نسخة: م. أبوطه الليبي

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

المُقَدِّمَةُ

الحَمدُ للهِ مُسبغِ النِّعمِ، ومُسوغِ القِسمِ، والمُنفرِدِ بالقِدمِ وبارئِ النَّسمِ، علىٰ ما وفَّقَ مَن اجتَباه من عِبادِه للتَّفقُّهِ في الدينِ، ونوَّهَ بذلك في الذِّكرِ الحَكيمِ فقالَ تعالَىٰ وهو أَصدقُ القائِلينَ: ﴿فَلَوۡلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرۡقَةٖ مِّنۡهُمۡ طَآئِفَةٞ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ﴾ [التوبة: 122].

أَحمدُه سُبحانَه علىٰ ما شيَّدَ بمَنهجِ دِينِه أَركانَ الشَّريعةِ الغرَّاءِ، وسدَّدَ بأَحكامِه فُروعَ الحَنيفيةِ السَّمحاءِ، سُبحانَه عمَّ فَضلُه وإِحسانُه، وأَتمَّ حُجتَه وبُرهانَه، وظهَرَ أمرُه وسُلطانُه، سُبحانَه ما أعظَمَ شانَه!

أسبَغَ علينا بفَضلِه مَلابسَ إِنعامِه، وبصَّرَنا من شَرعِه بحَلالِه وحَرامِه، أَحمَدُه حَمدًا يَفوقُ حمدَ الحامِدينَ، وأَشكرُه شُكرًا عددَ الأَيامِ والسِّنينَ.

وأَشهدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه لا شَريكَ له، العالِمُ بانقِيادِ الأَفئدةِ وامتِناعِها، المُطَّلعُ علىٰ ضَمائرِ القُلوبِ في حالةِ افتِراقِها واجتِماعِها، وأَشهدُ أنَّ مُحمدًا عبدُه ورَسولُه، سيدُ الأَبرارِ المَبعوثُ من أَطهرِ بيتٍ في

مُضرَ بنِ نِزارٍ المَبعوثُ رَحمةً لِلعالَمينَ، ونورًا لسائرِ الخَلائقِ إلىٰ يومِ الدِّينِ، أرسَلَه حينَ درَسَت أَعلامُ الهُدىٰ، وظهَرَت أَعلامُ الرَّدىٰ، وانطَمسَ مَنهجُ الحقِّ وعَفا، وأَشرفَ مِصباحُ الصِّدقِ علىٰ الانطِفا، فأَعلىٰ مِن الدينِ مَعالمَه، ومِن حُكمِ الشَّرعِ دَلائلَه، فانشَرحَ به صُدورُ أهلِ الإِيمانِ، وانْزاحَت به شُبهاتُ أهلِ الطُّغيانِ، صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما دامَت السماءُ والأرضُ هذه في سُموِّها وهذه في اتِّساعِها، وعلىٰ آلهِ البَررةِ، وصَحبِه الخِيرةِ، مَصابيحِ الأُممِ ومَفاتيحِ الكَرمِ، وخُلفاءِ الدِّينِ، وحُلفاءِ اليَقينِ، الذين بلَغوا من مَحاسنِ الفَضائلِ الغايةَ، ووصَلوا من مَكارمِ الفَواضلِ نِهايةَ النِّهايةِ، الحافِظينَ لمَعالمِ الدِّينِ عن الاندِراسِ والانطِماسِ، الذين كَسروا جُيوشَ المَردةِ، وفتَحوا حُصونَ قِلاعِها، وهجَروا في مَحبةِ داعِيهم إلىٰ اللهِ الأَوطارِ والأَوطانِ، ولم يُعاودُوها بعدَ وَداعِها وحفِظوا علىٰ أَتباعِهم أَقوالَه وأَفعالَه وأَحوالَه حتىٰ أمِنَت بهم السُّنةُ الشَّريفةُ من ضَياعِها.

وبعدُ: فإنَّ العُلومَ وإن كانَت تَتعاظَمُ شَرفًا، وتَطلعُ في سَماءِ العُلا كَواكبُها شَرفًا، فلا مِريةَ في أن الفِقهَ أجلُّها قَدرًا، وأَعلاها فَخرًا وأَبلغُها فَضيلةً، وأَنجحُها وَسيلةً؛ لأنَّ به يُعرفُ الحَلالُ والحَرامُ، ويَدينُ الخاصُّ والعامُّ، وتبِينُ مَصابيحُ الهُدىٰ من ظَلامِ الضَّلالِ وضَلالِ الظلامِ، قُطبُ الشَّريعةِ وأَساسُها، وقَلبُ الحَقيقةِ الذي إذا صلَحَ صلَحَت، فهو أَولىٰ ما أُنفقَت فيه نَفايسُ الأَوقاتِ، وشمَّرَ في إِدراكِه والتَّمكنِ فيه أَصحابُ الأَنفُسِ الزَّكياتِ، وبادَرَ إلىٰ الاهتِمامِ به المُسارِعونَ إلىٰ المَكرماتِ، وسارَعَ إلىٰ

التَّحلِّي به مُستبِقو الخَيراتِ، وقد تَظاهَرَ علىٰ ما ذكَرْته جُملٌ من آياتِ القُرآنِ الكَريماتِ، والأَحاديثِ الصَّحيحةِ النَّبويةِ المَشهوراتِ، ولا ضَرورةَ إلىٰ الإِطنابِ بذكْرِها هنا؛ لكَونِها الواضِحاتِ الجَلياتِ.

وقد امتَنَّ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ علىٰ هذه الأُمةِ بإِبقاءِ طائِفةٍ منها علىٰ الحقِّ لا يَضرُّهم من خذَلُهم ولا من خالَفَهم حتىٰ يَأتِيَ أمرُ اللهِ وهم علىٰ ذلك، وجعَلَ السَّببَ في بَقائِهم بَقاءَ عُلمائِهم واقتِداءَهم بأئِمتِهم وفُقَائِهم، وجعَلَ هذه الأُمةَ مع عُلمائِها كالأُممِ الخالِيةِ معَ أَنبيائِها، وأظهَرَ في كلِّ طَبقةٍ من فُقهائِها أَئمةً يُقتدىٰ بها، ويُنتهىٰ إلىٰ رَأيِها، وجعَلَ في سَلفِ هذه الأُمةِ أَئمةً من الأَعلامِ، مهَّدَ بهم قَواعدَ الإِسلامِ وأَوضحَ بهم مُشكلاتِ الأَحكامِ، اتِّفاقُهم حُجةٌ قاطِعةٌ، واختِلافُهم رَحمةٌ واسِعةٌ، تَحيا القُلوبُ بأَخبارِهم، وتَحصُلُ السَّعادةُ باقتِفاءِ أَثرِهم، ثم اختَصَّ منهم نَفرًا أَعلىٰ قَدرَهم ومَناصبَهم، وأَبقىٰ ذِكرَهم ومَذاهبِهم، فعلىٰ أَقوالِهم مَدارُ الأَحكامِ، وبمَذاهبِهم يُفتِي فُقهاءُ الإِسلَامِ، وهم الأَئمةُ الأَربعةُ الأَعلامُ: أَبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأَحمدُ، عليهم من اللهِ الرَّحمةُ الواسِعةُ والرِّضوانُ، فللهِ دَرُّهم، هم نُجومُ السَّماءِ، تُشيرُ إليهم بالأَكفِّ الأَصابعِ، وشُمُّ الأُنوفِ يَخضعُ إليهم كلُّ شامِخِ الأَنفِ رافِعٌ، حلَّقوا علىٰ سُورِ الإِسلامِ كسُوارِ المِعصمِ في اليدِ، زيَّنَ اللهُ الأَرضَ بمَواطئِ أَقدامِهم، فهم أَصحابُ الفضلِ علىٰ أَهلِ المَشارقِ والمَغاربِ؛ فقد ملَأَ عِلمُهم الآفاقَ، وأذعَنَ لهم أهلُ الخلافِ والوِفاقِ، فجَزاهُم اللهُ عن صَنيعِهم جَزاءً مَوفورًا، وجعَلَ عَملَهم

مُتقبَّلًا وسَعيَهم مَشكورًا، ولم تَزلِ الأَئمةُ الأَعلامُ -قَديمًا وحَديثًا- كلٌّ منهم مُذعِنٌ لفَضلِهم، ومُشتغِلٌ بقِراءةِ كُتبِهم.

من أجلِ ذلك قُمتُ بتَأليفِ كِتابي هذا «**مَوسوعةُ الفقهِ علىٰ المَذاهبِ الأَربعةِ**»، جمَعتُ فيه أَقوالَ المَذاهبِ الأَربعةِ بدءًا من الأَئمةِ إلىٰ كلِّ عُلماءِ المَذاهبِ مِن المُتقدِّمينَ والمُتأخرِّينَ، وكانَ عمَلي في هذا الكِتابِ (بعدَ تَرجمةٍ عن الأَئمةِ الأَربعةِ ومُقدمةٍ ذكَرتُ فيها أَسبابَ اختِلافِهم، وهل الحقُّ واحدٌ أو كلُّ مُجتهدٌ مُصيبٌ) ما يلي:

أولًا: أَجمعُ أَقوالَ المَذاهبِ الأَربعةِ في كلِّ مَسألةٍ.

ثانيًا: أَذكرُ الأَدلةَ التي استَدلُّوا بها سواءٌ أكانَت صَحيحةً أم ضَعيفةً، وسواءٌ من جهةِ النصِّ -قُرآنًا وسُنةً- أو مِن جِهةِ القِياسِ أو مِن غيرِها.

ثالثًا: أَذكرُ جَميعَ الأَقوالِ في كلِّ مَذهبٍ: الراجحَ والمَرجوحَ والمَشهورَ وغيرَ المَشهورِ في المَذهبِ، وكذلك الرِّواياتِ عن الإِمامِ الواحدِ أَذكرُها وأُبيِّنُ مَن اختارَها مِن أَصحابِه.

رابعًا: أَذكرُ المَصادرَ التي وَقفْتُ عليها ونقَلتُ منها أَقوالَ العُلماءِ في الهامشِ.

خامسًا: اعتَمدتُ علىٰ أَقوالِ كلِّ مَذهبٍ من كُتبِ المَذهبِ نفسِه، سواءٌ المُتقدِّمينَ منهم أم المُتأخِّرينَ.

سادسًا: أُبيِّنُ الصَّحيحَ والمُعتمَدَ والمَشهورَ في كلِّ مَذهبٍ في كلِّ مَسألةٍ وكذا الأَقوالُ الأُخرَىٰ غيرُ المُعتمَدةِ والصَّحيحةِ في كلِّ مَذهبٍ، ولا أُرجِّحُ المَسألةَ تَرجيحًا من عِندي وإنما أُبيِّنُ الراجِحَ والمُعتمَدَ في المَذاهبِ.

سابعًا: أَقومُ بتَخريجِ الأَحاديثِ التي استدَلّوا بها وأُبيِّنُ صَحيحَها من سَقيمِها.

ثامنًا: أَعتمِدُ علىٰ كَلامِ الشيخِ الأَلبانِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الأَحاديثِ التي خارجَ الصَّحيحَينِ صِحةً وضَعفًا في جُلِّ الكِتابِ إن لم يَكنْ في كلِّه؛ لكيْ يَكونَ الكِتابُ علىٰ وَتيرةٍ واحِدةٍ؛ فكلُّ حَديثٍ قُلتُ فيه: صَحيحٌ أو ضَعيفٌ أو حَسنٌ أو أيُّ حُكمٍ عليه فجُلُّه علىٰ أَحكامِ الشيخِ الأَلبانِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والسَّببُ الذي جعَلَني أَعتمِدُ علىٰ تَحقيقِ الشيخِ الأَلبانِيِّ دونَ غيرِه أنه الوَحيدُ الذي له حُكمٌ علىٰ أَغلبِ أَحاديثِ الأَحكام؛ لتَحقيقِه السُّننَ الأَربعةَ التي عليها مَدارُ الأَحكامِ بعدَ الصَّحيحَينِ، ولأنِّي لمَّا قُمتُ في البِدايةِ بتَحقيقِ الأَحاديثِ بنَفسِي توسَّعَ الأمرُ جدًّا فوجَدْت أنَّ المَوسوعةَ ستَكونُ ضِعفَ ما هي عليه الآنَ وستَخرجُ عما وُضعَت له من بَيانِ الأَحكامِ الفِقهيةِ لا الحَديثيةِ.

وفي الخِتامِ.. يَعلمُ اللهُ أنِّي قد اجتهَدتُ في هذا الكِتابِ قدرَ استِطاعَتي وشمَّرتُ عن ساعدِ الاجتِهادِ، وطلَبتُ من اللهِ المَعونةَ والسَّدادَ، والهِدايةَ إلىٰ سَبيلِ الرَّشادِ، وأَستَغفرُ اللهَ تَعالَىٰ عما يَقعُ لي من الخَللِ في بعضِ المَسائلِ، فإنَّ الإنسانَ مَحلُّ النِّسيانِ، وأَسألُ مَن وقَفَ عليه أن يستُرَ زلَلي؛

فإنَّ بِضاعَتي مُزجاةٌ، ولستُ من أهلِ هذا المَيدانِ، ولكنِّي مُتطفِّلٌ علىٰ ذلك، لستُ من فُرسانِ تلك المَسالكِ، وإنِّي أَسأَلُه تَعالىٰ أنْ يَعفوَ مِن صَحائفِنا ما زلَّ به البَنانُ، أو أَخلَّ به البَيانُ، وأنْ يَتقبَّلَ مِنا ما سطَّرْناه، وأنْ يجعَلَه حُجةً لنا لا حُجةً علينا حتىٰ نَتمَنىٰ أنَّنا ما كتَبْناه وما قرَأْناه، اللَّهمَّ يا مُحوِّلَ الأَحوالِ حوِّلْ حالَنا إلىٰ أَحسنِ حالٍ بحَولِك وقُوتِك يا عَزيزُ يا مُتعالِ.

وقد انتهَيْت من هذه المَوسوعةِ في أوَّلِ العَشرِ من ذي الحِجةِ لِلعامِ 1443 من هِجرةِ سَيدِ الأَنامِ مُحمدِ بنِ عبدِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، المُوافقِ 30/ 6/ 2022 من مِيلادِ المَسيحِ عليه وعلىٰ نَبيِّنا الصَّلاةُ والسَّلامُ، وأنا في هذا الوَقتِ لم أَبلغِ الأربَعينَ من عمُري؛ فقد بدَأتُ في هذه المَوسوعةِ في بلَدي «مصرَ» مُحافظةِ «دِمياط» الحَبيبةِ وأنا ابنُ الرَّابعةِ والعِشرينَ، وانتَهيتُ منها في بلَدي الثاني «تُركيا» في مَدينةِ «إِسطَنبول» وأنا في نِهايةِ عقدِي الرابِعِ ومُشرِفٌ علىٰ الأربَعينَ من عمُري، فاستَغرَقَت مني ما يَقرُبُ من ستةَ عشرَ عامًا، مرَرَت فيها بكلِّ ما يَتخيَّلُه الإِنسانُ وما لا يَتخيَّلُه، من مَشقَّةٍ وتَعبٍ، وسهَرِ اللَّيالي الطِّوالِ، ومن فقرٍ وبُعدٍ عن الأهلِ والأَوطانِ، والانتِقالِ من مَكتبةٍ لأُخرَىٰ ومن مَكانٍ لآخرَ ، فله الحَمدُ علىٰ أن أكرمَني بإِتمامِها علىٰ أَكملِ وجهٍ فهو وحدَه العالِمُ كيف حبَّرْتُها تَحبيرًا، وكيف تعِبتُ فيها حتىٰ تَخرجَ مُتقنَةً غايةَ الإِتقانِ في نَقلِ المَذاهبِ والمُعتمَدِ منها وغيرِ المُعتمَدِ، مع

سُهولةِ العِبارةِ والتَّفنُّنِ في كَيفيةِ عرضِ المَسألةِ بحيثُ تَسهُلُ علىٰ طالبِ العِلمِ الاستِفادةُ منها، فأنا أَعلمُ ما يُعانِيه من كُتبِ الفقهِ المُقارَنِ مِن صُعوبةٍ وسُوءِ عَرضٍ، فأَسألُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أن يُباركَ في عمُرِي، وأن يَنفعَ بهذه المَوسوعةِ العِبادَ في عامَّةِ البِلادِ، وأن يَسلُكَ بي سَبيلَ الرَّشادِ، وأن يُلهِمَني التَّوفيقَ والسَّدادَ.

هذا وصَلِّ اللهُمَّ وسلِّمْ علىٰ سَيدِنا مُحمدٍ سَيدِ الأَنامِ، وعلىٰ آلِه وأَصحابِه البَررةِ الكِرامِ، وأَتباعِه إلىٰ مُنتهَىٰ الإِسلامِ.

كتَبَه

ابنُ النَّجارِ الدِّمياطِيّ
أَبو عَمارٍ يَاسرُ بنُ أَحمدَ بنِ بَدرِ بنِ النّجارِ

00905389108432

yasserbadr29@gmail.com

Yasserbadr40@yahoo.com

تَرجَمةُ الأئمةِ الأربَعةِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ(1)

أولاً: تَرجَمةُ الإمامِ أَبي حَنيفةَ النُّعمانِ بنِ ثابتٍ:

هذا الإمامُ تَبايَنَت أَقوالُ الناسِ فيه تَبايُنًا بَليغًا، فمِن مُعظِّمٍ أشدَّ تعظيمٍ، فمُقدِّمٍ له علىٰ جَميعِ العُلماءِ، وهم مُتعصِّبةُ الأَحنافِ، وفي مُقابلِهم مَن انتَقصَه وطعَنَ في حِفظِه وفَضلِه، وقد ساقَ الخَطيبُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تَرجَمتِه أَقوالَ الفَريقينِ، إلا أنَّ أَسانيدَ مَن طعَنَ فيه الغالِبُ عليها الضَّعفُ الشَّديدُ، ومع تَتبُّعِ سِيرتِه وانتِقاءِ أَبعدِ الرِّواياتِ عن الغُلوِّ والقُصورِ، اتضَحَت لنا بفَضلِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ الأُمورُ، وظهَرَ ما أخبَرَ به الحَربيُّ: لا يَقعُ في أَبي حَنيفةَ إلا جاهِلٌ أو حاسِدٌ(2).

وإذا كانَ الأصلُ في المُسلمِ حُسنُ الظنِّ، فكيف بمَن شهِدَ له عُلماءُ عَصرِه الأَثباتُ بالعَدالةِ والفقهِ والشَّرفِ والفَضلِ، وكيف بمَن امتَلأتْ قُلوبُ المُسلِمينَ بمَحبَّتِه، وشُغلَت الأَلسِنةُ بالثَّناءِ عليه، وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**تلك عاجلُ بُشرىٰ المُؤمنِ**» رَواه مُسلمٌ.

---

(1) نقلًا من كِتابِ «أعلام السلف» لفَضيلةِ الشَّيخِ الدُّكتور أَحمد فَريد حفِظَه اللهُ.

(2) «سير أعلام النبلاء» (6/ 402).

الإمامُ أبو حَنفيةَ النُّعمانُ بنُ ثابِتٍ:

قالَ التاجُ السُّبكيُّ: يَنبَغي لك أيُّها المُسترشِدُ أنْ تَسلُكَ سَبيلَ الأَدبِ معَ الأئمةِ الماضِينَ، وأنْ لا تَنظُرَ إلىٰ كَلامِ بعضِهم في بعضٍ، إلا إذا أُتِيَ ببُرهانٍ واضحٍ، ثم إنْ قدِرتَ علىٰ التَّأويلِ وتَحسينِ الظنِّ فدونَك، وإلا فاضرِبْ صَفحًا عما جَرىٰ بينَهم، فإنَّك لم تُخلقْ لهذا، فاشتَغلْ بما يَعنِيك، ودعْ ما لا يَعنِيك، ولا يَزالُ طالبُ العلمِ عِندي نَبيلًا حتىٰ يَخوضَ فيما جَرىٰ بينَ السَّلفِ الماضِينَ، ويَقضي لبعضِهم علىٰ بعضٍ، فإياكَ ثم إياكَ أن تُصغيَ إلىٰ ما اتَّفقَ بينَ أَبي حَنيفةَ وسُفيانَ الثَّوريِّ، أو بينَ مالِكٍ وابنِ أَبي ذِئبٍ، أو بينَ أَحمدَ بنِ صالحٍ والنَّسائيِّ، أو بينَ أَحمدَ والحارسِ بنِ أسدٍ المُحاسِبيِّ... وهَلمَّ جرًّا، إلىٰ زَمانِ العزِّ بنِ عبدِ السَّلامِ والشَّيخِ تقيِّ الدينِ بنِ الصَّلاحِ؛ فإنَّك إذا اشتغَلتَ بذلك، خشِيتُ عليك الهَلاكَ؛ فالقومُ أَئمةٌ أَعلامٌ، ولأَقوالِهم مَحامِلُ، وربَّما لم تَفهمْ بعضَها، فليسَ لنا إلا التَّرضي وَالسُّكوتُ عمَّا جَرىٰ بينهم، كما نَقولُ فيما جَرىٰ بينَ الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم(1).

عن يَحيىٰ بنِ مَعينٍ قالَ: سمِعتُ يَحيىٰ القَطانَ يَقولُ: جالَسْنا -واللهِ- أَبا حَنيفةَ، وسمِعْنا منه، وكنتُ -واللهِ- إذا نظَرتُ إليه، عرَفتُ في وجهِه أنَّه يَتقِي اللهَ عَزَّوَجَلَّ(2).

---

(1) «طبقات الشافعية» (2/ 278)، و«الخيرات الحسان» (103، 104).

(2) «تاريخ بغداد» (13/ 352).

وقالَ **سُفيانُ بنُ عُيينةَ**: ما قدِمَ مَكةَ رَجلٌ في وقتِنا أكثرَ صَلاةً من أَبي حَنيفةَ(1).

ورَوىٰ الخَطيبُ بسندِه أَبياتًا مدَحَ فيها ابنُ المُبارَكِ أَبا حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ:

رَأيتُ أَبا حَنيفةَ كلَّ يَومٍ ... يَزيدُ نَبالةً ويَزيدُ خَيرا
ويَنطقُ بالصَّوابِ ويَصطفيهِ ... إذا ما قالَ أهلُ الجَورِ جُورا
يُقايسُ مَن يُقايسُه بلُبٍّ ... فمَن ذا يَجعلُونَ له نَظيرَا
كَفانا فَقدَ حَمادٍ وكانَت ... مُصيبتُنا به أَمرًا كَبيرَا
فردَّ شَماتةَ الأَعداءِ عنَّا ... وأَبدَى بعدَه عِلماً كَثيرَا
رَأيتُ أَبا حَنيفةَ حينَ يُؤتى ... ويُطلبُ عِلمُه بَحرًا غَزيرَا
إذا ما المُشكلاتُ تَدافعَتْها ... رِجالُ العِلمِ كانَ بها بَصيرَا(2)

وبعدُ: فلَسْنا معَ مُتعصبَةِ الأَحنافِ الذين يَرفَعونَ الإمامَ أَبا حَنيفةَ فوقَ جميعِ عُلماءِ الأُمةِ، أو الذين يَعتقِدونَ أنَّ رَسولَ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشَّرَ به، وأنَّه لقِيَ جَمعًا من الصَّحابةِ ورَوىٰ عنهم، كما أنَّنا كذلك لَسْنا معَ الذين يَطعَنونَ فيه ويُجرِّحونَه، ويَنسُبونَ إليه الأَقاويلَ الشَّنيعةَ ظُلمًا وبُهتانًا، بل نَعتقِدُ أنَّه إمامٌ من أَئمةِ المُسلِمينَ، طيِّبُ السِّيرةِ والسَّريرةِ، سارَت بعُلومِه الرُّكبانُ، وانتَشرَ عِلمُه في سائرِ البُلدانِ، ونُشهِدُ اللهَ عَزَّوَجَلَّ علىٰ حبِّنا له، وهو

---

(1) «تاريخ بغداد» (13/ 353).

(2) «تاريخ بغداد» (13/ 350).

من أَئمةِ الاجتِهادِ، مَأجورٌ علىٰ كلِّ حالٍ، إما أَجرًا كامِلًا إن كانَ مُصيبًا، وإما أَجرًا ناقِصًا إن أخطَأَ، وهو مَعذورٌ إنْ أخطَأَ، والأَئمةُ الأَربعةُ الكِرامُ لهم من المَنزلةِ الخاصَّةِ في قُلوبِ المُسلِمينَ؛ لانتِفاعِ الناسِ بعُلومِهم، ولعلَّ لهم من سَريرةِ الخيرِ ما رفَعَ اللهُ بهم مَنارَهم، وأَبقَىٰ علىٰ مرِّ الزَّمانِ ذِكرَهم، فنَسألُ الله عَزَّوَجَلَّ أن يُميتَنا علىٰ حبِّهم، وأن يَحشُرَنا في جَمعِهم يومَ يُحشرُ المَرءُ معَ من أَحَبَّ، وصلِّ اللهُمَّ وبارِكْ علىٰ مُحمدٍ وآلِه وصَحبِه وسلِّمْ.

1- اسمُه ومَولدُه وصِفتُه:

اسمُه: النُّعمانُ بنُ ثابتِ بن زُوطَىٰ التَّيميُّ الكوفِيُّ، مَولىٰ بَني تَميمِ بنِ ثَعلبةَ، وقيلَ: سببُ تكنِيتِه بأَبي حَنيفةَ مُلازَمتُه للدّواةِ المُسماةِ: حَنيفةَ بلُغةِ العِراقِ.

مَولدُه: وُلدَ سنةَ ثَمانينَ بالكوفةِ، في خِلافةِ عبدِ المَلكِ بنِ مَرْوانَ، في حياةِ صِغارِ الصَّحابةِ، ورَأىٰ أنسَ بنَ مالِكٍ لمَّا قدِمَ عليهم الكوفةَ، ولم يَثبُتْ له حرفٌ عن أحدٍ منهم.

صِفتُه: قالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: كانَ رَبْعةً، من أَحسنِ الناسِ صورةً، وأَبلغِهم نُطقًا، وأَكملِهم إيرادًا، وأَحلاهُم نَغْمةً، وأَبينِهم حُجةً علىٰ مَن يُريدُ.

وقالَ حَمادُ ولدُه: كانَ طَويلًا يَعلوهُ سُمرةٌ، جَميلًا حَسنَ الوجهِ، هَيبوبًا، لا يَتكلمُ إلا جَوابًا، ولا يَخوضُ فيما لا يَعنِيه.

قالَ أَحمدُ بنُ حَجرٍ الهَيثميُّ: ولا تَنافِيَ بينَ كونِه رَبْعةً، وبينَ كونِه طَويلًا؛ لأنَّه قد يَكونُ معَ كونِه رَبْعةً أَقربَ إلىٰ الطولِ.

وقالَ ابنُ المُباركِ: كانَ حَسنَ الوَجهِ، حَسنَ الثِّيابِ(1).

وقالَ عبدُ الرَّحمنِ بنِ مُحمدِ بنِ المُغيرةَ: رَأيتُ أَبا حَنيفةَ شَيخًا يُفتي الناسَ بمَسجدِ الكوفةِ، علىٰ رَأسِه قَلنْسوةٌ سَوداءُ طَويلةٌ(2).

2- ثَناءُ العُلماءِ عليه والردُّ على من طعَنَ فيه:

قالَ الفُضيلُ بنُ عِياضٍ: كانَ أَبو حَنيفةَ رَجلًا فَقيهًا، مَعروفًا بالفقهِ، مَشهورًا بالوَرعِ، واسعَ المالِ، مَعروفًا بالأَفضالِ علىٰ من يَطيفُ به، صَبورًا علىٰ تَعليمِ العلمِ بالليلِ والنَّهارِ، كثيرَ الصَّمتِ، قَليلَ الكلامِ، حتىٰ تَردَ مَسألةٌ في حلالٍ أو حرامٍ، فكانَ يُحسِنُ أن يدلَّ علىٰ الحقِّ، هارِبًا من مالِ السُّلطانِ(3).

وزادَ ابنُ الصَّباحِ: وكانَ إذا ورَدَت عليه مَسألةٌ فيها حَديثٍ صَحيحٍ تبِعَه، وإن كانَ عن الصَّحابةِ والتابِعينَ، وإلا قاسَ، وأحسَنَ القِياسَ(4).

وعن أَبي بكرِ بنِ عَياشٍ قالَ: ماتَ عمرُ بنُ سَعيدٍ أَخو سُفيانَ، فأتَيْنا نُعزِّيه، فإذا المَجلسُ غاصٌّ بأَهلِه، وفيهم عبدُ اللهِ بنُ إدريسَ، إذ أَقبَلَ أَبو حَنيفةَ في جَماعةٍ معه، فلمَّا رآهُ سُفيانُ، تَحرَّكَ من مَجلسِه، ثم قامَ فاعْتنَقَه، وأَجلسَه في مَوضعِه، وقعَدَ بينَ يدَيه. قالَ أَبو بكرٍ: فاغتَظْت عليه.

---

(1) «تاريخ بغداد» (13/ 350).

(2) «تاريخ بغداد» (13/ 350).

(3) «الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان» (32).

(4) «سير أعلام النبلاء» (6/ 399).

وقالَ ابنُ إِدريسَ: ويحك! ألا ترىٰ؟ فجلَسْنا حتىٰ تَفرَّقَ الناسُ، فقُلتُ لعبدِ اللهِ بنِ إدريسَ: لا تَقُمْ حتىٰ نَعلمَ ما عندَه في هذا. فقُلتُ: يا أَبا عبدِ اللهِ، رَأيتُك اليومَ فعَلْت شيئًا أَنكرْتُه، وأَنكرَه أَصحابُنا عليك. قالَ: وما هو؟ قُلتُ: جاءَك أَبو حَنيفةَ، فقُمتَ إليه، وأَجلسْتَه في مَجلسِك، وصنَعتَ له صُنيعًا بَليغًا، وهذا عندَ أَصحابِنا مُنكَرٌ.

فقالَ: ما أَنكرْتَ من ذاك؟ هذا رَجلٌ من العلمِ بمَكانٍ، فإن لم أَقمْ لعِلمِه، قُمتُ لسِنِّه، وإن لم أَقمْ لسِنِّه، قُمتُ لِفقهِه، وإن لم أَقمْ لِفقهِه، قُمتُ لوَرعِه، فأَحجَمَني، فلم يَكنْ عِندي جَوابٌ(1).

وعن أَبي وَهبٍ مُحمدِ بنِ مُزاحِمٍ قالَ: سمِعْت عبدَ اللهِ بنَ المُبارَكِ يَقولُ: رَأيتُ أَعبدَ الناسِ، ورَأيتُ أَورعَ الناسِ، ورَأيتُ أَعلمَ الناسِ، ورَأيتُ أَفقهَ الناسِ، فأما أَعبدُ الناسِ فعَبدُ العزيزِ بنُ أَبي رَوادٍ، وأما أَورعُ الناسِ فالفُضيلُ بنُ عِياضٍ، وأما أَعلمُ الناسِ فسُفيانُ الثَّوريُّ، وأما أَفقهُ الناسِ فأَبو حَنيفةَ.

ثم قالَ: ما رَأيتُ في الفقهِ مِثلَه(2).

وعن يَحيىٰ بنِ مَعينٍ قالَ: كانَ أَبو حَنيفةَ ثِقةً، لا يُحدِّثُ بالحَديثِ إلا بما يَحفُظُه، ولا يُحدِّثُ بما لا يَحفظُ(3).

---

(1) «تاريخ بغداد» (13/ 340).

(2) «تاريخ بغداد» (13/ 340).

(3) «سير أعلام النبلاء» (6/ 399).

وعن أَبي وَهبٍ مُحمدِ بنِ مُزاحِمٍ قالَ: سمِعتُ عبدَ اللهِ بنَ المُبارَكِ يَقولُ: لَولا أنَّ اللهَ أَعانَني بأَبي حَنيفةَ وسُفيانَ، كُنتُ كسائرِ الناسِ⁽١⁾.

وعن الشافِعيِّ قالَ: قيلَ لمالِكٍ: هل رَأيتُ أَبا حَنيفةَ؟ قالَ: نَعم، رَأيتُ رَجلًا لو كلَّمَك في هذه الساريةِ أن يَجعلَها ذَهبًا، لقامَ بحُجتِه⁽٢⁾.

وعن قَيسِ بنِ الرَّبيعِ قالَ: كانَ أَبو حَنيفةَ ورِعًا تَقيًّا مُفضَّلًا علىٰ إِخوانِه⁽٣⁾.

وقالَ شَريكُ: كانَ أَبو حَنيفةَ طَويلَ الصَّمتِ، كَثيرَ العَقلِ⁽٤⁾.

وقالَ يَزيدُ بنُ هارونَ: ما رَأيتُ أَحدًا أَحلمَ من أَبي حَنيفةَ⁽٥⁾.

وعن أَبي مُعاويةَ الضَّريرِ قالَ: حبُّ أَبي حَنيفةَ من السُّنةِ⁽٦⁾.

وقالَ الشافِعيُّ: الناسُ في الفقهِ عِيالٌ علىٰ أَبي حَنيفةَ⁽٧⁾.

وقالَ الذَّهبيُّ: وكانَ من أَذكياءِ بَني آدمَ، جمَعَ الفقهَ، والعِبادةَ، والوَرعَ، والسَّخاءَ، وكانَ لا يَقبلُ جَوائزَ الدَّولةِ⁽٨⁾.

---

(١) «سير أعلام النبلاء» (٦/ ٣٩٨).

(٢) «سير أعلام النبلاء» (٦/ ٣٩٩).

(٣) «سير أعلام النبلاء» (٦/ ٤٠٠).

(٤) «سير أعلام النبلاء» (٦/ ٤٠٠).

(٥) «سير أعلام النبلاء» (٦/ ٤٠٠).

(٦) «سير أعلام النبلاء» (٦/ ٤٠٠).

(٧) «سير أعلام النبلاء» (٦/ ٤٠٠).

(٨) «العبر» (١/ ١٦٤).

وقالَ ضِرارُ بنُ صُردَ: سُئلَ يَزيدُ بنُ هارونَ أيُّهما أفقهُ: الثَّوريُّ أو أَبو حَنيفةَ؟ فقالَ: أَبو حَنيفةَ أَفقهُ، وسُفيانُ أَحفظُ للحَديثِ(1).

قالَ في هامشِ «السِّير»: وأما ما يُؤثَرُ عن النَّسائيِّ وابنِ عَديٍّ من تَضعيفِهما لأَبي حَنيفةَ من جِهةِ حِفظِه، فهو مَردودٌ لا يُعتدُّ به في جَنبِ تَوثيقِ أئمةِ الجَرحِ والتَّعديلِ، من أَمثالِ عليِّ بنِ المَدينيِّ، ويَحيىٰ بنِ مَعينٍ، وشُعبةَ، وإِسرائيلَ بنِ يُونسَ، ويَحيىٰ بنِ آدمَ، وابنِ داودَ الخَرْيبيِّ، والحَسنِ ابن صالحٍ وغيرِهم، فهؤلاء كلُّهم مُعاصِرونَ لأبي حَنيفةَ، أو قَريبو العَهدِ به، وهم أَعلمُ الناسِ به، وأَعلمُ من النَّسائيِّ وابنِ عَديٍّ وأَمثالِهما من المُتأخِّرينَ عن أَبي حَنيفةَ بكَثيرٍ كالدَّارقُطنيِّ الذي وُلدَ بعدَ مِائتَي سنةٍ من وَفاةِ أبي حَنيفةَ، فقولُ هؤلاء الأَئمةِ الأَقربُ والأَعلمُ وأَحرىٰ بالقَبولِ، وقولُ المُتأخِّرينَ زمنًا أَجدرُ بالرَّمي في حَضيضِ الخُمولِ.

وقد نقلَ الشَّيخُ ابنُ حَجرٍ المَكيُّ في «الخيرات الحسان» (ص: 34) **قولَ شُعبةَ بنِ الحَجاجِ في أبي حَنيفةَ**: كانَ -واللهِ- حَسنَ الفَهمِ، جيدَ الحِفظِ. وهذا نصٌّ صَريحٌ في قُوةِ حِفظِه، صادِرٌ عمَّن هو مَشهودٌ له بالإمامةِ وبالتَّدينِ والتَّشددِ في نَقدِ الرِّجالِ، وبهذا القولِ الرَّشيدِ يَسقُطُ كلُّ ما ادَّعاهُ المُتعصِّبونَ والحاقِدونَ، من مُتقدِّمٍ ومُتأخِّرٍ، من ضَعفِ هذا الإمامِ العَظيمِ(2).

---

(1) «تذكرة الحفاظ» (1/ 168).

(2) هامش «سير أعلام النبلاء»، بتحقيق حسين الأسد، وإشراف شعيب الأرناؤوط (6/ 392).

وقالَ السُّبكيُّ: ضَرورةٌ نافِعةٌ لا تَراها في شيءٍ من كُتبِ الأُصولِ، فإنَّك إذا سمِعتَ أنَّ الجَّرحَ مُقدَّمٌ علىٰ التَّعديلِ، ورَأيتَ الجَّرحَ والتَّعديلَ، وكُنتَ غِرًّا بالأُمورِ، أو فَدمًا مُقتصِرًا علىٰ مَنقولِ الأُصولِ، حَسِبتَ أنَّ العَملَ علىٰ جَرحِه، فإيَّاك والحذرَ كلَّ الحذرِ من هذا الحُسبانِ، بل الصَّوابُ عندَنا أن مَن ثبَتَت إمامتُه وعَدالتُه، وكثُرَ مادِحوه ومُزكُّوه، وندُرَ جارِحوه، وكانَت هناكَ قَرينةٌ دالَّةٌ علىٰ سَببِ جَرحِه، مِن تَعصبٍّ مَذهبيٍّ أو غيرِه، فإنَّا لا نَلتفِتُ إلىٰ الجَرحِ فيه، ونَعملُ فيه بالعَدالةِ، وإلا فلو فتَحْنا هذا البابَ، وأخَذْنا تَقديمَ الجَرحِ علىٰ إطلاقِه، لَما سلِمَ لنا أَحدٌ من الأَئمةِ، وإذا ما من إمامٍ إلا وقد طعَنَ فيه طاعِنونَ، وهلَكَ فيه الهالِكونَ[1].

3- عِبادتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

عن أسدِ بنِ عَمرٍو: أنَّ أَبا حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ صلَّىٰ العِشاءَ والصُّبحَ بوُضوءٍ أَربعينَ سَنةً[2].

وعن بِشرِ بنِ الوَليدِ عن القاضِي أَبي يُوسفَ قالَ: بينَما أنا أَمشي معَ أَبي حَنيفةَ، إذ سمِعْت رَجلًا يَقولُ لآخرَ: هذا أَبو حَنيفةَ لا يَنامُ اللَّيلَ. فقالَ أَبو حَنيفةَ: واللهِ، لا يُتحدَّثُ عني بما لم أَفعلْ، فكانَ يُحيِي اللَّيلَ صلاةً وتَضرُّعًا ودُعاءً[3].

---

[1] «قاعدة في الجرح والتعديل» (54، 59) باختصار.

[2] «سير أعلام النبلاء» (6/ 339).

[3] «سير أعلام النبلاء» (6/ 339).

وعن المُثنَّىٰ بنِ رَجاءٍ قالَ: جعَلَ أَبو حَنيفةَ علىٰ نَفسِه إن حلَفَ باللهِ صادِقًا أن يَتصدَّقَ بدِينارٍ، وكانَ إذا أَنفقَ علىٰ عِيالِه نَفقةً، تَصدَّقَ بمِثلِها(1).

وقالَ أَبو عاصِمٍ النَّبيلُ: كانَ أَبو حَنيفةَ يُسمَّىٰ الوَتِد؛ لكَثرةِ صَلاتِه(2).

وعن يَحيىٰ بنِ عبدِ الحَميدِ الحِمانِيِّ عن أَبيه: أنَّه صحِبَ أَبا حَنيفةَ سِتةَ أَشهرٍ، قالَ: فما رَأيتُه صلَّىٰ الغَداةَ إلا بوُضوءِ عِشاءِ الآخِرةِ، وكانَ يَختِمُ كلَّ لَيلةٍ عندَ السَّحرِ(3).

وعن القاسِمِ بنِ مَعنٍ: أنَّ أَبا حَنيفةَ قامَ لَيلةً يُردِّدُ قولَه تَعالَىٰ: ﴿بَلِ ٱلسَّاعَةُ مَوۡعِدُهُمۡ وَٱلسَّاعَةُ أَدۡهَىٰ وَأَمَرُّ﴾ [القَمَر: 46] ويَبكي ويَتضرَّعُ إلىٰ الفَجرِ(4).

وقالَ الفَضلُ بنُ دُكينٍ: رَأيتُ جَماعةً من التابِعينَ وغيرِهم، فما رَأيتُ أَحسنَ صلاةً من أَبي حَنيفةَ، ولقد كانَ قبلَ الدُّخولِ في الصلاةِ يَبكي ويَدعو(5).

وقالَت أمُّ وَلدٍ لأَبي حَنيفةَ: ما توسَّدَ فِراشًا بليلٍ منذُ عرَفْته، وإنَّما كانَ نَومُه بينَ الظُّهرِ والعَصرِ بالصَّيفِ، وأولَ اللَّيلِ بمَسجدِه في الشِّتاءِ(6).

وقالَ ابنُ أَبي رَوادٍ: ما رَأيتُ أَصبرَ علىٰ الطَّوافِ والفُتيا بمَكةَ منه، إنَّما كانَ كلَّ اللَّيلِ والنَّهارِ في طَلبِ الآخرةِ والنَّجاةِ، ولقد شاهَدتُه عشْرَ لَيالٍ،

---

(1) «سير أعلام النبلاء» (6/ 400).

(2) «سير أعلام النبلاء» (6/ 4001).

(3) «الخيرات الحسان» (51).

(4) «الخيرات الحسان» (52).

(5) «الخيرات الحسان» (52).

(6) «تاريخ بغداد» (13/ 353).

فما رَأيتُه نامَ بالليلِ، ولا هدَأَ ساعةً من نَهارٍ، من طَوافٍ وصلاةٍ أو تَعليمٍ(1).

وعن سُفيانَ بنِ عُيينةَ قالَ: ما قدِمَ مَكةَ رَجلٌ في وقتِنا أَكثرَ صلاةً من أَبي حَنيفةَ(2).

4- وَرعُــه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

عن عبدِ اللهِ بنِ المُبارَكِ قالَ: قدِمتُ الكوفةَ، فسأَلتُ عن أورعِ أَهلِها فقالوا: أَبو حَنيفةَ(3).

وقالَ مَكيُّ بنُ إِبراهيمَ: جالَستُ الكوفِيِّينِ، فما رَأيتُ أَورعَ من أَبي حَنيفةَ(4).

وعن عليِّ بنِ حَفصٍ البَزارِ قالَ: كانَ حَفصُ بنُ عبدِ الرَّحمنِ شَريكَ أَبي حَنيفةَ، وكانَ أَبو حَنيفةَ يُجهِّزُ عليه، فبعَثَ إليه رِفقةً بمَتاعٍ، وأَعلمَه أن في ثَوبِ كذا وكذا عَيبًا، فإذا بعْتَه فبيِّنْ، فباعَ حَفصٌ المَتاعَ ونسِيَ أن يُبيِّنَ، ولم يُعلِمْ لمَن باعَه، فلمَّا علِمَ أَبو حَنيفةَ تَصدَّقَ بثَمنِ المَتاعِ كلِّه(5).

5- سَماحتُه وكَرمُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

عن قَيسِ بنِ الرَّبيعِ قالَ: كانَ أَبو حَنيفةَ رَجلًا وَرعًا، فَقيهًا مَحسودًا، كَثيرَ الصِّلةِ والبِرِّ لكلِّ من لجَأَ إليه، كَثيرَ الأَفضالِ علىٰ إِخوانِه(6).

---

(1) «تاريخ بغداد» (13/ 358).

(2) «تذكرة الحفاظ» (1/ 168).

(3) «تاريخ بغداد» (13/ 358).

(4) «تاريخ بغداد» (13/ 358).

(5) «تاريخ بغداد» (13/ 358).

(6) «تاريخ بغداد» (13/ 360).

وعن حَفصِ بنِ حَمزةَ القُرشيِّ قالَ: كانَ أَبو حَنيفةَ ربَّما مرَّ به الرَّجلُ، فيَجلِسُ إليه لغيرِ قَصدٍ ولا مُجالَسةٍ، فإذا قامَ سأَلَ عنه، فإن كانَت به فاقةٌ وصَلَه، وإن مرِضَ عادَه، حتىٰ يَجرَّه إلىٰ مواصَلتِه، وكانَ أَكرمَ الناسِ مُجالَسةً(1).

6- اتِّباعُه للسُّنةِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

عن سَعيدِ بنِ سالمٍ البَصريِّ قالَ: سمِعتُ أَبا حَنيفةَ يَقولُ: لَقيتُ عَطاءً بمَكةَ فسأَلْتُه عن شيءٍ، فقالَ: مِن أين أتيْتَ؟ قُلتُ: من أَهلِ الكوفةِ. قالَ: أنتَ من القَريةِ الذين فرَّقوا دِينَهم وكانوا شِيعًا؟ قُلتُ: نَعم. قالَ: فمِن أيِّ الأَصنافِ أنتَ؟ قُلتُ: ممَّن لا يَسبُّ السَّلفَ، ويُؤمنُ بالقَدرِ، ولا يُكفِّرُ أَحدًا بذَنبٍ. قالَ: فقالَ لي عَطاءٌ: عرَفتَ، فلزَمْ(2).

قالَ العَلامةُ أَحمدُ بنُ حَجرٍ الهَيثميُّ المَكيُّ: اعلَمْ أنَّه يَتعيَّنُ عليك أنْ لا تَفهَمَ من أَقوالِ العُلماءِ عن أَبي حَنيفةَ وأَصحابِه: أَنَّهم أَصحابُ الرَّأيِ، أنَّ مُرادَهم بذلك تَنقيصَهم، ولا نِسبتَهم إلىٰ أنَّهم يُقدِّمونَ رَأيَهم علىٰ سُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا علىٰ قَولِ أَصحابِه؛ لأَنَّه بَراءٌ من ذلك.

فقد جاءَ عن أَبي حَنيفةَ من طُرقٍ كَثيرةٍ ما مُلخَّصُه: أَنَّه أولًا يَأخذُ بما في القُرآنِ، فإن لم يَجدْ، فبالسُّنةِ، فإن لم يَجدْ، فبقَولِ الصَّحابةِ، فإن اختَلَفوا، أَخذَ بما كانَ أَقربَ إلىٰ القُرآنِ أو السُّنةِ من أَقوالِهم، ولم يَخرجْ عليهم،

---

(1) «تاريخ بغداد» (13/ 360، 361).

(2) «تاريخ بغداد» (13/ 331).

فإن لم يَجدْ لأَحدٍ منهم قولًا، لم يَأخذْ بقولِ أحدٍ من التابِعينَ، بل يَجتهِدُ كما اجتَهدوا.

وقالَ الفُضيلُ بنُ عِياضٍ: إنْ كانَ في المَسألةِ حَديثٌ صَحيحٌ تبِعَه، وإن كانَ عن الصَّحابةِ أو التابِعينَ فكذلك، وإلا قاسَ فأَحسَنَ القِياسَ.

وقالَ ابنُ المُبارَكِ «روايةً عنه»: إذا جاءَ الحَديثُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعلىٰ الرَّأسِ والعَينِ، وإذا جاءَ عن الصَّحابةِ اختَرْنا، ولم نَخرجْ عن أَقوالِهم، وإذا جاءَ عن التابِعينَ، زاحَمْناهم.

وعنه أيضًا: عَجبًا للناسِ! يَقولونَ: أَفتىٰ بالرَّأيِ؟ ما أُفتي إلا بالأَثرِ.

وعنه أيضًا: ليسَ لأَحدٍ أنْ يَقولَ برَأيِه معَ كِتابِ اللهِ تَعالَىٰ، ولا معَ سُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا ما أَجمَعَ عليه الصَّحابةُ، وأما ما اختَلفوا فيه، فنَتخيَّرُ من أَقاويلِهم أَقربَه إلىٰ كِتابِ الله تَعالَىٰ أو إلىٰ السُّنةِ ونَجتهِدُ، وما جاوزَ ذلك فالاجتِهادُ بالرَّأيِ لمَن عرَفَ الاختِلافَ وقاسَ، وعلىٰ هذا كانوا(1).

7- مِحنتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

عن عبدِ الله بنِ عَمرٍو: أنَّ ابنَ هُبيرةَ ضرَبَ أَبا حَنيفةَ مائةَ سَوطٍ وعشَرةَ أَسواطٍ في أنْ يليَ القَضاءَ فأَبىٰ، وكانَ ابنُ هُبيرةَ عاملَ مَرْوانَ علىٰ العِراقِ في زَمنِ بَني أُميةَ(2).

---

(1) «الخيرات الحسان» (41، 42).

(2) «تاريخ بغداد» (13/ 326).

وعن يَحيىٰ بنِ عبدِ الحَميدِ عن أَبيه قالَ: كانَ أَبو حَنيفةَ يَخرجُ كلَّ يومٍ -أو قالَ: بينَ الأَيامِ- فيُضرَبُ ليَدخلَ في القَضاءِ فأَبىٰ، ولقد بَكىٰ في بعضِ الأَيامِ، فلمَّا أُطلقَ قالَ لي: كانَ غمُّ والدَتي أَشدُّ عليَّ من الضَّربِ(1).

وعن بِشرِ بنِ الوَليدِ قالَ: طلَبَ المَنصورُ أَبا حَنيفةَ فأَرادَه علىٰ القَضاءِ وحلَفَ ليَليَنَّ فأَبىٰ، وحلَفَ إنِّي لا أَفعلُ. فقالَ الرَّبيعُ الحاجبُ: تَرىٰ أَميرَ المُؤمِنينَ يَحلِفُ وأنتَ تَحلِفُ؟ قالَ: أَميرُ المُؤمِنينَ علىٰ كَفارةِ يَمينِه أَقدرُ منِّي، فأَمَرَ به إلىٰ السِّجنِ، فماتَ فيه ببَغدادَ(2).

وقيلَ: دفَعَه أَبو جَعفرٍ إلىٰ صاحبِ شُرطَتِه حُمَيدٍ الطُّوسيِّ، فقالَ: يا شَيخُ، إنَّ أَميرَ المُؤمِنينَ يَدفعُ إليَّ الرَّجلَ، فيَقولُ لي: اقتُلْه، أو اقطَعْه، أو اضرِبْه، ولا أَعلمُ بقصَّتِه، فماذا أَفعلُ؟ فقالَ: هل يَأمُرُك أَميرُ المُؤمِنينَ بأمرٍ وقد وجَبَ، أو بأمرٍ لم يَجبْ؟ قالَ: بل بما قد وجَبَ. قالَ: فبادِرْ إلىٰ الواجِبِ(3).

وعن مُغيثِ بنِ بُديلٍ قالَ: دَعا المَنصورُ أَبا حَنيفةَ إِلىٰ القَضاءِ فامتَنعَ، فقالَ: أَترغبُ عما نحنُ فيه؟ فقالَ: لا أَصلُحُ، قالَ: كذَبتَ، قالَ: فقد حكَمَ أَميرُ المُؤمِنينَ عليَّ أنْ لا أَصلُحَ إنْ كنتُ كاذِبًا، وإن كنْتُ صادقًا فقد أخبَرْتُكم أنِّي لا أَصلحُ، فحبَسَه.

---

(1) «تاريخ بغداد» (13/ 327).

(2) «سير أعلام النبلاء» (6/ 401)

(3) «سير أعلام النبلاء» (6/ 402).

ورَوىٰ نحوَها إِسماعيلُ بنُ أَبي أُويسٍ عن الرَّبيعِ الحاجبِ. وفيها قالَ أَبو حَنيفةَ: واللهِ، ما أَنا بمَأمونِ الرِّضىٰ فكيفَ أكونُ مَأمونَ الغَضبِ؟ ! فلا أَصلُحُ لذلك. قالَ المَنصورُ: كذَبتَ، بل تَصلُحُ. فقالَ: كيف تُحلُّ أنْ تُولِّي من يَكذِبُ؟

وقيلَ: إنَّ أَبا حَنيفةَ ولِيَ القَضاءَ، فقَضىٰ قَضيةً واحِدةً، وبقِيَ يَومينِ، ثم اشتكىٰ سِتةَ أَيامٍ، وتُوفِّيَ.

وقالَ الفَقيهُ أَبو عبدِ الله الصَّيْمريُّ: لم يَقبلِ العَهدَ بالقَضاءِ، فضُربَ وحُبسَ، وماتَ في السِّجنِ⁽¹⁾.

8- شُيوخُه وتَلامِذتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

شُيوخُه: قالَ الحافظُ: رَوىٰ عن عَطاءِ بنِ أَبي رَباحٍ، وعاصمِ بنِ أَبي النَّجودِ، وعَلقمَةَ بن مَرثَدٍ، وحَمادِ بنِ أَبي سُليمانَ، والحَكمِ بنِ عُتيبةَ، وسَلمةَ بنِ كُهيلٍ، وأَبي جَعفرِ بنِ عليٍّ، وعليِّ بنِ الأَقمرِ، وزِيادِ بنِ عِلاقةَ، وسَعيدِ بنِ مَسروقٍ الثَّوريِّ، وعَديِّ بنِ ثابتٍ الأَنصاريِّ، وعَطيةَ بنِ سَعيدٍ العُوفِيِّ، وأَبي سُفيانَ السَّعديِّ، وعبدِ الكَريمِ أَبي أُميةَ، ويَحيىٰ بنِ سَعيدٍ الأَنصاريِّ، وهِشامِ بنِ عُروةَ، وآخَرينَ⁽²⁾.

تَلامذَتُه: قالَ الحافظُ: وعنه ابنُه حَمادٌ، وإِبراهيمُ بنُ طَهمانَ، وحَمزةُ ابن حَبيبٍ الزَّياتُ، وزُفرُ بنُ الهُذيلِ، وأَبو يُوسفَ القاضِي، وأَبو يَحيىٰ

---

(1) «سير أعلام النبلاء» (6/ 402).

(2) «تهذيب التهذيب» (10/ 401).

الحِمانِيُّ، وعِيسىٰ بن يُونسَ، ووَكيعٌ، ويَزيدُ بنُ زُريعٍ، وأسدُ بنُ عَمرِو بنِ البَجليُّ، وحَكامُ بنُ يَعلىٰ بن سَلمٍ الرَّازيُّ، وخارِجةُ بنُ مَصعبٍ، وعبدُ المَجيدِ بنُ أَبي رَوادٍ، وعليُّ بنُ مُسهِرٍ، ومُحمدُ بنُ بِشرٍ العَبديِّ، وعبدُ الرَّزاقِ، ومُحمدُ بنُ الحَسنِ الشَّيبانِيُّ، ومُصعبُ بنُ المِقدامِ، ويَحيىٰ بنُ يَمانٍ، وأَبو عِصمةَ نُوحُ بنُ أَبي مَريمَ، وأَبو عبدِ الرَّحمنِ المُقرِي، وأَبو عاصمٍ، وآخَرونَ(1).

9- بَراعتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الفقهِ:

قالَ يَحيىٰ بنُ سَعيدٍ القَطانُ: لا نَكذِبُ اللهَ، ما سمِعْنا أَحسنَ مِن رَأيِ أَبي حَنيفةَ(2).

وقالَ عليُّ بنُ عاصمٍ: لو وُزنَ عِلمُ أَبي حَنيفةَ بعِلمِ أَهلِ زَمانِه، لرجَحَ عليهم(3).

وقالَ حَفصُ بنُ غِياثٍ: كَلامُ أَبي حَنيفةَ في الفقهِ أَدقُّ مِن الشَّعرِ، لا يَعيبُه إِلا جاهلٌ(4).

---

(1) «تهذيب التهذيب» (10/ 401)، ومن تَلامذتِه أيضًا: شيخُ المُحدِّثينَ عبدُ اللهِ بنُ المُبارَكِ، وشيخُ الزُّهادِ داودُ الطائِيُّ.

(2) «سير أعلام النبلاء» (6/ 402).

(3) «سير أعلام النبلاء» (6/ 403).

(4) «سير أعلام النبلاء» (6/ 402).

ورُويَ عن **الأعمشِ**: أنَّه سُئلَ عن مَسألةٍ فقالَ: إنَّما يُحسِنُ هذا النُّعمانُ ابنُ ثابتٍ الخَزازُ، وأظُنُّه بُورِكَ له في عَملِه(1).

وقالَ **جَريرٌ**: قالَ لي مُغيرةُ: جالِسْ أَبا حَنيفةَ تفقَهْ؛ فإنَّ إِبراهيمَ النَّخعيَّ لو كانَ حيًّا لجالَسَه(2).

وقالَ **ابنُ المُبارَكِ**: أَبو حَنيفةَ أَفقهُ الناسِ(3).

وقالَ **الشافعِيُّ**: الناسُ في الفقهِ عِيالٌ علىٰ أَبي حنيفةَ.

قالَ الذَّهبيُّ: الإِمامةُ في الفقهِ ودَقائقِه مُسلَّمةٌ إلىٰ هذا الإمامِ، وهذا أَمرٌ لا شكَّ فيه.

وليسَ يَصحُّ في الأَذهانِ شيءٌ إذا احْتاجَ النَّهارُ إلى دَليلِ

وسِيرتُه تَحتمِلُ أن تُفردَ في مُجلدَينِ رضِيَ اللهُ عنه ورحِمَه(4).

10- وَفاتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

قالَ الذَّهبيُّ في «**العبر**»: وقد رُوي أنَّ المَنصورَ سَقاه السمَّ، فماتَ شَهيدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ(5).

---

(1) «سير أعلام النبلاء» (6/ 402).

(2) «سير أعلام النبلاء» (6/ 402).

(3) «سير أعلام النبلاء» (6/ 402).

(4) «سير أعلام النبلاء» (6/ 403).

(5) «العبر» (1/ 164).

وقالَ الهَيثميُّ: رَوىٰ جَماعةٌ أنَّه رُفعَ إليه قِدحٌ فيه سمٌّ ليَشربَ، فامتَنعَ وقالَ: إنِّي لأعلَمُ ما فيه، ولا أُعِينُ علىٰ قتلِ نَفسي، فطُرِحَ، ثم صُبَّ في فِيه قَهرًا، فماتَ.

وقيلَ: إنَّ ذلك كانَ بحَضرةِ المَنصورِ، وصحَّ أنَّه لمَّا أَحسَّ بالمَوتِ سجَدَ، فخرَجَت نَفسُه وهو ساجدٌ.

وقيلَ: الامتِناعُ عن القَضاءِ لا يُوجبُ للمَنصورِ أن يَقتُلَه هذه القِتلةَ الشَّنيعةَ؟ وإنَّما السَّببُ في ذلك أن بعضَ أَعداءِ أَبي حَنيفةَ دسَّ إِلىٰ المَنصورِ أنَّ أَبا حَنيفةَ هو الذي أَثارَ عليه إِبراهيمَ بنَ عبدِ اللهِ بنِ الحَسنِ بنِ الحُسينِ ابنِ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الخارجَ عليه بالبَصرةِ، فخافَ خَوفًا شَديدًا، ولم يَقرَّ له قَرارٌ، وأنَّه قوَّاه بمالٍ كَثيرٍ، فخشِيَ المَنصورُ من مَيلِه إِلىٰ إِبراهيمَ؛ لأنَّه -أَعني: أَبا حَنيفةَ- كانَ وَجيهًا، ذا مالٍ واسعٍ من التِّجارةِ، فطلَبَه لبَغدادَ، ولم يَجسُرْ علىٰ قَتلِه بغيرِ سَببٍ، فطلَبَ منه القَضاءَ معَ عِلمِه بأنَّه لا يَقبلُه؛ ليَتوصَّلَ بذلك إِلىٰ قتلِه⁽¹⁾.

واتفَقوا علىٰ أنَّه -رَحمةُ اللهِ عليهِ- ماتَ سَنةَ مائةٍ وخَمسينَ، عن سَبعينَ سنةً، قالَ كَثيرونُ: وكانَ موتُه في رَجبٍ، وقيلَ: في شَعبانَ، وقيلَ: نصفَ شَوالٍ، ولم يُخلفْ غيرَ ولدِه حَمادٍ⁽²⁾.

---

(1) «الخيرات الحسان» (92).

(2) «الخيرات الحسان» بتصرف واختصار (92).

ثانيًا: مالِكُ بنُ أَنسٍ إمامُ دارِ الهِجرةِ:

مالِكُ بنُ أَنسٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، نَجمُ السُّننِ، ووارِثُ العُلومِ النَّبويةِ، والسُّننِ المُصطَفويةِ، في مَدينةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

قالَ الإمامُ الذَّهبيُّ: قد كانَ هذا الإمامُ من الكُبراءِ والسُّعداءِ، والسادةِ العُلماءِ ذا حِشمةٍ وتَجمُّلٍ وعَبيدٍ، ودارٍ فاخِرةٍ، ونِعمةٍ ظاهِرةٍ، ورِفعةٍ في الدُّنيا والآخِرةِ، كانَ يَقبلُ الهَدايا، ويَأكلُ طَيِّبًا ويَعملُ صالِحًا، وما أَحسَنَ قَولَ ابنِ المُبارَكِ فيه:

صَموتٌ إذا ما الصَّمتُ زيَّنَ أَهلَه   وفتَّاقُ أبكارِ الكَلامِ المُختَّمِ
وَعى ما وَعى القُرآنُ من كلِّ حكمَةٍ   وسِيطَت له الآدابُ باللَّحمِ والدَّمِ(1)

وقالَ أَبو مُصعبٍ: كانوا يَزدحِمونَ علىٰ بابِ مالِكٍ، حتىٰ يُقتَتلوا من الزَّحمِ، وكُنا نَكونُ عندَه فلا يُكلِّمُ ذا ذا، ولا يَلتفِتُ ذا إلىٰ ذا، والناسُ قابِلونَ برُءوسِهم هكذا، وكانَت السَّلاطينُ تَهابُه، وهم قابِلونَ منه ومُستمِعونَ، وكانَ يَقولُ: لا ونَعم، ولا يُقالُ له: من أين قُلتَ هذا؟!(2).

وقالَ بعضُهم واصِفًا مالِكًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

يَدعُ الجَوابَ ولا يُراجَعُ هَيبَةً   والسَّائلُونَ نَواكِسُ الأَذقانِ
نورُ الوَقارِ وعزُّ سُلطانِ التُّقى   فهُو المَهيبُ وليسَ ذا سُلطانِ

---

(1) «سير أعلام النبلاء» (8/ 133)، وقوله: «**وسِيطَت**»، أي: مُزجَت.

(2) «تاريخ الإسلام» (11/ 322).

والدَّارسُ لترجَمةِ الإمامِ يَقفُ علىٰ شيءٍ من أَسبابِ هذه الهَيبةِ وهذا القَبولِ، وقد أشَرْنا إلىٰ شيءٍ من ذلك في غُضونِ التَّرجَمةِ، فمِن ذلك أنَّه كانَ كَثيرَ التَّعظيمِ لحَديثِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإذا أَرادَ أن يُحدِّثَ اغتَسلَ، وتَطيَّبَ، وسرَّحَ لِحيتَه، وجلَسَ علىٰ منصَّةٍ، ولا يَزالُ يُبخرُ بالعودِ حتىٰ يَفرغَ، ومَن أَعزَّ دِينَ اللهِ أَعزَّه اللهُ، ومَن نصَرَ دِينَ اللهِ نصَرَه اللهُ، قالَ تعالَىٰ: ﴿وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓ﴾ [الحج: 40]، ومِن ذلك قُوةُ حُجتِه في نَصرِ السُّنةِ، وشِدتُه علىٰ أَهلِ الأَهواءِ والبِدعةِ، ومن ذلك احتِياطُه في الرِّوايةِ؛ نُصرةً للشَّريعةِ، فلا يَروِي إلا عن ثِقةٍ، ولا يَروِي إلا عمَّن عُرفَ بالرِّوايةِ، وأنَّه من أَهلِ الحَديثِ، وهو الذي قالَ: لا يُؤخذُ العِلمُ عن أَربعةٍ: سَفيهٍ يُعلِنُ السَّفهَ، وإن كانَ أَروىٰ الناسِ، وصاحبِ بِدعةٍ يَدعو إلىٰ هَواه، ومَن يَكذِبُ في حَديثِ الناسِ، وإن كنتُ لا أَتَّهمُه في الحَديثِ، وصالحٍ عابدٍ فاضلٍ، إذا كانَ لا يَحفظُ ما يُحدِّثُ به(1).

قالَ ابنُ أَبي حَاتمٍ: كانَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أولَ مَن انتَقىٰ الرِّجالَ من الفُقهاءِ بالمَدينةِ، وأعرَضَ عمَّن ليسَ بثِقةٍ في الحَديثِ، ولم يَكنْ يَروِي إلا ما صحَّ، ولا يُحدِّثُ إلا عن ثِقةٍ، معَ الفقهِ والدِّينِ والفَضلِ والنُّسكِ(2).

بقِيَ أنْ تَعرِفَ أنَّ أَصحَّ الأَسانيدِ: مالِكٌ عن نافعٍ عن ابنِ عُمرَ.

---

(1) «سير أعلام النبلاء» (8/ 68، 67).

(2) «الثقات» لابن أبي حاتم (7/ 459).

وأَصحُّ الكُتبِ المُصنَّفةِ في زَمانِه «موطَّأ» مالِكٍ، كما أَشارَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وذلك قبلَ تَصنيفِ «الصَّحيحَينِ»، واللهُ عَزَّوَجَلَّ يَغفِرُ لنا ولَه، ويُدخلُنا وإِياهُ جَنةً عاليةً قُطوفُها دانِيةً.

1- اسمُه ومَولدُه وصِفتُه:

اسمُه: مالِكُ بنُ أَنسِ بنِ مالِكِ بنِ أَبي عامرِ بنِ عَمرِو بنِ الحارثِ بنِ غَيمانَ بنِ خُثيلِ بنِ عَمرِو بنِ الحارثِ، وهو ذو أَصبحٍ الأَصبحِيُّ الحِميرِيُّ، أَبو عبدِ اللهِ المَدنِيُّ، إمامُ دارِ الهِجرةِ، وعِدادُهم في بَني تَيمِ بنِ مُرةَ من قُريشٍ، حُلفاءِ عُثمانَ بنِ عُبيدِ اللهِ التَّيميِّ، أَخي طَلحةَ بنِ عُبيدِ اللهِ(1).

مَولدُه: قالَ الذَّهبيُّ: مَولدُ الإمامِ مالِكٍ علىٰ الأَصحِّ في سنةِ ثلاثٍ وتِسعينَ، عامَ مَوتِ أَنسٍ خادِمِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ونشَأَ في صِيانةٍ ورَفاهيةٍ وتَجمُّلٍ(2).

صِفتُه: عن مُطرفِ بنِ عبدِ اللهِ قالَ: كانَ مالِكُ بنُ أَنسٍ طَويلًا، عَظيمَ الهامةِ، أَصلعَ أَبيضَ الرأسِ واللِّحيةِ، شَديدَ البَياضِ إلىٰ الشُّقرةِ(3).

وعن عِيسىٰ بن عمرَ المَدنِيِّ قالَ: ما رَأيتُ بَياضًا قطُّ ولا حُمرةً أَحسنَ من وجهِ مالِكٍ، ولا أَشدَّ بَياضَ ثَوبٍ من مالِكٍ(4).

---

(1) «تهذيب الكمال» (27/ 93).

(2) «سير أعلام النبلاء» (8/ 49).

(3) «صفة الصفوة» (2/ 177)، و«تاريخ الإسلام» (11/ 319).

(4) «تاريخ الإسلام» (11/ 319)، و«سير أعلام النبلاء» (8/ 62).

وعن عبدِ الرَّحمنِ بنِ مَهديٍّ قالَ: ما رَأيتُ أَهيبَ من مالِكٍ، ولا أَتمَّ عَقلًا، ولا أَشدَّ تَقوىٰ(1).

2- ابتِداءُ طَلبِه للعِلمِ وثَناءُ العُلماءِ عليه:

قالَ الذَّهبيُّ: وطلَبَ مالِكٌ العِلمَ وهو ابنُ بِضعَ عشْرةَ سنةً، وتَأهَّلَ للفُتيا وجلَسَ لِلإفادةِ وله إحدىٰ وعِشرونَ سنةً، وحدَّثَ عنه جَماعةٍ وهو حيٌّ شابٌّ طَريٌّ، وقصَدَه طَلبةُ العِلمِ من الآفاقِ في آخرِ دَولةِ أَبي جَعفرِ المَنصورِ، وما بعدَ ذلك، وازدَحموا عليه في خِلافةِ الرَّشيدِ، وإلىٰ أنْ ماتَ(2).

عن عبدِ اللهِ ابنِ المُبارَكِ قالَ: ما رَأيتُ رَجلًا ارتَفعَ مِثلَ مالِكِ بنِ أَنسٍ، ليسَ له كَثيرُ صلاةٍ ولا صِيامٍ، إلا أنْ تَكونَ له سَريرةٌ(3).

قالَ عبدُ اللهِ بنُ أَحمدَ: قُلتُ لأَبي: مَن أَثبَتُ أَصحابِ الزُّهريِّ؟ قالَ: مالِكٌ أَثبَتُ في كلِّ شيءٍ(4).

وقالَ الشافِعيُّ: إِذا ذُكرَ العُلماءُ فمالِكٌ النَّجمُ(5).

وعن ابنِ عُيينةَ قالَ: مالِكٌ عالمُ أَهلِ الحِجازِ، هو حُجةُ زَمانِه(6).

---

(1) «تاريخ الإسلام» (11/ 323).

(2) «سير أعلام النبلاء» (8/ 57).

(3) «حلية الأولياء» (6/ 330).

(4) «تاريخ الإسلام» (11/ 320).

(5) «حلية الأولياء» (6/ 318).

(6) «سير أعلام النبلاء» (8/ 57).

قالَ الذَّهبيُّ: كانَ عالِمَ المَدينةِ في زَمانِه بعدَ رَسولِه ﷺ وصاحِبَيه، زيدُ بنِ ثابتٍ، وعائِشةُ، ثم ابنُ عمرَ، ثم سَعيدُ بنِ المُسيِّبِ، ثم الزُّهريُّ، ثم عُبيدُ اللهِ بنُ عمرَ، ثم مالِكٌ(1).

وقالَ كذلك: لم يَكنْ بالمَدينةِ عالِمٌ بعدَ التابِعينَ يُشبِهُ مالِكًا في العلمِ، والفقهِ والجَلالةِ والحِفظِ؛ فقد كانَ بها بعدَ الصَّحابةِ مثلُ: سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ، والفُقهاءِ السَّبعةِ، والقاسِمِ، وسالِمٍ، وعِكرِمةَ، ونافِعٍ، وطَبقتِهم، ثم زَيدِ بنِ أسلَمَ، وابنِ شِهابٍ، وأَبي الزِّنادِ، ويَحيىٰ بنِ سَعيدٍ، وصَفوانَ بنِ سُليمٍ، ورَبيعةَ بنِ أَبي عبدِ الرَّحمنِ، وطَبقتِهم، فلمَّا تَفانوا اشتَهرَ ذِكرُ مالِكٍ بها، وابنُ أَبي ذِئبٍ، وعبدُ العَزيزِ بنُ الماجِشونَ، وفُليحُ بنُ سُليمانَ، والدَّراوَرديُّ، وأَقرانُهم، فكانَ مالِكٌ هو المَقدَّمُ فيهم علىٰ الإِطلاقِ، والذي تُضرَبُ إليه آباطُ الإبلِ مِن الآفاقِ(2).

قالَ ابنُ مَهديٍّ: أَئمةُ الناسِ في زَمانِهم أَربعةٌ: الثَّوريُّ، ومالِكٌ، والأَوزاعيُّ، وحَمادُ بن زيدٍ. وقالَ: ما رَأيتُ أَحدًا أَعقلَ من مالِكٍ(3).

---

(1) «الثقات» لابن أبي حاتم (7/ 459).

(2) «سير أعلام النبلاء» (8/ 58)، وقد اشتَهرَ في تَراجُمِ الإمامِ مالِكٍ، ما رَواه أَبو هُريرةَ، يَبلُغ فيه النَّبيَّ ﷺ: «**لَيَضرِبنَّ الناسُ أَكبادَ الإِبلِ في طَلبِ العِلمِ، فلا يَجدونَ عالِمًا أَعلَمَ من عالِمِ المَدينةِ**»، والحَديثُ رَواهُ أَحمدُ والتِّرمذيُّ والحاكمُ والبَيهقيُّ، وحسَّنَه التِّرمذيُّ، وصحَّحه الحاكمُ والبَيهقيُّ وأعلَّه الإمامُ أَحمدُ بالوقفِ، وفيه أيضًا عنعنةُ ابنِ جُريجٍ، وأَبي الزُّبيرِ، ثم القطعُ بأَنَّ المَقصودَ به الإمامُ مالِكٌ لا يُمكِنُ القَطعُ به، وقد قالَ بعضُهم: سعيدُ بنُ المُسيِّبِ، ورجَّحَ بعضُهم بأنَّه العُمريُّ.

(3) «سير أعلام النبلاء» (8/ 706).

قالَ الواقِديُّ: كانَ مالِكٌ يَجلِسُ في مَنزِلِه علىٰ ضِجاعٍ ونَمارِقَ، مَطروحَةٍ يَمنْةً ويَسْرةً في سائرِ البَيتِ لمَن يَأتِي، وكانَ مَجلِسُه مَجلِسَ وَقارٍ وحِلمٍ، وكانَ مَهيبًا ونَبيلًا، ليسَ في مَجلِسِه شيءٌ من المِراءِ واللَّغطِ، وكانَ الغُرباءُ يَسألونَه عن الحَديثِ بعدَ الحَديثِ، وربَّما أذِنَ لبعضِهم فقرَأَ عليه، وكانَ له كاتِبٌ يُقالُ له: حَبيبٌ، قد نسَخَ كُتبَه ويَقرأُ للجَماعةِ، فإذا أخطَأَ، فتَحَ عليه مالِكٌ، وكانَ ذلك قَليلًا⁽¹⁾.

عن بَقيةَ قالَ: ما بقِيَ علىٰ وجهِ الأَرضِ أَعلمُ بسُنةٍ ماضِيةٍ منك يا مالِكُ⁽²⁾.

3- عِزةُ نَفسِه وتَوقيرُه لحَديثِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

عن ابنِ أَبي أُويسٍ قالَ: كانَ مالكٌ إذا أَرادَ أن يُحدِّثَ، تَوضأَ، وجلَسَ علىٰ صَدرِ فِراشِه، وسرَّحَ لِحيتَه، وتَمكَّنَ من الجُلوسِ بوَقارٍ وهَيبةٍ، ثم حدَّثَ. فقيلَ له في ذلك، فقالَ: أُحبُّ أن أُعظِّمَ حَديثَ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا أُحدِّثُ به إلا علىٰ طَهارةٍ مُتمكنًا، وكانَ يَكرهُ أنْ يُحدِّثَ في الطَّريقِ وهو قائمٌ أو مُستَعجلٌ، فقالَ: أُحبُّ أن يُفهمَ ما أُحدِّثُ به عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ⁽³⁾.

---

(1) «سير أعلام النبلاء» (8/ 79).

(2) «سير أعلام النبلاء» (8/ 94).

(3) «صفة الصفوة» (2/ 178)، و«حلية الأولياء» (6/ 388).

وعن مَعنِ بنِ عِيسىٰ قالَ: كانَ مالِكُ بنُ أَنسٍ إذا أَرادَ أن يَجلِسَ للحَديثِ، اغتَسلَ وتَبخَّرَ وتَطيَّبَ، فإذا رفَعَ أَحدٌ صَوتَه في مَجلِسِه، زجَرَه وقالَ: قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَرۡفَعُوٓاْ أَصۡوَٰتَكُمۡ فَوۡقَ صَوۡتِ ٱلنَّبِيِّ﴾ [الحُجُرات: 2]، فمَن رفَعَ صَوتَه عندَ حَديثِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فكأنَّما رفَعَ صَوتَه فوقَ صَوتِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ⁽¹⁾.

وعن عمرَ بنِ المُحبِّرِ الرُّعَينيِّ قالَ: قدِمَ المَهديُّ المَدينةَ، فبعَثَ إلىٰ مالِكٍ فأَتاه، فقالَ لِهارونَ ومُوسىٰ: اسمَعا منه. فبعَثا إليه فلم يُجبْهما، فأعلَما المَهديَّ فكلَّمَه، فقالَ: يا أَميرَ المُؤمِنينَ، العلمُ يُؤتَىٰ أَهلُه. فقالَ: صدَقَ مالِكٌ، صِيرا إليه، فلمَّا صارَا إليه قالَ له مُؤدِّبُهما: اقرَأْ علينا. قالَ: إنَّ أَهلَ المَدينةِ يَقرأونَ علىٰ العالِمِ، كما يَقرأُ الصِّبيانُ علىٰ المُعلِّمِ، فإن أَخطَئوا أَفتاهُم، فرجَعوا إلىٰ المَهديِّ، فبعَثَ إلىٰ مالِكٍ فكلَّمَه، فقالَ: سمِعتُ ابنَ شِهابٍ يَقولُ: جمَعْنا هذا العِلمَ في الرَّوضةِ من رِجالٍ، وهم يا أَميرَ المُؤمِنينَ: سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ، وأَبو سَلمةَ، وعُروةُ، والقاسمُ، وسالِمٌ، وخارِجةُ بنُ زيدٍ، وسُليمانُ بنُ يَسارٍ، ونافعٌ، وعبدُ الرحمنِ بنُ هُرمزَ، ومِن بعدِهم أَبو الزِّنادِ، ورَبيعةُ، ويَحيىٰ بنُ سَعيدٍ، وابنُ شِهابٍ.

وكلُّ هؤلاء يُقرأُ عليهم ولا يَقرءونَ. فقالَ: في هؤلاء قُدوةٌ؛ صِيروا إليه فاقْرَءوا عليه، ففَعلوا⁽²⁾.

---

(1) «تهذيب الكمال» (11/ 111).

(2) «سير أعلام النبلاء» (8/ 63، 64).

وعن ابنِ القاسم قالَ: قيلَ لمالِكٍ: لِم لَم تَأخذْ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ؟ قالَ: أَتيْتُه فوجَدْتُهم يَأخُذونَ عنه قِيامًا، فأجلَلتُ حَديثَ رَسولِ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنْ آخذُه قائمًا(1).

4- احتِياطُه في الرِّوايةِ وتَحرِّيه في نَقدِ الرِّجالِ:

عن مَنصورِ بنِ سَلمةَ الخُزاعيِّ قالَ: كنتُ عندَ مالك فقالَ له رَجلٌ: يا أَبا عبدِ الله، أَقمْتُ علىٰ بابِك سَبعينَ يومًا، وقد كتَبْتُ سِتينَ حَديثًا.

فقالَ: سِتونَ حَديثًا، وكأنَّه يَستكثِرُه.

فقالَ له الرجلُ: ربَّما كتَبْنَا بالكوفةِ في المَجلِسِ سِتينَ حَديثًا. قالَ: وكيف بالعِراقِ دارُ الضَّربِ، يُضربُ باللَّيلِ، ويُنفَقُ بالنَّهارِ؟(2)

وعن مُحمدِ بنِ إِسحاقَ الثَّقفيِّ السَّراجِ قالَ: سأَلتُ مُحمدَ بنَ إِسماعيلَ البُخاريَّ عن أَصحِّ الأَسانيدِ، ، فقالَ: مالِكٌ عن نافعٍ عن ابنِ عُمرَ(3).

وعن سُفيانَ بنِ عُيينةَ قالَ: ما كانَ أَشدَّ انتِقادَ مالِكٍ للرِّجالِ، وأَعلمَه بشَأنِهم(4).

قالَ الذَّهبيُّ: وقد كانَ مالكٌ إِمامًا في نقدِ الرِّجالِ، حافِظًا، مُجوِّدًا، مُتقنًا(5).

---

(1) «سير أعلام النبلاء» (8/ 67).

(2) «تاريخ الإسلام» (11/ 327)، و«سير أعلام النبلاء» (8/ 114).

(3) «تهذيب الكمال» (27/ 110)، و«سير أعلام النبلاء» (8/ 114).

(4) «تهذيب الكمال» (27/ 111).

(5) «سير أعلام النبلاء» (8/ 71).

قالَ بِشرُ بنُ عُمرَ الزَّهرانِيُّ: سأَلتُ مَالكًا عن رجلٍ، فقالَ: هل رَأيتَه في كُتبِي؟ قلتُ: لا. قالَ: لو كانَ ثقةً، لرَأيتَه في كُتبِي(1).

قالَ الذَّهبيُّ: فهذا القولُ يُعطيكَ بأنه لا يَروِي إلا عمن هو عندَه ثقةٌ، ولا يَلزمُ من ذلك أن يَرويَ عن كل الثِّقاتِ، ثم لا يَلزمُ مما قالَ أنَّ كلَّ مَن رَوىٰ عنه -وهو عندَه ثقةٌ- أنْ يَكونُ ثقةً عندَ باقِي الحُفاظِ؛ فقد يَخفىٰ عليه من حالِ شَيخِه ما يَظهرُ لغيرِه، إلا أنَّه بكلِّ حالٍ كثيرُ التَّحرِّي في نقدِ الرِّجالِ(2).

عن عُثمانَ بنِ كِنانةَ عن مالِكٍ قالَ: ربَّما جلَسَ إلينا الشَّيخُ فيُحدِّثُ جُلَّ نَهارِه، ما نَأخذُ عنه حَديثًا واحدًا، وما بنا أن نَتهِمَه، ولكن لم يَكنْ من أهلِ الحَديثِ(3).

وعن ابنِ عُيينةَ قالَ: ما نحنُ عندَ مالِكٍ، إنَّما كُنا نَتبعُ آثارَ مالِكٍ، ونَنظرُ الشَّيخَ إن كانَ كتَبَ عنه مالِكٌ، كتَبْنا عنه(4).

وعنه قالَ: كانَ مالِكٌ لا يُبلِّغُ من الحَديثِ إلا صَحيحًا، ولم يُحدِّثْ إلا عن ثقةٍ، ما أَرىٰ المَدينةَ إِلا ستَخرجُ بعدَ موتِه، يَعني: من العِلمِ(5).

---

(1) «سير أعلام النبلاء» (8/ 72).

(2) «سير أعلام النبلاء» (8/ 72).

(3) «سير أعلام النبلاء» (8/ 72).

(4) «سير أعلام النبلاء» (8/ 73).

(5) «سير أعلام النبلاء» (8/ 73).

قالَ الشافِعيُّ: قالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ: أقَمتُ عندَ مالِكٍ ثلاثَ سِنينَ وكَسرًا، وسمِعتُ من لَفظِه أَكثرَ من سَبعِمائةِ حَديثٍ، فكانَ مُحمدٌ إذا حدَّثَ عن مالِكٍ امتَلأَ مَنزلُه، وإذا حدَّثَ عن غيرِه مِن الكُوفِّيينَ لم يِجئْه إلا اليَسيرُ(1).

وعن مُحمدِ بنِ الرَّبيعِ بنِ سُليمانَ قالَ: سمِعتُ الشافِعيَّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يَقولُ: إذا جاءَ الحَديثُ عن مالِكٍ فاشدُدْ يدَيكَ به(2).

وعنه عن الشافِعيِّ قالَ: كانَ مالِكٌ إذا شكَّ في الحَديثِ طَرحَه كلَّه(3).

وعن حَبيبِ بنِ زُريقٍ قالَ: قلتُ لمالِكِ بنِ أَنسٍ لِم لَمْ تَكتُبْ عن صالحٍ مَولَىٰ التَّوأمةِ، وحِزامِ بنِ عُثمانَ، وعُمرَ مَولَىٰ غُفرةَ؟ قالَ: أدرَكتُ عن سَبعينَ تابِعيًّا في هذا المَسجدِ، ما أخَذتُ العِلمَ إلا عن الثِّقاتِ المَأمونِينَ(4).

5- تَورُّعُه عنِ الفَتوَى:

عن مالِكٍ قالَ: جُنةُ العالِمِ: «لا أَدري» فإن أغفَلَها أُصيبَت مَقاتلُه(5).

وعن الهَيثمِ بنِ جَميلٍ قالَ: سمِعتُ مالِكًا سُئلَ عن ثَمانٍ وأربَعينَ مَسألةً، فأَجابَ في اثْنتَينِ وثلاثِينَ منها بـ«لا أَدري»(6).

---

(1) «سير أعلام النبلاء» (8/ 75).

(2) «حلية الأولياء» (7/ 322)، والأَولىٰ الاقتِصارُ علىٰ الصَّحابةِ في التَّرضي، والتَّرحم علىٰ العُلماءِ.

(3) «حلية الأولياء» (6/ 322).

(4) «حلية الأولياء» (6/ 323).

(5) «سير أعلام النبلاء» (8/ 77).

(6) «سير أعلام النبلاء» (8/ 77).

وعن خالدِ بنِ خِداشٍ قالَ: قدِمتُ علىٰ مالِكٍ بأربَعينَ مَسألةً، فما أَجابَني منها إلا في خَمسِ مَسائلَ(1).

وعن مالِكٍ أنَّه سمِعَ عبدَ اللهِ بنَ يَزيدَ بنِ هُرمزَ يَقولُ: يَنبغِي للعالِمِ أنْ يُورِثَ جُلساءَه قولَ: «لا أَدري»؛ حتَّىٰ يَكونَ ذلك أَصلًا يَفزعونَ إليه(2).

وعن عبدِ الرَّحمنِ بنِ مَهديٍّ قالَ: رَأيتُ رَجلًا جاءَ إلىٰ مالِكِ بنِ أَنسٍ يَسألُه عن شيءٍ أَيامًا ما يُجيبُه، فقالَ: يا أَبا عبدِ اللهِ، إنِّي أُريدُ الخُروجَ قالَ: فأطرَقَ طَويلًا ثم رفَعَ رأسَه، وقالَ: ما شاءَ اللهُ، يا هذا، إنِّي إنَّما أَتكلَّمُ فيما أَحتَسبُ فيه الخيرَ(3).

وعنه قالَ: سأَلَ رَجلٌ مالِكًا عن مَسألةٍ فقالَ: لا أُحسِنُها، فقالَ الرَّجلُ: إنِّي ضرَبتُ إليك من كذا كذا لأَسأَلَك عنها. فقالَ له مالِكٌ: إذا رجَعتَ إلىٰ مَكانِك ومَوضعِك، فأخبِرْهم أنِّي قد قلتُ لك: إنِّي لا أُحسِنُها(4).

وعن سَعيدِ بنِ سُليمانَ قالَ: قلَّما سمِعتُ مالِكًا يُفتي بشيءٍ، إلا تَلا هذه الآيةَ: ﴿إِن نَّظُنُّ إِلَّا ظَنًّا وَمَا نَحْنُ بِمُسْتَيْقِنِينَ﴾ [الجاثية: 32](5).

وعن عَمرِو بنِ يَزيدَ -شَيخٍ من أَهلِ مِصرَ- صَديقٍ لمالِكِ بنِ أَنسٍ قالَ: قلتُ لمالِكٍ: يا أَبا عبدِ اللهِ، يَأتِيك ناسٌ من بُلدانٍ شتَّىٰ، قد أَنضَوا

---

(1) «سير أعلام النبلاء» (8/ 77).

(2) «سير أعلام النبلاء» (8/ 77).

(3) «حلية الأولياء» (6/ 323).

(4) «حلية الأولياء» (6/ 323).

(5) «حلية الأولياء» (6/ 323).

مَطاياهُم، وأَنفَقوا نَفقاتِهم، يَسأَلونَك عما جعَلَ اللهُ عندَك من العِلمِ، تَقولُ: لا أَدري؟! فقالَ: يا عبدَ اللهِ، يَأتِيني الشامِيُّ من شامِه، والعِراقيُّ من عِراقِه، والمِصريُّ من مِصرِه، فيَسأَلونَني عن الشيءِ، لعَلِّي أن يَبدوَ لي فيه غيرُ ما أُجيبُ به، فأين أَجدُهم؟ قالَ عَمرٌو: فأخبَرتُ اللَّيثَ بنَ سَعدٍ بقولِ مالِكٍ(1).

6- نُصرَتُه للسُّنةِ وشِدتُه على أَهلِ البدَعِ:

عن مُطرِّفِ بنِ عبدِ اللهِ قالَ: سمِعتُ مالِكًا يَقولُ: سَنَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ووُلاةُ الأمرِ من بعدِه سُننًا، الأخذُ بها اتِّباعٌ لكِتابِ اللهِ، واستِكمالٌ بطاعَةِ اللهِ، وقُوةٌ علىٰ دينِ اللهِ، ليسَ لأحدٍ تَغييرُها، ولا تَبديلُها، ولا النَّظرُ في شيءٍ خالَفَها، مَن اهتَدَىٰ بها فهو مُهتدٍ، ومَن استَنصرَ بها فهو مَنصورٌ، ومَن ترَكَها واتَّبعَ غيرَ سَبيلِ المُؤمِنينَ ولَّاه اللهُ ما تولَّىٰ، وأَصْلَاه جَهنَّمَ وساءَت مَصيرًا(2).

وعن يَحيىٰ بنِ خَلفٍ الطَّرطوسِيِّ -وكانَ من ثِقاتِ المُسلِمينَ- قالَ: كنتُ عندَ مالِك، فدخَلَ عليه رَجلٌ فقالَ: يا أَبا عبدِ اللهِ، ما تَقولُ فيمن يَقولُ: القرآنُ مَخلوقٌ؟ فقالَ مالِكٌ: زِنديقٌ، اقتُلوهُ. فقالَ: يا أَبا عبدِ اللهِ، إنَّما أَحكِي كَلامًا سمِعتُه. قالَ: إنَّما سمِعتُه منك، وعظَّمَ هذا القولَ(3).

---

(1) «حلية الأولياء» (6/ 324).

(2) «حلية الأولياء» (6/ 324)، و«سير أعلام النبلاء» (8/ 98).

(3) «حلية الأولياء» (6/ 325)، و«سير أعلام النبلاء» (8/ 99).

وحدَّثَ أَبو ثورٍ عن الشافِعيِّ قالَ: كانَ مالِكٌ إذا جاءَه بعضُ أَهلِ الأَهواءِ قالَ: أمَا إنِّي علىٰ بَينةٍ من دِيني، وأمَّا أنتَ فشاكٌّ، اذهَبْ إلىٰ شاكٍّ مثلَك، فخاصِمْه⁽1⁾.

وقالَ القاضِي عِياضٌ: قالَ أَبو طالبٍ المَكيُّ: كانَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أبعَدَ الناسِ عن مَذاهبِ المُتكلِّمينَ، وأشَدَّ نَقدًا للعِراقِيينَ، ثم قالَ القاضِي عِياضٌ: قالَ سُفيانُ بنُ عُيينةَ: سأَلَ رَجلٌ مالِكًا فقالَ: ﴿ٱلرَّحۡمَٰنُ عَلَى ٱلۡعَرۡشِ ٱسۡتَوَىٰ﴾ [طه: 5] كيف استوىٰ؟ فسكَتَ مالِكٌ حتَّىٰ عَلاه الرُّحَضاءُ، ثم قالَ: الاستِواءُ منه مَعلومٌ، والكَيفُ منه غيرُ مَعقولٍ، والسُّؤالُ عن هذا بِدعةٌ، والإِيمانُ به واجبٌ، وإنِّي لأَظنُّك ضالًّا، أَخرِجوه. فنَاداه الرُّجلُ: يا أَبا عبدِ اللهِ، واللهِ، لقد سأَلتُ عنها أهلَ البَصرةِ، والكوفةِ، والعراقِ ولم أَجدْ أحدًا وُفقَ لِما وُفقتَ له⁽2⁾.

عن سَعيدِ بنِ عبدِ الجَبارِ قالَ: رَأيي فيهم: أن يُستَتابوا، فإن تَابوا وإلا قُتلوا -يَعني القَدرِيةَ-⁽3⁾.

وعن عُثمانَ بنِ صالحٍ وأَحمدَ بنِ سَعيدٍ الدَّراميِّ قالَا: حدَّثَنا عُثمانُ قالَ: جاءَ رَجلٌ إلىٰ مالِكٍ وسأَلَه عن مَسألةٍ، فقالَ له: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كذا. فقالَ الرَّجلُ: أرَأيتَ؟! قالَ مالِكٌ: ﴿فَلۡيَحۡذَرِ ٱلَّذِينَ

---

(1) «حلية الأولياء» (6/ 324)، و«سير أعلام النبلاء» (8/ 99).

(2) «سير أعلام النبلاء» (8/ 107).

(3) «سير أعلام النبلاء» (8/ 100).

يُخَالِفُونَ عَنۡ أَمۡرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمۡ فِتۡنَةٌ أَوۡ يُصِيبَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [النُّور: 63](1).

وعن **أَبي حَفصٍ قالَ**: سمِعتُ مالِكَ بنَ أَنسٍ قالَ: ﴿ وُجُوهٞ يَوۡمَئِذٖ نَّاضِرَةٌ ٢٢ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٞ ٢٣ ﴾ [القِيَامَة: 22، 23]، قومٌ يَقولونَ إلىٰ ثَوابِه، قالَ مالِكٌ: كذَبوا، فأين هم عن قولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ كَلَّآ إِنَّهُمۡ عَن رَّبِّهِمۡ يَوۡمَئِذٖ لَّمَحۡجُوبُونَ ﴾ [المُطَفِّفِين: 15](2).

وكانَ يَقولُ: لستُ أَرىٰ لأحدٍ يَسبُّ أَصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في الفيءِ سَهمًا(3).

وعن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ بنِ الرَّماحِ قالَ: دخَلتُ علىٰ مالِكٍ فقلتُ: يا أَبا عبدِ اللهِ، ما في الصَّلاةِ من فَريضةٍ؟ وما فيها من سُنةٍ؟ أو قالَ نافِلةٍ. فقالَ مالِكٌ: كَلامُ الزَّنادقةِ! أَخرِجوه(4).

7- مِحنَتُــه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

قالَ مُحمدُ بنُ جَريرٍ: كانَ مالِكٌ قد ضُربَ بالسِّياطِ واختُلفَ في سَببِ ذلك، فحدَّثَني العَباسُ بنُ الوَليدِ حدَّثَنا ابنُ ذَكوانَ عن مَرْوانَ الطَاطريِّ: أنَّ أَبا جَعفرٍ نَهىٰ مالِكًا عن الحَديثِ: «ليسَ علىٰ مُستكرَهٍ طَلاقٌ»، ثم دسَّ إليه من يَسألُه علىٰ رُءوسِ الناسِ، فضرَبَه بالسِّياطِ(5).

---

(1) «حلية الأولياء» (6/ 326).

(2) «حلية الأولياء» (6/ 326).

(3) «حلية الأولياء» (6/ 324، 325).

(4) «سير أعلام النبلاء» (6/ 316).

(5) «سير أعلام النبلاء» (8/ 79، 80).

وعن الفَضلِ بنِ زِيادٍ القَطانِ قالَ: سأَلتُ أَحمدَ بنَ حَنبلٍ: مَن ضرَبَ مالِكَ بنَ أَنسٍ؟ قالَ: ضرَبَه بعضُ الوُلاةِ، لا أَدري مَن هو، إنَّما ضرَبَه في طَلاقِ المُكرَهِ، كانَ لا يُجيزُه، فضرَبَه لذلك(1).

وعن أَبي بَكرِ بنِ مُحمدِ بنِ أَحمدَ بنِ راشدٍ قالَ: سمِعتُ أَبا داودَ يَقولُ: ضرَبَ جَعفرُ بنُ سُليمانَ مالِكَ بنَ أَنسٍ في طَلاقِ المُكرَهِ، وحَكىٰ له بعضُ أَصحابِ بنِ وَهبٍ: أنَّ مالِكَ بنَ أَنسٍ لمَّا ضُربَ حُلقَ وحُملَ علىٰ بَعيرٍ، فقيلَ له: نادِ علىٰ نَفسِك، قالَ: فقالَ: أَلا مَن عرَفَني فقد عرَفَني، ومَن لَم يَعرفْني فأنا مالِكُ بنُ أَنسِ بنِ أَبي عامرٍ الأَصبحِيُّ، وأنا أَقولُ: طَلاقُ المُكرَهِ ليسَ بشيءٍ.

قالَ: بلَغَ جَعفرُ بنُ سُليمانَ أنَّه يُنادِي علىٰ نَفسِه بذلك، فقالَ: أَدرِكوه، أَنزِلوه(2).

ورَوىٰ ابنُ سَعدٍ عن الواقِديِّ قالَ: لمَّا دُعيَ مالِكٌ وشُوورَ وسُمعَ منه وقُبلَ قولُه، حُسدَ وبَغَوه بكلِّ شيءٍ، فلما ولِيَ جَعفرُ بنُ سُليمانَ المَدينةَ سَعوا به إليه، وكَثُروا عليه عندَه، وقالوا: لا يَرىٰ أَيمانَ بَيعتِكم هذه بشيءٍ، وهو يَأخذُ بحَديثٍ رَواه عن ثابتِ بنِ الأَحنفِ في طَلاقِ المُكرَهِ أنَّه لا يَجوزُ عندَه، قالَ: فغضِبَ جَعفرٌ، فدَعا بمالِكٍ، فاحتَجَّ عليه بما رُفعَ إليه عنه، فأمَرَ بتَجريدِه وضَربِه بالسِّياطِ، وجُبذَت يدُه حتىٰ انخَلعَت من كَتفِه، وارتَكبَ منه أَمرٌ عَظيمٌ، فواللهِ، ما زالَ مالِكٌ بعدُ في رِفعةٍ وعُلوٍّ(3).

---

(1) «حلية الأولياء» (6/ 316).

(2) «حلية الأولياء» (6/ 316).

(3) «سير أعلام النبلاء» (8/ 80، 81).

قالَ الذَّهبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا ثَمرةُ المِحنةِ المَحمودةُ، أنَّها تَرفعُ العَبدَ عندَ المُؤمِنينَ، وبكلِّ حالٍ هي بما كسَبَت أَيدِينا، ويَعفو عن كَثيرٍ، «**ومَن يُرِدِ اللهُ به خَيرًا يُصِبْ منه**»(1). وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كلُّ قَضاءِ المُؤمنِ خيرٌ له**»(2).

وقالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَنَبْلُوَنَّكُمْ حَتَّىٰ نَعْلَمَ ٱلْمُجَٰهِدِينَ مِنكُمْ وَٱلصَّٰبِرِينَ﴾ [مُحَمَّد: 31]، وأنزلَ تَعالىٰ في وَقعةِ أُحدٍ قولَه: ﴿أَوَلَمَّآ أَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةٌ قَدْ أَصَبْتُم مِّثْلَيْهَا قُلْتُمْ أَنَّىٰ هَٰذَا ۖ قُلْ هُوَ مِنْ عِندِ أَنفُسِكُمْ﴾ [آل عِمرَان: 165]، وقالَ: ﴿وَمَآ أَصَٰبَكُم مِّن مُّصِيبَةٍ فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ وَيَعْفُوا۟ عَن كَثِيرٍ﴾ [الشُّورَىٰ: 30]، فالمُؤمنُ إذا امتُحنَ، صبرَ واتَّعظَ واستَغفرَ، ولَم يَتشاغَلْ بذمِّ مَن انتَقمَ منه، فاللهُ حَكمٌ مُقسِطٌ، ثم يَحمدُ اللهَ علىٰ سَلامةِ دينِه، ويَعلمُ أنَّ عُقوبةَ الدُّنيا أَهونُ وخيرٌ له(3).

8- مِن أَقوالِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

عن ابنِ وَهبٍ أنَّه سمِعَ مالِكًا يَقولُ: إنَّ الرَّجلَ إذا ذهَبَ يَمدحُ نَفسَه، ذهَبَ بَهاؤُه(4).

---

(1) رواه البخاري (10/ 103) المرض، ومالك في «الموطأ» (2/ 941)، العين.

(2) رواه مسلم (18/ 125) الزهد، وأحمد (6/ 16)، والدرامي (2/ 318)، الرقاق.
وانظر: طرق الحديث في «الصحيحة» رقم (147).

(3) «سير أعلام النبلاء» (8/ 81).

(4) «تاريخ الإسلام» (11/ 328).

وعن حَرملةَ عن ابنِ وَهبٍ: سمِعتُ مالِكًا، وقالَ له رَجلٌ: طَلَبُ العِلمِ فَريضةٌ؟ قالَ: طَلَبُ العِلمِ حَسنٌ لمَن رُزقَ خيرُه، وهو قَسمٌ مِن اللهِ تَعالىٰ.

وقالَ: لا يَكونُ إِمامًا مَن حدَّثَ بكلِّ ما سمِعَ.

وقالَ: إن حقًّا علىٰ طالبِ العِلمِ أنْ يَكونَ له وَقارٌ وسَكينةٌ وخَشيةٌ، وأنْ يَكونَ مُتبعًا لأَثرِ مَن مَضىٰ قبلَه(1).

وقالَ الفَرويُّ: سمِعتُ مالِكًا يَقولُ: إذا لم يَكنْ للإنسانِ في نَفسِه خيرٌ، لم يَكنْ للناسِ فيه خيرٌ(2).

وعن ابنِ وَهبْ عن مالِكٍ قالَ: بلَغَني أنَّه ما زهِدَ أحدٌ في الدُّنيا واتَّقىٰ، إلا نطَقَ بالحِكمةِ(3).

قالَ الذَّهبيُّ: قالَ الحافظُ ابنُ عبدِ البَرِّ في «التمهيد»: هذا كتَبْتُه من حِفظِي، وغابَ عني أَصلِي، إنَّ عبدَ اللهِ العُمريَّ العابدَ كتَبَ إلىٰ مالِكٍ يَحضُّه علىٰ الانفِرادِ والعَمل، فكتَبَ إليه مالِكٌ: إنَّ اللهَ قسَّمَ الأَعمالَ كما قسَّمَ الأَرزاقَ، فرُبَّ رَجلٍ فُتحَ له في الصَّلاةِ، ولم يُفتحْ له في الصَّومِ، وآخرَ فُتحَ له في الصَّدقةِ، ولم يُفتحْ له في الصَّومِ، وآخرَ فُتحَ له في الجِهادِ، فنَشرُ العِلمِ من أَفضلِ أعمالِ البِرِّ، وقد رضِيتُ بما فُتحَ لي فيه. وما أظُنُّ ما أنا فيه بدونِ ما أنت فيه، وأَرجو أن يَكونَ كِلانا علىٰ خيرٍ وبِرٍّ(4).

---

(1) «تاريخ الإسلام» (11/ 328).

(2) «حليه الأولياء» (6/ 321).

(3) «سير أعلام النبلاء» (8/ 109).

(4) «سير أعلام النبلاء» (8/ 114).

وعن خالدِ بنِ نِزارٍ قالَ: سمِعتُ مالِكَ بنَ أَنسٍ يَقولُ لفتًىٰ من قُريشٍ: يا ابنَ أَخي، تَعلَّمِ الأدبَ قبلَ أنْ تَتعَلمَ العِلمَ.

9- شُيوخُه وتَلامِذتُه رَحِمَهُمُ اللَّهُ:

قالَ النَّوويُّ: قالَ الإِمامُ أَبو القاسمِ عبدُ المَلكِ بنُ زَيدِ بنِ ياسِينَ الدَّولعِيُّ في كِتابِه «الرِّسالَة المُصنَّفة في بَيانِ سُبلِ السُّنةِ المُشرَّفة»: أَخذَ مالِكٌ عن تِسعِمائةِ شَيخٍ، منهم ثَلاثُمائةٍ من التابِعينَ، وسِتُّمائةٍ من تابِعيهم ممَّن اختارَه وارتَضىٰ دِينَه وفِقهَه وقِيامَه بحقِّ الرِّوايةِ وشُروطِها وخَلصَت الثِّقةُ به، وترَكَ الرِّوايةَ عن أهلِ دِينٍ وصَلاحٍ لا يَعرفونَ الرِّوايةَ(1).

قالَ الذَّهبيُّ: وأولُ طَلبِه للعِلمِ في حُدودِ سَنةِ عِشرينَ ومائةٍ، وفيها تُوفِّيَ الحَسنُ البَصريُّ، فأَخذَ عن نافعٍ ولازَمَه، وعن سَعيدٍ المَقبُريِّ، ونُعيمٍ المُجمرِ، ووَهبِ بنِ كَيسانَ، والزُّهريِّ، وابنِ المُنكدِرِ، وعامرِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ الزُّبيرِ، وعبدِ اللهِ بن الزُّبيرِ، وعبدِ اللهِ بنِ دِينارٍ، وزَيدِ بنِ أسلمَ، وصَفوانَ بنِ سُليمٍ، وإِسحاقَ بنِ أَبي طَلحةَ، ومُحمدِ بنِ يَحيىٰ بن حِبانَ، ويَحيىٰ بنِ سَعيدٍ، وأَيوبَ السِّختِيانِيِّ، وأَبي الزِّنادِ، ورَبيعةَ ابنِ أَبي عبدِ الرَّحمنِ، وخَلقٍ سِواهُم من عُلماءِ المَدينةِ؟ فقَلَّ ما رَوىٰ عن غيرِ أهلِ بَلدِه.

ورَوىٰ عنه من شُيوخِه: الزُّهريُّ، ورَبيعةُ، ويَحيىٰ بنُ سَعيدٍ، وغَيرُهم، ومن أَقرانِه: الأَوزاعيُّ، والثَّوريُّ، واللَّيثُ، وخَلقٌ، وابنُ المُبارَكِ، ويَحيىٰ ابنُ سَعيدٍ القَطانُ، ومُحمدُ بنُ الحَسنِ، وابنُ وَهبٍ، ومَعنُ بنُ عِيسىٰ،

---

(1) «تهذيب الأسماء واللغات» (2/ 78، 79).

والشافِعيُّ، وعبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهديٍّ، وأَبو مُسهِرٍ، وأَبو عاصِمٍ، وعبدُ اللهِ بنُ يُوسفَ التِّنيسيُّ، والقَعنَبيُّ، وسَعيدُ بنُ مَنصورٍ، ويَحيىٰ بنُ يَحيىٰ، ويَحيىٰ ابن يَحيىٰ القُرطبيُّ، ويَحيىٰ بنُ بُكيرٍ، والنُّفيليُّ، ومُصعبُ الزُّبيرِيُّ، وأَبو مُصعبٍ الزُّهريُّ، وقُتيبةَ بنُ سَعيدٍ، وعُتبةُ بنُ عبدِ اللهِ المَروزيُّ، وهِشامُ بنُ عَمارٍ، وسُويدُ بنُ سَعيدٍ، وإِسماعيلُ بنُ مُوسىٰ السُّديُّ، وخَلائقُ آخرُهم: أَحمدُ بنُ إِسماعيلَ السَّهميُّ (1).

10- «مُوطَّأُ» الإِمامِ مالِكٍ ومَكانتُه:

قالَ القاضِي أَبو بَكرِ بنِ العَربيِّ: «الموطأ» هو الأصلُ الأولُ واللُّبابُ، وكتابُ البُخاريِّ هو الأصلُ الثانِي في هذا البابِ، وعليهما بَنىٰ الجَميعُ، كمُسلمٍ والتِّرمذيِّ.

وقد صنَّفَ الإمامُ مالِكٌ «الموطأ»: وتَوخَّىٰ فيه القَويَّ من أَحاديثِ أهلِ الحِجازِ، ومزَجَه بأَقوالِ الصَّحابةِ والتابِعينَ ومَن بعدَهم.

وقد وضَعَ مالِكٌ «الموطأ»: علىٰ نحوِ عَشرةِ آلافِ حَديثٍ، فلَم يَزلْ يَنظرُ فيه، في كلِّ سَنةٍ، ويُسقطُ منه حتىٰ بقِيَ هذا.

وقد أخرَجَ ابنُ عبدِ البَرِّ عن عُمرَ بنِ عبدِ الواحدِ صاحبِ الأَوزاعيِّ، قالَ: عرَضْنا علىٰ مالِكٍ «الموطأ» في أَربعينَ يومًا، فقالَ: كتابٌ أَلَّفتُه في أَربعينَ سَنةً أَخذتُموه في أربَعينَ يومًا؟ ما أقلَّ ما تَفقهونَ فيه!

---

(1) «تاريخ الإسلام» (11/ 318، 319).

وقالَ مالِكٌ: عرَضتُ كِتابي هذا علىٰ سَبعينَ فَقيهًا من فُقهاءِ المَدينةِ، فَكلُّهم واطأَني عليه فسمَّيتُه «الموطأ».

وقالَ الجَلالُ السّيوطيُّ: وما من مُرسَلٍ في «الموطأ» إلا وله عاضِدٌ أو عَواضدُ، فالصَّوابُ أنَّ «الموطأ» صَحيحٌ كلُّه، لا يُستَثنَىٰ منه شيءٌ. اهـ

وقد صنَّفَ ابنُ عبدِ البَرِّ كِتابًا في وَصلِ ما في «الموطأ» من المُرسَلِ والمُنقطِعِ والمُعضَلِ، قالَ: ما فيه مِن قولِه: «بَلغَني»، ومِن قولِه: «عن الثِّقةِ» عندَه ما لَم يُسنِدْه أحدٌ وسِتونَ حَديثًا كلُّها مُسنَدةٌ من غيرِ طريقِ مالِكٍ، إلا أربَعةٌ لا تُعرَفُ.

قالَ الشَّيخُ مُحمَّد حبيب اللهِ الشِّنقيطِيُّ في كِتابِه «دلِيل السالِك إلىٰ مُوطأ الإمامِ مالِك» عندَ قولِه:

وقَد رَأيتُ بعضَ مُتقِني السُّننْ　　مَن حازَ في كلِّ العُلومِ خيرَفَنْ
عَزا إلى نَجلِ الصَّلاح أنْ وَصلْ　　أربَعةَ الأَخبارِ فالكلُّ اتَّصلْ

فقد وصَلَ ابنُ الصَّلاحِ الأربَعةَ في تَأليفٍ مُستقِلٍّ.

قالَ الأُستاذُ مُحمَّد فُؤاد عَبد الباقِي: والعَجبُ مِن ابنِ الصَّلاحِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كيف يَطلِعُ علىٰ اتِّصالِ جَميعِ أَحاديثِ «الموطأ»، حتىٰ إنَّه وصَلَ الأربَعةَ التي اعترَضَت ابنَ عبدِ البَرِّ بعَدمِ الوُقوفِ علىٰ طُرقِ اتِّصالِها، ومعَ هذا لَم يَزلْ مُقدِّمًا للصَّحيحَينِ عليه في الصِّحةِ، معَ أن «الموطأ» هو أَصلُها، وقد انتَهَجا مَنهجَه في سائرِ صَنيعِه، وأَخرَجا أَحاديثَه من طَريقِه.

وغايةُ أَمرِها أنَّ ما فيها من الأَحاديثِ أَزيدُ مما فيه.

قالَ أَحمَد شاكِر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولكنَّه لَم يَذكُرِ الأَسانيدَ التي قالَ الفُلانِيُّ: إنَّ ابنَ الصَّلاحِ وصَلَ بها هذه الأَحاديثَ، فلا يَستَطيعُ أهلُ العِلمِ بالحَديثِ أنْ يَحكُموا باتِّصالِها، إلا إذا وُجِدَت أَسانيدُها وفُحصَت ! حتَّىٰ يَتبَينَ إن كانَت مُتصِلةً أو لا، وصَحيحةً أو لا[1].

11- وَفاتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

قالَ القَعنَبِيُّ: سمِعتُهم يَقولونَ: عُمِّرَ مالِكٌ تِسعًا وثَمانينَ سَنةً، وماتَ سَنةَ تِسعٍ وسَبعينَ ومائةٍ.

وقالَ إِسماعيلُ بنُ أَبي أُويسٍ: مرِضَ مالِكٌ، فسَألتُ بعضَ أَهلِنا عما قالَ عندَ المَوتِ: قالوا: تَشَّهدَ، ثم قالَ: ﴿لِلَّهِ ٱلْأَمْرُ مِن قَبْلُ وَمِنۢ بَعْدُ﴾ [الرُّوم: 4].

وتُوفِّيَ صَبيحةَ أَربعَ عشْرةَ من رَبيعٍ الأَولِ سَنةَ تِسعٍ وسَبعينَ ومائةٍ، فصلَّىٰ عليه الأَميرُ عبدُ اللهِ بنُ مُحمدِ بنِ إِبراهيمَ.

وغسَّلَه ابنُ أَبي زَنبَرٍ، وابنُ كِنانةَ، وابنُه يَحيىٰ وكاتِبه حَبيبٌ يَصبَّانِ عليه الماءَ، ونزَلَ في قبْرِه جَماعةٌ، وأَوصَىٰ أنْ يُكفَّنَ في ثِيابٍ بِيضٍ، وأنْ يُصلَىٰ عليه في مَوضعِ الجَنائزِ، فصلَّىٰ عليه الأَميرُ المَذكورُ، قالَ: وكانَ نائبًا لأَبيه مُحمدٍ علىٰ المَدينةِ، ثم مَشىٰ أمامَ جِنازتِه، وحمَلَ نَعشَه، وبلَغَ كَفنُه خَمسةَ دَنانيرَ.

---

(1) باختِصارٍ من مُقدمةِ الأُستاذِ/ مُحمَّد فُؤاد عَبد الباقِي، لموطأ الإمام مالك (1/ د، هـ) ط. عِيسىٰ البابِي الحَلبيّ.

ويُقالُ: إنه في اللَّيلةِ التي ماتَ فيها رَأىٰ رَجلٌ من الأَنصارِ قائِلًا يُنشِدُ:

لَقدْ أَصبحَ الإِسلامُ زُعزِعَ رُكنُه   غَداةَ ثَوى الهادِي لَدى مَلحدِ القَبرِ
إمامُ الهُدى ما زالَ للعِلمِ صائِنًا   علَيه سَلامُ اللهِ فِي آخِرِ الدَّهرِ

قالَ ابنُ القاسِمِ: ماتَ مالِكٌ عن مائةِ عِمامةٍ، فَضلًا عن سِواها.

وقالَ ابنُ أَبي أُويسٍ: بِيعَ ما في مَنزلِ خالِي من بُسطٍ، ومِنصَّاتٍ، ومَخادَّ، وغيرِ ذلك بما يُنيِّفُ علىٰ خَمسِمائةِ دِينارٍ(1).

---

(1) باختِصارٍ من «سير أعلام النبلاء» (8/ 130، 133).

ثالثًا: ناصِرُ الحقِّ والسُّنةِ مُحمدُ بنُ إدرِيسَ الشافِعيُّ:

1- اسمُه ونَسبُه ومَولِدُه ونَشأتُه وصِفتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

اسمُه ونَسَبُه وكُنيَتُه: مُحمدُ بنُ إِدريسَ بنِ العَباسِ بنِ عُثمانَ بنِ شافعِ ابنِ السائِبِ بنِ عُبيدِ بنِ عبدِ يَزيدَ بنِ هاشمِ بنِ المُطلبِ بنِ عبدِ مَنافِ بنِ قُصيٍّ بنِ كِلابِ بنِ مُرةَ بنِ كَعبِ بنِ لُؤيٍّ بنِ غالِبٍ. كُنيَتُه: أَبو عَبدِ اللهِ.

وهو ابنُ عمِّ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَلتَقي معه في جدِّه عبدِ مَنافٍ، فرَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من بَني هاشِمِ بنِ عبدِ مَنافٍ، وإِمامُنا الشافِعيُّ من بَني عبدِ المُطلبِ ابنِ عبدِ مَنافٍ، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّما بَنو المُطلبِ وبَنو هاشِمٍ شيءٌ واحِدٌ»(1).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كانَ من أَنواعِ المَحاسنِ بالمَحلِّ الأَعلىٰ، والمَقامِ الأَسنىٰ؛ لما جمَعَه اللهُ له من أَنواعِ المَكرُماتِ، فمِن ذلك شَرفُ النَّسبِ الطاهِرِ، والعُنصُرِ الباهِرِ، واجتِماعُه هو ورَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في النَّسبِ، وذلك غايةُ الشَّرفِ، ونِهايةُ الحَسبِ، ومن ذلك المَولدُ والمَنشأُ، فإنَّه وُلدَ بالأَرضِ المُقدسةِ، ونشَأَ بمَكةَ(2).

مَولِدُه ونَشأتُه: **قالَ الذَّهبيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ مَولدُ الإِمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بغَزةَ، وماتَ أَبوه إِدريسُ شابًّا، فنشَأَ مُحمدٌ يَتيمًا في حِجرِ أمِّه، فخافَت عليه

---

(1) رواه البخاري (6/ 616)، «المناقب»، وأبو داود (2962)، الخراج والإمارة.

(2) «تهذيب الأسماء واللغات»، للإمام النووي (1/ 49)، دار الكتب العلمية.

الضَّـيعةَ، فتحوَّلَـت إلـىٰ مَحتِـدِه، وهـو ابـنُ عـامَينِ، فنشَـأَ بمَكـةَ، وأقبَـلَ علىٰ الرَّمي، حتىٰ فاقَ الأَقرانَ، وصارَ يُصيبُ من عَشرةِ أَسهُمٍ تِسعةً، ثـم أقبَـلَ علـىٰ العَربيـةِ والشِّـعرِ، فبَـرَعَ في ذلـك، وتقَـدمَ، ثـم حُبـبَ إليـه الفقـهُ، فسادَ أهلَ زَمانِه(1).

وقالَ العُليميُّ: أَبو عبدِ اللهِ الشافِعيُّ، الإمـامُ الأَعظـمُ، والحبْـرُ المُكـرمُ، أحدُ الأَئمةِ المُجتهِدينَ الأَعلامِ، إمامُ أهلِ السُّنةِ، رُكـنُ الإِسـلامِ، لقِـيَ جـدَّه شافِعُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهـو مُترعـرِعٌ، وكـانَ أَبـوه السـائِبُ صـاحِبُ رايةِ بَني هاشِمٍ، يومَ بَدرٍ فأُسرَ، وفَدىٰ نَفسَه ثم أَسلمَ.

فقيـلَ لـه: لِـم لَـم تُسـلمْ قبـلَ أن تَفـديَ نَفسَـك؟ فقـالَ: مـا كنـتُ أَحـرمُ المُسلِمينَ طُعمًا لَهم فِيَّ.

وُلدَ بغزةَ مِـن بَـلادِ الشـامِ علـىٰ الأَصـحِّ، في سَـنةِ خَمسـينَ ومِائـةٍ؛ وهـي السَّنةُ التي ماتَ فيها أَبو حَنيفةَ النُّعمانُ رَحِمَهُ اللهُ، وقيلَ: في اليـومِ الـذي مـاتَ فيه، وقيلَ: كانَ مَولدُه بعَسقلانَ، وقيلَ: باليمنِ، ونشَأَ بمَكـةَ، وكتَـبَ العِلـمَ بها، وبمَدينةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقدِمَ بَغدادَ مرَّتينِ، وخـرَجَ إلـىٰ مِصـرَ فنزَلَها، وكانَ وُصولُه إليها في سَنةِ تِسعٍ وتِسعينَ ومِائـةٍ، وقيـلَ: سَـنةَ إحـدَىٰ ومِائتَينِ، ولَم يَزلْ بها إلىٰ حينِ وَفاتِه(2).

---

(1) «سير أعلام النبلاء» (10/ 6).

(2) «المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد»، لأبي اليمن العليمي (63)، بتحقيق/ محيي الدينِ عَبد الحَميد، ط. مطبعة المدني.

صِفتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورَوىٰ أَبو نُعيمٍ بسَندِه عن إِبراهيمَ بنِ مُرادٍ، قالَ: وكانَ الشافِعيُّ طَويلًا، نَبيلًا، جَسيمًا.

وقالَ الزَّعفرانِيُّ: كانَ الشافِعيُّ يُخضِّبُ بالحِناءِ، خَفيفَ العارِضتَينِ.

وقالَ المُزنِيُّ: ما رَأيتُ أَحسنَ وَجهًا من الشافِعيِّ، وكانَ ربَّما قبَضَ علىٰ لِحيتِه، فلا تَفضلُ عن قبضَتِه(1).

2- ابتِداءُ طَلبِه للعِلمِ ونُبوغُه فيه:

رَوىٰ أَبو نُعيمٍ، بسَندِه عن أَبي بَكرِ بنِ إِدريسَ -وَراقِ الحُميديِّ- عن الشافِعيِّ، قالَ: كنتُ يَتيمًا في حِجرِ أمِّي، ولم يَكنْ معها ما تُعطِي المُعلمَ، وكانَ المُعلمُ قد رضِيَ مني أن أَخلُفَه إذا قامَ، فلمَّا ختَمتُ القُرآنَ، دخَلتُ المَسجدَ، فكنتُ أُجالِسُ العُلماءَ، فأَحفَظُ الحَديثَ أو المَسألةَ، وكانَ مَنزلُنا بمَكةَ في شِعبِ الخَيفِ، فكنتُ أَنظرُ إلىٰ العَظمِ يَلوحُ، فأَكتبُ فيه الحَديثَ والمَسألةَ، وكانَت لنا جَرةٌ قَديمةٌ، فإذا امتَلأَ العَظمُ طَرَحتُه في الجَرةِ(2).

ورَوىٰ البَيهقيُّ بسَندِه، عن مُصعبِ بنِ عبدِ اللهِ الزُّبيريِّ، قالَ: كانَ الشافِعيُّ في ابتِداءِ أَمرِه، يَطلبُ الشِّعرَ، وأَيامَ الناسِ والأَدبَ، ثم أخَذَ في الفقهِ بعدُ.

---

(1) «تاريخ الإسلام»، للإمام الذهبي، بتحقيق د. عمر عبد السلام تدمري، «حوادث ووفيات»، (201- 301) صفحة (310)، الناشر/ دار الكتاب العربي.

(2) «حلية الأولياء»، و«طبقات الأصفياء»، لأبي نعيم الأصبهاني (9/ 73)، مطبعة السعادة، وذكره الذهبي في «تاريخ الإسلام»، وفيات (201، 210)، عن الحميدي عن الشافعي كذلك، وفي «مناقب الشافعي»، للبيهقي(1/ 92)، عن وراق الحميدي عن الحميدي.

قالَ: وكانَ سَببُ أَخذِه في الفقهِ أنَّه كانَ يومًا يَسيرُ علىٰ دابَّةٍ له، خلفَه كاتِبُ أَبي، فتَمثَّلَ الشافِعيُّ ببَيتِ شِعرٍ، فقرَعَه كاتبُ أَبي بسَوطٍ، ثم قالَ له: مِثلُك تَذهبُ مُروءَتُه في مثلِ هذا! أينَ أنتَ عن الفقهِ؟ قالَ: فهَزَّه ذلك، فقصَدَ مُجالسَة الزّنجِيِّ ابنِ خالدٍ -وكانَ مُفتي مَكةَ-، ثم قدِمَ علينا، فلزِمَ، مالِكَ بنَ أنسٍ(1).

ورَوىٰ البَيهقيُّ كذلك عن أَبي بَكرٍ الحُميديِّ، فقالَ: قالَ الشافِعيُّ: خرَجتُ أَطلُبُ النَّحوَ والأَدبَ، فلقِيَني مُسلمُ بنُ خالدٍ، فقالَ: يا فَتىٰ، مِن أين أنتَ؟ قلتُ: من أهلِ مَكةَ. قالَ: وأين مَنزلُك بها؟ قلتُ: بشِعبِ الخَيفِ، قالَ: من أيِّ قَبيلةٍ أنتَ؟ قلتُ: من وَلدِ عبدِ مَنافٍ، فقالَ: بَخٍ بَخٍ، لقد شرَّفَك اللهُ في الدُّنيا والآخرَةِ، ألا جعَلتَ فَهمَك هذا في الفقهِ، كانَ أَحسَنَ بك؟!(2)

قالَ الذَّهبيُّ: وعن الشافِعيِّ قالَ: أَتيتُ مالِكًا وأَنا ابنُ ثَلاثَ عشْرةَ سَنةً -كذلك قالَ، والظاهِرُ أنَّه كانَ ابنَ ثَلاثٍ وعِشرينَ سَنةً- قالَ: فأَتيتُ ابنَ عمٍ لي والِي المَدينةِ فكلَّمَ مالِكًا فقالَ: اطلُبْ من يَقرأُ لك قلتُ: أنا أَقرأُ فقرَأتُ عليه فكانَ ربَّما قالَ لي لشيءٍ قد مَرَّ أُعدْه فأُعيدُه حِفظًا فكأنَّه أَعجَبَه ثم سأَلتُه عن مَسألةٍ فأَجابَني ثم أُخرىٰ فقالَ: أنت تُحبُّ أن تَكونَ قاضِيًا(3).

---

(1) «مناقب الشافعي» (1/ 96)، بتحقيق السيد / أحمد صقر.

(2) «مناقب الشافعي» للبيهقي(1/ 97).

(3) «سير أعلام النبلاء» (10/ 12) وهو «مناقب الشافعي» للبيهقي (1/ 101) وفيه: «أنت يَجبُ أن تَكونَ قاضِيًا» فلعلَّه فيه تَصحيفٌ، ورواه أَبو نُعيم في «الحلية» مُختصرًا (9/ 69).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **ما مُلخَّصُه**: أخَذَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الفِقهِ وحصَلَ منه علىٰ مُسلمِ بنِ خالِدٍ الزّنجيِّ وغيرِه من أَئمةِ مَكةَ ما حصَلَ، ورحَلَ إلىٰ المَدينةِ قاصدًا الأَخذَ عن أَبي عبدِ اللهِ مالِكِ بنِ أنسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وأكرَمَه مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعامَلَه لنَسبِه وعِلمِه وفَهمِه وعَقلِه وأَدبِه بما هو اللّائقُ بهما وقرَأَ «الموطأ» علىٰ مالِكٍ حِفظًا فأَعجبَتْه قِراءتُه فكانَ مالِكٌ يَستزِيدُه من القِراءةِ لإعجابِه من قِراءتِه ولازَمَ مالِكًا فقالَ له: اتقِّ اللهَ؛ فإنَّه سيَكونُ لك شَأنٌ.

وفي رِوايةٍ: أنَّه قالَ لي: إنَّ اللهَ تَعالىٰ قد أَلقَىٰ علىٰ قَلبِك نُورًا فلا تُطفئْه بالمَعصيةِ. ثم ولِي اليَمنَ واشتَهرَ من حُسنِ سِيرتِه وحَملِه الناسَ علىٰ السُّنةِ والطَّرائقِ الجَميلةِ أَشياءُ كَثيرةٌ مَعروفةٌ، ثم رحَلَ إلىٰ العِراقِ في الاشتِغالِ بالعِلمِ، وناظَرَ مُحمدَ بنَ الحَسنِ وغيرَه، ونشَرَ عِلمَ الحَديثِ وأَقامَ مَذهبَ أَهلِه ونصَرَ السُّنةَ وشاعَ ذِكرُه وفَضلُه وتَزايَدَ تزايُدًا ملأَ البِقاعَ، وأَذعَنَ بفَضلِه المُوافِقونَ والمُخالِفونَ واعترَفَ به العُلماءُ أَجمَعونَ، وعظُمَت عندَه الخَلائقُ ووُلاةُ الأُمورِ مَرتَبتُه، وظهَرَ من فَضلِه في مُناظَراتِه أَهلَ العِراقِ وغيرِهم ما لم يَظهَرْ لسِواهُ، عكَفَ لِلاستِفادةِ منه الصِّغارُ والكِبارُ والأَئمةُ الأَخيارُ من أَهلِ الحَديثِ والفقهِ وغيرِهم، ورجَعَ كَثيرٌ منهم عن مَذاهبَ كانوا عليها إلىٰ مَذهبِه وتَمسَّكوا بطَريقتِه وصنَّفَ في العِراقِ كِتابَه القَديمَ المُسمَّىٰ «كِتاب الحُجَّة» ثم خرَجَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ مِصرَ سَنةَ تِسعٍ

وتِسعينَ ومائةٍ وصنَّفَ كُتبَه الجَديدةَ كلَّها بمِصرَ، وسارَ ذِكرُه في البُلدانِ وقصَدَه الناسُ في الشامِ واليَمنِ والعِراقِ(1).

3- ثَناءُ العُلماءِ عليه:

قالَ الحافظُ أَبو نُعيمٍ: ومنهم الإمامُ الكاملُ العالِمُ العامِلُ ذو الشَّرفِ المَنيفِ والخُلقِ الطَّريفِ، له السَّخاءُ والكَرمُ، وهو الضِّياءُ في الظُّلمِ، أَوضَحَ المُشكلاتِ، وأَفصَحَ عن المُعضِلاتِ، المُنتَشرُ عِلمُه شَرقًا وغَربًا، المُستَفيضُ مَذهبُه بَرًّا وبَحرًا، المُتبِّعُ للسُّننِ والآثارِ، المُقتدِي بما اجتَمعَ عليه المُهاجِرونَ والأَنصارُ، اقتَبسَ عن الأَئمةِ الأَخيارِ فحدَّثَ عنه الأَئمةُ الأَحبارُ، الحِجازِيُّ المُطلِبيُّ أَبو عبدِ اللهِ مُحمدُ بنِ إِدريسَ الشافِعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأَرضاهُ، حازَ المَرتبةَ العالِيةَ وفازَ بالمَنقبةِ السامِيةِ؛ إِذِ المَناقبُ والمَراتبُ يَستحِقُّها مَن له الدِينُ والحَسبُ، وقد ظفِرَ الشافِعيُّ بهما جَميعًا، شَرفُ العِلمِ العَملُ به وشَرفُ الحَسبِ قُربُه من رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فشَرفُه في العِلمِ ما خصَّه اللهُ تَعالىٰ به من تَصرُّفِه في وُجوهِ العِلمِ وتَبسُّطِه في فُنونِ الحِكمِ، فاستَنبطَ خَفياتِ المَعاني، وشَرَحَ بفَهمٍ الأُصولَ والمَبانِي، ونالَ ذلك بما يَخصُّ اللهُ تَعالىٰ به قُريشًا من نُبلِ الرَّأيِ(2).

ورَوىٰ الخَطيبُ بسَندِه إِلىٰ إِسحاقَ بنِ راهَويهِ قالَ: أَخَذَ أَحمدُ بنُ حَنبلٍ

---

(1) «تهذيب الأسماء واللغات» (1/ 47، 48) باختِصارٍ.

(2) «حلية الأولياء» (9/ 63، 64).

بيدِي وقالَ: تعالَ حتىٰ أَذهبَ بك إلىٰ مَن لَم ترَ عَيناكَ مثلُه، فذهَبَ بي إلىٰ الشافِعيِّ(1).

وبسَندِه أيضًا إلىٰ عبدِ اللهِ بنِ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ قالَ: قلتُ لأَبي: يا أَبتِ أيُّ شيءٍ كانَ الشافِعيُّ؟ فإني سمِعتُك تُكثِرُ من الدُّعاءِ له، فقالَ لي: يا بُنيَّ: الشافِعيُّ كالشَّمسِ للدُّنيا، وكالعافِيةِ للنَّاسِ، انظُرْ هل لهذَينِ من خَلفٍ أو منهما عِوضٍ(2).

وعن أَيوبَ بنِ سُويدٍ قالَ: ما ظنَنتُ أنِّي أَعيشُ حتىٰ أَرىٰ مثلَ الشافِعيِّ(3).

وعن صالحِ بنِ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ قالَ: ركِبَ الشافِعيُّ حِمارَه فجعَلَ أَبي يَمشِي والشافِعيُّ راكِبٌ وهو يُذاكِرُه، فبلَغَ ذلك يَحيىٰ بنَ مَعينٍ، فبعَثَ إلىٰ أَبي في ذلك، فبعَثَ إليه أنَّك لو كنتَ في الجانِبِ الآخرِ من الحِمارِ كانَ خيرًا لك هذا أو مَعناه(4).

وعن حُميدِ بنِ زَنجوَيهِ قالَ: سمِعتُ أَحمدَ بنَ حَنبلٍ يَقولُ: يُروَىٰ الحَديثُ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ اللهَ يَمنُّ علىٰ أَهلِ دِينِه في رَأسِ**

---

(1) «تاريخ بغداد» (2/ 66).

(2) «تاريخ بغداد» (2/ 66) وذكَره المِزيُّ في «تهذيب الكمال» (24/ 371).

(3) رواه مُسندًا البَيهقيُّ في «مناقب الشافعي» (21)، وذكَره الذَّهبيُّ في «تاريخ الإسلام» حوادث ووفيات (201-210) صفحة (315).

(4) «مناقب الشافعي» للبيهقي (2/ 253).

كلِّ مائةِ سَنةٍ برَجلٍ مِن أَهلِ بَيتِي يُبيِّنُ لهم أَمرَ دِينِهم» وإني نظَرتُ في سَنةِ مائةٍ فإذا رَجلٌ مِن آلِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مُحمدُ بنُ إِدريسَ(1).

وعن مُحمدِ بنِ الفَضلِ البَزارِ قالَ: سمِعتُ أَبي يَقولُ حجَجتُ معَ أَحمدِ بنِ حَنبلٍ فنزَلْنا في مَكانٍ واحدٍ أو في دارٍ (يَعني مَكةَ)، وخرَجَ أَبو عبدِ اللهِ يَعنىٰ أَحمدَ بنَ حَنبلٍ باكرًا وخرَجتُ أنا معَه فلما صلَّينا الصُّبحَ درتُ المَجالسَ فجِئتُ مَجلسَ سُفيانَ بنِ عُيينةَ، وكنتُ أَدورُ مَجلسًا مَجلسًا؛ طالبًا لأَبي عبدِ اللهِ حتىٰ وَجدتُه عندَ شابٍّ أَعرابيٍّ وعليه ثِيابٌ مَصبوغَةٌ وعلىٰ رأسِه جُمةٌ فزاحَمتُه حتىٰ قعَدتُ عندَ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ فقلتُ: يا أَبا عبدِ اللهِ ترَكتَ ابنَ عُيينةَ وعندَه الزُّهريُّ وعَمرُو بنُ دِينارٍ وزِيادُ بنُ عِلاقةَ ومِن التابِعينَ ما اللهُ به عَليمٌ؟ فقالَ: اسكُتْ؛ فإنْ فاتَك حَديثٌ بعُلوٍّ، تجِدْه بنُزولٍ، فلا يَضرُّك في دِينِك ولا في عَقلِك أو في فِقهِك وإن فاتَك عَقلُ هذا الفَتىٰ أَخافُ أنْ لا تَجدَه إلىٰ يومِ القِيامةِ، ما رَأيتُ أحدًا أَفقهَ في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ من هذا الفَتىٰ القُرشيِّ. قلتُ: مَن هذا؟ قالَ: مُحمدُ ابنُ إِدريسَ الشافِعيُّ(2).

وعن سُويدِ بنِ سَعيدٍ قالَ: كُنا عندَ سُفيانَ بنِ عُيينةَ فجاءَ مُحمدُ بنُ إِدريسَ فجلَسَ فرَوىٰ ابنُ عُيينةَ حَديثًا رَقيقًا فغُشيَ علىٰ الشافِعيِّ، فقيلَ:

---

(1) «حلية الأولياء» (9/ 98).

(2) «مناقب الشافعي» للبيهقي (2/ 256، 257) ورواه أبو نعيم في «الحلية» (9/ 98، 99).

يا أَبا مُحمدٍ، ماتَ مُحمدُ بنُ إِدريسَ، فقالَ ابنُ عُيينةَ: إنْ كانَ قد ماتَ مُحمدُ ابنُ إِدريسَ فقد ماتَ أَفضلُ أَهلِ زَمانِه(1).

قالَ الرَّازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ ثَناءَ العُلماءِ علىٰ الإمامِ الشافِعيِّ أَكثرُ مِن أنْ يُحيطَ به الحَصرُ، ونحنُ نَذكرُ السَّببَ في مَحبَّتِهم له وثَنائِهم عليه، فنَقولُ: الناسُ كلُّهم كانوا قبلَ زَمانِ الشافِعيِّ فَريقَينِ: أَصحابَ الحَديثِ وأَصحابَ الرَّأيِ.

أما أَصحابُ الحَديثِ فكانوا حافِظينَ لأَخبارِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إلا أنَّهم كانوا عاجِزينَ عن النَّظرِ والجَدلِ، وكلَّما أَوردَ عليهم أحدُ أَصحابِ الرَّأيِ سُؤالًا أو إِشكالًا بَقوا علىٰ ما في أَيدِيهم عاجِزينَ مُتحيِّرينَ.

أما أَصحابُ الرَّأيِ فكانوا أَصحابَ الجَدلِ والنَّظرِ إلا أنَّهم كانوا فارِغينَ من مَعرفةِ الآثارِ والسُّننِ.

وأما الشافِعيُّ فإنه كانَ عارِفًا بسُنةِ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مُحيطًا بقَوانينِها، وكانَ عارِفًا بآدابِ النَّظرِ والجَدلِ وقَويًّا فيه، وكانَ فَصيحَ اللِّسانِ قادرًا علىٰ قَهرِ الخُصومِ، فأخَذَ في نُصرةِ أَحاديثِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وكانَ مَن أَوردَ عليه سُؤالًا أو إِشكالًا أَجابَ عنه بأَجوبةٍ شافِيةٍ كامِلةٍ فانقَطعَ بسَببِه استِيلاءُ أَهلِ الرَّأيِ علىٰ أَصحابِ الحَديثِ، وسقَطَ فِقهُهم، وتَخلَّصَ بسَببِه أَصحابُ الحَديثِ من شُبهاتِ أَصحابِ الرَّأيِ؛ فلهذا السَّببِ

---

(1) «حلية الأولياء» (9/ 956) وذكَرَه الرَّازيُّ في «مناقب الشافعي» (58/ 59).

انطَلَقتِ الأَلسنُ بمَدحِه والثَّناءِ عليه وانقادَ له عُلماءُ الدِّينِ وأَكابرُ السَّلفِ، وباللهِ التَّوفيقُ(1).

4- عِبادتُه وزُهدُه ووَرعُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

قالَ بَحرُ بنُ نصرٍ: ما رَأيتُ ولا سمِعتُ كانَ في عَصرِ الشافِعيِّ أتقىٰ ولا أَورعَ من الشافِعيِّ، ولا أَحسَنَ صَوتًا منه بالقُرآنِ(2).

وعن الحُسينِ الكَرابِيسيِّ قالَ: بِتُّ معَ الشافِعيِّ ثَمانينَ لَيلةً، فكانَ يُصلِّي ثُلثَ اللَّيلِ، وما رَأيتُه يَزيدُ عن خَمسينَ آيةً! فإذا أَكثَرَ فمِائةٌ، وكانَ لا يَمرُّ بآيةِ إلا سألَ اللهَ لنَفسِه وللمُؤمِنينَ أَجمَعينَ، ولا يَمرُّ بآيةِ عَذابٍ إلا تَعوَّذَ باللهِ وسألَ النَّجاةَ لنَفسِه ولجَميعِ المُؤمِنينَ، فكأنَّما جمَعَ له الرَّجاءَ والرَّهبةَ معًا(3).

وعن بَحرِ بنِ نَصرٍ قالَ: كُنا إذا أَرَدْنا أنْ نَبكيَ، قُلنا بعضُنا لبعضٍ: قومُوا بِنا إلىٰ هذا الفَتىٰ المَطلبِيِّ نَقرأُ القُرآنَ، فإذا أَتَيْناه استَفتحَ القُرآنَ حتىٰ تَساقَطُ الناسُ بينَ يدَيه ويَكثرُ عَجيجُهم بالبُكاءِ فإذا رَأىٰ ذلك أَمسَكَ عن القِراءةِ من حُسنِ صَوتِه(4).

---

(1) «مناقب الإمام الشافعي» لفخر الدين الرازي بتحقيق أحد حجازي السقا (66) الناشر/ مكتبة الكليات الأزهرية.

(2) «مناقب الشافعي» للبيهقي (2/ 158).

(3) السابق (1/ 158)، و«تاريخ بغداد» (20/ 63).

(4) «تاريخ بغداد» (2/ 64)، و«تهذيب الكمال» (24/ 368).

وعن الرَّبيعِ بنِ سُليمانَ قالَ: كانَ الشافِعيُّ قد جزَّأَ اللَّيلَ ثَلاثةَ أَجزاءٍ: الثُّلثُ الأَولُ: يَكتبُ، والثُّلثُ الثانِي: يُصلِّي، والثُّلثُ الثالِثُ: يَنامُ(1).

وعن حَرمَلةَ قالَ: قالَ الشافِعيُّ: ما حلَفتُ باللهِ صادِقًا ولا كاذِبًا(2).

قالَ الحارِثُ بنُ مِسكينٍ: أَرادَ الشافِعيُّ الخُروجَ إلىٰ مَكةَ فأسلَمَ إلىٰ قَصارٍ بَغداديةٍ مُرتَفعةٍ، فوقَعَ الحَريقُ، فاحتَرقَ دُكانَ القَصارِ، والثِّيابَ، فجاءَ القَصارُ، ومعَه قومٌ، فتحَمَّلَ بهم علىٰ الشافِعيِّ في تَأخيرِه، ليَدفعَ إليه قِيمةَ الثِّيابِ، فقالَ له الشافِعيُّ: قد اختَلفَ أَهلُ العِلمِ في تَضمينِ القَصارِ، ولم أَتبيَّنْ أنَّ الضَّمانَ يَجبُ، فلَستُ أَضمَنُك شَيئًا(3).

وعن الحارِثِ بنِ شُريح قالَ: دخَلتُ معَ الشافِعيِّ علىٰ خادِمِ الرَّشيدِ وهو في بَيتٍ قد فُرِشَ بالدِّيباجِ، فلمَّا وضَعَ الشافِعيُّ رِجلَه علىٰ العَتبةِ، أبصَرَه فرجَعَ، ولَم يَدخلْ، فقالَ له الخادِمُ: ادخُلْ، فقالَ: لا يَحلُ افتِراشُ هذا، فقامَ الخادِمُ، فتبَسمَ، حتىٰ دخَلَ بيتًا، قد فُرِشَ بالأرضِ، فدخَلَ الشافِعيُّ ثم أَقبلَ عليه فقالَ: هذا حَلالٌ، وهذا حَرامٌ، وهذا أَحسَنُ من ذاك وأَكثرُ ثَمنًا فتبَسمَ الخادِمُ وسكَتَ(4).

وعن الرَّبيعِ قالَ: قالَ عبدُ اللهِ بنُ عبدِ الحَكمِ للشافِعيِّ: إن عزَمتَ أنْ تَسكُنَ البَلدَ -يَعنِي مِصر- فلَيكُنْ لك قُوتُ سَنةٍ، ومَجلسٌ من السُّلطانِ

---

(1) «حلية الأولياء» (9/ 135).

(2) «سير أعلام النبلاء» (10/ 36).

(3) «مناقب الشافعي» للبيهقي (2/ 163).

(4) «مناقب الشافعي» للبيهقي (2/ 165).

تتَعزَّزُ به، فقالَ له الشافِعيُّ: يا أَبا مُحمدٍ، من لم تُعزُّه التَّقوىٰ فلا عزَّ له، ولقد وُلِدتُ بغزةَ، ورُبِّيتُ بالحِجازِ، وما عندَنا قُوتُ لَيلةٍ، وما بِتْنا جِياعًا⁽¹⁾.

وقيلَ للشافِعيِّ: ما لك تُدمِنُ إِمساكَ العَصىٰ، ولستَ بضَعيفٍ؟ قالَ: لأَذكُرَ أنِّي مُسافِرٌ، يَعني في الدُّنيا⁽²⁾.

وعن يُونسَ بنِ عبدِ الأَعلىٰ قالَ: قالَ لي الشافِعيُّ: يا أَبا مُوسىٰ، أَنِستُ بالفَقرِ، حتىٰ صِرتُ لا أَستوحِشُ منه⁽³⁾.

وعن الرَّبيعِ بنِ سُليمانَ قالَ: قالَ لي الشافِعيُّ: يا رَبيعُ، عليك بالزُّهدِ، فلَلزُّهدِ علىٰ الزاهِدِ أَحسَنُ من الحُليِّ علىٰ المَرأةِ الناهِدِ⁽⁴⁾.

وعن عبدِ اللهِ بنِ مُحمدٍ البَلويِّ قالَ: جلَسْنا ذاتَ يومٍ، نتَذاكَرُ الزُّهادَ، والعُبادَ، والعُلماءَ، وما بلَغَ من زُهدِهم، وفَصاحتِهم، وعِلمِهم، فبينَما نحنُ كذلك، إذ دخَلَ علينا عُمرُ بن نُباتةَ فقالَ: فبماذا تتَحاوَرونَ؟ قُلنا: نَتذاكَرُ الزُّهادَ والعُبادَ والعُلماءَ، وما بلَغَ من فَصاحتِهم، فقالَ عُمرُ بنُ نُباتةَ: واللهِ، ما رَأيتُ رَجلًا قطُّ أَورَعَ ولا أَخشَعَ ولا أَفصَحَ ولا أَسمَحَ ولا أَعلَمَ ولا أَكرَمَ ولا أَجمَلَ ولا أَنبَلَ ولا أَفضَلَ مِن مُحمدِ بنِ إِدريسَ الشافِعيِّ⁽⁵⁾.

---

(1) السابق (2/ 168).

(2) «تهذيب الأسماء واللغات» (1/ 55)، و«مناقب الشافعي» للبيهقي (2/ 170).

(3) «مناقب الشافعي» للبيهقي (2/ 168).

(4) السابق (2/ 171).

(5) السابق (2/ 177).

5- سَخاؤُه وجُودُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

عن الحُميديِّ قالَ: قدِمَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ من صَنعاءَ إلىٰ مَكةَ، بعَشرةِ آلافِ دِينارٍ في مِنديلٍ، فضرَبَ خِباءَه في مَوضعٍ خارِجًا من مَكةَ، فكانَ الناسُ يَأتوه، فما برَحَ حتىٰ ذهبَتْ كلُّها(1).

وعن الرَّبيعِ بنِ سُليمانَ قالَ: كانَ الشافِعيُّ راكِبًا حِمارًا، فمرَّ علىٰ سُوقِ الحَذائينَ، فسقَطَ سَوطُه من يدِه، فوثَبَ غُلامٌ من الحَذائينَ، فأخَذَ السَّوطُ، ومسَحَه بكُمِّه، وناوَلَه إياه، فقالَ الشافِعيُّ لغُلامِه: ادفَعْ تلك الدَّنانيرَ التي معَك إلىٰ هذا الفتىٰ، قالَ الرَّبيعُ: فلَستُ أَدرِي، كانَت تِسعةَ دَنانيرَ أو سِتةً(2).

وعن الرَّبيعِ بنِ سَلمانَ قالَ: تَزوجْتُ، فسأَلَنِي الشافِعيُّ: كم أصدَقْتَها؟ فقلتُ: ثَلاثينَ دِينارًا، قالَ: كم أَعطيتَها؟ فقلتُ: سِتةَ دَنانيرَ، فصعِدَ دارَه وأرسَلَ إليَّ بصُرَّة، فيها أربَعةٌ وعِشرونَ دِينارًا(3).

قالَ ابنُ عبدِ الحَكمِ: كانَ الشافِعيُّ أَسخَىٰ الناسِ بما يَجدُ، وكانَ يَمرُّ بِنا، فإنْ وجدَنِي وإلا قالَ: قُولوا لمُحمدٍ إذا جاءَ، يَأتي المَنزلَ، فإنِّي لا أَتغذَّىٰ حتىٰ يَجيءَ، فربَّما جِئتُه، فإذا قعَدتُ معَه علىٰ الغِذاءِ قالَ: يا جارِيةُ، أَنضِجي لنا فالُوذجَ، فلا تَزالُ المائِدةُ بينَ يدَيه، حتىٰ تَفرغَ منه ويَتغذَّىٰ(4).

---

(1) «حلية الأولياء» (9/ 130)، و«المناقب» للبيهقي (2/ 220)، و«المناقب» للرازي (128)

(2) «المناقب» للبيهقي (2/ 221)، و«المناقب» للرازي (128)

(3) «حلية الأولياء» (9/ 132)، و«المناقب» للبيهقي (2/ 223).

(4) «المناقب» للبيهقي (2/ 222)، وفي «السير» مُختصرًا (10/ 39).

وعن الرَّبيعِ قالَ: أخَذَ رَجلٌ بِركابِ الشافِعيِّ، فقالَ: يا رَبيعُ، أعْطِه أرَبعةَ دَنانيرَ، واعذُرْني عندَه(1).

وعن الرَّبيعِ قالَ: كُنا معَ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقد خرَجَ من مَسجدِ مِصرَ، فانقَطعَ شِسعُ نَعلِه، فأَصلَحَ له رَجلٌ شِسعَه، ودفَعَ إليه، فقالَ: يا رَبيعُ، معَك من نَفقتِنا شيءٌ؟ قلتُ: نَعمْ، قالَ: كم؟ قلتُ: سَبعةَ دَنانيرَ، قالَ: ادفَعْها إليه(2).

قالَ مُحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ الحَكمِ: جاءَنا الشافِعيُّ إلىٰ مَنزلِنا، قالَ: فقالَ لي: ارَكْب دابَّتي هذه، قالَ: فركِبْتُها، قالَ: فقالَ لي: أَقبَلَ بها، وأَدبَرَ، ففَعلتُ، فقالَ: إنِّي أَراكَ بها لبِقًا، فخُذْها فهي لك، قالَ: وكانَ من أَسخىٰ الناسِ، ثم ذكَرَ قِصةَ التَّمرِ(3).

وقِصةُ التَّمرِ رَواها أيضًا البَيهقيُّ عن مُحمدِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عبدِ الحَكمِ قالَ: كانَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مِن أَسخىٰ الناسِ، قالَ: وكنتُ آكلُ معَ الشافِعيِّ تَمرًا مُلوَّزًا من هذه الجِرارِ، فجاءَ رَجلٌ فقعَدَ، وأكَلَ، وكانَ يَجلسُ إليه.

فلمَّا فرَغَ مِن الأَكلِ، قالَ الرَّجلُ للشافِعيِّ: ما تَقولُه في أَكلِ الفُجاءةِ؟ قالَ: فلوَىٰ الشافِعيُّ عُنقَه إليَّ وقالَ: هلَّا كانَ سُؤالُه قبلَ أن يَأكلَ(4).

---

(1) «حلية الأولياء» (9/ 130)، و«المناقب» للبيهقي (2/ 220).

(2) «المناقب» للبيهقي (2/ 221).

(3) «المناقب» للبيهقي (2/ 323)، و«المناقب» للرازي (128).

(4) «المناقب» للبيهقي (2/ 223)

وقالَ **الشافِعيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السَّخاءُ والكَرمُ، يُغطيانِ عُيوبَ الدُّنيا والآخرَةِ، بعدَ أنْ لا يَلحقَهما بِدعةٌ(1).

وعن إِبراهيمَ بنِ مُحمدٍ قالَ: كنتُ في مَجلسِ أَحمدَ بنِ يُوسفَ النَّقليِّ، صاحِبِ أَبي عُبيدٍ القاسِمِ بنِ سَلامٍ، فجَرىٰ ذِكرُ الشافِعيِّ وأَخلاقُه، وفِقهُه، وسَماحتُه، فقَالوا: ما شبَّهْناه إلا بأَبياتٍ أنشَدَها حَفصُ بنُ عُمرَ الأَزديُّ المَقرعيُّ لبعضِ الأَعرابِ:

إنْ زُرتَ ساحَتَه تَرجُو سَماحتَه بَلَّتْك راحَتُه بالجودِ والكَرمِ
أَخلاقُه كَرمٌ وَقولُه نَعمٌ يَقولُها بفمٍ بَجبَحت فاحْتكِم
ما ضرَّ زائِرَه يَرجُو أَنامِلَه إنْ كانَ ذا رحِم أو غيرَذي رحِم
الجودُ غُرتُه والمَجدُ غايَتُه يَقولُها بفمٍ قد لَجَّ فِي نعمِ(2)

وعن الرَّبيعِ بنِ سُليمانَ، قالَ: دفَعَ إليَّ الشافِعيُّ دَراهمَ، لأشتَريَ له حمَلًا، وأمرَني أنْ أَشويَ ذلك، قالَ: فنَسيتُ، واشتَريتُ سمَكتَينِ، وشَويتُهما، فأَتيتُه بهما، فنظَرَ فقالَ: يا أَبا مُحمدٍ كُلهُما، فقد اشتَهيتَهما(3).

6- اتِّباعُه للسُّنةِ وذَمهُ لأَهلِ الأَهواءِ:

عن مَيمونَ بنِ مَهرانَ قالَ: قالَ لي أَحمدُ بنُ حَنبلٍ: مَا لك لا تَنظرُ في كُتبِ الشافِعيِّ؟ فما من أحدٍ وضعَ الكُتبَ أَتبعَ للسُّنةِ مِن الشافِعيِّ(4).

---

(1) «حلية الأولياء» (9/ 34)، و«المناقب» للبيهقي (2/ 227)

(2) «المناقب» للبيهقي (2/ 225، 226).

(3) «المناقب» للبيهقي (2/ 334).

(4) «حلية الأولياء» (9/ 100).

وعن أَبي جَعفرٍ التِّرمذيِّ قالَ: أَردتُ أنْ أَكتبَ كُتبَ الرَّأيِ فرَأيتُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المَنامِ فقلتُ: يا رَسولَ اللهِ فأَكتبُ رَأىٰ الشافِعيِّ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنَّه ليسَ برَأيٍ إنَّه ردٌّ علىٰ مَن خالَفَ سُنتِي(1).

وعن أَحمدَ بنِ حَنبلٍ قالَ: قدِمَ علينا نُعيمُ بنُ حَمادٍ، وحثَّنا علىٰ طَلبِ المُسندِ، فلمَّا قدِمَ علينا الشافِعيُّ، وضَعَنا علىٰ المَحجةِ البَيضاءِ(2).

وقالَ الرَّبيعُ: سمِعتُ الشافِعيَّ يَقولُ: إذا وجَدتُم في كِتابي خِلافَ سُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقُولوا بها ودَعوا ما قلتُه.

وقالَ: سمِعتُه يَقولُ، وقالَ له رَجلٌ: يا أَبا عبدِ اللهِ نَأخذُ بهذا الحَديثِ؟

فقال: متىٰ رَويتُ عن رَسولِ الله حَديثًا صَحيحًا ولَم آخُذْ به، فأُشهِدُكم أنَّ عَقلي قد ذهَبَ(3).

وقالَ الحُميديُّ: رَوىٰ الشافِعيُّ يومًا حدِيثًا فقلتُ: أَتأخذُ به؟ فقالَ: رَأيتُني خرَجتُ من كَنيسةٍ، أو علَيَّ زُنارًا، حتىٰ إِذا سمِعتُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَديثًا لا أقول به.

وقالَ الشافِعيُّ: إِذا صحَّ الحَديثُ فهو مَذهَبي.

وقالَ: إذا صحَّ الحَديثُ فاضرِبوا بقَولِي الحائِطَ(4).

---

(1) السابق (9/ 101).

(2) السابق (9/ 101).

(3) «تاريخ الإسلام» للذهبي (321)، وفيات (201، 202).

(4) «تاريخ الإسلام» (321)، وفيات (201، 202).

قالَ الرَّبيعُ بنُ سُليمانَ: سمِعتُ الشافِعيَّ يَقولُ: لَأنْ يَلقىٰ اللهَ العبدُ بكلِّ ذنبٍ ما خَلا الشِّركَ باللهِ خيرٌ من أنْ يَلقاه بشيءٍ مِن الهَوىٰ(1).

وعن أَبي ثورٍ قالَ: سمِعتُ الشافِعيُّ يَقولُ: حُكمِي في أَهلِ الكَلامِ، أنْ يُضرَبوا بالجَريدِ، ويُحملوا علىٰ الإِبلِ، ويُطافُ بهم في العَشائرِ والقَبائلِ، ويُنادَىٰ عليهم: هذا جَزاءُ مَن ترَكَ الكِتابَ والسُّنةَ وأَقبلَ علىٰ الكَلامِ.

وعن أَبي ثورٍ قالَ: سمِعتُ الشافِعيُّ يَقولُ: مَن ارتَدىٰ بالكَلامِ، لمْ يُفلحْ.

قالَ البَيهقيُّ: وإنَّما يَعنىٰ -واللهُ أَعلَمُ- كَلامَ أَهلِ الأَهواءِ، الذين ترَكوا الكِتابَ والسُّنةَ، وجعَلوا مُعولَهم عُقولَهم، وأَخَذوا في تَسويةِ الكِتابِ عليها، وحينَ حُملَت إليهم السُّنةُ بزِيادةِ بَيانٍ لنَقضِ أَقاويلِهم، اتَّهموا رُواتَها وأَعرَضوا عنها(2).

فأما أَهلُ السُّنةِ، فمَذهبُهم في الأُصولِ مَبنيٌّ علىٰ الكِتابِ والسُّنةِ، وإنَّما أخَذَ مَن أخَذَ منهم في العَقلِ؛ إِبطالًا لمَذهبِ مَن زعَمَ أنَّه غيرُ مُستقِيمٍ في العَقلِ(3).

---

(1) «المناقب» للبيهقي (2/ 452).

(2) السابق (2/ 462).

(3) السابق (2/ 463).

7- فِقهُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

عن عُبيدِ بنِ مُحمدِ بنِ خَلفٍ البَزازِ قالَ: سُئلَ أَبو ثورٍ؟ فقيلَ له: أيُّهما أَفقَهُ: الشافِعيُّ أو مُحمدُ بنُ الحَسنِ؟ فقالَ أَبو ثورٍ: الشافِعيُّ أَفقَهُ مِن مُحمدٍ وأَبي يُوسفَ وأَبي حَنيفةَ وحَمادٍ وإِبراهيمَ وعَلقمةَ والأَسودِ⁽1⁾.

وعن أَحمدَ بنِ يَحيىٰ قالَ: سمِعتُ الحُميديَّ يَقولُ: سمِعتُ سَيدَ الفُقهاءِ، مُحمدَ بنَ إِدريسَ الشافِعيَّ⁽2⁾.

وعن الرَّبيعِ قالَ: سمِعتُ الحُميديَّ يَقولُ: «عن مُسلمِ بنِ خالدٍ» أنَّه قالَ للشافِعيِّ: أَفتِ يا أَبا عبدِ اللهِ؛ فقد -واللهِ- آنَ لك أنْ تُفتيَ، وهو ابنُ خمسَ عشْرةَ سنةً⁽3⁾.

وعن حَرملةَ بنِ يَحيىٰ قالَ: سمِعتُ الشافِعيَّ يَقولُ في رَجلٍ قالَ لامرَأتِه، وفي فِيها تَمرةٌ: إن أَكلتِيها فأنتِ طالقٌ، وإن طرَحتِيها فأنتِ طالقٌ، قالَ: تَأكلُ نِصفهَا وتَطرحُ نِصفَها⁽4⁾.

وعن المُزنِيِّ قالَ: سُئلَ الشافِعيُّ عن نَعامةٍ ابتَلعَت جَوهرةً لِرَجلٍ آخرَ؟ فقالَ: لستُ آمُره بشيءٍ، ولكنْ إنْ كانَ صاحبُ الجَوهرةِ، كيِّسًا غَدا علىٰ

---

(1) «تاريخ بغداد» (2/ 69).

(2) «حلية الأولياء» (9/ 94).

(3) «حلية الأولياء» (3/ 93) و«المناقب» للبيهقي (1/ 338).

(4) «المناقب» للبيهقي (2/ 340).

النَّعامةِ، فذبَحَها واستَخرَجَ جَوهرتَه، ثم ضمِنَ لصاحبِ النَّعامةِ ما بينَ قِيمتِها حيةً ومَذبوحةً(1).

وعن مَعمرِ بنِ شَبيبٍ، قالَ: سمِعتُ المَأمونَ يَقولُ لمُحمدِ بنِ إدريسَ الشافِعيِّ: يا مُحمدُ، لأيِّ عِلةٍ خلَقَ اللهُ الذُّبابَ؟ قالَ: فأطرَقَ ثم قالَ له: مَذلةً للمُلوكِ يا أميرَ المُؤمِنينَ، قالَ: فضحِكَ المَأمونُ، وقالَ: يا مُحمدُ، رَأيتُ الذُّبابةَ قد سقَطَت علىٰ خدِّي؟ قالَ: نَعم يا أميرَ المُؤمِنينَ، ولقد سألَتْني وما عندِي جَوابٌ، فأخَذَني من ذلك الزَّمعُ، فلما رَأيتُ الذُّبابةَ قد سقَطَت بمَوضعٍ لا يَنالُه أحدٌ، انفَتحَ فيه الجَوابُ، فقالَ: للهِ دَركَ يا مُحمدُ(2).

قالَ إبراهيمُ بنُ أبي طالِبٍ الحافِظُ: سألتُ أبا قُدامةَ السَّرخسيَّ، عن الشافِعيِّ، وأحمدَ، وأبي عُبيدٍ، وابنِ راهوَيهِ، فقالَ: الشافِعيُّ أفقَهُهم(3).

وعن الرَّبيعِ قالَ: كنتُ يومًا عندَ الشافِعيِّ، فجاءَه رَجلٌ فقالَ: أيُّها العالِمُ، ما تَقولُ في حالفٍ حلَفَ إن كانَ في كُمِّي دَراهمُ أكثرُ من ثَلاثةٍ، فعَبدِي حرٌّ؟ وكان في كُمِّه أربعةُ دَراهمَ، فقالَ: لَم يعتَقْ عبدُه، قالَ: لِم؟ قالَ: لأنَّه استَثنىٰ من جُملةِ ما في كُمِّه دَراهمَ، والدِّرهمُ لا يَكونُ دِراهمَ فقالَ: آمَنتُ بالذي فوَّهَك هذا العِلمَ(4).

---

(1) السابق (2/ 363، 364).

(2) السابق (2/ 363).

(3) «سير أعلام النبلاء» (10/ 54).

(4) «المناقب» للبيهقي (2/ 340).

8- بَراعَتُه في التَّصنيفِ وبَركةُ مُصنَّفاتِه:

الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَولُ من صنَّفَ في أُصولِ الفِقهِ وأَحكامِ القُرآنِ، وقد تَسابَقَ العُلماءُ والأَكابرُ علىٰ اقتِناءِ مُصنَّفاتِه والاستِفادةِ منها، وأعظَمُ كُتبِه كِتابُه «الرسالة»؛ فهو علىٰ سُهولةِ لَفظِه، كَثيرُ المَعاني، عَظيمُ المَباني، شاهِدٌ برَجاحةِ عَقلِه، وكَمالِ بَصيرتِه، وعُذوبةِ لَفظِه.

وعن أَبي ثورٍ قالَ: كتَبَ عبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهديٍّ إلىٰ الشافِعيِّ وهو شابٌّ: أنْ يضَعَ له كِتابًا فيه مَعاني القُرآنِ، ويَجمعُ قَبولَ الأَخبارِ فيه، وحُجةَ الإِجماعِ، والناسِخَ والمَنسوخَ من القُرآنِ والسُّنةِ، فوضَعَ له كِتابَ «الرسالة».

قالَ عبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهديٍّ: ما أُصلِّي صَلاةً إلا وأَدعو للشافِعيِّ فيها(1).

وعن المُزنِيِّ قالَ: قَرأتُ كِتابَ «الرسالة» للشافِعيِّ خَمسَمائةِ مَرةٍ، ما من مَرةٍ منها إلا واستفَدتُ منها فائِدةً جَديدةً، لَم أَستفِدْها في الأُخرىٰ(2).

وعن مُحمدِ بنِ مُسلمِ بنِ وارةَ قالَ: قَدِمتُ من مِصرَ، فأَتيتُ أَبا عبدِ اللهِ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ أُسلِّمُ عليه، قالَ: كتَبتَ كُتبَ الشافِعيِّ؟ قلتُ: لا، قالَ: فرَّطتَ، ما علِمْنا المُجملَ مِن المُفصلِ، ولا ناسِخَ حَديثِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، من مَنسوخِه، حتىٰ جالَسْنا الشافِعيَّ، قالَ: فحمَلَني ذلك إلىٰ أن رجَعتُ إلىٰ مِصرَ، وكتَبتُها ثم قدِمتُ(3).

---

(1) «المناقب» للبيهقي (2/ 230).

(2) السابق (2/ 236).

(3) «حلية الأولياء» (9/ 97)، و«سير أعلام النبلاء» (10/ 55).

وعن أَحمدَ بنِ مَسلمةَ النَّيسابورِيِّ قالَ: تَزوَّجَ إِسحاقُ بنُ راهَويهِ بمَروَ، بامرَأةِ رَجلٍ عندَه كُتبُ الشافِعيِّ، فتُوفِّيَ، لم يَتزوَّجْ إلا لحالِ كُتبِ الشافِعيِّ، فوضَعَ جامِعَه الكَبيرَ علىٰ كِتابِ الشافِعيِّ، ووضَعَ جامِعَه الصَّغيرَ علىٰ جامِعِ الثَّوريِّ الصَّغيرِ(1).

وقالَ أَبو بَكرٍ الصَّومعيُّ: سمِعتُ أَحمدَ بنَ حَنبلٍ يَقولُ: صاحِبُ حَديثٍ لا يَشبعُ من كُتبِ الشافِعيِّ(2).

وقالَ الجاحِظُ: نظَرتُ في كُتبِ هؤلاءِ النَّبغةِ: الذين نبَغوا في العِلمِ، فلَم أرَ أَحسَنَ تَأليفًا من المَطلبيِّ، كأنَّ لِسانَه يَنظِمُ الدُّررَ.

قالَ العَلامةُ أَحمدُ شاكِر: فكُتبُه كلُّها مُثلٌ رَائعةٌ مِن الأدبِ العَربيِّ النَّقيِّ في الذِّروةِ العُليا مِن البَلاغةِ، يَكتبُ علىٰ سَجيتِه، وعلىٰ فِطرتِه، ولا يَتكلَّفُ، ولا يَتصنَّعُ، أَفصَحُ نَثرٍ تَقرؤُه بعدَ القُرآنِ والحَديثِ، ولا يُسامِيه قائِلٌ، ولا يُدانِيه كاتِبٌ(3).

وعن الرَّبيعِ بنِ سُليمانَ، قالَ: سمِعتُ الشافِعيَّ يَقولُ: أُريتُ في المَنامِ كأنَّ آتٍ أَتانِي، فحمَلَ كُتبِي، وبثَّها في الهَواءِ، فتَطايرَت، فاستَعبَرتُ بعضَ المُعبِّرينَ، فقالَ: إِن صدَقَت رُؤياكَ، لَم يَبقَ بلدٌ مِن بُلدانِ الإِسلامِ إِلا ودخَلَه عِلمُك(4).

---

(1) «حلية الأولياء» (9/ 103).

(2) «سير أعلام النبلاء» (10/ 57).

(3) مُقدِّمة العلَّامة/ أَحمَد شاكِر، للرسالة للشافعي (14).

(4) «المناقب» للبيهقي (1/ 259).

9- شُيوخُه وتَلامِذتُه رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ:

شُيوخُه: **قالَ الحافِظُ**: رَوىٰ عن مُسلِمِ بنِ خالدٍ الزّنجيِّ، ومالِكِ بنِ أَنسٍ، وإِبراهيمَ بنِ سَعدٍ، وسَعيدِ بنِ سالِمٍ القَدّاحِ، والدَّراوَرديِّ، وعبدِ الوَهابِ الثَّقفيِّ، وابنِ عُليةَ، وابنِ عُيينةَ، وأَبي ضَمرةَ، وحاتِمِ بنِ إِسماعيلَ، وإِبراهيمَ بنِ مُحمدِ بنِ أَبي يَحيىٰ، وإِسماعيلَ بنِ جَعفرٍ، ومُحمدِ بنِ خالدٍ الجُنديِّ، وعُمرَ بنِ مُحمدِ بن عليِّ بنِ شافعٍ، وعَطافِ بنِ خالدٍ الجُنديِّ، وعُمرَ بنِ مُحمدِ بنِ عليِّ بنِ شافعٍ الصِّناعيِّ، وعَطافِ بنِ خالدٍ المَخزوميِّ، وهِشامِ بنِ يُوسفَ الصَّنعانِيِّ، وجَماعةٍ(1).

تَلامِذتُه: **قالَ الحافِظُ**: وعنه سُليمانُ بنُ داودَ الهاشِميُّ، وأَبو بَكرٍ عبدُ اللهِ بنُ الزُّبيرِ الحُميديُّ، وإِبراهيمُ بنُ المُنذرِ الحِزاميُّ، وأَبو ثورٍ إِبراهيمُ بنُ خالدٍ، وأَحمدُ بنُ حَنبلٍ، وأَبو يَعقوبَ يُوسفُ بنُ يُحيىٰ البُويطيُّ، وحَرملةُ، وأَبو الطاهِرِ بنُ السَّرحِ، وأَبو إِبراهيمَ بنُ إِسماعيلَ بنِ يَحيىٰ بنِ المُزنيِّ، والرَّبيعُ بنُ سُليمانَ المُراديُّ، والرَّبيعُ بنُ سُليمانَ الجِيزيُّ، وعَمرُو بنُ سَوادٍ العامِريُّ، والحَسنُ بنُ مُحمدِ بنِ الصَّباحِ الزَّعفرانِيُّ، وأَبو الوَليدِ موسَىٰ بنُ أَبي الجارُودِ المَكيُّ، ويُونسُ بنُ عبدِ الأَعلَىٰ، وأَبو يَحيىٰ مُحمدُ بنُ سَعدِ بنِ غالِبٍ العَطارُ، وآخَرونَ(2).

---

(1) «تهذيب التهذيب» (9/ 23)، **وانظُرْ أَيضًا:** «تهذيب الكمال» في جُملةٍ أُخرىٰ من شُيوخِه (24/ 356، 357).

(2) «تهـذيب التهـذيب» (9/ 23، 24)، **وانظُـرْ أَيضًـا لمَزيـدِ الفائِـدةِ:** «تهـذيب الكمـال» (24/ 358،357).

10- كُـتبُـه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

ذكَرَ البَيهقيُّ في مَناقبِه مائةً ونَيفًا وأرَبعينَ كِتابًا في الأُصولِ والفُروعِ(1).

قالَ فُؤادُ سِزكِين ما مُلخَّصُه: تَبلُغُ كُتبُ الشافِعيِّ حَوالَي (113-140) ذكَرَ منها ابنُ النَّديمِ في «الفهرست» (109) كتابًا، كما أنَّ هناكَ قائِمةً أُخرَىٰ في كِتابِ «تَوالي التَّأسيس» لابنِ حَجرٍ (78) وتَرجِعُ هذه القائِمةُ إلىٰ البَيهقيِّ.

ولقد قسَّمَ تَلاميذُه مُؤلفاتِه إلىٰ قَديمةٍ وحَديثةٍ، فالقَديمةُ هي التي كتبَها في بَغدادَ ومَكةَ، والحَديثةُ هي التي كتبَها في مِصرَ.

أولًا: كِتابُ «الأم»: بعدَ موتِ الشافِعيِّ جمَعَ تَلاميذُه عددًا مِن دِراساتِه في كِتابٍ واحدٍ، وأَغلَبُ الظنِّ أنَّ تَسميةَ هذا الكِتابِ باسمِ كِتابِ «الأم» إنَّما يَرجِعُ إلىٰ الجيلِ الثانِي، ولقد دارَ البَحثُ منذُ وقتٍ طويلٍ، حولَ شَخصيةِ مَن قامَ بتَحريرِ هذه الرِّسالةِ وجَمعِها في كِتابٍ، وقد ذكَرَ أَبو طالِبٍ المَكيُّ أنَّ يُوسفَ بنَ يَحيىٰ البُويطيَّ هو من قامَ بهذا العَملِ، ويُقالُ بأنَّ تِلميذًا آخرَ للشافِعيِّ، وهو الرَّبيعُ بنُ سُليمانَ.

ثانيًا: «السُّننِ المَأثورَة»: بِروايةِ إِسماعيلَ بنِ يَحيىٰ المُزنِيِّ، وطُبعَ بحَيدر أَباد، والقاهِرةِ 1315 هـ.

ثالثًا: «الرِّسالة» في أُصولِ الفقهِ وسُميَ هذا الكِتابُ بـ «الرِّسالة»؛ لأنَّ الشافِعيَّ ألَّفَه؛ ليُجيبَ علىٰ بعضِ أَسئلةٍ لعبدِ الرَّحمنِ بنِ مَهديٍّ، أرسَلَها إليه وحقَّقَه أَحمَد شاكِر بالقاهِرةِ 1940.

---

(1) **انظُرْ**: «المناقب» للبيهقي (1/ 246، 254)

رابعًا: «مُسنَد» يَضمُّ الأَحاديثَ التي جمَعَها أَبو العَباسِ بنُ مُحمدِ بنِ يَعقوبَ الأَصمُّ، من مُؤلفاتٍ مُختلفةٍ، وطُبعَ علىٰ هامِشِ كِتابِ «الأمّ».

خامسًا: «اختِلاف الحَديث» وطُبعَ علىٰ هامِشِ كِتابِ «الأمّ».

سادسًا: «العَقيدة».

سابعًا: «أُصول الدِّين، ومَسائِل السُّنة».

ثامنًا: «أَحكام القُرآن» وحقَّقَه العَطارُ في جُزأينِ.

تاسعًا: «مَسائِل في الفِقهِ، سأَلها أَبو يُوسفَ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ الشَّيبانِيُّ للشافِعيِّ، وأَجوبَتها».

عاشرًا: «كتاب السَّبق والرَّمي».

حادِي عشَرَ: «وَصيَّة».

ثانِي عشَرَ: «الفِقه الأَكبَر» وطُبعَ في القاهِرةِ 1900م(1).

ونَختمُ هذا الفَصلَ بكَلمتينِ: **أحدُهما:** للشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ممَّا يَدلُّ علىٰ صِدقِه وإِخلاصِه في هذه المُصنَّفاتِ، **والثانِيةُ:** لإِسحاقَ بنِ راهَويهِ.

أما الأُولَىٰ: فقد رَوىٰ البَيهقيُّ بسَندِه إلىٰ رَبيعِ بنِ سُليمانَ، قالَ: سمِعتُ الشافِعيَّ يَقولُ: ودِدتُ أنَّ الناسَ أو الخَلقَ تَعلَّموا هذا (يَعني كُتبَه) علىٰ أنَّ لا يُنسبَ إليَّ منه شيءٌ(2).

---

(1) «تاريخ التراث العربي» لفؤاد سزكين (2/ 168 إلي 175) باختِصارٍ.

(2) «المناقب» للبيهقي (1/ 258).

والثانِيةُ: عن مُحمدِ بنِ إِسحاقَ بنِ راهَويهِ قالَ: سمِعتُ أَبي، وسُئلَ: كيف وضَعَ الشافِعيُّ هذه الكُتبَ كلَّها، ولم يَكنْ بكَبيرِ السنِّ؟ فقالَ: عجَّلَ اللهُ له عَقلَه لقلَّةِ عُمرِه(1).

11- دُررٌ مِن أَقوالِه، ونُتفٌ مِن أَشعارِه:

قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

❋ طَلبُ العِلمِ أَفضَلُ من صَلاةِ النَّافلةِ.

❋ زِينةُ العِلمِ الوَرعُ والحِلمُ.

❋ لا عَيبَ بالعُلماءِ أَقبَحَ مِن رَغبتِهم فيما زهَّدَهم اللهُ فيه، وزُهدِهم فيما رغَّبَهم فيه.

❋ ليسَ العِلمُ ما حُفظَ، العِلمُ ما نفَعَ.

❋ مَن غلبَتْه الشَّهوةُ للدُّنيا، لزِمَتْه العُبوديةُ لأَهلِها.

❋ ومَن رضِيَ بالقُنوعِ، زالَ عنه الخُضوعُ.

❋ ولو علِمتُ أنَّ شُربَ الماءِ البارِدِ يُنقِصُ مُروءَتي لَمَا شرِبتُه، ولو كنتُ اليومَ ممَّن يَقولُ الشِّعرَ لَرَثيتُ المُروءةَ.

❋ للمُروءةِ أَربعةُ أَركانٍ: حُسنُ الخُلقِ، والسَّخاءُ، والتَّواضعُ، والنُّسكُ.

❋ المُروءةُ: عِفةُ الجَوارِحِ عمَّا لا يَعنِيها.

❋ ليسَ بأَخيكَ مَن احتَجتَ إلىٰ مُدارتِه.

---

(1) «المناقب» للبيهقي (1/ 258).

* مَن صدَقَ في أُخوةِ أخِيه قبِلَ عِللَه، وسدَّ خللَه، وغفَرَ زَللَه.

* ليسَ سُرورٌ يَعدِلُ صُحبةَ الإخوانِ، ولا غمٌّ يَعدِلُ فِراقَهم.

* الشَّفاعاتُ زَكاةُ المُروءاتِ.

* مَن صدَقَ اللهَ نَجا، ومَنْ أَشفَقَ علىٰ دِينِه سلِمَ مِن الرَّدىٰ، ومَن زهِدَ في الدُّنيا قرَّت عَيناهُ بما يَراه مِن ثَوابِ اللهِ غدًا.

* وقالَ لأخٍ له في اللهِ تَعالىٰ يَعظُه ويُخوِّفُه: يا أَخي، إنَّ الدُّنيا دَحضُ مَزلةٍ، ودَارُ مَذلةٍ! عُمرانُها إلىٰ الخَرابِ صائِرٌ، وساكِنُها للقُبورِ زائرٌ، شَملُها علىٰ الفُرقةِ مَوقوفٌ، وغِناها إلىٰ الفَقرِ مَصروفٌ، والإكثارُ فيها إِعسارٌ، والإعسارُ فيها يَسارٌ، فافزَعْ إلىٰ الله وارْضَ برِزقِ اللهِ تَعالىٰ، ولا تَستلَفْ من دارِ بقائِك في دارِ فنائِك، فإنَّ عيشَك فَيءٌ زائِلٌ، وجِدارٌ مائِلٌ، أَكثِرْ مِن عَملِك، وقَصِّرْ في أَملِك(1).

وقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشِّعرُ كَلامٌ حَسنُه كحُسنِ الكَلامِ، وقَبيحُه كقَبيحِ الكَلامِ، غيرَ أنَّه كَلامٌ باقٍ سائِرٌ، فذلك فَضلُه علىٰ سائِرِ الكَلامِ(2).

دخَلَ رَجلٌ علىٰ الشافِعيِّ، وهو مُتسَلقٍ علىٰ ظَهرِه، فقالَ: إنَّ أَصحابَ أَبي حَنيفةَ الفُصحاء، قالَ: فاستَوىٰ الشافِعيُّ جالِسًا، وأنشَأَ يَقولُ:

---

(1) باختصار من «تهذيب الأسماء» (1/ 53 إلىٰ 57) وهي في «مناقب البيهقي» كذلك (2/ 168 إلىٰ 214).

(2) «المناقب» للبيهقي (2/ 62).

فلَولا الشِّعرُ بالعُلماءِ يُزرِي   لكُنتُ اليَومَ أَشعَرَ مِن لَبيدِ
وأَشجَعَ في الوَغى مِن كلِّ لَيثٍ   وآلِ مُهلَّبٍ وبَني يَزيدِ
ولَولا خشيةُ الرَّحمنِ ربِّي   حَسبتُ الناسَ كلَّهمُ عَبيدِي(1)

ومِن أَشعارِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

لا تَأسَ فِي الدُّنيا على فائِتٍ   وعندَك الإِسلامُ والعافِيَهْ
إنْ فاتَ أَمرٌ كنتَ تَسعَى لهُ   ففيهِما مِن فائِتٍ كافِيَهْ

ومنها:

أمَتُّ مَطامِعي وأَرحْتُ نَفسِي   فإنَّ النَّفسَ ما طمِعَت تَهونُ
وأَحيَيتُ القُنوعَ وكانَ مَيتًا   ففي إحيائِهِ عَرضٌ مَصونُ(2)

ومنها:

يا راكِبًا قِفْ بالمُحصّبِ مِن منًى   واهتِفْ بقاعِدِ خَيفِها والناهِضِ
سَحرًا إذا فاضَ الحَجيجُ إلى منًى   فَيضًا كمُلتطِمِ الفُراتِ الغائِضِ
إنْ كانَ رَفضًا حبُّ آلِ مُحمدٍ   فلَيشهدِ الثَّقلانِ أنِّي رافِضي

وإنَّما قالَ هذه الأَبياتَ، حينَ نسَبَه الخَوارجُ إلىٰ الرَّفضِ حَسدًا وبَغيًا.

وقالَ **البَيهقيُّ**: وقد رَوينا عن يُونسَ بنِ عبدِ الأَعلَىٰ: أنَّ الشافِعيَّ كانَ إذا ذكَرَ الرَّافضةَ، عابَهم أَشدَّ العَيبَ، ويَقولُ: شرُّ عِصابةٍ(3).

---

(1) السابق (2/ 66).

(2) السابق (2/ 76).

(3) «المناقب» للبيهقي (2/ 71).

وعن الرَّبيعِ قالَ: لما دخَلَ الشافِعيُّ مَصرَ، أَولَ قُدومِه إليها، جَفاه الناسُ، فلَم يَجلِسوا إليه، فقالَ له بعضُ من قدِمَ معَه: لو قلتَ شيئًا، يَجتمِعُ إليك به الناسُ، قالَ: إليك عني، وقال:

أأنثُرُ دُرًّا بينَ سارِحةِ النَّعمْ   وأنظِمُ مَنثورًا لِراعيةِ الغَنمْ؟
لعَمري لِئن ضُيعَّتُ في شرِّ بَلدةٍ   فلَستُ مُضيعاً فيهمُ غُررَ الكلِمْ
لَئنْ سهَّلَ اللَّهُ العَزيزُ بلُطفِه   وصادَفتُ أَهلًا للعُلومِ وللحِكمْ
بثَثتُ مُفيدًا واستفَدتُ وِدادَهم   وإلا فمَخزونٌ لديَّ ومُكتَتمْ
ومَن منَحَ الجُهالَ عِلماً أضاعَه   ومَن منَعَ المُستَوجِبينَ فقَد ظلَمْ(1)

ومِن أَشعارِه:

النَّاسُ بالنَّاسِ ما دامَ الحَياةُ بِهمْ   والسَّعدُ لا شكَّ تاراتٌ وتاراتُ
وأَفضَلُ النَّاسِ ما بينَ الوَرى رَجلٌ   تُقضَى على يدِه للنَّاسِ حاجاتُ
لا تَمنَعنَّ يدَ المَعروفِ عَن أَحدٍ   ما دُمتَ مُقتدِرًا فالسَّعدُ تاراتُ
واشكُرْ فَضائِلَ صُنعِ اللهِ إذْ جُعلَتْ   إلَيكَ لا لكَ عندَ النَّاسِ حاجاتُ
قَد ماتَ قَومٌ وما ماتَتْ مَكارمُهمْ   وعاشَ قَومٌ وهُمْ في النَّاسِ أَمواتُ

ومِن أَشعارِه:

إنَّ الطَّبيبَ بطِبِّه ودَوائِه   لا يَستطيعُ دفاعَ مَكروهٍ أَتى

---

(1) المنهج الأحمد (68، 69).

ما للطَّبيبِ يَموتُ بالدَّاءِ الذي   قد كانَ يُبْرِئُ مثلَه فيما مَضى
هلَكَ المُداوَى والمُداوِي والذي   جلَبَ الدَّواءَ وباعَه ومَن اشتَرى(1)

12- وَصيَّتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

قالَ الرَّبيعُ بنُ سُليمانَ: قُرِئَ علىٰ مُحمدِ بنِ إِدريسَ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وأنا حاضرُ هذا الكِتابِ.

كتَبَه مُحمدُ بنُ إِدريسَ بنِ العاصِ الشافِعيُّ في شَعبانَ سَنةَ ثَلاثٍ ومِائتينِ، وأُشهِدُ اللهَ عالِمَ خائنَةِ الأَعينِ وما تُخفِي الصُّدورِ، وكَفىٰ به -جلَّ ثَناؤُه- شَهيدًا، ثم من سمِعَه: أنَّه يَشهدُ أنْ لا إلهَ إلَّا اللهُ، وحدَه لا شَريكَ له، وأنَّ مُحمدًا عبدُه ورَسولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لم يَزلْ يَدينُ بذلك، وبه يَدينُ حتىٰ يَتوفَّاه اللهُ تَعالىٰ ويَبعثُه عليه، -إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ- وأنَّه يُوصي نَفسَه وجَماعةَ مَن سمِعَ وَصيتَه، بإِحلالِ ما أَحلَّ اللهُ تَبارَكَ وتَعالىٰ، في كِتابِه، ثم علىٰ لِسانِ نَبيهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وتَحريمِ ما حرَّمَ اللهُ في الكِتابِ، ثم في السُّنةِ، ولا يُجاوِزوا من ذلك إلىٰ غيرِه؛ -فإنَّ مُجاوزَتَه تَركُ فَرضِ اللهِ- وتَركِ ما خالَفَ الكِتابَ والسُّنةِ، وهما المُحدثاتُ، والمُحافَظةِ علىٰ أداءِ فَرائضِ اللهِ، في القَولِ والعَملِ، والكَفِّ عن مَحارمِه خَوفًا للهِ عَزَّوَجَلَّ، وكَثرةِ ذِكرِ الوُقوفِ بينَ يدَي ربِّه: ﴿يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِن سُوٓءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُۥٓ أَمَدًۢا بَعِيدًا﴾ [آل عمران: 30].

---

(1) «المناقب» للبيهقي (2/ 296).

وأنْ يَنزِلَ الدُّنيا حيثُ أنزَلَها اللهُ عَزَّوَجَلَّ فإنَّه لم يَجعَلْها دارَ مَقامٍ، إلا مَقامَ مُدةٍ عاجِلةِ الانقِطاعِ، وإنَّما جعَلَها دارَ عَملٍ، وجعَلَ الآخرةَ دارَ قَرارٍ، وجَزاءً بما عمِلَ في الدُّنيا؟ من خيرٍ أو شرٍّ، إن لَم يَعفُ اللهُ -جلَّ ثَناؤُه- وألَّا تُخالِلَ أحدًا، إلا أحدًا تُخالِلهُ للهِ ممَّن يَعقِلُ الخُلةَ للهِ -تَبارَكَ وتَعالىٰ- ويُرجىٰ منه إفادةُ عِلمٍ ودِينٍ، وحُسنِ أَدبٍ في دُنيا، وأنْ يَعرفَ المَرءُ زَمانَه، ويَرغبَ إلىٰ اللهِ -تعالىٰ- في الخَلاصِ من شرِّ نَفسِه فيه، ويُمسِكَ عن الإسرافِ بقَولٍ أو فِعلٍ، في أَمرٍ لا يَلزمُه وأنْ يُخلِصَ النِّيةَ للهِ -تَعالىٰ- فيما قالَ وعمِلَ؛ فإنَّ اللهَ يَكفِيه ممَّا سِواه ولا يَكفِي منه شيءٌ غيرُه، وأَوصَىٰ متىٰ حدَثَ به المَوتُ الذي كتبَه اللهُ عَزَّوَجَلَّ علىٰ خَلقِه، الذي أَسألُ اللهَ العَونَ عليه، وعلىٰ ما بعدَه، وكِفايةَ كلِّ همٍّ لي، دونَ الجَنةِ برَحمتِه.

ولَم يُغيِّرْ وَصيتَه هذه.

فذكَرَ الوَصيةَ في أُمورِ مَماليكِه، وأَولادِه، وصِفتِه، وغيرِها، وقالَ في آخرِها: ومُحمدُ بنُ إدريسَ يَسألُ اللهَ القادِرَ علىٰ ما يَشاءُ أنْ يُصلِّيَ علىٰ مُحمدٍ عبدِه ورَسولِه، وأنْ يَرحمَه؛ فإنَّه فَقيرٌ إلىٰ رَحمتِه، وأنْ يُجيرَه مِن النارِ، فإنَّه غَنيٌّ عن عَذابِه، وأنْ يُخلِفَه في جَميعِ ما خلَفَ، بأَفضَلَ ما خلَفَ به أحدًا مِن المُؤمِنينَ، وأنْ يَكفِيَهم فَقدَه، ويَجبُرَ مُصيبتَهم بعدَه، وأنْ يَقيَهم مَعاصِيَه، وإِتيانَ ما يَقبُحُ بهم، والحاجةَ إلىٰ أحدٍ من خَلقِه بقُدرتِه(1).

---

(1) «المناقب» للبيهقي (2/ 289، 290).

13- مَرضُه ووَفاتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

قالَ الرَّبيعُ بنُ سُليمانَ: أَقامَ الشافِعيُّ ههُنا أربعَ سَنواتٍ، فأَملَىٰ أَلفًا وخَمسَمائةِ وَرقةٍ.

وأخرَجَ كِتابَ «الأم» أَلفَي وَرقةٍ.

وكِتابَ «السنة» وأَشياءَ كَثيرةً كلُّها في أربعِ سِنينَ.

وكانَ عَليلًا، شَديدَ العلَّةِ، فكانَ ربَّما يَخرجُ الدَّمُ منه، وهو راكِبٌ، حتىٰ تَمتلِئَ سَراويلُه ومَركَبُه وخُفُّه(1).

وعن يُونسَ بنِ عبدِ الأعلىٰ قالَ: ما رَأيتُ أحدًا، لقِيَ من السُّقمِ، ما لقِيَ الشافِعيُّ، فدخَلتُ عليه يومًا، فقالَ لي: يا أَبا موسَىٰ، اقرَأْ عليَّ ما بعدَ العِشرينَ والمِائةِ مِن آلِ عِمرانَ، وأخِفَّ القِراءةَ، ولا تُثقِلْ، فقَرأتُ عليه، فلمَّا أرَدتُ القِيامَ قالَ: لا تَغفَلْ عنِّي؛ فإنِّي مَكروبٌ، قالَ يُونسُ: عنَىٰ الشافِعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بقِراءتِي بعدَ العِشرينَ والمائةِ ما لقِيَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وأَصحابُه أو نحوُه(2).

وعن الرَّبيعِ قالَ: دخَلَ المُزنِيُّ علىٰ الشافِعيِّ، في مَرضِه الذي ماتَ فيه، فقالَ له كيفَ أَصبَحتَ يا أُستاذُ؟ فقالَ: أَصبَحتُ من الدُّنيا راحِلًا، ولإِخوانِي مُفارِقًا، ولكَأسِ المَنيةِ شارِبًا، وعلىٰ اللهِ وارِدًا، ولسُوءِ أَعمالِي مُلاقيًا، ثم رَمىٰ بطَرفِه نحوَ السَّماءِ، واستَعبَرَ، ثم أنشَأَ يَقولُ:

---

(1) السابق (2/ 291).

(2) السابق (2/ 293).

إليـكَ إلـهَ الخَلـقِ أَرفَـعُ رَغبـتِي   وإنْ كنتُ يـا ذا المنِّ والجُـودِ مُجرِمًا
ولمَّا قَسى قَلبِي وضاقَتْ مَذاهِبِي   جعَلـتُ الرَّجـا مـنِّي لعَفـوِكَ سُـلمَا
تَعـاظَمنِي ذَنـبِي فلَّمـا قَرنتُـه   بعَفـوكَ ربِّي كـانَ عَفـوُك أَعظمَـا
فما زِلتَ ذا عَفوٍ عن الذَّنبِ لَم تَزلْ   تَجـودُ وتَعفُـو مِنـةً وتَكرُّمَـا
فلَولاكَ لـم يَصمُدْ لإبليسَ عابِدٌ   فكيـفَ وقـد أَغوَى صَفيَّك آدمَـا
فـإنْ تَعفُ عـنِّي تَعفُ عن مُتمرِّدٍ   ظَلـومٍ غَشـومٍ لا يَزايـلُ مَأثمًـا
وإن تَنـتقِمْ مـني فلَسـتُ بـآيسٍ   ولـو أدخَلـوا نَفسِـي بجُـرمٍ جَهنَّمـا
فجُرمِي عَظِيمٌ مِن قَـديمٍ وحَـادثٍ   وعَفوُك يا ذا العَفوِ أعلَى وأَجسَمَا(1)

قالَ الرَّبيعُ بنُ سُليمانَ: لمَّا كانَ معَ المَغربِ، لَيلةَ ماتَ الشافِعيُّ، قالَ له ابنُ عمِّه ابنُ يَعقوبَ: نَنزِلُ نُصلِّي؟ قالَ: تَجلِسونَ تَنتظِرونَ خُروجَ نَفسِي؟ فنزَلْنا ثم صعِدْنا فقُلنا: صلَّيْنا أصلَحَك اللهُ، قالَ: نَعمْ فاستَسقَىٰ -وكانَ شِتاءً- فقالَ له ابنُ عمِّه: أَمزُجُه بالماءِ المُسخَّنِ؟ فقالَ له الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا، بلْ برُبِّ السَّفرجَلِ، وتُوفِّي معَ العِشاءِ الآخِرةِ رَحمةُ اللهِ عليه(2).

قالَ الرَّبيعُ بنُ سُليمانَ: تُوفِّي الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ و رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لَيلةَ الجمُعةِ بعدَ المَغربِ وأنا عندَه، ودُفنَ يومَ الجمُعةِ بعدَ العَصرِ آخرَ يومٍ مِن رَجبٍ،

---

(1) «المناقب» للبيهقي (2/ 293، 294).
(2) السابق (2/ 296).

وانصرَفْنا مِن جِنازتِه، ورأَيْنا هِلالَ شَعبانَ، سَنةَ أربعٍ ومِائتَينِ(1) وهو ابنُ أَربعٍ وخَمسينَ سَنةً.

وعن أَبي زَكريَّا -يَعني الأَعرَج- قالَ: سمِعتُ الرَّبيعَ يَقولُ: رَأيتُ في المَنامِ، أنَّ آدمَ ماتَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويُريدونَ أنْ يَخرُجوا بجِنازتِه، فلمَّا أَصبَحتُ، سأَلتُ بعضَ أَهلِ العِلمِ، عن ذلك فقالَ: هذا مَوتُ أَعلمِ أَهلِ الأَرضِ؛ إنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ علَّمَ آدمَ الأَسماءَ كلَّها، فما كانَ إلا يَسيرًا حتىٰ ماتَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ(2).

وغرَبَت بذلك شَمسُ حَياتِه الدُّنيويةِ، ولكنَّ مَحبةَ هذا الإمامِ وبَركةَ عِلمِه ومُصنَّفاتِه تَملأُ طِباقَ الأَرضِ، فما مِن صاحِبِ مَحبرةٍ، إلا وللشافِعيِّ عليه مِنةٌ، فنَسألُ اللهَ أنْ يَغفرَ لنا وله، وأنْ يَمنَّ علَينا وعليه بأَعلَىٰ الدَّرجاتِ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ يَغفِرُ لنا تَقصيرَنا في تَرجمتِه، ويُمتِّعُنا في الآخرَةِ بصُحبتِه، ويُدخِلُنا وإِياهُ في فَسيحِ جَناتِه.

وهذا أَوانُ تَركِ القَلمِ في تَرجمةِ هذا العلَمِ، والقُلوبُ بعدُ مُشتاقةٌ إلىٰ صُحبتِه، والتَّمتعِ بكَمالِ عَقلِه، ووُفورِ فِطنتِه، وبَركةِ كَلماتِه، وصلَّىٰ اللهُ وسلَّمَ وبارَكَ علىٰ المَبعوثِ رَحمةً للعالَمينَ، وآلِ بَيتِه الطِّيبينَ، وأَصحابِه الغُرِّ المَيامينِ، وآخرُ دَعوانا أنِ الحَمدُ للهِ ربِّ العالَمينَ.

---

(1) السابق (2/ 298).

(2) «المناقب» للبيهقي (2/ 62).

رابِعًا: إِمامُ أهلِ السُّنةِ أَحمدُ بنُ حَنبلٍ:

هذه السِّلسلةُ المُباركةُ «من أَعلامِ السَّلفِ» المَقصودُ بها تَربيةُ جيلِ الصَّحوةِ المُباركةِ، علىٰ أَخلاقِ العُلماءِ الأَعلامِ، والأئِمةِ الكِرامِ؛ حيث يَصحَبُ القارئَ الكَريمَ في كلِّ تَرجمةٍ عَلَمٌ من هؤلاء الأَعلامِ، يَرىٰ زُهدَه، ووَرَعَه، وأَخلاقَه، ونَزاهَته، وصَبْرَه علىٰ دِينِ اللهِ، وبَذلَه لإِعزازِه، فصارَت لهم بذلك اليَدُ البَيضاءُ علىٰ الأُمةِ، إلىٰ أنْ يَقومَ الناسُ لرَبِّ العالَمينَ، وتاريخُ الإِسلامِ غَنيٌّ زاخِرٌ بهذه الأَمثلةِ الرائِعةِ، والقِممِ الشامِخةِ، نَسأَلُ اللهَ أنْ يُميتَنا علىٰ حُبِّهم، وأنْ يَحشُرَنا في جَمعِهم.

والعَلمُ الذي نَرفعُه اليَومَ، والإِمامُ الذي نَتشرَّفُ بتَرجمتِه؛ كما قالَ بعضُ العُلماءِ: كادَ أنْ يَكونَ إِمامًا في بَطنِ أُمِّه؛ إنَّه الذي أخبَرَ عنه الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ: رَأيتُ شابًّا ببَغدادَ، إذا قالَ: حدَّثَنا، قالَ الناسُ: صدَقَ، إنَّه الإِمامُ الذي دخَلَ الكِيرَ، فخرَجَ ذَهبًا أَحمَرَ، وعُرِضَت عليه الدُّنيا فأَباها، والبِدعةُ فنَفاها.

قالَ بَعضُهم: لولا أَحمدُ بنُ حَنبلٍ لصارَ الناسُ كلُّهم مُعتزلةً، قيلَ لبِشرٍ الحافي: لماذا لا تَخرجُ فتَقولُ كما قالَ أَحمدُ بنُ حَنبلٍ؟ فقالَ: أتُريدونَ أنْ أَقومَ مَقامَ الأَنبياءِ؟ إنَّه العالِمُ العابِدُ الفَقيهُ الزاهِدُ، الصابِرُ في المِحنةِ، إمامُ أهلِ السُّنةِ أَحمدُ بنُ حَنبلٍ، وما أَحوجَ الطُّلابَ، والعُلماءَ، والدُّعاةَ إلىٰ مَعرفةِ أَخبارِه، في أَزمنةٍ أطَلَّت فيها رُؤوسُ الفِتنِ، وكثُرَت فيها الإِحنُ والمِحنُ، وظهَرَ فيها العَلمانيونَ، والمُنافِقونَ، يُريدونَ أنْ يَنالوا من الإِسلامِ

وأهلِه، فلا يَكفي مَن يَرجو اللهَ، واليَومَ الآخِرَ، أنْ يَجتهدَ في العِبادةِ، وطَلبِ العِلمِ النافِعِ، حتىٰ يَضمَّ إلىٰ ذلك البَذلَ لإعزازِ الدِّينِ، والجَهرَ بكَلمةِ الحَقِّ؛ حتىٰ تَعلوَ رايةُ المُسلِمينَ.

فقد تعرَّضَ الإمامُ للفِتنةِ من أربَعةٍ من الخُلفاءِ، وهُم: المَأمونُ، والمُعتصمُ، والواثِقُ، والمُتوكلُ، وقد كانَت الأُمةُ قبلَ ذلك تَرتفعُ فيها رايةُ أهلِ السُّنةِ إلىٰ عَهدِ الخَليفةِ هارونَ الرَّشيدِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فكانَ أهلُ البِدعِ يَستخِفُّونَ ببِدعتِهم، ولا يَجهَرونَ بباطِلِهم، حتىٰ مالَ المَأمونُ بنُ هارونَ الرَّشيدِ إلىٰ مَقالةِ المُعتزلةِ، وحاوَلَ أنْ يُجبِرَ العُلماءَ والقُضاةَ علىٰ القَولِ بمَذهبِه الرَّديءِ، فأجابَه أكثَرُهم تَقيةً، وقُتلَ مَن قُتلَ في المِحنةِ، ووقَفَ الإمامُ أَحمدُ مَوقفًا لا يَستطيعُه إلا نَبيٌّ، وقَفَ كأنَّه جَبلٌ شامِخٌ، تَكسَّرت عليه المِحنُ، وانهَزمَت علىٰ قَدمَيه الفِتنُ.

ولمَّا هلَكَ المَأمونُ، تَبعَه المُعتصمُ، فجلَدَ الإمامَ، وحبَسَه ثَمانيةً وعِشرينَ شَهرًا، علىٰ أنْ يَلينَ، وكانَت له المَنزلةُ والمَكانةُ في قُلوبِ المُسلِمينَ، ما إنْ مالَ عن الحَقِّ، زلَّت بزَلَّتِه عالَمٌ لا يُحصَوْن من كَثرةٍ، وهَيَّأَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ له أَسبابَ الثَّباتِ، فقالَ له بَعضُهم: ما عليكَ أنْ تَموتَ ههنا، فتَدخلَ الجَنةَ، وقالَ بعضُهم: إنْ عِشتَ عِشتَ حَميدًا، وإنْ مِتَّ مِتَّ شَهيدًا، فثبَتَ علىٰ الحَقِّ، حتىٰ هلَكَ المُعتصمُ، ومِن بعدِه الواثِقُ، ثم أشرَقَت عليه خِلافةُ المُتوكِّلِ، وكان من أهلِ السُّنةِ، فرُفعَت أعلامُ السُّنةِ، ونُكِّسَت أَعلامُ البِدعةِ، وأهلَكَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ كلَّ مَنْ شارَكَ في المِحنةِ، ولكنَّ الإمامَ لم يَسلَمْ

في زَمنِ المُتوكلِ من الفِتنةِ، ولكنَّها فِتنةٌ من نَوعٍ جَديدٍ، إنَّها فِتنةُ الدُّنيا، فِتنةُ المالِ، والجاهِ، والدُّخولِ علىٰ السُّلطانِ، فقد حاوَلَ المُتوكلُ أنْ يُغدقَ علىٰ الإمامِ الأَموالَ، ولكنَّ إمامَنا، وعالِمَنا لم تُرهِبْه السِّياطُ والتَّعذيبُ، ولم يَجذِبْه بَريقُ المالِ، والسُّلطانِ، فقالَ: أسلَمُ من هؤلاء ستِّينَ سَنةً، ثم أُبتَلىٰ بهم؟! فما قبِلَ من ذلك شَيئًا، وعاشَ بَقيةَ عُمرِه زاهِدًا في الدُّنيا، راغِبًا في الآخِرةِ، فازدادَ ارتِفاعًا في قُلوبِ الخَلقِ، وكان له أكبَرُ الأثرِ في عُلماءِ عَصرِه، ومِن بعدِ عَصرِه، فنشأت مَدرسةٌ هي مَدرسةُ الحَنابِلةِ، إمامُها أَحمدُ بنُ حَنبلٍ، فللهِ دَرُّه! علىٰ اللهِ تَعالىٰ أجرُه، ونحن في ذَيلِ الزَّمانِ نَسمعُ أخبارَه، فتَمتَلئُ قُلوبُنا رَوعةً ومَحبةً له، فكيف بمَن عاصَروه، وشاهَدوا عِلمَه، وزُهدَه، وصَبْرَه، وليسَ الخبَرُ كالعَيانِ.

وقبلَ أنْ نضَعَ القَلمَ في التَّقديمِ لهذا العَلمِ نَسألُ اللهَ عَزَّوَجَلَّ أنْ يَنفعَ بهذه الكَلماتِ مَن قرَأَها، وأنْ يُقرِّبَنا بها من هؤلاء الأَعلامِ، وأنْ يَفتحَ علينا وعلىٰ المُسلِمينَ، كما فتَحَ عليهم في الدِّينِ، وأنْ يَرزُقَنا بِرَّها، وذُخرَها يَومَ العَرضِ علىٰ رَبِّ العالَمين، وصلَّىٰ اللهُ وسلَّمَ وبارَكَ علىٰ مُحمدٍ وآلِه الطَّيِّبينَ، وأَصحابِه الغُرِّ المَيامينِ، والحَمدُ للهِ رَبِّ العالَمينَ.

1- اسمُه ومَولِدُه وصِفَتُه:

اسمُه: هو الإمامُ أبو عبدِ اللهِ أَحمدُ بنُ محمدِ بنِ حَنبلِ بنِ هِلالِ بنِ أسدِ بنِ إدريسَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ حَيَّانَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ أَنَسِ بنِ عَوفِ بنِ قاسِطِ بنِ مازِنِ بنِ شَيبانَ بنِ ذُهلِ بنِ ثَعلبةَ بنِ عُكابةَ بنِ صَعبِ بنِ عليِّ بنِ بَكرِ بنِ

وائِلِ بنِ قاسِطِ بنِ قُصَيِّ بنِ دُعميِّ بنِ جَديلةَ بنِ أسدِ بنِ رَبيعةَ بنِ نَزارِ بنِ مَعَدِّ بنِ عَدنانَ. وهذا النَّسبُ فيه مَنقبةٌ عَظيمةٌ ورُتبةٌ جَليلةٌ من وَجهَينِ:

أحدُهما: حيث يُلاقي فيه نَسبَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في نَزارٍ؛ لأنَّ نَزارًا كانَ له أربَعةُ أَولادٍ، منهم مُضَرُ ونَبيُّنا صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ من وَلدِه، ومنهم رَبيعةُ، وإمامُنا أبو عَبدِ اللهِ أَحمدُ من وَلدِه.

والوَجهُ الثاني: أنَّه عَربيٌّ صَحيحُ النَّسبِ.

مَولِدُه: حمَلَت به أُمُّه بمَروَ، وقدِمَت بَغدادَ وهي حامِلٌ به، فوَلدَته في شَهرِ رَبيعٍ الأولِ عامَ أربَعةٍ وسِتِّينَ ومِئةٍ، وكانَ أَبوه محمدٌ واليَ سَرخَسَ، وكانَ من أَبناءِ الدَّعوةِ العَباسيةِ، تُوفِّي وله ثَلاثونَ سَنةً، وكانَت وَفاتُه في عامِ تِسعةٍ وسَبعينَ ومِئةٍ(1).

صِفتُه رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ ابنُ ذَرِيحٍ العُكبَريُّ: طلَبتُ أَحمدَ بنَ حَنبلٍ، فسلَّمتُ عليه، وكانَ شَيخُنا مَخضوبًا، طِوالًا، أَسمَرَ شَديدَ السُّمرةِ.

وعن مُحمدِ بنِ عَباسٍ النَّحويِّ قالَ: رَأيتُ أَحمدَ بنَ حَنبلٍ، حَسنَ الوَجهِ رِبعةً، يُخضِّبُ بالحِناءِ خِضابًا ليسَ بالقانِي، في لِحيتِه شَعراتٌ سُودٌ، ورَأيتُ ثيابَه غِلاظًا بِيضًا، ورَأيتُه مُعتَمًّا، وعليه إِزارٌ(2).

---

(1) باختِصارٍ من المَنهجِ الأَحمدِ في تَراجُمِ أَصحابِ الإمامِ أَحمدَ لأَبي اليمنِ مَجيدِ الدِّينِ مُحمدِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ العُليميِّ (1/ 7) تَحقيق/ مُحيي الدِّينِ عَبد الحَميد.

(2) «تهذيب الكمال» للحافظ المزي (1/ 445) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (11/ 184) مؤسسة الرسالة.

وقالَ المَيمونِيُّ: ما أعلَمُ أنِّي رَأيتُ أحدًا أنظَفَ ثَوبًا، ولا أشَدَّ تَعاهدًا لنَفسِه في شارِبِه، وشَعرِ رأسِه، وبَدنِه، ولا أَنقىٰ ثَوبًا من أَحمدَ بنِ حَنبلٍ(1).

2- ابتِدَاءُ طَلَبِه للعِلمِ ورِحْلاتِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

قالَ أبو نُعيمٍ: قالَ أبو الفَضلِ: قالَ أبي: طلَبتُ الحَديثَ وأنا ابنُ سِتَّ عَشرةَ سَنةً، وماتَ هُشيمٌ وأنا ابنُ عِشرينَ سَنةً، وأوَّلُ سَماعي من هُشيمٍ سَنةَ تِسعٍ وسَبعينَ، وكانَ ابنُ المُباركِ قدِمَ في هذه السَّنةِ، وهي آخِرُ قَدمةٍ قدِمَها، فذَهَبتُ إلىٰ مَجلسِه فقالوا: خرَجَ إلىٰ طَرطوسَ، وتُوفِّيَ سَنةَ إِحدىٰ وثَمانينَ(2).

وقالَ العُلَيميُّ ما مُلخَّصُه: وكانَت لَوائحُ النَّجابةِ تَظهرُ منه زَمنَ الصِّبا، وكانَ حِفظُه للعِلمِ من ذلك الزَّمانِ غَزيرًا، وعِلمُه به مُتوافِرًا، وربَّما كانَ يُريدُ البُكورَ في الحَديثِ، فتَأخذُ أمُّه بثِيابِه، فتَقولُ: حتىٰ يُؤذِنَ الناسُ، أو حتىٰ يُصبِحوا، وسافَرَ في طَلبِ العِلمِ أَسفارًا كَثيرةً إلىٰ البِلادِ، والكُوفةِ، والبَصرةِ، والحِجازِ، ومَكةَ، والمَدينةِ، واليَمنِ، والشامِ، والثُّغورِ، والسَّواحلِ، والمَغربِ، والجَزائرِ، والفُراتَينِ جَميعًا، وأرضِ فارِسَ، وبَلدِ خُراسانَ، والجِبالِ، والأَطرافِ، وغيرِ ذلك.

ثم رجَعَ إلىٰ بَغدادَ، وسادَ أهلَ عَصرِه، ونصَرَ اللهُ به دِينَه، وصارَ أحَدَ

---

(1) «المنهج الأحمد» (1/ 24).

(2) «حلية الأولياء» و«طبقات الأصفياء» للحافظ أبي نعيم الأصبهاني (9/ 163) مطبعة السعادة.

الأَعلامِ، وأئِمةِ الإسلامِ. طلَبَ الحَديثَ، وهو ابنُ سِتَّ عَشرةَ سَنةً، وخرَجَ إلىٰ الكُوفةِ عامَ ماتَ هُشيمٌ؛ عامَ ثَلاثةٍ وثَمانينَ ومِئةٍ، وهو أوَّلُ سَفرٍ، وخرَجَ إلىٰ البَصرةِ عامَ سِتةٍ وثَمانينَ، وخرَجَ إلىٰ سُفيانَ بنِ عُيَينةَ إلىٰ مَكةَ عامَ سَبعةٍ وثَمانينَ، وقد ماتَ الفُضَيلُ بنُ عِياضٍ، وهو أولُ عامٍ حَجَّ فيه، وخرَجَ إلىٰ عبدِ الرَّازقِ بصَنعاءَ اليَمنِ، عامَ سَبعةٍ وتِسعينَ، ورافقَ يَحيىٰ بنَ مَعينٍ.

قالَ يَحيىٰ: فلمَّا خرَجنا إلىٰ عبدِ الرازقِ، إلىٰ اليَمنِ، حجَجْنا، فبَيْنا أنا بالطَّوافِ إذا بعَبدِ الرازقِ في الطَّوافِ، فسلَّمتُ عليه، وقُلتُ له: هذا أَحمدُ بنُ حَنبلٍ، فقالَ: حَيَّاه اللهُ وثبَّتَه، فإنَّه بلَغَني عنه كلُّ جَميلٍ.

فقُلتُ لأَحمدَ: قد قرَّبَ اللهُ خُطانا، ووفَّرَ علينا النَّفقةَ، وأَراحَنا من مَسيرةِ شَهرٍ، فقالَ: إنِّي نَويتُ ببَغدادَ أنْ أسمَعَ عنه بصَنعاءَ، واللهِ لا غيَّرتُ نِيَّتي، فخرَجنا إلىٰ صَنعاءَ فنَفِدت نَفقتُه، فعرَضَ علينا عبدُ الرازقِ دَراهمَ كَثيرةً، فلم يَقبَلْها، فقالَ: علىٰ وَجهِ القَرضِ، فأبَىٰ وعرَضْنا عليه نَفقاتِنا، فلم يَقبَلْ، فاطَّلَعنا عليه وإذا هو به يَعمَلُ التكَّ⁽¹⁾ ويُفطرُ علىٰ ثَمنِها، واحتاجَ مَرةً، فأكرَىٰ نَفسَه للجَمالِينَ، وحَجَّ خَمسَ حَجَّاتٍ، ثَلاثَ حِججٍ ماشيًا، واثنتَينِ راكِبًا، وأنفَقَ في بعضِ حَجَّاتِه عِشرينَ دِرهمًا.

وكانَ من أَصحابِ الإمامِ الشافِعيِّ وخَواصِّه، ولم يَزلْ يُصاحبُه إلىٰ أن ارتحَلَ الشافِعيُّ إلىٰ مِصرَ، وكانَ الشافِعيُّ يُجلُّه، ويُثني عليه ثَناءً حَسنًا.

---

(1) كذا، ولم يُصرِّحْ بمَعناهُ واللهُ أَعلَمُ مَعناها (السكاكر).

قالَ حَرملةُ: سمِعتُ الشافِعيَّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ(1) يَقولُ عندَ قُدومِه إلىٰ مِصرَ من العِراقِ: ما خلَّفتُ بالعِراقِ أحدًا يُشبهُ أحمدَ بنَ حَنبلٍ(2).

وقالَ أَحمدُ الدَّورقيُّ: لمَّا قدِمَ أَحمدُ بنُ حَنبلٍ، من عندِ عبدِ الرَّازقِ، رَأيتُ به شُحوبًا بمَكةَ، وقد تبيَّنَ عليه النَّصَبُ والتَّعبُ، فكلَّمتُه، فقالَ: هيِّنٌ فيما استَفَدناه من عبدِ الرازِقِ(3).

3- ثَناءُ العُلَماءِ عليه رَحِمَهُٱللَّهُ:

وهذا بَحرٌ لا يُدرَكُ قَعرُه، فلو تَتبَّعْنا أَقوالَ العُلماءِ في المَدحِ والثَّناءِ لطالَ الفَصلُ جِدًّا، فنكتَفي بإِشاراتٍ، واللهُ يَغفرُ لنا تَقصيرَنا في حَقِّه.

رَوىٰ الخَطيبُ بسَندِه عن عليِّ بنِ المَدينيِّ قالَ: إنَّ اللهَ أعَزَّ هذا الدِّينَ برَجلَينِ ليسَ لهما ثالِثٌ: أَبو بَكرٍ الصِّديقُ يَومَ الرِّدةِ، وأَحمدُ بنُ حَنبلٍ يَومَ المِحنةِ(4).

وقالَ الحُسينُ بنُ مُحمدِ بنِ حاتِمٍ؛ المَعروفُ بعُبيدِ العِجلِ، عن مُهنَّا بنِ يَحيىٰ الشاميِّ: ما رَأيتُ أحدًا أجمَعَ لكلِّ خيرٍ، من أَحمدَ بنِ حَنبلٍ، ولقد رَأيتُ سُفيانَ بنَ عُيينةَ، ووَكيعًا، وعبدَ الرازقِ، وبَقيةَ بنَ الوَليدِ، وضَمرةَ بنَ

---

(1) الأَولىٰ تَخصيصُ التَّرضي بالصَّحابةِ الكِرامِ والتَّرحُّمِ علىٰ العُلماءِ.

(2) باختِصارٍ من «المنهج الأحمد» (1/ 7، 8، 9).

(3) «سير أعلام النبلاء» (11/ 215).

(4) «تاريخ بغداد» (4/ 508).

رَبيعةَ، وكَثيرًا من العُلماءِ، فما رَأيتُ مِثلَ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ في عِلمِه وفِقهِه وزُهدِه ووَرَعِه(1).

وقالَ أبو يَعلىٰ المَوصليُّ: سمِعتُ أحمدَ بنَ إِبراهيمَ الدَّورقيَّ يَقولُ: مَن سَمعتُموه يَذكرُ أحمدَ بنَ حَنبلٍ بسُوءٍ، فاتَّهموه علىٰ الإِسلامِ(2).

وقالَ أبو جَعفرٍ مُحمدُ المَوصليُّ: أنشدَنِي ابنُ أعيَنَ في أَحمدَ بنِ حَنبل:

أَضحى ابنُ حَنبلٍ مِحنةً مَأمونةً ... وبحُبِّ أَحمدَ يُعرفُ المُتنسِّكُ
وإذا رَأيتَ لأَحمدٍ مُتنقِّصًا ... فاعلَمْ بأنَّ سُتورَه ستُهتَّكُ

ورَوىٰ أبو نُعيمٍ بسَنَدِه عن سَعيدِ بنِ الخَليلِ الخَزازِ: لو كانَ أَحمدُ بنُ حَنبلٍ في بَني إِسرائيلَ لَكانَ آيةً(3).

وقالَ المُزنِيُّ: قالَ لي الشافِعيُّ: رَأيتُ ببَغدادَ شابًّا إذا قالَ: حَدَّثنا، قالَ الناسُ كلُّهم: صدَقَ، قُلتُ: ومَن هو؟ قالَ: أَحمدُ بنُ حَنبلٍ(4).

وقالَ عبدُ اللهِ بنُ أَحمدَ: قالَ أَصحابُ بِشرٍ الحافي له، حين ضُربَ أبي: لو أنَّك خرَجتَ فقُلتَ: إنِّي علىٰ قَولِ أَحمدَ، فقالَ: أتُريدونَ أنْ أَقومَ مَقامَ الأَنبياءِ(5).

---

(1) أبو نعيم في «الحلية» (9/ 165)، والمزي في «تهذيب الكمال» (1/ 453، 454).

(2) «تاريخ بغداد» (4/ 420)، وذكره المزي في «تهذيب الكمال» (1/ 457).

(3) «حلية الأولياء» (9/ 166).

(4) «سير أعلام النبلاء» (11/ 195).

(5) «سير أعلام النبلاء» (11/ 197).

وقالَ إمامُ الأئمةِ ابنُ خُزيمةَ: سمِعتُ مُحمدَ بنَ سَحتَوَيهِ، سمِعتُ أبا عُميرِ بنِ النَّحاسِ الرَّمليَّ، وذكَرَ أَحمدَ بنَ حَنبلٍ، فقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «عنِ الدُّنيا ما كانَ أصبرَه، وبالماضينَ ما كانَ أشبَهَه، وبالصالِحينَ ما كانَ ألحَقَه، عُرِضَت له الدُّنيا فأباها، والبِدعُ فنَفاها»(1).

وقالَ أبو داودَ: كانَت مَجالسُ أحمدَ مَجالسَ الآخِرةِ، لا يُذكرُ فيها شَيءٌ من أمرِ الدُّنيا(2).

ورَوىٰ الخَطيبُ بسَندِه عن أَحمدَ بنِ سَعيدٍ الدَّارِميِّ قالَ: ما رَأيتُ أسوَدَ الرأسِ، أحفَظَ لحَديثِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ولا أعلَمَ بفِقهٍ ومَعانيه، من أبي عبدِ اللهِ أحمدَ بنِ حَنبلٍ(3).

ورَوىٰ بسَندِه أيضًا عن عبدِ اللهِ بنِ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ قالَ: سمِعتُ أبا زَرعةَ الرازيَّ يَقولُ: كانَ أَحمدُ بنُ حَنبلٍ يَحفظُ ألفَ ألفِ حَديثٍ، فقيلَ له: وما يُدريكَ؟ قالَ: ذاكَرتُه فأخَذتُ عليه الأَبوابَ(4).

ورَوىٰ أبو نُعَيمٍ بسَندِه عن خَلفِ بنِ سالِمٍ قالَ: كُنَّا في مَجلسِ يَزيدَ بنِ هارونَ، فمزَحَ يَزيدُ مع مُستَمليه، فتنَحنَحَ أَحمدُ بنُ حَنبلٍ، فقالَ يَزيدُ: من تَنحنَحَ؟ فقيلَ له: أَحمدُ بنُ حَنبلٍ، فضرَبَ بيَدِه علىٰ جَبينِه وقالَ: ألَا علَّمتُموني أنَّ أحمدَ ههنا حتىٰ لا أمزَحَ؟(5).

---

(1) السابق (11/ 198).

(2) السابق (11/ 199).

(3) «تاريخ بغداد» (4/ 419).

(4) السابق (4/ 419، 420).

(5) «حلية الأولياء» (9/ 169).

وروَىٰ الخَطيبُ بسَندِه عن **مُحمدِ بـنِ الحُسـينِ الأنمـاطيِّ**، قـالَ: كُنـا في مَجلسٍ فيه يَحيىٰ بنِ مَعينٍ وأبو خَيثمةَ زُهيرُ بـنُ حَـربٍ، وجَماعـةٌ مـن كِبـارِ العُلماءِ، فجَعَلوا يُثنونَ علىٰ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ، ويَذكرونَ فَضائِلَه، فقالَ رَجلٌ: لا تُكثِروا بَعضَ هذا القَولِ، فقالَ يَحيىٰ بنُ مَعـينٍ: وكَثرةُ الثَّنـاءِ علـىٰ أَحمـدَ ابنِ حَنبلٍ تُستنكَرُ؟ لو جلَسْنا بالثَّناءِ عليه، ما ذَكَرنا فَضائِلَه بكَمالِها(1).

4- زُهــدُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

قالَ صالِحُ بنُ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ: كانَ كَثيرًا ما يَأتـدِمُ بالخَـلِّ، وربَّمـا رأيتُـه يأكُلُ الكِسَرَ، فيَنفُضُ الغُبارَ عنها، ثم يُصيِّرُها في قَصعةٍ، ويَصبُّ عليها الماءَ، حتىٰ تَلينَ، ثم يَأكلُه بالمِلحِ، وما رأيتُه قَطُّ اشترَىٰ رُمَّانًـا، ولا سَـفرجلًا، ولا شَيئًا من الفاكِهةِ، إلا أنْ يَشـتريَ بِطيخـةً، فيأكُلَهـا بـالخُبزِ، أو عِنبًـا، أو تَمـرًا، فأمَّا غيرُ ذلك فما رأيتُه، وما اشتَراه، وكانَ ربَّما اشترَينا الشَّيءَ فنَستُرُه عنه، حتىٰ لا يَرانا؛ فيُوبِّخَنا علىٰ ذلك(2).

قالَ صالِحٌ: ودخَلَ يَومًا إلـىٰ مَنزلـي، وقـد غيَّرنـا سَـقفًا لنـا، فدَعاني ثـم أَملىٰ عليَّ حَديثَ الأَحنفِ بنِ قَيسٍ، قـالَ: حَـدَّثنا سُـليمانُ بـنُ حَـربٍ قـالَ: حَدَّثنا حَمادُ بنُ سَلمةَ، عن يُونسَ، عن الحَسنِ، قالَ: قدِمَ الأَحنفُ بنُ قَـيسٍ من سَفرٍ، وقد غُيِّرَ أسقُفُ بَيتِه بحُمرٍ وشَقائقَ وخَضَّروها، فقالوا له: أمَا ترَىٰ

---

(1) «تاريخ بغداد» (4/ 421).

(2) «فتح البـاري» (5/ 50)، و«سيرةُ الإمـامِ أَحمـدَ» لأَبـي الفَضـلِ صـالح بـنِ حَنبـل (41) تَحقيق فُؤاد عَبد المُنعم ط دار الدعوة، وذكَره العُليميُّ في «المنهج الأحمد» (1/ 11).

إلىٰ سَقفِ بَيتِك؟ فقالَ: مَعذرةً إِليكم، إنِّي لم أرَه، لا أدخُلُه حتىٰ تُغيِّروه(1).

وعن موسىٰ بنِ حَمادٍ البَربَريِّ قالَ: حُملَ إلىٰ الحَسنِ بنِ عَبدِ العَزيزِ مِيراثُه من مِصرَ؛ مِئةُ ألفِ دِينارٍ، فحمَلَ أَحمدُ بنُ حَنبلٍ ثَلاثةَ أَكياسٍ؛ في كلِّ كِيسٍ ألفُ دِينارٍ، وقالَ: يا أَبا عبدِ اللهِ، هذه مِن مِيراثٍ حَلالٍ، فخُذها فاستَعِنْ بها علىٰ عائلَتِك، قالَ: لا حاجةَ لي فيها، أنا في كِفايةٍ، فرَدَّها ولم يَقبلْ منه شَيئًا(2).

وقالَ إِسحاقُ بنُ هانِئٍ: بَكَّرت يَومًا؛ لأُعارضَ أَحمدَ بالزُّهدِ، فبَسَطت له حَصيرًا، ومَخدةً، فنظَرَ إلىٰ الحَصيرِ والمَخدةِ فقالَ: ما هذا؟ قُلتُ: لتَجلسَ عليه، قالَ: ارفَعْه، الزُّهدُ لا يَحسُنُ إلا بالزُّهدِ، فرَفعتُه وجلَسَ علىٰ التُّرابِ(3).

ورَوىٰ أبو نُعيمٍ بسَندِه عن صالِحِ بنِ أَحمدَ، قالَ: دَخلتُ علىٰ أَبي في أيامِ الواثِقِ -واللهُ يَعلمُ في أيِّ حالةٍ نحن-، وقد خرَجَ لصَلاةِ العَصرِ، وقد كانَ له لِبدٌ يَجلسُ عليها، قد أتَت عليها سِنونَ كَثيرةٌ، حتىٰ قد بلِيَ، فإذا تحتَه كِتابُ كاغَدٍ، وإذا فيه: بُلِّغت يا أَبا عبدِ اللهِ ما أنت فيه من الضِّيقِ، وما عليك من الدَّينِ، وقد وجَّهتُ إِليك بأَربعةِ آلافِ دِرهمٍ، علىٰ يدَي فُلانٍ؛ لتَقضيَ دَينَك، وتُوسِّعَ بها علىٰ عِيالِك، وما هي من صَدقةٍ، ولا زَكاةٍ، وإنَّما هو

---

(1) السابق (42).

(2) «المنهج الأحمد» (1/ 11) وذكره أبو نعيم مُسنَدًا (9/ 175).

(3) «المنهج» (1/ 12) وقوله: «لأُعارِضَ أَحمدَ بالزُّهدِ» أي: يَقرأَ عليه كِتابَه «الزهد».

شَيءٌ وَرثتُه من أَبي، فقَرأتُ الكِتابَ، ووَضعتُه، فلمَّا دخَلَ قُلتُ: يا أبَتِ، ما هذا الكِتابُ؟ فاحمَرَّ وَجهُه، وقالَ: رَفَعتُه منك، ثم قالَ: تَذهبُ بجَوابِه، فكتَبَ إلىٰ الرَّجلِ: وصَلَ كِتابُك إليَّ، ونحن في عافيةٍ، فأمَّا الدَّينُ فإنَّه لرَجلٍ لا يُرهِقُنا، وأمَّا عِيالُنا فهُم في نِعمةٍ، والحَمدُ للهِ، فذهَبَ بالكِتابِ إلىٰ الرَّجلِ الذي كان أوصَلَ كِتابَ الرَّجلِ، فقالَ: وَيحَك، لو أنَّ أَبا عبدِ اللهِ قبِلَ هذا الشَّيءَ، ورَمىٰ به في شَبكةٍ مَثلًا في الدِّجلةِ، كانَ مَأجورًا؛ لأنَّ هذا الرَّجلَ لا يُعرفُ له مَعروفٌ، فلمَّا كانَ بعدَ حِينٍ، ورَدَّ كِتابَ الرَّجلِ بمِثلِ ذلك، فرَدَّ عليه الجَوابَ بمِثلِ ما رَدَّ، فلمَّا مَضَت سَنةٌ، أو أقَلُّ، أو أكثَرُ، ذكَرناها، فقالَ: لو كُنَّا قَبِلناها كانَت قد ذهَبَت(1).

وعن عَبدِ اللهِ بنِ أَحمدَ بنِ حَفصٍ قالَ: نزَلْنا بمَكةَ دارًا، وكانَ فيها شَيخٌ يُكْنَىٰ بأبي بَكرِ بن سَماعةَ، وكانَ من أهلِ مَكةَ، قالَ: نزَلَ علينا أَبو عبدِ اللهِ في هذه الدارِ، وأنا غُلامٌ، فقالَ: فقالَت لي أُمِّي: الزَمْ هذا الرَّجلَ فاخدُمْه، فإنَّه رَجلٌ صالِحٌ، فكُنتُ أخدُمه، وكانَ يَخرجُ يَطلُبُ الحَديثَ، فسُرِقَ مَتاعُه، وقُماشُه، فجاءَ، فقالَت لي أُمِّي: دخَلَ عليك السُّراقُ، فسَرَقوا قُماشَك، فقالَ: ما فعَلتَ بالأَلواحِ؟ فقالَت له أُمِّي: في الطاقِ، وما سألَ عن شَيءٍ غيرِها(2).

عن الرَّماديِّ قالَ: سمِعتُ عبدَ الرَّزاقِ، وذكَرَ أَحمدَ، فدمَعَت عَينُه، وقالَ: قدِمَ، وبلَغَني أنَّ نَفقتَه نَفِدَت، فأخَذتُ عَشرةَ دَنانيرَ، وعَرَضناها

---

(1) أبو نعيم في «الحلية» (9/ 178).

(2) أبو نعيم في «الحلية» (9/ 179، 180).

عليه، فتبسَّمَ، وقالَ: يا أبا بَكرٍ، لو قبِلتُ شَيئًا من الناسِ قبِلتُ منك، ولم يَقبلْ مِني شَيئًا(1).

ونَختِمُ بقَولِ العُليميِّ: أتَتْه الدُّنيا فأَباها، والرِّياسةُ فنَفاها، وعُرِضَت عليه الأَموالُ، وفُوضَت إليه الأَحوالُ، وهو يَردُّ ذلك بتَعفُّفٍ وتَعلُّلٍ وتَقلُّلٍ، ويَقولُ: قَليلُ الدُّنيا يَجزي، وكَثيرُها لا يَجزي، ويَقولُ: أنا أَفرحُ إذا لم يَكُنْ عندي شَيءٌ، ويَقولُ: إنَّما هو طَعامٌ دونَ طَعامٍ، ولِباسٌ دونَ لِباسٍ، وأيامٌ قَلائلُ(2).

5- وَرَعُــــه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

قالَ قُتيبةُ بنُ سَعيدٍ: لولا أَحمدُ لماتَ الوَرعُ(3).

قالَ العُلَيميُّ: فمِن بَعضِ وَرعِه أنَّه كانَ لأُمِّ وَلدِه عبدِ اللهِ دارٌ، يَأخذُ منها أَحمدُ دِرهمًا بحَقِّ مِيراثِه، فاحتاجَت إلىٰ نَفقةٍ تُصلَحُ بها، فأصلَحَها ابنُه عبدُ اللهِ، فتَرَك الإمامُ أَحمدُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أخْذَ الدِّرهمِ الذي كانَ يَأخذُه، وقالَ: قد أفسَدَه عليَّ، تورَّعَ عن أخْذِ حَقِّه من الأُجرةِ، خَشيةَ أنْ يَكونَ ابنُه أنفَقَ علىٰ الدارِ ممَّا يَصلُ إليه من الخَليفةِ، ونَهىٰ وَلدَيه وعَمَّه عن أخْذِ العَطاءِ من مالِ الخَليفةِ، فاعتَذَروا بالحاجةِ، فهَجَرهم شَهرًا لأَخذِ العَطاءِ، ووُصِف له في عِلَّتِه قَرعةٌ تُشوَىٰ، ويُؤخَذُ ماؤُها، فلمَّا جاؤُوا بالقَرعةِ، قالَ بعضُ مَن

---

(1) «سير أعلام النبلاء» (11/ 229).

(2) «المنهج الأحمد» (1/ 11).

(3) أبو نعيم (9/ 168).

حضَرَ: اجعَلوها في تَنُّورِ صالِحٍ؛ فإنَّهم قد خَبَزوا، فقالَ بيَدِه: لا، وأَبىٰ أنْ يُوجَّهَ بها إلىٰ مَنزلِ صالِحٍ، ومِثلُ هذا كَثيرٌ.

وأَجرىٰ عليه المُتوكلُ، وعلىٰ وَلدِه، وأهلِه أربَعةَ آلافِ دِرهمٍ، في كلِّ شَهرٍ، فبعَثَ إليه أَبو عبدِ اللهِ أنَّهم عن كِفايةٍ، فبعَثَ إليه المُتوكلُ: إنَّما هذا لوَلدِك، ما لك ولهذا، فقالَ أَحمدُ: يا عَمِّ، ما بَقيَ من أَعمارِنا؟ كأنَّك بالأمرِ وقد نزَلَ بنا، فاللهَ اللهَ، فإنَّ أَولادَنا إنَّما يُريدونَ يَتأكَّلون بنا، وإنَّما هي أيامٌ قَلائلُ، ولو كُشفَ للعَبدِ عما قد حُجبَ عنه، لعرَفَ ما هو عليه من خَيرٍ، أو شَرٍّ، صبرٌ قَليلٌ، وثَوابٌ طَويلٌ، إنَّما هذه فِتنةٌ⁽1⁾.

وقالَ صالِحٌ: كانَ أَبي إذا دَعا له رَجلٌ قالَ: ليسَ يُحرِزُ الرَّجلُ المُؤمنُ إلا حُفرتَه، الأَعمالُ بخَواتيمِها، قالَ أَبي في مَرضِه: أَخرِجْ كِتابَ عبدِ اللهِ بنِ إدريسَ فقالَ: اقرَأْ علَيَّ حَديثَ لَيثٍ: إنَّ طاوُوسًا كانَ يَكرهُ الأَنينَ في المَرضِ، فما سمِعتُ لأَبي أَنينًا حتىٰ ماتَ.

وعن أَحمدَ بنِ مُحمدٍ التُّستَريِّ قالَ: ذَكَروا أنَّ أَحمدَ بنَ حَنبلٍ أتىٰ عليه ثَلاثةُ أيامٍ ما طعِمَ فيها، فبعَثَ إلىٰ صَديقٍ له، فاقتَرَض منه دَقيقًا، فجَهَّزوه بسُرعةٍ، فقالَ: كيف ذا؟ قالوا: تَنُّورُ صالِحٍ مُسجَرٌ، فخَبَزنا فيه، فقالَ: ارفَعوا، وأمَرَ بسَدِّ بابٍ بينَه وبينَ صالِحٍ، قالَ الذَّهبيُّ: لكَونِه أخَذَ جائِزةَ المُتوكلِ⁽2⁾.

---

(1) باختِصارٍ من «المنهج الأحمد» (1/ 12، 13).

(2) «سير أعلام النبلاء» (11/ 214).

6- آدابُـه وأَخـلاقُـه:

قالَ الخَلالُ: حَدَّثنا ابنُ الحُسينِ أنَّ أَبا بَكرٍ المَروَزيَّ حَدَّثهم عـن آدابِ أَبي عبدِ اللهِ، قالَ: كانَ أَبو عبدِ اللهِ لا يَجهلُ، وإنْ جُهلَ عليه حلَمَ، واحتمَلَ، ويَقولُ: يَكفـي اللهُ، ولـم يَكُـنْ بـالحَقودِ، ولا العَجـولِ، كـانَ كَثيـرَ التَّواضـعِ، حَسنَ الخُلقِ، دائِمَ البِشرِ، لَيِّنَ الجانِـبِ، لـيسَ بفَـظٍّ، يُحـبُّ في اللهِ، ويُـبغِضُ في اللهِ، وإذا كـانَ في أمـرٍ مـن الـدِّينِ، اشـتَدَّ لـه غَضـبُه، وكـانَ يَحتمِـلُ الأَذىٰ من الجِيرانِ(1).

وعن أَبي داودَ السِّجِستانِيِّ قـالَ: لـم يَكُـنْ أَحمـدُ بـنُ حَنبـلٍ يَخـوضُ في شَيءٍ مما يَخوضُ فيه الناسُ من أمرِ الدُّنيا، فإذا ذُكرَ العِلمُ تكلَّمَ.

وقالَ: مُجالسةُ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ مُجالسةُ الآخِرةِ، لا يُذكرُ فيها شَيءٌ من أمرِ الدُّنيا، ما رَأيتُ أَحمدَ بنَ حَنبلٍ ذكَرَ الدُّنيا قَطُّ(2).

وعن أَبي الحُسينِ بنِ المُنادي قالَ: سمِعتُ جَدِّي يَقولُ: كانَ أَحمدُ من خيارِ الناسِ، وأكرَمِهم نَفسًا، وأحسَنِهم عِشرةً وأدَبًا، كَثيرَ الإطراقِ والغَضِّ، مُعرِضًا عن القَبيحِ، واللَّغوِ، ولا يُسمعُ منه إلا المُذاكرةُ بالحَديثِ، وذِكرُ الصالِحينَ والزُّهادِ، عن وَقارٍ وسُكونٍ، ولَفظٍ حَسنٍ، وإذا لَقيَه إنسانٌ بَشُرَ به، وأقبَلَ عليه، وكان يَتواضَعُ للشُّيوخِ تَواضُعًا شَديدًا، وكانوا يُكرِمونَه ويُعظِّمونَه، وكانَ يَفعلُ بيَحيىٰ بنِ مَعينٍ ما لم يَفعَلْه بغيرِه من التَّواضعِ

---

(1) «سير أعلام النبلاء» (11/ 221).

(2) «المنهج الأحمد» (1/ 27).

والتَّبجيلِ، وكانَ يَحيىٰ أكبَرَ منه بنَحوِ سَبعِ سِنينَ، وكانَ إذا دخَلَ من المَسجدِ إلىٰ البَيتِ يَضربُ برِجلِه قبلَ أنْ يَدخلَ الدارَ حتىٰ يُسمعَ ضَربُ نَعلِه لدُخولِه الدارَ، وربَّما تنَحنَحَ؛ ليَعلمَ من في الدارِ بدُخولِه(1).

وروَىٰ أبو نُعَيمٍ بسَندِه عن العَباسِ بنِ مُحمدٍ الدُّوريِّ، قالَ: حَدَّثني عليُّ بنُ أبي مُرارةَ، جارٌ لنا، قالَ: كانَت أُمِّي مُقعَدةً نَحوَ عِشرينَ سَنةً، فقالَت لي يَومًا: اذهَبْ إلىٰ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ، فاسألْه أنْ يَدعوَ لي، فسِرتُ إليه، فدَقَقتُ عليه البابَ وهو في دِهليزِه، فلم يَفتحْ لي، وقالَ: مَن هذا؟ فقُلتُ: أنا من أهلِ ذاك الجانِبِ، سألَتْني أُمِّي وهي زَمِنةٌ مُقعَدةٌ أنْ أَسألَك أنْ تَدعوَ اللهَ لها، فسمِعتُ كَلامَه كَلامَ رَجلٍ مُغضَبٍ، فقالَ: نحن أَحوجُ إلىٰ أنْ تَدعوَ اللهَ لنا، فوَلَّيتُ مُنصرِفًا، فخرَجَت امرأةٌ عَجوزٌ من دارِه فقالَت: أنت الذي كلَّمتَ أبا عبدِ اللهِ؟ قُلتُ: نَعَمْ، قالَت: قد تَركتُه يَدعو اللهَ لها، قالَ: فجِئتُ من فَوري إلىٰ البَيتِ، فدَقَقتُ البابَ فخرَجَت أُمِّي علىٰ رِجلَيْها تَمشي حتىٰ فتَحَت البابَ، فقالَت: قد وهَبَ اللهُ ليَ العافيةَ(2).

وعن الحُسينِ بنِ إسماعيلَ قالَ: سمِعتُ أبي يَقولُ: كانَ يَجتمِعُ في مَجلسِ أَحمدَ زُهاءُ خَمسةِ آلافٍ أو يَزيدونَ، أقَلُّ من خَمسِمِئةٍ يَكتُبونَ، والباقونَ يَتعلَّمونَ من حُسنِ الأدَبِ، وحُسنِ السَّمتِ(3).

---

(1) «المنهج الأحمد» (1/ 27)، وذكره الذهبي في «السير» (11/ 318) بنَحوه.

(2) «حلية الأولياء» (9/ 186، 187).

(3) «المنهج الأحمد» (1/ 26).

وعن أبي بَكرٍ المُطَّوعيِّ، قالَ: اختَلَفتُ إلىٰ أَبي عبدِ اللهِ أَحمدَ بنِ حَنبل اثنَتَيْ عَشرةَ سَنةً وهو يَقرأُ «المُسنَدَ» علىٰ أَولادِه، فما كتَبتُ منه حَديثًا واحِدًا، وإنَّما كُنتُ أنظُرُ إلىٰ هَديِه وأَخلاقِه وآدابِه(1).

7- تَمسُّكُه بالسُّنَنِ:

قالَ أبو نُعَيمٍ: وكانَ الإمامُ أَحمدُ بنُ حَنبل، مَوضِعُه من الإمامةِ مَوضعُ الدِّعامةِ؛ لقُدوتِه بالآثارِ، ومُلازَمتِه للأَخيارِ، لا يَرىٰ له عن الآثارِ مَعدِلًا، ولا يَرىٰ للرَّأيِ مَعقِلًا، كانَ في حِفظِ الآثارِ الجَبلَ العَظيمَ، وفي العِللِ والتَّعليلِ، البَحرَ العَميمَ(2).

وعن عَبدِ المَلكِ المَيمونيِّ قالَ: ما رَأتْ عَيني أفضَلَ من أَحمدَ بنِ حَنبل، وما رَأيتُ أحدًا من المُحدِّثينَ أَشَدَّ تَعظيمًا لحُرُماتِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ وسُنةِ نَبيِّه صَلَّٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إذا صَحَّت عنه ولا أَشَدَّ اتِّباعًا منه.

وقالَ الإمامُ أَحمدُ: ما كتَبتُ حَديثًا عن النَّبيِّ صَلَّٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إلا وقد عمِلتُ به، حتىٰ مَرَّ بي في الحَديثِ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ احتَجمَ وأَعطَىٰ أَبا طَيبةَ دِينارًا» فأَعطيتُ الحَجَّامَ دِينارًا، وتَسرَّىٰ واختَفىٰ ثَلاثًا(3).

---

(1) «المنهج الأحمد» (1/ 27).

(2) «حلية الأولياء» (9/ 221).

(3) «المنهج الأحمد» (1/ 24) والحديث رواه مالك في «الموطأ» (974)، الاستئذان، والبخاري (4/ 380) البيوع، ومسلم (10/ 242) المساقاة، والدرامي (2/ 272) وأحمد (3/ 100، 174، 182) وليسَ في هذه المَواضعِ أنَّه أَعطاهُ دِينارًا وفي بعضِها أنَّه أنَّه أَعطاهُ صاعًا من تَمرٍ، وفي بعضِها من شَعيرٍ، فلعلَّ للحَديثِ رِواياتٌ أُخرىٰ لم أَقفْ عليها.

وقالَ عبدُ اللهِ بنُ أَحمدَ: ما رَأيتُ أبي حدَّثَ من غيرِ كِتابٍ، إلا بأقَلَّ من مِئةِ حَديثٍ، وسمِعتُ أبي يَقولُ: قالَ الشافِعيُّ: يا أَبا عبدِ اللهِ، إذا صَحَّ عندَكم الحَديثُ، فأَخبِروني حتىٰ نَرجعَ إليه، أنتُم أعلَمُ بالأَخبارِ الصِّحاحِ مِنَّا، فإذا كان خَبَرٌ صَحيحٌ، فأعلِمْني حتىٰ أذهَبَ إليه، كُوفيًّا كانَ، أو بَصريًّا، أو شامِيًّا.

قالَ الذَّهبيُّ: لم يَحتَجْ إلىٰ أنْ يَقولَ: حِجازيًّا، فإنَّه كانَ بَصيرًا بحَديثِ الحِجازِ، ولا قالَ: مِصريًّا، فإنَّ غيرَهما كانَ أقعَدَ بحَديثِ مِصرَ منهما(1).

8- مِحنَتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

مَضَت سُنةُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ في عِبادِه أنَّه يَمتحِنُهم حتىٰ يَظهرَ بالامتِحانِ صِدقُ الصادِقينَ، وكَذِبُ الكَذابينَ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿أَحَسِبَ ٱلنَّاسُ أَن يُتۡرَكُوٓاْ أَن يَقُولُوٓاْ ءَامَنَّا وَهُمۡ لَا يُفۡتَنُونَ (٢) وَلَقَدۡ فَتَنَّا ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِهِمۡۖ فَلَيَعۡلَمَنَّ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ صَدَقُواْ وَلَيَعۡلَمَنَّ ٱلۡكَٰذِبِينَ (٣)﴾ [العَنكبوت: 2، 3] وسُئلَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عن أشَدِّ الناسِ بَلاءً فقالَ: «الأَنبياءُ ثم الأمثَلُ فالأمثَلُ»(2).

وقد سُئلَ الإمامُ الشافِعيُّ: هل الأفضَلُ أنْ يُمكَّنَ العبدُ أو يُبتَلىٰ؟ فقالَ: لا يُمكَّنُ حتىٰ يُبتَلىٰ، وما تعرَّضَ له إمامُنا، وإمامُ الدُّنيا أَحمدُ بنُ حَنبلٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَدلُّ علىٰ مَكانتِه في الإيمانِ، وعُلوِّ شأنِه عندَ المَلكِ الدَّيانِ، قالَ تَعالىٰ: ﴿وَجَعَلۡنَا مِنۡهُمۡ أَئِمَّةٗ يَهۡدُونَ بِأَمۡرِنَا لَمَّا صَبَرُواْۖ وَكَانُواْ بِـَٔايَٰتِنَا يُوقِنُونَ (٢٤)﴾ [السَّجدة: 24].

---

(1) «سير أعلام النبلاء» (11/ 213، 214).

(2) حَسَنٌ صَحيحٌ: رواه الترمذي (2398)، وابن ماجه (4023).

وقالَ بَعضُ السَّلفِ: لمَّا أخَذوا برأسِ الأمرِ، جَعَلناهم رُؤوسًا، فبالصَّبْرِ واليَقينِ تُنالُ الإمامةُ في الدِّينِ، وقد أخَذَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ علىٰ أهلِ العِلمِ المِيثاقَ أنْ يُبيِّنوا للناسِ الحَقَّ ولا يَكتُموه.

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أفضَلُ الجِهادِ كَلِمةُ عَدلٍ عِندَ سُلطَانٍ جائِرٍ، أو أميرٍ جائرٍ**»(1).

قالَ العُلماءُ: وإنَّما كانَ ذلك أفضَلَ الجِهادِ؛ لأنَّ الجِهادَ تَعريضٌ للنَّفسِ للتَّلفِ، وكَلمةُ العَدلِ عندَ السُّلطانِ الجائِرِ، يَغلِبُ علىٰ الظَّنِّ تَلفُها.

فالواجِبُ علىٰ العُلماءِ والدُّعاةِ إلىٰ اللهِ عَزَّوَجَلَّ الجَهرُ بكَلمةِ الحَقِّ، غيرَ هائِبينَ، ولا وَجِلينَ.

قالَ الذَّهبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّدعُ بالحَقِّ عَظيمٌ يَحتاجُ إلىٰ قُوةٍ وإخلاصٍ؛ فالمُخلِصُ بلا قُوةٍ، يَعجِزُ عن القيامِ به، والقَويُّ بلا إخلاصٍ يُخذَلُ، فمَن قامَ به كامِلًا، فهو صِدِّيقٌ، ومَن ضعُفَ فلا أقَلَّ من التَّألُّمِ والإنكارِ بالقَلبِ، وليسَ وَراءَ ذلك إيمانٌ، فلا قُوةَ إلا باللهِ(2).

وقد تعاقَبَ علىٰ الإمامِ أَحمدَ أربَعةُ خُلفاءَ، بَعضُهم بالتَّهديدِ والوَعيدِ، وبَعضُهم بالضَّربِ والحَبسِ، وبَعضُهم بالنَّفيِ والتَّشريدِ، وبَعضُهم بالتَّرغيبِ في الرِّياسةِ والمالِ، ولا يَزدادُ الإمامُ إلا ثِقةً، وإيمانًا، ويَقينًا، وهذا شأنُ الإيمانِ الصادِقِ، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿وَلَمَّا رَءَا ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْأَحْزَابَ قَالُوا۟ هَٰذَا مَا وَعَدَنَا ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَصَدَقَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ ۚ وَمَا زَادَهُمْ إِلَّآ إِيمَٰنًا وَتَسْلِيمًا ﴿٢٢﴾﴾ [الأحزاب: 22].

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4344)، والترمذي (2174).

(2) «سير أعلام النبلاء» (11/ 234).

فالمُؤمِنونَ الصادِقونَ يَزدادونَ بالبَلاءِ إيمانًا، وتَسليمًا، والمُنافِقونَ، يَخافونَ من لا شَيءَ، كما قالَ تَعالىٰ: ﴿ يَحْسَبُونَ كُلَّ صَيْحَةٍ عَلَيْهِمْ ﴾ [المُنَافِقُون : 4].

قالَ العُليميُّ ما مُلخَّصُه: لمَّا ولِيَ المَأمونُ أبو جَعفرِ بنُ هارونَ الرَّشيدِ، وكانَت وِلايَتُه في المُحرمِ، وقيلَ: في رَجبٍ عامَ ثَمانيةٍ وتِسعينَ ومِئةٍ، صارَ إليه قَومٌ من المُعتزلةِ، وأَزاغوه عن طَريقِ الحَقِّ إلىٰ الباطِلِ، وحَسَّنوا له قَبيحَ القَولِ بخَلقِ القُرآنِ، فصارَ إلىٰ مَقالتِهم، وقُدِّرَ أنَّه في آخِرِ عُمرِه، خرَجَ من بَغدادَ لغَزوِ بِلادِ الرُّومِ، فعَنَّ له أنْ يَكتبَ إلىٰ إسحاقَ بنِ إبراهيمَ بنِ مُصعبٍ صاحِبِ الشُّرطةِ أنْ يَدعوَ الناسَ إلىٰ القَولِ بخَلقِ القُرآنِ، فاستدَعىٰ جَماعةً من العُلماءِ والقُضاةِ وأئِمةِ الحَديثِ، ودَعاهُم إلىٰ ذلك، فامتَنَعوا، فهَدَّدهم، فأَجابَ أكثَرُهم مُكرَهينَ، واستمَرَّ الإمامُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ علىٰ الامتِناعِ، واشتَدَّ غَضبُه.

فلمَّا أصرَّ الإمامُ أَحمدُ علىٰ الامتِناعِ، حُمِلَ علىٰ بَعيرٍ، وسَيَّروه إلىٰ الخَليفةِ.

قالَ أبو جَعفرٍ الأَنباريُّ: لمَّا حُملَ الإمامُ أَحمدُ بنُ حَنبلٍ، إلىٰ المَأمونِ أُخبِرتُ، فعبَرتُ الفُراتَ، فإذا هو جالِسٌ في الخانِ، فسلَّمتُ عليه، فقالَ: يا أبا جَعفرٍ تَعنَّيتَ، فقُلتُ: ليسَ هذا عَناءً، وقُلتُ له: يا هذا، أنت اليَومَ رأسُ الناسِ، والناسُ يَقتَدونَ بكم، فواللهِ لئِن أجَبتَ إلىٰ خَلقِ القُرآنِ ليُجيبَنَّ بإِجابَتِك خَلقٌ كَثيرٌ من خَلقِ اللهِ تَعالىٰ، وإنْ لم تُجِبْ، ليَمتَنِعنَّ خَلقٌ من الناسِ كَثيرٌ، ومع هذا فإنَّ الرَّجلُ إنْ لم يَقتُلْك، فإنَّك تَموتُ، ولا بدَّ من

المَوتِ، فاتَّقِ اللهَ، ولا تُجِبْهم إلىٰ شَيءٍ، فجعَلَ أَحمدُ يَبكي، ويَقولُ: ما شاءَ اللهُ!! ما شاءَ اللهُ!!

ثم سارَ أَحمدُ إلىٰ المَأمونِ، فبلَغَه تَوعُّدُ الخَليفةِ له بالقَتلِ، إنْ لم يُجِبْه إلىٰ القَولِ بخَلقِ القُرآنِ، فتَوجَّهَ الإمامُ أَحمدُ بالدُّعاءِ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، ألَّا يَجمعَ بينَه وبينَه، فبَينا هو في الطَّريقِ، قبلَ وُصولِه إليه إذ جاءَهم الصَّريخُ بمَوتِ المَأمونِ.

وكانَ مَوتُه في شَهرِ رَجبٍ، عامَ ثَمانيةَ عَشرَ ومِئتَينِ، فرُدَّ الإمامُ إلىٰ بَغدادَ، وحُبسَ، ثم وَلي الخِلافةَ المُعتصمُ، وهو أَبو إِسحاقَ، مُحمدُ بنُ هارونَ الرَّشيدِ.

وقدِمَ من بِلادِ الرُّومِ، فدخَلَ بَغدادَ في مُستهلِّ شَهرِ رَمضانَ، عامَ ثَمانيةَ عَشرَ ومِئتَينِ، فامتُحنَ الإمامُ أَحمدُ، وضُربَ بينَ يَدَيه.

وكانَ من خبَرِ المِحنةِ أنَّ المُعتصمَ لمَّا قصَدَ إِحضارَ الإمامِ، ازدَحَم الناسُ علىٰ بابِه، كيَومِ عِيدٍ، وبسَطَ بمَجلِسِه بِساطًا، ونصَبَ كُرسيًّا جلَسَ عليه، ثم قالَ: أحضِروا أَحمدَ بنِ حَنبلٍ، فأَحضَروه، فلمَّا وقَفَ بينَ يَدَيه سلَّم عليه، فقالَ له: يا أَحمدُ، تَكلَّمْ ولا تَخفْ، فقالَ الإمامُ أَحمدُ: واللهِ لقد دخَلتُ عليكَ وما في قَلبي مِثقالُ حَبةٍ من الفَزعِ، فقالَ له المُعتصمُ: ما تَقولُ في القُرآنِ؟ فقالَ: كَلامُ اللهِ قَديمٌ، غيرُ مَخلوقٍ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: 6]، فقالَ له: عندَكَ حُجةٌ غيرُ هذا؟ فقالَ: نَعَمْ، قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ٱلرَّحْمَٰنُ ①

عَلَّمَ ٱلۡقُرۡءَانَ (٢)﴾ [الرَّحۡمَٰن: 1، 2] ولم يَقُلْ: الرَّحمنُ خلَقَ القُرآنَ، وقَولُه تَعالىٰ: ﴿يسٓ (١) وَٱلۡقُرۡءَانِ ٱلۡحَكِيمِ (٢)﴾ [يسٓ: 1، 2] ولم يَقُلْ: يَس والقُرآنِ المَخلوقِ، فقالَ المُعتصِمُ: احبِسوه، فحُبِسَ وتفرَّقَ الناسُ.

فلمَّا كانَ من الغَدِ، جلَسَ المُعتصمُ علىٰ كُرسيِّه، وقالَ: هاتوا أَحمدَ بنَ حَنبلٍ، فاجتمَعَ الناسُ، وسُمعَت لهم ضَجةٌ ببَغدادَ، فلمَّا جِيءَ به، وقَفَ بينَ يَدَيه، والسُّيوفُ قد جُرِّدت، والرِّماحُ قد رُكِزَت، والأَتراسُ نُصبَت، والسِّياطُ قد طُرحَت، فسألَه المُعتصِمُ عمَّا يَقولُ في القُرآنِ، قالَ: أَقولُ: غيرُ مَخلوقٍ، قالَ: ومِن أينَ قُلتَ؟ فقالَ: حَدَّثني عبدُ الرَّزاقِ عن مَعمَرٍ عن الزُّهريِّ، عن أنَسٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ كلَّمَ مُوسىٰ بمِئةِ ألفِ كَلمةٍ وعِشرينَ ألفَ كَلمةٍ وثَلاثِمئةِ كَلمةٍ وثَلاثَ عَشرةَ كَلمةً فكانَ الكَلامُ من اللهِ والاستِماعُ من مُوسىٰ**» ثم قالَ: قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَٰكِنۡ حَقَّ ٱلۡقَوۡلُ مِنِّي لَأَمۡلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ ٱلۡجِنَّةِ وَٱلنَّاسِ أَجۡمَعِينَ﴾ [السَّجۡدَة: 13]، فإنْ يَكنِ القَولُ من اللهِ تَعالىٰ فإنَّ القُرآنَ كَلامُ اللهِ.

وأَحضَرَ المُعتصِمُ له الفُقهاءَ والقُضاةَ، فناظَروا بحَضرتِه، في مُدةِ ثَلاثةِ أَيامٍ، وهو يُناظِرُهم، ويَظهَرُ عليهم بالحُججِ القاطِعةِ، ويَقولُ: أنا رَجلٌ عَلِمتُ عِلمًا، ولم أَعلمْ فيه بهذا، أَعطونِي شَيئًا من كِتابِ اللهِ وسُنةِ رَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ حتىٰ أَقولَ به، وكُلَّما ناظَروه وأَلزَموه القَولَ بخَلقِ القُرآنِ، يَقولُ لهم: كيف أَقولُ ما لم يُقَلْ؟ وكانَ من المُعتصِمينَ(1) عليه مُحمدُ بنُ

---

(1) كذا وهو صَوابٌ ولعلَّه من المُتعصِّبينَ كما أشارَ إليه في الهامِش الأُستاذ/ مُحمَّد مُحيي الدِّينِ عَبد الحَميد.

عبدِ المَلكِ الزَّياتُ، وَزيرُ المُعتصِمِ، وأَحمدُ بنُ أبي القاضي، وبِشرٌ المَريسيُّ، وكانا من المُعتزلةِ قائِلَينِ بخَلقِ القُرآنِ، فقالَ ابنُ أبي داودَ وبِشرٌ للخَليفةِ: اقتُلْه حتىٰ نَستريحَ منه، هذا كافِرٌ مُضِلٌّ، فقالَ: إنِّي عاهَدتُ اللهَ ألَّا أقتُلَه بسَيفٍ، وألا آمُرَ بقَتلِه بسَيفٍ، فقالا له: اضرِبْه بالسِّياطِ، فقالَ المُعتصِمُ له: وقَرابَتي من رَسولِ اللهِ ﷺ لأَضربَنَّك بالسِّياطِ، أو تَقولَه كما أَقولُ، فلم يُرهِبْه ذلك، فقالَ المُعتصِمُ: أحضِروا الجَلَّادينَ، فأُحضِروا، فقالَ المُعتصِمُ لواحِدٍ منهم: بكم سَوطٍ تَقتُلُه؟ قالَ: بعَشرةٍ، قالَ: خُذْه إليك، فأُخرجَ الإِمامُ أَحمدُ من أَثوابِه، وشُدَّ في يَدَيه حَبلانِ جَديدانِ، ولمَّا جِيءَ بالسِّياطِ نظَرَ إليها المُعتصِمُ قالَ: ائْتُوني بغيرِها، ثم قالَ للجَلَّادينَ: تَقدَّموا، فلمَّا ضُربَ سَوطًا قالَ: بِسمِ اللهِ، فلمَّا ضُربَ الثانِيَ قالَ: لا حَولَ ولا قُوةَ إلا باللهِ، فلمَّا ضُربَ الثالِثَ قالَ: القُرآنُ كَلامُ اللهِ غيرُ مَخلوقٍ، فلمَّا ضُربَ الرابِعَ قالَ: ﴿قُل لَّن يُصِيبَنَآ إِلَّا مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَنَا﴾ [التوبة: 51] وجعَلَ الرَّجلُ يَتقدَّمُ إلىٰ الإمامِ أَحمدَ، فيَضربُه سَوطَين، فيُحرِّضُه المُعتصِمُ علىٰ التَّشديدِ في الضَّربِ، فلمَّا ضُربَ تِسعةَ عَشرَ سَوطًا قامَ إليه المُعتصِمُ فقالَ له: يا أَحمدُ، عَلامَ تَقتُلُ نَفسَك؟ إنِّي واللهِ عليك لشَفيقٌ، قالَ أَحمدُ: فجعَلَ عُجَيفٌ يَنخُسُني بقائِمةِ سَيفِه، وقالَ: تُريدُ أنْ تَغلِبَ هؤلاء كلَّهم؟ وجعَلَ بَعضُهم يَقولُ: وَيلَك! الخَليفةُ علىٰ رأسِك قائِمٌ، وقالَ بَعضُهم: يا أَميرَ المُؤمنينَ، دَمُه في عُنقي اقتُلْه، وجَعَلوا يَقولونَ: يا أَميرَ المُؤمِنينَ، إنَّه صائِمٌ، وأنتَ في الشَّمسِ قائِمٌ، فقالَ لي: وَيحَك يا أَحمدُ، ما تَقولُ؟ فأَقولُ: أَعطوني شَيئًا من كِتابِ اللهِ وسُنةِ رَسولِه حتىٰ أَقولَ به، ثم رجَعَ الخَليفةُ

فجلَسَ، ثـم قـالَ للجَـلَّادِ: تَقـدَّمْ، وحرَّضَـه علىٰ إِيجاعِـه بالضَّـربِ، ثـم قـامَ الثانيةَ، فجعَلَ يَقولُ: وَيحَك يا أَحمـدُ، أَجِبْني، قـالَ الإِمـامُ أَحمـدُ: فجَعَلـوا يُقبِلونَ علَيَّ، ويَقولونَ: يا أَحمدُ؛ إِمامُك علىٰ رأسِك قائِمٌ، وجعَـلَ بَعضُـهم يَقولُ: من صنَعَ من أَصحابِك في هذا الأمرِ ما تَصنعُ؟ قالَ: وجعَلَ المُعتصِمُ يَقـولُ: وَيحَـك!! أجِبْني إلـىٰ شَـيءٍ لـك منـه أدْنـىٰ فَـرجٍ، حتـىٰ أُطلِقَ عنك بيَدي، فقُلتُ: يا أَميرَ المُؤمِنينَ، أَعطوني شَيئًا مـن كِتـابِ اللهِ، وسُـنةِ رَسـولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حتىٰ أَقولَ به، فرجَـعَ المُعتصِـمُ، فجلَـسَ، وقـالَ للجَـلَّاديـنَ: تَقدَّموا، فجعَلَ الجَلَّادُ يَتقدَّمُ ويَضربُني سَـوطَين، ويَتنَحَّـىٰ، وهـو عنـدَ ذلـك يُحرِّضُهم علىٰ التَّشديدِ في الضَّربِ، ويَقولُ: شُدُّوا قطَعَ اللهُ أيديَكم قالَ: قالَ الإِمامُ أَحمدُ: فذهَبَ عَقلي، فأَفَقتُ بعدَ ذلك، فإذا الأَقيادُ قد أُطلِقت عنِّي، فقـالَ رَجـلٌ ممَّـن حضَـرَ: إنَّـا كَفَينـاك علـىٰ وَجهِـك، وطَرَحنـا علـىٰ ظَهـرِك باريةً⁽¹⁾ ودُسْناك، قالَ: فما شَعَرت بشَيءٍ مـن ذلـك، فـأتَوْني بسَـويقٍ، فقـالوا لي: اشـرَبْ وتَقيَّأْ، فقُلـتُ: لسـتُ أُفطرُ، ثـم جِـيءَ بـي إلـىٰ دارِ إِسـحاقَ بـنِ إِبراهيمَ، فحَضرَت صَلاةُ الظُّهرِ فتَقـدَّمَ ابـنُ سَـماعةَ فصَـلَّىٰ، فلمَّـا انفتَـل مـن الصَّـلاةِ قـالَ لـي: صـلَّيتَ والـدَّمُ يَسـيلُ في ثَوبِـك، فقُلـتُ: قـد صَـلَّىٰ عُمـرُ وجُرحُه يَثغَبُ دَمًا⁽²⁾.

وقالَ بَعضُ المُؤرِّخينَ: إنَّ المِحنـةَ كانَـت في عـامِ تِسـعةَ عَشـرَ ومِئتَيْن، ورَأيتُ في مَوضعٍ أنَّهـا كانَـت في العَشـرِ الأَواخِـرِ مـن رَمضـانَ، عـامَ عِشـرينَ

---

(1) **البارِيةُ**: الحَصيرُ.

(2) **يَثغَبُ**: أي يَسيلُ.

ومِئتَينِ، والصَّوابُ ما قَدَّمناه عن ابتِداءِ خَبَرِ المِحنةِ، أو وُقوعِها في شَهرِ رَمضانَ، عامَ ثَمانيةَ عَشرَ ومِئتَينِ، بدَليلِ أنَّ بِشرًا المَريسيَّ هو الذي تَولَّىٰ كِبْرَها، وماتَ بشَهرِ ذي الحِجةِ في عامِ ثَمانيةَ عَشرَ، وقد قيلَ: إنَّ مَوتَه كانَ عامَ تِسعةَ عَشرَ، كما قالَه بعضُ المُؤرِّخينَ، والأوَّلُ أوْلىٰ؛ لأنَّ المُعتصِمَ وَليَ الخِلافةَ بعدَ المَأمونِ، ودخَلَ بَغدادَ في غُرةِ رَمضانَ، عامَ ثَمانيةَ عشرَ، كما تَقدَّمَ، والإمامُ أَحمدُ في الحَبسِ، وامتَحَنه عَقِبَ دُخولِه بَغدادَ.

وقد رَأيتُ في مَوضعٍ آخَرَ أنَّ الإمامَ أَحمدَ أُخرجَ من السِّجنِ في شَهرِ رَمضانَ، عامَ عِشرينَ ومِئتَينِ، وهذا مُتَّجهٌ، يُعضِّدُه ما قدَّمناه قَريبًا، أنَّه مكَثَ في السِّجنِ نَحوَ ثَمانيةٍ وعِشرينَ شَهرًا؛ لأنَّ ابتِداءَ حَبسِه في أَيامِ المَأمونِ، قبلَ وَفاتِه، وكانَت وَفاةُ المَأمونِ في رَجبٍ، عامَ ثَمانيةَ عَشرَ، فمِن ذلك التاريخِ إلىٰ رَمضانَ عامِ عِشرينَ نَحوُ ثَمانيةٍ وعِشرينَ شَهرًا، فيَظهرُ من ذلك صِحةُ القَولِ بأنَّ المِحنةَ في شَهرِ رَمضانَ، عامَ ثَمانيةٍ وعِشرينَ ومِئتَينِ واللهُ أعلَمُ.

لمَّا وَلي الواثِقُ بعدَ المُعتصِمِ، وهو أبو جَعفرٍ هارونُ المُعتصِمُ، وكانَت وِلايتُه في رَبيعِ الأولِ، عامَ سَبعةٍ وعِشرينَ ومِئتَينِ، لم يَتعرَّضْ للإمامِ أَحمدَ في شَيءٍ، إلا أنَّه بعَثَ إليه يَقولُ: لا تُساكِنِّي بأرضٍ، وقيلَ: أمَرَه ألَّا يَخرجَ من بَيتِه، فصارَ الإمامُ أَحمدُ يَختَفي في الأَماكنِ، ثم صارَ إلىٰ مَنزلِه، فاختَفىٰ فيه عِدةَ أشهُرٍ إلىٰ أنْ ماتَ الواثِقُ (1).

---

(1) قالَ الذَّهبيُّ: قالَ إبراهيمُ نِفطوَيهِ: حدَّثني حامدُ بنُ العَباسِ عن رَجلٍ عن المُهتدِي: أنَّ الواثِقَ ماتَ وقد تابَ عن القَولِ بخَلقِ القُرآنِ (11/ 316) «سير أعلام النبلاء».

ولمَّا وَلِيَ المُتوكِّلُ بعدَ الواثِقِ، وهـو أبـو الفَضـلِ جَعفـرُ بـنُ المُعتصِـمِ، وكانَت وِلايتُه في ذي الحِجةِ عامَ اثنَين وثلاثين ومِئتَينِ، خالَفَ ما كـانَ عليـه المَأمونُ والمُعتصِمُ والواثِقُ من الاعتِقادِ، وطعَنَ عليهم فيما كـانوا يَقولونَـه من خَلقِ القُرآنِ، ونَهـىٰ عـن الجِدالِ والمُناظَرةِ عـن الأَداءِ، وعاقَـبَ عليـه، وأمَـرَ بإِظهـارِ الرِّوايـةِ للحَـديثِ، فـأظهَرَ اللهُ بـه السُّـنةَ، وأَمـاتَ بـه البِدعـةَ، وكشَفَ عن الخَلقِ تلك الغُمةَ، وأنارَ به تلك الظُّلمةَ، وأطلَقَ من كانَ اعتُقلَ بسَببِ القَـولِ بخَلـقِ القُـرآنِ، ورفَـعَ المِحنـةَ عـن النـاسِ، فاستَبشَـرَ النـاسُ بوِلايتِه، وأمَرَ بالقَبضِ علىٰ مُحمدِ بنِ عبدِ المَلكِ الزَّياتِ الوَزيرِ، ووضَعَه في تَنُّورٍ إلىٰ أنْ ماتَ، وذلك في عامِ ثَلاثةٍ وثَلاثينَ ومِئتَينِ، وابتَلىٰ اللهُ أَحمدَ بـنَ أبي داودَ بالفالِجِ، بعدَ مَوتِ الوَزيرِ بسَبعةٍ وأربَعينَ يَومًا، فوَلِيَ القَضاءَ مَكانَه وَلـدُه؛ أبـو الوَليـدِ مُحمـدٌ، فلـم تَكُـنْ طَريقَتُـه مَرضـيَّةً، وكَثُـرَ ذامُّـوه، وقَـلَّ شاكِروه، ثم سخِطَ المُتوكِّلُ علىٰ أَحمدَ بنِ أبي داودَ، ووَلدِه مُحمدٍ، في عـامِ تِسعةٍ وثَلاثـينَ ومِئتَـينِ، وأخَـذَ جَميـعَ ضِـياعِ الأبِ وأموالَـه مـن الوَلـدِ، مِئـةً وعِشرينَ ألفَ دِينارٍ، وجَـواهرَ بـأربَعينَ ألـفَ دِينـارٍ، وسَـيَّره إلـىٰ بَغـدادَ مـن «سُرَّ من رأىٰ»(1).

ووَلِيَ القاضي يَحيَىٰ بنُ أَكثمَ مَنصِبَ قاضـي القُضـاةِ(2)؛ فإنَّـه كـانَ مـن أئمةِ الدِّينِ، وعُلماءِ السُّنةِ، ثم ماتَ أَحمـدُ بـنُ أبي داودَ بمَـرضِ الفـالِجِ، في

---

(1) اسمُ المَوضعِ الذي به الخَليفةُ.

(2) ورَدَ النَّهيُّ عن التَّسمِّي بقاضِي القُضاةِ ومَلكِ المُلوكِ، وشَاهٍ شَاه.

المُحرمِ، عامَ أربَعينَ ومِئتَينِ، وماتَ وَلدُه مُحمدٌ قبلَه بعِشرينَ يَومًا، وكانَ بِشرٌ المَريسيُّ قد أهلَكَه اللهُ وماتَ في ذي الحِجةِ، عامَ ثَمانيةَ عَشرَ، وقيلَ: تِسعةَ عَشرَ ومِئتَينِ.

وعن عِمرانَ بنِ مُوسىٰ قالَ: دَخلتُ علىٰ أبي العُروقِ الجَلَّادِ، الذي ضرَبَ أَحمدَ؛ لأنظُرَ إليه؛ فمكَثَ خَمسةً وأربَعينَ يَومًا يَنبَحُ؛ كما يَنبَحُ الكَلبُ.

وقد انتقَمَ اللهُ من كلِّ خُصومِه، المُبتدِعينَ الذين سَعَوْا في أمرِه، وخذَلَهم، ونصَرَه عليهم بحَولِ اللهِ وقُوَّتِه، وبَركةِ كِتابِه، وسُنةِ نَبيِّه مُحمدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وشرَعَ المُتوكلُ في الإحسانِ إلىٰ الإمامِ أَحمدَ، وتَعظيمِه، وإِكرامِه، وكتَبَ إلىٰ نائِبِه ببَغدادَ، إِسحاقَ بنِ إِبراهيمَ أنْ يَبعثَ إليه بالإِمامِ أَحمدَ، فجهَّزَه مُعظَّمًا مُكرَّمًا إلىٰ الخَليفةِ المُتوكِّلِ علىٰ اللهِ بسُرَّ مَن رأىٰ، قالَ عبدُ اللهِ بنُ أَحمدَ: وبعَثَ المُتوكِّلُ إليه يَقولُ: قد أحبَبتُ أنْ أَراكَ، وأتبَرَّكَ بدُعائِك، فخرَجنا من بَغدادَ، فأنزَلَنا دارًا، والمُتوكِّلُ يَرانا من وَراءِ السِّتْرِ، وأخبَرَ بَعضَ الخَدمِ أنَّ المُتوكِّلَ لمَّا كانَ قاعِدًا وَراءَ السِّتْرِ، ودخَلَ الإمامُ الدارَ، قالَ لأُمِّه: يا أُمَّاه، قد أنارَتِ الدارُ، قالَ عبدُ اللهِ: فأمَرَ لأَبي بثِيابٍ، ودَراهمَ، وخِلعةٍ، فبَكىٰ، وقالَ: أسلَمُ من هؤلاء مُنذُ سِتِّينَ سَنةً، فلمَّا كانَ آخِرُ العُمرِ ابتُليتُ بهم، ولمَّا جاؤُوا بالخِلعةِ لم يَمسَّها، ولا غيَّرَها، فجَعَلها علىٰ كَتفَيْه، فما زالَ يَتحرَّكُ حتىٰ رَمَىٰ بها، وأرسَلَ إليه المُتوكِّلُ مالًا جَزيلًا، فأبىٰ أنْ يَقبَلَه، فقيلَ له: إنْ رَددتَه وجَدَ عليك في نَفسِه، ففرَّقَه علىٰ مُستحِقِّيه، ولم يأخُذْ منه شَيئًا، وكانَ كلَّ يومٍ يُرسِلُ إليه مِن طَعامِه الخاصِّ، فلا يَأكُلُ منه لُقمةً.

قالَ صالِحٌ: وأمَرَ المُتوكِّلُ أنْ يُشتَرىٰ له دار، فقالَ: يا صالِحُ، لئِن أقرَرتَ لهم بشِراءِ دارٍ ليَكونَنَّ القَطيعةَ بَيني وبينَك، فلم يَزلْ يَدفعُ شِراءَ الدارِ حتىٰ اندفَعَ، ثم عادَ إلىٰ بَغدادَ، وكانَ المُتوكِّلُ لا يُولِّي أحدًا إلا بمَشورةِ الإمامِ أَحمدَ، ومكَثَ الإمامُ إلىٰ حينِ وَفاتِه قلَّ أنْ يَأتيَ يَومٌ إلا ورِسالةُ الخَليفةِ تَنفُذُ إليه في أُمورٍ يُشاوِرُه فيها، ويَستَشيرُه، رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ ورَضيَ عنهما(1).

9- شُيوخُه وتَلامِذَتُه:

شُيوخُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ الخَطيبُ**(2): سمِعَ من إسماعيلَ بنِ عُلَيَةَ، وهُشيمِ ابنِ بَشيرٍ، وحَمادِ بنِ خالِدٍ الخَيَّاطِ، ومَنصورِ بنِ سَلمةَ الخُزاعيِّ، والمُظفَّرِ ابنِ مُدرِكٍ، وعُثمانَ بنِ عُمرَ بنِ فارِسٍ، وأبي النَّضرِ هاشِمِ بنِ القاسِمِ، وأَبي سَعيدٍ مَولىٰ بَني هاشِمٍ، ومُحمدِ بنِ يَزيدَ، ويَزيدَ بنِ هارونَ الواسِطِيَّينِ، ومُحمدِ بنِ أَبي عَديٍّ، ومُحمدِ بنِ جَعفرٍ غُندَرٍ، ويَحيىٰ بنِ سَعيدٍ القَطَّانِ، وعَبدِ الرَّحمنِ بنِ مَهديٍّ، وبِشرِ بنِ المُفضَّلِ، ومُحمدِ بنِ بَكرٍ البُرّسانِيِّ، وأَبي داودَ الطَّيالسِيِّ، ورَوحِ بنِ عُبادةَ، ووَكيعِ بنِ الجَراحِ، وأبي مُعاويةَ الضَّريرِ، وعبدِ اللهِ بنِ نُميرٍ، وأبي أُسامةَ، وسُفيانَ بنِ عُيَينةَ، ويَحيىٰ بنِ سُلَيمٍ الطَّائِفيِّ، ومُحمدِ بنِ إدريسَ الشافِعيِّ، وإبراهيمَ بنِ سَعدٍ الزُّهريِّ، وعبدِ الرَّزاقِ بنِ هَمَّامٍ، وأَبي قُرةَ مُوسىٰ بنِ طارِقٍ، والوَليدِ بنِ مُسلمٍ، وأبي مِسهَرٍ

---

(1) باختِصارٍ من «المنهج الأحمد» (1/ 31، 41).

(2) «تاريخ بغداد» (4/ 412، 413).

الدِّمَشقيِّ، وأبي اليَمانِ، وعليِّ بنِ عَياشٍ، وبِشرِ بنِ شُعَيبِ بنِ أبي حَمزةَ الحِمْصِيَّينِ، وخَلقٍ سِوىٰ هؤلاءِ، يَطولُ ذِكرُهم، ويَشقُّ إِحصاءُ أَسمائِهم، وذكَرَ المُزِّيُّ في تَهذيبِه مِئةً وأربَعةً من شُيوخِه، وليس ذلك كذلك علىٰ سَبيلِ الاستِقصاءِ، واللهُ أعلَمُ[1].

تَلامذَتُه رَحِمَهُمُ اللَّهُ: قالَ الخَطيبُ: ورَوىٰ عنه غيرُ واحِدٍ من شُيوخِه، الذين سَمَّيناهم، وحدَّثَ أيضًا عنه ابْناه صالِحٌ وعبدُ اللهِ، وابنُ عَمِّه حَنبلُ بنُ إِسحاقَ، والحَسنُ بنُ الصَّباحِ البَزارُ، ومُحمدُ بنُ إِسحاقَ الصاغانِيُّ، وعَباسُ بنُ مُحمدٍ الدُّوريُّ، ومُحمدُ بنُ عُبيدِ اللهِ المُنادي، ومُحمدُ بنُ إِسماعيلَ البُخاريُّ، ومُسلمُ بنُ الحَجاجِ النَّيسابوريُّ، وأَبو زُرعةَ، وأَبو حاتِمٍ الرازِيَّانِ، وأبو داودَ السِّجستانِيُّ، وأَبو بَكرٍ الأثرَمُ، وأَبو بَكرٍ المَروَزيُّ، ويَعقوبُ بنُ أبي شَيبةَ، وأَحمدُ بنُ أبي خَيثَمةَ، وأَبو زُرعةَ الدِّمشقيُّ، وإِبراهيمُ الحَربيُّ، وموسَىٰ بنُ هارونَ، وعبدُ اللهِ بنُ مُحمدٍ البَغويُّ، وغيرُهم.

وقد ذكَرَ المِزِّيُّ أيضًا في «تَهذيبِه» ثَمانيةً وثَمانينَ من تَلامِذتِه، وفيهم جُملةٌ من شُيوخِه، منهم مُحمدُ بنُ إِدريسَ الشافِعيُّ، ووَكيعُ بنُ الجَراحِ، ويَحيىٰ بنُ آدَمَ، ويَزيدُ بنُ هارونَ، ومن أَقرانِه عليُّ بنُ المَدينيِّ، ويَحيىٰ ابنُ مَعينٍ، ودُحَيمٌ الشاميُّ، وأَحمدُ بنُ أَبي الحَواريِّ، وأَحمدُ بنُ صالِحٍ المِصريُّ[2].

---

[1] **انظُرْ**: «تهذيب الكمال» (1/ 437، 440).

[2] **انظُرْ**: «تهذيب الكمال» (1/ 440، 444)، **وانظُرْ**: «تاريخ الإسلام» للذهبي حوادث
=

10- مُؤَلَّفاتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

قالَ الذَّهبيُّ ما مُلخَّصُه:

قالَ ابنُ الجَوزيِّ: كانَ الإمامُ لا يَرىٰ وَضعَ الكُتبِ، ويَنهَىٰ عن كِتابةِ كَلامِهِ ومَسائِلِه، ولو رَأىٰ ذلك لكانَت له تَصانيفُ كَثيرةٌ، وصنَّفَ «المُسنَد» وهو ثَلاثونَ ألفَ حَديثٍ، وكانَ يَقولُ لابنِه عبدِ اللهِ: احتفِظْ بهذا المُسنَد؛ فإنَّه سيَكونُ للناسِ إمامًا، و«التَّفسير» وهو مِئةٌ وعِشرونَ ألفًا، و«الناسِخ والمَنسوخ» و«التاريخ» و«حَديث شُعبة» و«المُقدَّم والمُؤخَّر في القُرآن» و«جَوابات القُرآن» و«المَناسِك» و«الكَبير والصَّغير»، وأَشياءُ أُخرىٰ.

وقالَ الذَّهبيُّ: وكِتابُ «الإِيمان» وكِتابُ «الأَشرِبة»، ورأيتُ له وَرقةً من كِتابِ «الفَرائِض» فتَفسيرُه المَذكورُ شَيءٌ لا وُجودَ له، ولو وُجِدَ لاجتهَدَ الفُضلاءُ في تَحصيلِه، ثم لو أَلَّفَ تَفسيرًا لَما كانَ يَكونُ أزيَدَ من عَشرةِ آلافِ أثَرٍ، ولاقتَضىٰ أنْ يَكونَ في خَمسِ مُجلَّداتٍ، فهذا تَفسيرُ ابنِ جَريرٍ الذي جمَعَ فيه فأوْعَىٰ، لا يَبلُغُ عِشرينَ ألفًا، وما ذكَرَ تَفسيرَ أَحمدَ أحدٌ سِوىٰ أبي الحَسنِ بنِ المُنادي، فقالَ في «تاريخه» لم يَكُنْ أحدٌ أروَىٰ في الدُّنيا عن أَبيه من عبدِ اللهِ بنِ أَحمدَ؛ لأَنَّه سمِعَ منه (المُسنَد) وهو ثَلاثونَ ألفًا، و(التَّفسير) وهو مِئةٌ وعِشرونَ ألفًا، سمِعَ ثُلثَيه، والباقي وِجادةٌ.

=

ووفيات (241-250) صفحة (64-65) بتحقيق د / عبد السلام تدمري - دار الكتاب العربي.

قالَ ابنُ السَّماكِ: حدَّثَنا حَنبلٌ قالَ: جمَعَنا أَحمدُ بنُ حَنبلٍ، أنا وصالِحًا وعبدَ اللهِ، وقرَأَ علينا (المُسنَد)، وما سمِعَه غيرُنا، وقالَ: هذا الكِتابُ جمَعتُه، وانتَقَيتُه من أكثَرَ من مِئةِ ألفٍ وخَمسينَ ألفًا، فما اختَلفَ فيه المُسلِمونَ من حَديثِ رَسولِ اللهِ، فارجِعوا إليه، فإنْ وجَدتُموه فيه، وإلا فليس بحُجةٍ.

قالَ الذَّهبيُّ: قُلتُ: في (الصَّحيحَينِ) أَحاديثُ قَليلةٌ ليسَت في (المُسنَد) لكنْ قد يُقالُ: لا تَرِدُ علىٰ قَولِه؛ فإنَّ المُسلِمينَ ما اختَلَفوا فيها، ثم ما يَلزَمُ من هذا القَولِ أنَّ ما وُجدَ فيه أنْ يَكونَ حُجةً؛ ففيه جُملةٌ من الأَحاديثِ الضَّعيفةِ مما يَسوغُ نَقلُها، ولا يَجبُ الاحتِجاجُ بها، وفيه أَحاديثُ مَعدودةٌ شِبهُ مَوضوعةٍ، ولكنَّها قَطرةٌ في بَحرٍ، وفي غُضونِ المُسندِ زِياداتٌ جَمَّةٌ لعبدِ اللهِ بنِ أَحمدَ(1).

قالَ ابنُ الجَوزيِّ: وله -يَعنىٰ أبا عبدِ اللهِ- من المُصنَّفاتِ كِتابُ (نَفي التَّشبيهِ) مُجلَّدٌ، وكِتابُ «الإِمامة» مُجلَّدٌ صَغيرٌ، وكِتابُ «الرَّد علىٰ الزَّنادِقةِ» ثَلاثةُ أَجزاءٍ، وكِتابُ «الزُّهد»(2) مُجلَّدٌ كَبيرٌ، وكِتابُ «الرِّسالة» في الصَّلاةِ، قالَ الذَّهبيُّ: وهو مَوضوعٌ علىٰ الإِمامِ.

---

(1) صنَّف الحافِظُ ابنُ حَجرٍ القَولَ المُسدَّد في الذَّبِّ في دَفعِ القَولِ بوُجودِ أَحاديثَ مَوضوعةٍ بالمُسند، فرحِمَه اللهُ وجَزاه عن الإِسلامِ والمُسلِمين خَيرًا.

(2) وهو مَطبوعٌ طَبعةً غيرَ مُحققةٍ وتَحتاجُ إلىٰ تَحقيقٍ وتَرتيبٍ، والطَّبعةُ المَوجودةُ بتَحقيقِ/ عبدِ اللهِ بنِ قاسمٍ ولكنَّه تَحقيقٌ للنصِّ فحَسبُ.

قالَ: وكِتابُ الصَّحابةِ⁽¹⁾ قالَ الذَّهبيُّ: فيه زِياداتٌ لعبدِ اللهِ ابنِه، ولأبي بَكرٍ القَطيعيِّ صاحِبِه.

وقد دوَّنَ عنه كِبارُ تَلامِذتِه مَسائلَ وافِرةً، في عِدةِ مُجلَّداتٍ؛ المَروزيُّ، والأثرَمُ، وحَربٌ، وابنُ هانِئٍ، والكَوسَجُ، وأَبو طالِبٍ، وجمَعَ أَبو بَكرٍ الخَلَّالُ سائِرَ ما عندَ هؤلاء من أَقوالِ أَحمدَ وفَتاويه، ومن كَلامِه في العِلَلِ، والرِّجالِ، والسُّنةِ، والفُروعِ، حتىٰ حصَلَ عندَه من ذلك ما لا يُوصَفُ كَثرةً، ورحَلَ إلىٰ النَّواحِي في تَحصيلِه، وكتَبَ عن نَحوٍ من مِئةِ نَفسٍ من أَصحابِ الإمامِ، ثم كتَبَ كَثيرًا من ذلك عن أَصحابِ أَصحابِه، وبَعضُه عن آخَرينَ عن الإمامِ أَحمدَ، ثم أخَذَ في تَرتيبِ ذلك، وتَهذيبِه وتبَويبِه، وحمَلَ كِتابَ «العِلمِ» وكِتابَ «العِلَلِ» وكِتابَ «السُّنةِ» كلُّ واحِدٍ من الثَّلاثةِ في ثَلاثةِ مُجلَّداتٍ⁽²⁾.

11- نُتَفٌ مِن أَقوالِه ودُرَرٌ مِن أَشعارِه:

سُئِلَ الإمامُ أَحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الفُتوَّةِ، فقالَ: تَركُ ما تَهوىٰ لما تَخشَىٰ.

وقالَ: كلُّ شَيءٍ من الخَيرِ، تَهتمُّ به، فبادِرْ به قبلَ أنْ يُحالَ بينَك وبينَه.

وعن عليِّ بنِ المَدينيِّ، قالَ: ودَّعتُ الإمامَ أَحمدَ بنَ حَنبلٍ، فقُلتُ له: تُوصيني بشَيءٍ؟ قالَ: نَعمْ، اجعَلِ التَّقوىٰ زادَك، وانصِبِ الآخِرةَ أَمامَك.

---

(1) وهو مَطبوعٌ في مُجلَّدينِ بتَحقيقِ/ وصيِّ اللهِ بن مُحمد عباس، وطُبعَ في جامِعةِ أمِّ القُرىٰ بمَكةَ.

(2) باختِصارٍ من «سير أعلام النبلاء» (11/ 327، 331).

وكانَ يَقولُ: عَزيزٌ عليَّ أنْ تُذيبَ الدُّنيا أَكبادَ رِجالٍ وَعَت صُدورُهم القُرآنَ.

وعن عبدِ الصَّمدِ بنِ سُليمانَ بنِ مَطرٍ، قالَ: بِتُّ عندَ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ، فوضَعَ لي ماءً، فلمَّا أصبَحَ وجَدَني لم أستَعمِلْه، فقالَ: صاحِبُ الحَديثِ لا يَكونُ له وِردٌ في اللَّيلِ؟ قالَ: قُلتُ: أنا مُسافِرٌ، قالَ: وإنْ كُنتَ مُسافِرًا، حَجَّ مَسروقٌ فما نامَ إلا ساجِدًا.

وعن حَنبلِ بنِ إسحاقَ قالَ: رآني أَحمدُ بنُ حَنبلٍ أكتُبُ خَطًّا دَقيقًا، فقالَ: لا تَفعَلْ؛ أحوَجَ ما تَكونُ إليه يَخونُك.

وقالَ: كُلِ الطَّعامَ معَ الإخوانِ بالسُّرورِ، ومع الفُقراءِ بالإيثارِ، ومع أَبناءِ الدُّنيا بالمُروءةِ.

ودخَلَ ثَعلبٌ علىٰ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ، ومَجلِسُه غاصٌّ، فجلَسَ إلىٰ جانِبِه، وقالَ: أَخافُ أنْ أَكونَ ضيَّقتُ عليك، علىٰ أنَّه لا يَضيقُ مَجلسٌ بمُتحابِّينَ، ولا تَسعُ الدُّنيا مُتباغِضِينَ، قالَ الإمامُ أَحمدُ: الصَّديقُ لا يُحاسَبُ، والعَدوُّ لا يُحتسَبُ له(1).

وعن أَحمدَ بنِ يَحيىٰ قالَ: كُنتُ أُحبُّ أنْ أَرىٰ أَحمدَ بنَ حَنبلٍ، فصِرتُ إليه، فلمَّا دخَلتُ عليه قالَ لي: فيمَ جِئتَ؟ قُلتُ: في النَّحوِ والعَربيةِ، فأنشَدَ:

---

(1) بتصرف واختِصارٍ من «المنهج الأحمد» (1/ 19، 20).

إذا ما خَلوْتَ الدَّهرَ يَومًا فلا تَقُلْ   خَلوتُ ولكِنْ قُلْ عليَّ رَقِيبُ
ولا تَحسَبَنَّ اللهَ يُغفِلُ ما مَضَى   وَلا أنَّ ما يَخفَى عليه يَغيبُ
لَهونَا، لَعَمرُ اللَّهِ، حتى تَتابَعتْ   ذُنوبٌ على آثارِهِنَّ ذُنوبُ
فيا لَيتَ أنَّ اللَّهَ يَغفِرُ ما مَضَى   ويَأْذَنُ فِي تَوباتِنَا فنتُوبُ
إذا ما مضَى القَرْنُ الذِي كُنتَ   وخُلِّفتَ فِي قَرنٍ فَأنتَ غَريبُ

وعن عليِّ بنِ خَشرمٍ أنَّه سمِعَ أَحمدَ بنَ حَنبلٍ يَقولُ:

تَفْنى اللَّذاذةُ ممَّن نالَ صَفوتَها   من الحَرامِ ويَبقَى الخِزيُ والعارُ
تَبقَى عَواقِبُ سُوءٍ في مَغبَّتِها   لا خَيرَ في لَذةٍ من بَعدِها النارُ

ورُوِيَ من قَولِه لعَليِّ بنِ المَدينيِّ، لمَّا أجابَ إلىٰ القَولِ بخَلقِ القُرآنِ:

يا ابنَ المَدينيِّ الذي عُرِضَت له   دُنيا فجادَ بدِينِه لِيَنالَها
ماذا دَعاكَ إلى انتِحالِ مَقالةٍ   قد كُنتَ تَزعمُ كافِرًا من قالَها
أَمرٌ بَدا لك رُشدُه فتَبِعتَه   أم زِينةُ الدُّنيا أردتَ نَوالَها؟
ولقد عَهِدتُك مَرةً مُتشدِّدًا   صَعبَ المَقالةِ للتي تُدعَى لها
إنَّ المُرزَّى مَن يُصابُ بدِينِه   لا مَن يُرزَّأُ ناقةً وفِصالَها(١)

12- مَرَضُه ووَفاتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

قالَ ابنُه عبدُ اللهِ: سمِعتُ أبي يَقولُ: استكمَلتُ سَبعًا وسَبعينَ، فحُمَّ من لَيلتِه، وماتَ يَومَ العاشِرِ.

---

(١) في «سير أعلام النبلاء»: خلل.

وقـالَ صـالِحٌ: لمَّـا كـانَ في أولِ يَـومٍ مـن رَبيـعٍ الأولِ، مـن سَـنةِ إِحـدىٰ وأربَعينَ ومِئتَينِ، حُمَّ أبي ليلـةَ الأربِعـاءِ، وبـاتَ وهـو مَحمـومٌ يَتـنفَّسُ نَفسًـا شَديدًا، وكُنتُ قد عرَفتُ عِلَّتَه، وكُنتُ أُمرِّضُه إذا اعتَلَّ، فقُلتُ لـه: يـا أَبـتِ، عَلامَ أفطَرتَ البارِحةَ؟ قالَ: مـاءُ بـاقِلاءَ، ثـم أَرادَ القيـامَ، فقـالَ: خُـذْ بيَـدي، فأَخَذتُ بيَدِه، فلمَّا صارَ إِلىٰ الخَلاءِ، ضَعُفَت رِجلاه، حتىٰ توَكَّأَ علَيَّ، وكانَ يَختلِفُ إليه غيرُ مُتَطبِّبٍ، كلُّهم مُسلِمونَ، فوصَفَ له مُتطبِّبٌ قَرعـةً، تُشـوَىٰ ويُسقىٰ ماءَهـا، وهـذا يَـومَ الثُّلاثـاءِ، وتُـوفِّيَ يَـومَ الجُمَعـةِ، فقـالَ: يـا صـالِحُ، فقُلتُ: لَبَّيك، قالَ: لا تَشوِ في مَنزِلِك، ولا في مَنزِلِ أَخيك، وصـارَ الفَـتحُ بـنُ سَهلٍ إِلىٰ البابِ ليَعودَه فحجَبَه، وأَتـىٰ علـيُّ بـنُ علـيِّ بـنِ الجَعـدِ، فحجَبَه، وكثُرَ الناسُ، فقـالَ: أيَّ شَـيءٍ تَـرىٰ؟ قُلـتُ: تـأذَنُ لهـم، فيَـدعونَ لـك، قـالَ: أسـتَخيرُ اللهَ تَعـالىٰ، فجعَلـوا يَـدخلونَ عليـه أَفواجًـا، حتـىٰ تَمتلـئَ الـدارُ، فيَسألونَه، ويَدعونَ له، ثم يَخرُجونَ، ويَدخلُ فَوجٌ آخَرُ، وكَثُرَ النـاسُ، فامتَلأَ الشارِعُ، وأَغلَقنا بابَ الزُّقاقِ، وجاءَ رَجلٌ من جيرانِنا قد خُضِّبَ، فقالَ أبي: إنِّي لأرىٰ الرَّجلَ، يُحيي شَيئًا من السُّنةِ، فأفرَحُ به، وجعَلَ يُحرِّكُ لِسانَه، ولـم يَئنَّ إلا في اللَّيلةِ التي تُـوفِّيَ فيهـا، ولـم يَـزَلْ يُصلِّي قائِمًـا، أُمسِكُه، فيَركـعُ، ويَسجدُ، وأرفَعُه في رُكوعِه، واجتَمَعت عليه أَوجاعُ الحَصرِ وغيرِ ذلك، ولـم يَزَلْ عَقلُه ثابِتًا، فلمَّا كانَ يَومُ الجُمعـةِ، لاثنَتَـيْ عَشـرةَ لَيلـةً، خَلَـت مـن رَبيـعٍ الأولِ، لساعَتَينِ من النَّهارِ تُوفِّيَ.

وقالَ المَروَزيُّ: مرِضَ أَبو عبدِ اللهِ لَيلةَ الأربِعاءِ، للَيلَتَينِ خلَتا من رَبيعٍ الأولِ، مرِضَ تِسعةَ أيامٍ، وكانَ رُبَّما أذِنَ للناسِ، فيَدخلونَ أَفواجًا، يُسلِّمونَ عليه، ويَردُّ عليهم بيَدِه، واشتَدَّت عِلَّتُه يَومَ الخَميسِ، ووَضَّأتُه، فقالَ: خِلالَ(1) الأَصابعِ، فلمَّا كانَت لَيلةُ الجُمعةِ، وثَقُلَ، قُبِضَ صَدرًا، فصاحَ الناسُ، وعَلَت الأَصواتُ بالبُكاءِ، كأنَّ الدُّنيا قد ارتَجَّت، وامتَلَأت السِّككُ والشَّوارِعُ.

وقالَ مُطَينٌ: في ثاني عَشرَ من رَبيعٍ الأولِ، وكذا قالَ عبدُ اللهِ بنُ أَحمدَ، وعَباسٌ الدُّوريُّ.

وقالَ البُخاريُّ: مرِضَ أَحمدُ بنُ حَنبلٍ، للَيلَتَينِ خلَتا من رَبيعٍ الأولِ، وماتَ يَومَ الجُمعةِ لاثنَتيْ عَشرةَ خَلَت من رَبيعٍ الأَوَّلِ.

وقالَ الخَلَّالُ: ثَنا المَروَزيُّ قالَ: أُخرجَت الجِنازةُ، بعدَ مُنصَرفِ الناسِ من الجُمعةِ.

قالَ الذَّهبيُّ: وقد رَوىٰ الإِمامُ أَحمدُ في مُسندِه: ثَنا أَبو عامرٍ ثَنا هِشامُ بنُ سَعدٍ عن سَعيدِ بنِ أَبي هِلالٍ عن رَبيعةَ بنِ سَيفٍ عن عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما مِن مُسلمٍ يَموتُ يَومَ الجُمُعةِ أو لَيلةَ الجُمُعةِ إلا وَقاهُ اللهُ فِتنةَ القَبرِ**»(2).

وقالَ صالِحٌ: وجَّهَ ابنُ طاهِرٍ، نائِبُ بَغدادٍ، بحاجِبه مُظفَّرٍ ومعه غُلامانِ معهما مَناديلُ فيها ثِيابٌ وطِيبٌ، فقالوا: الأَميرُ يُقرِئُك السَّلامَ، ويَقولُ: قد فَعَلت ما لو كانَ أَميرُ المُؤمِنينَ حاضِرَه، كانَ يَفعلُ.

---

(1) في «سير أعلام النبلاء»: خلل.

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أحمد (6582) والترمذي (1074).

فقُلتُ: أقرِئْ أَميرَ المُؤمِنينَ السَّلامَ، وقُلْ له: إنَّ أَميرَ المُؤمِنينَ قد أَعفاه في حَياتِه، ممَّا كانَ يَكرهُ، ولا أُحبُّ أنْ أتبعَه بعدَ مَوتِه، بما كانَ يَكرهُ في حَياتِه، فعادَ وقالَ: يَكونُ شِعارَه، فأعَدتُ عليه مِثلَ ذلك.

وقد كانَ غزَلَت له جارِيةٌ، ثَوبًا عَشاريًّا، قُوِّمَ بثَمانيةٍ وعِشرينَ دِرهَمًا، ليَقطعَ منه قَميصَينِ، فقَطَعنا له لِفافتَين، وأخَذَ منه فورانُ لِفافةً أُخرىٰ، فأدرَجناه في ثَلاثِ لَفائِفَ، واشتَرَينا له حَنوطًا، وفُرِغَ من غُسلِه، وكَفَّنّاه وحضَرَ نَحوُ مِئةٍ من بَني هاشِمٍ، ونحن، وجَعَلوا يُقبِّلونَ جَبهتَه، حتىٰ رَفَعناه علىٰ السَّريرِ، وقالَ عبدُ اللهِ بنُ أَحمدَ: صلَّىٰ علىٰ أَبي مُحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ طاهِرٍ، غلَبَنا علىٰ الصَّلاةِ عليه، وقد كُنَّا صلَّينا عليه، نحن والهاشِميُّونَ في الدارِ.

وقالَ عُبيدُ اللهِ بنُ يَحيىٰ بنِ خاقانَ: سمِعتُ المُتوكِّلَ يَقولُ لمُحمدِ بنِ عبدِ اللهِ: طُوبَىٰ لك يا مُحمدُ، صلَّيتَ علىٰ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ رَحمةُ اللهِ عليه.

وقالَ أبو بَكرٍ الخَلَّالُ: سمِعتُ عبدَ الوَهابِ الوَراقَ، يَقولُ: ما بلَغَنا أنَّ جَمعًا في الجاهِليةِ والإسلامِ مِثلُه، حتىٰ بلَغَنا أنَّ المَوضعَ مُسِحَ، وحُرِّزَ علىٰ الصَّحيحِ؛ فإذا هو نحوٌ من ألفِ ألفٍ، وحَزَّرنا علىٰ القُبورِ نَحوًا من سِتِّينَ ألفَ امرَأةٍ.

وفتَحَ الناسُ أَبوابَ المَنازلِ في الشَّوارعِ، والدُّروبِ، يُنادونَ مَن أَرادَ الوُضوءَ(1).

---

(1) باختِصارٍ من «تاريخ الإسلام» للإمام الذهبي جزء حوادث ووفيات (241-250) صفحة (137 إلىٰ 141) بتحقيق د. عبد الرحمن تدمري دار الكتاب العربي.

أَسبابُ اختِلافِ الفُقَهاءِ

الحَمدُ للهِ مُسبغِ النِّعمِ، ومُسوِّغِ القِسَمِ، والمُنفرِدِ بالقِدمِ وبارِئِ النَّسَمِ، ومُوجِدِنا بعدَ العَدمِ، وباعِثِ العِظامِ الهامِدةِ والرِّممِ، والمُخالِفِ بينَ الهَيئاتِ والشِّيمِ، حِكَمُه تاهَت في فَهمِها عُقولُ ذَوي الحِكمِ، خلَقَ الأَجسامَ من أَضدادٍ مُتَنافِرةٍ ابتَدَعها بقُدرتِه، وألَّفَ نَقائِضَها بحِكمتِه، حتىٰ أبرَزَها للعَيانِ مُتغايرةَ الصُّورِ والألوانِ، مُتقنةَ الأَشكالِ، مُخترعةً علىٰ غيرِ مِثالٍ، وخالَفَ بينَ الآراءِ والاعتِقاداتِ، كما خالَفَ بينَ الصُّورِ والهَيئاتِ، وأخبرَنا بما في ذلك من واضِحٍ فقالَ تَعالىٰ: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦ خَلْقُ ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَـٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّلْعَـٰلِمِينَ ٢٢﴾ [الرُّوم: 22] وقالَ جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ١١٨ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ ۚ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ﴾ [هُود: 118، 119].

وبيَّنَ لنا أنَّه قَديرٌ علىٰ غيرِ ما أجرَىٰ العادةَ به فقالَ: ﴿وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَمَعَهُمْ عَلَى ٱلْهُدَىٰ ۚ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ ٱلْجَـٰهِلِينَ﴾ [الأنعام: 35].

ونبَّهَنا ألطَفَ تَنبيهٍ علىٰ ما في هذا الخِلافِ المَوجودِ في البَشرِ، المَركوزِ في الفِطَرِ، من الحِكمةِ البالِغةِ، وأنَّه جعلَه إحدَىٰ الدَّلائلِ علىٰ صِحةِ البَعثِ

الذي أنكرَه مَن ألحَدَ في أسمائِه، وكفَرَ بسَوابغِ نَعمائِه، فقالَ –وقولُه الحَقُّ ووَعدُه الصِّدقُ–: ﴿وَأَقۡسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡۙ لَا يَبۡعَثُ ٱللَّهُ مَن يَمُوتُۚ بَلَىٰ وَعۡدًا عَلَيۡهِ حَقّٗا وَلَٰكِنَّ أَكۡثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعۡلَمُونَ ٣٨ لِيُبَيِّنَ لَهُمُ ٱلَّذِي يَخۡتَلِفُونَ فِيهِ وَلِيَعۡلَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَنَّهُمۡ كَانُواْ كَٰذِبِينَ ٣٩﴾ [النَّحل : 38، 39]

وهذه الآيةُ ممَّا تَضمَّنَه القُرآنُ الكريمُ من الأدِلةِ البُرهانيةِ علىٰ صِحةِ البَعثِ.

ووَجهُ البُرهانِ المُنفِكِّ من هذه الآيةِ التي لا يَقدُرُها حَقَّ قَدرِها إلا العالِمونَ، ولا يَنتبِهُ لغامِضِ سِرِّها إلا المُستبصِرونَ، أنَّ اختِلافَ الناسِ في الحَقِّ لا يُوجِبُ اختِلافَ الحَقِّ في نَفسِه وإنَّما تَختلِفُ الطُّرُقُ المُوصِّلةُ إليه، والقياساتُ المُركَّبةُ عليه، والحَقُّ في نَفسِه واحِدٌ.

فلمَّا ثبَتَ أنَّ ههنا حَقيقةً مَوجودةً لا مَحالةَ، وكانَ لا سَبيلَ لنا في حَياتِنا هذه إلىٰ الوُقوفِ عليها وُقوفًا يُوجِبُ لنا الائتِلافَ، ويَرفعُ عنَّا الاختِلافَ، إذْ كانَ الاختِلافُ مَركوزًا في فِطَرِنا، مَطبوعًا في خِلقِنا، وكانَ لا يُمكِنُ ارتِفاعُه وزَوالُه، إلا بارتِفاعِ هذه الخِلقةِ، ونَقلِنا إلىٰ جِبلَّةٍ غيرِ هذه الجِبلَّةِ، صَحَّ ضَرورةً أنَّ لنا حَياةً أُخرىٰ غيرَ هذه الحياةِ فيها يَرتفعُ الخِلافُ والعِنادُ وتَزولُ من صُدورِنا الضَّغائنُ الكامِنةُ، والأَحقادُ، وهذه هي الحالُ التي وعَدَنا اللهُ تَعالىٰ بالمَصيرِ إليها فقالَ تَعالىٰ: ﴿وَنَزَعۡنَا مَا فِي صُدُورِهِم مِّنۡ غِلٍّ إِخۡوَٰنًا عَلَىٰ سُرُرٖ مُّتَقَٰبِلِينَ﴾ [الحِجر : 47]. ولا بدَّ من كَونِ ذلك باضطِرارٍ، إذْ كانَ وُجودُ الاختِلافِ يَقتَضي وُجودَ الائتِلافِ؛ لأنَّه ضَربٌ ونَوعٌ من المُضافِ، وكانَ لا بُدَّ من حَقيقةٍ، وإنْ لم نَقُلْ ذلك صِرْنا إلىٰ مَذهبِ السُّوفِسطائيةِ

في نَفيِ الحَقائقِ، فقد صارَ الخِلافُ المَوجودُ في العالَمِ كما ترىٰ أوضَحَ الدَّلائلِ علىٰ كَونِ البَعثِ الذي يُنكِرُه المُنكِرونَ، ويُنازِعُ فيه المُلحِدونَ الكافِرونَ.

فسُبحانَ مَن أودَعَ كِتابَه الكريمَ تَصريحًا وتَلويحًا، كلَّ لَطيفةٍ لمَن قَدَرَه حَقَّ قَدرِه، ووُفِّقَ لفَهمِ غَوامِضِ سِرِّه.

وليس غَرضي من هذا المَوضوعِ أنْ أتكلَّمَ في الأَسبابِ التي أوجَبَت الخِلافَ الأعظَمَ بينَ مَن سلَفَ وخلَفَ من الأُمَمِ، وإنَّما غَرضي أنْ أذكُرَ الأَسبابَ التي أوجَبَت الخِلافَ بينَ أهلِ مِلَّتِنا الحَنيفيةِ التي جعَلَنا اللهُ تَعالىٰ من أَهلِها، وهَدانا إلىٰ واضِحِ سُبلِها، حتىٰ صارَ من فُقهائِهم الحَنفيُّ المالِكيُّ والشافِعيُّ والحَنبليُّ ومن ذَوي مَقالاتِهم، ولا غَرضي أيضًا أنْ أَحصُرَ أَصنافَ المَذاهبِ والآراءِ وأُناقضَ ذَوي البِدعِ المُضلِّلةِ والأَهواءِ؛ لأنَّ هذا الفَنَّ من العِلمِ قد سبقَ إليه ونبهَ في مَواضِعَ كَثيرةٍ عليه، وإنَّما غَرضي أنْ أُنبِّهَ علىٰ المَواضعِ التي منها نشَأَ الخِلافُ بينَ العُلماءِ حتىٰ تَبايَنوا في المَذاهبِ والآراءِ⁽¹⁾.

لأنَّ مَعرفةَ أَسبابِ اختِلافِ الفُقهاءِ من أهَمِّ المَسائلِ التي تَدفعُ الشُّكوكَ عن المَذاهبِ الفِقهيةِ، وتُوقِفُ العالِمَ وطالِبَ العِلمِ علىٰ مَسالِكِ الأئِمةِ في الاجتِهادِ والمُوازنةِ بينَها، ولتَطمئنَّ النَّفسُ إلىٰ ما تَميلُ إليه من الأَحكامِ الشَّرعيةِ، وكما قالَ الإمامُ أبو عَمرِو بنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

---

(1) **يُنظرُ:** «الإنصاف» للبطليوسي ص(25، 32).

والواجِبُ عندَ اختِلافِ العُلماءِ طَلَبُ الدَّليلِ من الكِتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ والقياسِ علىٰ الأُصولِ منها، وذلك لا يُعدَمُ، فإنِ استَوَت الأدِلةُ وجَبَ المَيلُ مع الأَشبهِ بما ذكَرنا بالكِتابِ والسُّنةِ، فإذا لم يَبِنْ ذلك وجَبَ التَّوقُّفُ ولم يَجُزِ القَطعُ إلا بيقينٍ(١).

ولم أجِدْ فيما وقَفتُ عليه من كَلامٍ أحسَنَ ولا أجمَلَ ولا أدَقَّ من كَلامِ شَيخِ الإِسلامِ أَحمدَ بنِ عَبدِ الحَليمِ، ابنِ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذا المَوضوعِ في رِسالتِه الماتِعةِ «رَفع المَلام عن الأئِمةِ الأَعلامِ» التي تكلَّمَ فيها بكَلامٍ هو غايةٌ في النَّفاسةِ في هذا البابِ، وكيف استَطاعَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنْ يُوقِفَنا علىٰ أَهَمِّ هذه الأَسبابِ بمُنتَهىٰ السُّهولةِ والسَّلاسةِ، وأنا أحببَتُ أنْ أذكُرَ كَلامَه هنا؛ ليَسترشدَ به طَلبةُ العِلمِ وغيرُهم من أهلِ الحَقِّ، حتىٰ لا يُساءَ إلىٰ بَعضِهم بدونِ عِلمٍ خُصوصًا في أَيامِنا هذه، التي شَنَّ فيها العِلمانِيونَ واللِّبرالِيونَ وغيرُهم حَربًا عليهم وعلىٰ الدِّينِ، وأَساؤُوا إلىٰ العُلماءِ الرَّبانيِّينَ من الأئِمةِ المَهديِّينَ؛ لأَنَّهم اختلَفوا في الأَحكامِ، ولا يَعلمُ هؤلاء أنَّ اختِلافَهم في الأَحكامِ كانَ من رَحمةِ رَبِّ البَرياتِ علىٰ هذه الأُمةِ المَيمونةِ المُباركةِ.

قالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

الحَمدُ للهِ علىٰ آلائِه وأشهَدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وَحدَه لا شَريكَ له في أرضِه وسَمائِه، وأشهَدُ أنَّ مُحمدًا عَبدُه ورَسولُه وخاتَمُ أَنبيائِه صلَّىٰ اللهُ عليه وعلىٰ آلِه وأَصحابِه صَلاةً دائِمةً إلىٰ يَومِ لِقائِه وسلَّمَ تَسليمًا.

---

(١) «جامع بيان العلم» (١/ ٨٥).

وبعدُ؛ فيَجبُ علىٰ المُسلِمينَ -بعدَ مُوالاةِ اللهِ ورَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُوالاةُ المُؤمِنينَ كما نطَقَ به القُرآنُ، خُصوصًا العُلماءَ الذين هُم وَرثةُ الأَنبياءِ، الذين جعلَهم اللهُ بمَنزلةِ النُّجومِ، يُهتَدىٰ بهم في ظُلماتِ البَرِّ والبَحرِ. وقد أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ هِدايتِهم ودِرايَتِهم.

إذْ كلُّ أُمةٍ قبلَ مَبعثِ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُلماؤُها شِرارُها، إلا المُسلِمينَ، فإنَّ عُلماءَهم خيارُهم، فإنَّهم خُلفاءُ الرَّسولِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أُمتِه، والمُحيونَ لمَا ماتَ من سُنَّتِه، بهم قامَ الكِتابُ وبه قاموا، وبهم نطَقَ الكِتابُ وبه نَطَقوا.

وليُعلَمْ أنَّه ليسَ أحدٌ من الأئِمةِ المَقبولين -عندَ الأُمةِ قَبولًا عامًّا- يَتعمَّدُ مُخالَفةَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في شَيءٍ من سُنتِه، دَقيقٍ ولا جَليلٍ.

فإنَّهم مُتَّفِقونَ اتِّفاقًا يَقينيًّا علىٰ وُجوبِ اتِّباعِ الرَّسولِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وعلىٰ أنَّ كلَّ أحدٍ من الناسِ يُؤخذُ من قَولِه ويُترَكُ، إلا رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ولكنْ إذا وُجدَ لواحِدٍ منهم قَولٌ، قد جاءَ حَديثٌ صَحيحٌ بخِلافِه، فلا بدَّ له من عُذرٍ في تَركِه.

وجَميعُ الأَعذارِ ثَلاثةُ أَصنافٍ:

أحدُها: عَدمُ اعتِقادِه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَه.

والثاني: عَدمُ اعتِقادِه إرادةَ تلك المَسألةِ بذلك القَولِ.

والثالِثُ: اعتِقادُه أنَّ ذلك الحُكمَ مَنسوخٌ.

وهذه الأَصنافُ الثَّلاثةُ تَتفرَّعُ إلىٰ أَسبابٍ مُتعدِّدةٍ:

السَّببُ الأولُ:

ألَّا يَكونَ الحَديثُ قد بلَغَه، ومَن لم يَبلُغْه الحَديثُ لم يُكلَّفْ أنْ يَكونَ عالِمًا بمُوجِبِه، وإذا لم يَكُنْ قد بلَغَه -وقد قالَ في تلك القَضيةِ بمُوجِبِ ظاهِرِ آيةٍ، أو حَديثٍ آخَرَ، أو بمُوجِبِ قياسٍ، أو مُوجِبِ استِصحابٍ- فقد يُوافِقُ ذلك الحَديثَ تارةً، ويُخالِفُه أُخرىٰ.

وهذا السَّببُ هو الغالِبُ علىٰ أكثَرِ ما يُوجدُ من أَقوالِ السَّلفِ، مُخالِفًا لبَعضِ الأَحاديثِ.

فإنَّ الإِحاطةَ بحَديثِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لم تَكُنْ لأحدٍ من الأُمةِ.

وقد كانَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُحدِّثُ، أو يُفتي، أو يَقضي، أو يَفعلُ الشَّيءَ، فيَسمعُه أو يَراه مَن يَكونُ حاضِرًا، ويُبلِّغُه أُولئك أو بعضُهم لمَن يُبلِّغونَه، فيَنتَهي عِلمُ ذلك إلىٰ مَن يَشاءُ اللهُ من العُلماءِ من الصَّحابةِ والتابِعينَ ومَن بعدَهم.

ثم في مَجلسٍ آخَرَ: قد يُحدِّثُ أو يُفتي أو يَقضي أو يَفعلُ شَيئًا، ويَشهَدُه بَعضُ من كانَ غائِبًا عن ذلك المَجلِس، ويُبلِّغونَه لمَن أمكَنَهم فيَكونُ عندَ هؤلاء من العِلمِ، ما ليسَ عندَ هؤلاء، وعندَ هؤلاء ما ليسَ عندَ هؤلاء.

وإنَّما يَتفاضَلُ العُلماءُ من الصَّحابةِ ومَن بعدَهم بكَثرةِ العِلمِ، أو جَودتِه.

وأمَّا إِحاطةُ واحِدٍ بجَميعِ حَديثِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فهذا لا يُمكِنُ ادِّعاؤُه قَطُّ.

واعتُبِرَ ذلك بالخُلفاءِ الراشِدينَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ الذين هُم أعلَمُ الأُمةِ بأُمورِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وسُنتِه، وأَحوالِه، خُصوصًا الصِّدِّيقَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ الذي لم يَكُنْ يُفارِقُه حَضَرًا ولا سَفرًا، بل كانَ يَكونُ معه في غالِبِ الأَوقاتِ، حتىٰ إنَّه يَسمُرُ عندَه باللَّيلِ في أُمورِ المُسلِمينَ، وكذلك عُمرُ بنُ الخطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، فإنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كَثيرًا ما يَقولُ: «**ودخَلتُ أنا وأبو بَكرٍ وعُمرُ وخرَجتُ أنا وأَبو بَكرٍ وعُمرُ**»⁽¹⁾.

ثم مع ذلك لمَّا سُئلَ أبو بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ عن مِيراثِ الجَدةِ؟ قالَ: «ما لَكِ في كِتابِ اللهِ من شَيءٍ، وما علِمتُ لكِ في سُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ من شَيءٍ، ولكنْ أَسألُ الناسَ» فسأَلَهم، فقامَ المُغيرةُ بنُ شُعبةَ ومُحمدُ بنُ مَسلَمةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا فشهِدا: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أَعطاها السُّدسَ»⁽²⁾، وقد بلَّغَ هذه السُّنةَ عِمرانُ بنُ حُصَينٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أيضًا.

وليسَ هؤلاء الثَّلاثةُ مِثلَ أبي بَكرٍ وغيرِه من الخُلفاءِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ ثم قد اختُصُّوا بعِلمِ هذه السُّنةِ التي قد اتَّفَقت الأُمةُ علىٰ العَملِ بها.

وكذلك عُمرُ بنُ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ لم يَكُنْ يَعلمُ سُنةَ الاستِئذانِ، حتىٰ أخبَرَه بها أَبو موسَىٰ الأَشعريُّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ واستَشهدَ بالأَنصارِ، وعُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أعلَمُ ممَّن حدَّثَه بهذه السُّنةِ⁽³⁾.

---

(1) رواه البخاري (3482) ومسلم (2389).

(2) رواه أبو داود (2894)، الترمذي (2101)، ابن ماجه (22724) وابن حبان (1224).

(3) عن عُبيدِ اللهِ بنِ عُمَيرٍ «أنَّ أَبا موسَىٰ الأَشعريَّ استَأذنَ علىٰ عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ =

ولم يَكُنْ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أيضًا يَعلمُ أنَّ المَرأةَ تَرِثُ من دِيةِ زَوجِها، بل يَرىٰ أنَّ الدِّيةَ للعاقِلةِ، حتىٰ كتَبَ إليه الضَّحاكُ بنُ سُفيانَ الكِلابيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ وهو أَميرٌ لرَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ بَعضِ البَوادي يُخبِرُه: «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ورَّثَ امرَأةَ أَشيَمَ الضِّبابِيِّ من دِيةِ زَوجِها»(1)، فتركَ رَأيَه لذلك، وقالَ: «لو لم نَسمَعْ بهذا لقَضينَا بخِلافِه».

ولم يَكنْ يَعلمُ حُكمَ المَجوسِ في الجِزيةِ حتىٰ أخبَرَه عبدُ الرَّحمنِ ابنُ عَوفٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «سُنُّوا بهم سُنةَ أهلِ الكِتابِ»(2).

ولمَّا قدِمَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ سَرْغَ(3) وبلَغَه: أنَّ الطاعونَ بالشام، استَشارَ المُهاجِرينَ الأوَّلينَ الذين معه، ثم الأَنصارَ، ثم مُسلِمةَ الفَتحِ، فأَشارَ كلٌّ

= فلم يُؤذَنْ له وكأنَّه كانَ مَشغولًا فرجَعَ أَبو موسَىٰ ففرَغَ عُمرُ فقالَ: أَلم أسمَعْ صَوتَ عبدِ اللهِ بنِ قَيسٍ ائذَنوا له، قيلَ: قد رجَعَ، فدَعاه، فقالَ: كنَّا نُؤمَرُ بذلك، فقالَ تَأتيني علىٰ ذلك بالبَيِّنةِ، فانطلَقَ إلىٰ مَجلسِ الأَنصارِ فسأَلَهم، فقالوا: لا يَشهدُ لك علىٰ هذا إلا أصغَرُنا، أَبو سَعيدٍ الخُدريُّ، فذهَبَ بأَبي سَعيدٍ الخُدريِّ فقالَ عُمرُ: أخَفِيَ هذا علَيَّ من أمرِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ألهاني الصَّفقُ بالأَسواقِ، يَعني الخُروجَ إلىٰ تِجارةٍ» رَواه البخاري (1956) ومسلم (2153).

(1) رواه الشافعي في «مسنده» (ص209) مرسلًا.

(2) رواه مالك في «الموطأ» (616)، والشافعي في «مسنده» مُرسَلًا، وله طرقٌ مُرسلَةٌ بهذا اللفظ، وروىٰ البخاري (2987)، وغيرُه: عن عُمرَ أنَّه لم يأخُذِ الجِزيةَ من المَجوسِ، حتىٰ شهِدَ عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ: «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أخَذهَا من مَجوسِ هجَرَ».

(3) مَوضعٌ في آخِرِ الشامِ وأولِ الحِجازِ بينَ المغيثةِ وتَبوكَ من مَنازِلِ حاجِّ الشامِ. وقيلَ: علىٰ ثَلاثَ عَشرةَ مَرحلةً من المَدينةِ النَّبويةِ «معجم البلدان».

عليه بما رَأىٰ، ولم يُخبِرْه أحدٌ بسُنةٍ، حتىٰ قدِمَ عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فأخبرَه بسُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الطاعونِ، وأنَّه قالَ: «**إذا وقَعَ بأرضٍ وأَنتُم بها فلا تَخرجُوا فِرارًا منه، وإذا سَمِعتُم به بأرضٍ فلا تَقدَمُوا عليه**»(1).

وتَذاكَرَ هو وابنُ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أمْرَ الذي يَشكُّ في صَلاتِه، فلم يَكُنْ قد بلَغَته السُّنةُ في ذلك، حتىٰ قالَ عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَطرَحُ الشَّكَّ ويَبنِي علىٰ ما استيَقَنَ**»(2).

وكانَ مَرةً في السَّفرِ، فهاجَت رِيحٌ فجعَلَ يَقولُ: «مَن يُحدِّثُنا عن الرِّيحِ؟» قالَ أبو هُرَيرةَ: «فبلَغَني وأنا في أُخرَياتِ الناسِ فحَثَثتُ راحِلَتي حتىٰ أدرَكتُه فحَدَّثتُه بما أمَرَ به النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندَ هُبوبِ الرِّيحِ»(3).

فهذه مَواضِعُ لم يَكُنْ يَعلمُها عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حتىٰ بلَّغَه إياها مَن ليسَ مِثلَه.

ومَواضِعُ أُخَرُ، لم يَبلُغْه ما فيها من السُّنةِ، فقَضىٰ فيها، أو أفتىٰ فيها بغيرِ ذلك.

---

(1) رواه البخاري (5398)، و مسلم (2219).

(2) رواه مسلم (571)، وأبو داود (1024)، والنسائي (1238)، وابن ماجه (1210) عن أَبي سَعيدٍ ولم أَجدْه بهذا اللَّفظِ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ كما ذكَرَ شَيخُ الإسلامِ، واللهُ أَعلَمُ.

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (5097) وغيرُه أنَّ أَبا هُريرةَ قال: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**الرِّيحُ من رَوحِ اللهِ، فإذا رَأيتُموها فلا تَسبُّوها، وسَلوا اللهَ خَيرَها، واستَعيذوا باللهِ من شَرِّها**».

مِثلَما قَضىٰ في دِيةِ الأَصابعِ: أنَّها مُختلِفةٌ بحَسَبِ مَنافِعِها، وقد كانَ عندَ أبي موسىٰ وابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا -وهُما دونَه بكَثيرٍ في العِلمِ- عِلمٌ بأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**هذه وهذه سَواءٌ**»، يَعني الإِبهامَ والخِنصَرَ(1) فبلَغَت هذه السُّنةُ مُعاويةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ في إِمارتِه، فقَضىٰ بها، ولم يَجدِ المُسلِمونَ بُدًّا من اتِّباعِ ذلك.

ولم يَكُنْ عَيبًا في حَقِّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ حيثُ لم يَبلُغْه الحَديثُ.

وكذلك كانَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ يَنهَىٰ المُحرِمَ عن التَّطيُّبِ قبلَ الإِحرامِ، وقبلَ الإِفاضةِ إلىٰ مَكةَ بعدَ رَمي جَمرةِ العَقبةِ، هو وابنُه عبدُ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا، وغيرُهما من أهلِ الفَضلِ، ولم يَبلُغْهم حَديثُ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: «طَيَّبتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لإِحرامِه قبلَ أنْ يُحرِمَ، ولحِلِّه قبلَ أنْ يَطوفَ»(2).

وكانَ يأمُرُ لابِسَ الخُفِّ أنْ يَمسحَ عليه إلىٰ أنْ يَخلَعَه، من غيرِ تَوقيتٍ، واتَّبَعه علىٰ ذلك طائِفةٌ من السَّلفِ، ولم تَبلُغْهم أَحاديثُ التَّوقيتِ التي صَحَّت عندَ بعضِ مَن ليسَ مِثلَهم في العِلمِ.

وقد رُويَ ذلك عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ من وُجوهٍ مُتعدِّدةٍ صَحيحةٍ(3).

وكذلك عُثمانُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ لم يَكُنْ عندَه عِلمٌ بأنَّ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها تَعتَدُّ في بَيتِ المَوتِ، حتىٰ حَدَّثته الفُريعةُ بِنتُ مالِكٍ، أُختُ أَبي سَعيدٍ

---

(1) رواه البخاري (6500).

(2) رواه البخاري (1667)، ومسلم (1189).

(3) وقد بيَّنتُ ذلك في الكِتابِ في بابِ المَسحِ علىٰ الخُفينِ وسيأتي إن شاءَ اللهُ مُفصلًا.

الخُدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بقَضيَّتِها لمَّا تُوفِّيَ عنها زَوجُها، وأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لها: «**امكُثي فِي بَيتِك حتىٰ يَبلُغَ الكِتابُ أجَلَه**»(1) فأخَذَ به عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وأُهديَ له مَرةً صَيدٌ كانَ قد صِيدَ لأَجلِه، فهَمَّ بأكلِه، حتىٰ أخبَرَه علِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَدَّ لَحمًا أُهديَ له»(2).

وكذلك علِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «كُنتُ إذا سمِعتُ من رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَديثًا نفَعَني اللهُ بما شاءَ أنْ يَنفعَني منه، وإذا حدَّثني غيرُه استَحلَفتُه، فإذا حلَفَ لي صَدَّقتُه وحَدَّثني أَبو بَكرٍ -وصدَقَ أَبو بَكرٍ- وذكَرَ حَديثَ صَلاةِ التَّوبةِ المَشهورَ»(3).

وأفتَىٰ هو وابنُ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وغيرُهما بأنَّ: «المُتوفَّىٰ عنها إذا كانَت حامِلًا تَعتدُّ أبعَدَ الأجَلَينِ»، ولم يَكُنْ قد بلَغَتهم سُنةُ رَسولِ اللهِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2300)، والترمذي (1204) وابن ماجه (2031).

(2) رواه الإمام أحمد في «المسند» (16726، 19290).

(3) عن أَسماءَ بنِ الحَكمِ الفَزاريِّ قالَ سمِعتُ عليًّا يَقولُ: كُنتُ رَجلًا إذا سمِعتُ من رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَديثًا نفَعَني اللهُ منه بما شاءَ أنْ يَنفعَني به، وإذا حدَّثني رَجلٌ من أَصحابِه استَحلَفتُه فإذا حلَفَ لي صَدَّقتُه، وإنَّه حَدَّثني أبو بَكرٍ، وصدَقَ أبو بَكرٍ، قالَ: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «ما مِن رَجلٍ يُذنبُ ذَنبًا ثم يَقومُ فيَتطهَّرُ ثم يُصلِّي ثم يَستغفرُ اللهَ إلا غفَرَ اللهُ له، ثم قرَأَ هذه الآيةَ: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُواْ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُواْ ٱللَّهَ فَٱسْتَغْفَرُواْ لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّواْ عَلَىٰ مَا فَعَلُواْ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ١٣٥﴾ [آل عمران: 135] صحيح: رواه الترمذي (406) وابن ماجه (1995).

صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في سُبَيعةَ الأَسلميةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا(1) حيثُ أَفتاها النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «بأنَّ عِدَّتَها وَضعُ حَملِها»(2).

وأَفتىٰ هو وزَيدٌ وابنُ عُمرَ وغيرُهم رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ بأنَّ المُفوَّضةَ: «إذا ماتَ عنها زَوجُها فلا مَهرَ لها» ولم تَكُنْ بلَغَتهم سُنةُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في بَروعَ بِنتِ واشِقٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا(3).

وهذا بابٌ واسِعٌ يَبلغُ المَنقولُ منه عن أَصحابِ رَسولِ اللهِ عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ عَددًا كَثيرًا جِدًّا.

وأمَّا المَنقولُ منه عن غيرِهم فلا يُمكِنُ الإِحاطةُ به، فإنَّه أُلوفٌ.

فهؤلاء كانوا أعلَمَ الأُمةِ وأفقَهَها، وأَتقاها وأفضَلَها، فمَن بعدَهم أنقَصُ، فخَفاءُ بَعضِ السُّنةِ عليهم أوْلىٰ، فلا يَحتاجُ ذلك إلىٰ بيانٍ.

فمَن اعتقَدَ أنَّ كلَّ حَديثٍ صَحيحٍ قد بلَغَ كلَّ واحدٍ من الأئِمةِ، أو إِمامًا مُعيَّنًا، فهو مُخطِئٌ خَطأً فاحِشًا قَبيحًا.

ولا يَقولَنَّ قائِلٌ: إنَّ الأَحاديثَ قد دُوِّنت وجُمعَت، فخَفاؤُها والحالُ هذه بَعيدٌ، لأنَّ هذه الدَّواوينَ المَشهورةَ في السُّننِ إنَّما جُمعَت بعدَ انقِراضِ الأئِمةِ المَتبوعينَ رَحِمَهُمُٱللَّهُ.

---

(1) وقد تُوفِّي عنها زَوجُها سَعدُ بنُ خَولةَ.

(2) رواه البخاري (5013)، ومسلم (1485).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2114) والترمذي (1145) وابن ماجه (1891).

ومع هذا لا يَجوزُ أنْ يُدَّعىٰ انحِصارُ حَديثِ رَسولِ اللهِ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في دَواوينَ مُعيَّنةٍ.

ثم لو فُرِضَ انحِصارُ حَديثِ رَسولِ اللهِ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فليسَ كلُّ ما في الكُتُبِ يَعلمُه العالِمُ، ولا يَكادُ ذلك يَحصُلُ لأحدٍ، بل قد يَكونُ عندَ الرَّجلِ الدَّواوينُ الكَثيرةُ، وهو لا يُحيطُ بما فيها، بل الذين كانوا قبلَ جَمعِ هذه الدَّواوينِ كانوا أعلَمَ بالسُّنةِ من المُتأخِّرينَ بكَثيرٍ؛ لأنَّ كَثيرًا ممَّا بلَغَهم وصَحَّ عندَهم قد لا يَبلُغُنا إلا عن مَجهولٍ أو بإسنادٍ مُنقطِعٍ، أو لا يَبلُغُنا بالكُلِّيةِ، فكانَت دَواوينُهم صُدورَهم التي تَحوي أَضعافَ ما في الدَّواوينِ، وهذا أمرٌ لا يَشكُّ فيه مَن علِمَ القَضيةَ.

ولا يَقولَنَّ قائِلٌ بأنَّه مَن لم يَعرفِ الأَحاديثَ كلَّها لم يَكُنْ مُجتهِدًا؛ لأنَّه إنِ اشتُرِط في المُجتهدِ عِلمُه بجَميعِ ما قالَه النَّبيُّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، وفِعلُه فيما يَتعلَّقُ بالأَحكامِ، فليس في الأُمةِ مُجتهدٌ، وإنَّما غايةُ العالِمِ أنْ يَعلمَ جُمهورَ ذلك ومُعظَمَه بحيث لا يَخفىٰ عليه إلا القَليلُ من التَّفصيلِ، ثم إنَّه قد يُخالِفُ ذلك القَليلَ من التَّفصيلِ الذي يَبلُغُه.

السَّببُ الثاني:

أنْ يَكونَ الحَديثُ قد بلَغَه، لكنَّه لم يَثبُتْ عندَه.

إمَّا لأنَّ مُحدِّثَه، أو مُحدِّثَ مُحدِّثِه، أو غيرَه من رِجالِ الإِسنادِ: مَجهولٌ عندَه، أو مُتَّهمٌ، أو سَيئُ الحِفظِ.

وإمَّا لأنَّه لم يَبلُغْه مُسنَدًا، بل مُنقطِعًا، أو لم يُضبَطْ لَفظُ الحَديثِ، مع

أنَّ ذلك الحَديثَ قد رَواه الثِّقاتُ لغيرِه بإسنادٍ مُتَّصلٍ؛ بأنْ يَكونَ غيرُه يَعلمُ من المَجهولِ عندَه الثِّقةِ، أو يَكونَ قد رَواه غيرُ أُولئك المَجروحينَ عندَه، أو قد اتَّصلَ من غيرِ الجِهةِ المُنقطِعةِ.

وقد ضبَطَ أَلفاظَ الحَديثِ بَعضُ المُحدِّثينَ الحُفاظِ، أو لِتلك الرِّوايةِ من الشَّواهدِ والمُتابَعاتِ ما يُبيِّنُ صِحَّتَها.

وهذا أيضًا كَثيرٌ جِدًّا، وهو في التابِعينَ وتابِعيهم، إلىٰ الأئِمةِ المَشهورينَ مِن بعدِهم أكثَرُ من العَصرِ الأولِ، أو كَثيرٌ من القِسمِ الأولِ.

فإنَّ الأَحاديثَ كانَت قد انتَشرَت واشتُهِرت، لكنْ كانَت تَبلغُ كَثيرًا من العُلماءِ من طُرقٍ ضَعيفةٍ، وقد بلَغَت غيرَهم من طُرقٍ صَحيحةٍ غيرِ تلك الطُّرقِ، فتكونُ حُجةً من هذا الوَجهِ، مع أنَّها لم تَبلُغْ مَن خالَفَها من هذا الوَجهِ.

ولهذا وُجدَ في كَلامِ غيرِ واحِدٍ من الأئِمةِ تَعليقُ القَولِ بمُوجِبِ الحَديثِ علىٰ صِحتِه.

فيَقولُ: «قَولي في هذه المَسألةِ كذا، وقد رُويَ فيها حَديثٌ بكَذا، فإنْ كانَ صَحيحًا فهو قَولي».

السَّببُ الثالِثُ:

اعتِقادُ ضَعفِ الحَديثِ باجتِهادٍ قد خالَفَه فيه غيرُه، مع قَطعِ النَّظرِ عن طَريقٍ آخَرَ، سَواءٌ كانَ الصَّوابُ معَه، أو مع غيرِه، أو معَهما عندَ مَن يَقولُ: «كلُّ مُجتهِدٍ مُصيبٌ».

ولذلك أَسبابٌ:

منها: أنْ يَكونَ المُحدِّثُ بالحَديثِ يَعتقِدُه أحدُهما ضَعيفًا، ويَعتقِدُه الآخَرُ ثِقةً، ومَعرفةُ الرِّجالِ عِلمٌ واسِعٌ.

ثم قد يَكونُ المُصيبُ مَن يَعتقِدُ ضَعفَه، لاطِّلاعِه علىٰ سَببٍ جارِحٍ. وقد يَكونُ الصَّوابُ مع الآخَرِ، لمَعرفتِه أنَّ ذلك السَّببَ غيرُ جارِحٍ، إمَّا لأنَّ جِنسَه غيرُ جارِحٍ، أو لأنَّه كانَ له فيه عُذرٌ يَمنعُ الجَرحَ، وهذا بابٌ واسِعٌ.

وللعُلماءِ بالرِّجالِ وأَحوالِهم في ذلك من الإجماعِ والاختِلافِ، مِثلُ ما لغيرِهم من سائِرِ أهلِ العِلمِ في عُلومِهم.

ومنها: ألَّا يَعتقدَ أنَّ المُحدِّثَ سمِعَ الحَديثَ ممَّن حدَّثَ عنه، وغيرُه يَعتقدُ أنَّه سمِعَه، لأَسبابٍ تُوجِبُ ذلك مَعروفةٍ.

ومنها: أنْ يَكونَ للمُحدِّثِ حالتانِ: حالةُ استِقامةٍ، وحالةُ اضطِرابٍ، مِثلَ أنْ يَختلِطَ، أو تَحترِقَ كُتبُه، فما حدَّثَ به في حالةِ الاستِقامةِ صَحيحٌ، وما حدَّثَ به في حالةِ الاضطِرابِ ضَعيفٌ، فلا يُدرَىٰ ذلك الحَديثُ من أيِّ النَّوعَينِ؟ وقد علِمَ غيرُه أنَّه ممَّا حدَّثَ به في حالةِ الاستِقامةِ.

ومنها: أنْ يَكونَ المُحدِّثُ قد نَسيَ ذلك الحَديثَ(1)، فلم يَذكُرْه فيما بعدُ، أو أنكَرَ أنْ يَكونَ حدَّثَه، مُعتقدًا أنَّ هذا عِلةٌ تُوجِبُ تَركَ الحَديثِ، ويَرىٰ غيرُه أنَّ هذا ممَّا يَصحُّ الاستِدلالُ به والمَسألةُ مَعروفةٌ.

---

(1) مثلَ حَديثِ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ**» الذي رَواه ابنُ جُريجٍ عن سُليمانَ بنِ موسَىٰ عن الزُّهريِّ. قالَ ابنُ جُريجٍ: سأَلتُ الزُّهريَّ فلم يَعرفْه. **انظُرْ**: «التاريخ الكبير» للبخاري (1888).

ومنها: أنَّ كَثيرًا من الحِجازيِّين يَرَوْن ألَّا يُحتَجَّ بحَديثِ عِراقيٍّ أو شامِيٍّ إنْ لم يَكُنْ له أصلٌ بالحِجازِ، حتىٰ قالَ قائِلُهم: «نزِّلوا أَحاديثَ أهلِ العِراقِ بمَنزِلةِ أَحاديثِ أهلِ الكِتابِ لا تُصدِّقوهم ولا تُكذِّبوهم».

وقيلَ لآخَرَ: سُفيانُ عن مَنصورٍ عن إبراهيمَ عن عَلقمةَ عن عبدِ اللهِ حُجةٌ؟ قالَ: إنْ لم يَكُنْ له أصلٌ بالحِجازِ فلا.

وهذا لاعتِقادِهم أنَّ أهلَ الحِجازِ ضَبَطوا السُّنةَ، فلم يَشذَّ عنهم منها شَيءٌ، وأنَّ أَحاديثَ العِراقيِّينَ وقَعَ فيها اضطِرابٌ أوجَبَ التَّوقُّفَ فيها.

وبعضُ العِراقيِّينَ: يَرىٰ ألَّا يُحتَجَّ بحَديثِ الشاميِّينَ، وإنْ كانَ أكثَرُ الناسِ علىٰ تَركِ التَّضعيفِ بهذا.

فمَتىٰ كانَ الإِسنادُ جَيِّدًا كانَ الحَديثُ حُجةً، سَواءٌ كانَ الحَديثُ حِجازيًّا أو عِراقيًّا أو شاميًّا، أو غيرَ ذلك.

وقد صنَّفَ أبو داودَ السِّجستانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كِتابًا في مَفاريدِ أهلِ الأَمصارِ من السُّننِ، يُبيِّنُ ما اختُصَّ به أهلُ كلِّ مَصرٍ من الأَمصارِ من السُّننِ التي لا تُوجَدُ مُسندةً عندَ غيرِهم، مِثلَ المَدينةِ، ومَكةَ، والطائِفِ، ودِمشقَ، وحِمصَ، والكُوفةِ، والبَصرةِ، وغيرِها إلىٰ أَسبابٍ أُخرىٰ غيرِ هذه.

السَّببُ الرابِعُ:

اشتِراطُه في خَبرِ الواحِدِ العَدلِ الحافِظِ شُروطًا يُخالِفُه فيها غيرُه.

مِثلَ اشتِراطِ بعضِهم عَرضَ الحَديثِ علىٰ الكِتابِ والسُّنةِ.

ومِثْلَ اشتِراطِ بعضِهم أنْ يَكونَ المُحدِّثُ فقيهًا إذا خالَفَ قياسَ الأُصولِ، ومِثْلَ اشتِراطِ بَعضِهم انتِشارَ الحَديثِ وظُهورَه إذا كانَ فيما تَعمُّ به البَلوَىٰ، إلىٰ غيرِ ذلك، ممَّا هو مَعروفٌ في مَواضِعِه.

السَّببُ الخامِسُ:

أنْ يَكونَ الحَديثُ قد بلَغَه وثبَتَ عندَه، لكنْ نَسيَه.

وهذا يَرِدُ في الكِتابِ والسُّنةِ.

مِثلَ الحَديثِ المَشهورِ عن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه: «سُئلَ عن الرَّجلِ يُجنِبُ في السَّفرِ فلا يَجدُ الماءَ؟ فقالَ: لا يُصلِّي حتىٰ يَجدَ الماءَ، فقالَ له عَمارُ بنُ ياسِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يا أَميرَ المُؤمِنينَ أمَا تَذكُرُ إذْ كُنتُ أنا وأنتَ في الإبِلِ فأجنَبْنا فأمَّا أنا فتَمرَّغتُ كما تَمرَّغُ الدَّابةُ، وأمَّا أنتَ فلم تُصلِّ، فذكَرتُ ذلك للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّما يَكفيكَ هكذا**»، وضرَبَ بيدَيه الأرضَ فمسَحَ بهما وَجهَه وكَفَّيه. فقالَ له عُمرُ: اتَّقِ اللهَ يا عَمارُ، فقالَ: إنْ شِئتَ لم أُحدِّثْ به. فقالَ: «**بل نُولِّيكَ من ذلك ما تَولَّيتَ**»(1).

فهذه سُنةٌ شهِدَها عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثم نَسيَها، حتىٰ أفتَىٰ بخِلافِها، وذكَّرَه عَمارٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فلم يَذكُرْ.

وهو لم يُكذِّبْ عَمارًا، بل أمَرَه أنْ يُحدِّثَ به.

وأبلَغُ من هذا: أنَّه خطَبَ الناسَ فقالَ: «لا يَزيدُ رَجلٌ علىٰ صَداقِ أَزواجِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبَناتِه إلا رَددتُه»، فقالَت له امرَأةٌ: «يا أَميرَ المُؤمِنينَ، لِمَ

---

(1) رواه البخاري (340) ومسلم (368).

تَحرِمُنا شَيئًا أَعطانا اللهُ إياه؟» ثم قَرأت: ﴿وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا ...﴾ [النِّسَاءِ: 20] (1) فرجَعَ عُمرُ إلىٰ قَولِها، وقد كانَ حافِظًا للآيةِ، ولكنْ نَسيَها.

وكذلك ما رُويَ أنَّ عليًّا ذكَّرَ الزُّبيرَ يَومَ الجَملِ شَيئًا عهِدَه إليهما رَسولُ اللهِ صَلَّىٰللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فذَكَره، حتىٰ انصرَفَ عن القِتالِ (2) وهذا كَثيرٌ في السَّلفِ والخَلفِ.

السَّببُ السادِسُ:

عَدمُ مَعرفتِه بدِلالةِ الحَديثِ.

تارةً لكَونِ اللَّفظِ الذي في الحَديثِ غَريبًا عندَه، مِثلَ لَفظِ:

«المُزابَنةِ» (3) و«المُحاقَلةِ» (4) ....

---

(1) قالَ المَناويُّ في «فيض القدير» (7/ حديث: 1187): «حم ك» في الصداق (هب) كذا البزّار (عن عائشة) قال الحاكِمُ: صَحيحٌ علىٰ شَرطِ مُسلمٍ وأقرَّه الذَّهبيُّ وقالَ الزَّينُ العِراقيُّ: إسنادُه جيِّدٌ. انتهىٰ

وقالَ الهَيثميُّ: فيه ابنُ سَخيرةَ، وقالَ: اسمُه عِيسىٰ بنُ مَيمونَ وهو مَتروكٌ. انتهىٰ

(2) **انظُرْ:** «البداية والنهاية» (7/ 240) للحافِظِ ابنِ كَثيرٍ.

(3) **المُزابَنةُ:** بَيعُ الرُّطبِ في رُؤوسِ النَّخلِ بالتَّمرِ، وأصلُه من الزَّبنِ وهو الدَّفعُ، كأنَّ كلَّ واحِدٍ من المُتبايِعَينِ يَزبنُ صاحِبَه عن حَقِّه بما يَزدادُ منه، وإنَّما نَهىٰ عنها لمَا يَقعُ فيها من الغَبنِ والجَهالةِ. (النهاية).

(4) **المُحاقَلةُ:** مُختلَفٌ فيها. قيلَ: هي اكتِراءُ الأرضِ بالحِنطةِ. هكذا جاءَ مُفسَّرًا في الحَديثِ وهو الذي يُسمِّيه الزَّرَّاعونَ: المُحارَثةَ. وقيلَ: هي الزِّراعةُ علىٰ نَصيبٍ مَعلومٍ كالثُّلثِ والرُّبعِ ونَحوِهما. وقيلَ: هي بَيعُ الطَّعامِ في سُنبلِه بالبُرِّ. وقيلَ: بَيعُ الزَّرعِ قبلَ إدراكِه. وإنَّما نَهىٰ عنها لأنَّها من المَكيلِ، ولا يَجوزُ فيه إذا كانا من جِنسٍ واحِدٍ إلا مِثلًا بمِثلٍ ويدًا بيَدٍ. وهذا مَجهولٌ لا يُدرَىٰ أيُّهما أكثَرُ. (النهاية).

و«المُخابَرَةِ»(1) و«المُلامَسةِ»(2) و«المُنابَذةِ»(3) و«الغَررِ»(4) إلىٰ غيرِ ذلك من الكَلماتِ الغَريبةِ التي قد يَختلِفُ العُلماءُ في تَفسيرِها.

وكالحَديثِ المَرفوعِ: «لا طَلاقَ ولا عِتاقَ في إِغلاقٍ»(5)، فإنَّهم قد فسَّروا «الإِغلاقَ» بالإِكراهِ، ومَن يُخالِفُه لا يَعرفُ هذا التَّفسيرَ.

وتارةً لكَونِ مَعناه في لُغتِه وعُرفِه غيرَ مَعناه في لُغةِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يَحمِلُه علىٰ ما يَفهمُه في لُغتِه، بِناءً علىٰ أنَّ الأَصلَ بَقاءُ اللُّغةِ.

كما سمِعَ بَعضُهم آثارًا في الرُّخصةِ في «النَّبيذِ» فظَنُّوه بعضَ أَنواعِ المُسكِرِ، لأنَّه لُغتُهم، وإنَّما هو ما يُنبَذُ لتَحليةِ الماءِ قبلَ أنْ يَشتدَّ، فإنَّه جاءَ مُفسَّرًا في أَحاديث كَثيرةٍ صَحيحةٍ.

---

(1) **المُخابَرةُ**: قيلَ: هي المُزارَعةُ علىٰ نَصيبٍ مُعيَّنٍ كالثُّلُثِ والرُّبعِ وغيرِهما. (النهاية).

(2) **المُلامَسةُ**: أنْ يَقولَ: إذا لَمَستَ ثَوبي أو لَمَستُ ثَوبَك فقد وجَبَ البَيعُ. وقيلَ: هو أنْ يَلمَسَ المَتاعَ من وَراءِ ثَوبٍ، ولا يَنظرَ إليه ثم يُوقعَ البَيعَ عليه. نُهيَ عنه لأنَّه غَررٌ، أو لأنَّه تَعليقٌ أو عُدولٌ عن الصِّيغةِ الشَّرعيةِ. (النهاية).

(3) **المُنابَذةُ**: أنْ يَقولَ الرَّجلُ لصاحِبِه: انبِذْ إلَيَّ الثَّوبَ، أو أنبِذَه إليكَ ليَجبَ البَيعُ.
وقيلَ: هو أنْ يَقولَ: إذا نَبَذتُ إليكَ الحَصاةَ فقد وجَبَ البَيعُ، فيَكونُ البَيعُ مُعاطاةً من غيرِ عَقدٍ، ولا يَصحُّ (النهاية).

(4) **الغَررُ**: هو ما كان له ظاهِرٌ يَغرُّ المُشتريَ وباطِنٌ مَجهولٌ. وقالَ الأزهَريُّ: بَيعُ الغَررِ: ما كانَ علىٰ غيرِ عُهدةٍ ولا ثِقةٍ، وتَدخلُ فيه البُيوعِ التي لا يُحيطُ بكُنهِها المُتبايِعانِ من كلِّ مَجهولٍ. (النهاية).

(5) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه أبو داود (2193) وابن ماجه (2046).

وسمِعوا لَفظَ «الخمرِ» في الكِتابِ والسُّنةِ، فاعتَقَدوه عَصيرَ العِنبِ المُشتدِّ خاصَّةً، بِناءً علىٰ أنَّه كذلك في اللُّغةِ، وإنْ كانَ قد جاءَ من الأَحاديثِ أَحاديثُ صَحيحةٌ تُبيِّنُ أنَّ «الخَمرَ» اسمٌ لكلِّ شَرابٍ مُسكِرٍ⁽¹⁾.

وتارةً: لكَونِ اللَّفظِ مُشترَكًا، أو مُجمَلًا، أو مُتردِّدًا بينَ حَقيقةٍ ومَجازٍ، فيَحملُه علىٰ الأَقربِ عندَه، وإنْ كانَ المُرادُ هو الآخَرَ.

كما حمَلَ جَماعةٌ من الصَّحابةِ في أولِ الأمرِ الخَيطَ الأَبيَضَ والخَيطَ الأَسوَدَ علىٰ الحَبلِ⁽²⁾.

كما حمَلَ آخَرونَ قَولَه تَعالىٰ: ﴿فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم﴾ [المَائدة: 6] علىٰ اليَدِ إلىٰ الإبطِ.

وتارةً: لكَونِ الدِّلالةِ من النَّصِّ خَفيةً.

فإنَّ جِهاتِ دِلالاتِ الأَقوالِ مُتَّسعةٌ جِدًّا، يَتفاوَتُ الناسُ في إِدراكِها، وفَهمِ وُجوهِ الكَلامِ، بحَسبِ مَنحِ الحَقِّ سُبحانَه ومَواهِبِه.

---

(1) رَوىٰ البُخاريُّ في التَّفسيرِ/ في بابِ قَولِه: إنَّما الخَمرُ والمَيسرُ والأَنصابُ والأَزلامُ رِجسٌ من عَملِ الشَّيطانِ (4343) عن ابنِ عُمرَ قالَ: سمِعتُ عُمرَ علىٰ مِنبَرِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: أمَّا بَعدُ أيُّها الناسُ إنَّه نزَلَ تَحريمُ الخَمرِ وَهيَ من خَمسةٍ: من العِنَبِ والتَّمرِ والعَسلِ والحِنطةِ والشَّعيرِ، والخَمرُ ما خامَرَ العَقلَ.

(2) روىٰ البخاري (1817) عن عَديِّ بنِ حاتِمٍ قالَ: لمَّا نزَلَت: ﴿حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلۡخَيۡطُ ٱلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ﴾ عَمدتُ إلىٰ عِقالٍ أَسوَدَ وإلىٰ عِقالٍ أَبيضَ فجعَلتُهما تحتَ وِسادَتي فجعَلتُ أنظُرُ في اللَّيلِ فلا يَستَبينُ لي فغَدَوت علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فذَكَرتُ له ذلك فقالَ: «**إنَّما ذلك سَوادُ اللَّيلِ وبَياضُ النَّهارِ**».

ثم قد يَعرِفُها الرَّجلُ من حيثُ العُمومُ، ولا يَتفطَّنُ لكَونِ هذا المَعنىٰ داخِلًا في ذلك العامِّ.

ثم قد يَتفطَّنُ له تارةً، ثم يَنساه بعدَ ذلك، وهذا بابٌ واسِعٌ جِدًّا لا يُحيطُ به إلا اللهُ.

وقد يَغلَطُ الرَّجلُ، فيَفهَمُ من الكَلامِ ما لا تَحمِلُه اللُّغةُ العَربيةُ التي بُعثَ الرَّسولُ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بها.

السَّببُ السابِعُ:

اعتِقادُه أنَّه لا دِلالةَ في الحَديثِ.

والفَرقُ بينَ هذا وبينَ الذي قبلَه، أنَّ الأولَ لم يَعرِفْ جِهةَ الدِّلالةِ، والثانيَ عرَفَ جِهةَ الدِّلالةِ، لكنِ اعتقَدَ أنَّها ليسَت دِلالةً صَحيحةً، بأنْ يَكونَ له من الأُصولِ ما يَردُّ تلك الدِّلالةَ، سَواءٌ كانَت في الأمرِ نَفسِه صَوابًا أو خَطأً.

مِثلَ أنْ يَعتقدَ أنَّ العامَّ المَخصوصَ ليس بحُجةٍ، وأنَّ المَفهومَ ليس بحُجةٍ، وأنَّ العُمومَ الوارِدَ علىٰ سَببٍ مَقصورٌ علىٰ سَببِه، أو أنَّ الأمرَ المُجرَّدَ لا يَقتَضي الوُجوبَ، أو لا يَقتَضي الفَورَ، أو أنَّ المُعرَّفَ بالألِفِ واللَّامِ لا عُمومَ له، أو أنَّ الأَفعالَ المَنفيةَ، لا تَنفي ذَواتِها، ولا جَميعَ أَحكامِها، أو أنَّ المُقتَضىٰ لا عُمومَ له، فلا يُدَّعىٰ العُمومُ في المُضمَراتِ والمَعاني.

إلىٰ غيرِ ذلك ممَّا يَتسِعُ القَولُ فيه.

فإنَّ شَطرَ أُصولِ الفِقهِ تَدخلُ مَسائِلُ الخِلافِ منه في هذا القِسمِ، إنْ كانَت الأُصولُ المُجرَّدةُ لم تُحِطْ بجَميعِ الدِّلالاتِ المُختلَفِ فيها.

وتَدخلُ فيه أَفرادُ أَجناسِ الدِّلالاتِ، هل هي من ذلك الجِنسِ أو لا؟

مِثلَ أنْ يَعتقدَ أنَّ هذا اللَّفظَ المُعيَّنَ مُجملٌ، بأنْ يَكونَ مُشتَرَكًا لا دِلالةَ تُعيِّنُ أحدَ مَعنيَيه، أو غيرَ ذلك.

السَّببُ الثامِنُ:

اعتِقادُه أنَّ تلك الدِّلالةَ قد عارَضَها ما دَلَّ علىٰ أنَّها ليسَت مُرادةً.

مِثلَ مُعارَضةِ العامِّ بخاصٍّ، أو المُطلَقِ بمُقيَّدٍ، أو الأَمرِ المُطلقِ بما يَنفي الوُجوبَ، أو الحَقيقةَ بما يَدلُّ علىٰ المَجازِ، إلىٰ أَنواعِ المُعارَضاتِ، وهو بابٌ واسِعٌ أيضًا، فإنَّ تَعارضَ دِلالاتِ الأَقوالِ، وتَرجيحَ بعضِها علىٰ بعضٍ، بَحرٌ خِضَمٌّ.

السَّببُ التاسِعُ:

اعتِقادُه أنَّ الحَديثَ مُعارَضٌ بما يَدلُّ علىٰ ضَعفِه، أو نَسخِه، أو تَأويلِه إنْ كانَ قابِلًا للتَّأويلِ، بما يَصلحُ أنْ يَكونَ مُعارَضًا بالاتِّفاقِ، مِثلَ آيةٍ، أو حَديثٍ آخَرَ، أو مِثلَ إِجماعٍ.

وهذانِ نَوعانِ:

أحدُهما: أنْ يَعتقدَ أنَّ هذا المُعارِضَ راجِحٌ في الجُملةِ، فيَتعيَّنَ أحدُ الثَّلاثةِ من غيرِ تَعيينِ واحِدٍ منها.

وتارةً: يُعيِّنُ أحدَها، بأنْ يَعتقدَ أنَّه مَنسوخٌ، أو أنَّه مُؤوَّلٌ.

ثم قد يَغلَطُ في النَّسخِ، فيَعتقدَ المُتأخرَ مُتقدِّمًا.

وقد يَغلَطُ في التَّأويلِ، بأنْ يَحملَ الحَديثَ علىٰ ما لا يَحتمِلُه لَفظُه، أو أنَّ هناك ما يَدفعُه.

وإذا عارَضَه من حيث الجُملةُ، فقد لا يَكونُ ذلك المُعارِضُ دالًّا، وقد لا يَكونُ الحَديثُ المُعارِضُ في قُوةِ الأولِ إِسنادًا أو مَتنًا.

وتَجيءُ هنا الأَسبابُ المُتقدِّمةُ، وغيرُها في الحَديثِ الأولِ.

والإِجماعُ المُدَّعىٰ في الغالِبِ إنَّما هو عَدمُ العِلمِ بالمُخالِفِ.

وقد وجَدْنا من أَعيانِ العُلماءِ مَن صاروا إلىٰ القَولِ بأَشياءَ، مُتمسَّكُهم فيها عَدمُ العِلمِ بالمُخالِفِ.

مع أنَّ ظاهِرَ الأدِلةِ عندَهم يَقتَضي خِلافَ ذلك.

لكنْ لا يُمكنُ للعالِمِ أنْ يَبتدئَ قَولًا لم يَعلَمْ به قائِلًا مع عِلمِه بأنَّ الناسَ قد قالوا خِلافَه، حتىٰ إنَّ منهم مَن يُعلِّقُ القَولَ، فيَقولُ: «إنْ كانَ في المَسألةِ إِجماعٌ فهو أحقُّ ما يُتَّبعُ، وإلا فالقَولُ عِندي كذا وكذا».

مِثلَ مَن يَقولُ: «لا أَعلمُ أَحدًا أجازَ شَهادةَ العَبدِ» وقَبولُها مَحفوظٌ عن علِيٍّ، وأنَسٍ، وشُرَيحٍ وغيرِهم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، يَقولُ آخَرُ: «أجمَعوا علىٰ أنَّ المُعتَقَ بَعضُه لا يَرِثُ» وتَوريثُه مَحفوظٌ عن علِيٍّ، وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وفيه حَديثٌ حَسنٌ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (1).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (4811) وغيرُه عن ابن عبَّاسٍ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

ويَقولُ آخَرُ: «لا أعلَمُ أحَدًا أوجَبَ الصَّلاةَ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الصَّلاةِ» وإيجابُها مَحفوظٌ عن أبي جَعفرٍ الباقِرِ(1).

وذلك أنَّ غايةَ كَثيرٍ من العُلماءِ أنْ يَعلمَ قَولَ أهلِ العِلمِ الذين أدرَكَهم في بِلادِه، فهو لا يَعلمُ أَقوالَ جَماعاتٍ غيرِهم.

كما تَجدُ كَثيرًا من المُتقدِّمينَ لا يَعلمُ إلا قَولَ المَدنيِّينَ والكُوفيِّينَ، وتَجدُ كَثيرًا من المُتأَخِّرينَ لا يَعلمُ إلا قَولَ اثنَينِ، أو ثَلاثةٍ من الأئِمةِ المَتبوعينَ وما خرَجَ عن ذلك فإنَّه عندَه يُخالِفُ الإجماعَ، لأنَّه لا يَعلمُ به قائِلًا، وما زالَ يَقرعُ سَمعَه خِلافُه.

فهذا لا يُمكنُه أنْ يَصيرَ إلىٰ حَديثٍ يُخالِفُ هذا، لخَوفِه أنْ يَكونَ هذا خِلافًا للإجماعِ، أو لاعتِقادِه أنَّه مُخالِفٌ للإجماعِ، والإجماعُ أعظَمُ الحُججِ.

وهذا عُذرُ كَثيرٍ من الناسِ في كَثيرٍ ممَّا يَتركونَه، وبعضُهم مَعذورٌ فيه حَقيقةً، وبعضُهم مَعذورٌ فيه، وليس في الحَقيقةِ بمَعذورٍ.

وكذلك كَثيرٌ من الأَسبابِ قبلَه وبعدَه.

=

قالَ: **«المُكاتَبُ يَعتِقُ بِقَدرِ ما أدَّىٰ ويُقامُ عليه الحَدُّ بِقَدْرِ ما عَتَقَ منه ويَرِثُ بِقَدْرِ ما عَتَقَ منه»**.

(1) وقال بوُجوبِها أيضًا الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في الصَّحيحِ عندَهم، كما بيَّنتُ ذلك في مَوضِعِه بفَضلِ اللهِ.

السَّببُ العاشِرُ:

مُعارَضتُه بما يَدلُّ علىٰ ضَعفِه، أو نَسخِه، أو تَأويلِه، ممَّا لا يَعتقدُه غيرُه أو جِنسُه مُعارِضًا، أو لا يَكونُ في الحَقيقةِ مُعارِضًا راجِحًا.

كمُعارضةِ كَثيرٍ من الكُوفيِّينَ الحَديثَ الصَّحيحَ بظاهِرِ القُرآنِ، واعتِقادِهم أنَّ ظاهِرَ القُرآنِ من العُمومِ ونَحوِه مُقدَّمٌ علىٰ نَصِّ الحَديثِ.

ثم قد يَعتقدُ ما ليسَ بظاهِرٍ ظاهِرًا، لمَا في دِلالاتِ القَولِ من الوُجوهِ الكَثيرةِ.

ولهذا رَدُّوا حَديثَ: «الشاهِدِ واليَمينِ»(1) وإنْ كانَ غيرُهم يَعلمُ أنَّه ليسَ في ظاهِرِ القُرآنِ ما يَمنعُ الحُكمَ بشاهِدٍ ويَمينٍ، ولو كانَ فيه ذلك فالسُّنةُ هي المُفسِّرةُ للقُرآنِ عندَهم.

وللشافِعيِّ في هذه القاعِدةِ كَلامٌ مَعروفٌ(2) ولأَحمدَ فيها رِسالتُه

---

(1) رَوىٰ التِّرمذِّي: كِتاب الأَحكامِ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باب ما جاءَ في اليَمينِ مع الشاهِدِ (3/ 627) (الحديث: 1343) عن رَبيعَة بنِ أَبي عبدِ الرَّحمنِ عن سُهَيل بنِ أَبي صَالِحٍ عن أَبيه عن أَبي هُريرةَ قالَ: «قضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باليَمينِ مع الشاهِدِ الواحِدِ» قالَ رَبيعةُ: وأخبَرَني ابنٌ لسَعدِ بنِ عُبادةَ قالَ: وجَدنا في كِتابِ سَعدٍ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ باليَمينِ مع الشاهِدِ» قالَ: وفي البابِ عن عليٍّ وجابرٍ وابنِ عباسٍ، وسُرقَ قالَ أَبو عِيسىٰ: حَديثُ أَبي هُريرةَ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ باليَمينِ مع الشاهِدِ الواحِدِ» حَديثٌ حَسنٌ غَريبٌ. وصحَّحه الألبانِيُّ في صَحيحِ وضَعيفِ سُننِ الترمذي (1343).

(2) **انظُرْ:** «الرسالة» للإمام الشافعي (64-73).

المَشهورةُ في الرَّدِّ علىٰ مَن يَزعمُ الاستِغناءَ بظاهِرِ القُرآنِ عن تَفسيرِه بسُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ.

وقد أورَدَ فيها مِن الدَّلائلِ ما يَضيقُ هذا المَوضعُ عن ذِكرِه.

ومِن ذلك دَفعُ الخَبَرِ الذي فيه تَخصيصٌ لعُمومِ الكِتابِ، أو تَقييدٌ لمُطلَقِه، أو فيه زيادةٌ عليه، واعتِقادُ مَن يَقولُ ذلك أنَّ الزِّيادةَ علىٰ النَّصِّ - كتَقييدِ المُطلَقِ - نَسخٌ، وأنَّ تَخصيصَ العامِّ نَسخٌ.

وكمُعارضةِ طائِفةٍ من المَدنيِّينَ الحَديثَ الصَّحيحَ بعَملِ أهلِ المَدينةِ، بِناءً علىٰ أنَّهم مُجمِعونَ علىٰ مُخالفةِ الخَبَرِ، وأنَّ إِجماعَهم حُجةٌ مُقدَّمةٌ علىٰ الخبَرِ.

كمُخالفةِ أَحاديثِ «خِيارِ المَجلِسِ»(1) بِناءً علىٰ هذا الأَصلِ.

وإنْ كانَ أكثَرُ الناسِ قد يُثبِتونَ: أنَّ المَدنيِّينَ قد اختَلَفوا في تلك المَسألةِ، وأنَّهم لو أَجمَعوا وخالَفَهم غيرُهم، لكانَت الحُجةُ في الخَبَرِ(2).

---

(1) رواه البخاري في كتاب البيوع بابُ إذا خيَّرَ أَحدُهما صاحبَه بعدَ البَيعِ فقد وجَبَ. (2/ 744) الحديث: (2006) ومسلم: كتاب البُيوعِ بابُ ثُبوتِ خِيارِ المَجلسِ للمُتبايعَين (3/ 1163) (الحديث: 1531) واللفظ له، عن ابنِ عُمرَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا تَبايَعَ الرَّجلانِ فكلُّ واحدٍ منهما بالخِيارِ ما لم يَتفرَّقا وكانا جَميعًا أو يُخيِّرُ أحدُهما الآخَرَ فإنْ خيَّرَ أحدُهما الآخَرَ فتَبايَعا علىٰ ذلك فقد وجَبَ البَيعُ وإنْ تَفرَّقا بعدَ أنْ تَبايَعا ولم يَترُكْ واحِدٌ منهما البَيعَ فقد وجَبَ البَيعُ**».

(2) ومِثلُ ذلك أيضًا حَديثُ صِيامِ السِّتِّ من شَوالٍ كما سيَأتي في كِتابِ الصِّيامِ.

وكمُعارَضةِ قَومٍ من البَلدَينِ بَعضَ الأَحاديثِ بالقياسِ الجَليِّ، بِناءً علىٰ أنَّ القَواعدَ الكُليةَ لا تُنقضُ بمِثلِ هذا الخَبَرِ.

إلىٰ غيرِ ذلك من أَنواعِ المُعارضاتِ، سَواءٌ كانَ المُعارِضُ مُصيبًا أو مُخطِئًا.

فهذه الأَسبابُ العَشرةُ ظاهِرةٌ.

وفي كَثيرٍ من الأَحاديثِ يَجوزُ أنْ يَكونَ للعالِمِ حُجةٌ في تَركِ العَملِ بالحَديثِ لم نَطَّلعْ نحن عليها، فإنَّ مَدارِكَ العِلمِ واسِعةٌ، ولم نَطَّلعْ نحن علىٰ جَميعِ ما في بَواطِنِ العُلماءِ.

والعالِمُ قد يُبدي حُجَّتَه، وقد لا يُبديها، وإذا أَبداها فقد تَبلُغُنا وقد لا تَبلُغُنا، فإذا بلَغَتنا فقد نُدركُ مَوضعَ احتِجاجِه، وقد لا نُدركُه، سَواءٌ كانَت الحُجةُ صَوابًا في الأمرِ نَفسِه أو لا.

لكنْ نحن -وإنْ جَوَّزنا هذا- لا يَجوزُ لنا أنْ نَعدِلَ عن قَولٍ ظَهَرَت حُجتُه بحَديثٍ صَحيحٍ وافقَه طائِفةٌ من أهلِ العِلمِ، إلىٰ قَولٍ آخَرَ قالَه عالِمٌ يَجوزُ أنْ يَكونَ معه ما يَدفعُ به هذه الحُجةَ، وإنْ كانَ أعلَمَ.

إذْ تَطرُّقُ الخَطأِ إلىٰ آراءِ العُلماءِ أكثَرُ من تَطرُّقِه إلىٰ الأدِلةِ الشَّرعيةِ.

فإنَّ الأدِلةَ الشَّرعيةَ حُجةُ اللهِ علىٰ جَميعِ عِبادِه، بخِلافِ رَأيِ العالِمِ.

والدَّليلُ الشَّرعيُّ يَمتنِعُ أنْ يَكونَ خَطأً إذا لم يُعارِضْه دَليلٌ آخَرُ، ورأيُ العالِمِ ليسَ كذلك.

ولو كانَ العَملُ بهذا التَّجويزِ جائِزًا، لمَا بقِيَ في أَيدينا شَيءٌ من الأدِلةِ التي يَجوزُ فيها مِثلُ هذا.

لكنَّ الغرَضَ أنَّه في نَفسِه قد يَكونُ مَعذورًا في تَركِه له، ونحن مَعذورونَ في تَركِنا لهذا التَّركِ.

وقد قالَ اللهُ سُبحانَه وتَعالىٰ: ﴿تِلۡكَ أُمَّةٞ قَدۡ خَلَتۡۖ لَهَا مَا كَسَبَتۡ وَلَكُم مَّا كَسَبۡتُمۡ...﴾ [البَقَرَة: 134] الآيةَ.

وقالَ اللهُ سُبحانَه: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النِّسَاء: 59].

وليسَ لأحدٍ أنْ يُعارِضَ الحَديثَ الصَّحيحَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بقَولِ أحدٍ من الناسِ، كما قالَ ابنُ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا لرَجلٍ سألَه عن مَسألةٍ، فأَجابَه فيها بحَديثٍ، فقالَ له: قالَ أبو بَكرٍ وعُمرُ، فقالَ ابنُ عَباسٍ: «يُوشِكُ أنْ تَنزلَ عليكم حِجارةٌ من السَّماءِ، أَقولُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، وتَقولونَ: قالَ أَبو بَكرٍ وعُمرُ؟!».

وإذا كانَ التَّركُ يَكونُ لبَعضِ هذه الأَسبابِ، فإذا جاءَ حَديثٌ صَحيحٌ فيه تَحليلٌ، أو تَحريمٌ، أو حُكمٌ، فلا يَجوزُ أنْ يُعتقدَ أنَّ التارِكَ له من العُلماءِ الذين وَصَفنا أَسبابَ تَركِهم، يُعاقَبُ لكَونِه حلَّلَ الحَرامَ أو حرَّمَ الحَلالَ، أو حكَمَ بغيرِ ما أنزَلَ اللهُ.

وكذلك إنْ كانَ في الحَديثِ وَعيدٌ علىٰ فِعلٍ، من لَعنةٍ، أو غَضبٍ، أو عَذابٍ، أو نَحوِ ذلك، فلا يَجوزُ أنْ يُقالَ: إنَّ ذلك العالِمَ الذي أَباحَ هذا أو فعَلَه داخِلٌ في هذا الوَعيدِ.

وهذا ممَّا لا نَعلمُ بينَ الأُمةِ فيه خِلافًا، إلا شَيئًا يُحكَىٰ عن بعضِ مُعتزلةِ بَغدادَ، مِثلَ المَريسيِّ (1) وأَضرابِه، أنَّهم زعَموا أنَّ المُخطئَ من المُجتهِدينَ يُعاقَبُ علىٰ خَطئِه.

وهذا لأنَّ لُحوقَ الوَعيدِ، لمَن فعَلَ المُحرَّمَ مَشروطٌ بعِلمِه بالتَّحريمِ، أو بتَمكُّنِه من العِلمِ بالتَّحريمِ.

فإنَّ مَن نشَأَ ببادِيةٍ، أو كانَ حَديثَ عَهدٍ بإِسلامٍ، وفعَلَ شَيئًا من المُحرَّماتِ غيرُ عالِمٍ بتَحريمِها، لم يأثَمْ، ولم يُحَدْ، وإنْ لم يَستنِدْ في استِحلالِه إلىٰ دَليلٍ شَرعيٍّ.

فمَن لم يَبلُغْه الحَديثُ المُحرِّمُ، واستنَدَ في الإِباحةِ إلىٰ دَليلٍ شَرعيٍّ أَوْلىٰ أنْ يَكونَ مَعذورًا.

ولهذا كانَ هذا مَأجورًا مَحمودًا، لأَجلِ اجتِهادِه، قالَ اللهُ سُبحانَه: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗا﴾ [الأنبياء: 78، 79]. فاختَصَّ سُليمانَ بالفَهمِ، وأثْنَىٰ عليهما بالحُكمِ والعِلمِ.

---

(1) هو بِشرُ بن غِياثِ بنِ أبي كَريمةَ عبدِ الرَّحمنِ المَريسيُّ العَدويُّ بالوَلاءِ، فَقيهٌ مُعتزليٌّ، عارِفٌ بالفَلسفةِ، وهو رَأسُ الطائِفةِ المَريسيةِ القائِلةِ بالإرجاءِ، وإليه نِسبتُها، قالَ برَأيِ الجَهميةِ، له تَصانيفُ، ولعُثمانَ بنِ سَعيدٍ الدارِميِّ كِتابُ: «النَّقضِ علىٰ بِشرٍ المَريسيِّ» في الرَّدِّ علىٰ مَذهبِه، تُوفِّيَ سَنةَ 318 هـ، وكانَ داعيةً إلىٰ القَولِ بخَلقِ القُرآنِ. نَسألُ اللهَ السَّلامةَ.

وفي الصَّحيحَينِ: عن عَمرِو بنِ العاصِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا اجتهَدَ الحاكِمُ فأَصابَ فله أَجرانِ وإذا اجتهَدَ فأخطَأَ فله أجرٌ**».

فتَبيَّنَ أنَّ المُجتهدَ، مع خَطئِه، له أجرٌ، وذلك لأَجلِ اجتِهادِه، وخَطؤُه مَغفورٌ له، لأنَّ إِدراكَ الصَّوابِ في جَميعِ أَعيانِ الأَحكامِ إمَّا مُتعذِّرٌ، وإمَّا مُتعسِّرٌ.

وقد قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ [الحج: 78].

وقالَ تَعالىٰ: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾ [البقرة: 185].

وفي الصَّحيحَينِ: عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «أنَّه قالَ لأَصحابِه عامَ الخَندقِ: «**لا يُصلِّيَنَّ أحدٌ العَصرَ إلا في بَني قُريظةَ**»، فأدرَكَتهم صَلاةُ العَصرِ في الطَّريقِ فقالَ بعضُهم: لا نُصلِّي إلا في بَني قُريظةَ، وقالَ بعضُهم: لم يُرِدْ منَّا هذا؛ فصَلَّوْا في الطَّريقِ. فلم يَعِبْ واحِدةً من الطائِفتَينِ»(1).

فالأوَّلونَ: تَمسَّكوا بعُمومِ الخِطابِ، فجَعَلوا صُورةَ الفَواتِ داخِلةً في العُمومِ.

والآخَرونَ: كانَ معهم من الدَّليلِ ما يُوجِبُ خُروجَ هذه الصُّورةِ عن العُمومِ، فإنَّ المَقصودَ: المُبادرةُ إلىٰ القَومِ.

وهي مَسألةٌ اختَلفَ فيها الفُقهاءُ اختِلافًا مَشهورًا: هل يُخصُّ العُمومُ بالقياسِ؟ ومع هذا فالذين صَلَّوْا في الطَّريقِ كانوا أصوَبَ فِعلًا. وكذلك بِلالٌ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ لمَّا باعَ الصاعَينِ من التَّمرِ بالصاعِ، أمَرَه النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ

---

(1) رواه البخاري (904، 3893)، مسلم (1770).

بـرَدِّه(1)، ولـم يُرتِّـبْ علـىٰ ذلـك حُكـمَ آكِـلِ الرِّبـا، مـن التَّفسيقِ، واللَّعـنِ، والتَّغليظِ لعَدمِ عِلمِه بالتَّحريمِ.

وكذلك عَديُّ بنُ حاتِمٍ وجَماعةٌ من الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لمَّا اعتَقَدوا أنَّ قَولَه تَعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلۡخَيۡطُ ٱلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ﴾ [البَقَرَة: 187] مَعناه: الحِبالُ البِيضُ والسُّودُ، فكانَ أحدُهم يَجعلُ عندَ وِسادَتِه عِقالَينِ أبيَضَ وأسوَدَ، ويأكُلُ حتىٰ يَتبيَّنَ أحدُهما من الآخَرِ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَديٍّ: «**إنَّ وِسادَكَ إذًا لعَريضٌ إنَّما هو بَياضُ النَّهارِ وسَوادُ اللَّيلِ**»(2).

فأشارَ إلىٰ عَدمِ فِقهِه لمَعنىٰ الكَلامِ، ولم يُرتِّبْ علىٰ هذا الفِعلِ ذَمَّ مَن أفطَرَ في رَمضانَ، وإنْ كانَ مِن أعظَمِ الكَبائرِ.

بخِلافِ الذين أفتَوْا المَشجوجَ في البَردِ بوُجوبِ الغُسلِ، فاغتسَلَ فماتَ، فإنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**قَتَلوه قتَلَهم اللهُ، هلَّا سألوا إذا لم يَعلَموا؟ إنَّما شِفاءُ العِيِّ السُّؤالُ**»(3).

---

(1) رواه البخاري: كتابُ الوَكالةِ باب إذا باعَ الوَكيلُ شيئًا فاسدًا فبَيعُه مَردودٌ (2/ 813) (الحديث: 2188)، مسلم: كتابُ المساقاةِ باب بَيعِ الطَّعامِ مِثلًا بمِثلٍ (3/ 1215) (الحديث: 1594) عن أَبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: جاءَ بِلالٌ بتَمرٍ بَرنيٍّ فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مِن أينَ هذا؟**» فقالَ بِلالٌ: تَمرٌ كانَ عندَنا رَديءٌ فبِعتُ منه صاعَينِ بصاعٍ لمَطعمِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ رَسولُ اللهِ عندَ ذلك: «**أَوَّه، عَينُ الرِّبا، لا تَفعَلْ، ولكنْ إذا أرَدتَ أنْ تَشتريَ التَّمرَ فبِعْه ببَيعٍ آخَرَ ثم اشترِ به**».

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدم.

(3) **حَدِيثٌ حسنٌ:** وسيأتي تَخريجُه إنْ شاءَ اللهُ.

فإنَّ هؤلاء أَخطؤُوا بغيرِ اجتِهادٍ، إذْ لم يَكونوا من أهلِ العِلمِ.

وكذلك لم يُوجِبْ علىٰ أُسامةَ بنِ زَيدٍ قَوَدًا ولا دِيةً، ولا كَفارةً، لمَّا قتَلَ الذي قالَ: «**لا إلهَ إلا اللهُ**»، في غَزوةِ الحُرَقاتِ(1)(2).

فإنَّه كانَ مُعتقِدًا جَوازَ قَتلِه، بِناءً علىٰ أنَّ هذا الإسلامَ ليسَ بصَحيحٍ، مع أنَّ قَتلَه حَرامٌ.

وعمِلَ بذلك السَّلفُ، وجُمهورُ الفُقهاءِ، في أنَّ ما استَباحَه أهلُ البَغيِ من دِماءِ أهلِ العَدلِ بتَأويلٍ سائغٍ، لم يُضمَنْ بقَوَدٍ ولا دِيةٍ ولا كَفارةٍ، وإنْ كانَ قَتلُهم وقِتالُهم مُحرمًا.

وهذا الشَّرطُ الذي ذكَرناه في لُحوقِ الوَعيدِ، لا يَحتاجُ أنْ يُذكَرَ في كلِّ خِطابٍ، لاستِقرارِ العِلمِ به في القُلوبِ.

---

(1) مسلم: كتابُ الإيمانِ بابُ تَحريمِ قَتلِ الكافرِ بعدَ أنْ قالَ لا إلهَ إلا. (1/ 96) (الحديث:96)، البخاري (4/ 1555) (الحديث: 4021).

(2) روىٰ البخاري (4/ 1555) (الحديث: 4021) ومسلم: كتابُ الإيمانِ بابُ تَحريمِ قَتلِ الكافرِ بعدَ أنْ قالَ: لا إلهَ إلا. (1/ 96) (الحديث: 96) عن أُسامةَ بنِ زَيدٍ وهذا حَديثُ ابنِ أبي شَيبةَ قالَ بعثَنا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سَريةٍ فصَبَّحنا الحُرَقاتِ من جُهَينةَ فأدرَكتُ رَجلًا فقالَ: لا إلهَ إلا اللهُ، فطَعنتُه فوقَعَ في نَفسي من ذلك فذكَرتُه للنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أقالَ لا إلهَ إلا اللهُ وقتَلتَه؟**» قالَ: قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّما قالَها خَوفًا من السِّلاحِ، قالَ: «**أفلا شَقَقتَ عن قَلبِه حتىٰ تَعلمَ أقالَها أم لا؟**» فما زالَ يُكرِّرُها عليَّ حتىٰ تَمنَّيتُ أني أسلَمتُ يَومَئذٍ، قالَ: فقالَ سَعدٌ: وأنا واللهِ لا أقتُلُ مُسلِمًا حتىٰ يَقتلَه ذو البَطينِ، يَعني أُسامةَ، قالَ: قالَ رَجلٌ: ألم يَقُلِ اللهُ ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ﴾ فقالَ سَعدٌ: قد قاتَلنا حتىٰ لا تَكونَ فِتنةٌ، وأنتَ وأَصحابُك تُريدونَ أنْ تُقاتِلوا حتىٰ تَكونَ فِتنةٌ.

كما أنَّ الوَعدَ علىٰ العَملِ مَشروطٌ بإِخلاصِ العَملِ للهِ، وبعَدمِ حُبوطِ العَملِ بالرِّدةِ.

ثم إنَّ هذا الشَّرطَ لا يُذكَرُ في كلِّ حَديثٍ فيه وَعدٌ.

ثم حيث قُدِّرَ قيامُ المُوجِبِ للوَعيدِ، فإنَّ الحُكمَ يَختلِفُ عنه لمانِعٍ.

إلىٰ آخِرِ كَلامِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ.

مَلحوظات على اختِلافِ الفُقهاءِ

بعدَ عَرضِنا لأسبابِ اختِلافِ الفُقهاءِ نَلحَظُ الأُمورَ الآتيةَ:

أولًا: أنَّ اختِلافَهم رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ لم يَكنْ ناشِئًا عن هَوًى في نُفوسِهم أو لتَحقيقِ رَغباتٍ شَخصيةٍ، أو مَنافعَ ماديةٍ، وإنَّما كانَ ناشِئًا عن دَليلٍ استنَدَ إليه كلٌّ منهم فيما ذهَبَ إليه، أو بِناءً على فَهمٍ مُعيَّنٍ اقتنَعَ به كلٌّ منهم، واعتمَدَ عليه، ما دام هذا الفَهمُ لا يَتعارضُ مع كِتابِ اللهِ تَعالى وسُنةِ نَبيِّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وما اجتمَعَت عليه الأُمةُ. وهذا ما يَلحَظُه كلُّ قارِئٍ لأَسبابِ اختِلافِهم.

ثانيًا: أنَّ الاختِلافَ في ذاتِه ليسَ عَيبًا إذا كانَ قائِمًا على دَليلٍ وفَهمٍ صَحيح، فقد اختَلفَ الصَّحابةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ في كَثيرٍ من اجتِهادِهم مع قُربِهم من زَمنِ النُّبوةِ ونُزولِ الوَحيِ على مُحمدٍ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، الذي فتَحَ لهم البابَ للاختِلافِ وتَعدُّدِ الآراءِ، بل عد اختِلافَ الأُمةِ رَحمةً من اللهِ تَعالى.

ومَظهرُ الرَّحمةِ في الاختِلافِ هو وُجودُ أكثَرَ من رَأيٍ في المَسألةِ، وأكثَرَ من حَلٍّ للقَضيةِ الواحِدةِ فيَتخيَّرُ المُسلمُ أو وَليُّ الأمرِ منها ما يُحقِّقُ

مَصلحةً أكثَرَ من غيرِه وما يَكونُ أقرَبَ إلىٰ كِتابِ اللهِ تَعالىٰ وسُنةِ نَبيِّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وما أجمَعَت عليه الأُمةُ.

وقد قالَ القاسِمُ بنُ مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لقد وسَّعَ اللهُ علىٰ الناسِ باختِلافِ أَصحابِ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أيَّ ذلك أخَذتُ لم يَكُنْ في نَفسي منه شَيءٌ(1).

وقالَ عُمرُ بنُ عَبدِ العَزيزِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما أُحبُّ أنَّ أَصحابَ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَختلِفوا؛ لأنَّه لو كانَ قَولًا واحِدًا كانَ الناسُ في ضِيقٍ، وإنَّهم أئِمةٌ يُقتَدىٰ بهم، وإذا أخَذَ الرَّجلُ بقَولِ أحدِهم كانَ في سَعةٍ(2).

ثالثًا: أنَّ الفُقهاءَ وأئِمةَ المَذاهبِ حين يَختلِفونَ في قَضيةٍ أو مَسألةٍ مُعيَّنةٍ ويَكونُ لكلٍّ منهم رأيُه الخاصُّ به لم يَكونوا يَتعصَّبونَ لآرائِهم، بل وكانوا يُحذِّرونَ تَلاميذَهم من التَّعصُّبِ لآرائِهم أو تَقديسِ أَقوالِهم فقد رُويَ عن الإِمامِ أبي حَنيفةَ قَولُه: «رَأيُنا صَوابٌ يَحتملُ الخَطأَ، ورَأيُ غيرِنا خَطأٌ يَحتملُ الصَّوابَ» كما رُويَ عن الإِمامِ مالِكٍ قَولُه: «كلُّ أحدٍ يُؤخذُ من قَولِه ويُردُّ إلا قَولَ صاحِبِ هذه الرَّوضةِ» يَقصدُ الرَّسولَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ورُويَ عن الإِمامِ الشافِعيِّ قَولُه: «إذا صَحَّ الحَديثُ فاضرِبوا بقَولي عُرضَ الحائِطِ» أي: جانِبَه.

---

(1) «الفقيه والمتفقه» (2/ 116) للخطيب البغدادي، و«الاعتصام» (2/ 170) للشاطبي، و«إجمال الإصابة» (80).

(2) «إجمال الإصابة» ص(80).

ورُويَ عن الإمامِ أحمدَ قولُه: «هذا كِتابُ اللهِ وهذه سُنةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا مَقالَ لأحدٍ بعدَ اللهِ ورَسولِه».

وجاءَ في كِتابِ «حُجة اللهِ البالِغة» للدَّهلَويِّ نَقلًا عن الإمامِ السُّيوطيِّ: أنَّ الخَليفةَ المَنصورَ لمَّا حَجَّ والتَقىٰ مع الإمامِ مالِكٍ قالَ له: عزَمتُ أنْ آمُرَ بكُتبِك هذه التي صنَّفتَها فتُنسَخَ ثم أبعَثَ في كلِّ مَصرٍ من أَمصارِ المُسلِمينَ منها نُسخةً، وآمُرَهم بأنْ يَعمَلوا بما فيها ولا يَتعدَّوْه إلىٰ غيرِه، فقالَ مالِكٌ: يا أَميرَ المُؤمنينَ لا تَفعَلْ هذا، فإنَّ الناسَ قد سبقَت إليهم أَقاويلُ وسمِعوا الحَديثَ ورَوَوْا رِواياتٍ فأخَذَ كلُّ قَومٍ بما سبَقَ إليهم من اختِلافِ الناسِ، فدَعِ الناسَ وما اختارَ كلُّ بَلدٍ منهم لأنفُسِهم.

وقيلَ: إنَّ الذي فعَلَ ذلك مع الإمامِ مالِكٍ هو هارونُ الرَّشيدُ، وشاوَرَ مالِكًا في أنْ يُعلِّقَ كِتابَ المُوطَّأِ في الكَعبةِ ويَحملَ الناسَ علىٰ العَملِ بما فيه، فرفَضَ مالِكٌ ذلك، ورُبَّما يَكونُ هذا الأمرُ قد حدَثَ مَرتَينِ: مَرةً من الخَليفةِ المَنصورِ ومَرةً أُخرىٰ من الخَليفةِ هارونَ الرَّشيدِ(1).

وأيًّا كانَ الذي فعَلَ ذلك وطلَبَه من الإمامِ مالِكٍ فهو يَدلُّ علىٰ تَواضُعِ مالِكٍ وعَدمِ تعصُّبِه لآرائِه وتَقديرِه لآراءِ غيرِه من الفُقهاءِ حتىٰ إنِ اختَلفَ مع آرائِه.

---

(1) «حجة الله البالغة» (1/ 307)، ونقَلَ ذلك أيضًا ابنُ عبدِ البَرِّ في «جامع بيان العلم وفضله» (1/ 132)، والذهبيُّ في «السير» (8/ 78).

وهكذا كانَ مَسلكُ الفُقهاءِ والأئِمةِ من السَّلفِ الصالِحِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ عندَما كانوا يَختلِفونَ في حُكمِ القَضايا والمَسائلِ الاجتِهاديةِ يُقدِّرُ بعضُهم بعضًا ولا يَتعصَّبونَ لآرائِهم، بل يَعمَلونَ بما اتَّفَقوا عليه، ويَعذِرُ بعضُهم بعضًا فيما اختَلَفوا فيه.

يَقولُ الدُّكتورُ البيانونِيُّ في كِتابِه القَيِّمِ «الاختِلافات العِلمية»: قد اقتَضَت حِكمةُ الشارعِ أنْ يَأتِيَ الدَّليلُ الشَّرعيُّ صَريحًا قاطِعًا في أُمَّهاتِ المَسائلِ الشَّرعيةِ، والأُصولِ العِلميةِ؛ دَرءًا لمَفسدةِ الخِلافِ فيها، والافتِراقِ حَولَها، وأنْ يَأتِيَ الدَّليلُ الشَّرعيُّ غالِبًا مُحتمَلًا ظَنيًّا في المَسائلِ الفَرعيةِ، والفُروعِ العَمليةِ، تَحقيقًا لمَصلحةِ إِعمالِ الرأيِ والاجتِهادِ فيها.

وفي بَيانِ هذه الحَقيقةِ يَقولُ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأكثَرُ افتِراقِ أهلِ السُّنةِ في الفُتيا، ونُبَذٍ يَسيرةٍ في الاعتِقاداتِ⁽¹⁾.

ويَقولُ الإمامُ المَحلَّاويُّ في كِتابِه «تَسهيل الوُصولِ» نَقلًا عن الإمامِ الزَّركَشيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّ اللهَ تَعالىٰ لم يَنصِبْ علىٰ جَميعِ الأَحكامِ الشَّرعيةِ أدِلةً قاطِعةً، بل جعَلَها ظَنِّيَّةً قَصدًا للتَّوسيعِ علىٰ المُكلَّفينَ لئلَّا يَنحصِروا في مَذهبٍ واحِدٍ لقيامِ الدَّليلِ القاطِعِ.

وذلك لأنَّ اللهَ بحِكمتِه جعَلَ مُعظمَ أدِلةِ العَقيدةِ صَريحةَ الدِّلالةِ علىٰ المُرادِ منها، وهو مَا يُقلِّلُ ويُضيِّقُ مَيدانَ الاجتِهادِ فيها، خِلافًا لأدِلةِ الفِقهِ،

---

(1) «الفصل في الملل والنحل» (2/ 88)، **وانظُرْ**: «فتح الباري» (13/ 346).

فإنَّه جعَلَ مُعظمَها ظَنيًّا مُحتمِلًا للمَعاني والأَقوالِ المُتعدِّدةِ، لمَا اقتَضَته طَبيعةُ الحَياةِ العَمليةِ من خِلافٍ وسَعةٍ في الجُزئياتِ(1).

ويَقولُ الإمامُ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في الفَتاوىٰ**: واتَّفَق الصَّحابةُ في مَسائلَ تَنازَعوا فيها علىٰ إقرارِ كلِّ فَريقٍ للفَريقِ الآخَرِ، علىٰ العَملِ باجتِهادِهم، كمَسائلَ في العِباداتِ والمَناكحِ والمَواريثِ والعَطاءِ والسِّياسةِ وغيرِ ذلك. ثم قالَ: وهذه المَسائلُ منها أحدُ القَولَينِ خَطأٌ، ومنها المُصيبُ في الأمرِ نَفسِه.

واحدٌ عندَ الجُمهورِ أَتباعِ السَّلفِ، والآخَرُ مُؤدٍّ لمَا وجَبَ عليه بحُسنِ قُوةِ إدراكِه، ومن الناسِ مَن يَجعلُ الجَميعَ مُصيبينَ، ومَذهبُ أهلِ السُّنةِ والجَماعةِ أنَّه لا إثمَ علىٰ من اجتَهدَ، وإنْ أخطَأَ(2).

يَتبيَّنُ أنَّ مَيدانَ الاختِلافِ العِلميِّ بينَ العُلماءِ هو الأدِلةُ الظَّنيةُ، إذْ أخَذَ كلٌّ منهم بما ارتَضاه ووصَلَ إليه اجتِهادُه، مع احتِرامِهم لأَداءِ الآخَرينَ ولو كانوا مُخطِئينَ في اجتِهادِهم، وقالَ سُفيانُ الثَّوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما اختَلفَ فيه الفُقهاءُ فلا أنهَىٰ أحدًا من إخواني أنْ يأخُذَ به(3).

ويَقولُ الدُّكتورُ البيانونِيُّ: ذلك لأنَّ مِحورَ الخِلافِ قائِمٌ علىٰ طَبيعةِ دَليلِ المَسألةِ العِلميةِ، من قَطعيةٍ أو ظَنيةٍ، فما كانَ دَليلُها قَطعيًّا ثُبوتًا ودِلالةً،

---

(1) **انظُرْ**: «البحر المحيط» (4/ 406) للزركشي، و«إرشاد الفحول» (1/ 455) للشوكانِيِّ.

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (19/ 122، 123).

(3) «الفقيه والمتفقه» (2/ 135).

لم يَجرِ فيه الخِلافُ أبدًا، وما كانَ دَليلُها ظَنيًّا ثُبوتًا ودِلالةً، أو ظَنيًّا في أحدِهما، جَرىٰ فيها الخِلافُ، وهو مَقبولٌ من صاحِبِه أَصابَ فيه أو أَخطأَ، ما دامَ صادِرًا عن أهلِ العِلمِ والاجتِهادِ في المَسألةِ.

ويَقولُ: اقتَضَت حِكمةُ اللهِ تَعالىٰ في شَرعِه أنْ يَكونَ كَثيرٌ من نُصوصِ القُرآنِ والسُّنةِ مُحتمِلةً لأكثَرَ من مَعنًىٰ واحِدٍ، إذ أُنزِلَ القُرآنُ الكَريمُ بلِسانٍ عَربيٍّ مُبينٍ، واحتِمالُ الأَلفاظِ في اللُّغةِ العَربيةِ أمرٌ مُسلَّمٌ به، وهو ما تَمتازُ به لُغتُنا عن اللُّغاتِ الأُخرَىٰ، كما اقتَضَت حِكمتُه في خَلقِه أنْ يَجعلَهم مُتفاوِتينَ في عُقولِهم ومَدارِكِهم ليَكونَ مَيدانُ التَّفاضلِ والتَّمايزِ بالعِلمِ والعَقلِ.

ولا يَشكُّ عاقِلٌ في أنَّ هذَين الأَصلَينِ إنَّما يُؤدِّيانِ إلىٰ نَتيجةٍ حَتميةٍ بَدَهيةٍ وهي الاختِلافُ في الآراءِ والأَحكامِ، فهي طِبقًا للمُعادلةِ:

«نُصوصٌ مُحتمَلةٌ» + «عُقولٌ وأَفهامٌ مُتفاوِتةٌ» = «آراءٌ مُختلِفةٌ»(1).

---

(1) «أسباب اختلاف الفقهاء» المؤلف أ. د. مَحمود بِلال مَهران.

هل الحَقُّ واحِدٌ أو كلُّ مُجتهدٍ مُصيبٌ؟

هذه مَسألةٌ مُهمةٌ تَكلَّمَ فيها العُلماءُ قَديمًا وحَديثًا، وأنا أذكُرُ هنا ما قالَه الخَطيبُ البَغداديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذا المَوضوعِ لنَفاستِه قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

بابُ الكَلامِ في أَقوالِ المُجتهِدينَ وهل الحَقُّ في واحدٍ أو كلُّ مُجتهدٍ مُصيبٌ.

إذا اختَلفَ المُجتهِدونَ من العُلماءِ في مَسألةٍ علىٰ قَولَينِ أو أكثَرَ، فقد ذُكرَ عن أبي حَنيفةَ أنَّه قالَ: كلُّ مُجتهدٍ مُصيبٌ والحَقُّ ما غلَبَ علىٰ ظَنِّ المُجتهدِ. وهو ظاهِرُ مَذهبِ مالِكِ بنِ أنَسٍ، وذكَرَ عن الشافِعيِّ أنَّ له في ذلك قَولَينِ: أحدُهما مِثلُ هذا، والثاني: أنَّ الحَقَّ في واحِدٍ من الأَقوالِ وما سِواه باطِلٌ.

وقيلَ: ليسَ للشافِعيِّ في ذلك إلا قَولٌ واحِدٌ، وهو أنَّ الحَقَّ في واحِدٍ من أَقوالِ المُختلِفينَ، وما عَداه خَطأٌ إلا أنَّ الإِثمَ مَوضوعٌ عن المُخطِئِ فيه. ورُويَ عن عبدِ اللهِ بنِ المُبارَكِ مِثلُ هذا.

أخبرَنا مُحمدُ بنُ الحُسَينِ بنِ مُحمدٍ المَتُوثيُّ، أخبرَنا عُثمانُ بنُ أَحمدَ ابنِ عبدِ اللهِ الدَّقاقُ، حدَّثَنا مُحمدُ بنُ إِبراهيمَ بنِ يُوسفَ المَرُّوذيُّ، نا عليُّ ابنُ الحَسنِ بنِ شَقيقٍ، قالَ: سأَلتُ عبدَ اللهِ -يَعني ابنَ المُبارَكِ- عن اختِلافِ أَصحابِ مُحمدٍ: كلُّه صَوابٌ؟ فقالَ: الصَّوابُ واحِدٌ والخَطأُ

مَوضوعٌ عن القَومِ أرجو. قُلتُ: فمَن أخَذَ بقَولٍ من الأَقاويلِ فهو أيضًا مَوضوعٌ عنه؟ قالَ: نَعَمْ، إلا أنْ يَكونَ رَجلٌ اختارَ قَولًا حَتمًا ثم نزَلَ به شَيءٌ فتَحوَّلَ منه إلىٰ غيرِه ترَخُّصًا للشَّيءِ الذي نزَلَ به.

وحَكىٰ أبو إِبراهيمَ المُزنِيُّ أنَّ هذا مَذهبُ مالِكِ بنِ أنَسٍ واللَّيثِ ابنِ سَعدٍ.

واحتَجَّ من نصَرَ القَولَ الأولَ -أنَّ كلَّ مُجتهدٍ مُصيبٌ- بأنَّ الصَّحابةَ اجتَهَدوا واختَلَفوا وأقَرَّ بعضُهم بعضًا علىٰ قَولِه وسوَّغَ له أنْ يَعملَ به، وإنْ كانَ مُخالِفًا لقَولِه ولمُؤدَّىٰ اجتِهادِه، وسوَّغوا للعامةِ أنْ يُقلِّدوا مَن شاؤُوا منهم.

حتىٰ قالَ القاسِمُ بنُ مُحمدِ بنِ أَبي بَكرٍ الصِّدِّيقِ: كانَ اختِلافُ أَصحابِ رَسولِ اللهِ مما نفَعَ اللهُ به، فما عمِلتَ منه مِن عَملٍ لم يَدخلْ نَفسَك منه شَيءٌ.

وقالَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما يَسرُّني أنَّ أَصحابَ مُحمدٍ لم يَختلِفوا... وعن أُبيٍّ عن قَتادةَ أنَّ عُمرَ بنَ عبدِ العَزيزِ كانَ يَقولُ: ما سرَّني لو أنَّ أَصحابَ مُحمدٍ لم يَختلِفوا لأنَّهم لو لم يَختلِفوا لم يَكُنْ رُخصةً.

وعن عَونِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عُتبةَ قالَ: قالَ لي عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ: ما يَسرُّني باختِلافِ أَصحابِ مُحمدٍ حُمرُ النَّعمِ لأنَّا إنْ أخَذنا بقَولِ هؤلاء أصَبْنا، وإنْ أخَذنا بقَولِ هؤلاء أصَبْنا.

قالوا: ولا يَجوزُ أنْ يُجمِعوا علىٰ إقرارِ المُخطِئِ علىٰ خَطئِه، والرِّضا بالعَملِ به، والإذنِ في تَقليدِه.

وأيضًا فإنَّ اللهَ تَعالىٰ لو عيَّنَ حُكمًا من بعضِ ما اختُلفَ فيه ونصَبَ عليه دَليلًا وجعَلَ إليه طَريقًا وكلَّفَ أهلَ العِلمِ إصابَتَه لوجَبَ أنْ يَكونَ المُصيبُ عالِمًا به قاطِعًا بخَطأِ مَن خالَفَه، ويَكونَ المُخالِفُ آثِمًا فاسِقًا، ووجَبَ نَقضُ حُكمِه إذا حكَمَ به، ويَكونَ بمَنزلةِ مَن خالَفَ دَليلَ مَسائلِ الأُصولِ من الرُّؤيةِ والصِّفاتِ والقَدرِ وما أشبَهَ ذلك، وبمَنزلةِ مَن خالَفَ النَّصَّ، ولمَّا اجتَمَعنا علىٰ أنَّ المُخالفَ لا يَقطعُ علىٰ خَطئِه ولا إثمَ عليه فيه، ولا يَنقضُ حُكمَه إذا حكَمَ به دَلَّ ذلك علىٰ أنَّ كلَّ مُجتهِدٍ مُصيبٌ.

ولأنَّ العامِّيَّ إذا نزَلَت به نازِلةٌ كانَ له أنْ يَسألَ عنها مَن شاءَ من العُلماءِ وإنْ كانوا مُختلِفينَ، فدَلَّ علىٰ أنَّ جَميعَهم علىٰ الصَّوابِ.

واحتَجَّ من قالَ بأنَّ الحَقَّ في واحِدٍ وإليه يُذهبُ بقَولِ اللهِ سُبحانَه وتَعالىٰ: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗا﴾ [الأنبياء: 78، 79]. فأخبَرَ أنَّ سُليمانَ هو المُصيبُ وحمِدَه علىٰ إصابتِه، وأثنىٰ علىٰ داودَ في اجتِهادِه ولم يَذُمَّه علىٰ خَطئِه، وهذا نَصٌّ في إبطالِ قَولِ مَن قالَ إذا أخطَأَ المُجتهدُ يَجبُ أنْ يَكونَ مَذمومًا.

ويَدلُّ عليه أيضًا قَولُ النَّبيِّ المَشهورُ: «إذا اجتهَدَ الحاكِمُ فأصابَ فله أَجرانِ اثنانِ وإذا اجتهَدَ فأخطَأَ فله أجرٌ واحِدٌ» وقد سُقنا هذا الحَديثَ بإِسنادِه فيما تَقدَّمَ وفيه دَليلٌ علىٰ أنَّ المُجتهدَ بينَ الإِصابةِ والخَطأِ.

وأخبَرَنا أَبو نُعيمٍ الحافِظُ، نا عبدُ اللهِ بنُ جَعفرِ بنِ أَحمدَ بنِ فارِسٍ، نا يُونسُ بنُ حَبيبٍ، نا أَبو داودَ نا الصَّعقُ بنُ حَزنٍ عن عَقيلٍ الجَعديِّ عن أَبي

إِسحاقَ عن سُوَيدِ بنِ غَفلةَ عن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ، قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يا عبدَ اللهِ، أتَدري أيُّ الناسِ أعلَمُ؟**» قُلتُ: اللهُ ورَسولُه أعلَمُ. قالَ: «**فإنَّ أعلَمَ الناسِ أعلَمُهم بالحَقِّ إذا اختَلفَ الناسُ وإنْ كانَ مُقصِّرًا في العَملِ وإنْ كانَ يَزحفُ علىٰ استِهِ**»(1).

أخبَرَني الحَسنُ بنُ عليِّ بنِ مُحمدٍ الواعِظُ، حدَّثَنا عُمرُ بنُ أحمدَ المَرُّوذيُّ، حدَّثَنا عبدُ اللهِ بنُ سُليمانَ، نا موسىٰ بنُ عامِرِ بنِ خُرَيمٍ، نا الوَليدُ، يَعني ابنَ مُسلمٍ، نا بُكَيرُ بنُ مَعروفٍ، نا مُقاتِلُ بنُ حَيَّانَ عن القاسِمِ ابنِ عبدِ الرَّحمنِ عن أبيه عن جَدِّه عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ، قالَ: قالَ لي رَسولُ اللهِ: «**هل تَدري أيُّ المُؤمِنين أعلَمُ؟**» قُلتُ: اللهُ ورَسولُه أعلَمُ. قالَ: «**إذا اختَلَفوا** -وشبَّكَ رَسولُ اللهِ بينَ أَصابعِه- **أبصَرُهم بالحَقِّ وإنْ كانَ في عِلمِه تَقصيرٌ وإنْ كانَ يَزحفُ علىٰ استِه زَحفًا**»(2).

فقد نَصَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ أنَّ الحَقَّ يُصيبُه بالعِلمِ بعضُ أهلِ الاختِلافِ، ومنَعَ أنْ يُصيبَه جَميعُهم مع اختِلافِهم.

ويَدلُّ علىٰ ذلك أيضًا أنَّهم إذا اختَلَفوا علىٰ قَولَينِ مُتضادَّينِ مِثلَ تَحليلٍ وتَحريمٍ، وتَصحيحٍ وإِفسادٍ، وإِيجابٍ وإِسقاطٍ، فلا تَخلو من أحدِ ثَلاثةِ أَقسامٍ:

---

(1) رواه الطيالسي (378)، وابن أبي شَيبة (1/ 218)، والطبراني في «الأوسط» (4479) وغيرهم. قالَ الهَيثميُّ في «المجمع» (1/ 163): وفيه عَقيلُ بنُ الجَعدِ. قالَ البُخاريُّ: مُنكَرُ الحَديثِ.

(2) انظُرِ السابِقَ.

إمَّا أنْ يَكونَ القَولانِ فاسِدَينِ، وإما أنْ يَكونَا صَحيحَينِ، وإمَّا أنْ يَكونَ أحدُهما فاسدًا والآخَرُ صَحيحًا.

فلا يَجوزُ أنْ يَكونا فاسِدَينِ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ اجتِماعِ الأُمةِ علىٰ الخَطأِ، ولا يَجوزُ أنْ يَكونا صَحيحَينِ لأنَّهما مُتضادَّانِ فيَمتنِعَ أنْ يَكونَ الشَّيءُ الواحِدُ حَرامًا حَلالًا، وواجِبًا غيرَ واجِبٍ، وصَحيحًا باطِلًا.

وإذا بطَلَ هذانِ القِسمانِ ثبَتَ أنَّ أحدَهما صَحيحٌ والآخَرُ فاسِدٌ، فإنْ قالَ المُخالِفُ: هما صَحيحانِ ولا يُؤدِّي إلىٰ التَّضادِّ ولا تَستحيلُ صِحتُهما إلا أنَّ ذلك إنَّما يَستحيلُ علىٰ شَخصٍ واحِدٍ في وَقتٍ واحِدٍ، وإمَّا علىٰ شَخصَينِ أو فَريقَينِ فإنَّ ذلك لا يَستحيلُ، كما ورَدَ الشَّرعُ بإِيجابِ الصَّلاةِ علىٰ الطاهِرِ وإِسقاطِها عن الحائِضِ، ووُجوبِ إتمامِ الصَّلاةِ علىٰ المُقيمِ، والرُّخصةِ في القَصرِ للمُسافرِ.

وعندَنا أنَّ كلَّ واحِدٍ من المُجتهِدينَ يَلزمُه ما أدَّىٰ إليه اجتِهادُه، فيَحرمُ النَّبيذُ علىٰ مَن أدَّىٰ اجتِهادُه إلىٰ تَحريمِه، ويَحلُّ لمَن أدَّىٰ اجتِهادُه إلىٰ تَحليلِه، وتَجبُ النِّيةُ للوُضوءِ علىٰ مَن أدَّىٰ اجتِهادُه إلىٰ وُجوبِها، وتَسقطُ عمَّن أدَّىٰ اجتِهادُه إلىٰ سُقوطِها، ويَصحُّ النِّكاحُ بلا وَليٍّ في حَقِّ مَن أدَّىٰ اجتِهادُه إلىٰ صِحتِه، ويَفسُدُ في حَقِّ مَن أدَّىٰ اجتِهادُه إلىٰ فَسادِه. وإذا كانَ كذلك لم يَكُنْ فيه تَضادٌّ.

والجَوابُ: أنَّ هذا خَطأٌ لأنَّ الأدِلةَ إذا كانَت عامَّةً لم يَجُزْ أنْ يَكونَ مَدلولُها خاصًّا، والدِّلالةُ الدَّالةُ علىٰ كلِّ واحِدٍ منها عامَّةٌ في الجَميعِ فلا يَجوزُ أنْ يَكونَ حُكمُها خاصًّا، وإذا كانَت الأَحكامُ عامَّةً ثبَتَ التَّضادُّ.

وأيضًا: فإنَّه يَلزمُ مَن يَذهبُ إلىٰ أنَّ كلَّ مُجتهدٍ مُصيبٌ إذا أداه اجتِهادُه إلىٰ شَيءٍ، وغيرُه من المُجتهِدينَ علىٰ ضِدِّ قَولِه في ذلك الشَّيءِ، أنْ يَكونَ مُخيَّرًا فيهما، كالذي تَلزمُه كَفارةُ يَمينٍ لمَّا كانَت الحُقوقُ البَيِّنةُ مُتساويةً في كَونِها مما يَجوزُ التَّكفيرُ بها، والكلُّ مُرادٌ، كانَ مُخيَّرًا فيها، فلمَّا لزِمَ المُجتهدَ أنْ يَعملَ بما يُؤدِّي اجتِهادُه إليه دونَ ما خالَفَه من اجتِهادِ غيرِه بَدا أنَّ الحَقَّ في واحِدٍ من القَولَينِ.

ودَليلٌ آخَرُ يَدلُّ علىٰ أنَّه ليسَ كلُّ مُجتهدٍ مُصيبًا، وهو أنَّا وجَدنا أهلَ العِلمِ في كلِّ عَصرٍ يَتناظَرونَ ويَتباحَثونَ، ويَحتجُّ بعضُهم علىٰ بعضٍ، ولو كانَ كلُّ واحدٍ منهم مُصيبًا كانَت المُناظرةُ خَطأً ولَغوًا لا فائِدةَ فيها.

فإنْ قالَ المُخالِفُ: إنَّما يُناظِرُ أحدُ الخَصمَينِ الآخَرَ حتىٰ يَغلِبَ علىٰ ظَنِّه ما أدَّىٰ اجتِهادُه إليه، فيَرجعَ إلىٰ قَولِه.

فالجَوابُ: أنَّه لا فائِدةَ في رُجوعِه من حَقٍّ إلىٰ حَقٍّ، وكَونُه علىٰ ما هو عليه وانتِقالُه إلىٰ ظَنٍّ آخرَ سَواءٌ لا فَرقَ بينَهما، وتَحمُّلُ التَّعبِ والكُلفةِ والتَّنازُعِ والتَّخاصُمِ لما ذكَرَه المُخالِفُ ليسَ من فِعلِ العُقلاءِ، وقد وَجَدنا الأُمةَ مُتَّفقةً علىٰ حُسنِ المُناظرةِ في هذه المَسائلِ، وعَقدِ المَجالسِ بسَببِها فسقَطَ ما قالَه.

وأمَّا الجَوابُ عما احتَجَّ به من إجماعِ الصَّحابةِ فهو أنْ يُقالَ له: أقُلتَ هذا نَصًّا أو استِدلالًا؟ فإنْ قالَ: نَصًّا، لم يَجِدْ إليه طَريقًا؛ لأنَّه لم يُنقَلْ عن أحدٍ منهم أنَّه قالَ لصاحِبِه: أقرَرتُك علىٰ خِلافِك، وأجَزتُ لكَ أنْ تَعملَ به، وسوَّغتُ للعامةِ أنْ يُقلِّدوك. وإنْ قالَ: استِدلالًا، طُولِبَ به.

فإنْ قالَ: لو كانَ المُخالفُ مُخطِئًا لقاتَلوه، قيلَ: ليسَ في ذلك قِتالٌ؛ لأنَّ المُخطِئَ فيه مَعذورٌ، وله علىٰ قَصدِ الصَّوابِ أجرٌ، وقد ورَدَ الشَّرعُ بذلك كما ورَدَ بالعَفوِ عن الناسي، فإذا كانَ كذلك لم يَجُزْ قِتالُه ولا تأثيمُه.

فإنْ قالَ: لم يُنقَلْ أنَّ بعضَهم خطَّأَ بعضًا ولو كانَ أحدُ القَولَينِ خَطأً والآخَرُ صَوابًا لوجَبَ أنْ يُخطِّئَ من أَصابَ الحَقَّ مَن لم يُصِبْه، فلمَّا لم يُنقَلْ ذلك دَلَّ علىٰ أنَّه لم يُخطِّئْه.

فالجَوابُ: أنَّه قد نُقِلَ ذلك عن غيرِ واحِدٍ منهم.

فأخبَرَنا أَبو الحُسينِ أَحمدُ بنُ عُمرَ بنِ عليٍّ القاضي بأَذْرَبِيجانَ، قالَ: أخبَرَنا مُحمدُ بنُ المُظفَّرِ، قالَ: أخبَرَنا مُحمدُ بنُ مُحمدِ بنِ سُليمانَ الباغَنديُّ، قالَ: حدَّثَنا عبدُ السَّلامِ بنُ عبدِ الحَميدِ الإمامُ، قالَ: نا زُهيرٌ عن الحَسنِ بنِ دِينارٍ عن الحَسنِ، قالَ: «بلَغَ عُمرَ بنَ الخَطابِ أنَّ امرأةً اتَّخذَت عبدَها الرَّجلَ، يَعني فأرسَلَ إليها قالَ: وكانَ عُمرُ رَجلًا مَهيبًا فلمَّا جاءَها الرَّسولُ قالَتْ: يا وَيلَها، ما لَها ولعُمرَ، يا وَيحَها، ما لَها ولعُمرَ، فخرَجَت فضرَبَها المَخاضُ، فمَرَّت بنِسوةٍ فعَرَفنَ الذي بها، فقَذَفت بغُلامٍ فصاحَ صَيحةً ثم طُفِيَ، فبلَغَ ذلك عُمرَ فجمَعَ المُهاجِرينَ والأَنصارَ فاستَشارَهم، وفي آخِرِ القَومِ رَجلٌ، فقالوا: يا أَميرَ المُؤمِنينَ إنَّما كُنتَ مُؤدِّبًا وإنَّما أنتَ راعٍ، قالَ: ما تَقولُ أنتَ يا فُلانُ؟ قالَ: أَقولُ: إنْ كانَ القَومُ تابَعوكَ علىٰ هَواكَ فوَاللهِ ما نصَحوا لك، وإنْ يَكونوا اجتَهَدوا آراءَهم فوَاللهِ لقد أخطَأَ رأيُهم غرِمتَ يا أَميرَ المُؤمنينَ، قالَ: فعَزمتُ عليكَ لمَا قدِمتَ فقسَمتَها علىٰ قَومِك، قالَ: فقيلَ للحَسنِ: مَن الرَّجلُ؟ قالَ: عليٌّ».

أخبَرَنا عليُّ بنُ أَحمدَ بنِ عُمرَ المُقري، أخبَرَنا إِسماعيلُ بنُ عليٍّ الخُطَبيُّ، نا عبدُ اللهِ بنُ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ، حدَّثني أبي، نا عبدُ الرَّزاقِ، نا مَعمَرٌ عن ابنِ طاوُوسٍ، قالَ: أخبَرَني أنَّه سمِعَ ابنَ عَباسٍ يَقولُ: «وَدِدتُ أنَّ هؤلاء الذين يُخالِفونني في الفَريضةِ نَجتمِعُ فنَضعُ أَيدِيَنا علىٰ الرُّكنِ ثم نَبتهِلُ فنَجعلُ لَعنةَ اللهِ علىٰ الكاذِبينَ».

(وأخبَرَنا) مُحمدُ بنُ أَحمدَ بنِ رِزقٍ، أخبَرَنا إِسماعيلُ بنُ عليٍّ، نا عبدُ اللهِ بنُ أَحمدَ، حدَّثَني أبي نا يَعقوبُ، نا أبي عن ابنِ إِسحاقَ، قالَ: حَدَّثني عبدُ اللهِ بنُ أبي نَجيحٍ عن عَطاءِ بنِ أبي رَباحٍ، قالَ: سمِعتُ عبدَ اللهِ بنَ عَباسٍ يَقولُ: «إذا ذُكرَ عَولُ الفَرائضِ: أَتَرَوْن الذي أحصَىٰ رَملَ عالِجٍ عَددًا أجعَلَ في مالٍ قسَمَه نِصفًا ونِصفًا وثُلثًا؟ هذا النِّصفُ والنِّصفُ قد ذهَبا بالمالِ فأينَ مَوضعُ الثُّلثِ؟ قالَ عَطاءٌ: فقُلتُ له: يا أبا عَباسٍ إنَّ هذا لا يُغني عني ولا عنك شَيئًا لو مِتَّ أو مِتُّ قُسِّمَ مِيراثُنا علىٰ ما عليه القَومُ من خِلافِ رأيك. قالَ: فإنْ شاؤوا فلنَدعُ أَبناءَنا وأَبناءَهم ونِساءَنا ونِساءَهم وأَنفُسَنا وأنفُسَهم ثم نَبتهِلْ فنَجعَلْ لَعنةَ اللهِ علىٰ الكاذِبينَ ما جعَلَ اللهُ في مالٍ نِصفًا ونِصفًا وثُلثًا».

أخبَرَنا أبو عليٍّ أَحمدُ بنُ مُحمدِ بنِ إِبراهيمَ الصَّيدلانِيُّ بأصبهانَ، أخبَرَنا سُليمانُ بنُ أَحمدَ الطَّبرانِيُّ، نا إِسحاقُ بنُ إِبراهيمَ الدَّبَريُّ، أخبَرَنا عبدُ الرَّزاقِ عن الثَّوريِّ عن مَنصورٍ عن إِبراهيمَ عن عَلقمةَ قالَ: أُتِيَ عبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ فسُئلَ عن رَجلٍ تَزوَّجَ امرأةً فلم يَفرِضْ لها ولم يَمسَّها حتىٰ ماتَ؟ فرَدَّهم ثم قالَ: «أَقولُ فيها برَأيي فإنْ كانَ صَوابًا فمِن اللهِ، وإنْ كانَ خَطأً فمِنِّي».

أخبَرَنا ابنُ الفَضلِ أخبَرَنا عبدُ اللهِ بنُ جَعفرِ بنِ دُرستوَيهِ، نا يَعقوبُ بنُ سُفيانَ، نا الحَجاجُ وهو ابنُ مِنهالٍ نا حَمَّادٌ، أخبَرَنا أيُّوبُ عن مُحمدِ بنِ سِيرينَ عن عُبيدةَ عن عليٍّ، قالَ: «اجتمَعَ رأيي ورَأيُ عُمرَ علىٰ أنَّ أُمَّهاتِ الأَولادِ لا يُبَعْنَ، قالَ: ثم رأيتُ بعدُ أنْ تُباعَ في دَينِ سَيِّدِها وأنْ تُعتقَ من نَصيبِ وَلدِها. فقُلتُ: رأيُك ورأيُ الجَماعةِ أَحبُّ إلَيَّ من رأيِك في الفُرقةِ». ولم يُنكِرْ علىٰ عُبيدةَ هذا القَولَ.

وأمَّا الجَوابُ عما احتَجَّ به من العِلمِ بإِصابتِه، والقَطعِ علىٰ خَطأِ مُخالِفِه وتَأثيمِه ومَنعِه من الحُكمِ باجتِهادِه، ونَقضِ حُكمِه، ومَنعِ العامِّيِّ من تَقليدِه، فهو أنَّا نَعلمُ إصابَتَنا للحَقِّ، ونَقطعُ بخَطأِ مَن خالَفَنا فيه، ونَمنعُه من الحُكمِ باجتِهادِه المُخالِفِ للحَقِّ.

فأمَّا عِلمُنا بإِصابتِنا للحَقِّ، فهو لأنَّ أحدَ الحُكمَينِ يَتميَّزُ عن الآخَرِ بالتَّأثيرِ المُوجِبِ للعِلمِ أو بكَثرةِ الأُصولِ المُقتضيةِ للظَّنِّ، وتَمييزُ أحدِ الحُكمَينِ عن الآخَرِ مَعلومٌ للمُجتهِدِ.

فإذا كانَ كذلك كانَت الإِصابةُ مَعلومةً، وإذا عُلمَت الإِصابةُ فقد عُلمَ خَطأُ مَن خالَفَها.

وأمَّا التَّأثيمُ فلا يَجوزُ؛ لأنَّ الشَّرعَ ورَدَ بالعَفوِ عنه، وإثابَتِه علىٰ قَصدِه ونِيَّتِه.

والوَعدُ والوَعيدُ، والعَفوُ والتَّأثيمُ طَريقُه الشَّرعُ، وقد ورَدَ الشَّرعُ بالعَفوِ عن خَطئِه كما ورَدَ بالعَفوِ عن المُخطِئِ. والناسي والمُكرَهِ، يَدلُّ عليه قَولُ

اللهِ تعالىٰ: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗا﴾ [الأنبياء: 78، 79]. فأثنىٰ عليهما جميعًا، وأخبرَ بإصابةِ سُليمانَ ولم يُؤثِّمْ داودَ، وكذا قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إذا اجتهَدَ الحاكِمُ فأخطَأَ فله أجرٌ**». فجعَلَ له أجرَ اجتِهادِه، ولم يُؤثِّمْه مع خَطئِه.

وأمَّا مَنعُه من العَملِ بما أدَّىٰ اجتِهادُه إليه فلا شَكَّ فيه، لأنَّا نَقولُ: إذا عمِلَ به هو فاسِدٌ، ولهذا نَقولُ: إذا تزوَّجَ بغيرِ وَليٍّ فهو نِكاحٌ فاسِدٌ، وإذا شرِبَ النَّبيذَ فهو شرِبَ حَرامًا، وما أشبَهَ ذلك.

وأمَّا حُكمُ الحاكِمِ فإنَّ المُسلِمينَ أجمَعوا علىٰ أنَّه لا يُنقضُ إذا لم يَكُنْ مُخالِفًا لنَصٍّ أو إِجماعٍ أو قياسٍ مَعلومٍ، والمَنعُ من نَقضِه لا يَدلُّ علىٰ أنَّه كانَ له أنْ يَحكمَ به لأنَّه لا يَمتنعُ أنْ يَكونَ مَمنوعًا من الحُكمِ، فإذا حكَمَ به وقَعَ مَوقعَ الصَّحيحِ الجائزِ كما نَقولُ في البَيعِ في حالِ النِّداءِ للجُمعةِ، والصَّلاةِ في الدارِ المَغصوبةِ والطَّلاقِ في حالِ الحَيضِ.

فإنْ قيلَ: مِثلُ هذا لا يَمتنعُ لكنْ ما الذي يَدلُّ عليه؟ فالجَوابُ عنه: أنَّ الدَّليلَ ما ذكَرناه من إِجماعِ الأُمةِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ نَقضُه.

ولأنَّ في نَقضِ الحُكمِ فَسادًا لكَونِه ذَريعةً إلىٰ تَسليطِ الحُكامِ بعضِهم علىٰ بَعضٍ، فلا يَشاءُ حاكِمٌ يَكونُ في قَلبِه من حاكِمٍ شَيءٌ إلا تَعقَّبَ حُكمَه بنَقضٍ فلا يَستقرُّ حُكمُه، ولا يَصحُّ لأحَدٍ مِلكٌ، وفي ذلك فَسادٌ عَظيمٌ، وإذا كانَ كذلك ثبَتَ ما ذكَرناه من هَذَينِ الطَّريقَينِ.

وأمَّا الجَوابُ عن تَقليدِ العامِّيِّ، فهو أنَّ فَرضَه تَقليدُ مَن هو من أهلِ الاجتِهادِ، وقالَ أبو عليٍّ الطَّبَريُّ: فَرضُه اتِّباعُ عالِمِه بشَرطِ أنْ يَكونَ عالِمُه مُصيبًا، كما يَتبعُ عالِمَه بشَرطِ ألَّا يَكونَ مُخالِفًا للنَّصِّ.

وقد قيلَ: إنَّ العامِّيَّ يُقلِّدُ أوثَقَ المُجتهِدينَ في نَفسِه، ولا يُكلَّفُ أكثَرَ من ذلك؛ لأنَّه لا سَبيلَ له إلىٰ مَعرفةِ الحَقِّ والوُقوفِ علىٰ طَريقِه، وكلُّ واحِدٍ من المُجتهِدينَ يَقينُه بما أدَّىٰ إليه اجتِهادُه فيُؤدِّي ذلك إلىٰ حَيرةِ العامِّيِّ فجعَلَ له أنْ يُقلِّدَ أوثَقَهما في نَفسِه، ويُخالِفُ المُجتهدَ لأنَّه يَتمكَّنُ من مُوافقتِه علىٰ طَريقِ الحَقِّ ومُناظَرتِه فيه(1) انتهىٰ كَلامُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(1) «الفقيه والمتفقه» (2/ 114، 128) للخطيب البغدادي.

كِتَابُ الطَّهَارَةِ

تَعريفُ الطَّهارةِ:

الطَّهارةُ في اللُّغةِ: النَّظافةُ، يُقالُ: طهُرَ الشَّيءُ -بفَتحِ الهاءِ وضَمِّها- يَطهُرُ -بالضَّمِ- طَهارةً فيهما، والاسمُ: الطُّهْرُ بالضَّمِّ، وطهَّرَه تَطهيرًا وتطهَّرَ بالماءِ، وهُم قَومٌ يَتطهَّرونَ، أي: يَتنزَّهونَ من الأَدناسِ، ورَجلٌ طاهِرُ الثِّيابِ، أي: مُنزَّهٌ(1).

وفي الشَّرعِ قالَ الجُرجانِيُّ: عِبارةٌ عن غَسلِ أَعضاءٍ مَخصوصةٍ بصِفةٍ مَخصوصةٍ(2).

وعُرِفَت أيضًا بأنَّها: زَوالُ حَدثٍ أو خَبثٍ(3).

---

(1) «مختصر الصحاح» مادة (طهر)، ولسان العرب.

(2) «التعريفات» للجرجاني (1/ 148).

(3) «حاشية الطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح» (1/ 13)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 84).

وعرَّفَها ابنُ عَرفةَ من المالِكيةِ بأنَّها: صِفةٌ حُكميةٌ تُوجبُ لمَوصوفِها جَوازَ استِباحةِ الصَّلاةِ به أو فيه أو له.

فالأَولانِ يَرجِعانِ للثَّوبِ والمَكانِ وهي الطَّهارةُ من خَبثٍ، والأَخيرةُ للشَّخصِ، وهي الطَّهارةُ من حَدثٍ(1).

قالَ الدُّسوقيُّ: قَولُه: (صِفةٌ حُكميةٌ) أي: حُكمُ العَقلِ بثُبوتِها عندَ وُجودِ سَببِها.

وقَولُه: (تُوجِبُ لمَوصوفِها) أي: تَستلزِمُ للمُتَّصفِ بها.

وقَولُه: (جَوازَ استِباحةِ الصَّلاةِ): يَعني عندَ تَوافرِ الشُّروطِ وانتِفاءِ المَوانعِ كالمَوتِ والكُفرِ فاندفَعَ ما يُقالُ إنَّ التَّعريفَ لا يَشملُ غُسلَ المَيِّتِ؛ لأنَّ الصِّفةَ أوجَبَت جَوازَ الصَّلاةِ عليه، فكانَ الواجِبُ زِيادةً أو عليه ولا يَشملُ الصِّفةَ الحاصِلةَ عندَ غُسلِ الذِّمِّيةِ من الحَيضِ ليَطأَها زَوجُها المُسلمُ فإنَّها طَهارةٌ، ولا يَصدقُ عليها التَّعريفُ، والحاصِلُ أنَّه يَصدُقُ عليها أنَّها صِفةٌ تُوجبُ لمَوصوفِها جَوازَ الصَّلاةِ له لولا المانِعُ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: الطَّهارةُ: رَفعُ الحَدثِ أو إزالةُ النَّجسِ، أو ما في مَعناهما، أو علىٰ صُورتِهما كالغَسلةِ الثانيةِ والغَسلةِ الثالِثةِ والأَغسالِ

---

(1) «شرح حدود ابن عرفة» (المختصر الفقهي) (1/ 5)، و«الثمر الداني» (1/ 35)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 60)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 51).

(2) «حاشية الدسوقي» (1/ 31).

المَسنونةِ وتَجديدِ الوُضوءِ والتَّيمُّمِ وغيرِ ذلك مما لا يَرفعُ حَدثًا ولا يُزيلُ نَجسًا ولكنَّه في مَعناه(1).

وعرَّفَها ابنُ قُدامةَ بقَولِه: رَفعُ ما يَمنعُ الصَّلاةَ من حَدثٍ أو نَجاسةٍ بالماءِ، أو رَفعُ حُكمِه بالتُّرابِ(2).

حُكمُ الطَّهارةِ:

الطَّهارةُ واجِبةٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ، وإنَّها شَرطٌ في صِحةِ الصَّلاةِ لا تَصحُّ الصَّلاةُ فَرضًا أو نَفلًا بدونِها.

أمَّا الكِتابُ:

فقولُه تَعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِ ﴾ [المَائِدَة: 6].

وقَولُه تَعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْ ﴾ [النِّسَاء: 43].

وأمَّا السُّنةُ:

فقد دَلَّت الأَخبارُ الكَثيرةُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ وُجوبِ فَرضِ الطَّهارةِ للصَّلاةِ وعلىٰ أنَّها شَرطٌ لِصحةِ الصَّلاةِ.

---

(1) «كفاية الأخيار» (52).

(2) «المغني مع الشرح» (1/ 29)، و«كشاف القناع» (1/ 24).

فمِن ذلك قَولُه: «**لا يَقبَلُ اللهُ صَلاةً بغَيرِ طُهورٍ**»(1).

قالَ النَّوويُّ: هذا الحَديثُ نَصٌّ في وُجوبِ الطَّهارةِ للصَّلاةِ(2).

وأمَّا الإجماعُ:

فقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الصَّلاةَ لا تُجزِئُ إلا بطَهارةٍ إذا وجَدَ المَرءُ إليها السَّبيلَ(3).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعَت الأُمةُ علىٰ أنَّ الطَّهارةَ شَرطٌ في صِحةِ الصَّلاةِ.

قالَ القاضِي عِياضٌ: واختَلَفوا متىٰ فُرِضَت الطَّهارةُ للصَّلاةِ، فذهَبَ ابنُ الجَهمِ إلىٰ أنَّ الوُضوءَ في أولِ الإسلامِ كانَ سُنةً ثم نزَلَ فَرضُه في آيةِ التَّيممِ، قالَ الجُمهورُ: بل كانَ قبلَ ذلك فَرضًا، قالَ: واختَلَفوا في أنَّ الوُضوءَ فَرضٌ علىٰ كلِّ قائِمٍ إلىٰ الصَّلاةِ أو علىٰ المُحدِثِ خاصةً، فذهَبَ ذاهِبونَ من السَّلفِ إلىٰ أنَّ الوُضوءَ لكلِّ صَلاةٍ فَرضٌ، بدَليلِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المَائِدَة: 6] الآيةَ، وذهَبَ قَومٌ إلىٰ أنَّ ذلك قد كانَ ثم نُسِخَ، وقيلَ: الأمرُ به لكلِّ صَلاةٍ علىٰ النَّدبِ، وقيلَ: بل لم يُشرعْ إلا لمَن أحدَثَ ولكنَّ تَجديدَه لكلِّ صَلاةٍ مُستحَبٌّ، وعلىٰ هذا أجمَعَ أهلُ

---

(1) مسلم (224).

(2) «شرح صحيح مسلم» للنووي (3/ 84).

(3) «الإجماع» (19)، و«الأوسط» (1/ 109)، ونقله أيضًا ابن هبيرة في «الإفصاح» (1/ 35).

الفَتوىٰ بعدَ ذلك، ولم يَبقَ بينَهم فيه خِلافٌ، ومَعنىٰ الآيةِ عندَهم: إذا كُنتُم مُحدِثينَ. هذا كَلامُ القاضِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأجمَعَت الأُمةُ علىٰ تَحريمِ الصَّلاةِ بغَيرِ طَهارةٍ من ماءٍ أو تُرابٍ ولا فَرقَ بينَ الصَّلاةِ المَفروضةِ والنافِلةِ وسُجودِ التِّلاوةِ وسُجودِ الشُّكرِ وصَلاةِ الجِنازةِ إلا ما حَكىٰ عن الشَّعبيِّ ومُحمدِ بنِ جَريرٍ الطَّبريِّ من قَولِهما: تَجوزُ صَلاةُ الجِنازةِ بغيرِ طَهارةٍ، وهذا مَذهبٌ باطِلٌ وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ خِلافِه.

ولو صلَّىٰ مُحدِثًا مُتعمِّدًا بلا عُذرٍ أثِمَ ولا يَكفرُ عندَنا وعندَ الجَماهيرِ، وحَكىٰ عن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه يَكفرُ لتَلاعبِه، ودَليلُنا أنَّ الكُفرَ للاعتِقادِ، وهذا المُصلِّي اعتِقادُه صَحيحٌ، وهذا كلُّه إذا لم يَكنْ للمُصلِّي مُحدِثًا عُذرٌ⁽١⁾.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (3/ 102، 103).

فصل في

بَيانُ أنواعِ الطَّهارةِ

أمَّا بَيانُ أَنواعِها: فالطَّهارةُ في الأصلِ نَوعانِ: طَهارةٌ من الحَدثِ، وتُسمَّىٰ طَهارةً حُكميةً. وطَهارةٌ من الخَبثِ وتُسمَّىٰ طَهارةً حَقيقيةً(1).

فالحَدثُ هو: الحالةُ الناقِضةُ للطَّهارةِ شَرعًا، بمَعنىٰ أنَّ الحَدثَ إنْ صادَفَ طَهارةً نقَضَها، وإنْ لم يُصادِفْ طَهارةً فمِن شأنِه أنْ يَكونَ كذلك حتىٰ يَجوزَ أنْ يَجتمعَ علىٰ الشَّخصِ أَحداثٌ(2).

ويَنقسمُ الحَدثُ إلى قِسمَينِ، هُما: حَدثٌ أكبَرُ، ومنه الغُسلُ، وحَدثٌ أصغَرُ، ومنه الوُضوءُ، ويُبدلُ منهما -أي: من الغُسلِ والوُضوءِ- عندَ تَعذُّرِهما التَّيممُ.

وأمَّا النَّجسُ: (ويُعبَّرُ عنه بالخَبثِ أيضًا) فهو عِبارةٌ عن النَّجاسةِ القائِمةِ بالشَّخصِ أو الثَّوبِ أو المَكانِ، قالَ تَعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْ﴾ [المَائدة: 6].

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 13).

(2) «المصباح المنير» (1/ 124).

وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرۡ ٤﴾ [المُدَّثِّر: 4].

وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَعَهِدۡنَآ إِلَىٰٓ إِبۡرَٰهِـۧمَ وَإِسۡمَٰعِيلَ أَن طَهِّرَا بَيۡتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلۡعَٰكِفِينَ وَٱلرُّكَّعِ ٱلسُّجُودِ ١٢٥﴾ [البَقَرَة: 125].

وقالَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**اغسِلي عَنكِ الدَّمَ وصَلِّي**»(1).

والطَّهارةُ من ذلك كلِّه شَرطٌ من شُروطِ صِحةِ الصَّلاةِ **بالإِجماعِ، كما حَكاهُ النَّوويُّ**(2).

---

(1) البخاري (306).

(2) «شرح صحيح مسلم» (3/ 84)، **وانظر:** «الهداية وشرحها» (1/ 168)، و«الشرح الكبير» (1/ 23)، و«المهذب» (1/ 66)، و«كشاف القناع» (1/ 288).

فصل في

أَقسامُ المياهِ

الماءُ: جِسمٌ لَطيفٌ سَيالٌ به حَياةُ كلِّ نامٍ(1).

ويُمكنُ تَقسيمُ المياهِ باعتِبارِ وَصفِها إلى أربَعةِ أَقسامٍ، هذه الأَقسامُ هي:

ماءٌ مُطلَقٌ، وماءٌ مُستعمَلٌ، وماءٌ مُسخَّنٌ، وماءٌ مُختلِطٌ، والمُختلِطُ إمَّا أنْ يَكونَ مُختلِطًا بطاهِرٍ وإمَّا أنْ يَكونَ مُختلِطًا بنَجسٍ.

أولًا: الماءُ المُطلَقُ:

الماءُ المُطلَقُ في اصطِلاحِ الفُقهاءِ هو: ما صدَقَ عليه اسمُ ماءٍ بلا قَيدٍ لازِمٍ فيُقالُ: هذا ماءٌ، وشرِبتُ ماءً، وخلَقَ اللهُ الماءَ رَحمةً للعالَمينَ، ونَحوَ ذلك؛ لكَونِه إمَّا باقيًا علىٰ أصلِ خِلقتِه، وإمَّا مُتغيرًا، بما هو ضَروريٌّ له كالجارِي علىٰ الكِبريتِ وغيرِه، ممَّا يُلازمُ الماءَ في مَقرِّه، وإضافتُه في نَحوِ ماءِ البَحرِ وماءِ البِئرِ، وإنْ كانَت قَيدًا إلا أنَّها غيرُ مُحتاجٍ إليها(2).

---

(1) «الدر المختار» (1/ 179).

(2) «الفروق» (2/ 216)، و«الشرح الكبير» للدردير (1/ 56)، و«مغني المحتاج» (1/ 74).

وقيـلَ: المـاءُ المُطلَـقُ هـو البـاقي علـىٰ أصـلِ خِلقتِـه(1)، ولـم تُخالِطْـه نَجاسةٌ، ولـم يَغلِبْ عليه شَيءٌ طاهِرٌ(2).

وقد اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الماءَ المُطلَقَ طاهِرٌ في ذاتِه مُطهِّرٌ لغيرِه(3).

وعبَّرَ الفُقهـاءُ عـن هـذا النَّـوعِ مـن المـاءِ بـالطَّهورِ، **إلا أنَّهـم اختلَفـوا في المُرادِ بالطَّهورِ**.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلـةُ إلـىٰ أنَّـه الطـاهِرُ المُطهِّرُ.

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قـالَ أهـلُ اللُّغـةِ**: الطَّهـورُ هـو العامِـلُ للطَّهـارةِ في غيرِه، **كما يُقالُ**: قَتـولٌ، وقـالَ **ثَعلـبٌ**: **الطَّهـورُ**: الطـاهِرُ في نَفسِـه المُطهِّـرُ لغيرِه، وهـذا ممَّـا لـم يُخـالِفْ فيـه إلا بعـضُ أَصحـابِ أبـي حَنيفـةَ، فقـالوا: الطَّهورُ هو الطاهِرُ، علىٰ سَبيلِ المُبالَغةِ(4).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والطَّهورُ عندَنا هـو المُطهِّرُ، وبـه قـالَ أحمـدُ بـنُ

---

(1) «كفاية الأخيار» (53).

(2) «التعريفات» للجرجاني (1/ 250).

(3) «الإجماع» لابن المنذر (20)، و«فتح القدير» (1/ 21)، و«الشرح الكبير» (1/ 56)، و«مواهب الجليل» (1/ 56)، و«المجموع» (25/ 39)، و«كفاية الأخيار» ص(53)، و«الإقناع» للشربيني (1/ 21)، و«مغني المحتاج» (1/ 74)، و«المغني مع الشرح (1/ 30)، و«كشاف القناع» (1/ 26).

(4) «الإفصاح» (1/ 35، 36)، و«البحر الرائق» (1/ 70).

حَنبَلٍ، وحَكاه بعضُ أَصحابِنا عن مالِكٍ، وحَكوْا عن بعضِ أَصحابِ أبي حَنيفةَ، وبَعضِ أهلِ اللُّغةِ أنَّ الطَّهورَ هو الطاهِرُ(1).

واستدَلَّ الجُمهورُ بما يَلي:

أولًا: أنَّ لَفظةَ «طَهورٌ» جاءَت في لِسانِ الشَّرعِ للمُطهِّرُ، ومِن هذا قَولُه تَعالىٰ: ﴿وَأَنزَلۡنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءٗ طَهُورٗا ٤٨﴾ [الفُرْقَان: 48].

قالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه تعالىٰ: ﴿مَآءٗ طَهُورٗا ٤٨﴾ يُتطهَّرُ به، كما يُقالُ: وَضوءُ الماءِ، الذي يُتوضَّأُ به، وكلُّ طَهورٍ طاهِرٌ، وليسَ كلُّ طاهِرٍ طَهورًا، فالطَّهورُ (**بفَتحِ الطَّاءِ**) الاسمُ، وكذلك الوَضوءُ والوَقودُ، وبالضَّمِّ المَصدرُ، وهذا هو المَعروفُ في اللُّغةِ، قالَه ابنُ الأَنباريِّ، فبيَّنَ أنَّ الماءَ المُنزلَ من السَّماءِ طاهِرٌ في نَفسِه مُطهِّرٌ لغيرِه؛ فإنَّ الطَّهورَ بِناءُ مُبالَغةٍ في طاهِرٍ، وهذه المُبالَغةُ اقتَضَت أنْ يَكونَ طاهِرًا مُطهِّرًا، وإلىٰ هذا ذهَبَ الجُمهورُ.

وقيلَ: إنَّ «**طَهورًا**» بمَعنىٰ: طاهِرًا، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ، وتعلَّقَ **بقَولِه تَعالىٰ:** ﴿وَسَقَىٰهُمۡ رَبُّهُمۡ شَرَابٗا طَهُورًا﴾ [الإنسَان: 21]. يعني طاهرًا.

وقالَ القُرطبيُّ أيضًا: أجمعَتِ الأُمةُ لُغةً وشَريعةً علىٰ أنَّ وَصفَ «طَهورًا» يَختصُّ بالماءِ فلا يَتعدَّىٰ إلىٰ سائِرِ المائِعاتِ، وهي طاهِرةٌ، فكانَ اقتِصارُهم بذلك علىٰ الماءَ أدَلَّ دَليلٍ علىٰ أنَّ الطَّهورَ هو المُطهِّرُ(2).

---

(1) «المجموع» (2/ 21، 22)، **وانظر:** «نيل الأوطار» (1/ 565)، و«التحقيق» لابن الجوزي (1/ 19).

(2) «تفسير القرطبي» (7/ 39، 40).

ثانيًا: قـالَ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحَديثِ الصَّحيحِ: «**هو الطَّهورُ مَاؤُه**»⁽1⁾. **ومَعلومٌ أَنَّهم**: سأَلوا عن تَطهيرِ ماءِ البَحرِ لا عن طَهارتِه، ولولا أنَّهم يَفهَمونَ من الطَّهورِ المُطهِّرُ لم يَحصُلِ الجَوابُ⁽2⁾.

ثالِثًا: قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**جُعلَت لي الأرضُ مَسجدًا وطَهورًا**»⁽3⁾.

قالَ النَّـوويُّ: المُرادُ: مُطهِّرةً، وبكَونِها مُطهِّرةً اختَصَّت هذه الأُمةُ لا بكَونِها طاهِرةً⁽4⁾.

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وطَهورًا**» استُدِلَّ به على أنَّ الطَّهورَ هو المُطهِّرُ لغيرِه؛ لأنَّ الطَّهورَ لو كانَ المُرادُ به الطاهِرَ لم تَثبُتِ الخُصوصيةُ، والحَديثُ إنَّما سِيقَ لإثباتِها.

وقد رَوىٰ ابنُ المُنذرِ وابنُ الجارودِ بإِسنادٍ صَحيحٍ عن أنسٍ مَرفوعًا: «**جُعِلَت لي كُلُّ أرضٍ طَيِّبةٍ مَسجدًا وطَهورًا**».

ومَعنىٰ «**طَيِّبةٍ**»: طاهِرةٍ، فلو كانَ مَعنىٰ «طَهورًا»: طاهِرًا، للزِمَ تَحصيلُ الحاصِلِ⁽5⁾.

---

(1) سيَأتي تَخريجُه.

(2) «المجموع» (2/ 22، 23)، **وانظر**: «نيل الأوطار» (1/ 55).

(3) رواه البخاري (335)، ومسلم (522).

(4) «المجموع» (2/ 22، 23)، **وانظر**: «نيل الأوطار» (1/ 55).

(5) «فتح الباري» (1/ 522).

وتَحصيلُ الحاصِلِ بالنِّسبةِ له صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُحالٌ، فتعيَّنَ أنْ يَكونَ المُرادُ به المُطهِّرَ لغيرِه.

واستدَلَّ الحَنفيةُ علىٰ أنَّ الطَّهورَ هو الطاهِرُ بما يأتي:

أولًا: بقولِه تعالىٰ: ﴿وَسَقَىٰهُمۡ رَبُّهُمۡ شَرَابٗا طَهُورًا﴾ [الإنسان: 21]. ومَعلومٌ أنَّ أهلَ الجَنةِ لا يَحتاجونَ إلىٰ التَّطهيرِ من حَدثٍ ولا نَجسٍ، فعُلمَ أنَّ المُرادَ بالطَّهورِ هو الطاهِرُ(1).

ثانيًا: قولُ جَريرٍ في وَصفِ النِّساءِ:

عِذابِ الثَّنايا رِيقُهنَّ طَهورُ

والرِّيقُ لا يُتطهَّرُ به، وإنَّما أرادَ به الطاهِرَ(2).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجابَ أَصحابُنا عن **قَولِه تَعالىٰ:** ﴿شَرَابٗا طَهُورًا﴾ [الإنسان: 21]، بأنَّه «**تَعالىٰ**» وصَفَه بأعلىٰ الصِّفاتِ، وهي: التَّطهيرُ، وكذا قَولُ جَريرٍ حُجةٌ لنا؛ لأنَّه قصَدَ تَفضيلَهنَّ علىٰ سائِرِ النِّساءِ، فوَصَف رِيقَهنَّ بأنَّه مُطهِّرٌ يُتطهَّرُ به لكَمالِهنَّ وطِيبِ رِيقِهنَّ، وامتِيازِه علىٰ غيرِه، ولا يَصحُّ حَملُه علىٰ ظاهِرِه؛ فإنَّه لا مَزيةَ لَهُنَّ في ذلك؛ فإنَّ كلَّ النِّساءِ رِيقُهنَّ طاهِرٌ، بل البَقرُ والغَنمُ وكلُّ حَيوانٍ غيرِ الكَلبِ والخِنزيرِ(3).

---

(1) «البحر الرائق» (1/ 70)، و«الذخيرة» (1/ 169)، و«المجموع» (2/ 22)، و«الحاوي الكبير» (1/ 38).

(2) المصادر السابقة.

(3) «المجموع» (2/ 25).

بَيانُ أَنواعِ الماءِ المُطلَقِ:

أَنواعُ الماءِ المُطلَقِ كما ذكَرَها الفُقهاءُ هي:

الأولُ: ماءُ السَّماءِ: أي: النازِلُ منها، يَعني المَطرَ، ومنه النَّدىٰ، والأصلُ فيه قَولُه تَعالىٰ: ﴿ وَيُنَزِّلُ عَلَيۡكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ ﴾ [الأَنفَال: 11]، وقَولُه تعالىٰ: ﴿وَأَنزَلۡنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا ﴾ [الفُرْقَان: 48].

قالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المِياهُ المُنزلةُ من السَّماءِ والمُودعةُ في الأرضِ طاهِرةٌ مُطهِّرةٌ علىٰ اختِلافِ أَلوانِها وطُعومِها وأَرياحِها حتىٰ يُخالطَها غيرُها(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا قَولُ عامةِ أهلِ العِلمِ(2).

والثاني: ماءُ البَحرِ: ذهَبَ الأئِمةُ الأربَعةُ إلىٰ جَوازِ استِعمالِ ماءِ البَحرِ في الطَّهارةِ من الأَحداثِ والأَنجاسِ من غيرِ كَراهةٍ(3). والأصلُ فيه ما رَواه أبو هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: سَأَلَ رَجلٌ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنا نَركبُ البَحرَ ونَحملُ معنا القليلَ من الماءِ؛ فإنْ تَوضَّأْنا به عطِشْنا، أفنتَوضَّأُ من ماءِ البَحرِ؟ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هو الطَّهورُ ماؤُه الحِلُّ مَيتَتُه**»(4).

---

(1) «تفسير القرطبي» (7/ 41).

(2) «المغني» (1/ 32).

(3) «الهداية مع فتح القدير» (1/ 68، 69)، و«مواهب الجليل» (1/ 46)، و«مغني المحتاج» (1/ 75)، و«الكافي» (1/ 3)، و«المغني» (1/ 32).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (83)، والترمذي (83)، وابن حبان (1243).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا قَولُ عامةِ أهلِ العِلمِ، إلا أنَّه حُكيَ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ وعَبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو أنَّهما قالا في البَحرِ: التَّيمُّمُ أعجَبُ إلينا منه، هو نارٌ.

وحَكاه الماوَرديُّ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ، والأولُ أَولىٰ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾ [النساء: 43] وماءُ البَحرِ ماءٌ لا يَجوزُ العُدولُ إلىٰ التَّيممِ مع وُجودِه.

ورُويَ عن أبي هُريرةَ قالَ: سألَ رَجلٌ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنا نَركبُ البَحرَ، ونَحملُ معنا القَليلَ من الماءِ؛ فإنْ توضَّأنا به عطِشْنا، أفنَتوضَّأُ بماءِ البَحرِ؟ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هو الطَّهورُ ماؤُه الحِلُّ مَيْتتُه**» أخرَجَه أبو داودَ، والنَّسائيُّ والتِّرمذيُّ، وقالَ: هذا حَديثٌ حَسنٌ صَحيحٌ.

ورُويَ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «مَن لم يُطهِّرْه ماءُ البَحرِ فلا طهَّرَه اللهُ»، ولأنَّه ماءٌ باقٍ علىٰ أصلِ خِلقتِه، فجازَ الوُضوءُ به كالعَذبِ.

وقَولُهم: «هو نارٌ» إنْ أُريدَ به أنَّه نارٌ في الحالِ فهو خِلافُ الحِسِّ، وإنْ أُريدَ أنَّه يَصيرُ نارًا، لم يَمنعْ ذلك الوُضوءَ به حالَ كَونِه ماءً(1).

والثالِثُ: ماءُ النَّهرِ: والأصلُ فيه قَولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**أَرأيتُم لو أنَّ نَهرًا ببَابِ أَحدِكُم يَغتسِلُ منه كلَّ يومٍ خَمسَ مَراتٍ هل يَبقَىٰ مِن دَرنِه شَيءٌ؟**»(2).

---

(1) «المغني» (1/ 32).

(2) رواه البخاري (505)، ومسلم (667).

والرابِعُ: ماءُ البِئرِ: والأصلُ فيه ما ورَدَ عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: قيلَ: يا رَسولَ اللهِ، أنتَوضَّأُ من بِئرِ بُضاعةَ وهي بِئرٌ يُلقىٰ فيها الحَيضُ ولُحومُ الكِلابِ والنَّتنُ (أي: كانَت تَجرُفُها إليها السُّيولُ من الطُّرقِ والأَفنيةِ ولا تُطرحُ فيها قَصدًا ولا عَمدًا)(١)، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ الماءَ طَهورٌ لا يُنجسُه شَيءٌ**»(٢).

والخامِسُ: ماءُ العَينِ: وهو ما يَنبُعُ من الأرضِ.

والسادِسُ: ماءُ الثَّلجِ: وهو ما نزَلَ من السَّماءِ مائِعًا ثم جمَدَ، أو ما يَتمُّ تَجميدُه بالوَسائلِ الصِّناعيةِ الحَديثةِ.

والسابِعُ: ماءُ البَرَدِ: وهو ما نزَلَ من السَّماءِ جامِدًا ثم ماعَ علىٰ الأرضِ ويُسمَّىٰ حَبَّ الغَمامِ وحَبَّ المُزنِ(٣).

والأصلُ في ماءِ الثَّلجِ والبَرَدِ: حَديثُ أبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَسكتُ بينَ التَّكبيرِ وبينَ القِراءةِ إسكاتةً قالَ:

---

(١) انظر: «الفتح» (١١/ ٣٤).

(٢) رواه أبو داود (٦٦)، والترمذي (٦٦)، وحسنه، والشافعي في «مسنده» (١/ ١٦٥)، وأحمد في «المسند» (٣/ ٣١، ٨٦)، وابن الجارود (٤٧)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١/ ٤)، وغيرهم وقد صححه الإمام أحمد وابن معين وابن حزم وابن الجوزي. انظر: «تلخيص الحبير» (١/ ١٢)، و«تنقيح التحقيق» (١/ ٢٩).

(٣) «مختصر الصحاح»، و«القاموس» و«المحيط» و«المعجم والوجيز»، و«الشرح الكبير» (١/ ٥٧).

أحسَبُه قالَ: هُنيَّةً، فقُلتُ: بأبي وأُمي يا رَسولَ اللهِ إِسكاتُك بينَ التَّكبيرِ والقِراءةِ ما تَقولُ؟ قالَ: «**أقولُ: اللَّهمَّ باعِدْ بيني وبينَ خَطايايَ كما باعَدتَ بينَ المَشرقِ والمَغربِ اللَّهمَّ نَقِّني من الخَطايا كما يُنقَّىٰ الثَّوبُ الأبيَضُ من الدَّنسِ، اللَّهمَّ اغسِلْ خَطايايَ بالماءِ والثَّلجِ والبَرَدِ**»(1).

وقد اختَلَف الفُقهاءُ في استِعمالِ بعضِ أنواعِ الماءِ المُطلَقِ، فمِن قائِلٍ بالكَراهةِ، ومن قائل بعَدمِها، ومِن قائِلٍ بصِحتِها، ومِن قائِلٍ بعَدمِ صِحتِها، **وهذه الأَنواعُ تَتمثَّلُ فيما يَلي:**

أولًا: ماءُ الثَّلجِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في جَوازِ التَّطهُّرِ بماءِ الثَّلجِ إذا ذابَ.

وإنَّما اختَلَفوا في استِعمالِه قبلَ الإذابةِ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:

القَولُ الأولُ: ذهَبَ الحَنفيةُ في المُعتمدِ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ عَدمِ جَوازِ التَّطهُّرِ بالثَّلجِ قبلَ الإذابةِ ما لم يَتقاطَرْ ويَسِلْ علىٰ العُضوِ.

يَقولُ صاحِبُ «الدُّر المُختار»: «يُرفعُ الحَدثُ مُطلقًا بماءٍ مُطلَقٍ، هو ما يَتبادرُ عندَ الإطلاقِ، كماءِ سَماءٍ وأودِيةٍ وعُيونٍ وآبارٍ وبِحارٍ وثَلجٍ مُذابٍ بحيثُ يَتقاطَرُ»(2).

---

(1) رواه البخاري (711)، ومسلم (598).

(2) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (1/ 324)، **وينظر:** «البناية شرح الهداية» (1/ 336)، و«البحر الرائق» (1/ 71)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 15).

وقالَ الدَّرديرُ في «الشَّرح الكَبير»: «وهو -أي: الماءُ المُطلَقُ- ما صدَقَ عليه اسمُ ماءٍ بلا قَيدٍ، وإنْ جُمعَ من نَدًى أو ذابَ، أي: تميَّعَ بعدَ جُمودِه كالثَّلجِ، وهو ما يَنزِلُ مائِعًا ثم يَجمُدُ علىٰ الأرضِ»(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذائِبُ من الثَّلجِ والبَرَدِ طَهورٌ؛ لأنَّه ماءٌ نزَلَ من السَّماءِ، وفي دُعاءِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اللَّهمَّ طَهِّرْني بالمَاءِ والثَّلجِ والبَرَدِ**» مُتَّفقٌ عليه؛ فإنْ أخَذَ الثَّلجَ فأمَرَّه علىٰ أَعضائِه لم تَحصُلِ الطَّهارةُ به، ولو ابتَلَّ به العُضوُ؛ لأنَّ الواجِبَ الغُسلُ، وأقَلُّ ذلك أنْ يَجريَ الماءُ علىٰ العُضوِ، إلا أنْ يَكونَ خَفيفًا فيَذوبَ ويَجريَ ماؤُه علىٰ الأَعضاءِ، فيَحصُلَ به الغُسلُ فيُجزئَه(2).

القَولُ الثاني: ذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ من الحَنفيةِ إلىٰ جَوازِ التَّطهُّرِ به مُطلقًا وإنْ لم يَتقاطَرْ(3).

والقَولُ الثالِثُ: فرَّقَ الشافِعيةُ بينَ سَيلِ الثَّلجِ علىٰ العُضوِ لشِدةِ حَرٍّ وحَرارةِ الجِسمِ ورَخاوةِ الثَّلجِ، وبينَ عَدمِ سَيلِه، فإنْ سالَ علىٰ العُضوِ صَحَّ الوُضوءُ **علىٰ الصَّحيحِ**، لحُصولِ جَريانِ الماءِ علىٰ العُضوِ، **وقيلَ**: لا يَصحُّ؛ لأنَّه لا يُسمَّىٰ غُسلًا، حَكاه جَماعةٌ منهم الماوَرديُّ صاحِبُ الحاوي والدارِميُّ.

---

(1) «الشرح الكبير» (1/ 56، 57)، و«مختصر خليل» (1/ 8)، و«مواهب الجليل» (1/ 51).

(2) «المغني مع الشرح» (1/ 43).

(3) «البناية شرح الهداية» (1/ 336)، و«البحر الرائق» (1/ 71)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 324)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 15).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهُما من كِبارِ أئِمتِنا العِراقيِّينَ، وعَزاه الدارِميُّ إلىٰ أبي سَعيدٍ الإصطَخريِّ.

وإنْ لم يَسِلْ لم يَصحَّ بلا خِلافٍ في المَغسولِ، ويَصحُّ مَسحُ المَمسوحِ منه، وهو الرأسُ والخُفُّ والجَبيرةُ، وهو المَذهبُ عندَهم(1).

ثانيًا: ماءُ زَمزمَ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ استِعمالِ ماءِ زَمزمَ من الحَدثِ أو لإزالةِ النَّجسِ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: ذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ وابنُ شَعبانَ من المالِكيةِ إلىٰ جَوازِ استِعمالِ ماءِ زَمزمَ من غيرِ كَراهةٍ في إزالةِ الحَدثِ، أمَّا في إزالةِ الأنجاسِ فيُكرهُ تَشريفًا له وإكرامًا، **وفي قَولٍ للشافِعيةِ** خِلافُ الأَولىٰ(2).

القَولُ الثاني: ذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ جَوازِ استِعمالِ ماءِ زَمزمَ من غيرِ كَراهةٍ مُطلَقًا سَواءٌ أكانَ الاستِعمالُ في الطَّهارةِ من الحَدثِ أم في إزالةِ النَّجسِ.

قالَ ابنُ أبي زَيدٍ القَيروانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ماءُ زَمزمَ وماءُ البَحرِ العَذبِ والمالِحِ طَيِّبٌ في ذاتِه لكلِّ ما يُستعمَلُ فيه، طاهِرٌ في نَفسِه ما دامَ غيرَ مُخالِطٍ بنَجسٍ، مُطهِّرٌ لغيرِه كالنَّجاساتِ، وما في مَعناها من الأَحداثِ، ما دامَ باقيًا علىٰ أصلِ خِلقتِه لم يُغيِّره شَيءٌ مما يَنفكُّ عنه غالِبًا، وإنَّما نَصَّ علىٰ هذه

---

(1) «المجموع شرح المهذب» (2/ 16).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 324)، و«حاشية العدوي» (1/ 159)، و«المجموع» (2/ 34)، و«منار السبيل» (1/ 16)، و«المغني» (1/ 43).

الأشياءِ وإنْ كانَت داخِلةً فيما تقدَّمَ لِيُنبِّهَ علىٰ ما في بَعضِها من الخِلافِ(1).

القَولُ الثالِثُ: ذهَبَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ كَراهيةِ استِعمالِه مُطلَقًا، أي: في إِزالةِ الحَدثِ والنَّجسِ. وخَصَّ شَيخُ الإِسلامِ الكَراهةَ بغُسلِ الجَنابةِ(2).

قالَ في «الاختياراتِ»: ويُكرهُ الغُسلُ -لا الوُضوءُ- بماءِ زَمزمَ، قالَه طائِفةٌ من العُلماءِ(3).

ثالِثًا: الماءُ الآجِنُ:

هو الماءُ الذي تغيَّرَ بطُولِ مُكثِه في المَكانِ من غيرِ مُخالطةِ شَيءٍ، ويَقرُبُ منه الماءُ الآسِنُ(4).

ولا خِلافَ بينَ المَذاهبِ الأربَعةِ في جَوازِ استِعمالِ الماءِ الآجِنِ من غيرِ كَراهةٍ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ الوُضوءَ بالماءِ الآجِنِ من غيرِ نَجاسةٍ حلَّتْ به جائِزٌ، **وانفرَدَ ابنُ سِيرينَ فقالَ:** لا يَجوزُ(5).

---

(1) «كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني» (1/ 159).

(2) «منار السبيل» (1/ 16)، و«المغني» (1/ 43)، و«مسائل الإمام أحمد» رواية ابنه صالح (3/ 81).

(3) «الاختيارات العلمية» (9).

(4) «المغني» (1/ 38).

(5) «الإجماع» (21)، **وانظر في هذا:** «بدائع الصنائع» (1/ 66)، و«مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر» (1/ 27)، و«بداية المجتهد» (1/ 46)، و«أقرب المسالك» (1/ 23)، و«المجموع» (2/ 56)، و«حاشية الرملي» (1/ 8).

ثانيًا: الماءُ المُستعمَلُ:

اختلَفَ الأئِمةُ الأربَعةُ في المُرادِ بالماءِ المُستعمَلِ وفي حُكمِه، وذلك علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

الماءُ المُستعمَلُ عندَ الحَنفيةِ:

الماءُ المُستعمَلُ عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ: هو الماءُ الذي أُزيلَ بعدَ حَدثٍ أو استِعمالٍ في البَدنِ علىٰ وَجهِ القُربةِ، كالوُضوءِ علىٰ الوُضوءِ بنيَّةِ التَّقرُّبِ أو لإسقاطِ فَرضٍ.

وعندَ مُحمدِ بنِ الحَسنِ: هو الماءُ الذي استُعملَ لإقامةِ قُربةٍ.

وعندَ زُفرَ: هو الماءُ المُستعمَلُ لإزالةِ الحَدثِ.

والمَذهبُ عندَ الحَنفيةِ: أنَّ الماءَ يَصيرُ مُستعمَلًا بمُجردِ انفِصالِه عن البَدنِ(1).

ويَظهرُ أثَرُ هذا الخِلافِ عندَهم من المُرادِ من الماءِ المُستعمَلِ فيما يَلي:

أولًا: إذا توضَّأَ بنيَّةِ إقامةِ القُربةِ نَحوَ الصَّلاةِ المَعهودةِ وصَلاةِ الجِنازةِ ودُخولِ المَسجدِ وقِراءةِ القُرآنِ ونَحوِها.

فإنْ كانَ مُحدِثًا صارَ الماءُ مُستعمَلًا بلا خِلافٍ؛ لوُجودِ السَّببَين، **وهُما:** إزالةُ الحَدثِ، وإقامةُ القُربةِ.

---

(1) «فتح القدير» (1/ 86، 90)، و«تبين الحقائق» (1/ 24)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 20)، و«مختصر القدوري» (13)، و«البحر الرائق» (1/ 103)، **وانظر:** «فتح الباري» (1/ 355، 414)، و«أحكام القرآن» للجصاص (5/ 210).

وإنْ كانَ غيرَ مُحدِثٍ يَصيرُ الماءُ مُستعمَلًا **عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ**؛ لوُجودِ إقامةِ القُربةِ، لكَونِ الوُضوءِ علىٰ الوُضوءِ نُورًا علىٰ نُورٍ.

وعندَ زُفرَ: لا يَصيرُ الماءُ مُستعمَلًا لانعِدامِ إزالةِ الحَدثِ.

ثانيًا: إذا توضَّأَ أو اغتسَلَ للتبرُّدِ؛ فإنْ كانَ مُحدِثًا صارَ الماءُ مُستعمَلًا **عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ وزُفرَ**؛ لوُجودِ إزالةِ الحَدثِ.

وعندَ مُحمدٍ لا يَصيرُ مُستعمَلًا لعَدمِ إقامةِ القُربةِ، وإنْ لم يَكنْ مُحدِثًا لا يَصيرُ مُستعمَلًا بالاتِّفاقِ.

ثالِثًا: إذا توضَّأَ بالماءِ المُقيَّدِ كماءِ الوَردِ ونَحوِه لا يَصيرُ مُستعمَلًا بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ التَّوضُّؤَ به غيرُ جائزٍ، فلم يُوجدْ إزالةُ الحَدثِ ولا إقامةُ القُربةِ.

رابِعًا: إذا غسَلَ الأشياءَ الطاهِرةَ من النَّباتِ والثِّمارِ والأَواني والأَحجارِ ونَحوِها، أو غسَلَ يَدَه من الطِّينِ والوَسخِ، أو غسَلَت المَرأةُ يَدَها من العَجينِ أو الحِناءِ ونَحوِ ذلك، لا يَصيرُ الماءُ مُستعمَلًا.

والماءُ المُستعمَلُ عندَ الحَنفيةِ ليسَ بطَهورٍ لحَدثٍ، بل لخَبثٍ علىٰ الراجِحِ المُعتمَدِ؛ فإنَّه يَجوزُ إزالةُ النَّجاسةِ الحَقيقيةِ به⁽¹⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 244، 24)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 348، 353)، و«مختصر القدوري» (13) مع بقية المصادر السابقة. **قالَ الحافظُ في «الفتح» (1/ 355)**: قَولُ مَن قالَ بنَجاسةِ الماءِ المُستعمَلِ هو أبو يُوسفَ وحَكىٰ الشافِعيُّ في «الأُم» عن مُحمدِ بنِ الحَسنِ أنَّ أبا يُوسفَ رجَعَ عنه ثم رجَعَ إليه بعدَ شَهرَينِ، وعن أبي =

الماءُ المُستعمَلُ عندَ المالِكيةِ:

ذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الماءَ المُستعمَلَ هو ما اسْتعمِلَ في رَفعِ حَدثٍ أو في إزالةِ حُكمِ خَبثٍ، وأنَّ المُستعمَلَ في رَفعِ حَدثٍ: هو ما تقاطَرَ من الأَعضاءِ أو اتَّصلَ بها واستمَرَّ علىٰ اتِّصالِه، أو انفصَلَ عنها وكانَ المُنفصِلُ يَسيرًا، أو غسَلَ عُضوَه فيه كماءٍ في قَصريةٍ أدخَلَ يَدَه أو رِجلَه فيها ودلَكَها فيها؛ لأنَّ الاستعمالَ بالدَّلكِ لا بمُجردِ إِدخالِ العُضوِ.

وحُكمُه: أنَّه طاهِرٌ مُطهِّرٌ لكنْ يُكرهُ استِعمالُه في رَفعِ حَدثٍ أو اغتِسالاتٍ مَندوبةٍ مع وُجودِ غيرِه إذا كانَ يَسيرًا.

ولا يُكرهُ على الأَرجحِ استِعمالُه مَرةً أُخرىٰ في إِزالةِ النَّجاسةِ أو غَسلِ إناءٍ ونَحوِه.

والكَراهةُ مُقيَّدةٌ بأمرَينِ كما يَقولُ الدُّسوقيُّ: أنْ يَكونَ ذلك الماءُ المُستعمَلُ قَليلًا كآنيةِ الوُضوءِ والغُسلِ.

وأنْ يُوجدَ غيرُه.

وإلا فلا كَراهةَ، كما أنَّه لا كَراهةَ إذا صُبَّ علىٰ الماءِ اليَسيرِ المُستعمَلِ ماءٌ مُطلَقٌ غيرُ مُستعمَلٍ؛ فإنْ صُبَّ عليه مُستعمَلٌ مِثلُه حتىٰ كثُرَ لم تَنتَفِ

= حَنيفةَ ثَلاثُ رِواياتٍ: الأُولىٰ: طاهِرٌ لا طَهورٌ، وهي رِوايةُ مُحمدِ بنِ الحَسنِ عنه، وهو قَولُه وقَولُ الشافِعيِّ في الجَديدِ، وهو المُفتَىٰ به عندَ الحَنفيةِ. والثاني: نَجسٌ نَجاسةً خَفيفةً، وهي رِوايةُ أبي يُوسفَ عنه. والثالِثُ: نَجسٌ نَجاسةً غَليظةً.

الكَراهةُ؛ لأنَّ ما ثبَتَ للأَجزاءِ يَثبُتُ للكلِّ، واستظهَرَ ابنُ عبدِ السَّلامِ نَفيَها(1).

وقالَ الشَّيخُ الدَّرديـرُ: المـاءُ اليَسـيرُ الـذي هـو قَـدرُ آنيـةِ الغُسـلِ، فأقَلُّ المُستعمَلِ في حَدثٍ يُكرهُ استِعمالُه في حَدثٍ بشُروطٍ ثَلاثةٍ: أنْ يَكونَ يَسيرًا، وأنْ يَكـونَ استُعملَ في رَفعِ حَـدثٍ لا حُكـمِ خَبـثٍ، وأنْ يَكـونَ الاسـتِعمالُ الثاني في رَفعِ حَدثٍ(2).

قالَ الشَّيخُ أحمدُ الصـاويُّ: وعلـىٰ هـذا فإنَّ المـاءَ المُستعمَلَ في حُكـمِ خَبثٍ لا يُكرهُ له استِعمالُه، وأنَّ الماءَ المُستعمَلَ في حَدثٍ لا يُكرهُ استِعمالُه في حُكمِ خَبثٍ(3).

الماءُ المُستعمَلُ عندَ الشافِعيةِ:

الماءُ المُستعمَلُ عندَ الشافِعيةِ: هـو المـاءُ القَليـلُ المُسـتعمَلُ في فَـرضِ الطَّهـارةِ عـن حَـدثٍ كالغَسـلةِ الأُولـىٰ فيـه، أو في إزالـةِ نَجـسٍ عـن البَـدنِ أو الثَّوبِ، أمَّا نَفلُ الطَّهـارةِ كتَجديـدِ الوُضـوءِ والغَسـلةِ الثانيـةِ والغَسـلةِ الثالِثةِ **ففيه وَجهانِ، الصَّحيحُ -كما قالَ النَّوويُّ-** أنَّه ليسَ بمُسـتعمَلٍ، وهـو ظـاهِرُ نَصِّ الشافِعيِّ(4).

---

(1) «حاشـية الدسـوقي مع الشـرح الكبير» (1/ 68، 69)، و«المدونة» (1/ 21)، و«بداية المجتهد» (1/ 50)، و«مواهب الجليل» (1/ 66).

(2) «الشرح الصغير مع بلغة السالك» (1/ 27، 28).

(3) «بلغة السالك» (1/ 26).

(4) «المجمـوع شـرح المهـذب» (2/ 139)، و«المهـذب» (1/ 8)، و«روضـة الطـالبين» (1/ 138).

وقـالَ أيضًـا: واتَّفَقـوا علـىٰ أنَّ المُسـتعمَلَ في الغَسـلةِ الرابعـةِ لـيسَ بمُستعمَلٍ؛ لأنَّها ليسَت بنَفلٍ(1).

وفرَّقَ الشافِعيةُ بينَ الماءِ القَليلِ الذي لم يَبلغْ قُلَّتينِ، وبينَ الكَثيرِ الذي بلَغَ قُلَّتينِ فأكثَرَ.

فالصَّحيحُ من المَذهبِ أنَّ القَليلَ من الماءِ المُستعمَلِ طاهِرٌ في نَفسِه؛ لأنَّ السَّلفَ الصالِحَ كانوا لا يَحترزونَ عنه، ولا عما يَتقاطرُ عليهم منه.

فعـن جـابِرِ بـنِ عبـدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قـالَ: «**جـاءَ رَسـولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **يَعودُني وأنا مَريضٌ لا أَعقِلُ، فتَوضَّأَ وصَبَّ علَيَّ من وَضُوئِه فعَقَلتُ**»(2).

ولكنَّه غيرُ طَهورٍ، فلا يَرفعُ حَدثًا ولا يُزيلُ نَجسًـا؛ لأنَّ السَّـلفَ مع قِلةِ مياهِهم لم يَجمَعوا المـاءَ المُستعمَلَ ثانيـةً بـل انتَقَلـوا إلـىٰ التَّـيممِ، كمـا لـم يَجعَلوه للشُّربِ؛ لأنَّه مُستقذَرٌ.

فإن جُمعَ الماءُ المُستعمَلُ فبلَغَ قُلَّتينِ فطَهورٌ علىٰ الأصَحِّ(3).

قالَ الشِّربينيُّ: واختُلفَ في عِلةِ مَنعِ استِعمالِ المـاءِ المُستعمَلِ فقيـل: وهو الأصَحُّ: إنَّه غيرُ مُطلَقٍ، كما صحَّحَه النَّوويُّ وغيرُه(4)(5).

---

(1) «المجموع شرح المهذب» (2/ 139).

(2) رواه البخاري (194)، ومسلم (161).

(3) «مغني المحتاج» (1/ 82، 83)، و«المجموع» (2/ 138، 142).

(4) «مغني المحتاج» (1/ 82، 83)، و«المجموع» (2/ 138، 142).

(5) **وقالَ الحِصنيُّ في «كفاية الأخيار»** (54): الصَّحيحُ أنَّه تأدَّىٰ بـه فـرضٌ، وقيـلَ: إنَّـه تَـأدَّىٰ به عِبادةٌ، وتَظهَرُ فائِدةُ الخِلافِ في صورتَين:

=

فإنْ جُمعَ المُستعمَلُ **علىٰ الجَديدِ** فبلَغَ قُلَّتينِ فطَهورٌ في الأصَحِّ؛ لأنَّ النَّجاسةَ أشَدُّ من الاستِعمالِ، والماءُ المُتنجِّسُ لو جُمعَ حتىٰ بلَغَ قُلَّتينِ - أي: ولا تَغيُّرَ به- صارَ طَهورًا قَطعًا، فالمُستعمَلُ أَولىٰ.

ومُقابِلُ الأصَحِّ لا يَعودُ طَهورًا؛ لأنَّ قُوَّتَه صارَت مُستوفاةً بالاستِعمالِ فالتحَقَ بماءِ الوَردِ ونَحوِه: وهذا اختيارُ ابنِ سُرَيجٍ(1).

وقالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الماءُ المُستعمَلُ ضَربانِ:

مُستعمَلٌ في طَهارةِ الحَدثِ، ومُستعمَلٌ في طَهارةِ النَّجسِ.

فأمَّا المُستعمَلُ في طَهارةِ الحَدثِ فيُنظَرُ فيه؛ فإنِ استُعملَ في رَفعِ حَدثٍ فهو طاهِرٌ؛ لأنَّه ماءٌ طاهِرٌ لاقَىٰ مَحلًّا طاهِرًا، كما لو غُسلَ به ثَوبٌ طاهِرٌ.

وهل تَجوزُ به الطَّهارةُ أو لا؟ **فيه طَرِيقانِ: من أَصحابِنا مَن قالَ: فيه قَولانِ:**

=

الأُولىٰ: في ماءٍ استُعمِلَ في نَفيِ الطَّهارةِ كتَجديدِ الوُضوءِ والأَغسالِ المَسنونةِ وماءِ الغَسلةِ الثانيةِ والغَسلةِ الثالِثةِ فعلىٰ الصَّحيح: يَكونُ الماءُ طَهورًا؛ لأنَّه لم يَتأدَّىٰ به فَرضٌ، وعلىٰ الضَّعيفِ: لا يَكونُ طَهورًا؛ لأنَّه تَأدَّىٰ به عِبادةٌ، ولا خِلافَ أنَّ ماءَ الرابِعةِ طَهورٌ؛ لأنَّه لم يَتأدَّ به فَرضٌ ولا هي مَشروعةٌ، والغَسلةُ الأُولىٰ (أي: ماءُ الغَسلةِ الأُولىٰ) غيرُ طَهورٍ علىٰ العِلَّتينِ؛ لتَأدِّي الفَرضِ والعِبادةِ بمائِها.

الصُّورةُ الثانيةُ: الماءُ الذي اغتسَلَت به الكِتابيةُ عن حَيضٍ لتَحلَّ لزَوجِها المُسلمِ هل هو طَهورٌ؟ يَنبَني علىٰ أنَّها لو أسلَمَت هل يَلزمُها إعادةُ الغُسلِ؟ وفيه خِلافٌ إنْ قُلنا: لا يَلزمُها فهو غيرُ طاهِرٍ، وإنْ قُلنا: يَلزمُها إعادةُ الغُسلِ -وهو الصَّحيحُ- ففي الماءِ الذي استَعملَته حالَ الكُفرِ وَجهانِ مَبنيانِ علىٰ العِلَّتَينِ: إنْ قُلنا: إنَّ العِلةَ تَأدِّي الفَرضِ فالماءُ غيرُ طَهورٍ، وإنْ قُلنا: إنَّ العِلةَ تَأدِّي العِبادةِ فهو طَهورٌ؛ لأنَّ الكافِرةَ ليسَت من أهلِ العِبادةِ.

(1) «مغني المحتاج» (1/ 83)، و«المجموع» (2/ 138).

(**المَنصوصُ**) أنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّه زالَ عنه إطلاقُ اسمِ الماءِ فصارَ كما لو تغيَّرَ بالزَّعفرانِ.

ورُويَ عنه أنَّه قالَ: يَجوزُ الوُضوءُ به؛ لأنَّه استِعمالُ لم يُغيِّرْ صِفةَ الماءِ، فلم يَمنعِ الوُضوءَ به؛ كما لو غسَلَ به ثَوبًا طاهِرًا، ومِن أَصحابِنا مَن لم يُثبتْ هذه الرِّوايةَ.

ثم قالَ: وأمَّا المُستعمَلُ في النَّجسِ فيُنظرُ فيه: فإنِ انفصَلَ عن المَحلِّ وتغيَّرَ فهو نَجسٌ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الماءُ لا يُنجِّسُه شَيءٌ إلا ما غيَّرَ طَعمَه أو رِيحَه**»⁽¹⁾.

وإنْ كانَ غيرَ مُتغيِّرٍ ففيه ثَلاثةُ أوجُهٍ:

أحَدُها: أنَّه طاهِرٌ وهو قَولُ أبي العَباسِ وأبي إِسحاقَ؛ لأنَّه ماءٌ لا يُمكنُ حِفظُه من النَّجاسةِ فلم يُنجَّسْ من غيرِ تَغيُّرٍ، كالماءِ الكَثيرِ إذا وقَعَت فيه نَجاسةٌ.

---

(1) رواه ابن ماجه (521)، والطبراني في «الكبير» (8/ 104)، والدارقطني في «سننه» (1/ 28) **قالَ النَّوويُّ**: ضَعيفٌ لا يَصحُّ الاحتِجاجُ به، وقد رَواه ابنُ ماجَه والبَيهَقيُّ من رِوايةِ أبي أُمامةَ وذكَرا فيه: طَعمَه أوريحَه أولَونَه واتَّفَقوا علىٰ ضَعفِه، ونقَلَ الإمامُ الشافِعيُّ/ تَضعيفَه عن أهلِ الحَديثِ وبيَّنَ البَيهَقيُّ ضَعفَه. وإذا عُلمَ بَيانُ ضَعفِ الحَديثِ تَعيَّنَ الاحتِجاجُ بـ«الإجماع» كما قالَ البَيهَقيُّ وغيرُه من الأئِمةِ، وقد أشارَ إليه الشافِعيُّ أيضًا فقالَ: الحَديثُ لا يُثبتُ أهلُ الحَديثِ مِثلَه، ولكنَّه قَولُ العامةِ، لا أعلَمُ بينَهم فيه خِلافًا. «المجموع» (2/ 69).

والثاني: أنَّه يُنجَّسُ، وهو قَولُ أبي القاسمِ الأنماطيِّ؛ لأنَّه ماءٌ قَليلٌ لاقَىٰ نَجاسةً، فأشبَهَ ما إذا وقَعَت فيه نَجاسةٌ.

والثالِثُ: أنَّه إنِ انفصَلَ والمَحلُّ طاهِرٌ فهو طاهِرٌ، وإنِ انفصَلَ والمَحلُّ نَجسٌ فهو نَجسٌ، وهو قَولُ أبي العَباسِ بنِ القاصِّ؛ لأنَّ المُنفصلَ في جُملةِ الباقي في المَحلِّ، فكانَ حُكمُه في النَّجاسةِ والطَّهارةِ حُكمَه(1).

الماءُ المُستعمَلُ عندَ الحَنابِلةِ:

ظاهِرُ المَذهبِ عندَ الحَنابِلةِ أنَّ الماءَ الذي استُعملَ في رَفعِ الحَدثِ ولم يَتغيرْ أحدُ أَوصافِه طاهِرٌ غيرُ مُطهِّرٍ، لا يَرفعُ حَدثًا ولا يُزيلُ نَجسًا.

وعن الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ أُخرى: أنَّه طاهِرٌ مُطهِّرٌ يَرفعُ الحَدثَ ويُزيلُ الخَبثَ(2)؛ لأنَّه غُسلَ به مَحلٌّ طاهِرٌ، فلم تَزلْ به طَهوريتُه كما لو غسَلَ به الثَّوبَ، ولأنَّه لاقَىٰ مَحلًّا طاهِرًا فلا يَخرجُ عن حُكمِه بتَعدِّيه الفَرضَ به، كالثَّوبِ يُصلَّىٰ فيه مِرارًا.

أمَّا الماءُ المُستعمَلُ في طَهارةٍ مُستحَبةٍ غيرِ واجِبةٍ كتَجديدِ الوُضوءِ والغَسلةِ الثانيةِ والغَسلةِ الثالِثةِ في الوُضوءِ، والغُسلِ للجُمعةِ والعِيدَينِ وغيرِها ففيه رِوايتانِ:

---

(1) «المهذب» (1/ 8)، و«المجموع» (2/ 139، 140)، وراجع كلام النووي فإنه مفيد.

(2) وبه قالَ الحسنُ وعطاءٌ والنَّخعيُّ والزُّهريُّ ومَكحولٌ وأهلُ الظاهرِ، والرِّوايةُ الثانيةُ لمالِكٍ، والقولُ الثاني للشافِعيِّ. وهواختِيارُ شيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ «مجموع الفتاوىٰ» (20/ 519)، وابن المنذر. انظر: «الأوسط» (1/ 285، 288)، و«المغني» (1/ 46)، وهو أيضًا قولُ عليِّ بنِ أبي طالبٍ وابنِ عمرَ وأبي أُمامةَ.

إحداهُما: أنَّه كالمُستعمَلِ في رَفعِ الحَدثِ؛ لأنَّها طَهارةٌ مَشروعةٌ، أشبَهَ ما لو اغتسَلَ به من جَنابةٍ.

والثاني: لا يَمنعُ الطَّهوريةَ؛ لأنَّه لم يَزلْ مانِعًا من الصَّلاةِ، أشبَهَ ما لو تبرَّدَ به؛ فإنْ لم تَكنِ الطَّهارةُ مَشروعةً لم يُؤثِّرِ استِعمالُ الماءِ فيها شَيئًا كالغَسلةِ الرابِعةِ في الوُضوءِ، وكانَ كما لو تبرَّدَ، أو غسَلَ به ثَوبَه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَختلفُ الرِّوايةُ أنَّ ما استُعملَ في التبَرُّدِ والتَّنظيفِ أنَّه باقٍ علىٰ إطلاقِه، ولا نَعلمُ فيه خِلافًا(1).

أمَّا الماءُ المُستعمَلُ في تَعبُّدٍ من غيرِ حَدثٍ كغَسلِ اليَدينِ من نَومِ اللَّيلِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: **فإنْ قُلنا**: ليسَ ذلك بواجِبٍ، لم يُؤثِّرِ استِعمالُه في الماءِ، **وإنْ قُلنا** بوُجوبِه **قالَ القاضِي**: هو طاهِرٌ غيرُ مُطهِّرٍ، **وذكَرَ أبو الخَطابِ** فيه روايتَين:

إحداهُما: أنَّه يَخرجُ عن إطلاقِه؛ لأنَّه مُستعمَلٌ في طَهارةِ تَعبُّدٍ، أشبَهَ المُستعمَلَ في رَفعِ الحَدثِ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ أنْ يَغمسَ القائِمُ من نَومِ اللَّيلِ يَدَه في الإناءِ قبلَ غَسلِها، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّه يُفيدُ مَنعًا.

والرِّوايةُ الثانيةُ: أنَّه باقٍ علىٰ إطلاقِه؛ لأنَّه لم يَرفعْ حَدثًا، أشبَهَ المُتبرِّدَ به(2).

---

(1) «المغني» (1/ 46).

(2) «المغني» (1/ 43، 46).

وجُملةُ ما تقدَّمَ يَتلخَّصُ في الآتي:

ذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ -وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ- إلىٰ أنَّ الماءَ المُستعمَلَ الذي قد تُوُضِّئَ به مَرةً لا يُتوضَّأُ به، ومَن تَوضَّأ به أعادَ أبَدًا؛ لأنَّه ليسَ بماءٍ مُطلَقٍ، ويَتيممُ واجِدُه؛ لأنَّه ليسَ بواجِدِ ماءٍ.

وذهَبَ الإمامُ مالِكٌ إلىٰ أنَّه لا يُتوضَّأُ به إذا وُجدَ غيرُه وقالَ: لا خَيرَ فيه؛ فإنْ لم يَجدْ غيرَه توَضَّأ به ولم يَتيممْ؛ لأنَّه ماءٌ طاهِرٌ لم يُغيرْه شَيءٌ.

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الثانيةِ إلىٰ أنَّه طاهِرٌ مُطهِّرٌ يَجوزُ الوُضوءُ به.

أمَّا الماءُ الذي استُعملَ في التَّبريدِ والتَّنظيفِ فإنَّه باقٍ علىٰ إطلاقِه يَجوزُ التَّطهُّرُ به **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ**(1).

---

(1) «التمهيد» (4/ 42، 43)، و«الأوسط» (1/ 285)، و«نيل الأوطار» (1/ 63)، و«المغني» (1/ 46)، **وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ في «الفتح»** (1/ 414)، وهو يَشرحُ **حَديثَ أبي هُرَيرةَ**: «لا يَبولَنَّ أحدُكم في الماءِ الدائِمِ ولا يَغتسلْ فيه من الجَنابةِ، قيلَ: كيف يَفعلُ يا أبا هُرَيرةَ؟ قالَ يَتناوَلُه تَناوُلًا» فدَلَّ علىٰ أنَّ المَنعَ من الانغِماسِ فيه لئلَّا يَصيرَ مُستعمَلًا فيَمتنعَ عن الغيرِ الانتِفاعُ به، والصَّحابِيُّ أعلَمُ بمَوارِدِ الخِطابِ من غيرِه، وهذا مِن أَقوىٰ الأدِلةِ علىٰ أنَّ المُستعمَلَ غيرُ طَهورٍ.

ثالِثًا: الماءُ المُسخَّنُ:

الماءُ المُسخَّنُ إمَّا أنْ يَكونَ مُسخَّنًا بتأثيرِ الشَّمسِ فيه، وإمَّا أنْ يَكونَ مُسخَّنًا بتأثيرِ غيرِها.

أولًا: الماءُ المُسخَّنُ بتأثيرِ الشَّمسِ فيه (المُشمَّسُ):

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ استِعمالِ الماءِ المُشمَّسِ هل يَجوزُ استِعمالُه مُطلقًا من غيرِ كَراهةٍ أو يُكرهُ استِعمالُه؟ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: جَوازُ استِعمالِه مُطلَقًا من غيرِ كَراهةٍ، سَواءٌ كانَ هذا الاستِعمالُ في البَدنِ أو في الثَّوبِ، **وبهذا قالَ جُمهورُ الحَنفيةِ والحَنابِلةِ وبَعضُ فُقهاءِ المالِكيةِ -كابنِ شَعبانَ وابنِ الحاجِبِ وابنِ عبدِ الحَكمِ-، وبَعضُ الشافِعيةِ كالنَّوويِّ والرُّويانيِّ**(1).

القَولُ الثاني: كَراهةُ استِعمالِ الماءِ المُشمَّسِ **وهو مَذهبُ المالِكيةِ في المُعتمَدِ عندَهم والشافِعيةِ في المَذهبِ وبَعضِ الحَنفيةِ.**

يَقولُ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُكرهُ شَرعًا الماءُ المُشمَّسُ تَنزيهًا، أي: ما سخَّنَته الشَّمسُ، أي: يُكرهُ استِعمالُه في البَدنِ في الطَّهارةِ وغيرِها، كأكلٍ وشُربٍ؛ لمَا رَوىٰ الشافِعيُّ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه: «**كانَ يَكرهُ**

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 324)، و«مواهب الجليل» (1/ 78)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 73)، والشرح الصغير بهاش «بلغة السالك» (1/ 28)، و«المجموع» (2/ 30) «المغني» (1/ 41).

الاغتِسالَ بالماءِ المُشمَّسِ، وقالَ: يُورثُ البَرَصَ» لكنْ بشَرطِ أنْ يَكونَ بِبِلادٍ حارةٍ، **أي:** تَقلِبُه الشَّمسُ عن حالتِه إلىٰ حالةٍ أُخرىٰ، كما نقَلَه في البَحرِ عن الأَصحابِ في آنيةٍ مُنطبِعةٍ غيرِ النَّقدَينِ، وهي كلُّ ما طُرقَ كالنُّحاسِ ونَحوِه، وأنْ يُستعملَ في حالِ حَرارتِه؛ لأنَّ الشَّمسَ بحِدَّتِها تَفصلُ منه زُهومةً تَعلو الماءَ، فإذا لاقَتِ البَدنَ بسُخونتِها خِيفَ أنْ تَقبضَ عليه فيَحتبسَ الدَّمُ فيَحصلَ البَرصُ(1).

وقالَ الدَّرديرُ: يُكرهُ الماءُ المُشمَّسُ، أي: المُسخَّنُ، أي: بالشَّمسِ في الأَقطارِ الحارةِ، كأرضِ الحِجازِ، لا في نَحوِ مِصرَ والرُّومِ، وقيَّدَ بَعضُهم الكَراهةَ أيضًا بالمُشمَّسِ في الأَواني والنُّحاسِ ونَحوِها لا الفَخَّارِ، **وقيلَ:** لا يُكرهُ مُطلقًا(2).

وعقَّبَ الإمامُ الدُّسوقيُّ على قَولِ الدَّرديرِ في «الشَّرحِ الكَبيرِ»: والمُعتمَدُ الكَراهةُ بقَولِه: وهو ما نقَلَه ابنُ الفُراتِ عن مالِكٍ، واقتصَرَ عليه جَماعةٌ من أهلِ المَذهبِ، لكنَّ هذه الكَراهةَ طِبِّيةٌ لا شَرعيةٌ؛ لأنَّ حَرارةَ الشَّمسِ لا تَمنعُ من إكمالِ الوُضوءِ أو الغُسلِ، بخِلافِ ما لو كانَت كَراهتُه لشِدةِ حَرارتِه؛ فإنَّها شَرعيةٌ، والفَرقُ بينَ الكَراهتَين أنَّ الشَّرعيةَ يُثابُ تارِكُها بخِلافِ الطِّبيةِ(3).

---

(1) «مغني المحتاج» (1/ 79، 80)، و«كفاية الأخيار» ص(53).

(2) الشرح الصغير بهامش «بلغة السالك» (1/ 28).

(3) «حاشية الدسوقي» (1/ 73، 74).

وقالَ ابنُ عابِدينَ في «حاشيتِه»: قدَّمنا في بابِ مَندوباتِ الوُضوءِ عن الإِمرادِ أنَّ منه ألَّا يَكونَ بماءٍ مُشمَّسٍ وبه صرَّحَ في «الحِليةِ» مُستدلًّا بما صَحَّ عن عُمرَ من النَّهيِ عنه، ولذا صرَّحَ في الفَتحِ بكَراهتِه، ومِثلُه في البَحرِ.

وقالَ في «مَعارجِ الدِّرايةِ» وفي «القُنيةِ»: وتُكرهُ الطَّهارةُ بالمُشمَّسِ، لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لعائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا حينَ سخَّنَتِ الماءَ بالشَّمسِ: «**لا تَفعَلي يا حُمَيراءُ؛ فإنَّه يُورِثُ البَرَصَ**».

وفي الغايةِ: يُكرهُ بالمُشمَّسِ في قُطرٍ حارٍّ في أَوانٍ مُنطبعةٍ(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُعلِّقًا على هذَين الحَديثَينِ:

أمَّا حَديثُ عائِشةَ فضَعيفٌ باتِّفاقِ المُحدِّثينَ، وقد رَواه البَيهَقيُّ من طُرقٍ وبيَّنَ ضَعفَها كلَّها، ومنهم مَن يَجعلُه مَوضوعًا، وقد رَواه الشافِعيُّ في «الأُم» بإِسنادِه عن عُمرَ بنِ الخَطابِ، وقالَ: إنَّه يُورثُ البَرصَ، وهذا ضَعيفٌ أيضًا باتِّفاقِ المُحدِّثينَ... فحصَلَ من هذا: أنَّ المُشمَّسَ لا أصلَ لكَراهتِه، ولم يَثبتْ عن الأطِباءِ فيه شَيءٌ، فالصَّوابُ: الجَزمُ بأنَّه لا كَراهةَ فيه... وهو الصَّوابُ المُوافِقُ للدَّليلِ ولنَصِّ الشافِعيِّ؛ فإنَّه قالَ في «الأُم»: لا أكرَهُ المُشمَّسَ إلا أنْ يَكونَ من جِهةِ الطِّبِّ، كذا رأيتُه في «الأُم»(2). وكذا نقَلَه البَيهَقيُّ بِإسنادِه في كِتابِه «مَعرِفة السُّنَنِ والآثار» عن الشافِعيِّ(3).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 324، 32).

(2) «الأم» (1/ 3).

(3) «المجموع» (2/ 27، 29)، و«روضة الطالبين» (1/ 142).

ثانيًا: الماءُ المُسخَّنُ بغيرِ الشَّمسِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الماءِ المُسخَّنِ بغيرِ الشَّمسِ أو المُسخَّنِ بالنَّجاسةِ هل يَجوزُ استِعمالُه بدونِ كَراهةٍ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ وأبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّ الماءَ المُسخَّنَ بالنارِ لا يُكرهُ استِعمالُه لعَدمِ ثُبوتِ نَهيٍ عنه، ولذَهابِ الزُّهومةِ لقُوةِ تأثيرِها، وأضافَ الشافِعيةُ وأبو حَنيفةَ: ولو كانَ التَّسخينُ بنَجاسةٍ، وكرِهَ ذلك المالِكيةُ، أي: التَّسخينَ بالنَّجاسةِ(1).

أمَّا الحَنابِلةُ فجعَلوا الماءَ المُسخَّنَ بالنَّجاسةِ على ثَلاثةِ أقسامٍ:

قالَ ابنُ قُدامةَ: **أحدُها**: أنْ يَتحقَّقَ شَيءٌ من أَجزاءِ النَّجاسةِ إلىٰ الماءِ فيُنجِّسَه إذا كانَ يَسيرًا.

والثاني: ألَّا يَتحقَّقَ وُصولُ شَيءٍ من أَجزاءِ النَّجاسةِ إلىٰ الماءِ، والحائِلُ غيرُ حَصينٍ، فالماءُ علىٰ أصلِ الطَّهارةِ ويُكرهُ استِعمالُه.

والثالِثُ: إذا كانَ الحائِلُ حَصينًا، **قالَ القاضِي**: يُكرهُ، واختارَ الشَّريفُ أبو جَعفرٍ وابنُ عَقيلٍ أنَّه لا يُكرهُ؛ لأنَّه غيرُ مُتردِّدٍ في نَجاستِه بخِلافِ التي قبلَها.

---

(1) «الشرح الكبير» (1/ 74)، و«مواهب الجليل» (1/ 80)، و«الحاوي الكبير» (1/ 41)، و«نهاية المحتاج» (1/ 71)، و«مغني المحتاج» (1/ 81)، و«روضة الطالبين» (1/ 142)، و«حاشية الجمل» (1/ 36)، و«كفاية الأخيار» ص(54)، و«المغني» (1/ 41)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 612).

وذكَـرَ أبـو الخَطـابِ في كَراهـةِ المُسـخَّنِ بالنَّجاسـةِ رِوايَتـينِ علـىٰ الإطلاقِ(1).

وقال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الماءُ المُسخَّنُ بالنَّجاسةِ طاهِرٌ، لكنْ هل يُكرهُ؟ علىٰ قولَينِ، هُما رِواياتانِ عن أحمدَ.

إحداهُما: لا يُكرهُ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ.

والثاني: يُكرهُ، وهو مَذهبُ مالِكٍ.

وللكَراهةِ مَأخَذانِ:

أحدُهما: الخَشيةُ من أنْ يَكونَ قد وصَلَ إلىٰ الماءِ شَيءٌ مـن النَّجاسةِ، فيُكرهُ لاحتِمالِ تَنجُّسِه: فعلىٰ هـذا إذا كـانَ بينَ المَوقِدِ وبينَ النـارِ حـاجِزٌ حَصينٌ لم يُكرهْ: وهذه طَريقةُ الشَّريفِ أبي جَعفرٍ وابنِ عَقيلٍ وغيرِهما.

والثـاني: أنَّ سَـببَ الكَراهـةِ كَـونُ اسـتِعمالِ النَّجاسـةِ مَكروهًـا، وأنَّ السُّخونةَ حصَلَت بفِعلٍ مَكروهٍ، وهذه طَريقةُ القاضِي أبي يَعلىٰ، ومِثلُ هـذا طَبخُ الطَّعامِ بالوَقودِ النَّجسِ؛ فإنَّ نُضْجَ الطَّعامِ كسُخونةِ الماءِ(2).

---

(1) «المغني» (1/ 42).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 612، 613).

رابِعًا: الماءُ المُختلِطُ:

وهو إمَّا أنْ يَكونَ مُختلِطًا بطاهِرٍ، أو يَكونَ مُختلِطًا بنَجسٍ.

والمُختلِطُ بطاهِرٍ إمَّا أنْ يُمكنَ التَّحرُّزُ منه وإمَّا ألَّا يُمكنَ التَّحرُّزُ منه، وكلٌّ منهما إمَّا أنْ يَتغيرَ بمُخالطةِ الطاهِرِ وإمَّا ألَّا يَتغيَّرَ.

والمُختلِطُ بنَجسٍ إمَّا أنْ يَتغيرَ وإمَّا ألَّا يَتغيرَ، وغيرُ المُتغيرِ إمَّا أنْ يَكونَ قَليلًا، وإمَّا أنْ يَكونَ كَثيرًا.

أولًا: الماءُ المُختلِطُ بالطاهِرِ وهو أقسامٌ:

القِسمُ الأولُ: حُكمُ المُختلِطِ بالطاهِرِ ولم يَتغيرْ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الماءَ إذا اختلَطَ به شَيءٌ طاهِرٌ ولم يَتغيرْ به لِقلَّتِه لم يَمنعِ الطَّهارةَ به؛ لأنَّ الماءَ باقٍ علىٰ إطلاقِه.

القِسمُ الثاني: حُكمُ الماءِ إذا اختلَطَ بطاهِرٍ لا يُمكنُ التَّحرزُ منه وتغيَّرَ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الماءَ إذا خالَطَه طاهِرٌ لا يُمكنُ الاحتِرازُ منه كالطُّحلُبِ والخَزِّ وسائِرِ ما يَنبُتُ في الماءِ، وكذلك وَرقُ الشَّجرِ الذي يَسقطُ في الماءِ، أو تَحمِلُه الرِّيحُ فتُلقيه فيه، وما تَجذِبُه السُّيولُ من العِيدانِ والتِّبنِ، ونَحوِه، فتُلقيه في الماءِ، وما هو في قَرارِ الماءِ، كالكِبريتِ وغيرِه، إذا جرَىٰ عليه الماءُ فتغيَّرَ به، أو كانَ في الأرضِ التي يَقفُ الماءُ فيها؛ فإنَّه يَجوزُ التَّطهُّرُ به؛ لأنَّه يَشقُّ التَّحرُّزُ منه(١).

---

(١) «الهداية شرح البداية» (١/ ١٨)، و«البحر الرائق» (١/ ٧١)، و«الشرح الصغير» =

القِسمُ الثالِثُ: حُكمُ الماءِ الذي خالَطَه طاهِرٌ يُمكنُ الاحتِرازُ عنه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الماءِ الذي خالَطَه طاهِرٌ يُمكنُ الاحتِرازُ عنه، كزَعفرانٍ والصابونِ ونَحوِهما فتَغيَّرَ به أحدُ أَوصافِه، طَعمُه أو لَونُه أو رِيحُه، هل هو طاهِرٌ مُطهِّرٌ يَصحُّ التَّطهُّرُ به أو هو طاهِرٌ في نَفسِه غيرُ مُطهِّرٍ لغيرِه فلا يَرفعُ حَدثًا ولا يُزيلُ نَجسًا؟ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأَولُ: ذهَبَ الحَنفيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه طاهِرٌ مُطهِّرٌ.

قال شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا القَولُ هو الصَّوابُ(1).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ﴾ [النِّسَاءِ: 43].

وهذا عامٌّ في كلِّ ماءٍ؛ لأنَّه نَكرةٌ في سياقِ النَّفيِ، والنَّكرةُ في سياقِ النَّفيِ تَعمُّ؛ فلا يَجوزُ التَّيممُ مع وُجودِه(2).

وبقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الرَّجلِ الذي وقَصَته ناقَتُه فماتَ: «**اغسِلُوه بمَاءٍ وسِدْرٍ**»(3)، فلولا أنَّه طهَورٌ لمَا أمرَه أنْ يَغتسلَ بذلك؛ لأنَّ غُسلَ المَيِّتِ لا يَجوزُ إلا بما يَجوزُ به الوُضوءُ، ولأنَّه طَهورٌ خالَطَه طاهِرٌ لم يَسلُبْه اسمَ الماءِ ولا رِقتَه ولا جَريانَه، فأشبَهَ المُتغيِّرَ بالدُّهنِ(4).

=

(1/ 23)، و«المجموع» (2/ 56)، و«المهذب» (1/ 5)، و«المغني» (1/ 37).

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 25).

(2) «المغني» (1/ 36).

(3) رواه البخاري (1206)، ومسلم (1206).

(4) «تبين الحقائق» (1/ 21)، و«البحر الرائق» (1/ 71)، و«حاشية الطحطاوي» =

وبما ورَدَ عن أُمِّ هانِئٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: «**إنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **اغتَسلَ هو ومَيمونةُ من إناءٍ واحِدٍ من قَصعةٍ فيها أثَرُ العَجينِ**»(1).

القَولُ الثاني: ذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه طاهِرٌ غيرُ مُطهِّرٍ كماءِ اللَّحمِ والباقِلاءِ، ويَجوزُ استِعمالُه في العاداتِ كالطَّبخِ وغيرِه دونَ الوُضوءِ والغُسلِ.

قالَ صاحِبُ «أسهَلِ المَدارِكِ» أبو بَكرِ بنُ حَسنِ بنِ عبدِ اللهِ الكِشناويُّ المالِكيُّ: والمُتغيرُ بالطاهِرِ كاللَّبنِ طاهِرٌ في نَفسِه غيرُ طَهورٍ، يُستعملُ في العاداتِ، كالطَّبخِ والشُّربِ ولا يُستعملُ في العِباداتِ كالوُضوءِ والغُسلِ(2).

وقالَ النَّوويُّ: هذا الذي ذكَرْناه من مَنعِ الطَّهارةِ بالمُتغيرِ بمُخالطةِ ما ليسَ بمُطهِّرٍ، والماءُ يَستَغني عنه، هو مَذهبُنا، ومَذهبُ مالِكٍ وداودَ وكذا أحمدُ في أصَحِّ الرِوايَتينِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَجوزُ بالمُتغيرِ بالزَّعفرانِ، وبكلِّ طاهِرٍ سَواءٌ قَلَّ التَّغيرُ أو كثُرَ بشَرطِ كَونِه يَجري، لا بثَخينٍ إلا مَرقةَ اللَّحمِ ومَرقةَ الباقِلاءِ(3).

=

(1/ 18)، و«شرح فيض القدير» (1/ 72)، و«المغني» (1/ 36).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن ماجه (1/ 37)، والنسائي في «الكبرىٰ» (242)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1/ 17)، وابن حبان في «صحيحه» (1245).

(2) «أسهل المدارك» (1/ 38)، و«مواهب الجليل» (1/ 59).

(3) «المجموع» (2/ 59، 60).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك -أي: المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ- بأنَّه ماءٌ تغيَّرَ بمُخالطةِ ما ليسَ بطَهورٍ يُمكنُ الاحتِرازُ منه فلم يَجزِ الوُضوءُ به كماءِ اللَّحمِ والباقِلاءِ المَغليِّ، ولأنَّ اختِلاطَ الماءِ بطاهِرٍ يُمكنُ الاحتِرازُ عنه كالزَّعفرانِ ونَحوِه يَمنعُه الإطلاقَ، ولهذا لا يَحنثُ بشُربِه الحالِفُ ألَّا يَشربَ ماءً(1).

القِسمُ الرابِعُ: حُكمُ الماءِ إذا تغيَّرَ بمُجاوَرةِ طاهِرٍ:

إذا تغيَّرَ الماءُ بمُجاورةِ طاهِرٍ كالدُّهنِ والطاهِراتِ الصُّلبةِ كالعُودِ والكافورِ، إذا لم يَهلِكْ في الماءِ ولم يَمُعْ فيه فهو طاهِرٌ مُطهِّرٌ **عندَ الحَنفيةِ والحَنابِلةِ وبَعضِ المالِكيةِ وهو الأظهَرُ عندَ الشافِعيةِ؛** لأنَّ هذا التَّغيُّرَ إنَّما هو من جِهةِ المُجاورةِ فلا يَضرُّ؛ لأنَّه لا يَمنعُ إطلاقَ اسمِ الماءِ عليه، فهو يُشبهُ تَروُّحَ الماءِ بريحِ شَيءٍ علىٰ جانبِه(2).

وذهَبَ المالِكيةُ في المُعتمدِ عندَهم والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ إلىٰ أنَّه طاهِرٌ غيرُ مُطهِّرٍ، قياسًا علىٰ المُختلِطِ بالزَّعفرانِ(3).

---

(1) «المغني» (1/ 36)، و«الإنصاف» (1/ 32).

(2) «تبين الحقائق» (1/ 20)، و«الشرح الصغير» (1/ 22)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 59)، و«الحاوي الكبير» (1/ 52، 53)، و«المهذب» (1/ 5)، و«المجموع» (2/ 61)، و«شرح المنهاج» (1/ 19)، و«المغني مع الشرح» (1/ 38).

(3) «حاشية الدسوقي» (1/ 59)، و«الشرح الصغير» (1/ 22)، و«الحاوي الكبير» (1/ 52، 53)، و«المهذب» (1/ 5)، و«المجموع» (2/ 61)، و«شرح المنهاج» (1/ 19)، و«المغني مع الشرح» (1/ 38).

أمَّا إذا هلَكَ المُجاورُ الطاهِرُ وماعَ في الماءِ فحُكمُه حُكمُ الطاهِرِ لا الطَّهورِ، فلا يَجوزُ استِعمالُه في رَفعِ الحَدثِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما يَتغيرُ به الماءُ بمُجاورتِه من غيرِ مُخالطةٍ كالدُّهنِ علىٰ اختِلافِ أنواعِه، والطاهِراتِ الصُّلبةِ كالعُودِ والكافورِ والعَنبَرِ، إذا لم يَهلِكْ في الماءِ ولم يَمُعْ فيه لا يُخرجُه عن إطلاقِه؛ لأنَّه تَغييرُ مُجاورةٍ، أشبَهَ ما لو تروَّحَ شَيءٌ علىٰ جانِبِه ولا نَعلمُ في هذا خِلافًا.

وفي مَعنىٰ المُتغيرِ بالدُّهنِ ما تغيَّرَ بالقَطرانِ والزِّفتِ والشَّمعِ؛ لأنَّ في ذلك دُهنيةً يَتغيرُ بها الماءُ تَغيُّرَ مُجاورةٍ فلا يَمنعُ كالدُّهنِ(1).

ثانيًا: حُكمُ الماءِ المُختلِطِ بنَجسٍ، وهو قِسمانِ:

القِسمُ الأولُ: حُكمُ الماءِ المُختلِطِ بنَجسٍ وتَغيرَ أحدُ أوصافِه:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الماءَ إذا خالَطَه نَجاسةٌ، وغيَّرَت أحدَ أَوصافِه، كانَ الماءُ نَجسًا، سَواءٌ أكانَ الماءُ قَليلًا أم كَثيرًا.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الماءَ القَليلَ والكَثيرَ إذا وقَعَت فيه نَجاسةٌ فغيَّرَت للماءِ طَعمًا أو لَونًا أو رِيحًا، نُجِّسَ ما دامَ كذلك(2).

---

(1) «المغني» (1/ 38).

(2) «الإجماع» (21)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 30).

القِسمُ الثاني: حُكمُ الماءِ المُختلِطِ بنَجسٍ ولم يَتغيرْ أحدُ أَوصافِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الماءِ إذا خالَطَته نَجاسةٌ ولم يَتغيرْ أحَدُ أَوصافِه، لَونُه أو طَعمُه أو رائِحتُه، هل يَجوزُ التَّطهُّرُ به أو لا؟ علىٰ قَولَينِ:

القَولُ الأولُ: أنَّه طاهِرٌ سَواءٌ أكان كَثيرًا أم قَليلًا، **وهذه رِوايةٌ عن الإمامِ مالِكٍ وإحدَىٰ الرِوايتَينِ عن الإمامِ أحمدَ اختارَها طائِفةٌ من أَصحابِه ونصَرَها ابنُ عَقيلٍ واختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ، وبه قالَ بعضُ الشافِعيةِ كابنِ المُنذرِ والغَزاليِّ والرُّويانِيِّ**(1).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه أبو سَعيدٍ الخُدريُّ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قيلَ له: أنتوَضَّأُ من بِئرِ بُضاعةَ؟ وهي بِئرٌ يُطرحُ فيها الحَيضُ ولَحمُ الكِلابِ والنَّتنُ؟ فقالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: «**الماءُ طَهورٌ لا يُنجِّسُه شَيءٌ**»(2).

قالوا: وهذا اللَّفظُ عامٌّ في القَليلِ والكَثيرِ، وهو عامٌّ في جَميعِ النَّجاساتِ(3).

قالَ الدُّسوقيُّ: إنَّ الماءَ اليَسيرَ -وهو ما كانَ قَدرَ آنيةِ الوُضوءِ أو الغُسلِ فما دونَهما- إذا حلَّت فيه نَجاسةٌ قَليلةٌ كالقَطرةِ ولم تُغيرْه؛ فإنَّه يُكرهُ استِعمالُه في رَفعِ حَدثٍ أو في حُكمِ خَبثٍ ومُتوقِّفٌ علىٰ طَهورٍ كالطَّهارةِ المَسنونةِ والمُستحبةِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 46)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 30، 33)، و«المجموع» (2/ 73)، و«المغني» (1/ 50)، و«كفاية الأخيار» ص(56)، و«الإفصاح» (1/ 37).

(2) **حَدِيثُ صَحِيحٌ:** سبَق تَخريجُه.

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 33).

وأمَّا استِعمالُه في العاداتِ فلا كَراهةَ فيه، فالكَراهةُ خاصةٌ بما يَتوقفُ علىٰ طَهورٍ.

ثم قالَ: الحاصِلُ أنَّ الكَراهةَ مُقيَّدةٌ بقُيودٍ سَبعةٍ:

أنْ يَكونَ الماءُ الذي حلَّت فيه النَّجاسةُ يَسيرًا، وأنْ تَكونَ النَّجاسةُ التي حلَّت فيه قَطرةً فما فَوقَها، وألَّا تُغيِّرَه، وأنْ يُوجدَ غيرُه، وألَّا يَكونَ له مادةٌ كبِئرٍ، وألَّا يَكونَ جاريًا، وأنْ يُرادَ استِعمالُه فيما يَتوقفُ علىٰ طَهورٍ كرَفعِ حَدثٍ وحُكمِ خَبثٍ وأَوضيةٍ واغتِسالاتٍ مَندوبةٍ؛ فإنِ انتَفىٰ قَيدٌ منها فلا كَراهةَ(1).

القَولُ الثاني: فَرقٌ بينَ كَونِ الماءِ قَليلًا وبينَ كَونِه كَثيرًا؛ فإنْ كانَ الماءُ قَليلًا يُنجَّسُ، وإنْ كانَ كَثيرًا لا يُنجَّسُ.

وإلى هذا ذهَبَ الحَنفيةُ، وهي الرِّوايةُ الثانيةُ عن مالِكٍ، وهي المَذهبُ عندَ الشافِعيةِ، وهو المَشهورُ عندَ الحَنابِلةِ(2).

لكنَّ أَصحابَ هذا القَولِ اختَلَفوا في الحَدِّ الفاصِلِ بينَ القَليلِ والكَثيرِ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:

---

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 70، 71).

(2) «مختصر القدوري» (13)، و«بدائع الصنائع» (1/ 250، 253)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 340)، و«المجموع» (2/ 70، 72)، و«مغني المحتاج» (1/ 84، 85)، و«بداية المجتهد» (1/ 46)، و«كفاية الأخيار» ص(56)، و«المغني» (1/ 47)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 30)، و«الإفصاح» (1/ 37).

القَولُ الأولُ: وهو مَذهبُ الحَنفيةِ أنَّ الماءَ إنْ كانَ بحالٍ يَخلُصُ بَعضُه إلىٰ بَعضٍ، أي: يَتمازجُ الماءُ بَعضُه ببَعضٍ فهو قَليلٌ، وإنْ كانَ لا يَخلُصُ فهو كَثيرٌ.

فكلُّ ما لا يَخلُصُ بَعضُه إلىٰ بَعضٍ فهو كَثيرٌ لا يُنجَّسُ بوُقوعِ النَّجاسةِ فيه، أي: لا يَتحركُ أحَدُ طَرفَيه بتَحرُّكِ الطَّرفِ الآخَرِ، وما يَخلُصُ بَعضُه إلىٰ بَعضٍ فهو قَليلٌ يُنجَّسُ بوُقوعِ النَّجاسةِ فيه.

وحَدُّه بالمِساحةِ عَشرةُ أذرُعٍ في عَشرةِ أذرُعٍ؛ فإنْ كان دونَها فيُنجَّسُ وإنْ لم يَظهرْ أثَرُ النَّجاسةِ فيه، أو جاريًا وظهَرَ فيه أثَرُها.

والأثَرُ: طَعمٌ أو لَونٌ أو رِيحٌ؛ لأنَّها لا تَبقىٰ مع الجَريانِ.

ولا بدَّ أنْ يَكونَ عُمقُه بحالٍ لا تَنكشِفُ أرضُه بالغَرفِ منه.

إلا أنَّ الحَنفيةَ اختلَفوا في تَفسيرِ الخُلوصِ.

قالَ الكاسانِيُّ: اختلَفوا في تَفسيرِ الخُلوصِ فاتَّفقَت الرِّواياتُ عن أَصحابِنا أنَّه يُعتبَرُ الخُلوصُ بالتَّحريكِ، وهو أنَّه إنْ كانَ بحالٍ لو حُركَ طَرفٌ منه يَتحركُ الطَّرفُ الآخَرُ فهو مما يَخلُصُ.

وإنَّما اختلَفوا في جِهةِ التَّحريكِ، فرَوىٰ أبو يُوسفَ عن أبي حَنيفةَ أنَّه يُعتبَرُ التَّحريكُ بالاغتِسالِ من غيرِ عُنفٍ، ورَوىٰ مُحمدٌ عنه أنَّه يُعتبَرُ التَّحريكُ بالوُضوءِ، وفي رِوايةٍ باليَدِ من غيرِ اغتِسالٍ ولا وُضوءٍ.

أمَّا الغَديرُ العَظيمُ الذي لو حُركَ طَرفٌ منه لا يَتحركُ الطَّرفُ الآخَرُ إذا

وقَعَت في أحدِ جانبَيه نَجاسةٌ جازَ الوُضوءُ من الجانِبِ الآخَرِ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ النَّجاسةَ لا تَصلُ إليه(1).

واستدَلُّوا بما ورَدَ عن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا استيَقظَ أحدُكم من نَومِه فلا يَغمِسْ يَدَه في الإناءِ حتىٰ يَغسلَها ثَلاثًا؛ فإنَّه لا يَدري أين باتَتْ يَدُه**»(2).

قالوا: فلو كانَ ماءُ الإناءِ لا يُنجَّسُ بالغَمسِ لم يَكنْ للنَّهيِ -لوَهمِ النَّجاسةِ- مَعنًىٰ، ومَعلومٌ أنَّ ماءَ الإناءِ إذا حرَّكَه آدَميٌّ من أحدِ طَرفَيْه سرَتِ الحَركةُ فيه إلىٰ الطَّرفِ الآخَرِ.

وكذا الأخبارُ مُستفيضةٌ بالأمرِ بغَسلِ الإناءِ من وُلوغِ الكَلبِ مع أنَّه لا يَتغيَّرُ لَونُه ولا طَعمُه ولا رِيحُه(3).

القَولُ الثاني: وهو مَذهبُ الإمامِ مالِكٍ، ويَرىٰ أنَّه إنْ تغيَّرَ لَونُه أو طَعمُه أو رِيحُه فهو قَليلٌ، وإنْ لم يَتغيرْ فهو كَثيرٌ(4).

القَولُ الثالِثُ: وهو مَذهبُ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ أنَّ الماءَ إذا بلَغَ قُلَّتينِ فهو كَثيرٌ، وإلا فهو قَليلٌ.

واستدَلُّوا علىٰ هذا بما رَواه ابنُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 252، 253)، و«مختصر القدوري» (13).

(2) رواه مسلم (87).

(3) «بدائع الصنائع» (1/ 251)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 56)، و«مختصر القدوري» (13).

(4) «بداية المجتهد» (1/ 46)، و«الشرح الكبير» (1/ 71).

سُئلَ عن الماءِ يَكونُ في الفَلاةِ من الأرضِ وما يَنوبُه من السِّباعِ والدَّوابِّ قالَ: فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا كانَ الماءُ قُلَّتينِ لم يَحملِ الخَبثَ**» وفي رِوايةٍ: «**لم يُنجسْه شَيءٌ**»(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَحديدُه بالقُلَّتينِ يَدلُّ علىٰ أنَّ ما دونَهما يُنجَّسُ، إذ لو استوىٰ حُكمُ القُلَّتينِ وما دونَهما لم يَكُنِ التَّحديدُ مُفيدًا(2).

وقالَ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ القُلَّتينِ يُمكنُ حِفظُهما من النَّجاسةِ في الظُّروفِ، والكَثيرُ لا يُمكنُ حِفظُه من النَّجاسةِ فنَجعلُ القُلَّتينِ حَدًّا فاصِلًا بينَهما(3).

تَنبيهٌ:

قالَ الحافِظُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قَولُه**: «**لم يَحمِلِ الخَبَثَ**» **مَعناه**: لم يُنجَّسْ بوُقوعِ النَّجاسةِ فيه، كما فُسرَ في الرِّوايةِ الأُخرىٰ التي رَواها أبو داودَ وابنُ حِبانَ

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه النسائي (1/ 46)، وأبو داود (63، 64)، والترمذي (67)، وابن ماجه (517)، وأحمد (2/ 27)، والدارمي (731)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 224)، وقالَ: صحيح علىٰ شرط الشيخين ووافقه الذهبي، والبيهقي في «الكبير» (1/ 261)، والدارقطني (1/ 19، 20)، وابن حبان صححه (1245)، وصححه الألباني في «صحيح سنن أبي داود» (56)، وحسنه النووي في «المجموع» (2/ 70)، **وقالَ الخطابيُّ**: ويَكفي شاهِدًا علىٰ صحَّتِه أن نُجومَ أهلِ الحَديثِ صحَّحوه وقالوا به واعتَمدوه في تَحديدِ الماءِ وهم القُدوةُ وعليهم المُعوَّلُ في هذا الباب. «المجموع» (2/ 76).

(2) «المغني» (1/ 52).

(3) «المجموع» (2/ 70).

وغيرُهما: «إذا بلَغَ الماءُ قُلَّتينِ لم يَتنجَّسْ»، والتَّقديرُ: لم يَقبلِ النَّجاسةَ، بل يَدفعُها عن نَفسِه، ولو كانَ المَعنىٰ: أنَّه يَضعُفُ عن حَملِه لم يَكنْ للتَّقيُّدِ للقُلَّتينِ مَعنًىٰ ما دونَهما أَولىٰ بذلك، وقيلَ: مَعناه: لا يَقبلُ حُكمَ النَّجاسةِ كما في قَولِه تَعالىٰ: ﴿مَثَلُ ٱلَّذِينَ حُمِّلُواْ ٱلتَّوۡرَىٰةَ ثُمَّ لَمۡ يَحۡمِلُوهَا كَمَثَلِ ٱلۡحِمَارِ يَحۡمِلُ أَسۡفَارَۢا﴾ [الجُمُعَة: 5] أي: لم يَقبَلوا حُكمَها(1).

حُكمُ الماءِ المُختلِطِ بنَجسٍ في حالَتَي الجَريانِ والرُّكودِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الماءِ المُختلِطِ بنَجسٍ في حالَتَي الجَريانِ والرُّكودِ:

وفيما يَلي أَقوالُهم:

أولًا: مَذهبُ الحَنفيةِ:

فرَّقَ الحَنفيةُ بينَ كَونِ الماءِ جاريًا أو راكِدًا؛ فإنْ وقَعَ في الماءِ نَجاسةٌ وكانَ جاريًا وكانَت النَّجاسةُ غيرَ مَرئيةٍ، ولم يَتغيرْ أحَدُ أَوصافِ الماءِ: فهو طاهِرٌ عندَهم.

يَقولُ الإمامُ الكاسانِيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ وقَعَ -أي: **النَّجسُ**- في الماءِ فإنْ كانَ جاريًا وكانَ النَّجسُ غيرَ مَرئيٍّ كالبَولِ والخَمرِ ونَحوِهما لا يُنجَّسُ ما لم يَتغيرْ لَونُه أو طَعمُه أو ريحُه، ويتوضَّأُ منه من أيِّ مَوضعٍ كانَ من الجانِبِ الذي وقَعَ فيه النَّجسُ، أو من جانِبٍ آخَرَ.

---

(1) «تلخيص الحبير» (1/ 140).

كذا ذكَرَه مُحمدٌ في كِتابِ الأشرِبةِ لو أنَّ رَجلًا صَبَّ خابيةً(1) من الخَمرِ في الفُراتِ، ورَجلًا آخرَ **أسفَلَ منه** يَتوضَّأُ إنْ تغيَّرَ لَونُه أو طَعمُه أو ريحُه لا يَجوزُ، وإذا لم يَتغيرْ يَجوزُ.

ثم قالَ: وعن أبي حَنيفةَ في الجاهِلِ بالَ في الماءِ الجارِي وهناك رَجلٌ أسفَلَ منه يَتوضَّأُ به؟ قالَ: لا بأسَ به، وهذا لأنَّ الماءَ الجارِي مما لا يَخلصُ بَعضُه إلىٰ بَعضٍ، فالماءُ الذي يَتوضَّأُ به يَحتملُ أنَّه نَجسٌ ويَحتملُ أنَّه طاهِرٌ، والماءُ طاهِرٌ في الأصلِ، وإنْ كانَت النَّجاسةُ مَرئيةً كالجِيفةِ ونَحوِها؛ فإنْ كانَ جَميعُ الماءِ يَجري علىٰ الجِيفةِ لا يَجوزُ التَّوضُّؤُ من أسفَلِ الجِيفةِ؛ لأنَّه نَجسٌ بيقَينٍ، والنَّجسُ لا يَطهرُ بالجَريانِ.

وإنْ كانَ أكثَرُه يَجري علىٰ الجِيفةِ فكذلك؛ لأنَّ العِبرةَ للغالِبِ.

وإنْ كانَ أقَلُّه يَجري علىٰ الجِيفةِ، والأكثَرُ يَجري علىٰ الطاهِرِ يَجوزُ التَّوضُّؤُ به من أسفَلِ الجِيفةِ؛ لأنَّ المَغلوبَ مُلحقٌ بالعَدمِ في أَحكامِ الشَّرعِ.

وإنْ كانَ يَجري عليها النِّصفُ، أو دونَ النِّصفِ فالقِياسُ أنَّه يَجوزُ التَّوضؤُ به؛ لأنَّ الماءَ كانَ طاهِرًا بيقَينٍ، فلا يُحكمُ بكَونِه نَجسًا بالشَّكِّ، وفي الاستِحسانِ لا يَجوزُ احتياطًا.

ثم قالَ: واختَلفَ المَشايخُ في حَدِّ الجَريانِ.

قال بَعضُهم: هو أنْ يَجريَ بالتِّبنِ والوَرقِ.

---

(1) **الخابيةُ**: وِعاءٌ كَبيرٌ من الطِّينِ يُصَبُّ فيه الماءُ أوالزَّيتُ ونَحوُهما. **انظُرْ**: «معجم لغة الفقهاء» (191).

وقال بَعضُهم: إنْ كانَ بحيثُ لو وضَعَ رَجلٌ يَدَه في الماءِ عرَضًا لم يَنقطعْ جَريانُه فهو جارٍ، وإلا فلا.

ورُويَ عن أبي يُوسفَ: إنْ كانَ بحالٍ لو اغترَفَ إِنسانٌ الماءَ بكَفَّيه لم يَنحسِرْ وَجهُ الأرضِ بالاغتِرافِ فهو جارٍ وإلا فلا.

وقيلَ: ما يَعُدُّه الناسُ جاريًا فهو جارٍ، وما لا فلا، وهو أصَحُّ الأقاويلِ.

وإنْ كانَ الماءُ راكِدًا وكانَ قَليلًا يُنجَّسُ وإنْ كانَ كَثيرًا لا يُنجَّسُ(1).

وقد بيَّنتُ حَدَّ القَليلِ والكَثيرِ كما سبَقَ.

ثانيًا: مَذهبُ المالِكيةِ:

قالَ الدُّسوقيُّ: إنَّ الماءَ اليَسيرَ -وهو ما كانَ قَدرَ آنيةِ الوُضوءِ أو الغُسلِ فما دونَهما- إذا حلَّت فيه نَجاسةٌ قَليلةٌ كالقَطرةِ ولم تُغيِّرْه؛ فإنَّه يُكرهُ استِعمالُه في رَفعِ حَدثٍ أو في حُكمِ خَبثٍ ومُتوقِّفٌ علىٰ طَهورٍ كالطَّهارةِ المَسنونةِ والمُستحبةِ.

وأمَّا استِعمالُه في العاداتِ فلا كَراهةَ فيه، فالكَراهةُ خاصَّةٌ بما يَتوقفُ علىٰ طَهورٍ.

ثم قالَ: **الحاصِلُ أنَّ الكَراهةَ مُقيَّدةٌ بقُيودٍ سَبعةٍ**: أنْ يَكونَ الماءُ الذي حلَّت فيه النَّجاسةُ يَسيرًا، وأنْ تَكونَ النَّجاسةُ التي حلَّت فيه قَطرةً فما فوقَها، وألَّا تُغيِّرَه، وأنْ يُوجدَ غيرُه، وألَّا يَكونَ له مادةٌ كبِئرٍ، وألَّا يَكونَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 249، 250).

جاريًا، وأنْ يُرادَ استِعمالُه فيما يَتوقَّفُ علىٰ طَهورٍ كرَفعِ حَدثٍ وحُكمِ خَبثٍ وأوضيةٍ واغتِسالاتٍ مَندوبةٍ؛ فإنِ انتَفىٰ قَيدٌ منها فلا كَراهةَ(1).

وعلىٰ هذا أنَّه إنْ كانَ الماءُ جاريًا وحلَّت به نَجاسةٌ ولكنْ لم تُغيِّرْه فلا يُكرهُ استِعمالُه.

ثالثًا: مَذهبُ الشافِعيةِ:

قالَ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُهذَّب»: إذا وقَعَت في الماءِ نَجاسةٌ لا يَخلو: إمَّا أنْ يَكونَ راكِدًا وإمَّا أنْ يَكونَ جاريًا، وإمَّا أنْ يَكونَ بَعضُه راكِدًا وبَعضُه جاريًا.

أ- فإنْ كانَ راكِدًا: نُظرَت النَّجاسةُ: فإنْ كانَت نَجاسةً يُدركُها الطَّرفُ من خَمرٍ وبَولٍ أو مَيْتةٍ لها نَفسٌ سائِلةٌ نُظرَت:

فإنْ تغيَّرَ أحدُ أَوصافِه من طَعمٍ أو لَونٍ أو رائِحةٍ فهو نَجسٌ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الماءُ طَهورٌ لا يُنجِّسُه شَيءٌ، إلا ما غيَّرَ طَعمَه أو رِيحَه**»(2)، فنَصَّ علىٰ الطَّعمِ والرِّيحِ، وقِسْنا اللَّونَ عليهما؛ لأنَّه في مَعناهما.

وإنْ تغيَّرَ بَعضُه بدونِ بَعضٍ نُجسَ الجَميعُ؛ لأنَّه ماءٌ واحِدٌ، فلا يَجوزُ أنْ يُنجَّسَ بَعضٌ دونَ بَعضٍ.

وإنْ لم يَتغيَّرْ: نُظرَت: فإنْ كانَ الماءُ دونَ القُلَّتينِ فهو نَجسٌ، وإنْ كانَ قُلَّتينِ فصاعِدًا فهو طاهِرٌ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا كانَ الماءُ قُلَّتينِ لم**

---

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 70، 71).

(2) سبَق تَخريجُه.

يَحمِلِ الخَبَثَ»، ولأنَّ ماءَ القُلَّتينِ يُمكنُ حِفظُه من النَّجاسةِ في الظُّروفِ، والكَثيرُ لا يُمكنُ حِفظُه من النَّجاسةِ فجُعلَت القُلَّتان حَدًّا فاصِلًا بينَهما.

ثم قالَ: وإنْ كانَت النَّجاسةُ ممَّا لا يُدركُها الطَّرفُ **ففيها ثَلاثُ حالاتٍ:**

من أَصحابِنا مَن قالَ: لا حُكمَ لها؛ لأنَّها لا يُمكنُ الاحتِرازُ منها، فهي كغُبارِ السِّرجِينِ.

ومنهم مَن قالَ: حُكمُها حُكمُ سائرِ النَّجاساتِ؛ لأنَّها نَجاسةٌ مُتيقَّنةٌ فهي كالنَّجاسةِ التي يُدركُها الطَّرفُ.

ومنهم مَن قالَ: فيه قَولانِ:

كما بيَّنَ حُكمَه إنْ كانَ جاريًا فقالَ:

ب- **وإنْ كانَ الماءُ جاريًا وفيه نَجاسةٌ جاريةٌ** كالمَيتةِ الجِريةِ(1) المُتغيرةِ فالماءُ الذي قبلَها طاهِرٌ؛ لأنَّه لم يَصلْ إلىٰ النَّجاسةِ فهو كالماءِ الذي يُصبُّ علىٰ النَّجاسةِ من إبريقٍ، والذي بعدَها طاهِرٌ أيضًا؛ لأنَّه لم تَصلْ إليه النَّجاسةُ، وأمَّا ما يُحيطُ بالنَّجاسةِ مِن فوقِها ومِن تحتِها وعن يمينِها وعن شمالِها؛ فإنْ كانَ قُلَّتينِ ولم يَتغيَّرْ فهو طاهِرٌ، وإنْ كانَ دونَهما فهو نَجسٌ كالراكِدِ.

وقالَ أبو العَباسِ بنُ القاصِّ: فيه قَولٌ آخَرُ قاله في القَديمِ: أنَّه لا يُنجسُ الماءُ الجارِي إلا بالتَّغيرِ؛ لأنَّه ماءٌ ورَدَ علىٰ النَّجاسةِ فلم يُنجَّسْ من غيرِ تَغيُّرٍ، كالماءِ المُزالِ به النَّجاسةُ.

---

(1) قالَ النوويُّ في «المجموع» (2/ 121): هي بكَسرِ الجِيمِ وهي الدَّفعةُ التي بينَ حافَّتَي النَّهرِ في العَرضِ، هكذا فسَّرَها أَصحابُنا.

وإنْ كانَت النَّجاسةُ واقِفةً والماءُ يَجري عليها؛ فإنَّ ما قبلَها وما بعدَها طاهِرٌ، وما يَجري عليها إنْ كانَ قُلَّتينِ فهو طاهِرٌ، وإنْ كانَ دونَهما فهو نَجسٌ، وكذلك كلُّ ما يَجري عليها بعدَها فهو نَجسٌ، ولا يَطهُرُ شَيءٌ من ذلك حتىٰ يَركُدَ في مَوضعٍ ويَبلغَ قُلَّتينِ.

وإنْ كانَ بَعضُه جاريًا وبَعضُه راكِدًا: بأنْ يَكونَ في النَّهرِ مَوضعٌ مُنخفضٌ يَركُدُ فيه الماءُ والماءُ يَجري بجَنبِه والراكِدُ زائِلٌ عن سِمةِ الجَريِ: فوقَعَ في الراكِدِ نَجاسةٌ وهو دونَ القُلَّتينِ، فإنْ كانَ مع الجِريةِ التي يُحاذيها يَبلغُ قُلَّتينِ فهو طاهِرٌ.

وإنْ لم يَبلغْ قُلَّتينِ فهو نَجسٌ، وتَتنجَّسُ كلُّ جِريةٍ بجَنبِها إلىٰ أنْ يَجتمعَ في مَوضعٍ قُلَّتان فيَطهُرَ(1).

رابِعًا: مَذهبُ الحَنابِلةِ:

قالَ الحَنابِلةُ: إذا تغيَّرَ الماءُ بمُخالطةِ النَّجاسةِ فهو نَجسٌ.

وإنْ لم يَتغيَّرْ وهو يَسيرٌ ففيه رِوايتانِ:

الرِّوايةُ الأُولى: يُنجسُ، وهو المَذهبُ وعليه الأَصحابُ، وعُمومُ هذه الرِّوايةِ يَقتَضي النَّجاسةَ سَواءٌ أدرَكَها الطَّرفُ أو لا، وهو الصَّحيحُ، وهو المَذهبُ.

والرِّوايةُ الثانيةُ: لا يُنجسُ.

---

(1) «المهذب» (1/ 5، 7)، و«المجموع» (2/ 69، 123)، و«الأم» (1/ 4).

قالَ في «الإنصاف»: هذا الخِلافُ في الماءِ الراكِدِ، أمَّا الجارِي فعن أحمدَ أنَّه كالراكِدِ إنْ بلَغَ جَميعُه قُلَّتينِ رفَعَ النَّجاسةَ وإنْ لم تُغيِّرْه وإلا فلا. وهو المَذهبُ.

قالَ في «الحاوي الصَّغير»: ولا يُنجسُ قَليلٌ جارٍ قبلَ تَغيُّرِه في أصَحِّ الرِوايَتينِ، وعن أحمدَ تُعتبَرُ جِريةً بنَفسِها، اختارَها القاضِي وأَصحابُه، وقالَ: هي المَذهبُ.

قالَ الزَّركشيُّ: هي اختيارُ الأكثَرينَ(1).

اختِلاطُ الأَواني واشتِباهُ ما فيها من الماءِ الطَّهورِ بالماءِ النَّجِسِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا اختلَطَت الأَواني اختِلاطَ مُجاورةٍ، وكانَ في بَعضِها ماءٌ طَهورٌ، وفي بَعضِها الآخَرِ ماءٌ نَجسٌ واشتبَه الأمرُ علىٰ الشَّخصِ، ولا قُدرةَ له علىٰ إيجادِ ماءٍ آخَرَ طَهورٍ غيرِ الذي في بَعضِها، هل يَجوزُ التَّطهُّرُ بها أو لا، علىٰ خَمسةِ أَقوالٍ:

القَولُ الأَولُ: يَجبُ عليه الاجتِهادُ والتَّحرِّي لمَعرفةِ الطَّهورِ منها، فإذا اجتَهدَ وغلَبَ علىٰ ظَنِّه طَهوريةُ أحدِهما بعَلامةٍ تَظهرُ جازَ له التَّطهرُ به، وإلا فلا، **وهذا مَذهبُ جُمهورِ الشافِعيةِ، وهو قَولُ ابنِ المَوَّازِ وسُحنونٍ وابنِ العَربيِّ من المالِكيةِ.**

---

(1) «الإنصاف» (1/ 56، 57)، و«الكافي» (1/ 9)، والمبدع (1/ 53)، و«المغني» (1/ 58).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اشتَبَهَ ماءان طاهِرٌ ونَجسٌ... الصَّحيحُ المَنصوصُ الذي قطَعَ به الجُمهورُ وتظاهَرَت عليه نُصوصُ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه لا يَجوزُ التَّطهُّرُ بواحِدٍ منهما إلا إذا اجتَهدَ وغلَبَ علىٰ ظَنِّه طَهارتُه بعَلامةٍ تَظهرُ، فإنْ ظَنَّه بغيرِ عَلامةٍ تَظهرُ لم تَجُزِ الطَّهارةُ به... وسَواءٌ عندَنا كانَ عَددُ الطاهِرِ أكثَرَ أو أقَلَّ حتىٰ لو اشتَبَه إناءٌ طاهِرٌ بمِئةِ إناءٍ نَجسةٍ تَحرَّىٰ فيها، وكذلك الأطعِمةُ والثِّيابُ، هذا مَذهبُنا وبمِثلِه قالَ بعضُ أَصحابِ مالِكٍ(1).

واستَدَلُّوا بقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ﴾ [النِّسَاء: 43] وهذا واجِدُ ماءٍ فلم يَجزِ التَّيممُ، ووجَبَ الاجتِهادُ، وبأنَّ التَّطهرَ شَرطٌ من شُروطِ صِحةِ الصَّلاةِ يُمكنُ التَّوصلُ إليه بالاجتهادِ، فوجَبَ قياسًا علىٰ القِبلةِ وعلىٰ الاجتِهادِ في الأَحكامِ، وفي تَقويمِ المُتلَفاتِ وإنْ كانَ قد يَقعُ الخَطأُ(2).

القَولُ الثاني: يَجبُ عليه الاجتِهادُ والتَّحرِّي إذا كانَ عَددُ أَواني الماءِ الطَّهورِ أكثَرَ من عَددِ أَواني النَّجسِ، فإنْ كانَ عَددُ أَواني الماءِ الطَّهورِ مُساويًا لعَددِ أَواني النَّجسِ أو أقَلَّ لا يَجوزُ له التَّحرِّي، بل يَتيمَّمُ، **وبهذا قالَ الحَنفيةُ، وهو قَولُ أبي عَليٍّ النَّجادِ من الحَنابِلةِ**(3).

---

(1) «المجموع» (2/ 164، 165)، و«الأم» (1/ 11)، و«مغني المحتاج» (1/ 59)، و«مواهب الجليل» (1/ 171)، و«تهذيب الفروق» (1/ 228).

(2) «المجموع» (2/ 167).

(3) «حاشية الطحاوي علىٰ مراقي الفلاح» (1/ 23)، و«المغني» (1/ 84).

القَولُ الثالِثُ: أنَّه لا يَجوزُ التَّحرِّي في المياهِ المُختلِطةِ عندَ الاشتِباهِ مُطلَقًا، بل يُترَكُ الجَميعُ ويُتيمَّمُ، **وهو أحدُ قَولَيْ سُحنونٍ من المالِكيةِ وبه قالَ أبو ثَورٍ والمُزَنِيُّ من الشافِعيةِ وهو قَولُ الإمامِ أحمدَ وأكثَرِ أَصحابِه**(1).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بأنَّه إذا اجتَهدَ قد يَقعُ في النَّجسِ؛ ولأنَّه اشتَبَه طاهِرٌ بنَجسٍ فلم يَجزْ الاجتِهادُ كما لو اشتَبَه ماءٌ ببَولٍ(2).

ثم اختَلفَ هؤلاء فيما بينَهم:

فقالَ أحمدُ في إحدَى الرِوايَتينِ: لا يَتيممُ حتىٰ يُريقَ الماءَ لتَحقُّقِ عَدمِ الماءِ.

والثانيةُ: يَجوزُ له التَّيممُ قبلَ ذلك. اختارَه أبو بَكرٍ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: هو الصَّحيحُ؛ لأنَّه غيرُ قادِرٍ علىٰ استِعمالِ الطاهِرِ.

وقال سُحنونٌ وأبو ثَورٍ والمُزنِيُّ: يَتيممُ ويُصلي ولا إعادةَ، وإنْ لم يُرِقْه؛ لأنَّه كالمَعدومِ(3).

القَولُ الرابِعُ: يَتوضَّأُ بعَددِ النَّجسِ وزيادةِ إناءٍ، يَعني أنَّه يَتوضَّأُ من أحدِهما ثم يُصلِّي ثم يَتوضَّأُ من آخَرَ ويُصلِّي، يَفعلُ ذلك بعَددِ النَّجسِ وبزيادةِ واحِدٍ؛ فإنْ كانَت الأَواني خَمسةً والنَّجسُ منها اثنَين يَتوضَّأُ من ثَلاثةٍ منها ويُصلِّي بكلِّ

---

(1) «مواهب الجليل» (1/ 171)، و«القوانين الفقهية» (38)، و«المجموع» (2/ 165)، و«المغني» (1/ 85).

(2) «المجموع» (2/ 165).

(3) «المجموع» (2/ 165)، و«المغني» (1/ 86)، و«مواهب الجليل» (1/ 171).

وُضوءٍ صَلاةً، وإنْ كانَ النَّجسُ ثَلاثةً توضَّأَ من أربَعةٍ منها وصلَّىٰ بكلِّ وُضوءٍ صَلاةً، وإنْ كانَ النَّجسُ أربَعةً توضَّأَ منها جَميعًا وصَلَّىٰ كذلك، **وبهذا قالَ ابنُ الماجشونِ من المالِكيةِ وهو القَولُ الثاني لسُحنونٍ**(1).

قالوا: لأنَّ الشَّخصَ في هذه الحالةِ معه ماءٌ مُحقَّقُ الطَّهارةِ ولا سَبيلَ إلىٰ تيَقُّنِ استِعمالِه إلا بالتَّوضُّؤِ والصَّلاةِ بعَددِ النَّجسِ وبزيادةِ إناءٍ، فلزِمَه ذلك.

القَولُ الخامِسُ: يَجوزُ التَّطهرُ بأيِّهما شاءَ بلا اجتِهادٍ ولا ظَنٍّ، **وهو وَجهٌ للشافِعيةِ** واستدَلُّوا بأنَّ الأصلَ طَهارتُه.

وضعَّفَ هذا الوَجهَ إمامُ الحَرمَين وغيرُه(2).

إذا اشتَبَه ماءٌ طَهورٌ بماءٍ قد بطَلَت طَهوريَّتُه:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اشتَبَه ماءٌ طَهورٌ بماءٍ قد بطَلَت طَهوريَّتُه توضَّأَ من كلِّ واحِدٍ منهما وُضوءًا كامِلًا، وصلَّىٰ بالوُضوءَين صَلاةً واحِدةً، لا أعلَمُ فيه خِلافًا؛ لأنَّه أمكَنَه أداءُ فَرضِه بيَقينٍ من غيرِ حَرجٍ فيه، فلزِمَه كما لو كانا طاهرَينِ ولم يَكفِه أحدُهما، وفارَقَ ما إذا كانَ نَجسًا، يُنجِّسُ أَعضاءَه يَقينًا، ولا يأمَنُ أنْ يَكونَ النَّجسُ هو الثانِيَ، فيَبقىٰ نَجسًا، ولا تَصحُّ صَلاتُه، فإنِ احتاجَ إلىٰ أحدِ الإناءَين في الشُّربِ تَحرَّىٰ فتوَضَّأ بالطَّهورِ عندَه، ويَتيممُ معه ليَحصلَ له اليَقينُ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(3).

---

(1) «مواهب الجليل» (1/ 171)، و«القوانين الفقهية» (38).

(2) «المجموع» (2/ 165).

(3) «المغني» (1/ 86).

وُضوءُ الرَّجلِ بفَضلِ وُضوءِ المَرأةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ وُضوءِ الرَّجلِ بفَضلِ طَهورِ المَرأةِ هل يَجوزُ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ جَوازِ أنْ يَتوضَّأَ الرَّجلُ بفَضلِ وُضوءِ المَرأةِ وإنْ خلَتْ بالماءِ؛ لمَا رَواه مُسلمٌ في صَحيحِه: «**أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَغتسِلُ بفَضلِ مَيمونةَ**»(1).

وبقَولِ مَيمونةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: اغتَسلتُ من جَفنةٍ ففضَلَت فيها فَضلةٌ، فجاءَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَغتسِلُ، فقُلتُ: إنِّي قد اغتسَلتُ منه، فقالَ: الماءُ ليسَ عليه جَنابةٌ(2)، ولأنَّه ماءٌ طَهورٌ جازَ للمَرأةِ الوُضوءُ به، فجازَ للرَّجلِ كفَضلِ الرَّجلِ(3).

ولمَا رُوي عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كانَ يَقولُ: «**كانَ الرِّجالُ والنِّساءُ يَتوضَّؤونَ في زَمانِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الإناءِ الواحِدِ جَميعًا**»(4).

---

(1) رواه مسلم (323).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه والترمذي (65)، وابن ماجه (370)، والدارمي (734)، وأحمد (6/ 330)، وابن حبان في «صحيحه» (4/ 73، 74).

(3) «المجموع» (2/ 220، 221)، و«المهذب» (1/ 31)، و«المبسوط» (1/ 62)، و«المغني» (1/ 278)، و«مواهب الجليل» (1/ 52)، و«الإفصاح» (1/ 54)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 3)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 442).

(4) رواه البخاري (190)، وأبو داود (79)، واللفظ له.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في هذا الحَديثِ دَليلٌ واضِحٌ علىٰ إبطالِ قَولِ مَن قالَ: لا يُتوضَّأُ بفَضلِ المَرأةِ؛ لأنَّه مَعلومٌ إذا اغترَفا جَميعًا من إناءٍ واحِدٍ فكلُّ واحِدٍ منهما مُتوضِّئٌ بفَضلِ صاحِبِه(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَتوضَّأَ بفَضلِ طَهورِ المَرأةِ إذا خلَتْ به المَرأةُ، أمَّا إذا كانا جَميعًا فلا بأسَ(2).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَوىٰ الحَكمُ بنُ عَمرٍو **«أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ أنْ يَتوضَّأَ الرَّجلُ بفَضلِ طَهورِ المَرأةِ»**(3).

قالَ الحافِظُ في «الفَتحِ»(4): تُحملُ أَحاديثُ النَّهيِ علىٰ ما تساقَطَ من الأَعضاءِ، والجَوازُ علىٰ ما بَقيَ من الماءِ، وبذلك جمَعَ الخَطابيُّ، أو يُحملُ النَّهيُ علىٰ التَّنزيهِ جَمعًا بينَ الأدِلةِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

أمَّا وُضوءُ المَرأةِ بفَضلِ طَهورِ الرَّجلِ فهو جائِزٌ بالإِجماعِ:

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا تَطهيرُ المَرأةِ بفَضلِ طَهورِ الرَّجلِ فجائِزٌ بالإِجماعِ(5).

---

(1) «الاستذكار» (1/ 169).

(2) «المغني مع الشرح» (1/ 278)، و«شرح الزركشي» (1/ 80)، و«منار السبيل» (1/ 15)، و«الإفصاح» (1/ 54)، و«الأوسط» (1/ 292).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (82)، والترمذي (64)، وابن ماجه (373).

(4) (1/ 360).

(5) «شرح صحيح مسلم» (4/ 3)، **وانظر:** «فتح الباري» (1/ 359).

فَصْلٌ في

الآنيـــةِ

أولاً: التَّعريفُ:

الآنيةُ جَمعُ إناءٍ: والإناءُ: الوِعاءُ، وهو كلُّ ظَرفٍ يُمكنُ أنْ يَستوعِبَ غيرَه.

وجَمعُ الآنيةِ: أَوانٍ[1].

ولا يَخرجُ استِعمالُ الفُقهاءِ لهذا اللَّفظِ عن الاستِعمالِ اللُّغويِّ.

ثانيًا: أَحكامُ الآنيةِ من حيثُ استعمالُها:

النَّوعُ الأولُ: آنيةُ الذَّهبِ والفِضةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ استِعمالِ آنيةِ الذَّهبِ والفِضةِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ تَحريمِ الأكلِ والشُّربِ في إناءِ الذَّهَبِ وإناءِ الفِضةِ علىٰ الرِّجالِ وعلىٰ المَرأةِ، ولم يُخالِفْ في ذلك أحَدٌ من العُلماءِ إلا ما حَكاه أَصحابُنا العِراقيُّونَ أنَّ للشافِعيِّ قَولًا قَديمًا أنَّه يُكرهُ ولا يَحرمُ، وهذا النَّقلُ باطِلٌ... ومَردودٌ بالنَّصِّ والإِجماعِ... قال صاحِبُ «التَّقريبِ»: إنَّ سياقَ كَلامِ الشافِعيِّ في القَديمِ يَدلُّ علىٰ أنَّه أرادَ أنَّ

---

(1) «القاموس المحيط» (أني).

الذَّهبَ والفِضةَ اللَّذَين اتُّخذَ منهما الإناءُ ليسا حَرامًا، ولهذا لم تُحرَّمِ الحُليُّ علىٰ المَرأةِ.

هذا كَلامُ صاحِبِ التَّقريبِ، وهو مِن مُتقدِّمي أَصحابِنا، وهو أتقَنُهم لنَقلِ نُصوصِ الشافِعيِّ، ولأنَّ الشافِعيَّ رجَعَ عن هذا القَديمِ، والصَّحيحُ عندَ أَصحابِنا وغيرِهم من الأُصوليِّين أنَّ المُجتهدَ إذا قالَ قَولًا ثم رجَعَ عنه لا يَبقىٰ قَولًا له، ولا يُنسبُ إليه، **قالوا:** وإنَّما يُذكرُ القَديمُ، ويُنسبُ إلىٰ الشافِعيِّ مَجازًا وباسمِ ما كانَ عليه، لا أنَّه قَولٌ له الآنَ فحاصِلُ ما ذكَرنا أنَّ الإجماعَ مُنعقدٌ علىٰ تَحريمِ استِعمالِ إناءِ الذَّهبِ وإناءِ الفِضةِ في الأكلِ والشُّربِ والطَّهارةِ، والأكلِ بمِلعقةٍ من أحدِهما، والتَّجمُّرِ بمَجمَرةٍ منهما، وجَميعِ وُجوهِ الاستِعمالِ، ومنها المِكحلةُ والميلُ وطَرفُ الغاليةِ وغيرُ ذلك، سَواءٌ الإناءُ الصَّغيرُ والإناءُ الكَبيرُ، ويَستَوي في التَّحريمِ الرَّجلُ والمَرأةُ بلا خِلافٍ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ أَصحابِنا في أنَّ استِعمالَ آنيةِ الذَّهبِ والفِضةِ حَرامٌ، وهو مَذهبُ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ والشافِعيِّ ولا أعلَمُ فيه خِلافًا(2).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» للنووي (14/ 26، 27)، و«الأوسط» (2/ 250، 252)، و«الأم» (1/ 8)، و«البحر الرائق» (8/ 260)، و«تبين الحقائق» (6/ 10)، وتكملة «فتح القدير» (8/ 81)، و«الاستذكار» (8/ 350)، و«مواهب الجليل» (1/ 128)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 102)، و«الشرح الصغير» (1/ 43)، و«الإفصاح» لابن هبيرة (1/ 45، 46)، و«فتح الباري» (10/ 97)، و«المغني» (1/ 99)، و«كشاف القناع» (1/ 51)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 89)، و«منار السبيل» (1/ 20).

(2) «المغني» (1/ 97).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «ولا تَشرَبوا في آنِيةِ الذَّهبِ والفِضَّةِ ولا تَأكُلوا في صِحافِها؛ فإنَّها لهم في الدُّنيا ولنا في الآخِرةِ»(1).

وبقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذي يَشرَبُ في آنِيةِ الفِضَّةِ إنَّما يُجَرجِرُ في بَطنِه نارَ جَهنَّمَ»(2).

وعلىٰ هذا إنْ تَوضَّأَ أو اغتسَلَ منها عصَىٰ بالفِعلِ وصَحَّ وُضوؤُه وغُسلُه عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ وهو الصَّحيحُ عندَ الحَنابِلةِ خِلافًا لأبي بَكرٍ من الحَنابِلةِ(3).

النَّوعُ الثاني: الآنيةُ المُفضَّضةُ والمُضبَّبةُ(4) بالفِضةِ والذَّهبِ:

ذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ (وهي إحدَى الرِوايَتينِ عن مُحمدِ بنِ الحَسنِ) إلىٰ جَوازِ استِعمالِ الآنيةِ المُفضَّضةِ والمُضبَّبةِ بالفِضةِ ولو كانَت الفِضةُ كَثيرةً.

---

(1) رواه البخاري (5633)، ومسلم (2067).

(2) رواه البخاري (5634)، ومسلم (2065).

(3) «شرح صحيح مسلم» للنووي (14/ 27)، و«المجموع» (2/ 253)، و«المغني» (1/ 98)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 104).

(4) المُفضَّضُ المُزوَّقُ بالفِضةِ أوالمُرصَّعُ بها. ويُقالُ لكلِّ مُنقَّشٍ ومُزيَّنٍ ومُزوَّقٍ. «حاشية ابن عابدين»، «القاموس المحيط» (1151)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 344).
ويُقالُ: بابٌ مُضبَّبٌ، أي: مَشدودٌ بالضِّبابِ، والضَّبةُ هي الحَديدةُ العَريضةُ التي يُضبَّبُ بها. وضبَّبَ أَسنانَه بالفِضةِ إذا شَدَّها بها. «حاشية ابن عبدين» (6/ 344).

وذهَبَ أبو يُوسفَ (وهي الرِّوايةُ الثانيةُ عن محُمدٍ) إلىٰ أنَّه يُكرهُ استِعمالُه(1).

وعندَ المالِكيةِ في المُفضَّضةِ قَولانِ:

أحدُهما: بالمَنعِ، **والآخَرُ**: بالجَوازِ، واستَظهَرَ بَعضُهم بالجَوازِ.

وأمَّا الآنيةُ المُضبَّبةُ فلا تَجوزُ.

قالَ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: يَحرُمُ علىٰ المُكلفِ الذَّكرِ أو الأُنثىٰ أنْ يُضبِّبَ الإناءَ الخَشبَ أو الفَخارَ كالصِّينيِّ بأحدِ النَّقدَين... وأمَّا الإناءُ إذا كانَ من نُحاسٍ أو حَديدٍ كالقُدورِ والصُّحونِ والمَباخرِ والقَماقمِ من ذلك، ومُوِّهت، أي: طُليَت بأحدِ النَّقدَين الذَّهبِ والفِضةِ ففيه قَولانِ بالجَوازِ والمَنعِ، واستَظهرَ بَعضُهم بالجَوازِ نَظرًا لباطِنِه، والطَّليُ تَبعٌ(2).

أمَّا الشافِعيةُ فقالَ في الرَّوضةِ: ولا يُكرهُ لو اتَّخذَ إناءً من حَديدٍ أو غيرِه، وموَّهَه بذَهبٍ أو فِضةٍ، إنْ كانَ يَحصلُ منه شَيءٌ، أي: يَجتمعُ منه شَيءٌ بالعَرضِ علىٰ النارِ، حرُمَ استِعمالُه، وإلا فوَجهانِ.

قالَ النَّوويُّ: الأصَحُّ أنَّه لا يَحرمُ(3).

---

(1) «البحر الرائق» (8/ 211)، و«الدرر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 344، 345)، و«تبين الحقائق» (6/ 11)، و«بدائع الصنائع» (5/ 132)، و«مختصر اختلاف العلماء» للبيهقي (1/ 162).

(2) «الشرح الصغير» (1/ 43، 44)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 105)، و«مواهب الجليل» (1129، 130)، و«الذخيرة» (1/ 167)، و«منح الجليل» (1/ 59).

(3) «روضة الطالبين» (1/ 188)، و«المجموع» (2/ 265).

أمَّا المُضبَّبُ بالفِضةِ فقالَ في «المَجموعِ»: قالَ الشافِعيُّ: «وأكرَهُ المُضبَّبَ بالفِضةِ، لئلَّا يَكونَ شارِبًا علىٰ فِضةٍ».

وللأَصحابِ في المَسألةِ أربَعةُ أوجُهٍ:

أحدُها: إنْ كانَ قَليلًا للحاجةِ لم يُكرهْ، وإنْ كانَ للزِّينةِ كُرهَ، وإنْ كانَ كَثيرًا حرُمَ، وإنْ كانَ للحاجةِ كُرهَ.

والثاني: إنْ كانَ في مَوضعِ الاستِعمالِ كمَوضعِ فَمِ الشُّربِ حرُمَ، وإلا فلا.

والثالِثُ: يُكرهُ ولا يَحرمُ بحالٍ.

والرابِعُ: يَحرمُ بكلِّ حالٍ.

وأصَحُّ هذه الأوجُهِ الأولُ، وهو الأشهَرُ عندَ العِراقيِّينَ وقطَعَ به كَثيرونَ(1).

وعندَ الحَنابِلةِ قالَ في «المُغني»: فأمَّا المُضبَّبُ بالذَّهبِ والفِضةِ؛ فإنْ كانَ كَثيرًا فهو مُحرمٌ بكلِّ حالٍ ذَهبًا كانَ أو فِضةً؛ لأنَّ هذا فيه سَرفٌ وخُيلاءُ، فأشبَهَ الخالِصَ... إذا ثبَتَ هذا اختَلَفَ أَصحابُنا، **فقالَ أبو بَكرٍ:** يُباحُ اليَسيرُ من الذَّهبِ والفِضةِ... وأكثَرُ أَصحابِنا علىٰ أنَّه لا يُباحُ اليَسيرُ من الذَّهبِ، ولا يُباحُ منه إلا ما دَعَت الضَّرورةُ، كأنفِ الذَّهبِ وما ربَطَ به أَسنانَه.

أمَّا الفِضةُ فيُباحُ منها اليَسيرُ: «**لمَا رُويَ أنَّ قَدحَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انكَسرَ فاتَّخذَ مَكانَ الشَّعبِ سِلسلةً من فضَّةٍ**»(2).

---

(1) «المجموع» (2/ 262)، و«روضة الطالبين» (1/ 188).

(2) رواه البخاري (2942).

ولأنَّ الحاجةَ تَدعو إليه، وليسَ فيه سَرفٌ ولا خُيلاءُ، فأشبَهَ الضَّبةَ من الصُّفرِ.

قالَ القاضِي: ويُباحُ ذلك مع الحاجةِ وعَدمِها... وما لا يُستعملُ كالضَّبةِ يُباحُ.

وقالَ أبو الخَطابِ: لا يُباحُ اليَسيرُ إلا لحاجةٍ.

ثم قالَ: وتُكرهُ مُباشَرةُ مَوضعِ الفِضةِ بالاستِعمالِ، كيلا يَكونَ مُستعمِلًا لها(1).

النَّوعُ الثالِثُ: الآنيةُ النَّفيسةُ من غيرِ الذَّهبِ والفِضةِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ والمالِكيةُ إلا في قَولٍ ضَعيفٍ جدًّا عندَهم كما يَقولُ الدَّرديرُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ عندَهم إلىٰ جَوازِ استِعمالِ الأَواني من الجَواهرِ النَّفيسةِ كالياقوتِ والفَيروزجِ والعَقيقِ والزُّمرُّدِ والزَّبرجَدِ والبِلَّورِ والزُّجاجِ؛ لأنَّ الأصلَ الحِلُّ فيَبقىٰ عليه(2).

---

(1) «المغني» (1/ 100)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 81، 88)، و«الروض المربع» (1/ 30)، و«الفروع» (1/ 69)، و«الإنصاف» (1/ 83).

(2) «البحر الرائق» (8/ 211)، و«الشرح الصغير» (1/ 44)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 105)، و«المجموع» (2/ 255)، و«المغني» (1/ 101)، و«مغني المحتاج» (1/ 105).

فَصْلٌ في

الاستِنجاءِ وآدابُ التَّخلِّي

الاستِنجاءُ: استِفعالٌ من نَجَوتُ الشَّجرةَ أي: قطَعتُها، فكأنَّه قطَعَ الأذىٰ عنه.

وقالَ ابنُ قُتيبةَ: هو مأخوذٌ من النَّجوةِ، وهي ما ارتفَعَ من الأرضِ؛ لأنَّه مَن أرادَ قَضاءَ الحاجةِ استترَ بها.

وقد اختَلفَت عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ الاستِنجاءِ اصطِلاحًا، وكلُّها تَلتَقي علىٰ أنَّ الاستِنجاءَ إزالةُ ما يَخرجُ من السَّبيلَينِ من النَّجاسةِ، سَواءٌ بالغُسلِ أو بالمَسحِ بالحِجارةِ ونَحوِها عن مَوضعِ الخُروجِ وما قرُبَ منه.

وليس غُسلُ الجَنابةِ عن البَدنِ أو عن الثَّوبِ استِنجاءً(1).

حُكمُ الاستِنجاءِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الاستِنجاءِ هل هو واجِبٌ أو مُستحَبٌّ ويُكرهُ تَركُه؟

---

(1) «لسان العرب» و«شرح فتح القدير» (1/ 212)، و«المغني» (1/ 190)، و«كفاية الطالب الرباني» (1/ 217).

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ في رِوايةٍ وهو قَولُ المُزنِيِّ من أَصحابِ الشافِعيةِ إلىٰ أنَّ الاستِنجاءَ سُنةٌ مُؤكَّدةٌ وليسَ بواجِبٍ.

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بما رَواه أبو داودَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «**مَن استَجمَرَ فليُوتِرْ، مَن فعَلَ فقد أحسَنَ ومَن لا فلا حَرجَ**»(1).

قالوا: فنَفيُ الحَرجِ عمَّن ترَكَ الاستِجمارَ دَلَّ علىٰ أنَّه ليسَ بواجِبٍ، ولأنَّها نَجاسةٌ قَليلةٌ، والنَّجاسةُ القَليلةُ مَعفوٌّ عنها، لكنْ إذا تَجاوَزت النَّجاسةُ مَخرجَها وكانَت أكثَرَ من مِقدارِ الدِّرهمِ وجَبَ غَسلُها.

ثم قالوا: لكنْ يُكرهُ له تَركُ الاستِنجاءِ لمُواظبةِ النَّبيِّ ﷺ عليه(2).

وقالَ القَرافِيُّ في «الذَّخيرة» بعدَ أنْ ذكَرَ أنَّ مَن ترَكَ الاستِنجاءَ وصلَّىٰ بالنَّجاسةِ أعادَ الصَّلاةَ أبدًا إذا كانَ عالِمًا قادِرًا... **قالَ: ولمالِكٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «العَتبية»**: لا إعادةَ عليه -ثم ذكَرَ الحَديثَ المُتقدِّمَ-، **قالَ**: والوِترُ يَتناولُ المَرةَ الواحِدةَ، فإذا نَفاها لم يَبقَ شَيءٌ، ولأنَّه مَحلٌّ تَعمُّ به البَلوىٰ فيُعفىٰ عنه، فهذا يَقتَضي أنَّ عندَ مالِكٍ قَولًا بعَدمِ الوُجوبِ(3).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (35)، وابن ماجه (337)، وغيرهما.

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 367)، و«بدائع الصنائع» (1/ 76، 77، 81)، و«شرح فتح القدير» (1/ 213)، و«رد المحتار» (1/ 224)، و«البحر الرائق» (1/ 253)، و«مختصر القدوري» (1/ 21)، و«الإفصاح» (1/ 71).

(3) «الذخيرة» (1/ 211).

وذهَبَ المالِكيةُ في المُعتمدِ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الاستِنجاءَ واجِبٌ إذا وُجدَ سَببُه، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا ذهَبَ أحدُكم إلىٰ الغائِطِ فليَذهَبْ معه بثَلاثةِ أَحجارٍ يَستَطيبُ بهِنَّ؛ فإنَّها تُجزِئُ عنه**»(1).

وقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَستَنجِ أحدُكم بدُونِ ثَلاثةِ أَحجارٍ**»، وفي لَفظٍ: «**لقد نَهانا أنْ نَستنجِيَ بأقَلَّ مِن ثَلاثةِ أَحجارٍ**»(2).

قالوا: فالحَديثُ الأولُ أمرٌ والأمرُ يَقتَضي الوُجوبَ، وقالَ: «**فإنَّها تُجزِئُ عنه**»، والإجزاءُ إنَّما يُستعملُ في الواجِبِ، ونَهىٰ عن الاقتِصارِ عن ثَلاثةِ أحجارٍ، والنَّهيُ يَقتَضي التَّحريمَ، وإذا حُرِّمَ تَركُ بعضِ النَّجاسةِ فجَميعُها أَولىٰ(3).

حُكمُ الاستِنجاءِ من الرِّيحِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه ليسَ في الرِّيحِ استِنجاءٌ.

قالَ الحَنفيةُ: لا يُسنُّ الاستِنجاءُ من الرِّيحِ؛ لأنَّ عَينَها طاهِرةٌ وإنَّما نقَضَت لانبِعاثِها عن مَوضعِ النَّجاسةِ؛ ولأنَّه بخُروجِ الرِّيحِ لا يَكونُ علىٰ

---

(1) رواه أبو داود (35)، والنسائي (44)، وابن ماجه (337)، وأحمد في «المسند» (6/ 108، 133)، والدارمي (670)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1/ 103)، وصححه الألباني في «الإرواء» (44).

(2) مسلم (262).

(3) «المغني» (1/ 190، 192)، و«المجموع» (2/ 114)، و«نهاية المحتاج وحاشيته» (1/ 128، 129)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 178)، و«الإفصاح» (1/ 71)، و«كفاية الأخيار» ص(71).

السَّبيلِ شَيءٌ، فلا يُسنُّ به بل هو بِدعةٌ(1)، وهذا يَقتَضي أنَّه عندَهم مُحرَّمٌ.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ كَراهيةِ الاستِنجاءِ من خُروجِ الرِّيحِ.

قالَ الدَّرديرُ: ولا يَستَنجي من خُروجِ رِيحٍ، أي: يُكرهُ كما لا يُغسلُ منه الثَّوبُ.

قالَ الدُّسوقيُّ: والنَّهيُ للكَراهةِ لا للتَّحريمِ(2).

وقالَ الحَطابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الباجيُّ: ما خرَجَ من السَّبيلَينِ من طاهِرٍ كالرِّيحِ لا استِنجاءَ فيه، وخُروجُ الحَصىٰ والدُّودِ دونَ شَيءٍ إنْ أمكَنَ مع بُعدِه فعِندي أنَّه لا يَجبُ فيه الاستِنجاءُ؛ لأنَّه خارِجٌ طاهِرٌ كالرِّيحِ(3).

وقالَ القَليوبيُّ من الشافِعيةِ: الرِّيحُ لا يَجبُ فيه الاستِنجاءُ، بل يُكرهُ منه، وإنْ كانَ المَحلُّ رَطبًا؛ لأنَّه طاهِرٌ علىٰ الراجِحِ، بل يَحرمُ؛ لأنَّه عِبادةٌ فاسِدةٌ(4).

وقالَ في «كِفايةِ الأخيارِ»: لا يَجبُ الاستِنجاءُ من الرِّيحِ، **بل قالَ الأَصحابُ:** لا يُستحبُّ، **بل قالَ الجُرجانِيُّ:** مَكروهٌ، **بل قالَ الشَّيخُ نَصرٌ:** إنَّه

---

(1) «البحر الرائق» (1/ 252)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 335)، و«بدائع الصنائع» (1/ 81).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (1// 182)، و«المدونة» (1/ 28)، و«الفواكه الدواني» (1/ 132)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 149).

(3) «مواهب الجليل» (1/ 286).

(4) «حاشية قليوبي» (1/ 48)، و«حواشي الشرواني» (1/ 185)، و«نهاية المحتاج» (1/ 152).

بِدعـةٌ ويـأثَمُ، قـالَ النَّـوويُّ في «شَـرح المُهـذَّب»: قَولُـه: «بِدعـةٌ» صَـحيحٌ، وأمَّا الإثمُ... فلا، إلا أنْ يَعتقدَ وُجوبَه مع عِلمِه بعَدمِه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

أمَّا الحَنابِلةُ: فقالَ منهم ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ علىٰ مَن نامَ أو خرَجَت منه ريحٌ استِنجاءٌ، ولا نَعلمُ في هذا خِلافًا.

قالَ أبو عبدِ اللهِ أحمدُ بنُ حَنبلٍ: ليسَ في الرِّيحِ استِنجاءٌ في كِتابِ اللهِ، ولا في سُنةِ رَسولِه، وإنَّما فيه الوُضوءُ.

وعن زَيدِ بنِ أسلَمَ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ ﴾ [المَائِدَة: 6] إذا قُمتُم من النَّومِ، ولم يأمُرْ بغيرِه، فدَلَّ علىٰ أنَّه لا يَجبُ، ولأنَّ الوُجوبَ من الشَّرعِ، ولم يَرِدْ في الاستِنجاءِ هٰهنا نَصٌّ، ولا هو في مَعنىٰ المَنصوصِ عليه؛ لأنَّ الاستِنجاءَ إنَّما شُرعَ لإزالةِ النَّجاسةِ ولا نَجاسةَ هٰهنا(2).

الاستِنجاءُ بالماءِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ استِحبابِ الاستِنجاءِ بالماءِ لِمَا رَوىٰ أنَسُ بنُ مالِكٍ قالَ: «**كان رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدخلُ الخَلاءَ، فأَحمِلُ أنا وغُلامٌ نَحوي إداوةً من مَاءٍ وعَنَزةً، فيَستَنجي بالماءِ**»(3).

---

(1) «كفاية الأخيار».

(2) «المغني» (1/ 190).

(3) رواه البخاري (149)، ومسلم (271).

وعن عائِشةَ أنَّها قالَت: «**مُرْنَ أَزواجَكُنَّ أنْ يَستَطيبُوا بالماءِ؛ فإنِّي أسْتَحيهم؛ فإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَفعَلُه**»(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وفيه -أي: **الحَديثِ الأولِ**- جَوازُ الاستِنجاءِ بالماءِ واستِحبابُه ورُجحانُه علىٰ الاقتِصارِ علىٰ الحَجرِ، وقد اختَلَفَ الناسُ في هذه المَسألةِ، فالذي عليه الجُمهورُ من السَّلفِ والخَلفِ، وأجمَعَ عليه أهلُ الفَتوىٰ من أئِمةِ الأَمصارِ أنَّ الأفضَلَ أنْ يَجمعَ بينَ الماءِ والحَجرِ فيَستعملَ الحَجرَ أولًا لتَخفَّ النَّجاسةُ وتَقلَّ مُباشرتُها بيَدِه، ثم يَستعملَ الماءَ، فإنْ أرادَ الاقتِصارَ علىٰ أحدِهما جازَ الاقتِصارُ علىٰ أيِّهما شاءَ، سَواءٌ وجَدَ الآخَرَ أو لم يَجِدْه، فيَجوزُ الاقتِصارُ علىٰ الحَجرِ مع وُجودِ الماءِ، ويَجوزُ عَكسُه؛ فإنِ اقتصَرَ علىٰ أحدِهما فالماءُ أفضَلُ من الحَجرِ؛ لأنَّ الماءَ يُطهِّرُ المَحلَّ طَهارةً حَقيقيةً، وأمَّا الحَجرُ فلا يُطهِّرُه، وإنَّما يُخفِّفُ النَّجاسةَ(2).

الاستِنجاءُ بغيرِ الماءِ من المائِعاتِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الاستِنجاءِ بغيرِ الماءِ من المائِعاتِ هل يُجزِئُ أو لا؟

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (19)، والنسائي (1/ 42).

(2) «شرح صحيح مسلم» (3/ 134، 135)، **وينظر:** «المغني» (1/ 194)، و«كشاف القناع» (1/ 66)، و«البحر الرائق» (1/ 254)، و«بدائع الصنائع» (1/ 87)، و«مختصر القدوري» (21)، و«الاستذكار» (1/ 142، 143)، و«الأوسط» لابن المنذر (1/ 347، 357)، و«المدونة» (1/ 28).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ من الحَنفيةِ إلىٰ أنَّه لا يُجزئُ الاستِنجاءُ بمائِعٍ من المائِعاتِ غيرِ الماءِ.

وقالَ المالِكيةُ: بل يَحرمُ الاستِنجاءُ بمائِعٍ غيرِ الماءِ لنَشرِه النَّجاسةَ(1).

وذهَبَ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ إلىٰ جَوازِ الاستِنجاءِ بكلِّ مائِعٍ طاهِرٍ مُزيلٍ، كالخَلِّ وماءِ الوَردِ دونَ ما لا يُزيلُ كالزَّيتِ والدُّهنِ والسَّمنِ واللَّبنِ؛ لأنَّ المَقصودَ قد تَحقَّق وهو إزالةُ النَّجاسةِ.

قالَ ابنُ عابِدينَ: يُكرهُ الاستِنجاءُ بمائِعٍ غيرِ الماءِ، لمَا فيه من إضاعةِ المالِ بلا ضَرورةٍ(2).

الاستِنجاءُ باليَمينِ:

اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الاستِنجاءَ باليَمينِ مَنهيٌّ عنه، وذلك لحَديثِ أبي قَتادةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُمسِكَنَّ أحدُكم ذَكَرَه بيَمينِه وهو يَبولُ ولا يَتمسَّحْ من الخَلاءِ بيَمِينِه**»(3)، وفي صَحيحِ مُسلمٍ من حَديثِ سَلمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وفيه: «... **نَهانا** -أي: النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- **أنْ نَستَنجيَ باليَمينِ**»(4).

---

(1) «المجموع» (2/ 134)، و«الحاوي» (1/ 45، 46)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 183)، و«حاشية العدوي» (1/ 222)، و«القوانين الفقهية» (1/ 28)، و«الإنصاف» (1/ 111)، و«كشاف الإقناع» (1/ 69)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 76)، و«شرح الزركشي» (1/ 55)، و«تنقيح التحقيق» (1/ 35).

(2) «البحر الرائق» (1/ 254)، و«تبين الحقائق» (1/ 69)، و«مختصر القدوري» (21).

(3) رواه البخاري (153)، ومسلم (267).

(4) مسلم (262).

إلا أنَّهم اختَلَفوا هل النَّهيُ هنا للتَّحريمِ أو للكَراهةِ؟

فذهَبَ الجُمهورُ من الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه للكَراهةِ؛ لأنَّه نَهيُ تَنزيهٍ وأدَبٍ.

وذهَبَ ابنُ نُجيمٍ من الحَنفيةِ وبَعضُ الشافِعيةِ كالشِّيرازيِّ وسُليمٍ الرازيِّ والمُتولِّي، والشَّيخِ نَصرٍ المَقدسيِّ إلىٰ حُرمةِ الاستِنجاءِ باليَمينِ.

لكنْ قالَ الإمامُ النَّوويُّ: مُرادُ مَن قالَ منهم: لا يَجوزُ الاستِنجاءُ باليَمينِ، أي: لا يَكونُ مُباحًا مُستويَ الطَّرفَين في الفِعلِ والتَّركِ، بل هو مَكروهٌ راجِحُ التَّركِ(1).

ومع القَولِ بالتَّحريمِ فمَن فعَلَه أساءَ وأجزأه.

وقال بعضُ الحَنابِلةِ وطائِفةٌ من الشافِعيةِ: لا يُجزئُ.

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (أي: البُخاريِّ) بابُ النَّهيِ عن الاستِنجاءِ باليَمينِ، أي: باليَدِ اليُمني، وعبَّرَ بالنَّهيِ إشارةً إلىٰ أنَّه لم يَظهرْ له هل هو للتَّحريمِ أو للتَّنزيهِ أو أنَّ القَرينةَ الصارِفةَ للنَّهيِ عن التَّحريمِ لم تَظهرْ له، وهي أنَّ ذلك أدَبٌ من الآدابِ وبكَونِه للتَّنزيهِ، قالَ الجُمهورُ: وذهَبَ أهلُ الظاهِرِ إلىٰ أنَّه للتَّحريمِ، وفي كَلامِ جَماعةٍ من الشافِعيةِ ما يُشعِرُ

---

(1) «البحر الرائق» (1/ 255)، و«عمدة القاري» (2/ 296)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 33)، و«الذخيرة» (1/ 210)، و«المغني» (1/ 198)، و«نيل الأوطار» (1/ 115)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 128)، و«المجموع» (2/ 129)، و«كشاف الإقناع» (1/ 61).

به لكنْ قالَ النَّوويُّ: مُرادُ مَن قالَ منهم: لا يَجوزُ الاستِنجاءُ باليَمينِ، أي: لا يَكونُ مُباحًا يَستوي طَرفاه، بل هو مَكروهٌ راجِحُ التَّركِ، ومع القَولِ بالتَّحريمِ فمَن فعَلَه أساءَ وأجزأَه، وقالَ أهلُ الظاهِرِ وبَعضُ الحَنابِلةِ: لا يُجزئُ.

ومَحلُّ هذا الاختِلافِ حيثُ كانَت اليَدُ تُباشِرُ ذلك بآلةٍ غيرِها كالماءِ وغيرِه، أمَّا بغيرِ آلةٍ فحَرامٌ غيرُ مُجزئٍ بلا خِلافٍ، واليُسرىٰ في ذلك كاليُمنىٰ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ⁽¹⁾.

وقالَ المَناويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والنَّهيُ عنه باليَمينِ للتَّنزيهِ، وتمسَّكَ أهلُ الظاهِرِ بظاهِرِه فجَعَلوه للتَّحريمِ.

وفي كَلامِ بعضِ الشافِعيةِ ما يُوافقُه لكنَّه ضَعيفٌ، وعلىٰ التَّحريمِ يُجزئُ، وقالَ الظاهِريةُ وبَعضُ الحَنابِلةِ: لا، ومَحلُّ الخِلافِ ما لم تُباشرِ اليَدُ الإزالةَ بلا حائِلٍ، وإلا حرُمَ ولم يَجزِ اتِّفاقًا، واليُسرىٰ في هذا مِثلُها⁽²⁾.

وقالَ أيضًا: قَولُه: «ولا يَتمسَّحْ بيَمينِه» أي: لا يَستَنجِ بها، فيُكرهُ عندَ الجُمهورِ كما مَرَّ، أمَّا التَّمسحُ بها بأنْ يَجعلَها مَكانَ الحَجرِ فيُزيلَ بها النَّجاسةَ فحَرامٌ⁽³⁾.

---

(1) «فتح الباري» (1/ 305).

(2) «فيض القدير» (1/ 275).

(3) «فيض القدير» (1/ 386).

استِقبالُ القِبلةِ واستِدبارُها عندَ قَضاءِ الحاجةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ الصَّحيحِ عندَهم علىٰ أنَّه يَحرمُ استِقبالُ القِبلةِ واستِدبارُها عندَ قَضاءِ الحاجةِ إذا كانَ في الصَّحراءِ أو الفَضاءِ للأَحاديثِ الصَّحيحةِ في ذلك، إلا أنَّهم اختَلَفوا هل يَحرمُ أيضًا إذا كانَ في البُنيانِ أو يَجوزُ في البُنيانِ؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وأحمدُ في إحدَى الرِّواياتِ عنه وبه قالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ وابنُ القَيمِ وابنُ العَربيِّ من المالِكيةِ وأبو ثَورٍ من الشافِعيةِ إلىٰ عَدمِ جَوازِ استِقبالِ القِبلةِ واستِدبارِها عندَ قَضاءِ الحاجةِ سَواءٌ أكانَ هذا في الصَّحراءِ أو في البُنيانِ لمَا رَواه أبو أيُّوبَ الأَنصاريُّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ: «**إذا أَتيتُم الغائِطَ فلا تَستقبِلوا القِبلةَ ولا تَستدبِروها، ولكنْ شَرِّقوا أو غَرِّبوا، قالَ أبو أيُّوبَ: فقدِمنا الشامَ فوَجَدنا مَراحيضَ بُنيَت قِبَلَ القِبلةِ فنَنحرِفُ ونَستغفِرُ اللهَ تَعالىٰ**»(1).

وبما رَواه سَلمانُ الفارِسيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنَّه قالَ: «... **لقد نَهانا** -أي: النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ- **أنْ نَستقبلَ القِبلةَ لغائطٍ أو بَولٍ**»(2).

ولمَا رَواه أبو هُريرةُ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا جلَسَ أحدُكم علىٰ حاجَتِه فلا يَستقبلِ القِبلةَ ولا يَستدبِرْها**»(3).

---

(1) رواه البخاري (386)، ومسلم (264).

(2) رواه مسلم (262).

(3) رواه مسلم (265).

قالوا: ولأنَّ المَنعَ لأجلِ تَعظيمِ القِبلةِ وهو مَوجودٌ في الصَّحراءِ والبُنيانِ فالجَوازُ في البُنيانِ إنْ كانَ لوُجودِ الحائِلِ فهو مَوجودٌ في الصَّحراءِ في البِلادِ النائيةِ؛ لأنَّ بينَها وبينَ الكَعبةِ جِبالًا وأَوديةً وغيرَ ذلك لا سيَّما عندَ مَن يَقولُ بكَرويةِ الأرضِ؛ فإنَّه لا مُوازاةَ إذْ ذاك بالكُليةِ.

وذهَبَ المالِكيةُ في المُعتمدِ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ استِقبالُ القِبلةِ واستِدبارُها في الصَّحراءِ عندَ قَضاءِ الحاجةِ ويَجوزُ ذلك في البُنيانِ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه البُخاريُّ ومُسلمٌ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قالَ: «**رَقِيتُ يَومًا علىٰ بَيتِ أُختِي حَفصةَ فرَأيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قاعِدًا لِحاجَتِه مُستقبِلَ الشَّامِ مُستَدبِرَ القِبلةِ**»(1).

وبما رَواه أبو داودَ عن مَروانَ الأصفَرِ أنَّه قالَ: «**رأيتُ ابنَ عُمرَ أناخَ راحِلتَه مُستقبِلَ القِبلةِ ثم جلَسَ يَبولُ إليها، فقُلتُ: يا أبا عبدِ الرَّحمنِ أليسَ قد نُهيَ عن هذا؟ قالَ: بَلىٰ، إنَّما نُهي عن ذلك في الفَضاءِ، فإذا كانَ بينَك وبينَ القِبلةِ شَيءٌ يَسترُك فلا بأسَ**»(2).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هذه أَحاديثُ صَحيحةٌ مُصرِّحةٌ بالجَوازِ في البُنيانِ، وحَديثُ أبي أيُّوبَ وسَلمانَ وأبي هُريرةَ ورَدَت بالنَّهيِ، فيُحملُ علىٰ الصَّحراءِ، ليَجمعَ بينَ الأَحاديثِ، ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ في أنَّه إذا أمكَنَ

---

(1) رواه البخاري (148)، ومسلم (226).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (11).

الجَمعُ بينَ الأَحاديثِ لا يُصارُ إلىٰ تَركِ بَعضِها، بل يَجبُ الجَمعُ بينَهما والعَملُ بجَميعِها، وقد أمكَنَ الجَمعُ كما ذكَرناه، فوجَبَ المَصيرُ إليه، وفرَّقوا بينَ الصَّحراءِ والبُنيانِ من حيثُ المَعنىٰ، بأنَّه يَلحقُه المَشقةُ في البُنيانِ في تَكلُّفِه تَركَ القِبلةِ بخِلافِ الصَّحراءِ⁽¹⁾.

وهناك ثَلاثُ رِواياتٍ أُخرى عن الإمامِ أحمدَ ذكَرَها في «الإنصاف»:

الأُولىٰ: أنَّه يَجوزُ الاستِقبالُ والاستِدبارُ في الصَّحراءِ والبُنيانِ جَميعًا.

الثانيةُ: يَجوزُ الاستِدبارُ في الفَضاءِ والبُنيانِ ولا يَجوزُ الاستِقبالُ فيهما. **وهو قَولٌ لأبي حَنيفةَ.**

الثالِثةُ: يَجوزُ الاستِدبارُ في البُنيانِ فقط⁽²⁾ **وبه قالَ أبو يُوسفَ.**

وقد صرَّحَ الحَنفيةُ بأنَّه يُكرهُ (تَحريمًا) للمَرأةِ إِمساكُ صَغيرٍ لبَولٍ أو غائِطٍ نَحوَ القِبلةِ؛ لأنَّه قد وُجدَ الفِعلُ من المَرأةِ⁽³⁾.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» للنووي (3/ 127)، و«المجموع» (2/ 96).

(2) «الإنصاف» (1/ 100، 101)، **وينظر:** «عمدة القاري» (2/ 277)، و«الاختيار» (1/ 37)، و«الدر المختار» (1/ 342)، و«المدونة» (1/ 26)، و«الاستذكار» (2/ 443، 445)، و«مواهب الجليل» (1/ 279)، و«الذخيرة» (1/ 204، 205)، و«الأوسط» (1/ 324، 327)، و«المجموع» (2/ 96)، و«المغني» (1/ 206، 207)، و«الكافي» (1/ 50)، و«التنقيح» (1/ 88)، و«الإفصاح» (1/ 70، 71)، و«فتح الباري» (1/ 296).

(3) «الدر المختار» (1/ 342).

البَـولُ قـائِمًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ البَولِ قائِمًا هل يَجوزُ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ من الحَنفيةِ والشـافِعيةِ والحَنابِلـةِ إلىٰ كَراهةِ البَولِ قائِمًا لغيرِ عُذرٍ، وذلك لقَولِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**مَن حدَّثَكم أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بالَ قائِمًا فلا تُصدِّقُوه، ما كانَ يَبولُ إلا جالِسًا**»(1).

وقـالَ جـابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**نَهـىٰ رَسـولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ يَبُـولَ الرَّجـلُ قائِمًا**»(2) لكنَّه ضَعيفٌ جِدًّا.

وفي رِوايةٍ عن الإمامِ أحمدَ أنَّه لا يُكرهُ البَولُ قائِمًا ولو بلا عُذرٍ إنْ أمِنَ أنْ تُرىٰ عَورتُه أو يُصيبَه البَولُ.

فـإنْ كـانَ لعُـذرٍ فلـيسَ بمَكـروهٍ اتِّفاقًـا، قـالَ الشـافِعيُّ: ولـيسَ خِـلافَ الأَولىٰ؛ لمَا ورَدَ عـن حُذيفـةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ النَّبـيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَتـىٰ سُـباطةَ قَومٍ فبالَ قائِمًا**»(3).

وقيلَ: السَّببُ في ذلك ما رُويَ عـن الشـافِعيِّ وأحمـدَ أنَّ العَـربَ كانَـت تَستَشفي لوَجعِ الصُّلبِ بذلك، فلعلَّه كانَ به.

وقيلَ: إنَّ ذلك كانَ لجُـرحٍ في مأبَضِـه وقـد رَوىٰ الحـاكِمُ والبَيهَقـيُّ مـن حَديثِ أبـي هُريـرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قـالَ: «**إنَّمـا بـالَ رَسـولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قائِمـا**

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه النسائي (29)، وابن ماجه (307).

(2) **ضَعِيفٌ جدًّا**: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1/ 102).

(3) رواه البخاري (224، 225، 226)، ومسلم (273).

لجُرحٍ كانَ في مأبَضه»(1)، والمأبَضُ باطِنُ الرُّكبةِ، فكأنَّه لم يَتمكَّنْ لأجلِه من القُعودِ، لكنْ **قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** ولو صَحَّ لكانَ فيه غِنًىٰ... **لكنْ ضعَّفَه الدارَقُطنيُّ والبَيهقيُّ**، والأظهَرُ أنَّه فعَلَ ذلك لبَيانِ الجَوازِ، وكانَ أكثَرُ أَحوالِه البَولَ عن قُعودٍ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

وفي قَولٍ عندَ الحَنفيةِ أنَّ البَولَ قائِمًا مَكروهٌ كَراهةَ تَحريمٍ لا تَنزيهٍ.

أمَّا المالِكيةُ فقد فصَّلوا في ذلك فقالوا: إنْ كانَ المَكانُ رَخوًا طاهِرًا كالرَّملِ جازَ فيه القيامُ، والجُلوسُ أَولىٰ؛ لأنَّه أستَرُ، وإنْ كانَ رَخوًا نَجسًا بالَ قائِمًا مَخافةَ أنْ تَتنجَّسَ ثيابُه، وإنْ كانَ صُلبًا نَجسًا تَنحَّىٰ عنه إلىٰ غيرِه، ولا يَبولُ فيه لا قائِمًا ولا جالِسًا، وإنْ كانَ صُلبًا طاهِرًا تعيَّنَ الجُلوسُ لئلَّا يَتطايَرَ عليه شَيءٌ من البَولِ، **وقد نظَمَ ذلك الوانشريسيُّ بقَولِه**(3):

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه الحاكم في «المستدرك» (1/ 290)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1/ 101).

(2) «فتح الباري» (1/ 394).

(3) **انظر في هذا:** «حاشية الطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح» (1/ 35)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 344)، و«البحر الرائق» (1/ 256)، و«الاستذكار» (1/ 360)، و«الأوسط» (1/ 336)، و«المجموع» (2/ 104)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 138)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 169)، و«بلغة السالك» (1/ 62)، و«مواهب الجليل» (1/ 267)، و«نيل الأوطار» (1/ 107، 109)، و«المغني» (1/ 209)، و«الإنصاف» (1/ 99)، و«الفروع» (1/ 87)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 36)، و«كشاف الإقناع» (1/ 65)، و«منار السبيل» (1/ 27).

بالطَّاهِرِ الصُّلْبِ اجْلِسِ   وقُمْ برَخْوٍ نَجِسِ
والنَّجِسَ الصُّلْبَ اجْتَنِبْ   واجلِسْ وقُمْ إنْ تَعكِسِ

تَركُ التَّكلُّمِ بقُرآنٍ أو بذِكرٍ أو بغيرِه عندَ قَضاءِ الحاجةِ:

أمَّا قِراءةُ القُرآنِ فاختَلفَ الفُقهاءُ فيها علىٰ قَولَينِ:

الأولُ: أنَّها حَرامٌ، وهو المَذهبُ عندَ الحَنابِلةِ وقَولٌ للمالِكيةِ وبَعضِ الشافِعيةِ.

والثاني: أنَّها مَكروهةٌ، وهو مَذهبُ الشافِعيةِ وقَولٌ للحَنابِلةِ، قالَ به المَجدُ وغيرُه.

قالَ الجَملُ في «حاشيَتِه»: إنَّ الكَلامَ مَكروهٌ ولو بالقُرآنِ، خِلافًا للأذرَعيِّ، حيثُ قالَ بتَحريمِه(1).

أمَّا ما عدا القُرآنَ: فقد نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ كَراهيةِ التَّكلُّمِ في أثناءِ قَضاءِ الحاجةِ بذِكرٍ أو بغيرِه.

قالَ الخَرشيُّ: وإنَّما طلَبَ السُّكوتَ وهو علىٰ قَضاءِ الحاجةِ؛ لأنَّ ذلك المَحلَّ مما يُطلبُ سَترُه وإخفاؤُه والمُحادثةُ تَقتَضي عَدمَ ذلك(2).

---

(1) «حاشية الجمل» (1/ 87)، وينظر: «شرح مختصر خليل» (1/ 144) «حاشية الدسوقي» (1/ 171، 172)، و«بلغة السالك» (1/ 63، 64)، و«حاشية البجيرمي» (1/ 56)، و«كشاف القناع» (1/ 63)، و«الإنصاف» (1/ 95).

(2) «شرح مختصر خليل» (1/ 144).

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَخرجُ الرَّجلانِ يَضرِبانِ الغائِطَ كاشفَينِ عن عَورتِهما يَتحدَّثانِ؛ فإنَّ اللهَ** عَزَّ وَجَلَّ **يَمقُتُ علىٰ ذلك**»(1).

وما رَواه المُهاجِرُ بنُ قُنفُذٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ بأنَّه أتىٰ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يَبولُ فسلَّمَ عليه فلم يَردَّ عليه حتىٰ توَضَّأ ثم اعتذَرَ إليه فقالَ: «**إنِّي كرِهتُ أنْ أذكُرَ اللهَ** عَزَّ وَجَلَّ **إلا علىٰ طُهرٍ**» أو قالَ: «**علىٰ طَهارةٍ**»(2).

وفي صَحيحِ مُسلمٍ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ رَجلًا مَرَّ ورَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَبولُ فسلَّمَ فلم يَردَّ عليه**»(3).

ومن الأذكارِ التي نَصُّوا عليها: أنَّه لا يَحمدُ اللهَ تَعالىٰ إنْ عطَسَ، ولا يُشمِّتُ عاطِسًا، ولا يُجيبُ المُؤذِّنَ، ولا يَردُّ السَّلامَ ولا يُسبِّحُ، **لكنْ قالَ البَغويُّ من الشافِعيةِ ونقَلَه عن الشَّعبيِّ والحَسنِ والنَّخعيِّ وابنِ المُبارَكِ**: إنْ عطَسَ حمِدَ اللهَ في نَفسِه.

---

(1) رواه أبو داود (15)، وأحمد في «المسند» (3/ 36)، وابن خزيمة في «صحيحه» (1/ 39)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 260)، وصححه وأقره الذهبي والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1// 99)، وحسنه النووي في «المجموع» (2/ 106)، وضعفه الألباني في «ضعيف سنن أبي داود» (14).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (17)، وأحمد في «المسند» (4/ 345)، وابن خزيمة في «صحيحه» (1/ 103)، وابن حبان في «صحيحه» (3/ 82)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 272)، (3/ 545)، وقالَ صحيح علىٰ شرط الشيخين ووافقه الذهبي وصححه النووي في «المجموع» (2/ 107).

(3) رواه مسلم (370).

وقالَ البُجيرميُّ: فلو عطَسَ حمِدَ اللهَ بقَلبِه ويُثابُ عليه، وليسَ لنا ذِكرٌ يُثابُ عليه من غيرِ لَفظٍ إلا هذا.

وقالَ في «الإنصاف»: وأمَّا حَمدُ العاطِسِ وإجابةُ المُؤذِّنِ فيَحمدُ ويُجيبُ بقَلبِه ويُكرهُ بلَفظِه علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ وعليه الأَصحابُ وعنه يُكرهُ. قالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ: يُجيبُ المُؤذِّنَ في الخَلاءِ.

وأمَّا رَدُّ السَّلامِ فيُكرهُ بلا خِلافٍ في المَذهبِ، نَصَّ عليه الإمامُ(1).

وقد صرَّحَ الحَنفيةُ بأنَّ الكَراهةَ في حالِ قَضاءِ الحاجةِ سَواءٌ كانَت بَولًا أو غائِطًا وأنَّه يُكرهُ التَّكلمُ كذلك في مَوضعِ الخَلاءِ ولو في حالٍ غيرِ قَضاءِ الحاجةِ(2).

وقال كَنُّونٌ في «حاشيتِه»: رَوىٰ عِياضٌ جَوازَ ذِكرِ اللهِ في الكَنيفِ. قالَ القاضِي: وهو قَولُ مالِكٍ والنَّخعيِّ وعَبدِ اللهِ بنِ عَمرِو بنِ العاصِ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: إذا عطَسَ وهو يَبولُ فليَحمدِ اللهَ.

وقالَ ابنُ رُشدٍ: والدَّليلُ لابنِ القاسِمِ من جِهةِ الأثَرِ **«أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كانَ يَذكرُ اللهَ علىٰ كلِ أَحيانِه»**(3). ومِن طَريقِ النَّظرِ أنَّ ذِكرَ اللهِ يَصعدُ إلىٰ السَّماءِ فلا يَتعلقُ به مِن دَناءةِ المَحلِّ شَيءٌ فلا يَنبَغي أنْ يَمتنعَ عن ذِكرِ اللهِ علىٰ كلِّ حالٍ إلا بنَصٍّ ليسَ فيه احتِمالٌ(4).

---

(1) «الإنصاف» (1/ 95).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 344)، و«المهذب» (1/ 50).

(3) رواه مسلم (373).

(4) «حاشية كنون بهامش الرهوني» (1/ 153)، والنص بأكمله في «التاج والإكليل» (1/ 270).

وقد صرَّحَ المالِكيـةُ والشـافِعيةُ والحَنابِلـةُ في كَراهـةِ الكَـلامِ باسـتِثناءِ حالةِ الضَّرورةِ.

قالَ النَّوويُّ: كأنْ رَأىٰ ضَريرًا يَقعُ في بِئرٍ، أو رَأىٰ حَيـةً أو غيرَهـا تَقصِـدُ إِنسًا أو غيـرَه مـن المُحرمـاتِ، فـلا كَراهـةَ في الكَـلامِ في هـذه المَواضـعِ، بـل يَجبُ في أكثَرِها.

قالَ القَليوبيُّ: يَجبُ للضَّرورةِ ويُندبُ للحاجةِ⁽¹⁾.

لكنْ هل من الكَلامِ النَّحنحةُ عندَ طَرقِ البابِ:

قالَ الشَّبرامُلُّسيُّ من الشافِعيةِ: هل من الكَلامِ ما يَأتي به قَضاءُ الحاجةِ من التَّنحنحِ عندَ طَرقِ بابِ الخَلاءِ من الغيرِ لـيَعلمَ هـل فيـه أحَـدٌ أو لا؟ فيـه نَظرٌ، والأقرَبُ أنَّ مِثلَ هـذا لا يُسـمَّىٰ كَلامًا، وبتَقـديرِه فهـو للحاجـةِ، وهـي دَفعُ دُخولِ مَن يَطرقُ البابَ عليه لظَنِّه خُلوَّ المَحلِّ.

وقالَ ابنُ عابِدينَ من الحَنفيةِ: ولا يَتنحنَحُ في مَوضعِ الخَـلاءِ إلا لعُـذرٍ كما لو خافَ دُخولَ أحَدٍ عليه⁽²⁾.

---

(1) «المجمـوع» (2/ 106، 107)، و«شـرح صـحيح مسـلم» (3/ 58)، و«المهـذب» (1// 344)، و«كفايـة الأخيـار» ص(74، 75)، و«القليـوبي» (1/ 41)، و«إعانـة الطـالبين» (1/ 109)، و«حاشـية الدسـوقي» (1/ 171، 172)، و«بلغـة السـالك» (1/ 63، 64)، و«كشـاف القنـاع» (2/ 137)، و«الآداب الشـرعية» (1/ 378)، و«المغني» (1/ 212).

(2) «حاشـية ابـن عابـدين» (1/ 344)، و«حاشـية الشبرامسـلي علـىٰ النهايـة» (1/ 126)، و«حاشية الجمل» (1/ 87)، و«إعانة الطالبين» (1/ 109).

الذِّكرُ إذا كانَ مَكانُ الخَلاءِ هو مَكانَ الوُضوءِ:

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو توَضَّأ في الخَلاءِ لعُذرٍ هل يَأتي بالبَسملةِ ونَحوِها من أَدعيتِه مُراعاةً لسُنةِ الوُضوءِ؟ أو يَتركُها مُراعاةً للمَحلِّ؟ قالَ: الذي يَظهرُ الثاني وهو **التَّركُ** لتَصريحِهم بتَقديمِ النَّهيِ علىٰ الأمرِ(1).

وعندَ المالِكيةِ يُكرهُ ذلك في الخَلاءِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا عطَسَ -أي: في أثناءِ قَضاءِ الحاجةِ- حمِدَ اللهَ بقَلبِه ولم يَتكلمْ، وقالَ ابنُ عَقيلٍ: في رِوايةٍ أُخرىٰ: أنَّه يَحمدُ اللهَ بلِسانِه(3).

قُلتُ: فعلىٰ الرِّوايةِ التي ذكَرَها ابنُ عَقيلٍ يَجوزُ أنْ يَذكرَ اللهَ في الخَلاءِ، ولأنَّ التَّسميةَ في الوُضوءِ عندَهم واجِبةٌ، واللهُ سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

قَضاءُ الحاجةِ في الماءِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّه يُكرهُ قَضاءُ الحاجةِ في الماءِ، وأنَّ الكَراهةَ هنا تَحريميةٌ، وإنْ كانَ الماءُ راكِدًا؛ لحَديثِ جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنَّه نَهىٰ أنْ يُبالَ في الماءِ الرَّاكِدِ**»(4)، ولحَديثِ أبي

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 344).

(2) «الشرح الصغير» (1/ 63، 65)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 173، 174).

(3) «المغني» (1/ 212).

(4) رواه مسلم (281).

هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَبُلْ في الماءِ الدَّائِمِ الذي لا يَجري ثم تَغتسِلُ منه**»(1).

وتَكونُ الكَراهةُ تَنزيهيةً إنْ كانَ الماءُ جاريًا.

قالَ ابنُ عابِدينَ: والمَعنىٰ فيه أنَّه يُقذِّرُه وربَّما أدَّىٰ إلىٰ تنجُّسِه.

وأمَّا الراكِدُ القَليلُ فيَحرمُ البَولُ فيه؛ لأنَّه يُنجِّسُه ويُتلِفُ ماليَّتَه ويُغري غيرَه باستِعمالِه، والتَّغوطُ في الماءِ أقبَحُ من البَولِ، وكذا لو بالَ في إناءٍ ثم صبَّه في الماءِ، أو بالَ بجِوارِ النَّهرِ فجَرىٰ إليه فكلُّه مَذمومٌ قَبيحٌ مَنهيٌّ عنه(2).

وقالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُٱللَّهُ: **قالَ القاضِي عِياضٌ** «**من المالِكيةِ**»: النَّهيُ الوارِدُ من الحَديثِ هو نَهيُ كَراهةٍ وإرشادٍ، وهو في القَليلِ أشَدُّ؛ لأنَّه يُفسدُه.

وقيلَ: النَّهيُ للتَّحريمِ؛ لأنَّ الماءَ قد يَفسُدُ لتكرُّرِ البائِلينَ ويَظنُّ المارُّ أنَّه قد تغيَّرَ من قَرارِه، ويُلحقُ بالبَولِ التَّغوطُ وصَبُّ النَّجاسةِ.

وقالَ ابنُ ناجي في «شَرحِ المُدوَّنةِ»: الجارِي علىٰ أصلِ المَذهبِ أنَّ الكَراهةَ علىٰ التَّحريمِ في القَليلِ، إذْ قد يَتغيَّرُ فيُظنُّ أنَّه من قَرارِه(3).

وقالَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ: يُكرهُ البَولُ في الماءِ الراكِدِ قَليلًا كانَ أو كَثيرًا للحَديثِ.

---

(1) رواه البخاري (239)، ومسلم (282).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 555)، و«حاشية الطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح» (1/ 35).

(3) «مواهب الجليل» (1/ 276).

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُكرهُ بَولُه في ماءٍ راكِدٍ للخَبَرِ، وقَليلٍ جارٍ؛ لأنَّه يُفسدُه ويُنجِّسُه، ولعلهم لم يُحرِّموه لأنَّ الماءَ غيرُ مُتموَّلٍ عادةً، أو لأنَّه يُمكنُ تَطهيرُه بالإضافةِ[1].

وأمَّا الماءُ الجارِي: **فقالَ النَّوويُّ:** فإنْ كانَ الماءُ كَثيرًا جاريًا لم يَحرمِ البَولُ فيه لمَفهومِ الحَديثِ، ولكنَّ الأولىٰ اجتِنابُه، وإنْ كانَ قَليلًا جاريًا فقد قالَ جَماعةٌ من أَصحابِنا: يُكرهُ، والمُختارُ أنَّه يَحرمُ؛ لأنَّه يُقذِّرُه ويُنجِّسُه علىٰ المَشهورِ من مَذهبِ الشافِعيِّ وغيرِه، ويَغُرُّ غيرَه فيَستعمِلُه مع أنَّه نَجسٌ، وإنْ كانَ الماءُ كَثيرًا راكِدًا، فقالَ أَصحابُنا: يُكرهُ ولا يَحرمُ، ولو قيلَ: يَحرمُ لم يَكنْ بَعيدًا؛ فإنَّ النَّهيَ يَقتَضي التَّحريمَ علىٰ المُختارِ عندَ المُحقِّقين والأكثَرين من أهلِ الأصولِ، وفيه من المَعنىٰ أنَّه يُقذِّرُه وربَّما أدَّىٰ إلىٰ تَنجيسِه بالإجماعِ لتَغيُّرِه... وأمَّا الراكِدُ القَليلُ فقد أطلَقَ جَماعةٌ من أَصحابِنا أنَّه مَكروهٌ، والصَّوابُ المُختارُ أنَّه يَحرمُ البَولُ فيه؛ لأنَّه يُنجسُه ويُتلِفُ ماليَّتَه ويَغرُّ غيرَه باستِعمالِه.

ثم قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أَصحابُنا وغيرُهم من العُلماءِ: والتَّغوُّطُ في الماءِ كالبَولِ فيه وأقبَحُ، وكذلك إذا بالَ في إناءٍ ثم صَبَّه في الماءِ، وكذلك إذا بالَ بقُربِ النَّهرِ بحيث يَجري إليه البَولُ فكلُّه مَذمومٌ قَبيحٌ مَنهيٌّ عنه علىٰ التَّفصيلِ المَذكورِ، ولم يُخالِفْ في هذا أحَدٌ من العُلماءِ إلا ما حُكيَ عن

---

(1) «كشاف القناع» (1/ 62).

داودَ بنِ عليٍّ الظاهِريِّ أنَّ النَّهيَ مُختصٌّ ببَولِ الإنسانِ بنَفسِه، وأنَّ الغائِطَ ليسَ كالبَولِ، وكذا إذا بالَ في إناءٍ ثم صَبَّه في الماءِ أو بالَ بقُربِ الماءِ، وهذا الذي ذهَبَ إليه خِلافُ إجماعِ العُلماءِ، وهو أقبَحُ ما نُقلَ عنه في الجُمودِ علىٰ الظاهِرِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

قالَ العُلماءُ: ويُكرهُ البَولُ والتَّغوطُ بقُربِ الماءِ، وإنْ لم يَصِلْ إليه لعُمومِ نَهيِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن البُرازِ في المَواردِ، ولمَا فيه من إيذاءِ المارِّينَ بالماءِ، ولمَا يُخافُ من وُصولِه إلىٰ الماءِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

التَّبولُ في مَكانِ الوُضوءِ ومَكانِ الاستِحمامِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُكرهُ للإنسانِ أنْ يَبولَ في مَوضعٍ يَتوضَّأُ هو أو غيرُه أو يَغتسِلُ فيه؛ لمَا رَواه أبو داودَ عن حُميدِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ الحِميَريِّ قالَ: لَقيتُ رَجلًا صحِبَ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما صحِبَه أبو هُريرةَ قالَ: «**نَهانا رَسولُ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ يَتمشَّطَ أحدُنا كلَّ يَومٍ أو يَبولَ في مُغتَسَلِه**»(2).

ومَحلُّ الكَراهةِ عندَهم إذا لم يَكنْ ثَمَّ مَنفَذٌ يَنفذُ منه البَولُ والماءُ.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (3/ 156، 157)، و«المجموع» (2/ 112)، و«كشاف القناع» (1/ 62)، و«المغني» (1/ 210).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (28)، والنسائي (238)، وأحمد (5/ 369)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 273)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1/ 98).

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما نَهىٰ عن ذلك إذا لم يَكنْ له مَسلكٌ يَذهبُ فيه البَولُ، أو كانَ المَكانُ صُلبًا فيُوهِمُ المُغتسِلَ أنَّه أصابَه منه شَيءٌ فيَحصُلُ به الوَسواسُ كما في «النِّهاية» لابنِ الأثيرِ(1).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ من الحَنابِلةِ: إنَّ مَوضعَ الكَراهةِ أنْ يَكونَ المَوضعُ غيرَ مُقيَّرٍ أو مُبلَّطٍ، قالَ: فإنْ بالَ في المُستحَمِّ المُقيَّرِ أو المُبلَّطِ أو المُجصَّصِ، ثم أرسَلَ عليه الماءَ قبلَ اغتِسالِه فيه، **قالَ الإمامُ أحمدُ:** إنْ صَبَّ عليه الماءَ في البالوعةِ فلا بأسَ؛ للأمنِ من التَّلوثِ، ومِثلُه الوُضوءُ(2).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُكرهُ أنْ يَبولَ في المُغتسَلِ... ومَحلُّه إذا لم يَكنْ ثَمَّ مَنفذٌ يَنفذُ منه البَولُ والماءُ(3).

وقالَ الحافِظُ وَليُّ الدِّينِ العِراقيُّ: حمَلَ جَماعةٌ من العُلماءِ هذا الحَديثَ المُتقدمَ علىٰ ما إذا كانَ المُغتسَلُ لَيِّنًا، وليسَ فيه مَنفذٌ بحيث إذا نزَلَ فيه البَولُ شرِبَته الأرضُ، واستقَرَّ فيها؛ فإنْ كانَ صُلبًا ببَلاطٍ ونَحوِه بحيث يَجري عليه البَولُ ولا يَستقرُّ، أو كانَ فيه مَنفذٌ كالبالوعةِ ونَحوِها فلا نَهيَ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 558)، **وانظر:** «حاشية الطحاوي علىٰ مراقي الفلاح» (1/ 35).

(2) «كشاف القناع» (1/ 62، 63)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 68)، و«المغني» (1/ 211).

(3) «مغني المحتاج» (1/ 42).

وقالَ النَّوويُّ في شَرحِه: إنَّما نَهىٰ عن الاغتِسالِ فيه إذا كانَ صُلبًا يُخافُ منه إصابةُ رَشاشِه،(1) فإنْ كانَ لا يُخافُ ذلك بأنْ يَكونَ له مَنفذٌ أو غيرُ ذلك فلا كَراهةَ.

قالَ الشَّيخُ وَليُّ الدِّينِ: وهو عَكسُ ما ذكَرَه الجَماعةُ؛ فإنَّهم حمَلوا النَّهيَ علىٰ الأرضِ اللَّينةِ، وحمَلَه هو علىٰ الصُّلبةِ، وقد لمَحَ هو مَعنًىٰ آخَرَ وهو أنَّ في الصُّلبةِ يُخشَىٰ عَودُ الرَّشاشِ بخِلافِ الرَّخوةِ، وهُم نظَروا إلىٰ أنَّه في الرَّخوةِ يَستقرُّ مَوضعُه، وفي الصُّلبةِ يَجري ولا يَستقرُّ، فإذا صَبَّ عليه الماءَ ذهَبَ أثَرُه بالكُليةِ(2).

دُخولُ الخَلاءِ بشَيءٍ فيه ذِكرُ اللهِ:

ذهَبَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ -إلا رِوايةً عندَ الحَنابِلةِ- إلىٰ كَراهةِ دُخولِ الإنسانِ الخَلاءَ وهو مُستصحِبٌ شَيئًا فيه ذِكرُ اللهِ تَعالىٰ، وحُجتُهم في ذلك ما ورَدَ عن أنَسِ بنِ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا دخَلَ الخَلاءَ وضَعَ خاتَمَه**»(3).

قالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ: كانَ عليه «**مُحمدٌ رَسولُ اللهِ**».

---

(1) وقد سبَقَ قولُ ابنِ عابدينَ مثله عن ابنِ الأثيرِ.

(2) «عون المعبود» (1/ 37)، و«تحفة الأحوزي» (1/ 82).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (19)، والترمذي (1746)، وابن ماجه (303) قالَ النسائي هذا حديث غير محفوظ، وقالَ أبو داودَ: مُنكرٌ، وذكَرَ الدارقطني الاختلافَ فيه وأشارَ إلىٰ شُذوذِه وصحَّحه الترمذيُّ، قالَ النوويُّ: هذا مَردودٌ عليه. **انظر**: «تلخيص الحبير» (1/ 108).

إلا أنَّهم اختَلَفوا في بعضِ التَّفصيلاتِ، فمِن ذلك دُخولُ الخَلاءِ بالمُصحفِ.

ذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ والأذرَعيُّ من الشافِعيةِ إلىٰ حُرمةِ دُخولِ الخَلاءِ بالمُصحفِ في غيرِ حالِ الضَّرورةِ بخِلافِ غيرِه مما فيه قُرآنٌ أو ذِكرٌ.

قالَ العَدويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجبُ تَنحيةُ مُصحفٍ ولو مَستورًا، ويُكرهُ الدُّخولُ بشَيءٍ فيه قُرآنٌ أو ذِكرٌ غيرُ مَستورٍ، والدُّخولُ ببَعضِ القُرآنِ ليسَ كالدُّخولِ بكلِّه، وذلك مَحمولٌ علىٰ نَحوِ صَحيفةٍ فيها آياتٌ، لا مِثلَ جُزءٍ؛ فإنَّه يُعطَىٰ حُكمَ كلِّه(1).

وقالَ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: من الآدابِ الأكيدةِ... أنَّه لا يَدخلُ الكَنيفَ أو يَقضي حاجَتَه بفَضاءٍ ومعه مَكتوبٌ فيه ذِكرُ اللهِ، أو دِرهمٌ أو خاتَمٌ مَكتوبٌ فيه ذلك، وكذا اسمُ نَبيٍّ وليُنحِّهِ قبلَ دُخولِه نَدبًا أَكيدًا، إلا القُرآنَ فيَحرمُ قِراءتُه، والدُّخولُ بمُصحفٍ أو بَعضِه ولو آيةً ما لم يَكنْ حِرزًا مَستورًا بساتِرٍ ومن الساتِرِ جَيبُه، فوَضعُه في جَيبِه مَثلًا يَمنعُ الحُرمةَ في المُصحفِ، والكَراهةَ في غيرِه، وهذا ما لم يُخَفْ عليه الضَّياعُ، وإلا جازَ الدُّخولُ به للضَّرورةِ(2).

وقالَ المِرداويُّ في «الإنصاف»: وأمَّا دُخولُ الخَلاءِ بمُصحفٍ من غيرِ حاجةٍ فلا شَكَّ في تَحريمِه قَطعًا ولا يَتوقَّفُ في هذا عاقِلٌ(3).

---

(1) «حاشية العدوي علىٰ الخرشي» (1/ 145).

(2) «الشرح الصغير» (1/ 65).

(3) «الإنصاف» (1/ 94).

وقالَ الأذرَعيُّ: والمُتجهُ تَحريمُ إِدخالِ المُصحفِ ونَحوِه الخَلاءَ من غيرِ ضَرورةٍ إجلالًا له وتَكريمًا.

وقالَ في «إعانة الطالِبين»(1): ويَنبَغي حَملُ كَلامِ الأذرَعيِّ علىٰ ما إذا خِيفَ عليه التَّنجُّسُ.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه إذا كانَ مَلفوفًا في شَيءٍ فلا بأسَ.

قالَ في «مَجمع الأنهُر»: ولو كانَ ما فيه شَيئًا من القُرآنِ أو من أسماءِ اللهِ تَعالىٰ في جَيبِه فلا بأسَ به، وكذا لو كانَ مَلفوفًا في شَيءٍ، لكنَّ التَّحرزَ أَولىٰ(2).

وقالَ الطَّحطاويُّ نَقلًا عن «مُنية المُصلي»: الأفضَلُ ألَّا يَدخلَ الخَلاءَ وفي كُمِّه مُصحفٌ إلا إذا اضطُرَّ، ونَرجو ألَّا يأثَمَ بلا اضطِرارٍ(3).

وهو مُقتَضى كَلامِ الشافِعيةِ أنَّه لا يَحرمُ أنْ يَحملَ المُصحفَ في الخَلاءِ ولكنْ يُكرهُ له ذلك(4).

وعلىٰ هذا فمَن اضطُرَّ إلىٰ دُخولِ الخَلاءِ بما فيه ذِكرُ اللهِ **سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ** جازَ له إِدخالُه، ولم يَحرمْ ولا يُكرهُ له ذلك.

---

(1) (1/ 109).

(2) «مجمع الأنهر» (1/ 43).

(3) «حاشية الطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح» (1/ 36).

(4) «إعانة الطالبين» (1/ 109)، و«روضة الطالبين» (1/ 217، 219).

نَصَّ على ذلك الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ واكتَفى الحَنابِلةُ بأنْ تَتحقَّقَ الحاجةُ إليه(1).

ما يَقولُه إذا دخَلَ الخَلاءَ وإذا خرَجَ منه:

ورَدَ في ذلك أَحاديثُ بأذكارٍ مُعيَّنةٍ يَقولُها الإِنسانُ إذا أرادَ دُخولَ الخَلاءِ، فمِن ذلك ما رَواه البُخاريُّ ومُسلمٌ عن أَنَسِ بنِ مالِكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إذا دخَلَ الخَلاءَ قالَ: «**اللَّهمَّ إنِّي أعوذُ بكَ من الخُبُثِ والخَبائِثِ**»(2).

والخُبُثُ بضَمِّ الباءِ جَمعُ الخَبيثِ، والخَبائِثُ جَمعُ الخَبيثةِ، وهُم ذُكرانُ الشَّياطينِ وإناثُهم، قاله الخَطابيُّ وابنُ حِبانَ وغيرُهما(3).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وهذا الأدَبُ مُجمَعٌ علىٰ استِحبابِه، ولا فَرقَ فيه بينَ البُنيانِ والصَّحراءِ، واللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ أعلَمُ(4).

---

(1) «حاشية الطحطاوي» (1/ 36)، و«شرح منية المصلي» (60)، و«مجمع الأنهر» (1/ 43، 101)، و«مواهب الجليل» (1/ 273، 275)، و«بلغة السالك علىٰ الشرح الصغير» (1/ 65)، و«إعانة الطالبين» (1/ 109)، و«مغني المحتاج» (1/ 40)، و«المجموع» (2/ 91)، و«المهذب» (1/ 25)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 174)، و«الإنصاف» (1/ 94)، و«كشاف القناع» (1/ 59)، و«المغني» (1/ 212)، و«كفاية الأخيار» ص(74، 75).

(2) البخاري (142)، ومسلم (375).

(3) «فتح الباري» (1/ 293).

(4) «شرح صحيح مسلم» (4/ 64).

وخَصَّ هذا المَوضعَ بالاستِعاذةِ؛ لأنَّ للشياطينِ فيه تَسلُّطًا وقُدرةً علىٰ ابنِ آدمَ لم تَكنْ في غيرِه بسَببِ غَيبةِ الحَفظةِ عنه(1).

ومِن ذلك أيضًا ما رَواه التِّرمذيُّ وغيرُه عن عليِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**سَترُ ما بينَ أعيُنِ الجِنِّ وعَوراتِ بَني آدَمَ إذا دخَلَ أحدُهم الخَلاءَ أنْ يَقولَ: بِسمِ اللهِ**»(2).

أمَّا إذا خرَجَ منه فيَقولُ: «**غُفرانَكَ**»، وذلك لمَا رَوَت عائِشةُ أُمُّ المُؤمِنين رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا قالَت: كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إذا خرَجَ من الغائِطِ قالَ: «**غُفرانَكَ**»(3).

أي: أسألُك غُفرانَك، أو اغفِرْ غُفرانَك، **أي**: الغُفرانَ اللَّائقَ بجَنابِك، أو الناشِئَ من فَضلِك بلا استِحقاقٍ مِنِّي له.

قالَ العَينيُّ: إنَّما يَستغفِرُ مِن تَركِه ذِكرَ اللهِ تَعالىٰ مُدةَ مُكثِه في الخَلاءِ، ويَقربُ منه ما قيلَ: إنَّه لشُكرِ النِّعمةِ التي أنعَمَ عليه بها إذْ أطعَمَه وهضَّمَه فحَقَّ علىٰ ما خرَجَ سالِمًا ممَّا استَعاذَه منه أنْ يُؤديَ شُكرَ النِّعمةِ في إعاذتِه وإجابةِ سُؤالِه وأنْ يَستغفِرَ اللهَ تَعالىٰ خَوفًا من ألَّا يُؤديَ شُكرَ تلك النِّعمةِ(4).

---

(1) «بلغة السالك» (1/ 63).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الترمذي (426)، وابن ماجه (297)، والطبراني في «الأوسط» (3/ 68)، والبزار (484).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (30)، والترمذي (7)، وابن ماجه (300)، وأحمد (6/ 155)، وابن خزيمة في «صحيحه» (1/ 48)، وابن حبان في «صحيحه» (4/ 291).

(4) «عمدة القاري» (2/ 272)، **وانظر في هذا**: «بلغة السالك» (1/ 65)، و«الفتاوىٰ =

تَقديمُ اليُسرى على اليُمنى في الدُّخولِ:

صرَّح جُمهورُ الفُقهاءِ بأنَّه يُقدمُ رِجلَه اليُسرىٰ في الدُّخولِ، واليُمنىٰ في الخُروجِ علىٰ عَكسِ المَسجدِ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ: قاعِدةُ الشَّرعِ المُستمرةُ استِحبابُ البَداءةِ باليَمينِ في كلِّ ما كانَ من بابِ التَّكريمِ والتَّزيُّنِ، وما كانَ بضِدِّها استُحبَّ فيه التَّياسُرُ(١).

= الهندية» (١/ 50)، و«حاشية الطحطاوي» (١/ 36)، و«روضة الطالبين» (١/ 219)، و«المغني» (١/ 213).

(١) «فتح الباري» (١/ 270)، و«حاشية ابن عابدين» (١/ 559)، و«حاشية الدسوقي» (١/ 175)، و«بلغة السالك» (١/ 65)، و«حاشية الجمل» (١/ 82، 83)، و«روضة الطالبين» (١/ 218)، و«المغني» (١/ 213).

فَصْلٌ فِي

سُنَنِ الفِطرةِ

الفِطرةُ هي: الخِصالُ التي إذا فُعلَت اتَّصفَ فاعلُها بالفِطرةِ التي فطَرَ اللهُ العِبادَ عليها، وحثَّهم عليها، واستحَبَّها لهم، ليَكونَ علىٰ أكمَلِ الصِّفاتِ وأحسَنِ صُورةٍ.

وهي السُّنةُ القَديمةُ التي اختارَها الأَنبياءُ، واتَّفقَت عليها الشَّرائعُ فكأنَّها أمرٌ جِبلِّيٌّ فُطِروا عليه(1).

ويَتعلَّقُ بخِصالِ الفِطرةِ مَصالحُ دينيةٌ ودُنيويةٌ تُدرَكُ بالتَّتبُّعِ:

منها تَحسينُ الهَيئةِ، وتَنظيفُ البَدنِ جُملةً وتَفصيلًا، والاحتِياطُ للطَّهورَين والإحسانُ إلىٰ المُخالِطِ والمَقرونِ بكَفِّ ما يَتأذَّىٰ منه مِن رائِحةٍ كَريهةٍ، ومُخالفةُ شِعارِ الكُفارِ من المَجوسِ واليَهودِ والنَّصارَىٰ وعُبادِ الأَوثانِ، وامتِثالُ أمرِ الشارِعِ والمُحافظةُ علىٰ ما أشارَ إليه **قَولُه تَعالىٰ**: ﴿وَصَوَّرَكُمۡ فَأَحۡسَنَ صُوَرَكُمۡ﴾ [غَافِر: 64]؛ لمَا في المُحافظةِ علىٰ هذه الخِصالِ من مُناسبةِ ذلك، **وكأنَّه قيلَ**: قد حَسَّنتُ صُورَكم فلا تُشَوِّهوها

---

(1) «فتح الباري» (10/ 32)، و«عمدة القاري» (22/ 45)، و«نيل الأوطار» (1/ 109).

بما يُقبِّحُها، أو حافِظوا علىٰ ما يَستمرُّ به حُسنُها، وفي المُحافظةِ عليها مُحافظةٌ علىٰ المُروءةِ وعلىٰ التآلُفِ المَطلوبِ؛ لأنَّ الإِنسانَ إذا بَدا في الهَيئةِ الجَميلةِ كانَ أدْعَىٰ لانبِساطِ النَّفسِ إليه، فيُقبَلُ قَولُه ويُحمدُ رأيُه، والعَكسُ بالعَكسِ(1).

وقد ورَدَ في خِصالِ الفِطرةِ أَحاديثُ، منها:

1- حَديثُ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**مِن الفِطرةِ حَلقُ العانةِ وتَقليمُ الأَظفارِ وقَصُّ الشارِبِ**»(2).

2- حَديثُ أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**الفِطرةُ خَمسٌ: الخِتانُ، والاستِحدادُ، ونَتفُ الإبطِ، وتَقليمُ الأَظفارِ، وقَصُّ الشارِبِ**»(3).

3- حَديثُ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أنَّها قالَت: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**عَشرٌ من الفِطرةِ: قَصُّ الشارِبِ، وإعفاءُ اللِّحيةِ، والسِّواكُ، واستِنشاقُ الماءِ، وقَصُّ الأَظفارِ، وغَسلُ البَراجِمِ، ونَتفُ الإبطِ، وحَلقُ العانةِ، وانتِقاصُ الماءِ، يَعني الاستِنجاءَ، قال مُصعبٌ -أحَدُ رُواةِ الحَديثِ-: ونَسيتُ العاشِرةَ إلا أنْ تَكونَ المَضمَضةَ**»(4).

---

(1) «فتح الباري» (10/ 351).

(2) رواه البخاري (5890).

(3) رواه البخاري (5891)، ومسلم (257).

(4) رواه مسلم (261).

وقد ورَدَت أَحاديثُ الفِطرةِ بألفاظٍ مُختلفةٍ فجاءَت بلَفظِ: «**عَشرٌ مِن الفِطرةِ**» وبلَفظِ: «**خَمسٌ من الفِطرةِ**» ونَحوِ ذلك، والحاصِلُ من ذلك أنَّ هذا لا يُرادُ به الحَصرُ، وإنَّما يُشارُ إلىٰ ما هو الظاهِرُ البَيِّنُ المَحسوسُ منه، والذي يُدركُه كلُّ إنسانٍ بطَبعِه، وهذا ما أشارَ إليه الإمامُ النَّوويُّ وبيَّنَ أنَّ الخِصالَ غيرُ مُنحصرةٍ في العَشرِ، والمُرادُ من الحَديثِ أنَّ مُعظمَها عَشرٌ، فهو كقَولِ الرَّسولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الحَجُّ عَرفةٌ**»، وعضَّدَ قَولَه بالرِّوايةِ التي تَقولُ: «**خَمسٌ من الفِطرةِ**»(1).

وقد ذكَرَ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ: أنَّ خِصالَ الفِطرةِ تَبلغُ ثَلاثينَ خَصلةً.

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإذا أرادَ خُصوصَ ما ورَدَ بلَفظِ الفِطرةِ فليسَ كذلك، وإنْ أرادَ أعَمَّ من ذلك فلا تَنحصِرُ في الثَّلاثينَ، بل تَزيدُ كَثيرًا، وأقَلُّ ما ورَدَ في خِصالِ الفِطرةِ حَديثُ ابنِ عُمرَ المَذكورُ؛ فإنَّه لم يَذكرْ إلا ثَلاثًا(2).

ومَجموعُ الخِصالِ التي ذُكرَت في الأَحاديثِ التي مَعنا هو:

1- الخِتانُ.

2- الاستِحدادُ، حَلقُ العانةِ.

3- قَصُّ الشارِبِ.

---

(1) «المجموع» (1/ 352)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 120).

(2) «فتح الباري» (10/ 350).

4- نَتفُ الإبطِ.

5- تَقليمُ الأَظفارِ.

6- غَسلُ البَراجِمِ.

7- المَضمَضةُ والاستِنشاقُ.

8- انتِقاصُ الماءِ، **أي: الاستِنجاءُ**.

9- إِعفاءُ اللِّحيةِ.

10- السِّواكُ.

أمَّا بَيانُ أَحكامِها فهو كما يلي:

1- الخِتانُ:

الخِتانُ لُغةً: الاسمُ من الخَتنِ، وهو قَطعُ القُلفةِ من الذَّكرِ، والنَّواةِ من الأُنثىٰ.

كما يُقالُ: ختَنَ الغُلامَ والجارِيةَ يَختِنُهما ويَختُنُهما ختنًا.

ويُقالُ: غُلامٌ مَختونٌ وجاريةٌ مَختونةٌ وغُلامٌ وجاريةٌ خِتنانِ.

كما يُطلقُ عليه الخَفضُ والإعذارُ، وخَصَّ بعضُ الفُقهاءِ الخَتنَ بالذَّكرِ والخَفضَ بالأُنثىٰ، والإعذارُ مُشتركٌ بينَهما(1).

ولا يَخرجُ المَعنىٰ الاصطِلاحيُّ عن المَعنىٰ اللُّغويِّ عندَ الفُقهاءِ.

---

(1) «لسان العرب» و«المصباح المنير» مادة (ختن)، والمطلع علىٰ أبواب المقنع (28).

حُكمُ الخِتانِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ مَشروعيةِ الخِتانِ.

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ مَن ختَنَ ابنَه فقد أصابَ، واتَّفَقوا علىٰ إباحةِ الخِتانِ للنِّساءِ(1).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ أنَّ الخِتانَ في حَقِّ الرِّجالِ، والخِفاضَ في حَقِّ الأُنثىٰ مَشروعانِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رَجبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وخِتانُ المَرأةِ مَشروعٌ بغيرِ خِلافٍ(3).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا هل هو واجِبٌ علىٰ الذَّكرِ والأُنثىٰ أو واجِبٌ علىٰ الذَّكرِ، وسُنةٌ للأُنثىٰ أو هو سُنةٌ للجَميعِ؟ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:

القَولُ الأولُ: ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ -وهو وَجهٌ شاذٌّ عندَ الشافِعيةِ، ورِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ اختارَها ابنُ أبي موسى- إلىٰ أنَّ الخِتانَ سُنةٌ مُؤكَّدةٌ في حَقِّ الرِّجالِ يأثَمُ تارِكُها، وهو من الفِطرةِ ومِن شعائِرِ الإسلامِ وخَصائِصِه، فلو اجتمَعَ أهلُ بَلدٍ علىٰ تَركِه حارَبَهم الإمامُ، ولا يُترَكُ إلا لضَرورةٍ(4).

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(157).

(2) «الإفصاح» (1/ 342).

(3) «فتح الباري في شرح صحيح البخاري» (1/ 372).

(4) «البحر الرائق» (8/ 554)، و«مجمع الأنهر» (4/ 490)، و«حاشية ابن عابدين» علىٰ «الدر المختار» (6/ 751)، و«الاختيار» (4/ 178)، و«تبين الحقائق» (6/ 226)، و«الذخيرة» (4/ 667)، و«حاشية العدوي» (2/ 444)، و«القوانين الفقهية» =

أَمَّا في حَقِّ المَرأةِ فهو مَكرُمةٌ، أي: مُستحبٌّ، وإنَّما كانَ مَكرُمةً لأنَّه يَردُّ ماءَ الوَجهِ ويُطيِّبُ الجِماعَ، والمُرادُ برَدِّ ماءِ الوَجهِ أنَّه يَتسبَّبُ عنه رَونقُ الوَجهِ وبَريقُه ولَمعانُه.

وفي قَولٍ عندَ الحَنفيةِ: أنَّه سُنةٌ للنِّساءِ أيضًا، أي: مُؤكَّدةٌ(1).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ أنَّ الخِتانَ في حَقِّ الرِّجالِ، والخِفاضَ في حَقِّ الأُنثىٰ مَشروعانِ.

ثم اختَلَفوا في وُجوبِه، فقالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ: هو سُنةٌ في حَقِّها، وليسَ بواجِبٍ وُجوبَ فَرضٍ، ولكنْ يَأثمُ تارِكوه(2).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك من السُّنةِ بحَديثِ أبي هُرَيرةَ مَرفوعًا: «**خَمسٌ من الفِطرةِ: الخِتانُ، والاستِحدادُ، ونَتفُ الإبطِ، وتَقليمُ الأظفارِ، وقَصُّ الشارِبِ**»(3).

قالوا: فقد قرَنَ الخِتانَ في الحَديثِ بقَصِّ الشارِبِ وغيرِه وليسَ ذلك واجِبًا.

= (1/ 129)، و«التاج والإكليل» (3/ 258)، و«الثمر الداني» (1/ 410، 682)، و«الكافي» (1/ 612)، و«المجموع» (2/ 314)، و«الإنصاف» (1/ 123، 124)، و«الإفصاح» (1/ 342)، و«الفتح» (10/ 353)، و«تحفة المولود» ص(110، 111)، و«المغني» (1/ 107).

(1) المصادر السابقة.

(2) «الإفصاح» (1/ 342).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

وبحَديثِ ابنِ عَباسٍ مَرفوعًا: «**الخِتانُ سُنةٌ للرِّجالِ مَكرُمةٌ للنِّساءِ**»(1).

القَول الثاني: ذهَبَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها ابنُ قُدامةَ إلىٰ أنَّ الخِتانَ واجِبٌ في حَقِّ الرِّجالِ دونَ النِّساءِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ الإمامُ أحمدُ**: الرَّجلُ أشَدُّ، وذلك أنَّ الرَّجلَ إذا لم يَختتِنْ فتلك الجِلدةُ مُدلاةٌ علىٰ الكُمَّرةِ ولا يُنَقَّىٰ ما ثَمَّ، والمَرأةُ أهوَنُ.

قالَ أبو عبدِ اللهِ: وكانَ ابنُ عَباسٍ يُشدِّدُ في أمرِه، ورُويَ عنه أنَّه لا حَجَّ ولا صَلاةَ، يَعني إذا لم يَختتِنْ(2).

القَولُ الثالِثُ: ذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وهو قَولُ سُحنونٍ وابنِ العَربيِّ من المالِكيةِ -وحُكيَ هذا القَولُ عن أبي حَنيفةَ ومالِكٍ- أنَّ الخِتانَ واجِبٌ علىٰ الرِّجالِ والنِّساءِ جَميعًا(3).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يَلي:

1- أنَّ الخِتانَ من مِلةِ إبراهيمَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: وقد اختتَنَ إبراهيمُ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ

---

(1) **حَدِيثٌ ضعيف**: وسيأتي تَخريجُه.

(2) «المغني» (1/ 101)، و«الإنصاف» (1/ 124).

(3) «المجموع» (2/ 314)، و«التنبيه» (1/ 14)، و«مختصر خلافيات البيهقي» (5/ 33)، والروضة (10/ 180)، و«الإفصاح» (1/ 342)، و«القوانين الفقهية» (1/ 129)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 56)، و«طرح التثريب» (2/ 71، 72)، و«فتح الباري» (10/ 352، 353)، و«تحفة المولود» ص (110، 111).

ففي الصَّحيحَينِ من حَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قالَ: «**اختتَنَ إِبراهيمُ** عَلَيهِٱلسَّلَامُ **وهو ابنُ ثَمانينَ سَنةً بالقَدُّومِ**»(1).

وقد قالَ عَزَّوَجَلَّ: ﴿ثُمَّ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ أَنِ ٱتَّبِعۡ مِلَّةَ إِبۡرَٰهِيمَ حَنِيفٗا﴾ [النَّحل: 123] والخِتانُ من مِلتِه.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: لا دِلالةَ في الآيةِ علىٰ وُجوبِ الخِتانِ؛ لأنَّا أُمِرنا بالتَّديُّنِ بدِينِه فما فعَلَه مُعتقِدًا وُجوبَه فعَلناه مُعتقِدين وُجوبَه.

وما فعَلَه نَدبًا فعَلناه نَدبًا، ولم نَعلمْ أنَّه كانَ يَعتقِدُه واجِبًا.

فالجَوابُ: أنَّ الآيةَ صَريحةٌ في اتِّباعِه فيما فعَلَه، وهذا يَقتَضي إِيجابَ كلِّ فِعلٍ فعَلَه، إلا ما قامَ الدَّليلُ علىٰ أنَّه سُنةٌ في حَقِّنا كالسِّواكِ ونَحوِه، وقد نقَلَ الخَطابيُّ أنَّ خِصالَ الفِطرةِ كانَت واجِبةً علىٰ إبراهيمَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ(2).

2- جاءَ رَجلٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ فقالَ: قد أسلَمتُ، قالَ: «**ألقِ عَنكَ شَعرَ الكُفرِ واختَتِنْ**»(3)، وحَملُه علىٰ النَّدبِ في إلقاءِ الشَّعرِ لا يَلزمُ منه حَملُه عليه في الآخَرِ(4).

---

(1) البخاري (3178)، ومسلم (2370).

(2) «المجموع» (2/ 313).

(3) رواه أبو داود (356)، والبيهقي (1/ 172)، وحسنه الألباني بشواهده. **انظر**: «الإرواء» (1/ 79)، و«صحيح الجامع» (851، 1251)، وقد ضعفه النووي والشوكاني وابن المنذر والحافظ في «الفتح» (10/ 354).

(4) «تحفة المولود» ص(111).

3- ما قالَه ابنُ القَيِمِ: أنَّ الخِتانَ من أظهَرِ الشَّعائِرِ التي يُفرَّقُ بها بينَ المُسلِمِ والنَّصرانِيِّ، فوُجوبُه أظهَرُ من وُجوبِ الوِترِ، وزَكاةِ الخَيلِ ووُجوبِ الوُضوءِ علىٰ مَن قَهقَه في صَلاتِه، ووُجوبِ الوُضوءِ علىٰ مَن احتجَمَ أو تَقيَّأ أو رعَفَ، ووُجوبِ التَّيممِ إلىٰ المِرفَقينِ ووُجوبِ الضَّربتَين علىٰ الأرضِ وغيرِ ذلك، أمَّا وُجوبُ الخِتانِ فأظهَرُ مِن وُجوبِه وأقوىٰ، حتىٰ إنَّ المُسلِمينَ لا يَكادون يَعدُّون الأقلَفَ منهم، ولهذا ذهَبَ طائِفةٌ من الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ الكَبيرَ يَجبُ عليه أنْ يَختتِنَ ولو أدَّىٰ إلىٰ تَلفِه⁽¹⁾.

4- ولأنَّه لو لم يَكنْ واجِبًا لَما كُشفَت له العَورةُ؛ لأنَّ كَشفَ العَورةِ مُحرمٌ، فلَمَّا كُشفَت له العَورةُ دلَّ علىٰ وُجوبِه⁽²⁾.

5- وأنَّه لا يَستَغني فيه عن تَركِ واجِبَينِ وارتِكابِ مَحظورَينِ:

أحدُهما: كَشفُ العَورةِ في جانِبِ المَختونِ، والنَّظرُ إلىٰ عَورةِ الأجنَبيِّ في جانِبِ الخاتِنِ.

فلو لم يَكنْ واجِبًا لمَا كانَ قد تُركَ له واجِبان وارتُكبَ مَحظورانِ⁽³⁾.

6- أنَّه -وإنْ كانَ مَذكورًا في جُملةِ السُّننِ- عندَ كَثيرٍ من العُلماءِ علىٰ الوُجوبِ، وذلك أنَّه شِعارُ الدِّينِ، وبه يُعرفُ المُسلمُ من الكافِرِ،

---

(1) «تحفة المولود» ص(112).

(2) قاله الشيرازي. انظر: «المجموع» (2/ 313).

(3) «تحفة المولود» ص(113).

وإذا وُجِدَ المَختونُ بينَ جَماعةِ قَتلَىٰ غيرِ مَختونينَ صُلِّي عليه ودُفِنَ في مَقابِرِ المُسلِمينَ(1).

وأيضًا لا مانِعَ من جَمعِ مُختلِفي الحُكمِ بلَفظِ أمرٍ واحِدٍ كما في قَولِه تَعالىٰ: ﴿كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: 141] فإيتاءُ الواجِبِ حَقٌّ والأكلُ مُباحٌ(2).

7- ولأنَّ الوَليَّ يُؤلِمُ فيه الصَّبيَّ ويُعرِّضُه للتَّلفِ بالسِّرايةِ، ويُخرِجُ من مالِه أُجرةَ الخاتِنِ وثمَنَ الدَّواءِ، ولا يَضمنُ سِرايتَه بالتَّلفِ، ولو لم يَكنْ واجِبًا لمَا جازَ ذلك؛ فإنَّه لا يَجوزُ إضاعةُ مالِه وإيلامُه الألَمَ البالِغَ وتَعريضَه للتَّلفِ بفِعلِ ما لا يَجبُ فِعلُه(3).

8- ولأنَّه لو لم يَكنْ واجِبًا لمَا جازَ للخاتِنِ الإقدامُ عليه، وإنْ أذِنَ فيه المَختونُ أو وَليُّه؛ فإنَّه لا يَجوزُ له الإقدامُ علىٰ قَطعِ عُضوٍ لم يأمُرِ اللهُ سُبحانَهُ وَتَعالَىٰ ورَسولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقَطعِه، ولا أوجَبا قَطعَه كما لو أُذِنَ له في قَطعِ أُذنِه أو إصبعِه؛ فإنَّه لا يَجوزُ له ذلك، ولا يَسقطُ الإثمُ عنه بالإذنِ، وفي سُقوطِ الضَّمانِ عنه نِزاعٌ(4).

---

(1) «تحفة المولود» ص(113).

(2) «فتح الباري» (10/ 353)

(3) «تحفة المولود» ص(113)، وقد بينت في كتابي «الجامع لأحكام الكفالة والضمانات» مسألة الضمان هذه في ضمان الختان في باب الإجارة وباب الجنايات.

(4) انظر السابق.

9- قالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ المَقصودَ بخِتانِ الرَّجلِ تَطهيرُه من النَّجاسةِ المُحتقِنةِ في القُلفةِ، والمَقصودُ من خِتانِ المَرأةِ تَعديلُ شَهوتِها؛ فإنَّها إنْ كانَت قَلفاءَ كانَت مُغتلِمةً شَديدةَ الشَّهوةِ، ولهذا يُقالَ في المُشاتَمةِ: يا ابنَ القَلفاءِ -أي: يا ابنَ التي لم تَختتِنْ-؛ فإنَّ القَلفاءَ تَتطلَّعُ إلىٰ الرِّجالِ أكثَرَ، ولهذا يُوجدُ من الفَواحِشِ في نِساءِ التَّتَرِ ونِساءِ الإفرِنجِ ما لا يُوجدُ في نِساءِ المُسلِمينَ(١).

10- قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا مع ما في الخِتانِ من الطَّهارةِ والنَّظافةِ وتَحسينِ الخِلقةِ وتَعديلِ الشَّهوةِ التي إذا أفرَطَت ألحَقَت الإِنسانَ بالحَيوانِ، وإنْ عُدمَت بالكُليةِ ألحَقَته بالجَماداتِ، فالخِتانُ يُعدِّلُها، ولهذا تَجدُ الأقلَفَ من الرِّجالِ والقَلفاءَ من النِّساءِ لا يَشبَعانِ من الجِماعِ.

ولهذا يُذمُّ الرَّجلُ ويُشتمُ ويُعيَّرُ بأنَّه ابنُ القَلفاءِ، إشارةً إلىٰ غُلمتِها، وأيُّ زينةٍ أحسَنُ من أخذِ ما طالَ وجاوَزَ الحَدَّ من جِلدةِ القُلفةِ وشَعرِ العانةِ وشَعرِ الإبطِ وشَعرِ الشارِبِ وما طالَ من الظُّفرِ؛ فإنَّ الشَّيطانَ يَختبِئُ تحتَ ذلك كلِّه ويَألفُه ويَقطُنُ فيه، حتىٰ إنَّه يَنفخُ في إحليلِ الأقلَفِ وفَرجِ القَلفاءِ ما لا يَنفخُ في المَختونِ ويَختبِئُ في شَعرِ العانةِ وتحتَ الأَظفارِ، فالغُرلةُ الجُزءُ الزائِدُ من الجِلدِ الذي يُقطعُ أقبَحُ في مَوضِعها من الظُّفرِ الطَّويلِ، والشارِبِ الطَّويلِ والعانةِ فاحِشةِ الطُّولِ، ولا يَخفَىٰ علىٰ ذي الحِسِّ السَّليمِ

---

(١) «مجموع الفتاوىٰ» (٢١/ ١١٤).

قُبحُ الغُرلةِ وما في إِزالتِها من التَّحسينِ والتَّنظيفِ والتَّزيُّنِ، ولهذا لمَّا ابتَلىٰ اللهُ خَليلَه إِبراهيمَ بإِزالةِ هذه الأُمورِ فأتَمَّهن، جعلَه إمامًا للناس.

هذا مع ما فيه من بَهاءِ الوَجهِ وضيائِه وتَركِه من الكَسفةِ التي تُرىٰ عليه.

ورَوىٰ أبو داودَ عن أُمِّ عَطيةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أمَرَ خاتِنةً تَختِنُ فقالَ: «**إذا ختَنتِ فلا تَنهِكي؛ فإنَّ ذلك أحظَىٰ للمَرأةِ، وأحَبُّ إلىٰ البَعلِ**»⁽¹⁾.

ومَعنىٰ **هذا** أنَّ الخافِضةَ إذا استأصَلَت جِلدةَ الخِتانِ ضعُفَت شَهوةُ المَرأةِ فقَلَّت حَظوتُها عندَ زَوجِها، كما أنَّها إذا ترَكَتْها كما هي لم تأخُذْ منها شَيئًا ازدادَت غُلمتُها، فإذا أخذَت منها وأبقَت كانَ ذلك تَعديلًا للخِلقةِ والشَّهوةِ، هذا مع أنَّه لا يُنكَرُ أنْ يَكونَ قَطعُ هذه الجِلدةِ عَلَمًا علىٰ العُبوديةِ؛ فإنَّك تَجدُ قَطعَ طَرفِ الأُذنِ وكَيَّ الجَبهةِ ونَحوَ ذلك في كَثيرٍ من الرَّقيقِ عَلامةً لِرقِّهم وعُبوديَّتِهم، حتىٰ إذا أبَقَ رُدَّ إلىٰ مالِكِه بتلك العَلامةِ، فما يُنكرُ أنْ يَكونَ قَطعُ هذا الطَّرفِ عَلَمًا علىٰ عُبوديةِ صاحِبِه للهِ سُبحانَه حتىٰ يَعرفَ الناسُ أنَّ من كانَ كذلك فهو من عَبيدِ اللهِ الحُنفاءِ، فيَكونَ الخِتانُ عَلَمًا لهذه السُّنةِ التي لا يُوجدُ أشرَفُ منها، مع ما فيه من الطَّهارةِ والنَّظافةِ والزِّينةِ وتَعديلِ الشَّهوةِ⁽²⁾.

---

(1) **صَحِيحٌ بشواهده:** رواه أبو داود (5271).

(2) «تحفة المولود» ص(127، 128).

وقد أَجابوا عن أدِلةِ المُسقِطين لوُجوبِه بما يَلي:

1- أمَّا دَليلُهم الأولُ، وهو حَديثُ ابنِ عَباسٍ: «**الخِتانُ سُنةٌ للرِّجالِ مَكرُمةٌ لِلنِّساءِ**»(1) **فقالَ عنه ابنُ القَيم** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا حَديثٌ يُروىٰ عن ابنِ عَباسٍ بإِسنادٍ ضَعيفٍ، والصَّحيحُ أنَّه مَوقوفٌ عليه، ويُروىٰ أيضًا عن الحَجاجِ بنِ أَرطاةَ وهو مما لا يُحتجُّ به عن أبي المُلَيحِ بنِ أُسامةَ عن أبيه عنه وعن مَكحولٍ عن أبي أيُّوبَ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فذكَرَه، ذكَرَ ذلك كلَّه البَيهقيُّ، ثم ساقَ عن ابنِ عَباسٍ أنَّه لا تُؤكلُ ذَبيحةُ الأقلَفِ، ولا تُقبلُ صَلاتُه، ولا تَجوزُ شَهادتُه، ثم قالَ: وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه كانَ يُوجِبُه.

وإنَّ قَولَه: «**الخِتانُ سُنةٌ**» أرادَ به سُنةَ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ سَنَّه وأمَرَ به، فيَكونُ واجِبًا.

والسُّنةُ هي الطَّريقةُ، يُقالُ: سَنَنتُ له كذا، أي: شرَعتُ، فقَولُه: «**الخِتانُ سُنةٌ للرِّجالِ**» أي: مَشروعٌ لهم، لا أنَّه نَدبٌ غيرُ واجِبٍ، فالسُّنةُ هي الطَّريقةُ المُتبعةُ وُجوبًا واستِحبابًا؛ لقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن رغِبَ عن سُنَّتي فليسَ مِنِّي**» وقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**عليكم بسُنَّتي وسُنةِ الخُلفاءِ الراشِدينَ مِن بَعدي**»، وقالَ ابنُ عَباسٍ: «**مَن خالَفَ السُّنةَ كفَرَ**».

وتَخصيصُ السُّنةِ بما يَجوزُ تَركُه اصطِلاحٌ حادِثٌ، وإلا فالسُّنةُ ما سَنَّه

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الإمام أحمد في «المسند» (20738)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (17343).

رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأُمتِه من واجِبٍ ومُستحبٍّ، فالسُّنةُ هي الطَّريقةُ، وهي المِنهاجُ والسَّبيلُ(1).

2- أمَّا قَولُكم: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَنَه بالمَسنوناتِ، فدِلالةُ الاقتِرانِ لا تَقوىٰ علىٰ مُعارضةِ أدِلةِ الوُجوبِ، ثم إنَّ الخِصالَ المَذكورةَ منها ما هو واجِبٌ كالمَضمَضةِ والاستِنشاقِ والاستِنجاءِ، ومنها ما هو مُستحبٌّ كالسِّواكِ(2).

2- حَلقُ العانةِ: (الاستِحدادُ):

العانةُ في اللُّغةِ: هي الشَّعرُ النابِتُ فوقَ الفَرجِ(3).

ولا يَخرجُ المَعنىٰ الاصِطلاحيُّ لهذا اللَّفظِ عن مَعناه اللُّغويِّ، **قالَ العَدويُّ والنَّفراويُّ:** **العانةُ**: هي ما فوقَ العَسيبِ والفَرجِ وما بينَ الدُّبرِ والأُنثَيينِ(4).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُرادُ بالعانةِ الشَّعرُ الذي فوقَ ذَكرِ الرَّجلِ وحَوالَيه وكذلك الشَّعرُ الذي حَوالَي المَرأةِ، ونُقلَ عن أبي العَباسِ بنِ سُريجٍ أنَّ العانةَ الشَّعرُ المُستديرُ حَولَ حَلقةِ الدُّبرِ **ثم قالَ**: وهذا الذي قالَه غَريبٌ، ولكنْ لا مانِعَ من حَلقِ شَعرِ الدُّبرِ، وأمَّا استِحبابُه فلم أرَ فيه

---

(1) «تحفة المولود» ص(119).

(2) «تحفة المولود» ص(119).

(3) «المصباح المنير».

(4) «حاشية العدوي علىٰ شرح الرسالة» (2/ 353)، و«الفواكه الدواني» (2/ 401).

شَيئًا لِمَن يَعتمِدُ غيرَ هذا؛ فإنْ قُصِدَ به التَّنظُّفُ وسُهولةُ الاستِنجاءِ فهو حَسنٌ مَحبوبٌ(1).

وقد اتَّفقَ الفُقهاءُ على سُنيةِ حَلقِ العانةِ:

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا حَلقُ العانةِ فمُتَّفقٌ علىٰ أنَّه سُنةٌ أيضًا، وهل يَجبُ علىٰ الزَّوجةِ إذا أمَرَها زَوجُها؟ **فيه قَولانِ مَشهورانِ، أصَحُّهما:** الوُجوبُ، وهذا إذا لم يَفحُشْ، بحيث يُنفِّرُ التَّواقَ؛ فإنْ فحُشَ بحيث نفَّرَه وجَبَ قَطعًا(2).

ولا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في جَوازِ إزالةِ شَعرِ العانةِ بأيِّ مُزيلٍ من حَلقٍ وقَصٍّ ونَتفٍ ونَورةٍ؛ لأنَّ أصلَ السُّنةِ يَتأدَّىٰ بالإزالةِ بأيِّ مُزيلٍ(3).

كما أنَّه لا خِلافَ بينَهم في أنَّ الحَلقَ أفضَلُ لإزالةِ شَعرِ العانةِ في حَقِّ الرَّجلِ(4).

أمَّا المَرأةُ فيَرى الحَنفيةُ والشافِعيةُ أنَّ الأَولىٰ في حَقِّها النَّتفُ.

---

(1) «المجموع» (2/ 304).

(2) «المجموع» (2/ 303، 304)، **وانظر:** «كفاية الطالب الرباني» (2/ 353)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 261)، و«الفروع» (1/ 130)، و«المغني» (1/ 108).

(3) «المجموع» (2/ 304)، و«المغني» (1/ 108)، و«كشاف القناع» (1/ 76)، و«فتح الباري» (10/ 356).

(4) «فتح الباري» (10/ 356)، و«المجموع» (2/ 304)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 121)، و«الاختيار» (4/ 167)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 261)، و«كفاية الطالب الرباني» (2/ 353)، و«المغني» (1/ 108).

وذهَبَ جُمهورُ المالِكيةِ والنَّوويُّ في قَولٍ: إلىٰ تَرجيحِ الحَلقِ في حَقِّ المَرأةِ(1)؛ لحَديثِ جابرٍ في النَّهيِ عن «**طُروقِ النِّساءِ لَيلًا حتىٰ تَمتشِطَ الشَّعثةُ وتَستحِدَّ المُغيَّبةُ**»(2).

وقد فصَّلَ في ذلك ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ: إنْ كانَت شابَّةً فالنَّتفُ في حَقِّها أَولىٰ؛ لأنَّه يَربو مَكانَ النَّتفِ، وإنْ كانَت كَهلًا فالأَولىٰ في حَقِّها الحَلقُ؛ لأنَّ النَّتفَ يُرخي المَحلَّ، **قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ**: ولو قيلَ: الأَولىٰ في حَقِّها التَّنوُّرُ مُطلقًا لمَا كانَ بَعيدًا(3).

3- قَصُّ الشارِبِ:

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(4): وأمَّا قَصُّ الشارِبِ فمُتَّفقٌ علىٰ أنَّه سُنةٌ، ودَليلُه الحَديثانِ السابِقانِ، وحَديثُ زَيدِ بنِ أرقَمَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن لم يَأخذْ مِن شارِبِه فليسَ مِنَّا**»(5).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُختارُ في قَصِّ الشارِبِ أنْ يَقصَّه حتىٰ يَبدوَ طَرفُ الشَّفةِ، وألَّا يُحفِيَه من أصلِه.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (5/ 261)، و«حاشية الجمل» (2/ 48)، و«فتح الباري» (10/ 356).

(2) رواه البخاري (4947)، ومسلم (715).

(3) «فتح الباري» (10/ 356).

(4) «المجموع» (2/ 301).

(5) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه الترمذي (3915)، والنسائي (1511)، وأحمد (19283)، وابن حبان في «صحيحه» (5477).

وقالَ ابنُ دَقيقِ العيدِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما أدري هل نقلَه عن المَذهبِ أو قالَه اختيارًا منه لمَذهبِ مالِكٍ.

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد صرَّحَ في «**شَرح المُهذَّب**» بأنَّ هذا مَذهبُنا.

وقالَ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم أرَ عن الشافِعيِّ في ذلك شَيئًا مَنصوصًا، وأَصحابُه الذين رَأيناهم -كالمُزنِيِّ والرَّبيعِ- كانوا يُحفُونَ، وما أظُنُّهم أخَذوا ذلك إلا عنه، وكانَ **أبو حَنيفةَ وأَصحابُه يَقولونَ**: الإِحفاءُ أفضَلُ من التَّقصيرِ.

وقالَ ابنُ القاسِمِ عن مالِكٍ: إِحفاءُ الشارِبِ عِندي مُثلةٌ.

وقالَ أشهَبُ: سألتُ مالِكًا عمَّن يُحفي شارِبَه **فقالَ**: هذه بِدعةٌ ظهَرَت في الناسِ.

قالَ الطَّحاويُّ: الحَلقُ هو مَذهبُ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ.

وقالَ الأثرَمُ: كانَ أحمدُ يُحفي شارِبَه إِحفاءً شَديدًا، ونَصَّ علىٰ أنَّه أَولىٰ من القَصِّ(1).

4- نَتفُ الإبطِ:

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا نَتفُ الإبطِ فمُتَّفقٌ علىٰ أنَّه سُنةٌ. والتَّوقيتُ فيه يَختلفُ باختِلافِ الأشخاصِ والأَحوالِ.

---

(1) «فتح الباري» (10/ 359)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (7/ 420)، و«المجموع» (2/ 302)، و«المغني» (1/ 109).

ثم إنَّ السُّنةَ نَتفُه، فلو حلَقَه جازَ، وحَكىٰ عن يُونسَ بنِ عبدِ الأَعلىٰ قالَ: دخَلتُ علىٰ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعندَه المُزيِّنُ يَحلِقُ إبطَيْه، **فقالَ الشافِعيُّ**: قد علِمتُ أنَّ السُّنةَ النَّتفُ، ولكنْ لا أقوىٰ علىٰ الوَجعِ، ولو إِزالَه بالنَّورةِ فلا بأسَ.

قالَ الغَزاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُستحبُّ نَتفُه، وذلك سَهلٌ لمَن تَعوَّدَه؛ فإنْ حلَقَه جازَ؛ لأنَّ المَقصودَ النَّظافةُ، وألَّا يَجتمعَ الوَسخُ في خُللِ ذلك، وربَّما حصَلَ بسَببِه رائِحةٌ، ويُستحبُّ أنْ يَبدأَ بالإبطِ الأيمَنِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونَتفُ الإبطِ سُنةٌ؛ لأنَّه مِن الفِطرةِ، ويُفحَشُ بتَركِه، وإنْ إزالَ الشَّعرَ بالحَلقِ والنَّورةِ جازَ، ونَتفُه أفضَلُ لمُوافَقتِه الخبرَ(2).

وأفضَليةُ النَّتفِ هي ما صرَّحَ به الحَنفيةُ أيضًا(3).

5- تَقليمُ الأظفارِ:

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا تَقليمُ الأَظفارِ فمُجمَعٌ علىٰ أنَّه سُنةٌ، وسَواءٌ فيه الرَّجلُ والمَرأةُ واليَدانِ والرِّجلانِ، ويُستحبُّ أنْ يَبدأَ باليَدِ اليُمنىٰ، ثم اليُسرىٰ، ثم الرِّجلِ اليُمنىٰ، ثم اليُسرىٰ.

وأمَّا التَّوقيتُ في تَقليمِ الأَظفارِ فهو مُعتبَرٌ بطُولِها، فمَتىٰ طالَت قلَّمَها، ويَختلِفُ ذلك باختِلافِ الأَشخاصِ والأَحوالِ.

---

(1) «المجموع» (2/ 303)، و«فتح الباري» (10/ 357).

(2) «المغني» (1/ 109).

(3) «الاختيار» (3/ 121).

وكذا الضابِطُ في قَصِّ الشارِبِ ونَتفِ الإبطِ وحَلقِ العانةِ، وقد ثبَتَ عن أنَسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**وُقِّتَ لنا في قَصِّ الشارِبِ، وتَقليمِ الأظفارِ، ونَتفِ الإبطِ، وحَلقِ العانةِ ألّا نَترُكَ أكثَرَ من أربَعينَ لَيلةً**»(1).

فإنَّ قولَه: «وُقِّتَ لنا»، كقَولِ الصَّحابيِّ: «أُمِرْنا بكذا»، و«نُهينا عن كذا»، وهو مَرفوعٌ، كقَولِه: قالَ لنا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، علىٰ المَذهبِ الصَّحيحِ الذي عليه الجُمهورُ من أهلِ الحَديثِ والفِقهِ والأُصولِ.

ثم مَعنىٰ هذا الحَديثِ أنَّهم لا يُؤَخِّرونَ فِعلَ هذه الأشياءِ عن وَقتِها؛ فإنْ أخَّروها فهم لا يُؤخرونَها أكثَرَ من أربَعينَ يَومًا، وليسَ مَعناه الإذنَ في التَّأخيرِ أربَعينَ مُطلقًا، وقد نَصَّ الشافِعيُّ والأَصحابُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ علىٰ أنَّه يُستحبُّ تَقليمُ الأَظفارِ والأخذُ من هذه الشُّعورِ يَومَ الجُمُعةِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

6- غَسلُ البَراجِمِ:

البَراجِمُ هي: رُؤوسُ السُّلامَياتِ في ظَهرِ الكَفِّ(3).

قالَ الخَطابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي المَواضعُ التي تَتسخُ ويَجتمعُ فيها الوَسخُ ولا سيَّما ممَّن لا يَكونُ طَريَّ البَدنِ(4).

---

(1) رواه مسلم (258).

(2) «المجموع» (2/ 299، 30)، و«المغني» (1/ 109)، والمنتقىٰ (7/ 232)، و«الاختيار» (3/ 121)، و«فتح الباري» (10/ 357، 358).

(3) المصادر المنير.

(4) «فتح الباري» (10/ 350).

وألحَقَ الغَزاليُّ بها إِزالةَ ما يَجتمعُ من الوَسخِ في مَعاطفِ الأُذنِ وقَعرِ الصِّماخِ فيُزيلُه بالمَسحِ وكذا ما يَجتمعُ في داخِلِ الأنفِ من الرُّطوباتِ المُلتصقةِ بجَوانبِه وكذا الوَسخُ الذي يَجتمعُ علىٰ غيرِ ذلك.

وقال أيضًا: كانَت العَربُ لا تَغسلُ اليَدَ عَقبَ الطَّعامِ فيَجتمعُ في تلك الغُضوفِ وَسخٌ فأمَرَ بغَسلِها(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا غَسلُ البَراجمِ فمُتَّفقٌ علىٰ استِحبابِه وهو سُنةٌ مُستقلةٌ غيرُ مُختصةٍ بالوُضوءِ(2).

7- المَضمَضةُ والاستِنشاقُ:

وسيَأتي الكَلامُ عليهما إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ في سُننِ الوُضوءِ.

8- الاستِنجاءُ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ وُجوبِه، **وذهَبَ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ ومالِكٌ في قَولٍ** إلىٰ سُنيِّتِه وقد سبَقَ بَيانُ ذلك في بابِه.

9- حَلقُ اللِّحيةِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيُّ في المَنصوصِ عنه إلىٰ حُرمةِ حَلقِ اللِّحيةِ؛ لأنَّه مُناقِضٌ للأمرِ النَّبويِّ الوارِدِ في ذلك بإِعفائِها وتَوفيرِها.

---

(1) «فتح الباري» (10/ 350)، و«المجموع» (2/ 303).

(2) «فتح الباري» (10/ 350)، و«المجموع» (2/ 303).

ومِن ذلك ما رَواه عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ بأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**خالِفوا المُشرِكينَ، أحْفُوا الشَّوارِبَ وأوْفُوا اللِّحىٰ**»(1).

ومنها حَديثُ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**جُزُّوا الشَّوارِبَ وأرْخُوا اللِّحىٰ، خالِفُوا المَجوسَ**»(2).

قالَ ابنُ الهُمامِ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الأخذُ منها -**أي: اللِّحيةِ**- وهي دونَ القَبضةِ كما يَفعلُه بعضُ المَغاربةِ ومُخنَّثةُ الرِّجالِ فلم يُبِحْه أحدٌ(3).

قالَ الدُّسوقيُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحرمُ علىٰ الرَّجلِ حَلقُ لِحيتِه ويُؤدَّبُ فاعِلُ ذلك(4).

وقالَ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُفهِم»: لا يَجوزُ حَلقُها ولا نَتفُها ولا قَصُّ الكَثيرِ منها(5).

وقالَ أبو الحَسنِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واحتَرزَ بالجَسدِ عن شَعرِ الرأسِ واللِّحيةِ؛ لأنَّ حَلقَهما بِدعةٌ.

---

(1) رواه البخاري (5892)، ومسلم (259).

(2) رواه مسلم (260).

(3) «شرح فتح القدير» (2/ 348)، **وانظر:** «حاشية ابن عابدين» (2/ 418)، و«البحر الرائق» (2/ 302).

(4) «حاشية الدسوقي» (1/ 348)، و«منح الجليل» (1/ 82)، و«حاشية العدوي» (2/ 444).

(5) «طرح التثريب» (2/ 78).

قالَ العَدويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (لأنَّ حَلقَهما بِدعةٌ) أي: بِدعةٌ مُحرَّمةٌ في اللِّحيةِ في حَقِّ الرَّجلِ، وأمَّا المَرأةُ فقد تَقدَّم أنَّه يَجبُ عليها حَلقُ لِحيتِها(1).

أمَّا الحَنابِلةُ فقالَ منهم ابنُ مُفلحٍ في الفُروعِ بعدَ أنْ ساقَ الأَحاديثَ: وهذه الصِّيغةُ تَقتَضي عندَ أَصحابِنا التَّحريمَ(2).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَحرمُ حَلقُ اللِّحيةِ(3).

وقد نقَلَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإِجماعُ علىٰ حُرمةِ حَلقِ اللِّحيةِ، قالَ: واتَّفَقوا أنَّ حَلقَ جَميعِ اللِّحيةِ مُثلةٌ، لا تَجوزُ، وكذلك الخَليفةُ والفاضِلُ والعالِمُ(4).

أمَّا الشافِعيةُ: فقيلَ في «إِعانةِ الطَّالِبين»: (ويَحرمُ حَلقُ لِحيةٍ)، المُعتمدُ عندَ الغَزاليِّ وشَيخِ الإِسلامِ وابنِ حَجرٍ في «التُّحفة» والرَّمليِّ والخَطيبِ وغيرِهم الكَراهةُ.

ثم قالَ: (**فائِدةٌ**) **قالَ الشَّيخانِ**: يُكرهُ حَلقُ اللِّحيةِ، واعتَرَضه ابنُ الرِّفعةِ في «حاشيةِ الكافية» بأنَّ الشافِعيَّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ نَصَّ في «**الأُمِّ**» علىٰ التَّحريمِ(5).

---

(1) «حاشية العدوي علىٰ كفاية الطالب الرباني» (2/ 580).

(2) «الفروع» (1/ 10).

(3) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 388)، و«الاختيارات» (19)، **وانظر**: «الإنصاف» (1/ 121)، و«الروض المربع» (1/ 45)، و«المبدع» (1/ 105)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 44)، و«كشاف القناع» (1/ 75).

(4) «مراتب الإجماع» (57)، **وانظر**: «الفروع» (1/ 10).

(5) **جاء في «الأم» (6/ 82، 83)**: ولو حلَقَه حَلاقٌ فنبَتَ شَعرُه كما كانَ أو أجوَدَ لم يَكُنْ =

قالَ الزَّركَشيُّ: وكذا الحَليميُّ في شُعبِ الإيمانِ وأُستاذُه القَفالُ الشاشيُّ في مَحاسنِ الشَّريعةِ.

وقالَ الأذرَعيُّ: الصَّوابُ تَحريمُ حَلقِها جُملةً لغيرِ عِلةٍ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: المُختارُ تَركُ اللِّحيةِ علىٰ حالِها، وألَّا يَتعرَّضَ لها بتَقصيرِ شَيءٍ أصلًا(2).

وقالَ أبو شامةَ من الشافِعيةِ: وقد حدَثَ قَومٌ يَحلِقون لِحاهُم، وهو أشَدُّ مما نُقلَ عن المَجوسِ من أنَّهم كانوا يَقصُّونها(3).

وأمَّا الأخذُ من اللِّحيةِ إذا طالَت فنَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه لا يَحرمُ الأخذُ من اللِّحيةِ فيما زادَ علىٰ قَبضةِ اليَدِ ويَجوزُ فيما زادَ، **وقالَ الشافِعيةُ:** يُكرهُ.

وقد ورَدَ في ذلك حَديثٌ، ليسَ ضَعيفًا جِدًّا، عن عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أَبيه عن جَدِّه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَأخذُ من لِحيَتِه من عَرضِها وطُولِها(4).

=

عليه شَيءٌ، والحَلقُ ليس بجِنايةٍ لأنَّ فيه نُسكًا في الرأسِ، وليسَ فيه كَثيرُ ألَمٍ، وهو وإنْ كانَ في اللِّحيةِ لا يَجوزُ، فليس فيه كَثيرُ ألَمٍ ولا ذَهابُ شَعرٍ لأنَّه يُستخلَفُ، ولو استُخلِفَ الشَّعرُ ناقِصًا أو لم يُستخلَفْ كانت فيه حُكومةٌ.

(1) «إعانة الطالبين» (2/ 340)، و«حواشي الشرواني» (9/ 376).

(2) «شرح صحيح مسلم» (3/ 124)، و«المجموع» (2/ 304).

(3) «فتح الباري» (10/ 363).

(4) **موضوع:** رواه الترمذي (2762).

قالَ الإمامُ المَوصليُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإِعفاءُ اللِّحىٰ، قالَ مُحمدٌ عن أبي حَنيفةَ: تَركُها حتىٰ تَكَثَّ وتَكثُرَ، والتَّقصيرُ فيها سُنةٌ، وهو أنْ يَقبضَ الرَّجلُ لِحيتَه فما زادَ علىٰ قَبضتِه قطعَه؛ لأنَّ اللِّحيةَ زينةٌ وكَثرتُها من كَمالِ الزِّينةِ وطُولُها الفاحِشُ خِلافٌ للسُّنةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (والسُّنةُ فيها القَبضةُ) وهو أنْ يَقبضَ الرَّجلُ لِحيتَه فما زادَ منها علىٰ قَبضةٍ قطعَه.

كذا ذكَرَه مُحمدٌ في كِتابِ الآثارِ عن الإمامِ، قالَ: وبه نَأخذُ.

فائِدةٌ: رَوىٰ الطَّبرانِيُّ عن ابنِ عَباسٍ رَفعَه: «من سَعادةِ المَرءِ خِفةُ لِحيتِه».

واشتُهِرَ أنَّ طُولَ اللِّحيةِ دَليلٌ علىٰ خِفةِ العَقلِ، وأنشَدَ بَعضُهم:

ما أحدٌ طالَت له لِحيةٌ   فزادَتِ اللِّحيةُ في هَيئتِه
إلا وما يَنقُصُ من عَقلِه   أكثَرُ مما زادَ في لِحيتِه

لَطيفةٌ: نُقلَ عن هِشامِ بنِ الكَلبيِّ قالَ: حفِظتُ ما لم يَحفَظْه أحدٌ ونَسيتُ ما لم يَنسَه أحَدٌ، حفِظتُ القُرآنَ في ثَلاثةِ أيامٍ، وأرَدتُ أنْ أقطَعَ من لِحيَتي ما زادَ علىٰ القَبضةِ فنَسيتُ فقطعَتُ من أعلاها(2).

---

(1) «الاختيار» (4/ 208).

(2) «حاشية ابن عابدين» (6/ 407)، و«درر الحكام» (4/ 27)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 358).

وفي قَولٍ للحَنفيةِ: يَجبُ قَطعُ ما زادَ علىٰ «القُبضةِ» بالضَّمِّ، ومُقتَضاه الإثْمُ بتَركِه(1).

وعنِ ابنِ القاسِمِ قالَ: سمِعتُ مالِكًا يَقولُ: لا بأسَ أنْ يُؤخذَ ما تَطايلَ من اللِّحيةِ وشَذَّ، قالَ: فقيلَ لمالِكٍ: فإذا طالَت جِدًّا؛ فإنَّ من اللِّحَىٰ ما تَطولُ، قالَ: أرَىٰ أنْ يُؤخذَ منها وتُقصَّرَ(2).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما استَحسَنه مالِكٌ من أنْ يُؤخذَ من اللِّحىٰ إذا طالَت جِدًّا حَسنٌ ليسَ فيه ما يُخالِفُ أمرَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإِعفائِها، بل فيه ما يَدلُّ علىٰ ذلك بالمَعنىٰ؛ لأنَّه إنَّما أمَرَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإِعفاءِ اللِّحي؛ لأنَّ حَلقَها أو قَصَّها تَشويهٌ ومُثلةٌ، وكذلك طُولُها... سَماجةٌ وشُهرةٌ، ولو ترَكَ بعضُ الناسِ الأخذَ من لِحيتِه لانتَهَت إلىٰ سُرتِه أو إلىٰ ما هو أسفَلَ من ذلك، وذلك مما يُستقبَحُ، وباللهِ التَّوفيقُ(3).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي أخذِ ابنِ عُمرَ من آخِرِ لِحيتِه في الحَجِّ دَليلٌ علىٰ جَوازِ الأخذِ من اللِّحيةِ في غَيرِ الحَجِّ؛ لأنَّه لو كانَ غيرَ جائزٍ ما جازَ في الحَجِّ؛ لأنَّهم أُمِروا أنْ يَحلِقوا أو يُقصِّروا إذا حَلُّوا مَحلَّ حَجِّهم ما نُهوا عنه في حَجِّهم.

---

(1) «البحر الرائق» (2/ 302)، و«الدر المختار» (2/ 417).

(2) «التمهيد» (24/ 145).

(3) «البيان والتحصيل» (17/ 391).

وابنُ عُمرَ رَوىٰ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أعفُوا اللِّحىٰ**» وهو أعلَمُ بمَعنىٰ ما رَوىٰ فكانَ المَعنىٰ عندَه وعندَ جُمهورِ العُلماءِ الأخذُ من اللِّحيةِ ما تَطايَرَ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

ورُويَ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه كانَ يَأخذُ من لِحيتِه ما يَلي وَجهَه.

وقالَ إبراهيمُ: كانوا يَأخُذونَ من عَوارِضِ لِحاهُم.

وكانَ إبراهيمُ يَأخذُ من عارِضِ لِحيتِه.

وعن أبي هُرَيرةَ أنَّه كانَ يَأخذُ من اللِّحيةِ ما فضَلَ عن القَبضةِ.

وعن ابنِ عُمرَ مِثلُ ذلك، وعن الحَسنِ مِثلُه.

وقال قَتادةُ: ما كانوا يأخُذونَ من طُولِها إلا في حَجٍّ أو عُمرةٍ كانوا يَأخُذونَ من العارِضَينَ(1).

وقالَ القاضِي عِياضٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا الأخذُ مِن طُولِها فحَسنٌ، قالَ: وتُكرهُ الشُّهرةُ في تَعظيمِها، كما يُكرهُ في قَصِّها وجَزِّها، قالَ: وقد اختَلَفَ السَّلفُ هل لذلك حَدٌّ؟ فمنهم مَن لم يُحدِّدْ شَيئًا في ذلك إلا أنَّه لا يَترُكُها لحَدِّ الشُّهرةِ، ويَأخذُ منها، وكرِهَ مالِكٌ طُولَها جِدًّا، ومنهم مَن حدَّدَ بما زادَ علىٰ القَبضةِ فيُزالُ، ومنهم من كرِهَ الأخذَ منها إلا في حَجٍّ أو عُمرةٍ(2).

وقالَ النَّفراويُّ المالِكيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَحرمُ حَلقُها إذا كانَت لرَجلٍ، وأمَّا قَصُّها فإنْ لم تَكنْ طالَت فكذلك، وأمَّا لو طالَت كَثيرًا فأشارَ إلىٰ حُكمِه بقَولِه: قالَ

---

(1) «الاستذكار» (4/ 317، 318).

(2) «طرح التثريب» (2/ 78).

مالِكٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ولا بأسَ بالأخذِ من طُولِها إذا طالَت طُولًا كَثيرًا بحيث خرَجَت عن المُعتادِ لغالِبِ الناسِ فيُقصُّ الزائِدُ؛ لأنَّ بَقاءَه يَقبُحُ به المَنظرُ، وحُكمُ الأخذِ النَّدبُ فلا بأسَ هنا لمَا هو خَيرٌ من غيرِه، والمَعروفُ لا حَدَّ للمَأخوذِ، ويَنبَغي الاقتِصارُ علىٰ ما تَحسُنُ به الهَيئةُ، وقالَ الباجيُّ: يَقصُّ ما زادَ علىٰ القَبضةِ، ويَدلُّ عليه فِعلُ عُمرَ وأبي هُريرةَ؛ فإنَّهما كانا يَأخُذانِ من لِحيتَيهما ما زادَ علىٰ القَبضةِ، والمُرادُ بطُولِها طُولُ شَعرِها، فيَشملُ جَوانبَها، فلا بأسَ بالأخذِ منها أيضًا، ولمَّا كانَ قَولُه: قالَ مالِكٌ: ولا بأسَ، يُوهمُ انفِرادَ مالِكٍ بقَولِه قالَ، وقالَه -أي: نَدبُ الأخذِ من الطَّويلةِ، قبلَ مالِكٍ- غيرُ واحِدٍ من الصَّحابةِ وغيرُ واحِدٍ من التابِعينَ رَضيَ اللهُ عن الجَميعِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يُكرهُ أخذُ ما زادَ علىٰ القَبضةِ.

قالَ الإمامُ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُكرهُ أخذُ ما زادَ علىٰ القَبضةِ، ونَصُّه: لا بأسَ بأخذِه وما تحتَ حَلقِه لفِعلِ ابنِ عُمرَ، لكنْ إنَّما فعَلَه إذا حَجَّ أو اعتمَرَ، رَواه البُخاريُّ، وفي «المُستوعِب»: وتَركُه أَولىٰ، وقيلَ: يُكرهُ، وأخَذَ أحمَدُ من حاجِبَيه وعارِضَيه، نقَلَه ابنُ هانِئٍ(2).

قالَ ابنُ هانِئٍ: سألتُ أبا عبدِ اللهِ عن الرَّجلِ يَأخذُ من عارِضَيه؟

قال: يَأخذُ من اللِّحيةِ ما فضَلَ عن القَبضةِ.

---

(1) «الفواكه الدواني» (1/ 2/ 307).

(2) «الفروع» (1/ 100)، و«المبدع» (1/ 105)، و«الإنصاف» (1/ 121)، و«كشاف القناع» (1/ 78).

قُلتُ: فحَديثُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أحفُوا الشَّوارِبَ وأعفُوا اللِّحىٰ**»؟

قالَ: يَأخذُ من طُولِها، ومِن تحتِ حَلقِه.

ورَأيتُ أبا عبدِ اللهِ يَأخذُ من طُولِها، ومن تحتِ حَلقِه⁽¹⁾.

وأمَّا الشافِعيةُ؛ فقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجاءَ في رِوايةِ البُخاريِّ وفِّروا اللِّحىٰ، فحصَلَ خَمسُ رِواياتٍ: «أعْفُوا، وأوْفُوا، وأرْخُوا، وأرْجُوا، ووَفِّروا»، ومَعناها كلِّها تَركُها علىٰ حالِها، هذا هو الظاهِرُ من الحَديثِ الذي تَقتَضيه ألفاظُه، وهو الذي قالَه جَماعةٌ من أَصحابِنا وغيرُهم من العُلماءِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ أيضًا: وقد ذكَرَ العُلماءُ في اللِّحيةِ عَشرَ خِصالٍ مَكروهةٍ، بَعضُها أشَدُّ قُبحًا من بَعضٍ.

إِحداها: خِضابُها بالسَّوادِ إلا لغَرضِ الجِهادِ.

الثانيةُ: خِضابُها بالصُّفرةِ تَشبُّهًا بالصالِحينَ لا لاتِّباعِ السُّنةِ.

الثالِثةُ: تَبييضُها بالكِبريتِ أو غيرِه استِعجالًا للشَّيخوخةِ لأجلِ الرِّياسةِ والتَّعظيمِ وإِيهامِ أنَّه من المَشايخِ.

الرابِعةُ: نَتفُها أو حَلقُها أوَّلَ طُلوعِها إيثارًا للمُرودةِ وحُسنِ الصُّورةِ.

الخامِسةُ: نَتفُ الشَّيبِ.

---

(1) «الجامع لعلوم الإمام أحمد» (13/ 380).

(2) «شرح صحيح مسلم» (3/ 151).

السادِسةُ: تَصفيفُها طاقةً فَوقَ طاقةٍ تَصنُّعًا لِيَستحسِنَه النِّساءُ وغيرُهنَّ.

السابِعةُ: الزِّيادةُ فيها والنَّقصُ منها بالزِّيادةِ في شَعرِ العِذارِ من الصُّدغَينِ أو أخذِ بعضِ العِذارِ في حَلقِ الرأسِ ونَتفِ جانِبَي العَنفَقةِ وغيرِ ذلك.

الثامِنةُ: تَسريحُها تَصنُّعًا لأجلِ الناسِ.

التاسِعةُ: تَركُها شَعثةً مُلبَّدةً إظهارًا للزَّهادةِ وقِلةِ المُبالاةِ بنَفسِه.

العاشِرةُ: النَّظرُ إلىٰ سَوادِها وبَياضِها إِعجابًا وخُيلاءَ وغُرورًا بالشَّبابِ وفَخرًا بالمَشيبِ وتَطاوُلًا علىٰ الشَّبابِ.

الحاديةَ عَشرةَ: عَقدُها وضَفرُها.

الثانيةَ عَشرةَ: حَلقُها إلا إذا نبَتَ للمَرأةِ لِحيةٌ فيُستحبُّ لها حَلقُها، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

10- السِّواكُ:

تَعريفُ السِّواكِ لُغةً: السِّواكُ بكَسرِ السِّينِ، يُطلَقُ علىٰ الفِعلِ، وهو الاستِياكُ، وعلىٰ الآلةِ التي يُستاكُ بها، ويُقالَ في الآلةِ أيضًا: مِسواكٌ، بكَسرِ الميمِ، يُقالُ: ساكَ فاه يَسوكُه سَوكًا، وجَمعُه سُوُكٌ بضَمِّ السِّينِ والواوِ ككِتابٍ وكُتُبٍ.

والسِّواكُ: مُشتقٌّ من ساكَ الشَّيءَ إذا دلَكَه(2).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (3/ 149).

(2) انظر: «الصحاح» (4/ 1593)، و«النهاية في غريب الحديث» (2/ 425)، و«تهذيب =

والسِّواكُ في اصطِلاحِ الفُقهاءِ: يُطلَقُ علىٰ الفِعلِ، وهو الاستِياكُ، وعلىٰ الآلةِ التي يُستاكُ بها.

وقد عرَّفَ الفُقهاءُ السِّواكَ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ:

فعرَّفَه الحَنفيةُ بأنَّه اسمٌ لخَشبةٍ مُعيَّنةٍ للاستِياكِ(1).

وعرَّفَه المالِكيةُ: بأنَّه استِعمالُ عُودٍ أو نَحوِه في الأَسنانِ لإِذهابِ الصُّفرةِ والرائِحةِ(2).

وعرَّفَه الشافِعيةُ والحَنابِلةُ: بأنَّه استِعمالُ عُودٍ أو نَحوِه في الأَسنانِ لإذهابِ التَّغيُّرِ ونَحوِه(3).

وأشمَلُ هذه التَّعريفاتِ تَعريفُ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ، فهو أعَمُّ من تَعريفِ الحَنفيةِ الذين قَصَروه علىٰ كَونِه اسمًا للخَشبِ الذي يُستاكُ به، وتَعريفُ المالِكيةِ الذين حَصَروا استِعمالَه علىٰ إذهابِ الصُّفرةِ والرائِحةِ.

= الأسماء واللغات» (3/ 157)، و«المصباح المنير» (2/ 350)، و«لسان العرب» (10/ 446)، و«القاموس المحيط» (3/ 318).

(1) «العناية شرح الهداية مع شرح فتح القدير» (1/ 24).

(2) «مواهب الجليل» (1/ 264)، و«أوجز المسالك» (1/ 368).

(3) «المجموع» (1/ 270)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 177)، و«مغني المحتاج» (1/ 55)، و«المبدع» (1/ 68)، و«كشاف القناع» (1/ 70).

حُكمُ السِّواكِ:

اتَّفقَت المَذاهبُ الأربَعةُ علىٰ أنَّ السِّواكَ سُنةٌ وليسَ بواجِبٍ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السِّواكُ سُنةٌ ليسَ بواجِبٍ في حالٍ من الأَحوالِ لا في الصَّلاةِ ولا في غيرِها بإِجماعِ مَن يُعتدُّ به في الإِجماعِ، وقد حَكىٰ الشَّيخُ أبو حامِدٍ الإِسَفراينيُّ إمامُ أَصحابِنا العِراقيِّينَ عن داودَ الظاهِريِّ أنَّه أوجَبَه للصَّلاةِ وحَكاه الماوَرديُّ عن داودَ، وقالَ: هو عندَه واجِبٌ فإنْ ترَكَه لم تَبطُلْ صَلاتُه.

وحَكىٰ عن إِسحاقَ بنِ رَاهَوَيهِ أنَّه قالَ: هو واجِبٌ، فإنْ ترَكَه عَمدًا بطَلَت صَلاتُه.

وقد أنكَرَ أَصحابُنا المُتأخِّرونَ علىٰ الشَّيخِ أبي حامِدٍ وغيرِه نَقلَ الوُجوبِ عن داودَ، وقالوا: مَذهبُه أنَّه سُنةٌ كالجَماعةِ، ولو صَحَّ إيجابُه عن داودَ لم تَضرَّ مُخالفتُه في انعِقادِ الإِجماعِ علىٰ المُختارِ الذي عليه المُحقِّقونَ والأكثَرونَ، وأمَّا إِسحاقُ فلم يَصحَّ هذا المَحكيُّ عنه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (3/ 117)، **وانظر:** «بدائع الصنائع» (1/ 82)، و«حاشية ابن عابدين» (1232)، و«المعونة» (1/ 118)، و«الكافي» (1/ 142)، و«الفواكه الدواني» (2/ 290)، و«الأم» (1/ 20)، و«الحاوي» (1/ 82)، و«المجموع» (1/ 271)، و«المغني» (1/ 119)، و«الإنصاف» (1/ 128)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 79).

واستدَلُّوا علىٰ سُنيتِه بقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لَولا أنْ أشُقَّ علىٰ أُمَّتي لأمَرتُهم بالسِّواكِ عِندَ كلِّ صَلاةٍ**»(1).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: لو كانَ واجِبًا لأمَرَهم به، شَقَّ أو لم يَشقَّ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَعني: لأمَرتُهم أمرَ إيجابٍ؛ لأنَّ المَشقةَ إنَّما تَلحقُ بالإيجابِ لا بالنَّدبِ. واتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه سُنةٌ مُؤكَّدةٌ لحَثِّ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ومُواظَبتِه عليه، وتَرغيبِه فيه ونَدبِه إليه(3).

أوقاتُ استِحبابِ السِّواكِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ تَأكُّدِ استِحبابِ السِّواكِ في حالاتٍ، وانفرَدَ بَعضُهم بذِكرِ حالاتٍ لم يَذكرْها غيرُهم، وسأذكُرُ أَوقاتَ تأكُّدِه عندَ كلِّ مَذهبٍ، ومنه تَتبيَّنُ الأَوقاتُ التي اتَّفقوا علىٰ تأكُّدِ استِحبابِه فيها.

فعندَ الحَنفيةِ يَتأكَّدُ السِّواكُ في الأَحوالِ الآتيةِ:

1- عندَ الوُضوءِ.

2- وعندَ القيامِ للصَّلاةِ.

3- وعندَ قِراءةِ القُرآنِ.

4- وعندَ القيامِ من النَّومِ.

---

(1) رواه البخاري (887)، ومسلم (252).

(2) «الأم» (1/ 20).

(3) «المغني» (1/ 119).

5- وعندَما يَدخلُ البَيتَ.

6- وعندَ اجتِماعِ الناسِ.

7- وعندَ تَغيُّرِ الفَمِ.

8- وعندَ اصفِرارِ الأَسنانِ(1).

ويَتأكَّدُ استِحبابُه عندَ المالِكيةِ في الأَحوالِ الآتيةِ:

1- عندَ الوُضوءِ.

2- وعندَ الصَّلاةِ.

3- وعندَ قِراءةِ القُرآنِ.

4- وعندَ الانتِباهِ من النَّومِ.

5- وعندَ تَغيُّرِ الفَمِ.

6- وعندَ طُولِ السُّكوتِ.

7- وعندَ كَثرةِ الكَلامِ.

8- وعندَ أكلِ ما فيه رائِحةٌ(2).

ويَتأكَّدُ استِحبابُه عندَ الشافِعيةِ في الأَحوالِ الآتيةِ:

1- عندَ الوُضوءِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 81، 83)، و«شرح فتح القدير» (1/ 24)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 233).

(2) «الكافي» (1/ 171)، و«مواهب الجليل» (1/ 264)، و«بلغة السالك» (1/ 87، 88)، و«تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة» (1/ 484).

2- وعندَ الصَّلاةِ سَواءٌ كانَ مُتطهِّرًا بماءٍ أو بتُرابٍ أو غيرَ مُتطهِّرٍ كمَن لم يَجدْ ماءً ولا تُرابًا.

3- وعندَ قِراءةِ القُرآنِ أو الحَديثِ أو العِلمِ الشَّرعيِّ أو ذِكرِ اللهِ تَعالىٰ.

4- وعندَ القيامِ من النَّومِ.

5- وعندَ تغيُّرِ الفَمِ أو أكلٍ أو جُوعٍ أو سُكوتٍ طَويلٍ أو كَلامٍ كَثيرٍ أو نَحوِ ذلك، وعندَ الاحتِضارِ، وفي السَّحَرِ.

6- وعندَ الأكلِ.

7- وبعدَ الوِترِ(1).

ويَتأكَّدُ استِحبابُه عندَ الحَنابِلةِ في الأَحوالِ الآتيةِ:

1- عندَ الوُضوءِ.

2- وعندَ الصَّلاةِ.

3- وعندَ دُخولِ المَسجدِ.

4- وعندَ قِراءةِ القُرآنِ.

5- وعندَ الانتِباهِ من النَّومِ.

6- وعندَ الغُسلِ.

7- وعندَ دُخولِ البَيتِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (1/ 85)، و«المهذب» (1/ 13)، و«المجموع» (1/ 338)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 117)، و«مغني المحتاج» (1/ 56).

8- وعندَ إِطالةِ السُّكوتِ.

9- وعندَ صُفرةِ الأَسنانِ.

10- وعندَ خُلوِّ المَعدةِ من الطَّعامِ(1).

وممَّا تقدَّمَ يَتبيَّنُ أنَّ الفُقهاءَ مُتَّفِقونَ على تأكُّدِ استِحبابِ السِّواكِ في الحالاتِ التاليةِ:

1- عندَ الوُضوءِ: لحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لَولا أنْ أشُقَّ علىٰ أُمَّتي لأمَرتُهم بالسِّواكِ عِندَ كلِّ وُضوءٍ**»(2).

2- عندَ القيامِ للصَّلاةِ: لحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لَولا أنْ أشُقَّ علىٰ أُمَّتي لأمَرتُهم بالسِّواكِ عِندَ كلِّ صَلاةٍ**»(3).

3- عندَ القيامِ من النَّومِ: لحَديثِ حُذيفةَ بنِ اليَمانِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كانَ النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إذا قامَ من اللَّيلِ يَشُوصُ فاهُ بالسِّواكِ**»(4).

---

(1) «المغني» (1/ 119)، و«المبدع» (1/ 10)، و«الفروع» (1/ 125، 128)، و«الروض المربع» (1/ 20)، و«منار السبيل» (1/ 30)، و«الإنصاف» (1/ 119).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه البخاري معلقا بصيغة الجزم في كتاب الصيام (4/ 187) باب السواك الرطب واليابس للصائم. ورواه النسائي في «الكبرىٰ» (3034)، وابن خزيمة في «صحيحه» (1/ 73).

(3) رواه البخاري (887)، ومسلم (252).

(4) رواه البخاري (242)، رواه مسلم (255).

4- عندَ دُخولِ المَنزلِ: لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**كانَ إذا دخَلَ بَيتَه بدَأَ بالسِّواكِ**»⁽¹⁾.

5- عندَ تَغيُّرِ الفَمِ واصفِرارِ الأَسنانِ: لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**السِّواكُ مَطهَرةٌ للفَمِ مَرضاةٌ للرَّبِّ**»⁽²⁾.

السِّواكُ للصائِمِ: سيَأتي الكَلامُ إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ عن حُكمِ السِّواكِ للصائِمِ في بابِ الصِّيامِ.

مُباشَرةُ السِّواكِ باليَمينِ أم بالشِّمالِ؟

ذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُندبُ أنْ يُباشِرَ السِّواكَ بيَمينِه حالَ الاستِياكِ؛ لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**كان يُعجِبُه التَّيمُّنُ في تَنعُّلِه وتَرجُّلِه وطُهورِه، وفي شَأنِه كُلِّه**»⁽³⁾. وفي رِوايةٍ: «**وسِواكِه**»⁽⁴⁾، وجعَلوه من بابِ التَّطيُّبِ⁽⁵⁾.

---

(1) رواه مسلم (253).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه البخاري تعليقًا بصيغة الجزم في كتاب الصيام (4/ 187) قالَ النووي: وهذا التعليق صحيح ورواه الشافعي في «مسنده» (1/ 14)، وأحمد في «المسند» (24249)، والنسائي (5)، وابن خزيمة في «صحيحه» (135).

(3) رواه البخاري (168)، ومسلم (268).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4140).

(5) «البحر الرائق» (1/ 21)، و«الدر المختار» (1/ 234)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 44)، و«عمدة القاري» (3/ 31)، و«الشرح الصغير» (1/ 87)، و«مواهب الجليل» (1/ 65)، و«الخلاصة الفقهية» (1/ 13)، و«كفاية الأخيار» ص(62)، و«الإقناع» للشربيني (1/ 35)، و«إعانة الطالبين» (1/ 45)، و«المغني» (1/ 120)، =

وذهَبَ الحَنفيةُ في قَولٍ والعِراقيُّ من الشافِعيةِ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّه يَتسوَّكُ باليُسرىٰ، وجعَلوه من بابِ إِزالةِ القاذُوراتِ.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ السِّواكَ إنْ كانَ من بابِ التَّطهيرِ استُحبَّ باليَمينِ كالمَضمَضةِ، وإنْ كانَ من بابِ إِزالةِ الأذَىٰ فباليُسرىٰ، والظاهِرُ الثاني⁽¹⁾.

وقالَ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السِّواكُ المَأمورُ به هل الأَولىٰ أنْ يُباشِرَه المُستاكُ بيَمينِه أو بشِمالِه؟ ذكَرَ بعضُ مُتأخِّري الحَنابِلةِ ممَّن رأيتُ أنَّه يَستاكُ بيَمينِه؛ لأنَّه ورَدَ في بعضِ طُرقِ حَديثِ عائِشةَ المَشهورِ: «**كانَ يُعجِبُه التَّيمُّنُ في تَرجُّلِه وتَنعُّلِه وتَطهُّرِه وسِواكِه**» وسمِعتُ بعضَ مَشايخِنا الشافِعيةِ يَبني ذلك علىٰ أنَّ السِّواكَ هل هو من بابِ التَّطهيرِ والتَّطيُّبِ أو مِن بابِ إِزالةِ القاذُوراتِ.

فإنْ جعَلناه من بابِ التَّطيُّبِ استُحِبَّ أنْ يَكونَ بيَمينِه، وإنْ جعَلناه من بابِ إِزالةِ القاذُوراتِ استُحبَّ أنْ يَليَه بشِمالِه لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**كانَت يَدُ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **اليُمنَىٰ لطُهورِه وطَعامِه، وكانَت يَدُه اليُسرَىٰ لخَلائِه وما كانَ من أَذًىٰ**»⁽²⁾ رَواه أبو داودَ بإِسنادٍ صَحيحٍ، وله من

=

و«الإنصاف» (1/ 128)، و«عون المعبود» (11/ 133).

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 234)، **وينظر**: «حاشية الطحطاوي» (1/ 44).

(2) رواه أبو داود (33)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1/ 113)، وأحمد في «المسند» =

حَديثِ حَفصةَ: «**كانَ يَجعَلُ يَمينَه لطَعامِه وشَرابِه وثِيابِه، ويَجعَلُ شِمالَه لمَا سِوَىٰ ذلك**»، وما استدَلَّ به علىٰ أنَّه يُستحبُّ باليُمنىٰ ليسَ فيه دِلالةٌ علىٰ ما ذهَبَ إليه؛ فإنَّ المُرادَ منه البَداءةُ بالشِّقِّ الأيمَنِ في التَّرجُّلِ، والبَداءةُ بلُبسِ النَّعلِ، والبَداءةُ بالأَعضاءِ اليُمنىٰ في التَّطهُّرِ، والبَداءةُ بالجانِبِ الأيمَنِ من الفَمِ في الاستِياكِ، وأمَّا كَونُه يَفعلُ ذلك بيَمينِه فيَحتاجُ إلىٰ نَقلٍ.

والظاهِرُ أنَّه من بابِ إِزالةِ الأذَىٰ كالامتِخاطِ ونَحوِه؛ فيَكونُ باليُسرىٰ.

وقد صرَّحَ أبو العَباسِ القُرطبيُّ من المالِكيةِ فقالَ في «المُفهِم» حِكايةً عن مالِكٍ: لا يَتسوَّكُ في المَساجدِ؛ لأنَّه من بابِ إِزالةِ القَذرِ، واللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وسُئلَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الاستِياكِ باليُمنى أم باليُسرى؟ فذكَرَ أنَّ الأفضَلَ الاستِياكُ باليُسرىٰ؛ لأنَّه مِن بابِ إماطةِ الأذىٰ، فهو كالاستِنثارِ والامتِخاطِ، ونَحوِ ذلك ممَّا فيه إِزالةُ الأذىٰ، وذلك باليُسرىٰ، كما أنَّ إِزالةَ النَّجاساتِ واجِبُها ومُستحَبُّها اليُسرىٰ.

ثم ذكَرَ أنَّ السِّواكَ ليسَ مِن بابِ إِكرامِ اليَمينِ(2).

=

(6/ 265)، وصححه الألباني في «صحيح أبي داود» (26)، والنووي في «المجموع» (1/ 445).

(1) «طرح التثريب» (2/ 66، 67).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 108، 109).

ومِن فوائِدِ السِّواكِ:

قالَ في «إعانة الطالِبين»: منها أنَّه يُطهِّرُ الفَمَ ويُرضي الرَّبَّ ويُبيِّضُ الأَسنانَ ويُطيِّبُ النَّكهةَ ويُسوِّي الظَّهرَ ويَشدُّ اللَّثةَ ويُبطئُ الشَّيبَ ويُصفِّي الخِلقةَ ويُزكِّي الفِطنةَ ويُضاعِفُ الأجرَ ويُسهِّلُ النَّزعَ ويَذكرُ الشَّهادةَ عندَ المَوتِ.

وإدامَتُه تُورثُ السَّعةَ والغِنىٰ وتُيسِّرُ الرِّزقَ وتُطيِّبُ الفمَ وتُسكِّنُ الصُّداعَ وتُذهبُ جَميعَ ما في الأذىٰ والبَلغمِ وتُقوِّي الأَسنانَ وتُجلي البَصرَ وتَزيدُ في الحَسناتِ وتُفرحُ المَلائِكةَ فتُصافحُه لنُورِ وَجهِه وتُشيِّعُه إذا خرَجَ للصَّلاةِ ويُعطَىٰ الكِتابَ باليَمينِ وتُذهبُ الجُذامَ وتُنمِّي المالَ والأَولادَ وتُؤانِسُ الإنسانَ في قبْرِه ويَأتيه مَلكُ المَوتِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عندَ قَبضِ رُوحِه في صُورةٍ حَسنةٍ(1).

وقالَ الشَّيخُ أحمدُ الصاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(2) وهو يَتكلَّمُ عن فَضائلِ السِّواكِ:

وهي تَنتَهي إلىٰ بِضعٍ وثَلاثينَ فَضيلةً، **وقد نظَمَها الحافِظُ ابنُ حَجرٍ فقالَ:**

إنَّ السِّواكَ مُرضي الرَّحمنِ   وهكذا مُبيِّضُ الأَسنانِ
ومُطهِرُ الشَّعرِ مُذكي الفِطنةْ   يَزيدُ في الفَصاحةِ وحُسنِه
مُشدِدٌ اللَّثةِ أيضًا مُذهبُ   لبَخرٍ وللعَدوِّ مُرهِبُ
كذا مُصفِّي خِلقةٍ ويَقطعُ   رُطوبةً وللغِذاءِ يَنفَعُ

---

(1) «إعانة الطالبين» (1/ 45).

(2) «بلغة السالك» (1/ 88).

ومُبطئٌ للشَّيبِ والإِهرامِ   ومُهضِمُ الأكلِ من الطَّعامِ
وقد غَدا مُذكِّرَ الشَّهادةِ   مُسهِّلَ النَّزعِ لدى الشَّهادةِ
ومُورثٌ لسَعةٍ مع الغِنى   ومُذهِبٌ لألمٍ حتى العَنا
وللصُّداعِ وعُروقِ الرأسِ   مُسكِّنٌ ووَجعِ الأَضراسِ
يَزيدُ في مالٍ ويُنمي الوَلدا   مُطهِّرٌ للقَلبِ حالٌّ للصَّدا
مُبيِّضٌ الوَجهِ وجالٍ للبَصرِ   ومُذهِبٌ لبَلغمٍ مع الحَفرِ
مُيسِّرٌ مُوسِّعٌ للرِّزقِ   مُفرِّحٌ للكاتِبينَ الحَقِّ (1)

وقالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن مَنافِعه أنَّه يُبطئُ الشَّيبَ، ويَحدُّ البَصرَ، وأحسَنُها أنَّه شِفاءٌ لمَا دونَ المَوتِ، وأنَّه يُسرعُ في المَشيِ علىٰ الصِّراطِ، ومنها أنَّه مَطهَرةٌ للفَمِ، ومَرضاةٌ للرَّبِّ، ومُفرحٌ للمَلائِكةِ، ومَجلاةٌ للبَصرِ ويُذهبُ البَخرَ والحَفرَ، ويُبيضُ الأَسنانَ، ويَشدُّ اللَّثةَ ويَهضِمُ الطَّعامَ، ويَقطعُ البَلغمَ، ويُضاعِفُ الصَّلاةَ، ويُطهِّرُ طَريقَ القُرآنِ، ويَزيدُ في الفَصاحةِ، ويُقوِّي المَعدةَ، ويُسخِطُ الشَّيطانَ، ويَزيدُ في الحَسناتِ، ويَقطعُ المَرةَ، ويُسكِّنُ عُروقَ الرأسِ ووَجعَ الأَسنانِ، ويُطيِّبُ النَّكهةَ، ويُسهِّلُ خُروجَ الرُّوحِ.

قالَ في «النَّهر»: ومَنافِعُه وصَلَت إلىٰ نَيِّفٍ وثَلاثينَ مَنفَعةً، أَدناها إماطةُ الأذىٰ، وأَعلاها تَذكيرُ الشَّهادةِ عندَ المَوتِ، رزَقَنا اللهُ ذلك بمَنِّه وكَرمِه (2).

---

(1) «بلغة السالك» (1/ 88).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 235، 236)، **وانظر:** «الطب النبوي» لابن القيم.

الاستِيـاكُ بـالأُصبعِ:

للفُقهاءِ في الاستِياكِ بالأُصبعِ ثَلاثةُ أَقوالٍ:

القَولُ الأولُ: تُجزئُ الأُصبعُ في الاستِياكِ مُطلقًا، **وهـو قـولٌ لـكلٍّ مـن المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ.**

والقَولُ الثاني: تُجزئُ الأُصبعُ عندَ عَدمِ وُجودِ غيرِها، **وهـو مَـذهبُ الحَنفيةِ، وهو قَولٌ لكلٍّ من المالِكيةِ والشافِعيةِ.**

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يلي:

1- بحَديثِ أنَسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رَجلًا من الأَنصارِ من بَني عَمرِو بنِ عَوفٍ قالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّك رَغَّبتَنا في السِّواكِ فهل دونَ ذلك؟ قالَ: «أُصبُعاكَ سِواكٌ عندَ وُضوئِك تُمِرُّهما علىٰ أَسنانِك، إنَّه لا عَملَ لمَن لا نيَّةَ له، ولا أجرَ لمَن لا حِسبةَ له»(1).

2- بحَديثِ أنَسٍ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**يُجزئُ مِن السِّواكِ الأَصابعُ**»(2).

3- بحُصولِ المَقصودِ من السِّواكِ(3).

والقَولُ الثالِثُ: لا تُجزئُ الأُصبُعُ في الاستِياكِ، **وهو قَولٌ ثالِثٌ للشافِعيةِ، وهو الأَصَحُّ عندَهم، والقَولُ الثاني عندَ الحَنابِلةِ،** وعلَّلوا ذلك بما يلي:

---

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (179) قالَ الحافظُ العراقيُّ في طرح التثريب (2/ 63)، ورِجالُه ثِقاتٌ إلا أن الرَّاويَّ له عن أنسٍ بعض أهله غَير مُسمىٰ.

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (180)، وضعفه وضعفه النووي في «المجموع» (1/ 348).

(3) «المجموع» (1/ 348)، و«المغني» (1/ 121).

1- أنَّه لم يَرِدْ به الشَّرعُ.

2- أنَّه لا يُسمَّىٰ سِواكًا ولا يَحصلُ به الإنقاءُ حُصولَه بالعُودِ.

وقد اختارَ القَولَ الأولَ الإمامُ النَّوويُّ حيث قالَ:

وأمَّا الأُصبعُ فإنْ كانَت لَيِّنةً لم يَحصلْ بها السِّواكُ بلا خِلافٍ، وإنْ كانَت خَشِنةً ففيها أوجُهٌ: **الصَّحيحُ المَشهورُ**: لا يَحصلُ؛ لأنَّها لا تُسمَّىٰ سِواكًا، ولا هي في مَعناه، بخِلافِ الأُشنانِ ونَحوِ ذلك؛ فإنَّه -وإنْ لم يُسمَّ سِواكًا- في مَعناه، وبهذا الوَجهِ قطَعَ المُصنِّفُ والجُمهورُ.

والثاني: يَحصلُ لحُصولِ المَقصودِ، وبهذا قطَعَ القاضِي حُسينٌ والمَحامِليُّ في «اللُّباب»، والبَغويُّ، واختارَه الرُّويانِيُّ في كِتابِه «البَحر».

والثالِثُ: إنْ لم يَقدرْ علىٰ عُودٍ ونَحوِه حصَلَ وإلا فلا، حَكاه الرافِعيُّ: ومَن قالَ بالحُصولِ فدَليلُه ما ذكَرْناه من حُصولِ المَقصودِ، وأمَّا الحَديثُ المَرويُّ عن أنَسٍ عن النَّبيِّ ﷺ «يَجزي من السِّواكِ الأَصابعُ»، فحَديثٌ ضَعيفٌ، ضَعَّفه البَيهَقيُّ وغيرُه، والمُختارُ الحُصولُ لمَا ذكَرناه(1)، وأيَّدَه الحافِظُ العِراقيُّ.

وقالَ ابنُ قُدامةَ: الصَّحيحُ أنَّه يُصيبُ بقَدرِ ما يَحصلُ من الإنقاءِ، ولا يَترِكُ القَليلَ من السُّنةِ للعَجزِ عن كَثيرِها(2).

---

(1) «المجموع» (1/ 348).

(2) «المغني» (1/ 121)، **وينظر**: «حاشية ابن عابدين» (1/ 236)، و«الشرح الكبير» (1/ 166)، و«الشرح الصغير» (1/ 87)، و«مواهب الجليل» (1/ 265)، و«المجموع» =

فَصْلٌ في

الوُضوءِ

الوُضوءُ في اللُّغةِ: من الوَضاءةِ، أي: الحُسنِ والنَّظافةِ، والوُضوءُ بالضَّمِّ الفِعلُ، وبالفَتحِ: الماءُ يُتوضَّأُ به(1).

والوُضوءُ شَرعًا: عرَّفَه الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ، منها:

قالَ الحَنفيةُ: الوُضوءُ: هو الغَسلُ والمَسحُ علىٰ أَعضاءٍ مَخصوصةٍ(2).

وقالَ المالِكيةُ: هو طَهارةٌ مائيةٌ تَتعلَّقُ بأَعضاءٍ مَخصوصةٍ، **وهي الأَعضاءُ الأربَعةُ** علىٰ وَجهِ الخُصوصِ(3).

وقالَ الشافِعيةُ: هو أفعالٌ مَخصوصةٌ مُفتتَحةٌ بالنِّيةِ، أو هو استِعمالُ الماءِ في أَعضاءٍ مَخصوصةٍ مُفتتَحًا بالنِّيةِ(4).

=

(1/ 348)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 117)، و«مغني المحتاج» (1/ 55)، و«كفاية الأخيار» ص(63).

(1) «القاموس المحيط»، و«المصباح المنير» و«لسان العرب»، و«المعجم الوسيط».

(2) «الاختيار» (1/ 7).

(3) «الفواكه الدواني» (1/ 131)، و«حاشية العدوي» (1/ 159)، و«الشرح الصغير مع بلغة السالك» (1/ 73).

(4) «مغني المحتاج» (1/ 47)، و«نهاية المحتاج» (1/ 153)، و«الإقناع» للشربيني (1/ 36).

وقالَ الحَنابِلةُ: هو استِعمالُ ماءٍ طَهورٍ في الأَعضاءِ الأَربَعةِ، **وهي الوَجهُ واليَدانِ والرأسُ والرِّجلانِ** علىٰ صِفةٍ مَخصوصةٍ في الشَّرعِ، بأنْ يَأتي بها مُرَتَّبةً مُتواليةً مع باقي الفُروضِ(1).

مَشروعيةُ الوُضوءِ:

الوُضوءُ مَشروعٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ:

أمَّا الكِتابُ: فقَولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِ﴾ [المَائدة: 6].

فهذه الآيةُ دالَّةٌ علىٰ فَرضيةِ الوُضوءِ، أو هي -كما يَقولُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: آيةُ الوُضوءِ.

وظاهِرُها يَقتَضي وُجوبَ الوُضوءِ علىٰ كلِّ قائِمٍ إلىٰ الصَّلاةِ(2)، ولكنَّ جُمهورَ العُلماءِ قالوا: مَعناه إذا قُمتُم إلىٰ الصَّلاةِ وأنتُم مُحدِثونَ، وإنَّما أضمَرَ «وأنتُم مُحدِثونَ» كَراهةَ أنْ يَفتتِحَ آيةَ الطَّهارةِ بذِكرِ الحَدثِ، **كما قالَ:** ﴿هُدٗى لِّلۡمُتَّقِينَ﴾ [البَقَرَة: 2]، ولم يَقُلْ: «هُدًىٰ للضالِّين الصائِرين إلىٰ التَّقوَىٰ بعدَ الضَّلالِ»، كَراهةَ أنْ يَفتتِحَ أُولىٰ الزَّهراوَينِ بذِكرِ الضَّلالةِ(3).

---

(1) «كشاف القناع» (1/ 82)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 98).

(2) هومذهَبُ أهلِ الظاهرِ سواءٌ كانَ مُحدثًا أوغيرَ مُحدثٍ.

(3) «تفسير القرطبي» (3/ 455)، و«عمدة القاري» (2/ 231).

وأمَّا السُّنةُ: فقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُقبَلُ صَلاةٌ بغَيرِ طُهورٍ**»[1].

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا الحَديثُ نَصٌّ في وُجوبِ الطَّهارةِ للصَّلاةِ، وقد أجمَعَت الأُمةُ علىٰ أنَّ الطَّهارةَ شَرطٌ في صِحةِ الصَّلاةِ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا الحَديثُ نَصٌّ في وُجوبِ الطَّهارةِ للصَّلاةِ، وقد أجمَعَت الأُمةُ علىٰ أنَّ الطَّهارةَ شَرطٌ في صِحةِ الصَّلاةِ.

وقالَ أيضًا: وأجمَعَت الأُمةُ علىٰ تَحريمِ الصَّلاةِ بغيرِ طَهارةٍ من ماءٍ أو تُرابٍ، ولا فَرقَ بينَ الصَّلاةِ المَفروضةِ والصَّلاةِ النافِلةِ[2].

فَضيلةُ الوُضوءِ:

قد ورَدَ في فَضلِ الوُضوءِ وسُقوطِ الخَطايا به وغُفرانِ الذُّنوبِ منه عِدةُ أَحاديثَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، منها:

1- ما رَواهُ أبو مالِكٍ الأشعَريُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الطُّهورُ شَطرُ الإيمانِ**»[3]. أي: نِصفُ الإيمانِ.

---

(1) رواه مسلم (224) من حديث عبد الله بن عمر ب.

(2) «شرح صحيح مسلم» (3/ 84).

(3) رواه مسلم (229)، وقالَ النَّوويُّ في «شرح صحيح مسلم» (3/ 82): فأمَّا الطُّهورُ فالمُرادُ به الفِعلُ، فهو مَضمومُ الطَّاءِ. وأصلُ الشَّطرِ النِّصفُ، واختُلفَ في مَعنىٰ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الطُّهورُ شَطرُ الإيمانِ**»، فقيلَ: إنَّ الأجرَ فيه يَنتَهي إلىٰ تَضعيفِه إلىٰ نِصفِ أجرِ الإيمانِ، وقيلَ: مَعناه أنَّ الإيمانَ يَجُبُّ ما قبلَه من الخَطايا وكذلك الوُضوءُ؛ لأنَّ الوُضوءَ لا يَصحُّ إلا مع الإيمانِ، فصارَ لتَوقُّفِه علىٰ الإيمانِ في مَعنىٰ الشَّطرِ، وقيلَ: المُرادُ بالإيمانِ هنا الصَّلاةُ، كما قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَٰنَكُمۡ﴾ أي: =

2- ما رُوِيَ عن عُثمانَ بنِ عَفانَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه توَضَّأ ثم قالَ: رأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ توَضَّأ مِثلَ وُضوئي هذا، ثم قالَ: «**مَن تَوضَّأَ هكذا غُفِرَ له ما تَقدَّمَ مِن ذَنبِه**»(1).

3- وعن عُثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن تَوضَّأ فأحسَنَ الوُضوءَ خرَجَت خطاياه من جَسَدِه حتىٰ تَخرُجَ من تَحتِ أَظفارِه**»(2).

4- ورَواه أبو هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا توَضَّأ العَبدُ المُسلمُ (أو المُؤمنُ) فغسَلَ وَجهَه خرَجَ من وَجهِه كلُّ خَطيئةٍ نظَرَ إليها بعَينَيه مع الماءِ (أو مع آخِرِ قَطرِ الماءِ) فإذا غسَلَ يَدَيه خرَجَ من يَدَيه كلُّ خَطيئةٍ كان بطَشَتها يَداه مع الماءِ (أو مع آخِرِ قَطرِ الماءِ) فإذا غسَلَ رِجلَيه خرَجَت كلُّ خَطيئةٍ مشَتها رِجلاه مع الماءِ (أو مع آخِرِ قَطرِ الماءِ) حتىٰ يَخرجَ نَقيًّا من الذُّنوبِ**»(3).

=

صَلاتَكم، والطَّهارةُ شَرطٌ في صِحةِ الصَّلاةِ فصارَت كالشَّطرِ، وليس يَلزمُ في الشَّطرِ أنْ يَكونَ نِصفًا حَقيقيًّا، وهذا القَولُ أقرَبُ الأَقوالِ ويَحتمِلُ أنَّ الإيمانَ تَصديقٌ بالقَلبِ وانقِيادٌ بالظاهِرِ، وهُما شَطرانِ للإيمانِ، والطَّهارةُ مُتضمنةٌ الصَّلاةَ فهي انقِيادٌ في الظاهِرِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

(1) رواه مسلم (229).

(2) رواه مسلم (245).

(3) رواه مسلم (244).

5- ما رَواه عُقبةُ بنُ عامرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: كانَت علينا رِعايةُ الإبِلِ فجاءَت نَوبَتي فرَوَّحتُها بعَشيٍّ فأدرَكتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قائِمًا يُحدِّثُ الناسَ، فأدرَكتُ مِن قَولِه: «**ما مِن مُسلمٍ يَتوضَّأُ فيُحسنُ وُضوءَه ثم يَقومُ فيُصلِّي رَكعَتينِ يُقبِلُ عليهما بقَلبِه ووَجهِه إلا وجَبَت له الجَنةُ**» قالَ: فقُلتُ: ما أجوَدَ هذه! فإذا قائِلٌ بينَ يَدَيَّ يَقولُ: التي قبلَها أجوَدُ، فنظَرتُ فإذا عُمرُ قالَ: إنِّي قد رأيتُكَ جِئتَ آنِفًا، قالَ: «**ما مِنكم من أحَدٍ يَتوضَّأُ فيَبلُغُ (أو فيُسبِغُ) الوُضوءَ ثم يَقولُ: أشهَدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وأنَّ مُحمدًا عبدُ اللهِ ورَسولُه، إلا فُتحَت له أبوابُ الجَنةِ الثَّمانيةُ يَدخلُ من أيِّها شاءَ**»(1).

6- وقد ورَدَ في فَضلِ الوُضوءِ علىٰ المَكارهِ ما رَواه أبو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ألَا أدُلُّكم علىٰ ما يَمحو اللهُ به الخَطايا ويَرفعُ به الدَّرجاتِ؟ قالوا: بَلىٰ يا رَسولَ اللهِ، قالَ: إسباغُ الوُضوءِ علىٰ المَكارهِ، وكَثرةُ الخُطىٰ إلىٰ المَساجِدِ، وانتِظارُ الصَّلاةِ بعدَ الصَّلاةِ فذلِكم الرِّباطُ**»(2).

7- ما ورَدَ أنَّه تَميزٌ لهذه الأُمةِ عندَ وُرودِ الحَوضِ ما رَواه أبو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ أُمَّتي يُدعَونَ يَومَ القيامةِ غُرًّا مُحجَّلين من آثارِ الوُضوءِ، فمَن استَطاعَ منكم أنْ يُطيلَ غُرَّتَه فليَفعَلْ**»(3).

---

(1) رواه مسلم (234).

(2) رواه مسلم (251).

(3) رواه البخاري (136)، ومسلم (246).

شُروطُ الوُضوءِ:

الشَّرْطُ هو ما يَلزَمُ من عَدمِه العَدمُ ولا يَلزَمُ مِن وُجودِه الوُجودُ.

وشُروطُ الوُضوءِ ثَلاثةٌ:

1- منها ما هو شَرطٌ في وُجوبِه، وهي ما يَتوقَّفُ عليه وُجوبُ الوُضوءِ، أو هي ما إذا اجتمَعَت وجَبَت الطَّهارةُ علىٰ الشَّخصِ.

2- ومنها ما هو شَرطٌ في صِحتِه، وهي ما تَتوقَّفُ عليه صِحةُ الوُضوءِ، أو هي ما لا تَصحُّ الطَّهارةُ إلا به، ولا تَلازُمَ بينَ النَّوعَينِ، بل بينَهما عُمومٌ وَجهيٌّ.

3- ومنه ما هو شَرطٌ في وُجوبِه وصِحتِه مَعًا، وهي ما تَتوقَّفُ عليه صِحةُ الوُضوءِ ووُجوبُه(1).

أولًا: شُروطُ وُجوبِ الوُضوءِ:

1- العَقلُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ العَقلَ من شُروطِ وُجوبِ الوُضوءِ إذْ لا خِطابَ بدونِ العَقلِ، وقد صرَّحَ المالِكيةُ بأنَّ العَقلَ شَرطٌ في وُجوبِ الوُضوءِ وصِحتِه مَعًا، ونَصَّ الحَنابِلةُ علىٰ أنَّ العَقلَ شَرطٌ لصِحةِ الوُضوءِ(2).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 193)، و«مواهب الجليل» (1/ 182)، و«الفواكه الدواني» (1/ 135)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 136)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 193).

(2) «حاشية الطحاوي علىٰ مراقي الفلاح» (34)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 193)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 136)، و«الإنصاف» (1/ 144)، وكشف المخدرات (1/ 72)، و«كشاف القناع» (1/ 85)، وباقي المصادر السابقة.

2- البُلوغُ:

ذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ أنَّ البُلوغَ شَرطٌ في وُجوبِ الوُضوءِ، فلا يَجبُ علىٰ الصَّبيِّ لعَدمِ تكليفِ القاصِرِ، أمَّا الصَّبيُّ المُميِّزُ فيَصحُّ وُضوؤُه (1).

3- الإِسلامُ:

صرَّحَ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ عندَهم بأنَّ الإِسلامَ شَرطٌ لوُجوبِ الوُضوءِ، إذْ لا يُخاطَبُ كافِرٌ بفُروعِ الشَّريعةِ، فلا يَجبُ الوُضوءُ علىٰ الكافِرِ.

ويَرى المالِكيةُ في مُقابلِ المَشهورِ عندَهم أنَّ الإِسلامَ شَرطٌ في الوُجوبِ والصِّحةِ مَعًا.

ويَرى الشافِعيةُ والحَنابِلةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ أنَّ الإِسلامَ شَرطٌ في صِحةِ الوُضوءِ (2).

4- انقِطاعُ ما يُنافي الوُضوءَ من حَيضٍ ونِفاسٍ:

ذهَبَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربَعةِ إلىٰ أنَّ انقِطاعَ ما يُنافي الوُضوءَ من حَيضٍ ونِفاسٍ شَرطُ وُجوبِ الوُضوءِ وصِحتِه مَعًا (3).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 193)، والطحاوي (1/ 40)، و«مواهب الجليل» (1/ 82)، و«الخلاصة الفقهية» (1/ 15)، و«معونة أولي النهىٰ» (1/ 279)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 136)، و«حاشية الجمل» (1/ 101)، و«حاشية البجيرمي علىٰ منهج الطلاب» (1/ 64)، و«مغني المحتاج» (1/ 147)، و«الإنصاف» (1/ 144)، و«الروض المربع» (1/ 21).

(2) «شرح الزرقاني» (1/ 54)، و«الفواكه الدواني» (1/ 135)، وباقي المصادر السابقة.

(3) «مطالب أولي النهىٰ» (1/ 104)، وباقي المصادر السابقة.

5- وُجودُ الماءِ المُطلقِ الطَّهورِ الكافي:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل مِن شَرطِ وُجوبِ الوُضوءِ وُجودُ الماءِ المُطلقِ الطَّهورِ الكافي لكلِّ أَعضاءِ الوُضوءِ أو يَجبُ الوُضوءُ وإنْ كانَ ما مَعه من الماءِ لا يَكفي لجَميعِ أَعضاءِ الوُضوءِ ثم يَتيمَّمُ للباقي؟

فنَصَّ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ علىٰ أنَّ مِن شُروطِ وُجوبِ الوُضوءِ وُجودَ الماءِ المُطلقِ الطَّهورِ الكافي، فلا يَجبُ الوُضوءُ علىٰ مَن عَدِمَ الماءَ أو علىٰ واجِدِ ماءٍ قَليلٍ لا يَكفيه، فلو غَسلَ بعضَ الأعضاءِ بما وجَدَه من الماءِ فعَملُه باطِلٌ ولا يَصحُّ أنْ يَكونَ وُضوءًا، فلا قُدرةَ إلا بالماءِ الكافي لجَميعِ الأَعضاءِ مَرةً مَرةً، وغيرُه كالعَدمِ.

ولأنَّ في الجَمعِ بينَهما جَمعًا بينَ بَدلٍ ومُبدَلٍ، فكانَ كمَن وجَدَ بعضَ الرَّقبةِ في الكَفارةِ، وهذا قَولُ أكثَرِ العُلماءِ.

ولأنَّ المُوالاةَ شَرطٌ عندَ مَن يَقولُ بها يَفوتُ بتَركِ غَسلِ الباقي فبطَلَت طَهارتُه، وحينَئذٍ يَلزمُه التَّيممُ ويَكونُ حُكمُه كفاقِدِ الماءِ (1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ عندَهما إلىٰ أنَّه يُشترطُ وُجودُ الماءِ المُطلقِ والعِلمُ بأنَّه مُطلقٌ، ولو ظَنًّا عندَ الاشتِباهِ، ولا يُشترطُ أنْ يَكونَ كافيًا لجَميعِ أَعضاءِ الوُضوءِ أو الغُسلِ، فإنْ وجَدَ ماءً لا يَكفيه لزِمَه استِعمالُه وتَيممَ للباقي؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ﴾ [النِّسَاء: 43]،

---

(1) «البحر الرائق» (1/ 10)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 194)، و«مواهب الجليل» (1/ 182)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 137)، و«الخلاصة الفقهية» (1/ 15).

وهذا واجِدٌ، وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **«إذا أمَرتُكم بأمرٍ فأْتوا منه ما استَطعتُم»**(1)(2).

6- القُدرةُ على استِعمالِ الماءِ:

نَصَّ الحَنفيةُ والمالِكيةُ علىٰ أنَّ مِن شُروطِ وُجوبِ الوُضوءِ القُدرةَ علىٰ استِعمالِ الماءِ المُطهِّرِ، فلا يَجبُ علىٰ عاجِزٍ كالمَريضِ، ولا علىٰ فاقِدِ الماءِ.

وقد صرَّحَ الحَنفيةُ بأنَّه لا يَجبُ -أي: الوُضوءُ- علىٰ عاجِزٍ علىٰ استِعمالِ المُطهِّرِ ولا علىٰ مَن قُطعَت يَداه من المِرفَقينِ، ورِجلاه من الكَعبَينِ(3).

7- وُجودُ الحَدثِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ وُجودَ الحَدثِ المُوجِبِ للوُضوءِ شَرطٌ لوُجوبِ الوُضوءِ فلا يَجبُ علىٰ المُتوضِّئِ الذي لم يُنقَضْ وُضوؤُه.

---

(1) رواه البخاري (6858)، ومسلم (1337).

(2) «النجم الوهاج» (1/ 443)، و«مغني المحتاج» (1/ 146)، و«الكافي» (1/ 68)، و«كشاف القناع» (1/ 85)، و«الإنصاف» (1/ 144).

(3) «البحر الرائق» (1/ 10)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 193)، و«حاشية الطحطاوي» (56)، و«مواهب الجليل» (1/ 182)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 137)، والخلاصة الفقهية (1/ 15).

وعندَ الشافِعيةِ أوجُهٌ في وَقتِ وُجوبِ الوُضوءِ:

أحدُها: أنَّه يَجبُ بخُروجِ الحَدثِ، ويَكونُ وُجوبًا مُوسَّعًا ما لم يَدخلِ الوَقتُ ويَبقىٰ ما يَسعُه ويَسعُ الصَّلاةَ فَقط.

والثاني: أنَّ مُوجبَه دُخولُ الوَقتِ، أي: دُخولُ وَقتِ الصَّلاةِ، أو القيامُ إلىٰ الصَّلاةِ ويُعبَّرُ عنه بإرادةِ القيامِ إلىٰ الصَّلاةِ أو نَحوِها مما يَتوقَّفُ عليه.

قالَ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبَعضُهم عبَّرَ بالأولِ، وهو أظهَرُ؛ لأنَّه المُحقِّقُ للوُجوبِ، وبَعضُهم بالثاني؛ لأنَّه أوفَقُ لدَليلِ هذا الوَجهِ وهو قَولُه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ الآيةَ، ومَعنىٰ كَونِ الإرادةِ أو دُخولِ الوَقتِ مُوجِبًا أنَّه سَببٌ للمُوجِبِ، وهو القيامُ إلىٰ الصَّلاةِ إذْ وُجوبُها مُوجِبٌ للوُضوءِ.

ويُؤيِّدُ القَولَ الثانيَ قَولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنَّما أُمِرتُ بالوُضوءِ إذا قُمتُ إلىٰ الصَّلاةِ**»(1).

والثالِثُ: يَجبُ بالأمرَينِ مَعًا، بالحَدثِ مع القيامِ إلىٰ الصَّلاةِ، **قالَ النَّوويُّ:** وهو الراجِحُ عندَ أَصحابِنا.

ونَصَّ الحَنابِلةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ علىٰ أنَّ سَببَ وُجوبِ الوُضوءِ الحَدثُ، كما ذكَرَه ابنُ عَقيلٍ وغيرُه.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (3760)، والترمذي (1847)، والنسائي (132)، ورواه مسلم بنحوه (374).

وقالَ أبو الخَطابِ في «الانتِصار»: يَجبُ بإرادةِ الصَّلاةِ بعدَ الحَدثِ.

قالَ ابنُ الجَوزيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجبُ الطَّهارةُ عن حَدثٍ ونَجسٍ قبلَ إرادةِ الصَّلاةِ، بل يُستحبُّ.

قالَ في الفُروعِ: ويَتوجَّهُ قياسُ المَذهبِ أنَّه يَجبُ بدُخولِ الوَقتِ لوُجوبِ الصَّلاةِ إذَنْ، ووُجوبُ الشَّرطِ بوُجوبِ المَشروطِ.

أمَّا إذا شَكَّ في الحَدثِ وتَيقَّنَ الطَّهارةَ فلا يَجبُ عليه الوُضوءُ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ، ويَرى المالِكيةُ في المَشهورِ** أنَّ عليه الوُضوءَ وُجوبًا، وقيلَ: استِحبابًا(1).

8- ضِيقُ الوَقتِ:

نَصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنَّ من شُروطِ وُجوبِ الوُضوءِ ضِيقَ الوَقتِ.

وقالوا: إنَّ هذا شَرطٌ للوُجوبِ المُضيَّقِ، لتَوجُّهِ الخِطابِ مُضيَّقًا حينَئذٍ ومُوسَّعًا في ابتِدائِه، بمَعنىٰ أنَّ وُجوبَ الوُضوءِ مُوسَّعٌ بدُخولِ الوَقتِ كالصَّلاةِ، فإذا ضاقَ الوَقتُ -أي: وَقتُ الصَّلاةِ- صارَ الوُجوبُ فيهما، -أي: الوُضوءِ والصَّلاةِ- مُضيَّقًا(2).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 193، 224)، و«مراقي الفلاح» (34)، و«مواهب الجليل» (1/ 182)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 136، 137)، و«الخلاصة الفقهية» (1/ 15)، و«شرح الزرقاني» (1/ 78) «المجموع» (1/ 528)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 84/ 4/ 182)، و«مغني المحتاج» (1/ 146)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» لابن حجر (1/ 54)، و«الإنصاف» (1/ 194)، و«الفروع» (1/ 126).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 193)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 40)، و«نور الإيضاح» (1/ 17).

ونَصَّ المالِكيةُ أيضًا علىٰ أنَّ مِن شُروطِ وُجوبِ الوُضوءِ دُخولَ الوَقتِ -أي: دَخولَ وَقتِ الصَّلاةِ الحاضِرةِ أو تَذكُّرَ الفائِتةِ- فلا يَجبُ الوُضوءُ قبلَ دُخولِ الوَقتِ.

أمَّا الحَنابِلةُ؛ فقالَ منهم ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الفُروع»: ويَتوجَّه قياسُ المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجبُ بدُخولِ الوَقتِ لوُجوبِ الصَّلاةِ إذَنْ، ووُجوبُ الشَّرطِ بوُجوبِ المَشروطِ(1).

9- بُلوغُ دَعوةِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

قد صرَّحَ المالِكيةُ بأنَّ من شُروطِ وُجوبِ الوُضوءِ بُلوغَ دَعوةِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ المُكلَّفِ(2).

---

(1) «الفروع» (1/ 126)، و«الإنصاف» (1/ 194)، و«كشاف القناع» (1/ 84)، و«مواهب الجليل» (1/ 182)، و«الفواكه الدواني» (1/ 135)، و«الخلاصة» (1/ 15)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 136).

(2) «مواهب الجليل» (1/ 182)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 136)، و«الفواكه الدواني» (1/ 135).

ثانيًا: شُروطُ صِحةِ الوُضوءِ:

1- صرَّحَ الحَنفيةُ بأنَّ من شُروطِ صِحةِ الوُضوءِ **عُمومَ البَشرةِ بالماءِ الطَّهورِ** -أي: أنْ يَعمَّ الماءُ جَميعَ المَحلِّ الواجِبِ استِعمالُه فيه- حتىٰ لو بَقيَ مِقدارُ مَغرزِ إبرةٍ لم يُصبْه الماءُ من المَفروضِ غَسلُه لم يَصحَّ الوُضوءُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إنَّ مِن شُروطِ الوُضوءِ أنْ يَغسِلَ مع المَغسولِ جُزءًا يَتصلُ بالمَغسولِ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فشُروطُه -أي: **الوُضوءِ**- أنْ يَغسلَ مع المَغسولِ جُزءًا يَتصلُ بالمَغسولِ ويُحيطَ به ليَتحقَّقَ به استِيعابُ المَغسولِ(2).

2- زَوالُ ما يَمنعُ وُصولَ الماءِ إلى الجَسدِ:

نَصَّ الحَنفيةُ والمالِكيةُ علىٰ أنَّ مِن شُروطِ صِحةِ الوُضوءِ زَوالَ ما يَمنعُ وُصولَ الماءِ إلىٰ الجَسدِ لجِرمِه الحائِلِ كشَمعٍ وشَحمٍ وعَجينٍ وطِينٍ وجِلدِ السَّمكِ والخُبزِ المَمضوغِ الجافِّ والدَّرنِ اليابِسِ في الأنفِ بخِلافِ الطِّبِّ والرَّمصِ، وهو ما جمُدَ في المُوقِ، وهو مُؤخِّرُ العَينِ أو الماقِ وهو مُقدِّمُها

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 194)، و«فتح القدير» (1/ 13)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 4)، و«مراقي الفلاح» (1/ 40).

(2) «مغني المحتاج» (1/ 147).

إذا كانَ يَبقىٰ خارِجَ العَينِ بعدَ تَغميضِها، ومنها المِدادُ، **أي: الحِبرُ**، بيَدِ الكاتِبِ، ونَحوُ ذلك من الأَوساخِ المُتجسدةِ علىٰ الأَبدانِ[1].

واعتبَرَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إِزالةَ مانِعِ وُصولِ الماءِ إلىٰ البَشرةِ من شُروطِ الوُضوءِ.

وزادَ الشافِعيةُ أَلَّا يَكونَ علىٰ العُضوِ ما يُغيرُ الماءَ تَغيُّرًا مُضرًّا، قالَ في «الإِمداد»: ومنه الطِّيبُ الذي يُحسَّنُ به الشَّعرُ علىٰ أنَّه قد يَنشَفُ فيَمنعُ وُصولَ الماءِ للباطِنِ فيَجبُ إِزالتُه.

قالَ الشَّروانِيُّ في حاشيتِه: وهذا هو الراجِحُ من الخِلافِ في ذلك[2].

قالَ الإِمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ لَبَّدَ رأسَه بشَيءٍ يَحولُ بينَ الماءِ وبينَ أنْ يَصلَ إلىٰ شَعرِه وأُصولِه كانَ عليه غَسلُه حتىٰ يَصلَ إلىٰ بَشرتِه وشَعرِه، وإنْ لَبَّدَه بشَيءٍ لا يَحولُ دونَ ذلك فهو كالعَقصِ والضَّفرِ الذي لا يَمنعُ الماءَ الوُصولَ إليه، وليسَ عليه حَلُّه ويَكفيه أنْ يَصلَ الماءُ إلىٰ الشَّعرِ والبَشرةِ[3].

---

[1] «حاشية ابن عابدين» (1/ 196)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 4)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 40)، و«الخلاصة الفقهية» (1/ 14)، والزرقاني (1/ 54)، و«الفواكه الدواني» (1/ 135).

[2] «حواشي الشرواني» (1/ 186)، و«إعانة الطالبين» (1/ 35)، و«معونة أولي النهىٰ» (1/ 279)، و«الإنصاف» (1/ 144).

[3] «الأم» (1/ 40).

3- انقِطاعُ الحَدثِ حالَ التَّوضُّؤِ:

ذهَبَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ إلىٰ أنَّ انقِطاعَ الحَدثِ حالَ التَّوضُّؤِ شَرطٌ لصِحةِ الوُضوءِ، فلا يَصحُّ الوُضوءُ حالَ خُروجِ الحَدثِ أو مَسِّ الذَّكرِ ونَحوِه؛ لأنَّه بظُهورِ بَولٍ وسَيلانٍ ناقِضٍ لا يَصحُّ الوُضوءُ(1)، وهذه يُسمِّيها العُلماءُ انقِطاعَ ما يُوجِبُه.

4- العِلمُ بكَيفيةِ الوُضوءِ:

قد ذكَرَ الشافِعيةُ ضِمنَ شُروطِ الوُضوءِ العِلمَ بكَيفيةِ الوُضوءِ بمَعنىٰ أنَّه لا بدَّ للمُتوضِّئِ من التَّمييزِ بينَ فُروضِ الوُضوءِ وسُننِه علىٰ تَفصيلٍ في ذلك حاصِلُه:

أنَّه مَتىٰ مَيَّزَ فُروضَ الوُضوءِ من سُننِه أو اعتقَدَه كلَّه فُروضًا صَحَّ من العالِمِ والعامِّيِّ وهاتان صُورَتان.

وإنِ اعتقَدَه كلَّه سُننًا أو علِمَ أنَّ فيه فُروضًا وسُننًا ولم يُميِّزْ بينَها واعتقَدَ بفَرضٍ مُعيَّنٍ نَفلًا بطَلَ -أي: الوُضوءُ- من العالِمِ والعامِّيِّ وهاتان صُورَتان.

وإنِ اعتقَدَ أنَّ فيه فُروضًا وسُننًا ولم يُميِّزْ بينَها ولم يَعتقدْ بفَرضٍ مُعيَّنٍ نَفلًا كأنْ كان كُلَّما سُئلَ عن شَيءٍ منه هل هو فَرضٌ أو سُنةٌ يَقولُ: لا أَدري، صَحَّ من العامِّيِّ الوُضوءُ دونَ العالِمِ وهذه صُورةٌ واحِدةٌ.

---

(1) «مراقي الفلاح» (1/ 40)، و«مواهب الجليل» (1/ 183)، و«الفواكه الدواني» (1/ 135)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 136)، و«الخلاصة الفقهية» (1/ 15)، و«إعانة الطالبين» (1/ 35)، و«مغني المحتاج» (1/ 147)، و«الإنصاف» (1/ 144).

فالصُّورُ خَمسٌ، اثنَتانِ تَصحانِ من العامِّيِّ والعالِمِ، واثنَتانِ تَبطُلانِ منهما، وواحِدةٌ تَصحُّ من العامِّيِّ وتَبطُلُ من العالِمِ، وهذا الشَّرطُ مع هذا التَّفصيلِ عامٌّ في جَميعِ العِباداتِ كالصَّلاةِ والصَّومِ ونَحوِ ذلك، واستَثنىٰ بَعضُهم الحَجَّ(1).

5- عَدمُ الصارِفِ عن الوُضوءِ:

وهذا الشَّرطُ ذكَرَه الشافِعيةُ أيضًا، وجَعَلوه من شُروطِ الوُضوءِ، وهو عَدمُ صارِفٍ عن الوُضوءِ، ويُعبَّرُ عنه بدَوامِ النِّيةِ حُكمًا: بألَّا يَأتي بمُنافٍ للنِّيةِ كرِدةٍ أو تَعليقٍ «**إنْ شاءَ اللهُ**» لا بنيَّةِ التَّبرُّكِ، أو كقَطعٍ للنِّيةِ، فلو قطَعَ النِّيةَ في أثناءِ الوُضوءِ احتاجَ في بَقيةِ الأَعضاءِ إلىٰ نيةٍ جَديدةٍ(2).

6- جَرْيُ الماءِ على العُضوِ:

صرَّحَ الشافِعيةُ أيضًا بأنَّ من شُروطِ الوُضوءِ جَريانَ الماءِ علىٰ العُضوِ بلا خِلافٍ، فلا يَكفي أنْ يَمسَّ العُضوَ الماءُ؛ لأنَّه لا يُسمَّىٰ غَسلًا، أي: المَسُّ المَذكورُ، وأنَّ المَأمورَ فيه في الآيةِ الشَّريفةِ الغَسلُ.

---

(1) «البجيرمي علىٰ الخطيب» (1/ 115)، و«نهاية الزين» (1/ 17)، و«مغني المحتاج» (1/ 147)، و«إعانة الطالبين» (1/ 35)، و«المنهج القويم» (1/ 52)، و«حواشي الشرواني» (1/ 189)، و«فتح المعين» (1/ 226).

(2) «أسنىٰ المطالب» (1/ 28)، و«نهاية المحتاج» (1/ 154)، و«حاشية الجمل» (1/ 101)، و«مغني المحتاج» (1/ 147)، و«غاية البيان» (1/ 45)، و«حواشي الشرواني» (1/ 188)، و«إعانة الطالبين» (1/ 45).

قالَ في «النِّهايةِ»: ولا يَمنعُ مَن عَدَّ هذا شَرطًا كَونَه مَعلومًا من مَفهومِ الغَسلِ؛ لأنَّه قد يُرادُ بالغُسلِ ما يَعمُّ النَّضحَ(1).

7- النِّيةُ:

نَصَّ الحَنابِلةُ في المَذهبِ عندَهم علىٰ أنَّ النِّيةَ شَرطٌ من شُروطِ الوُضوءِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الأعمالُ بالنِّيَّاتِ**»، أي: لا عَملَ جائِزٌ ولا فاضِلٌ إلا بنيَّةٍ؛ ولأنَّ النَّصَّ دَلَّ علىٰ الثَّوابِ في كلِّ وُضوءٍ ولا ثَوابَ في غيرِ مَنويٍّ إِجماعًا؛ ولأنَّ النيَّةَ للتَّمييزِ؛ ولأنَّه عِبادةٌ من شَرطِها النِّيةُ؛ لأنَّ ما لم يُعلمْ إلا من الشارِعِ فهو عِبادةٌ كالصَّلاةِ وغيرِها.

وفي قَولٍ عندَهم أنَّها فَرضٌ(2)، وسيَأتي بَيانُ ذلك في فُروضِ الوُضوءِ.

8- إباحةُ الماءِ:

ذهَبَ الحَنابِلةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ إلىٰ أنَّ مِن شُروطِ صِحةِ الوُضوءِ إِباحةَ الماءِ، فلا يَصحُّ الوُضوءُ بالماءِ المَغصوبِ؛ لحَديثِ: «مَن

---

(1) «إعانة الطالبين» (1/ 35)، و«حاشية الجمل» (1/ 101)، و«حاشية البجيرمي علىٰ المنهج» (1/ 64)، و«حواشي الشرواني علىٰ التحفة» (1/ 188)، و«طرح التثريب» (2/ 85)، و«روضة الطالبين» (1/ 64)، و«المجموع» (1/ 312)، و«مغني المحتاج» (1/ 147).

(2) «الإنصاف» (1/ 142)، و«الفروع» (1/ 111)، و«المبدع» (1/ 116)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 51)، و«كشاف القناع» (1/ 85)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 105).

عمِلَ عَملًا ليسَ عليه أمرُنا فهو رَدٌّ»(1)، فلا يَصحُّ الوُضوءُ بماءٍ مُحرَّمِ الاستِعمالِ كالمَغصوبِ ونَحوِه.

وعن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رِوايةٌ: تَصحُّ الطَّهارةُ بالماءِ المَغصوبِ ولكنْ مع الكَراهةِ(2).

شُروطُ الوُضوءِ في حَقِّ صاحِبِ الضَّرورةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ جَوازِ الوُضوءِ قبلَ دُخولِ وَقتِ الصَّلاةِ، **وقد نقَلَ الإِجماعَ على ذلك ابنُ المُنذرِ والنَّوويُّ وغيرُهما.**

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ مَن تطهَّرَ بالماءِ قبلَ وَقتِ الصَّلاةِ طَهارتُه كامِلةٌ(3).

واستَثنَى الشافِعيةُ والحَنابِلةُ أَصحابَ الضَّرورةِ؛ فإنَّهم اشتَرَطوا لوُضوءِ صاحِبِ الضَّرورةِ -وهو مَنْ به حَدثٌ دائِمٌ كالمُستحاضةِ ومَن به سَلسُ بَولٍ أو رِيحٍ أو غائِطٍ ونَحوِهم- دُخولَ وَقتِ الصَّلاةِ ولو ظَنًّا، أي: سَواءٌ كانَ دُخولُه يَقينًا أو كانَ ظَنًّا فيما إذا كانَ اشتَبَه عليه الوَقتُ أو دخَلَ أو لا، فاجتهَدَ فأدَّاه اجتِهادُه إلىٰ دُخولِه؛ لأنَّ طَهارتَه طَهارةُ ضَرورةٍ فتَقيَّدت

---

(1) رواه مسلم (1718).

(2) «الإنصاف» (1/ 28، 29، 144)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 62)، و«كشاف القناع» (1/ 85).

(3) «الإجماع» (19).

بدُخولِ الوَقتِ كالتَّيممِ، فإذا تَوضَّأ قبلَ دُخولِ الوَقتِ بطَلَ الوُضوءُ بدُخولِه كالتَّيممِ؛ لأنَّه لا حاجةَ إليه إذَنْ.

واشترَطوا له أيضًا تَقدُّمَ الاستِنجاءِ أو الاستِجمارِ علىٰ الوُضوءِ؛ لأنَّه يُشترَطُ لطُهرِه تَقدُّمُ إزالةِ النَّجاسةِ.

وزادَ الشافِعيةُ اشتِراطَ التَّحفظِ **مِثلَ الحَشوِ والعَصبِ** إذا احتِيجَ إليه، والمُوالاةِ بينَ الاستِنجاءِ والتَّحفظِ والمُوالاةِ بينَ **الاستِنجاءِ والتَّحفظِ** وبينَ الوُضوءِ والمُوالاةِ بينَ الوُضوءِ والصَّلاةِ(1).

---

(1) «إعانة الطالبين» (1/ 35، 36)، و«الإقناع» للشربيني (1/ 37)، و«المجموع» (1/ 528)، و«نهاية الزين» (1/ 18)، و «حاشية البجيرمي علىٰ الخطيب» (1/ 116)، و«تحفة المحتاج» (1/ 189)، و«كفاية الأخيار» ص(63)، و«الروض المربع» (1/ 21)، و«معونة أولي النهىٰ» (1/ 280)، و«الإنصاف» (1/ 144).

فُروضُ الوُضوءِ:

أولاً: الفَرائضُ المُتَّفقُ عليها في الوُضوءِ:

الفَرضُ الأولُ: غَسلُ الوَجهِ:

غَسلُ الوَجهِ فَرضٌ في الوُضوءِ بالكِتابِ والسُّنةِ المُتظاهِرةِ والإجماعِ

فقد اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ غَسلَ ظاهِرِ الوَجهِ كامِلًا مَرةً فَرضٌ من فُروضِ الوُضوءِ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾ [المَائدة: 6]. والأمرُ المُطلقُ لا يَقتَضي التَّكرارَ.

وأمَّا السُّنةُ: فلمَا رَواه حُمرانُ مَولىٰ عُثمانَ بنِ عَفانَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنَّ عُثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: «دَعا بوَضوءٍ فتوضَّأ فغسَلَ كَفَّيه ثَلاثَ مَراتٍ، ثم مَضمَضَ واستَنثَر، ثم غسَلَ وَجهَه ثَلاثَ مَراتٍ، ثم غسَلَ يَدَه اليُمنىٰ إلىٰ المِرفَقِ ثَلاثَ مَراتٍ، ثم غسَلَ يَدَه اليُسرىٰ مِثلَ ذلك، ثم مسَحَ رَأسَه، ثم غسَلَ رِجلَه اليُمنىٰ إلىٰ الكَعبَينِ ثَلاثَ مَراتٍ، ثم غسَلَ اليُسرىٰ مِثلَ ذلك، ثم قالَ: رأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ تَوضَّأ نَحوَ وُضوئي هذا، ثم قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ: مَن تَوضَّأ نَحوَ وُضوئي هذا ثم قامَ فركَعَ رَكعَتينِ لا يُحدِّثُ فيهما نَفسَه غُفِرَ له ما تَقدَّمَ من ذَنبِه»(1)، ولمَا رَواه ابنُ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ تَوضَّأ مَرةً مَرةً»(2).

---

(1) رواه البخاري (159)، ومسلم (226).

(2) رواه البخاري (157).

غَسلُ شَعرِ اللِّحيةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وجَماهيرُ العُلماءِ من الصَّحابةِ والتابِعينَ علىٰ أنَّ اللِّحيةَ إنْ كانَت كَثيفةً؛ فإنَّه يَجبُ غَسلُ ظاهِرِها ولا يَجبُ غَسلُ باطِنِها ولا البَشرةِ تحتَها.

أمَّا إذا كانَت اللِّحيةُ خَفيفةً تُرىٰ بَشرتُها فاختَلَفوا فيها:

فذهَبَ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَجبُ غَسلُ ظاهِرِها وباطِنِها والبَشرةِ تحتَها؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾، وهذه البَشرةُ من الوَجهِ ويَقعُ بها المُواجهةُ؛ ولأنَّه مَوضعٌ ظاهِرٌ من الوَجهِ فأشبَهَ الخَدَّ ويُخالِفُ الكَثيفَ؛ فإنَّه يَشقُّ إيصالُ الماءِ إليه بخِلافِ هذا.

أمَّا ما ذكَرَه الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِن أنَّه إذا نبَتَ الشَّعرُ يَسقطُ غَسلُ ما تحتَه عندَ عامةِ العُلماءِ كَثيفًا كانَ أو خَفيفًا؛ لأنَّ ما تحتَه خرَجَ من أنْ يَكونَ وَجهًا؛ لأنَّه لا يُواجِهُ به.

فقد قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكَلامُه هذا مَحمولٌ علىٰ إذا لم تُرَ بَشرتُها كما يُشيرُ إليه التَّعليلُ، فالخَفيفةُ قِسمانِ.

ضابِطُ اللِّحيةِ الكَثيفةِ واللِّحيةِ الخَفيفةِ:

ذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ عندَهم إلىٰ أنَّ ما ستَرَ البَشرةَ عن الناظِرِ في مَجلسِ التَّخاطُبِ فهو كَثيفٌ، وما لا فهو خَفيفٌ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ: إلىٰ أنَّ ما عَدَّه الناسُ خَفيفًا فهو خَفيفٌ، وما عَدُّوه كَثيفًا فهو كَثيفٌ.

وفي وَجهٍ ثالِثٍ عندَ الشافِعيةِ: ما وصَلَ الماءُ إلىٰ ما تحتَه بلا مَشقةٍ فهو خَفيفٌ، وما لا فكَثيفٌ، وإنْ كانَ بعضُ اللِّحيةِ خَفيفًا وبَعضُها كَثيفًا فلكلِّ بَعضٍ منهما حُكمُه، فللكَثيفِ حُكمُ اللِّحيةِ الكَثيفةِ وللخَفيفِ حُكمُ اللِّحيةِ الخَفيفةِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ: إلىٰ أنَّه لا يَجبُ غَسلُ ما استَرسَل من اللِّحيةِ كما لا يَجبُ مَسحُه بل يُسنُّ.

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيةُ في قَولٍ: إلىٰ وُجوبِ غَسلِ ما استَرسَل منها(1).

تَخليلُ اللِّحيةِ:

أمَّا تَخليلُ اللِّحيةِ والذَّقَنِ فقد اختَلَفَ الفُقهاءُ فيه:

فذهَبَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ إلىٰ أنَّ تَخليلَ اللِّحيةِ ليسَ بواجِبٍ في الوُضوءِ.

أمَّا في غُسلِ الجَنابةِ فذهَبَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمدُ وأكثرُ أهلِ العِلمِ إلىٰ وُجوبِ تَخليلِ اللِّحيةِ في غُسلِ الجَنابةِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 16، 17)، و«البحر الرائق» (1/ 12)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 211، 216)، و«التمهيد» (20/ 119، 120)، و«الاستذكار» (1/ 127)، و«بداية المجتهد» (1/ 30)، و«المجموع» (1/ 434، 436)، و«مغني المحتاج» (1/ 155)، و«كفاية الأخيار» ص(65)، و«المغني» (1/ 140، 141)، و«كشاف القناع» (1/ 96، 97)، و«الإنصاف» (1/ 134)، و«الإفصاح» (1/ 68).

وذهَبَ الإمامُ مالِكٌ وأَصحابُه وطائِفةٌ من أهلِ المَدينةِ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ تَخليلُ اللِّحيةِ في غُسلِ الجَنابةِ.

وقد ذكَرَ ابنُ عبدِ الحَكمِ عن مالِكٍ قالَ: ويُحرِّكُ اللِّحيةَ في الوُضوءِ إنْ كانَت كَبيرةً ولا يُخلِّلُها، وأمَّا في الغُسلِ فليُحرِّكْها وإنْ صَغُرت، وتَخليلُها أحَبُّ إلينا.

وذكَرَ ابنُ القاسِمِ عن مالِكٍ قالَ: يُحرِّكُ المُتوضِّئُ ظاهِرَ لِحيتِه من غيرِ أنْ يُدخلَ يَدَه فيها، قالَ: وهي مِثلُ أَصابعِ الرِّجلِ، يَعني أنَّها لا تُخلَّلُ (١).

الفَرضُ الثاني: غَسلُ اليَدينِ إلى المِرفقَينِ:

لا خِلافَ بينَ عُلماءِ الأُمةِ في وُجوبِ غَسلِ اليَدينِ في الطَّهارةِ إلىٰ المِرفَقينِ وأنَّ غَسلَهما رُكنٌ من أَركانِ الوُضوءِ وفَرضٌ من فَرائِضِه واستدَلُّوا علىٰ ذلك بالكِتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُه تَعالىٰ: ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾ [المَائدة: 6].

وأمَّا السُّنةُ: فمِنها كَثيرٌ، منها حَديثُ حُمرانَ مَولَىٰ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المتقدم في صفة وضوء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفيه: «أنه دَعا بوَضوءٍ فتَوضَّأ

---

(١) «التمهيد» (20/ 119، 120)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 140)، و«بداية المجتهد» (1/ 30)، و«البحر الرائق» (1/ 22)، و«الأوسط» (1/ 384)، و«المجموع» (1/ 434)، و«مغني المحتاج» (1/ 176)، و«كفاية الأخيار» ص(69)، و«الإفصاح» (1/ 67)، و«الروض المربع» (1/ 47).

فغسَلَ كَفَّيه ثَلاثَ مَراتٍ، ثم مَضمَض واستَنثَر، ثم غسَلَ وَجهَه ثَلاثَ مَراتٍ، ثم غسَلَ يَدَه اليُمنىٰ إلىٰ المِرفَقِ ثَلاثَ مَراتٍ، ثم غسَلَ يَدَه اليُسرىٰ مِثلَ ذلك، ثم مسَحَ رَأسَه، ثم غسَلَ رِجلَه اليُمنىٰ إلىٰ الكَعبَينِ ثَلاثَ مَراتٍ، ثم غسَلَ اليُسرىٰ مِثلَ ذلك، ثم قالَ: رأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَوضَّأَ نَحوَ وُضوئي هذا، ثم قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَن تَوضَّأَ نَحوَ وُضوئي هذا ثم قامَ فركَعَ رَكعَتَينِ لا يُحدِّثُ فيهما نَفسَه غُفرَ له ما تَقدَّمَ من ذَنبِه»(1).

ومنها أيضًا ما رَواه أبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في صفةِ وُضوءِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنَّه تَوضَّأ فغسَلَ وَجهَه فأسبَغَ الوُضوءَ ثم غسَلَ يَدَه اليُمنىٰ حتىٰ أشرَعَ في العَضُدِ ثم يَدَه اليُسرىٰ حتىٰ أشرَعَ في العَضُدِ»(2).

وأمَّا الإجماعُ: فلا خِلافَ بينَ عُلماءِ الأُمةِ علىٰ وُجوبِ غَسلِ اليَدينِ إلىٰ المِرفقَينِ في الوُضوءِ، وقد نقَلَ الإجماعَ علىٰ ذلك عَددٌ كَبيرٌ من العُلماءِ(3).

---

(1) رواه البخاري (159)، ورواه مسلم (226).

(2) رواه مسلم (246).

(3) «بدائع الصنائع» (1/ 19)، و«رد المحتار» (1/ 211)، و«الاستذكار» (1/ 127، 128)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 141)، و«بداية المجتهد» (1/ 31)، و«روضة الطالبين» (1/ 198)، و«مغني المحتاج» (1/ 156)، و«كفاية الأخيار» ص(65)، و«المغني» (1/ 150)، و«كشاف القناع» (1/ 83)، و«الروض المربع» (1/ 94)، و«منار السبيل» (1/ 33)، و«الإفصاح» (1/ 62).

غَسلُ المِرفَقينِ في الوُضوءِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المِرفَقينِ هل يَجبُ غَسلُهما مع اليَدينِ في الوُضوءِ أو لا يَجبُ؟

فذهَبَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ في المَشهورِ عنه إلىٰ وُجوبِ غَسلِ المِرفَقينِ مع اليَدينِ في الوُضوءِ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾ [المَائدة: 6].

وذهَبَ زُفَرُ من الحَنفيةِ وبَعضُ أَصحابِ مالِكٍ، والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ عَدمِ وُجوبِ غَسلِ المِرفَقِ مع اليَدِ.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والسَّببُ في اختِلافِهم في ذلك: الاشتِراكُ الذي في حَرفِ (إلىٰ) وفي اسمِ (اليَدِ) في كَلامِ العَربِ، وذلك أنَّ حَرفَ (إلىٰ) مَرةً يَدلُّ في كَلامِ العَربِ علىٰ الغايةِ، ومَرةً يَكونُ بمَعنىٰ مع، واليَدُ أيضًا في كَلامِ العَربِ تُطلَقُ علىٰ ثَلاثةِ مَعانٍ: علىٰ الكَفِّ فقط، وعلىٰ الكَفِّ والذِّراعِ، وعلىٰ الكَفِ والذِّراعِ والعَضُدِ.

فمَن جعَلَ (إلىٰ) بمَعنىٰ (مع) أو فهِمَ من اليَدِ مَجموعَ الثَّلاثةِ، أوجَبَ دُخولَها في الغُسلِ، ومَن فهِمَ من (إلىٰ) الغايةَ، ومن اليَدِ ما دونَ المِرفَقِ ولم يَكُنِ الحَدُّ عندَه داخِلًا في المَحدودِ لم يُدخلْهما في الغَسلِ، وخرَّجَ مُسلمٌ في صَحيحِه(1) عن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: «**أنَّه غسَلَ يَدَه اليُمنىٰ حتىٰ أشرَعَ في**

---

(1) (246).

العَضُدِ ثم اليُسرىٰ كذلك، ثم غسَلَ رِجلَه اليُمنىٰ حتىٰ أشرَعَ في الساقِ، ثم غسَلَ اليُسرىٰ كذلك، ثم قالَ: هكذا رأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتوضَّأُ» وهو حُجةٌ لقَولِ مَن أوجَبَ إدخالَهما في الغَسلِ؛ لأنَّه إذا تردَّد اللَّفظُ بينَ المَعنيَين علىٰ السَّواءِ وجَبَ ألَّا يُصارَ إلىٰ أحدِ المَعنيَينِ إلا بدَليلٍ، وإنْ كانَت (إلىٰ) في كَلامِ العَربِ أظهَرَ في مَعنىٰ الغايةِ منها في مَعنىٰ (مع)، وكذلك اسمُ (اليَدِ) أظهَرُ فيما دونَ العَضُدِ منه فيما فوقَ العَضُدِ.

فقَولُ مَن لم يُدخلْهما من جِهةِ الدِّلالةِ اللَّفظيةِ أرجَحُ، وقَولُ مَن أدخَلَهما من جِهةِ هذا الأثَرِ أبيَنُ، إلا أنْ يُحملَ هذا الأثَرُ علىٰ النَّدبِ والمَسألةُ مُحتملةٌ كما ترىٰ.

وقد قالَ قَومٌ: «**إنَّ الغايةَ إنْ كانَت من جِنسِ ذي الغايةِ دخَلَت فيه، وإنْ لم تَكنْ من جِنسِه لم تَدخُلْ فيه**»(1).

وفي قَولٍ آخَرَ عندَ المالِكيةِ: أنَّ المِرفَقينِ يَدخلانِ في الغَسلِ؛ لا لأجلِ وُجوبِ غَسلِهما مع اليَدينِ، بل احتِياطًا؛ لأنَّ الواجِبَ لا يُتوصَّلُ إليه إلا بدُخولِهما، **وما لا يَتمُّ الواجِبُ إلا به فهو واجِبٌ**، وإدخالُهما أحوَطُ لزَوالِ تَكليفِ التَّحديدِ(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 31)، و«الاستذكار» (1/ 128)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 141)، و«رد المحتار» (1/ 212)، و«بدائع الصنائع» (1/ 20)، و«مغني المحتاج» (1/ 156)، و«كفاية الأخيار» (65)، و«المغني» (1/ 150)، و«منار السبيل» (1/ 33)، و«الإنصاف» (1/ 157)، و«الأوسط» (1/ 393).

(2) «مواهب الجليل» (1/ 191)، و«الفواكه الدواني» (1/ 139).

الفَرضُ الثالِثُ: مَسحُ الرأسِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ مَسحَ الرأسِ في الوُضوءِ من أَركانِه وفُروضِه؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾ [المَائدة: 6]، وللأَحاديثِ الوارِدةِ في هذا، وخصوصًا حَديثَ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في وُضوءِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفيه: «**ثم مسَحَ برَأسِه**»، ولإِجماعِ الفُقهاءِ علىٰ ذلك[1].

إلا أنَّهم اختَلَفوا في القَدرِ المُجزئِ في مَسحِ الرأسِ في الوُضوءِ علىٰ أَقوالٍ:

القَولُ الأولُ: ذهَبَ الإمامُ مالِكٌ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ وُجوبِ مَسحِ جَميعِ الرأسِ. وعن الإمامِ أحمدَ أنَّه يُجزئُ مَسحُ بَعضِه، قالَ أبو الحارِثِ: قُلتُ لأحمدَ: فإنْ مسَحَ برأسِه وترَكَ بَعضَه؟ قالَ: يُجزئُه، ثم قالَ: ومَن يُمكنُه أنْ يَأتيَ علىٰ الرأسِ كلِّه؟ **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ اللَّهُ: إلا أنَّ الظاهِرَ عن أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ في حَقِّ الرَّجلِ وُجوبُ الاستِيعابِ، وأنَّ المَرأةَ يُجزئُها مَسحُ مُقدَّمِ رأسِها.

قالَ الخَلَّالُ: العَملُ في مَذهبِ أحمدَ أبي عبدِ اللهِ أنَّها إنْ مسَحَت مُقدَّمَ رَأسِها أجزَأَها.

---

[1] «رد المحتار» (1/ 213)، و«بدائع الصنائع» (1/ 21)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 143)، و«روضة الطالبين» (1/ 199)، و«مغني المحتاج» (1/ 159)، و«كفاية الأخيار» ص(65)، و«المغني» (1/ 156)، و«منار السبيل» (1/ 33).

وقال مُهنَّا: قالَ أحمدُ: أرجو أنْ تَكونَ المَرأةُ في مَسحِ الرأسِ أسهَلَ. قُلتُ له: ولِمَ؟ قالَ: كانَت عائِشةُ تَمسحُ مُقدَّمَ رأسِها(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ وبَعضُ أَصحابِ مالِكٍ إلىٰ أنَّ مَسحَ بَعضِه هو الفَرضُ، إلا أنَّهم اختَلَفوا في مِقدارِ هذا الفَرضِ.

فذهَبَ الحَنفيةُ في أشهَرِ الرِّواياتِ عنهم إلىٰ أنَّ المِقدارَ المَفروضَ هو رُبعُ الرأسِ **وهو المُعتمَدُ في المَذهبِ.**

والرِّوايةُ الثانيةُ: أنَّه مِقدارُ الناصيةِ.

والثالِثةُ: أنَّها مِقدارُ ثَلاثةِ أَصابعَ رَواها هِشامٌ عن الإمامِ، **وقيلَ**: هي ظاهِرُ الرِّوايةِ، وصحَّحَها في التُّحفةِ وغيرِها، وفي «الظَّهيرية» وعليها الفَتوىٰ.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ أنَّ المُعتمَدَ رِوايةُ الرُّبعِ وعليها مَشَىٰ المُتأخِّرون(2).

واختَلفَ أَصحابُ مالِكٍ في حَدِّ هذا البَعضِ:

قال أشهَبُ: يَكفي مَسحُ النِّصفِ، ورُويَ عنه أنَّ مَسحَ الناصيةِ مُجزئٌ.

وقال مُحمدُ بنُ مَسلمةَ: يُجزئُ مَسحُ الثُّلثَينِ.

وقالَ أبو الفَرجِ: يُجزئُ مَسحُ الثُّلثِ(3).

---

(1) رواه النسائي (1/ 72)، وصحح إسناده الألباني.

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 213)، و«بدائع الصنائع» (1/ 21).

(3) «حاشية الدسوقي» (1/ 143)، و«بداية المجتهد» (1/ 32)، و«الاستذكار» (1/ 130، 132)، و«مواهب الجليل» (1/ 202)، و«روضة الطالبين» (1/ 199)، و«مغني =

وأمَّا الشافِعيةُ فقالوا: إنَّ الواجِبَ أنْ يَمسحَ ما يَقعُ عليه اسمُ المَسحِ، ولو قَلَّ، فلا يَتقدَّرُ وُجوبُه بشَيءٍ، بل يَكفي فيه ما يُمكنُ.

واحتَجَّ من قالَ بمَسحِ بعضِ الرأسِ بحَديثِ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَوضَّأَ فمَسَحَ بناصِيَتِه وعلىٰ العِمامةِ**»(1).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا مما احتَجَّ به أَصحابُنا علىٰ أنَّ مَسحَ بعضِ الرأسِ يَكفي ولا يُشترطُ الجَميعُ؛ لأنَّه لو وجَبَ الجَميعُ لمَا اكتَفَىٰ بالعِمامةِ علىٰ الباقي؛ فإنَّ الجَمعَ بينَ الأصلِ والبَدَلِ في عُضوٍ واحِدٍ لا يَجوزُ، كما لو مسَحَ علىٰ خُفٍّ واحِدٍ وغسَلَ الرِّجلَ الأُخرىٰ(2).

مَسحُ ما نزَلَ من شَعرِ الرأسِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الشَّعرِ المُسترسِلِ هل يَجبُ مَسحُه أو لا يَجبُ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ عَدمِ وُجوبِ مَسحِ ما نزَلَ عن الرأسِ من الشَّعرِ لعَدمِ مُشاركتِه الرأسَ في التَّرؤُسِ ولا يُجزئُ مَسحُه عن الرأسِ، سَواءٌ رَدَّه فعقَدَه فوقَ رأسِه أو لم يَردَّه.

المحتاج» (1/ 159)، و«كفاية الأخيار» ص(65)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 33)، و«المغني» (1/ 156، 157).

(1) رواه مسلم (274).

(2) «شرح صحيح مسلم» (3/ 142)، و«رد المحتار» (1/ 213)، و«بدائع الصنائع» (1/ 21)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 143)، و«بداية المجتهد» (1/ 32)، و«الاستذكار» (1/ 130، 132)، و«مواهب الجليل» (1/ 202)، و«روضة الطالبين» (1/ 199)، و«مغني المحتاج» (1/ 159)، و«كفاية الأخيار» ص(65)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 33)، و«المغني» (1/ 156، 157).

وإنْ نـزَلَ الشَّـعرُ عـن مَنبَتِـه ولـم يَنـزلْ عـن مَحـلِّ الفَـرضِ فمسَـحَ عليـه أجزَأَه ولو كانَ الذي تحتَ النازِلِ مَحلوقًا، كما لـو كـانَ بعـضُ شَـعرِه فـوقَ بَعضِه(1).

أمَّا المالِكيةُ فقد نَصُّوا علىٰ وُجوبِ مَسحِ ما استَرخَىٰ من الشَّعرِ.

قالَ الدَّرديرُ: ولو طالَ جِدًّا؛ لأنَّه من شَعرِ الرأسِ(2).

قـالَ الشَّـيخُ أحمـدُ الصـاويُّ المـالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: [تَنبيـهٌ] يَنفـعُ النِّسـاءَ في الوُضوءِ تَقليدُ الشـافِعيِّ أو أبـي حَنيفـةَ، وفي الغُسـلِ تَقليـدُ أبـي حَنيفـةَ؛ لأنَّـه يَكتَفي في الغُسلِ بوُصولِ الماءِ للبَشرةِ، وإنْ لم يَعُمَّ المُسـترخيَ مـن الشَّـعرِ، بل ولو كانَ المُستَرخي جافًّا عندَه، كما ذكَرَه في الدُّرِّ المُختارِ(3).

حَلقُ شَعرِ الرأسِ بعدَ الوُضوءِ:

ذهَـبَ جَمـاهيرُ الفُقهـاءِ الحَنفيـةُ والمالِكيـةُ في المَـذهبِ والشـافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ حَلقَ شَعرِ الرأسِ بعدَ الوُضوءِ لا يُؤثِّرُ في الوُضوءِ.

قالَ في «الدُّرِّ المُختارِ»: ولا يُعادُ الوُضوءُ بحَلقِ رأسِه(4).

---

(1) «الفتـاوىٰ الهنديـة» (1/ 5)، و«مغنـي المحتـاج» (1/ 159، 160)، و«كشـاف القنـاع» (1/ 99)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 56)، و«المبدع» (1/ 124).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 144).

(3) «بلغة السالك علىٰ الشرح الصغير» (1/ 76).

(4) «الدر المختار» (1/ 216).

قالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ المَسحَ علىٰ شَعرِ الرأسِ ليسَ بَدلًا عن المَسحِ علىٰ البَشرةِ؛ لأنَّه يَجوزُ مع القُدرةِ علىٰ مَسحِ البَشرةِ ولو كانَ بَدلًا لم يَجزْ، ولا يُعادُ، بل المَحلُّ بذلك(1).

وقالَ القَرافِيُّ -نَقلًا عن صاحِبِ «الطِّراز» من المالِكيةِ-: لا يُعرفُ في هذه المَسألةِ مُخالِفٌ إلا ابنَ جَريرٍ الطَّبريَّ حيثُ ألحَقَه بخَلعِ الخُفِّ بعدَ مَسحِه، قالَ: لأنَّ الفَرضَ قد سقَطَ أولًا، فزَوالُ الشَّعرِ لا يُوجبُه، كما إذا غسَلَ وَجهَه أو تَيمَّمَ ثم قطعَ أنفَه؛ ولأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ كانوا يَحلِقونَ بمِنًىٰ ثم يَنزِلونَ لطَوافِ الإفاضةِ ولم يُنقَلْ عن أحدٍ منهم إعادةُ مَسحِ رأسِه؛ ولأنَّه لا يُعادُ الغُسلُ للجَنابةِ وهي أَولىٰ؛ لأنَّ مَنابِتَ الشَّعرِ لم تُغسَلْ قبلَ الحَلقِ، وهي من البَشرةِ المَأمورِ بغَسلِها، والفَرقُ بينَ الخُفَّينِ ومَسحِ الرأسِ أنَّ الشَّعرَ أصلٌ والخُفَّ فَرعٌ فإذا زالَ رجَعَ إلىٰ الأصلِ(2).

وقد حَكى الدُّسوقيُّ قَولًا عندَ المالِكيةِ بوُجوبِ إعادةِ مَسحِ الرأسِ بعدَ الحَلقِ، **قالَ الدُّسوقيُّ:** وهو ضَعيفٌ(3).

ونقَلَ البُهوتيُّ عن ابنِ رَجبٍ أنَّ الإمامَ أحمدَ استحَبَّ أنَّه إذا حلَقَ رأسَه أنْ يَمسَّه بالماءِ، ولم يُوجِبْه(4).

---

(1) «البحر الرائق» (1/ 16).

(2) «الذخيرة» (1/ 263)، و«منح الجليل» (1/ 82).

(3) «حاشية الدسوقي» (1/ 145، 146).

(4) «كشاف القناع» (1/ 100)، **وينظر**: «مغني المحتاج» (1/ 160).

تَكرارُ مَسحِ الرأسِ ثَلاثًا في الوُضوءِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تَكرارِ مَسحِ الرأسِ في الوُضوءِ هل يُستحبُّ مَرةً واحِدةً ولا يُزادُ عليها أو المُستحبُّ ثَلاثُ مَراتٍ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والإمامُ أحمدُ في المَشهورِ عنه -وهو وَجهٌ لبَعضِ أَصحابِ الشافِعيِّ- إلىٰ أنَّ مَسحَ الرأسِ يَكونُ مَرةً واحِدةً؛ ولأنَّه بالتَّكرارِ يَصيرُ غَسلًا، والمَأمورُ به المَسحُ.

قالَ الحَنابِلةُ: لا يُستحبُّ تَكرارُ مَسحِ الرأسِ؛ لأنَّ أكثَرَ مَن وصَفَ وُضوءَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذكَرَ أنَّه مسَحَ رأسَه مَرةً واحِدةً، وحِكايَتُهم لوُضوءِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إخبارٌ عن الدَّوامِ، ولا يُداوَمُ إلا علىٰ الأفضَلِ الأكملِ؛ ولأنَّه مَسحٌ في طَهارةٍ، فلم يُستحبَّ تَكرارُه، كالمَسحِ في التَّيممِ، والمَسحِ علىٰ الجَبيرةِ، وسائِرِ المَسحِ.

قالَ أبو داودَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَحاديثُ عُثمانَ الصِّحاحُ كلُّها تَدلُّ علىٰ أنَّ مَسحَ الرأسِ يَكونُ مَرةً؛ فإنَّهم ذكَروا الوُضوءَ ثَلاثًا ثَلاثًا، **وقالوا فيها**: ومسَحَ برأسِه، ولم يَذكُروا عَددًا، كما ذكَروه في غيرِه.

وكذا قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الثابِتَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المَسحِ أنَّه يَكونُ مَرةً واحدةً.

ولأنَّ المَسحَ مَبنيٌّ علىٰ التَّخفيفِ فلا يُقاسُ علىٰ الغُسلِ المُرادِ منه المُبالَغةُ في الإسباغِ؛ ولأنَّ العَددَ لو اعتُبِرَ في المَسحِ لصارَ في صُورةِ الغُسلِ، إذْ حَقيقةُ الغُسلِ جَريانُ الماءِ.

وقد بالَغَ **أبو عُبيدٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ **فقالَ**: لا نَعلمُ أحَدًا من السَّلفِ استحَبَّ تَثليثَ مَسحِ الرأسِ إلا إبراهيمَ التَّيميَّ.

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيما قالَ نَظرٌ، فقد نقَلَ ابنُ أبي شَيبةَ وابنُ المُنذرِ عن أنَسٍ وعَطاءٍ وغيرِهما، وقد رَوىٰ أبو داودَ من وَجهَينِ صحَّحَ أحدَهما ابنُ خُزيمةَ وغيرُه في حَديثِ عُثمانَ تَثليثَ مَسحِ الرأسِ، والزِّيادةُ من الثِّقةِ مَقبولةٌ(1).

وذهَبَ الإمامُ الشافِعيُّ وأحمدُ في رِوايةٍ نصَرَها أبو الخَطابِ وابنُ الجَوزيِّ إلىٰ أنَّه يُسنُّ تَثليثُ مَسحِ الرأسِ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأُحبُّ لو مسَحَ رَأسَه ثَلاثًا، ووَاحِدةٌ تُجزِئُه».

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَذهبُنا المَشهورُ الذي نَصَّ عليه الشافِعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في كُتُبِه وقطَعَ به جَماهيرُ الأَصحابِ أنَّه يُستحبُّ مَسحُ الرأسِ ثَلاثًا، كما يُستحبُّ تَطهيرُ باقي الأَعضاءِ، **ثم قالَ: واحتَجَّ الشافِعيُّ والأَصحابُ رحمَهم اللهُ بأَحاديث وأقيسةٍ:**

---

(1) «فتح الباري» (1/ 312، 313)، **وينظر**: «الاختيار» (1/ 7)، و«الهداية» (1/ 13)، و«الدر المختار» (1/ 213)، و«بداية المجتهد» (1/ 33)، و«التاج والإكليل» (1/ 261)، و«موهب الجليل» (1/ 52)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 67)، و«تفسير القرطبي» (3/ 460)، و«الأوسط» (1/ 394، 397)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 92)، و«المجموع» (1/ 495، 500)، و«المغني» (1/ 159، 161)، و«الإنصاف» (1/ 163)، و«كشاف القناع» (1/ 100، 101)، و«معونة أولي النهىٰ» (1/ 291، 298)، و«سبل السلام» (1/ 43)، و«نيل الأوطار» (1/ 196).

أحدُها: (وهو الذي اعتمَدَه الشافِعيُّ) حَديثُ عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**توضَّأ ثَلاثًا ثلاثًا**» رَواه مُسلمٌ(1). **ووَجهُ الدِّلالةِ منه قولُه:** تَوضَّأ، يَشملُ المَسحَ والغسلَ، وقد منَعَ البَيهقيُّ وغيرُه الدِّلالةَ من هذا؛ لأنَّها رِوايةٌ مُطلقةٌ وجاءَت الرِّواياتُ الثابِتةُ في الصَّحيحِ المُفسِّرةُ بأنَّ غسلَ الأَعضاءِ يَكونُ ثَلاثًا ثَلاثًا، وأنَّ مَسحَ الرأسِ يَكونُ مَرةً، فصرَّحوا بالثَّلاثِ في غيرِ الرأسِ، وقالوا في الرأسِ: ومسَحَ برأسِه، ولم يَذكُروا عَددًا، ثم قالوا بعدَه: ثم غسَلَ رِجلَيه ثَلاثًا ثَلاثًا، وجاءَت في رِواياتٍ في الصَّحيحِ: «ثم غسَلَ يَدَيه ثَلاثًا، ثم مسَحَ برأسِه مَرةً، ثم غسَلَ رِجلَيه ثَلاثًا ثَلاثًا»، فلم يَبقَ فيه دِلالةٌ.

الحَديثُ الثاني: «**عن عُثمانَ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ **أنَّه تَوضَّأ فمسَحَ علىٰ رأسِه ثَلاثًا، وقالَ: رأيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تَوضَّأ هكذا**»(2). رَواه أبو داودَ بإسنادٍ حَسنٍ، وقد ذكَر أيضًا الشَّيخُ أبو عَمرِو بنُ الصَّلاحِ أنَّه حَديثٌ حَسنٌ، وربَّما

---

(1) رواه مسلم (230).

(2) رواه أبو داود (107، 110)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1/ 63)، وقالَ الشَّيخُ الألبانِيُّ في صَحيحِ أبي داودَ (98): حَسنٌ صَحيحٌ، وقالَ في تَمامِ المِنةِ (91) قد صَحَّ من حَديثِ عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مسَحَ رأسَه ثَلاثًا، رَواه أبو داودَ بسنَدَين حَسنَين. وله إسنادٌ ثالِثٌ حَسنٌ أيضًا، وقد تكلَّمتُ عن هذه الأسانيدِ بشَيءٍ من التَّفصيلِ في «صَحيحِ أبي داودَ» رقم (95، 98)، وقد قالَ الحافِظُ في «الفتح»: وقد رَوىٰ أبو داودَ من وَجهَين صحَّحَ أحدَهما ابنُ خُزيمةَ وغيرُه في حَديثِ عُثمانَ تَثليثَ مَسحِ الرأسِ، والزِّيادةُ من الثِّقةِ مَقبولةٌ، وذكَرَ في التَّلخيصِ أنَّ ابنَ الجَوزيِّ مالَ في (كَشفِ المُشكلِ) إلىٰ تَصحيحِ التَّكرارِ.

قُلتُ: وهو الحَقُّ؛ لأنَّ رِوايةَ المَرةِ الواحِدةِ -وإنْ كثُرَت- لا تُعارِضُ رِوايةَ التَّثليثِ؛ إذِ الكَلامُ في أنَّه سُنةٌ، ومن شأنِها أنْ تُفعلَ أحيانًا، وهو اختيارُ الصَّنعانِيِّ في سُبلِ السَّلامِ.

ارتفعَ من الحَسنِ إلىٰ الصِّحةِ بشَواهِدِه وكَثرةِ طُرقِه؛ فإنَّ البَيهَقيَّ وغيرَه رَوَوْه من طُرقٍ كَثيرةٍ غيرِ طَريقِ أبي داودَ.

الحَديثُ الثالِثُ: «**عن علِيٍّ** رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ **أنَّه تَوضَّأ فمسَحَ رأسَه ثَلاثًا ثم قالَ: رأيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **فعَلَ**» رَواه البَيهَقيُّ من طُرقٍ، وقالَ: أكثَرُ الرُّواةِ رَوَوْه عن علِيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ دونَ ذِكرِ التَّكرارِ. قالَ: وأحسَنُ ما رُويَ عن علِيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فيه ما رَواه عنه ابنُه الحَسنُ بنُ علِيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فذكَرَه بإِسنادِه عنه «**وذكَرَ مَسحَ الرأسِ ثَلاثًا، وقالَ: هكذا رأيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **يَتوضَّأُ**»(1)، وإِسنادُه حَسنٌ.

وأمَّا الأقيِسةُ فقالوا: أحَدُ أَعضاءِ الطَّهارةِ، فسُنَّ تَكرارُه كغيرِه. وقالوا: ولأنَّه إيرادُ أصلٍ علىٰ أصلٍ، فسُنَّ تَكرارُه كالوَجهِ، ثم قالَ: أمَّا أدِلةُ القائِلينَ بمَسحةٍ واحِدةٍ فأجابَ أَصحابُنا عنها بأجوِبةٍ كَثيرةٍ أحسَنُها: أنَّه نُقلَ عن رُواتِها المَسحُ ثلاثًا وواحِدةً كما سبَقَ، فوجَبَ الجَمعُ بينَهما فيُقالُ: الواحِدةُ لبَيانِ الجَوازِ، والثِّنتانِ لبَيانِ الجَوازِ وزِيادةِ الفَضيلةِ علىٰ الواحِدةِ، والثَّلاثُ للكَمالِ والفَضيلةِ، ويُؤيِّدُ هذا أنَّه رُويَ الوُضوءُ علىٰ أوجُهٍ كَثيرةٍ، فرُويَ علىٰ هذه الأَوجهِ المَذكورةِ، ورُويَ غَسلُ بعضِ الأَعضاءِ مَرةً وبَعضِها مرَّتينِ، ورُويَ علىٰ غيرِ ذلك، وهذا يَدلُّ علىٰ التَّوسِعةِ وأنَّه لا حَرجَ كيف تَوضَّأ علىٰ أحدِ هذه الأَوجهِ، **ولم يَقُلْ أحدٌ من العُلماءِ:** يُستحبُّ غَسلُ بعضِ الأَعضاءِ ثَلاثًا وبَعضِها مرَّتينِ مع أنَّ حَديثَه هكذا في

---

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1/ 63).

الصَّحيحَينِ، فعُلمَ بذلك أنَّ القَصدَ بما سِوىٰ الثَّلاثِ ببَيانِ الجَوازِ؛ فإنَّه لو واظَبَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ الثَّلاثِ لظُنَّ أنَّه واجِبٌ فبيَّنَ في أَوقاتِ الجَوازِ بدونِ ذلك، وكرَّرَ ببَيانِه في أَوقاتٍ، وعلىٰ أوجُهٍ ليَستقرَّ مَعرفتُه ولاختِلافِ الحاضِرينَ الذين لم يَحضُروا الوَقتَ الآخَرَ.

فإنْ قيلَ: فإذا كانَ الثَّلاثُ أفضَلَ فكيف ترَكَه في أَوقاتٍ؟ فالجَوابُ ما قدَّمناه أنَّه قصَدَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ البَيانَ، وهو واجِبٌ عليه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فثَوابُه فيه أكثَرُ، وكانَ البَيانُ بالفِعلِ آكَدَ وأقوىٰ في النُّفوسِ وأوضَحَ من القَولِ.

وأمَّا أبو داودَ وغيرُه فجَوابُه من وَجهَينِ:

أحدُهما: أنَّه قالَ: الأَحاديثُ الصِّحاحُ، وهذا حَديثٌ حَسَنٌ غيرُ داخِلٍ في قَولِه.

والثاني: أنَّ عُمومَ إطلاقِه مَخصوصٌ بما ذكَرْناه من الأَحاديثِ الحِسانِ وغيرِها.

وأمَّا الجَوابُ عن قياسِهم علىٰ التَّيممِ ومَسحِ الخُفِّ فهو أنَّهما رُخصةٌ؛ فناسَبَ تَخفيفَها؛ والرأسُ أصلٌ؛ فإلحاقُه بباقي أَعضاءِ الوُضوءِ أَولىٰ، وأمَّا قَولُهم: تَكرارُه يُؤدِّي إلىٰ غَسلِه، فلا نُسلِّمُ به؛ لأنَّ الغَسلَ جَريانُ الماءِ علىٰ العُضوِ، وهذا لا يَحصلُ بتَكرارِ المَسحِ ثَلاثًا، وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الجُنبَ لو مسَحَ بَدنَه بالماءِ وكرَّرَ ذلك لا تَرتفِعُ جَنابَتُه بل يُشترَطُ جَريُ الماءِ علىٰ الأَعضاءِ(1).

---

(1) «المجموع» (1/ 495، 500)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 92)، و«الأم» (1/ 26)،
=

الشُّعورُ المَضفورةُ:

قالَ المالِكيةُ: ما ضُفرَ من الشَّعرِ بنَفسِه لا يُنقضُ في الوُضوءِ مُطلَقًا سَواءٌ كانَ لرَجلٍ أو امرأةٍ اشتَدَّ أو لا، بخِلافِ الغُسلِ؛ فإنَّه يَجبُ فيه نَقضُ ما ضُفرَ بنَفسِه إذا اشتَدَّ الضَّفرُ، وما ضُفرَ بخُيوطٍ كَثيرةٍ -أي: ثَلاثةٍ فأكثَرَ في كلِّ ضَفيرةٍ- يَجبُ نَقضُه مُطلقًا في وُضوءٍ وغُسلٍ سَواءٌ اشتَدَّ الضَّفرُ أو لا، وما ضُفرَ بأقَلَّ من ثَلاثةٍ يَجبُ نَقضُه إنِ اشتَدَّ، وإنْ لم يَشتدَّ فلا يَجبُ نَقضُه.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ أنَّ ما ضُفرَ بخُيوطٍ ثَلاثةٍ يَجبُ نَقضُه مُطلقًا اشتَدَّ أو لا في وُضوءٍ أو غُسلٍ، وما ضُفرَ بأقَلَّ منها يَجبُ نَقضُه إنِ اشتَدَّ في الوُضوءِ والغُسلِ وإنْ لم يَشتدَّ فلا يَجبُ نَقضُه لا في الوُضوءِ ولا في الغُسلِ، وما ضُفرَ بنَفسِه لا يُنقضُ في الوُضوءِ مُطلقًا اشتَدَّ أو لا، ويُنقضُ في الغُسلِ إنِ اشتَدَّ، وإلا فلا(1).

المَسحُ على العِمامةِ والخِمارِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ عَدمِ جَوازِ المَسحِ علىٰ العِمامةِ والخِمارِ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾ [المَائدة: 6] والعِمامةُ ليسَت برأسٍ، وحَقيقةُ المَسحِ تَقتَضي إمساسَه الماءَ ومُباشَرتَه، وماسِحُ العِمامةِ غيرُ ماسِحٍ برأسِه، فلا تُجزئُه صَلاتُه إذا صلَّىٰ بها؛ ولأنَّه عُضوٌ طَهارتُه

=

و«المغني» (1/ 159، 161)، و«الإنصاف» (1/ 163)، و«التحقيق» لابن الجوزي (1/ 112)، و«سبل السلام» (1/ 43)، و«نيل الأوطار» (1/ 196).

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 88).

المَسحُ لم يَجزِ المَسحُ علىٰ حائِلٍ دونَه كالوَجهِ واليَدِ في التَّيممِ؛ فإنَّه مُجمعٌ عليه، ولأنَّه عُضوٌ لا تَلحقُ المَشقةُ في إيصالِ الماءِ إليه غالِبًا فلم يَجزِ المَسحُ علىٰ حائِلٍ مُنفصلٍ عنه كاليَدِ في القُفازِ والوَجهِ في البُرقعِ والنِّقابِ[1].

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ إلىٰ جَوازِ المَسحِ علىٰ العِمامةِ والخِمارِ، واحتَجَّ علىٰ ذلك بالأَخبارِ الثابتةِ عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منها حَديثُ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَوضَّأ ومسَحَ علىٰ الخُفَّينِ والعِمامةِ**»[2].

وفي مُسلمٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مسَحَ علىٰ الخُفَّينِ والخِمارِ**»[3].

قالَ الإمامُ أحمدُ: هو من خَمسةِ وُجوهٍ عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولأنَّه حائِلٌ في مَحلٍّ ورَدَ الشَّرعُ بمَسحِه، فجازَ المَسحُ علىٰ حائِلِه كالقَدمَينِ، والآيةُ لا تَنفي ما ذُكرَ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُبيِّنٌ لكَلامِ اللهِ، مُفسِّرٌ له وقد مسَحَ علىٰ العِمامةِ وأمَرَ بالمَسحِ عليها، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ المُرادَ بالآيةِ المَسحُ علىٰ الرأسِ أو حائِلِه، واحتَجُّوا علىٰ ذلك أيضًا بفِعلِ أبي بَكرٍ وعُمرَ

---

(1) «رد المحتار» (1/ 457)، و«البحر الرائق» (1/ 193)، و«أحكام القرآن» للجصاص (3/ 357)، و«الاستذكار» (1/ 11)، و«الموطأ» (1/ 44)، و«مواهب الجليل» (1/ 207)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 263)، و«الأوسط» (1/ 468، 472)، و«بداية المجتهد» (1/ 34)، و«الأم» (1/ 26)، و«المجموع» (1/ 464، 466)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (3/ 142)، و«مغني المحتاج» (1/ 176)، و«فتح الباري» (1/ 369).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (100).

(3) رواه مسلم (275).

قالوا: لو لم يَثبُتِ الحَديثُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيه لوجَبَ به لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اقتَدُوا بالذين مِن بَعدي، أبي بَكرٍ وعُمرَ**» ولقَولِه: «**إنْ يُطعِ الناسُ أبا بَكرٍ وعُمرَ فقد أُرشِدوا**» ولقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عليكم بسُنَّتي وسُنةِ الخُلفاءِ الراشِدينَ المَهديِّينَ من بَعدي**»، وقالوا: ولا يَجوزُ أنْ يَجهلَ مِثلُ هؤلاءِ فَرضَ مَسحِ الرأسِ وهو مَذكورٌ في كِتابِ اللهِ، فلولا بَيانُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهم ذلك وإِجازتُه ما تَركوا ظاهِرَ الكِتابِ والسُّنةِ.

وقالوا: وليسَ في اعتِلالِ مَن اعتَلَّ بأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حسَرَ العِمامةَ عن رأسِه ومسَحَ رأسَه دَفعًا لمَا قُلنا؛ لأنَّ المَسحَ علىٰ العِمامةِ ليسَ بفَرضٍ لا يُجزئُ غيرُه، ولكنَّ المُتطهِّرَ بالخيارِ، إنْ شاءَ مسَحَ برأسِه وإنْ شاءَ علىٰ عِمامَتِه، كالماسِحِ علىٰ الخُفَّينِ المُتطهِّرِ بالخيارِ، إنْ شاءَ غسَلَ رِجلَيه، وإنْ شاءَ مسَحَ علىٰ خُفَّيه.

وليسَ في إِنكارِ مَن أنكَرَ المَسحَ علىٰ العِمامةِ حُجةٌ؛ لأنَّ أحدًا لا يُحيطُ بجَميعِ السُّننِ.

ولعلَّ الذي أنكَرَ ذلك لو علِمَ بالسُّنةِ لرجَعَ إليها، بل غيرُ جائزٍ أنْ يَظنَّ مُسلمٌ ليسَ مِن أهلِ العِلمِ غيرَ ذلك، فكيف بمَن كانَ مِن أهلِ العِلمِ؟ ولا يَجوزُ أنْ يَظنَّ بالقَومِ غيرَ ذلك، وكما لا يَضرُّ إنكارُ مَن أنكَرَ المَسحَ علىٰ الخُفَّينِ، كذلك لا يُوهِن تَخلُّفُ مَن تخلَّفَ عن القَولِ بإِباحةِ المَسحِ علىٰ العِمامةِ.

إلا أنَّ الحَنابِلةَ شَرَطوا لجَوازِ المَسحِ علىٰ العِمامةِ أنْ تَكونَ ساتِرةً لجَميعِ الرأسِ إلا ما جرَت العادةُ بكَشفِه، كمُقدَّمِ الرأسِ والأُذنَين وشِبهِهما من جَوانبِ الرأسِ؛ فإنَّه يُعفىٰ عنه؛ فإن كانَت تحتَ العِمامةِ قَلنسُوةٌ يَظهرُ بَعضُها، فالظاهِرُ جَوازُ المَسحِ عليها؛ لأنَّهما صارا كالعِمامةِ الواحِدةِ.

ومِن شُروطِ جَوازِ المَسحِ عليها أيضًا: أنْ تَكونَ علىٰ صِفةِ عَمائمِ المُسلِمينَ بأنْ يَكونَ تحتَ الحَنكِ منها شَيءٌ؛ لأنَّ هذه عَمائمُ العَربِ، وهي أكثَرُ سَترًا من غيرِها ويَشقُّ نَزعُها، فيَجوزُ المَسحُ عليها، سَواءٌ كانَ لها ذُؤابةٌ أو لم يَكُنْ، وسَواءٌ كانَت صَغيرةً أو كَبيرةً.

وإنْ لم يَكنْ تحتَ الحَنكِ منها شَيءٌ ولا لها ذُؤابةٌ لم يَجزِ المَسحُ عليها؛ لأنَّها علىٰ صِفةِ عَمائمِ أهلِ الذِّمةِ ولا يَشقُّ نَزعُها.

وإذا كانَ بعضُ الرأسِ مَكشوفًا ممَّا جَرَت العادةُ بكَشفِه استُحبَّ أنْ يَمسحَ عليه مع العِمامةِ، نَصَّ عليه الإمامُ أحمدُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مسَحَ علىٰ عِمامتِه وناصِيتِه في حَديثِ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ.

وهل الجَمعُ بينَهما واجِبٌ؟ وَجهانِ عندَ الحَنابِلةِ:

ثم إنَّه إنْ نزَعَ العِمامةَ بعدَ المَسحِ عليها بطَلَت طَهارتُه، نَصَّ عليه الإمامُ أحمدُ، ولا يَجوزُ للمَرأةِ إنْ لبِستْ عِمامةً المَسحُ عليها، ولو لبِسَتها لضَرورةٍ علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ.

إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا: إنْ خيفَ ضَررٌ بسَببِ نَزعِ العِمامةِ من علىٰ الرأسِ ولم يُمكنْه حَلُّها يَجوزُ المَسحُ عليها، وإنْ قدِرَ علىٰ مَسحِ بعضِ الرأسِ مُباشَرةً مسَحَه وأكمَلَ علىٰ العِمامةِ وُجوبًا علىٰ المُعتمَدِ(1).

وقالَ الحَنفيةُ -كما قالَ في البَحرِ الرائِقِ لابنِ نُجيمٍ(2)-: ولو مسَحَت علىٰ خِمارِها ونفَذَت البَلَةُ إلىٰ رأسِها حتىٰ ابتَلَّ قَدرُ الرُّبعِ منه يَجوزُ إذا كانَ الخِمارُ جَديدًا؛ لأنَّ ثُقوبَ الجَديدِ لم تُسدَّ بالاستِعمالِ فتَنفذُ البَلةُ، أمَّا إذا لم يَكنْ جَديدًا فلا يَجوزُ لانسِدادِ ثُقوبِه.

الفَرضُ الرابِعُ غَسلُ الرِّجلَينِ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ غَسلَ الرِّجلَينِ الطاهِرتَينِ السَّليمَتينِ غيرِ المَستورتَينِ بخُفٍّ أو جَبيرةٍ إلىٰ الكَعبَينِ مَرةً واحِدةً من أَركانِ الوُضوءِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ﴾ [المَائـِدَة: 6] أخْذًا بقِراءةِ النَّصبِ بمَعنىٰ: اغسِلوا وُجوهَكم وأَيديَكم وأَرجُلَكم وامسَحوا برُؤوسِكم دونَ الخَفضِ، وهاتانِ القِراءَتانِ قد نزَلَ بهما القُرآنُ جَميعًا ونقَلَتهما الأُمةُ تَلقِّيًا من رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ولا يَختلفُ أهلُ اللُّغةِ أنَّ كلَّ واحِدةٍ من القِراءَتَين

---

(1) «المغني» (1/ 385، 387)، و«الإنصاف» (1/ 185)، و«التحقيق» لابن الجوزي (1/ 121)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (1/ 54).

(2) (1/ 193).

مُحتمِلةٌ للمَسحِ بعَطفِها علىٰ الرأسِ، ويُحتمَلُ أنْ يُرادَ بها الغَسلُ بعطفِها علىٰ المَغسولِ من الأَعضاءِ، وذلك لأنَّ قولَه: ﴿وَأَرۡجُلَكُمۡ﴾ بالنَّصبِ يَجوزُ أنْ يَكونَ مُرادُه: فاغسِلوا أَرجُلَكم، ويُحتمَلُ أنْ يَكونَ مَعطوفًا علىٰ الرأسِ، فيُرادُ بها المَسحُ؛ فإنَّ اللَّفظَ لمَّا وقَفَ المَوقفَ الذي ذكَرْناه من احتِمالِه لكلِّ واحِدٍ من المَعنَيينِ مع اتِّفاقِ الجَميعِ علىٰ أنَّ المُرادَ أحدُهما صارَ في حُكمِ المُجملِ المُفتقرِ إلىٰ البيانِ فمهما ورَدَ فيه من البَيانِ عن الرَّسولِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ من فِعلٍ أو قَولٍ علِمنا أنَّه مُرادُ اللهِ تَعالىٰ، وقد ورَدَ البَيانُ عن الرَّسولِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بالغَسلِ قَولًا، فأمَّا وُرودُه من جِهةِ الفِعلِ فهو ما ثبَتَ بالنَّقلِ المُستفيضِ المُتواترِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ غسَلَ رِجلَيه في الوُضوءِ ولم تَختلفِ الأُمةُ فيه؛ فصارَ فِعلُه ذلك وارِدًا مَوردَ البَيانِ، وفِعلُه إذا ورَدَ علىٰ وَجهِ البَيانِ فهو علىٰ الوُجوبِ فثبَتَ أنَّ ذلك هو مُرادُ اللهِ تَعالىٰ بالآيةِ.

وأمَّا مِن جِهةِ القَولِ فما رَوىٰ جابِرٌ وأبو هُرَيرةَ وعائِشةُ وعَبدُ اللهِ بنُ عُمرَ، وغيرُهم رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ رأىٰ قَومًا تَلوحُ أَعقابُهم لم يُصبْها الماءُ، فقالَ: «**وَيلٌ للأعقابِ من النَّارِ، أَسبِغوا الوُضوءَ**»⁽¹⁾.

وتَوضَّأ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ مَرةً مَرةً فغسَلَ رِجلَيه وقالَ: «**هذا وُضوءُ مَن لا يَقبلُ اللهُ له صَلاةً إلا به**»⁽²⁾.

---

(1) البخاري (60، 69، 161، 163)، ومسلم (240، 241، 242).

(2) رواه ابن ماجه (420)، وضعفه الحافظ في «الفتح» (1/ 233)، و«الدراية» (1/ 25)، وضعفه الألباني في «الإرداء» (85).

فقَولُه: «**وَيلٌ للأَعقابِ من النَّارِ**» وَعيدٌ لا يَجوزُ أنْ يُستحَقَّ إلا بتَركِ الفَرضِ، فهذا يُوجبُ استِيعابَ الرِّجلِ بالطَّهارةِ، ويُبطِلُ قَولَ مَن يُجيزُ الاقتِصارَ علىٰ بَعضٍ، وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَسبِغوا الوُضوءَ**»، وقَولُه بعدَ غَسلِ الرِّجلَينِ: «**هذا وُضوءُ مَن لا يَقبلُ اللهُ له صَلاةً إلا به**»، يُوجبُ استِيعابَهما بالغُسلِ؛ لأنَّ الوُضوءَ اسمٌ للغسلِ، يَقتَضي إِجراءَ الماءِ علىٰ المَوضعِ، والمَسحُ لا يَقتَضي ذلك.

وفي الخَبرِ الآخَرِ أنَّ اللهَ تَعالىٰ لا يَقبلُ الصَّلاةَ إلا بغَسلِهما.

وأيضًا: لو كانَ المَسحُ جائِزًا لمَا أخلَاه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من بَيانِه؛ إذْ كانَ مُرادُ اللهِ تَعالىٰ في المَسحِ كهو في الغَسلِ، فكانَ يَجبُ أنْ يَكونَ مَسحُه في وَزنِ غَسلِه، فلمَّا لم يَرِدِ المَسحُ حسَبَ وُرودِه في الغَسلِ ثبَتَ أنَّ المَسحَ غيرُ مُرادٍ.

وأيضًا: فإنَّ القِراءَتينِ في إحداهُما الغَسلُ وفي الأُخرىٰ المَسحُ لاحتِمالِهما للمَعنَيينِ، فلو ورَدَت آيتانِ إحداهُما تُوجِبُ الغَسلَ والأُخرىٰ المَسحَ، لمَا جازَ تَركُ الغَسلِ إلىٰ المَسحِ؛ لأنَّ الغَسلَ زيادةُ فِعلٍ، وقد اقتَضاه الأمرُ بالغَسلِ، فكانَ يَكونُ حينَئذٍ يَجبُ استِعمالُهما علىٰ أعَمِّهما حُكمًا وأكثَرِهما فائِدةً وهو الغَسلُ؛ لأنَّه يَأتي علىٰ المَسحِ، والمَسحُ لا يَنتظِمُ الغَسلَ.

وأيضًا: لمَّا حدَّدَ الرِّجلَينِ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ۚ﴾ كما قالَ: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ دَلَّ علىٰ استِيعابِ الجَميعِ كما دَلَّ ذِكرُ الأيدي إلىٰ المَرافِقِ علىٰ استِيعابِهما بالغَسلِ.

وأيضًا: لمَّا احتمَلت الآيةُ الغَسلَ والمَسحَ استَعمَلناها علىٰ الوُجوبِ في الحالَين، في الغَسلِ في حالِ ظُهورِ الرِّجلَينِ والمَسحِ في حالِ لُبسِ الخُفَّينِ.

وقالَ الإمامُ البَيهَقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بعدَ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثم يَغسِلُ قَدمَيه إلىٰ الكَعبَينِ كما أمَرَه اللهُ تَعالىٰ**»(1)، قالَ: وفي هذا دِلالةٌ علىٰ أنَّ اللهَ تَعالىٰ أمَرَ بغَسلِهما.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأَحاديثُ في المَسألةِ كَثيرةٌ جِدًّا.

قالَ أَصحابُنا: ولأنَّهما عُضوانِ مَحدودانِ فكانَ واجِبُهما الغَسلَ كاليَدين.

وقالَ أيضًا: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ وُجوبِ غَسلِ الرِّجلَينِ، ولم يُخالِفْ في ذلك مَن يُعتدُّ به، كذا ذكَرَه الشَّيخُ أبو حامِدٍ وغيرُه(2).

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعَ عَوامُّ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الذي يَجبُ علىٰ مَن لا خُفَّ عليه غَسلُ القَدمَينِ إلىٰ الكَعبَينِ(3).

---

(1) رواه مسلم (832) من حديثِ عمرِو بن عُتبةَ دونَ قولِه: كما أمَرَ اللهُ تَعالىٰ ورَواه ابنُ خُزيمةَ في «صحيحه» بذكرها (1/ 85)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1/ 71).

(2) «المجموع» (1/ 476، 480)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 104).

(3) «الأوسط» (1/ 411، 415)، **وينظر**: «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 349، 352)، و«رد المحتار» (1/ 212)، و«الاستذكار» (1/ 138، 140)، و«بدائع الصنائع» (1/ 29، 31)، و«التاج والإكليل» (1/ 211)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 145)، و«الأم» (1/ 27)، و«المجموع» (1/ 476، 480)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 104)، و«فتح الباري» (1/ 320)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 701، 171)، و«الحاوي» (1/ 148)، =

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد ثبَتَ بالتَّواتُرِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غسَلَ رِجلَيه في الوُضوءِ، لا يَجحَدُه مُسلمٌ، فكانَ قَولُه وفِعلُه بَيانَ المُرادِ بالآيةِ، فثبَتَ بالدَّلائلِ المُتصلةِ، والمُنفصلةِ أنَّ الأرجُلَ في الآيةِ مَعطوفةٌ علىٰ المَغسولِ لا علىٰ المَمسوحِ، فكانَ وَظيفَتُها الغَسلَ لا المَسحَ(1).

وقالَ عبدُ الرَّحمنِ بنُ أبي لَيلىٰ: أجمَعَ أَصحابُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ غَسلِ القَدَمَين.

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: غَسلُ الرِّجلَينِ في الوُضوءِ مُجمَعٌ عليه بنَصِّ الكِتابِ والسُّنةِ، وفَرضُهما عندَ جَميعِ الفُقهاءِ الغَسلُ دونَ المَسحِ(2).

ويَجبُ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ إِدخالُ الكَعبَينِ في غَسلِ الرِّجلَينِ، ولم يُخالِفْهم في ذلك إلا زُفرُ، والكَلامُ في النَّعلَين نَحوُ الكَلامِ في المِرفَقينِ، والكَعبانِ هُما العَظمانِ الناتِئانِ في أسفَلِ الساقِ(3).

=

و«نيل الأوطار» (1/ 168)، و«المغني» (1/ 168، 171)، و«بداية المجتهد» (1/ 36)، و«التحقيق» (1/ 123).

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 29، 31).

(2) «الحاوي الكبير» (1/ 148).

(3) المرجع السابق.

ثانيًا: الفَرائِضُ المُختلَفُ فيها في الوُضوءِ:

1- النِّيةُ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في النِّيةِ في الوُضوءِ هل هي فَرضٌ أو شَرطٌ لِصِحةِ الوُضوءِ أو هي سُنةٌ مُستحبةٌ، وإنْ تَوضَّأ ولم يَنوِ صَحَّ الوُضوءُ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلى أنَّ النِّيةَ فَرضٌ من فُروضِ الوُضوءِ وشَرطٌ من شَرائِطِه؛ لقَولِه تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البَيِّنَة: 5].

والإِخلاصُ: هو عَملُ القَلبِ، وهو النِّيةُ والأمرُ به يَقتَضي الوُجوبَ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الأعمالُ بالنِّيَّاتِ**»(1)؛ لأنَّ لَفظةَ: «**إنَّما**» للحَصرِ، وليسَ المُرادُ صُورةَ العَملِ؛ فإنَّها تُوجدُ بلا نيةٍ، وإنَّما المُرادُ أنَّ حُكمَ العَملِ لا يَثبُتُ إلا بنِيةٍ.

ودَليلٌ آخرُ هو قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وإنَّما لكلِّ امرِئٍ ما نَوى**»(2).

وهذا لم يَنوِ الوُضوءَ فلا يَكونُ له.

قالوا: والمُرادُ بالحَديثِ لا يَكونُ العَملَ شَرعيًّا يَتعلَّقُ به ثَوابٌ وعِقابٌ إلا بنِيةٍ، ولأنَّ الوُضوءَ طَهارةٌ من حَدثٍ تُستباحُ به الصَّلاةُ فلم يَصحَّ بلا نيةٍ كالتَّيممِ، ولأنَّ الوُضوءَ عِبادةٌ ذاتُ أَركانٍ فوجَبَت فيها النِّيةُ كالصَّلاةِ،

---

(1) رواه البخاري (1).

(2) رواه البخاري (1).

ويَنوي المُتوضِّئُ رَفعَ الحَدثِ، أو استِباحةَ مُفتقرٍ إلىٰ طُهرٍ، كالصَّلاةِ والطَّوافِ ومَسِّ المُصحفِ، أو أداءَ فَرضِ الوُضوءِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ النِّيةَ في الوُضوءِ سُنةٌ، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بقَولِه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِ﴾ [المَائدة: 6]. فأمَرَ بالغَسلِ والمَسحِ مُطلقًا عن شَرطِ النِّيةِ، ولا يَجوزُ تَقييدُ المُطلقِ إلا بدَليلٍ.

والآيةُ تَقضي بجَوازِ الصَّلاةِ بوُجودِ الغَسلِ سَواءٌ قارَنَته النِّيةُ أو لم تُقارِنْه؛ وذلك لأنَّ الغَسلَ اسمٌ شَرعيٌّ مَفهومُ المَعنىٰ في اللُّغةِ، وهو إمرارُ الماءِ علىٰ العُضوِ وليسَ هو عِبارةً عن النِّيةِ؛ فمَن شرَطَ فيه النِّيةَ فهو زائِدٌ في النَّصِّ.

وقَولُه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْ﴾ [النِّسَاء: 43].

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نُهيَ الجُنبُ عن قُربانِ الصَّلاةِ إذا لم يَكنْ عابرَ سَبيلٍ إلىٰ غايةِ الاغتِسالِ مُطلقًا عن شَرطِ النِّيةِ، فيَقتَضي انتِهاءَ حُكمِ النَّهيِ عندَ الاغتِسالِ المُطلقِ، وعندَه لا يَنتَهي إلا عندَ اغتِسالٍ مَقرونٍ بالنِّيةِ،

---

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 151)، و«تفسير القرطبي» (3/ 357)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 57)، و«المجموع» (1/ 375)، و«مغني المحتاج» (1/ 147)، و«كفاية الأخيار» ص(65)، و«المغني» (1/ 135)، و«كشاف القناع» (1/ 85)، و«منار السبيل» (1/ 34)، و«تفسير ابن كثير» (2/ 24).

وهذا خِلافُ الكِتابِ، ولأنَّ الأمرَ بالوُضوءِ لحُصولِ الطَّهارةِ لقَولِه تَعالىٰ في آخِرِ الآيةِ: ﴿وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 6] وحُصولُ الطَّهارةِ لا يَقفُ علىٰ النِّيَّةِ بل علىٰ استِعمالِ المُطهِّرِ في مَحلٍّ قابِلٍ للطَّهارةِ، والماءُ مُطهِّرٌ؛ لمَا رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الماءُ طَهورٌ لا يُنجِّسُه شَيءٌ**»، وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفُرْقَانِ: 48]، والطَّهورُ اسمٌ للطاهِرِ في نَفسِه المُطهِّرِ لغيرِه، والمَحلُّ قابِلٌ علىٰ ما عُرفَ، وبه تَبيَّن أنَّ الطَّهارةَ عَملُ الماءِ خِلقةً وفِعلُ اللِّسانِ فَضلٌ في البابِ، حتىٰ لو سالَ عليه المَطرُ أجزَأَه عن الوُضوءِ والغَسلِ فلا يُشترطُ لهما النِّيَّةُ إذِ اشتِراطُها لاعتِبارِ الفِعلِ الاختِياريِّ، وبه تَبيَّن أنَّ اللَّازمَ للوُضوءِ مَعنىٰ الطَّهارةِ، ومَعنىٰ العِبادةِ فيه مِن الزَّوائدِ، فإنِ اتَّصلَت به النِّيَّةُ يَقعُ عِبادةً، وإنْ لم يَتصلْ به لا يَقعْ عِبادةً، لكنَّه يَقعُ وَسيلةً إلىٰ إقامةِ الصَّلاةِ لحُصولِ الطَّهارةِ كالسَّعيِ إلىٰ الجُمُعةِ(1).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَببُ اختِلافِهم -أي: **الحَنفيةِ**- **مع الجُمهورِ** تَردُّدُ الوُضوءِ بينَ أنْ يَكونَ عِبادةً مَحضةً، **أعني**: غيرَ مَعقولةِ المَعنىٰ، وإنَّما يُقصدُ بها القُربةُ فقط، كالصَّلاةِ وغيرِها، وبينَ أنْ يَكونَ عِبادةً مَعقولةَ المَعنىٰ، كغَسلِ النَّجاسةِ؛ فإنَّهم لا يَختلِفون أنَّ العِبادةَ المَحضةَ مُفتقرةٌ إلىٰ النِّيةِ، وأنَّ العِبادةَ المَفهومةَ المَعنىٰ غيرُ مُفتقرةٍ إلىٰ النِّيةِ، والوُضوءُ فيه شَبهٌ

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 82، 84)، و«أحكام القرآن» للجصاص (3/ 335، 337)، و«رد المحتار» (1/ 322).

من العِبادَتَين، ولذلك وقَعَ الخِلافُ فيه، وذلك أنَّه يَجمعُ عِبادةً ونَظافةً، والفِقهُ أنْ يُنظرَ بأيِّهما هو أَقوىٰ شَبهًا فيُلحقَ به(1).

وقالَ الإمامُ الجُوينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اشتَمَلت آيةُ الوُضوءِ علىٰ بَيانٍ بالِغٍ فيه، فليَتَّخذْها أهلُ الزَّمانِ(2) مَرجعَهم في أصلِ البابِ، وسيُتلَىٰ القُرآنُ إلىٰ فَجرِ القيامةِ، ثم الذي يَقتَضي الزَّمانُ الخالي عن الفُقهاءِ وناقِلي المَذاهبِ أنَّ النِّيَّةَ لا تَجبُ علىٰ المُتوضِّئِ إذْ ليسَ لها ذِكرٌ في الكِتابِ ولم يُنقلِ الوُضوءُ نَقلَ القُربِ التي شُرعَت مَقصودةً للتَّقرُّبِ إلىٰ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بل نُقلَت نَقلَ الذَّرائعِ والمُقدِّماتِ التي يُقصدُ بها غيرُها، فليسَ في نَقلِه المُطلَقِ علىٰ الاستِفاضةِ والتَّواتُرِ إشعارٌ بالنِّيَّةِ، وليسَ في كِتابِ اللهِ ما يُضمِّنُها، وكذلك القَولُ في التَّيممِ.

فإنْ قيلَ: التَّيممُ هو القَصدُ، فهلَّا أشعَرَ لَفظُه بالنِّيَّةِ؟ قُلنا: هو بمَعنىٰ القَصدِ، ولكنَّه مَربوطٌ بالصَّعيدِ فيَجبُ من مُقتَضاه القَصدُ إلىٰ التُّرابِ.

فهذا حُكمُ النِّيةِ في الزَّمانِ العاري عن ذِكرِ الأدِلةِ علىٰ اشتِراطِ النِّيَّةِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقدِ اختَلَفَ أهلُ العِلمِ فيمَن تَوضَّأَ وهو لا يَنوي بوُضوئِه الطَّهارةَ، فقالَت طائِفةٌ: لا يُجزئُه، كذلك قالَ الشافِعيُّ ورَبيعةُ بنُ أبي عبدِ الرَّحمنِ ومالِكٌ وأحمدُ وإِسحاقُ وأبو عُبيدٍ وأبو ثَورٍ،

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 27).

(2) أي الزَّمانِ الخالِي من العُلماءِ ودُروسِ التَّفاصيلِ والأدلةِ.

(3) «غياث الأمم» ص(512).

وليسَ بينَ الوُضوءِ والتَّيممِ عندَهم في ذلك فَرقٌ، وفرَّقَت طائِفةٌ بينَ الوُضوءِ والتَّيممِ فقالَت: يُجزئُ الوُضوءُ بغيرِ نيةٍ ولا يُجزئُ التَّيممُ إلا بنيةٍ، هذا قَولُ سُفيانَ الثَّوريِّ وأَصحابِ الرأيِ، قالَ الثَّوريُّ: إذا علَّمتَ رَجلًا التَّيممَ فلا يُجزئُك أنْ تُصليَ بذلك التَّيممِ إلا أنْ تَكونَ نَويتَ أنَّك تَتيمَّمُ لنَفسِك، فإذا علَّمتَه الوُضوءَ أجزَأَك.

وفيه قَولٌ ثالِثٌ حُكيَ عن الأَوزاعيِّ أنَّه قالَ في الرَّجلِ يُعلِّمُ الرَّجلَ التَّيممَ وهو لا يَنوي أنْ يَتيمَّمَ لنَفسِه إنَّما علَّمَه ثم حضَرَت الصَّلاةُ، قالَ: يُصلِّي علىٰ تَيمُّمِه كما أنَّه لو تَوضَّأ هو لا يَنوي كانَ طاهِرًا، هذه حِكايةُ أبي المُغيرةِ عنه، وبه قالَ الحَسنُ بنُ صالِحٍ.

وحَكىٰ الوَليدُ بنُ مُسلمٍ الأَوزاعيُّ أنَّه قالَ: لا يُجزئُه في التَّيممِ ويُجزئُه في الوُضوءِ.

وحَكىٰ الوَليدُ مِثلَه عن مالِكٍ والثَّوريِّ.

قالَ أبو بَكرٍ: أمَّا حِكايَتُه عن الثَّوريِّ فكما حَكىٰ لمُوافَقتِه حِكايةَ الأشجَعيِّ والعَدنِيِّ وعَبدِ الرَّزاقِ والفاريابيِّ عنه، وأمَّا ما حَكاه عن مالِكٍ فما رَواه أَصحابُ مالِكٍ عن ابنِ وَهبٍ وابنِ القاسِمِ أَصَحُّ واللهُ أعلَمُ.

قالَ أبو بَكرٍ: دَلَّ قَولُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الأعمالُ بالنِّيةِ**» لمَا عَمَّ جَميعَ الأَعمالِ، ولم يَخصَّ منها شَيئًا أنَّ ذلك في الفَرائضِ والنَّوافلِ، ثم بيَّنَ تَصرُّفَ الإراداتِ، فقالَ: «مَن كانَت هِجرتُه إلىٰ اللهِ ورَسولِه فهِجرتُه إلىٰ اللهِ ورَسولِه، ومَن كانَت هِجرتُه إلىٰ دُنيا يُصيبُها أو امرأةٍ يَتزوَّجُها

فهِجرتُه إلىٰ ما هاجَرَ إليه»، فغيرُ جائزٍ أنْ يَكونَ مُؤديًا إلىٰ اللهِ ما فرَضَ عليه مَن دخَلَ الماءَ يُعلِّمُ آخرَ السِّباحةَ بدِرهمٍ أخَذَه أو مُريدٌ للتَّبريدِ أو التَّلذُّذِ غيرُ مُريدٍ لتَأديةِ فَرضٍ؛ لأنَّه لم يُرِدِ اللهَ قَطُّ بعَملِه، قالَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَمَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلدُّنْيَا نُؤْتِهِۦ مِنْهَا﴾ [الشُّورَىٰ: 20].

قالَ قائِلٌ: إنَّ مَن قصَدَ دِرهمًا أو دينارًا ليُعلِّمَ آخَرَ السِّباحةَ لا يَقصدُ غيرَ ذلك مُؤديًا فَرضًا للهِ عليه في الطَّهارةِ يُخالِفُ كِتابَ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وسُنةَ رَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع أنَّ المُناقضةَ لا تُفارِقُه حيثُ أوجَبَ النِّيةَ في التَّيممِ وأبطَلَها في الوُضوءِ، والخَبَرُ الذي به يُوجبُ النِّيةَ في التَّيممِ هو الذي أوجَبَ النِّيةَ في الوُضوءِ والصَّلاةِ والزَّكاةِ والحَجِّ والصَّومِ وسائِرِ الأَعمالِ وقد ذكَرتُ بَقيةَ الحُججِ في هذا البابِ في غيرِ هذا الكِتابِ(1).

وقالَ أيضًا: وإذا توَضَّأ طَهارةً من حَدثٍ أو طَهارةً لصَلاةٍ فَريضةٍ أو نافِلةٍ أو قِراءةٍ أو صَلاةٍ علىٰ جِنازةٍ فله أنْ يُصليَ به المَكتوبةَ في قَولِ الشافِعيِّ وأبي عُبيدٍ وإِسحاقَ وأبي ثَورٍ وغيرِهم من أَصحابِنا، وكذلك نَقولُ(2).

2- المُوالاةُ:

المُوالاةُ: هي غَسلُ الأَعضاءِ علىٰ سَبيلِ التَّعاقبِ بحيث لا يَجفُّ العُضوُ الأولُ قبلَ الشُّروعِ في الثاني.

---

(1) «الأوسط» (1/ 369، 3714).

(2) «الأوسط» (1/ 371).

وقد اختَلفَ العُلماءُ في حُكمِ المُوالاةِ في الوُضوءِ هل هي واجِبةٌ مُطلقًا أو واجِبةٌ مع الذِّكرِ والقُدرةِ أو سُنةٌ؟ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:

القَولُ الأولُ: ذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ والإمامُ الشافِعيُّ في القَديمِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ وُجوبِ المُوالاةِ مُطلقًا.

واحتَجُّوا علىٰ ذلك «بأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأىٰ رَجلًا يُصلِّي وفي ظَهرِ قَدمِه لُمعةٌ قَدرَ الدِّرهمِ لم يُصبْها الماءُ، فأمَرَه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُعيدَ الوُضوءَ والصَّلاةَ»(1).

ولو لم تَجبِ المُوالاةُ لأَجزَأه غَسلُ اللُّمعةِ، ولأنَّها عِبادةٌ يُفسِدُها الحَدثُ، اشتُرطَت المُوالاةُ كالصَّلاةِ.

والآيةُ دَلَّت علىٰ وُجوبِ الغَسلِ، والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَّنَ كَيفيتَه، وفسَّرَ مُجمَلَه بفِعلِه وأمْرِه؛ فإنَّه لم يَتوضَّأْ إلا مُتوالِيًا، وأمَرَ تارِكَ المُوالاةِ بإِعادةِ الوُضوءِ.

القَولُ الثاني: ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيُّ في المَذهبِ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ المُوالاةَ في الوُضوءِ سُنةٌ لظاهِرِ الآيةِ، ولأنَّ المَأمورَ به غَسلُ الأَعضاءِ، فكيفما غسَلَ جازَ، ولأنَّها إحدَىٰ الطَّهارَتينِ لم تَجبِ المُوالاةُ فيه كالغُسلِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (175).

واحتَجُّوا أيضًا بما ثبَتَ عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه كانَ يَتوضَّأُ في أولِ طُهورِه ويُؤَخِّرُ غَسلَ رِجلَيه إلىٰ آخِرِ الطُّهرِ(1).

القَولُ الثالِثُ: الوُجوبُ مع الذِّكرِ ومع القُدرةِ، ساقِطةٌ مع النِّسيانِ، ومع الذِّكرِ عندَ العُذرِ، مِثلَ عَدمِ تَمامِ الماءِ، ما لم يَتفاحَشِ التَّفاوتُ، **وهو قَولُ المالِكيةِ في المَشهورِ والحَنابِلةِ في قَولٍ.**

قال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا القَولُ هو الأظهَرُ والأشبَهُ بأُصولِ الشَّريعةِ وبأُصولِ مَذهبِ أحمدَ وغيرِه، وذلك أنَّ أدِلةَ الوُجوبِ لا تَتناولُ إلا المُفرِّطَ، لا تَتناولُ العاجِزَ عن المُوالاةِ(2).

قالَ المالِكيةُ: المُوالاةُ: عِبارةٌ عن الإتيانِ بأفعالِ الطَّهارةِ في زَمنٍ مُتصلٍ من غيرِ تَفريقٍ فاحِشٍ، أي: يُفترَضُ علىٰ المُتوضِّئِ أنْ يَنتقِلَ إلىٰ غَسلِ العُضوِ قبلَ أنْ يَجفَّ الذي قبلَه، سَواءٌ كانَ مَغسولًا أو مَمسوحًا، عندَ اعتِدالِ الزَّمانِ (وهو أنْ يَكونَ في فَصلٍ لا يَترتَّبُ عليه جَفافُ الماءِ بحالةٍ غيرِ مُعتادةٍ) والمَكانِ (أي: ألَّا يَكونَ في مَكانٍ فيه حَرٌّ أو بَردٌ شَديدانِ يُجفِّفانِ الماءَ) والمِزاجِ (وهو ألَّا يَكونَ في طَبيعةِ الشَّخصِ ما يُوجِبُ تَجفيفَ الماءِ بسُرعةٍ).

---

(1) رواه البخاري (257)، ومسلم (317).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 135، 136)، **ويُنظر:** «بدائع الصنائع» (1/ 92)، و«رد المحتار» (1/ 245)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 147)، و«بداية المجتهد» (1/ 38)، و«تفسير القرطبي» (3/ 468)، و«روضة الطالبين» (1/ 214)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 108)، و«المغني» (1/ 175)، و«نيل الأوطار» (1/ 217)، و«منار السبيل» (1/ 34).

ويُشترطُ لفَرضِ المُوالاةِ شَرطانِ:

الأولُ: أنْ يَكونَ المُتوضِّئُ ذاكرًا، أمَّا إنْ فرَّقَ بينَ أَعضاءِ الوُضوءِ ناسِيًا؛ فإنَّه يَبني علىٰ وُضوئِه ويُتمُّه سَواءٌ طالَ الفَصلُ أو قصُرَ.

وكذا مَن نَسيَ عُضوًا من أَعضاءِ الوُضوءِ أو ترَكَ لُمعةً في أثناءِ الوُضوءِ ناسيًا؛ فإنْ طالَ الفَصلُ اقتصَرَ علىٰ فِعلِ المَنسيِّ ولا يُعيدُ ما بعدَه من الأَعضاءِ، أمَّا إنْ لم يَطُلِ الفَصلُ (أي: لم يَجفَّ العُضوُ بعدُ)؛ فإنَّه يَفعلُ المَنسيَّ ويُعيدُ ما بعدَه استِنانًا لأجلِ تَحصيلِ سُنةِ التَّرتيبِ.

الثاني: أنْ يَكونَ المُتوضِّئُ قادِرًا علىٰ المُوالاةِ؛ فإنْ فرَّقَ بينَ غَسلِ الأَعضاءِ لعَجزِه عن المُوالاةِ غيرَ مُفرِّطٍ، تَسقطُ عنه الفَوريةُ، ويَكونُ حُكمُه كحُكمِ الناسِي.

ومِثالُ ذلك أنْ يُحضرَ المُكلَّفُ الماءَ الكافيَ -باعتِقادِه- للوُضوءِ ثم يَظهرَ عَدمُ كِفايتِه، أو يُهراقَ الماءُ، أو يُغصبَ منه، ويَحتاجَ إلىٰ ماءٍ آخَرَ ليُكملَ به وُضوءَه، فيَنتظرَ مُدةً تَجفُّ بها الأَعضاءُ التي غسَلَها، فعندَ حُضورِ الماءِ يَبني علىٰ ما فعَلَ ويُتمُّ وُضوءَه ولو طالَ الفَصلُ.

أمَّا إذا كان عاجِزًا مُفرِّطًا، كمَن أحضَرَ من الماءِ ما لا يَكفي لوُضوئِه؛ فإنَّه يَبني علىٰ ما فعَلَ ما لم يَطُلِ الفَصلُ، وإلا صارَ حُكمُه حُكمَ مَن فرَّقَ بينَ أَعضاءِ الوُضوءِ عامِدًا لا ناسيًا ولا عاجِزًا، فيَبطُلُ الوُضوءُ ويَجبُ عليه إعادَتُه من جَديدٍ(1).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (1/ 127)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 147)، =

3- التَّرتيبُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التَّرتيبِ بينَ أَعضاءِ الوُضوءِ هل هو واجِبٌ أو سُنةٌ؟ على قولَين:

القَولُ الأولُ: ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والمُزنِيُّ وابنُ المُنذرِ وأبو نَصرٍ البَندنيجيُّ من الشافِعيةِ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلى أنَّ التَّرتيبَ سُنةٌ مُؤكَّدةٌ من سُننِ الوُضوءِ، وليسَ واجِبًا من واجِباتِه فلو غسَلَ ذراعَيه أو رِجلَيه قبلَ أنْ يَغسلَ وَجهَه أو قدَّمَ غَسلَ رِجلَيه قبلَ غَسلِ يَدَيه، أو مسَحَ رأسَه قبلَ غَسلِ وَجهِه عَمدًا أو غيرَ عَمدٍ فذلك يُجزئُه إذا أرادَ بذلك الوُضوءِ الصَّلاةَ.

وحُجتُهم أنَّ الواوَ في الآيةِ لا تَقتَضي التَّرتيبَ فكيفما غسَلَ المُتوضئُ أَعضاءَه كانَ مُمتثِلًا للأمرِ.

ولأنَّ ابنَ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَوى أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَوضَّأ فغسَلَ وَجهَه ثم يَدَيه ثم رِجلَيه ثم مسَحَ رأسَه**»(1).

ولأنَّها طَهارةٌ لم يَجبْ فيها تَرتيبٌ كالجَنابةِ، وكتَقديمِ اليَمينِ على

= و«بدايةِ المجتهد» (1/ 38)، و«تفسير القرطبي» (3/ 468)، و«تحبير المختصر» (1/ 143، 144).

(1) ذكره ابن الجوزي في «التحقيق» (1/ 127)، وقالَ لا يصح. وضعفه النووي في «المجموع» (1/ 508)، وقالَ الصَّنعانِيُّ في «سبل السلام» (1/ 77): لا تُعرفُ له طريقٌ صَحيحةٌ حتى يتمَّ به الاستدلالُ.

الشِّمالِ، والمِرفَقِ علىٰ الكَعبِ، ولأنَّه لو اغتسَلَ المُحدِثُ دُفعةً واحِدةً ارتفَعَ حَدثُه؛ فدَلَّ علىٰ أنَّ التَّرتيبَ لا يَجبُ.

وقالَ الإمامُ مالِكٌ: يُستحبُّ لمَن نكَّسَ وُضوءَه ولم يُصَلِّ أنْ يَستأنفَ الوُضوءَ علىٰ نَسقِ الآيةِ ثم يُصليَ، فإنْ صلَّىٰ ثم ذكَرَ ذلك لم نأمُرْه بإعادةِ الصَّلاةِ لكنَّه يُستحبُّ له استِئنافُ الوُضوءِ علىٰ النَّسقِ لمَا يُستقبلُ، ولا يَكونُ ذلك واجِبًا عليه⁽¹⁾.

القَولُ الثاني: ذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ التَّرتيبَ في أَعضاءِ الوُضوءِ فَرضٌ، فلو نكَّسَ وُضوءَه عامِدًا أو ناسِيًا لم يُجزئْه ولا تُجزئُه صَلاتُه حتىٰ يَكونَ وُضوؤُه علىٰ نَسقِ الآيةِ.

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بالآيةِ، وقالوا: إنَّ فيها دِلالَتانِ:

إحداهُما: أنَّ اللهَ تَعالىٰ ذكَرَ مَمسوحًا بينَ مَغسولاتٍ، وعادةُ العَربِ إذا ذُكرَت أشياءُ مُتجانسةٌ وغيرُ مُتجانسةٍ جمَعَت المُتجانسةَ علىٰ نَسقٍ ثم

---

(1) «الاستذكار» (1/ 143، 147)، و«بداية المجتهد» (1/ 38)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 160)، و«مواهب الجليل» (1/ 250)، و«تفسير القرطبي» (3/ 368، 469) رد المحتار (1/ 244)، و«بدائع الصنائع» (1/ 91)، و«البحر الرائق» (1/ 28)، و«أحكام القرآن» للجصاص (3/ 370)، و«المجموع» (1/ 504، 508)، و«كفاية الأخيار» ص(66)، و«مغني المحتاج» (1/ 161)، و«المغني» (1/ 172)، و«الإنصاف» (1/ 138)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 407)، وتفسير ابن كثير (2/ 26)، و«التحقيق» لابن الجوزي (1/ 124).

عطَفَت غيرَها لا يُخالِفونَ ذلك إلا لفائِدةٍ، فلو لم يَكُنِ التَّرتيبُ واجِبًا لمَا قطَعَ النَّظَرَ عن نَظيرِه.

فإنْ قيلَ: فائِدتُه استِحبابُ التَّرتيبِ فالجَوابُ من وَجهَينِ:

أحدُهما: أنَّ الأمرَ للوُجوبِ علىٰ المُختارِ، وهو مَذهبُ جُمهورِ الفُقهاءِ.

والثاني: أنَّ الآيةَ بَيانٌ للوُضوءِ الواجِبِ لا للمَسنونِ فليسَ فيها شَيءٌ من سُننِ الوُضوءِ.

الدِّلالةُ الثانيةُ: أنَّ مَذهبَ العَربِ إذا ذكَروا أشياءَ وعطَفوا بَعضَها علىٰ بَعضٍ يَبتَدِئون الأقرَبَ فالأقرَبَ، لا يُخالِفون ذلك إلا لمَقصودٍ؛ فلمَّا بدَأَ سُبحانَه بالوَجهِ ثم اليَدينِ ثم الرأسِ ثم الرِّجلَينِ دَلَّ علىٰ الأمرِ بالتَّرتيبِ، وإلا لقالَ: فاغسِلوا وُجوهَكم وامسَحوا برُؤوسِكم واغسِلوا أَيديَكم وأرجُلَكم.

واحتَجُّوا أيضًا من السُّنةِ بالأَحاديثِ الصَّحيحةِ المُستفيضةِ عن جَماعاتٍ من الصَّحابةِ في صِفةِ وُضوءِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكلُّهم وصَفوه مُرتَّبًا مع كَثرتِهم وكَثرةِ المَواطِنِ التي رأَوْه فيها وكَثرةِ اختِلافِهم في صِفاتِه مَرةً ومَرتَين وثَلاثًا وغيرَ ذلك، ولم يَثبُتْ فيه مع اختِلافِ أَنواعِه صِفةٌ غيرُ مُرتبةٍ، وضَعَّفوا الحَديثَ الوارِدَ في ذلك، وفِعلُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيانٌ للوُضوءِ المَأمورِ به، ولو جازَ تَركُ التَّرتيبِ لتَركَه في بعضِ الأَحوالِ لبَيانِ الجَوازِ كما تَركَ التَّكرارَ في أَوقاتٍ، ولأنَّ الوُضوءَ عِبادةٌ تَشتمِلُ علىٰ أفعالٍ مُغايرةٍ يَرتبِطُ بَعضُها ببَعضٍ وجَبَ فيها التَّرتيبُ كالصَّلاةِ والحَجِّ (1).

---

(1) «الاستذكار» (1/ 143، 147)، و«بداية المجتهد» (1/ 38)، و«حاشية الدسوقي» =

4- الدَّلكُ:

الدَّلكُ لُغةً: مَصدرُ دَلَكَ، **يُقالُ:** دلَكتُ الشَّيءَ دَلكًا من بابِ قتَلَ: مَرَستُه بيَدي، ودَلَكتُ النَّعلَ بالأرضِ: مَسَحتُها بها.

وفي الاصطِلاحِ: عرَّفَه المالِكيةُ بأنَّه إمرارُ اليَدِ علىٰ العُضوِ إِمرارًا مُتوسطًا ولو لم تَزُلِ الأوساخُ، ولو بَعدَ صَبِّ الماءِ قبلَ جَفافِه.

وقد اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الدَّلكِ هل هو فَرضٌ أو سُنةٌ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ والمالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الدَّلكَ سُنةٌ من سُننِ الوُضوءِ؛ فلا يَجبُ عليه إلا إمرارُ الماءِ علىٰ يَدِه؛ لأنَّ اسمَ الغَسلِ يَقعُ علىٰ إجراءِ الماءِ علىٰ المَوضعِ من غيرِ دَلكٍ، والدَّليلُ علىٰ ذلك أنَّه لو كانَ علىٰ بَدنِه نَجاسةٌ فوالَىٰ بينَ صَبِّ الماءِ عليه حتىٰ أزالَها سُميَ بذلك غَسلًا، وإنْ لم يَدلُكْه بيَدِه فلمَّا كانَ الاسمُ يَقعُ عليه مع عَدمِ الدَّلكِ لأجلِ إمرارِ الماءِ عليه، وقالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿فَٱغۡسِلُواْ﴾ فهو مَتىٰ أَجرىٰ الماءَ علىٰ المَوضعِ فقد فعَلَ مُقتَضىٰ الآيةِ ومُوجبَها(1).

=

(1/ 160)، و«مواهب الجليل» (1/ 250)، و«تفسير القرطبي» (3/ 368، 469)، و«المجموع» (1/ 504، 508)، و«كفاية الأخيار» ص(66)، و«مغني المحتاج» (1/ 161)، و«التحقيق» لابن الجوزي (1/ 124)، و«المغني» (1/ 172)، و«الإنصاف» (1/ 138)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 407).

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 334)، و«البحر الرائق» (1/ 30)، و«رد المحتار» (1/ 249)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 47) «مواهب الجليل» (1/ 218)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (3/ 88)، و«مغني المحتاج» (1/ 180)، و«كشاف القناع» (1/ 153).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ من المَذهبِ والمُزنِيُّ من الشافِعيةِ إلىٰ أنَّ الدَّلكَ فَرضٌ من فَرائضِ الوُضوءِ.

قالَ الحَطابُ: وقد اختُلفَ في الدَّلكِ: هل هو واجِبٌ أو لا؟ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:

المَشهورُ الوُجوبُ، وهو قَولُ مالِكٍ في «المُدوَّنة» بِناءً علىٰ أنَّه شَرطٌ في حُصولِ مُسمَّىٰ الغَسلِ.

قالَ ابنُ يُونسَ: لقَولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لعائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**وادْلُكي جَسدَكِ بيَدكِ**»(1)، والأمرُ علىٰ الوُجوبِ؛ لأنَّ عِلتَه إيصالُ الماءِ إلىٰ جَسدِه علىٰ وَجهٍ يُسمَّىٰ غَسلًا، وقد فرَّقَ أهلُ اللُّغةِ بينَ الغَسلِ والانغِماسِ.

والثاني: نَفيُ وُجوبِه لابنِ عبدِ الحَكمِ بِناءً علىٰ صِدقِ اسمِ الغَسلِ بدونِه.

والثالِثُ: أنَّه واجِبٌ لا لنَفسِه بل لتَحقيقِ إيصالِ الماءِ، فإنْ تَحققَ إيصالُ الماءِ لطُولِ مُكثٍ أجزَأَه، وعَزاه اللَّخميُّ لأبي الفَرجِ وذكَرَ ابنُ ناجي أنَّ ابنَ رُشدٍ عَزاه له وعَزا ابنُ عَرفةَ القَولَ الثانيَ لأبي الفَرجِ وابنِ عبدِ الحَكمِ(2).

---

(1) ذكره الحطاب في «مواهب الجليل» (1/ 218)، والنفراوي في «الفواكه الدواني» (1/ 137)، والقاضي عبد الوهاب في «المعونة» (1/ 27، 28)، ولم يَعزُه إلىٰ مَصدرٍ، ولم أَعثرْ عليه.

(2) «مواهب الجليل» (1/ 218)، و«الذخيرة» (1/ 309)، و«بلغة السالك» (1/ 78)، و«الفواكه الدواني» (1/ 137)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 146).

سُنَنُ الوُضوءِ:

أولًا: التَّسميةُ في أولِ الوُضوءِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التَّسميةِ في أولِ الوُضوءِ هل هي واجِبةٌ مع الذِّكرِ والقُدرةِ أو هي سُنةٌ مُطلقًا أو مَكروهةٌ؟

فذهَبَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ وُجوبِ التَّسميةِ في الوُضوءِ مع الذِّكرِ، وتَسقطُ مع السَّهوِ، وكذا الغُسلُ والتَّيممُ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لا صَلاةَ لمَن لا وُضوءَ له ولا وُضوءَ لمَن لم يَذكُرِ اسمَ اللهِ عليه»**(1)، وإذا ذكَرَها في أثناءِ الوُضوءِ أتىٰ بها حيثُ ذكَرَها(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الثانيةِ عنه إلىٰ أنَّ التَّسميةَ في الوُضوءِ سُنةٌ من سُننِه وليسَت واجِبةً.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ التَّسميةَ سُنةٌ ما رَواه النَّسائيُّ بإِسنادٍ جيِّدٍ عن أنَسِ بنِ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: **«طلَبَ بعضُ أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَضوءًا، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هل مع أحدٍ منكم ماءٌ؟ فوضَعَ يَدَه في الماءِ ويَقولُ: تَوضَّؤُوا بِسمِ اللهِ -أي: قائِلينَ: بِسمِ اللهِ- فرأيتُ الماءَ يَخرجُ من**

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه الترمذي (25)، وابن ماجه (398) من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(2) «المغني» (1/ 127)، و«الروض المربع» (1/ 43)، و«التحقيق» (1/ 100)، و«منار السبيل» (1/ 33).

بينِ أَصابعِه حتىٰ تَوضَّؤوا من عندِ آخِرِهم، قال ثابِتٌ: قُلتُ؛ لأَنَسٍ: كم تَراهُم؟ قالَ: نَحوًا من سَبعينَ»(1).

والدَّليلُ علىٰ أنَّها غيرُ واجِبةٍ أنَّه لم يَثبتْ دَليلٌ صَحيحٌ صَريحٌ في وُجوبِ التَّسميةِ، وأنَّ الحَديثَ الوارِدَ فيها ضَعيفٌ لم يَثبُتْ عن النَّبيِّ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليسَ في هذا البابِ خَبرٌ ثابِتٌ يُوجبُ إِبطالَ وُضوءِ مَن لم يَذكرِ اسمَ اللهِ عليه، فالاحتِياطُ أنْ يُسميَ اللهَ مَن أرادَ الوُضوءَ والاغتِسالَ، ولا شَيءَ علىٰ مَن ترَكَ ذلك.

قالوا: ولأنَّها طَهارةٌ لا تَفتقرُ إلىٰ التَّسميةِ كالطَّهارةِ من النَّجاسةِ، ولأنَّ المَطلوبَ من المُتوضِّئِ هو الطَّهارةُ، وتَركُ التَّسميةِ لا يَقدحُ فيها؛ ولأنَّها عِبادةٌ لا تَجبُ فيها التَّسميةُ كسائرِ العِباداتِ؛ ولأنَّ الأصلَ عَدمُ الوُجوبِ(2).

أمَّا المالِكيةُ؛ فقالَ صاحِبُ «الطراز»: استَحسَنها مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مَرةً، وأنكَرَها مَرةً، وقالَ: أهو يَذبحُ؟ ما علِمتُ أحَدًا يَفعلُ ذلك، ونقَلَ ابنُ شاسٍ عنه التَّخييرَ، ورُويَ عن ابنِ زيادٍ الكَراهةُ.

---

(1) **صحيح الإسناد:** رواه النسائي (78).

(2) «الأوسط» (1/ 367، 368)، و«رد المحتار» (1/ 251)، و«بدائع الصنائع» (1/ 85)، و«الذخيرة» (1/ 284)، و«كفاية الطالب» (1/ 229)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 166)، و«المجموع» (1/ 407)، و«مغني المحتاج» (1/ 168)، و«نيل الأوطار» (1/ 167)، و«المغني» (1/ 127)، و«التحقيق» (1/ 100)، و«منار السبيل» (1/ 33)، و«عون المعبود» (1/ 121).

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَشهورُ من المَذهبِ أنَّ التَّسميةَ من فَضائلِ الوُضوءِ خِلافًا لمَن قالَ بعَدمِ مَشروعيَّتِها وبأنَّها تُكرهُ(1).

ثانيًا: غَسلُ اليَدينِ إلى الرُّسغَينِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُسنُّ غَسلُ اليَدينِ الطاهِرتَينِ إلىٰ الرُّسغَينِ في ابتِداءِ الوُضوءِ لفِعلِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك، فقد رَوىٰ عُثمانُ بنُ عَفانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في صِفةِ وُضوءِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**دَعا بإناءٍ فأفرَغَ علىٰ كَفَّيهِ ثَلاثَ مِرارٍ فغسَلَهما ثم أدخَلَ يَمينَه في الإناءِ**»(2)، ورُويَ ذلك أيضًا عن عبدِ اللهِ بنِ زَيدٍ وعليِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وغيرِهما.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ ذلك بواجِبٍ عندَ غيرِ القيامِ من النَّومِ، بغيرِ خِلافٍ نَعلمُه، فأمَّا عندَ القيامِ من نَومِ اللَّيلِ فاختَلفَتِ الرِّوايةُ في وُجوبِه، فرُويَ عن أحمدَ وُجوبُه، وهو الظاهِرُ، واختيارُ أبي بَكرٍ، وهو مَذهبُ ابنِ عُمرَ وأبي هُريرةَ والحَسنِ البَصريِّ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا استَيقَظ أحدُكم من نَومِه فليَغسِلْ يَدَه قبلَ أنْ يُدخِلَها في وَضوئِه؛ فإنَّ أحَدَكم لا يَدرِي أينَ باتَتْ يَدُه**» مُتَّفقٌ عليه(3)، وفي لَفظٍ لمُسلمٍ: «**فلا يَغمِسْ يَدَه في الإناءِ حتىٰ يَغسِلَها ثَلاثًا**»، وأمرُه يَقتَضي الوُجوبَ، ونَهيُه يَقتَضي التَّحريمَ.

---

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 166)، و«الذخيرة» (1/ 284)، و«كفاية الطالب» (1/ 229).

(2) رواه البخاري (159)، ومسلم (20).

(3) رواه البخاري (160)، ومسلم (278).

ورُوِيَ أنَّ ذلك مُستحبٌّ، وليسَ بواجِبٍ، وبه قالَ عَطاءٌ ومالِكٌ والأَوزاعيُّ والشافِعيُّ وإِسحاقُ وأَصحابُ الرأيِ وابنُ المُنذرِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾ [المَائدة: 6] الآيةَ.

قالَ زَيدُ بنُ أسلَمَ في تَفسيرِها: إذا قُمتُم من نَومٍ؛ ولأنَّ القيامَ من النَّومِ داخِلٌ في عُمومِ الآيةِ، وقد أمَرَ بالوُضوءِ من غيرِ غَسلِ الكَفَّينِ في أوَّلِه، والأمرُ بالشَّيءِ يَقتَضي حُصولَ الإِجزاءِ به؛ ولأنَّه قائِمٌ من نَومٍ، فأشبَهَ القائِمَ من نَومِ النَّهارِ، والحَديثُ مَحمولٌ علىٰ الاستِحبابِ؛ لتَعليلِه بما يَقتَضي ذلك، وهو قَولُه: «**فإنَّه لا يَدري أينَ باتَتْ يَدُه**» وطُروءُ الشَّكِّ علىٰ يَقينِ الطَّهارةِ لا يُؤثِّرُ فيها، كما لو تَيقَّنَ الطَّهارةَ وشَكَّ في الحَدثِ فيَدلُّ ذلك علىٰ أنَّه أرادَ النَّدبَ⁽¹⁾.

ثالثًا: المَضمَضةُ:

رابعًا: الاستِنشاقُ:

خامِسًا: الاستِنثارُ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ المَضمَضةِ والاستِنشاقِ والاستِنثارِ علىٰ أربَعةِ أَقوالٍ:

---

(1) «المغني مع الشرح» (1/ 122، 123)، و«كشاف القناع» (1/ 106)، و«الروض المربع» (1/ 46)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 58)، و«التاج والإكليل» (1/ 242)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 156)، و«الخلاصة الفقهية» (1/ 10)، و«بدائع الصنائع» (1/ 86)، و«المجموع» (1/ 410)، و«مغني المحتاج» (1/ 169)، و«تفسير ابن كثير» (2/ 24).

القَولُ الأولُ: ذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ المَضمَضةَ والاستِنشاقَ سُنةٌ في الوُضوءِ والغُسلِ؛ **لقَولِه تَعالىٰ**: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾ [المَائدة: 6].

فالوَجهُ عندَ العَربِ: ما حصَلَت به المُواجهةُ، وداخِلُ الفَمِ والأنفِ ليسَ من الوَجهِ.

وذِكرُهما من الفِطرةِ يَدلُّ علىٰ مُخالفتِهما لسائِرِ الوُضوءِ.

ولقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ للأعرابيِّ: «**تَوضَّأْ كما أمَرَك اللهُ**»(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا الحَديثُ من أحسَنِ الأدِلةِ؛ لأنَّ هذا الأعرابيَّ صلَّىٰ ثَلاثَ مَرَّاتٍ فلم يُحسِنْها، فعلِمَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ حينئذٍ أنَّه لا يَعرفُ الصَّلاةَ التي تُفعلُ بحَضرةِ الناسِ وتُشاهَدُ أَعمالُها، فعلَّمَه واجِباتِها وواجِباتِ الوُضوءِ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**تَوضَّأْ كما أمَرَك اللهُ**»، ولم يَذكُرْ له سُنَنَ الصَّلاةِ والوُضوءِ لئلَّا يُكثِرَ عليه فلا يَضبطَها، فلو كانَت المَضمَضةُ واجِبةً لعلَّمَه إياها؛ فإنَّه ممَّا يَخفىٰ، لا سيما في حَقِّ هذا الرَّجلِ الذي خَفيَت عليه الصَّلاةُ التي تُشاهَدُ فكيفَ بالوُضوءِ الذي يَخفىٰ؟(2)

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (861)، والترمذي (303)، والنسائي في «الكبرىٰ» (1631).

(2) «المجموع» (2/ 381، 386)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 87)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 97)، و«جواهر الإكليل» (1/ 23)، و«المغني» (1/ 143)، و«الإنصاف» (1/ 153)، و«تفسير ابن كثير» (3/ 36)، و«الإفصاح» (1/ 64)، و«فتح الباري» (1/ 315).

القَولُ الثاني: ذهَبَ الحَنفيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّهما واجِبتانِ في الطَّهارةِ الكُبرىٰ الغُسلِ، وسُنةٌ في الصُّغرىٰ، الوُضوءِ؛ لأنَّ الواجِبَ في بابِ الوُضوءِ غَسلُ الأَعضاءِ الثَّلاثةِ ومَسحُ الرأسِ، فداخِلُ الأنفِ والفمِ ليسَا من جُملتِها، أمَّا ما سِوىٰ الوَجهِ فظاهِرٌ، وكذا الوَجهُ؛ لأنَّه اسمٌ لمَا يُواجَهُ به الإنسانُ عادةً، والفَمُ لا يُواجَهُ به بكلِّ حالٍ؛ فلا يَجبُ غَسلُه.

ولأنَّ الكُبرىٰ يَجبُ فيها غَسلُ كلِّ ما أمكَنَ من البَدنِ كبَواطنِ الشُّعورِ الكَثيفةِ ولا يُمسحُ فيها علىٰ الحَوائِلِ فوَجَبا فيها بخِلافِ الصُّغرىٰ.

ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْ﴾ [المَائدَة: 6] أي: طَهِّروا أبدانَكم، فيَجبُ غَسلُ ما يُمكنُ غَسلُه من غيرِ حَرجٍ ظاهِرًا كانَ أو باطِنًا(1).

القَولُ الثالِثُ: ذهَبَ الحَنابِلةُ في المَشهورِ عنهم إلىٰ أنَّ المَضمَضةَ والاستِنشاقَ واجِبَتانِ في الطَّهارَتَينِ الصُّغرَىٰ والكُبرَىٰ، أي: الغُسلِ والوُضوءِ؛ لمَا رَوَت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**المَضمَضةُ والاستِنشاقُ مِن الوُضوءِ الذي لا بدَّ مِنه**»(2).

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 340)، و«بدائع الصنائع» (1/ 89)، و«مراقي الفلاح» (32)، و«عمدة القاري» (3/ 18)، و«المغني» (1/ 143)، و«الإنصاف» (1/ 152)، و«الإفصاح» (1/ 64)، و«البحر الرائق» (1/ 48).

(2) رواه الدارقطني (1/ 84)، وصوَّبَ إرسالَه ورواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1/ 52)، وابن الجوزي في «التحقيق» (1/ 144)، وفي «العلل المتناهية» (1/ 337، 338)، وقالَ الدارَقُطنيُّ: تَفرَّدَ به عاصِمٌ، أي: ابنُ يُوسفَ المبارَكُ، ووهِمَ فيه والصَّوابُ عن ابنِ جُرَيجٍ عن سُليمانَ بنِ مُوسىٰ مُرسلًا، وأحسَبُ عاصِمًا حَدَّث به من =

ولأنَّ كلَّ من وصَفَ وُضوءَ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُستقصيًا ذكَرَ أنَّه تَمضمَضَ واستَنشَقَ، ومُداومتُه عليهما تَدلُّ علىٰ وُجوبِهما؛ لأنَّ فِعلَه يَصلحُ أنْ يَكونَ بَيانًا وتَفصيلًا للوُضوءِ المَأمورِ به في كِتابِ اللهِ، وكَونُهما من الفِطرةِ لا يَنفي وُجوبَهما، لاشتِمالِ الفِطرةِ علىٰ الواجِبِ والمَندوبِ(1).

القَولُ الرابِعُ: ذهَبَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الاستِنشاقَ واجِبٌ في الوُضوءِ والغُسلِ دونَ المَضمَضةِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن تَوضَّأَ فليَستَنثرْ**»(2). وفي رِوايةٍ: «**إذا تَوضَّأَ أحدُكم فليَجعَلْ في أنْفِه ماءً ثم ليَنتثِرْ**»(3).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**من تَوضَّأَ فليَستَنشِقْ**»(4)، وعن ابنِ عَباسٍ مَرفوعًا: «**استَنثِرُوا مرَّتينِ بالِغتَينِ أو ثَلاثًا**»(5).

وهذا أمرٌ يَقتَضي الوُجوبَ؛ ولأنَّ الأنفَ لا يَزالُ مَفتوحًا وليسَ له غِطاءٌ يَستُرُه بخِلافِ الفَمِ(6).

= حِفظِه فاختلَطَ عليه. ثم رَواه مُرسَلًا وقالَ: والمُرسلُ أصَحُّ، هكذا رَواه السُّفيانانِ وغيرُهما. «نصب الراية» (1/ 47).

(1) «المغني» (1/ 144)، و«الإنصاف» (1/ 153)، و«الإفصاح» (1/ 65).

(2) رواه البخاري (161)، ومسلم (1/ 212، 518).

(3) رواه البخاري (162)، ومسلم (1/ 212).

(4) رواه مسلم (1/ 212).

(5) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (141)، وابن ماجه (408)، وأحمد (2011).

(6) «المغني» (1/ 143)، و«الإنصاف» (1/ 152)، و«المجموع» (2/ 382).

سادِسًا: مَسحُ الأُذنَينِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَسحِ الأُذنَينِ في الوُضوءِ هل هو سُنةٌ أو واجِبٌ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ مَسحَ الأُذنَينِ سُنةٌ من سُننِ الوُضوءِ فلو ترَكَ المُتوضِّئُ مَسحَ الأُذنَينِ جازَ؛ **لمَا رُويَ أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قالَ للأعرابيِّ: «تَوضَّأْ كما أمَرَك اللهُ»**(1).

وليس فيما أمَرَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مَسحُ الأُذنَينِ، ويُستحبُّ أنْ يَمسحَ أُذُنَيه ظاهِرَهما وباطِنَهما، فظاهِرُهما ما يَلي الرأسَ، وباطِنُهما ما يَلي الوَجهَ لمَا رَوىٰ المِقدامُ بنُ مَعديكَرِبَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **«أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مسَحَ برَأسِه وأُذنَيه ظاهِرِهما وباطِنِهما، وأدخَلَ إِصبَعَيه في صِماخِ أُذنَيه»**(2).

وذهَبَ الحَنابِلةُ وابنُ مَسلمةَ والأبَهريُّ من المالِكيةِ إلىٰ وُجوبِ مَسحِ الأُذنَينِ ظاهِرِهما وباطِنِهما؛ لأنَّهما من الرأسِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«الأُذنانِ من الرَّأسِ»**(3).

ثم إنَّ المالِكيةَ والشافِعيةَ والحَنابِلةَ وأبا حَنيفةَ في رِوايةٍ عنه قالوا: يُسنُّ أنْ يأخُذَ لأُذُنَيه ماءً جَديدًا غيرَ الذي مسَحَ به رأسَه؛ لحَديثِ عبدِ اللهِ بنِ زَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه رأىٰ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«يَتوضَّأُ فأخَذَ لأُذُنَيه ماءً خِلافَ**

---

(1) سبَق تَخريجُه.

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (121)، وابن الجارود في «المنتقىٰ» (74).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (134)، وابن ماجه (443، 444، 445).

الماءِ الذي أخَذَ لِرَأسِه»⁽¹⁾؛ ولأنَّه عُضوٌ يَتميَّزُ عن الرأسِ في الاسمِ والخِلقةِ فلا يَتبَعُه في الطَّهارةِ كسائِرِ الأَعضاءِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ السُّنةَ عندَهم أنْ يَمسحَ الأُذنَينِ بماءِ الرأسِ؛ لمَا رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الأُذنانِ من الرَّأسِ**» ومَعلومٌ أنَّه ما أرادَ بَيانَ الخِلقةِ، بل أرادَ بَيانَ الحُكمِ، فواجِبٌ إذا كانَ كذلك أنْ تُمسَحا معه بماءٍ واحِدٍ كما يُمسحُ سائِرُ أَبعاضِ الرأسِ، إلا أنَّه لا يَنوبُ المَسحُ عليهما عن مَسحِ الرأسِ؛ لأنَّ دَليلَ مَسحِ الرأسِ ثبَتَ بدَليلٍ مَقطوعٍ به.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَقلًا عن «الخُلاصةِ»: ولو أخَذَ لأُذنَيه ماءً جَديدًا فهو حَسنٌ، وذكَرَه رِوايةً عن أبي حَنيفةَ.

قالَ في «البَحرِ»: فاستُفيدَ منه أنَّ الخِلافَ بينَنا وبينَ الشافِعيِّ في أنَّه إذا لم يَأخذْ ماءً جَديدًا ومسَحَ بالبَلَّةِ الباقيةِ هل يَكونُ مُقيمًا للسُّنةِ؟ فعندَنا نَعمْ، وعندَه لا. أمَّا لو أخَذَ ماءً جَديدًا مع بَقاءِ البَلَّةِ؛ فإنَّه يَكونُ مُقيمًا للسُّنةِ اتِّفاقًا⁽²⁾.

---

(1) رواه الحاكم (1/ 252، 253)، والبيهقي (313)، وقالَ: إسناده صحيح، وحسنه النووي في «المجموع» (1/ 368)، ولكنْ أعَلَّ الشَّيخُ الألبانِيُّ هذه اللَّفظةَ، ألا وهي: «فأخَذَ لأُذُنَيه ماءً خِلافَ الماءِ الذي أخَذَ لرَأسِه» بالشُّذوذِ، والصَّوابُ: ومسَحَ برأسِه بماءٍ غيرِ فَضلِ يَدَيه كما في الضَّعيفةِ (2/ 494)، (3/ 45).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 243)، و«أحكام القرآن» للجصاص (3/ 361)، و«بدائع الصنائع» (1/ 97)، و«البحر الرائق» (1/ 28)، و«بداية المجتهد» (1/ 35)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 159)، و«الأوسط» (1/ 405)، و«مواهب الجليل» (1/ 248)، =

سابِعًا: مَسحُ كلِّ الرأسِ:

قد سبَقَ بَيانُ أنَّ مَسحَ جَميعِ الرأسِ فَرضٌ **عندَ الإمامِ مالِكٍ وأحمَدَ في المَشهورِ عنه.**

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ مِن سُننِ الوُضوءِ مَسحَ جَميعِ الرأسِ، واستدَلَّ الحَنفيةُ علىٰ ذلك بما رَواه عبدُ اللهِ بنُ زَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مسَحَ رَأسَه بيَدَيه كِلتَيهما أقبَلَ بهما وأدبَرَ**»(1). وبما ورَدَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَوضَّأ ومسَحَ رَأسَه كُلَّه**»(2). قالوا: «**إنَّه** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مسَحَ بناصِيتِه**»(3)، فيَكونُ مَسحُ الرُّبعِ فَرضًا ومَسحُ الجَميعِ سُنةً.

ونَصُّوا علىٰ أنَّ المُتوضِّئَ إذا داوَمَ علىٰ تَركِ استِيعابِ كلِّ الرأسِ بالمَسحِ بلا عُذرٍ يأثَمُ، قالوا: وكأنَّه لظُهورِ رَغبتِه عن السُّنةِ.

وقالَ الشافِعيةُ: يُسنُّ للمُتوضِّئِ مَسحُ كلِّ الرأسِ للاتِّباعِ، وخُروجًا من خِلافِ مَن أوجَبَه.

قالَ القُرطُبيُّ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن مسَحَ رأسَه كلَّه فقد أحسَنَ وفعَلَ ما يَلزمُه(4).

=

و«المجموع» (1/ 468، 470)، و«كفاية الأخيار» ص(68)، و«المغني» (1/ 130)، و«كشاف القناع» (1/ 100)، و«منار السبيل» (1/ 33).

(1) رواه ومسلم (274) من حديث المغيرة بن شعبة.

(2) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (157).

(3) رواه البخاري (185)، ومسلم (235).

(4) «تفسير القرطبي» (3/ 459)، **وينظر**: «الاختيار» (1/ 8)، و«بدائع الصنائع» (1/ 95)، =

ثامِنًا: تَخليلُ اللِّحيةِ: وقد سبَقَ بَيانُه.

تاسِعًا: تَخليلُ أَصابعِ اليَدينِ والرِّجلَينِ:

ذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ أنَّ إِيصالَ الماءِ بينَ أَصابعِ اليَدينِ والرِّجلَينِ بالتَّخليلِ وغيرِه من مُتمِّماتِ الوُضوءِ فهو فَرضٌ في الوُضوءِ والغُسلِ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِ﴾ [المَائدة: 6].

أمَّا التَّخليلُ بعدَ دُخولِ الماءِ الأَصابعَ **فقد ذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ عندَهم** إلىٰ وُجوبِ التَّخليلِ في أَصابعِ اليَدينِ واستِحبابِه في أَصابعِ الرِّجلَينِ، قالوا: وإنَّما وجَبَ تَخليلُ أَصابعِ اليَدينِ دونَ أَصابعِ الرِّجلَينِ علىٰ المَشهورِ لعَدمِ شِدةِ التِصاقِها بخِلافِ أَصابعِ الرِّجلَينِ فقد أشبَهَ ما بينَهما الباطِنُ لشِدةِ الالتِصاقِ فيما بينَها.

وفي القَولِ الآخَرِ عندَهم: يَجبُ التَّخليلُ في أَصابعِ اليَدينِ والرِّجلَينِ.

واستَدَلوا علىٰ الوُجوبِ بما رُويَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ للَقيطِ بنِ صُبرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**أسبِغِ الوُضوءَ وخَلِّلِ الأَصابعَ**»(1).

= و«رد المحتار» (1/ 243)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 7)، و«شرح الزرقاني» (1/ 69)، و«التاج والإكليل» (1/ 202)، و«مغني المحتاج» (1/ 174)، و«المجموع» (1/ 458)، و«تحفة الأحوذي» (1/ 122).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (142)، والترمذي (781)، وابن ماجه (448).

وبما رَواه ابنُ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا تَوضَّأتَ فخَلِّلْ بينَ أَصابعِ يدَيك ورِجلَيك**»⁽¹⁾.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ تَخليلَ الأَصابعِ في الوُضوءِ سُنةٌ، ويَرىٰ الحَنفيةُ أنَّه سُنةٌ مُؤكَّدةٌ، والحَنابِلةُ يَرون أنَّ تَخليلَ أَصابعِ الرِّجلَينِ آكَدُ من أَصابعِ اليَدينِ، وعَلَّلوا استِحبابَ التَّخليلِ بأنَّه أبلَغُ في إزالةِ الدَّرنِ والوَسخِ بينَ الأَصابعِ؛ لمَا رَوىٰ المُستورِدُ بنُ شَدَّادٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**رأيتُ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إذا تَوضَّأ دلَكَ أَصابعَ رِجلَيه بخِنصَرِه**»⁽²⁾.

وأمَّا عَدمُ وُجوبِ التَّخليلِ فلوُجودِ الصارِفِ، وهو تَعليمُ الأعرابيِّ، ولم يَثبُتْ فيه أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ علَّمَه التَّخليلَ؛ فإنَّه قالَ له: «**تَوضَّأْ كما أمَرَك اللهُ**»، وليسَ فيما أمَرَ اللهُ التَّخليلُ؛ لأنَّها ورَدَت مُطلقةً عن التَّخليلِ وللأَخبارِ التي حُكيَ فيها وُضوءُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ؛ فإنَّ التَّخليلَ لم يُذكَرْ فيها⁽³⁾.

---

(1) حَسَنٌ صَحيحٌ: رواه الترمذي (39)، وابن ماجه (447).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (148)، والترمذي (40)، وابن ماجه (446).

(3) «بدائع الصنائع» (1/ 94)، و«المبسوط» (1/ 80)، و«تبين الحقائق» (1/ 4)، و«البحر الرائق» (1/ 23)، و«رد المحتار» (1/ 238، 239)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 7)، و«التمهيد» (24/ 257، 259)، و«مواهب الجليل» (1/ 195)، و«الذخيرة» (1/ 269)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 142، 145)، و«المجموع» (1/ 487)، و«إعانة الطالبين» (1/ 49)، و«كفاية الأخيار» ص(69)، و«المغني» (1/ 132)، =

عاشِرًا: التَّثليثُ في أَعضاءِ الوُضوءِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ على أنَّ تَثليثَ غَسلِ الأَعضاءِ في الوُضوءِ سُنةٌ لمَا ثبَتَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**توضَّأ ثَلاثًا ثَلاثًا**»(1).

كما في حَديثِ عُثمانَ بنِ عَفانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وغيرِه وليسَ بواجِبٍ لمَا رَوى ابنُ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**توضَّأ مَرةً مَرةً**»(2). ولمَا رَوى عبدُ اللهِ بنُ زَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَوضَّأ مرَّتينِ مرَّتينِ**»(3).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ على أنَّ الواجِبَ في غَسلِ الأَعضاءِ مَرةً مَرةً وعلى أنَّ الثَّلاثَ سُنةٌ(4).

وذلك بخِلافِ مَسحِ الرأسِ كما تَقدَّمَ فلا يُسنُّ تَثليثُه **عندَ الجُمهورِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابِلةِ في المذهَبِ**، ويُسنُّ تَثليثُه **عندَ الشافِعيةِ وابنِ الجَوزيِّ وأبي الخَطابِ من الحَنابِلةِ.**

=

و«كشاف القناع» (1/ 102، 106)، و«الإنصاف» (1/ 134)، و«نيل الأوطار» (1/ 191)، و«تحفة الأحوذي» (1/ 123)، و«عون المعبود» (1/ 165).

(1) رواه البخاري (159)، ومسلم (230).

(2) رواه البخاري (157).

(3) رواه البخاري (158).

(4) «شرح صحيح مسلم» (3/ 87، 92)، و«بدائع الصنائع» (1/ 93)، و«البحر الرائق» (1/ 22)، و«رد المحتار» (1/ 239)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 164)، و«مغني المحتاج» (1/ 172)، و«كفاية الأخيار» ص(70)، و«إعانة الطالبين» (1/ 50)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 111)، و«كشاف القناع» (1/ 102)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 97).

الحاديَ عَشرَ: الاستِياكُ: وقد سبَقَ بَيانُه في سُننِ الفِطرةِ.

الثانيَ عَشرَ: التَّيامنُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه يُستحبُّ تَقديمُ اليُمنىٰ علىٰ اليُسرىٰ في الوُضوءِ؛ لمَا رَوَت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا قالَت: «**كان النَّبيُّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **يُعجِبُه التَّيمنُ في تَنعُّلِه وتَرجُّلِه وطُهورِه وفي شَأنِه كُلِّه**»(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ تَقديمَ اليَمينِ علىٰ اليَسارِ من اليَدينِ والرِّجلَينِ في الوُضوءِ سُنةٌ لو خالَفَها فاتَه الفَضلُ وصَحَّ وُضوؤُه.

ثم قالَ: واعلَمْ أنَّ الابتِداءَ باليَسارِ -وإنْ كانَ مُجزئًا- مَكروهٌ، نَصَّ عليه الشافِعيُّ وهو ظاهِرٌ، وقد ثبَتَ في سُننِ أبي داودَ والتِّرمذيِّ وغيرِهما بأسانيدَ حَميدةٍ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **قالَ: إذا لبِسْتم أو تَوضَّأتم، فابدَؤُوا بمَيامِنِكم**»(2)، فهذا نَصٌّ في الأمرِ بتَقديمِ اليَمينِ، ومُخالَفتُه مَكروهةٌ أو مُحرَّمةٌ، وقد انعقَدَ إجماعُ العُلماءِ علىٰ أنَّها ليسَت مُحرَّمةً، فوجَبَ أنْ تَكونَ مَكروهةً، ثم اعلَمْ أنَّ مِن أَعضاءِ الوُضوءِ ما لا يُستحبُّ فيه التَّيامُنُ وهو الأُذُنانِ والكَفَّان والخَدَّان، بل يُطهَّران دُفعةً

---

(1) رواه البخاري (168)، ومسلم (26).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4141)، وابن ماجه (402)، وأحمد (8637)، وابن خزيمة في «صحيحه» (178)، وابن حبان في «صحيحه» (1090).

واحِدةً، فإنْ تَعذَّرَ ذلك كما في حَقِّ الأقطَعِ ونَحوِه قدَّمَ اليَمينَ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ التَّيامنَ سُنةٌ؛ لثُبوتِ مُواظبتِه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فغيرُ واحِدٍ ممَّن حَكىٰ وُضوءَه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ صرَّحوا بتَقديمِ اليُمنىٰ علىٰ اليُسرىٰ من اليَدينِ والرِّجلَينِ، وذلك يُفيدُ المُواظبةَ؛ لأنَّهم إنَّما يَحكُونَ وُضوءَه الذي هو دَأبُه وعادَتُه، فيَكونُ سُنةً(2).

الثالِثَ عَشرَ: إطالةُ الغُرةِ والتَّحجيلُ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ إطالةِ الغُرةِ والتَّحجيلِ في الوُضوءِ هل هما مُستحبَّان أو مَكروهانِ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُسنُّ في الوُضوءِ إطالةُ الغُرةِ والتَّحجيلُ، بأنْ يَتجاوزَ المُتوضِّئُ مَوضعَ الفَرضِ في غَسلِ الوَجهِ واليَدينِ والرِّجلَينِ.

وجعَلَ الحَنفيةُ إطالةَ الغُرةِ والتَّحجيلَ من بابِ آدابِ الوُضوءِ.

والأصلُ في ذلك قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ أُمَّتي يُدعَونَ يَومَ القيامةِ غُرًّا مُحجَّلينَ من آثارِ الوُضوءِ، فمَنِ استَطاعَ منكم أنْ يُطيلَ غُرتَه فليَفعَلْ**»(3).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (3/ 132)، و«المجموع» (1/ 446).

(2) «فتح القدير» (1/ 23)، **وينظر**: و«رد المحتار» (1/ 247)، و«بدائع الصنائع» (1/ 94)، و«البحر الرائق» (1/ 28)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 163)، و«المغني» (1/ 133)، و«فتح الباري» (1/ 325)، و«نيل الأوطار» (1/ 212).

(3) رواه البخاري (136)، ومسلم (246).

ومَعنىٰ: «**غُرًّا مُحجَّلينَ**» بِيضَ الوُجوهِ واليَدينِ والرِّجلَينِ، **كالفَرسِ الأغَرِّ**: وهو الذي في وَجهِه بَياضٌ، **والمُحجَّلُ**: هو الذي قَوائِمُه بِيضٌ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّ هذه الأَحاديث مُصرِّحةٌ باستِحبابِ تَطويلِ الغُرةِ والتَّحجيل:

أمَّا تَطويلُ الغُرةِ فقالَ أَصحابُنا: هو غَسلُ شَيءٍ من مُقدَّمِ الرأسِ، وما يُجاوزُ الوَجهَ زائِدٌ علىٰ الجُزءِ الذي يَجبُ غَسلُه لاستِيقانِ كَمالِ الوَجهِ.

وأمَّا تَطويلُ التَّحجيلِ: فهو غَسلُ ما فوقَ المِرفَقينِ والكَعبَينِ وهذا مُستحبٌّ بلا خِلافٍ بينَ أَصحابِنا.

واختَلَفوا في قَدرِ المُستحبِّ علىٰ أوجُهٍ:

أحَدُها: أنَّه يُستحبُّ الزِّيادةُ فوقَ المِرفَقينِ والكَعبَينِ من غيرِ تَوقُّفٍ.

والثاني: يُستحبُّ إلىٰ نِصفِ العَضُدِ والساقِ.

والثالِثُ: يُستحبُّ إلىٰ المَنكِبينِ والرُّكبَتينِ، وأَحاديثُ البابِ تَقتَضي هذا كلَّه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ وابنُ القَيمِ إلىٰ أنَّه لا يُندبُ إِطالةُ الغُرةِ، وهي الزِّيادةُ في غَسلِ أَعضاءِ الوُضوءِ علىٰ مَحلِّ الفَرضِ.

---

(1) «المجموع» (1/ 488، 490)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 110)، و«رد المحتار» (1/ 256)، و«فتح القدير» (1/ 36)، و«مغني المحتاج» (1/ 177)، و«الإنصاف» (1/ 168)، و«الاختيارات» ص(22)، و«كشاف القناع» (1/ 106، 109)، و«فتح الباري» (1/ 285).

وقالَ المالِكيةُ: بل يُكرهُ؛ لأنَّه مِن الغُلوِّ في الدِّينِ، وإنَّما يُندبُ دَوامُ الطَّهارةِ والتَّجديدِ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُسمَّىٰ ذلك إِطالةَ الغُرةِ، كما حُملَ عليه قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن استَطاعَ أنْ يُطيلَ غُرَّتَه فليَفعَلْ**»، فقد حمَلوا الإِطالةَ علىٰ الدَّوامِ، والغُرةَ علىٰ الوُضوءِ.

قالَ: والحاصِلُ أنَّ إِطالةَ الغُرةِ تُطلقُ علىٰ الزِّيادةِ علىٰ المَغسولِ، وتُطلقُ علىٰ إدامةِ الوُضوءِ، وإِطالةُ الغُرةِ بالمَعنىٰ الأولِ هي المَكروهةُ عندَ مالِكٍ، وإِطالةُ الغُرةِ بالمَعنىٰ الثاني مَطلوبةٌ عندَه، وحينَئذٍ لا يَكونُ الحَديثُ السابِقُ مُعارِضًا لمَا ذكَرَه من الكَراهةِ(1).

قال شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكانَ أبو هُريرةَ يَغسلُ يَدَيه إلىٰ العَضُدَين في الوُضوءِ ويَقولُ: «مَن استَطاعَ أنْ يُطيلَ غُرتَه فليَفعَلْ» ورُويَ عنه أنَّه كانَ يَمسحُ عُنقَه ويَقولُ: هو مَوضِعُ الغَلِّ؛ فإنَّ هذا -وإنِ استحَبَّه طائِفةٌ من العُلماءِ اتِّباعًا لهما- خالَفَهم فيه آخَرونَ وقالوا: سائِرُ الصَّحابةِ لم يَكونوا يَتوضَّؤونَ هكذا، والوُضوءُ الثابِتُ عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذي في الصَّحيحَينِ وغيرِهما من غيرِ وَجهٍ ليسَ فيه أخْذُ ماءٍ جَديدٍ للأُذنَينِ ولا غَسلُ ما زادَ علىٰ المِرفَقينِ والكَعبَينِ ولا مَسحُ العُنقِ ولا قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن استَطاعَ أنْ يُطيلَ غُرتَه فليَفعَلْ**» بل هذا مِن كَلامِ أبي

---

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 167)، و«التاج والإكليل» (1/ 266).

هُرَيرةَ، جاءَ مُدرَجًا في بعضِ الأَحاديثِ، وإنَّما قالَ النَّبيُّ ﷺ: «**إنَّكم تأتون يومَ القيامةِ غُرًّا مُحجَّلين من آثارِ الوُضوءِ**» وكانَ ﷺ يَتوضَّأُ حتىٰ يَشرعَ في العَضُدِ والساقِ، قالَ أبو هُرَيرةَ: مَن استَطاعَ أنْ يُطيلَ غُرتَه فليَفعَلْ، وظَنَّ مَن ظَنَّ أنَّ غَسلَ العَضُدِ من إطالةِ الغُرةِ، وهذا لا مَعنىٰ له؛ فإنَّ الغُرةَ في الوَجهِ لا في اليَدِ والرِّجلِ، وإنَّما في اليَدِ والرِّجلِ الحَجلةُ.

والغُرةُ لا يُمكنُ إطالتُها؛ فإنَّ الوَجهَ يُغسلُ كلُّه لا يُغسلُ الرأسُ ولا غُرةَ في الرأسِ، والحَجلةُ لا يُستحبُّ إطالتُها، وإطالتُها مُثلةٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا فِعلُ أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فهو شَيءٌ تَأوَّلَه، وخالَفَه فيه غيرُه، يُنكِرونه عليه، وهذه المَسألةُ تُلقَّبُ بمَسألةِ إطالةِ الغُرةِ، وإنْ كانَت الغُرةُ في الوَجهِ خاصةً.

وقد اختَلفَ الفُقهاءُ في ذلك، وفيها رِوايتانِ عن الإمامِ أحمدَ:

إحداهُما: يُستحبُّ إطالتُها، وبها قالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ، واختارَها أبو البَركاتِ ابنُ تَيميةَ وغيرُه.

والثانيةُ: لا يُستحبُّ، وهي مَذهبُ مالِكٍ، وهي اختيارُ شَيخِنا أبي العَباسِ.

فالمُستَحِبون يَحتجُّون بحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: «**أنتُم الغُرُّ المُحجَّلونَ يَومَ القيامةِ مِن أثَرِ الوُضوءِ، فمَن**

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (1/ 279، 280).

استَطاعَ منكم فليُطِلْ غُرَّتَه وتَحجيلَه» مُتَّفقٌ عليه، ولأنَّ الحِليةَ تَبلغُ من المُؤمنِ حيثُ يَبلغُ الوُضوءُ.

قالَ النافونَ للاستِحبابِ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إنَّ اللهَ حَدَّ حُدودًا فلا تَعتَدوها»**.

واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ قد حَدَّ المِرفَقينِ والكَعبَينِ، فلا يَنبَغي تَعدِّيهما، ولأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَنقُلْ مَن نقَلَ عنه وُضوءَه أنَّه تعداهُما، ولأنَّ ذلك أصلُ الوَسواسِ ومادَّتُه، ولأنَّ فاعِلَه إنَّما يَفعلُه قُربةً وعِبادةً، والعِباداتُ مَبناها علىٰ الاتِّباعِ، ولأنَّ ذلك ذَريعةٌ إلىٰ الغَسلِ إلىٰ الفَخذِ، وإلىٰ الكَتفِ.

وهذا مما لا يُعلمُ أنَّ النَّبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأَصحابَه لم يَفعَلوه(1) ولا مَرةً واحِدةً، ولأنَّ هذا من الغُلوِّ، وقد قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إيَّاكُم والغُلُوَّ في الدِّينِ»**.

ولأنَّه تعمُّقٌ، وهو مَنهيٌّ عنه، ولأنَّه عُضوٌ من أَعضاءِ الطَّهارةِ، فكُرِه مُجاوَزتُه كالوَجهِ.

وأمَّا الحَديثُ فراويةٌ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، رَواها نُعيمٌ المُجمِرُ، وقد قالَ: «لا أَدري قَولُه: فمَن استَطاعَ منكم أنْ يُطيلَ غُرتَه فليَفعَلْ، من قَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو مِن قَولِ أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؟»، رَوىٰ ذلك عنه الإمامُ أحمدُ في المُسندِ.

---

(1) **الصَّحيحُ -واللهُ أعلَمُ-**: وهذا مما لا يُعلمُ أنَّ النَّبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأَصحابَه فعَلُوهُ.

وأمَّا حَديثُ الحِليةِ، فالحِليةُ المُزيِّنةُ ما كانَ في مَحلِّه، فإذا جاوَزَ مَحلَّه لم تَكنْ زِينةً[1].

الرابِعَ عَشرَ: الدُّعاءُ بعدَ الوُضوءِ:

ذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ مَشروعيةِ الدُّعاءِ بعدَ الوُضوءِ **فقد نَصَّ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ** علىٰ أنَّه يُسنُّ أنْ يَقولَ المُتوضِّئُ عِقِبَ فَراغِه من الوُضوءِ وهو مُستقبِلٌ القِبلةَ وقد رفَعَ يَدَيه وبَصرَه إلىٰ السَّماءِ: أشهَدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وَحدَه لا شَريكَ له، وأشهَدُ أنَّ مُحمدًا عَبدُه ورَسولُه، اللَّهمَّ اجعَلني من التَّوابِينَ واجعَلني من المُتطهِّرينَ؛ لقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ما مِنكم مِن أحَدٍ يَتوضَّأُ فيُبلِغُ (أو فيُسبِغُ) الوُضوءَ ثم يَقولُ: أشهَدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وأنَّ مُحمدًا عبدُ اللهِ ورَسولُه إلا فُتحَت له أَبوابُ الجَنةِ الثَّمانيةُ يَدخلُ من أيِّها شاءَ**»[2]، ثم يَقولُ المُتوضِّئُ: «**اللَّهمَّ اجعَلني من التَّوابِينَ واجعَلني من المُتطهِّرينَ**»[3].

ويَقولُ أيضًا: سُبحانَك اللَّهمَّ وبحَمدِك أشهَدُ أنْ لا إلهَ إلا أنتَ أستغفِرُك وأتوبُ إليكَ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن تَوضَّأَ فقالَ: سُبحانَك اللَّهمَّ وبحَمدِك أشهَدُ أنْ لا إلهَ إلا أنتَ أستغفِرُك وأتوبُ إليك،**

---

[1] «إغاثة اللهفان» (1/ 181، 182).

[2] رواه مسلم (234).

[3] **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: زادها الترمذي (55).

كُتِبَ في رَقٍّ ثم طُبِعَ بطابَعٍ، فلم يُكسَرْ إلىٰ يَومِ القيامةِ»(1)، أي: لم يَتطرَّقْ إليه إِبطالٌ، أي: يُصانُ به صاحِبُه من تَعاطي مُبطِلٍ.

وقالَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ: يُسنُّ أنْ يَقولَ بعدَ الوُضوءِ: وصلَّىٰ اللهُ وسلَّمَ علىٰ مُحمدٍ وآلِ مُحمدٍ.

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحِكمةُ في خَتمِ الوُضوءِ والصَّلاةِ وغيرِهما بالاستِغفارِ -**كما أشارَ إليه ابنُ رَجبٍ في تَفسيرِ سُورةِ النَّصرِ**- أنَّ العِبادَ مُقصِّرون عن القيامِ بحُقوقِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ كما يَنبَغي، وعن أَدائِها علىٰ الوَجهِ اللَّائِقِ بجَلالِه وعَظمتِه، وإنَّما يُؤدُّونَها علىٰ قَدرِ ما يُطيقونَه، فالعارِفُ يَعرِفُ أنَّ قَدْرَ الحَقِّ أعلَىٰ وأجَلُّ من ذلك، فهو يَستَحْيِي من عَمَلِه ويَستغفِرُ من تَقصيرِه فيه كما يَستغفِرُ غيرُه من ذُنوبِه وغَفلاتِه.

قالَ: والاستِغفارُ يَرِدُ مُجرَّدًا ومَقرونًا بالتَّوبةِ، فإنْ ورَدَ مُجرَّدًا دخَلَ فيه طلَبُ وِقايةِ شَرِّ الذَّنبِ الماضي بالدُّعاءِ والنَّدمِ عليه، ووِقايةِ شَرِّ الذَّنبِ

---

(1) رواه النسائي (9909)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 752)، وقالَ: صَحيحٌ علىٰ شَرطِ مُسلمٍ، ووافَقَه الذَّهبيُّ، ورَواه الطَّبرانِيُّ في «الأوسط» (2/ 123)، وقالَ الهَيثَميُّ في «المجمعِ» (1/ 239) رَواه الطَّبرانيُّ في «الأوسط» ورِجالُه رِجالُ الصَّحيحِ. لكنْ رجَّحَ النَّسائيُّ وَقفَه علىٰ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ، قالَ الألبانِيُّ في «الصَّحيحةِ» (5/ 332): ولا شَكَّ أنَّ الوَقفَ أصَحُّ إِسنادًا، لكنْ قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ: مِثلُه لا يُقالُ من قِبَلِ الرأيِ، فله حُكمُ المَرفوعِ.
قالَ الشَّيخُ الألبانِيُّ: والخُلاصةُ أنَّ الحَديثَ صَحيحٌ بمَجموعِ طُرقِه المَرفوعةِ، والمَوقوفُ لا يُخالِفُه؛ لأنَّه لا يُقالُ بمُجردِ الرأيِ كما تقدَّمَ عن الحافِظِ.

المُتوقَّعِ بالعَزمِ علىٰ الإقلاعِ عنه، وهذا الاستِغفارُ الذي يَمنعُ الإصرارَ والعُقوبةَ، وإنْ ورَدَ مَقرونًا بالتَّوبةِ اختُصَّ بالنَّوعِ الأولِ؛ فإنْ لم يَصحَبْه النَّدمُ علىٰ الذَّنبِ الماضي، بل كانَ سُؤالًا مُجرَّدًا فهو دُعاءٌ مَحضٌ، وإنْ صحِبَه نَدمٌ فهو تَوبةٌ، والعَزمُ علىٰ الإقلاعِ من تَمامِ التَّوبةِ(1).

الخامِسَ عَشرَ: صَلاةُ رَكعَتينِ عَقبَ الوُضوءِ:

استحَبَّ العُلماءُ أنْ يُصلِّيَ المُتوضِّئُ رَكعَتينِ بعدَ الوُضوءِ؛ لقَولِ النَّبيِّ ﷺ: **«ما مِن مُسلمٍ يَتوضَّأُ فيُحسنُ وُضوءَه ثم يَقومُ فيُصلِّي رَكعَتينِ يُقبِلُ عليهما بقَلبِه ووَجهِه إلا وجَبَت له الجَنةُ»**(2).

وبحَديثِ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في وَصفِ وُضوئِه ﷺ قالَ: **«رَأيتُ رَسولَ اللهِ ﷺ تَوضَّأَ نَحوَ وُضوئِي هذا، ثم قالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: مَن تَوضَّأَ نَحوَ وُضوئي هذا ثم قامَ فركَعَ رَكعَتينِ لا يُحدِّثُ فيهما نَفسَه غُفِرَ له ما تَقدَّمَ من ذَنبِه»**(3).

---

(1) «كشاف القناع» (1/ 108، 109)، **وينظر**: «تبين الحقائق» (1/ 7)، و«البحر الرائق» (1/ 30)، و«رد المحتار» (1/ 253)، و«حاشية البناني علىٰ الزرقاني» (1/ 73)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 136)، و«حاشية العدوي» (1/ 255)، و«المجموع» (1/ 517)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 98)، و«مغني المحتاج» (1/ 180)، و«حاشية الجمل» (1/ 441)، و«المغني» (1/ 181)، و«مجموع الفتاوىٰ» (14/ 419)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 120).

(2) رواه مسلم (234).

(3) رواه البخاري (159)، ومسلم (226).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الحَديثِ استِحبابُ صَلاةِ رَكعَتينِ فأكثَرَ عَقبَ كلِّ وُضوءٍ، وهو سُنةٌ مُؤكَّدةٌ(1).

ولحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لبِلالٍ عندَ صَلاةِ الفَجرِ: «**يا بِلالُ حَدِّثْني بأرجَىٰ عَملٍ عمِلتَه في الإسلامِ؛ فإنِّي سمِعتُ دَفَّ نَعلَيك بينَ يَدَيَّ في الجَنةِ، قالَ: ما عمِلتُ عَملًا أرجَىٰ عِندي أنِّي لم أتطَهَّرْ طُهورًا في ساعةِ ليلٍ أو نَهارٍ إلا صلَّيتُ بذلك الطُّهورِ ما كُتبَ لي أنْ أُصلِّيَ**»(2).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (3/ 88)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 261)، و«فتح القدير» (1/ 24)، و«مغني المحتاج» (1/ 180)، و«طرح التثريب» (2/ 55)، و«شرح منتهى الإرادات» (1/ 250، 258)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 579)، و«فتح الباري» (1/ 313)، و«عون المعبود» (1/ 126).

(2) رواه البخاري (1098)، ومسلم (2458).

نَواقِضُ الوُضوءِ:

قالَ أبو المَعالي الجُوينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أصلُ طَهارةِ الحَدثِ غيرُ مَعقولِ المَعنىٰ، وكذلك آلَتُها ومَحلُّها وانقِسامُها إلىٰ المَغسولِ والمَمسوحِ فليسَ لها في الشَّرعِ قاعِدةٌ مَعنويةٌ نَعتمِدُها وإنَّما مَرجعُها إلىٰ التَّوقُّفِ(1).

قد ذكَرَ الفُقهاءُ نَواقضَ الوُضوءِ وقد اتَّفَقوا علىٰ بَعضِها واختَلَفوا في بَعضِها الآخَرِ وذلك علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

أولًا: الخارجُ من السَّبيلَينِ:

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ خُروجَ الغائِطِ من الدُّبرِ، وخُروجَ البَولِ من الذَّكرِ، وكذلك المَرأةُ -**أي: مِن دُبُرِها وفَرجِها**- وأنَّ خُروجَ المَنيِّ، وخُروجَ الرِّيحِ من الدُّبرِ وزَوالَ العَقلِ بأيِّ وَجهٍ زالَ العَقلُ، أَحداثٌ يَنقضُ كلُّ واحِدٍ منها الطَّهارةَ، ويُوجبُ الوُضوءَ(2)؛ وذلك لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ﴾ [المَائِدَة: 6].

إلا أنَّ الإمامَ مالِكًا وأَصحابَه لم يَرَوْا نَقضَ الوُضوءِ بالنادِرِ كالحَصاةِ والدُّودِ والسَّلسِ(3).

---

(1) «غياث الأمم» ص(511).

(2) «الإجماع» (19).

(3) «بداية المجتهد» (1/ 58)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 185)، و«الشرح الصغير» (1/ 94)، و«بدائع الصنائع» (1/ 101)، و«رد المحتار» (1/ 260)، و«روضة الطالبين» (1/ 226)، و«المغني» (1/ 214)، و«الإفصاح» (1/ 75).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّ الذي يُوجبُ الوُضوءَ أحَدُ خَمسةِ أقسامٍ: فأوَّلُها ما خرَجَ من السَّبيلَينِ، وهُما القُبلُ والدُّبرُ، والخارِجُ منهما ضَربانِ: مُعتادٌ ونادِرٌ:

فالمُعتادُ الغائِطُ والبَولُ والصَّوتُ والرِّيحُ ودَمُ الحَيضِ، وفيها الوُضوءُ، وِفاقًا لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ﴾ [المَائدَة: 6].

والنادِرُ المَذيُ والوَديُ، والدُّودُ والحَصىٰ وسَلسُ البَولِ، ودَمُ المُستحاضةِ، وقد اختَلَفوا في وُجوبِ الوُضوءِ منه، فمَذهبُ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وُجوبُ الوُضوءِ منه كالمُعتادِ.

وقالَ مالِكٌ: لا وُضوءَ منه استِدلالًا بقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا وُضوءَ إلا مِن صَوتٍ أو رِيحٍ**» يَعني المُعتادَ كالصَّوتِ والرِّيحِ فدَلَّ علىٰ انتِفائِه من النادِرِ، وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ للمُستَحاضةِ: «**صلِّي ولو قطَرَ الدَّمُ علىٰ الحَصيرِ قَطرًا**»، فلم يُنقَضْ وُضوؤُها بدَمِ الاستِحاضةِ لكَونِه نادِرًا، قالَ: ولأنَّ الخارجَ المُعتادَ إذا خرَجَ من غيرِ مَخرجِ الحَدثِ المُعتادِ لم يَجبِ الوُضوءُ؛ لكَونِه نادِرًا وجَبَ إذا خرَجَ غيرُ المُعتادِ من مَخرجٍ مُعتادٍ ألَّا يُوجبَ الوُضوءَ لكَونِه نادِرًا.

ودَليلُنا: قَولُه تَعالىٰ: ﴿أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ﴾ [المَائدَة: 6]، وهو مَقصودٌ للنادِرِ والمُعتادِ، ورَوىٰ عَباسُ بنُ أنَسٍ قالَ: سمِعتُ علِيًّا بالكُوفةِ يَقولُ: قُلتُ لعَمارٍ: سَلْ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عن المَذيِ يُصيبُ أحدَنا إذا دَنا من أهلِه؛ فإنَّ ابنَتَه تَحتي وأنا أستَحْيِي منه، فسألَه عَمارٌ، فقالَ

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَكفي منه الوُضوءُ**»؛ فإنَّما أوجَبَ هذا الحَديثُ الوُضوءَ من المَذيِ، وهو نادِرٌ، فكذلك مِن كلِّ نادِرٍ، ولأنَّه خارِجٌ من مَخرجِ الحَدثِ المُعتادِ فوجَبَ أنْ يَنقُضَ الوُضوءَ كالخارِجِ المُعتادِ.

فأمَّا قَولُه: «**لا وُضوءَ إلا مِن صَوتٍ أو رِيحٍ**» فهو أنَّه لا ظاهِرَ له يَتعلَّقُ الحُكمُ به، ثم فيه دَليلٌ علىٰ وُجوبِ الوُضوءِ من الصَّوتِ والرِّيحِ، وإنْ كانَ نادِرًا كما يُوجِبُه، وإنْ كانَ مُعتادًا، وأمَّا خَبَرُ المُستحاضةِ فلا دَليلَ فيه؛ لأنَّ المُستحاضةَ مُحدِثةٌ، وإنَّما أجزَأتْها الصَّلاةُ للضَّرورةِ، وأمَّا المُعتادُ إذا خرَجَ من غيرِ المَخرجِ المُعتادِ فليسَ المَعنىٰ في سُقوطِ الوُضوءِ منه أنَّه نادِرٌ، ولكنَّ المَعنىٰ فيه أنَّه خارِجٌ من غيرِ مَخرجٍ مُعتادٍ(1).

إلا أنَّ الشافِعيةَ نَصُّوا في الصَّحيحِ من المَذهبِ عندَهم علىٰ أنَّ خُروجَ المَنيِّ يُوجبُ الغُسلَ ولا يَنقضُ الوُضوءَ، كانَ أمْنَىٰ بمُجرَّدِ نَظرٍ أو احتِلامٍ، مُمكِّنًا مَقعدَه، فلا يَنقضُ الوُضوءَ؛ لأنَّه أوجَبَ أعظَمَ الأمرَينِ، وهو الغُسلُ بخُصوصِه، أي: بخُصوصِ كَونِه مَنيًّا، فلا يُوجبُ أدوَنَهما، وهو الوُضوءُ بعُمومِه، أي: بعُمومِ كَونِه خارِجًا كزِنا المُحصَنِ لمَا أوجَبَ أعظَمَ الحَدَّين لكَونِه زِنا المُحصَنِ، فلا يُوجبُ أدوَنَهما لكَونِه زِنًا، وإنَّما أوجَبَه الحَيضُ والنِّفاسُ مع إيجابِهما الغُسلَ؛ لأنَّهما يَمنَعانِ صِحةَ الوُضوءِ فلا يُجامِعانِه بخِلافِ خُروجِ المَنيِّ يُصبحُ معه الوُضوءُ في صُورةِ سَلسِ المَنيِّ فيُجامِعُه.

---

(1) «الحاوي الكبير» (1/ 176، 177).

وعن القاضِي أبي الطَّيبِ: أنَّ خُروجَ المَنيِّ يَنقضُ، ويَصيرُ به جُنبًا مُحدِثًا، **قالَ الدَّميريُّ**: وهو قَويٌّ؛ لأنَّه خارِجٌ من السَّبيلَينِ كالحَيضِ، وهو يُوجبُ الغُسلَ والوُضوءَ بالاتِّفاقِ، كما حَكاه الماوَرديُّ وابنُ عَطيةَ، فلذلك اختارَه الشَّيخُ وصحَّحَه الرافِعيُّ في كِتابِه: «المَحمود»، وهو: كِتابٌ مَبسوطٌ، وصَلَ فيه إلىٰ الصَّلاةِ في ثمَاني مُجلَّداتٍ ولم يُكمِلْه.

ولعَدمِ النَّقضِ بخُروجِ المَنيِّ فائِدَتانِ:

إحداهُما: إذا كانَ مُحدِثًا فاغتسَلَ للجَنابةِ، ففي صِحةِ صَلاتِه خِلافٌ، وههنا إذا اغتسَلَ صحَّت صَلاتُه بلا خِلافٍ.

والثانية: إذا تجَرَّدت جَنابَتُه عن الحَدثِ، فتَيممَ لها عندَ عَجزِه عن استِعمالِ الماءِ فله أنْ يُصليَ ما شاءَ من الفَرائضِ بتَيممٍ واحِدٍ، ما لم يُحدِثْ ولم يُمكِنْه استِعمالُ الماءِ، كالحائِضِ إذا تَيمَّمت لاستِباحةِ الوَطءِ أو الصَّلاةِ، ثم أحدَثَت، يَجوزُ وَطؤُها ومُكثُها في المَسجدِ، ما لم تَجدِ الماءَ أو يَعُدْ حَيضُها(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الخارِجُ من أحدِ السَّبيلَينِ، عَينًا كانَ، أو رِيحًا، من قُبلِ الرَّجلِ والمَرأةِ، أو دُبرِهما، نادِرًا كانَ، كالدَّمِ والحَصىٰ، أو مُعتادًا، نَجسَ العَينِ، أو طاهِرَها، كالدُّودِ والحَصىٰ، إلا المَنيَّ، فلا يَنقضُ الوُضوءَ بخُروجِه، وإنَّما يُوجبُ الغُسلَ، ولنا وَجهٌ شاذٌّ: أنَّه يُوجبُ الوُضوءَ أيضًا(2).

---

(1) «النجم الوهاج» (1/ 266)، و«مغني المحتاج» (1/ 112).

(2) «روضة الطالبين» (1/ 72).

ثانيًا: خُروجُ النَّجاسةِ من غيرِ السَّبيلَينِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو خرَجَ شَيءٌ من النَّجاساتِ من سائِرِ البَدنِ غيرِ السَّبيلَينِ كالجُرحِ والفِصادِ والحِجامةِ والرُّعافِ والقَيءِ والدَّمِ هل يَنتقِضُ وُضوؤُه أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ النَّجاساتِ الخارجةَ من غيرِ السَّبيلَينِ من أيِّ مَوضِعٍ كانَ ناقِضةٌ للوُضوءِ، **لكنَّ الإمامَ أحمدَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ **قالَ**: إذا كانَ الخارِجُ فاحِشًا كَثيرًا، أمَّا إذا كانَ الخارِجُ يَسيرًا **فعلىٰ رِوايَتينِ**:

إحداهُما: يَنقُضُ.

والأُخرىٰ: لا يَنقُضُ، وهي الصَّوابُ.

قالَ البُهوتيُّ: وأمَّا كَونُ القَليلِ من ذلك لا يَنقُضُ فلمَفهومِ قَولِ ابنِ عَباسٍ في الدَّمِ: إنْ كانَ فاحِشًا فعليه الإعادةُ، قالَ أحمدُ: عِدةٌ من الصَّحابةِ تَكلَّموا فيه، وابنُ عُمرَ عصَرَ بَثرةً فخرَجَ الدَّمُ فصَلَّىٰ ولم يَتوضَّأْ، وابنُ أبي أوْفَىٰ عصَرَ دُمَّلًا، وذكَرَ غيرَهما ولم يُعلَمْ لهم مُخالِفٌ من الصَّحابةِ، فكانَ إِجماعًا(1).

---

(1) «كشاف القناع» (1/ 124)، و«بدائع الصنائع» (1/ 101)، و«الهداية» (1/ 14)، و«البحر الرائق» (1/ 33)، و«رد المحتار» (1/ 260، 261)، و«التلقين» (1/ 47)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 190)، و«بلغة السالك» (1/ 94)، و«كفاية الأخيار» ص(76)، و«المغني» (1/ 220)، و«التحقيق» (1/ 143)، و«نيل الأوطار» (1/ 235)، و«منار السبيل» (1/ 44)، و«عون المعبود» (1/ 231)

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ وشَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ أنَّ خُروجَ هذه الأشياءِ غيرُ ناقِضٍ للوُضوءِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سَواءٌ قَلَّ ذلك أو كثُرَ، وإنَّما يَلزمُ تَطهيرُ المَوضعِ الذي أصابَتْه النَّجاسةُ الخارِجةُ من سائِرِ البَدنِ، ويَبقَىٰ الوُضوءُ إلا إذا انتُقضَ بسَببٍ آخَرَ؛ ولأنَّ الأصلَ أنَّه لا نَقضَ حتىٰ يَثبُتَ بالشَّرعِ، ولم يَثبُتْ، والقياسُ مُمتنعٌ في هذا البابِ؛ لأنَّ عِلةَ النَّقضِ غيرُ مَعقولةٍ.

قالَ النَّوويُّ: **قالَ أبو بَكرِ بنُ المُنذرِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا وُضوءَ في شَيءٍ من ذلك؛ لأنِّي لا أعلَمُ مع مَن أوجَبَ الوُضوءَ فيه حُجةً.

قالَ النَّوويُّ: هذا كَلامُ ابنِ المُنذرِ الذي لا شَكَّ في إتْقانِه وتَحقيقِه وكَثرةِ اطِّلاعِه علىٰ السُّنةِ ومَعرفتِه بالدَّلائلِ الصَّحيحةِ وعَدمِ تَعصُّبِه(1).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأظهَرُ أنَّه لا يَجبُ الوُضوءُ من مَسِّ الذَّكرِ ولا النِّساءِ ولا خُروجِ النَّجاساتِ من غيرِ السَّبيلَينِ ولا القَهقهةِ ولا غُسلِ المَيِّتِ؛ فإنَّه ليسَ مع المُوجِبين دَليلٌ صَحيحٌ، بل الأدِلةُ الراجِحةُ تَدلُّ علىٰ عَدمِ الوُجوبِ لكنَّ الاستِحبابَ مُتوجَّهٌ ظاهِرٌ؛ فيُستحبُّ أنْ يَتوضَّأَ(2).

وقالَ في مَوضعٍ آخَرَ: وبهذه الطَّريقةِ يُعلمُ أنَّه لم يُوجِبْ -أي: النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- الوُضوءَ مِن لَمسِ النِّساءِ ولا مِن النَّجاساتِ الخارِجةِ من

---

(1) «المجموع» (2/ 65).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (20/ 525، 526).

غيرِ السَّبيلَينِ؛ فإنَّه لم يَنقُلْ أحَدٌ بإِسنادٍ يَثبُتُ مِثلُه أنَّه أمَرَ بذلك مع العِلمِ بأنَّ الناسَ كانوا لا يَزالونَ يَحتَجِمونَ ويَتقيَّؤونَ ويُجرَحونَ في الجِهادِ وغيرِ ذلك، وقد قطَعَ عِرقَ بعضِ أَصحابِه ليُخرِجَ منه الدَّمَ، وهو الفِصادُ، ولم يَنقُلْ عنه مُسلمٌ أنَّه أمَرَ أَصحابَه بالتَّوضُّؤِ من ذلك(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ عُلماءُ الأَمصارِ في انتِقاضِ الوُضوءِ مما يَخرجُ من الجَسدِ من النَّجسِ علىٰ ثَلاثةِ مَذاهبَ: فاعتبَرَ قَومٌ في ذلك الخارِجَ وَحدَه من أيِّ مَوضعٍ خرَجَ، وهو أبو حَنيفةَ وأَصحابُه والثَّوريُّ وأحمدُ وجَماعةٌ، ولهم من الصَّحابةِ السَّلفُ فقالوا: كلُّ نَجاسةٍ تَسيلُ من الجَسدِ وتَخرجُ منه يَجبُ منها الوُضوءُ كالدَّمِ والرُّعافِ الكَثيرِ والفَصدِ والحِجامةِ والقَيءِ إلا البَلغمَ عندَ أبي حَنيفةَ.

وقالَ أبو يُوسفَ من أَصحابِ أبي حَنيفةَ: إنَّه إذا ملأَ الفَمَ ففيه الوُضوءُ، ولم يَعتبِرْ أحَدٌ من هؤلاء اليَسيرَ من الدَّمِ إلا مُجاهدًا، واعتبَرَ قَومٌ آخَرونَ المَخرَجَين الذَّكرَ والدُّبرَ، فقالوا: كلُّ ما خرَجَ من هذَين السَّبيلَينِ فهو ناقِضٌ للوُضوءِ من أيِّ شَيءٍ خرَجَ من دَمٍ أو حَصاةٍ أو بَلغَمٍ، وعلىٰ أيِّ وَجهٍ خرَجَ كانَ خُروجُه علىٰ سَبيلِ الصِّحةِ أو علىٰ سَبيلِ المَرضِ، وممَّن قالَ بهذا القَولِ الشافِعيُّ وأَصحابُه، ومُحمدُ بنُ عبدِ الحَكمِ من أَصحابِ مالِكٍ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 237، 238)، **وينظر:** «التلقين» (1/ 47)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 190)، و«بلغة السالك» (1/ 94)، و«كفاية الأخيار» ص(76)، و«المغني» (1/ 220)، و«التحقيق» (1/ 143)، و«نيل الأوطار» (1/ 235)، و«منار السبيل» (1/ 44)، و«عون المعبود» (1/ 231).

واعتبَرَ قَومٌ آخَرونَ الخارِجَ والمَخرجَ وصِفةَ الخُروجِ فقالوا: كلُّ ما خرَجَ من السَّبيلَينِ ممَّا هو مُعتادٌ خُروجُه، وهو البَولُ والغائِطُ والمَذيُ، والوَديُ والرِّيحُ إذا كانَ خُروجُها علىٰ وَجهِ الصِّحةِ فهي تَنقضُ الوُضوءَ، فلم يَرَوْا في الدَّم والحَصاةِ والدُّودِ وُضوءًا، ولا في السَّلسِ، وممَّن قالَ بهذا القَولِ مالِكٌ وكلُّ أَصحابِه.

والسَّببُ في اختِلافِهم: أنَّه لمَّا أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ انتِقاضِ الوُضوءِ ممَّا يَخرجُ من السَّبيلَينِ من غائِطٍ وبَولٍ ورِيحٍ ومَذيٍ لظاهِرِ الكِتابِ ولتَظاهُرِ الآثارِ بذلك، **تَطرَّق إلىٰ ذلك ثَلاثةُ احتِمالاتٍ**:

أحدُها: أنْ يَكونَ الحُكمُ إنَّما عُلقَ بأَعيانِ هذه الأشياءِ فقط المُتَّفقِ عليها علىٰ ما رآه مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

الاحتِمالُ الثاني: أنْ يَكونَ الحُكمُ إنَّما عُلِّق بهذه من جِهةِ أنَّها أنجاسٌ خارِجةٌ من البَدنِ لكَونِ الوُضوءِ طَهارةً، والطَّهارةُ إنَّما يُؤثِّرُ فيها النَّجسُ.

والاحتِمالُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ الحُكمُ أيضًا إنَّما عُلِّق بها من جِهةِ أنَّها خارِجةٌ من هذَين السَّبيلَينِ، فيَكونُ علىٰ هذَين القَولَينِ الأخيرَينِ وُرودُ الأمرِ بالوُضوءِ من تلك الأَحداثِ المُجمَعِ عليها، إنَّما هو من بابِ الخاصِّ أُريدَ به العامُّ، ويَكونُ عندَ مالِكٍ وأَصحابِه إنَّما هو من بابِ الخاصِّ المَحمولِ علىٰ خُصوصِه؛ فالشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ اتَّفَقا علىٰ أنَّ الأمرَ بها هو من بابِ الخاصِّ أُريدَ به العامُّ، واختَلَفا أيُّ عامٍّ هو الذي قُصدَ به؟

فمالِكٌ يُرجِّحُ مَذهبَه بأنَّ الأصلَ هو أنْ يُحملَ الخاصُّ علىٰ خُصوصِه حتىٰ يَدلَّ الدَّليلُ علىٰ غيرِ ذلك، والشافِعيُّ مُحتجٌّ بأنَّ المُرادَ به المَخرجُ لا الخارِجُ باتِّفاقِهم علىٰ إِيجابِ الوُضوءِ من الرِّيحِ التي تَخرجُ من أسفَلَ، وعلىٰ عَدمِ إِيجابِ الوُضوءِ منه إذا خرَجَ من فوقُ، وكِلاهما ذاتٌ واحِدةٌ، والفَرقُ بينَهما اختِلافُ المَخرَجَين، فكان هذا تَنبيهًا علىٰ أنَّ الحُكمَ للمَخرجِ وهو ضَعيفٌ؛ لأنَّ الرِّيحَينِ مُختلِفانِ في الصِّفةِ والرائِحةِ، وأبو حَنيفةَ يَحتجُّ؛ لأنَّ المَقصودَ بذلك هو الخارِجُ النَّجسُ لكَونِ النَّجاسةِ مُؤثِّرةً في الطَّهارةِ، وهذه الطَّهارةُ -وإنْ كانَت طَهارةً حُكميةً- فيها شَبهٌ بالطَّهارةِ المَعنويةِ، أعني طَهارةَ النَّجسِ، وبحَديثِ ثَوبانَ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **قاءَ فأفطَرَ فتَوضَّأَ**» وبما رُويَ عن عُمرَ وابنِ عُمرَ من إِيجابِ الوُضوءِ من الرُّعافِ، وبما رُويَ من أمرِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ المُستحاضةَ بالوُضوءِ لكلِّ صَلاةٍ، فكانَ المَفهومُ من هذا كلِّه عندَ أبي حَنيفةَ الخارِجَ النَّجسَ، وإنَّما اتَّفَق الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ علىٰ إِيجابِ الوُضوءِ من الأَحداثِ المُتَّفقِ عليها، وإنْ خرَجَت علىٰ جِهةِ المَرضِ لأمرِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بالوُضوءِ عندَ كلِّ صَلاةٍ المُستحاضةَ، والاستِحاضةُ مَرضٌ.

وأمَّا مالِكٌ فرأىٰ أنَّ المَرضَ له ههنا تأثيرٌ في الرُّخصةِ قياسًا أيضًا علىٰ ما رُويَ أيضًا من أنَّ المُستحاضةَ لم تُؤمَرْ بالغُسلِ فقط، وذلك أنَّ حَديثَ فاطِمةَ بِنتَ أبي حُبَيشٍ هذا مُتَّفقٌ علىٰ صِحتِه، ويُختلَفُ في هذه الزِّيادةِ فيه، أعني الأمرَ بالوُضوءِ لكلِّ صَلاةٍ، ولكنْ صحَّحَها أبو عُمرَ بنُ عبدِ البَرِّ،

قياسًا علىٰ مَن يَغلبُه الدَّمُ من جُرحٍ ولا يَنقطِعُ، مِثلَما رُويَ أنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ صلَّىٰ وجُرحُه يَثعَبُ دَمًا(1).

ثالِثًا: النَّومُ:

النَّومُ: هو فَترةٌ طَبيعيةٌ تَحدثُ للإِنسانِ بلا اختِيارٍ منه تَمنعُ الحَواسَّ الظاهِرةَ والباطِنةَ عن العَملِ مع سَلامتِها واستِعمالِ العَقلِ مع قيامِه فيَعجِزُ العَبدُ عن أداءِ الحُقوقِ.

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ النَّومَ في الجُملةِ يَنقضُ الوُضوءَ، وكذا نَومُ المُضطجِعِ والمُستنِدِ والمُتَّكِئِ يَنقضُ الوُضوءَ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**العَينُ وِكاءُ السَّهِ**(2)**، فمَن نامَ فليَتوضَّأْ**»(3).

ثم اختَلَفوا فيمَن نامَ علىٰ حالةٍ من أَحوالِ المُصلِّينَ أو نامَ مُمكِّنًا مَقعَدتَه من الأرضِ هل يَنتقضُ وُضوؤُه أو لا؟

فقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يَنقضُ، وإنْ طالَ، إذا كانَ علىٰ حالةٍ من أَحوالِ الصَّلاةِ، فأمَّا إذا وقَعَ علىٰ جَنبِه واضطَجعَ انتَقضَ وُضوؤُه.

قالَ أبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُٱللَّهُ: إنَّ المُوجبَ للوُضوءِ هو النَّومُ المُعتادُ الذي يَجوزُ أنْ يُقالَ فيه إنَّه قامَ من النَّومِ، ومَن نامَ قاعِدًا أو ساجِدًا أو راكِعًا لا يُقالُ: إنَّه قامَ من النَّومِ، وإنَّما يُطلقُ ذلك في نَومِ المُضطجِعِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 58، 60).

(2) «السَّهِ»: حَلقةُ الدُّبرِ «والوِكاءُ»: الخَيطُ الذي يُربطُ به فَمُ القِربةِ، فجعَلَ اليَقظةَ للعَينِ مِثلَ الوِكاءِ للقِربةِ، فإذا نامَت العَينُ استُطلِقَ ذلك الوِكاءُ وكانَ منه الحَدثُ.

(3) سيأتي تَخريجُه.

ثم قال: وقد اتَّفقَ السَّلفُ وسائِرُ فُقهاءِ الأَمصارِ علىٰ نَفيِ إِيجابِ الوُضوءِ علىٰ مَن نامَ قاعِدًا غيرَ مُستنِدٍ إلىٰ شَيءٍ، رَوىٰ عَطاءٌ عن ابنِ عَباسٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَخَّرَ صَلاةَ العِشاءِ ذاتَ لَيلةٍ حتىٰ نامَ الناسُ ثم استيَقَظوا فجاءَه عُمرُ فقالَ: الصَّلاةَ يا رَسولَ اللهِ، فخرَجَ وصَلَّىٰ ولم يَذكُرْ أَنَّهم تَوضَّؤوا**»(1).

ورُويَ عن أنَسٍ قالَ: «**كُنَّا نَجيءُ إلىٰ مَسجدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَنتظِرُ الصَّلاةَ فمِنَّا مَن نعَسَ ومِنَّا مَن نامَ ولا نُعيدُ وُضوءًا**»(2).

وقد ذكَرنا اختِلافَ الفُقهاءِ في ذلك في غيرِ ذلك المَوضعِ، ورَوىٰ أبو يُوسفَ عن مُحمدِ بنِ عبدِ اللهِ عن عَطاءٍ عن ابنِ عَباسٍ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه كانَ يُصلِّي الصُّبحَ ولا يَتوضَّأُ فسُئِلَ عن ذلك فقالَ: «**إنِّي لستُ كأحدِكم، إنَّه تَنامُ عَينايَ ولا يَنامُ قَلبي، لو أحدَثتُ لعَلمتُه**»(3).

وهذا الحَديثُ يَدلُّ علىٰ أنَّ النَّومَ في نَفسِه ليسَ بحَدثٍ، وإنَّ إِيجابَ الوُضوءِ فيه إنَّما هو لمَا عسَىٰ أنْ يَكونَ فيه من الحَدثِ الذي لا يَشعرُ به، وهو الغالِبُ في حالِ النائِمِ، وقد رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**العَينُ وِكاءُ السَّهِ، فإذا نامَتِ العَينُ استَطلَقَ الوِكاءُ**»(4)، فلمَّا كانَ الأغلَبُ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: وسيَأتي تَخريجُه.

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: وسيَأتي تَخريجُه.

(3) لم أقِفْ عليه بهذا اللَّفظِ، إنَّما الثابِتُ في الصَّحيحَين لَفظُ: «تَنامُ عَيناي ولا يَنامُ قَلبِي» رواه البخاري (1147)، ومسلم (738).

(4) حَدِيثٌ حَسَنٌ: وسيَأتي تَخريجُه.

في النَّومِ الذي يَستثقِلُ فيه النائِمُ وُجودَ الحَدثِ فيه حُكمَ له بحُكمِ الحَدثِ، هذا في النَّومِ المُعتادِ الذي يَضعُ النائِمُ جَنبَه فيه علىٰ الأرضِ ويَكونُ في المُضطجِعِ من غيرِ عِلمٍ منه بما يَكونُ منه، فإذا كانَ جالِسًا أو علىٰ حالٍ من أَحوالِ الصَّلاةِ لغيرِ ضَرورةٍ مِثلَ القيامِ والرُّكوعِ والسُّجودِ لم تَنتقِضْ طَهارتُه؛ لأنَّ هذه الأَحوالَ يَكونُ الإنسانُ فيها مُتحفِّظًا وإنْ كانَ منه حَدثٌ علِمَ به[1].

أمَّا عندَ المالِكيةِ: فالصَّحيحُ عندَهم أنَّ العِبرةَ بصِفةِ النَّومِ لا بهَيئةِ النائِمِ من اضطِجاعٍ أو قيامٍ أو غيرِهما، فمَتىٰ كانَ النَّومُ ثَقيلًا: نقَضَ بكلِّ حالٍ، سَواءٌ أكانَ النائِمُ مُضطجِعًا أم ساجِدًا أم جالِسًا أم قائِمًا، وعَلامةُ النَّومِ الثَّقيلِ: ما لا يَشعرُ صاحِبُه بالأَصواتِ المُرتفِعةِ القَريبةِ منه، أو كانَ بيَدِه شَيءٌ فسقَطَ ولم يَشعُرْ به.

وإنْ كانَ النَّومُ غيرَ ثَقيلٍ بأنْ سمِعَ الأَصواتَ المَرتفِعةَ القَريبةَ منه أو شعَرَ بسُقوطِ ما كانَ بيَدِه أو شعَرَ بسَيلانِ رِيقِه، فلا نَقضَ بحالٍ حينَئذٍ؛ لخِفتِه، وهذه طَريقةُ اللَّخميِّ.

واعتبَرَ بَعضُهم صِفةَ النَّومِ مع الثِّقلِ، وصِفةَ النائِمِ مع النَّومِ غيرِ الثَّقيلِ، فأمَّا النَّومُ الثَّقيلُ فيَجبُ منه الوُضوءُ علىٰ أيِّ حالٍ، وعلىٰ أيِّ هَيئةٍ كانَ.

وأمَّا غيرُ الثَّقيلِ فقالوا: يَجبُ الوُضوءُ في الاضطِجاعِ والسُّجودِ، ولا

---

(1) «أحكام القرآن» (3/ 322، 333)، و«بدائع الصنائع» (1/ 123، 127)، و«رد المحتار» (1/ 207).

يَجبُ في القيامِ والجُلوسِ، **قالَ الصاويُّ:** وعَزا في «التَّوضيح» هذه الطَّريقةَ لعَبدِ الحَقِّ وغيرِه، ولكنَّ الطَّريقةَ الأُولىٰ هي الأشهَرُ، وهي طَريقةُ ابنِ مَرزوقٍ(1).

وأمَّا الشافِعيةُ: فالصَّحيحُ عندَهم الذي نَصَّ عليه الإمامُ الشافِعيُّ في كُتُبِه هو ما حَكاه الإمامُ النَّوويُّ حيثُ قالَ: وهو الصَّحيحُ من حيثُ المَذهبُ، والدَّليلُ أنَّه إنْ نامَ مُمكِّنًا مَقعَدتَه من الأرضِ أو نَحوِها لم يَنتقضْ، وإنْ لم يَكنْ مُمكِنًا انتقَضَ علىٰ أيِّ هَيئةٍ كانَ في الصَّلاةِ وغيرِها.

وقَليلُ النَّومِ وكَثيرُه سَواءٌ عندَهم جَمعًا بينَ الأَحاديثِ الوارِدةِ في ذلك، منها حَديثُ عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**العَينانِ وِكاءُ السَّهِ فمَن نامَ فليَتوضَّأْ**»(2)، وحَديثُ صَفوانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مَرفوعًا: «**ولكنْ مِن غائِطٍ وبَولٍ ونَومٍ**»(3)، وحَديثُ أنَسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**كانَ أَصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَنامونَ ثم يُصلُّونَ ولا يَتوضَّؤونَ**»، وفي رِوايةٍ: «**حتىٰ تَخفِقَ رُؤوسُهم**»(4).

---

(1) «الشرح الصغير مع بلغة السالك» (1/ 98)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (1/ 192)، و«الإفصاح» (1/ 74).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (203)، وابن ماجه (477)، وغيرهما وحسنه النووي في «المجموع» (2/ 23).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه الترمذي (96)، والنسائي (158)، وأحمد (18116، 18120)، وابن خزيمة في «صحيحه» (17، 196).

(4) رواه مسلم (376)، وأبو داود (200).

وعن أنَسٍ قالَ: أُقيمَت صَلاةُ العِشاءِ فقالَ رَجلٌ: لي حاجةٌ، فقامَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ: «**يُناجيه حتىٰ نامَ القَومُ أو بعضُ القَومِ ثم صَلَّوْا**» وفي رِوايةٍ: «**حتىٰ نامَ أَصحابُه ثم جاءَ فصَلَّىٰ بهم**» رَواهُما مُسلمٌ في صَحيحِه(1).

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ: «**شُغلَ لَيلةً عن العِشاءِ فأخَّرَها حتىٰ رقَدنا في المَسجدِ ثم استَيقَظنا ثم رقَدنا ثم استَيقَظنا ثم خرَجَ علينا**» وعن ابنِ عَباسٍ: «**أعتَمَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ لَيلةً بالعِشاءِ حتىٰ رقَدَ الناسُ واستَيقَظوا ورَقَدوا واستَيقَظوا**»(2).

رَوىٰ البُخاريُّ في صَحيحِه هذَين الحَديثَينِ بهذا اللَّفظِ وظاهِرُهُما أنَّهم صَلَّوْا بذلك الوُضوءِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللهُ: ورَوىٰ مالِكٌ والشافِعيُّ بإِسنادٍ صَحيحٍ أنَّ ابنَ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: «**كانَ يَنامُ وهو جالِسٌ ثم يُصلِّي ولا يَتوضَّأُ**» ولأنَّ النائمَ غيرُ المُمكِّنِ يَخرجُ منه الرِّيحُ غالِبًا، فأَقامَ الشَّرعُ هذا الظاهِرَ مَقامَ اليَقينِ، كما أَقامَ شَهادةَ الشاهِدينِ التي تُفيدُ الظَّنَّ مَقامَ اليَقينِ في شَغلِ الذِّمةِ.

وأمَّا عن الحَديثِ الأولِ؛ فإنَّه مَحمولٌ علىٰ نَومِ غيرِ المُمكِّنِ وهذا يَتعيَّنُ المَصيرُ إليه للجَمعِ بينَ الأَحاديثِ الصَّحيحةِ.

وقالَ النَّوويُّ: **قالَ الشافِعيُّ في «الأُم» والأَصحابُ**: لا يَنتقِضُ الوُضوءُ بالنُّعاسِ وهو السِّنَةُ، وهذا لا خِلافَ فيه، ودَليلُه من الأَحاديثِ حَديثُ ابنِ

---

(1) (376).

(2) رواه البخاري (545)، ومسلم (639).

عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**قامَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **يَعني يُصلِّي في اللَّيلِ، فقُمتُ إلىٰ جَنبِه الأيسَرِ فجعَلَني في شِقِّه الأيمَنِ فجعَلَت إذا أغفَيتُ يَأخذُ بشَحمةِ أُذُني، فصلَّىٰ إحدَىٰ عَشرةَ رَكعةً**» رَواه مُسلمٌ(1).

قالَ الشافِعيُّ والأَصحابُ: والفَرقُ بينَ النَّومِ والنُّعاسِ أنَّ النَّومَ فيه غَلبةٌ علىٰ العَقلِ وسُقوطُ حاسةِ البَصرِ وغيرِها، والنُّعاسُ لا يَغلبُ علىٰ العَقلِ وإنَّما تَفترُ فيه الحَواسُّ بغيرِ سُقوطٍ(2).

أمَّا الحَنابِلةُ: فالنَّومُ يَنقسِمُ عندَهم إلىٰ ثَلاثةِ أَقسامٍ:

الأولُ: نَومُ المُضطجِعِ: فيَنقضُ الوُضوءَ يَسيرُه وكَثيرُه، وهذا قَولُ كلِّ مَن يَقولُ بنَقضِ النَّومِ.

والثاني: نَومُ القاعِدِ: إنْ كانَ كَثيرًا نقَضَ، رِوايةً واحِدةً، وإنْ كانَ يَسيرًا لم يُنقضْ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بعُمومِ حَديثِ: «**العَينُ وِكاءُ السَّهِ، فمَن نامَ فليَتوضَّأْ**» وقَولُ صَفوانَ بنِ عَسَّالٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **يَأمُرُنا إذا كُنَّا سَفرًا ألَّا ننزِعَ خِفافَنا ثَلاثةَ أيامٍ ولَياليَهنَّ إلا مِن جَنابةٍ، ولكنْ مِن غائِطٍ وبَولٍ ونَومٍ**» قالوا: وإنَّما خصَّصْناهما باليَسيرِ لحَديثِ أنَسٍ

---

(1) (762).

(2) «المجموع» (2/ 17، 27)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 66)، و«طرح التثريب» (2/ 45)، و«مغني المحتاج» (1/ 115)، و«كفاية الأخيار» ص(77)، و«الإفصاح» (1/ 74).

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**كانَ أَصحابُ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَنامونَ ثم يُصلُّونَ ولا يَتوضَّؤونَ**»، وليسَ فيه بَيانُ كَثرةٍ ولا قِلةٍ؛ فإنَّ النائِمَ يَخفِقُ رَأسُه من يَسيرِ النَّومِ، فهو يَقينٌ في اليَسيرِ، فيَعملُ به، وما زادَ عليه فهو مُحتمَلٌ لا يُتركُ له العُمومُ المُتيقَّنُ، ولأنَّ نَقضَ الوُضوءِ بالنَّومِ يُعلَّلُ بإفضائِه إلىٰ الحَدثِ، ومع الكَثرةِ والغَلبةِ يُفضي إليه، ولا يُحسُّ بخُروجِه منه، بخِلافِ اليَسيرِ، ولا يَصحُّ قياسُ الكَثيرِ علىٰ اليَسيرِ لاختِلافِهما في الإفضاءِ إلىٰ الحَدثِ.

وعن الإمامِ أحمدَ: أنَّه لا يَنقضُ، وعنه: لا يَنقضُ نَومُ الجالِسِ ولو كان كَثيرًا، واختارَه شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ، وحُكيَ عنه لا يَنقضُ غيرُ نَومِ المُضطجِعِ.

الثالِثُ: ما عَدا هاتَينِ الحالَتينِ وهو نَومُ القائِمِ والراكِعِ والساجِدِ، فورَدَ عن أحمدَ في جَميعِ ذلك رِواياتٌ:

إِحداها: يَنقضُ، وهو المَذهبُ؛ لأنَّه لم يَرِدْ في تَخصيصِه من عُمومِ أَحاديثِ النَّقضِ نَصٌّ، ولا هو في مَعنىٰ المَنصوصِ؛ لكَونِ القاعِدِ مُتحفِّظًا لاعتِمادِه بمَحلِّ الحَدثِ إلىٰ الأرضِ، والراكِعُ والساجِدُ يَنفرِجُ مَحلُّ الحَدثِ منهما.

والثانيةُ: لا يَنقضُ إلا إذا كثُرَ.

قالَ في «الإنصاف»: الصَّحيحُ من المَذهبِ أنَّ نَومَ القائِمِ كنَومِ الجالِسِ فلا يَنقضُ الكَثيرُ منه، نَصَّ عليه.

قـالَ في «المُغـني»: الظـاهِرُ عـن أحمـدَ التَّسـويةُ بـينَ الجـالِسِ والقـائِمِ؛ لأنَّهما يَشتبِهانِ في الانخِفاضِ واجتِماعِ المَخرجِ، وربَّما كانَ القائِمُ أبعَدَ من الحَدثِ لعَدمِ التَّمكُّنِ من الاستِثقالِ في النَّومِ؛ فإنَّه لو استَثقَلَ لسقَطَ.

قالَ في «الإنصاف»: وعليه جُمهورُ الأَصحابِ.

أمَّا نَومُ الراكِعِ والساجِدِ: إذا كانَ يَسيرًا فالمَذهبُ أنَّه يَنقضُ، **وعنه:** أنَّ نَومَ الراكِعِ والساجِدِ لا يَنقضُ يَسيرُه، وعليه جُمهورُ الأَصحابِ، **وعنه:** لا يَنقضُ نَومُ القائِمِ والراكِعِ ويَنقضُ نَومُ الساجِدِ(١).

رابِعًا: مَسُّ الذَّكرِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن مَسَّ فَرجَه بغيرِ يَدِه من أَعضائِه لا يُنقضُ وُضوؤُه.

ثم اختلَفوا إذا مَسَّه بباطِنِ كَفِّه علىٰ ثَلاثةِ مذاهِبَ.

المَذهبُ الأولُ: ذهَبَ الحَنفيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ أنَّ مَسَّ الذَّكرِ لا يَنقضُ الوُضوءَ ولا يَجبُ الوُضوءُ من مَسِّ الذَّكرِ، بل يُستحبُّ فقط؛ لحَديثِ طَلقِ بنِ عليٍّ قالَ: «**قدِمْنا علىٰ نَبيِّ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فجاءَ رَجلٌ كأنَّه بَدويٌّ فقالَ: يا نَبيَّ اللهِ ما تَرىٰ في مَسِّ الرَّجلِ ذكَرَه بعدَما يَتوضَّأُ**» وفي رِوايةٍ: «**في الصَّلاةِ**»

---

(١) «المغني» (١/ ٢٢٣، ٢٢٥)، و«كشاف القناع» (١/ ١٢٥)، و«الإنصاف» (١/ ١٩٩، ٢٠٠)، و«منار السبيل» (١/ ٤٥).

فقالَ له النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وهل هو إلا مُضغةٌ منكَ، أو قالَ: بِضعةٌ منك**»(1).

قالوا: ولأنَّه عُضوٌ منه، فكانَ كسائِرِ جَسدِه كمَن مَسَّ فَخِذَه أو أنفَه، أو رِجلَه.

وقالوا: لكنْ يُستحبُّ خُروجًا من الخِلافِ(2).

المَذهبُ الثاني: ذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والمالِكيةُ في الأشهَرِ كما سيَأتي مُفصَّلًا إلىٰ أنَّ مَن مَسَّ فَرجَه بيَدِه انتَقضَ وُضوؤُه واستدَلُّوا علىٰ نَقضِ الوُضوءِ مِن مَسِّ الذَّكرِ بعِدةِ أَحاديثَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منها ما رَوَت بُسرةُ بنتُ صَفوانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن مَسَّ ذكَرَه فليَتوضَّأْ**»(3).

وبحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا أفضَىٰ أحدُكم بيَدِه إلىٰ فَرجِه وليسَ بينَهما سِترٌ ولا حِجابٌ فليَتوضَّأْ**»(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (181، 182)، والترمذي (85)، والنسائي (165)، وابن ماجه (483).

(2) «المبسوط» (1/ 66)، و«البحر الرائق» (1/ 45)، و«فتح القدير» (1/ 55)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 61)، و«رد المحتار» (1/ 278)، و«المغني» (1/ 228)، و«الإنصاف» (1/ 202)، و«الاختيارات» (28).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (180)، والترمذي (82)، والنسائي (444)، وابن ماجه (479).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن حبان في «صحيحه» (1118)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (630).

وبما رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ عَمرٍو رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أيُّما رَجلٍ مَسَّ فَرجَه فليَتوضَّأْ، وأيُّما امرأةٍ مَسَّت فَرجَها فلتَتوضَّأْ**»(1).

وبما رَوتْه أمُّ حَبيبةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَت: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَن مَسَّ فَرجَه فليَتوضَّأْ**»(2).

وقالوا: إنَّ حَديثَ طَلقًا لو صَحَّ لكانَ حَديثُ أبي هُريرةَ ومَن معه مُقدَّمًا عليه؛ لأنَّ طَلقًا قدِمَ المَدينةَ وهُم يَبنونَ المَسجدَ فذكَرَ الحَديثَ وفيه قِصةُ مَسِّ الذَّكرِ، وأبو هُريرةَ أسلَمَ عامَ خَيبَرَ بعدَ ذلك بسِتِّ سِنينَ وإنَّما يُؤخذُ بالأحدَثِ فالأحدَثِ من أمرِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقالوا: إنَّ حَديثَ طَلقٍ باقٍ علىٰ الأصلِ، وإنَّ حَديثَ بُسرةَ ناقِلٌ، والناقِلُ مُقدَّمٌ؛ لأنَّ أَحكامَ الشارعِ ناقِلةٌ عما كانوا عليه.

وقالوا: إنَّ رُواةَ النَّقضِ أكثَرُ وأَحاديثَه أشهَرُ؛ فإنَّه مِن رِوايةِ بُسرةَ وأُمِّ حَبيبةَ وأبي هُريرةَ وزَيدِ بنِ خالِدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ جَميعًا.

وأيضًا: فإنَّه قد ثبَتَ الفَرقُ بينَ الذَّكرِ وسائِرِ الجَسدِ في النَّظرِ والحِسِّ فثَبَتَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنَّه نَهىٰ أنْ يَمسَّ الرَّجلُ ذكَرَه بيَمينِه**»(3)،

---

(1) حَديثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد (7076)، وابن الجارود في «المنتقىٰ» (19)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (626).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن ماجه (481)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (617)، وهو مروي أيضًا من حديث أبي أيوب.

(3) رواه البخاري (153)، ومسلم (267).

فدَلَّ علىٰ أنَّ الذَّكرَ لا يُشبهُ سائِرَ الجَسدِ، ولهذا صانَ اليَمينَ عن مَسِّه، فدَلَّ علىٰ أنَّه ليسَ بمَنزلةِ الأنفِ والفَخذِ والرِّجلِ، فلو كان كما قالَ المانِعونَ إنَّه بمَنزلةِ الإبهامِ واليَدِ والرِّجلِ لم يَنهَ عن مَسِّه باليَمينِ، ولأنَّ قياسَ الذَّكرِ أيضًا علىٰ سائِرِ البَدنِ لا يَستقيمُ؛ لأنَّه تَتعلَّقُ به أَحكامٌ يَنفردُ بها مِن وُجوبِ الغُسلِ بإيلاجِه والحَدِّ والمَهرِ وغيرِ ذلك.

وقالوا أيضًا: إنَّ حَديثَ طَلقٍ مَحمولٌ علىٰ المَسِّ فوقَ حائِلٍ؛ لأنَّه قالَ: «سألتُه عن مَسِّ الذَّكرِ في الصَّلاةِ»، والظاهِرُ أنَّ الإنسانَ لا يَمسُّ الذَّكرَ في الصَّلاةِ بلا حائِلٍ.

ولا فَرقَ عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ في قَولٍ بينَ أنْ يَمسَّه عامِدًا أو غيرَ عامِدٍ.

وفي رِوايةٍ عن الإمامِ أحمدَ وهو قَولٌ للمالِكيةِ لا يَنتقِضُ الوُضوءُ إلا بمَسِّه قاصِدًا مَسَّه.

قالَ أحمدُ بنُ الحُسينِ: قيلَ لأحمدَ: الوُضوءُ من مَسِّ الذَّكرِ؟ فقالَ: هكذا، وقبَضَ علىٰ يَدِه، يَعني إذا قبَضَ عليه(١).

المَذهبُ الثالِثُ: مَذهبُ المالِكيةِ، قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

واضطَرَب قَولُ مالِكٍ في إيجابِ الوُضوءِ من مَسِّ الذَّكرِ، واختَلفَ مَذهبُه

---

(١) «المغني» (١/ ٢٢٨، ٢٣٠)، و«الإنصاف» (١/ ٢٠٢)، و«المجموع» (٢/ ٤٥، ٥٥)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (١/ ٢١٢، ٢١٤)، و«مغني المحتاج» (١/ ٣٥)، و«الإفصاح» (١/ ٧٩)، و«الأوسط» لأبن المنذر (١/ ١٩٤)، و«الاستذكار» (١/ ٢٥٠)، و«الكافي» لابن عبد البر (١/ ١٢)، و«الإفصاح» (١/ ٧٩).

فيه، والذي تَقرَّر عليه المَذهبُ عندَ أهلِ المَغربِ من أَصحابِه أنَّه مَن مَسَّ ذكَرَه أمَرَه بالوُضوءِ ما لم يُصلِّ؛ فإنْ صلَّىٰ أمَرَه بالإعادةِ في الوَقتِ؛ فإنْ خرَجَ الوَقتُ فلا إِعادةَ عليه.

واختَلفَ أَصحابُه وأَتباعُه علىٰ أربَعةِ أَقوالٍ:

فمِنهم مَن لم يَرَ علىٰ مَن مَسَّ ذكَرَه وُضوءًا ولا علىٰ مَن صلَّىٰ بعدَ أنْ مَسَّه إعادةَ صَلاتِه في وَقتٍ ولا غيرِه، وممَّن ذهَبَ إلىٰ هذا سُحنونٌ والعِتقيُّ.

ورأىٰ الإِعادةَ في الوَقتِ ابنُ القاسِمِ وأشهَبُ وهو رِوايةٌ عن ابنِ وَهبٍ.

ومنهم مَن رَأىٰ الوُضوءَ عليه واجبًا، ورَأىٰ الإِعادةَ علىٰ مَن صلَّىٰ بعدَ أنْ مَسَّه في الوَقتِ وبعدَه، منهم أصبَغُ بنُ الفَرجِ وعيسىٰ بنُ دِينارٍ، وهو مَذهبُ ابنِ عُمرَ؛ لأنَّه أعادَ منه صَلاةَ الصُّبحِ بعدَ طُلوعِ الشَّمسِ وهو قَولُ الشافِعيِّ.

وأمَّا إِسماعيلُ بنُ إِسحاقَ وأَصحابُه البَغداديُّونَ المالِكيُّونَ كابنِ كَبيرٍ وابنِ المُنتابِ، وأبي الفَرجِ الأبهَريِّ؛ فإنَّهم اعتبَروا في مَسِّه وُجودَ اللَّذةِ كلامِسِ النِّساءِ عندَهم؛ فإنِ التذَّ الذي مَسَّ ذكَرَه وجَبَ عليه الوُضوءُ، وإنْ صلَّىٰ وقد مَسَّه قبلَ أنْ يَتوضَّأَ أعادَ الصَّلاةَ أبدًا، وإنْ خرَجَ الوَقتُ، وإنْ لم يَلتَذَّ بمَسِّه فلا شَيءَ عليه، وهذا قَولٌ رابِعٌ ومَن ذهَبَ إلىٰ هذا سَوَّىٰ بينَ باطِنِ الكَفِّ وظاهِرِها(1).

---

(1) «الاستذكار» (1/ 249، 250)، و«مواهب الجليل» (1/ 300)، (6/ 433)، و«الكافي» (1/ 12)، و«بداية المجتهد» (1/ 65، 66).

وقالَ المالِكيةُ في الصَّحيحِ والشافِعيةُ: لا يَنتقِضُ لمَسِّه إلا بباطِنِ الكَفِّ؛ لأنَّ ظاهِرَ الكَفِّ ليسَ بآلةِ اللَّمسِ فأشبَهَ ما لو مَسَّه بفَخذِه (1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا فرقَ بينَ ظاهِرِ الكَفِّ وباطِنِه لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أفضَىٰ أحدُكم بيَدِه إلىٰ فَرجِه وليسَ بينَهما سِترٌ ولا حِجابٌ فليَتوضَّأْ**» (2)، وظاهِرُ كَفِّه من يَدِه، والإفضاءُ اللَّمسُ من غيرِ حائِلٍ؛ ولأنَّه جُزءٌ من يَدِه تَتعلَّقُ به الأحكامُ المُتعلقةُ علىٰ مُطلقِ اليَدِ، أشبَهَ باطِنَ الكَفِّ (3).

مَسُّ الدُّبرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن مَسَّ دُبرَه هل يَنتقِضُ وُضوؤُه أو لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَنتقضُ وُضوؤُه ولا فرقَ بينَ مَسِّ القُبلِ ومَسِّ الدُّبرِ في نَقضِ الوُضوءِ لحَديثِ عائِشةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن مَسَّ فَرجَه فليَتوضَّأْ**» (4).

واسمُ الفَرجِ يُطلقُ علىٰ القُبلِ والدُّبرِ جَميعًا، ولأنَّه أحدُ سَبيلَي الحَدثِ فوجَبَ أنْ يَكونَ مَسُّه حَدثًا كالقُبلِ، فإذا ثبَتَ وُجوبُ الوُضوءِ من مَسِّ الدُّبرِ؛ فإنَّما يَتعلَّقُ بمَسِّ الحَلقةِ دونَ ما قارَبَها واتَّصلَ بها، وهكَذا الوُضوءُ

---

(1) «الاستذكار» (1/ 249)، و«المجموع» (2/ 245).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن حبان في «صحيحه» (1118)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (630).

(3) «المغني» (1/ 230).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (481)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (617)، وهو مروي أيضًا من حديث أبي أيوب.

من مَسِّ الذَّكرِ يَتعلَّقُ به دونَ ما قارَبَه من العانةِ أو الأُنثَيينِ أو ما بينَ السَّبيلَينِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالكيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَنتقضُ وُضوؤُه لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن مَسَّ ذكَرَه فليَتوضَّأْ**»(2)، فخَصَّ الذَّكرَ بالحُكمِ، وهذا ليسَ في مَعناه؛ لأنَّه لا يَقصدُ مَسَّه ولا يُفضي إلىٰ خُروجِ خارِجٍ(3).

الوُضوءُ من مَسِّ فَرجِ البَهيمةِ:

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَنقضُ مَسُّ فَرجِ البَهيمةِ عندَنا، وبه قالَ العُلماءُ كافَّةً(4).

مَسُّ المَرأةِ فَرجَها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ المَرأةِ التي مَسَّت فَرجَها هل يَنتقضُ وُضوؤُها أو لا يَنتقِضُ؟

---

(1) «المجموع» (2/ 51)، و«الأوسط» (1/ 212، 213)، و«الحاوي الكبير» (1/ 196، 197)، و«المغني» (1/ 232)، و«الإنصاف» (1/ 209).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (180)، والترمذي (82)، والنسائي (444)، وابن ماجه (479).

(3) «الأوسط» (1/ 212، 213)، و«البحر الرائق» (1/ 45)، و«الاستذكار» (1/ 249)، و«البيان والتحصيل» (18/ 45)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 158)، و«القوانين الفقهية» ص(22)، و«المغني» (1/ 232)، و«الإنصاف» (1/ 209).

(4) «المجموع» (2/ 51).

فذهَبَ الشافِعيةُ ومالِكٌ في رِوايةٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا مَسَّت فَرجَها انتُقضَ وُضوؤُها كالرَّجلِ؛ لحَديثِ: «**أيُّما امرأةٍ مَسَّت فَرجَها فلتَتوضَّأْ**»(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَنتقِضُ وُضوؤُها؛ لأنَّ الحَديثَ المَشهورَ في مَسِّ الذَّكرِ، وليسَ مَسُّ المَرأةِ فَرجَها في مَعناه، لكَونِه لا يَدعو إلىٰ خُروجِ خارِجٍ، فلم يُنقضْ(2).

قالَ المالِكيةُ في المَشهورِ عندَهم: ولا يَنتقِضُ وُضوءُ المَرأةِ بمَسِّها فَرجَها ولو ألطَفَت: أي أدخَلَت أُصبُعًا أو أكثَرَ من أَصابعِها في فَرجِها(3).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختُلفَ عن مالِكٍ في مَسِّ المَرأةِ فَرجَها فرُوِيَ عنه أنَّها في ذلك كالرَّجلِ علىٰ ما ذَكَرنا من اختِلافِ أَحوالِ الرَّجلِ في ذلك، وعليها الوُضوءُ، وهو الأَشهَرُ، ورُوِيَ عنه أنَّه خفَّفَ ذلك ولم يُوجِبْ منه وُضوءًا إلا أنْ تُلطِّفَ، وفُسِّر الإلطافُ بالالتِذاذِ، وقالَ إِسماعيلُ بنُ أبي أُوَيسٍ: سأَلتُ مالِكَ بنَ أنَسٍ عن المَرأةِ إذا مَسَّت فَرجَها أعليها الوُضوءُ؟ قالَ مالِكٌ: إذا ألطَفَت وجَبَ عليها الوُضوءُ. فقُلتُ له: ما ألطَفَت؟ قالَ: تُدخِلُ يَدَها بينَ الشَّفرَتينِ(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** سبَق تَخريجُه.

(2) «القوانين الفقهية» (1/ 22)، و«المجموع» (2/ 55)، و«المغني» (1/ 232)، و«الإنصاف» (1/ 209، 210).

(3) «بلغة السالك» (1/ 101).

(4) «الكافي» (1/ 12).

مَن مَسَّ فَرجَ غيرِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن مَسَّ ذكَرَ غيرَه ولو صَغيرًا هل يَنتقضُ وُضوؤُه أو لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن مَسَّ فَرجَ غيرِه يَنتقضُ وُضوءُ اللَّامسِ وإنْ كان المَلموسُ صَغيرًا أو كَبيرًا، حَيًّا أو مَيتًا؛ لأنَّ مَسَّ ذكَرِ غيرِه مَعصيةٌ، وأدْعَىٰ إلىٰ الشَّهوةِ وخُروجِ الخارِجِ، وحاجةُ الإنسانِ تَدعو إلىٰ مَسِّ ذكَرِ نَفسِه، فإذا انتَقَضَ بمَسِّ ذكَرِ نَفسِه فبمَسِّ ذكَرِ غيرِه أَولىٰ، وهذا تَنبيهٌ يُقدَّمُ علىٰ الدَّليلِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه لا يُنقضُ الوُضوءُ مُطلقًا بمَسِّ ذَكرِ الغيرِ(2).

وقالَ المالِكيةُ: إذا مَسَّ ذكَرَ الغيرِ؛ فإنَّ حُكمَه في ذلك حُكمُ المُلامسِ إنْ قصَدَ اللَّذةَ أو وجَدَها نُقضَ وُضوؤُه، وإلا فلا، هذا المَذهبُ عندَهم، لكنْ أطلَقَ القَرافِيُّ في «الذَّخيرة» عَدمَ النَّقضِ ولم يُفصِّلْ(3).

---

(1) «المجموع» (2/ 45، 47)، و«مغني المحتاج» (1/ 35)، و«المغني» (1/ 231)، و«الكافي» (1/ 45)، و«الإنصاف» (1/ 209، 210)، و«كشاف القناع» (1/ 128)، و«الإفصاح» (1/ 78).

(2) «المبسوط» (1/ 66)، و«الاستذكار» (1/ 256)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 13).

(3) «مواهب الجليل» (1/ 299)، و«الذخيرة» (1/ 225)، و«الثمر الداني» (1/ 30)، و«الشرح الكبير» (1/ 121)، و«الفواكه الدواني» (1/ 116)، و«حاشية العدوي» (1/ 176)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 157)، و«منح الجليل» (1/ 113).

خامِسًا: لَمسُ النِّساءِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ لَمسِ النِّساءِ هل يَنقضُ الوُضوءَ مُطلقًا سَواءٌ كانَ لشَهوةٍ أو لغيرِ شَهوةٍ أو لا يَنقضُ مُطلقًا، سَواءٌ كانَ لشَهوةٍ أو لغيرِ شَهوةٍ أو يَنقضُ الوُضوءَ إذا كان لشَهوةٍ، ولا يَنقضُ إذا كان لغيرِ شَهوةٍ؟ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ لأهلِ العِلمِ.

فذهَبَ الحَنفيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ -وهو اختيارُ شَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيميةَ- إلىٰ أنَّ لَمسَ النِّساءِ لا يَنقضُ الوُضوءَ مُطلقًا، إلا أنْ يُباشِرَها مُباشرةً بالِغةً ويَنتَهي إلىٰ ما دونَ الإيلاجِ؛ لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: «كُنتُ أنامُ بينَ يَدَيِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورِجلي في قِبلَتِه، فإذا أرادَ أنْ يَسجدَ غمَزَني فقَبَضت رِجلي فإذا قامَ بسَطتُها»(1).

وعنها أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قبَّلَ بعضَ نِسائِه ثم خرَجَ إلىٰ الصَّلاةِ ولم يَتوضَّأْ»(2).

ولمَا رَوىٰ أبو أُمامةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: بينَما رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المَسجِدِ، ونحنُ قُعودٌ معه، إذْ جاءَ رَجلٌ، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنِّي أصَبتُ حَدًّا فأقِمْه علَيَّ، فسكَتَ عنه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم أعادَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنِّي أصَبتُ حَدًّا فأقِمْه علَيَّ، فسكَتَ عنه، وأُقيمَت الصَّلاةُ، فلمَّا انصرَفَ

---

(1) رواه البخاري (375)، ومسلم (512).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (179)، والترمذي (86)، والنسائي (1/ 104)، وابن ماجه (502).

نَبيُّ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ أبو أُمامةَ: فاتَّبعَ الرَّجلُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ انصرَفَ، واتَّبعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنظُرُ ما يَردُّ علىٰ الرَّجلِ، فلحِقَ الرَّجلُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنِّي أصَبتُ حَدًّا فأقِمْه علَيَّ، قالَ أبو أُمامةَ: فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أرأيتَ حين خرَجتَ من بَيتِك أليس قد تَوضَّأتَ فأحسَنتَ الوُضوءَ؟ قالَ: بَلىٰ يا رَسولَ اللهِ. قالَ: ثم شَهِدتَ الصَّلاةَ معَنا؟ فقالَ: نَعمْ يا رَسولَ اللهِ. قالَ: فقالَ له** رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **فإنَّ اللهَ قد غفَرَ لكَ حَدَّك، أو قالَ: ذَنبَك**»(1)؛ وفي رِوايةٍ عن عبدِ اللهِ قالَ: جاءَ رَجلٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنِّي عالَجتُ امرأةً في أقصَىٰ المَدينةِ وإنِّي أصَبتُ منها ما دونَ أنْ أمَسَّها، فأنا هذا فاقضِ فِيَّ ما شِئتَ، فقالَ له عُمرُ: لقد ستَرَك اللهُ لو ستَرتَ نَفسَك، قالَ: فلم يَردَّ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَيئًا، فقامَ الرَّجلُ فانطلَقَ فأتْبَعَه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجلًا دَعاه وتَلا عليه هذه الآيةَ: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ١١٤﴾ [هُود: 114]، فقالَ رَجلٌ من القَومِ: يا نَبيَّ اللهِ، هذا له خاصَّةً؟ قالَ: بل للناسِ كافَّةً(2).

ولأنَّ اللَّمسَ ليسَ بحَدثٍ في نَفسِه، ولا بسَببٍ لوُجودِ الحَدثِ غالبًا، فأشبَهَ مَسَّ الرَّجلِ الرَّجلَ، والمَرأةِ المَرأةَ، ولأنَّ مَسَّ أحدِ الزَّوجَين صاحِبَه مما يَكثُرُ وُجودُه، فلو جُعلَ حَدثًا لوقَعَ الناسُ في الحَرجِ.

---

(1) رواه مسلم (2765).

(2) رواه مسلم (2763).

وأمَّا آيةُ: ﴿أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [النساء: 43] فقد نُقلَ عن ابنِ عَباسٍ أنَّ المُرادَ من اللَّمسِ: هو الجِماعُ. وهو ترجُمانُ القُرآنِ.

ولأنَّ الوُجوبَ من الشَّرعِ، ولم يَرِدْ بهذا شَرعٌ ولا هو في مَعنىٰ ما ورَدَ الشَّرعُ به⁽¹⁾.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلك مَسُّ النِّساءِ لشَهوةٍ إذا قيلَ باستِحبابِه، فهذا يُتوجَّهُ، وأمَّا وُجوبُ ذلك فلا يَقومُ الدَّليلُ إلا علىٰ خِلافِه، ولا يَقدرُ أحدٌ قَطُّ علىٰ أنْ يَنقُلَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه كانَ يأمُرُ أَصحابَه بالوُضوءِ من مَسِ النِّساءِ، ولا من النَّجاساتِ الخارِجةِ لعُمومِ البَلوىٰ بذلك، وقَولُه تَعالىٰ: ﴿أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [النساء: 43] المُرادُ به الجِماعُ، كما فسَّرَه بذلك ابنُ عَباسٍ وغيرُه لوُجوهٍ مُتعدِّدةٍ⁽²⁾.

ثم قالَ: والأظهَرُ أنَّه لا يَجبُ الوُضوءُ من مَسِّ الذَّكرِ ولا النِّساءِ، ولا من خُروجِ النَّجاساتِ من غيرِ السَّبيلَينِ ولا من القَهقَهةِ، ولا غُسلِ المَيتِ؛ فإنَّه ليسَ مع المُوجِبين دَليلٌ صَحيحٌ، بل الأدِلةُ الراجِحةُ تَدلُّ علىٰ عَدمِ الوُجوبِ، لكنَّ الاستِحبابَ مُتوجَّهٌ ظاهِرٌ فيُستحبُّ أنْ يَتوضَّأَ من مَسِّ النِّساءِ لشَهوةٍ⁽³⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 119، 121)، ورد المحتار (1/ 277، 278)، و«المغني» (1/ 249).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (20/ 525).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (20/ 526، 527).

وذهَبَ الشافِعيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه إذا لمَسَ الرَّجلُ بَشرةَ المَرأةِ أو لمَسَت المَرأةُ بَشرةَ الرَّجلِ بلا حائِلٍ بينَهما انتُقضَ وُضوءُ اللَّامسِ والمَلموسِ بكلِّ حالٍ، سَواءٌ كان لشَهوةٍ أو لغيرِ شَهوةٍ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [النِّسَاءِ: 43]، وقرأها ابنُ مَسعودٍ: ﴿أو لمستم النساء﴾، وحَقيقةُ اللَّمسِ مُلاقاةُ البَشرتَين، قالَ اللهُ تَعالىٰ مُخبرًا عن الجِنِّ أنَّهم قالوا: ﴿وَأَنَّا لَمَسۡنَا ٱلسَّمَآءَ﴾ [الجِنِّ: 8]، وقالَ الشاعِرُ:

لمَستُ بكَفِّي كَفَّه أَبتَغي الغِنى

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ في مُسندِه: أخبرَنا مالِكٌ عن ابنِ شِهابٍ عن سالِمٍ عن أبيه قالَ: «قُبلةُ الرَّجلِ امرَأتَه أو جَسُّها بيَدِه من المُلامَسةِ فمَن قبَّلَ امرَأتَه أو جسَّها بيَدِه فعليه الوُضوءُ»(1).

والمُرادُ بالمَرأةِ المَرأةُ الأجنَبيةُ التي يَجوزُ للإنسانِ الزَّواجُ بها، وكذا الزَّوجةُ، أمَّا المُحرَّمةُ التي لا يَحلُّ له الزَّواجُ بها فلا يَنتقضُ الوُضوءُ بلَمسِها، وكذلك لا يَنتقضُ الوُضوءُ بلَمسِ الأجنَبيةِ الصَّغيرةِ التي لا تُشتَهىٰ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والإمامُ أحمدُ في المَشهورِ عنه إلىٰ أنَّ اللَّمسَ إنْ كانَ لشَهوةٍ نقَضَ وإلا فلا.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: في لَمسِ النِّساءِ هل يَنقضُ الوُضوءَ، أو لا؟

---

(1) «مسند الشافعي» (1/ 11).

(2) «المجموع» (2/ 30)، و«المهذب» (1/ 23)، و«المغني» (1/ 250).

الجوابُ: الحَمدُ للهِ؛ أمَّا نَقضُ الوُضوءِ بلَمسِ النِّساءِ فللفُقهاءِ فيه ثَلاثةُ أَقوالٍ، طَرفانِ ووَسطٌ: أضعَفُها: أنَّه يُنقضُ باللَّمسِ، وإنْ لم يَكنْ لشَهوةٍ إذا كان المَلموسُ مَظِنَّةً للشَّهوةِ، وهو قَولُ الشافِعيِّ تَمسُّكًا بقَولِه تَعالىٰ: ﴿أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [النِّسَاءِ: 43] وفي القِراءةِ الأُخرىٰ: ﴿أو لمستم﴾.

القَولُ الثاني: أنَّ اللَّمسَ لا يَنقضُ بحالٍ، وإنْ كانَ لشَهوةٍ، كقَولِ أبي حَنيفةَ وغيرِه، وكلا القَولَينِ يُذكرُ رِوايةً عن أحمدَ، لكنَّ ظاهِرَ مَذهبِه كمَذهبِ مالِكٍ، والفُقهاءُ السَّبعةُ علىٰ أنَّ اللَّمسَ إنْ كانَ لشَهوةٍ نقَضَ، وإلا فلا، وليسَ في المَسألةِ قَولٌ مُتوجَّهٌ إلا هذا القَولَ أو الذي قبلَه.

فأمَّا تَعليقُ النَّقضِ بمُجردِ اللَّمسِ فهذا خِلافُ الأُصولِ، وخِلافُ إجماعِ الصَّحابةِ، وخِلافُ الآثارِ، وليسَ مع قائِلِه نَصٌّ ولا قياسٌ؛ فإنْ كانَ اللَّمسُ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [النِّسَاءِ: 43] إذا أُريدَ به اللَّمسُ باليَدِ والقُبلةُ ونَحوُ ذلك -كما قالَه ابنُ عُمرَ وغيرُه- فقد عُلمَ أنَّه حيثُ ذُكرَ مِثلُ ذلك في الكِتابِ والسُّنةِ؛ فإنَّما يُرادُ به ما كانَ لشَهوةٍ، مِثلَ قَولِه في آيةِ الاعتِكافِ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِ﴾ [البَقَرَةِ: 187] ومُباشرةُ المُعتكِفِ لغيرِ شَهوةٍ لا تَحرمُ عليه بخِلافِ المُباشرةِ لشَهوةٍ.

وكذلك المُحرِمُ الذي هو أشَدُّ لو باشَرَ المَرأةَ لغيرِ شَهوةٍ لم يَحرُمْ عليه، ولم يَجبْ عليه به دَمٌ.

وكذلك قَولُه: ﴿ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأَحۡزَابِ: 49] وقَولُه: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البَقَرَةِ: 236]؛ فإنَّه لو

مسَّها مَسيسًا خاليًا من غيرِ شَهوةٍ لم يَجبْ به عِدَّةٌ، ولا يَستقرُّ به مَهرٌ، ولا تَنتشِرُ به حُرمةُ المُصاهَرةِ باتِّفاقِ العُلماءِ، بخِلافِ ما لو مَسَّ المَرأةَ لشَهوةٍ ولم يَخلُ بها ولم يَطَأْها: ففي استِقرارِ المَهرِ بذلك نِزاعٌ مَعروفٌ بينَ العُلماءِ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه.

فمَن زعَمَ أنَّ قولَه: ﴿أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [النساء: 43] يَتناوَلُ اللَّمسَ وإنْ لم يَكنْ لشَهوةٍ فقد خرَجَ عن اللُّغةِ التي جاءَ بها القُرآنُ، بل وعن لُغةِ الناسِ في عُرفِهم؛ فإنَّه إذا ذُكرَ المَسُّ الذي يُقرنُ فيه بينَ الرَّجلِ والمَرأةِ عُلمَ أنَّه مَسُّ الشَّهوةِ، كما أنَّه إذا ذُكرَ الوَطءُ المَقرونُ بينَ الرَّجلِ والمَرأةِ عُلمَ أنَّه الوَطءُ بالفَرجِ لا بالقَدمِ.

وأيضًا: فإنَّه لا يَقولُ: إنَّ الحُكمَ مُعلَّقٌ بمَسِّ النِّساءِ مُطلقًا، بل بصِنفٍ من النِّساءِ، وهو ما كانَ مَظِنةَ الشَّهوةِ، فأمَّا مَسُّ مَن لا يَكونُ مَظِنةً كذَواتِ المَحارمِ والصَّغيرةِ فلا يُنقضُ بها، فقد ترَكَ ما ادَّعاه من الظاهِرِ واشتَرَط شَرطًا لا أصلَ له بنَصٍّ ولا قياسٍ؛ فإنَّ الأُصولَ المَنصوصةَ تُفرِّقُ بينَ اللَّمسِ لشَهوةٍ واللَّمسِ لغيرِ شَهوةٍ لا تُفرقُ بينَ أنْ يَكونَ المَلموسُ مَظِنةَ الشَّهوةِ أو لا يَكونُ، وهذا هو المَسُّ المُؤثِّرُ في العِباداتِ كلِّها، كالإحرامِ والاعتِكافِ والصِّيامِ وغيرِ ذلك، وإذا كانَ هذا القَولُ لا يَدلُّ عليه ظاهِرُ اللَّفظِ، ولا يَدلُّ عليه القياسُ، لم يَكنْ له أصلٌ في الشَّرعِ.

وأمَّا مَن علَّقَ النَّقضَ بالشَّهوةِ فالظاهِرُ المَعروفُ في مِثلِ ذلك دَليلٌ له، وقياسُ أُصولِ الشَّريعةِ دَليلٌ.

ومَن لم يَجعَلِ اللَّمسَ ناقِضًا بحالٍ؛ فإنَّه يَجعلُ اللَّمسَ إنَّما أُريدَ به الجِماعُ، كما في قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 237]، ونَظائِرُه كَثيرةٌ، وفي السُّننِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قبَّلَ بعضَ نِسائِه ثم صلَّىٰ ولم يَتوضَّأْ**» لكنْ تُكلِّمَ فيه.

وأيضًا: فمِنَ المَعلومِ أنَّ مَسَّ الناسِ نِساءَهم مما تَعُمُّ به البَلوىٰ، ولا يَزالُ الرَّجلُ يَمسُّ امرأتَه؛ فلو كانَ هذا مما يَنقضُ الوُضوءَ لكانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَّنَه لأُمَّتِه؛ ولكانَ مَشهورًا بينَ الصَّحابةِ، ولم يَنقُلْ أحَدٌ أنَّ أحدًا من الصَّحابةِ كانَ يَتوضَّأُ بمُجردِ مُلاقاةِ يَدِه لامرأتِه أو غيرِها، ولا نقَلَ أحدٌ في ذلك حَديثًا عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعُلمَ أنَّ ذلك قَولٌ باطِلٌ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذي ذهَبَ إليه مالِكٌ وأَصحابُه في اشتِراطِ اللَّذةِ ووُجودِ الشَّهوةِ عندَ المُلامَسةِ أصَحُّ إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ؛ لأنَّ الصَّحابةَ لم يأتِ عنهم في مَعنىٰ المُلامَسةِ إلا قَولانِ:

أحدُهما: الجِماعُ نَفسُه.

والآخَرُ: ما دونَ الجِماعِ من دَواعي الجِماعِ وما يُشبهُه.

ومَعلومٌ في قَولِ القائِلينَ أنَّه ما دونَ الجِماعِ أنَّهم أرادوا ما ليسَ بجِماعٍ ولم يُريدوا اللَّطمةَ ولا قُبلةَ الرَّجلِ ابنَتَه رَحمةً، ولا اللَّمسَ لغيرِ لَذةٍ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 235).

ولمَّا لم يَجزْ أنْ يُقالَ: إنَّ اللَّمسَ أُريدَ به اللَّطمُ وما شاكَلَه لم يَبقَ إلا أنْ يَكونَ اللَّمسُ ما وقَعَ فيه اللَّذةُ والشَّهوةُ؛ لأنَّه لا خِلافَ فيمَن لطَمَ امرَأتَه أو داوَىٰ جُرحَها، ولا في المَرأةِ تُرضعُ أولادَها أنَّه لا وُضوءَ علىٰ واحِدٍ من هؤلاء، فكذلك مَن قصَدَ إلىٰ اللَّمسِ ولم يَلتَذَّ في حُكمِهم(1).

وذكَرَ المالِكيةُ تَفصيلًا في اللَّمسِ فقالوا: يَنتقضُ الوُضوءُ بمُلامَسةِ المُتوضِّئِ شَخصًا يُشتَهىٰ عادةً، بيَدِه أو بجُزءٍ من بَدنِه، ولو كانَ بعُضوٍ زائِدٍ، أو كانَ اللَّمسُ لظُفرٍ أو شَعرٍ مُتصلٍ.

وذلك ضِمنَ شُروطٍ:

أ- شُروطُ اللَّامِسِ:

1- أنْ يَكونَ اللَّامِسُ بالِغًا.

2- أنْ يَقصدَ اللَّامِسُ اللَّذةَ أو يَجدَها، (إلا إذا كانَ المَلمُوسُ من مَحارمِه ولم يَجدِ اللَّامسُ لذَّةً فلا يَنتقضُ الوُضوءُ)، وكذلك يُنقضُ الوُضوءُ إنْ وجَدَ اللَّذةَ حالَ اللَّمسِ، وإنْ لم يَكنْ قاصِدًا لها ابتِداءً؛ فإنِ انتَفىٰ القَصدُ واللَّذةُ فلا نَقضَ.

أمَّا القُبلةُ في الفَمِ؛ فإنَّها تَنقضُ الوُضوءَ مُطلقًا، قصَدَ اللَّذةَ، أو وجَدَها، أو لم يَجِدْها؛ لأنَّها مَظِنةُ اللَّذةِ، وسَواءٌ في النَّقضِ المُقبِّلُ والمُقبَّلُ، إنْ كانا بالِغَين، أو البالِغُ منهما إنْ كانَ الآخَرُ ممَّن يُشتَهىٰ عادةً، ولو وقَعَت القُبلةُ

---

(1) «الاستذكار» (1/ 255).

بإكراهٍ، فلا يُشترطُ في النَّقضِ الطَّوعُ، أمَّا إذا كانَت القُبلةُ لوَداعٍ أو لرَحمةٍ؛ فإنَّها لا تَنقضُ الوُضوءَ إلا إذا وجَدَ اللَّذةَ.

أمَّا إنْ قصَدَ اللَّذةَ أو وجَدَها بالنَّظرِ أو بالفِكرِ فلا يُنقضُ الوُضوءُ، وإنْ أمذىٰ وجَبَ الوُضوءُ للمَذيِ، وإنْ أمْنَىٰ وجَبَ عليه الغُسلُ بخُروجِ المَنيِّ(1).

تَقبيلُ الرَّجلِ المَرأةَ:

ذهَبَ الإمامُ مالِكٌ والشافِعيُّ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قبَّلَ امرأةً انتَقضَ وُضوؤُه سَواءٌ كانَت تَحلُّ له أو لا تَحلُّ، التَذَّ بذلك أو لم يَلتَذَّ إلا أنْ تَكونَ القُبلةُ رَحمةً كقُبلةِ الرَّجلِ الطِّفلةَ من بَناتِه(2).

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في المَشهورِ عنه إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قبَّلَ لشَهوةٍ انتقَضَ وُضوؤُه، وإنْ قبَّلَ لغيرِ شَهوةٍ لم يُنتقَضْ.

قالَ الإمامُ أحمدُ: المَدنيُّونَ والكُوفيُّونَ ما زالوا يَقولونَ: إنَّ القُبلةَ من اللَّمسِ تَنقضُ الوُضوءَ، حتىٰ كانَ بأُخرةٍ وصارَ فيهم أبو حَنيفةَ، فقالوا: لا تَنقضُ الوُضوءَ، ويَأخذونَ بحَديثِ عُروةَ(3).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (1/ 155)، وحاشية الصاوي (1/ 235)، ومنح الجليل (1/ 112).

(2) «الاستذكار» (1/ 255)، و«الشرح الصغير» (1/ 99)، و«الأوسط» (1/ 118، 130)، و«الإفصاح» (1/ 79).

(3) «المغني» (1/ 248، 249)، و«الإفصاح» (1/ 79).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ ثابِتةٍ عنه كما يَقولُ ابنُ قُدامةَ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قبَّلَ المَرأةَ لشَهوةٍ أو لغيرِ شَهوةٍ أنَّه لا وُضوءَ عليه؛ لمَا رَواه عُروةُ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قبَّلَ بعضَ نِسائِه ثم خرَجَ إلىٰ الصَّلاةِ ولم يَتوضَّأْ**»(1)؛ ولأنَّ الوُجوبَ من الشَّرعِ ولم يَرِدْ بهذا شَرعٌ ولا هو في مَعنىٰ ما ورَدَ به الشَّرعُ(2).

وأمَّا تَقبيلُ الرَّجلِ ابنَتَه أو أُمَّه:

فقد قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّه لا وُضوءَ علىٰ الرَّجلِ إذا قبَّلَ أُمَّه أو ابنَتَه أو أُختَه إكرامًا لهُنَّ وبِرًّا عندَ قُدومٍ من سَفرٍ، أو مَسَّ بعضُ بَدنِه بعضَ بَدنِها عندَ مُناولةِ شَيءٍ إنْ ناوَلَها إلا ما ذُكرَ مِن أحدِ قَولَيِ الشافِعيِّ؛ فإنَّ بعضَ المِصريِّين من أَصحابِه حَكىٰ عنه في المَسألةِ قَولَينِ:

أحدُهما: إِيجابُ الوُضوءِ منه.

والآخَرُ: كقَولِ سائِرِ أهلِ العِلمِ، ولم أجِدْ هذه المَسألةَ في كُتبِه المِصريةِ التي قَرأناها علىٰ الرَّبيعِ، ولست أدري أيَثبُتُ ذلك عن الشافِعيِّ أم لا؛ لأنَّ الذي حَكاه لم يَذكُرْ أنَّه سمِعَه منه، ولو ثبَتَ ذلك عنه لكانَ قَولُه الذي يُوافقُ فيه المَدنِيَّ والكُوفِيَّ، وسائِرَ أهلِ العِلمِ أَولىٰ به.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدم

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 130)، و«المغني» (1/ 248، 249)، و«الإفصاح» (1/ 79).

وقد ثبَتَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ وهو حامِلٌ أُمامةَ بِنتَ أبي العاصِ فقد رَوىٰ أبو قَتادةَ قالَ: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُصلِّي وهو حامِلٌ أُمامةَ بِنتَ زَينبَ بِنتِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **ولأبي العاصِ بنِ الرَّبيعِ، فإذا قامَ حمَلَها، وإذا سجَدَ وضَعَها**»(1).

قالَ أبو بَكرٍ: في حَملِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمامةَ بِنتَ أبي العاصِ دَليلٌ علىٰ صِحةِ قَولِ عَوامِّ أهلِ العِلمِ؛ إذْ مَعلومٌ مُتعارَفٌ أنَّ مَن حمَلَ صَبيةً صَغيرةً لا يَكادُ يَخلو أنْ يَمسَّ بَدنُه بَدنَها، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ، مع إِيجابِ الطَّهارةِ من ذلك فَرضٌ، والفَرائِضُ لا يَجوزُ إِيجابُها إلا بحُجةٍ، وما زالَ الناسُ في القَديمِ والحَديثِ يَتعارَفون أنَّ يُعانقَ الرَّجلُ أُمَّه وجَدَّتَه ويُقبِّلَ ابنَتَه في حالِ الصِّغرِ قُبلةَ الرَّحمةِ، ولا يَروْن ذلك يَنقضُ الطَّهارةَ ولا يُوجِبُ وُضوءًا عندَهم، ولو كانَ ذلك حَدثًا يَنقضُ الطَّهارةَ ويُوجِبُ الوُضوءَ لتَكلَّمَ فيه أهلُ العِلمِ كما تَكلَّموا في مُلامَسةِ الرَّجلِ امرأتَه وقُبلتِه إيَّاها(2).

سادِسًا: أكلُ لُحومِ الجَزورِ، الإبِلِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن أكلَ لَحمَ جَزورٍ هل يَنتقضُ وُضوؤُه أو لا يَنتقضُ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ مَن أكَلَ لَحمَ جَزورٍ لا يَجبُ عليه الوُضوءُ.

---

(1) رواه البخاري (494)، ومسلم (543).

(2) «الأوسط» (1/ 130، 131).

لحَديثِ جابِرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: «**كانَ آخِرُ الأمرَينِ من رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ تَركُ الوُضوءِ مما مَسَّته النارُ**»⁽1⁾، ولأنَّه إذا لم يُنقضُ الوُضوءُ بأكلِ الخِنزيرِ وهو حَرامٌ، فلَأنْ يَكونَ لا يُنتقضُ بغيرِه أَولىٰ، ولأنَّه مَأكولٌ أشبَهَ المَأكولاتِ.

ولحَديثِ: «**الوُضوءُ مما يَخرجُ وليسَ مما يَدخلُ**»⁽2⁾.

قالَ الكاسانِيُّ: والمَعنىٰ في المَسألةِ أنَّ الحَدثَ هو خُروجُ النَّجسِ حَقيقةً أو ما هو سَببُ الخُروجِ ولم يُوجدْ⁽3⁾.

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ -وهو اختيارُ النَّوويِّ- والبَيهَقيُّ وابنُ المُنذرِ وابنُ خُزيمةَ من الشافِعيةِ إلىٰ وُجوبِ الوُضوءِ من أكلِ لُحومِ الإبِلِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (192)، والترمذي (80)، والنسائي (1/ 108)، وابن ماجه (4/ 278)، وابن حبان في «صحيحه» (1124).

(2) رواه الدارقطني (1/ 151) مرفوعًا، ورواه البيهقي (1/ 261) مَوقوفًا عن ابنِ عَباسٍ، وفيه الفَضلُ بنُ المُختارِ، وهو ضَعيفٌ جِدًّا، وفيه شُعبةُ مَولَىٰ ابنِ عَباسٍ، وهو ضَعيفٌ، قالَ ابنُ عَديٍّ: الأصلُ في هذا الحَديثِ أنَّه مَوقوفٌ. وقالَ البَيهَقيُّ: لا يَثبتُ مَرفوعًا. ورَواه سَعيدُ بنُ مَنصورٍ من طَريقِ الأعمَشِ عن أبي ظَبيانَ عنه، ورَواه الطَّبَراني من حَديثِ أبي أُمامةَ قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ: وإسنادُه أضعَفُ من الأولِ. «تلخيص الحبير» (158).

(3) «بدائع الصنائع» (1/ 130، 131)، و«المجموع» (2/ 69، 70)، و«المهذب» (1/ 24)، و«روضة الطالبين» (1/ 72)، و«كفاية الأخيار» ص(1/ 36)، و«الإنصاف» (1/ 216).

قالَ النَّوويُّ: هذا هو القَويُّ أو الصَّحيحُ من حيثُ الدَّليلُ، وهو الذي أعتقِدُ رُجحانَه؛ فإنَّ فيه حَديثَينِ صَحيحَينِ ليسَ عنهما جَوابٌ شافٍ، وقد اختارَه جَماعةٌ من مُحقِّقي أَصحابِنا المُحدِّثينِ⁽¹⁾.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بحَديثِ جابِرِ بنِ سَمُرةَ أنَّ رَجلًا سألَ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قالَ يا رَسولَ اللهِ: أنتوَضَّأُ من لُحومِ الإبِلِ؟ قالَ: نَعمْ**»⁽²⁾.

وعن البَراءِ بنِ عازِبٍ قالَ: سُئِلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الوُضوءِ من لُحومِ الإبِلِ، فقالَ: «**توضَّؤُوا منها**»، وسُئِلَ عن لُحومِ الغَنمِ، فقالَ: «**لا تَوضَّؤوا منها**»⁽³⁾.

قالَ الإمامُ أحمدُ وإسحاقُ بنُ رَاهوَيهِ: فيه حَديثانِ صَحيحانِ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: حَديثُ البَراءِ وحَديثُ جابِرِ بنِ سَمُرةَ.

---

(1) «المجموع» (2/ 70)، و«روضة الطالبين» (1/ 72)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 45).

(2) رواه مسلم (360).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (184)، والترمذي (81)، وابن ماجه (494)، وأحمد (20907)، وابن حبان في «صحيحه» (3/ 310).

قالَ أبو حاتِمِ بنُ حِبانَ بعدَ أنْ ذكَرَ حَديثَ البَراءِ هذا: في سُؤالِ السائِلِ عن الوُضوءِ من لُحومِ الإبلِ، وعن الصَّلاةِ في أعطانِها، وتَفريقُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَ الجَوابَين أَرىٰ البَيانَ أنَّه أرادَ الوُضوءَ المَفروضَ للصَّلاةِ دونَ غَسلِ اليَدَين، ولو كانَ ذلك غَسلَ اليَدَين من الغَمَرِ لاستَوىٰ فيه لُحومُ الإبِلِ والغَنمِ جَميعًا، وقد كانَ تَركُ الوُضوءِ مما مَسَّته النارُ، وبَقيَ المُسلِمونَ عليه مُدةً ثم نُسخَ ذلك وبَقيَ لُحومُ الإبِلِ مُستَثنًىٰ من جُملةِ ما أُبيحَ بعدَ الحَظرِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: وحَديثُهم عن ابنِ عَباسٍ لا أصلَ له، وإنَّما هو من قَولِ ابنِ عَباسٍ مَوقوفًا عليه، ولو صَحَّ لوجَبَ تَقديمُ حَديثِنا عليه؛ لكَونِه أصَحَّ منه وأخَصَّ، والخاصُّ يُقدَّمُ علىٰ العامِّ، وحَديثُ جابِرٍ لا يُعارِضُ حَديثَنا أيضًا لصِحتِه وخُصوصِه؛ فإنْ **قيلَ**: فحَديثُ جابِرٍ مُتأخِّرٌ، فيَكونُ ناسِخًا، **قُلنا: لا يَصحُّ النَّسخُ به لوُجوهٍ أربَعةٍ:**

أحدُها: أنَّ الأمرَ بالوُضوءِ من لُحومِ الإبِلِ مُتأخِّرٌ عن نَسخِ الوُضوءِ مما مَسَّت النارُ أو مُقارِنٌ له، بدَليلِ أنَّه قرَنَ الأمرَ بالوُضوءِ من لُحومِ الإبِلِ بالنَّهيِ عن الوُضوءِ من لُحومِ الغَنمِ، وهي مما مَسَّت النارُ، فإمَّا أنْ يَكونَ النَّسخُ حصَلَ بهذا النَّهيِ وإمَّا أنْ يَكونَ بشَيءٍ قبلَه؛ فإنْ كانَ به، والأمرُ بالوُضوءِ من لُحومِ الإبِلِ مُقارِنٌ لنَسخِ الوُضوءِ مما غيَّرتِ النارُ، فكيفَ يَجوزُ أنْ يَكونَ مَنسوخًا به؟ ومِن شُروطِ النَّسخِ تأخُّرُ الناسِخِ، وإنْ كانَ الناسِخُ قبلَه، لم يَجزْ أنْ يُنسخَ بما قبلَه.

والثاني: أنَّ أكلَ لُحومِ الإبِلِ إنَّما نقَضَ لكَونِه من لُحومِ الإبِلِ، لا لكَونِه مما مَسَّت النارُ، ولهذا يَنقضُ، وإنْ كانَ نَيِّئًا، فنَسخُ إحدَىٰ الجِهتَينِ لا يَثبُتُ به نَسخُ الجِهةِ الأُخرىٰ، كما لو حُرِّمت المَرأةُ للرَّضاعِ، ولكَونِها رَبيبةً، فنَسخُ التَّحريمِ بالرَّضاعِ لم يَكنْ نَسخًا لتَحريمِ الرَّبيبةِ.

والثالِثُ: أنَّ خبَرَهم عامٌّ وخبَرَنا خاصٌّ، والعامُّ لا يُنسخُ به الخاصُّ؛ لأنَّ من شُروطِ النَّسخِ تَعذُّرَ الجَمعِ، والجَمعُ بينَ الخاصِّ والعامِّ مُمكنٌ بتَنزيلِ العامِّ علىٰ ما عَدا مَحلِّ التَّخصيصِ.

والرابِعُ: أنَّ خبرَنا صَحيحٌ مُستَفيضٌ ثبَتَ له قُوةُ الصِّحةِ والاستِفاضةِ والخُصوصِ، وخبرُهم ضَعيفٌ لعَدمِ هذه الوُجوهِ الثَّلاثةِ فيه، فلا يَجوزُ أنْ يَكونَ ناسِخًا له.

فإنْ قيلَ: الأمرُ بالوُضوءِ في خَبَرُكم يَحتمِلُ الاستِحبابُ، فنَحمِلُه عليه، ويَحتملُ أنَّه أرادَ بالوُضوءِ قبلَ الطَّعامِ وبعدَه غَسلَ اليَدينِ؛ لأنَّ الوُضوءَ إذا أُضيفَ إلىٰ الطَّعامِ اقتَضىٰ غَسلَ اليَدِ، كما كانَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يأمُرُ بالوُضوءِ قبلَ الطَّعامِ وبعدَه، وخَصَّ ذلك بلَحمِ الإبِلِ؛ لأنَّ فيه من الحَرارةِ والزُّهومةِ ما ليسَ في غيرِه.

قُلنا: **أمَّا الأولُ فمُخالِفٌ للظاهِرِ من ثَلاثةِ أوجُهٍ**:

أحدُها: أنَّ مُقتَضىٰ الأمرِ الوُجوبُ.

والثاني: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عن حُكمِ هذا اللَّحمِ، فأجابَ بالأمرِ بالوُضوءِ منه، فلا يَجوزُ حَملُه علىٰ غيرِ الوُجوبِ؛ لأنَّه يَكونُ تَلبيسًا علىٰ السائِلِ لا جَوابًا.

والثالِثُ: أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قرَنَه بالنَّهيِ عن الوُضوءِ من لُحومِ الغَنمِ، والمُرادُ بالنَّهيِ ههنا نَفيُ الإيجابِ، ليسَ المُرادُ التَّحريمَ، فيَتعيَّنُ حَملُ الأمرِ علىٰ الإيجابِ ليَحصُلَ الفَرقُ.

وأمَّا الثاني: **فلا يَصحُّ لوُجوهٍ أربَعةٍ**:

أحدُها: أنَّه يَلزمُ منه حَملُ الأمرِ علىٰ الاستِحبابِ؛ فإنَّ غَسلَ اليَدِ بمُفردِه غيرُ واجِبٍ، وقد بَيَّنَّا فَسادَه.

والثاني: أنَّ الوُضوءَ إذا جاءَ علىٰ لِسانِ الشارِعِ وجَبَ حَملُه علىٰ المَوضوعِ الشَّرعيِّ دونَ اللُّغويِّ؛ لأنَّ الظاهِرَ منه أنَّه إنَّما يَتكلَّمُ بمَوضعاتِه.

والثالِثُ: أنَّه خرَجَ جَوابًا لسُؤالِ السائِلِ عن حُكمِ الوُضوءِ من لُحومِها والصَّلاةِ في مَبارِكِها، فلا يُفهمُ من ذلك سِوىٰ الوُضوءِ المُرادِ للصَّلاةِ.

والرابِعُ: أنَّه لو أرادَ غَسلَ اليَدِ لمَا فرَّقَ بينَه وبينَ لَحمِ الغَنمِ؛ فإنَّ غَسلَ اليَدِ منهما مُستحبٌّ، ولهذا قالَ: «**مَن باتَ وفي يَدِه رِيحُ غَمَرٍ**(1) **فأصابَه شَيءٌ فلا يَلومَنَّ إلا نَفسَه**»(2). وما ذَكَروه من زيادةِ الزُّهومةِ فأمْرٌ يَسيرٌ لا يَقتَضي التَّفريقَ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

ثم لا بدَّ من دَليلٍ نَصرفُ به اللَّفظَ عن ظاهِرِه، ويَجبُ أنْ يَكونَ الدَّليلُ له من القُوةِ بقَدرِ قُوةِ الظَّواهرِ المَتروكةِ وأَقوىٰ منها، وليسَ لهم دَليلٌ، وقياسُهم فاسِدٌ؛ فإنَّه طَرديٌّ لا مَعنىٰ فيه، وانتِفاءُ الحُكمِ في سائِرِ المَأكولاتِ لانتِفاءِ المُقتَضىٰ لا لكَونِه مَأكولًا، فلا أثَرَ لكَونِه مَأكولًا، ووُجودُه كعَدمِه.

ومن العَجبِ أنَّ مُخالِفينا في هذه المَسألةِ أوجَبوا الوُضوءَ بأَحاديثَ ضَعيفةٍ تُخالِفُ الأُصولَ، فأبو حَنيفةَ أوجَبَه بالقَهقَهةِ في الصَّلاةِ دونَ خارِجِها بحَديثٍ من مَراسيلِ أبي العاليةِ، ومالِكٌ والشافِعيُّ أوجباه بمَسِّ الذَّكرِ بحَديثٍ مُختلَفٍ فيه، مُعارَضٍ بمِثلِه دونَ مَسِّ بَقيةِ الأَعضاءِ، وترَكوا

---

(1) قالَ ابن الأثير في «النهاية» (3/ 317): الغَمَرُ بالتَّحريكِ: الدَّسَمُ والزُّهومةُ من اللَّحمِ، كالوَضرِ من السَّمنِ.

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (1859، 1860)، وابن ماجه (3297).

هذا الحَديثَ الصَّحيحَ الذي لا مُعارِضَ له مع بُعدِه عن التَّأويلِ وقُوةِ الدِّلالةِ فيه لمُخالَفتِه لقياسٍ طَرديٍّ(1).

سابِعًا: الوُضوءُ من غُسلِ المَيتِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن كانَ مُتوضِّئًا ثم غسَّلَ مَيتًا هل يَنتقضُ وُضوؤُه أو لا؟

فذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ وُجوبِ الوُضوءِ من غُسلِ المَيتِ، أي: إذا كانَ الإِنسانُ مُتوضِّئًا ثم غسَّلَ مَيتًا انتَقضَ وُضوؤُه سَواءٌ كانَ المَغسولُ صَغيرًا أو كَبيرًا، ذَكرًا أو أُنثىٰ، مُسلمًا أو كافِرًا؛ لأنَّ الغالِبَ فيه أنَّه لا يَسلَمُ أنْ تَقعَ يَدُه علىٰ فَرجِ المَيتِ، فكانَت مَظِنةُ ذلك قائِمةً مَقامَ حَقيقتِه كما أُقيمَ النَّومُ مَقامَ الحَدثِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها ابنُ قُدامةَ وشَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ عَدمِ وُجوبِ الوُضوءِ علىٰ مَن غسَّلَ مَيتًا؛ ولأنَّ الوُجوبَ من الشَّرعِ، ولم يَرِدْ في هذا نَصٌّ، ولا هو في مَعنىٰ المَنصوصِ عليه؛ فيَبقىٰ علىٰ الأصلِ؛ ولأنَّه غُسلُ آدَميٍّ فأشبَهَ غُسلَ الحَيِّ، ولكنَّ الاستِحبابَ مُتوجِّهٌ ظاهِرٌ فيُستحبُّ أنْ يَتوضَّأَ.

---

(1) «المغني» (1/ 240، 244)، و«تنقيح التحقيق» (1/ 71)، و«كشاف القناع» (1/ 130)، و«الإنصاف» (1/ 216)، و«الأوسط» (1/ 138، 142)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 260، 265).

وقالَ ابنُ قُدامةَ: وما رُويَ عن أحمدَ يُحملُ علىٰ الاستِحبابِ دونَ الإيجابِ؛ فإنَّ كَلامَه يَقتَضي نَفيَ الوُجوبِ⁽¹⁾، ولكنَّ الاستِحبابَ مُتوجِّهٌ ظاهِرٌ فيُستحبُّ أنْ يَتوضَّأَ.

ثامِنًا: القَهقَهةُ في الصَّلاةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن كانَ مُتوضِّئًا ثم قَهقَهَ في خارِجِ الصَّلاةِ فإنَّه لا يَنتقضُ وُضوؤُه.

إلا أنَّهم اختَلَفوا فيمَن قَهقه في صَلاتِه هل يَبطلُ وُضوؤُه أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ القَهقَهةَ في الصَّلاةِ ليسَت حَدثًا يَنقضُ الوُضوءَ؛ لأنَّها لا تَنقضُ الوُضوءَ في خارِجِ الصَّلاةِ فلا تَنقضُه في داخِلِها؛ ولأنَّها ليسَت خارِجًا نَجسًا، بل هو صَوتٌ كالكَلامِ والبُكاءِ، ولأنَّ الوُجوبَ من الشارِعِ ولم يُنصَّ من الشارِعِ في هذا علىٰ إيجابٍ للوُضوءِ، ولا في شَيءٍ يُقاسُ هذا عليه.

ولكنْ قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ: الوُضوءُ من القَهقَهةِ مُستحبٌّ في أحدِ القَولَينِ في مَذهبِ أحمدَ، والحَديثُ المَأثورُ في أمرِ الذين قَهقَهوا بالوُضوءِ وَجهُه أنَّهم أذنَبوا بالضَّحكِ، ومُستحبٌّ لكلِّ مَن أذنَبَ ذَنبًا أنْ

---

(1) «المغني» (1/ 246)، و«بدائع الصنائع» (1/ 130)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 55)، و«الفتاوىٰ لشيخ الإسلام» (20/ 526)، و«بداية المجتهد» (1/ 67) «الاستذكار» (1/ 174)، و«كشاف القناع» (1/ 129، 130)، و«الإفصاح» (1/ 81)، و«الإنصاف» (1/ 215، 215).

يَتوضَّأَ ويُصليَ رَكعَتينِ كما جاءَ في السُّننِ عن أبي بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**ما من مُسلمٍ يُذنبُ ذَنبًا ثم يتوضَّأُ فيُصلِّي رَكعَتينِ، ثم يَستغفِرُ اللهَ لذلك الذَّنبِ، إلا غُفرَ له**»(1)، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

وذكَرَ الحَنفيةُ في جُملةِ الأَحداثِ التي تَنقضُ الوُضوءَ القَهقَهةَ في الصَّلاةِ إذا حدَثَت من مُصلٍّ بالِغٍ يَقظانَ في صَلاةٍ كامِلةٍ ذاتِ رُكوعٍ وسُجودٍ سَواءٌ كان مُتوضِّئًا أو مُتيمِّمًا أو مُغتسِلًا في الصَّحيحِ وسَواءٌ كانَت القَهقهةُ عَمدًا أو سَهوًا، لمَا رَوىٰ أبو العاليةِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**كانَ يُصلِّي بأَصحابِه فجاءَ ضَريرٌ فتَردَّىٰ في بِئرٍ، فضَحِك القَومُ فأمَرَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **الذين ضحِكوا أنْ يُعيدوا الوُضوءَ والصَّلاةَ**»(3).

والقَهقَهةُ ما يَكونُ مَسموعًا لجِيرانِه، والضَّحكُ ما يَسمعُه هو دونَ جِيرانِه، والتَّبسُّمُ ما لا صَوتَ فيه ولو بَدَت أَسنانُه.

قالوا: القَهقَهةُ تُبطلُ الوُضوءَ والصَّلاةَ مَعًا، والضَّحكُ يُبطلُ الصَّلاةَ خاصَّةً، والتَّبسُّمُ لا يُبطلُ شَيئًا.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1521)، والترمذي (406، 3006)، وابن ماجه (1395).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 242)، **وينظر:** «الثمر الداني» (1/ 186)، والمنهج القويم (1/ 66)، و«الكافي» لابن عبد البر (1/ 13)، و«الحاوي الكبير» (1/ 202، 204)، و«المغني» (1/ 227)، و«الإفصاح» (1/ 82)، و«كشاف القناع» (1/ 131).

(3) رواه الدارقطني (1/ 62، 163، 169، 171)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1/ 146)، وقالَ: هذا حديثٌ مرسَلٌ ومَراسيلُ أبي العاليةِ ليسَت بشيءٍ، كانَ لا يُبالِي عمَّن يَأخذُ حَديثَه.

وعلىٰ ذلك فلا يَبطلُ وُضوءُ صَبيٍّ ونائِمٍ بالقَهقَهةِ في الصَّلاةِ علىٰ الأصَحِّ عندَهم، كما لا يُنقضُ وُضوءُ مَن قَهقَه في خارِجِ الصَّلاةِ، أو مَن كانَ في صَلاةٍ غيرِ كامِلةٍ كصَلاةِ الجِنازةِ وسُجودِ التِّلاوةِ.

ثم قيلَ: القَهقَهةُ من الأَحداثِ عندَهم، **وقيلَ**: إنَّها ليسَت حَدثًا إنَّما يَجبُ الوُضوءُ بها عُقوبةً وزَجرًا؛ لأنَّ المَقصودَ بالصَّلاةِ إظهارُ الخُشوعِ والخُضوعِ والتَّعظيمِ للهِ تَعالىٰ، والقَهقَهةُ تُنافي ذلك، فناسَبَ انتِقاضَ وُضوئِه زَجرًا له، والراجِحُ أنَّها ليسَت حَدثًا وإلا لاستَوىٰ فيها البالِغُ وغيرُه.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورجَّحَ في «البَحر» القَولَ الثانِيَ لمُوافَقتِه القِياسَ؛ لأنَّها ليسَت خارجًا نَجسًا بل هي صَوتٌ كالكَلامِ والبُكاءِ، ولمُوافَقتِه الأَحاديثَ المَرويةَ فيها؛ إذْ ليسَ فيها إلا الأمرُ بإعادةِ الوُضوءِ والصَّلاةِ، ولا يَلزمُ منه كَونُه حَدثًا.

وفائِدةُ الخِلافِ في القَولَينِ تَظهرُ في جَوازِ مَسِّ المُصحفِ وكِتابةِ القُرآنِ، فمَن جعلَها حَدثًا منعَ كسائِرِ الأَحداثِ، ومَن أوجَبَ الوُضوءَ عُقوبةً وزَجرًا جوَّزَ مَسَّ المُصحفِ وكِتابةَ القُرآنِ(1).

تاسِعًا: الرِّدَّةُ:

الرِّدَّةُ: هي الإِتيانُ بما يُخرجُ من الإِسلامِ، إمَّا نُطقًا وإمَّا اعتِقادًا وإمَّا شَكًّا يَنقلُ عن الإِسلامِ.

---

(1) «رد المحتار» (1/ 275)، و«البحر الرائق» (1/ 42)، و«بدائع الصنائع» (1/ 127).

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ الإِنسانُ مُتوضِّئًا ثم ارتَدَّ والعياذُ باللهِ هل يَنتقضُ وُضوؤُه بهذا وتَكونُ الرِّدةُ حَدثًا أو لا يَنتقضُ وُضوؤُه، فإذا عادَ إلىٰ الإِسلامِ وهو ما زالَ علىٰ وُضوئِه لم يَنتقضْ بشَيءٍ آخَرَ جازَ له الصَّلاةُ بهذا الوُضوءِ؟

فذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الرِّدةَ والعياذُ باللهِ حَدثٌ يَنقضُ الوُضوءَ، فلو ارتَدَّ إِنسانٌ والعياذُ باللهِ ثم عاوَدَ إِسلامَه ورجَعَ إلىٰ دِينِ الحَقِّ فليسَ له الصَّلاةُ حتىٰ يَتوضَّأَ، وإنْ كانَ مُتوضِّئًا قبلَ رِدتِه ولم يُنقضْ وُضوؤُه بأسبابٍ أُخرىٰ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَقَدۡ أُوحِيَ إِلَيۡكَ وَإِلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكَ لَئِنۡ أَشۡرَكۡتَ لَيَحۡبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزُّمَر: 65] والطَّهارةُ عَملٌ.

ونقَلَ ابنُ القاسِمِ استِحبابَ الوُضوءِ في هذه الحالةِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الرِّدةَ ليسَت من أَسبابِ الحَدثِ فلا يُنقضُ الوُضوءُ بها عندَهم؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ﴾ [البَقَرَة: 217] فشَرطُ الحُبوطِ المَوتُ علىٰ ذلك(1).

---

(1) «جواهر الإكليل» (1/ 21)، و«مواهب الجليل» (1/ 299، 300)، و«الخلاصة الفقهية» (1/ 19)، و«القوانين الفقهية» ص(22)، و«المجموع» (2/ 77)، و«نهاية المحتاج» (1/ 15)، و«المغني» (1/ 226)، و«الاختيارات» (29).

الكَذبُ والغِيبةُ وقَولُ الزُّورِ هل تَنقضُ الوُضوءَ؟

لا يَنقضُ الوُضوءَ الكَذبُ والغِيبةُ والرَّفثُ والقَذفُ وغيرُها **بإجماعِ العُلماءِ**.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ مَن نَحفظُ قَولَه من عُلماءِ الأَمصارِ علىٰ أنَّ القَذفَ وقَولَ الزُّورِ والكَذبَ والغِيبةَ لا تُوجبُ طَهارةً ولا تَنقضُ وُضوءًا، وقد رَوَينا عن غيرِ واحِدٍ من الأَوائلِ: أنَّهم أمَروا بالوُضوءِ من الكَلامِ الخَبيثِ، وذلك يَكونُ استِحبابًا عندَنا ممَّن أمَرَ به، ولا نَعلمُ حُجةً تُوجِبُ وُضوءًا في شَيءٍ من الكَلامِ، **وقد ثبَتَ أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قالَ: «مَن حلَفَ باللَّاتِ والعُزَّىٰ فليَقُلْ: لا إلهَ إلا اللهُ»**(1)، ولم يَأمرْ في ذلك بوُضوءٍ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ المُنذرِ في كِتابَيه «الإشراف» و«الإِجماع» وابنُ الصَّباغِ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّه لا يَجبُ الوُضوءُ من الكَلامِ القَبيحِ، كالغِيبةِ والقَذفِ وقَولِ الزُّورِ وغيرِها، ونقَلَ الرُّويانِيُّ عن الشِّيعةِ إِيجابَ الوُضوءِ من ذلك. والشِّيعةُ لا يُعتدُّ بخِلافِهم.

واحتَجَّ الشافِعيُّ ثم ابنُ المُنذرِ ثم البَيهَقيُّ وأَصحابُنا في المَسألةِ بحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«مَن قالَ في حَلفِه**

---

(1) رواه البخاري (4860)، ومسلم (5).

(2) «الأوسط» (1/ 230)، و«الإقناع» ص(72، 73)، و«المجموع» (2/ 78)، و«المغني» (1/ 277).

بـاللَّاتِ والعُـزَّىٰ فليَقُـلْ: لا إلـهَ إلا اللهُ، ومَـن قـالَ لغيـرِه: تَعـالَ أُقـامِرْك فليَتصدَّقْ» رَواهُ البُخاريُّ ومُسلمٌ(1).

الشَّكُّ في الحَدثِ:

ذهَبَ جُمهـورُ الفُقهـاءِ الحَنفيـةُ والشـافِعيةُ والحَنابِلـةُ إلـىٰ أنَّـه إنْ تَـيقَّنَ الطَّهارةَ وشَكَّ في الحَدثِ أو تيقَّنَ الحَدثَ وشَكَّ في الطَّهارةِ فهو علىٰ ما تَـيقَّنَ منهما، يَعني: إذا علِمَ أنَّه توضَّأ وشَكَّ هل أحدَثَ أو لا، بَنىٰ علىٰ أنَّه مُتطهِّرٌ، وإنْ كانَ مُحدثًا فشَكَّ هل تَوضَّأ أو لا فهو غيرُ مُتوضِّئٍ ويُلغي الشَّكَّ.

لمَا رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ زَيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**شُكيَ إلـىٰ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **الرَّجلُ يُخيَّلُ إليه أنَّه يَجدُ الشَّيءَ في الصَّلاةِ؟ قـالَ: لا يَنصـرفْ حتىٰ يَسـمعَ صَوتًا، أو يَجدَ ريحًا**» مُتَّفقٌ عليه(2).

ولمُسلمٍ عن أبي هُريرةَ قـالَ: قـالَ رَسـولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إذا وجَـدَ أحدُكم في بَطنِه شَيئًا فأشكَلَ عليه أخَرَجَ منه شَـيءٌ أم لا؟ فـلا يَخرُجنَّ من المَسجدِ حتىٰ يَسمعَ صَوتًا أو يَجدَ ريحًا**»(3).

وإذا تَيقَّنَ الطَّهارةَ والحَدثَ مَعًا ولم يَعلمِ الآخَرَ منهما، مِثلَ مَن تَـيقَّنَ أنَّه كانَ في وَقتِ الظُّهرِ مُتطهِّرًا مَرةً ومُحدِثًا أُخرىٰ ولا يَعلـمُ أيَّهما كـانَ بعـدَ صاحِبِه؛ فإنَّه يَرجعُ إلىٰ حالِه قبلَ الزَّوالِ **عندَ الحَنابِلةِ، وهـو الأصَـحُّ عنـدَ الشـافِعيةِ، وبَعـضِ الحَنفيـةِ**، فعلىٰ ذلك إنْ كـانَ قبلَهما مُحدِثًا فهـو الآنَ

---

(1) «المجموع» (2/ 78).

(2) رواه البخاري (137)، ومسلم (361).

(3) رواه مسلم (276).

مُتطهِّرٌ؛ لأنَّه تَيقَّنَ الطَّهارةَ وشَكَّ في تأخُّرِ الحَدثِ عنها، والأصلُ عَدمُ تأخُّرِه، وإنْ كان قبلَهما مُتطهِّرًا فهو الآنَ مُحدِثٌ؛ لأنَّه تَيقَّنَ الحَدثَ وشَكَّ في تأخُّرِ الطَّهارةِ عنه، والأصلُ عَدمُ تَأخُّرِها؛ فإنْ لم يَعلَمْ ما قبلَهما لزِمَه الوُضوءُ لتَعارُضِ الاحتِمالَين من غيرِ مَرجعٍ.

وقالَ الحَنفيةُ في المَشهورِ: لو تَيقَّنَهما وشَكَّ في السابِقِ فهو مُتطهِّرٌ⁽¹⁾.

أمَّا المالِكيةُ فقد صرَّحوا بنَقضِ الوُضوءِ فيمَن شَكَّ هل أحدَثَ أو لا؛ فإنْ أيقَنَ بالوُضوءِ ثم شَكَّ فلم يَدرِ أأحدَثَ بعدَ الوُضوءِ أم لا فليُعِدْ وُضوءَه إلا أنْ يَكونَ الشَّكُّ مُستَنكحًا⁽²⁾.

قالَ الحَطابُ: هذا إذا شَكَّ قبلَ الصَّلاةِ، أمَّا إذا صَلَّىٰ ثم شَكَّ، هل أحدَثَ أو لا، ففيه قَولانِ:

والشَّكُّ المُوجِبُ للوُضوءِ له ثَلاثُ صُورٍ:

1- أنْ يَشكَّ في الناقِضِ من حَدثٍ أو سَببٍ بعدَ عِلمِه بتَقديمِ طُهرِه.

2- وأنْ يَشكَّ في الطُّهرِ بعدَ عِلمِه بالناقِضِ فلا يَدري هل تَوضَّأ بعدَه أو لا.

3- وأنْ يَعلمَ كلًّا من الطُّهرِ والحَدثِ ولكنْ شَكَّ في السابِقِ منهما.

والصُّورُ الثَّلاثُ مُوجِبةٌ للوُضوءِ⁽³⁾.

---

(1) «رد المختار» (1/ 183)، و«بدائع الصنائع» (1/ 132)، وحاشية القليوبي (1/ 37، 38)، و«روضة الطالبين» (1/ 77)، و«المغني» (1/ 258، 259)، و«مغني المحتاج» (1/ 39)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 153)، و«الإفصاح» (1/ 82).

(2) الشكُّ المُستَنكحُ هو الذي يَأتي كلَّ يَومٍ ولو مرَّةً.

(3) «مواهب الجليل» (1/ 300)، و«جواهر الإكليل» (1/ 21)، و«الخلاصة الفقهية»
=

فَصلٌ في

المَسحِ على الخُفَّين

المَسحُ لُغةً: إِمرارُ اليَدِ علىٰ الشَّيءِ بَسطًا.

وشَرعًا: إِصابةُ البَلَّةِ لخُفٍّ مَخصوصٍ في مَحلٍ مَخصوصٍ وزَمنٍ مَخصوصٍ(1).

مَشروعيةُ المَسحِ على الخُفَّينِ:

ثبَتَت مَشروعيةُ المَسحِ علىٰ الخُفَّينِ بالسُّنةِ النَّبويةِ المُطهَّرةِ وبالإِجماعِ.

أمَّا السُّنةُ:

1- فبما رَواه مُسلمٌ عن جَريرِ بنِ عبدِ اللهِ البَجليِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **«أنَّه بالَ ثم توضَّأ ومسَحَ علىٰ خُفَّيه، فقيلَ: تَفعلُ هذا؟ فقالَ: نَعَمْ، رأيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بالَ ثم توضَّأ، ومسَحَ علىٰ خُفَّيه»**(2)، قالَ الأعمَشُ: قالَ إِبراهيمُ النَّخعيُّ: يُعجبُهم هذا الحَديثُ؛ لأنَّ إِسلامَ جَريرَ كانَ بعدَ نُزولِ

= (1/ 19)، و«الإفصاح» (1/ 82)، و«الذخيرة» (1/ 217، 218)، و«الكافي» (1/ 12، 13).

(1) «القاموس المحيط» مادة (مسح)، و«التعريفات» للجرجاني و«الدر المختار» (1/ 436).

(2) رواه مسلم (272).

المائدةِ التي فيها قَولُه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِ﴾ [المَائدة: 6] والتي قيلَ: إنَّها ناسِخةٌ للمَسحِ.

2- ما رُويَ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «**لو كانَ الدِّينُ بالرَّأيِ لكانَ أسفَلُ الخُفِّ أَولىٰ بالمَسحِ من أعلاه، وقد رَأيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَمسحُ علىٰ ظاهِرِ الخُفَّينِ**»⁽¹⁾، وهناك أدِلةٌ أُخرىٰ ستأتي إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ.

أمَّا الإجماعُ:

فقد قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ من يُعتدُّ به في الإجماعِ علىٰ جَوازِ المَسحِ علىٰ الخُفَّينِ في السَّفرِ والحَضرِ سَواءٌ كانَ لحاجةٍ أو لغيرِها، حتىٰ إنَّه يَجوزُ للمَرأةِ المُلازمةِ بَيتَها والزَّمِنِ الذي لا يَمشي، وإنَّما أنكَرَته الشِّيعةُ والخَوارجُ ولا يُعتدُّ بخِلافِهم.

وقد رُويَ عن مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رِواياتٌ فيه، والمَشهورُ من مَذهبِه كمَذهبِ الجُمهورِ وقد رَوىٰ المَسحَ علىٰ الخُفَّينِ خَلائِقُ لا يُحصَوْن من الصَّحابةِ.

قالَ الحَسنُ البَصريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**حَدَّثني سَبعونَ من أَصحابِ النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنَّه كانَ يَمسحُ علىٰ الخُفَّينِ**»⁽²⁾.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (162)، والدارقطني (1/ 204)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1/ 292).

(2) «شرح صحيح مسلم» (3/ 136).

قالَ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مالِكٌ فما رُويَ عنه من الإنكارِ فهو مُنكَرٌ لا يَصِحُّ، والصَّحيحُ ما قالَه عندَ مَوتِه لابنِ نافِعٍ قالَ: إنِّي كُنتُ آخُذُ في خاصَّةِ نَفسي بالطَّهورِ ولا أَرىٰ مَن مسَحَ مُقصِّرًا فيما يَجبُ عليه. وعلىٰ هذا حمَلَ أحمدُ بنُ حَنبلٍ ما رَواه ابنُ وَهبٍ عنه أنَّه قالَ: لا أمسَحُ في حَضرٍ ولا في سَفرٍ، قالَ: أمَرَهم أنْ يَمسَحوا خِفافَهم وخلَعَ هو وتَوضَّأ، وقال: حُبِّب إليَّ الوُضوءُ، ونَحوُه عن أبي أيُّوبَ، وقالَ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فمَن ترَكَ ذلك علىٰ نَحوِ ما ترَكَه ابنُ عُمرَ وأبو أيُّوبَ ومالِكٌ لم أُنكِرْه عليه، وصَلَّينا خلفَه ولم نَعِبْه إلا أنْ يَترُكَ ذلك، ولا يَراه كما صنَعَ أهلُ البِدعِ فلا يُصلَّىٰ خلفَه واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أعلَمُ أحَدًا من فُقهاءِ المُسلِمينَ رُويَ عنه إنكارُ المَسحِ إلا مالِكًا، والرِّواياتُ الصِّحاحُ عنه بخِلافِ ذلك في مُوطَّئِه فيَشهدُ للمَسحِ علىٰ الخُفَّينِ في الحَضرِ والسَّفرِ علىٰ ذلك جَميعُ أَصحابِه وجَميعُ أهلِ السُّنةِ(2).

أيُّهما أفضَلُ: غَسلُ الرِّجلَينِ أم المَسحُ على الخُفَّينِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في: أيُّهما أفضَلُ غَسلُ الرِّجلَينِ في الوُضوءِ أم المَسحُ علىٰ الخُفَّينِ أم الأفضَلُ الحالةُ التي عليها الإنسانُ؟

---

(1) «تفسير القرطبي» (3/ 465).

(2) «الاستذكار» (1/ 218).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الغُسلَ أفضَلُ من المَسحِ؛ لأنَّ المُفترَضَ في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ هو الغَسلُ، والمَسحُ رُخصةٌ، فالغاسِلُ لرِجلَيه مُؤدٍّ لمَا افترَضَ اللهُ عليه، والماسِحُ علىٰ خُفَّيه فاعِلٌ لمَا أُبيحَ له(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المَسحَ أفضَلُ؛ لأنَّه رُخصةٌ من الشارِعِ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ اللهَ يُحبُّ أنْ تُؤتَىٰ رُخصُه كما يُحبُّ أنْ تُؤتَىٰ عَزائِمُه**»(2)، ولأنَّ فيه مُخالَفةَ أهلِ البِدعِ.

وعن الإمامِ أحمدَ: أنَّهما سَواءٌ في الفَضيلةِ(3).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفَصلُ الخِطابِ أنَّ الأفضَلَ في حَقِّ كُلِّ واحِدٍ ما هو المُوافِقُ لحالِ قَدمِه، فالأفضَلُ لمَن قَدَماه مَكشوفَتانِ غَسلُهما، ولا يَتحرَّ لُبسَ الخُفِّ ليَمسحَ عليه، كما كانَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ يَغسلُ قَدَمَيه إذا كانَتا مَكشوفَتَين ويَمسحُ قَدَمَيه إذا كان لابِسًا للخُفِّ(4).

---

(1) «رد المحتار» (1/ 441)، و«الشرح الصغير» (1/ 105)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 136)، و«المغني» (1/ 360)، و«الإنصاف» (1/ 169)، و«الأوسط» (1/ 479).

(2) **حَديثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن حبان في «موارد الظمآن» (1/ 228)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (3/ 140)، وغيرهما من حَديثِ ابن عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ.

(3) «المغني» (1/ 360)، و«الإنصاف» (1/ 169).

(4) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 390)، و«الاختيارات الفقهية» ص(1/ 13).

مُدةُ المَسحِ على الخُفَّينِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل للمَسحِ مُدةٌ لا يَجوزُ زَمنيًّا تَجاوُزُها أو يَجوزُ للإِنسانِ أنْ يَمسحَ علىٰ خُفَّيه ما شاءَ ولا حَدَّ فيه؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المَسحَ علىٰ الخُفَّينِ مُؤقَّتٌ بيَومٍ ولَيلةٍ في الحَضرِ وثَلاثةِ أيامٍ ولَياليهِنَّ للمُسافِرِ، لمَا رَواه مُسلمٌ عن عليِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «**جعَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلاثةَ أيامٍ ولَياليهِنَّ للمُسافِرِ ويَومًا ولَيلةً للمُقيمِ**»(1). قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ففيه -أي: هذا الحَديثِ- الحُجةُ البَيِّنةُ والدِّلالةُ الواضِحةُ لمَذهبِ الجُمهورِ أنَّ المَسحَ علىٰ الخُفَّينِ مُؤقَّتٌ بثَلاثةِ أيامٍ في السَّفرِ وبيَومٍ ولَيلةٍ في الحَضرِ، وهذا مَذهبُ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ وأحمدَ وجَماهيرِ العُلماءِ من الصَّحابةِ فمَن بعدَهم(2).

وبما رَواه عَوفُ بنُ مالِكٍ الأشجَعيُّ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ بالمَسحِ علىٰ الخُفَّينِ في غَزوةِ تَبوكَ ثَلاثةَ أيامٍ ولَياليهِنَّ للمُسافِرِ، ويَومًا ولَيلةً للمُقيمِ**»(3)، رَواه الإمامُ أحمدُ وقالَ: هو أجوَدُ حَديثٍ في المَسحِ

---

(1) رواه مسلم (276).

(2) «شرح صحيح مسلم» (3/ 144).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد (24041)، وابن أبي شيبه (1847، 37011)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1223).

علىٰ الخُفَّينِ؛ لأنَّه في غَزوةِ تَبوكَ، وهي آخِرُ غَزوةٍ غَزاها النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو آخِرُ فِعلِه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ المَسحُ علىٰ الخُفَّينِ من غيرِ تَوقيتٍ بزَمانٍ، فلا يَنزِعُهما إلا لمُوجِبِ الغُسلِ، ويُندبُ للمُكلَّفِ نَزعُهما في كلِّ أُسبوعٍ مَرةً يَومَ الجُمُعةِ، ولو لم يُرِدِ الغَسلَ لها، فإذا نَزَعَهما لسَببٍ أو لغيرِه وجَبَ غَسلُ الرِّجلَينِ.

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بما رَواه أُبَيُّ بنُ عِمارةَ قالَ: قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ أمسَحُ علىٰ الخُفَّينِ؟ قالَ: «نَعَمْ» قالَ: يومًا؟ قالَ: «يومًا» قالَ: ويَومَين؟ قالَ: «ويَومَين» قالَ: وثَلاثةً؟ قالَ: «نَعَمْ، وما شِئتَ»(2).

ولأنَّه مَسحٌ في طَهارةٍ لم يَتوقَّفْ كمَسحِ الرأسِ في الوُضوءِ، والمَسحِ علىٰ الجَبائرِ، ولأنَّ التَّوقيتَ لا يُؤثِّرُ في نَقضِ الطَّهارةِ، إنَّما الناقِضُ للطَّهارةِ الحَدثُ من البَولِ والغائِطِ والجَنابةِ؛ ولأنَّ التَّوقيتَ يُنافي أُصولَ الطَّهاراتِ؛ فإنَّها دائِرةٌ مع أسبابِها لا مع أزمانِها، وإذا تَقابَلَت الأخبارُ بَقيَ معنا النَّظرُ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 38، 39)، و»رد المحتار» (1/ 456)، و«الإفصاح» (1/ 98)، و«المغني» (1/ 366)، و«مغني المحتاج» (1/ 64).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (158) قالَ النوويُّ: ضَعيفٌ باتفاقِ أهلِ الحَديثِ.

(3) «الذخيرة» (1/ 323)، و«الشرح الصغير» (1/ 106)، و«جواهر الإكليل» (1/ 24)، و«الإفصاح» (1/ 98).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ مالِكٌ في المَشهورِ عنه: يَمسحُ بلا تَوقيتٍ، وهو قَولٌ قَديمٌ ضَعيفٌ للشافِعيِّ، واحتَجُّوا بحَديثِ ابنِ أبي عِمارةَ (بكَسرِ العَينِ) في تَركِ التَّوقيتِ، رواه أبو داودَ وغيرُه، وهو حَديثٌ ضَعيفٌ باتِّفاقِ أهلِ الحَديثِ⁽¹⁾.

وقالَ أبو بَكرٍ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا حَديثُ أبي عِمارةَ... لو ثبَتَ كانَ قَولُه: «**وما شِئتَ**» علىٰ أنَّه يَمسحُ بالثَّلاثِ ما شاءَ، وغيرُ جائزٍ الاعتِراضُ علىٰ أَخبارِ التَّوقيتِ بمِثلِ هذه الأخبارِ الشاذةِ المُحتمِلةِ للمَعاني مع استِفاضةِ الرِّوايةِ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالتَّوقيتِ؛ فإنْ قيلَ: لمَّا جازَ المَسحُ وجَبَ أنْ يَكونَ غيرَ مُؤقَّتٍ كمَسحِ الرأسِ. قيلَ له: لا حَظَّ للنَّظرِ مع الأثَرِ؛ فإنْ كانَت أَخبارُ التَّوقيتِ ثابِتةً فالنَّظرُ معها ساقِطٌ وإنْ كانَت غيرَ ثابِتةٍ فالكَلامُ حينَئذٍ يَنبَغي أنْ يَكونَ في إِثباتِها وقد ثبَتَ التَّوقيتُ بالأَخبارِ المُستفيضةِ من حيثُ لا يُمكنُ دَفعُها.

وأيضًا فإنَّ الفَرقَ بينَهما ظاهِرٌ من طَريقِ النَّظرِ، وهو أنَّ مَسحَ الرأسِ هو المَفروضُ في نَفسِه، وليسَ ببَدلٍ عن غيرِه، والمَسحُ علىٰ الخُفَّينِ بَدلٌ عن الغُسلِ مع إِمكانِه من غيرِ ضَرورةٍ، فلم يَجزْ إثباتُه بَدلًا إلا في المِقدارِ الذي ورَدَ به التَّوقيتُ⁽²⁾.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (3/ 145).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 355).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحتمِلُ أنَّه يَمسحُ ما شاءَ إذا نزَعَهما عندَ انتِهاءِ مُدتِه ثم لبِسَهما، ويَحتملُ أنَّه قالَ: «وما شِئتَ» من اليَومِ واليَومَينِ والثَّلاثةِ، ويَحتملُ أنَّه مَنسوخٌ بأَحاديثِنا؛ لأنَّها مُتأخِّرةٌ لكَونِ حَديثِ عَوفٍ في غَزوةِ تَبوكَ، وليسَ بينَها وبينَ وَفاةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا شَيءٌ يَسيرٌ، وقِياسُهم يَنتقضُ بالتَّيممِ⁽¹⁾.

شُروطُ المَسحِ على الخُفَّينِ:

ذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ المَسحُ علىٰ الخُفَّينِ لمَن وجَبَ عليه الغُسلُ، بل يَجبُ عليه نَزعُ الخُفِّ والاغتِسالُ لحَديثِ صَفوانَ بنِ عَسَّالٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يأمُرُنا إذا كُنَّا سَفرًا ألَّا نَنزعَ خِفافَنا ثَلاثةَ أيامٍ ولَياليهِنَّ إلا مِن جَنابةٍ**»⁽²⁾.

قالَ الحافِظُ بنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**المَسحُ علىٰ الخُفَّينِ خاصٌّ بالوُضوءِ لا مَدخلَ للغُسلِ فيه بإِجماعٍ**»⁽³⁾.

كما أنَّهم ذهَبوا إلىٰ جَوازِ المَسحِ علىٰ الخُفَّينِ من الحَدثِ الأصغَرِ لكنْ بشُروطٍ مُعيَّنةٍ.

وهذه الشُّروطُ تَنقسِمُ إلىٰ قِسمَين، هُما: شُروطٌ مُتَّفقٌ عليها، وشُروطٌ مُختلَفٌ فيها، اشتَرَطها بَعضُهم ولم يَشترِطْها بَعضُهم الآخَرُ.

---

(1) «المغني» (1/ 366).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه الترمذي (96، 3535)، والنسائي (126)، وابن ماجه (478).

(3) «فتح الباري» (1/ 371)، و«المغني» (1/ 361).

أولًا: الشُّروطُ المُتَّفقُ عليها:

أ- أنْ يَلبسَ الخُفَّينِ على طَهارةٍ؛ لحَديثِ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ قالَ: كُنتُ مع النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سَفرٍ، فأهوَيتُ لأنزِعَ خُفَّيه فقالَ: «**دَعْهما؛ فإنِّي أدخَلتُهما طاهِرتَينِ، فمسَحَ عليهما**»(1).

إلا أنَّهم قد اختلَفوا في بعضِ جُزئياتِ هذا الشَّرطِ.

فذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ أنْ يَلبسَ الخُفَّينِ جَميعًا علىٰ طَهارةٍ كامِلةٍ فلو غسَلَ رِجلًا ثم لبِسَ خُفَّها ثم غسَلَ الأُخرىٰ ولبِسَ خُفَّها لم يَجزِ المَسحُ؛ لأنَّه لم يُدخِلْهما بعدَ طَهارةٍ كامِلةٍ؛ لحَديثِ المُغيرةِ السابِقِ: «**دَعْهما؛ فإنِّي أدخَلتُهما طاهِرتَين**»، فجعَلَ العِلةَ وُجودَ الطَّهارةِ فيهما جَميعًا وَقتَ إدخالِهما، ولم تُوجدْ طَهارتُهما وَقتَ لُبسِ الأولِ، ولأنَّ ما اعتُبِرت له الطَّهارةُ اعتُبِر له كَمالُها كالصَّلاةِ ومَسِّ المُصحفِ، ولأنَّ الأولَ خُفٌّ مَلبوسٌ قبلَ رَفعِ الحَدثِ فلم يَجزِ المَسحُ عليه كما لو لبِسَه قبلَ غَسلِ قَدمَيه.

وذهَبَ الحَنفيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ وجَماعةٌ من أَصحابِ الإمامِ مالِكٍ منهم مُطرِّفٌ وغيرُه إلىٰ جَوازِ الصُّورةِ السابِقةِ.

وقالَ الحَنفيةُ: إنَّ من شُروطِ جَوازِ المَسحِ أنْ يَكونَ لابِسُ الخُفَّينِ علىٰ طَهارةٍ كامِلةٍ عندَ الحَدثِ بعدَ اللُّبسِ، ولا يُشترطُ أنْ يَكونَ علىٰ طَهارةٍ كامِلةٍ وَقتَ اللُّبسِ ولا أنْ يَكونَ علىٰ طَهارةٍ كامِلةٍ أصلًا ورأسًا.

---

(1) رواه البخاري (206)، ومسلم (274).

وبَيانُ ذلك أنَّ المُحدِثَ إذا غسَلَ رِجلَيه أولًا، ولبِسَ خُفَّيه ثم أتَمَّ الوُضوءَ قبلَ أنْ يُحدثَ ثم أحدَثَ جازَ له أنْ يَمسحَ علىٰ الخُفَّينِ لوُجودِ الشَّرطِ، وهو لُبسُ الخُفَّينِ علىٰ طَهارةٍ كامِلةٍ وَقتَ الحَدثِ بعدَ اللُّبسِ، وذلك لأنَّ تَرتيبَ أفعالِ الوُضوءِ علىٰ نَسقِ الآيةِ ليسَ بواجِبٍ؛ فلو قدَّمَ رَجلٌ غَسلَ رِجلَيه علىٰ بَقيةِ الأَعضاءِ بأنْ مسَحَ رأسَه ثم غسَلَ يَدَيه ثم وَجهَه صَحَّ وُضوؤُه⁽¹⁾.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ الفُقهاءُ من هذا البابِ فيمَن غسَلَ رِجلَيه ولبِسَ خُفَّيه ثم أتَمَّ وُضوءَه هل يَمسحُ عليهما؟

فمَن لم يَرَ أنَّ التَّرتيبَ واجِبٌ ورَأىٰ أنَّ الطَّهارةَ تَصحُّ لكلِّ عُضوٍ قبلَ تَكملةِ الطَّهارةِ لجَميعِ الأَعضاءِ قالَ بجَوازِ ذلك، ومَن رَأىٰ أنَّ التَّرتيبَ واجِبٌ وأنَّه لا تَصحُّ طَهارةُ العُضوِ إلا بعدَ طَهارةِ جَميعِ أَعضاءِ الطَّهارةِ لم يُجِزْ ذلك.

وبالقَولِ الأولِ قالَ أبو حَنيفةَ، وبالقَولِ الثاني قالَ الشافِعيُّ ومالِكٌ، إلا أنَّ مالِكًا لم يَمنعْ ذلك من جِهةِ التَّرتيبِ، وإنَّما منَعَه من جِهةِ أنَّه يَرىٰ أنَّ الطَّهارةَ لا تُوجدُ للعُضوِ إلا بعدَ كَمالِ جَميعِ الطَّهارةِ، وقد قالَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**وهُما طاهِرتان**»، فأخبَرَ عن الطَّهارةِ الشَّرعيةِ.

---

(1) «تحفة الفقهاء» (1/ 85)، و«بدائع الصنائع» (1/ 42، 43)، و«المبسوط» (1/ 55)، و«شرح فتح القدير» (1/ 35)، و«رد المحتار» (1/ 453)، و«كفاية الأخيار» ص(88)، و«المغني» (1/ 360، 361)، و«الأم» (1/ 48)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 94).

وعلىٰ هذه الأُصولِ يَتفرَّعُ الجَوابُ فيمَن لِبسَ أحدَ خُفَّيه بعدَ أنْ غسَلَ إحدَىٰ رِجلَيه وقبلَ أنْ يَغسلَ الأُخرىٰ، **فقالَ مالِكٌ**: لا يَمسحُ علىٰ الخُفَّين؛ لأنَّه لابِسٌ للخُفِّ قبلَ تَمامِ الطَّهارةِ، وهو قَولُ الشافِعيِّ وأحمدَ، أي: في إحدَىٰ رِوايَتَيه، وإِسحاقَ.

وقالَ أبو حَنيفةَ والثَّوريُّ والطَّبريُّ وداودُ: يَجوزُ له المَسحُ، وبه قالَ جَماعةٌ من أَصحابِ مالِكٍ، منهم مُطرِّفٌ وغيرُه، وكلُّهم أجمَعوا علىٰ أنَّه لو نزَعَ الخُفَّ الأولَ بعدَ غَسلِ الرِّجلِ الثانيةِ ثم لبِسَه جازَ له المَسحُ(1).

إذا تَيمَّمَ ثم لبِسَ الخُفَّ هل يَجوزُ له أنْ يَمسحَ عليه؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا تَيمَّمَ ثم لبِسَ الخُفَّ هل يَجوزُ له أنْ يَمسحَ عليه أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ أنْ تَكونَ الطَّهارةُ مائيةً من وُضوءٍ أو غُسلٍ، لا تُرابيةً، فلا يَجوزُ عندَهم المَسحُ علىٰ الخُفِّ لمَن تَيمَّمَ ثم أحدَثَ(2).

أمَّا الشافِعيةُ؛ فإنَّهم يُجوِّزون أنْ تَكونَ الطَّهارةُ بالماءِ أو بالتَّيممِ ولكنْ ليسَ لفَقدِ الماءِ مَثلًا، بل لعَدمِ القُدرةِ علىٰ استِعمالِه(3).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 44).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 44)، و«الشرح الصغير» (1/ 107)، و«المغني» (1/ 362)، و«بداية المجتهد» (1/ 44).

(3) «مغني المحتاج» (1/ 65).

ب- أنْ يَكونَ الخُفُّ طاهِرًا:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترطُ في الخُفِّ أنْ يَكونَ طاهِرًا فلا يَجوزُ المَسحُ علىٰ خُفٍّ نَجسٍ كجِلدِ المَيتةِ؛ فإنْ كان غيرَ مَدبوغٍ فهو نَجسٌ باتِّفاقٍ، أمَّا بعدَ الدَّبغِ فيَجوزُ **عندَ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ في قَولٍ؛** لأنَّ الدَّبغَ مُطهِّرٌ عندَهم.

وقالَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ: لا يَجوزُ؛ لأنَّ الدَّبغَ غيرُ مُطهِّرٍ عندَهم -كما سيَأتي بَيانُه- والنَّجسُ مَنهيٌّ عنه.

وكذلك لو دُبغَ عندَ مَن يَقولُ بطَهارتِه، وتَنجَّسَ ما لم يَطهُرْ، لعَدمِ إمكانِ الصَّلاةِ فيه، وفائِدةُ المَسحِ -وإنْ لم تَنحصِرْ فيها- القَصدُ الأَصليُّ منه الصَّلاةُ وغيرُها تَبعٌ لها، ولأنَّ الخُفَّ بَدلٌ عن الرِّجلِ، وهي لا تَطهُرُ عن الحَدثِ ما لم تَزُلْ نَجاستُها، فكيف يُمسحُ علىٰ البَدلِ وهو نَجسُ العَينِ، والمُتنجِّسُ كالنَّجسِ⁽¹⁾.

ج- أنْ يَكونَ الخُفُّ ساتِرًا للمَحلِّ المَفروضِ غَسلُه في الوُضوءِ:

يُشترطُ أنْ يَكونَ الخُفُّ ساتِرًا للمَحلِّ المَفروضِ غَسلُه في الوُضوءِ فلا يَجوزُ المَسحُ علىٰ خُفٍّ غيرِ ساتِرٍ للكَعبَينِ مع القَدمِ، فلو قصَّرَ عن مَحلِّ الفَرضِ لم يَجزِ المَسحُ عليه بلا خِلافٍ؛ لأنَّ ما ظهَرَ واجِبُه الغُسلُ، وفَرضُ المُستترِ المَسحُ، ولا قائِلَ بالجَمعِ بينَهما⁽²⁾.

---

(1) «المبسوط» (1/ 202)، و«تفسير القرطبي» (11/ 175)، و«الشرح الصغير» (1/ 106)، و«مغني المحتاج» (1/ 65)، و«كفاية الأخيار» ص(90).

(2) «رد المحتار» (1/ 437)، و«بدائع الصنائع» (1/ 46)، و«الشرح الصغير» (1/ 107)، =

د- إمكانيةُ مُتابَعةِ المَشيِ فيهما:

اشتَرطَ الفُقهاءُ في الخُفَّينِ إمكانيةَ مُتابعةِ المَشيِ فيهما لمَسافةٍ مُعيَّنةٍ، **وتَفصيلُ هذا الشَّرطِ علىٰ النَّحوِ التالي:**

ذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في الخُفَّينِ إمكانيةُ مُتابعةِ المَشيِ المُعتادِ فيهما فَرسخًا فأكثَرَ، وهو ثَلاثةُ أيامٍ، اثنا عَشرَ ألفَ خُطوةٍ، علىٰ الصَّحيحِ، وفي قَولٍ مُدةَ السَّفرِ الشَّرعيِّ للمُسافرِ فلا يَجوزُ المَسحُ علىٰ الخُفِّ الرَّقيقِ الذي يَتخرَّقُ من مُتابعةِ المَشيِ في هذه المَسافةِ، والمُرادُ من صُلوحِه لقَطعِ المَسافةِ أنْ يَصلحَ لذلك بنَفسِه من غيرِ لُبسِ المَداسِ فوقَه؛ فإنَّه قد يَرقُّ أسفَلُه ويَمشي به فوقَ المَداسِ أَيامًا وهو بحيثُ لو مَشىٰ به وَحدَه فَرسخًا تَخرَّق قَدرَ المانِعِ.

كما لا يَجوزُ عندَهم اتِّخاذُ الخُفِّ من زُجاجٍ وخَشبٍ وحَديدٍ، وكذا لو لَفَّ علىٰ رِجلِه خِرقةً ضَعيفةً لم يَجزِ المَسحُ؛ لأنَّه لا تَنقطعُ به مَسافةُ السَّفرِ.

كما لا يَجوزُ المَسحُ علىٰ الخُفِّ الذي لا يُمسكُ علىٰ الرِّجلِ من غيرِ شَدٍّ(1).

=

و«حاشية البجيرمي» (1/ 86)، و«مغني المحتاج» (1/ 65)، و«كفاية الأخيار» ص(89)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 23).

(1) «رد المحتار» (1/ 440).

ويَرى المالِكيةُ لجَوازِ المَسحِ علىٰ الخُفَّينِ أنْ يُمكنَ المَشيُ فيه عادةً فلا يَجوزُ المَسحُ علىٰ خُفٍّ واسِعٍ يَنسلِتُ من الرِّجلِ عندَ المَشيِ فيه، وهو الذي لا يُمكنُ تَتابُعُ المَشيِ فيه⁽¹⁾.

ويَرى الشافِعيةُ لجَوازِ المَسحِ أنْ يَكونَ الخُفُّ قَويًّا بحيث يُمكنُ مُتابعةُ المَشيِ عليه بقَدرِ ما يَحتاجُ إليه المُسافِرُ في حَوائجِه عندَ الحَطِّ والتَّرحالِ.

قالَ ابنُ العِمادِ: المُعتبَرُ التَّرددُ فيه بحَوائجِ يَومٍ ولَيلةٍ للمُقيمِ ونَحوِه، وثَلاثةِ أيامٍ ولَياليهِنَّ للمُسافرِ سَفرَ قَصرٍ؛ لأنَّه بعدَ انقِضاءِ المُدةِ يَجبُ نَزعُه فقُوَّتُه تُعتبَرُ بأنْ يُمكنَ التَّرددُ فيه لذلك، وسَواءٌ ذلك المُتَّخذُ من جِلدٍ، وغيرِه، كلُبَدٍ وزُجاجٍ⁽²⁾.

ويَرى الحَنابِلةُ أنَّه يَجوزُ اتِّخاذُ الخُفِّ من جِلدٍ أو خَشبٍ وغيرِها بشَرطِ إمكانيةِ مُتابعةِ المَشيِ فيه عُرفًا وبشَرطِ أنْ يَستمسِكَ علىٰ القَدمِ⁽³⁾.

---

(1) «الشرح الصغير» (1/ 107).

(2) «كفاية الأخيار» (10)، و«مغني المحتاج» (1/ 66).

(3) «المغني» (1/ 375)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 22).

ثانيًا: الشُّروطُ المُختلَفُ فيها:

أ- أنْ يَكونَ الخُفُّ سَليمًا من الخُروقِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الخُفِّ هل يُشترطُ فيه أنْ يَكونَ سَليمًا من الخُروقِ ولا يَصحُّ المَسحُ علىٰ الخُفِّ المُخرَّقِ أو يَجوزُ المَسحُ علىٰ الخُفِّ المُخرَّقِ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ المَسحُ علىٰ الخُفِّ المُخرَّقِ ولو كانَ يَسيرًا؛ لأنَّ ما انكشَفَ حُكمُه الغَسلُ، وما استتَرَ حُكمُه المَسحُ، والجَمعُ بينَهما لا يَجوزُ، فغلَبَ حُكمُ الغَسلِ كما لو انكشَفَت إحدَىٰ القَدَمَين واستتَرَت الأُخرىٰ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيُّ في القَديمِ وشَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ جَوازِ المَسحِ علىٰ الخُفِّ المُخرَّقِ إذا كانَ الخَرقُ يَسيرًا دَفعًا للحَرجِ عن المُكلَّفينَ؛ إذْ إنَّ الخِفافَ لا تَخلو من خَرقٍ في العادةِ، ولأنَّه يُمكنُ مُتابعةُ المَشيِ فيه، فأشبَهَ الصَّحيحَ، ولأنَّ الغالِبَ علىٰ خِفافِ العَربِ كَونُها مُخرَّقةً، وقد أمَرَ النَّبيُّ ﷺ بمَسحِها من غيرِ تَفصيلٍ فيَنصرِفُ إلىٰ الخِفافِ المَلبوسةِ عندَهم غالِبًا.

وقدَّرَ الحَنفيةُ الخَرقَ اليَسيرَ بمِقدارِ ثَلاثِ أَصابعَ من أصغَرِ أَصابعِ القَدمِ(2).

---

(1) «المجموع» (1/ 561، 562)، و«كفاية الأخيار» ص(89)، و«المغني» (1/ 378)، و«الإنصاف» (1/ 179).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 50، 51)، و«رد المختار» (1/ 437).

وقدَّرَه **المالِكيةُ** بمِقدارِ ثُلثِ القَدمِ؛ فإنَّ هذا القَدرَ مَعفوٌّ عنه(1).

قالَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا القَولُ هو الراجِحُ؛ فإنَّ الرُّخصةَ عامَّةٌ، ولَفظُ الخُفِّ يَتناولُ ما فيه الخَرقُ، وما لا خَرقَ فيه، لا سيَّما أنَّ الصَّحابةَ كانَ فيهم فُقراءُ كَثيرون، وكانوا يُسافِرون، وإذا كانَ كذلك فلا بدَّ أنْ يَكونَ في بعضِ خِفافِهم خُروقٌ، والمُسافِرون قد يَتخرَّقُ خُفُّ أحَدِهم ولا يُمكنُه إصلاحُه في السَّفرِ؛ فإنْ لم يَجزِ المَسحُ عليه لم يَحصُلْ مَقصودُ الرُّخصةِ.

وأيضًا فإنَّ جُمهورَ العُلماءِ يَعفون عن ظُهورِ يَسيرِ العَورةِ، وعن يَسيرِ النَّجاسةِ التي يَشقُّ الاحتِرازُ عنها: فالخَرقُ اليَسيرُ في الخُفِّ كذلك.

وقَولُ القائِلِ: إنَّ ما ظهَرَ فَرضُه الغَسلُ مَمنوعٌ؛ فإنَّ الماسِحَ علىٰ الخُفِّ لا يَستوعِبُه بالمَسحِ كالماسِحِ علىٰ الجَبيرةِ، بل يَمسحُ أعلاه دونَ أسفَلِه وعَقبِه، وذلك يَقومُ مَقامَ غَسلِ الرِّجلِ، فمَسحُ بعضِ الخُفِّ كافٍ عما يُحاذي المَمسوحَ وما لا يُحاذيه؛ فإنْ كانَ الخَرقُ في العَقبِ لم يَجبْ غَسلُ ذلك المَوضعِ ولا مَسحُه، ولو كانَ علىٰ ظَهرِ القَدمِ لا يَجبُ مَسحُ كلِّ جُزءٍ من ظَهرِ القَدمِ، وبابُ المَسحِ علىٰ الخُفَّينِ مما جاءَت السُّنةُ فيه بالرُّخصةِ حتىٰ جاءَت بالمَسحِ علىٰ الجَواربِ والعَمائمِ وغيرِ ذلك، فلا يَجوزُ أنْ يَتناقَضَ مَقصودُ الشارِعِ من التَّوسِعةِ بالحَرجِ والتَّضييقِ(2).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَببُ اختِلافِهم في ذلك: اختِلافُهم في انتِقالِ الفَرضِ من الغَسلِ إلىٰ المَسحِ هل هو لمَوضعِ السَّترِ -أعني سَترَ خُفِّ

---

(1) «الاستذكار» (1/ 222)، و«الشرح الصغير» (1/ 108).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 212، 213)، و«الاختيارات الفقهية» ص(24).

القَدمَين- أو هو لمَوضعِ المَشقةِ في نَوعِ الخُفَّينِ؟ فمَن رآه لمَوضعِ السَّترِ، لم يَجزِ المَسحُ علىٰ الخُفِّ المُنخرِقِ؛ لأنَّه إذا انكشَفَ من القَدمِ شَيءٌ انتقَلَ فَرضُهما من المَسحِ إلىٰ الغَسلِ.

ومَن رَأىٰ أنَّ العِلةَ في ذلك المَشقةُ لم يَعتبرِ الخَرقَ ما دامَ يُسمَّىٰ خُفًّا.

وأمَّا التَّفريقُ بينَ الخَرقِ الكَثيرِ والخَرقِ اليَسيرِ فاستِحسانٌ ورَفعٌ للحَرجِ.

وقالَ الثَّوريُّ: كانَت خِفافُ المُهاجِرين والأنصارِ لا تَسلَمُ من الخُروقِ كخِفافِ الناسِ، فلو كانَ في ذلك حَظرٌ لورَدَ ونُقلَ عنهم.

قُلتُ: هذه المَسألةُ مَسكوتٌ عنها، فلو كانَ فيها حُكمٌ مع عُمومِ الابتِلاءِ به لبيَّنَه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقد قالَ تَعالىٰ: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيۡهِمۡ﴾ [النَّحۡل: 44](1).

ب- أنْ يَكونَ الخُفُّ من جِلدٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الخُفِّ هل يُشترطُ فيه أنْ يَكونَ من جِلدٍ فقط أو يَجوزُ من كلِّ خُفٍّ مَصنوعٍ من قُماشٍ أو صُوفٍ أو قُطنٍ؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في الخُفِّ أنْ يَكونَ مَصنوعًا من جِلدٍ دونَ غيرِه فلا يَجوزُ عندَهم المَسحُ علىٰ الخُفِّ المُتَّخذِ من قُماشٍ وصُوفٍ وقُطنٍ ونَحوِ ذلك، إلا إذا أُكسيَت بالجِلدِ، كما اشتَرَطوا أنْ يَكونَ الجِلدُ مَخروزًا أو مَخيطًا، فلا يَجوزُ المَسحُ علىٰ الذي يَتماسَكُ باللَّصقِ(2).

ويَرى جُمهورُ العُلماءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ جَوازَ المَسحِ علىٰ الخُفِّ المَصنوعِ من الجِلدِ أو غيرِه بشَرطِ أنْ يَكونَ الخُفُّ مانِعًا من وُصولِ

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 42).

(2) «الشرح الصغير» (1/ 106، 107)، وجواهر الإكليل (1/ 14).

الماءِ إلىٰ القَدمِ، مع بَقيةِ الشُّروطِ الأُخرىٰ؛ لأنَّ الغالِبَ في الخُفِّ كَونُه كذلك سَواءٌ كانَ يَتمسَّكُ علىٰ القَدمِ بنَفسِه أو بالشَّدِّ(1).

ج- **أنْ يَكونَ الخُفُّ مُفردًا،** بأنْ يَلبسَه وَحدَه، فلو لِبسَ فَوقَه غيرَه ففي ذلك تَفصيلٌ عندَ الفُقهاءِ.

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في الراجِحِ عندَهم إلىٰ جَوازِ المَسحِ علىٰ الجُرمُوقِ وهو ما يُلبسُ فوقَ الخُفِّ وساقُه أقصَرُ من الخُفِّ؛ لحَديثِ أبي عبدِ الرَّحمنِ السُّلَميِّ أنَّه شهِدَ عَبدَ الرَّحمنِ بنَ عَوفٍ يَسألُ بِلالًا عن وُضوءِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**كانَ يَخرجُ يَقضي حاجَتَه فآتيه بالماءِ فيَتوضَّأُ ويَمسحُ علىٰ عِمامتِه ومُوقَيه**»(2)، والمُوقُ هو الجُرمُوقُ عندَهم.

وكذلك الحُكمُ في الخُفِّ علىٰ الخُفِّ عندَهم، فهو كالجُرمُوقِ علىٰ الخُفِّ.

فلو لِبسَ خُفَّينِ علىٰ طَهارةٍ ثم أحدَثَ فمَسَحَ عليهما ثم لبِسَ آخَرَ من فوقِهما ثم أحدَثَ فليَمسَحْ عليهما أيضًا.

قالَ الإمامُ مالِكٌ: مَن لبِسَ خُفَّينِ علىٰ خُفَّينِ مسَحَ الأَعلىٰ منهما، أما لو لبِسَ الأَسفلَينِ علىٰ طُهرٍ ثم أحدَثَ ثم لبِسَ الأعلَيينِ قبلَ أنْ يَتوضَّأَ فإنَّه يَمسحُ علىٰ الأَسفلَينِ ولا يَمسحُ علىٰ الأَعلَيينِ(3).

---

(1) «شرح فتح القدير» (1/ 127)، و«المجموع» (1/ 561، 562)، و«كفاية الأخيار» ص(89)، و«المغني» (1/ 378)، و«الإنصاف» (1/ 179).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (153)، والحاكم في «المستدرك» (605)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1276).

(3) «الذخيرة» (1/ 329، 330)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 178)، و«التاج والإكليل» =

أمَّا الشافِعيةُ فقالَ منهم الإمامُ النَّوويُّ في «الرَّوضة»: **فَـرعٌ**: الجُرمُـوقُ هو الذي يُلبسُ فـوقَ الخُـفِّ لشِـدةِ البَـردِ غالِبًـا، فـإذا لـبِسَ خُفًّـا فـوقَ خُـفٍّ **فلَه أربَعُ حالاتٍ**:

إِحداها: أنْ يَكونَ الأَعلىٰ صالِحًا للمَسحِ عليه دونَ الأسفَلِ لضَـعفِه أو لخَرقِه فالمَسحُ علىٰ الأَعلىٰ خاصَّةً.

الثانيةُ: عَكسُها، فالمَسحُ علىٰ الأسفَلِ خاصَّةً، فلو مسَـحَ علـىٰ الأعلـىٰ فوصَلَ البَللُ إلىٰ الأسفَلِ؛ فإنْ قصَدَ مَسحَ الأسفَلِ أجزَأه، وكذا إنْ قصَدَهما علىٰ الصَّحيحِ، وإنْ قصَدَ الأَعلىٰ لم يَجزْ، وإنْ لـم يَقصـدْ واحِـدًا بـل قصَـدَ المَسحَ في الجُملةِ أجزَأه علىٰ الأَصَحِّ لقَصدِه إسقاطَ فَرضِ الرِّجلِ بالمَسحِ.

الثالِثةُ: ألَّا يَصلُحَ واحِدٌ منهما فيَتعذَّرَ المَسحُ.

الرابِعةُ: أنْ يَصلُحا كِلاهمـا ففـي المَسـحِ علـىٰ الأَعلـىٰ وَحـدَه قَـولانِ: القَديمُ جَوازُه، والجَديدُ مَنعُه.

قُلتُ: **أي**: **النَّوويُّ**: الأظهَرُ عندَ الجُمهورِ الجَديدُ وصحَّحَ القاضِي أبـو الطَّيبِ في «الفُروع» القَديمَ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

قالَ في أصلِ الرَّوضةِ: فإنْ جَوَّزنا المَسحَ علىٰ الجُرمُـوقِ فقـد ذكَـرَ ابـنُ سُرَيجٍ **فيه ثَلاثةَ مَعانٍ**: **أظهَرُهـا**: أنَّ الجُرمُـوقَ بَـدلٌ مـن الخُـفِّ، وأنَّ الخُـفَّ بَدلٌ عن الرِّجلِ.

=

(1/ 319)، و«جـواهر الإكليـل» (1/ 24، 25)، و«رد المحتـار» (1/ 450)، و«بـدائع الصنائع» (1/ 48، 49)، و«البحر الرائق» (1/ 189)، و«الهداية» (1/ 29).

والثاني: الأسفَلُ كلِفافةٍ والأَعلىٰ هو الخُفُّ.

والثالِثُ: أنَّهما كخُفٍّ واحِدٍ، فالأَعلىٰ ظاهِرُه، والأسفَلُ باطِنُه.

وتَتفرَّعُ علىٰ المَعاني مَسائِلُ:

منها: ما لبِسوهما مَعًا علىٰ طَهارةٍ فأرادَ الاقتِصارَ علىٰ مَسحِ الأسفَلِ جازَ علىٰ المَعنىٰ الأولِ دونَ الآخَرينَ.

ومنها: ما لو لبِسَ الأسفَلَ علىٰ طَهارةٍ والأَعلىٰ علىٰ حَدثٍ، ففي جَوازِ المَسحِ علىٰ الأَعلىٰ **طَريقانِ**: **أحدُهما: لا يَجوزُ. وأصَحُّهما: فيه وَجهانِ**:

إنْ قُلنا بالمَعنىٰ الأولِ والمَعنىٰ الثاني: لم يَجزْ، **وبالثالِثِ**: يَجوزُ.

فلو لبِسَ الأسفَلَ بطَهارةٍ ثم أحدَثَ ومسَحَه ثم لبِسَ الجُرموقَ فهل يَجوزُ مَسحُه؟ فيه طَريقانِ:

أحدُهما: يُبنَىٰ علىٰ المَعاني، إنْ قُلنا بالأولِ أو الثالِثِ جازَ.

وبالثاني: لا يَجوزُ.

وقيلَ: يُبنَىٰ الجَوازُ علىٰ هذا الثاني علىٰ أنَّ مَسحَ الخُفِّ يَرفعُ الحَدثَ أو لا؟

إنْ قُلنا: يَرفعُ جازَ، وإلا فلا.

الطَّريقُ الثاني: القَطعُ بالبِناءِ علىٰ رَفعِ الحَدثِ.

وإذا جَوَّزنا مَسحَ الأعلىٰ في هذه المَسألةِ قالَ الشَّيخُ أبو عليٍّ: ابتِداءُ المُدةِ من حينِ إحداثِ أولِ لُبسِه الأسفَلَ، وفي جَوازِ الاقتِصارِ علىٰ الأسفَلِ الخِلافُ السابِقُ⁽¹⁾.

أمَّا الحَنابِلةُ؛ فقالَ منهم البُهوتيُّ: وإنْ لبِسَ خُفًّا فلم يُحدِثْ حتىٰ لبِسَ عليه آخَرَ وكانا -أي: الخُفانِ- صَحيحَينِ مسَحَ أيَّهما شاءَ، إنْ شاءَ مسَحَ الفَوقانِيَّ؛ لأنَّه خُفٌّ ساتِرٌ ثبَتَ بنَفسِه أشبَهَ المُنفرِدَ، وإنْ شاءَ مسَحَ التَّحتانِيَّ بأنْ يُدخلَ يَدَه من تحتِ الفَوقانيِّ فيَمسحَ عليه؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مَحلٌّ للمَسحِ فجازَ المَسحُ عليه.

ولو لبِسَ أحدَ الجُرمُوقَين في إحدَىٰ الرِّجلَينِ فوقَ خُفِّهما دونَ الرِّجلِ الأُخرىٰ فلم يَلبَسْ فيها جَوربًا بل الخُفَّ فقط جازَ المَسحُ عليه -أي: علىٰ الجَوربِ الذي لبِسَه فوقَ الخُفِّ- وعلىٰ الخُفِّ الذي لبِسَه في الرِّجلِ الأُخرىٰ؛ لأنَّ الحُكمَ تَعلَّقَ به وبالخُفِّ الذي في الرِّجلِ الأُخرىٰ، فهو كما لو لم يَكنْ تحتَه شَيءٌ؛ فإنْ كانَ أحدُهما -أي: الخُفَّينِ اللذَين لبِسَ أحدَهما فوقَ الآخَرِ- صَحيحًا والآخَرُ مُفتَّقًا جازَ المَسحُ علىٰ الفَوقانِيِّ؛ لأنَّهما كخُفٍّ واحِدٍ، وكذا إنْ لبِسَ علىٰ صَحيحٍ مُخرَّقٍ، نَصَّ عليه، قالَه في «المُبدِع».

ولا يَجوزُ المَسحُ علىٰ الخُفِّ التَّحتانِيِّ إذا كانَ أحدُ الخُفَّينِ صَحيحًا والآخَرُ مُفتَّقًا إلا أنْ يَكونَ التَّحتانِيُّ هو الصَّحيحَ، فيَصحَّ المَسحُ عليه؛ لأنَّه

---

(1) «روضة الطالبين» (1/ 127، 128)، و«المجموع» (1/ 569، 574).

ساتِرٌ بنفسِه، أشبَهَ ما لو انفرَد بخِلافِ ما إذا كانَ الفَوقانِيُّ هو الصَّحيحَ فلا يَصحُّ المَسحُ إذًا علىٰ التَّحتانِيِّ؛ لأنَّه غيرُ ساتِرٍ بنَفسِه.

قالَ في «الإنصاف»: وكلٌّ من الخُفِّ الفَوقانِيِّ والتَّحتانِيِّ بَدلٌ مِستقِلٌّ من الغَسلِ علىٰ الصَّحيحِ.

وإنْ كانا -أي: الخُفانِ- مُخرَّقينِ وليسَ أحدُهما فوقَ الآخَرِ وستَرَا مَحلَّ الفَرضِ لم يَجزِ المَسحُ عليهما ولا علىٰ أحدِهما؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما غيرُ صالِحٍ للمَسحِ علىٰ انفِرادِه، كما لو لبِسَ مُخرَّقًا فوقَ لِفافةٍ، وإنْ نزَعَ الفَوقانِيَّ قبلَ مَسحِه لم يُؤثِّرْ كما لو انفرَدَ.

وإنْ توضَّأ ولبِسَ خُفًّا ثم أحدَثَ ثم لبِسَ الخُفَّ الآخَرَ، لم يَجزِ المَسحُ عليه؛ لأنَّه لبِسَه علىٰ غيرِ طَهارةٍ، بل علىٰ الأسفَلِ، أو مسَحَ الخُفَّ الأولَ بعدَ حَدَثِه ثم لبِسَ الخُفَّ الثانِيَ ولو علىٰ طَهارةٍ لم يَجزِ المَسحُ عليه -أي: علىٰ الثاني-؛ لأنَّ الخُفَّ المَمسوحَ بَدلٌ عن غَسلِ ما تحتَه، والبَدلُ لا يَكونُ له بَدلٌ آخَرُ، بل علىٰ الأسفَلِ؛ لأنَّ الرُّخصةَ تَعلَّقت به.

وإنْ لبِسَ خُفًّا علىٰ آخَرَ قبلَ الحَدثِ ومسَحَ الأَعلىٰ ثم نزَعَ المَمسوحَ لزِمَه نَزعُ التَّحتانِيِّ وإعادةُ الوُضوءِ؛ لأنَّه مَحلُّ المَسحِ، ونَزعُه كنَزعِهما والرُّخصةُ تَعلَّقت بهما، فصارَ كانكِشافِ القَدمِ(1).

---

(1) «كشاف القناع» (1/ 117، 118)، و«المغني» (1/ 362، 364)، و«الإنصاف» (1/ 193)، و«الفروع» (1/ 138).

كَيفيةُ المَسحِ على الخُفَّينِ ومِقدارُه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في مِقدارِ المَسحِ علىٰ الخُفَّينِ علىٰ مَذاهبَ:

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الواجِبَ في مَسحِ الخُفَّينِ قَدرُ ثَلاثةِ أَصابعَ من أصغَرِ أَصابعِ اليَدِ علىٰ ظاهِرِ الخُفِّ فقط مَرةً واحِدةً.

قالَ في «الدُّرِ المُختارِ»: وفَرضُه عَملًا قَدرُ ثَلاثِ أَصابعَ من اليَدِ أصغَرِها طُولًا وعَرضًا من كلِّ رِجلٍ.

قالَ ابنُ عابِدينَ: أشارَ إلىٰ أنَّ الأَصابعَ غَيرُ شَرطٍ، وإنَّما الشَّرطُ قَدرُها، فلو أصابَ مَوضعَ المَسحِ ماءٌ أو مَطرٌ قَدرَ ثَلاثِ أَصابعَ جازَ، وكذا لو مَشىٰ في حَشيشٍ مُبتلٍّ بالمَطرِ وكذا بالطَّلِّ في الأَصحِّ.

وكَيفيتُه أنْ يَبدأَ بالمَسحِ علىٰ الخُفَّينِ من أَصابعِ القَدمِ خُطوطًا إلىٰ جِهةِ الساقِ، فيَضعَ أَصابعَ يَدَه اليُمنىٰ علىٰ مُقدَّمِ خُفِّه في رِجلِه اليُمنىٰ، واليُسرىٰ كذلك، ويُفرِّقَ بينَ أَصابعِ يَدِه قَليلًا، بحيث يُعمِّمُ المَسحَ أكبَرَ قَدرٍ مُمكنٍ من الخُفِّ ولذلك لا يَصحُّ المَسحُ علىٰ باطِنِ القَدمِ ولا علىٰ جَوانِبِه ولا علىٰ عَقِبِه ولا علىٰ ساقِه، كما لا يُسنُّ تَكرارُ المَسحِ.

قالَ ابنُ عابِدينَ: قَولُه: (مِن كلِّ رِجلٍ) أي: فَرضُه هذا القَدرَ كائِنًا مِن كلٍّ علىٰ حِدةٍ، قالَ في «**الدُّر**»: حتىٰ لو مسَحَ علىٰ إحدَىٰ رِجلَيه مِقدارَ إصبعَين وعلىٰ الأُخرىٰ مِقدارَ خَمسٍ لم يَجزْ(1).

---

(1) «رد المحتار» (1/ 4587)، و«بدائع الصنائع» (1/ 54، 55)، و«البحر الرائق» (1/ 181، 182).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه يَجبُ مَسحُ جَميعِ ظاهِرِ الخُفِّ ويُندبُ مَسحُ أسفَلِه، وإذا ترَكَ مَسحَ أعلاه دونَ أسفَلِه بطَلَت صَلاتُه، وإنْ مسَحَ أعلاه دونَ أسفَلِه لم تَبطُلْ صَلاتُه، إلا أنَّه يُستحبُّ له أنْ يُعيدَ الصَّلاةَ في الوَقتِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ المَسحَ الواجِبَ هو ما يَصدُقُ عليه مُسمَّىٰ مَسحٍ في مَحلِّ الفَرضِ كمَسحِ الرأسِ، فيَكفي بيَدِه وعُودٍ ونَحوِهما؛ لأنَّ المَسحَ ورَدَ مُطلقًا ولم يَصحَّ في تَقديرِه شَيءٌ فتَعيَّنَ الاكتِفاءُ بما يَنطلِقُ عليه الاسمُ.

ومَحلُّ الفَرضِ هو مَسحُ ظاهِرِ الخُفِّ فلا يُجزئُ مَسحُ أسفَلِه ولا عَقِبِه ولا جَوانِبِه إلا أنَّ السُّنةَ أنْ يُعمِّمَ المَسحَ علىٰ ظاهِرِ الخُفِّ وباطِنِه خُطوطًا بأنْ يَضعَ يَدَه اليُسرىٰ تحتَ العَقِبِ واليُمنىٰ علىٰ ظَهرِ الأَصابعِ ثم يُمِرَّ إلىٰ ساقِه، أي: إلىٰ آخِرِه(2).

ويَرى الحَنابِلةُ: أنَّ المُجزئَ في المَسحِ عندَهم أنْ يَمسحَ أكثَرَ مُقدَّمِ ظاهِرِه خُطوطًا بالأَصابعِ، ولا يُسنُّ مَسحُ أكثَرَ من ذلك من باطِنِ الخُفِّ أو جَوانِبِه أو عَقبِه أو ساقِه، ولا يُسنُّ عندَهم مَسحُ أسفَلِه(3).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (1/ 183)، و«الشرح الصغير» (1/ 110)، و«الفواكه الدواني» (1/ 189)، وأوجز المسالك (1/ 252)، و«بداية المجتهد» (1/ 40).

(2) «روضة الطالبين» (1/ 630)، و«مغني المحتاج» (1/ 67)، و«بداية المجتهد» (1/ 40).

(3) «المغني» (1/ 379، 383)، و«بداية المجتهد» (1/ 40)، و«روضة الطالبين» =

والسَّببُ في اختِلافِهم في استِحبابِ مَسحِ أسفَلِ الخُفِّ كما هو مَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ، وفي عَدمِ استِحبابِه كما هو مَذهبُ الحَنفيةِ والحَنابِلةِ؛ تَعارُضُ الآثارِ الوارِدةِ في ذلك، وتَشبيهُ المَسحِ بالغُسلِ، وذلك أنَّ في ذلك أثَرَين مُتعارِضَين.

أحدُهما: حَديثُ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ وفيه: «**أنَّه** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مسَحَ أعلىٰ الخُفِّ وأسفَلَه**»(1).

والآخَرُ: حَديثُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**لو كانَ الدِّينُ بالرأيِ لكانَ أسفَلُ الخُفِّ أَولىٰ بالمَسحِ من أعلاه، وقد رأيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَمسحُ علىٰ ظاهِرِ الخُفَّينِ**»(2).

فمَن ذهَبَ مَذهبَ الجَمعِ بينَ الحَديثَينِ، حمَلَ حَديثَ المُغيرةِ علىٰ الاستِحبابِ، وحَديثَ عليٍّ علىٰ الوُجوبِ.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهي طَريقةٌ حَسنةٌ، ومَن ذهَبَ مَذهبَ التَّرجيحِ أخَذَ إمَّا بحَديثِ عليٍّ، وإمَّا بحَديثِ المُغيرةِ، فمَن رجَّحَ حَديثَ المُغيرةِ علىٰ حَديثِ عليٍّ رجَّحَه من قِبَلِ القياسِ، أعني قياسَ المَسحِ علىٰ

=

(1/ 630)، و«الهداية» (1/ 29)، و«الذخيرة» (1/ 379، 383)، و«كشاف القناع» (1/ 118)، و«الإفصاح» (1/ 99، 100).

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (165)، والترمذي (97)، وابن ماجه (550).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تقدم.

الغَسلِ، ومَن رجَّحَ حَديثَ عليٍّ رجَّحَه مِن قِبَلِ مُخالَفةِ القياسِ أو مِن جِهةِ السَّندِ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ باطِنَه ليسَ بمَحلٍّ لفَرضِ المَسحِ، فلم يَكنْ مَحلًّا لمَسنونِه كساقِه، ولأنَّ مَسحَه غيرُ واجِبٍ، لا يَكادُ يَسلَمُ من مُباشرةِ أذًىٰ فيه، تَتنجَّسُ يَدُه به، فكانَ تَركُه أَولىٰ(2).

وقالَ الإمامُ الطَّحطاويُّ: فعلىٰ العاقِلِ اتِّباعُ الشَّرعِ تَعبُّدًا وتَسليمًا لعَجزِه عن إدراكِ الحِكمِ الإلهيةِ، وقد قالَ الإمامُ أبو حَنيفةَ: لو قُلتُ بالرأيِ لأوجَبتُ الغُسلَ بالبَولِ؛ لأنَّه نَجسٌ مُتَّفقٌ عليه، والوُضوءَ بالمَنيِّ؛ لأنَّه نَجسٌ مُختلَفٌ فيه، ولأَعطَيتُ الذَّكرَ في الإرثِ نِصفَ الأُنثىٰ؛ لكَونِها أضعَفَ منه(3).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 41).

(2) «المغني» (1/ 380).

(3) «حاشية الطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح» (1/ 86)، **وانظر:** «البحر الرائق» (1/ 181)، و«التمهيد» (11/ 147)، و«الثمر الداني» (1/ 84).

نَواقِضُ المَسحِ على الخُفَّينِ:

يَنتقضُ المَسحُ علىٰ الخُفَّينِ في الأَحوالِ الآتيةِ:

نَواقِضُ المَسحِ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ كلَّ ما يَنقضُ الوُضوءَ -كالنَّواقضِ السابِقةِ التي ذكَرتُها- يَنقضُ المَسحَ علىٰ الخُفَّينِ؛ لأنَّ المَسحَ بَدلٌ عن بعضِ الوُضوءِ، والبَدلُ يَنقضُه ناقِضُ الأصلِ، فإذا انتَقضَ وُضوءُ مَن مسَحَ علىٰ الخُفَّينِ تَوضَّأ من جَديدٍ ومسَحَ علىٰ خُفَّيه إنْ كانَت مُدةُ المَسحِ باقيةً وإلا خلَعَ خُفَّيه وغسَلَ رِجلَيه كما سيأتي⁽¹⁾.

1- وُجودُ مُوجِبٍ للغُسلِ كالجَنابةِ والحَيضِ والنِّفاسِ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه إذا وُجدَ أحدُ هذه المُوجِباتِ -الجَنابةِ والحَيضِ والنِّفاسِ- انتَقضَ المَسحُ علىٰ الخُفَّينِ ووجَبَ نَزعُهما وغَسلُ جَميعِ البَدنِ، لمَا رَواه صَفوانُ بنُ عَسالٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَأمرُنا إذا كُنَّا سَفرًا ألَّا نَنزِعَ خِفافَنا ثَلاثةَ أيامٍ ولَياليَهنَّ إلا مِن جَنابةٍ**»⁽²⁾.

2- نَزعُ الخُفَّينِ أو أحدِهما: نَزعُ أحدِ الخُفَّينِ كنَزعِهما؛ لأنَّ الانتِقاضَ لا يَتجزَّأُ وإلا لزِمَ الجَمعُ بينَ الغَسلِ والمَسحِ. وكذلك الحُكمُ لو أخرَجَ أكثَرَ القَدمِ إلىٰ خارِجِ الخُفِّ؛ فإنَّه يَنتقضُ المَسحُ، وذلك لمُفارقةِ مَحلِّ

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 45)، و«رد المحتار» (1/ 462).

(2) حسن وقد سبق. **وانظر**: «الشرح الصغير» (1/ 108)، و«الدر المختار» (1/ 462)، و«مغني المحتاج» (1/ 68)، و«روضة الطالبين» (1/ 133)، و«بداية المجتهد» (1/ 45)، و«كفاية الأخيار» ص(93).

المَسحِ -القَدَمين- مَكانَه، والأكثَرُ له حُكمُ الكلِّ من بابِ التَّغليبِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا هل يَجبُ عليه إعادةُ الوُضوءِ كامِلًا إذا نزَعَ الخُفَّينِ أو أحدَهما أو يَكفيه غَسلُ قَدَمَيه فقط؟

فذهَبَ الإمامُ الشافِعيُّ في قَولٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ وُجوبِ إعادةِ الوُضوءِ كلِّه؛ لأنَّ الوُضوءَ بطَلَ في بعضِ الأَعضاءِ فبطَلَ في جَميعِها، كما لو أحدَثَ، ولأنَّ المَسحَ أُقيمَ مَقامَ الغَسلِ، فإذا أَزالَ المَمسوحَ بطَلَت الطَّهارةُ في القَدَمَين فتَبطُلُ في جَميعِها لكَونِها لا تَتبعَّضُ كما لو نزَعَ أحدَ الخُفَّينِ؛ فإنَّه يُبطلُ الطَّهارةَ في القَدَمَين جَميعًا(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الراجِحِ عندَهم وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَكفيه غَسلُ القَدَمَينِ فقط، **إلا أنَّ الإمامَ مالِكًا** رَأىٰ أنَّه إنْ أخَّرَ ذلك استأنَفَ الوُضوءَ علىٰ رأيِه في وُجوبِ المُوالاةِ(2).

وذهَبَ الإمامُ النَّوويُّ من الشافِعيةِ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ إلىٰ أنَّ من نزَعَ خُفَّيه وهو علىٰ طَهارةٍ لا يَجبُ عليه وُضوءٌ ولا غَسلُ قَدمَيه.

قالَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا يَنتقِضُ وُضوءُ الماسِحِ علىٰ الخُفِّ والعِمامةِ

---

(1) «المجموع» (1/ 590، 591)، و«روضة الطالبين» (1/ 132، 133)، و«كفاية الأخيار» ص(93)، و«المغني» (1/ 368، 369)، و«كشاف القناع» (1/ 121)، و«الإفصاح» (1/ 101).

(2) «رد المحتار» (1/ 462)، و«بدائع الصنائع» (1/ 56، 57)، و«الشرح الصغير» (1/ 109)، و«بداية المجتهد» (1/ 45)، و«المجموع» (1/ 590، 591)، و«روضة الطالبين» (1/ 132، 133)، و«كفاية الأخيار» ص(93)، و«المغني» (1/ 368، 369)، و«الإفصاح» (1/ 101)، و«كشاف القناع» (1/ 121).

بنَزعِهما، ولا بانقِضاءِ المُدةِ، ولا يَجبُ عليه مَسحُ رأسِه ولا غَسلُ قَدمَيه، وهذا مَذهبُ الحَسنِ البَصريِّ، كإزالةِ الشَّعرِ المَمسوحِ علىٰ الصَّحيحِ من مَذهبِ أحمدَ وقَولِ الجُمهورِ(1)، لمَا أخرَجَه الطَّحاويُّ(2) والبَيهَقيُّ(3) عن أبي ظَبيانَ أنَّه رَأىٰ علِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالَ قائِمًا ثم دَعا بماءٍ فتَوضَّأ ومسَحَ علىٰ نَعلَيه ثم دخَلَ المَسجدَ فخلَعَ نَعلَيه ثم صلَّىٰ، زادَ البَيهَقيُّ: فأمَّ الناسَ(4)، وهُما صَحيحانِ(5).

3- مُضيُّ المُدةِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ وابنُ عبدِ البَرِّ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّه إذا مَضَت مُدةُ المَسحِ -وهي يومٌ ولَيلةٌ في حَقِّ المُقيمِ وثَلاثةُ أيامٍ بلَياليهِنَّ للمُسافرِ- انتَقضَ المَسحُ علىٰ الخُفَّينِ؛ لحَديثِ عليٍّ ابنِ أبي طالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «**جعَلَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ثَلاثةَ أيامٍ ولَياليَهُنَّ للمُسافِرِ ويَومًا ولَيلةً للمُقيمِ**»(6)، ولأنَّ الحُكمَ المُؤقَّتَ إلىٰ غايةٍ يَنتَهي عندَ وُجودِ الغايةِ، فإذا انقَضَت المُدةُ يَتوضَّأُ ويُصلِّي إنْ كانَ مُحدِثًا، **قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ:** وهو الاحتِياطُ عِندي؛ لأنَّ المَسحَ ثبَتَ بالتَّواتُرِ واتَّفَق عليه جَماعةُ أهلِ السُّنةِ واطمَأنَّت النَّفسُ إلىٰ ذلك، فلمَّا قالَ أكثرُهم: إنَّه لا يَجوزُ المَسحُ للمُقيمِ أكثَرَ من يَومٍ ولَيلةٍ -خَمسِ صَلواتٍ- ولا يَجوزُ للمُسافِرِ أكثَرَ من خَمسَ

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 391).

(2) «شرح المعاني» (1/ 97).

(3) (1/ 288).

(4) قالَ الألبانِيُّ: وإِسنادُهما صحيحٌ علىٰ شرطِ الشَّيخينِ، **انظر:** «تمام المنة» (1/ 115).

(5) «المجموع» (1/ 590، 591).

(6) رواه مسلم (276).

عَشرةَ صَلاةً -ثَلاثةِ أيامٍ ولَياليها- وجَبَ علىٰ العالِمِ أنْ يُؤديَ صَلاتَه بيَقينٍ، واليَقينُ الغَسلُ حتىٰ يُجمِعوا علىٰ المَسحِ ويَتَّفقَ جُمهورُهم علىٰ ذلك⁽¹⁾.

إلا أنَّهم اختَلَفوا فيما إذا انقَضَت المُدةُ وكانَ علىٰ طَهارةٍ هل يَجبُ عليه أنْ يُعيدَ الوُضوءَ كلَّه أو يَكفيه غَسلُ قَدمَيه فقط؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَكفيه أنْ يَغسلَ قَدمَيه فقط لا غيرُ، ويُصليَ.

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّه يَجبُ عليه إعادةُ الوُضوءِ كلِّه إذا انتُقضَت مُدةُ المَسحِ التي يَنتقضُ فيها الوُضوءُ لانتِقاضِه في القَدمَينِ؛ لأنَّ الحَدثَ لا يَتبعَّضُ⁽²⁾.

أمَّا الإمامُ مالِكٌ: فإنَّه لا يرىٰ بُطلانَ المَسحِ بانقِضاءِ المُدةِ؛ لأنَّه لا يَرىٰ التَّوقيتَ أصلًا⁽³⁾، وقد سبَقَ الكَلامُ علىٰ هذا.

وإلى قَولِ مالِكٍ مالَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ فإنَّه قالَ: ولا يَنتقضُ وُضوءُ الماسِحِ علىٰ الخُفِّ والعِمامةِ بنَزعِهما ولا بانقِضاءِ المُدةِ ولا يَجبُ عليه مَسحُ رأسِه ولا غَسلُ قَدمَيه⁽⁴⁾.

---

(1) «الاستذكار» (1/ 221).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 55)، و«رد المحتار» (1/ 462، 466)، و«بداية المجتهد» (1/ 43)، و«الاستذكار» (1/ 221)، و«روضة الطالين» (1/ 131)، و«المغني» (1/ 366)، و«كشاف القناع» (1/ 121)، و«مغني المحتاج» (1/ 68)، و«كفاية الأخيار» ص(93)، و«الإفصاح» (1/ 101).

(3) المصادر السابقة.

(4) «الاختيارات الفقهية» (26/ 27).

المَسحُ على الجَورَبَينِ:

الجَورَبُ هو ما يَلبسُه الإنسانُ في قَدمَيه سَواءٌ كانَ مَصنوعًا من الصُّوفِ أو القُطنِ أو الكَتَّانِ أو نَحوِ ذلك، وقد اختَلفَ الفُقهاءُ في جَوازِ المَسحِ عليه.

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ إلىٰ عَدمِ جَوازِ المَسحِ علىٰ الجَوربَينِ **إلا بشَرطَين**:

1- أنْ يَكونَ الجَورَبانِ مُجلَّدينِ -والمُجلَّدُ هو الذي وُضعَ الجِلدُ أَعلاه وأسفَلَه-؛ لأنَّهما يَقومانِ مَقامَ الخُفِّ في هذه الحالةِ.

2- أنْ يَكونَ الجَورَبانِ مُنعَّلينِ، أي: لهما نَعلٌ، وهو الجِلدةُ أسفَلَه.

وفي الحالَتينِ لا يَصلُ الماءُ إلىٰ القَدمِ؛ لأنَّ الجِلدَ لا يَشفُّ الماءَ. أمَّا بدونِ هذَين الشَّرطَينِ فلا يَجوزُ المَسحُ عليهما؛ لأنَّهما لا يُمكنُ مُتابعةُ المَشيِ عليهما كالرَّقيقَينِ؛ فإنَّهما إنْ كانا رَقيقَينِ يَشِفانِ الماءَ، لا يَجوزُ المَسحُ عليهما بالإجماعِ، كما يَقولُ الإمامُ الكاسانِيُّ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المَسحُ علىٰ الجَورَبينِ؛ فإنْ كانا مُجلَّدينِ أو مُنعَّلينِ يَجزيه بلا خِلافٍ عندَ أَصحابِنا، وإنْ لم يَكونا مُجلَّدينِ ولا مُنعَّلينِ؛ فإنْ كانا رَقيقَينِ يَشِفانِ الماءَ لا يَجوزُ المَسحُ عليهما بالإجماعِ، وإنْ كانا ثَخينَين لا يَجوزُ عندَ أبي حَنيفةَ، ويَجوزُ عندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ.

ورُويَ عن أبي حَنيفةَ أنَّه رجَعَ إلىٰ قَولِهما في آخرِ عُمرِه، وذلك أنَّه مسَحَ علىٰ جَورَبَيه في مَرضِه، ثم قالَ لعُوادِهِ: فَعَلت ما كُنتُ أمنَعُ الناسَ عنه، فاستَدلُّوا به علىٰ رُجوعِه.

وعندَ الشافِعِيِّ لا يَجوزُ المَسحُ علىٰ الجَوارِبِ، وإنْ كانَت مُنعَّلَةً إلا إذا كانَت مُجلَّدةً إلىٰ الكَعبَينِ.

احتَجَّ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ بحَديثِ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ «**أنَّ النَّبيَّ توضَّأ ومسَحَ علىٰ الجَورَبينِ**»، ولأنَّ الجَوازَ في الخُفِّ لدَفعِ الحَرجِ لمَا يَلحقُه من المَشقةِ بالنَّزعِ، وهذا المَعنىٰ مَوجودٌ في الجَورَبِ بخِلافِ اللِّفافةِ والمُكعَّبِ؛ لأنَّه لا مَشقةَ في نَزعِهما.

ولأبي حَنيفةَ أنَّ جَوازَ المَسحِ علىٰ الخُفَّينِ ثبَتَ نَصًّا بخِلافِ القِياسِ، فكلُّ ما كانَ في مَعنىٰ الخُفِّ في إِمكانِ المَشيِ عليه وإمكانِ قَطعِ السَّفرِ به يَلحقُ به، وما لا فلا، ومَعلومٌ أنَّ غيرَ المُجلَّدِ والمُنعَّلِ من الجَواربِ لا يُشارِكُ الخُفَّ في هذا المَعنىٰ، فتَعذَّر الإلحاقُ علىٰ أنَّ شَرعَ المَسحِ إنْ ثبَتَ للتَّرفيهِ فالحاجةُ إلىٰ التَّرفيهِ فيما يَغلِبُ لُبسُه، ولُبسُ الجَواربِ مما لا يَغلِبُ، فلا حاجةَ فيها إلىٰ التَّرفيهِ فبَقيَ أصلُ الواجِبِ بالكِتابِ، وهو غَسلُ الرِّجلَينِ.

وأمَّا الحَديثُ فيَحتملُ أنَّهما كانا مُجلَّدينِ أو مُنعَّلينِ، وبه نَقولُ، ولا عُمومَ له؛ لأنَّه حِكايةُ حالٍ، ألَا تَرىٰ أنَّه لم يَتناولِ الرَّقيقَ من الجَواربِ؟

وأمَّا الخُفُّ المُتَّخذُ من اللُّبدِ فلم يَذكُرْه في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وقيلَ: إنَّه علىٰ التَّفصيلِ والاختِلافِ الذي ذكَرنا، وقيلَ: إنْ كانَ يُطيقُ السَّفرَ جازَ المَسحُ عليه، وإلا فلا، وهذا هو الأصَحُّ (1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 46، 47)، **وينظر:** و«رد المحتار» (1/ 451)، و«البحر الرائق» (1/ 191)، و«الاستذكار» (1/ 222)، و«التاج والإكليل» (1/ 320)، و«الخلاصة =

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ والصاحِبانِ من الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ وقيلَ: إنَّ أبا حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رجَعَ إلىٰ قَولِهما في آخِرِ عُمرِه إلىٰ أنَّه يَجوزُ المَسحُ علىٰ الجَوربِ، **لكنْ بشَرطَين:**

الأولُ: أنْ يَكونَ صَفيقًا -ثَخينًا- لا يَبدو منه شَيءٌ من القَدمِ، فلا يَصفُ جِلدَ البَشرةِ.

الثاني: أنْ يُمكنَ مُتابعةُ المَشيِ فيه، وأنْ يَثبتَ بنَفسِه من غيرِ شَدٍّ بالعُرَىٰ ونَحوِها.

وعنِ الإمامِ أحمدَ أيضًا قالَ: يَمسحُ عليه إنْ ثبَتَ في القَدمِ، وفي مَوضعٍ قالَ: إنْ كانَ يَمشي فيه فلا يَنثَني، فلا بأسَ بالمَسحِ عليه؛ فإنَّه إذا انثَنىٰ ظهَرَ مَوضعُ الوُضوءِ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه المُغيرةُ بنُ شُعبةَ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مسَحَ علىٰ الجَوربَينِ والنَّعلَين**»(1)، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ النَّعلَين لم يَكونا عليهما؛ لأنَّهما لو كانا كذلك لم يَذكرِ النَّعلَينِ؛ فإنَّه لا يُقالُ: مسَحتُ علىٰ الخُفِّ ونَعلِه.

= الفقهية» (1/ 45)، و«القوانين الفقهية» (1/ 30)، و«المجموع» (1/ 564)، و«الإفصاح» (1/ 101)، و«عون المعبود» (1/ 187)، و«تحفة الأحوذي» (1/ 278، 283).

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (159)، والترمذي (99)، والنسائي في «الكبرى» (130)، وابن ماجه (559)، وابن خزيمة في «صحيحه» (198)، وابن حبان في «صحيحه» (1338).

ولأنَّ الجَوازَ في الخُفِّ لِدَفعِ الحَرجِ لِمَا يَلحقُه من المَشقةِ بالنَّزعِ، وهذا المَعنىٰ مَوجودٌ في الجَوربِ.

ولأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مَسَحوا علىٰ الجَواربِ، **قالَ الإمامُ أحمدُ**: يُذكرُ المَسحُ علىٰ الجَورَبينِ عن سَبعةٍ أو ثَمانيةٍ من أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **وقالَ ابنُ المُنذرِ**: ويُروىٰ إِباحةُ المَسحِ علىٰ الجَوربَينِ عن تِسعةٍ من أَصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، عليٍّ وعَمارٍ وابنِ مَسعودٍ وأنَسٍ وابنِ عُمرَ والبَراءِ وبِلالٍ وابنِ أبي أَوْفَىٰ وسَهلِ بنِ سَعدٍ، ولم يَظهرْ في عَصرِهم مُخالِفٌ، فكانَ إِجماعًا.

ولأنَّه ساتِرٌ لمَحلِّ الفَرضِ يَثبُتُ في القَدمِ فجازَ المَسحُ عليه كالنَّعلِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقَولُهم: لا يُمكنُ مُتابَعةُ المَشيِ فيه، **قُلنا**: لا يَجوزُ المَسحُ عليه إلا أنْ يَكونَ ممَّا يَثبتُ بنَفسِه، ويُمكنُ مُتابعةُ المَشيِ فيه، وأمَّا الرَّقيقُ فليسَ بساتِرٍ.

وقد سُئلَ أحمدُ عن جَوربِ الخِرقِ يُمسحُ عليه؟ فكرِهَ الخِرَقَ، ولعلَّ أحمدَ كرِهَها لأنَّ الغالِبَ عليها الخِفةُ وأنَّها لا تَثبتُ بأنفُسِها؛ فإنْ كانَت مِثلَ جَوربِ الصُّوفِ في الصَّفاقةِ والثُّبوتِ فلا فَرقَ، **وقد قالَ أحمدُ في مَوضعٍ**: لا يُجزئُه المَسحُ علىٰ الجَوربِ، حتىٰ يَكونَ جَوربًا صَفيقًا يَقومُ قائمًا في رِجلِه لا يَنكسِرُ مِثلَ الخُفَّينِ، إنَّما مسَحَ القَومُ علىٰ الجَوربَينِ؛ لأنَّهم كانَ عندَهم بمَنزِلةِ الخُفِّ في رِجلِ الرَّجلِ، يَذهبُ فيه الرَّجلُ ويَجيءُ(1).

---

(1) «المغني» (1/ 376، 377)، **وينظر**: «بدائع الصنائع» (1/ 46، 47)، و«رد المحتار» (1/ 451)، و«البحر الرائق» (1/ 191)، و«الإفصاح» (1/ 101).

قالَ المِرداويُّ في «الإنصاف»: الجَوربُ إذا كان خَفيفًا يَصفُ القَدمَ أو يَسقطُ منه إذا مَشىٰ لم يَجزِ المَسحُ عليه بلا نِزاعٍ⁽¹⁾.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ المَسحُ علىٰ الجَورَبينِ إذا كانَ يَمشي فيهما، سَواءٌ كانَت مُجلَّدةً أو لم تَكنْ في أَصحِّ قَولَي العُلماءِ، ففي السُّننِ: «**أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ مسَحَ علىٰ جَوربَيه ونَعلَيه**»⁽²⁾.

وهذا الحَديثُ إذا لم يَثبتْ، فالقياسُ يَقتَضي ذلك؛ فإنَّ الفَرقَ بينَ الجَوربَينِ والنَّعلَين إنَّما هو كَونُ هذا من صُوفٍ وهذا من جِلدٍ، ومَعلومٌ أنَّ مِثلَ هذا الفَرقِ غيرُ مُؤثِّرٍ في الشَّريعةِ، فلا فَرقَ بينَ أنْ يَكونَ جُلودًا أو قُطنًا أو كَتَّانًا أو صُوفًا، كما لم يُفرَّقْ بينَ سَوادِ اللِّباسِ في الإحرامِ وبَياضِه ومَحظورِه ومُباحِه، وغايَتُه أنَّ الجِلدَ أبقَىٰ من الصُّوفِ: فهذا لا تَأثيرَ له، كما لا تَأثيرَ لكَونِ الجِلدِ قَويًّا، بل يَجوزُ المَسحُ علىٰ ما يَبقىٰ وما لا يَبقىٰ.

وأيضًا فمن المَعلومِ أنَّ الحاجةَ إلىٰ المَسحِ علىٰ هذا كالحاجةِ إلىٰ المَسحِ علىٰ هذا سَواءٌ، ومع التَّساوي في الحِكمةِ والحاجةِ يَكونُ التَّفريقُ بينَهما تَفريقًا بينَ المُتماثِلَين، وهذا خِلافُ العَدلِ والاعتِبارِ الصَّحيحِ الذي جاءَ به الكِتابُ والسُّنةُ، وما أنزَلَ اللهُ به كُتُبَه وأرسَلَ به رُسلَه، ومن فرَّقَ بكَونِ هذا يَنفذُ الماءُ منه وهذا لا يَنفذُ منه، فقد ذكَرَ فَرقًا طَرديًّا عَديمَ التأثيرِ.

---

(1) «الإنصاف» (1/ 182).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم

ولو قالَ قائِلٌ: يَصلُ الماءُ إلىٰ الصُّوفِ أكثَرَ من الجِلدِ يَكونُ المَسحُ عليه أَولىٰ للصُوقِ الطَّهورِ به أكثَرَ، كان هذا الوَصفُ أَولىٰ بالاعتِبارِ من ذلك الوَصفِ وأقرَبَ إلىٰ الأَوصافِ المُؤثِّرةِ، وذلك أقرَبُ إلىٰ الأَوصافِ الطَّرديةِ، وكِلاهما باطِلٌ وخُروقُ الطَّعنِ لا تَمنعُ جَوازَ المَسحِ.

ولو لم تَستُرِ الجَواربُ إلا بالشَّدِّ، جازَ المَسحُ عليها علىٰ الصَّحيحِ(1).

وقالَ أيضًا: وجَوربُ الخِرقِ كجَوربِ الصُّوفِ إذا كانَ صَفيقًا حيثُ يُمشَىٰ في مِثلِه عادةً، وإنْ كانَ رَقيقًا يَتخرَّقُ في اليَومَين أو الثَّلاثةِ أو لا يَثبتُ بنَفسِه لم يُمسَحْ عليه؛ لأنَّ في مِثلِه لا يُمشَىٰ عادةً ولا يُحتاجُ إلىٰ المَسحِ عليه(2).

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَسحُ علىٰ الجَوربَينِ قالَ به عَطاءُ بنُ أبي رَباحٍ والحَسنُ وسَعيدُ بنُ المُسيِّبِ كذلك قالا إذا كانا صَفيقَين، وبه قالَ النَّخعيُّ وسَعيدُ بنُ جُبَيرٍ والأعمَشُ وسُفيانُ الثَّوريُّ والحَسنُ بنُ صالِحٍ وابنُ المُبارَكِ وزُفرُ وأحمدُ وإِسحاقُ.

قالَ أحمدُ: قد فعلَه سَبعةٌ أو ثَمانيةٌ من أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالَ إِسحاقُ: مَضَت السُّنةُ من أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومَن بعدَهم من التابِعين في المَسحِ علىٰ الجَورَبينِ لا اختِلافَ بينَهم في ذلك، وقالَ أبو ثَورٍ: يَمسحُ عليهما إذا كان يَمشي فيهما، وكذلك قالَ يَعقوبُ ومُحمدٌ إذا

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 214، 215).

(2) «شرح العمدة» (1/ 251).

كانا ثَخينَينِ لا يَشفَّانِ، واحتَجَّ بعضُ مَن رَأىٰ المَسحَ علىٰ الجَوربَينِ بحَديثِ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مسَحَ علىٰ جَوربَيه ونَعلَيه»، وأنكَرَت طائِفةٌ المَسحَ علىٰ الجَوربَينِ وكرِهَته، وممَّن كرِهَ ذلك ولم يَرَه مالِكُ بنُ أنَسٍ والأَوزاعيُّ والشافِعيُّ والنُّعمانُ، وهذا مَذهبُ عَطاءٍ، وهو آخِرُ قَولَيه، وبه قالَ مُجاهدٌ وعَمرُو بنُ دِينارٍ والحَسنُ بنُ مُسلمٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: واختَلَفوا في المَسحِ علىٰ الجَوربَينِ. وسَببُ اختِلافِهم هو صِحةُ الآثارِ الوارِدةِ عنه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه مسَحَ علىٰ الجَوربَينِ والنَّعلَينِ، وأيضًا هل يُقاسُ علىٰ الخُفِّ غيرُه أو هي عِبادةٌ لا يُقاسُ عليها، ولا يُتعدَّىٰ بها مَحلُّها، فمَن لم يَصحَّ عندَه الحَديثُ أو لم يَبلُغْه ولم يَرَ القياسَ علىٰ الخُفِّ قصَرَ المَسحَ عليه، ومَن صَحَّ عندَه الأثَرُ وجَوازُ القياسِ علىٰ الخُفِّ أجازَ المَسحَ علىٰ الجَوربَينِ(2).

حُكمُ المَسحِ على اللَّفائِفِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ المَسحُ علىٰ اللَّفائفِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ: ولا يَجوزُ المَسحُ علىٰ اللَّفائفِ والخِرقِ، نَصَّ عليه أحمدُ، وقيلَ له: إنَّ أهلَ الجَبلِ يَلُفُّون علىٰ أرجُلِهم لَفائفَ إلىٰ نِصفِ الساقِ، قالَ: لا يُجزئُه المَسحُ علىٰ ذلك إلا أنْ يَكونَ جَوربًا، وذلك لأنَّ

---

(1) «الأوسط» (1/ 464، 465).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 14).

اللِّفافةَ لا تَثبتُ بنَفسِها إنَّما تَثبتُ بشَدِّها ولا نَعلمُ في هذا خِلافًا(1).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ: يَجوزُ المَسحُ علىٰ اللَّفائفِ في أحدِ الوَجهَينِ، حَكاه ابنُ تَميمٍ وغيرُه، وهو أنْ يَلُفَّ علىٰ الرِّجلِ لَفائفَ من البَردِ أو خَوفًا من الحَفاءِ أو من جِراحٍ بها، ونَحوِ ذلك، وهي بالمَسحِ أَولىٰ من الخُفِّ والجَوربِ؛ فإنَّ تلك اللَّفائفَ إنَّما تُستعملُ للحاجةِ في العادةِ، وفي نَزعِها ضَررٌ إمَّا بإصابةِ البَردِ أو التَّأذِّي بالحَفاءِ، وإمَّا التَّأذِّي بالجُرحِ، فإذا جازَ المَسحُ علىٰ الخُفَّينِ والجَوربَينِ فعلىٰ اللَّفائفِ بطَريقِ الأَولىٰ.

ومَن ادَّعىٰ في شَيءٍ من ذلك إِجماعًا فليسَ معه إلا عَدمُ العِلمِ ولا يُمكنُه أنْ يَنقُلَ المَنعَ عن عَشرةٍ من العُلماءِ المَشهورين فَضلًا علىٰ الإِجماعِ، والنِّزاعُ في ذلك مَعروفٌ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه، وذلك أنَّ أصلَ المَسحِ علىٰ الخُفَّينِ خَفيَ علىٰ كَثيرٍ من السَّلفِ والخَلفِ حتىٰ إنَّ طائِفةً من الصَّحابةِ أنكَروه، وإنَّ طائِفةً من فُقهاءِ أهلِ المَدينةِ وأهلِ البَيتِ أنكَروه مُطلقًا، وهو رِوايةٌ عن مالِكٍ، والمَشهورُ عنه جَوازُه في السَّفرِ دونَ الحَضرِ(2).

متى يَبدأُ حِسابُ مُدةِ المَسحِ على الخُفَّينِ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في أيِّ وَقتٍ تُحسبُ مُدةُ المَسحِ علىٰ الخُفَّينِ هل من وَقتِ الحَدثِ أو من وَقتِ المَسحِ بعدَ الحَدثِ، أي: بعدَ أولِ وُضوءٍ له بعدَ الحَدثِ؟

---

(1) «المغني» (1/ 182)، و«الشرح الكبير» للرافعي (1/ 247).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 184، 185).

ذَهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ والشافِعِيُّ وأحمدُ في أصَحِّ الرِوايَتينِ عنه أنَّ ابتِداءَ مُدةِ المَسحِ تَبدأُ من وَقتِ الحَدثِ لا من وَقتِ المَسحِ، فلو أحدَثَ ولم يَمسَحْ حتىٰ مَضىٰ من بَعدِ الحَدثِ يَومٌ ولَيلةٌ أو ثَلاثةُ أيامٍ إنْ كانَ مُسافرًا انقَضَت المُدةُ، ولم يَجزِ المَسحُ بعدَ ذلك حتىٰ يَستأنفَ لُبسًا علىٰ طَهارةٍ، وما لم يُحدِثْ لا تُحسَبِ المُدةُ، فلو بَقيَ بعدَ اللُّبسِ يَومًا علىٰ طَهارةِ اللُّبسِ ثم أحدَثَ استَباحَ بعدَ الحَدثِ يَومًا ولَيلةً إنْ كانَ حاضِرًا وثَلاثةَ أيامٍ ولَياليَها إنْ كانَ مُسافرًا.

قالَ الشافِعيُّ: إذا لبِسَ الرَّجلُ خُفَّيه وهو طاهِرٌ للصَّلاةِ صلَّىٰ فيهما، فإذا أحدَثَ عرَفَ الوَقتَ الذي أحدَثَ فيه، وإنْ لم يَمسحْ إلا بعدَه؛ فإنْ كان مُقيمًا مسَحَ علىٰ خُفَّيه إلىٰ الوَقتِ الذي أحدَثَ فيه من غَدِه وذلك يَومٌ ولَيلةٌ لا يَزيدُ عليه، وإنْ كانَ مُسافرًا مسَحَ ثَلاثةَ أيامٍ ولَياليَهنَّ إلىٰ أنْ يَقطعَ المَسحَ في الوَقتِ الذي ابتَدأَ المَسحَ فيه في اليَومِ الثالِثِ لا يَزيدُ علىٰ ذلك.

وإذا تَوضَّأ ولبِسَ خُفَّيه ثم أحدَثَ قبلَ زَوالِ الشَّمسِ فمسَحَ لصَلواتِ الظُّهرِ والعَصرِ والمَغربِ والعِشاءِ والصُّبحِ صلَّىٰ بالمَسحِ الأولِ ما لم يَنتقضْ وُضوؤُه؛ فإنِ انتَقضَ فله أنْ يَمسحَ أيضًا حتىٰ الساعةِ التي أحدَثَ فيها من غَدِه، وذلك يَومٌ ولَيلةٌ، فإذا جاءَ الوَقتُ الذي مسَحَ فيه فقد انتَقضَ المَسحُ، وإنْ لم يُحدِثْ، وكانَ عليه أنْ يَنزِعَ خُفَّيه، فإذا فعَلَ وتَوضَّأ كانَ علىٰ وُضوئِه، ومتىٰ لبِسَ خُفَّيه فأحدَثَ مسَحَ إلىٰ مِثلِ الساعةِ التي أحدَثَ فيها ثم يَنتقضُ مَسحُه في الساعةِ التي أحدَثَ فيها، وإنْ لم يُحدِثْ.

ثم قالَ: ويَصنعُ هكذا في السَّفرِ في ثَلاثةِ أيامٍ ولَياليهِنَّ يَمسحُ في اليَومِ الثالِثِ إلىٰ مِثلِ الساعةِ التي أحدَثَ فيها(1).

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ ابتِداءَ المُدةِ من حينِ يَمسحُ بعدَ الحَدثِ، قالَ النَّوويُّ: وهو المُختارُ الراجِحُ دَليلًا، واختارَه ابنُ المُنذرِ، وهو قَولٌ عندَ الحَنفيةِ(2).

حُكمُ من تَوضَّأ ثم أحدَثَ ومسَحَ خُفَّيه في الحَضرِ ثم سافَرَ قبلَ تَمامِ يَومٍ ولَيلةٍ؟

ذهَبَ الحَنفيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ مَن أحدَثَ ومَسَحَ علىٰ خُفَّيه في الحَضرِ ثم سافَرَ قبلَ تَمامِ يَومٍ ولَيلةٍ له أنْ يَمسحَ مَسْحَ مُسافرٍ فيَستكملَ ثَلاثةَ أيامٍ ولَياليَهنَّ يَحتسِبُ في ذلك ما مسَحَ وهو مُقيمٌ؛ **لقَولِه** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَمسحُ المُسافرُ ثَلاثةَ أيامٍ ولَياليَهُنَّ**» وهذا مُسافرٌ، ولأنَّه سافَرَ قبلَ مُدةِ المَسحِ، فأشبَهَ مَن سافَرَ قبلَ المَسحِ، وكما لو دخَلَ وَقتُ الصَّلاةِ وهو مُقيمٌ ثم سافَرَ فهنالك يُصلِّي صَلاةَ المُسافِرين(3).

---

(1) «الأم» (1/ 35).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 40)، و«رد المحتار» (1/ 456)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 85)، و«البحر الرائق» (1/ 180)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 84)، و«المجموع» (1/ 553)، و«المغني» (1/ 371)، و«الإنصاف» (1/ 177)، و«الإفصاح» (1/ 100).

(3) «بدائع الصنائع» (1/ 40، 41)، و«المبسوط» (1/ 104)، ورد المحتار (1/ 466)، و«المغني» (1/ 372)، و«الأوسط» (1/ 445).

وذهَبَ الشافِعيةُ والإمامُ أحمـدُ في رِوايـةٍ إلـىٰ أنَّـه يُتمُّ يومًا ولَيلـةً مـن حينِ أحدَثَ لا يَزيدُ علىٰ ذلك، ثـم يَستأنفُ الوُضـوءَ؛ لأنَّها عِبادةٌ اجتَمعَ فيها الحَضرُ والسَّفرُ فيَغلبُ حُكمُ الحَضرِ كما لـو أحـرَمَ بالصَّـلاةِ في سَـفينةٍ في البَلَدِ فسارَت وفارَقَت البَلدَ وهـو في الصَّـلاةِ؛ فإنَّـه يُتمُّها صَـلاةَ حاضِرٍ بإِجماعِ المُسلِمينَ.

والخَبَرُ يَقتَضي أنْ يَمسحَ المُسافرُ ثَلاثًا في سَفرِه، وهذا يَتناولُ مَن ابتَدأَ المَسحَ في سَفرِه(1).

أمَّا إذا لبِسَ الخُفَّ في الحَضرِ وسافَرَ قبلَ الحَدثِ قالَ الإمـامُ النَّـوويُّ: يَمسحُ مَسحَ مُسافرٍ بالإِجماعِ(2).

وقالَ النَّوويُّ أيضًا: من لـبِسَ -الخُـفَّ- وأحـدَثَ في الحَضـرِ ثـم سـافَرَ قبـلَ خُـروجِ وَقـتِ الصَّـلاةِ يَمسـحُ مَسـحَ مُسـافرٍ أيضًـا عنـدَنا وعنـدَ جَميـعِ العُلماءِ(3).

حُكمُ مَن مسَحَ مُسافرًا ثم أَقامَ:

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهـلِ العِلـمِ ممَّـن يَقولُ بالتَّحديدِ في المَسحِ علىٰ الخُفَّينِ علىٰ أنَّ من مسَحَ ثم قـدِمَ الحَضـرَ

---

(1) «المجمـوع» (1/ 553)، و«المغنـي» (1/ 372)، و«كفايـة الأخيـار» ص(92)، و«الأوسط» (1/ 445).

(2) «المجموع» (1/ 553).

(3) «المجموع» (1/ 553، 554).

خلَعَ خُفَّيه إنْ كانَ مسَحَ يَومًا ولَيلةً مُسافرًا ثم قدِمَ فأَقامَ أنَّ له ما للمُقيمِ، وإنْ كان مسَحَ في السَّفرِ أقَلَّ من يَومٍ ولَيلةٍ مسَحَ بعدَ قُدومِه تَمامَ يَومٍ ولَيلةٍ، هذا قَولُ سُفيانَ الثَّوريِّ والشافِعيِّ وأحمدَ بنِ حَنبلٍ وأَصحابِ الرأيِ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّه صارَ مُقيمًا لم يَجزْ له أنْ يَمسحَ مَسحَ المُسافرِ كمَحلِّ الوِفاقِ، ولأنَّ المَسحَ عِبادةٌ يَختلفُ حُكمُها بالحَضرِ والسَّفرِ فإذا ابتدَأَها في السَّفرِ ثم حضَرَ في أثنائِها غلَّبَ حُكمَ الحَضرِ كالصَّلاةِ، فعلىٰ هذا لو مسَحَ أكثَرَ من يَومٍ ولَيلةٍ ثم دخَلَ في الصَّلاةِ فنَوىٰ الإِقامةَ في أثنائِها بطَلَت صَلاتُه؛ لأنَّه قد بطَلَ المَسحُ فبطَلَت طَهارتُه، فبطَلَت صَلاتُه لبُطلانِها، ولو تلَبَّس بالصَّلاةِ في سَفينةٍ فدخَلَت البَلدَ في أثنائِها بطَلَت صَلاتُه كذلك(2).

إذا شَكَّ المُسافرُ هل ابتَدَأَ المَسحَ في السَّفرِ أو الحَضرِ:

ذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لو شَكَّ المُسافرُ هل ابتَدَأَ المَسحَ في الحَضرِ أو في السَّفرِ أخَذَ بالحَضرِ، ويَقتصرُ علىٰ يَومٍ ولَيلةٍ، كما لو شَكَّ الماسِحُ في السَّفرِ أو في الحَضرِ في انقِضاءِ المُدةِ؛ فإنَّه يَجبُ الأخذُ بانقِضائِها(3).

---

(1) «الأوسط» (1/ 446).

(2) «المغني» (1/ 373).

(3) «روضة الطالبين» (1/ 132)، و«كفاية الأخيار» ص(92)، و«المغني» (372)، و«منار السبيل» (1/ 41).

فَصْلٌ في

المَسحِ على الجَبيرةِ

الجَبيرةُ لُغةً: العِيدانُ التي تُشدُّ علىٰ العَظمِ لتَجبُرَه علىٰ استِواءٍ، وجَمعُها جَبائِرُ، وهي من: جبَرتُ العَظمَ جَبرًا، من بابِ قتَلَ، **أي:** أصلَحتُه فجُبِرَ هو أيضًا، جَبرًا وجُبورًا، **أي:** أُصلِحَ، فيُستعملُ لازِمًا ومُتعدِّيًا.

وجبَّرتُ اليَدَ: وضَعتُ عليها الجَبيرةَ، **وجبَّرَ العَظمَ:** جبَرَه، والمُجبِّرُ الذي يُجبِّرُ العِظامَ المَكسورةَ(1).

وفي الاصطِلاحِ: لا يَخرجُ المَعنىٰ الاصطِلاحيُّ عن المَعنىٰ اللُّغويِّ، إلا أنَّ المالِكيةَ فَسَّروا الجَبيرةَ بمَعنًىٰ أعَمَّ فقالوا: الجَبيرةُ ما يُداوي الجُرحَ سَواءٌ أكانَ أعوادًا، أم لَزقةً، أم غيرَ ذلك(2).

ويأخُذُ حُكمَ الجَبيرةِ اللُّصوقُ واللُّزوقُ -ما يُلصقُ علىٰ الجُرحِ للدَّواءِ- وهي الخِرقةُ، قالَ في المِصباحِ: ثم أُطلقَ علىٰ الخِرقةِ ونَحوِها إذا شُدَّت علىٰ العُضوِ للتَّداوي(3).

---

(1) «لسان العرب»، و«المصباح المنير»، و«المعجم الوسيط» مادة (جبر).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 434)، و«منح الجليل» (1/ 96)، و«المجموع» (2/ 342)، وأسنىٰ المطالب (1/ 81)، و«المغني» (1/ 355).

(3) «لسان العرب»، و«المصباح المنير» مادة: (لصق- لزق).

قالَ الحِصنيُّ في «كِفايةِ الأخيارِ»: **واعلَمْ**: أنَّ الجِراحةَ قد تَحتاجُ إلىٰ أنْ يُلزَقَ عليها خِرقةٌ أو قُطنةٌ ونَحوُهما، فلها حُكمُ الجَبيرةِ(1).

ويأخُذُ أيضًا حُكمَ الجَبيرةِ العِصابةُ -بكَسرِ العَينِ- اسمُ ما يُشدُّ به مِن: عصَبَ رأسَه عصَبَه تعصيبًا: شَدَّه، وكلُّ ما عُصِّب به كَسرٌ أو قُرحٌ من خِرقةٍ أو غيرِها فهو عِصابٌ له، وتَعصَّبَ بالشَّيءِ تَقنَّعَ به.

والعَمائمُ يُقالُ لها: العَصائِبُ، **والعِصابةُ**: العِمامةُ، وعلىٰ هذا تَكونُ العِصابةُ أعَمَّ من الجَبيرةِ.

وقالَ المالِكيةُ: **العِصابةُ**: هي التي تُربطُ فوقَ الجَبيرةِ(2).

ويَأخذُ حُكمَ الجَبيرةِ أيضًا: ما يُوضعُ في الجُروحِ من دَواءٍ يَمنعُ وُصولَ الماءِ، كدُهنٍ أو غيرِه.

حُكمُ المَسحِ على الجَبيرةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ مَشروعيةِ المَسحِ علىٰ الجَبائرِ في حالةِ العُذرِ نِيابةً عنِ الغُسلِ أو المَسحِ الأصليِّ في الوُضوءِ أو الغُسلِ أو التَّيممِ، واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بما رُويَ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «**كُسرَ زَندي يَومَ أُحدٍ فسقَطَ اللِّواءُ من يَدي، فقالَ النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **اجعَلوها في يَسارِه؛ فإنَّه صاحِبُ لِوائي في الدُّنيا والآخِرةِ، فقُلتُ يا رَسولَ اللهِ: ما أصنَعُ**

---

(1) «كفاية الأخيار» (104).

(2) «الشرح الصغير» (1/ 140).

بالجَبائرِ؟ فقالَ: امسَحْ عليها»(1). لكنْ قالَ النَّوويُّ فيه: إنَّه حَديثٌ مُتَّفقٌ علىٰ ضَعفِه وتَوهينِه.

وبما رَواه جابرٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**خرَجنا في سَفرٍ فأصابَ رَجلًا منا حَجرٌ فشَجَّه في رأسِه، ثم احتَلمَ، فسألَ أَصحابَه، فقالَ: هل تَجدونَ لي رُخصةً في التَّيممِ؟ فقالوا: ما نَجدُ لك رُخصةً وأنتَ تَقدرُ علىٰ الماءِ، فاغتَسلَ فماتَ، فلَمَّا قدِمْنا علىٰ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **أُخبرَ بذلك فقالَ: قَتَلوه قتَلَهم اللهُ، ألَا سألوا إذْ لم يَعلَموا؛ فإنَّما شِفاءُ العِيِّ السُّؤالُ، (إنَّما كانَ يَكفيه أنْ يَتيمَّمَ ويَعصِرَ أو يَعصِبَ علىٰ جُرحِه خِرقةً ثم يَمسحَ عليها ويَغسلَ سائِرَ جَسدِه))**»(2)، ولأنَّ الحاجةَ تَدعو إلىٰ المَسحِ علىٰ الجَبائرِ؛ لأنَّ في نَزعِها حَرجًا وضَررًا(3).

شُروطُ المَسحِ على الجَبيرةِ:

وضَعَ العُلماءُ شُروطًا لجَوازِ المَسحِ علىٰ الجَبيرةِ، وهي ما يَلي:

أ- أنْ يَكونَ غَسلُ العُضوِ المُنكسِرِ أو المَجروحِ ممَّا يَضرُّ به، وكذلك لو كانَ المَسحُ علىٰ عَينِ الجِراحةِ ممَّا يَضرُّ بها، أو كانَ يُخشَىٰ حُدوثُ الضَّررِ بنَزعِ الجَبيرةِ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا شَرائطُ جَوازِه -أي: المَسحِ- فهي أنْ يَكونَ الغُسلُ ممَّا يَضرُّ بالعُضوِ المُنكسِرِ والجُرحِ والقُرحِ، أو لا يَضرُّه

---

(1) **ضعيف جدًّا:** رواه ابن ماجه (67).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (336)، وما بين القوسين ضعيف.

(3) «بدائع الصنائع» (1/ 58)، و«المجموع» (2/ 340)، و«المغني» (1/ 355).

الغَسلُ لكنَّه يُخافُ الضَّررُ من جِهةٍ أُخرىٰ بنَزعِ الجَبائرِ؛ فإنْ كانَ لا يَضرُّه ولا يُخافُ لا يَجوزُ، ولا يَسقطُ الغَسلُ: لأنَّ المَسحَ لمَكانِ العُذرِ ولا عُذرَ.

ثم قالَ: ومِن شُروطِ جَوازِ المَسحِ علىٰ الجَبيرةِ أيضًا أنْ يَكونَ المَسحُ علىٰ عَينِ الجِراحةِ ممَّا يَضرُّ بها؛ فإنْ كانَ لا يَضرُّ بها لا يَجوزُ المَسحُ إلا علىٰ نَفسِ الجِراحةِ، ولا يَجوزُ علىٰ الجَبيرةِ، كذا ذكَرَه الحَسنُ بنُ زِيادٍ؛ لأنَّ الجَوازَ علىٰ الجَبيرةِ للعُذرِ، ولا عُذرَ(1).

ب- ألَّا يَكونَ غَسلُ الأَعضاءِ الصَّحيحةِ يَضرُّ بالأَعضاءِ الجَريحةِ؛ فإنْ كانَ يَضرُّ بها ففَرضُه التَّيممُ(2).

ج- قالَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ: إنْ كانَتِ الأَعضاءُ الصَّحيحةُ قَليلةً جِدًّا كيَدٍ واحِدةٍ، أو رِجلٍ واحِدةٍ، ففَرضُه التَّيممُ؛ إذِ التَّافِهُ لا حُكمَ له(3).

د- أنْ تُوضَعَ الجَبيرةُ على طَهارةٍ مائيةٍ:

اشترَطَ الشافِعيةُ في المَذهبِ عندَهم والإمامُ أحمدُ في إحدَى الرِوايَتينِ عنه أنْ تَكونَ الجَبيرةُ مَوضوعةً علىٰ طَهارةٍ مائيةٍ؛ لأنَّه حائِلٌ يَمسحُ عليه، فكانَ من شَرطِ المَسحِ عليه تَقديمُ الطَّهارةِ كسائِرِ المَمسوحاتِ؛ فإنْ

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 58).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 58)، و«رد المحتار» (1/ 470)، و«التاج والإكليل» (1/ 362)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 165)، و«الشرح الصغير» (1/ 140، 141).

(3) «منح الجليل» (1/ 163)، و«مواهب الجليل» (1/ 162)، و«الشرح الصغير» (1/ 141).

وضَعَها علىٰ غيرِ طَهارةٍ وجَبَ نَزعُها واستِئنافُ الوَضعِ علىٰ طُهرٍ إنْ أمكَنَ ذلك من غيرِ ضَررٍ؛ فإنْ خافَ الضَّررَ من نَزعِها لم يَنزِعْها، ويَصحُّ مَسحُه عليها ويَجبُ القَضاءُ عندَ البُرءِ لفَواتِ شَرطِ وَضعِها علىٰ طُهرٍ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ شاذٍّ عندَهم وهو الرِّوايةُ الثانيةُ عن الإمامِ أحمدَ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ تَقديمُ الطَّهارةِ علىٰ شَدِّ الجَبيرةِ فلو وضَعَها وهو مُحدِثٌ ثم توَضَّأ جازَ له أنْ يَمسحَ عليها.

قالَ الخَلَّالُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَوىٰ حَربٌ وإِسحاقُ والمَرُّوذيُّ في ذلك سُهولةً عن أحمدَ، واحتَجَّ بقَولِ ابنِ عُمرَ؛ لأنَّ هذا ممَّا لا يَنضبطُ ويَغلُظُ علىٰ الناسِ جِدًّا فلا بأسَ به.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُقوِّي هذا حَديثُ جابرٍ في الذي أصابَته الشَّجةُ؛ فإنَّه قالَ: «**إنَّما كانَ يُجزئُه أنْ يَعصِبَ علىٰ جُرحِه خِرقةً ويَمسحَ عليها**»(2)، ولم يَذكُرِ الطَّهارةَ، وكذلك أمَرَ عليًّا أنْ يَمسحَ علىٰ الجَبائرِ ولم يَشتَرطْ طَهارةً(3)، ولأنَّ المَسحَ عليها جازَ دَفعًا لمَشقةِ نَزعِها، ونَزعُها يَشقُّ إذا لبِسَها علىٰ غيرِ طَهارةٍ كمَشقتِه إذا لبِسَها علىٰ طَهارةٍ(4).

---

(1) «المجموع» (2/ 342)، و«كفاية الأخيار» ص(104)، و«المغني» (1/ 356).

(2) هذه الزيادةُ ضَعيفةٌ كما سبَق.

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: وقد تقدم.

(4) «المغني» (1/ 356)، وينظر: «بدائع الصنائع» (1/ 63)، و«رد المحتار» (1/ 470)، و«الشرح الصغير» (1/ 140)، و«مواهب الجليل» (1/ 361)، و«المجموع» (2/ 342)، و«كشاف القناع» (1/ 113، 114)، و«كفاية الأخيار» ص(104).

كَيفيةُ تَطهيرِ واضِعِ الجَبيرةِ:

إذا أرادَ واضِعُ الجَبيرةِ الطَّهارةَ فليَفعلْ ما يَأتي:

1- يَجبُ أنْ يَغسلَ الصَّحيحَ من أَعضائِه؛ لأنَّ كَسرَ العُضوِ لا يَزيدُ علىٰ فَقدِه ولو فقَدَه وجَبَ غَسلُ الباقي قَطعًا.

2- أنْ يَمسحَ علىٰ الجَبيرةِ وهذا باتِّفاقٍ إلا قَولًا حَكاه الرافِعيُّ عن حِكايةِ الحَناطيِّ أنَّه يَكفيه التَّيممُ ولا يَمسحُ الجَبيرةَ بالماءِ، ونقَلَه صاحِبُ العُدةِ أيضًا واختارَه القاضِي أبو الطَّيبِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمَذهبُ الأولُ، أي يَمسحُ علىٰ الجَبيرةِ.

ويَجبُ استيعابُ الجَبيرةِ **بالمَسحِ عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ في المَذهبِ والحَنابِلةِ وهو مُقابِلُ الأصَحِّ عندَ الحَنفيةِ.**

وفي الأصَحِّ عندَ الحَنفيةِ لا يُشترطُ الاستِيعابُ، قالَ في «الدُّر المُختار»: (ولا يُشترطُ) في مَسحِها استِيعابٌ وتَكرارٌ في الأصَحِّ (فيَكفي مَسحُ أكثرِها) مَرةً، به يُفتَىٰ.

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو ترَكَ المَسحَ علىٰ بعضِ الجَبائرِ ومسَحَ علىٰ الأكثَرِ جازَ، وإلا فلا، بخِلافِ مَسحِ الرأسِ، والمَسحُ علىٰ الخُفَّينِ؛ فإنَّه لا يُشترطُ فيهما الأكثَرُ؛ لأنَّه ورَدَ الشَّرعُ بالتَّقديرِ هناك، فلا تُشترطُ الزِّيادةُ علىٰ المُقدَّرِ، وهنا لا تَقديرَ من الشَّرعِ، بل ورَدَ بالمَسحِ علىٰ الجَبائرِ، فظاهِرُه يَقتَضي الاستِيعابَ، إلا أنَّ ذلك لا يَخلو من ضَربِ حَرجٍ، فأُقيمَ الأكثَرُ مَقامَ الجَميعِ، واللهُ أعلَمُ.

أمَّا الشافِعيةُ فقد قالَ النَّـوويُّ في «المَجمـوعِ»: وهـل يَجـبُ استِيعابُ الجَبيرةِ بالمَسحِ كالوَجهِ في التَّيممِ أو يَكفـي مَسـحُ مـا يُطلَقُ عليـه الاسـمُ كالرأسِ والخُفِّ؟ **فيه وَجهان مَشـهوران:** أَصَـحُّهما عنـدَ الأَصـحابِ يَجبُ الاستِيعابُ، وهو مَذهبُ أبي حَنيفةَ وأحمدَ.

هذا إذا كانَت الجَبيرةُ مَوضوعةً علىٰ قَدرِ الجِراحةِ فقط، فإنْ كانَت زائِدةً علىٰ قَدرِ الجِراحةِ فعندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ يَمسحُ علىٰ الزائِدِ تَبعًا إنْ كان غَسلُ ما تحتَ الزائِدِ يَضرُّ.

وعندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ: يَمسحُ من الجَبيرةِ علىٰ كلِّ ما حـاذَىٰ مَحلَّ الحاجةِ ولا يَجبُ المَسحُ علىٰ الزائِدِ بَدلًا مما تحتَها.

قـالَ الشـافِعيةُ: يَجـبُ غَسـلُ مـا يُمكـنُ غَسـلُه حتـىٰ مـا تحـتَ أطـرافِ الجَبيـرةِ مـن الصَّـحيحِ، بـأنْ يَضـعَ خِرقـةً مَبلولـةً ويَعصِـرَها لتَغسـلَ تلـك المَواضِعَ بالمُتقاطِرِ ويَكفي المَسحُ علىٰ الجَبيرةِ مَرةً واحِدةً، وإنْ كانَت في مَحلٍّ يُغسلُ ثَلاثًا.

وفي مُقابلِ الأصَحِّ عندَ الحَنفيةِ: أنَّه يُسنُّ تَكرارُ المَسحِ؛ لأنَّـه بَـدلٌ مـن الغَسلِ، والغَسلُ يُسنُّ تَكرارُه، فكَذا بَدلُه، وهذا إذا لم تَكنْ علىٰ الرأسِ.

3- وزادَ الشافِعيةُ في المَشهورِ عندَهم التَّيممَ مع الغَسلِ والمَسحِ، أي أنَّه يَجبُ عليه أنْ يَتيممَ بعدَ أنْ يَغسلَ الصَّحيحَ من أَعضائِه وبعـدَ أنْ يَمسـحَ علىٰ الجَبيرةِ.

قالَ الإمـامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّـا التَّـيممُ مـع غَسـلِ الصَّـحيحِ ومَسـحِ الجَبيرةِ بالماءِ ففيه طَريقانِ أصَحُّهما وأشهَرُهما **والتي قطَعَ الجُمهورُ بها أنَّ فيه قَولَينِ: أصَحُّهما** عندَ الجُمهورِ وُجوبُه، وهـو نَصُّـه في «الأُم» والبُـويطيُّ والكَبيرُ، **والثاني:** لا يَجبُ، وهو نَصُّه في القَديمِ وظاهِرُ نَصِّه في «المُختصَر»، وصحَّحَهَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ والجُرجانِيُّ والرُّويانِيُّ في «الحِلية».

قالَ العَبدريُّ: وبهذا قالَ أحمدُ وسائِرُ الفُقهاءِ.

والطَّريقُ الثاني: حَكاه الخُراسانِيونَ وصحَّحَه المُتولِّي منهم أنَّه إنْ كـانَ مـا تحـتَ الجَبيـرةِ عَلـيلًا لا يُمكـنُ غَسـلُه لـو كـان ظـاهِرًا وجَـبَ التَّـيممُ كـالجَريحِ، وإنْ أمكَـنَ غَسـلُه لـو ظهَـرَ لـم يَجـبِ التَّـيممُ، كلابِـسِ الخُـفِّ، والمَذهبُ الوُجـوبُ، قـالَ في المُهـذبِ: لحَـديثِ جـابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ رَجـلًا أصابَه حَجرٌ فشَجَّه في رأسِه ثم احتلَمَ فسألَ أَصحابَه هل تَجِدونَ رُخصةً لـي في التَّيممِ؟ قالوا: ما نَجدُ لك رُخصةً وأنتَ تَقدرُ علىٰ المـاءِ فاغتسَـلَ فمـاتَ فقالَ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إنَّما كانَ يَكفيه أنْ يَتيممَ ويَعصِبَ علىٰ رأسِه خِرقةً يَمسحُ عليها ويَغسلُ سائرَ جَسدِه**».

قالَ الشِّيرازيُّ: ولأنَّـه يُشـبهُ الجَريحَ: لأنَّـه يَـتركُ غَسـلَ العُضـوِ لخَـوفِ الضَّررِ، ويُشبهُ لابِسَ الخُفِّ؛ لأنَّه لا يُخافُ الضَّررُ مـن غَسـلِ العُضـوِ وإنَّمـا يُخافُ المَشقةُ من نَـزعِ الحائِـلِ، كلابِـسِ الخُـفِّ، فلمَّـا اشـتبَهَا وجَـبَ عليـه الجَمعُ بينَ المَسحِ والتَّيممِ.

وقد ذكَرَ الحَنابِلةُ لوُجوبِ التَّيممِ مع الغَسلِ والمَسحِ حالَتينِ:

الحالةُ الأُولىٰ: ما إذا وضَعَ الجَبيرةَ علىٰ غيرِ طَهارةٍ وخافَ من نَزعِها علىٰ القَولِ بأنَّ الطَّهارةَ شَرطٌ للمَسحِ علىٰ الجَبيرةِ.

والثانيةُ: واضِعُ الجَبيرةِ إذا جاوَزَ بها مَوضعَ الحاجةِ وخافَ من نَزعِها؛ فإنَّه يَغسلُ الصَّحيحَ ويَمسحُ علىٰ الجَبيرةِ ويَتيممُ لمَا زادَ علىٰ قَدرِ الحاجةِ؛ لأنَّه مَوضعٌ يُخافُ الضَّررُ باستِعمالِ الماءِ فيه، فيَتيمَّمُ له كالجُرحِ نَفسِه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ ما علىٰ مَوضعِ الحاجةِ يَقتَضي المَسحَ، ولأنَّ الزائِدَ يَقتَضي التَّيممَ.

4- إنْ كانَت العِصابةُ بالرأسِ، فإنْ كانَ بَقيَ من الرأسِ قَدرُ ما يَكفي المَسحَ عليه مسَحَ عليه، وإلا فعَلىٰ العِصابةِ، **وهذا على قَولِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في قَولٍ**؛ لأنَّ الفَرضَ عندَهم هو مَسحُ بعضِ الرأسِ، أمَّا مَن يَقولُ إنَّ الفَرضَ مَسحُ جَميعِ الرأسِ **كالمالِكيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ** فإنَّه يَمسحُ علىٰ العِصابةِ وعلىٰ ما بَقيَ من الرأسِ، وهذا في الوُضوءِ، أمَّا في الغُسلِ؛ فإنَّه يَمسحُ علىٰ العِصابةِ ويَغسلُ الباقيَ (1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 58، 63)، و«تبيين الحقائق» (1/ 45، 53)، و«رد المحتار» (1/ 470، 473)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (1/ 162، 165)، و«منح الجليل» (1/ 96، 97)، و«جواهر الإكليل» (1/ 30)، و«الشرح الصغير» (1/ 140، 141)، و«المجموع» (2/ 341، 343)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 82)، و«نهاية المحتاج» (1/ 265، 266)، و«كفاية الأخيار» ص(103، 104)، و«المغني» (1/ 356، 357)، و«كشاف القناع» (1/ 114، 120)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 62).

ما يَنقضُ المَسحَ على الجبيرةِ:

أ- يَـنقضُ المَسـحَ علـىٰ الجَبيـرةِ سُـقوطُها أو نَزعُهـا لبُـرءِ الكَسـرِ أو الجُـرحِ، وعلـىٰ ذلـك إذا كـان مُحـدِثًا وأرادَ الصَّـلاةَ تَوضَّـأ وغسَـلَ مَوضـعَ الجَبيرةِ إنْ كانَت الجِراحةُ علىٰ أَعضاءِ الوُضوءِ، **وهذا باتِّفاقٍ.**

وإنْ لم يَكنْ مُحدِثًا **فعندَ الحَنفيةِ والمالِكيـةِ** يَغسلُ مَوضعَ الجَبيرةِ لا غيرُ، **قالَ الكاسانِيُّ:** لأنَّه قَـدِرَ علـىٰ الأصـلِ فبطَـلَ حُكـمُ البَـدلِ فيـه، فوجَـبَ غَسـلُه لا غيـرُ؛ لأنَّ حُكـمَ الغَسـلِ -وهـو الطَّهـارةُ- في سـائِرِ الأَعضـاءِ قـائِمٌ لانعِدامِ ما يَرفعُها، وهو الحَدثُ، فلا يَجبُ غَسلُها(1).

وعندَ الشافِعيةِ يُغسلُ مَوضعُ الجَبائرِ ومـا بعـدَه مُراعـاةً للتَّرتيـبِ؛ فـإنْ كانَت الجَبيرةُ علىٰ اليَدِ غسَلَ اليَدَ ثم مسَحَ رأسَه ويَغسلُ رِجلَه.

وعندَ الحَنابِلةِ يَبطُلُ وُضوؤُه ويَستأنفُ الوُضوءَ من جَديدٍ.

أمَّا بالنِّسبةِ للغَسلِ إنْ كانَ قد مسَحَ عليها في غُسلٍ يَعمُّ البَدنَ فيَكفي بعدَ سُقوطِها وهو غيرُ مُحدِثٍ غَسلُ مَوضعِها فقط، ولا يَحتاجُ إلىٰ إعادةِ غُسلٍ ولا وُضوءٍ؛ لأنَّ التَّرتيبَ والمُوالاةَ ساقِطان في الطَّهارةِ الكُبرىٰ(2).

ب- إذا سـقَطَت الجَبيـرةُ عـن غيـرِ بُـرءٍ؛ فإنَّهـا تُبطـلُ الطَّهـارةَ **عنـدَ الحَنابِلةِ، وفي قَولٍ عندَ الشافِعيةِ،** وعلىٰ ذلك يَجبُ استِئنافُ الوُضوءِ أو استِكمالُ الغُسلِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 62) «البحر الرائق» (1/ 171)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 166)، و«الشرح الصغير» (1/ 141).

(2) «مغني المحتاج» (1/ 95)، و«المغني» (1/ 356)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 64).

وعندَ المالِكيةِ -وهو الأَصَحُّ عندَ الشافِعيةِ- يَنتقِضُ مَسحُ الجَبيرةِ فقط، فإذا سقَطَت لا عن بُرءٍ أعادَها إلىٰ مَوضعِها ولا يَجبُ عليه إعادةُ المَسحِ، وهذا كلُّه فيما إذا كانَ في خارِجِ الصَّلاةِ، فإنْ كانَ في الصَّلاةِ وسقَطَت الجَبيرةُ عن بُرءٍ بطَلَت الصَّلاةُ باتِّفاقٍ، وإنْ سقَطَت لا عن بُرءٍ بطَلَت الصَّلاةُ عندَ الجُمهورِ، وعندَ الحَنفيةِ لا تَبطلُ ويَمضي عليها ولا يَستقبلُ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: إذا كانَ سُقوطُها في الصَّلاةِ بطَلَت الصَّلاةُ وأعادَ الجَبيرةَ مَحلَّها وأعادَ المَسحَ عليها إنْ لم يُطِلْ ثم ابتَدَأَ صَلاتَه؛ فإنْ طالَ نِسيانًا بَنىٰ بنيةٍ وإلا ابتَدَأَ طَهارتَه.

ولا يُبطلُ الصَّلاةَ سُقوطُ الجَبيرةِ من تحتِ العِصابةِ مع بَقاءِ العِصابةِ المَمسوحِ عليها فوقَ الجُرحِ⁽²⁾.

الفَرقُ بينَ المَسحِ على الجَبيرةِ والمَسحِ على الخُفِّ:

يُفارقُ المَسحُ علىٰ الجَبيرةِ المَسحَ علىٰ الخُفِّ من وُجوهٍ كَثيرةٍ، منها⁽³⁾:

أ- لا يَجوزُ المَسحُ علىٰ الجَبيرةِ إلا عندَ الضَّررِ بنَزعِها، والخُفُّ بخِلافِ ذلك، فيَجوزُ المَسحُ عليه ولو لم يَكنْ هناك ضَررٌ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 61)، و«البحر الرائق» (1/ 198)، و«رد المحتار» (1/ 472) المصادر السابقة.

(2) «الشرح الصغير» (1/ 142)، و«الخلاصة الفقهية» (1/ 47).

(3) «رد المحتار» (1/ 470، 473)، و«المغني» (1/ 356)، وبقية المصادر السابقة.

ب- المَسحُ علىٰ الجَبيرةِ مُؤقَّتٌ بالبُرءِ لا بالأيامِ، والمَسحُ علىٰ الخُفِّ مُؤقَّتٌ **عندَ الجُمهورِ -خِلافًا للمالِكيةِ كما سبَقَ-** بيَومٍ ولَيلةٍ للمُقيمِ وثَلاثةِ أيامٍ ولَياليها للمُسافرِ.

ج- يُمسحُ علىٰ الجَبيرةِ في الطَّهارةِ الكُبرىٰ والطَّهارةِ الصُّغرىٰ: لأنَّ الضَّررَ يَلحقُ بنَزعِها بخِلافِ الخُفِّ؛ فإنَّه يَجبُ نَزعُه في الطَّهارةِ الكُبرىٰ.

د- يُجمعُ في الجَبيرةِ بينَ مَسحٍ علىٰ جَبيرةِ رِجلٍ أو يَدٍ وغَسلِ الأُخرىٰ بخِلافِ المَسحِ علىٰ الخُفِّ.

هـ- يَجبُ استِيعابُ الجَبيرةِ بالمَسحِ **عندَ المالِكيةِ والحَنابلةِ وهو الأصَحُّ عندَ الشافِعيةِ وهو مُقابِلُ الأصَحِّ عندَ الحَنفيةِ كما سبَقَ** بخِلافِ الخُفِّ كما سبَقَ فلا يُشترطُ فيه استِيعابُ المَسحِ.

و- لا يُشترطُ تَقدُّمُ الطَّهارةِ علىٰ وَضعِ الجَبيرةِ **عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابِلةِ في قَولٍ** بخِلافِ الخُفِّ؛ فإنَّه يُشترطُ لُبسُه علىٰ طَهارةٍ اتِّفاقًا.

ز- يَنتقِضُ المَسحُ علىٰ الجَبيرةِ بسُقوطِها أو نَزعِها عن بُرءٍ باتِّفاقٍ، وكذلك سُقوطُها لا عن بُرءٍ **عندَ الجُمهورِ غيرِ الحَنفيةِ**، أمَّا الخُفُّ فيَبطلُ المَسحُ عليه مُطلقًا.

ح- لو كان علىٰ عُضوَيه جَبيرَتان فرفَعَ إحداهُما لا يَلزمُه رَفعُ الأُخرىٰ بخِلافِ الخُفَّينِ؛ لأنَّ لُبسَهما جَميعًا شَرطٌ بخِلافِ الجَبيرَتينِ.

ط- يُتركُ المَسحُ علىٰ الجَبيرةِ إنْ ضَرَّ بخِلافِ الخُفِّ فيَجوزُ المَسحُ عليه في جَميعِ الأَحوالِ.

فَصْلٌ فِي

الغُسْلِ

تَعريفُ الغُسلِ:

الغُسلُ في الاصطِلاحِ: استِعمالُ ماءٍ طَهورٍ في جَميعِ البَدنِ علىٰ وَجهٍ مَخصوصٍ بشُروطٍ وأَركانٍ(1).

الحُكمُ التَّكليفيُّ:

الغُسلُ مَشروعٌ بالكِتابِ والسُّنةِ.

أَمَّا بالكِتابِ: فقَولُه تَعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْ﴾ [المَائدة: 6] وقَولُه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ فَإِذَا تَطَهَّرۡنَ فَأۡتُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُۚ﴾ [البَقَرَة: 222] أي: إذا اغتسَلْن.

وأمَّا بالسُّنةِ: فقَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إذا جلَسَ بينَ شُعبِها الأربَعِ ومَسَّ الخِتانُ الخِتانَ فقد وجَبَ الغُسلُ**»(2)، وفي لَفظٍ: «**إذا جلَسَ بينَ شُعبِها الأربَعِ ثم جهَدَها فقد وجَبَ عليه الغُسلُ**»(3)، والغُسلُ قد يَكونُ واجِبًا كغُسلِ الجَنابةِ والحائِضِ، وقد يَكونُ سُنةً كغُسلِ العِيدَين والجُمُعةِ(4).

---

(1) «كشاف القناع» (1/ 139).

(2) رواه مسلم (349).

(3) رواه البخاري (291)، ومسلم (348).

(4) «الإفصاح» (1/ 83).

مُوجِباتُ الغُسلِ:

1- خُـروجُ المَنيِّ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ خُروجَ المَنيِّ بشَهوةٍ يُوجبُ الغُسلَ، وقد نقَلَ الإِجماعَ علىٰ ذلك النَّوويُّ وابنُ جَريرٍ والطَّبريُّ وابنُ هُبيرةَ، ولا فَرقَ في ذلك بينَ الرَّجلِ والمَرأةِ، ولا فَرقَ بينَ خُروجِه بجِماعٍ أو باحتِلامٍ أو باستِمناءٍ أو بنَظرٍ، لمَا رَواه أبو سَعيدٍ الخُدريُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّما الماءُ من الماءِ**»(1).

أي: يَجبُ الغُسلُ بالماءِ من إنزالِ الماءِ الدافِقِ وهو المَنيُّ.

وفي حَديثِ أُمِّ سُليمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: «**يا رَسولَ اللهِ إنَّ اللهَ لا يَستَحْيِي من الحَقِّ، هل علىٰ المَرأةِ من غُسلٍ إذا هي احتَلَمت؟ فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **نَعَمْ، إذا رأتِ الماءَ**»(2).

أمَّا إذا خرَجَ المَنيُّ بغيرِ شَهوةٍ **فقد ذهَبَ الأئِمةُ الثَّلاثةُ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ وأحمدُ** إلىٰ أنَّه لا يُوجبُ الغُسلَ.

وقالَ الشافِعيُّ: يُوجبُ الغُسلَ سَواءٌ خرَجَ بشَهوةٍ أو لا(3).

---

(1) رواه مسلم (343).

(2) رواه البخاري (130)، ومسلم (313).

(3) «الإفصاح» (1/ 85)، و«المجموع» (2/ 156)، و«البحر الرائق» (1/ 56)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 16)، و«بدائع الصنائع» (1/ 142، 145)، و«بداية المجتهد» (1/ 76، 77)، و«الشرح الكبير» (1/ 126)، و«الشرح الصغير» (1/ 94)، و«الفواكه الدواني» (1/ 116)، و«كشاف القناع» (1/ 139).

2- خُروجُ المَنيِّ بعدَ الغُسلِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا اغتَسلَ الجُنبُ ثم خرَجَ منه مَنيٌّ بعدَ ذلك هل يَجبُ عليه أنْ يُعيدَ الغُسلَ مَرةً ثانيةً أو لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه إنْ خرَجَ المَنيُّ بعدَ البَولِ فلا غُسلَ عليه؛ لأنَّه بَقيةُ المَنيِّ الذي اغتسَلَ عنه، وإنْ خرَجَ المَنيُّ قبلَ البَولِ وجَبَ الغُسلُ؛ لأنَّه بَقيةُ ماءٍ خرَجَ بالدَّفقِ والشَّهوةِ فوجَبَ الغُسلُ.

وذهَبَ الشافِعيةُ والإمامانِ مالِكٌ وأحمدُ في رِوايةٍ عنهما إلىٰ أنَّه يَجبُ عليه الغُسلُ علىٰ الإطلاقِ بانتِقالَ المَنيِّ لعُمومِ قَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**إنَّما الماءُ من الماءِ**»(1)، ولم يُفرِّقْ، ولأنَّه نَوعُ حَدثٍ، فنقَضَ مُطلقًا؛ ولأنَّ الخُروجَ يَصلحُ مُوجِبًا للغُسلِ، وهذه الرِّوايةُ عن أحمدَ اختارَها ابنُ قُدامةَ.

وذَهَبَ الإمامُ مالِكٌ وأحمدُ في المَشهورِ عنه إلىٰ أنَّه لا غُسلَ عليه مُطلقًا؛ لأنَّه جَنابةٌ واحِدةٌ فلم يَجبْ به غُسلانِ كما لو خرَجَ دُفعةً واحِدةً.

قالَ الخَلَّالُ: تَواترَت الرِّواياتُ عن أبي عبدِ اللهِ: أنَّه ليسَ عليه إلا الوُضوءُ بالَ أو لم يَبُلْ، فعلىٰ هذا استقَرَّ قَولُه(2).

---

(1) رواه مسلم (343).

(2) «المغني» (1/ 263)، وينظر: «بدائع الصنائع» (1/ 145)، ورد المحتار (1/ 297)، و«القوانين الفقهية» (23)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 163)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 127)، و«المجموع» (2/ 159)، و«الإفصاح» (1/ 84).

3- رُؤيةُ المَنيِّ من غيرِ تَذكُّرِ الاحتِلامِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا انتبَه مِن نَومِه فرأىٰ مَنيًّا ولم يَذكرِ احتِلامًا أنَّه يَجبُ عليه الغُسلُ، أمَّا إذا رَأىٰ أنَّه قد احتلَمَ ولم يَجِدْ مَنيًّا فلا غُسلَ عليه.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا رَأىٰ في مَنامِه أنَّه قد احتلَمَ أو جامَعَ ولم يَجدْ بَللًا لا غُسلَ عليه(1).

ودَليلُ ذلك ما رَوت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَت: «**سُئلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الرَّجلِ يَجدُ البَللَ ولا يَذكرُ احتِلامًا، قالَ: يَغتسلُ، وعن الرَّجلِ يَرىٰ أنَّه قد احتلَمَ ولا يَجدُ البَللَ قالَ: لا غُسلَ عليه**»(2).

ولمَا رَوته أمُّ سَلمةَ أنَّ أمَّ سُلَيم قالَت: «**يا رَسولَ اللهِ: هل علىٰ المَرأةِ من غُسلٍ إذا هي احتَلمَت؟ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: نَعَمْ، إذا رأتِ الماءَ**»(3)، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه لا غُسلَ عليها إلا إنْ رأتِ الماءَ(4).

4- انتِقالُ المَنيِّ:

ذهَبَ الإمامُ أحمدُ في المَشهورِ عنه إلىٰ أنَّه لو أحَسَّ بانتِقالِ المَنيِّ عندَ الشَّهوةِ فأمسَكَ ذكَرَه فلم يَخرجْ أنَّ عليه الغُسلَ لوُجودِ الشَّهوةِ بانتِقالِه، أشبَهَ ما لو ظهَرَ، وأنكَرَ الإمامُ أحمدُ أنْ يَكونَ الماءُ يَرجعُ.

---

(1) «الإجماع» (20).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (236)، والترمذي (113).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدم.

(4) «الإجماع» (20)، و«المغني» (1/ 263، 264).

وذهَبَ الأئِمةُ الثَّلاثةُ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه إذا أحَسَّ بانتِقالِ المَنيِّ عندَ الشَّهوةِ فأمسَكَ ذكَرَه فلم يَخرجْ فلا غُسلَ عليه. **قالَ ابنُ قُدامةَ:** وهو قَولُ أكثَرِ الفُقهاءِ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قبَّلَ امرأةً فأحَسَّ بانتِقالِ المَنيِّ ونُزولِه، فأمسَكَ ذكَرَه فلم يَخرجْ منه في الحالِ شَيءٌ ولا علِمَ خُروجَه بعدَ ذلك فلا غُسلَ عليه عندَنا، وبه قالَ العُلماءُ كافَّةً إلا أحمدَ؛ فإنَّه قالَ في أشهَرِ الرِوايَتينِ عنه: يَجبُ الغُسلُ، قالَ: ولا يُتصوَّرُ رُجوعُ المَنيِّ، **دَليلُنا:** قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الماءُ من الماءِ**» ولأنَّ العُلماءَ مُجمِعون علىٰ أنَّ من أحَسَّ بالحَدثِ كالقَرقرةِ والرِّيحِ ولم يَخرجْ منه شَيءٌ لا وُضوءَ عليه، فكَذا هنا(2).

5- التِقاءُ الخِتانَين:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مِن مُوجِباتِ الغُسلِ التِقاءَ الخِتانَينِ، وذلك لمَا رَوَت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا جلَسَ بينَ شُعبِها الأربَعِ ومَسَّ الخِتانُ الخِتانَ فقد وجَبَ الغُسلُ**»(3).

ولمَا رَواه أبو هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا جلَسَ بينَ**

---

(1) «المغني» (1/ 261).

(2) «المجموع» (2/ 159)، و«رد المحتار» (1/ 296)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 126)، و«المغني» (1/ 261)، و«الإفصاح» (1/ 84)، و«منار السبيل» (1/ 50).

(3) رواه مسلم (349).

شُعبِها الأربَعِ ثم جهَدَها فقد وجَبَ عليه الغُسلُ » وفي رِوايةٍ: « **وإنْ لم يُنزِلْ** »(1).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ إيجابَ الغُسلِ لا يَتوقَّفُ علىٰ نُزولِ المَنيِّ، بل متىٰ غابَت الحَشفةُ في الفَرجِ وجَبَ الغُسلُ علىٰ الرَّجلِ والمَرأةِ، وهذا لا خِلافَ فيه اليَومَ، وقد كانَ فيه خِلافٌ لبَعضِ الصَّحابةِ ومَن بعدَهم، ثم انعَقَدَ الإجماعُ علىٰ ما ذكَرناه.

والتِقاءُ الخِتانَين يَحصلُ بتَغييبِ الحَشفةِ من صَحيحِ الذَّكرِ في الفَرجِ، ذلك أنَّ خِتانَ الرَّجلِ هو الجِلدُ الذي يَبقىٰ بعدَ الخِتانِ، وأنَّ خِتانَ المَرأةِ جِلدةٌ كعُرفِ الدِّيكِ فوقَ الفَرجِ، فيُقطعُ منها في الخِتانِ، فإذا غابَتِ الحَشفةُ في الفَرجِ حاذَىٰ خِتانُه خِتانَها، وإذا تَحاذَىٰ فقد التَقيا، وليسَ المُرادُ بالتِقاءِ الخِتانَين التِصاقَهما وضَمَّ أحدِهما إلىٰ الآخرِ؛ فإنَّه لو وَضعَ مَوضعَ خِتانِه علىٰ مَوضعِ خِتانِها ولم يُدخِلْه في مَدخلِ الذَّكرِ لم يَجبِ الغُسلُ بالإجماعِ، والحَشفةُ هي رأسُ الذَّكرِ.

ولا بدَّ أيضًا لإيجابِ الغُسلِ من تَغييبِ الحَشفةِ كلِّها في الفَرجِ؛ فإنْ غيَّبَ بَعضَها فلا غُسلَ عليه باتِّفاقٍ(2).

وقالَ في شَرحِ مُسلِمٍ: قَولُه: « **ومَسَّ الخِتانُ الخِتانَ فقد وجَبَ الغُسلُ** » قالَ العُلماءُ: مَعناه غَيَّبتَ ذكَرَك في فَرجِها، وليسَ المُرادُ حَقيقةَ المَسِّ، وذلك أنَّ خِتانَ المَرأةِ في أعلىٰ الفَرجِ ولا يَمسُّه الذَّكرُ في الجِماعِ.

---

(1) رواه البخاري (291)، ومسلم (348).

(2) «المجموع» (2/ 149).

وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّه لو وضَعَ ذكَرَه علىٰ خِتانِها ولم يُولِجْه لم يَجبِ الغُسلُ لا عليه ولا عليها، فدَلَّ علىٰ أنَّ المُرادَ ما ذكَرْناه والمُرادُ بالمُماسَّةِ المُحاذاةُ، وكذلك الرِّوايةُ الأُخرىٰ إذا التَقَىٰ الخِتانانِ أي تَحاذَيا⁽¹⁾.

6- إذا أولَجَ في فَرجِ بَهيمةٍ:

ذهَبَ الأئِمةُ الثَّلاثةُ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ إلىٰ أنَّ مَن عَصىٰ اللهَ تَعالىٰ وأولَجَ في فَرجِ بَهيمةٍ فإنَّ عليه الغُسلَ وإنْ لم يُنزِلْ.

وقالَ الإمامُ أبو حَنيفةَ: لا يَجبُ عليه الغُسلُ حتىٰ يُنزلَ⁽²⁾.

7- الحَيضُ والنِّفاسُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الحَيضَ والنِّفاسَ من مُوجِباتِ الغُسلِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ وُجوبِ الغُسلِ بسَببِ الحَيضِ وسَببِ النِّفاسِ، وممَّن نقَلَ الإجماعَ فيهما ابنُ المُنذرِ وابنُ جَريرٍ الطَّبريُّ وآخَرون⁽³⁾.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (4/ 37، 39)، و«رد المحتار» (1/ 298، 299)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 128)، و«كشاف القناع» (1/ 122)، و«عمدة القاري» (3/ 247)، و«التمهيد» (23/ 113)، و«الإنصاف» (1/ 232)، و«المغني» (1/ 266).

(2) «رد المحتار» (1/ 305)، و«بدائع الصنائع» (1/ 144)، و«القوانين الفقهية» (23)، و«مواهب الجليل» (1/ 308)، و«الحاوي الكبير» (1/ 212)، و«المجموع» (2/ 224)، و«الإفصاح» (1/ 84)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 38).

(3) «المجموع» (2/ 166، 167).

لقولِه تعالىٰ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [البقرة: 222] أي: إذا اغتسَلنَ، ووَجهُ الدِّلالةِ من الآيةِ أنَّه يَلزمُها تَمكينُ الزَّوجِ من الوَطءِ، ولا يَجوزُ ذلك إلا بالغُسلِ، وما لا يَتمُّ الواجِبُ إلا به فهو واجِبٌ.

وعن عائِشةَ أنَّ أَسماءَ سألَت النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن غُسلِ المَحيضِ فقالَ: «**تَأخذُ إِحداكُنَّ ماءَها وسِدرتَها فتَطَهَّرُ فتُحسِنُ الطُّهورَ ثم تَصبُّ علىٰ رأسِها فتَدلُكُه دَلكًا شَديدًا حتىٰ تَبلغَ شُؤونَ رأسِها، ثم تَصبُّ عليها الماءَ ثم تَأخذُ فِرصةً مُمسَّكةً فتَطَّهرُ بها، فقالَت أَسماءُ: وكيف تَطَّهرُ بها؟ فقالَ: سُبحانَ اللهِ، تَطَّهَّرينَ بها، فقالَت عائِشةُ كأنَّها تُخفي ذلك: تَتَّبعين أثَرَ الدَّمِ، وسألَتْه عن غُسلِ الجَنابةِ فقالَ: تأخُذُ ماءً فتَطَّهَّرُ فتُحسِنُ الطُّهورَ أو تَبلغُ الطُّهورَ ثم تَصبُّ علىٰ رأسِها فتَدلُكُه حتىٰ تَبلغَ شُؤونَ رَأسِها ثم تُفيضُ عليها الماءَ، فقالَت عائِشةُ: نِعْمَ النِّساءُ نِساءُ الأَنصارِ لم يَكنْ يَمنَعُهنَّ الحَياءُ أنْ يَتفقَّهنَ في الدِّينِ**»⁽¹⁾.

ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لفاطِمةَ بِنتِ أبي حُبَيشٍ: «**إذا أقبَلَت الحَيضةُ فدَعي الصَّلاةَ، وإذا أدبَرَت فاغسِلي عنكِ الدَّمَ وصَلِّي**»⁽²⁾، وفي رِوايةٍ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: «**أنَّ فاطِمةَ بِنتَ أبي حُبيشٍ كانَت تُستَحاضُ فسألَت النَّبيَّ**

---

(1) رواه مسلم (332).

(2) رواه البخاري (306)، ومسلم (333).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: ذلك عِرقٌ، وليست بالحَيضةِ، فإذا أقبَلَت الحَيضةُ فدَعي الصَّلاةَ، وإذا أدبَرَت فاغتَسِلي وصَلِّي»⁽1⁾.

وأمَّا دَمُ النِّفاسِ فإنَّه يُوجبُ الغُسلَ كذلك؛ لأنَّه حَيضٌ مُجتمِعٌ، ولأنَّه يَحرمُ الصَّومُ والوَطءُ ويَسقطُ فَرضُ الصَّلاةِ فأوجَبَ الغُسلَ كالحَيضِ.

وأيضًا الإجماعُ الذي نقَلَه ابنُ المُنذرِ وابنُ جَريرٍ وابنُ هُبيرةَ وغيرُهم⁽2⁾.

8- إسلامُ الكافِرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الكافِرِ إذا أسلَمَ هل يَجبُ عليه الغُسلُ أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ علىٰ الكافِرِ الذي أسلَمَ أنْ يَغتسلَ بل يُستحبُّ له ذلك إلا أنْ يَكونَ جُنبًا فيَجبَ عليه الغُسلُ.

قالوا: لأنَّ العَددَ الكَثيرَ والجَمَّ الغَفيرَ أسلَموا ولم يأمُرْهم النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالغُسلِ ولو أمَرَهم لنُقلَ إلينا بالتَّواترِ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا بعَثَ مُعاذًا إلىٰ اليَمنِ قالَ له: «**ادْعُوهم إلىٰ شَهادةِ أنْ لا إلَهَ إلا اللهُ وأنَّ مُحمدًا عَبدُه ورَسولُه؛ فإنْ هُم أطاعوك لذلك فأعلِمْهم أنَّ اللهَ افترَضَ عليهم خَمسَ صَلواتٍ في اليَومِ واللَّيلةِ**...» الحَديثُ.

قالوا: ولو كانَ الغُسلُ واجِبًا لأمَرَهم به؛ لأنَّه أوَّلُ واجِباتِ الإسلامِ.

---

(1) رواه البخاري (314)، ومسلم (334).

(2) «المجموع» (2/ 166، 167)، و«رد المحتار» (1/ 303)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 130)، و«المغني» (1/ 272)، و«الإفصاح» (1/ 80)، و«التاج والإكليل» (1/ 309)، و«بداية المجتهد» (1/ 88).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الكافِرَ إذا أسلَمَ وجَبَ عليه الغُسلُ سَواءٌ كانَ أصليًّا أو مُرتدًّا اغتسَلَ قبلَ إسلامِه أو لم يَغتسِلْ، وُجِدَ منه في زَمنِ كُفرِه ما يُوجبُ الغُسلَ أو لم يُوجَدْ، لمَا رَوىٰ قَيسُ بنُ عاصِمٍ قالَ: «**أتَيتُ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أُريدُ الإسلامَ فأمَرَني أنْ أغتسِلَ بماءٍ وسِدرٍ**»⁽¹⁾، وأمرُه يَقتَضي الوُجوبَ، ولأنَّه إذا صَحَّ الخَبرُ كانَ حُجةً من غيرِ شَرطٍ آخَرَ؛ ولأنَّ الكافِرَ لا يَسلَمُ غالِبًا من جَنابةٍ تَلحقُه ونَجاسةٍ تُصيبُه، فأُقيمَت المَظِنةُ مَقامَ الحَقيقةِ كما أُقيمَ النَّومُ مَقامَ الحَدثِ والتِقاءُ الخِتانَينِ مَقامَ الإنزالِ⁽²⁾.

9- غُسلُ المَيتِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ وبَعضُ المالِكيةِ، إلىٰ أنَّ مِن واجِباتِ الغُسلِ المَوتَ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اغسِلْنَها ثَلاثًا أو خَمسًا أو أكثَرَ من ذلك إنْ رأيتُنَّ ذلك**»⁽³⁾.

وذهَبَ بعضُ المالِكيةِ إلىٰ سُنِّيةِ غُسلِ المَيتِ، **قالَ الدُّسوقيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: وُجوبُ غُسلِ المَيتِ هو قَولُ عبدِ الوَهَّابِ وابنُ مُحرِزٍ وابنُ عبدِ البَرِّ، وشهَرَه ابنُ راشِدٍ وابنُ فَرحونٍ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (355)، والترمذي (605).

(2) «فتح القدير» (1/ 44)، و«رد المحتار» (1/ 307)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 130، 131)، و«الحاوي الكبير» (1/ 98)، و«المجموع» (2/ 171)، و«الإفصاح» (1/ 85)، و«المغني» (1/ 270، 271)، و«كشاف القناع» (1/ 145).

(3) رواه البخاري (1195)، ومسلم (939).

أمَّا سُنيَّتُه، فحَكاها ابنُ أبي زَيدٍ وابنُ يُونسَ وابنُ الجَلَّابِ وشهَرَه ابنُ بَزيزةَ.

وقد بيَّنتُ ذلك بفَضلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ في كِتابِ الجَنائزِ وذكَرتُ سَببَ الخِلافِ هناك في المُجلَّدِ الثالِثِ.

ثم إنَّه ممَّا لا يَخفىٰ أنَّ وُجوبَ الغُسلِ ليسَ علىٰ المَيتِ؛ لأنَّه قد رُفعَ عنه التَّكليفُ بالمَوتِ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا ماتَ ابنُ آدَمَ انقطَعَ عَملُه**...» رَواه مُسلمٌ، ولكنَّ الوُجوبَ يَتعلَّقُ بمَن حضَرَه من المُسلِمينَ، وهو فَرضٌ كِفائيٌّ، بحيث إذا قامَ به بَعضٌ سقَطَ عن الباقينَ؛ لحُصولِ المَقصودِ ببَعضٍ كسائِرِ الواجِباتِ علىٰ سَبيلِ الكِفايةِ(1).

ثم إنَّه إذا دُفنَ من غيرِ أنْ يُغسَّلَ، ولم يُهَلْ عليه التُّرابُ، فلا خِلافَ أنَّه يُخرجُ ويُغسَّلُ.

أمَّا بعدَه فذهَبَ الحَنفيةُ وهو قَولٌ للشافِعيةِ إلىٰ أنَّه لا يُنبَشُ لأجلِ تَغسيلِه؛ لأنَّ النَّبشَ مُثلةٌ، وقد نُهيَ عنها، ولمَا فيه من الهَتكِ.

ويَرى المالِكيةُ والحَنابِلةُ وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيةِ أنَّه يُنبشُ ويُغسَّلُ ما لم يَتغيَّرْ ويُخَفْ عليه أنْ يَتفسَّخَ(2)، وسيَأتي بَيانُ ذلك مُفصَّلًا في الجَنائزِ إنْ شاءَ اللهُ.

---

(1) «رد المحتار» (1/ 306)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 407)، و«مغني المحتاج» (1/ 68)، و«كشاف القناع» (1/ 145)، و«منار السبيل» (1/ 51).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 582)، و«مواهب الجليل» (2/ 234)، و«روضة الطالبين» (2/ 140)، و«المغني» (2/ 553)، و«حاشية الجمل» (2/ 143).

صِفةُ الغُسلِ:

للغُسلِ صِفتانِ: صِفةُ إِجزاءٍ وصِفةُ كَمالٍ:

أمَّا صِفةُ الإِجزاءِ فتَحصُلُ بالنِّيَّةِ عندَ مَن يَقولُ بفرضيَّتِها **-وهُم المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ-** وبتَعميمِ جَميعِ الشَّعرِ والبَشرةِ بالماءِ، **وعندَ الحَنفيةِ** بتَعميمِ جَميعِ الشَّعرِ والبَدنِ بالماءِ فقط.

أمَّا صِفةُ الكَمالِ فيَأتي فيها بعَشرةِ أشياءَ: بالنِّيةِ والتَّسميةِ، وغَسلِ يَدَيه ثَلاثًا وغَسلِ ما به مِن أذًى، والوُضوءِ، ويَحثِي علىٰ رأسِه ثَلاثًا يَروي بها أُصولَ الشَّعرِ، ويُفيضُ الماءَ علىٰ سائِرِ جَسدِه، ويَبدأُ بشِقِّه الأيمَنِ، ويَدلُكُ بدَنَه بيَدِه، ويَنتقِلُ من مَوضعِ غُسلِه فيَغسِلُ قَدمَيه ويُستحبُّ أنْ يُخلِّلَ أُصولَ شَعرِ رأسِه ولِحيَتِه بماءٍ قبلَ إفاضتِه عليه.

قالَ الإمامُ أحمدُ: الغُسلُ من الجَنابةِ علىٰ حَديثِ عائِشةَ، وهو ما رُويَ عنها قالَت: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إذا اغتسَلَ من الجَنابةِ غسَلَ يَدَيه وتَوضَّأ وُضوءَه للصَّلاةِ ثم اغتسَلَ ثم يُخلِّلُ بيَدِه شَعرَه حتىٰ إذا ظَنَّ أنَّه قد أرْوَىٰ بَشرتَه أفاضَ عليه الماءَ ثَلاثَ مَرَّاتٍ ثم غسَلَ سائِرَ جَسدِه**»(1).

وقالَت مَيمونةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**وضَعَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وَضوءَ الجَنابةِ، فأفرَغَ علىٰ يَدَيه فغسَلَهما مرَّتينِ أو ثَلاثًا ثم أفرَغَ بيَمينِه علىٰ شِمالِه فغسَلَ مَذاكيرَه ثم ضرَبَ بيَدِه الأرضَ أو الحائِطَ مرَّتينِ أو ثَلاثًا ثم**

---

(1) رواه البخاري (272)، ومسلم (316).

تَمضمَضَ واستَنشَقَ وغسَلَ وَجهَه وذراعَيه، ثم أفاضَ الماءَ علىٰ رأسِه ثم غسَلَ جسَدَه، ثم تَنحَّىٰ عن مَقامِه ذلك فغسَلَ رِجلَيه فأتَيتُه بالمِنديلِ فلم يَرُدَّها وجعلَ يَنفُضُ الماءَ بيَدَيه» مُتَّفقٌ عليه(1).

وفي هذَين الحَديثَينِ كَثيرٌ من الخِصالِ المُسماةِ، وأمَّا البِدايةُ بشِقِّه الأيمَنِ، فلأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُحبُّ التَّيمُّنَ في طُهورِه.

وفي حَديثِ عائِشةَ: «**كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا اغتسَلَ من الجَنابةِ دَعا بشَيءٍ نَحوَ الحِلابِ**(2)**، فأخَذَ بكَفِّه بَدَأ بشِقِّ رأسِه الأيمَنِ ثم الأيسَرِ ثم أخَذَ بكَفَّيه فقالَ بهما علىٰ رأسِه» مُتَّفقٌ عليه**(3).

---

(1) البخاري (265)، ومسلم (317).

(2) قالَ الإمامُ ابنُ بَطَّالٍ في «شَرحِ صَحيحِ البُخاريِّ» (1/ 374): قالَ أبو سُلَيمانَ الخَطابيُّ: الحِلابُ: إناءٌ يَسعُ حَلبةَ ناقةٍ، وهو المِحلَبُ، بكَسرِ الميمِ، فأمَّا المَحلَبُ، بفَتحِ الميمِ، فهو الحَبُّ الطَّيبُ الرِّيحِ. قالَ المؤلِّفُ: وأظُنُّ البُخاريَّ جعَلَ الحِلابَ في هذه التَّرجمةِ ضَربًا من الطِّيبِ، وإنْ كانَ ظَنَّ ذلك فقد وُهِمَ، وإنَّما الحِلابُ: الإناءُ الذي كانَ فيه طِيبُ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، الذي كانَ يَستعمِلُه عندَ الغُسلِ.

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ في «فتح الباري» (1/ 371): وقَولُه: نَحوَ الحِلابِ، أي: إناءٌ قَريبٌ من الإناءِ الذي يُسمَّىٰ الحِلابَ، وقد وصَفَه أبو عاصِمٍ بأنَّه أقَلُّ من شِبرٍ في شِبرٍ، رَواه أبو عَوانةَ في «صحيحه» عنه، وفي رِوايةٍ لابنِ حِبانَ وأشارَ أبو عاصِمٍ بكَفَّيه فكأنَّه حلَقَ بشِبرَيه يَصفُ به دَورَه الأعلىٰ، وفي رِوايةٍ للبَيهَقيِّ كقَدرِ كُوزٍ يَسعُ ثَمانيةَ أَرطالٍ.

(3) البخاري (258)، ومسلم (318)، **وانظر في هذا:** «الذخيرة» (1/ 208)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 194)، و«المغني» (1/ 282)، و«الإفصاح» (1/ 83).

إذا اجتمَعَ شَيئانِ يُوجِبان الغُسلَ فنَواهُما مَرةً واحِدةً:

إذا اجتمَعَ شَيئانِ يُوجِبانِ الغُسلَ، كالحَيضِ والجَنابةِ أو التِقاءِ الخِتانَينِ والإنزالِ ونَواهما بطَهارتِه أجزَأه عنهما **في قَولِ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، ومنهم أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ**؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَكنْ يَغتسِلُ من الجِماعِ إلا غُسلًا واحِدًا، وهو يَتضمَّنُ شَيئَينِ، إذْ هو لازِمٌ للإنزالِ في غالِبِ الأَحوالِ، ولأنَّهما سَببانِ يُوجِبانِ الغُسلَ، فإجزاءُ الغُسلِ الواحِدِ عنهما كالحَدثِ والنَّجاسةِ، وهكذا الحُكمُ إذا اجتمَعَت أَحداثٌ تُوجِبُ الطَّهارةَ الصُّغرىٰ كالنَّومِ وخُروجِ النَّجاسةِ واللَّمسِ بشَهوةٍ، فنَواها بطَهارتِه أو نَوىٰ رَفعَ الحَدثِ أو استِباحةَ الصَّلاةِ أجزَأَ عن الجَميعِ⁽¹⁾.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنْ نَوىٰ أَحَدُهما أو نَوَت المَرأةُ غُسلَ الحَيضِ دونَ غُسلِ الجَنابةِ فهل تُجزئُه عن الأُخرىٰ؟ **علىٰ وَجهَينِ**:

أحدُهما: تُجزئُه عن الآخَرِ؛ لأنَّه غُسلٌ صَحيحٌ نَوىٰ به الفَرضَ فأجزَأَه كما لو نَوىٰ استِباحةَ الصَّلاةِ.

والثاني: تُجزئُه كما نَواه دونَ ما لم يَنوِه لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما لكلِّ امرِئٍ ما نَوىٰ**»⁽²⁾، وهكذا لو اغتسَلَ للجُمُعةِ هل تُجزئُه عن الجَنابةِ علىٰ وَجهَينِ⁽³⁾.

---

(1) «المغني» (1/ 288).

(2) رواه البخاري (1).

(3) «المغني» (1/ 288).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «**وإنَّما لكلِّ امرِئٍ ما نَوىٰ**» قالَ ابنُ دَقيقِ العِيدِ: الجُملةُ الثانيةُ تَقتَضي أنَّ مَن نَوىٰ شَيئًا يَحصلُ له -يَعني إذا عمِلَه بشَرائِطِه- أو حالَ دونَ عَملِه له ما يُعذَرُ شَرعًا بعَدمِ عَملِه، وكلُّ ما لم يَنوِه لم يَحصُلْ له، ومُرادُه بقَولِه: ما لم يَنوِه، أي: لا خُصوصًا ولا عُمومًا، أمَّا إذا لم يَنوِ شَيئًا مَخصوصًا لكنْ كانَت هناك نِيَّةٌ عامَّةٌ تَشملُه فهذا ممَّا اختَلَفَت فيه أنظارُ العُلماءِ، ويَتخرَّجُ عليه من المَسائلِ ما لا يُحصَىٰ.

وقد يَحصلُ غيرُ المَنويِّ لمُدرَكٍ آخَرَ كمَن دخَلَ المَسجدَ فصَلَّىٰ الفَرضَ أو الراتِبةَ قبلَ أنْ يَقعدَ؛ فإنَّه يَحصلُ له تَحيةُ المَسجدِ نَواها أو لم يَنوِها؛ لأنَّ القَصدَ بالتَّحيةِ شَغلُ البُقعةِ وقد حصَلَ.

وهذا بخِلافِ مَن اغتسَلَ يَومَ الجُمُعةِ عن الجَنابةِ؛ فإنَّه لا يَحصلُ له غُسلُ الجُمعةِ علىٰ الراجِحِ؛ لأنَّ غُسلَ الجُمعةِ يُنظَرُ فيه إلىٰ التَّعبدِ لا إلىٰ مَحضِ التَّنظيفِ فلا بدَّ فيه من القَصدِ إليه بخِلافِ تَحيةِ المَسجدِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

---

(1) «فتح الباري» (1/ 20، 21).

فصل في

التَّيمم

التَّيممُ لُغـةً: القَصدُ والتَّوخِّي والتَّعمدُ، يُقالُ: تيمَّمه بالرُّمحِ تَقصَّدَه وتَوخَّاه وتَعمَّده دونَ مَن سِواه(1). ومِثلُه تأمَّمَه، ومنه قَولُه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلۡخَبِيثَ مِنۡهُ تُنفِقُونَ﴾ [البَقَرَة: 267].

وفي الاصطِلاحِ عرَّفَه الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ، وهي: مَسحُ الوَجهِ واليَدينِ بتُرابٍ طَهورٍ علىٰ وَجهٍ مَخصوصٍ بنيةٍ(2).

مَشروعيةُ التَّيممِ:

والتَّيممُ ثابِتٌ بالكِتابِ والسُّنةِ وإِجماعِ الأُمةِ، وهو مِن خَصائصِ هذه الأُمةِ بلا شَكٍّ ولا ارتِيابٍ وله الحَمدُ والمِنةُ علىٰ ذلك.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُه تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا ٤٣﴾ [النِّسَاء: 43].

---

(1) «تاج العروس» و«لسان العرب» و«المصباح المنير» و«المعجم الوسيط» مادة: «يمم».

(2) «رد المحتار» (1/ 391) «بدائع الصنائع» (1/ 171)، و«مواهب الجليل» (1/ 325)، و«مغني المحتاج» (1/ 87)، و«كشاف القناع» (1/ 160).

وقولُه تَعالىٰ: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُ﴾ [المَائدة: 6].

وأمَّا السُّنةُ: فقولُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**جُعلَت لي الأرضُ مَسجدًا وطَهورًا**»⁽¹⁾.

وقَولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**عليكَ بالصَّعيدِ؛ فإنَّه يَكفيكَ**»⁽²⁾. وغيرُ ذلك من الأَحاديثِ كما سيأتي مُفصَّلًا إنْ شاءَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ.

وأمَّا الإجماعُ: فقد أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ التَّيممَ مَشروعٌ بَدلًا من الوُضوءِ، وكذا الغُسلُ عندَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ وعامةِ الفُقهاءِ في أَحوالٍ خاصَّةٍ، ولا يَكونُ إلا في الوَجهِ واليَدينِ⁽³⁾.

وأمَّا كَونُ التَّيممِ من خَصائِصِ هذه الأُمةِ:

فلمَا رَواه جابرُ بنُ عبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**أُعطيتُ خَمسًا لم يُعطَهنَّ أحَدٌ قَبلي، نُصرتُ بالرُّعبِ مَسيرةَ شَهرٍ وجُعلَت لي الأرضُ مَسجدًا وطَهورًا، فأيُّما رَجلٍ من أُمَّتي أدرَكَته الصَّلاةُ فليُصلِّ، وأُحلَّت لي المَغانمُ ولم تَحلَّ لأحَدٍ قَبلي، وأُعطيتُ الشَّفاعةَ، وكانَ النَّبيُّ يُبعثُ إلىٰ قَومِه خاصَّةً وبُعثتُ إلىٰ الناسِ عامَّةً**»⁽⁴⁾.

---

(1) رواه البخاري (427)، ومسلم (328).

(2) رواه البخاري (337).

(3) «المجموع» (1/ 201)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 52)، و«مغني المحتاج» (1/ 87)، و«كشاف القناع» (1/ 160).

(4) البخاري (328)، ومسلم (328).

وهذا الحَديثُ مِصداقٌ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ [المَائِدَة: 6].

سَببُ نُزولِ آيةِ التَّيمم:

وأمَّا سَببُ نُزولِ آيةِ التَّيممِ هو ما وقَعَ لعائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا في غَزوةِ بَني المُصطَلِقِ، قالت عائِشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: «**خرَجْنا مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في بعضِ أَسفارِه حتىٰ إذا كُنَّا بالبَيداءِ (أو بذاتِ الجَيشِ) انقطَعَ عِقدٌ لي فأَقامَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ التِماسِه وأَقامَ الناسُ معه وليسُوا علىٰ ماءٍ وليسَ معهم ماءٌ، فأتىٰ الناسُ إلىٰ أبي بَكرٍ فقالوا: أَلَا تَرىٰ إلىٰ ما صنَعَت عائِشةُ؟ أَقامَت برَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وبالناسِ معه، وليسوا علىٰ ماءٍ وليسَ معهم ماءٌ، فجاءَ أبو بَكرٍ ورَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ واضِعٌ رأسَه علىٰ فَخِذي قد نامَ فقالَ: حبَستِ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ والناسُ وليسوا علىٰ ماءٍ وليسَ معهم ماءٌ. قالَت: فعاتَبَني أبو بَكرٍ وقالَ ما شاءَ اللهُ أنْ يَقولَ وجعَلَ يَطعَنُ بيَدِه في خاصِرَتي فلا يَمنَعني من التَّحركِ إلا مَكانُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ فَخِذي، فنامَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ حتىٰ أصبَحَ علىٰ غيرِ ماءٍ، فأنزَلَ اللهُ آيةَ التَّيممِ فتيمَّموا، فقالَ أُسَيدُ بنُ الحُضَيرِ (وهو أحَدُ النُّقَباءِ): ما هي بأوَّلِ بَركَتِكم يا آلَ أبي بَكرٍ، فقالَت عائِشةُ: فبَعَثنا البَعيرَ الذي كُنتُ عليه فوَجَدنا العِقدَ تحتَه**»(1).

---

(1) رواه البخاري (327)، ومسلم (367).

شُروطُ وُجوبِ التَّيممِ:

يُشترطُ لوُجوبِ التَّيممِ ما يَلي:

أ- البُلوغُ، فلا يَجبُ التَّيممُ علىٰ الصَّبيِ؛ لأنَّه غيرُ مُكلَّفٍ.

ب- القُدرةُ علىٰ استِعمالِ الصَّعيدِ.

ج- وُجودُ الحَدثِ الناقِضِ، أمَّا مَن كانَ علىٰ طَهارةٍ بالماءِ فلا يَجبُ عليه التَّيممُ.

أمَّا الوَقتُ فإنَّه شَرطٌ لوُجوبِ الأداءِ عندَ بَعضِهم، لا لأصلِ الوُجوبِ، ومِن ثَمَّ لا يَجبُ التَّيممُ إلا إذا دخَلَ الوَقتُ عندَهم، فيَكونُ الوُجوبُ مُوسَّعًا في أوَّلِه ومُضيَّقًا إذا ضاقَ الوَقتُ.

هذا وللتَّيممِ شُروطُ وُجوبٍ وصِحةٍ مَعًا، وهي:

أ- **الإِسلامُ**: فلا يَجبُ التَّيممُ علىٰ الكافِرِ؛ لأنَّه غيرُ مُخاطَبٍ، ولا يَصحُّ منه؛ لأنَّه ليسَ أهلًا للنِّيةِ.

ب- انقِطاعُ دَمِ الحَيضِ والنِّفاسِ.

ج- العَقلُ.

د- وُجودُ الصَّعيدِ الطَّهورِ؛ فإنَّ فاقِدَ الصَّعيدِ الطَّهورِ لا يَجبُ عليه التَّيممُ ولا يَصحُّ منه بغيرِه حتىٰ ولو كانَ طاهِرًا فقط، كالأرضِ التي أصابَتَها نَجاسةٌ ثم جَفَّت؛ فإنَّها تَكونُ طاهِرةً تَصحُّ الصَّلاةُ عليها، ولا تَكونُ مُطهِّرةً فلا يَصحُّ التَّيممُ بها(١)، وسيَأتي تَفصيلُ بَقيةِ الشُّروطِ.

---

(١) «رد المحتار» (١/ ٣٦٣)، و«فتاوىٰ السغدي» (١/ ٤٠، ٤١)، و«الخلاصة الفقهية» =

هل التَّيممُ بَدلٌ عن الطَّهارةِ الصُّغرى والطَّهارةِ الكُبرى أو عن الصُّغرى فقط؟

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ هذه الطَّهارةَ بَدلٌ من هذه الطَّهارةِ الصُّغرىٰ واختَلَفوا في الكُبرىٰ فرُوِيَ عن عُمرَ وابنِ مَسعودٍ أنَّهما كانا لا يَرَيانِها بَدلًا من الكُبرىٰ.

وكانَ عليٌّ وغيرُه من الصَّحابةِ يَرَوْن أنَّ التَّيممَ يَكونُ بَدلًا من الطَّهارةِ الكُبرىٰ. وبه قالَ عامَّةُ الفُقهاءِ.

والسَّببُ في اختِلافِهم الاحتِمالُ الوارِدُ في آيةِ التَّيممِ وأنَّه لم تَصحَّ عندَهم الآثارُ الوارِدةُ بالتَّيممِ للجُنبِ.

أمَّا الاحتِمالُ الوارِدُ في الآيةِ فلأنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ﴾ [النِّسَاء: 43] يَحتملُ أنْ يَعودَ الضَّميرُ الذي فيه علىٰ المُحدِثِ حَدثًا أصغَرَ فقط، ويَحتملُ أنْ يَعودَ عليهما مَعًا لكنْ مَن كانَت المُلامَسةُ عندَه في الآيةِ الجِماعَ فالأظهَرُ أنَّه عائِدٌ عليهما مَعًا، ومَن كانَت المُلامَسةُ عندَه هي اللَّمسَ باليَدِ، أعني في قَولِه تَعالىٰ: ﴿أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [النِّسَاء: 43] فالأظهَرُ أنَّه إنَّما يَعودُ الضَّميرُ عندَه علىٰ المُحدِثِ حَدثًا أصغَرَ فقط، إذْ كانَت الضَّمائرُ إنَّما يُحملُ أبدًا عَودُها علىٰ أقرَبِ مَذكورٍ إلا أنْ يُقدَّرَ في الآيةِ تَقديمٌ وتَأخيرٌ حتىٰ

= (1/ 41)، و«الحاوي الكبير» (1/ 262)، و«كفاية الأخيار» ص(94، 96)، و«منار السبيل» (1/ 58).

يَكونَ تَقديرُها هكذا: (يا أيُّها الذين آمَنوا إذا قُمتُم إلىٰ الصَّلاةِ أو جاءَ أحَدٌ منكم من الغائِطِ أو لامَستُم النِّساءَ فاغسِلوا وُجوهَكم وأيديَكم إلىٰ المَرافِقِ وامسَحوا برُؤوسِكم وأرْجلَكم إلىٰ الكَعبَينِ وإنْ كُنتُم جُنُبًا فاطَّهَروا وإنْ كُنتُم مَرضىٰ أو علىٰ سَفرٍ فلم تَجِدوا ماءً فتَيَمَّموا صَعيدًا طَيبًا).

ومِثلُ هذا ليسَ يَنبَغي أنْ يُصارَ إليه إلا بدَليلٍ؛ فإنَّ التَّقديمَ والتأخيرَ مَجازٌ، وحَملُ الكَلامِ علىٰ الحَقيقةِ أَولىٰ من حَمِله علىٰ المَجازِ، وقد يُظنُّ أنَّ في الآيةِ شَيئًا يَقتَضي تَقديمًا وتأخيرًا وهو أنَّ حَملَها علىٰ تَرتيبِها يُوجبُ أنَّ المَرضَ والسَّفرَ حَدَثان، لكنَّ هذا لا يُحتاجُ إليه إذا قُدِّرت «أو» ههنا بمَعنىٰ الواوِ، وذلك مَوجودٌ في كَلامِ العَربِ في مِثلِ قَولِ الشاعِرِ:

وكانَ سِيانِ ألَّا يُسرِحوا نَعمًا ... أو يُسرِحوه بها واغبَرَّت السُّوخُ

فإنَّه إنَّما يُقالُ: سِيانِ زَيدٌ وعَمرٌو، وهذا هو أحَدُ الأسبابِ التي أوجَبَت الخِلافَ في هذه المَسألةِ.

وأمَّا ارتِيابُهم في الآثارِ التي ورَدَت في هذا المَعنىٰ فبيِّنٌ فيما خرَّجَه البُخاريُّ ومُسلمٌ أنَّ رَجلًا أتىٰ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فقالَ: أجنَبتُ فلم أجِدِ الماءَ، فقالَ: لا تُصلِّ، فقالَ عَمارٌ: أمَا تَذكرُ يا أميرَ المُؤمِنينَ إذْ أنا وأنتَ في سَريةٍ فأجنَبْنا فلم نَجِدِ الماءَ، فأمَّا أنتَ فلم تُصلِّ، وأمَّا أنا فتَمعَّكتُ في التُّرابِ فصَلَّيتُ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنَّما كانَ يَكفيكَ أنْ تَضربَ بيَدَيك، ثم تَنفخَ فيهما، ثم تَمسحَ بهما وَجهَك وكَفَّيك، فقالَ عُمرُ: اتَّقِ اللهَ يا عَمارُ، فقالَ: إنِ شِئتَ لم أُحدِّثْ به».

وفي بعضِ الرِّواياتِ أنَّه قالَ له عُمرُ: «نُولِّيك ما تولَّيتَ».

وخرَّجَ مُسلمٌ عن شَقيقٍ قالَ: كُنتُ جالِسًا مع عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ وأبي مُوسىٰ فقالَ أبو مُوسىٰ: يا أبا عبدِ الرَّحمنِ، أرأيتَ لو أنَّ رَجلًا أجنَبَ، فلم يَجِدِ الماءَ شَهرًا كيف يَصنَعُ بالصَّلاةِ؟ فقالَ عبدُ اللهِ لأبي مُوسىٰ: لا يَتيمَّمُ، وإنْ لم يَجِدِ الماءَ شَهرًا، فقالَ أبو موسىٰ: فكيف بهذه الآيةِ في سُورةِ المائدةِ: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النِّسَاءِ: 43]؟ فقالَ عبدُ اللهِ: لو رُخِّصَ لهم في هذه الآيةِ لأوشَكَ إذا بَرَدَ عليهم الماءُ أنْ يَتيمَّموا بالصَّعيدِ، فقالَ أبو موسَىٰ لعَبدِ اللهِ: ألم تَسمَعْ لقَولِ عَمارٍ؟ وذكَرَ له الحَديثَ المُتقدِّمَ، فقالَ له عبدُ اللهِ: ألم تَرَ عُمرَ لم يَقنَعْ بقَولِ عَمارٍ».

لكنَّ الجُمهورَ رأوْا أنَّ ذلك قد ثبَتَ من حَديثِ عَمارٍ وعِمرانَ بنِ الحُصَينِ خرَّجَهما البُخاريُّ، وأنَّ نِسيانَ عُمرَ ليسَ مُؤثِّرًا في وُجوبِ العَملِ بحَديثِ عَمارٍ، وأيضًا فإنَّهم استدَلُّوا بجَوازِ التَّيممِ للجُنبِ والحائِضِ بعُمومِ قَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**جُعِلت لي الأرضُ مَسجدًا وطَهورًا**».

وأمَّا حَديثُ عِمرانَ بنِ الحُصَينِ فهو «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ رأىٰ رَجلًا مُعتزلًا لم يُصلِّ مع القَومِ، فقالَ: يا فُلانُ، ما منَعَك أنْ تُصليَ مع القَومِ؟ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ أصابَتني جَنابةٌ ولا ماءَ، فقالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: عليكَ بالصَّعيدِ؛ فإنَّه يَكفيكَ»، ولمَوضعِ هذا الاحتِمالِ اختلَفوا هل لمَن ليسَ عندَه ماءٌ أنْ يَطأَ أهلَه أو ألَّا يَطأَها، أعني مَن يُجوِّزُ للجُنبِ التَّيممَ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 46، 47).

أَركانُ التَّيممِ:

للتَّيممِ أَركانٌ أو فَرائِضُ، والرُّكنُ: هو ما توقَّفَ عليه وُجودُ الشَّيءِ، وكانَ جُزءًا من حَقيقتِه مِثلَ مَسحِ الوَجهِ واليَدينِ.

الرُّكنُ الأولُ: النِّيةُ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةِ -ما عَدا زُفرَ- والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ علىٰ أنَّ التَّيممَ لا يَصحُّ إلا بنِيةٍ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَتَيَمَّمُواْ﴾، والتَّيممُ: القَصدُ، فلا يَجوزُ إلا بنيةٍ، ولقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الأعمالُ بالنِّياتِ...**»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجُمهورُ علىٰ أنَّ النِّيةَ فيها شَرطٌ لكَونِها عِبادةً غيرَ مَعقولةِ المَعنىٰ، وشَذَّ زُفرُ فقالَ: إنَّ النِّيةَ ليسَت بشَرطٍ فيها، ولا تَحتاجُ إلىٰ نيةٍ، وقد رُويَ ذلك أيضًا عن الأَوزاعيِّ والحَسنِ بنِ حَيٍّ، وهو ضَعيفٌ(2).

هلِ التَّيممُ يَرفعُ الحَدثَ أو يُبيحُ الصَّلاةَ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في التَّيممِ هل يَرفعُ الحَدثَ أو يُبيحُ الصَّلاةَ فقط أو ما يَفتقرُ إلىٰ طَهارةٍ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ التَّيممَ لا يَرفعُ الحَدثَ وإنَّما يُبيحُ الصَّلاةَ فيَنوي استِباحةَ الصَّلاةِ أو استِباحةَ

---

(1) رواه البخاري (1).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 48).

ما يَفتقرُ إلىٰ طَهارةٍ كمَسِّ المُصحفِ؛ فإنْ نَوىٰ رَفعَ الحَدثِ لم يَصحَّ؛ لأنَّه لا يَرفعُ الحَدثَ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والظاهِريةُ إلىٰ أنَّه يَرفعُ الحَدثَ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ طَهارةَ التَّيممِ لا تَرفعُ الحَدثَ إذا وُجدَ الماءُ، بل مَتىٰ وجَدَه أعادَ الطَّهارةَ جُنبًا كانَ أو مُحدِثًا، وهذا مَذهبُ مالِكٍ والشافِعيِّ وغيرِهما، وحُكيَ عن أبي حَنيفةَ أنَّه يَرفعُ الحَدثَ؛ لأنَّه طَهارةٌ عن حَدثٍ يُبيحُ الصَّلاةَ، فيَرفعُ الحَدثَ كطَهارةِ الماءِ، ووَجهُ قَولِ مالِكٍ والشافِعيِّ وأحمدَ وغيرِهم أنَّه لو وجَدَ الماءَ لزِمَه استِعمالُه لرَفعِ الحَدثِ الذي كانَ قبلَ التَّيممِ إذا كان جُنبًا أو مُحدِثًا أو امرأةً حائِضًا ولو رفَعَ الحَدثَ لاستَوىٰ الجَميعُ لاستِوائِهم في الوِجدانِ، ولأنَّها طَهارةٌ ضَرورةً، فلم تَرفعِ الحَدثَ كطَهارةِ المُستحاضةِ، وبهذا فارَقَ الماءَ(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ: فالتَّيممُ مع إجماعِهم علىٰ وُجوبِ النِّيةِ فيه لا يَرفعُ الحَدثَ، وإنَّما يُبيحُ فِعلَ الصَّلاةِ فيَكونُ مُوافِقًا للوُضوءِ في استِباحتِه الصَّلاةَ، ومُخالِفًا له في رَفعِ الحَدثِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: التَّيممُ يَرفعُ الحَدثَ كالوُضوءِ استِدلالًا برِوايةِ أيُّوبَ عن أبي قِلابةَ عن رَجل من بَني عامرٍ عن أبي ذَرٍّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ الصَّعيدَ الطَّيبَ طَهورٌ**» فجعَلَه مُطهِّرًا، قالَ: ولأنَّها طَهارةٌ عن حَدثٍ وجَبَ إذا استَباحَ بها فِعلَ الصَّلاةِ أنْ يُستفادَ بها رَفعُ الحَدثِ قياسًا علىٰ

---

(1) «التمهيد» (19/ 291).

الوُضوءِ، قالَ: ولأنَّه أحدُ نوعَيْ ما يُتطهَّرُ به فوجَبَ أنْ يَرفعَ الحَدثَ كالماءِ، قالَ: ولأنَّه لو لم يَكُنِ التَّيممُ رافِعًا للحَدثِ لمَا أثَّرَ في إبطالِه طُروءُ الحَدثِ، فلمَّا بطَلَ بالحَدثِ الطارِئِ دَلَّ علىٰ أنَّه كانَ رافِعًا للحَدثِ الأولِ.

ودَليلُنا: هو أنَّه طَهارةُ ضَرورةٍ فلم يَرفعِ الحَدثَ، كطَهارةِ المُستحاضةِ، ولأنَّه ممَّن يَلزمُه استِعمالُ الماءِ عندَ رُؤيتِه، فوجَبَ أنْ يَكونَ مُحدِثًا كالمُصلِّي مع فَقدِ الماءِ والتُّرابِ مَعًا، ولأنَّه أحدَثَ طَهارةً لا يَسقطُ عنه فَرضُ استِعمالِ الماءِ إذا قدرَ عليه فلم يَرتفِعْ حَدثُه كالمُتوضِّئِ بالماءِ النَّجسِ، ولأنَّ المُتيمِّمَ إذا ارتفَعَ حَدثُه كالمُتوضِّئِ لم يَلزَمْه الوُضوءُ لصَلاةٍ مُستقبَلةٍ كالمُتوضِّئِ، ولأنَّ ما لم يَرفعِ الحَدثَ في الحَضرِ لا يَرفعُه في السَّفرِ قياسًا علىٰ الماءِ إذا لم يَكفِ جَميعَ البَدنِ.

وأمَّا الجَوابُ عن الخَبرِ فهو أنَّه مُنقطِعٌ؛ لأنَّ في إِسنادِه رَجلًا من بَني عامرٍ مَجهولًا فلم يَكنْ فيه حُجةٌ، ثم لو صَحَّ لكانَ قَولُه: «طَهورًا» مَحمولًا علىٰ سُقوطِ الفَرضِ، وأمَّا قياسُه علىٰ الوُضوءِ فمُنتقَضٌ بطَهارةِ المُستحاضةِ ثم المَعنىٰ في الوُضوءِ أنَّه لمَّا لزِمَ معه استِعمالُ الماءِ عندَ رُؤيتِه دَلَّ علىٰ ارتِفاعِ الحَدثِ به، ولمَّا لزِمَ المُتيمِّمَ استِعمالُ الماءِ عندَ رُؤيتِه دَلَّ علىٰ أنَّ الحَدثَ لم يَرتفِعْ، وأمَّا قياسُه علىٰ الماءِ فالمَعنىٰ في الماءِ أنَّه مُستعمَلٌ في غيرِ الضَّرورةِ، فكانَت الطَّهارةُ به عامَّةً في سُقوطِ الفَرضِ دونَ رَفعِ الحَدثِ.

وأمَّا الجَوابُ عن قَولِه: إنَّه لمَّا بطَلَ التَّيممُ بالحَدثِ الطارِئِ دَلَّ علىٰ أنَّه لم يَكنْ مِن قَبلِه مُحدِثًا، فهو أنَّه يُستنبطُ منه دَليلٌ عليهم، فيُقالُ: لو

أنَّ جُنبًا تيمَّم لجَنابتِه ثم أحدَثَ بعدَ تيمُّمِه ووَجَد الماءَ لزِمَه أنْ يَغتسلَ به، فلو كانَ التَّيممُ رافِعًا لحَدثِه لكانَ حُكمُ الجَنابةِ ساقِطًا ولزِمَه أنْ يَتوضَّأَ؛ لمَا طرَأَ من حَدثِه، وفي ذلك أقوىٰ دَليلٍ علىٰ بَقاءِ الحَدثِ الأولِ بعدَ تَيَّممِه، ثم يُقالُ: إنَّما بطَلَ تَيمُّمُه بالحَدثِ الطارِئِ، وإنْ كانَ مُحدِثًا؛ لأنَّ التَّيممَ تُباحُ به الصَّلاةُ بالحَدثِ الأولِ لا بالحَدثِ الطارِئِ(1).

إلا أنَّهم اختلَفوا في النِّيةِ هل هي رُكنٌ أو شَرطٌ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّها شَرطٌ.

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّها رُكنُ أداءِ فَرضٍ(2).

ما يَنويه بالتَّيممِ:

قالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ لصِحةِ نيةِ التَّيممِ الذي تَصحُّ به الصَّلاةُ أنْ يَنويَ أحدَ أُمورٍ ثَلاثةٍ:

إمَّا نيةَ الطَّهارةِ من الحَدثِ.

وإمَّا استباحةَ الصَّلاةِ.

وإمَّا نيةَ عِبادةٍ مَقصودةٍ لا تَصحُّ بدونِ طَهارةٍ: كالصَّلاةِ، أو سَجدةِ التِّلاوةِ، أو صَلاةِ الجِنازةِ عندَ فَقدِ الماءِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (1/ 242، 244).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 192)، و«رد المحتار» (1/ 393)، و«بداية المجتهد» (1/ 102)، و«الشرح والصغير» (1/ 132)، و«كفاية الأخيار» ص(99)، و«الإفصاح» (1/ 89)، و«المغني» (1/ 326)، و«منار السبيل» (1/ 58).

وأمَّا عندَ وُجودِه إذا خافَ فَوتَها فإنَّها تَجوزُ به الصَّلاةُ علىٰ جِنازةٍ أُخرىٰ إذا لم يَكنْ بينَهما فاصِلٌ.

فإنْ نَوىٰ التَّيممَ فقط من غيرِ مُلاحظةِ استِباحةِ الصَّلاةِ، أو رَفعِ الحَدثِ القائِمِ به لم تَصحَّ الصَّلاةُ بهذا التَّيممِ، كما إذا نَوىٰ ما ليسَ بعِبادةٍ أصلًا كدُخولِ المَسجِدِ ومَسِّ المُصحفِ أو نَوىٰ عِبادةً غيرَ مَقصودةٍ لذاتِها كالأَذانِ والإقامةِ، أو نَوىٰ عِبادةً مَقصودةً تَصحُّ بدونِ طَهارةٍ كالتَّيممِ لقِراءةِ القُرآنِ أو للسَّلامِ، أو رَدِّه من المُحدِثِ حَدثًا أصغَرَ؛ فإنْ تَيممَ الجُنبُ لقِراءةِ القُرآنِ صَحَّ له أنْ يُصليَ به سائِرَ الصَّلواتِ.

وأمَّا تَعيُّنُ الحَدثِ أو الجَنابةِ فلا يُشترطُ، ويَصحُّ التَّيممُ بإطلاقِ النيةِ فلو تَيممَ ونَوىٰ مُطلقَ الطَّهارةِ أو نَوىٰ استِباحةَ الصَّلاةِ فله أنْ يَفعلَ كلَّ ما لا يَجوزُ بدونِ الطَّهارةِ كصَلاةِ الجِنازةِ وسَجدةِ التِّلاوةِ ومَسِّ المُصحفِ ونَحوِها؛ لأنَّه لمَّا أُبيحَ له أداءُ الصَّلاةِ أُبيحَ له ما دونَها أو ما هو جُزءٌ من أجزائِها من بابِ أَولىٰ.

ويُشترطُ عندَهم لصِحةِ النِّيةِ: الإسلامُ، والتَّمييزُ، والعِلمُ بما يَنوي ليَعرفَ حَقيقةَ المَنويِّ(1).

وعندَ المالِكيةِ: يَنوي بالتَّيممِ أحدَ شَيئَينِ:

استِباحةَ الصَّلاةِ.

أو استِباحةَ ما منَعَه الحَدثُ أو فَرضُ التَّيممِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 193، 194)، و«العناية» (1/ 199)، و«اللباب» (1/ 37).

ويَجبُ عليه أنْ يَلحَظَ في النِّيةِ الحَدثَ الأكبَرَ إنْ كانَ أكبَرَ، بل يَنوي استِباحةَ الصَّلاةِ من الحَدثِ الأكبَرِ؛ فإنْ لم يَلحَظْ بأنْ نَسيَه أو لم يَعتقِدْ أنَّه عليه لم يُجزِئْه وأعادَ تيمُّمَه أبدًا، هذا إذا نَوىٰ استِباحةَ الصَّلاةِ أو استِباحةَ ما منَعَه الحَدثُ؛ فإنْ نَوىٰ فَرضَ التَّيممِ يُجزئُه عن الأصغَرِ والأكبَرِ إنْ لم يَلحَظْه ونيَّةُ الأكبَرِ مع الأصغَرِ مَندوبةٌ، فلو اقتصَرَ علىٰ نيةِ الأكبَرِ أجزَأَه عن الأصغَرِ، ولو اعتقَدَ أنَّ عليه الأكبَرَ فنَواه ثم تَبيَّنَ له خِلافُه أجزَأَه أيضًا ولا يَنوي رَفعَ الحَدثِ؛ لأنَّ التَّيممَ لا يَرفعُ الحَدثَ.

ولا يَجوزُ أنْ يُصليَ فَرضًا بتَيممٍ نَواه لغيرِه، ويُندبُ تَعيُّنُ الصَّلاةِ من فَرضٍ أو نَفلٍ أو هُما(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يَنوي استِباحةَ الصَّلاةِ ونَحوَها مما تَفتقِرُ استِباحتُه إلىٰ طَهارةٍ، كطَوافٍ، وحَملِ مُصحفٍ، وسُجودِ تِلاوةٍ، ولو تَيممَ بنيةِ استِباحةِ الصَّلاةِ ظانًّا أنَّ حَدثَه أصغَرُ فكانَ أكبَرَ أو عكسَه صَحَّ قَطعًا؛ لأنَّ مُوجبَهما واحِدٌ، ولو تَعمَّدَ ذلك لم يَصحَّ في الأصَحِّ لتَلاعبِه.

ولو أجنَبَ في سَفرِه ونَسيَ وكانَ يَتيممُ وَقتًا ويَتوضَّأُ وَقتًا أعادَ صَلواتِ الوُضوءِ فقط.

ولا تَكفي نيةُ رَفعِ الحَدثِ الأصغَرِ، أو الحَدثِ الأكبَرِ، أو نيةُ الطَّهارةِ عن أحدِهما؛ لأنَّ التَّيممَ لا يَرفعُ الحَدثَ لبُطلانِه بزَوالِ مُقتَضيه، بدَليلِ قَولِه

---

(1) «شرح مختصر خليل» (1/ 190)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 154)، و«حاشية الصاوي الشرح الصغير» (1/ 132، 133).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لعَمرِو بنِ العاصِ لمَّا أصابَته جَنابةٌ فتَيممَ وصلَّىٰ بأَصحابِه فقالَ له صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**صلَّيتَ بأَصحابِكَ وأنتَ جُنبٌ؟**»(1).

ولو نَوىٰ فَرضَ التَّيممِ أو فَرضَ الظُّهرِ أو التَّيممِ المَفروضِ، أو الطَّهارةَ عن الحَدثِ **فوَجهانِ**: **أحدُهما**: يَكفي كالوُضوءِ. **وأصَحُّهما**: لا يَكفي، والفَرقُ أنَّ الوُضوءَ قُربةٌ مَقصودةٌ في نَفسِها، ولهذا يُندبُ تَجديدُه، بخِلافِ التَّيممِ؛ فإنَّه لا يُندبُ تَجديدُه، ولو اقتصَرَ علىٰ نيةِ التَّيممِ لم يُجزِئْه، قالَه الماوَرديُّ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَنوي استِباحةَ ما لا يُباحُ إلا به ويَجبُ تَعيُّنُ النِّيةِ لمَا تَيممَ له كصَلاةٍ أو طَوافٍ أو مَسِّ مُصحفٍ من حَدثٍ أصغَرَ أو حَدثٍ أكبَرَ أو نَجاسةٍ علىٰ بَدنِه؛ لأنَّ التَّيممَ لا يَرفعُ الحَدثَ وإنَّما يُبيحُ الصَّلاةَ، فلا بدَّ من تَعيينِ ما يَتيممُ له من الحَدثِ المُوجبِ للغُسلِ أو الوُضوءِ أو النَّجاسةِ تَقويةً لضَعفِه، وصِفةُ التَّعيينِ أنْ يَنويَ استِباحةَ صَلاةِ الظُّهرِ مَثلًا من الجَنابةِ إنْ كانَ جُنبًا أو مِن الحَدثِ إنْ كانَ مُحدِثًا، أو منهما إنْ كانَ جُنبًا مُحدِثًا؛ فإنْ تَيممَ للحَدثِ ونَسيَ الجَنابةَ أو للجَنابةِ ونَسيَ الحَدثَ لم يُجزئْه **لقَولِه** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الأعمالُ بالنِّياتِ**» ولأنَّ ذلك لا يُجزئُ في الماءِ، وهو الأصلُ، ففي البَدلِ أَولىٰ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (334)، وأحمد (17845)، والحاكم في «المستدرك» (269)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1011).

(2) «روضة الطالبين» (1/ 11، 111)، و«مغني المحتاج» (1/ 97، 98، 278)، و«كفاية الأخيار» ص(99).

(3) «المغني» (1/ 326)، و«الكافي» (1/ 64)، و«كشاف القناع» (1/ 174).

نيةُ التَّيممِ لصَلاةِ الفَرضِ وصَلاةِ النَّفلِ:

ذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن نَوىٰ بتَيمِمه فَرضًا ونَفلًا صلَّىٰ به الفَرضَ والنَّفلَ، وله التَّنفلُ قبلَ الفَريضةِ وبعدَها، وفي الوَقتِ وفي خارِجِه وإنْ نَوىٰ فرضًا يَأتي بفِعلِ أيِّ فَرضٍ شاءَ، وإنْ عيَّنَ فَرضًا جازَ له فِعلُ فَرضٍ واحِدٍ غيرِه وإنْ نَوىٰ الفَرضَ، سَواءٌ كانَت إحدَىٰ الخَمسِ أو مَنذورةً، استَباحَ مِثلَه وما دونَه من النَّوافلِ، وذلك لأنَّ النَّفلَ أخَفُّ، ونيةُ الفَرضِ تَتضمَّنُه.

أمَّا إذا نَوىٰ نَفلًا فقط أو أطلَقَ النِّيةَ كأنْ نَوىٰ استِباحةَ الصَّلاةِ بلا تَعيينِ فَرضٍ أو نَفلٍ لم يُصلِّ إلا نَفلًا؛ لأنَّ الفَرضَ أصلٌ والنَّفلَ تابعٌ، فلا يُجعلُ المَتبوعَ تابِعًا، وكما إذا أحرَمَ بالصَّلاةِ مُطلقًا بغيرِ تَعيينٍ؛ فإنَّ صَلاتَه تَنعقدُ نَفلًا.

ولو نَوىٰ مَسَّ المُصحفِ، ونَوىٰ الجُنبُ الاعتِكافَ فهو كنيةِ النَّفلِ، فلا يَستبيحُ الفَرضَ ويَستبيحُ ما نَوىٰ، ولو نَوىٰ التَّيممَ لصَلاةِ الجِنازةِ فهو كالتَّيممِ للنَّفلِ علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّها -وإنْ تَعيَّنت عليه- كالنَّوافِلِ من حيثُ إنَّها غيرُ مُتوجِّهةٍ عليه بعينِه؛ لأنَّها تَسقطُ بفِعلِ غيرِه(1).

ومَذهبُ المالِكيةِ كالشافِعيةِ والحَنابِلةِ إلا أنَّهم صرَّحوا بأنَّه إنْ كانَ مُحدِثًا حَدثًا أكبَرَ نَوىٰ استِباحةَ الصَّلاةِ من الحَدثِ الأكبَرِ، وإنْ لم يَتعرَّضْ للحَدثِ الأكبَرِ، أي: ترَكَ نيةَ الأكبَرِ عامِدًا أو ناسِيًا وصلَّىٰ بذلك التَّيممِ أعادَ

---

(1) «مغني المحتاج» (1/ 98)، و«شرح المنهاج» بحاشية القليوبي (1/ 90)، و«كفاية الأخيار» ص(99، 100)، و«المغني» (1/ 328)، و«كشاف القناع» (1/ 173، 174).

الصَّلاةَ أبدًا، وإنْ نَوىٰ الأكبَرَ مُعتقدًا أنَّه عليه فتبيَّنَ خِلافُه أجزَأه عن الأصغرِ لا إنِ اعتقَدَ أنَّه ليسَ عليه وإنَّما قصَدَ بنيَّتِه الأكبَرَ نَفس الأصغرِ فلا يُجزئُه.

وأمَّا إنْ نَوىٰ فَرضَ التَّيممِ فيُجزئُه، ولو لم يَتعرَّضْ لنيةِ أكبَرَ عليه.

ولا يَجوزُ أنْ يُصليَ فَرضًا بتَيممٍ نَواه لغيرِه، ويُندبُ فقط تَعيُّنُ الصَّلاةِ من فَرضٍ أو نَفلٍ أو هُما(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ جَوازِ صَلاةِ الفَرضِ والنَّفلِ سَواءٌ نَوىٰ بتَيممِه الفَرضَ أو النَّفلَ؛ لأنَّ التَّيممَ بَدلٌ مُطلقٌ عن الماءِ، وهو رافِعٌ للحَدثِ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ: ولو تَيممَ ونَوىٰ مُطلقَ الطَّهارةِ أو نَوىٰ استِباحةَ الصَّلاةِ فله أنْ يَفعلَ كلَّ ما لا يَجوزُ بدونِ الطَّهارةِ كصَلاةِ الجِنازةِ وسَجدةِ التِّلاوةِ ومَسِّ المُصحفِ ونَحوِها؛ لأنَّه لمَّا أُبيحَ له أداءُ الصَّلاةِ فلَأنْ يُباحَ له ما دونَها أو ما هو جُزءٌ من أجزائِها أَولىٰ، وكذا لو تَيممَ لصَلاةِ الجِنازةِ أو لسَجدةِ التِّلاوةِ أو لقِراءةِ القُرآنِ بأنْ كانَ جُنبًا جازَ له أنْ يُصليَ به سائِرَ الصَّلواتِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ من ذلك عِبادةٌ مَقصودةٌ بنَفسِها، وهو من جِنسِ أجزاءِ الصَّلاةِ، فكانَ نيَّتُها عندَ التَّيممِ كنيةِ الصَّلاةِ.

فأمَّا إذا تَيممَ لدُخولِ المَسجدِ أو لمَسِّ المُصحفِ لا يَجوزُ له أنْ يُصليَ به؛ لأنَّ دُخولَ المَسجدِ ومَسَّ المُصحفِ ليسَ بعِبادةٍ مَقصودةٍ بنَفسِه ولا هو من جِنسِ أجزاءِ الصَّلاةِ فيَقعُ طُهورًا لمَا أوقَعَه له لا غيرُ(2).

---

(1) «الشرح الكبير» (1/ 154)، و«الثمر الداني» (1/ 76)، و«الخلاصة الفقهية» (1/ 38).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 52)، و«رد المحتار» (1/ 416)، و«الإفصاح» (1/ 92).

قَالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ الجُمهورُ علىٰ أنَّ الأفعالَ التي هذه الطَّهارةُ شَرطٌ في صِحتِها هي الأَفعالُ التي الوُضوءُ شَرطٌ في صِحتِها من الصَّلاةِ ومَسِّ المُصحفِ وغيرِ ذلك.

واختَلَفوا هل يُستباحُ بها أكثَرُ من صَلاةٍ واحِدةٍ فقط؟ فمَشهورُ مَذهبِ مالِكٍ أنَّه لا يُستباحُ بها صَلاتانِ مَفروضَتانِ أبَدًا واختَلفَ قَولُه في الصَّلاتَينِ المَقضيَّتَينِ والمَشهورُ عنه أنَّه إذا كانَت إحدَىٰ الصَّلاتَينِ فَرضًا والأُخرىٰ نَفلًا أنَّه إنْ قدَّمَ الفَرضَ جمَعَ بينَهما، وإنْ قدَّمَ النَّفلَ لم يَجمعْ بينَهما.

وذهَبَ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّه يَجوزُ الجَمعُ بينَ صَلواتٍ مَفروضةٍ بتَيممٍ واحِدٍ، وأصلُ هذا الخِلافِ هو هل التَّيممُ لكلِّ صَلاةٍ أو لا، إمَّا من قِبَلِ ظاهِرِ الآيةِ كما تقدَّمَ وإمَّا من قِبَلِ وُجوبِ تَكرارِ الطَّلبِ وإمَّا من كلَيهما (1).

الرُّكنُ الثاني: مَسحُ الوَجهِ واليَدينِ:

اتَّفَقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَسحَ الوَجهِ واليَدينِ من أَركانِ الوُضوءِ وفُروضِه؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُ﴾ [المَائدة: 6].

إلا أنَّهم اختَلَفوا في قَدرِ الواجِبِ من اليَدينِ:

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الواجِبَ في اليَدينِ مَسحُهما إلىٰ المِرفَقينِ علىٰ وَجهِ الاستيعابِ كالوُضوءِ لقيامِ التَّيممِ مَقامَ الوُضوءِ؛ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ أمَرَ بغَسلِ اليَدِ إلىٰ المِرفقِ في الوُضوءِ، وقالَ في **آخِرِ**

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 35).

الآيةِ: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُ﴾، وظاهِرُه أنَّ المُرادَ المَوصوفةُ أولًا وهي المِرفقُ، وهذا المُطلقُ مَحمولٌ علىٰ ذلك المُقيدِ، لا سيَّما وهي آيةٌ واحِدةٌ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ: إنَّ اللهَ تَعالىٰ أوجَبَ طَهارةَ الأَعضاءِ الأربعةِ في الوُضوءِ في أولِ الآيةِ، ثم أسقَطَ منها عُضوَين في التَّيمم في آخِرِ الآيةِ، فبَقيَ العُضوانِ في التَّيمم علىٰ ما ذُكِرا في الوُضوءِ؛ إذْ لو اختَلَفا لبَيَّنهما، وقد أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ الوَجهَ يُستوعَبُ في الوُضوءِ فكذا اليَدانِ، وأيضًا القياسُ أنَّ البَدلَ يَكونُ بمِثلِه.

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بما رَواه جابِرٌ وابنُ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**التَّيممُ ضَربةٌ للوَجهِ وضَربةٌ لليَدينِ إلىٰ المِرفقَينِ**»(1).

وعن أبي جُهيمٍ الأنصاريِّ قالَ: «**أقبَلَ النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **من نَحوِ بِئرِ جَملٍ فلَقيَه رَجلٌ فسلَّمَ عليه فلم يَرُدَّ عليه النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حتىٰ أقبَلَ علىٰ الجِدارِ فمسَحَ بوَجهِهِ ويَدَيه ثم رَدَّ عليه السَّلامَ**» والحَديثُ في الصَّحيحَينِ(2)، قالوا: (وهو مُجملٌ) فسَّره ابنُ عُمرَ في رِوايتِه، قالَ: «**مَرَّ رَجلٌ علىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **في سِكةٍ من السِّكَكِ وقد خرَجَ من غائِطٍ أو بَولٍ، فسلَّمَ عليه فلم يَرُدَّ عليه حتىٰ إذا كادَ الرَّجلُ أنْ يَتوارىٰ في السِّكةِ ضرَبَ بيَدَيه علىٰ الحائِطِ ومسَحَ بهما وَجهَه ثم ضرَبَ ضَربةً أُخرىٰ فمسَحَ ذِراعَيه ثم رَدَّ علىٰ**

---

(1) ضَعِيفٌ جدًّا: رواه الدارقطني (685)، والحاكم في «المستدرك» (633).

(2) رواه البخاري (330)، ومسلم (369).

الرَّجلِ السَّلامَ»(1)، رَواه أبو داودَ، إلا أنَّه من رِوايةِ مُحمدِ ابنِ ثابِتٍ العَبديِّ، وقالَ البَيهقيُّ: وقد صَحَّ عن ابنِ عُمرَ من قَولِه وفِعلِه التَّيممُ ضَربَتان: ضَربةٌ للوَجهِ، وضَربةٌ لليَدينِ إلىٰ المِرفَقينِ، فقَولُه وفِعلُه يَشهدُ لصِحةِ رِوايةِ العَبديِّ؛ فإنَّه لا يُخالِفُ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما يَروي عنه.

قالَ الشافِعيُّ والبَيهَقيُّ: أخَذْنا بحَديثِ مَسحِ الذِّراعَينِ؛ لأنَّه مُوافِقٌ لظاهِرِ القُرآنِ وللقياسِ وأحوَطُ.

قالَ الخَطابيُّ: الاقتِصارُ علىٰ الكَفَّين أصَحُّ في الرِّوايةِ، ووُجوبُ الذِّراعَين أشبَهُ بالأُصولِ وأصَحُّ في القياسِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ -وهو قَولٌ للشافِعيِّ في القَديمِ- إلىٰ أنَّ الفَرضَ مَسحُ اليَدينِ في التَّيممِ إلىٰ الكُوعَينِ، والسُّنةُ مِن الكُوعَينِ إلىٰ المِرفَقينِ؛ لحَديثِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ أبي أَبزَىٰ قالَ: إنَّ رَجلًا أتىٰ عُمرَ فقالَ: إنِّي أجنَبتُ فلم أجِدْ ماءً، فقالَ: لا تُصلِّ، فقالَ عَمارٌ: أمَا تَذكرُ يا أميرَ المُؤمِنينَ إذْ أنا وأنتَ في سَريةٍ فأجنَبْنا فلم نَجدْ ماءً، فأمَّا أنتَ فلم تُصلِّ وأمَّا أنا فتَمعَّكتُ في التُّرابِ (وفي رِوايةٍ: فتَمرَّغتُ) وصَلَّيتُ؟ فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما كانَ يَكفيك أنْ تَضربَ بيدَيك الأرضَ ثم تَنفُخَ ثم تَمسحَ بهما وَجهَك وكَفَّيك**»(3).

---

(1) رواه أبو داود (330)، وضعفه الألباني في «ضعيف أبي داود» (279).

(2) «المجموع» (3/ 206، 209)، و«كفاية الأخيار» ص(100)، و«بدائع الصنائع» (1/ 174)، و«رد المحتار» (1/ 392)، و«بداية المجتهد» (1/ 104).

(3) رواه البخاري (331)، ومسلم (368).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحَكىٰ أبو ثَورٍ وغيرُه قَولًا للشافِعيِّ في القَديمِ أنَّه يَكفي مَسحُ الوَجهِ والكَفَّينِ، وأنكَرَ أبو حامِدٍ والماوَرديُّ وغيرُهما هذا القَولَ، وقالوا: لم يَذكرْه الشافِعيُّ في القَديمِ، وهذا الإنكارُ فاسِدٌ؛ فإنَّ أبا ثَورٍ من خَواصِّ أَصحابِ الشافِعيِّ وثِقاتِهم وأئِمَّتِهم، فنَقلُه عنه مَقبولٌ، وإذا لم يُوجدْ في القَديمِ حُملَ علىٰ أنَّه سمِعَه مُشافهةً، وهذا القَولُ -وإنْ كانَ قَديمًا مَرجوحًا عندَ الأَصحابِ- هو القَويُّ في الدَّليلِ وهو الأقرَبُ إلىٰ ظاهِرِ السُّنةِ الصَّحيحةِ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ الفُقهاءُ في حَدِّ الأَيدي التي أمَرَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بمَسحِها في التَّيممِ في قَولِه: ﴿فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُ﴾ علىٰ أربَعةِ أَقوالٍ:

القَولُ الأولُ: أنَّ الحَدَّ الواجِبَ في ذلك هو الحَدُّ الواجِبُ بعَينِه في الوُضوءِ، وهو إلىٰ المَرافِقِ وهو مَشهورُ المَذهبِ وبه قالَ فُقهاءُ الأَمصارِ.

والقَولُ الثاني: أنَّ الفَرضَ هو مَسحُ الكَفِّ فقط، وبه قالَ أهلُ الظاهِرِ وأهلُ الحَديثِ.

والقَولُ الثالِثُ: الاستِحبابُ إلىٰ المِرفقَينِ، والفَرضُ الكَفَّانِ وهو مَرويٌّ عن مالِكٍ.

---

(1) «المجموع» (3/ 306)، و«فتح الباري» (1/ 531)، و«الكافي» لابن عبد البر (1/ 29)، و«الذخيرة» (1/ 353)، و«تفسير القرطبي» (5/ 239)، و«المغني» (1/ 239)، و«الكافي» (1/ 62)، و«الإنصاف» (1/ 301)، و«الشرح الكبير» (1/ 158)، و«منار السبيل» (1/ 62).

والقَولُ الرابِعُ: أنَّ الفَرضَ إلىٰ المَناكبِ، وهو شاذٌّ رُويَ عن الزُّهريِّ ومُحمدِ بنِ مَسلمةَ.

والسَّببُ في اختِلافِهم: اشتِراكُ اسمِ اليَدِ في لِسانِ العَربِ، وذلك أنَّ اليَدَ في كَلامِ العَربِ تُقالُ علىٰ ثَلاثةِ مَعانٍ: علىٰ الكَفِّ فقط، وهو أظهَرُها استِعمالًا، وتُقالُ علىٰ الكَفِّ والذِّراعِ، وتُقالُ علىٰ الكَفِّ والساعِدِ والعَضُدِ.

والسَّببُ الثاني: اختِلافُ الآثارِ في ذلك، وذلك أنَّ حَديثَ عَمارٍ المَشهورَ فيه من طُرقِه الثابِتةِ: «**إنَّما يَكفيكَ أنْ تَضربَ بيَدِك، ثم تَنفُخَ فيها، ثم تَمسحَ بها وَجهَك وكَفَّيك**».

ووَرَدَ في بعضِ طُرقِه أنَّه قالَ له صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وأنْ تَمسحَ بيَدَيك إلىٰ المِرفَقينِ**».

ورُويَ أيضًا عن ابنِ عُمرَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**التَّيممُ ضَربَتانِ: ضَربةٌ للوَجهِ، وضَربةٌ لليَدينِ إلىٰ المِرفَقينِ**»، ورُويَ أيضًا من طَريقِ ابنِ عَباسٍ ومن طَريقِ غيرِه.

فذهَبَ الجُمهورُ إلىٰ تَرجيحِ هذه الأَحاديثِ علىٰ حَديثِ عَمارٍ الثابِتِ من جِهةِ عَضُدِ القياسِ لها أعني من جِهةِ قياسِ التَّيممِ علىٰ الوُضوءِ، وهو بعَينِه حمَلَهم علىٰ أنْ عَدَلوا بلَفظِ اسمِ اليَدِ عن الكَفِّ الذي هو فيه أظهَرُ إلىٰ الكَفِّ والساعِدِ، ومَن زعَمَ أنَّه يُطلَقُ عليهما بالسَّواءِ وأنَّه ليسَ في أحدِهما أظهَرُ منه في الثاني فقد أخطَأَ؛ فإنَّ اليَدَ -وإنْ كانَت اسمًا مُشتَركًا-

هي في الكَفِّ حَقيقةٌ، وفيما فوقَ الكَفِّ مَجازٌ، وليسَ كلُّ اسمٍ مُشتَرَكٍ مُجملًا وإنَّما المُشتَرَكُ المُجملُ الذي وُضعَ من أوَّلِ أمرِه مُشترَكًا.

وفي هذا قالَ الفُقهاءُ: إنَّه لا يَصحُّ الاستِدلالُ به، ولذلك ما نَقولُ: إنَّ الصَّوابَ هو أنْ يُعتقَدَ أنَّ الفَرضَ إنَّما هو الكَفَّان فقط، وذلك أنَّ اسمَ اليَدِ لا يَخلو أنْ يَكونَ في الكَفِّ أظهَرَ منه في سائِرِ الأجزاءِ أو تَكونَ دِلالتُه علىٰ سائِرِ أجزاءِ الذِّراعِ والعَضُدِ بالسَّواءِ؛ فإنْ كانَ أظهَرَ يَجبُ المَصيرُ إليه علىٰ ما يَجبُ المَصيرُ إلىٰ الأخذِ بالظاهِرِ وإنْ لم يَكنْ أظهَرَ يَجبُ المَصيرُ إلىٰ الأخذِ بالأثَرِ الثابِتِ، فأمَّا أنْ يُغلَّبَ القياسُ ههنا علىٰ الأثَرِ فلا مَعنىٰ له، ولا تَرجُحُ به أيضًا أَحاديثُ لم تَثبُتْ بعدُ فالقَولُ في هذه المَسألةِ بيِّنٌ من الكِتابِ والسُّنةِ فتأمَّلْه.

وأمَّا مَن ذهَبَ إلىٰ الآباطِ فإنَّما ذهَبَ إلىٰ ذلك لأنَّه قد رُويَ في بعضِ طُرقِ حَديثِ عَمارٍ أنَّه قالَ: «تَيمَّمنا مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فمَسَحنا بوُجوهِنا وأيدينا إلىٰ المَناكِبِ»(1).

ومَن ذهَبَ إلىٰ أنْ يَحملَ تلك الأَحاديثِ علىٰ النَّدبِ وحَديثَ عَمارٍ علىٰ الوُجوبِ فهو مَذهبٌ حَسنٌ، إذا كانَ الجَمعُ أَولىٰ من التَّرجيحِ عندَ أهلِ الكَلامِ الفِقهيِّ إلا أنَّ هذا إنَّما يَنبَغي أنْ يُصارَ إليه إنْ صحَّت تلك الأَحاديثُ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه النسائي (315).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 49، 50).

هل المَفروضُ ضَربةٌ واحِدةٌ أو ضَربَتانِ؟

ثـم إنَّ المَفـروضَ عنـدَ الحَنفيـةِ والشـافِعيةِ ضَـربَتانِ: ضَـربةٌ للوَجـهِ وضَربةٌ لليَدينِ.

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الفَرضَ هو الضَّـربةُ الأُولـىٰ، والثانيـةُ سُنةٌ.

والسَّـببُ في اخـتِلافِهم: أنَّ آيـةَ التَّـيممِ مُجمَلـةٌ في ذلـك، والأَحاديـثُ الوارِدةُ مُتعارِضةٌ وقياسُ التَّيممِ علىٰ الوُضوءِ في جَميعِ أَحوالِه غيرُ مُتَّفقٍ عليه، والذي في حَديثِ عَمارٍ الثابِتِ من ذلك إنَّما هو ضَـربةٌ واحِـدةٌ للوَجـهِ والكَفَّـين مَعًـا، ولكـنْ ورَدَت أَحاديـثُ فيهـا ضَـربَتانِ كمـا سـبَقَ فرَجَّحهـا بَعضُهم لإمكانِ قياسِ التَّيممِ علىٰ الوُضوءِ.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ في عَددِ الضَّـرباتِ علىٰ الصَّـعيدِ للتَّيممِ، فمنهم مَن قالَ: واحِدةٌ، ومنهم مَن قالَ: اثنَتان، والذين قالوا: اثنَتانِ منهم مَن قالَ: ضَربةٌ للوَجهِ وضَربةٌ لليَدينِ، وهُم الجُمهورُ، وإذا قُلتَ: الجُمهورُ، فالفُقهاءُ الثَّلاثةُ مَعدودون فيهم، أَعني مالِكًا والشافِعيَّ وأَبا حَنيفةَ.

ومنهم مَن قالَ: ضَربَتان لكلِّ واحِدٍ منهما، أَعني لليَدِ ضَربَتانِ وللوَجهِ ضَربَتانِ.

والسَّـببُ في اخـتِلافِهم: أنَّ الآيـةَ مُجمَلـةٌ في ذلـك، وأنَّ الأَحاديـثَ مُتعارِضةٌ، وقياسُ التَّيممِ علىٰ الوُضوءِ في جَميعِ أَحوالِه غيرُ مُتفَقٍ عليه،

والـذي في حَـديثِ عَمـارٍ الثابـتِ مـن ذلـك إنَّمـا هـو ضَـربةٌ واحِـدةٌ للوَجـهِ والكَفَّـين مَعًـا، لكـنْ ههنـا أَحاديـثُ فيهـا ضَـربَتانِ، فـرجَّحَ الجُمهـورُ هـذه الأَحاديثَ لمَكانِ قياسِ التَّيممِ علىٰ الوُضوءِ(1).

إِزالةُ الحائلِ عن وُصولِ التُّرابِ:

ثم إنَّ الفُقهاءَ اتَّفَقوا علىٰ إِزالةِ الحائِلِ عن وُصولِ التُّرابِ إلىٰ العُضـوِ المَمسوحِ كنَزعِ خاتَمٍ ونَحـوِه بخِـلافِ الوُضـوءِ، وذلـك لأنَّ التُّـرابَ كَثيـفٌ ليسَ له سَرَيانُ الماءِ وسَيلانُه، ومَحلُّ الوُجوبِ عنـدَ الشـافِعيةِ في الضَّـربةِ الثانيةِ؛ لأنَّها هي التي تُمسحُ بها اليَدان.

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ وُجـوبِ تَخليلِ الأَصـابعِ بباطِنِ الكَفِّ أو الأَصابعِ كي يَتمَّ المَسحُ.

والتَّخليلُ عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ مَندوبٌ احتِياطًا.

وأمَّا إِيصالُ التُّرابِ إلىٰ مَنابتِ الشَّعرِ الخَفيفِ فليسَ بواجِبٍ عندَهم جَميعًا لمَا فيه من العُسرِ بخِلافِ الوُضوءِ(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 51).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 175)، و«رد المحتار» (1/ 392، 402)، و«بداية المجتهد» (1/ 106)، و«الكافي» لابن عبد البر (1/ 29)، و«الشرح الصغير» (1/ 134)، و«المجموع» (3/ 206)، و«مغني المحتاج» (1/ 99)، و«كفاية الأخيار» ص(100)، و«كشاف القناع» (1/ 174)، و«المغني» (1/ 329)، و«منار السبيل» (1/ 62).

الرُّكنُ الثالِثُ: التَّرتيبُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في وُجوبِ التَّرتيبِ في التَّيممِ ووُجوبِ الفَورِ فيه هل يَجبُ أو لا؟

وهو بعَينِه اختِلافُهم في ذلك في الوُضوءِ، وأَسبابُ الخِلافِ هنالك هي أَسبابُه هنا.

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ التَّرتيبَ في التَّيممِ بينَ الوَجهِ واليَدينِ بأنْ يَمسحَ الوَجهَ أولًا ثم اليَدينِ، ليسَ بواجِبٍ، بل مُستحبٌّ؛ لأنَّ الفَرضَ الأَصليَّ المَسحُ، وإِيصالُ التُّرابِ وَسيلةٌ إليه، فلا يَجبُ التَّرتيبُ في الفِعلِ الذي يَتمُّ به المَسحُ(1).

إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا: إنْ نكَّسَ أعادَ اليَدينِ إنْ قرُبَ الزَّمنُ ولم يُصَلِّ به، وأمَّا لو بعُدَ الزَّمنِ أو صلَّىٰ بهذا التَّيممِ فاتَتَ سُنةُ التَّرتيبِ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ التَّرتيبَ فَرضٌ، فيَجبُ عليه تَقديمُ الوَجهِ علىٰ اليَدينِ، سَواءٌ في ذلك تَيممٌ للوُضوءِ أو للجَنابةِ؛ لأنَّ التَّيممَ طَهارةٌ في عُضوَين، فأشبَهَت الوُضوءَ لحَديثِ عَمارٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فلو ترَكَه ناسيًا لم يَصحَّ علىٰ المَذهبِ كالوُضوءِ(3).

---

(1) «رد المحتار» (1/ 392)، و«الكافي» (1/ 29)، و«الخلاصة الفقهية» (1/ 39)، و«بداية المجتهد» (1/ 106).

(2) «الكافي» (1/ 29)، و«الخلاصة الفقهية» (1/ 39)، و«بداية المجتهد» (1/ 106).

(3) «كفاية الأخيار» ص(101)، و«مغني المحتاج» (1/ 175).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالوا: إنَّ التَّرتيبَ واجِبٌ في الطَّهارةِ الصُّغرىٰ ولا يَجبُ التَّرتيبُ لحَدثٍ أكبَرَ ولا لنَجاسةٍ ببَدنٍ(1).

الرُّكنُ الرابِعُ: المُوالاةُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُوالاةِ في التَّيممِ هل هي فَرضٌ أو سُنةٌ كاختِلافِهم في الوُضوءِ.

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ المُوالاةَ في التَّيممِ سُنةٌ كما في الوُضوءِ، بحيث لو كانَ الاستِعمالُ بالماءِ لا يَجفُّ المُتقدمُ، وكذا تُسنُّ المُوالاةُ بينَ التَّيممِ والصَّلاةِ.

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ -وهو قَولُ الشافِعيِّ في القَديمِ- إلىٰ أنَّ المُوالاةَ في التَّيممِ عن الحَدثِ الأصغَرِ فَرضٌ، وأمَّا عن الحَدثِ الأكبَرِ فهي فَرضٌ **عندَ المالِكيةِ** وسُنةٌ **عندَ الحَنابِلةِ، وزادَ المالِكيةُ** وُجوبَ المُوالاةِ بينَ التَّيممِ وبينَ ما يُفعلُ له من صَلاةٍ ونَحوِها(2).

---

(1) «منار السبيل» (1/ 60)، و«الإفصاح» (1/ 94)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 440).

(2) المراجع السابقة.

الأعذارُ التي يُشرعُ بسَببِها التَّيممُ:

المُبيحُ للتَّيممِ هو العَجزُ عن استِعمالِ الماءِ، والعَجزُ إمَّا لفَقدِ الماءِ وإمَّا لعَدمِ القُدرةِ علىٰ استِعمالِه مع وُجودِه.

أولاً: فَقدُ الماءِ:

أ- فَقدُ الماءِ للمُسافرِ:

إذا فقَدَ المُسافرُ الماءَ بأنْ لم يَجِدْه أصلًا، أو وجَدَ ماءً لا يَكفي للطَّهارةِ حِسًّا جازَ له التَّيممُ، لكنْ يَجبُ عليه عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ أنْ يَستعملَ ما تيسَّرَ له منه في بعضِ الأَعضاءِ ثم يَتيمَّمُ للباقي إنْ كانَ جُنبًا عندَ الحَنابِلةِ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً﴾، وهذا واجِدُ ماءٍ، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وإذا أمَرتُكم بأمرٍ فأْتُوا منه ما استَطعتُم**»⁽¹⁾.

وإنْ كانَ مُحدِثًا ففيه رِوايتانِ:

إحداهُما: يَلزمُه استِعمالُه، والأُخرىٰ لا يَلزمُه.

ويَكونُ فَقدُ الماءِ شَرعًا للمُسافرِ بأنْ خافَ الطَّريقَ إلىٰ الماءِ أو كانَ بَعيدًا عنه فلا يُكلَّفُ المُسافرُ حينَئذٍ بطَلبِه، ويُشترطُ عندَ الشافِعيةِ ما لو توَهَّمَ وُجودَه أنْ يَطلُبَه فيما قرُبَ منه لا فيما بعُدَ.

وأمَّا الحَنفيةُ والمالِكيةُ فلا يَشترِطون عليه أنْ يَستَخدمَ ما معه من الماءِ؛ لأنَّه يُشترطُ أنْ يَكونَ الماءُ كافيًا لجَميعِ الأَعضاءِ؛ فإنْ لم يَكفِ فهو كالعَدمِ، فيَنتقِلُ للتَّيممِ⁽²⁾.

---

(1) رواه البخاري (6858)، ومسلم (1337).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 177)، و«رد المحتار» (1/ 395)، و«الثمر الداني» (1/ 68)، =

حَدُّ البُعدِ عن الماءِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حَدِّ البُعدِ عن الماءِ الذي يُبيحُ التَّيممَ.

فذهَبَ الحَنفيةُ في المُختارِ عندَهم إلىٰ أنَّه مِيلٌ(1)، وهو ما يُساوي أربَعةَ آلافِ ذِراعٍ؛ فإنْ زادَ علىٰ ذلك لم يَلزمْه طَلبُه، وقالوا: إنْ لم يَكنْ بحَضرتِه أحدٌ يُخبرُه بقُربِ الماءِ ولا غلَبَ علىٰ ظَنِّه أيضًا قُربُ الماءِ لا يَجبُ عليه الطَّلبُ ولو كانَ أقَلَّ من مِيلٍ(2).

وحَدَّه المالِكيةُ بِميلَين لكنَّهم قالوا: إنَّ لهذه المَسألةِ -وهي مَسألةُ طَلبِ الماءِ في كلِّ حالةٍ- **ثَلاثُ صُورٍ:**

الأُولىٰ: أنْ يَكونَ الماءُ المَطلوبُ للوُضوءِ مُحقَّقَ العَدمِ في المَكانِ المَطلوبِ منه أو مَظنونَ العَدمِ، فلا يَجبُ علىٰ المُكلَّفِ طَلبُه مُطلقًا، سَواءٌ كانَ الماءُ علىٰ بُعدِ مِيلَين أو لا، وسَواءٌ كانَ فيه مَشقةٌ أو لا.

الثانيةُ: أنْ يَكونَ الماءُ المَطلوبُ مُحقَّقَ الوُجودِ أو مَظنونَه أو مَشكوكَه **فيَلزمُه طَلبُه بشَرطَين:**

الأولُ: أنْ يَكونَ بُعدُه أقَلَّ من مِيلَين.

=

و«حاشية الدسوقي» (1/ 149)، و«مغني المحتاج» (1/ 87، 95)، و«كفاية الأخيار» ص(94، 95)، و«الكافي» (1/ 68)، و«المغني» (1/ 37)، و«كشاف القناع» (1/ 162)، و«منار السبيل» (1/ 58).

(1) الميلُ بالمَقاييسِ العَصريةِ يُعادلُ 1680 مترًا (المقاديرُ الشَّرعيةُ والأَحكامُ الفِقهيةُ المُتعلقةُ بها للكردي ص300).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 177)، و«رد المحتار» (1/ 396).

والثاني: ألَّا تَحصُلَ مَشقةٌ في الطَّلبِ.

الثالِثةُ: أنْ يَكونَ الماءُ المُطلوبُ مُحقَّقَ الوُجودِ أو مَظنونَه أو مَشكوكَه، وكانَ البُعدُ مِيلَين فأكثَرَ أو كانَ في طلَبِه مِشقةٌ أو فَواتُ رُفقةٍ، ولو كانَ علىٰ أقَلَّ من مِيلَين فلا يَجبُ عليه طَلبُه[1].

وحَدَّه الشافِعيةُ بأربَعمِئةِ ذِراعٍ، وهو حَدُّ الغَوثِ، وهو مِقدارُ **رَميةِ سَهمٍ**، وذلك في حالةِ تَوهُّمِه للماءِ أو ظَنِّه أو شَكِّه فيه؛ فإنْ لم يَجدْ ماءً وتَيقَّنَ فَقْدَ الماءِ حَولَه تَيممَ بلا طَلبٍ، أمَّا إذا تَيقَّنَ وُجودَ الماءِ حَولَه طلَبَه في حَدِّ القُربِ (**وهو سِتةُ آلافِ خُطوةٍ**) ولا يُطلبُ الماءُ سَواءٌ في حَدِّ القُربِ أو الغَوثِ إلا إذا أمِنَ علىٰ نَفسِه ومالِه وانقِطاعِه عن الرُّفقةِ[2].

أمَّا عن الحَنابِلةِ؛ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وصِفةُ الطَّلبِ أنْ يَطلبَه في رَحلِه ثم إنْ رأىٰ خُضرةً أو شَيئًا يَدلُّ علىٰ الماءِ قصَدَه فاستَبرأَه، وإنْ كانَ بقُربِه رَبوةٌ أو شَيءٌ قائِمٌ أتاه وأتىٰ عندَه، وإنْ لم يَكنْ نظَرَ أَمامَه ووَراءَه وعن يَمينِه ويَسارِه وإنْ كانَت له رُفقةٌ يَدلُّ عليهم طَلبٌ منهم، ومَن وجَدَ مَن له خِبرةٌ بالمَكانِ سألَه عن مِياهِه؛ فإنْ لم يَجدْ فهو عادِمٌ، وإنْ دُلَّ علىٰ ماءٍ لزِمَه قَصدُه إنْ كانَ قَريبًا ما لم يَخَفْ علىٰ نَفسِه أو مالِه أو يَخشَ فَواتَ رُفقتِه ولم يَفُتِ الوَقتُ، قالَ: وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ[3].

---

[1] حاشية الدسوقي علىٰ «الشرح الكبير» (1/ 153)، و«بلغة السالك» (1/ 129، 131)، و«الفواكه الدواني» (1/ 154)، و«الخلاصة الفقهية» (1/ 36).

[2] «مغني المحتاج» (1/ 88)، و«كفاية الأخيار» ص(94، 95)، و«الأوسط» (2/ 35).

[3] «المغني» (1/ 307)، و«الأوسط» (2/ 35).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل الطَّلبُ شَرطٌ في جَوازِ التَّيممِ عندَ عَدمِ الماءِ أو لا؟

فإنَّ مالِكًا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ اشتَرَط الطَّلبَ، وكذلك الشافِعيُّ، ولم يَشترِطْه أبو حَنيفةَ.

وسَببُ اختِلافِهم في هذا هو: هل يُسمَّىٰ مَن لم يَجِدِ الماءَ دونَ طَلبٍ غيرَ واجِدٍ للماءِ، أو لا يُسمَّىٰ غيرَ واجِدٍ للماءِ إلا إذا طلَبَ الماءَ، فلم يَجدْه، لكنَّ الحَقَّ في هذا أنْ يَعتقدَ أنَّ المُتيقِّنَ لعَدمِ الماءِ إمَّا بطَلبٍ مُتقدِّمٍ وإمَّا بغيرِ ذلك هو عادِمٌ للماءِ، وأمَّا الظَّانُّ فليسَ بعادِمٍ للماءِ، ولذلك يَضعفُ القَولُ بتَكرُّرِ الطَّلبِ الذي في المَذهبِ في المَكانِ الواحِدِ بعَينِه، ويَقوَىٰ اشتِراطُه ابتِداءً إذا لم يَكنْ هنالك عِلمٌ قَطعيٌّ بعَدمِ الماءِ(1).

ثانيًا: عَدمُ القُدرةِ على استِعمالِ الماءِ:

يَجبُ علىٰ مَن وجَدَ الماءَ أنْ يَستعملَه في عِبادةٍ وجَبَت عليه لا تَصحُّ إلا بالطَّهارةِ كالصَّلاةِ ونَحوِها، ولا يَجوزُ العُدولُ عن ذلك إلىٰ التَّيممِ إلا إذا عُدِمت قُدرتُه علىٰ استِعمالِ الماءِ، ويَتحقَّقُ ذلك بالمَرضِ، أو خَوفِ المَرضِ من البَردِ ونَحوِه، أو العَجزِ عن استِعمالِه.

أ- المَرضُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ جَوازِ التَّيممِ للمَريضِ إذا تيقَّنَ التَّلفَ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ ولحَديثِ جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: خرَجنا في سَفرٍ فأصابَ

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 48، 49).

رَجلًا منَّا حَجرٌ فشَجَّه في رأسِه، ثم احتلَمَ، فسألَ أَصحابَه فقالَ: هل تَجدونَ لي رُخصةً في التَّيممِ؟ فقالوا: ما نَجدُ لك رُخصةً وأنتَ تَقدِرُ علىٰ الماءِ، فاغتسَلَ فماتَ، فلمَّا قدِمنا علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُخبِرَ بذلك، فقالَ: «**قَتَلوه قتلَهم اللهُ، ألَا سألوا إذْ لم يَعلَموا، فإنَّما شِفاءُ العِيِّ السُّؤالُ**»(1).

وإذا خافَ من استِعمالِ الماءِ للوُضوءِ أو الغُسلِ علىٰ نَفسِه، أو خافَ زيادةَ مَرضِه، أو تأخَّر بُرؤُه أو خافَ شَيئًا فاحِشًا أو ألَمًا غيرَ مُحتمَلٍ يَجوزُ له التَّيممُ **عندَ الحَنفيةِ ومالِكٍ والشافِعيِّ في قَولٍ وهو ظاهِرُ المَذهبِ عندَ الحَنابِلةِ** لعُمومِ قَولِه تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ ولأنَّه يَجوزُ له التَّيممُ إذا خافَ ذَهابَ شَيءٍ من مالِه أو ضَررًا في نَفسِه من لِصٍّ أو سَبعٍ، أو لم يَجِدِ الماءَ إلا بزِيادةٍ كَثيرةٍ علىٰ ثَمنِ مِثلِه، فلَأنْ يَجوزَ هٰهنا أَولىٰ، ولأنَّ تَركَ القيامِ في الصَّلاةِ وتأخيرَ الصَّلاةِ لا يَنحصِرانِ في خَوفِ التَّلفِ، وكذلك تَركُ الاستِقبالِ، فكذا هٰهنا، ويُعرفُ ذلك بالعادةِ أو بإخبارِ طَبيبٍ حاذِقٍ مُسلمٍ عَدلٍ واكتَفىٰ بعضُ الحَنفيةِ بأنْ يَكونَ مَستورًا أي غيرَ ظاهِرِ الفِسقِ.

فأمَّا المَريضُ أو الجَريحُ الذي لا يَخافُ الضَّررَ باستِعمالِ الماءِ مِثلَ مَن به صُداعٌ وحُمَّىٰ حارةٌ أو أمكَنَه استِعمالُ الماءِ الحارِّ أو يَكونُ به مَرضٌ لا يَخافُ مَحذورًا من استِعمالِ الماءِ معه في العاقِبةِ وإنْ تألَّمَ في الحالِ لِجراحةٍ أو بَردٍ أو حَرٍّ... فلا يَجوزُ التَّيممُ لشَيءٍ من هذا؛ لأنَّ إباحةَ التَّيممِ لنَفيِ الضَّررِ ولا ضَررَ هٰهنا(2).

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (336، 337)، وابن ماجه (572).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 397)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 62)، و«تفسير القرطبي» =

وذهَبَ الشافِعِيُّ وأحمدُ إلىٰ أنَّ الجَريحَ والمَريضَ إذا أمكَنَه غَسلُ بعضِ جَسدِه دونَ بَعضٍ لزِمَه غَسلُ ما أمكنَه وتَيممَ للباقي(1).

وقـالَ أبـو حَنيفـةَ: إنْ كـانَ أكثَـرُ بَدنِـه صَـحيحًا غسَـلَه ويَسـقطُ حُكـمُ الجَريحِ إلا أنَّه يُستحبُّ مَسحُه، وإنْ كانَ أكثَرُه جَريحًا تَيممَ ولا غَسلَ عليه؛ لأنَّ الجَمعَ بينَ البَدلِ والمُبدلِ لا يَجبُ كالصيامِ والإطعامِ(2).

وقالَ الإمامُ مالِكٌ: الصَّحيحُ يَغسلُ، ويَمسحُ الجَريحُ ولا يَتيممُ(3).

ب- خَوفُ المَريضِ من البَردِ ونَحوِه:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ جَوازِ التَّيممِ في السَّفرِ والحَضرِ **خِلافًـا لأبي يُوسفَ ومُحمدٍ في الحَضرِ،** لمَن خافَ من استِعمالِ الماءِ هَلاكًا أو حُدوثَ مَرضٍ، أو زيادَتِه، أو بُطءَ بُرءٍ إذا لم يُوجدِ الحَدثُ الأصغَرُ أو الحَدثُ الأكبَرُ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ وقَولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ ولمَا رَوىٰ عَمرُو بنُ العاصِ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ قالَ: «**احتلَمتُ في لَيلةٍ بارِدةٍ**

=

(5/ 216)، وحاشية الدسوقي على «الشرح الكبير» (1/ 149)، و«مغني المحتاج» (1/ 92، 106)، و«الجمل» (1/ 206، 207)، و«كفاية الأخيار» ص(95)، و«المغني» (1/ 334)، و«كشاف القناع» (1/ 162، 165)، و«الإفصاح» (1/ 92).

(1) «المجموع» (3/ 313)، و«المغني» (1/ 308، 335)، و«الإشراف» (1/ 39)، و«الإفصاح» (1/ 96).

(2) «الاختيار» (1/ 23) «بدائع الصنائع» (1/ 190)، و«الإشراف» (1/ 39)، و«الإفصاح» (1/ 96)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 433).

(3) الإشراف (1/ 39)، و«الإفصاح» (1/ 96).

في غَزوةِ ذاتِ السَّلاسِلِ فأشفَقتُ إنِ اغتَسَلت أنْ أهلِكَ فتَيمَّمت ثم صلَّيت بأَصحابي الصُّبحَ فذَكَروا ذلك للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ يا عَمرُو: صَلَّيت بأَصحابِكَ وأنتَ جُنبٌ؟ فأخبَرتُه بالذي منَعَني من الاغتِسالِ وقُلتُ: إنِّي سمِعتُ اللهَ عَزَّوَجَلَّ يَقولُ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ٢٩﴾ فضحِكَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم يَقُلْ شَيئًا»(1)، وسُكوتُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدلُّ علىٰ الجَوازِ؛ لأنَّه لا يُقرُّ علىٰ خَطأٍ، ولأنَّه خائِفٌ علىٰ نَفسِه فأُبيحَ له التَّيممُ كالجَريحِ والمَريضِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ جَوازَ التَّيممِ للبَردِ خاصٌّ بالجُنبِ؛ لأنَّ المُحدِثَ لا يَجوزُ له التَّيممُ للبَردِ إلا إذا تحقَّقَ الضَّررُ من الوُضوءِ فيَجوزُ التَّيممُ حينَئذٍ.

ثم إنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا فيما إذا تَيممَ وصلَّىٰ هل يُعيدُ؟

فذهَبَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَلزمُه الإعادةُ لحَديثِ عَمرِو بنِ العاصِ المُتقدِّمِ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يأمُرْه بالإعادةِ ولو وجَبَت لأمَرَه بها، ولأنَّه خائِفٌ علىٰ نَفسِه أشبَهَ المَريضَ؛ لأنَّه أتىٰ بما أمَرَ به فأشبَهَ سائِرَ من يُصلِّي بالتَّيممِ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (334)، وأحمد (17845)، والحاكم في «المستدرك» (269)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1011).

(2) «رد المحتار» (1/ 398)، و«تفسير القرطبي» (5/ 216، 217)، والزرقاني (1/ 115)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 149)، و«المغني» (1/ 339)، و«الإفصاح» (1/ 92، 93)، و«تفسير القرطبي» (5/ 216، 217).

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الثانيةِ -وهو قَولُ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ من الحَنفيةِ- إلىٰ أنَّه يَلزمُه الإعادةُ؛ لأنَّه عُذرٌ نادِرٌ.

وقالَ أبو الخَطابِ: لا إعادةَ عليه إنْ كانَ مُسافِرًا، وإنْ كانَ حاضِرًا فعلىٰ رِوايَتينِ، وذلك لأنَّ الحَضَرَ مَظِنةُ القُدرةِ علىٰ تَسخينِ الماءِ ودُخولِ الحَمامِ بخِلافِ المُسافرِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ تَيممَ المَريضُ وهو واجِدٌ للماءِ خَوفَ التَّلفِ وصلَّىٰ، ثم بَرئَ لم تَلزمْه الإعادةُ قَولًا واحِدًا؛ فإنْ لم يَخَفِ التَّلفَ، وخافَ زيادةَ المَرضِ أو بُطءَ البُرءِ باستِعمالِ الماءِ **فهل يَجوزُ له التَّيممُ ففيه قَولانِ**: **أحدُهما**: لا يَجوزُ إلا مع خَوفِ التَّلفِ، **والثاني**: يَجوزُ؛ فإنْ تَيممَ الصَّحيحُ لشِدةِ البَردِ وصلَّىٰ وهو مُقيمٌ لزِمَته الإعادةُ قَولًا واحِدًا، وفي المُسافرِ في وُجوبِ الإعادةِ قَولانِ(2).

ج- العاجِزُ عن استِعمالِ الماءِ:

ذهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ العاجِزَ الذي لا قُدرةَ له علىٰ استِعمالِ الماءِ كالمُكرهِ، والمَحبوسِ، والمَربوطِ بقُربِ الماءِ، والخائِفُ من حَيوانٍ أو إنسانٍ في السَّفرِ والحَضرِ يَتيممُ ولا يُعيدُ؛ لأنَّه عادِمٌ للماءِ حُكمًا، وقد قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ الصَّعيدَ الطَّيبَ طَهورُ المُسلمِ وإنْ لم يَجدِ**

---

(1) «رد المحتار» (1/ 398)، و«المغني» (1/ 339)، و«الإفصاح» (1/ 92، 93)، و«كشاف القناع» (1/ 163).

(2) «المجموع» (3/ 305، 312)، و«مغني المحتاج» (1/ 93، 107).

الماءَ عَشرَ سِنينَ فإذا وجَدَ الماءَ فليُمِسَّه بَشرتَه؛ فإنَّ ذلك خَيرٌ»(1)، واستَثنَىٰ الحَنفيةُ مما تَقدمَ المُكرهَ علىٰ تَركِ الوُضوءِ؛ فإنَّه يَتيممُ ويُعيدُ صَلاتَه.

وكذلك المَرأةُ؛ فإنَّه لو كانَ الماءُ بمَجمعِ الفُساقِ وتَخافُ المَرأةُ علىٰ نَفسِها منهم تَتيممُ، ولا إعادةَ عليها **في أصَحِّ الوَجهَينِ عندَ الحَنابِلةِ**، بل لا يَحلُّ لها المُضيُّ إلىٰ الماءِ لمَا فيه من التَّعرُّضِ للزِّنا وهَتكِ نَفسِها وعِرضِها، وتَنكيسِ رُؤوسِ أهلِها، وربَّما أفضَىٰ إلىٰ قَتلِها، وقد أُبيحَ لها التَّيممُ حِفظًا للقَليلِ من مالِها المُباحِ لها بَذلُه وحِفظًا لنَفسِها من المَرضِ أو تَباطؤِ بُرءٍ، فهنا أَولىٰ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن كانَ في مَوضعٍ عندَ رَحلِه فخافَ إنْ ذهَبَ إلىٰ الماءِ ذهَبَ شَيءٌ من رَحلِه، أو شرَدَت دابَّتُه أو سُرِقت، أو خافَ علىٰ أهلِه لِصًّا أو سَبعًا خَوفًا شَديدًا فهو كالعادِمِ.

ومَن كانَ خَوفُه جُبنًا لا عن سَببٍ يُخافُ من مِثلِه لم تُجزئْه الصَّلاةُ بالتَّيممِ، نَصَّ عليه أحمدُ في رَجل يَخافُ باللَّيلِ، وليسَ شَيءٌ يُخافُ منه، فقالَ: لا بدَّ من أنْ يَتوضَّأَ، ويُحتملُ أنْ يُباحَ له التَّيممُ، ويُعيدَ إذا كانَ ممَّن يَشتدُّ خَوفُه؛ لأنَّه بمَنزلةِ الخائِفِ لسَببٍ، ومَن كانَ خَوفُه لسَببٍ ظَنَّه فتَبيَّن عَدمُ السَّببِ مِثلَ مَن رأىٰ سَوادًا باللَّيلِ ظَنَّه عَدوًّا، فتَبيَّن أنَّه ليسَ بعَدوٍّ، أو رأىٰ كَلبًا فظَنَّه أسَدًا أو نَمرًا، فتَيممَ وصلَّىٰ ثم بانَ خِلافُه، فهل يَلزمُه الإعادةُ؟

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (332، 333)، والترمذي (124)، والنسائي (322).

علىٰ وَجهَينِ:

أحدُهما: لا يَلزمُه الإعادةُ؛ لأنَّه أتىٰ بما أُمرَ به فخرَجَ عن عُهدتِه.

والثاني: يَلزمُه الإعادةُ؛ لأنَّه تَيممَ من غيرِ سَببٍ يُبيحُ التَّيممَ، فأشبَهَ مَن نَسيَ الماءَ في رَحلِه وتَيممَ(1).

د- الحاجةُ إلى الماءِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الإِنسانَ إذا خافَ العَطشَ؛ فإنَّ له أنْ يَحبسَ الماءَ الذي معه لشُربِه ويَتيممَ ويُصليَ ولا إعادةَ عليه، ولأنَّه خائِفٌ علىٰ نَفسِه من استِعمالِ الماءِ فأُبيحَ له التَّيممُ كالمَريضِ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ المُسافرَ إذا كانَ معه ماءٌ وخَشيَ العَطشَ أنْ يُبقيَ ماءَه للشُّربِ ويَتيممَ(2).

وكذلك إنْ خافَ علىٰ رَفيقِه أو بَهائِمِه؛ لأنَّ حُرمةَ رَفيقِه كحُرمةِ نَفسِه، والخائِفُ علىٰ بَهائِمِه خائِفٌ من ضَياعِ مالِه وكذلك إنْ وجَدَ عَطشانَ يَخافُ تَلفَه لِزمَه سَقيُه ويَتيممُ، **قيلَ للإمامِ أحمدَ**: الرَّجلُ معه إداوةٌ من ماءٍ للوُضوءِ، فيَرىٰ قَومًا عِطاشًا أحَبُّ إليك أنْ يَسقيَهم أو أنْ يَتوضَّأَ؟ قالَ يَسقيهم، ثم

---

(1) «المغني» (1/ 309، 310)، **وينظر**: «حاشية الطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح» (1/ 62)، وحاشية الدسوقي علىٰ «الشرح الكبير» (1/ 148)، و«بلغة السالك» (1/ 134)، و«مغني المحتاج» (1/ 106، 107)، و«كفاية الأخيار» ص(95)، و«الإنصاف» (1/ 281)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 441).

(2) «الإجماع» (17).

ذكَرَ عِدةً من أَصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتيمَّمون ويَحبِسون الماءَ لشِفاهِهم، ولأنَّ حُرمةَ الآدَميِّ تَتقدَّمُ علىٰ الصَّلاةِ بدَليلِ ما لو رأىٰ حَريقًا أو غَريقًا في الصَّلاةِ عندَ ضِيقِ وَقتِها لزِمَه تَركُ الصَّلاةِ، والخُروجُ لإِنقاذِه فلَأنْ يُقدِّمَها علىٰ الطَّهارةِ بالماءِ أَولىٰ، وقد رَوىٰ البُخاريُّ ومُسلمٌ: «**أنَّ بَغيًّا أصابَها العَطشُ فنزَلَت بِئرًا فشرِبَت منه، فلمَّا صعِدَت رَأت كَلبًا يَلحسُ الثَّرىٰ من العَطشِ، فقالَت: لقد أصابَ هذا من العَطشِ مِثلُ ما أَصابَني، فنزَلَت فسَقَتْه بمُوقِها فغفَرَ اللهُ لها**»(1). فإذا كان هذا أَجرَ مَن سَقىٰ الكَلبَ، فغيرُه أَولىٰ(2).

التَّيممُ للنَّجاسةِ:

نَصَّ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ مَن كانَ علىٰ بَدنِه نَجاسةٌ وعجَزَ عن غَسلِها لعَدمِ الماءِ أو لخَوفِ الضَّررِ باستِعمالِ الماءِ تَيممَ لها وصلَّىٰ لعُمومِ قَولِه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ الصَّعيدَ الطَّيبَ طَهورُ المُسلمِ، وإنْ لم يَجدِ الماءَ عَشرَ سِنينَ**»(3). وقَولِه: «**جُعلَت لي الأرضُ طَهورًا ومَسجدًا**»(4). ولأنَّها

---

(1) رواه البخاري (347)، ومسلم (1761).

(2) «المغني» (1/ 341، 342)، و«الإشراف» (1/ 35)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 195)، و«الإفصاح» (1/ 93)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 62، 63)، و«مغني المحتاج» (1/ 106)، و«كفاية الأخيار» ص(17).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: سبق تَخرجُه.

(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: سبق تَخرجُه.

طَهارةٌ في البَدنِ تُرادُ للصَّلاةِ، جازَ لها التَّيممُ عندَ عَدمِ الماءِ، وخَوفِ الضَّررِ باستِعمالِه كالحَدثِ.

وقالَ الإمامُ أحمدُ: هو بمَنزلةِ الجُنبِ الذي يَتيممُ، قالَ القاضِي: يَحتملُ أنْ يَكونَ مَعنىٰ قَولِ أحمدَ إنَّه بمَنزلةِ الجُنبِ الذي يَتيممُ، أي أنَّه يُصلِّي علىٰ حَسَبِ حالِه كما يُصلِّي الجُنبُ الذي يَتيممُ، قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا قَولُ الأكثَرين من الفُقهاءِ؛ لأنَّ الشَّرعَ إنَّما ورَدَ بالتَّيممِ للحَدثِ، وغَسلُ النَّجاسةِ ليسَ في مَعناه؛ لأنَّه إنَّما يُؤتَىٰ به في مَحلِّ النَّجاسةِ لا في غيرِه، ولأنَّ مَقصودَ الغَسلِ إزالةُ النَّجاسةِ ولا يَحصلُ ذلك بالتَّيممِ (1).

إذا ثبَتَ هذا؛ فإنَّه إذا تَيممَ للنَّجاسةِ وصلَّىٰ يَلزمُه الإعادةُ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ في رِوايةٍ**.

والصَّحيحُ عندَ الحَنابِلةِ أنَّه لا تَلزمُه الإعادةُ؛ لقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الصَّعيدُ الطَّيبُ طَهورٌ ما لم يُوجدِ الماءُ، ولو إلىٰ عَشرِ حِججٍ**» (2)، ولأنَّها طَهارةٌ نابَ عنها التَّيممُ لم تَجبِ الإعادةُ فيها كطَهارةِ الحَدثِ، وكما لو تَيممَ لنَجاسةٍ علىٰ جُرحِه يَضرُّه إزالتُها، ولأنَّه لو صلَّىٰ من غيرِ تَيممٍ لم تَلزمْه الإعادةُ فمَع التَّيممِ أَولىٰ.

---

(1) «المغني» (1/ 352، 353).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: سبَق تَخرجُه.

فأمَّا إنْ كانَت النَّجاسةُ علىٰ ثَوبِه أو غيرِ بَدنِه؛ فإنَّه لا يَتيممُ لها؛ لأنَّ التَّيممَ طَهارةٌ في البَدنِ فلا يَنوبُ من غيرِ البَدنِ كالغَسلِ، ولأنَّ غيرَ البَدنِ لا يَنوبُ فيه الجامِدُ عندَ العَجزِ بخِلافِ البَدنِ(1).

إذا اجتمَعَ عليه نَجاسةٌ وحَدثٌ، ومعه ماءٌ لا يَكفي إلا لأحَدِهما:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنِ اجتمَعَ عليه نَجاسةٌ وحَدثٌ، ومعه ماءٌ يَكفي لأحدِهما، غسَلَ النَّجاسةَ وتَيممَ للحَدثِ، نَصَّ علىٰ هذا أحمدُ، وقالَ الخَلَّالُ: اتَّفقَ أبو عبدِ اللهِ وسُفيانُ علىٰ هذا، ولا نَعلمُ فيه خِلافًا: وذلك لأنَّ التَّيممَ للحَدثِ ثابِتٌ بالنَّصِّ والإجماعِ ومُختلَفٌ فيه للنَّجاسةِ، وإنْ كانَت النَّجاسةُ علىٰ ثَوبِه قدَّمَ غَسلَها وتَيممَ للحَدثِ، ورُويَ عن أحمدَ: أنَّه يَتوضَّأُ ويَدعُ الثَّوبَ؛ لأنَّه واجِدٌ للماءِ، والوُضوءُ أشَدُّ من غَسلِ الثَّوبِ، وحَكاه أبو حَنيفةَ عن حَمادٍ في الدَّمِ، والأولُ أَولىٰ؛ لمَا ذكَرناه، ولأنَّه إذا قدَّمَ غَسلَ نَجاسةِ البَدنِ مع أنَّ للتَّيممِ فيها مَدخلًا فتَقديمُ طَهارةِ الثَّوبِ أَولىٰ.

وإنِ اجتمَعَ نَجاسةٌ علىٰ الثَّوبِ ونَجاسةٌ علىٰ البَدنِ وليسَ معه إلا ما يَكفي لإحداهُما، غسَلَ الثَّوبَ وتَيممَ لنَجاسةِ البَدنِ؛ لأنَّ للتَّيممِ فيها مَدخلًا(2).

---

(1) «المغني» (1/ 352، 353)، و«الكافي» (1/ 64)، و«المبدع» (1/ 217، 218)، و«الإنصاف» (1/ 279، 280)، و«مغني المحتاج» (1/ 106)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 52).

(2) «المغني» (1/ 353).

ما يَجوزُ به التَّيممُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ جَوازِ التَّيممِ بالصَّعيدِ الطاهِرِ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا فيما يُقصدُ بالصَّعيدِ هل هو كلُّ شَيءٍ علىٰ وَجهِ الأرضِ أو هو التُّرابُ فقط؟

فذهَبَ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ الصَّعيدَ وَجهُ الأرضِ، فيَجوزُ عندَهم التَّيممُ بكلِّ ما هو مِن جِنسِ الأرضِ فيَجوزُ التَّيممُ عندَهم بالتُّرابِ وهو الأفضَلُ، وبالرَّمل والحَصىٰ والجَصِّ الذي لم يُحرقْ بالنارِ؛ فإنْ أُحرقَ أو طُبخَ به لم يَجزِ التَّيممُ به.

ويَجوزُ التَّيممُ بالمَعادنِ ما دامَت في مَواضِعِها ولم تُنقلْ من مَحلِّها إذا لم تَكنْ من أحدِ النَّقدَين -الذَّهبِ والفِضةِ- أو من الجَواهرِ كاللُّؤلؤِ، فلا يَتيممُ علىٰ المَعادنِ من شَبٍّ ومِلحٍ وحَديدٍ ورَصاصٍ إنْ نُقلَت من مَحلِّها ولهم تَفاصيلُ في ذلك.

إلا أنَّ الإمامَ أبا حَنيفةَ قالَ: يَجوزُ التَّيممُ بكلِّ ما هو من جِنسِ الأرضِ التزَقَ بيَدِه شَيءٌ أو لا؛ لأنَّ المَأمورَ به هو التَّيممُ بالصَّعيدِ مُطلقًا من غيرِ شَرطِ التِزاقٍ، ولا يَجوزُ تَقييدُ المُطلقِ إلا بدَليلٍ.

وقالَ مُحمدٌ: لا يَجوزُ إلا إذا التزَقَ بيَدِه شَيءٌ من أجزائِه، فعلىٰ قَولِ أبي حَنيفةَ يَجوزُ التَّيممُ بالحَصىٰ، والنَّورةِ، والزِّرنيخِ، والطِّينِ الأحمرِ والأسودِ والأبيضِ، والكُحلِ، والحَجرِ الأملَسِ، والحائِطِ المُطيَّنِ

والمُجصَّصِ، والمِلحِ الجَبليِّ دونَ المائيِّ والآجُرِّ، والخَزفِ المُتَّخذِ من طينٍ خالِصٍ والأرضِ النَّديةِ والطِّينِ الرَّطبِ، ويَجوزُ التَّيممُ عندَهما -وهو أيضًا قَولُ الإمامِ أحمدَ كما سيأتي- بالغُبارِ بأنْ ضرَبَ يَدَه علىٰ ثَوبٍ، أو لُبدٍ، أو صُفةِ سَرجٍ، فارتفَعَ غُبارٌ، أو كانَ علىٰ الحَديدِ، أو علىٰ الحِنطةِ أو الشَّعيرِ، أو نَحوِهما؛ فإنْ تَيممَ به أجزَأَه في قَولِهما؛ لأنَّ الغُبارَ -وإنْ كانَ لَطيفًا- جُزءٌ من أجزاءِ الأرضِ فيَجوزُ التَّيممُ به.

وما لم يَكنْ من جِنسِ الأرضِ لا يَجوزُ التَّيممُ به اتِّفاقًا عندَ الحَنفيةِ كالمُحترِقِ بالنار فيَصيرُ رَمادًا كالحَطبِ والحَشيشِ ونَحوِهما، أو ما يَنطبعُ ويَلينُ كالحَديدِ، والصُّفرِ، والنُّحاسِ، والزُّجاجِ ونَحوِها، فليسَ من جِنسِ الأرضِ فلا يَجوزُ التَّيممُ به.

كما لا يَجوزُ التَّيممُ بالرَّمادِ؛ لأنَّه من أجزاءِ الحَطبِ، فليسَ من أجزاءِ الأرضِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ وأبو يُوسفَ من الحَنفيةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ التَّيممُ إلا بتُرابٍ طاهِرٍ ذي غُبارٍ يَعلَقُ باليَدِ غيرِ مُحترِقٍ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُ﴾ وهذا يَقتَضي أنْ يَمسحَ بشَيءٍ منه، وقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**جُعلَ التُّرابُ لي طَهورًا**»، وقَولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**جُعلَت لي الأرضُ مَسجدًا وتُربتُها طَهورًا**»،

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 196، 197)، و«رد المحتار» (1/ 405، 407)، و«حاشية الطحطاوي» ص(64)، و«الاستذكار» (1/ 308)، و«مواهب الجليل» (1/ 350)، وحاشية الدسوقي علىٰ «الشرح الكبير» (1/ 155).

فخَصَّ تُرابَها بكَونِه طَهورًا، ولأنَّ الطَّهارةَ اختُصَّت بأعَمِّ المائِعاتِ وُجودًا، وهو الماءُ، فتَختَصُّ بأعَمِّ الجَماداتِ وُجودًا، وهو التُّرابُ.

فإنْ كانَ جَريشًا أو نَديًّا لا يَرتفعُ له غُبارٌ لم يَكفِ؛ لأنَّ الصَّعيدَ الطَّيبَ هو التُّرابُ المُنبِتُ، وأضافَ الشافِعيةُ إلىٰ التُّرابِ الرَّملَ الذي فيه غُبارٌ، وعن أبي يُوسفَ وأحمدَ رِوايتانِ بالجَوازِ وعَدمِه.

ولا يَجوزُ عندَهم بتُرابٍ مُختلِطٍ بدَقيقٍ ونَحوِه، كزَعفرانٍ وجَصٍّ؛ لمَنعِه وُصولَ التُّرابِ إلىٰ العُضوِ، وهذا فيما يَعلَقُ باليَدِ، وأمَّا ما لا يَعلَقُ باليَدِ فلا يَمنعُ **عندَ الحَنابِلةِ**؛ فإنَّ الإمامَ أحمدَ نَصَّ علىٰ أنَّه يَجوزُ التَّيممُ من الشَّعيرِ، وذلك لأنَّه لا يَحصلُ علىٰ اليَدِ منه ما يَحولُ بينَ الغُبارِ وبينَها، ولا يَجوزُ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ وأبي يُوسُفَ** التَّيممُ بطِينٍ رَطبٍ؛ لأنَّه ليسَ بتُرابٍ ولا بتُرابٍ نَجسٍ كالوُضوءِ، **وهذا باتِّفاقِ العُلماءِ** لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ جَوازِها بتُرابِ الحَرثِ الطَّيبِ، واختَلَفوا في جَوازِ فِعلِها بما عَدا التُّرابِ من أجزاءِ الأرضِ المُتولِّدةِ عنها كالحِجارةِ؟

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 196، 197)، و«رد المحتار» (1/ 405، 407)، و«حاشية الطحطاوي» ص(64)، و«مغني المحتاج» (1/ 96)، و«البجيرمي علىٰ الخطيب» (1/ 252)، و«الجمل» (1/ 202، 204)، و«كفاية الأخيار» ص(97، 98)، و«المغني» (1/ 318، 323)، و«كشاف القناع» (1/ 165)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 53)، و«الإفصاح» (1/ 88، 89).

فذهَبَ الشافِعيُّ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ التَّيممُ إلا بالتُّرابِ الخالِصِ.

وذهَبَ مالِكٌ وأَصحابُه إلىٰ أنَّه يَجوزُ التَّيممُ بكلِّ ما صعِدَ علىٰ وَجهِ الأرضِ من أجزائِها في المَشهورِ عنه، كالحَصىٰ والرَّملِ والتُّرابِ، وزادَ أبو حَنيفةَ فقالَ: وبكلِّ ما يَتولَّدُ من الأرضِ من الحِجارةِ، مِثلَ النَّورةِ والزَّرنيخِ والجَصِّ والطِّينِ والرُّخامِ.

ومنهم من شرَطَ أنْ يَكونَ التُّرابُ علىٰ وَجهِ الأرضِ، وهُم الجُمهورُ.

وقالَ أحمدُ بنُ حَنبلٍ: يَتيمَّمُ بغُبارِ الثَّوبِ واللِّبدِ.

والسَّببُ في اختِلافِهم شَيئان:

أحدُهما: اشتِراكُ اسمِ الصَّعيدِ في لِسانِ العَربِ؛ فإنَّه مَرةً يُطلقُ علىٰ التُّرابِ الخالِصِ ومَرةً يُطلقُ علىٰ جَميعِ أجزاءِ الأرضِ الظاهِرةِ حتىٰ إنَّ مالِكًا وأَصحابَه حمَلَهم دِلالةُ اشتِقاقِ هذا الاسمِ -أعني الصَّعيدَ- علىٰ أنْ يُجيزوا في إحدَىٰ الرِّواياتِ عنهم التَّيممَ علىٰ الحَشيشِ وعلىٰ الثَّلجِ، قالوا: لأنَّه يُسمَّىٰ صَعيدًا في أصلِ التَّسميةِ، أعني من جِهةِ صُعودِه علىٰ الأرضِ، وهذا ضَعيفٌ.

والسَّببُ الثاني: إطلاقُ اسمِ الأرضِ في جَوازِ التَّيممِ بها في بعضِ رِواياتِ الحَديثِ المَشهورِ وتَقييدُها بالتُّرابِ في بَعضِها، وهو قَولُه ﷺ: «**جُعلَت لي الأرضُ مَسجدًا وطَهورًا**»؛ فإنَّ في بعضِ رِواياتِه: «**جُعلَت لي الأرضُ مَسجدًا وجُعلَت لي تُربتُها طَهورًا**».

وقد اختَلفَ أهلُ الكَلامِ الفِقهيِّ هل يُقضَىٰ بالمُطلقِ علىٰ المُقيدِ أو بالمُقيدِ علىٰ المُطلقِ، والمَشهورُ عندَهم أنْ يُقضَىٰ بالمُقيَّدِ علىٰ المُطلقِ،

وفيه نَظرٌ، ومَذهبُ ابنِ حَزمٍ أنْ يُقضَىٰ بالمُطلقِ علىٰ المُقيدِ؛ لأنَّ المُطلقَ فيه زِيادةُ مَعنًىٰ، فمَن كانَ رأيُه القَضاءَ بالمُقيدِ علىٰ المُطلقِ وحمَلَ اسمَ الصَّعيدِ الطَّيبِ علىٰ التُّرابِ لم يُجزِ التَّيممَ إلا بالتُّرابِ، ومَن قضَىٰ بالمُطلقِ علىٰ المُقيدِ وحمَلَ اسمَ الصَّعيدِ علىٰ كلِّ ما علىٰ وَجهِ الأرضِ من أَجزائِها أجازَ التَّيممَ بالرَّملِ والحَصىٰ.

وأمَّا إِجازةُ التَّيممِ بما يَتولَّدُ منها فضَعيفٌ؛ إذْ كانَ لا يَتناولُه اسمُ الصَّعيدِ؛ فإنَّ أعَمَّ دِلالةٍ لاسمِ الصَّعيدِ أنْ يَدلَّ علىٰ ما تَدلُّ عليه الأرضُ، لا أنْ يَدلَّ علىٰ الزَّرنيخِ والنَّورةِ، ولا علىٰ الثَّلجِ والحَشيشِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ المُوفِّقُ للصَّوابِ، والاشتِراكُ الذي في اسمِ الطَّيِّبِ أيضًا من دَواعي الخِلافِ(1).

التَّيممُ بتُرابٍ مُستعمَلٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ في التُّرابِ المُتيمَّمِ به أنْ يَكونَ غيرَ مُستعمَلٍ في تَيممٍ أو يَجوزُ التَّيممُ به ولو كان تَيممَ به غيرُه من قَبلُ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ ما استُعمِلَ في التَّيممِ لا يَتيممُ به ثانيةً كالماءِ المُستعملِ، وزادَ الحَنابِلةُ المَغصوبَ ونَحوَه فلا يَجوزُ التَّيممُ به.

وقالَ أبو حَنيفةَ وأحمدُ في الرِّوايةِ الثانيةِ: يَجوزُ التَّيممُ به ثانيةً؛ لأنَّه لم يَرفعِ الحَدثَ كما يَقولُ الحَنابِلةُ(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 51، 52).

(2) المصادر السابقة.

سُنَنُ التَّيمـمِ:

يُسنُّ في التَّيممِ أُمورٌ:

أ- التَّسميـةُ:

ذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلـةُ في قَـولٍ إلىٰ أنَّ التَّسميةَ سُنةٌ من سُننِ التَّيممِ في أولِه كالوُضوءِ.

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّها واجِبةٌ كالتَّسميةِ في الوُضوءِ(1).

ب- التَّرتيبُ: وقد سبَقَ بَيانُه.

ج- المُوالاةُ: وقد سبَقَ بَيانُها.

د- سُنَنٌ أُخرى:

ذهَبَ الحَنفيـةُ إلـىٰ سُنيةِ الضَّـربِ بباطِنِ الكَفَّين وإِقبالِ اليَـدينِ بعـدَ وَضعِهما في التُّرابِ وإدبارِهما مُبالَغةً في الاستِيعابِ ثم نَفضِهما اتِّقاءَ تَلويثِ الوَجهِ وتَفريجِ الأَصابعِ ليَصلَ التُّرابُ إلىٰ ما بينَها(2).

وذهَبَ المالِكيةُ كما سبَقَ إلىٰ سُنيةِ ضَربِهما بالأرضِ قبلَ مَسحِ الوَجهِ واليَدينِ؛ فإنْ فعَلَ كُرِهَ وأجزَأَه، وهذا لا يَمنعُ من نَفضِهما نَفضًا خَفيفًا.

ومِنَ الفَضـائلِ عنـدَهم أيضًـا استِقبالُ القِبلـةِ والبَـدءُ باليَمينِ، وتَخليلُ

---

(1) «رد المحتـار» (1/ 393)، و«الشـرح الصـغير» (1/ 136)، و«كفايـة الأخيـار» ص(102)، و«الإنصاف» (1/ 288).

(2) «رد المحتار» (1/ 393)، و«مراقي الفلاح» ص(20).

الأَصابعِ، وعندَ الشافِعيةِ بأعلىٰ الوَجهِ، وتَقديمُ اليُمنىٰ، وتَفريقُ الأَصابعِ في الضَّربةِ الأُولىٰ، وتَخليلُ الأَصابعِ بعدَ مَسحِ اليَدينِ احتِياطًا، وتَخفيفُ الغُبارِ لئلَّا تَتشوَّه به خِلقتُه.

ويُسنُّ عندَهم أيضًا المُوالاةُ بينَ التَّيممِ والصَّلاةِ خُروجًا من خِلافِ من أوجَبَها -**وهُم المالِكيةُ كما سبَقَ**- ويُسنُّ أيضًا إمرارُ اليَدِ علىٰ العُضوِ كالدَّلكِ في الوُضوءِ، وعَدمُ تَكرارِ المَسحِ، واستِقبالُ القِبلةِ، والشَّهادَتانِ بعدَ التَّيممِ كالوُضوءِ.

ويُسنُّ نَزعُ الخاتَمِ في الضَّربةِ الأُولىٰ باعتِبارِ اليَدِ فيها أداةً للمَسحِ، وفي الثانيةِ هي مَحلٌّ للتَّطهيرِ، وهو رُكنٌ فيَجبُ، ويُسنُّ السِّواكُ قبلَه، ونَقلُ التُّرابِ إلىٰ أَعضاءِ التَّيممِ.

ويُسنُّ عندَ الحَنابِلةِ: تَخليلُ الأَصابعِ(1).

---

(1) حاشية الدسوقي علىٰ «الشرح الكبير» (1/ 157)، و«القوانين الفقهية» ص(38)، و«الشرح الصغير» (1/ 136، 137)، و«مغني المحتاج» (1/ 99، 100)، و«كفاية الأخيار» ص(102)، و«الكافي» (1/ 12)، و«كشاف القناع» (1/ 178).

نَـواقِضُ التَّيمـمِ:

يَنقضُ التَّيممَ ما يَلي:

أ- كلُّ ما يَنقضُ الوُضـوءَ والغُسـلَ يَـنقضُ التَّـيممَ؛ لأنَّـه بَـدلٌ عنهما، وناقِضُ الأصلِ ناقِضٌ لخَلفِه، وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ بينَ الفُقهاءِ.

ب- رُؤيةُ الماءِ أو القُدرةُ على استِعمالِ الماءِ الكافي ولو مَرةً واحِدةً:

نَصَّ الحَنفيةُ والمالِكيـةُ علـىٰ أنَّ رُؤيـةَ المـاءِ أو القُـدرةَ علـىٰ استِعمالِ الماءِ الكافي ولو مَرةً واحِدةً تُبطِلان التَّيممَ؛ لأنَّه لو اقتصَرَ علىٰ المَـرةِ كَفـاه، ولو لم يَكفِ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلـةِ؛** لأنَّـه يَغسـلُ مـا قـدِرَ عليـه، ويَتـيممُ للباقي، كما سيأتي: وذلك قبلَ الصَّلاةِ لا فيها، **باتِّفـاقِ الفُقهـاءِ،** بشَـرطِ أنْ يَكونَ قادِرًا علىٰ استِعمالِ الماءِ، أو غيرَ مُحتاجٍ إليه، أمَّـا إنْ كـانَ يَحتاجُـه لشُربٍ أو كانَ دونَ الماءِ حائِلٌ من سَبعٍ أو عَدوٍّ، أو رآه في قَعرِ بِئرٍ وهو يَعلمُ حالَ رُؤيتِه تَعذُّرَ استِعمالِه فلا يَبطلُ تَيمُّمُه؛ لأنَّ هذه الأسبابَ لا تَمنعُ صِحةَ التَّيممِ ابتِداءً، فلَأنْ لا تُبطلَه أَولىٰ.

قالَ الإمـامُ ابـنُ المُنـذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعـوا علـىٰ أنَّ مَن تَـيممَ مـا أُمـرَ ثـم وجَـدَ المـاءَ قبـلَ دُخولِـه في الصَّـلاةِ طَهارتُـه تُـنتقَضُ، وعليـه أنْ يُعيـدَ الطَّهارةَ ويُصليَ(1).

وأيضًا إنْ تَيممَ لمَرضٍ ونَحوِه لم يَبطُلْ بوُجودِه.

---

(1) «الإجماع» (21).

أمَّا إذا رَأىٰ الماءَ وقد تلبَّسَ بالصَّلاةِ؛ فإنَّه تَبطلُ صَلاتُه وتَيممُه **عندَ الحَنفيةِ والحَنابِلةِ في المَشهورِ** لبُطلانِ الطَّهارةِ بزَوالِ سَببِها، ولأنَّ الأصلَ إيقاعُ الصَّلاةِ بالوُضوءِ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الصَّعيدُ الطَّيبُ وَضوءُ المُسلمِ، ولو إلىٰ عَشرِ سِنينَ، فإذا وَجدتَ الماءَ فأمْسِسْه جِلدَك**»، دَلَّ بمَفهومِه علىٰ أنَّه لا يَكونُ طَهورًا عندَ وُجودِ الماءِ، وبمَنطوقِه علىٰ وُجوبِ إمساسِه جِلدَه عندَ وُجودِه، ولأنَّه قدِرَ علىٰ استِعمالِ الماءِ، فبَطلَ تَيممُه كالخارجِ من الصَّلاةِ، ولأنَّ التَّيممَ طَهارةُ ضَرورةٍ، فبطَلَت بزَوالِ الضَّرورةِ كطَهارةِ المُستحاضةِ إذا انقطَعَ دَمُها.

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ، وقيلَ: إنَّه رجَعَ عنها، إلىٰ أنَّه إذا وُجدَ الماءُ وقد تلبَّسَ بالصَّلاةِ؛ فإنَّه يَمضي في صَلاتِه وهي صَحيحةٌ ولا يَقطعُها، **إلا أنَّ الشافِعيَّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ اشترَط في صِحةِ الصَّلاةِ بهذا التَّيممِ أنْ يَكونَ مُسافِرًا، أمَّا المُقيمُ؛ فإنَّ صَلاتَه تَبطلُ إذا رأىٰ الماءَ في أثناءِ الصَّلاةِ وتَلزمُه الإعادةُ لوُجودِ الماءِ، لكنْ ليسَ مُطلقًا، **بل قيَّدَ الشافِعيةُ ذلك** بكَونِه في مَحلٍّ يَغلِبُ فيه الماءُ، أمَّا إذا كانَ المُقيمُ في مَحلٍّ لا يَغلِبُ فيه وُجودُ الماءِ فلا إعادةَ عليه، وحُكمُه حينَئذٍ حُكمُ المُسافرِ⁽¹⁾.

---

(1) «الاختيار» (1/ 21)، و«رد المحتار» (1/ 427)، و«مراقي الفلاح» (21)، واللباب» (1/ 37)، و«الإشراف» (1/ 32)، و«الإجماع» (20)، و«تفسير القرطبي» (5/ 234)، و«بداية المجتهد» (1/ 52، 53)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 156، 158)، و«الشرح الصغير» (1/ 137)، و«مغني المحتاج» (1/ 101)، و«المهذب» (1/ 3 102، 103)، و«المغني» (1/ 314، 351)، و«كشاف القناع» (1/ 177، 178)، و«الإفصاح» (1/ 95، 96).

إذا رَأى الماءَ بعدَ فَراغِه من الصَّلاةِ:

أمَّا إذا رَأىٰ الماءَ بعدَ فَراغِه من الصَّلاةِ فإنْ كانَ بعدَ خُروجِ وَقتِ الصَّلاةِ فلا يُعيدُها المُسافرُ **باتِّفاقِ الفُقهاءِ**، وإنْ كانَ في أثناءِ الوَقتِ لم يُعِدْها **أيضًا باتِّفاقِ الفُقهاءِ**، هذا بالنِّسبةِ للمُسافرِ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ مَن تَيممَ وصلَّىٰ، ثم وجَدَ الماءَ بعدَ خُروجِ الوَقتِ أنَّه لا إعادةَ عليه(1).

وكذلك إذا وجَدَه في الوَقتِ لم يَلزمْه الإعادةُ، لمَا رَوىٰ أبو سَعيدٍ الخُدريُّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**خرَجَ رَجلانِ في سَفرٍ فحضَرَت الصَّلاةُ وليسَ معهما ماءٌ فتَيمَّما صَعيدًا طَيبًا فصَلَّيا ثم وجَدَا الماءَ في الوَقتِ فأعادَ أحَدُهما الصَّلاةَ والوُضوءَ، ولم يُعِدِ الآخَرُ، ثم أتَيا رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **فذَكَرا ذلك له، فقالَ للذي لم يُعِدْ: أصَبتَ السُّنةَ وأجزَأَتك صَلاتُك، وقالَ للذي تَوضَّأَ وأعادَ: لكَ الأجرُ مرَّتينِ**»(2)، ولأنَّه أدَّىٰ فَرضَه لمَا أُمرَ فلم يَلزمْه الإعادةُ كما لو وجَدَه بعدَ الوَقتِ، ولأنَّ عَدمَ الماءِ عُذرٌ مُعتادٌ، فإذا تَيممَ معه يَجبُ أنْ يُسقطَ فَرضَ الصَّلاةِ كالمَرضِ، ولأنَّه أسقَطَ فَرضَ الصَّلاةِ فلم يُعِدْ إلىٰ ذِمتِه، كما لو وجَدَه بعدَ الوَقتِ.

---

(1) «الإجماع» (20).

(2) رواه أبو داود (338)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1/ 231)، والدارقطني (1/ 188، 207)، وصححه الألباني في «صحيح أبي داود» (327).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ عندَهم إلىٰ أنَّ المُقيمَ في مَحلٍّ يَغلِبُ فيه وُجودُ الماءِ إذا تيممَ لفَقدِه الماءَ؛ فإنَّه يُعيدُ صَلاتَه لنُدرةِ الفَقدِ في الحَضرِ وعَدمِ دَوامِه، وفي قَولٍ اختارَه النَّوويُّ: أنَّه لا يَقضي؟ لأنَّه أتَىٰ بالمَقدورِ، وفي قَولٍ: لا تَلزمُه الصَّلاةُ في الحالِ بل يَصبرُ حتىٰ يَجدَه في الوَقتِ، بخِلافِ المُسافرِ؛ فإنَّه لا يُعيدُ إلا إذا كانَ في مَحلٍّ يَغلِبُ فيه وُجودُ الماءِ(1).

ج- زَوالُ العُذرِ المُبيحِ له، كذَهابِ العَدوِّ والمَرضِ والبَردِ؛ لأنَّ ما جازَ بعُذرٍ بطَلَ بزَوالِه.

د- خُروجُ الوَقتِ عندَ الحَنابِلةِ: إنْ خرَجَ وَقتُ الصَّلاةِ وهو فيها -أي: في أثناءِ الصَّلاةِ- لا يَبطلُ تَيممُه، وبطَلَت صَلاتُه إنْ كانَ في أثنائِها؛ لأنَّ طَهارتَه انتَهَت بانتِهاءِ وَقتِها، فبطَلَت صَلاتُه كما لو انقَضَت مُدةُ المَسحِ وهو في الصَّلاةِ(2).

هـ - الـرِّدةُ:

ذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الرِّدةَ -والعِياذُ باللهِ- تُبطلُ التَّيممَ(3).

---

(1) «النجم الوهاج» (1/ 481)، و«مغني المحتاج» (1/ 101)، و«رد المحتار» (1/ 427)، و«مراقي الفلاح» (21)، و«اللباب» (1/ 37)، و«الاختيار» (1/ 21)، والإشراف (1/ 32)، و«الإجماع» (20)، و«تفسير القرطبي» (5/ 234)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 156، 158)، و«الشرح الصغير» (1/ 137)، و«الإفصاح» (1/ 95، 96)، و«المغني» (1/ 314، 351)، و«كشاف القناع» (1/ 177، 178).

(2) «المغني» (1/ 350).

(3) «شرح مختصر خليل» (1/ 196)، وحاشية الدسوقي علىٰ «الشرح الكبير» =

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الرِّدةَ لا تُبطلُ التَّيممَ، فله أنْ يُصليَ به إذا أسلَمَ؛ لأنَّ الحاصِلَ بالتَّيممِ صِفةُ الطَّهارةِ، والكُفرُ لا يُنافيها كالوُضوءِ، ولأنَّ الرِّدةَ تُبطلُ ثَوابَ العَملِ لا زَوالَ الحَدثِ⁽¹⁾.

و- الفَصلُ الطَّويلُ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ الفَصلَ الطَّويلَ بينَ التَّيممِ والصَّلاةِ لا يُبطلُه، والمُوالاةُ ليسَت واجِبةً بينَهما.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الفَصلَ الطَّويلَ بينَ التَّيممِ والصَّلاةِ يُبطلُه لاشتِراطِهم المُوالاةَ بينَه وبينَ الصَّلاةِ⁽²⁾.

هل يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يُجامعَ زَوجتَه إذا كان فاقِدًا للماءِ؟

ذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ⁽³⁾ إلىٰ أنَّه لا يُكرهُ للرَّجلِ أنْ يُصيبَ زَوجتَه إذا كانَ عادِمًا للماءِ لحَديثِ أبي ذَرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ: إنِّي أعزُبُ عن الماءِ ومعي أهلي فتُصيبُني الجَنابةُ فأُصلِّي بغيرِ طُهورٍ؟ فقالَ النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **الصَّعيدُ الطَّيِّبُ وَضوءُ المُسلمِ -أو طَهورٌ- ما لم تَجدِ الماءَ، ولو إلىٰ عَشرِ حِججٍ فإذا وجَدتَ الماءَ فأمسِسْه بَشرَتَك**»⁽⁴⁾.

= (1/ 158)، و«الشرح الصغير» (1/ 137)، و«النجم الوهاج» (1/ 314)، و«كفاية الأخيار» ص(103)، و«المغني» (1/ 226).

(1) «رد المحتار» (1/ 428).

(2) «الشرح الصغير» (1/ 137).

(3) «المغني» (1/ 254)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (4/ 52)، وباقي المصادر السابقة.

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** سبَق تَخريجُه.

إذا وجَدَ الجُنبُ ما يَكفي بعضَ أَعضـائِه هل يَلزمُه استِعمالُه ويَتيـمُ للباقي أو لا؟

إذا وجَدَ الجُنبُ ما يَكفي بعضَ أَعضائِه لزِمَه استِعمالُه ويَتيممُ للباقي **عندَ الإمامِ أحمدَ، وهو أحَدُ قَولَي الشافِعيِّ**؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ﴾، وقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أمَرتُكم بأمرٍ فأْتُوا منه ما استَطَعتُم**» مُتَّفقٌ عليه، ولأنَّه وجَدَ من الماءِ ما يُمكنُه استِعمالُه في بعضِ جَسدِه فلزِمَه ذلك.

وذهَبَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَتيممُ ويَتركُه؛ لأنَّه لا يَجمعُ بينَ طَهارةِ الماءِ وطَهارةِ التَّيمم إمَّا هذا وإمَّا هذا، واحتَجُّوا علىٰ ذلك بقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْ﴾ الآيةَ.

قالَ ابنُ المُنذرِ: فأوجَبَ علىٰ الجُنبِ الاغتِسالَ بالماءِ؛ فإنْ لم يَجدْ تَيممَ، والواجِبُ علىٰ المُظاهِرِ رَقبةٌ؛ فإنْ لم يَجدْ صامَ شَهرَين، فلمَّا كانَ الواجِدُ بعضَ رَقبةٍ في مَعنىٰ مَن لا يَجدُ، وكانَ فَرضُه الصَّومَ، كانَ الواجِدُ من الماءِ ما يَغسلُ به بعضَ بَدنِه في مَعنىٰ مَن لم يَجدْ، وكانَ فَرضُه التَّيممَ، والجَوابُ في المُتمتعِ يَجدُ بعضَ ثَمنِ الهَدْيِ، وفي الحانِثِ في يَمينِه يَجدُ ما يُطعمُ أقَلَّ من عَشرةِ مَساكينَ: حُكمُ مَن ذكَرنا، فأمَّا أنْ يُفرضَ علىٰ بعضِ مَن ذكَرنا فَرضان فغيرُ جائزٍ (1).

---

(1) «الأوسط» (2/ 32، 34) «البحر الرائق» (1/ 10)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 194)، و«مواهب الجليل» (1/ 182)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 137)، والخلاصة الفقهية (1/ 15)، و«النجم الوهاج» (1/ 443)، و«مغني المحتاج» (1/ 146)، و«المغني» =

ما يَصحُّ فِعلُه بالتَّيممِ مع وُجودِ الماءِ:

ذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ فِعلُ عِبادةٍ مَبنيةٍ علىٰ الطَّهارةِ بالتَّيممِ عندَ وُجودِ الماءِ إلا لمَريضٍ، أو مُسافرٍ وجَدَ الماءَ لكنَّه مُحتاجٌ إليه، أو عندَ خَوفِ البَردِ.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ التَّيممَ -لمَّا لم تُشترَطْ له الطَّهارةُ- غيرُ مُعتبَرٍ أصلًا مع وُجودِ الماءِ إلا إذا كانَ ممَّا يُخافُ فَوتُه لا إلىٰ بَدلٍ، فلو تَيممَ المُحدثُ للنَّومِ أو لدُخولِ المَسجدِ مع قُدرتِه علىٰ الماءِ فهو لَغوٌ، بخِلافِ تَيمُّمِه لرَدِّ السَّلامِ مَثلًا؛ لأنَّه يَخافُ فَوتَه؛ لأنَّه علىٰ الفَورِ، ولذا فعَلَه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، وهذا الذي يَنبَغي التَّعويلُ عليه(1).

مَن ضاقَ عليه الوَقتُ بحيثُ لو استَعملَ الماءَ فاتَ وَقتُ الصَّلاةِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا كانَ الماءُ مَوجودًا إلا أنَّه إذا اشتَغلَ بتَحصيلِه واستِعمالِه فاتَ الوَقتُ؛ فإنَّه لا يَجوزُ له التَّيممُ سَواءٌ كانَ حاضِرًا أو مُسافِرًا لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَٱغْسِلُواْ﴾، ولقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**التُّرابُ طَهورُ المُسلمِ ما لم يَجِدِ الماءَ**»، فمَتىٰ كانَ واجِدًا الماءَ فليسَ التُّرابُ له طَهورًا، فلا تُجزئُه صَلاتُه.

=

(1/ 308)، و«الكافي» (1/ 68)، و«كشاف القناع» (1/ 85)، و«الإنصاف» (1/ 144)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 453).

(1) «رد المحتار» (1/ 411).

ومِن جِهةِ النَّظرِ فإنَّ فَرضَ الطَّهارةِ آكَدُ من فَرضِ الوَقتِ بدِلالةِ أنَّه لا تَجوزُ صَلاةٌ بغيرِ طَهارةٍ وهي جائِزةٌ مع فَواتِ الوَقتِ.

وذهَبَ الإمامُ مالِكٌ وزُفرُ من الحَنفيةِ -وهو أيضًا مَحكيٌّ عن أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ كما في «البَحر»؛ فإنَّ ابنَ نُجيمٍ قالَ: لكنْ ظَفِرتُ بأنَّ التَّيممَ لخَوفِ فَواتِ الوَقتِ رِوايةٌ عن مَشايخِنا ذكَرَها في «القُنية»- إلىٰ أنَّ مَن خافَ فَواتَ الوَقتِ جازَ له التَّيممُ، **وهذا القَولُ هو اختِيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ فإنَّه قالَ:** وأصَحُّ أَقوالِ العُلماءِ أنَّه يَتيممُ لكلِّ ما يُخافُ فَوتُه، كالجِنازةِ وصَلاةِ العيدِ، وغيرِها ممَّا يُخافُ فَوتُه؛ فإنَّ الصَّلاةَ بالتَّيممِ خَيرٌ من تَفويتِ الصَّلاةِ، كما أنَّ صَلاةَ التَّطوعِ بالتَّيممِ خَيرٌ من تَفويتِه، ولهذا يَتيممُ للتَّطوعِ مَن كانَ له وِردٌ في اللَّيلِ يُصليه، وقد أَصابَته الجَنابةُ، والماءُ بارِدٌ يَضرُّه، فإذا تَيممَ وصلَّىٰ التَّطوعَ وقرَأَ القُرآنَ بالتَّيممِ كانَ خَيرًا من تَفويتِ ذلك(١).

قالَ في «الدُّر المُختار»: فالأحوَطُ أنْ يَتيممَ ويُصليَ ثم يُعيدَه.

قالَ ابنُ عابِدينَ: هذا قَولُ زُفرَ، قالَ إِبراهيمُ الحَلبيُّ... ولعلَّ هذا من هؤلاء المَشايخِ اختيارٌ لقَولِ زُفرَ لقُوةِ دَليلِه، وهو أنَّ التَّيممَ إنَّما شُرعَ إلىٰ أداءِ الصَّلاةِ في الوَقتِ فيَتيممُ عندَ خَوفِ فَواتِه، قالَ **شَيخُنا ابنُ الهُمام**: إنَّ الفُقهاءَ رَدُّوا علىٰ زُفرَ ولم يَتوجَّهْ لهم عليه سِوىٰ أنَّهم قالوا: إنَّ مَن أخَّرَ الصَّلاةَ إلىٰ آخِرِ الوَقتِ كانَ مُقصِّرًا وتَقصيرُه جاءَ مِن قِبَلِه فلا يَستحقُّ التَّرخيصَ له بجَوازِ

---

(١) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 439).

التَّيممِ، ولكنَّ هذا الرَّدَّ علىٰ زُفرَ إنَّما يَتمُّ لو أخَّرَ بعُذرٍ فيلزمُهم أنْ يُرخِّصوا له التَّيممَ لو أخَّرَ لعُذرٍ، علىٰ أنَّه لو أخَّرَ بلا عُذرٍ فلا يَتَّجهُ أيضًا؛ لأنَّها غايَتُه أنَّه عاصٍ بالتَّأخيرِ والعاصِي عندَنا كالمُطيعِ في ثُبوتِ التَّرخيصِ له.

وأَقولُ: إذا أخَّرَ لا لعُذرٍ فهو عاصٍ.

والمَذهبُ عندَنا أنَّه كالمُطيعِ في الرُّخصِ، نَعمْ تَأخيرُه إلىٰ هذا الحَدِّ عُذرٌ جاءَ من قِبَلِ غيرِ صاحِبِ الحَقِّ، **فيَنبَغي أنْ يُقالَ**: يَتيممُ ويُصلِّي ثم يُعيدُ الوُضوءَ، كمَن عجَزَ بعُذرٍ من قِبَلِ العِبادِ، وقد نقَلَ الزاهِديُّ في شَرحِه هذا الحُكمَ عن اللَّيثِ بنِ سَعدٍ.

وقد ذكَرَ ابنُ خِلِّكانَ أنَّه كانَ حَنفيَّ المَذهبِ، وكذا ذكَرَه في الجَواهرِ المُضيئةِ في طَبقاتِ الحَنفيةِ.

قالَ ابنُ عابِدينَ: وهذا قَولٌ مُتوسطٌ بينَ القَولَينِ، وفيه الخُروجُ عن العُهدةِ بيَقينٍ، لذا أقَرَّه الشارِحُ، ثم رأيتُه مَنقولًا في التاتَرخانيةِ عن أبي نَصرِ ابنِ سَلامٍ، وهو من كِبارِ أئِمةِ الحَنفيةِ قَطعًا، فيَنبَغي العَملُ به احتِياطًا ولا سيَّما أنَّ كَلامَ ابنِ الهُمامِ يَميلُ إلىٰ تَرجيحِ قَولِ زُفرَ كما علِمتُه، بل قد علِمتُ من كَلامِ «القُنية» أنَّه رِوايةٌ عن مَشايخِنا الثَّلاثةِ، ونَظيرُ هذا مَسألةُ الضَّيفِ الذي خافَ رِيبةً؛ فإنَّهم **قالوا**: يُصلِّي ثم يُعيدُ، واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ(1).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 413، 414)، و«البحر الرائق» (1/ 147)، و«أحكام القرآن» للجصاص (4/ 17، 18)، و«الأوسط» (2/ 30، 31)، و«تفسير القرطبي» (3/ 469)، و«المغني» (1/ 343)، و«كفاية الأخيار» ص(94).

مَن استيَقَظَ من نَومِه وقد ضاقَ وَقتُ الصَّلاةِ فهل يَتيممُ لإدراكِ الوَقتِ أو لا؟

قالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميـةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وإذا استَيقظَ آخِرَ وَقـتِ الفَجرِ فإذا اغتسَلَ طلَعَت الشَّمسُ، فجُمهورُ العُلماءِ هنا يَقولـونَ: يَغتسـلُ ويُصـلِّي بعـدَ طُلـوعِ الشَّـمسِ، وهـذا مَـذهبُ أبـي حَنيفـةَ والشـافِعيِّ وأحمـدَ، وهـو أحدُ القَولَينِ في مَذهبِ مالِكٍ، وقالَ في القَولِ الآخَرِ: بل يَتيممُ هنا ويُصلِّي قبلَ طُلوعِ الشَّـمسِ؛ لأنَّ الصَّـلاةَ في الوَقـتِ بـالتَّيممِ خَيرٌ مـن الصَّـلاةِ بعـدَه بالغَسلِ.

والصَّـحيحُ قَـولُ الجُمهـورِ؛ لأنَّ الوَقـتَ في حَـقِّ النـائِمِ هـو مـن حـينِ يَستيقظُ، كما قالَ النَّبـيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن نَسيَ صَلاةً أو نامَ عنها فكَفارَتُها أنْ يُصليَها إذا ذكَرَها**»(1).

فالوَقتُ في حَقِّ النائِمِ هو مِن حيـثُ يَسـتيقظُ قبـلَ طُلـوعِ الشَّـمسِ، فلـم يُمكنْه الاغتِسالُ والصَّلاةُ إلا بعدَ طُلوعِها فقـد صـلَّىٰ الصَّـلاةَ في وَقتِهـا ولـم يُفوِّتْها بخِلافِ مَن استَيقظَ في أولِ الوَقـتِ؛ فـإنَّ الوَقـتَ في حَقِّـه قبـلَ طُلـوعِ الشَّمسِ فليسَ له أنْ يُفوِّتَ الصَّلاةَ وكـذلك مَـن نَسـيَ صَـلاةً وذكَرَهـا؛ فإنَّـه حينَئِـذٍ يَغتسلُ ويُصلِّي في أيِّ وَقتٍ كان، وهـذا هـو الوَقـتُ في حَقِّـه، فـإذا لـم يَستيقظْ إلا بعدَ طُلوعِ الشَّمسِ كما استَيقظَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لمَّا ناموا عن

---

(1) رواه البخاري (572)، ومسلم (684)، واللفظ له.

الصَّلاةِ(1) عامَ خيبَرَ؛ فإنَّه يُصلِّي بالطَّهارةِ الكاملةِ وإنْ أخَّرَها إلىٰ حينِ الزَّوالِ، فإذا قُدِّرَ أنَّه كان جُنبًا؛ فإنَّه يَدخلُ الحَمامَ ويَغتسلُ، وإنْ أخَّرَها إلىٰ قَريبِ الزَّوالِ، ولا يُصلِّي هنا بالتَّيممِ(2).

إذا خافَ فَواتَ صَلاةِ الجِنازةِ وصَلاةِ العِيدَينِ في الحَضرِ:

ذهَبَ الشافِعيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ التَّيممُ لصَلاةِ العِيدَينِ ولا لصَلاةِ الجِنازةِ في الحَضرِ وإنْ خافَ فَواتَها وهو قَولُ مالِكٍ في العيدَينِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ -وهي الرِّاويةُ الثانيةُ للإمامِ أحمدَ-: يَجوزُ التَّيممُ لصَلاةِ الجِنازةِ إذا خافَ فَواتَها، وكذلك صَلاةُ العيدَينِ عندَ أبي حَنيفةَ.

قالَ في «الدُّر المُختار»: وجازَ لخَوفِ فَوتِ صَلاةِ جِنازةٍ، أي: كلِّ تَكبيراتِها ولو جُنبًا أو خائِفًا، ولو جِيءَ بأُخرىٰ إنْ أمكَنَه التَّوضُّؤُ بينَهما ثم زالَ تَمكُّنُه أعادَ التَّيممَ، وإلا فلا، به يُفتَىٰ، أو لفَوتِ عِيدٍ.

قالَ ابنُ عابِدينَ: قَولُه: (وجازَ لخَوفِ فَوتِ صَلاةِ جِنازةٍ) ولو كانَ الماءُ قَريبًا، قَولُه: (أي: تَكبيراتِها)؛ فإنْ كانَ يَرجو أنْ يُدركَ بَعضَها لا يَتيممُ؛ لأنَّه يُمكنُه أَداءُ الباقي وَحدَه(3).

---

(1) رواه مسلم (680).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (2/ 54).

(3) «رد المحتار» (1/ 408)، و«المغني» (1/ 343)، و«الإفصاح» (1/ 97)، و«الاختيار» (1/ 21، 22).

فاقِدُ الطَّهورَينِ - الماءِ والتُّرابِ:

فاقِدُ الطَّهورَين هو الذي لم يَجِدْ ماءً ولا صَعيدًا يَتيممُ به لمانِعٍ كمَن حُبسَ في مَكانٍ ليسَ فيه واحِدٌ منهما، أو في مَوضعٍ نَجسٍ ليسَ فيه ما يَتيممُ به، وكان مُحتاجًا للماءِ الذي معه لعَطشٍ، كالمَصلوبِ وراكِبِ سَفينةٍ لا يَصلُ إلىٰ الماءِ، كمَن لا يَستطيعُ الوُضوءَ ولا التَّيممَ لمَرضٍ ونَحوِه.

فقدِ اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِه علىٰ أَقوالٍ كَثيرةٍ.

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ والإمامُ مالِكٌ في رِوايةٍ -وهي إحدَى الرِّواياتِ عن الإمامِ الشافِعيِّ- إلىٰ أنَّه يُؤخرُ الصَّلاةَ حتىٰ يَجدَ الماءَ أو الصَّعيدَ.

ووَجهُ هذا القَولِ: أي: القَولِ بعَدمِ الصَّلاةِ في الحالِ قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَقبلُ اللهُ صَلاةً بغيرِ طَهورٍ**»، وما لا يُقبلُ لا يَجوزُ فعِلهُ ولأنَّ عُمَرَ ابنَ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أجنَبَ ولم يَعلَمْ أنَّ الجُنُبَ يَتيممُ فلم يُصلِّ كما في الصَّحيحَينِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ والإمامُ مالِكٌ في رِوايةٍ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُصلِّي علىٰ حَسبِ حالِه وتَجبُ عليه الإعادةُ، أمَّا الصَّلاةُ فلقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أمَرتُكم بأمرٍ فأْتوا منه ما استَطعتُم**»(1)، وأمَّا الإعادةُ فلأنَّه عُذرٌ نادِرٌ فصارَ كما لو نَسيَ عُضوًا من أَعضاءِ طَهارتِه وصلَّىٰ؛ فإنَّه يَجبُ عليه الإعادةُ.

---

(1) رواه البخاري (6858)، ومسلم (1337).

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في الصَّحيحِ من مَذهبِه -وهو إحدَى الرِّواياتِ عن الإمامِ مالِكٍ والشافِعيِّ، وهو اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ- إلىٰ أنَّه يُصلِّي علىٰ حَسبِ حالِه ولا يُعيدُ، **قالَ النَّوويُّ**: وهو مَذهبُ المُزنِيِّ، وهو أقوىٰ الأَقوالِ دَليلًا، ويُعضدُه هذا الحَديثُ: «**أنَّ النَّبيَّ** ﷺ **بعَثَ أُناسًا لطَلَبِ قِلادةٍ أضلَّتها عائِشةُ، فأدركَتهم الصَّلاةُ فصلَّوْا بغيرِ وُضوءٍ، فلمَّا أتَوُا النَّبيَّ** ﷺ **شَكَوْا ذلك إليه، فنزَلَت آيةُ التَّيممِ**»⁽¹⁾، ولم يُنكرِ النَّبيُّ ﷺ ذلك، ولا أمَرَهم بالإعادةِ، فدَلَّ علىٰ أنَّها غيرُ واجِبةٍ، والقَضاءُ إنَّما يَجبُ بأمرٍ جَديدٍ ولم يَثبُتِ الأمرُ، فلا يَجبُ، ولأنَّه أتىٰ بما أُمرَ فخرَجَ عن عُهدتِه، ولأنَّه شَرطٌ من شَرائطِ الصَّلاةِ، فيَسقطُ عندَ العَجزِ عنه كسائِرِ شُروطِها وأَركانِها، ولأنَّه أدَّىٰ فرضَه علىٰ حَسبِه، فلم يَلزمْه الإعادةُ كالعاجِزِ عن القيامِ إذا صلَّىٰ جالِسًا.

وذهَبَ الإمامُ الشافِعيُّ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ عليه الصَّلاةُ ولكنْ يُستحبُّ، ويَجبُ القَضاءُ سَواءٌ صلَّىٰ أو لم يُصلِّ.

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ فاقِدَ الطَّهورَينِ هو الذي لم يَجدْ ماءً ولا صَعيدًا يَتيممُ به لمانِعٍ كمَن حُبسَ في مَكانٍ ليسَ فيه واحِدٌ منهما، أو في مَوضعٍ نَجسٍ ليسَ فيه ما يَتيممُ به، وكانَ مُحتاجًا للماءِ الذي معه لعَطشٍ، كالمَصلوبِ وراكِبِ سَفينةٍ لا يَصلُ إلىٰ الماءِ كمَن لا يَستطيعُ

---

(1) رواه البخاري (3562، 4869)، ومسلم (367).

الوُضوءَ ولا التَّيممَ لمَرضٍ ونَحوِه؛ فحُكمُه أنَّه تَسقطُ عنه الصَّلاةُ أداءً وقَضاءً كالحائِضِ.

حَكىٰ هذا القَولَ عن مالِكٍ ابنُ خُوَيزِ مَندادَ وقال: إنَّه الصَّحيحُ من مَذهبِ مالِكٍ.

لكنْ تَعقَّبَ ذلك ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقالَ: ما أعرِفُ كيف أقدَمَ علىٰ أنْ جعَلَ هذا هو الصَّحيحَ من المَذهبِ مع خِلافِه لجُمهورِ السَّلفِ وعامَّةِ الفُقهاءِ وجَماعةِ المالِكيةِ.

ثم قالَ: وهذا قَولٌ ضَعيفٌ مَهجورٌ شاذٌّ مَرغوبٌ عنه⁽¹⁾.

---

(1) «التمهيد» (19/ 275)، و«الاستذكار» (1/ 305)، و«الشرح الصغير» (1/ 138، 139)، و«الذخيرة» (1/ 300)، و«رد المحتار» (1/ 423)، و«الأوسط» (2/ 45، 46)، و«المجموع» (2/ 306)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 54)، و«طرح التثريب» (1/ 444)، و«كفاية الأخيار» ص(129)، و«المغني» (1/ 324، 325)، و«كشاف القناع» (1/ 171)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (1/ 61)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 467)، و«الإفصاح» (1/ 94)، و«تفسير القرطبي» (6/ 105).

فصل في

أَنواعِ النَّجاساتِ

النَّجاسةُ: ضدُّ الطَّهارةِ، وهي القَذارةُ، يُقالُ: تَنجَّسَ الشَّيءُ، صارَ نَجسًا، وتَلطَّخَ بالقَذَرِ(1).

الأصلُ أنَّ كلَّ شَيءٍ طاهِرٌ، إلا أنَّ هناك أشياءَ نَصَّ الشَّرعُ علىٰ نَجاستِها، وبَيانُها فيما يَلي:

1- غائِطُ الإنسانِ وبَولُه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ نَجاسةِ غائِطِ الإنسانِ وبَولِه، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يلي:

1- بقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا وَطِئَ أحدُكم بنَعلِه الأذىٰ؛ فإنَّ التُّرابَ له طَهورٌ**»(2).

2- وبما رَواه أبو سَعيدٍ الخُدريُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ فخلَعَ نَعلَيه فخلَعَ الناسُ نِعالَهم، قالَ: «**لِمَ خلَعتُم نِعالَكم؟**»،

---

(1) «المصباح المنير».

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (385).

قالوا: يا رَسولَ اللهِ، رأيناكَ خلَعتَ فخَلَعنا، قالَ: «**إنَّ جِبرائيلَ أتاني فأخبَرَني أنَّ بهما خَبثًا –وفي رِوايةٍ: قَذرًا– فإذا جاءَ أحدُكم المَسجدَ فليَقلبْ نَعلَيه فليَنظرْ فيهما خَبثًا؛ فإنْ وجَدَ خَبثًا فليَمسَحْهما بالأرضِ، ثم ليُصلِّ فيهما**»⁽¹⁾.

3- وبحَديثِ أنَسٍ أنَّ أعرابيًّا بالَ في المَسجدِ فقامَ إليه بعضُ القَومِ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**دَعوه ولا تُزرِموه**»، قالَ: فلمَّا فرَغَ دَعا بدَلوٍ من ماءٍ فصَبَّه عليه⁽²⁾.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللهُ: فيه إثباتُ نَجاسةِ بَولِ الآدَميِّ، وهو مُجمعٌ عليه، ولا فَرقَ بينَ الكَبيرِ والصَّغيرِ بإجماعِ مَن يُعتدُّ به، لكنَّ بَولَ الصَّبيِّ يَكفي فيه النَّضحُ⁽³⁾.

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللهُ: اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ نَجاسةِ بَولِ ابنِ آدَمَ ورَجيعِه إلا بَولَ الصَّبيِّ الرَّضيعِ⁽⁴⁾.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (650)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (7890)، وابن خزيمة في «صحيحه» (1017)، والحاكم في «المستدرك» (955)، وقالَ: صحيحٌ علىٰ شرطِ مُسلمٍ، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (3890).

(2) رواه البخاري (220) مسلم (284).

(3) «شرح صحيح مسلم» للنووي (3/ 159)، **وانظر:** «بداية المجتهد» (1/ 123)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 46).

(4) «بداية المجتهد» (1/ 120).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما خرَجَ من السَّبيلَينِ، كالبَولِ والغائِطِ والمَذيِ والوَديِ والدَّمِ وغيرِه، فهذا لا نَعلمُ في نَجاستِه خِلافًا(1).

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ إثباتِ نَجاسةِ البَولِ(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَولُ الآدَميِّين نَجسٌ إجماعًا، صَغيرًا كانَ أو كَبيرًا، ذكَرًا كانَ أو أُنثىٰ، لِروايةِ الأعمَشِ عن أبي صالِحٍ عن أبي هُريرةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أكثَرُ عَذابِ القَبرِ من البَولِ**» ولولا أنَّه نَجسٌ يَلزمُه اجتِنابُه ما استحَقَّ عَذابَ القَبْرِ عليه، ورَوىٰ الشافِعيُّ عن سُفيانَ بنِ عُيَينةَ عن الزُّهريِّ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ عن أبي هُريرةَ: أنَّ أعرابيًّا دخَلَ المَسجدَ فقالَ: اللَّهمَّ ارحَمْني ومُحمدًا ولا تَرحَمْ معنا أحدًا، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لقد تَحجَّرتَ واسِعًا، فما لبِثَ أنْ بالَ فعجِلَ الناسُ عليه فنَهاهم رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وقالَ: يَسِّروا ولا تُعسِّروا، صُبُّوا عليه ذَنوبًا من ماءٍ**»(3).

فإذا ثبَتَت نَجاسةُ بَولِ الآدَميِّين بما ذكَرْناه من السُّنةِ والإجماعِ، فالواجِبُ غَسلُه بالماءِ إلا بَولَ الصَّبيِّ قبلَ الطَّعامِ؛ فإنَّه يَطهُرُ برَشِّ الماءِ عليه.

فأمَّا بَولُ الصَّبيةِ فلا يَطهُرُ إلا بالغَسلِ قبلَ أكلِ الطَّعامِ وبعدَه.

وقالَ مالِكٌ، وأبو حَنيفةَ: لا يَطهُرُ بَولُهما جَميعًا إلا بالغَسلِ.

---

(1) «المغني» (1/ 282).

(2) «الإجماع» (22).

(3) رواه البخاري (5679، 5777)، ومسلم (284).

وقالَ الأَوزاعيُّ: يَطهُرُ بَولُهما جَميعًا بالرَّشِّ، والدِّلالةُ علىٰ الفَريقَين في جَوازِ الرَّشِّ علىٰ بَولِ الغُلامِ ووُجوبِ غَسلِ بَولِ الجارِيةِ رِوايةُ عليِّ بنِ أَبي طالِبٍ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**يُغسلُ بَولَ الجارِيةِ ويُنضَحُ علىٰ بَولِ الغُلامِ ما لم يأكُلِ الطَّعامَ**»(1).

وهذا نَصٌّ ذكَرَه ابنُ المُنذرِ ورَوَت لُبابةُ بِنتُ الحارِثِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أجلَسَ الحَسنَ في حِجرِه فبالَ عليه، فقالَت: قُلتُ له: لو أخَذتَ ثَوبًا وأعطَيتَني إزارَكَ لأغسِلَه، فقالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إنَّما يُغسلُ مِن بَولِ الأُنثَىٰ، ويُنضحُ علىٰ بَولِ الذَّكرِ**»، وهذا نَصٌّ أيضًا ذكَرَه أبو داوُدَ، ورُويَ عن أُمِّ قَيسٍ بِنتِ مِحصَنٍ «**أنَّها جاءَت إلىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **بطِفلٍ لها ليُحنِّكَه، فبالَ في حِجرِه فنضَحَ عليه الماءَ**» فثبَتَت سُنةُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قَولًا وفِعلًا بِصِحةِ ما ذكَرْناه من جَوازِ الرَّشِّ علىٰ بَولِ الصَّبيِّ ما لم يأكُلِ الطَّعامَ، وغَسلِ بَولِ الصَّبيةِ قبلَ الطَّعامِ وبعدَه، ثم الفَرقُ بينَهما في المَعنىٰ وَجهانِ:

أحدُهما: أنَّ بَولَ الجارِيةِ أَحَرُّ من بَولِ الغُلامِ، وأنَّ مَنيَّ الغُلامِ أَحَرُّ من مَنيِّ المَرأةِ علىٰ ما تعارَفَه الناسُ في غالِبِ العادةِ، فمِن هذا الوَجهِ خَفَّ الحُكمُ في بَولِ الغُلامِ، وغَلُظَ في بَولِ الجارِيةِ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (376، 377، 378)، وابن ماجه (525، 526)، وأحمد (1145).

والثاني: أنَّه لمَّا جازَ بُلوغُ الغُلامِ بمائعٍ طاهِرٍ وهو المَنيُّ، وبُلوغُ الجارِيةِ بمائِعٍ نَجسٍ، وهو الحَيضُ، جازَ أنْ يَفترِقا في حُكمِ طَهارةِ البَولِ علىٰ أنَّ الغُلامَ كَثيرًا ما يَتداوَلُه الناسُ، فكانَ حُكمُ بَولِه أخَفَّ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اختَلفَ العُلماءُ فِي كَيفيةِ طَهارةِ بَولِ الصَّبيِّ والجارِيةِ علىٰ ثَلاثةِ مَذاهِبَ، وهي ثَلاثةُ أوجُهٍ لأَصحابِنا:

الصَّحيحُ المَشهورُ المُختارُ أنَّه يَكفي النَّضحُ في بَولِ الصَّبيِّ، ولا يَكفي في بَولِ الجارِيةِ بل لا بدَّ من غَسلِه كسائِرِ النَّجاساتِ.

والثاني: أنَّه يَكفي النَّضحُ فيهما.

والثالِثُ: لا يَكفي النَّضحُ فيهما، وهذان الوَجهانِ حَكاهما صاحِبُ «التَّتمة» من أَصحابِنا وغيرُه، وهُما شاذَّانِ ضَعيفانِ، وممَّن قالَ بالفَرقِ عليُّ ابنُ أبي طالِبٍ وعَطاءُ بنُ أبي رَباحٍ والحَسنُ البَصريُّ وأحمدُ بنُ حَنبلٍ وإِسحاقُ بنُ رَاهَوَيهِ وجَماعةٌ من السَّلفِ وأَصحابِ الحَديثِ وابنُ وَهبٍ من أَصحابِ مالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، ورُوِيَ عن أبي حَنيفةَ وممَّن قالَ بوُجوبِ غَسلِهما أبو حَنيفةَ ومالِكٌ فِي المَشهورِ عنهما، وأهلُ الكُوفةِ.

واعلَمْ أنَّ هذا الخِلافَ إنَّما هو في كَيفيةِ تَطهيرِ الشَّيءِ الذي بالَ عليه الصَّبيُّ ولا خِلافَ في نَجاستِه، وقد نقَلَ بعضُ أَصحابِنا إِجماعَ العُلماءِ علىٰ نَجاسةِ بَولِ الصَّبيِّ وأنَّه لم يُخالِفْ فيه إلا داودُ الظاهِريُّ، قالَ الخَطابيُّ

---

(1) «الحاوي الكبير» (1/ 248، 249)، و«الموطأ» بِرِوايةِ مُحمدِ بنِ الحَسنِ (1/ 90).

وغيرُه: وليسَ تَجويزُ مَن جوَّزَ النَّضحَ في الصَّبيِّ من أجلِ أنَّ بَولَه ليسَ بنَجسٍ، ولكنَّه من أجلِ التَّخفيفِ في إزالتِه، فهذا هو الصَّوابُ، وأمَّا ما حَكاه أبو الحَسنِ بنُ بَطَّالٍ ثم القاضِي عِياضٌ عن الشافِعيِّ وغيرِه أنَّهم قالوا: بَولُ الصَّبيِّ طاهِرٌ فيُنضحُ، فحِكايةٌ باطِلةٌ قَطعًا.

وأمَّا حَقيقةُ النَّضحِ هنا فقد اختَلفَ أَصحابُنا فيها فذهَبَ الشَّيخُ أبو مُحمدٍ الجُوينيُّ والقاضِي حُسينٌ والبَغويُّ إلىٰ أنَّ مَعناه أنَّ الشَّيءَ الذىٰ أصابَه البَولُ يُغمرُ بالماءِ كسائرِ النَّجاساتِ بحيث لو عُصرَ لا يُعصرُ، قالوا: وإنَّما يُخالِفُ هذا غيرَه في أنَّ غيرَه يَشترطُ عَصرَه علىٰ أحدِ الوَجهَينِ، وهذا لا يُشترطُ بالاتِّفاقِ، وذهَبَ إمامُ الحَرمَين والمُحقِّقون إلىٰ أنَّ النَّضحَ أنْ يَغمرَ ويُكاثرَ بالماءِ مُكاثرةً لا يَبلغُ جَريانَ الماءِ وتَردُّدَه وتَقاطُرَه بخِلافِ المُكاثرةِ في غيرِه، فإنَّه يُشترطُ فيها أنْ يَكونَ بحيث يَجري بعضُ الماءِ ويَتقاطَرُ من المَحلِّ وإنْ لم يُشترطْ عَصرُه، وهذا هو الصَّحيحُ المُختارُ، ويَدلُّ عليه قَولُها: فنضَحَه ولم يَغسِلْه، وقَولُه: فرَشَّه، أي: نضَحَه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

ثم إنَّ النَّضحَ إنَّما يَجزي ما دامَ الصَّبيُّ يَقتصرُ به علىٰ الرَّضاعِ، أمَّا إذا أكَلَ الطَّعامَ علىٰ جِهةِ التَّغذيةِ فإنَّه يَجبُ الغَسلُ بلا خِلافٍ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

2- المَذيُ والوَديُ:

المَذيُ: هو ماءٌ أبيَضُ رَقيقٌ لَزِجٌ يَخرجُ عندَ شَهوةٍ لا بشَهوةٍ ولا دَفقٍ،

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (3/ 195).

ولا يَعقبُه فُتورٌ، وربَّما لا يُحسُّ بخُروجِه، ويَكونُ ذلك للرَّجلِ والمَرأةِ، وهو في النِّساءِ أكثَرُ(1).

أمَّا الوَديُ: فماءٌ أبيَضُ كَدِرٌ ثَخينٌ يُشبهُ المَنيَّ في الثَّخانةِ ويُخالِفُه في الكُرورةِ ولا رائِحةَ له ويَخرجُ عُقَيبَ البَولِ، إذا كانَت الطَّبيعةُ مُستمسِكةً، وعندَ حَملِ شَيءٍ ثَقيلٍ، ويَخرجُ قَطرةً أو قَطرتَينِ ونَحوَهما(2).

والمَذيُ والوَديُ نَجسانِ **باتِّفاقِ العُلماءِ**.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَت الأُمةُ علىٰ نَجاسةِ المَذيِ والوَديِ(3).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (3/ 180)، و«المجموع» (2/ 161).

(2) «شرح صحيح مسلم» (3/ 180)، و«المجموع» (2/ 161).

(3) «المجموع» (2/ 510)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 180)، و«شرح السنة» (2/ 90)، و«البحر الرائق» (1/ 65)، و«المبسوط» (1/ 69)، وعن الإمامِ أحمدَ بنِ حَنبلٍ قَولٌ في طَهارةِ المَذيِ، صحَّحَه ابنُ عَقيلٍ الحَنبَليُّ، واختارَه أبو الخَطابِ في «خِلافِه»، وقدَّمَه ابنُ رَزينٍ في «شرحِه»، وجزَمَ في «نِهايتِه» و«نظمِها». انظرْ علىٰ سبيلِ المثالِ: «المغني»، و«المحرر في الفقه» (1/ 6)، و«الإنصاف» (1/ 330)، وكثيرٌ من مراجعِ الحَنابِلة.

قال شَيخُ الإسلامِ في «شرحِ العمدةِ» ص(104): «أمَّا المَذيُ، فيُعفَىٰ عنه في أَقوىٰ الرِّوايتَينِ؛ لأنَّ البَلوىٰ تَعمُّ به ويَشقُّ التَّحرُّزُ منه، فهو كالدَّمِ، بل أَولىٰ، للاختِلافِ في نَجاستِه والاجتِزاءِ عنه بنَضحِه. وكذلك المَنيُّ، إذا قُلنا بنَجاستِه. وأمَّا الوَديُ، فلا يُعفَىٰ عنه في المَشهورِ عنه كالبَولِ. وأمَّا الدَّمُ، فيُعفَىٰ عن يَسيرِه رِوايةً واحِدةً».

وقالَ ابنُ قُدامةَ في «المغني» (1/ 413): «ورُويَ عن أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ «أنَّه (أي: المَذيُ) بمَنزلةِ المَنيِّ» (أي: كِلاهما طاهِرٌ). قالَ -في رِوايةِ مُحمدِ بنِ الحَكمِ- إنَّه سألَ أبا عَبدِ اللهِ (الإمامَ أحمدَ) عن المَذيِ أشَدُّ أوالمَنيُّ؟ قالَ (الإمامُ): «هما سَواءٌ: ليسَا من مَخرجِ ⇐

وقالَ أيضًا: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّه لا يُوجبُ الغُسلَ بخُروجِ المَذيِ والوَديِ(1).

والدَّليلُ علىٰ ذلك ما رَواه البُخاريُّ ومُسلمٌ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: كُنتُ رَجلًا مَذَّاءً وكُنتُ أستَحْيِي أنْ أَسألَ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لمَكانِ ابنَتِه فأمَرتُ المِقدادَ بنَ الأَسودِ فسأَلَه فقالَ: «**يَغسلُ ذكَرَه ويَتوضَّأُ**»(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: المَذيُ والوَديُ والرِّيحُ فهذا يَنقضُ الوُضوءَ إجماعًا.

=

البَولِ، إنَّما هما من الصُّلبِ والتَّرائبِ، كما قالَ ابنُ عَباسٍ: هو عِندي بمَنزلةِ البُصاقِ والمُخاطِ». وذكَرَ ابنُ عَقيل نَحوَ هذا. وعلَّلَ بأنَّ المَذيَ جُزءٌ من المَنيِّ؛ لأنَّ سَببَهما جَميعًا الشَّهوةُ، ولأنَّه خارِجٌ تُحلِّلُه الشَّهوةُ أشبَهَ المَنيَّ».

قالَ ابنُ حَجرٍ في «الفتح» (1/ 381): «وخرَّجَ ابنُ عَقيل الحَنبليُّ من قَولِ بَعضِهم: «إنَّ المَذيَ من أجزاءِ المَنيِّ» رِوايةً بطَهارتِه. وتُعقِّبَ بأنَّه لو كانَ مَنيًّا لوجَبَ الغُسلُ منه».

وقد أخرَجَ مالِكٌ في «المُوطأِ» في «بابِ الرُّخصةِ في تَركِ الوُضوءِ من المَذيِ» (1/ 41): عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ أنَّه سمِعَه ورَجلٌ يَسألُه، فقالَ: إنِّي لأجِدُ البَللَ وأنا أُصلِّي، أفأنصَرِفُ؟ فقالَ له سَعيدٌ: «لو سالَ علىٰ فَخِذي، ما انصرَفتُ حتىٰ أَقضيَ صَلاتي». أي أنَّ سَعيدًا لا يَرىٰ المَذيَ نَجسًا.

ورَوىٰ عبدُ الرَّزاقِ في «مُصنفِه» (613) عن ابنِ عُيينةَ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن ابنِ المُسيِّبِ قالَ: إنِّي لأجِدُ المَذيَ علىٰ فَخِذي يَنحدِرُ وأنا أُصلِّي، فما أُبالي ذلك، قالَ: وقالَ سَعيدٌ عن عُمرَ بنِ الخَطابِ: إنِّي لأجِدُ المَذيَ علىٰ فَخِذي يَنحدرُ وأنا علىٰ المِنبَرِ ما أُبالِي ذلك».

(1) «المجموع» (2/ 161).

(2) البخاري (269)، ومسلم (303).

قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ خُروجَ الغائِطِ من الدُّبرِ وخُروجَ البَولِ من ذَكرِ الرَّجلِ وقُبلِ المَرأةِ وخُروجَ المَذيِ وخُروجَ الرِّيحِ من الدُّبرِ أحداثٌ يَنقضُ كلُّ واحِدٍ منها الطَّهارةَ ويُوجبُ الوُضوءَ(1).

3- المَنيُّ:

المَنيُّ: هو الماءُ الغَليظُ الدافِقُ الذي يَخرجُ عندَ اشتِدادِ الشَّهوةِ(2).

وقد اختلَفَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ في المَنيِّ هل هو طاهِرٌ أو نَجسٌ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ وقَولٌ شاذٌّ عندَ الشافِعيةِ والإمامِ أحمدَ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ المَنيَّ نَجسٌ(3).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك: بحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّها قالَت: «**كُنتُ أغسِلُ المَنيَّ (الجَنابةَ) من ثَوبِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فيَخرجُ إلىٰ الصَّلاةِ وإنَّ بُقعَ الماءِ لَفي ثَوبِه**»(4).

---

(1) «الإجماع» (19)، و«المغني» (1/ 214).

(2) «المغني» (1/ 260)، و«كشاف القناع» (1/ 139)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (3/ 189).

(3) «بدائع الصنائع» (1/ 217، 218)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 514)، و«البحر الرائق» (1/ 236)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 110)، و«تبين الحقائق» (1/ 71)، و«الاستذكار» (1/ 286)، و«مواهب الجليل» (1/ 165)، و«بداية المجتهد» (1/ 122)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 92)، والشرح الصغير بهامش «بلغة السالك» (1/ 38)، و«مواهب الجليل» (1/ 104)، و«الحادي الكبير» (2/ 251، 253)، و«شرح صحيح مسلم» (2/ 287)، و«الكافي» (1/ 87).

(4) رواه البخاري (229)، ومسلم (289).

ووَجهُ الدِّلالةِ من الحَديثِ كما يَقولُ الحَنفيةُ أنَّ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا قد غسَلَت المَنيَّ من ثَوبِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، والغَسلُ شَأنُ النَّجاساتِ، والنَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قد علِمَ بذلك فأقَرَّه ولم يَقُلْ لها إنَّه طاهِرٌ، فلو كانَ طاهِرًا لمَنَعها من إتلافِ الماءِ لغيرِ حاجةٍ؛ فإنَّه حينَئذٍ سَرفٌ في الماءِ وإتعابُ نَفسِها لغيرِ الضَّرورةِ وأنَّه خارِجٌ من أحدِ السَّبيلَينِ، فكانَ نَجسًا كسائِرِ النَّجاساتِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: إنَّ سَببَ نَجاسةِ المَنيِّ أنَّه دمٌ مُستحيلٌ إلىٰ نَتنٍ وفَسادٍ، وبأنَّه يَخرجُ من مَخرجِ البَولِ مُوجبًا لتَنجيسِه فأُلحقَ المَنيُّ بالبَولِ طَهارةً ونَجاسةً⁽²⁾.

إلا أنَّ الحَنفيةَ والحَنابِلةَ على القَولِ بنَجاستِه، قالوا: يَكفي في تَطهيرِه فَركُه إنْ كانَ يابِسًا، **وقالَ مالِكٌ:** يَجبُ غَسلُه علىٰ كلِّ حالٍ سَواءٌ كانَ رَطبًا أو يابِسًا.

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَنصوصِ عندَهم والحَنابِلةُ في المَشهورِ إلىٰ طَهارةِ المَنيِّ⁽³⁾.

---

(1) «شرح فتح القدير» (1/ 196، 197)، و«البناية علىٰ الهداية» (1/ 722).

(2) «حاشية الدسوقي» (1/ 92)، و«الشرح الصغير» (1/ 38)، و«مواهب الجليل» (1/ 104)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 92).

(3) وبه قالَ سعيدُ بنُ المُسيبِ وعَطاءٌ وإسحاقُ بن راهَويهِ وأَبو ثَورٍ وداوُدُ وابنُ المُنذرِ قالَ النَّوويُّ: وحَكاه العَبدريُّ وغيرُه عن سعدِ بنِ أَبي وَقاصٍ وابنِ عُمرَ وعائشةَ. انظر: «المجموع» (2/ 511)، و«الحاوي الكبير» (1/ 251، 253)، و«الأوسط» =

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَوت عائِشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أيضًا أنَّها قالَت: «**كُنتُ أفرُكُ المَنيَّ من ثَوبِ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فيُصلِّي فيه**»(1)، وليسَ هناك تَعارضٌ بينَ حَديثِ الغَسلِ وحَديثِ الفَركِ؛ لأنَّ الجَمعَ بينَهما واضِحٌ بأنْ يُحملَ الغَسلُ علىٰ الاستِحبابِ للتَّنظيفِ لا علىٰ الوُجوبِ(2).

وقالَ الماوَرديُّ: والدِّلالةُ علىٰ صِحةِ ما ذكَرنا قَولُه تَعالىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلۡمَآءِ بَشَرٗا فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗا﴾ [الفُرۡقَان: 54].

فأطلَقَ علىٰ المَنيِّ اسمَ الماءِ فوجَبَ أنْ يُطلَقَ عليه حُكمُه في الطَّهارةِ، ولأنَّه أصلُ خَلقِ الإنسانِ، فوجَبَ أنْ يَكونَ طاهِرًا كالطِّينِ، ولأنَّه مُتولِّدٌ من حَيوانٍ طاهِرٍ فوجَبَ أنْ يَكونَ طاهِرًا كالبَيضِ(3).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: رَدًّا علىٰ الذين قالوا بنَجاستِه: هذا الحَديثُ لا يَدلُّ علىٰ نَجاسةِ المَنيِّ؛ لأنَّ غَسلَها فِعلٌ، وهو لا يَدلُّ علىٰ الوُجوبِ بمُجردِه(4).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: فإنَّه من المَعلومِ أنَّ الصَّحابةَ كانوا يَحتَلِمون علىٰ عَهدِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وأنَّ المَنيَّ يُصيبُ بَدنَ أحدِهم

=

(2/ 159)، و«المغني» (2/ 187)، و«الكافي» (1/ 87)، و«الروض المربع» (1/ 103)، و«مجموع الفتاوىٰ» لشيخ الإسلام (21/ 604).

(1) رواه مسلم (288).

(2) «فتح الباري» (1/ 397).

(3) «الحاوي الكبير» (2/ 251، 253).

(4) «فتح الباري» (1/ 398).

وثيابه، وهذا ممَّا تعمُّ به البَلوىٰ، فلو كانَ ذلك نَجسًا لَكانَ يَجبُ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرُهم بإزالةِ ذلك من أبدانِهم وثِيابِهم، كما أمَرَهم بالاستِنجاءِ، وكما أمَرَ الحائِضَ بأنْ تَغسلَ دَمَ الحَيضِ من ثَوبِها، بل إصابةُ الناسِ المَنيَّ أعظَمُ بكَثيرٍ من إصابةِ الحَيضِ لثَوبِ الحائِضِ.

ومن المَعلومِ أنَّه لم يَنقُلْ أحَدٌ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ أحدًا من الصَّحابةِ بغَسلِ المَنيِّ من بَدنِه ولا ثَوبِه، فعُلِمَ يَقينًا أنَّ هذا لم يَكنْ واجبًا عليهم، وهذا قاطِعٌ لمَن تَدبَّرَه.

وأمَّا كَونُ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا كانَت تَغسِلُه تارةً من ثَوبِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وتَفرُكُه تارةً فهذا لا يَقتَضي تَنجيسَه؛ فإنَّ الثَّوبَ يُغسلُ من المُخاطِ والبُصاقِ والوَسخِ، وهكذا قالَ غيرُ واحِدٍ من الصَّحابةِ كسعدِ بنِ أبي وَقاصٍ، وابنِ عَباسٍ وغيرِهما: إنَّما هو بمَنزِلةِ المُخاطِ والبُصاقِ أمِطْه عنكَ ولو بإذخِرةٍ(1).

إلا أنَّهم قالوا: يُستحبُّ غَسلُه إنْ كانَ رَطبًا وفَركُه إنْ كانَ يابِسًا للخَبرِ.

ومَنيُّ الرَّجلِ والمَرأةِ في ذلك سَواءٌ(2).

4- الدَّمُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ نَجاسةِ الدَّمِ، وقدِ استَدَلوا علىٰ ذلك بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ [المَائِدَة: 3] وبقَولِه تَعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَكُونَ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 604، 605).

(2) «الحاوي الكبير» (2/ 253).

مَيۡـتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا﴾، وبحَديثِ أسماءَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنَّها قالَت: «**جاءَت امرأةٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَت: إحدانا يُصيبُ ثَوبَها من دَمِ الحَيضةِ كيف تَصنعُ به؟ قالَ: تَحُتُّه ثم تَقرُصُه بالماءِ ثم تَنضَحُه ثم تُصلِّي فيه**»⁽¹⁾.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وفيه -أي: في هذا الحَديثِ- أنَّ الدَّمَ نَجسٌ بإِجماعِ المُسلِمينَ⁽²⁾.

وقالَ أيضًا: والدَّلائلُ علىٰ نَجاسةِ الدَّمِ مُتظاهِرةٌ ولا أعلَمُ فيه خِلافًا عن أحدٍ من المُسلِمينَ إلا ما حَكاه صاحِبُ الحاوي عن بعضِ المُتكلِّمين أنَّه قالَ: هو طاهِرٌ، ولكنَّ المُتكلِّمينَ لا يُعتدُّ بهم في الإِجماعِ⁽³⁾.

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: وفيه من الفَوائدِ -أي: **حَديثِ أسماءَ هذا**- أنَّ دَمَ الحَيضِ كغيرِه من الدِّماءِ في وُجوبِ غَسلِه⁽⁴⁾.

وقالَ أبو عُمرَ بنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: المَعنىٰ المَقصودُ إليه بهذا الحَديثِ -أي: حَديثِ أسماءَ- في الشَّريعةِ هو غَسلُ دَمِ الحَيضِ من الثَّوبِ إذا أصابَه، والخَبَرُ بأنَّه يَجبُ غَسلُه لنَجاستِه، وحُكمُ كلِّ دمٍ كدَمِ الحَيضِ، إلا أنَّ قَليلَ الدَّمِ مُتجاوَزٌ عنه لشَرطِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ في نَجاسةِ الدَّمِ أنْ يَكونَ مَسفوحًا فحينَئذٍ هو رِجسٌ والرِّجسُ النَّجاسةُ، وهذا إِجماعٌ من المُسلِمينَ أنَّ الدَّمَ المَسفوحَ

---

(1) رواه البخاري (307)، ومسلم (291).

(2) «شرح صحيح مسلم» (3/ 168).

(3) «المجموع» (2/ 514).

(4) «فتح الباري» (1/ 489).

رِجسٌ نَجسٌ، إلا أنَّ المَسفوحَ -وإنْ كانَ أصلُه الجارِي في اللُّغةِ- المَعنىٰ فيه في الشَّريعةِ الكَثيرُ، إذِ القَليلُ لا يَكونُ جاريًا مَسفوحًا، فإذا سقطَت من الدَّمِ الجارِي نُقطةٌ من ثَوبٍ أو بَدنٍ لم يَكنْ حُكمُها حُكمَ المَسفوحِ الكَثيرِ، وكانَ حُكمُها حُكمَ القَليلِ، ولم يُلتفَتْ إلىٰ أصلِها في اللُّغةِ(1).

وقد نقَلَ الإجماعَ علىٰ نَجاسةِ الدَّمِ عَددٌ كَبيرٌ من أهلِ العِلمِ غيرُ من ذكَرتُهم وعلىٰ رأسِهم الإمامُ أحمدُ بنُ حَنبلٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فقد قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أحمدُ: القَيحُ والصَّديدُ والمِدَّةُ عِندي أسهَلُ من الدَّمِ الذي ليسَ فيه شَكٌّ يَعني في نَجاستِه.

وسُئلَ -أي: الإمامُ أحمدُ- القَيحُ والدَّمُ عندَك سَواءٌ؟ فقالَ: الدَّمُ لم يَختلِفِ الناسُ فيه، والقَيحُ قد اختَلفَ الناسُ فيه(2).

وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الكَثيرَ من الدَّمِ -أيَّ دَمٍ كانَ- حاشَا دَمَ السَّمكِ وما لا يَسيلُ دَمُه، نَجسٌ(3).

وقالَ ابنُ العَربيِّ المالِكيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الدَّمَ حَرامٌ نَجسٌ لا يُؤكلُ ولا يُنتفَعُ به، وقد عيَّنَه اللهُ هَهنا مُطلقًا، وعيَّنَه في سُورةِ الأنَّعامِ بالمَسفوحِ وحمَلَ العُلماءُ هَهنا المُطلقَ علىٰ المُقيدِ إجماعًا(4).

---

(1) «التمهيد» (22/ 230)، و«الاستذكار» (1/ 331).

(2) «شرح العمدة» (1/ 105)، و«إغاثة اللهفان» (1/ 151).

(3) مراتب «الإجماع» ص(19)، و«المحلىٰ» (1/ 102).

(4) «أحكام القرآن» (1/ 79).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الدَّمَ حَرامٌ نَجسٌ(1).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدَّمُ نَجسٌ اتِّفاقًا(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الدَّمُ نَجسٌ ولا نَعلمُ فيه خِلافًا(3).

وقالَ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ممَّا يُستنبطُ منه -أي: من **الحَديثِ**- جَوازُ إزالةِ النَّجاسةِ بغيرِ الماءِ؛ فإنَّ الدَّمَ نَجسٌ وهو إِجماعُ المُسلِمينَ، وإِزالةُ النَّجاسةِ لا يُشترطُ فيها العَددُ بل المُرادُ الإنْقاءُ(4).

وقالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَقلًا عن السِّراجِ الهِنديِّ إذا استاكَ للصَّلاةِ ربَّما يَخرجُ دَمٌ وهو نَجسٌ بالإجماعِ وإنْ لم يَكنْ ناقِضًا عندَ الشافِعيِّ(5).

وممَّا استَدلَّ به أهلُ العِلمِ أيضًا علىٰ نَجاسةِ الدَّمِ: ما رَواه الشَّيخانِ عن عائِشةَ قالَت: جاءَت فاطِمةُ بِنتُ أبي حُبَيشٍ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: يا رَسولَ اللهِ، إنِّي امرأةٌ أُستَحاضُ فلا أطهُرُ، أفأدَعُ الصَّلاةَ؟ فقالَ: «**لا، إنَّما ذلك عِرقٌ وليسَ بالحَيضةِ، فإذا أقبَلَت الحَيضةُ فدَعي الصَّلاةَ، وإذا أدبَرَت فاغسِلي عنكِ الدَّمَ وصلِّي**»(6).

---

(1) «الجامع لأحكام القرآن» (1/ 615).

(2) «فتح الباري» (1/ 420).

(3) «المغني» (1/ 285).

(4) «عمدة القاري» (3/ 281).

(5) «رد المحتار» (1/ 21).

(6) رواه البخاري (306)، ومسلم (333).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في هذا الحَديثِ الأمرُ بإزالةِ النَّجاسةِ وأنَّ الدَّمَ نَجسٌ(1).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (4/ 20) قُلتُ: وقد نقَلَ غيرُ هؤلاء «الإجماع» علىٰ نَجاسةِ الدَّمِ، منهم ابنُ عَرفةَ في «تَفسيرِه» (2/ 506)، والشِّنقيطيُّ في «أضواء البيان» (2/ 399).

وأذكُرُ هنا كَلامًا نَفيسًا للشَّيخِ عَطيةَ سالِم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نُوجِّهُ الإخوةَ طَلبةَ العِلمِ في الوَقتِ الحاضِرِ الذين يَقولون: إنَّ الدَّمَ المَسفوحَ طاهِرٌ، ويقولونَ: لا دِلالةَ علىٰ نَجاستِه، يُقالُ لهم: إنَّ إجماعَ الأُمةِ مُدةَ أربَعةَ عَشرَ قَرنًا علىٰ نَجاستِه، فيَقولونَ: «الإجماع» لا حُجةَ فيه، ولا يَصحُّ، فإذا كانوا يُنكِرون «الإجماع»، فيَنبَغي ألَّا يُتكلَّمَ معهم في شَيءٍ، وعندَما عُرِضَت عليهم الآيةُ الكَريمةُ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ [المَائدة: 3] قالوا: الدَّمُ كالمَيتةِ، حَرُمَ أكلُها، وكذلك الدَّمُ حَرُمَ أكلُه، وليس بنَجسِ العَينِ، يُقالُ لهم: إنَّ دِلالةَ الاقتِرانِ -وهي دِلالةُ اقترانِ الدَّمِ بالمَيتةِ يَدلُّ علىٰ نَجاسةِ الدَّمِ مِثلَ نَجاسةِ المَيتةِ، فإنْ قالوا: وأينَ الدَّليلُ علىٰ نَجاستِها؟ قيلَ لهم:

إجماعُ المُسلِمينَ، وهذا الحَديثُ بالذاتِ -يَقصدُ حَديثَ: مَرَّ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ شاةٍ يَجرُّونَها فقالَ: لو أخَذتُم إهابَها؟ فقالوا: إنَّها مَيتةٌ- فالصَّحابةُ فهِموا من كَونِ الشاةِ مَيتةً أنَّها نَجسةٌ، فأصبحَت دِلالةَ التِزامٍ، وهي دِلالةُ المَوتِ علىٰ النَّجاسةِ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنَّما حرُمَ أكلُها، فالرَّسولُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقرَّهم علىٰ هذا الفَهمِ بدَليلِ أنَّه أجابَهم بطَهارةِ هذا النَّجسِ، وما أجابَهم بعَدمِ الأكلِ ولا أجابَهم بشَيءٍ آخَرَ، بل قالَ: «يُطَهِّرُه».

إذًا: المَيتةُ تَنجَّسَت بمَوتِها، ولما حُرِّمت لنَجاستِها فالدَّمُ كذلك حُرِّمَ لنَجاستِه، وذكَرنا لهم صَنيعَ البُخاريِّ ومُسلمٍ في حَديثِ فاطِمةَ بنِ حُبَيشٍ -التي استُحيضَت- فهي: «سألَت رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن دَمِ الحَيضِ يُصيبُ الثَّوبَ...» الحَديثَ.

ذكَرَه مُسلمٌ في بابِ النَّجاساتِ، وفي بابِ الحَيضِ، ليَدلَّ علىٰ نَجاسةِ الدَّمِ في بابِ النَّجاساتِ، ويَدلُّ علىٰ حُكمِه هناك في بابِ الحَيضِ أو الاستِحاضةِ، وكذلك البُخاريُّ وجَميعُ أَصحابِ كُتبِ السُّنةِ يَذكرونَ حَديثَها في بابِ النَّجاسةِ للدِّلالةِ علىٰ نَجاسةِ =

……

=

الدَّمِ، قالوا: هذه نَجاسةٌ لدَمِ الحَيضِ، وهي خاصَّةٌ، ولا تَتعدَّىٰ إلىٰ غيرِه.

قُلنا: أخبَرونا عن المُستَحاضةِ حينَما قالَ لها النَّبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَحيضينَ سِتةَ أيامٍ أوسَبعةَ أيامٍ، ثم اغسِلي عنكِ الدَّمَ وصَلِّي**»، فقَولُه: «اغسِلي عنكِ الدَّمَ» هل هو دَمُ الحَيضِ أو دَمُ الاستِحاضةِ؟ إنْ كانَ الغُسلُ واقِعًا علىٰ دَمِ الحَيضِ، فهي ما زالَت في حَيضِها، وإن كانَ الحَيضُ قد انتَهىٰ، فهي تَغسلُ دَمَ استِحاضةٍ، ودَمُ الاستِحاضةِ عِبارةٌ عن عِرقٍ يَنزفُ، وقد أُمِرت بغَسلِه، فيَكونُ نَصًّا في غَسلِ الدَّمِ وإنْ كانَ غيرَ دَمِ الحَيضِ.

ونأتي إلىٰ كِتابِ «المحلىٰ» لابنِ حَزمٍ وهو -كما نَعلمُ- يَأخذُ بالظاهِرِ، فقد جاءَ بقاعِدةٍ من أعجَبِ ما تَكونُ!! قالَ: إنَّه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئلَ عن دَمٍ مَخصوصٍ، وهو دَمُ الحَيضِ، فكانَ الجَوابُ بالأعَمِّ فقالَ: «اغسِلي عنكِ الدَّمَ»، فعمَّمَ في الجَوابِ ولم يُخصِّصْ، كما كانَ السُّؤالُ مَخصوصًا، قالَ: (ال) هنا للجِنسِ، فهي سألَت عن نَوعٍ من أنواعِ الدِّماءِ، وأجابَها عن عُمومِ الدَّمِ، فتَكونُ جَميعُ الدِّماءِ نَجسةً، وكذلك دَمُ السَّمكِ -وهذه مُبالغةٌ منه- وإنْ كانَ بَعضُ المالِكيةِ يَقولُ شَيئًا من هذا، ولكنَّ العُمومَ أنَّها سألَت عن دَمِ الحَيضِ، وكانَ من المُمكنِ أنْ يَقولَ لها: اغسِليه، أو حُتِّيه، فيَكونَ الجَوابُ بضَميرٍ يَعودُ علىٰ المَسؤولِ عنه، ولكنْ كما قالَ ابنُ حَزمٍ أُلغي السُّؤالُ في خُصوصِ الدَّمِ، وأجابَ بـ (ال) التي هي للعُمومِ، فتَستغرقُ جَميعَ أنواعِ الدَّمِ.

وأيضًا أتَينا إلىٰ «المجموع» لابنِ تَيميةَ فوَجَدناه يَذكرُ نَجاسةَ الدَّمِ في سَبعةِ مَواضعَ من «المجموع»، منها عندَ حَديثِ غَمسِ الذُّبابِ، وذكَرَ أنَّ العِلةَ في تَحريمِ المَيتةِ احتِباسُ الدَّمِ فيها، والدَّمُ نَجسٌ ويَضرُّ بصِحةِ الإنسانِ، وذكَرَ نَجاسةَ الدَّمِ في سَبعةِ مَواطنَ من «مجموع الفتاوىٰ».

إذًا: كانَ الأمرُ علىٰ نَجاسةِ الدَّمِ إلىٰ عَهدِ ابنِ تَيميةَ طيلةَ سَبعةِ قُرونٍ ومن بعدِه إلىٰ اليَومِ، ولم يَقلْ أحَدٌ ممَّن يُعتدُّ برأيِه في المَذاهبِ الأربَعةِ من أهلِ الاجتِهادِ: إنَّ الدَّمَ المَسفوحَ طاهِرٌ، ونَقولُ: إنَّ هذا الحَديثَ نَصٌّ في المَوضوعِ؛ لأنَّهم فهِموا أنَّها مَيتةٌ،

=

....

=

وأنَّها قد تنجَّسَت لذلك، وأنَّ النَّجاسةَ قد انتقَلَت في جِلدِها، فقالوا: «إنَّها مَيتةٌ» أي: جِلدُها نَجسٌ، والرَّسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقَرَّ ذلك منهم، وأجابَهم علىٰ مُقتَضىٰ ما فهِموا وأرشَدَهم إلىٰ ما يُطهِّرُ هذا النَّجسَ من الماءِ والقَرظِ.

وقالَ في مَوضعٍ آخَرَ: المَسفوحُ هوالذي يَخرجُ بغَزارةٍ وبقُوةٍ، وغيرُ المَسفوحِ هو الدَّمُ الذي يَكونُ باقيًا في عُروقِ الذَّبيحةِ بعدَ سَلخِها، وقد تَظهرُ حُمرةُ هذا الدَّمِ في المَرقِ في أوائِلِ الطَّبخِ، وهذا مَعفوٌّ عنه.

ثم قالَ: أدِلةُ مَن قالَ بعَدمِ نَجاسةِ الدَّمِ والجَوابُ عنها:

الذين قالوا بطَهارةِ الدَّمِ المَسفوحِ قالوا: إنَّما حرُمَ أكلُه ولم تَحرُمْ مُلامَستُه ولا يَدلُّ ذلك علىٰ النَّجاسةِ، واستَدَلوا بِقصةِ عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حينما صلَّىٰ وجُرحُه يَنزفُ دَمًا. واستَدلُّوا بِقصةِ عَمارٍ الذي كانَ معه في الشِّعبِ، فأمَرَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَحرسَ لَيلًا، وكانَ العَدوُّ قد وقَعَت به حادِثةٌ فتَبعَهم لَيلًا فقامَ أحدُهما يَحرسُ ويُصلِّي ويَقرأُ، فسمِعَ العَدوُّ صَوتَ القارِئِ فسدَّدَ السَّهمَ في اللَّيلِ علىٰ الصَّوتِ فأصابَه، فانتزَعَ الحارِسُ السَّهمَ ومَضىٰ في صَلاتِه، إلىٰ أنْ رُميَ بثَلاثةِ أسهُمٍ، فأيقَظَ صاحِبَه سُقوطُ الدَّمِ علىٰ وَجهِه، فقالَ: ما هذا؟ فأخبَرَه، فقالَ: هلَّا أخبَرتَني؟ قالَ: كُنتُ أقرأُ سُورةً فكرِهتُ أنْ أقطَعَها، قيلَ: سُورةُ الكَهفِ، فقالوا: خرَجَ منه الدَّمُ فلم يَقطعْ صَلاتَه، ولوكانَ نَجسًا لقطَعَها، وكذلك ما جاءَ في حَقِّ المُستحاضةِ: (صلِّي ولو قطَرَ الدَّمُ علىٰ الحَصيرِ)، ولأنَّها لم تَستطِعْ إيقافَه، لكنْ لا تُقاسُ حالةُ الاضطِرارِ علىٰ حالِه السَّعةُ، تَرىٰ عُمرَ يَتركُ الصَّلاةَ لجُرحِه، وهو يَقولُ: لا حَظَّ في الإسلامِ لمَن ترَكَ الصَّلاةَ! وكذلك الذي كانَ يَحرسُ في الجَيشِ، ألَا تَرىٰ المجاهِدينَ يُجرَحونَ ويُصابونَ، بل تَكونُ سُيوفُهم مَليئةً بالدِّماءِ، ويُصلونَ صَلاةَ الخَوفِ وهم يَحمِلونَ السِّلاحَ، فلا تُقاسُ حالةُ الاضطِرارِ في القِتالِ علىٰ حالةِ السَّعةِ في السِّلمِ، والكَلامُ في غيرِ الضَّروراتِ، فلا مُستندَ لهم فيما يَقولونَ، واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ، انتَهىٰ كَلامُه/ نَقلًا من بُلوغ المَرامِ (8/ 4، 12/ 6).

=

=

قُلتُ: أمَّا قَضيةُ أنَّ الشَّهيدَ يُدفنُ في النَّجاسةِ إذا قُلنا: إنَّ الدَّمَ نَجسٌ، فإليكَ أَقوالَ أهلِ العِلمِ في ذلك، قالَ الإمامُ الشافِعيُّ: ولعلَّ تَركَ الغُسلِ والصَّلاةِ علىٰ مَن قتَلَه جَماعةُ المُشركينَ إرادةَ أنْ يَلقَوُا اللهَ بكُلومِهم لمَا جاءَ فيه عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنَّ ريحَ الكَلْمِ ريحُ المِسكِ واللَّونُ لَونُ الدَّمِ، واستَغنَوْا بكَرامةِ اللهِ لهم عن الصَّلاةِ لهم من التَّخفيفِ عمَّن بَقيَ من المُسلِمينَ. **انظر**: «معرفة السنن والآثار» (3/ 143)، و«المجموع» (5/ 219).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ في «بدائع الصنائع» (1/ 324): فالنَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يأمُرْ بالغُسلِ وبيَّن المَعنىٰ وهو أنَّهم يُبعَثونَ يَومَ القيامةِ وأوداجُهم تَشخَبُ دَمًا فلا يُزالُ عنهم الدَّمُ بالغُسلِ ليَكونَ شاهِدًا لهم يَومَ القيامةِ، وبه تَبيَّنَ أنَّ غَسلَ دَمِ الشَّهيدِ من بابِ الكَرامةِ، وإنَّ الشَّهادةَ جُعِلت مانِعةً من حُلولِ نَجاسةِ المَوتِ كما في شُهداءِ أُحدٍ.

وقد قالَ الإمامُ البُخاريُّ في «صحيحه»: بابُ: ما يَقعُ من النَّجاساتِ في السَّمنِ والماءِ ثم ذكَرَ حَديثَ أبي هُرَيرةَ ت مَرفوعًا: «كلُّ كَلْمٍ يَكلَمُه المُسلِمُ في سَبيلِ اللهِ يَكونُ يَومَ القيامةِ كهَيئَتِها إذا طُعنَت تَفجَّرُ دَمًا اللَّونُ لَونُ الدَّمِ والعَرْفُ عَرْفُ المِسكِ»، قالَ ابنُ المُنيرِ السَّكندريُّ في المتواري علىٰ تراجم أبواب البخاري (1/ 72): ووَجهُ الاستِدلالِ بحَديثِ دَمِ الشُّهداءِ أنَّه لما تغيَّرت صِفتُه إلىٰ صِفةِ طاهِرٍ وهو المِسكُ بطَلَ حُكمُ النَّجاسةِ فيه.

وقالَ العَينيُّ وهو يَشرحُ هذا الحَديثَ في «عمدة القاري» (3/ 164): وَجهُ المُناسبةِ في هذا أنَّه لما كانَ مَبنىٰ الأمرِ في الماءِ بالتَّغيرِ بوُقوعِ النَّجاسةِ وأنَّه يَخرجُ عن كَونِه صالِحًا للاستِعمالِ لتَغيُّرِ صِفتِه التي خُلقَ عليها أورَدَ له نَظيرًا بتَغيُّرِ دَمِ الشَّهيدِ، فإنَّ مُطلقَ الدَّمِ نَجسٌ، ولكنَّه تغيَّرَ بواسِطةِ الشَّهادةِ في سَبيلِ اللهِ، ولهذا لا يُغسلُ عنه دَمُه ليَظهرَ شَرفُه يَومَ القيامةِ لأهلِ المَوقفِ بانتِقالِ صِفتِه المَذمومةِ إلىٰ الصِّفةِ المَمدوحةِ، حيث صارَ انتِشارُه كرائِحةِ المِسكِ فافهَمْ؛ فإنَّ هذا المِقدارَ كافٍ. اهـ **وانظر**: «فتح الباري» (1/ 411).

وقالَ الإمامُ الزَّركَشيُّ: عَدمُ غُسلِ الشَّهيدِ قيلَ دَفعًا للحَرجِ والمَشقةِ، لكَثرةِ الشُّهداءِ في المُعترَكِ، وقيلَ لأنَّه لما لم يُصَلَّ عليه لم يُغسَّلْ، وقيلَ -وهو الصَّحيحُ-: لئلَّا يَزولَ أثَرُ

=

5- القَيـحُ والصَّـديـدُ:

القَيحُ هو: المِدَّةُ الخالِصةُ التي لا يُخالِطُها دَمٌ.

والصَّديدُ هو: ماءُ الجُرحِ الرَّقيقُ المُختلِطُ بدَمٍ قبلَ أنْ تَغلُظَ المادةُ.

ولا خِلافَ بينَ المَـذاهبِ الأربَعـةِ علـىٰ أنَّ القَـيحَ والصَّـديدَ نَجِسـان مِثلَ الدَّمِ.

قـالَ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والقَـيحُ نَجسٌ بـلا خِـلافٍ، وكـذا مـاءُ القُـروحِ المُتغيرُ نَجسٌ بالاتِّفاقِ(1).

وقالَ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا القَـيحُ فهـو نَجـسٌ؛ لأنَّـه دَمٌ استَحالَ إلـىٰ النَّتنِ فإذا كانَ الدَّمُ نَجسًا فالقَيحُ أَولىٰ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والقَيحُ والصَّديدُ وما تَولَّدَ من الدَّمِ بمَنزِلتِه(3)، أي: نَجسٌ.

وقالَ: وقالَ المَوَّاقُ: القَيحُ والصَّديدُ عندَ مالِكٍ بمَنزِلةِ الدَّمِ(4).

= العِبـادةِ المَطلوبِ بَقاؤُهـا كمـا دَلَّ عليـه حَـديثُ عَبـدِ اللهِ بـنِ ثَعلبـةَ. «شـرح الزركشـي» (1/ 335).

قُلتُ: ويَلزَمُ مَن يَقولُ بأنَّ الدَّمَ طاهِرٌ ولـيس بـنَجسٍ أنَّـه يُجـوِّزُ كِتابـةَ القُـرآنِ بالـدَّمِ، وأنَّ هذا ليسَ بحَرامٍ ولا يُكفرُ بذلك علىٰ الرَّغمِ من أنَّ السَّحرةَ يَتقرَّبونَ إلىٰ الشَّياطينِ بالـدَّمِ ونَحوِه، هذا واللهُ تَعالىٰ أعلىٰ وأعلَمُ.

(1) «المجموع» (2/ 515).

(2) «المهذب» (1/ 47).

(3) «المغني» (1/ 275).

(4) «التاج والإكليل» (1/ 147).

وقالَ الخَرشيُّ: القَيحُ والصَّديدُ نَجِسان(1).

إلا أنَّ عُلماءَ المَذاهبِ عَفَوْا عن بعضِ الدِّماءِ، **فذهَبَ الحَنفيةُ** إلىٰ أنَّه يُعفَىٰ من دَمِ الإِنسانِ الذي لا يَسيلُ علىٰ رأسِ جُرحِه، ويُعفَىٰ أيضًا عن دَمِ البَقِّ والبَراغيثِ؛ لأنَّه لا يُمكنُ الاحتِرازُ عنه وفيه حَرجٌ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه يُعفَىٰ عمَّا دونَ الدِّرهمِ من الدَّمِ المَسفوحِ إذا انفصَلَ عن الحَيوانِ(3).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يُعفَىٰ عن اليَسيرِ في العُرفِ من الدَّمِ والقَيحِ، سَواءٌ أكانَ من نَفسِه، كانَ انفصَلَ منه ثم عادَ إليه، أم كانَ من غيرِه، إلا دَمَ الكَلبِ والخِنزيرِ، وفَرعَ أحدِهما، فلا يُعفَىٰ عن شَيءٍ منه لغِلظِ نَجاستِه، وأمَّا دَمُ الشَّخصِ نَفسِه الذي لم يُفصلْ منه كدَمِ الدَّماملِ والقُروحِ ومَوضعِ الفَصدِ فيُعفَىٰ عن قَليلِه وكَثيرِه، انتشَرَ بعرِقٍ أو لا.

ويُعفَىٰ عن دَمِ البَراغيثِ والقَملِ ونَحوِ ذلك ممَّا تَعمُّ به البَلوىٰ ويَشقُّ الاحتِرازُ عنه، ومَحلُّ العَفوِ عن سائرِ الدِّماءِ ما لم يَختلِطْ بأجنَبيٍّ؛ فإنِ اختلَطَ به ولو دَمَ نَفسِه كانَ خرَجَ من عَينِه دَمٌ أو دَمِيَت لَثتُه لم يُعفَ عن شَيءٍ منه.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (1/ 92)، و«الاستذكار» لابن عبد البر (1/ 158)، **وينظر**: «بدائع الصنائع» (1/ 219)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 92، 118).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 219)، و«الهداية» (1/ 30)، «الاختيار» (1، 8، 30، 31)، و«مراقي الفلاح» (17، 30)، و«رد المحتار» (4338).

(3) «شرح مختصر خليل» (1/ 87)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 74)، و«الشرح الصغير» (1/ 118)، و«الفواكه الدواني» (1/ 248).

وأمَّا ما لا يُدركُه البَصرُ من النَّجاساتِ فيُعفَىٰ عنه ولو من النَّجاسةِ المُغلَّظةِ لمَشقةِ الاحتِرازِ عنه.

والقَليلُ هو ما تَعافاه الناسُ، أي: عَدُّوه عَفوًا وتَساهَلوا فيه؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَخلو من بَثرةٍ وحَكةٍ يَخرجُ منها هذا القَدرُ فعُفيَ عنه، والكَثيرُ ما غلَبَ علىٰ الثَّوبِ وطَبَقِه.

وقيلَ: القَليلُ قَدرُ دِينارٍ، وقيلَ: ما دونَ الكَفِّ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُعفَىٰ عن يَسيرِ دَمٍ وما تولَّدَ منه من قَيحٍ وصَديدٍ في غيرِ مائِعٍ ومَطعومٍ، أي أنَّه يُعفىٰ عنه في الصَّلاةِ؛ لأنَّ الإنسانَ غالِبًا لا يَسلمُ منه، ويَشقُّ التَّحرُّزُ منه، وقَدرُ اليُسرِ المَعفوِ عنه هو ما لا يَفحُشُ في النَّفسِ، والمَعفوُّ عنه من القَيحِ ونَحوِه أكثَرُ ممَّا يُعفَىٰ عن مِثلِه من الدَّمِ، قالَ الإمامُ أحمدُ: هو أسهَلُ من الدَّمِ.

والمَعفوُّ عنه هو ما كانَ من آدَميٍّ أو حَيوانٍ طاهِرٍ خارِجًا من غيرِ سَبيلٍ؛ فإنْ كانَ من سَبيلٍ لم يُعفَ عنه، ولا يُعفىٰ عن الدَّمِ الخارِجِ من حَيوانٍ نَجسٍ كالكَلبِ والخِنزيرِ، ولا فَرقَ بينَ كَونِ الدَّمِ مُجتمعًا أو مُتفرقًا؛ فإنْ فحُشَ لم يُعفَ عنه، ويُعفىٰ عن دَمِ بَقٍّ وقَملٍ ونَحوِ ذلك من كلِّ ما لا نَفسَ له سائِلةً⁽²⁾.

---

(1) «المجموع» (3/ 140، 141)، و«النجم الوهاج» (1/ 213)، و«الإقناع» (1/ 90).

(2) «المغني» (2/ 275، 276)، و«كشاف القناع» (1/ 74)، و«المبدع» (1/ 247).

6- القَـيءُ:

وهو الخارِجُ من الطَّعامِ بعدَ استِقرارِه في المَعدةِ(1).

اختَلفَت مَذاهبُ العُلماءِ في طَهارةِ القَيءِ ونَجاستِه.

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ نَجاسةِ القَيءِ، ولهم في ذلك تَفصيلٌ.

فقالَ الحَنفيةُ: إذا كانَ مِلءَ الفَمِ فنَجسٌ، فأمَّا ما دونَه فطاهِرٌ علىٰ ما هو المُختارُ من قَولِ أبي يُوسفَ، **وجاءَ في فَتاوى نَجمِ الدِّينِ النَّسفيِّ:** صَبيٌّ ارتضَعَ ثم قاءَ فأصابَ ثيابَ الأُمِّ إنْ كانَ مِلءَ الفَمِ فنَجسٌ، فإذا زادَ علىٰ قَدرِ الدِّرهمِ منَعَ -أي: الصَّلاةَ في هذا الثَّوبِ- ورَوىٰ الحَسنُ عن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه لا يَمنعُ ما لم يَفحُشْ؛ لأنَّه لم يَتغيرْ من كلِّ وَجهٍ... وهو الصَّحيحُ(2).

وعندَ الشافِعيةِ أنَّ القَيءَ نَجسٌ سَواءٌ خرَجَ مُتغيرًا أو غيرَ مُتغيرٍ؛ لأنَّه طَعامٌ استَحالَ في الجَوفِ إلىٰ النَّتنِ والفَسادِ فكانَ نَجسًا كالغائِطِ واستَدلُّوا

---

(1) «المبسوط» (1/ 74)، و«بدائع الصنائع» (1/ 58)، و«الهداية» (1/ 30)، و«رد المحتار» (4338)، و«الشرح الصغير» (1/ 139، 140)، و«كفاية الأخيار» ص(103)، و«الأوسط» (2/ 23، 25)، و«المجموع» (2/ 342)، و«المغني» (1/ 355)، و«الكافي» (1/ 40).

(2) «شرح فتح القدير» (1/ 204)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 309)، و«بدائع الصنائع» (1/ 219).

علىٰ ذلك بقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لعَمارٍ: «**يا عَمارُ، إنَّما يُغسلُ الثَّوبُ من خَمسٍ: من الغائِطِ والبَولِ والقَيءِ والدَّمِ والمَنيِّ**»(1).

وقالوا: لو ابتُليَ شَخصٌ بالقَيءِ عُفيَ عنه في الثَّوبِ والبَدنِ، وإنْ كثُرَ كدَمِ البَراغيثِ، والمُرادُ بالابتِلاءِ بذلك: أنْ يَكثُرَ وُجودُه بحيث يَقلُّ خُلوُّه منه(2).

وعندَ الحَنابِلةِ: هو نَجسٌ؛ لأنَّه طَعامٌ استَحالَ في الجَوفِ إلىٰ الفَسادِ، أشبَهَ الغائِطَ(3).

واختَلفَت الرِّوايةُ عن الإمامِ أحمدَ في العَفوِ عن يَسيرِ القَيءِ، فرُويَ عنه أنَّه بمَنزلةِ الدَّمِ، وذلك؛ لأنَّه خارِجٌ نَجسٌ من الإنسانِ من غيرِ السَّبيلِ، فأشبَهَ الدَّمَ، وعنه أيضًا أنَّه لا يُعفىٰ عن شَيءٍ من النَّجاسةِ(4).

أمَّا المالِكيةُ: فإنَّ النَّجسَ عندَهم من القَيءِ هو المُتغيرُ عن حالِ الطَّعامِ، ولو لم يُشابِهْ أحدَ أَوصافِ العُذرةِ، ويَجبُ غَسلُه عن الثَّوبِ والجَسدِ والمَكانِ.

---

(1) رواه الدارقطني (458)، وقالَ: لم يَروه غيرُ ثابتِ بنِ حَمادٍ وهو ضَعيفٌ جدًّا، وإبراهيمُ وثابتٌ ضَعيفانِ. وقالَ النوويُّ في «المجموع» (2/ 509): حَديثُ عَمارٍ باطلٌ لا يُحتَجُّ به.

(2) «المجموع» (2/ 509)، و«حاشية الحبل» (1/ 174)، و«حاشية البيجرمي» (1/ 100)، و«المهذب» (1/ 47)، و«مغني المحتاج» (1/ 214).

(3) «الكافي» (1/ 87)، و«منار السبيل» (1/ 66).

(4) «المغني» (2/ 277، 278)، و«الإنصاف» (1/ 331)، و«شرح العمدة» (1/ 107).

قالَ الدَّرديرُ: فإنْ كانَ تَغيُّرُه بصَفراءَ أو بَلغمٍ ولم يَتغيَّرْ عن حالِ الطَّعامِ فطاهِرٌ.

وقالَ الدُّسوقيُّ: فإذا تغيَّرَ بحُموضةٍ أو نَحوِها فهو نَجسٌ، وإنْ لم يُشابِهْ أحدَ أَوصافِ العُذرةِ، كما هو ظاهِرُ المُدونةِ، واختارَه سَندٌ والباجيُّ وابنُ بَشيرٍ وابنُ شاسٍ وابنُ الحاجِبِ خِلافًا للتَّنوسيِّ وابنِ رُشدٍ وعِياضٍ حيثُ قالوا: لا يُنجسُ القَيءُ إلا إذا شابَهَ أحدَ أَوصافِ العُذرةِ[1].

7- القَلسُ:

القَلسُ: هو دَفعةٌ من الماءِ تَقذفُها المَعدةُ أو يَقذفُه رِيحٌ من المَعدةِ، وقد يَكونُ معه طَعامٌ[2].

وقيلَ: هو ما خرَجَ من الجَوفِ مِلءَ الفَمِ أو دونَه وليسَ بقَيءٍ؛ فإنْ عادَ فهو قَيءٌ[3].

وحُكمُه **عندَ الحَنفيةِ والحَنابِلةِ** أنَّه نَجسٌ كالقَيءِ[4].

---

[1] «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (1/ 84)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 85)، و«التاج والإكليل» (1/ 94)، و«مواهب الجليل» (1/ 94).

[2] «مواهب الجليل» (1/ 94، 95)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 86)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 84).

[3] «المبدع» (1/ 158).

[4] «فتح القدير» (1/ 40)، و«تبين الحقائق» (1/ 9)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 58)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 141)، و«كشاف القناع» (1/ 125).

وعندَ المالِكيةِ حُكمُه حُكمُ القَيءِ علىٰ التَّفصيلِ السابِقِ طاهِرٌ ما لم يَتغيرْ عن حال الطَّعامِ؛ فإنْ تَغيرَ كان نَجسًا.

قالَ الحَطابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَلسُ هو دَفعةٌ من الماءِ تَقذفُها المَعدةُ أو يَقذفُها رِيحٌ من المَعدةِ، وقد يَكونُ معه طَعامٌ، وهو علىٰ ضَربَين، منه ما يَكونُ مُتغيرًا علىٰ حَسبِ ما يَستحيلُ إليه وما يُخالطُه من فَضلاتِ المَعدةِ، فهو نَجسٌ، ومنه ما يَكونُ علىٰ وَجهٍ لا يَتغيرُ أو يَتغيرُ بطَعمِ الماءِ فلا يَجدُ صاحِبُه زيادةً علىٰ طَعمِ أكلِه فهو طاهِرٌ علىٰ ما تقدَّمَ في القَيءِ.

ثم قالَ: وقَولُ مالِكٍ يَعني في المُوطأِ: رأيتُ رَبيعةَ بعدَ المَغربِ يَقلِسُ في المَسجدِ مِرارًا ثم لا يَنصرفُ حتىٰ يُصليَ، مَحمولٌ علىٰ ما لم يَتغيرِ، انتَهىٰ ونقلَه عنه في الذَّخيرةِ وقبلَه.

وقالَ ابنُ بَشيرٍ في كِتابِ الطَّهارةِ: القَلسُ ما يَخرجُ عندَ الامتِلاءِ أو بَردِ المِزاجِ، وقد يَكونُ فيه الطَّعامُ غيرَ مُتغيرٍ فهو ليسَ بنَجسٍ.

ونَحوُه للباجيِّ في شَرحِ المُوطأِ ونَصُّه: القَلسُ ماءٌ، أو طَعامٌ يَسيرٌ يَخرجُ إلىٰ الفَمِ علىٰ وَجهٍ قائِمٍ، قالَ في قَولِه: وليَتمَضمَضْ، ليسَت المَضمَضةُ عليه بواجِبةٍ، ولكنَّه يُستحبُّ له أنْ يُمضمِضَ من ذلك فاه؛ لأنَّ القَلسَ لا يَكونُ طَعامًا يَتغيرُ، وإنَّما يُستحبُّ منه تَنظيفُ الفَمِ وإزالةُ ما عَسىٰ أنْ يَكونَ من رائِحةِ الطَّعامِ.

وقالَ الشَّبيبيُّ في «شَرح الرِّسالة» في آخِرِ بابٍ جامِعٍ في الصَّلاةِ في الكَلامِ

علىٰ القَلسِ في الصَّلاةِ؛ فإنْ تغيَّرَ عن حالِ الطَّعامِ فهو نَجسٌ فيَقطعُ من قَليلِه وكَثيرِه، انتهىٰ وهذا ظاهِرٌ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

فَرعٌ: فإنْ كانَ القَيءُ أو القَلسُ مُتغيرًا وجَبَ غَسلُ الفَمِ منه، وإنْ لم يَتغيرْ، فيُستحبُّ المَضمَضةُ منه إلا أنْ يَكونَ ممَّا يَذهبُ بالبُصاقِ، قالَه الباجيُّ.

وإذا شابَهَ القَيءُ أحدَ أَوصافِ العُذرةِ فاختَلفَ في نَقضِ الوُضوءِ به وسيأتي.

والقَلَسُ بفَتحِ اللَّامِ اسمٌ، وبسُكونِها مَصدرُ قلَسَ يَقلِسُ، كضرَبَ يَضرِبُ(1).

ولم أرَ للشافِعيةِ فيه كَلامًا إلا ذِكرَهم له في بابِ نَواقضِ الوُضوءِ وبيَّنَه أنَّه لا يَنقضُ الوُضوءَ.

8- الخَمرُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ على أنَّ الخَمرَ نَجسةٌ، يَقولُ اللهُ تَعالىٰ: ﴿عَن إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠﴾ [المَائدة: 90].

والرِّجسُ في اللُّغةِ: هو الشَّيءُ القَذرُ والنَّتنُ(2).

---

(1) «مواهب الجليل» (1/ 94، 95)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 86)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 84).

(2) «المصباح المنير».

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الخَمرُ نَجسةٌ عندَنا، وعندَ مالِكٍ، وأبي حَنيفةَ، وأحمدَ وسائِرِ العُلماءِ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فهِمَ الجُمهورُ من تَحريمِ الخَمرِ واستِخباثِ الشَّرعِ لها وإطلاقِ الرِّجسِ عليها والأمرِ باجتِنابِها، الحُكمَ بنَجاستِها.

فإنْ قيلَ: التَّنجيسُ حُكمٌ شَرعيٌّ ولا نَصَّ فيه، ولا يَلزمُ من كَونِ الشَّيءِ مُحرمًا أنْ يَكونَ نَجسًا، فكم من مُحرمٍ في الشَّرعِ ليسَ بنَجسٍ، قُلنا: قَولُه تَعالىٰ: ﴿رِجۡسٞ﴾ يَدلُّ علىٰ نَجاستِها؛ فإنَّ الرِّجسَ في اللِّسانِ النَّجاسةُ، ثم التَزَمنا ألَّا نَحكُمَ بحُكمٍ إلا عندَما نَجدُ فيه نَصًّا، لتَعطَّلَت الشَّريعةُ؛ فإنَّ النُّصوصَ فيها قَليلةٌ، فأيُّ نَصٍّ يُوجدُ عن تَنجيسِ البَولِ والعُذرةِ والمَيتةِ وغيرِ ذلك؟ وإنَّما هي الظَّواهِرُ والعُموماتُ والأقيِسةُ، وذهَبَ المُزنِيُّ من أَصحابِ الشافِعيِّ إلىٰ طَهارتِها(2).

---

(1) «المجموع» (1/ 520)، **وانظر:** «مختصر القدوري» (21)، و«المبسوط» (24/ 23)، و«بدائع الصنائع» (5/ 115)، و«التاج والإكليل» (1/ 97)، و«الفواكه الدواني» (2/ 288)، و«الشرح الكبير» (1/ 81)، و«بداية المجتهد» (1/ 115)، و«الحاوي الكبير» (2/ 260)، و«مغني المحتاج» (1/ 211)، و«حاشية عميرة» (1/ 80)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 43).

(2) «تفسير القرطبي» (3/ 625، 626)، وممن قالوا بقَولِ المُزنيِّ رَبيعةُ شَيخُ مالِكٍ، واللَّيثُ بنُ سَعدٍ، وداودُ الظاهِريُّ والصَّنعانِيُّ والشَّوكانِيُّ والشَّيخُ الألبانِيُّ وابنُ عُثيمينَ وغيرُهم رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ ومن الأدلةِ التي استَدَلوا بها حَديثُ أنَسٍ في قِصةِ تَحريمِ الخَمرِ، وفيه: فأمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مُناديًا يُنادي، ألَا إنَّ الخَمرَ قد حُرِّمت. قالَ: فخرَجتُ فأهرَقتُها فجَرَت في سِككِ المَدينةِ**» رَواه البُخاريُّ (2332)، ومُسلمٌ (1980)، وحَديثُ الرَّجلِ الذي كانَ معه مَزادَتان فيهما خَمرٌ «فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إنَّ اللهَ إذا حرَّمَ شَيئًا
=

9- رُطوبةُ فَرجِ المَرأةِ:

رُطوبةُ فَرجِ المَرأةِ: ماءٌ أبيَضُ مُتردِّدٌ بينَ المَذيِ والعَرقِ(1).

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ رُطوبةِ فَرجِ المَرأةِ هل هي طاهِرةٌ أو نَجسةٌ؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ -وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيةِ- والحَنابِلةُ إلىٰ طَهارةِ رُطوبةِ فَرجِ المَرأةِ(2).

فيها حرَّمَ بَيعَها، ففتَحَ الرَّجلُ المَزادتَينِ حتىٰ ذهَبَ ما فيهما» رَواه مُسلمٌ (1206).

قالَ القُرطُبيُّ: وقد استدلَّ سَعيدُ بنُ حَدادٍ القَرويُّ علىٰ طَهارتِها بسَفكِها في طُرقِ المَدينةِ، قالَ: ولوكانَت نَجسةً لما فعَلَ ذلك الصَّحابةُ ولنَهي رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنه، كما نَهىٰ عن التَّخلِّي في الطُّرقِ.

والجَوابُ: أنَّ الصَّحابةَ فعَلوا ذلك؛ لأنَّهم لم يَكُنْ لهم سُروبٌ ولا آبارٌ يُريقونَها فيها؛ إذِ الغالِبُ من أَحوالِهم أنَّهم لم يَكُنْ لهم كُنفٌ في بُيوتِهم، وقالَت عائِشةُ: إنَّهم كانوا يَتقذَّرونَ من اتِّخاذِ الكُنفِ في البُيوتِ، ونَقلُها إلىٰ خارِجِ المَدينةِ فيه كُلفةٌ ومَشقةٌ، ويَلزمُ منه تَأخيرُ ما وجَبَ علىٰ الفَورِ، وأيضًا فإنَّه يُمكنُ التَّحرزُ منها، فإنَّ طُرقَ المَدينةِ كانَت واسِعةً، ولم تكنِ الخَمرُ من الكَثرةِ بحيث تَصيرُ نَهرًا يَعمُّ الطَّريقَ كلَّها بل إنَّما جرَت في مَواضعَ يَسيرةٍ يُمكنُ التَّحرزُ عنها، هذا مع ما يَحصلُ في ذلك من فائِدةِ شُهرةِ إراقتِها في طُرقِ المَدينةِ ليَشيعَ العَملُ علىٰ مُقتَضىٰ تَحريمِها من إتلافِها وأنَّه لا يُنتفعُ بها، وتَتابعَ الناسُ وتَوافَقوا علىٰ ذلك، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلَمُ. «تفسير القرطبي» (3/ 625).

(1) «المجموع» (2/ 526).

(2) «المجموع» (2/ 256)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 13)، و«مغني المحتاج» (1/ 220)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (3/ 167)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 166، 349)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 64)، و«الكافي» (1/ 87)، و«الإنصاف» (1/ 341)، و«كشاف القناع» (1/ 195)، والمبدع (2/ 255).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا فَرقَ بينَ رُطوبةِ فَرجِ المَرأةِ وغيرِها من الحَيواناتِ الطاهِرةِ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا كانَت تَفرُكُ المَنيَّ من ثَوبِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو مِن جِماعٍ؛ فإنَّه ما احتَلَمَ نَبيٌّ قَطُّ.

وهو يُلاقي رُطوبةَ الفَرجِ، ولأنَّنا لو حَكَمنا بنَجاسةِ فَرجِ المَرأةِ لحَكَمنا بنَجاسةِ مَنيِّها؛ لأنَّه يَخرجُ من فَرجِها فيَتنجَّسُ برُطوبَتِه.

وقالَ القاضِي من الحَنابِلةِ: ما أصابَ منه حالَ الجِماعِ فهو نَجسٌ؛ لأنَّه لا يَسلمُ من المَذيِ وهو نَجسٌ، ولا يَصحُّ التَّعليلُ؛ لأنَّ الشَّهوةَ إذا اشتَدَّت خرَجَ المَنيُّ دونَ المَذيِ كحالِ الاحتِلامِ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ من الحَنفيةِ -وهو خِلافُ الأصَحِّ عندَ كلٍّ من الشافِعيةِ والحَنابِلةِ- إلىٰ نَجاسةِ رُطوبةِ فَرجِ المَرأةِ الداخِليِّ؛ لأنَّه في الفَرجِ لا يُخلقُ منه الوَلدُ، أشبَهَ المَذيَ ولأنَّها رُطوبةٌ مُتولِّدةٌ في مَحلِّ النَّجاسةِ فكانَت نَجسةً.

أمَّا رُطوبةُ فَرجِها الخارِجيِّ فهي طاهِرةٌ **بالاتِّفاقِ**(3).

---

(1) «المجموع» (2/ 526).

(2) «المجموع» (2/ 256)، وأسنىٰ المطالب (1/ 13)، و«مغني المحتاج» (1/ 220)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (3/ 137)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 166، 349)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 64)، و«الكافي» (1/ 87)، و«الإنصاف» (1/ 341)، و«كشاف القناع» (1/ 195)، والمبدع (2/ 255).

(3) «حاشية ابن عابدين» (1/ 564)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 64)، و«حاشية
=

واستَدلُّوا علىٰ ذلك: بحَديثِ زَيدِ بنِ خالِدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه سأَلَ عُثمانَ بنَ عَفانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**أرأيتَ إذا جامَعَ الرَّجلُ امرأتَه ولم يُمْنِ؟ قالَ عُثمانُ: يَتوضَّأُ كما يَتوضَّأُ للصَّلاةِ، ويَغسلُ ذكرَه، قالَ عُثمانُ: سمِعتُه من رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ» رَواه البُخاريُّ ومُسلمٌ، وزادَ البُخاريُّ فسألَ عليَّ بنَ أبي طالِبٍ والزُّبيرَ بنَ العَوامِ وطَلحةَ بنَ عُبَيدِ اللهِ وأُبَيَّ بنَ كَعبٍ فأمَروه بذلك(1).

وعن أُبَيِّ بنِ كَعبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: «**يا رَسولَ اللهِ، إذا جامَعَ الرَّجلُ المَرأةَ فلم يُنزِلْ؟ قالَ يَغسلُ ما مَسَّ المَرأةَ منه ثم يَتوضَّأُ ويُصلِّي**»(2).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وهذان الحَديثانِ في جَوازِ الصَّلاةِ بالوُضوءِ بلا غُسلٍ مَنسوخان... وأمَّا الأمرُ بغَسلِ الذَّكرِ وما أصابَه منها فثابِتٌ غيرُ مَنسوخٍ، وهو ظاهِرٌ في الحُكمِ بنَجاسةِ رُطوبةِ الفَرجِ، والقائِلُ الآخَرُ يَحمِلُه علىٰ الاستِحبابِ، لكنَّ مُطلقَ الأمرِ للوُجوبِ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ(3).

وقالَ في «شَرحِ مُسلمٍ»: وقد استدَلَّ جَماعةٌ من العُلماءِ بهذا الحَديثِ علىٰ طَهارةِ رُطوبةِ فَرجِ المَرأةِ، وفيها خِلافٌ مَشهورٌ عندَنا وعندَ غيرِنا، والأظهَرُ طَهارتُها.

=

الدسوقي» (1/ 93)، و«مواهب الجليل» (1/ 105)، و«المهذب» (1/ 48)، و«المجموع» (2/ 246)، و«مغني المحتاج» (1/ 219)، و«حاشية قليوبي» (1/ 82)، و«المغني» (2/ 283)، و«الإنصاف» (1/ 341)، و«المبدع» (1/ 255).

(1) البخاري (292)، وعَنونَ عليه بقولِه: بابُ ما يُصيبُ من فَرجِ المَرأةِ. ومسلم (346).

(2) رواه البخاري (289).

(3) «المجموع» (2/ 526).

وتعلَّقَ المُحتجُّونَ بهذا الحَديثِ بأنْ قالوا: الاحتِلامُ مُستحيلٌ في حَقِّ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لأنَّه مِن تَلاعُبِ الشَّيطانِ بالنائِمِ فلا يَكونُ المَنيُّ الذي علىٰ ثَوبِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إلا من الجِماعِ، ويَلزمُ من ذلك مُرورُ المَنيِّ علىٰ مَوضعٍ أصابَ رُطوبةَ الفَرجِ فلو كانَت الرُّطوبةُ نَجسةً لتَنجَّسَ بها المَنيُّ، ولَمَا ترَكَه في ثَوبِه ولَمَا اكتَفَىٰ بالفَركِ.

وأجابَ القائِلونَ بنَجاسةِ رُطوبةِ فَرجِ المَرأةِ بجَوابَينِ:

أحدُهما: جَوابُ بَعضِهم أنَّه يَمتنِعُ استِحالةُ الاحتِلامِ منه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وكَونُها من تَلاعُبِ الشَّيطانِ، بل الاحتِلامُ منه جائزٌ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وليسَ هو مَن تَلاعُبِ الشَّيطانِ، بل هو فَيضُ زيادةِ المَنيِّ يَخرجُ في وَقتٍ.

والثاني: أنَّه يَجوزُ أنْ يَكونَ ذلك المَنيُّ حصَلَ بمُقدِّماتِ جِماعٍ فسقَطَ منه شَيءٌ علىٰ الثَّوبِ وأمَّا المُتلطِّخُ بالرُّطوبةِ فلم يَكنْ علىٰ الثَّوبِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ(١).

10- الكَلبُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الكَلبِ هل هو نَجسُ العَينِ أو رِيقُه ولُعابُه فقط، أو كلُّه طاهِرٌ حتىٰ رِيقُه ولُعابُه؟ وهل يَجبُ غَسلُ الإناءِ الذي ولَغَ فيه الكَلبُ أو لا؟

---

(١) «شرح صحيح مسلم» (3/ 198، 199).

أولاً: هل عَينُ الكَلبِ نَجسةٌ أو لا؟

ذهَبَ الشافِعيةُ و الحَنابِلةُ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ من الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ عَينَ الكَلبِ نَجسةٌ(1).

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ: والصَّحيحُ من المَذهبِ عندَنا أنَّ عَينَ الكَلبِ نَجسةٌ، وإليه يُشيرُ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الكِتابِ في قَولِه: وليسَ المَيتُ بأنجَسَ من الكَلبِ و الخِنزيرِ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنَّه لا فَرقَ عندَنا بينَ وُلوغِ الكَلبِ وغيرِه من أَجزائِه، فإذا أصابَ بَولُه أو رَوثُه أو دَمُه أو عَرقُه أو شَعرُه أو لُعابُه أو عُضوٌ من أَعضائِه شَيئًا طاهِرًا في حالِ رُطوبةِ أحدِهما وجَبَ غَسلُه سَبعَ مَرَّاتٍ إحداهُنَّ بالتُّرابِ(3).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ الكَلبَ ليسَ بنَجسِ العَينِ.

قالَ في «الدُّر المُختار»: واعلَمْ أنَّه ليسَ الكَلبُ بنَجسِ العَينِ عندَ الإمامِ، وعليه الفَتوىٰ.

---

(1) «المبسوط» (1/ 48)، و«البحر الرائق» (1/ 106)، و«المهذب» (1/ 47)، و«المجموع» (2/ 523)، و«الأم» (7/ 192)، و«مغني المحتاج» (1/ 212)، و«الحاوي الكبير» (1/ 303)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 153)، و«الإنصاف» (1/ 310)، و«الكافي» (1/ 14)، و«المغني» (1/ 73).

(2) «المبسوط» (1/ 48)، و«العناية» (1/ 127).

(3) «شرح صحيح مسلم» (3/ 185).

قالَ ابنُ عابِـدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهـو الصَّـحيحُ والأقـرَبُ إلـىٰ الصَّـوابِ(1)، وصحَّحَه أيضًا الكاسانِيُّ في البَدائعِ(2).

وقالَ المالِكيـةُ: الكَلـبُ طـاهِرٌ؛ لأنَّ الأصـلَ في الأشـياءِ الطَّهـارةُ ولأنَّـه حَيٌّ، والحَياةُ تُنافي التَّنجيسَ كسائِرِ الحَيـوانِ، وكـذا عَرقُـه ودَمعُـه ومُخاطُـه ولُعابُه، ومَحلُّ كَونِ اللُّعابِ طاهِرًا إنْ كانَ من غيرِ المَعدةِ، أمَّـا الخـارِجُ مـن المَعدةِ فنَجسٌ، وعلامَتُه أنْ يَكونَ أصفَرَ مُنتِنًا، وإنَّما يَجبُ غَسلُ الإنـاءِ مِـن وُلوغِه تَعبُّدًا(3).

ثانيًا: سُؤرُ الكَلبِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في سُؤرِ الكَلبِ هـل هـو طـاهِرٌ أو نَجسٌ؟ وهـل يَجـبُ غَسلُه سَبعَ مَرَّاتٍ إحداهُنَّ بالتُّرابِ أو لا يَجبُ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهـاءِ الحَنفيـةُ والشـافِعيةُ والحَنابِلـةُ إلـىٰ أنَّ سُـؤرَ الكَلبِ نَجسٌ، وأنَّ الكَلبَ إذا ولَـغَ في إنـاءٍ وجَـبَ غَسـلُه وأنَّـه يُغسـلُ سَـبعَ مَـراتٍ إحـداهُنَّ بـالتُّرابِ **عنـدَ الشـافِعيةِ والحَنابِلـةِ**، وثَـلاثَ مَـراتٍ **عنـدَ الحَنفيةِ** لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إذا ولَغَ الكَلبُ في إناءِ أحَدِكم فليُرِقْه ثم**

---

(1) «حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (1/ 362).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 228).

(3) «الكـافي» لابـن عبـد الـبر (1/ 18)، و«الشـرح الصـغير مـع بلغـة السـالك» (1/ 31)، و«المجموع» (2/ 523).

لِيَغسِلْه سَبعَ مِرارٍ» وفي رِوايةٍ: «طَهورُ إناءِ أحدِكم إذا ولَغَ فيه الكَلبُ أنْ يَغسلَه سَبعَ مَراتٍ أُولاهُنَّ بالتُّرابِ»(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدِّلالةُ من الحَديثِ الأولِ ظاهِرةٌ؛ لأنَّه لو لم يَكنْ نَجسًا لَمَا أمَرَ بإراقَتِه؛ لأنَّه يَكونُ حينَئذٍ إتلافَ مالٍ، وقد نُهينا عن إضاعةِ المالِ، ومن الحَديثِ الثاني ظاهِرةٌ أيضًا؛ فإنَّ الطَّهارةَ تَكونُ من حَدثٍ أو نَجسٍ، وقد تعذَّرَ الحَملُ هنا علىٰ طَهارةِ الحَدثِ فتَعيَّنت طَهارةُ النَّجسِ(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ أيضًا: وفيه -أي: الحَديثِ- وُجوبُ غَسلِ نَجاسةِ وُلوغِ الكَلبِ سَبعَ مَراتٍ، وهذا مَذهبُنا ومَذهبُ مالِكٍ وأحمدَ والجَماهيرِ، وقالَ أبو حَنيفةَ: يَكفي غَسلُه ثَلاثَ مَراتٍ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ، وأمَّا الجَمعُ بينَ الرِّواياتِ فقد جاءَ في رِوايةٍ: «سَبعَ مَراتٍ»، وفي رِوايةٍ: «سَبعَ مَراتٍ أُولاهُنَّ بالتُّرابِ»، وفي رِوايةٍ «أُخراهُنَّ أو أُولاهُنَّ»، وفي رِوايةٍ «سَبعَ مَراتٍ السابِعةُ بالتُّرابِ»، وفي رِوايةٍ: «سَبعَ مَراتٍ وعَفِّروه الثامِنةَ بالتُّرابِ»، وقد رَوىٰ البَيهَقيُّ وغيرُه هذه الرِّواياتِ كلَّها وفيها دَليلٌ علىٰ أنَّ التَّقييدَ بالأُولىٰ وبغيرِها ليسَ علىٰ الاشتِراطِ، بل المُرادُ إحداهُنَّ، وأمَّا رِوايةُ «وعَفِّروه الثامِنةَ بالتُّرابِ» فمَذهبُنا ومَذهبُ الجَماهيرِ أنَّ المُرادَ اغسِلوه

---

(1) رواه مسلم (279).

(2) «المجموع» (2/ 523)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 153)، و«الحاوي الكبير» (1/ 304، 305).

سَبعًا واحِدةٌ منهُنَّ بالتُّرابِ مع الماءِ، فكأنَّ التُّرابَ قائِمٌ مَقامَ غَسلةٍ فسُمِّيت ثامِنةً لهذا، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

واعلَمْ أنَّه لا فَرقَ عندَنا بينَ وُلوغِ الكَلبِ وغيرِه من أجزائِه، فإذا أصابَ بَولُه أو رَوثُه أو دَمُه أو عَرقُه أو شَعرُه أو لُعابُه أو عُضوٌ من أَعضائِه شَيئًا طاهِرًا في حالِ رُطوبةِ أحدِهما وجَبَ غَسلُه سَبعَ مَراتٍ إحداهُنَّ بالتُّرابِ(1).

وقالَ الزَّيلَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأمرُ بالإراقةِ دَليلُ التَّنجسِ، وأقوىٰ منه قَولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**طَهورُ إناءِ أحدِكم إذا ولَغَ فيه الكَلبُ أنْ يَغسلَه سَبعًا**» فهذا يُفيدُ النَّجاسةَ؛ لأنَّ الطَّهورَ مَصدرٌ بمَعنىٰ الطَّهارةِ فيَستَدعي سابِقةَ التَّنجسِ أو الحَدثِ، والثاني مُنتفٍ فيَتعيَّنُ الأولُ، ولأنَّ الأصلَ في النُّصوصِ أنْ تَكونَ مَعقولةَ المَعنىٰ، فإذا دارَ الأمرُ بينَ كَونِه مَعقولًا وتَعبدًا كانَ جَعلُه مَعقولَ المَعنىٰ أَولىٰ؛ لنُدرةِ التَّعبدِ وكَثرةِ التَّعقلِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَختلفُ المَذهبُ في نَجاسةِ الكَلبِ والخِنزيرِ وما تَولَّدَ منهما إذا أصابَت غيرَ الأرضِ أنَّه يَجبُ غَسلُها سَبعًا إحداهُنَّ بالتُّرابِ سَواءٌ أكانَ من وُلوغِه أو غيرِه لمَا رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**إذا ولَغَ الكَلبُ في إناءِ أحدِكم فليَغسِلْه سَبعًا إحداهُنَّ بالتُّرابِ**» مُتَّفقٌ عليه، ولمُسلمٍ: «**أُولاهُنَّ بالتُّرابِ**»(3).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (3/ 153).

(2) «تبيين الحقائق» (1/ 32)، و«البناية شرح الهداية» (1/ 184)، و«عمدة القاري» (3/ 18).

(3) «الكافي» (1/ 89)، و«المغني» (1/ 46).

وأمَّا الحَنفيةُ فقالوا: يُغسلُ ثَلاثَ مَراتٍ وُجوبًا؛ لمَا رَواه الطَّحاويُّ بإِسنادِه عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «**أنَّه يُغسلُ من وُلوغِ الكَلبِ ثَلاثَ مَراتٍ**»(1)، وهو الراوي لاشتِراطِ السَّبعِ، وعندَنا إذا عمِلَ الراوي بخِلافِ ما رَوىٰ أو أفتَىٰ لا تَبقَىٰ رِوايتُه حُجةً؛ لأنَّه لا يَحلُّ له أنْ يَسمعَ من النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ شَيئًا فيَعملَ أو يُفتيَ بخِلافِه، إذْ تَسقطُ به عَدالتُه، فدَلَّ علىٰ نَسخِه، وهو الظاهِرُ؛ لأنَّ هذا كانَ في الابتِداءِ حين كانَ يُشدِّدُ في أمرِ الكِلابِ، ويأمُرُ بقَتلِها قَلعًا لهم عن مُخالَطتِها، ثم ترَكَ، وهذا كما رُويَ أنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانَ يأمُرُ بكَسرِ الأَواني حينَ كانَ يُشدِّدُ في الخَمرِ قَلعًا لهم عنها وحَسمًا لمادَّتِها، ثم نَهىٰ عن كَسرِ الأَواني، أو تُحملُ السَّبعُ علىٰ الاستِحبابِ، ويُؤيِّدُه ما رَوىٰ الدارَقُطنيُّ عن أبي هُريرةَ: «**عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في الكَلبِ يَلِغُ في الإناءِ أنَّه يَغسِلُه ثَلاثًا أو خَمسًا أو سَبعًا**»(2)،

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (1/ 23).

(2) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه الدارقطني (193)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1141)، وضعَّفَه، وقالَ: فيه عَبدُ الوَهابِ بنُ الضَّحاكِ مَتروكٌ، وإِسماعيلُ بنُ عَياشٍ لا يُحتجُّ به خاصةً إذا رَوىٰ عن أهلِ الحِجازِ، وقد رَواهُ عَبدُ الوَهابِ بنُ نَجدةَ، عن إسماعيلَ، عن هِشامٍ، عن أبي الزِّنادِ فاغسِلوه سَبعَ مَراتٍ، كما رَواه الثِّقاتُ، **ويُنظرُ:** نصب الراية للزيلعي (1/ 131): الطَّريقُ الثاني رَواه ابنُ عَديٍّ في الكامِلِ عن الحُسَينِ بنِ عليٍّ الكَرابيسيِّ ثنا إسحاقُ الأزرقُ ثنا عَبدُ المَلكِ عن عَطاءٍ عن أبي هُرَيرةَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إذا ولَغَ الكَلبُ في إناءِ أحَدِكم فليُرِقْه وليَغسِلْه ثَلاثَ مَراتٍ، انتَهىٰ، ثم رَواه عن عَمرِو بنِ شَيبةَ ثنا إِسحاقُ الأزرقُ به مَوقوفًا، قالَ: ولم يَرفَعْه غيرُ =

فخيَّرَه، ولو كانَ السَّبعُ واجِبةً لَمَا خيَّرَه، وكسائِرِ النَّجاساتِ، ولحَديثِ المُستيقظِ، وذلك أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ القائِمَ من اللَّيلِ بإفراغِ الماءِ

=

الكَرابيسيِّ، والكَرابيسيُّ لم أجِدْ له حَديثًا مُنكَرًا غيرَ هذا، وإنَّما حمَلَ عليه أحمدُ بنُ حَنبلٍ من جِهةِ اللَّفظِ بالقُرآنِ، فأماَّ في الحَديثِ فلم أرَ به بأسًا، انتَهىٰ كَلامُه، ورَواه ابنُ الجَوزيِّ في العِلَلِ المُتناهيةِ من طَريقِ ابنِ عَديٍّ ثم قالَ: هذا حَديثٌ لا يَصِحُّ لم يَرفَعْه غيرُ الكَرابيسيِّ، وهو ممَّن لا يُحتجُّ بحَديثِه، انتَهىٰ، وقالَ البَيهَقيُّ في كِتابِ المَعرفةِ: حَديثُ عَبدِ المَلكِ بنِ أبي سُليمانَ عن عَطاءٍ عن أبي هُرَيرةَ في غَسلِ الإناءِ من وُلوغِ الكَلبِ ثَلاثَ مَراتٍ تفرَّد به عَبدُ المَلكِ من بينِ أَصحابِ عَطاءٍ ثم عَطاءٌ من بينِ أَصحابِ أبي هُرَيرةَ، والحُفَّاظُ الثِّقاتُ من أَصحابِ عَطاءٍ وأَصحابِ أبي هُرَيرةَ يَروونَه سَبعَ مَراتٍ، وعَبدُ المَلكِ لا يُقبلُ منه ما يُخالِفُ فيه الثِّقاتِ، ولمُخالَفتِه أهلَ الحِفظِ والثِّقةِ في بَعضِ رِواياتِه، ترَكَه شُعبةُ بنُ الحَجاجِ ولم يَحتجَّ به البُخاريُّ في «صحيحه»، وقد اختُلفَ عليه في هذا الحَديثِ، فمنهم مَن يَرويه عنه مَرفوعًا، ومنهم مَن يَرويه عنه من قَولِ أبي هُريرةَ، ومنهم من يَرويه عنه من فِعلِه، قالَ: وقد اعتمَدَ الطَّحاويُّ علىٰ الرِّوايةِ المَوقوفةِ في نُسخِ حَديثِ السَّبعِ، وإنَّ أَبا هُرَيرةَ لا يُخالِفُ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما يَرويه عنه، وكيف يَجوزُ تَركُ رِوايةِ الحُفاظِ الأثباتِ من أوجُهٍ كَثيرةٍ لا يَكونُ مِثلُها غَلطًا برِوايةِ واحِدٍ قد عُرفَ بمُخالفةِ الحُفاظِ في بَعضِ أَحاديثِه، انتَهىٰ، وهذا الذي نقَلَه عن الطَّحاويِّ ذكَرَه في شَرحِ الآثارِ، فقالَ بعدَ أنْ رَوىٰ المَوقوفَ عن عَبدِ المَلكِ بنِ أبي سُليمانَ عن عَطاءٍ عن أبي هُريرةَ قالَ: إذا ولَغَ الكَلبُ... إلخ، ثم قالَ: فثبَتَ بذلك نَسخُ السَّبعِ لأنَّا نُحسنُ الظَّنَّ بأبي هُريرةَ ولا يَجوزُ عليه أنَّه يَتركُ ما سمِعَه من النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وإلا سقَطَت عَدالتُه ولم يُقبلْ رِوايتُه، بل كانَ يَجبُ علىٰ الخَصمِ المُخالِفِ أنْ يَعملَ بحَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ المُغفَّلِ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَواه مُسلمٌ أنَّه يُغسلُ سَبعًا ويُعفَّرُ الثامِنةَ بالتُّرابِ لأنَّه قد زادَ علىٰ السَّبعِ والأخذُ بالزائِدِ أوجَبُ عَملًا بالحَديثَينِ، وهُم لا يَقولونَ به، فثبَتَ أنَّه مَنسوخٌ، انتهىٰ.

علىٰ يَدَيه مرَّتينِ أو ثَلاثًا، وذلك أنَّهم كانوا يَتغوَّطونَ ويَتبوَّلونَ ولا يَستَنجونَ بالماءِ، وربَّما كانَت أيديهم تُصيبُ المَوضعَ النَّجسَ فتُنجَّسُ، فإذا كانَت الطَّهارةُ تَحصلُ بهذا العَددِ من البَولِ أو الغائِطِ وهُما أغلَظُ النَّجاساتِ كانَ أَولىٰ وأحرىٰ أنْ يَحصلَ بما دونَهما من النَّجاساتِ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ طَهارةِ لُعابِ الكَلبِ، وكذا عَرقُه ودَمعُه ومُخاطُه وسُؤرُه، ويَدلُّ علىٰ طَهارةِ سُؤرِه قَولُه تَعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المَائدة: 4]، ولم يأمُرْ بغَسلِ مَوضعِ الإصابةِ، ولو كانَ نَجسًا لأفسَدَ ما صادَه بفَمِه، ولحَديثِ عَديِّ بنِ حاتِمٍ قالَ: سألتُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**إذا أرسَلتَ كَلبَك المُعلَّمَ فقتَلَ فكُلْ**»⁽²⁾، ولمَّا ورَدَ الشَّرعُ بإِباحتِه، ولأنَّه سُؤرُ حَيوانٍ كالشاةِ، ومَحلُّ كَونِ اللُّعابِ طاهِرًا إنْ كانَ من غيرِ المَعدةِ، أمَّا الخارِجُ من المَعدةِ فنَجسٌ وعَلامتُه أنْ يَكونَ أصفَرَ مُنتِنًا.

ويُغسلُ الإناءُ من وُلوغِه سَبعَ مَراتٍ تَعبُّدًا؛ لأنَّه غَسلٌ أُمرَ به مُقيدًا بعَددٍ، فدَلَّ علىٰ أنَّه للعِبادةِ دونَ النَّجاسةِ كالوُضوءِ، ولأنَّ للتُّرابِ مَدخلًا فيه، وكلُّ مَعنًىٰ أُمرَ فيه بالماءِ وحصَلَ للتُّرابِ مَدخلٌ فيه؛ فإنَّه للعِبادةِ لا للنَّجاسةِ؛ كطَهارةِ الحَدثِ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (1/ 117، 118)، و«شرح معاني الآثار» (1/ 23)، و«بدائع الصنائع» (1/ 87)، و«تبيين الحقائق» (1/ 32)، و«البناية شرح الهداية» (1/ 184)، و«عمدة القاري» (3/ 18)، والعناية» (1/ 160).

(2) رواه البخاري (173)، ومسلم (1929).

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ بغَسلِ الإناءِ سَبعًا، ولو كانَ منه نَجاسةٌ لأمَرَ بغَسلِه مَرةً واحِدةً، إذ التَّعبدُ في غَسلِ النَّجاسةِ إزالتُها لا بعَددٍ من المَرَّاتِ، وقد يَجوزُ أنْ يُؤمرَ بغَسلِ الطاهِرِ مِرارًا لمَعنًىٰ كغَسلِ أَعضاءِ الوُضوءِ مرَّتينِ مرَّتينِ، وثَلاثًا ثَلاثًا، والغَرضُ منها مَرةٌ واحِدةٌ، وقد قالَ مالِكٌ: إذا ولَغَ فىٰ الطَّعامِ أُكلَ الطَّعامُ، ويُغسلُ الإناءُ سَبعًا، اتِّباعًا للحَديثِ، وإنَّما أمَرَ بغَسلِ الإناءِ سَبعًا علىٰ وَجهِ التَّغليظِ عليهم؛ لأنَّهم نُهوا عنها لتَرويعِها الضَّيفَ، والمُجتازَ كذلك.

وهل غَسلُ الإناءِ واجِبٌ أو مُستحبٌّ؟ قَولانِ في المَذهبِ، وَجهُ الوَجوبِ قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فاغسِلوه سَبعًا**»، والأمرُ علىٰ الوُجوبِ.

ووَجهُ الاستِحبابِ أنَّه طاهِرٌ، وإنَّما أمَرَ بذلك تَغليظًا للمَنعِ من اقتِنائِه.

ولا يَجبُ التَّرتيبُ، بل يَكفي غَسلُه سَبعَ مَراتٍ بغيرِ تُرابٍ لاضطِرابِ الرِّواياتِ فيها.

ويُغسلُ الإناءُ من وُلوغِه في الماءِ، فأمَّا في غيرِه من الأشرِبةِ والأطعِمةِ ففيها رِوايتانِ.

فوَجهُ قَولِه أنَّه يُغسلُ: عُمومُ الخَبرِ واعتبارًا بالماءِ، ووَجهُ قَولِه: لا يُغسلُ أنَّ الخَبرَ وارِدٌ في الماءِ، والعِبادةُ التي لا يُعقلُ مَعناها لا يَجوزُ القياسُ عليها.

ولأنَّ ذلك لمَا لا يُؤمَنُ من إصابةِ النَّجسِ اللَّبنَ بوُلوغِه. فاختُصَّ الماءُ

بذلك لخِفةِ أمرِه، وأنَّه ليسَ فيه إضاعةُ المالِ، وسائِرُ المائِعاتِ خِلافُه(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَذهبُ مالِكٍ عندَ أَصحابِه اليَومَ أنَّ الكَلبَ طاهِرٌ وأنَّ الإناءَ يُغسلُ منه سَبعًا عِبادةً، ولا يُهرقُ شَيءٌ مما ولَغَ فيه غيرُ الماءِ وَحدَه ليَسارةِ مُؤنَتِه وأنَّ مَن تَوضَّأ به إذا لم يَجدْ غيرَه أجزَأَه وأنَّه لا يَجوزُ التَّيممُ لمَن كان معه ماءٌ ولَغَ فيه كَلبٌ، وأنَّه لم يَدرِ ما حَقيقةُ هذا الحَديثِ.

واحتُجَّ بأنَّه يُؤكلُ صَيدُه فكيف يُكرهُ لُعابُه، وقالَ مع هذا كلِّه لا خَيرَ فيما ولَغَ فيه كَلبٌ، ولا يُتوضَّأُ به، أحَبُّ إليَّ، هذا كلُّه رَوىٰ ابنُ القاسِمِ عنه.

وقد رَوىٰ عنه ابنُ وَهبٍ أنَّه لا يَتوضَّأُ بماءٍ ولَغَ فيه كَلبٌ، ضاريًا كانَ الكَلبُ أو غيرَ ضارٍ ويُغسلُ الإناءُ منه سَبعًا.

وقد كانَ مالِكٌ في أولِ أمرِه يُفرِّقُ بينَ كَلبِ البادِيةِ وغيرِه في ذلك ثم رجَعَ إلىٰ ما ذكَرتُ لك.

فتَحصيلُ مَذهبِ مالِكٍ أنَّ التَّعبدَ إنَّما ورَدَ في غَسلِ الإناءِ الطاهِرِ من وُلوغِ الكَلبِ خاصَّةً من بينِ سائِرِ الطاهِراتِ، وشبَّهَه أَصحابُنا بأَعضاءِ الوُضوءِ الطاهِرةِ تُغسلُ عِبادةً(2).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (1/ 160، 165)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (1/ 267)، و«الكافي» لابن عبد البر (1/ 18)، و«الشرح الصغير مع بلغة السالك» (1/ 31)، و«بداية المجتهد» (1/ 21)، و«تفسير القرطبي» (13/ 45).

(2) «الاستذكار» (1/ 206)، و«التمهيد» (18/ 265، 271).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا في طَهارةِ الماءِ الذي يَلِغُ فيه الكَلبُ، فقالَت طائِفةٌ: الماءُ طاهِرٌ يُتطهَّرُ به للصَّلاةِ ويُغسلُ الإناءُ كما أمَرَ به النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكانَّ الزُّهريُّ يَقولُ: إذا لم يَجدْ غيرَه توضَّأ به، وكذلك قالَ مالِكٌ والأَوزاعيُّ.

وفيه قَولٌ ثانٍ، وهو أنْ يَتوضَّأَ بالماءِ الذي ولَغَ فيه الكَلبُ ثم يَتيممَ بعدَه، رُويَ هذا القَولُ عن عَبدةَ بنِ أبي لُبابةَ، وبه قالَ سُفيانُ الثَّوريُّ وعَبدُ المَلكِ الماجِشونُ ومُحمدُ بنُ مَسلمةَ.

وقالَت طائِفةٌ: الماءُ الذي ولَغَ فيه الكَلبُ نَجسٌ يُهراقُ ويُغسلُ الإناءُ سَبعًا أُولاهُنَّ أو أُخراهُنَّ بالتُّرابِ، هذا قَولُ الشافِعيِّ وأبي عُبيدٍ وأبي ثَورٍ وأَصحابِ الرأيِ.

قالَ أبو بَكرٍ: والدَّليلُ علىٰ إثباتِ النَّجاسةِ للماءِ الذي ولَغَ فيه الكَلبُ غيرُ مَوجودٍ، فليسَ في أمرِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأنْ يُغسلَ الإناءُ مِن وُلوغِ الكَلبِ فيه سَبعًا دَليلٌ علىٰ نَجاسةِ الماءِ الذي يَلِغُ فيه الكَلبُ، وذلك أنَّ اللهَ قد يَتعبَّدُ عبادَه بما شاءَ، فممَّا تَعبَّدهم به أنْ أمَرَهم بغَسلِ الأَعضاءِ التي لا نَجاسةَ عليها غُسلَ عِبادةٍ لا لنَجاسةٍ، وكذلك أمَرَ الجُنبَ بالاغتِسالِ، وقد ثبَتَ أنَّ نَبيَّ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لرَجلٍ جُنبٍ: «**المُؤمنُ ليسَ بنَجسٍ**»، وقَولُه: «**طَهورُ إناءِ أحدِكم**» يَحتمِلُ هذا المَعنىٰ أنْ تَكونَ طَهارةَ عِبادةٍ لا طَهارةَ نَجاسةٍ، وإذا احتمَلَ الشَّيءُ مَعنيَين لم يَجزْ أنْ يُصرفَ إلىٰ أحدِهما دونَ آخَرَ بغيرِ حُجةٍ، وقد أجمَعَ أهلُ العِلمِ أنَّ النَّجاساتِ تُزالُ بثَلاثِ

غَسلاتٍ، وقالَ بَعضُهم: بل تُزالُ بغَسلةٍ واحِدةٍ كالدَّمِ والبَولِ والعُذرةِ والخَمرِ، ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ حُكمُ الماءِ المُختلطِ به لُعابُ الكَلبِ أكبَرَ في النَّجاسةِ من بعضِ ما ذَكَرناه، فلو ثبَتَ أنَّ لُعابَ الكَلبِ أكبَرُ من النَّجاسةِ لوجَبَ أنْ تُطهِّرَ الإناءَ بثَلاثِ غَسلاتٍ أو بغَسلةٍ في قَولِ بَعضِهم، ووجَبَ أنْ تَكونَ الغَسلاتُ الأربَعُ بعدَ الثَّلاثِ عِبادةً، إذْ ليسَ بمَعقولٍ أنَّ النَّجاسةَ باقيةٌ فيه بعدَ الغَسلاتِ الثَّلاثِ، وإذا كانَ هكذا واختَلَفوا في الغَسلاتِ الثَّلاثِ وجَبَ أنْ يَكونَ حُكمُها في أنَّها عِبادةٌ حُكمَ الغَسلاتِ الأربَعِ ولا أعلَمُ مع مَن أثبَتَ نَجاسةَ لُعابِ الكَلبِ حُجةً(1).

وقد سُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن الكَلبِ هل هو طاهِرٌ أو نَجسٌ؟ وما قَولُ العُلماءِ فيه؟

فأجابَ: أما الكَلبُ فللعُلماءِ فيه ثَلاثةُ أَقوالٍ مَعروفةٍ:

أحدُها: أنَّه نَجسٌ كلُّه، حتىٰ شَعرُه، كقَولِ الشافِعيِّ وأحمدَ في إحدَىٰ الرِوايَتينِ عنه.

والثاني: أنَّه طاهِرٌ، حتىٰ ريقُه، كقَولِ مالِكٍ في المَشهورِ عنه.

والثالِثُ: أنَّ ريقَه نَجسٌ وأنَّ شَعرَه طاهِرٌ، وهذا مَذهبُ أبي حَنيفةَ المَشهورُ عنه، وهذه هي الرِّوايةُ المَنصورةُ عندَ أكثَرِ أَصحابِه، وهي الرِّوايةُ الأُخرىٰ عن الإمامِ أحمدَ، وهذا أرجَحُ الأَقوالِ.

---

(1) «الأوسط» (1/ 306، 308).

فإذا أصابَ الثَّوبَ أو البَدنَ رُطوبةُ شَعرِه، لم يُنجسْ بذلك، وإذا ولَغَ في الماءِ أُريقَ، وإذا ولَغَ في اللَّبنِ ونَحوِه، فمِن العُلماءِ مَن يَقولُ: يُؤكلُ ذلك الطَّعامُ كقَولِ مالِكٍ وغيرِه.

ومنهم مَن يَقولُ: يُراقُ، كمَذهبِ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ وأحمدَ.

فأمَّا إنْ كانَ اللَّبنُ كَثيرًا، فالصَّحيحُ أنَّه لا يُنجسُ.

وله في الشُّعورِ النابِتةِ علىٰ مَحلٍّ نَجسٍ ثَلاثُ رِواياتٍ:

إِحداها: أنَّ جَميعَها طاهِرٌ حتىٰ شَعرُ الكَلبِ والخِنزيرِ وهو اختيارُ أبي بَكرٍ عبدِ العَزيزِ.

والثانيةُ: أنَّ جَميعَها نَجسٌ، كقَولِ الشافِعيِّ.

والثالِثةُ: أنَّ شَعرَ المَيتةِ إنْ كانَت طاهِرةً في الحَياةِ كانَ طاهِرًا كالشاةِ والفَأرةِ، وشَعرُ ما هو نَجسٌ في حالِ الحياةِ نَجسٌ: كالكَلبِ والخِنزيرِ، وهذه هي المَنصوصةُ عندَ أكثَرِ أَصحابِه.

والقَولُ الراجِحُ: هو طَهارةُ الشُّعورِ كلِّها، شَعرِ الكَلبِ والخِنزيرِ وغيرِهما، بخِلافِ الرِّيقِ، وعلىٰ هذا فإنْ كانَ شَعرُ الكَلبِ رَطبًا وأصابَ ثَوبَ الإِنسانِ، فلا شَيءَ عليه، كما هو مَذهبُ جُمهورِ الفُقهاءِ، كأبي حَنيفةَ ومالِكٍ وأحمدَ في إحدَىٰ رِوايَتينِ عنه، وذلك لأنَّ الأصلَ في الأعيانِ الطَّهارةُ، فلا يَجوزُ تَنجيسُ شَيءٍ ولا تَحريمُه إلا بدَليل، **كما قالَ تَعالىٰ**: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِلَّ قَوۡمَۢا بَعۡدَ إِذۡ هَدَىٰهُمۡ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ﴾ [التَّوۡبَة: 115]، وقالَ

النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحَديثِ الصَّحيح: «**إنَّ أعظَمَ المُسلِمينَ جُرمًا مَن سأَلَ عن شَيءٍ لم يُحرَّمْ فحُرِّم من أجلِ مَسألَتِه**»[1].

وفي السُّننِ عن سَلمانَ الفارِسيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا، ومنهم مَن يَجعلُه مَوقوفًا، أنَّه قالَ: «**الحَلالُ ما أحَلَّ اللهُ في كِتابِه، والحَرامُ ما حرَّمَ اللهُ في كِتابِه، وما سكَتَ عنه، فهو ممَّا عَفا عنه**»[2].

وإذا كانَ كذلك فالنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**طَهورُ إناءِ أحدِكم إذا ولَغَ فيه الكَلبُ أنْ يَغسلَه سَبعَ مَراتٍ أُولاهُنَّ بالتُّرابِ**» وفي الحَديثِ الآخَرِ: «**إذا ولَغَ فيه الكَلبُ**».

فأَحاديثُه كلُّها ليسَ فيه إلا ذِكرُ الوُلوغِ، لم يَذكرْ سائِرَ الأَجزاءِ فتَنجيسُها إنَّما هو بالقياسِ.

فإذا قيلَ: إنَّ البَولَ أعظَمُ من الرِّيقِ، كانَ هذا مُتوجَّهًا.

وأمَّا إلحاقُ الشَّعرِ بالرِّيقِ فلا يُمكنُ؛ لأنَّ الرِّيقَ مُتحلِّلٌ من باطِنِ الكَلبِ بخِلافِ الشَّعرِ؛ فإنَّه نابِتٌ علىٰ ظَهرِه.

والفُقهاءُ كلُّهم يُفرِّقونَ بينَ هذا وهذا؛ لأنَّ جُمهورَهم يَقولُ: إنَّ شَعرَ المَيتةِ طاهِرٌ بخِلافِ ريقِها.

والشافِعيُّ وأكثَرُهم يَقولُ: إنَّ الزَّرعَ النابِتَ في الأرضِ النَّجسةِ طاهِرٌ، فغايةُ شَعرِ الكَلبِ أنْ يَكونَ نابِتًا في مَنبتٍ نَجسٍ، كالزَّرعِ النابِتِ في الأرضِ

---

(1) رواه البخاري (7289)، ومسلم (2358).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الترمذي (1726)، وابن ماجه (3367).

النَّجسةِ، فإذا كانَ الزَّرعُ طاهِرًا فالشَّعرُ أولىٰ بالطَّهارةِ؛ لأنَّ الزَّرعَ فيه رُطوبةٌ ولِينٌ يَظهرُ فيه أثَرُ النَّجاسةِ بخِلافِ الشَّعرِ؛ فإنَّ فيه من اليُبوسةِ والجُمودِ ما يَمنعُ ظُهورَ ذلك؛ فمَن قالَ من أَصحابِ أحمدَ كابنِ عَقيل وغيرِه: إنَّ الزَّرعَ طاهِرٌ فالشَّعرُ أَولىٰ، ومَن قالَ: إنَّ الزَّرعَ نَجسٌ؛ فإنَّ الفَرقَ بينَهما ما ذُكرَ.

فإنَّ الزَّرعَ يَلحقُ بالجَلَّالةِ التي تَأكُلُ النَّجاسةَ، وهذا أيضًا حُجةٌ في المَسألةِ؛ فإنَّ الجَلَّالةَ التي تأكُلُ النَّجاسةَ، قد نَهىٰ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عن لَبنِها، فإذا حُبسَت حتىٰ تَطيبَ كانَت حَلالًا باتِّفاقِ المُسلِمينَ؛ لأنَّها قبلَ ذلك يَظهرُ أثَرُ النَّجاسةِ في لَبنِها وبَيضِها وعَرقِها، فيَظهرُ نَتنُ النَّجاسةِ وخَبثُها، فإذا زالَ ذلك عادَت طاهِرةً؛ فإنَّ الحُكمَ إذا ثبَتَ بعِلةٍ زالَ بزَوالِها، والشَّعرُ لا يَظهرُ فيه شَيءٌ من آثارِ النَّجاسةِ أصلًا، فلم يَكنْ لتَنجيسِه مَعنًىٰ.

وهذا يَتبيَّنُ بالكَلامِ في شُعورِ المَيتةِ كما سنُوضِّحُه إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

وكلُّ حَيوانٍ قيلَ بنَجاستِه، فالكَلامُ في شَعرِه وريشِه كالكَلامِ في شَعرِ الكَلبِ، فإذا قيلَ: بنَجاسةِ كلِّ ذي نابٍ من السِّباعِ، وكلِّ ذي مِخلبٍ من الطَّيرِ إلا الهِرةَ، وما دونَها في الخِلقةِ، كما هو مَذهبُ كَثيرٍ من العُلماءِ -عُلماءِ أهلِ العِراقِ- وهو أشهَرُ الرِوايَتينِ عن أحمدَ؛ فإنَّ الكَلامَ في رِيشِ ذلك وشَعرِه فيه النِّزاعُ: هل هو نَجسٌ؟ **علىٰ رِوايَتينِ عن أحمدَ:**

إحداهُما: أنَّه طاهِرٌ وهو مَذهبُ الجُمهورِ كأبي حَنيفةَ والشافِعيِّ.

والرِّوايةُ الثانيةُ: أنَّه نَجسٌ كما هو اختيارُ كَثيرٍ من مُتأخِّري أَصحابِ أحمدَ، والقَولُ بطَهارةِ ذلك هو الصَّوابُ كما تقدَّمَ.

وأيضًا: فالنَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ رخَّصَ في اقتِناءِ كَلبِ الصَّيدِ، والماشيةِ والحَرثِ، ولا بدَّ لمَن اقتَناه أنْ يُصيبَه رُطوبةُ شُعورِه كما يُصيبُه رُطوبةُ البَغلِ والحِمارِ وغيرِ ذلك، فالقَولُ بنَجاسةِ شُعورِها والحالُ هذه مِن الحَرجِ المَرفوعِ عن الأُمةِ.

وأيضًا: فإنَّ لُعابَ الكَلبِ إذا أصابَ الصَّيدَ لم يَجبْ غَسلُه في أظهَرِ قَولَي العُلماءِ، وهو إحدَىٰ الرِوايَتينِ عن أحمدَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لم يأمُرْ أحدًا بغَسلِ ذلك، فقد عَفا عن لُعابِ الكَلبِ في مَوضعِ الحاجةِ، وأمَرَ بغَسلِه في غيرِ مَوضعِ الحاجةِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ الشارعَ راعَىٰ مَصلحةَ الخَلقِ وحاجَتَهم، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وسُئلَ عن كَلبٍ طلَعَ من ماءٍ فانتفَضَ على شَيءٍ فهل يَجبُ تَسبيعُه؟

فأجابَ: الشافِعيُّ وأحمدُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا يَجبُ تَسبيعُه، ومَذهبُ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا لا يَجبُ تَسبيعُه، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

11- الخِنزيرُ:

ذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ نَجاسةِ عَينِ الخِنزيرِ، وكذلك جَميعُ أجزائِه، وما تولَّدَ منه كعَرَقِه ولُعابِه؛ لأنَّ الخِنزيرَ أسوأُ حالًا من الكَلبِ لتَحريمِ الانتِفاعِ به في جَميعِ الأَحوالِ، ويَجوزُ الانتِفاعُ بالكَلبِ في حالٍ، ثم دَلَّ الدَّليلُ علىٰ نَجاسةِ الكَلبِ، فنَجاسةُ الخِنزيرِ أَولىٰ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 616، 620).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 620).

واستدَلوا علىٰ ذلك: بقولِه تعالىٰ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: 145] والضَّميرُ في قولِه تعالىٰ: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ راجِعٌ إلىٰ الخِنزيرِ، فيَدلُّ علىٰ تحريمِ عَينِ الخِنزيرِ وجَميعِ أجزائِه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ طَهارةِ عَينِ الخِنزيرِ حالَ الحَياةِ؛ لأنَّ الأصلَ في كلِّ حَيٍّ الطَّهارةُ والنَّجاسةُ عارِضةٌ، فطَهارةُ عَينِه بسَببِ الحَياةِ وكذلك طَهارةُ عَرقِه ولُعابِه ودَمعِه ومُخاطِه(2).

12- جِلدُ المَيتةِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّ جِلدَ المَيتةِ قبلَ الدِّباغِ نَجسٌ، وإنَّما الخِلافُ بعدَ الدِّباغِ هل يُطهِّرُ الجِلدُ بالدِّباغِ أو لا يُطهِّرُ؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّه يُطهَّرُ بالدِّباغِ جَميعُ الجُلودِ إلا جِلدَ الخِنزيرِ؛ فإنَّه لا يُطهَّرُ؛ لأنَّه نَجسُ العَينِ، بمَعنىٰ أنَّ ذاتَه بجَميعِ أجزائِه نَجسةٌ حَيًّا ومَيتًا، فليسَت نَجاستُه لمَا فيه من الدَّمِ كنَجاسةِ غيرِه من

---

(1) «الهداية شرح البداية» (1/ 23)، و«البحر الرائق» (1/ 110)، و«بدائع الصنائع» (1/ 227)، و«عمدة القاري» (12/ 36)، و«الحاوي الكبير» (1/ 316)، و«مغني المحتاج» (1/ 64)، و«الكافي» (1/ 212)، و«المغني» (1/ 73)، و«الإنصاف» (1/ 310)، و«الكافي» (1/ 14).

(2) «الشرح الصغير مع بلغة السالك» (2/ 37).

الحَيواناتِ، فلذا لم يَقبَلِ التَّطهُّرَ، وقالَ أبو يُوسفَ بطَهارةِ الخِنزيرِ(1).

وذهَبَ الإمامُ الشافِعيُّ إلىٰ أنَّه يُطهَّرُ بالدِّباغِ كلُّ جُلودِ المَيتةِ ما عَدا الكَلبَ والخِنزيرَ، وما تولَّدَ من أحدِهما، **وهي رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ**؛ فإنَّه قالَ: يُطهَّرُ منها ما كانَ طاهِرًا حالَ الحَياةِ.

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في المَشهورِ عنه، وهي إحدَى الرِوايَتينِ للإمامِ مالِكٍ إلىٰ أنَّه لا يُطهَّرُ بالدِّباغِ شَيءٌ من جُلودِ المَيتةِ.

وقالَ الإمامُ مالِكٌ في الرِّوايةِ الأُخرى: يُطهَّرُ جَميعُ الجُلودِ حتىٰ الكَلبُ والخِنزيرُ، إلا أنَّه قالَ: يُطهَّرُ ظاهِرُه دونَ باطِنِه فيُستعمَلُ في اليابِسِ بأنْ يُجعلَ جِرابًا للحُبوبِ دونَ الرَّطبِ، أي: دونَ الماءِ والسَّمنِ، وهي رِوايةٌ عن أحمدَ(2).

واحتُجَّ لمَن قالَ بالمَنعِ بأنَّه -أي: الجِلدَ- جُزءٌ من المَيتةِ، وقد حرَّمَها اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [المَائِدَة: 43] فلم يُطهَّرْ بالدَّبغِ كاللَّحمِ، ولأنَّه حُرِمَ بالمِوتِ، فكانَ نَجسًا كما قبلَ الدَّبغِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 285)، و«البحر الرائق» (1/ 110)، و«رد المحتار» (1/ 136).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 89)، و«الكافي» لابن عبدالبر (1/ 19، 189)، و«الفواكه الدواني» (1/ 387)، و«المجموع» (2/ 202، 208)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 48، 49)، و«المغني» (1/ 89، 91)، و«تفسير القرطبي» (5/ 55، 56)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 91، 96)، و«الإفصاح» لابن هبيرة (1/ 41).

وبما رَواه عبدُ اللهِ بنُ عُكَيمٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتَبَ إلىٰ جُهينةَ: «**إنِّي كُنتُ رخَّصتُ لكم في جُلودِ المَيتةِ، فإذا جاءَكم كِتابي هذا فلا تَنتَفِعوا من المَيتةِ بإهابٍ ولا عَصبٍ، أتانا كِتابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قبلَ مَوتِه بشَهرٍ أو شَهرَينِ**»(1).

وهذا الحَديثُ ناسِخٌ لمَا قبلَه؛ لأنَّه في آخِرِ عُمرِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولَفظُه دالٌّ علىٰ سَبقِ التَّرخيصِ، وأنَّه مُتأخِّرٌ عنه لقَولِه: «**كُنتُ رخَّصتُ لكم**» وإنَّما يُؤخذُ بالآخِرِ فالآخِرِ من أمرِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(2).

واحتُجَّ لمَن قالَ بطَهارةِ الجُلودِ كلِّها بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا دُبغَ الإهابُ فقد طَهُرَ**»(3)، وقد مَرَّ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ شاةٍ مَيتةٍ أُعطِيَتْها مَولاةٌ لمَيمونةَ من الصَّدقةِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هلَّا انتَفَعتُم بجِلدِها**» قالوا: إنَّها مَيتةٌ، قالَ: «**إنَّما حُرِّمَ أكلُها**»، وفي لَفظٍ: «**هلَّا أخَذتُم إِهابَها فدَبَغتُموه فانتَفَعتُم به**»(4).

قالوا: ولأنَّه نَجسٌ، أي الجِلدُ، باتِّصالِ الدِّماءِ والرُّطوباتِ به بالمَوتِ، والدَّبغُ يُزيلُ ذلك فيَرتدُّ الجِلدُ إلىٰ ما كانَ عليه في حالِ الحَياةِ(5).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4127، 4128)، وابن ماجه (3613)، والترمذي (1719)، وقالَ: حديثٌ حسنٌ وليسَ العملُ علىٰ هذا الحديثِ عندَ أَكثرِ أهلِ العلمِ.

(2) «المغني» (1/ 90).

(3) رواه مسلم (366).

(4) رواه البخاري (5531)، ومسلم (363).

(5) «بدائع الصنائع» (1/ 285)، و«المغني» (1/ 90).

ولأنَّه جِلدٌ طاهِرٌ طرَأَت عليه نَجاسةٌ جازَ أنْ يُطهَّرَ كجِلدِ المُذكَّاةِ إذا تنجَّسَ⁽¹⁾.

ولأنَّ العادةَ جاريةٌ بينَ المُسلِمينَ بلُبسِ جِلدِ الثَّعلبِ وغيرِه في الصَّلاةِ وغيرِها من غيرِ نَكيرٍ، فدَلَّ علىٰ الطَّهارةِ⁽²⁾.

وأَجابوا عن أدلةِ المانِعينَ أنَّ قَولَه تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ خصَّصَه قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما إِهابٍ دُبغَ فقد طهُرَ**».

وجمَعَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ بينَ هذَين الحَديثَينِ، حَديثِ عبدِ اللهِ بنِ عُكَيمٍ وحَديثِ: «**هلَّا استَمتَعتُم، أو انتَفَعتُم بإِهابِها**» قالَ: وأَقوىٰ الجَمعِ بينَ الحَديثَينِ بأنْ يُحملَ الإِهابُ علىٰ الجِلدِ قبلَ الدِّباغِ أنَّه بعدَ الدِّباغِ لا يُسمَّىٰ إهابًا إنَّما يُسمَّىٰ قُربةً وغيرَ ذلك، وقد نُقلَ ذلك عن أئِمةِ اللُّغةِ كالنَّضرِ بنِ شُميلٍ، وهذه طَريقةُ ابنِ شاهِينَ وابنِ عبدِ البَرِّ والبَيهَقيِّ⁽³⁾.

13- رَوثُ ما لا يُؤكلُ لَحمُه:

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا -أي: **الأئِمةُ الأربَعةُ**- علىٰ أنَّ رَوثَ ما لا يُؤكلُ لَحمُه نَجسٌ، **إلا أبا حَنيفةَ:** فإنَّه يَرىٰ أنَّ ذَرقَ سِباعِ الطَّيرِ، كالبازِ، والصَّقرِ، والباشَقِ، ونَحوِها طاهِرٌ⁽⁴⁾.

---

(1) «المجموع» (2/ 29).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 285).

(3) «فتح الباري» (9/ 576).

(4) «الإفصاح» (1/ 52).

ودَليلُهم في هذا: حَديثُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «أتَى النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الغائِطَ فأمَرَني أنْ آتيَه بثَلاثةِ أَحجارٍ، فوَجَدتُ حَجرَينِ والتمَستُ الثالِثَ فلم أجِدْه فأخَذتُ رَوثةً فأتَيتُه بها، فأخَذَ الحَجرَينِ وألقَى الرَّوثةَ وقالَ: هذا رِكسٌ»⁽¹⁾، أي: نَجسٌ.

14- رَوثُ ما يُؤكلُ لَحمُه:

اختَلَفوا في رَوثِ ما يُؤكَلُ لَحمُه وبَولِه، **فقالَ مالِكٌ وأحمدُ في المَشهورِ عنه**: إنَّه طاهِرٌ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: ذَرقُ الحَمامِ⁽²⁾ والعَصافيرِ طاهِرٌ، والباقي نَجسٌ.

وقالَ الشافِعيُّ: إنَّه نَجسٌ علَى الإِطلاقِ⁽³⁾.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وعِندي أنَّه إذا عمَّت به البَلوَى وتعذَّرَ الاحتِرازُ عنه يُعفَى عنه وتَصحُّ الصَّلاةُ كما يُعفَى عن طِينِ الشَّوارعِ وغُبارِ السِّرجينِ⁽⁴⁾.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا الأَرواثُ فكلُّها نَجسةٌ عندَ عامةِ العُلماءِ.

وقالَ زُفرُ: رَوثُ ما يُؤكَلُ لَحمُه طاهِرٌ، وهو قَولُ مالِكٍ.

---

(1) رواه البخاري (155).

(2) ذرَقَ الطائرُ ذَرقًا، من بابَي ضرَبَ وقتَلَ، وهو منه كالغائطِ. **انظر**: «المصباح» (1/ 2108).

(3) «الإفصاح» (1/ 52)، **وانظر**: «المهذب» (1/ 46)، و«بدائع الصنائع» (1/ 222).

(4) «المجموع» للنووي (2/ 508).

واحتُجَّ بما رُويَ أنَّ الشُّبانَ من الصَّحابةِ في مَنازِلِهم وفي السَّفرِ كانوا يَترامَوْن بالجِلَّةِ وهي البَعرةُ اليابِسةُ، ولو كانَت نَجسةً لَما مَسُّوها، وعلَّلَ مالِكٌ بأنَّه وَقودُ أهلِ المَدينةِ يَستعمِلونَه استِعمالَ الحَطبِ.

ولنا: ما رَوَينا عن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ طلَبَ منه أحجارَ الاستِنجاءِ فأتَىٰ بحَجرَين ورَوثةٍ فأخَذَ الحَجرَين ورَمىٰ الرَّوثةَ وقالَ: إنَّها رِكسٌ» أي: نَجسٌ، ولأنَّ مَعنىٰ النَّجاسةِ مَوجودٌ فيها، وهو الاستِقذارُ في الطِّباعِ السَّليمةِ لاستِحالتِها إلىٰ نَتنٍ وخَبثِ رائِحةٍ مع إمكانِ التَّحرزِ عنه، فكانَت نَجسةً.

ومنها خَرءُ بعضِ الطُّيورِ من الدَّجاجِ والبَطِّ، وجُملةُ الكَلامِ فيه أنَّ الطُّيورَ نَوعانِ:

نَوعٌ لا يَذرِقُ في الهَواءِ ونَوعٌ يَذرِقُ في الهَواءِ.

أمَّا ما لا يَذرِقُ في الهَواءِ كالدَّجاجِ والبَطِّ فخرؤُهما نَجسٌ لوُجودِ مَعنىٰ النَّجاسةِ فيه، وهو كَونُه مُستقذَرًا لتَغيُّرِه إلىٰ نَتنٍ وفَسادِ رائِحةٍ فأشبَهَ العُذرةَ.

وفي الإوَزِّ عن أبي حَنيفةَ رِوايتانِ، رَوىٰ أبو يُوسفَ عنه أنَّه ليسَ بنَجسٍ، ورَوىٰ الحَسنُ عنه أنَّه نَجسٌ.

وما يَذرِقُ في الهَواءِ نَوعان أيضًا:

ما يُؤكَلُ لَحمُه كالحَمامِ والعُصفورِ والعَقعَقِ ونَحوِها وخَرؤُها طاهِرٌ عندَنا وعندَ الشافِعيِّ نَجسٌ.

وَجهُ قَولِه أنَّ الطَّبعَ قد أحالَه إلىٰ فَسادٍ فوُجدَ مَعنىٰ النَّجاسةِ فأشبَهَ الرَّوثَ والعُذرةَ.

ولنا: إِجماعُ الأُمةِ؛ فإنَّهم اعتادوا اقتِناءَ الحَماماتِ في المَسجِدِ الحَرامِ والمَساجدِ الجامِعةِ مع عِلمِهم بأنَّها تَذرِقُ فيها، ولو كان نَجسًا لَمَا فعَلوا ذلك مع الأمرِ بتَطهيرِ المَسجدِ وهو قَولُه تَعالىٰ: ﴿أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّآئِفِينَ﴾ [البَقَرَة: 125].

ورُويَ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ حَمامةً ذرَقَت عليه فمسَحَه وصلَّىٰ، وعن ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِثلُ ذلك، في العُصفورِ، وبه تَبيَّنَ أنَّ مُجردَ إِحالةِ الطَّبعِ لا يَكفي للنَّجاسةِ ما لم يَكنْ للمُستحيل نَتنٌ وخَبثُ رائِحةٍ تَستخبِثُه الطِّباعُ السَّليمةُ، وذلك مُنعدِمٌ ههنا علىٰ أنَّا إنْ سلَّمنا ذلك لكانَ التَّحرزُ عنه غيرَ مُمكنٍ؛ لأنَّها تَذرِقُ في الهَواءِ فلا يُمكنُ صِيانةُ الثِّيابِ والأَواني عنه، فسقَطَ اعتِبارُه للضَّرورةِ كدَمِ البَقِّ والبَراغيثِ.

وحَكىٰ مالِكٌ في هذه المَسألةِ الإجماعَ علىٰ الطَّهارةِ ومِثلُه لا يَكذبُ، فلئِن لم يَثبُتِ الإجماعُ من حيثُ القَولُ يَثبُتْ من حيثُ الفِعلُ وهو ما بَيَّنَّا.

وما لا يُؤكلُ لَحمُه كالصَّقرِ والبازِي والحِدَأةِ وأشباهِ ذلك خَرؤُها طاهِرٌ عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ، وعندَ مُحمدٍ نَجسٌ نَجاسةً غَليظةً.

وَجهُ قَولِه أنَّه وُجدَ مَعنىٰ النَّجاسةِ فيه لإِحالةِ الطَّبعِ إياه إلىٰ خَبثٍ ونَتنِ رائِحةٍ فأشبَهَ غيرَ المَأكولِ من البَهائمِ ولا ضَرورةَ إلىٰ إِسقاطِ اعتِبارِ نَجاستِه لعَدمِ المُخالَطةِ؛ لأنَّها تَسكنُ المُروجَ والمَفاوزَ بخِلافِ الحَمامِ ونَحوِه.

ولهما أنَّ الضَّرورةَ مُتحقِّقةٌ؛ لأنَّها تَذرِقُ في الهَواءِ فيَتعذَّرُ صيانةُ الثِّيابِ

والأَواني عنها، وكذا المُخالَطةُ ثابِتةٌ بخِلافِ الدَّجاجِ والبَطِّ؛ لأنَّهما لا يَذرِقان في الهَواءِ، فكانَت الصِّيانةُ مُمكنةً.

وخَرءُ الفأرةِ نَجسٌ لاستِحالتِه إلىٰ خَبثٍ ونَتنِ رائِحةٍ، واختَلَفوا في الثَّوبِ الذي أصابَه بَولُها، حُكيَ عن بعضِ مَشايخِ بَلْخٍ أنَّه قالَ: لو ابتُليتُ به لغَسَلته، فقيلَ له: مَن لم يَغسِلْه وصلَّىٰ فيه؟ فقالَ: لا آمُرُه بالإعادةِ، وبَولُ الخَفافيشِ وخَرؤُها ليسَ بنَجسٍ لتَعذُّرِ صِيانةِ الثِّيابِ والأَواني عنه؛ لأنَّها تَبولُ في الهَواءِ وهي فأرةٌ طيَّارةٌ، فلهذا تَبولُ⁽¹⁾.

15- سِباعُ البَهائِمِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في طَهارةِ سِباعِ البَهائمِ والطَّيرِ أو نَجاستِها.

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ نَجاسةِ سِباعِ البَهائمِ كالأسَدِ والفَهدِ والذِّئبِ والقِردِ، وإلىٰ نَجاسةِ سُؤرِها.

وأمَّا سِباعُ الطَّيرِ فذَهَبوا أيضًا: إلىٰ نَجاسةِ سِباعِ الطَّيرِ كالصَّقرِ والشاهينِ والحِدَأةِ والاستِحسانُ عندَهم أنَّ سُؤرَها طاهِرٌ، وفي القياسِ أنَّه نَجسٌ اعتِبارًا بلَحمِها كصَقرِ سِباعِ الوَحشِ، وَجهُ الاستِحسانِ أنَّها تَشربُ بمِنقارِها -وهو عَظيمٌ جافٌّ فلم يَختلِطْ لُعابُها بسُؤرِها- بخِلافِ سَبعِ البَهائمِ؛ فإنَّها تَشربُ بلِسانِها وهو رَطبٌ بلُعابِها، ولأنَّ في سُؤرِ سِباعِ الطَّيرِ ضَرورةً وعُمومَ بَلوىً؛ فإنَّها تَنقَضُّ من عُلوٍّ وهَواءٍ وتَشربُ فلا يُمكنُ صَونُ الأَواني عنها، لا سيَّما في البَراري، إلا أنَّه يُكرهُ؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّها تَتناولُ الجِيَفَ والمَيْتاتِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 62)، و«تبيين الحقائق» (1/ 74)، و«مجمع الأنهر» (1/ 94).

وعن أبي يُوسفَ أنَّ ما يَقعُ منها علىٰ الجِيَفِ فسُؤرُه نَجسٌ، وما يَأكلُ اللَّحمَ المُذكَّىٰ لا يُكرهُ سُؤرُه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الحَيَّ من جَميعِ أنواعِ الحَيوانـاتِ طاهِرٌ، وما تولَّدَ منه طاهِرٌ أيضًا(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ طَهارةِ الحَيوانـاتِ كلِّها وسُؤرِها إلا الكَلبَ والخِنزيرَ، وما تولَّدَ منهما أو من أحدِهما فهو نَجسٌ(3).

أمَّا الحَنابِلةُ؛ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الحَيوانـاتُ قِسمانِ**: نَجسٌ وطاهِرٌ، **فالنَّجسُ نَوعان**:

أحدُهما: ما هو نَجسٌ رِوايةً واحِدةً، وهو الكَلبُ والخِنزيرُ وما تولَّدَ منهما، أو من أحدِهما، فهذا نَجسٌ عَينُه وسُؤرُه، وجَميعُ ما خرَجَ منه.

والثاني: ما اختُلفَ فيه، وهو سائِرُ سِباعِ البَهائمِ إلا السِّنَّورَ، وما دونَها في الخِلقةِ وكذلك جَوارحُ الطَّيرِ والحِمارُ الأهليُّ، والبَغلُ، فعن أحمدَ أنَّ سُؤرَها نَجسٌ، إذا لم يَجدْ غيرَ سُؤرِها يَتيممُ معه.

والقِسمُ الثاني: طاهِرٌ في نَفسِه، وسُؤرِه، وعَرَقِه، **وهو ثَلاثةُ أضرُبٍ**:

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 231، 232)، و«تبين الحقائق» (1/ 34)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 21، 317)، و«شرح فتح القدير» (1/ 96)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 224)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 23)، و«البحر الرائق» (1/ 139).

(2) «الشرح الصغير» (1/ 30).

(3) «روضة الطالبين» (1/ 147)، و«المجموع» (2/ 525).

الأولُ: الآدَميُّ، فهو طاهِرٌ وسُؤرُه طاهِرٌ، سَواءٌ كانَ مُسلمًا أو كافِرًا عندَ عامةِ أهلِ العِلمِ.

الضَّربُ الثاني: ما أُكلَ لَحمُه، فقالَ أبو بَكرِ بنُ المُنذرِ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ سُؤرَ ما أُكلَ لَحمُه يَجوزُ شُربُه والوُضوءُ به.

الضَّربُ الثالِثُ: السِّنَّورُ وما دونَها من الخِلقةِ، فهذا ونَحوُه من حَشراتِ الأرضِ، سُؤرُه طاهِرٌ، يَجوزُ شُربُه والوُضوءُ به، وهذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ(1).

ويُوضحُ هذا ابنُ هُبيرةَ بقَولِه: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ سُؤرَ ما يُؤكلُ لَحمُه من البَهائمِ طاهِرٌ مُطهِّرٌ، ثم اختَلَفوا في سُؤرِ ما لا يُؤكلُ لَحمُه من سِباعِ البَهائمِ: كالأسدِ والنَّمرِ، ونَحوِهما، **فقالَ أبو حَنيفةَ وأحمدُ في إحدَىٰ رِوايَتَيه**: هي نَجسةٌ، **وقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ في الرِّوايةِ الأُخرىٰ**: هي طاهِرةٌ، واستَثنَىٰ مالِكٌ ما يأكُلُ النَّجاسةَ منها، فحكَمَ بنَجاسةِ سُؤرِه(2).

واتَّفَقوا علىٰ أنَّ سُؤرَ البَغلِ وسُؤرَ الحِمارِ: طاهِران طَهوران إلا أبا حَنيفةَ شَكَّ في كَونِهما مُطهِّرينِ، ورَوىٰ ابنُ جَريرٍ عن مالِكٍ كَراهةَ سُؤرِهما، واختُلفَ عن أحمدَ فرُويَ عنه الشَّكُّ فيهما كأبي حَنيفةَ، وفائِدتُه أنَّه إنْ لم يَجدْ ماءً غيرَه تَوضَّأَ به، وأضافَ إليه التَّيممَ، وإنْ وجَدَ ماءً غيرَه لم يَتوضَّأْ به، ورُوي عنه أنَّ سُؤرَهما نَجسٌ، وهو الذي نصَرَه أَصحابُه(3).

---

(1) «المغني» (1/ 73، 77)، و«الكافي» (1/ 14)، و«الإجماع» (1/ 33).

(2) «الإفصاح» (1/ 47).

(3) «الإفصاح» (1/ 46).

16- قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا في سُؤرِ جَوارحِ الطَّيرِ: فقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمدُ في إحدَىٰ رِوايَتَيه: هي طاهِرةٌ إلا أبا حَنيفةَ؛ فإنَّه كرِهَها مع طَهارتِها عندَه، وقالَ أحمدُ في الرِّوايةِ الأُخرىٰ: هي نَجسةٌ، وقالَ مالِكٌ: إنْ كانَت تَأكلُ النَّجاسةَ وتفترِسُها فهي نَجسةٌ، وإنْ كانَت لا تَأكلُها ولا تفترِسُها فهي طاهِرةٌ⁽¹⁾.

17- واتَّفَقوا: علىٰ طَهارةِ سُؤرِ الهِرةِ وما دونَها في الخِلقةِ إلا أبا حَنيفةَ؛ فإنَّه كرِهَه⁽²⁾.

18- واتَّفَقوا: علىٰ أنَّه إذا ماتَ في الماءِ اليَسيرُ ممَّا ليسَت له نَفسٌ سائِلةٌ كالذُّبابِ ونَحوِه؛ فإنَّه لا يُنجِّسُه، إلا أحدَ قَولَي الشافِعي بأنَّه يُنجسُه⁽³⁾.

19- صُوفُ المَيتةِ وشَعرُها:

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ صُوفَ المَيتةِ وشَعرَها طاهِرانِ **إلا في إحدَىٰ الرِوايَتينِ عن أحمدَ:** فإنَّهما نَجسانِ، دَلَّ عليهما كَلامُه، وأحدُ القَولَينِ عن الشافِعيِّ أنَّهما نَجسان، وهو أظهَرُهما⁽⁴⁾.

---

(1) «الإفصاح» (1/ 49).

(2) «الإفصاح» (1/ 49).

(3) «الإفصاح» (1/ 50)، و«بدائع الصنائع» (1/ 224).

(4) «الإفصاح» (1/ 42).

20- اشتِراطُ العَددِ في إزالةِ النَّجاسةِ:

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلَفوا في اشتِراطِ العَددِ في إزالةِ النَّجاساتِ، **فقالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ:** لا يُشترطُ في العَددِ شَيءٌ من ذلك، ولا يَجبُ، إلا أنَّ مالِكًا استحَبَّ غَسلَ الإناءِ من وُلوغِ الكَلبِ سَبعًا كما ذكَرنا، وقالَ الشافِعيُّ: لا يَجبُ العَددُ في شَيءٍ من ذلك، إلا في وُلوغِ الكَلبِ والخِنزيرِ وما تولَّدَ منهما أو من أحدِهما، وكذلك إنْ كانَ الوُلوغُ علىٰ الأرضِ، وحَكىٰ ابنُ القاصِّ عن الشافِعيِّ قَولًا (**في القَديمِ**): أنَّه يُغسلُ من وُلوغِ الخِنزيرِ مَرةً واحِدةً، والصَّحيحُ من مَذهبِه: أنَّ حُكمَه حُكمُ الكَلبِ (**نَصَّ عليه في «الأُم»**).

واختَلفَت الرِّوايةُ عن أحمدَ في هذه المَسألةِ:

أنَّ النَّجاسةَ تَكونُ علىٰ مَحلٍّ غيرِ الأرضِ، إذْ لا تَختلِفُ الرِّوايةُ عنه أنَّ العَددَ لا يُشترطُ فيما إذا كانَت النَّجاسةُ علىٰ الأرضِ، فالمَشهورُ عنه فيها أنَّه يَجبُ العَددُ في غَسلِ سائِرِ النَّجاساتِ سَبعًا سَواءٌ كانَت في السَّبيلَينِ أو في غيرِهما.

وعنه رِوايةٌ ثانيةٌ: أنَّه يَجبُ غَسلُ سائِرِ النَّجاساتِ ثَلاثًا، سَواءٌ كانَت في السَّبيلَينِ أو في غيرِهما.

وعنه رِوايةٌ ثالِثةٌ: إنْ كانَت في السَّبيلَينِ فثَلاثًا، وإنْ كانَت في غيرِ السَّبيلَينِ فسَبعًا.

والرِّوايةُ الرابِعةُ: إنْ كانَت في السَّبيلَينِ أو في شَيءٍ غيرِ البَدنِ، وجَبَ العَددُ، وكانَ الواجِبُ سَبعًا، وإنْ كانَت في البَدنِ، فقد رُويَ عنه أنَّه قالَ: وإذا أصابَ جَسدَه فهو أسهَلُ، والخَلَّالُ(1) يُخطِّئُ راويَها.

والخامِسةُ: إسقاطُ العَددِ فيما عَدا الكَلبَ أو الخِنزيرَ(2).

21- إزالةُ النَّجاسةِ بغيرِ الماءِ:

ذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ، وهو رِوايةٌ في مَذهبِ مالِكٍ وفي مَذهبِ أحمدَ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ جَوازِ تَطهيرِ النَّجاسةِ بغيرِ الماءِ، كالخَلِّ وماءِ الوَردِ ونَحوِه **(ولا يَجوزُ بدُهنٍ ومَرَقٍ)** ممَّا إذا عُصرَ انعصَرَ؛ لأنَّه مُزيلٌ بطَبعِه فوجَبَ أنْ يُفيدَ الطَّهارةَ كالماءِ بل أَولىٰ؛ لأنَّه أقلَعُ لها، ولأنَّا نُشاهِدُ ونَعلمُ بالضَّرورةِ أنَّ المائِعَ يُزيلُ شَيئًا من النَّجاسةِ في كلِّ مَرةٍ، ولهذا يَتغيرُ لَونُ الماءِ به، والنَّجاسةُ مُتناهيةٌ؛ لأنَّها مُتركبةٌ من جَواهرَ مُتناهيةٍ، فإذا انتهَت أَجزاؤُها بَقيَ المَحلُّ طاهِرًا لعَدمِ المُجاورةِ.

وأيضًا: فإنَّ إزالةَ النَّجاسةِ ليسَت من بابِ المَأمورِ إنَّما هي من بابِ التُّروكِ، فمَقصودُها اجتِنابُ الخَبثِ، ولهذا لا يُشترطُ فيها فِعلُ العَبدِ ولا قَصدُه، بل لو زالَت بالمَطرِ النازِلِ من السَّماءِ حصَلَ المَقصودُ، ولكنْ إذا زالَت بفِعلِ العَبدِ ونِيَّتِه أُثيبَ علىٰ ذلك، وإلا إذا عُدِمت بغيرِ فِعلِه ولا نيَّتِه زالَت المَفسدةُ، ولم يَكنْ له ثَوابٌ ولم يَكنْ عليه عِقابٌ.

---

(1) الخَلالُ: هو أَبو بكرِ بنُ عبدِ العَزيزِ.

(2) «الإفصاح» (1/ 50، 52).

وذهَبَ الإمامُ الشافِعيُّ -وهو القَولُ الثاني في مَذهبِ مالِكٍ وفي مَذهبِ أحمدَ- إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ إزالةُ النَّجاسةِ إلا بالماءِ.

وهناك قَولٌ ثالِثٌ للإمامِ أحمدَ بأنَّ ذلك يَجوزُ للحاجةِ، كما في طَهارةِ فَمِ الهِرةِ برِيقِها، وطَهارةِ أَفواهِ الصِّبيانِ بأرياقِهم، ونَحوِ ذلك(1).

22- تَطهيرُ الخُفِّ من النَّجاسةِ:

ذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا أصابَتْ أسفَلَ الخُفِّ أو النَّعلِ نَجاسةٌ؛ فإنَّ تَطهيرَه يَكونُ بغَسلِه، ولا يُجزئُ لو دلَكَه كالثَّوبِ والبَدنِ، ولا فَرقَ في ذلك بينَ أنْ تَكونَ النَّجاسةُ رَطبةً أو جافةً، **وعندَ الشافِعيةِ قَولانِ** في العَفوِ عن النَّجاسةِ الجافةِ إذا دُلكَت.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أصابَت أسفَلَ الخُفِّ أو النَّعلِ نَجاسةٌ رَطبةٌ فدلَكَه بالأرضِ فأزالَ عيْنَها وبَقيَ أثَرُها نُظرَ إنْ دلَكَها وهي رَطبةٌ لم يُجزئْه ذلك، ولا يَجوزُ الصَّلاةُ فيه بلا خِلافٍ؛ لأنَّها تَنتشِرُ من مَحلِّها إلىٰ غيرِه من أجزاءِ الخُفِّ الظاهِرةِ، وإنْ جفَّت علىٰ الخُفِّ فدلَكَه وهي جافةٌ بحيث لم تَنتشِرْ إلىٰ مَوضعِها منه فالخُفُّ نَجسٌ بلا خِلافٍ، ولكنْ هل يُعفَىٰ عن هذه النَّجاسةِ فتَصحُّ الصَّلاةُ؟ فيه قَولانِ، أصَحُّهما الجَديدُ، وهو

---

(1) «فتح القدير» (1/ 133)، و«تبين الحقائق» (1/ 69، 70)، و«الاستذكار» (1/ 171، 172)، و«الشرح الكبير» (1/ 34)، و«المجموع» (1/ 145، 146)، والقليوبي وعميرة (1/ 18)، و«كشاف القناع» (1/ 25، 181)، و«الإفصاح» (1/ 40)، ومجموع الفتاوي (21/ 474، 478)، و«الإنصاف» (1/ 309).

أنَّه لا تَصحُّ الصَّلاةُ، وبه قالَ أحمدُ في أصَحِّ الرِّواياتِ عنه؛ لأنَّه مَلبوسٌ نَجسٌ فلا يُجزِئُ فيه المَسحُ كالثَّوبِ.

والقَديمُ الصِّحةُ لِمَا رَوىٰ أبو سَعيدٍ الخُدريُّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا جاءَ أحدُكم إلىٰ المَسجدِ فليَنظُرْ في نَعلَيه فإنْ رأىٰ فيهما قَذرًا -أو قالَ: أذًىٰ- فليَمسَحْهما وليُصلِّ فيهما**»(1).

قالَ الرافِعيُّ: إنْ قُلنا بالقَديمِ -وهو العَفوُ- فله شُروطٌ:

أحدُها: أنْ يَكونَ للنَّجاسةِ جِرمٌ يَلتصِقُ بالخُفِّ، أمَّا البَولُ ونَحوُه فلا يَكفي دَلكُه بحالٍ.

الثاني: أنْ يَدلُكَه في حالِ الجَفافِ، وأمَّا ما دامَ رَطبًا فلا يَكفي دَلكُه قَطعًا.

الثالِثُ: أنْ يَكونَ حُصولُ النَّجاسةِ بالمَشيِ من غيرِ تَعمُّدٍ، فلو تعمَّدَ تَلطُّخَ الخُفِّ بها وجَبَ الغُسلُ قَطعًا.

ونقَلَ الإمامُ البُهوتيُّ عن «الإنصاف»: أنَّ يَسيرَ النَّجاسةِ إذا كانَت علىٰ أسفَلِ الخُفِّ والحِذاءِ بعدَ الدَّلكِ يُعفىٰ عنه علىٰ القَولِ بنَجاستِه(2).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّه إذا أصابَ الخُفَّ نَجاسةٌ لها جِرمٌ كالرَّوثِ والعُذرةِ فجفَّت فدلَكَه بالأرضِ جازَ، والرَّطبُ وما لا جِرمَ له كالخَمرِ والبَولِ فلا يَجوزُ فيه إلا الغَسلُ.

---

(1) **حَديثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (650)، وأحمد (11895)، وابن خزيمة في «صحيحه» (786)، وابن حبان في «صحيحه» (2185).

(2) «المجموع» (2/ 549، 550)، و«كشاف القناع» (1/ 189)، و«الإنصاف» (1/ 323).

وقالَ أبو يُوسفَ: يَجوزُ المَسحُ فيهما -**أي: إذا كانَ جافًّا أو رَطبًا**- إلا البَولَ والخَمرَ.

وقالَ مُحمدٌ: لا يَجوزُ فيهما إلا الغَسلُ كالثَّوبِ، **قالَ ابنُ نَجيم**: والحَديثُ حُجةٌ عليه -**أي: الحَديثُ السابِقُ**- ولهذا رُويَ رُجوعُه كما في النِّهايةِ.

ولأبي يُوسفَ إطلاقُ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أصابَ خُفَّ أحدِكم أو نَعلَه أذًى فليَدلُكْهما في الأرضِ وليُصلِّ فيهما**...» من غيرِ فَصلٍ بينَ الرَّطبِ واليابِسِ، والمُتجسدِ وغيرِه، وللضَّرورةِ العامةِ.

قالَ الكَمالُ بنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ قَولِ أبي يُوسفَ أكثَرُ المَشايخِ وهو المُختارُ لعُمومِ البَلوىٰ، ونَعلمُ أنَّ الحَديثَ يُفيدُ طَهارَتَهما بالدَّلكِ مع الرُّطوبةِ؛ إذْ ما بينَ المَسجدِ والمَنزلِ ليسَ مَسافةً في مُدةِ قَطعِها ما أصابَ الخُفَّ رَطبًا(١).

أمَّا المالِكيةُ فقد فرَّقوا بينَ أرواثِ الدَّوابِ وأبوالِها وبينَ غيرِها من النَّجاساتِ، فإذا أصابَ الخُفَّ شَيءٌ من رَوثِ الدَّوابِّ وأبوالِها؛ فإنَّه يُعفَىٰ عنه إنْ دُلكَ بتُرابٍ أو حَجرٍ أو نَحوِه حتىٰ زالَت العَينُ، وكذا إنْ جفَّت النَّجاسةُ بحيث لم يَبقَ شَيءٌ يُخرجُه النَّعلُ سِوىٰ الحُكمِ.

وقيَّدَ بَعضُهم العَفوَ بأنْ تكونَ إصابةُ الخُفِّ أو النَّعلِ بمَوضعٍ يَطرقُه الدَّوابُّ كَثيرًا، كالطُّرقِ لمَشقةِ الاحتِرازِ عنه.

---

(١) «البحر الرائق» (١/ ٢٣٤)، و«حاشية ابن عابدين» (١/ ٣١٠)، و«حاشية الطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح» (١/ ١٠٨)، و«شرح فتح القدير» (١/ ١٩٥، ١٩٦)، و«الاختيار» (١/ ٣١، ٣٣)، و«الأوسط» (٢/ ١٧٠)، و«نيل الأوطار» (١/ ٥٤).

قالَ الدُّسوقيُّ نَقلًا عن البَنانِيِّ: وهذا القَيدُ نقَلَه في التَّوضيحِ عن سُحنونٍ، والظاهِرُ اعتِبارُه، وفي كَلامِ ابنِ الحاجِبِ إشارةٌ إليه لتَعليلِه بالمَشقةِ، والمَشقةُ إنَّما هي مع ذلك، وإنَّما سكَتَ المُصنِّفُ عنه هنا؛ لأنَّه قدَّمَ أنَّ العَفوَ إنَّما هو لعُسرِ الاحتِرازِ.

وعلىٰ هذا لا يُعفَىٰ عما أصابَ الخُفَّ والنَّعلَ من أرواثِ الدَّوابِّ بمَوضعٍ لا تَطرقُه الدَّوابُّ كَثيرًا ولو دَلكًا.

وإنْ أصابَ الخُفَّ أو النَّعلَ شَيءٌ من النَّجاساتِ غيرُ أَرواثِ الدَّوابِّ وأَبوالِها كخَرءِ الكِلابِ أو فَضلةِ الآدَميِّ أو دَمٍ **زائِدٍ علىٰ دِرهمٍ**؛ فإنَّه لا يُعفىٰ عنه، ولا بدَّ من غَسلِه.

قالَ الحَطابُ نَقلًا عن ابنِ العَربِيِّ: والعِلةُ نُدورُ ذلك في الطُّرقاتِ؛ فإنْ كثُرَ ذلك فيها صارَ كَروثِ الدَّوابِّ(1).

23- تَطهيرُ ما تُصيبُه النَّجاسةُ من مَلابسِ النِّساءِ في الطُّرقِ:

وقد ورَدَ في ذلك أنَّ امرأةً سألَت أُمَّ سَلمةَ زَوجَ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: إنِّي امرأةٌ أُطيلُ ذَيلي وأمشي في المَكانِ القَذرِ، فقالَت أُمُّ سَلمةَ: قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يُطهِّرُه ما بعدَه**»(2).

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (1/ 122)، و«الفواكه الدواني» (1/ 162)، و«مواهب الجليل» (1/ 154).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (383)، والترمذي (143)، وابن ماجه (506)، وغيرهم.

قالَ أبو بَكرِ بنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اختَلفَ أهلُ العِلمِ في مَعناه، فكانَ أحمدُ يَقولُ: ليسَ مَعناه إذا أصابَه بَولٌ ثم مَرَّ بعدَه علىٰ الأرضِ أنَّها تُطهِّرُه ولكنَّه يَمرُّ بالمَكانِ فيُقذِّرُه فيَمرُّ بمَكانٍ أطيَبَ منه فيُطهِّرُ هذا ذاك، ليسَ علىٰ أنَّه يُصيبُه شَيءٌ.

وكانَ مالِكٌ يَقولُ في قَولِه: الأرضُ يُطهِّرُ بَعضُها بَعضًا إنَّما هو أنْ يَطأَ الأرضَ القَذرةَ ثم يَطأَ الأرضَ اليابِسةَ النَّظيفةَ، قالَ: يُطهِّرُ بَعضُها بَعضًا، فأمَّا النَّجاسةُ الرَّطبةُ، مِثلَ البَولِ وغيرِه تُصيبُ الثَّوبَ أو بعضَ الجَسدِ حتىٰ تُرطِّبَه؛ فإنَّ ذلك لا يُجزئُه ولا يُطهِّرُه إلا الغَسلُ وهذا إِجماعُ الأئِمةِ.

وكانَ الشافِعيُّ يَقولُ في قَولِه: «**يُطهِّرُه ما بعدَه**» إنَّما هو ما جُرَّ علىٰ ما كانَ يابِسًا لا يَعلَقُ بالثَّوبِ منه شَيءٌ فأمَّا إذا جُرَّ علىٰ رَطبٍ فلا يُطهِّرُ إلا بالغَسلِ، ولو ذهَبَ رِيحُه ولَونُه وأثَرُه(1).

وقيَّدَ المالِكيةُ العَفوَ عما يُصيبُ ذَيلَ ثَوبِ المَرأةِ من اليابِسِ من النَّجاسةِ إذا مرَّت بعدَ الإصابةِ علىٰ مَوضعٍ طاهِرٍ يابِسٍ بعِدةِ قُيودٍ، وهي:

أ- أنْ يَكونَ الذَّيلُ يابِسًا وقد أطالَتْه للسَّترِ لا للزِّينةِ والخُيلاءِ.

قالَ الدُّسوقيُّ: من المَعلومِ أنَّه لا تُطيلُه للسَّترِ إلا إذا كانَت غيرَ لابِسةٍ لخُفٍّ أو جَوربٍ، فعلىٰ هذا لو كانَت لابِسةً لهما فلا عَفوَ، كانَ ذلك من زيِّها أو لا.

---

(1) «الأوسط» (2/ 170، 171)، و«مختصر خلافيات» البيهقي (1/ 124)، و«غريب الحديث» للخطابي (3/ 109)، و«النهاية» لابن الأثير (3/ 147)، و«الاستذكار» (1/ 171).

ب- وأنْ تَكونَ النَّجاسةُ التي أصابَت ذَيلَ الثَّوبِ مُخفَّفةً جافَّةً؛ فإنْ كانَت رَطبةً؛ فإنَّه يَجبُ الغَسلُ، إلا أنْ يَكونَ مَعفوًّا عنه كالطِّينِ.

ج- أنْ يَكونَ المَوضعُ الذي تَمرُّ عليه بعدَ الإصابةِ طاهِرًا يابِسًا(1).

ما يُعفَى عنه من النَّجاسةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما يُعفَىٰ عنه من النَّجاساتِ.

فقالَ أبو حَنيفةَ: قَليلُ النَّجاساتِ مَعفوٌّ عنه، وحَدُّوه بقَدرِ الدِّرهمِ البَغليِّ.

قالَ المَوصليُّ الحَنفيُّ: (النَّجاسةُ غَليظةٌ وخَفيفةٌ) فالغَليظةُ عندَ أبي حَنيفةَ ما ورَدَ في نَجاستِه نَصٌّ ولم يُعارِضْه آخَرُ، ولا حَرجَ في اجتِنابِه، وإنِ اختَلَفوا فيه؛ لأنَّ الاجتِهادَ لا يُعارِضُ النَّصَّ.

والمُخفَّفةُ ما تَعارَضَ نَصَّانِ في طَهارتِه ونَجاستِه، وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ المُغلظةُ: ما اتُّفقَ علىٰ نَجاستِه، ولا بَلوىٰ في إصابَتِه. والمُخفَّفةُ: ما اختُلفَ في نَجاستِه؛ لأنَّ الاجتِهادَ حُجةٌ شَرعيةٌ كالنَّصِّ.

قالَ: (فالمانِعُ من الغَليظةِ أنْ يَزيدَ علىٰ قَدرِ الدِّرهمِ مِساحةً، إنْ كانَ مائِعًا، ووَزنًا إنْ كانَ كَثيفًا) وهو أنْ تَكونَ مِثلَ عَرضِ الكَفِّ؛ لقَولِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا كانَت النَّجاسةُ قَدرَ ظُفرِي هذا لا تَمنعُ جَوازَ الصَّلاةِ حتىٰ تَكونَ أكثَرَ منه، وظُفرُه كانَ قَريبًا من كَفِّنا.

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (1/ 121)، و«شرح مختصر خليل علىٰ خليل» (1/ 110)، و«مواهب الجليل» (1/ 152)، و«القوانين الفقهية» (1/ 28).

وعن مُحمدٍ: الدِّرهمُ الكَبيرُ: المِثقالُ، أي: ما يَكونُ وَزنُه مِثقالًا، فيُحملُ الأولُ علىٰ المِساحةِ، إنْ كانَ مائِعًا، وقَولُ مُحمدٍ علىٰ الوَزنِ إنْ كانَ مُستَجسِدًا.

قالَ النَّخعيُّ: أرادوا أنْ يَقولوا: قَدرَ المَقعدةِ، فكَنَّوْا بقَدرِ الدِّرهمِ عنه، وإنَّما قدَّرَه أَصحابُنا بالدِّرهمِ؛ لأنَّ قَليلَ النَّجاسةِ عَفوٌ بالإِجماعِ كالتي لا يُدركُها البَصرُ، ودَمُ البَعوضِ والبَراغيثِ، والكَثيرُ مُعتبَرٌ بالإِجماعِ، فجعَلنا الحَدَّ الفاصِلَ قَدرَ الدِّرهمِ أخذًا من مَوضوعِ الاستِنجاءِ؛ فإنَّ بعدَ الاستِنجاءِ بالحَجرِ إنْ كانَ الخارجُ قد أصابَ جَميعَ المَخرجِ يَبقىٰ الأثَرُ في جَميعِه، وذلك يَبلغُ قَدرَ الدِّرهمِ، والصَّلاةُ جائِزةٌ معه إِجماعًا، وعلِمنا أنَّ قَدرَ الدِّرهمِ عَفوٌ شَرعًا.

(**والمانِعُ من الخَفيفةِ أنْ يَبلغَ رُبعَ الثَّوبِ**)؛ لأنَّ للرُّبعِ حُكمَ الكلِّ في أَحكامِ الشَّرعِ كمَسحِ الرأسِ، ثم قيلَ: رُبعُ جَميعِ الثَّوبِ، وقيلَ: رُبعُ ما أصابَه كالكُمِّ والذَّيلِ والدِّخريصِ، وعندَ أبي يُوسفَ: شِبْرٌ في شِبْرٍ، وعندَ مُحمدٍ: ذِراعٌ في ذِراعٍ، وعنه مَوضعُ القَدمَينِ، والمُختارُ الرُّبعُ، وعن أبي حَنيفةَ أنَّه غيرُ مُقدَّرٍ، وهو مَوكولٌ إلىٰ رأيِ المُبتَلىٰ لتَفاوتِ الناسِ في الاستِفحاشِ (وكلُّ ما يَخرجُ من بَدنِ الإِنسانِ وهو مُوجبٌ للتَّطهيرِ فنَجاستُه غَليظةٌ) كالغائِطِ والبَولِ والدَّمِ والصَّديدِ والقَيءِ، ولا خِلافَ فيه، وكذلك المَنيُّ.

قالَ: (وكذلك الرَّوثُ والأَخثاءُ) وبَولُ ما لا يُؤكَلُ لَحمُه من الدَّوابِّ عندَ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ نَجاستَها ثَبتَت بنَصٍّ لم يُعارِضْه غيرُه، وهو قَولُه

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الرَّوثِ: «**إنَّه رِجسٌ**» والأَخثاءُ مِثلُه، وعندَهما مُخففةٌ لعُمومِ البَلوىٰ به، ووُقوعِ الاختِلافِ فيه(1).

وقالَ الإمامُ مالِكٌ: قَليلُ النَّجاساتِ وكَثيرُها سَواءٌ، إلا الدَّمَ فقَليلُه مَعفوٌّ عنه، وعنه في دَمِ الحَيضِ رِوايتانِ، قالَ ابنُ رُشدٍ: الأَشهَرُ مُساواتُه لسائِرِ الدِّماءِ(2).

وحَدُّ القِلةِ والكَثرةِ عندَهم هو قَدرُ الدِّرهمِ البَغليِّ.

قالَ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: (وقَدرُ دِرهمٍ من دَمٍ وقَيحٍ وصَديدٍ) أي: يُعفَىٰ عن قَدرِ الدِّرهمِ البَغليِّ وهو الدائِرةُ السَّوداءُ الكائِنةُ في ذِراعِ البَغلِ فدونَها(3).

وعندَ الشافِعيةِ؛ قالَ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النَّجاسةُ ضَربانِ: دِماءٌ وغيرُ دِماءٍ، فأمَّا غيرُ الدِّماءِ فيُنظَرُ فيه؛ فإنْ كانَ قَذرًا يُدركُه الطَّرفُ -أي: البَصرُ- لم يُعفَ عنه؛ لأنَّه لا يَشقُّ الاحتِرازُ منه، وإنْ كانَ قَذرًا لا يُدركُه الطَّرفُ **ففيه ثَلاث حالاتٍ: إِحداها:** أنَّه يُعفَىٰ عنه؛ لأنَّه لا يُدركُ بالطَّرفِ فعُفيَ عنه كغُبارِ السِّرجِينِ، **والثانيةُ:** لا يُعفَىٰ عنه؛ لأنَّه نَجاسةٌ لا يَشقُّ الاحتِرازُ منها، فلم يُعفَ عنها كالذي يُدركُه الطَّرفُ، **والثالِثةُ:** علىٰ قَولَينِ، **أحدُهما:** يُعفَىٰ عنه، **والثاني:** لا يُعفَىٰ عنه، ووَجهُ القَولَينِ ما ذكَرنا.

---

(1) «الاختيار» (1/ 35، 37)، و«تبيين الحقائق» (1/ 73)، و«المبسوط» (1/ 60)، و«العناية شرح الهداية» (1/ 326)، و«البحر الرائق» (1/ 240).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 121)

(3) «الشرح الصغير» (1/ 52)

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأصَحُّ الطُّرقِ أنَّه يُعفَىٰ عنه... وهذه العِبارةُ التي ذكَرَها المُصنفُ تَقتَضي أنَّ وَنيمَ الذُّبابِ لا يُعفَىٰ عنه بلا خِلافٍ، إذا أدرَكَه الطَّرفُ، وقد ذكَرَ البَغويُّ وغيرُه أنَّه له حُكمُ دَمِ البَراغيثِ؛ لأنَّه تَعمُّ به البَلوىٰ ويَشقُّ الاحتِرازُ منه، والصَّحيحُ أنَّه كدَمِ البَراغيثِ.

قالَ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الدِّماءُ فيُنظرُ فيها؛ فإنْ كانَ دَمُ القَملِ والبَراغيثِ وما أشبَهَها فإنَّه يُعفَىٰ عن قَليلِه؛ لأنَّه يَشقُّ الاحتِرازُ منه، فلو لم يُعفَ عنه شَقَّ وضاقَ، وقد قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ وفي كَثيرِه وَجهان، قالَ أبو سَعيدٍ الإصطَخريُّ: لا يُعفَىٰ عنه؛ لأنَّه نادِرٌ لا يَشقُّ غَسلُه، وقالَ غيرُه: يُعفَىٰ عنه، وهو الأصَحُّ؛ لأنَّ هذا الجِنسَ يَشقُّ الاحتِرازُ منه في الغالِبِ، فأُلحقَ نادِرُه بغالِبِه، وإنْ كانَ الدَّمُ دَمَ غيرِهما من الحَيواناتِ ففيه ثَلاثةُ أَقوالٍ، قالَ في «الأُمِّ»: يُعفَىٰ عن قَليلِه، وهو القَدرُ الذي يَتعافاه الناسُ في العادةِ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يخَلو من بَثرةٍ وحَكةٍ يَخرجُ منها هذا القَدرُ فعُفيَ عنه، وقالَ في «الإملاء»: لا يُعفىٰ عن قَليلِه ولا عن كَثيرِه؛ لأنَّه نَجاسةٌ لا يَشقُّ الاحتِرازُ منها، فلم يُعفَ عنها كالبَولِ، وقالَ في القَديمِ: يُعفَىٰ عمَّا دونَ الكَفِّ ولا يُعفىٰ عن الكَفِّ، والأولُ أصَحُّ.

قالَ النَّوويُّ: أمَّا دَمُ ما له نَفسٌ سائِلةٌ من آدَميٍّ وسائِرِ الحَيواناتِ ففيه الأَقوالُ الثَّلاثةُ التي ذكَرَها المُصنفُ، وهي مَشهورةٌ، أصَحُّها بالاتِّفاقِ قَولُه في «الأُمِّ»: إنَّه يُعفَىٰ عن قَليلِه، وهو القَدرُ الذي يَتعافاه الناسُ في العادةِ، يَعني يَعدُّونَه عَفوًا، قالَ الأزهَريُّ: يَعدُّونَه عَفوًا قد عُفيَ لهم عنه، ولم يُكلَّفوا بإزالتِه للمَشقةِ في التَّحفُّظِ منه.

قالَ صاحِبُ «الشامِلِ»: قدَّرَه بعضُ أَصحابِنا بلُمعةٍ، وهذه الأَقوالُ في دَمِ غيرِه من آدَميٍّ وحَيوانٍ آخَرَ، وأمَّا دَمُ نَفسِه **فضَربانِ، أحدُهما**: ما يَخرجُ من بَثرةٍ⁽1⁾، من دَمٍ وقَيحٍ وصَديدٍ فله حُكمُ دَمِ البَراغيثِ بالاتِّفاقِ، يُعفىٰ عن قَليلِه قَطعًا، وفي كَثيرِه الوَجهان أصَحُّهما العَفوُ، فلو عصَرَ بَثرةً فخرَجَ منها دَمٌ قَليلٌ عُفيَ عنه علىٰ أصَحِّ الوَجهَينِ، وهما كالوَجهَينِ السابِقَينِ في دَمِ القَملةِ ونَحوِها إذا عصَرَه في ثَوبٍ أو بَدنِه.

الضَّربُ الثاني: ما يَخرجُ منه لا مِن البَثراتِ بل من الدَّمامِلِ والقُروحِ ومَوضِعِ الفَصدِ والحِجامةِ وغيرِها، **وفيه طَريقانِ**:

أحدُهما: أنَّه كدَمِ البَراغيثِ والبَثراتِ فيُعفىٰ عن قَليلِه، وفي كَثيرِه الوَجهان، قالَ الرافِعيُّ: هذا مُقتَضىٰ كَلامِ الأكثَرينِ.

والثاني: وهو الأَصَحُّ واختارَه ابنُ كَجٍّ والشَّيخُ أبو مُحمدٍ وإمامُ الحَرَمَين: وهو ظاهِرُ كَلامِ المُصنفِ وسائِرِ العِراقيِّين أنَّه كدَمِ الأجنَبيِّ.

قالَ أَصحابُنا: وقَيحُ الأجنَبيِّ وصَديدُه وسائِرِ الحَيوانِ كدَمِ ذلك الحَيوانِ، ثم الجُمهورُ أطلَقوا الكَلامَ في الدِّماءِ علىٰ ما سبَقَ، وقيَّدَ صاحِبُ البَيانِ الخِلافَ في العَفوِ بغيرِ دَمِ الكَلبِ والخِنزيرِ، وما توَلَّد من أحدِهما، وأشارَ إلىٰ أنَّه لا يُعفىٰ عن شَيءٍ منه بلا خِلافٍ، قالَ البَغويُّ: وحُكمُ وَنيمِ الذُّبابِ وبَولِ الخُفاشِ حُكمُ الدَّمِ لتَعذُّرِ الاحتِرازِ.

---

(1) خُراجٌ صَغيرٌ.

فَرعٌ: قالَ صاحِبُ (التَّتمةِ) وغيرُه: لو كانَ في صَلاةٍ فأصابَه شَيءٌ جرَحَه وخرَجَ الدَّمُ يَدفُقُ ولم يُلوِّثِ البَشرةَ، أو كانَ التَّلويثُ قَليلًا بأنْ خرَجَ خُروجَ الفَصدِ لم تَبطُلْ صَلاتُه، واحتَجُّوا بحَديثِ جابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ في الرَّجلَين اللذَين حَرَسا للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فجُرحَ أحدُهما وهو يُصلِّي فاستمَرَّ في صَلاتِه ودِماؤُه تَسيلُ، وهو حَديثٌ سبَقَ بَيانُه في بابِ ما يَنقضُ الوُضوءَ، قالوا: ولأنَّ المُنفصلَ عن البَشرةِ لا يُضافُ إليه، وإنْ كانَ بعضُ الدَّمِ مُتصلًا ببَعضٍ، ولهذا لو صَبَّ الماءَ من إبريقٍ علىٰ نَجاسةٍ واتَّصلَ طَرفُ الماءِ بالنَّجاسةِ لم يُحكَمْ بنَجاسةِ الماءِ الذي في الطَّريقِ، وإنْ كانَ بَعضُه مُتصلًا ببَعضٍ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يُعفَىٰ عن يَسيرِ نَجاسةٍ، ولو لم يُدرِكْها البَصرُ كالذي يَعلَقُ بأرجُلِ ذُبابٍ ونَحوِه؛ لعُمومِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾، وقَولِ ابنِ عُمرَ: أُمِرنا أنْ نَغسلَ الأَنجاسَ سَبعًا، ولغيرِ ذلك من الأدِلةِ، إلا يَسيرَ دَمٍ وما تَوَلَّد منه من قَيحٍ وغيرِه كصَديدِ يَدٍ وماءِ قُروحٍ فيُعفَىٰ عن ذلك في غيرِ مائعٍ ومَطعومٍ، أي: يُعفَىٰ عنه في الصَّلاةِ؛ لأنَّ الإنسانَ غالِبًا لا يَسلمُ منه، وهو قَولُ جَماعةٍ من الصَّحابةِ والتابِعينَ ومَن بعدَهم، ولأنَّه يَشقُّ التَّحرُّزُ منه فعُفيَ عن يَسيرِه كأثَرِ الاستِجمارِ، وأمَّا المائِعُ والمَطعومُ فلا يُعفَىٰ فيه عن شَيءٍ من ذلك، (وقَدرُه) أي قَدرُ اليَسيرِ المَعفوِّ عنه هو الذي لم يَنقضِ الوُضوءَ، أي: ما لم يَفحُشْ في النَّفسِ، والمَعفوُّ عنه من القَيحِ ونَحوِه أكثَرُ

---

(1) «المجموع» (3/ 139، 142).

ممَّا يُعفَىٰ عن مِثلِه من الدَّمِ، وإنَّما يُعفَىٰ عن ذلك إذا كانَ من حَيوانٍ طاهِرٍ من آدَميٍّ، سَواءٌ المُصلِّي وغَيرُه من غيرِ سَبيلٍ؛ فإنْ كانَ من سَبيلٍ لم يُعفَ عنه؛ لأنَّه في حُكمِ البَولِ أو الغائِطِ، وكذلك دَمُ حَيضٍ ونِفاسٍ واستِحاضةٍ لقَولِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا: ما كانَ لإحدانا إلا ثَوبٌ تَحيضُ فيه، فإذا أصابَه شَيءٌ من دَمٍ قالَت بريقِها فقصَعَته بظُفرِها -**أي: حرَّكَته وفرَكَته**- قالَه في النِّهايةِ، أو من غيرِ دَمِ آدَميٍّ سَواءٌ كانَ من حَيوانٍ مَأكولِ اللَّحمِ كإبِلٍ وبَقرٍ أو لا كهِرٍّ، بخِلافِ الحَيوانِ النَّجسِ كالكَلبِ والخِنزيرِ، فلا يُعفَىٰ عن شَيءٍ من دَمِه، وكذا دَمُ الحِمارِ والبَغلِ.

ويُضمُّ مُتفرِّقٌ في ثَوبٍ من دَمٍ ونَحوِه؛ فإنْ فحُشَ لم يُعفَ عنه وإلا عُفيَ عنه، ولا يُضمُّ مُتفرِّقٌ بأكثَرَ من ثَوبٍ، بل يُعتبَرُ ما في كلِّ ثَوبٍ علىٰ حِدتِه؛ لأنَّ أحدَهما لا يَتبعُ الآخَرَ، ولو كانَت النَّجاسةُ في شَيءٍ ضَعيفٍ قد نفَذَت فيه من الجانبَين فهي نَجاسةٌ واحِدةٌ، وإنْ لم تَتصِلْ بل كان بينَهما شَيءٌ لم يُصِبْه الدَّمُ فهما نَجاسَتانِ إذا بلَغا لو جُمِعا قَدرًا لا يُعفَىٰ عنه لم يُعفَ عنها كجانبَيِ الثَّوبِ ودَمِ عِرقٍ مَأكولٍ بعدَ ما يَخرجُ بالذَّبحِ وما في خِلالِ اللَّحمِ طاهِرٌ، ولو ظهَرَت حُمرتُه نَصًّا؛ لأنَّه لا يُمكنُ التَّحرُّزُ منه كدَمِ سَمكٍ؛ لأنَّه لو كانَ نَجسًا لتَوقَّفت إباحتُه علىٰ إراقَتِه بالذَّبحِ كحَيوانِ البَرِّ (1).

---

(1) «كشاف القناع» (1/ 190، 191)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 108)، و«الإنصاف» للمرداوي (1/ 331، 333)، و«شرح العمدة» (1/ 105، 107)، و«المغني» (1/ 411)، و«الكافي» (1/ 92).

فَصْلٌ في
الحَيـضِ

تَعريفُ الحَيضِ:

الحَيضُ لُغةً: مَصدرُ حاضَ، يُقالُ: حاضَ السَّيلُ، إذا فاضَ، وحاضَت السَّمُرةُ(1) إذا سالَ صَمغُها، وحاضَت المَرأةُ: سالَ دَمُها(2).

وللعُلماءِ في تَعريفِ الحَيضِ مَعانٍ مُتقارِبةٌ، **فقد عرَّفَه صاحِبُ «كَنزِ الحَقائقِ» من الحَنفيةِ بقَولِه:** هو دَمٌ يَنفُضُه رَحمُ امرأةٍ سَليمةٍ عن داءٍ وصِغرٍ(3).

وعرَّفه ابنُ عَرفةَ من المالِكيةِ بقَولِه: الحَيضُ دَمٌ يُلقيه رَحمٌ مُعتادٌ حَملُها دونَ وِلادةٍ(4).

وعرَّفَه الشافِعيةُ: بأنَّه دَمُ جِبلةٍ يَخرجُ من أقصىٰ رَحمِ المَرأةِ بعدَ بُلوغِها علىٰ سَبيلِ الصِّحةِ من غيرِ سَببٍ في أَوقاتٍ مَعلومةٍ(5).

---

(1) السَّمُرةُ: شَجرةٌ يَسيلُ منها الصّمغُ الأَحمرُ.

(2) «لسان العرب»، و«القاموس المحيط»، و«المصباح المنير» مادة (حيض).

(3) «تبين الحقائق» (1/ 54)، و«شرح فتح القدير» (1/ 160)، و«البحر الرائق» (1/ 200).

(4) «التاج والإكليل» (1/ 367)، و«حاشية الدسوقي».

(5) «الإقناع» للشربيني (1/ 95)، و«مغني المحتاج» (1/ 108).

وعرَّفَه الحَنابِلةُ: بأنَّه دَمُ طَبيعةٍ يَخرجُ مع الصِّحةِ من غيرِ سَببِ وِلادةٍ من قَعرِ رَحمٍ يَعتادُ أُنثىٰ إذا بلَغَت في أَوقاتٍ مَعلومةٍ(1).

وللحَيضِ أَسماءٌ، منها الطَّمثُ، والعِراكُ والنِّفاسُ.

حُكمُ تَعليمِ المَرأةِ أَحكامَ الحَيضِ:

يَجبُ علىٰ المَرأةِ أنْ تَتعلَّمَ ما تَحتاجُ إليه من أَحكامِ الحَيضِ، وعلىٰ زَوجِها أو وَليِّها أنْ يُعلِّمَها ما تَحتاجُ إليه منها إنْ علِمَ، وإلا أذِنَ لها بالخُروجِ لسُؤالِ العُلماءِ، ويَحرمُ عليه مَنعُها إلا أنْ يَسألَ هو ويُخبِرَها وتَستَغنيَ بذلك، ولها أنْ تَخرجَ بغيرِ إذنِه إنْ لم يُؤذَنْ لها.

وعِلمُ الحَيضِ من عِلمِ الحالِ المُتَّفَقِ علىٰ فَرضيةِ تَعلُّمِه.

قالَ ابنُ نُجَيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَعرفةُ مَسائلِ الحَيضِ من أعظَمِ المُهماتِ لمَا يَترتَّبُ عليها ممَّا لا يُحصَىٰ من الأَحكامِ، كالطَّهارةِ والصَّلاةِ وقِراءةِ القُرآنِ والصَّومِ والاعتِكافِ والحَجِّ والبُلوغِ والوَطءِ والطَّلاقِ والعِدةِ والاستِبراءِ وغيرِ ذلك من الأَحكامِ.

---

(1) «كشاف القناع» (1/ 196)، و«الروض المربع» (1/ 105) **قالَ الرُّحيبانِيُّ:** وليسَ بدَمِ فَسادٍ بل خلَقَه اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لحِكمةِ غِذاءِ الوَلدِ وتَربيتِه، وهو مَخلوقٌ من مائِهما، فإذا حمَلَت انصَرَف ذلك بإذنِ اللهِ تَعالىٰ إلىٰ غِذائِه، ولذلك لا تَحيضُ الحامِلُ، فإذا وضَعَت قلَبَه اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لَبنًا يَتغذَّىٰ به، ولذلك قَلَّ ما تَحيضُ المُرضعُ فإذا خلَت منهما بَقيَ الدَّمُ لا مَصرِفَ له، فيَستقرُّ في مَكانٍ ثم يَخرجُ في كلِّ شَهرٍ سِتةَ أَيامٍ أوسَبعةً، وقد يَزيدُ علىٰ ذلك ويَقلُّ ويَطولُ شَهرُها ويَقصُرُ بحَسبِ ما ركَّبَه اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ في الطِّباعِ، ولهذا أمَرَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ببِرِّ الأُمِّ ثَلاثَ مَراتٍ وببِرِّ الأبِ مَرةً واحِدةً. «مطالب أولي النهىٰ» (1/ 239).

وكانَ من أَعظمِ الواجِباتِ؛ لأنَّ عِظمَ مَنزلةِ العِلمِ بالشَّيءِ بحَسبِ مَنزلةِ ضَررِ الجَهلِ به وضَررِ الجَهلِ بمَسائلِ الحَيضِ أشَدُّ من ضَررِ الجَهلِ بغيرِها فيَجبُ الاعتِناءُ بمَعرفتِها، وإنْ كانَ الكَلامُ فيها طَويلًا؛ فإنَّ المُحصِّلَ يَتشوَّفُ إلىٰ ذلك، ولا التِفاتَ إلىٰ كَراهةِ أهلِ البَطالةِ[1].

قالَ الجُوينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَيضُ حالةٌ يُبتَلىٰ بها بَناتُ آدَمَ من حيثُ الفِطرةُ والجِبلَّةُ ابتِلاءً مُعتادًا علىٰ تَكرُّرِ الأَدوارِ، وما كانَ كذلك فالدَّواعي تَتوافرُ علىٰ نَقلِ الأُصولِ التي تَمسُّ الحاجةُ فيه إليها، هذا حُكمُ اطِّرادِ الاعتِيادِ فلا يَجوزُ أنْ يَخلوَ الزَّمانُ عن العِلمِ بأقَلِّ الحَيضِ علىٰ الجُملةِ وأكثَرِه ما دامَ الناسُ مُهتمِّينَ بإقامةِ الصَّلواتِ[2].

أَلوانُ دَمِ الحَيضِ والصُّفرةُ والكُدرةُ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ الصُّفرةَ والكُدرةَ في أَيامِ الحَيضِ حَيضٌ؛ لأنَّه الأصلُ فيما تَراه المَرأةُ في زَمنِ الإمكانِ، ولأنَّ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا كانَ النِّساءُ يَبعثْنَ إليها بالدُّرجةِ[3] فيها الكُرسُفُ[4]، فيه الصُّفرةُ والكُدرةُ، فتَقولُ لهُنَّ: «**لا تَعجَلنَ حتىٰ تَرَينَ القَصَّةَ البَيضاءَ**» تُريدُ بذلك التَّطهُّرَ من الحَيضِ[5].

---

[1] «البحر الرائق» (1/ 199).

[2] «غياث الأمم» ص(517).

[3] الدُّرجةُ المُرادُ بها ما تَحتَشي به المَرأةُ من قُطنةٍ وغيرِها لتَعرفَ هل بَقي من أثَرِ الحَيضِ شَيءٌ أو لا. قاله الحافظ في «الفتح» (1/ 500).

[4] **الكُرسُفُ**: هو القُطنُ.

[5] **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه مالك في «الموطأ» (128)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» =

والصُّفرةُ والكُدرةُ: شَيءٌ كالصَّديدِ، قالَ الرَّمليُّ: وهما ليسا من ألوانِ الدَّمِ، وإنَّما هُما كالصَّديدِ، وقد صرَّحَ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ بأنَّهما ماءانِ لا دَمانِ.

وفي وَجهٍ عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ أنَّ الصُّفرةَ والكُدرةَ ليسَتا بحَيضٍ؛ لأنَّهما ليسَتا علىٰ لَونِه، ولقَولِ أُمِّ عَطيةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**كُنا لا نَعدُّ الصُّفرةَ والكُدرةَ شَيئًا**»(1).

وقالَ ابنُ الماجشونِ من المالِكيةِ: إنْ كُنَّ في أيامِ الحَيضِ فحَيضٌ، وإلا فلا.

قالَ الدُّسوقيُّ: وجعَلَه المازوريُّ والباجيُّ هو المَذهبَ، وقيلَ: إنَّهما ليسا بحَيضٍ مُطلقًا، حَكاه في التَّوضيحِ.

واختَلفَ الفُقهاءُ في الصُّفرةِ والكُدرةِ في غيرِ أيامِ الحَيضِ:

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ -وهو قَولٌ عندَ المالِكيةِ- والشافِعيةُ إلىٰ أنَّهما ليَسا بحَيضٍ في غيرِ أيامِ الحَيضِ لقَولِ أُمِّ عَطيةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**كُنا لا نَعدُّ الصُّفرةَ والكُدرةَ بعدَ الطُّهرِ شَيئًا**»(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَشهورِ عنهما إلىٰ أنَّهما حَيضٌ إذا رأتْهما المُعتادةُ بعدَ عادَتِها؛ فإنَّها تَجلسُ أيامَها **عندَ الشافِعيةِ.**

=

(1486)، وعبد الرازق في «المصنف» (1159)، وعلقه البخاري (1/ 121).

(1) رواه البخاري (320).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (307).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّحيحُ المَشهورُ أنَّ الصُّفرةَ والكُدرةَ في زَمنِ الإمكانِ، وهو خَمسةَ عَشرَ يَكونان حَيضًا، سَواءٌ كانَت مُبتدأةً أو مُعتادةً، خالَفَ عادَتَها أو وافقَها، كما لو كانَ أسوَدَ أو أحمَرَ وانقطَعَ لخَمسةَ عَشرَ(1).

وتَستظهِرُ بثَلاثةِ أيامٍ **عندَ المالِكيةِ.**

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ قَولُ مالِكٍ في الصُّفرةِ والكُدرةِ ففي «المُدوَّنة» لابنِ القاسِمِ عنه أنَّه قالَ في المَرأةِ تَرىٰ الصُّفرةَ والكُدرةَ في أيامِ حَيضِها، وفي غيرِ أيامِ حَيضِها، قالَ مالِكٌ: ذلك حَيضٌ، وإنْ لم تَرَ مع ذلك دَمًا.

وذكَرَ ابنُ عَبدوسٍ في المَجموعةِ لعليِّ بنِ زِيادٍ عن مالِكٍ قالَ: ما رأتِ المَرأةُ من الصُّفرةِ والكُدرةِ في أيامِ الحَيضِ أو في أيامِ الاستِطهارِ فهو كالدَّمِ، وما رأتْه بعدَ ذلك فهو استِحاضةٌ، وهذا قَولٌ صَحيحٌ إلا أنَّ الأولَ أشهَرُ عنه(2).

---

(1) «المجموع» (3/ 416).

(2) «الاستذكار» (1/ 324، 325)، **وينظر:** «حاشية ابن عابدين» (1/ 192)، و«أحكام القرآن» للجصاص (2/ 32)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 268)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 203)، و«مواهب الجليل» (1/ 364)، و«الذخيرة» (1/ 214، 373، 382)، و«المجموع» (3/ 416)، و«الأوسط» لابن المنذر (2/ 234، 236)، و«مغني المحتاج» (1/ 113)، و«فتح الباري» (1/ 500)، و««عمدة القاري»» (3/ 309)، و«المغني» (1/ 431)، و«الإنصاف» (1/ 376)، و«مجموع الفتاوىٰ» (26/ 220)، و«الاختيارات» (1/ 29)، و«نهاية المحتاج» (1/ 340).

السِّنُّ التي تَحيضُ فيها المَرأةُ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ من الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ أقَلَّ سِنٍّ تَحيضُ فيها المَرأةُ تِسعُ سِنينَ قَمريةٍ؛ لأنَّه لم يَثبُتْ في الوُجودِ والعادةِ لأُنثَىٰ حَيضٌ قبلَها، ولأنَّها لم تَرِدْ في الشَّرعِ، ولا ضابِطَ لها شَرعيًّا ولا لُغويًّا يُتَّبَعُ فيها الوُجودُ، ولأنَّ الصَّغيرةَ لا تَحيضُ، بدَليلِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطَّلَاق: 4]، ولأنَّ المَرجعَ فيها إلىٰ الوُجودِ، ولم يُوجدْ من النِّساءِ مَن يَحِضنَ عادةً فيما دونَ هذه السِّنِّ، ولأنَّ دَمَ الحَيضِ إنَّما خلَقَه اللهُ لِحِكمةِ تَربيةِ الحَملِ به، فمَن لا تَصلحُ للحَملِ لا تُوجدُ فيها حِكمتُه، فيَنتَفي لانتِفاءِ حِكمتِه كالمَنيِّ؛ فإنَّهما مُتقارِبانِ في المَعنىٰ؛ فإنَّ أحدَهما يُخلقُ منه الوَلدُ والآخَرُ يُربِّيه ويُغذِّيه، وكلُّ واحِدٍ منهما لا يُوجدُ من صَغيرٍ، ووجُودُه عَلمٌ علىٰ البُلوغِ، وأقَلُّ سِنٍّ تَبلغُ لها الجارِيةُ تِسعُ سِنينَ، فكانَ ذلك أقَلَّ سِنٍّ تَحيضُ له، وقد رُويَ عن عائِشةَ أنَّها قالَت: «**إذا بلَغَت الجارِيةُ تِسعَ سِنينَ فهي امرأةٌ**» ورُويَ ذلك مَرفوعًا إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والمُرادُ به: حُكمُها حُكمُ المَرأةِ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أعجَلُ مَن سمِعتُ من النِّساءِ تَحيضُ نِساءُ تِهامةَ -يَحِضنَ لِتسعِ سِنينَ- ورأيتُ جَدةً لها إحدَىٰ وعِشرين سَنةً.

وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّها حمَلَت لِدُونِ عَشرِ سِنينَ، وحمَلَت ابنتُها لِمثلِ ذلك، ولا فَرقَ في ذلك بينَ البِلادِ الحارةِ والبِلادِ البارِدةِ علىٰ الصَّحيحِ.

فعلىٰ هذا إذا رأتْ بِنتُ تِسعِ سِنينَ دَمًا ترَكَت الصَّلاةَ؛ لأنَّها رأتْه في زَمنٍ يَصلُحُ للحَيضِ.

وإنْ رأتِ الدَّمَ لدونِ تِسعِ سِنينَ فهو دَمُ فَسادٍ علىٰ كلِّ حالٍ؛ لأنَّه لا يَجوزُ أنْ يَكونَ حَيضًا.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد رَوىٰ المَيمونِيُّ عن أحمدَ في بِنتِ عَشرٍ رأتِ الدَّمَ قالَ: ليسَ بحَيضٍ، فعَلىٰ هذا ليسَ التِّسعُ ولا العَشرُ زَمنًا للحَيضِ، قالَ القاضِي: فيَجبُ علىٰ هذا أنْ يُقالَ: أوَّلُ زَمنٍ يَصحُّ فيه وُجودُ الحَيضِ اثنَتا عَشرةَ سَنةً؛ لأنَّه الزَّمانُ الذي يَصحُّ فيه بُلوغُ الغُلامِ والأولُ أصَحُّ(1).

أكثَرُ أمَدٍ تَحيضُ فيه المَرأةُ:

اختَلَفَ العُلماءُ في أكثَرِ أمَدٍ تَحيضُ فيه المَرأةُ.

فقالَ أبو حَنيفةَ فيما رَواه عنه الحَسنُ بنُ زيادٍ: من خَمسٍ وخَمسينَ سَنةً إلىٰ السِّتِّينَ.

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ: في الرُّومياتِ خَمسٌ وخَمسونَ سَنةً، وفي المُولَّداتِ: سِتُّونَ سَنةً، ولكنَّ المُفتَىٰ به عندَهم أو المُختارُ في سِنِّ اليأسِ خَمسٌ وخَمسونَ سَنةً.

---

(1) «المغني» (1/ 459، 460). **وينظر:** «بدائع الصنائع» (1/ 158)، و«تبين الحقائق» (1/ 54)، و«الدر المختار» (1/ 477)، و«الإفصاح» (1/ 104)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 270)، و«الأم» (5/ 214)، و«المجموع» (3/ 396)، و«الإقناع» للشربيني (1/ 99)، و«الكافي» (1/ 74)، و«الإنصاف» (1/ 355)، و«كشاف القناع» (1/ 202).

وقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ: ليسَ له حَدٌّ، وإنَّما الرُّجوعُ فيه إلىٰ العاداتِ في البُلدانِ؛ فإنَّه مُختلِفٌ باختِلافِها، فيُسرعُ اليأسُ من الحَيضِ في البِلادِ الحارةِ ويَتأخَّرُ في البِلادِ البارِدةِ.

وقالَ الإمامُ أحمدُ في إحدَى الرِّواياتِ: غايَتُه خَمسونَ سَنةً في العَربياتِ وغيرِهِنَّ، **والثانيةُ**: سِتُّون سنةً، **والثالِثةُ**: إنْ كُنَّ عَربياتٍ فالغايةُ سِتُّونَ سنةً، وإنْ كُنَّ نَبطياتٍ أو أعجَمياتٍ فخَمسونَ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: قالَ: (وإذا رأتِ الدَّمَ ولها خَمسونَ سَنةً لا تَدعُ الصَّومَ ولا الصَّلاةَ وتَقضي الصَّومَ احتِياطًا؛ فإنْ رأتْه بعدَ السِّتينِ فقد زالَ الإشكالُ وتُيقِّنَ أنَّه ليسَ بحَيضٍ فتَصومُ وتُصلِّي ولا تَقضي.

اختَلفَت الرِّوايةُ عن أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذه المَسألةِ، فالذي نقَلَ الخِرقيُّ ههنا أنَّها لا تَيأسُ من الحَيضِ يَقينًا إلىٰ سِتِّينَ سَنةً، وما تَراه فيما بينَ الخَمسينَ والسِّتينَ مَشكوكٌ فيه لا تَتركُ له الصَّلاةَ ولا الصَّومَ؛ لأنَّ وُجوبَهما مُتيقَّنٌ فلا يَسقطُ بالشَّكِّ وتَقضي الصَّومَ المَفروضَ احتِياطًا؛ لأنَّ وُجودَه كانَ مُتيقَّنًا وما صامَتْه في زَمنِ الدَّمِ مَشكوكٌ في صِحتِه فلا يَسقطُ به ما تُيقِّنَ وُجوبُه.

ورُويَ عنه ما يَدلُّ علىٰ أنَّها بعدَ الخَمسينَ لا تَحيضُ، وكذلك قالَ إِسحاقُ بنُ راهَويهِ، ولا يَكونُ حَيضًا بعدَ الخَمسينَ، ويَكونُ حُكمُها فيما

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 502، 503)، و«المغني» (1/ 459)، و«الإفصاح» (1/ 110).

تَراه من الدَّمِ حُكمَ المُستحاضةِ لمَا رُويَ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنَّها قالَت: «إذا بلَغَت خَمسينَ سَنةً خرَجَت من حَدِّ الحَيضِ».

ورُويَ عنها أنَّها قالَت: «لن تَرىٰ المَرأةُ في بَطنِها وَلدًا بعدَ الخَمسينَ».

ورُويَ عنه أنَّ نِساءَ الأعاجِمِ يَئِسنَ من المَحيضِ في الخَمسينَ، ونِساءَ بَني هاشِمٍ ونِساءَ غيرِهم من العَربِ إلىٰ السِّتينَ سَنةً وهو قَولُ أهلِ المَدينةِ لمَا رَوىٰ الزُّبَيرُ بنُ بَكارٍ في كِتابِ النَّسبِ عن بَعضِهم أنَّه قالَ: لا تَلدُ لخَمسينَ سَنةً إلا العَربيةُ، ولا تَلدُ لسِتينَ إلا قُرشيةٌ.

وقال: إنَّ هِندَ بِنتَ أبي عُبيدةَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ زَمعةَ ولَدَت موسىٰ بنَ عبدِ اللهِ بن حَسنِ بنِ حَسنِ بنِ عليٍّ بنِ أبي طالِبٍ ولها سِتونَ سَنةً، وقالَ أحمدُ في امرأةٍ من العَربِ رأتِ الدَّمَ بعدَ الخَمسينَ: إنْ عاوَدَها مرَّتينِ أو ثَلاثًا فهو حَيضٌ، وذلك لأنَّ المَرجعَ في هذا إلىٰ الوُجودِ.

وقد وُجدَ حَيضٌ من نِساءٍ ثِقاتٍ أخبَرنَ به عن أنفُسِهن بعدَ الخَمسينَ، فوجَبَ اعتِقادُ كَونِه حَيضًا كما قبلَ الخَمسينَ، ولأنَّ الكَلامَ فيما إذا وُجدَ من المَرأةِ دَمٌ في زَمنِ عادَتِها علىٰ وَجهٍ كانَت تَراه قبلَ ذلك، فالوُجودُ هنا دَليلُ الحَيضِ، كما كانَ قبلَ الخَمسينَ دَليلًا، فوجَب جَعلُه حَيضًا، وأمَّا إيجابُ الصَّلاةِ والصَّومِ فيه فللاحتِياطِ لوُقوعِ الخِلافِ فيه.

والصَّحيحُ أنَّه لا فَرقَ بينَ نِساءِ العَربِ وغيرِهِنَّ؛ لأنَّهنَّ لا يَختلِفنَ في سائِرِ أَحكامِ الحَيضِ، فكذلك في هذا وما ذُكرَ عن عائِشةَ لا حُجةَ فيه؛ لأنَّ وُجودَ الحَيضِ أمرٌ حَقيقيٌّ، المَرجعُ فيه إلىٰ الوُجودِ، والوُجودُ

لا عِلمَ لها به، ثم قد وُجدَ خِلافُ ما قالَته؛ فإنَّ موسىٰ بنَ عبدِ اللهِ بنِ حَسنٍ قد ولَدَته أُمُّه بعدَ الخَمسينَ، ووُجدَ الحَيضُ فيما بعدَ الخَمسينَ علىٰ وَجهِه فلا يُمكنُ إنكارُه.

فإنْ قيلَ: هذا الدَّمُ ليسَ بحَيضٍ مع كَونِه علىٰ صِفتِه، وفي وَقتِه وعادَتِه بغيرِ نَصٍّ، فهذا تَحكُّمٌ لا يُقبلُ، فأمَّا بعدَ السِّتينِ فقد زالَ الإشكالُ وتُيقِّنَ أنَّه ليسَ بحَيضٍ؛ لأنَّه لم يُوجدْ، وقد عُلمَ أنَّ للمرأةِ حالًا تَنتَهي فيه إلىٰ الإياسِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ [الطَّلَاق: 4].

قالَ أحمدُ في المَرأةِ الكَبيرةِ تَرىٰ الدَّمَ: لا يَكونُ حَيضًا، هو بمَنزلةِ الجُرحِ، وإنِ اغتسَلَت فحَسنٌ، وقالَ عَطاءٌ هي بمَنزلةِ المُستحاضةِ، ومَعنىٰ القَولَينِ واحِدٌ، وذلك لأنَّ هذا الدَّمَ إذا لم يَكنْ حَيضًا فهو دَمُ فَسادٍ، وحُكمُها حُكمُ المُستحاضةِ، ومَن به سَلسُ البَولِ علىٰ ما مَرَّ حُكمُهما(1).

فَترةُ الحَيضِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في أقَلِّ فَترةِ الحَيضِ وأكثَرِها.

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ أقَلَّ الحَيضِ ثَلاثةُ أيامٍ بلَياليها، وقدَّروها باثنَتَين وسَبعينَ ساعةً، وأكثَرُه عَشرةُ أيامٍ بلَياليها.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد رُويَ ذلك عن سِتةٍ من الصَّحابةِ بطُرقٍ مُتعدِّدةٍ فيها مَقالٌ يَرتفعُ فيها الضَّعيفُ إلىٰ الحَسنِ(2).

---

(1) «المغني» (1/ 459، 460).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 476).

وقالَ ابنُ الهُمامِ: والمُقدَّراتُ الشَّرعيةُ مما لا تُدركُ بالرَّأيِ فالمَوقوفُ فيها حُكمُه الرَّفعُ، بل تَسكنُ النَّفسُ بكَثرةِ ما رُويَ فيه عن الصَّحابةِ والتابِعينَ إلىٰ أنَّ المَرفوعَ مما أجادَ فيه ذلك الراوي الضَّعيفُ.

وبالجُملةِ له أصلٌ في الشَّرعِ(1).

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بحَديثَينِ:

الأولُ: حَديثُ واثِلةَ بنِ الأسقعِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أقَلُّ الحَيضِ ثَلاثةُ أيامٍ وأكثَرُه عَشرةُ أيامٍ**»(2).

ورَواه أيضًا أبو أُمامةَ مَرفوعًا: «**أقَلُّ الحَيضِ ثَلاثةٌ، وأكثَرُه عَشرةٌ**»(3).

وحَديثُ أنسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**الحَيضُ ثَلاثٌ، وأربَعٌ، وخَمسٌ، وسِتٌّ، وسَبعٌ، وثَمانٍ، وتِسعٌ، وعَشرٌ**»(4)، قالوا: وأنَسٌ لا يَقولُ هذا إلا تَوقيفًا.

---

(1) «شرح فتح القدير» (1/ 162)، و«البحر الرائق» (1/ 201)، و«بدائع الصنائع» (1/ 154)، و«سنن الترمذي» (1/ 221)، و«المجموع» (3/ 405)، و«الإفصاح» (1/ 106).

(2) رواه الدارقطني (847)، ومن طريق ابن الجوزي في «العلل» (1/ 643)، وفيه حَمادُ بنُ مِنهالٍ قالَ الدَّارقطنيُّ: مجهول. ومَحمدُ بنُ أَحمدَ بنِ أنسٍ ضَعيفٌ ا.هـ.

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الطبراني في «الكبير» (8/ 129).

(4) رواه ابن عدي في الكامل من طريق ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (2/ 383) عن طريق الحسن بن شبيب قالَ: حدَّثَنا أبو يُوسفَ عن الحَسنِ بنِ دِينارٍ عن مُعاويةَ بنِ قُرةَ عن أنَسٍ مَرفوعًا: «أقَلُّ الحَيضِ ثَلاثةٌ...» قالَ ابنُ الجَوزيِّ: هذا حَديثٌ لا يَصحُّ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والحَسنُ بنُ دِينارٍ قد كَذَّبَه العُلماءُ، منهم شُعبةُ.
قالَ ابنُ الجَوزيِّ: كانَ إِسماعيلُ بنُ عُليةَ يَرمي جَلدًا بالكَذبِ وقالَ أحمدُ: ليسَ يُساوي
=

فعلىٰ هذا ما نقَصَ عن ثَلاثةِ أيامٍ عندَها فهو استِحاضةٌ، وما زادَ علىٰ عَشرةِ أيامٍ فهو استِحاضةٌ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه لا حَدَّ لأقَلِّه بالزَّمانِ، ولذلك بَيَّنوا أقَلَّه في المِقدارِ، وهو دَفعةٌ، فلو رأتِ دَفعةً كانَ حَيضًا، قالوا: وهذا بالنِّسبةِ إلىٰ العِبادةِ، وأمَّا في العِدةِ والاستِبراءِ فلا بدَّ من يَومٍ أو بَعضِه.

وأمَّا أكثَرُ الحَيضِ عندَهم فإنَّه يَختلفُ باختِلافِ أنواعِ النِّساءِ، والنِّساءُ بالنِّسبةِ للحَيضِ ثَلاثةٌ: **إما: 1-** مُبتدأةٌ **2-** وإمَّا مُعتادةٌ **3-** وإمَّا حامِلٌ.

أولًا: المُبتدَأةُ: وهي التي لم يَسبقْ لها حَيضٌ، وجَرىٰ عليها الدَّمُ لأولِ مَرةٍ، فأكثَرُ أيامِ الحَيضِ للمُبتدَأةِ -إنِ استمَرَّ بها الدَّمُ- خَمسةَ عَشرَ يَومًا، وما زادَ فهو عِلةٌ وفَسادٌ، فتَصومُ وتُصلِّي وتُوطَأُ إلىٰ غيرِ ذلك من الأَحكامِ، وإنِ انقطَعَ دَمُها لما دونَ خَمسةَ عَشرَ يَومًا؛ فإنَّها تَطهُرُ بذلك؛ فإنْ تَمادَىٰ الدَّمُ أكثَرَ من خَمسةَ عَشرَ يَومًا لا تَزيدُ علىٰ خَمسةَ عَشرَ يَومًا.

=

حَديثُه شَيئًا، وقالَ الدارَقطُنيُّ: مَتروكُ الحَديثِ. اصوقد أخرَجَ المَوقوفَ البَيهَقيُّ في «السنن الكبرىٰ» (1/ 322).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ: وأمَّا حَديثُ واثِلةَ وحَديثُ أبي أُمامةَ وحَديثُ أَنَسٍ فكلُّها ضَعيفةٌ مُتَّفقٌ علىٰ ضَعفِها عندَ المُحدِّثين، وقد أوضَحَ ضَعفَها الدارَقُطنيُّ ثم البَيهَقيُّ في كِتابِ «الخِلافيات» ثم «السنن الكبرىٰ». «المجموع» (3/ 408).

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 154)، و«شرح فتح القدير» (1/ 162)، و«البحر الرائق» (1/ 201)، و«سنن الترمذي» (1/ 221)، و«المجموع» (3/ 405)، و«الإفصاح» (1/ 106)، و«التمهيد» (16/ 71).

ثانيًا: المُعتادةُ: وهي التي سبَقَ لها الحَيضُ، وتَقرَّرت لها عادةٌ مُعيَّنةٌ، والعادةُ تَثبُتُ بمَرةٍ؛ فإنْ تَمادىٰ نُزولُ الدَّمِ عليها وزادَ علىٰ أيامِه المُعتادةِ بالنِّسبةِ لها؛ فإنَّها تَتربَّصُ بنَفسِها ثَلاثةَ أيامٍ زيادةً علىٰ أكثَرِ عادَتِها ويُسمَّىٰ هذا بالاستِظهارِ.

ويُشترطُ ألَّا يَزيدَ مَجموعُ الأيامِ التي تَحيضُ فيها مع أيامِ الاستِظهارِ علىٰ خَمسةَ عَشرَ يَومًا، فمَن اعتادَت أنْ تَحيضَ خَمسةَ أيامٍ مَثلًا ثم تَمادىٰ مكَثَت ثَمانيةَ أيامٍ؛ فإنْ تَمادَىٰ في المَرةِ الثالِثةِ مكَثَت أحدَ عَشرَ؛ فإنْ تَمادىٰ في الرابِعةِ مكَثَت أربَعةَ عَشرَ؛ فإنْ تَمادَىٰ في مَرةٍ أُخرىٰ مكَثَت يَومًا ولا تَزيدُ علىٰ خَمسةَ عَشرَ، ثم هي بعدَ ذلك طاهِرةٌ تَصومُ وتُصلِّي وتُوطَأُ، ويُسمَّىٰ الدَّمُ النازِلُ بعدَ ذلك دَمَ استِحاضةٍ، وتُسمَّىٰ هي مُستحاضةً.

ثالِثًا: الحامِلُ: العادةُ الغالِبةُ في الحامِلِ عَدمُ نُزولِ الدَّمِ منها ومن غيرِ الغالِبِ قد يَعتَريها الدَّمُ، ويَختلفُ حُكمُ الدَّمِ بالنِّسبةِ لها باختِلافِ أشهُرِ حَملِها؛ فإنْ تَمادَىٰ بها الدَّمُ وكانَ بعدَ شَهرَين فمُدتُه عِشرونَ يَومًا إلىٰ سِتةِ أشهُرٍ.

ومِن سِتةِ أشهُرٍ إلىٰ آخِرِ حَملِها فمُدتُه ثَلاثونَ يَومًا، وما زادَ علىٰ ذلك فهو دَمُ عِلةٍ وفَسادٍ.

وذلك لأنَّ أولَ الحَملِ ليسَ كآخِرِه ولذلك كثُرَت الدِّماءُ بكَثرةِ أشهُرِ الحَملِ؛ لأنَّه كلَّما عظُمَ الحَملُ كثُرَ الدَّمُ، والمَعنىٰ أنَّ الحامِلَ في ثَلاثةِ أشهُرٍ أو أربَعةٍ أو خَمسةٍ أو سِتةٍ تَمكُثُ عِشرينَ يَومًا وفي سَبعةِ أشهُرٍ إلىٰ غايةِ حَملِها تَمكثُ ثَلاثينَ يَومًا ثم هي مُستحاضةٌ.

وإذا حاضَت في الشهرِ الأولِ أو الشَّهرِ الثاني فهي كالمُعتادةِ غيرِ الحاملِ تَمكثُ عادَتَها، والاستِظهارُ -وهو قَولُ مالِكٍ- المَرجوعُ إليه، وهو الراجِحُ.

وقالَ ابنُ يُونسَ: الذي يَنبَغي علىٰ قَولِ مالِكٍ الذي رجَعَ إليه أنْ تَجلسَ في الشَّهرِ والشَّهرَينِ قَدرَ أيامِها وقَدرَ الاستِظهارِ؛ لأنَّ الحَملَ لا يَظهرُ في شَهرٍ ولا شَهرَين، فهي مَحمولةٌ علىٰ أنَّها حائِلٌ حتىٰ يَظهرَ الحَملُ، ولا يَظهرُ إلا في ثَلاثةِ أشهُرٍ.

والقَولُ الثاني هو أنَّ حُكمَ الحَيضِ في الشَّهرِ الأولِ والشَّهرِ الثاني حُكمُ ما بعدَه، أي: الشَّهرِ الثالِثِ، وهو قَولُ مالِكٍ المَرجوعُ عنه(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ أقَلَّ الحَيضِ يَومٌ ولَيلةٌ؛ لأنَّه ورَدَ في الشَّرعِ مُطلقًا من غيرِ تَحديدٍ، ولا حَدَّ له في اللُّغةِ ولا في الشَّريعةِ، فيَجبُ الرُّجوعُ فيه إلىٰ العُرفِ والعادةِ، كما في القَبضِ والإحرازِ والتَّفرُّقِ وأَشباهِها، وقد وُجدَ حَيضٌ مُعتادٌ يَومًا ولم يُوجَدْ أقَلُّ منه، قالَ عَطاءٌ: «رأيتُ من النِّساءِ مَن تَحيضُ يَومًا».

وقالَ الشافِعيُّ: «رأيتُ امرأةً أُثبِتَ لي عنها أنَّها لم تَزلْ تَحيضُ يَومًا ولا تَزيدُ عليه».

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (1/ 270، 272)، و«منح الجليل» (1/ 169)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 204، 205)، و«تحبير المختصر» (1/ 209، 210).

وقالَ أبو عبدِ اللهِ الزَّبيديُّ: «كانَ في نِسائِنا مَن تَحيضُ يومًا» أي: بلَيلَتِه، وذكَرَ إِسحاقُ بنُ راهَوَيهِ عن بَكرِ بنِ عبدِ اللهِ المُزنِيِّ أنَّه قالَ: «تَحيضُ امرَأتي يَومَينِ».

وأكثَرُه خَمسةَ عَشرَ يَومًا بلَيالِيهِنَّ: قالَ عَطاءٌ: رأيتُ مَن تَحيضُ خَمسةَ عَشرَ يَومًا.

وفي قَولٍ عندَ الحَنابِلةِ: سَبعةَ عَشرَ، فعلىٰ هذا ما كانَ أقَلَّ من يَومٍ ولَيلةٍ فهو استِحاضةٌ، وما زادَ علىٰ خَمسةَ عَشرَ يَومًا فهو استِحاضةٌ.

وقد نَصَّ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ(1) علىٰ أنَّ غالِبَ الحَيضِ سِتةٌ أو سَبعةٌ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لحَمنةَ بِنتِ جَحشٍ لمَّا سألَته: **«تَحيَّضي سِتةَ أيامٍ أو سَبعةَ أيامٍ في عِلمِ اللهِ ثم اغتَسلي حتىٰ إذا رأيتِ أنَّكِ قد طَهُرتِ واستَنقأتِ فصَلِّي ثَلاثًا وعِشرينَ لَيلةً أو أربَعًا وعِشرينَ لَيلةً وأيامَها وصُومي؛ فإنَّ ذلك يَجزيكِ، وكذلك فافعَلي في كلِّ شَهرٍ كما تَحيضُ النِّساءُ وكما يَطهُرنَ مِيقاتَ حَيضِهنَّ وطُهرِهنَّ»**(2).

---

(1) «الأم» (1/ 67)، و«المجموع» (3/ 398، 407)، و«كفاية الأخيار» ص(1/ 57)، و«المغني» (1/ 367، 402)، و«الإنصاف» (1/ 358)، و«الروض المربع» (1/ 109)، و«كشاف القناع» (1/ 204)، و«تفتيح التحقيق» لابن الجوزي (1/ 199)، و«التمهيد» (16/ 71)، و«الإنصاف» (1/ 358).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (287)، والترمذي (128)، وابن ماجه (510)، وقالَ الترمذيُّ: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ وسألت مُحمدًا - يعني البُخاريّ عن هذا الحديثِ فقالَ: هو حَديثٌ حسنٌ صَحيحٌ وهكذا قالَ أحمدُ بنُ حَنبلٍ: هو حَديثٌ حسنٌ صَحيحٌ.

أقَلُّ الطُّهرِ وأكثَرُه:

أجمَعَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا حَدَّ لأكثَرِ الطُّهرِ؛ لأنَّ المَرأةِ قد لا تَحيضُ أصلًا وقد تَحيضُ في السَّنةِ مَرةً واحِدةً، **وقد حَكىٰ أبو الطَّيبِ من الشافِعيةِ قالَ:** أخبَرَتني امرأةٌ عن أُختِها أنَّها تَحيضُ في كلِّ سَنةٍ يَومًا ولَيلةً وهي صَحيحةٌ تَحبلُ وتَلدُ ونِفاسُها أربَعونَ يَومًا(1).

ثم إنَّهم اختَلَفوا في أقَلِّ الطُّهرِ الحَيضَتينِ:

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ أقَلَّ طُهرٍ بينَ حَيضتَينِ خَمسةَ عَشرَ يَومًا بلَيالِيها؛ لأنَّ الشَّهرَ غالِبًا لا يَخلو من حَيضٍ وطُهرٍ، وإذا كانَ أكثَرُ الحَيضِ خَمسةَ عَشرَ لزِمَ أنْ يَكونَ أقَلُّ الطُّهرِ كذلك، واستدَلَّ الحَنفيةُ علىٰ ذلك بإِجماعِ الصَّحابةِ(2).

وعن مالِكٍ رِواياتٌ أُخرى:

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا أقَلُّ الطُّهرِ فقد اضطَرَب فيه قَولُ مالِكٍ وأَصحابِه.

---

(1) «المجموع» (3/ 406).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 477)، و«بدائع الصنائع» (1/ 156)، و«أحكام القرآن» للجصاص (2/ 30)، و«عمدة القاري» (3/ 306، 314)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 270)، و«الاستذكار» (1/ 348)، و«التمهيد» (16/ 73)، و«التاج والإكليل» (1/ 368)، والخلاصة الفقهية (1/ 49)، و«حاشية العدوي» (1/ 193)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 204)، و«الأوسط» (2/ 255) «المجموع» (1/ 398، 399)، و«الإنصاف» (1/ 358).

فرَوىٰ ابنُ القاسِمِ عنه: هو عَشرةُ أَيامٍ، ورُويَ عنه أيضًا أقَلُّ الطُّهرِ ثَمانيةُ أَيامٍ، وهو قَولُ سُحنونٍ، وقالَ عبدُ المَلكِ بنُ الماجشونِ: أقَلُّ الطُّهرِ خَمسةُ أَيامٍ، ورَواه عن مالِكٍ، وإلىٰ هذه الرِّوايةِ مالَ بعضُ البَغداديِّينَ من المالِكيِّينَ، وقالَ مُحمدُ بنُ مَسلمةَ: أقَلُّ الطُّهرِ خَمسةَ عَشرَ يَومًا، وهو اختيارُ أكثَرِ البَغداديِّينَ من المالِكيِّينَ، وهو قَولُ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وأَصحابِهما والثَّوريِّ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ قد جعَلَ عِدةَ ذاتِ الأَقراءِ ثَلاثةَ قُروءٍ وجعَلَ عِدةَ مَن لا تَحيضُ من كِبَرٍ أو صِغرٍ ثَلاثةَ أشهُرٍ فكانَ كلُّ قُرءٍ عِوضًا عن شَهرٍ، والشَّهرُ يَجمعُ الطُّهرَ والحَيضَ، فإذا قَلَّ الحَيضُ كثُرَ الطُّهرُ، وإذا كثُرَ الحَيضُ قَلَّ الطُّهرُ، فلَمَّا كانَ أكثَرُ الحَيضِ خَمسةَ عَشرَ يَومًا وجَبَ أنْ يَكونَ الطُّهرُ خَمسةَ عَشرَ يَومًا ليَكمُلَ في الشَّهرِ الواحِدِ حَيضٌ وطُهرٌ، وهو المُتعارفُ في الأغلَبِ من كَثرةِ النِّساءِ وجِبلَّتِهنِ مع دَلائلِ القُرآنِ والسُّنةِ علىٰ ذلك كما ذكَرْنا⁽¹⁾.

وتَظهرُ فائِدةُ التَّحديدِ عندَ المالِكيةِ في أقَلِّ الطُّهرِ فيما لو حاضَت مُبتدأَةً وانقطَعَ عنها دونَ خَمسةَ عَشرَ يَومًا ثم عاوَدَها قبلَ تَمامِ طُهرٍ، فتَضمُّ هذا الثانِيَ للأولِ بمَثابةِ ما إذا لم يَنقطِعْ، ثم هو دَمُ عِلةٍ، وإنْ عاوَدَها بعدَ تَمامِ الطُّهرِ فهو حَيضٌ مُستأنَفٌ، أي تَحسُبُه من العِدةِ ويَجرىٰ عليها سائِرُ أَحكامِه⁽²⁾.

---

(1) «الاستذكار» (1/ 348).

(2) «شرح مختصر خليل» (1/ 204)، و«بلغة السالك» (1/ 144، 145).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَـذهبِ إلـىٰ أنَّ أقَلَّ الطُّهـرِ بـينَ الحَيضَـتَين ثَلاثـةَ عَشَرَ يَومًا واحتَجُّوا علىٰ ذلك بما رُويَ عن عليِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «أنَّ امرأةً جاءَته قد طلَّقَها زَوجُها، فزعَمَت أنَّها حاضَت في شَهرٍ ثَلاثَ حِيَضٍ، وطَهُرت عندَ كلِّ قُرءٍ وصلَّت، فقالَ عليٌّ لشُرَيحٍ: «قُلْ فيها»، فقالَ شُريحٌ: إنْ جاءَت ببيِّنةٍ من بِطانةِ أهلِها ممَّن يُرضَىٰ بدينِه وأمانَتِه، يَشهَدونَ أنَّها حاضَت في شَهرٍ ثَلاثَ حِيَضٍ، وطَهُرت عندَ كلِّ قُرءٍ، وصلَّت فهي صادِقةٌ، وإلَّا فهي كاذِبةٌ، فقالَ عليٌّ: «قالونَ، وعقَدَ ثَلاثينَ بيَدِه، يَعني بالرُّوميةِ، أي جيِّدٌ بالرُّوميةِ، أو أصَبتَ أو أحسَنتَ»(1).

قالوا: وهذا لا يَقولُه إلا تَوقيفًا، وهو قَولُ صَحابيٍّ اشتُهِرَ، ولم يُعلَمْ خِلافُه، ووُجودُ ثَلاثِ حِيَضٍ في شَهرٍ دَليلٌ علىٰ أنَّ الثَّلاثةَ عَشرَ طُهرٌ صَحيحٌ يَقينًا.

قالَ الإمامُ أحمدُ: لا يُختلَفُ أنَّ العِدةَ تَنقَضي في شَهرٍ إذا قامَت به البَيِّنةُ.

وغالِبُ الطُّهرِ باقي الشَّهرِ الهِلاليِّ بعدَ غالِبِ الحَيضِ، وهو عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ أربَعٌ وعِشرونَ أو ثَلاثٌ وعِشرونَ؛ لحَديثِ حَمنةَ بِنتِ جَحشٍ وعندَ الحَنفيةِ خَمسةٌ وعِشرونَ(2).

---

(1) رواه البخاري مُعلقًا: بابُ إذا حاضَت في شهرٍ ثلاثَ حِيض (1/ 505)، ووصَلَه الدارمي (855)، وسعيد بن منصور في «سننه» (1309)، وابن أبي شيبة (4/ 200)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (12/ 381) قالَ الحافظ في «الفتح» (1/ 506): رجالُه ثِقاتٌ.

(2) «المغني» (1/ 403)، و«الإنصاف» (1/ 358).

حُكمُ الطُّهرِ المُتخلِّلِ بينَ أيامِ الحَيضِ - أو الدَّمَين:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الطُّهرَ المُتخلِّلَ بينَ الدَّمَينِ إذا كانَ خَمسةَ عَشرَ يَومًا فصاعِدًا فإنَّه يَكونُ فاصِلًا بينَ الدَّمَينِ، أمَّا إذا كانَ الطُّهرُ الفاصِلُ بينَ الدَّمَين أقَلَّ من هذه المُدةِ فقد اختَلَفوا في اعتِبارِه فاصِلًا.

فالحَنفيةُ اتَّفَقوا علىٰ أنَّ الطُّهرَ الفاصِلَ بينَ الدَّمَين إذا كانَ أقَلَّ من ثَلاثةِ أَيامٍ لا يُعتبَرُ فاصِلًا.

وأمَّا فيما عَدا ذلك فقد اختَلَفوا فيه علىٰ سِتةِ أَقوالٍ كلُّها رُويَت عن الإمامِ، أَشهرُها ثَلاثةٌ:

الأولُ: قَولُ أبي يُوسفَ: إنَّ الطُّهرَ المُتخلِّلَ بينَ الدَّمَينِ لا يُفصَلُ بل يَكونُ كالدَّمِ المُتوالي بشَرطِ إِحاطةِ الدَّمِ لطَرَفي الطُّهرِ المُتخلِّلِ، فيَجوزُ بَدءُ الحَيضِ بالطُّهرِ وخَتمُه به أيضًا، فلو رأتْ مُبتدأَةٌ دَمًا يومًا، وطُهرًا أربعةَ عَشرَ، ودَمًا يَومًا فالعَشرةُ الأُولىٰ حَيضٌ، ولو رأتِ المُعتادةُ قبلَ عادَتِها دَمًا يَومًا وطُهرًا عَشرةً، ودَمًا يومًا فالعَشرةُ التي لم تَرَ فيها حَيضًا، إنْ كانَت هذه عادَتَها وإلا رَدَّت إلىٰ أَيامِ عادَتِها.

الثاني: أنَّ الشَّرطَ إِحاطةُ الدَّمِ لطَرفَيْ مُدةِ الحَيضِ، فلا يَجوزُ بَدءُ الحَيضِ بالطُّهرِ ولا خَتمُه به، فلو رأت مُبتدأَةٌ دَمًا يَومًا وطُهرًا ثَمانيةً ودَمًا يَومًا فالعَشرةُ حَيضٌ، ولو رَأت مُعتادةٌ قبلَ عادَتِها دَمًا يومًا وطُهرًا تِسعةً ودَمًا يومًا لا يَكونُ شَيءٌ منه حَيضًا، وكذا النِّفاسُ علىٰ هذا الاعتِبارِ.

الثالِثُ: قَولُ مُحمدٍ: إنَّ الشَّرطَ أنْ يَكونَ الطُّهرُ مِثلَ الدَّمَينِ أو أقَلَّ في مُدةِ الحَيضِ، فلو كانَ أكثَرَ فصَلَ، لكنْ يُنظرُ إنْ كانَ في كلٍّ من الجانبَينِ ما يُمكنُ أنْ يُجعلَ حَيضًا، فالسابِقُ حَيضٌ، ولو في أحدِهما فهو الحَيضُ، والآخَرُ استِحاضةٌ، و**إذا لم يُمكِنْ جَعلُ أحدِهما حَيضًا** فالكلُّ استِحاضةٌ، ولا يَجوزُ بَدءُ الحَيضِ بالطُّهرِ ولا خَتمُه به، فلو رأت مُبتدَأةٌ دمًا يَومًا وطُهرًا يَومَين ودَمًا يَومًا فالأربَعةُ حَيضٌ؛ لأنَّ الطُّهرَ المُتخلِّلَ دونَ ثَلاثٍ، وهو لا يَفصِلُ اتِّفاقًا، كما مَرَّ، ولو رأتْ دَمًا يَومًا وطُهرًا ثَلاثةً ودَمًا يَومَينِ فالسِّتةُ حَيضٌ للاستِواءِ، ولو رَأت دَمًا ثَلاثةً وطُهرًا خَمسةً ودَمًا يَومًا فالثَّلاثةُ حَيضٌ لغَلبةِ الطُّهرِ فصارَ فاصِلًا والمُتقدِّمُ أمكَنَ جَعلُه حَيضًا.

قالَ ابنُ عابِدينَ: هذا خُلاصةُ ما في شُروحِ الهِدايةِ وغيرِها.

وقد صحَّحَ قَولَ مُحمدٍ في «المَبسوط» و«المُحيط»، وعليه الفَتوَىٰ.

وفي «الهِداية»: الأخذُ بقَولِ أبي يُوسفَ أيسَرُ.

وكَثيرٌ من المُتأخِّرينَ أفتَوْا به؛ لأنَّه أسهَلُ علىٰ المُفتِي والمُستَفتي.

«سراج»: وهو الأَولىٰ.

«فَتح»: وهو قَولُ أبي حَنيفةَ الآخَرَ.

«نِهاية»: وأمَّا الرِّوايةُ الثانيةُ، ففي «البَحر» قد اختارَها أَصحابُ المُتونِ، لكنْ لم تُصحَّحْ في الشُّروحِ(1).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 483، 484)، و«بدائع الصنائع» (1/ 165، 167)، و«فتح =

وقالَ المالِكيـةُ: في مَسألةِ التَّقطُّعِ هذه: بأنَّه إنْ تَقطَّعَ طُهرٌ بأنْ تَخلَّله دَمٌ وتَساوَيا -أي: تَساوَت أَيامُ الطُّهرِ وأَيامُ الحَيضِ بأنْ أَتاها الدَّمُ يَومًا وانقطَعَ يَومًا، وهكذا- أو زادَت أَيامُ الدَّمِ بأنْ أتاها الدَّمُ يَومَين وانقطَعَ يَومًا وهكذا، أو نقَصَت أَيامُ الدَّمِ عن أَيامِ الطُّهرِ بأنْ أتاها الدَّمُ يَومًا وانقطَعَ يَومَينِ، وهكذا ولم يَبلُغْ الانقِطاعُ نِصفَ شَهرٍ؛ فإنَّها تُلفِّقُ -أي: تَجمعُ أو تَضمُّ أَيامَ الدَّمِ فقط دونَ أَيامِ انقِطاعِه، أي: أَيامَ الطُّهرِ- فتُلغيها متىٰ نقَصَت عن نِصفِ شَهرٍ فلا بدَّ في الطُّهرِ من خَمسةَ عَشرَ يَومًا مُتواليةٍ خاليةٍ من الدَّمِ لَيلًا ونَهارًا اتِّفاقًا -علىٰ تَفصيلِها المُتقدِّمِ من مُبتدأةٍ ومُعتادةٍ وحامِلٍ- فتُلفِّقُ المُبتدأَةُ نِصفَ شَهرٍ، والمُعتادةُ عادَتَها واستِظهارَها، والحامِلُ في ثَلاثةِ أشهُرٍ النِّصفَ ونَحوَه، وفي سِتةٍ فأكثَرَ عِشرينَ ونَحوَها، ثم هي بعدَ ذلك مُستَحاضةٌ.

وتَظهرُ فائِدةُ الخِلافِ في الدَّمِ النازِلِ بعدَ تَلفيقِ أكثَرِ حَيضِها، وهو عادَتُها، أو نِصفَ شَهرٍ -خَمسةَ عَشرَ يَومًا- فعلىٰ المَشهورِ المُعتمدِ تَكونُ مُستحاضةً -أي: طاهِرةً- والدَّمُ النازِلُ دَمُ عِلةٍ وفَسادٍ، وعلىٰ مُقابِلِه يَكونُ حَيضًا.

فتَغتسِلُ المُلفقةُ وُجوبًا كلَّما انقطَعَ الدَّمُ عنها في أيامِ التَّلفيقِ؛ لأنَّها لا تَدري هل يُعاودُها دَمٌ أو لا، إلا أنْ تَظنَّ أنَّه يُعاودُها قبلَ انقِضاءِ وَقتِ الصَّلاةِ التي هي فيه فلا تُؤمرُ بالغُسلِ، وتَصومُ إنْ كانَت قبلَ الفَجرِ طاهِرةً،

= القدير» (1/ 120، 121)، و«تبين الحقائق» (1/ 62)، و«البحر الرائق» (1/ 216، 217)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 37).

وتُصلِّي وتُوطَأُ بعدَ طُهرِها فيُمكنُ أنَّها تُصلِّي وتَصومُ في جَميعِ أيامِ الحَيضِ بأنْ كانَ يَأتيها لَيلًا ويَنقطِعُ قبلَ الفَجرِ، حتىٰ يَغيبَ الشَّفقُ، فلا يَفوتُها شَيءٌ من الصَّلاةِ والصَّومِ، وتَدخلُ المَسجدَ وتَطوفُ الإفاضةَ إلا أنَّه يَحرمُ طَلاقُها، ويُجبَرُ علىٰ مُراجعتِها⁽¹⁾.

ويَرى الشافِعيةُ أنَّه إذا انقطَعَ دَمُها فرأت يَومًا ولَيلةً دَمًا ويَومًا ولَيلةً نَقاءً، أو يَومَين ويَومَين فأكثَرَ، **فلها حالَتانِ:**

إحداهُما: يَنقطعُ دَمُها ولا يَتجاوزُ خَمسةَ عَشرَ.

والثانية: يُجاوزُها.

الحالةُ الأُولىٰ: إذا لم يُجاوزْ خَمسةَ عَشرَ يَومًا ففيه قَولانِ مَشهوران:

أحدُهما: أنَّ أيامَ الدَّمِ حَيضٌ، وأيامَ النَّقاءِ طُهرٌ، ويُسمَّىٰ هذا القَولُ (التَّلفيقَ)⁽²⁾، أو (اللَّقطَ) فعلىٰ هذا القَولِ: إنمَّا يُجعلُ النَّقاءُ طُهرًا في الصَّومِ والصَّلاةِ والطَّوافِ والقِراءةِ والغُسلِ والاعتِكافِ والوَطءِ ونَحوِها دونَ العِدةِ، والطَّلاقُ فيه بِدعيٌّ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 170، 173)، و«حاشية العدوي» (1/ 189)، و«التاج والإكليل» (1/ 369)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 205، 206)، و«الذخيرة» (1/ 380)، و«منح الجليل» (1/ 169).

(2) **التَّلفيقُ في اللُّغةِ:** الضَّمُّ، والمُلاءَمةُ، والكَذبُ المُزخرَفُ.

في الاصطِلاحِ: يَستعملُ الفُقهاءُ التَّلفيقَ بمَعنىٰ الضَّمِّ كما في المرأةِ التي تَقطعُ دَمَها فرَأت يَومًا دمًا ويَومًا نَقاءً جمَعَت أيامَ الدَّمِ بَعضَها إلىٰ بَعضٍ واعتُبِرت حَيضًا واعتُبِرت أيامُ النَّقاءِ طُهرًا صَحيحًا تُصلِّي فيها وتَصومُ.

والثاني: وهو الأَصَحُّ عندَهم أنَّ أيامَ الدَّمِ وأيامَ النَّقاءِ كلَّها حَيضٌ، ويُسمَّىٰ هذا القولُ (السَّحبَ)⁽¹⁾، بشَرطِ أنْ يَكونَ النَّقاءُ مُحتَوشًا (مُحاطًا) بدَمَين في الخَمسة عَشرَ، وإلا فهو طُهرٌ بلا خِلافٍ.

وسَواءٌ كانَ التَّقطعُ يومًا ولَيلةً دَمًا ويومًا ولَيلةً نَقاءً، أو يَومَين ويَومَين أو خَمسةً وخَمسةً أو سِتةً وسِتةً أو سَبعةً وسَبعةً ويَومًا أو يَومًا وعَشرةً أو خَمسةً، أو يَومًا ولَيلةً دَمًا وثَلاثةَ عَشرَ نَقاءً ويَومًا ولَيلةً دَمًا أو غيرَ ذلك فالحُكمُ في الكلِّ سَواءٌ، وهو أنَّه إذا لم يُجاوِزْ خَمسةَ عَشرَ يَومًا فأَيامُ الدَّمِ حَيضٌ بلا خِلافٍ، وفي أَيامِ النَّقاءِ المُتخلِّلِ بينَ الدَّمِ القَولانِ.

قالَ النَّوويُّ: **قالَ أَصحابُنا**: وعلىٰ القولَينِ إذا رأتِ النَّقاءَ في اليَومِ الثاني عمِلَت عَملَ الطاهِراتِ بلا خِلافٍ؛ لأنَّا لا نَعلمُ أنَّها ذاتُ تَلفيقٍ، لاحتِمالِ دَوامِ الانقِطاعِ، **قالوا**: فيَجبُ عليها أنْ تَغتسلَ وتَصومَ وتُصليَ ولها قِراءةُ القُرآنِ ومَسُّ المُصحفِ والطَّوافُ والاعتِكافُ وللزَّوجِ وَطؤُها ولا خِلافَ في شَيءٍ من هذا، فإذا عاوَدَها الدَّمُ في اليَومِ الثالِثِ تَبيَّنَّا أنَّها مُلفقةٌ.

فإنْ قُلنا بالتَّلفيقِ تَبيَّنَّا صِحةَ الصَّومِ والصَّلاةِ والاعتِكافِ وإِباحةِ الوَطءِ وغيرِها، وإنْ قُلنا بالسَّحبِ تبيَّنَّا بُطلانَ العِباداتِ التي فعلَتها في اليَومِ الثاني، فيَجبُ عليها قَضاءُ الصَّومِ والاعتِكافُ والطَّوافُ المَفعولاتُ عن واجِبٍ،

---

(1) **السَّحبُ في اللُّغةِ**: جَرُّك الشَّيءَ علىٰ وَجهِ الأرضِ كالثَّوبِ وغيرِه. والسَّحبُ عندَ الشافِعيةِ: أنْ يُعطَىٰ النَّقاءُ المُتخلِّلُ بينَ أيامِ الحَيضِ حُكمَ الحَيضِ، وإنَّما سُمِّي بذلك لسَحبِ الحُكمِ بالحَيضِ علىٰ النَّقاءِ، فجُعلَ الكلُّ حيضًا.

وكذا لو كانَت صلَّت عن قَضاءٍ أو نَذرٍ، ولا يَجبُ قَضاءُ الصَّلاةِ المُؤدَّاةِ؛ لأنَّه زمَنُ حَيضٍ، ولا صَلاةَ فيه.

وإنْ كانَت صامَت نَفلًا قالَ **صاحِبُ «البَيان»** تَبيَّنَّا أنَّه لا ثَوابَ فيه، وفيما قالَه نَظرٌ، ويَنبَغي أنْ يُقالَ: لها ثَوابٌ علىٰ قَصدِ الطاعةِ، ولا ثَوابَ علىٰ نَفسِ الصَّومِ إذا لم يَصحَّ، ولعلَّ هذا مُرادُه.

قالَ أَصحابُنا: ونتبَيَّنُ أنَّ وَطءَ الزَّوجِ لم يَكنْ مُباحًا، لكنْ لا إثمَ للجَهلِ.

قالَ أَصحابُنا: وكلَّما عادَ النَّقاءُ في هذه الأَيامِ إلىٰ الرابِعَ عَشرَ وجَبَ الاغتِسالُ والصَّلاةُ والصَّومُ، وحَلَّ الوَطءُ وغيرُه كما ذكَرنا في اليَومِ الثاني، فإذا لم يَعُدِ الدَّمُ فكلُّه ماضٍ علىٰ الصِّحةِ، وإنْ عادَ فحُكمُه ما ذكَرْناه في الثاني.

الحالةُ الثانيةُ: إذا جاوَزَ الدَّمُ خَمسةَ عَشرَ صارَت مُستحاضةً كغيرِها إذا جاوَزَها دَمُها تلك المُدةَ:

فإذا رَأت يومًا ولَيلةً دَمًا ومِثلَه نَقاءً وهكذا حتىٰ جاوَزَ خَمسةَ عَشرَ مُتقطعًا فلا خِلافَ أنَّه لا يُلتقطُ لها أَيامُ الحَيضِ من جَميعِ الشَّهرِ، وإنْ كانَ مَجموعُ المُلتقَطِ دونَ خَمسةَ عَشرَ، ولكنَّها مُستحاضةٌ اختلَطَ حَيضُها بالاستِحاضةِ، وهي ذاتُ تَقطُّعٍ، فإذا صارَت مُستحاضةً فالفَرقُ بينَ حَيضِها واستِحاضتِها بالرُّجوعِ إلىٰ العادةِ أو التَّميُّزِ كغيرِ ذاتِ التَّلفيقِ(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (1/ 329، 332)، و«المجموع» (3/ 519، 526)، وفيه كلامٌ =

ويَرى الحَنابِلةُ في مَسألةِ التَّقطُّعِ هذه -وهي الطُّهرُ بينَ الدَّمَينِ- أنَّ المَرأةَ مَتىٰ رأتِ الطُّهرَ بينَ الدَّمَينِ فهي طاهِرةٌ، تَغتسلُ وتَلزمُها الصَّلاةُ والصَّومُ، ولم يُفرِّقوا بينَ قَليلِ الطُّهرِ وكَثيرِه؛ لقَولِ ابنِ عَباسٍ: «**ما رأتِ الطُّهرَ ساعةً فلتَغتسِلْ**»(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَتوجَّهُ أنَّ انقِطاعَ الدَّمِ متىٰ نقَصَ عن اليَومِ، فليسَ بطُهرٍ، بِناءً علىٰ الرِّوايةِ التىٰ حَكَيناها في النِّفاسِ، وهي أنَّ النُّفَساءَ إذا رأتِ النَّقاءَ دونَ يَومٍ لا تَثبُتُ لها أَحكامُ الطاهِراتِ فيَتخرَّجُ ههنا مِثلُه، وهو الصَّحيحُ إنْ شاءَ اللهُ؛ لأنَّ الدَّمَ يَجري مَرةً ويَنقطِعُ أُخرىٰ، وفي إِيجابِ الغُسلِ علىٰ مَن تَطهُرُ ساعةً حَرجٌ يَنتَفي بقَولِه: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ**﴾ [الحج: 78] ولأنَّنا لو جعَلنا انقِطاعَ الدَّمِ ساعةً طُهرًا ولا تَلتفِتُ إلىٰ ما بعدَه من الدَّمِ أفضَىٰ إلىٰ ألَّا يَستقرَّ لها حَيضٌ، فعلىٰ هذا لا يَكونُ انقِطاعُ الدَّمِ أقَلَّ من يَومٍ طُهرًا إلا أنْ ترىٰ ما يَدلُّ عليه مِثلَ أنْ يَكونَ انقِطاعُه في آخِرِ عادَتِها أو تَرىٰ القَصةَ البَيضاءَ ثم انقطَعَ الدَّمُ لخَمسةَ عَشرَ فما دونَ، فجَميعُه حَيضٌ تَغتسِلُ عُقَيبَ كلِّ يَومٍ وتُصلِّي في الطُّهرِ.

= طَويلٌ مهمٌ جدًّا لم أذكُرْه خشيةَ التَّطويلِ. **وانظر:** «أسنىٰ المطالب» (1/ 112، 113)، و«البجيرمي علىٰ الخطيب» (1/ 308).

(1) روواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (1367)، والدارمي في «سننه» (800)، وأبو داود (286)، وصحَّحه الألبانِيُّ في «صَحيح أبي داودَ» (264) بلَفظِ: «المُستحَاضةُ إذا رَأتِ الدَّمَ البَحرانِيَّ فلا تُصلِّ، وإذا رَأت الطُّهرَ ولو ساعةً فَلتَغتَسِلْ وتُصلِّ».

وإنْ عبَرَ دَمُها -أي: جاوَزَ- خَمسةَ عَشرَ يَومًا فهي مُستحاضةٌ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما ذلك عِرقٌ وليسَ بحَيضةٍ**»، ولأنَّ الدَّمَ كلَّه لا يَصلحُ أنْ يَكونَ حَيضًا.

وإنْ رَأت ثَلاثةَ أَيامٍ دَمًا ثم طهُرَت اثنَيْ عَشرَ يَومًا، ثم رأتْه ثَلاثةً دَمًا، فالأولُ حَيضٌ؛ لأنَّها رَأته في زَمانِ إمكانِه، والثاني استِحاضةٌ؛ لأنَّه لا يُمكنُ أنْ يَكونَ ابتِداءَ حَيضٍ لكَونِه لم يَتقدَّمْه أقَلُّ الطُّهرِ ولا من الحَيضِ الأولِ؛ لأنَّه يَخرجُ عن الخَمسةَ عَشرَ، والحَيضةُ الواحِدةُ لا يَكونُ بينَ طَرفَيها أكثَرُ من خَمسةَ عَشرَ يَومًا.

فإنْ كانَ بينَ الدَّمَين ثَلاثةَ عَشرَ يَومًا فأكثَرُ وتكرَّرَ، فهُما حَيضَتان؛ لأنَّه أمكَنَ جَعلُ كلِّ واحِدةٍ منهما حَيضةً مُنفردةً؛ لفَصلِ أقَلِّ الطُّهرِ بينَهما، وإنْ أمكَنَ جَعلُها حَيضةً واحِدةً بألَّا يَكونَ بينَ طَرفَيها أكثَرُ من خَمسةَ عَشرَ يَومًا مِثلَ أنْ ترىٰ يَومَين دَمًا وتَطهُرَ عَشرةً، وتَرىٰ ثَلاثةً دَمًا وتكرَّرَ فهما حَيضةٌ واحِدةٌ؛ لأنَّه لم يَخرجْ زَمنُها عن مُدةِ أكثَرِ الحَيضِ⁽¹⁾.

وقالَ في «مَطالِب أُولي النُّهى»: إنَّ الطُّهرَ في أَثناءِ الحَيضةِ صَحيحٌ تَغتسِلُ فيه، وتُصلِّي، ونَحوَه، أي: تَصومُ وتَطوفُ وتَقرأُ القُرآنَ، ولا يُكرهُ فيه الوَطءُ؛ لأنَّه طُهرٌ حَقيقةً.

---

(1) «المغني» (1/ 456)، و«الكافي» (1/ 82).

وقالَ في «الإنصاف»: حُكمُها حُكمُ الطاهِراتِ في جَميعِ أَحكامِها علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ(1).

وجُملةُ هذه المَسألةِ أنَّ أبا حَنيفةَ والشافِعيَّ في المَشهورِ عنه يَقولان: إنَّ الطُّهرَ بينَ الدَّمَين حَيضٌ.

وذهَبَ الإمامُ مالِكٌ والشافِعيُّ في قَولٍ والإمامُ أحمدُ إلىٰ أنَّ النَّقاءَ المُتخلِّلَ بينَ الدَّمَين طُهرٌ فتَغتسِلُ وتُصلِّي وتَصومُ وتَطوفُ وتَقرأُ القُرآنَ إلىٰ غيرِ ذلك علىٰ التَّفصيلِ المَذكورِ(2).

هل الحامِلُ تَحيضُ أو لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الدَّمِ الذي يَنزلُ من الحامِلِ: هل هو دَمُ حَيضٍ أو دَمُ عِلةٍ وفَسادٍ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الدَّمَ النازِلَ من الحامِلِ دَمُ عِلةٍ وفَسادٍ، وليسَ بحَيضٍ، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بحَديثِ أبي سَعيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في سَبيِ أَوطاسٍ: «**لا تُوطأُ حامِلٌ حتىٰ تَضعَ، ولا غيرُ ذاتِ حَملٍ حتىٰ تَحيضَ حَيضةً**»(3). فجعَلَ وُجودَ الحَيضِ عَلمًا علىٰ بَراءةِ الرَّحِمِ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّه لا يَجتمعُ معه.

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (1/ 261)، و«الإنصاف» (1/ 9، 372)، و«كشاف القناع» (1/ 205، 207).

(2) «المجموع» (3/ 520)، و«المغني» (1/ 54)، والمصادر السابقة.

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2157)، والدارمي (2295)، وأحمد (11244).

وبحَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّه طلَّقَ امرأتَه وهي حائِضٌ فذكَرَ ذلك عُمرُ للنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقالَ: «**مُرْه فليُراجِعْها ثم ليُطلِّقْها طاهِرًا أو حامِلًا**»(1).

قالوا: فجعَلَ الحَملَ عَلمًا علىٰ عَدمِ الحَيضِ كما جعَلَ الطُّهرَ عَلمًا عليه.

قالوا: ولأنَّ الحَيضَ اسمٌ للدَّمِ الخارِجِ من الرَّحمِ، ودَمُ الحامِلِ لا يُخرجُ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ أجرىٰ العادةَ أنَّ المَرأةَ إذا حبلَت يَنسدُّ فَمُ الرَّحمِ، فلا يَخرجُ منه شَيءٌ فلا يكَونُ حَيضًا، فعلىٰ هذا لا تَتركُ الحامِلُ الصَّلاةَ لمَا تَراه من الدَّمِ؛ لأنَّه دَمُ فَسادٍ لا حَيضٍ، وكذا الصَّومُ والاعتِكافُ والطَّوافُ ونَحوُها، ولا يُمنعُ زَوجُها من وَطئِها؛ لأنَّها ليسَت حائِضًا.

وقالَ الحَنابِلةُ: إلا أنَّ ما تَراه الحامِلُ قبلَ الوِلادةِ بيَومٍ أو يَومَينِ أو ثَلاثةٍ هو دَمُ نِفاسٍ.

وقالوا أيضًا: ويُستحبُّ للحامِلِ أنْ تَغتسلَ عندَ انقِطاعِ الدَّمِ عنها احتياطًا، وخُروجًا من الخِلافِ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ إلىٰ أنَّ دَمَ الحامِلِ حَيضٌ إذا توافَرَت شُروطُه.

---

(1) رواه مسلم (1471).

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 60)، و«بدائع الصنائع» (1/ 162، 163)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 477)، و«المجموع» (3/ 409)، وما بعدها، و«روضة الطالبين» (1/ 340)، و«الإفصاح» (1/ 109)، و«المغني» (1/ 458)، و«منار السبيل» (1/ 69)، و«التحقيق» لابن الجوزي (1/ 203).

قالَ الشِّيرازيُّ: لأنَّه دَمٌ لا يَمنعُه الرَّضاعُ فلا يَمنعُه الحَملُ كالنِّفاسِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَعناه أنَّ المُرضعَ لا تَحيضُ غالِبًا، وكذا الحامِلُ، فلو اتَّفقَ رُؤيةُ الدَّمِ في حالِ الرَّضاعِ كان حَيضًا بالاتِّفاقِ، فكذا في حالِ الحَملِ فهما سَواءٌ في النُّدورِ، فيَنبَغي أنْ يَكونا سَواءً في الحُكمِ بأنَّهما حَيضٌ.

وأمَّا قَولُه: كالنِّفاسِ فمُرادُه إذا ولَدَت وَلَدَين بينَهما سِتةُ أشهُرٍ ورأتِ الدَّمَ بينَهما، **وقُلنا:** إنَّه نِفاسٌ، فهذه حامِلٌ ومُرضعٌ ودَمُها نِفاسٌ، ومَعناه أنَّ النِّفاسَ لا يَمنعُه الرَّضاعُ والحَملُ، والحَيضُ لا يَمنعُه الرَّضاعُ فيَنبَغي ألَّا يَمنعَه الحَملُ في النِّفاسِ(1).

واحتَجَّ المالِكيةُ علىٰ ذلك بما في «المُوطَّأ» عن مالِكٍ أنَّه بلَغَه أنَّ عائِشةَ زَوجَ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَت في المَرأةِ الحامِلِ تَرىٰ الدَّمَ أنَّها تَدعُ الصَّلاةَ(2).

قالَ القَرافيُّ: فكانَ إِجماعًا، وإِجماعُ أهلِ المَدينةِ عليه، وكما جازَ النِّفاسُ في الحَملِ إذا تَأخرَ أحدُ الوَلدَينِ فكذلك الحَيضُ، ولقَولِ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا لمَّا راقَها وَجهُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لو رآكَ الشاعِرُ(3) ما قالَ شِعرَه إلا فيكَ.

---

(1) «المجموع» (3/ 409، 410)، و«روضة الطالبين» (1/ 341)، و«الاختيارات الفقهية» (47).

(2) «الموطأ» (131).

(3) هذا الشاعرُ هو عامرُ بنُ الحليسِ الهُذليُّ أَبو كَبيرِ بنِ السّهليِّ الهُذليُّ.

وإذا نَظَرتَ إلى أسِرةِ وَجهِه   بَرَقَت كبَرقِ العارِضِ المُتهلِّلِ
ومُبرإٍ من كل غُبَّرِ حَيضةٍ   وفَسادِ مُرضِعةٍ وداءٍ مُغيَلِ

مَعناه أنَّها حمَلَت به وهي طاهِرةٌ ليسَت بها بَقيةُ حَيضٍ ووضَعَته ولا داءَ به استَصحَبَه من بَطنِها ولم تُرضِعْه أُمُّه غَيلًا، والشاهِدُ أنَّ الحَملَ به لم يَكنْ حالَ حَيضٍ، ولم يُنكِرْ عليها؛ لأنَّ الحَيضَ إذا جرَىٰ علىٰ الوَلدِ في الرَّحمِ أكسَبَه بسَوادِه غَبرةً في جِلدِه فيكونُ أقتَمَ عَديمَ الوَضاءةِ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّه أمرٌ مُتعارَفٌ عندَهم.

وأمَّا دِلالتُه علىٰ البَراءةِ فهي علىٰ سَبيلِ الغالِبِ، وحَيضُ الحامِلِ هو القَليلُ والنادِرُ فلا يُناقِضُ دِلالةَ الغالِبِ(1).

طَهارةُ الحائِضِ والجُنبِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ طَهارةِ جَسدِ الحائِضِ، وعَرقِها وسُؤرِها، وجَوازِ أكلِ طَبخِها وعَجنِها، وما مَسَّته من المائِعاتِ، والأكلِ معها ومُساكَنتِها، من غيرِ كَراهةٍ لمَا رُويَ أنَّ اليَهودَ كانوا إذا حاضَتِ المَرأةُ فيهم لم يُؤاكِلوها، ولم يُجامِعوها في البَيتِ، فسأَلَ أَصحابُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك، فأنزَلَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ﴾ الآيةَ فقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اصنَعوا كلَّ شَيءٍ إلا النِّكاحَ**»، فبلَغَ ذلك اليَهودَ، فقالوا: ما يُريدُ هذا الرَّجلُ أنْ

---

(1) الإشراف علىٰ نكت «مسائل الخلاف» (1/ 195)، و«الذخيرة» (1/ 387)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 271)، و«التاج والإكليل» (11/ 368)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 205)، و«منح الجيل» (1/ 168)، و«الإفصاح» (1/ 109).

يَدعَ من أمرِنا شَيئًا إلا خالَفَنا فيه، فجاءَ أُسَيدُ بنُ حُضَيرٍ وعَبادُ بنُ بِشرٍ فقالا: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ اليَهودَ تَقولُ كذا وكذا، فلا نُجامِعهُنَّ، فتَغيَّرَ وَجهُ رَسولِ اللهِ(1).

ولمَا رُويَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لعائِشةَ: «**ناوِليني الخُمرةَ من المَسجِدِ، قالَت: فقُلتُ: إنِّي حائِضٌ، فقالَ: إنَّ حَيضَتَك ليسَت في يَدكِ**»(2).

وكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَشربُ من سُؤرِ عائِشةَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا **وهي حائِضٌ ويَضعُ فاهُ علىٰ مَوضعِ فيها**»(3)، وكانَت تَغسلُ رأسَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهي حائِضٌ(4).

وقد نقَلَ ابنُ المُنذِرِ وابنُ جَريرٍ والنَّوويُّ وابنُ قُدامةَ والشَّوكانيُّ وغيرُهم الإِجماعَ على ذلك(5).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ عَرقَ الجُنبِ طاهِرٌ، وكذلك الحائِضُ(6).

وقالَ أيضًا: أجمَعَ عَوامُّ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ عَرقَ الجُنبِ طاهِرٌ فممَّن ثبَتَ عنه من أَصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: عَرقُ الجُنبِ طاهِرٌ

---

(1) رواه مسلم (302).

(2) رواه مسلم (291).

(3) مسلم (300).

(4) مسلم (297).

(5) «عمدة القاري» (11/ 144)، و«الاستذكار» (3/ 387)، و«حاشية الجمل» (1/ 235)، و«المغني» (1/ 275، 276)، و«نيل الأوطار» (1/ 355)، و«الإجماع» لابن المنذر (23)، و«الأوسط» (2/ 203، 204)، و«المجموع» (2/ 161).

(6) «الإجماع» لابن المنذر (23).

ابنُ عُمرَ وابنُ عَباسٍ وعائِشةُ، وبه قالَ عَطاءٌ وابنُ جُبيرٍ والشَّعبيُّ والحَسنُ.

وكانَت عائِشةُ والحَسنُ وغيرُهما يَقولونَ: عَرقُ الحائِضِ كذلك طاهِرٌ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعَ عَوامُّ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ عرَقَ الجُنبِ طاهِرٌ، ثبَتَ ذلك عن ابنِ عُمرَ وابنِ عَباسٍ وعائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وغيرِهم من الفُقهاءِ.

وقالَت عائِشةُ: عَرقُ الحائِضِ طاهِرٌ وكلُّ ذلك قَولُ مالِكٍ والشافِعيِّ وأَصحابِ الرأيِ.

ولا يُحفظُ عن غيرِهم خِلافُهم، وقد رَوىٰ أبو هُريرةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقيَه في بعضِ طُرقِ المَدينةِ وهو جُنبٌ قالَ: فانخَنَستُ منه فاغتَسَلت ثم جِئتُ، فقالَ: «**أينَ كُنتَ يا أبا هُريرةَ؟**»، قالَ: يا رَسولَ اللهِ كُنتُ جُنبًا فكرِهتُ أنْ أُجالسَك وأنا علىٰ غيرِ طَهارةٍ، فقالَ: «**سُبحانَ اللهِ، إنَّ المُؤمنَ لا يَنجُسُ**» مُتَّفقٌ عليه.

ورُويَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قدَّمَ إليه بعضُ نِسائِه قَصعةً ليَتوضَّأَ منها، فقالَت امرأةٌ: إنِّي غمَستُ يَدي فيها وأنا جُنبٌ، فقالَ: «**الماءُ لا يُجنِبُ**»، وقالَ لعائِشةَ: «**ناوِليني الخَرمةَ من المَسجدِ، فقالَت: إنِّي حائِضٌ، قالَ: إنَّ حَيضَتَك ليسَت في يَدِك**»، وكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَشربُ من سُؤرِ عائِشةَ وهي حائِضٌ ويَضعُ فاهُ علىٰ مَوضعِ فيها وتَتعرَّقُ العَرقَ وهي حائِضٌ

---

(1) «الأوسط» (2/ 177).

فيَأخذُه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ويَضعُ فاهُ علىٰ مَوضعِ فيها، وكانَت تَغسلُ رأسَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وهي حائِضٌ(1).

صَلاةُ الحائِضِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ عَدمِ صِحةِ الصَّلاةِ من الحائِضِ، إذِ الحَيضُ مانِعٌ لِصِحتِها، كما أنَّه يَمنعُ وُجوبَها.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ إسقاطِ فَرضِ الصَّلاةِ عنها في أيامِ حَيضِها؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لفاطِمةَ بِنتِ أبي حُبَيشٍ: «**إذا أقبَلَت الحَيضةُ فدَعي الصَّلاةَ**»(2).

وقالَ أيضًا: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الحائِضَ لا صَلاةَ عليها في أيامِ حَيضِها فيَجبُ عليها القَضاءُ بعدَ أنْ تَطهُرَ(3).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا نَهيٌ لها عن الصَّلاةِ في زَمنِ الحَيضِ، وهو نَهيُ تَحريمٍ، ويَقتَضي فَسادَ الصَّلاةِ هنا بإِجماعِ المُسلِمينَ، وسَواءٌ في هذا الصَّلواتُ المَفروضةُ والنافِلةُ؛ لظاهِرِ الحَديثِ.

وكذلك يَحرمُ عليها الطَّوافُ وصَلاةُ الجِنازةِ وسُجودُ التِّلاوةِ وسُجودُ الشُّكرِ. وكلُّ هذا مُتَّفقٌ عليه.

---

(1) «المغني» (1/ 275، 276).

(2) رواه البخاري (306)، ومسلم (333).

(3) «الأوسط» (4/ 384).

وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّها ليسَت مُكلفةً بالصَّلاةِ، وعلىٰ أنَّه لا قَضاءَ عليها، واللهُ سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ رَجبٍ الحَنبليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الحائِضَ لا يَجوزُ لها الصَّلاةُ في حالِ حَيضِها، فَرضًا ولا نَفلًا[2].

وقد نقَلَ الإجماعَ علىٰ ذلك أيضًا ابنُ عبدِ البَرِّ، وابنُ هُبيرةَ وغيرُهما[3].

وقد صرَّحَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ بأنَّ سُجودَ التِّلاوةِ وسُجودَ الشُّكرِ في مَعنىٰ الصَّلاةِ فيَحرُمانِ علىٰ الحائِضِ، **بل لقد قالَ الإمامُ النَّوويُّ:** وهذا مُتَّفقٌ عليه[4].

كما اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ قَضاءَ ما فاتَ الحائِضَ في أيامِ حَيضِها ليسَ بواجِبٍ لما رَوَت مُعاذةُ: قالَت سألتُ عائِشةَ: «**ما بالُ الحائِضِ تَقضي الصَّومَ ولا تَقضي الصَّلاةَ؟ فقالَت: أحَروريةٌ أنتِ؟ قُلتُ: لست بحَروريةٍ ولكني أسألُ، قالَت: كانَ يُصيبُنا ذلك فنُؤمَرُ بقَضاءِ الصَّومِ ولا نُؤمرُ بقَضاءِ الصَّلاةِ**»[5].

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (4/ 20، 21).

(2) «فتح الباري» (1/ 449).

(3) «الإفصاح» (1/ 13)، و«الإجماع» (23)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 484)، و«فتح الباري» (1/ 502)، و«الكافي» (1/ 72)، و«كشاف القناع» (1/ 197)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 276)، و«الأوسط» (2/ 202)، و«الاستذكار» (1/ 338).

(4) «شرح صحيح مسلم» (4/ 20)، و«البحر الرائق» (1/ 203، 204)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 484)، و«الإنصاف» (1/ 346).

(5) رواه البخاري (321)، ومسلم (335).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّها ليسَت مُكلَّفةً بالصَّلاةِ وعلىٰ أنَّه لا قَضاءَ عليها، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ⁽¹⁾.

إلا أنَّهم اختلَفوا في حُكمِ قَضائِها للصَّلاةِ إذا أرادَت قَضاءَها.

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه خِلافُ الأَولىٰ، **قالَ ابنُ نُجيمٍ:** وهل يُكرهُ لها قَضاءُ الصَّلاةِ؟ لم أرَه صَريحًا، ويَنبَغي أنْ يَكونَ خِلافَ الأَولىٰ كما لا يَخفَىٰ.

قالَ ابنُ عابِدينَ -نَقلًا عن «النَّهر»-: يَدلُّ عليه قَولُهم: لو غسَلَ رأسَه بَدلَ المَسحِ كُرِهَ⁽²⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّها لا يُندبُ لها أنْ تَقضيَها، بل يُكرهُ لها ذلك.

قالَ الدُّسوقيُّ: ولا تَقضي الصَّلاةَ لا وُجوبًا ولا نَدبًا؛ لأنَّها إنْ كانَت طاهِرةً فقد صلَّتْها، وإنْ كانَت حائِضًا لم تُخاطَبْ بها⁽³⁾.

أمَّا الشافِعيةُ فقد قالَ الجَملُ في حاشيَتِه: يُكرهُ قَضاؤُها وتَنعقدُ نَفلًا لا ثَوابَ فيه؛ لأنَّها مَنهيةٌ عن الصَّلاةِ لِذاتِ الصَّلاةِ، والمَنهيُّ عنه لذاتِه لا ثَوابَ فيه... وقالَ البَيضاويُّ بحُرمتِها، وعلىٰ كلٍّ لا تَنعقدُ لو فعَلَتها؛ لأنَّ العِبادةَ إذا لم تُطلَبْ لم تَنعقدْ، **وبه قالَ شَيخُنا كالخَطيبِ وغيرِه وخالَفَ شَيخُنا الرَّمليُّ:** فقالَ بصِحتِها وانعِقادِها علىٰ قَولِ الكَراهةِ المُعتمدِ⁽⁴⁾.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (4/ 20، 21).

(2) «البحر الرائق» (1/ 204)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 485).

(3) «حاشية الدسوقي» (1/ 271).

(4) «حاشية الجمل» (1/ 240).

أمَّا الحَنابِلةُ فقيلَ للإمامِ أحمدَ في رِوايةِ الأثرمِ: فإنْ أحبَّتْ أنْ تَقضيَها؟ قالَ: لا، هذا خِلافُ السُّنةِ.

قالَ ابنُ مُفلحٍ في «الفُروعِ»: فظاهِرُ النَّهيِ التَّحريمُ، ويَتوجَّهُ احتِمالُ أنَّه يُكرهُ لكنَّه بِدعةٌ، ولعلَّ المُرادَ إلا رَكعتَيِ الطَّوافِ؛ لأنَّها نُسكٌ لا آخِرَ لوَقتِه(1).

إدراكُ وَقتِ الصَّلاةِ:

الحائِضُ إمَّا أنْ تُدركَ أولَ وَقتِ الصَّلاةِ بأنْ تَكونَ طاهِرًا ثم يَطرأُ الحَيضُ عليها أو تُدركَ آخرَ الوَقتِ بأنْ تَكونَ حائِضًا ثم تَطهُرَ.

أ- إدراكُ أولِ الوَقتِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا أدرَكَت الحائِضُ أولَ الوَقتِ بأنْ كانَت طاهِرةً ثم حاضَت هل تَجبُ عليها تلك الصَّلاةُ أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه إنْ طرَأَ الحَيضُ في أثناءِ الوَقتِ سقَطَت تلك الصَّلاةُ، ولو بعدَما افتتَحَت الفَرضَ؛ لأنَّ العِبرةَ عندَهم بآخِرِ الوَقتِ.

أمَّا لو طرَأَ الحَيضُ وهي في التَّطوُّعِ؛ فإنَّه يَلزمُها قَضاءُ تلك الصَّلاةِ.

قالَ ابنُ الهُمامِ: ومَتىٰ طرَأَ الحَيضُ في أثناءِ الوَقتِ سقَطَت تلك الصَّلاةُ ولو بعدَما افتتَحَت الفَرضَ، بخِلافِ ما لو طرَأَ وهي في التَّطوعِ حيثُ يَلزمُها تلك الصَّلاةُ، هذا مَذهبُ عُلمائِنا(2).

---

(1) «الإنصاف» (1/ 346)، والفروع» (1/ 225)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 111)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 240).

(2) «شرح فتح القدير» (1/ 171)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 485).

وذهَـبَ المالِكيـةُ إلـىٰ أنَّـه إنْ حـدَثَ الحَـيضُ في وَقـتٍ مُشـتركٍ بـينَ الصَّـلاتَين⁽¹⁾ سـقَطَت الصَّـلاتان، وإنْ حـدَث في وَقـتٍ مُختـصٍّ بأحـدِهما سقَطَت المُختصةُ بالوَقتِ، وقُضيَت الأُخرىٰ.

فمَـثلًا: إنَّ أولَ الـزَّوالِ مُختـصٌّ بـالظُّهرِ إلـىٰ أربَـعِ رَكعـاتٍ في الحَضـرِ ورَكعتَينِ في السَّفرِ، ثم تَشتركُ الصَّـلاتانِ إلـىٰ أنْ تَختصَّ العَصـرُ بـأربَعٍ قبـلَ الغُروبِ في الحَضرِ، ورَكعتَينِ في السَّفرِ.

فلـو حاضَـت المَـرأةُ في وَقـتِ الاشـتِراكِ سـقَطَت الظُّهـرُ والعَصـرُ ولـو حاضَت في وَقتِ الاختِصاصِ بالعَصرِ وكانَت لـم تُصلِّ الظُّهـرَ ولا العَصـرَ سقَطَ عنها قَضاءُ العَصرِ وَحدَها ويَجبُ عليها قَضاءُ الظُّهرِ.

ولـو حاضَـت في وَقـتِ الاخـتِصـاصِ بـالظُّهرِ سـقَطَت -**أي: لـم يَجـبْ عليها قَضاؤُه**- وإنْ تَمادىٰ الحَيضُ إلىٰ وَقتِ الاشتِراكِ سقَطَت العَصرُ؛ فإنِ ارتفَعَ قبلَه وجبَت ومِثلُ ذلك في المَغربِ والعِشاءِ⁽²⁾.

ومَعنىٰ ذلك أنَّ الإمامَ مالِكًا يَـرىٰ أنَّـه إذا أدرَكَـت الحـائِضُ أولَ الـوَقـتِ وكانَت طاهِرةً ثم حاضَت أنَّ القَضاءَ ساقِطٌ عنها⁽³⁾، كقَولِ أبي حَنيفةَ.

---

(1) لأنَّ الإمامَ مالِكًا يَرىٰ أنَّ آخِرَ وَقتَ الظُّهرِ وأوَّلَ وَقتِ العَصرِ هـو وَقـتٌ مُشـتركٌ للصَّـلاتَين معًا، أي: بقَدرِ ما يُصلَّىٰ فيه أربَـعَ رَكعـاتٍ فلـو حاضَـت المَـرأةُ في هـذا الوَقـتِ سقَطَ الظُّهـرُ والعَصرُ عنها، وذلـك لأنَّـه جـاءَ في حَـديثِ جِبريـلَ أنَّـه صلَّـىٰ بـالنَّبيِّ ﷺ الظُّهـرَ في اليَومِ الثاني في الوَقتِ الذي صلَّىٰ فيه العَصرَ. «بداية المجتهد» (1/ 138).

(2) «القوانين الفقهية» (1/ 35)، و«بداية المجتهد» (1/ 138، 146) فإن فيه كلام مهم.

(3) «بداية المجتهد» (1/ 146).

قالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأظهَرُ في الدَّليلِ مَذهبُ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ أنَّها لا يَلزمُها شَيءٌ؛ لأنَّ القَضاءَ إنَّما يَجبُ بأمرٍ جَديدٍ ولا أمرَ هنا يَلزمُها بالقَضاءِ، ولأنَّها أُخِّرت تأخيرًا جائزًا فهي غيرُ مُفرِّطةٍ، وأمَّا النائِمُ أو الناسي، وإنْ كان غيرَ مُفرِّطٍ أيضًا؛ فإنَّ ما يَفعلُه ليسَ قَضاءً، بل ذلك وَقتُ الصَّلاةِ في حَقِّه حين يَستيقظُ ويَذكرُ كما قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن نامَ عن صَلاةٍ أو نَسيَها فليُصلِّها إذا ذكَرَها؛ فإنَّ ذلك وَقتُها**».

وليس عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَديثٌ واحِدٌ بقَضاءِ الصَّلاةِ بعدَ وَقتِها وإنَّما ورَدَت السُّنةُ بالإعادةِ في الوَقتِ لمَن ترَكَ واجِبًا من واجِباتِ الصَّلاةِ كأمرِه المُسيءَ في صَلاتِه بالإعادةِ لمَّا ترَكَ الطُّمأنينةَ المَأمورَ بها، وأمْرِه مَن صلَّىٰ خلفَ الصَّفِ مُنفردًا بالإعادةِ لمَّا ترَكَ المُصافَّةَ الواجِبةَ، وكأمْرِه مَن ترَكَ لُمعةً من قَدمِه لم يُصبْها الماءُ بالإعادةِ لمَّا ترَكَ الوُضوءَ المَأمورَ به، وأمَرَ النائِمَ والناسيَ بأنْ يُصلِّيا إذا ذكَرا وذلك هو الوَقتُ في حَقِّهما، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ (1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه إنْ طرَأَ الحَيضُ في أولِ الوَقتِ وجَبَت تلك الصَّلاةُ فقط إنْ أدرَكَت قَدرَ الفَرضِ، ولا تَجبُ عليها الصَّلاةُ الثانيةُ التي تَجمعُ معها بعدَها.

ويَجبُ الفَرضُ الذي قبلَها أيضًا إنْ كانَ يُجمعُ معها وأدرَكَت قَدرَه ولم تَكنْ صَلَّته لتَمكُّنِها من فِعلِها، أي: من فِعلِ ذلك.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (23/ 335).

وإنَّما لم تَجبِ الصَّلاةُ الثانيةُ التي لم تَجمعْ معها إذا خَلا من المَوانعِ ما يَسعُها؛ لأنَّ وَقتَ الأُولىٰ لا يَصلحُ للثانيةِ، إلا إذا صلَّاهما جَمعًا بخِلافِ العَكسِ.

وأيضًا وَقتُ الأُولىٰ في الجَمعِ وَقتٌ للثانيةِ تَبعًا بخِلافِ العَكسِ بدَليلِ عَدمِ وُجوبِ تَقديمِ الثانيةِ في جَمعِ التَّقديمِ، وجَوازِ تَقديمِ الأُولىٰ بل وُجوبِه، علىٰ وَجهٍ في جَمعِ التَّأخيرِ.

فإنْ لم تُدرِكْ قَدرَ الفَرضِ فلا وُجوبَ في ذِمَّتِها؛ لعَدمِ التَّمكنِ من فِعلِها كما لو هلَكَ النِّصابُ قبلَ التَّمكُّنِ من أَدائِه(١).

وذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا أدرَكَت من أولِ الوَقتِ قَدرَ تَكبيرةِ الإحرامِ ثم طرَأَ عليها الحَيضُ -**أو النِّفاسُ**- لزِمَها قَضاءُ تلك الصَّلاةِ؛ لأنَّ الصَّلاةَ تَجبُ بدُخولِ أولِ الوَقتِ علىٰ مُكلَّفٍ لم يَقُمْ به مانِعٌ وُجوبًا مُستقرًّا؛ فإنْ قامَ به مانِعٌ بعدَ ذلك لم يُسقطْها فيَجبُ قَضاؤُها عندَ زَوالِ المانِعِ.

ولا يَلزمُها قَضاءُ ما بعدَها ولو جُمعَ إليها؛ لأنَّها لم تُدركْ جُزءًا من وَقتِها(٢).

---

(١) «المجموع» (٣/ ٧٢)، و«مغني المحتاج» (١/ ١٣٢، ١٣٣)، ونهاية المحتاج (١/ ٣٩٧، ٣٩٨)، وحواشي الشرواني (١/ ٤٥٧).

(٢) «المغني» (١/ ٤٦٨)، و«كشاف القناع» (١/ ٢٥٩)، و«مطالب أولي النهىٰ» (١/ ٣٢٠)، و«مجموع الفتاوىٰ» (٢٣/ ٣٣٥).

ب - إدراكُ آخرِ الوَقتِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه إذا طهُرَت الحائِضُ في وَقتِ صَلاةٍ؛ فإنَّها تَجبُ عليها تلك الصَّلاةُ.

إلا أنَّهم اختَلَفوا في الصَّلاةِ التي قبلَها هل يَجبُ أنْ تُصليَها أو لا؟ وما مِقدارُ الوَقتِ الذي تُدركُ فيه الحائِضُ إذا طهُرَت الصَّلاةَ؟

فذهَبَ الأئِمةُ الثَّلاثةُ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ إلىٰ أنَّها تَجبُ عليها الصَّلاةُ التىٰ طهُرَت فيها وما قبلَها علىٰ التَّفصيلِ الآتي ذِكرُه إنْ شاءَ اللهُ.

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّه لا تَجبُ عليها إلا الصَّلاةُ التي طهُرَت في وَقتِها وَحدَها(1).

واختَلَفوا في مِقدارِ الوَقتِ الذي تُدرِكُ فيه الحائِضُ الصَّلاةَ إنْ طهُرَت.

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه إذا كانَت الحائِضُ تَحيضُ عَشرةَ أيامٍ -وهي **أكثَرُ مُدةِ الحَيضِ عندَهم**-؛ فإنْ طهُرَت في آخِرِ الوَقتِ يَجبُ عليها الفَرضُ، وإنْ بَقيَ من الوَقتِ ما يَسعُ تَحريمَه فقط.

فأمَّا إذا كانَت أَيامُها دونَ العَشرةِ؛ فإنَّما تَجبُ عليها الصَّلاةُ إذا طهُرَت وعليها من الوَقتِ مِقدارُ ما تَغتسلُ فيه، ومِقدارُ إدراكِ قَدرِ التَّحريمةِ؛ فإنْ كانَ عليها من الوَقتِ ما لا تَستطيعُ أنْ تَغتسلَ فيه أو لا تَستطيعُ أنْ تُحرمَ للصَّلاةِ فليسَ عليها تلك الصَّلاةُ حتىٰ لا يَجبَ عليها القَضاءُ، والفَرقُ أنَّ

---

(1) «الأوسط» (2/ 243، 247)، و«المغني» (1/ 499)، و«بداية المجتهد» (1/ 146)، و«نيل الأوطار» (1/ 355)، و«مجموع الفتاوىٰ» (23/ 334).

أيامَها إنْ كانَت أقَلَّ من عَشرةٍ لا يُحكمُ بخُروجِها من الحَيضِ بمُجردِ انقِطاعِ الدَّمِ ما لم تَغتسِلْ، أو يَمضِ عليها وَقتُ صَلاةٍ كامِلٍ، تَصيرُ تلك الصَّلاةُ دَينًا عليها، وإنْ كانَت أَيامُها عَشرةً بمُجردِ الانقِطاعِ يُحكمُ بخُروجِها عن الحَيضِ، فإذا أدرَكَت جُزءًا من الوَقتِ يَلزمُها قَضاءُ تلك الصَّلاةِ سَواءٌ تَمكَّنت من الاغتِسالِ أو لم تَتمكَّنْ بمَنزلةِ كافرٍ أسلَمَ وهو جُنبٌ أو صَبيٍّ بلَغَ بالاحتِلامِ في آخرِ الوَقتِ فعليها قَضاءُ تلك الصَّلاةِ سَواءٌ تَمكَّنت من الاغتِسالِ في الوَقتِ أو لم تَتمكَّنْ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الحائِضَ إذا طهُرَت وقد بَقيَ من الوَقتِ ما يَسعُ رَكعةً وكانَ الوَقتُ قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ؛ فإنَّ صَلاةَ الصُّبحِ وَحدَها تَجبُ عليها وتَسقطُ عنها الصَّلواتُ الفائِتةُ وَقتَ الحَيضِ، وكذلك الحُكمُ إذا كانَ الوَقتُ قبلَ الغُروبِ وبَقيَ من الوَقتِ ما يَسعُ رَكعةً أو رَكعتَينِ أو ثَلاثًا أو أربَعًا لا أكثَرُ، فتَجبُ عليها العَصرُ وتَسقطُ عنها الظُّهرُ، وكذلك الحُكمُ إذا كانَ الوَقتُ قبلَ الفَجرِ وبَقيَ من الوَقتِ ما يَسعُ رَكعةً أو رَكعتَينِ أو ثَلاثًا لا أكثَرُ، فتَجبُ عليها العِشاءُ وتَسقطُ عنها المَغربُ؛ لأنَّ القاعِدةَ أنَّ الوَقتَ إذا ضاقَ اختَصَّ بالصَّلاةِ الأخيرةِ.

ويُسمَّىٰ الظُّهرُ مع العَصرِ ويُسمَّىٰ المَغربُ مع العِشاءِ بالصَّلاتَينِ المُشتركَتينِ لاشتِراكِهما في الوَقتِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 320)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 493)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 262).

أمَّا إذا بَقِيَ بعدَ طُهرِها من الحَيضِ ما يَسعُ خَمسَ رَكعاتٍ قبلَ الغُروبِ فأكثَرَ وجَبَ الظُّهرُ والعَصرُ؛ لأنَّ الظُّهرَ يُدرِكُ بأربَعٍ ويَفضُلُ للعَصرِ رَكعةٌ، وإنْ بَقِيَ ما يَسعُ أربَعًا فأكثَرَ قبلَ الفَجرِ وجَبَ المَغربُ والعِشاءُ؛ لأنَّ المَغربَ يُدرَكُ بثَلاثٍ وتَبقىٰ للعِشاءِ رَكعةٌ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الحائِضَ إذا طهُرَت وقد أدرَكَت من آخِرِ الوَقتِ قَدرَ تَكبيرةٍ فيَجبُ عليها قَضاءُ تلك الصَّلاةِ فقط إنْ لم تُجمَعْ مع التي قبلَها، وقَضاؤُها وقَضاءُ ما قبلَها إنْ كانَت تُجمعُ إليها.

فإذا طهُرَت قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ وقد بَقِيَ من الوَقتِ ما يَسعُ تَكبيرةً لزِمَها قَضاءُ الصُّبحِ فقط؛ لأنَّ التي قبلَها -وهي العِشاءُ- لا تُجمعُ إليها، وإنْ طهُرَت قبلَ غُروبِ الشَّمسِ بمِقدارِ تَكبيرةٍ لزِمَها الظُّهرُ والعَصرُ.

وكذا إذا طهُرَت قبلَ طُلوعِ الفَجرِ بمِقدارِ تَكبيرةٍ لزِمَها قَضاءُ المَغربِ والعِشاءِ لمَا رَوىٰ الأثرَمُ وابنُ المُنذرِ وغيرُهما عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ وابنِ عَباسٍ أنَّهما قالا: في الحائِضِ تَطهُرُ قبلَ طُلوعِ الفَجرِ برَكعةٍ تُصلِّي المَغربَ والعِشاءَ، فإذا طهُرَت قبلَ غُروبِ الشَّمسِ صلَّت الظُّهرَ والعَصرَ جَميعًا؛ لأنَّ وَقتَ الثانيةِ وَقتٌ للأُولىٰ حالةَ العُذرِ، ففي حالِ الضَّرورةِ

---

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 290، 292)، و«بداية المجتهد» (1/ 146)، و«الثمر الداني» (1/ 197)، و«الفواكه الدواني» (1/ 256)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 238)، و«التمهيد» (3/ 283، 285).

أَولىٰ، وإنَّما تَعلَّقَ الوُجوبُ بقَدرِ تَكبيرةٍ؛ لأنَّه إدراكٌ، فاستَوىٰ فيه القَليلُ والكَثيرُ، كإدراكِ المُسافرِ صَلاةَ المُقيمينَ(1).

صَومُ الحائِضِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ تَحريمِ الصَّومِ علىٰ الحائِضِ مُطلقًا فَرضًا كان أو نَفلًا، وعلىٰ عَدمِ صِحتِه منها لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَليس إذا حاضَت لم تُصلِّ ولم تَصُمْ**»(2)، فإذا رأتِ المَرأةُ الدَّمَ ساعةً من نَهارٍ فسَدَ صَومُها، **وقد نقَلَ النَّوويُّ وابنُ جَريرٍ وابنُ قُدامةَ وابنُ هُبيرةَ وغيرُهم الإِجماعَ على ذلك.**

قالَ ابنُ بَطَّالٍ: قَولُه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَليسَ إذا حاضَت لم تُصلِّ، ولم تَصُمْ**» نَصٌّ أنَّ الحائِضَ يَسقطُ عنها فَرضُ الصَّلاةِ، ولا يَجوزُ لها الصَّومُ في أيامِ حَيضِها، والأُمةُ علىٰ ذلك، وأجمَعوا علىٰ أنَّ عليها قَضاءَ ما ترَكَت من الصيامِ، ولا قَضاءَ عليها للصَّلاةِ، إلا طائِفةً من الخَوارجِ يَرونَ عليها قَضاءَ الصَّلاةِ، وعُلماءُ الأُمةِ من السَّلفِ والخَلفِ علىٰ خِلافِهم(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الحائِضَ والنُّفساءَ لا يَحلُّ لهما الصَّومُ، وأنَّهما تُفطِران رَمضانَ وتَقضيان، وأنَّهما إذا

---

(1) «مغني المحتاج» (1/ 132)، و«نهاية المحتاج» (1/ 396)، و«المغني» (1/ 498، 496)، و«كشاف القناع» (1/ 259، 2602)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 320)، و«مسائل الإمام أحمد» (1/ 360)، و«الأوسط» لابن المنذر (2/ 243، 244)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 434).

(2) رواه البخاري (304).

(3) «شرح صحيح البخاري» (1/ 419).

صامَتا لم يُجزئْهما الصَّومُ، وقد قالَت عائِشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: «**كُنَّا نَحيضُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فنُؤمَرُ بقَضاءِ الصَّومِ ولا نُؤمَرُ بقَضاءِ الصَّلاةِ**» مُتَّفقٌ عليه، والأمرُ إنَّما هو للنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وقالَ أبو سَعيدٍ: قالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أليسَ إحداكُن إذا حاضَت لم تُصَلِّ ولم تَصُمْ؟ فذلك من نُقصانِ دِينِها**» رَواه البُخاريُّ.

والحائِضُ والنُّفساءُ سَواءٌ؛ لأنَّ دَمَ النِّفاسِ هو دَمُ الحَيضِ، وحُكمُه حُكمُه، ومَتىٰ وُجدَ الحَيضُ في جُزءٍ من النَّهارِ فسَدَ صَومُ ذلك اليَومِ سَواءٌ وُجدَ في أوَّلِه أو في آخِرِه، ومَتىٰ نَوَت الحائِضُ الصَّومَ وأمسَكَت مع عِلمِها بتَحريمِ ذلك أثِمَت ولم يُجزئْها(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعَت الأُمةُ علىٰ تَحريمِ الصَّومِ علىٰ الحائِضِ والنُّفساءِ، وعلىٰ أنَّه لا يَصحُّ صَومُها، كما قدَّمنا، نقَلَه عن ابنِ جَريرٍ، وكذا نقَلَ الإجماعَ غيرُه.

قالَ إمامُ الحَرمَين: وكَونُ الصَّومِ لا يَصحُّ منها لا يُدركُ مَعناه؛ فإنَّ الطَّهارةَ ليسَت مَشروطةً فيها(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رَجبٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: وقد أجمَعَت الأُمةُ علىٰ أنَّ الحائِضَ لا تَصومُ في أيامِ حَيضِها، وأنَّ صَومَها غيرُ صَحيحٍ ولا مُعتدٍّ به، وأنَّ عليها قَضاءَ الصَّومِ إذا طَهُرَت(3).

---

(1) «المغني» (3/ 38، 39).

(2) «المجموع» (2/ 357).

(3) «فتح الباري» لابن رجب (1/ 421).

كما اتَّفقوا أيضًا علىٰ وُجوبِ قَضاءِ رَمضانَ عليها لقَولِ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «كانَ يُصيبُنا ذلك فنُؤمرُ بقَضاءِ الصَّومِ ولا نُؤمرُ بقَضاءِ الصَّلاةِ»(1).

ونقَلَ الإِجماعَ على ذلك ابنُ المُنذرِ وابنُ جَريرٍ والتِّرمذيُّ والنَّوويُّ وابنُ هُبيرةَ وغيرُهم.

قالَ الإمامُ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الحائِضَ تقضي الصَّومَ ولا تَقضي الصَّلاةَ لحَديثِ مُعاذةَ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَت الأُمةُ أيضًا علىٰ وُجوبِ قَضاءِ صَومِ رَمضانَ عليها، نقَلَ الإجماعَ فيه التِّرمذيُّ وابنُ المُنذرِ وابنُ جَريرٍ وأَصحابُنا وغيرُهم(3).

واتَّفَقوا أيضًا علىٰ أنَّ الحَيضَ لا يَقطعُ التَّتابُعَ في صَومِ الكَفاراتِ؛ لأنَّه يُنافي الصَّومَ، ولا تَخلو منه ذاتُ الأَقراءِ في الشَّهرِ غالِبًا، والتَّأخيرُ إلىٰ سِنِّ اليأسِ فيه خَطرٌ، **واستَثنَى الحَنفيةُ** من ذلك كَفارةَ اليَمينِ ونَحوَها.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ المَرأةِ إذا كانَ عليها صَومُ شَهرَين مُتتابِعَين فصامَت بَعضًا ثم حاضَت أنَّها تَبني إذا طهُرَت(4).

---

(1) رواه البخاري ومسلم (335).

(2) «تفسير القرطبي» (3/ 83).

(3) «المجموع» (2/ 357).

(4) «الإجماع» (128)، **وينظر**: «حاشية ابن عابدين» (1/ 485)، و«مجموع رسائله» =

إِدراكُ الصَّومِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّه إذا انقطَعَ دَمُ الحَيضِ بعدَ الفَجرِ؛ فإنَّه لا يُجزئُها صَومُ ذلك اليَومِ، ويَجبُ عليها قَضاؤُه.

ويَجبُ عليها الإِمساكُ حينَئذٍ **عندَ الحَنفيةِ والحَنابِلةِ**.

وعندَ المالِكيةِ يُباحُ لها الأكلُ والتَّمادي في المُفطِراتِ ولا يُستحبُّ لها الإِمساكُ، **وعندَ الشافِعيةِ** لا يَلزمُها الإِمساكُ.

كما اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه إذا طهُرَت المَرأةُ قبلَ الفَجرِ فإنَّه يَجبُ عليها صَومُ ذلك اليَومِ إلا أنَّهم اختَلَفوا في الفَترةِ التي إذا انقطَعَ فيها الدَّمُ؛ فإنَّه يُجزئُها صَومُ ذلك اليَومِ **فللحَنفيةِ في ذلك قَولانِ**.

الأولُ: أنَّه لو انقطَعَ الدَّمُ قبلَ الصُّبحِ في رَمضانَ بقَدرِ ما يَسعُ الغُسلَ فقط لزِمَها صَومُ ذلك اليَومِ ولا يَلزمُها قَضاءُ العِشاءِ ما لم تُدرِكْ قَدرَ تَحريمةِ الصَّلاةِ أيضًا.

والثاني: أنَّه لا يُجزئُها صَومُ ذلك اليَومِ إذا لم يَبقَ من الوَقتِ ما هو قَدرُ الاغتِسالِ والتَّحريمةِ؛ لأنَّه لا يُحكمُ بطَهارتِها إلا بهذا، وإنْ بقِيَ مِقدارُ الغُسلِ والتَّحريمةِ؛ فإنَّه يُجزئُها صَومُها؛ لأنَّ العِشاءَ صارَت دَينًا عليها،

=

(1/ 111)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 276)، و«المجموع» (2/ 357) دار الفكر و«شرح صحيح مسلم» (4/ 24)، و«المغني» (4/ 205)، و«الإفصاح» (1/ 103)، و«مغني المحتاج» (3/ 109، 365)، و«كشاف القناع» (5/ 384)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 240).

وأنَّها من حُكمِ الطاهِراتِ، فحُكمَ بطَهارتِها ضَرورةً، **قالَ ابنُ نُجَيمٍ**: وهذا هو الحَقُّ فيما يَظهرُ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ كما هو قَولُ مالِكٍ وقَولُ ابنِ القاسِمِ إلىٰ أنَّها إنْ رأتِ الطُّهرَ قبلَ الفَجرِ ولو بلَحظةٍ وجَبَ عليها الصَّومُ، بل إنْ رَأت عَلامةَ الطُّهرِ مُقارِنةً للفَجرِ ونَوت الصَّومَ حينَئذٍ صَحَّ صَومُها.

وقد صرَّحوا بأنَّ مُعتادةَ القَصةِ لا تَنتظرُها هنا، بل مَتىٰ رَأت أيَّ عَلامةٍ، جُفوفًا كانَت أو قَصةً وجَبَ عليها الصَّومُ، ويَصحُّ صَومُها حينَئذٍ، وإنْ لم تَغتسِلْ إلا بعدَ الفَجرِ قياسًا علىٰ الجُنبِ؛ لأنَّ الطَّهارةَ ليسَت شَرطًا في الصَّومِ.

وذهَبَ ابنُ الماجشونِ منهم إلىٰ أنَّها إنْ طهُرَت قبلَ الفَجرِ بزَمنٍ يَسعُ الغُسلَ فلم تَغتسِلْ حتىٰ طلَعَ الفَجرُ أجزَأَها، وإنْ كانَ الوَقتُ ضَيقًا لا يَسعُ الغُسلَ لم يُجزئْها صَومُها.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّحيحُ في هذه المَسألةِ ما قالَه مالِكٌ وابنُ القاسِمِ، وعليه أكثَرُ أَصحابِ مالِكٍ، وهو قَولُ جُمهورِ العُلماءِ(2).

أمَّا إذا طهُرَت لَيلًا في رَمضانَ فلم تَدرِ -أي: شكَّت- بعدَ الفَجرِ هل

---

(1) «البحر الرائق» (1/ 215)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 492)، ومجموع رسائله (1/ 91)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 447)، و«شرح فتح القدير» (2/ 326)، و«تبيين الحقائق» (1/ 59).

(2) «الكافي» (1/ 123).

طهُرَت قبلَ الفَجرِ أو بعدَه؛ فإنَّها تُمسكُ -أي: تَصومُ- وتَقضي لاحتِمالِ طُهرِها قبلَه، والقَضاءُ لاحتِمالِه بعدَه(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه متىٰ انقطَعَ دَمُ الحَيضِ وجَبَ عليها الصَّومُ ولم يَذكُروا فَترةً مُعينةً كالحَنفيةِ والمالِكيةِ.

قالَ النَّوويُّ: وإذا انقطَعَ الحَيضُ ارتفَعَ تَحريمُ الصَّومِ، وإنْ لم تَغتسِلْ.

وقد صرَّحَ الشافِعيةُ بأنَّه إذا نَوت الحائِضُ صَومَ غَدٍ قبلَ انقِطاعِ دَمِها ثم انقطَعَ لَيلًا صَحَّ إنْ تَمَّ لها في اللَّيلِ أكثَرُ الحَيضِ، وكذا قَدرُ العادةِ في الأصَحِّ.

وقد صرَّحَ الحَنابِلةُ أيضًا في الأصَحِّ عندَهم بمِثلِ هذا، فقالوا: لو نَوَت حائِضٌ صَومَ غَدٍ وتَعرفُ أنَّها تَطهرُ قبلَ الفَجرِ صَحَّ صَومُها لمَشقةِ المُقارنةِ(2).

الطَّوافُ للحائِضِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الحائِضَ لا تُمنعُ من فِعلِ شَيءٍ من أفعالِ الحَجِّ غيرِ الطَّوافِ بالبَيتِ، ويَحرمُ عليها إنْ هي طافَت؛ لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا

---

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 813)، و«الثمر الداني» (1/ 297)، و«تفسير القرطبي» (2/ 369).

(2) «روضة الطالبين» (1/ 137)، (2/ 372)، و«مغني المحتاج» (1/ 326)، و«حاشية الجمل» (2/ 335)، و«حاشية البجرمي» (2/ 81)، و«نهاية المحتاج» (3/ 118)، و«كشاف القناع» (2/ 309، 315)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 186)، و«الإنصاف» (3/ 294)، و«فتح الباري» (1/ 192).

أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لها لمَّا حاضَت: «**افعَلي ما يَفعلُ الحاجُّ، غيرَ ألَّا تَطوفي بالبَيتِ**»(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وفيه دَليلٌ علىٰ أنَّ الطَّوافَ لا يَصحُّ من الحائِضِ، وهذا مُجمعٌ عليه، لكنِ اختَلَفوا في عِلتِه علىٰ حَسبِ اختِلافِهم في اشتِراطِ الطَّهارةِ للطَّوافِ، فقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ: هي شَرطٌ، وقالَ أبو حَنيفةَ: ليسَت بشَرطٍ، وبه قالَ داودُ، فمَن شرَطَ الطَّهارةَ قالَ: العِلةُ في بُطلانِ طَوافِ الحائِضِ عَدمُ الطَّهارةِ، ومَن لم يَشترِطْها قالَ: العِلةُ فيه كَونُها مَمنوعةً من اللُّبثِ في المَسجدِ(2).

وقد نقَلَ الإجماعَ على ذلك جَماعةٌ من العُلماءِ، منهم ابنُ عبدِ البَرِّ وابنُ جَريرٍ وابنُ هُبيرةَ وغيرُهم.

ثم إنَّ الطَّوافاتِ المَشروعةَ في الحَجِّ ثَلاثةٌ:

الأولُ: طَوافُ القُدومِ: وهو سُنةٌ **عندَ عامةِ الفُقهاءِ ما عَدا المالِكيةَ في قَولٍ**؛ فإنَّ الإمامَ مالِكًا قالَ في رِوايةِ ابنِ القاسِمِ وابنِ عبدِ الحَكمِ بوُجوبِه، **وهو أيضًا قولٌ عندَ الحَنابِلةِ ذكَرَه المِرداويِّ في «الإنصاف».**

والثاني: طَوافُ الإفاضةِ: وهو رُكنٌ من أركانِ الحَجِّ **بالاتِّفاقِ**.

والثالِثُ: طَوافُ الوَداعِ: وهو واجِبٌ **عندَ أبي حَنيفةَ وأحمدَ والشافِعيِّ في أصَحِّ قَولَيه**، وتَركُه لغيرِ عُذرٍ يُوجبُ دَمًا.

---

(1) رواه البخاري (290، 299)، ومسلم (1211).

(2) «شرح صحيح مسلم» (8/ 147).

وذهَبَ الإمامُ مالِكٌ والشافِعيُّ في القَولِ الثاني عنه إلىٰ استِحبابِه؛ فإنْ حاضَت المَرأةُ قبلَ أنْ تَطوفَ طَوافَ القُدومِ سقَطَ عنها ولا شَيءَ عليها عندَ القائِلين بسُنِّيتِه.

وعندَ المالِكيةِ لا يَجبُ عليها حيثُ بَقيَ عُذرُها بحيث لا يُمكنُها الإتيانُ به قبلَ الوُقوفِ بعَرفةَ.

وإذا حاضَت المَرأةُ قبلَ طَوافِ الإفاضةِ؛ فإنَّها تَبقَىٰ علىٰ إِحرامِها حتىٰ تَطهرَ ثم تَطوفَ؛ فإنْ طافَت وهي حائِضٌ لم يَصحَّ طَوافُها **عندَ كلٍّ من المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ.**

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ صِحتِه مع الكَراهةِ التَّحريميةِ؛ لأنَّ الطَّهارةَ له واجِبةٌ، وهي غيرُ طاهِرةٍ، وتَأثمُ وعليها بَدنةٌ.

وفي رِوايةٍ عندَ الحَنابِلةِ أيضًا أنَّه يَصحُّ منها الطَّوافُ، **قالَ المِرداويُّ في «الإنصاف»**(1): الصَّحيحُ من المَذهبِ أنَّ الحائِضَ تُمنعُ من الطَّوافِ مُطلقًا، ولا يَصحُّ منها، وعليه جَماهيرُ الأَصحابِ، وقطَعَ به كَثيرٌ منهم.

وعنِ الإمامِ أحمدَ يَصحُّ، وتَجبُرُه بدَمٍ، وهو ظاهِرُ كَلامِ القاضي، واختارَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ **ابنُ تَيميةَ** جَوازَه لها عندَ الضَّرورةِ ولا دَمَ عليها.

واتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ للحائِضِ أنْ تَنفِرَ بلا طَوافِ وَداعٍ تَخفيفًا عليها؛ لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ صَفيةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حاضَت: «**فأمَرَها النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ تَنصرِفَ بلا وَداعٍ**»(2).

---

(1) «الإنصاف» (1/ 348).

(2) رواه البخاري (322، 1673)، ومسلم (1/ 12)

وعن طاوُوسٍ قالَ: «كُنتُ مع ابنِ عَباسٍ إذْ قالَ زَيدُ بنُ ثابِتٍ: تُفتِي أنْ تَصدُرَ الحائِضُ قبلَ أنْ يَكونَ آخِرُ عَهدِها بالبَيتِ؟ فقالَ له ابنُ عَباسٍ: إمَّا لا فَسَلْ فُلانةَ الأَنصاريةَ هل أمَرَها بذلك رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قالَ: فرجَعَ زَيدُ بنُ ثابِتٍ إلىٰ ابنِ عَباسٍ يَضحكُ وهو يَقولُ: ما أَراكَ إلا قد صَدَقتَ»(1).

وقد صرَّحَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابِلةُ بأنَّها إنْ طهُرَت قبلَ مُفارقةِ بُنيانِ مَكةَ لزِمَها العَودُ فتَغتسِلُ وتَطوفُ؛ فإنْ لم تَفعلْ فعليها دَمٌ، بخِلافِ ما إذا طهُرَت في خارِجِ مَكةَ فلا شَيءَ عليها(2).

قِراءةُ القُرآنِ للحائِضِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ قِراءةِ القُرآنِ للحائِضِ علىٰ قَولَينِ:

الأولُ: ذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَحرمُ علىٰ الحائِضِ قِراءةُ القُرآنِ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَقرأُ الحائِضُ ولا الجُنبُ شَيئًا من القُرآنِ»(3)، ولهم تَفصيلاتٌ في ذلك(1).

---

(1) رواه مسلم (1328).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 486)، و«البحر الرائق» (2/ 398)، و«أحكام القرآن» (1/ 96)، و«تفسير القرطبي» (12/ 15)، و«الاستذكار» (4/ 278)، و«الكافي» (1/ 135)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 34، 53)، و«المجموع» (1/ 13)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (9/ 76، 78)، و«نهاية المحتاج» (3/ 317)، و«مغني المحتاج» (1/ 510)، و«المغني» (3/ 252)، و«كشاف القناع» (1/ 197)، (2/ 483، 513)، و«الإنصاف» (3/ 248)، و«الإفصاح» (1/ 103، 521).

(3) **منكر:** رواه الترمذي (131)، وابن ماجه (581) قالَ النووي في «المجموع» (2/ 174)، وهو حَديثٌ ضَعيفٌ ضعَّفه البُخاريُّ والبيهقيُّ وغيرُهما والضَّعفُ فيه بيِّنٌ.

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ وهو قَولٌ للإمامِ أحمدَ اختارَه شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للحائِضِ قِراءةُ القُرآنِ.

بل إنَّ شَيخَ الإِسلامِ قالَ: إنْ خَشيَتْ نِسيانَه وجَبَ.

ثم قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنَّ قِراءةَ الحائِضِ القُرآنَ لم يَثبُتْ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها شَيءٌ غيرُ الحَديثِ المَرويِّ... عن ابنِ عُمرَ: «**لا تَقرأُ الحائِضُ ولا الجُنبُ شَيئًا من القُرآنِ**» فهو حَديثٌ ضَعيفٌ باتِّفاقِ أهلِ المَعرفةِ بالحَديثِ، ومَعلومٌ أنَّ النِّساءَ كُنَّ يَحِضنَ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم يَكنْ يَنهاهُنَّ عن قِراءةِ القُرآنِ كما لم يَكنْ يَنهاهُنَّ عن الذِّكرِ والدُّعاءِ بل أمَرَ الحُيضَ أنْ يَخرُجنَ يومَ العيدِ، فيُكبِّرنَ بتكبيرِ المُسلِمينَ.

وأمَرَ الحائِضَ أنْ تَقضيَ المَناسِكَ كلَّها إلا الطَّوافَ بالبَيتِ: تُلبِّي وهي حائِضٌ، وكذلك بمُزدَلِفةَ ومِنًىٰ، وغيرِ ذلك من المَشاعرِ.

وأمَّا الجُنبُ فلم يأمُرْه أنْ يَشهدَ العِيدَ، وأنْ يُصليَ، ولا أنْ يَقضيَ شَيئًا من المَناسِكِ؛ لأنَّ الجُنبَ يُمكنُه أنْ يَتطهَّرَ فلا عُذرَ له في تَركِ الطَّهارةِ، بخِلافِ الحائِضِ؛ فإنَّ حدَثَها قائِمٌ لا يُمكنُها مع ذلك التَّطهُّرُ (2).

=

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 48)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 487)، و«البحر الرائق» (1/ 209)، و«الهداية» (1/ 31)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 49)، و«بداية المجتهد» (1/ 80)، و«المجموع» (2/ 358، 309)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 61)، و«روضة الطالبين» (1/ 246)، و«مغني المحتاج» (1/ 72)، و«المغني» (1/ 184، 394)، و«الكافي» (1/ 72)، و«كشاف القناع» (1/ 197)، و«الإنصاف» (1/ 243، 347).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 461، 462)، و«الاختيارات» (1/ 45).

غيرَ أنَّ المالِكيةَ قالوا: يَجوزُ لها قِراءةُ القُرآنِ في حالِ استِرسالِ الدَّمِ مُطلقًا، كانَت جُنبًا أو لا، خافَت النِّيسانَ أو لا، أمَّا إذا انقطَعَ حَيضُها، فلا يَجوزُ لها القِراءةُ حتىٰ تَغتسلَ جُنبًا كانَت أو لا، إلا أنْ تَخافَ النِّيسانَ، هذا هو المُعتمَدُ عندَهم؛ لأنَّها قادِرةٌ علىٰ التَّطهُّرِ في هذه الحالةِ، وهُناكَ قَولٌ ضَعيفٌ، هو أنَّ المَرأةَ إذا انقطَعَ حَيضُها جازَ لها القِراءةُ إنْ لم تَكنْ جُنبًا قبلَ الحَيضِ؛ فإنْ كانَت جُنبًا قبلَه فلا تَجوزُ لها القِراءةُ.

قالَ الدُّسوقيُّ: المَرأةُ إذا انقطَعَ حَيضُها جازَ لها القِراءةُ إنْ لم تَكنْ جُنبًا قبلَ الحَيضِ؛ فإنْ كانَت جُنبًا قبلَه فلا يَجوزُ لها القِراءةُ، وقد تبِعَ الشارِحَ في ذلك عَبقٌ وجعَلَه المَذهبَ، وهو ضَعيفٌ والمُعتمَدُ ما قالَه عبدُ الحَقِّ، وهو أنَّ الحائِضَ إذا انقطَعَ حَيضُها لا تَقرأُ حتىٰ تَغتسِلَ جُنبًا كانَت أو لا، إلا أنْ تَخافَ النِّسيانَ، كما أنَّ المُعتمَدَ أنَّه يَجوزُ لها القِراءةُ حالَ استِرسالِ الدَّمِ عليها كانَت جُنبًا أو لا، خافَت النِّسيانَ أو لا، كما صدَّرَ به ابنُ رُشدٍ في المُقدماتِ وصوَّبَه واقتصَرَ عليه في التَّوضيحِ وابنُ فَرحونَ وغيرُ واحِدٍ، قالَ ح وهو الظاهِرُ، وفيه أيضًا عن ابنِ عَرفةَ قالَ الباجيُّ: قالَ أَصحابُنا: تَقرأُ الحائِضُ ولو بعدَ طُهرِها قبلَ غُسلِها وظاهِرُه كانَت مُتلبِّسةً بجَنابةٍ قبلَه أو لا(1).

لَمسُ الحائِضِ والجُنبِ والمُحدِثِ للمُصحفِ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَحرمُ علىٰ الحائِضِ والجُنبِ والمُحدِثِ مَسُّ المُصحفِ من حيثُ الجُملةُ.

---

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 178)، **وينظر:** «بداية المجتهد» (1/ 80)، و«الذخيرة» (1/ 315)، و«المغني» (1/ 184، 394)، و«الإنصاف» (1/ 243، 347).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نَعلمُ مُخالفًا في ذلك إلا داودَ(1).

واستَدَلوا علىٰ ذلك: بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة: 79].

ولمَا رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ أبي بَكرِ بنِ عَمرِو بنِ حَزمٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كتَبَ إلىٰ أهلِ اليَمنِ كِتابًا وفيه: «**ألَّا يَمسَّ القُرآنَ إلا طاهِرٌ**»(2).

واستَثنَى المالِكيةُ من ذلك المُعلمةَ والمُتعلمةَ؛ فإنَّها يَجوزُ لها مَسُّ المُصحفِ سَواءٌ كانَ كامِلًا أو جُزءًا منه أو اللَّوحَ الذي كُتبَ فيه القُرآنُ، قالَ بَعضُهم: وليسَ ذلك للجُنبِ؛ لأنَّ رَفعَ حَدثِه بيَدِه، ولا يَشقُّ، كالوُضوءِ، بخِلافِ الحائِضِ؛ فإنَّ رَفعَ حَدثِها ليسَ بيَدِها، لكنَّ المُعتمَدَ عندَهم أنَّ الجُنبَ -رَجلًا كانَ أو امرأةً- يَجوزُ له المَسُّ والحَملُ حالَ التَّعلُّمِ والتَّعليمِ للمَشقةِ، وسَواءٌ كانَت الحاجةُ إلىٰ المُصحفِ للمُطالعةِ أو كانَت للتَّذكُّرِ بنيةِ الحِفظِ(3).

---

(1) «المغني» (1/ 187).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه مالك في «الموطأ» (1/ 199)، والدارمي (2266)، والدارقطني (1/ 122)، ولأخي فَضيلةِ الشَّيخِ الدُّكتور نَاصر النَّجار حفظه الله رِسالةٌ في تَصحيحِ هذا الحَديثِ وكَلامِ العُلماءِ عليه فراجِعْها إنْ شِئتَ باسمِ: «حُكمُ مَسِّ المُصحفِ».

(3) «حاشية ابن عابدين» (1/ 488)، و«درر الحكام» (1/ 58)، و«البحر الرائق» (1/ 209)، و«الاختيار لتعليل المختار» (1/ 1)، و«التاج والإكليل» (1/ 322)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 278)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 382)، و«بلغة السالك» (1/ 149)، و«روضة الطالبين» (1/ 246)، و«تفسير القرطبي» (17/ 225)، =

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل يَجوزُ مَسُّ المُصحفِ بغيرِ وُضوءٍ أو لا؟

فأجابَ:

مَذهبُ الأئِمةِ الأربَعةِ أنَّه لا يَمسُّ المُصحفَ إلا طاهِرٌ كما قالَ في الكِتابِ الذي كتبَه رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لعَمرِو بنِ حَزمٍ: «**ألَّا يَمسَّ القُرآنَ إلا طاهِرٌ**»، قالَ الإمامُ أحمدُ: لا شَكَّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كتبَه له وهو أيضًا قَولُ سَلمانَ الفارِسيِّ وعَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ وغيرِهما، ولا يُعلمُ لهما من الصَّحابةِ مُخالِفٌ(1).

وسُئلَ عن الإنسانِ إذا كانَ علىٰ غيرِ طُهرٍ وحمَلَ المُصحفَ بأكمامِه ليَقرأَ به ويَرفعَه من مَكانٍ إلىٰ مَكانٍ، هل يُكرهُ ذلك؟

فأجابَ: وأمَّا إذا حمَلَ الإنسانُ المُصحفَ بكُمِّه فلا بأسَ، ولكنْ لا يَمسُّه بيَدَيه.

وسُئِلَ: عمَّن معه مُصحفٌ وهو علىٰ غيرِ طَهارةٍ كيف يَحملُه؟

فأجابَ: ومَن كانَ معه مُصحفٌ فله أنْ يَحملَه بينَ قُماشِه، وفي خُرجِه، وله حَملُه سَواءٌ كانَ ذلك القُماشُ لرَجلٍ أو امرأةٍ أو صَبيٍّ وإنْ كانَ القُماشُ فوقَه أو تحتَه، واللهُ أعلَمُ(2).

=

و«المغني» لابن قُدامةَ (1/ 187)، و«كشاف القناع» (1/ 197)، وغيرها.

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 266).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 267).

دُخولُ الحائِضِ المَسجِدَ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَحرمُ علىٰ الحائِضِ اللُّبثُ في المَسجِدِ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا أُحلُّ المَسجدَ لحائِضٍ ولا جُنبٍ**»(1).

كما اتَّفَقوا علىٰ جَوازِ عُبورِها في المَسجِدِ دونَ لُبثٍ في حالةِ الضَّرورةِ والعُذرِ كخَوفٍ علىٰ نَفسٍ أو مالٍ قياسًا علىٰ الجُنبِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النِّسَاء: 43].

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أمَرَ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا بأنْ تُناولَه الخُمرةَ من المَسجِدِ فقالَت: إنِّي حائِضٌ، فقالَ: «**إنَّ حَيضَتَك ليسَت في يَدِك**»(2).

ومَعنىٰ قَولِه: «**مِن المَسجِدِ**» أنَّه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ ذلك لها وهو في المَسجِدِ لتُناوِلَه إياها من خارِجِ المَسجِدِ، لا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أمَرَها أنْ تُخرجَها له من المَسجِدِ؛ لأنَّه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانَ في المَسجِدِ مُعتكفًا، وكانَت عائِشةُ في حُجرتِها وهي حائِضٌ(3).

لكنَّ الحَنفيةَ قالوا: إنَّ الأَولىٰ لها عندَ الضَّرورةِ أنْ تَتيممَ ثم تَدخلَ.

ويَرى الحَنفيةُ والمالِكيةُ حُرمةَ دُخولِها إلىٰ المَسجِدِ مُطلقًا سَواءٌ كانَ للمُكثِ أو العُبورِ، **واستَثنَى الحَنفيةُ** من ذلك دُخولَها للطَّوافِ.

---

(1) رواه أبو داود (232)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (2/ 442)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2/ 284)، وغيرهم وضعفه البيهقي والألباني في «ضعيف أبي داود» (4).

(2) رواه مسلم (298).

(3) «شرح صحيح مسلم» (3/ 117)، وشرح أبي داود للعيني (2/ 21).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ حُرمةِ مُرورِها في المَسجدِ إنْ خافَت تَلويثَه؛ لأنَّ تَلويثَه بالنَّجاسةِ مُحرمٌ والوَسائلُ لها حُكمُ المَقاصدِ.

فإنْ أمِنَت تَلويثَه **فذهَبَ الشافِعيةُ ما عَدا إمامَ الحَرمَين** إلىٰ كَراهةِ عُبورِها المَسجدَ، **أمَّا إمامُ الحَرمَين فقالَ**: يَحرمُ عليها مُطلقًا، سَواءٌ أمِنَت تَلويثَه أو لا.

وذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّها إنْ أمِنَت تَلويثَه فلا تُمنعُ من المُرورِ في المَسجدِ، وقالَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةِ إبراهيمَ: تَمرُّ ولا تَقعُدُ؛ فإنْ خَشيَت تَلويثَه لم يَكنْ لها ذلك⁽¹⁾.

الاستِمتاعُ بالحائِضِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ حُرمةِ وَطءِ الحائِضِ في الفَرجِ حتىٰ يَنقطعَ حَيضُها لقَولِه تَعالىٰ: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾ [البَقَرَة: 222].

وقَولُ النَّبيِّ ﷺ: **«اصنَعوا كلَّ شَيءٍ -أي: في أثناءِ الحَيضِ- إلا النِّكاحَ»**⁽²⁾.

---

(1) **ينظر**: «حاشية ابن عابدين» (1/ 486)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 278)، و«شرح مختصر خليل علىٰ خليل» (1/ 209)، و«المجموع» (2/ 360)، و«مغني المحتاج» (1/ 275)، و«حواشي التحفة» (1/ 386، 387)، و«المغني» (1/ 185، 187)، و«كشاف القناع» (1/ 148، 149)، و«الإنصاف» (1/ 347، 348)، و«الفروع» (1/ 226)، و«مجموع الفتاوىٰ» (26/ 123)، و«نيل الأوطار» (1/ 288)، و«الإفصاح» (1/ 103).

(2) رواه مسلم (302).

وقد حَكى النَّوويُّ وشَيخُ الإِسلامِ وابنُ هُبيرةَ الإِجماعَ على ذلك.

قالَ شَيخُ الإِسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَطءُ النُّفساءِ كوَطءِ الحائِضِ حَرامٌ باتِّفاقِ الأئِمةِ(1).

واستَثنى الحَنابِلةُ مَن به شَبقٌ لا تَندفعُ شَهوتُه بدونِ الوَطءِ في الفَرجِ ويَخافُ تَشقُّقَ أُنثَيَيه إنْ لم يَطَأْ، ولا يَجدُ غيرَ الحائِضِ، بألَّا يَقدرَ علىٰ مَهرِ امرأةٍ أُخرىٰ.

واتَّفقَ الفُقهاءُ أيضًا علىٰ جَوازِ الاستِمتاعِ من الحائِضِ فيما فوقَ السُّرةِ ودونَ الرُّكبةِ، ونقَلَ الإجماعَ علىٰ ذلك ابنُ قُدامةَ والنَّوويُّ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الاستِمتاعُ من الحائِضِ فيما فوقَ السُّرةِ ودونَ الرُّكبةِ جائِزٌ بالنَّصِّ، والإِجماعِ، والوَطءُ في الفَرجِ مُحرمٌ بهما(2).

ثم اختَلَفوا في الاستِمتاعِ فيما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ.

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَحرمُ عليه الاستِمتاعُ بالحائِضِ فيما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ؛ لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا قالَت: «**كانَت إحدانا إذا كانَت حائِضًا فأرادَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنْ يُباشِرَها أمَرَها أنْ تَتَّزرَ في فَورِ حَيضتِها، ثم يُباشِرُها، قالَت: وأيُّكم يَملِكُ إرْبَه كما كانَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَملكُ إرْبَه**»(3)، ولأنَّ ما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ حَريمٌ للفَرجِ ومَن يَرعىٰ حَولَ الحِمىٰ يُوشكُ أنْ يَرتعَ فيه.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 624).

(2) «المغني» (1/ 203).

(3) رواه البخاري (300)، ومسلم (293).

وقد أجازَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ الاستِمتاعَ بما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ من وَراءِ حائِلٍ، **ومنَعَ ذلك المالِكيةُ**.

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ من الحَنفيةِ وأصبَغُ بنُ الفَرجِ من المالِكيةِ وبَعضُ أَصحابِ الشافِعيِّ قالَ النَّوويُّ: وهذا الوَجهُ أَقوىٰ من حيثُ الدَّليلُ وهو المُختارُ، إلىٰ جَوازِ الاستِمتاعِ من الحائِضِ فيما دونَ الفَرجِ، فله أنْ يَستمتعَ بما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ. واستحَبَّ الحَنابِلةُ سَتْرَ الفَرجِ عندَ المُباشرةِ، واحتَجُّوا علىٰ ذلك بقَولِه تَعالىٰ: ﴿**فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ**﴾ والمَحيضُ اسمٌ لمَكانِ الحَيضِ، كالمَقيلِ والمَبيتِ، فتَخصيصُه مَوضعَ الدَّمِ بالاعتِزالِ دَليلٌ علىٰ إِباحتِه فيما عَداه.

وبقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**اصنَعوا كلَّ شَيءٍ إلا النِّكاحَ**»(1)، ولأنَّه منَعَ الوَطءَ لأجلِ الأذىٰ، فخَصَّ مَكانَه، كالدُّبرِ، وأمَّا حَديثُ عائِشةَ السابِقُ فهو دَليلٌ علىٰ حِلِّ ما فوقَ الإِزارِ لها علىٰ تَحريمِ غيرِه، وقد يَتركُ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بعضَ المُباحِ تَقذُّرًا، كتَركِه أكلَ الضَّبِّ والأرنَبِ، وبحَديثِ مَسروقٍ أنَّه قالَ لعائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: إنِّي أُريدُ أنْ أسألَكِ عن شَيءٍ وأنا أستَحْيِي، فقالَت: إنَّما أنا أُمُّك وأنتَ ابْني، فقالَ: ما يَحلُّ للرَّجلِ من امرأتِه إذا كانَت حائِضًا؟ فقالَت: «**كلُّ شَيءٍ إلا فَرجُها**»(2).

---

(1) رواه مسلم (302).

(2) إِسنادُه صَحيحٌ رواه ابنُ جَريرٍ في «تفسيره» (2/ 383)، **وانظر**: «تفسير ابن كثير» (1/ 260).

وفي وَجهٍ عندَ الشافِعيةِ: إنْ كانَ المُباشِرُ يَضبطُ نَفسَه عن الفَرجِ ويَثِقُ من نَفسِه باجتِنابِه إمَّا لضَعفِ شَهوتِه وإمَّا لشِدةِ وَرعِه جازَ وإلا فلا.

قالَ النَّوويُّ: وهذا الوَجهُ حَسنٌ، قالَه أبو العَباسِ البَصريُّ من أَصحابِنا(1).

كَفارةُ وَطءِ الحائِضِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ إذا جامَعَ ووَطِئَ امرأتَه وهي حائِضٌ هل تَجبُ عليه كَفارةٌ أو لا، بعدَ إِجماعِهم علىٰ أنَّه يأثَمُ.

فذهَبَ الحَنابِلةُ في قَولٍ -وهو قَولُ الشافِعيِّ في القَديمِ- إلىٰ أنَّ وَطءَ الحائِضِ يَجبُ عليه كَفارةٌ، وهي دِينارٌ أو نِصفُ دِينارٍ؛ لمَا رَواه ابنُ عَباسٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في الذي يَأتي امرأتَه وهي حائِضٌ: «**يَتصدَّقُ بدِينارٍ أو بنِصفِ دِينارٍ**»(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأَصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ عليه شَيءٌ، وقد ضعَّفوا هذا الحَديثَ، قالَ النَّوويُّ: وهو حَديثٌ ضَعيفٌ باتِّفاقِ الحُفاظِ.

---

(1) «المجموع» (2/ 359)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 173)، **ويُنظر**: «حاشية ابن عابدين» (1/ 486، 487)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 277)، وقليوبي وعميرة (1/ 113)، و«مغني المحتاج» (1/ 110)، و«روضة الطالبين» (1/ 301، 302)، و«المغني» (1/ 433، 434)، و«كشاف القناع» (1/ 198)، و«الإنصاف» (1/ 350)، و«الإفصاح» (1/ 105).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (264)، والترمذي (136، 137)، وابن ماجه (640).

إلا أنَّ الحَنفيةَ والشافِعيةَ استَحبُّوا أنْ يَتصدَّقَ بدِينارٍ إنْ كانَ الجِماعُ في أولِ الحَيضِ وبنِصفِه إنْ كانَ في آخِرِه(1).

وَطءُ الحائِضِ بعدَ انقِطاعِ الحَيضِ وقبلَ الغُسلِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَحلُّ وَطءُ الحائِطِ حتىٰ تَطهُرَ -يَنقطِعَ الدَّمُ- وتَغتسِلَ، **قالَ ابنُ المُنذرِ:** هذا كالإِجماعِ منهم.

قالَ ابنُ قُدامةَ المَقدسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُملتُه أنَّ وَطءَ الحائِضِ قبلَ الغُسلِ حَرامٌ، وإنِ انقطَعَ دَمُها، في قَولِ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، قالَ ابنُ المُنذرِ: هذا كالإِجماعِ منهم.

وقالَ أحمدُ بنُ مُحمدٍ المَرُّوذيُّ: لا أعلَمُ في هذا خِلافًا(2).

فلا يُباحُ وَطءُ الحائِضِ حتىٰ تَغتسِلَ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ شرَطَ لحِلِّ الوَطءِ شَرطَين: **الأولُ**: انقِطاعُ الدَّمِ. **والثاني**: الغُسلُ.

قالَ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ أي: يَنقطِعَ دَمُهنَّ، ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ أي: إذا اغتسَلنَ ﴿فَأْتُوهُنَّ﴾ ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ في الآيةِ: ﴿وَيُحِبُّ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 494)، و«تبين الحقائق» (1/ 57)، و«عمدة القاري» (3/ 266)، و«التمهيد» (3/ 175)، و«القوانين الفقهية» (1/ 31)، و«مغني المحتاج» (1/ 110)، و«روقة الطالبين» (1/ 300)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 172)، و«كشاف القناع» (1/ 199)، و«الإنصاف» (1/ 350)، و«المغني» (1/ 343)، و«منار السبيل» (1/ 46)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 245).

(2) «المغني» (1/ 205).

ﭐلۡمُتَطَهِّرِينَ﴾ فأثنَىٰ عليهِنَّ، فيدُلُّ علىٰ أنَّه فِعلٌ منهم أثنَىٰ عليهم به، وفِعلُهم هو الاغتِسالُ دونَ انقِطاعِ الدَّمِ، فشَرطَ لإباحةِ الوَطءِ شَرطَين: انقِطاعَ الدَّمِ، والاغتِسالَ، فلا يُباحُ إلا بهما، كقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النِّسَاء: 6] لمَّا اشترَطَ لدَفعِ المالِ إليهم بُلوغَ النِّكاحِ والرُّشدِ لم يُبَحْ إلا بهما، وكذا هٰهنا، ولأنَّها مَمنوعةٌ من الصَّلاةِ لحَدثِ الحَيضِ، فلم يُبَحْ وَطؤُها كما لو انقطَعَ لأقَلِّ الحَيضِ(1).

أمَّا الحَنفيةُ فقد فرَّقوا بينَ أنْ يَنقطعَ الدَّمُ لأكثَرِ مُدةِ الحَيضِ، وهي عَشرةُ أيامٍ، وبينَ أنْ يَنقطعَ لأقَلِّه، وهو ثَلاثةُ أَيامٍ، وكذا بينَ أنْ يَنقطعَ لتَمامِ عِدَّتِها، وبينَ أنْ يَنقطعَ قبلَ عادَتِها.

فذهَبوا إلىٰ أنَّه إذا انقطَعَ الدَّمُ لتَمامِ العَشرةِ، وهي أكثَرُ مُدةِ الحَيضِ عندَهم؛ فإنَّه يَحلُّ وَطؤُها بمُجردِ الانقِطاعِ، ولكنْ يُستحبُّ له ألَّا يَطأَها حتىٰ تَغتسِلَ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَ﴾ بقِراءةِ تَخفيفِ الطاءِ وتَشديدِها، فمَعنىٰ التَّخفيفِ: حتىٰ يَنقطعَ حَيضُها، فنَحمِلُها علىٰ العَشرةِ، ومَعنىٰ التَّشديدِ: حتىٰ يَغتسِلنَ فحَمَلناه علىٰ ما دونَها عَملًا بالقِراءَتينِ.

---

(1) «الاستذكار» (1/ 323)، و«التمهيد» (3/ 178)، و«القوانين الفقهية» (31)، و«الحاوي الكبير» (1/ 387)، و«المهذب» (1/ 45)، و«روضة الطالبين» (1/ 300)، و«المجموع» (2/ 368)، و«شرح صحيح مسلم» (3/ 173)، و«مغني المحتاج» (1/ 110)، و«كشاف القناع» (1/ 199)، و«المغني» (1/ 436، 437)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 626، 627)، و«الإنصاف» (1/ 349)، و«الإفصاح» (1/ 104).

ولأنَّ ما قبلَ العَشرةِ: لا يُحكمُ بانقِطاعِ الحَيضِ لاحتِمالِ عَودِ الدَّمِ، فيَكونُ حَيضًا.

فإذا اغتسَلَت أو مَضىٰ عليها وَقتُ صَلاةٍ دخَلَت في حُكمِ الطاهِراتِ، وما بعدَ العَشرةِ: حكَمْنا بانقِطاعِ الحَيضِ؛ لأنَّه لو رأتِ الدَّمَ لا يَكونُ حَيضًا، فلهذا حَلَّ وَطؤُها.

وإنِ انقطَعَ دَمُها قبلَ أكثَرِ مُدةِ الحَيضِ أو لتَمامِ العادةِ في المُعتادةِ بأنْ لم يَنقُصْ عن العادةِ فإنَّه لا يَحلُّ وَطؤُها حتىٰ تَغتسلَ أو تَتيممَ؛ لأنَّ الدَّمَ يَدرُّ تارةً ويَنقطعُ أُخرىٰ، فلا بدَّ من الاغتِسالِ ليَترجَّحَ جانِبُ الانقِطاعِ.

ولو لم تَغتسِلْ ومَضىٰ عليها أدْنىٰ وَقتِ الصَّلاةِ بقَدرِ أنْ تَقدِرَ علىٰ الاغتِسالِ والتَّحريمةِ حَلَّ وَطؤُها؛ لأنَّ الصَّلاةَ صارَت دَينًا في ذِمَّتِها، فطهُرَت حُكمًا، أي فإنَّه يُحكمُ بطَهارتِها بمُضيِّ ذلك الوَقتِ.

أمَّا إذا انقطَعَ الدَّمُ قبلَ العادةِ وفوقَ الثَّلاثةِ؛ فإنَّه لا يَجوزُ وَطؤُها حتىٰ تَمضيَ عادَتُها وإنِ اغتسَلَت؛ لأنَّ العَودَ في العادةِ غالِبٌ، فكانَ الاحتِياطُ في الاجتِنابِ، فلو كانَ حَيضُها المُعتادُ لها عَشرةً فحاضَت ثَلاثةً وطهُرَت سِتةً لا يَحلُّ وَطؤُها ما لم تَمضِ العادةُ(1).

---

(1) «الهداية» (1/ 30، 31)، و«البحر الرائق» (1/ 213، 214)، و«الاختيار» (1/ 28)، و«بداية المبتدي» (1/ 9)، و«تبين الحقائق» (1/ 58)، و«ابن عابدين» (1/ 492، 493).

الحائِضُ إذا انقطَعَ حَيضُها ولم تَجدْ ماءً هل يَحلُّ لزَوجِها أنْ يُجامعَها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ الحائِضِ إذا طهُرَت من الحَيضِ ولم تَجدْ ماءً هل يَحلُّ لزَوجِها أنْ يَطأَها أو لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ في المَشهورِ عنه إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا انقطَعَ حَيضُها ولم تَجدْ ماءً؛ فإنَّه لا يَحلُّ وَطؤُها حتىٰ تَتيممَ وتُصليَ به.

وقالَ الإمامُ مالِكٌ: لا يَحلُّ وَطؤُها حتىٰ تَغتسِلَ.

وقالَ الشافِعيُّ وأحمدُ: يَحلُّ وَطؤُها إذا تَيمَّمَت، وإنْ لم تُصَلِّ به(1).

حُكمُ إنزالِ الحَيضِ ورَفعِه بالدَّواءِ:

نَصَّ الحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ للمَرأةِ شُربُ دَواءٍ مُباحٍ لقَطعِ الحَيضِ مُطلقًا، مع أمنِ الضَّررِ، وقالَ القاضِي: لا يُباحُ إلا بإذنِ الزَّوجِ كالعَزلِ؛ لأنَّ له حَقًّا في الوَلدِ.

قالَ في «الإنصاف»: وهو الصَّوابُ. قالَ في «الفُروع» ويُؤيِّدُه قَولُ أحمدَ في بعضِ جَوابِه: والزَّوجةُ تَستأذِنُ زَوجَها.

وقالَ: وفِعلُ الرَّجلِ ذلك بها -أي: إسقاؤُه إياها دَواءً مُباحًا يَقطَعُ الحَيضَ من غيرِ عِلمِها- يَتوجَّهُ تَحريمُه، لإسقاطِ حَقِّها مُطلقًا من النَّسلِ المَقصودِ.

ويَجوزُ للمَرأةِ أيضًا شُربُ دَواءٍ مُباحٍ لحُصولِ الحَيضِ إلا أنْ يَكونَ لها

---

(1) «الإفصاح» (1/ 106)، و«المهذب» (1/ 45)، و«الإشراف» (1/ 55)، و«بدائع الصنائع» (1/ 45).

غَرَضٌ مُحرَّمٌ شَرعًا كفِطرِ رَمضانَ، فلا يَجوزُ، ذكَرَه شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ(1).

وأمَّا الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقد كرِهَ أنْ تَشربَ المَرأةُ دَواءً لتَأخيرِ الحَيضِ.

قالَ ابنُ رُشدٍ: إنَّما كرِهَه مَخافةَ أنْ تُدخلَ علىٰ نَفسِها ضَررًا بذلك في جِسمِها.

أمَّا إذا شرِبَت المَرأةُ دَواءً لأجلِ تَعجيلِ الطُّهرِ من الحَيضِ كما لو كانَت عادَتُها أنْ يأتيَها الدَّمُ ثَمانيةَ أيامٍ فاستَعملَته بعدَ إتيانِه ثَلاثةَ أيامٍ فانقطَعَ؛ فإنَّه يُحكمُ لها بالطَّهارةِ.

وأمَّا إنْ شرِبَت دَواءً لأجلِ تَعجيلِ نُزولِ الحَيضِ قبلَ وَقتِه فقد صرَّحَ المالِكيةُ بأنَّ النازِلَ غيرُ حَيضٍ وأنَّها طاهِرٌ ولا تَنقَضي به العِدةُ ولا تَحلُّ للزَّواجِ، وتُصلِّي وتَصومُ لاحتِمالِ كَونِه غيرَ حَيضٍ، وتَقضي الصَّومَ دونَ الصَّلاةِ احتِياطًا لاحتِمالِ أنَّه حَيضٌ(2).

أمَّا الشافِعيةُ فالظاهِرُ عندَهم الجَوازُ واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ، **فقد قالَ النَّوويُّ:** ولو شرِبَت دَواءً للحَيضِ فحاضَت لم يَلزمْها القَضاءُ، أي: قَضاءُ الصَّلواتِ، وكذلك لو شرِبَت دَواءً وألقَت جَنينًا ونَفِسَت لم يَجبِ القَضاءُ علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّ تركَ الصَّلاةِ في حَقِّ الحائِضِ والنُّفساءِ عَزيمةٌ(3).

---

(1) «المغني» (1/ 461)، و«كشاف القناع» (1/ 218)، و«الاختيارات العلمية» (1/ 47)، و«الإنصاف» (1/ 383)، و«منار السبيل» (1/ 77).

(2) «مواهب الجليل» (1/ 365، 366)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 268، 270).

(3) «المجموع» (2/ 479).

فدَلَّ كَلامُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ أنَّه لا يَحرمُ عليها شُربُ دَواءٍ لجَلبِ الحَيضِ.

وقد صرَّحَ الحَنفيةُ بأنَّه إذا شرِبَت المَرأةُ دَواءً فنزَلَ الدَّمُ في أيامِ الحَيضِ؛ فإنَّه حَيضٌ وتَنقَضي به العِدةُ.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُرضعُ التي لا تَرىٰ الدَّمَ في مُدةِ إرضاعِها، لا تَنقَضي عِدتُها إلا بالحَيضِ.

وقالَ في السِّراجِ: سُئلَ بعضُ المَشايخِ عن المُرضعةِ إذا لم تَرَ حَيضًا فعالَجَته حتىٰ رأت صُفرةً في أيامِ الحَيضِ، قالَ: هو حَيضٌ تَنقَضي به العِدةُ(1).

ما يَتَّفقُ فيه الحَيضُ والنِّفاسُ من أَحكامٍ وما يَختلفان فيه:

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النُّفساءُ لها حُكمُ الحائِضِ لا خِلافَ فيه، ونقَلَ ابنُ جَريرٍ إِجماعَ المُسلِمينَ عليه، ونقَلَ المَحامليُّ اتِّفاقَ أَصحابِنا علىٰ أنَّ حُكمَها حُكمُ الحائِضِ في كلِّ شَيءٍ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحُكمُ النُّفساءِ حُكمُ الحائِضِ في جَميعِ ما يَحرمُ عليها ويَسقطُ عنها لا نَعلمُ في هذا خِلافًا(3).

فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ حُكمَ النِّفاسِ حُكمُ الحَيضِ في سائِرِ أَحكامِه إلا في مَسائلَ:

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 502، 510).

(2) «المجموع» (2/ 482، 483).

(3) «المغني» (1/ 445).

1- الاعتِدادُ بالحَيضِ دونَ النِّفاسِ؛ لأنَّ انقِضاءَ العِدةِ بالقُروءِ، والنِّفاسُ ليسَ بقُرءٍ، ولأنَّ العِدةَ تَنقَضي بوَضعِ الحَملِ.

2- حُصولُ البُلوغِ بالحَيضِ دونَ النِّفاسِ؛ حيثُ إنَّ البُلوغَ يَحصلُ قبلَه بالحَملِ؛ لأنَّ الوَلدَ يَنعقدُ من مائِها؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ٦ يَخۡرُجُ مِنۢ بَيۡنِ ٱلصُّلۡبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ٧﴾ [الطَّارِق: 6، 7].

3- الحَيضُ يَكونُ استِبراءً، بخِلافِ النِّفاسِ.

4- الحَيضُ لا يَقطعُ التَّتابُعَ في صَومِ الكَفارةِ بخِلافِ النِّفاسِ.

5- احتِسابُ الحَيضِ في مُدةِ الإيلاءِ دونَ النِّفاسِ.

6- يَحصلُ بالحَيضِ الفَصلُ بينَ طَلاقَيِ السُّنةِ والبِدعةِ بخِلافِ النِّفاسِ.

7- أقَلُّ الحَيضِ مَحدودٌ علىٰ اختِلافٍ فيه، ولا حَدَّ لأقَلِّ النِّفاسِ، وأكثَرُ الحَيضِ عَشرةٌ أو ثَلاثةَ عَشرَ أو خَمسةَ عشَرَ، وأكثَرُ النِّفاسِ مُختلَفٌ فيه:

أكثَرُ النِّفاسِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في أكثَرِ مُدةِ النِّفاسِ:

ذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وأحمدُ إلىٰ أنَّ أكثَرَ النِّفاسِ أربَعونَ يَومًا، قالَ في المُغني: هذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ: قالَ أبو عيسىٰ التِّرمذيُّ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ من أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومَن بعدَهم علىٰ أنَّ النُّفساءَ تَدعُ الصَّلاةَ أربَعينَ يَومًا، إلا أنْ ترىٰ الطُّهرَ قبلَ ذلك؛ فإنَّها تَغتسِلُ وتُصلِّي.

وقالَ أبو عُبيدٍ: وعلىٰ هذا جَماعةُ الناسِ.

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بما رَواه أبو داودَ وغيرُه عن أُمِّ سَلمةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا قالَت: «**كانَت النُّفساءُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **تَقعدُ بعدَ نِفاسِها أربَعينَ يَومًا أو أربَعينَ لَيلةً**»(1).

وذهَبَ الإمامُ مالِكٌ والشافِعيُّ إلىٰ أنَّ أكثَرَ النِّفاسِ سِتُّونَ يَومًا **وهي رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ حَكاها ابنُ عَقيلٍ** واحتَجُّوا بما رُويَ عن الأَوزاعيِّ أنَّه قالَ: عندَنا امرَأةٌ ترىٰ النِّفاسَ شَهرَينِ، ورُويَ مِثلُ ذلك عن عَطاءٍ أنَّه وجَدَه، والمَرجعُ في ذلك إلىٰ الوُجودِ.

وعن الإمامِ مالِكٍ رِوايةٌ أُخرى أنَّه قالَ: لا حَدَّ لأكثَرِه، بل تَجلسُ أقصَىٰ ما تَجلسُ النِّساءُ وتَرجعُ في ذلك إلىٰ أهلِ العِلمِ والخِبرةِ منهُنَّ.

ووَجهُ قَولِه هذا أنَّ العادةَ في هذا البابِ أصلٌ يُرجعُ إليه ويُعوَّلُ عليه، والنِّساءُ يَعرِفنَ ذلك ويُفرِّقنَ بينَ ما هو منه وما ليسَ منه، فيُرجعُ فيه إليهِنَّ.

ويَدلُّ علىٰ هذه الجُملةِ قَولُه سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ: ﴿**وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ**﴾ فجعَلَهنَّ مُؤتَمناتٍ علىٰ ما يَخرُجنَ به من ذلك، وقَولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لفاطِمةَ بِنتِ أبي حُبَيشٍ أنَّها قالَت له: «**إنَّ الدَّمَ قد غلَبَني فما أطهُرُ أفأدَعُ الصَّلاةَ؟**» وذلك لخُروجِها عن عادَتِها وإنكارِها دَوامَه بها، فقالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إذا أقبَلَت الحَيضةُ فدَعي الصَّلاةَ فإذا أدبَرَت فاغتَسلي**»، فوكَلَها إلىٰ عِلمِها ومَعرِفتِها، ولم يُعلِّقْه بحَدٍّ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (311)، والترمذي (139)، وابن ماجه (641).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 497)، و«الاختيار» (1/ 30)، و«شرح فتح القدير» =

إذا انقطعَ دمُ النِّفاسِ قبلَ الغايةِ هل تُوطأُ؟

ذهَبَ الأئِمةُ الثّلاثةُ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا انقطَعَ عنها دَمُ النِّفاسِ قبلَ الغايةِ؛ فإنَّها تَصومُ وتُصلِّي ويَطؤُها زَوجُها.

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ إلىٰ أنَّه يُكرهُ للزَّوجِ أنْ يَطأَها قبلَ أنْ تَتمَّ الغايةُ عندَه، وهي أربَعونَ يَومًا؛ لحَديثِ عُثمانَ بنِ أبي العاصِ: «**أنَّها أتَتْه -أي: امرأتُه- قبلَ الأربَعينَ، فقالَ: لا تَقرَبيني**»(1). ولأنَّه لا يأمَنُ عَودَ الدَّمِ في زَمنِ الوَطءِ فيَكونُ وَطئًا في نِفاسٍ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: وهذا علىٰ سَبيلِ الاستِحبابِ؛ فإنَّا حَكَمنا لها بحُكمِ الطاهِراتِ، ولهذا يَلزمُها أنْ تَغتسلَ وتُصلِّيَ وتَصومَ.

وإنْ عادَ دَمُها في مُدةِ الأربَعينَ **ففيه رِوايتانِ، إحداهُما**: أنَّه من نِفاسِها تَدعُ له الصَّومَ والصَّلاةَ، نُقلَ عن أحمدَ بنِ القاسِمِ أنَّه قالَ: فإنْ عاودَها الدَّمُ قبلَ الأربَعين أمسَكَت عن الصَّلاةِ والصَّومِ؛ فإنْ طهُرَت أيضًا اغتسَلَت

=

(1/ 188)، و«الإشراف» (1/ 49، 50)، و«التاج والإكليل» (1/ 376)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 279)، و«المجموع» (2/ 482، 483)، و«كفاية الأخيار» ص(1/ 76)، و«مغني المحتاج» (1/ 119)، و«الأوسط» (2/ 248، 250)، و«المغني» (1/ 445)، و«الإفصاح» (1/ 112)، و«الكافي» (1/ 31).

(1) رواه الدارمي (1/ 229)، وابن الجارود في «المنتقىٰ» ص(63)، وعبد الرازق (1/ 313)، وقالَ الشيخُ الألبانِيُّ: إسنادُه صَحيحٌ عن الحَسنِ عن عُثمانَ فإن كانَ سمِعَه منه فهوصَحيحٌ، وفي البابِ أثرٌ آخرُ عن عائذِ بن عمرَ ورواه الدارمي (1/ 230)، والدارقطني (82) من طريقِ الجلدِ بنِ أيوبَ وهو ضعيفٌ انتهىٰ من «الإرواء» (1/ 227) رقم (212) باختصار، **وانظر:** «تنبيه القاري» (149).

وصَلَّت وصامَت، وهذا قَولُ عَطاءٍ والشَّعبيِّ؛ لأَنَّه دَمٌ في زَمنِ النِّفاسِ، فكانَ نِفاسًا كالأولِ، وكما لو اتَّصلَ.

والثانيةُ: أَنَّه مَشكوكٌ فيه، تَصومُ وتُصلِّي ثم تَقضي الصَّومَ احتِياطًا، وهذه الرِّوايةُ المَشهورةُ عنه نقلَها الأثرَمُ وغيرُه، ولا يأتيها زَوجُها، وإنَّما ألزَمَها فِعلَ العِباداتِ في هذا الدَّمِ؛ لأنَّ سَببَها مُتيقَّنٌ، وسُقوطُها بهذا الدَّم مَشكوكٌ فيه، فلا يَزولُ اليَقينُ بالشَّكِّ، وأمَرَها بالقَضاءِ احتِياطيًّا؛ لأنَّ وُجوبَ الصَّلاةِ والصَّومِ مُتيقَّنٌ، وسُقوطُ الصَّومِ بفِعلِه في هذا الدَّمِ مَشكوكٌ فيه، فلا يَزولُ بالشَّكِّ.

والفَرقُ بينَ هذا الدَّمِ وبينَ الزائِدِ علىٰ السِّتِّ والسَّبعِ في حَقِّ الناسيَةِ حيثُ لا يَجبُ قَضاءُ ما صامَته فيه مع الشَّكِّ؛ لأنَّ الغالِبَ مع عاداتِ النِّساء كَونُها سِتًّا أو سَبعًا، وما زادَ عليه نادِرٌ بخِلافِ النِّفاسِ، ولأنَّ الحَيضَ يَتكرَّرُ، فيَشقُّ إِيجابُ القَضاءِ فيه، والنِّفاسُ بخِلافِه، وكذلك الدَّمُ الزائِدُ علىٰ العادةِ في الحَيضِ.

وقالَ مالِكٌ: إنْ رأتِ الدَّمَ بعدَ يومَين أو ثَلاثةٍ فهو نِفاسٌ، وإنْ تَباعدَ ما بينَهما فهو حَيضٌ، ولأَصحابِ الشافِعيِّ وَجهانِ فيها إذا رأتِ الدَّمَ يومًا ولَيلةً بعدَ طُهرٍ خَمسةَ عَشرَ يومًا.

أحدُهما: يَكونُ حَيضًا، **والثاني:** يَكونُ نِفاسًا.

وقالَ القاضِي: إنْ رأتِ الدَّمَ أَقلَّ من يومٍ ولَيلةٍ بعدَ طُهرٍ خَمسةَ عَشرَ يومًا، فهو دَمُ فَسادٍ تُصلِّي وتَصومُ ولا تَقضي، وهذا قَولُ أَبي ثَورٍ وإنْ كانَ الدَّمُ الثاني

يَومًا ولَيلةً فالحُكمُ فيه كما قُلناه، من أنَّها تَصومُ وتُصلِّي وتَقضي الصَّومَ(1).

الدَّمُ النازِلُ بعدَ السَّقطِ هل هو دمُ نِفاسٍ أو لا؟

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا أسقَطَت جَنينًا قد استَبانَ بعضُ خَلقِه كأُصبُعٍ مَثلًا فهو وَلدٌ تَصيرُ به المَرأةُ نُفساءَ؛ لأنَّه بَدءُ خَلقِ آدَميٍّ وتَنقَضي به عِدةُ المَرأةِ.

إلا أنَّهم اختَلَفوا فيما إذا لم يَستَبِنْ شَيءٌ من خَلقِه هل يُعتبَرُ الدَّمُ النازِلُ بعدَ ذلك دَمَ نِفاسٍ أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إذا لم يَستبِنْ خَلقُ الجَنينِ؛ فإنَّ الدَّمَ النازِلَ لا يُعتبَرُ نِفاسًا وإنَّما هو دَمُ استِحاضةٍ إلا إنْ أمكَنَ جَعلُه دَمَ حَيضٍ عندَ الحَنفيةِ.

قالَ الحَنفيةُ: السَّقطُ إذا استَبانَ بعضُ خَلقِه كإصبَعٍ أو ظُفرٍ فهو مِثلُ الوَلدِ التامِّ يَتعلَّقُ به أَحكامُ الوِلادةِ من انقِضاءِ العِدةِ وصَيرورةِ المَرأةِ نُفساءَ لحُصولِ العِلمِ بكَونِه وَلدًا مَخلوقًا عن الذَّكرِ والأُنثىٰ.

وإذا لم يَكُنِ استَبانَ من خَلقِه شَيءٌ فهذه عَلقةٌ أو مُضغةٌ فلم يَكنْ للدَّمِ المَرئيِّ بعدَها حُكمُ النِّفاسِ وأنَّه ليسَ بوَلدٍ؛ لأنَّا لا نَدري ذاكَ هو المَخلوقُ من مائِهما أو دَمٌ جامِدٌ أو شَيءٌ من الأَخلاطِ الرَّديةِ استَحالَ إلىٰ صُورةِ لَحمٍ

---

(1) «المغني» (1/ 448، 449)، و«المجموع» (2/ 532، 533)، و«الإفصاح» (1/ 112)، و«الروض المربع» (1/ 511)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 123)، و«كشاف القناع» (1/ 220).

فلا يَتعلَّقُ به شَيءٌ من أَحكامِ الوِلادةِ ولا تُصبحُ به المَرأةُ نُفساءَ ولا تَنقَضي به عِدَّتُها؛ لأنَّ الحَملَ اسمٌ لنُطفةٍ مُتغيرةٍ بدَليلِ أنَّ الساقِطَ إذا كانَ عَلقةً أو مُضغةً لم تَنقَضِ به العِدةُ؛ لأنَّها لم تَتغيَّرْ، فلا يُعرفُ كَونُها مُتغيرةً بيَقينٍ إلا باستِبانةِ بعضِ الخَلقِ.

وقالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّه لا يَستَبينُ خَلقُه إلا بعدَ مِئةٍ وعِشرينَ يَومًا، وظاهِرُ ما قدَّمَه عن الذَّخيرةِ أنَّه لا بدَّ من وُجودِ الرأسِ.

وفي الشُّمُنيِّ: ولو ألقَت مُضغةً ولم يَتبيَّنْ شَيءٌ من خَلقِه فشهِدَت ثِقاتٌ من القَوابلِ أنَّه مَبدأُ خَلقِ آدَميٍّ ولو بَقيَ لتَصوَّرَ فلا غِرةَ فيه وتَجبُ فيه عندَنا حُكومةٌ(1).

ولكنْ إنْ أمكَنَ جَعلُ المَرئيِّ من الدَّمِ حَيضًا بأنْ يَدومَ إلىٰ أقَلِّ مُدةِ الحَيضِ، وتقدَّمَه طُهرٌ تامٌّ يُجعلُ حَيضًا، وإنْ لم يُمكِنْ كانَ استِحاضةً.

وقالَ السَّرخَسيُّ: فإنْ رأتِ الدَّمَ قبلَ إسقاطِ السَّقطِ؛ فإنْ كانَ السَّقطُ مُستَبينَ الخَلقِ لا تَتركُ الصَّلاةَ والصَّومَ بالدَّمِ المَرئيِّ قبلَه، وإنْ كانَت ترَكَت الصَّلاةَ فعليها قَضاؤُها؛ لأنَّه تبيَّنَ أنَّها كانَت حامِلًا حينَ رأتِ الدَّمَ وليسَ لدَمِ الحامِلِ حُكمُ الحَيضِ وهي نُفساءُ فيما تَراه بمَدِّ السَّقطِ.

وإنْ لم يَكُنِ السَّقطُ مُستَبينَ الخَلقِ فما رأتْه قبلَ السَّقطِ حَيضٌ، إنْ أمكَنَ أنْ يُجعلَ حَيضًا بأنْ وافَقَ أيامَ عادَتِها وكانَ مَرئيًّا عُقَيبَ طُهرٍ صَحيحٍ؛

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 590).

لأنَّه تَبيَّن أنَّها لم تَكنْ حامِلًا، ثم إنْ كانَ ما رأتْ قبلَ السَّقطِ في مُدةٍ تامةٍ فما رأت بعدَ السَّقطِ استِحاضةٌ، وإنْ لم تَكنْ مُدةً تامةً تُكملْ مُدَّتَها مما رأت بعدَ السَّقطِ ثم هي مُستحاضةٌ بعدَ ذلك؛ فإنْ كانَت أَيامُها ثَلاثةً فرَأت قبلَ السَّقطِ ثَلاثةً دَمًا ثم استمَرَّ بها الدَّمُ بعدَ السَّقطِ فحَيضُها يَكونُ الثَّلاثةَ التي رَأتها قبلَ السَّقطِ وهي مُستحاضةٌ فيما رَأت بعدَ السَّقطِ.

وإنْ كانَ ما رأت قبلَ السَّقطِ يَومًا أو يَومَين تُكملُ مُدتَها ثَلاثةَ أَيامٍ مما تَراه بعدَ السَّقطِ ثم هي مُستحاضةٌ بعدَ ذلك.

وإنْ لم تَرَه قبلَ السَّقطِ ورَأته بعدَه؛ فإنْ كانَ السَّقطُ مُستَبينَ الخَلقِ فهي نُفساءُ، وإنْ لم يَكنْ مُستَبينَ الخَلقِ؛ فإنْ أمكَنَ جَعلُ ما تَراه بعدَ السَّقطِ حَيضًا يُجعلُ حَيضًا لها بعَدلِ أَيامِ عادتِها وإنْ لم يُمكِنْ جَعلُه حَيضًا فهي مُستحاضةٌ في ذلك⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ النِّفاسَ يَثبتُ بالدَّمِ المُجتمعِ الذي إذا صُبَّ عليه الماءُ الحارُّ لا يَذوبُ، وهي العَلقةُ، فيَكونُ الدَّمُ النازِلُ بعدَه نِفاسًا وتَنقَضي به العِدةُ، لا الدَّمُ الذي إذا صُبَّ عليه الماءُ الحارُّ يَذوبُ؛ لأنَّ هذا لا شَيءَ فيه.

---

(1) «المبسوط» (3/ 213، 214)، و«بدائع الصنائع» (1/ 43)، و«الهداية» (4/ 190)، و«العناية» (1/ 304، 305)، و«شرح فتح القدير» (1/ 188)، و«الاختيار» (1/ 42)، و«البحر الرائق» (4/ 147).

قالَ الدَّرديرُ في شَرحِه لمُختصرِ خَليلٍ: (وعِدةُ الحامِلِ) حُرةً أو أَمةً (في وَفاةٍ أو طَلاقٍ وَضعُ حَملِها كلِّه)... (وإنْ) كانَ الحَملُ (دَمًا اجتمَعَ) وعَلامةُ كَونِه حَملًا أنَّه إذا صُبَّ عليه الماءُ الحارُّ لم يَذُبْ(1).

وقالَ الشَّيخُ عُليشٌ: وإنْ طلَّقَها قبلَه كَفاها وَضعُه إنْ كانَ مُضغةً أو ما بعدَها، بل وإنْ كانَ الحَملُ دَمًا اجتمَعَ بحيث إذا صُبَّ عليه ماءٌ حارٌّ لا يَذوبُ، وهي العَلقةُ.

أبو الحَسنِ علىٰ «المُدوَّنة» إذا أشكَلَ أمرُ الخارِجِ من الدَّمِ هل هو وَلدٌ أو دَمٌ اختُبِرَ بالماءِ الحارِّ؛ فإنْ كانَ دَمًا انحَلَّ وإنْ كانَ وَلدًا فلا يَزيدُه ذلك إلا شِدةً(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ في ثُبوتِ حُكمِ النِّفاسِ أنْ يَكونَ الوَلدُ كامِلَ الخِلقةِ بل يَثبتُ بوَضعِ ما تَظهرُ فيه صُورةُ إنسانٍ أو لم تَظهرْ فيه لكنْ أخبرَ النِّساءُ الثِّقاتُ المُتَّصفاتُ بالخِبرةِ في هذا الأمرِ بأنَّه لَحمُ إنسانٍ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ أَصحابُنا**: لا يُشترطُ في ثُبوتِ حُكمِ النِّفاسِ أنْ يَكونَ الوَلدُ كامِلَ الخِلقةِ ولا حَيًّا، بل لو وضَعَت مَيتًا أو لَحمًا تَصوَّرَ في صُورةِ آدِميٍّ أو لم يَتصوَّرْ، وقالَ القَوابِلُ: إنَّه لَحمُ آدَميٍّ ثبَتَ حُكمُ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 421، 422)، **وينظر**: «شرح مختصر خليل» (4/ 143)، و«التاج والإكليل» (1/ 137)، و«لوامع الدرر في هتك ألفاظ المختصر» (13/ 146).

(2) «منح الجليل» (4/ 309).

النِّفاسِ، هكذا صرَّحَ به المُتولِّي وآخَرون، وقالَ الماوَرديُّ: ضابِطُه أنْ تَضعَ ما تَنقَضي به العِدةُ وتَصيرُ به أُمَّ وَلدٍ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: يَثبتُ حُكمُ النِّفاسِ بوَضعِ شَيءٍ فيه خَلقُ الإِنسانِ.

وأقَلُّ ما يَتبيَّنُ فيه خَلقُ الإِنسانِ واحِدٌ وثَمانونَ يَومًا وغالِبُها ثَلاثةُ أشهُرٍ، فلو وضَعَت عَلقةً أو مُضغةً لا تَخطيطَ فيها لم يَثبتْ لها بذلك حُكمُ النِّفاسِ، نَصَّ عليه.

وعن الإمامِ أحمدَ يَثبتُ بوَضعِ مُضغةٍ وعنه: وعَلقةٍ، وقيلَ: يَثبتُ لها حُكمُ النُّفساءِ إذا وضَعَته لأربَعةِ أشهُرٍ.

فأمَّا النُّطفةُ فلا أثَرَ لها قَولًا واحِدًا، وحيث قُلنا ليسَ هو نِفاسًا يَكونُ كما لو رأته غيرُ الحامِلِ إنْ صادَفَ زَمنَ العادةِ فهو حَيضٌ، وإنْ لم يُصادِفْها كانَ مَشكوكًا فيه حتىٰ يَتكرَّرَ إلا أنْ تَكونَ مُبتدأةً، وبكلِّ حالٍ فإذا رأته علىٰ الطَّلقِ أمسَكَت عن العِباداتِ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّها تَضعُ ما يَثبتُ فيه حُكمُ النِّفاسِ ثم إنْ تَبيَّن بعدَ الوَضعِ أنَّه ليسَ بنِفاسٍ ولا هو حَيضٌ قضَت ما ترَكَت من الواجِباتِ وإنْ لم يَتبيَّنْ شَيءٌ بأنْ يَكونَ قد دُفنَ قبلَ الكَشفِ ثبَتَ علىٰ الظاهِرِ أنَّه نِفاسٌ كما نَقولُ في سائِرِ أَنواعِ التَّحرِّي(2).

---

(1) «المجموع» (2/ 490).

(2) «المغني» (1/ 450)، و«شرح العمدة» (1/ 523)، و«الإنصاف» (1/ 387)، و«شرح =

مَسألةُ الاستِحاضةِ:

قالَ أبو المَعالي الجُوينيُّ: أَحكامُ المُستحاضةِ من أغمَضِ ما خاضَ فيه العُلماءُ(1).

والمُستَحاضةُ هي مَن رأتِ الدَّمَ في غيرِ وَقتِ الحَيضِ والنِّفاسِ بعدَ بُلوغِها سِنَّ الحَيضِ، أو مَن استمَرَّ بها الدَّمُ بعدَ تَمامِ حَيضِها بتَلفيقٍ أو بغيرِه.

ودَمُ الاستِحاضةِ أحمَرُ رَقيقٌ، بخِلافِ دَمِ الحَيضِ والنِّفاسِ؛ فإنَّه كَدرٌ ليسَ له صَفاءٌ.

وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ دَمَ الاستِحاضةِ يَنقضُ الطَّهارةَ، حَكاه ابنُ المُنذرِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: قالَ: والمُبتَلىٰ بسَلسِ البَولِ وكَثرةِ المَذيِ فلا يَنقطِعُ كالمُستَحاضةِ يَتوضَّأُ لكلِّ صَلاةٍ بعدَ أنْ يَغسلَ فَرجَه.

وجُملتُه أنَّ المُستحاضةَ ومَن به سَلسُ البَولِ أو المَذيِ أو الجَريحَ الذي لا يَرقأُ دَمُه وأشباهَهم ممَّن يَستمرُّ منه الحَدثُ ولا يُمكنُه حِفظُ

=

صحيح البخاري» لابن رجب (1/ 487)، و«كشاف القناع» (1/ 257)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 270).

(1) «غياث الأمم» ص(519).

(2) «الإجماع» (3).

طَهارتِه عليه الوُضوءُ لكلِّ صَلاةٍ بعدَ غَسلِ مَحلِّ الحَدثِ وشَدِّه والتَّحرزِ من خُروجِ الحَدثِ بما يُمكنُه.

فالمُستحاضةُ تَغسلُ المَحلَّ ثم تَحشوه بقُطنٍ أو ما أشبَهَه ليَرُدَّ الدَّمَ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لحَمنةَ حين شكَت إليه كَثرةَ الدَّمِ: أنعَتُ لك الكُرسُفَ؛ فإنَّه يُذهبُ الدَّمَ⁽¹⁾؛ فإنْ لم يَرتَدَّ الدَّمُ بالقُطنِ استَثفَرت بخِرقةٍ مَشقوقةِ الطَّرفَين تَشدُّها علىٰ جَنبَيها ووَسطِها علىٰ الفَرجِ، وهو المَذكورُ في حَديثِ أُمِّ سَلمةَ: «لتَستَثفِرْ بثَوبٍ» وقالَ لحَمنةَ: «تَلجَّمي» لمَّا قالَت: إنَّه أكثَرُ من ذلك؛ فإنْ فعَلَت ذلك ثم خرَجَ الدَّمُ؛ فإنْ كانَ لرَخاوةِ الشَّدِ فعليها إعادةُ الشَّدِّ والطَّهارةُ، وإنْ كانَ لغَلبةِ الخارِجِ وقُوَّتِه وكَونِه لا يُمكنُ شَدُّه أكثَرَ من ذلك لم تَبطلِ الطَّهارةُ؛ لأنَّه لا يُمكنُ التَّحرزُ منه فتُصلِّي ولو قطرَ الدَّمُ، قالَت عائِشةُ: «اعتكَفَت مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ امرأةٌ من أزواجِه فكانَت تَرىٰ الدَّمَ والصُّفرةَ والطِّستَ تحتَها وهي تُصلِّي»⁽²⁾ رَواه البُخاريُّ.

وفي حَديثٍ: «صَلِّي وإنْ قطَرَ الدَّمُ علىٰ الحَصيرِ»⁽³⁾.

وكذلك مَن به سَلسُ البَولِ أو كَثرةُ المَذيِ يَعصِبُ رأسَ ذَكرِه بخِرقةٍ ويَحترِسُ حَسبَ ما يُمكنُه ويَفعلُ ما ذُكرَ.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (287)، والترمذي (128)، وابن ماجه (622).

(2) رواه البخاري (304).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (624)، وأحمد (25722).

وكذلك مَن به جُرحٌ يَفورُ منه الدَّمُ أو به رِيحٌ أو نَحوُ ذلك من الأَحداثِ ممَّن لا يُمكنُه قَطعُه عن نَفسِه.

فإنْ كانَ ممَّا لا يُمكنُ عَصبُه مِثل مَن به جُرحٌ لا يُمكنُ شَدُّه أو به باسُورٌ أو ناصُورٌ لا يَتمكَّنُ من عَصبِه صلَّىٰ علىٰ حَسبِ حالِه كما رُويَ عن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه حين طُعنَ صلَّىٰ وجُرحُه يَثعَبُ دَمًا.

فَصلٌ: ويَلزمُ كلَّ واحِدٍ من هَؤلاءِ الوُضوءُ لوَقتِ كلِّ صَلاةٍ إلا أنْ يَخرجَ منه شَيءٌ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأَصحابُ الرأيِ، وقالَ مالِكٌ: لا يَجبُ الوُضوءُ علىٰ المُستحاضةِ ورُويَ ذلك عن عِكرمةَ ورَبيعةَ.

واستحَبَّ مالِكٌ لمَن به سَلسُ البَولِ أنْ يَتوضَّأَ لكلِّ صَلاةٍ إلا أنْ يُؤذيَه البَردُ.

فإنْ آذاهُ قالَ: فأرجو ألَّا يَكونَ عليه ضِيقٌ في تَركِ الوُضوءِ، واحتَجُّوا بأنَّ في حَديثِ هِشامِ بنِ عُروةَ عن أبيه عن عائِشةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لفاطِمةَ بِنتِ أبي حُبَيشٍ: «فاغتَسلي وصَلِّي»، ولم يأمُرْها بالوُضوءِ، ولأنَّه ليسَ بمَنصوصٍ علىٰ الوُضوءِ منه، ولا في مَعنىٰ المَنصوصِ؛ لأنَّ المَنصوصَ عليه الخارِجُ المُعتادُ وليسَ هذا بمُعتادٍ.

ولنا: ما رَوىٰ عَديُّ بنُ ثابِتٍ عن أبيه عن جَدِّه عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المُستحاضةِ «**تَدعُ الصَّلاةَ أيامَ أقرائِها ثم تَغتسِلُ وتَصومُ وتُصلِّي وتَتوضَّأُ عندَ كلِّ صَلاةٍ**»(1)، رَواه أبو داودَ والتِّرمذيُّ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (297)، والترمذي (126).

وعـن عائِشـةَ قالَـت: جـاءَت فاطِمـةُ بِنـتُ أبـي حُبَـيشٍ إلـىٰ النَّبـيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فـذكَرَت خبرَهـا ثـم قـالَ: «**اغتَسـلي، ثـم تَوضَّئي لكـلِّ صَـلاةٍ وصَلِّي**»(1) رَواه أبـو داودَ والتِّرمـذيُّ، وقـالَ: حَـديثٌ حَسـنٌ صَـحيحٌ، ولأنَّـه خارِجٌ من السَّبيلِ فنقَضَ الوُضوءَ كالمَذي.

إذا ثبَتَ هذا فإنَّ طَهـارةَ هـؤلاء مُقيَّـدةٌ بالوَقـتِ لقَولِـه: تَتوضَّـأُ عنـدَ كـلِّ صَلاةٍ، ولقَولِه: ثم توضَّئي لكلِّ صَلاةٍ، ولأنَّها طَهارةُ عُذرٍ وضَرورةٍ فتقَيَّدت بالوَقتِ كالتَّيممِ.

فَصـلٌ: فـإنْ تَوضَّـأ أحـدُ هـؤلاء قبـلَ الوَقـتِ وخـرَجَ منـه شَـيءٌ بطَلَـت طَهارتُه؛ لأنَّ دُخولَه يَخرجُ به الوَقتُ الذي توضَّأ فيه، وخُروجُ الوَقتِ مُبطلٌ لهذه الطَّهارةِ كما قرَّرناه.

ولأنَّ الحَدثَ مُبطلٌ للطَّهارةِ وإنَّما عُفيَ عنه لعَدمِ إمكـانِ التَّحـرُّزِ عنـه مع الحاجةِ إلىٰ الطَّهارةِ.

وإنْ تَوضَّأ بعدَ الوَقتِ صَحَّ وارتفَعَ حَدثُـه ولـم يُؤثِّرْ فيـه مـا يَتجـدَّدُ مـن الحَدثِ الذي لا يُمكنُ التَّحرزُ منه.

فـإنْ دخَلَ في الصَّـلاةِ عُقيـبَ طَهارتِـه أو أخَّرَهـا لأمـرٍ يَتعلَّـقُ بمَصـلحةِ الصَّلاةِ كلُبسِ الثِّيابِ وانتِظارِ الجَماعةِ أو لم يَعلَمْ أنَّه خرَجَ منه شَيءٌ جازَ.

وإنْ أخَّرَها لغيرِ ذلك ففيه وَجهان أحدُهما الجَوازُ؛ لأنَّها طَهارةٌ أُريدَت

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (298)، والترمذي (125).

للصَّلاةِ بعدَ دُخولِ وَقتِها، فأشبَهَت التَّيممَ، ولأنَّها طَهارةُ ضَرورةٍ فتَقيَّدت بالوَقتِ كالتَّيممِ.

والثاني: لا يَجوزُ؛ لأنَّه إنَّما أُبيحَ له الصَّلاةُ بهذه الطَّهارةِ مع قيامِ الحَدثِ للحاجةِ والضَّرورةِ ولا ضَرورةَ ههنا.

وإنْ خرَجَ الوَقتُ بعدَ أنْ خرَجَ منها شَيءٌ أو أحدَثَت حَدثًا سِوىٰ هذا الخارِجِ بطَلَت الطَّهارةُ، قالَ أحمدُ في رِوايةِ أحمدَ بنِ القاسِمِ: إنَّما أمَرَها أنْ تَتوضَّأَ لكلِّ صَلاةٍ فتُصلي بذلك الوُضوءِ النافِلةَ والصَّلاةَ الفائِتةَ حتىٰ يَدخلَ وَقتُ الصَّلاةِ الأُخرىٰ فتَتوضَّأَ أيضًا، وهذا يَقتَضي إلحاقَها بالتَّيممِ في أنَّها باقيةٌ ببَقاءِ الوَقتِ يَجوزُ لها أنْ تَتطوَّعَ بها وتَقضيَ بها الفَوائتَ وتَجمعَ بينَ الصَّلاتَينِ ما لم تُحدِثْ حَدثًا آخَرَ أو يَخرجِ الوَقتُ.

فَصلٌ: ويَجوزُ للمُستحاضةِ الجَمعُ بينَ الصَّلاتَين بوُضوءٍ واحِدٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ حَمنةَ بِنتَ جَحشٍ بالجَمعِ بينَ الصَّلاتَينِ بغُسلٍ واحِدٍ وأمَرَ به سَهلةَ بِنتَ سُهيلٍ، وغيرُ المُستحاضةِ من أهلِ الأَعذارِ مَقيسٌ عليها ومُلحقٌ بها (1).

وَطءُ المُستَحاضةِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ وَطءُ المُستَحاضةِ؛ لأنَّ دَمَ الاستِحاضةِ ليسَ بأذًىٰ يَمنعُ

---

(1) «المغني» (1/ 438، 441).

الصَّلاةَ والصَّومَ، فوجَبَ ألَّا يَمنعَ الوَطءَ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿أَذًى فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ فَإِذَا تَطَهَّرۡنَ فَأۡتُوهُنَّ﴾ [البقرة: 222]، وهذه قد تطهَّرَت من الحَيضِ.

ولمَا رَواه عِكرمةُ عن حَمنةَ بِنتِ جَحشٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنها: «أنَّها كانَت مُستحاضةً وكان زَوجُها يُجامِعُها»(1).

وفي صَحيحِ البُخاريِّ قالَ: قالَ ابنُ عَباسٍ: «المُستحاضةُ يَأتيها زَوجُها إذا صَلَّت، الصَّلاةُ أعظَمُ»(2).

ولأنَّ المُستَحاضةَ كالطاهِرِ في الصَّلاةِ والصَّومِ والاعتِكافِ والقِراءةِ وغيرِها فكَذا في الوَطءِ، ولأنَّه دَمُ عِرقٍ لم يَمنعِ الوَطءَ كالناسُورِ، ولأنَّ التَّحريمَ بالشَّرعِ ولم يَرِدْ بتَحريمٍ، بل ورَدَ بإِباحةِ الصَّلاةِ التي هي أعظَمُ، كما قالَ ابنُ عَباسٍ.

ولأنَّ المُستَحاضةَ لها حُكمُ الطاهِراتِ في غيرِ مَحلِّ النِّزاعِ وجَبَ إلحاقُه بنَظائِرِه لا بالحَيضِ الذي لا يُشارِكُه في شَيءٍ(3).

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (310).

(2) رواه البخاري معلّقًا في «صحيحه» (1/ 125).

(3) «شرح صحيح البخاري» (1/ 461)، و«التمهيد» (16/ 69، 71)، و«الاستذكار» (1/ 352)، و«تفسير القرطبي» (3/ 86)، و«المجموع» (2/ 372، 373)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 17)، و«عمدة القاري» (3/ 277)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 298)، و«الإنصاف» (1/ 382).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَحرمُ وَطءُ المُستَحاضةِ إلا أنْ يَخافَ علىٰ نَفسِه لمَا رَوىٰ الخَلَّالُ بإِسنادِه عن عائِشةَ أنَّها قالَت: «المُستَحاضةُ لا يَغشاها زَوجُها»⁽¹⁾، ولأنَّ بها أذًىٰ فيَحرمُ وَطؤُها كالحائِضِ.

فإنَّ اللهَ تَعالىٰ منَعَ وَطءَ الحائِضِ، مُعلِّلًا بالأذَىٰ بقَولِه سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿قُلۡ هُوَ أَذٗى فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ﴾ [البَقَرَة: 222]، أمَرَ باعتِزالِهنَّ عُقَيبَ الأذىٰ، بفاءِ التَّعقيبِ، فسَمَّىٰ الحَيضَ أذًىٰ، وأمَرَ باعتِزالِ النِّساءِ من أجلِه، وهو دَمٌ خارِجٌ من الفَرجِ وأجمَعوا علىٰ نَجاسَتِه وغَسلِ الثَّوبِ منه، فكلُّ دَمٍ يَجبُ غَسلُه ويُحكَمُ بنَجاستِه فحُكمُه حُكمُ دَمِ الحَيضِ في تَحريمِ الوَطءِ إذا وُجِدَ في مَوضعِ الوَطءِ.

ولأنَّ الحُكمَ إذا ذُكرَ مع وَصفٍ يَقتَضيه ويَصلحُ له عُلِّلَ به كقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المَائدَة: 38]، والأذَىٰ يَصلحُ أنْ يَكونَ عِلَّةً فيُعلَّلُ به، وهو مَوجودٌ في المُستحاضةِ فيَثبتُ التَّحريمُ في حَقِّها.

وإنْ خافَ علىٰ نَفسِه الوُقوعَ في مَحظورٍ إنْ ترَكَ الوَطءَ أُبيحَ له؛ لأنَّ حُكمَهما أخَفُّ من حُكمِ الحائِضِ، ولو وَطِئها من غيرِ خَوفٍ فلا كَفَّارةَ عليه؛ لأنَّ الوُجوبَ من الشَّرعِ، ولم يَرِدْ بإِيجابِها في حَقِّها ولا هي في مَعنىٰ الحائِضِ لمَا بينَهما من الاختِلافِ.

---

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (1460).

وإذا انقطَعَ دَمُها أُبيحَ وَطؤُها من غيرِ غُسلٍ؛ لأنَّ الغُسلَ ليسَ بواجِبٍ عليها، أشبَهَ سَلسَ البَولِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ في جَوازِ وَطءِ المُستَحاضةِ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:

فقالَ قَومٌ: يَجوزُ وَطؤُها، وهو الذي عليه فُقهاءُ الأَمصارِ، وهو مَرويٌّ عن ابنِ عَباسٍ وسَعيدِ بنِ المُسيِّبِ وجَماعةٍ من التابِعينَ.

وقالَ قَومٌ: ليسَ يَجوزُ وَطؤُها، وهو مَرويٌّ عن عائِشةَ وبه قالَ النَّخعيُّ والحَكَمُ.

وقالَ قَومٌ: لا يأتيها زَوجُها إلا أنْ يَطولَ ذلك بها، وبهذا القَولِ قالَ أحمدُ بنُ حَنبَلٍ.

وسَببُ اختِلافِهم: هل إِباحةُ الصَّلاةِ لها هي رُخصةٌ لمَكانِ تَأكيدِ وُجوبِ الصَّلاةِ أو أُبيحَت لها الصَّلاةُ لأنَّ حُكمَها حُكمُ الطاهِرِ، فمَن رَأىٰ أنَّ ذلك رُخصةٌ لم يُجِزْ لزَوجِها أنْ يَطأَها، ومَن رَأىٰ أنَّ ذلك لأنَّ حُكمَها حُكمُ الطاهِرِ أَباح لها ذلك، وهي بالجُملةِ مَسألةٌ مَسكوتٌ عنها.

وأمَّا التَّفريقُ بينَ الطُّولِ وعَدمِ الطُّولِ فاستِحسانٌ(2).

---

(1) «المغني» (1/ 437، 438)، و«شرح الزركشي» (1/ 131)، و«الإنصاف» (1/ 382).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 45، 46).

فِهرسُ المحتويات

المُقدِّمة	**3**
تَرجَمةُ الأَئمةِ الأربَعةِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ	**13**
أولًا: تَرجَمةُ الإمامِ أَبي حَنيفةَ النُّعمانِ بنِ ثابِتٍ	**13**
الإمامُ أبو حَنفيةَ النُّعمانُ بنُ ثابِتٍ	**14**
1- اسمه ومَولدُه وصِفتُه	**16**
2- ثَناءُ العُلماءِ عليه والردُّ علىٰ من طعَنَ فيه	**17**
3- عِبادتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ	**21**
4- وَرعُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ	**23**
5- سَماحتُه وكَرمُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ	**23**
6- اتِّباعُه للسُّنةِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ	**24**
7- مِحنتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ	**25**
8- شُيوخُه وتَلامِذتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ	**27**

9- بَراعتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الفقهِ 28
10- وَفاتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 29
ثانيًا: مالِكُ بنُ أَنسٍ إمامُ دارِ الهِجرةِ 31
1- اسمُه ومَولدُه وصِفتُه 33
2- ابتِداءُ طَلَبِه للعِلمِ وثَناءُ العُلماءِ عليه 34
3- عِزةُ نَفسِه وتَوقيرُه لحَديثِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ 36
4- احتِياطُه في الرِّوايةِ وتَحرِّيه في نَقدِ الرِّجالِ 38
5- تَورُّعُه عنِ الفَتوَىٰ 40
6- نُصرَتُه للسُّنةِ وشِدتُه علىٰ أَهلِ البدَعِ 42
7- مِحنَتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 44
8- مِن أَقوالِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 46
9- شُيوخُه وتَلامِذتُه رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ 48
10- «مُوطَّأُ» الإمامِ مالِكٍ ومَكانتُه 49
11- وَفاتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 51
ثالثًا: ناصِرُ الحقِّ والسُّنةِ مُحمدُ بنُ إدرِيسَ الشافِعيُّ 53

1- اسمُه ونَسبُه ومَولِدُه ونَشأتُه وصِفتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 53
2- ابتِداءُ طَلَبِه للعِلمِ ونُبوغُه فيه 55
3- ثَناءُ العُلماءِ عليه 58
4- عِبادتُه وزُهدُه ووَرعُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 62
5- سَخاؤُه وجُودُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 65
6- اتِّباعُه للسُّنةِ وذَمهُ لأَهلِ الأَهواءِ 67
7- فِقهُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 70
8- بَراعَتُه في التَّصنيفِ وبَركةُ مُصنَّفاتِه 72
9- شُيوخُه وتَلامِذتُه رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ 74
10- كُتبُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 75
11- دُررٌ مِن أَقوالِه، ونُتفٌ مِن أَشعارِه 77
12- وَصيَّتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 81
13- مَرضُه ووَفاتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 83
رابِعًا: إِمامُ أهلِ السُّنةِ أَحمدُ بنُ حَنبلٍ 86
1- اسمُه ومَولِدُه وصِفَتُه 88

2- ابتِدَاءُ طَلَبِه للعِلمِ ورِحْلاتِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 90

3- ثَناءُ العُلَماءِ عليه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 92

4- زُهدُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 95

5- وَرَعُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 98

6- آدابُه وأَخلاقُه 100

7- تمسُّكُه بالسُّنَنِ 102

8- مِحنَتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 103

9- شُيوخُه وتَلامِذَتُه 113

10- مُؤَلَّفاتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 115

11- نُتَفٌ مِن أَقوالِه ودُرَرٌ مِن أَشعارِه 117

12- مَرَضُه ووَفاتُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ 119

أَسبابُ اختِلافِ الفُقَهاءِ 123

السَّببُ الأولُ 128

السَّببُ الثاني 135

السَّببُ الثالِثُ 136

السَّببُ الرابِعُ 138

السَّببُ الخامِسُ 139

السَّببُ السادِسُ 140

السَّببُ السابِعُ 143

السَّببُ الثامِنُ 144

السَّببُ التاسِعُ 144

السَّببُ العاشِرُ 147

مَلحوظات علىٰ اختِلافِ الفُقهاءِ 156

هل الحَقُّ واحِدٌ أو كلُّ مُجتهِدٍ مُصيبٌ؟ 162

كِتَابُ الطَّهَارَةِ 173

تَعريفُ الطَّهارةِ 175

حُكمُ الطَّهارةِ 177

فَصْلٌ في **بَيانُ أنواعِ الطَّهارة** 180

فَصْلٌ في **أَقسامُ المياهِ** 182

أولًا: الماءُ المُطلَقُ 182

بَيانُ أَنواعِ الماءِ المُطلَقِ	**187**
أولًا: ماءُ الثَّلجِ	**190**
ثانيًا: ماءُ زَمزمَ	**192**
ثالِثًا: الماءُ الآجِنُ	**193**
ثانيًا: الماءُ المُستعمَلُ	**194**
الماءُ المُستعمَلُ عندَ الحَنفيةِ	**194**
الماءُ المُستعمَلُ عندَ المالِكيةِ	**196**
الماءُ المُستعمَلُ عندَ الشافِعيةِ	**197**
الماءُ المُستعمَلُ عندَ الحَنابِلةِ	**201**
ثالِثًا: الماءُ المُسخَّنُ	**204**
أولًا: الماءُ المُسخَّنُ بتأثيرِ الشَّمسِ فيه (المُشمَّسُ)	**204**
ثانيًا: الماءُ المُسخَّنُ بغيرِ الشَّمسِ	**207**
رابِعًا: الماءُ المُختلِطُ	**209**
أولًا: الماءُ المُختلِطُ بالطاهِرِ وهو أقسامٌ	**209**
القِسمُ الأولُ: حُكمُ المُختلِطِ بالطاهِرِ ولم يَتغيرْ	**209**

القِسمُ الثاني: حُكمُ الماءِ إذا اختلَطَ بطاهِرٍ لا يُمكنُ التَّحرزُ منه وتغيَّرَ .. 209

القِسمُ الثالِثُ: حُكمُ الماءِ الذي خالَطَه طاهِرٌ يُمكنُ الاحتِرازُ عنه 210

القِسمُ الرابعُ: حُكمُ الماءِ إذا تغيَّرَ بمُجاوَرةِ طاهِرٍ 212

ثانيًا: حُكمُ الماءِ المُختلِطِ بنَجسٍ، وهو قِسمانِ 213

القِسمُ الأولُ: حُكمُ الماءِ المُختلِطِ بنَجسٍ وتَغيرَ أحدُ أَوصافِه 213

القِسمُ الثاني: حُكمُ الماءِ المُختلِطِ بنَجسٍ ولم يَتغيرْ أحدُ أَوصافِه 214

حُكمُ الماءِ المُختلِطِ بنَجسٍ في حالَتَي الجَريان والرُّكودِ 219

أولًا: مَذهبُ الحَنفيةِ 219

ثانيًا: مَذهبُ المالِكيةِ 221

ثالثًا: مَذهبُ الشافِعيةِ 222

رابِعًا: مَذهبُ الحَنابِلةِ 224

اختِلاطُ الأَواني واشتِباهُ ما فيها من الماءِ الطَّهورِ بالماءِ النَّجسِ 225

إذا اشتَبَه ماءٌ طَهورٌ بماءٍ قد بطَلَت طَهوريَّتُه 228

وُضوءُ الرَّجلِ بفَضلِ وُضوءِ المَرأةِ 229

بَابٌ فِي **الآنيةِ** 231

أولًا: التَّعريفُ 231

ثانيًا: أَحكامُ الآنيةِ من حيثُ استِعمالُها 231

النَّوعُ الأولُ: آنيةُ الذَّهبِ والفِضةِ 231

النَّوعُ الثاني: الآنيةُ المُفضَّضةُ والمُضبَّبةُ بالفِضةِ والذَّهبِ 233

النَّوعُ الثالِثُ: الآنيةُ النَّفيسةُ من غيرِ الذَّهبِ والفِضةِ 236

بَابٌ فِي الاستِنجاءِ وآدابُ التَّخلِّي 237

تَعْريفُ الاستِنجاءِ 237

حُكمُ الاستِنجاءِ 237

حُكمُ الاستِنجاءِ من الرِّيحِ 239

الاستِنجاءُ بالماءِ 241

الاستِنجاءُ بغيرِ الماءِ من المائِعاتِ 242

الاستِنجاءُ باليَمينِ 243

استِقبالُ القِبلةِ واستِدبارُها عندَ قَضاءِ الحاجةِ 246

البَولُ قائِمًا 249

تَركُ التَّكلُّمِ بقُرآنٍ أو بذِكرٍ أو بغيرِه عندَ قَضاءِ الحاجةِ 251

الذِّكرُ إذا كانَ مَكانُ الخَلاءِ هو مَكانَ الوُضوءِ 255

قَضاءُ الحاجةِ في الماءِ 255

التَّبولُ في مَكانِ الوُضوءِ ومَكانِ الاستِحمامِ 258

دُخولُ الخَلاءِ بشَيءٍ فيه ذِكرُ اللهِ 260

ما يَقولُه إذا دخَلَ الخَلاءَ وإذا خرَجَ منه 263

تَقديمُ اليُسرىٰ علىٰ اليُمنىٰ في الدُّخولِ 265

بابٌ في سُنَنِ الفِطرةِ 266

تَعْريفُ الفِطرةِ 266

1- الخِتانُ 269

حُكمُ الخِتانِ 270

2- حَلقُ العانةِ (الاستِحدادُ) 279

3- قَصُّ الشارِبِ 281

4- نَتفُ الإبطِ 282

5- تَقليمُ الأَظفارِ 283

6- غَسلُ البَراجِمِ 284

7- المَضمَضةُ والاستِنشاقُ	**285**
8- الاستِنجاءُ	**285**
9- حَلقُ اللِّحيةِ	**285**
10- السِّواكُ	**294**
حُكمُ السِّواكِ	**296**
أَوقاتُ استِحبابِ السِّواكِ	**297**
مُباشَرةُ السِّواكِ باليَمينِ أم بالشِّمالِ؟	**301**
ومِن فوائِدِ السِّواكِ	**304**
الاستِياكُ بالأُصبعِ	**306**
بَابٌ فِي **الوُضـوء**	**308**
تَعْريف الوضوء	**308**
مَشروعيةُ الوُضوءِ	**309**
فَضيلةُ الوُضوءِ	**310**
شُروطُ الوُضوءِ	**313**
أولًا: شُروطُ وُجوبِ الوُضوءِ	**313**

1- العَقلُ	313
2- البُلوغُ	314
3- الإِسلامُ	314
4- انقِطاعُ ما يُنافي الوُضوءَ من حَيضٍ ونِفاسٍ	314
5- وُجودُ الماءِ المُطلقِ الطَّهورِ الكافي	315
6- القُدرةُ علىٰ استِعمالِ الماءِ	316
7- وُجودُ الحَدثِ	316
8- ضِيقُ الوَقتِ	318
9- بُلوغُ دَعوةِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ	319
ثانيًا: شُروطُ صِحةِ الوُضوءِ	320
1- عُمومَ البَشرةِ بالماءِ الطَّهورِ	320
2- زَوالُ ما يَمنعُ وُصولَ الماءِ إلىٰ الجَسدِ	320
3- انقِطاعُ الحَدثِ حالَ التَّوضُّؤِ	322
4- العِلمُ بكَيفيةِ الوُضوءِ	322
5- عَدمُ الصارِفِ عن الوُضوءِ	323

6- جَرْيُ الماءِ علىٰ العُضوِ	323
7- النِّيَّةُ	324
8- إِباحةُ الماءِ	324
شُروطُ الوُضوءِ في حَقِّ صاحِبِ الضَّرورةِ	325
فُروضُ الوُضوءِ	327
أولًا: الفَرائِضُ المُتَّفَقُ عليها في الوُضوءِ	327
الفَرضُ الأولُ: غَسلُ الوَجهِ	327
غَسلُ شَعرِ اللِّحيةِ	328
ضابِطُ اللِّحيةِ الكَثيفةِ واللِّحيةِ الخَفيفةِ	328
تَخليلُ اللِّحيةِ	329
الفَرضُ الثاني: غَسلُ اليَدينِ إلىٰ المِرفَقينِ	330
غَسلُ المِرفَقينِ في الوُضوءِ	332
الفَرضُ الثالِثُ: مَسحُ الرأسِ	334
مَسحُ ما نزَلَ من شَعرِ الرأسِ	336
حَلقُ شَعرِ الرأسِ بعدَ الوُضوءِ	337

تَكرارُ مَسحِ الرأسِ ثَلاثًا في الوُضوءِ **339**

الشُّعورُ المَضفورةُ **344**

المَسحُ علىٰ العِمامةِ والخِمارِ **344**

الفَرضُ الرابعُ غَسلُ الرِّجلَينِ **348**

ثانيًا: الفَرائِضُ المُختلَفُ فيها في الوُضوءِ **353**

1- النِّيَّةُ **353**

2- المُوالاةُ **358**

3- التَّرتيبُ **362**

4- الدَّلكُ **365**

سُننُ الوُضوءِ **367**

أولًا: التَّسميةُ في أولِ الوُضوءِ **367**

ثانيًا: غَسلُ اليَدينِ إلىٰ الرُّسغَينِ **369**

ثالثًا: المَضمَضةُ **370**

رابعًا: الاستِنشاقُ **370**

خامِسًا: الاستِنثارُ **370**

سادِسًا: مَسحُ الأُذنَينِ	374
سابِعًا: مَسحُ كلِّ الرأسِ	376
ثامِنًا: تَخليلُ اللِّحيةِ	377
تاسِعًا: تَخليلُ أَصابعِ اليَدينِ والرِّجلَينِ	377
عاشِرًا: التَّثليثُ في أَعضاءِ الوُضوءِ	379
الحاديَ عَشرَ: الاستِياكُ	380
الثانيَ عَشرَ: التَّيامنُ	380
الثالِثَ عَشرَ: إطالةُ الغُرةِ والتَّحجيلُ	381
الرابِعَ عَشرَ: الدُّعاءُ بعدَ الوُضوءِ	386
الخامِسَ عَشرَ: صَلاةُ رَكعَتينِ عَقبَ الوُضوءِ	388
نَواقِضُ الوُضوءِ	390
أولًا: الخارِجُ من السَّبيلَينِ	390
ثانيًا: خُروجُ النَّجاسةِ من غيرِ السَّبيلَينِ	394
ثالِثًا: النَّومُ	399
رابِعًا: مَسُّ الذَّكرِ	406

مَسُّ الدُّبرِ 411

الوُضوءُ من مَسِّ فَرجِ البَهيمةِ 412

مَسُّ المَرأةِ فَرجَها 412

مَن مَسَّ فَرجَ غيرِه 414

خامِسًا: لَمسُ النِّساءِ 415

تَقبيلُ الرَّجلِ المَرأةَ 423

وأمَّا تَقبيلُ الرَّجلِ ابنَتَه أو أُمَّه 424

سادِسًا: أكلُ لُحومِ الجَزورِ، الإبلِ 425

سابِعًا: الوُضوءُ من غُسلِ المَيتِ 431

ثامِنًا: القَهقَهةُ في الصَّلاةِ 432

تاسِعًا: الرِّدَّةُ 434

الكَذبُ والغِيبةُ وقَولُ الزُّورِ هل تَنقضُ الوُضوءَ؟ 436

الشَّكُّ في الحَدثِ 437

بَابُ في المَسحِ على الخُفَّين 439

تَعْريف المَسْحِ 439

أيُّهما أفضَلُ: غَسلُ الرِّجلَينِ أم المَسحُ علىٰ الخُفَّينِ؟	441
مُدةُ المَسحِ علىٰ الخُفَّينِ	443
شُروطُ المَسحِ علىٰ الخُفَّينِ	446
أولًا: الشُّروطُ المُتَّفَقُ عليها	447
أ- أنْ يَلبسَ الخُفَّينِ علىٰ طَهارةٍ	447
إذا تَيمَّمَ ثم لبِسَ الخُفَّ هل يَجوزُ له أنْ يَمسحَ عليه؟	449
ب- أنْ يَكونَ الخُفُّ طاهِرًا	450
ج- أنْ يَكونَ الخُفُّ ساتِرًا للمَحلِّ المَفروضِ غَسلُه في الوُضوءِ	450
د- إِمكانيةُ مُتابَعةِ المَشيِ فيهما	451
ثانيًا: الشُّروطُ المُختلَفُ فيها	345
أ- أنْ يَكونَ الخُفُّ سَليمًا من الخُروقِ	345
ب- أنْ يَكونَ الخُفُّ من جِلدٍ	455
ج- أنْ يَكونَ الخُفُّ مُفردًا	456
كَيفيةُ المَسحِ علىٰ الخُفَّينِ ومِقدارُه	461
نَواقِضُ المَسحِ علىٰ الخُفَّينِ	465

1- وُجودُ مُوجِبٍ للغُسلِ كالجَنابةِ والحَيضِ والنِّفاسِ	465
2- نَزعُ الخُفَّينِ أو أحدِهما	465
3- مُضيُّ المُدةِ	467
المَسحُ علىٰ الجَوربَينِ	469
حُكمُ المَسحِ علىٰ اللَّفائِفِ	475
متىٰ يَبدأُ حِسابُ مُدةِ المَسحِ علىٰ الخُفَّينِ؟	476
حُكمُ من تَوضَّأ ثم أحدَثَ ومسَحَ خُفَّيه في الحَضرِ ثم سافَرَ قبلَ تَمامِ يَومٍ ولَيلةٍ؟	478
حُكمُ مَن مسَحَ مُسافرًا ثم أَقامَ	479
إذا شَكَّ المُسافرُ هل ابتَدَأ المَسحَ في السَّفرِ أو الحَضرِ	480
فَصْلٌ في المَسحِ على الجَبيرةِ	481
تَعْريف الجَبِيرة	481
حُكمُ المَسحِ علىٰ الجَبيرةِ	482
شُروطُ المَسحِ علىٰ الجَبيرةِ	483
كَيفيةُ تَطهيرِ واضِعِ الجَبيرةِ	486

ما يَنقُضُ المَسحَ علىٰ الجَبيرةِ 490
الفَرقُ بينَ المَسحِ علىٰ الجَبيرةِ والمَسحِ علىٰ الخُفِّ 491
بَابٌ فِي الغُسـلِ 493
تَعريفُ الغُسلِ 493
الحُكمُ التَّكليفيُّ 493
مُوجِباتُ الغُسلِ 494
1- خُروجُ المَنيِّ 494
2- خُروجُ المَنيِّ بعدَ الغُسلِ 495
3- رُؤيةُ المَنيِّ من غيرِ تَذكُّرِ الاحتِلامِ 496
4- انتِقالُ المَنيِّ 496
5- التِقاءُ الخِتانَين 497
6- إذا أولَجَ في فَرجِ بَهيمةٍ 499
7- الحَيضُ والنِّفاسُ 499
8- إسلامُ الكافِرِ 501
9- غُسلُ المَيتِ 502

صِفةُ الغُسلِ 504
إذا اجتمَعَ شَيئانِ يُوجِبان الغُسلَ فنَواهُما مَرةً واحِدةً 506
بَابٌ فِي التَّيممِ 508
تَعْريف التَّيمم 508
مَشروعيةُ التَّيممِ 508
سَببُ نُزولِ آيةِ التَّيممِ 510
شُروطُ وُجوبِ التَّيممِ 511
هل التَّيممُ بَدلٌ عن الطَّهارةِ الصُّغرىٰ والطَّهارةِ الكُبرىٰ أو عن الصُّغرىٰ فقط؟ 512
أَركانُ التَّيممِ 515
الرُّكنُ الأولُ: النِّيَّةُ 515
هلِ التَّيممُ يَرفعُ الحَدثَ أو يُبيحُ الصَّلاةَ؟ 515
ما يَنويه بالتَّيممِ 518
نيةُ التَّيممِ لصَلاةِ الفَرضِ وصَلاةِ النَّفلِ 522
الرُّكنُ الثاني: مَسحُ الوَجهِ واليَدينِ 524

هل المَفروضُ ضَربةٌ واحِدةٌ أو ضَربَتانِ؟ 530
إِزالةُ الحائِلِ عن وُصولِ التُّرابِ 531
الرُّكنُ الثالِثُ: التَّرتيبُ 532
الرُّكنُ الرابِعُ: المُوالاةُ 533
الأعذارُ التي يُشرعُ بسَببِها التَّيممُ 534
أولًا: فَقدُ الماءِ 534
أ- فَقدُ الماءِ للمُسافرِ 534
حَدُّ البُعدِ عن الماءِ 535
ثانيًا: عَدمُ القُدرةِ علىٰ استِعمالِ الماءِ 537
أ- المَرضُ 537
ب- خَوفُ المَريضِ من البَردِ ونَحوِه 539
ج- العاجِزُ عن استِعمالِ الماءِ 541
د- الحاجةُ إلىٰ الماءِ 543
التَّيممُ للنَّجاسةِ 544
إذا اجتمَعَ عليه نَجاسةٌ وحَدثٌ، ومعه ماءٌ لا يَكفي إلا لأحَدِهما 546

ما يَجوزُ به التَّيممُ 547
التَّيممُ بتُرابٍ مُستعمَلٍ 551
سَنُّ التَّيممِ 552
أ- التَّسميةُ 552
ب- التَّرتيبُ 552
ج- المُوالاةُ 552
د- سُننٌ أُخرىٰ 552
نَواقِضُ التَّيممِ 554
أ- كلُّ ما يَنقضُ الوُضوءَ والغُسلَ يَنقضُ التَّيممَ 554
ب- رُؤيةُ الماءِ أو القُدرةُ علىٰ استِعمالِ الماءِ الكافي ولو مَرةً واحِدةً .. 554
إذا رَأىٰ الماءَ بعدَ فَراغِه من الصَّلاةِ 556
ج- زَوالُ العُذرِ المُبيحِ له 557
د- خُروجُ الوَقتِ عندَ الحَنابِلةِ 557
هـ- الرِّدةُ 557
و- الفَصلُ الطَّويلُ 558

هل يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يُجامعَ زَوجتَه إذا كان فاقِدًا للماءِ؟ 558

إذا وجَدَ الجُنبُ ما يَكفي بعضَ أَعضائِهِ هل يَلزمُه استِعمالُه ويَتيممُ للباقي أو لا؟ 559

ما يَصحُّ فِعلُه بالتَّيممِ مع وُجودِ الماءِ 560

مَن ضاقَ عليه الوَقتُ بحيثُ لو استَعملَ الماءَ فاتَ وَقتُ الصَّلاةِ 560

مَن استَيقَظَ من نَومِه وقد ضاقَ وَقتُ الصَّلاةِ فهل يَتيممُ لإدراكِ الوَقتِ أو لا؟ 563

إذا خافَ فَواتَ صَلاةِ الجِنازةِ وصَلاةِ العِيدَينِ في الحَضرِ 564

فاقِدُ الطَّهورَينِ - الماءِ والتُّرابِ 565

فَصلٌ في **أَنواعُ النَّجاساتِ** 568

تَعْريف النَّجَاسة 568

1- غائِطُ الإِنسانِ وبَولُه 568

2- المَذيُ والوَديُ 573

3- المَنيُّ 576

4- الدَّمُ 579

5- القَيحُ والصَّديدُ 587

6- القَيءُ 590

7- القَلسُ 592

8- الخَمرُ 594

9- رُطوبةُ فَرجِ المَرأةِ 596

10- الكَلبُ 599

أولًا: هل عَينُ الكَلبِ نَجسةٌ أو لا؟ 600

ثانيًا: سُؤرُ الكَلبِ 601

11- الخِنزيرُ 614

12- جِلدُ المَيتةِ 615

12- رَوثُ ما لا يُؤكَلُ لَحمُه 618

13- رَوثُ ما يُؤكَلُ لَحمُه 619

14- سِباعُ البَهائمِ 622

15- واختَلَفوا في سُؤرِ جَوارحِ الطَّيرِ 625

16- واتَّفَقوا: علىٰ طَهارةِ سُؤرِ الهِرةِ وما دونَها في الخِلقةِ إلا أبا حَنيفةَ 625

17- واتَّفَقوا: علىٰ أنَّه إذا ماتَ في الماءِ اليَسيرُ ممَّا ليسَت له نَفسٌ سائِلةٌ كالذُّبابِ ونَحوِه؛ فإنَّه لا يُنجِّسُه، إلا أحدَ قولَي الشافِعي بأنَّه يُنجسُه 625

18- صُوفُ المَيتةِ وشَعرُها 625

19- اشتِراطُ العَددِ في إزالةِ النَّجاسةِ 626

20- إزالةُ النَّجاسةِ بغيرِ الماءِ 627

21- تَطهيرُ الخُفِّ من النَّجاسةِ 628

22- تَطهيرُ ما تُصيبُه النَّجاسةُ من مَلابسِ النِّساءِ في الطُّرقِ 631

ما يُعفَىٰ عنه من النَّجاسةِ 633

بَابُ فِي **الحَيضِ** 640

تَعريفُ الحَيضِ 640

حُكمُ تَعليمِ المَرأةِ أَحكامَ الحَيضِ 641

أَلوانُ دَمِ الحَيضِ والصُّفرةُ والكُدرةُ 642

السِّنُّ التي تَحيضُ فيها المَرأةُ 645

أكثَرُ أمَدٍ تَحيضُ فيه المَرأةُ 646

فَترةُ الحَيضِ 649

أَقَلُّ الطُّهرِ وأكثَرُه	655
حُكمُ الطُّهرِ المُتخلِّلِ بينَ أيامِ الحَيضِ - أو الدَّمَين	658
هل الحامِلُ تَحيضُ أو لا؟	666
طَهارةُ الحائِضِ والجُنبِ	669
صَلاةُ الحائِضِ	672
إدراكُ وَقتِ الصَّلاةِ	675
أ- إِدراكُ أولِ الوَقتِ	675
ب- إدراكُ آخِرِ الوَقتِ	679
صَومُ الحائِضِ	682
إِدراكُ الصَّومِ	685
الطَّوافُ للحائِضِ	687
قِراءةُ القُرآنِ للحائِضِ	690
لَمسُ الحائِضِ والجُنبِ والمُحدِثِ للمُصحفِ	692
دُخولُ الحائِضِ المَسجدَ	695
الاستِمتاعُ بالحائِضِ	696

كَفارةُ وَطءِ الحائِضِ	699
وَطءُ الحائِضِ بعدَ انقِطاعِ الحَيضِ وقبلَ الغُسلِ	700
الحائِضُ إذا انقطَعَ حَيضُها ولم تَجدْ ماءً هل يَحلُّ لزَوجِها أنْ يُجامعَها ...	703
حُكمُ إِنزالِ الحَيضِ ورَفعِه بالدَّواءِ	703
ما يَتَّفقُ فيه الحَيضُ والنِّفاسُ من أَحكامٍ وما يَختلفان فيه	705
أكثَرُ النِّفاسِ	706
إذا انقطَعَ دَمُ النِّفاسِ قبلَ الغايةِ هل تُوطأُ؟	708
الدَّمُ النازِلُ بعدَ السَّقطِ هل هو دَمُ نِفاسٍ أو لا؟	710
مَسألةُ الاستِحاضةِ	715
وَطءُ المُستَحاضةِ	719
فهرس المحتويات	723

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الثاني

كِتَابُ الصَّلَاةِ

الصَّلاةُ في اللُّغةِ: الدُّعاءُ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿ وَصَلِّ عَلَيۡهِمۡۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٞ لَّهُمۡ ﴾ [التوبة: 103] أي: ادعُ لَهم.

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إذا دُعِيَ أحَدُكم فلْيُجِبْ، فإنْ كانَ مُفطِرًا فلْيَطعَمْ، وإنْ كانَ صائمًا فلْيُصلِّ**»(1)، أي: ليَدعُ لأربابِ الطَّعامِ بالخيرِ والبَرَكةِ(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلَفوا في معنَىٰ «فَليُصلِّ»، قالَ الجُمهورُ: معناهُ: فَليَدعُ لِأهلِ الطَّعامِ بالمغفرةِ وَالبَرَكةِ ونحوِ ذلك، وأصلُ الصَّلاةِ في اللُّغةِ الدُّعاءُ، ومنه قولُه تَعالىٰ: ﴿ وَصَلِّ عَلَيۡهِمۡۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٞ لَّهُمۡ ﴾ [التوبة: 103].

---

(1) رواه مسلم (1431).

(2) «حاشية الطَّحطاوي» (1/ 114)، و«المغني» (1/ 462).

وقيلَ: المُرادُ الصَّلاةُ الشَّرعيَّةُ بالرُّكوعِ والسُّجودِ، أي: يَشتغِلُ بالصَّلاةِ؛ ليَحصلَ له فَضلُها ويَتبرَّكَ أهلُ المَكانِ والحاضِرونَ(1).

وفي الاصطِلاحِ عرَّفها الجُمهورُ بقولِهم: إنَّها أقوالٌ وأفعالٌ مفتتحةٌ بالتَّكبيرِ مُختتمةٌ بالتَّسليمِ بشَرائطَ مخصوصَةٍ(2).

وقالَ الحنَفيةُ: هي اسمٌ لهذه الأفعالِ المعلومَةِ منَ القيامِ والرُّكوعِ والسُّجودِ(3).

فعلىٰ هذا إذا وردَ في الشَّرعِ أمرٌ بصَلاةٍ أو حُكمٌ معلَّقٌ عليها انصرَفَ بظاهِره إلىٰ الصَّلاةِ الشَّرعيَّةِ دونَ اللُّغويَّةِ(4).

ثُبوتُ فَرضيَّةِ الصَّلاةِ:

فَرضيَّةُ الصَّلاةِ ثابِتةٌ بالكتابِ والسُّنةِ والإجماعِ والمَعقولِ.

أمَّا الكتابُ: فقولُه تَعالىٰ في أكثَرَ من موضعٍ مِن القرآنِ: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البَقَرَة: 110].

وقولُه تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا﴾ [النِّسَاء: 103] أي: فرضًا مُؤقتًا.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (9/ 236).

(2) «مواهب الجليل» (1/ 377)، و«نهاية المحتاج» (1/ 359)، و«مغني المحتاج» (1/ 120)، و«كفاية الأخيار» (190)، و«كشَّاف القناع» (1/ 221)، و«الرَّوض المربع» (1/ 118).

(3) «البحر الرَّائق» (1/ 256)، و«فتح القدير» (1/ 191)، و«الدُّر المختار» (1/ 351).

(4) «المغني» (1/ 462).

وقولُه تعالىٰ: ﴿حَـٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلۡوُسۡطَىٰ﴾ [البَقَرَة: 231].

قـالَ الكاسَـانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومُطلَقُ اسمِ الصَّلاةِ يَنصرِفُ إلىٰ الصَّلواتِ المَعهودَةِ، وهي التي تُؤدَّىٰ في كلِّ يومٍ وليلَةٍ.

وقولُه تَعالىٰ: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفٗا مِّنَ ٱلَّيۡلِ﴾ [هُود: 114] الآية. يَجمعُ الصَّلواتِ الخَمسَ؛ لأنَّ صَلاةَ الفَجرِ تُؤدَّىٰ في أحَدِ طرفَيِ النَّهارِ، وصَلاتَيِ الظُّهرِ والعَصرِ تؤدَّيانِ في الطَّرفِ الآخَرِ؛ إذِ النَّهارُ قِسمانِ: غَداةٌ وعَشيٌّ، الغَداةُ: اسمٌ لأوَّلِ النَّهارِ إلىٰ وقتِ الزَّوالِ، وما بعدَه العَشيُّ، حتىٰ إنَّ مَن حلَف لا يأكُلُ العَشيَّ وأكلَ بعدَ الزَّوالِ يحنَث، فدخلَ في طرفَيِ النَّهارِ ثَلاثُ صَلواتٍ، ودخلَ في قولِه: ﴿وَزُلَفٗا مِّنَ ٱلَّيۡلِ﴾ المَغربُ والعِشاءُ؛ لأنَّهما تُؤدَّيانِ في زُلفٍ منَ اللَّيلِ، وهِي ساعاتُه.

وقولُه تَعالىٰ: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ وَقُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِ﴾ [الإسرَاء: 78]، قيلَ: دُلوكُ الشَّمسِ: زَوالُها، وغَسقُ اللَّيلِ: أوَّلُ ظُلمَتِه فيدخلُ فيهِ صَلاتَا الظُّهرِ والعَصرِ.

وقولُه: ﴿وَقُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِ﴾ أي: وأقِم قُرآنَ الفَجرِ، وهو صَلاةُ الفَجرِ، فثبَتت فَرضيَّةُ ثَلاث صلَواتٍ بهذهِ الآيَةِ، وفَرضيَّةُ صَلاتَيِ المَغربِ والعِشاءِ ثبَتت بدَليل آخرَ.

وقيلَ: دُلوكُ الشَّمسِ: غُروبُها، فيَدخلُ فيه صَلاتَا المَغربِ والعِشاءِ، وتدخلُ صَلاةُ الفَجرِ في قولِه: ﴿وَقُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِ﴾، وفَرضيَّةُ صَلاتَيِ الظُّهرِ والعَصرِ ثبَتت بدَليلٍ آخرَ(1).

---

(1) «بدائع الصَّنائع» (1/ 302)، و«معاني الآثار» (1/ 300).

وجاءَ في ذَمِّ تاركِيهَا قولُه تَعالىٰ: ﴿فَخَلَفَ مِنۢ بَعۡدِهِمۡ خَلۡفٌ أَضَاعُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَٱتَّبَعُواْ ٱلشَّهَوَٰتِۖ فَسَوۡفَ يَلۡقَوۡنَ غَيًّا﴾ [مريم: 59].

وجاءَ في عُقوبةِ مَن تركَها قولُه تَعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَصۡحَٰبَ ٱلۡيَمِينِ (٣٩) فِي جَنَّٰتٖ يَتَسَآءَلُونَ (٤٠) عَنِ ٱلۡمُجۡرِمِينَ (٤١) مَا سَلَكَكُمۡ فِي سَقَرَ (٤٢) قَالُواْ لَمۡ نَكُ مِنَ ٱلۡمُصَلِّينَ (٤٣)﴾ [المدثر: 39-43].

أَمَّا السُّنةُ: فمَا رَوىٰ ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**بُنِيَ الإسلامُ علىٰ خَمسٍ: شَهادةِ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وأنَّ مُحمدًا عَبدُه ورَسولُه، وإقامِ الصلاةِ، وإيتاءِ الزكاةِ، وحجِّ البيتِ، وصَومِ رَمضانَ**»(1).

ولِما رَواهُ أبو أُمامةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَخطُبُ في حَجَّةِ الوَداعِ، فقالَ: «**اتَّقُوا اللهَ رَبَّكُم وصَلُّوا خَمسَكُم وصُوموا شَهرَكُم وأدُّوا زَكاةَ أموالِكُم وأطِيعُوا ذا أمرِكُم، تَدخلُوا جَنَّةَ رَبِّكُم**»(2).

وحَديثُ مُعاذِ بن جَبَلِ المَشهورُ لمَّا بَعثَه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ اليَمنِ، فعن ابنِ عبَّاسٍ أنَّ مُعاذًا قالَ: بعثَنِي رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنكَ تأتِي قَومًا مِن أهلِ الكتابِ فادعُهُم إلىٰ شَهادةِ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ، وأنِّي رَسولُ اللهِ، فإن هُم أطاعُوا لذلك فأَعلِمهُم أنَّ اللهَ افتَرَضَ عليهم خَمسَ صَلواتٍ في كلِّ يَومٍ ولَيلةٍ، فإنْ هُم أطاعُوا لذلك فأَعلِمهُم أنَّ اللهَ افتَرَضَ عليهم صَدقةً تُؤخَذُ مِن أغنيَائِهم فتُرَدُّ في فُقرائِهم، فإنْ هُم أطاعُوا لذلك فإيَّاكَ**

---

(1) رواه البخاري (8)، ومسلم (16).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه التِّرمذي (616)، وقال: حسن صحيح، وأحمد (5/ 251)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 52، 547)، وابن حبَّان في «صحيحه» (10/ 426).

وكَرائِمَ أموالِهِم، **واتَّقِ دَعوةَ المظلُومِ؛ فإنه ليسَ بينَها وبينَ اللهِ حِجَابٌ**»(1).

أمَّا الإجماعُ: فقدِ انعَقَدَ إجماعُ الأمَّةِ علىٰ فرضِيَّةِ الصَّلواتِ الخَمسِ وتكفِيرِ مُنكرِهَا.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأمَّةُ أجمعَت علىٰ فَرضيَّةِ هذه الصَّلواتِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَتِ الأمَّةُ علىٰ وُجوبِ خَمسِ صَلواتٍ في اليَومِ واللَّيلةِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعوا علىٰ أنَّ الصَّلاةَ أحدُ أركانِ الإسلامِ الخَمسةِ، قالَ تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا ١٠٣﴾ [النِّسَاء: 103]. وأجمَعوا علىٰ أنَّها خَمسُ صَلواتٍ(4).

وأمَّا المَعقولُ: فمِن وُجوهٍ:

أحدُها: أنَّ هذه الصَّلواتِ إنَّما وجبَت شُكرًا للنِّعمِ، ومنها: نِعمةُ الخِلقَةِ؛ حيثُ فُضِّل الجوهَرُ الإنسيُّ بالتَّصويرِ علىٰ أحسَنِ صُورةٍ، وأحسَنِ تَقويمٍ، كمَا قالَ تعالىٰ: ﴿وَصَوَّرَكُمۡ فَأَحۡسَنَ صُوَرَكُمۡ﴾ [غَافِر: 64]، وقالَ تعالىٰ: ﴿لَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ فِيٓ أَحۡسَنِ تَقۡوِيمٖ﴾ [التِّين: 4] حتىٰ لا ترىٰ أحدًا يَتمَنَّىٰ أن يَكونَ علىٰ غيرِ هذا التَّقويمِ والصُّورةِ التي أُنشئَ عليهَا.

---

(1) رواه البخاري (1331)، ومسلم (19).

(2) «بدائع الصَّنائع» (1/ 302).

(3) «المغني» (1/ 462).

(4) «الإفصاح» (1/ 113).

(ومنها): نِعمةُ سلامَةِ الجَوارحِ عنِ الآفاتِ؛ إذ بها يقدِرُ علىٰ إقامَةِ مَصالِحِهِ، أعطاهُ اللهُ ذلك كلَّه إنعامًا مَحضًا مِن غيرِ أن يَسبِقَ منه ما يُوجِبُ استحِقاقَ شَيءٍ من ذلك، فأُمر باستِعمالِ هذه النِّعمةِ في خِدمةِ المُنعمِ؛ شُكرًا لِما أنعمَ؛ إذ شُكرُ النِّعمةِ استِعمالُها في خِدمةِ المُنعمِ، ثُمَّ الصَّلاةُ تَجمَعُ استِعمالَ جَميعِ الجَوارحِ الظَّاهرةِ مِن القِيامِ والرُّكوعِ والسُّجودِ والقُعودِ ووَضعِ اليَدِ مَواضِعَها وحِفظِ العَينِ، وكذَا الجَوارحُ الباطِنةُ من شُغلِ القَلبِ بالنِّيةِ، وَإشعارِه بالخَوفِ والرَّجاءِ، وإحضارِ الذِّهنِ وَالعَقلِ بالتَّعظيمِ والتَّبجِيلِ؛ ليكونَ عمَلُ كلِّ عُضوٍ شُكرًا لمَا أُنعِمَ عليه في ذلِك.

(ومنها): نِعمةُ المفاصِلِ اللَّينةِ، والجَوارح المُنقادةِ التي بها يقدِرُ علىٰ استِعمالِها في الأحوالِ المُختلِفةِ، من القِيامِ والقُعودِ والرُّكوعِ والسُّجودِ.

والصَّلاةُ تشتَمِلُ علىٰ هذه الأحوالِ، فأُمِرنا باستِعمالِ هذه النِّعَمِ الخاصَّةِ في هذه الأحوالِ في خِدمةِ المُنعمِ؛ شُكرًا لهذه النِّعمةِ، وشُكرُ النِّعمةِ فَرضٌ عَقلًا وشَرعًا.

(ومنها): أنَّ الصَّلاةَ -وكلَّ عِبادةٍ- خِدمةُ الربِّ جَلَّجَلَالُهُ، وخِدمةُ المَولىٰ علىٰ العَبد لا تَكونُ إلَّا فرضًا؛ إذِ التَّبرعُ من العَبد علىٰ مَولاهُ مُحالٌ، والعزِيمَةُ: هي شَغلُ جَميعِ الأوقاتِ بالعِباداتِ بقَدرِ الإمكانِ وانتِفاءِ الحَرجِ، إلَّا أنَّ اللهَ تَعالىٰ بفَضلِه وكَرَمِه جعلَ لعَبدِه أن يترُكَ الخِدمةَ في بعضِ الأوقاتِ رُخصةً، حتىٰ لو شرعَ لم يَكن له التَّركُ؛ لأنَّه إذا شرعَ فقدِ اختارَ العَزيمةَ وتركَ الرُّخصةَ، فيَعودُ حكمُ العَزيمةِ.

يُحقِّقُ ما ذَكرنَا: أنَّ العَبدَ لا بدَّ له من إظهارِ سِمةِ العُبوديَّةِ؛ لِيُخالِفَ به مَن عَصَىٰ مَولاهُ؛ لِما فيها من القِيامِ بَين يَدي المَولَىٰ علىٰ الرُّكبتينِ، وتَحنِيةِ الظَّهرِ له، وتَعفيرِ الوَجهِ بالأرضِ، والجُثُوِّ علىٰ الرُّكبتينِ، والثَّناءِ عليه، والمَدحِ له.

(ومنها): أنَّها مانِعةٌ لِلمُصلِّي من ارتِكابِ المَعاصِي؛ لأنَّه إذا قامَ بينَ يَدي ربِّه خاشِعًا مُتذلِّلًا مُستشعِرًا هَيبةَ الربِّ جَلَّجَلَالُهُ خائِفًا تقصِيرَه في عبادَتهِ كلَّ يَوم خَمسَ مرَاتٍ، عصمَه ذلك من اقتِحامِ المعاصِي، والامتِناعُ عن المَعصِيةِ فَرضٌ، وذلِك قولُه تَعالىٰ: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَۖ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ﴾ [العَنكبُوت: 45].

(ومنها): أنَّها جُعِلت مُكفِّرةً للذُّنوبِ والخَطايَا والزَّلَّاتِ والتَّقصيرِ؛ إذِ العبدُ في أوقاتِ لَيلِه ونَهارِه لا يَخلُو من ذَنبٍ أو خَطأٍ أو زلَّةٍ أو تَقصيرٍ في العِبادَةِ والقِيامِ بشُكرِ النِّعمةِ، وإن جلَّ قَدرُه وخطرُه عندَ اللهِ تَعالىٰ؛ إذ قد سبقَ إليه مِن اللهِ تَعالىٰ مِن النِّعمِ والإحسانِ ما لو أخذَ بشُكرِ ذلك لم يقدِر علىٰ أداءِ شُكرِ واحدةٍ منها، فَضلًا علىٰ أن يؤدِّيَ شُكرَ الكلِّ، فيَحتاجَ إلىٰ تَكفيرِ ذلِك؛ إذ هو فَرضٌ، ففُرضتِ الصَّلواتُ الخَمسُ تَكفيرًا لذلِك.

وذلِك قولُه تَعالىٰ: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفٗا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هُود: 114] واللهُ الموفِّقُ(1).

وقالَ الإمامُ أبو المَعالِي الجوينِيُّ: كتابُ الصَّلاةِ هذا كتابٌ عَظيمُ الموقِعِ

---

(1) «بدائع الصَّنائع» (1/ 302، 304).

فِي الشَّرعِ، لم يتشعَّب أصلٌ في التَّكاليفِ تشعُّبَه ولـم يتهـذَّب بالمباحِـثِ قُطبٌ من أَقطابِ الدِّينِ تهذُّبَه، والسَّببُ فيه أنَّه من أعظمِ شَعائرِ الإسلامِ، والنَّاسُ - علىٰ تاراتِهم وتبايُنِ طبقاتِهم - مُواظِبونَ علىٰ وَظائفِ الصَّلواتِ، مُثابِرونَ علىٰ رِعايَةِ الأوقاتِ، باحِثونَ عمَّا يتعلَّقُ بها من الشَّرائطِ والأركانِ والهَيئاتِ؛ فهي لذلِك لا تدرسُ علىٰ مرِّ الدُّهورِ، ولا يُمحقُ ذكرُ أُصولِها عن الصُّدورِ(1).

حكمُ تاركِ الصَّلاةِ:

قالَ الإمامُ ابنُ القِّيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يختلِفُ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ تَركَ الصَّلاةِ المَفروضَةِ عَمدًا من أعظمِ الذُّنوبِ وأكبَرِ الكَبائرِ، وأنَّ إثمه عندَ اللهِ أعظمُ من إثمِ قَتلِ النَّفسِ وأخذِ الأموالِ، ومن إثمِ الزِّنا والسَّرقةِ وشُربِ الخَمرِ، وأنَّه مُتعرِّضٌ لِعُقوبَةِ اللهِ وسَخطِه وخِزيِه في الدُّنيا والآخرةِ(2).

وتاركُ الصَّلاةِ إمَّا أن يترُكَها جاحِدًا لِوجوبِها، وإمَّا أن يترُكَها تَكاسلًا.

أَوَّلًا: أن يترُكَها جاحِدًا لوُجوبِها:

أجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن وجبَت عليه الصَّلاةُ من المُخاطَبِينَ بها، ثم امتَنعَ منها جاحِدًا لوُجوبِها وفَرضيَّتِها، ولم يكن قريبَ عَهدٍ بإسلَامٍ، فهُو كافِرٌ مُرتدٌّ ويجبُ قتلُه ردَّةً.

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ جاحِدَ فَرضِ الصَّلاةِ كافِرٌ، يُقتلُ إن لم يَتُب مِن كُفرِه ذلِك(3).

---

(1) «غياث الأمم والتياث الظُّلم» ص(523).

(2) «الصَّلاة وحكم تاركها» ص(29).

(3) «الاستذكار» (2/ 149).

وقالَ الإمامُ الماورديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن تركَها جاحِدًا كانَ كافِرًا، وأُجري عليه حكمُ الردَّةِ إجماعًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ مَن وجبَت عليه الصَّلاةُ من المُخاطَبينَ بها ثم امتنَعَ منها جاحِدًا لوُجوبِها عليه فهُو كافِرٌ ويجبُ قتلُه ردَّةً(2).

وقالَ الإمامُ الشِّيرَازِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن وجبَت عليه الصَّلاةُ وامتَنعَ مِن فِعلِها، فإن كانَ جاحِدًا لوُجوبِها فهو كافِرٌ ويَجبُ قتلُه بالردَّةِ؛ لأنَّه كذَّب اللهَ تَعالىٰ في خَبره(3).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تركَ الصَّلاةَ جاحِدًا لِوجوبِها أو جَحَد وُجوبَها ولم يترُك فِعلَها في الصُّورةِ فهُو كافِرٌ مُرتدٌّ بإجماعِ المُسلِمينَ، ويجبُ علىٰ الإمامِ قتلُه بالردَّةِ -إلَّا أن يُسلِمَ-، ويَترتَّبُ عليه جَميعُ أحكامِ المُرتدِّينَ، وسواءٌ كانَ هذا الجاحِدُ رَجلًا أو امرأةً، هذا إذا كانَ قد نَشَأَ بينَ المُسلِمينَ، فأمَّا مَن كانَ قَريبَ العَهدِ بالإسلامِ، أو نَشَأ ببادِيةٍ بَعيدَةٍ من المُسلِمينَ بحيثُ يَجوزُ أن يَخفَىٰ عليه وُجوبُها، فلا يكفرُ بمُجرَّدِ الجَحدِ، بل نُعَرِّفُه وجوبَها، فإن جَحَد بعدَ ذلك كانَ مُرتدًّا(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تاركُ الصَّلاةِ لا يَخلُو إمَّا أن يَكونَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (2/ 525).

(2) «الإفصاح» (1/ 79).

(3) «المهذب» (1/ 51).

(4) «المجموع» (3/ 15).

جاحِدًا لوُجوبِها، أو غيرَ جاحدٍ، فإن كانَ جاحِدًا لوُجوبِها نُظِرَ فيه، فإن كان جاهِلًا به وهو ممَّن يَجهلُ ذلك كالحَديثِ الإسلامِ والناشِئِ ببادِيةٍ عُرِّف وُجوبَها وعُلِّم ذلك، ولم يُحكم بكُفرِه؛ لأنَّه مَعذورٌ، فإن لم يكن ممَّن يَجهلُ ذلك، كالنَّاشِئِ مِن المُسلِمينَ في الأَمصارِ والقُرىٰ لم يُعذَر، ولم يُقبل منه ادِّعاءُ الجَهلِ، وحُكم بكُفرِه؛ لأنَّ أدلَّةَ الوُجوبِ ظاهِرةٌ في الكتابِ والسُّنةِ، والمُسلِمونَ يَفعلونَها علىٰ الدَّوامِ، فلا يَخفَىٰ وُجوبُها علىٰ مَن هذا حالُه، ولا يَجحَدُها إلا تَكذيبًا للهِ تَعالىٰ ولِرَسولِه وإجماعِ الأمَّةِ، وهذا يَصيرُ مُرتدًّا عن الإسلامِ، وحكمُه حكمُ سائرِ المُرتدِّينَ في الِاستِتابةِ والقَتلِ، ولا أعلمُ في هذا خِلافًا(1).

ثانيًا: أن يترُكَها وهو مُعتقِدٌ لوُجوبِها:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تارِكِ الصَّلاةِ إذا تركَها وهو مُعتقِدٌ لوُجوبِها، هل يَكفرُ بذلك ويُقتلُ قَتلَ ردَّةٍ، أو لا يكفرُ لكنَّه يُقتلُ حَدًّا، أو لا يكفرُ ولا يُقتلُ أصلًا، وإنَّما يُحبَسُ ويُضرَبُ؟

القولُ الأوَّلُ: وهو قولُ الحنابِلةِ في المَذهبِ وهو اختيارُ ابنِ تيميَّةَ وابنِ القيِّمِ وبعضِ الشَّافعيَّةِ: أنَّ تاركَ الصَّلاةِ تَكاسلًا وتَهاوُنًا يَدعوه الإمامُ أو نائِبُه لِفعلِها؛ لاحتِمالِ أن يَكونَ قد تركَها لِعُذرٍ يَعتقدُ سُقوطَها به، كمَرَضٍ ونحوِه، ويُهدِدُه فيَقولُ له: إن صَّليتَ وإلَّا قَتلناكَ، فإن أبَىٰ أن يُصلِّيها حتىٰ تَضايقَ وقتُ التي بعدَها وجبَ قتلُه، ولا يُقتلُ حتىٰ يُستَتابَ

---

(1) «المغني» (3/ 180).

ثَلاثَةَ أيَّام، كسائرِ المُرتدِّينَ، فإن تابَ مِن تَركِ الصَّلاةِ بِفِعلِها، خُلِّيَ سَبيلُه، وإن لم يَتُب بِفِعلِ الصَّلاةِ قُتل بضَربِ عُنقِه بالسَّيفِ؛ لِكُفرِه كالمُرتدِّ، فلا يُغسَّلُ ولا يُكفَّنُ ولا يُدفنُ بينَ المُسلِمينَ، ولا يَرثُه أَحدٌ ولا يَرثُ أَحدًا.

لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**العَهدُ الذي بينَنَا وبينَهُم الصَّلاةُ، فمَن تركَهَا فقَد كفرَ**»(1).

وعن جابرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «**بينَ الرَّجلِ وَبينَ الشِّركِ وَالكُفرِ تَركُ الصَّلاةِ**»(2).

وقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا تَترُكُوا الصَّلاةَ مُتعمِّدِينَ؛ فمَن تَركَها مُتعمِّدًا فقدْ خرَجَ مِن المِلَّةِ**»(3).

وقالَ عمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «لا حَظَّ في الإسلامِ لِمَن تركَ الصَّلاةَ»، وعن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «مَن لَم يُصلِّ فهو كافِرٌ» وعَن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ: «مَن لَم يُصلِّ فلا دِينَ لَه».

وحيثُ كفرَ فلا يُرقُّ ولا يُسبَىٰ له أهلٌ ولا ولدٌ، كَسائرِ المُرتدِّينَ.

ولَا قَتلَ ولَا تَكفيرَ قبلَ الدَّعايَةِ بِحالِه، وتَنبَغِي الإشاعةُ عنه بِتَركِها حتىٰ يُصلِّيَ، ولا يَنبغي السَّلامُ عليه، ولا إجابَةُ دَعوتِه(4).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذيُّ (2621)، وابن ماجه (1079)، وأحمد (22987).

(2) رواه مسلم (82).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه محمَّد بن نصر المَروزي في تعظيم قَدرِ الصلاة (920).

(4) «المغني» (3/ 180، 184)، و«كشَّاف القناع» (1/ 267، 269)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 282)، و«المجموع» (3/ 16).

القولُ الثَّاني: وهو مذهبُ الحَنفيَّةِ والمُزنيِّ مِن الشافِعيَّةِ: أنَّ تاركَ الصَّلاةِ عَمدًا تَكاسلًا فاسِقٌ، يُحبسُ حتىٰ يُصلِّيَ؛ لأنَّه يُحبسُ لِحقِّ العَبدِ، فَحقُّ الحقِّ أَحقُّ، ويُضربُ حتىٰ يَسيلَ منه الدَّمُ مُبالغةً في الزَّجرِ، ولا يُتركُ هَملًا بل يُتفقَّدُ حالُه بالوَعظِ والزَّجرِ والضَّربِ حتىٰ يُصلِّيَها أو يَموتَ في حَبسِهِ، ولا يكفرُ بذلك، وهَذا جَزاؤُه الدُّنيويُّ، وأمَّا في الآخِرةِ: إذا ماتَ علىٰ الإسلامِ عاصِيًا بتَركِها فلَه عذابٌ طَويلٌ بوادٍ في جهنَّمَ، أَشدُّها حَرًّا وأبعدُها قَعرًا، فيهِ آبارٌ يَسيلُ إليها الصَّديدُ والقَيحُ، أُعِدَّت لِتاركِ الصَّلاةِ.

ولكن لو استخفَّ بالصَّلاةِ مُتهاوِنًا أو نطقَ بما يَدلُّ عليه فيَكونُ حكمُه حُكمَ المُرتدِّ، فتُكشَفُ شُبهتُه ويُحبَسُ، ثم يُقتلُ إن أصَرَّ، وَهَذا الحكمُ في تاركِ صَومِ رَمضانَ(1).

قالَ الإمامُ القُدوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تَركَ الصَّلاةَ مُعتقِدًا بوُجوبِها حُبس وعُزِّرَ حتىٰ يُصلِّيَ.

قالَ أصحابُنا: إذا تركَ الصَّلاةَ مُعتقِدًا لوُجوبِها، حُبس وعُزِّرَ حتىٰ يُصلِّيَ...

لنا: قولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحِلُّ دَمُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلَّا بإحدَىٰ ثَلاثٍ: كُفرٍ بعدَ إيمانٍ، أو زِنًا بعدَ إحصانٍ، أو قَتلِ نَفسٍ بغيرِ نَفسٍ**»، ولا يُقالُ: إنَّ قَتلَ تاركِ الصَّلاةِ ثابِتٌ بخَبرٍ آخرَ، فيُضمُّ إليه كما ضُمَّ نَهيُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن

---

(1) «الدُّر المختار» (1/ 352، 353)، و«مجمع الأنهر» (1/ 218)، و«درر الحكامِ» (1/ 219)، و«حاشية الطَّحطاوي» ص(373).

كلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ، إلىٰ قولِه: «**إلَّا أن يَكونَ مَيتَةً**»؛ لأنَّ الضمَّ إنَّما يَصحُّ إذا لَم يسقُط شَيءٌ مِن الخَبرِ، ولو ضَمَمناه في مَسألتِنا بطَل قولُه: «**إلا بإحدَىٰ ثَلاثٍ**»، فَصارَ الحكمُ يتعلَّقُ بإحدَىٰ أربَعٍ.

ولا يُقالُ: إنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أوجَبَ قَتلَ المُسلِمِ بكُفرٍ يُوجَدُ مع الإسلامِ، وهذا لا يَكونُ إلَّا في تَركِ الصَّلاةِ؛ لأنَّه كُفرٌ بعدَ إيمانٍ، وهذا لا يَقتَضِي اجتِماعَهما، ولأنَّه إيقاعُ عِبادةٍ شَرعيَّةٍ، فترَكُه لا يُوجِبُ القَتلَ، كالحَجِّ والصَّومِ والزَّكاةِ، ولا يَلزمُ ترَكُ الزِّنا؛ لأنَّه ليس بإيقاعِ عِبادةٍ؛ ألا تَرىٰ أنَّ الزِّنا لهُ أضدادٌ؟ فالنَّهيُ عنه لا يَكونُ أمرًا بشَيءٍ من أضدادِه... لأنَّها عِبادَةٌ عَقليَّةٌ، لها وقتٌ يُكرَهُ فِعلُها فيه كالحَجِّ، ولأنَّها عِبادةٌ تَنتقِلُ بجِنسِها كالصَّومِ، أو عبادَةٌ لها تَحريمٌ وتَحليلٌ.

أو عِبادةٌ يَطرَأُ عليها الفَسادُ، أو عِبادةٌ تُؤدَّىٰ وتُقضَىٰ كالحَجِّ، ولا يَلزمُ الإيمانُ؛ لأنَّه لا يُوصَفُ بالفَسادِ.

ولا يُقالُ: المعنَىٰ في الحَجِّ والصَّومِ أنَّه تَقَعُ النِّيابةُ فيهما بالبَدنِ والمالِ، فلذلك لم يُقتل بتَركِهما، والصَّلاةُ لا تَقعُ النِّيابةُ فيها عندَهُم في رَكعتَيِ الطَّوافِ إذا حَجَّ عن غيرِه، فلم يَصحَّ هذا الفَرقُ. ولأنَّها عِبادةٌ يُبطِلُها الحَدثُ، كالوُضوءِ.

ولا يُقالُ: إنَّ الوُضوءَ تاركُه تاركٌ لِلصَّلاةِ، فيُقتَلُ عندَنا؛ لأنَّه يُقتلُ لِتَركِ الصَّلاةِ، لِا لِتَركِ الوُضوءِ، ولأنَّها عِبادةٌ شُرِطَ فيها تَقديمُ الإيمانِ، كالصَّومِ.

ولا يُقالُ: إنَّ المَقصودَ مِن الصَّلاةِ لا يَحصلُ بغيرِهِ؛ وذلك لأنَّ

المَقصودَ من الحَجِّ والصَّومِ لا يَحصلُ إلَّا بالنِّيةِ، وذلك لا يَقعُ بغيرِه، فإنِ اقتصَرُوا علىٰ ظاهِرِ الفِعلِ فمِثلُه في الصَّلاةِ مُمكِنٌ؛ لأنَّه يُوَضَّأُ ويُجبَرُ علىٰ القِيامِ والرُّكوعِ والسُّجودِ خلفَ إمامٍ؛ حتىٰ لا يَحتاجُ إلىٰ القِراءةِ، ولأنَّه لا يَخلُو أن يُقتلَ بتَركِ الأُولىٰ أوِ الثَّانيَةِ، ولا يَجوزُ أن يُقتلَ بالأُولَىٰ؛ لأنَّها فائِتةٌ، ووقتُ فِعلِها غيرُ مُتَضَيَّقٍ، ولا يَجوزُ أن يُقتلَ بالثَّانيةِ؛ لأنَّها لم تَفُت عن وقتِها، فلا يُقتلُ بها، كالأُولَىٰ، ولا يُقالُ: إنَّه يُضرَبُ عندَكم، فيَلزمُكم مِثلُ ما ألزَمتُمُونا؛ لأنَّ العازِمَ علىٰ تَركِ الصَّلاةِ يُضرَبُ عندَنا بالعَزمِ، فلا يَلزمُنَا ما ألزَمناهُم...»(1).

القولُ الثَّالثُ: هو مَذهبُ المالِكيَّةِ والشافِعيّةِ وبعضِ الحَنابلَةِ كأَبي عَبد اللهِ بنِ بَطَّةَ وابنِ قُدَامةَ: أنَّ تارِكَ الصَّلاةِ تَكاسلًا وتَهاوُنًا بها يُستَتابُ، فإن تابَ وإلَّا قُتل حَدًّا، لا ردَّةً، فيُغَسلُ ويُصلَّىٰ عليه ويُدفنُ في مَقابرِ المُسلِمينَ، ويَرِثُهُ ورَثَتُه مِن المُسلِمينَ؛ لأنَّه لا يُقتلُ علىٰ الكُفرِ، إن كانَ مُقِرًّا بِما جاءَ بِه مُحمَّدٌ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ مِن التَّوحيدِ والشَّرائعِ ودِينِ الإسلامِ، ومُقِرًّا بفَرضِ الصَّلاةِ والصِّيامِ، إلَّا أنه يَأبَىٰ أداءَها وهُو مُقِرٌّ بفَرضِها ومُؤمِنٌ باللهِ وملائكَتِه وكُتُبِه ورُسُلِه والبَعثِ بعدَ المَوتِ.

قالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ اللهُ: ومِن حُجَّةِ مَن ذَهب هذا المَذهَب فِعلُ أَبِي بَكرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللهُ عَنهُ في جَماعةِ الصَّحابَةِ؛ لأنَّهم رَجعُوا إلىٰ قولِه حينَ قالَ له عمرُ: كيفَ نقاتِلُ النَّاسَ وقد قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**مَن قالَ: لا إلَهَ إلَّا اللهُ، عصمَ مِنِّي دَمَه ومالَه إلَّا بحقِّهِ، وحِسابُه علىٰ اللهِ؟**» فقالَ أبو بَكرٍ:

---

(1) «التَّجريد الضَّروريُّ» (2/ 1024، 29).

واللهِ لأُقاتلَنَّ مَن فرَّق بينَ الصَّلاةِ والزَّكاةِ. قالَ عمرُ: فما هو إلَّا أن سَمِعتُ ذلك منه فعَلِمتُ أنَّ اللهَ قد شَرَحَ صَدرَهُ للحقِّ.

فقاتَلَ أبو بكرٍ والصَّحابةُ معَه مانِعِي الزَّكاةِ، لمَّا أَبَوا أداءَها؛ إذ فرَّقوا بينَ الصَّلاةِ والزَّكاةِ، فأقاموا الصَّلاةَ وامتنَعوا عن الزَّكاةِ، فمَن أبَىٰ مِن إقامةِ الصَّلاةِ وامتنَعَ منها، كانَ أحرَىٰ بالقَتلِ.

ومَعلومٌ أنَّ هؤلاءِ مِن بَينِ أهلِ الردَّةِ لم يكفروا بعدَ الإيمانِ، ولا أشرَكُوا باللهِ، وقد قالُوا لِأبي بَكرٍ: ما كفَرنا بعدَ إيمانِنا، ولكِن شحَحنا علىٰ أموالِنا، وذلك بَيِّنٌ في شِعرِ شاعِرِهِم، حيثُ يَقولُ:

أطَعنَا رَسولَ اللهِ ما كانَ بينَنا   فيا عَجَبًا ما بالُ مُلكِ أبِي بَكرِ
فإنَّ الَّتِي سأَلوكُمُوا فمَنَعتُمُوا   لكالتَّمرِ أو أشهَى إليهِم مِن التَّمرِ

وأمَّا تَوريثُ ورثَتِهم منهُم فإنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا ولِيَ الخِلافةَ ردَّ إلىٰ هؤلاءِ ما وجدَ مِن أَموالِهم قائِمًا بأيدِي النَّاسِ، وكانَ أبُو بكرٍ قد سَباهُم كما سَبىٰ أهلَ الردَّةِ.

وقالَ أهلُ السِّيَرِ: إنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا ولِيَ أرسَل إلىٰ النِّسوَةِ اللَّاتِي كانَ المُسلِمونَ قد أحرَزوهُنَّ مِن نِساءِ مانِعي الزَّكاةِ فيما أحرَزوا مِن غَنائِمِ أهلِ الردَّةِ، فخيَّرهُنَّ بينَ أن يَمكُثنَ عندَ مَن هُنَّ عندَه بتَزويجٍ وصَداقٍ، أو يَرجِعنَ إلىٰ أهليهِنَّ بالفِداءِ، فاختَرنَ أن يَمكُثنَ عندَ مَن هُنَّ عندَه بتَزويجٍ وصَداقٍ.

وكانَ الصَّداقُ الذي جُعل لِمَنِ اختارَ أهلَه عَشرَ أَواقٍ لكلِّ امرأةٍ، والأُوقيَّةُ أربَعونَ دِرهمًا.

ومِن حُجَّةِ مالِكٍ والشافِعيِّ في ذلك أيضًا حَديثُ أُمِّ سَلمةَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**سَيكونُ عليكُم أُمراءُ تَعرِفونَ وتُنكِرونَ؛ فمَن أنكَرَ فقَد بَرِئَ، ومَن كَرِهَ فقد سَلِمَ، ولكن مَن رَضِيَ وتابعَ. قالوا: يا رَسولَ اللهِ، ألَا نُقاتِلُهم؟ قالَ: لَا، ما صَلوا الخَمسَ**»، فدلَّ علىٰ أنَّهم لا يُقاتَلونَ ولَا يُقتلونَ إذا صَلوا الخَمسَ.

ودلَّ ذلك علىٰ أنَّ مَن لم يُصلِّ الخَمسَ قُوتِلَ وقُتل.

وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مالِكِ بنِ الدُّخشُمِ: ألَيسَ يُصلِّي؟ قالُوا: بَلَىٰ، ولا صَلاةَ لَه. فقالَ: «**أُولئِكَ الَّذينَ نَهانِي اللهُ عنهم، أو عن قَتلِهم**»، فدلَّ علىٰ أنَّه لو لم يُصلِّ لم يكن من الَّذينَ نَهاهُ اللهُ عن قَتلِهم، بل كانَ يَكونُ مِن الَّذينَ أمرَهُ اللهُ بقَتلِهم. وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنِّي نُهيتُ عن قَتلِ المُصلِّينَ**».

فدلَّ ذلك علىٰ أنَّه قد أُمِر بقَتلِ مَن لم يُصلِّ، كما نُهِيَ عَن قَتلِ مَن صلَّىٰ، وأنَّه لا يَمنعُ منَ القتلِ إلَّا فِعلُ الصَّلاةِ، واللهُ أعلَمُ.

قالُوا: فهَذا كلُّه يدلُّ علىٰ القَتلِ، ولَا يدلُّ علىٰ الكُفرِ.

وتأوَّلوا في الآثارِ التي وردَ ظاهرُها بتكفيرِ تاركِ الصَّلاةِ ما تَأوَّلوا في زِنا المُؤمِنِ وسِرقَتِه وشُربِه الخَمرَ، وانتِهابِه النُّهبَةَ التي يَرفعُ النَّاسُ إليه فيها رُؤُوسَهم بقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَزنِي الزَّانِي حين يَزني وهُو مُؤمِنٌ**...»، الحَديثَ، وما كانَ مِثلَه، وفي تَفسيقِه وسِبابِه والرَّغبةِ عن الآباءِ وضَربِ بعضِهم رِقابَ بَعضٍ، والحُكمِ بغيرِ ما أنزَلَ اللهُ، وما كانَ مثلَ هذا.

روىٰ ابنُ عُيينةَ عَن هشامِ بنِ حجَرٍ عن طاوُسٍ عَن ابنِ عبَّاسٍ أنَّه قالَ:

ليس بالكُفرِ الذي تَذهبونَ إليه، إنَّه ليس بكُفرٍ يَنقُلُ عن المِلَّةِ، ثم تَلا: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ [المَائدة: ٤٤].

فلِهذا كلِّه وما كانَ مِثلَه وَرَّثوا مِن تاركِ الصَّلاةِ إذا قتلُوه ورثَتُه(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهَذا كما قالَ: تاركُ الصَّلاةِ علىٰ ضَربَينِ: أحَدُهما: أن يترُكَها جاحِدًا لوُجوبِها، والضَّربُ الثَّاني: أن يترُكَها مُعتقِدًا وُجوبَها، فإن تركَها جاحِدًا كانَ كافِرًا، وأُجرِيَ عليه حكمُ الردَّةِ إجماعًا، وإن تركَها مُعتقِدًا وُجوبَها، قيلَ لَه: لِمَ لَا تُصَلِّي؟ فإن قالَ: أنا مَريضٌ؛ قِيلَ لَه: صَلِّ كيفَ أمكَنَكَ، قائِمًا أو قاعِدًا أو مُضطَجِعًا؛ فإنَّ الصَّلاةَ لا تَسقُطُ عمَّن عَقَلَها، وإن قالَ: لَستُ مَريضًا ولكن نَسيتُها، قيلَ لَه: صَلِّها في الحالِ؛ فقد ذَكَرتَها، وإن قالَ: لَستُ أُصلِّيها كَسَلًا، وَلا أفعَلُها تَوانِيًا، فهَذا هو التَّاركُ لها غيرُ المَعذورِ، فالواجِبُ أن يُستَتَابَ؛ فإن تابَ وأجابَ إلىٰ فِعلِها تُرِكَ، فلو قالَ: أنا أفعَلُها في مَنزِلي، وُكِلَ إلىٰ أمانَتِه، ورُدَّ إلىٰ دِيانَتِه، وإن لم يَتُب وأَقامَ علىٰ امتِناعِه مِن فِعلِها فقدِ اختَلفَ النَّاسُ فيهِ علىٰ ثَلاثَةِ مَذاهِبَ:

أحَدُها -**وهُو مذهبُ الشافِعيِّ ومالِكٍ**-: أنَّ دَمَه مُباحٌ، وقَتلَه واجِبٌ، ولا يَكونُ بذلك كافِرًا.

والمَذهبُ الثَّاني: هو مَذهبُ أبِي حَنيفةَ والمُزنِيِّ، أنَّه مَحقونُ الدَّمِ لا يَجوزُ قتلُه، لكن يُضرَبُ عندَ صَلاةِ كلِّ فريضَةٍ أدَبًا وتَعزيرًا.

---

(1) «الاستذكار» (2/ 151، 153).

والمَذهبُ الثَّالثُ: وهُو مَذهبُ أحمدَ بنِ حَنبلٍ وإسحاقَ بنِ رَاهَوَيهِ، أنَّه كانَ كافِرًا كالجاحِدِ، تَجري عليهِم أحكامُ الردَّةِ.

وأمَّا أبو حَنيفَةَ ومَن تابعَه فإنَّهم استدَلُّوا علىٰ حَقنِ دَمِه بقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أُمِرتُ أن أُقاتِلَ النَّاسَ حتىٰ يَقولوا: لَا إلهَ إلَّا اللهُ وَحدَه، فإن قالُوها عَصَموا مني دِماءَهم وأموالَهم إلَّا بحقِّها وحِسابُهم علىٰ اللهِ** عَزَّ وَجَلَّ»، وهذا قد قال: لا إلهَ إلا اللهُ، فوجبَ أن يَكونَ دَمُه مَحقونًا، وأيضًا مَا رَواه عُثمانُ بنُ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «لا يَحِلُّ دَمُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلَّا بإحدَىٰ ثَلاثٍ: كُفرٍ بعدَ إيمانٍ، أو زِنًا بعدَ إحصانٍ، أو قَتلِ نَفسٍ بغيرِ نَفسٍ»، وهذا لم يَفعلهُ أحَدٌ، فوجبَ أن يَكونَ مَحقونَ الدَّمِ، قالوا: ولأنَّها عِبادةٌ تُؤدَّىٰ وتُقضَىٰ، وجبَ ألَّا يُقتلَ بتركِها، كالصَّومِ، قالوا: ولأنَّها عِبادةٌ شَرعيَّةٌ، فوجبَ ألَّا يَستحِقَّ القَتلَ بتَركِها، كَسائرِ العِباداتِ.

والدَّليلُ علىٰ إباحةِ دَمِه قولُه تَعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ وَخُذُوهُمۡ وَٱحۡصُرُوهُمۡ وَٱقۡعُدُواْ لَهُمۡ كُلَّ مَرۡصَدٖۚ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [التوبة: ٥] فأَمرَ بقَتلِهم ثم استَثنَىٰ منهم مَن جَمعَ شَرطَينِ: التَّوبةَ وإقامةَ الصَّلاةِ، فعُلم أنَّ مَن أتَىٰ بأحَدِهما -التَّوبةِ، أو إقامةِ الصَّلاةِ- كان الأمرُ بقَتلِه باقيًا، ورُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**ألَا إنِّي نُهيتُ عن قَتلِ المُصلِّينَ**»، فلمَّا كانَ فِعلُها سَببًا لِحقنِ دَمِه كانَ تَركُها سَببًا لإراقَتِه، ولأنَّها أحَدُ أركانِ الإسلامِ الذي لا يَدخلُه النِّيابةُ ببَدلٍ ولا مالٍ، فوجبَ أن يُقتلَ بتَركِها كالإيمانِ، ولأنَّ الصَّلاةَ والإيمانَ يَشترِكانِ في الاسمِ والمعنَىٰ، فأمَّا اشتِراكُهما في الاسمِ فهُو

أنَّ الصَّلاةَ تُسمَّىٰ إيمانًا، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَـٰنَكُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٤٣]، يَعني: صَلاتَكُم، وأمَّا اشتِراكُهما في المعنَىٰ فمِن وجهَينِ: أحَدُهما: أنَّ مَن لزِمه الإيمانُ، لزِمه فِعلُ الصَّلاةِ، وقد لا يَلزمُه الصِّيامُ إذا كانَ شَيخًا هَرِمًا، ومَن لم يَلزمه فِعلُ الصَّلاةِ لم يَلزمه الإيمانُ، كالصَّبيِّ والمَجنونِ. والآخَرُ: أنَّ مِن هَيئاتِ الصَّلاةِ ما لا يَقعُ إلَّا طاعةً للهِ سُبحانَه، كالإيمانِ، الذي لا يَقعُ إلَّا لِلهِ عَزَّوَجَلَّ، فلمَّا وجبَ اشتِراكُهما في الاسمِ والمعنَىٰ، وجبَ اشتِراكُهما في الحُكمِ، ولأنَّ الشَّرعَ يَشتمِلُ علىٰ أوَامِرَ ونَواهٍ، فَلمَّا قُتل بفِعلِ مَا نُهي عنهُ، وإن كانَ مُعتقِدًا لِتَحرِيمِه، اقتَضَىٰ أن يُقتلَ بِتَركِ مَا أُمر بِه، وإن كانَ مُعتقِدًا لِوجوبِه.

فَأمَّا الجَوابُ عَنِ الخَبرِ الأوَّلِ فقد قالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيه: «**إلَّا بِحقِّها**»، وَالصَّلاةُ مِن حقِّهَا، كمَا قالَ أبُو بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في مَانِعِي الزَّكاةِ.

وأمَّا الجَوابُ عَنِ الخَبرِ الثَّاني وقولِه: «**لَا يَحِلُّ دَمُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلَّا بِإحدَىٰ ثَلاث: كُفرٍ بعدَ إيمَانٍ**»، فَأباحَ دَمَه بِالكُفرِ معَ الإسلامِ، وَلا يكونُ ذلك إلَّا بتَركِ الصَّلاةِ؛ لأنَّه يكونُ مُسلِمًا، وَتكونُ أحكامُ الكُفرِ جَارِيَةً عَليهِ في إباحَةِ الدَّمِ.

وَأمَّا الجَوابُ عن قِياسِهم علىٰ الصَّومِ والعِباداتِ فالمعنَىٰ فيه أنَّ استِيفاءَ ذلك مُمكنٌ مِنهُ، وَاستِيفاءَ الصَّلاةِ غيرُ مُمكِنٍ كالإِيمانِ.

فَأمَّا أحمدُ بنُ حَنبَلٍ ومَن تابعَه فَاستدَلُّوا علىٰ إثباتِ كُفرِهِ بِروايَةِ جَابرٍ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**بينَ الكُفرِ والإِيمانِ تَركُ الصَّلاةِ، فَمَن تركَها فقد كفرَ**». وَالدِّلالَةُ علىٰ إسلامِه أنَّ الشَّرعَ يَشتمِلُ علىٰ أوَامِرَ وَنَواهٍ،

فَلمَّا لم يكفر بِفِعلِ مَا نُهي عَنهُ إِذَا كانَ مُعتقِدًا تَحرِيمَه، لَم يكفر بِتَركِ مَا أُمر بِهِ إِذَا كانَ مُعتقِدًا وجوبَه، ولأنَّه لو كانَ كافِرًا بِتَركِهَا لَكانَ مُسلِمًا بِفِعلِهَا، فَلمَّا لَم يكن مُسلِمًا بِفِعلِها لم يكن كافِرًا بِتَركِها.

فَأمَّا الجَوابُ عن قولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَمَن تركَها فقد كفرَ**»، فَفيه جَوابانِ:

أَحدُهما: أنَّه قالَ ذلك علىٰ طَريقِ الزَّجرِ، كمَا قالَ: «**لا إِيمانَ لمَن لا أمانَةَ له**».

وَالآخَرُ: أنَّه أرادَ بذلك أنَّ حُكمَه حكمُ الكُفَّارِ في إباحَةِ الدَّمِ(1).

وَقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والرِّوايَةُ الثَّانيةُ يُقتلُ حَدًّا مع الحُكمِ بِإسلامِه، كالزَّانِي المُحصَنِ، وهَذا اختِيارُ أَبِي عَبد اللهِ بنِ بَطَّةَ، وَأنكرَ قولَ مَن قالَ إنَّه يكفرُ، وَذكرَ أنَّ المَذهب علىٰ هذا، لَم يَجِد في المَذهبِ خِلافًا فيه، وَهَذا قولُ أكثرِ الفُقهاءِ، وقولُ أَبي حَنيفَةَ وَمَالكٍ والشافِعيِّ.

ورُوِيَ عن حُذَيفةَ أنَّه قالَ: «يَأتِي علىٰ النَّاسِ زَمانٌ لا يَبقَىٰ معَهم مِن الإسلامِ إلَّا قولُ لا إلَهَ إلَّا اللهُ، فَقِيلَ لَه: وَمَا يَنفَعُهم؟ قالَ: تُنجِيهم مِن النَّارِ لا أبا لَك».

وعن وَالَانَ قالَ: «انتَهيتُ إلىٰ دَارِي فَوَجدتُ شاةً مَذبُوحةً، فَقُلتُ: مَن ذَبَحهَا؟ قالوا: غُلامُك. قُلتُ: واللهِ إنَّ غُلامِي لَا يُصلِّي. فقالَ النِّسوةُ: نحن عَلَّمناهُ فسَمَّىٰ. فَرَجعتُ إلىٰ ابنِ مَسعودٍ فَسَألتُه عن ذلك، فأمَرَنِي بِأَكلِها».

---

(1) «الحاوي الكبير» (2/ 526، 528)، **ويُنظر**: «المهذب» (1/ 51)، و«المجموع» (3/ 14، 17).

الدَّليلُ علىٰ هذا قولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ حَرمَ علىٰ النَّارِ مَن قالَ: لا إلَهَ إلَّا اللهُ، يَبتَغِي بِذَلِك وَجهَ اللهِ**»، وعن أَبِي ذَرٍّ قالَ: أَتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**مَا مِن عَبدٍ قالَ: لا إلَه إلَّا اللهُ، ثم مَاتَ علىٰ ذلك، إلَّا دخلَ الجَنَّةَ**».

وَعن عُبادةَ بنِ الصَّامتِ قالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقول: «**مَن شَهِدَ أن لا إلَهَ إلَّا اللهُ وأنَّ مُحمَّدًا عَبدُهُ وَرَسولُه، وَأنَّ عِيسَىٰ عَبدُ اللهِ وَرَسولُه، وَكَلِمَتُه ألقاهَا إلىٰ مَريَمَ، ورُوحٌ منهُ، وَأَنَّ الجَنَّةَ حَقٌّ، وَالنَّارَ حَقٌّ، أَدخَلَه اللهُ الجَنَّةَ علىٰ مَا كانَ مِن عمَلٍ**».

وعن أَنسٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يَخرُجُ مِن النَّارِ مَن قالَ: لا إلهَ إلَّا اللهُ وَكانَ في قَلبِه مِن الخَيرِ مَا يَزِنُ بُرَّةً**»، مُتفقٌ علىٰ هَذه الأَحادِيثِ كلِّها، وَمِثلُها كَثِيرٌ.

وعن عُبادةَ بنِ الصَّامتِ أَنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**خَمسُ صَلواتٍ كَتَبهُنَّ اللهُ علىٰ العَبدِ في اليَومِ والليلَةِ، فَمَن جَاءَ بِهنَّ لم يُضيِّع مِنهُنَّ شَيئًا، استِخفافًا بِحقِّهِنَّ، كانَ لهُ عندَ اللهِ عَهدٌ أن يُدخِلَه الجَنَّةَ، وَمَن لَم يَأتِ بِهنَّ فليس له عندَ اللهِ عَهدٌ، إن شاءَ عَذَّبَه، وَإن شاءَ أَدخلَه الجَنَّةَ**»(1)، وَلَو كانَ كافِرًا لَم يُدخِلهُ في المَشِيئةِ، وَقالَ الخلَّالُ في جَامِعِه: ثَنَا يَحيَىٰ ثنَا عَبدُ الوهَّابِ ثنَا هِشامُ بنُ حَسَّانَ عن عَبدِ اللهِ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ عن أَبِي شُمَيلةَ أنَّ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه مالك في «الموطأ» (268)، وأبو داود (1420)، والنسائي (461)، وابن ماجه (1401)، وأحمد (22745).

النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرَج إلىٰ قُباءَ فَاستَقبَلَهُ رَهطٌ مِن الأنصارِ يَحمِلونَ جِنازةً علىٰ بابٍ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما هذا؟ قالُوا: مَملوكٌ لِآلِ فُلانٍ كانَ مِن أمرِه. قالَ: أَكانَ يَشهَدُ أن لَا إلَهَ إلَا اللهُ؟ قالوا: نَعم، ولكنَّه كانَ وكانَ. فقالَ: أما كانَ يُصلِّي؟ فقالوا: قد كانَ يُصلِّي ويَدعُ. فقالَ لهُم: ارجِعوا بِه فغَسِّلوهُ وكفِّنوهُ وصلُّوا عليه وادفِنوه، والذي نَفسي بيَدِه لقد كادَتِ المَلائِكةُ تَحُولُ بَيني وبينَه**». ورَوىٰ بإسنادِه عن عطاءٍ عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلُّوا علىٰ مَن قالَ: لا إلهَ إلَّا اللهُ**».

ولأنَّ ذلك إجماعُ المُسلِمينَ؛ فإنَّنا لا نَعلمُ في عَصرٍ مِن الأعصارِ أحَدًا مِن تاركِي الصَّلاةِ تُرِكَ تَغسيلُه والصَّلاةُ عليه ودَفنُه في مَقابرِ المُسلِمينَ، ولا مُنِعَ ورَثَتُه مِيراثَه، ولا مُنِعَ هو مِيراثَ مُوَرِّثِه، ولا فُرِّقَ بينَ زَوجَينِ لِتَركِ الصَّلاةِ مع أحَدِهما، لِكَثرةِ تاركي الصَّلاةِ، ولو كانَ كافِرًا لَثبَتت هذه الأحكامُ كلُّها، ولا نَعلمُ بينَ المُسلِمينَ خِلافًا في أنَّ تاركَ الصَّلاةِ يجبُ عليه قَضاؤُها، ولو كانَ مُرتدًّا لم يَجِب عليه قَضاءُ صَلاةٍ ولا صِيامٍ.

وأمَّا الأحاديثُ المُتقدِّمةُ فهي علىٰ سبيلِ التَّغليظِ والتَّشبيهِ لهُ بالكُفارِ، لا علىٰ الحَقيقةِ، كقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**سِبابُ المُسلِمِ فُسُوقٌ، وقِتالُه كُفرٌ**». وقولِه: «**كُفرٌ باللهِ تبرُّؤٌ من نَسَبٍ وإن دقَّ**»، وقولِه: «**مَن قالَ لِأَخيهِ: يا كافِرُ، فقد باءَ بِها أحَدُهما**». وقولِه: «**مَن أَتَىٰ حائِضًا أو امرأةً في دُبُرِها فقد كفرَ بما أُنزِلَ علىٰ مُحمَّدٍ**»، قالَ: «**ومَن قالَ: مُطِرنا بنَوءِ الكَواكِبِ فهُو كافِرٌ باللهِ مُؤمِنٌ بالكَواكِبِ**»، وقولِه: «**مَن حلَفَ بغيرِ اللهِ فقد أشرَكَ**». وقولِه: «**شارِبُ**

الخَمرِ كعابِدِ وَثَنٍ»، وأشباهِ هذا ممَّا أُرِيدَ بهِ التَّشديدُ في الوَعيدِ، وهُو أصوَبُ القولَينِ، واللهُ أعلمُ(1).

وقالَ الوزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ مَن وجبَت عليه الصَّلاةُ مِن المُخاطَبِينَ بها ثم امتنَعَ منها جاحِدًا لوُجوبِها عليه، فهُو كافِرٌ ويجبُ قتلُه ردَّةً.

ثم اختلَفوا فيمَن تركَها ولم يُصلِّ وهُو مُعتقِدٌ لوُجوبِها، فقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ: يُقتلُ، إجماعًا منهم. وقالَ أبو حَنيفَةَ: يُحبَسُ أبَدًا حتىٰ يُصلِّيَ مِن غيرِ قَتلٍ. ثم اختَلفَ مُوجِبُو قَتلِه بعدَ ذلك في تَفصيلِ هذه الجُملةِ. فقالَ مالِكٌ: يُقتلُ حَدًّا، وقالَ ابنُ حَبيبٍ مِن أصحابِه: يُقتلُ كُفرًا، ولم تَختلِفِ الرِّوايةُ عن مالِكٍ أنَّه بالسَّيفِ. وإذا قُتل حَدًّا علىٰ المُستقرَأِ من مَذهبِ مالِكٍ، فإنَّه يُورَّثُ ويُصلَّىٰ عليه، وله حكمُ أمواتِ المُسلِمينَ. وقالَ الشافِعيُّ: إذا تركَ الصَّلاةَ مُعتقِدًا بوُجوبِها، وأُقيمَ عليه الحَدُّ، يُقتلُ حَدًّا، وحكمُه حكمُ أمواتِ المُسلِمينَ. واختَلفَ أصحابُه متىٰ يُقتلُ؟ فقالَ أبو علِيِّ بنُ أبي هُريرةَ: ظاهرُ كَلامِ الشافِعيِّ: يُقتلُ إذا ضاقَ وقتُ الصَّلاةِ الأُولَىٰ، وهكَذا ذَكرَ صاحِبُ الحاوِي.

وقالَ أبو سَعيدٍ الأصطَخرِيُّ: يُقتلُ بتَركِ الصَّلاةِ الرَّابعةِ، إذا ضاقَ وقتُها، ويُستتابُ قبلَ القَتلِ، واختَلَفوا أيضًا كيف يُقتلُ، فقالَ أبو إسحاقَ الشِّيرازِيُّ: المَنصوصُ أنَّه يُقتلُ ضَربًا بالسَّيفِ، إلَّا أنَّ ابنَ سُرَيجٍ قالَ: لا

---

(1) «المغني» (2/ 157، 158).

يُقتلُ بالسَّيفِ، ولكِن يُحبَسُ ويُضرَبُ بالخَشَبِ حتىٰ يُصلِّيَ أو يَموتَ. واختَلَفوا أيضًا: هل يكفرُ بتَركِها مع اعتِقادِ وُجوبِها؟ فمنهم مَن قالَ: يكفرُ بمُجرَّدِ تَركِها؛ لِظاهِرِ الحَديثِ، ومنهم مَن قالَ: لا يُحكَمُ بكُفرِهِ، وتأوَّلوا الحَديثَ علىٰ الاعتقادِ. وقالَ أحمدُ: مَن تركَ الصَّلاةَ مُتهاوِنًا كَسَلًا وهُو غيرُ جاحِدٍ وُجوبَها، فإنَّه يُقتلُ رِوايةً واحدةً. واختُلِفَ عنه متَىٰ يجبُ قتلُه علىٰ ثَلاثِ رِواياتٍ، إحداها: أنَّه متىٰ تركَ صلاةً واحدةً وضاقَ وقتُ الثَّانيةِ ودُعِيَ لِفعلِها ولم يُصلِّ، قُتل، نصَّ عليه، وهُو اختيارُ أكثرِ أصحابِه، وفرَّق أبو إسحاقَ بنُ شَاقلَا، فقالَ: إن تركَ صَلاةً إلىٰ وقتِ صَلاةٍ أُخرَىٰ لا تُجمَعُ معَها، مثلَ أن يترُكَ الفَجرَ إلىٰ الظُّهرِ، والعَصرَ إلىٰ المَغربِ، قُتل، وإن تركَ صَلاةً لِوقتِ صَلاةٍ أُخرَىٰ تُجمَعُ معَها، كالمَغربِ إلىٰ العِشاءِ، والظُّهرِ إلىٰ العَصرِ، لم يُقتل. والثَّانيةُ: إذا تركَ ثَلاثَ صَلواتٍ مُتوالِياتٍ وتَضايَق وقتُ الرَّابعةِ، ودُعِيَ إلىٰ فِعلِها ولم يُصلِّ، قُتل. والثَّالثةُ: أنَّه يُدعَىٰ إليها ثَلاثةَ أيَّامٍ، فإن صلَّىٰ وإلَّا قُتل، رَواهُ المَروَزِيُّ. واختارَها الخرقِيُّ، ويُقتلُ بالسَّيفِ رِوايةً واحدةً. واختُلِفَ عنه: هل وجبَ قتلُه حَدًّا أو كُفرًا؟ علىٰ رِوايتَينِ، إحداهُما: أنَّه يُقتلَ لِكُفرِه، كالمُرتدِّ، ويَجرِي عليه أحكامُ المُرتدِّينَ، فلا يُورَّثُ ولا يُصلَّىٰ عليه، ويَكونُ مالُه فَيئًا، وهُو اختيارُ الجُمهورِ من أصحابِه. والأُخرىٰ: أنَّه يُقتلُ حَدًّا، وحكمُه حكمُ أمواتِ المُسلِمينَ، وهُو اختيارُ أبي عبدِاللهِ بنِ بَطَّةَ. وأجمَعوا علىٰ أنَّ الصَّلاةَ المَفروضةَ مِن الفُروضِ التي لا تَصحُّ فيها النِّيابَةُ بنَفسٍ، ولا بمالٍ (1).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 79، 82).

وقال الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَسألةُ الرَّابعةُ، وأمَّا ما الواجِبُ علىٰ مَن تركَها عَمدًا وأُمر بها، فأبَىٰ أن يُصلِّيَها، لا جُحُودًا لِفَرضِها، فإنَّ قومًا قالوا: يُقتلُ، وقَومًا قالوا: يُعزَّرُ ويُحبَسُ، والَّذينَ قالوا: يُقتلُ، منهم مَن أوجَبَ قَتلَه كُفرًا، وهُو مَذهبُ أحمدَ وإسحاقَ وابنِ المُبارَكِ، ومنهم مَن أوجَبَه حَدًّا، وهُو مالِكٌ والشافِعيُّ وأبو حَنيفَةَ وأصحابُه وأهلُ الظَّاهرِ ممَّن رَأىٰ حَبسَه وتَعزِيرَه حتىٰ يُصلِّيَ.

والسَّببُ في هذا الاختِلافِ اختِلافُ الآثارِ.

وذلك أنَّه ثَبت عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**لا يَحِلُّ دَمُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلَّا بإحدَىٰ ثَلاثٍ: كُفرٍ بعدَ إيمانٍ، أو زِنًا بعدَ إحصانٍ، أو قَتلِ نَفسٍ بغيرِ نَفسٍ**».

ورُويَ عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن حَديثِ بُريدَةَ أنَّه قالَ: «**العَهدُ الذي بينَنا وبينَهمُ الصَّلاةُ، فمَن تركَها فقد كفرَ**».

ورَوىٰ جابرٌ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**ليس بينَ العَبدِ وَبينَ الكُفرِ** -أو قالَ: **الشِّركِ**- **إلَّا تَركُ الصَّلاةِ**».

فمَن فَهِمَ مِن الكُفرِ ههُنَا الكُفرَ الحَقيقيَّ جَعلَ هذا الحَديث كأنَّه تَفسيرٌ لِقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُفرٍ بعدَ إيمانٍ**»، ومَن فَهِم ههُنا التَّغليظَ والتَّوبيخَ، أي أنَّ أفعالَه أفعالُ كافِرٍ، وأنَّه في صُورَةِ كافِرٍ، كما قالَ: «**لا يَزني الزَّانِي حينَ يَزنِي وهُو مُؤمِنٌ، ولا يَسرِقُ السَّارقُ حينَ يَسرقُ وهُو مُؤمِنٌ**»، لم يَرَ قَتلَه كُفرًا.

وأمَّا مَن قالَ: يُقتلُ حَدًّا فضَعيفٌ، ولا مُستنَدَ له إلَّا قِياسُ شِبهُ ضَعيفٍ إن أمكَنَ، وهُو تَشبيهُ الصَّلاةِ بالقَتلِ في كَونِ الصَّلاةِ رَأسَ المَأموراتِ، وكَونِ القَتلِ رَأسَ المَنهياتِ.

وعلَىٰ الجُملةِ فاسمُ الكُفرِ إنَّما يُطلَقُ بالحَقيقةِ علىٰ التَّكذيبِ، وتاركُ الصَّلاةِ مَعلومٌ أنَّه ليس بمُكذِّبٍ، إلَّا أن يتركَها مُعتقِدًا لِتَركِها هكَذا، فنحنُ إذَن بينَ أحَدِ أمرَينِ، إمَّا أن نَفهَمَ من الحَديثِ الكُفرَ الحَقيقيَّ، فيجبُ علينا أن نَتأوَّلَ أنَّه أرادَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ مَن تركَ الصَّلاةَ مُعتقِدًا لِتَركِها، فقد كفَرَ.

وإمَّا أن يُحمَلَ علىٰ أنَّ اسمَ الكُفرِ علىٰ غيرِ مَوضوعِه الأوَّلِ، وذلِك علىٰ أحَدِ مَعنيَينِ، إمَّا علىٰ أنَّ حُكمَه حكمُ الكافِرِ، أعنِي في القَتلِ وسائرِ أحكامِ الكُفَّارِ، وإن لم يكن مُكذِّبًا، وإمَّا علىٰ أنَّ أفعالَه أفعالُ كافِرٍ علىٰ جِهَةِ التَّغليظِ والرَّدعِ لهُ، أي أنَّ فاعلَ هذا يُشبِهُ الكافِرَ في الأفعالِ، إذ كانَ الكافِرُ لا يُصلِّي، كما قالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَزنِي الزَّانِي حين يَزنِي وهُو مُؤمِنٌ**»، وحَملُه علىٰ أنَّ حُكمَه حكمُ الكافرِ في أحكامِه لا يجبُ المَصيرُ إليه إلَّا بدَليلٍ، لأنَّه حُكمٌ لم يثبُت بَعدُ في الشَّرعِ مِن طريقٍ يجبُ المَصيرُ إليه، فقد يجبُ إذا لم يَدُلَّ عِندنَا علىٰ الكُفرِ الحَقيقيِّ الذي هو التَّكذيبُ أن يَدُلَّ علىٰ المعنَىٰ المَجازِيِّ، لا علىٰ مَعنًىٰ يُوجِبُ حُكمًا لم يثبُت بَعدُ في الشَّرعِ، بل يُثبِتُ ضِدَّه الَّذين نصَّ عليهم الشَّرعُ، فتَأمَّل هذا؛ فإنَّه بيِّنٌ واللهُ أعلمُ، أعنِي أنَّه يجبُ علينا أحَدُ أمرَينِ، إمَّا أن نُقدِّرَ في الكلامِ مَحذوفًا، إن أرَدنَا حَملَه علىٰ المعنَىٰ الشَّرعيِّ المَفهوم مِن اسمِ الكُفرِ، وإمَّا أن نَحمِلَه علىٰ المعنَىٰ المُستَعارِ، وأمَّا حَملُه علىٰ أنَّ حُكمَه حكمُ الكافرِ في جَميعِ أحكامِه معَ أنَّه مُؤمِنٌ فشَيءٌ مُفارِقٌ لِلأُصولِ، مع أنَّ الحَديثَ نَصٌّ في حقِّ مَن يجبُ قتلُه كُفرًا أو حَدًّا، ولذلكَ صارَ هذا القولُ مُضاهيًا لقولِ مَن يكفرُ بالذُّنوبِ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 133، 134).

أوقاتُ الصَّلاةِ:

الوقتُ: مِقدارٌ منَ الزَّمانِ مُقدَّرٌ لِأمرٍ ما، وكلُّ شَيءٍ قدَّرتَ له حينًا فقد وقَّتَّه توقيتًا.

وأوقاتُ الصَّلاةِ هيَ: الأزمِنةُ التي حدَّدَها الشَّارعُ لِفِعلِ الصَّلاةِ أداءً، فالوقتُ سَببُ وُجوبِ الصَّلاةِ؛ فلا تَصحُّ قبلَ دُخولِه، وتَكونُ قَضاءً بعدَ خُروجِه(1).

أوقاتُ الصَّلواتِ المَفروضةِ:

أجمعَ أهلُ العِلمِ على أنَّ اللهَ تَعالىٰ قد حَدَّدَ أوقاتًا لِلصَلواتِ الخَمسِ علىٰ لسانِ نبيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وجعلَ لِكلِّ وَقتٍ صَلاةً منها أولًا، ليس ما قبلَه وَقتًا لتَأديتِها، فلا يَجوزُ إيقاعُ الصَّلاةِ قبلَها بحالٍ، وليس ما بعدَه وَقتًا لِتأدِيَتِها ولا يَجوزُ تَأخِيرُ الصَّلاةِ حتىٰ يَخرُجَ وقتُها، وتَكونُ قَضاءً بعدَ وقتِها، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا﴾ [النِّسَاء: 103]. وهذا ما لا خِلافَ فيه مِن أحَدٍ مِن الأمَّةِ(2).

وأصلُ مَشروعيَّةِ هذه الأوقاتِ عُرف بالكتابِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَسُبۡحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمۡسُونَ وَحِينَ تُصۡبِحُونَ ۝١٧ وَلَهُ ٱلۡحَمۡدُ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَعَشِيّٗا وَحِينَ تُظۡهِرُونَ﴾ [الرُّوم: 17، 18].

قالَ بَعضُ المُفسِّرينَ: إنَّ المُرادَ بالتَّسبيحِ الصَّلاةُ، أي: صَلُّوا حينَ

---

(1) «المصباح المنير»، و«لسان العرب»، و«تاج العروسِ»، و«الطحطاوي» (93).

(2) «المحلىٰ» (2/ 236)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (1/ 307) رقم (505).

تُمسونَ، أي: حينَ تَدخُلونَ في وقتِ المَساءِ، والمُرادُ به المَغربُ والعِشاءُ، ﴿وَحِينَ تُصۡبِحُونَ﴾ صلاةُ الفجرِ ﴿وَعَشِيّٗا﴾ العصرُ ﴿وَحِينَ تُظۡهِرُونَ﴾ الظُّهرُ.

ذكرَ التَّسبيحَ وأرادَ بِهِ الصَّلاةَ، أي: صَلُّوا للهِ إمَّا لأنَّ التَّسبيحَ مِن لَوازمِ الصَّلاةِ، أو لأنَّه تَنزيهٌ والصَّلاةُ مِن أوَّلِها إلىٰ آخرِها تَنزيهُ الربِّ عَزَّوَجَلَّ؛ لمَا فيها مِن إظهارِ الحاجاتِ إليه، وإظهارِ العَجزِ والضَّعفِ، وفيه وَصفٌ له بالجَلالِ والعَظَمَةِ والرِّفعةِ والتَّعالِي عن الحاجةِ.

قالَ الشَّيخُ أبو مَنصورٍ الماتُريديُّ: إنَّهم فَهِموا من هذه الآيةِ فَرضيَّةَ الصَّلواتِ الخَمسِ، ولو كانت أفهامُهم مثلَ أفهامِ أهلِ زَمانِنا لَمَا فَهِموا منها سِوَىٰ التَّسبيحِ المَذكورِ(1).

وكذلك قولُه تَعالىٰ: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ وَقُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِۖ إِنَّ قُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِ كَانَ مَشۡهُودٗا﴾ [الإسراء: 78].

وقد بَيَّنَتِ السُّنَّةُ أوقاتَ الصَّلاةِ كما في حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**أَمَّنِي جِبرِيلُ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ عندَ البَيتِ مرَّتينِ، فَصلَّىٰ الظُّهرَ في الأُولَىٰ مِنهُمَا حين كانَ الفَيءُ مثلَ الشِّرَاكِ، ثم صلَّىٰ العَصرَ حين كان كلُّ شَيءٍ مثلَ ظِلِه، ثم صلَّىٰ المَغربَ حين وجبَتِ الشَّمسُ وَأفطَرَ الصَّائِمُ، ثم صلَّىٰ العِشاءَ حين غَابَ الشَّفَقُ، ثم صلىٰ الفَجرَ حين بَرَقَ الفجرُ وَحرُمَ الطَّعامُ علىٰ الصَّائِمِ، وَصلَّىٰ المرَّةَ الثَّانيَةَ الظُّهرَ حين كان ظِلُّ كلِّ شَيءٍ**

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 302)، و«تفسير القرطبيِّ» (7/ 342)، و«أحكام القرآن» للجصاص (3/ 249)، و«مجموع الفتاوىٰ» (22/ 84)، و«الأمُّ» (1/ 68)، و«معاني الآثار» (1/ 301)، و«الاستذكار» (1/ 23)، و«الأوسط» (2/ 321).

مِثلَه لِوقتِ العَصرِ بِالأمسِ، ثم صلىٰ العَصرَ حين كان ظِلُّ كلِّ شَيءٍ مِثلَيهِ، ثم صلَّىٰ المَغربَ لِوقتِه الأوَّلِ، ثم صلَّىٰ العِشاءَ الآخرةَ حين ذَهب ثُلُثُ اللَّيلِ، ثم صلَّىٰ الصُّبحَ حين أسفَرَتِ الأرضُ، ثم التَفَتَ إليَّ جِبرِيلُ فقالَ: يا مُحمدُ، هذا وقتُ الأنبيَاءِ مِن قَبلِكَ، وَالوقتُ فِيمَا بينَ هَذَينِ الوقتَينِ»⁽¹⁾.

وعن أبِي مُوسىٰ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنَّه أتَاهُ سائِلٌ يسألُه عن موَاقِيتِ الصَّلاةِ، فلم يَرُدَّ عليه شَيئًا، قالَ: فأَقامَ الفَجرَ حين انشَقَّ الفَجرُ والنَّاسُ لا يَكادُ يَعرِفُ بَعضُهُم بَعضًا، ثم أمرَهُ فأَقامَ بِالظُّهرِ حين زَالَتِ الشَّمسُ، والقائِلُ يَقولُ: قدِ انتَصَفَ النَّهارُ، وهو كان أعلَمَ منهم، ثم أمرَهُ فأَقامَ بِالعَصرِ والشَّمسُ مُرتفِعَةٌ، ثم أمرَهُ فأَقامَ بِالمَغربِ حين وقعَتِ الشَّمسُ، ثم أمرَهُ فأَقامَ العِشاءَ حين غابَ الشَّفقُ، ثم أخرَ الفَجرَ من الغَدِ حتىٰ انصَرفَ منها والقائِلُ يَقولُ: قد طلَعتِ الشَّمسُ، أو كادَت، ثم أخرَ الظُّهرَ حتىٰ كانَ قَريبًا من وقتِ العَصرِ بالأَمسِ، ثم أخرَ العَصرَ حتىٰ انصَرفَ منها وَالقائِلُ يَقولُ: قدِ احمرَتِ الشَّمسُ، ثم أخرَ المَغربَ حتىٰ كان عندَ سُقُوطِ الشَّفقِ، ثم أخرَ العِشاءَ حتىٰ كانَ ثُلُثُ اللَّيلِ الأوَّلِ، ثم أَصبَحَ فدَعا السَّائِلَ فقالَ: الوقتُ بينَ هَذَينِ»⁽²⁾.

ولم يختلِفِ العُلماءُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هبَط عليه جِبريلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ وعلَّمه الصَّلاةَ ومَواقِيتَها وهَيئاتِها⁽³⁾.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه التِّرمذي (149)، وأبو داود (393)، والحاكم (1/ 306).

(2) رواه مسلم (614).

(3) «الإقناع في مسائل الإجماع» (1/ 307) رقم (506).

عددُ الصَّلواتِ المَفروضةِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّ عددَ أوقاتِ الصَّلواتِ المَفروضةِ خَمسٌ، بقَدرِ عددِ الصَّلواتِ.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ الصَّلواتِ الخَمسَ مُؤقَّتةٌ بمَواقيتَ مَعلومةٍ مَحدودةٍ، وقد وردَ ذلك في أحاديثَ صِحاحٍ جيادٍ(1).

مَبدأُ كلِّ وَقتٍ ونِهايَتُه:

مَبدأُ وقتِ الصُّبحِ ونهايَتُه:

قد قدَّمتُ وقتَ الصُّبحِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بَدأَ بِهِ لِسَائلٍ بالمَدينةِ، كما رَواه مُسلِمٌ عن بُريدةَ أَنَّ رَجلًا أتَىٰ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فَسَأَلَه عن مَوَاقِيتِ الصَّلاةِ فقالَ: «**اشهَد معَنَا الصَّلاةَ**»، فَأَمرَ بِلَالًا فَأَذَّنَ بِغَلَسٍ فَصلَّىٰ الصُّبحَ حين طلَعَ الفَجرُ، ثم أَمرَهُ بِالظُّهرِ... الحَديثَ(2).

ولِمَا رَوَاه مُسلِمٌ أيضًا عن عَبدِ اللهِ بنِ عَمرِو بنِ العاصِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: سُئلَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن وقتِ الصَّلواتِ؟ فقالَ: «**وقتُ صَلاةِ الفَجرِ ما لم يَطلُع قَرنُ الشَّمسِ الأَوَّلُ، وَوقتُ صَلاةِ الظُّهرِ إذا زَالَتِ الشَّمسُ عن بَطنِ السَّمَاءِ ما لم يَحضُرِ العَصرُ**...» الحَديثَ(3).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 113)، و«معاني الآثار» (1/ 299)، و«المغني» (1/ 464).

(2) رواه مسلم (613).

(3) رواه مسلم (612).

وعن أبِي مُوسىٰ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ «**أنَّه أتَاهُ سائِلٌ يسألُه عن موَاقِيتِ الصَّلاةِ فلم يَرُدَّ عليه شَيئًا، قالَ: فأَقامَ الفَجرَ حين انشَقَّ الفَجرُ والنَّاسُ لا يَكادُ يَعرِفُ بَعضُهُم بَعضًا...**»(1).

ولأنَّها أُولَىٰ الصَّلواتِ افتِراضًا باتِّفاقٍ؛ لأنَّها كانَت صُبحَ لَيلةِ الإسراءِ، ولم يَقضِهِ عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ؛ لتَوقُّفِ وُجوبِ الأداءِ علىٰ العِلمِ بالكَيفيَّةِ(2).

ثم إنَّه لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ الأمَّةِ علىٰ أنَّ أوَّلَ وقتِ الصُّبحِ يَدخلُ بطُلوعِ الفَجرِ الثَّاني: وهُو البَياضُ المُستَطيرُ المُنتَشِرُ في الأُفُقِ، ويُسمَّىٰ الفَجرَ الصَّادِقَ؛ لأنَّه صَدَقَكَ عن الصُّبحِ وبيَّنَهُ لَكَ، والصُّبحُ ما جَمعَ بَياضًا وحُمرةً، ومنه سُمِّيَ الرَّجلُ الذي في لَونِه بَياضٌ وحُمرَةٌ: أصبَح، فأمَّا الفَجرُ الأوَّلُ، فهو: البَياضُ المُستَدِقُّ صَعَدًا من غيرِ اعتِراضٍ، وهذا لا يتعلَّقُ به حُكمٌ، ويُسمَّىٰ الفَجرَ الكاذِبَ.

والدَّليلُ علىٰ ذلك: حَديثُ جِبريلَ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ في المَواقيتِ؛ فإنَّه: «أَمَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عندَ البَيتِ مرَّتينِ، فَصلَّىٰ الفَجرَ في اليَومِ الأوَّلِ حينَ بَرَقَ الفَجرُ وَحَرُمَ الطَّعامُ علىٰ الصَّائِمِ»(3).

قالَ الإمامُ ابنُ عَبد البرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: فأمَّا أوَّلُ وقتِها -أي: صَلاةِ الصُّبحِ- فلا خِلافَ بينَ عُلماءِ المُسلمينَ أنَّه طُلوعُ الفَجرِ علىٰ ما في هذا الحَديثِ وغيرِه، وهُو إجماعٌ، فسقطَ الكَلامُ فِيه، والفَجرُ هو أوَّلُ بَياضِ النَّهارِ الظَّاهرِ

---

(1) رواه مسلم (614).

(2) **انظر**: الطَّحطاوي (1/ 116)، و«الدُّر المختار» (1/ 358).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقَدَّم.

المُستَطِيرِ في الأُفُقِ المُستَنيرِ المُنتَشِرِ تُسَمِّيهِ العَرَبُ الخَيطَ الأَبيَضَ، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلۡخَيۡطُ ٱلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ مِنَ ٱلۡفَجۡرِ﴾ [البَقَرَة: 187]، يُريدُ بَياضَ النَّهارِ مِن سَوادِ اللَّيلِ(1).

وقالَ ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم يختلِف أحَدٌ أنَّ الفَجرَ الأَوَّلَ لا تَحِلُّ الصَّلاةُ فِيه، وأنَّ الفَجرَ الثَّانيَ إذا كانَ مُعترِضًا جازَ أن تُصلِّيَ فيهِ الصُّبحَ(2).

وأمَّا آخرُ وقتِ الصُّبحِ فهُو طُلوعُ الشَّمسِ؛ لحَديثِ أبي هُريرَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إِنَّ أَوَّلَ وقتِ الفَجرِ حينَ يَطلُعُ الفَجرُ، وَإِنَّ آخر وقتِهَا حين تَطلُعُ الشَّمسُ**»(3).

وهذا قولُ عامَّةِ العُلماءِ، إلَّا ما حَكاهُ ابنُ القاسِمِ عن مالِكٍ، وهُو قولُ الأصطَخرِيِّ من الشافِعيَّةِ أنَّ آخر وقتِها الإسفارُ.

لكن قالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهَذا عندَنا علىٰ الوقتِ المُختار؛ لأنَّ مالِكًا لم يختلِف قولُه فيمَن أدرَكَ رَكعةً منها قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ ممَّن لهُ عُذرٌ مِن سُقوطِ الصَّلاةِ عندَ خُروجِ الوقتِ، مثلَ الحائِضِ تَطهُرُ، ومَن جَرىٰ مَجراها أنَّ تلكَ الصَّلاةَ واجِبةٌ عليها بإدراكِ مِقدارِ رَكعةٍ مِن وقتِها، وإن صلَّتِ الرَّكعةَ الثَّانيةَ مع الطُّلوعِ أو بعدَه(4).

---

(1) «التَّمهيد» (4/ 335).

(2) «الإقناع» (1/ 307) رقم (508).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه التِّرمذيُّ (285)، والدَّارقطنيُّ (1/ 262)، والبيهقيُّ في «الكبرىٰ» (1/ 375)، وأحمد (2/ 232).

(4) «التَّمهيد» (3/ 276).

وقالَ ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَتِ الآثارُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه صلَّىٰ الصُّبحَ في اليَومِ الأوَّلِ حينَ طلَع الفَجرُ، وفي اليَومِ الثَّاني حينَ كادتِ الشَّمسُ تَطلُعُ، وعلَىٰ ذلك إجماعُ المُسلِمينَ أنَّ وقتَها حينَ يَطلُعُ الفَجرُ، وأنَّ آخر وقتِها حينَ تَطلُعُ الشَّمسُ(1).

وقالَ الإمامُ أبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا ما رُويَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في هذه الآثارِ في صَلاةِ الفَجرِ، فلم يختلِفوا عنه فِيه أنَّه صلَّاها في اليَومِ الأوَّلِ حينَ طلَع الفَجرُ، وهُو أوَّلُ وقتِها، وصلَّاها في اليَومِ التَّالي حينَ كادَتِ الشَّمسُ تَطلُعُ، وهَذا اتِّفاقُ المُسلِمينَ أنَّ أوَّلَ وقتِ الفَجرِ حينَ يَطلُعُ الفَجرُ، وآخر وقتِها حينَ تَطلُعُ الشَّمسُ(2).

وقالَ ابنُ رشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ أوَّلَ وقتِ الصُّبحِ طُلوعُ الفَجرِ الصَّادِقِ، وآخرهُ طُلوعُ الشَّمسِ، إلَّا ما رُويَ عن ابنِ القاسِمِ، وعن بعضِ أصحابِ الشافِعيِّ مِن أنَّ آخر وقتِها الإسفارُ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ في أوَّلِه، وهُو أصلُ طُلوعِ الفَجرِ الثَّاني، وإنَّما الخِلافُ في المُرادِ من الطُّلوعِ، وأمَّا عدمُ الخِلافِ في آخرِه فلمَا صَرَّح بِه الطَّحاويُّ وابنُ المُنذرِ من أنَّ عليه اتِّفاقُ المُسلِمينَ، قالَ في «الحِليَةِ»: فلا يُلتفَتُ إلىٰ ما عن الأصطَخريِّ منَ الشافِعيَّةِ، معَ أنَّه إذا أسفَرَ الفَجرُ يَخرُجُ الوقتُ وتَصيرُ الصَّلاةُ بعدَه إلىٰ الطُّلوعِ قَضاءً(4).

---

(1) «الإقناع» (1/ 307) رقم (507).

(2) «شرح معاني الآثار» (1/ 148).

(3) «بداية المجتهد» (1/ 142).

(4) «حاشية ابن عابدين» (1/ 357).

وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ طُلوعَ الفَجرِ المُعتَرِضِ إلىٰ طُلوعِ قُرصِ الشَّمسِ وقتٌ لِلدُّخولِ في صَلاةِ الصُّبحِ لغيرِ مَن يَقضِيها(1).

الوقتُ المُختارُ لِلفَجرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوقتِ المُختارِ لِلفَجرِ، هل الأفضَلُ التَّغليسُ أو الإسفارُ؟

فذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ الإسفارَ بالفَجرِ أفضَلُ بأن يُبدَأَ بالإسفارِ ويُختَمَ بهِ؛ لحَديثِ رافِعِ بنِ خَديجٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**أسفِروا بالفَجرِ؛ فإنَّه أعظَمُ لِلأجرِ**»، رَواه أبو داوُدَ والتِّرمِذيُّ، وقالَ: حَديثٌ حَسَنٌ صَحيحٌ، وهَذا لَفظُ التِّرمِذيِّ، وفِي رِوايةِ أبي داوُدَ: «**أَصبِحوا بالصُّبحِ؛ فإنَّه أعظَمُ لِلأجرِ**»، وعن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «ما رَأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ صَلاةً لغيرِ مِيقاتِها، إلَّا صَلاتَينِ: جَمعَ بينَ المَغربِ والعِشاءِ بجَمعٍ، يَعني المُزدَلِفَةَ، وصلَّىٰ الفَجرَ يَومئذٍ قبلَ ميقاتِها»، رَواهُ البُخارِيُّ ومُسلِمٌ، قالوا: ومَعلومٌ أنَّه لم يُصلِّها قبلَ طُلوعِ الفَجرِ، وإنَّما صلَّاها بعدَ طُلوعِه مُغَلِّسًا بِها، فدلَّ علىٰ أنَّه كانَ يُصلِّيها في جَميعِ الأيَّامِ غيرِ ذلك اليَومِ مُسفِرًا بِها.

قالُوا: لأنَّ الإسفارَ يُفيدُ كَثرةَ الجَماعةِ، واتِّصالَ الصُّفوفِ، ولأنَّ الإسفارَ يتَّسِعُ بِه وقتُ التنَفُّلِ قبلَها، وما أفادَ كَثرةَ النَّافِلةِ كانَ أفضَلَ.

وحَدُّ الإسفارِ أن يَبدَأَ بالصَّلاةِ بعدَ انتِشارِ البَياضِ بقِراءةٍ مَسنونةٍ، فإن

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(26).

ظَهَرَ لهُ حاجةٌ إلىٰ الوُضوءِ بعدَ الصَّلاةِ أمكَنَهُ أن يَتوَضَّأَ أو يُصلِّيَ الفَجرَ قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ(1).

وذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ التَّغليس بالفَجرِ أفضَلُ، واحتَجوا علىٰ ذلك بقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ﴾ [البَقَرَة: 238]، ومِنَ المُحافَظةِ تَقديمُها في أوَّلِ الوقتِ؛ لأنَّه إذا أخرَها عرَّضَها لِلفَواتِ، وبقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغۡفِرَةٖ مِّن رَّبِّكُمۡ﴾ [آل عِمرَان: 133]، والصَّلاةُ تُحَصِّلُ ذلِك، وبقولِه: ﴿فَٱسۡتَبِقُواْ ٱلۡخَيۡرَٰتِ﴾ [البَقَرَة: 148]، وبحَديثِ عائِشَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا قالَت: «كُنَّ نِساءُ المُؤمِناتِ يَشهَدنَ مع النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ صَلاةَ الفَجرِ مُتلفِّعاتٍ بمُروطِهنَّ، ثم يَنقَلِبنَ إلىٰ بُيوتِهنَّ حينَ يَقضِينَ الصَّلاةَ، لا يَعرِفُهنَّ أحَدٌ مِنَ الغَلسِ»، رَواه البُخارِيُّ ومُسلِمٌ. المُتلَفِّعاتُ: المُتلَفِّفاتُ، والمُروطُ: الأَكسِيَةُ.

وعن أبي مُوسَىٰ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ «أنَّه أتاهُ سائِلٌ يسأَلُه عن موَاقِيتِ الصَّلاةِ، فلم يَرُدَّ عليه شَيئًا، قالَ: فأَقامَ الفَجرَ حين انشَقَّ الفَجرُ والنَّاسُ لا يَكادُ يَعرِفُ بَعضُهُم بَعضًا...»(2).

وعن أَبِي بَرزَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَنفَتِلُ من

---

(1) «أحكام القرآن» للجصَّاص (3/ 251)، و«التجريد» للقدوري (1/ 435، 440)، و«الهداية» (1/ 39)، و«العناية» (1/ 365)، و«شرح فتح القدير» (1/ 226)، و«عمدة القاري» (5/ 73)، و«البحر الرائق» (1/ 257)، و«شرح معاني الآثار» (1/ 148)، و«الطَّحاوي» (1/ 117)، و«مجمع الأنهُر» (1/ 107، 108).

(2) رواه مسلم (614).

صَلاةِ الغَداةِ حينَ يَعرِفُ الرَّجلُ جَليسه، وكانَ يَقرأُ بالسِّتِّينَ إلىٰ المَئةِ» رَواه البُخاريُّ.

وعن جابر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يُصلِّي الظُّهرَ إذا زالَتِ الشَّمسُ، والعَصرَ والشَّمسُ حَيَّةٌ، والمَغربَ إذا غابَتِ الشَّمسُ، والعِشاءَ: إذا رَأىٰ في النَّاسِ قِلةً أخرَ، وإذا رَأىٰ كَثرةً عَجَّلَ، والصُّبحَ بغَلَسٍ» رَواه البُخاريُّ ومُسلِمٌ.

وعن قَتادةَ عن أنَسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «تَسَحَّر نَبيُّ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وزَيدُ ابنُ ثابِتٍ فلمَّا فرغَا من سَحورِهِما قامَ نَبيُّ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إلىٰ الصَّلاةِ فصلَّىٰ، قُلتُ لِأنَسٍ: كم كانَ بينَ فراغِهِما من سَحورِهِما ودُخولِهما في الصَّلاةِ؟ قالَ: قَدرَ ما يَقرأُ الرَّجلُ خَمسينَ آيةً» رواهُ البُخاريُّ بلَفظِه ومُسلِمٌ بمعناه.

وعن سَهلِ بنِ سَعدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «كُنتُ أتسَحَّرُ في أهلِي، ثم يَكونُ سُرعةٌ بِي أن أُدرِكَ صَلاةَ الفَجرِ معَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ» رَواهُ البُخاريُّ، وعن أبِي مَسعودٍ البَدريِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ صلَّىٰ الصُّبحَ مرَّةً بغَلَسٍ، ثم صلَّىٰ مرَّةً أُخرَىٰ فأسفَرَ بِها، ثم كانَت صَلاتُه بعدَ ذلك التَّغليس حتىٰ ماتَ، لم يَعُد إلىٰ أن يُسفِرَ» رَواه أبو داودَ بإسنادٍ حَسَنٍ. قالَ الخطَّابيُّ: هو صَحيحُ الإسنادِ.

وعن مُغيثِ بنِ سُمَيٍّ قالَ: «صلَّيتُ مع ابنِ الزُّبيرِ صَلاةَ الفَجرِ فصلَّىٰ بغَلَسٍ، وكانَ يُسفِرُ بِها، فلمَّا سلَّم قُلتُ لابنِ عمرَ: ما هَذه الصَّلاةُ؟ وهُو إلىٰ

جانِبِي، فقالَ: هذه صَلاتُنا معَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بَكرٍ وعمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، فلمَّا قُتل عمرُ أسفَر بِها عُثمانُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، قالَ التِّرمذيُّ في كتابِ العِلَلِ: قالَ البُخاريُّ: هذا حَديثٌ حَسَنٌ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الجَوابُ عن حَديثِ رافِعِ بنِ خَديجٍ فمِن وجهَينِ:

أحَدُهُما: أنَّ المُرادَ بالإسفارِ طُلوعُ الفَجرِ وهُو ظُهورُه، يُقالُ: سَفرتِ المَرأةُ، أي: كَشَفت وَجهَها، **فإن قيلَ:** لا يَصحُّ هذا التَّأويلُ؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإنَّه أعظَمُ لِلأجرِ**»؛ لِأنّ هذا يدلُّ علىٰ صحَّةِ الصَّلاةِ قبلَ الإسفارِ، لكنَّ الأجرَ فِيها أقلُّ.

فالجَوابُ: أنَّ المُرادَ أنَّه إذا غلَب علىٰ الظَّنِّ دُخولُ الوقتِ ولم يَتيقَّنهُ جازَ لهُ الصَّلاةُ، ولكنَّ التَّأخيرَ إلىٰ إسفارِ الفَجرِ، وهُو ظُهورُه الذي يُتيقَّنُ بِه طُلوعُه، أفضَلُ.

وقِيلَ: يُحتمَلُ أن يَكونَ الأمرُ بالإسفارِ في اللَّيالِىٰ المُقمِرةِ؛ فإنَّه لا يُتَيَقَّنُ فيها الفَجرُ إلَّا باستِظهارٍ في الإسفارِ.

والآخَرُ: ذكرَه الخطَّابيُّ أنَّه يَحتمِلُ أنَّهم لمَّا أُمِرُوا بالتَّعجيلِ صَلوا بينَ الفَجرِ الأوَّلِ والفَجرِ الثَّاني طَلَبًا لِلثَّوابِ، فقيلَ لهُم: صَلُّوا بعدَ الفَجرِ الثَّاني وأصبِحُوا بِها؛ فإنَّه أعظَمُ لِأجرِكُم، فإن قيلَ: لو صَلوا قبلَ الفَجرِ لم يكن فِيها أجرٌ، فالجَوابُ أنَّهم يُؤجَرونَ علىٰ نيَّتِهم وإن لم تَصحَّ صَلاتُهم، لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا اجتَهدَ الحاكِمُ فأخطَأَ فلَه أجرٌ**».

وأمَّا الجَوابُ عن حَديثِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فمَعناهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ الفَجرَ في هذا اليَومِ قبلَ عادَتِه في بَقيَّةِ الأيَّامِ، وصلَّىٰ في هذا اليَوم في أوَّلِ طُلوعِ الفَجرِ لِيتَّسعَ الوقتُ لِمَناسِكِ الحَجِّ، وفِي غيرِ هذا اليَومِ كانَ يُؤَخِّرُ عن طُلوعِ الفَجرِ قَدرَ ما يَتوَضَّأُ المُحدِثُ ويَغتَسِلُ الجُنُبُ، ونحوَه. فقولُه: قبلَ مِيقاتِها مَعناهُ: قبلَ مِيقاتِها المُعتادِ بشَيءٍ يَسيرٍ، والجَوابُ عن قولِهِمْ: (الإسفارُ يُفيدُ كَثرةَ الجَماعةِ ويتَّسعُ بِه وقتُ النَّافِلةِ) أنَّ هذه القاعِدةَ لا تَلتَحِقُ بفائِدةِ فَضيلةِ أوَّلِ الوقتِ ولهذا كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُغَلِّسُ بالفَجرِ(1).

وقالَ في «شَرحِ مُسلِمٍ»: استِحبابُ التَّبكيرِ بالصُّبحِ هو مَذهبُ مالِكٍ والشافِعيِّ وأحمدَ والجُمهورِ، وقالَ أبُو حَنيفَةَ: الإسفارُ أفضَلُ(2).

وقالَ الوزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ أوَّلَ وقتِ الفَجرِ طُلوعُ الفَجرِ الثَّاني المُنتَشِرِ، ولا ظُلمةَ بعدَه، وآخر وقتِها المُختار إلىٰ أن يُسفِرَ. واختَلَفوا: هل الأفضَلُ تَقديمُ صَلاةِ الفَجرِ من أوَّلِ الوقتِ؟ فقالَ أبو حَنيفةَ: الإسفارُ أفضَلُ إلَّا بالمُزدَلِفةِ. وقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ: الأفضَلُ التَّغلِيسُ، وعن أحمدَ رِوايةٌ أنَّه يُعتبَرُ حالُ المُصلِّينَ، فإن شَقَّ عليهِم

---

(1) «المجموع» (3/ 54، 56).

(2) «شرح صحيح مسلم» (5/ 144)، **ويُنظر**: «بداية المجتهد» (1/ 142)، و«التَّمهيد» (23/ 385)، و«الأوسط» (2/ 377)، و«الثمر الداني» (1/ 88)، و«مواهب الجليل» (1/ 306)، و«الذَّخيرة» (2/ 29)، و«حاشية العدوي» (1/ 307)، و«المجموع» (3/ 45)، و«كفاية الأخيار» (125)، و«المغني» (1/ 484)، و«المبدع» (1/ 349)، و«الإنصاف» (1/ 438).

التَّغليسُ كانَ الإسفارُ أفضَلَ، وأجمَعُوا علىٰ أنَّ وقتَ الضَّرورةِ إلىٰ طُلوعِ الشَّمسِ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا في وقتِها المُختارِ، فذَهب الكُوفيُّونَ وأبو حَنيفَةَ وأصحابُه والثَّورِيُّ وأكثرُ العِراقيِّينَ إلىٰ أنَّ الإسفارَ بِها أفضَلُ.

وذَهب مالِكٌ والشافِعيُّ وأصحابُه وأحمدُ بنُ حَنبَلٍ وأبو ثَورٍ وداودُ إلىٰ أنَّ التَّغليس بِها أفضَلُ.

وسَببُ اختِلافِهِمْ: اختِلافُهم في طَريقةِ جَمعِ الأحاديثِ المُختَلِفةِ الظَّواهِرِ في ذلكَ.

وذلِك أنَّه وردَ عنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ من طَريقِ رافِعِ بنِ خَديجٍ أنَّه قالَ: «**أسفِروا بالصُّبحِ، فكلَّما أسفَرتُم فهُو أعظَمُ لِلأجرِ**»، ورُويَ عنه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ -وقد سُئلَ: أيُّ الأعمالِ أفضَلُ-: «**الصَّلاةُ لِأوَّلِ مِيقاتِها**»، وثَبت عنه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنَّه كانَ يُصلِّي الصُّبحَ فتَنصَرفُ النِّساءُ مُتَلفِّعاتٍ بمُروطِهِنَّ ما يُعرَفنَ مِن الغَلَسِ» وظاهرُ الحَديثِ أنَّه كانَ عمَلَه في الأغلَبِ.

فمَن قالَ: إنَّ حَديث رافِعٍ خاصٌّ، وقولَه: «**الصَّلاةُ لِأوَّلِ مِيقاتِها**» عامٌّ، والمَشهورَ أنَّ الخاصَّ يَقضِي علىٰ العامِّ إذا هو استَثنَىٰ من هذا العُمومِ صَلاةَ الصُّبحِ وجعلَ حَديثَ عائِشةَ مَحمولًا علىٰ الجَوازِ، وأنَّه إنَّما تَضمَّنَ

---

(1) «الإفصاح» (1/ 86) طبعةُ دارِ الكتبِ العلميةِ.

الإخبارَ بِوُقوعِ ذلك منهُ، لا بأنَّه كانَ ذلك أغلَبُ أحوالِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**الإسفارُ أفضَلُ منَ التَّغليسِ**»، ومَن رجَّح حَديثَ العُمومِ؛ لِمُوافقةِ حَديثِ عائِشةَ لَه، ولأنَّه نَصٌّ في ذلك، أو ظاهِرٌ وحَديثُ رافِعِ بنِ خَديجٍ مُحتمَلٌ، لأنَّه يُمكِنُ أن يُريدَ بذلك تبيُّنَ الفَجرِ وتَحقُّقَهُ، فلا يَكونُ بينَه وبينَ حَديثِ عائِشةَ ولَا العُمومِ الوارِدِ في ذلك تَعارُضٌ، قالَ أَفضَلُ الوقتِ أوَّلُه.

وأمَّا مَن ذَهب إلىٰ أنَّ آخر وقتِها الإسفارُ، فإنَّه تَأوَّلَ الحَديث في ذلك أنَّه لِأهلِ الضَّروراتِ، أعنِي قولَه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أدرَكَ رَكعةً مِن الصُّبحِ قبلَ أن تَطلُعَ الشَّمسُ، فقد أدرَكَ الصُّبحَ**»، وهَذا شَبيهٌ بِما فعَلَه الجُمهورُ في العَصرِ، والعَجَبُ أنَّهم عدلُوا عن ذلك في هذا ووافَقُوا أهلَ الظَّاهِرِ، ولذلك لِأَهلِ الظَّاهِرِ أن يُطالبُوهم بالفَرقِ بينَ ذلك(1).

وسُئلَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تيمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: هل التَّغليسُ أفضَلُ أو الإسفارُ؟

فأجابَ: الحَمدُ للهِ، بلِ التَّغليسُ أفضَلُ إذا لم يكن ثَمَّ سَببٌ يَقتَضِي التَّأخيرَ، فإنَّ الأحاديثَ الصَّحيحةَ المُستفيضةَ عن النَّبيِّ تُبيِّنُ أنَّه كانَ يُغلِّسُ بصَلاةِ الفَجرِ كَما في الصَّحيحَينِ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: «لقد كانَ رَسولُ اللهِ يُصلِّي الفَجرَ فيَشهَدُ معهُ نِساءٌ منَ المُؤمِنَاتِ مُتَلفِّعاتٍ بمُروطِهِنَّ، ثم يَرجِعنَ إلىٰ بُيوتِهنَّ ما يَعرِفُهنَّ أحَدٌ مِن الغَلَسِ»، والنَّبيُّ لم يكن في مَسجدِه قَناديلُ، كَما في الصَّحِيحَينِ عن أَبِي بَرزَةَ الأسلَميِّ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَقرأُ في الفَجرِ بمَا بينَ السِّتِّينَ آيةً إلىٰ المِئةِ، ويَنصرِفُ منها حينَ يَعرِفُ

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 142، 143)، وبقية المصادر السابقة.

الرَّجلُ جَليسهُ»، وهـذه القِـراءةُ هـيَ نَحـوُ نِصـفِ جُـزءٍ أو ثُلُـثِ جُـزءٍ، وكـانَ فَراغُه مِن الصَّلاةِ حينَ يَعرِفُ الرَّجلُ جَليسـه، وهكـذا في الصَّـحيحِ مِـن غيـرِ هذا الوَجهِ أنَّه كانَ يُغَلِّسُ بِالفَجرِ، وكـذلك خُلفـاؤُه الرَّاشِـدونَ بعـدَه، وكـانَ بعدَه أُمراءُ يُؤَخِّرونَ الصَّلاةَ عن وقتِهـا، فَنَشـأَ في دَولَـتِهم فُقهـاءُ رَأَوا عـادَتَهم فظَنَّوا أنَّ تأخِيرَ الفَجرِ والعَصرِ أفضَلُ مِن تَقديمِهما، وذلك غَلَطٌ في السُّنةِ.

وَاحتَجَّوا بِمَا رَوَاهُ التِّرمِذيُّ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّـه قـالَ: «**أسفِرُوا بِالفَجرِ؛ فإنَّه أعظَمُ لِلأجرِ**». وقد صحَّحهُ التِّرمِذيُّ، وهَـذا الحَـديثُ لـو كـانَ مُعارِضًا لـم يُقاوِمها؛ لأنَّ تلك في الصَّـحِيحَينِ، وهـي مَشـهورَةٌ مُستَفيضَـةٌ، والـرَّأيُ الوَاحِـدُ إذا خَـالَفَ المَشـهورَ المُسـتَفِيضَ كـانَ شـاذًّا وقـد يكـونُ مَنسوخًا؛ لأنَّ التَّغليس هو فِعلُه حتىٰ مَاتَ، وفِعلُ الخُلَفاءِ الرَّاشِدينَ بعدَه.

وقَـد تَـأوَّلَ الطَّحـاويُّ مِـن أصـحابِ أبـي حَنيفَـةَ وغيـرُه، كَـأبي حَفـصٍ البرمَكِـيِّ مِـن أصـحابِ أحمـدَ وغيرُهمـا قولَـه: «**أسفِرُوا بِـالفَجرِ**» علـىٰ أنَّ المُرادُ بالإسفَارِالخُروجُ مِنها، أي: أَطِيلُوا صَلاةَ الفَجرِ حتىٰ تَخرُجوا مِنهـا مُسـفِرينَ، وقِيـلَ: المُـرادُ بِالإسـفارِ التَّبـيُّنُ، أي: صَـلُّوها إذا تبـيَّن الفَجـرُ وانكَشَفَ ووَضَحَ؛ فإنَّ في الصَّحيحَينِ عن ابنِ مَسعودٍ قالَ: «مَا رَأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ صلَّىٰ صَلاةً لغيرِ وقتِها إلَّا صَلاةَ الفَجرِ بِمُزدلِفةَ، وصَلاةَ المَغربِ بِجَمعٍ»، وصَلاةُ الفَجرِ إنَّما صلَّاها يَومئذٍ بعدَ طُلُوعِ الفَجرِ، هكَـذا في صَحِيحِ مُسلِمٍ عن جَابرٍ قـالَ: «وصـلَّىٰ صَـلاةَ الفَجـرِ حـينَ بَـرَقَ الفَجـرُ»، وإنَّما مُرادُ عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ أنَّـه كـانَ يُـؤخِّرُ الفَجـرَ عـن أوَّلِ طُلُـوعِ الفَجـرِ حتىٰ يَتبيَّنَ ويَنكَشِفَ ويَظهَرَ، وذلكَ اليومَ عَجَّلَها قَبلُ.

وبِهذا تتَّفقُ معانِي أحَاديثِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، وأمَّا إذا أخرَها لِسَببٍ يَقتَضِي التَّأخيرَ، مثلَ المُتَيمِّمِ، عادتُه إنَّما يُؤخِّرُها لِيُصلِّيَ آخرَ الوقتِ بِوُضُوءٍ، والمُنفرِدُ يُؤخِّرُها حتىٰ يُصلِّيَ آخرَ الوقتِ في جَمَاعةٍ، أو أن يقدِرَ علىٰ الصَّلاةِ آخرَ الوقتِ قائِمًا، وفِي أوَّلِ الوقتِ لا يقدِرُ إلَّا قاعِدًا، ونحوِ ذلك ممَّا يَكونُ فيهِ فَضيلَةٌ تَزيدُ علىٰ الصَّلَاةِ في أَولِ الوقتِ، فَالتَّأخِيرُ لِذَلك أفضَلُ، واللهُ أعلَمُ(1).

مَبدأُ وقتِ الظُّهرِ ونِهايتُه:

أَجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ أوَّلُ وقتِ الظُّهرِ إذا زَالَتِ الشَّمسُ، **قالَه ابنُ المُنذرِ وابنُ عَبد البرِّ وغيرُهما كَثِيرونَ.**

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمعَ أهلُ العَلمِ علىٰ أنَّ أوَّلَ وقتِ الظُّهرِ زَوَالُ الشَّمسِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبد البرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمعَ عُلماءُ المُسلِمينَ في كلِّ عَصرٍ وفي كلِّ مِصرٍ فيما بلغَنَا عنهُم أنَّ أوَّلَ وقتِ الظُّهرِ زَوَالُ الشَّمسِ عن كَبِدِ السَّماءِ ووَسطِ الفلَكِ، إذا استُوقِنَ ذلك في الأرضِ بالتَّفقُدِ والتَّأمُّلِ، وذلك ابتِداءَ زيَادَةِ الظِّلِّ بعدَ تَناهِي نُقصَانِه في الشِّتاءِ والصِّيفِ جَميعًا، وإن كانَ الظِّلُّ مُخَالِفًا في الصِّيفِ لهُ في الشِّتاءِ، وهَذا إجماعٌ منَ عُلماءِ المُسلمينَ كلِهم في أوَّلِ وقتِ الظُّهر، فَإذا تبيَّنَ زَوالُ الشَّمسِ بِما ذكَرنا أو بِغيرِهِ فقد

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (22/ 95، 97).

(2) «الإشراف» (1/ 394)، و«الإجماع» (47).

حَلَّ وقتُ الظُّهرِ، وذلكَ مَا لا خِلافَ فيهِ، وذلك تَفسيرٌ لِقولِه تَعالىٰ: ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ﴾ [الإسراء: 78] ودُلوكُها مَيلُها، عندَ أكثرِ العُلماءِ(1).

وَقالَ الإمَامُ أبو بكرٍ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا أوَّلُ وقتِ الظُّهرِ فهو مِن حِينِ تَزُولُ الشَّمسُ، ولا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ فيهِ، وقالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَعَشِيّٗا وَحِينَ تُظۡهِرُونَ ﴾ [الرُّوم: 18]، وقالَ: ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ﴾ [الإسراء: ٧٨](2).

ومعنَىٰ زَوَالِ الشَّمسِ مَيلُها عن كَبِدِ السَّماءِ، ويُعرَفُ ذلك بِأن تُغرَزَ خَشَبةٌ مُستَوِيَةٌ في أرضٍ مُستوِيةٍ والشَّمسُ ما زالَت في المَشرِقِ، فما دامَ ظِلُّ الخَشَبةِ يُنتقَصُ، فالشَّمسُ قبلَ الزَّوالِ، فإذَا لم يكن لِلخَشَبةِ ظِلٌّ، أو تَمَّ نَقصُ الظِّلِّ، بأن كانَ الظِّلُّ أقلَّ ما يَكونُ، فالشَّمسُ في وسَطِ السَّماءِ، وهُو الوقتُ الذي تُحظَرُ فِيه الصَّلاةُ، فإذا انتقلَ الظِّلُّ منَ المَغربِ إلىٰ المَشرِقِ، وبَدأَ في الزِّيادةِ فقد زالَتِ الشَّمسُ مِن وَسَطِ السَّماءِ، ودخلَ وقتُ الظُّهرِ.

قالَ المَاوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَم: أنَّ ظِلَّ الزَّوالِ قد يختلِفُ في الزِّيادةِ والنُّقصانِ بحَسَبِ اختلافِ البُلدانِ، ويتغيَّرُ بحَسَبِ تنَقُّلِ الأزمانِ، فيكونُ ظِلُّ الزَّوالِ في البَلدِ المُحاذِي لِقبلةِ الفلَكِ أقصَرَ منهُ في غيرِهِ؛ لأنَّ الشَّمسَ فيهِ قد تَسامتِ الشَّخصَ، حتىٰ قِيلَ فِيه: إنَّه لا يَبقَىٰ لِلشَّخصِ في مكَّةَ ظِلُّ وقتَ الزَّوالِ في أطولِ يوم في السَّنَةِ، وهُو اليَومُ السابعُ مِن حُزَيرانَ، ثم يَكونُ ظِلُّ الزَّوالِ في الصَّيفِ أقَلَّ منهُ في الشِّتاءِ، لأنَّ الشَّمسَ في الصَّيفِ تَعتَرِضُ وَسَطَ الفلَكِ ويَكونُ زَوالُها في وَسَطِهِ فيَكونُ الظِّلُّ أقصَرَ. وفِي الشِّتاءِ

---

(1) «التَّمهيد» (8/ 70، 71).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 251).

تَعتَرِضُ جانِبَ الفلَكِ فيَكونُ زَوالُها في جانِبِه فيَكونُ الفلَكُ أطوَلَ، ولِلشَّمسِ عندَ الزَّوالِ كالوَقفَةِ لِإبطاءِ سَيرِها في وَسَطِ الفلَكِ⁽¹⁾.

وقد تَظَاهرَتِ الأخبارُ بذلك، فمنها حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ المُتقَدِّمُ وفيهِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«أَمَّنِي جِبرِيلُ عندَ البَيتِ مرَّتينِ: فَصلَّىٰ بِيَ الظُّهرَ حين زَالَتِ الشَّمسُ، فَكانَت بِقَدرِ الشِّرَاكِ... ثُمّ صلَّىٰ المرَّةَ الثَّانيَةَ الظُّهرَ حين كانَ ظِلُّ كلِّ شَيءٍ مِثلَه لِوقتِ العَصرِ بِالأَمسِ...»**⁽²⁾.

وعن أبي مُوسىٰ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنَّه أَتَاهُ سائِلٌ يسأَلُه عن موَاقِيتِ الصَّلاةِ، فلم يَرُدَّ عليه شَيئًا، قالَ: فأَقامَ الفَجرَ حين انشَقَّ الفَجرُ والنَّاسُ لا يَكادُ يَعرِفُ بَعضُهم بَعضًا، ثم أمرَهُ فأَقامَ بِالظُّهرِ حين زالَتِ الشَّمسُ والقائِلُ يَقولُ: قد انتَصَفَ النَّهارُ...»⁽³⁾.

آخرُ وقتِ الظُّهرِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في آخرِ وقتِ الظُّهرِ:

فذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ المالكيَّةِ والشَّافعيَّةُ والحنابِلةُ والصَّاحبانِ من الحَنفيَّةِ أبو يوسُفَ ومُحمَّدٌ -وهو رِوايةٌ عن أبي حَنيفَةَ- إلىٰ أنَّ آخر وقتِ الظُّهرِ إلىٰ أن يَكونَ كلُّ شَيءٍ مِثلَه بعدَ ظِلِّ الزَّوالِ. لحَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وفيه: «وقتُ الظُّهرِ إذا زالَتِ الشَّمسُ، وكانَ ظِلُّ الرَّجلِ كطُولِه، ما لم يَحضُرِ العَصرُ». ولحَديثِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في إمامةِ جِبريلَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (2/ 12).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّمَ.

(3) رواه مسلم (614).

عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ بالنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، وفيهِ: «وصلَّىٰ المرَّةَ الثَّانيةَ الظُّهرَ حينَ كانَ ظِلُّ كلِّ شَيءٍ مِثلَه لِوقتِ العَصرِ بالأمسِ»(1).

ولحَديثِ أَبِي مُوسَىٰ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ، وفيهِ: «ثم أخرَ الظُّهرَ حتىٰ كانَ قَريبًا من وقتِ العَصرِ بالأَمسِ»(2).

وذَهب الإمامُ أبُو حَنيفَةَ في رِوايةٍ عنه إلىٰ أنَّ آخر وقتِ الظُّهرِ أن يَكونَ ظِلُّ كلِّ شَيءٍ مِثلَيهِ، وهُو عندَه أوَّلُ وقتِ العَصرِ.

وقد رُويَ عنه أنَّ آخر وقتِ الظُّهرِ هو المِثلُ، وأوَّلَ وقتِ العَصرِ المِثلانِ، وأمَّا ما بينَ المِثلِ والمِثلَينِ فليس يَصلُحُ لِصَلاةِ الظُّهرِ، **ورُويَ عنه أيضًا مِثلُ قولِ الجُمهورِ**(3).

قالَ أبُو بكرٍ الجَصَّاص رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا آخرُ وقتِها فقد اختَلفَ فِيه الفُقهاءُ، فرُويَ عن أبِي حَنِيفةَ فِيه ثَلاثُ رِواياتٍ، إحداهُنَّ أن يَصيرَ الظِّلُّ أقَلَّ مِن قامَتَينِ، والأُخرَىٰ -وهي رِوايةُ الحَسنِ بنِ زِيادٍ- أن يَصيرَ ظِلُّ كلِّ شَيءٍ مِثلَه، والثَّالثَةُ أن يَصيرَ الظِّلُّ قامَتَينِ، وهيَ رِوايةُ الأصلِ، وقالَ أبُو

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّم.

(2) رواه مسلم (614).

(3) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 251، 252)، و«الاختيار» (1/ 38)، و«شرح معاني الآثار» (1/ 148)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (1/ 193، 194)، و«الأوسط» (2/ 327)، و«الاستذكار» (1/ 24، 25)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 118)، و«معاني الآثار» (1/ 390)، و«بداية المجتهد» (1/ 136)، و«كفاية الأخيار» (123)، و«المجموع» (3/ 21)، و«المغني» (1/ 469).

يُوسفَ ومُحمَّدٌ وزُفَرُ والحَسنُ بنُ زيادٍ والحَسنُ بنُ صالحٍ والثَّورِيُّ والشافِعيُّ: هو أن يَصيرَ ظِلُّ كلِّ شَيءٍ مِثلَه...

ويُحتَجُّ لقولِ مَن قالَ بالمِثلَينِ في آخرِ وقتِ الظُّهرِ بظاهرِ قولِه: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِ﴾ [هُود: ١١٤]، وذلك يَقتَضِي فِعلَ العَصرِ بعدَ المِثلَينِ؛ لأنَّه كلَّما كانَ أقربَ إلىٰ وقتِ الغُروبِ، فهُو أولَىٰ باسمِ الطَّرفِ، وإذا كانَ وقتُ العَصرِ مِن المِثلَينِ، فمَا قبلَه مِن وقتِ الظُّهرِ لحَديثِ الأعمَشِ عن أبِي صالحٍ عن أبِي هُريرَةَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ أوَّلَ وقتِ الظُّهرِ حينَ تَزولُ الشَّمسُ، وآخر وقتِها حينَ يَدخلُ وقتُ العَصرِ**»

ويُحتَجُّ أيضًا لهَذا القولِ بظاهرِ قولِه تَعالىٰ: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ﴾ [الإسرَاء: ٧٨]، وقد بيَّنا أنَّ الدُّلوكَ يَحتَمِلُ الزَّوالَ، فإذَا أُريدَ بِه ذلك اقتَضَىٰ ظاهرُه امتدَادَ الوقتِ إلىٰ الغُروبِ، إلَّا أنَّه ثَبت أنَّ ما بعدَ المِثلَينِ ليس بوَقتٍ لِلظُّهرِ، فوجبَ أن يَثبُتَ إلىٰ المِثلَينِ بالظَّاهرِ.

ويُحتَجُّ فِيه مِن جِهةِ السُّنةِ بحَديثِ ابنِ عمرَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أجَلُكُم في أجَلِ مَن مَضَىٰ قبلَكُم كَما بينَ صَلاةِ العَصرِ إلىٰ غُروبِ الشَّمسِ، ومَثَلُكُم ومَثَلُ أهلِ الكتابَينِ قبلَكُم كرَجلٍ استأجَرَ أُجراءَ فقالَ: مَن يَعمَلُ لِي ما بينَ غُدوَةٍ إلىٰ نِصفِ النَّهارِ علىٰ قِيراطٍ، فعمِلتِ اليَهودُ، ثم قالَ: مَن يَعمَلُ لِي ما بينَ نِصفِ النِّهارِ إلىٰ العَصرِ علىٰ قِيراطٍ، فعَمِلَتِ النَّصارَىٰ، ثم قالَ: مَن يَعمَلُ لِي مَا بينَ العَصرِ إلىٰ المَغربِ علىٰ قِيراطَينِ، فعَمِلتُم أنتُم، فغَضِبَتِ اليَهودُ والنَّصارَىٰ فقالوا: كُنَّا أكثرَ عمَلًا وأقلَّ عطَاءً. قالَ: هل ظَلَمتُكم مِن حقِّكم شَيئًا؟ قالوا: لا، قالَ فإنَّما هو فَضلِي، أُوتيهِ مَن أشاءُ**».

ودِلالَةُ هذا الخَبرِ علىٰ ما ذكَرنا مِن وجهَينِ:

أحَدُهما: قولُه: «**أجَلُكم في أجَلِ مَن مَضَىٰ قبلَكُم، كمَا بينَ صَلاةِ العَصرِ إلىٰ غُروبِ الشَّمسِ**»، وإنَّما أرادَ بذلك الإخبارَ عن قِصَرِ الوقتِ، وقالَ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**بُعِثتُ أنَا والسَّاعةُ كهاتَينِ**»، وجَمعَ بينَ السَّبابةِ والوُسطَىٰ، وفِي خَبرٍ آخرَ: «**كما بينَ هذه وهذه**»، فأخبَرَ فيه أنَّ الذي بَقيَ مِن مدَّةِ الدُّنيا كنُقصَانِ السَّبابَةِ عن الوُسطَىٰ، وقد قُدِّرَ ذلك بنِصفِ السَّبعِ، فثَبت بذلك حينَ شَبَّهَ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أجَلَنا في أَجَلِ مَن مَضَىٰ قبلَنَا بوقتِ العَصرِ في قِصَرِ مدَّتِه أنَّه لا يَنبَغِي أن يكونَ مِن المِثلِ؛ لأنَّه لو كانَ كذلك لَكانَ أكثرَ مِن ذلك؛ فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ وقتَ العَصرِ بعدَ المِثلَين.

والوَجهُ الآخَرُ مِن دِلالةِ الخَبرِ: المَثَلُ الذي ضَرَبَه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لنا ولِأهلِ الكتابَينِ بالعمل في الأوقاتِ المَذكورَةِ، وأنَّهم غَضِبُوا، فقالوا: كُنَّا أكثرَ عمَلًا، وأقَلَّ عَطَاءً؛ فلو كانَ وقتُ العَصرِ في المِثَلِ لَمَا كانَتِ النَّصارَىٰ أكثرَ عمَلًا مِن المُسلِمينَ، بل يَكونُ المُسلِمونَ أكثرَ عمَلًا؛ لأنَّ ما بينَ المِثلِ إلىٰ الغُروبِ أكثرُ ممَّا بينَ الزَّوالِ إلىٰ المِثلِ فثَبت بذلك أنَّ وقتَ العَصرِ أقصَرُ من وقتِ الظُّهرِ (١).

مَبدأُ وقتِ العَصرِ ونِهايَتُه:

أمَّا مَبدأُ وقتِ العَصرِ **فذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ المالكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحنابِلةُ والصَّاحبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ** إلىٰ أنَّ أوَّلَ وقتِ

---

(١) «أحكام القرآن» (٣/ ٢٥٢).

العَصرِ هو بعَينِه آخرُ وقتِ الظُّهرِ وذلك إذَا صَارَ كلُّ شَيءٍ مِثلَه، غيرَ الظِّلِّ الذي يَكونُ عندَ الزَّوالِ؛ لِلأحادِيثِ المُتَقدِّمةِ في هذا.

إلَّا أنَّ الإمامَ مالِكًا يَرىٰ أنَّ آخر وقتِ الظُّهرِ وأوَّلَ وقتِ العَصرِ هو وقتٌ مُشترَكٌ لِلصَّلاتَينِ معًا، فلَو أنَّ رَجلَينِ يُصلِّيانِ معًا، أحَدُهُما يُصلِّي العَصرَ، والآخَرُ يُصلِّي الظُّهرَ، حينَ صارَ كلُّ شَيءٍ مِثلَه، وفي الزَّوالِ بقَدرِ ما يُصلِّي أربعَ رَكعاتٍ، كانَ كلُّ واحدٍ منهما مُصلِّيًا لَها في وقتِها، أي: أداءً.

وقالَ الشَّافعيَّةُ والحنابِلةُ في المَذهبِ: لا اشتِراكَ بينَ وقتِ الظُّهرِ ووقتِ العَصرِ، بل متَىٰ خرَج وقتُ الظُّهرِ بمَصيرِ ظِلِّ الشَّيءِ مِثلَه غيرَ الظِّلِّ الذي يَكونُ عندَ الزَّوالِ، دخلَ وقتُ العَصرِ، وإذَا دخلَ وقتُ العَصرِ لم يَبقَ شَيءٌ من وقتِ الظُّهرِ.

وسَببُ اختِلافِ مالِكٍ معَ الشافِعيِّ وأَحمدَ في هذه مُعارضَةُ حَديثِ جِبريلَ في هذا المعنَىٰ؛ لحَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ، وذلك أنَّه جاءَ في حَديثِ إمامةِ جِبريلَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أنَّه صلَّىٰ بالنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ الظُّهرَ في اليَومِ الثَّاني، في الوقتِ الذي صلَّىٰ فِيه العَصرَ في اليَومِ الأوَّلِ.

وفي حَديثِ ابنِ عمرَ أنَّه قالَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**وقتُ الظُّهرِ ما لم يَحضُر وقتُ العَصرِ**»؛ فهذا الحَديثُ نَصٌّ صَريحٌ علىٰ أنَّه إذَا حَضرَ وقتُ العَصرِ خرَج وقتُ الظُّهرِ.

فمَن رجَّح حَديثَ جِبريلَ جعلَ الوقتَ مُشترَكًا، ومَن رجَّح حَديثَ عَبدِ اللهِ لم يَجعل بينَهُما اشتِراكًا.

وذَهب الإِمامُ أبُو حَنيفَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ أوَّلَ وقتِ العَصرِ عندَه أن يَصيرَ ظِلُّ كلِّ شَيءٍ مِثلَيهِ سِوَىٰ الفَيءِ.

لكِن قالَ الإمامُ أبُو عمرَ بنُ عَبد البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن قولِ أبِي حَنيفَة هذا: وهَذا خِلافُ الآثارِ وخِلَافُ الجُمهورِ، وهُو قَولٌ عندَ الفُقهاءِ من أصحابِه وغيرِهم مَهجورٌ(1).

وقالَ أبُو بَكرٍ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا أوَّلُ وقتِ العَصرِ فهُو علىٰ مَا ذكَرنا مِن خُروجِ وقتِ الظُّهرِ علىٰ اختِلافهِم فيه، والصَّحيحُ مِن قولِهم أنَّه ليس بينَ وقتِ الظُّهرِ ووقتِ العَصرِ واسِطةٌ وَقتٍ مِن غيرِهما، ومَا رُويَ عن أبِي حَنيفةَ مِن أنَّ آخر وقتِ الظُّهرِ أن يَصيرَ الظِّلُّ أقَلَّ قامَتَينِ، وأوَّلَ وقتِ العَصرِ إذا صارَ الظِّلُّ قامَتَينِ، فهُو رِوايةٌ شاذَّةٌ وهيَ أيضًا مُخالِفَةٌ لِلآثارِ الوارِدةِ في أنَّ وقتَ الظُّهرِ ما لم يَحضُر وقتُ العَصرِ، وفِي بعضِ ألفاظِ حَديثِ أبِي هُريرَةَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وآخرُ وقتِ الظُّهرِ حينَ يَدخلُ وقتُ العَصرِ**»، في حَديثِ أبِي قَتادةَ: «**التَّفريطُ في الصَّلاةِ أن يترُكَها حتىٰ يَدخُلَ وقتُ الأُخرَىٰ**»، والصَّحيحُ من مَذهبِ أبِي حَنيفةَ أحَدُ قولَينِ: إمَّا المِثلانِ، وإمَّا المِثلُ، وأنَّ بخُروجِ وقتِ الظُّهرِ يَدخلُ وقتُ العَصرِ(2).

---

(1) «الاستذكار» (1/ 26، 27).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 256).

أمَّا بَيَانُ آخرِ وقتِ العَصرِ:

فقالَ الإمامُ أبُو بَكرٍ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفق فُقهاءُ الأمصارِ علىٰ أنَّ آخر وقتِ العَصرِ غُروبُ الشَّمسِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَا أعلَمُ في هذا خِلافًا(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا آخرُ وقتِ العَصرِ فهُو غُروبُ الشَّمسِ، هذا هو الصَّحيحُ الذي نصَّ عليه الشافِعيُّ، وقَطعَ بِه جَماهيرُ الأَصحابِ.

وقالَ أبُو سَعيدٍ الأصطَخرِيُّ: آخرُه إذَا صارَ ظِلُّ الشَّيءِ مِثلَيهِ فإن أَخرَ عن ذلك أَثِمَ، وكانَت قَضاءً.

قالَ الشَّيخُ أبُو حامِدٍ: هذا الذي قالَه الأصطَخريُّ لم يُخَرِّجه علىٰ أصل الشافِعيِّ؛ لأنَّ الشافِعيَّ نصَّ في القَدِيمِ والجَدِيدِ علىٰ أنَّ وقتَها يَمتَدُّ حتىٰ تَغرُبَ الشَّمسُ، إنَّما هو اختِيارٌ لِنَفسِهِ، وهُو خِلافُ نَصِّ الشافِعيِّ والأصحابِ، واستَدلَّ بحَديثِ جِبريلَ، وفيه أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ العَصرَ في اليومِ الثَّاني حينَ كانَ ظِلُّه مِثلَيهِ، ودَليلُ المَذهبِ حَديثُ أبِي قَتادةَ: «**ليس في النَّومِ تَفرِيطٌ، إنَّما التَّفرِيطُ علىٰ مَن لم يُصلِّ الصَّلاةَ حتىٰ يَجِيءَ وقتُ الصَّلاةِ الأُخرىٰ**»(3)، وحَديثُ أبِي هُريرةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «مَن

---

(1) «الاستذكار» (1/ 26، 27).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 256).

(3) رواه مسلم (681).

أدرَكَ رَكعَةً من الصُّبح قبلَ أَن تَطلُعَ الشَّمسُ فقد أدرَكَ الصُّبحَ، وَمَن أدرَكَ رَكعَةً مِن العَصرِ قبلَ أَن تَغرُبَ الشَّمسُ فقد أَدرَكَ العَصرَ»(1)، وحَديثُ أبِي موسَىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آخرَ العَصرِ حتىٰ انصَرفَ مِنها، وَالقائِلُ يَقولُ: قد احمرَتِ الشَّمسُ(2)، وبِقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن فَاتَه العَصرُ حتىٰ غرَبتِ الشَّمسُ فَكَأنَّما وُتِرَ أَهلَه وَمَالَه**»(3).

قالَ الإمَامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا حَديثُ جِبريلَ فَإنَّ مَا ذُكر فيه وقتُ الاختيارِ، لا وقتُ الجَوازِ، بدَليلِ الأحاديثِ الصَّحِيحةِ التي ذَكَرتُها، ولأنَّ هذه الأحاديثَ مُتأَخِّرةٌ عن حَديثِ جِبريلَ؛ فيَكونُ العملُ عليها، ولأنَّها أصحُّ منه بلا خِلافٍ بينَ أهلِ الحَديثِ، وإن كانَ هو أيضًا صَحِيحًا، ولأنَّ الحائِضَ وغيرَها مِن أهلِ الأعذارِ إذا زالَ عُذرُهم قبلَ غُروبِ الشَّمسِ برَكعةٍ، لزِمتهُمُ العَصرُ بلا خِلافٍ، ولو كان الوقتُ قد خرَج لم يَلزمهم هذا، وهذا إلزامٌ حَسَّنَ ذِكرَه إمامُ الحَرمَينِ وغيرُه، وقد قالَ الغزاليُّ في دَرسِه: إنَّ الإصطَخرِيَّ يَحمِلُ حَديثَ: «**مَن أَدرَكَ رَكعَةً مِن العَصرِ**»، علىٰ أصحابِ الأعذارِ(4).

---

(1) رواه البخاري (554)، ومسلم (608).

(2) رواه مسلم (614).

(3) رواه البخاري (527)، ومسلم (608).

(4) «المجموع» (3/ 30، 31)، و«شرح مسلم» (5/ 96، 163)، و«المبسوط» (1/ 144، 145)، و«البحر الرائق» (1/ 258)، و«معاني الآثار» (1/ 393)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 194)، و«الاستذكار» (1/ 26، 27)، و«بداية المجتهد» (1/ 138، 139)، و«كفاية الأخيار» (124)، و«المغني» (1/ 473).

مَبدأُ وقتِ المَغربِ ونِهايَتُه:

أمَّا مَبدأُ وقتِ المَغربِ فهو حينَ تَغرُبُ الشَّمسُ، **لا اختِلافَ بينَ الفُقهاءِ في ذلك**؛ لِلأحادِيثِ الوارِدةِ في المَواقِيتِ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من طَريقِ ابنِ عبَّاسٍ وجابرٍ وأبي سَعيدٍ وغيرِهم أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ المَغربَ في اليومَينِ جَميعًا حين غابَتِ الشَّمسُ.

وقالَ سَلمةُ بنُ الأكوَعِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «كُنَّا نُصَلِّي مع النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَغربَ إذا توَارَت بِالحِجَابِ»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ أهلُ العِلمِ أنَّ صَلاةَ المَغربِ تَجِبُ إذا غَربتِ الشَّمسُ(2).

آخرُ وقتِ المَغربِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في آخرِ وقتِ المَغربِ، هل له وقتٌ واحدٌ؟ أو وَقتانِ كما في سائرِ الصَّلواتِ؟

فذَهب المالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ الجَديدِ إلىٰ أنَّ المَغربَ ليس لها إلا وقتٌ واحدٌ، عندَ مَغيبِ الشَّمسِ.

ويَخرُجُ وقتُها **عندَ الشافِعيَّةِ** بمِقدارِ طَهارةٍ وسَترِ عَورةٍ وأذانٍ وإقامةٍ، وخَمسِ رَكعاتٍ، والاعتِبارُ في ذلك بالوَسَطِ المُعتَدِلِ.

---

(1) رواه البخاري (536)، ومسلم (636).

(2) «الإجماع» (48)، و«الإشراف» (1/ 398).

وعندَ المالِكيَّةِ يُقدَّرُ بقَدرِ ثَلاثِ رَكعاتٍ بعدَ تَحصيلِ شُرُوطِها من مَكارِهِ حَدثٍ وخَبثٍ وسَترِ عَورةٍ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بحَديثِ جِبريلَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ؛ فإنَّه صلَّىٰ بالنَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ المَغربَ في اليومَينِ في وَقتٍ واحدٍ، وقد حَكىٰ أبو عَبد اللهِ خُوَيز مِنداد البَصرِيُّ في كتابِه «الخِلافُ»: أنَّ الأمصارَ كلَّها بأسرِها لم يَزَلِ المُسلِمُونَ فيها علىٰ تَعجيلِ المَغربِ والمُبادَرَةِ إليها مِن حينِ غُروبِ الشَّمسِ، ولا نَعلمُ أحدًا مِن المُسلِمِينَ تأَخرَ بإقامةِ المَغربِ في مَسجدٍ جَماعةً عن وقتِ غُروبِ الشَّمسِ، وفي هذا ما يَكفي مِن العملِ بالمَدينةِ في تَعجيلِها.

قالَ أبُو عمرَ بنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو كانَ وقتُها واسِعًا لَعَمِلَ المُسلِمُونَ فِيها كعَملِهم في العِشاءِ الآخِرةِ وسائرِ الصَّلواتِ، مِن أَذانِ وَاحدٍ مِن المُؤذِّنينِ بعدَ واحدٍ، وغيرِ ذلك مِن الاتِّساعِ في ذلك، وفِي هذا كلِه دَليلٌ واضِحٌ علىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لم يَزَل يُصلِّيها وَقتًا واحدًا إلىٰ أن ماتَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، ولَو وَسَّعَ عليهِم لَتَوَسَّعُوا؛ لأنَّ **شأنَ العُلماءِ الأخذُ بالتَّوسِعةِ**، إلَّا أنَّ ضِيقَ وقتِ المَغربِ ليس كالشَّيءِ الذي لا يَتجزَّأُ، بل ذلك علىٰ قَدرِ عُرفِ النَّاسِ مِن إسباغِ الوُضوءِ، ولُبسِ الثَّوبِ، والأَذانِ، والإقامَةِ، والمَشيِ إلىٰ ما لا يَبعُدُ مِن المَساجِدِ، ونحوِ ذلك. اهـ(1).

---

(1) «التَّمهيد» (8/ 84، 85).

وذَهب الحَنفيَّةُ والإمامُ مالِكُ في رِوايـةٍ والشـافِعيُّ في القَـدِيمِ -حَـكاهُ أَبُو ثَورٍ عنه، وهُو اختِيارُ جَماعةٍ مِن مُحقِّقِي الشـافِعيَّةِ- والحَنابلَـةُ إلىٰ أنَّ آخر وقتِ المَغربِ غُروبُ الشَّفقِ.

قالَ الإمـامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وصـحَّح جَماعـةٌ القدِيمَ، أي قَديمَ قـولِ الشافِعيِّ، وهُو أنَّ لَها وقتَينِ، ممَّن صحَّحهُ مِن أصحابِنا أبو بَكرِ بنُ خُزيمـةَ، وأبو سُليمانَ الخطَّابيُّ، وأبو بَكرٍ البَيهقِيُّ والغَزالـيُّ في إحيـاءِ عُلـومِ الـدِّينِ، وفِي دَرسِهِ، والبغَويُّ في التَّهذِيبِ، ونقلَه الرُّويَـانِيُّ في الحِليـةِ عـن أبِـي ثـورٍ، والمُزنِيُّ وابنُ المُنذِرِ وأبـو عَبـد اللهِ الزُّبَيرِيُّ قـالَ: وهُـو المُختارُ، وصـحَّحهُ أيضًا العِجلِيُّ، والشَّيخُ أبو عَمرِو بنُ الصَّلاحِ.

قُلتُ -أي: النَّوويُّ-: هذا القولُ هو الصَّحِيحُ؛ لِأحادِيث صَحِيحةٍ، منهـا حَديثُ عَبد اللهِ بنِ عمرِو بنِ العـاصِ أنَّ رَسـولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قـالَ: «**وقـتُ صَلاةِ المَغربِ مَا لم يَغِبِ الشَّفقُ**»، وفي رِوايةٍ: «**وقتُ المَغربِ ما لم يسقُط ثَورُ الشَّـفقِ**»⁽¹⁾، رَواهُ مُسلِمٌ بهـذه الألفـاظِ كلِّهـا. وقولُـه: ثَـورُ الشَّـفقِ، أي: ثَوَرَانُه، وعَن أبِي مُوسَىٰ الأشعَرِيِّ في بَيـانِ النَّبـيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لِلسَّـائِلِ عَـن مَواقيـتِ الصَّلاةِ قالَ: «**ثم أخرَ المَغربَ حتىٰ كانَ عندَ سُقُوطِ الشَّفقِ**» رَواهُ مُسلِمٌ⁽²⁾.

وعن بُرَيدَةَ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ صلَّىٰ المَغربَ في اليَومِ الثاني قبلَ أن يَغيبَ الشَّفقُ» رَواه مُسلِمٌ⁽³⁾. وعـن أبـي قَتـادةَ في حَديثِـه السـابِقِ: «**لـيس في**

---

(1) مسلم (612).

(2) (614).

(3) (613).

النَّومِ تَفرِيطٌ، إنَّما التَّفرِيطُ علىٰ مَن لم يُصلِّ الصَّلاةَ حتىٰ يَجِيءَ وقتُ الصَّلاةِ الأُخرَىٰ» رَواهُ مُسلِمٌ. فإذا عَرَفتَ الأحاديثَ الصَحِيحةَ تَعيَّن القولُ به جَزمًا؛ لأنَّ الشافِعيَّ نصَّ عليه في القَديمِ كما نقلَه أبو ثَورٍ، وعلَّق الشافِعيُّ القولَ به في الإملاءِ علىٰ ثُبوتِ الحَديثِ، وقد ثَبت الحَديثُ، بل أحاديثُ، والإملاءُ مِن كُتُبِ الشافِعيِّ الجَديدةِ، فيَكونُ مَنصوصًا عليه في القَديمِ والجَديدِ، وهذا كلُّه مع القاعِدةِ العامَّةِ التي أوصىٰ بها الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا صحَّ الحَديثُ خِلافَ قولِه يُترَكُ قولُه ويُعمَلُ بالحَديثِ، وإنَّ مَذهبه ما صحَّ فيه الحَديثُ، وقد صحَّ الحَديثُ، ولا مُعارِضَ له، ولا يترُكُه الشافِعيُّ إلا لِعدمِ ثُبوتِه عندَه، ولهذا علَّق القولَ به في الإملاءِ علىٰ ثُبوتِ الحَديثِ، وباللهِ التَّوفيقُ(1).

وأمَّا حَديثُ صَلاةِ جِبريلَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ في اليومَينِ في وَقتٍ، فجَوابُه مِن ثَلاثةِ أوجُهٍ، أحسَنُها وأصحُّها أنَّه إنَّما أرادَ بَيانَ وقتِ الاختِيارِ، لا بَيانَ وقتِ الجَوازِ، فهكذا هو في أكثرِ الصَّلواتِ، وهي العَصرُ والعِشاءُ والصُّبحُ، وكذا المَغربُ.

والثاني: أنَّ حَديثَ جِبريلَ مُقدَّمٌ في أوَّلِ الأمرِ بمَكةَ، وهذه الأحادِيثُ مُتأَخِّرةٌ بالمَدينةِ، فوجبَ تَقديمُها في العملِ.

الثَّالثُ: أنَّ هذه الأحاديثَ أقوَىٰ مِن حَديثِ جِبريلَ؛ لوجهَينِ: أحَدُهما: أنَّ رُواتَها أكثرُ، والآخَرُ: أنَّها أصحُّ إسنادًا؛ ولهذا خرَّجها مُسلِمٌ في

---

(1) مسلم (681).

صَحِيحِه، دونَ حَديثِ جِبريلَ، وهذا لا شَكَّ فيه؛ فحصَل أنَّ الصَحِيحَ المُختارَ أنَّ لِلمَغربِ وقتَينِ، يَمتَدُّ بينَهما إلىٰ مَغيبِ الشَّفقِ، ويَجوزُ ابتِداؤُها في كلِّ وَقتٍ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذه نُصوصٌ صَحِيحةٌ، لا يَجوزُ مُخالفَتُها بشَيءٍ مُحتمَلٍ؛ ولأنَّها إحدىٰ الصَّلواتِ، فكانَ لها وقتٌ مُتَّسِعٌ كسائرِ الصَّلواتِ، ولأنَّها إحدىٰ صَلاتَي جَمعٍ، فكانَ وقتُها مُتَّصِلًا بوقتِ التي تُجمَعُ إليها، كالظُّهرِ والعَصرِ، ولأنَّ ما قبلَ مَغيبِ الشَّفقِ وقتٌ لاستِدامَتِها، فكانَ وَقتًا لابتِدائِها، كأوَّلِ وقتِها، وأحاديثُهم مَحمولةٌ علىٰ الاستِحبابِ والاختِيارِ وكَراهةِ التَّأخِيرِ؛ ولِذلك قالَ الخرقِيُّ: «لا يُستحبُّ تَأخيرُها». فإنَّ الأحاديثَ فيها تَأكيدٌ لِفعلِها في أوَّلِ وقتِها، وأقَلُّ أحوالِها تَأكيدُ الاستِحبابِ، وإن قُدِّرَ أنَّ الأحاديثَ مُتعارِضةٌ وجبَ حَملُ أحادِيثِهم علىٰ أنَّها مَنسوخةٌ؛ لأنَّها في أوَّلِ فَرضِ الصَّلاةِ بمَكةَ، وأحاديثُنا بالمَدينةِ مُتأخِّرةٌ، فتَكونُ ناسِخةً لمَا قبلَها ممَّا يُخالِفُها، واللهُ أعلَمُ(2).

---

(1) «المجموع» (3/ 33، 34).

(2) «المغني» (1/ 479)، و«أحكام القرآن» للجصَّاص (3/ 257)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 212)، و«معاني الآثار» (1/ 394)، و«البحر الرائق» (1/ 258)، و«المبسوط» (1/ 144)، و«التَّمهيد» (8/ 78)، و«الشرح الصغير» (1/ 154)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 178)، و«الاستذكار» (1/ 28)، و«الأوسط» (2/ 334، 337)، و«كفاية الأخيار» (124)، و«تفسير القرطبيِّ» (10/ 304)، و«شرح مسلم» (5/ 68)، و«بداية المجتهد» (1/ 140).

مَبدأُ وقتِ العِشاءِ ونِهايَتُه:

أمَّا مَبدأُ وقتِها **فلا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ** علىٰ أنَّ أوَّلَ وقتِ العِشاءِ الآخِرةِ إذا غابَ الشَّفقُ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمعَ أهلُ العِلمِ، إلَّا مَن شَذَّ عنهم، علىٰ أنَّ أوَّلَ وقتِ العِشاءِ الآخِرةِ إذا غابَ الشَّفقُ(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ وقتَ العِشاءِ مَغيبُ الشَّفقِ(2).

إلا أنَّ الفُقهاءَ قدِ اختَلَفوا في الشَّفقِ، ما هو:

فذَهب الإمامُ أبو حَنيفَةَ إلىٰ أنَّ الشَّفقَ هو البَياضُ الذي يَظهرُ في جَوِّ السَّماءِ بعدَ ذَهابِ الحُمرةِ التي تعقُبُ غُروبَ الشَّمسِ، واستَدلَّ علىٰ ذلك «**بأنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كانَ يُصلِّي العِشاءَ حينَ يَسوَدُّ الأُفُقُ**»(3). وإنَّما يَسوَدُّ إذا خَفيَتِ الشَّمسُ في الظَّلامِ، وهو وقتُ مَغيبِ الشَّفقِ الأبيَضِ.

وذَهب جَماهيرُ أهلِ العِلمِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ والصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّ الشَّفقَ هو الحُمرةُ، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بحَديثِ عائِشَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّهم «كانُوا يُصَلُّون فِيمَا بينَ أَن يَغِيبَ الشَّفقُ إلىٰ ثُلُثِ اللَّيلِ الأَوَّلِ»(4)،

---

(1) «الإجماع» (49).

(2) «المجموع» (3/ 41).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (394)، وابن خزيمة في «صحيحه» (1/ 181)، وابن حبَّان في «صحيحه» (4/ 298).

(4) رواه البخاري (544/ 826)، ومسلم (218).

وأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كانَ يُصلِّي العِشاءَ بعدَ مُضِيِّ ثُلُثِ اللَّيلِ»، فلو كانَ الشَّفقُ هو البَياضَ لَمَا كانَ مُؤخِّرًا لها، بل كانَ مُصلِّيًا في أوَّلِ الوقتِ؛ لأنَّ البَياضَ يَبقَىٰ إلىٰ ثُلُثِ اللَّيلِ، خُصوصًا في الصَّيفِ.

وأمَّا نِهايةُ وقتِ العِشاءِ:

فقالَ أَبو بَكرٍ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ أنَّها لا تَفوتُ إلا بطُلوعِ الفَجرِ، وأنَّ مَن أدرَكَ أو أسلَمَ قبلَ طُلوعِ الفَجرِ أنَّه تَلزَمُه العِشاءُ الآخِرةُ، وكذلك المَرأةُ إذا طَهُرت مِن الحَيضِ (1).

وهذا هو وقتُ الجَوازِ أو الضَّرورةِ عندَ العُلماءِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«ليس في النَّومِ تفرِيطٌ، إنَّما التَّفرِيطُ علىٰ مَن لم يُصلِّ الصَّلاةَ حتىٰ يَجِيءَ وقتُ الصَّلاةِ الأُخرَىٰ»** (2). والصَّلاةُ التي تَلِي العِشاءَ هي الفَجرُ، وهذا بخِلافِ صَلاةِ الفَجرِ بالإجماعِ؛ فإنَّ آخر وقتِها طُلوعُ الشَّمسِ.

أمَّا وقتُ الاختيارِ فقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ في المَشهورِ عنهم: إنَّه ثُلُثُ اللَّيلِ؛ لِحَديثِ إمامَةِ جِبريلَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بالنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في اليَومِ الثاني في ثُلُثِ اللَّيلِ، وقالَ: **«الوقتُ ما بينَ هَذَينِ»** (3).

واختَلفَ أصحابُ أبي حَنيفةَ، فمنهم مَن قالَ: إلىٰ ما قبلَ ثُلُثِ اللَّيلِ، ومنهم مَن قالَ: إلىٰ ثُلُثِ اللَّيلِ، **ومنهم مَن قالَ**: إلىٰ نِصفِ اللَّيلِ، وهو القولُ الآخَرُ لِلشافِعيِّ وأحمدَ؛ لَحديثِ عَبدِ اللهِ بنِ عمرٍو، وفيه: «ووقعَت

---

(1) «أحكام القرآن» (3/ 263، 264).

(2) رواه مسلم (681).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقَدَّمَ.

صَلاةُ العِشاءِ إلىٰ نِصفِ اللَّيلِ الأَوسَطِ»(1). وحَديثِ أنَسٍ قالَ: «أَخرَ النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ صَلاةَ العِشاءِ إلىٰ نِصفِ اللَّيلِ...»(2). وكَتَبَ عمرُ بنُ الخطَّابِ إلىٰ أبي مُوسىٰ الأشعَرِيِّ: «...وَأَن صَلِّ العِشاءَ ما بينَكَ وَبينَ ثُلُثِ اللَّيلِ، فَإِن أَخَّرتَ فَإِلَىٰ شَطرِ اللَّيلِ، وَلاَ تكُن مِن الغَافِلِينَ»(3)(4).

هل تَجِبُ الصَّلاةُ بأوَّلِ الوقتِ أو بآخرِه؟

اختَلفَ الفُقهاءُ: هل تَجِبُ الصَّلاةُ بأوَّلِ الوقتِ وُجوبًا مُوسَّعًا؟ أو تَجِبُ بآخرِ الوقتِ؟

فذَهب الحَنفيَّةُ في الصَّحِيحِ عندَهم إلىٰ أنَّ الصَّلاةَ تَجِبُ بآخرِ الوقتِ إذا بَقيَ مِن الوقتِ قَدرُ ما يتَّسعُ لِتلكَ الصَّلاةِ؛ لأنَّ ما قبلَه يَجوزُ تَركُها فيه، فلا يُوصَفُ فيه بالوُجوبِ. ومنهم مَن قالَ: لا تَجِبُ حتىٰ يَبقَىٰ مِن الوقتِ قَدرُ تَكبيرةٍ واحدةٍ.

والدَّليلُ علىٰ هذا أنَّه مُخيَّرٌ في أوَّلِ الوقتِ بينَ الأداءِ والتَّأخيرِ،

---

(1) رواه مسلم (612).

(2) رواه البخاري (546).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه مالِك في «الموطَّأ» (8)، والبيهقيُّ في «الكبرىٰ» (1/ 445).

(4) **يُنظر:** «معاني الآثار» (1/ 367)، و«بدائع الصَّنائع» (1/ 124)، و«الدُّرُّ المختار» (1/ 461)، و«المبسوط» (1/ 146)، و«الاستذكار» (1/ 30)، و«التَّمهيد» (1/ 91، 92)، و«التاج والإكليل» (1/ 396)، و«الشرح الصغير» (1/ 154)، و«بداية المجتهد» (1/ 141)، و«المجموع» (3/ 41)، و«شرح مسلم» (5/ 98)، و«مجموع الفتاوىٰ» (22/ 93)، و«المغني» (1/ 482)، و«الرَّوض المربع» (1/ 136)، و«الإفصاح» (1/ 122، 123).

والوُجوبُ يَنفِي التَّخيُّرَ، والتَّخيُّرُ يَنفِي الوُجوبَ، ولو ماتَ في الوقتِ لقِيَ اللهَ تَعالىٰ ولا شَيءَ عليه؛ فدلَّ علىٰ أنَّ الوُجوبَ يتعلَّقُ بآخرِ الوقتِ، وعليه إذا حاضَتِ المَرأةُ بعدَ دُخولِ الوقتِ، وقبلَ خُروجِه بمِقدارِ الصَّلاةِ، ولم تكُن صلَّت هذه الصَّلاةَ، فلا يجبُ عليها قَضاءُ تلك الصَّلاةِ إذا طَهُرت(1).

وذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ الصَّلاةَ تَجِبُ بأوَّلِ الوقتِ وُجوبًا مُوَسَّعًا؛ لأنَّ الأمرَ بها يتعلَّقُ بأوَّلِ وقتِها، والأمرُ يَقتَضي الوُجوبَ، ولأنَّه سَببُ الوُجوبِ؛ فتَثبُتُ عُقَيبَه كسائرِ الأسبابِ، ويَستقِرُّ الوجوبُ بذلك، فلو جُنَّ بعدَ دُخولِ جُزءٍ مِن وقتِ الصَّلاةِ، وأمكَنَ فِعلُها، أو حاضَتِ المَرأةُ، لَزِمها القَضاءُ؛ لأنَّه إدراكُ جُزءٍ تَجِبُ به الصَّلاةُ، فاستَقَرَّت به كآخرِ الوقتِ، إلا أنَّه إذا ماتَ وَسَطَ الوقتِ ولم يكن صلَّاها فلا إثم عليه(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَذهبُنا أنَّ الصَّلاةَ تَجِبُ بأوَّلِ الوقتِ وُجوبًا مُوَسَّعًا، ويَستَقِرُّ الوُجوبُ بإمكانِ فِعلِها، وبه قالَ مالِكٌ وأحمدُ وداودُ وأكثرُ العُلماءِ، نقلَه الماوَرديُّ عن أكثرِ الفُقهاءِ.

---

(1) «المبسوط» (1/ 238)، و«معاني الآثار» (1/ 316)، و«عمدة القاري» (5/ 27)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 116).

(2) الكافي» لابن عبد البر (1/ 63)، و«التَّمهيد» (3/ 292)، و«الذخيرة» (2/ 22)، و«الحاوي الكبير» (2/ 31)، و«المجموع» (3/ 49، 51)، و«المغني» (1/ 468)، و«الإفصاح» (1/ 119)، و«الكافي» (1/ 98)، و«شرح العمدة» (4/ 228)، و«شرح الزَّركشيّ» (1/ 143)، و«فتح الباري» لابن رجب (2/ 255، 256)، و«فتح الباري» (2/ 21).

وعن أبي حَنيفةَ رِواياتٌ:

أَحَدُها: كمَذهبِنا، وهي غَريبةٌ.

والثانية: وهي رِوايةُ زُفَرَ عنه، يجبُ إذا بَقِيَ مِن الوقتِ ما يَسَعُ صَلاةَ الوقتِ.

والثَّالثةُ: وهي المَشهورةُ عنه، وحَكاها عنه جُمهورُ أصحابِنا أنَّها تَجِبُ بآخرِ الوقتِ، إذا بَقِيَ منه قَدرُ تكبيرةٍ، فلو صلَّىٰ في أوَّلِ الوقتِ، قالَ أكثرُ أصحابِ أبي حَنيفَةَ: تَقعُ صَلاتُه مَوقُوفَةً، فإن بَقِيَ إلىٰ آخرِ الوقتِ مُكلَفًا، تبيَّنَّا وُقوعَها فَرضًا، وإلا كانَت نَفلًا، وقالَ الكَرخِيُّ منهم: تَقَعُ نَفلًا، فإن بَقِيَ إلىٰ آخرِ الوقتِ مُكلَفًا منعَ ذلك النَّفلُ وُجوبَ الفَرضِ عليه.

واحتُجَّ لِأبي حَنيفَةَ في كَونِها لا تَجِبُ بأوَّلِ الوقتَ بأنَّها لو وَجَبت لم يَجُز تَأخيرُها، كصَومِ رَمضانَ، ولأنَّ وقتَ الصَّلاةِ كحَولِ الزَّكاةِ؛ فإنَّه يَجوزُ فِعلُها في أوَّلِه وآخرِه، كالصَّلاةِ، ثم الزَّكاةُ تَجِبُ بآخرِه، فكَذا الصَّلاةُ، ولأنَّ مَن دخلَ وقتُ الصَّلاةِ وهو حاضِرٌ ومَضَىٰ ما يُمكِنُ فيه الصَّلاةُ، ثم سافَرَ فله قَصرُ هذه الصَّلاةِ، فلو وَجَبت بأوَّلِ الوقتِ لم يَجُز قَصرُها، كما لو سافَرَ بعدَ الوقتِ، ولأنَّه مُخيَّرٌ بينَ فِعلِها في أوَّلِ الوقتِ وتَركِها، فإذا فعلَها كانَت نَفلًا.

واحتَجَّ أصحابُنا بقولِه تَعالىٰ: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ﴾ [الإسراء: 78]، والدُلوكُ: الزَّوالُ. وهذا أمرٌ، وهو يَقتَضي الوُجوبَ، وعن أبي ذَرٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**كَيفَ أنتَ إذا بَقِيتَ في**

قَومٍ **يُؤَخِّرُونَ الصَّلاةَ عن وقتِهَا؟**» قالَ: قالَ: ما تَأمُرُ؟ قالَ: «**صَلِّ الصَّلاةَ لِوقتِهَا، ثم اذهَب لِحَاجَتِك، فَإِن أُقِيمَتِ الصَّلاةُ وَأَنتَ في المَسجِدِ فَصَلِّ**» رَواه مُسلِمٌ[1]، ومَعناه: يُؤَخِّرونَ الصَّلاةَ عن أوَّلِ وقتِها؛ فهذا هو المَنقُولُ عن أولئكَ الأُمراءِ، وهو التَّأخيرُ عن أوَّلِ الوقتِ، لا عن الوقتِ كلِّه، ومَعنىٰ: «**صَلِّ الصَّلاةَ لِوقتِهَا**»: لِأوَّلِ وقتِها، ولأنَّها عِبادةٌ مَقصودةٌ، لا لغيرِها، تَجِبُ في البَدنِ، لا تَعلُّقَ لها بالمالِ، تَجوزُ في عُمومِ الأوقاتِ؛ فكانَ كلُّ وَقتٍ لِجَوازِها وَقتًا لوُجوبِها، كالصَّومِ.

والجَوابُ عن قولِهم: لو وَجَبت بأوَّلِ الوقتِ لم يَجُز تَأخيرُها، كصَومِ رَمضانَ، أنَّ الواجِبَ ضَربانِ: مُوَسَّعٌ ومُضَيَّقٌ، فالمُوَسَّعُ يَتَّبِعُ فيه التَوسُّعَ، وله أن يَفعلَه في كلِّ وَقتٍ مِن ذلك الزَمنِ المَحدودِ لِلتَوسُّعِ، ومِن هذا الضَّربِ الصَّلاةُ، وأمَّا المُضَيَّقُ فتَجِبُ المُبادَرُة به، ومِن هذا صَومُ رَمضانَ في حقِّ المُقيمِ.

والجَوابُ عن قياسِهم علىٰ حَولِ الزَّكاةِ أنَّ تَعجيلَ الزَّكاةِ جوزَ رُخصةً لِلحاجةِ، وإلا فقياسُ العِباداتِ ألَّا تُقدَّم، وجَوابٌ آخَرُ، وهو أنَّ الزَّكاةَ لا تَجِبُ إلا بعدَ انقِضاءِ الحَولِ بالاتِّفاقِ، واتَّفَقنا علىٰ أنَّ الصَّلاةَ تَجِبُ في الوقتِ، لكِن قُلنا نَحنُ: تَجِبُ بأوَّلِه، وهم: بآخرِه؛ فلا يَصحُّ إلحاقُها بها.

والجَوابُ عن مَسألةِ المُسافرِ أنَّ لنا فيها خِلافًا؛ ففي وَجهٍ قالَ المُزنيُّ وابنُ سُرَيجٍ: لا يَجوزُ القَصرُ، وعلىٰ الصَّحِيحِ المَنصوصِ وقولِ جُمهورِ

---

(1) (648).

أصحابِنا: يَجوزُ القَصرُ، فعَلىٰ هذا إنَّما جازَ القَصرُ لأنَّه صِفةٌ لِلصَّلاةِ، والاعتِبارُ في صِفَتِها بحالِ فِعلِها، لا بحالِ وُجوبِها؛ ولهذا لو فاتَه صَلاةٌ في حالِ قُدرَتِه علىٰ القيامِ، ثم عجَز عنها، صلَّاها قاعِدًا بالتَّيَمُّمِ، وأجزَأَتهُ، ولو فاتَته وهو عاجِزٌ عنها فقَضاها وهو قادِرٌ، لزِمه القيامُ والوُضوءُ.

والجَوابُ عن قياسِهم علىٰ النَّوافِلِ أنَّه يَجوُز تَركُها مُطلَقًا، والمَكتوبةُ لا يَجوزُ تَركُها بالإجماعِ، ولأنَّه يُنتَقَضُ بمَن نَذَرَ أن يُصلِّيَ رَكعتَينِ في يَومِ كذا، فله أن يُصلِّيَهما في أيِّ وَقتٍ منه شاءَ، فلو صلَّاهما في أوَّلِه وقعَتا فَرضًا(1).

---

(1) «المجموع» (3/ 49، 51).

الأوقاتُ المَنهِيُّ عن الصَّلاةِ فيها:

اتَّفق فُقهاءُ المَـذاهبِ الأربَعـةِ علىٰ أنَّ الصَّـلاةَ مَنهِيٌّ عنها في بعضِ الأوقاتِ، وهذه الأوقاتُ منها ما هو مُتفقٌ عليه، ومنها ما هو مُختَلَفٌ فيه.

الأوقاتُ المُتفقُ عليها:

اتَّفق العُلماءُ علىٰ أنَّ ثَلاثةً مِن الأوقاتِ مَنهِيٌّ عن الصَّلاةِ فيها، وهي:

1- وقتُ طُلوعِ الشَّمسِ، إلىٰ أن ترتفِعَ قَيدَ رُمحٍ: والصَّلاةُ مُحَرمةٌ فيها **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ**، وهي مَنهِيٌّ عنها نَهيَ تَحريمٍ.

2- ووقتُ غُروبِ الشَّمسِ: والصَّلاةُ مُحَرمةٌ فيه **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ**، وهي مَنهِيٌّ عنها كَراهةً تَحريميَّةً وليست تَنزيهيَّةً.

3- ومِن لَدُن تُصلَّىٰ صَلاةُ الصُّبحِ حتىٰ تَطلُعَ الشَّمسُ: وهذه مَنهِيٌّ عنها نَهيَ تَحريمٍ **عندَ الجُمهورِ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابلَةِ**، ونَهيَ كَراهةٍ **عندَ المالِكيَّةِ**.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**إذا بَدا حَاجِبُ الشَّمسِ فَأَخِّرُوا الصَّلاةَ حتىٰ تَبرُزَ، وإذا غَابَ حَاجِبُ الشَّمسِ فَأَخِّرُوا الصَّلاةَ حتىٰ تَغِيبَ**»(1).

وبحَديثِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا أنَّه قالَ: «سَمِعتُ غيرَ وَاحِدٍ مِن أَصحَابِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، منهم عمرُ بنُ الخطَّابِ، وكانَ أَحبَّهُم إلَيَّ، أَنَّ

---

(1) رواه مسلم (829).

رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن الصَّلاةِ بعدَ الفَجرِ، حتىٰ تَطلُعَ الشَّمسُ، وَبعدَ العَصرِ، حتىٰ تَغرُبَ الشَّمسُ»(1).

الأوقاتُ المُختَلَفُ فيها:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في وقتَينِ، هُمَا:

1- الصَّلاةُ وقتَ الزَّوالِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ: هل تَجوزُ الصَّلاةُ وقتَ الزَّوالِ أو لا تَجوزُ أو تَجوزُ في بعضِ الأيامِ دونَ بَعضٍ؟

فذَهب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ الصَّلاةَ عندَ الزَّوالِ جائِزةٌ، وحُجَّتُهم في ذلك عمَلُ أهلِ المَدينةِ؛ فإنَّهم كانوا يُصَلُّونَ في وقتِ الاستِواءِ، وعمَلُ أهلِ المَدينةِ حُجَّةٌ عندَهم؛ لأنَّ المَدينةَ مَوطِنُ الرَّسولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابِه، والوَحيُ كانَ يَنزِلُ بينَ ظَهرانِيهم، والنَّهيُ الوارِدُ في حَديثِ عُقبةَ -الآتي ذِكرُه- مَنسوخٌ بالعملِ، أي بعمَلِ أهلِ المَدينةِ.

وذَهب الإمامُ الشافِعيُّ إلىٰ أنَّه تَحرمُ الصَّلاةُ في وقتِ الزَّوالِ، إلا وقتَ الزَّوالِ يومَ الجمُعةِ، وفي مَكةَ مُطلَقًا؛ فإنَّه أجازَ الصَّلاةَ في وقتِ الزَّوالِ يومَ الجمُعةِ، وفي مَكةَ في أيِّ وَقتٍ.

واحتَجَّ لِلأوَّلِ بحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهىٰ عن الصَّلاةِ نِصفَ النَّهارِ، حتىٰ تَزُولَ الشَّمسُ، إلَّا يومَ الجمُعَةِ»(2)، وعلَّلَ عدمَ

---

(1) رواه مسلم (826).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (1083)، والبيهقيُّ في «الكبرىٰ» (2/ 264).

الكَراهةِ بأنَّ النُّعاسَ يَغلِبُ في هذه الأوقاتِ؛ فيَطرُدُه بالتَّنفُّل، خَوفًا مِن انتِقاضِ الوُضوءِ واحتياجِه إلىٰ تَخطِّي النَّاسِ، وقيلَ غيرُ ذلك، ولا تَلحَقُ بَقيَّةُ الأوقاتِ المَكروهةِ وقتَ الزَّوالِ يومَ الجمُعةِ علىٰ الصَحِيح؛ لانتِفاءِ هذا المَعنىٰ، ويَعُمُّ عدمُ الكَراهيةِ وقتَ الزَّوالِ لِكلِّ أحَدٍ، وإن لم يَحضُرِ الجمُعةَ علىٰ الصَّحِيح.

وأمَّا مَكةُ -**زادَها اللهُ تَعالىٰ شَرَفًا**- فلا تُكرَهُ الصَّلاةُ فيها في شَيءٍ من هذه الأوقاتِ، سَواءٌ صَلاةُ الطَّوافِ وغيرُها، علىٰ الصَّحِيح؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**لَا تَمنَعُوا أَحدًا طَافَ بهذا البَيتِ وَصلَّىٰ أَيَّ سَاعَةٍ شَاءَ من لَيلٍ أو نَهَارٍ**»(1).

وذَهب الحَنفيَّةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه تُكرَهُ الصَّلاةُ في نِصفِ النَّهارِ مُطلَقًا كَراهةً تَحريميَّةً؛ لحَديثِ عُقبةَ بنِ عامرٍ الجُهَنيِّ رضي الله عنه أنَّه قالَ: «ثَلاث سَاعاتٍ كانَ رَسولُ اللهِ ﷺ يَنهَانَا أَن نُصَلِّيَ فيهنَّ، أو أَن نَقبُرَ فيهنَّ مَوتَانَا: حين تَطلُعُ الشَّمسُ بازِغَةً حتىٰ ترتفِعَ، وَحِينَ يَقومُ قائِمُ الظَّهِيرَةِ، حتىٰ تَمِيلَ الشَّمسُ، وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمسُ لِلغُروبِ، حتىٰ تَغرُبَ»(2)، ولأنَّه وقتُ نَهيٍ، فاستَوىٰ فيه الجمُعةُ وغيرُها كسائرِ الأوقاتِ.

2- الصَّلاةُ بعدَ العَصرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الصَّلاةِ بعدَ العَصرِ وقبلَ غُروبِ الشَّمسِ، هل تَجوزُ أو لا؟

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (1894)، والتِّرمذي (868)، والنسائي (585).

(2) رواه مسلم (831)، ومعنىٰ تَضَيَّفُ: أي تَميل إلىٰ الغُروب.

فذَهب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ كَراهةِ التَّنفُّلِ بعدَ صَلاةِ العَصرِ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «لا صَلاةَ بعدَ صَلاةِ العَصرِ حتىٰ تَغرُبَ الشَّمسُ»(1).

ولحَديثِ أبي بَصرةَ قالَ: «صلَّىٰ بِنَا رَسولُ اللهِ ﷺ العَصرَ بِالمُخمَّصِ، فقالَ: إنَّ هذه الصَّلاةَ عُرِضَت علىٰ مَن كانَ قبلَكُم، فَضيَّعُوها، فَمَن حافظَ عليها كانَ له أَجرُه مرَّتينِ، ولا صَلاةَ بعدَها حتىٰ يَطلُعَ الشَّاهِدُ»، وَالشَّاهِدُ النَّجمُ(2).

والنَّهيُ عندَ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ نَهيُ كَراهةٍ، وعندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ نَهيُ تَحريمٍ.

وحُكيَ عن الإمامِ أحمدَ أنَّه قالَ: لا نَفعَلُه، ولا نَعيبُ فاعِلَه، وذلك لقولِ عائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «مَا تركَ رَسولُ اللهِ ﷺ رَكعتَينِ بعدَ العَصرِ عِندِي قَطُّ»(3). وهذا عندَه في الصَّلاةِ غيرِ ذاتِ السَّببِ، أما قَضاءُ السُّننِ الرَّاتبةِ بعدَ العَصرِ فالصَّحِيحُ جَوازُه(4).

---

(1) رواه مسلم (827).

(2) رواه مسلم (830).

(3) رواه البخاري (566)، ومسلم (935).

(4) يُنظر: «بدائع الصنائع» (2/ 292، 296)، و«الهداية» (1/ 40)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 106)، و«بداية المجتهد» (1/ 147، 149)، و«كفاية الأخيار» (174، 175)، و«شرح مسلم» (6/ 103، 106)، و«المغني» (2/ 299، 311)، و«التحقيق» لابن الجوزي (1/ 482)، و«كشاف القناع» (1/ 450، 451)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 257)، و«الإنصاف» (2/ 201، 204).

الصَّلاةُ ذاتُ السَّببِ في أوقاتِ النَّهيِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ في النَّهيِ عن التَّطوُّعِ المُطلَقِ في هذه الأوقاتِ، أمَّا ما كانَ له سَببٌ مثلَ رَكعَتيِ الطَّوَافِ وتَحيَّةِ المَسجدِ فقدِ اختَلفَ الفُقهاءُ فيه:

فذَهب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ مَنعِ الصَّلاةِ في هذه الأوقاتِ مُطلَقًا؛ لِحَديثِ عُقبةَ بنِ عامرٍ الجُهَنيِّ قالَ: «ثَلاث سَاعاتٍ كانَ رَسولُ اللهِ ﷺ يَنهَانَا أَن نُصَلِّيَ فيهنَّ، أو أَن نَقبُرَ فيهنَّ مَوتَانَا: حينَ تَطلُعُ الشَّمسُ بازِغَةً، حتىٰ ترتفِعَ، وَحِينَ يَقومُ قائِمُ الظَّهِيرَةِ، حتىٰ تَميلَ الشَّمسُ، وَحِينَ تَضيَّفُ الشَّمسُ لِلغُروبِ، حتىٰ تَغرُبَ»(1).

وقولُه ﷺ: «**لَا تَحَروا بِصَلاتِكُم طُلُوعَ الشَّمسِ، ولا غُروبَهَا؛ فَأَنَّها تَطلُعُ بِقَرنَي شَيطَانٍ**»(2)؛ فالنَّبيُّ ﷺ نَهىٰ في هذه الأوقاتِ مِن غيرِ فَصلٍ، فهو علىٰ العُمومِ والإطلاقِ، ونبَّه علىٰ مَعنىٰ النَّهيِ وهو طُلوعُ الشَّمسِ بينَ قَرنَيِ الشَّيطانِ؛ وذلك لأنَّ عَبَدةَ الشَّمسِ يَعبُدونَ الشَّمسَ، ويَسجُدونَ لها عندَ الطُّلوعِ؛ تَحيَّةً لها، وعندَ الزَّوالِ؛ لاستِتمامِ عُلُوِّها، وعندَ الغُروبِ؛ وَداعًا لها؛ فيَجِيءُ الشَّيطانُ فيَجعلُ الشَّمسَ بينَ قَرنَيه؛ لِيَقعَ سُجودُهم نحوَ الشَّمسِ له، فنَهىٰ النَّبيُّ ﷺ عن الصَّلاةِ في هذه الأوقاتِ؛ لِئلَّا يَقعَ التَّشبيهُ بعَبَدةِ الشَّمسِ، وهذا المَعنىٰ يَعُمُّ المُصلِّينَ أجمَعينَ، فقد عَمَّ النَّهيُ بصيغَتِه ومَعناه، فلا معنَىٰ لِلتَّخصِيصِ.

---

(1) رواه مسلم (831).

(2) رواه مسلم (828).

وذَهب الإمامُ مالِكٌ في رِوايةٍ عنه إلىٰ إباحَةِ السُّننِ في هذه الأوقاتِ، إلا تَحيَّةَ المَسجدِ.

وذَهب الشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ جَوازِ الصَّلاةِ ذاتِ السَّببِ كتَحيَّةِ المَسجدِ، وسُجودِ التِّلاوةِ، وسُجودِ الشُّكرِ، وصَلاةِ الكُسوفِ.

وذلك لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إذا دخلَ أَحدُكُمُ المَسجدَ فلا يَجلِس حتىٰ يُصلِّيَ رَكعتَينِ**»(1)، وقالَ في الكُسوفِ: «**إذا رَأَيتُمُوهَا فَصَلُّوا**»(2)، وهذا خاصٌّ في هذه الصَّلاةِ؛ فيُقدَّمُ علىٰ النَّهيِ العامِّ في الصَّلاةِ كلِّها، ولأنَّها صَلاةٌ ذاتُ سَببٍ؛ فأشبَهَت ما ثَبت جَوازُه(3).

قَضاءُ الفَرائضِ الفائِتةِ في أوقاتِ النَّهيِ:

ذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ قَضاءُ الفَوائتِ في الأوقاتِ الثَّلاثةِ التي في حَديثِ عُقبةَ بنِ عامرٍ السابقِ، إلا عَصرَ يَومِه يُصلِّيها قبلَ غُروبِ الشَّمسِ؛ لعُمومِ النَّهيِ، وهو مُتناوِلٌ الفَرائِضَ وغيرَها، «وَلِأَنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لمَّا نَامَ عَن صَلاةِ الفَجرِ حتىٰ طلَعتِ الشَّمسُ، أَخرَهَا حتىٰ ابيَضَّتِ الشَّمسُ»(4)، ولأنَّها صَلاةٌ، فلم تَجُز في هذه الأوقاتِ كالنَّوافِلِ، ولمَا رُويَ عن أبي بَكرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: «أَنَّه نَامَ في دَالِيَةٍ، فَاستَيقظَ عندَ غُروبِ

---

(1) رواه البخاري (433، 1110)، ومسلم (714).

(2) رواه البخاري (993)، ومسلم (904).

(3) «معاني الآثار» (2/ 292، 293)، و«بداية المجتهد» (1/ 149)، و«كفاية الأخيار» (175، 176)، و«المغني» (2/ 314)، و«شرح مسلم» (6/ 105)، و«الإفصاح» (1/ 201).

(4) رواه البخاري (1/ 344)، ومسلم (680).

الشَّمسِ، فَانتظَرَ حتىٰ غَابَتِ الشَّمسُ ثم صلَّىٰ»(1).

وذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ جَوازِ قَضاءِ الفَرائِضِ الفائِتةِ في جَميع أوقاتِ النَّهيِ وغيرِها؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن نَامَ عن صَلاةٍ أو نَسيَهَا، فَليُصلِّهَا إِذَا ذكرَهَا**»(2)، وفي حَديثِ أبي قَتادةَ: «**إنَّما التَّفرِيطُ في اليَقظَةِ علىٰ مَن لَم يُصلِّ الصَّلاةَ حتىٰ يَجِيءَ وقتُ الأُخرَىٰ، فَمَن فعلَ ذلك فَليُصلِّهَا حينَ يَنتبَهُ لَهَا**»(3)، وخَبرُ النَّهيِ مَخصوصٌ بالقَضاءِ في الوقتَينِ الآخرَينِ، وبعَصرِ يَومِه، فنَقيسُ محَل النِّزاعِ علىٰ المَخصوصِ، وحَديثُ أبي قَتادةَ يدلُّ علىٰ جَوازِ التَّأخيرِ، لا علىٰ تَحريمِ الفِعلِ(4).

إذا طلَعتِ الشَّمسُ وهو في صَلاةِ الصُّبحِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُصلِّي تَطلُعُ عليه الشَّمسُ وهو في صَلاةِ الصُّبحِ.

فذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ المُصلِّي لو طَلَعت عليه الشَّمسُ وهو في صَلاةِ الصُّبحِ بطَلَت صَلاتُه؛ لأنَّها صارَت في وقتِ النَّهيِ، بخِلافِ العَصرِ إذا غَربتِ الشَّمسُ وهو يُصلِّي العَصرَ فلا تبطُلُ صَلاتُه.

والفَرقُ بينَهما أنَّ السَّببَ في العَصرِ آخرُ الوقتِ، وهو وقتُ التَّغيُّرِ، وهو ناقِصٌ، فإذا أدَّاها فيه أدَّاها كما وَجَبت، ووقتُ الفَجرِ كلُّه كامِلٌ، فوَجَبت

---

(1) رواه ابن أبي شيبة (2/ 66)، وعبد الرازق في «مصنَّفه» (2250) بإسناد صحيح.

(2) رواه البخاري (597)، ومسلم (314).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه مسلم، تَقَدَّمَ.

(4) «معاني الآثار» (2/ 294)، و«بداية المجتهد» (1/ 149)، و«كفاية الأخيار» (176)، و«المغني» (2/ 300)، و«الإفصاح» (1/ 200، 201).

كامِلةً، فتبطُلُ بِطُروءِ الطُّلوعِ الذي هو وقتُ فَسادٍ؛ لِعدمِ المُلاءَمَةِ بينَهما.

وذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ صَلاتَه صَحِيحةٌ، ويُتمُّها؛ لمَا رَوىٰ أبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**إذا أَدرَكَ أَحَدُكم سَجدَةً مِن صَلاةِ العَصرِ قبلَ أَن تَغرُبَ الشَّمسُ فَليُتمَّ صَلاتَه، وإذا أَدرَكَ سَجدَةً مِن صَلاةِ الصُّبحِ قبلَ أَن تَطلُعَ الشَّمسُ فَليُتمَّ صَلاتَه**»(1). وهذا نَصٌّ في المَسألةِ يُقدَّمُ علىٰ عُمومِ غيرِه(2).

صِفةُ قَضاءِ الفَوائتِ في السَّفرِ والحَضرِ:

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ مَن نَسيَ صَلاةً في حَضرٍ فذكرَها في السَّفرِ أنَّ عليه صَلاةَ الحَضرِ(3)؛ لأنَّ الصَّلاةَ تعيَّن عليه فِعلُها أربَعًا فلم يَجُز له النُّقصانُ مِن عددِها، كما لو سافَر، ولأنَّه إنَّما يَقضِي ما فاتَه، وقد فاتَه أربَعٌ.

ثم إنَّهم قد اختلَفوا فيمَن نَسيَ صَلاةً سَفريَّةً وذكرَها في الحَضرِ:

فذَهب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه يُصلِّيها سَفريَّةً رَكعتَينِ.

وقالَ الشافِعيَّةُ: إن شَكَّ هل فاتَت في السَّفرِ أوِ الحَضرِ، لم يَقصُر ويُتمُّها أربَعًا. وإن فَاتَت في السَّفرِ فقَضاها فيه -أي: في السَّفرِ- أو في الحَضرِ فأربَعةُ أقوالٍ، **أظهَرُها**: إن قَضىٰ في السَّفرِ قصرَ، وإلا فلا.

---

(1) رواه البخاري (531)، ومسلم (608).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 150)، و«المغني» (2/ 300)، و«الإفصاح» (1/ 200).

(3) «الإجماع» (40).

والثاني: يُتِمُّ فيهما.

والثَّالِثُ: يَقصُرُ فيها.

والرَّابعُ: إن قَضىٰ ذلك في السَّفرِ قصرَ، وإن قَضىٰ في الحَضرِ أو سَفرٍ آخرَ أتَمَّ.

وقالَ الحَنابلَةُ: إن نَسيَ صَلاةَ السَّفرِ فذكرَها في الحَضرِ قالَ الإمامُ أحمدُ: عليه الإتمامُ احتِياطًا.

وإن نَسيَ صَلاةَ سَفرٍ وذكرَها فيه -أي: في السَّفرِ- قَضاها مَقصورةً؛ لأنَّها وجبَت في سَفرٍ وفُعِلَت فيه، أشبَه ما لو صلَّاها في وقتِها، وكذلك إن ذكرَها في سَفرٍ آخرَ فكذلك، وسَواءٌ ذكرَها في الحَضرِ أو لم يَذكُرها(1).

صِفةُ القِراءةِ في قَضاءِ الفَوائتِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّه إذا قَضىٰ فائِتةَ اللَّيلِ باللَّيلِ جهرَ بلا خِلافٍ، وإن قَضىٰ فائِتةَ النَّهارِ بالنَّهارِ أسَرَّ بلا خِلافٍ.

واختَلَفوا فيما لو قَضىٰ فائِتةَ اللَّيلِ بالنَّهارِ، أو فائِتةَ النَّهارِ باللَّيلِ.

فذَهب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ عندَهم إلىٰ أنَّ الاعتِبارَ في صِفةِ القِراءةِ بوقتِ الفَوائتِ؛ ليَكونَ القَضاءُ علىٰ وَفقِ الأداءِ، ولا فَرقَ عندَهم بينَ المُنفرِدِ والإمامِ.

---

(1) «البحر الرائق» (2/ 86)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 121)، و«الشرح الصغير» (1/ 241)، و«بداية المجتهد» (1/ 70، 2/ 252)، و«اختِلاف العلماء» (1/ 60) لابن نصر المروزيِّ، و«روضة الطالبين» (1/ 389)، و«شرح الزَّركشيِّ» (1/ 261)، و«المغني» (2/ 52، 521).

فعلىٰ هـذا إن قَضـىٰ فائِتـةَ اللَّيـلِ بالنَّهـارِ جهـرَ، وإن قَضـىٰ فائِتـةَ النَّهـارِ باللَّيلِ أَسَرَّ.

وذَهب الشافِعيَّةُ في الأصحِّ عندَهم والحَنابلَـةُ إلـىٰ أنَّ الاعتِبـارَ بوقـتِ القَضاءِ في الإسرارِ والجَهرِ، فعَلىٰ هذا لـو قَضـىٰ فائِتـةَ اللَّيـلِ في النَّهـارِ أَسَرَّ، وإن قَضىٰ فائِتةَ النَّهارِ في اللَّيلِ جهرَ.

قالَ الإمامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لكـنَّ صَـلاةَ الصُّـبحِ -وإن كانَـت نَهارِيَّـةً- هي في القَضاءِ جَهريَّةٌ، ولِوقتِهـا حكـمُ اللَّيـلِ في الجَهـرِ، وإطلاقُهـم مَحمـولٌ علىٰ هذا(1).

التَّرتيبُ بينَ الفَوائتِ وفَرضِ الوقتِ:

اختَلـفَ الفُقهـاءُ فيمـا لـو كـانَ علـىٰ الإنسـانِ فَوائـتُ، هـل يجـبُ عليـه التَّرتيبُ بينَها وبينَ فَرضِ الوقتِ، فلا يَجـوزَ لـه أن يُصـلِّيَ مَـثَلًا العَصـرَ قبـلَ الظُّهرِ؟ أو يَجوزُ أن يُصلِّيَ العَصرَ ثم يُصلِّيَ الظُّهرَ؟

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ التَّرتيـبَ بيـنَ الفَوائـتِ وبيـنَ فَـرضِ الوقـتِ واجِـبٌ، وذلـك لمَـا رَوىٰ جـابِرُ بـنُ عَبـدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ عمـرَ بـنَ الخطَّـابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ جـاءَ يـومَ الخَنـدَقِ بعـدَما غَربَـتِ الشَّمسُ، فجعلَ يَسُبُّ كُفارَ قُريشٍ، وقـالَ: يـا رَسولَ اللهِ، ما كِدتُ أُصَلِّي

---

(1) «الفتـاوىٰ الهنديـة» (1/ 121)، و«مجمـع الأنهُـر» (1/ 164)، و«الشـرح الصـغير» (1/ 241)، و«روضـة الطـالبين» (1/ 269)، و«المجمـوع» (3/ 345)، و«كشـاف القنـاع» (1/ 343، 344)، و«المغنـي» (2/ 122، 123)، و«الكـافي» لابـن عبـد البر (1/ 53).

العَصرَ حتىٰ كادَتِ الشَّمسُ تَغرُبُ. فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**واللهِ ما صلَّيتُها**»، **فَقُمنَا إلىٰ بُطحَانَ، فَتوضَّأَ لِلصَلاةِ، وَتوضَّأنَا لها، فَصلَّىٰ العَصرَ بعدَما غرَبتِ الشَّمسُ، ثم صلَّىٰ بعدَها المَغربَ**(1).

وعن أبي سَعيدٍ قالَ: حُبِسنَا يومَ الخَندقِ عن الصَّلاةِ حتىٰ كانَ بعدَ المَغربِ بهَوِيٍّ مِن اللَّيلِ حتىٰ كُفِينا، وذلكَ قولُ اللهِ تَعالَىٰ: ﴿وَكَفَى ٱللَّهُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱلْقِتَالَ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ قَوِيًّا عَزِيزًا﴾ [الأحزاب: 25]، قالَ: فدَعا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِلالًا، فأقامَ الظُّهرَ فصلَّاها فأحسَنَ صَلاتَها، كما كانَ يُصلِّيها في وقتِها، ثم أمرَه فأقامَ العَصرَ فصلَّاها فأحسَنَ صَلاتَها، كما كانَ يُصلِّيها في وقتِها، ثم أمرَه فأقامَ المَغربَ فصلَّاها فأحسَنَ صَلاتَها كما كانَ يُصلِّيها في وقتِها، قالَ: وذلك قبلَ أن يُنزِلَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ في صَلاةِ الخَوفِ ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: 239](2).

فقد قَضىٰ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّلواتِ مُرتبةً، وقالَ: «**صَلُّوا كما رَأَيتُمُونِي أُصَلِّي**».

ورَوىٰ الإمامُ أحمدُ بإسنادِه عن أبي جُمعَةَ حَبيبِ بنِ سِباعٍ، وكانَ قد أدرَكَ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: إنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامَ الأَحزَابِ صلَّىٰ المَغربَ، فلمَّا فرغَ قالَ: «**هل عِلِم أَحدٌ مِنكُم أنِّي صلَّيتُ العَصرَ؟**»، قالوا: يا رَسولَ اللهِ، ما صلَّيتَهَا، فَأَمرَ المُؤذِّنَ فَأَقامَ الصَّلاةَ، فَصلَّىٰ العَصرَ، ثم أَعادَ المَغربَ(3)؛ وهذا يدلُّ علىٰ وُجوبِ التَّرتيبِ.

---

(1) رواه البخاري (598)، ومسلم (209).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه النسائي (1/ 297)، وأحمد (3/ 25)، وابن خزيمة (996).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه الإمام أحمد (4/ 106)، وقال ابن عبد البر في «التَّمهيد»
=

ورُويَ عن ابنِ عمرَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن نَسيَ صَلاةً فلَم يَذكُرهَا إلَّا وَهو معَ الإمَامِ، فَليُصلِّ معَ الإمَامِ، فَإذَا فرغَ مِن صَلاتِه فَليُعِدِ الصَّلاةَ التي نَسيَ، ثم ليُعِدِ الصَّلاةَ التي صلَّاهَا معَ الإمَامِ**»(1). ورُويَ مَوقوفًا عن ابنِ عمرَ وصوَّبه الدَّارقُطنيُّ، ولأنَّهما صَلاتانِ مُؤقَّتَتانِ وجبَ التَّرتيبُ فيهما، كالمَجموعَتَينِ.

وأيضًا فقد جعلَ وقتَ التَّذكُّرِ وقتَ الفائِتةِ، فكانَ أداءُ الوَقتيَّةِ قبلَ قَضاءِ الفائِتةِ أداءً قبلَ وقتِها؛ فلا يَجوزُ.

إذا ثَبت هذا فإنَّه يجبُ التَّرتيبُ بينَ الفائِتةِ والوَقتيَّةِ، وإن كَثُرت، عندَ الحَنابلَةِ(2).

وعندَ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ إذا كانَتِ الفَوائتُ أقَلَّ مِن يَومٍ ولَيلَةٍ يجبُ تَقديمُ الفَوائتِ علىٰ الحاضِرةِ(3).

=

(6/ 409): وهذا حديث مُنكَر يَروِيه ابن لَهِيعةَ عن مَجهولينَ.

(1) رَواه البَيهَقيُّ في «الكبرىٰ» (2/ 221)، وقالَ: تَفرَّدَ أبو إبراهيم التُّرجُمانِيُّ برواية هذا الحَديث مَرفوعًا، والصحيح أنه من قول ابن عمرَ مَوقوفًا، ورَواه الدَّارَقُطنِيُّ (1/ 421)، وقالَ: ورَفعه سَعيدُ بنُ عَبد الرحمن الجُمحِيُّ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ووَهَمَ في رَفعِه، فإن كان قد رَجع عن رَفعِه فقد وُفِّقَ لِلصَّواب.

(2) «المغني» (2/ 161)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 321).

(3) «بدائع الصَّنائع» (1/ 420، 421)، و«المبسوط» (1/ 154)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 286)، و«تبيين الحقائق» (1/ 186)، و«شرح فتح القدير» (1/ 485، 486)، و«البناية شرح الهداية» (2/ 582، 592)، و«التاج والإكليل» (2/ 10، 12)، =

وقالَ الإمامُ مالِكٌ: مَن نَسيَ صَلاةً أو صَلاتَينِ أو ثَلاثًا، ثم ذكرَهُنَّ قبلَ صَلاةِ الصُّبحِ، قالَ: إن كانَت يَسيرةً صلَّاهُنَّ قبلَ الصُّبحِ، وإن فاتَ وقتُ الصُّبحِ، لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**مَن نَامَ عَن صَلاةٍ أَو نَسيَهَا، فَكَفَّارَتُهَا أَن يُصلِّيَهَا إِذَا ذكرَهَا**»⁽¹⁾، وإن كانَت صَلواتٍ كَثيرةً بَدأَ بالصُّبحِ، ثم صلَّىٰ ما كانَ نَسيَ، وإن كانَ صلَّىٰ الصُّبحَ ثم ذكرَ صَلواتٍ كَثيرةً صلَّىٰ ما نَسيَ، فإن فرغَ مِن ذلك وعليه بَقيَّةٌ مِن الوقتِ صلَّىٰ الصُّبحَ، وإن لم يَفرُغ ممَّا نَسيَ حتىٰ فاتَ وقتُ الصَّلاةِ لا يُعيدُ الصُّبحَ، وقد مَضَىٰ وقتُها⁽²⁾.

وذَهب الشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّ التَّرتيبَ في قَضاءِ الصَّلواتِ بينَ فَريضةِ الوقتِ والمَقضيَّةِ مُستحَبٌّ، فإن دخلَ وقتُ فَريضةٍ وتذكَّر فائِتةً، فإنِ اتَّسعَ وقتُ الحاضِرةِ استُحِبَّ البُداءةُ بالفائِتةِ، وإن ضاقَ وجبَ تَقديمُ الحاضِرةِ. وسَببُ تَقديمِ الفائِتةِ ألَّا يَتساهَلَ في اللِّقاءِ بالتَّأخيرِ.

ولو تذكَّر الفائِتةَ بعدَ شُروعِه في الحاضِرةِ أتَمَّها، ضاقَ الوقتُ أو اتَّسعَ، ثم يَقضِي الفائِتةَ، ويُستحبُّ أن يُعيدَ الحاضِرةَ بعدَها⁽³⁾.

=

و«الشَّرح الكبير» (1/ 265)، و«الشرح الصغير» (1/ 242، 243)، و«المدوَّنة» (1/ 130، 132)، و«مختصر خلافيات البيهقيِّ» (2/ 148)، و«بداية المجتهد» (1/ 258، 259).

(1) رواه البخاريُّ (572)، ومسلم (684).

(2) «المدوَّنة الكبرىٰ» (1/ 130، 132).

(3) «الوسيط» (2/ 249)، و«روضة الطالبين» (1/ 269)، و«مختصر خلافيات البيهقيِّ» (2/ 148).

مَن ذكرَ أنَّ عليه صَلاةً فائِتةً وهو في أُخرى:

اختَلفَ أهلُ العِلمِ في الرَّجلِ يَكونُ في الصَّلاةِ فيَذكُرُ أنَّ عليه صَلاةً قبلَها.

فذَهب الشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّه يُصلِّي الصَّلاةَ التي دخلَ فيها، ثم يَقضي الفائِتةَ، وليس عليه أن يُعيدَ الصَّلاةَ التي صلَّاها وهو ذاكِرٌ الفائِتةَ.

وذَهب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه إذا ذكرَها قبلَ أن يَتشهَّدَ أو يَجلِسَ مِقدارَ التشهُّدِ، تركَ هذه، وعادَ إلىٰ تلك.

وإن ذكرَها بعدَ ذلك اعتَدَّ بهذه وعادَ إلىٰ تلك.

وثَبت عن ابنِ عمرَ أنَّه قالَ: «**مَن نَسيَ صَلاةً فلم يَذكُرهَا إلَّا وهو مع الإِمَامِ، فإذا سلَّم الإِمَامُ فَليُصلِّ الصَّلاةَ التي نَسيَ، ثم ليُصلِّ بعدَها الأُخرَىٰ**»(1).

وقالَ الإمامُ أحمدُ: إذا فاتَه الظُّهرُ وهو مع الإمامِ في العَصرِ فذكرَها قالَ: يُتمُّ ويُعيدُها، وقالَ: مَن نَسيَ صَلاةً فذكرَها وهو في صَلاةٍ أُخرىٰ قالَ: يُتمُّ تلك الصَّلاةَ، ثم يُصلِّي التي نَسيَ، ثم يُعيدُ هذه التي ذكرَها وهو فيها.

وقالَ الحَنفيَّةُ: إذا دخلَ في صَلاةٍ أو لم يَدخُل فذكرَ صَلاةً فائِتةً فإن كانَ فائِتُه صَلاةً واحدةً إلىٰ خَمسِ صَلواتٍ، فعَلَيه أن يَبدَأَ بالفَوائتِ، فإن هو صلَّىٰ صَلاةً في وقتِها وهو ذاكِرٌ لِلفَوائتِ، فصَلاتُه فاسِدةٌ، وسَواءٌ ذكرَ الفَوائتَ بعدَما دخلَ في الصَّلاةِ أو ذكرَها قبلَ الدُّخولِ فيها، ثم دخلَها وهو ذاكِرٌ لها، إلا أن يَذكُرَها في آخرِ وقتِ صَلاةٍ إن هو بَدأَ بالفائِتةِ فإنَّه وقتُ هذه، فإنَّه يَبدَأُ حينَئذٍ بهذه التي يَخافُ فَوَاتَها، ثم يُصلِّي الفَوائتَ، وإن كانَت

---

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (406) بإسناد صحيح.

فَوائتُه سِتَّ صَلواتٍ فصاعِدًا فذكرَها في وقتِ صَلاةٍ، وقد دخلَ فيها أو لم يَدخُل، بَدأَ بالتي دخلَ وقتُها قبلَ الفَوائتِ، ثم يَقضي الفَوائتَ، جازَت صَلاتُه كلُّها، وإن نَسيَ صَلاةً واحدةً فذكرَها وقد دخلَ في صَلاةٍ أُخرىٰ، فإن كانَ بينَ الصَّلاةِ التي نَسيَها وبينَ التي دخلَ فيها خَمسُ صَلواتٍ أو أقلُّ، فَسَدَت هذه التي دخلَ فيها، وبَدأَ بالتي نَسيَها فَصلَّاها، ثم صلَّىٰ هذه، إلا أن يَذكُرَها وهو في آخرِ وقتِ هذه يُتمُّها، ثم يَقضيَ الفائِتةَ، وإن كانَ بينَها وبينَ التي دخلَ فيها سِتُّ صَلواتٍ فصَاعِدًا لم تَفسُد هذه التي دخلَ فيها، فيُتمُّها ثم يُصلِّي التي نَسيَ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس بينَ أن يَكونَ الفوائِتُ خَمسًا أو سِتًّا فَرقٌ ولا معنَىٰ لِتَفريقِهم بينَ ما لا يفترَقُ بحُجَّةٍ.

وقالَ أصحابُ الشافِعيِّ: لا يَخلو مَن صلَّىٰ صَلاةً وعليه غيرُها مِن إحدىٰ مَنزِلَتَينِ: إما ألَّا يُجزِئَه إلا علىٰ الوَلاءِ، الأوَّلَ فالأوَّلَ، أو يُجزِئَه في أيِّ حالٍ صلَّىٰ صَلاةً وعليه أُخرىٰ، فلمَّا أجمَعوا علىٰ أنَّه إن صلَّىٰ صَلاةً في آخرِ وقتِها وعليه أكثرُ مِن صَلاةِ يَوم ولَيلَةٍ، أجزَأَهُ وقَضىٰ ذلك، علىٰ ألَّا تبطُلَ صَلاةٌ صُلِّيَت في وَقتٍ لفَواتِ أُخرىٰ قبلَها.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ذكرَ رَجلٌ صَلاةً فائِتةً وهو في صَلاةٍ بعدَها لم تَفسُد عليه الصَّلاةُ التي هو فيها بذكرِه الفائِتةَ، ولو عمدَ فدخلَ في صَلاةٍ وهو ذاكِرٌ عندَ دُخولِه فيها أنَّ عليه صَلاةً قبلَها، لم تَفسُد عليه هذه، وأجزأَته هذه، وعليه أن يُصلِّيَ الصَّلاةَ التي ذكرَها، وقد رَكَعَ أصحابُ رَسولِ اللهِ

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكعتَيِ الفَجرِ[1] وعليهم فَرضٌ، وإذا جازَ أن يَتطوَّعَ مُتطوِّعٌ وعليه فَرضٌ جازَ أن يُصلِّيَ فَرضًا وعليه فَرضٌ، واللهُ أعلَمُ[2].

فَوريَّةُ قَضاءِ الفَوائتِ:

ذَهب المالِكيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ مَن فاتَته صَلاةٌ فإنَّه يجبُ عليه قَضاؤُها علىٰ الفَورِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن نَامَ عَن صَلاةٍ أَو نَسيَهَا، فَليُصلِّهَا إذَا ذكرَهَا**». والأمرُ لِلوُجوبِ، والمُرادُ بالفَورِ الفَورُ العادِيُّ، بحيثُ لا يُعَدُّ مُفرِّطًا، **وقيَّد الحَنابلَةُ** الفَوريَّةَ بما لم يَتضَرَّر في بَدنِه، أو مالِه، أو مَعيشَةٍ يَحتاجُ إليها، فيسقطُ عنه الفَورُ ويَقضيها بحيثُ لا يَتضَرَّرُ؛ لِحَديثِ: «**لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ**». وقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥]، ويَجوزُ تَأخيرُ الفائتةِ عندَهم لِغَرضٍ صَحيحٍ، كانتِظارِ رُفقةٍ أو جَماعةٍ لِلصَّلاةِ؛ «لِفِعله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأَصحَابِه لمَّا فَاتَتهُم صَلاةُ الصُّبحِ وَتَحَوَّلُوا مِن مَكانِهم، ثم صلَّىٰ بِهِمُ الصُّبحَ» مُتفقٌ عليه. والظاهِرُ أنَّ منهم مَن فرَغَ مِن الوُضوءِ قبلَ غيرِه[3].

وأمَّا الشافِعيَّةُ فقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن لزِمه صَلاةٌ ففاتَته، لزِمه

---

[1] رواه مسلم (681).

[2] «الأوسط» (2/ 416، 419)، و«المغني» (2/ 162، 163)، و«الشرح الصغير» (1/ 241).

[3] «الكافي» لابن عبد البر (1/ 53)، و«الشرح الصغير» (1/ 241)، و«الكافي» (1/ 99)، و«المبدع» (1/ 355)، و«الإنصاف» (1/ 443)، و«كشاف القناع» (1/ 260)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 323).

قَضاؤُها، سواءٌ فاتَت بعُذرٍ أو بغيرِه، فإن كانَ فَواتُها بعُذرٍ كانَ قَضاؤُها علىٰ التَّراخي، ويُستحبُّ أن يَقضيَها علىٰ الفَورِ. قالَ صاحِبُ التَّهذيبِ: وقيلَ: يجبُ قَضاؤُها حينَ ذكرَ؛ **للحَديثِ السابقِ**، والذي قطعَ به الأصحابُ أنَّه يَجوزُ تَأخيرُها؛ لِحَديثِ عِمرانَ بنِ حُصَينٍ قالَ: «كُنَّا في سَفرٍ مع النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإنَّا أسرَينَا حتىٰ كُنَّا في آخرِ اللَّيلِ وَقَعنا وَقعَةً ولا وَقعةَ أحلىٰ عندَ المُسافرِ منها، فما أيقَظَنا إلا حَرُّ الشَّمسِ... فلمَّا استَيقظَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَكَوا إليه الذي أصابَهم، قالَ: «**لَا ضَيرَ** -أو: **لا يَضِيرُ**- **ارتَحِلُوا**»، فَارتَحَلَ، فَسَارَ غيرَ بَعِيدٍ، ثم نزلَ، فَدَعا بِالوَضُوءِ، فَتوضَّأَ، وَنُودِيَ بِالصَّلاةِ، فَصلَّىٰ بِالنَّاسِ(1). وهذا هو المَذهبُ.

وإن فوَّتها بلا عُذرٍ فوَجهانِ: أصحُّهما عندَ العِراقِيِّينَ أنَّه يُستحبُّ القَضاءُ علىٰ الفَورِ، ويَجوزُ التَّأخيرُ، كما لو فاتَت بعُذرٍ.

وأصحُّهما عندَ الخُراسَانِيِّينَ أنَّه يجبُ القَضاءُ علىٰ الفَورِ، وبه قطعَ جَماعاتٌ منهم، أو أكثرُهم، ونقلَ إمامُ الحَرمَينِ اتِّفاقَ الأصحابِ عليه، وهذا هو الصَّحيحُ؛ لأنَّه مُفرِّطٌ بتَركِها، ولأنَّه يُقتلُ بالصَّلاةِ التي فاتَت، وإن كانَ القَضاءُ علىٰ التَّراخي لم يُقتل(2).

وأمَّا الحَنفيَّةُ فاختَلَفوا، فقالَ مُحمدٌ: قَضاءُ الصَّلاةِ يجبُ علىٰ التَّراخِي.

وقالَ أبو يُوسفَ: يجبُ القَضاءُ علىٰ الفَورِ.

---

(1) رواه البخاريُّ (377)، ومسلم (682).

(2) «المجموع» (3/ 74، 75)، و«شرح مسلم» (5/ 159)، و«المهذب» (1/ 54).

وعنِ الإمامِ رِوايَتانِ:

قال ابنُ نُجيمٍ: وفي المُجتبَىٰ: الأصحُّ تَأخيرُ الفَوائتِ لِعُذرِ السَّعيِ علىٰ العِيالِ والحَوائِجِ يَجوزُ[1].

سُقوطُ التَّرتيبِ:

يسقطُ التَّرتيبُ لِلأسبابِ الآتِيةِ:

أ- ضِيقُ الوقتِ:

ذَهب الحَنفيَّةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مَن ضاقَ عليه وقتُ الحاضِرةِ يسقطُ عنه التَّرتيبُ؛ لأنَّ فَرضَ الوقتِ آكَدُ مِن فَرضِ التَّرتيبِ؛ لأنَّه ليس مِن الحِكمةِ تَدارُكُ الفائِتةِ بتَفويتِ مِثلِها؛ لأنَّ الحِكمةَ لا تَقتَضي إضاعةَ المَوجودِ في طَلَبِ المَفقودِ، ولأنَّ وُجودَ الوَقتيَّةِ ثَبت بالكتابِ، أمَّا التَّرتيبُ فَثَبت بخَبرِ الواحِدِ، فإنِ اتَّسعَ الوقتُ عَمِلَ بها، وإن ضاقَ فالعملُ بالكتابِ أَولَىٰ.

قالَ الحَنفيَّةُ: يسقطُ التَّرتيبُ بضِيقِ الوقتِ عن الأداءِ والقَضاءِ، بحيثُ لا يَسَعُ الوقتُ الوَقتيَّةَ والفائِتةَ جَميعًا، وإن كانَ الباقي مِن الوقتِ يَسَعُ فيه إحدَاهما فقط، تُقدَّمُ الوَقتيَّةُ؛ لأنَّ الباقيَ وقتٌ لِلوقتِيَّةِ بالكتابِ، ووقتٌ لِلفائِتةِ بأخبارِ الآحادِ، فلو قُلنا بوُجوبِ تَقديمِ الفائِتةِ يَلزمُ نَسخُ الكتابِ بخَبرِ الواحِدِ، بخِلافِ ما إذا كان في الوقتِ سَعَةٌ، يُمكِنُ العملُ بالأدلَّةِ جَميعًا، ولا يَلزمُ النَّسخُ.

---

(1) «النهر الفائق» (1/ 316)، و«البحر الرائق» (2/ 85)، و«دُرر الحكام» (2/ 64)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 373).

ولو شرعَ في الوَقتيَّةِ وفي الوقتِ سَعَةٌ، وأطالَ القِراءةَ حتىٰ ضاقَ، لا تَجوزُ صَلاتُه؛ فيجبُ عليه أن يَقطعَها ويَشرَعَ فيها ثانيةً، في ضِيقِ الوقتِ. ولو ظَنَّ سَعَةَ الوقتِ ثم تَبيَّن خِلافُه لم تَجُزِ الوَقتيَّةُ، وقيلَ: جازَ، ولو شرعَ في الوَقتيَّةِ عندَ الضِّيقِ ثم خرَج الوقتُ في خِلالِها لم تَفسُد، وهو الأصحُّ، ولأنَّ العِبرَةَ لِأصلِ الوقتِ، وقيلَ: لِلوقتِ المُستحَبِّ الذي لا كَراهيةَ فيه، والأوَّلُ قياسُ قولِهما، والثاني قياسُ قولِ مُحمدٍ، حتىٰ إنَّ مَن فاتَه الظُّهرُ وأمكَنَ أداؤُه قبلَ تَغيُّرِ الشَّمسِ، ولكِن يَقعُ كلُّ العَصرِ أو بَعضُه بعدَ التَّغييرِ، لا يَلزمُه التَّرتيبُ عندَه، ويَلزمُ عندَهما(1).

وقالَ الحَنابلَةُ: يسقطُ التَّرتيبُ بضيقِ الوقتِ، ولو لِلاختِيارِ، فإن خَشيَ فَواتَ الحاضِرةِ قدَّمها؛ لئلَّا تَصيرَ فائِتةً، ولأنَّ فِعلَ الحاضِرةِ آكَدُ، بدَليلِ أنَّه يُقتلُ بتَركِها، بخِلافِ الفائِتةِ، وعنه: لا يسقطُ التَّرتيبُ(2).

وذَهب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه يجبُ تَرتيبُ يَسيرِ الفَوائتِ علىٰ الحاضِرةِ، كمَن عليه المَغربُ والعِشاءُ مع الصُّبحِ، فيجبُ تَقديمُهما علىٰ الصُّبحِ الحاضِرةِ، وإن خرَج وقتُها -أي: الحاضِرةِ- بتَقديمِ يَسيرِ الفَوائتِ والواجِبِ عليها، وهيَ -أي: يَسيرُ الفوائِتِ- خَمسٌ فأقَلُّ، وقيلَ: أربعٌ

---

(1) «المبسوط» (1/ 154)، و«البناية» (2/ 628)، و«الاختيار» (1/ 88)، و«البحر الرائق» (2/ 89)، و«درر الحكام» (2/ 68)، و«مجمع الأنهر» (1/ 216، 217)، و«المغني» (2/ 164)، و«الإنصاف» (1/ 444)، و«مجموع الفتاوىٰ» (1/ 108).

(2) «المغني» (2/ 164)، و«الكافي» (1/ 99)، و«المبدع» (1/ 356)، و«الإنصاف» (1/ 444)، و«مجموع الفتاوىٰ» (1/ 108)، و«منار السبيل» (1/ 77).

فأقَلُّ، فأربَعٌ يَسيرٌ اتِّفاقًا، والسِّتةُ كَثيرٌ اتِّفاقًا، والخِلافُ في الخَمسِ. فإن قدَّم الحاضِرةَ علىٰ يَسيرِ الفوائِتِ صحَّت، وأثِمَ إن تعمَّد، وأعادَ الحاضِرةَ نَدبًا إن خالَفَ، وقدَّم الحاضِرةَ علىٰ اليَسيرِ ولو عَمدًا(1).

قالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن ذكرَها -أي: الفائِتةَ- في آخرِ وقتِ أُخرىٰ، وخَشيَ إن صلَّاها فَواتَ التي في وقتِها، فليُصلِّ الفائِتةَ، وإن فاتَت هذه. هذا قولُ مالِكٍ وأكثَرِ أصحابِه، وجَماعةٍ مِن أهلِ المَدينةِ.

ومِن أهلِ المَدينةِ جَماعةٌ، وهُمُ الأكثرُ، يَقولونَ: إنَّه إن خَشيَ فَوتَ صَلاةِ وقتِه بَدأَ بها، وبه يَقولُ مِن أصحابِ مالِكٍ عَبدُ اللهِ بنُ وَهبٍ، وإليه ذَهب مُحمدُ بنُ الحَكَمِ(2).

وقالَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ عنه: إنَّ التَّرتيبَ واجِبٌ مع سَعةِ الوقتِ وَضيقِه، اختارَها الخلَّالُ.

وفي رِوايةٍ ثانيةٍ عنه: إن كانَ وقتُ الحاضِرةِ يتَّسعُ لِقَضاءِ الفَوائتِ وجبَ التَّرتِيبُ، وإن كانَ لا يتَّسعُ سقطَ التَّرتيبُ في أوَّلِ وقتِها(3).

وأمَّا الشافِعيَّةُ: فلا يجبُ عندَهمُ التَّرتيبُ أصلًا.

ب- النِّسيانُ:

ذَهب الحَنفيَّةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ سُقوطِ التَّرتيبِ بالنِّسيانِ؛

---

(1) الكافي (1/ 54)، و«الشرح الصغير» (1/ 243).

(2) الكافي (1/ 54).

(3) «المغني» (2/ 164، 165)، و«الإنصاف» (1/ 144).

لعُمومِ قولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ وضعَ عَن أُمَّتِي الخطَأَ، وَالنِّسيَانَ، وَمَا استُكرِهُوا عَلَيهِ**»(1)، ولأنَّ المَنسيَّةَ ليست عليها أَمارَةٌ، فجازَ أن يُؤَثِّرَ فيها النِّسيانُ، كالصَّوم.

وذَهب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه إن قدَّم الثانيةَ نِسيانًا، وتذكَّر الأُولىٰ بعدَ فَراغِه منها، أعادَ الثانيةَ ما دامَ الوقتُ باقيًا بعدَ أن يُصلِّيَ الأُولىٰ، فإن تركَ إعادَتَها نِسيانًا حتىٰ خرَج الوقتُ، لم يُعِدها، عندَ ابنِ القاسِمِ، ويُعيدُها عندَ غيرِه(2).

وحَكى ابنُ عَقيلٍ عن الإمامِ أحمدَ أنَّه قالَ: لا يسقطُ التَّرتيبُ بالنِّسيانِ. **قالَ في «الإنصافِ»**: هذه الرِّوايةُ تُخالِفُ ما نقلَه الجَماعةُ عنه، فإمَّا أن تَكونَ غَلطًا أو قولًا قَديمًا(3).

جـ- الجَهلُ:

ذَهب الحَنفيَّةُ(4) **والحَنابلَةُ في قَولٍ** إلىٰ أنَّ مَن جَهِلَ وُجوبَ التَّرتيبِ يسقطُ عنه، كالنَّاسي.

وذَهب الحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يُعذَرُ في تَركِ التَّرتِيبِ بالجَهلِ بوُجوبِه؛ لأنَّه تَرتيبٌ واجِبٌ في الصَّلاةِ؛ فلم يسقُط بالجَهلِ، كالتَّرتيبِ في

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (2043)، وابن حبان في «صحيحه» (16/ 202)، وغيرهما.

(2) «شرح مختصر خليل» للخرشيِّ (1/ 301)، و«الشرح الصغير» (1/ 242).

(3) «المغني» (2/ 164)، و«الإنصاف» (1/ 445)، و«منار السبيل» (1/ 77).

(4) «البناية» (2/ 629).

المَجموعتَينِ، ولأنَّ الجَهلَ بأحكامِ الشَّرعِ مع التَّمَكُّنِ مِن العِلمِ لا يُسقِطُ أحكامَها، كالجَهلِ بتَحريمِ الأكلِ في الصَّومِ(1).

وهذا رَأيُ المالِكيَّةِ فيمَن جَهِلَ وُجوبَ تَرتيبِ الحاضِرتَينِ، وهُما الظُّهرانِ والعِشاءانِ، فبَدأَ بالأخيرةِ؛ جَهلًا بالحُكمِ؛ فإنَّه يُعيدُ الأخيرةَ بعدَ أن يُصلِّيَ الأُولىٰ(2).

فَواتُ الجَماعةِ:

يَرى الحَنفيَّةُ أنَّ مَن شرعَ في قَضاءِ فائِتةٍ، وأُقيمَتِ الحاضِرةُ في المَسجدِ فإنَّه لا يَقطعُها، إلا إذا أُقيمَتِ الجَماعةُ في ذلك الفَرضِ بعَينِه فإنَّه يَقطعُ ويَقتَدي(3).

وقالَ المالِكيَّةُ: إن أُقيمَت صَلاةٌ لِراتِبٍ بمَسجدٍ أو رحبَتِه والمُصلِّي في نَفلٍ أو فَريضةٍ غيرِ المُقامةِ أو عَينِها قطعَ صَلاتَه ودخلَ مع الإمامِ إن خَشيَ بإتمامِها فَواتَ رَكعةٍ مع الإمامِ مِن الصَّلاةِ المُقامةِ، وإن لم يَخشَ فَواتَ رَكعةٍ مع الإمامِ أتَمَّ صَلاتَه، سَواءٌ عَقَدَ رَكعةً أو لا(4).

وقالَ الشافِعيَّةُ: إذا كانَ في صَلاةٍ فائِتةٍ لا يَقلِبُها نَفلًا لِيُصلِّيَها جَماعةً في حاضِرةٍ أو فائِتةٍ أُخرىٰ، فإن كانَتِ الجَماعةُ في تلك الفائِتةِ بعَينِها، ولم يكن

---

(1) «المغني» (2/ 168)، و«الإنصاف» (1/ 445)، و«كشاف القناع» (1/ 301).

(2) الخَرَشيُّ (1/ 301).

(3) «حاشية الطحطاوي» (1/ 290، 291).

(4) «الشرح الصغير» (1/ 283)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 324)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 21).

قَضاؤُها فَوريًّا، جازَ له قَطعُها مِن غيرِ نَدبٍ، وإلا فلا يَجوزُ، كما قالَه الزَّركَشِيُّ، ويجبُ عليه قَلبُ الفائِتةِ نَفلًا إن خَشيَ فَوتَ الحاضِرةِ⁽¹⁾.

أمَّا الحَنابلَةُ فقد قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كانَ عليه عَصرٌ وأُقيمَت صَلاةُ الظُّهرِ فقد ذكرَ بَعضُ أصحابِنا فيمَن عليه فائِتةٌ وخَشيَ فَواتَ الجَماعةِ رِوايتَينِ:

إحداهما: يسقطُ التَّرتيبُ؛ لأنَّه اجتَمعَ واجِبانِ: التَّرتيبُ والجَماعةُ، ولا بدَّ مِن تَفويتِ إحداهما، فكانَ مُخيَّرًا فيهما.

والأُخرىٰ: لا يسقطُ التَّرتيبُ، بل يُصلِّي الفائِتةَ، ثم الحاضِرةَ، ولو وَحدَه؛ لأنَّه آكَدُ مِن الجَماعةِ، بدَليلِ اشتِراطِه لِصحَّةِ الصَّلاةِ، بخِلافِ الجَماعةِ، وهذا ظاهرُ المَذهبِ. فإن أرادَ أن يُصلِّيَ العَصرَ الفائِتةَ خلفَ مَن يؤدِّي الظُّهرَ ابتنَىٰ ذلك علىٰ جَوازِ ائتِمامِ مَن يُصلِّي العَصرَ خلفَ مَن يُصلِّي الظُّهرَ، وفيه رِوايَتانِ سَنَذكُرُهما إن شاءَ اللهُ تَعالىٰ، قالَ أحمدُ فيمَن تركَ سِنينَ: يُعيدُها، فإذا جاءَ وقتُ صَلاةٍ مَكتوبةٍ صلَّاها، ويَجعلُها مِن الفَوائتِ التي يُعيدُها، ويُصلِّي الظُّهرَ في آخرِ الوقتِ، وقالَ: لا يُصلِّي مَكتوبةً إلا في آخرِ وقتِها، حتىٰ يَقضِيَ التي عليه مِن الصَّلواتِ⁽²⁾.

---

(1) «مُغنىٰ المحتاج» (1/ 252)، و«حاشية الشرواني» (2/ 324)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 231)، و«حاشية الجمل» (1/ 556)، و«نهاية المحتاج» (2/ 27).

(2) «المغنىٰ» (2/ 167)، و«الإنصاف» (1/ 444)، و«الروض المربع» (1/ 238)، و«المبدع» (1/ 358)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 147).

اقتِداءُ المُفترِضِ بمَن يُصلِّي فَرضًا آخرَ، واقتِداءُ المُفترِضِ خلفَ المُتنفِّلِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ اقتِداءِ مُفتَرِضٍ بمَن يُصلِّي فَرضًا آخرَ غيرَ فَرضِ المَأمُومِ، أو مَن يُصلِّي فَرضًا خلفَ مَن يُصلِّي نَفلًا، هل يَصحُّ أو لا؟

فذَهب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ اقتِداءُ مُفترِضٍ بمَن يُصلِّي فَرضًا آخرَ غيرَ فَرضِ المَأمومِ، فلا يَصحُّ اقتِداءُ مَن يُصلِّي ظُهرًا خلفَ مَن يُصلِّي عَصرًا، أو غيرَهما كالعِشاءِ، ولا عَكسُه، ولا اقتِداءُ مَن يُصلِّي أداءً بمَن يُصلِّي قَضاءً، ولا عَكسُه، ولا مَن يُصلِّي فَرضًا خلفَ مَن يُصلِّي نَفلًا؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما جُعل الإمامُ لِيُؤتمَّ به؛ فَلا تَختلِفُوا عليه**»؛ لأنَّ الاختِلافَ في الصِّفةِ كالاختِلافِ في الوَصفِ.

وذَهب الشافِعيَّةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ (والظَّاهريَّةُ) إلىٰ جَوازِ اقتِداءِ المُفترِضِ خلفَ مَن يُصلِّي فَرضًا آخرَ غيرَ فَرضِ المَأمومِ، وكذا مَن يُصلِّي نَفلًا خلفَ مَن يُصلِّي فَرضًا، فإنَّ كلَّ مُصَلٍّ يُصلِّي لنفسِه، وله ما نَواهُ مِن صَلاتِه؛ فالأعمالُ بالنِّياتِ، قالوا: ولأنَّنا أُمِرنا بأن نَأتَمَّ بالإمامِ فيما يَظهرُ إلينا مِن أفعالِه، فأمَّا النِّيةُ فمُغيَّبةٌ عنَّا، ومُحالٌ أن نُؤمرَ باتِّباعِه فيما يَخفَىٰ مِن أفعالِه علينا.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بعِدَّةِ أدلَّةٍ، منها قولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الأَعمَالُ بِالنِّياتِ، وَإنَّما لِكلِّ امرِئٍ مَا نوَىٰ**»(1)؛ فنَصَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَصًّا

---

(1) رواه البخاريُّ (1).

جَلِيًّا علىٰ أنَّ لِكلِّ أحَدٍ مَا نوىٰ، فصحَّ بهذا أنَّ لِلإمامِ نيَّتَه، ولِلمَأمُومِ نيَّتَه، لا تَعلُّقَ لِإِحداهُما بالأُخرىٰ.

وعن جَابرِ بنِ عَبد اللهِ أَنَّ مُعاذَ بنَ جَبَلٍ كانَ يُصلِّي معَ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ثم يَأتِي فيَؤُمُّ قومَه، فَصلَّىٰ لَيلَةً معَ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ العِشاءَ، ثم أَتَىٰ قومَه فَأَمَّهُم، فَافتَتَحَ بِسُورَةِ البَقَرَةِ، فَانحَرفَ رَجلٌ فسلَّم، ثم صلَّىٰ وَحدَهُ وَانصَرفَ، فَقالُوا لَه: أَنَافَقتَ يَا فُلَانُ؟ قالَ: لَا وَاللهِ، وَلَآتِينَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ. فقالَ: يَا رَسولَ اللهِ، إِنَّا أَصحَابُ نَوَاضِحَ، نَعمَلُ بِالنَّهَارِ، وَإِنَّ مُعاذًا صلَّىٰ معَكَ العِشاءَ، ثم أَتَىٰ فَافتَتَحَ بِسُورَةِ البَقَرَةِ، فَأَقبَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ مُعاذٍ فقالَ: «**يَا مُعاذُ، أَفَتَّانٌ أَنتَ؟ اقرَأ بِكَذَا، وَاقرَأ بِكَذَا**»(1).

فهذا رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قد علِم بأَمرِه، وأقرَّه علىٰ حالِه ولم يُنكِرها.

وعَن أَبِي بَكرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «صلَّىٰ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في خَوفٍ الظُّهرَ، فصَفَّ بَعضَهُم خلفَه وَبَعضَهُم بإِزَاءِ العَدُوِّ، فصلَّىٰ بهِم رَكعتَينِ ثم سلَّمَ، فَانطَلَقَ الَّذينَ صَلوا معه فوَقفوا مَوقِفَ أَصحَابِهِم، ثم جاءَ أولَئِكَ فَصَلوا خلفَه، فصلَّىٰ بهِم رَكعتَينِ، ثم سلَّمَ، فكانَت لِرَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أَربَعًا، وَلِأَصحَابِه رَكعتَينِ رَكعتَينِ»(2).

وعن جَابرٍ قالَ: «أَقبَلنَا معَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ حتىٰ إِذَا كُنَّا بِذَاتِ الرِّقاعِ...»، وَذكرَ الحَديث، قالَ: «فَنُودِيَ بِالصَّلاةِ، فَصلَّىٰ بِطَائِفَةٍ رَكعتَينِ،

---

(1) رواه البخاريُّ (6106)، ومسلم (465).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (1248)، والنسائي (836).

ثم تأخَّروا، وَصلَّىٰ بِالطَّائِفَةِ الأُخرَىٰ رَكعتَينِ، قالَ جَابِرٌ: فَكانَت لِلنَّبِيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أَربَعُ رَكَعاتٍ، وَلِلقَومِ رَكعتَانِ»(1).

وهذا آخرُ فِعلِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ؛ لأنَّ أبا بَكرةَ شَهِدَه، وإنَّما كانَ إسلامُه يومَ الطَّائِفِ بعدَ فَتحِ مَكةَ، وبعدَ حُنَينٍ.

وعن جَابرٍ «أَنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ سلَّم بينَهُمَا»(2).

وَإنَّما قُلنا: أَن تُؤدَّىٰ الفَرِيضَةُ خلفَ المُتنَفِّلِ، كمَا فعلَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وَأَصحَابُه رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ، وَتُصلَّىٰ النَّافِلَةُ خلفَ مُصلِّي الفَرضِ، كمَا أَمرَ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ.

وَتُؤدَّىٰ الفَرِيضةُ خلفَ مُؤدِّي فَرِيضةٍ أُخرىٰ، كمَا أَخبَرَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الأَعمَالُ بِالنِّياتِ، وَلِكلِّ امرِئٍ مَا نوَىٰ**»، ولم يَنهَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن ذلك قَطُّ، ولا أَحَدٌ مِن أصحابِه.

وعن حُمَيدِ بنِ هِلَالٍ: أَخبَرَنِي عَبدُ اللهِ بنُ الصَّامِتِ قالَ: «كُنَّا معَ الحَكَمِ بنِ عَمرٍو الغِفَارِيِّ -هو صَاحِبُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ- في جَيشٍ، وَهو يُصلِّي بِنَا صَلاةَ الصُّبحِ، وَبينَ يَديهِ عَنَزَةٌ، فَمرَ حِمَارٌ بينَ يَدي الصُّفُوفِ؛ فَأَعادَ بِهمُ الصَّلاةَ، وقالَ: قَد كانَ بينَ يَديَّ مَا يَستُرُنِي -يَعني العَنَزَةَ- وَلَكِنِّي أَعدتُ لِمَن لَم يكن بينَ يَديهِ مَا يَستُرُه»، وَذكرَ الحَديثَ.

فهذا صَاحِبُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ صلَّىٰ نافِلةً بمَن يؤدِّي فَرِيضةً.

---

(1) رواه مسلم (843).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (1248).

وعن عَطَاءٍ الخُراسَانِيِّ: «أَنَّ أَبا الدَّرداءِ أَتَىٰ مَسجدَ دِمَشقَ وهُم يُصَلُّونَ العِشاءَ، وَهو يُرِيدُ المَغربَ، فَصلَّىٰ معَهم، فَلمَّا قَضىٰ الصَّلاةَ قامَ فَصلَّىٰ رَكعَةً، فَجعلَ ثَلاثا لِلمَغربِ، وَرَكعتَينِ تَطوُّعًا»، وَمِن طَرِيقِ قَتادةَ رَوىٰ هذا الخَبرَ، وَزادَ فيه: «ثم صلَّىٰ العِشاءَ».

وعن أَنَس بنِ مَالكٍ: «فِيمَن أَتَىٰ التَّرَاوِيحَ في شَهرِ رَمضَانَ ولَم يكن صلَّىٰ العِشاءَ وقد بَقيَ لِلنَّاسِ رَكعتَانِ، قالَ: اجعَلهُمَا مِن العِشاءِ».

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَذهبُنا أنَّه تَصحُّ صَلاةُ النَّفلِ خلفَ الفَرضِ، والفَرضِ خلفَ النَّفلِ، وتَصحُّ صَلاةُ فَريضةٍ خلفَ فَريضةٍ أُخرَىٰ تُوافِقُها في العددِ، كظُهرٍ خلفَ عَصرٍ، وتَصحُّ فَريضةٌ خلفَ فَريضةٍ أكثرَ منها، وكلُّ هذا جائزٌ بلا خِلافٍ عندَنا، ثم إذا صلَّىٰ الظُّهرَ خلفَ الصُّبحِ وسلَّم الإمامُ قامَ المَأمومُ لِإتمامِ صَلاتِه، وحكمُه كحُكمِ المَسبوقِ. ولو صلَّىٰ الظُّهرَ خلفَ المَغربِ جازَ باتِّفاقٍ، ويَتخيَّرُ إذا جلسَ الإمامُ في التشهُّدِ الأخيرِ بينَ مُفارقَتِه لِإتمامِ ما عليه، وبينَ الاستِمرارِ معه حتىٰ يسلِّمَ الإمامُ ثم يَقومَ المَأمومُ إلىٰ رَكعَتِه، والاستِمرارُ أفضَلُ.

وإن كانَ عددُ رَكعاتِ المَأمومِ أقَلَّ، كمَن صلَّىٰ الصُّبحَ خلفَ رُباعيَّةٍ، أو خلفَ المَغربِ، أو صلَّىٰ المَغربَ خلفَ رُباعِيَّةٍ، ففيه طَريقانِ، حَكاهما الخُراسَانِيُّونَ، أصحُّهما وبه قطعَ العِراقيُّونَ: جَوازُه، كعَكسِه، والآخَرُ: حَكاه الخُراسانِيُّونَ، فيه قَولانِ، أصحُّهُما هذا، والآخَرُ بُطلانُه؛ لأنَّه يَدخلُ في الصَّلاةِ بنيَّةِ مُفارَقةِ الإمامِ، فإذا قُلنا بالمَذهبِ، وهو صحَّةُ الاقتِداءِ، ففرغَت صَلاةُ المَأمومِ، وقامَ الإمامُ إلىٰ ما بَقيَ عليه فالمَأمومُ بالخيارِ،

إن شاءَ فارقَه وسلَّم، وإن شاءَ انتظَرَه لِيسلِّمَ معه، والأفضَلُ انتِظارُه.

وإن صلَّىٰ المَغربَ خلفَ الظُّهرِ وقامَ الإمامُ إلىٰ الرَّابعةِ لم يَجُز لِلمَأمومِ مُتابعَتُه، بل يفارِقُه ويتشهَّدُ، وهل له أن يُطيلَ التشهُّدَ ويَنتظِرَه؟ فيه وَجهانِ، حَكاهما إمامُ الحَرمَينِ وآخَرونَ، أحَدُهما: له ذلك، كما قُلنا فيمَن صلَّىٰ الصُّبحَ خلفَ الظُّهرِ، والآخَرُ قالَ إمامُ الحَرمَينِ: وهو المَذهبُ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه يُحدِثُ تَشهُّدًا وجُلوسًا لم يَفعله الإمامُ، ولو صلَّىٰ العِشاءَ خلفَ التَّراويحِ جازَ، فإذا سلَّم الإمامُ قامَ إلىٰ رَكعتَيهِ الباقيَتَينِ. والأَولَىٰ: أن يُتمَّها مُنفرِدًا؛ فلو قامَ الإمامُ إلىٰ أُخرَيَينِ مِن التَّراويحِ فنوَىٰ الاقتِداءَ به ثانِيةً في رَكعتَيهِ، ففي جَوازِه القَولانِ فيمَن أحرَم مُنفرِدًا ثم نوَىٰ الاقتِداءَ، الأصحُّ الصِّحَّةُ، وهذا كُلُّه إذا اتَّفقتِ الصَّلاتانِ في الأفعالِ الظَّاهرةِ، فلو اختلَفتا بأنِ اقتَدَىٰ مَن يُصلِّي كُسوفًا أو جِنازةً بمَن يُصلِّي ظُهرًا أو غيرَها أو عَكسَه فطَريقانَ، أصحُّهما، وبه قطعَ العِراقيُّونَ: لا تَصحُّ؛ لتعذُّرِ المُتابَعةِ، والآخَرُ: علىٰ وجهَينِ: أحَدُهما: هذا، والآخَرُ: يَجوزُ، وهو قولُ القَفَّالِ؛ لِإمكانِ المُتابَعةِ في بَعضٍ، فعَلىٰ هذا إذا صلَّىٰ الظُّهرَ خلفَ الجِنازةِ لا يُتابِعُه في التَّكبيراتِ والأذكارِ بينَها، بل إذا كبَّر الإمامُ الثانيةَ تخيَّر المَأمومُ إن شاءَ أخرَج نَفسَه مِن المُتابَعةِ، وإن شاءَ انتظَرَ سَلامَ الإمامِ، وإذا اقتَدَىٰ بمُصلِّي الكُسوفِ تابعَه في الرُّكوعِ الأوَّلِ، ثم إن شاءَ رفعَ رَأسَه معه وفارقَه، وإن شاءَ انتظَرَه في الرُّكوعِ. قالَ إمامُ الحَرمَينِ وغيرُه: وإنَّما انتظَرَه في الرُّكوعِ لِيَعُودَ الإمامُ إليه ويَعتدِلَ معه عن رُكوعِهِ الثاني ولا يَنتظِرُه بعدَ الرَّفعِ؛ لمَا فيه من تَطويلِ الرُّكنِ القَصيرِ. قالَ البغَويُّ: ولو أدركَه في الرُّكوعِ الثاني مِن

الكُسوفِ، تابعَه فيه، وصلَّىٰ معه تلك الرَّكعةَ، ويَركَعُ معه الرُّكوعَ الأوَّلَ مِن الثانية ثم يَخرُجُ عن مُتابعَتِه، قالَ: وإذا أدرَكَه في الرُّكوعِ الثاني مِن إحدىٰ الرَّكعتَينِ كانَ مُدرِكًا لِلرَّكعةِ؛ لأنَّه رُكوعٌ مَحسُوبٌ لِلإمامِ.

أمَّا إذا صلَّىٰ الظُّهرَ خلفَ العِيدِ، والاستِسقاءِ، فطَريقانِ، أحَدُهما: أنَّه كصَلاتِه خلفَ الكُسوفِ؛ لمَا فيهما مِن زياداتِ التَّكبيراتِ، وأصحُّهما، وبه قطعَ المُتولِّي وغيرُه: تَصحُّ قَطعًا؛ لِاتِّفاقِهما في الأفعالِ الظَّاهرةِ، بخِلافِ الجِنازةِ؛ فإنَّ تكبيراتِها أركانٌ، فهي كاختِلافِ الأفعالِ، فإذا قُلنا بالصِّحَّةِ لا يُكبِّرُ مع الإمامِ التَّكبيراتِ الزَّائِدةَ؛ لأنَّها ليست مِن صَلاةِ المَأموم، ولا يُخِلُّ تَركُها بالمُتابَعةِ، فإن كبَّرها لا تبطُلُ صَلاتُه؛ لأنَّ الأذكارَ لا تُبطِلُ الصَّلاةَ، ولو صلَّىٰ العِيدَ خلفَ مُصلِّي الصُّبحِ المَقضيَّةِ جازَ ويُكبِّرُ التَّكبيراتِ الزَّائِدةَ(1).

---

(1) «المجموع» (4/ 235، 237)، و«البحر الرائق» (1/ 382، 383)، و«تبيين الحقائق» (1/ 142)، و«الاستذكار» (2/ 171)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 333، 339)، و«جواهر الإكليل» (1/ 80)، و«روضة الطالبين» (1/ 367، 368)، و«مُغنىٰ المحتاج» (1/ 254)، و«طرح التَّثريب» (2/ 292)، و«المغنىٰ» (2/ 437)، و«كشاف القناع» (1/ 485)، و«الإفصاح» (1/ 213).

بابُ الأذانِ والإقامةِ

الأذانُ لُغةً: الإعلامُ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلنَّاسِ يَوْمَ ٱلْحَجِّ ٱلْأَكْبَرِ﴾ [التوبة: ٣]، أي: إعلامٌ مِن اللهِ ورَسولِه. وقالَ تعالىٰ: ﴿وَأَذِّن فِى ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ [الحج: ٢٧]، أي: أعلِمهُم به(1).

وفي الحَديثِ: «**ما أَذِنَ اللهُ لِشَيءٍ، ما أَذِنَ لِنَبيٍّ حَسَنِ الصَّوتِ، يَتَغَنَّىٰ بالقُرآنِ يَجهَرُ به**»(2).

قالَ أبو عُبَيدٍ: أي: ما استَمعَ اللهُ لِشَيءٍ كاستِماعِه لنَبيٍّ يَتغنَّىٰ بالقُرآنِ(3).

وشَرعًا: الإعلامُ بوقتِ الصَّلاةِ المَفروضةِ بألفاظٍ مَعلومةٍ مَأثُورةٍ علىٰ صِفةٍ مَخصوصةٍ، أو الإعلامُ باقتِرابِه، بالنِّسبةِ لِلفَجرِ فَقط عندَ بعضِ الفُقهاءِ.

والإقامةُ كذلك، هي إعلامٌ بالقيامِ إلىٰ الصَّلاةِ بألفاظٍ مَعلومةٍ مَأثورةٍ علىٰ صِفةٍ مَخصوصةٍ.

فالأذانُ والإقامةُ يَشترِكانِ في أنَّ كُلًّا منهما إعلامٌ، ويَفترِقانِ مِن حيثُ

---

(1) «لسان العرب» و«المصباح المنير».

(2) رواه البخاريُّ (3490، 3491)، ومسلم (792).

(3) «غريب الحديث» لأبي عبيد (2/ 139).

إنَّ الإعلامَ في الإقامةِ هو لِلحاضِرينَ المُتأَهِّبينَ لافتِتاحِ الصَّلاةِ، وإنَّ الأذانَ لِلغائِبينَ؛ لِيَتأَهَّبُوا لِلصَّلاةِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ رَجبٍ: والأذانُ له فوائِدُ:

منها: أنَّه إعلامٌ بوقتِ الصَّلاةِ، أو فِعلِها، ومِن هذا الوَجهِ هو إخبارٌ بالوقتِ أو الفِعلِ؛ ولهذا كانَ المُؤذِّنُ مُؤتَمنًا.

ومنها: أنَّه إعلامٌ لِلغائِبينَ عن المَسجِدِ؛ فلهذا شُرِعَ فيه رَفعُ الصَّوتِ، وسُمِّيَ نِداءً؛ فإنَّ النِّداءَ هو الصَّوتُ الرَّفيعُ. ولهذا المَعنىٰ قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَبدِ اللهِ بنِ زَيدٍ: «**قُم فألقِه علىٰ بِلالٍ؛ فإنَّه أندَىٰ صَوتًا مِنكَ**».

ومنها: أنَّه دُعاءٌ إلىٰ الصَّلاةِ؛ فإنَّه معنَىٰ قولِه: «حَيَّ علىٰ الصَّلاةِ، حَيَّ علىٰ الفَلاحِ». وقد قيلَ: إنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿**وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِّمَّن دَعَآ إِلَى ٱللَّهِ وَعَمِلَ صَٰلِحًا وَقَالَ إِنَّنِى مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ**﴾ [فُصِّلَت: ٣٣]، الآيةَ: نزلَت في المُؤذِّنينَ، رُويَ عن طائِفةٍ مِن الصَّحابةِ. وقيلَ في قولِه تَعالىٰ: ﴿**وَقَدْ كَانُوا۟ يُدْعَوْنَ إِلَى ٱلسُّجُودِ وَهُمْ سَٰلِمُونَ**﴾ [القَلَم: ٤٣]: إنَّها الصَّلواتُ الخَمسُ حينَ يُنادَىٰ بها.

ومنها: أنَّه إعلانٌ بشَرائِعِ الإسلامِ مِن التَّوحيدِ والتَّكبيرِ والتَّهليلِ والشَّهادةِ بالوَحدانيَّةِ والرِّسالةِ(2).

---

(1) «الدُّرُّ المختار» (1/ 383)، و«البحر الرائق» (1/ 268)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 128)، و«التاج والإكليل» (1/ 421)، و«شرح مسلم» (4/ 68)، و«المجموع» (4/ 121)، و«كفاية الأخيار» (155)، و«المغنىٰ» (1/ 560)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 130)، و«كشاف القناع» (1/ 230)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 284).

(2) «فتح الباري شرح صحيح البخاريِّ» (3/ 397).

وقـالَ القاضـي عِيـاضٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَـم أنَّ الأذانَ كَـلامٌ جـامِعٌ لِعَقيـدةِ الإيمانِ، مُشتمِلٌ علىٰ نوعَيه مِن العَقليَّاتِ والسَّمعياتِ: فأوَّلُه إثبـاتُ الـذَّاتِ وما يَستَحِقُّه مِن الكَمالِ والتَّنزيهِ عن أضدادِها.

وذلك بقولِه: «**اللهُ أكبرُ**»، وهـذه اللَّفظـةُ مع اختِصارِ لَفظِها دالَّـةٌ علىٰ ما ذكَرناه، ثم صرَّح بإثباتِ الوَحدانيةِ ونَفيِ ضِدِّها مِن الشَّرِكةِ المُستحيلةِ في حقِّه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، وهذه عُمدةُ الإيمانِ والتَّوحيدِ المُقدَّمةُ علىٰ كلِّ وظائِفِ الدِّينِ. ثم صرَّح بإثباتِ النُّبُوَّةِ والشَّهادةِ بالوَحدانيَّةِ، ويَكونُ مَوضِعُها بعدَ التَّوحِيدِ؛ لأنَّها من بابِ الأفعالِ الجائزةِ الوُقوعِ، وتلك المُقدِّماتُ مِن بابِ الواجِباتِ، وبعدَ هذه القَواعِدِ كَمُلتِ العَقائِدُ العَقليَّاتُ فيما يجِبُ ويَستَحيلُ ويَجوزُ في حقِّه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ. ثم دَعا إلىٰ ما دَعاهم إليه مِن العِباداتِ، فدَعا إلىٰ الصَّلاةِ وجعلَها عَقِبَ إثباتِ النُّبوَّةِ؛ لأنَّ مَعرِفةَ وُجوبِها مِن جِهةِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لا مِن جِهةِ العَقلِ، ثم دَعا إلىٰ الفَلاحِ، وهو الفَوزُ والبَقاءُ في النَّعيمِ المُقيمِ، وفيه إشعارٌ بأُمورِ الآخِرةِ مِن البَعثِ والجَزاءِ، وهي آخرُ عقائِدِ تَراجِمِ الإسلامِ، ثم قَرَّرَ ذلك بإقامةِ الصَّلاةِ؛ لِلإعلامِ بالشُّروعِ فيها، وهو مُتَضَمِّنٌ لِتأكيدِ الإيمانِ وتَكرارِ ذكرِه عندَ الشُّروعِ في العِبادةِ بالقَلبِ واللِّسانِ، ولِيَدخُلَ المُصلِّي فيها علىٰ بَيِّنَةٍ مِن أمرِه وبَصيرةٍ مِن إيمانِه، ويَستَشعِرَ عَظيمَ ما دخلَ فيه، وعَظَمةَ حقِّ مَن يَعبُدُه، وجَزيلَ ثَوابِه. إلىٰ هنا انتَهىٰ كَلامُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو مِن النَّفائِسِ الجَليلةِ، واللهُ أعلَمُ(١).

---

(١) «المجموع» (4/ 121).

مَشروعيَّةُ الأذانِ والإقامةِ:

اتَّفـق الفُقهـاءُ علىٰ أنَّ الأذانَ والإقامـةَ مَشـروعانِ بالكتـابِ والسُّـنةِ والإجماعِ، وأنَّهما مِن خَصائِصِ الإسلامِ، ومِن شَعائرِه الظَّاهرةِ.

أمَّا الكتابُ: فقد ذُكر الأذانُ في مَوضِعَينِ:

الأوَّلُ: قولُه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾ [الجُمُعَة: 9].

والآخَرُ: قولُه تَعـالىٰ: ﴿وَإِذَا نَادَيۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ ٱتَّخَذُوهَا هُزُوٗا وَلَعِبٗاۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَوۡمٞ لَّا يَعۡقِلُونَ﴾ [المَائدة: 58].

قالَ ابنُ الجَوزِيِّ: في سَببِ نُزولِها قَولانِ:

أحدُهما: أنَّ مُناديَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كانَ إذا نادَىٰ إلىٰ الصَّـلاةِ، وقامَ المُسلِمونَ إليها، قالَتِ اليَهودُ: قامُوا، لا قاموا، صَلوا، لا صَـلوا. علىٰ سَبيلِ الاستِهزاءِ والضَّحِكِ، فنَزَلت هذه الآيةُ، قاله ابنُ السائِبِ.

والآخَرُ: أنَّ الكُفارَ لمَّا سَمِعوا الأذانَ حَسَـدوا رَسـولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ والمُسلِمِينَ علىٰ ذلك، وقالوا: يا مُحمدُ، لقد أبدَعتَ شَيئًا لم نَسمَع به فيما مَضَىٰ مِن الأُمَمِ الخالِيةِ، فإن كُنتَ تَدَّعي النُّبوَّةَ فقد خالَفتَ في هذا الأذانِ الأنبياءَ قبلَكَ، فما أقبَحَ هذا الصَّوتَ وأسمَجَ هذا الأمرَ! فنَزَلت هذه الآيةُ. ذكرَه بَعضُ المُفسِّرينَ، وقالَ السُّدِّيُّ: كانَ رَجلٌ مِن النَّصارَىٰ بالمَدينةِ إذا سمِعَ المُنادِيَ يُنادِي: أشهَدُ أنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ، قالَ: حُرِقَ الكاذِبُ. فدخلَت خادِمَتُه ذاتَ لَيلةٍ بنارٍ وهو نائِمٌ وأهلُه نِيامٌ، فسَقَطت شَرارةٌ فأحرَقَتِ البَيتَ، فاحترَقَ هو وأهلُه.

والمُناداةُ هي الأذانُ، واتِّخاذُهم إيَّاها هُزُوًا تَضاحُكُهم وتَغامُزُهم، ذلك بأنَّهم قَومٌ لا يَعقِلونَ ما لهم في إجابةِ الصَّلاةِ، وما عليهم في استِهزائِهم بها(1).

وأمَّا السُّنةُ: فمِنها حَديثُ مالِكِ بنِ الحُوَيرِثِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: أتَينَا النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ونَحنُ شَبَبَةٌ مُتقارِبُونَ، فأَقَمنَا عندَه عِشرِينَ لَيلَةً، فظَنَّ أنَّا اشتَقنَا أهلَنَا وسَألَنَا عمَّن تَركنَا في أهلِنَا، فأَخبرنَاهُ، وكانَ رَقيقًا رَحِيمًا، فقالَ: «**ارجِعُوا إلىٰ أهلِيكُم فعَلِّمُوهُم، ومُرُوهُم، وصَلُّوا كما رَأيتُمُونِي أُصلِّي، وإذا حَضرَتِ الصَّلاةُ فليُؤذِّن لكُم أحَدُكم، ثم لِيَؤُمَّكُم أكبَرُكُم**»(2). وغيرُ ذلك مِن الأحاديثِ، كما سيأتي إن شاءَ اللهِ.

أمَّا الإجماعُ: فقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الأذانُ والإقامةُ مَشروعانِ لِلصَلواتِ الخَمسِ بالنُّصوصِ الصَّحيحةِ والإجماعِ، ولا يُشرعُ الأذانُ ولا الإقامةُ لغيرِ الخَمسِ بلا خِلافٍ، سَواءٌ كانَت مَنذورةً أو جِنازةً أو سُنَّةً، وسَواءٌ سُنَّ لها الجَماعةُ كالعِيدَينِ والكُسوفَينِ والاستِسقاءِ، أو لا كالضُّحىٰ(3).

ومما يُستدَلُّ به علىٰ ذلك ما رَواهُ مُسلِمٌ عَن جَابرِ بنِ سَمُرَةَ قالَ: «صلَّيتُ معَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العِيدَينِ غيرَ مرةٍ، ولا مرَّتينِ، بِغيرِ أَذَانٍ ولا إقامَةٍ»(4).

---

(1) «زاد المَسير» (2/ 385، 386).

(2) رواه البخاريُّ (5662)، ومسلم (674).

(3) «المجموع» (3/ 83).

(4) رواه مسلم (887).

وأمَّا كَيفيَّةُ النِّداءِ لِهذه الصَّلواتِ التي لا أذانَ لها، فيَكونُ بقولِه: «**الصَّلاةُ جَامِعَةٌ**»؛ لمَا ثَبت في الصَّحِيحَينِ عَن عَبد اللهِ بنِ عَمرِو بنِ العاصِ قالَ: «لمَّا كَسَفتِ الشَّمسُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نُودِيَ أَنِ: الصَّلاةُ جَامِعَةٌ»(1).

فَضلُ الأذانِ:

الأذانُ مِن خَيرِ الأعمالِ التي تُقرِّبُ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، وفيه فَضلٌ كَثيرٌ وأجرٌ عَظيمٌ؛ لقولِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَو يَعلَمُ النَّاسُ مَا في النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ ثم لَم يَجِدُوا إِلَّا أَن يَستَهِمُوا عَلَيهِ لَاستَهَمُوا**»(2).

وَقالَ أَبُو سَعِيدٍ الخُدرِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا كُنتَ في غَنَمِكَ أو بادِيَتِكَ فَأَذَّنتَ بِالصَّلاةِ فَارفَع صَوتَكَ بِالنِّدَاءِ؛ فَإِنَّه لَا يَسمَعُ مدَىٰ صَوتِ المُؤذِّنِ جِنٌّ ولا إِنسٌ ولا شَيءٌ إلا شَهِدَ له يومَ القِيَامَةِ. قالَ أَبُو سَعِيدٍ: سَمِعتُه مِن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(3).

وعن مُعاوِيَةَ قالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**المُؤذِّنُونَ أَطوَلُ النَّاسِ أَعنَاقًا يومَ القِيَامَةِ**»(4).

ونَظَرًا لِفَضلِ الأذانِ فإنَّه إن تَنازَعَ جَماعةٌ في الأذانِ وتَشاحُّوا، أُقرِعَ

---

(1) رواه البخاريُّ (998)، ومسلم (910).

(2) رواه البخاريُّ (615)، ومسلم (437).

(3) رواه البخاريُّ (609).

(4) رواه مسلم (387).

بينَهم؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَو يَعلَمُ النَّاسُ مَا في النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ ثم لَم يَجِدُوا إِلَّا أَن يَستَهِمُوا عَلَيهِ لَاستَهَمُوا**»(1).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا إذا لم يكن لِلمَسجدِ مُؤذِّنٌ رَاتِبٌ، أو كانَ له مُؤذِّنونَ وتَنازَعوا في الابتِداءِ، أو كانَ المَسجدُ صَغيرًا وأدَّىٰ اختِلافُ أصواتِهم إلىٰ تَهويشٍ، فيُقرَعُ ويُؤذِّنُ واحدٌ، وهو مَن خرَجت له القُرعةُ، وأمَّا إذا كانَ هناكَ راتِبٌ ونازَعه غيرُه، يُقدَّمُ الرَّاتبُ، وإن كانَ جَماعةٌ مُرتبونَ وأمكَنَ أذانُ كلِّ واحدٍ منهم في مَوضِعٍ مِن المَسجدِ لِكِبَرِه، أذَّنَ كلُّ واحدٍ وَحدَه، وإن كانَ صَغيرًا ولم يؤدِّ اختِلافُ أصواتِهم إلىٰ تَشويشٍ أذَّنوا دُفعةً واحدةً(2).

بَدءُ مَشروعيَّةِ الأذانِ:

شُرِعَ الأذانُ بالمَدينةِ علىٰ الصَّحيحِ، **قال ابنُ رَجبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وإنَّما شُرِعَ الأذانُ بعدَ هِجرةِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ المَدينةِ، والأحاديثُ الصَّحيحةُ كلُّها تَدلُّ علىٰ ذلك(3).

وقد وَرَدت أحادِيثُ تَدلُّ علىٰ أنَّه شُرِعَ بمَكةَ، **لكِن قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** والحقُّ أنَّه لا يَصحُّ شَيءٌ مِن هذه الأحادِيثِ، وقد جزَمَ ابنُ المُنذرِ بأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُصلِّي بغيرِ أذانٍ مُنذُ فُرضتِ الصَّلاةُ بمَكةَ إلىٰ أن هاجَرَ إلىٰ المَدينةِ، وإلىٰ أن وقعَ التَّشاوُرُ في ذلك علىٰ ما في حَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ، ثم في حَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ زَيدٍ. انتَهىٰ.

---

(1) رواه البخاريُّ (615)، ومسلم (437).

(2) «المجموع» (4/ 133).

(3) «فتح الباري» لابن رجب (3/ 397).

واختُلِفَ في السَّنَةِ التي فُرِض فيها، قالَ الحافِظُ: فالرَّاجحُ أنَّ ذلك كان في السَّنَةِ الأُولىٰ، وقيلَ: بل في السَّنَةِ الثانيةِ(1).

قُلتُ: ويُوافِقُ الأوَّلَ الأحاديثُ الوارِدةُ في ذلك، فقد رَوىٰ مُسلِمٌ عن عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ أنَّه قالَ: «كانَ المُسلِمُونَ حين قَدِموا المَدينَةَ يَجتَمِعونَ فيَتَحيَّنونَ الصَّلاةَ، ليس يُنَادىٰ لها، فَتكلَّموا يومًا في ذلك، فقالَ بَعضُهُم: اتَّخِذوا نَاقوسًا مثلَ ناقُوسِ النَّصارَىٰ، وقالَ بَعضُهُم: بل بُوقًا مثلَ قَرنِ اليَهودِ، فقالَ عمرُ: أولا تَبعَثونَ رَجلًا يُنَادِي بالصَّلاةِ؟ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَا بِلَالُ، قُم فنَادِ بالصَّلاةِ**»(2).

ثم جاءَت رُؤيَا عَبدِ اللهِ بنِ زَيدٍ قالَ: «لَمَّا أمرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالناقُوسِ يُعمَلُ لِيُضرَبَ بهِ لِلنَّاسِ؛ لِجَمعِ الصَّلاةِ، طافَ بي وأنا نائِمٌ رَجلٌ يَحمِلُ ناقُوسًا في يَدِهِ، فقُلتُ: يا عَبدَ اللهِ، أتَبيعُ الناقُوسَ؟ قالَ: وما تَصنَعُ بهِ؟ فقُلتُ: نَدعو بِهِ إلىٰ الصَّلاةِ. قالَ: أفلَا أدُلُّكَ علىٰ ما هو خَيرٌ مِن ذلك؟ فقُلتُ له: بَلَىٰ. قالَ: فقالَ: تَقُولُ:

اللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ   اللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ

أَشهَدُ أن لا إلَهَ إلا اللهُ   أَشهَدُ أن لا إلَهَ إلا اللهُ

أَشهَدُ أنَّ محَمَّدًا رَسولُ اللَّهِ   أَشهَدُ أنَّ محَمَّدًا رَسولُ اللَّهِ

حَيَّ على الصَّلاةِ   حَيَّ على الصَّلاةِ

---

(1) «فتح الباري» (2/ 93، 94).

(2) رواه البخاريُّ (579)، ومسلم (377).

حَيَّ على الفلَاح   حَيَّ على الفلَاحِ

اللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ

لا إلَهَ إلا اللهُ

قالَ: ثم استَأخرَ عَنِّي غيرَ بَعيدٍ، ثم قالَ: وَتَقولُ إذا أَقَمتَ الصَّلاةَ:

اللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ

أَشهَدُ أن لا إلَه إلا اللهُ

أشهَدُ أنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللَّهِ

حَيَّ على الصَّلاةِ

حَيَّ على الفلَاحِ

قد قامَتِ الصَّلاةُ   قد قامَتِ الصَّلاةُ

اللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ

لا إلَهَ إلا اللهُ

فلمَّا أصبَحتُ أتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فأَخبَرتُه بمَا رَأَيتُ، فقالَ: «**إنَّها لَرُؤيَا حَقٍّ، إن شاءَ اللهُ، فقُم مع بِلالٍ فَأَلقِ عليه ما رَأَيتَ، فَليُؤذِّن بهِ؛ فإنَّه أَندَىٰ صَوتًا مِنكَ**». فَقُمتُ مع بِلالٍ فَجَعَلتُ أُلقِيهِ عليه، ويُؤذِّنُ بِهِ، قالَ: فسمِع ذلك عمرُ بنُ الخطَّابِ وهو في بَيتِه، فخرَج يَجُرُّ رِداءَهُ ويَقولُ: والذي بعَثَكَ بِالحقِّ يا رَسولَ اللهِ، لقد رَأيتُ مثلَ ما رَأىٰ. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**فلِلَّهِ الحَمدُ**»⁽¹⁾.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (499) قال أبو داودَ: هكذا رِوايَةُ الزُّهرِيِّ عن سعِيدِ بن =

قالَ السُّهَيليُّ: الحِكمةُ في إعلامِ النَّاسِ به علىٰ غيرِ لِسانِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التَّنويهُ بقَدرِه والرَّفعِ لِذكرِه بلِسانِ غيرِه، فيَكونُ أقوىٰ لِأمرِه وأفخَمَ لِشَأنِه.

قالَ الحافِظُ: وهذا حَسَنٌ بَديعٌ، ويُؤخَذُ منه عدمُ الاكتِفاءِ برُؤيا عَبدِ اللهِ ابنِ زَيدٍ(1).

حكمُ الأذانِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الأذانِ، هل هو سُنَّةٌ مُؤكَّدةٌ؟ أو فَرضٌ علىٰ الكِفايةِ؟

فذَهب الحَنابلَةُ في المَذهبِ وهو قَولٌ لِلشافِعيَّةِ وبعضُ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةُ في قَولٍ -وقيلَ: هو المَشهورُ- إلىٰ أنَّ الأذانَ فرضُ كِفايةٍ، علىٰ أهلِ كلِّ بَلَدٍ، فإن تَركُوه أثِموا، وقُوتِلوا عليه، إنِ امتنَعوا عن فِعلِه. وإن فعلَه أحَدُهم سقطَ عن سائرِهم.

وذَهب الحَنفيَّةُ في الصَّحيحِ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابلَةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الأذانَ سُنَّةٌ مُؤكَّدَةٌ يَأثَمُ تاركُها.

وعلىٰ كِلا القولَينِ لو أنَّ قومًا صَلوا بغيرِ أذانٍ صحَّت صَلاتُهم وأثِموا؛ لمُخالفتِهم السُّنةَ، وأمرِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقيلَ: هو فَرضُ كِفايةٍ في الجمُعةِ، سُنَّةٌ في غيرِها، **وهو قَولٌ لِلشافِعيَّةِ**

= المُسيِّبِ عن عبد الله بن زَيدٍ وقال فيه ابن إسحاقَ عن الزُّهرِيِّ: اللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ، وقال مَعمَرٌ ويُونُسُ عن الزُّهرِيِّ فيه: اللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ، لم يُثنِّيا.

(1) «فتح الباري» (2/ 79).

والحَنابلَةِ؛ لأنَّه دُعاءٌ لِلجَماعةِ، والجَماعةُ واجِبةٌ في الجمُعةِ(1).

قالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ في وُجوبِ الأذانِ والإقامةِ، فأمَّا مالِكٌ وأصحابُه فإنَّ الأذانَ عندَهم إنَّما يجبُ في المَساجِدِ لِلجَمَاعاتِ، حيثُ يَجتَمِعُ النَّاسُ، وقد نصَّ علىٰ ذلك مالِكٌ في مُوَطَّئِهِ، واختَلفَ المُتأَخِّرونَ مِن أصحابِه علىٰ قولَينِ:

أحَدُهما: سُنَّةٌ مُؤكَّدةٌ واجِبةٌ علىٰ الكِفايةِ في المِصرِ، وما جَرىٰ مَجَرىٰ المِصرِ مِن القُرىٰ.

وقالَ بَعضُهم: هو فَرضٌ علىٰ الكِفايةِ.

وكذلك اختَلفَ أصحابُ الشافِعيِّ وحَكىٰ الطَّبريُّ عن مالِكٍ قالَ: إن تركَ أهلُ مِصرٍ الأذانَ عامِدينَ أعادوا الصَّلاةَ.

قالَ أبو عمرَ: ولا أعلَمُ اختِلافًا في وُجوبِ الأذانِ جُملةً علىٰ أهلِ المِصرِ؛ لأنَّ الأذانَ هو العَلامةُ الدَّالَّةُ المُفرِّقةُ بينَ دارِ الإسلامِ ودارِ الكُفرِ، وكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا بعثَ سَرِيَّةً قالَ لهم: «إذا سَمِعتُمُ الأذانَ فأمسِكوا وكُفُّوا، وإن لم تَسمَعوا الأذانَ فأغيروا، أو قال: فشُنُّوا الغارَةَ»، وفي

---

(1) «الدُّرُّ المختار» (1/ 384)، و«الهداية» (1/ 41)، و«الكافي» (1/ 37)، و«عقد الجواهر الثمينة» (1/ 87)، و«الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 231، 232) رقم (151)، و«القوانين الفقهية» (1/ 36)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 228)، و«الفواكه الدواني» (1/ 172)، و«شرح الزرقاني» (1/ 277، 278)، و«تحبير المُختصر» (1/ 238)، و«الشرح الصغير» (1/ 166)، و«المجموع» (4/ 124، 134)، و«كفاية الأخيار» (155)، و«المُغنىٰ» (1/ 524)، و«الإنصاف» (1/ 406)، و«الإفصاح» (1/ 129).

صَحِيحِ مُسلِمٍ قالَ: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُغيرُ إذا طلَعَ الفَجرُ، فإن سمِعَ أذانًا أمسَكَ، وإلا أغارَ» الحَديثَ.

وقالَ عَطاءٌ ومُجاهِدٌ والأوزاعيُّ وداودُ: الأذانُ فَرضٌ، ولم يَقولوا علىٰ الكِفايةِ.

وقال الطَّبريُّ: الأذانُ سُنَّةٌ، وليس بواجِبٍ، وذكرَ عن أشهَبَ عن مالِكٍ: إن تركَ الأذانَ مُسافِرٌ عَمدًا فعليه إعادةُ الصَّلاةِ، وكَرِهَ الكُوفيُّونَ أن يُصلِّيَ المُسافِرُ بغيرِ أذانٍ ولا إقامةٍ، قالوا: وأمَّا ساكِنُ المِصرِ فيُستحبُّ له أن يُؤذِّنَ ويُقيمَ، فإنِ استَجزَأَ بأذانِ الناسِ وإقامَتِهم أجزَأَه، وقالَ الثَّوريُّ: تُجزِئُه الإقامةُ عن الأذانِ في السَّفرِ، وإن شِئتَ أذَّنتَ وأقَمتَ. وقالَ أحمدُ بنُ حَنبَلٍ: يُؤذِّنُ المُسافِرُ علىٰ حَديثِ مالِكِ بنِ الحُوَيرِثِ.

وقالَ داودُ: الأذانُ واجِبٌ علىٰ كلِّ مُسافِرٍ في خاصَّتِه، والإقامةُ؛ لقولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَالِكِ بنِ الحُوَيرِثِ ولِصاحِبِه: «**إذا كُنتُما في سَفرٍ فأذِّنا وأقيما، وليَؤُمَّكُمَا أكبَرُكُما**» خرَجه البُخاريُّ، وهو قولُ أهلِ الظَّاهِرِ.

قالَ ابنُ المُنذِرِ: ثَبتَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لِمالِكِ بنِ الحُوَيرِثِ ولابنِ عَمٍّ له: «**إذا سافَرتُما فأذِّنا وأقيما، وليَؤُمَّكُما أكبَرُكما**». قالَ ابنُ المُنذِرِ: فالأذانُ والإقامةُ واجِبانِ علىٰ كلِّ جَماعةٍ في الحَضرِ والسَّفرِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرَ بالأذانِ، وأمرُه علىٰ الوُجوبِ.

قالَ أبو عمرَ: واتَّفق الشافِعيُّ وأبو حَنيفَةَ وأصحابُهما والثَّوريُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ والطَّبريُّ علىٰ أنَّ المُسافِرَ إذا تركَ الأذانَ عامِدًا أو

ناسيًا أجزَأَته صَلاتُه، وكذلك لو تركَ الإقامةَ عندَهم، وهم أشَدُّ كَراهَةً لِتَركِه الإقامةَ.

واحتَجَّ الشافِعيُّ في أنَّ الأذانَ غيرُ واجِبٍ، وليس فَرضًا مِن فُروضِ الصَّلاةِ بسُقوطِ الأذانِ لِلواحدِ عندَ الجَمعِ بعَرفةَ والمُزدَلِفةِ، وتَحصيلُ مَذهبِ مالِكٍ في الأذانِ في السَّفرِ كالشافِعيِّ سَواءٌ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّحِيحُ أنَّ الأذانَ فَرضٌ علىٰ الكِفايةِ؛ فليس لِأهلِ مَدينةٍ ولا قَريةٍ أن يَدعُوا الأذانَ والإقامةَ، وهذا هو المَشهورُ مِن مَذهبِ أحمدَ وغيرِه.

وقد أطلَقَ طَوائفُ مِن العُلماءِ أنَّه سُنَّةٌ، ثم مِن هؤلاءِ مَن يَقولُ: إنَّه إذا اتَّفق أهلُ بَلَدٍ علىٰ تركِه قُوتِلوا، والنِّزاعُ مع هؤلاءِ قَريبٌ مِن النِّزاعِ اللَّفظيِّ، فإنَّ كَثيرًا مِن العُلماءِ يُطلِقُ القولَ بالسُّنةِ علىٰ ما يُذمُّ تاركُه شَرعًا، ويُعاقَبُ تاركُه شَرعًا؛ فالنِّزاعُ بينَ هذا وبينَ مَن يَقولُ: إنَّه واجِبٌ، نِزاعٌ لَفظيٌّ؛ ولهذا نَظائِرُ مُتعَدِّدةٌ.

وأمَّا مَن زَعمَ أنَّه سُنَّةٌ لا إثم علىٰ تارِكيهِ ولا عُقوبةَ فهذا القولُ خَطَأٌ، فإنَّ الأذانَ هو شِعارُ دارِ الإسلامِ، الذي ثَبت في الصَّحِيح أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُعلِّقُ استِحلالَ أهلِ الدَّارِ بتَركِه، فكانَ يُصلِّي الصُّبحَ ثم يَنظرُ، فإن سمِع مُؤذِّنًا لم يُغِر، وإلا أغارَ، وفي السُّننِ لِأبي داودَ والنسائيِّ عن أبي الدَّرداءِ قالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**ما مِن ثَلاثةٍ في**

---

(1) «تفسير القرطبي» (6/ 225، 226).

قَرِيَةٍ ولا بَدوٍ لَا تُقامُ فيهمُ الصَّلاةُ إلا قدِ استَحوَذَ عليهمُ الشَّيطَانُ، فعلَيكَ بِالجَمَاعَةِ؛ فَإِنَّما يَأكُلُ الذِّئبُ القاصِيَةَ»(1). وقد قالَ اللهُ تَعالي: ﴿ٱسۡتَحۡوَذَ عَلَيۡهِمُ ٱلشَّيۡطَٰنُ فَأَنسَىٰهُمۡ ذِكۡرَ ٱللَّهِۚ أُوْلَٰٓئِكَ حِزۡبُ ٱلشَّيۡطَٰنِۚ أَلَآ إِنَّ حِزۡبَ ٱلشَّيۡطَٰنِ هُمُ ٱلۡخَٰسِرُونَ﴾ [المجادلة: 19](2).

صِفةُ الأذانِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الأذانَ وردَ بعِدَّةِ صِيَغٍ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، كلُّها مَشروعةٌ، وجائِزٌ الأذانُ بها، **إلا أنَّ العُلماءَ اختَلَفوا: أيُّ صِيغةٍ منها أفضَلُ؟**

فذَهب الإمامُ أبو حَنيفَةَ والحَنابلَةُ إلىٰ اختِيارِ أذانِ بِلالٍ الوارِدِ في رُؤيَا عبدِاللهِ بنِ زَيدٍ، وهو:

اللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ　　اللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ
أَشهَدُ أن لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ　　أَشهَدُ أن لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ
أَشهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ　　أَشهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ
حَيَّ على الصَّلاةِ　　حَيَّ على الصَّلاةِ
حَيَّ على الفلَاحِ　　حَيَّ على الفلَاحِ
اللهُ أَكبَرُ اللهُ أكبَرُ
لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (547).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (22/ 64، 65).

قالوا: الأخذُ به أَولَىٰ؛ لأنَّ بِلالًا كانَ يُؤذِّنُ به مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ دائِمًا سَفرًا وحَضرًا(1).

وذَهب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ اختِيارِ أذانِ أبي مَحذُورةَ، وهو مِثلُ ما وَصَفناه، إلا أنَّه يُسنُّ التَّرجِيعُ فيه، وهو أن يَخفِضَ المُؤذِّنُ صَوتَه بالشَّهادَتَينِ مع إسماعِه الحاضِرينَ، ثم يَعودَ فيَرفَعَ صَوتَه بها؛ لِإجماعِ أهلِ المَدينةِ عليه، وعَمَلِهمُ المُتَّصِلِ.

إلَّا أنَّ مالِكًا قالَ: التَّكبيرُ في أوَّلِه مرَتانِ فحَسبُ، فيَكونُ الأذانُ عندَه سَبعَ عَشرَةَ كَلِمةً، وعندَ الشافِعيِّ التَّكبيرُ في أوَّلِه أربعٌ، فيَكونُ تِسعَ عَشرَةَ كَلِمةً.

واحتُجَّ لِمالِكٍ بما رَواهُ مُسلِمٌ عن أبي مَحذُورةَ أنَّ نَبيَّ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علَّمه هذا الأذانَ:

«اللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ.

ثم يَخفِضُ صَوتَه فيَقولُ:

أَشهَدُ أَن لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ أَشهَدُ أَن لَا إِلَهَ إِلا اللهُ

أَشهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ أَشهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ

ثم يُكرِّرُ التشهُّدَ مُرجِّعًا له بِأَعلَىٰ صَوتِه، فيَقولُ:

أَشهَدُ أَن لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ أَشهَدُ أَن لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ

أَشهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ أَشهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ

---

(1) «معاني الآثار» (1/ 462)، و«فتح القدير» (1/ 211)، و«المُغنىٰ» (1/ 508، 509)، و«الإفصاح» (1/ 130).

حَيَّ على الصَّلاةِ حَيَّ على الصَّلاةِ

حَيَّ على الفلَاحِ حَيَّ على الفلَاحِ

اللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ

لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ»(1).

هكذا رَواهُ مُسلِمٌ، وقد وقعَ التَّكبيرُ في أوَّلِه مرَّتينِ فقط(2).

واحتُجَّ لِلشَّافِعِيِّ بما رَواهُ أبو داودَ وغيرُه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذكرَ التَّكبيرَ في أوَّلِه أربَعًا، فَعَن أَبِي مَحذُورةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قُلتُ: يَا رَسولَ اللهِ عَلِّمنِي سُنَّةَ الأَذانِ. قالَ: فَمَسَحَ مُقدَّمَ رَأسِي، وقالَ: «تَقُولُ: اللهُ أَكبَرُ اللهُ أَكبَرُ، اللهُ أَكبرُ اللهُ أَكبرُ، تَرفَعُ بِهَا صَوتَكَ، ثم تَقُولُ: أَشهَدُ أَن لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، أَشهَدُ أَن لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، أَشهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ، أَشهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ، تَخفِضُ بِهَا صَوتَكَ، ثم تَرفَعُ صَوتَكَ بِالشَّهَادَةِ، أَشهَدُ أَن لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، أَشهَدُ أَن لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، أَشهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ، أَشهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ، حَيَّ علىٰ الصَّلاةِ، حَيَّ علىٰ الصَّلاةِ، حَيَّ علىٰ الفلَاحِ، حَيَّ علىٰ الفلَاحِ، فَإِن كانَ صَلاةُ الصُّبحِ قُلتَ: الصَّلاةُ خَيرٌ مِن النَّومِ، الصَّلاةُ خَيرٌ مِن النَّومِ، اللهُ أَكبرُ اللهُ أَكبرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ»(3)(4).

---

(1) رواه مسلم (379).

(2) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 226، 227) رقم (146)، والزرقاني (1/ 157)، و«الشرح الصغير» (1/ 168، 169)، و«الإفصاح» (1/ 130).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (500)، وابن حبان في «صحيحه» (1682).

(4) «البيان» (2/ 63، 65)، و«المجموع» (4/ 151)، و«النجم الوهاج» (2/ 48، 50)، و«الإفصاح» (1/ 130).

صِفةُ الإقـامةِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في صِفةِ الإقامةِ، كما اختَلَفوا في صِفةِ الأذانِ.

فقالَ أبو حَنيفَةَ: الإقامةُ مَثنىٰ مَثنىٰ كالأذانِ، ويَزيدُ علىٰ الأذانِ بلَفظِ الإقامةِ مرَّتينِ، فتَصيرُ الإقامةُ عندَه سَبعَ عَشرَةَ كَلِمةً، وهي:

اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ

أشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ أشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ

أشهَدُ أنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ أشهَدُ أنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ

حَيَّ على الصَّلاةِ حَيَّ على الصَّلاةِ

حَيَّ على الفَلاحِ حَيَّ على الفَلاحِ

قد قامَتِ الصَّلاةُ قد قامَتِ الصَّلاةُ

اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ

لا إلهَ إلا اللهُ

واحتَجَّ أبو حَنيفَةَ علىٰ ذلك بحَديثِ أبي مَحذُورةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علَّمه الإقامةَ سَبعَ عَشرَةَ كَلِمةً(1).

وبحَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ زَيدٍ: «أَنَّ الذي علَّمه الأَذانَ أَمهَلَ هُنَيهَةً، ثم قامَ فقالَ مِثلَهَا، إلا أَنَّه يَقولُ: قد قامَتِ الصَّلاةُ»(2).

وقالَ مالِكٌ: الإقامَةُ عَشرُ كَلِماتٍ، فُرادَىٰ كلُّها، وهي: «اللهُ أكبَرُ اللهُ

---

(1) رواه أبو داود (502)، والترمذي (192)، وقال: حَسَن صحيح، وابن ماجه (709).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (506، 507).

أكبَرُ، أشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ، أشهَدُ أنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ، حَيَّ علىٰ الصَّلاةِ، حَيَّ علىٰ الفَلاحِ، قد قامَتِ الصَّلاةُ، اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ، لا إلهَ إلا اللهُ».

واستَدلَّ الإمامُ مالِكٌ علىٰ ذلك بما رَواهُ البُخاريُّ ومُسلِمٌ عن أنَسٍ أنَّه قالَ: «أُمر بِلَالٌ أَن يَشفَعَ الأَذانَ، وَيُوتِرَ الإِقامَةَ»(1).

وذَهب الإمامُ الشافِعيُّ في المَشهورِ عنه وأحمدُ إلىٰ أنَّ الإقامةَ إحدىٰ عَشرَةَ كَلِمةً، كلُّها مُفرَدةٌ، إلا ذِكرَ الإقامةِ، فيُكرَّرُ مرَّتينِ. فيَقولُ: **«اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ، أشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ، أشهَدُ أنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ، حَيَّ علىٰ الصَّلاةِ، حَيَّ علىٰ الفَلاحِ، قد قامَتِ الصَّلاةُ، قد قامَتِ الصَّلاةُ، اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ، لا إلهَ إلا اللهُ»**(2)(3).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: واختَلفَ العُلماءُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في لَفظِ الإقامَةِ، فالمَشهورُ مِن مَذهبِنا الذي تَظاهَرَت عليه نُصوصُ الشافِعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وبه قالَ أحمدُ، وجُمهورُ العُلماءِ، أنَّ الإقامةَ إحدَىٰ عَشرَةَ كَلِمةً: اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ، أشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ، أشهَدُ أنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ، حَيَّ علىٰ الصَّلاةِ، حَيَّ علىٰ الفَلاحِ، قد قامَتِ الصَّلاةُ قد قامَتِ الصَّلاةُ، اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ لا إلهَ إلا اللهُ.

---

(1) رواه البخاريُّ (605، 606).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (510)، والنسائي (128)، وابن حبَّان في «صحيحه» (4/ 565)، وابن خزيمة في «صحيحه» (1/ 193).

(3) «شرح معاني الآثار» (1/ 464)، و«الشرح الصغير» (1/ 172)، و«المجموع» (4/ 153)، و«المُغنىٰ» (1/ 510، 511)، و«الإفصاح» (1/ 131، 132)، و«التَّمهيد» (18/ 312، 313).

وقالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في المَشهورِ عنه**: هي عَشرُ كَلِماتٍ، فلم يُثنِّ لَفظَ الإقامةِ، وهو قَولٌ قَديمٌ لِلشافِعيِّ.

ولنا قَولٌ شاذٌّ: أنَّه يَقولُ في الأَوَّلِ: اللهُ أكبَرُ مرَّةً، وفي الآخرِ: اللهُ أكبَرُ، ويَقولُ: قد قامَتِ الصَّلاةُ مرَّةً، فتكونُ ثَمانيَ كَلِماتٍ، والصَّوابُ الأوَّلُ.

وقالَ أبو حَنيفَةَ: الإقامَةُ سَبعَ عَشرَةَ كَلِمةً، فيُثَنِّيها كلَّها، وهذا المَذهبُ شَاذٌّ، قالَ الخطَّابيُّ: مَذهبُ جُمهورِ العُلماءِ، والذي جَرىٰ به العملُ في الحَرمَينِ والحِجازِ والشَّامِ واليَمَنِ ومِصرَ والمَغربِ إلىٰ أقصىٰ بِلادِ الإسلامِ أنَّ الإقامةَ فُرادىٰ. قالَ الإمامُ أبو سُلَيمانَ الخطَّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَذهبُ عامَّةِ العُلماءِ أنَّه يُكرِّرُ قولَه: قد قامَتِ الصَّلاةُ، إلَّا مَالِكًا؛ فإنَّ المَشهورَ عنه أنَّه لا يُكرِّرُها، واللهُ أعلَمُ.

والحِكمةُ في إفرادِ الإقامةِ وتَثنيةِ الأذانِ أنَّ الأذانَ لِإعلامِ الغائِبينَ، فيُكرَّرُ؛ ليَكونَ أبلَغَ في إعلامِهم، وأنَّ الإقامةَ لِلحاضِرينَ؛ فلا حاجَةَ إلىٰ تَكرارِها، ولهذا قالَ العُلماءُ: يَكونُ رَفعُ الصَّوتِ في الإقامةِ دُونَه في الأذانِ، وإنَّما كرَّر لَفظَ الإقامةِ خاصَّةً؛ لأنَّه مَقصودُ الإقامةِ، واللهُ أعلَمُ.

فإن قيلَ: قد قُلتُم: إنَّ المُختارَ الذي عليه الجُمهورُ أنَّ الإقامةَ إحدىٰ عَشرَةَ كَلِمَةً، منها: اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ، أوَّلًا وآخِرًا، وهذا تَثنيةٌ، فالجَوابُ أنَّ هذا -وإن كانَ صُورَةَ تَثنِيةٍ- هو بالنِّسبةِ إلىٰ الأذانِ إفرادٌ، ولهذا قالَ أصحابُنا: يُستحبُّ لِلمُؤذِّنِ أن يَقولَ كلَّ تَكبيرَتَينِ بنَفَسٍ واحدٍ، فيَقولَ

في أوَّلِ الأذانِ: اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ، بنَفَسٍ واحدٍ، ثم أن يَقولَ: اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ، بنَفَسٍ آخرَ، واللهُ أعلَمُ(1).

التَّثويبُ في أذانِ الفَجرِ:

التَّثويبُ هو: أن يَزيدَ المُؤذِّنُ عِبارةَ: الصَّلاةُ خَيرٌ مِن النَّومِ، مرَّتينِ بعدَ الحَيعَلَتَينِ في أذانِ الفَجرِ، أو بينَ الأذانِ والإقامةِ، كما يَقولُ أبو حَنيفَةَ، وهو سُنَّةٌ **عندَ جَميعِ الفُقهاءِ إلا قَولًا لِلشافِعيِّ؛** لقولِ النَّبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لِأبي مَحذُورةَ: «**فإذا كانَ صَلاةُ الصُّبحِ قُلتَ: الصَّلاةُ خَيرٌ مِن النومِ، الصَّلاةُ خَيرٌ مِن النَّومِ**»(2).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا أُحِبُّ التَّثويبَ في الصُّبحِ، ولا غيرِها؛ لأنَّ أبا مَحذُورةَ لم يَحكِ عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه أمرَ بالتَّثويبِ، فأكرَهُ الزِّيادَةَ في الأذانِ، وأكرَهُ التَّثويبَ بعدَه(3).

لكِن قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: مَذهبُنا أنَّه سُنَّةٌ في أذانِ الصُّبحِ(4).

وقالَ الإمامُ العَمرانيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: فإن كانَ في أذانِ الصُّبحِ... زادَ التَّثويبَ بعدَ الفَلاحِ، وهو أن يَقولَ: الصَّلاةُ خَيرٌ مِن النَّومِ، الصَّلاةُ خَيرٌ مِن النَّومِ.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (4/ 78، 79).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (500، 501)، وابن حبَّان في «صحيحه» (4/ 579)، وغيرهما.

(3) «الأمُّ» (1/ 85).

(4) «المجموع» (4/ 155، 160).

نصَّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ ذلك في القَديمِ، وعلَّقه في الجَديدِ علىٰ صحَّةِ حَديثِ أبي مَحذُورةَ فيه.

قالَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ: يُسنُّ ذلك، قولًا واحدًا؛ لأنَّ الحَديثَ قد صحَّ فيه.

وبه قالَ مالِكٌ، والثَّورِيُّ، وأحمدُ، وإسحاقُ، وأبو ثَورٍ (1).

وقد اتَّفق الأئمَّةُ الأربَعةُ علىٰ أنَّ التَّثويبَ في الأذانِ إنَّما هو في الأذانِ لِصَلاةِ الفَجرِ خاصَّةً (2).

قالَ أبو عمرَ بنُ عَبدِ البرِّ: ولا خِلافَ عَلِمتُه أنَّ التَّثويبَ عندَ عامَّةِ العُلماءِ وخاصَّتِهم قولُ المُؤذِّنِ: «**الصَّلاةُ خَيرٌ مِن النَّومِ**»؛ ولهذا قالَ أكثرُ الفُقهاءِ: لا تَثويبَ إلا في الفَجرِ (3).

الصَّلاةُ على النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ الأذانِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّه يُستحبُّ لِمَن سمِع المُؤذِّنَ أن يَقولَ مثلَ ما يَقولُ، ثم أن يُصلِّيَ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لمَا رَواه عَبد اللهِ بنُ عَمرِو بنِ العاصِ أنَّه سمِع النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**إذا سَمِعتُمُ المُؤذِّنَ فَقُولوا مثلَ ما يَقولُ، ثم صَلُّوا عَلَيَّ، فإنَّه مَن صلَّىٰ عَلَيَّ صَلاةً صلَّىٰ اللهُ عليه بها عَشرًا، ثم سَلُوا اللهَ لي الوَسيلَةَ؛ فَإنَّها مَنزِلَةٌ في الجَنَّةِ لا تَنبَغِي إلا لِعَبدٍ مِن**

---

(1) «البيان» (2/ 64).

(2) «الإفصاح» (1/ 133)، و«المُغنىٰ» (1/ 512)، و«المجموع» (4/ 155، 160)، و«الأمُّ» (1/ 85).

(3) «التَّمهيد» (18/ 311)، و«الإفصاح» (1/ 133)، و«الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 227، 229) رقم (148).

عِبادِ اللهِ، وَأَرجو أَن أَكُونَ أنا هو، فَمَن سَأَلَ لي الوَسِيلَةَ حَلَّت له **الشَّفاعَةُ**»(1).

ويُستحبُّ أن يَقولَ عندَ الحَيعَلَةِ: لا حَولَ ولا قُوَّةَ إلا باللهِ؛ لمَا رَوىٰ أبو رَافِعٍ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنَّه كانَ إذا سمِع المُؤذِّنَ قالَ مثلَ ما يَقولُ، حتىٰ إذا بلغَ (حَيَّ علىٰ الصَّلاةِ حَيَّ علىٰ الفَلاَحِ) قالَ: «**لا حَولَ وَلا قُوَّةَ إلا بِاللهِ**»(2).

وذَهب الشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّه يُسنُّ لِلمُؤذِّنِ مُتابَعةُ قولِه سِرًّا بمِثلِه، كالمُستَمِعِ؛ لِيَجمعَ بينَ أداءِ الأذانِ والمُتابَعةِ. ورُويَ عن الإمامِ أحمدَ أنَّه كانَ إذا أذَّنَ فقالَ كَلِمةً مِن الأذانِ قالَ مِثلَها سِرًّا، **قالَ ابنُ قُدامةَ**: فظاهِرُ هذا أنَّه رَأىٰ ذلك مُستحَبًّا؛ لِيَكونَ ما يُظهِرُه أذانًا ودُعاءً إلىٰ الصَّلاةِ، وما يُسِرُّه ذِكرًا للهِ تَعالىٰ؛ فيَكونَ بمَنزِلةِ مَن سمِع الأذانَ(3).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربِينيُّ: ويُسنُّ لِكُلٍّ مِن مُؤذِّنٍ وسامِعٍ ومُستَمِعٍ -قالَ شَيخُنا: ومُقِيمٍ، ولم أرَه لغيرِه- أن يُصلِّيَ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ فَراغِه مِن الأذانِ أو الإقامةِ؛ لقولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا سَمِعتُمُ المُؤذِّنَ فَقُولوا مثلَ ما يَقولُ، ثم صَلُّوا عَلَيَّ؛ فإنَّه مَن صلَّىٰ عَلَيَّ صَلاةً صلَّىٰ اللهُ عليه بها عَشرًا**»(4).

---

(1) رواه مسلم (384).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الإمام أحمد (6/ 9).

(3) «مُغنىٰ المحتاج» (1/ 141)، و«المُغنىٰ» (1/ 541)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 138)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 301)، و«الفروع» (1/ 281).

(4) «مُغنىٰ المحتاج» (1/ 141).

وقالَ النَّوويُّ في المَجموعِ: يُستحبُّ لِلمُؤذِّنِ أن يَقولَ بعدَ فَراغِ أذانِه هذه الأذكارَ المَذكورَةَ مِن الصَّلاةِ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسُؤالِ الوَسيلةِ والدُّعاءِ بينَ الأذانِ والإقامةِ(1).

وقالَ النَّوويُّ أيضًا: مَذهبُنا أنَّ المُتابعَةَ سُنَّةٌ، وليست بواجِبَةٍ، وبه قالَ جُمهورُ العُلماءِ(2).

شَرائطُ الأذانِ:

يُشترَطُ في الأذانِ لِلصَّلاةِ ما يأتي:

1- دُخولُ الوقتِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ الأذانُ قبلَ دُخولِ وقتِ الصَّلاةِ؛ لأنَّه يُرادُ به الإعلامُ بالوقتِ فلا يَجوزُ قبلَه، فإذا قُدِّم علىٰ الوقتِ لم تَكن له فائِدةٌ، وإذا أُذِّنَ قبلَ دُخولِ الوقتِ أُعيدَ الأذانُ بعدَ دُخولِ الوقتِ، وهَذا في غيرِ الفَجرِ.

قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ من السُّنةِ أن يُؤذَّنَ لِلصَلواتِ بعدَ دُخولِ وقتِها، إلا الفَجرَ(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الأذانَ قبلَ الوقتِ في غيرِ الفَجرِ لا يُجزِئُ، وهَذا لا نَعلمُ فيه خِلافًا(4).

---

(1) «المجموع» (4/ 186، 187).

(2) «المجموع» (4/ 189).

(3) «الإجماع» (41).

(4) «المغني» (1/ 514، 517).

أمَّا بالنِّسبةِ لِلفَجرِ فذَهب الأئمَّةُ الثَّلاثةُ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ وأبو يُوسفَ من الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ الأذانُ لِلفَجرِ قبلَ الوقتِ، في النِّصفِ الأَخيرِ من اللَّيلِ **عندَ الشَّافعيَّةِ في الأصَحِّ وعندَ الحَنابلَةِ وأبي يُوسفَ**، وفي السُّدسِ الأخيرِ **عندَ المالِكيَّةِ.**

ويُسنُّ الأذانُ ثَانيًا عندَ دُخولِ الوقتِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ بِلَالًا يُؤذِّنُ بلَيلٍ، فَكُلُوا وَاشرَبُوا حتىٰ يُؤذِّنَ ابنُ أُمِّ مَكتُومٍ**»(1).

وهَذا يَدلُّ علىٰ دَوامِ ذلك منه، والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقرَّهُ عليه ولم يَنهَهُ عنه؛ فثَبتَ جَوازُه.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومحمَّدُ بنُ الحَسنِ: لا يَجوزُ الأذانُ لِصَلاةِ الفَجرِ إلا عندَ دُخولِ الوقتِ، ولا فَرقَ بينَها وبينَ غيرِها من الصَّلواتِ؛ لِما رَوىٰ ابنُ عمرَ: «أَنَّ بِلَالًا أَذَّنَ قبلَ طُلُوعِ الفَجرِ، فَأَمرَهُ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَن يَرجِعَ فَيُنَادِيَ: أَلَا إنَّ العَبدَ نَامَ، أَلَا إنَّ العَبدَ نَامَ»(2).

وعن بِلالٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ له: «**لَا تُؤَذِّن حتىٰ يَستَبِينَ لَكَ الفَجرُ هكذا**» وَمَدَّ يَديهِ عَرضًا(3).

وعن الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ: أنَّه يُكرَه الأذانُ قبلَ الفَجرِ في شَهرِ رَمضانَ لئلَّا يَغترَّ النَّاسُ به فيَتركُوا سُحورَهم.

---

(1) رواه البخاري (620)، ومسلم (1092).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (532)، والترمذي (302)، والدارقطني (1/ 244، 245)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (1/ 383).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (534).

قالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والذي أَراهُ أنَّه لَا يُكرَه؛ لِلحَديثِ المشهورِ الصَّحيحِ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**إنَّ بِلالًا يُؤذِّنُ بِلَيلٍ؛ فلا يَمنَعكُم ذلك مِن سَحورِكُم**»، فلو كانَ ممَّا يُكرَه لم يُقِرَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِلالًا إِقرارًا مُطلقًا، من غير إشارةٍ إلىٰ ما يُستدَلُّ به علىٰ الكَراهةِ⁽¹⁾.

2- النِّيـةُ في الأذانِ:

ذَهب المالِكيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ النِّيةَ شَرطٌ لصحَّةِ الأذانِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الأعمَالُ بِالنِّياتِ**»⁽²⁾، فلو أخذَ شَخصٌ في ذكرِ اللهِ بالتَّكبيرِ، ثم بَدا له عَقِبَ ما كبَّرَ أن يؤذِّنَ، فإنَّه يَبتدِئُ الأذانَ من أوَّلِه ولا يَبني علىٰ ما قالَ.

أمَّا الشَّافعيَّةُ فإنَّ النِّيةَ ليست شَرطًا عندَهم علىٰ الأرجحِ بل مَندوبةٌ، إلا أنَّه يُشترَطُ عِندهم عَدمُ الصَّارفِ، فلو قَصد تَعليمَ غيرِه لا يُعتدُّ به.

أمَّا الحَنفيَّةُ فلا تُشترَطُ عندَهمُ النِّيةُ لِصحَّةِ الأذانِ، وإن كانَت شَرطًا لِلثَّوابِ عليهِ⁽³⁾.

3- أَداءُ الأذانِ بغيرِ العَربيَّةِ:

ذَهب الحَنفيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ اشتراطِ كَونِ الأذانِ باللُّغةِ العَربيَّةِ، فَلا

---

(1) «الإفصاح» (1/ 132، 133)، و«البحر الرائق» (1/ 277)، و«شرح فتح القدير» (1/ 253)، و«المجموع» (4/ 143، 144)، و«المغني» (1/ 514، 517)، و«الذَّخيرة» (2/ 69، 70)، و«الشرح الصغير» (1/ 169، 170).

(2) رواه البخاري (1).

(3) «الأشباه والنظائر» لابن نُجيم (11)، و«الحطَّاب» (1/ 424)، و«نهاية المحتاج» (1/ 394)، و«منار السبيل» (1/ 79).

يُجزِئُ بغيرِ العَربيَّةِ ولا يَصحُّ الإتيانُ بِهِ بأيِّ لُغةٍ أُخرىٰ ولَو عُلم أنَّه أذانٌ.

قالَ في «نورِ الإيضاحِ»: ولا يُجزِئُ الأذانُ بالفارِسيَّةِ وإن عُلم أنَّه أذانٌ في الأَظهَرِ.

قالَ السَّرخَسِيُّ: ورَوىٰ الحسَنُ عن أَبي حَنيفَةَ أنَّه إذا أَذَّنَ بالفارِسيَّةِ والنَّاسُ يَعلَمونَ أنَّه أذانٌ جازَ، وإن كانوا لا يَعلمونَ ذلك لم يَجُز؛ لأنَّ المَقصودَ الإعلامُ؛ ولم يحصُل بِهِ(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أَذَّنَ بالفارِسيَّةِ قِيلَ: إنَّه علىٰ هذا الخِلافِ.

وقِيلَ: لا يَجوزُ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّه لا يَقعُ به الإعلامُ، وحتىٰ لو وَقعَ بهِ الإعلامُ لا يَجوزُ، واللهُ أعلمُ(2).

وقالَ البابَرتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولُه: وفي الأذانِ يُعتبرُ التَّعارُفُ، قِيلَ جَوابًا عمَّا يُقالُ: قِراءةُ القُرآنِ في الصَّلاةِ؛ لكَونِها رُكنًا، أَعظَمُ خَطرًا مِن الأذانِ؛ لكَونِه سُنَّةً، والأذانُ لا يَجوزُ بغيرِ العَربيَّةِ، فكَيفَ جازَت قِراءةُ القُرآنِ؟ ووَجهُهُ أنَّا لا نُسلِّمُ بِعَدمِ جَوازِ الأذانِ مُطلقًا بل يُعتبَرُ فيهِ التَّعارُفُ؛ فإنَّ الحَسنَ رَوىٰ عن أبي حَنيفَةَ أنَّه لو أُذِّنَ بالفارِسيَّةِ والنَّاسُ يَعلَمونَ أنه أذانٌ جازَ، وإن كانوا لا يَعلَمونَ فلا يَجوزُ؛ لِعَدمِ حُصولِ المَقصودِ، وهو الإعلامُ، كَذا ذَكَرَهُ في الأَسرارِ(3).

---

(1) «حاشية الطَّحطاوي علىٰ مراقي الفلاح» (1/ 131)، و«نور الإيضاح» (1/ 39)، و«المبسوط» (1/ 37)، وابن عابدين (1/ 485)، و«معاني الآثار» (1/ 365).

(2) «بَدائع الصنائع» (1/ 113).

(3) «العِناية» (1/ 465)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 485).

وقالَ المَرداويُّ: ولا يُشرعُ الأذانُ بغيرِ العَربيَّةِ إلا لِنَفسِهِ معَ عَجزِهِ⁽¹⁾.

أمَّا الشَّافعِيَّةُ؛ فقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أَذَّنَ بالفارِسيَّةِ، إن كانَ يؤذِّنُ لِصَلاةِ جَماعةٍ لم يَجُز، سَواءٌ كانَ يحُسِنُ العَربيَّةَ أم لا؛ لأنَّ غيرَهُ قد يُحسِنُ، وإن كان أذانُه لِنَفسِهِ، فإن كانَ لم يُحسِنِ العَربيَّةَ لم يُجزِئهُ، كأذكارِ الصَّلاةِ، وإن كانَ لا يُحسِنُ أَجزَأهُ، وعَليهِ أن يتعلَّمَ⁽²⁾.

قالَ النَّوويُّ: هذا كَلامُه -أي: الماوَرديِّ- وهَذا الذي قالَه مِن أنَّ مُؤذِّنَ الجَماعةِ لا يُجزِئُه بالفارسيَّةِ وإن لم يُحسِنِ العَربيَّةَ، مَحمولٌ علىٰ ما إذا كانَ في الجَماعةِ مَن يُحسِنُ العَربيَّةَ، فإن لم يكن صحَّ، وقد أشارَ إليهِ في تَعليقهِ⁽³⁾.

4- خلُوُّ الأذانِ مِن اللَّحنِ:

يَبطلُ الأذانُ إن أُحيلَ المَعنىٰ باللَّحنِ كمَدِّ هَمزةِ (اللهُ) أو (أَكبَرُ) أو بائِهِ، فإن لم يُغيِّرِ المَعنىٰ فهو مَكروهٌ⁽⁴⁾.

5- التَّرتيبُ بينَ كَلِماتِ الأذانِ:

ذَهب المالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّه يُشتَرطُ في الأذانِ أن يَكونَ

---

(1) «الإنصاف» (1/ 413)، و«معاني الآثار» (1/ 365).

(2) «الحاوي الكبير» (2/ 58).

(3) «المجموع» (3/ 136).

(4) «حاشية ابن عابدين» (1/ 387، 388)، و«تبيين الحقائق» (1/ 90)، و«شرح فتح القدير» (1/ 370)، والطَّحطاوي (1/ 133)، و«الشرح الصغير» (1/ 169)، و«إعانة الطالبين» (1/ 240)، و«حواشي الشرواني» (1/ 478)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 138)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 296)، و«المغني» (1/ 543)، و«الإفصاح» (1/ 137).

مُرتبًا، وهو أن يأتِيَ المُؤذِّنُ بكَلماتِ الأذانِ علىٰ النَّظمِ نَفسِه والتَّرتيبِ نَفسِه الوارِدَينِ في السُّنَّةِ دونَ تَقديمٍ أو تَأخيرٍ لِكَلِمةٍ أو جُملةٍ علىٰ أُخرىٰ.

قالوا: لأنَّ المَقصودَ منهُ يَختَلُّ بعدمِ التَّرتيبِ، وهو الإعلامُ، فإن لم يكن مُرتبًا لم يُعلَم أنَّه أذانٌ، ولأنَّه شُرِعَ في الأصلِ مُرتبًا وعلَّمه النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبا مَحذورَةَ مُرتبًا، فإن أخَلَّ بالتَّرتيبِ استَأنَفَ الأذانَ من أوَّلِه؛ لأنَّ تَركَ التَّرتيبِ يُخِلُّ بالإعلامِ المَقصودِ، ولأنَّه ذِكرٌ يُعتَدُّ به فلا يَجوزُ الإخلالُ بنَظمِه.

وقالَ الشافِعيَّةُ: يَجوزُ أن يَبنيَ علىٰ المُنتَظِمِ منه، كأن يَأتيَ بالنِّصفِ الثَّاني مِن الأذانِ ثم بالنِّصفِ الأوَّلِ، فالنِّصفُ الثَّاني باطِلٌ والأوَّلُ صَحيحٌ؛ لوُقوعِه في مَوضِعِه، فلهُ أن يَبنيَ عَليهِ، فيَأتي بالنِّصفِ الثَّاني ولو استأنَفَ الأذانَ كانَ أولَىٰ؛ ليَقعَ مُتواليًا، ولو تركَ بَعضَ كَلماتِه أَتىٰ بالمَتروكِ وما بعدَه، ولو استَأنَفَ كانَ أَولَىٰ(1).

أمَّا الحَنفيَّةُ فعِندهم أنَّ التَّرتيبَ سُنَّةٌ، فلو قدَّم في الأذانِ جُملةً علىٰ أُخرىٰ أعادَ ما قدَّم، ولا يجبُ عليه أن يَستأنِفَه مِن أوَّلِه(2).

6- المُوالاةُ بينَ ألفاظِ الأذانِ:

المُوَلاةُ بينَ كَلماتِ الأذانِ مَأمورٌ بها؛ فإن سكتَ يَسيرًا لم يَبطُل أذانُه

---

(1) «حاشية الدُّسوقي» (1/ 192)، و«الحطَّاب» (1/ 425)، و«المجموع» (4/ 181)، و«مغني المحتاج» (1/ 137)، و«المغني» (1/ 535)، و«منار السبيل» (1/ 79)، و«كشاف القناع» (1/ 241).

(2) «معاني الآثار» (1/ 469).

بلا خِلافٍ، بل يَبني، وإن تكلَّم في أثنائِهِ فمَكروهٌ **بلا خِلافٍ**، أمَّا لو فرَّق بينَ الأذانِ بسُكوتٍ طَويل أو بسَببِ نَومٍ أوإغماءٍ أو جُنونٍ أو فرَّق بينَه بكَلام كَثيرٍ فلا يُعتدُّ به، ويَبطُلُ الأذانُ، ويجبُ استِئنافُه **عندَ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والحَنابلَةِ، وهو قولُ الخُراسانيِّينَ مِن الشّافعيَّةِ**.

قالَ الرافِعيُّ: الأشبَه وُجوبُ الاستِئنافِ عندَ طُولِ الفَصلِ، وقطعَ العِراقيُّونَ مِن الشَّافعيَّةِ بعَدمِ البُطلانِ، وهو نَصُّ الإمامِ الشافِعيِّ في «**الأُمِّ**»، لكِن يُستحبُّ الاستِئنافُ.

وأَلحقَ الحَنابلَةُ بِحالاتِ بُطلانِ الأذانِ ووُجوبِ استِئنافِه الفَصلَ بكَلامٍ مُحرَّمٍ، كسَبٍّ وَقذفٍ ونحوِهما، وإن كانَ يَسيرًا(1).

صِفاتُ المؤذِّنِ:

ما يُشترَطُ في المُؤذِّنِ مِن صِفاتٍ:

1- الإسلامُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ أنَّ الإسلامَ شَرطٌ في صحَّةِ الأذانِ، فلا يَصحُّ الأذانُ مِن الكافرِ؛ لأنَّه ليس مِن أهلِ العِباداتِ، ولأنَّه لا يَعتقدُ الصَّلاةَ التي يُعتبَرُ الأذانُ دُعاءً لَها؛ فإتيانُه بذلك ضَربٌ مِن الاستِهزاءِ(2).

---

(1) «البحر الرائق» (1/ 272)، و«معاني الآثار» (1/ 469)، و«الشرح الصغير» (1/ 169)، والحَطَّاب (1/ 427)، و«المجموع» (4/ 181، 182)، و«مُغني المحتاج» (1/ 158)، و«كشاف القناع» (1/ 141)، و«منار السبيل» (1/ 79)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 293)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 136)، و«الكافي» (1/ 104).

(2) ابن عابدين (1/ 263، 264)، و«الشرح الصغير» (1/ 170)، و«المجموع» (4/ 162)، =

2- العَقـلُ:

ذَهب الأئمَّةُ الأربعةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في المُؤذِّنِ أن يَكونَ عاقِلًا؛ فلا يَصحُّ الأذانُ مِن المَجنونِ والمُغمَىٰ عليه والسَّكرانِ؛ لِعَدمِ تَمييزِهم، ولأنَّ الأذانَ ذِكرٌ مُعظَّمٌ وتَأذينُهم تَركٌ لِتَعظيمِه، ولأنَّهم في الحالِ لَيسُوا مِن أهلِ العِبادةِ(1).

3- الذُّكورَةُ:

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ من المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابلَةِ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا أذَّنت لِلرِّجالِ لم يُعتَدَّ بأذانِها؛ لأنَّها ليست ممَّن يُشرعُ لهم الأذانُ، ولأنَّها إن رفعَت صَوتَها فقدِ ارتكبَت مَعصيةً، وإن خفضَت صَوتَها فقد تَركَتِ الجَهرَ.

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأَجمَعوا -أَي: **الأئمَّةُ الأربَعةُ**- علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا أذَّنت لِلرِّجالِ لم يُعتَدَّ بأذانِها، فإن أذَّنَت لِلنِّساءِ فلا بَأسَ؛ فقد رَوىٰ ابنُ المُنذرِ أنَّ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا كانَت تُؤَذِّنُ وتُقيمُ.

وقالَ الشافِعيُّ: إن صلَّينَ مُنفرِداتٍ أذَّنَت في نَفسِها، وأقامَت غيرَ رافِعةٍ صَوتَها في الأذانِ(2).

=

و«مُغني المحتاج» (1/ 137)، و«المغني» (1/ 519)، و«منار السبيل» (1/ 79)، و«الإفصاح» (1/ 135).

(1) «معاني الآثار» (1/ 473)، و«الشرح الصغير» (1/ 170)، و«المجموع» (4/ 163)، و«المغني» (1/ 519)، و«منار السبيل» (1/ 79)، و«الإفصاح» (1/ 135).

(2) «الإفصاح» (1/ 135).

وقالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجيءُ علىٰ قولِنا: إنَّ المَرأةَ لا تُؤَذِّنُ لِلرِّجالِ؛ لأنَّ مالِكًا قالَ: لا يُؤذِّنُ إلا مَن يَؤُمُّ، وقالَ أَبو حَنيفَةَ: يَجوزُ، فنَقولُ: كلُّ مَن لم تَجُز إمامَتُه لم يُعتَدَّ بأذانِه، كالكافِرِ والمَجنونِ(1).

أمَّا الحَنفيَّةُ فقالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أذَّنَت لِلقَومِ أجزَأهم حتىٰ لا تُعادَ؛ لِحُصولِ المَقصودِ، وهوَ الإعلامُ، ورُويَ عن أبي حَنيفَةَ أنَّه تُستحبُّ الإعادَةُ(2).

4- البُلوغُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ أذانُ الصَّبيِّ غيرِ المُميِّزِ، ويُعادُ الأذانُ؛ لأنَّ ما يَصدُرُ لا عن عَقلٍ، فلا يُعتدُّ به.

أمَّا الصَّبيُّ المُميِّزُ فيَجوزُ أذانُه **عندَ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والشَّافعيَّةِ والإمامِ أَحمدَ في رِوايةٍ** إنِ اعتَمدَ علىٰ بالِغٍ عَدلٍ في مَعرفةِ دُخولِ الوقتِ، فإن لم يَعتمِد علىٰ بالِغٍ لا يَصحُّ أذانُه.

(مع كَراهةِ أبي حَنيفةَ له، فإنَّه قالَ: أكرَهُ أن يُؤذِّنَ مَن لم يَحتَلِم؛ لأنَّ الناسَ لا يَعتَدُّونَ بأذانِه).

وذَهب الإمامَ أحمدُ في الرِّوايةِ الثَّانيةِ إلىٰ أنَّه لا يُعتَدُّ بأذانِه(3).

---

(1) «الإشراف» علىٰ نُكت مسائل الخلاف (1/ 237، 238) رقم (157).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 150)، و«البحر الرائق» (1/ 277)، و«معاني الآثار» (1/ 472)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 111)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 133)، و«الشرح الصغير» (1/ 1701)، و«المجموع» (4/ 163)، و«المغني» (1/ 530)، و«الإفصاح» (1/ 135).

(3) «معاني الآثار» (1/ 473)، و«البحر الرائق» (1/ 279)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 111)، =

ما يُستحبُّ أن يتَّصفَ به المؤذِّنُ:

1- يُستحبُّ أن يَكونَ المؤذِّنُ طاهِرًا مِن الحَدثِ الأصغَرِ والأكبرِ؛ لأنَّ الأذانَ ذِكرٌ مُعَظَّمٌ، فالإتيانُ به معَ الطَّهارةِ أقرَبُ إلىٰ التَّعظيمِ.

2- ويُستحبُّ أن يَكونَ عَدلًا؛ لأنَّه أَمينٌ علىٰ المَواقيتِ، ويَصحُّ أذانُ الفاسِقِ معَ الكَراهةِ **عندَ الجُمهورِ، وفي وَجهٍ عندَ الحَنابلَةِ** لا يُعتَدُّ بأذانِه، **والوَجهُ الآخَرُ** أنَّه يُعتَدُّ بأذانِه؛ لأنَّه تَصحُّ صَلاتُه بالنَّاسِ، فكَذا أذانُه(1).

3- ويُستحبُّ أن يَكونَ صَيِّتًا؛ أي حَسنَ الصَّوتِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَبدِ اللهِ بنِ زَيدٍ: «**فَقُم معَ بِلَالٍ فَأَلقِ عليه ما رَأَيتَ، فَليُؤَذِّن بِه فإنَّه أَندَىٰ صَوتًا مِنكَ**»(2)، ولأنَّه أبلَغُ في الإعلامِ، وهذا معَ كَراهةِ التَّمطيطِ والتَّطريبِ.

4- ويُستحبُّ أن يَجعلَ أُصبُعَيهِ في أُذُنَيهِ حالَ الأذانِ؛ لِما رَوىٰ أبو جُحَيفَةَ أنَّ بِلالًا أذَّنَ ووضعَ أُصبُعَيهِ في أُذُنَيهِ(3).

ويُستحبُّ أن يؤذِّنَ قائِمًا، **قالَ ابنُ المُنذرِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ كلُّ مَن نَحفَظُ

=

وابنِ عابدين (1/ 393)، و«الفواكه الدواني» (1/ 174)، و«مواهب الجليل» (1/ 435)، و«الشرح الصغير» (1/ 170)، و«المجموع» (4/ 163)، و«المغني» (1/ 519)، و«الإفصاح» (1/ 135)، و«منار السبيل» (1/ 79).

(1) «المغني» (1/ 519)، و«منار السبيل» (1/ 79).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** سَبَقَ تخريجه.

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (711)، والبَيهَقي في «الكبرىٰ» (1/ 396).

عنه مِن أهلِ العِلمِ أنَّ السُّنةَ أن يُؤذِّنَ قائِمًا، وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لِبلالٍ: «قُم فَأَذِّن»(1).

ما يُشرعُ له الأذانُ مِن الصَّلواتِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الأذانَ والإقامةَ مَشروعانِ لِلصَلواتِ الخَمسِ ولا يُشرعانِ لغيرِها.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: الأذانُ والإقامَةُ مَشروعانِ لِلصَلواتِ الخَمسِ بالنُّصوصِ الصَّحيحةِ والإجماعِ، ولا يُشرعُ الأذانُ ولا الإقامَةُ لغيرِ الخَمسِ بلا خِلافٍ، سَواءٌ كانَت مَنذورةً أو جِنازةً أو سُنَّةً، وسَواءٌ سُنَّ لها الجَماعةُ كالعِيدَينِ والكُسوفِ والاستِسقاءِ، أم لا كالضُّحىٰ(2).

ويُستدَلُّ علىٰ ذلك بما رَواه مُسلِمٌ عن جابِرِ بنِ سَمُرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «صلَّيتُ مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ العِيدَينِ غيرَ مرَةٍ، ولا مرَّتينِ، بِغيرِ أَذَانٍ ولا إِقامَةٍ»(3).

أمَّا عن كَيفيَّةِ النِّداءِ لِهذه الصَّلواتِ التي لا أذانَ لها فقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ السُّنةَ في صَلاتَيِ العِيدَينِ وصَلاتَيِ الكُسوفِ والاستِسقاءِ النِّداءُ بقَولِهِ: «**الصَّلاةُ جامِعةٌ**».

وأجمَعوا علىٰ أنَّ الصَّلاةَ علىٰ الجَنائزِ لا يُسنُّ لها أذانٌ ولا نِداءٌ(4).

---

(1) «الإجماع» (24)، و«المغني» (1/ 533).

(2) «المجموع» (4/ 124).

(3) رواه مسلم (887).

(4) «الإفصاح» (1/ 136).

ويُستدَلُّ لِلأوَّلِ بما ثَبتَ في الصَّحيحَينِ عن عَبدِ اللهِ بنِ عَمرِو بنِ العاصِ قالَ: «لمَّا كَسفتِ الشَّمسُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نُودِيَ: أنِ: الصَّلاةُ جَامِعَةٌ»(1).

الأذانُ لِلفَوائتِ:

ذَهب المالِكيَّةُ في المَشهورِ عندَهم إلىٰ كَراهةِ الأذانِ لِلفَوائتِ دونَ الإقامَةِ، فالفَوائتُ يُقامُ لها ولا يُؤذَّنُ؛ لِقَولهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن نامَ عَن صَلاةٍ أَو نَسيَها فَليُصلِّها إذا ذكرَها**»، ولم يَأمُر أن يُؤذَّنَ لها، وفي حَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا حُبس يومَ الخَندقِ عن الظُّهرِ والعَصرِ، والمَغربِ والعِشاءِ، صلَّاها بإقامَةٍ لكلِّ صَلاةٍ، ولم يُؤذِّن لها، ولأنَّ الأذانَ دُعاءٌ إلىٰ الصَّلاةِ وإيذانٌ بوُجوبِها ولأنَّ سُنَّتَه الجَماعةُ الرَّاتبَةُ، وكلُّ ذلك مَعدومٌ في الفَوائتِ، ولأنَّ الأذانَ عَلَمٌ علىٰ الوقتِ، فسقطَ بفَواتِه، ولأنَّه لو أُذِّنَ لها لالتَبَسَ بصَلاةِ الوقتِ، ولأنَّه لمَّا لم يكن مِن سُنَّتِها أن يُؤذَّنَ لها علىٰ المَنابرِ وإنَّما يُفعَلُ عندَهم كما يُفعَلُ لِلإقامَةِ، دلَّ ذلك علىٰ أنَّه ليس بسُنَّتِها بوَجهٍ(2).

وذَهب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في المُعتمَدِ عندَهم والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّه يُشرعُ لِمَن فاتَته صَلاةٌ أن يُؤذِّنَ لها ويُقيمَ؛ لمَا رَواه مُسلِمٌ عن أبي قَتادةَ الأنصاريِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وفيه قالَ: فمالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الطَّريقِ فوضعَ رَأسَه ثم قالَ: «**احفَظُوا عَلَينَا صَلاتَنا**»، فكانَ أوَّلُ مَن استَيقظَ رَسولَ اللهِ

---

(1) رواه البخاري (998)، ومسلم (910).

(2) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 234، 236) رقم (154).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والشَّمسُ في ظَهرِهِ قالَ: فقُمنا فَزِعينَ، ثم قالَ: «**اركَبُوا**»، فرَكِبنا فسِرنا حتىٰ إذا ارتَفَعَتِ الشَّمسُ نزلَ ثم دَعا بمِيضَأَةٍ كانَت معِيَ فيها شَيءٌ مِن ماءٍ، قالَ: فتَوضَّأَ مِنها وُضوءًا دون وُضوءٍ، قالَ: وبَقيَ فيها شَيءٌ مِن ماءٍ، ثم قالَ لِأبي قَتادةَ: «**احفَظ عَلَينَا مِيضَأَتَكَ؛ فَسَيكونُ لها نَبَأٌ**»، ثم أَذَّنَ بِلَالٌ بِالصَّلاةِ فَصلَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكعتَينِ، ثم صلَّىٰ الغَدَاةَ، فَصَنَعَ كَما كانَ يَصنَعُ كلَّ يَومٍ(1).

أمَّا إذا تَعدَّدتِ الفَوائتُ فعندَ الحَنفيَّةِ الأَولَىٰ أن يُؤذِّنَ ويُقيمَ لكلِّ صَلاةٍ، وإن أذَّنَ لِلأُولىٰ وأَقامَ لِلثَّانيةِ فلا بَأسَ، وهو مَذهبُ الحَنابلَةِ والمُعتَمدُ عندَ الشَّافعيَّةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: وإن كَثُرتِ الفَوائتُ أذَّنَ وأَقامَ لِلأُولىٰ فقط، ثم أَقامَ لِلَّتي بعدَها، فإن لم يُؤذِّن فلا بَأسَ(2).

الأذانُ للصَّلاتَينِ المَجموعَتَينِ:

إذا جَمعَ بينَ صَلاتَينِ في وقتِ أَوَّلِهما كمَن جَمعَ العَصرَ معَ الظُّهرِ في وقتِ الظُّهرِ بعَرَفةَ فإنَّه يُؤذِّنُ لِلأُولَىٰ ويُقيمُ، ثم يُقيمُ لِلثَّانيةِ، **وهَذا عندَ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابلَةِ**؛ لِما رَواه مُسلِمٌ عن جَابرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ الظُّهرَ وَالعَصرَ بِعَرفةَ بِأَذَانٍ وَإِقامَتَينِ»(3).

---

(1) رواه مسلم (681).

(2) «تبيين الحقائق» (1/ 92)، و«مواهب الجليل» (1/ 423)، و«المجموع» (4/ 139)، و«المغني» (1/ 526)، و«الكافي» (1/ 102)، و«الإنصاف» (1/ 423)، و«فتح الباري» (2/ 84).

(3) رواه مُسلم (1218).

وقالَ الإمامُ مالِكٌ: يُؤذِّنُ ويُقيمُ لِلأُولىٰ ويُؤذِّنُ ويُقيمُ لِلثَّانيةِ؛ لأنَّ الثَّانيةَ منهما صَلاةٌ يُشرعُ لها الأذانُ، وهي مَفعولَةٌ في وقتِها، فيؤذِّنُ لها كالأُولىٰ.

أمَّا إذا جَمعَ بينهما في وقتِ الثَّانيةِ كمَن جمعَ بينَ المَغربِ والعِشاءِ بمُزدَلِفةَ فإنَّه يؤذِّنُ لِلأُولىٰ ويُقيمُ لكلِّ واحدةٍ منهما، **وهذا هو الصَّحيحُ عندَ الشَّافعيَّةِ والحَنابلَةِ، وبه قالَ عَبدُ المَلكِ بنُ الماجِشونِ المالِكيُّ والطَّحاويُّ الحَنفيُّ؛** لمَا رَواه جابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَتىٰ المُزدَلِفَةَ فَصلَّىٰ بها المَغربَ وَالعِشاءَ بِأَذَانٍ وَاحِدٍ وَإِقامَتَينِ**»(1).

وقالَ الإمامُ مالِكٌ: يُؤذِّنُ ويُقيمُ لِلأُولىٰ ويُؤذِّنُ ويُقيمُ لِلثَّانيةِ.

وعندَ الحَنفيَّةِ: يَكتَفي بأذانٍ واحدٍ وإقامَةٍ واحدةٍ.

ولِلإمامَينِ الشافِعيِّ وأحمدَ قولٌ بأنَّه يُصلِّي كلَّ واحدةٍ بإقامَتِها بلا أذانٍ(2)؛ لمَا رَواه ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «جَمعَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَ المَغربِ وَالعِشاءِ بِجَمعٍ، كلُّ واحدةٍ مِنهُمَا بِإقامَةٍ»(3).

الأذانُ في جامِعٍ صُلِّيت فيه جَماعةٌ:

لو أُقيمَت جَماعةٌ في مَسجدٍ فحَضرَ قَومٌ لم يُصلُّوا **فالصَّحيحُ عندَ الشَّافعيَّةِ** أنَّه يُسنُّ لهم الأذانُ، والأَولىٰ ألَّا يَرفَعوا الصَّوتَ؛ لخَوفِ اللَّبسِ، سواءٌ كانَ المَسجدُ مَطروقًا أو غيرَ مَطروقٍ.

---

(1) رواه مُسلم (1218).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 479)، و«مواهب الجليل» (1/ 468)، و«المجموع» (4/ 141)، و«شرح مسلم» (8/ 160)، و«المغني» (1/ 526)، و«عُمدة القاري» (10/ 212).

(3) رواه البُخاري (1589).

وعندَ الحَنابلَةِ يَستَوي الأمرانِ، فإن شاؤُوا أذَّنوا وأقاموا؛ لِما رُويَ عن أنَس بنِ مالِكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «أنَّه دخلَ مَسجدًا قَد صَلوا فيه، فَأَمرَ رَجلًا فَأَذَّنَ وَأَقامَ، فَصلَّىٰ بِهم في جَماعَةٍ»(1)، وإن شاؤُوا صَلوا مِن غيرِ أذانٍ ولا إقامَةٍ، فإنَّ عُروةَ قالَ: إذا انتَهيتَ إلىٰ مَسجدٍ قد صلَّىٰ فيه ناسٌ أذَّنوا وأَقاموا، فإنَّ أذانَهم وإقامَتهم تُجزِئُ عمَّن جاءَ بعدَهم، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ**: وإذا أذَّنَ فالمُستحَبُّ أن يُخفِيَ ذلكَ، ولا يَجهَرَ به لِيَغُرَّ النَّاسَ بالأذانِ في غيرِ مَحَلِه.

أمَّا الحَنفيَّةُ فقد فَصَّلوا في ذلك فقالوا: إن كانَ المَسجدُ له أَهلٌ مَعلومونَ وصلَّىٰ فيه غيرُ أَهلِه بأذانٍ وإقامَةٍ لا يُكرَهُ لِأهلِه أن يُعيدوا الأذانَ والإقامةَ إذا صَلوا، وإن صلَّىٰ فيه أهلُه بأذانٍ وإقامَةٍ أو بَعضُ أهلِه يُكرَهُ لغيرِ أهلِه ولِلباقينَ مِن أهلِه أن يُعيدوا الأذانَ والإقامةَ إذا صَلوا، وإن كانَ المَسجدُ ليس له أهلٌ مَعلومونَ بِأن كانَ علىٰ الطَّريقِ لا يُكرهُ تَكرارُ الأذانِ والإقامَةِ فيه(2).

أخذُ الأُجرةِ على الأذانِ والإقامَةِ:

اختَلفَ العُلماءُ في حُكمِ أَخذِ الأُجرةِ علىٰ الأذانِ والإقامَةِ، هَل يَجوزُ أخذُ الأُجرةِ عليهما أو لا؟ علىٰ قولَين:

فذَهب مُتقدِّمو الحَنفيَّةِ -أبو حَنيفَةَ وأبو يوسُفَ ومحمَّدٌ- والشَّافعيَّةُ في قَولٍ والحَنابلَةُ في المَذهبِ (والظَّاهريَّةُ) إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ أخذُ الأُجرةِ

---

(1) قال الألباني في «تمام المنَّة» (1/ 155): قد علَّقه البخاري ووَصَله البيهَقيُّ بسَندٍ صحيح عنه.

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 481)، و«مواهب الجليل» (1/ 468)، و«المجموع» (4/ 140)، و«المغني» (1/ 529).

علىٰ الأذانِ؛ لحَديثِ عُثمانَ بنِ أَبي العاصِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: قُلتُ: يا رسُولَ اللهِ اجعَلني إمَامَ قَومِي، فقالَ: «**أنتَ إمَامُهم، واقتَدِ بأَضعَفِهم، واتَّخِذ مُؤذِّنًا لا يأخُذُ علىٰ أَذَانِه أجرًا**»[1]، فلَو كانَ أخذُ الأَجرِ علىٰ الأذانِ جائِزًا لَمَا مَنعَه أن يَتَّخِذَ مَن يأخُذُ عليه أجرًا، ولأنَّه قُربَةٌ لِفاعِلِه لا يَصحُّ إلا مِن مُسلِمٍ، فلم يَستأجِرهُ عليه، كالإمامَةِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: والأَصلُ فيه أنَّ كلَّ شَيءٍ جازَ أن يُستأجَرَ الكافِرُ عليه جازَ أن يُستأجَرَ عليه المُسلِمُ، وما لا فلا، فكلُّ طاعَةٍ يَختَصُّ بها المُسلمُ فالاستِئجارُ عليها باطِلٌ.

وذَهب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأَصحِّ وأحمدُ في رِوايةٍ ومُتأخِرو الحَنفيَّةِ -وعليه الفَتوَى- إلىٰ أنَّه يَجوزُ أخذُ الأجرةِ علىٰ الأذانِ؛ لأنَّه عمَلٌ مَعلومٌ يَجوزُ أخذُ الرِّزقِ عليه؛ فجازَ أخذُ الأجرةِ عليه، كسائرِ الأعمالِ، ولأنَّ كلَّ ما جازَ أن يُتبرَّعَ به عن الآخَرينَ جازَ أخذُ الأجرةِ عليه كبِناءِ المَساجِدِ، ولأنَّ الإمامَ الأعلىٰ يَأخُذُ رِزقَهُ مِن بَيتِ المالِ ونِيابَتُه أفضَلُ مِن نِيابَةِ المُؤذِّنينَ.

وسَواءٌ كانَتِ الأُجرةُ مِن بَيتِ المالِ كما فعلَ عمرُ، أو مِن آحادِ النَّاسِ علىٰ المَشهورِ عندَ المالِكيَّةِ، ومنعَها ابنُ حَبيبٍ مِن آحادِ النَّاسِ علىٰ الأذانِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (631)، والتِّرمذي (209)، والنسائي (672)، وابن ماجه (714)، وأحمد (4/ 21).

قالَ القُـرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقـدِ استَدلَّ عُلماؤُنـا علىٰ جَـوازِ أخـذِ الأُجـرةِ بحَديثِ أبي مَحذورةَ، وفيه نَظرٌ، أخرَجهُ النَّسائيُّ وابنُ ماجَه وغيرُهما، قالَ: خرَجتُ في نَفَرٍ، فكُنَّا بِبعضِ الطَّرِيقِ، فـأَذَّنَ مُـؤذِّنُ رَسـولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالصَّلاةِ عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَمِعنَا صَوتَ المُـؤذِّنِ وَنَحـنُ عنه مُتنكِّبُونَ فَصَـرَخنَا نَحكِيـهِ نَهـزَأُ بِـه، فَسـمِعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَرسَلَ إِلَينَا قَومًا فَأَقعَدُونَا بينَ يَديهِ، فقالَ: «**أَيُّكُم الذي سَمِعتُ صَوتَه قـد ارتَفَـعَ**»، فَأَشَارَ إليَّ القَومُ كلُّهـم وَصَـدَقُوا؛ فَأَرسَـل كلَّهُـم وَحَبَسَنِي، وقـالَ لـي: «**قُـم فَـأَذِّن**»، فَقُمـتُ ولا شَـيءَ أَكـرَهُ إلـيَّ مِـن رَسـولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا ممَّـا يَأمُرُنِي بِه، فَقُمتُ بينَ يَدي رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَلقَىٰ عَلَـيَّ رَسـولُ اللهِ التَّأذِينَ هو بِنَفسِهِ، فقال: «**قُلِ: اللهُ أَكبَرُ، اللهُ أَكبَرُ، اللهُ أَكبَـرُ، اللهُ أَكبَـرُ، أَشـهَدُ أَن لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، أَشهَدُ أَن لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، أَشهَدُ أَنَّ مُحمَّـدًا رَسـولُ اللهِ، أَشـهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ**»، ثم قالَ لـي: «**ارفَـع مِـن صَـوتِك، أَشـهَدُ أَن لَا إِلَـهَ إِلَّا اللهُ، أَشهَدُ أَن لَا إِلَـهَ إِلَّا اللهُ، أَشـهَدُ أَنَّ مُحمَّـدًا رَسـولُ اللهِ، أَشـهَدُ أَنَّ مُحمَّـدًا رَسولُ اللهِ، حَيَّ علىٰ الصَّلاةِ، حَيَّ علىٰ الصَّلاةِ، حَيَّ علىٰ الفلَاحِ، حَيَّ علىٰ الفلَاحِ، اللهُ أَكبَرُ، الله أَكبَرُ، لا إِلَهَ إلا اللهُ**».

ثـم دَعـانِي حيـن قَضيـتُ التَّـأذِينَ فَأَعطَـانِي صُـرَّةً فيهـا شَـيءٌ مـن فِضَّـةٍ، ثم وضعَ يَدهُ علىٰ نَاصِيَةِ أبي مَحذُورةَ ثم أَمَرَّهَا علـىٰ وَجهِـهِ ثـم علـىٰ ثَدييـهِ ثـم علـىٰ كَبِـدِه، ثـم بلغَـت يَـدُ رَسـولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُـرَّةَ أبـي مَحذُورةَ، ثم قالَ رَسـولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**بـارَكَ اللهُ لـكَ وَبـارَكَ عَلَيـكَ**»، فقُلـتُ: يـا

رَسولَ اللهِ أَمَرتَنِي بِالتَّأذِينِ بِمَكَّةَ، قال: «**نَعم، قد أَمَرتُك**»، فَذَهب كلُّ شَيءٍ كان لِرَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من كَراهيةٍ، وَعادَ ذلك كُلُّه مَحبَّةً لِرَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقدِمتُ علىٰ عَتَّابِ بن أَسِيدٍ عامِلِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَكَّةَ، فَأَذَّنتُ معَه بِالصَّلاةِ عن أَمرِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1) لَفظُ ابنِ ماجَه(2).

ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ جَوازِ أخذِ الرِّزقِ عليهِ؛ لأنَّ بالمُسلِمينَ حاجَةً إليهِ، وقد لا يُوجَدُ مُتطوِّعٌ به، وإذا لم يُدفعِ الرِّزقُ فيه يُعطَّلُ، ويَرزُقُهُ الإمامُ مِن الفَيءِ؛ لأنَّه المُعَدُّ لِلمَصالِحِ، فهو كأرزاقِ القُضاةِ والغُزاةِ وإن وُجِدَ مُتطوِّعٌ به لم يُرزَق غيرُه؛ لعَدمِ الحاجَةِ إليه(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (708)، والنسائي (632)، وأحمد (15417).

(2) «تفسير القرطبي» (6/ 231، 232).

(3) «تبيين الحقائق» (5/ 124، 125)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 100)، وشرح مشكل الآثار(15/ 263، 265)، و«مُختصَر الوقاية» (2/ 119)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 360)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 55، 56)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 420، 421)، و«الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 236) رقم (155)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 236)، و(2/ 296)، و«منح الجليل» (2/ 214)، و«بداية المجتهد» (1/ 79)، و«الحاوي الكبير» (2/ 59، 60)، و«روضة الطالبين» (4/ 18)، و«المجموع» (3/ 133، 134)، و«البيان» (2/ 89)، و«مُغني المحتاج» (3/ 399)، و«النجم الوهاج» (5/ 353)، و«نهاية المحتاج» (5/ 332)، و«مختصر اختلاف العلماء» للبيهقي (4/ 168)، و«الإفصاح» (2/ 32)، و«المغني» (1/ 249)، و«الكافي» (2/ 304)، و«منار السبيل» (2/ 217، 218).

شُروطُ الصَّلاةِ:

تَقسيماتُ الشُّروطِ عندَ الفُقهاءِ:

قسَّم الفُقهاءُ شُروطَ الصَّلاةِ إلى: شُروطِ وُجوبٍ وشُروطِ صحَّةٍ، **وزادَ المالِكيَّةُ** قِسمًا ثالِثًا هو: شُروطُ وُجوبٍ وصِحَّةٍ معًا.

والشَّرْطُ هوَ: ما يَلزمُ مِن عَدمِه عدمُ المَشروطِ، ولا يَلزمُ مِن وُجودِه وُجودٌ ولا عدمَ.

شُروطُ وُجوبِ الصَّلاةِ:

أ- الإسلامُ:

تَجِبُ الصَّلاةُ علىٰ كلِّ مُسلِمٍ، ذَكَرٍ وأُنثىٰ، ولا تَجِبُ علىٰ الكافِرِ الأصليِّ؛ لأنَّها لا تَصحُّ منهُ حالَ كُفرِهِ؛ لأنَّها لَو وجبَت عليه حالَ كُفرِهِ لوجبَ عليه قَضاؤُها؛ لأنَّ وُجوبَ الأَداءِ يَقتَضي وُجوبَ القَضاءِ، واللَّازِمُ مُنتَفٍ، ويَترتَّبُ علىٰ هذا أنَّنا لا نَأمُرُ الكافِرَ بالصَّلاةِ في كُفرِهِ، ولا بقَضائِها إذا أسلَمَ بلا خِلافٍ؛ لأنَّه أسلَمَ خَلقٌ كَثيرونَ في عَهدِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومِن بَعدِه، فلم يُؤمَر أَحدٌ بقَضاءِ الصَّلاةِ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾ [الأنفال: 38]، وقَد يُؤدِّي إيجابُ ذلك إلىٰ التَّنفيرِ؛ فخَفَّفَ عنه ذلك تَرغيبًا.

وقد صرَّح الشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ بأنَّ الصَّلاةَ لا تَجبُ علىٰ الكافرِ الأصليِّ وُجوبَ مُطالَبةٍ بها في الدُّنيا؛ لِعدمِ صحَّتِها منه، لكِن تَجِبُ عليه وُجوبَ عِقابٍ عليها في الآخِرةِ؛ لتَمكُّنِه مِن فِعلِها بالإسلامِ.

أمَّا المُرتدُّ فقدِ اختَلفَ الفُقهاءُ في وُجوبِ الصَّلاةِ عليهِ.

فذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ مِن الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والحَنابلَةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الصَّلاةَ لا تَجِبُ علىٰ المُرتدِّ؛ فلا يَقضي ما فاتَه إذا رَجعَ إلىٰ الإسلامِ؛ لأنَّه بالرِّدَّةِ يَصيرُ كالكافرِ الأصليِّ.

وقد ذَهب الشَّافعيَّةُ والإمامُ أَحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ وُجوبِ قَضاءِ الصَّلاةِ علىٰ المُرتدِّ بعدَ إسلامِه؛ تَغليظًا عليه، ولأنَّه التَزمَها بالإسلامِ فلا تَسقطُ عنه بالجُحودِ، كحقِّ الآدَميِّ إذا أقَرَّ بمالٍ ثم ارتَدَّ؛ فلا يسقطُ عنهَ(1).

ب- العَقلُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترطُ لوُجوبِ الصَّلاةِ أن يَكونَ المَرءُ عاقِلًا، فلا تَجِبُ علىٰ المَجنونِ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**رُفِعَ القَلَمُ عَن ثَلاثةٍ: عَنِ النَّائمِ حتىٰ يَستَيقِظَ، وعَنِ الصَّبيِّ حتىٰ يَحتَلِمَ، وعَنِ المَجنُونِ حتىٰ يَعقِلَ**»(2)، ولأنَّ مدَّتَه تَتَطاوَلُ فيَشُقُّ إيجابُ القَضاءِ عليه فعُفِيَ عنهُ.

إلَّا أنَّهم قد اختَلَفوا فيمَن غُطِّيَ عَقلُه أو سُتِرَ بمرَضٍ أو إغماءٍ أو دَواءٍ مُباحٍ:

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 234)، و«الشرح الصغير» (1/ 178)، و«التاج والإكليل» (2/ 44)، و«مُغني المحتاج» (1/ 130)، و«كفاية الأخيار» (125/ 126)، و«حاشية الجمل» (1/ 287)، و«كشاف القناع» (1/ 222، 223)، و«منار السبيل» (1/ 87)، و«الكافي» (1/ 93)، و«المغني» (1/ 501، 502).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4398، 4401، 4403)، وابن ماجه (2041)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2/ 102)، وابن حبَّان في «صحيحه» (1/ 355).

فذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ التَّفريقِ بينَ أن يَكونَ زَوالُ العَقلِ بآفَةٍ سَماويَّةٍ أو بصُنعِ العَبد، فإن كانَ بآفَةٍ سَماويَّةٍ كأن جُنَّ أو أُغمِيَ عليه، ولو بفَزَعٍ مِن سَبُعٍ أو آدَميٍّ، نُظِرَ، فإن كانَت فَترَةُ الإغماءِ يَومًا ولَيلَةً فإنَّه يجِبُ عليه قَضاءُ الخَمسِ، وإن زادَت علىٰ ذلك فلا قَضاءَ عليه لِلحَرجِ، ولَو أَفاقَ في زَمنِ السادِسةِ -إلَّا أن تَكونَ إفاقَتُه في وَقتٍ مَعلومٍ- فيجبُ عليه قَضاءُ ما فاتَ إن كانَ أقلَّ مِن يَومٍ ولَيلَةٍ، مثلَ أن يَخِفَّ عنه المَرضُ عندَ الصُّبحِ مَثلًا فيفيقَ قَليلًا ثم يُعاوِدَهُ فيُغمَىٰ عليه، فتُعتبَرُ هذه الإفاقَةُ، ويَبطُلَ ما قبلَها مِن حُكمِ الإغماءِ إذا كانَ أقَلَّ مِن يَومٍ ولَيلَةٍ، وإن لم يَكن لإفاقَتِه وقتٌ مَعلومٌ بل يُفيقُ بَغتةً فيَتكلَّمُ بكَلامِ الأصحَّاءِ ثم يُغمَىٰ عليه فلا عِبرةَ بهذه الإفاقَةِ.

وإن كانَ زَوالُ العَقلِ بصُنعِ الآدَميِّ، كما لو زالَ عَقلُه ببَنجٍ أو خَمرٍ أو دَواءٍ لَزِمه قَضاءُ ما فاتَه وإن طالَتِ المدَّةُ.

وعندَ مُحمَّدٍ يسقطُ القَضاءُ بالبَنجِ والدَّواءِ؛ لأنَّه مُباحٌ؛ فصارَ كالمَريضِ، **قالَ ابنُ عابِدينَ:** والظَّاهرُ أنَّ عَطفَ الدَّواءِ علىٰ البَنجِ عَطفُ تَفسيرٍ، وأنَّ المُرادَ شُربُ البَنجِ لأجلِ الدَّواءِ، أمَّا لو شرِبه لِلسُّكرِ فيَكونُ مَعصيةً بصُنعِه كالخَمرِ، وأنَّه لو شرِب الخَمرَ علىٰ وَجهٍ مُباحٍ كإكراهٍ يَكونُ كالبَنجِ، فيَجري فيه الخِلافُ.

أمَّا النَّومُ فلا يُسقِطُ القَضاءَ؛ لأنَّه لا يَمتَدُّ يَومًا ولَيلَةً في الأغلَبِ، فلا حَرجَ في القَضاءِ بخِلافِ الإغماءِ ممَّا يَمتدُّ عادَةً(1).

---

(1) ابن عابدين (2/ 102)، و«البحر الرائق» (2/ 127).

وذهَبَ المالِكيَّةُ إلىٰ سُقوطِ وُجوبِ الصَّلاةِ علىٰ مَن زالَ عَقلُه بجُنونٍ أو إغماءٍ، إلا إذا زالَ عُذرُه المُسقِطُ لِلصَّلاةِ، وقد بَقيَ مِن الوقتِ الضَّروريِّ ما يَسعُ رَكعةً بعدَ تَقديرِ تَحصيلِ الطَّهارةِ المائيَّةِ أو التُّرابيَّةِ، فإذا كانَتِ البقِيةُ لا تَسَعُ رَكعةً؛ سقطَت عنه الصَّلاةُ.

أمَّا مَن زالَ عَقلهُ بسُكرٍ حَرامٍ فإنَّه تَجِبُ عليه الصَّلاةُ مُطلَقًا، وكَذا النَّائِمُ والسَّاهي تَجِبُ عليهما الصَّلاةُ، فمَتىٰ تَنبَّه السَّاهي أو استَيقظَ النَّائمُ وجبَت عليهما الصَّلاةُ علىٰ كلِّ حالٍ، سَواءٌ أكانَتِ البقيَّةُ مِن الوقتِ تَسعُ رَكعةً معَ فِعلِ ما يَحتاجُ إليه مِن الطُّهرِ أو لا، بل ولو خَرجَ الوقتُ ولم يَبقَ منه شَيءٌ(1).

أمَّا الشافِعيَّةُ فقالوا: لا تَجِبُ الصَّلاةُ علىٰ مَن زالَ عَقلُه بجُنونٍ أو إغماءٍ أو عَتهٍ أو سُكرٍ أو مرَضٍ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفِعَ القَلَمُ عَن ثَلاثةٍ:... وعنِ المَجنُونِ حتىٰ يُفِيقَ**»(2)، فنَصَّ علىٰ المَجنونِ؛ وقِيسَ عليه كلُّ مَن زالَ عَقلُه بسَببٍ مُباحٍ يُعذَرُ فيه، وسَواءٌ قَلَّ زَمنُ ذلك أو طالَ، إلا إذا زالَت هَذهِ الأسبابُ، وقد بَقيَ مِن الوقتِ الضَّروريِّ قَدرُ زَمنِ تَكبيرةٍ فأكثرَ؛ لأنَّ القَدرَ الذي يتعلَّقُ به الإيجابُ يَستوي فيه الرَّكعةُ وما دُونَها، ولا تَلزمُه بإدراكِ ما دون تكبيرةٍ، لكِن يُسنُّ لِلمُغمَىٰ عليه والمَجنونِ ونحوِهما القَضاءُ.

وأمَّا إن زالَ عَقلُه بمُحَرمٍ كمَن شرِب المُسكِرَ أو تَناولَ دَواءً مِن غيرِ

---

(1) «الشرح الكبير» (1/ 184).

(2) سبق تخريجه.

حاجةٍ فزالَ عَقلُه وجبَ عليه القَضاءُ إذا أفاقَ؛ لأنَّه زالَ عَقلُه بمُحَرمٍ فلم يسقُط عنه الفَرضُ.

قالوا: وأمَّا النَّاسي لِلصَّلاةِ أو النَّائمُ عَنها والجاهِلُ لوُجوبِها فلا يجبُ عليهم الأَداءُ؛ لِعَدمِ تكليفِهم، ويجبُ عليهم القَضاءُ؛ لحَديثِ: «**مَن نَسيَ صَلاةً أو نَامَ عنها فَكَفَّارَتُهَا أَن يُصلِّيَهَا إذا ذكرَهَا**» رَواه مُسلمٌ، ويُقاسُ علىٰ النَّاسي والنَّائمِ الجاهِلُ إذا كانَ قَريبَ عَهدٍ بالإسلامِ(1).

أمَّا الحَنابلَةُ فإنَّهم قَصَروا عدمَ وُجوبِ الصَّلاةِ علىٰ المَجنونِ الذي لا يُفيقُ؛ لحَديثِ عائِشةَ مَرفوعًا: «**رُفِعَ القَلَمُ عَن ثَلاثةٍ...**» الحَديث، ولأنَّه ليس مِن أَهلِ التَّكليفِ أشبهَ الطِّفلَ ومِثلَه الأَبلَه الذي لا يُفيقُ.

أمَّا مَن تَغَطَّىٰ عَقلُه بمرَضٍ أو إغماءٍ أو دَواءٍ مُباحٍ فإنَّه تَجبُ عليه الصَّلواتُ الخَمسُ؛ لأنَّ ذلك لا يُسقِطُ الصَّومَ، فكَذا الصَّلاةُ، فهو كالنَّائمِ، ولأنَّ عمَّارًا تَغشَّىٰ ثَلاثًا، ثم أَفاقَ فقالَ: «هَل صلَّيتُ؟ قالُوا: مَا صلَّيتَ مُنذُ ثَلاث، ثم توضَّأَ وَصلَّىٰ تلك الثَلاث»(2)، وعن عِمرانَ بنِ حُصَينٍ وسَمُرَةَ بنِ جُندُبٍ نحوَهُ، ولم يُعرَف لهم مُخالِفٌ، فكانَ كالإجماعِ، ولأنَّ مدَّةَ الإغماءِ لا تَطولُ في الأغلَبِ، ولا تَثبُتُ عليه الوِلايَةُ بخِلافِ الجُنونِ.

---

(1) «المجموع» (3/ 7)، و«المهذب» (1/ 51)، و«مُغني المحتاج» (1/ 131).

(2) رواه ابن المنذر في «الأوسط» (2292) بإسناد ضعيف جدًّا، ورواه الدارَقُطني (2/ 8) بلفظ مُقارِب: أنَّ عَمارًا أُغمِيَ عليه في الظُّهر والعَصر والمَغرب والعِشاء، قالَ في نصب الراية (2/ 177): وأفاق نصف الليل فصلىٰ الظُّهر والعَصر والمَغرب والعِشاء (رواه البَيهَقي في المعرفة)، وقال الشافِعيُّ: هذا ليس بثابتٍ عن عَمار، ولو ثَبَتَ فمَحمولٌ علىٰ الاستِحبابِ، واللهُ أعلَمُ.

وكَذا مَن تَغطَّىٰ عَقلُه بمُحرَّمٍ، كمُسكرٍ، فيَقضي؛ لأنَّ سُكرَهُ مَعصيةٌ، فلا يُناسِبُ إسقاطَ الواجِبِ عنه.

وكَذا تَجِبُ الصَّلواتُ الخَمسُ عن النَّائمِ، بمَعنىٰ: يَجبُ عليه قَضاؤها إذا استيقَظَ؛ لحَديثِ: «**مَن نَامَ عن صَلاَةٍ أو نَسيَهَا**...»، ولو لم تَجِب عليه حالَ نَومِه لم يَجِب عليه قَضاؤُها، كالمَجنونِ، ومِثلُه السَّاهِي(1).

جـ- البُلوغُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ البُلوغَ شَرطٌ مِن شُروطِ وُجوبِ الصَّلاةِ، فلا تَجِبُ الصَّلاةُ علىٰ صَبيٍّ ولا صَبيَّةٍ لم يَبلُغا، ولا يَلزمُهما قَضاؤُها بعدَ البُلوغِ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلاثةٍ: عن الصَّبِيِّ حتىٰ يَبلُغَ**...» الحَديثَ(2)، ولأنَّنا لَو أَوجَبنا القَضاءَ شَقَّ ذلكَ؛ لأنَّ زَمنَ الصِّغرِ يَطولُ، فعُفِيَ عنه.

لكِن يجبُ علىٰ وَليِّهِ أن يَأمُرَهُ بالصَّلاةِ إذا بَلغَ سَبعَ سَنواتٍ ويَضربُه علىٰ تَركِها إذا بَلغَ عَشرَ سَنواتٍ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**مُرُوا أَولَادَكُم بِالصَّلاةِ وَهُم أَبنَاءُ سَبعِ سِنِينَ، وَاضرِبُوهُم عليها وَهُم أَبنَاءُ عَشرٍ، وَفَرِّقُوا بينَهُم في المَضَاجِعِ**»(3)، **وقد حَمَلَ جُمهورُ العُلماءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ** الأَمرَ لِلوُجوبِ، **وحَمَلَه المالِكيَّةُ** علىٰ النَّدبِ(4).

---

(1) «المغني» (1/ 503، 504)، و«الكافي» (1/ 93)، و«كشاف القناع» (1/ 222، 224)، و«المُبدع» (1/ 300)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 273).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقَدَّمَ تَخريجه.

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (495)، والدارقطني (1/ 230)، والبيهقي (2/ 229).

(4) «حاشية ابن عابدين» (1/ 234، 235)، و«أحكام القرآن» للجصاص (1/ 243)، =

شُروطُ صحَّةِ الصَّلاةِ:

أ- الطَّهارةُ الحَقيقيَّةُ:

وهي طَهارةُ البَدنِ والثَّوبِ والمَكانِ عن النَّجاسَةِ الحَقيقيَّةِ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرۡ﴾ [المُدَّثِّر: 4]، وإذا وجبَ تَطهيرُ الثَّوبِ فتَطهيرُ البَدنِ أَولىٰ، ولقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أَقبَلَتِ الحَيضَةُ فَدَعِي الصَّلاةَ، وإذا أَدبَرَت فَاغسِلِي عَنكِ الدَّمَ وَصَلِّي**»(1)، فثَبتَ الأَمرُ باجتنابِ النَّجاسةِ، والأَمرُ بالشَّيءِ نَهيٌ عن ضِدِه، والنَّهيُ في العِباداتِ يَقتَضي الفَسادَ.

وأمَّا طَهارةُ مَكانِ الصَّلاةِ، فلقولِه تَعالىٰ: ﴿وَعَهِدۡنَآ إِلَىٰٓ إِبۡرَٰهِـۧمَ وَإِسۡمَٰعِيلَ أَن طَهِّرَا بَيۡتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلۡعَٰكِفِينَ وَٱلرُّكَّعِ ٱلسُّجُودِ﴾ [البَقَرَة: 125]، وقولِه تَعالىٰ: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرۡ﴾ [المُدَّثِّر: 4]، فهي تَدلُّ بدِلالةِ النَّصِّ علىٰ طَهارةِ المَكانِ، كما استُدِلَّ بها علىٰ وُجوبِ طَهارةِ البَدنِ، كما سبقَ(2).

ب- الطَّهارَةُ الحُكميَّةُ:

وهي طَهارةُ أعضاءِ الوُضوءِ عن الحَدثِ، وطَهارةُ جَميعِ الأعضاءِ عن الجَنابةِ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ

=

و«الشرح الصغير» (1/ 177)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 186)، و«المجموع» (3/ 7)، و«مُغني المحتاج» (1/ 131)، و«كشاف القناع» (1/ 225)، و«المغني» (1/ 501).

(1) «رد المحتار» (1/ 270)، و«معاني الآثار» (1/ 368، 369)، و«المجموع» (3/ 138)، و«كفاية الأخيار» (129)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 200)، و«كشاف القناع» (1/ 288)، و«عمدة القاري» (2/ 232)، و«التَّمهيد» (22/ 242).

(2) المَصادر السابقة.

وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْ﴾ [المَائِدَة: 6]، ولقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُقبَلُ صَلاةٌ بِغيرِ طُهُورٍ ولا صَدَقَةٌ مِن غُلُولٍ**» رَواه مُسلِمٌ.

قالَ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الطَّهارةُ عن الحَدثِ شَرطٌ في صِحَّةِ الصَّلاةِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا مُجمَعٌ عليه ولا تَصحُّ صَلاةٌ بغيرِ طَهورٍ إمَّا بالماءِ وإمَّا بالتَّيَمُّمِ بشَرطِهِ، سَواءٌ صَلاةُ الفَرضِ والنَّفلِ وصَلاةُ الجِنازةِ وسُجودُ التِّلاوةِ والشُّكرِ، هذا مَذهبُنا، وبه قالَ العُلماءُ كافَّةً⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعوا أنَّ مِن شَرطِ الصَّلاةِ طَهارَةُ الثِّيابِ والماءِ والبَدنِ⁽²⁾، وقد سبقَ بَيانُ ذلك في الطَّهارَةِ.

جـ- سَترُ العَورةِ:

أَجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ سَترَ العَورةِ فَرضٌ واجِبٌ بالجُملَةِ علىٰ الآدَميينَ، وأنَّه لا يَجوزُ لِأحَدٍ أن يُصلِّيَ عُريانًا وهو قادِرٌ علىٰ ما يَستُرُ به عورَتَه مِن الثِّيابِ، وإن لم يَستُر عَورتَه، وكانَ قادِرًا علىٰ سَترِها لم تُجزِئهُ صَلاتُه.

واختَلَفوا هل سَترُها شَرطٌ في الصَّلاةِ أو لا؟

فذَهب الجُمهورُ الحَنفيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابلَةُ وبَعضُ المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّ سَترَ العَورةِ شَرطٌ مِن شُروطِ صِحةِ الصَّلاةِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ

---

(1) «المجموع» (3/ 138).

(2) «التَّمهيد» (22/ 242)، **وانظر**: «الإفصاح» (1/ 139).

زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾ [الأعراف: 31]، أَي: عنـدَ كـلِّ صَـلاةٍ، ولِمـا رَوَت عائِشـةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنها أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَقبَلُ اللهُ صَلاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ**»(1).

واحتَجوا بالإجماعِ علىٰ إفسادِ مَن تركَ ثَوبَه وهو قادِرٌ علىٰ الاستتار به وصلَّىٰ عُريانًا.

إلَّا أنَّ الإمامَ أبا حَنيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ قـالَ: إن ظَهَـرَ رُبُعُ العُضـوِ -أَيَّ عُضـوٍ كانَ، سَواءٌ أكانَ مِن العَورةِ المُخفَّفةِ أو المُغلَّظةِ- صـحَّت صَـلاتُه، وإن زادَ لم يَصحَّ، و**قالَ الكَرخِيُّ**: إن ظَهرَ مِن السَّوأتَينِ قَدرُ دِرهمٍ بطَلَـت، وإن كـانَ أقلَّ لم تبطُل(2).

وقالَ الإمامُ أَحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن ظَهرَ شَيءٌ يَسيرٌ صَحَّت صَلاتُه، سَواءٌ من العَورةِ المُخفَّفَةِ أوالمُغلَّظةِ، وإن كانَ كَثيرًا بطَلَتِ الصَّلاةُ، ويُفرَّقُ بينَهـما ما لم يُعَدَّ في الغالِبِ يَسيرًا(3).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنِ انكَشَفَ شَيءٌ مِن عَـورةِ المُصـلِّي لـم تَصِحَّ صَلاتُه، سَواءٌ أكَثُرَ المُنكشِفُ أم قَلَّ، وسَـواءٌ في هـذا الرَّجـلُ والمَـرأةُ، وسَواءٌ المُصلِّي في حَضرَةِ النَّاسِ والمُصلِّي في الخَلوةِ، وسَـواءٌ صَـلاةُ النَّفلِ والفَرضِ والجِنازةِ والطَّوافِ وسُـجودِ التِّلاوةِ والشُّـكرِ؛ لأنَّـه ثَبـت وُجـوبُ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (641)، والتِّرمذي (377)، وابن ماجه (655).

(2) «رد المحتـــار» (1/ 404)، و«البحـــر الرائـــق» (1/ 283)، و«العنايـــة» (1/ 424)، و«معاني الآثار» (1/ 376، 377).

(3) «الإفصـــاح» (1/ 139، 151، 316)، و«المغنـــي» (2/ 130)، و«كشـــاف القنـــاع» (1/ 263).

السَّترِ بحَديثِ عائِشةَ، ولا فَرقَ بينَ الرَّجلِ والمَرأةِ بالاتِّفاقِ، وإذا ثَبتَ السَّترُ اقتَضىٰ جَميعَ العَورةِ فلا يُقبلُ تَخصُّصُ البَعضِ إلا بدَليلٍ ظاهِرٍ(1).

أمَّا المالكِيَّةُ فالصَّحيحُ عندَهم أنَّه يجِبُ سَترُ العَورةِ المُغلَّظةِ مع القُدرةِ علىٰ السَّترِ، وهو واجِبُ شَرطٍ، فإن لم يَستطِع صلَّىٰ عُريانًا.

وأمَّا غيرُ المُغلَّظةِ فسَترُها واجِبٌ غيرُ شَرطٍ، فإن صلَّىٰ مَكشوفَ العَورةِ عالِمًا عامِدًا كانَ عاصِيًا آثِمًا، إلَّا أنَّ الفَرضَ قَد سَقطَ عنه.

والرَّاجحُ أنَّ مَن صلَّىٰ مَكشوفَ العَورةِ المُغلَّظةِ ناسِيًا أعادَ أبدًا وُجوبًا، خِلافًا لمَن جَعلَ النِّسيانَ مُسقِطًا للإعادَةِ.

قالَ القاضِي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ أصحابُنا في سِترِ العَورةِ في الصَّلاةِ، فمنهم مَن يَقولُ: إنَّها مِن شُروطِ صحَّتِها معَ الذِّكرِ والقُدرةِ، فإن لم يقدِر عليها صلَّىٰ عُريانًا وأجزَأتهُ، وكذلكَ إن نَسيَ، وإن صلَّىٰ مَكشوفَ العَورةِ عالِمًا بأنَّ له مَا يَستُرُها، قادِرًا علىٰ ذلكَ، فإنَّ صَلاتَه باطِلَةٌ.

ومنهم مَن يَقولُ: إنَّها واجِبةٌ مُفترَضَةٌ ولَيسَت مِن شُروطِ الصِّحَةِ، فإن صلَّىٰ مَكشوفَ العَورةِ عالِمًا عامِدًا كانَ عاصِيًا آثِمًا، إلَّا أنَّ الفَرضَ قد سَقطَ عنه.

فَوَجهُ الأَوَّلِ: قولُه تَعالىٰ: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُسۡرِفِينَ﴾ [الأعرَاف: ٣١]، قِيلَ: اللِّباسُ في الصَّلاةِ والطَّوافِ، وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**صَلُّوا كَما رَأَيتُموني أُصَلِّي**»، وقد

---

(1) «المجموع» (3/ 169)، و«الإفصاح» (1/ 139، 151، 316).

صلَّىٰ بالسُّترةِ، وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَقبَلُ اللهُ صَلاةَ حائِضٍ إلا بِخِمارٍ**»، والاتِّفاقُ علىٰ أَنَّه مَأمورٌ بسَترِ العَورةِ مَحظورٌ عليه كَشفُها في غيرِ الصَّلاةِ، ومُؤكَّدٌ وُجوبُها في الصَّلاةِ، والقولُ بأنَّه ليس مِن شُروطِ الصِّحةِ يَنفي ذلكَ.

ووَجهُ الثَّاني: قُولهُ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**لا تَتِمُّ صَلاةُ أحَدِكم حتىٰ يَتوضَّأَ كما أَمرَهُ اللهُ**»، إلىٰ أَن قالَ: «**ثم يَستَقبِلَ القِبلَةَ فيُكبِّرَ**»، فأخبَرَ عمَّا تَتِمُّ بهِ الصَّلاةُ، ولم يَذكُر ما تَنازَعناهُ، ولأنَّ صفَةَ الشَّيءِ بأنَّه شَرطٌ في بعضِ العِباداتِ أو فَرضٌ مِن فُروضِها يُفيدُ اختِصاصَه به، وأنَّه يجبُ بوُجوبِها، ويسقطُ وُجوبُه بسُقوطِ وُجوبِ ما أُضيفَ إليه، كالوُضوءِ للصَّلاةِ والتَّيمُّمِ والنِّيَّةِ، وكالصَّومِ في الاعتِكافِ والإحرامِ في الحَجِّ وسائرِ فُروضِ العِباداتِ، ووَجَدنا سَترَ العَورةِ لا يَختَصُّ وُجوبُه بالصَّلاةِ؛ لأنَّه يَلزمُه سَترُها في غيرِها، فعُلم أنَّه ليس مِن شَرطِها، ولأنَّ كلَّ ما كانَ مِن فُروضِ الصَّلاةِ، فلا بدَّ عندَ عدمِهِ من بَدلٍ يَقومُ مَقامَه عندَ العَجزِ عنه في أَداءِ العِباداتِ، كالوُضوءِ وغيرِهِ، وفي الاتِّفاقِ علىٰ أنَّ مَن لم يَجِد ما يَسترُ عَورتَهُ، وخافَ ذَهابَ الوقتِ أن يُصلِّيَ عُريانًا، دَليلٌ علىٰ أنَّ السُّترةَ ليست مِن شُروطِ الصَّلاةِ، ولا يَدخلُ عليه التَّيمُّمُ؛ لأنَّه إذا عجَزَ عنه لم يُصلِّ إلا في الوقتِ؛ لأنَّ منه بَدلًا يَقومُ مَقامَه، وهو الوقتُ الذي يُقتضىٰ فيه(1).

---

(1) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 299، 300) رقم (216)، و«الاستذكار» (2/ 196)، و«الكافي» (1/ 64)، و«الذخيرة» (2/ 101، 102)، و«بداية المجتهد» (1/ 164)، و«الشَّرح الكبير» (1/ 211)، و«مواهب الجليل» (1/ 467)، و«الإفصاح» (1/ 139، 151، 316)، و«تفسير القرطبي» (7/ 182).

حَـدُّ العَـورَةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حَدِّ العَورةِ مِن الرَّجلِ، هَل هي ما بينَ السُّرَّةِ إلىٰ الرُّكبةِ أو القُبُلُ والدُّبُرُ فقط؟

فذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ عَورةَ الرَّجلِ ما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ، فيَجوزُ لِلرَّجلِ أن يَنظرَ إلىٰ الرَّجلِ إلىٰ سائرِ جَسَدهِ إلا ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ إلا عندَ الضَّرورةِ؛ لِما رَواه الإمامُ أحمدُ في مُسنَدِه عن جَرهَدٍ: أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَآهُ قد كَشَفَ عن فَخِذِه، فقالَ: «**يا جَرهَدُ غَطِّ فَخِذَكَ فإنَّ الفَخِذَ عَورةٌ**»(1).

ولقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذَا زَوَّجَ أَحدُكُم عَبدَهُ أَمَتَه أَو أَجِيرَهُ، فلَا يَنظر إلىٰ شَيءٍ مِن عَورتِه؛ فَإِنَّ مَا تحتَ السُّرَّةِ إلىٰ الرُّكبَةِ عَورةٌ**»(2)، وهَذا نَصٌّ، والحُرُّ والعَبدُ في هذا سَواءٌ؛ لِتَناولِ النَّصِّ لهما جَميعًا.

وذَهب الحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ العَورةَ هي القُبُلُ والدُّبُرُ؛ لِما رَواه أَنَسُ بنُ مالِكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ خَيبَرَ، حسَر الإزَارَ عَن فَخِذِهِ، حتىٰ إنِّي لَأَنظُرُ إلىٰ بَيَاضِ فَخِذِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(3).

ولِما رَوَت عائِشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنَّها قالَت: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُضطَجِعًا في بَيتِي كاشِفًا عن فَخِذَيهِ أو سَاقَيهِ، فَاستَأذَنَ أبو بَكرٍ فَأَذِنَ له

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4/ 40)، والتِّرمذي (2795)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (2/ 228)، وابن حبان في «صحيحه» (4/ 609).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (4113، 4114)، والدارَقُطني (1/ 230).

(3) رواه البخاري (364)، ومسلم (1365).

وهو علىٰ تلك الحَالِ، فَتَحَدَّثَ، ثم استَأذَنَ عمرُ فَأَذِنَ له وهو كَذلك فَتَحَدَّثَ، ثم استَأذَنَ عُثمانُ... الحَديثَ»(1)، وهَذا يَدلُّ علىٰ أنَّه ليس بعَورةٍ، ولأنَّه ليس بمَخرَجٍ لِلحَدثِ، فلم يكن عَورةً، كالسَّاقِ، وعليه يَجوزُ أن يَنظرَ الرَّجلُ إلىٰ غيرِ القُبُلِ والدُّبُرِ مِن الرَّجلِ.

ولَه أن يَنظرَ إلىٰ السُّرَّةِ **عندَ الجُمهورِ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والحَنابلَةِ وهو الصَّحيحُ عندَ الشَّافعيَّةِ، وفي قَولٍ للشَّافعيَّةِ** هي عَورةٌ، والدَّليلُ علىٰ أنَّها ليست مِن العَورةِ ما رُوِيَ عن ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّه كانَ إذا ائتَزرَ أبدَىٰ عن سُرَّتهِ، وقالَ أبو هُريرةَ لِلحَسَنِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أَرِني المَوضعَ الذي كانَ يُقبِّله رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مِنكَ، فأبدَىٰ عن سُرَّتِه فقبَّلها أبو هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، والتَّعامُلُ الظَّاهرُ فيما بينَ النَّاسِ أنَّهم إذا ائتَزَروا في الحَمَّاماتِ أبدَوا عن السُّرَّةِ من غيرِ نكيرِ مُنكِرٍ دَليلٌ علىٰ أنَّه ليس بعَورةٍ.

ثم اختَلَفوا هَل له أن يَنظرَ إلىٰ الرُّكبةِ أو لا؟

فذَهب الحَنفيَّةُ والشَّافعيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ أن يَنظرَ إلىٰ الرُّكبَةِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الرُّكبَةُ مِن العَورةِ**»(2)، ولأنَّ الرُّكبةَ عُضوٌ مُركَّبٌ مِن عَظمِ السَّاقِ والفَخِذِ علىٰ وَجهٍ يَتعَذَّرُ تَمييزُه، والفَخِذُ مِن العَورةِ، والسَّاقُ ليست مِن العَورةِ، فعندَ الاشتباهِ يجبُ العَملُ بالاحتِياطِ، وذلك فيما قُلنا بخِلافِ السُّرَّةِ؛ لأنَّه اسمٌ لمَوضعٍ مَعلومٍ لا اشتباهَ فيه، وقد رُويَ

---

(1) رواه مسلم (2401).

(2) رواه الدارقطني (1/ 231)، وفي إسناده: أبو الجنوب، قال الدارقُطني ضعيف.

عن سيِّدِنا عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه كانَ إذا ائتَزرَ أبدَىٰ سُرَّتَه، ولو كانَت عَورةً لمَا احتُملَ منه كَشفُها.

وذَهب المالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ في الصَّحيحِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الرُّكبةَ ليست مِن العَورةِ؛ لأنَّ الرُّكبةَ حَدٌّ، فلم تكُن مِن العَورةِ، كالسُّرَّةِ (1).

عَورةُ المَرأةِ الحُرَّةِ:

أمَّا عَورةُ المَرأةِ الحُرةِّ **فقالَ أبو حَنيفَةَ**: كلُّها عَورةٌ إلا الوَجهَ والكَفَّينِ والقَدمَينِ، وقد رُويَ عنه أنَّ قَدمَيها عَورةٌ.

وقالَ المالكيَّةُ والشَّافعيَّةُ وأَحمدُ في رِوايةٍ: كلُّها عَورةٌ إلا وَجهَها وكَفَّيها.

وذَهب الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المَرأةَ كلَّها عَورةٌ إلَّا وَجهَها(2).

---

(1) «المبسوط» (10/ 146)، و«بَدائع الصنائع» (5/ 123، 124)، و«المُحيط البرهاني» (5/ 168)، و«العناية» (14/ 236، 237)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 360)، و«الدُّرُّ المختار» (1/ 405، 406)، و«مجمع الأنهر» (1/ 122)، و«التَّمهيد» (6/ 364، 324)، و«الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 300، 302) رقم (217)، و«التلقين» (1/ 110)، و«القوانين الفقهية» (40)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 246)، و«الشَّرح الكبير» مع حاشية الدُّسوقي (1/ 344)، و«بداية المجتهد» (1/ 165)، و«المهذب» (1/ 64)، و«المجموع» (3/ 170، 171)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 131، 132)، و«روضة الطالبين» (4/ 666)، و«النجم الوهاج» (7/ 26)، و«مغني المحتاج» (4/ 220)، و«الدِّيباج» (3/ 172)، و«المغني» (7/ 80)، و«الكافي» (3/ 8)، و«الإنصاف» (1/ 453، 454)، و«كشاف القناع» (5/ 14)، و«منار السبيل» (2/ 539).

(2) «الدُّر المختار» (1/ 405، 406)، و«مجمع الأنهُر» (1/ 122)، و«التَّمهيد» (6/ 364، 324)، و«التَّلقين» (1/ 110)، و«القوانين الفقهية» (40)، و«الإشراف» (1/ 90)،
=

قالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جَميعُ بَدنِ المَرأةِ عَورةٌ إلَّا وَجهَها وكَفَّيها، خِلافًا لمَن قالَ: لا يَجوزُ لها كَشفُ الوَجهِ واليَدينِ، وهو أَحمدُ بنُ حَنبَلٍ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النُّور: ٣١]، قِيلَ: الوَجهُ والكَفَّانِ، ولأنَّ كَشفَ ذلك يَلزمُها في الإحرامِ، فلَو كانَ عَورةً لم يَجُز لها كَشفُه كبَقيَّةِ بَدنِها.

ولا يَجوزُ لها كَشفُ ما عدا ذلك مِن بَدنِها ولا تُجزِئُها الصَّلاةُ مع كَشفِها علىٰ المَذهبينِ، خِلافًا لِأبي حَنيفةَ في قولِه: إنَّ العَورةَ مُخفَّفةٌ ومُغلَّظةٌ، فالمُغلَّظةُ القُبُلُ والدُّبُرُ، فإنِ انكَشفَ منهما أكثرُ مِن قَدرِ الدِّرهمِ بطَلتِ الصَّلاةُ، والمُخفَّفةُ ما عَداهُما فإنِ انكَشفَ منها أقَلُّ مِن الرُّبُعِ جازَ؛ لِقَولهِ تَعالىٰ: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعرَاف: ٣١]، ولقولِه: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النُّور: ٣١].

وحَديثِ أُمِّ سَلمةَ أنَّها قالَت: يا رَسولَ اللهِ، تُصلِّي المَرأةُ بخِمارٍ ودِرعٍ إذا لم يَكنْ عليها إزارٌ، فقالَ: «**نَعم إذا كانَ سابِغًا يُغطِّي قَدمَيها**»(1).

ولأنَّ كلَّ عُضوٍ انكَشفَ رُبُعُهُ منعَ صِحَّةَ الصَّلاةِ، فكَذلكَ إذا انكَشَفَ أقَلُّ مِن رُبُعِه، كالعَورةِ المُغلَّظةِ، ولأنَّه كَشفَ من عَورتِه ما قدَر علىٰ سُترتِه

=

و«تبيين الحقائق» (1/ 95، 97)، و«بداية المجتهد» (1/ 165)، و«المهذب» (1/ 64)، و«المجموع» (3/ 170، 171)، و«المغني» (2/ 131، 132، 155)، و«الإنصاف» (1/ 453، 454)، و«تفسير القُرطبي» (7/ 183)، و«أحكام القرآن» للجصاص (5/ 172، 173)، و«فتح الباري» (1/ 445)، و«الإفصاح» (1/ 146، 147).

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو دود (640).

كالرُّبُعِ، ولأنَّ تَقديرَهم ذلك بالرُّبعِ وبِقدرِ الدِّرهمِ دَعوىٰ لا يُفصِّلونَ فيمَن زادَ فيها أو نَقصَ عنها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا انكشفَ مِن المَرأةِ الحُرةِ شَيءٌ سِوىٰ وَجهِها أعادَتِ الصَّلاةَ.

لا يَختلفُ المَذهبُ في أنَّه يَجوزُ لِلمَرأةِ كَشفُ وَجهِها في الصَّلاةِ، وأنَّه ليس لها كَشفُ ما عدا وَجهِها وكَفَّيها، وفي الكَفَّينِ رِوايتانِ، واختَلفَ أهلُ العِلمِ، فأَجمعَ أكثرُهم علىٰ أنَّ لها أن تُصلِّيَ مَكشوفَةَ الوَجهِ، وأَجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ لِلمَرأةِ الحُّرةِ أن تُخمِّرَ رَأسَها إذا صلَّت، وعلىٰ أنَّها إذا صلَّت وجَميعُ رَأسِها مَكشوفٌ أنَّ عليها الإعادَةَ.

وقالَ أبو حَنيفَةَ: القَدَمانِ ليستا من العَورةِ؛ لأنَّهما تَظهرانِ غالبًا؛ فهُما كالوَجهِ، وإنِ انكشَفَ من المَرأةِ أقَلُّ مِن رُبُعِ شَعرِها أو رُبُعِ فَخِذِها أو رُبُعِ بَطنِها لم تبطُل صَلاتُها.

وقالَ مالِكٌ والأوزاعيُّ والشَّافعِيُّ: جَميعُ المَرأةِ عَورةٌ إلا وَجهَها وكفَّيها، وما سِوىٰ ذلك يَجبُ سَترُه في الصَّلاةِ؛ لأنَّ ابنَ عبَّاسٍ قالَ في قولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النُّور: ٣١]: المَقصودُ الوَجهُ والكفَّانِ.

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ المُحرِمةَ عن لُبسِ القُفَّازَينِ والنِّقابِ، ولو كانَ الوَجهُ والكَفَّانِ عَورةً، لَما حَرُمَ سَترُهما، ولأنَّ الحاجَةَ تَدعو إلىٰ كَشفِ الوَجهِ لِلبَيعِ والشِّراءِ، وكَشفِ الكَفَّينِ لِلأخذِ والإعطاءِ.

---

(1) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 302، 304) رقم (218، 219).

وقالَ بَعضُ أصحابِنا: المَرأةُ كلُّها عَـورةٌ؛ لأنَّـه قـد رُويَ في حَـديثٍ عـن النَّبـيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المَـرأةُ عَـورةٌ**» رَواهُ التِّرمِذيُّ، وقـالَ: حَـديثٌ حَسَـنٌ صَحيحٌ، لكِـن رُخِّـصَ لهـا في كَشـفِ وَجهِهـا وكَفَّيهـا؛ لِمـا في تَغطيتِهمـا مِـن المَشقَّةِ، وأُبيحَ النَّظرُ إلىٰ الوَجهِ لِأَجلِ الخِطبةِ؛ لأنَّه مَجمَعُ المَحاسِنِ، وهَذا قولُ أبي بَكرٍ الحارِثِ بنِ هِشامٍ، قالَ: المَرأةُ كلُّها عَورةٌ حتىٰ ظُفرِها.

والدَّليلُ علىٰ وُجوبِ تَغطيةِ القَـدمَينِ ما رَوَت أُمُّ سَلمةَ قالَـت: سُئلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتُصَلِّي المَرأةُ في دِرعٍ وَخِمَارٍ ليس عليها إزارٌ، قالَ: «**إذا كانَ الدِّرعُ سَابِغًا يُغَطِّي قَدمَيهَا**»(1)، رَواه أبو دَاودَ، وقالَ: وقفَه جَماعـةٌ علىٰ أُمِّ سَلمةَ، ورَوىٰ ابنُ عمرَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَنظرُ اللهُ إلىٰ مَن جَرَّ ثَوبَه خُيلاءَ. فقالَت أُمُّ سَلمةَ: فكَيفَ يَصنَعُ النِّساءُ بِذُيولِهِنَّ؟ قالَ: يُرخينَ شِبرًا، فقالَت: إذَن تَنكَشفُ أقدامُهنَّ، قالَ: فليُرخِينَهُ ذراعًا لا يَزِدنَ عَليهِ**» رَواه التِّرمِذيُّ، وقالَ حَديثٌ حَسَنٌ صَحيحٌ، وهَذا يَدلُّ علىٰ وُجوبِ تَغطيَةِ القَدمَينِ، ولأنَّه مَحَلٌ لا يجبُ كَشفُه في الإحرامِ، فلَم يَجُز كَشفُه في الصَّلاةِ، كالسَّاقَينِ.

وما ذَكَروهُ مِن تَقديرِ البُطلانِ بزِيادةٍ علىٰ رُبُعِ العُضوِ فتَحَكُّمٌ لا دَليلَ عليه، والتَّقديرُ: لا يُصارُ إليه بمُجرَّدِ الرَّأيِ، وقد ثَبت وُجوبُ تَغطيةِ الرَّأسِ بقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَقبَلُ اللهُ صَلاةَ حائِضٍ إلا بِخِمَارٍ**» أخرَجهُ التِّرمذيُّ وقالَ: حَديثٌ حَسَنٌ.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (640).

وأمَّا الكفَّانِ فقد ذَكرنا فيهما رِوايتَينِ؛ **إحداهُما**: لا يَجبُ سَترُهما؛ لِما ذكَرنا.

والأُخرىٰ: يجبُ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**المَرأةُ عَورةٌ**»، وهَذا عامٌّ إلا ما خصَّهُ الدَّليلُ، وقولُ ابنِ عَباسٍ: الوَجهُ والكَفَّانِ، قد رَوىٰ أبو حَفصٍ عن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ خِلافَه، قالَ: ﴿وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ﴾ [النُّور: ٣١]، المَقصودُ الثِّيابُ.

ولا يَجبُ كَشفُ الكَفَّينِ في الإحرامِ إنَّما يَحرمُ أن تَلبَسَ فيهما شَيئًا مَصنوعًا علىٰ قَدرِهما، كما يَحرمُ علىٰ الرَّجلِ لُبسُ السَّراويلِ والذي يَستُرُ به عَورتَه...

فَصلٌ: فإنِ انكَشَفَ من المَرأةِ شَيءٌ يَسيرٌ من غيرِ الوَجهِ والكَفَّينِ فلا أَعلَمُ فيها قَولًا صَحيحًا صَريحًا، وظاهرُ قولِ الخرقِيِّ أنَّه إذا انكَشَفَ من المَرأةِ شَيءٌ سِوىٰ وَجهِها وكفَّيها فهذا يَقتَضي بُطلانَ الصَّلاةِ بانكِشافِ اليَسيرِ؛ لأنَّه شَيءٌ يُمكِنُ حَملُه علىٰ الكَثيرِ؛ لِما قرَّرْناه في عَورةِ الرَّجلِ أنَّه يُعفىٰ فيها عن اليَسيرِ، فكَذا ههُنا، ولأنَّه يَشُقُّ التَّحَرُّزُ من اليَسيرِ، فعُفيَ عنه قِياسًا علىٰ يَسيرِ عَورةِ الرَّجلِ.

فَصلٌ: ويُكرَهُ أن تَنتَقِبَ المَرأةُ وهيَ تُصلِّي؛ لِأنَّ الوَجهَ مَحلُّ مُباشَرةِ المُصلَّىٰ بجَبهتِها وأَنفِها، ويَجري مَجرىٰ تَغطيةِ الفَمِ لِلرَّجلِ، وقد نَهىٰ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عنه.

قالَ ابنُ عَبدِ البرِّ: وقد أَجمَعوا علىٰ أنَّ علىٰ المَرأةِ أن تَكشِفَ وَجهَها في الصَّلاةِ وفي الإحرامِ.

فَصلٌ: وصَلاةُ الأَمَةِ مَكشوفَةُ الرَّأسِ جائِزةٌ، لا نَعلمُ أَحدًا خالَفَ في هذا إلا الحَسنَ، فإنَّه مِن بينَ أهلِ العِلمِ أَوجَبَ عليها الخِمارَ إذا تَزوَّجَت أو اتَّخذَها الرَّجلُ لِنَفسِهِ، واستَحبَّ لها عَطاءٌ أن تَتقنَّعَ إذا صلَّت.

وذلكَ لأنَّ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ ضَربَ أَمةً لِآلِ أَنسٍ رَآها مُتَقنِّعةً، فقالَ: اكشِفي رَأسَكِ ولا تَشَبَّهي بالحَرائِرِ، وهَذا يَدلُّ علىٰ أنَّ هذا كانَ مَشهورًا بينَ الصَّحابةِ، لا يُنكَرُ، حتىٰ إنَّ عمرَ أنكَرَ مُخالفَتَه، وقالَ أبو قِلابَةَ: إنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ كانَ لا يَدعُ أمَةً تَتقنَّعُ في خِلافَتِهِ، وقال: إنَّما القِناعُ لِلحَرائرِ(1).

د- استِقبالُ القِبلَةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ استِقبالَ القِبلةِ مع القُدرةِ شَرطٌ مِن شُروطِ صِحَّةِ الصَّلاةِ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿فَوَلِّ وَجۡهَكَ شَطۡرَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِۚ وَحَيۡثُ مَا كُنتُمۡ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمۡ شَطۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 144]، يَعني: نحوَهُ، كما تَقولُ العَرَبُ: هَؤلاءِ القَومُ يُشاطِرونَنا إذا كانَت بُيوتُهم تُقابِلُ بُيوتَهم.

وعن البَراءِ بنِ عازِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانَ أَوَّلَ ما قَدِمَ المَدِينَةَ نزلَ علىٰ أَجدَادِه -أو قالَ: أَخوَالِه- مِن الأَنصَارِ، وَأَنَّه صلَّىٰ قِبَلَ بَيتِ المَقدِسِ سِتَّةَ عَشَرَ شَهرًا أو سَبعَةَ عَشَرَ شَهرًا، وَأَنَّه صلَّىٰ أَوَّلَ صَلاةٍ صلَّاهَا صَلاةَ العَصرِ، وَصلَّىٰ معه قَومٌ فَخرَجَ رَجلٌ ممَّن صلَّىٰ معه، فَمرَ علىٰ أَهلِ مَسجدٍ وَهُم رَاكِعُونَ، فقالَ: أَشهَدُ بِاللهِ لقد صلَّيتُ مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قِبَلَ مَكَّةَ، فَدَارُوا كما هُم قِبَلَ البَيتِ»(2).

---

(1) «المغني» (2/ 155، 158).

(2) رواه البُخاري (40/ 4216).

قالَ أهلُ اللُّغةِ: أصلُ القِبلةِ: الجِهَةُ، وسُمِّيَتِ الكَعبةُ قِبلةً؛ لأنَّ المُصلِّيَ يُقابِلُها وتُقابِلُه(1).

هـ- العِلمُ بدُخولِ الوقتِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ على أنَّ العِلمَ بدُخولِ وقتِ الصَّلاةِ شَرطٌ مِن شُروطِ صِحَّةِ الصَّلاةِ؛ لِقَولِهِ تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا﴾ [النِّسَاء: 103]، أي: فَرضًا مُؤقتًا، فلا يَجوزُ أداءُ الفَرضِ قبلَ وقتِهِ، ولقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ وَقُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِۖ إِنَّ قُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِ كَانَ مَشۡهُودٗا﴾ [الإِسۡرَاء: 78]، ولحَديثِ جِبريلَ المُتقدِّمِ في المَواقيتِ.

ثم اختَلَفوا في جَوازِ الصَّلاةِ وصِحَّتِها بغَلَبةِ الظَّنِّ، **فقالَ أبو حَنيفَةَ والشّافِعيُّ وأَحمدُ:** تَصحُّ الصَّلاةُ بذلكَ، فإن بانَ أنَّها قبلَ الوقتِ قَضىٰ.

وقالَ مالِكٌ: لا تَصحُّ الصَّلاةُ إلا بالدُّخولِ فيها معَ اليَقينِ بدُخولِ وقتِها(2).

---

(1) «الدُّر المختار» (1/ 427)، و«معاني الآثار» (1/ 378)، و«البحر الرائق» (1/ 299)، و«الشَّرح الكبير» (1/ 222)، و«المجموع» (3/ 189، 191)، و«فتح الباري» (1/ 553)، و«المغني» (1/ 545)، و«الإنصاف» (2/ 3)، و«الإفصاح» (1/ 151).

(2) «المبسوط» (1/ 148)، و«معاني الآثار» (1/ 338)، وابن عابدين (1/ 370)، و«التَّمهيد» (7/ 81)، و«الاستذكار» (1/ 418)، و«التاج والإكليل» (1/ 405)، والدُّسوقي (1/ 201)، و«بُلغة السالك» (1/ 152، 269)، و«الأوسط» (2/ 384)، و«كفاية الأخيار» (133)، و«كشاف القناع» (1/ 248)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 306)، و«الإفصاح» (1/ 151).

تَقسيمُ أقوالِ الصَّلاةِ وأفعالِها:

قسَّم الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ أقوالَ الصَّلاةِ وأفعالَها إلى ثَلاثَةِ أشياءَ: أَركانٍ، وواجِباتٍ، وسُنَنٍ.

فالأركانُ هي التي لا تَصحُّ الصَّلاةُ بِدونِها بِلا عُذرٍ، وتَركُها يُوجِبُ البُطلانَ، سَواءٌ أكانَ عَمدًا أم سَهوًا أم جَهلًا.

والواجِباتُ عندَ الحَنفيَّةِ: هيَ ما لا تفسُدُ الصَّلاةُ بتَركِه، وتُعادُ وُجوبًا إن تَركَه عمْدًا بلا عُذرٍ، أو سَهوًا ولم يَسجُد لِلسَّهوِ، فتَركُ الواجِبِ عندَهم عَمدًا يُوجِبُ الإعادةَ، وسَهوًا يُوجِبُ سُجودَ السَّهوِ، وإن لم يُعِدها يكن آثِمًا فاسِقًا، ويَستَحِقُّ تاركُه -أَي: الوَاجِبِ- العِقابَ بتَركِه، لكِن لا يكفرُ جاحِدُهُ.

ومَذهبُ الحَنابِلةِ كمَذهبِ الحَنفيَّةِ في حالَةِ تَركِ الواجِبِ سَهوًا، فإن تَركَ الواجِبَ سَهوًا أو جَهلًا يَجبُ عليه سُجودُ السَّهوِ عندَهم ويُخالِفونَهم في حالةِ التَركِ عَمدًا، فلَو تَركَ واجِبًا مِن واجَباتَ الصَّلاةِ عَمدًا تبطُلُ صَلاتُه عندَهم.

والسُّنَنُ: هيَ التي لا يُوجِبُ تَركُها البُطلانَ، ولو عَمدًا، ويُباحُ فيها السُّجودُ لِلسَّهوِ **عندَ الحَنابلَةَ، وعندَ الحَنفيَّةِ** إن تركَها عَمدًا فقد أَساءَ، والإساءَةُ هُنا أَفحَشُ من الكَراهَةِ.

وقد قسَّم الحَنابِلةُ السُّننَ إلى قِسمَينِ: سُننِ أقوالٍ، وسُننِ أفعالٍ، وتُسمَّىٰ هَيئاتٍ.

وزادَ الحَنفيّةُ قِسمًا رابِعًا، وهوَ الآدابُ، وهوَ -في الصَّلاةِ- ما فعلَه الرَّسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرَّةً أو مرَّتَينِ ولم يُواظِب عليه، كالزِّيادةِ في تَسبيحاتِ الرُّكوعِ والسُّجودِ(1).

أمّا المالِكيَّةُ والشافِعيّةُ فقد قَسَّموا أقوالَ الصَّلاةِ وأفعالَها إلىٰ أركانٍ وسُنَنٍ، من حيثُ الجُملةُ، **وزادَ المالِكيَّةُ** الفَضائِلَ (المَندوباتِ).

والسُّنَنُ عندَ الشّافِعيّةِ علىٰ ضَربَينِ هُما:

أبعاضٌ: وهي السُّننُ المَجبورَةُ بسُجودِ السَّهوِ، سَواءٌ تركَها المُصلِّي عَمدًا أو سَهوًا، وسُمِّيت أبعاضًا لِتَأكُّدِ شَأنِها بالجَبرِ تَشبيهًا بالبعضِ حَقيقَةً.

وهَيئاتٌ: وهي السُّننُ التي لا تُجبَرُ بسُجودِ السَّهوِ(2).

أركانُ الصَّلاةِ عندَ الفُقهاءِ:

1- النِّيَّةُ:

النِّيةُ: هي العَزمُ علىٰ فِعلِ العِبادةِ تَقرُّبًا إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، **ولا خِلافَ بينَ فُقهاءِ الأمَّةِ** علىٰ أنَّ النِّيةَ فَرضٌ مِن فُروضِ الصَّلاةِ، وأنَّ الصَّلاةَ لا تَنعقِدُ إلا بها، **وقد نقلَ ابنُ المُنذرِ والنَّوويُّ وابنُ قُدامةَ وابنُ هُبيرةَ وغيرُهم كَثيرونَ الإجماعَ** علىٰ أنَّ الصَّلاةَ لا تَصحُّ إلا بنيَّةٍ، لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا

---

(1) ابن عابدين (1/ 456، 477)، و«كشاف القناع» (1/ 385)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 493)، و«منار السبيل» (1/ 100، 108).

(2) «الشرح الصغير» (1/ 201، 211)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 231)، وما بعدها، و«مُغني المحتاج» (1/ 148)، و«شَرح رَوض الطالب» (1/ 140)، و«كفاية الأخيار» (142/ 155).

﴿لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البَيِّنَة: 5]، والإخلاصُ: عمَلُ القَلبِ، وهو النِّيةُ وإرادةُ اللهِ وَحدَه دونَ غيرِه، ولقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنَّما الأعمَالُ بِالنِّياتِ**»(1). ومَعنىٰ النِّيةِ: القَصدُ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمعَ كلُّ مَن يُحفَظُ عنه من أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الصَّلاةَ لا تُجزِئُ إلا بنيَّةٍ.

واختَلَفوا في الوقتِ الذي يجبُ أنَّ يُحدِثَ فيه النِّيةَ لِلصَلاةِ، فكانَ الشافِعيُّ يَقولُ: «يَكونُ مع التَّكبيرِ، لا يَتقدَّمُ التَّكبيرَ، ولا يَكونُ بعدَه».

وحُكِيَ عن النُّعمانِ أنَّه قالَ: إذا كبَّرَ ولا نيَّةَ له إلا أنَّ النِّيةَ قد تَقدَّمت، فالصَّلاةُ جائِزةٌ.

قالَ أَبو بَكرٍ: بقولِ الشافِعيِّ أَقُولُ؛ لأنَّه مُوافِقٌ لِلسُّنةِ(2).

ولا بدَّ في النِّيةِ مِن تَعيينِ الفَريضةِ ونَوعيةِ الصَّلاةِ: هل هي ظُهرٌ أو عَصرٌ(3)؛ لأنَّ المُصلِّي لا يَخلو إمَّا أن يَكونَ مُنفرِدًا، وإمَّا أن يَكونَ إمامًا، وإمَّا أن يَكونَ مُقتَدِيًا، فإن كانَ مُنفرِدًا إن كانَ يُصلِّي التَّطوُّعَ تَكفيه نيَّةُ الصَّلاةِ للهِ تَعالىٰ، لأنَّه ليس لِصَلاةِ التَّطوُّعِ صِفةٌ زائِدةٌ علىٰ أصلِ

---

(1) رواه البخاريُّ (1)، ومسلم (155).

(2) «الإشراف» (2/ 5)، و«الإجماع» (42).

(3) «ردُّ المُحتار» (1/ 414، 415)، و«معاني الآثار» (1/ 409)، و«حاشية الدُّسوقيِّ» (1/ 233)، و«الشرح الصغير» (1/ 202)، و«المجموع» (3/ 323)، و«مغني المحتاج» (1/ 148)، و«كفاية الأخيار» (142)، و«المغني» (2/ 13)، و«كشَّاف القناع» (1/ 313)، و«الإفصاح» (1/ 152، 153).

الصَّلاةِ لِيَحتاجَ إلىٰ أن يَنوِيَها، فكانَ شَرطُ النِّيَةِ فيها لِتَصيرَ للهِ تَعالىٰ، وإنَّها تَصيرُ للهِ تَعالىٰ بِنيَّةِ مُطلَقِ الصَّلاةِ؛ ولهذا يَتأَدَّىٰ صَومُ النَّفلِ في خارِجِ رَمضانَ بمُطلَقِ النِّيةِ.

وإن كانَ يُصلِّي الفَرضَ لا يَكفيه نيَّةُ مُطلَقِ الصَّلاةِ؛ لأنَّ الفَرضيَّةَ صِفةٌ زائِدةٌ علىٰ أصلِ الصَّلاةِ، فلا بدَّ أن يَنوِيَها، فيَنويَ فَرضَ الوقتِ، أو ظُهرَ الوقتِ، أو نحوَ ذلك، ولا تَكفيهِ نيَّةُ مُطلَقِ الفَرضِ؛ لأنَّ غيرَها مِن الصَّلواتِ المَفروضةِ مَشروعةٌ في الوقتِ؛ فلا بدَّ مِن التَّعيينِ. وكذا يَنبَغي أن يَنويَ صَلاةَ الجمُعةِ، وصَلاتَيِ العِيدَينِ، وصَلاةَ الجِنازةِ، وصَلاةَ الوِترِ؛ لأنَّ التَّعيينَ يَحصلُ بهذا.

وإن كانَ إمامًا فكذلك الجَوابُ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ في الأَصحِّ والحَنابلَةُ: لا يُشترَطُ تَعيينُ كَونِ الصَّلاةِ حاضِرةً، أو قَضاءً؛ لأنَّه إذا صلَّىٰ في الغَيمِ، فبانَ بعدَ الوقتِ، فصَلاتُه صَحِيحةٌ، وقد نَواها أداءً(2).

2- تَكبيرةُ الإحرامِ:

تَكبيرةُ الإحرامِ هي: قولُ المُصلِّي لِافتِتاحِ الصَّلاةِ: «**اللهُ أكبَرُ**»، أو كلِّ ذِكرٍ يَصيرُ به شارِعًا في الصَّلاةِ(3).

---

(1) «معاني الآثار» (1/ 410).

(2) «روضة الطَّالبين» (1/ 226)، و«منار السبيل» (1/ 190).

(3) «التَّعريفات الفِقهية» للبركتي المجددي (235)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 275)، و«البناية» (2/ 121).

وسُمِّيتِ التَّكبيرةُ التي يَدخلُ بها الصَّلاةَ تَكبيرةَ الإحرامِ؛ لأنَّها تُحرِّمُ الأشياءَ المُباحةَ التي تُنافِي الصَّلاةَ(1).

ويُسمِّيها الحَنفيَّةُ في الأغلَبِ تَكبيرةَ الافتِتاحِ، أو التَّحريميةَ(2).

والتَّحريمُ: جَعلُ الشَّيءِ مُحَرمًا، والهاءُ لِتَحقِيقِ الاسمِيَّةِ(3).

والحِكمةُ مِن افتِتاحِ الصَّلاةِ بالتَّكبيرةِ هي تنبُّهُ المُصلِّي إلىٰ عِظَمِ مَقامِ مَن قامَ لِأداءِ عِبادَتِه مِن وَصفِه بأنواعِ الكَمالِ، وأنَّ كلَّ ما سِواهُ حَقيرٌ، وأنَّه جلَّ عن أن يَكونَ له شَبيهٌ مِن مَخلوقٍ فَانٍ، فيَخضَعُ قَلبُه وتَخشَعُ جَوارِحُه ويَخلو قَلبُه مِن الأغيارِ؛ فيَمتَلئُ بالأنوارِ(4).

وقدِ اتَّفق الأئمَّةُ الأربَعةُ علىٰ أنَّ تَكبيرةَ الإحرامِ فَرضٌ مِن فُروضِ الصَّلاةِ، ورُكنٌ مِن أركانِها، لا تَصحُّ الصَّلاةُ إلا بها؛ لقولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مِفتَاحُ الصَّلاةِ الطُّهُورُ، وَتَحرِيمُهَا التَّكبِيرُ، وَتَحلِيلُهَا التَّسليمُ**»(5).

وفي الصَّحيحَينِ في حَديثِ المُسيءِ صَلاتَه: «**إذَا قُمتَ إلىٰ الصَّلاةِ فَأَسبِغِ الوُضُوءَ، ثم استَقبِلِ القِبلَةَ وَكَبِّر**»(6).

---

(1) «الطَّحطاوي علىٰ الدُّرِّ» (1/ 22)، و«نهاية المحتاج» (1/ 439)، و«كشَّاف القناع» (1/ 330).

(2) «تحفة الفقهاء» (1/ 215)، والزَّيلَعي (1/ 103)، و«الهداية» (1/ 239).

(3) «العناية بهامش فتح القدير» (1/ 239)، و«حاشية الشَّلَبي بهامش الزَّيلَعي» (1/ 103).

(4) «الفتوحات الربانية» (2/ 157)، و«كشَّاف القناع» (1/ 330).

(5) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (61، 618)، والتِّرمذي (3)، وابن ماجه (275).

(6) رواه البخاريُّ (5897)، ومسلم (397).

قالَ النَّوويُّ: وهو أحسَنُ الأدلَّةِ؛ لأنَّه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لم يَذكُر له في هذا الحَديثِ إلا الفَرْضَ(1).

وقدَّمنا أنَّ النِّيَّةَ فَرضٌ مِن فُروضِ الصَّلاةِ، ولا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أفضليَّةِ اقتِرانِ تَكبيرةِ الإحرامِ بالنِّيَّةِ.

قالَ القُرطُبيُّ: اتَّفقتِ الأمَّةُ علىٰ وُجوبِ النِّيَّةِ عندَ تَكبيرةِ الإحرامِ، إلا أنَّ الفُقهاءَ قد اختَلَفوا في جَوازِ تَقديمِ النِّيَّةِ علىٰ التَّكبيرِ(2).

فذَهب الحَنفيَّةُ والحَنابلَةُ والمالِكيَّةُ في أحَدِ القولَينِ إلىٰ جَوازِ تَقديمِ النِّيَّةِ علىٰ التَّكبيرةِ في الجُملةِ، وقالوا: لو نوَىٰ عندَ الوُضوءِ أنَّه يُصلِّي الظُّهرَ مَثَلًا، ولم يَشتَغِل بعدَ النِّيَّةِ بعمَلٍ يدلُّ علىٰ الإعراضِ، كأكلٍ وشُربٍ وكَلامٍ، ونحوِها، ثم انتَهىٰ إلىٰ مَحَلِّ الصَّلاةِ ولم تَحضُره النِّيَّةُ، جازَت صَلاتُه بالنِّيَّةِ السابقةِ؛ لأنَّ الصَّلاةَ عِبادةٌ، فجَازَ تَقديمُ نيَّتِها عليها، كالصَّومِ، وتَقديمُ النِّيَّةِ علىٰ الفِعلِ لا يُخرِجُه عن كَونِه مُستَوِيًا، ولا يَخرُجُ الفاعِلُ عن كَونِه مُخلِصًا، بدَليلِ الصَّومِ والزَّكاةِ إذا دَفَعَها إلىٰ وَكيلِه، كسائرِ الأفعالِ في أثناءِ العِبادةِ.

وهذا ما يُعبِّرُ عنه الحَنفيَّةُ بالمُقارَنةِ الحُكمِيَّةِ.

---

(1) «البناية» (2/ 109، 110)، وابن عابدين (1/ 437)، و«التَّمهيد» (9/ 185)، و«بداية المجتهد» (1/ 174)، و«مختصر خليل» (1/ 28)، و«تفسير القرطبي» (1/ 175)، و«فتح الباري» (2/ 217)، و«المجموع» (3/ 240)، و«كفاية الأخيار» (145)، و«المغني» (2/ 10)، و«كشَّاف القناع» (1/ 330)، و«الإفصاح» (1/ 152، 153).

(2) «تفسير القرطبي» (1/ 176).

وذَهب الشافِعيَّةُ والمالِكيَّةُ في القولِ الآخَرِ إلىٰ وُجوبِ اقتِرانِ النِّيةِ بالتَّكبيرِ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البَيِّنَة: 5]، فقولُه تعالَىٰ: ﴿مُخۡلِصِينَ﴾، حال لهم في وقتِ العِبادةِ، فإنَّ الحالَ وَصفُ هَيئةِ الفاعِلِ وقتَ الفِعلِ، والإخلاصُ هو النِّيةُ، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الأَعمَالُ بِالنِّياتِ**». ولأنَّ النِّيةَ شَرطٌ، لم يَجُز أن تَخلُوَ العِبادةُ منها، كسائرِ الشُّروطِ.

قالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجبُ في نيَّةِ الصَّلاةِ أن تَكونَ مُقارِنةً لِتكبيرةِ الإحرامِ، سَواءٌ ابتَدَأَها مع التَّكبيرِ، أو سبقَ بها واستَصحَبَها ذاكِرًا إلىٰ أن كبَّر، فأمَّا إن نوىٰ ثم نَسيَ حتىٰ كبَّر، لا يُجزِئُه، خِلافًا لِأبي حَنيفَةَ في قولِه: إن عَزَبَت نيَّتُه عن قُربٍ مِن التَّكبيرِ أجزَأَه؛ لِأنَّها تَكبيرةٌ عَزَبت عن مُقارَنةِ النِّيةِ، كالَّتي تَعزُبُ عن بُعدٍ وتُفارِقُ الوُضوءَ؛ لأنَّها في الصَّلاةِ أضيَقُ(1).

واختارَ النَّوويُّ -**تَبَعًا لِإمامِ الحَرمَينِ والغَزاليِّ**- الاكتِفاءَ بالمُقارنَةِ العُرفيَّةِ عندَ العَوامِّ؛ بحيثُ يُعَدُّ مُستَحضِرًا لِلصَّلاةِ اقتِداءً بالأوَّلينَ في تَسامُحِهم بذلك.

أمَّا إذا تَأخرَتِ النِّيةُ عن تَكبيرةِ الإحرامِ فلا تُجزِئُ التَّكبيرةُ، وتَكونُ الصَّلاةُ باطِلةً؛ لأنَّ الصَّلاةَ عِبادةٌ، وهي لا تَتجزَّأُ، ولو جازَ تَأخيرُ النِّيةِ لَوقعَ البَعضُ الذي لا نيَّةَ فيه غيرَ عِبادةٍ، وما فيه نيَّةٌ عِبادةً، فيَلزمُ التَّجزُّؤُ، **وبهذا قالَ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ**(2).

---

(1) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 243) رقم (165).

(2) «الاختيار» (1/ 47، 48)، و«مراقي الفلاح» (118)، و«البحر الرائق» (1/ 292)، =

3- القيامُ لِلقادِرِ في الفَرضِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ القيامَ في الصَّلاةِ المَفروضةِ فَرضٌ علىٰ المُطيقِ له، وأنَّه متىٰ أخَلَّ به مع القُدرةِ عليه لم تَصحَّ صَلاتُه؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ [البَقَرَةِ: 238]، ولقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لِعِمرانَ بنِ حُصَينٍ: «**صَلِّ قائِمًا، فَإن لم تَستَطِع فَقاعِدًا، فَإن لم تَستَطِع فعلَىٰ جَنبٍ**»(1).

وقد نقلَ النَّوويُّ وغيرُه الإجماعَ علىٰ ذلك.

وقالَ ابنُ عَبد البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ أنَّ مَن صلَّىٰ جالسًا فَريضةً وهو قادِرٌ علىٰ القِيامِ، أنَّ ذلك لا يُجزِئُه، وأنَّ القِيامَ فَرضٌ علىٰ كلِّ مَن قدَر عليه، وكذلك الرُّكوعُ والسُّجودُ(2).

كما أجمَعوا علىٰ أنَّ مَن لا يُطيقُ القيامَ له أن يُصلِّيَ جالسًا؛ لحَديثِ عِمرانَ السابِقِ(3)، ولقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿**لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَا**﴾ [البَقَرَةِ: 286]، ولمَا رَوىٰ أنَسٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: «سقطَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عن

=

و«القوانين» (42)، و«حاشية العدوي» (1/ 277)، و«مغني المحتاج» (1/ 152)، و«المغني» (2/ 16)، و«الإفصاح» (1/ 153)، و«مختصر الفتاوىٰ المصرية» (1/ 9)، و«إعانة الطالبين» (1/ 178).

(1) رواه البخاريُّ (1066).

(2) «التَّمهيد» (10/ 190).

(3) «المجموع» (3/ 228، 229)، (4/ 266)، و«كفاية الأخيار» (144)، و«معاني الآثار» (1/ 342)، و«الشرح الصغير» (1/ 204)، و«الشَّرح الكبير» مع «المغني» (1/ 474)، و«كشَّاف القناع» (1/ 385)، و«الإفصاح» (1/ 152).

فَرَسٍ فَجُحِشَ شِقُّهُ الأَيمَنُ، فَدَخَلنَا عليه نَعُودُهُ، فَحَضرَتِ الصَّلاةُ، فَصلَّىٰ بِنَا قاعِدًا، فَصلَّينا وَراءَهُ قُعُودًا»(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: يُشترَطُ في القِيام: الانتِصابُ، فلو انحَنَىٰ مُتخشِّعًا وكانَ قَريبًا إلىٰ حَدِّ الرُّكوعِ، لم تَصحَّ صَلاتُه، ولو لم يقدِر علىٰ القيام إلا بمُعِينٍ، ثم لا يَتأذَّىٰ بالقيامِ، لَزِمه أن يَستَعينَ بمَن يُقيمُه، فإن لم يَجِد مُتبرِّعًا لزِمه أن يَستأجِرَه بأُجرةِ المِثلِ، إن وجدَها، ولو قدَر علىٰ القِيامِ دونَ الرُّكوعِ والسُّجودِ لِعِلَّةٍ بظَهرِه، لَزِمه ذلك؛ لِقُدرَتِه علىٰ القِيامِ، و لوِ احتَاجَ في القِيامِ إلىٰ شَيءٍ بحيثُ لو نُحِّيَ سقطَ، صحَّت صَلاتُه مع الكَراهةِ، ومَن عجَز عن الانتِصابِ، وصارَ في حَدِّ الرَّاكعينَ، كمَن تَقَوَّسَ ظَهرُه لِكِبَرٍ أو زَمانةٍ، لزِمه القِيامُ علىٰ تلك الحالِ، فإذا أرادَ الرُّكوعَ زادَ في الانحِناءِ إن قدَر عليه(2).

وقالَ الحَنابلَةُ: إن أمكَنَه القيامُ إلا أنَّه يَخشَىٰ تباطُؤَ بُرئِه أو زِيادةَ مرَضِه، أو يَشُقُّ عليه مَشقَّةً شَديدةً فله أن يُصلِّيَ قاعِدًا، وبهذا قالَ مالِكٌ؛ لقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ [الحَجّ: 78]، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ جالسًا لمَّا جُحش شِقُّه الأيمنُ، والظَّاهرُ أنَّ مَن جُحش شِقُّه لا يَعجِزُ عن القِيامِ بالكلِّيَّةِ.

فإن قدَر علىٰ القِيامِ بأن يتَّكِئَ علىٰ عَصًا، أو يَستنِدَ علىٰ حائِطٍ، أو يَعتمِدَ علىٰ أحَدِ جانِبَيه، لزِمه ذلك؛ لأنَّه قادِرٌ علىٰ القِيامِ مِن غيرِ ضَرَرٍ؛ فلزِمه، كما لو قدَر بغيرِ هذه الأشياءِ، وإن قدَر علىٰ القِيامِ إلا أنَّه يَكونُ علىٰ

---

(1) رواه البخاريُّ (1063).

(2) «مُغنى المحتاج» (1/ 153)، و«كفاية الأخيار» (144).

هَيئةِ الرَّاكعِ، كالأحدَبِ، لزِمه ذلك؛ لأنَّه قِيامٌ مِثلُه، وإن قدَر علىٰ القِيامِ أوِ القُعودِ في أثنائِها انتقلَ إليها وأتَمَّهَا.

وأمَّا إن قدَر علىٰ القِيامِ وعجَز عن الرُّكوعِ والسُّجودِ أَومَأَ بالرُّكوعِ أو السُّجودِ، أومَأَ بالرُّكوعِ قائِمًا، وبالسُّجودِ قاعِدًا، وهذا قولُ الشافِعيِّ أيضًا، وقالَ أبو حَنيفَةَ: يَسقطُ القيامُ عنه(1).

ويُقسِّمُ المالِكيَّةُ رُكنَ القِيامِ إلى رُكنَينِ: القِيام بتكبيرةِ الإحرام، والقِيامِ لِقراءةِ الفاتِحةِ، قالوا: المُرادُ بالقِيامِ القِيامُ استِقلالًا، فلا يُجزِئُ إيقاعُ تَكبيرةِ الإحرامِ في الفَرضِ لِلقادِرِ علىٰ القِيامِ جالسًا أو مُنحَنِيًا، ولا قائِمًا مُستَنِدًا لِعُمُدٍ، وحيثُ لو أُزيلَ لَسقطَ(2).

وقالَ الحَنفيَّةُ: إنَّ القيامَ رُكنٌ ويسقطُ عن العاجِزِ عنه حَقيقةً أو حُكمًا، والعَجزُ الحُكميُّ هو: كما لو حصَل له به ألَمٌ شَديدٌ، أو خافَ زِيادةَ المَرضِ بجُرحِهِ إذا قامَ، أو يَسلُسُ بَولُه، أو يَبدُو رُبُعُ عَورتِه، أو يَضعُفُ عن القِراءةِ أصلًا، أمَّا لو قدَر علىٰ بعضِ القِراءةِ إذا قامَ فإنَّه يَلزمُه أن يَقرأَ مِقدارَ قُدرَتِه، والبقيةَ قاعِدًا، أو عن صَومِ رَمضانَ، أي أنَّه لو صامَ رَمضانَ صلَّىٰ قاعِدًا، وإن أفطَرَ صلَّىٰ قائِمًا، يَصومُ ويُصلِّي قاعِدًا، فَيَتحَتَّمُ عليه القُعودُ في هذه المَسائِلِ؛ لِعَجزِه عن القِيامِ حُكمًا؛ إذ لو قامَ لَزِمَ فَوتُ الطَّهارةِ أو السَّتْرِ أو القِراءةِ أو الصَّومِ بلا خِلافٍ(3).

---

(1) «الشَّرح الكبير مع المغني» (2/ 474، 477).

(2) «حاشية الدُّسوقيِّ» (1/ 231)، و«الشرح الصغير» (1/ 204).

(3) «البحر الرائق» (2/ 121)، وابن عابدين (2/ 96).

إلا أنَّ الحَنفيَّةَ قالوا أيضًا: مَن كانَ قادِرًا علىٰ القِيامِ إلا أنَّه لا يقدِرُ علىٰ الرُّكوعِ والسُّجودِ سقطَ عنه القِيامُ.

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن كانَ قادِرًا علىٰ القِيامِ دونَ الرُّكوعِ والسُّجودِ يُصلِّي قاعِدًا بالإيماءِ، وإن صلَّىٰ قائِمًا بالإيماءِ أجزَأَه ولا يُستحبُّ له ذلك.

وقالَ زُفَرُ والشافِعيُّ: لا يُجزِئُه، إلا أن يُصلِّيَ قائِمًا، واحتَجَّا بما رَوَينا عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ لِعِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «**فإن لم تَستَطِع فقاعِدًا**»، علَّق الجَوازَ قاعِدًا بشَرطِ العَجزِ عن القِيام، ولا عَجزَ، ولأنَّ القِيامَ رُكنٌ، لا يَجوزُ تَركُه مع القُدرةِ عليه، كما لو كانَ قادِرًا علىٰ القِيامِ والرُّكوعِ والسُّجودِ.

والإيماءُ حالةَ القِيامِ مَشروعٌ في الجُملةِ، بأن كانَ الرَّجلُ في طِينٍ ورَدغَةٍ، راجِلًا، أو في حالةِ الخَوفِ مِن العَدُوِّ، وهو راجِلٌ، فإنَّه يُصلِّي قائِمًا بالإيماءِ، كذا ههنا.

ولنا: أنَّ الأغلَبَ أنَّ مَن عجَز عن الرُّكوعِ والسُّجودِ كانَ عن القِيامِ أعجَزَ؛ لأنَّ الانتِقالَ مِن القُعودِ إلىٰ القِيامِ أشَقُّ مِن الانتِقالِ مِن القيامِ إلىٰ الرُّكوعِ، والأغلَبُ مُلحَقٌ بالمُتيَقَّنِ في الأحكامِ، فصارَ كأنَّه عجَز عن الأمرَينِ، إلا أنَّه متىٰ صلَّىٰ قائِمًا جازَ؛ لأنَّه تكلَّف فِعلًا ليس عليه، فصارَ كما لو تكلَّف الرُّكوعَ جازَ، وإن لم يكن عليه، كَذَا ههنا.

ولأنَّ السُّجودَ أصلٌ، وسائِرَ الأركانِ كالتَّابعِ له؛ لِهذا كانَ السُّجودُ

مُعتبَرًا بدُونِ القِيامِ، كما في سَجدَةِ التِّلاوةِ، وليس القيامُ مُعتبَرًا بدُونِ السُّجودِ، بل لم يُشرع بدُونِه، فإذا سقطَ الأصلُ سقطَ التَّابعُ ضَرورةً، ولهذا سقطَ الرُّكوعُ عَمَّن سقطَ عنه السُّجودُ، وإن كانَ قادِرًا علىٰ الرُّكوعِ وكانَ الرُّكوعُ بمَنزِلةِ التَّابعِ له، فكذا القيامُ، بل أولَىٰ؛ لأنَّ الرُّكوعَ أشَدُّ تَعظيمًا وإظهارًا لِذُلِّ العُبوديَّةِ مِن القِيامِ، ثم لمَّا جُعل تابِعًا له وسقطَ بسُقوطِه، فالقيامُ أَولَىٰ، إلا أنه لو تكلَّف وصلَّىٰ قائِمًا، يَجوزُ؛ لمَا ذكَرنا، ولكن لا يُستحبُّ؛ لأنَّ القيامَ بدُونِ السُّجودِ غيرُ مَشروعٍ، بخِلافِ ما إذا كان قادِرًا علىٰ القيامِ والرُّكوعِ والسُّجودِ؛ لأنَّه لم يسقُط عنه الأصلُ، فكَذا التَّابعُ.

وأمَّا الحَديثُ فنَحنُ نَقُولُ بمُوجِبه: إنَّ العَجزَ شَرطٌ لكنَّه مَوجودٌ ههنا؛ نَظَرًا إلىٰ الغالِبِ؛ لِما ذكَرنا أنَّ الغالِبَ هو العَجزُ في هذه الحالةِ، والقُدرةُ في غايةِ النُّدرةِ، والنَّادِرُ مُلحَقٌ بالعدمِ، ثم المَريضُ إنما يفارِقُ الصَّحِيحَ فيما يَعجِزُ عنه، فأمَّا فيما يقدِرُ عليه فهو كالصَّحِيحِ؛ لأنَّ المُفارَقةَ لِلعُذرِ؛ فتُقدَّرُ بقَدرِ العُذرِ، حتىٰ لو صلَّىٰ قبلَ وقتِها، أو بغيرِ وُضوءٍ، أو بغيرِ قِراءةٍ عَمدًا أو خَطَأً، وهو يقدِرُ عليها لم يُجزِئهُ، وإن عجَز عنها أومَأَ بغيرِ قِراءةٍ؛ لأنَّ القِراءَةَ رُكنٌ، فتَسقُطُ بالعَجزِ، كالقِيامِ.

ألَا تَرَىٰ أنَّها سَقَطت في حقِّ الأُمِّيِّ، وكذا إذا صلَّىٰ لغيرِ القِبلةِ مُتَعَمِّدًا لذلك، لم يُجزِئه، وإن كانَ ذلك خَطَأً منه أجزَأه، بأنِ اشتبَهَت عليه القِبلةُ وليس بحَضرَتِه مَن يَسأَلُه عنها، فتَحَرىٰ وصلَّىٰ ثم تبيَّن أنَّه أخطَأَ، كما في حقِّ الصَّحِيحِ، وإن كانَ وَجهُ المَريضِ إلىٰ غيرِ القِبلةِ وهو لا يَجِدُ مَن يُحَوِّلُ وَجهَهُ إلىٰ القِبلةِ ولا يقدِرُ علىٰ ذلك بنَفسِه يُصلِّي كذلك؛ لأنَّه ليس في

وُسعِه إلا ذلك، وهل يُعيدُها إذا بَرِئَ، رُوِيَ عن مُحمدِ بنِ مُقاتِلٍ الرَّازِيِّ أنَّه يُعيدُها.

وأمَّا في ظاهِرِ الجَوابِ فلا إعادةَ عليه؛ لأنَّ العَجزَ عن تَحصيلِ الشَّرائِطِ لا يَكونُ فوقَ العَجزِ عن تَحصيلِ الأركانِ، وهناك لا تَجِبُ الإعادةُ، فههنا أَولَىٰ، ولو كان بجَبهتِه جُرحٌ لا يَستَطيعُ السُّجودَ علىٰ الجَبهةِ لم يُجزِئه الإيماءُ، وعليه السُّجودُ علىٰ الأنفِ؛ لأنَّ الأنفَ مسجدٌ كالجَبهةِ، خُصوصًا عندَ الضَّرورةِ، علىٰ ما مرَ، وهو قادِرٌ علىٰ السُّجودِ عليه، فلا يُجزِئُه الإيماءُ.

ولو عجَز عن الإيماءِ وهو تَحريكُ الرَّأسِ فلا شَيءَ عليه عندَنا.

وقالَ زُفَرُ: يُومِئُ بالحاجِبَينِ أوَّلًا، فإن عجَز فبالعَينَينِ، فإن عجَز فبقَلبِه.

وقالَ الحَسنُ بنُ زِيادٍ: يُومِئُ بعَينَيه وبحاجِبَيه، ولا يُومِئُ بقَلبِه.

وَجهُ قولِ زُفَرَ أنَّ الصَّلاةَ فَرضٌ دائِمٌ لا يسقطُ إلا بالعَجزِ، فما عجَز عنه يسقطُ، وما قدَر عليه يَلزمُه بقَدرِه، فإذا قدَر بالحاجِبَينِ كان الإيماءُ بهما أَولَىٰ؛ لأنَّهما أقرَبُ إلىٰ الرَّأسِ، فإن عجَز الآنَ يُومِئُ بعَينَيهِ؛ لأنَّهما مِن الأعضاءِ الظَّاهرةِ، وجَميعُ البَدنِ ذو حَظٍّ من هذه العِبادةِ، فكذا العَينانِ، فإن عجَز فبالقَلبِ؛ لأنَّه في الجُملةِ ذو حَظٍّ من هذه العِبادةِ، وهو النِّيةُ، ألَا ترَىٰ أنَّ النِّيةَ شَرطُ صحَّتِها؟ فعندَ العَجزِ تَنتَقلُ إليه.

وَجهُ قولِ الحَسنِ أنَّ أركانَ الصَّلاةِ تُؤدَّىٰ بالأعضاءِ الظَّاهرةِ، فأمَّا الباطِنةُ فليس بذي حَظٍّ مِن أركانِها، بل هو ذو حَظٍّ مِن الشَّرطِ، وهو النِّيةُ، وهي قائِمةٌ أيضًا عندَ الإيماءِ، فلا يُؤدَّىٰ به الأركانُ والشَّرطُ جَميعًا.

ولنا: ما رُويَ عن ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في المَريضِ: «**إن لم يَستطِع قاعِدًا فعلىٰ القَفَا يُومِئُ إيماءً، فإن لم يَستطِع فاللهُ أَولَىٰ بقَبولِ العُذرِ**»، أخبرَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه مَعذورٌ عندَ اللهِ تَعالىٰ في هذه الحالةِ، فلو كانَ عليه الإيماءُ بما ذَكَرتُم لَمَا كانَ مَعذورًا، ولأنَّ الإيماءَ ليس بصَلاةٍ حَقيقَةً، ولهذا لا يَجوزُ التَّنفُّلُ به في حالةِ الاختِيارِ، ولو كانَ صَلاةً لَجازَ، كما لو تنفَّلَ قاعِدًا، إلا أنَّه أُقيمَ مَقامَ الصَّلاةِ بالشَّرعِ، والشَّرعُ وردَ بالإيماءِ بالرَّأسِ، فلا يُقامُ غيرُه مَقامَه، ثم إذا سقطَت عنه الصَّلاةُ بحُكمِ العَجزِ فإن ماتَ مِن ذلك المرَضِ لَقيَ اللهَ تَعالىٰ ولا شَيءَ عليه؛ لأنَّه لم يُدرِك وقتَ القَضاءِ⁽¹⁾.

وقالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ اللَّهُ: المَريضُ إذا قدَر علىٰ القيامِ وعجَز عن الرُّكوعِ، قامَ فأومَأَ إلىٰ الرُّكوعِ، ولم يَجُز له تَركُ القيامِ بعدَ الرُّكوعِ، خِلافًا لِأبي حَنيفَةَ في تَخييرِه أن يُصلِّيَ قائِمًا أو جالسًا.

فدَليلُنا قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَريضٍ عادَه: «**صَلِّ قائِمًا، فإن لم تَستطِع فقاعِدًا**»، فعلَّق جَوازَ القُعودِ بالعَجزِ عن القِيامِ، فدلَّ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ مع القُدرةِ عليه، ولأنَّه رُكنٌ مِن أركانِ الصَّلاةِ، لم يَجُز تَركُه لِلعَجزِ عنه، كالقِراءةِ، ولأنَّه مُتمَكِّنٌ مِن القِيامِ في الفَرضِ، كالقادِرِ علىٰ الرُّكوعِ، ولأنَّ البَدلَ إنَّما يَكونُ لِلعَجزِ عن المُبدَلِ، لا مع العَجزِ عن غيرِه.

مَسألةٌ: العاجِزُ عن القِيامِ إذا ابتَدأَ الصَّلاةَ جالسًا، ثم قدَر علىٰ القِيامِ،

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 106، 108).

فإنَّه يَلزمُه أن يَقومَ ويَبنيَ علىٰ ما تَقدَّم، خِلافًا لِمُحمدِ بنِ الحَسنِ في قولِه: تبطُلُ صَلاتُه؛ لأنَّه قدَر علىٰ القِيامِ في مَوضِعِ القِيامِ، فوجبَ أن يَقومَ ويَبنيَ، وأصلُه: القادِرُ علىٰ القِيامِ إذا جلسَ لِلتشهُّدِ الأوَّلِ وفرغَ منه فإنَّه يَقومُ ويَبني علىٰ صَلاتِه، ولأنَّ ما مَضىٰ مِن صَلاتِه كانَ جائِزًا علىٰ حَسَبِ قُدرَتِه، فوجبَ ألَّا تبطُلَ بتَغيُّرِ حالِه، كما لو قدَر علىٰ القِيامِ ثم عجَز عنه في بعضِ الصَّلاةِ فقَعد(1).

ورُكنُ القِيامِ خاصٌّ بالفَرضِ مِن الصَّلواتِ دونَ النَّفلِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مَن صلَّىٰ قائِمًا فَهو أَفضَلُ، وَمَن صلَّىٰ قاعِدًا فلَه نِصفُ أَجرِ القائِمِ، وَمَن صلَّىٰ نَائِمًا فلَه نِصفُ أَجرِ القاعِدِ**»(2).

الصَّلاةُ في السَّفينةِ:

قد تَقدَّم أنَّ القيامَ رُكنٌ مِن أركانِ الصَّلاةِ، إلا أنَّ العُلماءَ قد اختَلَفوا في المُصلِّي في السَّفينةِ هل يَجوزُ له تَركُ القِيامِ مع قُدرَتِه عليه أو لا يَجوزُ؟

فَذَهب الأئمَّةُ الثَّلاثةُ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ والصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ تَركُ القِيامِ فيها، إلا ألَّا يقدِرَ علىٰ القِيامِ، لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**فَإِن لم تَستطِع فَقاعِدًا**»(3)، وهذا مُستَطيعٌ لِلقِيامِ، ورُويَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ سُئلَ عن الصَّلاةِ في السَّفينةِ، فقالَ: «**صَلِّ فيها قائِمًا،**

---

(1) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 365، 366) رقم (280، 281).

(2) رواه البخاري (1064).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّمَ.

إلَّا أن تَخَافَ الغرَقَ»(1)، ولأنَّ القيامَ رُكنٌ في الصَّلاةِ فلا يسقطُ إلا بعُذرٍ، ولم يُوجَد.

وقالَ الإمامُ أبو حَنيفَةَ: إذا كانت سائِرةً يَجوزُ له أن يُصلِّيَ قاعِدًا إن شاءَ، وإن كانَت مُوَثَّقَةً إلىٰ الشَّطِّ، لا يُصلِّي قاعِدًا إلا ألَّا يقدِرَ علىٰ القِيامِ؛ لأنَّ دَوَرَانَ الرَّأسِ فيها غالِبٌ، والغالِبُ كالمُتحقِّقِ، فأُقيمَ مَقامَه، كالسَّفرِ أُقيمَ مَقامَ المَشقَّةِ، والنَّومِ مَقامَ الحَدثِ، إلا أنَّ القِيامَ أفضَلُ؛ لأنَّه أبعَدُ عن شُبهةِ الخِلافِ؛ والخُروجُ أفضَلُ، لأنَّه أمكَنُ لِقَلبِه(2).

4- قِراءةُ الفاتِحةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ قِراءةِ الفاتِحةِ في الصَّلاةِ علىٰ الإمامِ والمُنفرِدِ، هل هي رُكنٌ وفَرضٌ مِن فَرائِضِ الصَّلاةِ تبطُلُ الصَّلاةُ بتَركِها؟ أو هي واجِبةٌ تَسقُطُ إن تركَها ناسِيًا، ويجبُ عليه الإعادةُ إن تركَها عامِدًا؟ أو هي سُنَّةٌ يَجوزُ تَركُها؟ علىٰ قولَينِ لِأهلِ العِلمِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الدَّارقطني (1/ 395)، والبَيهَقي في «الكبرىٰ» (3/ 155)، والحاكم (1/ 409)، وصححه ووافقه الذَّهَبي وصححه الألباني في صفة صلاة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (69)، وقالَ: وحُكم الصلاة في الطائرة كالصلاة في السَّفينة، أن يصليَ قائمًا إن استطاع، وإلا صلىٰ جالسًا إيماءً بركوع وسجود. قلتُ: وخصوصًا: إذا خشي خروج الوقت.

(2) «الهداية» (1/ 78)، و«العناية» (2/ 236)، وابن عابدين (1/ 445، 2/ 101)، و«معاني الآثار» (1/ 355، 356)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 268)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (1/ 354)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 156)، و«البحر الرائق» (2/ 126)، و«فتح الباري» (1/ 489)، و«عُمدة القاري» (4/ 109)، و«الإفصاح» (1/ 152، 153)، و«المغني» (2/ 477)، و«مواهب الجليل» (2/ 516)، و«الإنصاف» (2/ 311).

القولُ الأوَّلُ: وهو قولُ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيَّةِ في المَذهبِ والشافِعيَّةِ والحَنابلَةِ في المَذهبِ ذَهَبوا إلى أنَّ قِراءةَ الفاتِحةِ رُكنٌ من أركانِ الصَّلاةِ، فمَن تركَها مع القُدرةِ عليها لم تَصحَّ صَلاتُه؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا صَلاةَ لِمَن لم يَقرأ فَاتِحةَ الكتابِ**»(1).

عَنِ العَلاءِ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ، عَن أَبيهِ، عَن أَبي هُريرةَ، عَنِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن صلَّى صَلاةً لَم يَقرأ فِيهَا بِأُمِّ القُرآنِ فهي خِدَاجٌ**»، ثَلاثا، غيرُ تَمَام. فَقِيلَ لأَبي هُريرةَ: إنَّا نَكُونُ وَراءَ الإِمَامِ. فقالَ: «اقرَأ بِهَا في نَفسِكَ»؛ فإنِّي سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**قالَ اللهُ تَعالَى: قَسَمتُ الصَّلاةَ بَيني وَبينَ عَبدي نِصفَينِ، وَلِعَبدي ما سَأَلَ، فإذا قالَ العَبدُ:** ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الفاتحة: 2]، قالَ اللهُ تَعالَى: **حَمِدَني عَبدي**، وإذا قالَ: ﴿ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ [الفاتحة: 3]، قالَ اللهُ تَعالَى: **أثنَى عَلَيَّ عَبدي**، وإذا قالَ: ﴿مَٰلِكِ يَوْمِ ٱلدِّينِ﴾ [الفاتحة: 4]، **قالَ: مَجَّدَني عَبدي**، وقالَ مرَّةً: **فَوَّضَ إلَيَّ عَبدي**، فإذا قالَ: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ [الفاتحة: 5]، **قالَ: هذا بَيني وَبينَ عَبدي، وَلِعَبدي ما سَأَلَ**، فإذا قالَ: ﴿ٱهْدِنَا ٱلصِّرَٰطَ ٱلْمُسْتَقِيمَ ۝٦ صِرَٰطَ ٱلَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: 6، 7]، **قالَ: هذا لِعَبدي، وَلِعَبدي ما سَأَلَ**»(2).

وفي لَفظٍ عَنِ العَلاءِ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ، عَن أَبيهِ، عَن أَبي هُريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُجزِئُ صَلاةٌ لا يُقرَأُ فِيهَا بِفَاتِحَةِ**

---

(1) رواه البخاريُّ (756)، ومسلم (394).

(2) رواه مسلم (395).

الكتابِ»، قُلتُ: فَإِن كُنتُ خلفَ الإِمَامِ؟ فَأَخذَ بِيَدِي، وقالَ: «**اقرَأ بِهَا في نَفسِكَ يَا فَارِسِيُّ**»(1).

وبحَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أُمِرنَا أن نَقرَأَ بِفَاتِحَةِ الكتابِ وما تَيَسَّرَ»(2).

قالوا: فهذه الآثارُ كلُّها وغيرُها تَدلُّ علىٰ وُجوبِ قِراءةِ الفاتِحةِ في الصَّلاةِ، فإنَّ قولَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا صَلاةَ لِمَن لم يَقرأ فَاتِحَةَ الكتابِ**»، يدلُّ علىٰ نَفيِ الصِّحَّةِ، وكذلك قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فهي خِداجٌ**» ثَلاثًا، يدلُّ علىٰ النَّقصِ والفَسادِ؛ فوجبَ أن تَكونَ قِراءةُ الفاتِحةِ شَرطًا لِصحَّةِ الصَّلاةِ؛ لأنَّ قولَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُجزِئُ صَلاةٌ لا يُقرَأُ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الكتابِ**»، يدلُّ علىٰ أنَّ مَعنىٰ قولِه: «**فهي خِداجٌ**» أنَّه النَّقصُ الذي لا تُجزِئُ الصَّلاةُ معه، لا النَّقصُ الذي يَجوزُ معه الصَّلاةُ.

وقولُه تَعالىٰ في الحَديثِ القُدسيِّ: «**قَسَمتُ الصَّلاةَ بَينِي وَبينَ عَبدي نِصفَينِ، وَلِعَبدي مَا سَأَلَ...**»، فلمَّا عبَّر بالصَّلاةِ عن قِراءةِ فاتِحةِ الكتابِ دلَّ علىٰ أنَّها مِن فُروضِها، كما أنَّه لمَّا عبَّر عن الصَّلاةِ بالقُرآنِ في قولِه: ﴿وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ﴾ [الإسراء: ٧٨]، وأرادَ قِراءةَ صَلاةِ الفَجرِ، دلَّ علىٰ أنَّها من

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (490)، وابن حبَّان في «صحيحه» (1789)، والدَّارَقُطني (1238).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (818)، وأحمد (3/ 45، 97)، وابن حِبَّان في «صحيحه» (5/ 92)، وقالَ الحافظ في «الفتح» (2/ 284): إسناده قوي.

فُروضِها، وكما عبَّر عنها بالرُّكوعِ، فقالَ: ﴿وَٱرۡكَعُواْ مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ﴾ [البَقَرَة: ٤٣]، دلَّ علىٰ أنَّه من فُروضِها.

وأيضًا فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ لِلمُسيءِ صَلاتَه: «**إذا استَقبَلتَ القِبلَةَ فكَبِّر، ثم اقرَأ بِأُمِّ القُرآنِ، ثم اقرَأ بِمَا شِئتَ، أو بِمَا شاءَ اللهُ أن تَقرَأَ...**» الحَديثَ(1).

وهذا مِن أحسَنِ الأدلَّةِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لم يَذكُر له في هذا الحَديثِ إلا الفَرضَ(2).

القولُ الآخَرُ: وهو قولُ الحَنفيَّةِ والإمامِ مالِكٍ وأحمدَ في رِوايةٍ عنهما

ذَهَبوا إلىٰ أنَّ الصَّلاةَ تُجزِئُ بدُونِ فاتِحةِ الكتابِ مع الإساءةِ، ولا تبطُلُ صَلاتُه إن كانَ عامِدًا، وإن كانَ ساهِيًا يَلزمُه سُجودُ السَّهوِ. وجعلَ الحَنفيَّةُ قِراءةَ الفاتِحةِ مِن واجِباتِ الصَّلاةِ؛ لِثُبوتِها بخَبرِ الواحدِ الزائِدِ علىٰ قولِه تَعالىٰ: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ﴾ [المُزَّمِّل: 20]، والزِّيادةُ، وإن كانَت لا تَجوزُ، يجبُ العملُ بها، ومِن أجلِ ذلك قالوا بوُجوبِها.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (859)، وأحمد في «المسند» (4/ 340)، والشافعي في «مسنده» (1/ 34)، وابن حبان في «صحيحه» (5/ 88).

(2) «التَّمهيد» (20/ 192)، و«الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 253، 254 رقم (174)، و«التاج والإكليل» (1/ 518)، و«تفسير القرطبي» (1/ 117)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 6، 2/ 365)، و«الشرح الصغير» (1/ 206)، و«الأوسط» (3/ 99، 101)، و«المجموع» (3/ 273)، و«كفاية الأخيار» (147)، و«المغني» (2/ 24)، و«الإفصاح» (1/ 164)، و«فتح الباري» (2/ 283).

قالوا: ولأنَّ الفاتِحةَ وسائِرَ القُرآنِ سَواءٌ في سائرِ الأحكامِ، فكذا في الصَّلاةِ.

وقالوا: إنَّ قولَه تعالىٰ: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ﴾ [المزمل: 20]، يدلُّ علىٰ أنَّ الواجِبَ أن يَقرأَ أيَّ شَيءٍ تَيَسَّرَ مِن القُرآنِ؛ لأنَّ الآيةَ وَرَدت في القِراءةِ في الصَّلاةِ، بدَليلِ قولِه تَعالىٰ: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَعۡلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدۡنَىٰ مِن ثُلُثَيِ ٱلَّيۡلِ﴾ [المزمل: 20]، إلىٰ قولِه: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ﴾ [المزمل: 20]، ولم تَختلِفِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ ذلك في شَأنِ الصَّلاةِ في اللَّيلِ، وذلك عُمومٌ عندَنا في صَلاةِ اللَّيلِ وغيرِها مِن النَّوافِلِ والفَرائِضِ؛ لعُمومِ اللَّفظِ.

وأمَّا حَديثُ عُبادَةَ: «**لَا صَلاةَ لِمَن لم يَقرأ فَاتِحَةَ الكتابِ**»، فقد حَمَلوه علىٰ نَفيِ الكَمالِ، لا علىٰ نَفيِ الحَقيقةِ، ومَعناه عندَهم: «**لا صَلاةَ كامِلةً لِمَن لم يَقرأ بفاتِحةِ الكتابِ**». ولذلك قالوا: تَصحُّ الصَّلاةُ مع الكَراهةِ.

وأمَّا حَديثُ أبي هُريرةَ: «**فهي خِدَاجٌ، فهي خِدَاجٌ...**» إلخ، فقالوا: فيه ما يدلُّ لنا؛ لأنَّ (الخِداجَ) النَّاقِصةُ، وهذا يدلُّ علىٰ جَوازِها مع النُّقصانِ؛ لأنَّها لو لم تكُن جائِزةً لَمَا أُطلِقَ عليها اسمُ النُّقصانِ؛ لأنَّ إثباتَها ناقِصةً يَنفي بُطلانَها؛ إذ لا يَجوزُ الوَصفُ بالنُّقصانِ لِلشَّيءِ الباطِلِ الذي لم يثبُت منه شَيءٌ.

ألَا تَرىٰ أنَّه لا يُقالَ لِلنَّاقةِ إذا حالَت فلم تَحمِل: إنَّها قد أخدَجَت؟ وإنَّما يُقالَ: أخدَجَت، وخَدَجَت، إذا ألقَت وَلَدَها ناقِصَ الخِلقةِ، أو وضعَته لغيرِ تَمامٍ في مدَّةِ الحَملِ، فأمَّا التي لم تَحمِل فلا تُوصَفُ بالخِداجِ،

فثَبت بذلك جَوازُ الصَّلاةِ بغيرِ فاتِحةِ الكتابِ؛ إذِ النُّقصانُ غيرُ نافٍ لِلأصلِ، بل يَقتَضي ثُبوتَ الأصلِ حتىٰ يَصحَّ وَصفُها بالنُّقصانِ، وقد رَوىٰ أيضًا عَبَّادُ بنُ عَبد اللهِ بنِ الزُّبَيرِ عن عائِشَةَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**كلُّ صَلاةٍ لا يُقرَأُ فيها بفاتِحةِ الكتابِ فهي خِداجٌ**»، فأثبَتَها ناقِصةً، وإثباتُ النُّقصانِ يُوجِبُ ثُبوتَ الأصلِ علىٰ ما وَصَفنا، وقد رُويَ أيضًا عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ الرَّجلَ لَيُصلِّي الصَّلاةَ يُكتَبُ له نِصفُها، خُمُسُها، عُشرُها**»، فلم يُبطِل جُزءًا بنُقصانِها.

وأيضًا الحَديثُ الصَّحِيحُ في الصَّحيحَينِ في حَديثِ المُسيءِ في صَلاتِه عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخلَ المَسجدَ، فدخلَ رَجلٌ فصلَّىٰ، ثم جاءَ فسلَّم علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فردَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السَّلامَ، قالَ: «**ارجِع فصَلِّ؛ فَإنَّكَ لم تُصَلِّ**». فرَجعَ الرَّجلُ فصلَّىٰ كما كانَ صلَّىٰ، ثم جاءَ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسلَّم عليه، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وعَلَيكَ السَّلامُ، ثم قالَ: «**ارجِع فصَلِّ؛ فَإنَّكَ لم تُصَلِّ**». حتىٰ فعَلَ ذلك ثَلاث مرَاتٍ، فقالَ الرَّجلُ: وَالَّذي بعَثكَ بالحقِّ ما أُحسِنُ غيرَ هذا، علِّمني. قالَ: «**إذا قُمتَ إلىٰ الصَّلاةِ فَكبِّر، ثم اقرَأ ما تَيسَّرَ معَكَ مِن القُرآنِ، ثم اركَع، حتىٰ تَطمَئن رَاكعًا، ثم ارفَع حتىٰ تَعتدِلَ قائِمًا، ثم اسجُد حتىٰ تَطمَئن ساجِدًا، ثم ارفَع حتىٰ تَطمَئن جالسًا، ثم افعَل ذلك في صَلاتِكَ كلِّها**»(1)، فقولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثم اقرأ ما تَيسَّرَ معَكَ مِن**

---

(1) رواه البخاري (724)، ومسلم (397).

القُرآنِ»، هذا في حالِ البَيانِ، فلو كانَتِ الفاتِحةُ واجِبةً لَذكَرَها، وما رُوِيَ: «**ثم اقرَأ بفاتِحةِ الكتابِ**»، لا يُعرَفُ، والمَشهورُ ما بيَّناه، ولو ثَبت لم يكن فيه دِلالةٌ؛ لِجَوازِ أن يَكونَ ذكرَ الأمرَينِ، فبيَّن بأحَدِهما الوُجوبَ، وبالآخَرِ المَسنونَ(1).

وقالَ خَليلٌ في شَرحِ مُختَصَرِ ابنِ الحاجِبِ: وكَونُها فَرضًا في الجُملةِ هو المَنصوصُ، ولابنِ زِيادٍ فيمَن صلَّى ولم يَقرأ: لا إعادةَ عليه. رَواهُ الواقِدِيُّ عن مالِكٍ، وكذلك نقلَ المَازِرِيُّ عن ابنِ شبلونَ أنَّه قالَ بسُقوطِ فَريضةِ الفاتِحةِ مُطلَقًا؛ قالَ: لِحَملِ الإمامِ لها، والإمامُ لا يَحمِلُ فَرضًا(2).

قِراءةُ الفاتِحةِ في كلِّ رَكعةٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في وُجوبِ قِراءةِ الفاتِحةِ في كلِّ رَكعةٍ مِن رَكعاتِ الصَّلاةِ، هل يجبُ عليه أن يَقرأَها في كلِّ رَكعةٍ؟ أو تُجزِئُ في رَكعتَينِ من أربَعٍ؟

فذَهب المالِكيَّةُ في المَذهبِ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلى أنَّ قِراءةَ الفاتِحةِ واجِبةٌ على الإمامِ والمُنفرِدِ في كلِّ رَكعةٍ مِن الصَّلواتِ الخَمسِ على الإطلاقِ؛ لحَديثِ المُسيءِ صَلاتَه، وفيه قولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثم افعَل**

---

(1) «معاني الآثار» (1/ 362، 503)، و«التجريد» للقدوري (1/ 485، 490)، و«المبسوط» (1/ 19)، و«بدائع الصنائع» (1/ 111، 160)، و«البحر الرائق» (1/ 312، 313)، والطَّحطاوي (1/ 165)، و«تبيين الحقائق» (1/ 109)، و«أحكام القرآن» للجصاص (1/ 18، 25)، و«عمدة القاري» (6/ 18).

(2) «التوضيح في شَرح مختصر ابن الحاجب» (1/ 335، 336).

ذلك في صَلاتِكَ كلِّهَا»(1). وفي رِوايةٍ: «**ثم أصنَع ذلك في كلِّ رَكعَةٍ**»(2). وقد علَّمه فيها أن يَقرأَ بأُمِّ القُرآنِ.

وبحَديثِ أبي قَتادةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كانَ يَقرأُ في الرَّكعتَينِ الأُولَيَينِ مِن الظُّهرِ وَالعَصرِ بِفَاتِحَةِ الكتابِ وَسُورَةٍ، وَيُسمِعُنَا الآيَةَ أَحيانًا، وَيَقرأُ في الرَّكعتَينِ الأُخرَيَينِ بِفَاتِحَةِ الكتابِ**»(3). وقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلُّوا كما رَأَيتُمُونِي أُصَلِّي**» مُتفقٌ عليه.

وبِقولِ اللهِ تَعالىٰ في الحَديثِ القُدسيِّ: «**قَسَمتُ الصَّلاةَ بَينِي وَبينَ عَبدي نِصفَينِ...**» الحَديثَ(4).

قالَ العُلماءُ: المُرادُ بالصَّلاةِ هنا الفاتِحةُ، سُمِّيت بذلك لأنَّها لا تَصحُّ إلا بها(5).

وذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ قِراءةَ الفاتِحةِ لا تَجِبُ علىٰ الإمامِ والمُنفرِدِ إلا في رَكعَتينِ مِن الرُّباعياتِ، ومِنَ المَغربِ، غَير مُعيَّنَتَينِ سَواءٌ كانَتَا الأُولَيَينِ أو الأُخرَيَينِ، أو في إحدىٰ الأُولَيَينِ وإحدىٰ الأُخرَيَينِ، إلا أنَّ الأفضَلَ أن تَكونَ القِراءةُ في الأُولَيينِ، فأمَّا رَكعتَا الفَجرِ فتَجِبُ القِراءةُ فيهما؛ لقولِ اللهِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقَدَّمَ.

(2) رواه ابن حِبَّان في «صحيحه» (1787).

(3) رواه مُسلِم (451).

(4) رواه مُسلِم (395).

(5) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 258) رقم (177)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 269)، و«تحبير المُختصر» (1/ 285)، و«المجموع» (3/ 307، 308)، و«شرح مسلم» (4/ 103)، و«المغني» (2/ 23)، و«الإفصاح» (1/ 161).

تَعالىٰ: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنۡهُ﴾ [المُزَّمِّل: 20]، وبحَديثِ عَبد اللهِ بنِ عُبَيدِاللهِ قالَ: «دَخَلتُ علىٰ ابنِ عبَّاسٍ في شَبابٍ مِن بَنِي هَاشِمٍ، فَقُلنا لِشَابٍّ مِنَّا: سَلِ ابنَ عبَّاسٍ: أَكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقرأُ في الظُّهرِ وَالعَصرِ؟ فقالَ: لَا، لَا. فَقِيلَ له: فلَعلَّهُ كان يَقرأُ في نَفسِهِ. فقالَ: خَمشًا، هذه شَرٌّ مِن الأُولَىٰ، كانَ عَبدًا مَأمُورًا، بَلَّغَ ما أُرسِلَ بِه، وما اختَصَّنَا دونَ النَّاسِ بِشَيءٍ إلا بِثَلاث خِصَالٍ: أَمرَنَا أن نُسبِغَ الوُضُوءَ، وأَلَّا نَأكُلَ الصَّدَقَةَ، وأَلَّا نُنزِيَ الحِمَارَ علىٰ الفَرَسِ»(1).

وعن عِكرِمةَ عن ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «لَا أَدرِي أَكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقرأُ في الظُّهرِ وَالعَصرِ أَم لَا»(2).

وبحَديثِ عُبادةَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا صَلاةَ لِمَن لم يَقرأ بِأُمِّ القُرآنِ**»، وهذا لا يَقتَضي أكثرَ مِن مرةٍ.

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا في الأُخرَيَينِ فالأفضَلُ أن يَقرأَ فيهما بفاتِحةِ الكتابِ، ولو سَبَّحَ في كلِّ رَكعةٍ ثَلاثَ تَسبيحاتٍ مَكانَ فاتِحةِ الكتابِ، أو سكتَ، أجزَأَته صَلاتُه، ولا يَكونُ مُسيئًا إن كانَ عامِدًا، ولا سَهوَ عليه إن كانَ ساهِيًا، كذا رَوىٰ أبو يُوسفَ عن أبي حَنيفةَ أنَّه مُخيَّرٌ بينَ قِراءةِ الفاتِحةِ والتَّسبيحِ والسُّكوتِ، وهذا جَوابُ ظاهِرِ الرِّوايةِ، وهو قولُ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (808).

(2) رواه أبو داود (809)، وأحمد (1/ 249، 257).

(3) «معاني الآثار» (1/ 361، 362)، وابن عابدين (1/ 511)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 129).

وأمَّا الإمامُ مالِكٌ فقالَ ابنُ خُوَيزِ مَنداذَ: لم يختلِف قولُ مالِكٍ أنَّه مَن نَسيَها -أي: الفاتِحةَ- في صَلاةِ رَكعةٍ مِن صَلاةِ رَكعتَين -مِثلَ الفَجرِ- أنَّ صَلاتَه تبطُلُ ولا تُجزِئُه، واختَلفَ قولُه فيمَن ترَكَها ناسِيًا في رَكعةٍ مِن صَلاةٍ رُباعيَّةٍ أو ثُلاثيَّةٍ، فقالَ مرَّةً: يُعيدُ الصَّلاةَ، وقالَ مرَّةً: يَسجُدُ سَجدَتَي السَّهوِ، وهي رِوايةُ ابنِ عَبدِ الحَكَمِ وغيرِه عن مالِكٍ. وقد قيلَ: إنَّه يُعيدُ تلك الرَّكعةَ ويَسجُدُ لِلسَّهوِ بعدَ السَّلامِ.

قالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّحيحُ مِن القولِ إلغاءُ تلك الرَّكعةِ، ويأتي برَكعةٍ بَدلًا منها، كمَن أسقَطَ سَجدةً سَهوًا، وهو اختيارُ ابنِ القاسِمِ(1).

وقالَ الخَرَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: «وهل تَجِبُ الفاتِحةُ في كلِّ رَكعةٍ، أو الجُلِّ، خِلافٌ (ش) الأوَّلُ لِمالِكٍ في المُدَوَّنةِ، وشَهَّرَهُ ابنُ شاسٍ وابنُ الحاجِبِ وعَبدُ الوهَّابِ وابنُ عَبدِ البرِّ؛ لِخَبرِ «مَن صلَّىٰ صَلاةً لم يَقرأ فيها بأُمِّ القُرآنِ فهي خِداجٌ خِداجٌ خِداجٌ»، أي: غيرُ تَمامٍ، بِناءً علىٰ أنَّ المُرادَ بالصَّلاةِ كلُّ رَكعةٍ؛ لأنَّه الظاهرُ مِن السِّياقِ؛ إذ مَحَلُّ القِراءةِ مِن الصَّلاةِ كلُّ قِيامٍ، فهو كما قيلَ: كلُّ صَلاةٍ لم يُركَع فيها، أو لم يُسجَد، وقيلَ: تَجِبُ في الجُلِّ، وتُسَنُّ في الأقَلِّ، وإليه رَجعَ مالِكٌ، وشَهَّرَهُ صاحِبُ الإرشادِ، وهو ابنُ عَسكَرٍ القَرافيُّ، وهو ظاهرُ المَذهبِ، وإن ضَعَّفَه في تَوضيحِه بما يُعلَمُ بالوُقوفِ عليه، وقيلَ يَكتَفي بها في رَكعةٍ، وهو قولُ المُغيرةِ: لا يُقالَ: كيف يَقولُ المُؤلِّفُ: خِلافٌ، مع أنَّه ضَعَّفَ القولَ الثانيَ؟ لأنَّا نَقُولُ: هو مُتقيِّدٌ بالتَّشهيرِ المَوجودِ لِأهلِ المَذهبِ، ولا يُعوِّلُ علىٰ ما يَظهرُ له، وعلىٰ

---

(1) «التَّمهيد» (20/ 192، 213)، و«تفسير القرطبي» (1/ 117).

القولَينِ إن تركَها سَهوًا ولم يُمكِن تَلافيها بطَلت تلك الرَّكعةُ، وإن أمكَنَ تَلافيها وتَلافاها صحَّت، وإن لم يَتلافاها أو تُرِكت عَمدًا بطَلتِ الصَّلاةُ كلُّها، والتَّفصيلُ الذي ذكرَه المُؤلِّفُ في التَّوضيحِ عن ابنِ رُشدٍ مع طُولِه ضَعيفٌ، والمُعوَّلُ عليه قولُه، وبتَركِ رُكنٍ، وطالَ، وبَنَىٰ إن لم يسلِّم ولم يَعقِد رُكوعًا، ورَجعَتِ الثانيةُ أَولَىٰ ببُطلانِها لِفَذٍّ، وإمامٍ، إلخ، وقولُه: أو الجُلِّ، أي: وتُسَنُّ في الأقَلِّ، لكِن لا كحُكمِ السُّننِ، فإن تركَها عَمدًا بطَلت صَلاتُه باتِّفاقِ كُلٍّ مِن القولَينِ؛ لأنَّ هذه سُنَّةٌ شُهِرت فَرضيَّتُها، وإن تركَها سَهوًا سجدَ قبلَ السَّلامِ، فإن لم يَسجُد بطَلت صَلاتُه، وإن لم يكن عن ثَلاثِ سُنَنٍ؛ لأنَّ هذه سُنَّةٌ شُهِرت فَرضيَّتُها، وقالَ التَّتائيُّ: وفُهِمَ مِن قولِه: «الجُلِّ»، أنَّ المَتروكَ منها القِراءةُ، ثُلاثيَّةً أو رُباعيَّةً، وأنه لو تَركَها في رَكعةٍ مِن ثُنائيَّةٍ، أو في اثنَتَينِ مِن رُباعيَّةٍ لم يكنِ الحكمُ كذلك، علىٰ أنَّه حَكىٰ ابنُ عَطاءِ اللهِ في تَوضيحِه في ذلك قولَينِ، أشهَرُهما: يَتمادَىٰ ويَسجُدُ قبلَ السَّلامِ، ويُعيدُ، وهو مَذهبُ المُدَوَّنةِ، وثانيهما لِأصبَغَ، وابنِ عَبدالحَكَمِ: يُلغي ما تركَ منه قِراءةَ الفاتِحةِ ويَسجُدُ بعدَ السَّلامِ. انتَهىٰ، لكنَّ الذي في التَّوضيحِ أنَّه يَتمَادَىٰ ويَسجُدُ قبلَ السَّلامِ، ويُعيدُ احتِياطًا»(1).

قِراءةُ المَأمومِ الفاتِحةَ خلفَ الإمامِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المَأمومَ إذا أدرَكَ الإمامَ راكِعًا فإنَّه يَحمِلُ عنه القِراءةَ؛ لاتِّفاقِهم علىٰ سُقوطِ القِراءةِ عنه برُكوعِ الإمامِ.

وأمَّا إذا أدرَكَه قائمًا فهل يَقرأُ خلفَه، أو تَكفيه قِراءةُ الإمامِ؟

---

(1) «شرح مختصر خليل» (1/ 270، 271)، و«تحبير المُختصر» (1/ 287).

اختَلفَ الفُقهاءُ في ذلك علىٰ أقوالٍ:

القولُ الأوَّلُ: وُجوبُ قِراءةِ الفاتِحةِ خلفَ الإمامِ، سَواءٌ كانَتِ الصَّلاةُ سِريَّةً أو جَهريَّةً، **وهو مَذهبُ الشافِعيَّةِ**، واستدَلُّوا علىٰ ذلك: بعُمومِ قولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا صَلاةَ لِمَن لم يَقرأ بِفَاتِحَةِ الكتابِ**»(1). قالوا: فهذا عامٌّ يَشمَلُ الإمامَ والمَأمُومَ، سَواءٌ كانَتِ الصَّلاةُ سرِّيَّةً أو جَهريَّةً، فمَن لم يَقرأ بفاتِحةِ الكتابِ لم تَصحَّ صَلاتُه.

وبحَديثِ عُبادةَ بنِ الصَّامِتِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: كُنَّا خلفَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في صَلاةِ الفَجرِ، فقرأَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَثَقُلَت عليه القِراءَةُ، فلمَّا فرغَ قالَ: «**لَعلَّكُم تَقرَؤُونَ خلفَ إِمَامِكُم؟**» قُلنا: نَعم، هَذًّا يا رَسولَ اللهِ. قالَ: «**لَا تَفعلُوا، إلا بِفَاتِحَةِ الكتابِ؛ فإنَّه لَا صَلاةَ لِمَن لم يَقرأ بها**»(2). ولأنَّ مَن لزِمه قِيامُ القِراءةِ لزِمه القِراءةُ مع القُدرةِ، كالإمامِ والمُنفرِدِ.

وبحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن صلَّىٰ صَلاةً لم يَقرأ فيها بِأُمِّ القُرآنِ فهي خِدَاجٌ...**» ثَلاثًا، فقيلَ لِأبي هُريرةَ: وإنا نَكونُ وَراءَ الإمامِ. فقالَ: اقرَأ بها في نَفسِكَ(3).

وأمَّا قولُه تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ [الأعراف: 204]، فإنَّما أُمِرنا بالإنصاتِ عن الكَلامِ وما لا يَجوزُ في الصَّلاةِ.

---

(1) رواه البخاري (723)، ومسلم (394).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (823)، والتِّرمذي مختصرًا (247)، وقال: حسن صحيح، والبَيهَقي في «الكبرىٰ» (2/ 165).

(3) رواه مسلم (395).

القولُ الثاني: أنَّ الصَّلاةَ إذا كانَت سرِّيَّةً قرأَ خلفَ الإمامِ، وإذا كانَت جَهريَّةً لا يَقرأُ، **وهو مَذهبُ الحَنابلَةِ**، وقالَ الإمامُ أحمدُ: إن سمِع في صَلاةِ الجَهرِ لم يَقرأ، وإن لم يَسمَع قرأَ.

والحُجَّةُ لِهذا القولِ قولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ [الأعراف: 204]، وهذا عندَ أهلِ العِلمِ عندَ سَماعِ القُرآنِ في الصَّلاةِ، لا يختلِفونَ أنَّ هذا الخِطابَ نزلَ في هذا المَعنىٰ دونَ غيرِه.

قالَ الإمامُ أحمدُ: أجمعَ النَّاسُ علىٰ أنَّ هذه الآيَةَ في الصَّلاةِ.

ومَعلومٌ أنَّ هذا لا يَكونُ إلا في صَلاةِ الجَهرِ؛ لأنَّ السِّرَّ لا يُستَمَعُ إليه.

وفي حَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انصَرفَ مِن صَلاةٍ، فقالَ: «**هل قرأَ مَعِي أَحدٌ مِنكُم آنِفًا؟**» فقالَ رَجلٌ: نَعم يا رَسولَ اللهِ. قالَ: «**إنِّي أَقُولُ: ما لي أُنازَعُ القُرآنَ**»، قالَ: فَانتَهىٰ النَّاسُ عنِ القِراءَةِ مع رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيمَا جهرَ فيه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالقِراءَةِ مِن الصَّلواتِ حين سَمِعُوا ذلك مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأيضًا: فإنَّه إجماعٌ، قالَ أحمدُ: ما سَمِعنا أحَدًا من أهلِ الإسلامِ يَقولُ: إنَّ الإمامَ إذا جهرَ بالقِراءةِ لا تُجزِئُ صَلاةُ مَن خلفَه إذا لم يَقرأ، وقالَ هذا النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابُه والتَّابِعونَ، وهذا مالِكٌ في أهلِ الحِجازِ، وهذا الثَّوريُّ في أهلِ العِراقِ، وهذا الأوزاعِيُّ في أهلِ الشَّامِ، وهذا اللَّيثُ في أهلِ مِصرَ، ما قالوا لِرَجلٍ صلَّىٰ وقرأَ إمامُه ولم يَقرأ هو: صَلاتُه

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (848).

باطِلةٌ، ولأنَّها قِراءةٌ لا تَجِبُ علىٰ المَسبوقِ، فلم تَجِب علىٰ غيرِه، كالسُّورةِ.

قالَ أبو داودَ: قيلَ لِلإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنَّه -يَعني المَأمومَ- قرأَ بفاتِحةِ الكتابِ، ثم سمِع قِراءةَ الإمامِ. قالَ: يَقطعُ إذا سمِع قِراءةَ الإمامِ، ويُنصِتُ لِلقِراءةِ. وإنَّما قالَ ذلك اتِّباعًا لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ [الأعراف: 204]، ولقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وإذا قرأَ فأَنصِتُوا**»(1).

القولُ الثالِثُ: أنَّه لا يَقرأُ في الجَهريَّةِ بشَيءٍ مِن القُرآنِ، ولو لم يَسمَع قِراءَةَ الإمامِ، ويَقرأُ في السِّريَّةِ استِحبابًا، **وهو مَذهبُ المالِكيَّةِ**.

نقلَ القُرطُبيُّ عن مالِكٍ: أنَّه لا يَقرأُ في الجَهريةِ بشَيءٍ مِن القُرآنِ خلفَ الإمامِ، وأمَّا في السِّريَّةِ فيَقرأُ بفاتِحةِ الكتابِ، فإن تركَ قِراءتَها فقد أساءَ، ولا شَيءَ عليه(2).

قالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي إجماعِ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ [الأعراف: 204]، لم يَرد في كلِّ مَوضِعٍ يُسمَعُ فيه القُرآنُ، وإنَّما أرادَ الصَّلاةَ، فهو أوضَحُ الدَّلائِلِ علىٰ أنَّه لا يَقرأُ مع الإمامِ فيما جهرَ فيه، ويَشهَدُ لِهذا قولُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وإذا قرأَ فأَنصِتُوا**»(3).

---

(1) «المغني» (2/ 117، 119)، و«الإفصاح» (1/ 162، 163)، و«كشَّاف القناع» (1/ 451).

(2) «تفسير القرطبي» (1/ 118، 119)، و«بداية المجتهد» (1/ 219).

(3) رواه مسلم (404)، **وانظر:** «الاستذكار» (1/ 465، 466).

وقالَ الإمامُ ابنُ عَرفةَ: لا تَلزَمُ الفاتِحةُ مَأمومًا، خِلافًا لابنِ العَربيِّ في السِّريَّةِ ولا يَقرؤُها في جَهريَّةٍ، ولو لم يَسمَع قِراءةَ الإمامِ، خِلافًا لابنِ نافِعٍ(1).

وقالَ بَهرامٌ الدَّميريُّ: قولُه: (علىٰ إمامٍ وفَذٍّ) يُريدُ: أنَّ المَأمومَ لا يُطالَبُ بالقِراءةِ إلا استِحبابًا في السِّريَّةِ(2).

وقالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرضُ القِراءةِ ساقِطٌ عن المَأمومِ، خِلافًا لِلشافِعيِّ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ﴾ [الأعراف: 204]، وفي وُجوبِ الإنصاتِ مَنعُ كلِّ شاغِلٍ عنه، ولقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما جُعل الإمامُ لِيُؤتَمَّ به، فإذا كبَّر فكبِّروا، وإذا قرأَ فأنصِتُوا**»، ففيه أدلَّةٌ:

أحَدُها: أمرُه بالإنصاتِ، وذلك يَنفي وُجوبَ القِراءةِ.

الثاني: أنَّه قَصد تَعليمَ ما يَلزمُه أن يَفعلَه خلفَ الإمامِ، ولم يَذكُرِ القِراءةَ.

والثَّالثُ: أنَّه بينَ ما يَفعلُ المَأمومُ فيه مثلَ فِعلِ الإمامِ، وما مِن حقِّه أن يَفعلَ فيه بخِلافِ فِعلِه. وفي القولِ بأنَّ علىٰ المَأمومِ أن يَقرأَ إبطالٌ لِمَوضِعِ التَّفرِقةِ.

ولقولِه: «**مَن كانَ له إمَامٌ فَقِراءَةُ الإمَامِ له قِراءَةٌ**»(3).

ورَوىٰ عَبدُ اللهِ بنُ شَدَّادٍ «أنَّ رَجلًا قرأَ خلفَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وآخَرُ يَنهاهُ، فلمَّا انصَرفَ قالَ له: إنَّ قراءَةَ الإمامِ لكَ قِراءةٌ».

---

(1) «التاج والإكليل» (1/ 197).

(2) «تحبير المختصر» (1/ 285).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (850).

ورَوىٰ أبو الدَّرداءِ قالَ: سُئلَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: أفي كلِّ صَلاةٍ قِراءةٌ؟ قالَ: «**نَعم**». فقالَ رَجلٌ مِن الأنصارِ: وجبَت هذه. فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ما أرَىٰ الإمَامَ إذا أمَّ القَومَ إلا قد كفَاهُم**»⁽¹⁾.

ورَوىٰ أبو قِلابةَ أنَّه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**هل تَقرَؤُونَ خلفَ إمامِكُم؟**»، قالَ بعضٌ: نَعم، وقالَ بَعضٌ: لا. فقالَ: «**إن كُنتُم لا بدَّ فاعِلِينَ فليَقرأ أحَدُكم فاتِحَةَ الكتابِ في نَفسِهِ**»⁽²⁾.

ففيه أدلَّةٌ: أحَدُها: لم يُنكِر علىٰ مَن قالَ: لا. والثاني: أنَّه قالَ: «**إن كُنتُم لا بدَّ فاعِلينَ**»، وهذا لا يُقالُ في الواجِبِ، وإنَّما يُقالُ فيما تَركُه أولَىٰ مِن فِعلِه. والثَّالثُ: أنَّه أمرَه أن يَقرأَ ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ في نَفسِهِ، وهو يَتضَمَّنُ النَّهيَ عن التَّلَفُّظِ بها.

ولقولِه: «**كلُّ صَلاةٍ لا يُقرَأُ فيها بفاتِحةِ الكتابِ فهي خِداجٌ، إلا وَراءَ الإمامِ**»⁽³⁾، ولأنَّها حالُ ائتِمامٍ، كما لو أدركَه راكِعًا.

ولأنَّ ذلك لو كانَ واجِبًا علىٰ المَأموم لم يسقُط عنه بحالٍ، كالإمامِ والمُنفرِدِ، فلمَّا سَقَطت عنه حالَ الرُّكوعِ، دلَّ علىٰ أنَّها غيرُ واجِبةٍ.

(**فَصلٌ**): إذا قرأَ حالَ جَهرِ الإمامِ، كُرِهَ ذلك، ولم تبطُل صَلاتُه، خِلافًا لِبعضِهم؛ لأنَّ القِراءةَ خلفَ الإمامِ لا تُبطِلُ صَلاةَ المَأمومِ، كحالِ الإسرارِ⁽⁴⁾.

---

(1) **صَحِيحٌ مَوقوفًا:** رواه النسائي (923)، وأحمد (27570).

(2) رواه ابن أبي شَيبة في «مصنفه» (3757).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه البخاري في القراءة خلف الإمام (350، 351).

(4) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 262، 265) رقم (181، 182).

القولُ الرَّابعُ: أنَّ المَأمومَ لا يَقرأُ خلفَ الإمامِ، لا في السِّريَّةِ ولا في الجَهريَّةِ، ولا يُسنُّ له القِراءةُ خلفَ الإمامِ بحالٍ، **وهو قولُ الحَنفيَّةِ؛** لقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ [الأعراف: 204]، فهذه الآيةُ تَقتَضي وُجوبَ الاستِماعِ والإنصاتِ عندَ قِراءةِ القُرآنِ في الصَّلاةِ وغيرِها، فإن قامَت دِلالةٌ علىٰ جَوازِ تَركِ الاستِماعِ والإنصاتِ في غيرِها لم يَبطُل حكمُ دِلالَتِه في إيجابِه ذلك فيها، وكما دلَّتِ الآيةُ علىٰ النَّهيِ عن القِراءةِ خلفَ الإمامِ فيما يَجهَرُ به، فهي دِلالةٌ علىٰ النَّهيِ فيما يُخفِي؛ لأنَّه أوجَبَ الاستِماعَ والإنصاتَ، عندَ قِراءةِ القُرآنِ، ولم يُشترَطَ فيه حالُ الجَهرِ مِن الإخفاءِ، فإذا جهرَ فعلينا الاستِماعُ والإنصاتُ، وإذا أخفَىٰ فعلَينا الإنصاتُ بحُكمِ اللَّفظِ؛ لِعلمِنا به قارِئًا لِلقُرآنِ.

وقالوا: إنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «**مَن صلَّىٰ خلفَ إمامٍ، فإنَّ قِراءَةَ الإمامِ قِراءةٌ له**»(1). وهو يَشمَلُ السِّريَّةَ والجَهريَّةَ، وقالَ النَّبيُّ ﷺ: «**إنَّما جُعل الإمَامُ لِيُؤتَمَّ بِه؛ فإذا كبَّر فكَبِّرُوا، وإذا قرأَ فَأَنصِتُوا**».

ولِما رُويَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ صلَّىٰ صَلاةَ الظُّهرِ، أوِ العَصرِ، فقالَ: «**أَيُّكُم قرأَ خَلفِي ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾؟**» فقالَ رَجلٌ: أنا، ولَم أُرِد بها إلا الخيرَ. قالَ: «**قد عَلِمتُ أنَّ بَعضَكُم خالَجَنِيها**»(2). أي: نازَعَنِيها، وهذا يدلُّ علىٰ إنكارِ القِراءةِ في صَلاةٍ سِريَّةٍ، ففي الجَهريَّةِ أَولَىٰ.

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه ابن ماجه (850)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (2/ 159).

(2) رواه مسلم (398).

وقالوا: لو وَجَبتِ القِراءةُ علىٰ المَأمومِ لَمَا سقطَت عن المَسبوقِ، كسائرِ الأركانِ، فقاسُوا قِراءةَ المُؤتَمِّ علىٰ قِراءةِ المَسبوقِ في حُكمِ السُّقوطِ، فتكونُ غيرَ مَشروعةٍ⁽¹⁾.

5- الرُّكوعُ:

أجمعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ الرُّكوعَ رُكنٌ مِن أركانِ الصَّلاةِ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾ [الحَج: 77]، الآيةَ، ولِلأحادِيثِ الثَّابتةِ في ذلك، منها حَديثُ المُسيءِ صَلاتَه، فعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخلَ المَسجدَ، فَدخلَ رَجلٌ فَصلَّىٰ فَسلَّم علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَردَّ وقالَ: «**ارجِع فَصَلِّ؛ فَإِنَّكَ لم تُصَلِّ**»، فَرجعَ يُصلِّي كما صلَّىٰ، ثم جاء فَسلَّم علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: «**ارجع فَصَلِّ فَإِنَّكَ لم تُصَلِّ**». ثَلاثا، فقالَ: وَالَّذي بعَثَكَ بِالحقِّ ما أُحسِنُ غيرَهُ، فَعَلِّمنِي، فقالَ: «**إذا قُمتَ إلىٰ الصَّلاةِ فَكَبِّر، ثم اقرَأ ما تَيَسَّرَ معَكَ مِن القُرآنِ، ثم اركَع حتىٰ تَطمَئن رَاكِعًا، ثم ارفَع حتىٰ تَعتَدلَ قائِمًا، ثم اسجُد حتىٰ تَطمَئن ساجِدًا، ثم ارفَع حتىٰ تَطمَئن جالسًا، وَافعَل ذلك في صَلاتِكَ كلِّهَا**»⁽²⁾. فدلَّ هذا علىٰ أنَّ الأفعالَ المُسمَّاةَ في الحَديثِ لا تَسقُطُ بحالٍ، فإنَّها لو سَقَطت لَسقطَت عن الأعرابيِّ؛ لِجَهلِه بها. وقد نقلَ الإجماعَ علىٰ ذلك النَّوويُّ وابنُ قُدامةَ وابنُ تيميَّةَ وابنُ هُبيرةَ وغيرُهم كَثيرون⁽³⁾.

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (4/ 218، 222)، و«تبيين الحقائق» (1/ 131)، و«شرح فتح القدير» (1/ 339)، و«الإفصاح» (1/ 162).

(2) رواه البخاري (724/ 760)، ومسلم (397).

(3) «معاني الآثار» (1/ 342)، و«البحر الرائق» (1/ 309)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 239)، =

إدراكُ الرَّكعةِ بإدراكِ الرُّكوعِ مع الإمامِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ مَن أدرَكَ الإمامَ راكِعًا فكبَّر ورَكَعَ وأمكَنَ يَديهِ مِن رُكبتَيهِ قبلَ أن يَرفَعَ الإمامُ رَأسَه مِن الرَّكعةِ فقد أدرَكَ الرَّكعةَ، ومَن لم يُدرِك ذلك فقد فاتَتهُ الرَّكعةُ، ومَن فاتَته الرَّكعةُ فقد فاتَته السَّجدةُ، أي: لا يُعتَدُّ بها، ويَسجُدُها، وذلك لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا جِئتُم إلىٰ الصَّلاةِ ونَحنُ سُجودٌ فَاسجُدُوا ولا تَعُدُّوها شَيئًا، ومَن أدرَكَ الرَّكعَةَ فقد أَدرَكَ الصَّلاةَ**». وفي لَفظٍ: «**مَن أدرَكَ الرُّكوعَ فقد أدرَكَ الرَّكعَةَ**»(1)، ولأنَّه لم يَفُتهُ مِن الأركانِ شَيءٌ إلا القِيامَ، وهو يَأتي به مع تَكبيرةِ الإحرامِ، ثم يُدرِكُ الإمامَ مع بَقيَّةِ الرَّكعةِ، وهذا إذا أدرَكَ الإمامَ في طُمَأنينةِ الرُّكوعِ، أو انتهَىٰ إلىٰ قَدرِ الإجزاءِ مِن الرُّكوعِ قبلَ أن يَزولَ الإمامُ عن قَدرِ الإجزاءِ، فهذا يُعتدُّ له بالرَّكعةِ، ويَكونُ مُدرِكًا لها، فأمَّا إن كانَ المَأمومُ يَركَعُ والإمامُ يَرفَعُ لم يُجزِئه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعليه أن يَأتيَ بالتَّكبيرةِ مُنتَصبًا، فإن أتىٰ بها بعدَ أنِ انتَهىٰ مِن الانحِناءِ إلىٰ قَدرِ الرُّكوعِ، أو ببعضِها، لم يُجزِئه؛ لأنَّه أتىٰ بها مِن غيرِ مَحَلِّها إلا في النافِلةِ، ولأنَّه يَفوتُه القِيامُ، وهو مِن أركانِ الصَّلاةِ، ثم

=

و«الذَّخيرة» (2/ 188)، و«المجموع» (3/ 350)، و«مغني المحتاج» (1/ 163)، و«مجموع الفتاوىٰ» (22/ 566)، و«المغني» (2/ 46)، و«الإفصاح» (1/ 167)، و«كشَّاف القناع» (1/ 386).

(1) حَديثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (893)، وابن خزيمة في «صحيحه» (3/ 58)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 336).

يَأتي بتَكبيرةٍ أُخرىٰ لِلرُّكوعِ في حالِ انحِطاطِه إليه، فالأُولىٰ رُكنٌ لا تَسقُطُ بحالٍ، والثانيةُ تَكبيرةُ الرُّكوعِ، والمَنصوصُ عن أحمدَ أنَّها تَسقُطُ هٰهنا، ويُجزِئُه تَكبيرةٌ واحدةٌ، نقلَه أبو داود وصالِحٌ، ورُويَ ذلك عن الشافِعيِّ ومالِكٍ وأصحابِ الرَّأيِ⁽¹⁾.

6- الاعتِدالُ:

اختَلفَ العُلماءُ في وُجوبِ الرَّفعِ مِن الرُّكوعِ، وفي وُجوبِ الاعتِدالِ عنه قائِمًا.

فقالَ أبو حَنيفَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجِبانِ، ولو انحَطَّ مِن الرُّكوعِ إلىٰ السُّجودِ كُرِهَ له ذلك، وأجزَأَه؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ لم يَأمُر به، وإنما أمرَ بالرُّكوعِ والسُّجودِ والقِيامِ، فلا يجبُ غيرُه، ولأنَّه لو كانَ واجبًا لتَضمَّنَ ذِكرًا واجِبًا، كالقِيامِ الأوَّلِ.

لكِن ذَهبَ بَعضُ فُقهاءِ الحَنفيَّةِ إلىٰ القولِ بوُجوبِ الرَّفعِ مِن الرُّكوعِ، منهم المُحقِّقُ ابنُ الهُمامِ وتِلميذُه ابنُ أميرِ الحاجِّ حتىٰ قالَ: إنَّه الصَّوابُ؛ لمُواظَبتِه علىٰ ذلك كلِّه، ولِلأمرِ في حَديثِ المُسيءِ صَلاتَه، ولمَا ذكرَه قاضي خانَ مِن لُزومِ سُجودِ السَّهوِ بتَركِ الرَّفعِ مِن الرُّكوعِ ساهِيًا.

قالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ أنَّ الأصحَّ رِوايةً ودِرايةً وُجوبُ تَعديلِ الأركانِ، وأمَّا القَومَةُ والجَلسةُ وتَعديلُها فالمَشهورُ في المَذهبِ السُّنِّيَّةُ، ورُويَ وُجوبُها، وهو المُوافِقُ لِلأدلَّةِ، وعليه الكَمالُ، ابنُ الهُمامِ، ومَن بعدَه

---

(1) ابن عابدين (1/ 323)، والطَّحطاوي (1/ 295)، و«الاستذكار» (1/ 63)، و«مواهب الجليل» (2/ 83)، و«القوانين» (1/ 50)، و«المجموع» (4/ 187)، و«كشَّاف القناع» (1/ 460)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 259)، و«التَّمهيد» (7/ 73).

مِـن المُتـأخِّرينَ، وقـالَ أبـو يُوسـفَ بفَرضـيَّةِ الكـلِّ، واختـارَه في المَجمَـع، والعينِيُّ، رَواه الطَّحاوِيُّ عن أئِمَّتِنا الثَّلاثةِ، وقالَ في الفَيضِ: إنَّه الأحوَطُ(1).

وذَهب المالِكيَّةُ في قَولٍ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ الرَّفعَ مِن الرُّكـوعِ فَرضٌ، فمَن لـم يَرفَع رَأسَـه مِن الرُّكـوعِ لـم يَعتَدَّ بتلـك الرَّكعـةِ حتـىٰ يَقـومَ فيَعتدِلَ صُلبُه قائِمًا.

وذلك لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلمُسِيءِ صَلاتَه: «**ثـم ارفَـع حتـىٰ تَعتَـدلَ قائِمًا**»(2). ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ داوَمَ عليه؛ لقولِ أبي حُمَيدٍ في صِفةِ صَلاةِ النَّبـيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإذا رفعَ رَأسَه استَوَىٰ حتـىٰ يَعُـودَ كـلُّ فَقـارٍ مَكانَـهُ**»(3)، ولقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلُّوا كما رَأَيتُمُونِي أُصَلِّىٰ**»، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تُجزِئُ صَلاةٌ لَا يُقِيمُ الرَّجلُ فِيهَا صُلبَه في الرُّكُوعِ وَالسُّجودِ**»(4).

قـالَ ابـنُ عَبـد الـبرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقـالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُجـزِئُ رَجـلًا صَلاتُه حتىٰ يُقيمَ فيها ظَهرَه في رُكوعِه وسُجودِه**»(5).

---

(1) ابن عابدين (1/ 464)، و«معاني الآثار» (1/ 508، 509).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقَدَّمَ.

(3) رواه البخاري (794).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه التِّرمذي (265)، والنسائي (1027)، وابن ماجه (870)، وابن حِبَّـان في «صـحيحه» (5/ 217)، والبَيهقـي في «الكـبرىٰ» (2/ 88)، وقـالَ: إسـناده صحيح، وقالَ التِّرمذي: حَسَن صحيح، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومن بعدهم.

(5) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (17144) بإسناد صحيح، بلفظ: «**لاَ تُجزِئُ صلاةٌ لأحَدٍ لا يُقِيمُ فيها ظَهرَهُ في الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ**».

وقالَ أبو حَنيفَةَ فيمَن صارَ مِن الرُّكوعِ إلىٰ السُّجودِ ولم يَرفَع رَأسَه أنَّه يُجزِئُه. وقالَ أبو يُوسفَ: لا يُجزِئُه.

وقالَ الثَّورِيُّ والأوزاعِيُّ والشافِعِيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وداودُ والطَّبَرِيُّ: إذا لم يَرفَع رَأسَه مِن الرُّكوعِ لم يُعتَدَّ بتلك الرَّكعةِ حتىٰ يَقومَ فيَعتدِلَ صُلبُه قائِمًا.

قالَ أبو عمرَ: أحاديثُ هذا البابِ تَدلُّ علىٰ صحَّةِ هذا القولِ، وما رَوىٰ فيه ابنُ وَهبٍ عن مالِكٍ هو الصَّوابُ، وعليه العُلماءُ، ورِوايةُ ابنِ عَبدالحَكَمِ، قد رَوىٰ مِثلَها ابنُ القاسِمِ، ولا أعلَمُ أحَدًا تَقدَّم إلىٰ هذا القولِ غيرُ أبي حَنيفَةَ، والأحاديثُ المَرفوعةُ في هذا البابِ تَرُدُّه(1).

ثم أكثرُ المالِكيَّةِ علىٰ أنَّ الاعتِدالَ في الرَّفعِ مِن الرُّكوعِ سُنَّةٌ، وليس رُكنًا من أركانِ الصَّلاةِ، قالوا: فيَسجُدُ لتَركِه سَهوًا، وتبطُلُ الصَّلاةُ بتَركِه عَمدًا؛ لأنَّه سُنَّةٌ اشتُهِرت فَرضيَّتُها.

قالَ الدُّسوقيُّ: قالَ شَيخُنا -أبو الحَسنِ العدويُّ- هذا هو الرَّاجحُ كما يُستَفادُ مِن كَلامِ الحَطَّابِ(2).

---

(1) «التَّمهيد» (19/ 8)، ويُنظر: «الاستذكار» (2/ 164)، و«تفسير القرطبي» (5/ 423)، و«حاشية العدوي» (1/ 335)، و«التاج والإكليل» (1/ 524)، و«الفواكه الدواني» (1/ 180)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 241)، و«مغني المحتاج» (1/ 165)، و«المجموع» (3/ 367)، و«المغني» (2/ 58)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 496)، و«مجموع الفتاوىٰ» (22/ 535)، و«الإفصاح» (1/ 168)، و«شرح مسلم» (4/ 96).

(2) «حاشية الدُّسوقِيِّ» (1/ 241).

وقالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الاعتِدالُ في الرَّفعِ مِن الرُّكوعِ غيرُ مُستحَقٍّ عندَ مالِكٍ، ومِن شُيُوخِنا مَن يَزعُمُ أنَّه مُستحَقٌّ، علىٰ قولِه، وهو قولُ الشافِعيِّ، والذي رَأيتُ مَنصوصًا لابنِ القاسِمِ وعلِيِّ بن زيادٍ عنه أنَّه إنِ انحَطَّ قبلَ الاعتِدالِ فلا شَيءَ، والدَّليلُ عليه أنَّ الاعتِدالَ قِيامٌ، فلو كانَ فَرضًا لَكانَ عُقَيبَه رُكوعٌ، كالقِيامِ الأوَّلِ، ولأنَّ القِيامَ رُكنٌ قبلَ الرُّكوعِ، فوجبَ ألَّا يَتكرَّرَ فَرضُه في الرَّكعةِ، كالقِراءةِ، ولأنَّ هذا الرَّفعَ أُريدَ لِفَصلٍ بينَ الرُّكوعِ والسُّجودِ، فوجبَ أن يَكتَفيَ منه بما دونَ الاعتِدالِ؛ لأنَّ الفَصلَ يَقعُ به، وكلُّ ما أُريدَ به فِعلُ فَصلٍ فإنَّه إذا حصَلَ ذلك الفَصلُ كفَىٰ في وُجوبِه، ولأنَّه فِعلٌ مِن الرَّفعِ ما خرَجَ به عن أن يَكونَ راكِعًا أو مُقارِبًا لِلرُّكوعِ، كما لو اعتَدلَ.

مَسألةٌ: والرَّفعُ مِن الرُّكوعِ واجِبٌ، وإن كانَ الاعتِدالُ الذي فيه غيرَ واجِبٍ، فإنِ انحَطَّ ساجِدًا وهو راكِعٌ، فلا يُجزِئُه علىٰ الظَّاهرِ مِن المَذهبِ. ورَأيتُ في بعضِ الكُتُبِ عن مالِكٍ، أو عن بعضِ أصحابِه أنَّه يُجزِئُه، وليس بشَيءٍ يُعَوَّلُ عليه، ودَليلُنا علىٰ أنَّه لا يُجزِئُه -خِلافًا لِأبي حَنيفَةَ- قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُجزِئُ الرَّجلَ صَلاةٌ لا يُقيمُ فيها صُلبَه في الرُّكوعِ والسُّجودِ**»، وقولُه: «**ثم ارفَع حتىٰ تَعتَدلَ قائِمًا**»، ولأنَّ الرُّكوعَ رُكنٌ مِن الفِعلِ وجبَ الفَصلُ بينَهما، اعتِبارًا بالرَّفعِ مِن السُّجودِ(1).

وحَدُّ الاعتِدالِ عندَ المالِكيَّةِ: ألَّا يَكونَ مُنحَنِيًا، والكَمالُ منه

---

(1) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 276، 277) رقم (190، 191).

الاستِقامةُ، حتىٰ يَعودَ كلُّ عُضوٍ إلىٰ مَحَلِّه، وعلىٰ هذا فلا يَضُرُّ بَقاؤُه مُنحَنِيًا يَسيرًا حالَ اعتِدالِه واطمِئنانِه؛ لأنَّ هذه الهَيئةَ لا تُخرِجُه عن أن يَكونَ قائِمًا.

وصرَّح الشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ بأنَّه لا بدَّ مِن الطُّمَأنينةِ في الاعتِدالِ(1).

7- السُّجودُ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مِن أركانِ الصَّلاةِ السُّجودَ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾ [الحَجّ: 77]، ولحَديثِ المُسيءِ صَلاتَه المُتقَدِّمِ، وفيه: «**ثم اسجُد حتىٰ تَطمَئن ساجِدًا**»، والخِلافُ فيه كالخِلافِ في طُمانِينةِ الرُّكوعِ.

واتَّفَقُوا علىٰ أنَّ السُّجودَ علىٰ سَبعَةِ أعضاءٍ مَشروعٌ، وهي بَوادِرُ الوَجهِ، واليَدانِ، والرُّكبَتانِ، وأطرافُ أصابعِ الرِّجلَينِ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**أُمِرتُ أن أَسجُدَ علىٰ سَبعَةِ أَعظُمٍ: الجَبهةِ -وَأَشَارَ بِيَدِه علىٰ أَنفِه- وَاليَدينِ، وَالرِّجلَينِ، وَأَطرَافِ القَدمَينِ**»(2).

ثم اختَلَفوا في الفَرضِ في ذلك، فقالَ أبو حَنيفَةَ: الفَرضُ من ذلك جَبهتُه أو أنفُه، غيرُ عَينٍ، حتىٰ لو وضعَ أحَدهما في حالةِ الاختِيارِ يُجزِئُه،

---

(1) «الاستذكار» (2/ 164)، و«تفسير القرطبي» (5/ 423)، و«حاشية العدوي» (1/ 335)، و«التاج والإكليل» (1/ 524)، و«الفواكه الدواني» (1/ 180)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 241)، و«مغني المحتاج» (1/ 165)، و«المجموع» (3/ 367)، و«المغني» (2/ 58)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 496)، و«مجموع الفتاوىٰ» (22/ 535)، و«الإفصاح» (1/ 168)، و«شرح مسلم» (4/ 96).

(2) البخاري (776)، ومسلم (490) من حديث ابن عباس.

غيرَ أنَّه لو وضعَ الجَبهةَ وَحدَها جازَ مِن غيرِ كَراهةٍ، ولو وضعَ الأنفَ وَحدَه يَجوزُ مع الكَراهةِ.

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ بوُجوبِ الجَبهةِ (قَولًا واحدًا)، فلوِ اقتَصرَ عليها جازَ، ويَكفي بَعضُها، والأنفُ مُستحَبٌّ، فلو تركَه جازَ، ولوِ اقتَصرَ عليه وتركَ الجَبهةَ لم يَجُز، وله في بقيةِ الأعضاءِ قَولانِ، الصَّحِيحُ الوُجوبُ، كما سَيَأتي، فلو أخَلَّ بعُضوٍ منها لم تَصحَّ صَلاتُه.

واختلَفتِ الرِّوايةُ عن مالِكٍ، فرَوىٰ عنه ابنُ القاسِمِ أنَّ الفَرضَ يتعلَّقُ بالجَبهةِ، فأمَّا الأنفُ إن أخَلَّ به أعادَ في الوقتِ، استِحبابًا، ولم يُعِد بعدَ خُروجِ الوقتِ، فأمَّا إن أخَلَّ بالجَبهةِ مع القُدرةِ، واقتَصرَ علىٰ الأنفِ، أعادَ أبدًا.

وقالَ ابنُ حَبيبٍ (مِن أصحابِه): الفَرضُ يتعلَّقُ بهما معًا، **ورَوىٰ أشهَبُ عنه** كمَذهبِ أبي حَنيفةَ.

قالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ المالِكِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا سجدَ علىٰ جَبهتِه دونَ أنفِه أجزَأه، واستَحبَبنا له الإعادةَ في الوقتِ، وقالَ ابنُ حَبيبٍ: لا يُجزِئُه، وحُكِيَ مِثلُه عن ابنِ عبَّاسٍ وغيرِه.

ودَليلُنا قولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أُمِرتُ أن أسجُدَ علىٰ سَبعةِ أعضاءٍ**»، فذكرَ الجَبهةَ، ولم يَذكُرِ الأنفَ، ولأنَّ ما سِوَىٰ الجَبهةِ مِن الوَجهِ لا يَلزَمُه السُّجودُ عليه، كالذَّقَنِ، ولأنَّ الوَجهَ عُضوٌ لِلسُّجودِ، فوجبَ أن يُجزِئَ منه جُزءٌ واحدٌ، كاليَدينِ.

وإذا سجدَ علىٰ أنفِه دونَ جَبهتِه مع القُدرةِ عليه فلا يُجزِئُه، خِلافًا لِأبي حَنيفَةَ؛ لقولِه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ثم يَسجُدُ فيُمَكِّنُ جَبهتَه**».

ويُروَىٰ «**جَبهتَه مِن الأرضِ، حتىٰ تَطمَئن مفَاصِلُه**»(1).

ولأنَّه مَوضِعٌ مِن الوَجهِ، فلم يَنُبِ السُّجودُ عليه عن الجَبهةِ، أصلُه الذَّقَنُ، ولأنَّ كلَّ عُضوٍ جازَ تَركُ السُّجودِ عليه مِن غيرِ عُذرٍ لم يَجُز الاقتِصارُ عليه، كسائرِ أعضاءِ السُّجودِ(2).

وعنِ الإمامِ أحمدَ رِوايَتانِ، إحداهما: تَعلُّقُ الفَرضِ بالجَبهةِ خاصَّةً، وهو قولُ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ والشافِعيِّ، كما مرَ، فلو تركَ السُّجودَ عليها حالَ الاختِيارِ لا يُجزِئُه.

والأُخرى: تَعلُّقُه بهما (الجَبهةِ والأنفِ)، وهي المَشهورةُ؛ لمَا رُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**أُمِرتُ أن أَسجُدَ علىٰ سَبعَةِ أَعظُمٍ: الجَبهةِ، -وأَشَارَ بيَدِه علىٰ أنفِه وَاليَدينِ-، وَالرِّجلَينِ، وَأَطرَافِ القَدمَينِ**».

وإشارتُه علىٰ أنفِه تَدلُّ علىٰ أنَّه أرادَه. وقولُه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا صَلاةَ لِمَن لا يُصِيبُ أَنفُه مِن الأَرضِ ما يُصِيبُ الجَبِينُ**»(3).

واحتَجَّ القائِلونَ بوُجوبِ الجَبهةِ أنَّه لو سجدَ علىٰ أنفِه وَحدَه لا يُجزِئُه بإجماعِ الصَّحابةِ، فقد نقلَ ابنُ المُنذرِ إجماعَ الصَّحابةِ علىٰ أنَّه لا يُجزِئُ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (858).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (1/ 278، 279) رقم (193، 194).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الدَّارقطني (1319).

السُّجودُ علىٰ الأنفِ وَحدَه، فقالَ: لا أعلَمُ أحَدًا سبقَه -أي: **أبا حَنيفَةَ**- إلىٰ هذا القولِ، ولَعلَّه ذَهب إلىٰ أنَّ الجَبهةَ والأنفَ عُضوٌ واحدٌ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا ذكرَ الجَبهةَ أشارَ إلىٰ أنفِه، والعُضوُ الواحدُ يُجزِئُه السُّجودُ علىٰ بعضِه، وهذا قَولٌ يُخالِفُ الحَديثَ الصَّحِيحَ والإجماعَ الذي قبلَه؛ فلا يَصحُّ(1).

السُّجودُ على باقِي الأعضاءِ:

ذَهب الشافِعيَّةُ في الصَّحِيحِ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ السُّجودَ علىٰ باقي الأعضاءِ واجِبٌ؛ لحَديثِ ابنِ عبَّاسٍ المُتقَدِّم. ورَوىٰ ابنُ عمرَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ اليَدينِ تَسجُدَانِ كما يَسجُدُ الوَجهُ، فإذا وضعَ أحَدُكم وَجهَهُ فَليَضَع يَديهِ، وإذا رفعَ فَليَرفَعهُمَا**»(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسُجودُ الوَجهِ لا يَنفي سُجودَ ما عَداه، فإن أخَلَّ بالسُّجودِ بِعُضوٍ مِن هذه الأعضاءِ لم تَصحَّ صَلاتُه، وإن عجَز عن السُّجودِ علىٰ بعضِ هذه الأعضاءِ سجدَ علىٰ بَقيَّتِها، وقرَّب العُضوَ

---

(1) «معاني الآثار» (1/ 344)، و«الهداية شَرح البداية» (1/ 50)، و«تبيين الحقائق» (1/ 117)، وابن عابدين (1/ 499)، و«الذخيرة» (2/ 195)، و«تفسير القرطبي» (1/ 346)، و«الإشراف» (1/ 83)، و«الشرح الصغير» (1/ 209)، و«مغني المحتاج» (1/ 169)، و«المجموع» (3/ 385)، و«شرح مسلم» (4/ 186)، و«فتح الباري» (2/ 346)، و«المغني» (2/ 67، 69)، و«الإفصاح» (1/ 169)، و«كشَّاف القناع» (1/ 350)، و«منار السبيل» (1/ 103).

(2) **حَديثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (892)، والنسائي (1092)، وابن خزيمة في «صحيحه» (1/ 320).

المَريضَ مِن الأرضِ غايةَ ما يُمكِنُه، ولم يَجِب عليه أن يَرفَعَ إليه شَيئًا، ولأنَّ السُّجودَ هو الهُبوطُ، ولا يَحصلُ ذلك برَفعِ المَسجودِ عليه، وإن سقطَ السُّجودُ علىٰ الجَبهةِ لِعارِضٍ أو غيرِه، سقطَ عنه السُّجودُ علىٰ غيرِه؛ لأنَّه الأصلُ، ولأنَّ غيرَه تَبَعٌ له، فإذا سقطَ الأصلُ سقطَ التَّبَعُ، ولهذا قالَ أحمدُ في المَريضِ الذي يَرفَعُ إلىٰ جَبهتِه شَيئًا يَسجُدُ عليه أنَّه يُجزِئُه.

وقالَ أبو حَنيفَةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ في القولِ الآخَرِ وأحمدُ في رِوايةٍ: لا يجبُ السُّجودُ علىٰ باقي الأعضاءِ، والسُّجودُ علىٰ الجَبهةِ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**سجدَ وَجهِي**»، وهذا يدلُّ علىٰ أنَّ السُّجودَ علىٰ الوَجهِ، ولأنَّ الساجِدَ علىٰ الوَجهِ يُسمَّىٰ ساجِدًا، ووَضعُ غيرِه علىٰ الأرضِ لا يُسمَّىٰ به ساجِدًا، والأمرُ بالسُّجودِ يَنصرِفُ إلىٰ ما يُسمَّىٰ به ساجِدًا دونَ غيرِه.

وذكرَ الآمِديُّ هذا رِوايةً عن أحمدَ، قالَ القاضي في الجامِعِ: هو ظاهرُ كَلامِ أحمدَ؛ فإنَّه قد نصَّ في المَريضِ الذي يَرفَعُ شَيئًا يَسجُدُ عليه، أنه يُجزِئُه، ومَعلومٌ أنَّه أخَلَّ بالسُّجودِ علىٰ يَديه.

وقالوا: إنَّ حَديثَ ابنِ عبَّاسٍ: «**أُمِرتُ أنَّ أَسجُدَ علىٰ سَبعَةِ أَعظُمٍ**»، مَحمُولٌ علىٰ السُّنِّيَةِ، بدَليلِ آخرِ الحَديثِ، وهو قولُه ﷺ: «**ولا أَكفِتَ الشَّعرَ**»؛ فإنَّهم نَصُّوا علىٰ عدمِ البُطلانِ بكَفتِه، وهذا يدلُّ علىٰ أنَّ الأمرَ ليس لِلوُجوبِ، ولا يُقالُ: إذًا لا يجبُ السُّجودُ علىٰ الجَبهةِ؛ فإنَّها مِن جُملةِ السَّبعةِ، نَقولُ: السُّجودُ أُخِذت فَرضيَّتُه مِن قولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾ [الحَج: 77]، وحَقيقةُ السُّجودِ وَضعُ الجَبهةِ بالأرضِ⁽¹⁾.

---

(1) المصادر السابقة.

8- الجُلوسُ بينَ السَّجدتَينِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الجُلوسِ بينَ السَّجدتَينِ، هل هو رُكنٌ مِن أركانِ الصَّلاةِ، أو سُنَّةٌ؟

فَذَهب الإمامُ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ إلىٰ أنَّ الجُلوسَ بينَ السَّجدتَينِ رُكنٌ من أركانِ الصَّلاةِ؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلمُسيءِ صَلاتَه: «**ثم ارفَع حتىٰ تَعتَدِلَ جالسًا**»، وفي رِوايةٍ: «**حتىٰ تَطمَئن جالسًا، وَافعَل ذلك في صَلاتِك كلِّهَا**» رَواه الشَّيخانِ، وفي الصَّحيحَينِ: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا سجدَ فَرفعَ رَأسَه لم يَسجُد حتىٰ يَستَوِيَ جالسًا»، ولأنَّه رَفعٌ واجِبٌ، فكانَ الاعتِدالُ عنه واجِبًا، كالرَّفعِ مِن السَّجدةِ الأخيرةِ.

وذَهب الإمامُ أبو حَنيفَةَ إلىٰ أنَّ الجُلوسَ بينَ السَّجدتَينِ ليس بواجِبٍ، بل هو سُنَّةٌ، بل يَكفي عندَ أبي حَنيفةَ أن يَرفَعَ رَأسَه مثلَ حَدِّ السَّيفِ؛ لأنَّ هذه جَلسةُ فَصلٍ بينَ مُتَشاكِلَينِ، فلم تكُن واجِبةً.

والمُعتَمدُ عندَ المالِكيَّةِ صحَّةُ صَلاةِ مَن لم يَرفَع يَديهِ عن الأرضِ حالَ الجُلوسِ بينَ السَّجدتَينِ، حيثُ اعتَدلَ.

وقالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الاعتِدالُ في الجَلسةِ بينَ السَّجدتَينِ يخرجُ علىٰ الاعتِدالِ في الرَّفعِ مِن الرُّكوعِ، وقد ذكَرناه(1).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (1/ 281)، و«الشرح الكبير» (1/ 240)، و«الشرح الصغير» (1/ 209)، و«الفواكه الدواني» (1/ 183)، و«القوانين الفقهية» (1/ 46)، و«مواهب الجليل» (1/ 522)، و«كفاية الأخيار» (152)، و«الحاوي الكبير» (2/ 130)، و«المغني» (2/ 75)، و«الإفصاح» (1/ 171)، و«منار السبيل» (1/ 103).

9- الجُلوسُ لِلتشهُّدِ الأخيرِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الجَلسةَ في آخرِ الصَّلاةِ فَرضٌ مِن فُروضِ الصَّلاةِ.

ثم اختلَفوا في مِقدارِها، فقالَ أبو حَنيفَةَ والشافِعيُّ وأحمدُ: الجُلوسُ بقَدرِ التشهُّدِ فَرضٌ، فلوِ انصَرفَ قبلَ أن يَجلِسَ هذا القَدرَ فَسَدَت صَلاتُه.

والتَّحقيقُ مِن مَذهبِ الإمامِ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الجُلوسَ بمِقدارِ إيقاعِ السَّلامِ فيها هو الفَرضُ عندَه، وما عَداه مَسنونٌ، وعليه فلو رفعَ رَأسَه مِن السُّجودِ واعتَدلَ جالسًا وسلَّم، كان ذلك الجُلوسُ هو الواجِبَ، وفاتَته السُّنةُ، ولو جلسَ ثم تَشهَّدَ ثم سلَّم كانَ آتِيًا بالفَرضِ والسُّنةِ، ولو جلسَ وتَشهَّدَ ثم استَقلَّ قائِمًا وسلَّم كانَ آتِيًا بالسُّنةِ، تاركًا لِلفَرضِ، فتبطُلَ صَلاتُه بالاتِّفاقِ (1).

قالَ ابنُ عَبدِ البرِّ في التَّمهيدِ: والجُلوسُ بينَ السَّجدتَينِ فَرضٌ لا خِلافَ فيه، وكذلك الجَلسةُ الأخيرةُ عندَ جُمهورِ العُلماءِ فَرضٌ أيضًا، وما أعلَمُ أحدًا خالَفَ فيها إلا بَعضُ البَصريِّينَ بحَديثٍ ضَعيفٍ انفَرَد به مَن لا حُجَّةَ في نَقلِه، فكيف بانفِرادِه (2).

---

(1) «معاني الآثار» (1/ 366)، و«شرح معاني الآثار» (1/ 440)، و«مختصر القدوري» (27)، و«بُلغة السالك» (1/ 210، 213)، و«المجموع» (3/ 425)، و«كفاية الأخيار» (152)، و«المغني» (2/ 93)، و«الإفصاح» (1/ 172، 173)، و«منار السبيل» (1/ 105).

(2) «التَّمهيد» (10/ 190).

10- التشهُّدُ الأخيرُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في التشهُّدِ الأخيرِ، هل هو فَرضٌ أو واجِبٌ أو سُنَّةٌ؟

فَذَهب الإمامُ مالِكٌ وأحمدُ في رِوايةٍ عنه إلىٰ أنَّه سُنَّةٌ، وليس بواجِبٍ.

وقالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التشهُّدانِ جَميعًا مَسنونانِ غيرُ مَفروضَينِ، خِلافًا لِلشافِعيِّ في إيجابِه الأخيرَ، ولغيرِه في إيجابِه إيَّاهُما؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلأعرابيِّ لمَّا علَّمه الصَّلاةَ: «**ثم اجلِس حتىٰ تَطمَئن جالسًا، فإذا فَعَلتَ ذلك فقد تَمَّت صَلاتُكَ**» ففيه دَليلانِ:

أحَدُهما: أنَّ التشهُّدَ لو كانَ مَفروضًا لَعلَّمه إيَّاه مع عِلمِه بأنَّه لا يُحسِنُ الصَّلاةَ.

والآخَرُ: قولُه: «**فقد تَمَّت صَلاتُكَ**»، فحَكَمَ بتَمامِها مع عدمِ هذا، ولأنَّه ذِكرٌ يَختَصُّ بالجُلوسِ، فلم يكن فَرضًا كالأوَّلِ، ولا يَدخلُ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ؛ لأنَّه لا يَختَصُّ بالجُلوسِ؛ لأنَّه يُؤتىٰ به في الجِنازةِ، وإن شِئتَ قُلتَ: قبلَ التَّحليلِ، ولأنَّه ذِكرٌ يَتكرَّرُ في الصَّلاةِ إذا لم يكنِ الأوَّلُ واجِبًا، فكذلك الآخَرُ، كالتَّعظيمِ في الرُّكوعِ، والدُّعاءِ في السُّجودِ، وقِراءةِ ما عَدا الفاتِحةِ، ولأنَّه ذِكرٌ لا يُجهَرُ به في الصَّلاةِ علىٰ حالٍ، كالتَّوجيهِ علىٰ أصلِهم، والدُّعاءِ علىٰ أصلِ الجَميعِ، ولأنَّه جُملةُ ذِكرٍ مِن شَرطِه الشَّهادتَانِ، فأشبَهَ الأذانَ والإقامةَ، ولأنَّه ذِكرٌ في تَضاعِيفِ الصَّلاةِ، ليس مِن المُعجِزِ، كسائرِ الأذكارِ، ولأنَّ ألفاظَه ورَدَت مُختَلِفةً غيرَ مُتعيَّنةٍ، فدلَّ علىٰ أنَّه غَيرُ واجِبٍ، لأنَّ الأذكارَ المَفروضةَ مُتعيَّنةٌ، كالتَّحريمِ والتَّسليمِ والقِراءةِ.

ودَليلُنا علىٰ مَن أوجَبَهما أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قامَ مِن اثنَتَينِ فمَضىٰ ثم سَجَد لِلسَّهوِ، وسُجودُ السَّهوِ لا يَنوبُ عن مَفروضٍ، ولأنَّ كلَّ ذِكرٍ صحَّتِ الصَّلاةُ بتَركِه سَهوًا صحَّت بتَركِه عَمدًا، أصلُه التَّسبيحُ، عَكسُه التَّحريمُ والسَّلامُ(1).

وذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ التشهُّدَ الأخيرَ واجِبٌ، وليس بفَرضٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لم يُعلِّمه لِلأعرابِيِّ، فدلَّ علىٰ أنَّه غيرُ فَرضٍ، ولقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إذا قَعد الإمامُ في آخرِ صَلاتِه ثم أحدَث قبلَ أن يَتشهَّدَ، فقد تَمَّت صَلاتُه**»(2).

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولَنا قولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لِلأعرابِيِّ: «إذا رَفَعتَ رَأسَكَ مِن آخرِ سَجدةٍ، وقَعَدتَ قَدرَ التشهُّدِ، فقد تَمَّت صَلاتُكَ»، أثبَتَ تَمامَ الصَّلاةِ عندَ مُجرَّدِ القَعدةِ، ولو كانَ التشهُّدُ فَرضًا لَمَا ثَبت التَّمامُ بدُونِه، دلَّ علىٰ أنَّه ليس بفَرضٍ، لكنَّه واجِبٌ بمُواظَبةِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ومُواظَبَتُه دَليلُ الوُجوبِ، فيما قامَ دَليلُ عدمِ فَرضِيَّتِه، وقد قامَ هَهُنا، وهو ما ذكَرنا، فكانَ واجِبًا، لا فَرضًا، واللهُ أعلَمُ(3).

---

(1) «الإشراف» (1/ 284، 285) رقم (201)، **ويُنظر**: «تفسير القرطبي» (1/ 173)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 243)، و«بداية المجتهد» (1/ 184)، و«القوانين الفقهية» (1/ 47)، و«الشرح الصغير» (1/ 213).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (617)، والتِّرمذي (408)، والدَّارقطني (1/ 379)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (2/ 139)، وقد ضَعَّفه الدَّارقطني والبيهقي والألباني.

(3) «البدائع» (1/ 163)، **ويُنظر**: «معاني الآثار» (1/ 511)، و«الاختيار» (1/ 59)، والطَّحطاوي (1/ 68).

وذَهب الشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ التشهُّدَ الأخيرَ فرضٌ مِن فُروضِ الصَّلاةِ، لا تَصحُّ الصَّلاةُ إلا به؛ لحَديثِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: كُنَّا نَقُولُ قبلَ أن يُفرَضَ التشهُّدُ: السَّلامُ علىٰ اللهِ، السَّلامُ علىٰ جِبريلَ، السَّلامُ علىٰ مِيكائيلَ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لَا تَقُولوا: السَّلامُ علىٰ اللهِ؛ فإنَّ اللهَ هو السَّلامُ، وَلَكِن قُولوا: التَّحِيَّاتُ للهِ...**» الحَديثَ(1).

قالوا: وهذا أمرٌ، والأمرُ يَقتَضي الوُجوبَ، ويدلُّ علىٰ أنَّه فرضٌ بعدَ أن لم يكن مَفروضًا، وحَديثُ الأعرابيِّ يَحتَمِلُ أنَّه كانَ قبلَ أن يُفرَضَ التشهُّدُ، ويَحتَمِلُ أنَّه تركَ تَعليمَه لأنَّه لم يَرَه أساءَ في تَركِه، ويَحتَمِلُ أنَّه لم يَذكُره له لأنَّه كان مَعلومًا عندَه، ولهذا لم يَذكُر له النِّيَّةَ، وقد أجمَعنا علىٰ وُجوبِها، ولم يَذكُرِ القُعودَ لِلتشهُّدِ، وقد وافقَ أبو حَنيفَةَ علىٰ وُجوبِه، ولم يَذكُرِ السَّلامَ، وقد وَافَقَ مالِكٌ والجُمهورُ علىٰ وُجوبِه.

وأقَلُّ التشهُّدِ **عندَ الشافِعيَّةِ**: «**التَّحيَّاتُ للهِ، سَلامٌ عَلَيكَ أيُّها النَّبيُّ ورَحمةُ اللهِ وبَرَكاتُه، سَلامٌ عَلَينا وعلىٰ عِبادِ اللهِ الصَّالِحِينَ، أشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ، وأنَّ مُحمدًا عَبدُه ورَسولُه**»، كذا قالَ الرَّافِعيُّ، وقالَ النَّوويُّ: لا يُشترَطُ لَفظُ: «**أشهَدُ**». بل يَكفي: «**وأنَّ مُحمدًا عَبدُه ورَسولُه**».

وهو أقَلُّه **عندَ الحَنابلَةِ** أيضًا بدُونِ لَفظِ: «**وبَرَكاتُه**». مع التَّخَيُّرِ بينَ: «**وأنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ**». وَ«**وَأنَّ مُحمدًا عَبدُه ورَسولُه**»؛ لِاتِّفاقِ الرِّواياتِ علىٰ ذلك(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (1277)، والدَّارقطني (1/ 350)، وهو في البخاريِّ (797) بدون لفظ: «قَبلَ أن يُفرَضَ علينا».

(2) «المجموع» (3/ 425، 426)، و«كفاية الأخيار» (153)، و«مغني المحتاج» (1/ 172)، =

صِيَغُ التشهُّدِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الاعتِدادَ بكلِّ واحدٍ مِن التشهُّدِ المَروِيِّ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن طَريقِ الصَّحابةِ الثَّلاثةِ، وهُم عمرَ بنُ الخطَّابِ وعَبد اللهِ بنُ مَسعودٍ وعَبد اللهِ بنُ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.

ثم اختَلَفوا في الأفضَلِ منها، **فاختارَ أبو حَنيفَةَ وأحمدُ** تَشهُّدَ ابنِ مَسعودٍ، وهو عَشرُ كَلِماتٍ: «**التَّحِيَّاتُ للهِ، والصَّلواتُ والطَّيِّباتُ، السَّلامُ عَلَيكَ أيُّها النَّبيُّ ورَحمةُ اللهِ وبَرَكاتُه، السَّلامُ علينا وعلىٰ عِبادِ اللهِ الصَّالِحينَ، أشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ، وأشهَدُ أنَّ مُحمدًا عَبدُه ورَسولُه**»(1).

ووَجهُ تَقديمِ حَديثِ ابنِ مَسعودٍ علىٰ غيرِه عندَهم أنَّه مُتفقٌ عليه، قالَ التِّرمذيُّ: حَديثُ ابنِ مَسعودٍ قد رُويَ مِن غيرِ وَجهٍ، وهو أصحُّ حَديثٍ رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في التشهُّدِ، وقد رَواه عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابنُ عمرَ وجابِرٌ وأبو مُوسىٰ وعائِشَةُ، وعليه أكثرُ أهلِ العِلمِ، فتَعيَّنَ الأخذُ به وتَقديمُه(2).

=

و«المغني» (2/ 93)، و«الإنصاف» (2/ 113)، و«الإفصاح» (1/ 173)، و«كشَّاف القناع» (1/ 188)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 499)، و«منار السبيل» (1/ 104).

(1) رواه البخاري (797)، ومسلم (402).

(2) «البحر الرائق» (1/ 343، 344)، و«المبسوط» (1/ 27)، و«تبيين الحقائق» (1/ 121)، و«المغني» (2/ 88)، و«الإنصاف» (2/ 77)، و«كشَّاف القناع» (1/ 357)، و«الإفصاح» (1/ 174)، و«منار السبيل» (1/ 14، 105).

واختارَ الإمامُ مالِكٌ تَشهُّدَ عمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «التَّحِيَّاتُ للهِ الزَّكِيَّاتُ للهِ، الطَّيِّباتُ الصَّلواتُ للهِ، السَّلامُ عَليكَ أيُّها النَّبيُّ ورَحمةُ اللهِ وبَرَكاتُه، السَّلامُ علينا وعلىٰ عِبادِ اللهِ الصَّالِحينَ، أشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ، وأشهَدُ أنَّ مُحمدًا عَبدُه ورَسولُه»(1).

ولأنَّ عمرَ علَّمَ النَّاسَ التشهُّدَ علىٰ المِنبَرِ بهذه الألفاظِ، فلم يُنكَر عليه، ولا قيلَ له: إنَّ تَشهُّدَ النَّبيِّ عَلَيْهِٱلسَّلَامُ بخِلافِه؛ فكانَ إجماعًا(2).

واختارَ الإمامُ الشافِعيُّ تَشهُّدَ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «التَّحِيَّاتُ المُبارَكاتُ الصَّلواتُ الطَّيِّباتُ للهِ، سَلامٌ عَليكَ أيُّها النَّبيُّ ورَحمةُ اللهِ وبَرَكاتُه، سَلامٌ عَلَينا وعلىٰ عِبادِ اللهِ الصَّالِحينَ، أشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ، وأشهَدُ أنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ»(3).

ووَجهُ تَقديمِه عندَه زِيادةُ لَفظَةِ المُبارَكاتِ فيه، وهي مُوافِقةٌ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ تَحِيَّةٗ مِّنۡ عِندِ ٱللَّهِ مُبَٰرَكَةٗ طَيِّبَةٗ﴾ [النُّور: 61](4).

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (203)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (2/ 144) موقوفًا علىٰ عمر بإسناد صحيح.

(2) «الإشراف» (1/ 285، 286) رقم (202)، والدُّسوقيّ (1/ 251)، و«الاستذكار» (1/ 485)، و«الذَّخيرة» (2/ 213)، و«بداية المجتهد» (1/ 184).

(3) رواه مسلم (403).

(4) «المجموع» (3/ 417، 418)، و«شرح مسلم» (4/ 104)، و«روضة الطالبين» (1/ 263)، و«مغني المحتاج» (1/ 174).

الصَّلاةُ على النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ التشهُّدِ الأخيرِ:

أجمعَ العُلماءُ علىٰ مَشروعيَّةِ الصَّلاةِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في التشهُّدِ، إلا أنَّهمُ اختلَفوا: هلِ الصَّلاةُ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرضٌ من فُروضِ الصَّلاةِ؟ أو سُنَّةٌ مِن سُننِ الصَّلاةِ؟

فذَهب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الصَّلاةَ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ التشهُّدِ سُنَّةٌ من سُننِ الصَّلاةِ، وليست واجِبةً، وحُجَّتُهم في ذلك حَديثُ الحَسنِ بنِ الحُرِّ عن القاسِمِ بنِ مُخَيمِرةَ قالَ: أخذَ عَلقمةُ بيَدِي فحَدَّثني أنَّ عَبدَ اللهِ بنَ مَسعودٍ أخذَ بيَدِه وقالَ: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذَ بيَدي كما أخذتُ بيَدِك، فعلَّمني التشهُّدَ فقالَ: «**قُلِ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ وَالصَّلواتُ وَالطَّيِّباتُ، السَّلامُ عَلَيكَ أَيُّهَا النَّبيُّ وَرَحمَةُ اللهِ وَبَرَكاتُه، السَّلامُ عَلَينَا وَعلىٰ عِبادِ اللهِ الصَّالِحِينَ، أَشهَدُ أن لا إِلَهَ إلا اللهُ، وَأَشهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا عَبدُهُ وَرَسولُه. قالَ: فإذا قَضيتَ هذا، أو قالَ: فإذا فَعَلتَ هذا، فقد قَضيتَ صَلاتَكَ، إن شِئتَ أن تَقُومَ فَقُم، وإن شِئتَ أن تَقعُدَ فاقعُد**»⁽¹⁾، ولأنَّ الصَّلاةَ علىٰ النَّبيِّ لو كانَت واجِبةً لبيَّن ذلك وذكرَه.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (968، 970)، وأحمد (4006)، وابن حبَّان في «صحيحه» (1961) إلا أنَّ قول: «إن شِئتَ أن تَقُومَ فَقُم، وإن شِئتَ أن تَقعُدَ فاقعُد»، الصَّحيح من قول ابن مسعود -كما قالَ ابن حِبَّان وغيره- إنما أدرَجَه زُهَير، أحد رُواة الحَديثِ، قالَ ابن حِبَّان رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذكر «البيان» بأن قوله: فإذا قلتَ هذا فقد قضيتَ ما عليكَ، إنما هو قول ابن مسعود، ليس من كلام النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أدرَجَه زُهَير في الخبر: أخبَرَنا أبو يَعلىٰ قالَ: حدثنا غسان بن الربيع قالَ: حدثنا ابن ثَوبان عن الحَسَن ابن الحُرِّ عن القاسِم بن مُخيمِرَةَ قالَ: أخَذَ عَلقَمةُ بيَدي وأخَذَ ابن مسعود بيد عَلقمة، =

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا تَشهَّدَ أحَدُكم فَليَستَعِذ بِاللهِ مِن أَربَعٍ**»(1).

فهذا أمرٌ بالاستِعاذةِ عُقَيبَ التشهُّدِ مِن غيرِ فَصلٍ.

ورَوىٰ فَضالةُ بنُ عُبَيدٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سمِع رَجلًا يَدعُو في صَلاتِه لم يَحمَدِ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ، ولم يُصلِّ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عَجِلَ هذا**»، ثم دَعاه فقالَ له، أو لغيرِه: «إذا صلَّىٰ أحَدُكم فَليَبدَأ بتَمجِيدِ رَبِّهِ جلَّ وَعزَّ، وَالثَّناءِ عليه، ثم يُصلِّي علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثم يَدعُو بَعدُ بِمَا شَاءَ»(2). ففي هذا الحَديثِ لم يَأمُرِ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المُصلِّي إذ لم يُصلِّ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في صَلاتِه بالإعادةِ؛ فدلَّ علىٰ أنَّ ذلك ليس بفَرضٍ، ولو تركَ فَرضًا لَأَمرَه بالإعادةِ، كما أمرَ الذي لم يُقِم رُكوعَه وسُجودَه بالإعادةِ، وقالَ له: «**ارجِع فَصلِّ؛ فَإنَّكَ لم تُصَلِّ**»، وأيضًا لو كانتِ الصَّلاةُ عليه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرضًا لَلَزِم تَأخيرُ البَيانِ عن وقتِ الحاجةِ، لأنَّه علَّمهمُ التشهُّدَ وقالَ: «**ثم يَتَخَيَّرُ بَعدُ مِن الدُّعاءِ ما شَاءَ**». ولم يَذكُرِ الصَّلاةَ عليه.

= وأخذ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَدِ ابنِ مسعود، فعَلَّمه التَّشهُّدَ: التَّحيَّاتُ لله، والصَّلواتُ والطَّيِّباتُ، السَّلامُ عَليكَ أيُّها النَّبيُّ ورَحمةُ اللهِ وبَرَكاتُه، السَّلامُ علينا وعلىٰ عِبادِ اللهِ الصَّالِحينَ، أشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ، وأشهَدُ أنَّ مُحمدًا عَبدُه ورَسولُه. قالَ عَبدُ اللهِ بنُ مسعود: فإذا فَرَغتَ من هذا فقد فَرَغتَ من صلاتك، فإن شئتَ فاثبُت، وإن شِئتَ فانصَرِف.

(1) رواه مسلم (588).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (1481)، والتِّرمذي (3477).

قالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّلاةُ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَسنونةٌ، وليست بشَرطٍ في صحَّةِ الصَّلاةِ، خِلافًا لِلشافِعيِّ وابنِ المَوَّازِ في قولِهما: إنَّها واجِبةٌ في التشهُّدِ الأخيرِ؛ لقولِه في حَديثِ ابنِ مَسعودٍ لمَّا ذكرَ التشهُّدَ: «**فإذا فَعَلتَ هذا فقد تَمَّت صَلاتُكَ**»، ولأنَّ الجُلوسَ لم يكن من أركانِ الصَّلاةِ، فلم تكُنِ الصَّلاةُ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُستحَقَّةً فيه كالقيامِ والسُّجودِ، ولأنَّ الصَّلاةَ علىٰ الأنبياءِ ليست بشَرطٍ في صحَّةِ الصَّلاةِ، اعتبارًا بسائرِ الأنبياءِ، ولأنَّه ذكرُ آدَمِيٍّ في تَضاعيفِ الصَّلاةِ، مُنفَصِلٌ عن القُرآنِ، فلم يكن شَرطًا، أصلُه قولُنا: اللَّهمَّ اغفِر لِلمُؤمِنينَ والمُؤمِناتِ⁽¹⁾.

وذَهب الشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ في المَشهورِ وبَعضُ المالِكيَّةِ إلىٰ وُجوبِ الصَّلاةِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في التشهُّدِ الأخيرِ، فمَن تركَها بطَلَت صَلاتُه؛ لحَديثِ كَعبِ بن عُجرَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: إنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرَجَ علينا فقُلنا: يا رَسولَ اللهِ، قد عَلِمنا كيف نُسَلِّمُ عَليكَ، فكَيفَ نُصَلِّي عَلَيكَ؟ قالَ: «**قُولوا: اللَّهمَّ صَلِّ علىٰ مُحمَّدٍ وَعلىٰ آلِ مُحمَّدٍ، كما صلَّيتَ علىٰ آلِ إبراهيمَ إنَّكَ حَميدٌ مَجيدٌ، اللَّهمَّ بارِك علىٰ مُحمَّدٍ وَعلىٰ آلِ مُحمَّدٍ كما بارَكتَ علىٰ آلِ إبراهيمَ إنَّكَ حَميدٌ مَجيدٌ**»⁽²⁾.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (1/ 286، 287) رقم (203)، **ويُنظر**: «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 243)، و«الاختيار» (1/ 54)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 623)، و«التَّمهيد» (16/ 191، 195)، و«تفسير القرطبي» (14/ 235).

(2) رواه البخاري (5996)، ومسلم (406).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: استُدلَّ بهذا الحَديثِ علىٰ إيجابِ الصَّلاةِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في كلِّ صَلاةٍ، لمَا وقعَ في هذا الحَديثِ مِن الزِّيادةِ في بعضِ الطُّرقِ عن أبي مَسعودٍ، وهو ما أخرَجه أصحابُ السُّننِ وصحَّحه التِّرمِذيُّ وابنُ خُزَيمةَ والحاكِمُ... بلَفظِ: «**فَكَيفَ نُصَلِّي عَلَيكَ إِذَا نحن صلَّينا عَلَيكَ في صَلاتِنا**»(1). قالَ الدَّارقُطنيُّ: إسنادُه حَسَنٌ مُتَّصِلٌ، وقالَ البَيهَقيُّ: إسنادُه حَسَنٌ صَحِيحٌ... وقد احتَجَّ بهذه الزِّيادةِ جَماعةٌ مِن الشافِعيَّةِ، كابنِ خُزَيمةَ، والبَيهَقيِّ؛ لِإيجابِ الصَّلاةِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ التشهُّدِ وقبلَ السَّلامِ، وتُعقِّب بأنَّه لا دِلالةَ فيه علىٰ ذلك، بل إنَّما يُفيدُ إيجابَ الإتيانِ بهذه الألفاظِ علىٰ مَن صلَّىٰ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في التشهُّدِ، وعلىٰ تَقديرِ أنَّه يدلُّ علىٰ إيجابِ أصلِ الصَّلاةِ، فلا يدلُّ علىٰ هذا المَحَلِّ المَخصوصِ، ولكِن قرَّب البَيهَقيُّ ذلك كما تَقدَّم أنَّ الآيةَ لمَّا نَزَلت، وكانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد علَّمهم كَيفيَّةَ السَّلامِ عليه في التشهُّدِ، والتشهُّدُ في داخِلِ الصَّلاةِ، فسألوا عن كَيفيَّةِ الصَّلاةِ، فعلَّمهم، فدلَّ علىٰ أنَّ المُرادَ بذلك إيقاعُ الصَّلاةِ عليه في التشهُّدِ بعدَ الفَراغِ مِن التشهُّدِ الذي تَقدَّم تَعليمُه لهم، ثم قالَ: وانتَصَرَ جَماعةٌ لِلشافِعيِّ، فذَكَروا أدلَّةً نَقليَّةً، ونَظريَّةً، فنَقَلوا الوُجوبَ عن جَماعةٍ مِن الصَّحابةِ والتَّابِعينَ ومَن بعدَهم، وأصحُّ ما

---

(1) رواه الحاكم في «المستدرك» (988)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (2672)، وقالَ الإمام النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شرح صحيح مسلم» (4/ 124): وهذه الزيادة صحيحة، رواها الإمامان الحافظان أبو حاتم بن حِبَّان، بكَسرِ الحاء، البُستي والحاكم أبو عبد الله في صحيحيهما قال الحاكم: هي زيادة صحيحة.

وردَ في ذلك عن الصَّحابةِ والتَّابِعينَ ما أخرَجه الحاكِمُ بسَندٍ قَويٍّ عن ابنِ مَسعودٍ قالَ: «**يَتَشهَّدُ الرَّجلُ ثم يُصلِّي علىٰ النَّبيِّ ثم يَدعُو لِنفسِهِ**». وهذا أقوَىٰ شَيءٍ يُحتَجُّ به لِلشافِعيِّ، فإنَّ ابنَ مَسعودٍ ذكرَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علَّمهمُ التشهُّدَ في الصَّلاةِ، وأنَّه قالَ: «**ثم لِيَتخَيَّر مِن الدُّعاءِ مَا شَاءَ**». فلمَّا ثَبت عن ابنِ مَسعودٍ الأمرُ بالصَّلاةِ عليه قبلَ الدُّعاءِ دلَّ علىٰ أنَّه اطَّلعَ علىٰ زِيادةِ ذلك بينَ التشهُّدِ والدُّعاءِ. وأخرَج العمرِيُّ عن ابنِ عمرَ بسَندٍ جَيِّدٍ قالَ: «**لَا تَكُونُ صَلاةٌ إِلَّا بِقِراءَةٍ وَتَشهُّدٍ وَصَلاةٍ عَلَيَّ**».

وأخرَج البَيهَقيُّ في: «الخِلافِيَّاتِ» بسَندٍ قَويٍّ عن الشَّعبِيِّ، وهو مِن كِبارِ التَّابِعينَ قالَ: «مَن لَم يُصلِّ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في التشهُّدِ فَلْيُعِد صَلاتَه»(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ الصَّلاةَ عِبادةٌ شُرِطَ فيها ذكرُ اللهِ تَعالىٰ بالشَّهادةِ، فشُرِطَ ذكرُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كالأذانِ(2).

صِفةُ الصَّلاةِ على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

اختَلفَ العُلماءُ في كَيفيَّةِ الصَّلاةِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم في قَدرِ ما يُجزِئُ منها، فاختارَ الشافِعيُّ وأحمدُ في إحدى رِوايَتَيه: «اللَّهمَّ صَلِّ علىٰ مُحمدٍ وعلىٰ آلِ مُحمدٍ كما صلَّيتَ علىٰ إبراهيمَ وعلىٰ آلِ إبراهيمَ، إنَّكَ

---

(1) «فتح الباري» (11/ 167، 170).

(2) «المغني» (2/ 95)، ويُنظر: «مغني المحتاج» (1/ 172)، و«شرح مسلم» (4/ 106، 110)، و«الإنصاف» (2/ 116، 117)، و«الإفصاح» (1/ 174، 175)، و«كشَّاف القناع» (1/ 388)، و«منار السبيل» (1/ 104).

حَميدٌ مَجيدٌ، وبارِك علىٰ مُحمدٍ وعلىٰ آلِ مُحمدٍ، كما بارَكتَ علىٰ إبراهيمَ وعلىٰ آلِ إبراهيمَ إنَّك حَميدٌ مَجيدٌ»(1). إلا أنَّ النُّطقَ الذي اختارَه الشافِعيُّ ليس فيه: «**وعلىٰ آلِ إبراهيمَ**»، إلىٰ ذكرِ البرَكةِ.

والرِّوايةُ الأُخرى عن أحمدَ: «**اللَّهمَّ صَلِّ علىٰ مُحمدٍ وعلىٰ آلِ مُحمدٍ كما صلَّيتَ علىٰ إبراهيمَ، إنَّكَ حَميدٌ مَجيدٌ، وبارِك علىٰ مُحمدٍ وعلىٰ آلِ مُحمدٍ، كما بارَكتَ علىٰ إبراهيمَ إنَّكَ حَميدٌ مَجيدٌ**»(2). وهي التي اختارَها الخرقيُّ.

وأمَّا مَذهبُ أبي حَنيفَةَ في اختِيارِه مِن ذلك فلم يُوجَد إلا ما ذكرَه مُحمدُ بنُ الحَسنِ في كتابِ الحَجِّ له، فقالَ: هو أن يَقولَ: «**اللَّهمَّ صَلِّ علىٰ مُحمدٍ وعلىٰ آلِ مُحمدٍ، كما صلَّيتَ علىٰ إبراهيمَ وعلىٰ آلِ إبراهيمَ، إنَّكَ حَميدٌ مَجيدٌ، وبارِك علىٰ مُحمدٍ وعلىٰ آلِ مُحمدٍ كما بارَكتَ علىٰ إبراهيمَ وعلىٰ آلِ إبراهيمَ (في العالَمينَ) إنَّكَ حَميدٌ مَجيدٌ**»(3).

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ: حدَّثنا مالِكُ بنُ أنَسٍ بنحوِ ذلك.

وقالَ مالِكٌ: العملُ عندَنا علىٰ ذلك.

وأمَّا الأُخرىٰ فأقَلُّ ما يُجزِئُ عندَ الشافِعيِّ من ذلك أن يَقولَ: «**اللَّهمَّ صَلِّ علىٰ مُحمدٍ**»، وما زادَ عليه فهو سُنَّةٌ، واختَلفَ أصحابُ الشافِعيِّ في: «الآلِ»، فلهم فيه وَجهانِ، أحَدُهما: أنَّه لا تَجِبُ الصَّلاةُ عليهم، وعليه

---

(1) رواه البخاري (3190)، ومسلم (406).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن ماجه (904).

(3) رواه البخاري (3190)، ومسلم (406).

أكثرُ أصحابِه، والوَجهُ الآخَرُ -وهو شاذٌّ، كما يَقولُ النَّوويُّ- أنَّه تَجِبُ الصَّلاةُ عليهم.

وظاهِرُ كَلامِ أحمدَ أنَّ الواجِبَ الصَّلاةُ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فحَسبُ، كمَذهبِ الشافِعيِّ.

وقالَ أبو حامِدٍ (مِن أصحابِ أحمدَ): قَدرُ الإجزاءِ أنَّه تَجِبُ الصَّلاةُ عليه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعلىٰ آلِه، وعلىٰ آلِ إبراهيمَ، والبَرَكةُ علىٰ مُحمدٍ وعلىٰ آلِ مُحمدٍ، وآلِ إبراهيمَ؛ لِأجلِ الحَديثِ الذي أخذَ به أحمدُ.

وذَهب الجُمهورُ إلىٰ صحَّةِ الصَّلاةِ بكلِّ واحدٍ مِن هذه الصِّفاتِ الثَّابتةِ(1).

11- التَّسلِيمُ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الإتيانَ بالتَّسلِيمِ مَشروعٌ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مِفتاحُ الصَّلاةِ الطُّهُورُ، وَتَحرِيمُهَا التَّكبِيرُ، وَتَحلِيلُهَا التَّسليمُ**»، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يسلِّمُ مِن صَلاتِه.

إلا أنَّ الفُقهاءَ قدِ اختلَفوا: هل التَّسليمُ فَرضٌ أو سُنَّةٌ؟

فذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّه فَرضٌ لا تَصحُّ الصَّلاةُ إلا به؛ وذلك للحَديثِ المُتقدِّمِ، وفيه: «**وَتَحلِيلُهَا التَّسليمُ**»،

---

(1) «البحر الرائق» (1/ 341)، و«تبيين الحقائق» (1/ 123)، وابن عابدين (1/ 512)، و«الشَّرح الكبير» (1/ 251)، و«منح الجليل» (1/ 265)، و«تفسير القرطبي» (14/ 235)، و«المجموع» (3/ 428، 430)، و«الرَّوضة» (1/ 265)، و«مغني المحتاج» (1/ 176)، و«المغني» (2/ 94، 96)، و«الإفصاح» (1/ 175، 176)، و«كشَّاف القناع» (1/ 358)، و«شرح مسلم» (4/ 110)، و«منار السبيل» (1/ 104).

فَخصَّ التَّسليمَ بكَونِه مُحلِّلًا؛ فدلَّ علىٰ أنَّ التَّحليلَ بالتَّسليمِ علىٰ التَّعيُّنِ، فلا يَتحلَّلُ بدُونِه، ولأنَّ الصَّلاةَ عِبادةٌ لها تَحليلٌ وتَحريمٌ، فيَكونُ التَّحليلُ فيها رُكنًا، قِياسًا علىٰ الطَّوافِ في الحَجِّ.

ولقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلُّوا كما رَأَيتُمُونِي أُصَلِّي**»، وثَبت عنه أنَّه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**كانَ يَختِمُ الصَّلاةَ بالتَّسليمِ**»(1). ويُديمُ ذلك ولا يُخِلُّ به(2).

وذَهب الإمامُ أبو حَنيفَةَ إلىٰ أنَّ التَّسلِيمَ لا يَتعيَّنُ لِلخُروجِ مِن الصَّلاةِ، بل إذا خرَج بما يُنافِي الصَّلاةَ مِن عمَل أو حَدثٍ أو غيرِ ذلك، جازَ، إلا أنَّ التَّسليمَ مَسنونٌ، وليس برُكنٍ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُعلِّمه المُسيءَ في صَلاتِه، ولو وجبَ لَأَمرَ به؛ لأنَّه لا يَجوزُ تَأخِيرُ البَيانِ عن وقتِ الحاجةِ، ولأنَّ إحدىٰ التَّسلمَتَينِ غيرُ واجِبةٍ، فكذلك الأُخرىٰ.

ولمَا رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ لابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حينَ علَّمه التشهُّدَ: «**إذا قُلتَ هذا أو فَعَلتَ هذا فقد قَضيتَ ما عَلَيكَ إن شِئتَ أن تَقُومَ فَقُم، وإن شِئتَ أن تَقعُدَ فَاقعُد**»(3).

---

(1) رواه مسلم (498).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (1/ 287، 288) رقم (204)، و«الذَّخيرة» (2/ 199)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 241)، و«بداية المجتهد» (1/ 184)، و«شرح مسلم» (4/ 193)، و«مغني المحتاج» (1/ 177)، و«المغني» (2/ 104، 105)، و«الإفصاح» (1/ 176، 177)، و«كشَّاف القناع» (1/ 361)، و«منار السبيل» (1/ 105).

(3) سبق تخريجه، وقالَ الحافظ ابن حجر في «الدِّراية» (1/ 157): اتفق الحُفاظ علىٰ أنَّ هذه الزيادة مُدرَجة من كلام ابن مسعود، منهم ابن حِبَّان والدَّارَقُطني والبَيهَقي والخَطيب، وأوضحوا الحُجَّة في ذلك.

قالَ الكاسانيُّ: والاستِدلالُ به مِن وجهَينِ: **أحَدُهما**: أنَّه جعلَه قاضيًا ما عليه عندَ هذا الفِعلِ، أو القولِ، وَ«مَا» لِلعُمومِ، فيما لا يُعلَمُ، فيَقضي أن يَكونَ قاضِيًا جَميعَ ما عليه، ولو كان التَّسليمُ فَرضًا لم يكن قاضيًا جَميعَ ما عليه بدُونِه؛ لأنَّ التَّسليمَ يَبقَىٰ عليه.

والآخَرُ: أنَّه خَيَّره بينَ القيامِ وبَين القُعودِ، مِن غيرِ شَرطِ لَفظِ التَّسليمِ، ولو كانَ فَرضًا ما خَيَّره، ولأنَّ رُكنَ الصَّلاةِ ممَّا تُؤدَّىٰ به الصَّلاةُ، والسَّلامُ خُروجٌ عن الصَّلاةِ وتَركٌ لها؛ لأنَّه كَلامٌ وخِطابٌ لغيرِه؛ فكانَ مُنافِيًا لِلصَّلاةِ، فكَيفَ يَكونُ رُكنًا لها(1).

والمُعتَمدُ عندَ الحَنفيَّةِ أنَّ السَّلامَ واجِبٌ؛ لِمُواظَبةِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليه، ومُواظَبتُه دَليلُ الوُجوبِ فيما قامَ الدَّليلُ علىٰ عدمِ فَرضِيَّتِه، وقد قامَ هٰهنا، وهو ما ذكَرنا، فكانَ واجِبًا لا فَرضًا(2).

التَّسليمُ هل تُجزِئُ فيه تَسليمةٌ واحدةٌ أو اثنتَانِ؟

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ صَلاةَ مَنِ اقتَصرَ علىٰ تَسلِيمةٍ واحدةٍ جائِزةٌ(3).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمعَ العُلماءُ الَّذينَ يُعتَدُّ بهم علىٰ أنَّه لا يجبُ إلا تَسليمةٌ واحدةٌ، فإنِ اقتَصرَ عليها استُحِبَّ له أن يسلِّمَ تِلقاءَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 194)، و«شَرح معاني الآثار» (1/ 440).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 163).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه التِّرمذي (296)، وابن ماجه (98، 919، 920)، وابن خزيمة في «صحيحه» (1/ 360)، وابن حبان في «صحيحه» (5/ 335).

وَجهِهِ(1)، لأنَّ عائِشَةَ وسَلمةَ بنَ الأكوَعِ وسَهلَ بنَ سَعدٍ قد رَوَوا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كانَ يسلِّمُ في الصَّلاةِ تَسلِيمَةً واحدةً تِلقاءَ وَجهِهِ**»، فإن سلَّم تَسليمتَينِ جعلَ الأُولىٰ عن يَمينِه، والأُخرىٰ عن يَسارِه، قالَ ابنُ مَسعودٍ: «رَأَيتُ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يسلِّمُ حتىٰ يُرَىٰ بَياضُ خَدِّه، عَن يَمينِه وَيَسارِهِ»(2).

لكِن حَكى القاضي مِن الحَنابلَةِ رِوايةً أُخرى عن الإمامِ أحمدَ أنَّ التَّسليمةَ الثانيةَ واجِبةٌ، وقالَ: هي أصحُّ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: والصَّحِيحُ الأوَّلُ، وليس نَصُّ أحمدَ بصَريحٍ في وُجوبِ التَّسليمَتَينِ، إنما قالَ: التَّسليمَتَانِ أصحُّ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وحَديثُ ابنِ مَسعودٍ وغيرِه أذهَبُ إليه، ويَجوزُ أن يُذهب إليه في المَشروعيَّةِ والاستِحبابِ، دونَ الإيجابِ، كما ذَهب إلىٰ ذلك غيرُه، وقد دلَّ عليه قولُه في رِوايةٍ: أعجَبُ إلَيَّ التَّسليمَتَانِ، ولأنَّ عائِشَةَ وسَلمةَ بنَ الأكوَعِ وَسَهلَ بنَ سَعدٍ قد رَوَوه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كانَ يسلِّمُ تَسلِيمَةً واحدةً**»، وكانَ المُهاجِرون يسلِّمونَ تَسليمةً واحدَة، ففيما ذكَرنا جَمعٌ بينَ الأخبارِ وأقوالِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في أن يَكونَ المَشروعُ والمَسنونُ تَسليمَتَينِ، والواجِبُ واحدةً، وقد دلَّ علىٰ صحَّةِ هذا الإجماعِ ما حَكاه ابنُ المُنذرِ، فلا مَعدِلَ عنه، وفِعلُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُحمَلُ علىٰ المَشروعيَّةِ والسُّنةِ، فإنَّ أكثرَ

---

(1) شرح مسلم (5/ 83).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (996)، وابن ماجه (914)، وغيرهما، ورواه مسلم باختصار (581).

أفعالِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الصَّلاةِ مَسنونةٌ غيرُ واجِبةٍ، فلا يَمتَنِعُ حَملُ فِعلِه لِهذه التَّسليمةِ علىٰ السُّنةِ عندَ قيامِ الدَّليلِ عليها، واللهُ أعلَمُ، ولأنَّ التَّسليمةَ الواحدةَ يَخرُجُ بها مِن الصَّلاةِ، لم يَجِب عليه شَيءٌ آخَرُ فيها، ولأنَّ هذه صَلاةٌ، فتُجزِئُه فيها تَسليمةٌ واحدةٌ، ولأنَّ هذه واحدةٌ كصَلاةِ الجِنازةِ والنَّافِلةِ، وأمَّا قولُه في حَديثِ جابرٍ: «**إنَّما يَكفِي أَحدَكُم**»، فإنَّه يَعني: في إصابةِ السُّنةِ، بدَليلِ أنَّه قالَ: «**أَن يَضَعَ يَدهُ علىٰ فَخِذِهِ ثم يسلِّمَ علىٰ أَخِيهِ مِن علىٰ يَمِينِه، وَشِمَالِه**».

وكلُّ هذا غيرُ واجِبٍ، وهذا الخِلافُ الذي ذكَرناه في الصَّلاةِ المَفروضةِ.

أمَّا صَلاتَا الجِنازةِ والنَّافِلةِ، وسُجودُ التِّلاوةِ، فلا خِلافَ في أنَّه يَخرُجُ منها بتَسليمةٍ واحدةٍ، قالَ القاضي: هذا رِوايةٌ واحدةٌ، نصَّ عليه أحمدُ في صَلاةِ الجِنازةِ وسُجودِ التِّلاوةِ، ولأنَّ أصحابَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يسلِّموا في صَلاةِ الجِنازةِ إلا تَسليمةً واحدةً، واللهُ أعلَمُ(١).

12- الطُّمَأنينة:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الطُّمأنينةِ في الصَّلاةِ، فَذَهب الشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ وأبو يُوسفَ مِن الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّ الطُّمأنينةَ رُكنٌ من أركانِ الصَّلاةِ؛ لحَديثِ المُسيءِ في صَلاتِه، وهو: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخلَ المَسجدَ،

---

(١) «المغني» (2/ 108، 110)، و«الإجماع» لابن المنذر (25)، و«الإفصاح» (1/ 177)، و«مواهب الجليل» (1/ 530)، و«عون المعبود» (3/ 209)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 241)، و«مغني المحتاج» (1/ 177)، و«كشَّاف القناع» (1/ 361)، و«المجموع» (3/ 425)، و«منار السبيل» (1/ 105).

فَدخلَ رَجلٌ فَصلَّىٰ فَسلَّم علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَردَّ، وقالَ: «**ارجِع فَصَلِّ فَإِنَّكَ لم تُصَلِّ**»، فَرَجعَ يُصلِّي كما صلَّىٰ، ثم جاء فَسلَّم علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**ارجِع فَصَلِّ فَإِنَّكَ لم تُصَلِّ**». ثَلاثا، فقالَ: وَالَّذي بعَثَك بِالحقِّ ما أُحسِنُ غيرَهُ، فَعَلِّمنِي. فقالَ: «**إذا قُمتَ إلىٰ الصَّلاةِ فَكَبِّر، ثم اقرَأ ما تَيَسَّرَ معَكَ مِن القُرآنِ، ثم اركَع حتىٰ تَطمَئن رَاكِعًا، ثم ارفَع حتىٰ تَعتَدلَ قائِمًا، ثم اسجُد حتىٰ تَطمَئن ساجِدًا، ثم ارفَع حتىٰ تَطمَئن جالسًا، وَافعَل ذلك في صَلاتِك كلِّهَا**».

وهذا الحَديثُ لِبَيانِ أقَلِّ الواجِباتِ، ثم إنَّ الاستِدلالَ به مِن ثَلاثةِ أوجُهٍ: **أحَدُها**: أنَّه أمرَه بالإعادةِ، والإعادةُ لا تَجِبُ إلا عندَ فَسادِ الصَّلاةِ، وفَسادُها بفَواتِ الرُّكنِ.

والثاني: أنَّه نَفَىٰ كَونَ المُؤدَّىٰ صَلاةً، بقولِه: فإنَّكَ لم تُصَلِّ.

والثالِثُ: أنَّه أمرَه بالطُّمأنينةِ، ومُطلَقُ الأمرِ لِلفَرضيةِ.

ورَوىٰ البُخاريُّ عن زَيدِ بنِ وَهبٍ قالَ: «رَأىٰ حُذَيفَةُ رَجلًا لَا يُتِمُّ الرُّكُوعَ وَالسُّجودَ، قالَ: ما صلَّيتَ، وَلَو مُتَّ مُتَّ علىٰ غيرِ الفِطرَةِ التي فَطَرَ اللهُ مُحمَّدًا صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليها»(1).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: استُدِلَّ به علىٰ وُجوبِ الطُّمأنينةِ في الرُّكوعِ والسُّجودِ، وعلىٰ أنَّ الإخلالَ بها مُبطِلٌ لِلصَّلاةِ(2).

---

(1) رواه البخاري (758).

(2) «فتح الباري» (2/ 275).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا الذي لـم يُتمَّ صَلاتَه إنَّما تركَ الطُّمأنينةَ، أو تركَ الاعتِدالَ، أو تركَ كِلَيهما، فإنَّه لا بدَّ أن يَكونَ قد تركَ بَعضَ ذلك؛ إذ نَقرُ الغُرابِ والفَصلُ بينَ السَّجدتَينِ بحَدِّ السَّيفِ، والهُبوطُ مِن الرُّكوعِ إلىٰ السُّجودِ لا يُمكِنُ أن يَنقُصَ منه مع الإتيانِ بما قد يُقالَ: إنَّه رُكوعٌ أو سُجودٌ، وهذا الرَّجلُ كان يأتي بما يُقالَ له: رُكوعٌ وسُجودٌ، لكنَّه لم يُتمَّه، ومع هذا قالَ حُذيفةُ: «**ما صلَّيتَ**»، فنَفَىٰ عنه الصَّلاةَ، ثم قالَ: ما صلَّيتَ، ولَو مُتَّ مُتَّ علىٰ غيرِ الفِطرَةِ التي فَطَرَ اللهُ مُحمَّدًا صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليها، وعلىٰ غيرِ السُّنةِ، وكِلاهما المُرادُ به هنا الدِّينُ والشَّريعةُ، وليس المُرادُ به فِعلُ المُستحَبَّاتِ، فإنَّ هذا لا يُوجِبُ هذا الذَّمَّ والتَّهديدَ، فلا يَكادُ أحَدٌ يَموتُ علىٰ كلِّ ما فعلَه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن المُستحَبَّاتِ(1).

وعن أبي مَسعودٍ البَدرِيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُجزِئُ صَلاةٌ لا يُقِيمُ الرَّجلُ فيها صُلبَه في الرُّكُوعِ وَالسُّجودِ**»(2).

قالَ شَيخُ الإسلامِ: فهذا صَريحٌ في أنَّه لا تُجزِئُ الصَّلاةُ حتىٰ يَعتدِلَ الرَّجلُ مِن الرُّكوعِ ويَنتَصبَ مِن السُّجودِ؛ فهذا يدلُّ علىٰ إيجابِ الاعتِدالِ في الرُّكوعِ والسُّجودِ، وهذه المَسألةُ -وإن لم تكُن هي مَسألةَ الطُّمأنينةِ- تُناسِبُها وتُلازِمُها؛ وذلك أنَّ هذا الحَديثَ نَصٌّ صَريحٌ في وُجوبِ الاعتِدالِ، فإذا وجبَ الاعتِدالُ لِإتمامِ الرُّكوعِ والسُّجودِ فالطُّمأنينةُ فيهما أوجَبُ(3).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (22/ 534، 540).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّمَ.

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (22/ 534).

ومَحَلُّ الطُّمأنينةِ عندَهم في الرُّكوعِ والسُّجودِ والاعتِدالِ مِن الرُّكوعِ والجُلوسِ بينَ السَّجدتَينِ.

وذَهب الحَنفيَّةُ -ما عدا أبا يُوسفَ- إلىٰ أنَّ الطُّمأنينةَ في الصَّلاةِ - ويُسمُّونَها: «تَعديلَ الأركانِ»، أو تَسكينَ الجَوارِحِ - ليست بفَرضٍ، وهي سُنَّةٌ، علىٰ تَخريجِ الجُرجَانِيِّ، واجِبةٌ علىٰ تَخريجِ الكَرخِيِّ، وهو الصَّحِيحُ، ولهذا يُكرَهُ تَركُها عَمدًا، ويَلزمُه سُجودُ السَّهوِ إذا تركَها ساهِيًا.

ومَحَلُّ التَّعديلِ عندَهم في الرُّكوعِ والسُّجودِ، واختارَ بَعضُ الحَنفيَّةِ وُجوبَ التَّعديلِ في الرَّفعِ مِن الرُّكوعِ، والجُلوسِ بينَ السَّجدتَينِ أيضًا.

قالَ في البَحرِ: وتَسكينُ الجَوارِحِ في الرُّكوعِ والسُّجودِ حتىٰ تَطمَئن مَفاصِلُه، وأدناه مِقدارُ تَسبيحةٍ، واجِبٌ، علىٰ تَخريجِ الكَرخِيِّ، وهو الصَّحِيحُ؛ كما في شَرحِ المُنيَةِ، وسُنةٌ علىٰ تَخريجِ الجُرجانِيِّ، وفَرضٌ علىٰ ما نقلَه الحاوي عن الثَّلاثةِ.

والذي نقلَه الجَمُّ الغَفيرُ أنَّه واجِبٌ عندَ أبي حَنيفَةَ ومُحمدٍ، فَرضٌ عندَ أبي يُوسفَ... ويدلُّ علىٰ وُجوبِها المُواظَبَةُ عليها، وبهذا يَضعُفُ قولُ الجُرجانِيِّ، ولهذا سُئلَ مُحمدٌ عن تَركِها، فقالَ: إنِّي أخافُ ألَّا تَجوزَ، وعنِ السُّرخسيِّ: مَن تركَ الاعتِدالَ تَلزَمُه الإعادةُ(1).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الطُّمأنينةُ في الرُّكوعِ واجِبةٌ عندَ أبي حَنيفةَ، ومُحمدٍ، كذا ذكرَه الكَرخيُّ، حتىٰ لو تركَها ساهِيًا يَلزمُه سُجودُ السَّهوِ،

---

(1) «البحر الرائق» (1/ 316).

وذكرَ الجُرجانيُّ أنَّها سُنَّةٌ... والصَّحِيحُ ما ذكرَه الكَرخيُّ؛ لأنَّ الطُّمأنينةَ مِن بابِ إتمامِ الرُّكنِ، وإكمالُ الرُّكنِ واجِبٌ، كإكمالِ القِراءةِ بالفاتِحةِ، ألا تَرىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ألحَقَ صَلاةَ الأعرابيِّ بالعدمِ؟ والصَّلاةُ إنَّما يُقضَىٰ عليها بالعدمِ إما لانعِدامِها أصلًا، بتَركِ الرُّكنِ، أو بانتِقاصِها بتَركِ الواجِبِ، فتَصيرُ عدمًا مِن وَجهٍ، فأمَّا تَركُ السُّنةِ فلا يُلحَقُ بالعدمِ؛ لأنَّه لا يُوجِبُ نُقصانًا فاحِشًا، ولهذا يُكرَهُ ترَكُها أشَدَّ الكَراهةِ، حتىٰ رُويَ عن أبي حَنيفةَ أنَّه قالَ: أخشَىٰ ألَّا تَجوزَ صَلاتُه(١).

ونقلَ ابنُ عابدينَ عن البَحرِ قولَه: ومُقتضَىٰ الدَّليلِ وُجوبُ الطُّمأنينةِ في الأربعةِ؛ أي: في الرُّكوعِ والسُّجودِ والجُلوسِ بينَ السَّجدتَينِ؛ لِلمُواظَبةِ علىٰ ذلك كلِّه، ولِلأمرِ في حَديثِ المُسيءِ صَلاتَه، ولمَا ذكرَه قاضي خانَ مِن لُزومِ سُجودِ السَّهوِ بتَركِ الرَّفعِ مِن الرُّكوعِ ساهِيًا، وفي المُحِيطِ: لو تركَ تَعديلَ الأركانِ أو القَومةَ التي بينَ الرُّكوعِ والسُّجودِ ساهِيًا، لزِمه السَّهوُ، فيَكونَ حكمُ الجَلسةِ التي بينَ السَّجدتَينِ كذلك؛ لأنَّ الكَلامَ فيهما واحدٌ، والقولُ بوُجوبِ الكلِّ هو مُختارُ المُحقِّقِ ابنِ الهُمامِ، وتِلميذِه ابنِ أميرِ الحاجِّ، حتىٰ إنَّه قالَ: إنَّه الصَّوابُ، واللهُ المُوَفِّقُ لِلصَّوابِ.

قالَ ابنُ عابدينَ: والحاصِلُ أنَّ الأصحَّ رِوايةً ودِرايةً وُجوبُ تَعديلِ الأركانِ، وأمَّا القَومَةُ والجَلسةُ وتَعديلُها فالمَشهورُ في المَذهبِ السُّنِّيَّةُ، ورُوِيَ وُجوبُها، وهو المُوافِقُ لِلأدلَّةِ، وعليه الكَمالُ، ومَن بعدَه مِن

---

(١) «معاني الآثار» (١/ ٥١٠).

المُتأَخِّرينَ، وقالَ أبو يُوسفَ بفَرضيَّةِ الكلِّ، واختارَه في المَجمَعِ والعينِيِّ، ورَواها الطَّحاويُّ عن أئِمَّتِنا الثَّلاثةِ، وقالَ في الفَيضِ: إنَّه الأحوَطُ(1).

ورَوىٰ الحَسنُ عن أبي حَنيفَةَ فيمَن لم يُقِم صُلبَه في الرُّكوعِ، إن كانَ إلىٰ القيامِ أقرَبَ منه إلىٰ إتمامِ الرُّكوعِ، لم يُجزِئه، وإن كانَ إلىٰ إتمامِ الرُّكوعِ أقرَبَ منه إلىٰ القيامِ أجزَأَه؛ إقامةً لِلأكثَرِ مَقامَ الكلِّ(2).

أمَّا المالِكيَّةُ فإنَّ عندَهم في الطُّمأنينةِ خِلافًا، **قالَ الدُّسوقيُّ**: القولُ بفرَضيَّتِها صحَّحه ابنُ الحاجِبِ، والمَشهورُ مِن المَذهبِ أنَّها سُنَّةٌ؛ ولِذا قالَ زَرُّوقٌ والبُنانيُّ: مَن تركَ الطُّمأنينةَ أعادَ في الوقتِ علىٰ المَشهورِ، وقيلَ: إنَّها فَضيلةٌ(3).

وإلىٰ ما ذَهب إليه ابنُ الحاجِبِ ذَهب القُرطُبيُّ وغيرُه، فقالَ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لمَّا قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ ﴾ [الحج: 77]، قالَ بَعضُ عُلمائِنا وغيرُهم: يَكفي منها ما يُسمَّىٰ رُكوعًا وسُجودًا، وكذلك مِن القيامِ، ولم يَشترِطوا الطُّمأنينةَ في ذلك، فأخَذوا بأقَلِّ الاسمِ في ذلك، وكأنَّهم لم يَسمَعوا الأحاديثَ الثَّابِتةَ في إلغاءِ الصَّلاةِ.

---

(1) ابن عابدين (1/ 464)، و«البحر الرائق» (1/ 317)، والطَّحطاوي (1/ 157)، و«تبيين الحقائق» (1/ 118)، و«عمدة القاري» (6/ 18، 19)، و«مغني المحتاج» (1/ 158)، و«كفاية الأخيار» (150)، و«المجموع» (3/ 368)، و«الإفصاح» (1/ 167)، و«المغني» (2/ 51)، و«التحقيق» لابن الجوزي (1/ 388)، و«منار السبيل» (1/ 104)، و«الإنصاف» (2/ 113).

(2) «معاني الآثار» (1/ 509).

(3) «حاشية الدُّسوقيِّ» (1/ 241).

قالَ ابنُ عَبد البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُجزِئُ رُكوعٌ ولا سُجودٌ ولا وُقوفٌ بعدَ الرُّكوعِ، ولا جُلوسٌ بينَ السَّجدتَينِ حتىٰ يَعتدِلَ راكِعًا وواقِفًا وساجِدًا، وهو الصَّحِيحُ في الأثَرِ، وعليه جُمهورُ العُلماءِ وأهلُ النَّظرِ، وهي رِوايةُ ابنِ وَهبٍ وأبي مُصعَبٍ عن مالِكٍ.

وقالَ القاضي أَبو بَكرِ بنُ العَربِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد تَكاثَرتِ الرِّوايةُ عن ابنِ القاسِمِ وغيرِه بوُجوبِ الفَصلِ وسُقوطِ الطُّمأنينةِ، وهو وَهمٌ عَظيمٌ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعلَها، وأمرَ بها، وعلَّمها، **فإن كانَ لِابنِ القاسِمِ عُذرٌ أن كانَ لم يَطَّلِع عليها، فما لَكم أنتُم وقدِ انتَهىٰ العِلمُ إليكم، وقامَتِ الحُجَّةُ به عَليكم؟!**

ثم ذكرَ القُرطبيُّ حَديثَ رِفاعةَ بنِ رافِعٍ في حَديثِ المُسيءِ صَلاتَه، ثم قالَ: فهذا بَيانُ الصَّلاةِ المُجمَلةِ في الكتابِ، بتَعليمِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وتَبليغِه إيَّاها جَميعَ الأنامِ، فمَن لم يَقِف عندَ هذا البَيانِ وأخَلَّ بما فَرَضَ عليه الرَّحمنُ، ولم يَمتَثِل لما بلغَه عن نَبيِّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ مِن جُملةِ مَن دخلَ في قولِه تَعالىٰ: ﴿فَخَلَفَ مِنۢ بَعۡدِهِمۡ خَلۡفٌ أَضَاعُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَٱتَّبَعُواْ ٱلشَّهَوَٰتِ﴾ [مَرۡيَم: 59](1).

أقَلُّ الطُّمأنينةِ:

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ أقَلَّ الطُّمأنينةِ هو سُكونُ الأعضاءِ.

---

(1) «تفسير القرطبي» (1/ 347، 348)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 143)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (1/ 280، 281) رقم (197)، و«الشرح الصغير» (1/ 211)، و«جواهر الإكليل» (1/ 49).

قالَ المالِكيَّةُ: أقلُّها ذَهابُ حَركةِ الأعضاءِ زَمنًا يَسيرًا.

وقالَ الشافِعيَّةُ: أقَلُّها أن يَمكُثَ المُصلِّي حتىٰ تَستَقرَّ أعضاؤُه وتَنفَصلَ حَركةُ هَوِيِّهِ عن ارتِفاعِه.

قالَ النَّوويُّ: لو زادَ في الهَوِيِّ ثم ارتَفعَ والحَركاتُ مُتَّصِلةٌ ولم يَلبَث، لم تَحصُلِ الطُّمأنينةُ، فزِيادةُ الهَوِيِّ لا تَقومُ مَقامَ الطُّمأنينةِ بلا خِلافٍ.

وقالَ الحَنابلَةُ: أقَلُّها حُصولُ السُّكونِ، وإن قَلَّ، **وهذا على الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، وقيلَ:** هي بقَدرِ الذِّكرِ الواجِبِ، **قالَ المِردَاوِيُّ:** وفائِدةُ الوجهَينِ: إذا نَسيَ التَّسبيحَ في رُكوعِه، أو سُجودِه، أو التَّحميدَ في اعتِدالِه، أو سُؤالَ المَغفرةِ في جُلوسِه، أو عجَز عنه لِعُجمٍ أو خرَسٍ، أو تعمَّد ترَكه، وقُلنا: هو سُنَّةٌ، واطمَأنَّ قَدرًا لا يتَّسعُ له، فصَلاتُه صَحِيحةٌ علىٰ الوَجهِ الأوَّلِ، ولا تَصحُّ علىٰ الثاني.

وذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ أقَلَّ الطُّمأنينةِ هو تَسكينُ الجَوارِحِ قَدرَ تَسبيحةٍ(1).

13- تَرتيبُ الأركانِ:

ذَهب الفُقهاءُ إلىٰ أنَّ تَرتيبَ أركانِ الصَّلاةِ رُكنٌ مِن أركانِها، فلو سجدَ مَثلًا قبلَ رُكوعِه عَمدًا، بطَلت صَلاتُه إجماعًا؛ لِتَلاعُبِه، ولو ترَكه سَهوًا لم يُعتَدَّ بما فعلَه بعدَ الرُّكنِ المَتروكِ؛ لوُقوعِه في غيرِ مَحَلِّه، ويَلزمُه الرُّجوعُ؛ لِيَركَعَ ثم يَسجُدَ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ صلَّاها مُرتبَةً، وقالَ: «**صَلُّوا كما**

---

(1) المصادر السابقة.

رَأَيتُمُونِي أُصَلِّي»، وعلَّمها لِلمُسيءِ في صَلاتِه مُرتبَةً: بـ«ثُمَّ». ويَلزمُه سُجودُ السَّهوِ، والتَّرتيبُ واجِبٌ في الفَرائِضِ في أنفُسِها فَقط، وأما تَّرتيبُ السُّنةِ في أنفُسِها، أو مع الفَرائِضِ فليس بواجِبٍ، كأَن قدَّم الاستِعاذةَ علىٰ دُعاءِ الاستِفتاحِ⁽¹⁾.

وجاءَ في «مَطالِبِ أُولي النُّهَى» مِن كُتُبِ الحَنابلَةِ: (فَرعٌ: لوِ اعتَقَدَ مُصَلٍّ هذه الأركانَ) المَذكورةَ (سُنَّةً)، وأَدَّىٰ الصَّلاةَ بهذا الاعتِقادِ، فصَلاتُه صَحِيحةٌ، (أو اعتَقَدَ السُّنةَ فَرضًا) فصَحِيحةٌ أيضًا، (أو لم يَعتقد شَيئًا) مَسنونًا ولا واجِبًا ولا غيرَه (وأدَّاها عالِمًا أنَّ ذلك كلَّه مِن الصَّلاةِ فَـ) **صَلاتُه** (صَحِيحةٌ).

وكذلك إذا لم يَعرِفِ الشَّرطَ مِن الرُّكنِ، والفَرضَ مِن السُّنةِ، قالَه أبو الخطَّابِ، وردَّ المَجدُ علىٰ مَن لم يُصَحِّح الائتِمامَ بمَن يَعتقدُ أنَّ الفاتِحةَ نَفلٌ، بفِعلِ الصَّحابةِ، فمَن بعدَهم، مع شِدَّةِ اختِلافِهم فيما هو الفَرضُ والسُّنةُ، ولأنَّ اعتِقادَ الفَرضيةِ والنَّفليَّةِ يُؤَثِّرُ في جُملةِ الصَّلاةِ، لا في تَفاصيلِها؛ لأنَّ مَن صلَّىٰ يَعتقدُ الصَّلاةَ فَريضةً يَأتي بأفعالٍ تَصحُّ منها، بَعضُها فَرضٌ وبَعضُها نَفلٌ، وهو يَجهلُ مِن السُّنةِ، أو يَعتقدُ فَرضًا، صحَّت صَلاتُه إجماعًا، قاله في المُبدِعِ.

---

(1) «حاشية الدُّسوقيِّ» (1/ 24)، و«الشرح الصغير» (1/ 211)، و«المجموع» (4/ 124)، و«مغني المحتاج» (1/ 178، 179)، و«نهاية المحتاج» (1/ 539)، و«كشَّاف القناع» (1/ 389)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 501)، و«منار السبيل» (1/ 106)، و«الإفصاح» (1/ 178)، و«البحر الرائق» (1/ 314، 315)، وابن عابدين (1/ 449، 454، 461)، و«شرح فتح القدير» (1/ 275)، و«مجمع الأنهُر» (1/ 221).

(ويُتوَجَّهُ: وعلىٰ قِياسِه) أي: قياسِ فِعلِ الصَّلاةِ (نَحوُ وُضوءٍ) كغُسلٍ وتَيَمُّمٍ وزَكاةٍ وحَجٍّ، وفعلَها مُعتقِدًا أركانَها فُروضًا أو سُنَنًا، أو فعلَها ولم يَعتقد شَيئًا، فعِبادَتُه صَحِيحةٌ؛ لمَا تَقدَّم؛ اكتِفاءً بعِلمِه أنَّ ذلك كلَّهُ منها، وهو مُتَّجَهٌ(1).

سُنَنُ الصَّلاةِ وواجباتُها:

أنواعُ السُّننِ في الصَّلاةِ:

قسَّم جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ سُننَ الصَّلاةِ باعتِبارِ تَأَكُّدِها وعدمِه وما يَترتَّبُ علىٰ تَركِها إلىٰ نَوعَينِ:

فقسَّمها الحَنفيَّةُ إلىٰ سُننٍ وآدابٍ، **والمَقصودُ بالسُّننِ:** السُّننُ المُؤكَّدةُ التي واظَبَ عليها الرَّسولُ ﷺ أو الخُلفاءُ الرَّاشِدونَ مِن بَعدِه، وتَركُها يُوجِبُ الإساءةَ والإثم إذا أصَرَّ علىٰ التَّركِ.

والآدابُ هي: السُّنةُ غيرُ المُؤكَّدةِ، وتَركُها لا يُوجِبُ إساءةً ولا عِتابًا، لكنَّ فِعلَها أفضَلُ(2).

كما قسَّمها المالِكيَّةُ إلىٰ سُننٍ ومَندوباتٍ، **فالسُّننُ:** هي السُّننُ المُؤكَّدةُ، **والمَندوباتُ:** هي السُّننُ غيرُ المُؤكَّدةِ، ويُسمُّونَها أيضًا نَوافِلَ وفَضائِلَ ومُستحَبَّاتٍ(3).

---

(1) «مطالب أُولي النُّهىٰ» (1/ 501)، **وانظر:** «شَرح مُنتَهىٰ الإرادات» (1/ 129).

(2) ابن عابدين (1/ 472).

(3) «حاشية الدُّسوقِيِّ» (1/ 242، 247)، و«الشرح الصغير» (1/ 211، 215).

وعندَ الشافِعيَّةِ تَنقَسِمُ السُّننُ: إلىٰ أبعاضٍ وهَيئاتٍ.

والأبعاضُ: هي السُّننُ المَجبورةُ بسُجودِ السَّهوِ: سَواءٌ تركَها عَمدًا أو سَهوًا، وسُمِّيت أبعاضًا؛ لِتأَكُّدِ شَأنِها بالجَبرِ؛ تَشبيهًا بالبعضِ حَقيقةً، **والهَيئاتُ:** هي السُّننُ التي لا تُجبَرُ(1).

ولم يُقَسِّمها الحَنابلَةُ بهذا الاعتِبارِ، وإنَّما قَسَّموها باعتِبارِ القولِ والفِعلِ، فهي تَنقَسِمُ عندَهم إلىٰ: سُننِ أقوالٍ، وسُننِ أفعالٍ وهَيئاتٍ، ولا تبطُلُ الصَّلاةُ بتَركِ شَيءٍ منها، ولو عَمدًا، ويُباحُ السُّجودُ لِلسَّهوِ(2).

سُننُ الصَّلاةِ:

1- رَفعُ اليَدينِ عندَ تَكبيرةِ الإحرامِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُسنُّ لِلمُصلِّي عندَ تَكبيرةِ الإحرامِ أن يَرفَعَ يَديه.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كانَ يَرفَعُ يَديه إذا افتَتحَ الصَّلاةَ(3).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَتِ الأمَّةُ علىٰ استِحبابِ رَفعِ اليَدينِ عندَ تَكبيرةِ الإحرامِ(4). لحَديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **إذا قامَ لِلصَّلاةِ رفعَ يَديهِ حتىٰ تَكُونَا حَذوَ مَنكِبَيهِ**»(5).

---

(1) «مغني المحتاج» (1/ 148).

(2) «كشَّاف القناع» (1/ 385، 390)، و«منار السبيل» (1/ 108، 111).

(3) «الإجماع» (24).

(4) شَرح مسلم (4/ 84).

(5) رواه البخاريُّ (702)، ومسلم (390).

2- القَبضُ (وَضعُ اليَدِ اليُمنَى على اليُسرَى):

اختَلفَ العُلماءُ في ذلك علىٰ أربَعةِ أقوالٍ:

الأوَّلُ: ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ مِن سُننِ الصَّلاةِ القَبضَ، وهو وَضعُ اليَدِ اليُمنَىٰ علىٰ اليُسرَىٰ، **وهو رِوايةُ مُطرِّفٍ وابنِ الماجِشونِ عن الإمامِ مالِكٍ، وقالوا**: إنَّه السُّنةُ، وحَكاه أيضًا ابنُ المُنذرِ عن مالِكٍ. قالَ ابنُ العَربيِّ: وهو الصَّحِيحُ. واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يَلي:

1- ما رَوىٰ قَبيصةُ بن هُلبٍ عن أبيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَؤُمُّنَا فَيَأخُذُ شِمَالَه بيَمِينِه**»(1). رَواه التِّرمذيُّ، وقالَ: حَديثٌ حَسَنٌ، وعليه العملُ عندَ أهلِ العِلمِ مِن أصحابِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والتَّابِعينَ، ومَن بعدَهم.

2- ما رَواه أبو حازِمٍ عن سَهلِ بنِ سَعدٍ السَّاعِديِّ قالَ: كانَ النَّاسُ يُؤمَرُونَ أن يَضعَ الرَّجلُ اليَد اليُمنَىٰ علىٰ ذِرَاعِه اليُسرَىٰ في الصَّلاةِ، قالَ أبو حَازِمٍ: لَا أَعلَمُه إلا يَنمِي ذلك إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(2).

3- ما رُويَ عن وائِلِ بنِ حُجرٍ في صِفةِ صَلاةِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنَّه وضعَ يَدهُ اليُمنَىٰ علىٰ كَفِه اليُسرَىٰ وَالرُّسغِ وَالسَّاعِدِ**»(3).

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه التِّرمذي (252)، وابن ماجه (809)، وأحمد (5/ 226، 227).

(2) رواه البخاري (707).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (727)، والنسائي (889).

4- ما رُوِيَ عن ابنِ مَسعودٍ أنَّه قالَ: «**مرَّ بِيَ النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأنا وَاضِعٌ يَدِي اليُسرَىٰ علىٰ اليُمنَىٰ، فَأَخذَ بِيَدِي اليُمنَىٰ فَوضَعَهَا علىٰ اليُسرَىٰ**»(1).

5- قولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّا معاشِرَ الأَنبِيَاءِ أُمِرنَا أن نُعَجِّلَ فِطرَنَا، وأن نُؤَخر سَحُورَنَا، وأن نَضَعَ أَيمَانَنَا علىٰ شَمَائِلِنا في الصَّلاةِ**»(2).

القولُ الثاني: استِحبابُ الإرسالِ وكَراهيةُ القَبضِ في الفَرضِ، والجَوازُ في النَّفل، **قيلَ**: مُطلَقًا، **وقيلَ**: إن طَوَّلَ. **وهذه رِوايةُ ابنِ القاسِمِ عن مالِكٍ في المُدَوَّنةِ، وإليه ذَهب الشَّيخُ خَليلٌ، وشُرَّاحُ مَتنِه، كالدَّرديرِ والدُّسوقيِّ،** وعُلِّلَتِ الكَراهةُ في الفَرضِ بأنَّ القَبضَ فيه اعتِمادٌ علىٰ اليَدينِ، فأشبَهَ الاستِنادَ، **ولذلك قالَ الدَّرديرُ**: فلو فعلَه، لا لِلاعتِمادِ، بل استِنادًا، لم يُكرَه، ثم قالَ: وهذا التَّعليلُ هو المُعتَمدُ، وعليه فيَجوزُ في النَّفلِ مُطلَقًا، لِجَوازِ الاعتِمادِ فيه بلا ضَرورةٍ.

القولُ الثَّالثُ: إباحَةُ القَبضِ في الفَرضِ والنَّفلِ، **وهو قولُ مالِكٍ في سَماعِ أشهَبَ وابنِ نافِعٍ.**

وذكَرَ الحَطَّابُ نَقلًا عن ابنِ فَرحونَ: وأمَّا إرسالُهما (أي: اليَدينِ) بعدَ رَفعِهما، فقالَ سَندٌ: لم أرَ فيه نَصًّا، والأظهَرُ عِندِي أن يُرسِلَهما حالَ التَّكبيرِ؛ لِيَكونَ مُقارِنًا لِلحَركةِ، ويَنبَغي أن يُرسِلَهما برِفقٍ(3).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (755)، وابن ماجه (811).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن حِبَّان في «صحيحه» (5/ 67)، والطَّيالسيُّ (2654).

(3) «مواهب الجليل» (1/ 537).

وقالَ ابنُ عَبد البرِّ: ووَضعُ اليُمنَىٰ منهما علىٰ اليُسرَىٰ أو إرسالُهما، كلُّ ذلك سُنَّةٌ في الصَّلاةِ(1).

وقالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في وَضعِ اليُمنَىٰ علىٰ اليُسرَىٰ رِوايتانِ: إحداهما: الاستِحبابُ، والأُخرىٰ: الإباحةُ، وأمَّا الكَراهةُ ففي غيرِ مَوضِعِ الخِلافِ، وهي إذا قَصد بها الاعتِمادَ والاتِّكاءَ.

فوَجهُ الاستِحبابِ قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثَلاثٌ مِن أخلاقِ النُّبُوَّةِ...**»، فذكرَ وَضعَ اليُمنَىٰ علىٰ اليُسرَىٰ في الصَّلاةِ. وقيلَ في تَأويلِ قولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: 2]، في الصَّلاةِ، وَضعُ اليُمنىٰ علىٰ اليُسرَىٰ في الصَّلاةِ. ولأنَّه أزيَدُ وأدخَلُ في الخُشوعِ ووَقارِ الصَّلاةِ.

ووَجهُ نَفيِه: «كُفُّوا أيديَكم في الصَّلاةِ»، ولأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علَّم الأعرابيَّ الصَّلاةَ مَفروضَها وسُنَّتَها، ولم يَذكُر ذلك فيها، والأوَّلُ أظهَرُ.

(فَصلٌ): وَصفَةُ وَضعِ إحداهما علىٰ الأُخرىٰ أن تَكونَ تحتَ صَدرِه وفوقَ سُرَّتِه، خِلافًا لِأبي حَنيفَةَ في قولِه: إنَّ السُّنةَ أن يَضعَهما تحتَ السُّرَّةِ؛ لأنَّه مَوضِعٌ مَحكومٌ له مِن العَورةِ؛ فلم يكن مَحَلًّا لوَضعِ اليُمنَىٰ علىٰ اليُسرَىٰ كالفَخِذِ(2).

هذا وقد ذُكر عن الشافِعيَّةِ ما يُؤيِّدُ قولَ المالِكيَّةِ، إذ قالَ الشِّربينيُّ ما نَصُّه: «والقَصدُ مِن القَبضِ المَذكورِ -يَعني قَبضَ اليَدينِ في الصَّلاةِ-

---

(1) «الكافي» (43).

(2) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 265، 266) رقم (182).

تَسكينُ اليَدينِ، فإن أرسَلها ولم يَعبَث فلا بَأسَ، وقد نقلَ ابنُ الصَّبَّاغِ عن الشافِعيِّ هذا»(1).

القولُ الرابِعُ: مَنعُ القَبضِ فيهما، **حَكاهُ الباجِيُّ، وتبِعه ابنُ عَرفةَ، ولكِن قالَ المِسناويُّ**: هذا مِن الشُّذوذِ(2).

واحتَجَّ المالِكيَّةُ علىٰ ذلك بحَديثِ المُسيءِ صَلاتَه بأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**علَّمه الصَّلاةَ ولَم يَذكُر وَضعَ اليُمنَىٰ علىٰ اليُسرَىٰ**».

وقدِ اختَلفَ الفُقهاءُ في كَيفيَّةِ القَبضِ ومَكانِ وَضعِ اليَدينِ.

كَيفيَّةُ القَبضِ:

فرَّق الحَنفيَّةُ في كَيفيَّةِ القَبضِ بينَ الرَّجلِ وبينَ المَرأةِ، فذَهَبوا إلىٰ أنَّ الرَّجلَ يَأخُذُ بيَدِه اليُمنىٰ رُسغَ اليُسرَىٰ بحيثُ يُحلِّقُ الخِنصَرَ والإبهامَ علىٰ الرُّسغِ، ويَبسُطُ الأصابعَ الثَّلاثَ، كما في شَرحِ المُنيةِ، ونحوِه في البَحرِ والنَّهرِ والمِعراجِ والكِفايةِ والفَتحِ والسِّراجِ وغيرِها. وقالَ في الدُّرِّ المُختارِ: هو المُختارُ، وقالَ الكاسانيُّ في البَدائِعِ: يُحلِّقُ إبهامَه وخِنصَرَه وبِنصَرَه، ويَضعُ الوُسطَىٰ والمُسبِّحَةَ علىٰ مِعصَمِه.

---

(1) «الإقناع» للشِّربيني (1/ 142)، و«كفاية الأخيار» (158).

(2) «حاشية الدُّسوقِيِّ» (1/ 250)، و«المدوَّنة» (1/ 74)، و«المنتقىٰ» (1/ 281)، والزرقاني (1/ 214)، و«تفسير القرطبي» (20/ 220)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (4/ 461)، و«الاستذكار» (2/ 290، 291)، و«بداية المجتهد» (1/ 194)، و«الشرح الصغير» (1/ 216)، و«التَّمهيد» (20/ 75)، و«معاني الآثار» (2/ 31)، و«البحر الرائق» (1/ 320)، و«عُمدة القاري» (5/ 279)، و«شرح مسلم» (4/ 102)، و«مغني المحتاج» (1/ 152)، و«المجموع» (3/ 257)، و«المغني» (2/ 19)، و«كشَّاف القناع» (1/ 333).

وأمَّا المَرأةُ فإنَّما تَضعُ الكَفَّ علىٰ الكَفِّ، وكَذلك الخُنثَىٰ⁽¹⁾.

وذَهب المالِكيَّةُ والحَنابلَةُ: إلىٰ أنَّه يَقبِضُ بيَدِه اليُمنَىٰ علىٰ كُوعِ اليُسرَىٰ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وضعَ اليُمنَىٰ علىٰ اليُسرَىٰ⁽²⁾.

وعندَ الشافِعيَّةِ: يُستحبُّ أن يَضعَ اليُمنَىٰ علىٰ اليُسرَىٰ ويَقبِضَ بكَفِّ اليُمنَىٰ كُوعَ اليُسرَىٰ وبَعضَ رُسغِها وساعِدِها، ويَبسُطَ أصابِعَها في عَرضِ المِفصلِ، ويَنشُرَها صَوبَ السَّاعِدِ؛ لمَا رَوىٰ وائِلُ بنُ حُجرٍ قالَ: قُلتُ: لَأنظُرَنَّ إلىٰ صَلاةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كيفَ يُصلِّي، فنَظَرتُ إليه، فوضعَ يَده اليُمنىٰ علىٰ ظَهرِ كَفِّه اليُسرَىٰ والرُّسغِ والسِّاعِدِ⁽³⁾⁽⁴⁾.

مَكانُ الوَضعِ:

ذَهب الحَنفيَّةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُصلِّي يَضَعُ يَديه تحتَ السُّرَّةِ؛ لقولِ عَليِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «**السُّنةُ وَضعُ الكَفِّ علىٰ الكَفِّ في الصَّلاةِ تحتَ السُّرَّةِ**»⁽⁵⁾.

---

(1) ابن عابدين (1/ 487)، و«معاني الآثار» (2/ 34).

(2) «الاستذكار» (1/ 477)، و«الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 267)، و«المبدع» (1/ 431)، و«الإنصاف» (2/ 46)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 145).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (727)، وابن خزيمة في «صحيحه» (1/ 243)، وابن حِبَّان في «صحيحه» (1/ 243).

(4) «المجموع» (3/ 257)، و«روضة الطالبين» (1/ 232)، و«كفاية الأخيار» (158)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 145).

(5) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (756)، والبَيهَقي (2/ 31)، وأحمد (1/ 110) قالَ النَّوويُّ في «شَرح مُسلِم» (4/ 115): «مُتَّفق علىٰ تضعيفه».

لكنَّ الحَنفيَّةَ خَصُّوا هذا بالرَّجلِ، أمَّا المَرأةُ فتَضَعُ يَدها علىٰ صَدرِها، وقيلَ: تحتَ ثَديِها.

وذَهب الشافِعيَّةُ والمالِكيَّةُ -في النَّفلِ- والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُسنُّ وَضعُ اليَدينِ تحتَ الصَّدرِ وفوقَ السُّرَّةِ؛ لِحَديثِ وائِلِ بنِ حُجرٍ قالَ: «صلَّيتُ معَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَوضعَ يَدهُ اليُمنَىٰ علىٰ يَدِه اليُسرَىٰ علىٰ صَدرِهِ»(1)، قالوا: أي: آخره، فتكونُ اليَدُ تحتَه بقَرينَةِ رِوايةِ: «تحتَ صَدرِهِ»، والحِكمةُ في جَعلِهما تحتَ صَدرِه: أن يَكونَ فوقَ أشرَفِ الأعضاءِ، وهو القَلبُ؛ فإنَّه تحتَ الصَّدرِ.

وعنِ الإمامِ أحمدَ: أنَّه مُخيَّرٌ في ذلك؛ لأنَّ الجَميعَ مَروِيٌّ، والأمرُ في ذلك واسِعٌ(2).

3- دُعاءُ الاستِفتاحِ:

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ مِن سُننِ الصَّلاةِ دُعاءَ الاستِفتاحِ، بعدَ تَكبيرةِ الإحرامِ، وذَهب طائِفةٌ مِن أصحابِ الإمامِ أحمدَ إلىٰ وُجوبِ الذِّكرِ، الذي هو ثَناءٌ، كالاستِفتاحِ، وهو اختيارُ ابنِ بَطَّةَ، وغيرِه، وذُكر هذا رِوايةً عن أحمدَ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رَواه ابن خُزَيمة في «صحيحه» (1/ 243)، له شاهد عن طاووس كان رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَضَعُ يَدَه اليُمنىٰ علىٰ يَدِه اليُسرىٰ، ثم يَشُدُّ بَينَهما علىٰ صَدرِه وهو في الصَّلاةِ**».

(2) المراجع السابقة.

(3) «مجموع الفتاوىٰ» لشيخ الإسلام (22/ 388).

وخالَفَ في ذلك الإمامُ مالِكٌ، فقالَ ابنُ القاسِمِ في المُدَوَّنَةِ: وكانَ مالِكٌ لا يَرىٰ هذا الذي يَقولُ النَّاسُ: سُبحانَكَ اللَّهمَّ وبِحَمدِكَ، تَبارَكَ اسمُكَ، وتَعالىٰ جَدُّكَ، ولا إلهَ غيرُكَ، وكانَ لا يَعرِفُه.

ثم نقلَ في رِوايةِ ابنِ وَهبٍ بسَنَدِه عن أنَس بنِ مالِكٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبا بَكرٍ وعمرَ وعُثمانَ كانوا يَفتَتِحونَ الصَّلاةَ بـ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الفاتحة: ٢]، قالَ: وقالَ مالِكٌ: ومَن كانَ وَراءَ الإمامِ ومَن هو وَحدَه ومَن كانَ إمامًا، فلا يَقُل: «**سُبحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمدِكَ**...» إلخ، ولكِن يُكبِّرُ، ومِن ثَمَّ يَبتَدئُونَ القِراءةَ(1).

وجاءَ في مَنحِ الجَليلِ: تَعليقًا علىٰ قولِ خَليلٍ بالكَراهةِ، فيُكرَهُ علىٰ المَشهورِ لِلعمَلِ، وإن صحَّ الحَديثُ به، وعن مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَدبُ قولِه قبلَها -أي: قبلَ تكبيرةِ الإحرامِ-: سُبحانَكَ اللَّهمَّ وبَحمدِكَ... إلخ، و: وَجَّهتُ وَجهِي... إلخ، و: اللَّهمَّ باعِد بَينِي وبينَ خَطايَايَ... إلخ.

قالَ ابنُ حَبيبٍ: بقولِه بعدَ الإقامةِ وقبلَ الإحرامِ، قالَ في البَيانِ -**أي: ابنُ رُشدٍ**-: وذلك حَسَنٌ(2).

وقالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ اللَّهُ: المُستحَبُّ أن يَقرأَ الفاتِحةَ عُقَيبَ الإحرامِ، خِلافًا لِلشافِعيِّ، في استِحبابِه التَّوجيهَ والتَّسبيحَ؛ لمَا رَوىٰ أبو حُمَيدٍ في وَصفِه صَلاةَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه كانَ يَرفَعُ يَدَيه ويُكبِّرُ ثم

---

(1) «المُدوَّنة» (1/ 62).

(2) «منح الجليل» (1/ 266)، و«التاج والإكليل» (1/ 538).

يَقرأُ، ورُوِيَ قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلَّذي علَّمه الصَّلاةَ: «**كَبِّر ثم اقرَأ**»، وقولُه: «**تُكَبِّرُ ثم تَقرَأُ**»، وفي حَديثِ أُبَيٍّ: كيف تَقرَأُ إذا فَتحتَ الصَّلاةَ؟ قالَ: «**اللهُ أكبرُ**»، ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الفَاتِحَة: 2][1].

ونقلَ الرَّافِعيُّ مِن الشافِعيَّةِ عن مالِكٍ قولَه: لا يُستَفتَحُ بعدَ التَّكبيرِ إلا بالفاتِحةِ، والدُّعاءُ والتَّعوُّذُ يُقدِّمُهما على التَّكبيرِ[2].

فعلىٰ هذا يَكونُ الخِلافُ بينَ المالِكيَّةِ والجُمهورِ في الاستِفتاحِ راجِعًا إلىٰ مَوضِعِه، فعندَهم يَكونُ قبلَ التَّكبيرِ، وعندَ غيرِهم بعدَه.

صِيَغُ الاستِفتاحِ:

ورَدَ في الحَديثِ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استِفتاحُ الصَّلاةِ بصِيَغٍ مُختَلِفةٍ، أشهَرُها ثَلاث:

الأُولى: عن عائِشَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَت: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا افتَتَحَ الصَّلاةَ قالَ: سُبحانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمدِكَ، وَتَبارَكَ اسمُكَ وَتَعالَىٰ جَدُّكَ، ولا إلَهَ غيرُكَ»[3].

الثانيةُ: عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ إذا قامَ إلىٰ الصَّلاةِ قالَ: «**وَجَّهتُ وَجهي لِلَّذي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرضَ حَنِيفًا مُسلِمًا،**

---

(1) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 251) رقم (172).

(2) «فتح العزيز» (3/ 301)، وانظر في هذا «كفاية الأخيار» (158)، و«منار السبيل» (1/ 109)، و«المغني» (2/ 21)، وابن عابدين (1/ 328)، و«مُغني المحتاج» (1/ 155)، و«كشاف القناع» (1/ 334).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رَواه أبو داود (776).

وما أنا مِن المُشرِكِينَ، إِنَّ صَلاتِي وَنُسُكِي وَمَحيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ العالَمِينَ لَا شَرِيكَ له، وَبِذلك أُمِرتُ وأنا مِن المُسلِمِينَ». وفي رِوايةٍ: **«وأنا أَوَّلُ المُسلِمِينَ. اللَّهمَّ أنتَ المَلِكُ، لَا إِلَهَ لي إلا أنتَ، أنتَ رَبِّي، وأنا عَبدُكَ، ظَلَمتُ نَفسِي وَاعتَرَفتُ بِذَنبِي فَاغفِر لي ذُنُوبِي جَميعًا؛ إِنَّه لَا يَغفِرُ الذُّنُوبَ إلا أنتَ، وَاهدِنِي لِأَحسَنِ الأَخلَاقِ، لَا يَهدِي لِأَحسَنِهَا إلا أنتَ، وَأَصرِف عَنِّي سيِّئَهَا، لَا يَصرِفُ سيِّئَهَا إلا أنتَ، لَبَّيكَ وَسَعدَيكَ وَالخَيرُ كُلُّه في يَدَيكَ، وَالشَّرُّ ليس إِلَيكَ، أنا بِكَ وَإِلَيكَ، تَبَارَكتَ وَتَعالَيتَ، أَستَغفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيكَ»**(1).

الثَّالثةُ: حَديثُ أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إذا كبَّر في الصَّلاةِ سكتَ هُنَيَّةً قبلَ أَن يَقرأَ، فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، بِأَبي أنتَ وَأُمِّي، أَرَأَيتَ سُكُوتَكَ بينَ التَّكبيرِ وَالقِراءَةِ؟ ما تَقُولُ؟ قالَ: أَقُولُ: اللَّهمَّ باعِد بَينِي وَبينَ خَطَايَايَ كما باعَدتَ بينَ المَشرِقِ وَالمَغربِ، اللَّهمَّ نَقِّنِي من خَطَايَايَ كما يُنَقَّىٰ الثَّوبُ الأَبيَضُ مِن الدَّنَس، اللَّهمَّ اغسِلنِي من خَطَايَايَ بِالثَّلجِ وَالماءِ وَالبَرَدِ»(2).

وقدِ اختَلَفَ العُلماءُ فيما يَختَارُونَه مِن الصِّيَغِ المَأثورةِ علىٰ أقوالٍ:

الأَوَّلُ: قالَ جُمهورُ الحَنفيَّةِ والحَنابلَةِ: يَستَفتِحُ: بـ**«سُبحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمدِكَ...»** إلخ.

---

(1) رَواه مُسلِم (771).

(2) رَواه البخاري (711)، ومسلم (598).

الثاني: ذَهب الشافِعيَّةُ في المُعتمَدِ عندَهم والآجُرِّيُّ مِن الحَنابلَةِ إلىٰ الاستِفتاحِ بما في خَبرِ عليٍّ: «**وَجَّهتُ وَجهي**...» إلخ.

قالَ النَّوويُّ: والذي يَلي هذا الاستِفتاحَ في الفَضلِ حَديثُ أبي هُريرةَ، يَعني: «**اللَّهمَّ باعِد بَينِي وَبينَ خَطَايَايَ**...» إلخ.

الثَّالثُ: ذَهب أبو يُوسفَ مِن الحَنفيَّةِ وجَماعةٌ مِن الشافِعيَّةِ منهم أبو إسحاقَ المَروَزِيُّ والقاضي أبو حامِدٍ، وهو اختِيارُ الوَزيرِ ابنِ هُبيرةَ مِن أصحابِ الإمامِ أحمدَ: أن يَجمعَ بينَ الصِّيغتَينِ الوارِدتَينِ: «**سُبحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمدِكَ**...» إلخ. و«**وَجَّهتُ وَجهي**...» إلخ. ونَسَبه المِرداوِيُّ إلىٰ ابنِ تيميَّةَ.

هذا وقدِ استَحَبَّ النَّوويُّ أيضًا أن يَكونَ الاستِفتاحُ بمَجموعِ الصِّيَغِ الوارِدةِ كلِّها لِمَن صلَّىٰ مُنفرِدًا، ولِلإمامِ إذا أذِنَ له المَأمُومونَ. وجَميعُ الآراءِ السابقةِ إنَّما هي بالنِّسبةِ لِلفَريضةِ.

أمَّا في النَّافِلةِ وخُصوصًا في صَلاةِ اللَّيلِ فقدِ اتَّفق الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ علىٰ الجَمعِ بينَ الثَّناءِ ودُعاءِ التَّوَجُّهِ.

قالَ ابنُ عابدينَ: لِحَملِ ما وردَ مِن الأخبارِ عليها، فيَقولُه -أي: التَّوَجُّهَ- في صَلاةِ اللَّيلِ؛ لأنَّ الأمرَ فيها واسِعٌ.

وفي صَحِيحِ مُسلِمٍ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ إذا قامَ إلىٰ الصَّلاةِ -وفي رِوايةٍ: إذا استَفتَحَ الصَّلاةَ- كبَّر ثم قالَ: «**وَجَّهتُ وَجهي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرضَ حَنِيفًا**». واتَّفق القائِلونَ به علىٰ أنَّه يُقالُ سِرًّا(1).

---

(1) «شرح منية المصلي» (302)، و«المجموع» (3/ 267)، و«كفاية الأخيار» (158)، =

والاستِفتاحُ سُنَّةٌ في كلِّ الصَّلواتِ، وفي جَميعِ الأحوالِ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الاستِفتاحُ مُستحَبٌّ لِكلِّ مُصَلٍّ، مِن إمامٍ ومَأموم، ومُنفرِدٍ وامرأةٍ وصَبيٍّ، ومُسافِرٍ، ومُفتَرِضٍ، ومُتنَفِّلٍ، وقاعِدٍ، ومُضطَجِعٍ، وغيرِهم. قالَ: ويَدخلُ فيه النَّوافِلُ المُرتبَةُ والمُطلَقَةُ، والعِيدُ والكُسوفُ في القيامِ الأوَّلِ والاستِسقاءِ(1).

غيرَ أنَّ بَعضَ الفُقهاءِ استَثنىٰ صَلاةَ الجِنازةِ، وسَيأتي الكَلامُ عليه في أحكامِ الجَنائِزِ إن شاءَ اللهُ مُفصَّلًا.

4- التَّعوُّذُ:

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ الاستِعاذةَ في الصَّلاةِ بعدَ دُعاءِ الاستِفتاحِ سُنَّةٌ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ فَإِذَا قَرَأۡتَ ٱلۡقُرۡءَانَ فَٱسۡتَعِذۡ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴾ [النَّحل: 98]، وعن أبي سَعيدٍ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه كانَ إذا قامَ إلىٰ الصَّلاةِ استَفتَحَ ثم يَقولُ: «**أَعُوذُ بِاللهِ السَّمِيعِ العَلِيمِ مِن الشَّيطَانِ الرَّجِيمِ، مِن هَمزِهِ وَنَفخِهِ وَنَفثِهِ**»(2).

قالَ التِّرمذيُّ: هذا أشهَرُ حَديثٍ في البابِ، وعنِ الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ أنَّه واجِبٌ.

=

و«البحر الرائق» (1/ 328)، و«الإنصاف» (2/ 47)، و«المغني» (2/ 22)، و«الفروع» (1/ 303).

(1) «المجموع» (3/ 318، 319).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رَواه أبو داود (775).

أمَّا المالِكيَّةُ فقالوا: إنَّها جائِزةٌ في النَّفلِ، مَكروهةٌ في الفَرضِ، وحُجَّتُهم أنَّ الشَّيطانَ يُدبِرُ عندَ الأذانِ والتَّكبيرِ، كما استدَلُّوا بما رُويَ عن أنَسٍ قالَ: «صلَّيتُ خلفَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكرٍ وَعمرَ وَعُثمانَ، فَكانُوا يَستَفتِحُونَ بـ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الفَاتِحَة: 2]»⁽¹⁾.

وصِفةُ الاستِعاذةِ أن يَقولَ: أعُوذُ باللهِ مِن الشَّيطانِ الرَّجيم، وهذا قولُ أبي حَنيفَةَ والشافِعيِّ وأحمدَ في رِوايةٍ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱسۡتَعِذۡ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾ [الأَعۡرَاف: 98]، وعن أحمدَ أنَّه يَقولُ: أعُوذُ باللهِ السَّميع العَليم مِن الشَّيطانِ الرَّجيم؛ لِخَبرِ أبي سَعيدٍ المُتقدِّمِ، ولقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱسۡتَعِذۡ بِٱللَّهِۖ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلۡعَلِيمُ﴾ [فُصِّلَت: 36]، وهذا مُتَضَمِّنٌ لِلزِّيادةِ، ونقلَ حَنبَلٌ عن الإمام أحمدَ أنَّه يَزيدُ بعدَ ذلك: «**إنَّ اللهَ هو السَّمِيعُ العَلِيمُ**»، وهذا كلُّه واسِعٌ، وكَيفَما استعَاذَ فهو حَسَنٌ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: ويُسِرُّ الاستِعاذةَ ولا يَجهَرُ بها، لا أعلَمُ فيه خِلافًا⁽²⁾.

وعنِ ابنِ القاسِمِ من المالِكيَّةِ أنَّ الاستِعاذةَ: «أَعُوذُ بِاللهِ العَظِيمِ مِن الشَّيطَانِ الرَّجِيمِ؛ إنَّ اللهَ هو السَّمِيعُ العَلِيمُ»⁽³⁾.

---

(1) رَواه مُسلِم (399).

(2) «المغني» (2/ 24)، و«أحكام القرآن» للجصاص (5/ 12)، وابن عابدين (1/ 443)، والزَّهُوني (1/ 424)، والدُّسوقي (1/ 201)، والقُرطُبي (1/ 86، 87)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 158)، و«المجموع» (3/ 268، 269)، و«إعانة الطالبين» (1/ 164)، و«كفاية الأخيار» (158)، و«الإنصاف» (2/ 119)، و«الإفصاح» (1/ 158).

(3) «تفسير القرطبي» (1/ 87).

تَكرارُ الاستِعاذةِ في كلِّ رَكعةٍ:

الاستِعاذةُ مَشروعةٌ في الرَّكعةِ الأُولىٰ باتِّفاقِ مَن يَقولُ بها، أمَّا تَكرارُها في بَقيَّةِ الرَّكعاتِ فإنَّ الفُقهاءَ يختلِفونَ فيه علىٰ رَأيَينِ.

الأوَّلُ: استِحبابُ التَّكرارِ في كلِّ رَكعةٍ، **وهو قولُ ابنِ حَبيبٍ مِن المالِكيَّةِ -ولم يُنقل أنَّ أحَدًا منهم خالَفَه- وهو المَذهبُ عندَ الشافِعيَّةِ وهو رِوايةٌ عن أحمدَ؛** لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾ [النَّحل: 98]، وقد وقعَ الفَصلُ بينَ القِراءتَينِ، فأشبَهَ ما لو قطعَ القِراءةَ في خارِجِ الصَّلاةِ بشُغلٍ، ثم عادَ إليها، يُستحبُّ له التَّعوُّذُ، ولأنَّ الأمرَ مُعلَّقٌ علىٰ شَرطٍ، فيَتكرَّرُ بتكرارِه، كما في قولِه تَعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟﴾ [المَائدة: 6]، وأيضًا إن كانَت مَشروعةً في الرَّكعةِ الأُولىٰ فهي مَشروعةٌ في غيرِها مِن الرَّكعاتِ؛ قِياسًا، لِلاشتِراكِ في العِلَّةِ.

والرَّأيُ الآخَرُ: كَراهَةُ تَكرارِ الاستِعاذةِ في الرَّكعةِ الثانيةِ وما بعدَها، **وهو مَذهبُ الحَنفيَّةِ وقَولٌ لِلشافِعيَّةِ وهو المَذهبُ عندَ الحَنابلَةِ؛** لِحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا نَهَضَ مِن الرَّكعَةِ الثَّانيَةِ استَفتَحَ القِراءَةَ بـ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الفَاتحَة: 2]، ولم يَسكُت»(1). فهذا يدلُّ علىٰ أنَّه لم يكن يَستَعيذُ، ولأنَّ الصَّلاةَ جُملةٌ واحدةٌ، فالقِراءةُ فيها كلُّها كالقِراءةِ الواحدةِ، ولذلك عددنا التَّرتيبَ في القِراءةِ في الرَّكعتَينِ، فأشبَهَ ما لو سجدَ لِلتِّلاوةِ في أثناءِ قِراءَتِه، فإذا أتىٰ

---

(1) رواه مسلم (599).

بالاستِعاذةِ في أوَّلِها كفَىٰ ذلك، كالاستِفتاحِ(1).

5- قِراءَةُ البَسمَلَةِ في الصَّلاةِ:

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَم أنَّ مَسألةَ البَسمَلَةِ عَظيمةٌ مُهِمَّةٌ يَنبَني عليها صحَّةُ الصَّلاةِ، التي هي أعظَمُ الأركانِ بعدَ التَّوحيدِ، ولهذا المَحَلِّ الأعلىٰ الذي ذَكَرتُه مِن وَصفِها اعتنَىٰ العُلماءُ مِن المُتقدِّمينَ والمُتأخِّرينَ بشَأنِها، وأكثَروا التَّصانِيفَ فيها مُفرَدةً(2).

وقد أجمعَ العُلماءُ على أنَّ الفاتِحةَ سَبعُ آياتٍ، إلا أنَّ مَن جعلَ ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ [الفَاتِحَة: 1] منها، عَدَّها آيةً، ومَن لم يَجعلها منها عَدَّ ﴿أَنۡعَمۡتَ عَلَيۡهِمۡ﴾ [الفَاتِحَة: 7] آيةً(3).

وأجمَعوا أيضًا على أنَّها آيةٌ مِن سُورةِ النَّملِ إلا أنَّهمُ اختَلَفوا: هل هي آيةٌ مِن الفاتِحةِ أو لا؟

فذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّها ليست بآيَةٍ مِن الفاتِحةِ علىٰ تَفصيلٍ عندَهم يَأتي مُفَصَّلًا.

وذَهب الشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّها آيَةٌ مِن الفاتِحةِ.

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية » (1/ 74)، و«العناية علىٰ الهداية» (1/ 217)، و«البحر الرائق» (1/ 328)، وابن عابدين (1/ 356)، و«المجموع» (3/ 270)، و«كفاية الأخيار» (159)، والزُّهوني (1/ 424)، و«حاشية الجمل» (1/ 354)، و«المغني» (2/ 85)، و«الإنصاف» (2/ 119).

(2) «المجموع» (3/ 280).

(3) «شَرح معاني الآثار» (1/ 201).

قالَ الحَنفيَّةُ: ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ آيَةٌ مِن القُرآنِ؛ لأنَّ الأُمةَ أجمعَت على أنَّ ما كانَ مَكتوبًا بينَ الدَّفتَينِ بقَلَمِ الوَحيِ هو مِن القُرآنِ، والتَّسمِيَةُ كذلك، لكنَّها ليست بآيَةٍ مِن الفاتِحةِ، ولا مِن رَأسِ كلِّ سُورةٍ، وإنَّما هي افتِتاحٌ لها؛ تبَرُّكًا، ويَقرؤُها المُصلِّي، إمامًا أو مُنفرِدًا، سِرًّا مع الفاتِحةِ في كلِّ رَكعةٍ مِن رَكعاتِ الصَّلاةِ، وإن قَرَأها مع كلِّ سُورةٍ فحَسَنٌ، وهو مَذهبُ الحَنفيَّةِ.

واستدَلُّوا على ذلك بحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: قَسَمتُ الصَّلاةَ بَيني وَبينَ عَبدي نِصفَينِ، وَلِعَبدي ما سَأَلَ، فإذا قالَ العَبدُ:** ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الفَاتِحَة: 2]، **قالَ اللهُ تَعالَى: حَمِدَني عَبدي، وإذا قالَ:** ﴿ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ [الفَاتِحَة: 3]، **قالَ اللهُ تَعالَى: أثنَى عَلَيَّ عَبدي، وإذا قالَ:** ﴿مَٰلِكِ يَوۡمِ ٱلدِّينِ﴾ [الفَاتِحَة: 4]، **قالَ: مَجَّدَني عَبدي، وقالَ مرَّةً: فَوَّضَ إلَيَّ عَبدي، فإذا قالَ:** ﴿إِيَّاكَ نَعۡبُدُ وَإِيَّاكَ نَسۡتَعِينُ﴾ [الفَاتِحَة: 5]، **قالَ: هذا بَيني وَبينَ عَبدي، وَلِعَبدي ما سَأَلَ، فإذا قالَ:** ﴿ٱهۡدِنَا ٱلصِّرَٰطَ ٱلۡمُسۡتَقِيمَ ٦ صِرَٰطَ ٱلَّذِينَ أَنۡعَمۡتَ عَلَيۡهِمۡ غَيۡرِ ٱلۡمَغۡضُوبِ عَلَيۡهِمۡ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفَاتِحَة: 6، 7]، **قالَ: هذا لِعَبدي، وَلِعَبدي ما سَأَلَ**»(1).

وَجهُ الاستِدلالِ به مِن وجهَينِ:

أحَدُهما: أنَّه بَدأَ بقولِه: ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾، لا بقولِه: ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾، ولو كانَت مِن الفاتِحةِ لكانَتِ البُداءةُ بها، لا بالحَمدِ.

والآخَرُ: أنَّه نصَّ على المُناصَفةِ ولو كانَتِ التَّسمِيَةُ مِن الفاتِحةِ لم

---

(1) رواه مسلم (395).

تَتحقَّقِ المُناصَفةُ، بل يَكونُ ما للهِ أكثرَ؛ لأنَّه يَكونُ في النِّصفِ الأوَّلِ أربَعُ آياتٍ ونِصفُ آيةٍ، ولأنَّ كَونَ الآيةِ مِن سُورةِ كذا، ومِن مَوضِعِ كذا لا يثبُتُ إلا بالدَّليلِ المُتَواتِرِ مِن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد ثَبت بالتَّواتُرِ أنَّها مَكتوبةٌ في المَصاحِفِ، ولا تَواتُرَ علىٰ كَونِها مِن السُّورةِ؛ ولهذا اختَلفَ أهلُ العِلمِ فيها، فعَدَّها قُرَّاءُ أهل الكُوفةِ مِن الفاتِحةِ، ولم يَعُدَّها قُراءُ أهل البَصرةِ منها، وهذا دَليلُ عدمِ التَّواتُرِ، ووقُوعِ الشَّكِّ والشُّبهةِ في ذلك؛ فلا يثبُتُ كَونُها مِن السُّورةِ مع الشَّكِّ. **قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** ولأنَّ كَونَ التَّسمِيَةِ مِن كلِّ سُورةٍ ممَّا اختَصَّ به الشافِعيُّ، لا يُوافِقُه في ذلك أحَدٌ مِن سَلفِ الأمَّةِ، وكَفىٰ به دَليلًا علىٰ بُطلانِ المَذهبِ.

والدَّليلُ عليه ما رُويَ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «سُورةٌ في القُرآنِ ثَلاثونَ آيَةً، شَفَعت لِصاحِبِها حتىٰ غُفِرَ له: ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ﴾»، وقدِ اتَّفق القُرَّاءُ وغيرُهم علىٰ أنَّها ثَلاثونَ آيَةً سِوىٰ ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾، ولو كانَت هي منها لَكانَت إحدىٰ وثَلاثينَ آيَةً، وهو خِلافُ قولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكذا انعَقدَ الإجماعُ مِن الفُقهاءِ والقُرَّاءِ علىٰ أنَّ سُورةَ الكَوثَرِ ثَلاثُ آياتٍ، وسُورةَ الإخلاصِ أربَعُ آياتٍ، ولو كانَتِ التَّسمِيَةُ منها لَكانَت سُورةُ الكَوثَرِ أربعَ آياتٍ، وسُورةُ الإخلاصِ خَمسَ آياتٍ، وهو خِلافُ الإجماعِ.

وكَونُ التَّسمِيَةِ مِن الفاتِحةِ لا يثبُتُ إلا بالنَّقلِ المُوجِبِ لِلعِلمِ، مع أنَّه عارَضَه ما هو أقوَىٰ منه وإثبَتُ وأشهَرُ، وهو حَديثُ القِسمةِ، فلا يُقبلُ في مُعارَضَتِه.

أمَّا قولُه: إنَّها كُتِبت في المَصاحِفِ بقَلَمِ الوَحيِ علىٰ رُؤُوسِ السُّوَرِ، فنعَم، لكنَّ هذا يدلُّ علىٰ كَونِها مِن القُرآنِ، لا علىٰ كَونِها مِن السُّوَرِ؛ لِجَوازِ أنَّها كُتِبت لِلفَصلِ بينَ السُّوَرِ، لا لأنَّها منها، فلا يثبُتُ كَونُها مِن السُّوَرِ بالاحتِمالِ، ويَنبَني علىٰ هذا أنَّه لا يُجهَرُ بالتَّسمِيَةِ في الصَّلاةِ عندَنا؛ لأنَّه لا نصَّ في الجَهرِ بها، وليست مِن الفاتِحةِ حتىٰ يُجهَرَ بها ضَرورةَ الجَهرِ بالفاتِحةِ، وعندَه يُجهَرُ بها في الصَّلواتِ التي يُجهَرُ فيها بالقِراءةِ، كما يُجهَرُ بالفاتِحةِ؛ لكَونِها مِن الفاتِحةِ، ولأنَّ التَّسمِيَةَ متىٰ تردَّدت بينَ أن تَكونَ مِن الفاتِحةِ وبينَ ألَّا تكونَ تَرَدَّدَ الجَهرُ بينَ السُّنةِ والبِدعةِ؛ لأنَّها إذا لم تكُن منها التَحقَت بالأذكارِ، والجَهرُ بالأذكارِ بِدعةٌ، والفِعلُ إذا تردَّدَ بينَ السُّنةِ والبِدعةِ تُغَلَّبُ جِهةُ البِدعةِ؛ لأنَّ الامتِناعَ عن البِدعةِ فَرضٌ، ولا فَرضيةَ في تَحصيلِ السُّنةِ أو الواجِبِ؛ فكانَ الإخفاءُ بها أولَىٰ.

والدَّليلُ عليه ما رُويَ عن أبي بَكرٍ وعمرَ وعُثمانَ وعلِيٍّ وعَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ وعَبدِ اللهِ بنِ الفَضلِ وعَبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ وأنَسٍ وغيرِهم، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أنَّهم كانوا يُخفُونَ التَّسمِيَةَ، وكَثيرٌ منهم قالَ: الجَهرُ بالتَّسمِيَةِ أعرابيَّةٌ، والمَنسوبُ إليهم باطِلٌ؛ لِغَلَبةِ الجَهلِ عليهم بالشَّرائِعِ.

ورُويَ عن أنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: صلَّيتُ خلفَ رَسولِ اللهِ، وخلفَ أبي بَكرٍ وعمرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وكانوا لا يَجهَرونَ بالتَّسمِيَةِ، ثم عندَنا أنَّه لا يَجهَرُ بالتَّسمِيَةِ، لكِن يأتي بها الإمامُ لافتِتاحِ القِراءةِ بها؛ تَبرُّكًا، كما يَأتي بالتَّعوُّذِ في الرَّكعةِ الأُولىٰ، باتِّفاقِ الرِّواياتِ، وهل يَأتي بها في أوَّلِ الفاتِحةِ في الرَّكعاتِ الأُخَرِ؟ عن أبي حَنيفةَ رِوايتانِ، رَوىٰ الحَسنُ عنه أنَّه لا يَأتي بها إلا في الرَّكعةِ

الأُولىٰ؛ لأنَّها ليست مِن الفاتِحةِ عندَنا، وإنَّما يَفتَتِحُ القِراءةَ بها تَبرُّكًا، وذلك مُختَصٌّ بالرَّكعةِ الأُولىٰ، كالتَّعوُّذِ.

ورَوىٰ المُعلىٰ عن أبي يُوسفَ عن أبي حَنيفَةَ أنَّه يأتي بها في كلِّ رَكعةٍ، وهو قولُ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ؛ لأنَّ التَّسمِيَةَ إن لم تُجعَل مِن الفاتِحةِ قَطعًا بخَبرِ الواحدِ -وخَبرُ الواحدِ يُوجِبُ العملَ- صارَت مِن الفاتِحةِ عمَلًا، فمتىٰ لزِمه قِراءةُ الفاتِحةِ يَلزمُه قِراءةُ التَّسمِيَةِ احتِياطًا.

وأمَّا عندَ رَأسِ كلِّ سُورةٍ في الصَّلاةِ فلا يَأتي بالتَّسمِيَةِ، عندَ أبي حَنيفَةَ وأبي يُوسفَ، وقالَ مُحمدٌ: يَأتي بها احتِياطًا، كما في أوَّلِ الفاتِحةِ، والصَّحِيحُ قولُهما؛ لأنَّ احتِمالَ كَونِها مِن السُّورةِ مُنقَطِعٌ بإجماعِ السَّلفِ علىٰ ما مرَ، وفي أنَّها ليست مِن الفاتِحةِ لا إجماعَ عليه، فبَقيَ الاحتِمالُ، فوجبَ العملُ به في حقِّ القِراءةِ احتِياطًا، ولكِن لا يُعَدُّ هذا الاحتِمالُ في حقِّ الجَهرِ؛ لأنَّ المُخافَتَةَ أصلٌ في الأذكارِ، ولأنَّ الجَهرَ بها بِدعةٌ في الأصلِ، فإذا احتَمَلَ أنَّها ذِكرٌ في هذه الحالةِ، واحتَمَلَ أنَّها مِن الفاتِحةِ، كانَتِ المُخافَتَةُ أبعد عن البِدعةِ، فكانَت أحَقَّ.

ورُوِيَ عن مُحمدٍ أنَّه إذا كانَ يُخفي بالقِراءةِ يَأتِي بالتَّسمِيَةِ بينَ الفاتِحةِ والسُّورةِ؛ لأنَّه أقرَبُ إلىٰ مُتابَعةِ المُصحَفِ، وإذا كان يَجهَرُ بها لا يَأتي؛ لأنَّه لو فعلَ لَأخفَىٰ، فيَكونَ سَكتةً له في وَسَطِ القِراءةِ، وذلك غيرُ مَشروعٍ، ثم يَقرأُ بفاتِحةِ الكتابِ والسُّورةِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 203، 205).

وقالَ الإمامُ أبو جَعفَرٍ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلمَّا ثَبت عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وعَمَّن ذكَرنا بعدَه ترَكُ الجَهرِ بـ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾، ثَبت أنَّها ليست مِن القُرآنِ، ولو كانَت مِن القُرآنِ لَوجبَ أن يَجهَرَ بها كما يَجهَرُ بالقُرآنِ سِواها، ألَا تَرىٰ أنَّ ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾ التي في النَّملِ يُجهَرُ بها كما يُجهَرُ بغيرِها مِن القُرآنِ؛ لأنَّها مِن القُرآنِ؟ فلمَّا ثَبت أنَّ التي قبلَ فاتِحةِ الكتابِ يُخافَتُ بها ويُجهَرُ بالقُرآنِ، ثَبت أنَّها ليست مِن القُرآنِ، وثَبت أن يُخافِتَ بها ويُسِرَّ كما يُسِرُّ التَّعوُّذَ والافتِتاحَ، وما أشبَهَهُما، وقد رأيناها أيضًا مَكتوبةً في فَواتِحِ السُّوَرِ في المُصحَفِ في فاتِحةِ الكتابِ، وفي غيرِها، وكانَت في غيرِ فاتِحةِ الكتابِ ليست بآيَةٍ، ثَبت أيضًا أنَّها في فاتِحةِ الكتابِ ليست بآيَةٍ، وهذا الذي ثَبت مِن نَفيِ ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾ أن تَكونَ مِن فاتِحةِ الكتابِ، ومَن نَفىٰ الجَهرَ بها في الصَّلاةِ أبو حَنيفَةَ وأبو يُوسفَ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ، رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ(١).

وقالَ المالِكيَّةُ: يُمنَعُ قِراءةُ البَسمَلَةِ في الصَّلاةِ المَكتوبةِ، جَهرًا كانَت أو سِرًّا، لا في استِفتاحِ أُمِّ القُرآنِ، ولا في غيرِها مِن السُّوَرِ، وأجازَ قِراءَتَها في النَّافِلةِ.

واحتَجوا علىٰ ذلك بحَديثِ أنَس بنِ مالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «إنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبا بَكرٍ وَعمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ كانُوا يَفتَتِحُونَ الصَّلاةَ بـ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ

---

(١) «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٠٤)، و«التجريد» للقدوري (٢/ ٤٩٩، ٥٠٢)، و«تحفة الفقهاء» (١/ ١٢٨)، و«عُمدة القاري» (٥/ ٢٩١)، و«الدُّر المختار» (١/ ٤٩١)، و«حاشية الطحطاوي» (١/ ١٧٤).

رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ﴾ [الفَاتِحَة: 2]»(1). وفي رِوايةٍ لِمُسلِمٍ: «لَا يَذكُرُونَ ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾، في أَوَّلِ قِراءَةٍ، ولا في آخرِهَا»(2).

وبِحَديثِ عائِشَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا قالَت: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَستَفتِحُ الصَّلاةَ بِالتَّكبيرِ وَالقِراءَةِ بِـ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ﴾ [الفَاتِحَة: 2]»(3).

وعن عَبدِ اللهِ بنِ عَبدِ اللهِ بنِ المُغَفَّلِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: «سمِعَني أبي وأنا في الصَّلاةِ أَقُولُ: ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾، فقالَ لي: أي بُنَيَّ، مُحدَثٌ، إيَّاكَ وَالحَدثَ، قالَ: ولم أَرَ أحدًا مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كانَ أَبغَضَ إليه الحَدثُ في الإِسلَامِ -يَعني: منه-، قالَ: وقد صلَّيتُ مع النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وَمعَ أبي بَكرٍ وَمعَ عمرَ وَمعَ عُثمانَ، فلم أَسمَع أَحدًا منهم يَقولُها، فلا تَقُلها، إذا أنتَ صلَّيتَ فَقُلِ: ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ﴾ [الفَاتِحَة: 2]»(4).

ولحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**قالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: قَسَمتُ الصَّلاةَ بَيني وَبينَ عَبدي نِصفَينِ، وَلِعَبدي ما سَأَلَ، فإذا قالَ العَبدُ: ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ﴾ [الفَاتِحَة: 2]، قالَ اللهُ تَعالَىٰ: حَمِدَني عَبدي، وإذا قالَ: ﴿ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾ [الفَاتِحَة: 3]، قالَ اللهُ تَعالَىٰ: أَثنَىٰ عَلَيَّ عَبدي، وإذا قالَ: ﴿مَٰلِكِ يَوۡمِ ٱلدِّينِ ﴾ [الفَاتِحَة: 4]، قالَ: مَجَّدَني عَبدي، وقالَ مرَّةً: فَوَّضَ إلَيَّ عَبدي، فإذا قالَ: ﴿إِيَّاكَ نَعۡبُدُ وَإِيَّاكَ نَسۡتَعِينُ ﴾**

---

(1) رواه البخاري (71).

(2) مسلم (399).

(3) رواه مسلم (498).

(4) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه التِّرمذي (244).

[الفَاتِحَة: 5]، **قالَ: هذا بَيني وَبينَ عَبدي، وَلِعَبدي ما سَأَل، فإذا قالَ:** ﴿ ٱهۡدِنَا ٱلصِّرَٰطَ ٱلۡمُسۡتَقِيمَ ٦ صِرَٰطَ ٱلَّذِينَ أَنۡعَمۡتَ عَلَيۡهِمۡ غَيۡرِ ٱلۡمَغۡضُوبِ عَلَيۡهِمۡ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ ﴾ [الفَاتِحَة: 6، 7]، **قالَ: هذا لِعَبدي، وَلِعَبدي ما سَأَلَ**»(1).

فقولُه تَعالىٰ: «**قَسمتُ الصَّلاةَ**»، يُريدُ الفاتِحةَ، وسَمَّاها صَلاةً؛ لأنَّ الصَّلاةَ لا تَصحُّ إلا بها، فلو كانَتِ البَسمَلَةُ آيةً لَذُكِرت في الحَديثِ القُدسِيِّ(2).

قالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَكفيكَ أنَّها ليست -أي: ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾- بقُرآنٍ؛ لِلاختِلافِ فيها، والقُرآنُ لا يُختَلَفُ فيه، فإنَّ إنكارَ القُرآنِ كُفرٌ.

فإن قيلَ: ولو لم تكُن قُرآنًا لكانَ مُدخِلُها في القُرآنِ كافِرًا؛ قُلنا: الاختِلافُ فيها يَمنَعُ مِن أن تَكونَ آيةً، ويَمنَعُ مِن تَكفيرِ مَن يَعُدُّها مِن القُرآنِ؛ فإنَّ الكُفرَ لا يَكونُ إلا بمُخالَفةِ النَّصِّ والإجماعِ في أبوابِ العَقائِدِ.

فإن قيلَ: فهل تَجِبُ قِراءَتُها في الصَّلاةِ؟ قُلنا: لا تَجِبُ، فإنَّ أنَسَ بنَ مالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ رَوىٰ «أنَّه صلَّىٰ خلفَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وأبي بَكرٍ وعمرَ، فلم يكن أحدٌ منهم يَقرأُ: ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾»، ونحوه عن عَبدِ اللهِ بنِ مُغَفَّل.

فإن قيلَ: الصَّحيحُ مِن حَديثِ أنَسٍ: فكانوا يَفتَتِحونَ الصَّلاةَ بـ﴿ٱلۡحَمۡدُ

---

(1) رواه مسلم (395).

(2) «تفسير القرطبي» (1/ 93).

لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ [الفَاتِحَة : 2]، وقد قالَ الشافِعيُّ: مَعناه أنَّهم كانوا لا يَقرؤُونَ شَيئًا قبلَ الفاتِحةِ.

قُلنا: وهذا يَكونُ تَأوِيلًا لا يَليقُ بالشافِعيِّ؛ لِعَظيمِ فِقهِه، وأَنَسٌ وابنُ مُغَفَّلٍ إنَّما قالا هذا رَدًّا علىٰ مَن يَرىٰ قِراءةَ: ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾.

فإن قيلَ: فقد رَوىٰ جَماعةٌ قِراءَتَها، وقد تَوَلَّىٰ الدَّارقُطنيُّ جَميعَ ذلك في جُزءٍ صحَّحه، قُلنا: لَسنَا نُنكِرُ الرِّوايةَ، لكنَّ مَذهبنا يَترَجَّحُ بأنَّ أحاديثَنا - وإن كانَت أقَلَّ - أصحُّ، وبوَجهٍ عَظيمٍ وهو المَعقُولُ في مَسائِلَ كَثيرةٍ مِن الشَّريعةِ، وذلك أنَّ مَسجدَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بالمَدينةِ انقَضت عليه العُصورُ، ومرَت عليه الأزمِنَةُ مِن لَدُن زَمانِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إلىٰ زَمانِ مالِكٍ، ولم يَقرأ أحَدٌ قَطُّ فيه ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾؛ اتِّباعًا لِلسُّنَّةِ.

بَيدَ أنَّ أصحابَنا استَحَبُّوا قِراءَتَها في النَّفلِ، وعليه تُحمَلُ الآثارُ الوارِدةُ في قِراءَتِها(1).

وقالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾ ليست مِن الفاتِحةِ، ولا مِن أوَّلِ كلِّ سُورةٍ، خِلافًا لِلشافِعيِّ؛ لأنَّه لا طَريقَ إلىٰ إثباتِ القُرآنِ إلا بنَقلٍ مُتواتِرٍ يُوجِبُ العِلمَ، ويَقطعُ العُذرَ، أو بإجماعِ الأمَّةِ، ولا يثبُتُ بنَقلِ آحادٍ ولا بقياسٍ ولا ما يؤدِّي إلىٰ غَلَبَةِ الظَّنِّ، وليس ههنا إجماعٌ ولا نَقلٌ تَقومُ الحُجَّةُ به؛ فلم يَجُز إثباتُها مِن الفاتِحةِ. وإن تَعلَّقوا بإجماعِ ناقِلِي مُصحَفِ عُثمانَ علىٰ أنَّها ثابِتةٌ في أوَّلِ كلِّ سُورةٍ، وأنَّهم قد وافَقونا

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 5، 6).

علىٰ أنَّ جَميعَ ما في المُصحَفِ بخَطِّه قُرآنٌ في مَوضِعِه، قُلنا: النَّاقِلونَ لِلمُصحَفِ لم يُجمِعوا علىٰ أنَّها مِن كلِّ سُورةٍ، بل أكثرُهم يَقولُ: إنَّها ليست منها، وإنَّما جُعِلت فَصلًا بينَ السُّورَتَينِ.

فإن قيلَ: حُدوثُ الاختِلافِ لا يَنفِي الإجماعَ، قُلنا: ووجودُ الاختِلافِ يَمنَعُ ادِّعاءَ الإجماعِ، ولأنَّ الاتِّفاقَ حاصِلٌ علىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَ القُرآنَ بَيانًا واحدًا مُتساوِيًا علىٰ وَجهٍ تَقومُ به الحُجةُ، ويَنقَطِعُ به العُذرُ، وإنَّ عادَتَه في البَيانِ لم تكُن مُختَلِفةً بأن يُبَيِّنَ بَعضَه علىٰ هذا الوَجهِ، وبَعضَه بَيانًا خَفيفًا يُلقيه إلىٰ الواحدِ والاثنَينِ، وبهذا قَطَعنا بمَنعِ تَجويزِ أن يَكونَ قد بَقيَ شَيءٌ مِن القُرآنِ لم يُنقَل إلينا، أو يَكونَ بَعضُ آحادِ الصَّحابةِ أثبَتَ ما لم يثبُت في المُصحَفِ، وقَطَعنا ببُطلانِ ادِّعاءِ الرَّافِضيَّةِ الطَّاعِنينَ علىٰ المُصحَفِ المُجمَعِ عليه بأنَّ القُرآنَ حِملُ جَمَلٍ، وأنَّه عندَ الإمامِ الذي هو عندَهم إمامُ الزَّمانِ. وإذا ثَبت ذلك فلو كانت مِن الحَمدِ لَكانَ بيَّنَها بَيانًا شائِعًا مُتَواتِرًا، ولو كانَ فعلَ ذلك لم يَقع خِلافٌ، كما لم يَقعِ الخِلافُ في أنَّ ما في السُّورةِ منها، هذا هو العُمدةُ مع الذي قبلَه مِن الاستِدلالِ.

فأمَّا مِن طَريقِ أخبارِ الآحادِ فيما يتعلَّقُ بأجزاءِ الصَّلاةِ، مع عدمِ قِراءَتِها فيما رُويَ عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**إنَّ اللهَ** عَزَّوَجَلَّ **يقولُ: قَسَمتُ الصَّلاةَ بَينِي وبينَ عَبدي نِصفَين، فنِصفُها لي، ونِصفُها لِعَبدي، ولِعَبدي ما سأَلَ، فإذا قالَ العَبدُ**: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الفَاتِحَة: 2]، **يَقولُ اللهُ: حَمِدَني عَبدي... إلىٰ أن قالَ: فإذا قالَ**: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ [الفَاتِحَة: 5]، **يَقولُ اللهُ** عَزَّوَجَلَّ: **هذه الآيةُ نِصفُها لي، ونِصفُها لِعَبدي، ولِعَبدي ما سأَلَ**»، ففي هذا دَليلانِ:

أَحَدُهما: أنَّه قالَ: يَقولُ العَبدُ: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الفاتحة: 2]، ولو كانَت منها لَكانَ يَقولُ: فإذا قالَ: ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾.

والآخَرُ: إخبارُه بأنَّها نِصفانِ، وهذا لا يُمكِنُ إلا أن يَكونَ أوَّلُها ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الفاتحة: 2]، وإلا كانَ أكثرَ مِن نِصفِها، وقالَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لَأُعَلِّمَنَّكَ سُورةً ما أُنزِلَ في التَّوراةِ ولا في الإنجيلِ مِثلُها»، فذكَرَ إلىٰ أن قالَ: «كَيفَ تَقُولُ إذا افتَتَحتَ الصَّلاةَ؟ فقَرَأتُ: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الفاتحة: 2]، حتىٰ أتَيتُ علىٰ آخرِها»، مَوضِعُ الدَّليلِ أنَّه لم يَذكُرِ التَّسمِيَةَ، ولم يُنكِر ذلك عليه، فدلَّ علىٰ أنَّها لَيسَت منها(1).

وقالَ الحَنابلَةُ في الصَّحيحِ مِن المَذهبِ: إنَّ البَسمَلَةَ ليست بآيَةٍ مِن الفاتِحةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ قِراءَةَ: ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ مَشروعةٌ في الصَّلاةِ في أوَّلِ الفاتِحةِ، وأوَّلِ كلِّ سُورةٍ، في قولِ أكثرِ أهلِ العِلمِ...؛ لمَا رَوىٰ نُعَيمٌ المُجمِرُ أنَّه قالَ: «صلَّيتُ وَراءَ أبي هُريرةَ فقرأَ ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾، ثم قرأَ بِأُمِّ القُرآنِ، وقالَ: وَالَّذي نَفسِي بيَدِه إنِّي لَأَشبَهُكُم صَلاةً بِرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(2).

---

(1) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 255، 256) رقم (176)، **ويُنظر**: «الذخيرة» (2/ 176، 178)، و«القوانين الفقهية» (44).

(2) رواه النسائي (905)، وابن خزيمة في «صحيحه» (1/ 251)، وابن حبَّان في «صحيحه» (5/ 100)، والدَّارقطنيُّ (1/ 300)، وقال: صَحيح، رُواته كلهم ثِقات، والبَيهَقي (2/ 146، 158)، وقال: إسناده صَحيح، وقال الحافظ في «الفتح» (2/ 267): «وهو أصح حديث ورد في ذلك، لكن ضَعَّف الألباني إسناده».

ثم قالَ: واختلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ هل هي آيَةٌ مِن الفاتِحةِ تَجِبُ قِراءَتُها في الصَّلاةِ أو لا، فعَنه أنَّها مِن الفاتِحةِ، وذَهب إليه أبو عَبدِ اللهِ بنُ بَطَّةَ وأبو حَفصٍ، وهو قولُ ابنِ المُبارَكِ والشافِعيِّ وإسحاقَ وأبي عُبَيدٍ، قالَ ابنُ المُبارَكِ: مَن تركَ ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ فقد تركَ مِئةً وثَلاثَ عَشرَةَ آيَةً، وكذلك قالَ الشافِعيُّ: هي آيَةٌ مِن كلِّ سُورةٍ؛ لِحَديثِ أُمِّ سَلمةَ، ورَوىٰ أبو هُريرةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا قَرأْتُم ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾، فاقرَؤُوا ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾؛ فإنَّها أُمُّ الكتابِ، وإنَّها السَّبعُ المَثاني، وَ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ آيَةٌ مِنها**»، ولأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أثبَتوها في المَصاحِفِ بخَطِّهم، ولم يُثبِتوا بينَ الدَّفتَينِ سِوىٰ القُرآنِ.

ورُويَ عن أحمدَ أنَّها ليست مِن الفاتِحةِ، وليست آيَةً مِن غيرِها، ولا يجبُ قِراءَتُها في الصَّلاةِ، وهي المَنصورةُ عندَ أصحابِه، وقولُ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ والأوزاعِيِّ وعَبدِ اللهِ بنِ مَعبَدٍ الزُّمَّانِيِّ.

واختُلِفَ عن أحمدَ فيها، فقيلَ عنه: هي آيَةٌ مُفرَدَةٌ، كانَت تَنزِلُ بينَ سُورَتَينِ؛ فَصلًا بينَ السُّوَرِ.

وعنه: إنَّما هي بَعضُ آيَةٍ مِن سُورةِ النَّملِ. كذلك قالَ عَبدُ اللهِ بنُ مَعبَدٍ والأوزاعِيُّ: ما أُنزِلَت ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ إلَّا في سُورةِ ﴿إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ [النَّمل: ٣٠].

والدَّليلُ علىٰ أنَّها ليست مِن الفاتِحةِ ما رَوىٰ أبو هُريرةَ قالَ سَمِعتُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**قالَ اللهُ تَعالىٰ قَسَمتُ الصَّلاةَ بَيني وَبينَ عَبدي نِصفَينِ،**

وَلِعَبدي ما سَأَلَ، فإذا قالَ العَبدُ: ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الفاتحة: 2]، **قالَ اللهُ تَعالَىٰ: حَمِدَني عَبدي، وإذا قالَ:** ﴿ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ [الفاتحة: 3]، **قالَ اللهُ تَعالَىٰ: أثنَىٰ عَلَيَّ عَبدي، وإذا قالَ:** ﴿مَٰلِكِ يَوۡمِ ٱلدِّينِ﴾ [الفاتحة: 4]، **قالَ: مَجَّدَني عَبدي، وقالَ مرَّةً: فَوَّضَ إليَّ عَبدي، فإذا قالَ:** ﴿إِيَّاكَ نَعۡبُدُ وَإِيَّاكَ نَسۡتَعِينُ﴾ [الفاتحة: 5]، **قالَ: هذا بَيني وَبينَ عَبدي، وَلِعَبدي ما سَأَلَ، فإذا قالَ:** ﴿ٱهۡدِنَا ٱلصِّرَٰطَ ٱلۡمُسۡتَقِيمَ ٦ صِرَٰطَ ٱلَّذِينَ أَنۡعَمۡتَ عَلَيۡهِمۡ غَيۡرِ ٱلۡمَغۡضُوبِ عَلَيۡهِمۡ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: 6، 7]، **قالَ: هذا لِعَبدي، وَلِعَبدي ما سَأَلَ**» أخرَجهُ مُسلِمٌ.

فلو كانَت ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ آيةً، لَعَدَّها وبَدأَ بها، ولم يَتحقَّقِ التَّنصيفُ؛ لأنَّ آياتِ الثَّناءِ تَكونُ أربَعًا ونِصفَ آيةٍ، ولأنَّ آياتِ الدُّعاءِ تَكونُ اثنَتَينِ ونِصفَ آيةٍ، وعلىٰ ما ذكَرنا يَتحقَّقُ التَّنصيفُ.

فإن قيلَ: فقد رَوىٰ عبدُاللهِ بنُ زِيادِ بنِ سَمعانَ: يَقولُ عَبدي إذا افتَتحَ الصَّلاةَ: ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾، فيَذكُرُني عَبدي.

قُلنا: ابنُ سَمعانَ مَتروكُ الحَديثِ، لا يُحتَجُّ به، قالَه الدَّارَقُطنيُّ، واتِّفاقُ الرُّواةِ علىٰ خِلافِ رِوايَتِه أولَىٰ بالصَّوابِ.

ورُويَ عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**سُورةٌ هي ثَلاثونَ آيَةً، شَفَعَت لِقارِئِها، ألا وهي** ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِي بِيَدِهِ ٱلۡمُلۡكُ﴾، **وهي ثَلاثونَ آيَةً سِوَىٰ** ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾».

وأجمعَ النَّاسُ علىٰ أنَّ سُورةَ الكَوثَرِ ثَلاثُ آياتٍ بدُونِ ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾، ولو كانَت منها لَكانَت أربَعًا، ولأنَّ مَواضِعَ الآيِ تَجري مَجرىٰ

الآيِ أنفُسِها في أنَّها لا تَثبُتُ إلا بالتَّواتُرِ، ولم يُنقَل في ذلك تَواتُرٌ.

فأمَّا قولُ أُمِّ سَلمةَ فهو مِن رَأيِها، ولا يُنكَرُ الاختِلافُ في ذلك علىٰ أنَّنا نَقُولُ: هي آيَةٌ مُفرَدةٌ؛ لِلفَصلِ بينَ السُّوَرِ.

وحَديثُ أبي هُريرةَ مَوقوفٌ عليه؛ فإنَّه مِن رِوايةِ أبي بَكرٍ الحَنَفيِّ عن عَبدالحَميدِ بنِ جَعفَرٍ عن نُوحِ بنِ أبي بِلالٍ قالَ: قالَ أَبو بَكرٍ: راجَعتُ فيه نُوحًا، فوقَفَه، وهذا يدلُّ علىٰ أنَّ رَفعَه كانَ وَهمًا من عَبدالحَميدِ، وأمَّا إثباتُها بينَ السُّوَرِ في المُصحَفِ فلِلفَصلِ بينَها؛ ولذلك أُفرِدَت سَطرًا علىٰ حِدَتِها(1).

وذَهبَ الشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّ ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ آيةٌ مِن الفاتِحةِ؛ لِحَديثِ أُمِّ سَلمةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قرأَ في الصَّلاةِ ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾، وَعدَّها آيةً، وَ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ آيَتَينِ»(2).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا قَرَأْتُم فاتِحةَ الكتابِ فاقرَؤُوا: ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾؛ فَأَنَّها أُمُّ القُرآنِ وَالسَّبعُ المَثَانِي، وَ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ إحدَىٰ آياتِها**»(3). ولأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ أثبَتُوها فيما جَمعوا مِن القُرآنِ؛ فدلَّ علىٰ أنَّها آيةٌ منها.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: مَذهبُنا أنَّ ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ آيةٌ كامِلةٌ

---

(1) «المغني» (2/ 25، 30)، و«الكافي» (1/ 130)، و«المبدع» (1/ 434)، و«الإنصاف» (2/ 48).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: سيأتي تخريجه.

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الحاكم في «المستدرك» (2051).

مِن أوَّلِ الفاتِحةِ بلا خِلافٍ، وليست في أوَّلِ ﴿بَرَآءَةٌ﴾، بإجماعِ المُسلِمينَ، وأمَّا باقي السُّوَرِ غيرِ الفاتِحةِ وَ﴿بَرَآءَةٌ﴾، ففي البَسمَلَةِ في أوَّلِ كلِّ سُورةٍ منها ثَلاثَةُ أقوالٍ، حَكاها الخُراسَانِيُّونَ، أصحُّها وأشهَرُها -وهو الصَّوابُ، أوِ الأصوَبُ- أنَّها آيَةٌ كامِلةٌ، والثاني: أنَّها بَعضُ آيَةٍ، والثَّالثُ: أنَّها ليست بقُرآنٍ في أوائِلِ السُّوَرِ غيرِ الفاتِحةِ، والمَذهبُ أنَّها قُرآنٌ في أوائِلِ السُّوَرِ، غيرَ ﴿بَرَآءَةٌ﴾، ثم هل هي في الفاتِحةِ وغيرِها قُرآنٌ علىٰ سَبيلِ القَطعِ، كسائرِ القُرآنِ، أو علىٰ سَبيلِ الحُكمِ؛ لاختِلافِ العُلماءِ فيها وَجهانِ مَشهورانِ لِأصحابِنا، حَكاهُما المَحامِليُّ وصاحِبُ الحاوي والبَندَنيجِيُّ، أحَدُهما: علىٰ سَبيلِ الحُكمِ بمَعنىٰ أنَّه لا تَصحُّ الصَّلاةُ إلا بِقِراءَتِها في أوَّلِ الفاتِحةِ، ولا يَكونُ قارِئًا لِسُورةٍ غيرِها بكَمالِها إلا إذا ابتَدَأَها بالبَسمَلَةِ (والصَّحِيحُ) أنَّها ليست علىٰ سَبيلِ القَطعِ؛ إذ لا خِلافَ بينَ المُسلِمينَ أنَّ نافيَها لا يَكفرُ، ولو كانَت قُرآنًا قَطعًا لَكفرَ، كمَن نَفَىٰ غيرَها، فعَلىٰ هذا يُقبلُ في إثباتِها خَبرُ الواحِدِ، كسائرِ الأحكامِ، وإذا قالَ: هي قُرآنٌ علىٰ سَبيلِ القَطعِ، لم يُقبل في إثباتِها خَبرُ الواحِدِ، كسائرِ القُرآنِ، وإنَّما ثَبت بالنَّقلِ المُتواتِرِ عن الصَّحابةِ في إثباتِها في المُصحَفِ، كما سَيأتي تَحريرُه في فَرعِ مَذاهبِ العُلماءِ إن شاءَ اللهُ تَعالىٰ. وضَعَّفَ إمامُ الحَرمَينِ وغيرُه قولَ مَن قالَ: إنَّها قُرآنٌ علىٰ سَبيلِ القَطعِ، قالَ الإمامُ: هذه غَباوَةٌ عَظيمةٌ مِن قائِلِ هذا؛ لأنَّ ادِّعاءَ العِلمِ حيث لا قاطِعَ مُحالٌ. وقالَ صاحِبُ الحاوي: قال جُمهورُ أصحابِنا: هي آيَةٌ، حُكمًا لا قَطعًا. وقالَ أبو علِيِّ بنُ هُبيرةَ: هي آيَةٌ مِن أوَّلِ كلِّ سُورةٍ غيرِ ﴿بَرَآءَةٌ﴾ قَطعًا، ولا خِلافَ عندَنا أنَّها تَجِبُ قِراءَتُها في أوَّلِ الفاتِحةِ، ولا

تَصحُّ الصَّلاةُ إلَّا بها؛ لأنَّها كبَقيَّةِ الفاتِحةِ، قالَ الشافِعيُّ والأصحابُ: ويُسنُّ الجَهرُ بالبَسملَةِ في الصَّلاةِ الجَهريَّةِ في الفاتِحةِ، وفي السُّورةِ، وهذا لا خِلافَ فيه عندَنا.

فَرعٌ في مَذاهبِ العُلماءِ في إثباتِ البَسمَلَةِ وعدمِه: اعلَم أنَّ مَسألَةَ البَسملَةِ عَظيمةٌ مُهِمَّةٌ، يَنبَني عليها صحَّةُ الصَّلاةِ التي هي أعظَمُ الأركانِ بعدَ التَّوحيدِ، ولهذا المَحلِّ الأعلىٰ الذي ذَكَرتُه مِن وَصفِها اعتنَىٰ العُلماءُ مِن المُتقدِّمينَ والمُتأَخِّرينَ بشَأنِها، وأكثَرُوا التَّصانيفَ فيها مُفرَدةً، وقد جَمعَ الشَّيخُ أبو مُحمدٍ عَبدُ الرَّحمنِ بنُ إسماعيلَ بنِ إبراهيمَ المَقدِسيُّ الدِّمَشقِيُّ ذلك في كتابِه المَشهورِ، وحَوَىٰ فيه مُعظَمَ المُصَنَّفاتِ في ذلك في مُجلَّدٍ كَبيرٍ، وأنا -إن شاءَ اللهُ تَعالىٰ- أذكُرُ هنا جَميعَ مَقاصِدِه مُختَصَرةً، وأضُمُّ إليها تَتِمَّاتٍ لا بدَّ منها، فأقُولُ: قد ذكَرنا أنَّ مَذهبَنا أنَّ البَسمَلَةَ آيَةٌ مِن أوَّلِ الفاتِحةِ بلا خِلافٍ، فكذلك هي آيَةٌ كامِلةٌ مِن أوَّلِ كلِّ سُورةٍ غيرِ ﴿بَرَآءَةٌ﴾، علىٰ الصَّحيحِ مِن مَذهبِنا، كما سبَقَ، وبهذا قالَ خَلائِقُ لا يُحصَونَ مِن السَّلفِ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد تَنازَعَ العُلماءُ هل هي آيَةٌ أو بَعضُ آيَةٍ مِن كلِّ سُورةٍ، أو ليست مِن القُرآنِ إلا في سُورةِ النَّملِ أو هي آيَةٌ مِن كتابِ اللهِ، حيثُ كُتِبت في المَصاحِفِ، وليست مِن السُّوَرِ، علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ، والقولُ الثَّالثُ هو أوسَطُ الأقوالِ، وبه تَجتَمِعُ الأدلَّةُ؛ فإنَّ كتابَةَ

---

(1) «المجموع» (3/ 279، 280)، **ويُنظر**: «شَرح صَحيح مُسلِم» (4/ 111)، و«الحاوي الكبير» (2/ 105، 109)، و«المهذب» (1/ 73).

الصَّحابةِ لها في المَصاحِفِ دَليلٌ علىٰ أنَّها مِن كتابِ اللهِ، وفي كَونِهم فَصَلوها عن السُّورةِ التيٰ بعدَها دَليلٌ علىٰ أنَّها ليست منها، وقد ثَبت في الصَّحِيحِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**نزلَت عليَّ آنِفًا سُورةٌ**»، فقرأَ: ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾، ﴿إِنَّآ أَعۡطَيۡنَٰكَ ٱلۡكَوۡثَرَ﴾، إلىٰ آخرِها.

وثَبت في الصَّحِيحِ «أنَّه أوَّلَ ما جاءَ المَلَكُ بالوَحيِ قالَ: ﴿ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي خَلَقَ (١) خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِنۡ عَلَقٍ (٢) ٱقۡرَأۡ وَرَبُّكَ ٱلۡأَكۡرَمُ (٣) ٱلَّذِي عَلَّمَ بِٱلۡقَلَمِ (٤) عَلَّمَ ٱلۡإِنسَٰنَ مَا لَمۡ يَعۡلَمۡ﴾ [العَلَق: 1 – 5]»، فهَذا أوَّلُ ما نزلَ، ولم يَنزِل قبلَ ذلك ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾.

وثَبت عنه في السُّنَنِ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**سُورةٌ مِن القُرآنِ ثَلاثونَ آيَةً شَفَعَت لِرَجلٍ حتىٰ غُفِرَ له، وهي:** ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِي بِيَدِهِ ٱلۡمُلۡكُ﴾»، وهي ثَلاثونَ آيَةً بدُونِ البَسمَلَة.

وثَبت عنه في الصَّحِيحِ أنَّه قالَ: «**يَقولُ اللهُ تَعالىٰ: قَسَمتُ الصَّلاةَ بَينِي وَبينَ عَبدي نِصفَينِ، وَلِعَبدي ما سَألَ، فإذا قالَ العَبدُ:** ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الفَاتِحَة: 2]، **قالَ اللهُ تَعالَىٰ: حَمِدَني عَبدي، وإذا قالَ:** ﴿ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ [الفَاتِحَة: 3]، **قالَ اللهُ تَعالَىٰ: أثنَىٰ عَلَيَّ عَبدي، وإذا قالَ:** ﴿مَٰلِكِ يَوۡمِ ٱلدِّينِ﴾ [الفَاتِحَة: 4]، **قالَ: مَجَّدَني عَبدي، وقالَ مرَّةً: فَوَّضَ إلَيَّ عَبدي، فإذا قالَ:** ﴿إِيَّاكَ نَعۡبُدُ وَإِيَّاكَ نَسۡتَعِينُ﴾ [الفَاتِحَة: 5]، **قالَ: هذا بَينِي وَبينَ عَبدي، وَلِعَبدي ما سَألَ، فإذا قالَ:** ﴿ٱهۡدِنَا ٱلصِّرَٰطَ ٱلۡمُسۡتَقِيمَ (٦) صِرَٰطَ ٱلَّذِينَ أَنۡعَمۡتَ عَلَيۡهِمۡ غَيۡرِ ٱلۡمَغۡضُوبِ عَلَيۡهِمۡ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفَاتِحَة: 6، 7]، **قالَ: هذا لِعَبدي، وَلِعَبدي ما سَألَ**».

فهذا الحَديثُ صَحِيحٌ صَريحٌ في أنَّها ليست مِن الفاتِحةِ، ولم يُعارِضه حَديثٌ صَحِيحٌ صَريحٌ، وأجوَدُ ما يُرَىٰ في هذا البابِ مِن الحَديثِ إنَّما يدلُّ علىٰ أنَّه يقرأُ بها في أوَّلِ الفاتِحةِ، لا يدلُّ علىٰ أنَّها منها، ولهذا كانَ القُرَّاءُ منهم مَن يَقرأُ بها في أوَّلِ السُّورةِ، ومنهم مَن لا يَقرأُ بها، فدلَّ علىٰ أنَّ كِلَا الأمرَينِ سائِغٌ، لكنَّ مَن قرأَ بها كانَ قد أتَىٰ بالأفضَلِ، وكذلك مَن كرَّر قِراءَتَها في أوَّلِ كلِّ سُورةٍ كانَ أحسَنَ ممَّن تركَ قِراءَتَها؛ لأنَّه قرأَ ما كَتَبَه الصَّحابَةُ في المَصاحِفِ، فلو قُدِّرَ أنَّهم كَتَبوها علىٰ وَجهِ التَّبركِ لَكانَ يَنبَغي أن تُقرَأَ علىٰ وَجهِ التَّبركِ، وإلا فكيفَ يَكتُبونَ في المُصحَفِ ما لا يُشرعُ قِراءَتُه، وهم قد جَرَّدُوا المُصحَفَ عمَّا ليس مِن القُرآنِ، حتىٰ إنَّهم لم يَكتُبوا التَّأمينَ ولا أسماءَ السُّوَرِ ولا التَّخميسَ والتَّعشيرَ، ولا غيرَ ذلك، مع أنَّ السُّنةَ لِلمُصلِّي أن يَقولَ عَقِبَ الفاتِحةِ: (آمِينَ)؟! فكيفَ يَكتُبونَ ما لا يُشرعُ أن يَقولَه، وهم لم يَكتُبوا ما يُشرعُ أن يَقولَه المُصلِّي مِن غيرِ القُرآنِ، فإذا جُمِعَ بينَ الأدلَّةِ الشَّرعيَّةِ دلَّت علىٰ أنَّها مِن كتابِ اللهِ، وليست مِن السُّورةِ(1).

6- الجَهرُ والإسرارُ بالبَسمَلَةِ:

ذَهب الإمامانِ أبو حَنيفَةَ وأحمدُ إلىٰ أنَّ الجَهرَ بالبَسمَلَةِ غيرُ مَسنونٍ؛ لِحَديثِ أنَس بنِ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «صلَّيتُ مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكرٍ وَعمرَ وَعُثمانَ، فلم أَسمَع أَحدًا منهم يَقرأُ ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾»(2). ولِحَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ المُغفَّلِ السابِقِ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (22/ 276، 278).

(2) رواه مسلم (399).

وعن عائِشَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «كانَ يَستَفتِحُ الصَّلاةَ بِالتَّكبيرِ وَالقِراءَةَ بِـ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الفَاتِحَة: 2]». وحَديثِ أبي هُريرةَ: «قَسَمتُ الصَّلاةَ بَيني وَبينَ عَبدي نِصفَينِ...» الحَديثَ. وهذا يدلُّ علىٰ أنَّه لم يَذكُر ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾، ولم يَجهَر بها(1).

وأمَّا حَديثُ أنَسٍ الصَّحيحُ فليس فيه نَفيُ قِراءةِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وأبي بَكرٍ وعمرَ وعُثمانَ: «فلم أسمَع أحَدًا منهم يَقرأُ ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾»، أو «فلم يَكونوا يَجهَرون بـ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾»، ورِوايةُ مَن رَوىٰ «فلم يَكونوا يَذكُرونَ ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ في أوَّلِ قِراءةٍ ولا آخرِها»، إنَّما تَدلُّ علىٰ نَفيِ الجَهرِ؛ لأنَّ أنَسًا لم يَنفِ إلا ما علِم، وهو لا يَعلَمُ ما كانَ يَقولُه النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ سِرًّا؛ ولا يُمكِنُ أن يُقالَ: إنَّ النَّبيَّ لم يكن يَسكُتُ، بل كانَ يَصلُ التَّكبيرَ بالقِراءةِ؛ فإنَّه قد ثَبت في الصَّحيحَينِ أنَّ أبا هُريرةَ قال له: «أرأيتَ سُكوتَكَ بينَ التَّكبيرِ والقِراءةِ، ماذا تَقولُ؟».

قال ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ومَن تَأوَّلَ حَديثَ أنَسٍ علىٰ نَفيِ قِراءَتِها سِرًّا فهو مُقابِلٌ لقولِ مَن قالَ: مُرادُ أنَسٍ أنَّهم كانوا يَفتَتِحونَ بفاتِحةِ الكتابِ قبلَ غيرِها مِن السُّوَرِ، وهذا أيضًا ضَعيفٌ؛ فإنَّ هذا مِن العِلمِ العامِّ الذي ما زالَ النَّاسُ يَفعلونَه، وقد كانَ الحَجَّاجُ بنُ يُوسفَ وغيرُه مِن الأُمَراءِ الَّذينَ صلَّىٰ خلفَهم أنَسٌ يَقرؤُونَ الفاتِحةَ قبلَ السُّورةِ ولم يُنازِع في ذلك أحَدٌ، ولا سُئلَ عن ذلك أحَدٌ، لا أنَسٌ ولا غيرُه، ولا يَحتاجُ أن يَرويَ أنَسٌ هذا عن النَّبيِّ

---

(1) «الإفصاح» (1/ 159)، و«المغني» (2/ 27)، و«الاختيار» (1/ 50).

وصاحِبَيه، ومَن رَوىٰ عن أنَسٍ أنَّه شَكَّ هل كانَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يَقرأُ البَسمَلَةَ أو لا يَقرؤُها فرِوايَتُه تُوافِقُ الرِّواياتِ الصَّحِيحةَ؛ لأنَّ أنَسًا لم يكن يَعلَمُ هل قَرَأها سِرًّا أو لا، وإنَّما نَفَىٰ الجَهرَ(1).

وهو أيضًا قولُ المالِكيَّةِ إذا قَرَأها فإنَّه يُسِرُّ بها.

قالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ اللهُ: قد بيَّنا أنَّ المُستحَبَّ تَركُ قِراءَتِها، فإن قَرَأها لم يَجهَر بها؛ خِلافًا لِلشافِعيِّ؛ لمَا رَوىٰ أنَسٌ قالَ: «صلَّيتُ خلفَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ وأبي بَكرٍ وعمرَ وعُثمانَ وعلِيٍّ؛ فكانوا لا يَجهَرونَ بها»، ورُوِيَ مِثلُه عن ابنِ مَسعودٍ وعائِشَةَ. ورُوِيَ عن عَبدِ اللهِ بنِ مُغَفَّلٍ «أنَّه قالَ لابنِه ورَآهُ يَجهَرُ بها: إيَّاكَ والحَدثَ؛ فإنِّي صلَّيتُ مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ وأبي بَكرٍ وعمرَ وعُثمانَ وعلِيٍّ فلم أسمَع أحَدًا منهم يَقرؤُها؛ إذا قَرأتَ فقُل: ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الفَاتِحَة: 2]»(2).

وذَهب الشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّه يُسنُّ الجَهرُ بالبَسمَلَةِ في الصَّلاةِ الجَهريَّةِ في الفاتِحةِ وفي السُّوَرِ.

قالَ الخَطيبُ: وأمَّا التَّابِعونَ ومَن بعدَهم ممَّن قالَ بالجَهرِ، فهُم أكثرُ مِن أن يُذكَروا، وأوسَعُ مِن أن يُحصَروا.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (22/ 279)، ويُنظر: «بدائع الصنائع» (1/ 203، 205)، و«شرح معاني الآثار» (1/ 204)، و«التجريد» للقدوري (2/ 499، 502)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 128)، و«عمدة القاري» (5/ 291)، و«الدُّر المختار» (1/ 491)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 174)، و«المغني» (2/ 25، 30)، و«الكافي» (1/ 130)، و«المبدع» (1/ 434)، و«الإنصاف» (2/ 48).

(2) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 257).

وقالَ الشَّيخُ أبو مُحمدٍ المَقدِسِيُّ: والجَهرُ بالبَسمَلَةِ هو الذي قَرَّرَه الأئمَّةُ الحُفَّاظُ واختارُوه وصَنَّفوا فيه، مثلَ مُحمدِ بنِ نَصرٍ المَروزيِّ، وأبي بَكرِ بنِ خُزَيمةَ، وأبي حاتِمِ بن حِبَّانَ، وأبي الحَسنِ الدَّارَقُطنِيِّ، وأبي عَبدِ اللهِ الحاكِمِ، وأبي بَكرٍ البَيهَقِيِّ، والخَطيبِ، وأبي عمرَ بنِ عَبدِ البرِّ، وغيرِهم، رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

قالَ الشَّيخُ أبو مُحمدٍ المَقدِسِيُّ: وأمَّا أحاديثُ الجَهرِ فالحُجَّةُ قائِمةٌ بما شَهِدَ له بالصِّحَّةِ، منها ما هو مَروِيٌّ عن سِتَّةٍ مِن الصَّحابةِ، أبي هُريرةَ، وأُمِّ سَلمةَ، وابنِ عبَّاسٍ، وأنَسٍ، وعلِيِّ بنِ أبي طالِبٍ، وسَمُرَةَ بنِ جُندُبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُم.

أمَّا أبو هُريرةَ فورَدت عنه أحادِيثُ دَالَّةٌ علىٰ ذلك مِن ثَلاثةِ أوجُهٍ:

الأوَّلُ: ما هو مُستَنبَطٌ مِن مُتَّفَقٍ علىٰ صحَّتِه، رَواه البُخاريُّ ومُسلِمٌ عن أبي هُريرةَ قالَ: «في كلِّ صَلاةٍ قِراءَةٌ». وفي رِوايةٍ: «لا صَلاةَ إلَّا بِقراءَةٍ». قالَ أبو هُريرةَ: «فما أعلَنَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَعلَنَّاهُ لَكُم، وما أَخفَاهُ أَخفَيناهُ لَكُم»، وفي رِوايةٍ: «فما أَسمعَنَا النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَسمَعنَاكُم، وما أَخفَىٰ مِنَّا أَخفَينَاهُ مِنكُم». كلُّ هذه الألفاظِ في الصَّحِيحِ، وبَعضُها في الصَّحِيحَينِ، وبَعضُها في أحَدِهما، ومَعناه يَجهَرُ بما جهرَ به، ويُسِرُّ بما أَسَرَّ به، ثم قد ثَبت عن أبي هُريرةَ: «أنَّه كانَ يَجهَرُ في صَلاتِه بالبَسمَلَةِ، فدلَّ علىٰ أنَّه سمِعَ الجَهرَ بها مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ».

قالَ الخَطيبُ أَبو بَكرٍ الحافِظُ البَغداديُّ: الجَهرُ بالتَّسمِيَةِ مَذهبٌ لِأبي هُريرةَ حُفِظَ عنه، واشتُهِرَ به، ورَواهُ عنه غيرُ واحدٍ مِن أصحابِه.

الوَجهُ الآخَرُ: حَديثُ نُعَيمِ بنِ عَبدِ اللهِ المُجمِرِ قالَ: «صلَّيتُ وَراءَ أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فقرأَ ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾، ثم قرأَ بِأُمِّ القُرآنِ، حتىٰ إذا بلغَ ﴿غَيۡرِ ٱلۡمَغۡضُوبِ عَلَيۡهِمۡ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: 7]، فقالَ: آمِينَ، فقالَ النَّاسُ: آمِينَ. وَيَقولُ كلَّمَا سجدَ: اللهُ أَكبَرُ، وإذا قامَ مِن الجُلُوسِ في الِاثنَتَينِ قالَ: اللهُ أَكبَرُ، وإذا سلَّم قالَ: وَالَّذي نَفسِي بيَدِه إنِّي لَأَشبَهكُم صَلاةً بِرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1). رَواهُ النَّسائيُّ في سُننَه، وابنُ خُزَيمةَ في صَحِيحِه، قالَ ابنُ خُزَيمةَ في مُصَنَّفِه: فأمَّا الجَهرُ بـ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ في الصَّلاةِ فقد صحَّ وثَبت عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإسنادٍ ثابتٍ مُتَّصِل لا شَكَّ ولا ارتِيابَ عندَ أهلِ المَعرِفةِ بالأخبارِ في صحَّةِ سَنَدِه واتِّصالِه، فذكَرَ هذا الحَديثَ، ثم قالَ: فقد بانَ وثَبت أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَجهَرُ بـ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ في الصَّلاةِ. وأخرَجهُ أبو حاتِمِ بنُ حِبَّانَ في صَحِيحِه، والدَّارَقُطنيُّ في سُننِه، وقالَ: هذا حَديثٌ صَحِيحٌ، ورُواتُه كلُّهم ثِقاتٌ، ورَواه الحاكِمُ وقالَ: هذا حَديثٌ صَحِيحٌ علىٰ شَرطِ البُخارِيِّ ومُسلِمٍ، واستَدلَّ به الحافِظُ البَيهَقيُّ في كتابِ الخِلافياتِ، ثم قالَ: رُواةُ هذا الحَديثِ كلُّهم ثِقاتٌ مُجمَعٌ علىٰ عَدالَتِهم مُحتَجٌّ بهم في الصَّحِيحِ. وقالَ في «السُّننِ الكُبرىٰ»: وهو إسنادٌ صَحِيحٌ، وله شَواهِدُ، واعتَمدَ عليه الحافِظُ أبو بَكرٍ الخَطيبُ في أوَّلِ كتابِه الذي صَنَّفَه في الجَهرِ بالبَسملَةِ في الصَّلاةِ، فرَواه مِن وُجوهٍ مُتَعَدِّدةٍ مَرضِيَّةٍ، ثم قالَ: هذا الحَديثُ ثابتٌ صَحِيحٌ لا يُتَوَجَّهُ إليه تَعليلٌ في اتِّصالِه، وثِقَةِ رِجالِه.

---

(1) سبق تخريجه.

الوَجهُ الثَّالثُ: ما رَواهُ الدَّارقُطنيُّ في سُننِه عن أبي هُريرةَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كانَ إِذَا قرأَ وَهو يَؤُمُّ النَّاسَ افتَتَحَ الصَّلاة بِـ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾». قالَ أَبُو هُريرةَ: «هي آيةٌ مِن كتابِ اللهِ، اقرَؤُوا إن شِئتُم فَاتِحَةَ الكتابِ؛ فإنَّها الآيَةُ السابعَةُ». وفي رِوايةٍ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ إِذَا أَمَّ النَّاسَ قرأَ ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾». قالَ الدَّارقُطنيُّ: رِجالُ إسنادِه كلُّهم ثِقاتٌ، وقالَ الخَطيبُ: قد رَوىٰ جَماعةٌ عن أبي هُريرةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَجهَرُ بِـ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾، ويَأمُرُ به، فذكرَ هذا الحَديثَ، وقالَ -بَدلَ «قرأَ»-: «وَجهرَ». وعنِ الزُّهرِيِّ عن ابنِ المُسيِّبِ عن أبي هُريرةَ قالَ: «كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يفتَتِحُ القِراءَةَ بِـ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾». وعن أبي حازمٍ عن أبي هُريرةَ قالَ: «كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَجهَرُ بِقِراءَةِ ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾».

قالَ الشَّيخُ أبو مُحمدٍ المَقدِسيُّ: فلا عُذرَ لِمَن يترُكُ صَريحَ هذه الأحاديثِ عن أبي هُريرةَ ويَعتمِدُ حَديثَ: «**قَسمتُ الصَّلاةَ**». ويَحمِلُه علىٰ تَركِ التَّسمِيَةِ مُطلَقًا، أو علىٰ الإسرارِ؛ وليس في ذلك تَصريحٌ بشَيءٍ منها، والجَميعُ رِوايةُ صَحابيٍّ واحدٍ، فالتَّوفيقُ بينَ رِواياتِهم أَولَىٰ مِن اعتِقادِ اختِلافِهم، مع أنَّ هذا الحَديثَ الذي رَواهُ الدَّارقُطنيُّ بإسنادِه حَديثُ: «**قَسمتُ الصَّلاةَ**» بعَينِه؛ فوجبَ حَملُ الحَديثَينِ علىٰ ما صرَّح به في أحَدِهما.

وأمَّا حَديثُ أُمِّ سَلمةَ فرَواه جَماعةٌ مِن الثِّقاتِ عن ابنِ جُرَيجٍ عن عَبدِ اللهِ بنِ أبي مُلَيكَةَ عنها رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُقطِّعُ قِراءَتَه: ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ ۝١ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

﴿... ٢ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ٣ مَٰلِكِ يَوۡمِ ٱلدِّينِ﴾ [الفَاتِحَة: 1 – 4]». وفي رِوايةٍ: «**كانَ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **يَقرأُ ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ يُقَطِّعُهَا حرفًا حَرفًا**». وفي رِوايةٍ: «**كانَ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **إذَا قرأَ يُقَطِّعُ قِراءَتَه آيةً آيةً**». رَواهُ الحاكِمُ وابنُ خُزَيمةَ والدَّارقُطنيُّ، وقالَ: إسنادُهُ كلُّهم ثِقاتٌ، وهو إسنادٌ صَحِيحٌ، وقالَ الحاكِمُ: هو صَحِيحٌ علىٰ شَرطِ البُخارِيِّ ومُسلِم، ورَواه عمرُ بنُ هارونَ البَلخِيُّ عن ابنِ جُرَيجٍ عن ابنِ أبي مُلَيكَةَ عن أُمِّ سَلمةَ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **قرأَ في الصَّلاة ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾، فعَدَّها آيةً، ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ آيتَينِ**...» الحَديثَ.

وأمَّا حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ فرَواه الدَّارقُطنيُّ في سُننَهِ والحاكِمُ بإسنادِه عن سَعيدِ بنِ جُبَيرٍ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا قالَ: «**كانَ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **يَجهرُ بِـ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾**». قالَ الحاكِمُ: هذا إسنادٌ صَحِيحٌ، وليس له عِلَّةٌ، وأخرَجَ الدَّارقُطنيُّ حَديثَينِ، كِلاهما عن ابنِ عبَّاسٍ، وقالَ في كلِّ واحدٍ منهما: هذا إسنادٌ صَحِيحٌ، ليس في رُواتِه مَجروحٌ، أحَدُهما أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**جهرَ بِـ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾**». والآخَرُ: «**كانَ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **يَفتَتِحُ القِراءَةَ بِـ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾**». وهذا الآخَرُ رَواه التِّرمِذيُّ: قالَ: ليس إسنادُه بذاك.

قالَ أبو مُحمدٍ المَقدِسيُّ: فحصَل لنا والحَمدُ للهِ عِدَّةُ أحادِيث عن ابنِ عبَّاسٍ صحَّحها الأئمَّةُ.

وأمَّا حَديثُ أَنسٍ وعليٍّ وسَمُرَةَ بنِ جُندُبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ فمَن أرادَ الاطِّلاعَ عليه فليُراجِعِ المَجموعَ لِلنَّوويِّ، وإنَّما تَركتُها لِلإطالةِ، واللهُ المُوَفِّقُ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَم أنَّ مَسألةَ الجَهرِ ليست مَبنيَّةً علىٰ مَسألةِ إثباتِ البَسمَلَةِ؛ لأنَّ جَماعةً ممَّن يَرىٰ الإسرارَ بها لا يَعتقدونها قُرآنًا، بل يَرَونَها مِن سُننِه، كالتَّعوُّذِ والتَّأمينِ، ولأنَّ جَماعةً ممَّن يَرىٰ الإسرارَ بها يَعتقدونها قُرآنًا، وإنَّما أسَرُّوا بها وجهرَ أولئك لمَا تَرجَّح عندَ كلِّ فَريقٍ مِن الأخبارِ والآثارِ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفق العُلماءُ علىٰ أنَّه إذا فعلَ كُلًّا مِن الأمرَينِ، كانَت عِبادَتُه صَحِيحةً، ولا إثم عليه: لكِن يُنازِعونَ في الأفضَلِ. ومَسألةُ الجَهرِ بالبَسمَلَةِ مِن هذا البابِ؛ فإنَّهم مُتَّفِقونَ علىٰ أنَّ مَن جهرَ بالبَسمَلَةِ صحَّت صَلاتُه، ومَن خافَتَ صحَّت صَلاتُه(2).

وقالَ أيضًا: وأمَّا البَسمَلَةُ فلا رَيبَ أنَّه كان في الصَّحابةِ مَن يَجهَرُ بها، وفيهم مَن كانَ لا يَجهَرُ بها، بل يَقرؤُنَها سِرًّا أو لا يَقرؤُنَها، والَّذينَ كانوا يَجهَرونَ بها أكثرُهم كان يَجهَرُ بها تارَةً ويُخافِتُ بها أُخرىٰ، وهذا لأنَّ الذِّكرَ قد تَكونُ السُّنةُ المُخافَتَةَ به، ويَجهَرُ به لِمَصلحَةٍ راجِحةٍ مثلَ تَعليمِ المَأمومينَ؛ فإنَّه قد ثَبت في الصَّحِيحِ أنَّ ابنَ عبَّاسٍ قد جهرَ بالفاتِحةِ علىٰ الجِنازةِ؛ لِيُعلِّمَهم أنَّها سُنَّةٌ...

وثَبت في الصَّحِيحِ أنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ كانَ يَقولُ: «اللهُ أكبَرُ سُبحانَكَ اللَّهمَّ وبحَمدِكَ وتَبارَكَ اسمُكَ وتَعالىٰ جَدُّكَ ولا إلهَ غيرُكَ»، يَجهَرُ بذلك

---

(1) «المجموع» (3/ 280، 291)، و«شرح مسلم» (4/ 98).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (22/ 267).

مرَاتٍ كَثيرةً. واتَّفق العُلماءُ علىٰ أنَّ الجَهرَ بذلك ليس بسُنَّةٍ رَاتِبةٍ، لكِن جهرَ به لِلتَّعليمِ، ولذلك نُقِلَ عن بعضِ الصَّحابةِ أنَّه كانَ يَجهَرُ أحيانًا بالتَّعوُّذِ، فإذا كانَ مِن الصَّحابَةِ مَن جهرَ بالاستِفتاحِ والاستِعاذةِ مع إقرارِ الصَّحابةِ له علىٰ ذلك، فالجَهرُ بالبَسمَلَةِ أَولىٰ أن يَكونَ كذلك، وأن يُشرعَ الجَهرُ بها أحيانًا لِمَصلَحةٍ راجِحةٍ.

لكِن لا نِزاعَ بينَ أهلِ العِلمِ بالحَديثِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لم يَجهَر بالاستِفتاحِ ولا بالاستِعاذةِ، بل قد ثَبت في الصَّحِيحِ أنَّ أبا هُريرةَ قال له: يا رَسولَ اللهِ، أرأيتَ سُكوتَكَ بينَ التَّكبيرِ والقِراءةِ؟ ماذا تَقولُ؟ قالَ: «**أَقُولُ: اللَّهمَّ باعِد بَينِي وبينَ خَطايَايَ كما باعَدتَ بينَ المَشرِقِ والمَغربِ، اللَّهمَّ نَقِّني مِن خَطايَايَ كما يُنَقَّىٰ الثَّوبُ الأبيَضُ مِن الدَّنسِ، اللَّهمَ اغسِلني مِن خَطايَاي بالثَّلجِ والماءِ والبَرَدِ**».

وفي «السُّننِ» عنه: أنَّه كانَ يَستَعيذُ في الصَّلاةِ قبلَ القِراءةِ، والجَهرُ بالبَسمَلَةِ أقوىٰ مِن الجَهرِ بالاستِعاذةِ؛ لأنَّها آيةٌ مِن كتابِ اللهِ تَعالىٰ، وقد تَنازَعَ العُلماءُ في وُجوبِها، وإن كانوا قد تَنازَعوا في وُجوبِ الاستِفتاحِ، والاستِعاذةِ، وفي ذلك قَولانِ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه، لكنَّ النِّزاعَ في ذلك أضعَفُ مِن النِّزاعِ في وُجوبِ البَسمَلَةِ.

والقائِلونَ بوُجوبِها مِن العُلماءِ أفضَلُ وأكثرُ، لكِن لم يثبُت عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه كانَ يَجهَرُ بها، وليس في الصِّحاحِ ولا السُّننِ حَديثٌ صَحِيحٌ صَريحٌ بالجَهرِ، والأحاديثُ الصَّريحةُ بالجَهرِ كلُّها ضَعيفةٌ، بل مَوضوعةٌ، ولهذا لمَّا صَنَّفَ الدَّارقُطنيُّ مُصَنَّفًا في ذلك قيلَ له: هل في ذلك

شَيءٌ صَحِيحٌ؟ فقالَ: أمَّا عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلا، وأمَّا عن الصَّحابَةِ فمِنه صَحِيحٌ، ومنه ضَعيفٌ.

ولو كانَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَجهَرُ بها دائِمًا لَكانَ الصَّحابةُ يَنقُلون ذلك، ولَكانَ الخُلفاءُ يَعلَمون ذلك، ولَمَا كانَ النَّاسُ يَحتَاجونَ إلىٰ أن يَسألوا أنَسَ بنَ مالِكٍ بعدَ انقِضاءِ عَصرِ الخُلَفاءِ، ولَما كانَ الخُلفاءُ الرَّاشِدونَ ثم خُلَفاءُ بَني أُمَيَّةَ وبَنِي العَبَّاسِ كلُّهم مُتَّفِقينَ علىٰ تَركِ الجَهرِ، ولَمَا كانَ أهلُ المَدينةِ -وهُم أعلَمُ أهلِ المَدائِنِ بسُنَّتِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يُنكِرونَ قِراءَتَها بالكلِّيَّةِ سِرًّا وَجهرًا، والأحادِيثُ الصَّحِيحةُ تَدلُّ علىٰ أنَّها آيَةٌ مِن كتابِ اللهِ، وليست مِن الفاتِحةِ، ولا غيرِها⁽¹⁾.

7- التَّأمينُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ التَّأمينَ بعدَ قِراءةِ الفاتِحةِ سُنَّةٌ؛ لحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «إذا قالَ الإمَامُ ﴿غَيۡرِ ٱلۡمَغۡضُوبِ عَلَيۡهِمۡ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: 7]، فقُولوا: آمِينَ؛ فإنَّه مَن وَافَقَ قولُه قولَ المَلائِكةِ غُفِرَ له ما تَقدَّمَ مِن ذَنبِه»⁽²⁾.

ثم إنَّ التَّأمينَ سُنَّةٌ لِلمُصلِّي -**عُمومًا**- سَواءٌ كانَ إمامًا أو مَأمومًا أو مُنفرِدًا **عندَ الجُمهورِ والإمامِ مالِكٍ في رِوايةٍ، واستَثنَى الإمامُ مالِكٌ في رِوايةِ ابنِ القاسِمِ عنه والمِصرِيُّونَ** الإمامَ في الصَّلاةِ الجَهريَّةِ، فإنَّه قالَ: لا

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (22/ 274، 276).

(2) رَواه البخاري (747)، ومسلم (410).

يُندَبُ له التَّأمينُ، وكذا المَأمُومُ إذا لم يَسمَع إمامَه يَقولُ: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: 7].

واحتَجَّ الجُمهورُ بحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أَمَّنَ الإمَامُ فَأَمِّنُوا؛ فإنَّه مَن وَافَقَ تَأمِينُه تَأمِينَ المَلَائِكَةِ غُفِرَ له ما تَقدَّمَ مِن ذَنبِه**»(1). ورَوىٰ وائِلُ بنُ حُجرٍ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ إذا قالَ: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: 7]، قالَ: آمِينَ، وَرفعَ بها صَوتَه»(2).

واحتَجَّ مالِكٌ بقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قالَ: إذا قالَ الإمَامُ ﴿غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: 7]، فَقُولوا: آمِينَ**»(3). فهذا يدلُّ علىٰ أنَّ الإمامَ لا يُؤَمِّنُ، وذلك أنَّه لو كانَ يُؤَمِّنُ لَمَا أمرَ المَأمومَ بالتَّأمِينِ عندَ الفَراغِ مِن أُمِّ الكتابِ قبلَ أن يُؤَمِّنَ الإمامُ.

قالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ اللَّهُ: في تَأمِينِ الإمامِ رِوايَتانِ، فوَجهُ إثباتِه قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أَمَّنَ الإمامُ فأَمِّنُوا**»، ورَوىٰ وائِلُ بنُ حُجرٍ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَقولُ آمينَ، يَرفَعُ بها صَوتَه، ولأنَّه ذِكرٌ سُنَّ لِلمَأمومِ، فكانَ مَسنونًا لِلإمامِ، كسائرِ الأذكارِ المَسنونةِ؛ لأنَّه مُصَلٍّ، فأشبَهَ المَأمومَ والمُنفرِدَ، ولأنَّ الإمامَ في بابِ الأذكارِ أبلَغُ مِن المَأمُومِ؛ لأنَّه يَأتي بما لا يَأتي المَأمُومُ مِن القِراءةِ والجَهرِ، وإذا سُنَّ له ما كُرِهَ لِلمَأمومِ كانَ بأن يُسنَّ له ما يُسنُّ لِلمأمومِ أَولَىٰ، واعتِبارًا بإسرارِ القِراءةِ.

---

(1) رَواه البخاري (747)، ومسلم (410).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (932).

(3) رواه البخاري (749)، ومسلم (415).

ووَجهُ نَفيِه قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**إنَّما جُعل الإمامُ لِيُؤتمَّ به**» إلىٰ قولِـه: «**فـإذا قالَ: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: 7]، فقُولُوا: آمينَ**» ففيه دَليلانِ:

أحَدُهما: أنَّه لو كانَ مِن سُنَّةِ الإمامِ التَّأمينُ لَكانَ يَقولُ: فإذا قالَ: آمينَ، فقُولوا: آمينَ.

والآخَرُ: أنَّه بنيَّةِ أمرِ المَأمُومِ علىٰ أن تَقَعَ أفعالُه عُقَيبَ أفعالِ الإمامِ، وفي الخَبرِ أنَّه يَقولُ: آمينَ عندَ فَراغِه مِن قولِه: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: 7]، وذلك يُوجِبُ مُشارَكَتَنا له في الزَّمانِ الذي يَقولُ فيه: آمينَ. ولأنَّ الإمامَ داعٍ والمَأمومَ مُستَمِعٌ، ومِن حقِّ الدُّعاءِ أن يَكونَ المُؤمِّنُ غيرَ الدَّاعي(1).

ثم إنَّ السُّنةَ **عندَ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ** أن يَأتيَ المُصلِّي بالتَّأمينِ سِرًّا سَواءٌ كانَ إمامًا أو مَأمومًا أو مُنفرِدًا؛ لأنَّ التَّأمينَ دُعاءٌ، ولأنَّ الأصلَ فيه الإخفاءُ؛ فالإتيانُ به سُنَّةٌ، والإسرارُ به سُنَّةٌ أُخرىٰ، **قالَ الحَنفيَّةُ**: وعلىٰ هذا تَحصُلُ سُنَّةُ الإتيانِ به، ولو مع الجَهرِ به.

وذَهب الشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ الجَهرَ بالتَّأمينِ سُنَّةٌ في الصَّلاةِ الجَهريَّةِ لِلإمامِ والمَأمومِ والمُنفرِدِ، ويُسِرُّونَ به في الصَّلاةِ السِّريةِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**آمينَ، ورَفعَ بها صَوتَه**»(2). ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرَ بالتَّأمينِ عندَ تَأمينِ الإمامِ، فلو لم يَجهَر به لم يُعلِّق عليه، كحالةِ الإخفاءِ(3).

---

(1) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 258، 259) رقم (178).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقَدَّم.

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 50، 51)، وابن عابدين (1/ 320)، و«المبسوط» (1/ 32، 33)، =

8- قِراءةُ شَيءٍ مِن القُرآنِ بعدَ الفاتِحةِ:

اتَّفق الفُقهاءُ على أنَّ قِراءةَ سُورةٍ بعدَ الفاتِحةِ مَسنونٌ في الفَجرِ والأُولَيَينِ مِن كلِّ رُباعِيَّةٍ والمَغربِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نَعلمُ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا في أنَّه يُسنُّ قِراءةُ سُورةٍ مع الفاتِحةِ في الرَّكعتَينِ الأُولَيَينِ مِن كلِّ صَلاةٍ، ويَجهَرُ بها فيما يَجهَرُ فيه بالفاتِحةِ، ويُسِرُّ فيما يُسِرُّ بها فيه، والأصلُ في هذا فِعلُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإنَّ أبا قَتادةَ رَوىٰ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَقرأُ في الرَّكعتَينِ الأُولَيَينِ مِن الظُّهرِ بفَاتِحَةِ الكتابِ وَسُورَتَينِ، يُطَوِّلُ في الأُولَىٰ، وَيُقَصِّرُ في الثَّانيَةِ، وَيُسمِعُ الآيَةَ أَحيانًا، وَكانَ يَقرأُ في الرَّكعتَينِ الأُولَيَينِ مِن العَصرِ بِفَاتِحَةِ الكتابِ وَسُورَتَينِ، يُطَوِّلُ في الأُولَىٰ، وَيُقَصِّرُ في الثَّانيَةِ، وَكانَ يُطَوِّلُ في الأُولَىٰ مِن صَلاةِ الصُّبحِ، وَيُقَصِّرُ في الثَّانيَةِ»(1).

وَفِي رِوَايَةٍ: «**فِي الظُّهرِ كانَ يَقرأُ في الرَّكعتَينِ الأُخرَيَينِ بِأُمِّ الكتابِ**» مُتفقٌ عليه.

ورَوىٰ أبو بَرزَةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كانَ يَقرأُ في الصُّبحِ مِن السِّتِّينَ**

=

و«عمدة القاري» (6/ 53)، و«الاستذكار» (1/ 473، 474)، و«الخَرَشي علىٰ خليل» (1/ 282)، و«التَّمهيد» (7/ 11)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 248)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 11، 14)، و«المغني» (2/ 36، 37)، و«مُغني المحتاج» (1/ 160)، و«كفاية الأخيار» (159)، و«الإنصاف» (2/ 51)، و«شرح مسلم» (4/ 411)، و«بداية المجتهد» (1/ 206).

(1) رواه البخاري (759)، ومسلم (451).

إلىٰ المِئَةِ»(1). وقدِ اشتُهِرَ قِراءةُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع الفاتِحةِ في صَلاةِ الجَهرِ، ونُقِلَ نَقلًا مُتَواتِرًا وأمرَ به مُعاذًا فقالَ: «**اقرَأْ بِالشَّمسِ وَضُحَاهَا، وَبِسَبِّحِ اسمَ رَبِّكَ الأعلَىٰ، وَاللَّيلِ إذَا يَغشَىٰ**»(2)(3).

واختَلَفوا في قِرءاةِ السُّورةِ بعدَ الفاتِحةِ في الأُخرَيَينِ مِن كلِّ رُباعِيَّةٍ، والأخيرةِ مِن المَغربِ، هل يُسنُّ أو لا؟

فذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في قَولٍ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يُسنُّ؛ لمَا رَوىٰ أبو قَتادةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كانَ يَقرأُ في الظُّهرِ في الرَّكعتَينِ الأُولَيَينِ بِأُمِّ الكتابِ وَسُورَتَينِ، وَفِي الرَّكعتَينِ الأُخرَيَينِ بِأُمِّ الكتابِ، وَيُسمِعُنَا الآيَةَ أَحيَانًا**» مُتفقٌ عليه.

عن جابرِ بنِ سَمُرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «شَكا أهلُ الكُوفةِ سَعدًا إلىٰ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فعزَلَه واستَعمَلَ عليهم عمَّارًا، فشَكَوا حتىٰ ذَكَرُوا أنَّه لا يُحسِنُ يُصلِّي، فأَرسَل إليه، فقالَ: يا أبا إِسحاقَ، إنَّ هَؤُلَاءِ يَزعُمُونَ أنَّكَ لا تُحسِنُ تُصَلِّي. قالَ أبو إسحاقَ: أمَّا أنا واللهِ فَإنِّي كُنتُ أُصَلِّي بِهِم صَلاةَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما أَخرِمُ عنها، أُصَلِّي صَلاةَ العِشاءِ فَأَركُدُ في الأُولَيَينِ، وَأُخِفُّ في الأُخرَيَينِ. قالَ: ذاكَ الظَّنُّ بكَ يا أبا إسحَاقَ»(4).

---

(1) رواه البخاري (574)، ومسلم (461).

(2) رواه البخاري (673)، ومسلم (465).

(3) «المغني» (2/ 40، 129).

(4) رواه البخاري (722)، ومسلم (453).

ولأنَّ الأُولَيينِ لمَّا اختُصَّتا في الزِّيادةِ بالجَهرِ فيما يُجهَرُ فيه اختُصَّتا بزِيادةِ القِراءةِ، ولأنَّ الأُخرَيينِ لمَّا نقصَتا عنهما في الصِّفةِ، وهي الجَهرُ، نقصَتا في زِيادةِ القِراءةِ(1).

وذَهب الشافِعيَّةُ في المَذهبِ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُسنُّ لِحَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كانَ يَقرأُ في صَلاةِ الظُّهرِ في الرَّكعتَينِ الأُولَيينِ في كلِّ رَكعَةٍ قَدرَ ثَلاثينَ آيَةً، وفي الأُخرَيَينِ قَدرَ خَمسَ عَشرَةَ آيَةً، أو قالَ: نِصفِ ذلك، وفي العَصرِ في الرَّكعتَينِ الأُولَيَينِ في كلِّ رَكعَةٍ قَدرَ قِراءَةِ خَمسَ عَشرَةَ آيَةً، وفي الأُخرَيَينِ قَدرَ نِصفِ ذلك».

ولأنَّها رَكعةٌ يُشرعُ فيها الفاتِحةُ، يُشرعُ فيها السُّورةُ، كالأُولَيينِ، ولا يُفَضِّلُ الرَّكعةَ الأُولىٰ علىٰ الثانيةِ في القِراءةِ(2).

9- تَكبيراتُ الانتِقالِ:

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ تَكبيراتِ الانتِقالِ سُنَّةٌ مِن سُننِ الصَّلاةِ؛ لمَا رُويَ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كانَ يُكبِّرُ في كلِّ خَفضٍ**

---

(1) «فتح القدير» (1/ 274، 275)، والطحطاوي (1/ 293)، و«الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 267، 268) رقم (183)، و«التاج والإكليل» (1/ 524)، «الشرح الصغير» (1/ 216)، و«المجموع» (3/ 340، 342)، و«كفاية الأخيار» (160)، و«المغني» (2/ 40، 129)، و«الإنصاف» (2/ 88)، و«منار السبيل» (1/ 109)، و«الإفصاح» (1/ 165، 166).

(2) «المجموع» (3/ 340، 342)، و«كفاية الأخيار» (160)، و«المغني» (2/ 40، 129)، و«الإنصاف» (2/ 88)، و«منار السبيل» (1/ 109)، و«الإفصاح» (1/ 165، 166).

وَرَفع»(1)، ورُوِيَ أنَّه كانَ يُكبِّرُ وهو يَهوِي، والواوُ لِلحالِ، ولأنَّ الذِّكرَ سُنَّةٌ في كلِّ رُكنٍ لِيَكونَ مُعظِّمًا للهِ تَعالىٰ فيما هو مِن أركانِ الصَّلاةِ بالذِّكرِ، كما هو مُعظِّمٌ بالفِعلِ، فيَزدادَ مَعنىٰ التَّعظيمِ، والانتِقالُ مِن رُكنٍ إلىٰ رُكنٍ بمَعنىٰ الرُّكنِ؛ لكَونِه وَسيلةً إليه، فكانَ الذكرُ فيه مَسنونًا.

وقالوا: إنَّه ليس بواجِبٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يُعلِّمه المُسيءَ في صَلاتِه، ولا يَجوزُ تَأخِيرُ البَيانِ عن وقتِ الحاجَةِ، ولأنَّه لو كانَ واجِبًا لم يسقُط بالسَّهوِ، كالأركانِ(2).

وذَهب الحَنابلَةُ في المَشهورِ عندَهم إلىٰ أنَّ تَكبيراتِ الانتِقالِ واجِبةٌ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ أمرَ به وأمرُه لِلوُجوبِ، وفعلَه، وقالَ: «**صَلُّوا كما رَأَيتُمُونِي أُصَلِّي**». وقد رَوىٰ أبو داودَ عن يَحيَىٰ بنِ خَلَّادٍ عن عَمِّه عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**لَا تَتِمُّ صَلاةٌ لِأَحدٍ مِن النَّاسِ حتىٰ يَتوضَّأَ فَيَضَعَ الوُضُوءَ -يَعني مَوَاضِعَه-، ثم يُكبِّرَ وَيَحمدَ اللهَ عَزَّوَجَلَّ وَيُثنِيَ عليه، وَيَقرأَ بِمَا تَيَسَّرَ مِن القُرآنِ، ثم يَقولَ: اللهُ أَكبَرُ، ثم يَركَعَ حتىٰ تَطمَئِنَ مَفَاصِلُه، ثم يَقولَ: سمِعَ اللهُ لِمَن حَمِدَهُ، حتىٰ يَستَوِيَ قائِمًا، ثم يَقولَ: اللهُ أَكبَرُ، ثم يَسجُدَ حتىٰ تَطمَئِنَ مَفَاصِلُه، ثم يَقولَ: اللهُ أَكبَرُ، وَيَرفَعَ رَأسَه حتىٰ يَستَوِيَ قاعِدًا، ثم يَقولَ: اللهُ أَكبَرُ، ثم يَسجُدَ حتىٰ تَطمَئِنَ مَفَاصِلُه، ثم يَرفَعَ رَأسَه فَيُكبِّرَ، فإذا فعلَ ذلك فقد تَمَّت صَلاتُه**»(3).

---

(1) البخاري (752)، ومسلم (392).

(2) «معاني الآثار» (2/ 52)، و«الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 269، 270) رقم (185).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (858)، والنسائي (1/ 225).

وهذا نَصٌّ في وُجوبِ التَّكبيرِ، وأمَّا حَديثُ المُسيءِ في صَلاتِه فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لـم يُعلِّمـه كـلَّ الواجِبـاتِ، بـدَليلِ أنَّـه لـم يُعلِّمـه التشـهُّدَ ولا السَّلامَ، ويَحتَمِلُ أنَّه اقتَصرَ علىٰ تَعليمِه ما رآه أساءَ فيه(1).

10- هَيئـةُ الرُّكـوعِ:

الهَيئةُ المُجزِئةُ في الرُّكـوعِ أن يَنحَنِـيَ انحِنـاءً خالِصًـا قَـدرَ بُلـوغِ راحَتَيـهِ رُكبتَيهِ، وكَمالُ السُّنةِ فيه أن يَنحَنِيَ المُصلِّي بحيثُ يَستَوي ظَهرُه وعُنقُه، وأن يَمدَّهما كالصَّحيفةِ، ولا يَخفِضَ ظَهرَه عن عُنقِه ولا يَرفَعَه، وأن يَنصِبَ ساقَيه إلىٰ الحَقو، ولا يَثنيَ رُكبتَيهِ، وأن يَضَعَ يَديه علىٰ رُكبتَيهِ ويَأخُذَ رُكبتَيهِ بيَديهِ ويُفرِّقَ أصابِعَه حينَئذٍ، وأن يُجافيَ الرَّجلُ مِرفقَيهِ عن جَنبَيه، أمَّا المَرأةُ فتَضُمُّ بَعضَها إلىٰ بَعضٍ؛ لأنَّ ذلك أستَرُ لها؛ لِحَديثِ عُقبةَ بـنِ عَمـرٍو: «أنَّـه رَكَعَ، فَجَافَىٰ يَديهِ، وَوضعَ يَديـهِ علـىٰ رُكبتَيـهِ، وَفـرَّجَ بـينَ أَصَـابِعِه مِـن وَرَاءِ رُكبتَيهِ، وقالَ: هكذا رَأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصلِّي»(2).

وعن أبي حُمَيدٍ السَّاعِدِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: «أنا أَعلَمُكُم بِصَلاةِ رَسـولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قـالوا: فَلِـمَ؟ فَـوَاللهِ مـا كُنـتَ بِأَكثَرِنـا لـه تَبعًـا، ولا أَقدَمِنَا لـه صُحبَةً. قالَ: بَلَىٰ. قالوا: فَاعرِض. قالَ: كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا قامَ إلىٰ الصَّلاةِ يَرفَعُ يَديهِ حتىٰ يُحَاذِيَ بِهمَا مَنكِبَيهِ، ثم يُكبِّرُ حتىٰ يَقِرَّ كلُّ عَظمٍ في مَوضِعِه مُعتَدِلًا، ثم يَقرأُ ثم يُكبِّرُ فَيرفَعُ يَديهِ حتىٰ يُحَاذِيَ بِهمَا مَنكِبَيهِ، ثم

---

(1) «المغني» (2/ 54)، و«الإفصاح» (1/ 180، 181).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رَواه أحمد (4/ 120).

يَركَعُ وَيَضَعُ رَاحَتَيهِ علىٰ رُكبتَيهِ، ثم يَعتدِلُ فلا يَصُبُّ رَأسَه ولا يُقنِعُ ثم يَرفَعُ رَأسَه...» الحَديثَ[1]. وإن لم يَضَع يَديه علىٰ رُكبتَيهِ، ولكِن بلغَ ذلك القَدرَ، أجزَأَه، إلا أنَّه يُكرَه له التَّطبيقُ في الرُّكوعِ، وهو أن يَجعلَ المُصلِّي إحدىٰ كَفَّيه علىٰ الأُخرىٰ، ثم يَجعلَهما بينَ رُكبتَيهِ، أو فَخِذَيه إذا رَكَعَ.

والتَّطبيقُ كان مَشروعًا في أوَّلِ الإسلامِ، ثم نُسِخَ، قالَ مُصعَبُ بنُ سَعدِ ابنِ أبي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «صلَّيتُ إلىٰ جَنبِ أبي، فطَبَّقتُ بينَ كَفَّيَّ ثم وَضَعتُهمَا بينَ فَخِذَيَّ، فنَهَانِي أبي، وقالَ: كُنَّا نَفعَلُه فنُهِينا عنه، وَأُمِرنَا أَن نَضَعَ أَيدِيَنا علىٰ الرُّكَبِ»[2].

11- التَّسبيحُ في الرُّكوعِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ مَشروعيَّةِ التَّسبيحِ في الرُّكوعِ؛ لِحَديثِ عُقبةَ بنِ عامرٍ، قالَ: لمَّا نَزَلت: ﴿فَسَبِّحۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلۡعَظِيمِ﴾ [الواقعة: 96]، قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اجعلُوهَا في رُكُوعِكُم**»[3]. وروىٰ حُذَيفةُ أنَّه سمِع رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ إذا رَكَعَ: «**سُبحَانَ رَبِّيَ العَظِيمِ**» ثَلاث مرَاتٍ[4].

---

(1) رواه البخاري (794).

(2) رواه البخاري (757)، **وانظر**: «المغني» لابن قدامة (2/ 50، 51)، و«المجموع» (3/ 366)، و«كفاية الأخيار» (150)، و«تحفة الأحوذي» (2/ 101)، وعون المعبود (1/ 240)، و«كشاف القناع» (1/ 346)، و«جواهر الإكليل» (1/ 48)، والعدوي (1/ 231)، وابن عابدين (1/ 320).

(3) رواه أبو داود (869)، وابن ماجه (887)، وأحمد (4/ 155)، وابن خزيمة في «صحيحه» (1/ 303)، وابن حبَّان في «صحيحه» (5/ 225)، وضَعَّفه الألباني في «ضعيف أبي داود» (736).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رَواه ابن ماجه (888).

واختَلَفوا فيما وَراءَ ذلك مِن الأحكامِ:

فذَهب أبو حَنيفَةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ إلىٰ أنَّه سُنَّةٌ، وليس بواجِبٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُعلِّمه المُسيءَ في صَلاتِه، ولأنَّه رُكنٌ في الصَّلاةِ، فلم يَجِب فيه تَسبيحٌ، كالقِيامِ.

وقالَ أحمدُ في الرِّوايةِ المَشهورةِ عنه: إنَّ ذلك واجِبٌ مع الذِّكرِ، ورُويَ عنه أنَّه سُنَّةٌ، كمَذهبِ الجَماعةِ، والواجِبُ مِن ذلك عندَه مرَّةٌ واحدةٌ، علىٰ الرِّوايةِ التي يَقولُ فيها بالوُجوبِ.

ثم إنَّهمُ اتَّفَقُوا علىٰ أنَّ أدنىٰ الكَمالِ في التَّسبيحِ في الرُّكوعِ ثَلاثٌ.

ويُجزِئُه تَسبيحَةٌ واحَدةٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا هلِ الرُّكوعُ والسُّجودُ فيهما قَولٌ مَحدودٌ يَقولُه المُصلِّي أو لا؟

فقالَ مالِكٌ: ليس في ذلك قَولٌ مَحدودٌ.

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 56)، وابن عابدين (1/ 494)، والطحطاوي (1/ 177)، و«شرح فتح القدير» (1/ 298)، و«الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 270، 271) رقم (187)، و«القوانين الفقهية» (1/ 45)، و«الكافي» (1/ 43)، و«الذخيرة» (2/ 224، 225)، و«التَّمهيد» (16/ 119)، و«المدوَّنة» (1/ 72)، و«فتح الباري» (2/ 312)، و«المغني» (2/ 52)، و«الإفصاح» (1/ 180، 181)، و«الشرح الصغير» (1/ 218)، وقد رُوِيَ عن الإمام مالك كما في رواية ابن القاسم عنه أنه لم يَعرِف قول الناس في الركوع سُبحان ربي العظيم، وفي السجود سُبحان ربي الأعلىٰ، وأنكره، ولم يجد في الركوع والسجود دُعاء مُؤقتًا ولا تَسبيحًا، وقال: إذا أمكنَ يَدَيه من رُكبَتَيه في الركوع وجَبهَتَه من الأرض في السُّجود فقد أجزأه.

وذَهب الشافِعيُّ وأبو حَنيفَةَ وأحمدُ وجَماعةٌ غيرُهم إلىٰ أنَّ المُصلِّي يَقولُ في رُكوعِه: «سُبحانَ رَبِّيَ العَظيمِ» ثَلاثًا، وفي السُّجودِ: «سُبحانَ رَبِّيَ الأعلىٰ» ثَلاثًا، علىٰ ما جاءَ في حَديثِ عُقبَةَ بنِ عامرٍ، وقالَ الثَّورِيُّ: أحَبُّ إلَيَّ أن يَقولَها الإمامُ خَمسًا في صَلاتِه حتىٰ يُدرِكَ الذي خلفَه ثَلاثَ تَسبيحاتٍ.

والسَّببُ في هذا الاختِلافِ مُعارَضةُ حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ في هذا البابِ؛ لحَديثِ عُقبَةَ بنِ عامرٍ، وذلك أنَّ في حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ أنَّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قالَ: «**ألَا وإنِّي نُهِيتُ أن أقرَأَ القُرآنَ رَاكِعًا أو ساجِدًا، فأمَّا الرُّكوعُ فعَظِّموا فيه الرَّبَّ، وأمَّا السُّجودُ فاجتَهِدوا فيه في الدُّعاءِ فقَمِنٌ أن يُستَجابَ لَكم**».

وفي حَديثِ عُقبةَ بنِ عامرٍ أنَّه قالَ: لمَّا نزلَت ﴿فَسَبِّحۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلۡعَظِيمِ﴾ [الوَاقِعَة: 96]، قالَ لنا رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**اجعَلُوها في رُكُوعِكُم**»، ولمَّا نَزَلت ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى﴾ [الأعلىٰ: 1]، قالَ: «**اجعَلُوها في سُجودِكم**».

وكذلك اختَلَفوا في الدُّعاءِ في الرُّكوعِ بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ جَوازِ الثَّناءِ علىٰ اللهِ تَعالَىٰ، فكَرِهَ ذلك مالِكٌ؛ لِحَديثِ علِيٍّ أنَّه قالَ النَّبيُّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**أمَّا الرُّكوعُ فعَظِّموا فيه الرَّبَّ، وأمَّا السُّجودُ فاجتَهِدوا فيه في الدُّعاءِ**».

وقالَت طائِفةٌ: يَجوزُ الدُّعاءُ في الرُّكوعِ، واحتَجوا بأحادِيثَ جاءَ فيها أنَّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ دَعا في الرُّكوعِ، وهو مَذهبُ البُخاريِّ، واحتَجَّ بحَديثِ عائِشَةَ، قالَت: «كانَ النَّبيُّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ يَقولُ في رُكُوعِه وسُجودِه: سُبحانَك اللَّهمَّ رَبَّنا وبحَمدِكَ اللَّهمَّ اغفِر لي».

وأبو حَنيفَةَ لا يُجيزُ الدُّعاءَ في الصَّلاةِ بغيرِ ألفاظِ القُرآنِ، ومالِكٌ والشافِعيُّ يُجيزانِ ذلك.

والسَّببُ في ذلك اختِلافُهم فيه، هل هو كَلامٌ أو لا؟(1)

12- التَّسميعُ والتَّحميدُ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ مَشروعيَّةِ التَّسميع -وهو أن يَقولَ: «**سمِعَ اللهُ لِمَن حَمِدَهُ**»-، والتَّحميدِ -وهو أن يَقولَ: «**رَبَّنَا وَلَكَ الحَمدُ**»-؛ لمَا رَوىٰ أبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُكبِّرُ حينَ يَركَعُ، ثم يَقولُ: «**سمِعَ اللهُ لِمَن حَمِدَهُ**»، حينَ يَرفَعُ صُلبَه مِن الرَّكعَةِ، ثم يَقولُ وهو قائِمٌ: «**رَبَّنَا وَلَكَ الحَمدُ**»(2).

ثم إنَّ الحَنفيَّةَ والمالِكيَّةَ والشافِعيَّةَ ذَهَبوا إلىٰ سُنِّيَّةِ التَّسميعِ عندَ الرَّفعِ مِن الرُّكوعِ، والتَّحميدِ عندَ الاستِواءِ قائِمًا.

وذَهب الحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ وُجوبِه، وعنِ الإمامِ أحمدَ أنَّه سُنَّةٌ، كالجَماعةِ.

ثم إنَّ العُلماءَ قدِ اختَلَفوا في المُصلِّي الذي يُسنُّ له التَّسميعُ والتَّحميدُ، فذَهب أبو حَنيفةَ والمالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ الإمامَ يُسمِّعُ فقط، ولا يُحَمِّدُ، والمَأمومَ يُحَمِّدُ فَقط، والمُنفرِدَ يَجمَعُ بينَهما، فلا يُحَمِّدُ الإمامُ، ولا يُسمِّعُ المَأمُومُ؛ لمَا رَوىٰ أبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا قال الإمَامُ:**

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 183، 184).

(2) رواه البخاري (756)، ومسلم (392).

سمِع اللهُ لِمَن حَمِدَهُ، فَقُولوا: اللَّهمَّ رَبَّنَا لكَ الحَمدُ»(1)؛ فالنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَمَ بينَهما، والقِسمةُ تُنافِي الشَّرِكَةَ، ولأنَّ التَّسميعَ دُعاءٌ إلىٰ التَّحميدِ، وحقُّ مَن دُعِيَ إلىٰ شَيءٍ الإجابَةُ إلىٰ ما دُعِيَ إليه، لا إعادةُ قولِ الدَّاعي.

ولأنَّه ذِكرٌ يَقعُ علىٰ وَجهِ المُقابَلَةِ لِكلَامِ الآخَرينَ، فلم يُشارِك فيه التَّابعُ المَتبوعَ؛ كتَشميتِ العاطِسِ.

ولقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا قالَ الإِمَامُ: سمِع اللهُ لِمَن حَمِدَهُ، فَقُولوا: اللَّهمَّ رَبَّنَا لكَ الحَمدُ**»، فيه دَليلانِ:

أحَدُهما: أنَّه لم يَقُل: فقُولوا: سمِع اللهُ لِمَن حَمِدَه.

والآخَرُ: أنَّه قَصد بَيانَ وَجهِ الائتِمام به، وبَيانَ كَيفيَّتِه، ومَيَّزَ ما يُفعَلُ فيه مِثلُ فِعلِه، ومَا يُفعَلُ فيه بخِلافِ فِعلِه، ولأنَّه أضافَ إلىٰ كلٍّ واحدٍ لَفظًا غيرَ ما أضافَه إلىٰ صاحِبِه؛ فالظَّاهرُ أنَّهما لا يَشترِكانِ فيه.

وذَهب الشافِعيَّةُ والصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّ التَّسميعَ والتَّحميدَ سُنَّةٌ لِلجَميعِ: لِلإمامِ والمَأمومِ والمُنفرِدِ.

وذَهب الحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ التَّسميعَ واجِبٌ علىٰ الإمامِ والمُنفرِدِ دونَ المَأمُومِ، وأنَّ التَّحميدَ واجِبٌ علىٰ الجَميعِ، علىٰ الإمامِ، والمَأمومِ، والمُنفرِدِ(2).

---

(1) رواه البخاري (763)، ومسلم (409).

(2) «معاني الآثار» (2/ 58)، وابن عابدين (1/ 334)، و«الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 271، 272) رقم (188)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 243)، و«الفواكه الدواني» (1/ 209)، و«مُغني المحتاج» (1/ 165)، و«المغني» (2/ 57، 62)، =

وقد صرَّح الشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ بأنَّه يُسنُّ لِلمُصلِّي بعدَ التَّحيَّةِ أن يَقولَ: مِلءَ السَّماواتِ ومِلءَ الأرضِ ومِلءَ ما شِئتَ مِن شَيءٍ بَعدُ؛ لمَا رَوىٰ عَبد اللهِ بنُ أبي أوفَىٰ قالَ: كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا رفعَ ظَهرَهُ مِن الرُّكُوعِ قالَ: «**سمِع اللهُ لِمَن حَمِدَهُ، اللَّهمَّ رَبَّنَا لكَ الحَمدُ مِلءَ السَّمَاوَاتِ وَمِلءَ الأرضِ وَمِلءَ ما شِئتَ مِن شَيءٍ بَعدُ**»(1). وله أن يَزيدَ: «**أَهلَ الثَّناءِ وَالمَجدِ، أَحقُّ ما قالَ العَبدُ، وَكلُّنَا لكَ عَبدٌ، اللَّهمَّ لَا مَانِعَ لمَا أَعطَيتَ، ولا مُعطِيَ لمَا مَنَعتَ، ولا يَنفَعُ ذَا الجَدِّ مِنكَ الجَدُّ**»(2).

13- رَفعُ اليَدينِ عندَ الرُّكوعِ والرَّفعِ منه والقيامِ لِلرَّكعةِ الثَّالثةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في مَشروعيَّةِ رَفعِ اليَدينِ عندَ الرُّكوعِ والرَّفعِ منه، وعندَ القيامِ مِن التشهُّدِ الأوَّلِ لِلرَّكعةِ الثَّالثةِ، بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ استِحبابِه عندَ تَكبيرةِ الإحرامِ.

فاتَّفق الشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ ومالِكٌ في رِوايةٍ علىٰ مَشروعيَّةِ رَفعِ اليَدينِ عندَ الرُّكوعِ والرَّفعِ منه، وأنَّه مِن سُننِ الصَّلاةِ؛ لِحَديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «رَأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا افتَتحَ الصَّلاةَ رفعَ يَديهِ حتىٰ يُحاذِيَ مَنكِبَيهِ، وَقبلَ أَن يَركَعَ، وإذا رفعَ مِن الرُّكُوعِ، ولا يَرفَعُهُمَا بينَ السَّجدتَينِ»(3).

=

و«كشاف القناع» (1/ 348)، و«الإفصاح» (1/ 180)، و«شرح مسلم» (4/ 173).

(1) رواه مسلم (476).

(2) رواه مسلم (477).

(3) رواه البخاري (703)، ومسلم (390).

وعن أبي قِلابَةَ أنَّه رَأىٰ مالِكَ بنَ الحُـوَيرِثِ إذا صـلَّىٰ كبَّر ورفـعَ يَديـهِ، وإذا أرادَ أن يَركَعَ رفعَ يَديهِ، وإذا رفعَ رَأسَه مِن الرُّكـوعِ رفـعَ يَديـهِ، وحَـدَّث أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَنعَ هكذا⁽¹⁾.

وقالَ الحَسنُ وحُمَيدُ بنُ هِلالٍ: كانَ أصـحابُ رَسـولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَرفَعونَ أيديَهم، وقالَ البُخاريُّ: يُروَىٰ هذا الرَّفعُ عن سَبعَةَ عَشَرَ نَفسًا مِن أصحابِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فـذكرَهم ثـم قـالَ: ولـم يثبُـت عـن أحَدٍ مِن أصحابِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه لم يَرفَع يَديه.

وقالَ السُّيوطيُّ: الرَّفعُ ثابِتٌ عن النَّبيِّ مِن رِوايةِ خَمسينَ صَحابِيًّا.

وذَهب الشافِعيَّةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلـىٰ أنَّـه يُستحبُّ رَفعُ اليَـدينِ عندَ القيامِ مِن التشهُّدِ لِلرَّكعةِ الثَّالثةِ؛ لمَا رَوىٰ نـافِعٌ أنَّ ابـنَ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا كانَ إذا دخلَ في الصَّلاةِ كبَّر ورفعَ يَديهِ، وإذا رَكَعَ رفعَ يَديه، وإذا قالَ: سمِع اللهُ لِمَن حَمِدَه، رفعَ يَديهِ، وإذا قامَ مِن الرَّكعتَينِ رفعَ يَديـه. ورفـعَ ذلـك ابـنُ عمرَ إلىٰ نَبيِّ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ⁽²⁾.

وذَهب الإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الثانيةِ إلىٰ عدمِ الرَّفعِ، قالَ في الإنصافِ: وهو المَذهبُ، وعليه جَماهيرُ الأصحابِ، وقطعَ به كَثيرٌ منهم⁽³⁾.

---

(1) رواه البخاري (704).

(2) رواه البخاري (706).

(3) «المجموع» (3/ 355)، و«مُغني المحتاج» (1/ 164)، و«نهاية المحتاج» (1/ 463)، و«شرح مسلم» (4/ 85)، و«كفاية الأخيار» (158)، و«فتاوىٰ ابن تيمية» (22/ 452، 453)، و«كشاف القناع» (1/ 346، 363)، و«المغني» (2/ 49)، و«الإنصاف» (2/ 88)، و«بداية المجتهد» (1/ 189).

وذَهب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ عندَهم إلىٰ عدمِ مَشروعيَّةِ رَفعِ اليَدينِ إلا عندَ تَكبيرةِ الإحرامِ، فلا يُشرعُ رَفعُهما عندَ الرُّكوعِ، أو الرَّفعِ منه، أو القيامِ لِلثَّالثةِ؛ لِحَديثِ البَراءِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «رَأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رفعَ يَديهِ حينَ افتَتحَ الصَّلاةَ، ثم لم يَرفعهُما حتىٰ انصَرفَ»(1). وعنِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «ألَا أُصلِّي بِكُم صَلاةَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قالَ: فَصلَّىٰ فلم يَرفَع يَديهِ إلا مرَّةً»(2)(3).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا اختِلافُهم في المَواضِعِ التي تُرفَعُ فيها فذَهب أهلُ الكُوفةِ -أبو حَنيفَةَ وسُفيانُ الثَّورِيُّ وسائِرُ فُقهائِهم- إلىٰ أنَّه لا يَرفَعُ المُصلِّي يَديه إلا عندَ تَكبيرةِ الإحرامِ فَقط، وهي رِوايةُ ابنِ القاسِمِ عن مالِكٍ.

وذَهب الشافِعيُّ وأحمدُ وأبو عُبَيدٍ وأبو ثَورٍ وجُمهورُ أهلِ الحَديثِ، وكذلك أهلُ الظَّاهرِ إلىٰ الرَّفعِ عندَ تَكبيرةِ الإحرامِ، وعندَ الرُّكوعِ، وعندَ الرَّفعِ مِن الرُّكوعِ، وهو مَروِيٌّ عن مالِكٍ، إلا أنَّه عندَ بعضِ أولئك فَرضٌ، وعندَ مالِكٍ سُنَّةٌ، وذَهب بَعضُ أهلِ الحَديثِ إلىٰ رَفعِها عندَ السُّجودِ وعندَ الرَّفعِ منه.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رَواه أبو داود (752).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رَواه أبو داود (748)، والتِّرمذي (257)، والنسائي (1058).

(3) **يُنظر:** «معاني الآثار» (2/ 52، 53)، و«تبيين الحقائق» (1/ 120)، و«البحر الرائق» (1/ 341)، و«التَّمهيد» (19/ 252)، و«الشرح الصغير» (1/ 216)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 247).

والسَّببُ في هذا الاختِلافِ كلِّه اختِلافُ الآثارِ الوارِدةِ في ذلك، ومُخالَفةُ عمَلِ أهلِ المَدينةِ بعضِهم لِبَعضٍ، وذلك أنَّ في ذلك أحادِيثَ، منها حَديثُ عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ، وحَديثُ البَراءِ بنِ عازِبٍ: «**أنَّه كانَ** عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ **يَرفَعُ يَديه عندَ الإحرامِ مرَّةً واحدةً لا يَزيدُ عليها**».

وحَديثٌ آخَرُ عن سالِمِ بنِ عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ عن أبيه: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كانَ إذا افتَتحَ الصَّلاةَ رفعَ يَديهِ حَذوَ مَنكِبَيهِ، وإذا رفعَ رَأسَه مِن الرُّكوعِ رفعَهما أيضًا كذلك، وقالَ: سمِعَ اللهُ لِمَن حَمِدَه، رَبَّنا ولكَ الحَمدُ، وكانَ لا يَفعلُ ذلك في السُّجودِ**»، وهو حَديثٌ مُتفقٌ علىٰ صحَّتِه، وزَعَموا أنَّه رَوىٰ ذلك عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلاثةَ عَشَرَ رَجلًا مِن أصحابِه، ومنها حَديثُ وائِلِ بنِ حُجرٍ، وفيه زِيادةٌ علىٰ ما في حَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ أنَّه كانَ يَرفَعُ يَديهِ عندَ السُّجودِ.

فمَن حَمَلَ الرَّفع ههنا علىٰ أنَّه نَدبٌ أو فَريضةٌ، فمنهم مَنِ اقتَصرَ به علىٰ الإحرامِ فَقط؛ تَرجيحًا لحَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ، وحَديثِ البَراءِ بنِ عازِبٍ، وهو مَذهبُ مالِكٍ؛ لِمُوافَقةِ العملِ به، ومنهم مَن رجَّح حَديث عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ، فَرأىٰ الرَّفعَ في المَوضِعَينِ، أعني في الرُّكوعِ وفي الافتِتاحِ، لِشُهرَتِه، واتَّفق الجَميعُ عليه، ومَن كانَ رَأيُه مِن هؤلاءِ أنَّ الرَّفعَ فَريضةٌ، حَمَلَ ذلك علىٰ الفَريضةِ، ومَن كانَ رَأيُه أنَّه نَدبٌ، حَمَلَ ذلك علىٰ النَّدبِ.

ومنهم مَن ذَهب مَذَهب الجَمعِ، وقالَ: إنَّه يجبُ أن تُجمعَ هذه الزِّياداتُ بَعضُها إلىٰ بَعضٍ، علىٰ ما في حَديثِ وائِلِ بنِ حُجرٍ فإنَّ العُلماءَ ذَهَبوا في هذه الآثارِ مَذهبينِ: إمَّا مَذَهب التَّرجيحِ وإمَّا مَذَهب الجَمعِ.

والسَّـببُ في اختـلافِهم في حَمـلِ رَفـعِ اليَـدينِ في الصَّـلاةِ هـل هـو علىٰ النَّدبِ أو علىٰ الفَرضِ، هو السَّببُ الذي قُلناه قَبلُ مِن أنَّ بَعضَ النَّاسِ يَرىٰ أنَّ الأصلَ في أفعالِه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تُحمَلَ علىٰ الوُجوبِ، حتىٰ يَدُلَّ الدَّليلُ علىٰ غيرِ ذلك، ومنهم مَن يَرىٰ أنَّ الأصلَ ألَّا يُزادَ فيما صحَّ، بدَليلٍ واضِحٍ مِن قَولٍ ثابِتٍ، أو إجماعٍ، أنَّه مِن فَرائِضِ الصَّلاةِ إلا بدَليلٍ واضِحٍ.

وقد تَقدَّم هذا مِن قولِنا، ولا معنَىٰ لِتَكريرِ الشَّيءِ الواحِدِ مرَاتٍ كَثيرةً.

وأمَّا الحَدُّ الذي تُرفَعُ إليه اليَدانِ فذَهب بَعضُهم إلىٰ أنَّه المَنكِبانِ، وبه قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وجَماعةٌ.

وذَهب بَعضُهم إلىٰ رَفعِها إلىٰ الأُذُنَينِ، وبه قالَ أبو حَنيفَةَ، وذَهب بَعضُهم إلىٰ رَفعِها إلىٰ الصَّدرِ، وكلُّ ذلك مَرويٌّ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إلا أنَّ أثبَتَ ما في ذلك أنَّه كانَ يَرفَعُهما حَذوَ مَنكِبَيهِ، وعليه الجُمهورُ، والرَّفعُ إلىٰ الأُذُنَينِ أثبَتُ مِن الرَّفعِ إلىٰ الصَّدرِ وأشهَرُ (1).

14- كَيفيَّةُ الهَوِيِّ لِلسُّجودِ:

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُسنُّ عندَ الهَوِيِّ إلىٰ السُّجودِ أن يَضَعَ المُصلِّي رُكبتَيهِ أوَّلًا، ثم يَديه، ثم جَبهتَه وأنفَه؛ لمَا رَواه وائِلُ بنُ حُجرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: «رَأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا سجدَ وضعَ رُكبتَيهِ قبلَ يَديهِ، وإذا نَهَضَ رفعَ يَديهِ قبلَ

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 189، 191).

رُكبتَيهِ»(1)؛ ولأنَّه أرفَقُ بالمُصلِّي وأحسَنُ في الشَّكلِ ورَأيِ العَينِ(2).

وذَهب الإمامُ مالِكٌ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُندَبُ تَقديمُ اليَدينِ عندَ الهَوِيِّ إلىٰ السُّجودِ؛ لمَا رَواه أبو هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مَرفوعًا: «**إذا سجدَ أحَدُكم فلا يَبرُك كما يَبرُكُ البَعيرُ، ولْيَضَع يَديهِ قبلَ رُكبتَيهِ**»(3). ولأنَّه أزيَدُ في وَقارِ الصَّلاةِ، وأبعَدُ عن الشَّبَهِ بجُلوسِ العَوامِّ، ومَن لا وَقارَ له، فكانَ أَولَىٰ به(4).

وقد سُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُٱللَّهُ عن الصَّلاةِ واتِّقاءِ الأرضِ بوَضعِ رُكبتَيه قبلَ يَديه، أو يَديه قبلَ رُكبتَيه.

فأجابَ: أمَّا الصَّلاةُ بكِلَيهما فجائِزةٌ باتِّفاقِ العُلماءِ، إن شاءَ المُصلِّي يَضَعُ رُكبتَيهِ قبلَ يَديهِ، وإن شاءَ وضعَ يَديهِ ثم رُكبتَيهِ، وصَلاتُه صَحِيحةٌ في الحالَتَينِ باتِّفاقِ العُلماءِ، ولكِن تنَازَعوا في الأفضَلِ، فقيلَ: الأوَّلُ، كما هو مَذهبُ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ وأحمدَ في إحدىٰ الرِّوايتَينِ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رَواه أبو داود (838)، والتِّرمذي (267)، والنسائي (1089)، وابن ماجه (882).

(2) «تبيين الحقائق» (1/ 116)، و«المبسوط» (1/ 32)، و«معاني الآثار» (2/ 61)، و«المجموع» (3/ 380)، و«مُغني المحتاج» (1/ 170)، و«المغني» (2/ 66)، و«الإفصاح» (1/ 183)، و«كشاف القناع» (1/ 350)، و«بداية المجتهد» (1/ 195).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رَواه أبو داود (840)، وغيره.

(4) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخِلاف» (1/ 277، 278) رقم (192)، و«التاج والإكليل» (1/ 541)، و«التلقين» (1/ 107)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 250)، و«الإفصاح» (1/ 183)، و«بداية المجتهد» (1/ 195).

وقيلَ: الثاني، كما هو مَذهبُ مالِكٍ وأحمدَ في الرِّوايةِ الأُخرىٰ(1).

هَيئَةُ السُّجودِ المَسنُونةُ:

ذَهب الفُقهاءُ إلىٰ أنَّ الجِلسَةَ المَسنونةَ لِلمُصلِّي أن يَسجُدَ علىٰ الأعضاءِ السَّبعةِ: الجَبهةِ، مع الأنفِ، واليَدينِ، والرُّكبتينِ، والقَدمَينِ، مُمكِّنًا جَبهتَه وأنفَه مِن الأرضِ، ويَنشُرَ أصابعَ يَديهِ مَضمومةً لِلقِبلةِ، ويَفرُقَ رُكبتَيهِ، ويَرفَعَ بَطنَه عن فَخِذَيه، وفَخِذَيه عن ساقَيه، ويُجافي عَضُدَيه عن جَنبَيه، ويَستَقبِلَ بأطرافِ رِجلَيهِ القِبلةَ(2).

15- التشهُّدُ الأوَّلُ وقُعودُه:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ التشهُّدَ الأوَّلَ والجُلوسَ له مَشروعانِ، وقد نقلَه الخَلَفُ عن السَّلفِ عن النَّبيِّ ﷺ نَقلًا مُتواتِرًا، والأمَّةُ تَفعَلُه في صَلاتِها، **إلا أنَّهم قد اختَلَفوا في وجوبِه أوِ استِحبابِه:**

فذَهب الحَنفيَّةُ في قَولٍ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّهما سُنَّةٌ؛ لأنَّهما يسقُطانِ بالسَّهوِ، وعليه سَجدَتَا سَهوٍ؛ لمَا رَواهُ عَبدُ اللهِ بنُ بُحَينَةَ، وكانَ مِن أصحابِ النَّبيِّ ﷺ قالَ: «**صلَّىٰ لنا رَسولُ اللهِ ﷺ رَكعتَينِ مِن بعضِ الصَّلواتِ، ثم قامَ فلم يَجلِس، فَقامَ النَّاسُ معه، فلمَّا قَضىٰ صَلاتَه وَنظَرنا تَسلِيمَه كبَّر، فَسجدَ سَجدتَينِ، وهو جَالِسٌ،**

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (22/ 449).

(2) ابن عابدين (1/ 339)، والدُّسوقي (1/ 249)، و«مُغني المحتاج» (1/ 170)، و«كشاف القناع» (1/ 335)، و«المغني» (2/ 71، 72).

قبلَ التَّسليمِ، ثم سلَّم»[1]. ووَجهُ الدِّلالةِ مِن الحَديثِ أنَّه لو كانَ واجِبًا لَرَجعَ إليه لمَّا سَبَّحوا له -**كما في بعضِ الرِّواياتِ**- بعدَ أن قامَ، ولَمَا جبَره بالسُّجودِ.

وذَهب الحَنفيَّةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ والحَنابلَةُ في المَذهبِ والشافِعيَّةُ في قَولٍ إلىٰ وُجوبِ ذلك مع الذِّكرِ، ويسقطُ بالسَّهوِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعلَه، وداوَمَ علىٰ فِعلِه، وأمرَ به في حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ، فقالَ: «**قُولوا: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ**». وسجدَ لِلسَّهوِ حين نَسيَه، وقد قالَ: «**صَلُّوا كما رَأَيتُمُوني أُصَلِّي**». وإنَّما سقطَ بالسَّهوِ إلىٰ بَدلٍ، فأشبَهَ جُبراناتِ الحَجِّ تُجبَرُ بالدَّمِ، بخِلافِ السُّننِ، ولأنَّه أحدُ التشهُّدَينِ، فكانَ واجِبًا، كالآخَرِ.

قالَ الإمامُ ابنُ نُجَيمٍ الحَنفِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قولُه: (وَالتشهُّدُ) أي: الأوَّلُ والثاني -وفي بعضِ نُسَخِ النِّقايَةِ: والتشهُّدانِ، بلَفظِ التَّثنِيَةِ- لِلمَواظَبَةِ الدَّالَّةِ علىٰ الوُجوبِ، ولقولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لابنِ مَسعودٍ: «قُلِ: التَّحِيَّاتُ للهِ»، مِن غيرِ تَفرِقَةٍ بينَ الأوَّلِ والثاني.

واختارَ جَماعةٌ سُنِّيَّةَ التشهُّدِ في القَعدةِ الأُولىٰ، لِلفَرقِ بينَ القَعدَتَينِ؛ لأنَّ الأخيرةَ لمَّا كانَت فَرضًا كانَ تَشهُّدُها واجِبًا، والأُولىٰ لمَّا كانَت واجِبَةً كانَ تَشهُّدُها سُنَّةً. وأُجيبَ بمَنعِ المُلازَمةِ؛ فإنَّ التشهُّدَ إنَّما هو ذِكرٌ مَشروعٌ في حالةٍ مَخصوصةٍ واظَبَ عليه النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في القَعدَتَينِ؛ فلِذا كانَ الوُجوبُ فيهما ظاهِرَ الرِّوايةِ، وهو الأصحُّ، كما في المُحيطِ والذَّخيرةِ،

---

[1] رواه البخاري (795)، ومسلم (570).

وصرَّح به في الهِدايةِ في بابِ سُجودِ السَّهوِ، وإن كانَ سكتَ عنه في بابِ صِفةِ الصَّلاةِ، فقولُ صَدرِ الشَّريعةِ: إنَّ صاحِبَ الهِدايةِ جعلَه سُنَّةً غيرُ صَحِيحٍ، وغَفلَةٌ عن تَصريحِهِ به في ذلك البابِ، ولَعلَّ صاحِبَ الكتابِ إنَّما لم يَأتِ بالتَّثنِيَةِ لِلإشارةِ إلىٰ أنَّ كلَّ تَشهُّدٍ يَكونُ في الصَّلاةِ فهو واجِبٌ، سَواءٌ كانَ اثنَينِ أو أكثَرَ، كما عَلِمتَه في القُعودِ⁽¹⁾.

وقالَ بَدرُ الدِّينِ العينِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَتَشهَّدَ) ش: يَعني قرأَ: التَّحِيَّاتُ للهِ.. إلخ، في القَعدةِ الأخيرةِ أيضًا، م: (وهو واجِبٌ عندَنا) ش: أي: التشهُّدُ واجِبٌ عندَنا⁽²⁾.

واتَّفَقُوا علىٰ أنَّه لا يَزيدُ في التشهُّدِ الأوَّلِ علىٰ قولِه: «**وَأَنَّ مُحمَّدًا عَبدُهُ وَرَسولُه**». إلا الشافِعيَّ في الجَديدِ مِن قولَيه، فإنَّه قالَ: يُصلِّي علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ويُسنُّ ذلك له، **وهو اختِيارُ الوَزيرِ ابنِ هُبيرةَ مِن الحَنابلَةِ**⁽³⁾.

فإن قامَ مِن التشهُّدِ الأوَّلِ واستَتَمَّ قائِمًا لا يَرجِعُ إليه؛ لقولِ النَّبيِّ

---

(1) «البحر الرائق» (1/ 318).

(2) «البناية شرح الهداية» (2/ 274).

(3) «مختصر الوقاية» (1/ 122)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 137)، والعناية (2/ 284، 285 «الإشراف» علىٰ نُكت مسائل الخلاف (1/ 284، 285)، رقم (201)، و«تفسير القرطبي» (1/ 173)، و«التَّمهيد» (10/ 201)، و«المغني» (2/ 86، 91)، و«الاستذكار» (1/ 523)، و«شرح معاني الآثار» (1/ 440)، و«شرح مسلم» (5/ 53)، و«الإفصاح» (1/ 172)، وابن عابدين (1/ 301)، و«الاختيار» (1/ 53، 54)، و«القوانين الفقهية» (69)، و«جواهر الإكليل» (1/ 48)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 249).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا قامَ أحَدُكم مِن الرَّكعتَينِ فلم يَستَتِمَّ قائِمًا فَليَجلِس، فإذا استَتَمَّ قائِمًا فلا يَجلِس، وَيَسجُدُ سَجدَتَيِ السَّهوِ»(1).

16- الدُّعاءُ بعدَ التشهُّدِ الأخيرِ:

ذَهب جُمهورُ العُلماءِ إلىٰ أنَّه يُسنُّ لِلمُصلِّي بعدَ التشهُّدِ الأخيرِ أن يَدعُوَ بما شاءَ مِن أُمورِ الآخِرةِ والدُّنيا، ما لم يكن إثمًا؛ لمَا رَواه عَبد اللهِ بنُ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: كُنَّا إذا كُنَّا مع النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الصَّلاةِ قُلنا: السَّلامُ علىٰ اللهِ مِن عِبادِه، السَّلامُ علىٰ فُلَانٍ وَفُلَانٍ. فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَقُولوا: السَّلامُ علىٰ اللهِ؛ فإنَّ اللهَ هو السَّلامُ، وَلَكِن قُولوا: التَّحِيَّاتُ للهِ وَالصَّلواتُ وَالطَّيِّباتُ، السَّلامُ عَلَيكَ أَيُّهَا النَّبيُّ وَرَحمَةُ اللهِ وَبَرَكاتُه، السَّلامُ عَلَينَا وَعلىٰ عِبادِ اللهِ الصَّالِحِينَ، فَإِنَّكُم إذا قُلتُم أَصَابَ كلَّ عَبدٍ في السَّمَاءِ، أو بينَ السَّمَاءِ وَالأَرضِ، أَشهَدُ أَن لَا إِلَهَ إلا اللهُ، وَأَشهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا عَبدُهُ وَرَسولُه، ثم يَتَخَيَّرُ مِن الدُّعاءِ أَعجَبَه إليه يَدعُو». هذا لَفظُ البُخاريِّ، وفي لَفظٍ لِمُسلِمٍ: «ثم لِيَتَخَيَّر بَعدُ مِن المَسألةِ ما شَاءَ، أو ما أَحبَّ»(2).

وقالَ أبو حَنيفَةَ: لا يَجوزُ إلا بالدَّعَواتِ الوارِدةِ في القُرآنِ والسُّنةِ، ومِن ذلك ما رُويَ عن أبي بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ لِرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عَلِّمنِي دُعاءً أدعُو بِه في صَلاتي. قالَ: قُلِ: اللَّهمَّ إنِّي ظَلَمتُ نَفسِي ظُلمًا

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (1208)، وغيره.

(2) رواه البخاري (800)، ومسلم (402).

كَثِيرًا، ولا يَغفِرُ الذُّنُوبَ إلا أنتَ؛ فَاغفِر لي مغفرةً مِن عِندِكَ، وَارحَمنِي؛ إِنَّكَ أنتَ الغَفُورُ الرَّحِيمُ»(1).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ: «**إذا تَشهَّدَ أَحَدُكم فَلْيَستَعِذ بِاللهِ مِن أَربَعٍ، يَقولُ: اللَّهمَّ إني أَعُوذُ بِكَ مِن عَذَابِ جَهَنَّمَ، وَمِن عَذابِ القَبرِ، وَمِن فِتنَةِ المَحيَا وَالمَمَاتِ، وَمِن شَرِّ فِتنَةِ المَسِيحِ الدَّجَّالِ**»(2).

تَسييدُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ في الصَّلاةِ:

وردَ لَفظُ الصَّلواتِ الإبراهيميَّةِ في كُتُبِ الحَديثِ والفِقهِ مَأثورةً عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ مِن غيرِ ذكرِ (**سيِّدِنا**) قبلَ اسمِه عَلَيهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ، أمَّا إضافَةُ لَفظِ (**سيِّدِنا**) فلا يُوجَدُ كَلامٌ لِلفُقهاءِ المُتقدِّمِينَ فيها، وأمَّا المُتأخِّرونَ فقدِ اختَلَفوا فيها علىٰ قولَينِ:

فذَهب إلىٰ استِحبابِ ذكرِها العِزُّ بنُ عَبدِ السَّلامِ والرَّمليُّ والقَليُوبيُّ والشَّرقاويُّ وجَلالُ الدِّينِ المَحلِّيِّ وغيرُهم مِن الشافِعيَّةِ، والحَصكَفيُّ وابنُ عابدينَ والطَّحاويُّ مِن الحَنفيَّةِ؛ مُتابعَةً لِلرَّمليِّ الشافِعيِّ.

قالَ الرَّمليُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: والأفضَلُ الإتيانُ بلَفظِ السِّيادةِ، كما قالَه ابنُ

---

(1) رواه البخاري (799)، ومسلم (2705).

(2) رواه مسلم (588)، وانظر: ابن عابدين (1/ 350)، و«تبيين الحقائق» (1/ 123)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 251، 252)، و«الشرح الصغير» (1/ 221)، و«شرح مسلم» (4/ 105)، و«مُغني المحتاج» (1/ 176)، و«كشاف القناع» (1/ 360)، و«شرح الزرقاني» (1/ 271)، و«التحقيق» (1/ 427)، و«الحاوي الكبير» (2/ 139).

ظَهِيرَةَ، وصرَّح به جَمعٌ، وبه أفتَىٰ الجَلالُ المَحَلِّيُّ جازِمًا به؛ لأنَّ فيه الإتيانَ بما أُمِرنا به؛ وزِيادةَ الإخبارِ بالواقِعِ الذي هو أدَبٌ، فهو أفضَلُ مِن تَركِه، وإن تردَّدَ في أفضَلِيَّتِه الإِسنَوِيُّ(1).

وقالَ الحَصكَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونُدِبَ السِّيادةُ؛ لأنَّ زِيادةَ الإخبارِ بالواقِعِ عَينُ سُلوكِ الأدَبِ؛ فهو أفضَلُ مِن تَركِه. ذكَرَهُ الرَّملِيُّ الشافِعيُّ وغيرُه(2).

قالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعتُرِضَ بأنَّ هذا مُخالِفٌ لِمَذهبِنا؛ لمَا مرَّ مِن قولِ الإمامِ مِن أنَّه لو زادَ في تَشهُّدِه أو نقصَ فيه كانَ مَكروهًا. قُلتُ: فيه نَظَرٌ؛ فإنَّ الصَّلاةَ زَائِدةٌ علىٰ التشهُّدِ، ليست منه. نَعم يَنبَغي علىٰ هذا عدمُ ذكرِها في: «**وَأَشهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا عَبدُهُ وَرَسولُه**». وأنَّه يأتي بها مع إبراهيمَ عَلَيهِ ٱلسَّلَامُ(3).

وقالَ العِزُّ بنُ عَبدِ السَّلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ هذا مِن قَبيلِ الأدَبِ، ورِعايةُ الأدَبِ خَيرٌ مِن الامتِثالِ.

واحتُجَّ علىٰ ذلك بحَديثَينِ:

الأوَّلُ: ما رَواهُ سَهلُ بنُ سَعدٍ السَّاعِديُّ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ ذَهب إلىٰ بَني عَمرِو بنِ عَوفٍ لِيُصلِحَ بينَهم، فحانَتِ الصَّلاةُ، فجاءَ المُؤذِّنُ إلىٰ أبي بَكرٍ فقالَ: أتُصَلِّي لِلنَّاسِ، فأُقيمَ؟ قالَ: نَعم. فصلَّىٰ أبو بَكرٍ، فجاءَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ والنَّاسُ في الصَّلاةِ فتَخَلَّصَ حتىٰ وقفَ في الصَّفِّ،

---

(1) «حاشية الرَّملي علىٰ أسنىٰ المطالب شَرح رَوض الطالب» (1/ 166).

(2) «الدُّر المختار» مع «حاشية ابن عابدين» (1/ 513).

(3) «حاشية ابن عابدين» (1/ 513).

فصفَّقَ النَّاسُ، وكانَ أَبو بَكرٍ لا يَلتَفِتُ في صَلاتِه، فلمَّا أكثرَ النَّاسُ التَّصفيقَ التفَتَ، فرَأىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأشارَ إليه رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنِ امكُث مَكانَكَ، فرفعَ أَبو بَكرٍ يَديهِ، فحَمِدَ اللهَ علىٰ ما أمرَه به رَسولُ اللهِ مِن ذلك، ثم استَأخرَ أَبو بَكرٍ حتىٰ استَوَىٰ في الصَّفِّ وتَقدَّم رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فصلَّىٰ، فلمَّا انصَرفَ قالَ: «**يا أَبا بَكرٍ، ما منعَكَ أَن تَثبُتَ إِذ أَمَرتُكَ؟**» فقالَ أَبو بَكرٍ: ما كانَ لِابنِ أَبِي قُحَافَةَ أَن يُصلِّيَ بينَ يَدي رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(1).

---

(1) رواه البخاري (652)، ومسلم (421) لكن قد يُجاب عن هذا الدليل بما ورد عن أبي بَكرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أيضًا، فرَوىٰ البخاري (651) من حَديثِ عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: «أَمَرَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبَا بَكرٍ أَن يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ في مَرَضِهِ، فَكَانَ يُصَلِّي بِهِم، قال عُروَةُ: فَوَجَدَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في نَفسِهِ خِفَّةً، فَخَرَجَ، فإذا أبو بَكرٍ يَؤُمُّ الناسَ، فلما رَآهُ أبو بَكرٍ استَأخَرَ، فَأَشَارَ إليه أَن كما أنتَ، فَجَلَسَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِذَاءَ أبي بَكرٍ إلىٰ جَنبِهِ، فَكَانَ أبو بَكرٍ يُصَلِّي بِصَلَاةِ رسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلَاةِ أبي بَكرٍ». فهذا أبو بكرٍ نَفسُه قد امتَثَلَ أمرَ النَّبيِّ، فهل يَعني ذلك أنه قد تَرَكَ الأَدَبَ ههنا، أو ماذا؟

وقالَ فضيلة الشيخ سفر بن عبد الرحمن الحوالي حفظه الله: يَقُول الإمام الطَّحطاوي رَحِمَهُ اللهُ: [وسيدُ المرسلينَ] أي: ونقول: إنَّه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خاتمُ الأنبياءِ وإمامُ الأتقياءِ وسيدُ المرسلينَ، وعلىٰ ذلك علَّقَ المُصنِّفُ رَحِمَهُ اللهُ بذِكر هذه الأحاديث الصحيحة التي ورد فيها إثبات هذه الصفة للنَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومنها الحديث الصحيح المعروف: «**أنا سيِّدُ ولدِ آدم يومَ القِيامةِ، وأوَّلُ مَن يَنشَقُّ عنه القَبرُ، وأوَّلُ شافِعٍ وأوَّلُ مُشَفَّعٍ**».

الكلام علىٰ إضافة كلمة: «سيِّدنا» للرسولِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكونُ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هو سيِّدَ وَلدِ آدم، لا غبارَ عليه، ولا إشكالَ فيه، وإنما الشُّبهة التي تُثار وخُصوصًا عند المتأخِّرينَ حولَ إطلاق كلمة: «سيِّدنا» علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيرىٰ بعضهم:
=

=

……………………………………………

=

أن هذه الكلمةَ تصلُحُ لأن تكونَ شعارًا وتُتَّخَذَ سُنَّةً في الخُطبِ، والمقالاتِ، والمَواعظِ، حتىٰ إنَّ بَعضَهم يَذكُرها في التشهدِ في الصلاةِ!

ويَقُول: لماذا لا نقولُ: وأشهدُ أنَّ سيِّدَنا، أو اللَّهمَّ صَلِّ علىٰ سيِّدِنا مُحمَّد وعلىٰ آلِ سيِّدِنا محمد؟ ويَقُولُون: إنَّ هذا اللفظَ قد ثَبَتَ مِن قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هو سيِّدُ وَلَدِ آدَمَ! وأنَّ الذي يَقُول: اللَّهمَّ صَلِّ علىٰ سيِّدنا مُحمَّد في صَلاتِه، أو في خُطبةِ الجُمُعةِ، أو غَيرِ ذلك أفضَلُ من الذي لا يَذكُرُ لفظَ سيِّدِنا!

بل ليت الأمر وَقَفَ عِندَ حُدودِ الأفضليةِ، وإنَّما يَقُولُونَ عن الذي يَقُولُ: أشهد أنَّ محمدًا عَبدُه ورسولُه، ولا يُضيفُ «سيِّدَنا»، هذا جافٍ يَكرَهُ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والعياذُ باللهِ. وقد سَبَقَ أن قُلنا: إنَّ مما أجمَعَ عليه أهلُ السُّنَّةِ وَالجَماعَةِ: أنَّ مَن كَرِهَ شَيئًا مما جَاءَ به الرَسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو كَانَ في قَلبِه أدنىٰ كَراهيةٍ لِلرسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإنَّه كافِرٌ قَطعًا، وإن أظهَرَ الإسلامَ، وأظهَرَ الشَّعائِرَ، فهو مِن المنافقين الذين لا يُقبل منهم عَمَل، بل هم في الدَّركِ الأسفلِ من النارِ، فمِن الخطورةِ بمكانٍ أن يُقالَ: إنَّ فُلانًا يكرهُ الرَسولَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّه لا يَقُولُ: أشهد أنَّ سيِّدَنا محمدًا رَسولُ الله، وإنما يَقُولُ: أشهد أنَّ محمدًا رَسولُ الله! والقولُ الصَّوابُ في هذه المَسألَةِ أنَّنا نقولُ: أولًا: لا بد أن نَعلَمَ أنَّنا مُتَّبِعونَ ولسنا مُبتَدِعينَ، وأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ جعلَ هذا الدِّينَ اتِّباعًا: ﴿قُلْ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ ٱللَّهَ فَٱتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ ٱللَّهُ﴾ [آل عمران: 31]، وكذلك رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ له اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿قُلْ إِنَّمَآ أُنذِرُكُم بِٱلْوَحْيِ﴾ [الأنبياء: 45]، فهو صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يُنذِرُنا بالعقلِ ولا بالهوىٰ، ولا بالرأيِ، وإنما هو وَحيٌ: ﴿إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ۝٤﴾ [النجم: 4]. وهو صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لو قال قولًا أو فَعَلَ فِعلًا علىٰ خِلافِ ما يريدُ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، لنزَلَ عليه العِتابُ، ويَنزلُ تَصحيحُ ذلك الخطأِ من عِندِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، فهو لا يأتي بشَيءٍ مِن عِندِ نَفسِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بل هو مُتَّبِعٌ لما يُوحىٰ إليه: ﴿وَٱتَّبِعْ مَا يُوحَىٰٓ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ﴾ [الأحزاب: 2]، فاللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ يأمرُ رسولَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يتبعَ ما يُوحىٰ إليه مِن ربِّه، وأن يقولَ للناسِ: ﴿إِنَّمَآ أُنذِرُكُم بِٱلْوَحْيِ﴾ [الأنبياء: 45]. وكذلك يأمُرُنا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأن نَتَّبِعَه؛ لأنَّه لا ينطقُ عنِ الهَوىٰ، فالمَسألَةُ إذًا اتِّباعٌ، والنبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا سأله

=

=

……

=

أصحابُه قالوا: يا رَسولَ الله، قد علِمنا كيف نسَلِّمُ عليك، فكيف نصلِّي عليكَ؟ عَلَّمَهم، ولا يُوجدُ في أي حديثٍ صَحيح أنه علَّمهم إضافةَ كلمةِ: «سيِّدِنا»، فضلًا علىٰ أن تكونَ شعارًا، بحيث لا يُذكَرُ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا وتُوضعُ قَبلَه هذه الكلمةُ، ونحن نؤمنُ بثُبوتِ هذه الصفةِ للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا ننكرُها، بل هو صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سيدُ ولدِ آدمَ، لكن يجبُ أن نفهمَ أن هذا لا يقالُ في أمرٍ تعبُّديٍّ، فلا يقالُ في الصلاةِ، ولا يقالُ في الأذانِ، كما تَفعَلُه بعضُ الدُّولِ، وإذا قيلت اللفظةُ فلا تقالُ علىٰ سبيلِ اللقبِ، ولا بأسَ أن يقالَ في خارجِ الصلاةِ والأذانِ، كما لو كَانَ في موعظةٍ أو في درسٍ أو في مقالةٍ، فلا مانعَ أن يقَالَ: سيِّدُ المرسلينَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لكن لا علىٰ سبيلِ الالتزامِ المُطلَقِ الذي يُجعَلُ شِعارًا.

إذًا فهذه الصِّفة ثبتت للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لكنها لا تدخُلُ في أيِّ أمرٍ تعبَّدنا به، جاءت صفتُه الشرعيةُ التعبديةُ منقولةً عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَحيحةً بدونِ هذه الصِّفةِ.

الأمرُ الثاني: أننا إذا قُلنا: نشهدُ أنَّ محمدًا عَبدُه ورسولُه، أو إذا قُلنا: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قلتُم: لا؛ بل قولوا: سيِّدُنا رَسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، هذه أبلَغُ!

فنقولُ: أولًا: تعظيمُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يكونُ إلا بما ورَد عندَ البُخاريِّ ومُسلِمٍ وغيرِهما كالإمام أَحمَدَ.

فلم يَرِد مثلًا عندَ أَحمَدَ في «مسنده»: عن أَبِي هُرَيرَةَ عن سيدِنا مُحمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ! وهمُ السَّلَفُ الصالحُ الذين يَعرفونَ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويحبُّونَه ويقدِّرونه أعظمَ منا، مع أنهم لم يُنكروا أنَّه سيدُ ولدِ آدمَ، كما جاءَ في الحَديثِ، ولكنَّهم لم يستخدِموه شعارًا ولَقَبًا، فنقِفُ حيثُ وقفَ القومُ.

والأمرُ الآخَرُ الذي يُظهِرُ أنَّ هذا اللفظَ ليس فيه زيادةُ توقيرٍ، ولا زيادةُ تعظيمٍ للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ أنَّ العربَ وجميعَ الأممِ تسمِّي كلَّ من يتزعَمُها سيِّدًا لها، كَانَ يُقَالُ: أبو سفيانُ سيِّدُ قريشٍ، والأقرعُ بن حابسٍ سيِّدُ بني تَميم، وفلانٌ سيدُ بنىٰ حَنيفةَ، وفُلانٌ سيِّدُ بنىٰ كذا مِن قبائلِ العربِ، فليس هناك غرابةٌ أن يقَالَ: فُلانٌ سيدُ قبيلةٍ، أو أُمَّةٍ من الأُممِ، بل لما جَاءَ الرسُلُ منَ الفُرسِ إِلَىٰ الرَسولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكانوا يحلِقونَ اللحيةَ

=

…………

= ويُطيلونَ الشاربَ، فَقَالَ لهمُ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَن أمَرَكم بهذا؟ قالوا: أمَرَنا رَبُّنا. أي: ملكُهم كسرىٰ، ومعنىٰ رَبُّنا أي: سيِّدُنا، كما جَاءَ في القرآنِ: ﴿وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلْبَابِ﴾ [يُوسُف: 25].

أي: زوجَها وصاحبَها، فالمقصودُ أنَّ هذه الكلمَةَ تُطلقُ علىٰ من يملِكُ عبدًا مملوكًا رقيقًا، فيقالُ له: هذا سيدُ فلانٍ المملوكِ، وتَقُولُ للزعيمِ أو للأميرِ الذي تنتمي إليه: هذا سيِّدُنا، ويَقُولُ إنسانٌ لأيِّ إنسانٍ آخَرَ ينتمي إِلَىٰ أُمَّةٍ من الأُممِ: فلانٌ سيدُ بني فلانٍ، أو فلانٌ سيدُ الدولةِ الفلانيةِ أو الطائفةِ الفلانيةِ، فليس في هذه العبارةِ ميزةُ اختصاصٍ أو تفضيل، اللَّهمَّ إلا أنَّ هذا الرَّجُلَ مفضَّلٌ علىٰ قومِه.

وعلىٰ هذا يُفهمُ من قولِنا: فلانٌ سيدُ بني تميمٍ أنَّه سيدٌ في حدودِ قريةِ بني تميمٍ، وأن هذا أفضلُ رجُلٍ فيهم، فإذا قالَ بنو تميمٍ: سيدُنا الأقرعُ، أو سيدُنا فلانٌ، وقالَ أصحابُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سيدُنا مُحمَّد، استوَيَا! وليس الأمرُ كذلك، فالنبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعظمُ من ذلك، فلقَبُه أو اسمُه أو صفَتُه أعظمُ من كونِه سيدًا التي يُفهَمُ منها الزعامةُ الدنيويةُ العاديةُ. فلهذا كَانَ الصحابةُ علىٰ وَعيٍ وفَهمٍ وسُنَّةٍ واتِّباعٍ، عندما كانوا يَقُولُونَ: أمَرَنا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورَسولُ اللهِ هو رَسولُ رَبِّ العَالَمِينَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، وهذه مَيزَتُه التي لا يشارِكُه فيها أحدٌ من العالَمينَ في عَصرِه علىٰ الإطلاقِ، وهذه هي التي بموجِبِها يلزَمُ جميعَ العالمين أن يَخضَعوا لأمرِه ونَهيِه، ويتَّبعوه؛ لأنَّه يتكَلَّمُ بكلامِ مَن عندَ رَبِّ العَالَمِينَ، وبوَحيٍ من اللهِ تَعالىٰ، فإذا قيلَ: قالَ رَسولُ اللهِ، كَانَ هذا الكلامُ من عندِ اللهِ، لا بواسطةِ رسولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيجبُ أن نتَّبعَه، ولذا لَمَّا رَدَّ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ صاحبَي كسرىٰ قَالَ: ولكن ربي أمَرَني، وما قَالَ: أنا سيدُ قومي، فأمَرتُهم بإعفاءِ اللِّحَىٰ، وسيدُكم أمَرَكم بإعفاءِ الشَّوارِبِ، فهذانِ سيِّدانِ: هذا يأمُرُ قَومَه، وهذا يأمرُ قومَه، لكن هذا يَقُولُ: إنَّ ربي الذي هو الله عَزَّ وَجَلَّ، أمَرَني بكذا، أما ذاك فهو رَبُّكم، أي سيدُكم بشَرٌ مِثلُكم، فالذي يَختَصُّ به النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويمتازُ به، ويرتفعُ به عن سائرِ العالمينَ هو تمامُ العبوديةِ لله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، وكمالُ الرسالةِ التي اختَصَّه اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بها دونَ العالمينَ أجمعينَ. لكنَّنا لو قُلنا: إنَّه سيدُ ولدِ آدمَ يومَ القِيامةِ، كما جَاءَ في الحديث: «**أنا**

=

=

سيدُ ولدِ آدمَ يَومَ القِيامةِ»، يكونُ النبيُّ ﷺ هنا حدد أنه سيدُ ولدِ آدمَ يَومَ القِيامةِ، وحالُ يَومِ القِيامةِ يختلفُ عن حالِ الدُّنيا تمَامًا، فيَومَ القِيامةِ يُنادِي الرَّبُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: أينَ الجبارونَ؟ أين المتكبرونَ؟ فلا يجيبُ أحدٌ، فيأتونه مُهطِعينَ، مُخبِتِينَ، أبصارُهم شاخصةٌ، ويأتيه جميعُ النَّاسِ في غايةِ الانكسارِ والخضوعِ، وتشخَصُ أبصارُهم، فلا تسمعُ إلا هَمسًا، بل المتكبرونَ الذين كانوا يتكبرونَ في الدُّنيا، يُحشَرونَ -كما جَاءَ في الحَديثِ- علىٰ هَيئةِ الذَّرِّ يَطؤُهُم النَّاسُ بأقدامِهم، فيُحشَرُ خلقُ اللهِ تَعالَىٰ علىٰ خِلقةٍ واحِدةٍ إلا المتكبرينَ، فإنَّهم يُحشَرونَ علىٰ هيئةِ الذَّرِّ؛ جَزاءً ونكالًا لِتعاليهم، وتفاخُرِهم في الحياة الدُّنيا، ففي ذلك المَوقِفِ الذي لا يَتكَلَّمُ فيه أحَدٌ، والذي يُخرَسُ فيه جَميعُ المُتكبرينَ، يَقفُ جميعُ الأنبياءِ، ومنهم أُولو العَزمِ يَعتَذِرونَ عنِ الشَّفَاعةِ، وحينئذٍ يقومُ ﷺ فيَشفَعُ، وهي السيادةُ الحقيقيةُ علىٰ العالَمينَ، فلذلك يَقُولُ: «**أنا سيِّدُ وَلَدِ آدمَ يَومَ القِيامةِ، وأوَّلُ من تَنشَقُّ عنه الأرضُ، وأولُ شافِعٍ، وأوَّلُ مُشَفَّعٍ**».

فلهذا جَاءَ الحديثُ بهذا القَيدِ، مع أننا نقولُ: لا يَمنَعُ من استِعمالِه أو مِن إطلاقِه في غيرِ يَومِ القِيامةِ، لكنَّنا لا نَنسَىٰ أنَّ هذا اللَّفظَ إنما جَاءَ في مَعرِضِ يَومِ القِيامةِ، فإنَّ ليَومِ القِيامةِ تلك الحالةَ المَخصوصةَ التي تختَلِفُ عن حالِ الدُّنيا، ولهذا فَهِمَ الصحابةُ -رِضوانُ اللهِ عليهم- أنَّهم لا يتخذونَ هذا اللَّقبَ دائمًا، وكذلك العلماءُ مِن بَعدِهم.

وأيضًا إذا قيلَ: إنه ﷺ سيدُ المرسلينَ، فهو يختلفُ عن قولِنا: إنه سيِّدُنا، لأن المرسلينَ هم أفضلُ البَشَرِ وأعلاهم درجةً ورُتبةً وشَرَفًا، فتفضيلُ النبيِّ ﷺ علىٰ المرسلينَ بأنه سيِّدُ المرسلينَ، تفضيلٌ واضحٌ، بخِلافِ ما إذا قال العامِّيُّ من الناسِ: سيِّدُنا، فقد يُفهَمُ منها ما يُستَخدمُ عادةً لِلعُظماءِ أو للأمراءِ، أو للملوكِ، ولهذا إذا قالَ فلانٌ: سيدُ العلماءِ الشَّافِعِيُّ، وسيدُ المحدِّثينَ الإمامُ أَحمدُ، ففيه مَيزةٌ.

لكننا لو قُلنا: سيدنا الإمامُ أَحمدُ، فإن هناكَ فرقًا بَينَ هذا وهذا، وإذا قُلنا: فلانٌ سيدُهم أو أميرُ المؤمنينَ في الحديثِ، فهذا تفضيلٌ، فلو فَكَّرنا في هذه الأُمورِ بعَقلٍ صائِبٍ سليمٍ مُتَّزِنٍ، لوَجَدنا أنَّ ما وردَ في حَقِّه ﷺ هو: **أوَّلًا**: أنَّه المُتَّبَعُ الذي يَجِبُ أن يُطاعَ.

=

والآخَـرُ: امتِنـاعُ عَلِـيِّ بـنِ أبـي طالِـبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عـن مَحـوِ اسـمِ النَّبـيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مِن الصَّحيفةِ في صُلح الحُدَيبيَةِ: فعـنِ البَـراءِ بـنِ عـازِبٍ قـالَ: «اعتَمرَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في ذِي القَعدَةِ، فَـأَبَىٰ أَهـلُ مكَّـةَ أَن يَـدعُوهُ يَـدخلُ مَكَّةَ حتىٰ قاضَاهُم علىٰ أَن يُقِيمَ بها ثَلاثةَ أيَّام، فلمَّا كَتَبُوا الكتابَ كَتَبُوا: هذا ما قاضَىٰ عليه مُحمَّدٌ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فَقالُوا: لا نُقِرُّ بها، فلَـو نَعلمُ أَنَّكَ رَسولُ اللهِ ما مَنَعنَاكَ، لَكِن أنتَ مُحمدُ بنُ عَبد اللهِ، قالَ: أنـا رَسـولُ اللهِ، وأنـا مُحمـدُ بـنُ عَبـد اللهِ. ثـم قـالَ لِعَلِـيٍّ: امـحُ رَسـولَ اللهِ. قـالَ: لا واللهِ، لا أَمحُوكَ أَبَدًا. فَأَخذَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ الكتابَ فَكتَبَ: هذا ما قاضَىٰ عليه مُحمـدُ بـنُ عَبـد اللهِ...» الحَـديثَ⁽¹⁾. وكِـلَا الحَـديثَينِ في الصَّـحِيحَينِ، فتَقريـرُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لهما علىٰ الامتِناعِ مِن امتِثالِ الأمرِ؛ تَأدُّبًا، مُشعِرٌ بأوَّلِيَّتِه.

وذَهب المالِكيَّةُ والخَطيبُ الشِّربِينِيُّ والحافِظُ ابنُ حَجرٍ مِن الشـافِعيَّةِ

إلىٰ أنَّه لا يُستحبُّ ذِكرُها؛ لأنَّ فيه الامتِثالَ لمَا وردَ عنه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في غيرِ زِيادةٍ في الأذكارِ والألفاظِ المَأثُورةِ عنه.

وقد تَوَقَّفَ في ذلك الإسنَوِيُّ مِن الشافِعيَّةِ، حيثُ قالَ رَحِمَهُٱللَّهُ: قد اشتُهِرَ زِيادةُ: «**سيِّدِنا**» قبلَ مُحمدٍ، عندَ أكثرِ المُصلِّينَ، وفي كَونِ ذلك أفضَلَ نَظرٌ، وفي حِفظِي أنَّ الشَّيخَ عِزَّ الدِّينِ بَناه علىٰ أنَّ الأفضَلَ سُلوكُ الأدَبِ أم امتِثالُ الأمرِ، فعلىٰ الأوَّلِ يُستحبُّ دونَ الثاني. اهـ.

=

وثانيًا: أنَّ الأليَقَ والذي فيه تَوقيرٌ وتَعظيمٌ له صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أكثَرُ، أن نقولَ: إنه عَبدُ اللهِ، ورسولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ.

(1) رواه البخاري (2552)، ومسلم (1783).

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: وظاهِرُ كَلامِهِم اعتِمادُ الثاني(1).

وقالَ الشَّيخُ أحمدُ الصَّاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(2): الاقتِصارُ علىٰ الوارِدِ أفضَلُ، حتىٰ إنَّ الأفضَلَ فيها تَركُ السِّيادةِ؛ لورُودِها كذلك.

وإليكَ رَأيَ الحافِظِ ابنِ حَجرٍ العَسقَلانيِّ، وهو أحَدُ كِبارِ عُلماءِ الشافِعيَّةِ الجامِعينَ بينَ الحَديثِ والفِقهِ، فالحافِظُ مُحمدُ بنُ مُحمدِ بنِ مُحمدِ الغَرابيليُّ (790- 835)، كانَ مُلازِمًا لِلحافِظِ ابنِ حَجرٍ، قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وسُئلَ (أي: الحافِظُ ابنُ حَجرٍ): أمتَعَ اللهُ بحياتِه، عن صِفةِ الصَّلاةِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في الصَّلاةِ أو في خارِجِ الصَّلاةِ، سَواءٌ قيلَ بوُجوبِها أو نَدبِيَّتِها: هل يُشترَطُ فيها أن يَصفَه بالسِّيادةِ، كأَن يَقولَ مَثلًا: اللَّهمَّ صَلِّ علىٰ سيِّدِنا مُحمدٍ، أو علىٰ سيِّدِ الخَلقِ، أو سيِّدِ وَلَدِ آدَمَ؟ أو أن يَقتَصِرَ علىٰ قولِه: اللَّهمَّ صَلِّ علىٰ مُحمدٍ؟ وأيُّهما أفضَلُ: الإتيانُ بلَفظِ السِّيادةِ لكَونِها صِفةً ثابِتَةً له صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، أو عدمُ الإتيانِ به؛ لِعدمِ وُرودِ ذلك في الآثارِ؟ فأجابَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَعم؛ اتِّباعُ الألفاظِ المَأثورةِ أرجَحُ، ولا يُقالُ: لَعلَّه ترك ذلك تَواضُعًا منه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، كما لم يكن يَقولُ عندَ ذكرِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ». وأُمَّتُه مَندوبةٌ إلىٰ أن تَقُولَ ذلك كلَّمَا ذُكر؛ لأنَّا نَقولُ: لو كان ذلك راجِحًا، لَجاءَ عن الصَّحابةِ، ثم عن التَّابِعينَ، ولم نَقِف في شَيءٍ مِن الآثارِ عن أحَدٍ مِن الصَّحابةِ ولا التَّابِعينَ لهم قالَ ذلك، مع كَثرةِ ما ورد

---

(1) «مغني المحتاج» (1/ 176)، و«عون المعبود» (3/ 191).

(2) «بلغة السَّالك» (1/ 214).

عنهم مِن ذلك، وهذا الإمامُ الشافِعيُّ -أعلَىٰ اللهُ دَرَجتَه، وهو مِن أكثرِ النَّاسِ تعظيمًا لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قالَ في خُطبةِ كتابِه الذي هو عُمدةُ أهلِ مَذهبِه: «اللَّهمَّ صَلِّ علىٰ مُحمدٍ». إلىٰ آخرِ ما أدَّاه إليه اجتِهادُه، وهو قولُه: كلَّمَا ذكرَه الذَّاكِرونَ، وكلَّمَا غفلَ عن ذكرِه الغافِلونَ، وكأنَّه استَنبَطَ ذلك مِن الحَديثِ الصَّحِيحِ الذي فيه: «سُبحانَ اللهِ عددَ خَلقِه». فقد ثَبت أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لِأُمِّ المُؤمِنينَ ورَآها قد أكثرَتِ التَّسبيحَ وأطالَته: «**قُلتُ بعدَكِ كَلمَاتٍ، لو وُزِنَت بِمَا قُلتِ لَوَزَنَتهُنَّ**»، فذكرَ ذلك، وكانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعجِبُه الجَوامِعُ مِن الدُّعاءِ.

وقد عَقَدَ القاضي عِياضٌ بابًا في صِفةِ الصَّلاةِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في كتابِ: «الشِّفاءُ»، ونقلَ فيه آثارًا مَرفوعةً عن جَماعةٍ مِن الصَّحابةِ والتَّابِعينَ، ليس في شَيءٍ منها عن أحَدٍ مِن الصَّحابةِ وغيرِهم لَفظُ: «**سيِّدِنا**».

منها؛ حَديثُ عليٍّ أنَّه كانَ يُعلِّمُهم كَيفيَّةَ الصَّلاةِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيَقولُ: «**اللَّهمَّ داحيَ المَدحُوَّاتِ، وبارِيَ المَسمُوكاتِ، اجعَل سَوابِقَ صَلواتِكَ، ونَواحيَ بَرَكاتِكَ، وزائِدَ تَحيَّتِكَ علىٰ مُحمدٍ عَبدِكَ ورَسولِكَ الفاتِحِ لمَا أُغلِقَ**». وعن: «عليٍّ» أنَّه كانَ يَقولُ: «**صَلواتُ اللهِ البَرِّ الرَّحيمِ والمَلائِكةِ المُقَرَّبينَ، والنَّبيِّينَ والصِّدِّيقِينَ والشُّهداءِ والصَّالِحينَ، وما سَبَّحَ لكَ مِن شَيءٍ يا رَبَّ العالَمِينَ، علىٰ مُحمدِ بنِ عَبدِ اللهِ، خاتَمِ النَّبيِّينَ وإمامِ المُتَّقِينَ...**» الحَديثَ.

وعن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ أنَّه كانَ يَقولُ: «**اللَّهُمَّ اجعَل صَلواتِكَ**

وَبَرَكاتِكَ وَرَحمَتَكَ علىٰ سيِّدِ المُرسَلِينَ، وَإِمَامِ المُتَّقِينَ، وَخَاتَمِ النَّبِيِّينَ، مُحمَّدٍ، عَبدكَ وَرَسولِكَ، إِمَامِ الخَيرِ وَرَسولِ الرَّحمَةِ...» الحَديثَ. وعنِ الحَسنِ البَصريِّ أنَّه كانَ يَقولُ: مَن أرادَ أن يَشرَبَ بالكَأسِ الأروَىٰ مِن حَوضِ المُصطَفَىٰ فليَقُلِ: اللَّهُمَّ صَلِّ علىٰ مُحمدٍ وعلىٰ آلِ مُحمدٍ وأصحابِه وأزواجِه وأولادِه وذُرِّيَّتِه وأهلِ بَيتِه وأصهارِه وأنصارِه وأشياعِه ومُحِبِّيه. فهذا ما أُوثِرُ مِنَ: «الشِّفاءُ»، ممَّا يتعلَّقُ بهيئةِ الصَّلاةِ عليه عن الصَّحابةِ ومَن بعدَهم، وذُكر فيه غيرُ ذلك.

نَعم، وردَ في حَديثِ ابنِ مَسعودٍ أنَّه كانَ في صَلاتِه علىٰ النَّبيِّ ﷺ يَقولُ: «**اللَّهمَّ اجعَل فَضائِلَ صَلواتِكَ وَرَحمَتِكَ وبَرَكاتِكَ علىٰ سيِّدِ المُرسَلِينَ...**» الحَديثَ، أخرَجه ابنُ ماجَه(1)، ولكنَّ إسنادَه ضَعيفٌ، وحَديثُ: «عليٍّ» المُشارُ إليه أخرَجه الطَّبرانيُّ بإسنادٍ ليس به بَأسٌ، وفيه ألفاظٌ غَريبةٌ، رَويتُها مَشروحَةً في كتابِ: «فَضلُ النَّبيِّ ﷺ»، لِأبي الحَسنِ بنِ الفارِسِ، وقد ذكرَ الشافِعيَّةُ أنَّ رَجلًا لو حلَفَ ليُصلِّينَّ علىٰ النَّبيِّ ﷺ أفضلَ صَلاةٍ، فطَريقُ البرِ أن يُصلِّيَ علىٰ النَّبيِّ ﷺ: «**اللَّهُمَّ صَلِّ علىٰ مُحمدٍ كلَّمَا ذكرَه الذَّاكِرونَ، وسَها عن ذكرِه الغافِلونَ**».

وقالَ النَّوويُّ: والصَّوابُ الذي يَنبَغي الجَزمُ به أن يُقالَ: «**اللَّهمَّ صَلِّ علىٰ مُحمَّدٍ وَعلىٰ آلِ مُحمَّدٍ، كما صلَّيتَ علىٰ إبراهيمَ...**» الحَديثَ.

وقد تَعقَّبه جَماعةٌ مِن المُتأخِّرينَ، بأنَّه ليسَ في الكَيفيَّتَينِ المَذكورَتَينِ

---

(1) (906).

ما يدلُّ علىٰ ثُبوتِ الأفضَليةِ فيهما مِن حيثُ النَّقلُ، وأمَّا مِن حيثُ المَعنىٰ، فالأفضَليَّةُ ظاهِرةٌ في الأوَّلِ.

والمَسألةُ مَشهورةٌ في كُتُبِ الفِقهِ، والغَرضُ منها أنَّ كلَّ مَن ذكرَ هذه المَسألةَ مِن الفُقهاءِ قاطِبَةً، لم يَقع في كَلامِ أحَدٍ منهم: «**سيِّدُنا**»، ولو كانت هذه الزِّيادةُ مَندوبةً، ما خَفِيَت عليهم كلِّهم حتىٰ أغفَلوها، والخَيرُ كلُّه في الاتِّباعِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أكمَلُ الصَّلاةِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأفضَلُها: «**اللَّهمَّ صَلِّ علىٰ مُحمَّدٍ...**»(2).

17- كَيفيَّةُ الجُلوسِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في هَيئةِ الجُلوسِ المَسنونةِ في الصَّلاةِ، هل السُّنةُ الافتِراشُ في جَميعِ جَلساتِ الصَّلاةِ، أو التَورُّكُ مُطلَقًا، أو الافتِراشُ في التشهُّدِ الأوسَطِ، والتَورُّكُ في التشهُّدِ الأخِيرِ؟

فذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ التَّفريقِ بينَ الرَّجلِ وبينَ المَرأةِ؛ فالرَّجلُ يُسنُّ له الافتِراشُ، والمَرأةُ يُسنُّ لها التَورُّكُ، سَواءٌ أكانَ في القَعدةِ الأُولىٰ، أو في الأخيرةِ، أو الجَلسةِ بينَ السَّجدتَينِ.

---

(1) نَقلًا من صفة صلاة النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للشيخ الألباني رَحِمَهُ ٱللَّهُ (150، 152)، وقد ذكر هذا الكلام أيضًا الطحطاوي في «حاشيته علىٰ مراقي الفلاح» عن الحافظ ابن حجر (1/ 181).

(2) «رَوضة الطالبين» (1/ 265)، و«الأذكار» (76)، **ويُنظر**: «الدُّر المختار» (1/ 513، 514).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه وائِلُ بنُ حُجرٍ في صِفةِ صَلاةِ النَّبيِّ صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، وفيه: «أَنَّه كانَ إِذَا قَعد في الصَّلاةِ نصبَ اليُمنَىٰ وَقَعد علىٰ اليُسرَىٰ»(1). وقالوا: وما وردَ مِن تورُّكِه عَلَيْهِالصَّلَاةُوَالسَّلَامُ مَحمولٌ علىٰ حالِ كِبَرِه وضَعفِه، وكذا يَفترِشُ بينَ السَّجدتَينِ(2).

وذَهبَ المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ هَيئَةَ الجُلوسِ المَسنونةَ في جَميعِ جَلساتِ الصَّلاةِ هي التَورُّكُ، ولا فَرقَ عندَهم بينَ الرَّجلِ والمَرأةِ؛ لمَا رَواه مالِكٌ في المُوَطَّأِ عن عَبد اللهِ بنِ عمرَ أنَّه قالَ: «إنَّما سُنَّةُ الصَّلاةِ أَن تَنصِبَ رِجلَكَ اليُمنَىٰ وَتَثنِي اليُسرَىٰ»(3). وفي رِوايَتِه عن القاسِمِ بنِ مُحمدٍ أنَّه أَرَاهُمُ الجُلُوسَ في التشهُّدِ، فَنصبَ رِجلَه اليُمنَىٰ وثَنىٰ رِجلَه اليُسرَىٰ، وَجلسَ علىٰ وَرِكِه اليُسرَىٰ، ولم يَجلِس علىٰ قَدَمِه، ثم قالَ: «أَرَانِي هذا عَبدُ اللهِ بنُ عَبد اللهِ بنِ عمرَ، وَحَدَّثَنِي أَنَّ أَباهُ كانَ يَفعلُ ذلك»(4).

وعن عَبد اللهِ بنِ الزُّبيرِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إذا قَعد في الصَّلاةِ جعلَ قَدَمَه اليُسرَىٰ بينَ فَخِذِه وسَاقِهِ، وفرشَ قَدَمَه اليُمنىٰ ووضعَ يدَهُ اليُسرىٰ علىٰ رُكبَتِه اليُسرىٰ، ووضعَ يَدهُ اليُمنىٰ علىٰ فَخِذِهِ اليُمنىٰ، وأَشَارَ بِأصبعِه»(5).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رَواه أبو داود (957)، والنسائي (1265).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 477)، و«عُمدة القاري» (6/ 102، 103)، و«تبيين الحقائق» (1/ 122)، والهندية (1/ 72).

(3) رَواه البخاري (793)، ومالك في «الموطأ» (201).

(4) رواه مالك في «الموطأ» (52)، والبَيهَقيُّ (2/ 103) بإسناد صَحيح.

(5) رَواه مُسلِم (579).

وفي لَفظٍ: «إذا قَعد في الصَّلاةِ جعلَ قَدَمَه اليُسرىٰ تحتَ فَخِذِهِ اليُمنىٰ وَسَاقِهِ، وفرشَ قَدَمَه اليُمنَىٰ»(1). وهذا لا يَكونُ إلا مع الإفضاءِ بوَرِكِه إلىٰ الأرضِ علىٰ ما قُلنا، ولأنَّ ذلك أبلَغُ في التَّمكينِ، وأحسَنُ في وَقارِ الصَّلاةِ.

ولأنَّه فِعلٌ يَتكرَّرُ في الصَّلاةِ يَستَوي فيه الإمامُ والمَأمومُ، كانَ علىٰ صِفةٍ واحدةٍ، كالرُّكوعِ، ولأنَّها صِفةٌ مَسنونةٌ حالَ القُعودِ، لم تَختلِف صِفَتُها؛ كوَضعِ اليَدينِ علىٰ الفَخِذَينِ(2).

وذَهب الشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّه يُسنُّ التَورُّكُ في التشهُّدِ الأخيرِ، والافتِراشُ في باقي الجَلساتِ؛ لِحَديثِ أبي حُمَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا جلسَ في الرَّكعتَينِ جلسَ علىٰ رِجلِه اليُسرَىٰ، وَنصبَ اليُمنَىٰ، وإذا جلسَ في الرَّكعَةِ الآخرةِ قدَّم رِجلَه اليُسرَىٰ، وَنصبَ الأُخرَىٰ، وَقَعد علىٰ مَقعدتِه». وفي رِوايةٍ: «فإذا كانَ في الرَّابعَةِ أَفضَىٰ بِوَرِكِه اليُسرَىٰ إلىٰ الأرضِ، وَأَخرَج قَدميهِ مِن نَاحِيَةٍ واحدةٍ»(3). والحِكمةُ في المُخالَفةِ بينَ الأخيرِ وغيرِه مِن بَقيَّةِ الجَلساتِ أنَّ المُصلِّي مُستوفِزٌ فيها لِلحَركةِ، بخِلافِه في الأخيرةِ، والحَركةُ عن الافتِراشِ أهوَنُ.

إلا أنَّ الشافِعيَّةَ قالوا: يُسنُّ التَورُّكُ في كلِّ تَشهُّدٍ يسلِّمُ فيه، وإن لم يَكنْ

---

(1) رَواه أبو داود (988).

(2) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 283، 284) رقم (200)، و«الاستذكار» (1/ 479)، و«التَّمهيد» (19/ 248)، و«تفسير القرطبي» (1/ 360)، و«بداية المجتهد» (1/ 192، 193).

(3) رَواه البخاري (794) بدون الرواية الأخيرة، وهي عند أبي داود (731).

ثانيًا، كتَشهُّدِ الصُّبحِ والجمُعةِ؛ لأنَّه تَشهُّدٌ يُسنُّ تَطويلُه، فسُنَّ فيه التَورُّكُ كالثاني. وأمَّا المَرأةُ فإنَّها تَجلِسُ بأيسَرِ ما يَكونُ لها(1).

أمَّا الحَنابلَةُ فلا يَتورَّكُ الرَّجلُ عندَهم إلا في التشهُّدِ الأخيرِ من صَلاةٍ فيها تَشهُّدانِ؛ لحَديثِ عائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ في كلِّ رَكعتَينِ التَّحِيَّةَ، وكانَ يَفرِشُ رِجلَه اليُسرَىٰ، ويَنصِبُ رِجلَه اليُمنَىٰ»(2). ولأنَّ التشهُّدَ الثانيَ إنَّما تورَّك فيه لِلفَرقِ بينَ التشهُّدَينِ، وما ليس فيه إلا تَشهُّدٌ واحدٌ لا اشتِباه فيه، فلا حاجةَ إلىٰ الفَرقِ.

وأمَّا المَرأةُ عندَهم فلها أن تَجلِسَ مُتربِّعةً؛ لأنَّ ابنَ عمرَ كان يَأمُرُ النِّساءَ أن يَتربَّعنَ في الصَّلاةِ، وأن تَسدِلَ رِجليَها فتَجعَلَهما مِن جانِبِ يَمينِها، والمَنصوصُ عن أحمدَ أنَّ السَّدلَ أفضَلُ؛ لأنَّه غالِبُ فِعلِ عائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ولأنَّه أشبَه بجِلسَةِ الرَّجلِ(3).

وصِفةُ الافتِراشِ هي: أن يَنصِبَ قَدَمَه اليُمنَىٰ قائِمةً علىٰ أطرافِ الأصابِعِ بحيثُ تَكونُ مُتوجِّهةً نحوَ القِبلةِ، ويَفرِشَ رِجلَه اليُسرىٰ بحيثُ يَلي ظَهرُها الأرضَ جالسًا علىٰ بَطنِها.

والتَورُّكُ: كالافتِراشِ، لكِن يُخرِجُ يُسرَاهُ مِن جِهةِ يَمينِه ويُلصِقُ وَركَه بالأرضِ(4).

---

(1) «الحاوي الكبير» (2/ 133)، و«مُغني المحتاج» (1/ 172)، و«كشاف القناع» (1/ 356، 363)، و«المغني» (2/ 92، 93)، و«الكافي» (1/ 141).

(2) رَواه مُسلِم (498).

(3) «المغني» (2/ 92، 93)، و«الكافي» (1/ 141)، و«كشاف القناع» (1/ 356، 363).

(4) ابن عابدين (1/ 477)، و«عمدة القاري» (6/ 102، 103)، و«تبيين الحقائق» =

18- جَلسةُ الاستِراحةِ:

جَلسةُ الاستِراحةِ هي الجَلسةُ التي يَقعُدُها المُصلِّي عندما يَنتَهي مِن الرَّكعةِ الأُولىٰ أو الثَّالثةِ، ويَنهَضُ لِلثانيةِ أو الرابِعةِ فيَقعُدُ قَعدةً خَفيفةً بعدَ السَّجدةِ الثانيةِ وقبلَ القيامِ لِلرَّكعةِ الثانيةِ أو الرابِعةِ.

وقدِ اختَلفَ الفُقهاءُ: هل هذه القَعدةُ مَشروعةٌ وسُنَّةٌ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو لا؟

فذَهب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ، والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُصلِّي إذا قامَ مِن السَّجدةِ الثانيةِ لا يَجلِسُ جَلسةَ الاستِراحةِ، ويَنهَضُ علىٰ صُدورِ قَدمَيه؛ وذلك لِحَديثِ أبي حُمَيدٍ السَّاعِديِّ، وفيه: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا رفعَ رَأسَه مِن السَّجدَةِ قامَ»، وَلَم يَذكُر قُعُودًا(1).

وفي حَديثِ رِفاعةَ بنِ رَافِعٍ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في تَعليمِ الأعرابيِّ: «**ثم اسجُد حتىٰ تَطمَئن ساجِدًا، ثم قُم**»، ولم يَأمُره بالقَعدةِ(2).

واحتَجَّ أبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ لِهذا المَذهبِ أيضًا بأن قالَ: قدِ اتَّفَقُوا أنَّه

= (1/ 122)، والهندية (1/ 72)، و«الاستذكار» (1/ 479)، و«التَّمهيد» (19/ 248)، و«تفسير القرطبي» (1/ 360)، و«بداية المجتهد» (1/ 192، 193)، و«الحاوي الكبير» (2/ 133)، و«مُغني المحتاج» (1/ 172)، و«كشاف القناع» (1/ 356، 363)، و«المغني» (2/ 92، 93)، و«الكافي» (1/ 141).

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: كما تَقَدَّم. (إلا أنه قد ثبت قعوده في حديثه كما سيأتي بعد).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: كما تَقَدَّم.

يَرجِعُ مِن السُّجودِ بتَكبيرٍ، ثم لا يُكبِّرُ تكبيرةً أُخرىٰ لِلقيامِ، قالوا: فلو كانَتِ القَعدةُ مَسنونةً لَكانَ الانتِقالُ منها إلىٰ القِيامِ بالذِّكرِ كسائرِ أحوالِ الانتِقالِ.

ولأنَّه نُهوضٌ إلىٰ القيامِ، لم يكن مِن سُنَّتِه أن يَفصِلَ بينَهما بفِعلِ غيرِه، أصلُه النُّهوضُ مِن الجُلوسِ إلىٰ الرَّكعةِ الثالِثةِ، ولأنَّه انتِقالٌ من رُكنٍ إلىٰ رُكنٍ يُخالِفُه، فلم يُسنَّ فيه جَلسةٌ تَفصِلُ بينَهما، كالانتِقالِ مِن القِيامِ إلىٰ السُّجودِ⁽¹⁾.

وذَهب الشافِعيَّةُ في الأصَحِّ عندَهم والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها الخلَّالُ إلىٰ أنَّه يُسنُّ بعدَ السَّجدةِ الثانيةِ جَلسةُ الاستِراحةِ مِن كلِّ رَكعةٍ تَقومُ عنها؛ لمَا رَواه مالِكُ بنُ الحُوَيرِثِ، وفيه: «**أنَّه إذا رفعَ رَأسَه عن السَّجدَةِ الثَّانيَةِ جلسَ وَاعتَمدَ علىٰ الأرضِ، ثم قامَ**»⁽²⁾.

وفي رِوايةٍ عن مالِكِ بنِ الحُوَيرِثِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «**أنَّه رَأىٰ النَّبيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُصلِّي، فإذا كانَ في وِترٍ مِن صَلاتِه لم يَنهَض حتىٰ يَستَويَ قاعِدًا**»⁽³⁾.

وعن أبي حُمَيدٍ في صِفةِ صَلاةِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفيه: «**...وَيَرفَعُ يَدَيهِ حتىٰ يُحاذِيَ بِهمَا مَنكِبَيهِ، ثم يَركَعُ وَيَضَعُ رَاحَتَيهِ علىٰ رُكبَتَيهِ، مُعتَمِدًا لَا**

---

(1) «شَرح معاني الآثار» (2/ 65)، و«تبيين الحقائق» (1/ 119)، وابن عابدين (1/ 340)، و«التَّمهيد» (19/ 254، 255)، و«الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 281، 282) (198)، و«القوانين الفقهية» (68)، و«نهاية المحتاج» (1/ 518)، و«مُغني المحتاج» (1771)، و«المجموع» (3/ 403)، و«المغني» (2/ 81، 83).

(2) رَواه البخاري (790).

(3) رَواه البخاري (789).

يَصُبُّ رَأسَه ولا يُقنِعُ مُعتَدِلًا، ثم يَقولُ: سمِع اللهُ لِمَن حَمِدَهُ، وَيَرفَعُ يَدَيهِ حتىٰ يُحَاذِيَ بِهِمَا مَنكِبَيهِ حتىٰ يَقِرَّ كلُّ عَظمٍ إلىٰ مَوضِعِه، ثم يَهوِي إلىٰ الأرضِ، وَيُجَافِي بينَ يَديهِ عن جَنبَيهِ، ثم يَرفَعُ رَأسَه وَيَثنِي رِجلَه اليُسرَىٰ فَيَقعُدُ عليها وَيَفتَخُ أَصَابِعَ رِجلَيهِ إذا سجدَ، ثم يَسجُدُ، ثم يُكبِّرُ وَيَجلِسُ علىٰ رِجلِه اليُسرَىٰ حتىٰ يَرجِعَ كلُّ عَظمٍ منه إلىٰ مَوضِعِه، ثم يَقومُ فَيَصنَعُ في الرَّكعَةِ الأُخرَىٰ مثلَ ذلك»(1). وقيلَ: إنَّ الإمامَ أحمدَ رَجعَ إلىٰ هذا القولِ وتركَ القولَ الأوَّلَ.

قالَ الخلَّالُ: رَجعَ أبو عَبد اللهِ إلىٰ هذا. يَعني تركَ قولَه بتَركِ الجُلوسِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقيلَ: إن كانَ المُصلِّي ضَعيفًا جلسَ لِلاستِراحةِ؛ لِحاجَتِه إلىٰ الجُلوسِ، وإن كانَ قَويًّا لم يَجلِس؛ لِغِناه عنه، وحُمِلَ جُلوسُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ أنَّه كانَ في آخرِ عُمُرِه عندَ كِبَرِه وضَعفِه، وهذا فيه جَمعٌ بينَ الأخبارِ، وتَوسُّطٌ بينَ القولَينِ.

والسُّنةُ عندَ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ أن يَنهَضَ مُعتَمِدًا علىٰ يَديهِ من علىٰ الأرضِ؛ لِحَديثِ أبي قِلابةَ قالَ: جاءَنَا مَالِكُ بنُ الحُوَيرِثِ فصلَّىٰ بنَا في مَسجدِنَا هذا، فقالَ: إنِّي لَأُصَلِّي بِكم وما أُرِيدُ الصَّلاةَ، وَلَكِن أُرِيدُ أن أُرِيكم كَيفَ رَأيتُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصلِّي. قالَ أَيُّوبُ: فقُلتُ لأَبي قِلابةَ: وَكَيفَ كانَت صَلاتُه؟ قالَ: مثلَ صَلاةِ شَيخِنَا هذا. يَعني عَمرَو بنَ سَلمةَ، قالَ أَيُّوبُ: وكانَ ذلك الشَّيخُ يُتمُّ التَّكبيرَ «وإذا رفعَ رَأسَه عن

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقَدَّمَ.

السَّجدَةِ الثَّانيَةِ جلسَ وَاعتَمدَ علىٰ الأرضِ ثم قامَ»(1).

ولأنَّ ذلك أبلَغُ في الخُشوعِ والتَّواضُعِ، وأعوَنُ لِلمُصلِّي وأحرىٰ ألَّا يَنقَلِبَ.

وعندَ الحَنفيَّةِ والحَنابلَةِ أنَّه لا يَعتمِدُ علىٰ الأرضِ؛ لمَا رَواه ابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **نَهىٰ أن يَعتمِدَ الرَّجلُ علىٰ يَديهِ إذا نَهَضَ في الصَّلاةِ**»(2).

وإنَّما يَقومُ علىٰ صُدورِ قَدمَيه، لمَا رَواه أبو هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **يَنهَضُ في الصَّلاةِ علىٰ صُدورِ قَدمَيهِ**»(3).

إلا أن يَشُقَّ عليه ذلك فيَعتمِد علىٰ الأرضِ؛ لقولِ علِيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «إنَّ مِن السُّنةِ في الصَّلاةِ المَكتُوبَةِ إذا نهَضَ الرَّجلُ في الرَّكعتَينِ الأُولَيَينِ ألَّا يَعتمِدَ بيَديهِ علىٰ الأرضِ، إلَّا أن يكونَ شَيخًا كَبيرًا لَا يَستَطيعُ»(4)(5).

---

(1) رَواه البخاري (790).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رَواه أبو داود (992).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رَواه التِّرمذي (288).

(4) رَواه ابن أبي شيبة في «مُصَنَّفه» (3998).

(5) «شَرح معاني الآثار» (2/ 65)، و«تبيين الحقائق» (1/ 119)، وابن عابدين (1/ 340)، و«شرح صَحيح البخاري» لابن بطال (2/ 440)، و«التَّمهيد» (19/ 254، 255)، و«القوانين الفقهية» (68)، و«الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 281، 282 (198)، و«المجموع» (3/ 406، 408)، و«نهاية المحتاج» (1/ 518)، و«مُغني المحتاج» (1771)، و«المجموع» (3/ 403)، و«المغني» (2/ 81، 83)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 454)، و«منار السبيل» (1/ 113).

القُنوتُ في الفَجرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ القُنوتِ في صَلاةِ الفَجرِ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

القولُ الأوَّلُ: أنَّه غيرُ مَشروعٍ ولا يُسنُّ فيها، **وهو لِلحَنفيَّةِ والحَنابلَةِ.**

قالَ الإمامُ أبو حَنيفَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو بِدعةٌ. **وقالَ الحَنابلَةُ في الصَّحِيحِ:** يُكرَهُ.

استَدلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه أنَسُ بنُ مالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قنَت في صَلاةِ الصُّبحِ شَهرًا يَدعُو علىٰ أَحيَاءٍ مِن أحيَاءِ العَرَبِ، ثم تركَه**»⁽¹⁾.

قالوا: فكانَ مَنسوخًا؛ إذِ التَركُ دَليلُ النَّسخِ، وممَّا يدلُّ علىٰ ذلك أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كانَ يَقنُتُ في الصُّبحِ وَالمَغربِ**»⁽²⁾، وقد نُسِخَ في المَغربِ بالإجماعِ، فيَكونُ الصُّبحُ كذلك.

وبما رَواه أبو مالِكٍ الأشجَعيُّ قالَ: قُلتُ لأَبي: يا أَبَتِ، إنَّكَ قد صلَّيتَ خلفَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكرٍ وَعمرَ وَعُثمانَ وَعَلِيِّ بنِ أبي طَالِبٍ هَهُنَا بِالكُوفَةِ نَحوًا مِن خَمسِ سِنِينَ، أَكانُوا يَقنُتُونَ في الفَجرِ؟ قالَ: «**أَي بُنَيَّ، مُحدَثٌ**»، وفي لَفظٍ: «**يا بُنَيَّ، بِدعَةٌ**»⁽³⁾، ولأنَّه لو كانَ في الصُّبحِ مَسنونًا لَكانَ نَقلُه مُتَواتِرًا.

---

(1) رَواه البخاري (2/ 386)، ومُسلِم (677)، واللفظ المذكور مركب من عدة روايات لهما.

(2) رَواه مُسلِم (678).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رَواه التِّرمذي (402)، والنسائي (1080)، وابن ماجه (1241).

قالَ الجَصَّاصُ: رُويَ في أخبارٍ مُستَفيضةٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قنَت في صَلاةِ الفَجرِ والمَغربِ والعِشاءِ، ثم رَوىٰ عَبد اللهِ بنُ مَسعودٍ، وأبو هُريرةَ، وعَبدُ الرَّحمنِ بنُ أبي بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ أنَّه تركَه بعدَ فِعلِه.

واختلَفتِ الرِّوايةُ عن أنَسٍ، فرَوىٰ عَمرُو بنُ عُبيدٍ عن الحَسنِ عن أنَسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ما زالَ يَقنُتُ في صَلاةِ الغَداةِ إلىٰ أن فارقَ الدُّنيا».

وكذلك رَوىٰ أبو جَعفرٍ الرَّازِيُّ عن الرَّبيعِ بنِ أنَسٍ عن أنَسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا.

ورَوىٰ حُمَيدٌ عن أنَسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: «قنَت رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عِشرينَ يَومًا».

ورَوىٰ أيُّوبُ عن ابنِ سِيرينَ عن أنَسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: «قنَت رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في صَلاةِ الفَجرِ يَسيرًا».

ورَوىٰ أبو نُعَيمٍ عن هِشامٍ الدَّستُوَائِي عن قَتادةَ عن أنَسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: «قنَت رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بعدَ الرُّكوعِ يَدعُو علىٰ حَيٍّ من أحياءِ العَرَبِ، ثم تركَه، وكانَ يَدعُو علىٰ رِعلٍ، وذَكوانَ».

فتَضادَّت أخبارُ أنَسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ في تَركِ القُنوتِ أو فِعلِه إلىٰ أن فارقَ الدُّنيا، فسقطَت كأنَّها لم تَرِد، وبَقيَت لنا أخبارُ الآخَرينَ في تَركِه القُنوتَ بعدَ فِعلِه؛ فوجبَ أن تَكونَ أَولىٰ؛ إذ كانَ آخر فِعلِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ.

ولَمَّا اتَّفقَ الفُقهاءُ جَميعًا علىٰ تَركِ ما رُويَ في القُنوتِ في المَغربِ والعِشاءِ، كان كذلك القُنوتُ في الفَجرِ؛ لأنَّ القُنوتَ فيها كلِّها كانَ في وَقتٍ

واحدٍ، ثم كانَ ما عَدا صَلاةَ الفَجرِ مَنسوخًا بالتَّركِ، وجبَ أن يَكونَ كذلك حكمُه في الفَجرِ.

فإن قيلَ: هَلَّا كانَ التَّركُ علىٰ وَجهِ التَّخييرِ دونَ النَّسخِ، **قيلَ له**: لأنَّه لمَّا كانَ القُنوتُ مِن سُنَّةِ الصَّلاةِ في حالِ ما كانَ يُفعَلُ، دلَّ تَركُه إيَّاه علىٰ أنَّه قد خرَجَ مِن أن يَكونَ مِن سُننِها؛ لأنَّا وَجَدنا سائِرَ سُننِ الصَّلاةِ لا يَكونُ المُصلِّي مُخيَّرًا فيها بينَ فِعلِها وتَركِها، كسَجدَتَي السَّهوِ، والتشهُّدِ، وتَسبيحِ الرُّكوعِ والسُّجودِ، وثَناءِ الافتِتاحِ، فلو كانَت سُنَّةُ القُنوتِ باقيَةً، لَمَا كانَ تَركُه مُباحًا، ألَا ترَىٰ أنَّ تَركَ القُنوتِ في المَغربِ والعِشاءِ ليس عندَ الجَميعِ علىٰ جِهةِ التَّخييرِ، بل علىٰ وَجهِ النَّسخِ، فكذلك القُنوتُ في الفَجرِ.

وأيضًا: لو كانَ فِعلُ القُنوتِ مَسنونًا في صَلاةِ الفَجرِ، لَوجبَ أن يَردَ النَّقلُ به مُتَواتِرًا، وأن يَعرِفَه جُلُّ الصَّحابةِ؛ لعُمومِ الحاجةِ إليه، كفِعلِ التشهُّدِ، وتَكبيرِ الرُّكوعِ، والسُّجودِ، فلمَّا وَجَدنا عَبدَ اللهِ بنَ مَسعودٍ، وعَبدَ اللهِ بنَ عبَّاسٍ، وعمرَ في رِوايةٍ، وابنَ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمْ كانوا لا يَرَونَ القُنوتَ فيها، عَلِمنا أنَّه مَنسوخٌ بتَركِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ إيَّاه.

ولأنَّ ابنَ مَسعودٍ وابنَ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمَا قد رَوَيا خَبرَ القُنوتِ، ثم رَوىٰ قَتادةُ عن أبي مِجلَزٍ قالَ: «صلَّيتُ خلفَ ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمَا، فلم يَقنُت، فقُلتُ: الكِبَرُ يَمنعُكَ؟ قالَ: ما أحفَظُه عن أحَدٍ مِن أصحابي».

وذكرَ أبو الشَّعثاءِ عنه نحوَ ذلك في صَلاةِ الفَجرِ.

وحدَّثنا عَبدُالباقي بنُ قانِعٍ قالَ: حدَّثنا عليُّ بنُ مُحمدٍ قالَ: حدَّثنا أبو الوَليدِ قالَ: حدَّثنا زائِدةُ عن أشعَثَ عن أبي الشَّعثاءِ عن أبيه قالَ: «سُئلَ

ابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا عن القُنوتِ في الغَداةِ، فقالَ: ما كُنتُ أرىٰ أنَّ أحَدًا يَقنُتُ في الغَداةِ».

وحدَّثنا عَبدُالباقي قالَ: حدَّثنا الحَسنُ بنُ المُثَنىٰ قالَ: حدَّثنا عَفَّانُ قالَ: حدَّثنا حَمَّادُ بنُ زَيدٍ قالَ: حدَّثنا بِشرُ بنُ حَربٍ قالَ: سَمِعتُ ابنَ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا يَقولُ: «أرأيتُم قيامَكم بعدَ فَراغِ الإمامِ مِن القِراءةِ -هذه البِدعَةَ-؟ واللهِ إنَّه لَبِدعَةٌ، ما فعلَه رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إلا شَهرًا، ثم تركَه».

وقالَ الأسوَدُ وعَمرُو بنُ مَيمونَ: «صلَّينا خلفَ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ الفَجرَ، فلم يَقنُت».

وقالَ الأسوَدُ: «وكانَ عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ إذا حارَبَ قنَت، وإذا لم يُحارِب لم يَقنُت».

وقالَ عَلقَمةُ: «لَقيتُ أبا الدَّرداءِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ بالشَّامِ، فسألتُه عن القُنوتِ، لم يَعرِفه».

وقالَ إبراهيمُ النَّخَعيُّ: «أوَّلُ مَن قنَت ههنا في الفَجرِ عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، وكانوا يَرونَ أنَّه إنَّما فعلَ ذلك لأنَّه كانَ مُحارِبًا، فكانَ يَدعو علىٰ أعدائِه في القُنوتِ في الفَجرِ والمَغربِ».

وحدَّثنا عَبدُ الباقي بنُ قانِعٍ قالَ: حدَّثنا إبراهيمُ بنُ عَبدِ اللهِ قالَ: حدَّثنا إبراهيمُ بنُ بَشَّارٍ قالَ: حدَّثنا مُحمدُ بنُ يَعلَىٰ عن عَنبَسَةَ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ عن عَبدِ اللهِ بنِ نافِعٍ عن أبيه عن أُمِّ سَلمةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ نَهىٰ عن القُنوتِ في صَلاةِ الصُّبحِ».

وهذا الحَديثُ يَقضِي على ما رُويَ في القُنوتِ؛ لأنَّ فيه نَهيًا يَمنَعُ تَأويلَ التَّخييرِ في تَركِ القُنوتِ وفِعلِه(1).

فإن قنَتَ الإمامُ في صَلاةِ الفَجرِ سكتَ مَن خلفَه **عندَ أبي حَنيفَةَ ومُحمدٍ**، رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: يُتابِعُه؛ لأنَّه تَبَعٌ لِإمامِه، والقُنوتُ مُجتَهَدٌ فيه.

ولهما أنَّه مَنسوخٌ، ولا مُتابعَةَ فيه، ثم قيلَ: يَقِفُ قائِمًا؛ لِيُتابِعَه فيما تَجِبُ مُتابعَتُه، وقيلَ: يَقعُدُ؛ تَحقيقًا لِلمُخالَفَةِ؛ لأنَّ السَّاكِتَ شَريكُ الدَّاعي، والأوَّلُ أظهَرُ.

ويَتبَعُ المُؤتَمُّ الحَنفِيُّ في القُنوتِ إمامًا شافِعيًّا قانتًا الوِترَ، ولو بعدَ الرُّكوعِ(2).

القولُ الثاني: أنَّ القُنوتَ في الفَجرِ سُنَّةٌ ومُستحَبٌّ، **وهو قولُ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ**.

قالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَقنُتُ في صَلاةِ الصُّبحِ؛ خِلافًا لِأبي حَنيفَةَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانَ يَقنُتُ فيما رَواهُ أبوهُريرةَ وخُفافُ بنُ

---

(1) «مختصر الطَّحاوي» للجصاص (1/ 669، 674).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (1/ 215)، و«شرح معاني الآثار» (1/ 244، 253)، و«شرح فتح القدير» (1/ 431)، و«الهداية» (1/ 66)، و«العناية» (2/ 188)، و«البَدائِع» (1/ 273)، و«البناية شرح الهداية» (2/ 494، 495)، و«مجمع الأنهر» (1/ 193)، و«فتح باب العناية بشرح النقاية» (1/ 385)، و«الإفصاح» (1/ 186)، و«المغني» (2/ 350)، و«كشاف القناع» (1/ 421)، و«الإنصاف» (2/ 174)، و«نيل الأوطار» (2/ 394، 398).

إيماءٍ والبَراءُ وأنَسُ بنُ مالِكٍ، وقالَ أنَسٌ: «ما زالَ يَقنُتُ في الفَجرِ حتىٰ فارقَ الدُّنيا»(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَم أنَّ القُنوتَ مَشروعٌ عندَنا في الصُّبحِ، وهو سُنَّةٌ مُؤكَّدةٌ(2).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بمَا رَواهُ أنَسُ بنُ مالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**ما زَالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقنُتُ في الفَجرِ حتىٰ فَارَقَ الدُّنيا**»(3).

ولأنَّه دُعاءٌ مَسنونٌ في صَلاةٍ غيرِ مَفروضةٍ -وهي الوِترُ- وجبَ أن يَكونَ مَسنونًا في صَلاةٍ مَفروضةٍ، كقولِه: «**اللَّهُمَّ اغفِر لِلمُؤمِنِينَ وَالمُؤمِنَاتِ**»، ولأنَّها صَلاةُ نَهارٍ يُجهَرُ فيها بالقِراءةِ، وجبَ أن تَختَصَّ بِذِكرٍ لا يُشارِكُها فيه غيرُها، كالجمُعةِ في اختِصاصِها بالخُطبةِ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولُهم: لو كانَ القُنوتُ في الصُّبحِ سُنَّةً لَكانَ نَقلُه تَواتُرًا؛ لعُمومِ البَلوىٰ به، فيُرجَعُ عليهم في الوِترِ، ثم يُقالُ: إنَّما يجبُ أن يَكونَ بيانُه مُستَفيضًا، ولا يَلزمُ أن يكونَ نَقلُه مُتواتِرًا، أَلَا تَرىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَّ في خَلقٍ كَثيرٍ فَبيَّن لهمُ الحَجَّ بَيانًا مُستَفيضًا، ولم يَنقُله مِن الصَّحابةِ إلا اثنا عَشَرَ نَفسًا، اختَلَفَ فيه خَمسةٌ منهم أنَّه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أفرَدَ،

---

(1) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 294)(211).

(2) «الأذكار» (1/ 49).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الإمام أحمد في «المسند» (12679)، والطَّحاوي في «شَرح المَعاني» (1/ 224)، والدَّارقطنيُّ (2/ 39)، والبيهقيُّ في «الكبرىٰ» (2/ 201).

وأربَعةٌ أنَّه تَمتَّعَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وثَلاثَةٌ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَنَ(1).

وقالوا: قولُهم: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تركَه في المَغربِ بالإجماعِ، فيَكونُ في الصُّبحِ كذلك، فنَقولُ: إنَّنا أجمَعنا علىٰ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قنَتَ في الفَجرِ ثم اختَلَفنا: هل تركَ فنَتمسَّكَ بما أجمَعنا عليه حتىٰ يثبُتَ ما اختَلَفنا فيه(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلَفوا في القُنوتِ، فَذَهب مالِكٌ إلىٰ أنَّ القُنوتَ في صَلاةِ الصُّبحِ مُستحَبٌّ، وذَهب الشافِعيُّ إلىٰ أنَّه سُنَّةٌ، وذَهب أبو حَنيفَةَ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ القُنوتُ في صَلاةِ الصُّبحِ، وأنَّ القُنوتَ إنَّما مَوضِعُه الوِترُ.

وقالَ قَومٌ: بل يَقنُتُ في كلِّ صَلاةٍ، وقالَ قَومٌ: لا قُنوتَ إلا في رَمضانَ، وقالَ قَومٌ: بل في النِّصفِ الأخيرِ منه، وقالَ قَومٌ: بل في النِّصفِ الأوَّلِ منه.

والسَّببُ في ذلك اختِلافُ الآثارِ المَنقُولةِ في ذلك عن النَّبيِّ

---

(1) «الحاوي الكبير» (2/ 152).

(2) **يُنظر:** «المُدوَّنة الكبرىٰ» (1/ 102)، و«الموطأ» (1/ 159)، و«الاستذكار» (2/ 292)، وما بعدها، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (1/ 294) (211). و«التاج والإكليل» (1/ 539)، و«شرح الزرقاني» (1/ 456)، و«الفواكه الدواني» (1/ 185)، و«القوانين الفقهية» (1/ 45)، و«الحاوي الكبير» (2/ 150)، و«فتح الباري» (2/ 491)، و«الأمُّ» (1/ 142، 140)، و«شرح مسلم» (5/ 1765/ 178)، و«المجموع» (3/ 458)، و«الإفصاح» (1/ 186)، و«طرح التثريب» (2/ 255)، و«نيل الأوطار» (2/ 394، 398).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، وقياسُ بعضِ الصَّلواتِ في ذلك علىٰ بَعضٍ، أعني التي قنَت فيها علىٰ التي لم يَقنُت فيها.

قال أبو عمرَ بنُ عَبد البرِّ: والقُنوتُ بلَعنِ الكفَرةِ في رَمضانَ مُستَفيضٌ في الصَّدرِ الأوَّلِ؛ اقتِداءً برَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في دُعائِه علىٰ رِعلٍ وذَكوانَ والنَّفرِ الَّذينَ قتَلوا أصحابَ بِئرِ مَعُونةَ.

وقالَ اللَّيثُ بنُ سَعدٍ: ما قنَت مُنذُ أربَعينَ عامًا، أو خَمسَةٍ وأربَعينَ عامًا إلا وَراءَ إمام يَقنُتُ.

قالَ اللَّيثُ: وأخَذتُ في ذلك بالحَديثِ الذي جاءَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه قنَت شَهرًا أو أربَعينَ يَدعُو لِقَوم ويَدعُو علىٰ آخَرينَ، حتىٰ أنزَلَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ عليه مُعاتِبًا: ﴿لَيۡسَ لَكَ مِنَ ٱلۡأَمۡرِ شَيۡءٌ أَوۡ يَتُوبَ عَلَيۡهِمۡ أَوۡ يُعَذِّبَهُمۡ فَإِنَّهُمۡ ظَٰلِمُونَ﴾ [آل عمران: 128]، فترَكَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ القُنوتَ، فما قنَت بعدَها حتىٰ لَقِيَ اللهَ، قالَ: فمُنذُ حَملَتُ هذا الحَديثَ لم أقنُت، وهو مَذهبُ يَحيىٰ بنِ يَحيىٰ.

قال القاضي: ولقد حَدَّثَني الأشياخُ أنَّه كانَ العملُ عليه بمَسجدِه عندَنا بقُرطُبَةَ، وأنَّه استَمرَّ إلىٰ زَمانِنا أو قَريبٍ مِن زَمانِنا.

وخرَّج مُسلِمٌ عن أبي هُريرةَ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قنَت في صَلاةِ الصُّبحِ، ثم بلَغنا أنَّه ترَكَ ذلك لمَّا نَزَلت: ﴿لَيۡسَ لَكَ مِنَ ٱلۡأَمۡرِ شَيۡءٌ أَوۡ يَتُوبَ عَلَيۡهِمۡ أَوۡ يُعَذِّبَهُمۡ فَإِنَّهُمۡ ظَٰلِمُونَ﴾ [آل عمران: 128]»، وخرَّج عن أبي هُريرةَ أنَّه قنَت في الظُّهرِ والعِشاءِ الأخيرةِ وصَلاةِ الصُّبحِ، وخرَّج عنه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنَّه قنَت شَهرًا في صَلاةِ الصُّبحِ يَدعُو علىٰ بَني عُصَيَّةَ.

واختَلَفوا فيما يَقنُتُ به، فاستَحَبَّ مالِكٌ القُنوتَ بـ«اللَّهمَّ إنَّا نَستَعينُكَ ونَستَغفِرُكَ ونَستَهديكَ، ونُؤمِنُ بكَ، ونَخنَعُ لكَ، ونَخلَعُ ونَترُكُ مَن يكفرُكَ، اللَّهمَّ إياكَ نَعبُدُ، ولكَ نُصَلِّي ونَسجُدُ، وإليكَ نَسعىٰ ونَحفِدُ، نَرجو رَحمَتَكَ ونَخافُ عَذابَكَ، إنَّ عَذابَكَ بالكُفَّارِ مُلحَقٌ»، ويُسمِّيها أهلُ العِراقِ السُّورَتَينِ، ويُروَىٰ أنَّها في مُصحَفِ أُبَيِّ بنِ كَعبٍ.

وقالَ الشافِعيُّ وإسحاقُ: بل يَقنُتُ بـ«اللَّهمَّ اهدِنا فيمَن هَدَيتَ، وعافِنا فيمَن عافَيتَ، وقِنا شَرَّ ما قَضيتَ؛ إنَّكَ تَقضي ولا يُقضَىٰ عليكَ، تَبارَكتَ رَبَّنا وتَعالَيتَ»، وهذا يَرويهِ الحَسنُ بنُ عليٍّ مِن طُرُقٍ ثابِتةٍ أنَّ النَّبيَّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ علَّمه هذا الدُّعاءَ يَقنُتُ به في الصَّلاةِ.

وقالَ عَبدُ اللهِ بنُ داودَ: مَن لم يَقنُت بالسُّورَتَينِ فلا يُصلَّىٰ خلفَه، وقالَ قَومٌ: ليس في القُنوتِ شَيءٌ مَوقوتٌ⁽¹⁾.

القولُ الثَّالثُ: لِشَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ وابنِ القَيِّمِ أنَّه يُسنُّ عندَ الحاجةِ إليه.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا القُنوتُ في الصُّبحِ فقد ثَبت في الصَّحِيحِ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه كانَ يَقنُتُ في النَّوازِلِ: «**قنَت مرَّةً شَهرًا يَدعُو علىٰ قَومٍ مِن الكُفَّارِ قتلُوا طَائِفَةً مِن أصحَابِه، ثم تركَه**»، وقنَت مرَّةً أُخرىٰ يَدعُو لِأقوامٍ مِن أصحابِه كانوا مَأسُورِينَ عندَ أقوامٍ يَمنَعُونَهم مِن الهِجرةِ إليه، وكذلك خُلفاؤُه الرَّاشِدونَ بعدَه كانوا يَقنُتونَ نحوَ هذا القُنوتِ،

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 186، 188).

فما كانَ يُداوِمُ عليه، وما كانَ يَدعُه بالكلِّيَّةِ». ولِلعُلماءِ فيه ثَلاثَةُ أقوالٍ:

قيلَ: إنَّ المُداوَمةَ عليه سُنَّةٌ.

وقيلَ: إنَّ القُنوتَ مَنسوخٌ، وإنَّه كلَّه بِدعَةٌ.

والقولُ الثَّالثُ -وهو الصَّحِيحُ-: أنَّه يُسنُّ عندَ الحاجةِ إليه، كما قنَتَ رَسولُ اللهِ وخُلَفاؤُه الرَّاشِدونَ(1).

وقالَ في مَوضِعٍ آخرَ: وطائِفةٌ مِن أهلِ العِراقِ اعتَقَدَت أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَقنُت إلا شَهرًا، ثم تركَه علىٰ وَجهِ النَّسخِ له، فاعتَقَدوا أنَّ القُنوتَ في المَكتوباتِ مَنسوخٌ.

وهناك طائِفةٌ مِن أهلِ الحِجازِ اعتَمَدوا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما زالَ يَقنُتُ حتىٰ فارقَ الدُّنيا، ثم منهم مَنِ اعتَقَدَ أنَّه كان يَقنُتُ قبلَ الرُّكوعِ، ومنهم مَن كانَ يَعتقدُ أنَّه كانَ يَقنُتُ بعدَ الرُّكوعِ.

والصَّوابُ هو القولُ الثَّالثُ الذي عليه جُمهورُ أهلِ الحَديثِ، وعليه كَثيرٌ مِن أئِمَّةِ أهلِ الحِجازِ، وهو الذي ثَبت في الصَّحِيحَينِ وغيرِهما: «**أنَّه** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قنَت شَهرًا يَدعُو علىٰ رِعلٍ وَذَكوَانَ وَعُصَيَّةَ**»(2)، ثم تركَ هذا القُنوتَ، ثم إنَّه بعدَ ذلك بمدَّةٍ بعدَ خَيبَرَ، وبعدَ إسلامِ أبي هُريرةَ قنَت، وكانَ يَقولُ في قُنوتِه: «**اللَّهُمَّ، أَنجِ الوَلِيدَ بنَ الوَلِيدِ، وَسَلمةَ بنَ هِشَامٍ، وَالمُستَضعَفِينَ مِن المُؤمِنِينَ، اللَّهُمَّ اشدُد وَطأَتَك علىٰ مُضَرَ، وَاجعَلهَا**

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (23/ 98، 99).

(2) رَواه البخاري (2899)، ومُسلِم (677).

عليهم سِنِينَ كَسِنِي يُوسفَ»⁽¹⁾، فلو كانَ قد نُسِخَ القُنوتُ لم يَقنُت هذه المرَّةَ الثانيةَ.

وقد ثَبت عنه في الصَّحِيح: «**أَنَّه قنَت في المَغرِبِ، وَفِي العِشاءِ الآخرةِ**»⁽²⁾ وفي السُّننِ: «**كانَ يَقنُتُ في الصَّلواتِ الخَمسِ، وَأَكثَرُ قُنوتِه كانَ في الفَجرِ**»، **ولم يكن يُداوِمُ علىٰ القُنوتِ، لا في الفَجرِ ولا في غيرِها**، بل قد ثَبت في الصَّحِيحَينِ عن أنَسٍ أنَّه قالَ: «**لَم يَقنُت بعدَ الرُّكُوعِ إلَّا شَهرًا**»⁽³⁾، فالحَديثُ الذي رَواهُ الحاكِمُ وغيرُه مِن حَديثِ الرَّبيعِ بنِ أنَسٍ أنَّه قالَ: «**مَا زَالَ يَقنُتُ حتىٰ فَارَقَ الدُّنيا**»⁽⁴⁾، إنَّما قالَه في سِياقِ القُنوتِ قبلَ الرُّكوعِ، وهذا الحَديثُ لو عارَضَ الحَديثَ الصَّحِيحَ لم يُلتَفَت إليه؛ فإنَّ الرَّبيعَ بنَ أنَسٍ ليس مِن رِجالِ الصَّحِيحِ؛ فكيفَ وهو لم يُعارِضه، وإنَّما مَعناه أنَّه كانَ يُطيلُ القيامَ في الفَجرِ دائِمًا، وأمَّا أنَّه كانَ يَدعو في الفَجرِ دائِمًا قبلَ الرُّكوعِ أو بعدَه بدُعاءٍ يُسمَعَ منه، أو لا يُسمَعُ، فهذا باطِلٌ قَطعًا، وكلُّ مَن تأَمَّلَ الأحادِيثَ الصَّحِيحةَ عِلم هذا بالضَّرورةِ، وعلِم أنَّ هذا القولَ لو كانَ واقِعًا لَنقلَه الصَّحابَةُ والتَّابِعونَ، ولَمَا أهمَلوا قُنوتَه الرَّاتبَ المَشروعَ لنا، مع أنَّهم نَقَلوا قُنوتَه الذي لا يُشرعُ بعَينِه، وإنَّما يُشرعُ نَظيرُه.

فيُشرعُ أن يَقنُتَ عندَ النَّوازِلِ، يَدعو لِلمُؤمِنينَ، ويَدعو علىٰ الكُفَّارِ في

---

(1) رَواه البخاري (771، 961)، ومُسلِم (675).

(2) رَواه مُسلِم (676، 678).

(3) رَواه البخاري (2999)، ومُسلِم (677).

(4) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: تَقدَّم.

الفَجرِ، وفي غيرِها مِن الصَّلواتِ، وهكذا كانَ عمرُ يَقنُتُ لمَّا حارَبَ النَّصارَىٰ بدُعائِه الذي فيه: «**اللَّهُمَّ العَن كفرَةَ أَهلِ الكتابِ**» إلىٰ آخرِه، وكذلك عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا حارَبَ قَومًا قنَت يَدعُو عليهم. ويَنبَغي لِلقانِتِ أن يَدعُوَ عندَ كلِّ نازِلةٍ بالدُّعاءِ المُناسِبِ لتلك النَّازِلةِ، وإذا سَمَّىٰ مَن يَدعُو لهم مِن المُؤمِنينَ، ومَن يَدعُو عليهم مِن الكافِرينَ المُحارِبينَ كانَ ذلك حَسَنًا(1).

وقالَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: والإفصاحُ الذي يَرتَضِيهِ العالِمُ المُنصِفُ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جهرَ وأَسرَّ، وقنَت وترَكَ، وكانَ إسرارُه أكثرَ مِن جَهرِه، وتَركُه القُنوتَ أكثرَ مِن فِعلِه، فإنَّه إنَّما قنَت عندَ النَّوازِلِ لِلدُّعاءِ لِقَومٍ، ولِلدُّعاءِ علىٰ آخَرينَ، ثم تركَه لمَّا قَدِمَ مَن دَعا لهم، وتَخَلَّصوا مِن الأسرِ وأسلَمَ مَن دَعا عليهم، وجاؤُوا تائِبينَ، فكانَ قُنوتُه لِعارِضٍ، فلمَّا زالَ ترك القُنوتَ، ولم يَختَصَّ الفَجرَ، بل كانَ يَقنُتُ في صَلاةِ الفَجرِ وصَلاةِ المَغربِ، ذكرَه البُخاريُّ في صَحيحِه عن أنَسٍ، وقد ذكرَه مُسلِمٌ عن البَراءِ، وذكرَ الإمامُ أحمدُ عن ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «**قنَت رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **شَهرًا مُتَتَابِعًا في الظُّهرِ وَالعَصرِ وَالمَغربِ وَالعِشاءِ وَالصُّبحِ في دُبُرِ كلِّ صَلاةٍ، إذَا قالَ: سمِعَ اللهُ لِمَن حَمِدَهُ، مِن الرَّكعَةِ الأَخِيرَةِ، يَدعُو علىٰ حَيٍّ مِن بَنِي سُلَيمٍ، علىٰ رِعلٍ وَذَكوَانَ وَعُصَيَّةَ، وَيُؤَمِّنُ مَن خلفَه**» ورَواه أبو داودَ(2).

وكانَ هَديُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ القُنوتَ في النَّوازِلِ خاصَّةً، وتَركَه عندَ عدمِها، ولم يكن يَخُصُّه بالفَجرِ، بل كانَ أكثرُ قُنوتِه فيها لِأجلِ ما شُرِعَ فيها مِن

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (2/ 477، 478).

(2) رَواه الإمام أحمد (1/ 301)، وأبو داود (1443).

التَّطويلِ، ولِاتِّصالِها بصَلاةِ اللَّيلِ، وقُربِها مِن السَّحَرِ وساعةِ الإجابةِ، ولِلتَّنزيلِ الإلهِيِّ، ولأنَّها الصَّلاةُ المَشهودَةُ التي يَشهَدُها اللهُ وملائِكَتُه، أو مَلائِكةُ اللَّيلِ والنَّهارِ، كما رُوِيَ هذا، وهذا في تَفسيرِ قولِه تَعالىٰ: ﴿إِنَّ قُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِ كَانَ مَشۡهُودٗا﴾ [الإسراء: 78].

وصحَّ عن أبي هُريرةَ أنَّه قالَ: «**وَاللهِ لَأَنَا أَقرَبُكُم صَلاةً بِرَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ»، فَكانَ أَبُو هُريرةَ يَقنُتُ في الرَّكعَةِ الأَخِيرَةِ مِن صَلاةِ الصُّبحِ بعدَمَا يَقولُ: «**سمِعَ اللهُ لِمَن حَمِدَهُ**»، فَيَدعُو لِلمُؤمِنِينَ، وَيَلعَنُ الكُفَّارَ(1).

ولا رَيبَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فعلَ ذلك، ثم تركَه، فَأَحبَّ أبو هُريرةَ أن يُعلِّمَهم أنَّ مثلَ هذا القُنوتِ سُنَّةٌ، وأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فعلَه، وهذا رَدٌّ علىٰ أهلِ الكُوفةِ -أي: **الحَنفيَّةِ**- الَّذينَ يَكرَهونَ القُنوتَ في الفَجرِ مُطلَقًا عندَ النَّوازِلِ وعندَ غيرِها، ويَقولُونَ: هو مَنسوخٌ، وفِعلُه بِدعةٌ.

فأهلُ الحَديثِ مُتوسِّطونَ بينَ هَؤلاءِ وبينَ مَنِ استَحَبَّه عندَ النَّوازِلِ وغيرِها؛ وهُم أسعَدُ بالحَديثِ مِن الطَّائِفتَينِ؛ فإنَّهم يَقنُتونَ حيثُ قنَت رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، ويتركُونَه حيثُ تركَه، فيَقتَدونَ به في فِعلِه وتَركِه، ويَقولُونَ: فِعلُه سُنَّةٌ، وتَركُه سُنَّةٌ، ومع هذا لا يُنكِرُونَ علىٰ مَن داوَمَ عليه، ولا يَكرَهُونَ فِعلَه، ولا يَرَونَه بِدعةً، ولا فاعِلَه مُخالِفًا لِلسُّنَّةِ، كما لا يُنكِرون علىٰ مَن أنكَرَه عندَ النَّوازِلِ، ولا يَرَونَ تركَه بِدعةً ولا تاركَه مُخالِفًا لِلسُّنَّةِ، بل مَن قنَت فقد أحسَنَ، ومَن تركَه فقد أحسَنَ(2).

---

(1) رَواه البخاري (764).

(2) «زاد المعاد» (1/ 272، 275).

مَكروهاتُ الصَّلاةِ:

1- الاقتِصارُ على الفاتِحةِ في الرَّكعتَينِ الأُولَيَينِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّه يُكرَهُ لِلمُصلِّي أن يَقتَصرَ علىٰ الفاتِحةِ في الرَّكعتَينِ الأُولَيَينِ مِن المَكتوبةِ.

وقالَ الحَنفيَّةُ: يُكرَهُ تَحريمًا أن يَنقُصَ شَيئًا مِن القِراءةِ الواجِبةِ **(وهي عندَهم قِراءةُ الفاتِحةِ وثَلاثِ آياتٍ قِصارٍ أو آيةٍ طَويلةٍ)**(1).

2- تَنكيسُ السُّوَرِ:

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ كَراهةِ تَنكيسِ السُّوَرِ؛ لمَا رُويَ عن ابنِ مَسعودٍ أنَّه سُئلَ عَمَّن يَقرأُ القُرآنَ مَنكوسًا، قالَ: «**ذلك مَنكُوسُ القَلبِ**».

وفسَّره أبو عُبَيدٍ: بأن يَقرأَ سُورةً ثم يَقرأَ بعدَها أُخرىٰ هي قبلَها في النَّظمِ، فإن قرأَ بخِلافِ ذلك فلا بَأسَ.

قالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ تَرتيبَ السُّوَرِ في القِراءةِ مِن واجِباتِ الصَّلاةِ وإنَّما جوزَ لِلصِّغارِ تَسهيلًا؛ لِضَرورةِ التَّعليمِ(2).

وعنِ الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ بالجَوازِ، فإنَّه لمَّا سُئلَ عن هذه المَسألةِ قالَ: لا بَأسَ، أليس يُعَلَّمُ الصَّبيُّ علىٰ هذا؟ وقالَ في رِوايةٍ: أعجَبُ إلَيَّ أن يَقرأَ

---

(1) «شَرح فتح القدير» (1/ 332)، وابن عابدين (1/ 546، 547)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 242)، و«الإنصاف» (2/ 120)، و«الروض المربع» (1/ 173)، و«كشاف القناع» (1/ 344)، و«المغني» (2/ 46)، و«كفاية الأخيار» (160)، و«شرح رَوض الطالب» (1/ 155).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 546، 547).

مِن البَقَرةِ إلىٰ أسفلَ، وقد رُويَ أنَّ الأحنَفَ قرأَ بالكَهفِ في الأُولىٰ، وفي الثانيةِ بيُوسفَ، وذكرَ أنَّه صلَّىٰ مع عمرَ بهما، استَشهَدَ به البُخاريُّ.

واستَثنَى الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ مَن قرأَ في الرَّكعةِ الأُولىٰ بسُورةِ النَّاسِ أن يَقرأَ في الثانيةِ أوَّلَ سُورةِ البَقَرةِ، لكِن خصَّ الحَنفيَّةُ ذلك بمَن يَختِمُ القُرآنَ في الصَّلاةِ(1).

3- قِراءَةُ سُورَتَينِ في رَكعةٍ:

ذَهب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابلَةُ في رِوايةٍ إلىٰ كَراهةِ قِراءةِ سُورَتَينِ في رَكعةٍ واحدةٍ، ومَحَلُّ الكَراهةِ عندَهم في صَلاةِ الفَرضِ، أمَّا في صَلاةِ النَّفلِ فجائزٌ مِن غيرِ كَراهةٍ.

وقيّد الحَنفيَّةُ الكَراهةَ بما إذا كانَ بينَ السُّورَتَينِ سُوَرٌ أو سُورةٌ واحدةٌ.

واستَثنَى المالِكيَّةُ مِن ذلك المَأمُومَ إذا خَشيَ مِن سُكوتِه تفكُّرًا مَكروهًا، فلا كَراهةَ في حقِّه إذا قرأَ سُورتَينِ في رَكعةٍ.

وذَهب الشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يُكرَهُ جَمعُ سُورَتَينِ فأكثَرَ في رَكعةٍ واحدةٍ، ولو في فَرضٍ؛ لِحَديثِ ابنِ مَسعودٍ أنَّه قالَ: «**لَقَد عَرَفتُ النَّظائِرَ التي كانَ رَسولُ اللهِ ﷺ يَقرِنُ بينَهُنَّ**». فَذكرَ عِشرِينَ سُورَةً مِن المُفَصَّلِ، سُورَتَينِ في رَكعَةٍ(2).

ورُويَ عن أنَسِ بنِ مالِكٍ: كانَ رَجلٌ مِن الأَنصارِ يَؤُمُّهم في مَسجدِ

---

(1) المصادر السابقة و«مجموع الفتاوىٰ» (13/ 410)، و«حواشي الشرواني» (2/ 57).

(2) رَواه البخاري (742)، ومُسلِم (822).

قُباءٍ، وكانَ كلَّمَا افتَتحَ سُورَةً يَقرأُ بها لهم في الصَّلاةِ ممَّا يَقرأُ بِه، افتَتحَ: ﴿قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ حتىٰ يَفرُغَ منها، ثم يَقرأُ سُورَةً أُخرَىٰ معهَا، وكانَ يَصنَعُ ذلك في كلِّ رَكعَةٍ، فَكلَّمَه أصحَابُه، فقالُوا: إنَّكَ تَفتَتحُ بِهذه السُّورَةِ ثم لَا تَرَىٰ أنَّها تُجزِئُكَ حتىٰ تَقرَأَ بِأُخرَىٰ، فَإمَّا تَقرَأُ بها، وَإمَّا أَن تَدعَهَا وَتَقرَأَ بِأُخرَىٰ. فقالَ ما أنا بِتارِكِهَا، إن أَحبَبتُم أَن أَؤُمَّكُم بِذلك فَعَلتُ، وَإن كَرِهتُم تَرَكتُكُم. وَكانُوا يَرَونَ أَنَّه مِن أَفضَلِهم، وَكَرِهُوا أَن يَؤُمَّهُم غيرُه، فلمَّا أَتَاهُمُ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أخبَرُوهُ الخَبرَ، فقالَ: «**يا فُلَانُ، ما يَمنَعُكَ أَن تَفعَلَ ما يَأمُرُكَ بِه أَصحَابُكَ؟ وما يَحمِلُكَ علىٰ لُزُوم هذه السُّورَةِ في كلِّ رَكعَةٍ؟ فقالَ: إنِّي أُحِبُّهَا. فقالَ: حُبُّكَ إِيَّاهَا أَدخَلَكَ الجَنَّةَ**»⁽¹⁾.

4- تَغميضُ العَينَينِ:

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابلَةُ وبَعضُ الشافِعيَّةِ إلىٰ كَراهةِ تَغميضِ العَينَينِ في الصَّلاةِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إذا قامَ أحَدُكم في الصَّلاةِ فَلا يُغمِض عَينَيهِ**»⁽²⁾، ولأنَّ السُّنةَ أن يَرميَ بِبصَرِه إلىٰ

---

(1) رَواه البخاري (741)، **وانظر**: ابن عابدين (1/ 546)، و«شرح فتح القدير» (1/ 343)، و«الشرح الكبير» (1/ 242)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (4/ 468)، و«الخلاصة» (1/ 78)، و«شرح مسلم» (6/ 100)، و«المجموع» (3/ 337)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (1/ 125)، و«المغني» (2/ 45)، و«نيل الأوطار» (2/ 252)، و«كشاف القناع» (1/ 374).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رَواه الطبراني في «الكبير» (11/ 34)، و«الأوسط» (2/ 356)، و«الصغير» (1/ 37) من حديث ابن عباس.

مَوضِعِ سُجودِه، وفي التَّغميضِ تَركُ هذه السُّنةِ، ولأنَّ كلَّ عُضوٍ وطَرَفٍ ذو حَظٍّ من هذه العِبادةِ، فكذا العَينُ.

وقالَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّه فِعلُ اليَهودِ، ولأنَّه مَظِنَّةُ النَّومِ.

واستَثنَى الحَنفيَّةُ مِن ذلك التَّغميضَ لِكَمالِ الخُشوعِ، بأن خافَ فَوتَ الخُشوعِ بسَببِ رُؤيةِ ما يُفَرِّقُ الخاطِرَ، فلا يُكرَهُ، بل قالَ بَعضُ العُلماءِ: إنَّه الأولَىٰ، قالَ ابنُ عابدينَ: وليس ببَعيدٍ.

وقالَ المالِكيَّةُ: ومَحَلُّ كَراهةِ التَّغميضِ ما لم يَخَفِ النَّظرَ لِمُحَرمٍ، أو يَكونُ فَتحُ بَصَرِه يُشوِّشُه، وإلا فلا يُكرَهُ التَّغميضُ حينَئذٍ.

وذَهب النَّوويُّ مِن الشافِعيَّةِ إلىٰ أنَّه لا يُكرَهُ تَغميضُ العَينَينِ إن لم يَخَف منه ضَرَرًا علىٰ نَفسِه أو غيرِه؛ لأنَّه يَجمَعُ الخُشوعَ وحُضورَ القَلبِ، ويَمنَعُ مِن إرسالِ النَّظرِ وتَفريقِ الذِّهنِ، فإن خافَ منه ضَرَرًا كُرِهَ(1).

ونقلَ الإمامُ ابنُ جَريرٍ الطَّبرِيُّ والنَّوويُّ عن الإمامِ مالِكٍ أنَّه لا بَأسَ به في الفَريضةِ والنَّافِلةِ(2).

---

(1) «المجموع» (3/ 261).

(2) «المجموع» (3/ 261)، و«معاني الآثار» (2/ 18)، وابن عابدين (1/ 645)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 293)، و«منح الجليل» (1/ 271)، و«الشرح الصغير» (1/ 226)، و«مُغني المحتاج» (1/ 180)، و«إعانة الطالبين» (1/ 183)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 169)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 327)، و«المغني» (2/ 192)، و«الكافي» (1/ 173)، و«الرَّوض المربع» (1/ 184).

5- رَفعُ البَصرِ إلى السَّماءِ في الصَّلاةِ:

قالَ الإمام ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ كَراهةِ رَفعِ البَصرِ في الصَّلاةِ(1).

وقالَ عِياضٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَفعُ البَصرِ إلىٰ السَّماءِ في الصَّلاةِ فيه نَوعُ إعراضٍ عن القِبلةِ، وخُروجٌ عن هَيئةِ الصَّلاةِ(2).

وذلك لمَا رَواه أنَسٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ما بالُ أقوَامٍ يَرفَعُونَ أَبصَارَهُم إلىٰ السَّمَاءِ في صَلاتِهِم**»، فَاشتَدَّ قولُه في ذلك حتىٰ قالَ: «**لَيَنتَهنَّ عن ذلك أو لَتُخطَفَنَّ أَبصَارُهم**»(3)، وفي مُسلِمٍ: «**لَيَنتَهينَّ أَقوَامٌ يَرفَعُونَ أَبصَارَهُم إلىٰ السَّمَاءِ في الصَّلاةِ أو لَا تَرجِعَ إِلَيهِم**»(4).

قالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ مالِكٌ: قالَ العُلماءُ حينَ رَأَوا عامةَ الخَلقِ يَرفَعونَ أبصارَهم إلىٰ السَّماءِ وهي سَالِمةٌ أنَّ المُرادَ بالخَطفِ أخذُها عن الاعتِبارِ، حتىٰ تعتَبِرَ بآياتِ السَّماءِ والأرضِ، وهو مُعَرَّضٌ، وهو أشَدُّ الخَطفِ، قالَ: ونُكتةُ ذلك أنَّ قولَ المُصلِّي: اللهُ أكبَرُ، تُحرِّمُ عليه الفِعالَ بالجَوارِحِ والكَلامَ باللِّسانِ، ونيَّةُ الصَّلاةِ تُحرِّمُ عليه الخَواطِرَ القَلبيَّةَ والاسترسالَ في الأفكارِ، إلا أنَّ الشارِعَ لمَّا علِمَ أنَّ ضَبطَ السِّرِّ يَفُوتُ طَوقَ البَشرِ تَسَمَّحَ فيه. انتَهىٰ(5).

---

(1) «شَرح صَحيح البخاري» لابن بطال (2/ 364)، و«فتح الباري» (2/ 233).

(2) «فتح الباري» (2/ 233).

(3) رَواه البخاري (717).

(4) مُسلِم (428).

(5) «مواهب الجليل» (1/ 549، 550)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 312)، =

كما صرَّح الفُقهاءُ أيضًا بكَراهَةِ النَّظرِ إلىٰ ما يُلهي عن الصَّلاةِ؛ لِحَديثِ عائِشَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **صلَّىٰ في خَمِيصَةٍ لها أعلَامٌ، فَنَظَرَ إلىٰ أَعلَامِهَا نَظرَةً، فلمَّا انصَرفَ قالَ: اذهَبُوا بِخَمِيصَتِي هذه إلىٰ أبي جَهمٍ، وَأْتُونِي بِأَنبِجَانيَّةِ أبي جَهمٍ؛ فإنَّها أَلهَتني آنِفًا عن صَلاتي**»(1).

وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لعائِشَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: «**أَمِيطِي عَنَّا قِرَامَكِ هذا؛ فإنَّه لَا تَزَالُ تَصَاوِيرُه تَعرِضُ في صَلاتي**»(2).

وهذا كلُّه علىٰ الكَراهيةِ، ومَن صلَّىٰ بذلك أو نَظَرَ إليه، فصَلاتُه مُجزِئةٌ عندَ عامَّةِ العُلماءِ؛ لأنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لم يُعِدِ الصَّلاةَ، وإنَّما أمرَ باجتِنابِ مِثلِ هذا؛ لِإحضارِ الخُشوعِ في الصَّلاةِ، وقَطعِ دَواعي الشُّغلِ، والقِرامُ: ثَوبُ صُوفٍ مُلوَّنٌ(3).

6- الاختِصارُ في الصَّلاةِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ كَراهةِ الاختِصارِ في الصَّلاةِ؛ لمَا رَوىٰ أبو هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «**أنَ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **نَهىٰ أَن يُصلِّيَ الرَّجلُ مُختَصِرًا**»(4). وفي رِوايةٍ: «**نُهيَ عن الخَصرِ في الصَّلاةِ**»(5).

=

و«شرح مسلم» (4/ 152)، و«عمدة القاري» (5/ 308)، و«فتح الباري» (2/ 233)، و«فتاوىٰ ابن تيمية» (22/ 559)، و«إعانة الطالبين» (1/ 191)، و«المغني» (2/ 190).

(1) رَواه البخاري (366)، ومُسلِم (556).

(2) رَواه البخاري (367)، **وانظر**: المصادر السابقة و«الإفصاح» (1/ 194).

(3) «شَرح صَحيح البخاري» لابن بطال (2/ 38)، و«التَّمهيد» (17/ 390).

(4) رَواه البخاري (1162)، ومُسلِم (545).

(5) رَواه البخاري (1161).

إلا أنَّ العُلماءَ قدِ اختلَفوا في مَعناه:

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالصَّحِيحُ الذي عليه المُحققون والأكثَرونَ مِن أهلِ اللُّغةِ والغَريبِ والمُحَدِّثينَ، وبه قالَ أصحابُنا في كُتُبِ المَذهبِ أنَّ المُختَصرَ هو الذي يُصلِّي ويَدُهُ علىٰ خاصِرَتِه **(وهي مَوضِعُ الحِزامِ مِن جَنبِه)**، وقالَ الهَرَويُّ: قيلَ: هو أن يَأخُذَ بيَدِه عَصًا يَتوكَّأُ عليها، **(وأنكَرَ هذا ابنُ العَربيِّ في شَرحِ التِّرمِذيِّ فأبلَغَ)**، وقيلَ: أن يَختَصرَ السُّورةَ فيَقرأَ مِن آخرِها آيَةً أو آيَتينِ، وقيلَ: هو أن يَحذِفَ فلا يؤدِّيَ قيامَها ورُكوعَها وسُجودَها وحُدودَها، والصَّحِيحُ الأوَّلُ، قيلَ: نَهىٰ عنه لأنَّه فِعلُ اليَهودِ، وقيلَ: فِعلُ الشَّيطانِ، وقيلَ: لأنَّ إبليس هَبَطَ مِن الجَنَّةِ كذلك، وقيلَ: لأنَّه فِعلُ المُتكَبِّرينَ(1).

ويُؤيِّدُ الأوَّلَ ما رَواهُ أبو داودَ عن زِيادِ بنِ صُبَيحٍ الحَنَفيِّ قالَ: صلَّيتُ إلىٰ جَنبِ ابنِ عمرَ، فوَضَعتُ يَديَّ علىٰ خاصِرَتي، فلمَّا صلَّىٰ قالَ: هذا الصَّلبُ في الصَّلاةِ، وكانَ رَسولُ اللهِ يَنهَىٰ عنه(2).

قالَ ابنُ نُجَيمٍ في البَحرِ الرَّائِقِ: والذي يَظهرُ أنَّها -أي: **الكَراهَةُ**- تَحريميَّةٌ فيها -أي: **الصَّلاةِ**- لِلنَّهيِ المَذكورِ(3).

---

(1) «شَرح مُسلِم» (5/ 32)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 254)، وقال في «المصباح»: الاختصار والتخصر في الصلاة وضع اليد علىٰ الخَصر، وهو وسط الإنسان، وهو المستَدَقُّ فوق الوَرِكَينِ. اهـ.

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رَواه أبو داود (903)، وأحمد في «المسند» (2/ 106).

(3) «البَحر الرائق» (2/ 22)، و«الدُّر المختار» (1/ 642)، وابن عابدين (1/ 643)، =

7- فَرقَعةُ الأصابِعِ وتَشبيكُها في الصَّلاةِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ كَراهةِ ما كانَ مِن العَبَثِ واللَّهوِ كفَرقَعةِ الأصابعِ وتَشبيكِها؛ لمَا رُويَ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مَرفوعًا: «**لَا تُفَقِّعْ أَصَابِعَكَ وَأَنتَ فِي الصَّلاةِ**»(1).

ولمَا رَوىٰ شُعبةُ مَولَىٰ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: صلَّيتُ إلىٰ جَنبِ ابنِ عَبَّاسٍ، ففَقَّعتُ أصابِعي، فلمَّا قَضيتُ الصَّلاةَ، قالَ: لا أُمَّ لكَ!! أتُفَقِّعُ أصابِعَكَ وأنتَ في الصَّلاةِ؟!(2).

ولِحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مَرفوعًا: «**مَن توضَّأَ ثم خرَج يُرِيدُ الصَّلاةَ فَهو في صَلاةٍ حتىٰ يَرجِعَ إلىٰ بَيتِه، فلا تَقُولوا: هكذا. يَعني يُشَبِّكُ بينَ أَصَابِعِه**»(3).

قالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ونُقِلَ في المِعراجِ الإجماعُ علىٰ كَراهةِ الفَرقَعةِ والتَّشبيكِ في الصَّلاةِ.

قالَ ابنُ عابدينَ: ويَنبَغي أن تَكونَ تَحريميَّةً؛ لِلنَّهيِ المَذكورِ(4).

=

و«تبيين الحقائق» (1/ 162)، والطحطاوي (1/ 235)، و«المجموع» (4/ 108)، و«الذخيرة» (2/ 151)، و«فتح الباري» (3/ 89)، و«عُمدة القاري» (7/ 297)، و«عون المعبود» (3/ 120)، و«تحفة الأَحوَذي» (2/ 423)، و«المغني» (2/ 191)، و«كشاف القناع» (1/ 372)، و«مُغني المحتاج» (1/ 202).

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رَواه ابن ماجه (965).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه ابن أبي شيبة (2/ 128)، والدارمي (1406).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الحاكم (1/ 206).

(4) «معاني الآثار» (2/ 77)، وابن عابدين (1/ 642)، و«البحر الرائق» (2/ 21)،
=

8- الإقعاءُ في الصَّلاةِ:

الإقعاءُ عندَ العَرَبِ هـو: إلصاقُ الأليَتَينِ بالأرضِ، ونَصبُ السَّاقَينِ ووَضعُ اليَدينِ علىٰ الأرضِ.

قالَ أبو عُبَيدةَ: الإقعاءُ جُلوسُ الرَّجلِ علىٰ أليَتَيهِ ناصِبًا فَخِذَيهِ مثلَ إقعاءِ الكَلبِ والسَّبُعِ.

وقالَ ابنُ القَطَّاعِ: أقعىٰ الكَلبُ: جلسَ علىٰ أليَتَيهِ ونصبَ فَخِذَيه، وأقعىٰ الرَّجلُ: جلسَ تلك الجِلسَةَ(1).

قالَ أبو عُبَيدٍ: وأمَّا تَفسيرُ أصحابِ الحَديثِ فإنَّهم يَجعلونَ الإقعاءَ أن يَجعلَ أليَتَيهِ علىٰ عَقِبَيهِ بينَ السَّجدتَينِ(2).

والإقعاءُ بالمَعنىٰ الأوَّلِ اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ كَراهَتِه؛ لحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «... **ونهاني عن نَقرةٍ كَنَقرةِ الدِّيكِ، وَإِقعاءٍ كَإِقعاءِ الكَلبِ**»(3).

ولِحَديثِ عائِشَةَ في صِفةِ صَلاةِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفيه: «...**وكانَ يَنهَىٰ عن عُقبَةِ الشَّيطَانِ**»(4).

=

و«المدوَّنة» (1/ 108)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 285)، و«منار السبيل» (1/ 116)، و«مُغني المحتاج» (1/ 202).

(1) «المصباح ومختار الصحاح» مادة: «قعي».

(2) «التَّمهيد» (16/ 273).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رَواه الإمام أحمد (2/ 311).

(4) رَواه مُسلِم (498).

وأمَّا الإقعاءُ بالمَعنىٰ الثاني فمَكروهٌ أيضًا **عندَ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والحَنابلَةِ، وهي عندَ الحَنفيَّةِ** كَراهةُ تَنزيهٍ.

واستَدلَّ **الحَنابلَةُ** علىٰ ذلك بما رَوَاه الحارِثُ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**لَا تُقعِ بينَ السَّجدتَينِ**»(1).

وعن أنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**إذا رَفَعتَ رَأسَكَ مِن السُّجودِ فلا تُقعِ كما يُقعِي الكَلبُ**»(2).

وفي حَديثِ أبي حُمَيدٍ في صِفةِ صَلاةِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثم ثَنَىٰ رِجلَه اليُسرَىٰ وَقَعد عليها**»(3).

وفي حَديثِ عائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ **يَفترِشُ رِجلَه اليُسرَىٰ، وَيَنصِبُ اليُمنَىٰ، وَيَنهَىٰ عَن عُقبَةِ الشَّيطَانِ**»(4).

وأمَّا الشافِعيَّةُ فالإقعاءُ بهذه الكَيفيَّةِ بينَ السَّجدتَينِ سُنَّةٌ؛ لمَا رَواه مُسلِمٌ عن طَاوُسٍ قالَ: قُلنا لِابنِ عبَّاسٍ في الإقعاءِ علىٰ القَدمَينِ فقالَ: هي السُّنةُ، فقُلنا له: إنَّا لَنَرَاه جَفاءً بالرَّجلِ. فقالَ ابنُ عبَّاسٍ: بل هي سُنَّةُ نَبيِّكَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(5).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد اختَلفَ العُلماءُ في حُكمِ الإقعاءِ

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رَواه الترمذي (282)، وابن ماجه (894).

(2) **مَوضوع**: رَواه ابن ماجه (899).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقدَّم.

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقدَّم.

(5) رَواه مُسلِم (536).

وتَفسيرِه اختِلافًا كَثيرًا؛ لِهذه الأحادِيثِ، والصَّوابُ الذي لا مَعدِلَ عنه أنَّ الإقعاءَ نَوعانِ:

أحَدُهما: أن يُلصِقَ ألْيَتَيهِ بالأرضِ، ويَنصِبَ ساقَيهِ ويَضَعَ يَده علىٰ الأرضِ، كإقعاءِ الكَلبِ. هكذا فسَّره أبو عُبَيدَةَ مَعمَرُ بنُ المُثَنىٰ وصاحِبُه أبو عُبَيدٍ القاسِمُ بنُ سَلامٍ وآخَرونَ مِن أهلِ اللُّغةِ، وهذا النَّوعُ هو المَكروهُ الذي ورَدَ فيه النَّهيُ.

والنَّوعُ الآخَرُ: أن يَجعلَ ألْيَتَيه علىٰ عَقِبَيه بينَ السَّجدتَينِ، وهذا هو مُرادُ ابنِ عبَّاسٍ بقولِه: «**سُنَّةُ نَبيِّكم**». وقد نصَّ الشافِعيُّ علىٰ استِحبابِه في الجُلوسِ بينَ السَّجدتَينِ، وحَمَلَ حَديثَ ابنِ عبَّاسٍ عليه جَماعاتٌ مِن المُحقِّقينَ، منهم البَيهَقِيُّ والقاضي عِياضٌ، وآخَرونَ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

قالَ القاضي: وقد رُويَ عن جَماعةٍ مِن الصَّحابةِ والسَّلفِ أنَّهم كانوا يَفعلونَه، قالَ: وكذا جاءَ مُفَسَّرًا عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**مِنَ السُّنةِ أن تُمِسَّ عَقِبَيكَ ألْيَتَيكَ**». هذا هو الصَّوابُ في تَفسيرِ حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ، وقد ذكَرنا أنَّ الشافِعيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نصَّ علىٰ استِحبابِه في الجُلوسِ بينَ السَّجدتَينِ، وله نَصٌّ آخَرُ، وهو الأشهَرُ، أنَّ السُّنةَ فيه الافتِراشُ، وحاصِلُه أنَّهما سُنَّتانِ، وأيُّهما أفضَلُ؟ فيه قَولانِ، وأمَّا جَلسةُ التشهُّدِ الأوَّلِ، وجَلسةُ الاستِراحةِ، فسُنَّتُهما الافتِراشُ، وجَلسةُ التشهُّدِ الأخيرِ السُّنةُ فيها التَورُّكُ(1).

---

(1) «شَرح مُسلِم» (4/ 192) (5 و18)، و«معاني الآثار» (2/ 79)، وابن عابدين (1/ 643)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 236)، و«المدوَّنة» (1/ 73)، و«التَّمهيد» (16/ 273)، وما بعدها، و«التاج والإكليل» (1/ 550)، و«الذخيرة» (2/ 191)، =

وعنِ الإمامِ أحمدَ أنَّه قالَ: لا أفعَلُه، ولا أعيبُ مَن فعلَه، وقالَ: العَبادِلَةُ كانوا يَفعلونَه(1).

أمَّا الإقعاءُ في الأكلِ فلا يُكرَهُ؛ لمَا رَواه مُسلِمٌ عن أنَسٍ قالَ: «**رَأيتُ النَّبيَّ** صَلَّالِلَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **مُقعِيًا يَأكُلُ تَمرًا**»(2).

9- الالتِفاتُ في الصَّلاةِ:

قالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الالتِفاتَ في الصَّلاةِ مَكروهٌ؛ لحَديثِ عائِشَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا قالَت: «**سَأَلتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّالِلَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **عن الالتِفَاتِ في الصَّلاةِ، فقالَ: هو اختِلَاسٌ يختلِسُهُ الشَّيطَانُ مِن صَلاةِ العَبدِ**»(3). وجُمهورُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الالتِفاتَ لا يُفسِدُ الصَّلاةَ إذا كانَ يَسيرًا(4).

والكَراهةُ مُقيَدةٌ بعدمِ الحاجةِ أو العُذرِ، أمَّا إن كانَ الالتِفاتُ لِحاجةٍ، كخَوفٍ علىٰ نَفسِه أو مالِه أو نحوِهما، كمرَضٍ، لم يُكرَه؛ لِحَديثِ سَهلِ بنِ الحَنظَلِيَّةِ قالَ: «**ثُوِّبَ بِالصَّلاةِ، يَعني صَلاةَ الصُّبحِ، فَجعلَ رَسولُ اللهِ** صَلَّالِلَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **يُصلِّي وهو يَلتَفِتُ إلىٰ الشِّعبِ**. قالَ أبو دَاوُدَ:

=

و«مُغني المحتاج» (1/ 154)، و«كشاف القناع» (1/ 371)، و«المغني» (2/ 77)، و«بداية المجتهد» (1/ 197)، و«المجموع» (3/ 400).

(1) «المغني» (2/ 77).

(2) رَواه مُسلِم (2044).

(3) رَواه البخاري (718).

(4) «التَّمهيد» (21/ 109).

وكانَ أَرسَل فَارِسًا إلىٰ الشِّعبِ مِن اللَّيلِ يَحرسُ»(1).

ولِحَديثِ جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**اشتَكَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فَصلَّينَا وَراءَهُ وهو قاعِدٌ وأَبو بَكرٍ يُسمِعُ النَّاسَ تكبِيرَهُ، فَالتَفَتَ إِلَينا فَرَآنَا قِيَامًا، فَأَشَارَ إِلَينَا فَقَعَدنَا**»(2). وَحَديثِ أبي بَكرٍ الصِّدِّيقِ في صَلاتِه بالمُسلِمِينَ، لمَّا صَفَّقَ له المُسلِمُونَ التَفَتَ في صَلاتِه قالوا: «**وكانَ أَبو بَكرٍ لَا يَلتَفِتُ في صَلاتِهِ**»(3).

وعليه يُحمَلُ ما رُوِي عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَلتَفِتُ في صَلاتِهِ يَمِينًا وَشِمَالًا ولا يَلوِي عُنقَهُ**»(4)(5).

10- الصَّلاةُ بحَضرةِ الطَّعامِ أو عندَ مُدافَعةِ الأخبَثَينِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ كَراهةِ الصَّلاةِ بحَضرةِ الطَّعامِ، أو وَهو يُدافِعُ الأخبَثَينِ، البَولَ والغائِطَ، وذلك لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إذا حَضرَ العَشَاءُ وَأُقِيمَتِ الصَّلاةُ فابدَؤُوا بِالعَشَاءِ**»(6). وفي رِوايةٍ: «**إذا قُرِّبَ العَشَاءُ**

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رَواه أبو داود (916)، وغيره.

(2) رَواه مُسلِم (413).

(3) رَواه البخاري (652)، ومُسلِم (421).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رَواه النسائي (1201)، وأحمد (1/ 275)، وابن خُزَيمة في «صحيحه» (1/ 245)، وابن حبان في «صحيحه» (6/ 66).

(5) «معاني الآثار» (2/ 78)، و«البحر الرائق» (2/ 22، 23)، وابن عابدين (1/ 643)، و«مواهب الجليل» (1/ 548)، و«اختلاف العلماء» (1/ 133)، و«الإفصاح» (1/ 194)، و«الإقناع» للشِّربيني (1/ 152)، و«المجموع» (4/ 106)، و«فتح الباري» (2/ 214)، و«الإنصاف» (2/ 91)، و«كشاف القناع» (1/ 369).

(6) رَواه البخاري (5147)، ومُسلِم (557).

وَحضرَتِ الصَّلاةُ فابدَؤُوا بِه قبلَ أَن تُصَلُّوا صَلاةَ المَغرِبِ، ولا تَعجَلُوا عن عَشَائِكُم»(1).

ولمَا رَواهُ مُسلِمٌ عن ابنِ أبي عَتيقٍ قالَ: تَحدَّثتُ أنا والقاسِمُ عندَ عائِشَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا حَديثًا، وكانَ القاسِمُ رَجلًا لحَّانةً، وكانَ لِأُمِّ وَلَدٍ، فقالَت له عائِشَةُ: ما لكَ لا تَحَدَّثُ كما يَتحَدَّثُ ابنُ أخي هذا؟ أمَا إنِّي قد عَلِمتُ مِن أينَ أَتيتَ، هذا أدَّبَته أُمُّه وأنتَ أدَّبَتكَ أُمُّكَ. قالَ: فغَضِبَ القاسِمُ وأَضَبَّ عليها. فلمَّا رَأىٰ مائِدةَ عائِشَةَ قد أُوتيَ بها قامَ، قالَت: أينَ؟ قالَ: أُصَلِّي. قالَتِ: اجلِس. قالَ: إنِّي أُصَلِّي. قالَتِ: اجلِس غُدَرُ، إنِّي سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**لَا صَلاةَ بِحَضرَةِ الطَّعامِ، ولا وَهو يُدَافِعُهُ الأَخبَثَانِ**»(2).

وكانَ ابنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، يُوضَعُ له الطَّعامُ وَتُقامُ الصَّلاةُ، فلا يَأتِيهَا حتىٰ يَفرُغَ، وَإِنَّه لَيَسمَعُ قِراءَةَ الإِمَامِ(3).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في هذه الأحادِيثِ كَراهةُ الصَّلاةِ بحَضرةِ الطَّعامِ الذي يُريدُ أكلَه؛ لمَا فيه مِن اشتِغالِ القَلبِ به، وذَهابِ الخُشوعِ، وكَراهَتُها مع مُدافَعةِ الأخبَثَينِ وهما البَولُ والغائِطُ، ويُلحَقُ بهذا ما كانَ في مَعناه ممَّا يَشغَلُ القَلبَ ويُذهِبُ كَمَالَ الخُشوعِ.

وهذه الكَراهةُ عندَ جُمهورِ أصحابِنا وغيرِهم إذا صلَّىٰ كذلك، وفي الوقتِ سَعَةٌ، فإذا ضاقَ بحيثُ لو أكلَ أو تطَهَّرَ خرَج وقتُ الصَّلاةِ صلَّىٰ

---

(1) رَواه مُسلِم (557).

(2) رَواه مُسلِم (560).

(3) رَواه البخاري (642).

علىٰ حالِه؛ مُحافظَةً علىٰ حُرمةِ الوقتِ، ولا يَجوزُ تَأخيرُها.

وإذا صلَّىٰ علىٰ حالِه وفي الوقتِ سَعَةٌ فقدِ ارتَكبَ المَكروهَ، وصَلاتُه صَحِيحةٌ عندَنا وعندَ الجُمهورِ، لكِن يُستحبُّ إعادَتُها، ولا يجبُ⁽¹⁾.

ولكِن نقلَ ابنُ القاسِمِ عن مالِكٍ أنَّ صَلاةَ الحاقِنِ فاسِدةٌ، وأنَّ عليه الإعادةَ في الوقتِ، وبعدَ الوقتِ.

قال ابنُ عَبد البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد أجمَعوا أنَّه لو صلَّىٰ بحَضرةِ الطَّعامِ فأكمَلَ صَلاتَه ولم يترُك مِن فرائِضِها شَيئًا فَصَلاتُه مُجزِئةٌ عنه، فكذلك إذا صلَّاها حاقِنًا، فأكمَلَ صَلاتَه، وفي هذا دَليلٌ علىٰ أنَّ النَّهيَ عن الصَّلاةِ بحَضرةِ الطَّعامِ مِن أجلِ خَوفِ اشتِغالِ بالِ المُصلِّي بالطَّعامِ عن الصَّلاةِ، وتَركِه إقامَتَها علىٰ حُدودِها، فإذا أقامَها علىٰ حُدودِها خرَجَ المَعنىٰ المَخوفُ عليه، وأجزَأَته صَلاتُه لذلك⁽²⁾.

وقالَ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يختلِفونَ أنَّه لو شُغِلَ قَلبُه بشَيءٍ مِن الدُّنيا أنَّه لا يُستحبُّ له الإعادةُ، فكذلك إذا شَغَلَه البَولُ⁽³⁾.

11- السُّجودُ على كَورِ العِمامةِ:

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ كَراهةِ السُّجودِ

---

(1) «شَرح مُسلِم» (5/ 41).

(2) «الاستذكار» (2/ 297)، و«التَّمهيد» (22/ 206).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 254)، و«شرح فتح القدير» (1/ 418)، و«البحر الرائق» (2/ 35)، و«تبيين الحقائق» (1/ 114)، و«القوانين الفقهية» (1/ 39)، و«المدوَّنة» (1/ 34، 35)، و«المجموع» (4/ 36)، و«المغني» (2/ 182).

علىٰ كَورِ العِمامةِ مِن حيثُ الجُملةُ، وقَيَّدوا الكَراهةَ بما إذا كانَ السُّجودُ علىٰ كَورِ العِمامةِ بدُونِ عُذرٍ مِن حَرٍّ أو بَردٍ أو مرَضٍ.

قالَ البُهوتِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لِيَخرُج مِن الخِلافِ ويَأتِ بالعَزيمةِ.

ودَليلُ ذلك حَديثُ أنَس بنِ مالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كُنَّا نُصَلِّي مع النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **في شِدَّةِ الحَرِّ، فإذا لم يَستَطِع أحدُنا أن يُمَكِّنَ وَجهَهُ مِن الأرضِ، بَسَطَ ثَوبَه فَسجدَ عليه**»(1).

وذكرَ البُخارِيُّ في صَحِيحِه قالَ الحَسنُ: «**كانَ القَومُ يَسجُدُونَ علىٰ العِمَامَةِ وَالقَلَنسُوَةِ**»(2). فدلَّ ذلك علىٰ الصِّحَّةِ، وإنَّما كُرِهَ لمَا فيه مِن تَركِ نِهايةِ التَّعظيمِ، ولأنَّه عُضوٌ مِن أعضاءِ السُّجودِ، فجازَ السُّجودُ علىٰ حائِلِه، كالقَدمَينِ.

والكَراهةُ عندَ الحَنفيَّةِ تَنزيهيَّةٌ، وشرَطَ الحَنفيةُ لِصحَّةِ السُّجودِ علىٰ الكَورِ كَونَ الكَورِ علىٰ الجَبهةِ، أو بعضِها، أمَّا إذا كانَ علىٰ الرَّأسِ فَقط، وسجدَ عليه، ولم تُصِب جَبهتُه الأرضَ -**علىٰ القولِ بتَعَيُّنِها**- ولا أنفُه -**علىٰ القولِ بعدمِ تَعَيُّنِها**- فإنَّ الصَّلاةَ لا تَصحُّ؛ لِعدمِ السُّجودِ علىٰ مَحَلِّه. قالَ العلَّامةُ ابنُ أميرِ حاجٍّ: وكَثيرٌ مِن العَوامِّ يَتساهَلُ في ذلك، ويَظُنُّ الجَوازَ.

وقالَ المالِكيَّةُ: إن كانَ كَورُ العِمامةِ طاقَةً أو طاقَتَينِ مثلَ الثِّيابِ التي تَسترُ الرُّكَبَ والقَدمَينِ فلا بَأسَ، وإن كانَ الكَورُ أكثرَ مِن الطَّاقتَينِ والحالُ

---

(1) رَواه البخاري (1150)، ومُسلِم (620).

(2) البخاري (1/ 151).

أنَّه لا يَمنَعُ مِن لُصوقِ الجَبهةِ بالأرضِ، أعادَ في الوقتِ -**كما يَقولُ الدُّسوقيُّ**-، وإن كانَ كَورُ العِمامةِ فوقَ الجَبهةِ ويَمنَعُ لُصوقَ الجَبهةِ بالأرضِ فصَلاتُه باطِلةٌ.

والمُرادُ بالطَّاقاتِ في كَلامِهم: اللَّفَّاتُ والتَّعصيباتُ. ومَثَّلوا لِلطَّاقةِ اللَّطيفةِ بالشَّاشِ الرَّفيعِ.

وألحَقَ المالِكيَّةُ والحَنابلَةُ بكَورِ العِمامةِ كلَّ ما اتَّصَلَ بالمُصلِّي مِن غيرِ أعضاءِ السُّجودِ، كطَرَفِ كُمِّه ومَلبُوسِه.

وصرَّح الحَنفيَّةُ بجَوازِ ذلك إذا كانَ المَكانُ المَبسوطُ عليه ذلك طاهرًا، وإلا فلا(1).

قالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ أن يَسجُدَ علىٰ طاقاتِ العِمامةِ مِن غيرِ أن يَكشِفَ عن جَبهتِه؛ خِلافًا لِلشافِعيِّ؛ لقولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**واسجُد حتىٰ تَطمَئن ساجِدًا**»، ولم يُفصِّل، ولأنَّه عُضوٌ مِن أعضاءِ السُّجودِ فوُجودُ الحائِلِ بينَه وبينَ الأرضِ لا يَنفي الاسمَ حَقيقةً، أصلُه الرُّكبَتانِ، ولأنَّه مَكَّنَ جَبهتَه مِن الأرضِ، فأشبَهَ إذا باشَرَها به(2).

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 62، 63)، و«البَحر» (1/ 337، 338)، وابن عابدين (1/ 500)، والطحطاوي (1/ 240)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 135)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 253)، و«بُلغة السالك» (1/ 225)، و«المدوَّنة» (1/ 74)، و«مواهب الجليل» (1/ 547)، و«الذخيرة» (2/ 196)، والعَدَوي (1/ 338)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 232)، و«المغني» (2/ 69، 71)، و«كشاف القناع» (1/ 352، 353)، و«الإنصاف» (2/ 68)، و«شرح مسلم» (5/ 105)، و«الإفصاح» (1/ 170).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (1/ 279، 280) (195).

أمَّا الشافِعيَّةُ فقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن حالَ دونَ الجَبهةِ حائِلٌ مُتَّصِلٌ بِه، فإن سجدَ علىٰ كَفِّه أو كَورِ عِمامَتِه أو طَرفِ كُمِّه أو عِمامَتِه، وهما يَتحَركانِ بحَركَتِه في القِيامِ والقُعودِ، أو غيرِهما، لم تَصحَّ صَلاتُه بلا خِلافٍ عندَنا؛ لأنَّه مَنسوبٌ إليه؛ وذلك لمَا رَوىٰ خَبابُ بنُ الأرَتِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**شَكَونَا إلىٰ النَّبيِّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حَر الرَّمضَاءِ، فلَم يُشكِنَا**»(1). وفي رِوايةِ البَيهَقيِّ: «**فِي جِباهِنَا وَأَكُفِّنَا**». فلو لم تَجِب مُباشَرَةُ المُصلِّي بالجَبهةِ لَأرشَدَهم إلىٰ سَترِها.

وإن سجدَ علىٰ ذَيلِه أو كُمِّه أو طَرفِ عِمامَتِه وهو طَويلٌ جِدًّا، لا يَتحَركُ بحَركتِه، فوَجهانِ: الصَّحِيحُ: أنَّه تَصحُّ صَلاتُه؛ لأنَّ هذا الطَّرفَ في مَعنىٰ المُنفَصِلِ، والآخَرُ: لا تَصحُّ، كما لو كانَ علىٰ ذلك الطَّرفِ نَجاسةٌ، وإن كانَ لا يَتحَركُ بحَركَتِه.

هذا كلُّه إذا لم يكن في تَركِ المُباشَرةِ عُذرٌ، فإن كانَ علىٰ جَبهتِه جِراحةٌ وعَصَبَها بعِصابةٍ، وسجدَ علىٰ العِصابةِ أجزَأَه ذلك، وصحَّت صَلاتُه، ولا إعادةَ عليه؛ لأنَّه إذا سقطَتِ الإعادةُ مع الإيماءِ بالرَّأسِ لِلعُذرِ فهنا أَولَىٰ. وشَرطُ جَوازِ ذلك أن يَكونَ عليه مَشقَّةٌ شَديدةٌ في إزالةِ العِصابةِ، ولو عَصَبَ علىٰ جَبهتِه عِصابةً مَشقوقةً لِحاجةٍ أو لغيرِ حاجةٍ، وسجدَ وماسَّ ما بينَ شِقَّيهَا شَيئًا مِن جَبهتِه الأرضَ، أجزَأَه ذلك القَدرُ، وكذا لو سجدَ وعلىٰ جَبهتِه ثَوبٌ مُخرَقٌ، فمَسَّ مِن جَبهتِه الأرضَ، أجزَأَه، نصَّ عليه في: «الأُمِّ» واتَّفَقُوا عليه... وإذا سجدَ علىٰ كَورِ عِمامَتِه أو كُمِّه أو نحوِهما... فإن

---

(1) رَواه مُسلِم (619).

تعمَّده مع عِلمِه بتَحريمِه بطَلَت صَلاتُه، وإن كانَ ساهِيًا لم تبطُل، لكِن يجبُ إعادةُ السُّجودِ(1).

كَشفُ اليَدينِ في السُّجودِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في إيجابِ كَشفِ اليَدينِ في السُّجودِ، هل هو واجِبٌ أو مَندوبٌ؟

فَذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأصَح والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّه لا يجبُ عليه كَشفُ يَديهِ في السُّجودِ؛ لحَديثِ أنَسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**كُنَّا نُصَلِّي مع النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **في شِدَّةِ الحَرِّ، فإذا لم يَستَطِع أَحدُنَا أَن يُمَكِّنَ وَجهَهُ مِن الأرضِ بَسَطَ ثَوبَه فَسجدَ عليه**»(2).

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**صلَّىٰ في ثَوبٍ وَاحِدٍ، مُتوشِّحًا بِه يَتَّقِىٰ بِفُضُولِه حَر الأَرضِ وَبَردَهَا**»(3).

وقالَ الحَسنُ رَحِمَهُٱللَّهُ: «**كانَ أصحَابُ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **يَسجُدُونَ وَأَيدِيهِم في ثِيَابِهم**»(4)، وقياسًا علىٰ بقيَّةِ الأعضاءِ(5).

---

(1) «المجموع» (3/ 383، 384)، و«كفاية الأخيار» (151)، و«مُغني المحتاج» (1/ 168).

(2) رواه البخاري (1150)، ومُسلِم (620).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رَواه الإمام أحمد في «مسنده» (1/ 303، 320، 354)، وابن أبي شيبة (1/ 241)، وأبو يَعلَىٰ (4/ 450).

(4) عَلَّقَه البخاري (1/ 151)، ووَصَلَه البَيهَقي (2/ 106)، وقال: هذا أصح ما في السجود علىٰ العمامة موقوفًا.

(5) «تبيين الحقائق» (1/ 117)، و«الهداية» (1/ 50)، و«حاشية العدوي» (1/ 338، 339)، و«الكافي» (1/ 42)، و«المدوَّنة» (1/ 74)، و«المجموع» (3/ 386، 389)، =

قالَ ابنُ عَبد البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدَّليلُ علىٰ ذلك إجماعُ الجَميعِ علىٰ أنَّ المُصلِّي يَسجُدُ علىٰ رُكبتَيهِ مَستُورَتَينِ بالثِّيابِ، وهي بَعضُ الأعضاءِ التي أُمر المُصلِّي بالسُّجودِ عليها، فكذلك سائِرُ أعضائِه، إلا ما أجمَعوا عليه مِن كَشفِ الوَجهِ(1).

وقالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَلزمُه كَشفُ يَديه في السُّجودِ، خِلافًا لِأحَدِ قولَي الشافِعيِّ؛ لأنَّه يُسمَّىٰ ساجِدًا مُتَمَكِّنًا، فأشبَهَ إذا كَشَفَ(2).

وذَهب الشافِعيَّةُ في قَولٍ إلىٰ وُجوبِ كَشفِ اليَدينِ، قالَ النَّوويُّ: وفي وُجوبِ كَشفِ اليَدينِ قَولانِ: الصَّحِيحُ: أنَّه لا يجبُ، وهو المَنصوصُ في عامَّةِ كُتُبِ الشافِعيِّ، كما ذكرَه المُصَنِّفُ، والآخَرُ: يجبُ كَشفُ أدنىٰ جُزءٍ مِن باطِنِ كلِّ كَفٍّ، واللهُ أعلَمُ(3).

12- التَّثاؤُبُ في الصَّلاةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ كَراهةِ التَّثاؤُبِ في الصَّلاةِ أو في خارِجِها، وفي الصَّلاةِ أشَدُّ، وهو: التَّنفُّسُ الذي يَنفَتِحُ منه الفَمُ لِدَفعِ البُخاراتِ، وهو يَنشَأُ مِن امتِلاءِ المَعِدةِ وثِقلِ البَدنِ، لمَا في الصَّحِيحَينِ مِن حَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**التَّثاؤُبُ مِن الشَّيطَانِ، فإذا تَثاءَبَ أحَدُكم فَليَكظِم ما استطَاعَ**»(4).

= و«شرح مسلم» (5/ 105)، و«كشاف القناع» (1/ 423)، و«الإفصاح» (1/ 170).

(1) «الاستذكار» (2/ 307).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (1/ 279، 280)، (195، 196).

(3) «المجموع» (3/ 386، 389)، و«شرح مسلم» (5/ 105).

(4) رواه البخاري (3289)، ومُسلِم (2994)، والتِّرمذي (368).

وعن أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إذا تَثَاءَبَ أحَدُكم في الصَّلاةِ فَليَكظِم ما استَطَاعَ؛ فإنَّ الشَّيطَانَ يَدخلُ**»(1).

والأدَبُ أن يَكظِمَه ما استَطاعَ، أي: أن يَرُدَّه، وليَحبِسهُ؛ لمَا رَوَينا، فإن لم يقدِر؛ فليَضَع يَده أو كُمَّه علىٰ فيه، ووَضعُ اليَدِ ثابتٌ في صَحِيحِ مُسلِمٍ، ووَضعُ الكُمِّ يَكونُ قِياسًا عليه.

وفي رِوايةٍ: «**العُطاسُ مِن اللهِ، والتَّثاؤُبُ مِن الشَّيطَانِ، فإذا تَثاءَبَ أحَدُكم فليَضَع يَدهُ علىٰ فيه، وإذا قالَ: آه آه؛ فإنَّ الشَّيطَانَ يَضحَكُ مِن جَوفِه، وإنَّ اللهَ يُحِبُّ العُطاسَ، ويَكرَهُ التَّثاؤُبَ، فإذا قالَ الرَّجلُ: آه آه، إذا تَثَاءَبَ، فإنَّ الشَّيطَانَ يَضحَكُ في جَوفِه**»(2).

فقولُه: «يُحِبُّ العُطاسَ، ويَكرَهُ التَّثاؤُبَ»؛ إنَّما ذلك لأنَّ العُطاسَ إنَّما يَكونُ مع انفِتاحِ المَسَامِّ، وخِفَّةِ البَدنِ، وتَيَسُّرِ الحَركاتِ، وسَببُ هذه الأُمورِ: تَخفيفُ الغِذاءِ، والإقلالُ مِن الطَّعامِ، والقَناعةُ باليَسيرِ منه، والتَّثاؤُبُ إنَّما يَكونُ مع ثِقلِ البَدنِ، وامتِلائِه، واستِرخائِه لِلنَّومِ، ومَيلِه إلىٰ الكَسَلِ، فصارَ العُطاسُ مَحمودًا؛ لأنَّه يُعينُ علىٰ الطَّاعاتِ، وصَارَ التَّثاؤُبُ مَذمومًا؛ لأنَّه يُثَبِّطُه عنها، ويُكَسِّلُه عن الخَيراتِ(3).

قالَ ابنُ العَرَبِيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَنبَغي كَظمُ التَّثاؤُبِ في كلِّ حالةٍ، وإنَّما خصَّ

---

(1) رَواه مُسلِم (2995).

(2) حَسَنٌ صَحِيحٌ: رَواه التِّرمذي (2746).

(3) «جامع الأُصول» (6/ 623، 624).

الصَّلاةَ لأنَّها أَولَىٰ الأحوالِ بدَفعِه؛ لمَا فيه مِن الخُروجِ عن اعتِدالِ الهَيئةِ واعوِجاجِ الخِلقةِ.

قالَ الحافِظُ: وأمَّا قولُه في رِوايةِ أبي سَعيدٍ في ابنِ ماجه(1): «**ولا يَعوِي**»، شَبَّهَ التَّثاؤُبَ الذي يَترسَّلُ معه بعُواءِ الكَلبِ؛ تَنفيرًا عنه، واستِقباحًا له؛ فإنَّ الكَلبَ يَرفَعُ رَأسَه ويَفتَحُ فاه ويَعوِي، والمُتَثائِبُ إذا أفرَطَ في التَّثاؤُبِ شابَهَهُ، ومِن هنا تَظهَرُ النُّكتَةُ في كَونِه يَضحَكُ منه؛ لأنَّه صَيَّرَه مَلعَبَةً له، بتَشويهِ خَلقِه في تلك الحالةِ، وأمَّا قولُه في رِوايةِ مُسلِمٍ: «**فإنَّ الشَّيطانَ يَدخلُ**»، فَيَحتَمِلُ أن يُرادَ به الدُّخولُ حَقيقةً، وهو إن كانَ يَجرِي مِن الإنسانِ مَجرَىٰ الدَّمِ، لا يَتمَكَّنُ منه ما دامَ ذاكِرًا للهِ تَعالىٰ، والمُتَثائِبُ في تلك الحالةِ غيرَ ذاكِرٍ؛ فيَتمَكَّنُ الشَّيطانُ مِن الدُّخولِ فيه حَقيقةً، ويَحتَمِلُ أن يَكونَ أطلَقَ الدُّخولَ وأرادَ التَّمكُّنَ منه؛ لأنَّ مِن شَأنِ مَن دخلَ في شَيءٍ أن يَكونَ مُتَمَكِّنًا منه، وأمَّا الأمرُ بوَضعِ اليَدِ علىٰ الفَمِ، فيَتَناوَلُ ما إذا انفَتَحَ بالتَّثاؤُبِ، فيُغَطِّيه بالكَفِّ ونحوِه، وما إذا كانَ مُنطَبِقًا؛ حِفظًا له من الانفِتاحِ بسَببِ ذلك، وفي مَعنىٰ وَضعِ اليَدِ علىٰ الفَمِ وَضعُ الثَّوبِ ونحوِه، ممَّا يُحَصِّلُ ذلك المَقصودَ، وإنَّما تَتَعَيَّنُ اليَدُ إذا لم يَرتَدَّ التَّثاؤُبُ بدُونِها، ولا فَرقَ في هذا الأمرِ بينَ المُصلِّي وغيرِه، بل يَتأَكَّدُ في حالِ الصَّلاةِ(2).

---

(1) (968).

(2) «فتح الباري» (10/ 612)، و«بدائع الصنائع» (1/ 215، 216)، و«شرح مسلم» (18/ 122)، و«عُمدة القاري» (22/ 228)، و«الكافي» (1/ 173)، و«كشاف القناع» (1/ 373)، و«المجموع» (4/ 110)، و«البحر الرائق» (2/ 27)، و«الإفصاح» (1/ 194).

13- قِراءَةُ القُرآنِ في الرُّكوعِ والسُّجودِ والتشهُّدِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ كَراهةِ قِراءةِ القُرآنِ في الرُّكوعِ والسُّجودِ والتشهُّدِ؛ لِما رَوىٰ مُسلِمٌ عن عليٍّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**نَهَانِي رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أَن أَقرَأَ رَاكِعًا أو ساجِدًا**»(1).

ولِقولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**نُهِيتُ أَن أقرأَ القُرآنَ رَاكِعًا أو ساجِدًا، فَأَمَّا الرُّكُوعُ فَعَظِّمُوا فيه الرَّبَّ عَزَّوَجَلَّ، وَأَمَّا السُّجودُ فَاجتَهِدُوا في الدُّعاءِ؛ فَقَمِنٌ أَن يُستَجَابَ لَكُم**»(2)، «قَمِنٌ»، معناه: جَدِيرٌ وحَرِيٌّ.

قالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: «أجمَعوا أنَّ الرُّكوعَ مَوضِعُ تَعظيمٍ للهِ بالتَّسبيحِ والتَّقديسِ ونحوِ ذلك مِن الذِّكرِ، وأنَّه ليس بمَوضِعِ قِراءةٍ»(3).

وقالَ الخَطَّابيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: «لمَّا كانَ الرُّكوعُ والسُّجودُ -وهما غايةُ الذُّلِّ والخُضوعِ- مَخصوصَينِ بالذِّكرِ والتَّسبيحِ؛ نُهِيَ عن القِراءةِ فيهِما»(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: اتَّفقَ الجُمهورُ علىٰ مَنعِ قِراءةِ القُرآنِ في الرُّكوعِ والسُّجودِ؛ لحَديثِ علِيٍّ في ذلكَ، قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**نَهاني جِبريلُ أن أقرأَ القُرآنَ راكِعًا وساجِدًا**». قالَ الطَّبريُّ: «وهوَ حَديثٌ صَحيحٌ، وبهِ أخذَ فُقهاءُ الأمصارِ».

---

(1) رَواهُ مُسلِم (480).

(2) رَوَاهُ مُسلِم (479).

(3) «التَّمهيد» (16/ 118)، و«الاستذكار» (1/ 431).

(4) «عونُ المَعبود» (3/ 91).

وصارَ قَومٌ مِن التَّابِعينَ إلىٰ جَوازِ ذلكَ، وهوَ مَذهبُ البُخاريِّ؛ لأنَّه لم يَصحَّ الحَديثُ عندَهُ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وفي نَهيِهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قِراءةِ القِرآنِ في الرُّكوعِ والسُّجودِ دَليلٌ علىٰ أنَّ القُرآنَ أشرَفُ الكَلامِ؛ إذ هو كَلامُ اللهِ، وحالةُ الرُّكوعِ والسُّجودِ ذُلٌّ وانخِفاضٌ مِن العَبدِ، فمِنَ الأدَبِ مَنعُ كلامِ اللهِ أن يُقرأَ في هاتَينِ الحالتَينِ»(2).

وقالَ الإمامُ القَرَافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**قاعِدةٌ**»: اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ غنيٌّ عن خَلقِه علىٰ الإطلاقِ، لا تَنفَعُهُ الطَّاعةُ ولا تَضُرُّهُ مَعصيةٌ، لكنَّه أمرَنا سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أن نُظهِرَ الذُّلَّ والانقيادَ لِجَلالِه في حالاتٍ جَرَتِ العاداتُ بأنَّها مَوضوعةٌ لذلك؛ كالرُّكوعِ والسُّجودِ، والمُبادَرَةِ إلىٰ الأوامرِ، والمُباعدةِ عن النَّواهِي، وأن نَتأدَّبَ معه في الحالاتِ التي تَقتضِي الأدَبَ عادةً؛ ولذلك قالَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**استَحيِ مِن الله كمَا تَستَحيِي مِن شَيخٍ مِن صَالِحِي قَومِكَ**»(3).

ولمَّا كانَتِ العادةُ جاريةً عندَ الأَمَاثِلِ والمُلوكِ بتَقديمِ الثَّناءِ عليهم قبلَ طَلَبِ الحَوائِجِ منهم؛ لِتَنبَسِطَ نُفوسُهُم لإنالَتِها، أمرَنا اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بتَقديمِ الثَّناءِ علىٰ الدُّعاءِ؛ كقولِ أُميَّةَ بنِ أبي الصَّلتِ:

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 182).

(2) الفتاوىٰ «الكبرىٰ» (4/ 422).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أحمدُ في «الزُّهد» (46)، والبَيهَقيُّ في «الشُّعَبِ» (2/ 262)، والخَرائِطِيُّ في «مَكارِمِ الأخلاق» (50).

أَأَذكُرُ حَاجَتِي أَم قَد كفَانِي
حَيَاؤُكَ إنَّ شِيمَتَكَ الحَيَاءُ
إِذَا أثنَى عَلَيكَ المَرءُ يَومًا
كفَاهُ مِن تَعَرُّضِكَ الثَّنَاءُ
كَرِيمٌ لَا يُغَيِّرُه صَباحٌ
عَنِ الخلُقِ الجَمِيلِ ولا مسَاءُ

فالدُّعاءُ في السُّجودِ لوجهَينِ، أحدُهُما لِهذا المعنَىٰ.

والآخَرُ: أنَّه غايةُ حالاتِ الذُّلِ والخُضوعِ بوَضعِ أشرَفِ ما في الإنسانِ -الَّذي هو رَأسُه- في التُّرابِ، فيُوشِكُ ألَّا يُردَّ عن مَقصِدِه وأن يَصلَ إلىٰ مَطلَبِه»(1).

وقال ابنُ المَلِكِ: «وكَأنَّ حِكمَتَه أنَّ أفضَلَ أركانِ الصَّلاةِ القيامُ، وأفضَلَ الأذكارِ القُرآنُ، فجُعِل الأفضلُ لِلأفضَلِ، ونُهي عن جَعلِه في غيرِه؛ لِئلَّا يُوهِمَ استِواءَه مع بَقيَّةِ الأذكارِ».

وقِيلَ: «خُصَّتِ القِراءةُ بالقِيامِ أو القُعودِ عندَ العَجزِ عنه؛ لأنَّهما من الأفعالِ العادِيَّةِ، ويَتمحَّضانِ لِلعِبادةِ، بخِلافِ الرُّكوعِ والسُّجودِ؛ لأنَّهما بذَواتِهما يُخالِفانِ العادةَ، ويَدُلَّانِ علىٰ الخُضوعِ والعِبادةِ، ويُمكِنُ أن يُقالَ: إنَّ الرُّكوعَ والسُّجودَ حالَان دَالَّانِ علىٰ الذُّلِّ ويُناسِبُهما الدُّعاءُ والتَّسبيحُ،

---

(1) «الذَّخِيرة» (2/ 189)، **ويُنظر**: ابنُ عابدِين (1/ 523)، والطَّحاوِيُّ (1/ 190)، و«بداية المجتهد» (1/ 182)، و«المجموع» (3/ 372)، و«شرح مسلم» (4/ 177)، و«المغني» (2/ 55).

فنُهي عن القِراءةِ فيهما؛ تَعظيمًا لِلقُرآنِ الكَريمِ، وتَكريمًا لِقارئِه القائمِ مَقامَ الكَّليمِ، واللهُ بكلِّ شَيءٍ عَليمٌ»(1).

14- بَسطُ الذِّراعَينِ في السُّجودِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ كَراهَةِ بَسطِ الإنسَانِ ذِراعَيهِ في حَالِ السُّجودِ، بَل يَنبغِي له أن يَضَعَ كَفَّيهِ علىٰ الأرضِ، ويَرفَعَ مِرفقَيهِ عن الأرضِ وعن جَنبَيهِ، رَفعًا بَليغًا، بحيثُ يَظهرُ باطِنُ إبطَيهِ إذا لم يكن مَستُورًا، وهذا أدَبٌ مُتفقٌ علىٰ استِحبابِه؛ فلو تَركَه كانَ مُسيئًا مُرتكبًا لِلنَّهيِ.

والنَّهيُ لِلتَّنزيهِ، وصَلاتُه صَحيحةٌ، وذلكَ لمَا رَواهُ الشَّيخَانِ مِن حَديثِ أَنسٍ مَرفوعًا: «**اعتَدِلُوا في السُّجودِ ولا يَبسُط أحدُكُم ذِرَاعَيهِ انبِسَاطَ الكَلبِ**»(2) وفي رِوايةٍ لمُسلِمٍ: «**ولا يَتبَسَّط أحدُكُم ذِرَاعَيهِ انبِسَاطَ الكَلبِ**»(3) يَعني: لا يَفرِشهُمَا علىٰ الأرضِ في الصَّلاةِ؛ فإنَّه مَكرُوهٌ؛ لإِشعارِهِ بالتَّهاوُنِ وقِلَّةِ الاعتِناءِ بالصَّلاةِ(4).

وقال الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال الطَّبريُّ: فيهِ أنَّ الحَقَّ علىٰ المُصلِّي أن يُجافِيَ عن جَنبَيهِ، ويُعلِيَ صَدرَهُ عن الأرضِ، ولا يَفتَرِشَ ذِراعَيهِ، وذلك

---

(1) «عونُ المَعبُودِ» (3/ 91).

(2) رَواهُ البُخاري (788)، ومُسلِم (493).

(3) رَواهُ مُسلِم (493).

(4) «شَرحُ مُسلِم» (4/ 188)، و«المجموع» (3/ 392)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 162)، و«المُبدع» (1/ 477)، و«شرحُ الزَّركَشي» (1/ 183)، و«فَيضُ القَدير» (1/ 553)، و«عُمدَة القارِي» (6/ 97)، و«فتح الباري» (2/ 302)، و«نَيلُ الأَوطَارِ» (2/ 285).

أَنَّـه إذَا افترَشـهُمَا لـم يَبـدُ وَضَـحُ إبطَيـهِ كمَـا كـانَ يَبـدُو مِـن رَسـولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ علىٰ نحوِ مَا تقدَّم قبلَ هذا.

فإن قالَ قائلٌ: فمَا أنتَ قائلٌ فيمَا حدَّثكُم بهِ ابنُ سِنانٍ، عن أَبي عاصِمٍ، عن ابنِ جُرَيجٍ، عن نَافِعٍ، قالَ: كانَ ابنُ عمرَ يُصلِّي فيَضُمُّ يَديهِ إلىٰ جَنبَيه.

قِيلَ لَه: جَائِزٌ، لَم يَفعل ذلك ابنُ عمرَ إلا عندَ ازدِحامِ النَّـاسِ وتَضـايُقِ المَكانِ حتىٰ لا يُقدَرُ علىٰ التَّجافِي فيهِ؛ لأنَّ المَعروفَ عنه ما حدَّثَنَا أبو كُرَيبٍ: حدَّثنا عُمرُ بنُ عُبيدٍ الطَّنافُسيُّ، عن آدمَ بنِ علِيٍّ قالَ: صلَّيتُ إلىٰ جَنبِ ابنِ عمرَ، فافتَرشتُ ذِراعَيَّ، فقالَ لي: لا تَفتَرِشِ افتِرَاشَ السَّبُعِ، وادعَم علىٰ راحَتيك، وأبدِ ضَبعَيك، فإذَا فَعَلتَ ذلك سجدَ كلُّ عُضوٍ منكَ، فإذَا كانَ ابنُ عمرَ قد رُويَ عنه الوَجهانِ، فالحقُّ أن يُوجَّه كلُّ واحدٍ منهما إلىٰ أَولَىٰ الأُمورِ بهَا، وأَشبَهِهَا بالسُّنةِ، وقد تَقدَّم في بابِ: يُبدِي ضَبعَيهِ ويُجافِي في السُّجودِ، إلَّا أنَّه لا إعادةَ عندَ جَميعِ العُلماءِ علىٰ مَن تركَ ذلكَ؛ لاختِلافِ السَّلفِ فِيه(1).

15- كَفتُ الثَّوبِ والشَّعرِ وعَقصُ الرَّأسِ في الصَّلاةِ:

رَوىٰ الشَّيخانِ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا عن النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: **«أُمِرتُ أَن أَسجُدَ علىٰ سَبعَةِ أَعظُمٍ ولا أَكُفَّ ثَوبًا ولا شَعرًا»**(2).

ورَوىٰ مُسلِمٌ عن ابنِ عباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أَنَّه رَأىٰ عَبدَ اللهِ بنَ الحَارِثِ

---

(1) «شرحُ صحيحِ البُخاري» (2/ 436، 437).

(2) رواهُ البُخاري (776)، ومُسلِم (490)، واللفظ له.

يُصلِّي وَرَأسُهُ مَعقُوصٌ مِن وَرَائِهِ، فَقامَ فَجعلَ يَحُلُه، فلمَّا انصَرفَ أَقبَلَ إلىٰ ابنِ عبَّاسٍ فقالَ: **ما لَكَ وَرَأسِي؟** فقال: **إني سَمِعتُ رَسولَ الله** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «**إِنَّما مَثَلُ هذا مَثَلُ الذي يُصلِّي وهو مَكتُوفٌ**»(1).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ النَّهيِ عن الصَّلاةِ وثَوبُه مُشَمَّرٌ، أو كُمُّهُ أو نَحوُهِ، أو رَأسُهُ مَعقُوصٌ، أو مَردُودٌ شَعرُه تحتَ عِمَامَتِه، أو نَحوُ ذلكَ، فكلُّ هذا مَنهِيٌّ عنه باتِّفاقِ العُلماءِ، وهو كَراهةُ تَنزيهٍ، فلو صلَّىٰ كذلكَ فقد أساءَ وصحَّت صَلاتُه، واحتَجَّ في ذلك أبو جَعفرٍ مُحمَّدُ بنُ جَريرٍ الطَّبريُّ بإِجماعِ العُلماءِ، وحَكىٰ ابنُ المُنذرِ الإعادةَ فيهِ عن الحَسنِ البَصريِّ، ثم مَذهبُ الجمهورِ أنَّ النَّهيَ مُطلَقٌ لِمَن صلَّىٰ كذلكَ؛ سَواءٌ تعمَّدَهُ لِلصَّلاةِ أو كانَ قبلَها كذلكَ، لا لها، بل لِمَعنًىٰ آخرَ.

وقالَ الدَّاودِيُّ: يَختَصُّ ذلك بمَن فعلَ ذلك لِلصَّلاةِ، والمُختارُ الصَّحيحُ هو الأوَّلُ، وهو ظاهرُ المَنقولِ عن الصَّحابةِ وغيرِهِم.

ويدلُّ عليه فِعلُ ابنِ عباسٍ المَذكورُ هُنا.

قالَ العُلماءُ: والحِكمةُ في النَّهيِ عنه أنَّ الشَّعرَ يَسجُدُ معه، ولِهذا مَثَّلَه بالذي يُصلِّي وهو مَكتوفٌ.

قولُه: «عنِ ابنِ عباسٍ أَنَّه رَأىٰ عَبدَ اللهِ بنَ الحَارِثِ يُصلِّي وَرَأسُهُ مَعقُوصٌ مِن وَرَائِهِ، فَقامَ فَجعلَ يَحُلُه». فيهِ الأمرُ بالمَعروفِ والنَّهيُ عنِ المُنكَرِ، وأنَّ ذلك لا يُؤَخَّرُ إذ لم يُؤخِّرهُ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ حتىٰ يَفرُغَ مِن

---

(1) رواهُ مُسلِم (492).

الصَّلاةِ. وأنَّ المَكروهَ يُنكَرُ، كما يُنكَرُ المُحرَّمُ، وأنَّ مَن رَأىٰ مُنكَرًا وأمكَنَه تغييرُه بيَدِه غيَّرَهُ بها؛ لحَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ، وأنَّ خَبرَ الواحِدِ مَقبولٌ، واللهُ أعلمُ. أهـ(1).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قِيلَ: والحِكمةُ في ذلك أنَّه إذا رَفعَ ثَوبَه وشَعرَه عن مباشَرَةِ الأرضِ أشبَهَ المُتكبِّرِ»(2).

16- سجودُ المريضِ على شيءٍ مرتفِعٍ:

ذَهب الفقهاءُ إلىٰ أنَّ المريضَ إذا عجزَ عن السجودِ بالجَبهةِ سَجدَ بما يقدِرُ عليه ما أمكَنَه، ولا يَجبُ أن يَرفَعَ إليه شَيئًا يَسجُدُ عليه؛ لأنَّه هو الهُبوطُ، ولا يَحصلُ بالرَّفعِ، وإن عجَز عن الجَبهةِ لِعارِضٍ من مَرَضٍ أو غيرِه: سقطَ عنه السُّجودُ، ويجبُ عليه الإيماءُ.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فإن رفعَ إلىٰ وَجهِهِ وِسادةً أو شَيئًا يَسجُدُ عليه مِن غيرِ أن يُوميَ لم يَجُز؛ لأنَّ الفَرضَ في حقِّه الإيماءُ، ولم يُوجَد، ويُكرَهُ له أن يَفعلَ هذا(3)؛ لمَا رَواه ابنُ عمرَ، قالَ: عادَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجلًا من أصحَابِه مَرِيضًا وأنا معه، فَدخلَ عليه وهو يُصلِّي علىٰ عُودٍ، فَوضعَ جَبهتَه علىٰ العُودِ، فَأَومَأَ إليه فطَرَحَ العُودَ، وَأَخذَ وِسَادَةً، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**دَعهَا عَنكَ إِنِ استَطَعتَ أَن تَسجُدَ علىٰ**

---

(1) «شرح مُسلِم» (4/ 186، 187).

(2) «فتح الباري» (2/ 296).

(3) «البدائع» (1/ 108).

الأَرضِ، وَإِلا فأَومِئ إِيمَاءً وَاجعَل سُجودَكَ أَخفَضَ من رُكُوعِكِ»⁽¹⁾.

ورُوِيَ أنَّ ابنَ مَسعودٍ دخلَ علىٰ أخِيه يَعودُه فوجدَه يُصلِّي ويَرفَعُ إليه عُودًا فيَسجُدُ عليه، فنَزَعَ ذلك مِن يَدِ مَن كانَ في يَدِه، وقالَ: «**هذا شَيءٌ عَرَضَ لَكُمُ الشَّيطَانُ، أَومِ لِسُجودِكَ**»⁽²⁾.

ورَوىٰ سالِمُ بنُ عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ عن أبيه: أنَّه كانَ يَنهَىٰ أن يُصلِّيَ المَرِيضُ علىٰ العُودِ، وَقالَ: «**مَن لَم يَستَطِعِ السُّجودَ فَليُومِئ إِيمَاءً**»⁽³⁾.

وعن جَبَلَةَ بنِ سُحَيمٍ قالَ: سألتُ ابنَ عمرَ عن صَلاةِ المَرِيضِ علىٰ العُودِ فقالَ: «لا آمُرُكُم أن تتَّخِذوا من دُونِ اللهِ أوثانًا، إنِ استَطَعتَ أن تُصَلِّيَ قائِمًا، وإلا فقاعِدًا، وإلا فمُضطَجِعًا»⁽⁴⁾.

قال الكاسانِيُّ: فإن فعلَ ذلك يُنظَرُ إن كانَ يَخفِضُ رأسَه لِلرُّكوعِ شَيئًا، ثم لِلسُّجودِ، ثم يَلزِقُ بجَبينِه: يَجوزُ؛ لوُجودِ الإيماءِ لا لِلسُّجودِ علىٰ ذلك الشَّيءِ، فإن كانَتِ الوِسادةُ مَوضوعةً علىٰ الأرضِ وكانَ يَسجُدُ عليها:

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الطَّبراني في «الكبيرِ» (12/ 270)، وله شاهدٌ من حديثِ جابرٍ عند البيهقيِّ (2/ 306)، والبَزَّارُ (1/ 275) قال الحافظُ في «بلوغِ المَرامِ» (1/ 67): صحَّحَ أبو حاتمٍ وَقفَه. (أي: حديث جابر).

(2) رواه الطَّبرانِيُّ في «الكبير» (9/ 278)، وابنُ أبي شيبةَ (1/ 246)، وذكَرَه الهيثميُّ في المَجمَعِ (2/ 149)، وقال: رواه الطَّبرانِيُّ في «الكبير» ورجالُه ثِقاتٌ.

(3) رواه مالكٌ في «الموطأ» (280) بروايةِ محمدِ بنِ الحسنِ، والطَّبرانِيُّ في «مُسندِ الشامِيِّين» (4/ 236) بإسنادٍ صحيح.

(4) رواه ابنُ أبي شَيبَةَ في «المُصنَّفِ» (1/ 245) بإسنادٍ صحيح.

جازَت صَلاتُه؛ لمَا رُويَ: «أنَّ أُمَّ سَلمةَ زَوجَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كانَت تَسجُدُ علىٰ مِرفَقَةٍ مِن رَمدٍ كانَ بِهَا»(1).

قالَ الإمامُ مالِكٌ: «إذا لم يقدِرِ المَريضُ أن يَسجُدَ علىٰ الأرضِ فليُومِئ بظَهرِه ورَأسِه، ولا يَرفَع إلىٰ جَبهتِه أو يَنصِب بينَ يَديهِ شَيئًا يَسجُدُ عليه، فإن فعلَ لم يُعِد».

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وقال مالِكٌ: إذا لم يَستطِعِ السُّجودَ لا يَرفَع إلىٰ جَبهتِه شَيئًا، ولا يَنصِب بينَ يَديهِ وِسادَةً ولا شَيئًا من الأشياءِ، وكان أبو ثَورٍ يَقولُ: وإن صلَّىٰ المَريضُ قاعِدًا ولم يقدِر علىٰ السُّجودِ أَومَأَ إيماءً، وإن رفعَ إلىٰ وَجهِه شَيئًا فسجدَ عليه، أجزأَه ذلكَ، والإيماءُ أحَبُّ إلَيَّ.

وقالت طائِفةٌ: لا يَرفَعُ إلىٰ وَجهِه شَيئًا يَسجُدُ عليه، وإن وضعَ وسادةً علىٰ الأرضِ فسجدَ عليها أجزأَهُ ذلك إن شاءَ اللهُ، هذا قولُ الشافِعيِّ، وقد رَوَينا عن أُمِّ سَلمةَ: أنَّها كانَت تَسجُدُ علىٰ مِرفَقةٍ مِن رَمدٍ كان بها، ورُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ أنَّه رَخَّصَ في السُّجودِ علىٰ المِرفَقَةِ الطَّاهرةِ، ورَوَينا عن أنَسٍ أنَّه كانَ إذا اشتكَىٰ سجدَ علىٰ مِرفقةٍ.

2271- حدَّثنا إسحاقُ، قالَ: أخبرَنا عَبدُ الرَّزَّاقِ، قالَ: أخبرَنا معمَرٌ، عن قَتادةَ، عن أُمِّ الحَسنِ، قالَت: (رَأيتُ أُمَّ سَلمةَ زَوجَ النَّبيِّ تَسجُدُ علىٰ مِرفَقةٍ مِن رَمدٍ كان بها).

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواهُ ابنُ أبي شيبةَ في «المصنَّف» (2/ 477)، وابنُ المُنذِرِ في «الأوسط» (2271، 2272، 2273).

2272- حدَّثنا يَحيَىٰ، حدَّثنا الحَجَبيُّ، قالَ: حدَّثنا أبو عَوانةَ، عن قَتادةَ، عن أُمِّ الحَسنِ: (أنَّها رَأت أُمَّ سَلمةَ تَسجُدُ علىٰ مِرفَقةٍ مِن وَجَعٍ كانَ بعَينِها).

2273- حدَّثنا مُحمَّدُ بنُ علِيٍّ، حدَّثنا سَعيدٌ، قالَ: حدَّثنا هُشَيمٌ، قالَ: أخبَرَنا مَنصورٌ ويُونُسُ عن الحَسنِ عن أُمِّه عن أُمِّ سَلمةَ: (أنَّها كانَت تَسجُدُ علىٰ وِسادةٍ مِن أدَمٍ مِن رَمدٍ كانَ بها).

2274- حدَّثَنا إسحاقُ، عن عَبد العَزيزِ، عن الثَّوريِّ، عن أبي إسحاقَ، عن أبي فَزارةَ السُّلَميِّ، قالَ: (سَألتُ ابنَ عبَّاسٍ عن المَريضِ يَسجُدُ علىٰ المِرفَقةِ الطَّاهرةِ، فقالَ: لا بأسَ به).

2275- حَدَّثنا إسحاقُ، عن عَبد الرَّزَّاقِ، قالَ: أخبَرَنا الثَّوريُّ، عن قابوسَ بن أبي ظَبيانَ، عن أبيه، عن ابنِ عبَّاسٍ، قال: (لا بأسَ أن يَلُفَّ المَريضُ الثَّوبَ ويَسجُدَ عليه).

2276- حدَّثنا مُحمدُ بنُ علِيٍّ، قالَ: حدَّثنا سَعيدٌ، قالَ: حدَّثنا أبو مُعاويةَ، قالَ: حدَّثنا إسماعيلُ بنُ سَميعٍ الحَنفيُّ، عن مالِكِ بن عميرٍ، عن رَجلٍ، عن حُذَيفةَ: (أنَّه مَرِضَ فوُضِعَت له وِسادةٌ ووُضِعَ عليها لَوحٌ، وكانَ يُصلِّي ويَسجُدُ عليها).

2277- حدَّثنا موسىٰ بنُ هارونَ، حدَّثنا مُحرِزُ بنُ عَونٍ، قالَ: حدَّثنا علِيُّ بنُ مُسهِرٍ، عن عاصِمِ بنِ سُليمانَ، عن مُحمَّدِ بنِ سِيرينَ، عن أنَسٍ: (أنَّه كانَ إذا اشتكَىٰ سجدَ علىٰ مِرفَقةٍ).

وقالَ أحمدُ في المَريضِ يَسجُدُ علىٰ شَيءٍ رفعَه إلىٰ جَبهتِه: أحَبُّ إلَيَّ ألَّا يَرفَعَه، فإن فعلَ فلَا بَأسَ، ويَسجُدُ علىٰ المِرفقةِ أحَبُّ إلَيَّ مِن أن يُومِئَ برَأسِه، حَديثُ أُمِّ سَلمةَ، وابنِ عبَّاسٍ، وكذلك قالَ إسحاقُ، ويُجزِئُ عندَ أصحابِ الرَّأيِ السُّجودُ علىٰ الوِسادةِ أو المِرفَقَةِ إذا وُضِعَت بالأرضِ.

قالَ أبو بَكرٍ: علىٰ المَريضِ أن يُصلِّيَ علىٰ قَدرِ طاقَتِه، فإذا صلَّىٰ قاعِدًا وهوَ عاجِزٌ عن القِيامِ وأمكَنَهُ الرُّكوعُ والسُّجودُ، لم يُجزِئه، إلَّا أن يَأتيَ بذلك علىٰ قَدرِ ما يُمكِنُه، فإن لم يقدِر علىٰ السُّجودِ؛ أَومَأَ برَأسِه يَبلُغُ بالإيماءِ ما أمكَنَه، فإذا بلغَ مِن الإيماءِ ما أمكنَه، فرفعَ إليه عُودًا أو مَخدَّةً، فرَأىٰ في جَبهتِه بعدَ بُلوغِه مِن الإيماءِ بمِقدارِ إمكانِه، فلا شَيءَ عليه ويُجزِئُه؛ لأنَّه قد أتَىٰ مِن الإيماءِ قَدرَ طاقَتِه فليس يَضُرُّه مُلاقاةُ العُودِ أو المَخدَّةِ، وممَّا مَسَّته جَبهتُه في هذه الحالِ، وإن قصَّر عمَّا يُمكِنُه مِن الإيماءِ لَمَا رفعَ إلىٰ جَبهتِه مِن العُودِ أو غيرِه لم يُجزِئه، ويُجزِئُه السُّجودُ علىٰ المَخدَّةِ، وإن أمكنَه السُّجودُ علىٰ الأرضِ فأكرَهُ له ذلكَ، وأجعَلُ سُجودَه علىٰ المَخدَّةِ بمَنزِلةِ سُجودِه علىٰ رَبوَةٍ من الأرضِ، ويَجعلُ -إذا كانَ سُجودُه ورُكوعُه إيماءً- السُّجودَ أخفَضَ من الرُّكوعِ»(1).

---

(1) «الأوسط» لابن المُنذِر (7/ 179، 187)، و«مُوطَّأ مالك» رواية محمد بن الحسن (1/ 95)، و«الاستذكار» (2/ 335)، و«معاني الآثار» (1/ 352)، و«المبسوط» (1/ 217)، و«الهداية» (1/ 77)، و«البحر الرَّائق» (2/ 123)، وابنُ عابدين (2/ 98)، و«التاج والإكليل» (1/ 546)، و«الذَّخيرة» (2/ 194)، و«الثمر الداني» (1/ 206)، و«المغني» (2/ 67)، و«المُبدع» (1/ 454).

الأماكِنُ التي تُكرَه الصَّلاةُ فيها:

وهي سَبعةٌ: المَقبَرةُ، والحَمَّامُ، والمَزبَلةُ، وقارِعةُ الطَّريقِ(1)، والمَجزرَةُ(2)، وأَعطانُ الإبلِ(3)، وظَهرُ بَيتِ اللهِ الحَرامِ.

وقد وردَت هذه السَّبعُ في حَديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرفوعًا(4)، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولِبعضِ فِقرَاتِه شَواهِدُ، منها:

1- قولُه: «**الأَرضُ كلُّهَا مَسجدٌ إلا المَقبرَةَ وَالحَمَّامَ**»(5).

2- قولُه: «**إذَا حَضرَتِ الصَّلاَةُ وَأَنتُم في مرَابِضِ الغَنَم فَصلُّوا، وإذا حَضرَت وَأَنتُم في أَعطَانِ الإِبلِ فَلاَ تُصلُّوا؛ فإنَّها خُلِقَت مِن الشَّيَاطِينِ**».

وعلَّل ذلك بقولِه: «**فإنَّها خُلِقَت مِن الشَّيَاطِينِ**»(6): «**أَلاَ تَرَونَ**

---

(1) **قَارِعَةُ الطريقِ**: يعني التي تَقرَعُها الأقدام، مثل: الأسواق والشَّوارع وغير ذلك قال الشِّربينيُّ: والعِلَّةُ في النَّهي عن الصلاةِ في قارعةِ الطريقِ هي لِشَغلِه حقَّ العامةِ ومَنعِهم من المرور، ولِشَغلِ البالِ عن الخشوعِ فيُشغَلُ بالخَلقِ عن الحقِّ، والمُعتمَدُ أنَّ الكراهة في البُنيانِ دونَ البَرِّيَّة.

(2) **المَجزَرَة**: المَوضِع الذي يَذبَحُ القصَّابونَ وشِبهُهُم فيه البَهائمَ.

(3) **أَعطانُ الإبلِ**: جمع عطَن، وهي التي تُقيمُ فيها الإبل وتأوِي إليها.

(4) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه الترمذي (346)، وابن ماجه (746).

(5) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الترمذي (317)، وابن ماجه (745).

(6) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه التِّرمِذيُّ (348)، وابنُ ماجه (768)، وأحمدُ (5/ 54)، وابن حبان في «صحيح» (1702)، وقال ابنُ حبَّان في «صحيحه» (4/ 61، 603) بعد أن ساقَ الحديثَ: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَإِنَّهَا خُلِقَت مِنَ الشَّيَاطِينِ**». أرادَ به أنَّ معها الشياطينَ، وهكذا قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فليَدرَأه ما استطاعَ فإن أبىٰ فليُقاتِله**»؛ فإنه شيطانٌ. ثم قال في خبَرِ صَدَقةِ بنِ يسارٍ عن ابنِ عُمَرَ: فليُقاتِله؛ فإنَّ معه القَرينَ. ثم قال:
=

عُيُونَها وَهِبابَهَا إذا نَفَرَت»(1).

وقدِ اختَلفَ العُلماءُ في هذه المَواضِعِ المَنهِيِّ عن الصَّلاةِ فيها، هل تبطُلُ صَلاةُ مَن صلَّىٰ فيها أو لَا؟

فقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّلاةُ في هذه المَواضِعِ كلِّها مَكروهةٌ؛ إلا أنَّه إن فعلَها صحَّت، إلَّا ظَهرَ بَيتِ اللهِ الحَرامِ، فإنَّ الصَّلاةَ علىٰ ظَهرِهِ تَصحُّ علىٰ الإطلاقِ، من غيرِ كَراهةٍ.

وقالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّلاةُ في هذه المَواضِعِ صَحيحةٌ إن كانَت طاهِرةً، علىٰ كَراهيةٍ؛ لِأنَّ النَّجاسةَ قَلَّ أن تَخلُوَ منها في الأغلَبِ، إلَّا ظَهرَ

= ذكر «البيان» بأنَّ قولَه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فإنها خُلِقَت من الشياطين: لفظَةٌ أطلقَها علىٰ المُجاوَرَة، لا علىٰ الحقيقة.

ثم ذكَر حديثَ حمزةَ بنِ عمرو الأسلَميِّ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قال: «**علىٰ ظَهرِ كُلِّ بعيرٍ شيطانٌ، فإذا ركِبتُموها فسَمُّوا اللهَ ولا تَقصُروا عن حاجتِكُم**». ثم قال: ذِكرُ خبرٍ ثانٍ يُصرِّحُ بأنَّ الزَّجرَ عن الصلاةِ في أعطانِ الإبلِ لم يكُن ذلك لأجلِ كونِ الشيطانِ فيها.

عن سعيدِ بنِ يسارٍ أنه قال: كنتُ أسيرُ مع عبد الله بنِ عُمَرَ بطريقِ مكةَ فلمَّا خشيتُ الصبحَ نزلتُ فأَوترتُ فقال: أليسَ لكَ في رسولِ اللهِ أُسوة؟ فقلتُ: بلىٰ واللهِ، قال: فإنَّ رسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كان يوتِر علىٰ البَعير.

قال أبو حاتِم - أي ابن حِبَّان -: لو كانَ الزَّجرُ عن الصلاةِ في أعطانِ الإبِلِ لأجلِ أنها خُلقَت من الشياطين لم يُصَلِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ علىٰ البعير إذ مُحالٌ ألا تجوزَ الصلاةُ في المواضِعِ التي قد يكونُ فيها الشيطانُ، ثم تجوزُ الصلاةُ علىٰ الشيطانِ نفسِه، بل معنىٰ قولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: إنها خُلقَت من الشياطينِ، أرادَ به أنَّ معها الشياطينَ علىٰ سبيلِ المُجاورةِ والقُرب. اهـ.

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أحمد (5/ 55).

بَيتِ اللهِ الحَرامِ، فإنَّ الصَّلاةَ عليه -عندَه- فاسِدةٌ؛ لأنَّه يَستَدبِرُ بذلك بَعضَ ما أُمر باستِقبالِه.

وقالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّلاةُ في هذه المَواضِعِ -غيرَ ظَهرِ بَيتِ اللهِ الحَرامِ والمَقبرَةِ- صَحيحةٌ معَ الكَراهيةِ، فأمَّا ظَهرُ بَيتِ اللهِ الحَرامِ، فإنَّه إن كانَ بينَ يَدِي المُصلِّي سُترةٌ مُتَّصِلةٌ بالبِناءِ: كانَتِ الصَّلاةُ صَحيحةً مِن غيرِ كَراهيةٍ، وإن لم تكُن، لم تَصحَّ الصَّلاةُ.

وأمَّا المَقبَرةُ، فإنَّها إن كانَت مَنبوشَةً، قد تَكرَّر نَبشُها؛ لم تَصحَّ الصَّلاةُ فيها، وإن كانَت غيرَ مَنبوشةٍ كُرِهَ وأجزَأَت.

وعن أحمدَ ثَلاثُ رِواياتٍ: المَشهورُ مِنهنَّ أنَّها تبطُلُ علىٰ الإطلاقِ.

والرِّوايةُ الثانيةُ: أنَّها تَصحُّ مع الكَراهيةِ.

والثَّالثةُ: إن كانَ عالِمًا بالنَّهيِ أعادَ، وإن لم يكن عالِمًا لم يُعِد(1).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ أن نقلَ الخِلافَ في المَسألةِ: وسَببُ اختِلافِهم تَعارُضُ ظَواهِرِ الآثارِ في هذا البابِ، وذلك أنَّ هُهُنا حَديثَينِ مُتَّفَقًا علىٰ صِحَّتِهما، وحَديثَينِ مُختَلَفًا فيهِما، فأمَّا المُتَّفَقُ عليهِما: فقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**أُعطِيتُ خَمسًا لم يُعطَهُنَّ أَحدٌ قَبلِي...**»، وذكرَ فيها: «**وَجُعلت لي الأَرضُ مَسجدًا وَطَهُورًا، فَأَيُّما رَجلٍ مِن أُمَّتِي أَدركَتهُ الصَّلاةُ فَليُصلِّ**»(2)، وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**اجعَلُوا من صَلاتِكُم في بُيُوتِكُم ولا تَتَّخِذُوها قُبُورًا**»(3).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 195).

(2) رواه البُخاري (328).

(3) رواه البُخاري (422)، ومُسلِم (777).

وأمَّا غيرُ المُتَّفَقِ عليهِمَا:

فأحَدُهُما: ما رُويَ أنَّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نَهىٰ أن يُصلَّىٰ في سَبعةِ مَواطِنَ: «**في المَزبَلةِ والمَقبَرةِ**...» الحَديثَ⁽¹⁾.

والآخَرُ: ما رُويَ أنَّه قالَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**صَلُّوا في مَرَابِضِ الغَنَمِ، وَلاَ تُصَلُّوا في أَعطَانِ الإبِلِ**»⁽²⁾.

فذَهب النَّاسُ في هذه الأحاديثِ ثَلاثةَ مَذاهبَ:

أحَدُها: مَذهبُ التَّرجيحِ والنَّسخِ.

والثَّاني: مَذهبُ البِناءِ، أعني بِناءَ الخاصِّ علىٰ العامِّ.

والثَّالثُ: مَذهبُ الجَمعِ.

فأمَّا مَن ذَهب مَذهب التَّرجيحِ والنَّسخِ: فأخذَ بالحَديثِ المَشهورِ، وهو قولُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**جُعلت لي الأَرضُ مَسجدًا وَطَهُورًا**». وقالَ: هذا ناسِخٌ لغيرِه، ولأنَّ هذه هي فَضائِلُ له عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، وذلك ممَّا لا يَجوزُ نَسخُه.

وأمَّا مَن ذَهب مَذهب بِناءِ الخاصِّ علىٰ العامِّ فقالَ: حَديثُ الإباحةِ عامٌّ، وحَديثُ النَّهيِ خاصٌّ، فيجبُ أن يُبنَىٰ الخاصُّ علىٰ العامِّ، فمِن هؤلاءِ مَنِ استثنَىٰ المَواضِعَ السَّبعةَ، ومنهم مَنِ استَثنَىٰ الحَمَّامَ والمَقبرَةَ، وقالَ: هذا هو الثَّابِتُ عنه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ؛ لأنَّه قد رُويَ أيضًا النَّهيُ عنهما مُفرَدَينِ، ومنهم مَنِ استَثنَىٰ المَقبرةَ فقط؛ لِلحَديثِ المُتقدِّمِ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: تَقدَّمَ.

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقدَّمَ.

وأمَّا مَن ذَهب مَذَهب الجَمعِ ولم يَستَثنِ خاصًّا مِن عامٍّ فقالَ: أحاديثُ النَّهيِ مَحمولةٌ علىٰ الكَراهةِ، والأَوَّلُ علىٰ الجَوازِ⁽¹⁾. وهمُ الأئمَّةُ الثَّلاثةُ، وأحمدُ في رِوايةٍ.

الصَّلاةُ في الأرضِ المَغصوبةِ:

أجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الصَّلاةَ في الأرضِ المَغصوبةِ حَرامٌ، حَكاهُ النَّوويُّ.

إلَّا أنَّهم قدِ اختَلَفُوا في صحَّتِها، فذَهب أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ صحَّتِها؛ لِأنَّ النَّهيَ لا يَعودُ إلىٰ الصَّلاةِ، فلم يَمنَع صحَّتَها، كما لو صلَّىٰ وهوَ يَرىٰ غَرِيقًا يُمكِنُه إنقاذُه فلَم يُنقِذه، أو حَريقًا يقدِرُ علىٰ إطفائِه، فلَم يُطفِئه، أو مَطَلَ غَريمَه الذي يُمكِنُ إيفاؤُه، وصلَّىٰ⁽²⁾.

وذَهب الإمامُ أحمدُ في المَشهورِ عنه -وحكاهُ ابنُ قُدامةَ قَولًا لِلشافِعيِّ، وهو قولُ بعضِ الخُراسانيِّينَ من أصحابِه- إلىٰ أنَّها لا تَصحُّ؛ لأنَّ الصَّلاةَ

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 68، 169)، و«معاني الآثار» (1/ 371)، وابنُ عابِدين (1/ 418)، و«المدوَّنة» (1/ 90)، و«الفواكه الدواني» (1/ 128)، و«روضة الطالبين» (1/ 277)، و«مغني المحتاج» (1/ 203)، و«طرح التَّثريب» (2/ 98)، و«عُمدَة القارِي» (4/ 190)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 110)، و«تفسير القرطبي» (1/ 48، 51)، و«مُختصَر الخِلافيَّاتِ» للبَيهَقِيِّ (2/ 185)، و«التحقيق» لابن الجوزي (1/ 299)، و«المغني» (2/ 263، 264).

(2) ابنُ عابدِين (1/ 381)، و«المبسوط» (6/ 57)، و«المهذب» (1/ 64)، و«المجموع» (3/ 165)، و«المغني» (2/ 269)، و«منار السبيل» (1/ 95)، و«نَيلُ الأوطارِ» (2/ 144، 7/ 368)، و«تفسير القرطبي» (18/ 108)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 224).

عِبادةٌ أُتِيَ بها علىٰ الوَجهِ المَنهيِّ عنه؛ فلم تَصِحَّ، كصَلاةِ الحائِضِ وصَومِها، وذلك لأنَّ النَّهيَ يَقتَضِي تَحريمَ الفِعلِ واجتِنابَه والتَّأثيمَ بفِعلِه، فكيفَ يَكونُ مُطِيعًا بما هو عاصٍ بِه، مُمتثِلًا بمَا هو مُحَرمٌ عليه، مُتقَرِّبًا بما يَبعُدُ به؟ فإنَّ حَركاتِه وسَكَناتِه من القيامِ والرُّكوعِ والسُّجودِ أفعالٌ اختياريَّةٌ، هو عاصٍ بها مَنهِيٌّ عنها، إذا ثَبت هذا فلا فَرقَ بينَ غَصبِه لِرَقبةِ الأرضِ بأخذِها، أو دَعواهُ مِلكِيَّتَها، وبينَ غَصبِه مَنافِعَها بأن يَدعِيَ إجارَتَها ظُلمًا، أو يَضَعَ يَده عليها لِيَسكُنَها مُدةً، أو يُخرِجَ رَوشَنًا -**الرَّفُّ**- أو سِباطًا في مَوضعٍ لا يَحِلُّ له، أو يَغصِبَ راحِلةً ويُصلِّيَ عليها، أو سَفينةً ويُصلِّيَ فيها، أو لَوحًا فيَجعلَه في سَفينةٍ ويُصلِّيَ عليه، كلُّ ذلك حكمُه في الصَّلاةِ حكمُ الدَّارِ المَغصوبةِ.

وقالَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَصِحُّ الجمُعةُ في مَوضِعِ الغَصبِ، يَعني لو كانَ الجَامعُ أو مَوضِعٌ منه مَغصوبًا؛ صحَّتِ الصَّلاةُ فيه؛ لأَنَّ الجمُعةَ تَختَصُّ ببُقعةٍ، فإذَا صلَّاها الإمامُ في المَوضِعِ المَغصوبِ فامتنَعَ النَّاسُ من الصَّلاةِ فيه فاتَتهُمُ الجمُعةُ، وكذلك مَنِ امتنَعَ فاتَته، ولذلك أُبيحَت خلفَ الخَوارِجِ والمُبتَدِعَةِ، وصَحَّت في الطُّرقِ لِدُعاءِ الحاجةِ إليها، وكذلك الأعيادُ والجِنازةُ(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّلاةُ في الأرضِ المَغصُوبةِ حَرامٌ بالإجماعِ، وصَحيحةٌ عندَنا وعندَ الجُمهورِ من الفُقهاءِ وأصحابِ الأُصولِ.

وقالَ أحمدُ بنُ حَنبَلٍ والجُبَّائيُّ وغيرُه من المُعتَزِلةِ: باطِلةٌ، واستَدلَّ عليهم الأُصوليُّونَ بإجماعِ مَن قبلَهم.

---

(1) «المغني» (2/ 269)، و«منار السبيل» (1/ 95).

قالَ الغَزاليُّ في المُستَصفَىٰ: هذه المَسألةُ قَطعيَّةٌ ليستِ اجتِهاديَّةً، والمُصِيبُ فيها واحدٌ؛ لأنَّ مَن صحَّح الصَّلاةَ أخذَهُ من الإجماعِ، وهو قَطعيٌّ، ومَن أبطَلَها أخذَهُ مِن التَّضادِّ الذي بينَ القُربَةِ والمَعصِيَةِ، ويَدعِي كَونَ ذلك مُحالًا بالعَقلِ، فالمَسألةُ قَطعيَّةٌ، ومَن صحَّحها يَقولُ هو عاصٍ مِن وَجهٍ، مُتَقرِّبٌ من وَجهٍ، ولا استِحالةَ في ذلك، إنَّما الاستِحالةُ في أن يَكونَ مُتقَرِّبًا من الوَجهِ الذي هو عاصٍ به، وقالَ القاضِي أبو بَكرٍ الباقِلَّانيُّ: يسقطُ الفَرضُ عندَ هذه الصَّلاةِ، لا بها، بدَليل الإجماع علىٰ سُقوطِ الفَرضِ إذا صلَّىٰ⁽¹⁾.

وهل في هذه الصَّلاةِ ثَوابٌ؟

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّلاةُ في الأرضِ المَغصوبةِ مُجزِئَةٌ مُسقِطةٌ لِلقَضاءِ، ولكِن لا ثَوابَ فيها، كذا قالَه جُمهورُ أصحابِنا. قالوا: فصَلاةُ الفَرضِ وغيرُها من الواجِباتِ إذا أتَىٰ بها علىٰ وَجهِهَا الكامِلِ تَرتَّبَ عليها شَيئانِ: سُقوطُ الفَرضِ عنه، وحُصولُ الثَّوابِ، فإذا أدَّاها في أرضٍ مَغصوبةٍ حصَلَ الأوَّلُ دونَ الثَّاني⁽²⁾.

الصَّلاةُ في البِيَعِ والكَنائِسِ:

ذَهب الحَنفيَّةُ والمالِكيّةُ والشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ كَراهةِ الصَّلاةِ في البِيَعِ والكَنائِسِ؛ وعَلَّلُوا ذلك بأنَّها من مَواطِنِ الكُفرِ والشِّركِ؛ فهيَ أولَىٰ بالكَراهَةِ مِن الحَمَّامِ والمَقبَرةِ والمَزبَلةِ، وبأنَّها من أماكنِ الغَضَبِ،

---

(1) «المجموع» (3/ 165، 166).

(2) «شرحُ مُسلِم» (14/ 227).

وبأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**نَهىٰ عن الصَّلاةِ في أَرضِ بابِلَ، وقالَ: فَأَنَّها مَلعُونَةٌ**»⁽1⁾. فعلَّل مَنعَ الصَّلاةِ فيها باللَّعنةِ، وهذه كنائِسُهُم هي مَواضِعُ اللَّعنةِ والسَّخطَةِ، والغَضَبُ يَنزِلُ عليهم فيها، كما قالَ بَعضُ الصَّحابةِ: «**اجتَنِبُوا اليَهودَ والنَّصارىٰ في أعيادِهم؛ فإنَّ السَّخطَةَ تَنزِلُ عليهِم**»؛ ولأنَّها من بُيوتِ أعداءِ اللهِ، ولا يُتعبَّدُ اللهُ في بُيوتِ أعدائِه.

وعن أحمدَ رِوايةٌ ثانيةٌ أنَّها غيرُ مَكروهةٍ إذَا كانَت طاهِرةً؛ لأنَّها داخِلةٌ في قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**جُعلت لِي الأَرضُ مَسجدًا وَطَهُورًا**»، وَفِي لَفظٍ: «**فَحيثُمَا أَدرَكَتكَ الصَّلاةُ فَصَلِّ؛ فَإِنَّه مَسجدٌ**»، وَفِي لَفظٍ: «**أَينَمَا أَدرَكَتكَ الصَّلاةُ فَصَلِّ؛ فَإِنَّه مَسجدٌ**» مُتفقٌ عَلَيهَا، ولأنَّه قد صلَّىٰ فيها الصَّحابةُ، وهي طاهِرةٌ⁽2⁾. وهي مِن أَملاكِ المُسلِمينَ، ولا يَضُرُّ المُصلِّيَ شِركُ المُشرِكِ فيها؛ فذلكَ شِركٌ فيهَا، والمُسلِمُ يُوحِّدُ، فلَه غُنمُه، وعلىٰ المُشرِكِ غُرمُه.

وعنِ الإمامِ أحمدَ في رِوايةٍ ثالِثةٍ التَّفريقُ بينَ الكَنائِسِ والبِيَعِ التي فيها صُوَرٌ فتُكرَهُ الصَّلاةُ فيها، وغيرُ المُصوَّرةِ فلا تُكرَهُ.

قالَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهي ظاهِرُ المَذهبِ، وهذا مَنقولٌ عن عمرَ وأبي مُوسىٰ.

وذلك لِأنَّ الصُّوَرَ تُقابِلُ المُصلِّيَ وتُواجِهُهُ، وهي كالأصنامِ، إلَّا أنَّها غيرُ

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (490).

(2) حكَاهُ ابنُ المُنذِر عن أبي موسىٰ أنه صَلَّىٰ في كنيسة. ورُوِي عن ابنِ عباسٍ أنه رخَّصَ أن يُصلَّىٰ في البِيَع إذا استَقبَلَ القِبلة. «الأوسط» (2/ 193).

مُجَسَّدَةٍ، فهي شِعارُ الكُفرِ، ومَأوَىٰ الشَّيطانِ، وقد كَرِهَ الفُقهاءُ الصَّلاةَ علىٰ البُسُطِ والحُصرِ المُصوَّرةِ، كما صرَّح بِهِ أصحابُ أبي حَنيفَةَ وأصحابُ أحمدَ، وهي تُمتَهَنُ وتُداسُ بالأرجُلِ؛ فكيف إذَا كانَت في الحِيطانِ والسُّقوفِ[1].

الصَّلاةُ على الحَصيرِ والخُمرةِ والبُسُطِ مِن الصُّوفِ والشَّعرِ وغيرِها:

قال ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ ما يُصلَّىٰ عليه كَبيرًا طُولَ الرَّجلِ فأكثرَ، فإنَّه يُقالُ لهُ: حَصيرٌ، ولا يُقالُ لهُ: خُمرةٌ، وكلُّ ذلك يُصنَعُ مِن سَعَفِ النَّخلِ وما أشبَهَهُ[2].

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جَوازُ الصَّلاةِ علىٰ الحَصيرِ وسائرِ ما تُنبِتُه الأرضُ مُجمَعٌ عليهِ[3].

وقالَ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقد ذَهب إلىٰ استِحبابِ الصَّلاةِ علىٰ الحَصيرِ أكثرُ أهلِ العِلمِ، كمَا قالَ التِّرمِذِيُّ، قالَ: إلَّا أنَّ قومًا مِن أهلِ العِلمِ اختَاروا الصَّلاةَ علىٰ الأرضِ استِحبابًا. اهـ[4].

---

(1) «حاشية الطحطاوي» (1/ 242)، و«عُمدَة القارِي» (4/ 192)، و«المدوَّنة» (1/ 109)، و«كفاية الطالب» (1/ 211)، و«الكافي» لابنِ عبدالبرِّ (1/ 65)، و«الأوسط» (2/ 193، 194)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 174)، و«المغني» (2/ 270)، و«بداية المجتهد» (1/ 169)، و«مجموع الفتاوىٰ» (22/ 162)، و«أحكامُ أهلِ الذِّمَّةِ» لابن القيم (3/ 1230، 1233).

(2) «فتح الباري» (1/ 583).

(3) «شرح مُسلِم» (5/ 163).

(4) «نَيلُ الأَوطارِ» (2/ 129)، و«سنن التِّرمذي» (2/ 153).

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا مَحمولٌ علىٰ استِحبابِ التَّواضُعِ بمُباشَرةِ نَفسِ الأرضِ⁽¹⁾.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نِزاعَ بينَ أهلِ العِلمِ في جَوازِ الصَّلاةِ والسُّجودِ علىٰ المَفارِشِ إذَا كانَت مِن جِنسِ الأرضِ، كالخُمرَةِ والحَصيرةِ ونحوِهما، وإنَّما تَنازَعوا في كَراهَةِ ذلك علىٰ ما ليس مِن جِنسِ الأرضِ، كالأَنطَاعِ المَبسوطَةِ مِن جُلودِ الأنعامِ، وكالبُسُطِ والزَّرَابِيِّ المَصبُوغةِ مِن الصُّوفِ، وأكثرُ أهلِ العِلمِ يُرخِّصُونَ في ذلك أيضًا، وهو مَذهبُ أهلِ الحَديثِ، كالشافِعيِّ وأحمدَ، ومَذهبُ أهلِ الكُوفةِ، كأبي حَنيفَةَ وغيرِهم، وقدِ استَدلُّوا علىٰ جَوازِ ذلك أيضًا بحَديثِ عائِشةَ -**وسَيأتي إن شاءَ اللهُ**- فإنَّ الفِراشَ لم يكن مِن جِنسِ الأرضِ، وإنَّما كانَ مِن أَدَمٍ أو صُوفٍ⁽²⁾.

وأمَّا المالِكيَّةُ فإنَّه يُكرَهُ عندَهمُ السُّجودُ علىٰ ثَوبِ الكتانِ والصُّوفِ والقُطنِ، وكذلكَ بُسُطُ الشَّعرِ والأَدَمِ وأَحلاسِ الدَّوابِّ، ولا يُكرَهُ القِيامُ عليهِ.

قالَ ابنُ بَشيرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ المُحقِّقونَ: إذَا كانَ الأصلُ الرَّفاهيةَ فكلُّ ما فيهِ رَفاهيَةٌ، ولَو كانَ ممَّا تُنبِتُه الأرضُ، كحُصُرِ السَّامانِ؛ فإنَّه مَكروهٌ، وكلُّ ما لَا تَرَفُّهَ فيهِ فلا يُكرَهُ، ولو كانَ ممَّا لا تُنبِتُه الأرضُ كالصُّوفِ الذي لا يُقصَدُ بهِ التَّرفُّهُ⁽³⁾.

---

(1) «شرح مُسلِم» (5/ 163).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (22/ 174، 175).

(3) «مواهب الجليل» (1/ 545، 547)، و«المدوَّنة» (1/ 128)، و«الشرح الصغير» =

والأدلَّةُ علىٰ جوازِ الصَّلاةِ علىٰ الحُصُرِ وغيرِها كَثيرةٌ، مِنهَا:

1- حَديثُ أنَس بنِ مالِكٍ رَحِمَهُٱللَّهُ أنَّ جَدَّتَه مُلَيكَةَ دَعَت رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لِطَعامٍ صَنعَتهُ لهُ، فأكلَ منهُ ثم قال: قُومُوا فلأُصَلِّ لكُم. قالَ أنَسُ: فقُمتُ إلىٰ حَصيرٍ لنَا قدِ اسوَدَّ مِن طُولِ مَا لُبِسَ، فنَضَحتُه بماءٍ، فقامَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وصَففتُ وَراءَهُ والعَجوزُ مِن وَرائِنَا، فصلَّىٰ لنا رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ رَكعتَينِ، ثم انصَرفَ(1).

وقالَ البُخاريُّ في بابِ الصَّلاةِ علىٰ الحَصيرِ: وصلَّىٰ جابِرٌ وأبو سَعيدٍ في السَّفينةِ قائمًا.

قالَ ابنُ المُنيرِ: وَجهُ إدخالِه الصَّلاةَ في السَّفينةِ في بابِ الصَّلاةِ علىٰ الحَصيرِ أنَّهما اشتَركا في أنَّ الصَّلاةَ عليهِما صَلاةٌ علىٰ غيرِ الأرضِ؛ لئلَّا يَتخيَّلَ مُتَخيِّلٌ أنَّ مُباشَرةَ الأرضِ شَرطٌ؛ لِقَولهِ في الحَديثِ المَشهورِ: «**تَرِّب وَجهَكَ**»(2).

2- عن مَيمونةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَت: «**كانَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يُصلِّي علىٰ الخُمرَةِ**»(3).

=

(1/ 225)، و«المبسوط» (1/ 206)، و«عُمدَة القارِي» (4/ 108)، و«عون المعبود» (2/ 253)، و«تُحفَة الأَحوَذِي» (2/ 249)، و«المغني» (2/ 271).

(1) رواه البُخاري (380)، ومُسلِم (658).

(2) «فتح الباري» (1/ 583).

(3) رواه البُخاري (381).

3- عن أَبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه دخلَ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**فَرَأَيتُه يُصلِّي علىٰ حَصِيرٍ يَسجُدُ عليه**»(1).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: فيهِ دَليلٌ علىٰ جَوازِ الصَّلاةِ علىٰ شَيءٍ يَحولُ بينَهُ وبينَ الأرضِ مِن ثَوبٍ وحَصيرٍ وصُوفٍ وشَعرٍ وغيرِ ذلك، وسَواءٌ نَبتَ مِن الأرضِ أو لا، وهذا مَذهبُنَا ومَذهبُ الجُمهورِ، وقالَ القاضِي رَحِمَهُٱللَّهُ: أمَّا ما نَبتَ مِن الأرضِ فلا كَراهةَ فيهِ، وأمَّا البُسُطُ واللُّبودُ وغيرِها ممَّا ليس مِن نَباتِ الأرضِ فتَصحُّ الصَّلاةُ فيهِ بالإجمَاعِ، لكنَّ الأرضَ أفضَلُ منهُ إلَّا لِحاجةِ حَرٍّ أو بَردٍ أو نحوِهِما؛ لأنَّ الصَّلاةَ سِرُّهَا التَّواضُعُ والخُضُوعُ، واللهُ تَعالَىٰ أعلَمُ(2).

4- عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**كانَ لهُ حَصِيرٌ يَبسُطُهُ بِالنَّهارِ وَيَحتَجِرُه بِاللَّيلِ**»(3).

وذَكَرَهُ الحافِظُ في الفَتحِ بلَفظِ: «**كانَ له حَصِيرٌ يَبسُطُهُ وَيُصلِّي عليه**»، ولَعلَّهُ ذكرَهُ بالمعنَىٰ، أو أنَّه رِوايةٌ لِلبُخاريِّ.

5- وعنهَا رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَت: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **يُصلِّي وأنا مُعتَرِضَةٌ بينَهُ وَبينَ القِبلَةِ علىٰ الفِرَاشِ الذي يَرقُد عليه هو وَأَهلُه، فإذا أَرَادَ أَن يُوتِرَ أَيقَظَنِي فَأَوتَرتُ**»(4).

وكانَ هذا الفِراشُ مِن أَدَمٍ حَشوُهُ لِيفٌ.

---

(1) رواه مُسلِم (519، 661).

(2) «شرح مُسلِم» (4/ 211).

(3) رواه البُخاري (697).

(4) رواه البُخاري (384)، ومُسلِم (512)، وأحمد (6/ 231)، واللفظ له.

مُبطِلاتُ الصَّلاةِ:

1- الكَـلامُ:

الكَـلامُ في الصَّـلاةِ لا يَخلُـو مِـن أحَـدِ أُمـورٍ: إمَّـا أن يَـتكلَّمَ عامِـدًا لغيـرِ مَصلَحةِ الصَّلاةِ، وإمَّا أن يَتكلَّمَ لِمَصلَحةِ الصَّـلاةِ، وإمَّـا أن يـتكلَمَ ناسِـيًا أو جاهِلًا بحُرمةِ الكَلامِ في الصَّلاةِ.

أولاً: الكَلامُ عامِدًا لغيرِ مَصلَحةِ الصَّلاةِ:

أجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن تكلَّمَ في الصَّلاةِ لغيرِ مَصلَحةِ الصَّـلاةِ ولا لِأمرٍ يُوجِبُ الكَلامَ معَ عِلمِه بتَحريمِ ذلكَ أنَّ صَلاتَه باطِلةٌ.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن تكلَّمَ في صَلاتِه عامِدًا، وهو لا يُريدُ إصلاحَ شَيءٍ مِن أمرِها؛ صَلاتُه فاسِدةٌ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن يَتكلَمَ عامِدًا لا لمَصلَحةِ الصَّلاةِ فتبطُلُ صَلاتُه بالإجماعِ، نقلَ الإجماعَ فيهِ ابنُ المُنذرِ وغيرُه؛ لحَديثِ مُعاويةَ بنِ الحَكَمِ السابقِ، وحَديثِ ابنِ مَسعودٍ، وحَديثِ جابرٍ، وحَديثِ زَيدِ بنِ أرقَمَ، وغيرِها مِن الأحاديثِ(2).

واستَدلَّ العُلماءُ علىٰ هذا بحَديثِ مُعاويةَ بنِ الحَكَمِ السُّلمِيِّ قالَ: «بينَا أنا أُصَلِّي مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إذ عَطَسَ رَجلٌ مِن القَومِ، فقُلتُ:

---

(1) «الإجماع» (25).

(2) «المجموع» (4/ 95).

يَرحَمُكَ اللهُ. فَرَماني القومُ بأَبصَارِهِم، فقُلتُ: واثُكلَ أُمِّيَاهُ! ما شَأنُكم تَنظُرُونَ إلَيَّ؟ فجَعَلُوا يَضرِبُونَ بأَيدِيهِم علىٰ أَفخَاذِهِم، فلمَّا رَأَيتُهم يُصَمِّتُونَنِي لَكنِّي سَكَتُّ، فلمَّا صلَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَبأَبِي هو وَأُمِّي، ما رَأيتُ مُعَلِّمًا قبلَه ولا بعدَه أحسَنَ تَعليمًا منه، فوَاللهِ ما كَهَرَني ولا ضَرَبَني ولا شَتَمَني، قالَ: إنَّ هذه الصَّلاةَ لا يَصلُحُ فيها شَيءٌ من كلَامِ النَّاسِ، إنَّما هو التَّسبيحُ وَالتَّكبيرُ وَقِراءَةُ القُرآنِ، أو كما قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ...» الحَديثَ(1).

وعن زَيدِ بنِ أرقَمَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كُنَّا لَنَتكلَّمُ في الصَّلاةِ علىٰ عَهدِ النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُكَلِّمُ أَحدُنا صَاحِبَه بِحَاجَتِه حتىٰ نزلَت: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ [البقرة: 238]؛ فَأُمِرنا بِالسُّكُوتِ**» مُتفقٌ عليه، ولِمُسلِمٍ: «**وَنُهِينَا عن الكلَامِ**»(2).

وعنِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كُنَّا نُسَلِّمُ علىٰ النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وهو يُصلِّي فَيَرُدُّ عَلَينَا، فلمَّا رَجعنَا من عِندِ النَّجَاشِيِّ سَلَّمنَا عليه فلَم يَرُدَّ عَلَينَا؛ فَقُلنا: يا رَسولَ اللهِ، إنَّا كُنَّا نُسَلِّمُ عَلَيكَ فَتَرُدُّ عَلَينَا؟ قالَ: إنَّ في الصَّلاةِ شُغلًا**»(3) متَّفَقٌ عليه.

---

(1) رواه مُسلِم (537).

(2) رواه البُخاري (4290)، ومُسلِم (539).

(3) البُخاري (1141)، ومُسلِم (538).

وفي لَفظٍ: «**إنَّ اللهَ يُحدِثُ مِن أَمرِهِ مَا يَشَاءُ، وَإِنَّ اللهَ قَد أَحدَثَ أَلَّا تَكلَّمُوا في الصَّلاةِ**»(1). وسَواءٌ في هذا الإمامُ والمَأمومُ والمُنفرِدُ.

ثانيًا: الكَلامُ لمَصلحَةِ الصَّلاةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُصلِّي إذا تَكلَّمَ عامِدًا لمَصلحَةِ الصَّلاةِ نحوَ: أن يَشُكَّ فيَسألَ مَن خلفَه أو يُنبِّهَ الإمامَ إذَا لم يَفهَم؛ هل تبطُلُ صَلاتُه بذلكَ أو لا؟

فذَهب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّ مَن تَكلَّمَ في صَلاتِه ولو لِمَصلحَةِ الصَّلاةِ؛ فإنَّ صَلاتَه تبطُلُ، وسَواءٌ كانَ إمامًا أو مَأمُومًا؛ وذلكَ لِلآيةِ والأحادِيثِ الوارِدةِ في النَّهيِ عن الكَلامِ في الصَّلاةِ، ولقولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذَا نَابَكُم شَيءٌ في صَلاتِكُم فَليُسبِّحِ الرِّجَالُ، وَلتُصَفِّقِ النِّسَاءُ**»(2)، فلَو كانَ الكَلامُ مُباحًا لِمَصلحَتِها لَكانَ أسهَلَ وأبيَنَ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الثَّاني: أن يَتكلَمَ لِمَصلَحةِ الصَّلاةِ بأن يَقومَ الإمامُ إلىٰ خامِسَةٍ فيَقولَ: قد صلَّيتُ أربعًا أو نحوَ ذلك؛ فمَذهبُنا ومَذهبُ جُمهورِ العُلماءِ أنَّه تبطُلُ الصَّلاةُ، وقالَ الأوزَاعِيُّ: لا تبطُلُ، وهي رِوايةٌ عن مالِكٍ وأحمدَ؛ لحَديثِ ذِي اليَدينِ، ودَليلُ الجُمهورِ: عُمومُ الأحاديثِ الصَّحيحةِ في النَّهيِ عن الكَلامِ، ولقولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن نَابَه شَيءٌ في صَلاتِه فَليُسبِّحِ الرِّجَالُ، وَليُصَفِّقِ النِّسَاءُ**»، ولو كانَ الكَلامُ مُباحًا لِمَصلحَتِها

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (924)، وابنُ حبان في «صحيحه» (6/ 15).

(2) رواه البُخاري (6767)، ومُسلِم (421).

لَكانَ أسهَلَ وأبيَنَ(1)؛ لِحَديثِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «**كُنا نُسَلِّمُ على النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **وهو يُصلِّي فَيَرُدُّ عَلَينَا، فلمَّا رَجعنَا مِن عِندِ النَّجَاشِيِّ سَلَّمنَا عليه فلَم يَرُدَّ عَلَينا، فَقُلنا: يا رَسولَ اللهِ إِنَّا كنَّا نُسَلِّمُ عَلَيك فتَرُدُّ عَلَينا؟ قال: إِنَّ في الصَّلاةِ شُغلًا**»(2) مُتفقٌ علَيه.

وفي لَفظٍ: «**إِنَّ اللهَ يُحدِثُ مِن أَمرِهِ مَا يَشَاءُ، وَإِنَّ اللهَ قَد أَحدَثَ أَلَّا تَكلَّمُوا في الصَّلاةِ**»(3). وهذا خبَرٌ يتَناوَلُ النَّاسِيَ والعامِدَ(4).

وذَهب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ صَلاتَه لا تبطُلُ، بشَرطِ المَصلحَةِ؛ لِحَديثِ ذي اليَدينِ، فعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «**صلَّىٰ بِنَا رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **إِحدَىٰ صَلاتَيِ العَشيِّ، إِمَّا الظُّهرَ وَإِمَّا العَصرَ، فَسلَّم في رَكعتَينِ، ثم أَتَىٰ جِذعًا في قِبلَةِ المَسجدِ، فَاستنَدَ إِلَيهَا مُغضَبًا، وفي القَومِ أبو بَكرٍ وَعمرُ، فَهَابا أَن يَتكلَّمَا، وَخرَج سَرَعانُ النَّاسِ، قُصِرَتِ الصَّلاةُ، فَقامَ ذُو اليَدينِ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، أَقُصِرَتِ الصَّلاةُ أَم نَسيتَ؟ فَنظَرَ النَّبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **يَمِينًا وَشِمَالًا، فقالَ: ما يَقولُ ذُو اليَدينِ؟ قالوا: صَدَقَ، لم تُصَلِّ إلا رَكعتَينِ،**

---

(1) «المجموع» (4/ 95).

(2) البُخاري (1141)، ومُسلِم (538).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (924)، وابنُ حبان في «صحيحه» (6/ 15).

(4) «أحكام القرآن» للجَصَّاصِ (2/ 157)، وما بعدها، و«المبسوط» (1/ 171)، و«التجريد» للقُدُورِيِّ (2/ 611، 615)، و«البحر الرَّائق» (1/ 195)، و«البناية شرح الهداية» (2/ 404)، و«شرح مسلم» (5/ 62، 63)، و«مغني المحتاج» (1/ 196)، و«كفاية الأخيار» (164)، و«الإفصاح» (1/ 192).

فَصلَّىٰ رَكعتَينِ وسلَّم ثم كبَّر ثم سجدَ ثم كبَّر فَرفعَ ثم كبَّر وَسجدَ، ثم كبَّر وَرفعَ وسلَّم»(1).

ففي هذا الحَديثِ قد تَكلَّمَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وأصحابُه، ثم بَنَوا علىٰ صَلاتِهم، ولَنَا في رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أُسوةٌ حَسَنةٌ؛ ولأنَّه كَلامٌ أتَىٰ به قَصدًا لِلتَّنبيهِ وإصلاحِ الصَّلاةِ، فلَم تبطُل به، كالتَّسبيحِ، ولأنَّه كَلامٌ لم يُقصَد به التَّعمُّدُ المَمنوعُ كالسِّهوِ. ولأنَّ التَّنبيهَ علىٰ مَصلَحةِ الصَّلاةِ قد يَقعُ بما لا يَكونُ مُباحًا لغيرِه، أصلُه التَّصفيقُ لِلنِّساءِ(2).

وعنِ الإمامِ أحمدَ ثَلاثُ رِواياتٍ:

إحداهُنَّ: البُطلانُ في حقِّ الإمامِ والمَأمومِ؛ لعُمومِ أحاديثِ النَّهيِ، **كما هو مَذهبُ أبي حَنيفَةَ والشافِعيِّ.**

والثانيةُ: بُطلانُ صَلاةِ المَأمومِ وصحَّةُ صَلاةِ الإمامِ، بشَرطِ المَصلحَةِ، وهي التي اختَارَهَا الخرقِيُّ.

والثالِثةُ: صحَّةُ صَلاتِهما، مع اشتِراطِ المَصلحَةِ كما في حَديثِ ذي اليَدينِ(3).

---

(1) رواه البُخاري (468)، ومُسلِم (573).

(2) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخِلاف» (1/ 306، 307)، و«الاستذكار» (1/ 498)، وما بعدها، و«التَّمهيد» (1/ 343)، وما بعدها. و«تفسير القرطبيِّ» (3/ 214)، وما بعدها، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 289)، و«كِفايةُ الطالبِ» (2/ 523)، و«الشرح الصغير» (1/ 228).

(3) «المغني» (2/ 236، 243)، و«الإفصاح» (1/ 192)، و«فتح الباري» لابن رجب (7/ 154)، و«سنن الترمذي» (2/ 256)، و«منار السبيل» (1/ 120).

ثالِثًا: الكَلامُ في الصَّلاةِ نِسيانًا أو جَهلاً:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن تَكلَّمَ ناسِيًا في الصَّلاةِ أو جاهِلًا، هل تَصحُّ صَلاتُه أو تبطُلُ؟

فذَهب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ مَن تَكلَّمَ في صَلاتِه ناسِيًا أو جاهِلًا بكَلامٍ قَليلٍ لا تبطُلُ صَلاتُه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَكلَّمَ في حَديثِ ذي اليَدينِ؛ ولم يَأمُر مُعاويةَ بنَ الحَكَمِ بالإعادةِ إذ تَكلَّمَ جاهِلًا، وما عُذِرَ فيه بالجَهلِ عُذرَ فيه بالنِّسيانِ.

فرَوىٰ مُسلِمٌ عن مُعاويةَ بنِ الحَكَمِ السُّلمِيِّ قال: «**بينَا أنا أُصَلِّي مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذ عَطَسَ رَجلٌ من القَومِ، فقُلتُ: يَرحَمُكَ اللهُ. فَرماني القَومُ بأَبصارِهم؛ فقُلتُ: واثُكلَ أُمِّيَاهُ! ما شَأنُكم تَنظُرُونَ إلَيَّ؟ فجَعَلُوا يَضرِبُونَ بأيدِيهم علىٰ أفخَاذِهِم، فلمَّا رأَيتُهم يُصَمِّتُونَني لَكنِّي سَكَتُّ، فلمَّا صلَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَبأَبِي هو وَأُمِّي ما رَأيتُ مُعَلِّمًا قبلَه ولا بعدَه أحسَنَ تَعليمًا منه؛ فوَاللهِ ما كَهَرَني ولا ضَرَبَني ولا شَتَمَني، قالَ: إنَّ هذه الصَّلاةَ لا يَصلُحُ فيها شَيءٌ من كلامِ النَّاسِ، إنما هو التَّسبيحُ وَالتَّكبيرُ وَقِراءَةُ القُرآنِ**»، أو كما قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... الحَديثَ(1).

ولقولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفِعَ عن أُمَّتِي الخَطأُ والنِّسيانُ**»، وحَديثِ ذي اليَدينِ أنَّه قال: أَقُصِرَتِ الصَّلاةُ يا رَسولَ اللهِ أم نَسيتَ؟ فقالَ: «**كلُّ ذلك لم يكن**»، ومَوضِعُ الدَّليلِ أنَّه عَلَيْهِ السَّلَامُ تَكلَّمَ ساهِيًا وعندَه أنَّه قد فرغَ مِن

---

(1) رواه مُسلِم (537).

الصَّلاةِ، ثم لمَّا ذكرَ بَنَىٰ علىٰ صَلاتِه وسجدَ لِلسَّهوِ، ولأنَّه كَلامٌ علىٰ وَجهِ السَّهوِ فأشبَهَ لَفظَ السَّلامِ.

وأيضًا: فإنَّ الكَلامَ في الصَّلاةِ مِن بابِ التُّروكِ، فيُعذَرُ فيه بالخَطَأِ والنِّسيانِ، كما في الصَّومِ، بل أَولَىٰ؛ لأنَّ الكَفَّ عن الأكلِ والشُّربِ في الصَّومِ رُكنٌ، ولأنَّ الكَلامَ في الصَّلاةِ مَحظورٌ، ولأنَّ الإثم فيه مَرفوعٌ إجماعًا، فإذا رُفِعَ إثمُه لم يَبقَ مَحظورًا. وإذا لم يكنِ الأكلُ ناسِيًا مُنافِيًا لِلصَّومِ، مع كَونِ الكَفِّ عنه رُكنًا؛ فلأَلَّا يَكونَ الكَلامُ ناسِيًا مُنافِيًا لِلصَّلاةِ بطَريقِ الأَولَىٰ.

ولا يُعذَرُ الجاهِلُ بذلك إلا إذا كانَ قَريبَ عَهدٍ بالإسلامِ، أو نَشَأَ بَعيدًا عن العُلماءِ، فأمَّا مَن طالَ عَهدُه بالإسلامِ أو نَشَأَ قَريبًا من العُلماءِ، فتبطُلُ صَلاتُه؛ لِتَقصيرِهِ في التَّعليمِ، وكذا لو علِم تَحريمَ الكَلامِ في الصَّلاةِ، ولم يَعلَم أنَّه مُبطِلٌ لها، كما لو علِم تَحريمَ الزِّنا، ولم يَعلَم حَدَّه؛ فإنَّه يُحَدُّ بغيرِ خِلافٍ.

وذَهب الإمامُ أبو حَنيفَةَ وأحمدُ في رِوايةٍ وهو قولُ بعضِ المالِكيَّةِ إلىٰ بُطلانِ صَلاتِه؛ لعُمومِ أحاديثِ المَنعِ من الكَلامِ، ولأنَّه ليس مِن جِنسِ ما هو مَشروعٌ في الصَّلاةِ، فلم يُسامَح فيه، ولا فَرقَ بينَ العامِدِ والنَّاسِي في الحُكمِ، وإنَّما يختلِفانِ في المَأثَمِ واستِحقاقِ الوَعيدِ، فأمَّا في الأحكامِ التي هي فَسادُ الصَّلاةِ وإيجابُ قَضائِها فلا يختلِفانِ، ألَا تَرىٰ أنَّ لِلنَّاسِي بالأكلِ والحَدثِ والجِماعِ في الصَّلاةِ حُكمَ العامِدِ فيما يتعلَّقُ عليه من أحكامِ هذه

الأفعالِ من إيجابِ القَضاءِ وإفسادِ الصَّلاةِ، وإن كانَا مُختلِفينِ في حُكمِ المَأثَمِ واستِحقاقِ الوَعِيدِ، وإذا كانَ ذلك علىٰ ما وَصَفنَا كانَ حكمُ النَّهيِ فيما يَقتَضيهِ من إيجابِ القَضاءِ مُعلَّقًا بالنَّاسِي؛ كهو بالعامِدِ؛ لا فَرقَ بينَهُما فيهِ، وإنِ اختَلفَا في حُكمِ المَأثَمِ والوَعِيدِ.

وأمَّا قولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ اللهَ وضعَ عن أُمَّتِي الخَطَأَ وَالنِّسيَانَ وما استُكرِهُوا عليه**». فمَحمُولٌ علىٰ رَفعِ الإثمِ(1).

الكَلامُ المُبطِلُ لِلصَّلاةِ:

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الكَلامَ المُبطِلَ لِلصَّلاةِ: ما انتَظَمَ منه حَرفانِ فصَاعِدًا؛ لأنَّ الحَرفَينِ يُكوِّنانِ كَلِمةً، كأَبٍ وأَخٍ، وكذلكَ الأفعالُ والحُروفُ، ولا تَنتَظِمُ كَلِمةٌ في أقَلَّ مِن حَرفَينِ.

قالَ الخَطِيبُ الشِّربِينِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَرفانِ من جِنسِ الكَلامِ؛ لِأنَّ أقَلَّ ما يُبنَىٰ عليه الكَلامُ حَرفانِ لِلابتِداءِ والوَقفِ، أو حَرفٌ مُفهِمٌ، نحوَ: «قِ»، مِن الوِقايةِ، و: «عِ»، مِن الوَعيِ، وَ: «فِ»، مِن الوَفَاءِ.

وزادَ الشافِعيَّةُ مَدَّةً بعدَ حَرفٍ، وإن لم يُفهِم، نحوَ: «آ»؛ لأنَّ المَمدودَ في الحَقيقةِ حَرفانِ، وهذا علىٰ الأصَحِّ عندَهُم، ومُقابِلُ الأصَحِّ أنَّها لا تبطُلُ؛ لأنَّ المدَّةَ قد تتَّفقُ لِإشباعِ الحَركَةِ، ولا تُعدُّ حَرفًا.

وذَهب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ الكَلامَ المُبطِلَ لِلصَّلاةِ هو حَرفٌ أو صَوتٌ

---

(1) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 305، 306) رقم (221)، وباقي المصادر السابقة.

ساذَجٌ، سَواءٌ صَدَر مِن المُصلِّي بالاختِيارِ أو بالإكراهِ، وسَواءٌ وجبَ عليه هذا الصَّوتُ، كإنقاذِ أعمَىٰ، أو لَم يَجِب(1).

2- الخِطابُ بنَظمِ القُرآنِ والذِّكرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في بُطلانِ صَلاةِ مَن خاطَبَ أحَدًا بشَيءٍ من القُرآنِ وهو يُصلِّي، كقولِه لِمَن اسمُه يَحيَىٰ أو مُوسىٰ: ﴿يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ بِقُوَّةٖ﴾ [مَريَم: 12]، أو: ﴿وَمَا تِلۡكَ بِيَمِينِكَ يَٰمُوسَىٰ﴾ [طه: 17]؛ **أو لِمَن بالبابِ:** ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنٗا﴾ [آل عِمرَان: 97].

فذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ بُطلانِ الصَّلاةِ بكلِّ ما قُصد به الخِطابُ من القُرآنِ.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والظَّاهرُ أنَّها تفسُدُ، وإن لم يكنِ المُخاطَبُ مُسمًّىٰ بهذا الاسمِ إذا قَصد خِطابَه.

وقيَّد المالِكيَّةُ بُطلانَ الصَّلاةِ بالخِطابِ بالقُرآنِ بما إذا قَصد به التَّفهيمَ بغيرِ مَحَلِّه، وذلك كما لو كانَ في الفاتِحةِ أو غيرِها، فاستُؤذِنَ عليه فقطعَها إلىٰ آيةِ ﴿ٱدۡخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ءَامِنِينَ﴾ [الحِجر: 46]، أمَّا إن قُصد التَّفهيمُ به بمَحَلِّه فلا تبطُلُ به الصَّلاةُ، كأَن يَستأذِنَ عليه شَخصٌ وهو يَقرأُ: ﴿إِنَّ ٱلۡمُتَّقِينَ فِي جَنَّٰتٖ وَعُيُونٍ﴾ [الحِجر: 45]، فيرفَعَ صَوتَه بقولِه: ﴿ٱدۡخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ءَامِنِينَ﴾ [الحِجر: 46]؛ لِقَصدِ الإذنِ في الدُّخولِ، أو يَبتَدئَ ذلك بعدَ الفَراغِ من الفاتِحةِ.

وقيَّد الشافِعيَّةُ بُطلانَ الصَّلاةِ بالخِطابِ بالقُرآنِ بما إذا قَصد التَّفهيمَ

---

(1) المراجع السابقة.

فقط، أو لم يَقصِد شَيئًا؛ لأنَّه فيهما يُشبِهُ كَلامَ الآدَميِّينَ، فلا يَكونُ قُرآنًا إلَّا بالقَصدِ، وأمَّا إن قَصد معَ التَّفهيمِ القِراءةَ لم تبطُلِ الصَّلاةُ؛ لأنَّه قُرآنٌ؛ فصارَ كما لو قَصد القُرآنَ وَحدَه.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو نطقَ بنَظمِ القُرآنِ بقَصدِ التَّفهيمِ كـ ﴿يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ﴾ [مَريَم: 12]؛ مُفهِمًا بهِ مَن يَستَأذِنُ في أخذِ شَيءٍ أن يَأخُذَه، ومِثلَ قولِه لِمَنِ استَأذَنَ عليه في دُخولٍ: ﴿ٱدۡخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ﴾ [الحِجر: 46]؛ وقولِه لِمَن يَنهاهُ عن فِعلِ شَيءٍ: ﴿يُوسُفُ أَعۡرِضۡ عَنۡ هَٰذَا﴾ [يُوسُف: 29]؛ إن قَصد معه -أي: التَّفهيمِ- قِراءةً، لم تبطُل؛ لأنَّه قُرآنٌ؛ فصارَ كما لو قَصد القُرآنَ وَحدَه، ولأنَّ عَليًّا كانَ يُصلِّي، فدخلَ رَجلٌ من الخَوارِجِ فقالَ: لا حُكمَ إلَّا للهِ ورَسولِه، فتَلَا عليٌّ ﴿فَٱصۡبِرۡ إِنَّ وَعۡدَ ٱللَّهِ حَقّٞ﴾ [الرُّوم: 60].

وإلَّا بأن قَصد التَّفهيمَ فقط، أو لم يَقصِد شَيئًا، بطَلت به؛ لأنَّه فيهما يُشبِهُ كَلامَ الآدَميِّينَ؛ فلا يَكونُ قُرآنًا إلَّا بالقَصدِ.

قالَ في الدَّقائقِ: يُفهَم مِن قولِ المِنهاجِ أربَعةُ مَسائِلَ: إحداها: إذا قَصد القِراءةَ. الثَّانيةُ: إذا قَصد القِراءةَ والإعلامَ. الثَّالثةُ: إذا قَصد الإعلامَ فَقط. الرَّابعةُ: ألَّا يَقصد شَيئًا، فَفي الأُولىٰ والثَّانيةِ: لا تبطُلُ، وفي الثَّالثةِ والرَّابعةِ: تبطُلُ.

ثم قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا التَّفصيلُ يَجرِي في الفَتحِ علىٰ الإمامِ بالقُرآنِ، والجَهرِ بالتَّكبيرِ، أو التَّسميعِ؛ فإنَّه إن قَصد الرَّدَّ معَ القِراءةِ أو القِراءةَ فقط، أو قَصد التَّكبيرَ أو التَّسميعَ فقط، أو معَ الإعلامِ لم تبطُل، وإلَّا بطَلت،

وإن كانَ في كَلامِ بعضِ المُتأخِّرِينَ ما يُوهِمُ خِلافَ ذلك[1].

وذَهب الحَنابِلةُ إلىٰ صحَّةِ صَلاةِ مَن خاطَبَ بشَيءٍ مِن القُرآنِ.

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لِما رَوىٰ الخلَّالُ بإسنادِه عن عَطاءِ بنِ السَّائِبِ قالَ: استَأْذَنَّا علىٰ عَبد الرَّحمنِ بنِ أبي لَيلَىٰ وهو يُصلِّي، فقالَ: ﴿ٱدۡخُلُواْ مِصۡرَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ﴾ [يُوسُف: 99]؛ فقُلْنا: كيفَ صَنَعتَ؟ فقالَ: استَأْذَنَّا علىٰ عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ وهوَ يُصلِّي فقالَ: ﴿ٱدۡخُلُواْ مِصۡرَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ﴾ [يُوسُف: 99]، ولأنَّه قُرآنٌ لم تَفسُد به الصَّلاةُ، كما لو لم يَقصِدِ التَّنبيهَ، وقالَ القاضي: إذا قَصد بالحَمدِ الذِّكرَ أو القُرآنَ، لم تبطُل، وإن قَصد خِطابَ آدَميٍّ بطَلت، وإن قَصدهُما فوَجهانِ، فأمَّا إن أتَىٰ بما لا يَتميَّزُ به القُرآنُ من غيرِه، كَقولِه لِرَجل اسمُه إبراهيمُ: ﴿يَٰٓإِبۡرَٰهِيمُ﴾ [هُود: 76]؛ ونحوِه، فَسَدَت صَلاتُه؛ لأنَّ هذا كَلامُ النَّاسِ، ولَم يَتميَّز عن كَلامِهم بمَا يَتميَّزُ به القُرآنُ؛ أشبَهَ ما لو جَمعَ بينَ كَلِماتٍ مُتفرِّقةٍ مِن القُرآنِ، فقالَ: ﴿يَٰٓإِبۡرَٰهِيمُ﴾ [هُود: 76]: ﴿خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ﴾ [مَريَم: 1] ﴿ٱلۡكَبِيرُ﴾ [الرَّعد: 9][2].

كما ذَهب الإمامانِ أبو حَنيفَة ومُحمَّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ إلىٰ بُطلانِ الصَّلاةِ بكلِّ مَا قُصد به الجَوابُ مِن الذِّكرِ والثَّناءِ، خِلافًا لِأبي يُوسفَ، كأَن قِيلَ: أَمعَ اللهِ إلهٌ؟ فقالَ: ﴿لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ [الصَّافَّات: 35]. أو: ما مالُكَ؟ فقالَ: ﴿وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ﴾ [النَّحل: 8].

---

(1) «مُغني المحتاج» (1/ 196).

(2) «كشاف القناع» (1/ 381).

وأمَّا إن كانَ الجَوابُ بما لَيسَ بثَناءٍ فإنَّها تفسُدُ اتِّفاقًا، كأَن قِيلَ: ما مالُكَ؟ فقالَ: الإبلُ والبقَرُ والعَبيدُ، مَثَلًا؛ لأنَّه ليس قُرآنًا ولَا ثَناءً، أمَّا لو أخبرَه بخَبرِ سُوءٍ فاسترجَعَ أو سارَّ فحَمِدَ، أو تَعجَّبَ بالتَّسبيحِ أو التَّهليلِ، وهو في الصَّلاةِ؛ فإنَّها تفسُدُ عندَ أبي حَنيفَةَ ومُحمدٍ، خِلافًا لِأبي يُوسفَ؛ لأنَّ الأصلَ عندَه أنَّ ما كانَ ثَناءً أو قُرآنًا لا يتغيَّرُ بالنِّيةِ، وعندَهما يتغيَّرُ.

وصَرَّحوا بأنَّ تَشميتَ العاطِسِ في الصَّلاةِ لغيرِه يُفسِدُ الصَّلاةَ؛ فلو عَطَسَ شَخصٌ فقالَ له المُصلِّي: «يَرحمُكَ اللهُ»، فَسَدَت صَلاتُه؛ لأنَّه يَجرِي في مُخاطَباتِ النَّاسِ، فكانَ مِن كَلامِهم، بخِلافِ ما إذا قالَ العاطِسُ أو السَّامِعُ: الحَمدُ للهِ؛ فإنَّها لا تُفسِدُ صَلاتَه؛ لأنَّه لم يُتعارَف جَوابًا إلَّا إذا أرادَ التَّعليمَ؛ فإنَّ صَلاتَه تفسُدُ، وأمَّا إذا عطَس فشَمَّتَ نَفسَه فقالَ: يَرحَمُكِ اللهُ يا نَفسُ، لا تفسُدُ صَلاتُه؛ لأنَّه لم يكن خِطابًا لغيرِه لم يُعتبَر من كَلامِ النَّاسِ، كما إذا قالَ: يَرحَمُنِي اللهُ(1).

وذَهب الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الصَّلاةَ لا تبطُلُ بالذِّكرِ والدُّعاءِ إلَّا أن يُخاطِبَ كقولِه لِعاطِسٍ: يَرحَمُكَ اللهُ؛ فتبطُلَ بذلك، ويُستَثنَىٰ من ذلك الخِطابُ للهِ تَعالىٰ ولِرَسولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلا تبطُلُ به الصَّلاةُ، كـ«**لا قُوَّةَ إلَّا باللهِ**».

وصرَّح الحَنابِلةُ بكَراهَتِه؛ لِلاختِلافِ في إبطالِ الصَّلاةِ.

واستدَلُّوا علىٰ جَوازِ ذلك بما رَواهُ رِفاعةُ بنُ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ:

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 235)، و«رد المحتار» (1/ 620، 621)، و«فتح القدير» (1/ 347).

«صلَّيتُ خلفَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَطَستُ، فقُلتُ: الحَمدُ لِلَّهِ حَمدًا كَثِيرًا طَيِّبًا مُبارَكًا فيه، مُبارَكًا عليه، كما يُحِبُّ رَبُّنَا وَيَرضَىٰ. فلمَّا صَلَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انصَرفَ فقالَ: مَنِ المُتَكَلِّمُ في الصَّلاةِ؟ فلم يَتكلَّم أَحدٌ، ثم قالَهَا الثَّانيَةَ: مَنِ المُتكَلِّمُ في الصَّلاةِ؟ فلم يَتكلَّم أَحدٌ، ثم قالَهَا الثَّالثَةَ: مَنِ المُتكَلِّمُ في الصَّلاةِ؟ فقالَ رِفاعَةُ بنُ رَافِعِ بنِ عَفرَاءَ: أنا يا رَسولَ اللهِ. قالَ: كَيفَ قُلتَ؟ قالَ: قُلتُ: الحَمدُ للهِ حَمدًا كَثِيرًا طَيِّبًا مُبارَكًا فيه، مُبارَكًا عليه، كما يُحِبُّ رَبُّنَا وَيَرضَىٰ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وَالذي نَفسِي بِيَدِه لقدِ ابتَدَرَهَا بِضعَةٌ وَثَلاثونَ مَلَكًا أَيُّهُم يَصعَدُ»(1).

ويُؤيِّدُ ذلك أيضًا ما في حَديثِ مُعاويةَ بنِ الحَكَمِ السُّلمِيِّ قالَ: «بينَا أنا أُصَلِّي مع رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذ عطَس رَجلٌ مِن القَومِ، فقُلتُ: يَرحَمُكَ...» الحَديثَ(2).

وفيهِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد نَهاهُ عن تَشميتِ العاطِسِ ولم يَنهَ العاطِسَ عن الحَمدِ(3).

وذَهب المالِكيَّةُ إلىٰ جَوازِ الحَمدِ لِلعاطِسِ، والاستِرجاعِ من مُصيبةٍ أُخبِرَ بها، ونحوِها، إلا أنَّه يُندَبُ تَركُه، كمَا صرَّحُوا بجَوازِ التَّسبيحِ

---

(1) رواه التِّرمذي (404)، والنسائي (2/ 245)، ورواه البُخاري (799) بدون ذكر العاطس.

(2) رواه مُسلِم (537).

(3) «المجموع» (4/ 93)، و«مغني المحتاج» (1/ 196)، و«المغني» (2/ 251)، و«كشَّاف القناع» (1/ 381)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 537).

والتَّهليل والحَوقلَةِ؛ بقَصدِ التَّفهيمِ في أيِّ مَحَلٍّ مِن الصَّلاةِ؛ لأنَّ الصَّلاةَ كلَّها مَحَلٌّ لذلك(1).

3- التَّأوُّهُ والأنِينُ في الصَّلاةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في التَّأوُّهِ والأنِينِ في الصَّلاةِ، هل يُبطِلُ الصَّلاةَ أو لا؟

فقالَ أبو حَنيفَةَ وأحمدُ: إنَّ صَلاتَه لا تبطُلُ إذا كانَ مِن خَشيَةِ اللهِ تَعالَىٰ، لأنَّه مِن جِنسِ ذكرِ الله تَعالَىٰ ودُعائِه؛ فإنَّه كَلامٌ يَقتَضِي الرَّهبَةَ مِن اللهِ، والرَّغبةَ إليه، وهذا خَوفُ اللهِ في الصَّلاةِ، وقد مدَحَ اللهُ إبراهيمَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بأنَّه أوَّاهٌ، فقالَ تَعالىٰ: ﴿إِنَّ إِبْرَٰهِيمَ لَأَوَّٰهٌ حَلِيمٌ﴾ [التَّوبَة: 114]، وقد فُسِّرَ بالَّذي يَتأوَّهُ مِن خَشيَةِ اللهِ تَعالَىٰ.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَو أَنَّ في صَلاتِه أو بَكَىٰ وارتَفَعَ بُكاؤُه، فإن كانَ ذلك مِن ذكرِ الجَنَّةِ أو النَّارِ، لا تفسُدُ الصَّلاةُ، وإن كانَ من وَجَعٍ أو مُصيبةٍ يُفسِدُها؛ لِأنَّ الأنِينَ أوِ البُكاءَ مِن ذكرِ الجَنَّةِ والنَّارِ يَكونُ لِخَوفِ عَذابِ اللهِ تَعالَىٰ وأليمِ عِقابِه، ورَجاءَ ثَوابِه، فيَكونُ عِبادةً خالِصةً، ولهذا مدَحَ اللهُ تَعالىٰ خَليلَه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ بالتَّأوُّهِ، فقالَ: ﴿إِنَّ إِبْرَٰهِيمَ لَأَوَّٰهٌ حَلِيمٌ﴾ [التَّوبَة: 114]، وقالَ في مَوضِعٍ آخرَ: ﴿إِنَّ إِبْرَٰهِيمَ لَحَلِيمٌ أَوَّٰهٌ مُّنِيبٌ﴾ [هُود: 75]؛ لأنَّه كانَ كَثيرَ التَّأوُّهِ في الصَّلاةِ، «وكانَ لِجَوفِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أزيزٌ كأزيزِ المِرجَلِ في الصَّلاةِ»، وإذا كانَ كذلك فالصَّوتُ المُنبَعِثُ عن مِثلِ الأنِينِ لا يَكونُ مِن كَلامِ النَّاسِ، فلا يَكونُ مُفسِدًا؛ ولأنَّ التَّأوُّهَ والبُكاءَ مِن

---

(1) «حاشية الدُّسُوقي» (1/ 283، 285)، و«التاج والإكليل» (2/ 33، 34).

ذكرِ الجَنَّةِ والنَّارِ يَكونُ بمَنزِلةِ التَّصريحِ بمَسألةِ الجنَّةِ، والتَّعوُّذِ من النَّارِ، وذلكَ غيرُ مُفسِدٍ، كذا هذا، وإذا كانَ ذلك مِن وَجَعٍ أو مُصيبةٍ كانَ من كَلامِ النَّاسِ، وكَلامُ النَّاسِ مُفسِدٌ.

ورُوِيَ عن أبي يُوسفَ أنَّه قالَ: إذا قالَ: آهٍ، لا تفسُدُ صَلاتُه، وإن كانَ مِن وَجَعٍ أو مُصيبَةٍ، وإذا قالَ: أوَّه، تفسُدُ صَلاتُه؛ لأنَّ الأوَّلَ ليس مِن قَبيلِ الكَلامِ، بل هو شَبيهٌ بالتَّنحنُحِ والتَّنفُّسِ، والثَّاني مِن قَبيلِ الكَلامِ؛ والجَوابُ ما ذكَرنا⁽¹⁾.

وقالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأنِينُ لا يَقطعُ الصَّلاةَ لِلمَريضِ، وأكرَهُه لِلصَّحيحِ، ورَوىٰ ابنُ عَبدِ الحَكَمِ عن مالِكٍ: النَّشيجُ والأنِينُ والنَّفخُ لا يَقطعُ الصَّلاةَ.

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا بانَ له حَرفانِ من هذه الأصواتِ كانَ كَلامًا مُبطِلًا.

قالَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهوَ أشَدُّ الأقوالِ في هذه المَسألةِ وأبعَدُها عن الحُجَّةِ، فإنَّ الإبطالَ إن أثبَتُوهُ بدُخولِها في مُسَمَّىٰ الكَلامِ في لَفظِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فمِنَ المَعلومِ الضَّروريِّ أنَّ هذه لا تَدخلُ في مُسمَّىٰ الكَلامِ، وإن كانَ بالقِياسِ لم يَصحَّ ذلك؛ فإنَّ في الكَلامِ يَقصِدُ المُتكلِّمُ مَعانيَ يُعبِّرُ عنها بلَفظِه، وذلكَ يَشغَلُ المُصلِّي، كما قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ في الصَّلاةِ لَشُغلًا**»، وأمَّا هذه الأصواتُ فهي طَبيعيَّةٌ كالتَّنفُّسِ، ومَعلومٌ أنَّه لو زادَ في التَّنَفُّسِ علىٰ قَدرِ الحاجَةِ لم تبطُل صَلاتُه،

---

(1) «بدائعِ الصنائعِ في ترتيبِ الشرائعِ» (1/ 235).

وإنَّما تُفارِقُ التَّنفُّسَ بأنَّ فيها صَوتًا، وإبطالُ الصَّلاةِ بمُجرَّدِ الصَّوتِ إثباتُ حُكمٍ بلا أصلٍ ولا نَظيرٍ.

وأيضًا جاءَت أحادِيثُ بالنَّحنَحَةِ والنَّفخِ. وأيضًا الصَّلاةُ صَحيحةٌ بيَقينٍ فلَا يَجوزُ إبطالُها بالشَّكِّ(1).

4- البُكاءُ في الصَّلاةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في البُكاءِ، هل يُبطِلُ الصَّلاةَ أو لا؟

فذَهب الأئمَّةُ الثَّلاثةُ، أبو حَنيفَةَ ومالِكٌ وأحمدُ إلى أنَّ البُكاءَ إذا كانَ مِن خَشيةِ اللهِ تَعالَى، أو ذكرِ الجَنَّةِ أو النَّارِ، لم تبطُل صَلاتُه، وإن كانَ مِن وَجَعٍ في بَدنِه أو مُصيبةٍ في مالِه وأهلِه، بطَلت صَلاتُه. وذلك لقولِ اللهِ تَعالَى: ﴿وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ يَبْكُونَ وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا﴾ [الإسراء: 109]، وقالَ: ﴿خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا﴾ [مريم: 58]، ففيه الدِّلالةُ على أنَّ البُكاءَ في الصَّلاةِ من خَوفِ اللهِ لا يَقطعُ الصَّلاةَ؛ لأنَّ اللهَ تَعالى قد مدَحَهُم بالبُكاءِ في السُّجودِ، ولم يُفرِّق بينَ سُجودِ الصَّلاةِ وسُجودِ التِّلاوةِ وسَجدَةِ الشُّكرِ.

ولقولِه تَعالى: ﴿وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا﴾ [الإسراء: 109]، يَعني به بُكاءَهم في حالِ السُّجودِ، فهو يَزيدُهُم خُشوعًا إلى خُشوعِهم.

ورَوى مُطَرِّفُ بنُ عَبدِ اللهِ بنِ الشِّخِّيرِ عن أبيه قالَ: «**أَتيتُ النَّبيَّ** ﷺ **وهو يُصلِّي، ولِجَوفِه أَزيزٌ كأَزيزِ المِرجَلِ، يَعني يَبكِي**»(2).

---

(1) «مجموع الفتاوى» (22/ 621، 623)، و«التَّمهيد» (22/ 134)، و«المغني» (2/ 247)، و«تفسير القُرطبي» (10/ 342)، و«عُمدةُ القاري» (5/ 190).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبوداود (904)، والنسائي (1214)، وأحمد (4/ 25، 26).

وعن عَبد اللهِ بنِ شَدَّادٍ قالَ: سَمِعتُ نَشيجَ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وإنِّي لَفِي آخرِ الصُّفوفِ في صَلاةِ الفَجرِ يَقرأُ: ﴿إِنَّمَآ أَشْكُواْ بَثِّي وَحُزْنِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [يُوسُف: 86](1).

والنَّشيجُ: علىٰ وَزنِ «فَعِيلٌ»، مِن نَشَجَ الباكِي نَشجًا، إذا غُصَّ بالبُكاءِ في حَلقِه، أو تردَّدَ في صَدرِه، ولم يَنتَحِب، وكلُّ صَوتٍ بَدأَ كالنَّفحةِ فهوَ نَشيجٌ، ذكرَه أبو المَعالي في: «المُنتهىٰ»، وفي «المُحكَم»: النَّشيجُ أشَدُّ البُكاءِ، وقيلَ: هيَ فاقةٌ يَرتَفِعُ لها النَّفَسُ، كالفِراقِ.

وقالَ أبو عُبَيدٍ: النَّشيجُ: هو مِثلُ بُكاءِ الصَّبيِّ إذا ردَّدَ صَوتَه في صَدرِه ولم يُخرِجه.

قالُوا: فهذا عمرُ نشَج ولم يُنكِر عليه أحَدٌ من الصَّحابةِ، وقد كانُوا خلفَه؛ فصارَ إجماعًا.

وعن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**مَا كانَ فِينَا فَارِسٌ يومَ بَدرٍ غيرَ المِقدَادِ، وَلَقَد رَأَيتُنَا وَمَا فِينَا قَائِمٌ إلا رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **تحتَ شَجَرَةٍ يُصلِّي وَيَبكِي حتىٰ أصبَحَ**»(2).

وعن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أَنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ في مرَضِهِ: «**مُرُوا**

---

(1) ذكره البُخاري معلَّقًا (1/ 252)، ووصله سعيدُ بنُ منصورٍ في «سننه» (5/ 405)، وابنُ أبي شيبةَ (1/ 312، 7/ 224)، وعبدُالرزَّاق في «مصنَّفه» (2/ 114)، وقال الحافظُ في تَغليقِ التَّعليقِ (2/ 300): «إسناده صحيح».

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابنُ خُزَيمةَ في «صحيحه» (2/ 52)، وابنُ حِبانَ في «صحيحه» (6/ 32)، وعَنونَ عليه بقَوله: ذِكرُ إباحةِ بكاءِ المرءِ في صلاتِه إذا لم يكن ذلكَ لأسبابِ الدنيا. والإمام أحمد في «مسنده» (1/ 125).

أَبا بَكرٍ يُصلِّي بِالنَّاسِ. قالَت عائِشَةُ: قُلتُ: إِنَّ أَبا بَكرٍ إذا قامَ في مَقامِكَ لم يُسمِعِ النَّاسَ مِن البُكاءِ؛ فَمُر عمرَ فَليُصلِّ. فقالَ: مُرُوا أَبا بَكرٍ فَليُصلِّ لِلنَّاسِ. قالَت عائِشَةُ لِحفصَةَ: قُولِي له إِنَّ أَبا بَكرٍ إذا قامَ في مَقامِكَ لم يُسمِعِ النَّاسَ مِن البُكاءِ، فَمُر عمرَ فَليُصلِّ لِلنَّاسِ. فَفعلَت حَفصَةُ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَه؛ إِنَّكُنَّ لَأَنتُنَّ صَوَاحِبُ يُوسفَ؛ مُرُوا أَبا بَكرٍ فَليُصلِّ لِلنَّاسِ. قالَت حَفصَةُ لِعائِشَةَ: ما كُنتُ لِأُصِيبَ مِنكِ خيرًا»(1).

وفي رِوايةٍ لِلبُخارِيِّ: «إِنَّ أَبا بَكرٍ رَجلٌ أَسِيفٌ»، ووَجهُ الاستِدلالِ به أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا صمَّم علىٰ استِخلافِ أبي بَكرٍ بعدَ أن أُخبِرَ أنَّه إذا قرأَ غلَبه البُكاءُ؛ دلَّ ذلك علىٰ الجَوازِ(2).

وذَهب الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ بُطلانِ الصَّلاةِ لِمَن بَكَىٰ فيها ولَو مِن خَوفِ الآخِرةِ(3).

5- الضَّحِكُ في الصَّلاةِ:

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ الضَّحِكَ في الصَّلاةِ يَنقُضُ الصَّلاةَ(4).

---

(1) رواه البُخاري (684)، ومُسلِم (418).

(2) «عُمدةُ القاري» (5/ 190، 251)، و«أحكام القرآن» للجَصَّاص (5/ 37، 38)، و«الاستذكار» (2/ 355)، و«التاج والإكليل» (2/ 33)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 395)، و«نَيلُ الأوطار» (2/ 369، 370)، و«فتح الباري» (2/ 206)، و«المغني» (2/ 247)، وبقية المصادر السابقة.

(3) «الإقناع» (1/ 148)، و«مغني المحتاج» (1/ 195).

(4) «الإجماع» (20/ 25)، و«الأوسط» (1/ 226).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ القَهقهَةَ في الصَّلاةِ تُبطِلُها(1).

وذلكَ لأنَّه أفحَشُ مِن الكَلام، وفيها من الاستِخفافِ بالصَّلاةِ والتَّلاعُبِ بها ما يُناقِضُ مَقصودَها؛ فأُبطِلَت لذلك(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن ضَحِكَ فبانَ حَرفانِ فَسَدَت صَلاتُه، وكذلكَ إن قَهقَهَ ولم يكن هناك حَرفانِ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ وأصحابُ الرَّأيِ، ولا نَعلمُ فيه مُخالِفًا.

أمَّا التَّبسُّمُ في الصَّلاةِ فقالَ أيضًا: وأكثرُ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ التَّبسُّمَ لا يُفسِدُها(3).

6- الأكلُ والشُّربُ في الصَّلاةِ:

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ المُصلِّي مَمنوعٌ مِن الأكلِ والشُّربِ، وأجمَعوا علىٰ أنَّ مَن أكلَ وشرِب في صَلاةِ الفَرضِ عامِدًا عليه الإعادةُ(4).

أمَّا صَلاةُ النَّافِلةِ:

فذَهب أبو حَنيفَةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ بُطلانِها أيضًا، قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهوَ قولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ؛ لأنَّ ما أبطَلَ الفَرضَ أبطَلَ التَّطوُّعَ، كسائرِ مُبطِلاتِه.

---

(1) «الإفصاح» (1/ 193).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (22/ 617).

(3) «المغني» (2/ 245).

(4) «الإجماع» (25).

وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخرى أنَّه سهَّل في الشُّربِ في النَّافِلةِ؛ لمَا رُويَ عن ابنِ الزُّبَيرِ وسَعيدِ بنِ جُبَيرٍ، أنَّهما شربا في التَّطوُّعِ، وعن طاوُسٍ أنَّه لا بَأسَ به، وكذلك قالَ إسحاقُ؛ لأنَّه عمَلٌ يَسيرٌ، فأشبَهَ غيرَ الأكلِ، فأمَّا إن كَثُرَ فلا خِلافَ أنَّه يُفسِدُها؛ لأنَّ غيرَ الأكلِ مِن الأعمالِ يُفسِدُ إذا كثُرَ؛ فالأكلُ والشُّربُ أَولَىٰ(1).

7- لو أكلَ أو شرِب ناسيًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أكلَ أو شرِب ناسِيًا هل تبطُلُ صَلاتُه بذلك أو لا؟

فذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ صَلاتَه لا تبطُلُ بالأكلِ ولا بالشُّربِ ناسِيًا؛ لعُمومِ قولِه صَلَّالله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عُفِيَ عَن أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسيَانُ**»(2). ويُشرعُ لذلك سُجودُ السَّهوِ؛ فإنَّ ما يُبطِلُ عَمدُهُ الصَّلاةَ إذا عُفِيَ عنه لِأجلِ السَّهوِ، شُرِعَ له السُّجودُ، كالزِّيادَةِ من جِنسِ الصَّلاةِ، ومَتىٰ كَثُرَ ذلك أبطَلَ الصَّلاةَ بغيرِ خِلافٍ؛ لأنَّ الأفعالَ المَعفُوَّ عن يَسيرِها إذا كَثُرَت أبطَلَت، فهذا أَولَىٰ(3).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 193)، و«المغني» (2/ 258).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقَدَّمَ.

(3) «المجموع» (4/ 101)، و«التَّمهيد» (20/ 95)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 289)، و«مواهب الجليل» (2/ 36)، و«الخَرَشيُّ علىٰ خليل» (1/ 330)، و«نهاية المحتاج» (2/ 52)، و«مُغني المحتاج» (1/ 200)، و«المغني» (2/ 258)، و«كشَّاف القناع» (1/ 398).

وذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ بُطلانِ الصَّلاةِ، سَواءٌ أكَلَ أو شرِب عامِدًا أو ناسِيًا؛ لأنَّ الأكلَ والشُّربَ ساهِيًا نادِرٌ غايَةَ النُّدرةِ، وأنَّه عمَلٌ كَثيرٌ ليس من أعمالِ الصَّلاةِ؛ ولأنَّه لو نَظَرَ إليه النَّاظِرُ لا يَشُكُّ في أنَّه في غيرِ الصَّلاةِ(1).

8- العملُ الكَثيرُ في الصَّلاةِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ العملَ الكَثيرَ في الصَّلاةِ مُبطِلٌ لها، وأنَّ العملَ القَليلَ غيرُ مُبطِلٍ لها.

قالَ أبو عمرَ بنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا أنَّ العملَ الكَثيرَ في الصَّلاةِ يُفسِدُها(2).

أمَّا العملُ القَليلُ في الصَّلاةِ فلا يُبطِلُها، وقد رُوِيَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبارٌ في إباحةِ العملِ اليَسيرِ فيها، فمِنها أنَّه خَلَعَ نَعليه في الصَّلاةِ، ومنها: أنَّه مَسَّ لِحيَتَه، وأنَّه أشارَ بيَدِه، ومنها حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ أنَّه أقامَ علىٰ يَسارِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخذَ بذُؤَابَتِه وأدارَه إلىٰ يَمينِه، ومنها أنَّه كانَ يُصلِّي وهو حامِلٌ أُمامةَ بِنتَ أبي العاصِ بنِ الرَّبيعِ، فإذا سجدَ وضعَهَا، وإذا رفعَ رَأسَه حَمَلَها، ومنها: أنَّه صلَّىٰ علىٰ المِنبَرِ، ولأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرَ بدَفعِ المارِّ بينَ يَديه، وأمرَ بقَتلِ الأسوَدَينِ الحَيَّةِ والعَقرَبِ في الصَّلاةِ، ولأنَّ المُصلِّيَ لا يَخلُو من عمَلٍ قَليلٍ؛ فلم تبطُل صَلاتُه بذلك.

قالَ ابنُ عَبدِ البرِّ: والفَرقُ بينَ العملِ القَليلِ الجائزِ مِثلُه في الصَّلاةِ ما

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 147).

(2) «التَّمهيد» (20/ 95، 99).

لم يكن عَبثًا ولَعِبًا، وبينَ العمل الكَثيرِ الذي لا يَجوزُ مِثلُه في الصَّلاةِ؛ ليس عن العُلماءِ فيه حَدٌّ مَحدودٌ، ولَا سُنَّةٌ ثابِتةٌ، وإنَّما هوَ الاجتِهادُ، والاحتِياطُ في الصَّلاةِ أَولَىٰ فأَولىٰ لِلنَّهي(1).

9- حكمُ قِراءةِ القُرآنِ مِن المُصحَفِ في صَلاةِ الفَرضِ أو صَلاةِ التَّراويحِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن قرأَ في صَلاتِه مِن المُصحَفِ هل تبطُلُ صَلاتُه بذلك أو لا؟

فذَهب الإمامُ أبو حَنيفَةَ إلىٰ أنَّ مَن قرأَ مِن المُصحَفِ في صَلاتِه وهو غيرُ حافِظٍ؛ فإنَّ صَلاتَه تفسُدُ بذلك.

ولَه في ذلك وَجهَانِ أو طَريقانِ:

أحَدُهما: أنَّ حَملَ المُصحَفِ والنَّظرَ فيه وتَقليبَ الأوراقِ عمَلٌ كَثيرٌ لَيسَ من أعمالِ الصَّلاةِ، ولا حاجَةَ إلىٰ تَحَمُّلِه في الصَّلاةِ، فتفسُدُ الصَّلاةُ.

الآخَرُ: أنَّه تَلقَّنَ مِن المُصحَفِ فصارَ كما إذا تَلقَّنَ مِن غيرِه، وعلىٰ هذا الآخَرِ: لا فَرقَ بينَ المَوضوعِ والمَحمولِ عندَه، وعلىٰ الأوَّلِ يَفترِقانِ؛ فإنَّه

---

(1) «التَّمهيد» (20/ 95، 99)، **ويُنظر:** «أحكام القرآن» للجصاص (4/ 102)، و«البحر الرائق» (2/ 13)، وما بعدها، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 441)، و«المجموع» للنووي (4/ 103، 105)، و«إعانة الطالبين» (1/ 216)، و«فتح الباري» (1/ 592)، و«شرح مسلم» (5/ 30)، و«بُلغَةُ السَّالك» (1/ 231)، و«مغني المحتاج» (1/ 198)، و«كشاف القناع» (1/ 377)، و«مَطالِب أولي النهىٰ» (1/ 539)، و«منار السبيل» (1/ 188).

لو كانَ مَوضوعًا بينَ يَديهِ ويَقرأُ منه مِن غيرِ حَملِ وتَقليبِ الأوراقِ، أو قرأَ ما هوَ مَكتوبٌ علىٰ المِحرابِ مِن القُرآنِ؛ لا تفسُدُ صَلاتُه؛ لِعدمِ المُفسِدِ، وهوَ العملُ الكَثيرُ.

واستُدلَّ لِأبي حَنيفَةَ بمَا أخرَجه ابنُ أبي داودَ عن ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «**نَهَانَا أَمِيرُ المُؤمِنينَ عمرُ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **أَن يُؤَمَّ النَّاسُ في المُصحَفِ**»⁽¹⁾.

قالَ أبو بَكرٍ الرَّازيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قولُ أبِي حَنيفَةَ مَحمولٌ علىٰ مَن لم يَحفَظِ القُرآنَ، ولا يُمكِنُه أن يَقرأَ إلَّا مِن المُصحَفِ، فأمَّا الحافِظُ فلا تفسُدُ صَلاتُه في قولِهم جَميعًا، وتبِعه علىٰ ذلك السَّرخَسيُّ وأبو نَصرٍ الصَّفَّارُ مُعلِّلًا بأنَّ هذه القِراءَةَ مُضافةٌ إلىٰ حِفظِه، لا إلىٰ تَلَقُّنِه مِن المُصحَفِ، وجزمَ به في فَتحِ القَديرِ والنِّهايةِ والتَّبيُّنِ، قالَ ابنُ نُجَيمٍ: وهو أوجَهُ، كما لا يَخفَىٰ⁽²⁾.

وذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وأبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ من الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّه لو قرأَ القُرآنَ مِن المُصحَفِ لم تبطُل صَلاتُه، سَواءٌ كانَ يَحفَظُه أو لا، إلَّا أنَّه يُكرَهُ ذلك في الفَرضِ عندَهم، إلَّا الشافِعيَّ؛ لأنَّه تَشبُّهٌ بصَنيعِ أهلِ الكتابِ، كما قالَ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ.

قالَ ابنُ نُجَيمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: اعلَم أنَّ التَّشبُّهَ بأهلِ الكتابِ لا يُكرَهُ في كلِّ شَيءٍ، فإنَّا نأكُلُ ونَشرَبُ كما يَفعلُونَ، إنَّما الحَرامُ هو التَّشبُّهُ فيما كانَ

---

(1) رواه ابن أبي داود في «المصاحف» (217) من حديثِ ابن عباس.

(2) «معاني الآثار» (2/ 133)، و«البحر الرائق» (2/ 11)، و«المبسوط» (1/ 202)، و«الهداية شرح البِداية» (1/ 62)، وابن عابدين (1/ 624).

مَذمومًا، وفيما يُقصَدُ به التَّشبيهُ، كذا ذكرَه قاضيخان. فعلىٰ هذا لو لم يُقصَد به التَّشبيهُ لا يُكرَهُ عندَهما(1).

وقالَ ابنُ القاسِمِ في المُدوَّنَةِ: وقالَ مالِكٌ لا بَأسَ أن يَؤُمَّ النَّاسَ في المُصحَفِ في رَمضانَ في النَّافِلةِ، قالَ ابنُ القاسِمِ: وكَرِهَ ذلك في الفَريضةِ(2).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قرَأَ القُرآنَ مِن المُصحَفِ لم تبطُل صَلاتُه، سَواءٌ كانَ يَحفَظُ أو لا، بَل يجبُ عليه ذلك إذا لم يَحفَظِ الفاتِحةَ ولو قَلَّبَ أوراقَه أحيانًا لم تبطُل. وهذا مَذهبُنا ومَذهبُ مالِكٍ وأبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ.

قالَ: واحتجَّ أصحابُنا بأنَّه أتىٰ بالقِراءةِ، وأمَّا الفِكرُ والنَّظرُ فلا تبطُلُ الصَّلاةُ بالاتِّفاقِ إذا كانَ في غيرِ المُصحَفِ، ففيهِ أَولَىٰ، وأمَّا التَّلقينُ في الصَّلاةِ فلا يُبطِلُها عندَنا بلا خِلافٍ(3).

وقالَ في الإنصافِ: ويَجوزُ له النَّظرُ في المُصحَفِ، يَعني القِراءةَ فيه، وهذا المَذهبُ، وعليه أكثرُ الأصحابِ، وقطعَ به كَثيرٌ منهم.

وعنه: يَجوزُ ذلك في النَّفلِ، وعنه: يَجوزُ لغيرِ حافِظٍ فقط، وعنه: فِعلُ ذلك يُبطِلُ الفَرضَ، وقِيلَ: والنَّفلَ(4). والأوَّلُ: المَذهبُ.

---

(1) «البحر الرائق» (2/ 16).

(2) «المُدوَّنة» (1/ 224)، **ويُنظر:** «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخِلاف» (1/ 307، 308) رقم (223)، و«التاج والإكليل» (2/ 73).

(3) «المجموع» (4/ 105).

(4) «الإنصاف» (2/ 109).

والدَّليلُ علىٰ جَوازِ ذلك أنَّ عائِشَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا كانَ يَؤُمُّها عَبدُها ذَكوانُ من المُصحَفِ(1).

وسُئلَ الزُّهريُّ: عن رَجلٍ يَقرأُ في رَمضانَ في المُصحَفِ، فقالَ: كانَ خيارُنا يَقرؤُونَ في المَصاحِفِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولِأنَّ ما جازَ قِراءَتُه ظاهِرًا جازَ نَظيرًا، كالحافِظِ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ ذلك يَحتاجُ إلىٰ عمَلٍ طَويلٍ، وإن كانَ كَثيرًا فهوَ مُتَّصِلٌ، واختُصَّتِ الكَراهةُ بمَن يَحفَظُ؛ لأنَّه يَشتَغِلُ بذلك عن الخُشوعِ في الصَّلاةِ، والنَّظرِ إلىٰ مَوضِعِ السُّجودِ لغيرِ حاجةٍ، وكُرِهَ في الفَرضِ علىٰ الإطلاقِ؛ لأنَّ العادةَ أنَّه لا يحتاجُ إلىٰ ذلك فيها(2).

10- تَكرارُ الفاتِحةِ في رَكعةٍ:

ذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ تَكرارَ الفاتِحةِ في الفَرضِ غيرُ مَشروعٍ، ويُكرَهُ له ذلك، أمَّا في النَّوافِلِ فلا يُكرَهُ(3).

وقالَ المالِكيَّةُ: إن كرَّر الفاتِحةَ في الرَّكعةِ فلا تبطُلُ صَلاتُه علىٰ المَذهبِ، وإنَّما يَحرمُ إن كانَ عَمدًا، ويَسجُدُ إن كانَ سَهوًا(4).

---

(1) علَّقَهُ البُخاري (1/ 245)، ووصلَهُ ابنُ أبي شيبةَ (2/ 123)، وعبدُالرزاق (2/ 294)، وقال الحافظُ في «تَغليقِ التعليقِ» (2/ 291): «صحيح».

(2) المغني (2/ 129)، **ويُنظر:** «الإفصاح» (1/ 181)، و«اختلاف العلماء» (1/ 47)، و«مختصر اختلاف العلماء» للبَيهقي (1/ 208، 209).

(3) «مَجمَع الأنهُر» (1/ 157)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 170).

(4) «حاشية الدُّسوقي» (1/ 297)، و«بُلغَةُ السالك» (1/ 227).

وقـالَ الشَّـافعيَّةُ: إن كـرَّر الفاتِحـةَ مـرَّتينِ سَـهوًا لـم يَضُـرَّ، وإن تعمَّـد فوَجهَانِ؛ الصَّـحيحُ المَنصـوصُ: لا تبطُـلُ؛ لأنَّـه لا يُخِـلُّ بصُـورةِ الصَّـلاةِ، والآخَرُ: تبطُلُ، كتكرارِ الرُّكوعِ، قالَ النَّوويُّ: المَذهبُ أنَّها لا تبطُلُ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يُكرَهُ له تكرارُ الفاتِحةِ؛ لأنَّه لم يُنقَل عنه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، ولا عن أصحابِه، وخُروجًا من خِلافِ مَن أبطَلَها بِه؛ لأنَّها رُكنٌ، والفَرقُ بينَ الرُّكنِ القَوليِّ وَالرُّكنِ الفِعليِّ أنَّ تَكرارَ القَوليِّ لا يُخِلُّ بهَيئةِ الصَّلاةِ.

قالَ في الإنصافِ: هذا المَذهبُ، وعليه جَماهيرُ الأصحابِ، وقطعَ به كَثيرٌ منهم، وقِيلَ: تبطُلُ، وهو رِوايةٌ في الفائِقِ وغيرِه، وأطلَقَهُما في الرِّعايةِ الكُبرَىٰ(2).

11- تَكرارُ رُكنٍ من أركانِها عَمدًا:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه متىٰ زادَ فِعلًا مِن جِنسِ الصَّلاةِ قِيامًا أو قُعودًا أو رُكوعًا أو سُجودًا عَمدًا بطَلت صَلاتُه، **قالَ ابنُ قُدامةَ**: الزِّيادةُ في الصَّلاةِ تَنقَسِمُ إلىٰ قِسمَينِ: زِيادةِ أقوالٍ، وزِيادةِ أفعالٍ، وزِيادةُ الأفعالِ تتنوَّعُ نَوعَينِ:

أحَدُهما: زِيادةٌ من جِنسِ الصَّلاةِ، مثلَ أن يَقومَ في مَوضِعِ جُلوسٍ، أو يَجلِسَ في مَوضِعِ قِيامٍ، أو يَزيدَ رَكعةً أو رُكنًا، فإن فعلَه عَمدًا بطَلت صَلاتُه إجماعًا، وإن كانَ سَهوًا سجدَ لَه، قَليلًا كانَ أو كَثيرًا؛ لقولِ رَسولِ اللهِ

---

(1) «المجموع» (4/ 102)، و«حاشية قليوبي» (1/ 173).

(2) «الإنصاف» (2/ 99)، و«الفروع» (1/ 429)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 209).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا زادَ الرَّجلُ أو نقصَ -أي: في صَلاتِه- فَليَسجُد سَجدتَينِ**» رَواه مُسلِمٌ(1).

والنَّوعُ الآخَرُ: مِن غيرِ جِنسِ الصَّلاةِ؛ كالمَشيِ والحَكِّ والتَّرَوُّحِ؛ فهذا تبطُلُ الصَّلاةُ بكَثيرِه، ويُعفَىٰ عن يَسيرِه، ولا يَسجُدُ لَه، ولا فَرقَ بينَ عَمدِه وسَهوِه(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الضَّربُ الثَّاني: زياداتُ الأقوالِ، وهي قِسمانِ أيضًا:

أحَدُهما: ما يُبطِلُ عَمدُه الصَّلاةَ، كالسَّلامِ وكَلامِ الآدَميِّينَ، فإذا أتَىٰ به سَهوًا فسلَّم في غيرِ مَوضِعِه سجدَ علىٰ ما ذكَرناه في حَديثِ ذي اليَدينِ، وإن تَكلَّمَ في الصَّلاةِ سَهوًا فهل تبطُلُ الصَّلاةُ به، أو يَسجُدُ لِسَهوٍ؟ علىٰ رِوايتَينِ.

القِسمُ الثَّاني: ما لا يُبطِلُ عَمدُه الصَّلاةَ، وهو نَوعانِ: أحَدُهما: أن يَأتيَ بذِكرٍ مَشروعٍ في الصَّلاةِ في غيرِ مَحَلِّه، كالقِراءةِ في الرُّكوعِ والسُّجودِ، والتشهُّدِ في القِيامِ، والصَّلاةِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في التشهُّدِ الأوَّلِ، وقِراءةِ السُّورةِ في الأُخرَيَينِ من الرُّباعيَّةِ أو الأخيرةِ من المَغربِ، وما أشبَهَ ذلك، إذَا فعلَه سَهوًا؛ فهل يُشرعُ له سُجودُ السَّهوِ؟ علىٰ رِوايتَينِ:

إحداهُما: لا يُشرعُ له سُجودٌ؛ لأنَّ الصَّلاةَ لا تبطُلُ بعَمدِه؛ فلم يُشرع له سُجودٌ لِسَهوِه، كَتركِ سُنَنِ الأفعالِ.

---

(1) (572).

(2) «المغني مع الشرح الكبير» (2/ 197).

والأُخرىٰ: يُشرعُ له السُّجودُ؛ لقولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا نَسيَ أحَدُكُم فَليَسجُد سَجدتَينِ وهو جَالِسٌ**» رَواه مُسلِمٌ، فإذَا قُلنا: يُشرعُ له السُّجودُ؛ فذلك مُستحَبٌّ غيرُ واجِبٍ؛ لأنَّه جَبرٌ لغيرِ واجِبٍ، فلَم يكن واجِبًا، كجَبرِ سائرِ السُّننِ. قالَ أحمدُ: إنَّما السَّهوُ الذي يجبُ فيه السُّجودُ ما رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ ولأنَّ الأصلَ عدمُ وُجوبِ السُّجودِ.

النَّوعُ الآخَرُ: أن يَأتيَ فيها بذِكرٍ أو دُعاءٍ لم يَردِ الشَّرعُ به فيها، كقولِه: آمينَ رَبَّ العالَمينَ، وقولِه في التَّكبيرِ: اللهُ أكبَرُ كَبيرًا؛ فهذا لا يُشرعُ له السُّجودُ؛ لأنَّه رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه سمِع رَجلًا يَقولُ في الصَّلاةِ: «الحَمدُ للهِ حَمدًا كَثيرًا طَيِّبًا مُبارَكًا فيه، كما يُحِبُّ رَبُّنا ويَرضَىٰ»، فلم يَأمُره بالسُّجودِ.

فَصلٌ: وإذَا جلسَ لِلتشهُّدِ في غيرِ مَوضِعِه قَدرَ جلسةِ الاستِراحةِ فقالَ القاضي: يَلزمُه السُّجودُ، سَواءٌ قُلنا: جَلسةُ الاستِراحةِ مَسنونةٌ أو لم نَقُل ذلكَ؛ لأنَّه لم يُردها بجُلوسِه، إنَّما أرادَ غيرَها، وكانَ سَهوًا، ويُحتَملُ ألَّا يَلزمَه؛ لأنَّه فِعلٌ لو تعمَّده لم تبطُل به صَلاتُه، فلا يَسجُدُ لِسَهوٍ، كالعملِ اليَسيرِ من غيرِ جِنسِ الصَّلاةِ(1).

12- تَركُ رُكنٍ من أركانِ الصَّلاةِ:

إذَا تركَ المُصلِّي رُكنًا من أركانِ الصَّلاةِ، فلا يَخلُو إمَّا أن يترُكَه عَمدًا أو

---

(1) «الشرح الكبير» و«المغني» (2/ 197)، و«الشرح الصغير» (1/ 227)، و«المجموع» (4/ 102)، و«إعانة الطالبين» (1/ 226)، و«مَطالِب أولي النهىٰ» (1/ 536)، و«منار السبيل» (1/ 119).

سَهوًا أو جَهلًا؛ ولِكُلٍّ حكمُه؛ **فإن تركَه عَمدًا فقـدِ اتَّفـق الفُقهـاءُ علىٰ أنَّ صَلاتَه تبطُلُ بذلك**، ولا تَصحُّ منه، ولا يكفيه سُجودُ السَّهوِ.

وإن تركَه سَهوًا أو جَهلًا فقدِ اتَّفَقوا علىٰ أنَّه يأتِي بـه إن أمكَـنَ تَدارُكُـه، فإن لم يُمكِن تَدارُكُه فإنَّ صَلاتَه تفسُدُ عندَ الحَنفيَّةِ(1).

أمَّا الجُمهُورُ فقالوا: تُلغَي الرَّكعةُ التي تركَ منها الـرُّكنَ فقـط، وذلـك إذا كـانَ الـرُّكنُ المَـتروكُ غيـرَ النِّيـةِ وتَكبيـرةِ الإحـرامِ، فـإن كانـا هُمـا اسـتَأنَفَ الصَّلاةَ؛ لأنَّه غيرُ مُصَلٍّ.

جاءَ في «كَشَّافِ القِناعِ»: (مَن نَسـيَ رُكنًـا غيرَ التَّحرِيمِيَّـةِ) أي: تكبيـرةِ الإحـرامِ (لِعـدمِ انعِقـادِ الصَّـلاةِ بتَرِكِهَـا)، وكـذا النِّيـةُ علـىٰ القـولِ برُكنيَّتِهـا (فذكَرَهُ بعدَ شُرُوعِه في قِراءَةِ) الرَّكعةِ (التي بعدَهـا) أي: المَتروكِ منها الـرُّكنُ

---

(1) قال الكاسانِيُّ في «بدائع الصَّنائع» (2/ 250، 251): إذا تركَ سجدةً من هـذه الصَّلواتِ فالمتروكُ منه إمَّا أن كانَ صلاةَ الفجرِ وإمَّا أن كـانَ صـلاةَ الظهـرِ والعصـرِ والعشـاءِ وإمَّا أن كانَ صلاةَ المغربِ، والمُصلِّي لا يَخلُو إمَّا أن يكونَ زادَ علىٰ ركعاتِ هذه الصلواتِ أو لم يَزِد؛ فإن كانَ المتروكُ منه صلاةَ الغَدَاةِ ولم يَزِد علىٰ ركعتَيها فتركَ منها سجدةً ثم تذكَّرَها قبلَ أن يُسلِّمَ أو بعدَمَا سلَّمَ قبـل أن يتكلَّمَ، سَـجَدَها سواءٌ عَلِـمَ أنه تركَهَـا مِن الركعةِ الأولىٰ أو من الثانية أو لم يَعلَم؛ لأنها فاتَت عن محلِّها ولم تَفسُدِ الصلاةُ بفَوَاتِها فلا بُدَّ من قضائِها لأنَّها ركنٌ.

ولو لم يَقضِ حتىٰ خرجَ عـن الصـلاةِ فسدَت صـلاتُه كـالقراءة في الأُولَيَينِ إذا فاتـت عنها تُقضَىٰ في الأُخرَيين؛ لأنها ركـنٌ، ولـو لـم تُقـضَ حتـىٰ خـرجَ عـن الصـلاةِ فسـدَت صلاتُه فلا بُدَّ من القضاء، وإن فاتَت عن محلِّها الأصليِّ لوجودِ المحلِّ لقيامِ التحريمية كذا هذا... إلخ. وانظر ابن عابدين (1/ 464).

(بطَلَتِ) الرَّكعةُ (التي تركَه منها فقط)، نصَّ عليه؛ لأنَّه تركَ رُكنًا ولم يُمكِنهُ استِدراكُه لِتَلَبُّسِهِ بالرَّكعةِ التي بعدَها؛ فلَغَت رَكعَتُه، وصارَتِ التي شرعَ فيها عِوَضًا عنها، ولا يُعِيدُ الاستِفتاحَ. نصَّ عليه في رِوايةِ الأثرَمِ. فإن كانَ التَّركُ من الأُولَىٰ صارَتِ التي شرعَ فيها عِوَضًا: الثانِيةُ أَوَّلَتهُ والثالِثةُ ثانِيَتُه والرَّابعةُ ثالِثَتُه، ويَأتي برَكعَةٍ، وكذا القولُ في الثانِيةِ والثَّالثةِ.

وعُلم منه أنَّه لا يَبطُلُ ما مَضَىٰ مِن الرَّكعاتِ قبلَ المَتروكِ رُكنُها، وقالَ ابنُ الزَّغوانيِّ: بَلَىٰ، وبَعَّدَه ابنُ تَميمٍ وغيرُه، (فإن رَجعَ) إلىٰ مَا تركَه (عالِمًا عَمدًا بَطلَت صَلاتُه)؛ لأنَّه تركَ الواجِبَ عَمدًا، وإن رَجعَ سَهوًا أو جَهلًا لم تبطُل صَلاتُه، لكنَّه لا يُعتَدُّ بما يَفعلُه في الرَّكعةِ التي تركَه منها؛ لأنَّها فَسَدت بشُروعِه في قِراءةِ غيرِها؛ فلم تَعُد علىٰ الصِّحةِ بحالٍ. ذكرَه في الشَّرحِ (وإن ذكرَه) أي: الرُّكنَ المَنسِيَّ (قبلَه) أي: قبلَ شُرُوعِه في القِراءةِ التي بعدَها (عادَ لُزومًا؛ فأتَىٰ به) أي: المَتروكِ، نصَّ عليه لكَونِ القِيامِ غيرَ مَقصودٍ في نَفسِه؛ لأنَّه يَلزمُ منه قَدرُ القِراءةِ الواجِبةِ وهي المَقصودَةِ، ولأنَّه أيضًا ذكرَهُ في مَوضِعِه، كمَا لو تركَ سَجدةً مِن الرَّكعةِ الأخيرةِ، فذكرَها قبلَ السَّلامِ، فإنَّه يَأتي بها في الحالِ (و) أَتَىٰ (بما بعدَه نَصًّا) مِن الأركانِ والواجِباتِ لوُجوبِ التَّرتيبِ (فلو ذكرَ الرُّكوعَ وقد جلسَ أتَىٰ بهِ وبما بعدَه)؛ لمَا تَقدَّم (وإن سجدَ سَجدَةً ثم قامَ)، قبلَ سُجودِه الثانيةَ ناسِيًا (فإن كانَ جلسَ لِلفَصلِ) بينَ السَّجدتَينِ (سجدَ الثانيةَ ويَجلِسُ) لِلفَصلِ؛ لِحُصولِه في مَحَلِه (وإلَّا) أي: وإن لم يكن جلسَ لِلفَصلِ (جلسَ) لهُ (ثم سجدَ) الثانيةَ تَدارُكًا لِما فاتَه (وإن كانَ جلسَ) السَّجدةَ الأُولَىٰ (لِلاستِراحةِ لم يُجزِئه)

جُلوسُهُ (عن جَلستِه لِلفَصلِ، كَنيَّتِه بجُلوسِهِ نَفلًا)؛ فإنَّه لا يُجزِئُه عن جِلسَةِ الفَصلِ لوُجوبِها.

(فإن لم يَعُد) إلىٰ الرُّكنِ المَتروكِ مَن ذَكرَهُ قبلَ شُروعِه في قِراءةِ الأُخرَىٰ (عَمدًا بطَلت صَلاتُه)؛ لِتَركِه الواجِبَ عَمدًا (و) إن لم يَعُد (سَهوًا أو جَهلًا، بطَلتِ الرَّكعةُ فقط)؛ لأنَّه فِعلٌ غيرُ مُتعمَّدٍ أشبَهَ ما لو مَضَىٰ قبلَ ذكرِ المَتروكِ حتىٰ شرعَ في القِراءةِ.

(فإن علِم) بالمَتروكِ (بعدَ السَّلامِ فهو كتَركِه رَكعةً كامِلةً)؛ لأنَّ الرَّكعةَ التي لَغَت بتَركِها رُكنًا غيرُ مُعتَدٍّ بها؛ فوُجودُها كعدمِها، فإذا سلَّم قبلَ ذكرِها فقد سلَّم مِن نَقصٍ (يَأتي بها) أي: بالرَّكعةِ (مع قُربِ الفَصلِ عُرفًا، كما تَقدَّم).

ولوِ انحَرفَ عن القِبلةِ أو خرَج مِن المَسجدِ. نصَّ عليهِ، ويَسجُدُ له قبلَ السَّلامِ، نقلَه حَربٌ، بخِلافِ تَركِ الرَّكعةِ بتَمامِها. قالَه في المُبدِعِ، وإن طالَ الفَصلُ أو أحدَثَ، بطَلت؛ لِفَواتِ المُوالاةِ، كما لو ذكرَهُ في يَومٍ آخرَ (... إلخ)(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ: في مَذاهبِ العُلماءِ فيمَن تركَ أربعَ سَجداتٍ مِن أربعِ رَكعاتٍ، مِن كلِّ رَكعةٍ سَجدةً: قد ذكَرنا أنَّ مَذهبَنا أنَّه

---

(1) «كشَّاف القناع» (1/ 403، 404)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 239، 279)، و«الشرح الصغير» (1/ 227)، و«إعانة الطالبين» (1/ 227)، و«شرحُ رَوضِ الطَّالِبِ» (1/ 187)، و«المغني» (2/ 214، 215)، وذكَرَ فيه كلامًا مهمًّا فراجِعه إن شِئتَ. و«الرَّوض المربع» (1/ 209).

يَحصلُ له رَكعَتانِ، ويَأتِي برَكعتَينِ أُخرَيَينِ بشَرطِه المَذكورِ. وقالَ اللَّيثُ بنُ سَعدٍ وأحمدُ فيما حَكىٰ الشَّيخُ أبو حامِدٍ عنهما: لا يَحصلُ له إلا تكبيرةُ الإحرامِ، وحَكىٰ ابنُ المُنذرِ عن الحَسنِ والثَّوريِّ وأبي حَنيفَةَ وأصحابِ الرَّأيِ: أنَّه يَسجُدُ في آخرِ صَلاتِه أربعَ سَجداتٍ، وقد تَمَّت صَلاتُه. وعنِ النَّخَعِيِّ: مَن نَسيَ سَجدةً مِن الظُّهرِ فذكرَها في صَلاةِ العَصرِ؛ قالَ: يَمضِي في صَلاتِه؛ فإذا فرغَ سجدَها.

وقالَ مالِكٌ وأحمدُ في أَصَحِّ الرِّوايَتَينِ عنهما: لا يَحصلُ له إلا ما فعلَه في الرَّكعةِ الرَّابعةِ، وفي رِوايةٍ عنهما: يَستَأنِفُ الصَّلاةَ.

أمَّا إذا تركَ سَجدةً أو سَجدتَينِ مِن الرَّكعةِ الأُولىٰ فذكرَ ذلك في الثانيةِ فقد ذكَرنا مَذهبنا فيه، وأنَّه يَعودُ إلىٰ سُجودِه الأوَّلِ. وقالَ أحمدُ: إن ذكرَ قبلَ أن يَشرَعَ في القِراءةِ عادَ، وإلَّا يَبطُل حكمُ الأُولَىٰ، ويَعتمِد بالثانيةِ، وقالَ مالِكٌ: يَعودُ ما لم يَركَع(1). وسيَأتِي بَيانُ ذلك في بابِ سُجودِ السَّهوِ.

13- مَن قامَ للثَّالثةِ ولم يَجلِس لِلتشهُّدِ ثم رَجعَ إليهِ:

ذَهب الفُقهاءُ إلىٰ أنَّ مَن نَسيَ التشهُّدَ الأوَّلَ لزِمه الرُّجوعُ والإتيانُ بهِ ما لم يَستَتِمَّ قائِمًا، وذلكَ لمَا رَواهُ المُغيرةُ بنُ شُعبةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا قامَ أحَدُكم مِن الرَّكعتَينِ فلم يَستَتِمَّ قائِمًا، فليَجلِس، فإذا استَتَمَّ فلا يَجلِس، ويَسجُدُ سَجدَتَيِ السَّهوِ**»(2).

---

(1) «المجموع» (4/ 127).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن ماجه (1208)، والدَّارَقُطنِيُّ (1/ 378)، والبَيهقيُّ في «الكبرىٰ» (2/ 343)، وأحمدُ في «المسند» (4/ 253).

ولأنَّه أَخَلَّ بهِ، وذَكَرهُ قبلَ الشُّروعِ في رُكنٍ.

أمَّا إذا استَتمَّ قائِمًا عالِمًا ذاكِرًا لِلتشهُّدِ الأوَّلِ، ثم عادَ إليهِ بعدَ الشُّروعِ في القِراءةِ للثالِثةِ؛ فلا يَجوزُ لهُ الرُّجوعُ، وهوَ قولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ؛ لِلحَديثِ السابقِ.

فإن رَجعَ فقد ذَهب الحَنفيَّةُ في الصَّحيحِ عندَهم والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ صَلاتَه تبطُلُ بذلكَ؛ لِتكامُلِ الجِنايةِ برَفضِ الفَرضِ بعدَ الشُّروعِ فيهِ؛ لِأجلِ ما هوَ ليس بفَرضٍ. فأمَّا إن كانَ جاهِلًا بالتَّحريمِ، أو ناسِيًا، لم تبطُل؛ لأنَّه زادَ في الصَّلاةِ سَهوًا، ومتىٰ علِم بتَحريمِ ذلك وهو في التشهُّدِ نَهَضَ ولم يُتمَّ الجُلوسَ، ولو ذكرَ الإمامُ التشهُّدَ قبلَ انتِصابهِ وبعدَ قِيامِ المَأمومِينَ وشُروعِهم في القِراءةِ، فرَجعَ، لزِمهمُ الرُّجوعُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن ذكرَهُ بعدَ اعتِدالِهِ قائِمًا وقبلَ شُروعِه في القِراءةِ، فالأَولىٰ لهُ ألَّا يَجلِسَ، وإن جلسَ جازَ. نصَّ عليهِ.. ويُحتَملُ أنَّه لا يَجوزُ لهُ الرُّجوعُ؛ لِحَديثِ المُغيرةِ السابقِ، ولأنَّه شرعَ في رُكنٍ؛ فلم يَجُز لهُ الرُّجوعُ، كما لو شرعَ في القِراءةِ(1).

وذَهب الإمامُ مالِكٌ وبَعضُ الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّ مَن قامَ مِن اثنَتَينِ ثم عادَ إلىٰ الجُلوسِ بعدَ قِيامِه فصَلاتُه تامَّةٌ، وتُجزِئُه سَجدَتا السَّهوِ(2).

---

(1) «المغني» (2/ 210).

(2) «تبيين الحقائق» (1/ 196)، و«البحر الرائق» (2/ 109)، وابن عابدين (2/ 82، 85)، و«كفاية الأخيار» (1/ 171)، والطحطاوي (1/ 302)، و«مواهب الجليل» (2/ 46، 47)، و«نيل الأوطار» (3/ 148)، و«المجموع» (4/ 129)، و«الاستذكار» (1/ 522)، =

ولا تبطُلُ صَلاتُه بذلك، لكنَّه أساءَ.

قال ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في التَّمهيدِ بعدَما ذكرَ حَديثَ عَبدِ اللهِ بنِ بُحينَةَ: «**صلَّىٰ لنا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكعتَينِ، ثم قامَ فلم يَجلِس، فقامَ الناسُ معه، فلمَّا قَضىٰ صَلاتَه وَنَظَرنا تَسليمَه كبَّر، ثم سجدَ سَجدتَينِ وهو جَالِسٌ قبلَ التَّسليمِ، ثم سلَّم**»⁽¹⁾.

قالَ: وفي هذا الحَديثِ مِن الفِقهِ أنَّ المُصلِّي إذَا قامَ مِن اثنَتَينِ واعتَدلَ قائِمًا لم يكن لهُ أن يَرجِعَ، وإنَّما قُلنا: واعتَدلَ قائِمًا؛ لأنَّ النَّاهِضَ لا يُسمَّىٰ قائِمًا حتىٰ يَعتدِلَ علىٰ الحَقيقةِ، وإنَّما القائمُ المُعتَدِلُ، وفي حَديثِنا هذا: «**ثم قامَ**»، وإنَّما قُلنا: لا يَنبَغِي لهُ إذَا اعتَدلَ قائِمًا أن يَرجِعَ؛ لأنَّه مَعلومٌ أنَّ مَنِ اعتَدلَ قائِمًا في هذه المَسألةِ لا يَخلُو مِن أن يَذكُرَ بنَفسِهِ، أو يُذَكِّرَهُ مَن خلفَه بالتَّسبيحِ، ولا سِيَّمَا قَومًا قِيلَ لهم: «**مَن نابَه شَيءٌ في صَلاتِه فليُسبِّح**»، وهُم أهلُ النَّهيِ وأَولَىٰ مَن عَمِلَ بما حَفِظَ ووَعَىٰ، وأيُّ الحالَينِ كانَت فلَم يَنصرِف رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ الجُلُوسِ بعدَ قيامِه؛ فكذلكَ يَنبَغِي لِكلِّ مَن قامَ مِن اثنَتَينِ ألَّا يرجِعَ، فإن رَجعَ إلىٰ الجُلوسِ بعدَ قيامِه لم تَفسُد صَلاتُه عندَ جُمهورِ العُلماءِ⁽²⁾، وإنِ اختَلَفوا في سُجودِ سَهوِهِ وحالِ رُجوعِه، وقد قالَ بَعضُ المُتأخِّرينَ: تفسُدُ صَلاتُه، وهو قَولٌ ضَعيفٌ لا وَجهَ لهُ؛ لأنَّ

=

و«التَّمهيد» (10/ 185)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 516)، و«كشَّاف القناع» (1/ 404)، و«منار السبيل» (1/ 118، 119).

(1) رواهُ مُسلِم (570)، ومالكُ في «الموطأ» (218).

(2) **أي**: قبلَ أن يَشرَعَ في القراءةِ واللهُ أعلَمُ.

الأصلَ ما فعلَه، وتَركُ الرُّجوعِ رُخصةٌ وتَنبيهٌ علىٰ أنَّ الجَلسةَ لم تكُن فَرضًا، واللهُ أعلَمُ(1).

14- تخَلُّفُ شَرطٍ مِن شُروطِ صحَّةِ الصَّلاةِ:

لا تَصحُّ الصَّلاةُ إلَّا إذَا كانَت مُستَوفِيةً لِشُروطِها؛ فإذَا تَخلَّف شَرطٌ مِن تلكَ الشُّروطِ بطَلَتِ الصَّلاةُ، وقد تَقدَّم ذكرُ هذه الشُّروطِ، وهي علىٰ سَبيلِ الإجمالِ ما يَلي:

1- **الطَّهارةُ الحَقيقيَّةُ**: وهي طَهارةُ البَدنِ والثَّوبِ والمَكانِ عن النَّجاسَةِ الحَقيقيَّةِ.

2- **الطَّهارةُ الحُكمِيَّةُ**: وهي طَهارةُ أعضاءِ الوُضوءِ مِن الحَدثِ، وطَهارةُ جَميعِ الأعضاءِ عن الجَنابَةِ.

3- **سَترُ العَورةِ**.

4- **استِقبالُ القِبلةِ معَ القُدرَةِ**.

5- **دُخولُ وقتِ الصَّلاةِ**؛ إلَّا في بعضِ الأحيانِ، كالجَمعِ في السَّفرِ والمَطرِ والمَرضِ كما سَيأتي بَيانُه في مَوضِعهِ إن شاءَ اللهُ تَعالَىٰ.

---

(1) «التَّمهيد» (10/ 185).

بَابُ
سُجودِ السَّهـوِ

السَّهوُ لُغةً: نِسيانُ الشَّيءِ والغَفلَةُ عنهُ(1).

وسُجودُ السَّهوِ عندَ الفُقهاءِ: هو ما يَكونُ في آخرِ الصَّلاةِ، أو بعدَها؛ لِجَبرِ خَلَلٍ، بِتَركِ بعضِ مَأمورٍ بهِ، أو فِعلِ بعضِ مَنهيٍّ عنه دونَ تَعَمُّدٍ(2).

حكمُ سُجودِ السَّهوِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ سُجودَ السَّهوِ في الصَّلاةِ مَشروعٌ، وأنَّه إذَا سَها في صَلاتِه جبرَ ذلك بسُجودِ السَّهوِ(3).

إلَّا أنَّهمُ اختلَفوا: هل هوَ واجبٌ أو سُنَّةٌ؟

فذَهب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المُعتمَدِ إلىٰ وُجوبِ سُجودِ السَّهوِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: سُجودُ السَّهوِ واجِبٌ لِتَركِ واجِبٍ سَهوًا؛ لأنَّه ضَمانُ فائِتٍ، وهوَ لا يَكونُ إلا واجِبًا؛ لأنَّه شُرِعَ لِنَقصٍ تَمكَّنَ في الصَّلاةِ ورَفعُهُ واجِبٌ؛ فيَكونُ واجِبًا، ولِقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا نَسيَ أحَدُكُم فليَسجُد سَجدتَينِ**»(4)،

---

(1) «لسانُ العَرب» مادَّةُ: (سَهَا).

(2) «الإقناعُ» للشَّربينيِّ (2/ 89).

(3) «الإفصاح» (1/ 197).

(4) رواه مُسلِم (572).

ولا يجبُ إلا بتَركِ الواجِبِ دونَ السُّنةِ، ووجبَ نَظرًا لِلمَعذورِ بالسَّهوِ، لا لِلمُتعَمِّدِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: سُجودُ السَّهوِ لمَا يُبطِلُ عَمدُهُ الصَّلاةَ واجِبٌ؛ لحَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**صلَّىٰ بِنَا رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **خَمسًا؛ فلمَّا انفتَلَ تَوَشوَشَ القَومُ بينَهُم، فقالَ: ما شَأنُكُم؟ قالوا: يا رَسولَ اللهِ، هل زِيدَ في الصَّلاةِ؟ قالَ: لَا، قالوا: فَإنَّكَ قد صلَّيتَ خَمسًا، فَانفتَلَ ثم سجدَ سَجدتَينِ ثم سلَّم، ثم قالَ: إنَّما أنا بَشَرٌ مِثلُكُم، أَنسَىٰ كما تَنسَونَ، فإذا نَسيَ أحَدُكُم فَليَسجُد سَجدتَينِ**». وفي رِوايةٍ: «**فإذا زادَ الرَّجلُ أو نقصَ فَليَسجُد سَجدتَينِ**»(2).

ولحَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا شَكَّ أحَدُكُم في صَلاتِه فلم يَدرِ كَم صلَّىٰ ثَلاثا أَم أَربَعًا؛ فَليَطرَحِ الشَّكَّ وَليَبنِ علىٰ ما استيقَنَ، ثم يَسجُد سَجدتَينِ قبلَ أَن يسلِّمَ، فَإن كانَ صلَّىٰ خَمسًا شَفَعنَ له صَلاتَه، وَإن كانَ صلَّىٰ إتمَامًا لِأَربَعٍ كانَتَا تَرغِيمًا لِلشَّيطَانِ**»(3).

ووَجهُ الدَّلالةِ مِن هَذَينِ الحَديثَينِ أنَّهما اشتَمَلا علىٰ الأمرِ المُقتَضِي لِلوُجوبِ(4).

---

(1) «الاختيار» (1/ 97)، و«الجوهرةُ النَّيِّرةُ» (1/ 461)، و«حاشية الطَّحطاوي» (1/ 297)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 125).

(2) رواهُ مُسلِم (572).

(3) رواهُ مُسلِم (571).

(4) «المغني» (2/ 195)، و«كشَّاف القناع» (1/ 408)، و«منار السبيل» (1/ 123). و«مجموع الفتاوىٰ» (23/ 28، 29)، و«بداية المجتهد» (1/ 266).

وذَهب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه سُنَّةٌ، لقولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إِذَا شَكَّ أَحدُكُم في صَلاتِه فَليُلقِ الشَّكَّ وَليَبنِ علىٰ اليَقِينِ؛ فَإِنِ استَيقَنَ التَّمَامَ سجدَ سَجدتَينِ؛ فَإِن كانَت صَلاتُه تَامَّةً كانَتِ الرَّكعَةُ نَافِلَةً (وَالسَّجدَتَانِ نَافِلَةً)، وَإِن كانَت نَاقِصَةً كانَتِ الرَّكعَةُ تَمامًا لِصَلاتِه، وَالسَّجدَتَانِ تُرغِمَانِ أَنفَ الشَّيطَانِ»**(1).

ولأنَّه يُفعَلُ جَبرًا لِمَا لا يجبُ فلا يجبُ، والبَدلُ إمَّا كمُبدَلِه وإمَّا أخَفُّ.

فإن قيلَ: قَولهُ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: **«وليَسجُد سَجدتَينِ»** ظاهِرُه الوُجوبُ، ويَعتَضِدُ بجُبرانِ الحَجِّ، أي: فإنَّه واجِبٌ... **قيلَ**: إنما وجبَ جُبرانُ الحَجِّ لكَونِه بَدلًا من واجِبٍ بخِلافِ هذا، وسَواءٌ في ذلك صَلاةُ الفَرضِ وصَلاةُ النَّفلِ **على المَذهبِ عندَ الشافِعيَّةِ، وعنِ القَديمِ قَولٌ**: إنَّه لا يُشرعُ في صَلاةِ النَّفلِ؛ لأنَّها أخَفُّ مِن الفَرضِ. قِيلَ: ولا يُعرَفُ هذا لِلشافِعيِّ، بَل نصَّ في القَديمِ علىٰ أنَّه يَسجُدُ لها(2).

وأمَّا الإمامُ مالِكٌ فقَد فرَّق بينَ السُّجودِ لِلسَّهوِ في الأفعالِ وبينَ السُّجودِ لِلسَّهوِ في الأقوالِ وبينَ الزِّيادةِ والنُّقصانِ، فقالَ: سُجودُ السَّهوِ الذي يَكونُ لِلأفعالِ الناقِصةِ واجِبٌ، وهو عندَهُ مِن شُروطِ صِحَّةِ الصَّلاةِ، **هذا في المَشهورِ، وعنه**: أنَّ سُجودَ السَّهوِ لِلنُّقصانِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواهُ أبو دَاودَ (1024)، وابنُ ماجَه (1210)، وابنُ خُزَيمةَ في «صحيحه» (2/ 110)، وابنُ حِبَّانَ في «صحيحه» (6/ 387).

(2) «المجموع» (4/ 144)، و«النجم الوهاج» (2/ 248)، و«نهاية المحتاج» (2/ 62)، و«كفاية الأخيار» (172)، و«المغني» (2/ 195).

واجِبٌ، وسُجودَ الزِّيادةِ مَندوبٌ (1).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلَفوا في سُجودِ السَّهوِ، هل هوَ فرضٌ أو سُنَّةٌ؛ فذَهب الشافِعيُّ إلىٰ أنَّه سُنَّةٌ، وَذَهب أبو حَنيفَةَ إلىٰ أنَّه فرضٌ لكِن مِن شُروطِ صحَّةِ الصَّلاةِ، وفرَّق مالِكٌ بينَ السُّجودِ لِلسَّهوِ في الأفعالِ، وبينَ السُّجودِ لِلسَّهوِ في الأقوالِ وبينَ الزِّيادةِ والنُّقصانِ؛ فقالَ: سُجودُ السَّهوِ الذي يَكونُ لِلأفعالِ النَّاقِصةِ واجبٌ. وهوَ عندَهُ مِن شُروطِ صِحةِ الصَّلاةِ، هذا في المَشهورِ، وعنهُ: أنَّ سُجودَ السَّهوِ لِلنُّقصانِ واجِبٌ، وسُجودَ الزِّيادةِ مَندوبٌ.

والسَّببُ في اختِلافِهم في حَملِ أفعالِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في ذلك علىٰ الوُجوبِ، أو علىٰ النَّدبِ؛ فأمَّا أبو حَنيفَةَ فحَمَلَ أفعالَه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في السُّجودِ علىٰ الوُجوبِ، إذا كانَ هوَ الأصلَ عندَهم؛ إذ جاءَ بَيانًا لِواجِبٍ، كما قالَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**صَلُّوا كمَا رَأَيتُمُوني أُصَلِّي**»، وأمَّا الشافِعيُّ فحَمَلَ أفعالَه في ذلك علىٰ النَّدبِ، وأخرَجها عن الأصلِ بالقياسِ، وذلكَ أنَّه لمَّا كانَ السُّجودُ عندَ الجُمهورِ ليس يَنوبُ عن فَرضٍ، وإنَّما يَنوبُ عن نَدبٍ؛ رَأىٰ أنَّ البَدَلَ عما ليس بواجِبٍ ليس هوَ بواجِبٍ. وأمَّا مالِكٌ فتأكَّدت عندَهُ الأفعالُ أكثرَ مِن الأقوالِ؛ لكَونِها مِن صُلبِ الصَّلاةِ أكثرَ مِن الأقوالِ، أعني أنَّ الفُروضَ التي هيَ أفعالٌ أكثرُ مِن فُروضِ الأقوالِ؛ فكَأنَّه رَأىٰ أنَّ الأفعالَ آكَدُ مِن الأقوالِ، وإن كانَ ليس يَنوبُ سُجودُ السَّهوِ إلا عمَّا كانَ منها ليس بفَرضٍ، وتَفريقُهُ أيضًا بينَ سُجودِ النُّقصانِ والزِّيادةِ علىٰ الرِّوايةِ الثانيةِ؛ ليَكونَ سُجودُ النُّقصانِ شُرِعَ بَدلًا

---

(1) «القَوانينُ الفِقهيَّةُ» (1/ 51)، و«بداية المجتهد» (1/ 266).

ممَّا سقطَ مِن أجزاءِ الصَّلاةِ، وسُجودُ الزِّيادةِ كَأنَّه استِغفارٌ؛ لا بَدلٌ(1).

مَوضعُ سُجودِ السَّهوِ:

لا خِلافَ بينَ عُلماءِ المُسلِمينَ علىٰ أنَّ سُجودَ السَّهوِ جائِزٌ قبلَ السَّلامِ وبعدَه؛ لِصحَّةِ الأخبارِ الوارِدةِ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في كِلا الأمرَينِ، **قالَ الماوَردِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ:** لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ أنَّ سُجودَ السَّهوِ جائِزٌ قبلَ السَّلامِ وبعدَه، وإنَّما اختَلَفوا في المَسنونِ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ القاضي عِياضٌ رَحِمَهُ اللَّهُ وجَماعةٌ مِن أصحابِنا: ولا خِلافَ بينَ هؤلاءِ المُختَلِفينَ وغيرِهم مِن العُلماءِ أنَّه لو سجدَ قبلَ السَّلامِ أو بعدَه لِلزِّيادةِ أو لِلنَّقصِ أنَّه يُجزِئُه، ولا تفسُدُ صَلاتُه، وإنَّما اختِلافُهم في الأفضَلِ، واللهُ أعلَمُ(3).

إلَّا أنَّ العُلماءَ اختَلَفوا في الأفضَلِ؛ هل يَكونُ قبلَ السَّلامِ أو بعدَه؟

فذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ مَوضِعَ سُجودِ السَّهوِ بعدَ التَّسليمِ مُطلَقًا؛ سَواءٌ في الزِّيادةِ أوِ النُّقصانِ، أي: أنَّه يَتشهَّدُ ثم يسلِّمُ تَسليمةً واحدةً علىٰ الأصَحِّ، ثم يَسجدُ لِلسَّهوِ، ثم يَتشهَّدُ، ثم يسلِّمُ كذلكَ، فإن سلَّم تَسليمتَينِ سقطَ السُّجودُ، لحَديثِ ثَوبانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لِكلِّ سَهوٍ سَجدَتانِ بعدَما يسلِّمُ**»(4).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 266).

(2) «الحاوي الكبير» (2/ 214).

(3) «شرحُ صحيح مُسلِم» (5/ 50).

(4) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواهُ أبو داودَ (1038)، وأحمدُ في «المسند» (5/ 280).

وقيلَ: يُسلِّمُ تَسليمَتَينِ؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لِكلِّ سَهوٍ سَجدَتَانِ بعدَما يسلِّمُ**». والمُتَعارَفُ منهُ ما يَكونُ مِن الجانِبَينِ؛ فيُحمَلُ عليهِ، وفي الهِدايةِ: وقالَ شَمسُ الأئمَّةِ: وهو الأصحُّ؛ لأنَّه قولُ كِبارِ الصَّحابةِ؛ كعمرَ وعلِيٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ(1).

وذَهب المالِكيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ إلىٰ التَّفريقِ بينَ الزِّيادةِ والنُّقصانِ، فإن كانَ السُّجودُ لِنُقصانٍ كانَ قبلَ السَّلامِ، وإن كانَ لِزيادةٍ كانَ بعدَ السَّلامِ، وذلك لحَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ مالِكِ بنِ بُحَينَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «**صلَّىٰ لنَا رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **رَكعتَينِ مِن بعضِ الصَّلواتِ، ثم قامَ فلم يَجلِس؛ فَقامَ النَّاسُ معه، فلمَّا قَضىٰ صَلاتَه وَنظَرنا تَسلِيمَه كبَّر فَسجدَ سَجدتَينِ وهو جَالِسٌ قبلَ التَّسليمِ، ثم سلَّم**»(2)، وهذا في النَّقصِ.

وأمَّا الزِّيادةُ فإنَّه يَسجُدُ بعدَ السَّلامِ؛ لحَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**صلَّىٰ بِنَا رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **خَمسًا، فلمَّا انفَتَلَ تَوَشوَشَ القَومُ بينَهُم، فقالَ: ما شَأنُكُم؟ قالوا: يا رَسولَ اللهِ، هل زِيدَ في الصَّلاةِ؟ قالَ: لَا، قالوا: فَإنَّكَ قد صلَّيتَ خَمسًا، فَانفَتَلَ ثم سجدَ سَجدتَينِ ثم سلَّم، ثم قالَ: إنَّما أنا بَشَرٌ مِثلُكُم، أَنسَىٰ كما تَنسَونَ، فإذا نَسيَ أحَدُكُم فَليَسجُد سَجدتَينِ**»(3).

---

(1) «المبسوط» (1/ 219)، و«مُختصَرُ القُدورِيِّ» (34)، و«البحر الرَّائق» (2/ 100)، و«الهداية» (1/ 74)، وابنُ عابدينَ (2/ 78)، و«مجمع الأنهر» (1/ 219).

(2) رواهُ البُخاري (1167)، ومُسلِم (570).

(3) رواهُ مُسلِم (572).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورُوي عن ابنِ مَسعودٍ أنَّه قالَ: «**كلُّ شَيءٍ شَككتَ فيه مِن صَلاتِك، مِن نُقصَانٍ، مِن رُكُوعٍ أَو سُجودٍ، أَو غيرِ ذلك، فَاستَقبِل أكثرَ ظَنِّكَ، وَاجعَل سَجدَتَي السَّهوِ مِن هذا النحوِ قبلَ التَّسليمِ، فَأَمَّا غيرُ ذلك مِن السَّهوِ فَاجعَلهُ بعدَ التَّسليمِ**»(1)(2).

وإن جَمعَ بينَ زِيادةٍ ونَقصٍ يَسجُدُ قبلَ السَّلامِ؛ ترجيحًا لجانِبِ النَّقصِ.

وذَهب الشافِعيَّةُ في المَذهبِ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ سُجودَ السَّهوِ مَوضِعُهُ أبَدًا قبلَ السَّلامِ، وذلكَ لحَديثِ ابنِ بُحَينَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «**صلَّىٰ لنا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكعتَينِ مِن بعضِ الصَّلواتِ ثم قامَ فلَم يَجلِس، فَقامَ النَّاسُ معه، فلمَّا قَضىٰ صَلاتَه وَنظَرنَا تَسلِيمَه كبَّر فَسجدَ سَجدتَينِ وهو جَالِسٌ قبلَ التَّسليمِ، ثم سلَّم**»(3). وفيهِ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سجدَ قبلَ السَّلامِ، ولأنَّه يُفعَلُ لِإصلاحِ الصَّلاةِ؛ فكانَ قبلَ السَّلامِ، كما لو نَسيَ سَجدةً في الصَّلاةِ.

وفي قَولٍ ثالِثٍ عندَ الشافِعيَّةِ: يَتخيَّرُ إن شاءَ قبلَ السَّلامِ، وإن شاءَ بعدَه(4).

---

(1) رواهُ ابنُ المنذِر في «الأوسط» (3/ 286).

(2) «المغني» (2/ 206)، **ويُنظر:** «الكَافي» لابنِ عبدِالبَرِّ (1/ 57)، و«الفواكه الدواني» (1/ 218)، والدُّسوقِيُّ (1/ 276)، و«التَّمهيد» (5/ 33)، و«بداية المجتهد» (1/ 268).

(3) رواهُ البُخاري (1167)، ومُسلِم (570).

(4) «المجموع» (4/ 145)، و«روضة الطالبين» (1/ 316)، و«النجم الوهاج» =

وذَهب الحَنابِلةُ في المَـذهبِ إلـىٰ أنَّ السُّـجودَ كلَّهُ قبلَ السَّـلامِ، إلَّا في المَوضِعَينِ اللَّذَينِ وردَ النَّصُّ بسُجودِهما بعدَ السَّلامِ، وهُما:

الأوَّلُ: إذَا سلَّم مِن نَقصِ رَكعةٍ فـأكثرَ كمـا في حَديثِ ذي اليَـدينِ: «**أنَّه** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **سلَّم مِن رَكعتَينِ، فَسجدَ بعدَ السَّلامِ**»(1). وحَديثِ عِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّه سلَّم مِن ثَلاث، فَسجدَ بعدَ السَّلامِ**»(2).

والآخَرُ: إذَا تَحرَّىٰ الإمـامُ فبَنَىٰ علـىٰ أغلَبِ ظَنِّـهِ، كمـا في حَديثِ ابنِ مَسعودٍ عندَما تَحرىٰ فسجدَ بعدَ السَّلامِ؛ فـرَوىٰ الشَّـيخانِ عـن إبراهيمَ عن عَلقَمةَ قالَ: قالَ عَبدُ اللهِ: «**صلَّىٰ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **-قال إبرَاهِيمُ: لا أَدري زادَ أو نقصَ- فلمَّا سلَّم قيلَ له: يا رَسولَ اللهِ، أحَدثَ في الصَّلاةِ شَيءٌ؟ قال: وما ذاكَ؟ قالوا: صلَّيتَ كذا وكذا. فثَنىٰ رِجلَيهِ وَاستَقبَلَ القِبلَةَ وسجدَ سَجدتَينِ ثم سلَّم، فلمَّا أَقبَلَ عَلَينا بوَجهِهِ قال: إنه لو حَدثَ في الصَّلاةِ شَيءٌ لَنبَّأْتُكم بهِ، وَلَكِن إنَّما أنا بَشَرٌ مِثلُكُم، أَنسَىٰ كما تَنسَونَ، فإذا نَسيتُ فَذكِّروني، وإذا شَكَّ أحَدُكُم في صَلاتِه فَليَتَحرِ الصَّوَابَ، فَليُتمَّ عليه، ثم لِيسلِّم، ثم يَسجد سَجدتَينِ**»(3)(4).

= (2/ 265)، و«كفاية الأخيار» (173)، و«المغني» (2/ 205، 206)، و«كشَّاف القناع» (1/ 394)، و«الإفصاح» لابنِ هُبيرَةَ (1/ 198).

(1) رواهُ البُخاري (682، 683)، ومُسلِم (573).

(2) رواهُ مُسلِم (574).

(3) رواهُ البُخاري(392)، ومُسلِم (572).

(4) «المغني» (2/ 205، 206)، و«كشَّاف القناع» (1/ 394)، و«الإفصاح» لابنِ هُبيرة (1/ 198).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلَفوا في مَواضِعِ سُجودِ السَّهوِ علىٰ خَمسةِ أقوالٍ: فذَهَبتِ الشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّ سُجودَ السَّهوِ مَوضِعُهُ أبدًا قبلَ السَّلامِ، وذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ مَوضِعَه أبدًا بعدَ السَّلامِ، وفرَّق المالِكيَّةُ فقالوا: إن كانَ السُّجودُ لِنُقصانٍ كانَ قبلَ السَّلامِ، وإن كانَ لِزيادةٍ كانَ بعدَ السَّلامِ. وقالَ أحمدُ بنُ حَنبَلٍ: يَسجُدُ قبلَ السَّلامِ في المَواضِعِ التي سجدَ فيها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قبلَ السَّلامِ، ويَسجُدُ بعدَ السَّلامِ في المَواضِعِ التي سجدَ فيها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ السَّلامِ؛ فما كانَ مِن سُجودٍ في غيرِ تلكَ المَواضِعِ يَسجُدُ لهُ أبدًا قبلَ السَّلامِ. وقالَ أهلُ الظَّاهرِ: لا يَسجُدُ لِلسَّهوِ إلا في المَواضِعِ الخَمسةِ التي سجدَ فيها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقط، وغيرُ ذلك إن كانَ فَرضًا أتَىٰ بهِ، وإن كانَ نَدبًا فليس عليه شيءٌ؛ والسَّببُ في اختِلافِهم أنَّهُ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ ثَبت عنه أنَّه سجدَ قبلَ السَّلامِ، وسجدَ بعدَ السَّلامِ، وذلكَ أنَّه ثَبت من حَديثِ ابنِ بُحَينَةَ أنَّه قالَ: «صلَّىٰ لنا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكعتَينِ، ثم قامَ فلم يَجلِس، فقامَ النَّاسُ معه، فلمَّا قَضىٰ صَلاتَه سجدَ سَجدتَينِ وهو جالِسٌ»، وثَبت أيضًا أنَّه سجدَ بعدَ السَّلامِ في حَديثِ ذي اليَدينِ المُتقدِّمِ؛ إذ سلَّم مِن اثنَتَينِ، فذَهب الذينَ جَوَّزوا القِياسَ في سُجودِ السَّهوِ -أعني: الذينَ رَأَوا تَعدِيةَ الحُكمِ في المَواضِعِ التي سجدَ فيها عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ إلىٰ أشباهِها في هذه الآثارِ الصَّحيحةِ- ثَلاثةَ مَذاهبَ: أحَدُها: مَذهبُ التَّرجيحِ. والثاني: مَذهبُ الجَمعِ. والثالِثُ: مَذهبُ الجَمعِ والتَّرجيحِ. فمَن رجَّح حَديثَ ابنِ بُحينةَ قالَ: السُّجودُ قبلَ السَّلامِ، واحتَجَّ لذلكَ بحَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ الثابتِ

أنَّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قالَ: **«إذا شَكَّ أحَدُكم في صَلاتِه فلَم يَدرِ كَم صلَّىٰ، أثَلاثًا أم أربَعًا؛ فليُصلِّ رَكعةً وليَسجُد سَجدتَينِ وهوَ جالِسٌ قبلَ التَّسليمِ؛ فإن كانَتِ الرَّكعةُ التي صلَّاها خامِسةً شَفَعَها بهاتَينِ السَّجدتَينِ، وإن كانَت رابِعةً فالسَّجدَتانِ تَرغيمٌ لِلشَّيطانِ»**.

قالوا: ففيهِ السُّجودُ لِلزِّيادةِ قبلَ السَّلامِ؛ لأنَّها مُمكِنَةُ الوُقوعِ خامِسةً، واحتَجوا لذلكَ أيضًا بما رُويَ عن ابنِ شِهابٍ أنَّه قالَ: «كانَ آخرُ الأمرَينِ مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ السُّجودَ قبلَ السَّلامِ»، وأمَّا مَن رجَّح حَديثَ ذي اليَدينِ فقالَ: السُّجودُ بعدَ السَّلامِ، واحتَجوا لِتَرجيحِ هذا الحَديثِ بأنَّ حَديثَ ابنِ بُحَينَةَ قد عارَضَهُ حَديثُ المُغيرَةِ بنِ شُعبةَ أنَّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ «قامَ مِن اثنَتَينِ ولم يَجلِس ثم سجدَ بعدَ السَّلامِ»، قالَ أبو عمرَ: ليس مِثلَه في النَّقلِ فيُعارَضَ بهِ. واحتَجوا أيضًا لذلكَ بحَديثِ ابنِ مَسعودٍ الثَّابِتِ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ خَمسًا ساهِيًا وسجدَ لِسَهوِهِ بعدَ السَّلامِ»، وأمَّا مَن ذَهب مَذهَب الجَمعِ فإنَّهم قالوا: إنَّ هذه الأحاديثَ لا تَتَناقَضُ، وذلكَ أنَّ السُّجودَ فيها بعدَ السَّلامِ، إنَّما هوَ في الزِّيادةِ، والسُّجودُ قبلَ السَّلامِ في النُّقصانِ؛ فوجبَ أن يَكونَ حكمُ السُّجودِ في سائرِ المَواضِعِ كما هو في هذا المَوضِعِ، قالوا: وهو أَولَىٰ مِن حَملِ الأحادِيثِ علىٰ التَّعارُضِ.

وأمَّا مَن ذَهب مَذهَب الجَمعِ والتَّرجيحِ فقالَ: يَسجُدُ في المَواضِعِ التي سجدَ فيها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ علىٰ النحوِ الذي سجدَهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ؛ فإنَّ ذلك هو حكمُ تلكَ المَواضِعِ، وأمَّا المَواضِعُ التي لم يَسجُد فيها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فالحكمُ فيها السُّجودُ قبلَ السَّلامِ؛

فكَأنَّه قاسَ علىٰ المَواضِعِ التي سجدَ فيها عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قبلَ السَّلامِ، ولم يَقِس علىٰ المَواضِعِ التي سجدَ فيها بعدَ السَّلامِ، وأبقَىٰ سُجودَ المَواضِعِ التي سجدَ فيها علىٰ ما سجدَ فيها؛ فمِن جِهةِ أنَّه أبقَىٰ حُكمَ هذه المَواضِعِ علىٰ ما وَرَدت عليهِ، وجعلَها مُتغايِرَةَ الأحكامِ، هو ضَربٌ مِن الجَمعِ ورَفعٌ لِلتَّعارُضِ بينَ مَفهومِها، ومِن جِهةِ أنَّه عَدَّىٰ مَفهومَ بعضِها دونَ بَعضٍ، وألحَقَ بهِ المَسكوتَ عنه؛ فذلكَ ضَربٌ مِن التَّرجيحِ -أعني: أنَّه قاسَ علىٰ السُّجودِ الذي قبلَ السَّلامِ، ولم يَقِس علىٰ الذي بعدَه-، وأمَّا مَن لم يَفهَم مِن هذه الأفعالِ حُكمًا خارِجًا عنها، وقصرَ حُكمَها علىٰ أنفُسِها -وهُم أهلُ الظَّاهِرِ- فاقتَصرُوا بالسُّجودِ علىٰ هذه المَواضِعِ فَقط، وأمَّا أحمدُ بنُ حَنبَلٍ فجاءَ نَظرُه مُختلِطًا مِن نظَرِ أهلِ الظاهِرِ ونَظَرِ أهلِ القِياسِ، وذلكَ أنَّه اقتَصرَ بالسُّجودِ كما قُلنا بعدَ السَّلامِ علىٰ المَواضِعِ التي وردَ فيها الأثَرُ، ولم يُعدِّهُ، وعَدَّىٰ السُّجودَ الذي وردَ في المَواضِعِ التي قبلَ السَّلامِ، ولِكُلِّ واحدٍ مِن هؤلاءِ أدلَّةٌ يُرجِّحُ بها مَذهبه مِن جِهةِ القِياسِ -أعنِي: لِأصحابِ القِياسِ-، والمَواضِعُ الخَمسةُ التي سَها فيها رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أحَدُها: أنَّه قامَ مِن اثنَتَينِ علىٰ ما جاءَ في حَديثِ ابنِ بُحَينَةَ. والثاني: أنَّه سلَّم مِن اثنَتَينِ علىٰ ما جاءَ في حَديثِ ذي اليَدينِ. والثالِثُ: أنَّه صلَّىٰ خَمسًا علىٰ ما في حَديثِ ابنِ عمرَ، خرَجهُ مُسلِمٌ والبُخاريُّ. والرابِعُ: أنَّه سلَّم مِن ثَلاثٍ علىٰ ما في حَديثِ عِمرانَ بنِ الحُصَينِ. والخامِسُ: السُّجودُ عن الشَّكِّ علىٰ ما جاءَ في حَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ، وسيأتي بَعدُ، واختلَفوا: لماذا يجبُ سُجودُ السَّهوِ؟ فقيلَ: يجبُ

لِلزِّيادةِ والنُّقصانِ، وهو الأشهَرُ، وقيلَ: لِلسَّهوِ نَفسِهِ، وبهِ قالَ أهلُ الظاهِرِ والشافِعيُّ⁽¹⁾.

أسبابُ سُجودِ السَّهوِ:

أ- الزِّيادةُ والنُّقصانُ في الصَّلاةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُصلِّي إذا تعمَّدَ أن يَزيدَ في صَلاتِه قِيامًا أو قُعودًا أو رُكوعًا أو سُجودًا، أو أن يَنقُصَ مِن أركانِها شَيئًا، بطَلَت صَلاتُه؛ لأنَّ السُّجودَ يُضافُ إلىٰ السَّهوِ؛ فيدلُّ علىٰ اختِصاصِهِ به، والشَّرعُ إنَّما وردَ بالسَّهوِ، قالَ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا نَسيَ أحَدُكُم فَليَسجُد سَجدتَينِ**»⁽²⁾.

فإذا زادَ المُصلِّي أو نقصَ لِغَفلةٍ أو نِسيانٍ؛ فقد اختَلفَ الفُقهاءُ في كَيفيَّةِ قَضائِه، وسَيأتِي تَفصيلُ ذلك⁽³⁾.

ب- الشَّكُّ:

إذا شَكَّ المُصلِّي في صَلاتِه فلم يَدرِ كَم صلَّىٰ: واحدةً أم اثنَتَينِ أم ثَلاثًا أم أربَعًا، أو شَكَّ في سَجدةٍ أسجَدَها أم لا، فقد اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِه:

فذَهبَ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَبنِي علىٰ اليَقينِ، وهو الأقَلُّ، ويَأتِي بما شَكَّ فيه، ولا يُجزِئُه التَّحرِّي، ويَسجُدُ سَجدَتَيِ السَّهوِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 269، 270).

(2) رواه مُسلِم (572).

(3) «الفتاوىٰ الهندية» (1/ 126)، و«نهاية المحتاج» (2/ 67)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 288، 289)، و«الشرح الكبير مع المغني» (2/ 197).

ودَليلُهم في هذا حَديثُ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إذا سَهَا أحَدُكُم في صَلاتِه فلم يَدرِ واحدةً صلَّىٰ أو ثِنتَينِ فَليَبنِ علىٰ واحدةٍ، فَإن لم يَدرِ ثِنتَينِ صلَّىٰ أو ثَلاثا فَليَبنِ علىٰ ثِنتَينِ، فَإن لم يَدرِ ثَلاثا صلَّىٰ أو أَربَعًا فَليَبنِ علىٰ ثَلاث، وَليَسجُد سَجدتَينِ قبلَ أن يسلِّمَ»**(1).

ولحَديثِ: **«إذا شَكَّ أحَدُكُم في صَلاتِه فَليُلقِ الشَّكَّ وَليَبنِ علىٰ اليَقِينِ، فإذا استيقَنَ التَّمَامَ سجدَ سَجدتَينِ، فَإن كانَت صَلاتُه تَامَّةً كانَتِ الرَّكعَةُ نَافِلَةً وَالسَّجدَتَانِ، وَإن كانَت نَاقِصَةً كانَتِ الرَّكعَةُ تَمَامًا لِصَلاتِه، وَكانَتِ السَّجدَتَانِ مُرغِمَتَي الشَّيطَانَ»**(2)، ولأنَّ الأصلَ عدمُ الإتيانِ بما شَكَّ فيه، فلزِمه الإتيانُ به كما لو شَكَّ هل صلَّىٰ أو لا(3).

وذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ المُصلِّي إذا شَكَّ في صَلاتِه، فلَم يَدرِ أثَلاثًا صلَّىٰ أَم أربَعًا؛ فإن كانَ أوَّلَ مرَةٍ فَسَدَت صَلاتُه، واستَأنَفَ صَلاتَه من جَديدٍ؛ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إذَا شَكَّ أحَدُكم في صَلاتِه أنَّه كَم صلَّىٰ فَلِيَستَقبِلِ الصَّلاةَ»**(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (398).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّمَ.

(3) «شرح الزَّرقَاني» (1/ 236، 237)، و«الشرح الصغير» (1/ 251)، و«بداية المجتهد» (1/ 275)، و«الحاوي الكبير» (2/ 215)، و«المجموع» (4/ 106)، و«الجَمَل علىٰ شرح المَنهَج» (1/ 454)، و«المغني» (2/ 200، 201)، و«كشَّاف القناع» (1/ 406)، و«الكافي» (1/ 167، 168)، و«عُمدَة القارِي» (7/ 313).

(4) قالَ الزَّيلَعِيُّ في «نَصبِ الرَّايَةِ» (2/ 173): حديثٌ غريبٌ؛ يعني لا أصلَ له كما نَصَّ في =

والاستِقبالُ لا يَكونُ إلا بعدَ الخُروجِ من الصَّلاةِ، وذلكَ بالسَّلامِ أو الكَلامِ أو عمَلٍ آخرَ مما يُنافِي الصَّلاةَ، والخُروجُ بالسَّلامِ قاعِدًا أَولَىٰ؛ لأنَّ السَّلامَ عُرف مُحَلِّلًا دونَ الكَلامِ، ولا يَصحُّ الخُروجُ بمُجرَّدِ النِّيةِ، بل يَلغُو، ولا يَخرُجُ بذلكَ من الصَّلاةِ، وإن تَكرَّر ذلك منه تَحرَّىٰ وعَمِلَ علىٰ غلَبةِ الظَّنِّ إن كانَ له ظَنٌّ، ثم يَسجُدُ سَجدتَينِ بعدَ السَّلامِ، وذلك لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا شَكَّ أَحَدُكُم في صَلاتِه فلْيَتَحَر الصَّوَابَ**»⁽¹⁾.

وإن لم يكن له رَأيٌ -ظَنٌّ- بَنَىٰ علىٰ اليَقينِ، وهو الأَقَلُّ؛ لقولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**إذا سَهَا أَحَدُكُم في صَلاتِه فلم يَدرِ واحدةً صلَّىٰ أو ثِنتَينِ فَليَبنِ علىٰ واحدةٍ، فَإن لم يَدرِ ثِنتَينِ صلَّىٰ أو ثَلاثا فَليَبنِ علىٰ ثِنتَينِ، فَإن لم يَدرِ ثَلاثا صلَّىٰ أو أَربَعًا فَليَبنِ علىٰ ثَلاث...**» الحَديثَ.

وعندَ البِناءِ علىٰ الأَقَلِّ يَقعُدُ في كلِّ مَوضِعٍ يَحتَمِلُ أن يَكونَ آخرَ الصَّلاةِ، تَحرُّزًا عن تَركِ فَرضِ القَعدةِ الأخيرةِ، وهي رُكنٌ⁽²⁾.

وذَهب الحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ البِناءِ علىٰ أغلَبِ الظَّنِّ، ويُتمُّ صَلاتَه ويَسجُدُ بعدَ السَّلامِ؛ لحَديثِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ السابقِ، وفيهِ: «**إذا**

= مقدِّمةِ كتابِه، ثم قال: وأخرجَ ابنُ أبي شَيبةَ في مصنَّفِه عن ابنِ عُمرَ قالَ في الذي لا يدرِي كم صلَّىٰ أثلاثًا أو أربعًا؛ قال: يُعِيدُ حتىٰ يَحفظَ.

(1) رواه البُخاري (392)، ومُسلِم (572).

(2) «معاني الآثار» (1/ 518)، و«مُختصَر القُدُورِي» (35)، و«البحر الرائق» (2/ 117)، و«شرح فتح القدير» (1/ 519)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 130)، و«البناية» (3/ 680)، و«عُمدَة القارِي» (7/ 313).

شَكَّ أَحَدُكُم في صَلاتِه فَليَتَحَرِ الصَّوَابَ، فَليُتِمَّ عليه، ثم ليسلِّم ثم يَسجُد سَجدتَينِ»(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختارَ الخرقِيُّ التَّفريقَ بينَ الإمامِ والمُنفرِدِ، فجعلَ الإمامَ يَبنِي علىٰ الظَّنِّ، والمُنفَردَ يَبنِي علىٰ اليَقينِ، وهو الظَّاهرُ في المَذهبِ، نقلَه عن أحمدَ الأثرَمُ وغيرُه، والمَشهورُ عن أحمدَ البِناءُ علىٰ اليَقينِ في حقِّ المُنفرِدِ؛ لأنَّ الإمامَ له مَن يُنبِّهُه ويُذكِّرُه إذا أخطَأَ الصَّوابَ، فليَعمَل بالأظهَرِ عندَه، فإن أصابَ أقرَّهُ المَأمومونَ، فيَتأكَّدَ عندَه صَوابُ نَفسِه، وإن أخطَأَ سَبَّحُوا له، فرَجعَ إليهِم، فيُجعَلَ له الصَّوابُ علىٰ كِلتا الحالتَينِ، وليس كذلكَ المُنفرِدُ، إذ ليس له ما يُذكِّرُه فيَبنِيَ علىٰ اليَقينِ؛ لِيَحصلَ له إتمامُ صَلاتِه، ولا يَكونُ مَغرورًا بها، وهو مَعنىٰ قولِه: «**لا غِرارَ في الصَّلاةِ**»(2).

وإذا استَوَىٰ عندَهُ الأمرانِ بَنَىٰ علىٰ اليَقينِ، إمامًا كانَ أو مُنفرِدًا، وأتَىٰ بما بَقيَ من صَلاتِه وسجدَ لِلسَّهوِ قبلَ السَّلامِ؛ لِأنَّ الأصلَ البِناءُ علىٰ اليَقينِ، وإنَّما جازَ تَركُه في حَقِّ الإمامِ؛ لِمُعارَضتِه الظَّنَّ الغالِبَ، فإذا لم يُوجَد وجبَ الرُّجوعُ إلىٰ الأصلِ(3).

---

(1) رواه البُخاري (392)، ومُسلِم (572).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (928)، وأحمد (2/ 461)، ومعنىٰ غرار: لا يخرجُ منها وهو يَظُنُّ أنه قد بقِيَ عليه منها شيءٌ حتىٰ يكونَ علىٰ اليقينِ والكَمالِ.

(3) «المغني» (2/ 200، 201)، و«كشَّاف القناع» (1/ 406)، و«الكافي» (1/ 167، 168).

الأَحكامُ المُتعلِّقةُ بسُجودِ السَّهوِ:

الأصلُ أنَّ المَتروكَ في الصَّلاةِ لا يَخلُو إمَّا أن يَكونَ فَرضًا، وإمَّا أن يَكونَ واجِبًا، وإمَّا أن يَكونَ سُنَّةً، **والعُلماءُ مُجمِعونَ** علىٰ أنَّه إن تركَ فَرضًا عَمدًا بطَلَت صَلاتُه، وإن تركَه سَهوًا لزِمه أن يَأتيَ بهِ، ولا يُجزِئُه سُجودُ السَّهوِ عنه، بل لا بدَّ منَ الإتيانِ بهِ.

قالَ ابنُ عَبد البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الرُّكوعَ والسُّجودَ والقِيامَ والجَلسةَ الأخيرةَ في الصَّلاةِ فَرضٌ كلُّه، وأنَّ مَن سَهَا عن شَيءٍ منه وذَكرَه رَجعَ إليهِ فأتمَّه وبَنَىٰ عليه ولم يَتمادَ وهو ذاكِرٌ له؛ لأنَّه لا يَجبُرُه سُجودُ السَّهوِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الأقوالُ والأفعالُ التي يُسجَدُ لها فإنَّ القائِلينَ بسُجودِ السَّهوِ لكُلِّ نُقصانٍ أو زِيادةٍ وقعَت في الصَّلاةِ علىٰ طَريقِ السَّهوِ؛ اتَّفَقوا علىٰ أنَّ السُّجودَ يَكونُ عن سُننِ الصَّلاةِ دونَ الفَرائِضِ ودُونَ الرَّغائِبِ؛ فالرَّغائِبُ لا شَيءَ عندَهم فيها، أعنِي إذا سَهَا عنها في الصَّلاةِ ما لم يكن أكثرَ مِن رَغيبةٍ واحدةٍ، مِثلَما يَرىٰ مالِكٌ أنَّه لا يجبُ سُجودٌ مِن نِسيانِ تَكبيرةٍ واحدةٍ، ويجبُ مِن أكثرَ مِن واحدةٍ، وأمَّا الفَرائِضُ فلا يُجزِئُ عنها إلا الإتيانُ بها، وجَبرُها إذا كانَ السَّهوُ عنها ممَّا لا يُوجِبُ إعادةَ الصَّلاةِ بأسرِها، علىٰ ما تَقدَّم فيما يُوجِبُ الإعادةَ وما يُوجِبُ القَضاءَ، أعنِي علىٰ مَن تركَ بَعضَ أركانِ الصَّلاةِ. وأمَّا سُجودُ السَّهوِ لِلزِّيادةِ فإنَّه يَقعُ

---

(1) «التَّمهيد» (10/ 189).

عندَ الزِّيادةِ فِي الفَرائِضِ والسُّنَنِ جَميعًا؛ فهذهِ الجُملةُ لا اختِلافَ بينَهم فيها. وإنَّما يختلِفونَ مِن قِبَلِ اختِلافِهم فيما هو منها فَرضٌ، أو ليس بفَرضٍ، وفيما هو منها سُنَّةٌ أو ليس بسُنَّةٍ، وفيما هو منها سُنَّةٌ أو رَغيبَةٌ، مثالُ ذلكَ: أنَّ عندَ مالِكٍ ليس يَسجُدُ لِتَركِ القُنوتِ؛ لأنَّه عندَهُ مُستحَبٌّ، ويَسجُدُ لهُ عندَ الشافِعيِّ؛ لأنَّه عندَهُ سُنَّةٌ، وليس يَخفَىٰ عَليكَ هذا مما تَقدَّم القولُ فيهِ من اختِلافِهم بينَ ما هو سُنَّةٌ وبينَ ما هو فَريضةٌ، وبينَ ما هو رَغيبةٌ، وعندَ مالِكٍ وأصحابِه سُجودُ السَّهوِ لِلزِّيادةِ اليَسيرةِ في الصَّلاةِ، وإن كانَت مِن غيرِ جِنسِ الصَّلاةِ، ويَنبَغِي أن تعلَمَ أنَّ السُّنةَ والرَّغِيبةَ هي عندَهم مِن بابِ النَّدبِ، وإنَّما تَختَلِفانِ عندَهم بالأقَلِّ والأكثَرِ؛ أعنِي: في تَأكيدِ الأمرِ بها، وذلكَ راجِعٌ إلىٰ قَرائنِ أحوالِ تلكَ العِبادةِ، ولذلكَ يَكثُرُ اختِلافُهم في هذا الجِنسِ كَثيرًا، حتىٰ إنَّ بَعضَهم يَرىٰ أنَّ في بعضِ السُّننِ إذا تُرِكَت عَمدًا إن كانَت فِعلًا، أو فُعِلَت عَمدًا إن كانَت تَركًا؛ أنَّ حُكمَها حكمُ الواجِبِ، أعنِي في تَعلُّقِ الإثمِ بها، وهذا مَوجودٌ كَثيرًا لِأصحابِ مالِكٍ، وكذلكَ تَجِدُهم قد اتَّفَقوا ما خَلَا أهلَ الظاهِرِ علىٰ أنَّ تاركَ السُّننِ المُتكَرِّرَةِ بالجُملةِ آثِمٌ، مثلَ ما لو تركَ إنسانٌ الوِترَ أو رَكعتَيِ الفَجرِ دائِمًا؛ فكَأنَّ العِباداتِ بحَسَبِ هذا النَّظرِ منها ما هي فَرضٌ بعَينِها وجِنسِها، مِثلَ: الصَّلواتِ الخَمسِ، ومنها ما هي سُنَّةٌ بعَينِها، فَرضٌ بجِنسِها، مثلَ الوِترِ ورَكعتَيِ الفَجرِ، وما أشبَهَ ذلك مِن السُّننِ، وكذلكَ قد تَكونُ عندَ بعضِهِمُ الرَّغائِبُ رَغائبَ بعَينِها، سُننًا بجِنسِها، مثلَ ما حَكَيناهُ عن مالِكٍ من إيجابِ السُّجودِ لِأكثَرَ مِن تَكبيرةٍ واحدةٍ، أعنِي لِلسَّهوِ عنها، ولا تَكونُ فيما أحسَبُ عندَ هؤلاءِ سُنَّةً بعَينِها وجِنسِها، وأمَّا أهلُ الظاهِرِ

فالسُّننُ عندَهم سُنَنٌ بعَينِها؛ لقولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لِلأعرابيِّ الذي سألَه عن فُروضِ الإسلامِ: «**أفلَحَ إن صَدَقَ، دخلَ الجَنَّةَ إن صَدَقَ**»، وذلك بعدَ أن قالَ لهُ: «**واللهِ لا أزِيدُ علىٰ هذا ولا أنقُصُ منه**»، يَعني الفَرائِضَ، وقد تَقدَّم هذا الحَديثُ، واتَّفَقوا من هذا البابِ علىٰ سُجودِ السَّهوِ؛ لِتَركِ الجَلسةِ الوُسطَىٰ، واختَلَفُوا فيها هل هيَ فَرضٌ أو سُنَّةٌ، وكذلكَ اختَلَفوا هل يَرجِعُ الإمامُ إذا سُبِّحَ له بها أو ليس يَرجِعُ؟ وإن رَجعَ فمتىٰ يَرجِعُ؟ قالَ الجُمهورُ: يَرجِعُ ما لم يَستَوِ قائِمًا، وقالَ قَومٌ: يَرجِعُ ما لم يَعقِدِ الرَّكعةَ الثالِثةَ، وقالَ قَومٌ: لا يَرجِعُ إن فارقَ الأرضَ قَيدَ شِبرٍ، وإذا رَجعَ عندَ الذينَ لا يَرَونَ رُجوعَه فالجُمهورُ علىٰ أنَّ صَلاتَه جائِزَةٌ، وقالَ قَومٌ: تبطُلُ صَلاتُه(1).

وأمَّا الواجِباتُ والسُّننُ فبَيانُها فيما يلي:

أولًا: مَذهبُ الحَنفيَّةِ: جاءَ في «الفَتاوَىٰ الهِندِيَّةِ»: الأصلُ أنَّ المَتروكَ ثَلاثةُ أنواعٍ: فَرضٌ وسُنةٌ وواجِبٌ، ففي الفَرضِ إن أمكَنَهُ التَّدارُكُ بالقَضاءِ يَقضِي، وإلا فَسَدَت صَلاتُه، وفي السُّنةِ لا تفسُدُ؛ لأنَّ قيامَ الصَّلاةِ بأركانِها، وقد وُجِدَت، ولا يُجبَرُ تَركُ السُّنةِ بسَجدَتَيِ السَّهوِ، وفي الواجِبِ إن تُرِكَ ساهِيًا يُجبَرُ بسَجدَتَيِ السَّهوِ، وإن تُرِكَ عامِدًا فلا، كذا في «التتارخانية»، ونقلَ عن البَحرِ أنَّه لو تركَ سَجدةً من رَكعةٍ فتذكَّرها في آخرِ الصَّلاةِ سجدَها وسجدَ لِلسَّهوِ؛ لِتَركِ التَّرتيبِ فيهِ، وليس عليه إعادةُ ما قبلَها، ولو قدَّم الرُّكوعَ علىٰ القِراءةِ لزِمه السُّجودُ، لكِن لا يُعتَدُّ بالرُّكوعِ فيُفرَضُ إعادَتُه بعدَ القِراءةِ(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 271، 272).

(2) «الفتاوىٰ الهندية » (1/ 126)، و«المبسوط» (1/ 189).

وذَهـب المالِكيَّـةُ إلـىٰ أنَّ مَـن تـرك رُكنًـا وأمكَنَهُ تَدارُكُـه وجـبَ عليه التَّدارُكُ معَ سُجودِ السَّهوِ، وذلكَ إذا أتَىٰ بهِ في الرَّكعةِ نَفسِها إلىٰ ما قبلَ عَقدِ رَكعةٍ أُخرىٰ بالرُّكوعِ لها، فإن كانَ تركَ الرُّكنَ في الرَّكعةِ الأخيرةِ ثم سلَّم، لم يُمكِنهُ التَّدارُكُ بأداءِ المَتروكِ، بل عليه الإتيانُ برَكعةٍ أُخرىٰ ما لم يُطِلِ الفَصلُ أو لم يَخرُج مِن المَسجدِ؛ فعَليهِ استِئنافُ الصَّلاةِ(1).

وأمَّا الشافِعيَّةُ فقالوا في «الرَّوضةِ»: إنَ تركَ رُكنًا سَهوًا لم يعتَدَّ بما فَعَلهُ بعدَ المَتروكِ حتىٰ يَأتيَ بما تركَه، فإن تذكَّر السَّهوَ قبلَ فِعلِ مِثلِ المَتروكِ اشتغَل عندَ التَّذكُّرِ بالمَتروكِ، وإن تذكَّر بعدَ فِعلِ مِثلِه في رَكعةٍ أُخرىٰ تَمَّتِ الرَّكعةُ السابقةُ بهِ، ولَغَا ما بينَهما، هذا إذا عَرَفَ عَينَ المَتروكِ ومَوضِعَه، فإن لم يَعرِف عينَ المَتروكِ أخذَ بأدنىٰ المُمكِنِ وأتىٰ بالبَقيَّةِ، وفي الأحوالِ كلِّها يَسجُدُ لِلسَّهوِ(2).

وعندَ الحَنابِلةِ: مَن نَسيَ رُكنًا غيرَ التَّحريمَةِ فذكرَهُ بعدَ شُروعِه في قِراءةِ الرَّكعةِ التي بعدَها بطَلتِ الرَّكعةُ التي تركَه منها فقط؛ لأنَّه تركَ رُكنًا ولم يُمكِنِ استِدراكُه فصارَتِ التي شرعَ فيها عِوضًا عنها، وإن ذكرَ الرُّكنَ المَنسِيَّ قبلَ شُروعِه في قِراءةِ الرَّكعةِ التي بعدَها عادَ لُزومًا، فأتَىٰ بهِ وبما بعدَه(3).

---

(1) «حاشية الدُّسوقي علىٰ الشرح الكبير» (1/ 293)، و«الشرح الصغير» (1/ 160).

(2) «روضة الطالبين» (1/ 300)، و«المجموع» (4/ 123)، و«المهذب» (1/ 90)، و«مغني المحتاج» (1/ 179)، و«نهاية المحتاج» (1/ 541).

(3) «كشَّاف القناع» (1/ 402).

الواجِباتُ والسُّنَنُ التي يجبُ بتَركِها سُجودُ السَّهوِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما يُطلَبُ له سُجودُ السَّهوِ.

فذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ وُجوبِ سُجودِ السَّهوِ بتَركِ واجِبٍ مِن واجِباتِ الصَّلاةِ سَهوًا، ويجبُ عليه قَضاؤُهُ إذا لم يَسجُد لِلسَّهوِ.

قالَ في الدُّرِّ المُختارِ: لَها واجِباتٌ لا تفسُدُ بتَركِها وتُعادُ وُجوبًا في العَمدِ والسَّهوِ إن لم يَسجُد لهُ، وإن لم يُعِدها يكن فاسِقًا آثِمًا(1).

وقالَ القُدورِيُّ في مُختَصَرِه: والسَّهوُ يَلزمُ المُصلِّي إذا زادَ في صَلاتِهِ فِعلًا من جِنسِها ليس منها، أو تركَ فِعلًا مَسنونًا، أو تركَ قِراءةَ فاتِحةِ الكتابِ أو القُنوتَ -أي: دُعاءَ القُنوتِ في الوِترِ- أو التشهُّداتِ، أو تَكبيراتِ العِيدَينِ، أو جهرَ الإمامُ فيما يُخافَتُ فيه، أو خافَتَ فيما يُجهَرُ فيه(2).

قالَ الحَدَّادُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (قولُه: أو تركَ فِعلًا مَسنونًا) أي: فِعلًا واجِبًا عُرِفَ وُجوبُه بالسُّنّةِ، كالقَعدَةِ الأُولَىٰ، أو قامَ في مَوضِعِ القُعودِ، أو تركَ سَجدةَ التِّلاوةِ عن مَوضِعِها، وقُيِّدَ بقَولِه: فِعلًا؛ لأنَّه إذا سَها عن الأذكارِ لا يجبُ عليه السَّهوُ، كما إذا سَها عن الثَّناءِ والتَّعوُّذِ وتَكبيراتِ الرُّكوعِ والسُّجودِ وتَسبيحاتِهما، إلا في خَمسةِ مَواضِعَ: تَكبيراتِ العِيدِ والقنوتِ والتشهُّدِ والقِراءةِ وتَأخيرِ السَّلامِ عن مَوضِعِه(3).

---

(1) «الدُّر المختار» (1/ 456).

(2) «مُختصَر القُدُوري» (34).

(3) «الجوهرة النَّيِّرة» (1/ 465)، و«البحر الرائق» (2/ 108).

أمَّا المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ فقد قَسَّموا الصَّلاةَ إلىٰ فَرائِضَ وسُنَنٍ -**كما سبق بَيانُه**- **فالمالِكيَّةُ** يُسجَدُ عندَهم لِسُجودِ السَّهوِ لِثَمانٍ مِن السُّنَنِ، وهي: قِراءةُ ما سِوَىٰ الفاتِحةِ، والجَهرُ والإسرارُ -أي: كمَنَ أسَرَّ في مَوضِعِ الجَهرِ، أو جهرَ في مَوضِعِ الإسرارِ- والتَّكبيرُ مرَّتينِ فأكثرَ سِوىٰ تَكبيرةِ الإحرامِ -أي: مَن تركَ التَّكبيرَ مرَّتينِ فأكثرَ- والتَّحميدُ والتشهُّدُ الأوَّلُ والجُلوسُ لهُ، والتشهُّدُ الثاني في الصَّلاةِ الثُّلاثِيَّةِ، وهي المَغربُ، أوِ الرُّباعيَّةِ، كالظُّهرِ(1).

أمَّا الشافِعيَّةُ فالسُّنةُ عندَهم نَوعانِ: أبعاضٌ وهَيئاتٌ، والأبعاضُ هي التي يُجبَرُ تَركُها بسُجودِ السَّهوِ عندَ تَركِها سَهوًا بلا خِلافٍ، وكذا عندَ العَمدِ علىٰ الرَّاجحِ، وهذهِ الأبعاضُ سِتَّةٌ: التشهُّدُ الأوَّلُ، والقُعودُ لهُ، والقُنوتُ في الصُّبحِ، وفي النِّصفِ الأخيرِ مِن شَهرِ رَمضانَ، والقِيامُ لهُ، والصَّلاةُ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في التشهُّدِ الأوَّلِ، والصَّلاةُ علىٰ الآلِ في التشهُّدِ الأخيرِ(2).

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وزِيدَ سابعٌ وهو الصَّلاةُ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في القُنوتِ، كما جزمَ به ابنُ الفِركاحِ(3).

وذَهبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ ما ليس برُكنٍ نَوعانِ: واجِباتٌ وسُنَنٌ فالواجِباتُ تبطُلُ الصَّلاةُ بتَركِها عَمدًا، وتَسقُطُ سَهوًا وجَهلًا، ويُجبَرُ تَركُها

---

(1) «القَوانينُ الفقهية» (55)، و«الشرح الصغير» (1/ 249)، وما بعدها، و«الخُلاصة الفقهية» (1/ 93).

(2) «كفاية الأخيار» (170).

(3) «مغني المحتاج» (1/ 206).

سَهوًا بسُجودِ السَّهوِ، كالتَّكبيرِ والتَّسمِيعِ والتَّحميدِ وغيرِها، كما سبقَ، وأمَّا السُّننُ عندَهم فلا تبطُلُ صَلاةُ مَن تركَ شَيئًا منها ولو عَمدًا، ويُباحُ السُّجودُ لِسَهوِه(1).

تَكرارُ السَّهوِ في الصَّلاةِ نَفسِها:

ذَهب الأئمَّةُ الأربَعةُ إلىٰ أنَّ المُصلِّي إذا سَها سَهوَينِ فأكثرَ في الصَّلاةِ مِن جِنسٍ كَفاهُ سَجدَتَانِ لِلجَميعِ، وإن كانَ السَّهوُ مِن جِنسَينِ فكذلكَ، وذلكَ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا نَسيَ أحَدُكُم فَليَسجُد سَجدتَينِ**»(2).

وهذا يَتناوَلُ السَّهوَ في مَوضِعَينِ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَها فسلَّم وتَكلَّمَ بعدَ صَلاتِه فسجدَ لها سُجودًا واحدًا، كما في حَديثِ ذي اليَدينِ؛ ولأنَّ السُّجودَ أُخرِ إلىٰ آخرِ الصَّلاةِ؛ لِيَجمعَ السَّهوَ كلَّه(3).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الجُمهورُ: لو سَها سَهوَينِ فأكثرَ كَفاهُ سَجدَتانِ لِلجَميعِ، وبِهذا قالَ الشافِعيُّ ومالِكٌ وأبو حَنيفَةَ وأحمدُ رِضوانُ اللهِ عليهِم، وجُمهورُ التَّابِعِينَ، وعنِ ابنِ أبي لَيلَىٰ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لِكلِّ سَهوٍ سَجدَتانِ، وفيه حَديثٌ ضَعيفٌ(4).

---

(1) «مَنارُ السبيل» (1/ 107)، وما بَعدَها، و«كشَّاف القناع» (1/ 408، 410).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقدَّمَ.

(3) «ردُّ المُحتار» (1/ 497)، و«المدوَّنة الكبرىٰ» (1/ 138)، و«مواهب الجليل» (2/ 15)، و«الأمُّ» (1/ 131)، و«المجموع» (4/ 139)، و«المغني» (2/ 449).

(4) شرحُ صحيحِ مُسلِم (5/ 57).

نِسيانُ سُجودِ السَّهوِ:

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه إذا تركَه سَهوًا -**أي**: **سُجودَ السَّهوِ**- لم تبطُل صَلاتُه، إلا رِوايةً عن أحمدَ، والمَشهورُ عنه أنَّها لا تبطُلُ، كالجَماعةِ.

وقالَ مالِكٌ: إن كانَ سُجودًا لِنَقصٍ لِتَركِ سُنَّتَينِ فصاعِدًا، وتركَه ناسِيًا، ولم يَسجُد حتىٰ سلَّم، وتَطاوَلَ الفَصلُ، وقامَ مِن مُصلَّاهُ، أو انتَقَضت طَهارَتُه؛ بطَلت صَلاتُه(1).

وقالَ القاضي عَبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذي يَقتَضِيهِ مَذهبُنا أنَّ سُجودَ السَّهوِ لِلنُّقصانِ واجِبٌ في الصَّلاةِ؛ لأنَّ مالِكًا اختَلفَ قولُه فيه، قالَ: فإن تركَه حتىٰ طالَ أو انتَقَض وُضوؤُه أعادَ الصَّلاةَ في سَهوِ النُّقصانِ، وكانَ الشَّيخُ أبو بَكرٍ الأَبهَريُّ يَمتَنِعُ من إطلاقِ الوُجوبِ ويَقولُ: إنَّ الصَّلاةَ تُعادُ بتَركِه. وعِندي أنَّ ذلك خِلافٌ في عِبارةٍ؛ لأنَّ الغَرَضَ حاصِلٌ، وهو فَسادُ الصَّلاةِ بتَركِه. وهذا فائِدةُ الوُجوبِ، ودَليلُنا حَديثُ ابنِ بُحَينَةَ، وفيه: «**فلمَّا قَضىٰ صَلاتَه وانتَظَرنا تَسليمَه سجدَ سَجدتَينِ، ثم سلَّم**». وأفعالُه علىٰ الوُجوبِ، وقالَ: «**صَلُّوا كما رَأَيتُموني أُصَلِّي**»، ولأنَّه جُبرانٌ لِنَقصٍ وقعَ في عِبادةٍ، فكانَ واجِبًا فيها كالدَّمِ في الحَجِّ، ولأنَّه سُجودٌ يُفعَلُ في الصَّلاةِ لِإصلاحِها(2).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 197).

(2) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخِلاف» (1/ 91).

ثم إنَّه إن تذكَّرهُ قبلَ طُولِ الفَصلِ في المَسجدِ؛ فإنَّه يَسجُدُ، سَواءٌ تكلَّمَ أو لم يَتكلَّم، **وبهذا قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ**؛ لمَا رَوىٰ ابنُ مَسعودٍ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **سجدَ سَجدَتَي السَّهوِ بعدَ السَّلامِ وَالكلَامِ**» رَواه مُسلِمٌ.

وقالَ أبو حَنيفَةَ: يَسجُدُ متىٰ ذكرَه، وإن طالَ الزَّمانُ، ما لم يَتكلَم؛ فإن تَكلَّمَ بعدَ الصَّلاةِ سقطَ عنه سُجودُ السَّهوِ، ولأنَّه أتىٰ بما يُنافِيهَا، فأشبَهَ ما لو أحدَثَ.

فأمَّا إن تذكَّره بعدَ طُولِ الفَصلِ فقَولانِ عندَ الشافِعيَّةِ؛ الجَديدُ الأظهَرُ: لا يَسجُدُ؛ لِفَواتِ المَحَلِّ بالسَّلامِ، وتَعذُّرِ البِناءِ بالطُّولِ، **والقَديمُ**: يَسجُدُ.

وقالَ أبو حَنيفَةَ: يَسجُدُ متىٰ ذكرَهُ وإن طالَ الزَّمانُ ما لم يَتكلَم.

وقالَ مالِكٌ: إن كانَ السَّهوُ لِزيادةٍ سجدَ متىٰ ذكرَهُ ولو بعدَ شَهرٍ، وإن كانَ لِنَقصٍ سجدَ إن قَرُبَ الفَصلُ، وإن طالَ استَأنَفَ الصَّلاةَ.

وقالَ الإمامُ أحمدُ في المَشهورِ عنهُ: يَسجُدُ ما دامَ في المَسجدِ وإن تَكلَّمَ واستَدبَرَ القِبلَةَ، وإن خرَج لم يَسجُد؛ لأنَّه لِتَكميلِ الصَّلاةِ، فلا يأتي بِهِ بعدَ طُولِ الفَصلِ، كَرُكنٍ مِن أركانِها.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنَّما ضَبطناهُ بالمَسجدِ؛ لأنَّه مَحَلُّ الصَّلاةِ ومَوضِعُها؛ فاعتُبِرت فيهِ المدَّةُ كخِيارِ المَجلِسِ، وعنهُ رِوايةٌ أُخرىٰ: أنَّه يَسجُدُ، وإن خرَج وتَباعد(1).

---

(1) «المغني» (2/ 222، 224)، **ويُنظر**: «رَدُّ المُحتَار» (1/ 505)، و«الكافي» (1/ 58)، و«مواهب الجليل» (2/ 17)، و«المجموع» (4/ 147)، و«شرح المنهاج» (1/ 202)، و«مُغني المحتاج» (1/ 213)، و«كشَّاف القناع» (1/ 409).

إن سجدَ لِلسَّهوِ ثم شَكَّ هل سجدَ أو لا؟

عندَ الحَنفيَّةِ يَتحَرىٰ، ولكِن لا يجبُ عليه السُّجودُ.

وقالَ المالِكيَّةُ: إن شَكَّ هل سجدَ سَجدةً واحدةً أو اثنَتَينِ بَنَىٰ علىٰ اليَقينِ -وهو الأقَلُّ-، وأتىٰ بالثانيةِ، ولا سُجودَ عليه أوَّلًا، فيَسجُدُهُما ولا سَهوَ عليهِ، **وإليه ذَهب الحَنابِلةُ والشافِعيَّةُ في وَجهٍ.**

والوَجهُ الثاني لِلشافِعيَّةِ -وهو الأصَحُّ عندَهم-: أنَّه لا يُعيدُه(1).

سُجودُ الإمامِ لِلسَّهوِ:

إذا سَها الإمامُ في صَلاتِه ثم سجدَ لِلسَّهوِ فعلىٰ المَأمومِ مُتابعَتُه في السُّجودِ سَواءٌ سَها معه أو انفَرَدَ الإمامُ بالسَّهوِ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ المَأمومَ إذا سَها إمامُه يَسجُدُ معه(2).

وذكرَ إسحاقُ أنَّه إجماعُ أهلِ العِلمِ، سَواءٌ كانَ السُّجودُ قبلَ السَّلامِ أو بعدَه(3)؛ لقولِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنَّما جُعلَ الإمَامُ لِيُؤتمَّ بِه؛ فإذا سجدَ فَاسجُدُوا**» مُتفقٌ عليه.

أمَّا إذا لم يَسجُدِ الإمامُ فذَهب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (1/ 130)، و«الشرح الكبير» (1/ 278، 279)، و«المجموع» (4/ 140)، و«كشَّاف القناع» (1/ 407).

(2) «الإجماع» (25).

(3) «المغني» (2/ 232).

يَسجدُ المَأمومُ؛ لأنَّه يَصيرُ مُخالِفًا؛ ولِأنَّ المَأمومَ إنَّما يَسجُدُ تَبَعًا؛ فإذا لم يَسجُدِ الإمامُ لم يُوجَدِ المُقتَضِي لِسُجودِ المَأمومِ.

وذَهب الإمامُ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ المَأمومَ يَسجُدُ لِلسَّهوِ إذا لم يَسجُدِ الإمامُ؛ لأنَّ صَلاةَ المَأمومِ نقصَت بسَهوِ الإمامِ، ولم تَنجَبِر بسُجودِه؛ فيَلزمُ المَأمومَ جَبرُها(1).

سُجودُ المَسبوقِ لِلسَّهوِ:

إذا أدرَكَ(2) المَسبوقُ بَعضَ صَلاةِ الإمامِ وقد سَها الإمامُ فيما لم يُدرِكه فيه؛ فقدِ اختَلفَ العُلماءُ في مَوضِعِه -أي: السُّجودِ- بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّه يَسجُدُ:

---

(1) «ردُّ المُحتار» (1/ 499)، و«البناية» (2/ 66، 662)، والخَرشي (1/ 331، 332)، والأم (1/ 115)، و«روضة والطالِبين» (1/ 162)، و«المجموع» (4/ 143، 147)، و«المغني» (2/ 233).

(2) اختلفَ العُلماءُ في مِقدارِ الإدراكِ الذي يَلزَمُ به متابعةُ الإمامِ في سجودِ السهوِ؛ **فذهبَ الجمهورُ مِن الحنفيةِ والشافعيةِ والحنابلةِ** إلىٰ أن المصلِّيَ إذا أدركَ مع إمامِه أيَّ رُكنٍ من أركانِ الصلاةِ قبل سجودِ السهوِ وجبَ عليه متابعةُ إمامِه في سجودِ السهو، وسواءٌ كان هذا السهوُ قبلَ الاقتداءِ أو بعدَه؛ لعموم قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنما جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤتَمَّ بِهِ**». ولِقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فما أَدرَكتُم فَصَلُّوا وما فَاتَكُم فَأَتِمُّوا**».

وذهبَ المالكيةُ في المَشهورِ وأحمَدُ في روايةٍ إلىٰ أنه إذا لم يُدرِكِ المسبوقُ مع الإمامِ ركعةً من الصلاةِ فلا سجودَ عليه، سواءٌ كان السجودُ بعدِيًّا أو قَبليًّا، وإذا سجدَ مع إمامِه بطلت صلاتُه عامدًا أو جاهلًا، لأنه غيرُ مأمومٍ حقيقةً، ولذا لا يسجُدُ بعد تمامِ صلاتِه، وأما البَعدِيُّ فتَبطُلُ بسجودِه ولو لَحِقَ ركعةً، **قالَ الخَرشِيُّ من المالكيةِ**: وهو الصوابُ.

فذَهب أبو حَنيفَةَ وأصحابُه وأحمدُ إلىٰ أنَّ المَسبوقَ يَسجُدُ مع الإمامِ ثم يَقومُ لِيَقضِيَ ما عليه، وسَواءٌ أكانَ سُجودُه قبلَ السَّلامِ أم بعدَه.

وذَهب الإمامُ مالِكٌ إلىٰ أنَّه إذا سجدَ الإمامُ قبلَ التَّسليمِ سجدَهُما معه، وإن سجدَ بعدَ التَّسليمِ سجدَهُما بعدَ أن يَقضِيَ ما عليه.

وذَهب الإمامُ الشافِعيُّ إلىٰ أنَّه يَسجُدُهما مع الإمامِ ثم يَقضِي ما عليه، ثم يَسجُدُهُما بعدَ القَضاءِ من الصَّلاةِ(1).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقُوا علىٰ أنَّ الإمامَ إذا سَها فالمَأمومَ يَتبَعُهُ في سُجودِ السَّهوِ، وإن لم يَتبَعهُ في سَهوِهِ، واختَلَفُوا مَتىٰ يَسجُدُ المَأمومُ إذا فاتَه مع الإمامِ بَعضُ الصَّلاةِ، وعلىٰ الإمامِ سُجودُ سَهوٍ؛ فقالَ قَومٌ: يَسجُدُ مع الإمامِ، ثم يَقومُ لِقَضاءِ ما عليه، وسَواءٌ أكانَ سُجودُه قبلَ السَّلامِ أم بعدَه، وبه قالَ عَطاءٌ والحَسنُ والنَّخعيُّ والشَّعبيُّ وأحمدُ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ، وقالَ قَومٌ: يَقضِي ثم يَسجُدُ، وبه قالَ ابنُ سِيرِينَ وإسحاقُ.

وقالَ قَومٌ: إذا سجدَ قبلَ التَّسليمِ سجدَهما معه، وإن سجدَ بعدَ التَّسليمِ سجدَهُما بعدَ أن يَقضِيَ، وبه قالَ مالِكٌ واللَّيثُ والأوزاعِيُّ.

وقالَ قَومٌ: يَسجُدُهُما مع الإمامِ ثم يَسجُدُهُما ثانيةً بعدَ القَضاءِ، وبه قالَ الشافِعيُّ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 499)، و«بداية المجتهد» (1/ 274)، والخرشي (1/ 331)، و«روضة الطالبين» (1/ 314)، و«المغني» (2/ 232)، و«الأم» (1/ 132)، و«الأوسط» (2/ 323).

وسَببُ **اختِلافِهم** اختِلافُهم في أيٍّ أَولَىٰ وأخلَقُ أن يَتبعَه في السُّجودِ مُصاحِبًا له أو في آخرِ صَلاتِه، فكَأنَّهمُ اتَّفَقوا علىٰ أنَّ الاتِّباعَ واجِبٌ؛ لقولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**إنَّما جُعل الإمامُ لِيُؤتمَّ به**».

واختَلَفوا هل مَوضِعُها لِلمَأمومِ هو مَوضعُ السُّجودِ -أعني في آخرِ الصَّلاةِ- أو مَوضِعُها هو وقتُ سُجودِ الإمامِ؟ فمَن آثَرَ مُقارَنةَ فِعلِه لِفِعلِ الإمامِ علىٰ مَوضِعِ السُّجودِ ورَأىٰ ذلك شَرطًا في الاتِّباعِ -أعني: أن يَكونَ فِعلُهما واحدًا حَقًّا- قالَ: يَسجُدُ معَ الإمامِ، وإن لم يَأتِ بها في مَوضِعِ السُّجودِ، ومَن آثَرَ مَوضِعَ السُّجودِ قالَ: يُؤخِّرُها إلىٰ آخرِ الصَّلاةِ.

ومَن أوجَبَ عليه الأمرَينِ أوجَبَ عليه السُّجودَ مرَّتينِ، وهو ضَعيفٌ(1).

سَهوُ المَأمومِ خَلفَ الإمامِ:

إذا سَها المَأمومُ دونَ إمامِه فإنَّ الإمامَ يَحمِلُ عنه سَهوَه، ولا سُجودَ عليه **في قولِ عامَّةِ أهلِ العِلمِ**.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّه ليس علىٰ مَن سَها خلفَ الإمامِ سُجودٌ(2).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ أنَّ سُجودَ السَّهوِ من سُنَّةِ المُنفرِدِ والإمامِ، واختَلَفوا في المَأمومِ يَسهو وَراءَ الإمامِ: هل عليه سُجودٌ أو لا؟

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 274).

(2) «الإجماع» (25)، و«المغني» (2/ 231).

فذَهب الجُمهورُ إلىٰ أنَّ الإمامَ يَحمِلُ عنه السَّهوَ، وشَذَّ مَكحولٌ فألزَمه السُّجودَ في خاصَّةِ نَفسِه.

وسَببُ اختِلافِهم اختلافُهم فيما يَحمِلُ الإمامُ مِن الأركانِ عن المَأمومِ وما لا يَحمِلُه(1).

وذلكَ لمَا وردَ عن ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا مَرفوعًا: «**لَيسَ علىٰ مَن خلفَ الإِمَامِ سَهوٌ؛ فَإِن سَهَا الإِمَامُ فَعليه، وَعلىٰ مَن خلفَه السَّهوُ، وَإِن سَهَا مَن خلفَ الإِمَامِ فليس عليه سَهوٌ، وَالإِمَامُ كافيه**»(2).

صِفةُ سُجودِ السَّهوِ:

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا صِفةُ سُجودِ السَّهوِ فإنَّهمُ اختَلَفوا في ذلكَ؛ فرَأىٰ مالِكٌ أنَّ حُكمَ سَجدَتَي السَّهوِ إذا كانَتَا بعدَ السَّلامِ أن يَتشهَّدَ فيها ويُسلِّمَ منها، وبهِ قالَ أبو حَنيفَةَ؛ لأنَّ السُّجودَ كلَّهُ عندَهُ بعدَ السَّلامِ، وإذا كانَت قبلَ السَّلامِ أن يَتشهَّدَ لها فَقط، وأنَّ السَّلامَ مِن الصَّلاةِ هو سَلامٌ

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 274).

(2) رواه الدَّارَقُطنِيُّ (1/ 377)، والبَيهقيُّ (2/ 352)، وضعَّفَهُ الألبانيُّ في «الإروَاءِ» (2/ 131)، وقال رَحِمَهُٱللَّهُ: فنحنُ نعلمُ يقينًا أنَّ الصحابةَ الذين كانوا يقتدونَ به صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانوا يَسهُونَ وراءَه سهوًا يوجِبُ السجودَ عليهم لو كانوا منفرِدين، هذا الأمرُ لا يمكنُ لأحدٍ إنكارُه، فإذا كان كذلكَ فلَم يُنقَل أنَّ أحدًا منهم سجدَ بعد سلامِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ولو كانَ مشروعًا لفَعَلوه، ولو فَعَلوهُ لنقَلُوه، فإذا لم يُنقَل دلَّ علىٰ أنه لم يثبُت، وهذا ظاهرٌ -إن شاء اللهُ تعالىٰ- وقد يؤيِّدُ ذلك ما مضىٰ في حديثِ معاويةَ بنِ الحكَمِ السُّلَمِيِّ أنه تكلَّمَ في الصلاةِ خلفَه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ جاهلًا بتحريمِه، ثمَّ لم يأمُرُه النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بسجودِ السهوِ. اهـ.

منها، وبهِ قالَ الشافِعيُّ؛ إذ كانَ السُّجودُ كُلُّه عندَهُ قبلَ السَّلامِ، وقد رُويَ عن مالِكٍ أنَّه لا يَتشهَّدُ لِلَّتي قبلَ السَّلامِ، وبهِ قالَ جَماعةٌ.

قالَ أبو عمرَ: أمَّا السَّلامُ مِن التي بعدَ السَّلامِ فثابِتٌ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأمَّا التشهُّدُ فلا أحفَظُهُ مِن وَجهٍ ثابِتٍ.

وسَببُ هذا الاختِلافِ هو اختِلافُهم في تَصحيحِ ما وردَ مِن ذلك في حَديثِ ابنِ مَسعودٍ -أعنِي: مِن «أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَشهَّدَ ثمّ سلَّم»، وفي تَشبيهِ سَجدَتَي السَّهوِ بالسَّجدتَينِ الأخيرَتَينِ مِن الصَّلاةِ؛ فمَن شَبَّهَهما بهما لم يُوجِب لها التشهُّدَ، وبخاصَّةٍ إذا كانَت في الصَّلاةِ نَفسِها.

وقالَ أبو بَكرِ بنُ المُنذرِ: اختَلفَ العُلماءُ في هذه المَسألةِ علىٰ سِتَّةِ أقوالٍ:

فقالَت طائِفةٌ: لا تَشهُّدَ فيها، ولا تَسليمَ، وبهِ قالَ أنَسُ بنُ مالِكٍ والحَسنُ وعَطاءٌ.

وقالَ قَومٌ مُقابِلَ هذا، وهوَ أنَّ فيها تَشهُّدًا وتَسليمًا.

وقالَ قَومٌ: فيها تَشهُّدٌ فَقط، بدُونِ تَسليمٍ، وبهِ قالَ الحَكَمُ وحَمَّادٌ والنَّخَعِيُّ.

وقالَ قَومٌ مُقابِلَ هذا؛ وهو أنَّ فيها تَسليمًا، وليس فيها تَشهُّدٌ، وهو قولُ ابنِ سِيرينَ.

والقولُ الخامِسُ: إن شاءَ تَشهَّدَ وسلَّم، وإن شاءَ لم يَفعل، ورُويَ ذلك عَن عَطاءٍ.

والسادِسُ: قولُ أحمدَ بنِ حَنبَلٍ: أنَّه إن سـجدَ بعـدَ السَّـلامِ تَشـهَّدَ، وإن سجدَ قبلَ السَّلامِ لم يَتشهَّد، وهو الذي حكَيناهُ نحن عن مالِكٍ.

قالَ أبو بَكرٍ: قد ثَبـت أنَّـه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كبَّـر فيهـا أربـعَ تَكبيـراتٍ، وأنَّـه سلَّم، وفي ثُبوتِ تَشهُّدِه فيها نَظرٌ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 273).

صَلاةُ التَّطَوُّعِ

تَعريفُ التطوُّعِ:

التَّطوُّعُ لُغةً: التَّبرعُ، يُقالُ: تطوَّعَ بالشَّيءِ، تَبرَّعَ به.

ومِن مَعانِيهِ في الاصطِلاحِ: أنَّه اسمٌ لمَا شُرِعَ زِيادةً علىٰ الفَرائِضِ والواجِباتِ، أو ما كانَ مَخصوصًا بطاعَةٍ غيرِ واجِبةٍ، أو هو الفِعلُ المَطلوبُ طَلَبًا غيرَ جازِمٍ.

وصَلاةُ التَّطوُّعِ كما قُلنا هي ما زادَت علىٰ الفَرائِضِ والواجِباتِ(1)؛ لمَا رَواه الشَّيخانِ عن طَلحَةَ بنِ عُبَيدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: جاءَ رَجلٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن أَهلِ نَجدٍ ثائِرَ الرَّأسِ نَسمَعُ دَوِيَّ صَوتِه، ولا نَفقَهُ ما يَقولُ، حتىٰ دَنَا مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإذا هو يَسأَلُ عنِ الإِسلَامِ؛ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خَمسُ صَلواتٍ في اليَومِ وَاللَّيلَةِ. فقالَ: هل عَلَيَّ غيرُهنَّ؟ قال: لَا، إلا أَن تَطَّوَّعَ...**» الحَديثَ(2).

---

(1) «المغني» (2/ 232).

(2) رواه البُخاري (46)، ومُسلِم (11).

أفضَليَّةُ صَلاةِ التَّطوُّعِ:

وصَلاةُ التَّطوُّعِ هيَ أفضَلُ تَطوُّعِ البَدنِ، وخَيرُ ما يَتقَرَّبُ به العَبدُ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، وذلكَ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**استَقِيمُوا وَلَن تُحصُوا، وَاعلَمُوا أَنَّ خَيرَ أَعمَالِكُمُ الصَّلاةُ**»(1)؛ ولأنَّ فَرضَها آكَدُ الفُروضِ فتَطوُّعُها آكَدُ التَّطوُّعِ(2).

أنواعُ صَلاةِ التَّطوُّعِ:

الأصلُ في صَلاةِ التَّطوُّعِ أنَّها تُؤدَّىٰ علىٰ انفِرادٍ -كما هو أغلَبُ فِعلِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وهي أنواعٌ:

منها: السُّننُ الرَّواتِبُ التَّابِعةُ لِلفَرائِضِ، وهي عَشرُ رَكعاتٍ، ذكرَها ابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ في حَديثِه، قالَ: «**حَفِظتُ منَ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **عَشرَ رَكَعاتٍ: رَكعتَينِ قبلَ الظُّهرِ، وَرَكعتَينِ بعدَها، وَرَكعتَينِ بعدَ المَغربِ في بَيتِه، وَرَكعتَينِ بعدَ العِشاءِ في بَيتِه، وَرَكعتَينِ قبلَ صَلاةِ الصُّبحِ**»(3)، **وهذا عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**(4).

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه ابنُ ماجه (277)، وأحمد (5/ 282)، وابنُ حِبَّانَ في «صحيحه» (3/ 311)، وغيرُهم وصحَّحه الحافظ في «الفتح» (4/ 108).

(2) «الكافي» (1/ 148)، و«المجموع» (4/ 4)، و«منار السبيل» (1/ 127)، و«الشرح الصغير» (1/ 265).

(3) رواه البُخاري (1126)، ومُسلِم (279).

(4) «المجموع» (4/ 8)، و«الكافي» (1/ 148)، و«منار السبيل» (1/ 131).

وعندَ الحَنفيَّـةِ(1): الرَّواتِـبُ المؤكَّـدةُ اثنَتَـا عَشـرَةَ؛ العَشـرَةُ السـابقةُ مـع زِيـادةِ رَكعتَـينِ قبـلَ الظُّهـرِ؛ لِحَـديثِ عائِشـةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَـت: «**كـانَ النَّبـيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **لا يَدعُ أربَعًا قبلَ الظُّهرِ**»(2).

وعن أُمِّ حَبيبَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَت: سَمِعتُ رَسـولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقـولُ: «**مَن صلَّىٰ اثنَتَي عَشرَةَ رَكعَةً في يَومٍ وَلَيلَةٍ بُنِيَ له بِهنَّ بَيـتٌ في الجَنَّةِ**»، قالَـت أُمُّ حَبِيبَـةَ: «**فمـا تَـركتُهنَّ مُنـذُ سَـمعتُهنَّ مِـن رَسـولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ»(3)، زادَ التِّرمذيُّ(4): «**أَربَعًا قبلَ الظُّهرِ، وَرَكعتَينِ بعدَها، وَرَكعتَينِ بعدَ المَغربِ، وَرَكعتَينِ بعدَ العِشاءِ، وَرَكعتَينِ قبلَ صَلاةِ الفَجرِ**».

وأمَّا المالِكيَّـةُ فـلا تَحديدَ لِعَـددِ رَكعـاتِ السُّـننِ الرَّواتِـبِ عندَهم، بـل يَكفي في تَحصيلِ النَّدبِ رَكعَتانِ في كلِّ وَقتٍ، وإن كانَ الأولَىٰ أربعَ رَكعاتٍ إلا المَغربَ، فَستُّ رَكعاتٍ، فيُصلَّىٰ قبلَ الظُّهرِ وبعدَها، وقبلَ العَصرِ، وبعدَ المَغربِ، وبعدَ العِشاءِ، وسُنَّةُ الفَجرِ رَغيبةٌ، أي: مُرغَّبٌ فيها(5).

آكَدُ هذه السُّننِ:

وآكَدُ هذه الرَّكعاتِ رَكعتَا الفَجرِ؛ لقـولِ أُمِّ المُـؤمِنينَ عائِشـةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: «**لـم يكـنِ النَّبـيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **علـىٰ شَـيءٍ مـن النَّوافِـلِ أَشَـدَّ مُعاهَـدَةً منه**

---

(1) «شرح فتح القدير» (1/ 442).

(2) رواه البُخاري (1127).

(3) رواه مُسلِم (728).

(4) الترمذي (415).

(5) «الشرح الصغير» (1/ 265، 266).

على رَكعتَينِ قبلَ الفَجرِ»(1). وفي لَفظٍ: «**ولم يكن يَدعُهُمَا أَبَدًا**»(2).

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رَكعتَا الفَجرِ خَيرٌ من الدُّنيا وما فيها**»(3).

قالَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولذا لم يَدعها -يَعني النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- هي والوِترَ، سَفرًا ولا حَضرًا، وكانَ في السَّفرِ يُواظِبُ على سُنَّةِ الفَجرِ والوِترِ أَشَدَّ من جَميعِ النَّوافِلِ دونَ سائرِ السُّننِ، ولم يُنقَل عنه في السَّفرِ أَنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّى سُنَّةً راتِبةً غيرَهما»(4).

ومِن هذه السُّننِ ما يَتقدَّمُ على الفَرائِضِ، ومنها ما يَتأَخَّرُ عنها.

قال ابنُ دَقيقِ العيدِ رَحِمَهُ اللَّهُ: في تَقدُّمِ النَّوافِلِ على الفَرائِضِ وتَأخيرِها عنها مَعنًى لَطيفٌ مُناسِبٌ، أمَّا في التَّقديمِ فلِأَنَّ الإنسانَ يَشتَغِلُ بأُمورِ الدُّنيا وأسبابِها فتَتكيَّفُ النَّفسُ في ذلك بحالةٍ بَعيدةٍ عن حُضورِ القَلبِ في العِبادةِ، والخُشوعُ فيها هو رُوحُها، فإذا قُدِّمتِ السُّننُ على الفَريضةِ تَأَنَّستِ النَّفسُ على العِبادةِ، وتَكيَّفَت بحالةٍ تُقرِّبُ من الخُشوعِ، فيَدخلُ في الفَرائِضِ على حالَةٍ حَسَنةٍ لم تكُن تَحصُلُ له لو لم تُقدَّمِ السُّنةُ، فإنَّ النَّفسَ مَجبولةٌ على التَّكيُّفِ بما هي فيه، لا سِيَّمَا إذا أكثرَ أو أطالَ، ووُرودُ الحالةِ المُنافِيةِ لمَا قبلَها قد يَمحو أثَرَ الحالةِ السابقةِ أو يُضعِفُه.

وأمَّا السُّننُ المُتأخِّرةُ فلمَا وردَ أنَّ النَّوافِلَ جابِرةٌ لِنُقصانِ الفَرائِضِ، فإذا

---

(1) رواه البُخاري (1093)، ومُسلِم (1191).

(2) رواه البُخاري (1159).

(3) رواه مُسلِم (725).

(4) «زادُ المَعادِ» (1/ 315).

وقعَ الفَرضُ ناسَب أن يَكونَ بعدَه ما يَجبُرُ خَلَلًا فيه إن وقعَ(1).

ومِن صَلاةِ التَّطوُّعِ صَلواتٌ مُعيَّنةٌ غيرُ السُّننِ مع الفَرائِضِ والتَّطوُّعاتِ المُطلَقةِ، ومنها:

صَلاةُ الضُّحَىٰ وصَلاةُ التَّسبيحِ والاستِغفارِ، وصَلاةُ الحاجةِ، وصَلاةُ تَحيَّةِ المَسجدِ، وغيرُها، وسَيأتي الكَلامُ عنها إن شاءَ اللهُ.

الفَرقُ بينَ أحكامِ صَلاةِ التَّطوُّعِ وأحكامِ الصَّلاةِ المَفروضةِ:

صَلاةُ التَّطوُّعِ تُفارِقُ صَلاةَ الفَرضِ في أشياءَ، منها:

1- الصَّلاةُ جُلوسًا: يَجوزُ في صَلاةِ التَّطوُّعِ القُعودُ مع القُدرةِ علىٰ القِيامِ، ولا يَجوزُ ذلك في الفَرضِ؛ لأنَّ القيامَ فيه رُكنٌ مع القُدرةِ، ولأنَّ التَّطوُّعَ خَيرٌ دائِمٌ، فلو ألزَمناهُ القِيامَ لَتَعذَّرَ عليه إدامةُ هذا الخَيرِ، وأمَّا الفَرضُ فإنَّه يَختَصُّ ببعضِ الأوقاتِ، فلا يَكونُ في إلزامِه مع القُدرةِ عليه حَرجٌ، والدَّليلُ علىٰ ذلك ما رَواهُ البُخاريُّ وغيرُه عن عِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: سألتُ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صَلاةِ الرَّجلِ وهو قاعِدٌ، فقالَ: «**إن صلَّىٰ قائِمًا فَهو أفضَلُ، وَمَن صلَّىٰ قاعِدًا فلَه نِصفُ أَجرِ القائِمِ**»(2).

2- القِراءةُ: القِراءةُ في التَّطوُّعِ تَكونُ فيها سِوىٰ الفاتِحةِ في الرَّكعاتِ كلِّها، وأمَّا القِراءةُ في الرُّباعيَّةِ والثُّلاثيَّةِ من المَكتوباتِ، فهي في الرَّكعتَينِ الأُولَيَينِ فقط على قولِ الجُمهورِ، خِلافًا لِلشافِعيَّةِ الذين يَرونَ أنَّه يُسنُّ أن

---

(1) «إحكامُ الأحكامِ» (1/ 170)، و«حاشيةُ الدُّسوقي» (1/ 312)، و«بُلغةُ السَّالِكِ» (1/ 265، 266).

(2) البُخاري (1065)، وانظر: «المغني» (2/ 337).

يُقرَأ في جَميعِ الرَّكعاتِ مع الفاتِحةِ شَيءٌ من القُرآنِ، وقد سبقَ بَيانُه.

3- الوقتُ والمِقدارُ: التَّطوُّعُ المُطلَقُ غيرُ مُؤقَّتٍ بوَقتٍ خاصٍّ ولا مُقدَّرٍ بمِقدارٍ خاصٍّ، فيَجوزُ في أيِّ وَقتٍ كان، علىٰ أيِّ مِقدارٍ كان، إلا أنَّه يُكرَهُ في بعضِ الأوقاتِ، وعلىٰ بعضِ المَقاديرِ، كما سَيأتي.

والفَرضُ مُقدَّرٌ بمِقدارٍ خاصٍّ، مُؤقَّتٌ بأوقاتٍ مَخصوصةٍ، فلا تَجوزُ الزِّيادةُ علىٰ قَدرِه.

4- النِّيةُ: يَتأدَّىٰ التَّطوُّعُ المُطلَقُ بمُطلَقِ النِّيةِ، ولا يَتأدَّىٰ الفَرضُ إلا بتَعيُّنِ النِّيةِ كما سبقَ بَيانُه.

5- الصَّلاةُ علىٰ الرَّاحِلةِ وما في مَعناها:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ صَلاةَ التَّطوُّعِ علىٰ الرَّاحِلةِ جائِزةٌ، أمَّا الفَرضُ **فقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: أجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِأحَدٍ أن يُصلِّيَ الفَريضةَ علىٰ الدَّابَّةِ مِن غيرِ عُذرٍ(1)، وسَيأتي الكَلامُ فيه إن شاءَ اللهُ تَعالَىٰ.

6- الصَّلاةُ في الكَعبةِ وعلىٰ ظَهرِها:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ صَلاةَ النَّفلِ في الكَعبةِ تَصحُّ.

واختَلَفوا في صَلاةِ الفَريضةِ في جَوفِ الكَعبةِ أو علىٰ ظَهرِها، فقالَ أبو حَنيفَةَ: إذا كانَ بينَ يَدي المُصلِّي شَيءٌ من سَمتِها جازَ.

وقالَ الشافِعيُّ: تَصحُّ الصَّلاةُ علىٰ ظَهرِها إلا أن يَستَقبِلَ سُترةً مَبنيَّةً بجَصٍّ أو طينٍ، فأمَّا إن كانَ لَبِنًا أو آجُرًّا مَنصوبًا بَعضُه فوقَ بَعضٍ لم يَجُز،

---

(1) «الإفصاح» (1/ 142، 143).

وإن نصبَ خَشَبةً فعلىٰ وجهَينِ عندَ أصحابِه، وإن صلَّىٰ في جَوفِها مُقابِلًا لِلبابِ لم يَجُز، إلا أن يَكونَ بينَ يَديهِ عَتَبَةٌ شاخِصةٌ مُتَّصِلةٌ بالبِناءِ، وقالَ أحمدُ: لا يَجوزُ بحالٍ، لا علىٰ ظَهرِها، ولا في جَوفِها.

وعن مالِكٍ رِوايَتانِ كالمَذهبينِ كمَذهبِ أحمدَ، وهو أنَّه لا يَصحُّ بحالٍ، وهي رِوايةُ أصبغَ، قالَ عَبدُ الوهَّابِ: وهو المَشهورُ عندَ المُحقِّقِينَ من أهلِ مَذهبِنا، والرِّوايةُ الأُخرىٰ: أنَّها تُجزِئُ مع الكَراهةِ(1).

ما يُكرَهُ في صَلاةِ التَّطوُّعِ:

المَكروهُ في صَلاةِ التَّطوُّعِ نَوعانِ:

النَّوعُ الأوَّلُ: هو ما يَرجِعُ إلى القَدرِ: تُكرَهُ الزِّيادةُ علىٰ أربَعِ رَكعاتٍ بتَسليمةٍ واحدةٍ في النَّهارِ، ولا يُكرَهُ ذلك في صَلاةِ اللَّيلِ؛ فلِلمُصلِّي أن يُصلِّيَ سِتًّا وثَمانيًا بتَسليمةٍ واحدةٍ، قالَ الكاسانيُّ: والأصلُ في ذلك أنَّ النَّوافِلَ شُرِعَت تَبعًا لِلفَرائِضِ، والتَّبَعُ لا يُخالِفُ الأصلَ، فلو زِيدَت علىٰ الأربَعِ في النَّهارِ لَخالَفَتِ الفَرائِضَ، وهذا هو القِياسُ في اللَّيلِ، إلا أنَّ الزِّيادةَ علىٰ الأربَعِ إلىٰ الثَّمانِي، أو إلىٰ السِّتِّ، عَرَفناهُ بالنَّصِّ، وهو ما رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه كانَ يُصلِّي باللَّيلِ خَمسَ رَكعاتٍ، تِسعَ رَكعاتٍ، إحدىٰ عَشرَةَ رَكعةً، ثَلاثَ عَشرَةَ رَكعةً.

---

(1) «الإفصاح» (1/ 144)، و«البحر الرائق» (2/ 215)، و«الدُّر المختار» (2/ 254)، و«مواهب الجليل» (1/ 511)، و«الاستذكار» (4/ 322)، و«شرح مسلم» (9/ 83)، و«طرح التَّثريب» (5/ 119)، و«الإنصاف» (1/ 498)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 166).

والثَّلاثُ مِن كلِّ واحدةٍ مِن هذه الأعدادِ الوِترِ، ورَكعَتانِ من ثَلاثَ عَشرَةَ: سُنَّةُ الفَجرِ، فيَبقَىٰ رَكعَتانِ وأربَعٌ وسِتٌّ وثَمانٍ؛ فيَجوزُ إلىٰ هذا القَدرِ بتَسليمةٍ واحدةٍ من غيرِ كَراهةٍ.

واختَلفَ المَشايخُ في الزِّيادةِ علىٰ الثَّمانِي بتَسليمةٍ واحدةٍ. قالَ بَعضُهُم: يُكرَهُ؛ لأنَّ الزِّيادةَ علىٰ هذا لم تُروَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقالَ بَعضُهم: لا يُكرَهُ، وإليه ذَهب الشَّيخُ الإمامُ الزَّاهِدُ السَّرَخسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ قالَ: لأنَّ فيه وَصلَ العِبادةِ بالعِبادةِ، فلا يُكرَهُ. وهذا يُشكِلُ بالزِّيادةِ علىٰ الأربَعِ في النَّهارِ، والصَّحيحُ أنَّه يُكرَهُ؛ لمَا ذكَرنا، وعليه عامَّةُ المَشايِخِ(1).

النَّوعُ الثاني: وهو ما يَرجِعُ إلى الوقتِ:

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا الذي يَرجِعُ إلىٰ الوقتِ فيُكرَهُ التَّطوُّعُ في الأوقاتِ المَكروهةِ، وهي اثنا عَشَرَ، بَعضُها يُكرَهُ التَّطوُّعُ فيها لِمَعنًىٰ في الوقتِ، وبَعضُها يُكرَهُ التَّطوُّعُ فيها لِمَعنًىٰ في غيرِ الوقتِ.

أمَّا الذي يُكرَهُ التَّطوُّعُ فيه لمَعنًىٰ يَرجِعُ إلىٰ الوقتِ فثَلاثَةُ أوقاتٍ:

أحَدُها: ما بعدَ طُلوعِ الشَّمسِ إلىٰ أن ترتفِعَ وتَبيَضَّ.

والثاني: عندَ استِواءِ الشَّمسِ إلىٰ أن تَزولَ.

والثالِثُ: عندَ تَغيُّرِ الشَّمسِ، وهو احمِرارُها. واصفِرارُها إلىٰ أن تَغرُبَ. وقد سبقَ بَيانُ ذلك في أوقاتِ النَّهيِ.

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 290، 291)، و«المغني» (2/ 310، 318).

وأمَّا الأوقاتُ التي يُكرَه فيها التَّطوُّعُ لمَعنًىٰ في غيرِ الوقتِ؛ فمِنها: ما بعدَ طُلوعِ الفَجرِ إلىٰ صَلاةِ الفَجرِ، وما بعدَ صَلاةِ الفَجرِ إلىٰ طُلوعِ الشَّمسِ، وما بعدَ صَلاةِ العَصرِ إلىٰ مَغيبِ الشَّمسِ.

ومنها: ما بعدَ الغُروبِ؛ لأنَّ فيه تَأخيرَ المَغربِ، وأنَّه مَكروهٌ.

ومنها: ما بعدَ شُروعِ الإمامِ في الصَّلاةِ، وقبلَ شُروعِه بعدَما أخذَ المُؤذِّنُ في الإقامةِ يُكرَهُ التَّطوُّعُ في ذلك الوقتِ قَضاءً لِحقِّ الجَماعةِ.

ومنها: وقتُ الخُطبةِ يومَ الجمُعةِ؛ لأنَّها سَببٌ لِترَكِ استِماعِ الخُطبةِ.

ومنها: ما بعدَ خُروجِ الإمامِ لِلخُطبةِ يومَ الجمُعةِ قبلَ أن يَشتَغِلَ بها، وما بعدَ فَراغِهِ منها قبلَ أن يَشرَعَ في الصَّلاةِ (**ويُستَثنَىٰ من ذلك تَحِيَّةُ المَسجِدِ كما سَيأتي إن شاءَ اللَّهُ**).

ومنها: قبلَ صَلاةِ العِيدِ، يُكرَهُ التَّطوعُ فيه؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يَتطوَّع قبلَ العِيدَينِ(1) مع شِدَّةِ حِرصِه ﷺ علىٰ الصَّلاةِ؛ ولأنَّ المُبادَرةَ إلىٰ صَلاةِ العِيدِ مَسنونةٌ، وفي الاشتِغالِ بالتَّطوُّعِ تَأخيرٌ، ولو اشتَغَلَ بأداءِ التَّطوُّعِ في بَيتِه يَقعُ في وقتِ طُلوعِ الشَّمسِ، وكِلاهُما مَكروهانِ(2).

---

(1) رواه البُخاري (945)، ومُسلِم (884).

(2) «معاني الآثار» (2/ 292)، و«البحر الرائق» (2/ 215)، و«الدُّر المختار» (2/ 254)، و«مواهب الجليل» (1/ 511)، و«الاستذكار» (4/ 322)، و«شرح مسلم» (9/ 83)، و«طرح التَّثريب» (5/ 119)، و«الإنصاف» (1/ 498)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 166).

الأوقاتُ المُستحبَّةُ لِلنفلِ:

النَّوافِلُ المُطلَقَةُ تُشرَعُ في اللَّيلِ كلِّه، وفي النَّهارِ فيما دونَ أوقاتِ النَّهي، وتَطوُّعُ اللَّيلِ أفضَلُ من تَطوُّعِ النَّهارِ، قالَ الإمامُ أحمدُ: ليس عِندي أفضَلُ من قِيامِ اللَّيلِ، والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أُمر بذلكَ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَتَهَجَّدۡ بِهِۦ نَافِلَةٗ لَّكَ﴾ [الإسراء: 79]، وروىٰ أبو هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَفضَلُ الصَّلاةِ بعدَ الفَريضَةِ صَلاةُ اللَّيلِ**»(1).

وكانَ قِيامُ اللَّيلِ مَفروضًا، بدَليلِ قولِه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡمُزَّمِّلُ ۝١ قُمِ ٱلَّيۡلَ إِلَّا قَلِيلٗا ۝٢ نِّصۡفَهُۥٓ أَوِ ٱنقُصۡ مِنۡهُ قَلِيلًا﴾ [المزمل: 1 - 3]، ثم نُسِخَ بقولِه: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَعۡلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدۡنَىٰ مِن ثُلُثَيِ ٱلَّيۡلِ﴾ [المزمل: 20].

وأفضَلُ التَّهجُّدِ جَوفُ اللَّيلِ الآخرِ، لِمَا رَوىٰ عَمرُو بنُ عَبسَةَ قالَ: قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، أيُّ اللَّيلِ أسمَعُ؟ قالَ: «**جَوفُ اللَّيلِ الآخرُ**»(2).

الشُّروعُ في صَلاةِ التَّطوُّعِ:

ذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ مَن شرعَ في نَفلٍ لزِمه إتمامُه؛ لأنَّ المُؤدَّىٰ عِبادةٌ، وإبطالُ العِبادةِ حَرامٌ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ﴾ [محمد: 33]، فما أدَّاهُ وجبَ صِيانَتُه وحِفظُه عنِ الإبطالِ؛ لأنَّ العملَ صارَ حَقًّا للهِ تَعالىٰ، ولا سَبيلَ إلىٰ حِفظِهِ إلا بالتِزامِ البَقيَّةِ؛ فوجبَ الإتمامُ ضَرورةً.

---

(1) رواه مُسلِم (1163).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (1277). **ويُنظر**: «المغني» (2/ 330).

فإن خرَج منه بدُونِ عُذرٍ لَزِمهُ القَضاءُ وعليه الإثمُ والعِقابُ علىٰ تَركِه، وإن خرَج منه لِعُذرٍ، لَزِمهُ القَضاءُ(1).

وذَهب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ مَن خرَج مِن النَّفلِ بعُذرٍ، فلا قَضاءَ عليه، ومَن خرَج بغيرِ عُذرٍ، فعَلَيه القَضاء(2).

وذَهب الشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّه إذا شرعَ في النَّفلِ لم يَلزمهُ المُضِيُّ فيه، ولا يجبُ عليه القَضاءُ إذا لم يُتمَّه؛ لأنَّ النَّفلَ لمَّا شُرِعَ غيرَ لَازمٍ قبلَ الشُّروعِ وجبَ أن يَبقَىٰ كذلك بعدَ الشُّروعِ؛ لأنَّ حَقيقةَ الشَّيءِ لا تتغَيَّرُ بالشُّروعِ، ألَا تَرَىٰ أنَّه بعدَ الشُّروعِ نَفلٌ، كما كانَ قبلَه، ولهذا يَتأدَّىٰ بِنيَّةِ النَّفلِ، ولو أتَمَّه كانَ مُؤدِّيًا لِلنَّفلِ مُسقِطًا لِلوُجوبِ.

إلا أنَّهم صَرَّحوا بكَراهةِ الخُروجِ من النَّفلِ غيرَ الحَجِّ والعُمرةِ بلا عُذرٍ لِظَاهِرِ قولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ﴾ [مُحَمَّد: 33]، ولِلخُروجِ مِن خِلافِ مَن أوجَبَ إتمامَه.

قالَ السُّيوطِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس لنا نَفلٌ مُطلَقٌ يُستحبُّ قَضاؤُه إلا مَن شرعَ في نَفلِ صَلاةٍ أو صَومٍ، ثم أفسدَه؛ فإنَّه يُستحبُّ له قَضاؤُه(3).

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 277)، و«كشف الأسرار» (2/ 452)، و«أصول السَّرخَسي» (1/ 116)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 113)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 311)، و«أحكام القرآن» للجصاص (1/ 291).

(2) «الاستذكار» (3/ 309)، و«التَّمهيد» (12/ 72)، و«مواهب الجليل» (2/ 90)، و«شرح الزرقاني» (1/ 505).

(3) «الأشباه والنظائر» (402)، و«مغني المحتاج» (1/ 448)، و«فتح الباري» (1/ 107).

وذَهب الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن شرعَ في النَّفلِ يُستحبُّ له البَقاءُ فيه، وإن خرَج منه لا إثم عليه، ولا يجبُ عليه القَضاءُ، إلا أنَّه يُستحبُّ قَضاؤُه لِلخُروجِ مِن الخِلافِ.

إلا أنَّه قد رُويَ عن الإمامِ أحمدَ ما يدلُّ علىٰ أنَّ الصَّلاةَ تَلزَمُ بالشُّروعِ، فإنَّ الأثرَم قالَ: قُلتُ لِأبي عَبدِ اللهِ: الرَّجلُ يُصبِحُ صائِمًا مُتطوِّعًا، أيَكونُ بالخِيارِ، والرَّجلُ يَدخلُ في الصَّلاةِ له أن يَقطعَها؟ فقالَ: الصَّلاةُ أشَدُّ، أمَّا الصَّلاةُ فلا يَقطعها، قيلَ له: فإن قطعَها قَضاها؟ قالَ: إن قَضاها فليس فيه اختِلافٌ، ومالَ أبو إسحاقَ الجَوزَجَانِيُّ إلىٰ هذا القولِ، وقالَ: الصَّلاةُ ذاتُ إحرامٍ وإحلالٍ، فلزِمت بالشُّروعِ فيها كالحَجِّ(1).

الأفضَلُ في عددِ الرَّكعاتِ في صَلاةِ التَّطوُّعِ:

ذَهب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ صَلاةَ اللَّيلِ وصَلاةَ النَّهارِ مَثنَىٰ مَثنَىٰ، يُسلِّمُ في كلِّ رَكعتَينِ منهما، **وهو قولُ أبي يُوسفَ، ومُحمَّدِ بنِ الحَسنِ من الحَنفيَّةِ في صَلاةِ اللَّيلِ**.

وذلك لِما رُويَ عن ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: **«صَلاةُ اللَّيلِ وَالنَّهارِ مَثنَىٰ مَثنَىٰ»**(2).

ولمَا رُويَ عن ابنِ عمرَ أيضًا قالَ: **«حَفِظتُ من النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ

---

(1) «المغني» (4/ 215، 217)، و«الكافي» (1/ 365).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (1295)، والترمذي (597)، والنسائي (1666)، وابن ماجه (1322).

عَشرَ رَكعاتٍ: رَكعتَينِ قبلَ الظُّهرِ، وَرَكعتَينِ بعدَها، وَرَكعتَينِ بعدَ المَغربِ في بَيتِه، وَرَكعتَينِ بعدَ العِشاءِ في بَيتِه، وَرَكعتَينِ قبلَ صَلاةِ الصُّبحِ، كانَت سَاعَةً لَا يُدخَلُ علىٰ النَّبيِّ ﷺ فيها»(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد ثَبت في كَونِ صَلاةِ النَّهارِ رَكعتَينِ ما لا يُحصَىٰ مِن الأحاديثِ، وهي مَشهورةٌ في الصَّحيحِ، كحَديثِ: «**رَكعتَينِ قبلَ الظُّهرِ، وَرَكعتَينِ بعدَه، وَكَذَا قبلَ العَصرِ، وَبعدَ المَغربِ وَالعِشاءِ**». وَحَديثِ رَكعتَيِ الضُّحَىٰ وتَحيَّةِ المَسجدِ ورَكعتَي الاستِخارةِ، ورَكعتَينِ إذا قَدِمَ مِن سَفرٍ، ورَكعتَينِ بعدَ الوُضوءِ، وغيرِ ذلك.اهـ(2).

ولأنَّ صَلاةَ رَكعتَينِ رَكعتَينِ أبعَدُ مِن السَّهوِ، وأشبَه بصَلاةِ اللَّيلِ وتَطوُّعاتِ النَّبيِّ ﷺ؛ فإنَّ الصَّحيحَ مِن تَطوُّعاتِه رَكعتَانِ.

إلا أنَّ الحَنابِلةَ قالوا: إن تطوَّعَ بأربعٍ في النَّهارِ فلا بَأسَ(3).

وذَهب الإمامُ أبو حَنيفَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلىٰ أنَّ الأفضَلَ في صَلاةِ اللَّيلِ والنَّهارِ أن تَكُونَ أربَعًا أربَعًا. ووافَقَه صاحِباهُ في صَلاةِ النَّهارِ دونَ اللَّيلِ.

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا بَيانُ أفضَلِ التَّطوُّعِ، فأمَّا في النَّهارِ فأربَعٌ أربَعٌ في قولِ أصحابِنا... وأمَّا في اللَّيلِ فأربَعٌ أربَعٌ في قولِ أبي حَنيفَةَ،

---

(1) رواه البُخاري (1126).

(2) «المجموع» (4/ 62).

(3) «التَّمهيد» (13 / 243)، و«الاستذكار» (2/ 108)، و«المغني» (2/ 537)، و«نهاية المحتاج» (2/ 126)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 101).

وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ مَثنَىٰ مَثنَىٰ، وهو قولُ الشافِعيِّ(1).

وقالَ الإمامُ الطَّحاوِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذَهب قَومٌ إلىٰ أنَّ صَلاةَ اللَّيلِ والنَّهارِ مَثنَىٰ مَثنَىٰ، ويسلِّمُ في كلِّ رَكعتَينِ، واحتَجوا بهذه الآثارِ، وخالَفَهم في ذلك آخَرونَ، فقالوا: أمَّا صَلاةُ النَّهارِ، فإن شِئتَ تُصَلِّي بتَكبيرةٍ مَثنَىٰ مَثنَىٰ تُسَلِّمُ في كلِّ رَكعتَينِ، وإن شِئتَ أربَعًا، وكَرِهُوا أن يَزيدَ علىٰ ذلك شَيئًا، واختَلَفوا في صَلاةِ اللَّيلِ، فقالَ بَعضُهُم: إن شِئتَ صلَّيت بتَكبيرةٍ رَكعتَينِ، وإن شِئتَ أربَعًا، وإن شِئتَ سِتًّا، وإن شِئتَ ثَمانيًا، وكَرِهُوا أن يَزيدَ علىٰ ذلك شَيئًا، وممَّن قالَ بذلكَ أبو حَنيفَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالَ بَعضُهُم: صَلاةُ اللَّيلِ مَثنَىٰ مَثنَىٰ، ويسلِّمُ في كلِّ رَكعتَينِ، وممَّن قالَ بذلكَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وأمَّا مَا ذكَرنا في صَلاةِ النَّهارِ فهو قولُ أبي حَنيفَةَ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ، رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ(2).

واحتَجَّ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بما رَواهُ عَبد اللهِ بنُ شَقيقٍ، قالَ: سأَلتُ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا عن صَلاةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في التَّطوُّعِ، فقالَت: «**كانَ يُصلِّي قبلَ الظُّهرِ أَربَعًا في بَيتِي**...» الحَديثَ(3).

وعن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَت: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُصلِّي الضُّحَىٰ أَربَعًا، وَيَزِيدُ ما شَاءَ اللهُ**»(4).

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 288).

(2) «شرحُ معاني الآثار» (1/ 334)، و«شرح صحيح البُخاري» لابنِ بَطَّال (3/ 155).

(3) رواه مُسلِم (730).

(4) رواه مُسلِم (719).

وعنِ ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**أَنَّه كانَ يُصلِّي بِاللَّيلِ مَثنَىٰ مَثنَىٰ، وَيُصلِّي بِالنَّهارِ أَربَعًا أَربَعًا، ثم يسلِّمُ**»(1).

وحَديثُ أبي أيُّوبَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عنِ الرَّسولِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**أَربَعُ رَكَعاتٍ قبلَ الظُّهرِ لا تَسليمَ فيهنَّ، يُفتَحُ لَهنَّ أَبوَابُ السَّمَاءِ**»(2).

وحُجَّتُه في صَلاةِ اللَّيلِ حَديثُ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أنَّها قالَت: «**كانَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يُصلِّي (في اللَّيلِ) أَربَعًا، فلا تَسأَل عن حُسنِهنَّ وَطُولِهنَّ، ثم يُصلِّي أَربَعًا فلا تَسأَل عن حُسنِهنَّ وَطُولِهنَّ، ثم يُصلِّي ثَلاثا**»(3). وكَلِمةُ: «**كانَ**»، عِبارةٌ عن العادةِ والمُواظَبةِ، وما كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يُواظِبُ إلا علىٰ أفضَلِ الأعمالِ وأحَبِّها إلىٰ اللهِ(4).

إلا أنَّ الإمامَ الطَّحاويَّ رَحِمَهُٱللَّهُ **من الحَنفيَّةِ** قد أخذَ بقولِ الجُمهورِ في أنَّ صَلاةَ اللَّيلِ مَثنَىٰ مَثنَىٰ، وعلَّق علىٰ الحَديثِ السابقِ بأنَّه قد رُويَ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أنَّه كانَ يُسلِّمُ بينَ كلِّ اثنَتَينِ منهُنَّ، وهذا البابُ إنَّما يُؤخَذُ من جِهةِ التَّوقيفِ والاتِّباعِ لمَا فعلَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وأمرَ به، وفعلَه أصحابُه مِن بَعدِه، فلم نَجِد عنه مِن فِعلِه ولا مِن قولِه أنَّه أباحَ

---

(1) رواه ابنُ المنذِرِ في «الأوسط» (5/ 2773)، وابنُ أبي شيبةَ (2/ 274)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (1/ 334) من طريقِ عُبيدِاللهِ بنِ عُمَرَ عن نافعٍ عنِ ابنِ عُمرَ به.
وهذا إسنادُه صحيحٌ.

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (1270).

(3) رواه البُخاري (1096)، ومُسلِم (731).

(4) «معاني الآثار» (2/ 289).

أن يُصلِّىٰ في اللَّيلِ بتكبيرةٍ أكثرَ مِن رَكعتَينِ، وبذلك نَأخُذُ، وهو أصحُّ القولَينِ عندَنا في ذلك(1).

التَّحَوُّلُ من المَكانِ للتَّطوُّعِ بعدَ الفَرضِ:

ذَهب الفُقهاءُ إلىٰ أنَّ الأفضلَ لِلمُتنفِّلِ أن يُصلِّيَ في بَيتِه، فإن لم يُصلِّ في بَيتِه وأرادَ التَّنفُّلَ في المَسجدِ فإن كانَ إمامًا فإنَّه يُستحبُّ له أن يَتحوَّلَ من مَكانِه بالاتِّفاقِ، ويُكرَهُ له أن يَتنَفَّلَ في مَكانِه؛ وذلكَ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يُصلِّ الإِمَامُ في المَوضِعِ الذي صلَّىٰ فيه حتىٰ يَتَحَوَّلَ**»(2).

وقالَ عليٌّ بنُ أبي طالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**لا يَتطوَّعُ الإِمَامُ في المَكانِ الذي أَمَّ فيه القَومَ حتىٰ يَتَحَوَّلَ أو يَفصِلَ بِكلَامٍ**»(3).

إلا أنَّ الإمامَ مالِكًا كَرِهَ له -أي: الإمامِ- التَّنفُّلَ بعدَ الجمُعةِ في المَسجدِ مُطلَقًا، ولو في غيرِ مَكانِه.

واختَلَفوا فيما لو كانَ غيرَ إمامٍ؛ هل يَتحوَّلُ ويُصلِّي النَّفلَ في مَكانٍ غيرِ الذي صلَّىٰ به الفَرضَ أو لا؟

فذَهب الإمامُ مالِكٌ وأحمدُ إلىٰ أنَّه بالخِيارِ، إن شاءَ تَحوَّلَ وإن شاءَ صلَّىٰ في مَكانِه، ولا يُكرَهُ له إن صلَّىٰ في مَكانِه.

وذَهب الإمامُ أبو حَنيفَةَ والشافِعيُّ إلىٰ أنَّه يُستحبُّ له التَّحوُّلُ أيضًا، كالإمامِ.

---

(1) «شرح معاني الآثار» (1/ 336).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (616).

(3) رواه ابنُ أبي شيبة (2/ 24)، وحسَّنَهُ الحافظَ في «الفتح» (2/ 335).

قال الشافِعيَّةُ: وذلك لِتكثيرِ مَواضِعِ سُجودِه، فإن لم يَنتَقِل إلىٰ مَوضِعٍ آخرَ يَنبَغِي أن يَفصِلَ بينَ الفَريضةِ والنَّافِلةِ بكَلامِ إنسانٍ.

واحتَجوا علىٰ ذلك بما رُويَ عن السَّائِبِ بنِ يَزيدَ أنَّه قالَ: **«صلَّيتُ مع مُعاوِيةَ الجمُعَةَ في المَقصُورَةِ، فلمَّا سلَّم الإمَامُ قُمتُ في مُقامِي فَصلَّيتُ، فلمَّا دخلَ أَرسَلَ إلَيَّ فقالَ: لَا تَعُد لمَا فَعَلتَ، إذا صلَّيتَ الجمُعَةَ فلا تَصلهَا بِصَلاةٍ حتىٰ تَكلَّمَ أو تَخرُجَ؛ فإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمرَنَا بِذلك، أَلَّا تُوصَلَ صَلاةٌ بِصَلاةٍ حتىٰ نَتَكلَّمَ أو نَخرُجَ»**(1).

وبقولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«أَيَعجِزُ أَحَدُكُم أَن يَتَقدَّم أو يَتَأَخرَ أو عن يَمِينِه أو عن شِمَالِه في الصَّلاةِ؛ يَعني: في السُّبحَةِ»**(2).

الجَماعةُ في صَلاةِ التَّطوُّعِ:

الجَماعةُ سُنَّةٌ في صَلاةِ العِيدَينِ، **قالَ النَّوويُّ:** وهذا مُجمَعٌ عليه(3).

وهي واجِبةٌ **عندَ الحَنفيَّةِ**، وفَرضُ كِفايةٍ **عندَ الحَنابِلةِ**، وسُنَّةٌ مُؤكَّدةٌ

---

(1) رواه مُسلِم (883).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1006)، **ويُنظر:** «معاني الآثار» (1/ 275)، وابن عابدين (1/ 371)، و«الطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح» (1/ 211)، و«عُمدَة القارِي» (6/ 139)، و«الاستذكار» (2/ 93)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 320)، و«الذخيرة» (2/ 405)، و«المجموع» (3/ 455)، و«مغني المحتاج» (1/ 225)، و«كشَّاف القناع» (1/ 493)، و«الكافي» (1/ 146)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 696)، و«الشرح الكبير» (2/ 79)، و«فتح الباري» لابن رجب (5/ 263)، و«فتح الباري» لابن حجر (2/ 335).

(3) «المجموع» (5/ 24).

عندَ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ، كما سَيأتي في بابِ صَلاةِ العِيدَينِ إن شاءَ اللهُ.

واتَّفق الفُقهاءُ أيضًا على أنَّ الجَماعةَ سُنَّةٌ في الكُسوفِ والخُسوفِ، وكذلكَ في صَلاةِ الاستِسقاءِ، **إلا عندَ أبي حَنيفَةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ فإنَّه لا جَماعةَ فيها عندَه؛ لأنَّه لا صَلاةَ فيها، -وسَيأتي ذلك مُفصَّلًا إن شاءَ اللهُ تَعالَى- وكذلك تُسَنُّ الجَماعةُ في صَلاةِ التَّراويحِ؛ لِإجماعِ الصَّحابةِ، وإجماعِ أهلِ الأمصارِ على ذلك.

والجَماعةُ في صَلاةِ الوِترِ سُنَّةٌ في شَهرِ رَمضانَ عندَ الحَنابِلةِ، ومُستحبَّةٌ عندَ الشافِعيَّةِ، وهو أحَدُ القولَينِ عندَ الحَنفيَّةِ. أمَّا في غيرِ رَمضانَ فسَيأتِي بَيانُه في صَلاةِ الوِترِ إن شاءَ اللهُ تَعالَى(1).

أمَّا ما عدا ما ذُكر من الصَّلواتِ فالأصلُ فيه أن يُصلَّى على انفِرادٍ، لكِن لو صُلِّيَ جَماعةً جازَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعلَ الأمرَينِ كِلَيهِما، وكانَ أكثرُ تَطوُّعِه مُنفرِدًا.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ التَّطوُّعُ جَماعةً وفُرادَى؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعلَ الأمرَينِ كِلَيهِما، وكانَ أكثرُ تَطوُّعِه مُنفرِدًا، وصلَّى

---

(1) انظر في هذا «معاني الآثار» (1/ 280، 283)، والطحطاوي (1/ 27)، و«البحر الرائق» (2/ 75)، وابن عابدين (1/ 371)، والدُّسوقي (1/ 320)، و«المدوَّنة» (2/ 486)، و«فتح الباري» (3/ 62)، وابن بَطَّال (3/ 176)، و«النيل» (3/ 95)، و«المجموع» (4/ 28)، و«شرح مسلم» (6/ 39)، و«مُغني المحتاج» (1/ 225)، و«حلية العلماء» (2/ 270)، و«المغني» (1/ 441)، و«كشَّاف القناع» (1/ 414)، و«شرح منتهى الإرادات» (1/ 131).

بحُذَيفةَ مرَّةً، وبأنَسٍ وأُمِّهِ واليَتيمِ مرَّةً، وأَمَّ أصحابَه في بَيتِ عِتبانَ مرَّةً، وأَمَّهُم في لَيالي رَمضانَ ثَلاثَةً. وكلُّها أحادِيثُ جِيادٌ⁽¹⁾.

ولكنَّ المالِكِيَّةَ قيَّدُوا الجَوازَ بما إذا كانَتِ الجَمَاعةُ قَليلةً، وكانَ المَكانُ غيرَ مُشتَهَرٍ، فإِن كَثُرَ العددُ كُرِهَتِ الجَماعةُ، وكذلكَ تُكرَهُ الجَماعةُ لو كانَت قَليلَةً وَالمَكانُ مُشتهَرًا.

فقد رَوىٰ ابنُ وَهبٍ عن مالِكٍ أنَّه لا بَأسَ بأن يُؤَمَّ النَّفَرُ في النَّافِلةِ، فأمَّا أن يَكونَ مُشتهَرًا أو يُجمعَ له النَّاسُ فلَا.

قالَ الحافِظُ في «الفَتحِ»: وهذا بَناهُ علىٰ قاعِدَتِه في سَدِّ الذَّرائعِ؛ لمَا يُخشَىٰ من أن يَظُنَّ مَن لا عِلمَ له أنَّ ذلك فَريضةٌ، واستَثنَىٰ ابنُ حَبيبٍ مِن أصحابِهِ قِيامَ رَمضانَ؛ لِاشتِهارِ ذلك مِن فِعلِ الصَّحابةِ ومَن بعدَهم رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ⁽²⁾.

أمَّا الحَنفيَّةُ فإنَّهم يَرَونَ أنَّ الجَماعةَ في النَّفلِ في غيرِ رَمضانَ مَكروهةٌ.

قالَ ابنُ نُجَيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو صَلوا الوِترَ جَماعةً في غيرِ رَمضانَ فهو صَحيحٌ مَكروهٌ، كالتَّطوُّعِ في غيرِ رَمضانَ بجَماعةٍ، وقيَّده في الكافي بأن يَكونَ علىٰ سَبيلِ التَّدَاعِي، أما لو اقتَدَىٰ واحدٌ بواحدٍ، أو اثنانِ بواحدٍ، فلا يُكرَهُ، وإذا اقتَدَىٰ ثَلاثةٌ بواحدٍ اختَلَفوا فيه، وإنِ اقتَدَىٰ أربَعةٌ بواحدٍ كُرِهَ اتِّفاقًا⁽³⁾.

---

(1) «المغني» (1/ 442)، و«كشَّاف القناع» (1/ 439، 440)، و«المُبدع» (2/ 25)، و«النَّيل» (3/ 95).

(2) «فتح الباري» (3/ 62)، و«شرحُ ابنِ بَطَّال» (3/ 176)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 320).

(3) «البحر الرائق» (2/ 75)، و«قيام الليل» للمَروَزي (1/ 5).

أمَّا شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقد قالَ:

صَلاةُ التَّطوُّعِ في جَماعةٍ علىٰ نَوعَينِ:

أحَدُهُما: ما تُسَنُّ له الجَماعةُ الرَّاتبَةُ، كالكُسوفِ والاستِسقاءِ وقِيامِ رَمضانَ؛ فهذا يُفعَلُ في الجَماعةِ دائِمًا، كما مَضَت به السُّنةُ.

والآخَرُ: ما لا تُسَنُّ له الجَماعةُ الرَّاتبةُ، كقِيامِ اللَّيلِ والسُّننِ الرَّواتِبِ وصَلاةِ الضُّحَىٰ وتَحيَّةِ المَسجدِ ونحوِ ذلك، فهذا إذا فُعِلَ جَماعةً أحيانًا جازَ، وأمَّا الجَماعةُ الرَّاتبةُ في ذلك فغيرُ مَشروعةٍ، بل بِدعةٌ مَكروهةٌ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والصَّحابةَ والتَّابِعينَ لم يَكونوا يَعتادونَ الاجتِماعَ لِلرَّواتِبِ علىٰ ما دونَ هذا، والنَّبيُّ إنَّما تطوَّعَ في ذلك في جَماعةٍ قَليلةٍ أحيانًا، فإنَّه كانَ يَقومُ اللَّيلَ وَحدَه، لكِن لمَّا باتَ ابنُ عبَّاسٍ عندَهُ صلَّىٰ معه، وفي لَيلةٍ أُخرَىٰ صلَّىٰ معه حُذَيفةُ، وفي لَيلةٍ أُخرىٰ صلَّىٰ ابنُ مَسعودٍ، وكذلكَ صلَّىٰ عندَ عِتبانَ بنِ مالِكٍ الأنصاريِّ في مَكانٍ يَتَّخِذُهُ مُصلًّى معهُ، وكَذلكَ صلَّىٰ بأنَسٍ وأُمِّهِ واليَتيم. وعامَّةُ تَطوُّعاتِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما كانَ يُصلِّيهَا مُفرِدًا، وهذا الذي ذكَرناهُ في التَّطوُّعاتِ المَسنونةِ، فأمَّا إنشاءُ صَلاةٍ بعددٍ مُقدَّرٍ وقِراءةٍ مُقدَّرةٍ في وَقتٍ مُعيَّنٍ تُصلَّىٰ جَماعةً رَاتِبةً، كصَلاةِ الرَّغائِبِ في أوَّلِ جمُعةٍ من رَجبٍ، والألفيَّةِ في أوَّلِ رَجبٍ، وأمثالِ ذلكَ، فهذا غيرُ مَشروعٍ باتِّفاقِ أئِمَّةِ الإسلام، كما نصَّ علىٰ ذلك العُلماءُ المُعتبَرونَ، ولا يُنشِئُ مِثلَ هذا إلا جاهِلٌ مُبتَدِعٌ، وفَتحُ مِثلِ هذا البابِ يُوجِبُ تَغييرَ شَرائِعِ الإسلام، وأخذَ نَصيبٍ من حالِ الذينَ شَرَعوا مِنَ الدِّينِ ما لم يَأذَن بِهِ اللهُ، واللهُ أعلَمُ(١).

---

(١) «مجموع الفتاوىٰ» (٢٣/ ٤١٣).

الجَهرُ والإسرارُ في صَلاةِ التَّطوُّعِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُسنُّ الجَهرُ في صَلواتِ العِيدِ والاستِسقاءِ والتَّراويحِ وخُسوفِ القَمَرِ.

واختَلَفُوا في كُسُوفِ الشَّمسِ، هل يُسنُّ الإسرارُ به أوِ الجَهرُ؟

فذَهب الأئمَّةُ الثَّلاثَةُ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ إلىٰ سُنِّيَةِ الإسرارِ بها.

وذَهب الإمامُ أحمدُ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ من الحَنفيَّةِ وابنُ خُزَيمةَ وابنُ المُنذرِ وغيرُهما من مُحَدِّثي الشافِعيَّةِ وابنُ العَربيِّ من المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّه يُسنُّ الجَهرُ فيها(1).

أمَّا نَوافِلُ النَّهارِ المُطلَقَةُ وكذلك السُّننُ الرَّاتبةُ فيُسنُّ فيها الإسرارُ **بلا خِلافٍ**(2).

أمَّا نَوافِلُ اللَّيلِ **فيَرى المالِكيَّةُ وصاحِبُ التَّتمَّةِ مِنَ الشافِعيَّةِ** سُنِّيَة الجَهرِ فيها(3).

---

(1) «فتح الباري» (2/ 550)، و«عُمدةُ القاري» (6/ 33)، و«نَيلُ الأوطار» (4/ 22)، و«تُحفةُ الأَحوَذِي» (3/ 120).

(2) «عُمدَةُ القاري» (6/ 33)، و«مجمع الأنهُر» (1/ 100)، و«الفواكه الدواني» (1/ 200)، و«المواق بهامش الحَطَّاب» (2/ 68)، و«الشرح الكبير» (1/ 313)، والزرقاني (1/ 281)، و«المجموع» (3/ 345)، و«كشَّاف القناع» (1/ 344، 440)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 575).

(3) «الفَواكِهُ الدَّوَانِي» (1/ 200)، والزرقاني (1/ 281)، و«المجموع» (3/ 345)، و«الروضة» (1/ 341).

وقالَ القاضي حُسَينٌ وصاحِبُ «التَّهذيبِ» من الشافِعيَّةِ: يَتوَسَّطُ بينَ الجَهرِ والإِسرارِ، هذا إذا لم يُشوِّش علىٰ نائِمٍ أو مُصَلٍّ أو نحوِه، وإلا فالسُّنَّةُ الإِسرارُ(1).

أمَّا الحَنفيَّةُ فقالوا: إن المُتنَفِّلَ المُنفرِدَ يَتخيَّرُ بينَ الجَهرِ والإِخفاءِ في نَفلِ اللَّيلِ؛ لأنَّ النَّوافِلَ أتباعُ الفَرائِضِ؛ لكَونِها مُكمِّلاتٍ لها فيُخيَّرُ فيها كما يُخيَّرُ في الفَرائِضِ. وإن كانَ إمامًا جهرَ؛ لمَا ذُكر مِن أنَّها أتباعُ الفَرائِضِ، ولهذا يُخفِي في نَوافِلِ النَّهارِ، ولو كانَ إمامًا.

ثم اختَلَفوا في حَدِّ الجَهرِ والإِخفاءِ؛ فقالَ الهِندوانيُّ: الجَهرُ أن يُسمِعَ غيرَه، والمُخافَتَةُ أن يُسمِعَ نَفسَه، وقالَ الكَرخِيُّ: الجَهرُ أن يُسمِعَ نَفسَه تَصحيحَ الحُروفِ؛ لأنَّ القِراءَةَ فِعلُ اللِّسانِ دونَ الصِّماخِ.

قالَ الزَّيلَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأَوَّلُ أصحُّ؛ لأنَّ مُجرَّدَ حَركةِ اللِّسانِ لا تُسَمَّىٰ قِراءةً بدُونِ الصَّوتِ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنَّ المُتطوِّعَ لَيلًا يُراعِي المَصلَحةَ، فإن كانَ الجَهرُ أنشَطَ في القِراءةِ أو بحَضرَتِه مَن يَستَمِعُ قِراءَتَه أو يَنتَفِعُ بها؛ فالجَهرُ أفضَلُ؛ لمَا يَترتَّبُ عليه من هذه المَصالِحِ. وإن كانَ بقُربِه مَن يَتهجَّدُ أو يَستَضِرُّ برَفعِ صَوتِه من نائِمٍ أو غيرِه، أو خافَ رِياءً فالإِسرارُ أفضَلُ؛ دَفعًا لتلك المَفسَدَةِ(3).

---

(1) «المجموع» (3/ 345)، و«روضة الطالبين» (1/ 248)، و«مغني المحتاج» (1/ 162).

(2) «مَجمَع الأنهُر» (2/ 156)، و«تبيين الحقائق» (1/ 127).

(3) «كشَّاف القناع» (1/ 344، 445)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 575).

القُعودُ والوُقوفُ في صَلاةِ التَّطوُّعِ:

أجمعَ العُلماءُ علىٰ جَوازِ التَّطوُّعِ قاعِدًا معَ القُدرةِ علىٰ القِيامِ؛ لأنَّ التَّطوُّعَ خَيرٌ دائِمٌ، فلو ألزَمناهُ القِيامَ يَتعَذَّرُ عليه إدامةُ هذا الخَيرِ(1)، ولأنَّ كَثيرًا من النَّاسِ يَشُقُّ عليهِم طُولَ القِيامِ، فلو وجبَ في التَّطوُّعِ لَتُرِكَ أكثرُه، فسَامَحَ الشَّارِعُ في تَركِ القِيامِ فيه؛ تَرغيبًا في تَكثِيرِه، كما سامَحَ في فِعلِه علىٰ الرَّاحِلَةِ في السَّفرِ(2).

والدَّليلُ علىٰ ذلك قولُه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلاَةُ القاعِدِ علىٰ النِّصفِ من صَلاَةِ القائِمِ**»(3).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا الحَديثُ مَحمولٌ علىٰ صَلاةِ النَّفلِ قاعِدًا مع القُدرةِ علىٰ القِيامِ، فهذا له نِصفُ ثَوابِ القائِمِ، وأمَّا إذا صلَّىٰ النَّفلَ قاعِدًا لِعَجزِه عن القِيامِ فلا يَنقُصُ ثَوابُه، بل يَكونُ كَثَوابِه قائمًا(4).

وقد رَوَت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**أَنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كانَ يُصلِّي جالسًا، فَيَقرأُ وهو جَالِسٌ، فإذا بَقيَ من قِراءَتِه قَدرُ ما يكونُ ثَلاثينَ أو**

---

(1) «شرحُ مُسلِم» (6/ 10)، و«المجموع» (3/ 231)، و«بدائع الصنائع» (1/ 297)، و«البحر الرائق» (2/ 67)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 265)، و«حليةُ العُلماءِ» (2/ 120)، و«المجموع» (3/ 232)، و«فتح الباري» (2/ 585)، و«عُمدَةُ القارِي» (7/ 160)، و«درر الحكام» (2/ 30)، و«نهاية المحتاج» (1/ 471)، و«نَيلُ الأوطار» (3/ 99).

(2) «المغني» (1/ 443)، و«إعلامُ الموقِّعين» (1/ 303).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابنُ ماجه (1230)، وغيرُه.

(4) «شرح مُسلِم» (6/ 13).

أَربَعِينَ آيَةً قام فَقرأَ وهو قائِمٌ، ثم رَكَعَ، ثم سجدَ، ثم يَفعلُ في الرَّكعَةِ الثَّانيَةِ مثلَ ذلكَ»⁽¹⁾.

وقد رُويَ من طَريقٍ آخرَ ما يُفيدُ التَّخييرَ في الرُّكوعِ والسُّجودِ بينَ القِيامِ والقُعودِ، حيثُ فعلَ الرَّسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الأمرَينِ جَميعًا، كما زادَت عائِشةُ: أنَّها لم تَرَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصلِّي صَلاةَ اللَّيلِ قاعِدًا قَطُّ حتىٰ أسَنَّ، فكانَ يَقرأُ قاعِدًا حتىٰ إذا أرادَ أن يَركَعَ قامَ فقرأَ نَحوًا مِن ثَلاثِينَ آيةً أو أربَعينَ آيةً ثم رَكَعَ⁽²⁾.

وعنها: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كانَ يُصلِّي لَيلًا طَوِيلًا قائِمًا، ولَيلًا طَوِيلًا قاعِدًا، وكان إذا قرأَ وهو قائِمٌ رَكع وَسَجد، وهو قائِمٌ، وإذا قرأَ قاعِدًا رَكع وسَجد وهو قاعِدٌ**»⁽³⁾.

ولو افتَتحَ التَّطوُّعَ قائِمًا ثم أرادَ أن يَقعُدَ، أو افتَتحَهُ قاعِدًا ثم أرادَ أن يَقومَ، جازَ ذلك **عندَ أبي حَنيفَةَ؛ استِحسانًا، وعندَ مالِكٍ والشافِعيِّ وأحمدَ؛** لأنَّه مُتَبرِّعٌ، وهو مُخيَّرٌ بينَ القِيامِ والقُعودِ في الابتِداءِ، فكَذا بعدَ الشُّروعِ؛ لأنَّه مُتَبرِّعٌ أيضًا. ولِلأحاديثِ السابقةِ عن عائِشةَ في هذا.

وذَهب أبو يُوسفَ ومُحمدٌ من الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ له ذلكَ. قالَ الكاسانِيُّ: وهو القِياسُ؛ لأنَّ الشُّروعَ مُلزِمٌ، كالنَّذرِ، ولو نَذرَ أن يُصلِّيَ رَكعتَينِ قائِمًا لا يُجوزُ له القُعودُ من غيرِ عُذرٍ؛ فكَذا إذا شرعَ قائِمًا.

---

(1) رواه مُسلِم (731).

(2) رواه البُخاري (1097)، ومُسلِم (731).

(3) رواه مُسلِم (730).

ولِأبي حَنيفَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه مُتبَرِّعٌ، وهو مُخيَّرٌ بينَ القِيامِ والقُعودِ في الابتِداءِ؛ فكَذا بعدَ الشُّروعِ؛ لكَونِه مُتبَرِّعًا أيضًا.

وأمَّا قولُهما إنَّ الشُّروعَ مُلزِمٌ؛ فنَقولُ: إنَّ الشُّروعَ ليس بمُلزِمٍ وَضعًا، وإنَّما يَلزمُ لِضَرورةِ صِيانةِ ما انعَقدَ عِبادةً عن البُطلانِ، وما انعَقدَ يتعلَّقُ بَقاؤُه عِبادةً بوُجودِ أصلِ ما بَقيَ من الصَّلاةِ لا بوُجودِ وَصفِ ما بَقيَ، فإنَّ التَّطوُّعَ قاعِدًا جائِزٌ في الجُملةِ؛ فلم يَلزم تَحصيلُ وَصفِ القِيامِ فيما بَقيَ؛ لأنَّ لُزومَ ما بَقيَ لِأجلِ الضَّرورَةِ، ولا ضَرورةَ في حقِّ وَصفِ القِيامِ، ولهذا لا يَلزمُه أكثرُ من رَكعتَينِ؛ لِاستِغناءِ المُؤدَّىٰ عن الزِّيادةِ، بخِلافِ النَّذرِ؛ فإنَّه مَوضوعٌ لِلإيجابِ شَرعًا، فإذا أُوجِبَ مع الوَصفِ وجبَ كذلكَ⁽¹⁾.

وقد نُقِلَ عن أبي حَنيفَةَ عدمُ جَوازِ صَلاةِ سُنَّةِ الفَجرِ والتَّراويحِ قاعِدًا، لأنَّ كُلًّا مِنهُما سُنَّةٌ مُؤكَّدةٌ⁽²⁾.

صَلاةُ النَّافِلةِ نائِمًا -أي: مُضطَجِعًا-:

رَوىٰ البُخاريُّ وغيرُه عن أبي بُريدةَ قالَ: حدَّثِني عِمرَانُ بنُ حُصَينٍ، وكان مَبسُورًا، قال: سَأَلتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صَلاةِ الرَّجلِ قاعِدًا، فقالَ: «**إن صلَّىٰ قائِمًا فَهو أَفضَلُ، وَمَن صلَّىٰ قاعِدًا فلَه نِصفُ أَجرِ**

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 297)، و«معاني الآثار» (1/ 291)، و«البحر الرائق» (2/ 68)، و«درر الحكام» (2/ 30)، و«عُمدَةُ القارِئ» (7/ 205)، و«شرح مسلم» (6/ 11)، و«حِليةُ العلماء» (2/ 120)، و«كشَّاف القناع» (1/ 441)، و«نيلُ الأوطارِ» (3/ 101)، و«الإنصاف» (2/ 188).

(2) ابن عابدين (2/ 14)، و«البحر الرائق» (2/ 98).

القائِمِ، وَمَن صلَّىٰ نَائِمًا -أي: مُضطَجِعًا- فلَه نِصفُ أَجرِ القاعِدِ».

وقُلنا فيما مَضَىٰ: إنَّ العُلماءَ أجمَعُوا علىٰ جَوازِ صَلاةِ الرَّجل قاعِدًا مع قُدرَتِه علىٰ القِيامِ، إلا أنَّهم ههُنا لا يَرَونَ جَوازَ ذلك؛ **فقد قالَ الكَمالُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: ولا نَعلمُ الصَّلاةَ نائِمًا تَسوغُ إلا في الفَرضِ حالةَ العَجزِ عن القُعودِ، ولا أعلَمُ جَوازَها في النَّافِلةِ في فِقهِنا(1).

وقد حَكىٰ ابنُ نُجَيمٍ في البَحرِ عن شَرحِ المَشارِقِ بنَفيِ جَوازِه نائِمًا فقالَ: وردَ في بعضِ رِواياتِه: «**ومَن صلَّىٰ نائِمًا -أي: مُضطَجِعًا- فله نِصفُ أجرِ القاعِدِ**»، ولا يُمكِنُ حَملُه علىٰ النَّفلِ مع القُدرةِ؛ إذ لا يَصحُّ مُضطَجِعًا، اللَّهمَّ إلا أن يُحكمَ بشُذوذِ هذه الرِّوايةِ(2).

وقالَ الطَّحاويُّ في «شَرحِ المُشكِلِ»: تأمَّلنَا قولَه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن صلَّىٰ نائِمًا فلهُ نِصفُ أجرِ المُصلِّي قاعِدًا**»، فوَجَدنا المُصلِّي قاعِدًا الذي لا يَستَطيعُ الرُّكوعَ والسُّجودَ في قُعودِه ليس له أن يُصلِّيَ نائِمًا علىٰ جَنبَيهِ، فعَقَلنا بذلكَ أنَّه لم يُرِد بما في هذا الحَديثِ مِن هذا المعنىٰ مَن يُصلِّي نائِمًا وهو يُطِيقُ الصَّلاةَ قاعِدًا، يَركَعُ فيها ويَسجُدُ فيها، فكانَ مَن يُصلِّي قاعِدًا ممَّن لا يَستَطيعُ السُّجودَ إلا بالإيماءِ؛ له أن يُصلِّيَ علىٰ جَنبِه يُومِئُ بالرُّكوعِ والسُّجودِ، فعَقَلنَا بذلك أنَّه النَّائِمُ المَكتوبُ له بصَلاتِه كذلكَ نِصفُ أجرِ القاعِدِ؛ لأنَّه كانَ قادِرًا أن يُصلِّيَ قاعِدًا يُؤمِئُ في قُعودِه بالرُّكوعِ والسُّجودِ، فصلَّىٰ نائِمًا يُومِئُ بالرُّكوعِ والسُّجودِ اختِيارًا منه لذلكَ علىٰ صَلاتِه قاعِدًا

---

(1) «شرح فتح القدير» (1/ 460)، و«درر الحكام» (2/ 31).

(2) «البحرالرائق» (2/ 67)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 265).

يُومِئُ بالرُّكوعِ والسُّجودِ، فاستَحَقَّ بذلكَ نِصفَ أجرِ القاعِدِ، لا ما فوقَه من أجرِه، واللهَ نَسأَلُه التَّوفيقَ(1).

وقالَ ابنُ عابِدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّلاةُ نائِمًا لا تَصِحُّ عندَنا بلا عُذرٍ(2).

وقالَ ابنُ عَبد البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُمهورُ أهلِ العِلمِ لا يُجيزونَ النَّافِلةَ مُضطَجِعًا(3).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وصَلاةُ المُضطَجِعِ علىٰ النِّصفِ مِن صَلاةِ القاعِدِ: المُرادُ به المَعذورُ، كما في الحَديثِ أنَّه خرَج وقد أصابَهم وَعَكٌ وهُم يُصَلُّونَ قُعودًا، فقال ذلك، ولم يُجَوِّز أحَدٌ من السَّلفِ صَلاةَ التَّطوُّعِ مُضطَجِعًا من غيرِ عُذرٍ، ولا يُعرَفُ أنَّ أحَدًا من السَّلفِ فعلَ ذلكَ، وجَوازُه وَجهٌ في مَذهبِ الشافِعيِّ وأحمدَ، ولا يُعرَفُ لِصاحِبِه سَلفُ صِدقٍ، مع أنَّ هذه المَسألةَ ممَّا تَعُمُّ بها البَلوَىٰ، فلو كانَ يَجوزُ لِكلِّ مُسلِمٍ أن يُصلِّيَ التَّطوُّعَ علىٰ جَنبِه وهو صَحيحٌ لا مرَضَ به، كما يَجوزُ أن يُصلِّيَ التَّطوُّعَ قاعِدًا، وعلىٰ الرَّاحِلَةِ، لَكانَ هذا ممَّا قد بيَّنه الرَّسولُ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لأُمَّتِه، وكانَ الصَّحابةُ يَعلمُونَ ذلكَ، ثم مع قُوَّةِ الدَّاعِي إلىٰ الخَيرِ لا بدَّ أن يَفعلَ ذلك بَعضُهم، فلمَّا لم يَفعلْهُ أحَدٌ منهم دلَّ علىٰ أنَّه لم يكن مَشروعًا عندَهم(4).

---

(1) «شرحُ مُشكِلِ الآثار» (4/ 398).

(2) ابن عابدين (2/ 36، 37).

(3) «التَّمهيد» (1/ 134).

(4) «مجموع الفتاوىٰ» (7/ 36، 37)، **وانظر:** «الإنصاف» (2/ 119).

وقالَ في مَوضِعٍ آخرَ: ولا يَجوزُ التَّطوُّعُ مُضطَجِعًا لغيرِ عُذرٍ، وهو قولُ جُمهورِ العُلماءِ(1). وقالَ: وقد طَرَدَ ذلك طائِفةٌ من أصحابِ أحمدَ وغيرِه، وجَوَّزُوا التَّطوُّعَ مُضطَجِعًا لِمَن هو صَحيحٌ، وهو قَولٌ مُحدَثٌ بِدعةٌ(2).

وقالَ الإمامُ الخطَّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أحفَظُ عن أحدٍ من أهلِ العِلمِ أنَّه رَخَّصَ في صَلاةِ التَّطوُّعِ نائِمًا كما رَخَّصوا فيها قاعِدًا، فإن صحَّت هذه اللَّفظَةُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم تكُن من بعضِ الرُّواةِ مُدرَجةً في الحَديثِ قِياسًا علىٰ صَلاةِ القاعِدِ، أو اعتِبارًا بصَلاةِ المَريضِ مُضطَجِعًا؛ قالَ: ولا أعلَمُ أنِّي سَمِعتُ نائِمًا إلا في هذا الحَديثِ(3).

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا قولُه: «**مَن صلَّىٰ نَائِمًا فلَه نِصفُ أَجرِ القاعِدِ**»؛ فلا يَصحُّ مَعناهُ عندَ العُلماءِ؛ لأنَّهم مُجمِعُونَ أنَّ النَّافِلةَ لا يُصلِّيهَا القادِرُ علىٰ القِيامِ إيماءً(4).

وقالَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**مَن صلَّىٰ نَائِمًا فلَه نِصفُ أَجرِ القاعِدِ**»؛ فهذا إنَّما هو في المَعذورِ، وإلا فغيرُ المَعذُورِ ليس له من الأجرِ شَيءٌ إذا كانَتِ الصَّلاةُ فَرضًا، وإن كانَت نَفلًا لم يَجُز له التَّطوُّعُ علىٰ جَنبٍ؛ فإنَّه لم يَفعلهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومًا من الدَّهرِ، ولا أحَدٌ من الصَّحابةِ ألبَتَّةَ، مع

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (4/ 428).

(2) «مُختصَر الفتاوىٰ المصرية» (1/ 58)، و«شرح الزركشي» (1/ 230).

(3) «معالم السُّنَن» (1/ 225)، **ويُنظر:** «النهاية» لابن الأثير (5/ 129)، و«فتح الباري» (2/ 585)، و«نيل الأوطار» (3/ 100).

(4) «شرح ابن بطَّال» (3/ 102).

شِدَّةِ حِرصِهِم علىٰ أنواعِ العِباداتِ، وفِعلِ كلِّ خَيرٍ، ولهذا جُمهورُ الأمَّةِ يَمنَعُ منه، ولا تَجوزُ الصَّلاةُ علىٰ جَنبٍ إلا لِمَن لا يَستَطيعُ القُعودَ، كما قالَ النَّبيُّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لِعِمرانَ: «**صَلِّ قائِمًا؛ فَإن لم تَستَطِع فَقاعِدًا، فَإن لم تَستَطِع فعلَىٰ جَنبٍ**»، وعِمرانُ بنُ حُصَينٍ هو راوِي الحَديثَينِ، وهو الذي سألَ عنها النَّبيَّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ(1).

وقالَ في «بَدائِعِ الفَوائِدِ»: قولُه: «**ومَن صلَّىٰ نَائِمًا**»، فإنَّه يدلُّ علىٰ جَوازِ التَّطوُّعِ لِلمُضطَجِعِ، وهو خِلافُ قولِ الأئمَّةِ الأربَعةِ مع كَونِه وَجهًا في مَذهبِ أحمدَ والشافِعيِّ(2).

وقالَ أيضًا: وقالَ ابنُ عَبدِ البرِّ: أجمَعوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ التَّنفُّلُ مُضطَجِعًا. قُلتُ: في التِّرمِذيِّ جَوازُه عن الحَسنِ البَصريِّ، ورَوىٰ التِّرمذيُّ بإسنادِه عن الحَسنِ قالَ: «إن شاءَ صلَّىٰ صَلاةَ التَّطوُّعِ جالسًا وقائِمًا ومُضطَجِعًا»، واللهُ أعلَمُ(3).

أمَّا الوَجهانِ اللَّذانِ هُما في مَذهبِ الشافِعيِّ وأحمدَ فقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ في «شَرحِ مُسلِمٍ»: والأصحُّ عندَنا جَوازُ التَّنفُّلِ مُضطَجِعًا لِلقادِرِ علىٰ القِيامِ والقُعودِ لِلحَديثِ الصَّحيحِ في البُخاريِّ: «**ومَن صلَّىٰ نَائِمًا فلَه نِصفُ أَجرِ القاعِدِ**»، وإذا صلَّىٰ مُضطَجِعًا فعلىٰ يَمينِه، فإن كانَ علىٰ يَسارِه

---

(1) «الصلاةُ وحكمُ تارِكِها» (1/ 160).

(2) «بدائع الفوائد» (4/ 1012).

(3) «بدائع الفوائد» (4/ 1013) **ويُنظَر**: سنن الترمذي(2/ 209).

جازَ، وهو خِلافُ الأفضَلِ، فإنِ استَلقَىٰ مع إمكانِ الاضطِجاعِ لم يَصحَّ. قيلَ: الأفضَلُ أن يَكونَ مُستَلقِيًا، وأنَّه إذا اضطَجَعَ لا يَصحُّ. والصَّوابُ الأوَّلُ، واللهُ أعلَمُ[1].

وقالَ في «المَجموعِ»: المُرادُ بالنَّائِمِ المُضطَجِعُ، ولو تنَفَّلَ مُضطَجِعًا بالإيماءِ بالرَّأسِ مع قُدرَتِه علىٰ القيامِ والقُعودِ فوَجهانِ:

أحدُهُما: لا تَصحُّ صَلاتُه؛ لأنَّه يُذهِبُ صُورَتَها بغيرِ عُذرٍ، وهذا أرجَحُهُما عندَ إمامِ الحَرمَينِ.

والآخَرُ: وهو الصَّحيحُ: صحَّتُها؛ لحَديثِ عِمرانَ[2].

وقالَ العينِيُّ: وقالَ شَيخُنا زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ: أمَّا نَفيُ الخطَّابِيِّ وابنِ بطَّالٍ لِلخِلافِ -**كما سبقَ**- في صحَّةِ التَّطوُّعِ مُضطَجِعًا لِلقادِرِ فمَردُودٌ؛ فإنَّ في مَذهبِنا وجهَينِ: الأصحُّ منهما الصِّحَّةُ.

وعندَ المالِكيَّةِ فيهِ ثَلاثةُ أوجُهٍ، حَكاها القاضِي عِياضٌ في: «الإكمالِ»،

أحَدُها: الجَوازُ مُطلَقًا في الاضطِرارِ والاختيارِ، لِلصَّحِيحِ والمَريضِ؛ لِظاهِرِ الحَديثِ، وهو الذي صَدَّرَ به القاضِي كَلامَه.

والثاني: مَنعُه مُطلَقًا لهما؛ إذ ليسا في هَيئَةِ الصَّلاةِ.

والثالِثُ: إجازَتُه لِعدمِ قُوَّةِ المَريضِ فقط، وقد رَوىٰ التِّرمذيُّ بإسنادِه عن الحَسنِ البَصريِّ جَوازَه. فقالَ: «إن شاءَ الرَّجلُ صلَّىٰ صَلاةَ التَّطوُّعِ

---

[1] «شرح مُسلِم» (6/ 14).

[2] «المجموع» (3/ 231).

قائِمًا أو جالسًا أو مُضطَجِعًا»، فكَيفَ يُدَّعىٰ مع هذا الخِلافِ القَديمِ والحَديثِ الاتِّفاقُ؟(1).

وقالَ المِرداوِيُّ من الحَنابِلةِ في «الإنصافِ»: ظاهِرُ كَلامِ المُصَنِّفِ أنَّ صَلاةَ المُضطَجِعِ لا تَصحُّ، وهو الصَّحيحُ من المَذهبِ.

قالَ المَجدُ في شَرحِهِ -وتبِعه في مَجمَعِ البَحرَينِ الزَّركَشيُّ-: ظاهِرُ قولِ أصحابِنا المَنعُ، وقدَّمه في الفُروعِ والرِّعايةِ.

قالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ: جَوَّزهُ طائِفةٌ قَليلةٌ، ونقلَ ابنُ هانِئٍ: يَصحُّ، فيَكونُ علىٰ النِّصفِ من صَلاةِ القاعِدِ، واختارَهُ بَعضُ الأصحابِ.

قالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ: وهو قَولٌ شاذٌّ لا يُعرَفُ له أصلٌ في السَّلفِ.

قالَ المَجدُ: وهو مَذهبٌ حَسَنٌ، وجزمَ به في نَظمِ نِهايةِ ابنِ رَزينٍ وأطلَقَهُما ابنُ تَميمٍ والفائِقُ.

وقالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ: لا يَجوزُ التَّطوُّعُ مُضطَجِعًا لغيرِ عُذرٍ، وجزمَ به في الرِّعايتَينِ والإفاداتِ، وجعلَ محَلَ الخِلافِ في الرِّعايةِ الكُبرىٰ في غيرِ المَعذورِ، وأغلَبُ مَن ذكرَ المَسألةَ أطلَقَ(2).

حكمُ سُجودِ السَّهوِ في صَلاةِ التَّطوُّعِ:

ذَهب الأئمَّةُ الأربَعةُ إلىٰ أنَّ السَّهوَ في التَّطوُّعِ كالسَّهوِ في الفَريضةِ يُشرعُ له سُجودُ السَّهوِ.

---

(1) «عمدة القاري» (7/ 159)، ويُنظر: «نيل الأوطار» (3/ 100)، و«عون المعبود» (3/ 163)، و«تحفة الأحوذي» (2/ 308).

(2) «الإنصاف» (2/ 189)، و«شرح الزركشي» (1/ 230).

والحُجَّةُ في ذلك قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ أَحدَكُم إذا قامَ يُصلِّي جَاءَهُ الشَّيطَانُ فلبَّس عليه حتىٰ لَا يَدرِيَ كَم صلَّىٰ، فإذا وجدَ ذلك أحَدُكُم فَليَسجُد سَجدتَينِ وهو جَالِسٌ». فقولُه: «قامَ يُصلِّي» تَدخلُ فيه جَميعُ الصَّلواتِ، فَرضُها ونَفلُها؛ فهو عامٌّ في كلِّ ما يُسمَّىٰ صَلاةً(1).

وقد رَوىٰ ابنُ أبي شَيبةَ بسَنَدِه عن أبي عَقيلٍ أنَّه سمِع سَعيدَ بنَ المُسَيَّبِ يَقولُ: «سَجدَتَا السَّهوِ في النَّوافِلِ كَسَجدَتَيِ السَّهوِ في المَكتُوبَةِ»(2)(3).

حكمُ قَضاءِ السُّننِ:

اختَلفَ العُلماءُ في مَشروعيَّةِ قَضاءِ السُّننِ الرَّاتبةِ علىٰ أقوالٍ:

أحَدُها: يُستحبُّ قَضاؤُها مُطلَقًا، سَواءٌ كانَ الفَواتُ لِعُذرٍ أو لغيرِ عُذرٍ، **وإلى هذا ذَهب الشافِعيُّ في الجَديدِ وأحمدُ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ.**

والقولُ الثاني: أنَّها لا تُقضَىٰ، **وهو قولُ أبي حَنيفَةَ ومالِكٍ وأبي يُوسفَ في أشهَرِ الرِّوايَتَينِ عنه وهو قولُ الشافِعيِّ في القَديمِ ورِوايةٌ عن أحمدَ، والمَشهورُ عن مالِكٍ** قَضاءُ رَكعتَيِ الفَجرِ بعدَ طُلوعِ الشَّمسِ.

والقولُ الثالِثُ: التَّفرقَةُ بينَ ما هوَ مُستقِلٌّ بنَفسِه، كالعِيدِ والضُّحَىٰ

---

(1) رواه البُخاري (1175)، ومُسلِم (389).

(2) رواه ابنُ أبي شيبةَ في «مصنَّفِه» (4433).

(3) «الأوسط» (3/ 336)، و«المدوَّنة» (1/ 137)، و«الهداية» (1/ 52)، والزرقاني (1/ 105)، و«المجموع» (4/ 161)، و«المغني» (1/ 698)، و«عُمدَة القارِي» (7/ 303)، و«شرح ابنِ بطَّال» (3/ 230)، و«سنن البهيقي الكبرىٰ» (1/ 137).

فيُقضَىٰ، وبينَ ما هو تابعٌ لِغَيرِه، كَرَواتِبِ الفَرائِضِ؛ فلا يُقضَىٰ، **وهو أحَدُ الأقوالِ عن الشافِعِيِّ.**

والقولُ الرَّابعُ: إن شاءَ قَضاهَا وإن شاءَ لم يَقضِها، علىٰ التَّخييرِ، **وهو مَرويٌّ عن أصحابِ الرَّأيِ ومالِكٍ**(1).

حكمُ قَضاءِ الفَوائتِ في أوقاتِ النَّهي:

اختَلفَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ في حُكمِ قَضاءِ الفَوائتِ في أوقاتِ النَّهيِ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

القولُ الأوَّلُ: أنَّه يَجوزُ قَضاءُ الفَريضةِ أو سُنَّةٍ سَببيَّةٍ في أوقاتِ النَّهيِ، وأنَّ النَّهيَ عن الصَّلاةِ في تلكَ السَّاعاتِ إنَّما عن النَّوافلِ المُبتَدَأةِ والتَّطوُّعِ، **وهذا مَذهبُ الإمامِ الشافِعيِّ وأصحابِه وأحمدَ في رِوايةٍ اختارَهَا شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ وابنُ القَيِّمِ.**

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فجِماعُ نَهيِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -واللهُ أعلَمُ- عن الصَّلاةِ بعدَ الصُّبحِ حتىٰ تَطلُعَ الشَّمسُ، وبعدَما تَبدو حتىٰ تَبرُزَ، وعنِ الصَّلاةِ بعدَ العَصرِ حتىٰ تَغرُبَ الشَّمسُ، وبعدَ مَغيبِ بعضِها حتىٰ يَغيبَ كلُّها، وعنِ الصَّلاةِ نِصفَ النَّهارِ حتىٰ تَزولَ الشَّمسُ إلَّا يومَ

---

(1) «نَيلُ الأوطارِ» (3/ 31)، و«الهدايـة والعناية» (1/ 342)، و«شـرح فـتح القـدير» (1/ 479)، و«البنايـة» (2/ 613)، و«شـرح مختصـر خليـل» للخَرَشـي (2/ 16)، و«الوسـيط» (2/ 217)، و«روضـة الطـالبين» (2/ 78)، و«المجمـوع» (4/ 45)، و«المنثـور» (3/ 74)، و«الفتـاوىٰ الفقهيـة الكـبرىٰ» (1/ 186)، و«مجمـوع الفتـاوىٰ» (22/ 299)، و«الإنصاف» (2/ 178).

الجمُعةِ؛ لَيسَت علىٰ كلِّ صَلاةٍ لزِمتِ المُصلِّي بوَجهٍ منَ الوُجوهِ، أو تكونُ الصَّلاةُ مُؤكَّدَةً فأُمر بها، وإن لم تكُن فَرضًا، أو صَلاةً كانَ الرَّجلُ يُصلِّيها فأغفلَها؛ إذا كانَت واحدةً من هذه الصَّلواتِ صُلِّيَت في هذه الأوقاتِ بالدِّلالةِ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم إجماعِ النَّاسِ في الصَّلاةِ علىٰ الجَنائزِ بعدَ الصُّبحِ والعَصرِ.

فإن قالَ قائِلٌ: فأينَ الدِّلالةُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ؟ **قيلَ**: قولُه: «**مَن نَسيَ صَلاةً أو نَامَ عنها فَليُصلِّهَا إذَا ذكرَهَا**»(1). فإنَّ اللهَ تَعالَىٰ يَقولُ: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾ [طه: 14]، وأمرُه ألَّا يُمنَعَ أحَدٌ طافَ بالبَيتِ وصلَّىٰ أيَّ ساعةٍ شاءَ، وصلَّىٰ المُسلِمونَ علىٰ جَنائزِهم بعدَ الصُّبحِ والعَصرِ.

وفيما رَوَت أُمُّ سَلمةَ مِن أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ في بَيتِها رَكعتَينِ بعدَ العَصرِ، كانَ يُصلِّيهِما بعدَ الظُّهرِ، فشُغِلَ عنهما.

قالَ: ورَوىٰ قَيسٌ جَدُّ يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رآهُ يُصلِّي رَكعتَينِ بعدَ الصُّبحِ، فسألَه، فأخبرَهُ بأنَّهما رَكعَتا الفَجرِ، فأقرَّه(2)؛ لأنَّ رَكعتَي الفَجرِ مُؤكَّدَتانِ مَأمورٌ بهما؛ فلا يَجوزُ أن يَكونَ نَهيُه عن الصَّلاةِ في السَّاعاتِ التي نَهىٰ عنها علىٰ ما وَصفتُ مِن صَلاةٍ لا تَلزَمُ، فأمَّا كلُّ صَلاةٍ

---

(1) رواه البُخاري (572)، ومُسلِم (684).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (1267) عن قَيسِ بنِ عمرو قالَ: رأىٰ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلًا يُصلِّي بعد صلاةِ الصبحِ ركعتَينِ فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صلاةُ الصبحِ ركعتانِ**». فقالَ الرجلُ: إني لم أكن صلَّيتُ الرَّكعتَين اللَّتين قبلَهما فصلَّيتُهُما الآن. فسكتَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

كانَ يُصلِّيها صاحِبُها فأغفلَها أو شُغِلَ عنها، وكلُّ صَلاةٍ أُكِّدَت، وإن لم تكُن فَرضًا كَركعتَيِ الفَجرِ والكُسوفِ فَيَكونُ نَهيُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما سِوَىٰ هذا ثابِتًا⁽¹⁾.

وقالَ أيضًا فيما نقلَه عنه ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النَّهيُ عن الصَّلاةِ في تلكَ السَّاعاتِ إنَّما هو عن النَّوافِلِ المُبتدأةِ، والتَّطوُّعِ، وأمَّا عن صَلاةِ الفَريضةِ أو السُّنةِ فلا؛ لحَديثِ قَيسٍ في رَكعتَيِ الفَجرِ، وحَديثِ أُمِّ سَلمةَ، في قَضاءِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّكعتَينِ اللَّتَينِ تُصلَّيانِ بعدَ الظُّهرِ بعدَ العَصرِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأمَّا تَخصيصُ بعضِ الصَّلاةِ بالنَّهيِ؛ فهيَ صَلاةُ نافِلةٍ ابتَدَأَ بها المُصلِّي مِن غيرِ سَببٍ، فأمَّا ذَواتُ الأسبابِ من الصَّلواتِ المَفروضاتِ والمَسنُوناتِ، فيَجوزُ فِعلُها في جَميعِ هذه الأوقاتِ، كالفائِتةِ والوِترِ ورَكعتَيِ الفَجرِ، وتَحيَّةِ المَسجدِ، وصَلاةِ الجمُعةِ، والعِيدَينِ والاستِسقاءِ»⁽³⁾.

القولُ الثاني: المَنعُ مِن صَلاةِ النَّوافِلِ مُطلَقًا بعدَ صَلاةِ الفَجرِ والعَصرِ إلا الجَنائِزَ؛ لِإقامةِ الدَّليلِ عليها علىٰ ألا يُتَحرَّىٰ الطُّلوعُ والغُروبُ، **وهذا مَذهبُ الإمامِ مالِكٍ وأصحابِهِ وأحمدَ في المَشهورِ عنهُ.**

---

(1) «الأم» (1/ 232).

(2) «الاستذكار» (1/ 373).

(3) «الحاوي الكبير» (6/ 352)، و«معرفة السنن والآثار» للبيهقي (2/ 263، 273)، و«المجموع» للنووي (4/ 170، 171)، و«فتح الباري» (2/ 71)، و«مجموع الفتاوىٰ» (23/ 191)، و«الإنصاف» (2/ 206، 208).

قالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الصَّلاةُ بعدَ الصُّبحِ، إذا كانَت نافِلةً أو سُنَّةً، ولم تكُن قَضاءَ فَرضٍ فلا تَجوزُ؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن الصَّلاةِ بعدَ الصُّبحِ حتىٰ تَطلُعَ الشَّمسُ، وبعدَ العَصرِ حتىٰ تَغرُبَ الشَّمسُ(1)؛ نَهيًا مُطلَقًا، إلا أنَّه مَوقوفٌ علىٰ كلِّ ما عَدا الفَرضِ منَ الصَّلاةِ؛ لحَديثِ أبي هُريرةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَدرَكَ رَكعَةً مِن الصُّبحِ قبلَ أَن تَطلُعَ الشَّمسُ، أَو مَن أَدرَكَ رَكعَةً مِن العَصرِ قبلَ أَن تَغرُبَ الشَّمسُ، فقَدَ أَدرَكَ**»(2). يَعني: الوقتَ.

وممَّن قالَ بهذا: مالِكُ بنُ أنَسٍ وأصحابُه، وإليهِ ذَهب أحمدُ بنُ حَنبَلٍ وإسحاقُ بنُ رَاهَوَيهِ.

قالَ أحمدُ بنُ حَنبَلٍ وإسحاقُ: لا يُصلَّىٰ بعدَ العَصرِ إلا صَلاةٌ فائِتةٌ أو صَلاةُ جَنازةٍ، ومَذهبُ مالِكٍ في ذلك هو مَذهبُ عمرَ بنِ الخطَّابِ، وأبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ، وأبي هُريرةَ، وهُم رَوَوا عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: أنَّه نَهىٰ عن الصَّلاةِ بعدَ الصُّبحِ حتىٰ تَطلُعَ الشَّمسُ، وعنِ الصَّلاةِ بعدَ العَصرِ حتىٰ تَغرُبَ الشَّمسُ، وهُم أعلَمُ بما رَوَوا. وحَسبُكَ ضَربُ عمرَ علىٰ ذلك بالدِّرَّةِ، ولا يَكونُ ذلك إلَّا عن بَصيرةٍ. وكذلك ابنُ عبَّاسٍ روىٰ الحَديثَ في ذلك عن عمرَ، عن النَّبيِّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ قالَ بِهِ علىٰ ظاهِرِه وعُمومِهِ(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا قَضاءُ السُّننِ في سائرِ أوقاتِ النَّهيِ وفِعلُ

---

(1) رواه البُخاري (1139)، ومُسلِم (826).

(2) رواه مُسلِم (608).

(3) «الاستذكار» (1/ 383، 384).

غيرِها مِن الصَّلواتِ التي لها سَببٌ كتَحِيَّةِ المَسجِدِ وصَلاةِ الكُسوفِ وسُجودِ التِّلاوَةِ؛ فالمَشهورُ في المَذهبِ أنَّه لا يَجوزُ، ذكرَه الخرقِيُّ في سُجودِ التِّلاوةِ وصَلاةِ الكُسوفِ.

وقالَ القاضي: في ذلك رِوايَتانِ: **أصحُّهُما**: أنَّه لا يَجوزُ، وهو قولُ أصحابِ الرَّأيِ؛ لعُمومِ النَّهيِ.

والأُخرَىٰ: يَجوزُ، وهو قولُ الشافِعيِّ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا دخلَ أحَدُكُمُ المَسجدَ فلا يَجلِس حتىٰ يَركَعَ رَكعتَينِ**»(1). مُتفقٌ عليه، وقالَ في الكُسوفِ: «**فإذا رَأيتُمُوهَا فَصَلُّوا**»، وهذا خاصٌّ في هذه الصَّلواتِ، فيُقدَّمُ النَّهيُ العامُّ في الصَّلاةِ كلِّها، ولأنَّها صَلاةٌ ذاتُ سَببٍ فأشبَهَت ما ثَبت جَوازُه.

ولنا: أنَّ النَّهيَ لِلتَّحريمِ، والأمرَ لِلنَّدبِ، وتَركُ المُحَرمِ أَولَىٰ من فِعلِ المَندوبِ، وقولُهمُ: الأمرُ خاصٌّ في الصَّلاةِ. قُلنا: ولكنَّه عامٌّ في الوقتِ، والنَّهيُ خاصٌّ فيه؛ فيُقدَّمُ.

ولا يَصحُّ القِياسُ علىٰ القَضاءِ بعدَ العَصرِ؛ لأنَّ حُكمَ النَّهي فيه أخَفُّ؛ لمَا ذكَرنا، ولا علىٰ قَضاءِ الوِترِ بعدَ طُلوعِ الفَجرِ لذلكَ، ولأنَّه وقتٌ له، بدَليلِ حَديثِ أبي بَصرةَ، ولا علىٰ صَلاةِ الجَنازةِ؛ لأنَّها فَرضُ كِفايةٍ، ويُخافُ علىٰ المَيِّتِ، ولا علىٰ رَكعتَيِ الطَّوافِ؛ لأنَّهما تابِعَتانِ لمَا لا يُمنَعُ فيه النَّهيُ، مع أنَّنَا قد ذكَرنا أنَّ الصَّحيحَ أنَّه لا يُصلَّىٰ علىٰ الجِنازةِ في

---

(1) رواه البُخاري (433)، ومُسلِم (714).

الأوقاتِ الثَّلاثةِ التي في حَديثِ عُقبةَ بنِ عامرٍ، وكذلكَ لا يَنبَغِي أن يَركَعَ لِلطَّوافِ فيها، وألا يُعيدَ فيها جَماعةً، وإذا مُنِعَت هذه الصَّلواتُ المُؤكَّدَةُ فيها، فغيرُها أَولَىٰ بالمَنعِ، واللهُ أعلَمُ[1].

أمَّا تَخصيصُ صَلاةِ الجِنازةِ من بَينِ الصَّلواتِ فلِلإجماعِ علىٰ جَوازِها.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: والصَّلاةُ علىٰ الجِنازةِ بعدَ الفَجرِ وبعدَ العَصرِ، قالَ ابنُ المُنذرِ: إجماعُ المُسلِمينَ في الصَّلاةِ علىٰ الجِنازةِ بعدَ الفَجرِ وبعدَ العَصرِ، وتلكَ الأنواعُ الثَّلاثةُ لم يختلِف فيها قولُ أحمدَ أنَّها تُفعَلُ في أوقاتِ النَّهيِ؛ لأنَّ فيها أحادِيثَ خاصَّةً تَدلُّ علىٰ جَوازِها في وقتِ النَّهيِ؛ فلهذا استَثنَوها واستَثنَوُا الجِنازةَ في الوقتَينِ؛ لِإجماعِ المُسلِمِينَ.

وأما سائِرُ ذَواتِ الأسبابِ مثلَ تَحيَّةِ المَسجدِ وسُجودِ التِّلاوةِ وصَلاةِ الكُسوفِ، ومِثلَ رَكعتَيِ الطَّوافِ في الأوقاتِ الثَّلاثَةِ، ومِثلَ الصَّلاةِ علىٰ الجِنازةِ في الأوقاتِ الثَّلاثَةِ؛ فاختَلَفَ كَلامُه فيها، والمَشهورُ عنه النَّهيُ، وهو اختِيارُ كَثيرٍ من أصحابِه، كالخرقِيِّ والقاضِي وغيرِهما، وهو مَذهبُ مالِكٍ وأبي حَنيفَةَ. لكنَّ أبا حَنيفَةَ يُجوِّزُ السُّجودَ بعدَ الفَجرِ والعَصرِ.

وهُناكَ رِوايةٌ: يَجوزُ جَميعِ ذَواتِ الأسبابِ، وهي اختِيارُ أبي الخطَّابِ، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ، وهو الرَّاجحُ في هذا البابِ؛ لوُجوهٍ[2]. ثم ذكرَها رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(1) «المغني» (1/ 431، 432). **وانظر:** «فتح الباري» لابنِ رجَب (3/ 319، 320)، و«الإنصاف» (2/ 206، 208).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (23/ 191)، وما بعدها، و«الأوسط» (2/ 397).

القولُ الثالِثُ: لا يُصلَّىٰ شَيءٌ مِن الصَّلواتِ كلِّها فَرضًا أو نَفلًا عندَ طُلوعِ الشَّمسِ، ولا بعدَ الصُّبحِ، ولا بعدَ العَصرِ، ولا عندَ الغُروبِ، ولا عندَ الاستِواءِ، إلا عَصرَ يَومِه، **وهذا قولُ أبي حَنيفةَ وأصحابِه.**

قال الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَم بأنَّ الأوقاتَ التي تُكرَهُ فيها الصَّلاةُ خَمسةٌ، ثَلاثَةٌ منها لا يُصلَّىٰ فيها جِنسُ الصَّلواتِ: عندَ طُلوعِ الشَّمسِ إلىٰ أن تَبيَضَّ، وعندَ غُروبِها، إلا عَصرَ يَومِه؛ فإنَّه يُؤدِّيها عندَ الغُروبِ.

والأصلُ فيه حَديثُ عُقبةَ بنِ عامرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وهو: «**ثَلاث ساعاتٍ كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَنهانَا أن نُصَلِّيَ فيهنَّ، أو أن نَقبُرَ فيهنَّ مَوتَانَا: حينَ تَطلُعُ الشَّمسُ بازِغَةً حتىٰ ترتفِعَ، وَحينَ يَقومُ قائِمُ الظَّهِيرَةِ حتىٰ تَمِيلَ الشَّمسُ، وَحِينَ تَضيَّفُ الشَّمسُ لِلغُروبِ حتىٰ تَغرُبَ**»(1).

وحَديثُ الصَّنابَحِيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وهو أَنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ الشَّمسَ تَطلُعُ وَمعَهَا قَرنُ الشَّيطَانِ؛ فإذا ارتَفعَت فارَقَها، ثم إذا استَوَت قارَنَها، فإذا زَالَت فَارَقَها، فإذا دَنَت لِلغُروبِ قارَنَها، فإذا غرَبت فَارَقَها، وَنَهىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَنِ الصَّلاةِ في تلك السَّاعاتِ**»(2).

وحَدَيثُ عَمرِو بنِ عَبسَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وهو قولُه: يا نَبيَّ اللهِ، أَخبرنِي عمَّا علَّمكَ اللهُ وَأَجهَلُه، أَخبرنِي عن الصَّلاةِ. قالَ: «**صَلِّ صَلاةَ الصُّبحِ ثم أَقصِر**

---

(1) رواه مُسلِم (831).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الإمام أحمد (4/ 348، 349)، والنسائي (559)، وابن ماجه (1253)، وغيرهم.

عن الصَّلاةِ حتىٰ تَطلُعَ الشَّمسُ حتىٰ ترتفِعَ؛ فإنَّها تَطلُعُ حين تَطلُعُ بينَ قَرنَي شَيطَانٍ، وَحينَئِذٍ يَسجُدُ لها الكُفَّارُ، ثم صَلِّ؛ فإنَّ الصَّلاةَ مَشهُودَةٌ مَحضُورَةٌ حتىٰ يَستَقِلَّ الظِّلُّ بِالرُّمحِ، ثم أَقصِر عن الصَّلاةِ؛ فإنَّ حينَئِذٍ تُسجَرُ جَهَنَّمُ، فإذا أَقبَلَ الفَيءُ فَصَلِّ فإنَّ الصَّلاةَ مَشهُودَةٌ مَحضُورَةٌ حتىٰ تُصَلِّيَ العَصرَ، ثم أَقصِر عن الصَّلاةِ حتىٰ تَغرُبَ الشَّمسُ؛ فإنَّها تَغرُبُ بينَ قَرنَي شَيطَانٍ، وَحينَئِذٍ يَسجُدُ لها الكُفَّارُ»(1).

ثم قالَ: وفي هذه الأوقاتِ الثَّلاثةِ لا تُؤدَّىٰ الفَرائضُ عندَنا(2).

مَن كانَ في نافِلةٍ وأُقِيمَت صَلاةُ الفَريضةِ:

مَن كانَ قدِ ابتَدَأَ بالتَّطوُّعِ قبلَ الإقامةِ ثم أُقِيمَتِ الصَّلاةُ فإنَّ أكثرَ العُلماءِ علىٰ أنَّه يُتمُّ الصَّلاةَ ما لم يَخشَ فَواتَ الجَماعةِ، وإليكَ أقوالُهم.

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ الحَنَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا إذا دخلَ المَسجدَ، وشرعَ في الصَّلاةِ، ثم أخذَ المُؤذِّنُ في الإقامةِ، فهذا علىٰ وجهَينِ: إمَّا أن يَشرَعَ في التَّطوُّعِ، وإمَّا أن يَشرَعَ في الفَرضِ، فإن شرعَ في التَّطوُّعِ، ثم أُقيمَتِ الصَّلاةُ، أَتَمَّ الشَّفعَ الذي هو فيه، ولا يَزيدُ عليه، أمَّا إتمامُ الشَّفعِ، فلأنَّ صَونَه عن البُطلانِ واجِبٌ، وقد أمكنَه ذلك، ولا يَزيدُ عليه؛ لأنَّه لا يَلزمُه بالشُّروعِ في

---

(1) رواه مُسلِم (832).

(2) «المبسوط» (1/ 50، 151)، **وانظر:** «بداية المبتدي» (1/ 12)، و«بداية المجتهد» (1/ 75)، و«الاختيار لتعليل المختار» (1/ 45)، و«تبيين الحقائق» (1/ 85)، و«العناية شرح الهداية» (1/ 378)، و«درر الحكام» (1/ 239، 240)، و«الدُّر المختار» (1/ 372)، و«الأوسط» (2/ 413)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 125).

التَّطوُّعِ زِيادةٌ علىٰ الشَّفعِ، فكانَتِ الزِّيادةُ عليه كابتِداءِ تَطوُّعٍ آخرَ، وقد ذكَرنا أنَّ ابتِداءَ التَّطوُّعِ في المَسجدِ بعدَ الإقامةِ مَكروهٌ(1).

وجاءَ في «المُدَوَّنَةِ الكُبرَى»: وقالَ مالِكٌ في الرَّجلِ يَفتَتِحُ الصَّلاةَ نافِلةً فتُقامُ عليه الصَّلاةُ المَكتوبةُ قبلَ أن يَركَعَ هو شَيئًا، قالَ: إن كانَ ممَّن يَخِفُّ عليه الرَّكعَتانِ مثلَ الرَّجلِ الخَفيفِ يقدِرُ أن يَقرأَ فيهما بأُمِّ القُرآنِ وَحدَها كلَّ رَكعةٍ، ويُدرِكَ الإمامَ، رَأيتُ أن يَفعلَ، وإن كانَ رَجلًا ثَقيلًا لا يَستَطيعُ أن يُخفِّفَ رَأيتُ أن يَقطعَ بسَلامٍ ويَدخُلَ في الصَّلاةِ. (قالَ) -أي: ابنُ القاسِمِ-: فقُلتُ لِمالِكٍ: ما هذا الذي وَسَّعتَ له في أن يُصلِّيَ الرَّكعتَينِ، ثم يُصلِّيَ معَ الإمامِ؟ أهو علىٰ أن يُدرِكَ الإمامَ قبلَ أن يَفتَتحَ الصَّلاةَ أم يُدرِكَه قبلَ أن يَركَعَ؟ قالَ: بل يُدرِكُه قبلَ أن يَركَعَ، (قُلتُ) -أي: سُحنونُ-: فهل عليه في قولِ مالِكٍ قَضاءُ ما قطعَ؟ قالَ: لم يَقُل لنا قَطُّ أنَّ عليه القَضاءَ. (قالَ): ولا يَكونُ عليه القَضاءُ؛ لأنَّه لم يَقطعها مُتعمِّدًا، بل جاءَ ما قطعَها عليه، ويَكونُ قَطعُه بسَلامٍ، فإن لم يَقطعها بسَلامٍ أعادَ الصَّلاةَ(2).

وتَفصِيلُ مَذهبِ المالِكيَّةِ على النحوِ الآتي:

يَحرمُ علىٰ المُكلَفِ ابتِداءُ صَلاةٍ، فَرضًا أو نَفلًا بجَماعةٍ بعدَ الإقامةِ لِلإمامِ الرَّاتبِ.

فإن أُقِيمَت صَلاةُ الرَّاتبِ بمَسجدٍ قطعَ المُصلِّي صَلاتَه إذا كانَ بالمَسجدِ أو في رَحبَتِه، ودخلَ معَ الإمامِ، سَواءٌ كانَت صَلاتُه التي يُصلِّيها نافِلةً أو

---

(1) «معاني الآثار» (1/ 286).

(2) المُدوَّنة «الكبرىٰ» (1/ 97).

فَرضًا، وسَواءٌ كانَت عَينَ المُقامَةِ أو غيرَها، وسَواءٌ عَقَدَ رَكعةً أو لا؛ بسَلامٍ أو مُنافٍ، ككَلامٍ ونيَّةِ إبطالٍ.

بشَرطِ أن يَخشَىٰ بإتمامِ الصَّلاةِ التي هو فيها فَواتَ رَكعةٍ معَ الإمامِ من الصَّلاةِ المُقامةِ.

فإن لم يَخشَ فَواتَ رَكعةٍ فلا يَخلُو إمَّا أن يَكونَ في نافِلةٍ أو فَريضةٍ غيرِ المُقامَةِ، أو فَريضةٍ هي المُقامَةُ، فإن كانَ في نافِلةٍ أو في فَريضةٍ غيرِ المُقامَةِ أتَمَّ صَلاتَه، سَواءٌ عَقد رَكعةً أو لا.

وإن كانَ في فَريضةٍ هي المُقامَةُ نَفسُها فإن عَقد رَكعةً قبلَ أن تُقامَ عليه الصَّلاةُ شفَعها برَكعةٍ أُخرَىٰ وسلَّم ودخلَ معَ الإمامِ، وإن كانَ في الثَّانيةِ أكمَلَها، وإن كانَ في الثَّالثةِ قبلَ كَمالِها بسُجودِها رَجعَ لِلجُلوسِ فيتشهَّدَ ويسلِّمَ، بشَرطِ أن تَكونَ الصَّلاةُ المُقامَةُ ظُهرًا أو عَصرًا أو عِشاءً، فإن كانَت صُبحًا أو مَغربًا قطعَ صَلاتَه ودخلَ معَ الإمامِ، سَواءٌ عَقد رَكعةً أو لا، كمَا يَقطعُ صَلاتَه إذا لم يَعقِد رَكعةً، سَواءٌ كانَتِ المُقامَةُ صُبحًا أو مَغربًا أو غيرَهما.

وإن عَقدَ الرَّكعَةَ الثَّانيةَ مِن صَلاةِ المَغربِ أو الرَّكعةَ الثَّالثةَ مِن الصَّلاةِ الرُّباعيَّةِ؛ أتَىٰ برَكعةٍ ثالِثةٍ؛ لِتَمامِ صَلاةِ المَغربِ وبرَكعةٍ رابِعةٍ؛ لِتَمامِ الصَّلاةِ الرُّباعيَّةِ، ويَكونُ هذا الإكمالُ بنيَّةِ الفَرضِ، وكذلك إذا عَقد الرَّكعةَ الثَّالثةَ من الصُّبحِ، فيَكونُ إتمامُها بنِيَّةِ الفَرضِ، ثم بعدَ هذا الإكمالِ يَدخلُ معَ الإمامِ إلَّا إذا أكمَلَ المَغربَ فلا يَدخلُ معَ الإمامِ، ويَخرُجُ وُجوبًا من المَسجدِ.

وإذَا أُقِيمَتِ الصَّلاةُ بمَسجِدٍ لِإمامِه الرَّاتبِ علىٰ مُحصِّلٍ لِفَضلِ الجَماعةِ، وهو في المَسجِدِ أو رَحبَتِه خرَج منه وُجوبًا، ومِثلُه مَن صلَّىٰ المَغربَ أو العِشاءَ وأوتَرَ، وإن لم يكن مُحَصِّلًا فَضلَ الجَماعةِ أو لم يُصلِّها أصلًا؛ فإنَّها تلزَمُه إذا كانَ مُحصِّلًا لِشُروطِ الصَّلاةِ، ولم يكن إمامًا لِمَسجدٍ آخرَ.

وإذا أُقِيمَتِ الصَّلاةُ في المَسجِدِ وكانَ المُكلَفُ يُصلِّيها في خارِجِ المَسجِدِ أو أُقِيمَت في خارِجِ المَسجِدِ وكانَ هو يُصلِّيها في المَسجِدِ أتَمَّها وُجوبًا في الحالتَينِ.

يُكرَهُ إطالةُ الرُّكوعِ أكثرَ من المُعتادِ لِداخلٍ معه في الصَّلاةِ، إلَّا لِضَرورةٍ، كَأن خَشِيَ فَسادَ صَلاتِه أو تَفويتَ الجَماعةِ عليه؛ بأن كانَت تلك الرَّكعةُ هي الأخيرةَ؛ لأنَّ عدمَ الإطالةِ تُفوِّتُ علىٰ المَأمومِ ثَوابَ الجَماعةِ، أمَّا التَّطويلُ في القِراءةِ، لِأجلِ إدراكِ الدَّاخِلِ فلا يُكرَهُ(1).

وقالَ الشَّيرازيُّ في المُهذَّبِ: وإن دخلَ في صَلاةٍ نافِلةٍ ثم أُقِيمَتِ الجَماعةُ فإن لم يَخشَ فَواتَ الجَماعةِ أتَمَّ النَّافِلةَ، ثم دخلَ في الجَماعةِ، وإن خَشِيَ فَواتَ الجَماعةِ قطعَ النَّافِلةَ؛ لأنَّ الجَماعةَ أفضَلُ(2).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذه المَسألةُ مَشهورةٌ عندَ الأصحابِ علىٰ التَّفصيلِ الذي ذكرَه المُصنِّفُ، ومُرادُه بقولِه: خَشِيَ فَواتَ الجَماعةِ: أن تَفوتَ كلُّها،

---

(1) كتاب: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة المالكية».

(2) «المهذب» (1/ 94)، و«التنبيه» (1/ 38).

بأن يُسلِّمَ مِن صَلاتِه، هكذا صرَّح به الشَّيخُ أبو حامِدٍ والشَّيخُ نَصرٌ وآخَرونَ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا إن أُقيمَتِ الصَّلاةُ وهو في النَّافِلةِ ولم يَخشَ فَواتَ الجَماعةِ أتَمَّها ولم يَقطعها؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [مُحَمَّد: 33]، وإن خَشِيَ فَواتَ الجَماعةِ فعلىٰ رِوايتَينِ: إحدَاهُما: يُتمُّها لذلك. والأُخرىٰ: يَقطعُها؛ لأنَّ ما يُدرِكُه من الجَماعةِ أعظَمُ أجرًا وأكثرُ ثَوابًا ممَّا يَفوتُه بقَطعِ النَّافِلَةِ؛ لأنَّ صَلاةَ الجَماعةِ تَزيدُ علىٰ صَلاةِ الرَّجلِ وَحدَهُ سَبعًا وعِشرينَ دَرجةً(2).

استِقبالُ القِبلةِ في صَلاةِ النَّافلةِ على الدَّابَّةِ:

اختَلفَ العُلماءُ في وُجوبِ استِقبالِ القِبلةِ في صَلاةِ النَّافلةِ علىٰ الرَّاحلةِ علىٰ قولَينِ:

القولُ الأوَّلُ: أنَّه يجبُ عليه ذلك، **وهو إحدَى الرِّوايَتَينِ عن الشافِعيِّ وأحمدَ.**

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ القاضي حُسَينٌ: نصَّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مَوضعٍ علىٰ وُجوبِ الاستِقبالِ، وفي مَوضِعٍ: أنَّه لا يجبُ(3).

---

(1) «المجموع» (4/ 180)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 231)، و«مغني المحتاج» (1/ 231).

(2) «المغني» (1/ 272، 273)، و«الكافي» (1/ 178)، و«الفروع» (1/ 281)، و«فتح الباري» لابن رجب (4/ 73، 74)، و«المبدع» (2/ 47)، و«الإنصاف» (2/ 220)، و«الروض المربع» (1/ 239).

(3) «المجموع» (3/ 208).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ في المُبدِعِ: وإن أمكَنَه (**أي: الرَّاكِبُ**) افتِتاحُ الصَّلاةِ (**أي: بالإحرامِ**) إلىٰ القِبلةِ بالدَّابَّةِ أو بنَفسِه، كراكِبِ راحِلةٍ مُنفرِدةٍ تُطيعُه، فهَل يَلزمُه ذلكَ؟ علىٰ رِوايتَينِ:

إحداهُما: يَلزمُه بلا مَشقَّةٍ، جزمَ به في الوَجيزِ، ونقلَه واختارَه الأكثرُ، وذكرَه أبُو المَعالي؛ لمَا رَوىٰ أنَسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كانَ إذا سَافَر فأرَادَ أَن يَتطوَّعَ استَقبَلَ بِنَاقَتِه القِبلَةَ، فَكبَّر ثم صلَّىٰ حيثُ وَجَّهَهُ رِكابُه**»، رَوَاه أحمدُ وأبو داودَ(1). وهذا لَفظُه، وهو حَديثٌ حَسَنٌ، ولأنَّه أمكَنَه ابتِداءُ الصَّلاةِ إلىٰ القِبلةِ، فلزِمه، وكراكِبِ السَّفينةِ.

والأُخرىٰ: لا يَلزمُه، اختارَه أبو بَكرٍ ورجَّحه في المُغنِي وغيرِه؛ لمَا فيه مِن المَشقَّةِ؛ ولحَديثِ ابنِ عمرَ، ولأنَّه جُزءٌ مِن الصَّلاةِ أشبَهَ سائِرَها ويُحمَلُ الخَبرُ الأوَّلُ علىٰ الاستِحبابِ(2).

وقالَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا تطوَّعَ الرَّجلُ علىٰ راحِلَتِه يُعجِبُنِي أن يَستقبِلَ القِبلةَ بالتَّكبيرِ علىٰ حَديثِ أنَسٍ(3).

القولُ الآخَرُ: أنَّه لا يجبُ استِقبالُ القِبلةِ لِمَن تنَفَّلَ علىٰ راحِلَتِه وإنَّما يُستحبُّ، **وهو قولُ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والشافِعيِّ وأحمدَ في إحدى الرِّوايَتَينِ عنهما.**

---

(1) **حَديثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (1225).

(2) «المُبدِع» (1/ 402)، و«المغني» (1/ 260).

(3) «مسائل أبي داود» (110).

قال ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُشترَطُ استِقبالُ القِبلةِ في الابتِداءِ؛ لأنَّه لمَّا جازَتِ الصَّلاةُ إلىٰ غيرِ جِهةِ الكَعبةِ، جازَ الافتِتاحُ إلىٰ غيرِ جِهَتِها. اهـ(1).

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الحَسنُ: كانَ أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلُّونَ علىٰ دَوابِّهِم حيثُما كانَت وُجوهُهُم، وبه قالَ طاوُسٌ وعَطاءٌ، وهو قولُ مالِكٍ وسُفيانَ الثَّوريِّ والأوزاعيِّ والشافِعيِّ وأحمدَ وأبي ثَورٍ وأصحابِ الرَّأيِ، غيرَ أنَّ أحمدَ وأبا ثَورٍ كانا يَستَحبَّانِ لِلمُصلِّي في السَّفرِ علىٰ الدَّابَّةِ أن يَستَقبِلَ القِبلَةَ بالتَّكبيرِ؛ لحَديثِ أنَسٍ(2).

وقالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في جَوازِ صَلاةِ النَّافِلةِ علىٰ الدَّابَّةِ حيثُ توجَّهَت بِركابِها في السَّفرِ، وقد ذكَرنا حَديثَ جابرٍ قالَ: كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصلِّي أينَما كانَ وَجهُه علىٰ الدَّابَّةِ.

وعنِ الحَسنِ قالَ: كانَ أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلُّونَ في أسفارِهِم علىٰ دَوابِّهِم أينَما كانَت وُجوهُهم. وهذا أمرٌ مُجمَعٌ عليه لا خِلافَ فيه بينَ العُلماءِ كلِهِم في تَطوُّعِ المُسافِرِ علىٰ دَابَّتِه، حيثُ توَجَّهَت بِه لِلقِبلَةِ وغيرِها، يُومِئُ إيماءً يَجعلُ السُّجودَ أخفَضَ من الرُّكوعِ، ويتشهَّدُ ويسلِّمُ، وهو جالِسٌ علىٰ دَابَّتِه وفي مَحَلِّه، إلَّا أنَّ بينَهم جَماعةً يَستَحبُّونَ أن يَفتتِحَ المُصلِّي صَلاتَه علىٰ القِبلَةِ في تَطوُّعِه علىٰ دَابَّتِه مُحرِمًا بها، وهو مُستَقبِلُ القِبلةَ، ثم لا يُبالِي حيثُ توَجَّهت بِه.

---

(1) «رد المحتار» (2/ 487)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 155).

(2) «الأوسط» (5/ 250، 251)، **وانظر:** «فتح الباري» لابن حجر (2/ 575).

ومنهُم مَن لم يَستَحبَّ ذلك، وقالَ: كمَا يَجوزُ له أن يَكونَ في سائرِ صَلاتِه إلىٰ غيرِ القِبلةِ عامِدًا وهو عالِمٌ بذلك، فكَذلكَ افتِتاحُه لها، وإلىٰ هذا ذَهب مالِكٌ وأصحابُه. وذَهب الشافِعيُّ وأحمدُ بنُ حَنبَلٍ وأبو ثَورٍ إلىٰ القولِ الأوَّلِ، واحتَجَّ بَعضُهم بحَديثِ أنَسٍ السابقِ.

وقالَ أحمدُ بنُ حَنبَلٍ وأبو ثَورٍ: هَكذا يَنبَغِي لِمَن يَتنفَّلُ علىٰ راحِلَتِه في السَّفرِ.

وكانَ عَبدُ اللهِ بنُ عمرَ يَقولُ في قولِه تَعالىٰ: ﴿فَأَيۡنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجۡهُ ٱللَّهِۚ﴾ [البَقَرَة: 115]. إنَّها نزلَت في صَلاةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في سَفرِه التَّطوُّعَ علىٰ الرَّاحِلةِ، وهو تَأويلٌ حَسَنٌ تُعَضِّدُه السُّنةُ[1].

وما ذكرَه ابنُ عَبدِ البرِّ عن الشافِعيِّ وأحمدَ هو إحدَىٰ الرِّوايتَينِ عنهُما كمَا تَقدَّم، إلَّا أنَّ هناكَ تَفصيلًا عندَهم.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وحاصِلُ ما ذكرَهُ الأصحابُ أنَّ المُتنفِّلَ الرَّاكبَ في السَّفرِ إذا لم يُمكِنه الرُّكوعُ والسُّجودُ والاستِقبالُ في جَميعِ صَلاتِه بأن كانَ علىٰ سَرجٍ وَقَتبٍ ونحوِهِما، ففي وُجوبِ استِقبالِه القِبلةَ عندَ الإحرامِ أربَعةُ أوجُهٍ:

أصحُّها: إن سَهلَ وجبَ، وإلَّا فلا، فالسَّهلُ أن تكونَ الدَّابَّةُ واقِفةً وأمكَنَ انحِرافُه عليها أو تَحريفُها، أو كانَت سائِرةً وبيَدِه زِمامُها؛ فهِيَ سَهلةٌ. وغيرُ السَّهلةِ أن تكونَ مُقطَّرةً أو صَعبةً.

---

[1] «الاستذكار» (2/ 255، 256)، و«التَّمهيد» (17/ 72)، و«المدوَّنة» (1/ 80).

والثَّاني: لا يجبُ الاستِقبالُ مُطلَقًا، وصحَّحه المُصَنِّفُ -**أي: الشِّيرازيُّ**- وشَيخُه القاضِي أبُو الطَّيِّبِ.

والثَّالثُ: يجبُ مُطلَقًا، فإن تَعَذَّرَ لم تَصحَّ صَلاتُه.

الرَّابعُ: إن كانَتِ الدَّابَّةُ عندَ الإحرامِ مُتوَجِّهَةً إلىٰ القِبلةِ أو طَريقِه أحرَم كما هو، وإن كانَت إلىٰ غيرِها لم يَصحَّ الإحرامُ إلَّا إلىٰ القِبلةِ، وقالَ القاضِي حُسَينٌ: نَصَّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مَوضِعٍ علىٰ وُجوبِ الاستِقبالِ، وفي مَوضِعٍ: أنَّه لا يجبُ، فقيلَ: قولَانِ، وقيلَ: حالانِ، ويُفرَّقُ بينَ السَّهلِ وغيرِه، والاعتِبارُ في الاستِقبالِ بالرَّاكبِ دونَ الدَّابَّةِ، فلوِ استَقبَلَ هو عندَ الإحرامِ والدَّابَّةُ مُنحرِفةٌ أو مُستَدِيرةٌ أجزَأَهُ بِلا خِلافٍ، وعَكسُه: لا يَصحُّ إذا شَرَطنَا الاستِقبالَ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن أمكَنَ افتِتاحُها إلىٰ القِبلةِ كرَاكبِ راحِلةٍ مُنفَردةٍ تُطِيعُه، فهل يَلزمُه افتِتاحُها إلىٰ القِبلةِ؟ يُخرَّجُ فيه رِوايتَانِ:

إحداهُما: يَلزمُه لمَا رَوىٰ أنَسٌ... الحَديثَ، ولأنَّه أمكَنَه ابتِداءُ الصَّلاةِ إلىٰ القِبلَةِ، فلزِمه ذلكَ، كالصَّلاةِ كلِّها.

والأُخرىٰ: لا يَلزمُه؛ لأنَّه جُزءٌ مِن أجزاءِ الصَّلاةِ، أشبَهَ سائِرَ أجزائِها، ولأنَّ ذلك لا يَخلُو من مَشقَّةٍ، فسقطَ، وخَبرُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ يُحمَلُ علىٰ الفَضيلةِ والنَّدبِ(2).

---

(1) «المجموع» (3/ 208، 209). و«كفاية الأخيار» (1/ 100)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 134)، و«مغني المحتاج» (1/ 143). و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للسبكي (5/ 211).

(2) «المغني» (1/ 290).

وقالَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكانَ مِن هَديِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلاةُ التَّطوُّعِ علىٰ راحِلَتِه حيثُ تَوَجَّهَت بِه، يُومِئُ إيماءً برَأسِه في رُكوعِه وسُجودِه، وسُجودُهُ أخفَضُ مِن رُكوعِه، ورَوىٰ أحمدُ وأبو داودَ عنه مِن حَديثِ أنَسٍ أنَّه كانَ يَستَقبِلُ القِبلَةَ عندَ تَكبيرةِ الافتِتاحِ، ثم يُصلِّي سائِرَ الصَّلواتِ حينَ تَوجَّهت بِه.

ثم قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وفِي هذا الحَديثِ نَظرٌ: وسائِرُ مَن وَصَفَ صَلاتَه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ رَاحِلَتِه أطلَقُوا أنَّه كانَ يُصلِّي عليها قِبَلَ أيِّ جِهةٍ تَوَجَّهَت به، ولم يَستَثنُوا من ذلك تَكبيرةَ الإحرامِ ولا غيرَها، كعامِرِ بنِ رَبيعةَ(1)، وعَبدِ اللهِ بنِ عمرَ(2)، وجابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ(3)، وأحاديثُهم أصحُّ من حَديثِ أنَسٍ هذا، واللهُ أعلَمُ»(4).

المُسافِرُ سَفرًا لا تُقصَرُ فيه الصَّلاةُ: هل له أن يَتنفَّلَ على راحِلَتِه ودَابَّتِه أو لا؟ وهل له أن يُصلِّيَ على الرَّاحِلةِ في الحَضرِ أو لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُسافرِ سَفرًا لا يَقصُرُ فيه الصَّلاةَ، هل له أن يَتنَفَّلَ علىٰ راحِلَتِه أو لا؟ علىٰ قولَينِ:

---

(1) رواه البُخاري (1043) عنه قالَ: «رأيتُ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي علىٰ رَاحِلَتِهِ حَيثُ تَوَجَّهَت بِهِ».

(2) رواه البُخاري (955)، ومُسلِم (700) كان رسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُسبِّحُ علىٰ الراحلةِ قِبَلَ أيَّ وجهٍ تَوَجَّه، ويُوتِرُ عليها، غير أنه لا يُصلِّي عليها المكتوبةَ، وفي لفظٍ لمُسلِم: **«أنَّ رسولَ اللهِ كان يُصَلِّي علىٰ رَاحِلَتِهِ حَيثُ تَوَجَّهَت بِهِ نَاقَتُهُ»**.

(3) رواه البُخاري (1043) كانَ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي التَّطَوُّعَ وهو رَاكِبٌ في غَيرِ القِبلَةِ.

(4) «زاد المعاد» (1/ 475). و«شرح صحيح البُخاري» لابن بَطَّال (3/ 89).

الأوَّلُ: وهو قولُ الإمامِ مالِكٍ وأصحابِه أنَّه لا يَتطوَّعُ علىٰ الرَّاحِلةِ إلَّا في سَفرٍ يَقصُرُ في مِثلِه الصَّلاةَ.

وحُجَّتُهم في ذلك أنَّ الأسفارَ التي حَكىٰ ابنُ عمرَ وغيرُه عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه صلَّىٰ فيها علىٰ راحِلَتِه تَطوُّعًا كانَت ممَّا تُقصَرُ فيها الصَّلاةُ، فكَأنَّ الرُّخصةَ خرَجتَ علىٰ ذلك؛ فلا يَنبَغِي أن تَتَعَدَّىٰ؛ لأنَّه شَيءٌ وقعَ به البَيانُ؛ كَأنَّه قالَ: إذا سافَرتُم مثلَ سَفرِي هذا فافعَلُوا بفِعلِي هذا.

القولُ الآخَرُ: وهو قولُ جُمهورِ العُلماءِ أبي حَنيفَةَ والشافِعيِّ وأحمدَ وأصحابِهم: أنَّه يَجوزُ التَّطوُّعُ علىٰ الرَّاحِلةِ في خارِجِ المِصرِ في كلِّ سَفرٍ، وسَواءٌ كانَ ممَّا تُقصَرُ فيه الصَّلاةُ أو لا.

وحُجَّتُهم في هذا أنَّ الآثارَ في هذا البابِ ليس في شَيءٍ منها تَخصيصُ سَفرٍ، فكلُّ سَفرٍ جائِزٌ ذلك فيه، إلَّا أن يَخُصَّ شَيئًا من الأسفارِ ممَّا يجبُ التَّسليمُ لَه(1).

أمَّا الصَّلاةُ في الحَضرِ -المِصرِ- على الرَّاحِلةِ:

فقالَ أبو يُوسفَ: يُصلِّي في المِصرِ علىٰ الدَّابَّةِ أيضًا بالإيماءِ، **وهو قولُ أبي سَعيدٍ الإصطَخرِيِّ من الشافِعيَّةِ وأحَدُ القولَينِ في مَذهبِ الإمامِ أحمدَ**(2).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في تنفُّلِ الحاضِرِ أربَعةُ أوجُهٍ: الصَّحيحُ المَنصوصُ

---

(1) «الاستذكار» (2/ 256، 258)، و«التَّمهيد» (17/ 72)، وما بعدها، و«الأوسط» (5/ 250)، و«تفسير القرطبي» (2/ 81)، و«تفسير ابن كثير» (1/ 159)، و«المغني» (1/ 259، 260)، و«فتح الباري» (2/ 575).

(2) «المجموع» (3/ 212)، و«مجموع الفتاوىٰ» (14/ 37)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 155).

الذي قالَه جُمهورُ أصحابِنا المُتقدِّمينَ: لا يَجوزُ لِلماشِي ولا لِلرَّاكِبِ، بل لنافِلتِه حكمُ الفَريضةِ في كلِّ شَيءٍ غيرِ القِيامِ؛ فإنَّه يَجوزُ التَّنفُّلُ قاعِدًا.

والثَّاني: قالَه أبو سَعيدٍ الأصطَخرِيُّ: يَجوزُ لهُمَا، قالَ القاضِي حُسَينٌ وغيرُه: وكانَ أبو سَعيدٍ الأصطَخرِيُّ مُحتسِبَ بَغدادٍ، ويَطوفُ في السِّكَكِ وهو يُصلِّي علىٰ دَابَّتِه.

والثَّالثُ: يَجوزُ للرَّاكِبِ دونَ الماشِي. حَكاه القاضِي حُسَينٌ؛ لأنَّ الماشِيَ يُمكِنُه أن يَدخُلَ مَسجدًا بخِلافِ الرَّاكبِ.

والرابِعُ: يَجوزُ بشَرطِ استِقبالِ القِبلةِ في كلِّ الصَّلاةِ.

قال الرَّافِعيُّ: هذا اختيارُ القَفَّالِ(1).

وقالَ الأثرَمُ: قيلَ لِأحمدَ بنِ حَنبَلَ: التَّنفُّلُ علىٰ الدَّابَّةِ في الحَضرِ. فقالَ: أمَّا في السَّفرِ فقد سَمِعنَا، وإنَّما في الحَضرِ فما سَمِعنَا(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ: وهل يَسوغُ ذلك في الحَضرِ -أي: **الصَّلاةُ علىٰ الرَّاحِلةِ**-؟ فيه قَولانِ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه(3).

صَلاةُ المُسافرِ لِلنَّافِلةِ ماشِيًا:

اختلَفَ العُلماءُ في جَوازِ صَلاةِ المُسافرِ النَّافِلةَ ماشيًا علىٰ قولَينِ:

القولُ الأوَّلُ: أنَّ هذا لا يَجوزُ، **وهو قولُ أبي حَنيفَةَ ومالِكٍ وأحمدَ بنِ حَنبَلٍ في إحدَى الرِّوايتَينِ عنه.**

---

(1) «المجموع» (3/ 212).

(2) «الاستذكار» (2/ 258).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (24/ 37).

القولُ الآخَرُ: أنَّ له أن يُصلِّيَ النَّافِلةَ ماشِيًا، **وهو قولُ الشافِعيِّةِ وأحمدَ في الرِّوايةِ الثَّانيةِ عنه.**

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والرِّوايةُ الثَّانيةُ له أن يُصلِّيَ ماشيًا، نقلَها مُثنىٰ ابنُ جامِعٍ وذكرَها القاضِي وغيرُه، وعليه أن يَستقبِلَ القِبلةَ لافتِتاحِ الصَّلاةِ، ثم يَنحرِفَ علىٰ جِهَةِ سَيرِه، ويَقرأَ وهوَ ماشٍ ويَركَعَ ثم يَسجُدَ علىٰ الأرضِ، وهذا مَذهبُ عَطاءٍ والشافِعيِّ.

وقالَ الآمِديُّ: يُومِئُ بالرُّكوعِ والسُّجودِ كالرَّاكِبِ؛ لأنَّها حالةٌ أُبيحَ فيها تَركُ الاستِقبالِ فلم يَجِب عليه الرُّكوعُ والسُّجودُ، وعلىٰ قولِ القاضِي الرَّكوعُ والسُّجودُ ممكِنانِ من غيرِ انقِطاعِه عن جِهةِ سَيرِه، فلزِمه كالواقِفِ، واحتَجوا بأنَّ الصَّلاةَ أُبيحَت للرَّاكِبِ لئلَّا يَنقطِعَ عن القافِلةِ في السَّفرِ، وهذا المعنَىٰ مَوجودٌ في الماشِي؛ ولأنَّه إحدَىٰ حالَتَي سَيرِ المُسافِرِ؛ فأُبيحَتِ الصَّلاةُ فيها كالآخرةِ.

ثم قالَ: ولنَا -أي: علىٰ الرِّوايةِ الأُولَىٰ- أنَّه لم يُنقَل، ولا هو في معنَىٰ المَنقولِ؛ لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ عمَلٍ كَثيرٍ ومَشيٍ مُتَتابعٍ يَقطعُ الصَّلاةَ ويَقتَضِي بُطلانَها، وهذا غيرُ مَوجودٍ في الرَّاكبِ فلم يَصحَّ إلحاقُه به، ولأنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿وَحَيۡثُ مَا كُنتُمۡ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمۡ شَطۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 144] عامٌّ تُرِكَ في مَوضِعِ الإجماعِ بشُروطٍ مَوجودَةٍ ههُنا، فيَبقَىٰ وُجوبُ الاستِقبالِ فيما عداه علىٰ مُقتضَىٰ العُمومِ (1).

---

(1) «المغني» (1/ 261)، و«الاختيار» (1/ 95)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 155)، =

صَلاةُ التَّراويح

التَّراويحُ: جَمعُ تَرويحةٍ، أي: تَرويحةٌ لِلنَّفسِ، أي: استِراحةٌ، مِن الرَّاحةِ، وهي زوالُ المَشقَّةِ والتَّعَبِ، والتَّرويحةُ في الأصلِ اسمٌ للجَلسةِ مُطلَقةً، وسُمِّيتِ الجَلسةُ التي بعدَ أربعِ رَكعاتٍ في ليالي رمضانَ التَّرويحةَ؛ للاستِراحةِ، ثم سُمِّيت كلُّ أربعِ رَكعاتٍ تَرويحةً، مجازًا، وسُمِّيت هذه الصَّلاةُ التَّراويحَ؛ لأنَّهم كانوا يُطيلونَ القيامَ فيها، ويَجلِسونَ بعدَ كلِّ أربَعِ رَكعاتٍ؛ للاستِراحةِ(1).

وصَلاةُ التَّراويحِ: هي قيامُ شَهرِ رَمضانَ، مَثنَىٰ مَثنَىٰ، علىٰ اختِلافٍ بينَ الفُقهاءِ في عددِ رَكعاتِها، وفي غيرِ ذلك مِن مسائِلِها(2).

=

و«المجموع» (3/ 211)، و«إحياء علوم الدين» (2/ 262)، و«روضة الطالبين» (1/ 213)، و«مُغني المحتاج» (1/ 144)، و«نهاية المحتاج» (1/ 432).

(1) «المِصباح المُنير»، و«قواعد الفقه» (225)، و«فتح القدير» (1/ 333)، و«حاشية العدوي علىٰ الكفاية» (2/ 321).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 272)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 315)، و«المجموع» (5/ 15)، و«المغني» (2/ 366).

الحُكم التَّكليفيُّ لِصَلاةِ التَّراويحِ:

صَلاةُ التَّراويحِ سُنَّةٌ **بِإِجماعِ العُلماءِ**، وهي عندَ العُلماءِ سُنَّةٌ مُؤكَّدةٌ، وهي سُنَّةٌ لِلرِّجالِ والنِّساءِ، وهي مِن أَعلامِ الدِّينِ الظَّاهرةِ(1).

وأوَّلُ مَن سَنَّها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورَغَّبَ فيها، فعن أبي هُريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «**كان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُرَغِّبُ في قِيامِ رَمضانَ مِن غيرِ أَن يَأمُرَهُم فيه بِعَزِيمَةٍ**، فيَقولُ: «**مَن قامَ رَمضانَ إِيمَانًا وَاحتِسَابًا، غُفِرَ له ما تَقدَّم مِن ذَنبِه**»(2).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللهُ: معناه: لا يأمُرُهم به أمرَ تَحتيمٍ وإلزامٍ، وهو العَزيمةُ، بل أمرُ نَدبٍ وتَرغيبٍ فيه، بذكرِ فَضلِه.

وقولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إيمانًا**»، أي: تَصديقًا بأنَّه حَقٌّ، «**واحتِسابًا**». أي: بفِعلِه للهِ تعالىٰ، لا رِياءً ولا نحوَه(3).

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ والكَرمانيُّ وغيرُهما: اتَّفَقوا علىٰ أنَّ المُرادَ بقيامِ رَمضانَ في الحَديثِ المَذكورِ صَلاةُ التَّراويحِ(4).

وقد صلَّىٰ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأصحابِه صَلاةَ التَّراويحِ في بعضِ

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 272)، و«الاختيار» (1/ 68)، و«رَدُّ المحتار» (2/ 472)، و«حاشية العدوي علىٰ كفاية الطالب» (1/ 352، 2/ 321)، و«المجموع» (5/ 51)، و«شرح مسلم» (6/ 38)، و«المغني» (2/ 364).

(2) رواه البُخاري (37)، ومُسلم (759).

(3) «المجموع» (5/ 51).

(4) «فتح الباري» (4/ 251)، و«الإقناع» للشِّربيني (1/ 117)، و«شرح مسلم» (6/ 38).

اللَّيالي، ولم يُواظِب عليها، وبيَّن العُذرَ في تَركِ المُواظَبةِ، وهو خَشيةُ أن تُكتَبَ عليهم؛ فيَعجِزوا عنها، فعَن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنَّها قالت: «**صلَّىٰ رَسولُ الله** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **ذَاتَ لَيلَةٍ في المَسجِدِ، فَصلَّىٰ بِصَلاتِه نَاسٌ، ثم صلَّىٰ مِن القابِلَةِ، فَكَثُرَ النَّاسُ، ثم اجتَمَعُوا مِن اللَّيلَةِ الثَّالثَةِ، أوِ الرَّابعَةِ، فلم يَخرُج إِلَيهِم رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، **فلمَّا أصبَحَ قالَ: قد رأيتُ الذي صَنَعتُم، ولم يَمنَعني مِن الخُرُوجِ إِلَيكُم إلَّا أَنِّي خَشِيتُ أَن تُفرَضَ عَلَيكُم، وَذلك في رَمضَانَ**»(1). زاد البُخاريُّ(2): «**وَلَكِنِّي خَشِيتُ أَن تُفرَضَ عَلَيكُم فَتَعجِزُوا عنها**»، فَتُوُفِّيَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وَالأَمرُ علىٰ ذلك.

قال الحافِظُ ابنُ حَجَر رَحِمَهُٱللَّهُ في الفَتحِ: قوله: «**فَتَعجِزُوا عنها**»، أي: تَشُقَّ عليكم، فتَترُكوها مع القُدرةِ عليها، وليس المُرادُ العَجزَ الكلِّيَّ؛ لأنَّه يُسقِطُ التَّكليفَ مِن أصلِه.

ثم إنَّ ظاهِرَ هذا الحَديثِ أنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ تَوقَّعَ تَرتُّبَ افتِراضِ الصَّلاةِ باللَّيلِ جَماعةً علىٰ وُجودِ المُواظَبةِ عليها، وفي ذلك إشكالٌ، وقد بَناه بَعضُ المالِكيَّةِ علىٰ قاعِدَتِهم في أنَّ الشُّروعَ مُلزِمٌ، وفيه نَظرٌ، وأجابَ المُحِبُّ الطَّبريُّ بأنَّه يَحتمِلُ أن يَكونَ اللهُ تَعالَىٰ أوحىٰ إليه: إنَّكَ إن واظَبتَ علىٰ هذه الصَّلاةِ معهم، افترَضَها عليهم؛ فأحَبَّ التَّخفيفَ عنهم؛ فترَكَ المُواظَبةَ. قال: ويَحتَمِلُ أن يَكونَ ذلك وقعَ في نَفسِه كما اتَّفق في بعضِ القُرَبِ التي

---

(1) رواه البُخاري (1077)، ومُسلم (761).

(2) (1908).

داوَمَ عليها، فافترِضت. وقيلَ: خَشِيَ أن يَظُنَّ أحَدٌ مِن الأمَّةِ مِن مُداومَتِه عليها الوُجوبَ، وإلىٰ هذا الأخيرِ نَحا القُرطُبيُّ، فقال: قولُه: «**فَتُفرَضَ عَلَيكُم**»، أي: تَظُنُّونَه فَرضًا، فيَجِبَ علىٰ مَن ظَنَّ ذلك، كما إذا ظَنَّ المُجتهِدُ حِلَّ شَيءٍ أو تَحريمَه، فإنَّه يجبُ عليه العملُ به، قالَ: وقيلَ: كان حكمُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه إذا واظَبَ علىٰ شَيءٍ مِن أعمالِ البرِ واقتَدىٰ النَّاسُ به فيه، أنَّه يُفرَض عليهم. انتَهىٰ. ولا يَخفَىٰ بُعدُ هذا الأخيرِ؛ فقد واظَبَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ علىٰ رَواتِبِ الفَرائِضِ، وتابعَه أصحابُه، ولم تُفرَض.

وقال ابنُ بطَّالٍ: يَحتمِلُ أن يَكونَ هذا القولُ صَدَرَ منه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لمَّا كانَ قيامُ اللَّيلِ فَرضًا عليه دونَ أُمَّتِه، فخَشيَ إن خرَج إليهم والتَزَموا معه قيامَ اللَّيلِ أن يُسوِّيَ اللهُ بينَه وبينَهم في حُكمِه؛ لأنَّ الأصلَ في الشَّرعِ المُساواةُ بينَ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وبينَ أُمَّتِه في العِبادةِ.

قال: ويَحتمِلُ أن يَكونَ خَشيَ مِن مُواظَبتِهم عليها أن يَضعُفوا عنها، فيَعصيَ مَن تَركها بتَركِ اتِّباعِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، وقدِ استَشكلَ الخطَّابيُّ أصلَ هذه الخَشيةِ، مع ما ثَبت في حَديثِ الإسراءِ، مِن أنَّ اللهَ تعالىٰ قال: «**هي خَمسٌ، وَهُنَّ خَمسُونَ، لَا يُبَدَّلُ القولُ لَدَيَّ**»، فإذا أُمِنَ التَّبديلُ، فكيفَ يَقعُ الخَوفُ مِن الزِّيادةِ، وهذا يَدفعُ في صُدورِ الأجوِبةِ التي تَقدَّمت، وقد أجابَ عنه الخطَّابيُّ بأنَّ صَلاةَ اللَّيلِ كانت واجِبةً عليه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، وأنَّ أفعالَه الشَّرعيةَ يَجبُ علىٰ الأمَّةِ الاقتِداءُ به فيها، يَعني عندَ المُواظَبَةِ؛ فتَركَ الخُروجَ إليهم؛ لِئلَّا يَدخُلَ ذلك في الواجِبِ مِن طَريقِ الأمرِ بالاقتِداءِ به، لا

مِن طَرِيقِ إنشاءِ فَرضٍ جَديدٍ زائِدٍ علىٰ الخَمسِ، وهذا كما يُوجِبُ المَرءُ علىٰ نَفسِه صَلاةَ نَذرٍ، فتَجِبُ عليه، ولا يَلزمُ مِن ذلك زِيادةُ فَرضٍ في أصلِ الشَّرعِ، قالَ: وفيه احتِمالٌ آخَرُ، هو أنَّ اللهَ فَرَضَ الصَّلاةَ خَمسينَ، ثم حَطَّ مُعظَمَها بشَفاعةِ نَبِيِّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فإذا عادَتِ الأمَّةُ فيما استُوهِبَ لها والتَزَمت ما استَعفَىٰ لهم نَبِيُّهم صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ منه لم يُستَنكَر أن يثبُتَ ذلك فَرضًا عليهم، كما التَزَم ناسٌ الرَّهبانيَّةَ مِن قِبَلِ أنفُسِهم، ثم عابَ اللهُ عليهمُ التَّقصيرَ فيها، فقال: ﴿فَمَا رَعَوۡهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا﴾ [الحديد: 27]، فخَشيَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أن يَكونَ سَبيلُهم سَبيلَ أولئكَ؛ فقطعَ العملَ؛ شَفَقةً عليهم مِن ذلك. وقد تلَقَّىٰ هذَينِ الجَوابَينِ مِن الخطَّابيِّ جَماعةٌ مِن الشُّرَّاحِ، كابنِ الجَوزيِّ، وهو مَبنيٌّ علىٰ أنَّ قيامَ اللَّيلِ كان واجِبًا عليه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وعلىٰ وُجوبِ الاقتِداءِ بأفعالِه، وفي كُلٍّ مِن الأمرَينِ نِزاعٌ.

وأجابَ الكَرمانيُّ بأنَّ حَديثَ الإسراءِ يدلُّ علىٰ أنَّ المُرادَ بقولِه تَعالىٰ: ﴿مَا يُبَدَّلُ ٱلۡقَوۡلُ لَدَيَّ﴾ [ق: 29]، الأمنُ مِن نَقصِ شَيءٍ مِن الخَمسِ، ولم يَتعرَّض لِلزِّيادةِ. انتهىٰ. لكنَّ في ذكرِ التَّضعيفِ بقولِه: «**هي خمسٌ، وَهُنَّ خمسُونَ**»، إشارةً إلىٰ عدمِ الزِّيادةِ أيضًا؛ لأنَّ التَّضعيفَ لا يَنقُصُ عن العَشرِ. ودَفَعَ بَعضُهم في أصلِ السُّؤالِ بأنَّ الزَّمانَ كان قابِلًا للنَّسخِ، فلا مانِعَ مِن خَشيةِ الافتِراضِ، وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ قولَه: ﴿مَا يُبَدَّلُ ٱلۡقَوۡلُ لَدَيَّ﴾ [ق: 29] خَبرٌ، والنَّسخُ لا يَدخلُه علىٰ الرَّاجحِ، وليس هو قولَه مَثَلًا لهم: «صُومُوا الدَّهرَ أَبَدًا»؛ فإنَّه يَجوزُ فيه النَّسخُ، وقد فتَحَ الباري بثلاثةِ أجوِبةٍ أُخرىٰ:

أحدُها: يَحتمِلُ أن يَكونَ المَخوفُ افتِراضَ قيامِ اللَّيلِ، بمَعنىٰ جَعلِ التَّهجُّدِ في المَسجدِ جَماعةً شَرطًا في صِحَّةِ التَّنفُّلِ باللَّيلِ، ويُومئُ إليه قولُه في حَديثِ زَيدِ بنِ ثابتٍ: «**حتىٰ خَشِيتُ أَن يُكتَبَ عَلَيكُم، وَلَو كُتِبَ عَلَيكُم مَا قُمتُم بِه؛ فَصَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بُيُوتِكُم**»؛ فمنعَهم مِن التَّجمُّعِ في المَسجدِ إشفاقًا عليهم مِن اشتِراطِه، وأُمِنَ مع إذنِه في المُواظَبةِ علىٰ ذلك في بُيوتِهم مِن افتِراضِه عليهم.

ثانيها: يَحتمِلُ أن يَكونَ المَخوفُ افتِراضَ قيامِ اللَّيلِ علىٰ الكِفايةِ، لا علىٰ الأعيانِ؛ فلا يَكونُ ذلك زائِدًا علىٰ الخَمسِ، بل هو نَظيرُ ما ذَهبَ إليه قَومٌ في العيدِ، ونحوِها.

ثالثُها: يَحتمِلُ أن يَكونَ المَخوفُ افتِراضَ قيامِ رَمضانَ خاصَّةً؛ فقد وقعَ في حَديثِ البابِ أنَّ ذلك كان في رَمضانَ، وفي رِوايةِ سُفيانَ بنِ حُسَينٍ: «**خَشِيتُ أَن يُفرَضَ عَلَيكُم قِيَامُ هذا الشَّهرِ**»؛ فعلىٰ هذا يَرتَفِعُ الإشكالُ؛ لأنَّ قيامَ رَمضانَ لا يَتكرَّرُ كلَّ يومٍ في السَّنةِ؛ فلا يَكونُ ذلك قَدرًا زائِدًا علىٰ الخَمسِ، وأقوىٰ هذه الأوجُهِ الثَّلاثةِ في نَظَري الأوَّلُ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ بالصَّوابِ(1).

وقد وردَ تَعيينُ اللَّيالي التي قامَها النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأصحابِه عندَ أبي داودَ وغيرِه مِن حَديثِ أبي ذَرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**صُمنَا مع رَسولِ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **رَمضَانَ، فلَم يَقُم بِنَا شَيئًا مِن الشَّهرِ حتىٰ بَقيَ سَبعٌ، فَقامَ بِنَا**

---

(1) «فتح الباري» (3/ 13، 14)، **ويُنظر**: «عُمدة القاري» (7/ 176)، و«شرح الزرقاني» (1/ 336).

حتىٰ ذَهب ثُلُثُ اللَّيلِ، فَلمَّا كانَتِ السَّادِسَةُ لَم يَقُم بِنَا، فَلمَّا كانَتِ الخَامِسَةُ قامَ بِنَا حتىٰ ذَهب شَطرُ اللَّيلِ، فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، لو نَفَّلتنَا قِيَامَ هذه اللَّيلَةِ. قال: فقالَ: إِنَّ الرَّجلَ إذا صلَّىٰ مع الإِمَامِ حتىٰ يَنصرِفَ، حُسِبَ له قِيَامُ لَيلَةٍ. قال: فَلمَّا كانَتِ الرَّابعَةُ لَم يَقُم، فَلمَّا كانَتِ الثَّالثَةُ جَمعَ أَهلَه وَنِسَاءَهُ وَالنَّاسَ، فَقامَ بِنَا حتىٰ خَشِينَا أَن يَفُوتنَا الفلَاحُ، قالَ: قُلتُ: مَا الفلَاحُ؟ قالَ: السُّحُورُ، ثم لَم يَقُم بِنَا بَقيَّةَ الشَّهرِ»(1).

وعنِ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «قُمنَا مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في شَهرِ رَمضَانَ لَيلَةَ ثَلاث وَعِشرِينَ، إلىٰ ثُلُثِ اللَّيلِ الأَوَّلِ، ثم قُمنَا معه لَيلَةَ خَمسٍ وَعِشرِينَ إلىٰ نِصفِ اللَّيلِ، ثم قُمنَا معه لَيلَةَ سَبعٍ وَعِشرِينَ حتىٰ ظَنَنَّا أَلَّا نُدرِكَ الفلَاحَ»، وَكانُوا يُسمُّونَهُ السُّحُورَ(2).

وقد واظَبَ الخُلَفاءُ الرَّاشِدونَ والمُسلِمونَ مِن زَمنِ عمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ علىٰ صَلاةِ التَّراويحِ جَماعةً، وقد نُسِبت صَلاةُ التَّراويح إلىٰ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنَّه هو الذي جَمعَ النَّاسَ فيها علىٰ إمامٍ واحدٍ، وهو أُبَيُّ بنُ كَعبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فكانَ يُصلِّيها بهم، فقد رَوىٰ عَبدُ الرَّحمنِ بنُ عَبدٍ القارِيُّ قال: «خرَجتُ مع عمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَيلَةً في رَمضَانَ إلىٰ المَسجِدِ، فإذا النَّاسُ أَوزاعٌ مُتفرِّقُونَ، يُصلِّي الرَّجلُ لِنَفسِهِ، وَيُصلِّي الرَّجلُ فَيُصلِّي بِصَلاتِه الرَّهطُ، فقالَ عمرُ: إنِّي أَرَىٰ لو جَمَعتُ هَؤُلَاءِ علىٰ قارِئٍ وَاحِدٍ، لَكانَ أَمثَلَ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1375)، والنسائي (1364)، وأحمد في «المسند» (5/ 159).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (1606)، وأحمد (4/ 272).

ثم عَزَم فَجَمعَهم علىٰ أُبَيِّ بنِ كَعبٍ، ثم خرَجتُ معه لَيلَةً أُخرَىٰ وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلاةِ قارِئِهِم، قالَ عمرُ: نِعمَ البدعَةُ هذه، وَالَّتِي يَنَامُونَ عنها أَفضَلُ مِن التي يَقومُونَ. يُرِيدُ آخر اللَّيلِ، وكانَ النَّاسُ يَقومُونَ أَوَّلَه»⁽١⁾.

وروَىٰ أسَدُ بنُ عَمرٍو عن أبي يُوسفَ قالَ: سألتُ أبا حَنيفةَ عن التَّراوِيحِ وما فعلَه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ؟ فقالَ: التَّراويحُ سُنَّةٌ مُؤكَّدةٌ، ولَم يَترَخَّص⁽٢⁾ عمرُ مِن تِلقاءِ نَفسِه، ولم يكن فيه مُبتَدِعًا، ولم يأمُر به إلا عن أصلٍ لَدَيهِ، وعَهدٍ مِن لَدُن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، ولقد سَنَّ عمرُ هذا وَجمعَ النَّاسَ علىٰ أُبَيِّ بنِ كَعبٍ، فصلَّاها جَماعةً والصَّحابةُ مُتوافِرون، منهم عُثمانُ، وعلِيٌّ، وابنُ مَسعودٍ، وطَلحةُ، والعَبَّاسُ، وابنُه، والزُّبَيرُ، ومُعاذٌ، وأُبَيٌّ، وغيرُهم مِن المُهاجِرينَ والأنصارِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنهُم أجمَعينَ، وما ردَّ عليه واحدٌ منهم، بل ساعَدوه، ووافَقوه، وأمَروا بذلك⁽٣⁾.

عددُ رَكعاتِ التَّراويحِ:

قال الإمامُ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الذي وَرَدت به الأحاديثُ الصَّحيحةُ والحِسانُ الأمرُ بقيامِ رَمضانَ، والتَّرغيبُ فيه مِن غيرِ تَخصيصٍ بعددٍ، ولم يثبُت أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ التَّروايحَ عِشرينَ رَكعةً، وإنَّما صلَّىٰ لَياليَ

---

(١) رواه البُخاري (١٩٠٦).

(٢) مِن «معاني الآثار»: الخَرَصُ: الكَذِبُ، وكُلُّ قَولٍ بالظَّنِّ، يُقالُ: تَخَرَّصَ عليه، إذا افترَىٰ، واختَرَصَ، إذا اختَلَفَ (القاموس المُحيط).

(٣) «الاختيار تعليل المختار» (١/ ٧٥)، و«البحر الرائق» (١/ ٧١)، و«حاشية الطحطاوي» (١/ ٢٧٠)، و«فتاوىٰ السُّبكيِّ» (١/ ١٥٦).

صلاةً لَم يُذكَر عَددُها، ثم تأخرَ في اللَّيلةِ الرَّابعةِ؛ خَشيةَ أن تُفرَضَ عليهم؛ فيَعجِزوا عنها(1).

وقال ابنُ حَجرٍ الهَيتَميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقد سُئلَ: هل صحَّ، أو وردَ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ التَّراويحَ عِشرينَ رَكعةً؟

فأجاب: لَم يَصحَّ ذلك، بلِ الأمرُ بقيامِ رَمضانَ والتَّرغيبُ فيه مِن غيرِ ذكرِ عددٍ، وصَلاتُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بهم صَلاةٌ لَم يُذكَر عَددُها لياليَ، ثم تأخرَ في رابعِ ليلةٍ؛ خَشيةَ أن تُفرَضَ عليهم؛ فيَعجِزوا عنها.

وأمَّا ما وردَ مِن طُرُقٍ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كانَ يُصلِّي في رَمضَانَ عِشرِينَ رَكعَةً، وَالوِترَ**»، وفي رِوايةٍ زيادةُ: «**فِي غيرِ جَمَاعَةٍ**»، فهو شَديدُ الضَّعفِ(2).

ثم إنَّهم قدِ اختلَفوا في المُختارِ مِن عددِ الرَّكعاتِ التي يَقومُ بها النَّاسُ في رَمضانَ.

فذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمدُ ومالِكٌ في أحَدِ قولَيه إلىٰ أنَّ القيامَ عِشرينَ رَكعةً سِوىٰ الوِترِ. لمَا رَوىٰ مالِكٌ عن يَزيدَ بنِ رُومانَ قال: «**كانَ النَّاسُ يَقومونَ في زَمانِ عمرَ بنِ الخطَّابِ في رَمضانَ بثَلاثٍ وعِشرينَ رَكعةً**»(3).

ورَوىٰ البَيهَقيُّ عن السَّائِبِ بنِ يَزيدَ - الصَّحابيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ - قالَ: «**كانُوا**

---

(1) «المصابيح في صَلاة التَّراويح» (14).

(2) «الفَتاوىٰ الفِقهية الكبرىٰ» (1/ 194).

(3) رواه مالِك في «الموطأ» (252) بإسناد صحيح.

يَقومُونَ علىٰ عَهدِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في شَهرِ رَمضَانَ بِعِشرِينَ رَكعَةً»(1).

قال البَيهَقيُّ: ويُمكِنُ الجَمعُ بينَ الرِّوايَتَينِ؛ فإنَّهم كانوا يَقومونَ بإحدىٰ عَشرَةَ، ثم كانوا يَقومونَ بعِشرينَ، ويُوتِرونَ بثَلاثٍ، واللهُ أعلَمُ(2).

وقال القَسطَلانيُّ: ورَوىٰ مالِكٌ في المُوَطَّأِ عن يَزيدَ بنِ رُومانَ قال: «كانَ النَّاسُ يَقومونَ في زَمنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بثلاثٍ وعِشرينَ، وفي رِوايةٍ بإحدىٰ عَشرَةَ، وجَمعَ البَيهقيُّ بينَها بأنَّهم كانوا يَقومونَ بإحدىٰ عَشرَةَ، ثم قاموا بعِشرينَ، وأوتَروا بثَلاثٍ، وقد عَدُّوا ما وقعَ في زَمنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كالإجماعِ.

ثم قال: وأمَّا قولُ عائِشةَ: «ما كانَ -أي: النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يَزيدُ في رَمضانَ، ولا في غيرِه علىٰ إحدىٰ عَشرَةَ رَكعةً»، فحَمَلَه أصحابُنا علىٰ الوِترِ(3).

وقال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جَمعَ عمرُ أصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في شَهرِ رَمضانَ علىٰ أُبَيِّ بنِ كَعبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فصلَّىٰ بهم عِشرينَ رَكعةً، ولم يُنكِر عليه أحَدٌ، فيَكونُ إجماعًا منهم علىٰ ذلك(4). قال ابنُ عابدينَ: عليه عمَلُ النَّاسِ شَرقًا وغَربًا(5).

---

(1) رواه البيهقي (2/ 496)، وصحَّحه النَّووي في «المجموع» (5/ 52).

(2) «سُنن البيهقي» (2/ 496).

(3) «إرشاد الساري» (3/ 426).

(4) «بدائع الصنائع» (2/ 272).

(5) «رَدُّ المحتار» (1/ 474).

وقال الدَّرديرُ: وهي (ثَلاثٌ وعِشرونَ) رَكعةً بالشَّفعِ والوِترِ، كما كان عليه العملُ، (ثم جُعِلت) في زَمنِ عمرَ بنِ عَبدِ العَزيزِ (سِتًّا وثَلاثِينَ) بغيرِ الشَّفعِ والوِترِ، لكنَّ الذي جَرىٰ عليه العملُ سَلفًا وخَلَفًا الأوَّلُ[1].

وقال الدُّسوقيُّ وغيرُه: كان عليه عمَلُ الصَّحابةِ والتَّابِعينَ[2].

وقال عِليٌّ السَّنهُوريُّ: هو الذي عليه عمَلُ النَّاسِ، واستَمرَ إلىٰ زَمنِنا في سائِرِ الأمصارِ[3].

وذَهب الإمامُ مالِكٌ في رِوايةِ ابنِ القاسِمِ عنه إلىٰ أنَّه يُستحبُّ أن تُصلَّىٰ سِتًّا وثَلاثينَ رَكعةً، والوِترَ؛ لمَا رَواه ابنُ أبي شَيبةَ عن داودَ بنِ قَيسٍ قال: أدرَكتُ النَّاسَ بالمَدينةِ في زَمانِ عمرَ بنِ عَبدِ العَزيزِ، وأبانَ بنِ عُثمانَ يُصَلُّونَ سِتًّا وثَلاثينَ رَكعةً، يُوتِرونَ بثَلاثٍ[4]. قال الإمامُ مالِكٌ: هو الأمرُ القَديمُ عندَنا، يَعني في المَدينةِ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما ذَكَروه مِن فِعلِ أهلِ المَدينةِ، فقالَ أصحابُنا: سَببُه أنَّ أهلَ مَكةَ كانوا يَطوفونَ بينَ كلِّ تَرويحتَينِ طَوافًا، ويُصلُّونَ رَكعتَينِ، ولا يَطوفونَ بعدَ التَّرويحةِ الخامِسةِ، فأرادَ أهلُ المَدينةِ مساواتَهم، فجَعَلوا مكانَ كلِّ طَوافٍ أربعَ رَكعاتٍ، فزادوا سِتَّ عَشرَةَ رَكعةً، وأوتَروا بثَلاثٍ، فصارَ المَجموعُ تِسعًا وثَلاثينَ، واللهُ أعلَمُ.

---

(1) «رَدُّ المحتار» (1/ 315).

(2) «حاشية الدُّسوقي» (1/ 315).

(3) «شرح الزرقاني» (1/ 284).

(4) رَواه ابنُ أبي شَيبةَ في «المُصنَّف» (7689) بسَنَد صحيح.

ثم قالَ: قالَ صاحِبا «الشَّامِل» و«البَيانِ» وغيرُهما: قالَ أصحابُنا: ليس لغيرِ أهلِ المَدينةِ أن يَفعلوا في التَّروايحِ فِعلَ أهلِ المَدينةِ، فيُصَلُّوها سِتًّا وثَلاثينَ رَكعةً؛ لأنَّ لأهلِ المَدينةِ شَرَفًا بمُهاجَرةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومَدفَنِه، بخِلافِ غيرِهم. وقالَ القاضي أبو الطَّيِّبِ في تَعليقِه: قالَ الشافِعيُّ: فأمَّا غيرُ أهلِ المَدينةِ فلا يَجوزُ لهم أن يُماروا أهلَ مَكةَ ولا يُنافِسوهم(1).

والأمرُ في ذلك واسِعٌ بينَ العُلماءِ؛ فقَد قالَ الإمامُ مالِكٌ: الأمرُ عندَنا بتِسعٍ وثَلاثينَ، وبمَكةَ بثَلاثٍ وعِشرينَ، وليس في شَيءٍ مِن ذلك ضِيقٌ(2).

وقال أبو الحَسنِ المالِكِيُّ: وكلُّ ذلك -أي: القيامُ بعِشرينَ رَكعةً، أو بسِتٍّ وثَلاثينَ رَكعةً- واسِعٌ، **أي: جائِزٌ**(3).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَنقُصُ مِن العِشرينَ رَكعةً، ولا بَأسَ بالزِّيادةِ علىٰ العِشرينَ، نَصًّا. قال عَبدُ اللهِ، ابنُ الإمامِ أحمدَ: رأيتُ أبي يُصلِّي في رَمضانَ ما لا أُحصي، وكان عَبدُ الرَّحمنِ بنُ الأسوَدِ يَقومُ بأربَعينَ رَكعةً، ويُوتِرُ بعدَها بسَبعٍ(4).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قيامُ رَمضانَ لم يُوقِّتِ النَّبيُّ فيه عددًا مُعيَّنًا، بل كان هو صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَزيدُ في رَمضانَ ولا غيرِه علىٰ

---

(1) «المجموع» (5/ 53)، و«حاشية الجمل» (1/ 490).

(2) «نَيل الأوطار» (3/ 64).

(3) «كِفاية الطالب» (1/ 582).

(4) «كشاف القناع» (1/ 426)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 245)، و«المبدع» (2/ 17).

ثَلاثَ عَشرَةَ رَكعةً، لكن كان يُطيلُ الرَّكعاتِ، فلمَّا جَمعَهم عمرُ علىٰ أُبَيِّ بنِ كَعبٍ كان يُصلِّي بهم عِشرينَ رَكعةً، ثم يُوتِرُ بثَلاثٍ، وكان يُخفِّفُ القِراءَةَ بقَدرِ ما زادَ مِن الرَّكعاتِ؛ لأنَّ ذلك أخَفُّ علىٰ المَأمومينَ مِن تَطويلِ الرَّكعةِ الواحدةِ، ثم كان طائِفةٌ مِن السَّلفِ يَقومونَ بأربَعينَ رَكعةً، ويُوتِرونَ بثَلاثٍ، وآخَرونَ قاموا بسِتٍّ وثَلاثينَ، وأوتَرُوا بثَلاثٍ، وهذا كلُّه سائِغٌ، فكيفما قامَ في رَمضانَ مِن هذه الوجوهِ فقد أحسَنَ.

والأفضَلُ يختلِفُ باختِلافِ أحوالِ المُصلِّينَ، فإن كانَ فيهِمُ احتِمالٌ لِطُولِ القيامِ بعَشرِ رَكعاتٍ، وثَلاثٍ بعدَها، كما كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصلِّي لِنَفسِه في رَمضانَ وغيرِه، فَهو الأفضَلُ، وإن كانوا لا يَحتَمِلونَه فالقيامُ بعِشرينَ هو الأفضَلُ، وهو الذي يَعمَلُ به أكثرُ المُسلِمينَ، فإنَّه وَسَطٌ بينَ العَشرِ وبينَ الأربَعينَ، وإن قامَ بأربَعينَ وغيرِها جازَ ذلك، ولا يُكرَه شَيءٌ مِن ذلك، وقد نصَّ علىٰ ذلك غيرُ واحدٍ مِن الأئمَّةِ، كأحمدَ وغيرِه. ومَن ظَنَّ أنَّ قيامَ رَمضانَ فيه عددٌ مُؤقَّتٌ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يُزادُ فيه وَلا يُنقَصُ منه، فقد أخطَأَ(1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (22/ 272)، **ويُنظر**: «البحر الرَّائق» (2/ 72)، و«عُمدة القاري» (7/ 178)، و«التَّمهيد» (8/ 114)، وما بَعدَها، و«الاستذكار» (2/ 69، 70)، و«الكافي» (1/ 74)، و«بداية المجتهد» (1/ 290)، و«الفواكه الدواني» (1/ 319)، و«القوانين الفقهية» (1/ 62)، و«شَرح ابن بطال» (3/ 141)، و«شرح مختصر خليل (2/ 9)، و«حاشية العدوي» (1/ 579)، و«طَرح التَّثريب» (3/ 88)، و«المغني» (2/ 366).

وقتُ صَلاةِ التَّراويحِ:

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ وقتَ صَلاةِ التَّراويحِ يَبدأُ مِن بَعدِ صَلاةِ العِشاءِ وقبلَ الوِترِ إلىٰ طُلوعِ الفَجرِ الثاني، لِنَقلِ الخَلَفِ عن السَّلفِ، ولأنَّها عُرفت بِفِعلِ الصَّحابةِ، فكانَ وقتُها ما صَلوا فيه، وهُم صَلوا بعدَ العِشاءِ قبلَ الوِترِ، ولأنَّها سُنَّةٌ تَبعٌ لِلعِشاءِ، فكانَ وقتُها قبلَ الوِترِ.

فإن صلَّاها قبلَ العِشاءِ **فجُمهورُ الفُقهاءِ -وهو الأصحُّ عندَ الحَنفيَّةِ-** أنَّها لا تُجزِئُ عن التَّراويحِ، وتَكونُ نافِلةً(1).

وقد سُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عَمَّن يُصلِّي التَّراويحَ بعدَ المَغربِ، هل هو سُنَّةٌ أو بِدعةٌ؟ وذَكَروا أنَّ الإمامَ الشافِعيَّ صلَّاها بعدَ المَغربِ، وتَمَّمَها بعدَ العِشاءِ الآخِرةِ؟

فأجاب: الحَمدُ للهِ رَبِّ العالَمينَ، السُّنةُ في التَّراويحِ أن تُصلَّىٰ بعدَ العِشاءِ الآخِرةِ، كما اتَّفق علىٰ ذلك السَّلفُ والأئمَّةُ، والنَّقلُ المَذكورُ عن الشافِعيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ باطِلٌ، فما كانَ الأئمَّةُ يُصَلُّونَها إلا بعدَ العِشاءِ علىٰ عَهدِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعَهدِ خُلَفائِهِ الرَّاشِدينَ، وعلىٰ ذلك أئِمَّةُ المُسلِمينَ، لا يُعرَفُ عن أحَدٍ أنَّه تعمَّد صَلاتَها قبلَ العِشاءِ، فإنَّ هذه تُسَمَّىٰ قيامَ رَمضانَ، كما قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ فَرَضَ عَلَيكُم صِيامَ رَمضانَ، وَسَنَنتُ**

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 273)، و«رَدُّ المحتار» (1/ 473)، و«مجمع الأنهُر» (1/ 202)، و«غمر عيون البصائر» (1/ 120)، و«مواهب الجليل» (3/ 70)، و«شرح الزرقاني» (1/ 283)، و«المجموع» (5/ 52)، و«كشاف القناع» (1/ 426)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 562).

لَكُم قِيَامَه، فَمَن صَامَه وَقامَه غُفِرَ له مَا تَقدَّم مِن ذَنبِه»، وقيامُ اللَّيلِ في رَمضانَ وغيرِه إنَّما يَكونُ بعدَ العِشاءِ، وقد جاءَ مُصَرَّحًا به في السُّننِ: أنَّه لمَّا صلَّىٰ بهم قيامَ رَمضانَ صلَّىٰ بعدَ العِشاءِ، وكان قيامُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ باللَّيلِ هو وِترَه، يُصلِّي باللَّيلِ في رَمضانَ وغيرِ رَمضانَ إحدىٰ عَشرَةَ رَكعةً، أو ثَلاثَ عَشرَةَ رَكعةً، لكن كان يُصلِّيها طِوالًا، فلمَّا كان ذلك يَشُقُّ علىٰ النَّاسِ قامَ بهم أُبَيُّ بنُ كَعبٍ في زَمنِ عمرَ بنِ الخطَّابِ عِشرينَ رَكعةً، يُوتِرُ بعدَها ويُخَفِّفُ فيها القيامَ، فكان تَضعيفُ العددِ عِوَضًا عن طُولِ القيامِ، وكان بَعضُ السَّلفِ يَقومُ أربَعينَ رَكعةً، فيَكونُ قيامُها أخَفَّ، ويُوتِرُ بعدَها بثَلاثٍ، وكان بَعضُهم يَقومُ بِستٍّ وثَلاثينَ رَكعةً يُوتِرُ بعدَها، وقيامُهمُ المَعروفُ عنهم بعدَ العِشاءِ الآخِرةِ.

ولكنَّ الرَّافِضةَ تَكرَهُ صَلاةَ التَّراويحِ، فإذا صَلوها قبلَ العِشاءِ الآخِرةِ لا تَكونُ هي صَلاةَ التَّراويحِ، كما أنَّهم إذا تَوضَّؤُوا يَغسِلونَ أرجُلَهم أوَّلَ الوُضوءِ، ويَمسَحونَها في آخرِه، فمَن صلَّاها قبلَ العِشاءِ فقد سَلكَ سَبيلَ المُبتَدِعةِ المُخالِفينَ لِلسُّنَّةِ، واللهُ أعلَمُ(1).

الجَماعةُ في صَلاةِ التَّراويحِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ مَشروعيَّةِ الجَماعةِ في صَلاةِ التَّراويحِ؛ لِفِعلِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ؛ فإنَّه جَمعَ أصحابَه وأهلَه، كما سبَقَ في حَديثِ أبي ذرٍّ، ولِفِعلِ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ، ومَن تبِعهم مُنذُ زَمنِ عمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ، ولاستِمرارِ العملِ إلىٰ الآنَ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (23/ 119، 121).

إلا أنَّهمُ اختَلَفوا: هلِ القيامُ مع النَّاسِ في جَماعةٍ أفضَلُ أو الانفِرادُ؟

فذَهب الحَنفيَّةُ -ما عَدا أبا يُوسفَ- وابنُ عَبد الحَكَمِ مِن المالِكيةِ والحَنابِلةُ والشافِعيَّةُ في الصَّحيحِ عندَهم إلىٰ أنَّ الجَماعةَ فيها أفضَلُ.

وذَهب الإمامُ مالِكٌ وأبو يُوسفَ مِن الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الانفِرادَ في البَيتِ أفضَلُ(1).

قال الحَنفيَّةُ: صَلاةُ التَّراويحِ بالجَماعةِ سُنَّةٌ علىٰ الكِفايةِ في الأصَحِّ، فلو ترَكَها الكلُّ أساؤُوا، أمَّا لو تَخلَّف عنها رَجلٌ مِن أفرادِ النَّاسِ وصلىٰ في بَيتِه ترَكَ الفَضيلةَ، وإن صلَّىٰ في البَيتِ بالجَماعةِ لم يَنَل فَضلَ جَماعةِ المَسجدِ(2).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُختارُ عندَ أبي عَبدِ اللهِ فِعلُها في الجَماعةِ، قال في رِوايةِ يُوسفَ بنِ موسىٰ: الجَماعةُ في التَّراويحِ أفضَلُ، وإن كانَ رَجلًا يُقتدَىٰ به فصلَّاها في بَيتِه خِفتُ أن يَقتَديَ النَّاسُ به.

قال: وكانَ جابرٌ وعَليٌّ وعَبدُ اللهِ يُصلُّونها في جَماعةٍ.

قال ابنُ قُدامةَ: ولِإجماعِ الصَّحابةِ علىٰ ذلك، وجَمعِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 273)، و«شرح فتح القدير» (1/ 468)، و«تبيين الحقائق» (1/ 179)، و«عُمدة القاري» (4/ 188)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 313)، و«الاستذكار» (2/ 70)، و«التَّمهيد» (8/ 115)، و«حاشية العدوي» (1/ 581)، و«المجموع» (5/ 51)، و«المغني» (2/ 367)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 245).

(2) «البحر الرائق» (2/ 73)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 442)، و«مجمع الأنهر» (1/ 202).

أصحابَه وأهلَه في حَديثِ أبي ذَرٍّ، وقولِه: «**إنَّ القَومَ إذَا صَلوا معَ الإمَامِ حتىٰ يَنصرِفَ، كُتِبَ لَهم قِيَامُ تلك اللَّيلَةِ**»(1). وهذا خاصٌّ في قيامِ رَمضانَ(2).

وقال المالِكيَّةُ: تُندَبُ صَلاةُ التَّراويحِ في البُيوتِ إن لم تُعَطَّلِ المَساجِدُ، وذلك لخَبرِ: «**عَلَيكُم بِالصَّلاةِ في بُيُوتِكُم؛ فإنَّ خَيرَ صَلاةِ المَرءِ في بَيتِه، إلَّا الصَّلاةَ المَكتُوبَةَ**»(3)، ولخَوفِ الرِّياءِ، وهو حَرامٌ، واختَلَفوا فيها إذا صلَّاها في بَيتِه، هل يُصلِّيها وَحدَه، أو مع أهلِ بَيتِه؟ قَولانِ، قالَ الزرقانيُّ: لَعلَّهما في الأفضَليَّةِ سَواءٌ.

ونَدبُ صَلاةِ التَّراويحِ في البُيوتِ عندَهم مَشروطٌ بثَلاثةِ أُمورٍ:

الأوَّلُ: ألَّا تُعَطَّلَ المَساجِدُ.

الثاني: أن يَنشَطَ لِفعلِها في بَيتِه، ولا يَقعُدَ عنها.

الثالث: وأن يَكونَ غيرَ آفاقيٍّ بالحَرمَينِ.

فإن تَخلَّف شَرطٌ كانَ فِعلُها في المَسجدِ أفضَلَ.

وقال الزرقانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَه لِمَن في المَسجدِ الانفِرادُ بها عن الجَماعةِ التي يُصَلُّونَها فيه، وأولىٰ إذا كانَ انفرادُه يُعَطِّلُ جَماعةَ المَسجدِ(4).

---

(1) تقدم.

(2) «المغني» (2/ 367، 368)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 245)، و«الإنصاف» (2/ 181).

(3) رواه البُخاري (5762) معلَّقًا، ومُسلم (781).

(4) «شَرح الزرقاني» (1/ 283)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 315)، و«تفسير القرطبي» (8/ 373)، و«عُمدة القاري» (4/ 189)، و«الاستذكار» (1/ 70).

وقال أبو العَبَّاسِ القُرطُبيُّ: بعدَ ذكرِه عمَلَ الصَّحابةِ بصَلاةِ التَّراويحِ في جَماعةٍ، ومالِكٌ أحقُّ النَّاسِ بالتَّمَسُّكِ بهذا؛ بِناءً علىٰ أصلِه في التَّمَسُّكِ بعمَلِ أهلِ المَدينةِ. انتَهىٰ.

قال العِراقيُّ: وحُكِيَ عن مالِكٍ أنَّه كانَ أوَّلًا يَقومُ في المَسجِدِ، ثم ترَكَ ذلك؛ فيَكونُ له في المسألةِ قَولانِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وأمَّا الشافِعيَّةُ فقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وتَجوزُ مُنفرِدًا وجَماعةً، وأيُّهما أفضَلُ؟ فيه وَجهانِ مَشهورانِ، وحَكاهُما جَماعةٌ:

الصَّحيحُ: باتِّفاقِ الأصحابِ أنَّ الجَماعةَ أفضَلُ، وهو المَنصوصُ في البُوَيطيِّ، وبه قالَ أكثرُ أصحابِنا المُتقَدِّمينَ.

والآخَرُ: الانفِرادُ أفضَلُ.

قال أصحابُنا العِراقيُّونَ والصَّيدَلانيُّ والبَغَويُّ وغيرُهما مِن الخُراسانِيِّينَ: الخِلافُ فيمَن يَحفَظُ القُرآنَ، ولا يَخافُ الكَسَلَ عنها لو انفَرَدَ، ولا تَختَلُّ الجَماعةُ في المَسجِدِ لتَخلُّفِه، فإن فُقِدَ أحَدُ هذه الأُمورِ فالجَماعةُ أفضَلُ بلا خِلافٍ.

قال صاحِبُ الشَّامِلِ: قال أبو العَبَّاسِ وأبو إسحاقَ: صَلاةُ التَّراويحِ جَماعةً أفضَلُ مِن الانفِرادِ؛ لِإجماعِ الصَّحابةِ، وإجماعِ أهلِ الأمصارِ علىٰ ذلك(2).

---

(1) «طَرح التَّثريب» (3/ 88).

(2) «المجموع» (5/ 51)، و«شرح مسلم» (6/ 38).

وقال الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكلُّ مَنِ اختارَ التَّفرُّدَ يَنبَغي أن يَكونَ ذلك علىٰ أمنٍ لا يَنقَطِعُ معه القيامُ في المَسجِدِ، فأمَّا الذي يَنقَطِعُ معه القيامُ فلا(1).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (1/ 314)، و«التَّمهيد» (8/ 119)، و«طرح التَّثريب» (3/ 88).

صَلاةُ الوِترِ

الوِترُ: (بفَتحِ الواوِ، وكَسرِها) لُغةً: العددُ الفَرديُّ، كالواحدِ والثَّلاثةِ والخَمسةِ(1).

ومنه قولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ وِترٌ، يُحِبُّ الوِترَ**»(2).

ومِن كَلامِ العَرَبِ: كان القَومُ شَفعًا، فوَتَرتُهم، وأوتَرتُهم، أي: جَعَلتُ شَفعَهم وِترًا.

وفي الحَديثِ: «**مَنِ استَجمرَ فَليُوتِر**»(3)، مَعناه فليَستَنجِ بثَلاثةِ أحجارٍ أو خَمسةٍ أو سَبعةٍ، ولا يَستَنجِ بالشَّفعِ.

والوِترُ في الاصطِلاحِ: صَلاةُ الوِترِ، وهي صَلاةٌ تُفعَلُ ما بينَ صَلاةِ العِشاءِ، وطُلوعِ الفَجرِ، تُختَمُ بها صَلاةُ اللَّيلِ، سُمِّيت بذلك لأنَّها تُصلَّىٰ وِترًا رَكعةً واحدةً، أو ثَلاثًا، أو أكثرَ، ولا يَجوزُ جَعلُها شَفعًا، ويُقالُ: صلَّيتُ الوِترَ، وأوتَرتُ، بمَعنًىٰ واحدٍ.

وصَلاةُ الوِترِ اختُلِفَ فيها، ففي قَولٍ: هي جُزءٌ مِن صَلاةِ قيامِ اللَّيلِ

---

(1) «لِسان العَرَب».

(2) رواه البُخاري (6047)، ومُسلم (2677).

(3) رواه البُخاري (159)، ومُسلم (237).

والتَّهَجُّدِ. **قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** الصَّحيحُ المَنصوصُ في «الأُمِّ» وَ«المُختَصَرُ» أنَّ الوِترَ يُسمَّىٰ تَهجُّدًا، وفيه وَجهٌ أنَّه لا يُسمَّىٰ تَهجُّدًا، بل الوِترُ غيرُ التَّهجُّدِ⁽¹⁾، **قال الحافِظُ ابنُ رَجبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وهذا هو الذي ذكرَه بَعضُ أصحابِنا -**أي أنَّه لا يُسمَّىٰ تَهجُّدًا**- ويَنبَغي أن يَكونَ مَبنِيًّا علىٰ القولِ بأنَّ الوِترَ هو الرَّكعةُ المُنفرِدةُ وَحدَها، فأمَّا إن قُلنا: الوِترُ: الرَّكعةُ بما قبلَها، فالوِترُ هو التَّهجُّدُ وإن لم يَنوِ به الوِترَ⁽²⁾.

حكمُ صَلاةِ الوِترِ:

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ وأبو يُوسفَ ومحمدُ مِن الحَنفيَّةِ وأبو حَنيفةَ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الوِترَ سُنَّةٌ مُؤكَّدةٌ، وليس بواجِبٍ، ودَليلُ سُنيَّتِه قولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ وِترٌ يُحِبُّ الوِترَ؛ فَأَوتِرُوا يا أَهلَ القُرآنِ**»⁽³⁾، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعلَه وواظَبَ عليه.

واستدَلُّوا علىٰ عدمِ وُجوبِه بما رَواه مالِكٌ في المُوَطَّأِ وأبو داوُدَ وغيرُهما عن عَبد اللهِ بنِ مُحَيريزٍ أنَّ رَجلًا مِن بَني كِنانةَ يُدعَىٰ المُخدَجيَّ: سمِع رَجلًا بالشَّامِ يُكنَّىٰ أبا محمدٍ، يَقولُ: «**الوِترُ واجِبٌ**». قال المُخدَجيُّ: فَرُحتُ إلىٰ عُبادةَ بنِ الصَّامِتِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فاعترَضتُ له وهو رائِحٌ إلىٰ المَسجِدِ، فأخبَرتُه بالَّذي قال أبو مُحمدٍ، فقال عُبادةُ: كَذَبَ أبو مُحمدٍ، سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**خَمسُ صَلواتٍ كَتَبَهنَّ اللهُ تَعالَىٰ**

---

(1) «المجموع» (5/ 72)، و«روضة الطالبين» (1/ 329).

(2) «فتح الباري» لابن رَجَب (6/ 209).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه التِّرمذيُّ (453)، وأحمد (1/ 143، 144، 145).

علىٰ العِبادِ، فَمَن جاءَ بِهنَّ لم يُضَيِّع مِنهُنَّ شَيئًا استِخفَافًا بِحقِّهِنَّ، كانَ له عندَ اللهِ عَهدٌ أَن يُدخِلَه الجَنَّةَ، وَمَن لم يَأتِ بِهنَّ فليس له عندَ اللهِ عَهدٌ، إن شَاءَ عَذَّبَه، وَإِن شَاءَ أَدخَلَه الجَنَّةَ»⁽¹⁾.

وقال عَلِيٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: الوِترُ ليس بِحَتمٍ كَصَلاتِكُمُ المَكتُوبَةِ، وَلَكِن سَنَّ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ وقالَ: «**إِنَّ اللهَ وِترٌ يُحِبُّ الوِترَ، فَأَوتِرُوا يا أَهلَ القُرآنِ**»⁽²⁾.

وبقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ لمَّا سألَه الأعرابيُّ عمَّا فَرَضَ اللهُ عليه في اليَومِ واللَّيلةِ؟ فقال: خَمسُ صَلواتٍ. فقال: هل عَلَيَّ غيرُها؟ قال: «**لَا؛ إِلَّا أَن تطَوَّعَ**»⁽³⁾؛ وهذا تَصريحٌ بأنَّه لا يَأثَمُ بتَركِ غيرِ الخَمسةِ.

قالوا: ولأنَّه يَجوزُ فِعلُه علىٰ الرَّاحِلةِ مِن غيرِ ضَرورةٍ، فلَم يكن واجِبًا كالسُّننِ، وقد رَوىٰ ابنُ عمرَ: «**أَنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ كانَ يُوتِرُ علىٰ بَعِيرِهِ**». ⁽⁴⁾ مُتفقٌ عَلَيه، وقال: «**كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ يُسبِّحُ علىٰ الرَّاحِلَةِ قِبَلَ أَيِّ وَجهٍ تَوَجَّهَ، وَيُوتِرُ عليها، غيرَ أَنَّه لَا يُصلِّي عليها المَكتُوبَةَ**»⁽⁵⁾، فلو كان واجِبًا لَمَا صلَّاه علىٰ الرَّاحِلةِ كالفَرائِضِ. فبانَ بذلك أنَّه نافِلةٌ وسُنَّةٌ؛ لِإجماعِهم علىٰ أنَّه لا يَجوزُ ذلك في المَكتوبةِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه مالِك في «الموطأ» (268)، وأبو داود (425).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه التِّرمذي (453)، وابنُ ماجه (1169).

(3) رواه البُخاري (46)، ومُسلم (11).

(4) رواه البُخاري (1044)، ومسلم (700)، واللَّفظ له.

(5) رواه البُخاري (1331)، ومُسلم (19).

وقد قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُعاذٍ لمَّا بعثَه إلىٰ اليَمَنِ، وكان هذا في آخرِ عَهدِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعلِمهُم أَنَّ اللهَ افترَضَ عليهم خَمسَ صَلواتٍ في كلِّ يَومٍ وَلَيلَةٍ**»(1). ولو كان الوِترُ واجِبًا لَصارَ المَفروضُ سِتَّ صَلواتٍ في كلِّ يَومٍ ولَيلةٍ، ولأنَّ عَلَاماتِ السُّننِ فيها ظاهِرةٌ؛ فإنَّها تُؤدَّىٰ تَبَعًا لِلعِشاءِ، والفَرضُ ما لا يَكونُ تبَعًا لِفَرضٍ آخرَ، وليس لها أذانٌ، ولا إقامةٌ، ولا جَماعةٌ، ولِفرائِضِ الصَّلواتِ أذانٌ، وإقامةُ جَماعةٍ، وهذا مِن أماراتِ السُّننِ(2).

وذَهب الإمامُ أبو حَنيفةَ وأبو بَكرِ بنُ جَعفَرٍ مِن الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّ الوِترَ واجِبٌ، وليس بفَرضٍ؛ لأنَّه لا يكفرُ جاحِدُه، واستُدلَّ له بِراويةِ خارِجةَ بنِ حُذافةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ اللهَ تَعالَىٰ زادَكُم صَلاةً، أَلَا وَهي الوِترُ؛ فَصَلُّوهَا ما بينَ العِشاءِ إلىٰ طُلُوعِ الفَجرِ**»(3).

---

(1) رواه البُخاري (1331)، ومُسلم (19).

(2) «بَدائع الصَّنائع» (1/ 270، 271)، و«معاني الآثار» (2/ 222، 225)، و«تبيين الحقائق» (1/ 168)، و«العناية» (2/ 181)، و«الاستذكار» (2/ 114، 115)، و«التَّمهيد» (23/ 288)، و«شَرح ابن بطال» (2/ 580)، و«بداية المجتهد» (1/ 132)، و«الحاوي الكبير» (2/ 278، 280)، و«حِلية العلماء» (2/ 114)، و«المجموع» (5/ 34، 39)، و«شرح مسلم» (5/ 211)، و«فتح الباري» (2/ 489)، و«المغني» (2/ 356، 358)، و«فتح الباري» لابن رجب (6/ 211، 266)، و«المُبدع» (2/ 3)، و«كشاف القناع» (1/ 415).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (1418)، وابن ماجه (1168)، وغيرُهما بلفظ: خَرَجَ علينا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**إنَّ اللهَ عَزَّ وجَلَّ قد أَمَدَّكُم بِصَلَاةٍ، وَهِيَ خَيرٌ لَكُم مِن حُمرِ النَّعَمِ، وَهِيَ الوِترُ؛ فَجَعَلَهَا لَكُم فِيمَا بَينَ العِشَاءِ إلىٰ طُلُوعِ الفجرِ**».

والاستِدلالُ به مِن وجهَينِ:

أحدُهما: أنَّه أمرَ بها، ومُطلَقُ الأمرِ لِلوُجوبِ.

والآخَرُ: أنَّه سَمَّاها زِيادةً، والزِّيادةُ علىٰ الشَّيءِ لا تُتصوَّرُ إلَّا مِن جِنسِه، فأمَّا إذا كان غيرَه فإنَّه يَكونُ قِرانًا، لا زيادةً، ولأنَّ الزيادةَ إنَّما تُتصَوَّرُ علىٰ المُقدَّرِ، وهو الفَرضُ، فأمَّا النَّفلُ فليس بمُقدَّرٍ، فلا تَتحقَّقُ الزِّيادةُ عليه، ولا يُقالُ: إنَّها زيادةٌ علىٰ الفَرضِ، لكِن في الفِعلِ، لا في الوُجوبِ؛ لأنَّهم كانوا يَفعلونَها قبلَ ذلك، ألَا ترىٰ أنَّه قال: ألَا وهي الوِترُ؟ ذكرَها مُعرَّفةً بحَرفِ التَّعريفِ، ومِثلُ هذا التَّعريفِ لا يَحصلُ إلا بالعَهدِ؛ ولِذا لم يَستَفسِروها، ولو لم يكن فِعلُها مَعهودًا لاستَفسَروا، فدلَّ علىٰ أنَّ ذلك في الوُجوبِ، لا في الفِعلِ، ولا يُقالُ: إنَّها زِيادةٌ علىٰ السُّننِ؛ لأنَّها كانت تُؤدَّىٰ قبلَ ذلك بطَريقةِ السُّنةِ.

ورُويَ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**أَوتِرُوا يا أَهلَ القُرآنِ؛ فَمَن لم يُوتِر فليس مِنَّا**»(1)، ومُطلَقُ الأمرِ لِلوُجوبِ، وكذا التَّوعُّدُ علىٰ التَركِ دَليلُ الوُجوبِ، ورُويَ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**الوِترُ حَقٌّ واجِبٌ، فَمَن لم يُوتِر فليس مِنَّا**»(2).

ورُويَ عن أبي حَنيفةَ أنَّه سُنَّةٌ -كما تَقدَّمَ-، وعنه رِوايةٌ ثالِثةٌ: أنَّه فَرضٌ، **لكن قالَ ابنُ الهُمامِ** رَحِمَهُٱللَّهُ: «مُرادُه بكَونِه سُنَّةً: **أنَّه ثَبت بالسُّنةِ،**

---

(1) هذا الحديث حديثان، رواهما أبو داود (1416، 1419)، وغيرُه، وضَعَّفَهما الشيخ الألباني رَحِمَهُٱللَّهُ، في ضعيف أبي داود.

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (1419)، وأحمد (5/ 357)، وغيرُهما.

فلا يُنافِي الوُجوبَ، ومُرادُه بأنَّه فَرضٌ: **أنَّه فَرضٌ عمَليٌّ، وهو الواجِبُ**»(1).

وقال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا لم يكن فَرضًا لم تَصرِ الفَرائِضُ الخَمسُ سِتًّا بزِيادةِ الوِترِ عليها، وبه تبيَّن أنَّ زِيادةَ الوِترِ علىٰ الخَمسِ ليست نَسخًا لها؛ لأنَّها بَقيَت بعدَ الزِّيادةِ كلَّ وَظيفةِ اليَومِ واللَّيلةِ فَرضًا(2).

وقتُ أوَّلِ الوِترِ ووقتُ آخرِه:

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ ما بينَ صَلاةِ العِشاءِ إلىٰ طُلوعِ الفَجرِ وقتٌ لِلوِترِ(3).

وقال ابنُ عَبد البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ السَّلفُ مِن العُلماءِ والخَلَفُ بعدَهم في آخرِ وقتِ الوِترِ بعدَ إجماعِهم علىٰ أنَّ أوَّلَ وقتِه بعدَ صَلاةِ العِشاءِ، وأنَّ اللَّيلَ كلَّه حتىٰ يَنفجِرَ الصُّبحُ وقتٌ له؛ إذ هو آخرُ صَلاةِ اللَّيلِ(4).

وقال الحَنابِلةُ والشافِعيَّةُ في المُعتمَدِ عندَهم: لو جَمعَ المُصلِّي بينَ المَغربِ والعِشاءِ جَمعَ تَقديمٍ، أي: في وقتِ المَغربِ، يَبدأُ وقتُ الوِترِ بعدَ تَمامِ صَلاةِ العِشاءِ.

ومَن صلَّىٰ الوِترَ قبلَ أن يُصلِّيَ العِشاءَ لم يَصحَّ وِترُه؛ لِعدمِ دُخولِ وقتِه، فإن فعلَه ناسِيًا أعادَ.

---

(1) «الهداية» و«فتح القدير» (1/ 300، 303) ط بولاق.

(2) «معاني الآثار» (2/ 225)، **وانظر:** «الهداية شرح البداية» (1/ 65)، و«الاختيار» (1/ 60)، و«تبيين الحقائق» (1/ 168)، و«العناية» (2/ 181)، و«البحر الرائق» (2/ 40)، و«المغني» (2/ 356)، و«فتح الباري» لابن رجب (6/ 211، 266).

(3) «الأوسط» (5/ 190، 195).

(4) «الاستذكار» (2/ 207).

وفي قَولٍ عندَ الشَّافعيَّةِ: وقتُ الوِترِ هو وقتُ العِشاءِ، فلو صلَّىٰ الوِترَ قبلَ أن يُصلِّيَ العِشاءَ صحَّ وِترُه.

وآخرُ وقتِه **عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ** طُلوعُ الفَجرِ الثاني؛ لحَديثِ خارِجةَ المُتقدِّمِ(١).

وذَهب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ أوَّلَ وقتِ الوِترِ بعدَ صَلاةِ عِشاءٍ صَحيحةٍ، ولو بعدَ ثُلُثِ اللَّيلِ، فإن تبيَّن فَسادُها لم يَدخُل وقتُه، وإن كان صلَّاهُ بعدَ الفاسِدةِ أعادَ بعدَ إعادَتِها، وبعدَ غيابِ الشَّفقِ الأحمَرِ، فإن قدَّم العِشاءَ عندَ المَغربِ لِسَفرٍ أو مَطَرٍ، لم يَدخُل وقتُ الوِترِ حتىٰ يَغيبَ الشَّفقُ.

وآخرُ وقتِ الوِترِ عندَهم هو طُلوعُ الفَجرِ، إلا في الضَّرورةِ، وذلك لِمَن غلَبته عَيناه عن وِردِه، فلَه أن يُصلِّيَه، فيُوتِرَ ما بينَ طُلوعِ الفَجرِ وبينَ أن يُصلِّيَ الصُّبحَ، ما لم يَخشَ أن تَفوتَ صَلاةُ الصُّبحِ بطُلوعِ الشَّمسِ.

فلو شرعَ في صَلاةِ الصُّبحِ وكانَ مُنفرِدًا، ثم تذكَّر أنَّ عليه الوِترَ، وهو في الصُّبحِ يُندَبُ له قَطعُها، أي: الصُّبحِ، لأجلِ الوِترِ، ما لم يَخف خُروجَ وقتِ الصُّبحِ.

قال في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: (ونُدِبَ لِفَذٍّ) تذكَّر أنَّ عليه الوِترَ، وهو في الصُّبحِ (قَطعُهَا)، أي: الصُّبحِ (له) أي: لِأجلِ الوِترِ، ما لم يَخف خُروجَ وقتِ الصُّبحِ، فيأتي بالشَّفعِ والوِترِ، ويُعيدُ الفَجرَ، (وجازَ القَطعُ) لِمُؤتَمٍّ

---

(١) «المغني» (٢/ ٣٥٩)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (١/ ٥٥١)، و«كشاف القناع» (١/ ٤١٥، ٤١٦)، و«القليوبي علىٰ شرح المنهاج» (١/ ٢١٣)، و«المجموع» (٥/ ٢٠، ٤٠).

(علىٰ الرَّاجحِ كإمامٍ) يَجوزُ له القَطعُ علىٰ إحدىٰ الرِّوايَتَينِ، والرِّوايةُ الأُخرىٰ يُندَب كالفَذِّ، وإذا قطعَ فهل يَقطعُ مَأمومُه أو يَستخلِفُ؟ قَولانِ⁽¹⁾.

لكن قال ابنُ عَبد البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ أصحابُنا وغيرُهم فيمَن ذكرَ الوِترَ في صَلاةِ الصُّبحِ، واختَلفَ في ذلك أيضًا قولُ مالِكٍ علىٰ قولَينِ:

فقالَ مرَّةً: يَقطعُ ويُصلِّي الوِترَ، واختارَه ابنُ القاسِمِ، فضارَعَ في ذلك قولَ أبي حَنيفةَ في إيجابِ الوِترِ.

ومرَّةً قال: لا يَقطعُ، ويَتمادَىٰ في صَلاةِ الصُّبحِ، ولا شَيءَ عليه، ولا يُعيدُ الوِترَ، وهو قولُ الشافِعيِّ والجُمهورِ مِن العُلماءِ، وهو الصَّوابُ؛ لأنَّ القَطعَ لِمَن ذكرَ الصَّلاةَ وهو في صَلاةٍ لم يكن مِن أجل شَيءٍ غيرِ التَّرتيبِ في صَلاةِ اليَومِ، ومَعلومٌ أنَّه لا رُتبةَ بينَ الوِترِ وصَلاةِ الصُّبحِ؛ لأنَّه ليس مِن جِنسِها، وإنَّما الرُّتبَةُ في المَكتوباتِ، لا في النَّوافِلِ مِن الصَّلواتِ.

وما أعلَمُ أحَدًا قال: يَقطعُ صَلاةَ الصُّبحِ لِمَن ذكرَ فيها أنَّه لم يُوتِر، إلا أبا حَنيفةَ وابنَ القاسِمِ.

وأمَّا مالِكٌ فالصَّحيحُ عنه أنه لا يَقطعُها، وقد قال أبو ثَورٍ ومُحمدٌ: لا يَقطعُ، وهو قولُ جُمهورِ أصحابِنا، وتَحصيلُ مَذهبِنا، ولَولَا إيجابُ أبي حَنيفةَ الوِترَ ما رَأىٰ القَطعَ، واللهُ أعلَمُ.

فإن قِيلَ: إنَّما أمرَ بقَطعِ صَلاةِ الصُّبحِ للوِترِ؛ لأنَّ الوِترَ لا يُقضَىٰ، ولا

---

(1) «الشرح الصغير» (1/ 271)، و«حاشية العدوي علىٰ الرسالة» (1/ 260)، والزرقاني (1/ 288).

يُصلَّىٰ بعدَ صَلاةِ الصُّبحِ، وإنَّما وقتُه قبلَ الفَجرِ، وقبلَ صَلاةِ الصُّبحِ، عندَنا، وهو مِن السُّنةِ المُؤكَّدةِ، فمَن نَسيَه ثم ذكرَه وهو في صَلاةِ الصُّبحِ، قطعَها إذا كانَ في سَعةٍ مِن وقتِها، وصلَّىٰ الوِترَ، ثم صلَّىٰ الصُّبحَ، فيَكونَ قد أتىٰ بالسُّنةِ والفَريضةِ في وقتِها.

قِيلَ: ليس لهذا أصلٌ في الشَّرعِ المُجتمَعِ عليه، بلِ الأصلُ ألَّا يُبطِلَ الإنسانُ عمَلَه، وألَّا يَخرُجَ مِن فَرضِه قبلَ أن يُتمَّه لغيرِ واجِبٍ عليه.

ومَعلومٌ أنَّ إتمامَ ما وجبَ إتمامُه فَرضٌ، والوِترُ سُنَّةٌ، فكيفَ يُقطَعُ فَرضٌ لِسُنَّةٍ، وقد أجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّه لا تُقطَعُ صَلاةُ فَريضةٍ لِصَلاةٍ مَسنونةٍ، فيما عَدا الوِترِ، واختَلَفوا في قَطعِها لِلوِترِ؛ فالواجِبُ رَدُّ ما اختَلَفوا فيه إلىٰ ما أجمَعوا عليه، وكذلك أجمعَ فُقهاء الأمصارِ علىٰ أنَّه لا يَقطعُ صَلاةَ الصُّبحِ لِلوِترِ، إن كان خلفَ إمامٍ، فكذلك المُنفرِدُ، قياسًا ونَظَرًا، وعليه جُمهورُ العُلماءِ، وباللهِ التَّوفيقُ.

ولم يختلِف قولُ مالِكٍ وأصحابِه فيمَن أحرَم بالتَّيَمُّمِ، فطَرَأَ عليه الماءُ وهو في الصَّلاةِ أنَّه يَتمادىٰ ولا يَقطعُ، وهذا كان أولىٰ مِن القَطعِ لِلوِترِ(1).

وذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ وقتَ الوِترِ وقتُ العِشاءِ، أي: مِن غُروبِ الشَّفقِ إلىٰ طُلوعِ الفَجرِ، ولا يَجوزُ تَقديمُ صَلاةِ الوِترِ علىٰ صَلاةِ العِشاءِ، لا لِعدمِ دُخولِ وقتِها، بل لوُجوبِ التَّرتيبِ بينَها وبينَ العِشاءِ، إلا إذا كان ناسِيًا، فلو صلَّىٰ الوِترَ قبلَ العِشاءِ ناسِيًا، أو صلَّاهُما -أي: العشاءَ والوِترَ- فظَهَرَ فَسادُ

---

(1) «الاستذكار» (2/ 122، 123).

صَلاةِ العِشاءِ -كمَن صلَّىٰ العِشاءَ علىٰ غيرِ وُضوءٍ، وهو لا يَعلَمُ، ثم توَضَّأَ، فأوترَ، ثم تذكَّر- فإنَّه يُعيدُ صَلاةَ العِشاءِ بالاتِّفاقِ، ولا يُعيدُ الوِترَ **عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَهما** -أي: **أبي يُوسفَ ومُحمدٍ**- يُعيدُ.

ووَجهُ قولِ أبي حَنيفةَ أنَّ تَرتيبَ أحَدِهما علىٰ الآخَرِ واجِبٌ حالةَ التَّذكُّرِ، فعندَ النِّسيانِ يسقطُ.

ووَجهُ قولِهما أنَّه لمَّا كانَ سُنَّةً كانَ وقتُه ما بعدَ وقتِ العِشاءِ؛ لكَونِه تبَعًا لِلعِشاءِ، كوقتِ رَكعتَي الفَجرِ، ولهذا قالَ النَّبيُّ ﷺ: «**زادَني رَبِّي صَلاةً، وَهي الوِترُ، وَوقتُها مَا بينَ العِشاءِ إلىٰ طُلُوعِ الفَجرِ**»(1)، ووُجودُ (**ما**) بينَ شَيئَينِ -سابِقًا علىٰ وُجودِهما- مُحالٌ، والجَوابُ أنَّ إطلاقَ الفِعلِ بعدَ العِشاءِ لا يَنفي الإطلاقَ قبلَه، وعلىٰ هذا الاختِلافِ إذا صلَّىٰ الوِترَ علىٰ ظَنِّ أنَّه صلَّىٰ العِشاءَ، ثم تبَيَّن أنَّه لم يُصلِّ العِشاءَ، فإنَّه يُصلِّي العِشاءَ بِالإجماعِ، ولا يُعيدُ الوِترَ عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَهما: يُعيدُ.

ثم إنَّه إذا ذكرَ وهو يُصلِّي الصُّبحَ أنَّه لم يُوتِر، وفي الوقتِ سَعَةٌ، لا يَجوزُ عندَ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويَقطعُ الصُّبحَ ويُصلِّي الوِترَ؛ لأنَّ الواجِبَ مُلحَقٌ بالفَرضِ في العملِ؛ فيجبُ مُراعاةُ التَّرتيبِ بينَه وبينَ الفَرضِ، وعندَهما يَجوزُ؛ لأنَّ مُراعاةَ التَّرتيبِ بينَ السُّنةِ والمَكتوبةِ غيرُ واجِبةٍ(2).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد (2339).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 271، 272)، و«معاني الآثار» (2/ 228، 229)، و«فتح القدير» (1/ 303)، و«الفتاوىٰ الهندية » (1/ 51).

قَضاءُ الوِترِ:

ذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ مَن تركَ الوِترَ عندَ وقتِه فإنَّه يجبُ عليه القَضاءُ، وهذا علىٰ قولِ أبي حَنيفةَ لا يُشكِلُ؛ لأنَّ الوِترَ واجِبٌ؛ فكان مَضمونًا بالقَضاءِ، كالفَرضِ، وكانَ القِياسُ عندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ ألَّا يَقضيَ، وهكذا رُويَ عنهما في غيرِ رِوايةِ الأُصولِ، لكنَّهما استَحسَنا في القَضاءِ بالأَثرِ، وهو قولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن نَامَ عَنِ الوِترِ، أو نَسيَهُ، فَليُصلِّ إذا أصبَحَ، أو ذكرَهُ**»(1)، ولم يَفصِل بينَ ما إذا تَذكَّر في الوقتِ أو بعدَه، ولأنَّه مَحَلُّ الاجتِهادِ؛ فأوجَبَ القَضاءَ احتِياطًا(2).

وذَهب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه إذا تَذكَّر الوِترَ بعدَ صَلاةِ الصُّبحِ فإنَّه لا يَقضِيه(3).

وذَهب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في الصَّحيحِ عندَهم إلىٰ أنَّه يُستحبُّ قَضاءُ الوِترِ إذا فاتَه؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن نَامَ عن الوِترِ أو نَسيَهُ، فَليُصلِّ إذا أصبَحَ، أو ذكرَهُ**».

والقولُ الثاني عندَ الشافِعيَّة والحَنابِلةِ أنَّه لا يَقضِيه، وهو نَصُّ الشافِعيِّ في القَديمِ، وأحمدَ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ(4).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (1431)، والترمذي (466).

(2) «معاني الآثار» (2/ 228، 229).

(3) «الاستذكار» (2/ 123)، و«العدوي علىٰ شرح الرسالة» (1/ 261)، والدسوقي (1/ 317).

(4) «الحاوي الكبير» (2/ 287، 288)، و«كشاف القناع» (1/ 416)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 548)، و«الإنصاف» (2/ 178)، و«إعلام الموقعين» (2/ 374).

عدد رَكعاتِ الوِترِ:

ذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ الوِترَ ثَلاثُ رَكعاتٍ بتَشهُّدَينِ، وسَلامٍ، كما يُصلَّىٰ المَغربُ، ولا يَجوزُ الوِترُ عندَهم بواحدةٍ، وذلك لمَا رَواه مُحمدُ بنُ كَعبٍ القُرَظيُّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**نَهىٰ عَنِ البُتَيرَاءِ**»(1)، وعَن عَبد اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ قالَ: «**الوِترُ ثَلاثٌ، كَوِترِ النَّهارِ، صَلاةِ المَغربِ**»(2). وعَن عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ كان: «**لَا يسلِّمُ في رَكعتَيِ الوِترِ**»(3)(4).

أما المالِكيَّةُ: فإنَّ الوِترَ عندَهم رَكعةٌ واحدةٌ، ولا بدَّ مِن شَفعٍ يَسبِقُها.

قال الباجِيُّ: هذا هو المَشهورُ.

واختُلِفَ: هل تَقدُّمُ الشَّفعِ شَرطُ صحَّةٍ أو كَمالٍ؟

قالوا: وقد تُسَمَّىٰ الرَّكعاتُ الثَّلاثُ وِترًا، إلا أنَّ ذلك مَجازٌ، والوِترُ في الحَقيقةِ هو الرَّكعةُ الواحدةُ، ويُكرَهُ أن يُوتِرَ بثَلاثٍ بتَسليمةٍ واحدةٍ في آخرِها، ويُكرَهُ أن يُصلِّيَ واحدةً فَقط، بل بعدَ نافِلةٍ، وأقَلُّ تلك النَّافِلةِ رَكعَتانِ، ولا حَدَّ لأكثَرِها.

---

(1) رواه ابن عبد البر في «التَّمهيد» (3/ 254)، وقال الزَّيلَعي في «نصب الراية» (2/ 120): قال ابن القطان: هذا حديث شاذٌّ لا يُعَرَّجُ علىٰ رُواتِه.

(2) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (1/ 294)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (3/ 30)، وقال: هذا صَحيح مِن حَديث عبد الله بن مسعود من قوله، غير مرفوع.

(3) **شاذ**: رواه النسائي (1698).

(4) **يُنظر**: «معاني الآثار» (2/ 227)، و«العناية» (2/ 84)، و«المبسوط» (1/ 164)، و«تبيين الحقائق» (1/ 170)، و«الأوسط» (5/ 186).

قالوا: والأصلُ في ذلك حَديثُ: «**صَـلاةُ اللَّيـلِ مَثنَىٰ مَثنَىٰ، فـإذا خَشِـيَ أَحدُكُمُ الصُّبحَ صلَّىٰ رَكعَةً واحدةً تُوتِرُ له ما قَد صلَّىٰ**»⁽¹⁾.

ويُستَثنَىٰ مِن كَراهَةِ الإيتـار برَكعـةٍ واحـدةٍ مَـن كـانَ لـه عُـذرٌ، كالمُسـافِرِ والمَريضِ، فقد قِيلَ: لا يُكرَهُ له ذلك، وقيلَ: يُكرَهُ له أيضًا.

فإن أوتَـرَ دونَ عُـذرٍ بواحـدةٍ دونَ شَـفعٍ قبلَهـا، قـال أشـهَبُ: يُعيـدُ وِتـرَه بإثرِ شَفعٍ، ما لم يُصلِّ الصُّبحَ، وقـال سُـحنُونٌ: إن كـان بحَضـرةِ ذلـك، أي: بالقُربِ، شَفَعَها برَكعةٍ، ثم أوتَرَ، وإن تباعد أجزَأَهُ.

وقالوا: لا يُشترَطُ في الشَّفعِ قبلَ الوِترِ نيَّةٌ تَخُصُّه، بل يَنوبُ مَكانَ الشَّفعِ كلُّ نافِلةٍ. هذا هو الصَّحيحُ⁽²⁾.

وذَهب الشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ أقَلَّ صَلاةِ الوِترِ رَكعـةٌ واحـدةٌ، ويَجـوزُ ذلك بِلا كَراهَةٍ، لكنَّ الاقتصارَ عليها خِلافُ الأَولَىٰ؛ لحَديثِ: «**صَلاةُ اللَّيلِ مَثنَىٰ مَثنَىٰ، فإذا خَشِيتَ الصُّبحَ فَأَوتِر بِواحدةٍ**»⁽³⁾.

ونَصَّ الحَنابلَةُ علـىٰ أنَّـه لا يُكـرَهُ الإيتـارُ بهـا مُفـرَدَةً، ولـو بِـلا عُـذرٍ مِـن مـرَضٍ أو سَـفرٍ ونحوِهمـا؛ لِلحَـديثِ السـابقِ، وأكثـرُ الـوِترِ عنـدَهم إحـدىٰ عَشرَةَ رَكعةً، وفي وَجهٍ عندَ الشافِعيَّةِ أكثرُه ثَـلاثَ عَشـرَةَ رَكعـةً، ويَجـوزُ بِمـا

---

(1) رواه البخاري (946)، ومسلم (749).

(2) «المنتَقىٰ» للباجي (1/ 223)، و«كِفاية الطالِب الرباني» (1/ 368)، و«التاج والإكليل» (3/ 72)، و«الفواكه الدواني» (1/ 200)، و«الثمر الداني» (1/ 140).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّمَ.

بينَ ذلك مِن الأوتار، ويسلِّمُ مِن كلِّ رَكعتَين؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلاةُ اللَّيلِ مَثنَىٰ مَثنَىٰ...**» الحَديثَ.

ولقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الوِترُ حَقٌّ علىٰ كلِّ مُسلِمٍ، فمَن أَحبَّ أَن يُوتِرَ بِخَمسٍ فَليَفعل، وَمَن أَحبَّ أَن يُوتِرَ بِثَلاث فَليَفعل، وَمَن أَحبَّ أَن يُوتِرَ بِواحدةٍ فَليَفعل**»(1). وقولِه: «**أَوتِرُوا بِخَمسٍ، أو بِسَبعٍ، أو بِتِسعٍ، أو بِإِحدَىٰ عَشرَةَ**»(2)، وأدنَىٰ الكَمالِ عندَهم ثَلاثُ رَكعاتٍ، فلو اقتَصرَ علىٰ رَكعةٍ، كان خِلافَ الأَولَىٰ، كما سبقَ(3).

صِفةُ صَلاةِ الوِترِ:

أولًا: الوَصلُ: المُصلِّي إمَّا أن يُوتِرَ برَكعةٍ، وإمَّا بثَلاثٍ، وإمَّا بأكثَرَ:

أ- فإن أوتَرَ المُصلِّي برَكعةٍ -**عندَ القائِلينَ بجَوازِه**- فالأمرُ واضِحٌ.

ب- وإن أوتَرَ بثَلاثٍ فله ثَلاثُ صُوَرٍ:

الصُّورةُ الأُولى: أن يَفصِلَ الشَّفعَ بالسَّلامِ، ثم يُصلِّيَ الرَّكعةَ الثالِثةَ بتَكبيرةِ إحرامٍ مُستَقِلَّةٍ، **وهذه الصُّورةُ هي المُعَيَّنةُ عندَ المالِكيَّةِ، وهي**

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (1422)، والبَيهقي في «الكبرىٰ» (3/ 23).

(2) رواه ابن حبان في «صحيحه» (6/ 185)، والطحطاوي في «شرح معاني الآثار» (1/ 292)، وصحح إسناده الألباني في صَلاة التَّراويح (112)، وقال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (2/ 14)، ورجاله كلهم ثِقاتٌ.

(3) «المجموع» (5/ 20، 21)، و«شرح المحلي علىٰ المِنهاج» و«حاشية قليوبي» (1/ 212، 213)، و«الأوسط» لابن المنذر (5/ 185)، و«المغني» (2/ 363)، و«كشاف القناع» (1/ 416)، و«الإنصاف» (168).

الأفضَلُ عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابلَـةِ، قـالوا: إنَّ الأفضَلَ أن يُصلِّيَها مَفصولةً بسَلامَينِ؛ لِكَثرَةِ الأحادِيثِ الصَّحيحةِ فيه، ولِكَثرَةِ العِبادات: فإنَّه تتجدَّدُ النِّيةُ ودُعاءُ التَّوجُّهِ والدُّعاءُ في آخرِ الصَّلاةِ، والسَّلامُ، وغيرُ ذلك.

وفي قَولٍ عنـدَ الشـافِعيَّةِ: إن كـانَ إمامًا فالوَصلُ أفضَلُ؛ حتىٰ تَصحَّ صَلاتُه لكلِّ المُقتدِينَ، وإن كان مُنفرِدًا فالفَصلُ أفضَلُ.

ودَليلُ ذلك ما رَواهُ مُسلِمٌ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا أنَّها قالَت: «**كانَ رَسولُ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ **يُصلِّي فِيمَا بينَ أَن يَفرُغَ مِن صَلاةِ العِشاءِ، وَهي الَّتِي يَدعُو النَّاسُ العَتَمةَ، إلىٰ الفَجرِ، إِحدَىٰ عَشرَةَ رَكعَةً، يسلِّمُ بينَ كلِّ رَكعتَينِ، وَيُوتِرُ بِواحدةٍ**»(1).

وعَنِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمَا قالَ: كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**يَفصِلُ بينَ الشَّفعِ وَالوِترِ بِتَسلِيمٍ يُسمِعُنَاهُ**»(2).

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أن يُصلِّيَ الثَّلاثَ مُتَّصِلةً سَردًا، أي: مِن غيرِ أن يَفصِلَ بينَها بسَلامٍ، ولا جُلوسٍ، **وهي عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابلَةِ جائِزةٌ**، وهي أولَىٰ مِن الصُّورةِ الثَّالثةِ التاليةِ، واستدَلُّوا علىٰ هذه الصُّورةِ بأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**كانَ يُوتِرُ بِخَمسٍ، ولا يَجلِسُ إلا في آخرِهِنَّ**»(3).

وهذه الصُّورةُ مَكروهةٌ **عندَ المالِكيَّـةِ** لكن إن صلَّىٰ خلفَ مَن فعلَ ذلك، يُواصِلُ معه.

---

(1) رواه مُسلم (736).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رَواه الإمام أحمد وابن حِبَّانَ في «صحيحه» (6/ 191).

(3) رَواه مُسلم (737).

الصُّورةُ الثَّالثةُ: الوَصلُ بينَ الرَّكعاتِ الثَلاث، بأن يَجلِسَ بعدَ الثَّانيةِ فيتشهَّدَ ولا يسلِّمَ، بل يَقومُ لِلثالِثةِ ويسلِّمُ بعدَها؛ فتكونُ في الهَيئةِ كصَلاةِ المَغربِ، إلا أنَّه يَقرأُ في الثَّالثَةِ سُورةً بعدَ الفاتِحةِ، خِلافًا لِلمَغربِ.

وهذه الصُّورةُ هي المُتعيَّنةُ **عندَ الحَنفيَّةِ، وهذا قولُ أبي زَيدٍ المَروَزيِّ مِن الشافِعيَّةِ، قالَ:** لِلخُروجِ مِن الخِلافِ؛ فإنَّ أبا حَنِيفَةَ لا يُصحِّحُ المَفصُولةَ.

لكنَّ الصَّحيحَ **عندَ الشافِعيَّةِ** أنَّها جائِزةٌ مع الكَراهةِ؛ لأنَّ تَشبيهَ الوِترِ بالمَغربِ مَكروهٌ.

وقالَ الحَنابلَةُ: يَجوزُ أن يُصلِّيَ الرَّكعاتِ الثَّلاثَ كالمَغربِ -**كَما يَقولُ الحَنفيَّةُ**-، قالَ القاضي أبو يَعلَىٰ: إذا صلَّىٰ الثَّلاثَ بسَلامٍ ولم يكن جلسَ عَقِبَ الثَّانيةِ جازَ، وإن كان جلسَ فَوجهانِ، أصحُّهُما: لا يَكونُ وِترًا.

وخَيَّرَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ بينَ الفَصلِ والوَصلِ.

ج- أن يُصلِّيَ أكثرَ مِن ثَلاثٍ: وهذا جائِزٌ **عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابلَةِ** كما تَقدَّم.

قال الشافِعيَّةُ: إذا أوتَرَ بإحدىٰ عَشرَةَ رَكعةً فمَا دُونَها؛ فالأفضَلُ أن يسلِّمَ مِن كلِّ رَكعتَينِ؛ لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالت: **«كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يُصلِّي فِيمَا بينَ أَن يَفرُغَ مِن صَلاةِ العِشاءِ، وَهي التي يَدعُو النَّاسُ العَتَمةَ، إلىٰ الفَجرِ، إِحدَىٰ عَشرَةَ رَكعَةً، يسلِّمُ بينَ كلِّ رَكعتَينِ، وَيُوتِرُ بِواحدةٍ»**(١). وإن أرادَ جَمعَها بتَشهُّدٍ واحدٍ في آخرِها كلِّها جازَ، وإن

---

(١) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

أرادَها بتَشهُّدَينِ وسَلامٍ واحدٍ يَجلِسُ في الأخيرةِ والَّتي قبلَها جازَ.

وكذلك إذا أرادَ أن يُصلِّيَ أربَعًا بتَسليمةٍ، أو سِتًّا بتَسليمةٍ، ثم يُصلِّيَ رَكعةً، وله الوَصلُ بتَشهُّدٍ، أو تَشهُّدَينِ في الثَّلاث الأخيرةِ.

وقال الحَنابلَةُ: إن أوتَرَ بإحدىٰ عَشرَةَ سلَّم مِن كلِّ رَكعتَينِ -**لِحَديثِ عائِشةَ المُتقَدِّمِ**- وإن صلَّاها، أي: الإحدىٰ عَشرَةَ كلَّها بسَلامٍ واحدٍ، بأن سَرَدَ عَشرًا، وتَشهَّدَ التشهُّدَ الأوَّلَ، ثم قامَ فأتىٰ بالرَّكعةِ، جازَ، أو سَرَدَ الجَميعَ، ولم يَجلِس إلا في الأخيرةِ جازَ، لكنَّ الصِّفةَ الأُولىٰ أولىٰ؛ لأنَّها فِعلُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وإن أوتَرَ بخَمسٍ أو سَبعٍ فالأفضَلُ أن يَسرُدَهُنَّ سَردًا، فلَا يَجلِسَ إلا في آخرِهِنَّ، لِحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالَت: «**كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصلِّي مِن اللَّيلِ ثَلاث عَشرَةَ رَكعَةً، يُوتِرُ مِن ذلك بِخَمسٍ لَا يَجلِسُ في شَيءٍ إلا في آخرِها**»⁽¹⁾؛ ولِحَديثِ أُمِّ سَلمةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالَت: «**كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُوتِرُ بِسَبعٍ، أو بِخَمسٍ، لَا يَفصِلُ بينَهُنَّ بِتَسلِيمٍ**»⁽²⁾.

واختارَ ابنُ قُدامةَ أنَّه إذا صلَّىٰ سَبعًا جلسَ عُقَيبَ السَّادِسةِ فتَشهَّدَ ولم يسلِّم، ثم يَجلِسُ بعدَ السابعةِ فيتشهَّدُ ويسلِّمُ.

وإن أوتَرَ بِتِسعٍ فالأفضَلُ أن يَسرُدَ ثَمانِيًا، ثم يَجلِسَ لِلتشهُّدِ، ولا يسلِّمَ، ثم يُصلِّيَ التَّاسِعةَ ويتشهَّدَ ويسلِّمَ.

---

(1) رواه مُسلم (737).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (1715)، ورواه ابن ماجه (1192).

ويَجوزُ في الخَمسِ والسَّبعِ والتِّسعِ أن يسلِّمَ مِن كلِّ رَكعتَينِ(1).

ما يُقرأُ في صَلاةِ الوِترِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُقرَأُ في كلِّ رَكعةٍ مِن الوِترِ الفاتِحةُ وسُورةٌ، والسُّورةُ عندَ الجُمهورِ سُنَّةٌ، لا يَعودُ لها إن رَكَعَ وتركَها.

ثم إنَّ الحَنفيَّةَ لم يُوقِّتوا في القِراءةِ في الوِترِ شَيئًا غيرَ الفاتِحةِ، فمَا قُرِئَ فيه مِن شَيءٍ فهو حَسَنٌ، وما وردَ عن النَّبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه قرأَ في الوِترِ في الرَّكعةِ الأُولىٰ بـ﴿ سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى ﴾، وفي الثَّانيةِ بـ﴿ قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ﴾، وفي الثَّالثةِ بـ﴿ قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾، فإن قرأَ هذا فهو حَسَنٌ؛ اتِّباعًا لِلنَّبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، لكن لا يُواظِبُ عليه؛ كي لا يَظُنَّه الجُهَّالُ حَتمًا(2).

وَذَهب الحَنابلَةُ إلىٰ أنَّه يُستحبُّ أن يُقرَأَ في رَكعاتِ الوِترِ الثَّلاثِ بالسُّوَرِ الثَّلاثِ المَذكورةِ؛ لمَا رَواه أُبَيُّ بنُ كَعبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «كانَ رَسولُ اللهِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 271، 272)، و«معاني الآثار» (2/ 226)، و«العناية شرح الهداية» (2/ 184)، و«فتح القدير» (1/ 303)، وابن عابدين (1/ 445)، و«الهندية» (1/ 113)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 316)، و«المجموع» (5/ 20، 21)، و«شرح المنهاج» (1/ 482)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 201)، و«حاشية البجيرمي» (1/ 364)، و«مختصر اختلاف العلماء» للبيهقي (2/ 272، 273)، و«المغني» (2/ 354، 355)، و«كشاف القناع» (1/ 416، 417)، و«الإنصاف» (2/ 170)، و«مجموع الفتاوىٰ» (23/ 91، 92)، و«الأوسط» (5/ 176، 182)، و«زاد المعاد» (1/ 329).

(2) «بدائع الصَّنائع» (2/ 230)، و«المبسوط» للشَّيباني (1/ 163).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُوتِرُ بِـ﴿ سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى ﴾، وَ﴿ قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ﴾، و﴿ قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾»(1).

وَذَهب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ كذلك إلىٰ أَنَّه يُندَبُ أن يُقرَأَ في الشَّفعِ بِـ﴿ سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى ﴾، وَ﴿ قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ﴾، أمَّا في الثَّالثةِ فيُندَبُ أن يُقرَأَ بسُورةِ الإخلاصِ والمُعوِّذتَينِ؛ لمَا رَوَت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَقرأُ في الرَّكعةِ الأُولىٰ: بِـ﴿ سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى ﴾، وفي الثَّانيةِ: ﴿ قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ﴾، وفي الثَّالثةِ: ﴿ قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾ والمُعَوِّذَتَينِ»(2)(3).

فِعلُ الوِترِ على الرَّاحلةِ في السَّفرِ:

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ جَوازِ صَلاةِ الوِترِ علىٰ الرَّاحِلةِ في السَّفرِ، كسائرِ النَّوافِلِ، سَواءٌ كانَ له عُذرٌ أو لا؛ لِحَديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يُسبِّحُ علىٰ الرَّاحِلةِ قِبَلَ أَيِّ وَجهٍ تَوَجَّهَ، وَيُوتِرُ عليها، غيرَ أنَّه لَا يُصلِّي عليها المَكتُوبَةَ**»(4).

وعن سَعيدِ بنِ يَسارٍ أَنَّه قالَ: «**كُنتُ أسيرُ مع ابنِ عمرَ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا **بطَريقِ مَكةَ، قالَ سَعيدٌ: فَلمَّا خَشِيتُ الصُّبحَ، نَزَلتُ فَأَوتَرتُ، ثم أَدرَكتُه، فقالَ لي**

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1423)، والنسائي (1729)، وابن ماجه (1171).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1424)، والتِّرمذي (463)، وابن ماجه (1173).

(3) **يُنظر:** التاج والإكليل (2/ 71)، و«المدوَّنة» (1/ 126)، و«المجموع» (5/ 19، 43)، و«المغني» (2/ 362)، و«كشاف القناع» (1/ 417).

(4) رواه البُخاري (1047)، ومُسلم (700).

ابنُ عمرَ: أَينَ كُنتَ؟ فقُلتُ له: خَشِيتُ الفَجرَ، فَنَزَلتُ فَأَوتَرتُ. فقالَ عَبدُ اللهِ: أَلَيسَ لكَ في رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أُسوَةٌ؟ فقُلتُ: بَلَىٰ واللهِ. قالَ: إِنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانَ يُوتِرُ علىٰ البَعِيرِ»(1).

وَذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ صَلاةَ الوِترِ لا تَصحُّ إلا عن قيامٍ، إلا لعاجِزٍ، ولا تَصحُّ علىٰ الرَّاحِلةِ إلا بعُذرٍ(2).

نَقضُ الوِترِ:

مَن صلَّىٰ الوِترَ ثم بَدا له بعدَ ذلك أن يُصلِّيَ نَفلًا جَازَ بِلَا كَراهةٍ، ودَليلُه حَديثُ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا، وقد سُئِلت عن وِترِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَت: **«كُنَّا نُعِدُّ له سِوَاكَه وَطَهُورَهُ، فَيَبعَثُهُ اللهُ ما شَاءَ أَن يَبعَثَهُ مِن اللَّيلِ، فَيَتَسَوَّكُ وَيَتوضَّأُ وَيُصلِّي تِسعَ رَكَعاتٍ، لَا يَجلِسُ فيها إلا في الثَّامِنَةِ، فَيَذكُرُ اللهَ وَيَحمدُهُ وَيَدعُوهُ، ثم يَنهَضُ ولا يسلِّمُ، ثم يَقومُ فيُصلِّي التَّاسِعَةَ، ثم يَقعُدُ فَيَذكُرُ اللهَ وَيَحمدُهُ وَيَدعُوهُ، ثم يسلِّمُ تَسلِيمًا يُسمِعُنَا، ثم يُصلِّي رَكعتَينِ بعدَما يسلِّمُ وهو قاعِدٌ»** رَواه مُسلِم(3)، وهو بَعضُ حَديثٍ طَويلٍ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وهذا الحَديثُ مَحمولٌ علىٰ أَنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ صلَّىٰ الرَّكعتَينِ بعدَ الوِترِ، بَيانًا لِجَوازِ الصَّلاةِ بعدَ الوِترِ(4).

---

(1) رواه مُسلم (700).

(2) «الفتاوىٰ الهندية» (1/ 111)، و«المجموع» للنَّووي (5/ 39، 40)، و«الأوسط» (5/ 246)، و«كفاية الطَّالِب الرباني» (1/ 442).

(3) رواه مُسلم (746).

(4) «المجموع» (5/ 27).

ثم إنَّه إذا أرادَ أن يُصلِّيَ بعدَ الوِترِ فإنَّ له عندَ الفُقهاءِ طَريقَتَينِ:

الطَّريقةُ الأُولى: أن يُصلِّيَ شَفعًا ما شاءَ، ثم ألا يُوتِرَ بعدَ ذلك، **وإلى هذا ذَهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابلَةُ والشافِعيَّةُ في المَشهورِ عندَهم،** واستدَلُّوا علىٰ ذلك بحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا المُتقدِّمِ أنَّ رَسولَ اللهِ كانَ يُصلِّي بعدَ الوِترِ رَكعتَينِ.

وبِحَديثِ طَلقِ بنِ علِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**لَا وِترَانِ في لَيلَةٍ**»(1)؛ وهو مَروِيٌّ عن أبي بَكرٍ الصِّدِّيقِ، وسَعدٍ وعمَّارٍ وابنِ عبَّاسٍ وعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وقد سُئلَت عن الذي يَنقُضُ وِترَه، فقالَت: «**ذَاكَ الذي يَلعَبُ بِوِترِهِ**»(2).

الطَّريقةُ الثَّانيةُ: أن يَبدَأَ نَفلَه برَكعةٍ يَشفَعُ بها وِترَه، ثم يُصلِّيَ شَفعًا ما شاءَ، ثم يُوتِرَ، **وهو قولُ بعضِ الشافِعيَّةِ،** وهو مَروِيٌّ عن عُثمانَ بنِ عَفَّانَ وعلِيٍّ وأُسامةَ، وسَعدٍ وعمرَ وابنِ عمرَ وابنِ عبَّاسٍ وابنِ مَسعودٍ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولَعلَّهم ذَهبوا إلىٰ قولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اجعَلوا آخرَ صَلاتِكم مِن اللَّيلِ وِترًا**»(3)، قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا في الرَّجلِ يُريدُ الصَّلاةَ مِن اللَّيلِ، فإذا أرادَ ذلك، فالسُّنةُ أن يُصلِّيَ مَثنىٰ مَثنَىٰ، ثم يُوتِرَ آخرَ صَلاتِه، وليس ذلك لِمَن قد أوتَرَ مرَّةً؛ إذ ليس مِن السُّنةِ أن يُوتِرَ في لَيلةٍ مرَّتينِ، والدَّليلُ علىٰ مَعنىٰ قولِ ابنِ عمرَ المَعنىٰ الذي قُلنا أنَّ ابنَ عمرَ -وهو الرَّاوِي لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اجعَلُوا آخرَ صَلاتِكُم بِاللَّيلِ وِترًا**»-

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (1439)، والتِّرمذي (470)، والنسائي (1679).

(2) رواه ابن المُنذِر (5/ 200) بإسناد صحيح.

(3) رواه البُخاري (953)، ومُسلم (751).

قد سُئلَ عن نَقضِ الوِترِ فقالَ: «**إنَّما هو شَيءٌ أَفعَلُه بِرَأيٍ، لَا أَروِيهِ عَن أَحدٍ**».

قالَ ابنُ المُنذرِ -بعدَ أن ذكرَ سَندَه-: ولَا أعلَمُ اختِلافًا في أنَّ رَجلًا بعدَ أن أدَّىٰ صَلاةَ فَرضٍ، كما فُرِضت عليه، ثم أرادَ بعدَ أن فرغَ منها نَقضًا أن لا سَبيلَ له إليه، فحكمُ المُختَلَفِ فيه مِن الوِترِ حكمُ ما لا نَعلمُهم اختلَفوا فيه ممَّا ذكَرنا، وكذلك الحَجُّ والصَّومُ والعُمرةُ، والاعتِكافُ، لا سَبيلَ إلىٰ نَقضِ شَيءٍ منها بعدَ أن يُكمِلَها(1).

القُنوتُ في الوِترِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ القُنوتِ في صَلاةِ الوِترِ علىٰ أربَعةِ أقوالٍ:

الأوَّل: لِأبي حَنيفَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وهو أنَّ القُنوتَ واجِبٌ في الوِترِ قبلَ الرُّكوعِ في جَميعِ السَّنَةِ.

وقالَ الصَّاحِبانِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: هو سُنَّةٌ في كلِّ السنةِ قبلَ الرُّكوعِ.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذلك لمَا رُويَ عن عمرَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ وابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمْ أنَّهم قالوا: «**رَاعَينَا صَلاةَ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **بِاللَّيلِ، فقنَتَ قبلَ الرُّكُوعِ**»(2). ولم يَذكُروا وَقتًا في السنةِ.

---

(1) «الأوسط» (5/ 199)، و«فتح القدير» (1/ 312)، والزرقاني (1/ 368)، و«التاج والإكليل» (2/ 72)، و«الاستذكار» (2/ 117، 118)، و«الشرح الكبير» للرَّافِعي (4/ 240)، و«روضة الطالبين» (1/ 329)، و«المجموع» (5/ 45)، و«المغني» (2/ 361)، و«كشاف القناع» (1/ 427)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 564)، و«شَرح صحيح البخاري» لابن بطال (2/ 581)، و«فتح الباري» (7/ 452)، و«مُغني المحتاج» (1/ 222).

(2) رَواه البُخاري (957)، ومُسلم (677) مِن حَديثِ أنَسِ بنِ مالِك رَضِيَٱللَّهُعَنهُ.

فعَلىٰ هذا إذا فرغَ مُصلِّي الوِترِ مِن القِراءةِ في الرَّكعةِ الثَّالثةِ كبَّر رافِعًا يَديه، ثم يَقرأُ دُعاءَ القُنوتِ.

أمَّا مِقدارُ القُنوتِ فقد ذكرَ الكَرخِيُّ أنَّ مِقدارَ القِيامِ في القُنوتِ مِقدارُ سُورةِ: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتۡ﴾؛ لمَا رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه كانَ يَقرأُ في القُنوتِ: «**اللَّهُمَّ إنَّا نَستَعِينُكَ...**» إلخ؛ «**اللَّهُمَّ اهدِنَا فِيمَن هَدَيتَ...**» إلخ؛ وكِلاهما علىٰ مِقدارِ هذه السُّورةِ.

قالَ الكاسانيُّ: أمَّا دُعاءُ القُنوتِ فليس في القُنوتِ دُعاءٌ مُؤقَّتٌ، كذا ذكرَ الكَرخِيُّ في كتابِ الصَّلاةِ؛ لأنَّه رُويَ عن الصَّحابةِ أدعِيةٌ مُختَلِفةٌ في حالِ القُنوتِ، ولأنَّ المُؤقَّتَ مِن الدُّعاءِ يَجري علىٰ لِسانِ الدَّاعي مِن غيرِ احتِياجِه إلىٰ إحضارِ قَلبِه وصِدقِ الرَّغبةِ منه إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، فيَبعُدُ عن الإجابةِ، ولِأنَّه لا تَوقيتَ في القِراءةِ لِشَيءٍ مِن الصَّلواتِ، ففي دُعاءِ القُنوتِ أَولىٰ. وقد رُويَ عن مُحمدٍ أنَّه قالَ: التَّوقيتُ في الدُّعاءِ يُذهِبُ رِقَّةَ القَلبِ.

وقالَ بَعضُ مَشايِخِنا: المُرادُ مِن قولِه: ليس في القُنوتِ دُعاءٌ مُؤقَّتٌ مَا سِوىٰ قولِه: «**اللَّهُمَّ إنَّا نَستَعِينُكَ...**»؛ لأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ اتَّفَقوا علىٰ هذا في القُنوتِ، فالأَولىٰ أن يَقرأَه، ولو قرأَ غيرَه جازَ، ولو قرأَ معَه غيرَه كانَ حَسَنًا، والأَولىٰ أن يَقرأَ بعدَه ما علَّم رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ الحَسنَ بنَ عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ في قُنوتِه: «**اللَّهُمَّ اهدِنَا فِيمَن هَدَيتَ...**» إلىٰ آخرِه.

وقالَ بَعضُهم: الأفضَلُ في الوِترِ أن يَكونَ فيه دُعاءٌ مُؤقَّتٌ، لأنَّ الإمامَ رُبَّما يَكونُ جاهِلًا، فيأتي بدُعاءٍ يُشبِهُ كَلامَ النَّاسِ، فيُفسِدُ الصَّلاةَ، ومَا رُويَ

عن مُحمدٍ أنَّ التَّوقيتَ في الدُّعاءِ يُذهِبُ رِقَّةَ القَلبِ محمولٌ علىٰ أدعيةِ المَناسِكِ دونَ الصَّلاةِ؛ لِمَا ذكَرنا.

وأمَّا صِفةُ دُعاءِ القُنوتِ مِن الجَهرِ والمُخافَتةِ فقد ذكَرَ القاضي في شَرحِه: «مُختَصَر الطَّحاوي» أنَّه إن كانَ مُنفرِدًا فهو بالخيارِ، إن شاءَ جهرَ وأسمعَ غيرَه، وإن شاءَ جهرَ وَأسمعَ نَفسَه، وإن شاءَ أسَرَّ، كما في القِراءةِ، وإن كانَ إمامًا يَجهَرُ بالقُنوتِ، لكن دونَ الجَهرِ بالقِراءةِ في الصَّلاةِ، والقَومُ يُتابِعونَه هكذا، إلىٰ قولِه: «**إنَّ عَذابَكَ بِالكُفَّارِ مُلحَقٌ**»، وإذا دَعا الإمامُ بعدَ ذلك، هل يُتابِعُه القَومُ؟ ذكرَ في الفَتاوىٰ اختِلافًا بينَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ، في قولِ أبي يُوسفَ: يُتابِعُونَه ويَقرؤُونَ، وفي قولِ مُحمدٍ: لا يَقرؤُونَ، ولكن يُؤَمِّنُونَ، وقالَ بَعضُهم: إن شاءَ القَومُ سَكَتوا.

وأمَّا الصَّلاةُ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في القُنوتِ فقد قالَ أبو القاسِمِ الصَّفَّارُ: لا يَفعلُ، لأنَّ هذا ليس مَوضِعَها. وقالَ الفَقيهُ أبو اللَّيثِ: يَأتي بها؛ لأنَّ القُنوتَ دُعاءٌ؛ فالأفضَلُ أن يَكونَ فيه الصَّلاةُ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ذكرَه في الفَتاوىٰ.

واختارَ مَشايِخُنا بما وَراءَ النَّهرِ الإخفاءَ في دُعاءِ القُنوتِ في حقِّ الإمامِ والقَومِ جَميعًا؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿**ٱدۡعُواْ رَبَّكُمۡ تَضَرُّعٗا وَخُفۡيَةً**﴾ [الأعراف: 55]، وقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خَيرُ الدُّعاءِ الخَفِيُّ**»(1).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الإمام أحمد (1/ 172)، بلَفظِ: «**خَيرُ الذِّكرِ الخَفِيُّ، وَخَيرُ الرِّزقِ ما يَكفي**».

أمَّا حكمُ القُنوتِ إذا فاتَ عن مَحلِّه فنَقولُ: إذا نَسيَ القُنوتَ حتىٰ ركَع ثم تذكَّر بعدَما رفعَ رَأسَه مِن الرُّكوعِ لا يَعودُ، ويسقطُ عنه القُنوتُ، وإن كانَ في الرُّكوعِ فكذلك في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

ورُويَ عن أبي يُوسفَ في غيرِ رِوايةِ الأُصولِ أَنَّه يَعودُ إلىٰ القُنوتِ؛ لأنَّ له شَبَهًا بالقِراءةِ، فيَعودُ، كما لو تركَ الفاتِحةَ أوِ السُّورةَ، فتذكَّرها في الرُّكوعِ، أو بعدَ رَفعِ الرَّأسِ منه، فإنَّه يَعودُ ويَنتَقِضُ رُكوعُه، كَذا ههنا(1).

القولُ الثَّاني: لِلمالِكيَّةِ في المَشهورِ أَنَّه يُكرَه القُنوتُ في الوِترِ.

وفي رِوايةٍ عنه -أي: الإمامِ مالِكٍ- أَنَّه يَقنُتُ في النِّصفِ الأخيرِ مِن رَمضانَ(2).

قال الزرقانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَوىٰ المدَنِيُّونَ وابنُ وَهبٍ عن مالِكٍ أنَّ الإمامَ كانَ يَقنُتُ في النِّصفِ الآخِرِ مِن رَمضانَ، يَلعَنُ الكفَرةَ ويُؤمِّنُ مَن خلفَه.

ورَوىٰ ابنُ نافِعٍ عن مالِكٍ أنَّ القُنوتَ في الوِترِ واسِعٌ، إن شاءَ فعلَ، وإن شاءَ تركَ. ورَوىٰ ابنُ القاسِمِ عنه: ليس عليه العملُ، ومعناه عِندِي: ليس بسُنَّةٍ، لكِن مُباحٌ. ذكرَ ابنُ عَبدِ البرِّ: لكِن رَوىٰ المِصرِيُّونَ أنَّ مالِكًا، قال: لا يَقنُتُ في الوِترِ، أي: لا في رَمضانَ ولا في غيرِه، وهو المَذهبُ، وقد قالَ ابنُ القاسِمِ: كان مالِكٌ بعدَ ذلك يُنكِرُه إنكارًا شديدًا، ولا أرَىٰ أن يُعمَلَ به(3).

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 232، 234)، و«البحر الرائق» (1/ 318).

(2) «الاستذكار» (2/ 77)، و«الكافي» (74)، و«الأوسط» (5/ 207)، و«القوانين الفقهية» (66)، و«منح الجليل» (1/ 157)، و«شرح الزرقاني» (1/ 343).

(3) «شَرح الزرقاني علىٰ موطَّأ مالِك» (1/ 343).

القولُ الثَّالثُ: لِلشافِعيَّةِ في المَذهبِ: وهو أَنَّه يُستحبُّ القُنوتُ في الوِترِ في النِّصفِ الأخيرِ مِن شَهرِ رَمضانَ خاصَّةً، فإن أوتَرَ بركعَةٍ قنَت فيها، وإن أوتَرَ بأكثرَ قنَت في الأخيرةِ.

وفي وَجهٍ عندَهم أَنَّه يُستحبُّ أن يَقنُتَ في جَميعِ شَهرِ رَمضانَ.

وفي وَجهٍ ثالِثٍ أَنَّه يُستحبُّ القُنوتُ في الوِترِ في جَميعِ السَّنَةِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا الوَجهُ قَويٌّ في الدَّليلِ، لحَديثِ الحَسنِ بنِ عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في القُنوتِ، لكنَّ المَشهورَ في المَذهبِ ما سبَقَ، وبه قالَ جُمهورُ الأصحابِ.

قالَ الرَّافِعيُّ: وظاهِرُ كَلامِ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كَراهَةُ القُنوتِ في غيرِ النِّصفِ الأخيرِ مِن رَمضانَ(1).

أمَّا مَحَلُّ القُنوتِ في الوِترِ عندَهم فهو بعدَ رَفعِ الرَّأسِ مِن الرُّكوعِ **علىٰ الصَّحيحِ المَشهورِ، وفي وَجهٍ:** قبلَ الرُّكوعِ، قالَه ابنُ سُرَيجٍ، والثَّالثُ: يَتخيَّرُ بينَهما، حَكاهُ الرَّافِعيُّ.

أمَّا لَفظُ القُنوتِ في الوِترِ فالاختِيارُ أن يَقولَ ما رُويَ عن الحَسنِ بنِ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: علَّمني رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَلماتٍ أقولُهنَّ في الوِترِ: **«اللَّهُمَّ اهدِني فِيمَن هَدَيتَ، وَعافِني فِيمَن عافَيتَ، وَتَولَّني فِيمَن تَولَّيتَ، وَبارِك لي فِيمَا أَعطَيتَ، وَقِني شَرَّ ما قَضيتَ؛ إِنَّكَ تَقضِي ولا يُقضَىٰ عَلَيكَ، وَإِنَّه لَا يَذِلُّ مَن وَالَيتَ، تَبارَكتَ رَبَّنَا وَتَعالَيتَ»**(2). وزادَ العُلماءُ فيه: «**ولا**

---

(1) «المجموع» (5/ 25).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1425)، والتِّرمذي (464)، والنسائي (1745)، =

يَعِزُّ مَن عادَيتَ». قبلَ: «**تَبارَكتَ رَبَّنَا وَتَعالَيتَ**». وبعدَه: «**فلَكَ الحَمدُ علىٰ مَا قَضيتَ، أَستَغفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيكَ**».

قالَ النَّوويُّ: قالَ أصحابُنا: لا بَأسَ بهذه الزِّيادةِ. وقالَ أبو حامِدٍ والبَندنيجِيُّ وآخَرونَ: مُستحَبَّةٌ(1).

ويُسنُّ أن يَقولَ عَقِبَ هذا الدُّعاءِ: اللَّهُمَّ صَلِّ علىٰ مُحمَّدٍ وَعلىٰ آلِ مُحمَّدٍ. وذلك في الوَجهِ الصَّحيحِ المَشهورِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَم أنَّ القُنوتَ لا يَتعيَّنُ فيه دُعاءٌ علىٰ المَذهبِ المُختارِ، فأيُّ دُعاءٍ دَعا به حصَلَ القُنوتُ، ولو قنَتَ بآيةٍ، أو آياتٍ مِن القُرآنِ العَزيزِ، وهي مُشتمِلةٌ علىٰ الدُّعاءِ حصَلَ القُنوتُ، ولكنَّ الأفضَلَ ما جاءَت به السُّنةُ(2).

واستَحَبَّ الشافِعيَّةُ أن يُضَمَّ إلىٰ ما ذكَرنا مِن دُعاءِ القُنوتِ قُنوتُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنهُ، فقد رُويَ أَنَّه قنَت في الصُّبحِ بعدَ الرُّكوعِ، فقالَ: «**اللَّهُمَّ اغفِر لنا ولِلمُؤمِنينَ والمُؤمِناتِ، وَالمُسلِمِينَ وَالمُسلمَاتِ، وَأَلِّف بينَ قُلُوبِهم، وَأصلِح ذَاتَ بَينِهم، وَانصُرهُم علىٰ عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِم، اللَّهُمَّ العَن كفرَةَ أَهلِ الكتابِ الذينَ يَصُدُّونَ عَن سَبِيلِكَ، وَيُكَذِّبُونَ رُسُلَكَ، وَيُقاتِلُونَ أَولِيَاءَكَ، اللَّهُمَّ خَالِف بينَ كَلِمَتِهم، وَزَلزِل أَقدَامَهم، وَأَنزِل بِهِم بَأسَكَ الذي لَا تَرُدُّهُ عَنِ القَومِ المُجرِمِينَ، بِسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إنَّا نَستَعِينُكَ وَنَستَغفِرُكَ**

=

وأحمد في «المسند» (1/ 199، 200)، وابن خُزَيمة في «صحيحه» (2/ 151، 152).

(1) «رَوضة الطالِبين» (1/ 253)، و«الأذكار» (1/ 50)، و«المجموع» (3/ 456).

(2) «الأذكار» (1/ 51).

وَنُثنِي عَلَيكَ ولا نَكفُرُكَ، ونَخلَعُ ونَترُكُ مَن يَفجُرُكَ، بِسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إِيَّاكَ نَعبُدُ، وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسجُدُ، وَإِلَيكَ نَسعَىٰ ونَحفِدُ، ونَخشَىٰ عَذابَكَ، ونَرجو رَحمَتَكَ؛ إِنَّ عَذابَكَ الجِدَّ بِالكُفَّارِ مُلحَقٌ»(1).

وأمَّا الجَهرُ بالقُنوتِ أوِ الإسرارُ بِه، فيُفرَّقُ فيه بينَ ما إذا كانَ المُصلِّي إمامًا، أو مُنفرِدًا، أو مَأمومًا.

فإن كانَ إمامًا: يُستحبُّ له الجَهرُ بالقُنوتِ في الأَصَحِّ، وإن كان مُنفرِدًا يُسِرُّ به بلا خِلافٍ.

وإن كان مَأمومًا: فإن لم يَجهَرِ الإمامُ، قنَت سِرًّا كسائرِ الدَّعَواتِ، وإن جهرَ الإمامُ بالقُنوتِ، فإن كانَ المَأمومُ يَسمَعُه أمَّنَ علىٰ دُعائِه وشارَكَه في الثَّناءِ علىٰ آخرِه، وإن كان لا يَسمَعُه قنَت سِرًّا(2).

القَولُ الرابِعُ: لِلحَنابلَةِ، وهو أنَّه يُسنُّ القُنوتُ في الوِترِ في الرَّكعةِ الواحدةِ الأخيرةِ في جَميعِ السَّنَةِ، هذا هو المَنصوصُ، وتَعليلُ مَشروعيَّةِ كلِّ السَّنَةِ أَنَّه وِترٌ، فيُشرعُ فيه القُنوتُ، كالنِّصفِ الأخيرِ مِن رَمضانَ، ولِأَنَّه ذِكرٌ شُرِعَ في الوِترِ، فشُرِعَ في جَميعِ السَّنَةِ كسائرِ الأذكارِ.

وعنِ الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ أُخرى: أنَّه لا يُقنَتُ إلا في النِّصفِ الأخيرِ مِن رَمضانَ.

---

(1) رواه عَبد الرازق في «مصَنَّفه» (3/ 111)، وابن المُنذِر في «الأوسط» (5/ 214)، والبَيهَقي في «الكبرىٰ» (2/ 210، 211) بإسناد صحيح.

(2) «رَوضة الطالِبين» (1/ 253، 255)، و«الأذكار» (86)، و«المجموع» (5/ 26).

ويَكـونُ القُنـوتُ بعـدَ الرُّكـوعِ؛ لمَـا رَوىٰ أبـو هُريـرةَ وأنَـسٌ أنَّ النَّبـيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قنَت بعدَ الرُّكُوعِ**»(1).

ولو كبَّر ورفعَ يَديهِ بعدَ القِراءةِ، ثـم قنَـت قبلَ الرُّكـوعِ، جازَ، لمَـا رَوىٰ أُبَيُّ بنُ كَعبٍ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قنَت في الوِترِ قبلَ الرُّكُوعِ**»(2).

وهَيئةُ القُنوتِ أن يَرفَـعَ يَديـهِ إلـىٰ صَـدرِه ويَبسُـطَهما وبَطنَاهُمـا نحـوَ السَّـماءِ، ولـو كـانَ مَأمومًـا، ويَقـولَ جَهـرًا -سَـواءٌ كـانَ إمامًـا، أو مُنفـرِدًا-: «**اللَّهُـمَّ إنَّـا نَستَعِينُكَ وَنَستَهدِيكَ وَنَستَغفِرُكَ وَنَتُوبُ إلَيـكَ، وَنُـؤمِنُ بـكَ وَنتَوكَّلُ عَلَيكَ وَنُثنِي عَلَيكَ الخَيرَ كلَّهُ، وَنَشكُرُكَ ولا نَكفُرُكَ، اللَّهُمَّ إيَّاكَ نَعبُدُ، وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسجُدُ، وَإلَيكَ نَسعَىٰ وَنَحفِدُ، نَرجو رَحمَتَكَ، وَنَخشَىٰ عَـذَابَكَ؛ إنَّ عَـذَابَكَ الجِـدَّ بِالكُفَّـارِ مُلحَـقٌ، اللَّهُـمَّ اهـدِنَا فِـيمَن هَـدَيتَ، وَعافِنَا فِيمَن عافَيتَ، وَتوَلَّنَا فِيمَن تَوَلَّيتَ، وَبارِك لنا فِيمَا أعطَيتَ، وَقِنَا شَرَّ ما قَضيتَ؛ إنَّكَ تَقضِي ولا يُقضَىٰ عَلَيكَ، إنَّه لَا يَذِلُّ مَن وَالَيتَ، ولا يَعِزُّ مَن عادَيتَ، تَبارَكتَ رَبَّنَا وَتَعالَيتَ، اللَّهُـمَّ إنَّـا نَعُـوذُ بِرِضَـاكَ مِـن سَـخَطِكَ، وَبِعَفوِكَ مِن عُقُوبَتِكَ، وَبِكَ مِنكَ، لَا نُحصِي ثَنَاءً عَلَيكَ، أنتَ كما أثنَيتَ علىٰ نَفسِكَ**».

وله أن يَزيدَ ما شاءَ ممَّا يَجوزُ بـه الـدُّعاءُ في الصَّـلاةِ. قـال المَجدُ، ابنُ تيميَّةَ: فقد صحَّ عن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه كانَ يَقنُتُ بقَدرِ مئةِ آيةٍ، ثم يُصلِّي علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ويُفرِدُ المُنفرِدُ الضَّميرَ، فيَقـولُ: اللَّهُـمَّ اهـدِني... اللَّهـمَّ

---

(1) رواه البُخاري (957)، ومُسلم (677).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1427) مُعلَّقًا، والنسائي في «الكبرىٰ» (1432).

إنِّي أستعيذُكَ... إلخ، وهو الصَّحيحُ في المَذهبِ، ونَصَّ عليه الإمامُ أحمدُ، وعندَ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تيميَّةَ، يَجمَعُه، لأنَّه يَدعُو لِنَفسِه ولِلمُؤمِنينَ.

والمَأمومُ إذا سمِع قُنوتَ إمامِه أمَّنَ عليه بلا قُنوتٍ، وإن لم يَسمَعه دَعا(1).

التَّسبيحُ بعدَ الوِترِ:

يُستحبُّ أن يَقولَ بعدَ الوِترِ: «**سُبحَانَ المَلِكِ القُدُّوسِ**»، ثَلاثَ مرَاتٍ، ويَمدَّ صَوتَه في الثَّالثةِ(2)؛ لِحَديثِ عَبد الرَّحمنِ بنِ أبزَىٰ، قال: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يُوتِرُ بِـ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى﴾، و﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾، و﴿قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، وإذا أرادَ أن يَنصرِفَ مِن الوِترِ قالَ: «**سُبحَانَ المَلِكِ القُدُّوسِ**»، ثَلاث مرَاتٍ، ثم يَرفَعُ صَوتَه بِهَا في الثَّالثةِ(3).

---

(1) «المُبدع» (2/ 10، 12)، و«الروض المربع» (1/ 217، 218)، و«كشاف القناع» (1/ 419)، و«المغني» (2/ 349).

(2) «المغني» (2/ 4/ 3)، و«المجموع» (5/ 27).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1430)، والنسائي (729، 1733)، وأحمد في «المسند» (3/ 406).

صَلاةُ الضُّحَى

الصَّلاة في اللُّغةِ والاصطِلاحِ قد سبقَ الكَلامُ عنها.

أمَّا الضُّحَى في اللُّغةِ: فيُستَعملُ مُفرَدًا، وهو فَريقُ الضَّحوةِ، وهو حينَ تُشرِقُ الشَّمسُ إلىٰ أن يَمتدَّ النَّهارُ، أو إلىٰ أن يَصفُوَ ضَوؤُها، وبعدَه الضَّحَاءُ، والضَّحَاءُ -بالفَتحِ والمَدِّ- هو إذا عَلَتِ الشَّمسُ إلىٰ رُبُعِ السَّماءِ فمَا بعدَه(1)، وعندَ الفُقهاءِ الضُّحَىٰ: ما بينَ ارتِفاعِ الشَّمسِ إلىٰ زَوالِها.

الحكمُ التَّكليفيُّ:

ذَهب فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ إلىٰ أنَّ صَلاةَ الضُّحَىٰ نافِلةٌ مُستحَبَّةٌ، **وصرَّح المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ** بأنَّها سُنَّةٌ مُؤكَّدةٌ، أي: راتِبةٌ(2)، لمَا رَوىٰ أبو ذَرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يُصبِحُ علىٰ كلِّ سُلَامَىٰ مِن أَحدِكُم صَدَقةٌ، فَكلُّ تَسبيحَةٍ صَدَقةٌ، وَكلُّ تَحمِيدَةٍ صَدَقةٌ، وَكلُّ تَهلِيلَةٍ صَدَقةٌ، وَكلُّ تَكبِيرَةٍ صَدَقةٌ، وَأَمرٌ بِالمَعرُوفِ صَدَقةٌ، وَنَهيٌ عن المُنكرِ صَدَقةٌ، وَيُجزِئُ مِن ذلك رَكعتَانِ يَركَعُهُمَا مِن الضُّحَىٰ**»(3).

---

(1) «مَتن اللُّغة»، و«المِصباح المُنير» و«عُمدة القاري» (7/ 236).

(2) «حاشية الطَّحطاوي» (1/ 261)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 313)، و«المجموع» (5/ 55)، و«كشاف القناع» (1/ 442)، و«منار السبيل» (1/ 111).

(3) رَواه مُسلم (720).

وعـن بُرَيـدَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رَسـولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قـالَ: «فِـي الإِنسَـانِ ثَلاثمِئَةٍ وَسِتُّونَ مَفصِلًا، فَعليه أَن يَتصدَّقَ عَن كلِّ مَفصِلٍ مِنهُ صَدَقَةً»، قـالَ: وَمَن يُطِيقُ ذلك يَا نَبِيَّ اللهِ؟ قـالَ: «النُّخَامَـةُ في المَسجِدِ تَدفِنُهَا، أَوِ الشَّـيءُ تُنَحِّيهِ عَنِ الطَّرِيقِ، فَإِن لَم تَقدِر فَرَكعتَا الضُّحَىٰ تُجزِئُكَ»(1).

وعن أبي الـدَّرداءِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قـالَ: «أَوصَـانِي حَبِيبِي بِثَلاث، لَـن أَدَعَهـنَّ مَـا عِشـتُ: بِصِـيَامِ ثَلاثـةِ أَيَّـامٍ مِـن كـلِّ شَـهرٍ، وَصَـلاةِ الضُّـحَىٰ، وَأَلَّا أَنَـامَ حتىٰ أُوتِرَ»(2).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «أَوصَـانِي خَلِيلِـي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بِثَلاث: بِصِيَامِ ثَلاثةِ أَيَّامٍ مِن كلِّ شَهرٍ، وَرَكعتَيِ الضُّحَىٰ، وَأَن أُوتِرَ قبلَ أَن أَرقُدَ»(3).

وعـن جُبَيـرِ بـنِ نُفَيـرٍ عـن أبـي الـدَّرداءِ وأبـي ذَرٍّ عـن رَسـولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ قـالَ: «ابـنَ آدَمَ، اركَـع لـي مِـن أَوَّلِ النَّهـارِ أَربـعَ رَكَعاتٍ، أَكفِكَ آخِرهُ»(4).

المُواظَبةُ على صَلاةِ الضُّحَى:

اختَلَـفَ العُلمـاءُ في صَـلاةِ الضُّـحَىٰ: هـلِ الأفضَـلُ المُواظَبَـةُ عليهـا، أو فِعلُها في وَقتٍ وتَركُها في وَقتٍ؟

---

(1) **حَـدِيثٌ صَـحِيحٌ:** رواه أبـو داود (5242)، وأحمـد (5/ 254)، وابـن خُزَيمـة في «صحيحه» (2/ 229).

(2) رَواه مُسلم (722).

(3) رواه البُخاري (1178)، ومُسلم (721).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه التِّرمذي (475).

فذهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وبَعضُ الحَنابلَةِ كابنِ عَقيلٍ والآجُرِّيِّ وأبي الخطَّابِ(1) -وقالَ البُهوتيُّ: وهو أصوَبُ- إلىٰ أنَّه تُستَحبُّ المُواظَبةُ عليها؛ لعُمومِ الأحادِيثِ الصَّحيحةِ مِن قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَحبُّ العملِ إلىٰ اللهِ ما دَاوَمَ عليه صَاحِبُه، وَإِن قَلَّ»(2)، ونحوِ ذلك.

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يُحَافِظُ علىٰ صَلاةِ الضُّحَىٰ إِلَّا أَوَّابٌ»، قالَ: «وَهي صَلاةُ الأَوَّابِينَ»(3).

وعن مُعاذَةَ العدويَّةَ قالَت: قُلتُ لِعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصلِّي الضُّحىٰ؟ قالَت: «نَعم، أَربَعًا وَيَزِيدُ ما شَاءَ اللهُ»(4).

ولعُمومِ الأحادِيثِ المُتقدِّمةِ في ذلك، مثلَ حَديثِ أبي هُريرةَ وأبي ذَرٍّ وغيرِهما.

وقالَ الحَطَّابُ المالِكيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: **فائِدةٌ**: شاعَ عندَ العَوامِّ أنَّ مَن صلَّىٰ الضُّحَىٰ يَلزمُه المُواظَبةُ عليها، وأنَّه إن تركَها عَمِيَ، أو أصابَه شَيءٌ، وذلك

---

(1) «عُمدة القاري» (7/ 240)، و«مواهب الجليل» (2/ 67)، و«روضة الطالبين» (1/ 337)، و«المجموع» (5/ 54)، و«شرح مسلم» (5/ 200)، و«الشَّرح الكبير» مع «المغني» (2/ 340).

(2) رَواه مُسلم (1156).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابنُ خُزَيمة في «صحيحه» (2/ 228)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 459).

(4) رواه مُسلم (719).

باطِلٌ، بل حكمُها حكمُ سائرِ النَّوافِلِ: يُستحبُّ المُداوَمةُ عليها، ومَن تركَها فلا إثم عليه، ولا حَرجَ(1).

وَذَهب الحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أَنَّه لا تُستَحَبُّ -ويُكرَهُ- المُداوَمةُ علىٰ صَلاةِ الضُّحَىٰ، بل تُفعَلُ غِبًّا؛ لمَا رَواه مُسلِمٌ عن أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّه قالَ: «**كانَ النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُصلِّي الضُّحَىٰ حتىٰ نَقولَ: لا يَدعُهَا؛ وَيَدعُهَا حتىٰ نَقولَ: لا يُصلِّيهَا**»(2).

ولمَا رَواه مُسلِمٌ عن عَبد اللهِ بنِ شَقيقٍ قالَ: قُلتُ لِعائِشةَ: أكانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصلِّي الضُّحَىٰ؟ قالَت: «**لَا، إلا أَن يَجِيءَ مِن مَغيبِه**»(3).

وعن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّها قالَت: «**ما رَأيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُصلِّي سُبحَةَ الضُّحَىٰ قَطُّ، وَإِنِّي لَأُسَبِّحُهَا، وَإِن كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لَيَدعُ العملَ وهو يُحِبُّ أَن يَعمَلَ بِه؛ خَشيَةَ أَن يَعمَلَ بِه النَّاسُ فَيُفرَضَ عليهم**»(4)؛ ولأنَّ في المُداوَمةِ عليها تَشبيهًا بالفَرائِضِ(5).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا الجمعُ بينَ حَديثَي عائِشةَ في نَفيِ صَلاتِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الضُّحَىٰ، وإثباتِها، فهو أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ

---

(1) «مواهب الجليل» (2/ 67).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رَواه التِّرمذي (477)، وأحمد في «المسند» (3/ 21، 36).

(3) رَواه مُسلم (717).

(4) رَواه مُسلم (718).

(5) «كشاف القناع» (1/ 442)، و«الشَّرح الكبير» مع «المغني» (2/ 340)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 249)، و«مجموع الفتاوىٰ» (22/ 284).

يُصلِّيها بَعضَ الأوقاتِ؛ لِفَضلِها، ويترُكُها في بعضِها؛ خَشيةَ أن تُفرَضَ، كما ذكَرَته عائِشةُ، ويُتأَوَّلُ قولُها: «**مَا كانَ يُصلِّيها إلا أن يَجيءَ مِن مَغِيبِه**»، علىٰ أنَّ مَعناه: ما رَأَيتُه، كما قالَت في الرِّوايةِ الثَّانيةِ: «**ما رَأَيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُصلِّي سُبحَةَ الضُّحَىٰ**»؛ وسَببُه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما كان يَكونُ عندَ عائِشةَ في وقتِ الضُّحَىٰ إلا في نادِرٍ مِن الأوقاتِ، فإنَّه قد يَكونُ في ذلك مُسافِرًا، وقد يَكونُ حاضِرًا، ولكنَّه في المَسجِدِ أو في مَوضِعٍ آخرَ، وإذا كانَ عندَ نِسائِهِ، فإنَّما كانَ لها يَومٌ مِن تِسعةٍ؛ فيَصحُّ قولُها: ما رَأيتُه يُصلِّيها، وتَكونُ قد عَلِمت بخَبرِه، أو خَبرِ غيرِه أنَّه صلَّاها. أو يُقالُ: قولُها: مَا كانَ يُصلِّيها: أي: ما يُداوِمُ عليها؛ فيَكونُ نَفيًا لِلمُداوَمةِ، لا لِأصلِها، واللهُ أعلَمُ.

وأمَّا ما صحَّ عن ابنِ عمرَ أنَّه قالَ في الضُّحَىٰ: هي بِدعَةٌ؛ فمَحمولٌ علىٰ أنَّ صَلاتَها في المَسجِدِ، والتَّظاهُرَ بها كما كانوا يَفعلونَه، بِدعَةٌ، لا أنَّ أصلَها في البُيوتِ ونحوِها مَذمومٌ، أو يُقالُ: قولُه: بِدعةٌ، أي: المُواظَبةُ عليها؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُواظِب عليها؛ خَشيةَ أن تُفرَضَ، وهذا مِن حقِّهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد ثَبت استِحبابُ المُحافَظةِ في حقِّنا بحَديثِ أبي الدَّرداءِ وأبي ذَرٍّ، أو يُقالُ: إنَّ ابنَ عمرَ لم يَبلُغه فِعلُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الضُّحَىٰ، وأمرُه بها، وكيفَ كان، فجُمهورُ العُلماءِ علىٰ استِحبابِ الضُّحَىٰ، وإنَّما نُقِلَ التَّوَقُّفُ فيها عن ابنِ مَسعودٍ وابنِ عمرَ، واللهُ أعلَمُ(1).

---

(1) «شَرح صَحيح مُسلم» (5/ 230).

وقتُ صلاةِ الضُّحَى:

ذَهب الفُقهاءُ إلىٰ أنَّ وقتَ الضُّحَىٰ يَبدَأُ مِن خُروجِ وقتِ النَّهيِ، أي: ارتفاعِ الشَّمسِ قَيدَ رُمحٍ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ في الحَديثِ القُدسيِّ: «**ابنَ آدَمَ، اركَع لي مِن أَوَّلِ النَّهارِ أَربعَ رَكَعاتٍ، أَكفِكَ آخرَهُ**»(1)؛ ويَمتَدُّ إلىٰ قُبَيلِ الزَّوالِ، أي: إلىٰ دُخولِ وقتِ النَّهي بقيامِ الشَّمسِ.

ولا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّ الأفضَلَ فِعلُها إذا عَلَتِ الشَّمسُ، واشتَدَّ الحَرُّ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلاةُ الأَوَّابينَ حينَ تَرمَضُ الفِصَالُ**»(2).

قالَ النَّوويُّ: الرَّمضاءُ: الرَّملُ الذي اشتَدَّت حَرارَتُه بالشَّمسِ، أي: حينَ تحترِقُ أخفافُ الفِصالِ، وهي الصِّغارُ مِن أولادِ الإبلِ، جَمعُ فَصيلٍ، مِن شِدَّةِ الرَّملِ، والأوَّابُ: المُطيعُ، وقيلَ: الرَّاجعُ إلىٰ الطَّاعةِ، وفيه فَضيلةُ الصَّلاةِ هذا الوقتَ، قالَ أصحابُنا: هو أفضَلُ وقتِ صَلاةِ الضُّحَىٰ(3).

عددُ رَكعاتِ الضُّحَى:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ القائِلينَ باستِحبابِ صَلاةِ الضُّحَىٰ في أنَّ أقَلَّها رَكعتانِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يُصبِحُ علىٰ كلِّ سُلَامىٰ مِن أَحدِكُم**

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: تَقدَّمَ.

(2) رواه مسلم (748).

(3) «شَرح مُسلم» (6/ 27)، و«غمز عيون البصائر» (1/ 123، 124)، و«البحر الرائق» (2/ 55)، و«مواهب الجليل» (2/ 68)، و«الشَّرح الكبير مع المغني» (2/ 338)، و«كشاف القناع» (1/ 442)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 577)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 249).

صَدَقَةٌ، فَكلُّ تَسبيحَةٍ صَدَقةٌ، وَكلُّ تَحمِيدَةٍ صَدَقةٌ، وَكلُّ تَهلِيلَةٍ صَدَقةٌ، وَكلُّ تَكبِيرَةٍ صَدَقةٌ، وَأَمرٌ بِالمَعرُوفِ صَدَقةٌ، وَنَهيٌ عن المُنكَرِ صَدَقةٌ، وَيُجزِئُ مِن ذلك رَكعتَانِ يَركَعُهُمَا مِن الضُّحَىٰ»(1).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: أَوصَانِي خَلِيلِي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِثَلاثٍ: «... **وَرَكعتَيِ الضُّحَىٰ**...»(2).

ثم اختَلَفوا في أكثَرِها:

فذَهب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ عندَهم جَميعًا إلىٰ أنَّ أكثَرَ صَلاةِ الضُّحَىٰ ثَمَاني رَكعاتٍ؛ لمَا رَوَت أُمُّ هانِئٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**أَنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **دخلَ بَيتَهَا يومَ فَتحِ مَكَّةَ، فَاغتَسَل وَصلَّىٰ ثَمَانِيَ رَكَعاتٍ، فلَم أَرَ صَلاةً قَطُّ أَخَفَّ منها، غيرَ أَنَّه يُتمُّ الرُّكُوعَ وَالسُّجودَ**»(3).

وَذَهب الحَنفيَّةُ وبَعضُ الشافِعيَّةِ -كالرُّويَانِيِّ والرَّافِعيِّ وغيرِهما- وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ أكثرَ صَلاةِ الضُّحَىٰ اثنَتَا عَشرَةَ رَكعةً؛ لمَا رَواه أنَسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَن صلَّىٰ الضُّحَىٰ ثِنتَي عَشرَةَ رَكعَةً بَنَىٰ اللهُ له قَصرًا من ذَهَبٍ في الجَنَّةِ**»(4).

وصرَّح الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ بأنَّ أفضَلَها ثَماني رَكعاتٍ؛ لحَديثِ أُمِّ هَانِئٍ.

---

(1) رَواه مُسلم (720).

(2) رواه البُخاري (1124)، ومُسلم (721).

(3) رواه البُخاري (1052)، ومُسلم (719).

(4) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رَواه التِّرمذي (473)، وابن ماجه (1380).

وَذَهب أبو الوَليدِ الباجِيُّ مِن المالِكيَّةِ والحَليميُّ والرُّويانِيُّ مِن الشافِعيَّةِ إلىٰ أَنَّه لا حَدَّ لأكثَرِها، **وصوَّبه السُّيوطيُّ قائِلًا**: فلَم يَرِد شَيءٌ مِن الأحادِيثِ يدلُّ علىٰ حَصرِها في عددٍ مَخصوصٍ، **وهو أيضًا قولُ بَدرِ الدِّينِ العينيِّ مِن الحَنفيَّةِ، فقد قالَ**: مَفهومُ العددِ -وإن لم يكن حُجَّةً عندَ الجُمهورِ- فإنَّه لم يَرِد في عددِ صَلاةِ الضُّحَىٰ أكثرُ مِن ذلك، وعدمُ الوُرودِ بأكثَرَ مِن ذلك لا يَستلزِمُ مَنعَ الزِّيادةِ، وقد رُويَ عن إبراهيمَ أَنَّه قال: سألَ رَجلٌ الأسوَدَ فقالَ: كم أُصَلِّي الضُّحَىٰ؟ قالَ: كما شِئتَ. وقالَ الطَّبريُّ: والصَّوابُ أن يُصلِّيَ علىٰ غيرِ عددٍ (1)، ويُؤيِّدُه أيضًا حَديثُ مُعاذةَ قالَت: قُلتُ لِعائِشةَ: أكانَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصلِّي الضُّحَىٰ؟ قالَت: «**نَعم، أَربَعًا، وَيَزِيدُ ما شَاءَ اللَّهُ**» (2).

---

(1) «عُمدة القاري» (7/ 239)، ويُنظر: «حاشية الطَّحطاوي» (1/ 261)، و«غمز عيون البصائر» (4/ 171)، وابن عابدين (2/ 23، 25)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 112)، و«مواهب الجليل» (2/ 67)، و«شرح الزرقاني» (1/ 436، 437)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 313)، و«المجموع» (5/ 55)، و«الرَّوضة» (1/ 332)، و«شَرح المحلي علىٰ المنهاج» (1/ 214)، و«الحاوي الكبير» (2/ 287)، و«الشَّرح الكبير» مع «المغني» (2/ 338)، و«الكافي» (1/ 153)، و«شرح ابن بطال» (3/ 166)، و«فتح الباري» (3/ 55).

(2) رواه مُسلم (719).

فَصْلٌ في

صَلاةِ الجَماعةِ

صَلاةُ الجَماعةِ:

المَقصودُ بصَلاةِ الجَماعةِ فِعلُ الصَّلاةِ في جَماعةٍ[1].

فَضل صَلاةِ الجَماعة:

قد وَرَدت أحادِيثُ كَثيرةٌ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في فَضلِ الجَماعةِ والحَثِّ عليها، مِنها:

قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلاةُ الجَماعَةِ تَفضُلُ صَلاةَ الفَذِّ بِخَمسٍ وَعِشرِينَ دَرَجةً**»[2]، وفي رِوايةٍ أُخرىٰ: «**بِسَبعٍ وَعِشرِينَ دَرَجةً**»[3].

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لو يَعلَمُ النَّاسُ ما في النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأوَّلِ، ثم لَم يَجِدُوا إلَّا أن يَستَهِمُوا عليه لَاستَهَمُوا، وَلَو يَعلمُونَ ما في التَّهجِيرِ، لَاستَبَقُوا إليه، وَلَو يَعلَمُونَ ما في العتَمةِ وَالصُّبحِ لَأتَوهُمَا وَلَو حَبوًا**»[4].

---

(1) «جَواهر الإكليل» (1/ 76).

(2) رواه البُخاري (619)، ومُسلم (650).

(3) رواه البُخاري (619)، ومُسلم (650).

(4) رواه البُخاري (590)، ومُسلم (437).

وعن عُثمانَ بنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: **«مَن صلَّىٰ العِشاءَ في جَماعَةٍ فكأنَّما قامَ نِصفَ اللَّيلِ، وَمَن صلَّىٰ الصُّبحَ في جَماعَةٍ فكأنَّما صلَّىٰ اللَّيلَ كلَّهُ»**⁽¹⁾.

ولأهمِّيَّتها قالَ ابنُ العَربيِّ: الصَّلاةُ في جَماعةٍ مَعنىٰ الدِّينِ، وشِعارُ الإسلامِ، ولو تركَها أهلُ مِصرٍ قُوتِلوا، وأهلُ حارَةٍ أُجبِروا عليها وأُكرِهوا⁽²⁾.

حكمُ صَلاةِ الجماعةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ صَلاةِ الجَماعةِ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

القولُ الأوَّلُ: ذَهب الحَنفيَّةُ والحَنابلَةُ وابنُ المُنذرِ وابنُ خُزَيمةَ مِن الشافِعيَّةِ إلىٰ أنَّ صَلاةَ الجَماعةِ واجِبةٌ علىٰ الأعيانِ، إلا مِن عُذرٍ، وليست شَرطًا لِصحَّةِ الصَّلاةِ، **وهو نَصُّ الإمامِ الشافِعيِّ في مُختصَرِ المُزنيِّ**⁽³⁾ **فقالَ**: وأمَّا الجَماعةُ فلَا أُرخِّصُ في تَركِها إلا مِن عُذرٍ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بالكتابِ والسُّنةِ وتَوارُثِ الأمَّةِ.

أمَّا الكتابُ:

فالدَّليلُ الأوَّلُ: قولُه تَعالىٰ: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱرْكَعُوا۟ مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ﴾ [البَقَرَة: 43]، أمرَ اللهُ تَعالىٰ بالرُّكوعِ مع الرَّاكعينَ، وذلك يَكونُ في

---

(1) رواه مُسلم (656).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 81)، و«الإفصاح» (1/ 203).

(3) «مُختصَر المُزَنيِّ» (1/ 21).

حالِ المُشارَكةِ في الرُّكوعِ، فكانَ أمرًا بإقامةِ الصَّلاةِ بالجَماعةِ، ومُطلَقُ الأمرِ لوُجوبِ العملِ(1).

الدَّليلُ الثَّاني: قولُه تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمۡ فَأَقَمۡتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَلۡتَقُمۡ طَآئِفَةٞ مِّنۡهُم مَّعَكَ وَلۡيَأۡخُذُوٓاْ أَسۡلِحَتَهُمۡۖ فَإِذَا سَجَدُواْ فَلۡيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمۡ وَلۡتَأۡتِ طَآئِفَةٌ أُخۡرَىٰ لَمۡ يُصَلُّواْ فَلۡيُصَلُّواْ مَعَكَ﴾ [النِّسَاءِ: 102].

والاستِدلالُ بهذه الآيةِ مِن وُجوهٍ:

أحَدُها: أنَّه لو لم تكُن واجِبةً لرَخَّصَ فيها حالةَ الخَوفِ، ولم يَجُزِ الإخلالُ بواجِباتِ الصَّلاةِ مِن أجلِها(2).

الثَّاني: لمَّا أمرَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بالجَماعةِ في حالِ الخَوفِ، دلَّ علىٰ أنَّ ذلك في حالِ الأمنِ أوجَبُ.

الثَّالثُ: أمرُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لهم بالصَّلاةِ في الجَماعةِ، ثم أعادَ هذا الأمرَ سبُحانَهُ مرَّةً ثانيةً في حقِّ الطَّائِفةِ الثَّانيةِ بقولِه: ﴿وَلۡتَأۡتِ طَآئِفَةٌ أُخۡرَىٰ لَمۡ يُصَلُّواْ فَلۡيُصَلُّواْ مَعَكَ﴾، وفي هذا دَليلٌ علىٰ أنَّ الجَماعةَ فَرضٌ علىٰ الأعيانِ؛ إذ لم يُسقِطها سُبحانَه عن الطَّائِفةِ الثَّانيةِ بفِعلِ الأُولىٰ، ولو كانَتِ الجَماعةُ سُنَّةً لكانَ أولىٰ الأعذارِ بسُقوطِها عُذرُ الخَوفِ، ولو كانَت فَرضَ كِفايَةٍ لسقطَت بفِعلِ الطَّائِفةِ الأُولىٰ؛ ففي الآيَةِ دَليلٌ علىٰ وُجوبِها علىٰ الأعيانِ؛ فهذه ثَلاثةُ أوجُهٍ أمرَهُ بها أوَّلًا، ثم أمرَه بها

---

(1) «معاني الآثار» (1/ 488).

(2) «المغني» (2/ 377).

ثانِيًا، وأَنَّه لَم يُرخِّص لهم في تَركِها حالَ الخَوفِ(1).

الدَّليلُ الثَّالثُ: قولُه تعالىٰ: ﴿يَوۡمَ يُكۡشَفُ عَن سَاقٖ وَيُدۡعَوۡنَ إِلَى ٱلسُّجُودِ فَلَا يَسۡتَطِيعُونَ ۝٤٢ خَٰشِعَةً أَبۡصَٰرُهُمۡ تَرۡهَقُهُمۡ ذِلَّةٞۖ وَقَدۡ كَانُواْ يُدۡعَوۡنَ إِلَى ٱلسُّجُودِ وَهُمۡ سَٰلِمُونَ﴾ [القَلَم: 42، 43]، بأن حالَ بينَهم وبينَ السُّجودِ لمَّا دَعاهُم إلىٰ السُّجودِ في الدُّنيا، فأبَوا أن يُجِيبوا الدَّاعيَ.

إذا ثَبت هذا فإجابَةُ الدَّاعي هي إتيانُ المَسجدِ بحُضورِ الجَماعةِ، لا فِعلها في بَيتِه وَحدَه؛ فهٰكَذا فسَّر النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ الإجابةَ، فرَوىٰ مُسلِمٌ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: أتَىٰ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ رَجلٌ أَعمَىٰ، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّه ليس لي قائِدٌ يَقودُني إلىٰ المَسجدِ. فَسأَلَ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أَن يُرخِّصَ له فَيُصلِّيَ في بَيتِه، فَرخَّصَ له؛ فلمَّا وَلَّىٰ دَعاهُ فقالَ: «**هل تَسمَعُ النِّدَاءَ بِالصَّلاةِ؟ فقالَ: نعم. قالَ: فَأَجِب**»(2)، فلَم يُجعَل مُجيبًا له بصَلاتِه في بَيتِه إذا سمِع النِّداءَ؛ فدلَّ علىٰ أنَّ الإجابةَ المَأمورَ بها هي إتيانُ المَسجدِ لِلجَماعةِ. ويدلُّ عليه حَديثُ ابنِ أُمِّ مَكتومٍ قالَ: يَا رَسولَ اللهِ، إنَّ المَدِينَةَ كَثِيرَةُ الهَوامِّ وَالسِّباعِ. قالَ: «**هَل تَسمَعُ حَيَّ علىٰ الصَّلاةِ، حَيَّ علىٰ الفَلَاحِ؟**» قالَ: نَعم. قالَ: «**فَحَيَّ هَلًا**». وَلَم يُرَخِّص له(3).

وحَيَّ هَلًا اسمُ فِعلِ أمرٍ مَعناه: أقبِل وأجِب، وهو صَريحٌ في أنَّ إجابة

---

(1) «الصَّلاة وحُكم تارِكها» لابن القَيِّم (138).

(2) رواه مُسلم (653).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (553)، والنسائي (851).

هذا الأمرِ تكُونُ بحُضورِ الجَماعةِ، وأنَّ المُتخلِّفَ عنها لَم يُجِبه(1).

وأمَّا السُّنةُ: فمِنها عِدَّةُ أحادِيثَ:

الأوَّلُ: عن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**وَالذي نَفسِي بِيَدِه، لَقَد هَمَمتُ أَن آمُرَ بِحَطَبٍ لِيُحطَبَ، ثم آمُرَ بِالصَّلاةِ فيُؤَذَّنَ لَهَا، ثم آمُرَ رَجلًا فيَؤُمَّ النَّاسَ، ثم أُخَالِفَ إِلَىٰ رِجَالٍ، فَأُحَرِّقَ عليهم بُيُوتَهم، وَالذي نَفسِي بِيَدِه، لَو يَعلَمُ أَحدُهُم أَنَّه يَجِدُ عَرقًا سَمِينًا، أَو مِرمَاتَينِ(2) حَسَنَتَينِ، لَشَهِدَ العِشاءَ**»(3).

وفي اهتِمامِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بأن يُحرِّقَ علىٰ قومٍ تَخلَّفوا عن الصَّلاةِ في بُيوتِهم أبينُ البَيانِ علىٰ وُجوبِ فَرضِ الجَماعةِ؛ إذ غيرُ جائزٍ أن يُهدِدَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مَن تَخلَّف عن ذَنبٍ، وعمَّا ليس بفَرضٍ.

ويؤيِّدُه حَديثُ أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**أَنَّ رَجلًا خرَجَ مِن المَسجِدِ بعدَما أذَّنَ المُؤذِّنُ فقالَ: أَمَّا هذا فقد عَصَىٰ أَبا القاسِمِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ»(4)، ولو كانَ المَرءُ مُخيَّرًا في تَركِ الجَماعةِ وإتيانِها لَم يَجُز أن يَعصيَ مَن تَخلَّف عما لا يجبُ عليه أن يَحضُرَه.

الدَّليلُ الثَّاني: ما رَواه مُسلِم عن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: أتىٰ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ رَجلٌ أَعمَىٰ، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، إِنَّه ليس لي قائِدٌ يَقودُنِي إلىٰ

---

(1) «الصَّلاة وحُكم تاركها» (139).

(2) ما بَينَ ظِلفَيِ الشَّاةِ مِنَ اللَّحم.

(3) رواه البُخاري (644)، ومُسلم (651).

(4) رواه مُسلم (655).

المَسجِدِ. فَسَأَلَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَن يُرخِّصَ له فَيُصلِّيَ في بَيتِه، فَرخَّصَ له، فلمَّا وَلَّىٰ دَعاهُ، فقالَ: «**هل تَسمَعُ النِّداءَ بِالصَّلاةِ؟**» فقالَ: نَعم. قالَ: «**فَأَجِب**»(1). وهذا الرَّجلُ هو ابنُ أُمِّ مَكتومٍ، واختُلِفَ في اسمِه، فقِيلَ عَبد اللهِ، وقيلَ: عَمرٌو.

وفي سُننِ أبي داودَ عن عَمرِو بنِ أُمِّ مَكتومٍ قالَ: قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، إنِّي رَجلٌ ضَريرُ البَصرِ، شَاسِعُ الدَّارِ، وَلِي قائِدٌ لَا يُلَائِمُنِي؛ فَهَل لي رُخصَةٌ أَن أُصَلِّيَ في بَيتِي؟ قالَ: «**هل تَسمَعُ النِّدَاءَ؟**» قالَ: نَعم. قالَ: «**لَا أَجِدُ لكَ رُخصَةً**»(2).

قال ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ المُوجِبونَ: الأمرُ مُطلَقٌ لِلوُجوبِ، فكَيفَ إذا صرَّح صاحِبُ الشَّرعِ بأَنَّه لا رُخصَةَ لِلعَبد في التَّخلُّفِ عنه لِضَريرٍ شاسِعِ الدَّارِ، لا يُلائِمُه قائِدُه، فلو كانَ العَبدُ مُخيَّرًا بينَ أن يُصلِّيَ وَحدَه أو جَماعةً، لكانَ أَولىٰ النَّاسِ بهذا التَّخييرِ مِثلُ الأعمىٰ.

قال أبو بَكرِ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذكرُ حُضورِ الجَماعةِ علىٰ العُميانِ، وإن بَعُدت مَنازِلُهم عن المَسجِدِ، ويدلُّ ذلك علىٰ أنَّ شُهودَ الجَماعةِ فَرضٌ لا نَدبٌ، وقال: وإذا قالَ لابنِ أُمِّ مَكتومٍ وهو ضَريرٌ: لا أجِدُ لكَ رُخصةً؛ فالبَصيرُ أَولىٰ أَلَّا تَكونَ له رُخصةٌ(3).

---

(1) رواه مُسلم (653).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (552).

(3) «الصَّلاة وحُكم تارِكها» (145)، و«الأوسط» لابن المُنذِر (4/ 132).

الدَّليلُ الثَّالثُ: ما رَواه مُسلِمٌ في صَحيحِه عن عَبد اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**مَن سَرَّهُ أن يَلقَىٰ اللهَ غَدًا مُسلِمًا، فَليُحَافِظ علىٰ هَؤُلَاءِ الصَّلواتِ حيثُ يُنادَىٰ بِهنَّ؛ فإنَّ اللهَ شرعَ لِنبيِّكُم** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **سُنَنَ الهُدَىٰ، وَإِنَّهنَّ مِن سُننِ الهُدَىٰ، وَلَو أَنَّكُم صلَّيتُم في بُيُوتِكُم كما يُصلِّي هذا المُتَخلِّفُ في بَيتِه، لَتَرَكتُم سُنَّةَ نَبِيِّكُم، وَلَو تَرَكتُم سُنَّةَ نَبِيِّكُم لَضَلَلتُم، ومَا مِن رَجلٍ يَتطهَّرُ فَيُحسِنُ الطُّهُورَ، ثم يَعمِدُ إلىٰ مَسجدٍ مِن هذه المَساجِدِ، إلا كَتَبَ اللهُ له بِكلِّ خُطوَةٍ يَخطُوهَا حَسَنَةً، وَيَرفَعُه بها دَرَجةً، وَيَحُطُّ عنه بها سيِّئَةً، وَلَقَد رَأَيتُنَا وما يَتَخَلَّفُ عنها إلا مُنَافِقٌ معلومُ النِّفَاقِ، وَلَقد كان الرَّجلُ يُؤتىٰ بِه يُهَادَىٰ بينَ الرَّجلَينِ حتىٰ يُقامَ في الصَّفِّ**». وفي لَفظٍ قالَ: «**إنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **علَّمنَا سُننَ الهُدَىٰ، وَإِنَّ مِن سُننِ الهُدَىٰ الصَّلاةَ في المَسجدِ الذي يُؤَذَّنُ فيه**»(1).

قال ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: فوَجهُ الدِّلالةِ أنَّه جعلَ التَّخلُّفَ عن الجَماعةِ مِن عَلاماتِ المُنافِقينَ المَعلومِ نِفاقُهم، وعَلاماتُ النِّفاقِ لا تَكونُ بتَركِ مُستحَبٍّ، ولا بِفعلِ مَكروهٍ، ومَنِ استَقرَأَ عَلاماتِ النِّفاقِ في السُّنةِ وجدَها إمَّا تَركَ فَريضةٍ أو فِعلَ مُحرمٍ، وقد أكَّدَ هذا المَعنىٰ بقولِه: «**مَن سَرَّهُ أَن يَلقَىٰ اللهَ غَدًا مُسلِمًا، فَليُحَافِظ علىٰ هَؤُلَاءِ الصَّلواتِ حيثُ يُنَادَىٰ بِهنَّ**». وسُمِّيَ تاركُها المُصلِّي في بَيتِه مُتَخلِّفًا، تارِكًا لِلسُّنَّةِ التي هي طَريقةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التي كانَ عليها، وشَريعَتُه التي شَرَعها لأُمَّتِه، وليس المُرادُ بها السُّنةَ التي مَن شاءَ فعلَها،

---

(1) رواه مُسلم (654).

ومَن شاءَ تركَها، فإنَّ تركَها لا يَكونُ ضَلالًا، ولا مِن عَلاماتِ النِّفاقِ، كتَركِ الضُّحَىٰ، وقِيامِ اللَّيلِ، وصَومِ الاثنَينِ والخَميسِ(1).

وأمَّا عن تَوارُثِ الأُمَّةِ: فقالَ الكاسانيُّ: فلأنَّ الأُمةَ مِن لَدُن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ يَومِنا هذا واظَبَت عليها، وعلىٰ النَّكيرِ علىٰ تارِكِها، والمُواظَبَةُ علىٰ هذا الوَجهِ دَليلُ الوُجوبِ، وليس هذا اختِلافًا في الحَقيقةِ مِن حيثُ العِبارةُ، لأنَّ السُّنةَ المُؤكَّدةَ والواجِبَ سَواءٌ، خُصوصًا ما كانَ مِن شَعائرِ الإسلامِ، ألَا تَرىٰ أنَّ الكَرخِيَّ سَمَّاها سُنَّةً، ثم فسَّرها بالواجِبِ، فقالَ: الجَماعةُ سُنَّةٌ لا يُرخَّصُ لِأحَدٍ التَّأَخُّرُ عنها إلا لِعُذرٍ؟ وهو تَفسيرُ الواجِبِ عندَ العامَّةِ.

القولُ الثَّاني: ذَهب المالِكيَّةُ وبَعضُ الشافِعيَّةِ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ صَلاةَ الجَماعةِ سُنَّةٌ مُؤكَّدةٌ.

واحتَجوا علىٰ ذلك بِمَا رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**صَلاةُ الجَمَاعَةِ تَفضُلُ صَلاةَ الفَذِّ بِخَمسٍ وَعِشرِينَ دَرَجةً، أو بِسَبعٍ وَعِشرِينَ دَرَجةً**»(2)؛ جعلَ الجَماعةَ لِإحرازِ الفَضيلَّةِ، وذا آيةُ السُّننِ، أي: **عَلامَةُ السُّننِ**(3).

وقالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَخلُو قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلاةُ الجَماعَةِ**

---

(1) «الصَّلاة وحُكم تارِكها» (146/ 147)، وهناك باقي الأدِلَّةِ تَركتُها للإطالةِ.

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّمَ.

(3) «معاني الآثار» (1/ 487).

تفضُلُ صَلاةَ الفَذِّ»، مِن أحَدِ ثَلاثَةِ أوجُهٍ: إمَّا أن يَكونَ المُرادُ بذلك صَلاةَ النافِلةِ، أو يَكونَ المُرادُ بذلك مَن تَخلَّف بعُذرٍ، أو يَكونَ المُرادُ بذلك مَن تَخلَّف مِن غيرِ عُذرٍ.

وقد ثَبت عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**صَلاةُ المَرءِ في بَيتِه أفضَلُ مِن صَلاتِه في مَسجِدِي هذا، إلا المَكتُوبَةَ**»، فعَلِمنا بذلك أنَّه لم يَرِد بحَديثِ هذا البابِ صَلاةُ النَّافِلةِ؛ لأنَّه قد فَضَّلَ صَلاةَ المُنفرِدِ النَّافِلةَ في بَيتِه.

وكذلك لمَا قالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن كانَ له صَلاةٌ بلَيلٍ، فغلَبه عَليها نومٌ، كُتِبُ له أجرُ صَلاتِه، وَكانَ نَومُه عليه صَدَقةً**»(1).

وقالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِذَا شَغَلَ العَبدَ عَن عمَلٍ كانَ يَعمَلُه مرَضٌ ابتَلاهُ اللهُ بِه، كُتِبَ له أَجرُ ذلك العملِ مَا دَامَ في وَثَاقِ مرَضِه**»(2)، عَلِمنا بذلك أنَّ مَن تَخلَّف مِن عُذرٍ لم يَدخُل في مَعنىٰ الحَديثِ، وإذا بطَل هذانِ الوَجهانِ صحَّ أنَّ المُرادَ بذلك هو المُتخَلِّفُ عمَّا نُدِبَ إليه، وجبَ وُجوبَ سُنَّةٍ عليه بغيرِ عُذرٍ، وعَلِمنا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُفاضِل بينَهما إلا وهما جائِزانِ، إلا أنَّ أحَدهما أفضَلُ مِن الآخَرِ(3).

قالوا: ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُنكِر علىٰ اللَّذَينِ قالَا: صلَّينا في رِحالِنا، ولو كانَت واجِبةً لَأنكَرَ عليهما؛ فعَنِ الأسوَدِ بنِ يَزيدَ عن أبيه أنَّه صلىٰ مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو غُلَامٌ شَابٌّ، فلمَّا صلَّىٰ إذا رَجلَانِ لم يُصلِّيَا

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (1784).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الطَّبَراني في «الأوسط» (8609).

(3) «الاستذكار» (2/ 138).

في نَاحِيَةِ المَسجِدِ، فَدَعا بِهِمَا، فَجِيءَ بِهِمَا تُرعَدُ فَرائِصُهما، فقالَ: «**ما منعَكُمَا أَن تُصَلِّيَا معَنَا؟** قالَا: **قد صلَّينَا في رِحَالِنَا.** فقالَ: **لَا تَفعَلُوا، إذا صلَّىٰ أحَدُكم في رَحلِه ثم أَدرَكَ الإِمَامَ ولم يُصلِّ، فَليُصلِّ معه، فَإِنَّها له نَافِلَةٌ**»(1).

القولُ الثَّالثُ: أَنَّها فَرضُ كِفايةٍ، **وإلى هذا ذَهب الشافِعيَّةُ في المَذهبِ، وبَعضُ المالِكيَّةِ، ووَجهٌ لِلحَنَابِلةِ ذكرَه ابنُ مُفلِحٍ عن الشَّيخِ تَقِيِّ الدِّين - أي: ابنِ تيميَّةَ**(2).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**ما مِن ثَلاثةٍ في قَريَةٍ، ولا بَدوٍ، لَا تُقامُ فيهمُ الصَّلاةُ، إلا قدِ استَحوَذَ عليهمُ الشَّيطَانُ؛ فعلَيكَ بِالجَمَاعَةِ؛ فَإِنَّما يَأكُلُ الذِّئبُ القاصِيَةَ**»(3).

قالَ الشافِعيَّةُ: فتَجِبُ بحيثُ يَظهرُ شِعارُ الجَماعةِ بإقامَتِها بمَحَلٍّ في القَريةِ الصَّغيرةِ، وفي الكَبيرةِ، والبَلَدِ، بمَحالَّ يَظهرُ بها الشِّعارُ، وذلك يختلِفُ باختِلافِ البِلادِ وسُكَّانِها فيَكفي في القَريةِ الصَّغيرةِ إقامَتُها في مَوضِعٍ واحدٍ، وفي البَلَدِ الكَبيرِ إقامَتُها في مَحَالَّ، ولا يسقطُ بفِعلِها في البُيوتِ في الأَصَحِّ، ولو أظهَرَها طَوائفُ وتَخلَّف عنها الجُمهورُ، حصَلت،

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (575)، والتِّرمذي (219)، والنسائي (858)، **ويُنظر**: «الشَّرح الكَبير» (1/ 319) مع «حاشية الدُّسوقي» و«الشرح الصغير» (1/ 278)، و«مواهب الجليل» (2/ 81)، و«كفاية الأخيار» (176)، و«المجموع» (5/ 236)، و«المُبدع» (2/ 42)، و«الإفصاح» (1/ 203)، و«المغني» (2/ 377).

(2) «مواهب الجليل» (2/ 81)، و«بُلغة السَّالك» (1/ 279)، و«روضة الطالبين» (1/ 339)، و«المجموع» (5/ 38، 236)، و«المُبدع» (2/ 42).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه أبو داود (547)، والنسائي (847).

وأَقَلُّ جَماعةٍ يسقطُ بها الفَرضُ عن الباقِينَ ثَلاثَةٌ، أَوِ اثنانِ، فيه وَجهانِ، أظهَرُهما الثَّاني، فَإِنِ امتنَعُوا كُلُّهم قُوتِلُوا؛ لأنَّ هذا شَأنُ فُروضِ الكِفاياتِ إذا عُطِّلت، والمُقاتِلُ لهمُ الإمامُ، ويسقطُ الطَّلَبُ بطائِفةٍ، وإن قَلَّت؛ فلو أطبَقوا علىٰ إقامَتِها في البُيوتِ، ولم يَظهَر بها شِعارٌ، لم يسقُطِ الفَرضُ؛ فإنِ امتنَعوا كلُّهم مِن إقامَتِها علىٰ ما ذُكر، قاتَلَهمُ الإمامُ أو نائِبُه، دونَ آحادِ النَّاسِ، وهكذا لو تركَها أهلُ محَلَّةٍ في القَريةِ الكَبيرةِ أوِ البَلَدِ (1).

حكمُ صَلاةِ الجَماعةِ لِلنِّساءِ:

قد ذكَرنا فيما سبقَ حُكمَ صَلاةِ الجَماعةِ لِلرِّجالِ، أمَّا بِالنِّسبةِ لِلنِّساءِ فعندَ الشافِعيَّةِ والحَنابلَةِ يُسنُّ لَهنَّ الجَماعةُ مُنفرِداتٍ عن الرِّجالِ، سَواءٌ أمَّهُنَّ رَجلٌ أو امرأةٌ؛ لِفِعلِ عائِشةَ وأُمِّ سَلمةَ، فعَن رَيطَةَ الحَنفيَّةِ قالَت: «**أَمَّتنا عائِشَةُ** رَضِيَ اللَّهُ عَنها **، فَقامَت بينَهُنَّ في الصَّلاةِ المَكتُوبَةِ**» (2).

وعَن حُجَيرَةَ بِنتِ حُصَينٍ قالَت: «**أَمَّتنَا أُمُّ سَلمةَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنها **في صَلاةِ العَصرِ، فَقامَت بينَنَا**» (3).

وقد: «**أَمرَ النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ **أُمَّ ورَقَةَ بِأَن تَجعَلَ لَها مُؤذِّنًا يُؤذِّنُ لَها،**

---

(1) «رَوضَة الطَّالِبين» (1/ 339)، و«المجموع» (5/ 236، 38)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 209)، و«النجم الوهاج» (2/ 325، 326)، و«الإقناع» (1/ 163)، و«عُجالة المُحتاج» (1/ 294).

(2) رواه الدَّارَقُطنِيُّ (1/ 404)، والبَيهَقي في «الكبرىٰ» (3/ 131).

(3) رواه الدَّارَقُطنِيُّ (1/ 405)، والبَيهَقي في «الكبرىٰ» (3/ 131)، وصَحَّح إسنادَهما النَّوَوي في «المجموع» (5/ 255).

وَأَمرَهَا أَن تَؤُمَّ أَهلَ دَارِهَا»(1)، ولأنَّ كلَّ صَلاةٍ استُحِبَّ لِلرِّجالِ الجَماعةُ فيها استُحِبَّ الجَماعةُ فيها لِلنِّساءِ؛ فَرِيضةً كانَت أو نَافِلةً(2).

وَذَهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ جَماعةَ النِّساءِ مَكروهةٌ، وتُجزِئُهنَّ، قالوا: لأنَّ خُروجَهُنَّ إلىٰ الجَماعاتِ قد يؤدِّي إلىٰ الفِتنةِ(3).

أمَّا المالِكيَّةُ فقد ذَهَبوا إلىٰ مَنعِ جَماعةِ النِّساءِ؛ لأنَّ مِن شُروطِ الإمامِ عندَهم أن يَكونَ ذَكَرًا؛ فلا تَصحُّ إمامةُ المَرأةِ لِلرِّجالِ، ولا لِنساءٍ مِثلِها، ولو في نَافِلةٍ، وإنَّما يَصحُّ لِلمَرأةِ حُضورُ جَماعةِ الرِّجالِ إذا لم تكُن مَخشيَّةَ الفِتنةِ(4).

مَن تَجِبُ عليه الجَماعةُ:

الجَماعةُ إنَّما تَجِبُ علىٰ الرِّجالِ العاقِلينَ الأحرارِ القادِرينَ عليها مِن غيرِ حَرجٍ، فلا تَجِبُ علىٰ النِّساءِ والصِّبيانِ والمَجانِينِ وذَوي الأعذارِ، ومع ذلك تَصحُّ منهم صَلاةُ الجَماعةِ وتَنعقِدُ بهم(5).

---

(1) **حَدِيثُ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (592)، وأحمد (9/ 405)، وابن خُزَيمة في «صحيحه» (6/ 405).

(2) «المجموع» (5/ 254)، و«الشَّرح الكبير» للرَّافِعي (4/ 286)، و«كشاف القناع» (1/ 456)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 260)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 611)، و«منار السبيل» (1/ 118)، و«الأوسط» (4/ 227)، و«الإفصاح» (1/ 205).

(3) «معاني الآثار» (1/ 488)، و«الاختيار» (1/ 59)، و«المجموع» (5/ 244).

(4) «تفسير القرطبيِّ» (1/ 356)، و«الشرح الصغير» (1/ 156، 160)، و«أسهل المَدارِك» (1/ 241)، و«بداية المجتهد» (1/ 204، 205)، و«الإفصاح» (1/ 205).

(5) «معاني الآثار» (1/ 488)، والدُّسوقي (1/ 320)، و«مغني المحتاج» (1/ 229)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 244، 245).

العدد الذي تَنعقِد به الجَماعةُ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ أقَلَّ عددٍ تَنعقِدُ به الجَماعةُ اثنانِ، إذا كانا مِن أهلِ التَّكليفِ، وهو أن يَكونَ مع الإمامِ واحدٌ، فيَحصلَ لهما فَضلُ الجَماعةِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ مالِكِ بنِ الحُوَيرِثِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**إذا حَضرَتِ الصَّلاةُ فَأذِّنا، ثم أَقِيمَا، وليؤُمَّكما أَكبرُكُمَا**»⁽¹⁾، ولحَديثِ أبي مُوسىٰ الأشعَريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا قالَ: «**اثنَانِ فمَا فوقَهُمَا جَمَاعَةٌ**»⁽²⁾.

وسواءٌ أكانَ هذا في المَسجِدِ أم في غيرِه، كالبَيتِ والصَّحراءِ، وسَواءٌ أكانَ المَأمومُ رَجلًا أم امرأةً، فمَن صلَّىٰ إمامًا لزَوجَتِه أو ابنَتِه أو غيرِهما حصَل لهما فَضلُ الجَماعةِ التي هي مِن خَمسٍ وعِشرِينَ، أو سَبعٍ وعِشرينَ دَرَجةً، وهذا بالإجماعِ؛ لأنَّ الجَماعةَ مَأخُوذةٌ مِن مَعنىٰ الاجتِماعِ، وأقَلُّ ما يَتحقَّقُ به الاجتِماعُ اثنانِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمَّىٰ الاثنَينِ مُطلَقًا جَماعةً، ولِحُصولِ مَعنىٰ الاجتِماعِ بانضِمامِ كلِّ واحدٍ من هؤلاء إلىٰ الإمامِ⁽³⁾.

إلا أنَّ العُلماءَ قدِ اختَلَفوا فيما إذا كان المَأمومُ صَبيًّا مُميِّزًا، هل تَنعقِدُ به الجَماعةُ في صَلاةِ الفَريضةِ أو لَا؟ أمَّا الصَّبيُّ غيرُ المُميِّزِ فلا تَنعقِدُ به الجَماعةُ باتِّفاقٍ.

---

(1) رواه البُخاري (2693)، ومُسلم (674).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رَواه ابن ماجه (972).

(3) «المجموع» (5/ 250)، و«فتح الباري» لابن رجب (4/ 52، 53)، و«معاني الآثار» (1/ 489)، و«المغني» (2/ 379، 380)، و«الإفصاح» (1/ 203)، و«طرح التَّثريب» (2/ 261).

فذَهب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ انعِقادِ الجَماعةِ باقتِداءِ الصَّبيِّ مع حُصولِ فَضلِ الجَماعةِ؛ لأنَّه يَصحُّ أن يَكونَ إمامًا -**عندَ الشافِعيَّة**-؛ لأنَّه مُتنفِّلٌ؛ فجازَ أن يَكونَ مَأمومًا بالمُفترِضِ كالبالِغ؛ ولِذا قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الرَّجلِ الذي فاتَته الجَماعةُ: «**مَن يَتصدَّقُ علىٰ هذا فَيُصلِّيَ معَه؟**»⁽¹⁾.

وَذَهب المالِكيَّةُ والإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الثَّانيةِ إلىٰ أنَّه لا يَحصلُ فَضلُ الجَماعةِ باقتِداءِ الصَّبيِّ في الفَرضِ؛ لأنَّ صَلاةَ الصَّبيِّ نَفلٌ، فكَأنَّ الإمامَ صلَّىٰ مُنفرِدًا.

وأمَّا في التَّطوُّعِ فيَصحُّ بلا خِلافٍ ويَحصلُ فَضلُ الجَماعةِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَّ ابنَ عبَّاسٍ مرَّةً وهو صَبيٌّ، وأَمَّ حُذَيفةَ مرَّةً أُخرىٰ⁽²⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: إنَّ الإمامَ الرَّاتبَ -أي: الذي رتَّبه السُّلطانُ أو نائِبُه، أو الواقِفُ، أو جَماعةُ المُسلِمينَ لِلإمامةِ بمَحَلٍّ مُعَدٍّ لِصَلاةِ الجَماعةِ، مَسجدًا كانَ أو غيرَه، في الصَّلواتِ الخَمسِ أو بعضِها- إذا جاءَ في وقتِه المُعتَادِ له، أي: وقتِ الصَّلاةِ، فلَم يَجِد أحَدًا يُصلِّي معه، فصلَّىٰ مُنفرِدًا بعدَ أن أذَّنَ

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (574)، والإمام أحمد في «المسند» (11019)، وابن حِبَّانَ في «صحيحه» (2398). **ويُنظر**: «معاني الآثار» (1/ 189)، وابن عابدين (1/ 372)، و«المجموع» (5/ 250)، و«المغني» (2/ 380)، و«فتح الباري» لابن رجب (4/ 253).

(2) «الشَّرح الكبير» (1/ 320)، و«التاج والإكليل» (2/ 83)، و«الشرح الصغير» (1/ 280)، و«المغني» (2/ 379)، و«فتح الباري» لا بن رجب (4/ 252).

وأقامَ، فإنَّه يُعَدُّ كالجَماعةِ، فَضلًا وحُكمًا، ويَحصلُ له فَضلُ الجَماعةِ إذا نَوىٰ الإمامةَ؛ لأنَّه لا تَتَميَّزُ صَلاتُه مُنفرِدًا عن صَلاتِه إمامًا إلا بالنِّيةِ؛ ولذلك لا يُعيدُ في أُخرىٰ، ولا يُصلِّي بعدَه جَماعةً في مَحَلِّه الذي هو مُرتبٌ فيه، ويُعيدُ معه مَن صلَّىٰ فذًّا، ويَجمَعُ وَحدَه لَيلَةَ المَطَرِ ونحوِه، إن أذَّنَ وأقامَ وانتظَرَ النَّاسَ في وقتِهمُ المُعتادِ، فلَم يَأتِه أحَدٌ(1).

وهذه الأحكامُ إنَّما هي بالنِّسبةِ لِلعددِ الذي تَنعقِدُ به الجَماعةُ في غيرِ الجمُعةِ والعِيدِ، أمَّا في الجمُعةِ والعِيدِ فإنَّ العددَ يختلِفُ مِن مَذهبٍ لِآخرَ، كما سيأتي -إن شاءَ اللهُ- في أحكامِ صَلاتَيِ الجمُعةِ والعِيدِ.

مَكانُ صَلاةِ الجَماعةِ:

تَجوزُ إقامةُ صَلاةِ الجَماعةِ في أيِّ مَكانٍ طاهِرٍ، في البَيتِ أو الصَّحراءِ أو المَسجدِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أُعطِيتُ خَمسًا لَم يُعطَهُنَّ أَحدٌ قَبلِي**». وذَكَر فيها: «**وَجُعلت لِيَ الأَرضُ مَسجدًا وَطَهُورًا؛ فَأَيُّمَا رَجلٍ مِن أُمَّتِي أَدرَكَتهُ الصَّلاةُ فَليُصلِّ**»(2).

وقالَت عائِشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «**صلَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بَيتِه وهو شَاكٍ، فَصلَّىٰ جالسًا، وَصلَّىٰ وَراءَهُ قَومٌ قِيامًا، فَأَشارَ إِلَيهِم أَنِ اجلِسُوا**»(3)، وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِرَجلَينِ: «**إذا صلَّيتُما في رِحالِكُما ثم أَتيتُما مَسجدَ**

---

(1) «الشَّرح الكبير» (1/ 323)، و«الشرح الصغير» (1/ 282)، و«منح الجليل» (1/ 356).

(2) رواه البُخاري (328)، ومُسلم (521).

(3) رواه البُخاري (656).

جَمَاعَةٍ فَصَلِّيَا معَهم؛ فَإِنَّها لَكُمَا نَافِلَةٌ»(1).

إلَّا أنَّ الجَماعةَ لِلفَرائِضِ في المَسجِدِ أفضَلُ منها في غيرِ المَسجِدِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ في بُيُوتِكُم؛ فإِنَّ أَفضَلَ الصَّلاةِ صَلاةُ المَرءِ في بَيتِه، إلا المَكتُوبَةَ**»(2)، أي: فهي في المَسجِدِ أفضَلُ؛ لأنَّ المَسجدَ مُشتمِلٌ علىٰ الشَّرَفِ والطَّهارةِ وإظهارِ الشَّعائرِ وكَثرَةِ الجَماعةِ.

وفِعلُ الصَّلاةِ في المَساجِدِ التي يَكثُرُ فيها النَّاسُ أفضَلُ مِن الصَّلاةِ في المَساجِدِ التي يَقِلُّ فيها النَّاسُ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلاةُ الرَّجلِ مع الرَّجلِ أَزكَىٰ مِن صَلاتِه وَحدَهُ، وَصَلاتُه مع الرَّجلَينِ أَزكَىٰ مِن صَلاتِه مع الرَّجلِ، ومَا كَثُرَ فَهو أَحبُّ إِلىٰ اللهِ تَعالَىٰ**»(3).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن كانَ في جِوارِه أو غيرِ جِوارِه مَسجدٌ لا تَنعقِدُ الجَماعةُ فيه إلا بحُضورِه، فِفعلُها فيه أولىٰ؛ لأنَّه يَعمُرُه بإقامةِ الجَماعةِ فيه، ويُحَصِّلها لِمَن يُصلِّي فيه، وإن كانَت تُقامُ فيه، وكانَ في قَصدِه كَسرُ قَلبِ إمامِه أو جَماعتِه، فجَبرُ قُلوبِهم أولىٰ، وإن لم يكن كذلك فهلِ الأفضَلُ قَصدُ الأبعَدِ أو قَصدُ الأقرَبِ؟ **فيه رِوايتانِ:**

إحداهما: قَصدُ الأبعَدِ؛ لِتَكثُرَ خُطاهُ مِن طَلَبِ الثَّوابِ؛ فتكثُرَ حسَناتُه.

والأُخرىٰ: قَصدُ الأقرَبِ؛ لأنَّ له جِوارًا؛ فكانَ أحَقَّ بصَلاتِه، كما أنَّ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه التِّرمذي (219)، والنسائي (858).

(2) رواه البُخاري (698).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (554)، والنسائي (843).

الجارَ أحقُّ بهَديَّةِ جارِه ومَعروفِه مِن البَعيدِ(1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن كان هناك مَساجِدُ فذَهابُه إلىٰ أكثَرِها جَماعةً أفضَلُ؛ لِلحَديثِ المَذكورِ، فلو كانَ بجِوارِه مَسجدٌ قَليلُ الجَمعِ، وبالبُعدِ منه مَسجدٌ أكثَرُ جَمعًا، فالمَسجدُ البَعيدُ أولىٰ، إلا في حالَتَينِ:

إحداهما: أن تَتعطَّلَ جَماعةُ القَريبِ؛ لِعُدولِه عنه؛ لكَونِه إمامًا، أو لكَونِه يَحضُرُ النَّاسُ بحُضورِه؛ فحينئِذٍ يَكونُ القَريبُ أفضَلَ.

الأُخرىٰ: أن يَكونَ إمامُ البَعيدِ مُبتَدِعًا، كالمُعتزِليِّ أو غيرِه، أو فاسِقًا، أو لا يَعتقدُ وُجوبَ بعضِ الأركانِ؛ فالقَريبُ أفضَلُ.

فإن كان مَسجدُ الجِوارِ لا جَماعةَ فيه، لو حَضرَ هذا الإنسانُ فيه لَم يَحصل جَماعةٌ، ولم يَحضُره غيرُه؛ فالذَّهابُ إلىٰ مَسجدِ الجَماعةِ أفضَلُ بالاتِّفاقِ(2).

وإذا صلَّىٰ في البَيتِ جَماعةً فهو أفضَلُ مِن الانفِرادِ بمَسجدٍ -**لِلخَبرِ السابقِ**-؛ لأنَّ الفَضيلةَ المُتعلِّقةَ بنَفسِ العِبادةِ أفضَلُ مِن الفَضيلةِ المُتعلِّقةِ بمَكانِها أو زَمانِها.

ولو كانَ إذا ذَهبَ إلىٰ المَسجدِ وتركَ أهلَ بَيتِه لَصَلُّوا فُرادىٰ، أو لتَهاوَنوا، أو بَعضُهم في الصَّلاة، أو لو صلَّىٰ في بَيتِه لَصلَّىٰ جَماعةً، وإذا صلَّىٰ في المَسجدِ صلَّىٰ وَحدَه، فصَلاتُه في بَيتِه أفضَلُ(3).

---

(1) «المغني» (2/ 381).

(2) «المجموع» (5/ 252).

(3) «مغني المحتاج» (1/ 230)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 210).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن كانَ البَلَدُ ثَغرًا، فالأفضَلُ اجتِماعُ النَّاسِ في مَسجِدٍ واحِدٍ؛ لِيَكونَ أعلىٰ لِلكَلِمةِ، وأوقَعَ لِلهَيبَةِ، وإذا جاءَهُم خَبرٌ عن عَدُوِّهم سمِعه جَميعُهم، وإن أرادوا التَّشاوُرَ في أمرٍ حَضرَ جَميعُهم، وإن جاءَ عَينُ الكُفَّارِ رآهُم فأخبَرَ بكَثرَتِهم.

وقالَ الأوزاعيُّ: لو كانَ الأمرُ إلَيَّ لسمَّرتُ أبوابَ المَساجِدِ التي في الثَّغرِ أو نحوِ هذا؛ ليَجتَمعَ النَّاسُ في مَسجِدٍ واحِدٍ⁽¹⁾.

والصَّلاةُ في المَساجِدِ الثَّلاثةِ -المَسجِدِ الحَرامِ، والمَسجِدِ النَّبَويِّ، والمَسجِدِ الأقصىٰ-، وإن قَلَّت، أفضَلُ منها في غيرِها، وإن كَثُرَت، **بل قالَ المُتولِّي مِن الشافِعيَّةِ:** الانفِرادُ فيها أفضَلُ مِن الجَماعةِ في غيرِها⁽²⁾.

وما سبقَ مِن أفضَليَّةِ صَلاةِ الجَماعةِ في المَسجِدِ إنَّما هو بالنِّسبةِ لِلرِّجالِ، أمَّا النِّساءُ فالجَماعةُ لَهنَّ في البُيوتِ أفضَلُ منها في المَسجِدِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلاةُ المَرأَةِ في بَيتِهَا أَفضَلُ مِن صَلاتِهَا في حُجرَتِها، وَصَلاتُهَا في مَخدَعِها أَفضَلُ مِن صَلاتِهَا في بَيتِهَا**»⁽³⁾.

---

(1) «المغني» (1/ 381).

(2) «مغني المحتاج» (1/ 230).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (570)، وابن خُزَيمة في «صحيحه» (3/ 95)، **ويُنظر:** «حاشية ابن عابدين» (1/ 372، 443، 473)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 205)، و«مواهب الجليل» (2/ 82، 117)، و«الفواكه الدواني» (1/ 241)، و«القوانين الفقهية» (55)، و«كشاف القناع» (1/ 456)، وباقي المصادرِ المَذكورة.

تَكرارُ الجَماعةِ في مَسجدٍ واحدٍ:

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ كَراهةِ تكرارِ الجَماعةِ في مَسجدِ الحَيِّ الذي له إمامٌ راتِبٌ، وجَماعةٌ مَعلومونَ، وليس المَسجدُ مَطروقًا، فإن دخلَ قَومٌ في مَسجدٍ قد صلَّىٰ فيه أهلُه فإنَّهم يُصلُّونَ وُحدانًا؛ لمَا رَوىٰ أبو بَكرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أَنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَقبَلَ مِن نَوَاحِي المَدِينَةِ يُرِيدُ الصَّلاةَ، فَوجدَ النَّاسَ قَد صَلوا، فَمَالَ إِلَىٰ مَنزِلِه، فَجَمعَ أَهلَهَ، فَصلَّىٰ بِهِم**»(1)، فلو كانَ يَجوزُ إعادةُ الجَماعةِ في المَسجدِ لَمَا تركَ الصَّلاةَ في المَسجدِ، والصَّلاةُ فيه أفضَلُ؛ ولأنَّنا مَأمورونَ بتَكثيرِ الجَماعةِ، وفي تَكرارِ الجَماعةِ في مَسجدٍ واحدٍ تَقليلٌ لها؛ لأنَّ النَّاسَ إذا عَرَفوا أنَّهم تَفوتُهمُ الجَماعةُ يُعجِّلونَ لِلحُضورِ؛ فتَكثُرَ الجَماعةُ، وإذا عَلِموا أنَّه لا تَفوتُهم، يُؤخِّرونَ؛ فيؤدِّيَ إلىٰ تَقليلِ الجَماعاتِ.

وهذا في الجُملةِ، إلَّا أنَّ هناكَ بَعضَ التَّفاصيلِ لِكلِّ مَذهبٍ، فالحَنفيَّةُ يُقيِّدونَ كَراهةَ التَّكرارِ -وهي عندَهم تَحريمِيَّةٌ- فيما إذا صلَّىٰ في مَسجدِ الحَيِّ أهلُه بأذانٍ وإقامةٍ، فإذا صلَّىٰ فيه أوَّلًا غيرُ أهلِه بدُونِ أذانٍ وإقامةٍ لا يُكرَه تكرارُ الجَماعةِ فيه.

والكَراهةُ عندَ أبي يُوسفَ فيما إذا كانَتِ الجَماعةُ الثَّانيةُ كَثيرةً، فأمَّا إذا كانوا ثَلاثَةً أو أربَعةً فقاموا في زاويةٍ مِن زَوايا المَسجدِ وصَلوا بجَماعةٍ، فلا يُكرَه.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الطَّبَراني في «الأوسط» (4601)، وقال الهيثمي في «المجمع» (2/ 45) رواه الطَّبَراني في «الكبير» و«الأوسط»، ورجاله ثِقات.

وقال ابنُ عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن أبي يُوسفَ: إذا لم تكُنِ الجَماعةُ علىٰ الهَيئةِ الأُولىٰ، لا تُكرَه، وإلَّا تُكرَه، وهو الصَّحيحُ، وبالعُدولِ عن المِحرابِ تَختلِفُ الهَيئةُ.

ورُويَ عن مُحمدٍ أَنَّه إنَّما يُكرَه إذا كانَتِ الثَّانيةُ علىٰ سَبيلِ التَّداعي والاجتِماعِ، فأمَّا إذا لم يكن، فلا يُكرَهُ(1).

ويَقولُ المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِلإمامِ الرَّاتبِ أن يَجمعَ ثانيًا -**يَعني أن يُصلِّيَ جَماعةً**- في مَسجدِه، إذا جَمعَ غيرُه -مِن مُؤذِّنٍ ونحوِه- قبلَه بغيرِ إذنِه، إلا أن يُؤَخر كَثيرًا؛ بحيث يَضُرُّ بهمُ انتِظارُه، ومِثلُه إذا أذِنَ لهمُ الجَمعُ؛ فليس له حينئِذٍ أن يَجمعَ بعدَهم، أي: يُكرَه له ذلك؛ لِسُقوطِ مُراعاةِ حقِّه.

وإذا دخلَ جَماعةٌ المَسجدَ بعدَ الجَماعةِ يُندَبُ لهمُ الخُروجُ مِن المَسجدِ؛ لِيَجمَعوا في خارِجِه، أو مع إمامٍ راتِبٍ، أو في مَسجدٍ لا راتِبَ له، ولا يُصلُّونَ في المَسجدِ أفذاذًا؛ لِفَواتِ فَضلِ الجَماعةِ، إلا أن يَكونَ اجتِماعُهم بأحَدِ المَساجِدِ الثَّلاثةِ (**الحَرامِ، النَّبوِيِّ، الأقصىٰ**) فيُصَلُّونَ بها أفذاذًا؛ لِفَضلِ فَذِّها علىٰ جَماعةِ غيرِها، هذا إذا دَخَلوها فوَجَدوا إمامَها صلَّىٰ، وأمَّا إن عَلِموا بصَلاتِه قبلَ دُخولِهم فإنَّهم يَجمَعونَ في خارِجِها، ولا يَدخُلونَها لِيُصَلُّوا أفذاذًا(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 153)، و«المبسوط» (1/ 135)، وابن عابدين (1/ 552، 553)، و«درر الحكام» (1/ 369)، و«العِناية شَرح الهداية» (15/ 347)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 115).

(2) «حاشية الدُّسوقي مع الشَّرح الكبير» (1/ 332)، و«المدوَّنة» (1/ 90)، و«شرح =

والشافِعيَّةُ بعدَما ذَكَروا كَراهةَ إعادةِ صَلاةِ الجَماعةِ في المَسجِدِ الذي له إمامٌ راتِبٌ **قالوا**: ومَن حَضرَ ولم يَجِد إلا مَن صلَّىٰ، استُحِبَّ لبعضِ مَن حَضرَ أن يُصلِّيَ معه؛ لِتَحصُلَ له فَضيلةُ الجَماعةِ؛ لمَا رَوىٰ أبو سَعيدٍ الخُدرِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَجلًا جاءَ وقد صلَّىٰ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: «**أَلَا رَجلٌ يَتصدَّقُ علىٰ هذا يُصلِّي معَه، فَقامَ رَجلٌ فَصلَّىٰ معه**»⁽¹⁾. وهذا بالنِّسبةِ لِمَسجدِ الحَيِّ الذي له إمامٌ راتِبٌ.

أمَّا المَسجدُ الذي ليس له إمامٌ راتِبٌ، أو المَسجدُ الذي في السُّوقِ، أو الطُّرقِ ومَمرِّ النَّاسِ، فلا كَراهةَ في الجَماعةِ الثَّانيةِ والثَّالثةِ، وأكثرَ، قالَ النَّوويُّ: بالإجماعِ⁽²⁾.

أمَّا الحَنابلَةُ فقد ذَهَبوا إلىٰ عدمِ كَراهةِ تَكرارِ الجَماعةِ في مَسجدٍ واحدٍ، ولو كانَ مَسجدَ الحَيِّ، وله إمامٌ راتِبٌ، بل قالوا: إذا صلَّىٰ إمامُ الحَيِّ، وحَضرَ جَماعةٌ أُخرىٰ استُحِبَّ لهم أن يُصَلُّوا جَماعةً؛ لعُمومِ قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلاةُ الجَمَاعَةِ تَفضُلُ صَلاةَ الفَذِّ بِخَمسٍ وَعِشرِينَ دَرَجةً**»⁽³⁾. وفي رِوايةٍ أُخرىٰ: «**بِسَبعٍ وَعِشرِينَ دَرَجةً**»⁽⁴⁾، ولمَا رَوىٰ أبو

= مختصر خليل» (2/ 30)، و«الفواكه الدواني» (1/ 212)، و«التاج والإكليل» (2/ 113)، و«الكافي» (1/ 51).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (574)، والتِّرمذي (220)، وأحمد (3/ 5).

(2) «المجموع» (5/ 286)، **وانظر**: «الأم» (1/ 136).

(3) رواه البُخاري (619)، ومُسلم (650).

(4) رواه البُخاري (619)، ومُسلم (650).

سَعيدٍ أنَّ رَجلًا دخلَ المَسجدَ وقد صلَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأصحَابِه، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن يَتصدَّقُ علىٰ هذا فيُصلِّيَ معه**»، فَقامَ رَجلٌ مِن القَومِ فَصلَّىٰ معه[1]، ولِأنَّه قادِرٌ علىٰ الجَماعةِ فاستُحِبَّ له فِعلُها كما لو كانَ المَسجدُ في مَمرِّ النَّاسِ، وهذا في غيرِ المَساجِدِ الثَّلاثَةِ.

فأمَّا إعادةُ الجَماعةِ في المَساجِدِ الثَّلاثَةِ فقد رُويَ عن أحمدَ كَراهةُ إعادةِ الجَماعةِ فيها؛ لئلَّا يَتوانَىٰ النَّاسُ في حُضورِ الجَماعةِ مع الإمامِ الرَّاتبِ فيها إذا أمكَنَتهم الصَّلاةُ في الجَماعةِ مع غيرِه.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وظاهرُ خَبرِ أبي سَعيدٍ وأبي أُمامةَ -**أي: الحَديثِ المُتقدِّمِ**- أنَّ ذلك لا يُكرَه؛ لأنَّ الظاهِرَ: أنَّ هذا كان في مَسجدِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والمَعنىٰ يَقتَضيه أيضًا؛ فإنَّ فَضيلةَ الجَماعةِ تَحصُلُ فيها كحُصولِها في غيرِها[2].

إقامةُ جَماعتَينِ في مَسجدٍ في وَقتٍ واحدٍ:

ذَهب الفُقهاءُ إلىٰ أنَّه إذا كانَ لِلمَسجدِ إمامٌ راتِبٌ فأقامَ لِلصَّلاةِ، فلا يَجوزُ لِإمامٍ آخرَ أن يُقيمَ مَعه ويُصلِّيَ بآخَرينَ في الوقتِ نَفسِه، **فقد نقلَ الحطَّابُ** عن الإمامِ أبي القاسِمِ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ بنِ الحُسَينِ بنِ عَبدِ اللهِ بنِ الحُبابِ أنَّه قالَ بعدَ أن ذكرَ كَلامًا: وأمَّا حُضورُ جَماعتَينِ أو أكثرَ في مَسجدٍ

---

[1] **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** سَبَقَ تخريجه.

[2] «المغني» (2/ 382)، و«فتح الباري» لابن رجب (4/ 24، 26)، و«كشاف القناع» (1/ 457)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 617).

واحدٍ، ثم تُقامُ الصَّلاةُ، فيَتقدَّمُ الإمامُ الرَّاتبُ فيُصلِّي وأولئك عُكوفٌ مِن غيرِ ضَرورةٍ تَدعوهم إلىٰ ذلك، تاركونَ لِإقامةِ الصَّلاةِ مع الإمامِ الرَّاتبِ، مُتشاغِلونَ بالنَّوافِلِ والحَديثِ حتىٰ تَنقَضيَ صَلاةُ الأوَّلِ، ثم يَقومُ الذي يَليهِ وتَبقىٰ الجَماعةُ الأُخرىٰ علىٰ نحوِ ما ذكَرنا، ثم يُصَلُّونَ، أو تَحضُرُ الصَّلاةُ الواحدةُ، كالمَغربِ، فيُقيمُ كلُّ إمامٍ الصَّلاةَ جَهرًا يَسمَعُها الجَميعُ، ووُجوهُهم مُتَرائِيةٌ، والمُقتَدونَ بهم مُختَلِطونَ في الصُّفوفِ، ويَسمَعُ كلُّ واحدٍ مِن الأئمَّةِ قِراءةَ الآخَرينَ، ويَركَعونَ ويَسجُدونَ، فَيَكونُ أحَدُهم في الرُّكوعِ والآخَرُ في الرَّفعِ منه، والآخَرُ في السُّجودِ، فالأمَّةُ مُجمِعةٌ علىٰ أنَّ هذه الصَّلاةَ لا تَجوزُ، وأقَلُّ أحوالِها أن تَكونَ مَكروهةً.

ثم قالَ في مَوضِعٍ آخرَ: فأمَّا إقامةُ صَلاةٍ واحدةٍ بإمامَين راتِبَينِ يَحضُرُ كلُّ واحدٍ مِن الإمامَينِ فيَتقدَّمُ أحَدُهما، وهو الذي رُتِّبَ لِيُصلِّيَ أوَّلَ، وتَجلِسُ الجَماعةُ الأُخرىٰ وإمامُهم عُكوفًا حتىٰ يَفرُغَ الأوَّلُ، ثم يُقيمونَ صَلاتَهم، فهذا ممَّا لم يَقُل به أحَدٌ، ولا يُمكِنُ أحدًا أن يَحكيَ مثلَ هذا القولِ عن أحَدٍ مِن الفُقهاءِ، لا فِعلًا ولا قَولًا، فكيف بإمامَينِ يُقيمانِ الصَّلاةَ في وَقتٍ واحدٍ، يَقولُ كلُّ واحدٍ منهما: حَيَّ علىٰ الصَّلاةِ، ويُكبِّرُ كلُّ واحدٍ منهما، وأهلُ القُدوةِ مُختَلِطونَ، ويَسمَعُ كلُّ واحدٍ قِراءةَ الآخَرِ، فهؤلاء زادوا علىٰ الخِلافِ الذي لِسَلفِ الأمَّةِ وخَلَفِها، وخالَفُوا قولَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَجهَر بَعضُكُم علىٰ بَعضٍ بِالقُرآنِ**»(1)، واللهِ لم

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام مالِك في «الموطأ» (177)، وأحمد في «المسند» =

يَرضَ هذا رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لِلمُتنَفِّلينَ تنفُّلًا في المَسجِدِ، بل لم يَرضَه لِمُقتَدٍ اقتَدَىٰ به فصلَّىٰ خلفَه، فكيفَ يَرضَىٰ ذلك لِلإمامَينِ مُنفرِدَينِ، هذا ممَّا لم نَعلم له نَظيرًا في قَديمٍ ولا حَديثٍ.

ثم قالَ في مَوضِعٍ آخرَ: فأمَّا إقامةُ صَلاةِ المَغربِ وصَلاةِ العِشاءِ في شَهرِ رَمضانَ في وَقتٍ واحدٍ فلم يَستَحسِنها أحَدٌ مِن العُلماءِ، بل استَقبَحَها كلُّ مَن سُئلَ عَنها، ومنهم مَن بادَرَ بالإنكارِ مِن غيرِ سُؤالٍ.

ثم قالَ: وأمَّا إذنُ الإمامِ في ذلك فلا يُصَيِّرُه جائِزًا، كما لو أذِنَ الإمامُ لِلمالِكيِّ في بَيعِ النَّبيذِ، أو التَّوَضِّي به، أو في أن يَؤُمَّ قَومًا ولا يَقرأَ ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾، أو في النِّكاحِ بغيرِ وَلِيٍّ، وأطالَ في ذلك، وذكرَ أنَّ الشَّيخَ أبا بَكرٍ الطُّرطُوشيَّ، والشَّيخَ يَحيَىٰ الزَّناتِيَّ أنكَرا هذه الصَّلاةَ، وأنَّهما لم يُصلِّيَا خلفَ إمامِ المالِكيَّةِ في الحَرمِ الشَّريفِ رَكعةً واحدةً.

قالَ: وكانَ إمامُ المالِكيَّةِ في ذلك الوقتِ غيرَ مَغمُوصٍ عليه بوَجهٍ مِن وُجوهِ الفَسادِ، وهو رَزينٌ في أيَّامِ الزَّناتيِّ، والقابِسيُّ في أيَّامِ الطُّرطُوشيِّ.

ثم قالَ: وحالُ هذَينِ الرَّجلَينِ مَشهورٌ عن أقرانِنا، ومَن قبلَنا بيَسيرٍ.

ثم ذكرَ عن جَماعةٍ مِن عُلماءِ المالِكيَّةِ والحَنفيَّةِ، وَرَدُوا إلىٰ مَكةَ في سَنَةِ إحدىٰ وخَمسينَ وخَمسِمِئةٍ، أنَّهم أنكَروا صَلاةَ الأئمَّةِ الأربعةِ مُتَرَتِّبينَ علىٰ الصِّفةِ المَعهودةِ، وأنَّه عَرَضَ ما أملاه في عدمِ جَوازِ هذه الصَّلاةِ، وأنكَرَ إقامَتَها علىٰ جَماعةٍ مِن العُلماءِ، وأنَّهم وافَقوه علىٰ أنَّ المَنعَ مِن ذلك

=

(2/ 67، 36)، والنسائي في «الكبرىٰ» (8091، 3360).

هو مَذهبُ مالِكٍ والشافِعيِّ، وأبي حَنِيفَةَ، انتَهىٰ مُختَصَرًا أغلَبُه بالمَعنىٰ.

وقال الشَّيخُ أبو عَلِيٍّ الغَسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنِ افترَقَ الجَماعةُ عندَ الإقامةِ علىٰ أئِمَّةٍ مُتَعَدِّدةٍ، إمامٍ ساجِدٍ، وإمامٍ راكِعٍ، وإمامٍ يَقولُ: سمِع اللهُ لِمَن حَمِدَه، لم يُوجَد مَن ذكرَه مِن الأئمَّةِ، ولا أَذِنَ به أحَدٌ بعدَ الرَّسولِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ، لا مَن صحَّت عَقيدَتُه، ولا مَن فَسَدَت، لا في سَفرٍ، ولا في حَضرٍ، ولا عندَ تَلاحُمِ السُّيوفِ وتَضامِّ الصُّفوفِ في سَبيلِ اللهِ، ولا يُوجَدُ في ذلك أثَرٌ لِمَن تَقدَّم، فيَكونَ له به أُسوةٌ. انتَهىٰ.

وسُئلَ القاضي جَمالُ الدِّينِ بنُ ظُهَيرةَ: عن إقامةِ الأئمَّةِ الأربَعةِ لِصَلاةِ المَغربِ في وَقتٍ واحِدٍ، وقالَ القائِلُ في السُّؤالِ: إنَّ ذلك لم يكن في زَمنِ النُّبُوَّةِ، ولا الخُلَفاءِ الرَّاشِدينَ، ولا في زَمنِ الأئمَّةِ الأربَعةِ.

فأجابَ: بأنَّ صَلاةَ الأئمَّةِ الأربَعةِ المَغربَ دُفعةً واحدةً مِن البِدَعِ الفَظيعةِ، والأُمورِ الشَّنيعةِ التي لم يَزَلِ العُلماءُ يُنكِرُونَها في الحَديثِ والقَديمِ، ويَرُدُّونَها علىٰ مُختَرِعِها، القادِمِ منهم والمُقيمِ.

ثم ذكَرَ كَلامَ ابنِ الحُبابِ الذي ذكَرناه، وكَلامَ الغَسانيِّ، ثم قالَ: وقد كَفانا هذانِ الرَّجلانِ في هذه المَسألةِ، وفيما نقلَه الأوَّلُ منهما مِن إجماعِ الأمَّةِ وكَلامِ الأئمَّةِ كِفايةٌ.

قالَ: وقد أخبَرَني بَعضُ أهلِ العِلمِ أنَّه اجتَمعَ مع الشَّيخِ الإمامِ العَلَّامةِ عالِمِ المَغربِ في وقتِه المُجمَعِ علىٰ عِلمِه ودِينِه وفَضيلَتِه، أبي عَبدِ اللهِ بنِ عَرَفةَ في حَجَّتِه عامَ اثنَينِ وتِسعِينَ وسَبعِمِئةٍ بالمَسجدِ الحَرامِ، فإنَّه لمَّا رَأىٰ اجتِماعَ الأئمَّةِ الأربَعةِ في صَلاةِ المَغربِ أنكَرَ ذلك، وقالَ: إنَّ ذلك لا يَجوزُ

بإجماعِ المُسلِمينَ، لا أعلَمُ بينَهم في ذلك اختِلافًا. انتَهىٰ. وقالَ الحَطَّابُ بعدَ أن ذكرَ باقيَ كَلامِه نَقلًا عن والِدِه: فإنَّه لمَّا سُئِلَ عن ذلك بما صُورتُه: أمَّا اجتِماعُ إمامَينِ بجَمَاعتَينِ في صَلاةٍ واحدةٍ وفي وَقتٍ واحدٍ في مَسجدٍ واحدٍ فهذا لا يَجوزُ... إلخ⁽¹⁾.

وجاءَ في كِفايةِ الطَّالِبِ الرَّبَّانِيِّ: (ويُكرَهُ) كَراهةَ تَنزيهٍ (في كلِّ مَسجدٍ له إمامٌ راتِبٌ أن تُجمعَ فيه الصَّلاةُ مرَّتينِ) قبلَ الإمامِ الرَّاتبِ، أو معَه، أو بعدَه؛ لأنَّ ذلك يؤدِّي إلىٰ التَّباغُضِ والتَّشاجُرِ بينَ الأئمَّةِ.

قالَ العدويُّ في «حاشِيَتِه»: قولُه: (أو معَه) ضَعيفٌ؛ لمَا ذكرَه (أي: الشَّيخُ عليُّ بنُ مُحمدٍ الجَوهَريُّ) مِن أنَّ المَذهبَ أنَّه يَحرمُ أن يُصلِّيَ أحَدٌ صَلاةً حالَ صَلاةِ الإمامِ الرَّاتبِ لها، سَواءٌ صلَّاها مُنفرِدًا، أو جَماعةً. أهـ⁽²⁾.

وقالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا أقامَ أحَدُهمُ الصَّلاةَ مع صَلاةِ الآخَرِ فهذا لا نِزاعَ في حُرمَتِه⁽³⁾.

وما ذكرَه هؤلاء العُلماءُ مِن عدمِ جَوازِ جَماعتَينِ في وَقتٍ واحدٍ في مَسجدٍ واحدٍ، إنَّما ذلك إذا كانَ لِلمَسجدِ إمامٌ راتِبٌ، أو كانتِ الجماعَتانِ عن قَصدٍ، وهُما يَعلَمانِ ذلك، أمَّا إذا كانتِ الجماعَتانِ في مَسجدٍ ليس له إمامٌ راتِبٌ أو كانَتا مِن غيرِ قَصدٍ، أو كانَ المَسجدُ مَطروقًا؛ فإنَّ لِلعُلماءِ في ذلك أقوالًا.

---

(1) «مواهب الجليل» (2/ 109، 112).

(2) «حاشية العدوي» (1/ 388)، و«الثمر الداني» (1/ 157).

(3) «حاشية الدُّسوقي» (1/ 332)، و«بُلغة السالك» (1/ 291).

فقد قالَ الحطَّابُ: لو صلَّىٰ جَماعتانِ بإمامَينِ في مَسجدٍ واحدٍ أساؤُوا، وصحَّت صَلاتُهم، قالَه في التَّوضيحِ(1).

وقالَ أيضًا: قالَ البُرزُلِيُّ في مسائِلِ الصَّلاةِ في سُؤالِ قَصرِ المَسيرِ، وجَوابِ أبي مُحمدٍ لِأهلِه... فمِن جُملةِ ذلك.

وأمَّا الذين يُصَلُّونَ في وَقتٍ واحدٍ بإمامَينِ، ويَتبَعُ كلَّ إمامٍ طائِفةٌ، وهُما مُتقارِبانِ، فيُشكِلُ علىٰ كلِّ طائِفةٍ هل يَتبَعُونَ إمامَهم أو غيرَه فيما يَسمَعونَ مِن التَّكبيرِ وغيرِه، فهذا لا يَجوزُ، وصَلاةُ مَن صلَّىٰ ممَّن صارَ في شَكٍّ: هل اتَّبعَ إمامَه أو غيرَه، فاسِدةٌ، ولو أيقَنَ أنَّه اتَّبعَ إمامَه إلا أنَّه في شُغُلٍ عن مُراعاةِ ذلك، قد شَغَلَه التَّكلُّفُ فيه، فهذا لا يَنبَغي، ولكلِّ إمامٍ أن يَتحَرجَ مِن هذا، إن تعيَّن بفِعلِه في فَسادِه لِصَلاةِ النَّاسِ، ولكِن يُقدَّمُ أحَدُهما فيُصلِّي قبلَ الآخرِ، ثم يُصلِّي الآخَرُ إن كانَ في الوقتِ سَعَةٌ، وإن كانَ في الوقتِ ضِيقٌ مثلَ صَلاةِ المَغربِ وكان يُشكِلُ عليهم ذلك فلا يَنبَغي ذلك، وليَنضَمُّوا إلىٰ إمامٍ واحدٍ، ويَتحَاشَوا إلىٰ المَسجدِ الكَبيرِ، ولا تُدخِل نَفسَك فيما تَشُكُّ فيه، انتَهىٰ. قُلتُ: أي: الحَطَّابُ: وهذا في غيرِ المَسجدِ الذي له إمامٌ راتِبٌ، واللهُ أعلَمُ(2).

أمَّا الشافِعيَّةُ فقد سُئلَ شِهابُ الدِّينِ الرَّمِليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل تُكرَهُ إقامةُ جَماعتَينِ في حالةٍ واحدةٍ في مَسجدٍ مَطروقٍ، إذا كانَ له إمامٌ راتِبٌ بغيرِ إذنِه أو لا؟

---

(1) «مواهب الجليل» (2/ 112).

(2) «مواهب الجليل» (2/ 113).

فأجابَ: لا تُكرَهُ، وهو مَفهومٌ بالأَولىٰ مِن نَفيِ كَراهةِ إقامةِ جَماعةٍ فيه قبلَ إمامِه، وعِبارةُ التَّحقيقِ إن كانَ لِلمَسجدِ إمامٌ راتِبٌ وليس مَطروقًا كُرِه لغيرِ إمامِه إقامةُ الجَماعةِ فيه، ويُقالُ: لا، إن أُقيمَت بعدَ فَراغِ الإمامِ، وإلَّا فلا، وعِبارةُ الرَّوضِ: ويُكرَهُ أن تُقامَ جَماعةٌ في مَسجدٍ بغيرِ إذنِ إمامِه، إلا إذا كانَ مَطروقًا، وعبارةُ جامعِ المُختصَراتِ: وتُكرَهُ الجَماعةُ بذي راتِبٍ لا يُطرَقُ، ولو بعدَه في الأصَحِّ. اهـ.

ومَا صرَّح به في التَّتمَّةِ مِن كَراهةِ عَقدِ جَماعتَينِ في حالةٍ واحدةٍ مَحَلُّه في غيرِ المَطروقِ؛ فإنَّ أكثرَهم صرَّح بكَراهةِ القَبليَّةِ والبَعدِيَّةِ، وسكتَ عن المُقارَنةِ(1).

---

(1) «فتاوىٰ الرَّملي» (2/ 96)، و«نهاية المحتاج» (2/ 141)، و«حاشية الجمل» (1/ 505) قُلتُ: وقد سُئِلَ الشَّيخ ابنُ عُثَيمينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مَجموع فتاويه» (15/ 42): ما حُكمُ مَن يُقيمُ جَماعةً ثانيةً في المَسجِد، عِلمًا بأنَّ الجَماعةَ الأُولىٰ لم تَنتَهِ مِنَ الصَّلاةِ؟ وهل تُعَدُّ صَلاتُهم باطِلةً؟ فأجابَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقولِه: الأولىٰ إذا جِئتَ والإمامُ في التَّشَهُّدِ الأخيرِ وأنتَ مَعَكَ جَماعةٌ، ألَّا تَبدَؤُوا بالصَّلاةِ حتىٰ تَتِمَّ الجَماعةُ، والأَولَىٰ لِئَلَّا يَجتَمِعَ جَماعَتانِ في آنٍ واحِدٍ، ولكِن إذا فعَلوا ذلك، وكانوا بَعيدينَ مِنَ الجَماعةِ الأُولىٰ، لا يُشَوِّشونَ عليهم، فلا بَأسَ بهذا. انتهَىٰ كَلامُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

أقولُ وباللهِ تَعالى التَّوفيقُ: أمَّا إذا كانت كِلتَا الجَماعَتَينِ جَماعةً ثانيةً، وليسَت إحداهما الجماعةَ الأصليةَ لِلمَسجِدِ، وفُوجِئَت كُلٌّ منهما بأنَّ هناكَ جَماعةً أُخرىٰ في المَسجِدِ، وكانَ هذا مِن غَيرِ قَصدٍ، فعلىٰ كِلتا الجَماعَتَينِ أن تُتِمَّ كُلُّ واحِدةٍ منهما صَلاتَها، ولا يَقطَعَ إمامُ واحِدةٍ منهما صَلاتَه، حتىٰ لو تأكَّد أنَّ الجَماعةَ الأُخرىٰ أسبَقُ مِن جَماعتِه؛ لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [مُحَمَّد: 33]، وليس هُناكَ نَصٌّ صَريحٌ يَمنَعُ مِن إقامةِ جَمَاعَتَينِ في وَقتٍ واحِدٍ، إذا كانَتا بهذه الكَيفيَّةِ، بل لقد جاءَ ما يَدُلُّ علىٰ ذلك، =

إذا وقفتِ المَرأةُ في صَفِّ الرِّجالِ، هل تبطلُ صَلاةُ مَن يَليها؟

إنَّ وُقوفَ المَرأةِ خلفَ الرِّجالِ سُنَّةٌ مَأمُورٌ بها، ولو وقفَت في صَفِّ الرِّجالِ فإنَّ ذلك مَكروهٌ، وهل تبطُلُ صَلاةُ مَن يُحاذيها؟ فيه قَولانِ لِلعُلماءِ:

الأوَّل: وهو مَذهبُ الحَنفيَّةِ وأبي بَكرٍ وأبي حَفصٍ مِن أصحابِ الإمامِ أحمدَ أنَّ المَرأةَ إذا وقفت في صَفِّ الرِّجالِ لا تفسُدُ صَلاتُها، وتفسُدُ صَلاةُ رَجل عن يَمينِها، ورَجل عن يَسارِها، ورَجل خلفَها، ورَجل بحِذائِها، وقالَ الحَنفيَّةُ: ولو كانَ في صَفِّ الرِّجالِ ثِنتانِ مِن النِّساءِ، وخلفَ هذا الصَّفِّ صُفوفٌ أُخَرُ، تفسُدُ صَلاةُ رَجلٍ عن يَمينِها، وصَلاةُ رَجلٍ عن يَسارِها، وصَلاةُ رَجلَينِ خلفَهما.

وإن كُنَّ ثَلاثًا اختلفَ المَشايِخُ فيه، قالَ بَعضُهم: تفسُدُ صَلاةُ ثَلاثةِ

=

وهو ما رَوَته عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: «كانَ النّاسُ يُصَلُّونَ في مَسجِدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في رَمَضانَ بِاللَّيلِ أَوزاعًا، يَكُونُ مع الرَّجُلِ شَيءٌ مِنَ القُرآنِ، فَيَكُونُ معه النَّفَرُ الخَمسَةُ أَوِ السِّتَّةُ أو أَقَلُّ مِن ذلك أو أَكثَرُ، فيُصَلُّونَ بِصَلاتِهِ». رواه أحمد في «المسند» (6/ 267)، واللَّفظ له، وأبو داود (1374)، وصَحَّحَه الألباني في «صَلاة التَّراويح» (1/ 11).

ورَوىٰ البخاري (1906) عن عبد الرحمن بنِ عَبد القارِيِّ قالَ: «خَرَجتُ مع عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَيلَةً في رَمَضانَ إلىٰ المَسجِدِ، فإذا النّاسُ أَوزاعٌ مُتَفَرِّقُونَ يُصَلِّي الرَّجُلُ لِنَفسِهِ، وَيُصَلِّي الرَّجُلُ فَيُصَلِّي بِصَلَاتِهِ الرَّهطُ...» الحَديثَ. فهذانِ الدَّليلانِ يَدُلَّانِ علىٰ جَوازِ أكثَرَ مِن جَماعةٍ في مَسجِدٍ واحِدٍ، واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ، ولكِن لا يُتَعَمَّدُ إنشاءُ جَماعةٍ أُخرىٰ مع وُجودِ جَماعةٍ؛ لِمَا في ذلك مِن تَفريقِ الصُّفوفِ.

رِجالٍ خلفَهنَّ، لا غيرُ، وقالَ بَعضُهم: تفسُدُ صَلاةُ الرِّجالِ كلِّهم خلفَهنَّ، ويَصيرُ الثَّلاثُ مِن النِّسوانِ بمَنزِلةِ صَفٍّ على حِدَةٍ.

القولُ الآخَرُ: ذَهب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلى أنَّ المَرأةَ إذا وقفَت في صَفِّ الرِّجالِ لا تفسُدُ صَلاتُها، ولا صَلاةُ مَن يَليها، ولا مَن خلفَها؛ لِأَنَّها لو وقفت في غيرِ صَلاةٍ لم تبطُل صَلاتُه، فكذلك في الصَّلاةِ، وقد ثَبت أنَّ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنها: «**كانَت تَعترِضُ بينَ يَدي رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ **نائِمَةً وَهو يُصلِّي**»(1).

وعنِ الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ فيمَن يَليها بالبُطلانِ، **قال ابنُ مُفلِح**: وذكرَ ابنُ عَقيلٍ فيمَن يَليها رِوايةً تُبطِلُ، وفي الفُصولِ أَنَّه الأشبَه، وأنَّ أحمدَ تَوقَّف، وذكرَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ -أي: **ابنُ تيميَّةَ**- أَنَّه المَنصوصُ، وقيلَ: ومَن خلفَها(2).

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: في صَلاةِ المَرأةِ بينَ الصُّفوفِ:

(قُلتُ) لابنِ القاسِمِ: إذا صلَّتِ المَرأةُ وَسَطَ الصُّفوفِ بينَ الرِّجالِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقدَّمَ.

(2) «المُبدع» (2/ 84)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 228)، و«المبسوط» (1/ 192)، و«الهداية» (4/ 267)، و«الاختيار» (3/ 44)، و«البحر الرائق» (1/ 379)، وابن عابدين (2/ 187)، و«حاشية العدوي» (1/ 476)، و«بُلغة السالك» (1/ 291)، و«التاج والإكليل» (2/ 236)، و«المهذب» (1/ 100)، و«المجموع» (5/ 387، 388)، و«المغني» (2/ 419)، و«مجموع الفتاوىٰ» (23/ 395، 396)، و«التَّنقيح» (2/ 12)، و«كشاف القناع» (1/ 488).

أتُفسِدُ علىٰ أحَدٍ مِن الرِّجالِ صَلاتَه في قولِ مالِكٍ؟ قالَ: لا أرَىٰ أن تُفسِدَ علىٰ أحَدٍ مِن الرِّجالِ، ولا علىٰ نَفسِها. (قالَ) وسألتُ مالِكًا عن قَومٍ أتَوُا المَسجِدَ فوَجَدوا الرَّحبَةَ، رَحَبةَ المَسجِدِ، قدِ امتَلَأت مِن النِّساءِ، وقدِ امتَلَأَ المَسجِدُ مِن الرِّجالِ، فصلَّىٰ الرِّجالُ خلفَ النِّساءِ لِصَلاةِ الإمامِ، (قالَ) صَلاتُهم تَامَّةٌ ولا يُعيدونَ. (قالَ ابنُ القاسِمِ): فهذا أشَدُّ مِن الذي يُصلِّي في وَسَطِ النِّساءِ(1).

صَلاةُ المُنفرِدِ خلفَ الصَّفِّ:

الأصلُ في صَلاةِ الجَماعةِ أن يَكونَ المَأمُومونَ صُفوفًا مُتراصَّةً، **إلا أنَّ العُلماءَ اختلَفوا فيما لو صلَّىٰ إنسانٌ خلفَ الصَّفِّ وَحدَه، هل تَصحُّ صَلاتُه أو لا؟**

فذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ صحَّةِ صَلاتِه مع الكَراهةِ؛ لمَا رُوِيَ أنَّ أبا بَكرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ انتَهىٰ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وهو رَاكِعٌ، فَرَكَعَ قبلَ أن يَصلَ إلىٰ الصَّفِّ، فذكرَ ذلك لِلنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فقالَ: «**زادَكَ اللهُ حِرصًا، ولا تَعُد**»(2)، فقد جوَّز اقتِداءَه به خلفَ الصَّفِّ، ولم يَأمُره بالإعادةِ، وإذا جازَ الرُّكوعُ خلفَ الصَّفِّ وَحدَه أجزَأَ ذلك عنه، فكَذلك سائِرُ صَلاتِه؛ لأنَّ الرُّكوعَ مِن أركانِها، فإذا جازَ لِلمُصلِّي أن يَركَعَ خلفَ الصَّفِّ وَحدَه، جازَ أن يَسجُدَ، وأن يُتمَّ صَلاتَه، والدَّليلُ عليه أيضًا أنَّه

---

(1) «المُدوَّنة الكبرىٰ» (1/ 106).

(2) رواه البُخاري (750).

لو تَبيَّن أنَّ مَن جَنبَه كانَ مُحدِثًا تَجوزُ صَلاتُه بالإجماعِ، وإن كانَ مُنفرِدًا خلفَ الصَّفِّ حَقيقةً.

وحَمَلوا أحاديثَ الأمرِ بالإعادةِ -الآتي ذِكرُها- إن صحَّت علىٰ الاستِحبابِ، جَمعًا بينَ الأدلَّةِ.

قالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذي عليه جُمهورٌ مِن الفُقهاءِ، كمالِكٍ والشافِعيِّ والثَّورِيِّ وأبي حَنيفَةَ فيمَن اتَّبعَهم وسَلكَ سَبيلَهم إجازَةُ صَلاةِ المُنفرِدِ خلفَ الصَّفِّ وَحدَه، وحَديثُ وَابِصةَ مُضطَرِبُ الإسنادِ، لا يُثبِتُه جَماعةٌ مِن أهلِ الحَديثِ(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: انفِرادُ المُقتَدي خلفَ الإمامِ عن الصَّفِّ لا يَمنَعُ صحَّةَ الاقتِداءِ عندَ عامَّةِ العُلماءِ.

وقالَ أصحابُ الحَديثِ منهم أحمدُ بنُ حَنبَلٍ: يَمنَعُ، واحتَجوا بما رُويَ عن النَّبيِّ أنَّه قال: «**لا صَلاةَ لِمُنفردٍ خلفَ الصَّفِّ**»، وعن وابِصةَ **أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأىٰ رَجلًا يُصلِّي في حُجرةٍ مِن الأرضِ، فقالَ: «أعِد صَلاتَكَ؛ فإنَّه لا صَلاةَ لِمُنفرِدٍ خلفَ الصَّفِّ»**.

ولنا: ما رُويَ عن أنَس بنِ مالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «أقامَني النَّبيُّ واليَتيمَ وَراءَه، وأقامَ أُمِّي أُمَّ سُلَيمٍ وَراءَنا»، فجوَّز اقتِداءَها به عن انفِرادِها خلفَ الصُّفوفِ، ودلَّ الحَديثُ علىٰ أنَّ مُحاذاةَ المَرأةِ مُفسِدةٌ صَلاةَ الرَّجلِ؛ لأنَّه أقامَها خلفَهما، مع نَهيِه عن الانفِرادِ خلفَ الصَّفِّ، فعُلم أنَّه إنَّما فعلَ

---

(1) «التَّمهيد» (1/ 269).

صِيانةً لِصَلاتِهما، ورُوِيَ أنَّ أبا بَكرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ دخلَ المَسجدَ ورَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ راكِعٌ، فكبَّر ورَكَعَ ودَبَّ، حتىٰ التَحقَ بالصُّفوفِ، فلمَّا فرغَ النَّبيُّ مِن صَلاتِه قالَ: «زادَكَ اللهُ حِرصًا، ولا تَعُد»، أو قالَ: «لَا تَعدُ»، جوَّز اقتِداءَه به خلفَ الصَّفِّ، والدَّليلُ عليه أنَّه لو تبيَّن أنَّ مَن بجَنبِه كانَ مُحدِثًا تَجوزُ صَلاتُه بالإجماعِ، وإن كانَ هو مُنفرِدًا خلفَ الصَّفِّ حَقيقةً.

والحَديثُ مَحمولٌ علىٰ نَفيِ الكَمالِ، والأمرُ بالإعادةِ شَاذٌّ.

ولو ثَبت فيُحتَملُ أنَّه كانَ بينَه وبينَ الإمامِ ما يَمنَعُ الاقتِداءَ، وفي الحَديثِ ما يدلُّ عليه، فإنَّه قالَ في حُجرةٍ مِن الأرضِ، أي: ناحيةٍ، لكنَّ الأَولَىٰ عندَنا أن يَلتَحِقَ بالصَّفِّ إن وجدَ فُرجةً ثم يُكبِّرَ، ويُكرَهُ له الانفِرادُ مِن غيرِ ضَرورةٍ.

ووَجهُ الكَراهةِ نَذكرُه في بَيانِ ما يُكرَه فِعلُه في الصَّلاةِ.

ولو انفَرَدَ ثم مَشَىٰ لِيَلحَقَ بالصَّفِّ، ذُكر في الفَتاوىٰ عن مُحمدِ بنِ سَلمةَ أنَّه إن مَشَىٰ في صَلاتِه مِقدارَ صَفٍّ واحدٍ لا تفسُدُ، وإن مَشَىٰ أكثرَ مِن ذلك فَسَدَت، وكذلك المَسبوقُ إذا قامَ إلىٰ قَضاءِ ما سبقَ به، فتَقدَّم حتىٰ لا يمُرَّ النَّاسُ بينَ يَديهِ، أنَّه إن مَشَىٰ قَدرَ صَفٍّ لا تفسُدُ، وإن كانَ أكثرَ مِن ذلك فَسَدت، وهو اختيارُ الفَقيهِ أبي اللَّيثِ، سَواءٌ كانَ في المَسجدِ، أو في الصَّحراءِ، ولو مَشَىٰ مِقدارَ صَفٍّ ووقفَ، لا تفسُدُ صَلاتُه، وقدَّرَ بَعضُ أصحابِنا بمَوضِعِ سُجودِه، وبَعضُهم بمِقدارِ الصَّفَّينِ، إن زادَ علىٰ ذلك فَسَدت صَلاتُه(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 146)، **ويُنظر**: «معاني الآثار» (1/ 458، 459)، و«شرح فتح =

وَذَهب الحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ مَن صلَّىٰ وَحدَه رَكعةً كامِلةً خلفَ الصَّفِّ لم تَصحَّ صَلاتُه؛ لمَا رَوىٰ وابِصةُ بنُ مَعبَدٍ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **رَأىٰ رَجلًا يُصلِّي خلفَ الصَّفِّ وَحدَهُ، فَأَمرَهُ أن يُعِيدَ**»(1).

وعن علِيِّ بنِ شَيبانَ: «**خرَجنَا حتىٰ قَدِمنَا علىٰ النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **فَبايَعنَاهُ، وَصلَّينَا خلفَه، ثم صلَّينا وَراءَهُ صَلاةً أُخرَىٰ، فَقَضىٰ الصَّلاةَ، فَرأىٰ رَجلًا فَردًا يُصلِّي خلفَ الصَّفِّ، قالَ: فَوقفَ عليه نَبيُّ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **حينَ انصَرفَ قالَ: استَقبِل صَلاتَكَ، لَا صَلاةَ لِلَّذِي خلفَ الصَّفِّ**»(2).

ولأنَّه خالَفَ المَوقِفَ فلم تَصحَّ صَلاتُه، كما لو وقفَ أمامَ الإمامِ، فأمَّا حَديثُ أبي بَكرةَ، فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قد نَهاه فقالَ: «**لَا تَعُد**»، والنَّهيُ يَقتَضي الفَسادَ، وعُذرُه فيما فعلَ جَهلُه بتَحريمِه، ولِلجَهل تأثيرٌ في العَفوِ(3).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عمَّن صلَّىٰ خلفَ الصَّفِّ مُنفرِدًا، هل تَصحُّ صَلاتُه أو لا؟ والأحاديثُ الوارِدةُ في ذلك هل هي صَحيحةٌ أو لا؟

= القدير» (1/ 357)، وابن عابدين (1/ 570)، و«الاستذكار» (2/ 271، 316، 317)، و«بداية المجتهد» (1/ 210)، و«شرح ابن بطال» (2/ 400)، و«التاج والإكليل» (2/ 131)، و«المجموع» (5/ 389)، و«مُغني المحتاج» (1/ 247).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (682)، والتِّرمذي (230)، وابن ماجه (1004).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (1003)، وابن خُزَيمة في «صحيحه» (3/ 30)، وابن حِبَّانَ في «صحيحه» (5/ 579).

(3) «المغني» (2/ 425)، و«كشاف القناع» (1/ 490)، و«المبدع» (2/ 87)، و«نَيل الأوطار» (2/ 242).

فأجاب: الحَمدُ للهِ، الصَّحيحُ مِن قولِ العُلماءِ أَنَّه لا تَصحُّ صَلاةُ المُنفرِدِ خلفَ الصَّفِّ؛ لأنَّ في ذلك حَديثَينِ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّه «**أَمرَ المُصلِّي خلفَ الصَّفِّ بالإعادَةِ**» وقالَ: «**لَا صَلاةَ لِفَذٍّ خلفَ الصَّفِّ**»، وقد صحَّح الحَديثَينِ غيرُ واحدٍ مِن أئِمَّةِ الحَديثِ، وأسانيدُهما ممَّا تَقومُ به الحُجَّةُ، بلِ المُخالِفونَ لهما يَعتمِدونَ في كَثيرٍ مِن المَسائِلِ علىٰ ما هو أضعَفُ إسنادًا منهما، وليس فيهما ما يُخالِفُ الأُصولَ، بل ما فيهما هو مُقتضَىٰ النُّصوصِ المَشهورةِ والأُصولِ المُقرَّرةِ؛ فإنَّ صَلاةَ الجَماعةِ سُمِّيت جَماعةً؛ لِاجتِمَاعِ المُصلِّينَ في الفِعلِ مَكانًا وزَمانًا، فإذا أخَلُّوا بالاجتِماعِ المَكانيِّ، أو الزَّمانيِّ، مثلَ أن يَتقدَّموا -أو بَعضُهم- علىٰ الإمامِ، أو يَتخلَّفوا عنه تَخلُّفًا كَثيرًا؛ لغيرِ عُذرٍ، كانَ ذلك مَنهيًّا عنه باتِّفاقِ الأئمَّةِ، وكذلك لو كانوا مُفترقينَ غيرَ مُنتَظِمينَ، مثلَ أن يَكونَ هذا خلفَ هذا، وهذا خلفَ هذا، كانَ هذا مِن أعظَمِ الأُمورِ المُنكَرَةِ، بل قد أُمِروا بالاصطِفافِ، بل أمرَهمُ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بتَقويمِ الصُّفوفِ وتَعديلِها، وتَراصِّ الصُّفوفِ، وسَدِّ الخَلَلِ، وسَدِّ الأوَّلِ فالأوَّلِ، كلُّ ذلك مُبالَغةٌ في تَحقيقِ اجتِماعِهم علىٰ أحسَنِ وَجهٍ بحَسَبِ الإمكانِ، ولو لم يكن الاصطِفافُ واجِبًا لجَازَ أن يَقِفَ واحدٌ خلفَ واحدٍ، وهَلُمَّ جَرًّا، وهذا ممَّا يَعلَمُ كلُّ أحَدٍ عِلمًا عامًّا أنَّ هذه ليست صَلاةَ المُسلِمينَ، ولو كان هذا ممَّا يَجوزُ لَفعلَه المُسلِمونَ، ولو مرَّةً، بل وكذلك إذا جعلوا الصَّفَّ غيرَ مُنتَظِمٍ، مثلَ أن يَتقدَّم هذا علىٰ هذا، ويَتأخرَ هذا عن هذا، لكان ذلك شَيئًا قد عُلم نَهيُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنه، والنَّهيُ يَقتَضي التَّحريمَ، بل إذا صَلوا قُدَّامَ الإمامِ كانَ

أحسَنَ مِن مِثلِ هذا، فإذا كان الجُمهورُ لا يُصَحِّحونَ الصَّلاةَ قُدَّامَ الإمامِ، إمَّا مُطلَقًا، وإمَّا لغيرِ عُذرٍ، فكيفَ تَصحُّ الصَّلاةُ بدُونِ الاصطِفافِ؟ فقياسُ الأُصولِ يَقتَضي وُجوبَ الاصطِفافِ، وأنَّ صَلاةَ المُنفرِدِ لا تَصحُّ، كما جاءَ به هذانِ الحَديثانِ، ومَن خالَفَ ذلك مِن العُلماءِ فلا رَيبَ أنَّه لم تَبلُغه هذه السُّنةُ مِن وَجهٍ يَثِقُ به، بل قد يَكونُ لم يَسمَعها، وقد يَكونُ ظَنَّ أنَّ الحَديثَ ضَعيفٌ، كما ذكَرَ ذلك بَعضُهم.

والذين عارَضوه احتَجوا بصحَّةِ صَلاةِ المَرأةِ مُنفرِدةً، كما ثَبت في الصَّحيحِ: «**أنَّ أَنَسًا وَاليَتِيمَ صفًّا خلفَ النَّبيِّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **وَصفَّتِ العَجوزُ خلفَهمَا**»، وقدِ اتَّفق العُلماءُ علىٰ صحَّةِ وُقوفِها مُنفرِدةً إذا لم يكن في الجَماعةِ امرأةٌ غيرُها، كما جاءَت به السُّنةُ، واحتَجوا أيضًا بوُقوفِ الإمامِ مُنفرِدًا، واحتَجوا بحَديثِ أبي بَكرةَ لمَّا ركَع دونَ الصَّفِّ، ثم دخلَ في الصَّفِّ فقالَ له النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**زادَكَ اللهُ حِرصًا، ولا تَعُد**»، وهذه حُجَّةٌ ضَعيفةٌ لا تُقاوِمُ حُجَّةَ النَّهيِ عن ذلك، وذلك مِن وُجوهٍ:

أحَدُها: أنَّ وُقوفَ المَرأةِ خلفَ صَفِّ الرِّجالِ سُنَّةٌ مَأمُورٌ بها، ولو وقفت في صَفِّ الرِّجالِ لَكانَ ذلك مَكروهًا، وهل تبطُلُ صَلاةُ مَن يُحاذيها؟ فيه قَولانِ لِلعُلماءِ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه:

القولُ الأوَّلُ: تبطُلُ، كقولِ أبىٰ حَنيفَةَ، وهو اختيارُ أبي بَكرٍ، وأبي حَفصٍ، مِن أصحابِ أحمدَ.

والقولُ الآخَرُ: لا تبطُلُ، كقولِ مالِكٍ والشافِعيِّ، وهو قولُ ابنِ حامِدٍ

والقاضي، وغيرِهما، مع تَنازُعِهم في الرَّجلِ الواقِفِ معها، هل يَكونُ فَذًّا أو لا؟ والمَنصوصُ عن أحمدَ بُطلانُ صَلاةِ مَن يَليها في المَوقِفِ.

وأمَّا وُقوفُ الرَّجلِ وَحدَه خلفَ الصَّفِّ فَمَكروهٌ، وتَركٌ للسُّنَّةِ باتِّفاقِهم، فكيفَ يُقاسُ المَنهيُّ عنه بالمَأمُورِ به؟ وكذلك وُقوفُ الإمامِ أمامَ الصَّفِّ هو السُّنةُ، فكيفَ يُقاسُ المَأمُورُ به بالمَنهيِّ عنه، والقياسُ الصَّحيحُ إنَّما هو قِياسُ المَسكوتِ علىٰ المَنصوصِ، أمَّا قياسُ المَنصوصِ علىٰ مَنصوصٍ يُخالِفُه فهو باطِلٌ باتِّفاقِ العُلماءِ، كقياسِ الرِّبا علىٰ البَيعِ، وقد أحَلَّ اللهُ البَيعَ وحَرمَ الرِّبا.

والوَجهُ الثَّاني: أنَّ المَرأةَ وقفت خلفَ الصَّفِّ؛ لأنَّه لم يكن لها مَن تُصَافُّه، ولم يُمكِنها مُصافَّةُ الرِّجالِ، ولهذا لو كانَ معها في الصَّلاةِ امرأةٌ لكانَ مِن حقِّها أن تَقومَ معها، وكان حكمُها حُكمَ الرَّجلِ المُنفرِدِ عن صَفِّ الرِّجالِ، ونَظيرُ ذلك ألَّا يَجِدَ الرَّجلُ مَوقِفًا إلا خلفَ الصَّفِّ؛ فهذا فيه نِزاعٌ بينَ المُبطِلينَ لِصَلاةِ المُنفرِدِ، والأظهَرُ صحَّةُ صَلاتِه في هذا المَوضِعِ؛ لأنَّ جَميعَ واجِباتِ الصَّلاةِ تَسقُطُ بالعَجزِ، وطَرَدَ هذا صحَّةُ صَلاةِ المُتقدِّمِ علىٰ الإمامِ لِلحاجةِ، كقولِ طائِفةٍ، وهو قَولٌ في مَذهبِ أحمدَ.

وإذا كانَ القيامُ والقِراءةُ وإتمامُ الرُّكوعِ والسُّجودِ والطَّهارةِ بالماءِ وغيرِ ذلك يسقطُ بالعَجزِ، فكذلك الاصطِفافُ وتَركُ التَّقدُّمِ، وطَرَدَ هذا بَقيَّةَ مسائِلِ الصُّفوفِ، كمَسألةِ مَن صلَّىٰ ولم يَرَ الإمامَ، ولا مَن وَراءَه، مع سَماعِه لِلتَّكبيرِ، وغيرِ ذلك، وأما الإمامُ فإنَّما قُدِّمَ لِيَراهُ المَأمُومونَ، فيأتَمُّوا به، وهذا مُنتَفٍ في المَأمُومِ.

وأمَّا حَديثُ أبي بَكرَةَ فليس فيه أنَّه صلَّىٰ مُنفرِدًا خلفَ الصَّفِّ قبلَ رَفعِ الإمامِ رَأسَه مِن الرُّكوعِ، فقد أدرَكَ مِن الاصطِفافِ المَأمُورِ به ما يَكونُ به مُدرِكًا لِلرَّكعةِ، فهو بمَنزِلةِ أن يَقِفَ وَحدَه، ثم يَجيءَ آخَرُ فيُصَافَّه في القِيامِ؛ فإنَّ هذا جائزٌ باتِّفاقِ الأئمَّةِ، وحَديثُ أبي بَكرَةَ فيه النَّهيُ بقولِه: «**ولا تَعُد**»، وليس فيه أنَّه أمرَه بإعادةِ الرَّكعةِ، كما في حَديثِ الفَذِّ؛ فإنَّه أمرَه بإعادةِ الصَّلاةِ، وهذا مُبيَّنٌ مُفسَّرٌ، وذلك مُجمَلٌ حتىٰ لو قُدِّرَ أنَّه صرَّح في حَديثِ أبي بَكرةَ بأنَّه دخلَ في الصَّفِّ بعدَ اعتِدالِ الإمامِ، كما يَجوزُ ذلك في أحَدِ القولَينِ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه؛ لكانَ سائِغًا في مِثلِ هذا دونَ ما أمرَ فيه بالإعادةِ؛ فهذا له وَجهٌ، وهذا له وَجهٌ.

وأمَّا التَّفريقُ بينَ العالِمِ والجاهِلِ، كقَولٍ في مَذهبِ أحمدَ، فلا يَسوغُ؛ فإنَّ المُصلِّي المُنفرِدَ لم يكن عالِمًا بالنَّهي، وقد أمرَه بالإعادَةِ، كما أمرَ الأعرابِيَّ المُسيءَ في صَلاتِه بالإعادةِ(1).

الأعذارُ التي تُبيحُ التَّخلُّفَ عن صَلاةِ الجَماعةِ:

الأعذارُ التي تُبيحُ التَّخلُّفَ عن الجَماعةِ منها ما هو عامٌّ، ومنها ما هو خاصٌّ، وبَيانُ ذلك فيما يَلي:

أولًا: الأعذارُ العامَّةُ:

أ- المَطَرُ الشَّديدُ الذي يَشُقُّ معه الخُروجُ لِلجَماعةِ، ويَحمِلُ النَّاسَ علىٰ تَغطيةِ رُؤُوسِهم.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (23/ 393)، وما بَعدَها.

ب- الرِّيحُ الشَّديدةُ في اللَّيلةِ المُظلِمةِ دونَ النَّهارِ.

ج- البَردُ الشَّديدُ لَيلًا أو نَهارًا، والحَرُّ الشَّديدُ في الظُّهرِ، والمُرادُ البَردُ أو الحَرُّ الذي يَخرُجُ عمَّا ألِفَه النَّاسُ، أو ألِفَه أصحابُ المَناطقِ الحارَّةِ أو البارِدةِ.

د- الوَحلُ الشَّديدُ الذي يَتأذَّىٰ به الإنسانُ في نَفسِه وثِيابِه، ولا يَأمَنُ معه التَّلوُّثَ.

هـ- الظُّلمةُ الشَّديدةُ، والمُرادُ بها كَونُ الإنسانِ لا يُبصِرُ طَريقَه إلىٰ المَسجدِ.

قال ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والظَّاهرُ أنَّه لا يُكلَّفُ إيقادَ نحوِ سِراجٍ، وإن أمكَنَه ذلك.

والدَّليلُ علىٰ كَونِ هذه الأعذارِ تُبيحُ التَّخلُّفَ عن الجَماعةِ ما رَواه نافِعٌ عن ابنِ عمرَ أنَّه نَادىٰ بِالصَّلاةِ في لَيلَةٍ ذَاتِ بَردٍ وَرِيحٍ وَمَطَرٍ، فقالَ في آخرِ نِدَائِهِ: ألَا صَلُّوا في رِحَالِكُم، ألَا صَلُّوا في الرِّحَالِ. ثم قالَ: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَأمُرُ المُؤذِّنَ إذا كانَت لَيلَةٌ بارِدَةٌ، أو ذَاتُ مَطرٍ في السَّفرِ أَن يَقولَ: «**ألَا صَلُّوا في رِحَالِكُم**»(1).

وعن جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: خرَجنَا مع رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سَفرٍ، فَمُطِرنَا، فقالَ: «**لِيُصلِّ مَن شَاءَ مِنكُم في رَحلِه**»(2). وعن عَبد اللهِ بنِ الحارِثِ عن عَبد اللهِ بنِ عباسٍ أنَّه قالَ لِمُؤذِّنِه في يوم مَطيرٍ: «**إذا قُلتَ: أَشهَدُ أَن لا إلَهَ إلا اللهُ، أَشهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ، فلا تَقُل: حَيَّ علىٰ الصَّلاةِ، قُل: صَلُّوا**

---

(1) رواه البُخاري (606)، ومُسلم (697).

(2) رواه مُسلم (698).

في بُيُوتِكُم. قالَ: فَكَأَنَّ النَّاسَ استَنكَرُوا ذَاكَ، فقالَ: أَتعجَبُونَ من ذَا؟! قد فعلَ ذَا مَن هو خَيرٌ مِنِّي، إِنَّ الجمُعَةَ عَزمَةٌ، وَإِنِّي كَرِهتُ أَن أُحرِجَكم فَتَمشُوا في الطِّينِ وَالدَّحضِ»⁽¹⁾.

ثانيًا: الأعذارُ الخاصَّةُ:

أ- المَرَضُ: وهو المرَضُ الذي يَشُقُّ معه الإتيانُ إلىٰ المَسجِدِ لِصَلاةِ الجَماعةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو قولُ عامَّةِ أهلِ العِلمِ.

وقال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أعلَمُ خِلافًا بينَ أهلِ العِلمِ أنَّ لِلمَريضِ أن يَتخلَّفَ عن الجَماعاتِ مِن أجلِ المرَضِ؛ ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا مَرِضَ تَخلَّف عن المَسجِدِ، وقالَ: «**مُرُوا أَبا بَكرٍ فَليُصلِّ بِالنَّاسِ**»⁽²⁾.

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصحابُنا: ومِنَ الأعذارِ في تَركِ الجَماعةِ أن يَكونَ به مرَضٌ يَشُقُّ معه القَصدُ، وإن كانَ يُمكِنُ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا في ذلك وحَرجًا، وقد قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ [الحَج: 78]؛ فإن كانَ به مرَضٌ يَسيرٌ لا يَشُقُّ معه القَصدُ: كوَجَعِ ضِرسٍ، وصُداعٍ يَسيرٍ، وحُمَّىٰ

---

(1) رواه مُسلم (699)، **وانظر:** ابن عابدين (1/ 373، 374)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 200)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 390)، و«المجموع» (5/ 259)، و«شرح مسلم» (5/ 206)، و«الرَّوضة» (1/ 208)، و«مغني المحتاج» (1/ 234)، و«المغني» (2/ 184)، و«المُبدع» (2/ 97)، و«الرَّوض المُربع» (21/ 267)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 286)، و«كشاف القناع» (1/ 497).

(2) رواه البُخاري (664)، ومُسلم (313)، **وانظر:** «المغني» (1/ 183).

خَفيفةٍ، فليس بعُذرٍ، وضَبَطوه بأن تَلحَقَه مَشقَّةٌ كمَشقَّةِ المَشيِ في المَطَرِ(1).

ب- الخَوفُ: وهو ثَلاثةُ أنواعٍ: خَوفٌ علىٰ النَّفسِ، وخَوفٌ علىٰ المالِ، وخَوفٌ علىٰ الأهلِ.

فالأوَّلُ: أن يَخافَ علىٰ نَفسِه سُلطانًا يَأخُذُه، أو عَدُوًّا أو لِصًّا أو سَبُعًا أو دابَّةً أو سَيلًا، أو نحوَ ذلك ممَّا يُؤذِيه في نَفسِه، وفي مَعنىٰ ذلك أن يَخافَ غَريمًا له يُلازِمُه، ولا شَيءَ معَه يُوَفِّيه، فإن حَبَسَه بدَينٍ فهو مُعسِرٌ به ظالِمٌ له، فإن كانَ قادِرًا علىٰ أداءِ الدَّينِ لم يكن عُذرًا له.

النَّوعُ الثَّاني: أن يَخافَ علىٰ مالِه مِن ظالِمٍ أو لِصٍّ وأشباهِهما، أو يَخافَ أن يُسرَقَ مَنزِلُه، أو يُحرَقَ، أو شَيءٌ منه، أو يَكونَ له خُبزٌ في تَنُّورٍ، أو طَبيخٌ علىٰ نارٍ، ويَخافَ حَريقَه باشتِغالِه عنه، أو يَكونَ له غَريمٌ إن ترَكَ مُلازَمتَه ذَهب مالُه، أو يَكونَ له بِضاعةٌ أو وَديعةٌ عندَ رَجلٍ إن لم يُدرِكه ذَهب، فهذا وأشباهُهُ عُذرٌ في التَّخلُّفِ عن الجمُعةِ والجمُعاتِ.

والنَّوعُ الثَّالثُ: الخَوفُ علىٰ وَلَدِه وأهلِه أن يَضيعوا، أو أن يَكونَ وَلَدُه ضائِعًا فيَرجو وُجودَه في تلك الحالِ، أو يَكونَ له قَريبٌ يَخافُ إن تَشاغَلَ بها ماتَ، فلم يَشهَده.

ومِن ذلك القِيامُ بتَمريضِ الأجنَبيِّ إذا لم يكن له مَن يَقومُ بتَمريضِه، وكانَ يُخشَىٰ عليه الضَّياعُ لو ترَكَه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ المُنذرِ: ثَبتَ أنَّ ابنَ عمرَ: «**استَصرَخَ**

---

(1) «المجموع» (5/ 261).

علىٰ سَعِيدِ بنِ زَيدٍ بعدَ ارتِفَاعِ الضُّحَىٰ، فَأَتَاهُ بِالعَقِيقِ وَترَكَ الجمُعَةَ»(1)، وهو مَذهب عَطاءٍ والحَسنِ والأوزاعِيِّ والشافِعيِّ(2).

ج- حُضورُ الطَّعامِ:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا حَضرَ العَشاءُ في وقتِ الصَّلاةِ فالمُستحَبُّ أن يَبدَأَ بالعَشاءِ قَبلَ الصَّلاةِ، ليَكونَ أفرَغَ لِقَلبِه، وأحضَرَ لِبالِه، ولا يُستحبُّ أن يَعجَلَ عن عَشائِه أو غَدائِه، فإنَّ أنَسًا رَوىٰ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا قُرِّبَ العَشَاءُ وَحَضرَتِ الصَّلاةُ فابدَؤُوا بِه قبلَ أَن تُصَلُّوا صَلاةَ المَغربِ، ولَا تَعجَلُوا عن عَشَائِكُم**»(3). وقالَت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا إنِّي سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**لَا صَلاةَ بِحَضرَةِ الطَّعامِ، ولا وهو يُدَافِعُهُ الأَخبَثَانِ**»(4). رَواهُما مُسلِمٌ وغيرُه، ولا فَرقَ بينَ أن يَحضُرَ صَلاةَ الجَمَاعةِ وهو يَخافُ فَواتَها في الجَماعةِ، أو وهو لا يَخافُ ذلك، فإنَّ في بعضِ ألفاظِ حَديثِ أنَسٍ: «**إذا حَضرَ العَشَاءُ وَأُقِيمَتِ الصَّلاةُ فابدَؤُوا بِالعَشَاءِ**»(5). وعنِ ابنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا وُضِعَ عَشَاءُ أَحدِكُم وَأُقِيمَتِ**

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه عبد الرازق في «مصنَّفه» (3/ 240)، وابن المُنذر في «الأوسط» (4/ 23).

(2) «المغني» (2/ 184)، و«المجموع» (5/ 262)، و«شرح الزرقاني» (2/ 66)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 200)، وباقي المَصادِرِ السابقة.

(3) رواه البُخاري (641)، ومُسلم (557).

(4) رواه البُخاري (641)، ومُسلم (560).

(5) رواه البُخاري (641)، ومُسلم (557).

الصَّلاةُ فابدَؤُوا بِالعَشَاءِ، ولا يَعجَلَنَّ حتىٰ يَفرُغَ منه»(1) رواهُما مُسلِمٌ. وقولُه: «**وَأُقِيمَتِ الصَّلاةُ**»، يَعني الجَماعةَ، وتَعشَّىٰ ابنُ عمرَ وهو يَسمَعُ قِراءةَ الإمامِ.

قالَ أصحابُنا: إنَّما يُقدَّمُ العَشاءُ علىٰ الجَماعةِ إذا كانَت نَفسُه تَتُوقُ إلىٰ الطَّعامِ كَثيرًا، وقالَ الشافِعيُّ نحوَ ذلك، وقالَ مالِكٌ: يَبدَؤُونَ بِالصَّلاةِ إلا أن يَكونَ طَعامًا خَفيفًا، وقالَ بظاهِرِ الحَديثِ عمرُ وابنُه وإسحاقُ وابنُ المُنذِرِ، وقالَ ابنُ عباسٍ: لا نَقومُ إلىٰ الصَّلاةِ وفي أنفُسِنا شَيءٌ.

قال ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّه لو صلَّىٰ بحَضرةِ الطَّعامِ فأكمَلَ صَلاتَه أنَّ صَلاتَه تُجزِئُه(2).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحُضورُ الشَّرابِ الذي يَتُوقُ إليه مِن ماءٍ وغيرِه كحُضورِ الطَّعامِ(3).

د- مُدافَعةُ أحَدِ الأخبَثَينِ:

لمَا رَوَت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَت: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**لَا يُصلِّيَنَّ أحَدُكم بِحَضرَةِ الطَّعامِ، ولا وهو يُدَافِعُهُ الأَخبَثَانِ**».

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذانِ الأمرانِ عُذرانِ، يُسقِطُ كلُّ واحدٍ منهما الجَماعةَ بالاتِّفاقِ، وكذا ما كانَ في مَعناهما، ومُدافَعةُ الرِّيحِ كمُدافعةِ البَولِ أو الغائِطِ(4).

---

(1) رواه البُخاري (642)، ومُسلم (559).

(2) «المغني» (1/ 182)، وباقي المَصادِرِ السابقة.

(3) «المجموع» (5/ 261).

(4) رواه مُسلم (560).

هـ- أكلُ ذي رائِحةٍ كَريهةٍ:

مَن أكلَ ثُومًا أو بَصَلًا أو فِجلًا أو نحوَه، إذا تَعَذَّرَ زَوالُ رائِحَتِه فإنَّ ذلك عُذرٌ يُبيحُ التَّخلُّفَ عن الجَماعةِ حتىٰ لا يَتأذَّىٰ به النَّاسُ والمَلائِكةُ؛ لِحَديثِ: «**مَن أَكلَ مِن هذه البَقلَةِ، الثُّومِ** -وقالَ مرَّةً: **مَن أَكلَ البَصلَ وَالثُّومَ وَالكُرَّاثَ- فلَا يَقربَنَّ مَسجدَنَا، فإنَّ المَلَائِكَةَ تَتأذَّىٰ ممَّا يَتأذَّىٰ منه بَنُو آدَمَ**»(1).

والمُرادُ أكلُ هذه الأشياءِ نَيِّئةً، وكذلك مَن كانَت حِرفَتُه لها رائِحةٌ مُؤذِيةٌ، كالجَزَّارِ والزَّيَّاتِ، ومَن له صُنانٌ، وكلُّ مَن له رائِحةٌ مُنتِنَةٌ.

ومِثلُ ذلك مَن كانَ به مرَضٌ يتَأذَّىٰ به النَّاسُ، كالبَرَصِ والجُذامِ؛ ففي كلِّ ذلك يُباحُ التَّخلُّفُ عن الجَماعةِ(2).

و- العمى:

ذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ -خِلافًا لِأبي حَنِيفَةَ- إلىٰ أنَّ الأعمىٰ إذا وجدَ قائِدًا، فإنَّ هذا ليس بعُذرٍ له أن يَتخلَّفَ عن الجَماعةِ، فإن لم يَجِد قائِدًا، ولم يَهتَدِ للطَّرِيقِ بنَفسِه، فإنَّ هذا عُذرٌ يُبيحُ له التَّخلُّفَ عن الجَماعةِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأعمىٰ أجمَعوا علىٰ أنَّه إذا لم يَجِد قائِدًا لا تَجِبُ عليه، وإن وجدَ قائِدًا فكذلك عندَ أبي حَنِيفَةَ، وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ تَجِبُ(3).

---

(1) رواه مُسلم (564).

(2) «حاشية الدُّسوقي» (1/ 390)، و«مُغني المحتاج» (1/ 236)، و«كشاف القناع» (1/ 498)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 200).

(3) «بدائع الصنائع» (1/ 489)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 200)، و«مُغني المحتاج» =

ز- إرادةُ السَّفرِ:

مَن تأهَّبَ لِسَفرٍ مُباحٍ يُريدُه مع رُفقةٍ، ثم أُقيمَتِ الجَماعةُ، وكانَ يَخشىٰ إن حَضرَ الجَماعةَ أن تَفوتَه الرُّفقةُ، فإنَّه يُباحُ له التَّخلُّفُ عن الجَماعةِ(1).

ح- غَلَبةُ النُّعاسِ والنَّومِ:

مَن غلَبه النُّعاسُ والنَّومُ إن خَشِي النَّومَ إنِ انتظَرَ صَلاةَ الجَماعةِ فقد عَدَّ الفُقهاءُ هذا عُذرًا مِن أعذارِ الصَّلاةِ، وكذلك لو غلَبه النُّعاسُ مع الإمامِ، فله أن يُصلِّيَ وَحدَه.

لِمَا رَواه البُخاريُّ(2) وغيرُه: «**أنَّ رَجلًا صلَّىٰ مع مُعاذٍ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **فلمَّا رآه قد أطالَ انفرَدَ، وصلَّىٰ وَحدَه**». ولم يَعِب عليه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك، قالَ البُهوتيُّ: والصَّبرُ والتَّجلُّدُ علىٰ دَفعِ النُّعاسِ ويُصلِّي جَماعةً أفضَلُ؛ لمَا فيه مِن نَيلِ فَضلِ الجَماعةِ(3).

ط- زِفافُ الزَّوجةِ:

ذَهب الشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ زِفافَ الزَّوجةِ عُذرٌ يُبيحُ لِلزَّوجِ التَّخلُّفَ

=

(1/ 237)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 391)، و«كشاف القناع» (1/ 497).

(1) ابن عابدين (1/ 374)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 201)، و«مُغني المحتاج» (1/ 236)، و«المبدع» (2/ 168)، و«الإنصاف» (2/ 303)، و«كشاف القناع» (1/ 606).

(2) رواه البُخاري (5755)، ومُسلم (465).

(3) «المغني» (2/ 184)، و«كشاف القناع» (1/ 496)، و«مُغني المحتاج» (1/ 236).

عن صَلاةِ الجَماعةِ، **لكنَّ الشافِعيَّةَ قيَّدوه** بالتَّخلُّفِ عن الجَماعةِ عن الصَّلواتِ اللَّيليَّةِ فقط.

قالَ شَيخُ الإسلامِ زَكريا الأنصاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَتخَلَّفُ بسَببِ حقِّ الزِّفافِ عن الخُروجِ لِلجَماعاتِ ولِسائرِ أعمالِ البر، كعيادةِ المَرضىٰ، وتَشييعِ الجَنائزِ مدَّةَ الزِّفافِ، إلا لَيلًا؛ فيَتخلَّفُ وُجوبًا؛ تَقديمًا للواجبِ.

قالَ الأذرَعِيُّ: وهذه طَريقةٌ شَاذَّةٌ لِبعضِ العِراقيِّينَ، وقَضيةُ نُصوصِ الشافِعيِّ، وكَلامِ القاضي والبغَويِّ وغيرِهما أنَّ اللَّيلَ كالنَّهارِ في استِحبابِ الخُروجِ لذلك، وممَّن صرَّح به مِن المَراوِزةِ الجوينِيُّ في تَبصِرَتِه، والغَزالِيُّ في خُلاصَتِه، نَعم، العادةُ جارِيةٌ بزِيادةِ الإقامةِ في مدَّةِ الزِّفافِ علىٰ أيَّامِ القَسمِ؛ فيُراعَىٰ ذلك.

وأمَّا لَيالي القَسمِ فتَجِبُ التَّسويةُ بينَهُنَّ في الخُروجِ لذلك وعدمِه، بأن يَخرُجَ في لَيلةِ الجَميعِ، أو لا يَخرُجَ أصلًا؛ فإن خصَّ لَيلةَ بعضِهِنَّ بالخُروجِ إلىٰ ذلك أَثِمَ (1).

أمَّا المالِكيَّةُ فلم يَعُدُّوا ذلك عُذرًا، فقالوا: ليس العُرسُ والابتِناءُ بالمرأةِ عُذرًا وسَببًا مِن أسبابِ التَّخَلُّفِ عن حُضورِ الجمُعةِ، ولا عن الصَّلواتِ الخَمسِ، فلا يَتخلَّفُ العَروسُ عن حُضورِ الجمُعةِ ولا عن الصَّلواتِ الخَمسِ في جَماعةٍ؛ إذ لا حَقَّ لِلزَّوجةِ في إقامةِ زَوجِها عندَها

---

(1) «أسنىٰ المطالِب» (3/ 234)، و«البيان» (9/ 521)، و«مُغني المحتاج» (1/ 236)، و(4/ 421)، و«الإقناع» (2/ 432)، و«كشاف القناع» (1/ 497).

بحيثُ يُبيحُ ذلك تَخلُّفَه عن الجمُعةِ والجَماعةِ؛ إذ لا مَشقَّةَ في حُضورِه، ولا مَضَرَّةَ عليها؛ فلا وَجهَ لِلتَّخَلُّفِ.

لكنَّ الإمامَ مالِكًا خَفَّفَ لِلزَّوجِ تَركَ بعضِ الصَّلاةِ في الجَماعةِ؛ للاشتِغالِ بزَوجِه، والسَّعيِ إلىٰ تَأنِّيها واستِمالَتِها.

قالَ الإمامُ مالِكٌ: ولا يُعجِبُني تَركُ العَروسِ الصَّلاةَ كلَّها، يَعني في الجَماعةِ، وخُفِّفَ له تَركُ بعضِها للاشتِغالِ بزَوجِه والجَريِ إلىٰ تأنيسِها واستِمالَتِها، هذا فيما عدا الجمُعةَ التي شُهودُها فَرضٌ⁽¹⁾.

قال ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ حَبيبٍ: ويَخرُجُ إلىٰ حَوائِجِه وصَلاتِه بِكرًا كانَت أو ثَيِّبًا، كانَت له زوجةٌ أُخرىٰ أو لا. ورَوىٰ ابنُ أبي أُوَيسٍ عن مالِكٍ، فيمَن دخلَ علىٰ امرأتِه لَيلَةَ الجمُعةِ، أيَتخَلَّفُ عن الجمُعةِ؟ قالَ: لا، تَزوَّج أميرُ المُؤمِنينَ المَهدِيُّ بالمَدينةِ، فخرَج إلىٰ الصُّبحِ وغيرِها. ورَوىٰ ابنُ القاسِمِ، عن مالِكٍ في العُتبِيَّةِ، قالَ: لا يَتخَلَّفُ العَروسُ عن الجمُعةِ، ولا عن حُضورِ الصَّلواتِ، وهو قولُ الشافِعيِّ. قالَ سُحنونُ: وقد قالَ بَعضُ النَّاسِ: لا يَخرُجُ، وذلك حَقٌّ لها بالسُّنةِ. قالَ المُؤلِّفُ: هذا علىٰ مَن تَأَوَّلَ إقامَتَه عندَ البِكرِ والثَّيِّبِ علىٰ العُمومِ، ومَن رَأىٰ أن يَخرُجَ إلىٰ الصَّلواتِ، تَأَوَّلَ إقامَتَه عندَها علىٰ ما يجبُ لها مِن القِسمةِ والمَبيتِ دونَ غيرِها مِن أزواجِه، فليس ذلك بمانِعٍ له مِن حُضورِ الصَّلواتِ، كما يَفعلُ غيرُ العَروسِ

---

(1) «البيان والتَّحصيل» (1/ 357)، و«التاج والإكليل» (2/ 184)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 92)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 391)، و«تحبير المُختصر» (1/ 524).

في قِسمَتِه بينَ نِسائِه، وليس له التَّخلُّفُ عن الجَماعةِ(1).

قالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ فَرحونَ: واختُلِفَ هل يَخرُجُ لِلصَّلاةِ ولِقَضاءِ حَوائِجِه، وأمَّا الجمُعةُ فهي عليه واجِبةٌ. انتَهىٰ.

واختَارَ اللَّخمِيُّ أنَّه لا يَخرُجُ لِصَلاةٍ ولا لِقَضاءِ حَوائِجِه، ونقلَه عنه ابنُ عَرفةَ فقالَ اللَّخمِيُّ عن ابنِ حَبيبٍ: يَخرُجُ يَتصَرَّفُ في حَوائِجِه، وإلىٰ المَسجدِ، والعادةُ اليومَ ألَّا يَخرُجَ، ولا لِصَلاةٍ، وإن كانَ خلُوًّا مِن غيرِها، وعلىٰ المَرأةِ بخُروجِه وَصمٌ، وأرىٰ أن يَلزمَ العادةَ. انتَهىٰ.

وما قالَه ظاهِرٌ، وظاهِرُ كَلامِ المُصنِّفِ: كانَت له زَوجةٌ غيرُها أو لا، وهو الذي اختارَه اللَّخمِيُّ، كما تَقدَّم في كَلامِه(2).

---

(1) «شَرح صَحيح البُخاري» (7/ 338).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 221)، و«حاشية الدُّسوقي» (3/ 206).

فَصْلٌ في

أحكامِ الإمامةِ

الإمامةُ في اللُّغةِ: مَصدَرُ أَمَّ، يَؤُمُّ، وأصلُ مَعناها القَصدُ، وتَأتي بمَعنىٰ التَّقَدُّمِ، يُقالُ: أَمَّهُم وأَمَّ بِهم: إذا تَقدَّمهم(1).

وفي اصطِلاحِ الفُقهاءِ تُطلَقُ الإمامةُ على مَعنيَينِ: الإمامةِ الصُّغرىٰ، والإمامةِ الكُبرىٰ، والذي يَعنينا الآنَ هو الإمامةُ الصُّغرىٰ، وهي **(إمامةُ الصَّلاةِ)** فهي ارتِباطُ صَلاةِ المُصلِّي بمُصَلٍّ آخرَ، بشُرُوطٍ بيَّنها الشَّرعُ. فالإمامُ لا يَصيرُ إمامًا إلا إذا رَبَطَ المُقتَدِي صَلاتَه بصَلاتِه، وهذا الارتِباطُ هو حَقيقةُ الإمامةِ، وهو غايةُ الاقتِداءِ(2).

وعرَّفها بَعضُهم بأنَّها: كَونُ الإمامِ مُتَّبعًا في صَلاتِه(3) كلِّها، أو جُزءٍ منها.

---

(1) مَتنُ اللُّغة وتاج العروس مادة: «أَمَّ».

(2) «رَدُّ المُحتار» (1/ 550).

(3) «حَاشِية الطحطاوي علىٰ مَراقي الفَلاح» (156).

شُرُوطُ الإمامةِ:

يُشترَطُ لِصحَّةِ الإمامةِ الشُّروطُ التَّالِيةُ:

أ- الإسلامُ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في الإمامِ أن يَكونَ مُسلِمًا؛ فلا تَصحُّ الصَّلاةُ خلفَ الكافِرِ الذي يُعلِنُ كُفرَه(1).

ثم إنَّهم قدِ اختلَفوا في إمامةِ الفاسِقِ:

فذَهب أبو حَنيفةَ والمالِكيَّةُ في الأصَحِّ عندَهم والشافِعيُّ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ صحَّةِ إمامةِ الفاسِقِ مع الكَراهَةِ؛ لمَا رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**صَلُّوا خلفَ مَن قالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ**»(2)؛ لأنَّه رَجلٌ صَلاتُه صَحِيحَةٌ؛ فصحَّ الائتِمامُ به، كغيرِه، ولقولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلُّوا خلفَ كلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ**»(3)، وقد صلَّىٰ ابنُ عمرَ وغيرُه خلفَ الحَجَّاجِ بنِ يُوسفَ، مع أنَّه كانَ أفسَقَ أهلِ زَمانِه، حتىٰ كانَ عمرُ بنُ عَبدالعَزيزِ يَقولُ: لو جاءَت كلُّ أُمَّةٍ

---

(1) «رَدُّ المُحتار» (1/ 550)، و«معاني الآثار» (4908)، و«الذَّخيرة» (2/ 237)، و«بُلغة السَّالك» (1/ 285)، و«مُغني المحتاج» (1/ 241)، و«المغني» (2/ 413)، و«المجموع» (5/ 331).

(2) رواه الدَّارقُطنيُّ (2/ 56)، وفي إسناده عُثمانُ بن عبد الرحمن، هو الزُّهريُّ الوقاحيُّ: متروك، وأبو نُعَيم في «الحِلية» (10/ 320)، وفي إسناده نَصرُ بنُ الحَرِيشِ الصامت، قال الدَّارقُطنيُّ: ضَعيف، ورواه ابن عَدِيٍّ في «الكامِل» (3/ 43)، وقالَ: مُنكر، وذَكَره الألباني في «الإرواء» (2/ 305)، وقالَ: كل طُرُق الحَديث واهية جدًّا.

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (2533)، والدَّارَقُطنِيُّ (2/ 57)، والبَيهَقيُّ وفي «الكبرىٰ» (4/ 19)، وغيرهم.

بخَبِيثِها، وجِئنا بأبي مُحمَّدٍ، لَغَلَبناهم، وأبو مُحمدٍ كُنيَةُ الحَجَّاجِ.

وقالَ المالِكيَّةُ: هذا إذا كان فاسِقًا بجارِحةٍ، كزانٍ وشارِبِ مُغَيِّبٍ؛ لعُمومِ قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يُصَلُّونَ لَكُم، فَإِن أَصَابُوا فلَكُم، وَإِن أَخطَؤُوا فلَكُم وَعليهم**»(1). وحَديثُ عُبَيدِ اللهِ بنِ عَدِيٍّ بنِ الخِيارِ أنَّه دخلَ علىٰ عُثمانَ بنِ عفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو مَحصورٌ، فقالَ: إنَّكَ إمامُ عامَّةٍ، ونزلَ بِكَ ما نَرىٰ، ويُصلِّي لنا إمامُ فِتنةٍ ونَتحَرجُ. فقالَ: «**الصَّلاةُ أَحسَنُ ما يَعمَلُ النَّاسُ، فإذا أَحسَنَ النَّاسُ فَأَحسِن معَهم، وإذا أَساؤُوا فَاجتَنِب إِسَاءَتَهم**»(2).

والمُعتَمدُ صحَّةُ الصَّلاةِ خلفَه، مع كَراهَتِها؛ إذ لم يتعلَّق فِسقُه بالصَّلاةِ؛ فإذا تَعلَّق فِسقُه بالصَّلاةِ بَطَلت، كقَصدِه الكِبرَ بالإمامةِ، وكإخلالِه برُكنٍ أو شَرطٍ أو سُنَّةٍ عَمدًا(3).

قال الإمامُ الخَرَشِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (ص) أو فاسِقًا بجَارِحةٍ. (ش) أي أنَّ صَلاةَ مَنِ اقتَدىٰ بفاسِقٍ بجارِحةٍ باطِلةٌ. وظاهِرُه سَواءٌ كانَ فِسقُه بارتِكابِ كَبيرةٍ لم تُكَفِّر، أو صَغيرةٍ. لكنَّ ابنَ بَزِيزةَ التَّابعَ له المُؤلِّفُ قيَّد البُطلانَ بما إذا كانَ الفِسقُ بارتِكابِ كَبيرةٍ، فيُقَيَّدُ به كَلامُ المُؤلِّفِ، وسَواءٌ كانَتِ الكَبيرةُ لها تَعلُّقٌ بالصَّلاةِ، كالتَّهاوُنِ بها، أو بشُرُوطِها، أو لا، كزِنًا وغِيبةٍ وعُقوقٍ ودَفعِ دَرَاهِمَ لِزَوجَتِه تَدخلُ بها الحَمَّامَ مُتجرِّدةً مع نِساءٍ مُتجرِّداتٍ، وإمامٍ أو كاتِبٍ لِظالِمٍ، ثم إنَّ المُعتَمدَ صحَّةُ الصَّلاةِ خلفَ الفاسِقِ، كما في ابن غازيٍّ

---

(1) رواه البُخاري (294).

(2) رواه البُخاري (695).

(3) «بُلغة السَّالك» (1/ 289)، و«منح الجليل» (1/ 359).

وغيرِه، وهو الذي يدلُّ عليه ما يَأتي مِن صحَّةِ الصَّلاةِ خلفَ المُبتَدِعِ، مع أنَّه قد وُجِدَ فيه قَولٌ بكُفرِه ممَّن يُعتَدُّ بقولِه، وإن كانَ خِلافَ الرَّاجحِ، ولم يَقع قَولٌ ممَّن يُعتَدُّ بقولِه بكُفرِ الفاسِقِ بجارِحةٍ، إلا تاركَ الصَّلاةِ عندَ الإمامِ أحمدَ، ومَن وافَقَه، وعلىٰ المُعتمَدِ الاقتِداءُ به مَكروهٌ؛ حيثُ كانَ فِسقُه غيرَ مُتعلِّقٍ بالصَّلاةِ، كشُربِ خَمرٍ ونحوِه. وأمَّا ما تَعلَّق بها، كقَصدِ الكِبرِ بعُلُوِّه؛ فإنَّه يُمتنَعُ الاقتِداءُ به، ولا يَصحُّ. وفي قولِ مَن قالَ: إنَّ فاسِقَ الجارِحةِ أسوَأُ حالًا مِن فاسِقِ الاعتِقادِ بَحثٌ، انظُرِ استِدلالَه وَردَّه في شَرحِنا الكَبيرِ⁽¹⁾.

وذَهب الإمامُ أحمدُ في أشهَرِ الرِّوايَتَينِ عنه إلىٰ عدمِ صحَّةِ إمامةِ الفاسِقِ، **قالَ في الشَّرحِ الكَبيرِ:** والفاسِقُ يَنقَسِمُ علىٰ قِسمَينِ: فاسِقٍ مِن جِهةِ الاعتِقادِ، وفاسِقٍ مِن جِهةِ الأفعالِ، فأمَّا الفاسِقُ مِن جِهةِ الاعتِقادِ فمَتىٰ كانَ يُعلِنُ بِدعتَه ويَتكلَّمُ بها ويَدعو إليها ويُناظِرُ لم تَصحَّ إمامَتُه، وعلىٰ مَن صلَّىٰ وَراءَه الإعادةُ، قالَ أحمدُ: لا يُصلَّىٰ خلفَ أحَدٍ مِن أهلِ الأهواءِ، إذا كانَ داعِيَةً إلىٰ هَواهُ، وقالَ: لا يُصلَّىٰ خلفَ المُرجِئِ، إذا كانَ دَاعِيَةً، وقالَ القاضي: وكذلك إن كانَ مُجتَهِدًا، يَعتقدُها بالدَّليلِ، كالمُعتَزِلةِ والقَدَريَّةِ وغُلاةِ الرَّافِضةِ؛ لأنَّهم يكفرونَ بِبدعَتِهم.

وإن لم يكن يُظهِرُ بِدعَتَه ففِي وُجوبِ الإعادةِ خلفَه رِوايَتانِ:

إحداهما: تَجِبُ الإعادةُ، كالمُعلِنِ بِدعتَه، ولأنَّ الكافِرَ لا تَصحُّ الصَّلاةُ خلفَه، سَواءٌ أظهَرَ كُفرَه، أو أخفاه، كذلك المُبتَدِعُ، قالَ أحمدُ في رِوايةِ أبي

---

(1) «شرح مختصر خليل» (2/ 22، 23)، و«عيون المسائل» (1/ 138)، و«التبصرة» (1/ 321)، و«الإشراف» (1/ 372).

الحارِثِ: لا يُصلَّىٰ خلفَ مُرجِئٍ ولا رَافِضٍ ولا فاسِقٍ، إلا أن يَخافَهم فيُصلِّيَ، ثم يُعيدَ، وقالَ أبو داودَ: متىٰ صلَّيتَ خلفَ مَن يَقولُ: القُرآنُ مَخلوقٌ، فأعِد.

والأُخرَى: تَصحُّ الصَّلاةُ خلفَه، قالَ الأثرَمُ: قُلتُ لِأبي عَبد اللهِ: الرَّافِضةُ الَّذينَ يَتكلَمونَ بما تَعرِفُ. قالَ: نَعم، آمُرُه أن يُعِيدَ. قيلَ له: وهكذا أهلُ البِدَعِ؟ قالَ: لا؛ لأنَّ منهم مَن يَسكُتُ، ومنهم مَن يَتكلَمُ. وقالَ: لا نُصَلِّي خلفَ المُرجِئِ إذا كان دَاعِيةً، فدلَّ علىٰ أنَّه لا يُعيدُ إذا لم يكن كذلك.

ووَجهُ القولِ الأوَّلِ: ما رَوىٰ جابِرٌ قالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ ﷺ يَقولُ: «**لَا تَؤُمَّنَّ امرَأَةٌ رَجلًا، ولَا يَؤُمَّ فَاجِرٌ مُؤمِنًا، إلا أَن يَقهَرَهُ بِسُلطَانٍ يَخَافُ سَيفَه وَسَوطَهُ**»(1). وهذا أخَصُّ مِن حَديثِهم؛ فيَتعيَّنُ تَقديمُه، وحَديثُهم نَقُولُ به في الجُمَعِ والأعيادِ، ونُعيدُ.

وأمَّا الفاسِقُ مِن جِهةِ الأعمالِ، كالزَّاني، والذي يَشرَبُ ما يُسكِرُه، فرُويَ عنه أنَّه لا يُصلَّىٰ خلفَه؛ فإنَّه قالَ: لا تُصَلِّ خلفَ فاجِرٍ ولا فاسِقٍ.

وقال أبو داودَ: سَمِعتُ أحمدَ يَسألُ عن إمامٍ قالَ: أُصَلِّي بِكم رَمضانَ بكَذا وكَذا دِرهمًا، قالَ: أسألُ اللهَ العافِيَةَ: مَن يُصلِّي خلفَ هذا؟ ورُويَ عنه أنَّه قالَ: لا يُصلَّىٰ خلفَ مَن لا يؤدِّي الزَّكاةَ، ولا يُصلَّىٰ خلفَ مَن يُشارِطُ، ولا بَأسَ أن يَدفَعَ إليه مِن غيرِ شَرطٍ، وهذا اختِيارُ ابنِ عَقيلٍ.

وعنه أنَّ الصَّلاةَ خلفَه جائِزةٌ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لقولِ النَّبيِّ

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (1081)، والبَيهَقيُّ (3/ 90، 171).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلُّوا خلفَ مَن قالَ: لا إلَهَ إلَّا اللهُ**»(1)؛ وكانَ ابنُ عمرَ يُصلِّي مع الحَجَّاجِ، وكانَ الحَسنُ والحُسَينُ وغيرُهما مِن الصَّحابَةِ يُصَلُّونَ مع مَروانَ، والَّذينَ كانوا في وِلايةِ زِيادٍ وابنِه كانوا يُصَلُّون معهما، وصَلوا وَراءَ الوَليدِ بنِ عُقبةَ، وقد شرِب الخَمرَ، فصارَ هذا إجماعًا، وعن أبي ذَرٍّ قالَ: قالَ لي رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كَيفَ أنتَ إذا كانَت عَلَيكَ أُمرَاءُ يُؤَخِّرُونَ الصَّلاةَ عن وقتِهَا، أو يُمِيتُونَ الصَّلاةَ عن وقتِهَا؟ قالَ: قُلتُ: فمَا تَأمُرُنِي؟ قالَ: صَلِّ الصَّلاةَ لِوقتِهَا، فَإن أدرَكتَها معَهم فَصَلِّ؛ فإنَّها لكَ نَافِلَةٌ**»(2) رَواه مُسلِمٌ، وهذا فِعلٌ يَقتَضي فِسقَهم، ولأنَّه رَجلٌ تَصحُّ صَلاتُه لِنَفسِه، صحَّ الائتِمَامُ به، كالعَدلِ.

ووَجهُ الأُولىٰ ما ذكَرنا مِن الحَديثِ، ولأنَّ الإمامةَ تَتضَمَّنُ حَملَ القِراءةِ ولا يُؤمَنُ تَركُه لها، ولا يُؤمَنُ تَركُ بعضِ شَرائِطِها، كالطَّهارَةِ، وليس ثَمَّ أمارةٌ، ولا عليه ظَنٌّ يُؤمِنُنا ذلك، والحَديثُ أجَبنا عنه، وفِعلُ الصَّحابةِ مَحمولٌ علىٰ أنَّهم خافوا الضَّرَرَ بتَركِ الصَّلاةِ معهم... وحَديثُ أبي ذَرٍّ يدلُّ علىٰ صحَّتِها نَافِلةً، والنِّزاعُ إنَّما هو في الفَرضِ، وأمَّا الجُمَعُ والأعيادُ فتُصلَّىٰ خلفَ كلِّ بَرٍّ وفاجِرٍ، وقد كانَ أحمدُ يَشهَدُها مع المُعتَزِلةِ، وكذلك مَن كانَ مِن العُلماءِ في عَصرِه، وقد رُويَ أنَّ رَجلًا جاءَ مُحمدَ بنَ النَّضرِ فقالَ له: إنَّ لي جِيرانًا مِن أهلِ الأهواءِ، لا يَشهَدونَ الجمُعةَ. قالَ: حَسبُكَ، ما تَقُولُ فيمَن ردَّ علىٰ أبي بَكرٍ وعمرَ؟ قالَ: ذلك رَجلُ سُوءٍ. قالَ: فإن ردَّ

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: سبق تخريجه.

(2) رواه مُسلِم (448).

علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قالَ: يكفرُ. قالَ: فإن ردَّ علىٰ العَلِيِّ الأعلَىٰ؟ ثم غُشِيَ عليه، ثم أفاقَ، فقالَ: رُدُّوا عليه، والذي لا إلهَ إلا هوَ، فإنَّه قالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الجُمُعَة: 9]، وهو يَعلَمُ أنَّ بَني العَبَّاسِ سَيَلُونَها، ولأنَّ هذه الصَّلاةَ مِن شَعائرِ الإسلامِ الظاهِرةِ، ويَليها الأئمَّةُ دونَ غيرِهم، فتَركُها خلفَهم يَفي إلىٰ تَركِها بالكلِّيَّةِ إذا ثَبت ذلك؛ فإنَّها تُعادُ خلفَ مَن يُعادُ خلفَه غيرُها، قياسًا عليها، هذا ظاهرُ المَذهبِ، وعنه أنَّه قالَ: مَن أعادَها فهو مُبتَدِعٌ، وهذا يدلُّ علىٰ أنَّها لا تُعادُ خلفَ فاسِقٍ ولا مُبتَدِعٍ؛ لأنَّها صَلاةٌ مَأمورٌ بها؛ فلَم تَجِب إعادَتُها، كسائرِ الصَّلواتِ(1).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَببُ اختِلافِهم في هذا -**أي: في إمامةِ الفاسِقِ**- أنَّه شَيءٌ مَسكوتٌ عنه في الشَّرعِ، والقياسُ فيه مُتعارِضٌ، فمَن رَأىٰ أنَّ الفِسقَ لمَّا كانَ لا يُبطِلُ صحَّةَ الصَّلاةِ، ولم يكن يَحتاجُ المَأمومُ مِن إمامِه إلا صحَّةَ صَلاتِه فقط، علىٰ قولِ مَن يَرىٰ أنَّ الإمامَ يَحمِلُ عن المَأمومِ، أجازَ إمامةَ الفاسِقِ، ومَن قاسَ الإمامةَ علىٰ الشَّهادةِ، واتَّهَم الفاسِقَ أن يُصلِّيَ صَلاةً فاسِدةً؛ كما يُتَّهَمُ في الشَّهادةِ أن يَكذِبَ، لم يُجِز إمامَتَه، ولذلك فرَّق قَومٌ بينَ أن يَكونَ فِسقُه بتأويلٍ، أو بغيرِ تأويلٍ، وإلىٰ قَريبٍ مِن هذا يَرجِعُ مَن فرَّق بينَ أن يَكونَ فِسقُه مَقطوعًا به، أو غيرَ مَقطوعٍ به؛ لأنَّه إذا كانَ مَقطوعًا به كانَ غيرَ مَعذورٍ في تَأويلِه، وقد رامَ أهلُ الظاهِرِ أن يُجيزوا

---

(1) «الشرح الكبير مع المغني» (2/ 408، 409)، و«معاني الآثار» (1/ 490، 491)، و«الإفصاح» (1/ 212)، و«منار السبيل» (1/ 150).

إمامةَ الفاسِقِ بعُمومِ قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَؤُمُّ القَومَ أَقرَؤُهُم**». قالوا: فلَم يَستَثنِ مِن ذلك فاسِقًا مِن غيرِ فاسِقٍ، والاحتِجاجُ بالعُمومِ في غيرِ المَقصودِ ضَعيفٌ، ومنهم مَن فرَّق: بينَ أن يَكونَ فِسقُه في شُرُوطِ صحَّةِ الصَّلاةِ، أو في أُمورٍ خارِجةٍ عن الصَّلاةِ، بِناءً علىٰ أنَّ الإمامَ إنَّما يُشترَطُ فيه وُقوعُ صَلاتِه صَحِيحةً(1).

ب- العَقلُ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في الإمامِ أن يَكونَ عاقِلًا؛ فلا تَصحُّ إمامةُ السَّكرانِ، ولا إمامةُ المَجنونِ المُطبِقِ، ولا إمامةُ المَجنونِ غيرِ المُطبِقِ حالَ جُنونِه، وذلك لِعدمِ صحَّةِ صَلاتِهم لأنفُسِهم؛ فلا تُبنَىٰ عليها صَلاةُ غيرِهم.

أمَّا الذي يُجَنُّ ويُفيقُ، فتَصحُّ إمامَتُه حالَ إفاقَتِه(2).

جـ- البُلوغُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في إمامةِ الصَّبيِّ الذي لم يَبلُغِ الحُلُمَ إذا كانَ قارِئًا، هل تَصحُّ الصَّلاةُ خلفَه أو لا؟

فذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ لِصحَّةِ الإمامةِ في صَلاةِ الفَرضِ أن يَكونَ الإمامُ بالِغًا؛ فلا تَصحُّ إمامةُ صَبيٍّ مُميِّزٍ لِبالِغٍ عندَهم؛ لأنَّ الإمامةَ حالُ كَمالٍ، والصَّبيُّ ليس مِن

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 204).

(2) «الطحطاوي علىٰ مَراقي الفلاح» (157)، و«معاني الآثار» (1/ 490)، و«رَدُّ المحتار» (1/ 550)، و«حاشية العدوي» (1/ 377)، و«الثمر الداني» (1/ 148)، و«جواهر الإكليل» (78)، و«كشاف القناع» (1/ 475، 476).

أهلِ الكَمالِ، فلا يَؤُمُّ الرِّجالَ، كالمَرأةِ، ولأنَّه لا يُؤمَنُ مِن الصَّبِيِّ الإخلالُ بشَرطٍ مِن شَرائطِ الصَّلاةِ أوِ القِراءةِ حالَ الإسرارِ، ولأنَّ الإمامَ ضامِنٌ، كما قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الإمامُ ضامِنٌ، والمُؤذِّنُ مُؤتَمَنٌ، اللَّهمَّ أرشِدِ الأئِمةَ، واغفِر لِلمُؤذِّنينَ**»(1)، وليس هو مِن أهلِ الضَّمانِ، ولأنَّ صَلاةَ الصَّبِيِّ نافِلةٌ، فلا يَجوزُ بِناءُ الفَرضِ عليها.

وذَهب الشافِعيَّةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلى أنَّه لا يُشترَطُ في الإمامِ البُلوغُ؛ فتَصحُّ إمامَةُ الصَّبِيِّ المُميِّزِ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: كلُّ صَبيٍّ صحَّت صَلاتُه، صحَّت إمامَتُه، في غيرِ الجمُعةِ، بِلا خِلافٍ عندَنا، وفي الجمُعةِ قَولانِ: أصحُّهما: الصِّحَّةُ؛ لعُمومِ قولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَؤُمُّ القَومَ أقرَؤُهم لِكتابِ اللهِ تَعالَى**»(2). والصَّبيُّ داخِلٌ في عُمومِه، وبحَديثِ عَمرِو بنِ سَلمةَ الجَرمِيِّ، وفيه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لهم: «**فإذا حَضرَتِ الصَّلاةُ فَليُؤذِّن أحدُكم، وليَؤُمَّكُم أكثَرُكم قُرآنًا**»، فنَظَروا، فلم يكن أحدٌ أكثرَ قُرآنًا مِنِّي، لمَا كُنتُ أتلقَّى مِن الرُّكبانِ، فقدَّمُوني بينَ أيدِيهم وأنا ابنُ سِتٍّ، أو سَبعِ سِنينَ(3)؛ ولأنَّه يُؤذِّنُ لِلرِّجالِ، فجازَ أن يَؤُمَّهم، كالبالِغِ، إلا أنَّهم قالوا: البالِغُ أولَى مِن الصَّبِيِّ، وإن كانَ الصَّبِيُّ أقرَأَ أو أفقَهَ؛ لِصحَّةِ الاقتِداءِ بالبالِغِ بالإجماعِ، ولهذا نُصَّ في البُوَيطِيِّ على كَراهةِ الاقتِداءِ بالصَّبِيِّ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (517)، وغيره.

(2) رواه مُسلِم (673).

(3) رواه البُخاري (4051).

أمَّا في صَلاةِ النَّوافِلِ، كالتَّراويحِ وغيرِها، فتَصِحُّ إمامةُ المُميِّزِ لِلبالِغِ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ (المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابلَةِ في قَولٍ، وبعضِ الحَنفيَّةِ)**؛ لأنَّه لا يَلزمُ منها بِناءُ القَويِّ علىٰ الضَّعيفِ، ولأنَّ النافِلةَ يَدخلُها التَّخفيفُ، ولذلك تَنعقِدُ الجَماعةُ به فيها إذا كان مَأمومًا.

وذَهب الحَنابلَةُ في رِوايةٍ وهو المُختارُ عندَ الحَنفيَّةِ إلىٰ عدمِ جَوازِ إمامةِ المُميِّزِ لِلبالِغِ مُطلَقًا؛ لأنَّ نَفلَ الصَّبيِّ دونَ نَفلِ البالِغِ؛ حيثُ لا يَلزمُه القَضاءُ بالإفسادِ، ولا يبنىٰ القَويُّ علىٰ الضَّعيفِ.

أمَّا إمامةُ الصَّبيِّ المُميِّزِ لِمثلِه فجائِزةٌ في الصَّلواتِ الخَمسِ وغيرِها عندَ جَميعِ الفُقهاءِ⁽¹⁾.

د- الذُّكورةُ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرُهم علىٰ أنَّه يُشترَطُ لِإمامةِ الرِّجالِ في الفَرضِ الذُّكورةُ؛ فلا تَصحُّ إمامةُ المَرأةِ لِلرِّجالِ في الفَرضِ؛ لقولِ النَّبيِّ

---

(1) «تبين الحقائق» (1/ 140)، و«البحر الرائق» (1/ 380)، و«المبسوط» (2/ 149)، و«معاني الآثار» (1/ 494)، و«رد المحتار» (1/ 550)، و«فتح القدير» (1/ 310، 311)، والطحطاوي (157)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (1/ 368) رقم (284)، و«جواهر الإكليل» (1/ 78)، و«الشرح الصغير» (1/ 288)، و«تفسير القُرطبي» (1/ 353)، و«بداية المجتهد» (1/ 204)، و«الأمُّ» (1/ 166)، و«كفاية الأخيار» (179)، و«الثمر الداني» (1/ 148)، و«حاشية العدوي» (1/ 377)، و«المجموع» (5/ 326، 231)، و«نهاية المحتاج» (2/ 168)، و«المغني» (2/ 438، 439)، و«كشاف القناع» (1/ 480)، و«الإنصاف» (2/ 266)، و«فتح الباري» (2/ 217)، و«نيل الأوطار» (3/ 203).

صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أَخِّرُوهُنَّ مِن حيثُ أَخرَهُنَّ اللهُ**»(1). والأمرُ بتأخيرِهنَّ نَهيٌ عن الصَّلاةِ خلفهنَّ، ولمَا رَوىٰ جابِرٌ مَرفوعًا: «**لَا تَؤُمَّنَّ امرَأَةٌ رَجلًا**»(2)؛ ولأنَّ في إمامَتِها لِلرِّجالِ افتِتانًا بها.

وقد نقلَ ابنُ حَزمٍ الإجماعَ علىٰ عدمِ جَوازِ إمامةِ المَرأةِ لِلرِّجالِ، فقالَ: واتَّفقُوا أنَّ المَرأةَ لا تَؤُمُّ الرِّجالَ، وهم يَعلَمونَ أنَّها امرأةٌ، فإن فَعَلوا فصَلاتُهم فاسِدةٌ بالإجماعِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ إمامةُ المَرأةِ لِلرِّجالِ في الفَرائِضِ(4).

إلا أنَّهم قدِ اختلَفوا في جَوازِ إمامَتِها بهم في صَلاةِ التَّراويحِ خاصَّةً، فمنعَ ذلك الجُمهورُ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفق أصحابُنا علىٰ أنَّه لا تَجوزُ صَلاةُ رَجل بالِغٍ، ولا صَبِيٍّ خلفَ امرأةٍ، حَكاه عنهم القاضي أبو الطَّيِّبِ، والعَبدَرِيُّ، ولا خُنثَىٰ خلفَ امرأةٍ، ولا خُنثىٰ، لمَا ذكرَه المُصَنِّفُ، وتَصحُّ صَلاةُ المَرأةِ

---

(1) رواه عبدالرزاق في «المصنف» (3/ ح5115) موقوفًا علىٰ ابن مسعود، وذكره العجلوني في «كشف الخفاء» (1/ 69، ح156)، وقالَ: قال في شرح الهداية: لا يَثبُتُ رَفعُه، فَضلًا عن شُهرته، والصَّحِيح أنه موقوف علىٰ ابن مسعود، وذكره ابن حجر في «الفتح» (1/ 294) موقوفًا علىٰ ابن مسعود، وقالَ: قال: إسناده صَحِيح.

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه ابن ماجه (1081)، والبَيهَقيُّ (390/ 171).

(3) «مراتب الإجماع» (27).

(4) «الإفصاح» (1/ 133).

خلفَ الخُنثَىٰ، وسَواءٌ في مَنعِ إمامةِ المَرأةِ لِلرِّجالِ صَلاةُ الفَرضِ وصَلاةُ التَّراويحِ، وصَلاةُ سائرِ النَّوافِلِ، هذا مَذهبُنا، ومَذهبُ جَماهيرِ العُلماءِ مِن السَّلفِ والخَلَفِ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وحَكاه البَيهَقيُّ عن الفُقهاءِ السَّبعةِ، فُقهاءِ المَدينةِ التَّابِعينَ، وهو مَذهبُ مالِكٍ وأبي حَنيفةَ وسُفيانَ وأحمدَ وداودَ. وقالَ أبو ثَورٍ والمُزنيُّ وابنُ جَريرٍ: تَصحُّ صَلاةُ الرِّجالِ وَراءَها، حَكاه عنهم القاضي أبو الطَّيِّبِ والعَبدَريُّ، وقالَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ: مَذهبُ الفُقهاءِ كافَّةً أنَّه لا تَصحُّ صَلاةُ الرِّجالِ وَراءَها، إلا أبا ثَورٍ، واللهُ أعلَمُ(1).

وذَهب الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ عنه إلىٰ جَوازِ إمامَتِها في التَّراويحِ بشَرطِ أن تَكونَ مُتأخِّرةً عن الرِّجالِ وتُصَلِّيَ خلفَهم.

قالَ في «الإنصافِ»: ولا تَصحُّ إمامةُ المَرأةِ لِلرِّجالِ، هذا المَذهبُ مُطلَقًا، وعنه: تَصحُّ في النَّفلِ... وعنه: تَصحُّ في التَّراويحِ، نصَّ عليه، وهو الأشهَرُ عندَ المُتقدِّمينَ. قالَ الزَّركَشيُّ: مَنصوصُ أحمدَ واختيارُ عامَّةِ الأصحابِ: يَجوزُ أن تَؤُمَّهم في صَلاةِ التَّراويحِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ بَعضُ أصحابِنا: يَجوزُ أن تَؤُمَّ الرِّجالَ في التَّراويحِ، وتَكونُ وَراءَهم؛ لمَا رُويَ عن أُمِّ وَرَقةَ بِنتِ عَبدِ اللهِ بنِ الحارِثِ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعلَ لَهَا مُؤذِّنًا يُؤذِّنُ لَهَا، وَأَمرَهَا أَن تَؤُمَّ أَهلَ دَارِهَا**»(3). وهذا عامٌّ في الرِّجالِ والنِّساءِ.

---

(1) «المجموع» (5/ 338).

(2) «الإنصاف» (2/ 263، 264).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (592)، والدَّارَقُطنِيُّ (1/ 403)، والبَيهَقيُّ في «الكبرىٰ» (3/ 130).

قالَ -أي: ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: ولَنا: قولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَؤُمَّنَّ امرَأةٌ رَجلًا**»، ولأنَّها لا تُؤَذِّنُ لِلرِّجالِ، فلم يَجُز أن تؤُمَّهم، كالمَجنونِ، وحَديثُ أُمِّ ورَقةَ إنَّما أذِنَ لها أن تَؤُمَّ نِساءَ أهلِ دارِها. كذا رَواهُ الدَّارقُطنيُّ، وهذه زِيادةٌ يجبُ قَبولُها، ولو لم يَذكُر ذلك لتَعيَّن حَملُ الخَبرِ عليه؛ لأنَّه أذِنَ لها أن تَؤُمَّ في الفرائِضِ، بدَليلِ أنَّه جعلَ لها مُؤذِّنًا، والأذانُ إنَّما يُشرعُ في الفَرائِضِ، ولا خِلافَ في أنَّها لا تَؤُمُّهم في الفَرائِضِ، ولأنَّ تَخصيصَ ذلك بالتَّراويحِ، واشتِراطَ تأخُّرِها، تَحكُّمٌ يُخالِفُ الأُصولَ بغيرِ دَليلٍ، فلا يَجوزُ المَصيرُ إليه، ولو قُدِّرَ ثُبوتُ ذلك لِأُمِّ ورَقةَ لكان خاصًّا بها(1).

وقالَ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وأمَّا المَرأةُ) فلا يَجوزُ أن تَؤُمَّ رَجلًا، ولا خُنثَىٰ مُشكِلًا؛ لمَا رَوىٰ جابِرٌ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَؤُمَّنَّ امرَأةٌ رَجلًا**»، رَواهُ ابنُ ماجه، والخُنثَىٰ يَحتَمِلُ أن يَكونَ رَجلًا، ويَصحُّ أن يَؤُمَّ المَرأةَ، كما نصَّ عليه الخرقِيُّ بَعدُ.

وكَلامُه يَشمَلُ الفَرضَ والنَّفلَ، ولا نِزاعَ في الفَرضِ، أمَّا في النَّفلِ فظاهِرُ كَلامِ الخرقِيِّ أيضًا المَنعُ، وهو رِوايةٌ حَكاها ابنُ أبي موسىٰ، وهو اختِيارُ أبي الخطَّابِ وأبي مُحمدٍ، عمَلًا بإطلاقِ الحَديثِ، ومَنصوصُ أحمدَ في

---

(1) «المغني» (2/ 414)، و«المبدع» (2/ 72)، و«الإنصاف» (2/ 263، 264)، و«كشاف القناع» (1/ 479)، و«الفتاوىٰ الهندية » (1/ 58)، و«مجموع الفتاوىٰ» (23/ 248)، و«التاج والإكليل» (2/ 92)، و«الفواكه الدواني» (1/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 22)، و«بداية المجتهد» (1/ 204)، و«المجموع» (5/ 338)، و«الإفصاح» (1/ 210)، و«كفاية الأخيار» (180)، و«مراتب الإجماع» لابن حزم (27).

رِوايةِ المَروذِيِّ، وهو اختِيارُ عامَّةِ الأصحابِ أنَّها يَجوزُ أن تَؤُمَّهم في صَلاةِ التَّراويحِ، وتَكونُ وَراءَهم.

لمَا رُويَ أنَّ أُمَّ ورقةَ سألت رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: «إنِّي أُصَلِّي ويُصلِّي بصَلاتي أهلُ دارِي ومَوالِيَّ، وفيهم رِجالٌ ونِساءٌ، يُصَلُّونَ بقِراءَتي، ليس معهم قُرآنٌ. فقالَ: «**قَدِّمي الرِّجالَ أمامَكِ، وقُومي مع النِّساءِ، ويُصَلُّونَ بصَلاتِكِ**»، رَواهُ المَروذِيُّ بإسنادِه، ورَواه أبو داودَ، ولَفظُه: «**وكانَت قَرَأتِ القُرآنَ، واستَأذَنَتِ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أن تَتَّخِذَ في دارِها مُؤذِّنًا، فأذِنَ لها، وأمرَها أن تَؤُمَّ أهلَ دارِها**» مُختصَرٌ.

(**وشَرطُ هذه المَسألةِ**) أن تَكونَ قارِئةً، وهُم أُمِّيُّونَ، أو يُحسِنونَ الفاتِحةَ أو شَيئًا يَسيرًا معها، وقالَ القاضي في الخِلافِ: إنَّما تَجوزُ إمامَتُها في القِراءةِ خاصَّةً، دونَ بَقيَّةِ الصَّلاةِ. مُعتمِدًا علىٰ ما رَواهُ أبو طالِبٍ عنه، قالَ: تَؤُمُّ المَرأةُ الرَّجلَ، والمَرأةُ تَقرَأُ، فإذا قَرَأت رَكَعَ ورَكَعَت، يَكونُ هذا في التَّطوُّعِ، ولا يَكونُ في الفَرضِ. قالَ القاضي: فقدَّمَ رُكوعَه علىٰ رُكوعِها، فعُلِمَ أنَّه الإمامُ فيه، وذلك لأنَّ هذا مَقصودُ الرُّخصةِ [انتَهىٰ]. وهل حكمُ غيرِ التَّراويحِ مِن النَّفلِ حكمُها، قياسًا عليها، وهو ظاهرُ رِوايةِ أبي طالِبٍ، أو يَختَصُّ ذلك بالتَّراويحِ، وهو ظاهرُ رِوايةِ المَروذِيِّ، واختيارُ القاضي في المُجرَّدِ، لِلحاجةِ إلىٰ استِماعِ القُرآنِ في الصَّلاةِ؟ فيه قَولانِ(1).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: قد نصَّ أحمدُ علىٰ ما مَضَت به

---

(1) «شرح الزَّركَشي» (1/ 239).

السُّنةُ في حَديثِ أُمِّ وَرَقةَ الأنصاريةِ: أنَّ المَرأةَ تَؤُمُّ الرِّجالَ عندَ الحاجةِ، كقيامِ رَمضانَ، إذا كانَت تَقرَأُ وَهُم لا يَقرؤُونَ، وتَقِفُ خلفَهم؛ لأنَّ المَرأةَ لا تَقِفُ في صَفِّ الرِّجالِ، ولا تَكونُ أمامَهم(1).

إلَّا أنَّهم اختَلَفوا في إمامة المرأةِ للنِّساءِ: هل تَصحُّ أو لا؟

فذَهب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في الإمامِ أن يَكونَ ذَكَرًا؛ فلا تَصحُّ إمامةُ المَرأةِ، سَواءٌ أَمَّت رِجالًا أو نِساءً في فَريضةٍ أو نافِلةٍ؛ لأنَّ الإمامةَ مِن بابِ الوِلايةِ. وثَبت عنه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**لن يُفلِحَ قَومٌ وَلَّوا أمرَهمُ امرَأةً**»؛ ولأنَّ كلَّ مَن لم يَصحَّ أن يَكونَ إمامًا لِلرِّجالِ لم يَصحَّ أن يَكونَ إمامًا لِلنِّساءِ، كالمَجنونِ والصَّبيِّ(2).

وذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلَةُ واللَّخمِيُّ مِن المالِكيَّةِ إلىٰ جَوازِ إمامةِ المَرأةِ لِلنِّساءِ، واستدَلُّوا بحَديثِ أُمِّ وَرَقةَ السابقِ، **لكن كَرِهَ الحَنفيَّةُ والإمامُ أحمدَ في رِوايةٍ** إمامَتَها لَهنَّ؛ لأنَّها لا تَخلو مِن نَقصِ واجِبٍ أو مَندوبٍ، فإنَّه يُكرَه لَهنَّ الأذانُ والإقامةُ، ويُكرَهُ تَقدُّمُ المَرأةِ الإمامةِ عليهِنَّ، فإذا صلَّتِ النِّساءُ صَلاةَ الجَماعةِ بإمامةِ امرأةٍ وقفَت وَسَطَهُنَّ، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ:** لا نَعلمُ فيه خِلافًا بينَ مَن رَأىٰ لها أن تَؤمَّهُنَّ، ولأنَّ المَرأةَ يُستحبُّ لها السَّترُ، ولذلك لا يُستحبُّ لها التَّجافي، وكَونُها في وَسَطِ الصَّفِّ أسترُ لها؛ لأنَّها تَستَتِرُ بهنَّ مِن جانِبَيها؛ فاستُحِبَّ لها

---

(1) «جامع المسائل» (1/ 92).

(2) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 370) رقم (286)، و«التوضيح» (1/ 456)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 22).

ذلك، كالعُريانِ، فإن صلَّت بينَ أيديهِنَّ احتمَلَ أن يَصحَّ؛ لأنَّه موقِفٌ في الجُملةِ، ولهذا كانَ موقِفًا لِلرِّجالِ، واحتمَلَ ألَّا يَصحَّ؛ لأنَّها خالَفَت موقِفَها، أشبَهَ ما لو خالَفَ الرَّجلُ موقِفَه(1).

وقالَ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا إمامَتُها النِّساءَ، فالصَّوابُ جَوازُها ابتِداءً، عندَ عدمِ مَن يَؤُمُّهُنَّ مِن الرِّجالِ، وذلك أحسَنُ مِن صَلاتِهنَّ أفذاذًا، ويُكرَه مع وُجودِ مَن يَؤُمُّهُنَّ مِن الرِّجالِ، فإن فَعَلنَ أجزَأَت صَلاتُهنَّ؛ لتَساوِي حالِهنَّ؛ ولأنَّه لم يأتِ أثَرٌ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمَنعِ إمامَتِهنَّ(2).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلَفوا في إمامةِ المَرأةِ، فالجُمهورُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ أن تَؤُمَّ الرِّجالَ، واختَلَفوا في إمامَتِها النِّساءَ، فأجازَ ذلك الشافِعيُّ، ومنعَ ذلك مالِكٌ، **وشَذَّ أبو ثَورٍ والطَّبريُّ**، فأجازا إمامَتَها علىٰ الإطلاقِ، وإنَّما اتَّفق الجُمهورُ علىٰ مَنعِها أن تَؤُمَّ الرِّجالَ؛ لأنَّه لو كانَ جائِزًا لَنُقِلَ ذلك عن الصَّدرِ الأوَّلِ، ولأنَّه أيضًا لمَّا كانَت سُنَّتُهنَّ في الصَّلاةِ التأخيرَ عن الرِّجالِ، عُلم أنَّه ليس يَجوزُ لَهنَّ التَّقدُّمُ عليهم؛ لقولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**أخِّروهُنَّ حيثُ أخرَهُنَّ اللهُ**»، ولذلك أجازَ بَعضُهم إمامَتَها النِّساءَ؛ إذا كُنَّ مُتَساوِياتٍ في المَرتَبةِ في الصَّلاةِ، مع أنَّه أيضًا نُقِلَ ذلك عن بعضِ الصَّدرِ الأوَّلِ.

---

(1) «المغني» (2/ 416، 417)، **ويُنظر:** «البحر الرائق» (1/ 372)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 85)، و«الشرح الصغير» (1/ 285)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 22)، و«الحاوي الكبير» (2/ 356)، و«المجموع» (5/ 339)، و«كشاف القناع» (1/ 479)، و«الإنصاف» (2/ 265).

(2) «التبصرة» (1/ 328).

ومَن أجازَ إمامَتَها فإنَّما ذَهب إلىٰ ما رَواه أبو داودَ مِن حَديثِ أُمِّ وَرَقةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانَ يَزورُها في بَيتِها، وجعلَ لها مُؤذِّنًا يُؤذِّنُ لها، وأمرَها أن تَؤُمَّ أهلَ دارِها[1].

إمامةُ المتَيمِّمِ لِلمُتوضِّئِ (وإمامةُ أصحابِ الأعذارِ):

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ جَوازِ صَلاةِ غاسِلِ الرِّجلِ خلفَ ماسِحِ الخُفِّ، وجَوازِ صَلاةِ المُتوضِّئِ خلفَ مُتَيَمِّمٍ لا يَلزمُه القَضاءُ، بأن يَتيَمَّمَ في السَّفرِ أو في الحَضرِ؛ لِمرَضٍ وجِراحةٍ ونحوِهما.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وهذا باتِّفاقٍ، فإن صلَّىٰ خلفَ مُتيمِّمٍ يَلزمُه القَضاءُ: كمُتيمِّمٍ في الحَضرِ، ومَن لم يَجِد ماءً ولا تُرابًا، أو أمكَنَه تعلُّمُ الفاتِحةِ، فقصرَ وصلَّىٰ؛ لِحُرمَةِ الوقتِ، أو صلَّىٰ مَربوطًا علىٰ خَشَبةٍ، أو مَحبوسًا في مَوضِعٍ نَجِسٍ، أو عارِيًا، وقُلنا: تَجِبُ عليهمُ الإعادةُ، آثِمٌ ولزِمه الإعادةُ؛ لأنَّ صَلاةَ إمامِه غيرُ مُجزِئةٍ؛ فهو كالمُحدِثِ.

ولو صلَّىٰ مَن لم يَجِد ماءً، ولا تُرابًا خلفَ مِثلِه، لزِمه الإعادةُ علىٰ الصَّحيحِ.

وأمَّا صَلاةُ الطَّاهِرةِ خلفَ مُستَحاضَةٍ غيرِ مُتحيِّرةٍ، وصَلاةُ سَليمٍ خلفَ سَلِسِ البَولِ أو المَذيِ، ومَن به جُرحٌ سائِلٌ، ففيها وَجهانِ مَشهورانِ: الصَّحيحُ: الصِّحَّةُ، واستدلُّوا لِلصِّحَّةِ بِالقِياسِ علىٰ مَن صلَّىٰ خلفَ

---

[1] «بداية المجتهد» (1/ 105).

مُستَجمرٍ بالأحجارِ، أو بمَن علىٰ ثَوبِه أو بَدنِه نَجاسةٌ يُعفَىٰ عنها؛ فإنَّ اقتِداءَه صَحِيحٌ بالاتِّفاقِ(1).

وهذا الذي ذَهب إليه الشافِعيَّةُ مِن صحَّةِ إمامةِ مَن به سَلسُ بَولٍ أو به مَذيٌ أو غيرُ ذلك مِن أهلِ الأعذارِ، **هو المَشهورُ عندَ المالِكيَّةِ**؛ لأنَّ الأحداثَ إذا عُفِيَ عنها في حقِّ صاحِبِها، عُفِيَ عنها في حقِّ غيرِه.

أمَّا الحَنفيَّةُ والحَنابلَةُ وقَولٌ ضَعيفٌ عندَ الشافِعيَّةِ فقالوا: يُشترَطُ في الإمامِ إذا كانَ يَؤُمُّ الأصحَّاءَ أن يَكونَ سالِمًا مِن الأعذارِ؛ لأنَّ أصحابَ الأعذارِ يُصلُّونَ مع الحَدثِ حَقيقةً، وإنَّما تَجوزُ صَلاتُهم لِعُذرٍ، ولا يَتعدَّىٰ العُذرُ لغيرِهم؛ لِعدمِ الضَّرورةِ؛ ولأنَّ الإمامَ ضَامِنٌ، بمَعنىٰ أنَّ صَلاتَه تَضمَنُ صَلاةَ المُقتَدي، والشَّيءُ لا يَضمَنُ ما هو فوقَه(2).

وأمَّا إمامةُ صاحِبِ العُذرِ لِمثلِه فجائِزةٌ باتِّفاقِ الفُقهاءِ مُطلَقًا إنِ اتَّحَد عُذرُهما(3).

هـ- القُدرةُ على القِراءةِ:

يُشترَطُ في الإمامِ أن يَكونَ قادِرًا علىٰ القِراءةِ، وحافِظًا مِقدارَ ما يَتوقَّفُ

---

(1) «المجموع» (5/ 348، 349).

(2) «حَاشِية الطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح» (157)، و«فتح القدير» (1/ 318)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 84)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 330)، و«مُغني المحتاج» (1/ 241)، و«كشاف القناع» (1/ 476).

(3) المراجع السابقة.

عليه صحَّةُ الصَّلاةِ؛ فلا تَصحُّ إمامةُ الأُمِّيِّ(1) والأرَتِّ(2) والألثَغِ(3) والأخرَسِ لِلقارِئِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فهذا الأُمِّيُّ والأرَتُّ والألثَغُ: إن كانَ تَمكَّنَ مِن التَعلُّمِ فصَلاتُه في نَفسِه باطِلةٌ، فلا يَجوزُ الاقتِداءُ به، بلا خِلافٍ، وإن لم يَتمكَّن بأن كانَ لِسانُه لا يُطاوِعُه، أو كانَ الوقتُ ضَيِّقًا، ولم يَتمكَّن قبلَ ذلك، فصَلاتُه في نَفسِه صَحِيحةٌ، فإنِ اقتَدَىٰ به مَن هو في مِثلِ حالِه، صحَّ اقتِداؤُه بالاتِّفاقِ؛ لأنَّه مِثلُه؛ فصَلاتُه صَحِيحةٌ، وإنِ اقتَدَىٰ به قارِئٌ لا يَحفظُ الفاتِحةَ كلَّها، أو يَحفَظُ منها شَيئًا لا يَحفَظُه الأُمِّيُّ، ففيه قَولانِ مَنصوصٌ عليهما، وثالِثٌ مُخرَجٌ: أصحُّهما -وهو الجَديدُ-: لا يَصحُّ الاقتِداءُ به... والقَديمُ: إن كانَت صَلاةً جَهرِيَّةً لم تَصحَّ، وإن كانَت سِرِّيَّةً صحَّت، والثَّالثُ المُخرَجُ: أنَّه يَصحُّ مُطلَقًا، قالَ: واتَّفق المُصَنِّفونَ علىٰ أنَّ الصَّحيحَ بُطلانُ الاقتِداءِ، وهو مَذهبُ مالِكٍ وأبي حَنيفَةَ وأحمدَ وغيرِهم.

فعَلىٰ هذا إذا صلَّىٰ القارِئُ خلفَ أُمِّيٍّ بطَلت صَلاةُ المَأمومِ، وصحَّت صَلاةُ الإمامِ، وكذا المَأمومونَ الأُمِّيُّونَ. **هذا مَذهبُنا، ومَذهبُ أحمدَ.**

وقال أبو حَنيفَةَ ومالِكٌ: تبطُلُ صَلاةُ الإمامِ والمَأمومِ والقارِئِ والأُمِّيِّ؛

---

(1) **الأُمِّيُّ:** هو الَّذي لا يُحسِنُ الفاتِحة أو بَعضَها، أو يُخِلُّ بحَرف منها، وإن كان يُحسِن غَيرَها، قاله ابن قدامة.

(2) **والأرَتُّ:** هو مَن يُدغِم حرفًا في حرف في غير مَوضِع الإدغام.

(3) **والألثغ:** هو مَن يُبَدِّل حَرفًا بحَرف: كالراء بالغين، والسين بالثاء، وغير ذلك، قاله النَّوَوي.

لأنَّه أمكَنَه الصَّلاةُ خلفَ قارِئٍ؛ فبطَلت صَلاتُه؛ لِتَركِ قِراءةٍ قدَر عليها.

واحتَجَّ أصحابُنا بأنَّه اقتَدَىٰ به مَن لا يَجوزُ اقتِداؤُه؛ فلم تبطُل صَلاةُ الإمامِ بسَببِ اقتِداءِ المَأمومِ؛ كما لو صلَّتِ امرأةٌ برِجالٍ(1).

وتُكرَهُ إمامةُ الفَأفاءِ **(وهو مَن يُكرِّرُ الفاءَ)** والتَّمتامِ **(وهو مَن يُكرِّرُ التَّاءَ)**، واللَّاحِنِ لَحنًا غيرَ مُغيِّرٍ لِلمَعنىٰ، **عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابلَةِ، وقالَ الحَنفيَّةُ**: الفَأفَأةُ والتَّمتَمةُ، واللُّثغَةُ **(وهي تَحرُّكُ اللِّسانِ مِن السِّينِ إلىٰ الثَّاءِ، أو مِن الرَّاءِ إلىٰ الغَينِ، ونحوِهما)** تَمنَعُ مِن الإمامةِ(2).

أمَّا المالِكيَّةُ فعندَهم سِتَّةُ أقوالٍ في هذا، قالَ في الشَّرحِ الصَّغيرِ: **(و)** صحَّت **(بلَحنٍ)** في القِراءةِ **(ولو بالفاتِحةِ)** إن لم يَتعَمَّد، **(وأثِمَ)** المُقتَدِي به **(إن وجدَ غيره)** ممَّن يُحسِنُ القِراءةَ، وإلَّا فلا، **(وَ)** صحَّت **(بغيرِ)** أي: بقِراءةِ غيرِ **(مُميِّزٍ بينَ كَضادٍ وظاءٍ)** بالمُعجَمتَينِ، كما في لُغةِ بعضِ العَرَبِ الَّذينَ يَقلِبونَ الضَّادَ ظاءً، وأُدخِلَتِ الكافُ، وكذلكَ مَن يَقلِبُ الحاءَ المُهمَلةَ هاءً، أو الرَّاءَ لَامًا، أو الضَّادَ دَالًا، كما في بعضِ الأعاجِمِ **(لَا) تَصحُّ (إن تعمَّد)** اللَّحنَ، أو تَبديلَ الحُروفِ بغيرِها؛ فلا يَصحُّ الاقتِداءُ به.

---

(1) «المجموع» (5/ 354، 356)، و«الحاوي الكبير» (2/ 325)، وانظر: «العناية شرح الهداية» (1/ 375)، و«مَراقي الفلاح» (757)، والدُّسوقي (1/ 328)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 26)، و«التاج والإكليل» (2/ 98)، و«كشاف القناع» (1/ 480)، و«المغني» (2/ 412)، و«الإفصاح» (1/ 210)، و«الإنصاف» (2/ 268).

(2) «المجموع» (5/ 357)، و«نهاية المحتاج» (2/ 166)، و«كشاف القناع» (1/ 483)، و«المغني» (2/ 413)، و«مَراقي الفلاح» (157)، وابن عابدين (1/ 550)، و«نور الإيضاح» (1/ 50).

قـالَ في «بُلغـةِ السَّـالِكِ»: قولُـه: (وَصـحَّت بلَحـنٍ...) إلـخ، أي: غَيَّـرَ المَعنىٰ أو لا، وهذا القولُ هو أحَدُ أقوالٍ سِتَّةٍ، الثاني: تبطُلُ بـاللَّحنِ مُطلَقًا، الثَّالثُ: باللَّحنِ في الفاتِحةِ، الرابعُ: إن غيَّرَ المَعنىٰ، الخامِسُ: الكَراهةُ عندَ ابنِ رُشدٍ، السادِسُ: الجَوازُ(1).

وقالَ القاضي عَبدُ الوهَّـابِ المـالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ أن يَكونَ الأُمِّيُّ إمامًا لِلقارِئِ؛ خِلافًا لِأحَدِ قولَيِ الشافِعيِّ، والكَلامُ فيه في فَصلَينِ:

أحَدُهما: أنَّ القارِئَ لا تَنعقِدُ له صَلاةٌ.

الآخَرُ: أنَّ الأُمِّيَّ لا تَنعقِدُ له صَلاةٌ أيضًا مع وُجودِ قارِئٍ يُمكِنُه أن يَأتَمَّ به.

ودَليلُنا علىٰ الفَصلِ الأوَّلِ قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الإمامُ ضامِنٌ**». وذلك يَقتَضي أن يَكونَ نائِبًا عن المَأمومِ في القِراءةِ، وذلك لا يَصِحُّ في الأُمِّيِّ؛ لقولِه: «يَؤُمُّ القَومَ أقرَؤُهم لِكتابِ اللهِ»، وهذا يَنفي إمامةَ الأُمِّيِّ، ولأنَّ ذلك يؤدِّي إلىٰ أحَدِ أمرَينِ مَمنوعَينِ: إمَّا أن يُسقِطَ القِراءةَ عن المَأمومِ؛ فيَحصلَ فيه جَوازُ صَلاةٍ بغيرِ قِراءةٍ، لا مِن المَأمومِ ولا مِن الإمامِ، أو تَلزَمه؛ فيَحصلَ فيه أنَّ الائتِمامَ لا يُؤثِّرُ في سُقوطِ القِراءةِ، وذلك بخِلافِ مُقتَضىٰ الإمامةِ.

ودَليلنا علىٰ بُطلانِ صَلاةِ الأُمِّيِّ مع وُجودِ القارِئِ أنَّ الأُمِّيَّ إذا علِم بأنَّ خلفَه قارِئًا فهو يُمكِنُه أن يؤدِّيَ صَلاتَه بقِراءةٍ، بأن يَأتَمَّ بهذا القارِئِ، فيَتحمَّلَ عنه القِراءةَ، فإذا تركَ الائتِمامَ به صارَ بمَنزِلةِ القارِئِ إذا صلَّىٰ بغيرِ القِراءةِ؛ فلا يَجوزُ(2).

---

(1) «بُلغة السَّالك» (1/ 288).

(2) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 370، 372) رقم (287).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل مَن يَلحَنُ في الفاتِحةِ تَصحُّ صَلاتُه أو لا؟

الجَوابُ: أمَّا اللَّحنُ في الفاتِحةِ، الذي لا يُحيلُ المَعنىٰ، فتَصحُّ صَلاةُ صاحِبِه، إمامًا أو مُنفرِدًا، مثلَ أن يَقولَ: رَبِّ العالَمِينَ، وَالضَّالِّينَ، ونحوَ ذلك.

وأمَّا ما قُرِئَ به مِثلَ: الحَمدُ لِلَّهِ رَبَّ، ورَبِّ، ورَبُّ، ومثلَ: الحَمدُ لِلَّهِ، وَالحَمدِ لِلَّهِ، بِضَمِّ الدَّالِ، أَو بِكَسرِ الدَّالِ، ومثلَ: عليهم، وَعَلَيهَم، وَعَلَيهُم، ومِثلَ ذلك، فهذا لا يُعَدُّ لَحنًا.

وأمَّا اللَّحنُ الذي يُحيلُ المَعنىٰ: إذا علِم صاحِبُه مَعناه، مثلَ أن يَقولَ: (صِرَاطَ الَّذينَ أَنعَمتُ عليهم)، وهو يَعلَمُ أنَّ هذا ضَميرُ المُتكَلِّمِ، لا تَصحُّ صَلاتُه، وإن لم يَعلَم أنَّه يُحيلُ المَعنىٰ، واعتَقَدَ أنَّ هذا ضَميرُ المُخاطَبِ، ففيه نِزاعٌ، واللهُ أعلَمُ⁽¹⁾.

وسُئلَ أيضًا في رَجلٍ إمامِ بَلَدٍ وليس هو مِن أهلِ العَدالةِ، وفي البَلَدِ رَجلٌ آخَرُ يَكرَهُ الصَّلاةَ خلفَه، فهل تَصحُّ صَلاتُه خلفَه أو لا؟ وإذا لم يُصلِّ خلفَه وتركَ الصَّلاةَ مع الجَماعةِ فهل يأثَمُ بذلك؟ والذي يَكرَهُ الصَّلاةَ خلفَه يَعتقدُ أنَّه لا يُصحِّحُ الفاتِحةَ وفي البَلَدِ مَن هو أقرَأُ منه وأفقَهُ؟

الجَوابُ: الحَمدُ للهِ، أمَّا كَونُه لا يُصحِّحُ الفاتِحةَ، فهذا بَعيدٌ جِدًّا، فإنَّ عامةَ الخَلقِ مِن العامَّةِ والخاصَّةِ يَقرؤُونَ الفاتِحةَ قِراءةً تُجزِئُ بها الصَّلاةُ،

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (2/ 185).

فإنَّ اللَّحنَ الخَفيَّ واللَّحنَ الذي لا يُحيلُ المَعنىٰ، لا يُبطِلُ الصَّلاةَ، وفي الفاتِحةِ قِراءاتٌ كَثيرةٌ قد قُرِئَ بها.

فلو قرأَ: (عليهِم)، وَ(عَلَيهُم)، وَ(عَلَيهُمُ)، أَو قرأَ: (الصِّرَاطَ)، وَ(السِّرَاطَ)، وَ(الزِّرَاطَ)؛ فهذه قِراءاتٌ مَشهورةٌ.

ولو قرأَ: (الحَمدُ لِلَّهِ)، وَ(الحَمدُ لُلَّهِ)، أَو قرأَ: (رَبُّ العالَمِينَ)، أَو (رَبِّ العالَمِينَ)، أو قرأَ بالكَسرِ، ونحوِ ذلك، لكانَت قِراءاتٍ قَد قُرِئَ بها، وتَصحُّ الصَّلاةُ خلفَ مَن قرأَ بها.

ولو قرأَ: (رَبُّ العالَمِينَ)، بِالضَّمِّ، أَو قرأَ: (مَالِكَ يَومِ الدِّينِ) بِالفَتحِ، لَكانَ هذا لَحنًا لا يُحيلُ المَعنىٰ، ولا يُبطِلُ الصَّلاةَ.

وإن كانَ إمامًا راتِبًا وفي البَلَدِ مَن هو أقرَأُ منه، صلَّىٰ خلفَه؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لَا يَؤُمَّنَّ الرَّجلُ الرَّجلَ في سُلطَانِه**».

وإن كانَ مُتظَاهِرًا بالفِسقِ، وليس هناك مَن يُقيمُ الجَماعةَ غيرُه، صلَّىٰ خلفَه أيضًا، ولم يترُكِ الجَماعةَ، وإن تركَها فهو آثِمٌ، مُخالِفٌ لِلكتابِ والسُّنةِ، ولِمَا كانَ عليه السَّلفُ(1).

و- القُدرةُ على تَوفيةِ أركانِ الصَّلاةِ:

يُشترَطُ في الإمامِ أن يَكونَ قادِرًا علىٰ تَوفيةِ الأركانِ، وهذا إذا كانَ يُصلِّي بالأصحَّاءِ، **إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا فيما إذا كانَ الإمامُ يُصلِّي بالإيماءِ رُكوعًا أو سُجودًا بالأصحَّاءِ، هل تَصحُّ صَلاتُه لهم أو لا؟**

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (2/ 316).

فذَهب الشافِعيَّةُ وزُفَرُ مِن الحَنفيَّةِ إلىٰ جَوازِ إمامةِ المُومِئِ بمَن يقدِرُ علىٰ الرُّكوعِ والسُّجودِ؛ لأنَّ الإيماءَ بَدلٌ من الرُّكوعِ والسُّجودِ، كما أنَّ التَّيمُّمَ بَدلٌ من الوُضوءِ والغُسلِ، فكما يَجوزُ لِلمُتوَضِّئِ خلفَ المُتيمِّمِ، فَكَذا هذا.

وذَهب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ الائتِمامُ بالمُومِئِ؛ لأنَّ حالَ المُقتَدي أقوىٰ، ولأنَّه رُكنٌ مِن أركانِ الصَّلاةِ؛ فلم يَجُز لِلقادِرِ عليه أن يَأتَمَّ بالعاجِزِ عنه، ولقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما جُعل الإمامُ لِيُؤتَمَّ به، فإذا رَكَعَ فاركَعوا، وإذا سجدَ فاسجُدوا**»، فجعلَ مِن صِفةِ الإمامِ أن يَركَعَ ويَسجُدَ، وهذا لا يُوجَدُ في المُومِئِ؛ لأنَّ الإيماءَ إلىٰ الشَّيءِ غيرُ فِعلِه، ولأنَّه مُؤتَمٌّ بمَن لا رُكوعَ له ولا سُجودَ؛ فلم تَصحَّ، كالمَصلوبِ(1).

وأنَّ الإيماءَ ليس ببَدلٍ من الرُّكوعِ والسُّجودِ؛ لأنَّه بَعضُه، وبَعضُ الشَّيءِ لا يَكونُ بَدلًا منه؛ فلو جازَ الاقتِداءُ به كانَ مُقتَدِيًا في بعضِ الصَّلاةِ دونَ بَعضٍ، وذلك لا يَجوزُ(2).

---

(1) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 364) رقم (276).

(2) «فتح القدير» (1/ 220، 224)، وابن عابدين (1/ 396)، و«الجوهرة النيرة» (1/ 62)، والدُّسوقي (1/ 328)، و«الاستذكار» (2/ 172)، و«مُغني المحتاج» (1/ 240)، و«المجموع» (5/ 353)، و«كشاف القناع» (1/ 476)، و«المغني» (2/ 435).

الصَّلاةُ خلفَ المَريضِ القاعِدِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا كانَ المَأمومُ صَحِيحًا، فصلَّىٰ خلفَ إمامٍ مَريضٍ يُصلِّي قاعِدًا، علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

القولُ الأوَّلُ: أنَّه تَجوزُ صَلاتُه قاعِدًا خلفَ إمامٍ قاعِدٍ مِن عُذرٍ، ولَا تَجوزُ قيامًا؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما جُعلَ الإمَامُ لِيُؤتَمَّ بِه؛ فلا تَختلِفُوا عليه، فإذا صلَّىٰ جالسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجمَعِينَ**»(1)، **ومِمَّن قالَ بهذا الإمامُ أحمدُ بنُ حَنبَلٍ؛ فإنَّه قالَ:** قد فعلَه أربَعةٌ مِن الصَّحابةِ بعدَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أُسَيدُ بنُ حُضَيرٍ، وقَيسُ بنُ فَهدٍ، وجابرُ بنُ عَبدِ اللهِ، وأبو هُريرةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولأنَّها حالَةُ قُعودِ الإمامِ؛ فكانَ علىٰ المَأمومِينَ مُتابعَتُه، كحالِ التشهُّدِ؛ فإن صَلوا وَراءَه قيامًا ففي صحَّةِ صَلاتِهم وَجهانِ، أحَدُهما: لا تَصحُّ صَلاتُهم...، والآخَرُ: تَصحُّ.

ولا يَؤُمُّ القاعِدُ مَن يقدِرُ علىٰ القيامِ عندَ الحَنابلَةِ إلا بشَرطَينِ:

أحَدُهما: أن يَكونَ إمامَ الحَيِّ؛ لأنَّه لا حاجةَ بهم إلىٰ تَقديمِ عاجِزٍ عن القيامِ إذا لم يكنِ الإمامَ الرَّاتبَ، فلا يُتحمَّلُ إسقاطُ رُكنٍ في الصَّلاةِ لغيرِ حاجةٍ، والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حيثُ فعلَ ذلك كان هو الإمامَ الرَّاتبَ، ويُستحبُّ له أن يَستخلِفَ؛ لأنَّ الناسَ قدِ اختَلَفوا في صحَّةِ إمامَتِه، فيَخرُجَ مِن الخِلافِ، ولأنَّ صَلاةَ القائِمِ أكمَلُ؛ فيُستحبُّ أن يَكونَ الإمامُ كامِلَ الصَّلاةِ.

---

(1) رواه البُخاري (656)، ومُسلِم (412).

والشَّرطُ الآخَرُ: أن يَكونَ مرَضُه يُرجَىٰ زَوالُه؛ لأنَّ اتِّخاذَ الزَّمِنِ ومَن لا يُرجَىٰ قُدرَتُه علىٰ القيامِ إمامًا رَاتبًا يُفضي إلىٰ تَركِهمُ القيامَ علىٰ الدَّوامِ، ولا حاجةَ إليه، ولأنَّ الأصلَ في هذا فِعلُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُرجَىٰ بُرؤُه(1).

القولُ الثاني: لا يَؤُمُّ القاعِدُ القائِمَ، ولا تَصحُّ الصَّلاةُ وَراءَه مُطلَقًا، **وهو قولُ مالِكٍ وعَبدالمَلِكِ ومُطَرِّفٍ ومُحمدِ بنِ الحَسنِ**(2)؛ لمَا رَوىٰ جابِرٌ الجُعفِيُّ عن الشَّعبِيِّ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَؤُمَّنَّ أَحدٌ بَعدِي جالسًا**»(3)، ولقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما جُعل الإمامُ لِيُؤتمَّ به، فلا تَختلِفوا عليه**»، وهذا علىٰ عُمومِه في الاعتِقادِ والفِعلِ؛ ولأنَّه عاجِزٌ عن رُكنٍ مِن الصَّلاةِ، فلم يَجُز لِلقادِرِ عليه أن يَأتَمَّ به، أصلُه العاجِزُ عن القِراءةِ؛ ولأنَّه عاجِزٌ عن القيامِ؛ فلم يَجُز أن يَكونَ إمامًا لِلقائِمِ، أصلُه المُومِئُ إذا كانَ قادِرًا علىٰ القيامِ(4).

---

(1) «المغني» (2/ 431، 434)، و«كشاف القناع» (1/ 476)، و«مجموع الفتاوىٰ» (23/ 406)، ، و«الاستذكار» (2/ 176)، و«بداية المجتهد» (1/ 214).

(2) «الاستذكار» (2/ 173)، و«بداية المجتهد» (1/ 114)، و«المجموع» (5/ 351)، و«مجموع الفتاوىٰ» (23/ 406)، و«المغني» (2/ 431)، و«فتح الباري» (2/ 175).

(3) رواه مالِك في «الموطأ» من رواية محمد بن الحَسَن الشيباني (158)، والدَّارَقُطنِيُّ (1/ 398)، وقال الدَّارقُطنيُّ: لم يَروِه غير جابِرٍ الجُعفِيُّ عن الشَّعبيِّ وهو مَتروكٌ، والحديث مُرسَل، لا تقوم به حُجة. ورواه البَيهَقيُّ (3/ 80)، وضَعَّفَه الشَّافِعيُّ والنَّوَوي والبَيهَقيُّ وغيرهم.

(4) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 362، 363) رقم (278).

القولُ الثَّالثُ: أنَّه تَجوزُ صَلاةُ القائِمِ خلفَ القاعِدِ العاجِزِ، وأنَّه لا تَجوزُ صَلاتُهم وَراءَه قُعودًا، وإنَّما يُصَلُّونَ خلفَه قيامًا؛ لأنَّه قادِرٌ علىٰ القيامِ، فلم يَجُز له تَركُه، كالمُنفرِدِ؛ ولأنَّ عَجزَ الإمامِ لا يَكونُ عُذرًا لِلمُقتَدي في تَركِ ذلك الرُّكنِ؛ لأنَّ فَضلَ الجَماعةِ لا يَنتَفي بنُقصانِ الرُّكنِ.

وبهذا قالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيَّةُ وبَعضُ المالِكيَّةِ؛ لحَديثِ عائِشَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في مَرَضِه الذي تُوُفِّيَ فيه: «**مُرُوا أبا بَكرٍ فَليُصلِّ بِالنَّاسِ. قالَت: فَأَمَرُوا أَبا بَكرٍ يُصلِّىٰ بِالنَّاسِ، قالَت: فلمَّا دخلَ في الصَّلاةِ وجدَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مِن نَفسِهِ خِفَّةً، فَقامَ يُهادَىٰ بينَ رَجلَينِ، وَرِجلَاهُ تَخُطَّانِ في الأرضِ، قالَت: فلمَّا دخلَ المَسجدَ سمِعَ أَبو بَكرٍ حِسَّهُ، ذَهب يَتَأَخَّرُ، فَأَومَأَ إليه رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **قُم مَكانَكَ. فَجَاءَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حتىٰ جلسَ عن يَسارِ أبي بَكرٍ، قالَت: فَكانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُصلِّي بِالنَّاسِ جالسًا، وأَبو بَكرٍ قائِمًا، يَقتَدِي أَبو بَكرٍ بِصَلاةِ النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **وَيَقتَدِي الناسُ بِصَلاةِ أبي بَكرٍ**»(1) رَواهُ البُخاريُّ ومُسلِمٌ، هذا لَفظُ إحدىٰ رِواياتِ مُسلِمٍ، وهي صَريحةٌ في أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ الإمامَ، وأنَّ أَبا بَكرٍ كان يَقتَدي به؛ لأنَّه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ جلسَ عن يَسارِ أبي بَكرٍ، ولقولِها: «**يُصلِّي بالنَّاسِ**»، ولقولِها: «**يَقتَدِي بِه أَبو بَكرٍ**»، وفي رِوايةٍ لِمُسلِمٍ: «**وَكانَ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُصلِّي بِالنَّاسِ وَأَبو بَكرٍ يُسمِعُهم التَّكبيرَ**»(2).

---

(1) رواه البُخاري (633، 651، 681)، ومُسلِم (148).

(2) رواه مُسلِم (418).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: «**يُسمِعُهُمُ التَّكبيرَ**»، يَعني أنَّه يَرفَعُ صَوتَه به إذا كبَّر النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإنَّما فعلَ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ ضَعيفَ الصَّوتِ حينَئِذٍ بسَببِ المرَضِ.

وفي رِوايةِ البُخارِيِّ ومُسلِمٍ: «**أَنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جلسَ إلىٰ جَنبِ أَبِي بَكرٍ، فَجعلَ أَبو بَكرٍ يُصلِّي وَهو قائِمٌ بِصَلاةِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بصَلاةِ أبي بَكرٍ، والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قاعِدٌ**». ورَوَياه مِن طُرُقٍ كَثيرةٍ، كلُّها دَالَّةٌ علىٰ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ الإمامَ، وأنَّ أَبا بَكرٍ كانَ يَقتَدي به، ويُسمِعُ الناسَ التَّكبيرَ، وهكذا رَواهُ مُعظمُ الرُّواةِ.

قالَ الشافِعيُّ والأَصحابُ وغيرُهم مِن عُلمائِنا المُحدِّثينَ والفُقهاءِ: هذه الرِّواياتُ صَريحةٌ في نَسخِ الحَديثِ السابِقِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**وَإِذَا صلَّىٰ جالسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجمَعِينَ**»؛ فإنَّ ذلك كانَ في مرَضٍ كانَ قبلَ هذا بزَمانٍ، حينَ آلَىٰ مِن نِسائِه⁽¹⁾. وهذا الحَديثُ هو آخرُ الأمرَينِ مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنَّه رُكنٌ قدَر عليه، فلم يَجُز له تَركُه كسَائِرِ الأركانِ⁽²⁾.

لكن قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا حَديثُ الآخَرينَ -**أي: الذي احتجَّ به الشافِعيَّةُ وغيرُهم**- فقالَ أحمدُ: ليس في هذا حُجَّةٌ؛ لأنَّ أبا بَكرٍ كانَ ابتَدَأَ الصَّلاةَ، فإذا ابتَدَأَ الصَّلاةَ قائِمًا صَلوا قيامًا، فأشارَ أحمدُ إلىٰ أنَّه يُمكِنُ الجَمعُ بينَ الحَديثَينِ بحَملِ الأوَّلِ علىٰ مَنِ ابتَدَأَ الصَّلاةَ جالسًا، والثاني علىٰ ما إذا ابتَدَأَ الصَّلاةَ قائِمًا، ثم اعتَلَّ، فجلسَ، ومتىٰ أمكَنَ الجَمعُ بينَ

---

(1) «المجموع» (5/ 351، 352)، والمراجع السَّابقة.

(2) «المغني» (2/ 431).

الحَديثَينِ وجبَ، ولم يُحمَل علىٰ النَّسخِ، ثم يُحتَملُ أنَّ أبا بَكرٍ كانَ الإمامَ، قالَ ابنُ المُنذرِ في بعضِ الأخبارِ: إنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ بالناسِ، وفي بعضِها: إنَّ أبا بَكرٍ كانَ الإمامَ، وقالَت عائِشَةُ: «**صلَّىٰ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **خلفَ أَبِي بَكرٍ في مرَضِهِ الذي مَاتَ فيه قاعِدًا**»(1). وقالَ أنسٌ: «**صلَّىٰ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **في مرَضِهِ خلفَ أَبِي بَكرٍ قاعِدًا في ثَوبٍ مُتوشِّحًا بِه**»(2). قالَ التِّرمِذِيُّ: كِلا الحَديثَينِ حَسَنٌ صَحِيحٌ، ولا يُعرَفُ لِلنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خلفَ أبي بَكرٍ صَلاةٌ إلا في هذا الحَديثِ(3).

أمَّا إمامَةُ العاجِزِ عن تَوفِيَةِ الأركانِ لِمِثلِه فجائِزةٌ باتِّفاقِ الفُقهاءِ(4).

ز- السَّلامةُ مِن فَقدِ شَرطٍ مِن شُرُوطِ الصَّلاةِ:

يُشترطُ في الإمامِ السَّلامةُ مِن فَقدِ شَرطٍ مِن شُروطِ صِحَّةِ الصَّلاةِ، كالطَّهارةِ مِن حَدثٍ أو خَبثٍ، فلا تَصحُّ إمامةُ مُحدِثٍ ولا مُتنَجِّسٍ، إذا كانَ يَعلَمُ ذلك **باتِّفاقٍ**؛ لأنَّه أخلَّ بشَرطٍ مِن شُروطِ الصَّلاةِ، مع القُدرةِ علىٰ الإتيانِ به، ولا فَرقَ في ذلك بينَ الحَدثِ الأصغَرِ أو الحَدثِ الأكبَرِ، ولا بينَ نَجاسةِ الثَّوبِ أو نَجاسةِ البَدنِ والمَكانِ.

إلَّا أنَّ للعُلماءِ تَفصيلًا فيما لو صلَّىٰ الإمامُ مُحدِثًا أو جُنبًا، سواءٌ كانَ عالِمًا بحَدثِه أو غيرَ عالِمٍ، هل تَصحُّ صلاةُ المأمومينَ خلفَه أم لا تَصحُّ؟

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه التِّرمذِيُّ (362)، وابن ماجه (1232).

(2) رواه التِّرمذِيُّ (363)، وقالَ الألباني: صَحِيح الإسناد.

(3) «المغني» (2/ 432).

(4) المَصادِر السابقة.

وهل هُناكَ فَرقٌ بيْنَ أنْ يَعرِفُوا حدَثَ الإمامِ في أثناءِ الصَّلاةِ أو بَعدَ الصَّلاةِ أم لا؟ وهل إذا بَطلَتْ صلاةُ الإمامِ بسَبْقِ حَدَثٍ هل تَبطلُ صلاةُ المأمومِينَ أم تَصحُّ ويَستخلِفُ الإمامُ؟ بيانُ ذلكَ فيما يلِيَ مِن حالاتٍ:

الحالَةُ الأُولى: أنْ يُصلِّيَ الإمامُ وهوَ مُحدِثٌ أو جُنبٌ وهوَ عالِمٌ بحَدثِه وبالجَنابةِ أو كانَ المأمُومُ يَعلمُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ على أنَّ الإمامَ إذا صلَّىٰ وهوَ جُنبٌ أو مُحدِثٌ وهو عالِمٌ بحَدثِه ثمَّ عَلِمَ المأمومُونَ في أثناءِ الصَّلاةِ أو بَعدَ الصَّلاةِ أنَّ صلاتَهُم تَفسدُ ويَجبُ عَليهم إعادةُ الصَّلاةِ مرَّةً ثانِيةً.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ صلَّىٰ خلْفَ المُحدِثِ بجَنابةٍ أو بَولٍ وغَيرِه والمأمومُ عالِمٌ بحدَثِ الإمامِ أَثِمَ بذلكَ وصَلاتُه باطِلةٌ بالإجماعِ(1).

واختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو صلَّىٰ الإمامُ وهوَ عالِمٌ بحَدَثِ نَفسِه ولَم يَعلمِ المأمومُونَ، هل تَجبُ عَليهم إعادةُ الصَّلاةِ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه تَجبُ عَليهم إعادةُ الصَّلاةِ جَميعًا الإمامُ والمأمومُونَ.

قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ صلَّىٰ بهم ذاكِرًا لِجَنابتِه فصَلاتُهم كُلهمْ فاسِدةٌ، وكذلكَ إنْ ذكَرَ في الصَّلاةِ فتَمادَىٰ بهِم جاهِلًا أو مُستحيِيًا فقدْ أفسَدَ عَليهم.

---

(1) «المجموع» (4/ 256، 258).

قالَ ابنُ القاسمِ: كلُّ إمامٍ دخَلَ عَليهِ ما يُنقِضُ صَلاتَه فتَمادىٰ بِهِم فإنَّ صَلاتَه مُنتقِضةٌ، وعَليهِم أنْ يُعيدُوا متَىٰ عَلمُوا(1).

وذهَبَ الشَّافعيةُ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ عليهِم إعادةُ الصَّلاةِ، **قالَ الإمامُ النَّوويُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ صلَّىٰ خلْفَ المُحدِثِ بجَنابةٍ أو بَولٍ وغَيرِه والمأمُومُ عالِمٌ بحدَثِ الإمامِ أَثِمَ بذلكَ وصَلاتُه باطِلةٌ بالإجماعِ.

وإنْ كانَ جاهِلًا بحدَثِ الإمامِ فإنْ كانَ في غَيرِ الجمُعةِ انعَقدَتْ صَلاتُه، فإنْ عَلمَ في أثناءِ الصَّلاةِ حدَثَ الإمامِ لَزمَه مُفارَقتُه وأتَمَّ صَلاتَه مُنفرِدًا بانِيًا علىٰ ما صلَّىٰ معهُ، فإنِ استَمرَّ علىٰ المُتابَعةِ لحظةً أو لم يَنوِ المُفارَقةَ بَطلَتْ صَلاتُه بالاتِّفاقِ؛ لأنَّه صلَّىٰ بعْضَ صَلاتِه خلْفَ مُحدِثٍ مع عِلمِه بحَدثِه، وممَّن صرَّحَ ببُطلانِ صَلاتِه إذا لم يَنوِ المُفارَقةَ ولم يُتابِعْه في الأفعالِ الشَّيخُ أبو حامِدٍ والقاضي أبو الطَّيبِ في تَعليقِهما والمَحامِليُّ وخَلائقُ مِن كبارِ الأصحابِ، وإنْ لم يَعلمْ حتَّىٰ سلَّمَ منها أجزَأتْهُ؛ لِمَا ذكَرَه المُصنِّفُ، وسواءٌ كانَ الإمامُ عالِمًا بحدَثِ نفْسِه أم لا؛ لأنَّه لا تَفريطَ مِن المأمومِ في الحالَينِ، هذا هوَ المَذهبُ وبهِ قطَعَ الجُمهورُ، وقالَ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كِتابِ البُوَيطيِّ قبْلَ كِتابِ الجَنائزِ بأسطُرٍ: إنْ كانَ الإمامُ عالِمًا بحدَثِه لم تَصحَّ صلاةُ المأمومِينَ، وإنْ كانَ ساهِيًا صحَّتْ، ونقَلَ صاحبُ «التَّلخِيص» فيما إذا تَعمَّدَ الإمامُ قولَينِ في وُجوبِ الإعادَةِ وقالَ: هُمَا مَنصوصانِ للشَّافعيِّ،

---

(1) «الجامع لمسائل المدونة» (1/ 256)، و«التاج والإكليل» (2/ 417)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 23)، و«تحبير المختصر» (1/ 415)، و«المغني» (2/ 293، 294)، و«الكافي» (1/ 182)، و«الإنصاف» (2/ 267، 268).

قالَ القفَّالُ في «شَرحِ التَّلخيصِ»: قالَ أصحابُنا: غَلَط في هذهِ المَسألةِ، ولا يَختلفُ مَذهبُ الشَّافعيِّ أنَّ الإعادةَ لا تَجبُ وإنْ تعمَّدَ الإمامُ، وإنَّما حكَىٰ الشَّافعيُّ مَذهبَ مالِكٍ أنَّه إنْ تَعمَّدَ لَزمَ المأمومَ الإعادةُ، وفي بَعضِ نُسخ «شَرحِ التَّلخيصِ»: قالَ القفَّالُ: قالَ الأكثَرونَ مِن أصحابِنا: لا تَجبُ الإعادةُ وإنْ تَعمَّدَ، وقالَ بَعضُ أصحابِنا فيها قَولانِ، وقالَ الشَّيخُ أبو عَليٍّ السِّنجيُّ في «شَرحِ التَّلخيصِ»: أنكَرَ أصحابُنا علىٰ صاحِبِ «التَّلخِيص» وقَالوا: المَعروفُ للشَّافعيِّ أنَّه لا إعادةَ وإنْ تَعمَّدَ الإمامُ، (قُلتُ): الصَّوابُ إثباتُ قولَينِ، وقَد نصَّ علىٰ وُجوبِ الإعادةِ في البُّوَيطيِّ، ورأيتُ النَّصَّ في نُسخةٍ مُعتمَدةٍ منهُ، ونقَلَه أيضًا صاحِبُ «التَّلخِيص» وهوَ ثقةٌ وإمامٌ، فوجَبَ قَبولُه، ووجَّهَه الشَّيخُ أبو عَليٍّ بأنَّ الإمامَ العامِدَ للصَّلاةِ مُحدِثًا مُتلاعِبٌ ليسَتْ أفعالُه صلاةً في نَفسِ الأمرِ ولا في اعتِقادِه، فلا تَصحُّ الصَّلاةُ وراءَهُ كالكافِرِ وغَيرِه ممَّن لا يَعتقدُ صَلاتَه صلاةً، (وأمَّا قَولُهم): «إنَّ الحدَثَ يَخفَىٰ» (فيُجابُ) عنهُ بأنَّه وإنْ خَفيَ فتَعمُّدُ الإمامِ الصَّلاةَ مُحدِثًا نادِرٌ، والنَّادرُ لا يُسقِطُ الإعادةَ، وكيفَ كانَ فالمَذهبُ الصَّحيحُ المَشهورُ أنَّه لا إعادةَ إذا تَعمَّدَ الإمامُ(1).

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يُصليَّ الإمامُ وهوَ مُحدِثٌ أو جنُبٌ غيْرَ عالِمٍ بحَدثِه ولا بالجَنابةِ إلَّا بعْدَ إتمامِ الصَّلاةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو صلَّىٰ الإمامُ وهوَ مُحدِثٌ أو جُنبٌ ولم يَعلمْ إلَّا بعْدَ الصَّلاةِ، هل يَلزمُ المأمومِينَ إعادةُ الصَّلاةِ أم لا؟ بعْدَ اتِّفاقِ الجَميعِ علىٰ أنه يَجبُ علىٰ الإمامِ إعادةُ الصَّلاةِ.

---

(1) «المجموع» (4/ 256، 258).

فذهَبَ الحنفيَّةُ إلىٰ أنَّ مَن صلَّىٰ خلْفَ جُنبٍ أو مُحدِثٍ وهوَ لا يَعلمُ لم تَصحَّ صَلاتُه، ويَلزمُه الإعادةُ؛ لأنَّ صَلاتَه مُرتبِطةٌ بصَلاةِ إمامِه، فإذا لم تكُن له صَلاةٌ لم تكُن له، ولِمَا رُوِيَ مَرفوعًا: «مَن أَمَّ قَومًا ثمَّ ظهَرَ أنهُ كانَ مُحدِثًا أو جُنبًا أعادَ صَلاتَه وأعادُوا»(1).

ولأنَّ كلَّ ما لا يَصحُّ الاقتداءُ به معَ العلمِ لا يَصحُّ معَ الجَهلِ، كالكافرِ والمَرأةِ، ولأنَّ كلَّ طَهارةٍ كانَتْ شَرطًا في صحَّةِ الصَّلاةِ استوَىٰ العلمُ والجَهلُ بها، كطَهارةِ نفْسِه.

ولأنَّ عدمَ طَهارةِ الإمامِ أُجرِيَتْ مَجرَىٰ عدمِ طَهارةِ المَأمومِ؛ بدَلالةِ أنَّه إنْ عَلِمَ بذلكَ لم تَجُزْ صَلاتُه، فإذا استوَىٰ في طَهارةِ نفْسِه العِلمُ والجَهلِ كذلكَ طَهارةُ إمامِه.

ولا يُقالُ: إنها بَطلَتْ صَلاتُه معَ العلمِ؛ لأنَّه يَعتقدُ أنَّ إمامَه في غَيرِ صَلاةٍ؛ ألَا ترَىٰ أنهُ لوِ اعتَقدَ ذلكَ -والإمامُ علىٰ طَهارةٍ- لم تَصحَّ صَلاتُه

---

(1) **قالَ الإمامُ الزَّيلعيُّ في «نَصْب الرَّايَة» (2/ 58):** قُلتُ: غَريبٌ، وفيهِ أثَرٌ عن عليٍّ رواهُ مُحمدُ بنُ الحسَنِ في كتابِهِ «الآثار»: أخبَرَنا إبراهيمُ بنُ يَزيدَ المكيِّ عن عَمرِو بنِ دينارٍ أنَّ عليَّ بنَ أبي طالبٍ قالَ في الرَّجلِ يُصلِّي بالقومِ جُنبًا قالَ: «**يُعيدُ ويُعيدونَ**». انتهَىٰ **أحادِيثُ البابِ**: أخرَجَ الدَّارقطنيُّ والبَيهقيُّ عن أبي جابرٍ البَياضيِّ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **صلَّىٰ بالناسِ وهوَ جُنبٌ فأعادَ وأعادُوا**». انتهَىٰ. قالَ الدَّارقطنيُّ: هذا مُرسَلٌ والبَياضيُّ ضَعيفٌ، وقالَ البَيهقيُّ: أبو جابرٍ البَياضيُّ مَتروكُ الحديثِ، كانَ مالكٌ لا يَرتضِيه، وكانَ ابنُ مَعينٍ يَرميهِ بالكذبِ، وقالَ الشَّافعيُّ: مَن روَىٰ عنِ البَياضيِّ بيَّضَ اللهُ عَينَيهِ. انتهَىٰ. قالَ النَّوويُّ في «الخُلاصَة»: لا يُعرَفُ إلا عنِ البَياضيِّ، واجتَمَعوا علىٰ ضَعفِه، ورَماهُ ابنُ مَعينٍ بالكذبِ.

خلْفَه، وذلكَ لا يمتنعُ أنْ تكونَ صَلاتُه معَ العلمِ فاسِدةً لأمرَينِ: لِعَدمِ الطَّهارةِ، والاعتِقادِ، فإذا كانَ الإمامُ علىٰ الطَّهارةِ بَطلتْ صَلاتُه؛ للاعتِقادِ خاصَّةً، يُبيِّنُ ذلكَ أنَّ فِعلَ الطَّهارةِ في التَّأثيرِ في الصَّلاةِ أبلَغُ مِن الاعتِقادِ، فلا يَجوزُ أنْ يُعلَّقَ الحُكمُ بما دُونَ العِلتَينِ معَ وُجودِ أقواهُما، ولهذا مَن عَلِمَ بعَدمِ طَهارةِ نفْسِه لم تَجُزْ صَلاتُه؛ لفَقدِ الطَّهارةِ لا للاعتِقادِ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الإمامَ إذا صلَّىٰ بالجَماعةِ مُحدِثًا، أو جُنُبًا غيرَ عالِمٍ بحَدثِه، فلم يَعلَم هو ولا المَأمُومونَ، حتىٰ فَرَغوا مِن الصَّلاةِ، فصَلاتُهم صَحيحةٌ، وصَلاةُ الإمامِ باطِلةٌ، لِإجماعِ الصَّحابةِ علىٰ ذلك؛ فإنَّه قد رُويَ أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**صلَّىٰ بِالنَّاسِ الصُّبحَ، ثم خرَج إلىٰ الجُرُفِ، فَأَهرَقَ المَاءَ، فَوجدَ في ثَوبِه احتِلَامًا، فَأَعادَ، وَلَم يُعِيدُوا**»(2).

وعن مُحمدِ بنِ عَمرِو بنِ الحارِثِ الخُزاعِيِّ «أنَّ عُثمانَ صلَّىٰ بالناسِ صَلاةَ الفَجرِ، فلمَّا أصبحَ وارتَفعَ النَّهارُ فإذا هو بأثَرِ الجَنابَةِ، فقالَ: **كَبِرتُ وَاللهِ، كَبِرتُ وَاللهِ، فأَعادَ الصَّلاةَ، وَلَم يَأمُرهُم أَن يُعِيدُوا**»(3).

---

(1) «التجريد» للقدوري (2/ 721، 723)، و«الهداية» (1/ 58)، و«البناية شرح الهداية» (2/ 368)، و«العناية» (2/ 97)، و«تبيين الحقائق» (1/ 144)، و«البحر الرائق» (1/ 388).

(2) رواه مالِك في «الموطأ» (80، 81، 82)، والشافعي في «الأم» (1/ 80)، وفي «مسنده» (1/ 343)، وعبدالرزاق (2/ 347)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (1/ 170)، وغيرهم.

(3) رواه الدارقطني (1/ 364)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (2/ 400) بإسناد صَحِيح.

وعن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: «**إذَا صلَّىٰ الجُنُبُ بِالقَومِ، فَأَتَمَّ بِهِمُ الصَّلاةَ، آمُرُه أَن يَغتَسِلَ وَيُعِيدَ، ولا آمُرُهم أَن يُعِيدُوا**»(1).

وعنِ ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**أنَّه صلَّىٰ بهمُ الغَداةَ، ثمَّ ذكَرَ أنَّه صلَّىٰ بغَيرِ وُضوءٍ، فأَعادَ، ولم يُعيدُوا**»(2). وهذا في مَحَلِّ الشُّهرةِ، ولم يُنقَل خِلافُه، فكانَ إجماعًا، ولأنَّ الحَدثَ ممَّا يَخفَىٰ، ولا سَبيلَ لِلمَأمومِ إلىٰ مَعرِفَتِه؛ فكانَ مَعذورًا في الاقتِداءِ به(3).

ولِمَا روَىٰ أنسُ بنُ مالكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ دخَلَ في صَلاتِه فكبَّرَ وكبَّرْنا معهُ، ثمَّ أشارَ إلىٰ القَومَ أنِ امكُثُوا كمَا أنتُم، فلَمْ نَزَلْ قِيامًا حتَّىٰ أتَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قدِ اغتَسلَ ورأسُهُ يَقطُرُ ماءً فصلَّىٰ بِهم»، ولو لَم تَكنْ صَلاتُهم مُنعقِدةً لم يُكلِّفْهم استَدامةَ القِيامِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ عدَمَ طهارةِ الإمامِ لا تَمنعُ انعقادَ صلاةِ المُقتدِي إذا لم يَعلمْ بحالِ الإمامِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: الإمامُ إذا صلَّىٰ بالجَماعةِ مُحدِثًا أو جُنبًا غيرَ عالمٍ بحَدثِه فلَم يَعلمْ هوَ ولا المأمومونَ حتَّىٰ فرَغُوا مِن الصَّلاةِ فصَلاتُهم صَحيحةٌ وصَلاةُ الإمامِ باطِلةٌ، رُويَ ذلكَ عن عُمرَ وعُثمانَ وعليٍّ

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (1/ 398) بإسناد ضعيف.

(2) رواه عبدالرزاق في «مصنفه» (2/ 348) بإسناد صَحِيح.

(3) «التمهيد» (1/ 181، 184)، و«تبين الحقائق» (2/ 198)، و«المجموع» (5/ 339)، و«المغني» (2/ 293)، و«كشاف القناع» (1/ 480)، و«الاستذكار» (1/ 285، 289)، و«البناية علىٰ الهداية» (2/ 360)، و«مَراقي الفَلاح» (157، 158)، و«نهاية المحتاج» (2/ 171، 172)، و«جواهر الإكليل» (1/ 78)، و«الأوسط» (6/ 314).

وابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمۡ، وبهِ قالَ الحسَنُ وسَعيدُ بنُ جُبيرٍ ومالِكٌ والأوزاعيُّ والشَّافعيُّ وسُليمانُ بنُ حَربٍ وأبو ثَورٍ، وعَن عليٍّ أنَّه يُعيدُ ويُعيدونَ، وبهِ قالَ ابنُ سِيرينَ والشَّعبيُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُه؛ لأنهُ صلَّىٰ بهِم مُحدِثًا، أشبَهَ ما لو عَلِمَ.

ولنَا: إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمۡ، رُوِيَ «**أنَّ عُمرَ** رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ **صلَّىٰ بالنَّاسِ الصُّبحَ ثمَّ خرَجَ إلىٰ الجُرفِ فأهرَقَ المَاء، فوجَدَ في ثَوبِه احتِلامًا فأعادَ ولَم يُعيدُوا**».

وعَن مُحمدِ بن عَمرِو بنِ المُصطلقِ الخُزاعيِّ أنَّ عُثمانَ «صلَّىٰ بالنَّاسِ صَلاةَ الفَجرِ، فلمَّا أصبَحَ وارتَفعَ النَّهارُ فإذا هوَ بأثَرِ الجَنابةِ، فقالَ: كَبِرتُ واللهِ كَبِرتُ واللهِ، **فأعادَ الصَّلاةَ ولَم يأمُرْهم أنْ يُعيدُوا**».

وعَن عليٍّ أنَّه قالَ: «**إذا صلَّىٰ الجُنبُ بالقَومِ فأتَمَّ بهِمُ الصَّلاةَ آمُرُه أنْ يَغتسلَ ويُعيدَ ولا آمُرُهم أنْ يُعيدُوا**».

وعنِ ابنِ عُمرَ «**أنَّه صلَّىٰ بهِمُ الغَداةَ، ثمَّ ذكَرَ أنَّه صلَّىٰ بغَيرِ وُضوءٍ فأعادَ ولم يُعيدُوا**» رواهُ كلَّه الأثرَمُ.

وهَذا في مَحلِّ الشُّهرةِ، ولَم يُنقَلْ خِلافُه، فكانَ إجماعًا، ولـم يَثبُتْ ما نُقِلَ عَن عليٍّ في خِلافِه، وعنِ البراءِ بنِ عازِبٍ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا صلَّىٰ الجُنبُ بالقَومِ أعادَ صَلاتَه وتمَّتْ للقَومِ صَلاتُهم**»(1). أخرَجَه أبو سُليمانَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ الحرَّانيُّ في «جُزءٍ»، ولأنَّ الحَدثَ ممَّا يَخفَىٰ ولا

---

(1) لَم أعثُرْ عَليهِ.

سَبيلَ للمأمُومِ إلىٰ مَعرفتِه مِن الإمامِ، فكانَ مَعذورًا في الاقتداءِ بِهِ، ويُفارِقُ ما إذا كانَ علىٰ الإمامِ حدَثُ نفْسِه؛ لأنهُ يكونُ مُستهزِئًا بالصَّلاةِ فاعِلًا لِمَا لا يَحِلُّ، وكذلكَ إنْ عَلِمَ المأمومُ فإنهُ لا عُذرَ لهُ في الاقتداءِ بهِ، وقياسُ المَعذورُ علىٰ غَيرِه لا يَصحُّ، والحُكمُ في النَّجاسةِ كالحُكمِ في الحَدثِ سَواءٌ؛ لأنها إحدَىٰ الطَّهارتَينِ، فأشبَهَتِ الأخرَىٰ، ولأنها في معناها في خَفائِها علىٰ الإمامِ والمأمومِ، بل حُكمُ النَّجاسةِ أخَفُّ، وخَفاؤُها أكثَرُ، إلَّا أنَّ في النَّجاسةِ رِوايةً أُخرىٰ أنَّ صلاةَ الإمامِ تَصحُّ أيضًا إذا نَسِيَها[1].

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **بعْدَما ذكَرَ الآثارَ عنِ الصَّحابةِ**: وليسَ لهُمَا في الصَّحابةِ مُخالِفٌ، فدَلَّ علىٰ أنَّه إجماعٌ، ولأنَّ كلَّ مَن بَطلَتْ صَلاتُه لمَعنًىٰ انفرَدَ بهِ وجَبَ أنْ لا تَبطلَ صَلاةُ غَيرِه ببُطلانِ صَلاتِه، أصلُه إذا كانَ المأمومُ جنبًا لم تَبطلْ صَلاةُ الإمامِ، ولأنهُ لو كانَ بُطلانُ صَلاةِ الإمامِ بالحَدثِ يُوجِبُ بُطلانَ صَلاةِ المأمومِ لوجَبَ إذا طرَأَ عليهِ الحَدثُ في تَضاعِيفِ صَلاتِه فأبطَلَها أنْ تَبطلَ صَلاةُ المأمومِ لبُطلانِ صَلاةِ الإمامِ بالحدَثِ، وفي إجماعِهم علىٰ صحَّةِ صلاةِ المأمومِ، وإنَّ بُطلانَ صَلاةِ الإمامِ بالحدَثِ الطَّارئِ دليلٌ علىٰ بُطلانِ صَلاتِه بالحَدثِ المُتقدِّمِ لا يُبطِلُ صَلاةَ المَأمومِ.

وتَحريرُه قِياسًا: أنَّ بُطلانَ طَهارةِ الإمامِ لا تُوجِبُ فسادَ صَلاةِ المأمومِ إذا لم يَعلمْ بحَدثِه عندَ مُتابعتِه، كمَن سبقَه الحدَثُ، ولأنَّ كلَّ مَن عَمِلَ علىٰ

---

[1] «المغني» (2/ 293)، و«الروض المربع» (1/ 264).

طُهرٍ بقَولِه لم يَبطل حُكمِ الطُّهرِ برُجوعِه، كالمَرأةِ إذا تَزوَّجتْ بعدَ انقِضاءِ عدَّتِها ثمَّ رَجعتْ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا إذا صلَّىٰ بهم وهوَ جُنبٌ وعَلِمُوا بذلك بعدَ الصَّلاةِ، فقالَ قَومٌ: صَلاتهم صَحيحةٌ، وقالَ قومٌ: صَلاتهم فاسِدةٌ، وفرَّقَ قومٌ بينَ أنْ يكونَ الإمامُ عالِمًا بجَنابتِه أو ناسِيًا لهَا، فقالُوا: إنْ كانَ عالِمًا فَسدتْ صَلاتهُم، وإنْ كانَ ناسِيًا لم تَفسدْ صَلاتهُم، وبالأوَّلِ قالَ الشَّافعيُّ، وبالثَّاني قالَ أبو حنيفةَ، وبالثَّالثِ قالَ مالكٌ.

وسَببُ اختِلافِهم: هل صحَّةُ انعِقادُ صَلاةِ المأمومِ مُرتبِطةٌ بصِحَّةِ صَلاةِ الإمامِ؟ أم لَيستْ مُرتبِطةً؟ فمَن لم يَرَها مُرتبطةً قالَ: صَلاتهم جائِزةٌ، ومَن رَآها مُرتبطةً قالَ: صَلاتهُم فاسِدةٌ، ومَن فرَّقَ بينَ السَّهوِ والعَمدِ قصَدَ إلىٰ ظاهِرِ الأثَرِ المُتقدِّمِ وهوَ: «**أنَّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ كَبَّرَ في صَلاةٍ مِن الصَّلَواتِ ثمَّ أشارَ إلَيهِم أنِ امكُثُوا، فذهَبَ ثمَّ رجَعَ وعلىٰ جِسمِه أثَرُ الماءِ**»، فإنَّ ظاهِرَ هذَا أنَّهُم بَنَوا علىٰ صَلاتِهم، والشَّافعيُّ يرَىٰ أنَّه لو كانَتِ الصَّلاةُ مُرتبطةً لَلَزمَ أنْ يَبدؤُوا بالصَّلاةِ مرَّةً ثانِيةً(2).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عَن رَجلٍ صلَّىٰ بغَيرِ وُضوءٍ إمامًا وهوَ لا يَعلمُ، أو عَليهِ نَجاسةٌ لا يَعلمُ بها، فهَل صَلاتُه جائِزةٌ أم لا؟ وإنْ كانَتْ صَلاتُه جائِزةً فهَلْ صَلاةُ المأمومِينَ خلْفَه تَصحُّ؟ أَفتُونَا مأجُورِينَ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (2/ 239).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 113).

فأجابَ: أمَّا المأمومُ إذا لم يَعلمْ بحَدثِ الإمامِ أو النَّجاسةِ الَّتي عَليهِ حتَّىٰ قُضِيتِ الصَّلاةُ فلا إعادةَ عليهِ عندَ الشَّافعيِّ، وكذلكَ عندَ مالكٍ وأحمَدَ إذا كانَ الإمامُ غيْرَ عالِمٍ، ويُعِيدُ وحْدَه إذا كانَ مُحدِثًا، وبذلكَ مَضتْ سُنةُ الخُلفاءِ الرَّاشدينِ، فإنَّهم صَلَّوا بالنَّاسِ ثمَّ رَأَوُا الجَنابةَ بعدَ الصَّلاةِ فأعادُوا ولم يأمُروا النَّاسَ بالإعادةِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ أيضًا: انعقادُ صَلاةِ المأمومِ بصَلاةِ الإمامِ، النَّاسُ فيهِ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

أحَدَها: أنَّه لا ارتِباطَ بيْنَهما، وأنَّ كلَّ امرِئٍ يُصلِّي لِنَفسِه، وفائِدةُ الائتِمامِ في تَكثيرِ الثَّوابِ بالجَماعةِ، وهذا هو الغالِبُ علىٰ أصلِ الشَّافعيِّ، لكنْ قد عُورِضَ بمَنعِه اقتِداءَ القارِئِ بالأُمِّيِّ، والرَّجلِّ بالمَرأةِ، وإبطالِ صَلاةِ المُؤتمِّ بمَن لا صَلاةَ لهُ كالكافرِ والمُحدِثِ، وفي هذهِ المسائلِ كَلامٌ ليسَ هذا مَوضعَه.

ومِن الحُجَّةِ فيهِ قولُ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ في الأئمَّةِ: «**إنْ أَحسَنُوا فلَكُم ولهُم، وإنْ أساؤُوا فلَكُم وعَليهِم**»(2).

والقولُ الثَّاني: أنها مُنعقِدةٌ بصَلاةِ الإمامِ وفرعٌ عليها مُطلَقًا، فكُلُّ خَللٍ حصَلَ في صلاةِ الإمامِ يَسرِي إلىٰ صَلاةِ المأمومِ؛ لقَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ:

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (23/ 369).

(2) رواه البخاري (662) بلفظ: «**يُصلُّونَ لكُمْ فإنْ أَصَابُوا فلَكُمْ وإنْ أخطؤوا فلَكُمْ وعَلَيْهِمْ**».

«**الإمامُ ضامِنٌ**»(1)، وعلىٰ هذا فالمُؤتَمُّ بالمُحدِثِ النَّاسي لِحَدثِه يُعيدُ كما يُعيدُ إمامُه، وهذا مَذهبُ أبي حَنيفةَ وروايةٌ عن أحمَدَ اختارَها أبو الخطَّابِ، حتَّىٰ اختارَ بعضُ هَؤلاءِ كمُحمدِ بنِ الحسَنِ أنْ لا يَأتَمَّ المُتوضِئُ بالمُتيمِّمِ؛ لِنَقصِ طَهارتِه عنهُ.

والقَولُ الثالِثُ: أنها مُنعقِدةٌ بصَلاةِ الإمامِ بها، لكنْ إنَّما يَسرِي النَّقصُ إلىٰ صَلاةِ المأمومِ معَ عَدمِ العُذرِ مِنهُما، فأمَّا معَ العُذرِ فلا يَسرِي النَّقصُ، فإذا كانَ الإمامُ يَعتقِدُ طهارتَه فهوَ مَعذورٌ في الإمامَةِ، والمأمومُ مَعذورٌ في الائتمامِ، وهذا قولُ مالِكٍ وأحمَدَ وغَيرِهما، وعَليهِ يَنزلُ ما يُؤثَرُ عنِ الصَّحابةِ في هذهِ المَسألةِ، وهوَ أوسَطُ الأقوالِ كما ذكَرْنا في نَفسِ صِفةِ الإمامِ الناقِصِ أنَّ حُكمَه معَ الحاجَةِ يُخالِفُ حُكمَه مع عَدمِ الحاجَةِ، فحُكمُ صَلاتِه كحُكمِ نفْسِه.

وعَلىٰ هذا أيضًا يَنبنِي اقتداءُ المُؤتَمِّ بإمامٍ قد ترَكَ ما يَعتقدُه المأمومُ مِن فَرائضِ الصَّلاةِ إذا كانَ الإمامُ مُتأوِّلًا تأويلًا يَسوغُ، كأنْ لا يَتوضَّأَ مِن خُروجِ النَّجاساتِ مِن غَيرِ السَّبيلَينِ ولا مِن مَسِّ الذَّكرِ ونَحوِ ذلكَ، فإنَّ اعتِقادَ الإمامِ هُنا صحَّةَ صَلاتِه كاعتِقادِه صحَّتَها معَ عدَمِ العِلمِ بالحدَثِ، وأَولَىٰ؛ فإنَّه هُناكَ تَجبُ عَليهِ الإعادةُ، وهذا أصلٌ نافِعٌ أيضًا.

ويَدلُّ علىٰ صحَّةِ هذا القَولِ ما أخرَجَه البُخاريُّ في صَحيحِه عَن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يُصلُّونَ لكُم، فإنْ أصابوا**

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (517)، والترمذي (207).

فلَكُم ولَهُم، وإنْ أخطَأُوا فلَكُم وعَليهِم»(1)، فهذا نَصٌّ في أنَّ الإمامَ إذا أخطَأَ كانَ دَركُ خَطِئِه عَليهِ لا علىٰ المأمومِينَ، فمَن صلَّىٰ مُعتقِدًا لَطهارتِه وكانَ مُحدِثًا أو جُنبًا أو كانَتْ عَليهِ نَجاسةٌ وقُلنا «عَليهِ الإعادةُ للنَّجاسةِ كما يُعيدِ مِن الحدَثِ» فهذا الإمامُ مُخطِئٌ في هذا الاعتِقادِ، فيَكونُ خَطؤُه عَليهِ، فيُعيدُ صَلاتَه، وأمَّا المأمومُونَ فلَهُم هذهِ الصَّلاةُ، وليسَ عَليهِم مِن خَطئِه شَيءٌ، كمَا صرَّحَ بهِ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهذا نَصٌّ في إجزاءِ صَلاتِهم.

وكذلكَ لو ترَكَ الإمامُ بعضَ فَرائضِ الصَّلاةِ بِتأويلٍ أخطَأَ فيهِ عِندَ المأمومِ، مثلَ أنْ يَمسَّ ذكَرَه ويُصلِّي، أو يَحتجِمَ ويُصلِّي، أو يَتركُ قراءةَ البَسملةِ، أو يُصلِّي وعَليهِ نَجاسةٌ لا يُعفَىٰ عنها عِندَ المأمومِ ونَحوِ ذلكَ، فهذا الأمامُ أسوَأُ أحوالِه أنْ يكونَ مُخطِئًا إنْ لم يَكنْ مُصيبًا، فتكونُ هذهِ الصَّلاةُ للمأمومِ وليسَ عَليهِ مِن خطَأِ إمامِه شَيءٌ(2).

الحالةُ الثَّالثةُ: إذا عَلِمَ الإمامُ بحَدثِ نفْسِه في الصَّلاةِ أو عَلِمَه المأمومُونَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو عَلِمَ الإمامُ في الصَّلاةِ بحدَثِ نفْسِه أو عَلِمَ المأمومُونَ بحدَثِ الإمامِ، هل تَبطلُ صَلاتُهم أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الإمامَ إذا عَلِمَ بحدَثِ نفْسِه في الصَّلاةِ وتَمادىٰ فيها جاهِلًا أو مُستحيِيًا أو عَلِمَ

---

(1) رواه البخاري (662).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (23/ 370، 272).

المأمومُونَ لَزمَهمُ استِئنافُ الصَّلاةِ؛ لأنَّه ائتَمَّ بمَن صلاتُه فاسِدةٌ معَ العلمِ مِنهُما أو مِن أحَدِهما، أشبَهَ ما لوِ ائتَمَّ بامرَأةٍ.

وإنَّما خُولِفَ هذا فيما إذا استَمرَّ الجَهلُ مِنهُما للإجماعِ، ولأنَّ وُجوبَ الإعادةِ علىٰ المأمومِينَ حالَ استِمرارِ الجَهلِ يَشقُّ لِتَفريقِهم، بخِلافِ ما إذا عَلِمُوا في الصَّلاةِ(1).

وإنْ عَلِمَ بعضُ المأمومُونَ دُونَ بَعضٍ **فالمَنصوصُ عِندَ الحَنابلةِ** أنَّ صَلاةَ الجَميعِ تَفسدُ، **قالَ ابنُ قدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأَولىٰ أنْ يَختصَّ البُطلانُ بمَن عَلِمَ دُونَ مَن جَهِلَ؛ لأنَّه معنًىٰ مُبطِلٌ اختَصَّ بهِ، فاختَصَّ بالبُطلانِ كحدَثِ نَفسِه(2).

قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا صلَّىٰ الجُنبُ بالقَومِ رَكعةً أو رَكعتَينِ وهوَ لا يَعلمُ ثمَّ ذكَرَ جَنابتَه فلْيَستخلِفْ مَن يُصلِّي بالقَومِ ما بَقِيَ مِن صَلاتِه، وتتمُّ صَلاتهُم، وإنْ لم يَذكرْ حتَّىٰ فرَغَ فصَلاةُ مَن خَلفهُ تامَّةٌ، ويُعيدُ هوَ وحْدُه، وإنْ صلَّىٰ بهم ذاكِرًا لِجَنابتِه فصَلاتُهم كُلهمْ فاسِدةٌ، وكذلكَ إنْ ذكَرَ في الصَّلاةِ فتَمادَىٰ بهِم جاهِلًا أو مُستحيِيًا فقَدْ أفسَدَ عَليهِم.

---

(1) «الجامع لمسائل المدونة» (1/ 256)، و«التاج والإكليل» (2/ 417)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 23)، و«تحبير المختصر» (1/ 415)، و«التجريد» للقدوري (2/ 721، 723)، و«الهداية» (1/ 58)، و«البناية شرح الهداية» (2/ 368)، و«العناية» (2/ 97)، و«تبيين الحقائق» (1/ 144)، و«البحر الرائق» (1/ 388)، و«المغني» (2/ 293، 294).

(2) «المغني» (2/ 294).

قالَ ابنُ القاسِمِ: كلُّ إمامٍ دخَلَ عَليهِ ما يَنقضُ صَلاتَه فتَمادَىٰ بِهِم فإنَّ صَلاتَه مُنتقِضةٌ، وعَليهِم أنْ يُعيدُوا متَىٰ عَلِمُوا(1).

قالُوا: وإنْ عَلِمَ المُؤتَمُّ بحدَثِ إمامِه بَطلَتْ صَلاتُه قَولًا واحِدًا(2).

وذهَبَ الشَّافعيةُ إلىٰ أنهُم يَبنونَ علىٰ صَلاتِهم، سَواءٌ عَلِمَ بذلكَ أو عَلِمَ المأمومُونَ؛ لأنَّ ما مضَىٰ مِن صَلاتِهم صَحيحٌ، فكانَ لهُم البِناءُ عَليهِ كما لو قامَ إلىٰ خامِسةٍ فسَبَّحُوا بهِ فلَمْ يَرجعْ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ عَلِمَ في أثناءِ الصَّلاةِ حدَثَ الإمامِ لَزمَه مُفارَقتُه وأتَمَّ صَلاتَه مُنفرِدًا بانِيًا علىٰ ما صلَّىٰ معهُ، فإنِ استَمرَّ علىٰ المُتابعةِ لَحظةً أو لم يَنوِ المُفارَقةَ بَطلتْ صَلاتُه بالاتِّفاقِ؛ لأنَّه صلَّىٰ بعضَ صَلاتِه خلْفَ مُحدِثٍ معَ عِلمِه بحَدثِه، وممَّن صرَّحَ ببُطلانِ صَلاتِه إذا لم يَنوِ المُفارَقةَ ولم يُتابِعْه في الأفعالِ الشَّيخُ أبو حامِدٍ والقاضي أبو الطَّيبِ في تَعليقِهما والمَحامِليُّ وخَلائِقُ مِن كبارِ الأصحابِ، وإنْ لم يَعلمْ حتَّىٰ سلَّمَ منها أجزَأتْه؛ لِمَا ذكَرَه المُصنِّفُ، وسواءٌ كانَ الإمامُ عالِمًا بحدَثِ نفْسِه أم لا؛ لأنَّه لا تَفريطَ مِن المأمومِ في الحالَينِ، هذا هوَ المَذهبُ وبهِ قطَعَ الجُمهورُ...(3).

---

(1) «الجامع لمسائل المدونة» (1/ 256)، و«التاج والإكليل» (2/ 417)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 23)، و«تحبير المختصر» (1/ 415).

(2) «تحبير المختصر» (1/ 415).

(3) «المجموع» (4/ 256، 258).

وعَن أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رِوايـةٌ أخـرَى إذا عَلِـمَ المأمومُونَ بحـدَثِ الإمامِ فإنهُم يَبنُونَ علىٰ صَلاتِهم[1].

وقالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ مالِكٌ والشافِعيُّ والمَسألةُ بحالِها في الإمامِ يَتمادَىٰ في صَلاتِه ذاكِرًا لِجَنابَتِه، أو ذَاكِرًا أنَّه علىٰ غيرِ وُضوءٍ، أو مُبتَدِئًا صَلاتَه كذلك، وهو مع ذلك مَعروفٌ بالإسلامِ، فقالَ مالِكٌ وأصحابُه: إذا علِم الإمامُ بأنَّه علىٰ غيرِ طَهارةٍ وتَمادَىٰ في صَلاتِه عامِدًا، بطَلت صَلاةُ مَن خلفَه؛ لأنَّه أفسَدَ عليهم.

وقالَ الشافِعيُّ: صَلاةُ القَومِ جائِزةٌ تَامَّةٌ، ولا إعادةَ عليهم؛ لأنَّهم لم يُكلَّفُوا عِلمَ ما غابَ عنهم، وقد صَلوا خلفَ رَجلٍ مُسلِمٍ في عِلمِهم، وبهذا قالَ جُمهورُ فُقهاءِ الأمصارِ وجُمهورُ أهلِ الحَديثِ، وإليه ذَهب ابنُ نافِعٍ صاحِبُ مالِكٍ.

ومِن حُجَّةِ مَن قالَ بهذا القولِ أنَّه لا فَرقَ بينَ عَمدِ الإمامِ ونِسيانِه في ذلك؛ لأنَّهم لم يُكلَّفُوا عِلمَ الغَيبِ في حالِه، فحالُهم في ذلك واحدةٌ، وإنَّما تفسُدُ صَلاتُهم إذا عَلِموا بأنَّ إمامَهم علىٰ غيرِ طَهارةٍ، فتَمادَوا خلفَه، فيَكونونَ حينَئذٍ المُفسِدينَ علىٰ أنفُسِهم، وأمَّا هو فغيرُ مُفسِدٍ عليهم بما لا يَظهرُ مِن حالِه إليهم، لكنَّ حالَه في نَفسِه تَختلِفُ، فيأثَمُ في عَمدِه إن تَمادَىٰ، ولا إثم عليه إن لم يَعلَم ذلك وسَهَا عنه[2].

---

[1] «المغني» (2/ 294).

[2] «التمهيد» (1/ 183)، و«الاستذكار» (1/ 290).

الحالةُ الرَّابعةُ: إذا أحدَثَ الإمامُ أثناءَ الصَّلاةِ فاستَخلَفَ مَن يُصلِّي بالقَومِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الإمامَ إذا أحدَثَ عامِدًا في صَلاتِه فإنَّ صلاتَهُ تَبطلُ.

إلَّا أنهُم اختَلفُوا فيما لو أحدَثَ الإمامُ في أثناءِ الصَّلاةِ، هل تَبطلُ صلاةُ المأمومِينَ أيضًا؟ أم يَصحُّ استِخلافُ إمامٍ آخَرَ يُصلِّي بهِم ولا تَبطلُ صَلاتُهم؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الإمامَ إذا سبقَه الحدَثُ في صَلاتِه دُونَ تَعمُّدٍ لم تَبطلْ صَلاةُ المأمومِينَ، ويَستخلِفُ الإمامُ مَن يُصلِّي بهم؛ لِمَا رُويَ عنِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**إذا قاءَ أحَدُكُم في صَلاتِه أو قَلَسَ فلْيَنصَرِفْ فلْيَتوضَّأْ، ولْيَبنِ علىٰ صَلاتِه ما لم يَتكلَّمْ**»(1).

ورُويَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا أمَرَ أبا بَكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنْ يُصلِّيَ بالنَّاسَ وجَدَ في نَفسِه خِفَّةً، فخرَجَ يُهادِي بينَ اثنَينِ وقدِ افتتَحَ أبو بَكرٍ الصَّلاةَ، فلمَّا سَمِعَ حِسَّ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تأخَّرَ وتَقدَّمَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وافتتَحَ القِراءَةَ مِن المَوضعِ الَّذي انتَهىٰ إليهِ أبو بَكرٍ»(2).

وإنَّما تأخَّرَ لأنَّه عجَزَ عنِ المُضيِ؛ لكَونِ المُضيِ مِن بابِ التقدُّمِ علىٰ

---

(1) ضَعيفٌ مُرسَلٌ: رواه الدارقطني (564).

(2) رواه البخاري (633)، وابن خزيمة في «صحيحه» (1616).

رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [الحُجُرَاتِ: 1]، فصارَ هذا أصلًا في حَقِّ كلِّ إمامٍ عجزَ عنِ الإتمامِ أنْ يتأخَّرَ ويَستخلِفَ غيْرَه.

قالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ففِي هذا الحَديثِ دليلٌ علىٰ جَوازِ الاستِخلافِ في الصَّلاةِ إذا أحدَثَ الإمامُ أو منَعَه مانعٌ مِن تمامِ صَلاتِه؛ لأنَّ الإمامَ إذا أحدَثَ كانَ أَولَىٰ بالاستِخلافِ، وكانَ ذلكَ مِنهُ أجوَزَ مِن تأخُّرِ أبي بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مِن غيرِ حدَثٍ؛ لأنَّ المُحدِثَ لا يَجوزُ له أنْ يَتمادَىٰ في تِلكَ الصَّلاةِ، وقد كانَ لأبي بَكرٍ أنْ يَتمادَىٰ لولا مَوضِعُ فَضيلةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التَّقدمُ بيْنَ يَديهِ بغَيرِ إذنِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد كانَ يَجوزُ له أنْ يَثبتَ ويَتمادَىٰ؛ لإشارةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنِ امكُثْ مَكانَكَ، وليسَ كذلكَ المُحدِثُ، ولهذا يَستخلِفُ عِندَ جُمهورِ العُلماءِ(1).

وعَن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أنَّه سبقَه الحدَثُ فتَأخَّرَ وقدَّمَ رَجلًا» وعَن عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مِثلُه.

ولأنَّ بِهم حاجَةً إلىٰ إتمامِ صلاتِهم بالإمامِ، وقدِ التزَمَ الإمامُ ذلكَ، فإذا عجزَ عنِ الوَفاءِ بما التزَمَ بنَفسِه يَستعينُ بمَن يَقدرُ عَليهِ؛ نَظرًا لهُم كيلَا تَبطلُ عَليهِم الصَّلاةُ بالمُنازَعةِ(2).

وقالَ المالكيَّةُ: الإمامُ إذا أحدَثَ في صَلاتِه مِن غيرِ تَعمُّدٍ لم تَبطلْ صَلاةُ

---

(1) «التمهيد» (21/ 104)، و«الاستذكار» (2/ 311).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 224، 225)، و«المبسوط» (1/ 176، 177).

المأمومِ، إلَّا أنْ يَتمادَىٰ علىٰ الإمامةِ بعْدَ الحَدثِ فتَبطلُ، وكذَا لو رَعفَ أو ذكَرَ أنَّه جنُبٌ أو علىٰ غَيرِ وُضوءٍ استَخلفَ قبْلَ أنْ يَخرجَ، فإنْ تَمادَىٰ بعْدَ ذِكرِه أوِ ابتدأَ ذاكِرًا أفسَدَ عَليهِم.

فإنْ لم يَفعلِ استَخلَفوا هُمْ، فإنْ لم يَفعلُوا وصَلَّوا وحْدَانًا أجزَأتهُم صَلاتهُم، وإنِ افترَقُوا واستَخلفَ كلُّ طائِفةٌ مِنهم إمامًا بَطلتْ صَلاتهُم(1).

وقالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والاختِيارُ إذا أحدَثَ الإمامُ حدَثًا لا يَجوزُ له معهُ الصَّلاةُ مِن رُعافٍ أو انتِقاضِ وُضوءٍ أو غَيرِه؛ فإنْ كانَ مضَىٰ مِن صَلاةِ الإمامِ شَيءٌ رَكعةٌ أو أكثَرُ أنْ يُصلِّيَ القَومُ فُرادَىٰ لا يُقدِّمونَ أحَدًا، وإنْ قدَّمُوا أو قدَّمَ إمامٌ رَجلًا فأتَمَّ لهُم ما بَقِيَ مِن الصَّلاةِ أجزَأتهُم صَلاتهُم، وكذلِكَ لو أحدَثَ الإمامُ الثَّاني والثَّالثُ والرَّابعُ، وكذلِكَ لو قدَّمَ الإمامُ الثَّاني أو الثَّالثُ بعضَ مَن في الصَّلاةِ أو تَقدَّمَ بنَفسِه ولم يُقدِّمْه الإمامُ فسَواءٌ، وتُجزيهِم صَلاتهُم في ذلكَ كلِّهِ؛ لأنَّ أبا بكرٍ قدِ افتَتحَ للنَّاسِ الصَّلاةَ ثمَّ استأخَرَ فتَقدَّمَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فصارَ أبو بكرٍ مأمُومًا بعْدَ أنْ كانَ إمامًا، وصارَ النَّاسُ يُصلُّونَ مع أبي بَكرٍ بصَلاةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقد افتَتحُوا بصَلاةِ أبي بكرٍ، وهكذا لوِ استَأخرَ الإمامُ مِن غَيرِ حدَثٍ وتقدَّمَ غَيرُه أجزَأتْ مَن خَلفَه صَلاتهُم، وأختارُ أنْ لا يَفعلَ هذا الإمامُ، وليسَ أحدٌ في

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (1/ 145)، و«عيون المسائل» ص(140)، و«الجامع لمسائل المدونة» (2/ 835)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 23).

هَذا كَرسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإنْ فعَلَه وصلَّىٰ مَن خَلفَه بصَلاتِه فصَلاتهُم جائِزةٌ مُجزِيَةٌ عَنهُم(1).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أحدَثَ الإمامُ في الصَّلاةِ، أو ذكَرَ أنَّه كانَ مُحدِثًا، أو حدَثَ عَليهِ أمرٌ قطَعَه عنِ الصَّلاةِ ... فهل يَجوزُ لهُ أنْ يَستخلِفَ؟ فيهِ قولانِ:

الأوَّلُ: قالَ في القَديمِ: (لا يَجوزُ).

والدَّليلُ عَليهِ: ما رُويَ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أحرَمَ بأصحابِه، ثمَّ ذكَرَ أنَّه جُنبٌ، فقالَ لهُم: «كمَا أنتُمْ»، وذهَبَ واغتَسلَ، وجاءَ ورأسُه يَقطرُ ماءً، فأحرَمَ بهِم وصلَّىٰ**»(2).

ولو كانَ الاستِخلافُ جائِزًا في الصَّلاةِ ... لاستَخلَفَ مَن يُصلِّي بهِم.

وكذلكَ فعَلَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ هكَذا.

ورُويَ عن عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه أحرَمَ بالنَّاسِ، ثمَّ خرَجَ مِن صَلاتِه، وتَوضَّأَ ورجَعَ وصلَّىٰ بهِم، ثمَّ قالَ: «مَسسْتُ ذكَرِي»، فعُلِمَ أنَّ الاستِخلافَ لا يَجوزُ.

ولأنَّ حُكمَ الإمامِ مُخالِفٌ لحُكمِ المأمومِ؛ لأنَّ الإمامَ يَجهرُ ويَقرأُ السُّورةَ ويَسجدُ لسَهوِه، والمَأمومُ خِلافُه في هذا، فلو جوَّزْنا الاستِخلافَ ... لَتَناقَضَ حُكمُ المأمومِ فيهِ.

---

(1) «الأم» (1/ 175).

(2) رواه البخاري (614).

والثَّاني: قالَ في الجَديدِ: (يَجوزُ)، وبهِ قالَ مالكٌ وأبُو حَنيفةَ، وهوَ الصَّحيحُ.

والدَّليلُ عَليهِ: «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَخلَفَ أبَا بكرٍ ليُصلِّيَ بالنَّاسِ في مرَضِه الَّذي ماتَ فيهِ، فأقامَ سَبعةَ عشَرَ يومًا يُصلِّي بالنَّاس، فوجَدَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومًا في نَفسِه خِفَّةً، فخَرجَ يُهادَىٰ بيْنَ رَجلَينِ، فقامَ علىٰ يَسارِ أبي بكرٍ وصلَّىٰ بالنَّاسِ، فصارَ أبو بَكرٍ والنَّاسُ مُؤتمِّينَ بالنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ أنْ كانَ النَّاسُ مُؤتمِّينَ بأبي بَكرٍ».

ورُويَ أيضًا: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرَجَ لِيُصلحَ بيْنَ بَني عَمرِو بنِ عَوفٍ، فأُقيمَتِ الصَّلاةُ فتَقدَّمَ أبو بَكرٍ فصلَّىٰ بهِم بَعضَ الصَّلاةِ، فجاءَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا رآهُ النَّاسُ... أكثَرُوا التَّصفِيقَ، وكانَ أبو بَكرٍ لا يَلتفِتُ في الصَّلاةِ، فلمَّا أكثَرُوا التَّصفِيقَ التَفَتَ فرَأىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فتَأخَّرَ، فقالَ لهُ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اثبُتْ مَكانَكَ**»، وتَقدَّمَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصلَّىٰ بهِم»(1).

ومَن قالَ بهذا... قالَ: فِعلُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ ذكَرَ أنَّه جُنبٌ في الصَّلاةِ لا يَدلُّ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ الاستِخلافُ، وإنَّما يَدلُّ علىٰ أنَّ الاستِخلافَ لا يَجبُ. وكذلكَ نَقولُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قدامَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: إذا سبَقَ الإمامَ الحدَثُ فلَه أنْ

---

(1) رواه البخاري (1143، 2544).

(2) «البيان» (2/ 612، 613)، و«المهذب» (1/ 96)، و«المجموع» (4/ 209، 211).

يَستخلِفَ مَن يُتمُّ بهِم الصَّلاةَ، رُوِيَ ذلك عَن عُمرَ وعَليٍّ وعَلقمةَ وعطاءٍ والحسَنِ والنَّخعيِّ والثَّوريِّ والأوزاعيِّ والشَّافعيِّ وأصحابِ الرَّأيِ.

وحُكيَ عن أحمَدَ رِوايةٌ أخرَىٰ أنَّ صلاةَ المأمومِينَ تَبطلُ؛ لأنَّ أحمَدَ قالَ: كُنتُ أذهَبُ إلىٰ جَوازِ الاستِخلافِ وجَبنْتُ عَنهُ.

وقالَ أبو بَكرٍ: تَبطلُ صَلاتهم رِوايةً واحِدةً؛ لأنَّه فقَدَ شرْطَ صِحةِ الصَّلاةِ في حَقِّ الإمامِ، فبَطلتْ صَلاةُ المأمُومِ كمَا لو تعمَّدَ الحدَثَ.

ولنَا: إنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لمَّا طعَنَ أخذَ بيَدِ عَبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ فقَدَّمَه فأتَمَّ بهم الصَّلاةَ، وكانَ ذلكَ بمَحضرٍ مِن الصَّحابةِ وغَيرِهم، ولَم يُنكِرْه مُنكِرٌ فكانَ إجماعًا، وقدِ احتجَّ أحمَدُ بقَولِ عُمرَ وعَليٍّ، وقَولُهُما عِندَه حجَّةٌ، فلا مَعدِلَ عنهُ، وقَولُ أحمَدَ: «جَبنْتُ عَنهُ» إنَّما يَدلُّ علىٰ التَّوقُّفِ، وتَوقُّفُه مرَّةً لا يُبطِلُ ما انعقَدَ الإجماعُ عَليهِ، وإذا ثبَتَ هَذا فإنَّ للإمامِ أنْ يَستخلِفَ مَن يُتمُّ بهِم الصَّلاةَ كما فعَلَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وإنْ لم يَستخلِفْ فقَدَّمَ المأمومُونَ مِنهُم رَجلًا فأتَمَّ بهِم جازَ، وإنْ صَلَّوا وحْدَانًا جازَ، وقالَ الزُّهريُّ في إمامٍ يَنوبُه الدَّمُ أو رَعفٌ أو يَجدُ مَذيًا: يَنصرِفُ ولْيَقُلْ: «أتِمُّوا صَلاتَكم».

وقالَ الشَّافعيُّ في آخِرِ قَوليهِ: الاختِيارُ أنْ يُصلِّيَ القَومُ فُرادَىٰ إذا كانَ ذلكَ، ولعلَّ تَوقُّفَ أحمَدَ إنَّما كانَ في الاستِخلافِ لا في صِحَّةِ صلاةِ المأمومِينَ؛ فإنَّه قَد نَصَّ علىٰ أنَّ صَلاةَ المأمومِينَ لا تَفسدُ بضَحكِ الإمامِ، فهَذا أَولىٰ، وإنْ قدَّمتْ كُلُّ طائِفةٍ مِن المأمُومِينَ لهُم إمامًا يُصلِّي بهِم فقِياسُ

المَذهبِ جَوازُه، وهوَ مَذهبُ الشَّافعيِّ، وقالَ أصحابُ الرَّأيِ: تَفسدُ صَلاتُهم كُلِّهم.

ولنَا: أنَّ لهُم أنْ يُصلُّوا وحدانًا، فكانَ لهُم أنْ يُقدِّموا رِجالًا كحالَةِ ابتِداءِ الصَّلاةِ.

وإنْ قدَّمَ بعضُهم رَجلًا وصلَّىٰ الباقُونَ وحْدَانًا جازَ[1].

الأحقُّ بالإمامةِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في تَقديمِ الأعلَمِ والأقرَأِ علىٰ سائرِ الناسِ، ولو كانَ في القَومِ مَن هو أفضَلُ منه في الوَرَعِ والسُّننِ وسائرِ الأوصافِ، **إلا أنَّهم قدِ اختلَفوا في: أيُّهما يُقدَّمُ علىٰ صاحِبِه: هلِ الأقرَأُ أو الأفقَهُ؟**

فذَهب الإمامُ أحمدُ وأبو يُوسفَ مِن الحَنفيَّةِ إلىٰ تَقديمِ الأقرَأِ الذي يُحسِنُ جَميعَ القُرآنِ، ويَعلَمُ أحكامَ الصَّلاةِ، وإن كانَ الآخَرُ يَعرِفُ مِن الفِقهِ أكثَرَ ممَّا يَعرِفُ، ويُحسِنُ مِن القُرآنِ ما تُجزِئُ به الصَّلاةُ.

وذلك لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَؤُمُّ القَومَ أَقرَؤُهُم لِكتابِ اللهِ، فَإن كانُوا في القِراءَةِ سَوَاءً فَأعلَمُهم بِالسُّنةِ، فَإن كانُوا في السُّنةِ سَوَاءً فَأقدَمُهم هِجرَةً، فَإن كانُوا في الهِجرَةِ سَوَاءً فَأَقدَمُهم سِلمًا**». قالَ الأَشَجُّ في رِوايَتِه -مَكانَ سِلمًا-: «**سِنًّا**»[2].

---

[1] «المغني» (2/ 295).

[2] رواه مُسلِم (673).

ولمَا رَوىٰ أبو سَعيدٍ عن النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**إذا كانُوا ثَلاثةً فليَؤُمَّهُم أحدُهُم، وَأَحقُّهُم بالإِمَامَةِ أقرَؤُهُم**»(1). رَواه مُسلِمٌ، وعنِ ابنِ عمرَ قالَ: «لمَّا قَدِمَ المُهَاجِرُونَ الأَوَّلُونَ العُصبَةَ، مَوضِعٌ بِقُباءَ، قبلَ مَقدَمِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانَ يَؤُمُّهُم سَالِمٌ مَولىٰ أبي حُذَيفَةَ، وكانَ أكثَرَهُم قُرآنًا»(2).

وكانَ فيهم عمرُ بنُ الخطَّابِ، وأبو سَلمةَ بنُ عَبدِ الأسَدِ، وفي حَديثِ عمرَ بنِ سَلمةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لِيَؤُمَّكم أكثرُكم قُرآنًا**»(3)؛ ولأنَّ القِراءةَ رُكنٌ في الصَّلاةِ، كانَ القادِرُ عليها أَولَىٰ، كالقادِرِ علىٰ القِيامِ مع العاجزِ عنه.

وذَهب الأئمَّةُ الثَّلاثةُ أبو حَنيفَةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ إلىٰ أنَّ الأعلَمَ بأحكامِ الفِقهِ أولَىٰ بالإمامةِ مِن الأقرَأِ، إذا كانَ يُحسِنُ مِن القِراءةِ ما تَجوزُ به الصَّلاةُ؛ لافتِقارِ الصَّلاةِ بعدَ هذا القَدرِ مِن القِراءةِ إلىٰ العِلمِ؛ ليَتمكَّنَ به مِن تَدارُكِ ما عَسَىٰ أن يَعرِضَ في الصَّلاةِ مِن العَوارِضِ، ولِافتِقارِ القِراءةِ أيضًا إلىٰ العِلمِ بالخَطأِ المُفسِدِ لِلصَّلاةِ فيها.

فلذلكَ كانَ الأعلَمُ أفضَلَ، حتىٰ قالوا: إنَّ الأعلَمَ إذا كانَ ممَّن يَجتَنِبُ الفَواحشَ الظاهِرةَ، وكانَ الأقرَأُ أورَعَ منه، فالأعلَمُ أولَىٰ، إلا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قدَّم الأقرَأَ في الحَديثِ؛ لأنَّ الأقرَأَ في ذلك الزَّمانِ كانَ أعلَمَ؛

---

(1) رواه مُسلِم (672).

(2) رواه البُخاري (660).

(3) رواه البُخاري (4051).

لتلقِّيهِمُ القُرآنَ بمعانِيهِ وأحكامِه، فأمَّا في زَمنِنا فقد يَكونُ الرَّجلُ ماهِرًا في القُرآنِ، ولا حَظَّ له مِن العِلمِ؛ فكانَ الأعلَمُ أولَىٰ. وأيضًا: لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مُرُوا أَبا بَكرٍ فَليُصلِّ بِالنَّاسِ**»(1).

وكانَ ثَمةَ مَن هو أقرَأُ منه، لا أعلَمُ منه، لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَقرَؤُكُم أُبَيٌّ**»(2).

ولقولِ أبي سَعيدٍ: «**وكانَ أَبو بَكرٍ أَعلَمَنَا**»(3). وهذا آخرُ الأمرَينِ مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيَكونُ المُعوَّلَ عليه، ولأنَّ الحاجَةَ إلىٰ الفِقهِ أهَمُّ منها إلىٰ القِراءةِ؛ لأنَّ القِراءةَ إنَّما يَحتَاجُ إليها لِإقامةِ رُكنٍ واحدٍ، والفِقهَ يَحتَاجُ إليه لجَميعِ الأركانِ والواجِباتِ والسُّننِ(4).

أخذُ الأُجرةِ على الإمامةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ أخذِ الأُجرةِ علىٰ الإمامةِ في الصَّلاةِ، هل تَجوزُ أو لا؟

---

(1) رواه البُخاري (633/ 646)، ومُسلِم (418).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه التِّرمِذيُّ (3790/ 3791)، وقالَ: «حَسَن صَحِيح»، وابن ماجه (154)، وابن حِبَّانَ في «صحيحه» (16/ 74)، والحاكم في «المستدرك» (3/ 477).

(3) رواه البُخاري (454/ 3454)، ومُسلِم (2382).

(4) «فَتح القدير» (1/ 303)، و«تبيين الحقائق» (1/ 134)، و«معاني الآثار» (1/ 495)، والطحطاوي (1/ 201)، و«التُّحفة» (2/ 362)، و«عُمدة القاري» (5/ 203)، و«الذَّخيرة» (2/ 253، 255)، و«جواهر الإكليل» (1/ 83)، و«المجموع» (5/ 370، 374)، و«نهاية المحتاج» (2/ 176)، و«المغني» (2/ 395)، و«فتح الباري» (2/ 171)، و«الإفصاح» (2171).

فذَهب مُتقدِّمُو الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابلَـةُ في المَـذهبِ وابـنُ حَبيـبٍ مِـن المالِكيَّـةِ إلـىٰ أنَّه لا يَجـوزُ أخـذُ الأُجـرةِ علـىٰ الإمامـةِ في الصَّــلاةِ المَفروضــةِ، وكــذا النافِلــةُ، كــالتَّراويحِ في الأصَــحِّ؛ لأنَّــه مُصَلٍّ لِنَفسِه، ومتىٰ صلَّىٰ اقتَدَىٰ به مَن أرادَ، وإن لم يَنوِ الإمامةَ، وإن تَوَقَّفَ علىٰ نيَّتِه شَـيءٌ، فهـو إحـرازُ فَضـيلةِ الجَماعـةِ، وهـذه فائِـدةٌ تَختَـصُّ بـه، لا تَحصُلُ لِلمُستأجِرِ.

قالَ الإمامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الاستِئجارُ لِإمامَةِ الصَّلواتِ المَفروضةِ باطِلٌ، وكذا لِلتَّراويحِ وسائرِ النَّوافِلِ، علىٰ الأصَحِّ؛ لأنَّه مُصَلٍّ لِنَفسِه، ومتىٰ صلَّىٰ اقتَدَىٰ به مَن أرادَ، وإن لم يَنوِ الإمامةَ، وإن تَوقَّفَ علىٰ نيَّتِه شَىءٌ فهو إحـرازُ فَضـيلةِ الجَماعـةِ، وهـذه فائِـدةٌ تَخـتَصُّ بـه، ومَـن جَـوَّزَه شَـبَّهَه بالأذانِ في الشِّعارِ⁽¹⁾.

وذَهـب المالِكيَّـةُ في المَشـهورِ ومُتـأخِّرُو الحَنفيَّـةِ -وعليـه الفَتـوَىٰ عندَهم- والشافِعيَّةُ في قَولٍ والحَنابلَةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أخذُ الأُجـرةِ علىٰ الإمامةِ؛ لتَأدِّي الشِّعارِ به، كالأذانِ.

رَوىٰ أشـهَبُ عـن مالِكٍ أنَّـه سُئلَ عـن الصَّلاةِ خلفَ مَـن يُستأجَرُ في رَمضانَ يَقومُ بالناسِ، فقالَ: أرجو ألا يَكونَ به بَأسٌ، وإن كانَ به بَأسٌ فعلَيه، لا علىٰ مَن صلَّىٰ خلفَه، ورَوىٰ عنه ابنُ القاسِمِ أنَّه كَرِهَـهُ، قـال: وهـو أشَـدُّ كَراهةً له في الفَريضةِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 18).

قالَ المالِكيَّـةُ: يُكرَهُ أخذُ الأُجرةِ علىٰ الصَّلاةِ، أي: إمامَتِها، مُفرَدةً، فَرضًا أو نَفلًا، وهو في المَكتوبةِ أشَدُّ كَراهيةً، وإن وقعَت صحَّت، وحُكم بها، كالإجارةِ علىٰ الحَجِّ، وتَجوزُ الصَّلاةُ خلفَ مَن يَأخُذُ الأُجرةَ مِن غيرِ كَراهةٍ؛ لأنَّ الإجارةَ ليست عليه حَرامًا؛ فَتكونَ جَرحةً فيه، تَقدَحُ في إمَامَتِه، وإنَّما هي له مَكروهةٌ، فتَركُها أفضَلُ. ولا تُكرَهُ إمامَةُ مَن فعلَ ما تَركُه أفضَلُ، كما لا تُكرَهُ إمامةُ مَن تركَ ما فِعلُه أفضَلُ مِن النَّوافِلِ.

ومَحَلُّ الكَراهةِ إذا كانَتِ الأُجرةُ تُؤخَذُ مِن المُصلِّينَ، وأمَّا إذا أُخِذَت مِن بَيتِ المالِ، أو مِن وَقفِ المَسجدِ، فلا كَراهةَ؛ لأنَّه مِن بابِ الإعانةِ، لا مِن بابِ الإجارةِ⁽¹⁾.

أمَّا أخذُ الرِّزقِ علىٰ الإمامةِ فمُجمَعٌ عَلىٰ جَوازِه.

قالَ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَناوُلُ الأرزاقِ علىٰ الإمامةِ مُجمَعٌ علىٰ جَوازِه؛ لأنَّها مِن بابِ المَعروفِ، لا مِن بابِ الإجارةِ، كما ظَنَّه كَثيرٌ مِن الفُقهاءِ، فقالَ: إنَّما يَجوزُ تَناوُلُ الرِّزقِ علىٰ الإمامةِ في الصَّلاة بِناءً علىٰ القولِ بجَوازِ الإجارةِ عليها، وتَورَّعَ عن تَناوُلِه بِناءً علىٰ الخِلافِ في جَوازِ الإجارةِ عليها، ولم يَفهَم أنَّ جَوازَ الأرزاقِ عليها كجَوازِ الوَقفِ عليها، بدُونِ أدنىٰ خِلافٍ؛ إذِ الرِّزقُ ليس بمُعاوَضةٍ ألبَتَّةَ، وكيف يَكونُ كذلك

---

(1) «الاستذكار» (5/ 418)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 236)، و«البيان والتحصيل» (1/ 469).

وقد أجازوا تَناوُلَه في أضيَقِ المَواضِعِ التي تَمتنِعُ فيها المُعاوَضةُ قَطعًا، وهي القَضاءُ، والحكمُ بينَ الناسِ، فحينَئذٍ لا ورَعَ في تَناوُلِ الأرزاقِ علىٰ الإمامةِ مِن هذا الوَجهِ...⁽¹⁾.

---

(1) «الفُروق» (3/ 8)، **ويُنظر**: «مُختصَر الوقاية» (2/ 119)، و«البحر الرائق» (5/ 249)، و«الجوهرة النَّيِّرة» (3/ 360)، و«مجمع الأنهُر» (3/ 533)، و«اللُّباب» (1/ 489)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 143)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 420، 421)، و«روضة الطالبين» (4/ 18)، و«مُغني المحتاج» (3/ 399)، و«النجم الوهاج» (5/ 353)، و«نهاية المحتاج» (5/ 332)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 202)، و«الإنصاف» (6/ 45، 46)، و«كشاف القناع» (4/ 13)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 41)، و«منار السبيل» (2/ 217، 218).

فِهرِسُ المُحتَوَيات

كِتَابُ الصَّلَاة	3
تعريف الصلاة	5
ثُبوتُ فَرضيَّةِ الصَّلاةِ	6
حكمُ تاركِ الصَّلاةِ	12
أَوَّلًا: أن يترُكَها جاحِدًا لوُجوبِها	12
ثانيًا: أن يترُكَها وهو مُعتقِدُ لوُجوبِها	14
أوقاتُ الصَّلاةِ	31
أوقاتُ الصَّلواتِ المَفروضةِ	31
عددُ الصَّلواتِ المَفروضةِ	34
مَبدأُ كلِّ وَقتٍ ونِهايَتِه	34
مَبدأُ وقتِ الصُّبحِ ونهايَتُه	34
الوقتُ المُختارُ لِلفَجرِ	38
مَبدأُ وقتِ الظُّهرِ ونِهايتُه	46
آخرُ وقتِ الظُّهرِ	48
مَبدأُ وقتِ العَصرِ ونِهايَتُه	51

أمَّا بَيَانُ آخرِ وقتِ العَصرِ	54
مَبدأُ وقتِ المَغربِ ونِهايَتُه	56
آخرُ وقتِ المَغربِ	56
مَبدأُ وقتِ العِشاءِ ونِهايَتُه	61
وأمَّا نِهايةُ وقتِ العِشاءِ	62
هل تَجِبُ الصَّلاةُ بأوَّلِ الوقتِ أو بآخرِه؟	63
الأوقاتُ المَنهِيُّ عن الصَّلاةِ فيها	68
الأوقاتُ المُتفقُ عليها	68
الأوقاتُ المُختَلَفُ فيها	69
1- الصَّلاةُ وقتَ الزَّوالِ	69
2- الصَّلاةُ بعدَ العَصرِ	70
الصَّلاةُ ذاتُ السَّببِ في أوقاتِ النَّهيِ	72
قَضاءُ الفَرائِضِ الفائِتةِ في أوقاتِ النَّهيِ	73
إذا طلَعتِ الشَّمسُ وهو في صَلاةِ الصُّبحِ	74
صِفةُ قَضاءِ الفَوائتِ في السَّفرِ والحَضرِ	75
صِفةُ القِراءةِ في قَضاءِ الفَوائتِ	76
التَّرتيبُ بينَ الفَوائتِ وفَرضِ الوقتِ	77
مَن ذكرَ أنَّ عليه صَلاةً فائِتةً وهو في أُخرىٰ	81

فَوريَّةُ قَضاءِ الفَوائِتِ 83

سُقوطُ التَّرتيبِ 85

أ- ضِيقُ الوقتِ 85

ب- النِّسيانُ 87

ج- الجَهلُ 88

فَواتُ الجَماعةِ 89

اقتِداءُ المُفتَرِضِ بمَن يُصلِّي فَرضًا آخرَ، واقتِداءُ المُفترِضِ خلفَ المُتنَفِّلِ 91

بابُ الأذانِ والإقامةِ 97

مَشروعيَّةُ الأذانِ والإقامةِ 100

فَضلُ الأَذانِ 102

بَدءُ مَشروعيَّةِ الأذانِ 103

حكمُ الأذانِ 106

صِفةُ الأذانِ 110

صِفةُ الإقامةِ 113

التَّثويبُ في أذانِ الفَجرِ 116

الصَّلاةُ على النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ الأذانِ 117

شَرائطُ الأذانِ 119

1- دُخولُ الوقتِ 119
2- النِّيـةُ في الأذانِ 121
3- أَداءُ الأذانِ بغيرِ العَربيَّةِ 121
4- خلُوُّ الأذانِ مِن اللَّحنِ 123
5- التَّرتيبُ بينَ كَلِماتِ الأذانِ 123
6- المُوالاةُ بينَ ألفاظِ الأذانِ 124
صِفاتُ المؤذِّنِ 125
1- الإسلامُ 125
2- العَقـلُ 126
3- الـذُّكـورَةُ 126
4- البُـلـوغُ 127
ما يُستحبُّ أن يتَّصفَ به المؤذِّنُ 128
ما يُشرعُ له الأذانُ مِن الصَّلواتِ 129
الأذانُ لِلفَوائتِ 130
الأذانُ للصَّلاتَينِ المَجموعَتَينِ 131
الأذانُ في جامِعٍ صُلِّيت فيه جَماعةٌ 132
أخذُ الأُجرةِ علىٰ الأذانِ والإقامَةِ 133
شُروطُ الصَّلاةِ 137

شُروطُ وُجوبِ الصَّلاةِ	137
أ- الإسلامُ	137
ب- العَقلُ	138
جـ- البُلوغُ	142
شُروطُ صحَّةِ الصَّلاةِ	143
أ- الطَّهارةُ الحَقيقيَّةُ	143
ب- الطَّهارَةُ الحُكميَّةُ	143
جـ- سَترُ العَورةِ	144
حَدُّ العَورَةِ	148
عَورةُ المَرأةِ الحُرَّةِ	150
د- استِقبالُ القِبلَةِ	155
هـ- العِلمُ بدُخولِ الوقتِ	156
تَقسيمُ أقوالِ الصَّلاةِ وأفعالِها	157
أركانُ الصَّلاةِ عندَ الفُقهاءِ	158
1- النِّيَّةُ	158
2- تَكبيرةُ الإحرام	160
3- القيامُ لِلقادِرِ في الفَرضِ	164
الصَّلاةُ في السَّفينةِ	171

4- قِراءةُ الفاتِحةِ 172

قِراءةُ الفاتِحةِ في كلِّ رَكعةٍ 178

قِراءةُ المَأمومِ الفاتِحةَ خلفَ الإمامِ 182

5- الرُّكوعُ 189

إدراكُ الرَّكعةِ بإدراكِ الرُّكوعِ مع الإمامِ 190

6- الاعتِدالُ 191

7- السُّجودُ 195

السُّجودُ علىٰ باقي الأعضاءِ 198

8- الجُلوسُ بينَ السَّجدتَينِ 200

9- الجُلوسُ لِلتشهُّدِ الأخيرِ 201

10- التشهُّدُ الأخيرُ 202

صِيَغُ التشهُّدِ 205

الصَّلاةُ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ التشهُّدِ الأخيرِ 207

صِفةُ الصَّلاةِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ 211

11- التَّسليمُ 213

التَّسليمُ هل تُجزِئُ فيه تَسليمةٌ واحدةٌ أو اثنتَانِ؟ 215

12- الطُّمَأنينة 217

أقَلُّ الطُّمأنينةِ 223

13- تَرتيبُ الأركانِ 224
سُننُ الصَّلاةِ وواجباتُها 226
أنواعُ السُّننِ في الصَّلاةِ 226
سُننُ الصَّلاةِ 227
1- رَفعُ اليَدينِ عندَ تَكبيرةِ الإحرامِ 227
2- القَبضُ (وَضعُ اليَدِ اليُمنَىٰ علىٰ اليُسرَىٰ) 228
كَيفيَّةُ القَبضِ 231
مَكانُ الوَضعِ 232
3- دُعاءُ الاستِفتاحِ 233
صِيَغُ الاستِفتاحِ 235
4- التَّعوُّذُ 238
تَكرارُ الاستِعاذةِ في كلِّ رَكعةٍ 240
5- قِراءَةُ البَسمَلَةِ في الصَّلاةِ 241
6- الجَهرُ والإسرارُ بالبَسمَلَةِ 258
7- التَّأمينُ 267
8- قِراءةُ شَيءٍ مِن القُرآنِ بعدَ الفاتِحةِ 270
9- تَكبيراتُ الانتِقالِ 272
10- هَيئةُ الرُّكوعِ 274

11- التَّسبيحُ في الرُّكوعِ 275
12- التَّسميعُ والتَّحميدُ 278
13- رَفعُ اليَدينِ عندَ الرُّكوعِ والرَّفعِ منه والقيامِ لِلرَّكعةِ الثَّالثةِ 280
14- كَيفيَّةُ الهَوِيِّ لِلسُّجودِ 284
هَيئَةُ السُّجودِ المَسنُونةُ 286
15- التشهُّدُ الأوَّلُ وقُعودُه 286
16- الدُّعاءُ بعدَ التشهُّدِ الأخيرِ 289
تَسييدُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في الصَّلاةِ 290
17- كَيفيَّةُ الجُلوسِ 301
18- جَلسةُ الاستِراحةِ 305
القُنوتُ في الفَجرِ 309
مَكرُوهاتُ الصَّلاةِ 322
1- الاقتِصارُ علىٰ الفاتِحةِ في الرَّكعتَينِ الأُولَيَينِ 322
2- تنكيسُ السُّوَرِ 322
3- قِراءَةُ سُورَتَينِ في رَكعةٍ 323
4- تَغميضُ العَينَينِ 324
5- رَفعُ البَصرِ إلىٰ السَّماءِ في الصَّلاةِ 326
6- الاختِصارُ في الصَّلاةِ 327

7- فَرقَعةُ الأصابِعِ وتَشبيكُها في الصَّلاةِ	329
8- الإقعاءُ في الصَّلاةِ	330
9- الالتِفاتُ في الصَّلاةِ	333
10- الصَّلاةُ بحَضرةِ الطَّعامِ أو عندَ مُدافَعةِ الأخبَثَينِ	334
11- السُّجودُ علىٰ كَورِ العِمامةِ	336
كَشفُ اليَدينِ في السُّجودِ	340
12- التَّثاؤُبُ في الصَّلاةِ	341
13- قِراءَةُ القُرآنِ في الرُّكوعِ والسُّجودِ والتشهُّدِ	344
14- بَسطُ الذِّراعَينِ في السُّجودِ	347
15- كَفتُ الثَّوبِ والشَّعرِ وعَقصُ الرَّأسِ في الصَّلاةِ	248
16- سجودُ المريضِ علىٰ شيءٍ مرتفِعٍ	350
الأماكِنُ التي تُكرَه الصَّلاةُ فيها	355
الصَّلاةُ في الأرضِ المَغصوبةِ	359
وهل في هذه الصَّلاةِ ثَوابٌ؟	361
الصَّلاةُ في البِيَعِ والكَنائِسِ	361
الصَّلاةُ علىٰ الحَصيرِ والخُمرةِ والبُسُطِ مِن الصُّوفِ والشَّعرِ وغيرِها .	363
مُبطِلاتُ الصَّلاةِ	367
1- الكَلامُ	367

أولًا: الكَلامُ عامِدًا لغيرِ مَصلَحةِ الصَّلاةِ	367
ثانيًا: الكَلامُ لمَصلحَةِ الصَّلاةِ	369
ثالِثًا: الكَلامُ في الصَّلاةِ نِسيانًا أو جَهلًا	372
الكَلامُ المُبطِلُ لِلصَّلاةِ	374
2- الخِطابُ بنَظمِ القُرآنِ والذِّكرِ	375
3- التَّأوُّهُ والأنِينُ في الصَّلاةِ	380
4- البُكاءُ في الصَّلاةِ	382
5- الضَّحِكُ في الصَّلاةِ	384
6- الأكلُ والشُّربُ في الصَّلاةِ	385
7- لو أكَلَ أو شرِبَ ناسيًا	386
8- العملُ الكَثيرُ في الصَّلاةِ	387
9- حكمُ قِراءةِ القُرآنِ مِن المُصحَفِ في صَلاةِ الفَرضِ أو صَلاةِ التَّراويحِ	388
10- تَكرارُ الفاتِحةِ في رَكعةٍ	391
11- تَكرارُ رُكنٍ من أركانِها عَمدًا	392
12- تَركُ رُكنٍ من أركانِ الصَّلاةِ	394
13- مَن قامَ للثَّالثةِ ولم يَجلِس لِلتشهُّدِ ثم رَجعَ إليهِ	398
14- تَخلُّفُ شَرطٍ مِن شُروطِ صحَّةِ الصَّلاةِ	401

بَابُ سُجودِ السَّهوِ	402
تعريف السهو	402
حكمُ سُجودِ السَّهوِ	402
مَوضِعُ سُجودِ السَّهوِ	406
أسبابُ سُجودِ السَّهوِ	413
أ- الزِّيادةُ والنُّقصانُ في الصَّلاةِ	413
ب- الشَّكُّ	413
الأَحكامُ المُتَعلِّقةُ بسُجودِ السَّهوِ	417
الواجِباتُ والسُّننُ التي يجبُ بتَركِها سُجودُ السَّهوِ	421
تَكرارُ السَّهوِ في الصَّلاةِ نَفسِها	423
نِسيانُ سُجودِ السَّهوِ	424
إن سجدَ لِلسَّهوِ ثم شَكَّ هل سجدَ أو لا؟	426
سُجودُ الإمامِ لِلسَّهوِ	426
سُجودُ المَسبوقِ لِلسَّهوِ	427
سَهوُ المَأمومِ خَلفَ الإمامِ	429
صِفةُ سُجودِ السَّهوِ	430
صَلاةُ التَّطَوُّعِ	433
تَعريفُ التطوُّعِ	433

أفضَليَّةُ صَلاةِ التَّطوُّع 434
أنواعُ صَلاةِ التَّطوُّع 434
آكَدُ هذه السُّننِ 435
الفَرقُ بينَ أحكامِ صَلاةِ التَّطوُّع وأحكامِ الصَّلاةِ المَفروضةِ 437
ما يُكرَهُ في صَلاةِ التَّطوُّع 439
الأوقاتُ المُستحَبَّةُ لِلنَّفل 442
الشُّروعُ في صَلاةِ التَّطوُّع 442
الأفضَلُ في عددِ الرَّكعاتِ في صَلاةِ التَّطوُّع 444
التَّحوُّلُ من المَكانِ للتَّطوُّع بعدَ الفَرضِ 448
الجَماعةُ في صَلاةِ التَّطوُّع 449
الجَهرُ والإسرارُ في صَلاةِ التَّطوُّع 453
القُعودُ والوُقوفُ في صَلاةِ التَّطوُّع 455
صَلاةُ النَّافِلةِ نائِمًا -أي: مُضطَجِعًا- 457
حكمُ سُجودِ السَّهوِ في صَلاةِ التَّطوُّع 463
حكمُ قَضاءِ السُّننِ 464
حكمُ قَضاءِ الفَوائتِ في أوقاتِ النَّهيِ 465
مَن كانَ في نافِلةٍ وأُقِيمَت صَلاةُ الفَريضةِ 472
استِقبالُ القِبلةِ في صَلاةِ النَّافلةِ علىٰ الدَّابَّةِ 476

المُسافِرُ سَفرًا لا تُقصَرُ فيه الصَّلاةُ	481
أمَّا الصَّلاةُ في الحَضرِ -المِصرِ- علىٰ الرَّاحِلةِ	482
صَلاةُ المُسافرِ لِلنَّافِلةِ ماشِيًا	483
صَلاةُ التَّراويح	485
تعريف التَّراويح	485
الحُكم التَّكليفيُّ لِصَلاةِ التَّراويح	486
عددُ رَكعاتِ التَّراويح	492
وقتُ صَلاةِ التَّراويح	498
الجَماعةُ في صَلاةِ التَّراويح	499
صَلاةُ الوِترِ	504
تعريف الوتر	504
حكمُ صَلاةِ الوِترِ	505
وقتُ أوَّلِ الوِترِ ووقتُ آخرِه	509
قَضاءُ الوِترِ	514
عدد رَكعاتِ الوِترِ	515
صِفةُ صَلاةِ الوِترِ	517
ما يُقرَأُ في صَلاةِ الوِترِ	521
فِعلُ الوِترِ علىٰ الرَّاحِلةِ في السَّفرِ	522

نَقضُ الوِترِ 523
القُنوتُ في الوِترِ 525
التَّسبيحُ بعدَ الوِترِ 533
صَلاةُ الضُّحَى 534
تعريف الضُّحَىٰ 534
الحكمُ التَّكليفيُّ 534
المُواظَبَةُ علىٰ صَلاةِ الضُّحَىٰ 535
وقتُ صَلاةِ الضُّحَىٰ 539
عددُ رَكعاتِ الضُّحَىٰ 539
فَصْلٌ فِي صَلاةِ الجَماعةِ 542
تَعْرِيف صَلاةِ الجَمَاعَة 542
فَضل صَلاةِ الجَماعةِ 542
حكمُ صَلاةِ الجَماعةِ 543
حكمُ صَلاةِ الجَماعةِ لِلنِّساءِ 552
مَن تَجِبُ عليه الجَماعةُ 553
العدد الذي تَنعقِد به الجَماعةُ 554
مَكانُ صَلاةِ الجَماعةِ 556
تكرارُ الجَماعةِ في مَسجدٍ واحدٍ 560

إقامةُ جَماعتَينِ في مَسجدٍ في وَقتٍ واحدٍ	563
إذا وقفَتِ المَرأةُ في صَفِّ الرِّجالِ، هل تبطُلُ صَلاةُ مَن يَليها؟	570
صَلاةُ المُنفرِدِ خلفَ الصَّفِّ	572
الأعذارُ التي تُبيحُ التَّخلُّفَ عن صَلاةِ الجَماعةِ	579
أولًا: الأعذارُ العامَّةُ	579
ثانيًا: الأعذارُ الخاصَّةُ	581
فَصْلٌ في أحكامِ الإمامةِ	590
تَعْرِيف الإمَامَة	590
شُرُوطُ الإمامةِ	591
أ- الإسلامُ	591
ب- العَقلُ	597
جـ- البُلوغُ	597
د- الذُّكورةُ	599
إمامةُ المتيمِّمِ لِلمُتوضِّئِ (وإمامةُ أصحابِ الأعذارِ)	606
هـ- القُدرةُ علىٰ القِراءةِ	607
و- القُدرةُ علىٰ تَوفيةِ أركانِ الصَّلاةِ	612
الصَّلاةُ خلفَ المَريضِ القاعِدِ	614
ز- السَّلامةُ مِن فَقدِ شَرطٍ مِن شُرُوطِ الصَّلاةِ	618

الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ يُصلِّيَ الإمامُ وهوَ مُحدِثٌ أو جُنبٌ وهوَ عالِمٌ بحَدثِه وبالجَنابةِ أو كانَ المأمُومُ يَعلمُ	619
الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يُصليَّ الإمامُ وهوَ مُحدِثٌ أو جنُبٌ غيْرَ عالِمٍ بحَدثِه ولا بالجَنابةِ إلَّا بعْدَ إتمامِ الصَّلاةِ	621
الحالةُ الثَّالثةُ: إذا عَلِمَ الإمامُ بحَدثِ نفْسِه في الصَّلاةِ أو عَلِمَه المأمومُونَ	630
الحالةُ الرَّابعةُ: إذا أحدَثَ الإمامُ أثناءَ الصَّلاةِ فاستَخلَفَ مَن يُصلِّي بالقَوم	634
الأحقُّ بالإمامةِ	640
أخذُ الأُجرةِ علىٰ الإمامةِ	642
فهرس المحتويات	**647**

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الثالث

تكملة الصلاة

فَصْلٌ فِي

صَـلاةِ الجمُعـةِ

الجمُعةُ: اسمٌ إِسلاميٌّ لليَومِ، لمْ يَكنْ في الجاهِليَّةِ، إنَّما كانَ يَومُ الجمُعةِ يُسمَّىٰ في الجاهِلِيَّة العُروبَةَ، فسُميَ في الإِسلامِ يومَ الجمُعةِ؛ لأنَّه يُجتمَعُ فيه للصَلاةِ، فهو اسمٌ مَأخوذٌ مِن الجَمعِ، فلا تَكونُ صَلاةُ الجمُعةِ إلا في جَماعةٍ(1).

فَضلُ يَومِ الجمُعةِ:

قد ورَدَ في فَضلِ يَومِ الجمُعةِ أَحاديثُ كَثيرةٌ؛ فقدْ ثبَتَ في صَحيحِ مُسلمٍ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**خَيرُ يَومٍ طلَعَت عليه الشَّمسُ يَومُ الجمُعةِ، فيه خُلقَ آدمُ، وَفيه أُدخلَ الجَنةَ، وفيه أُخرِجَ منها، ولا تَقومُ السَّاعةُ إلا في يَومِ الجمُعةِ**»(2). وزادَ مالِكٌ في المُوَطأِ وأبو داودَ وغيرُهما بأسانيدَ علىٰ شَرطِ البُخارِيِّ ومُسلمٍ: «**وَفيه تِيبَ عليه، وَفيه ماتَ، وَفيه تَقومُ السَّاعةُ، وما مِن دابَّةٍ إلا وهي مُسِيخةٌ** -أي: مُصغِيةٌ- **يومَ الجمُعةِ مِن حينِ تُصبحُ حتىٰ تَطلُعَ الشَّمسُ؛ شَفقًا مِن السَّاعةِ، إلا الجِنَّ والإِنسَ، وَفيه**

---

(1) «المحلىٰ» (5/ 45).

(2) رواه مسلم (854).

سَاعةٌ لَا يُصادِفُها عبد مُسلمٌ وهو يُصلِّي يَسألُ اللهَ حاجَةً إلا أَعطاهُ إِيَّاها»(1).

وعنه قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**نَحنُ الآخِرُونَ السابقُونَ يومَ القِيامةِ، بَيدَ أنَّهم أُوتُوا الكتابَ مِن قبلِنا، ثم هذا يَومُهم الذي فُرضَ عليهم، فاختَلفُوا فيه، فهَدانا اللهُ؛ فالنَّاسُ لنا فيه تبَعٌ: اليَهودُ غَدًا، والنَّصارَىٰ بعدَ غَدٍ**»(2).

قيلَ: مَعنىٰ: «**بَيدَ أنَّهم**»: غيرَ أنَّهم، وقِيلَ: مع أنَّهم، وقيلَ: علىٰ أنَّهم(3).

دَليلُ فَرضِيَّتِها:

صَلاةُ الجمُعةِ مِن الفَرائضِ المَعلوم فَرضِيتُها مِن الدِّينِ بالضَّرورةِ، ولا يَسعُ تَركُها، ويَكفرُ جاحِدُها، **والدَّليلُ على فَرضيَّةِ الجمُعةِ الكتابُ والسُّنةُ وإِجماعُ الأمَّةِ.**

أمَّا الكتابُ: فقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [الجُمُعَة: 9].

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قيلَ: ذِكرُ اللهِ هو صَلاةُ الجمُعةِ، وقيلَ: هو الخُطبةُ، وكلُّ ذلك حُجةٌ؛ لأنَّ السَّعيَ إلىٰ الخُطبةِ إنَّما يَجبُ لِأجلِ الصَّلاةِ، بدَليلِ أنَّ مَن سقطَت عنه الصَّلاةُ لا يَجبُ عليه السَّعيُ إلىٰ الخُطبةِ، فكانَ فَرضُ السَّعيِ إلىٰ الخُطبةِ فَرضًا للصَّلاةِ، ولأنَّ ذِكرَ اللهِ يَتناوَلُ

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (1046)، والنسائي (1430)، ومالِك في «الموطأ» (1/ 108، 110).

(2) رواه البُخاري (836)، ومسلم (855).

(3) «المجموع» (5/ 618، 619).

الصَّلاةَ، ويَتناوَلُ الخُطبةَ مِن حيثُ إنَّ كلَّ واحدٍ منهما ذكرُ اللهِ تَعالىٰ(1).

وقالَ الإمامُ السَّرخسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأمرُ بالسَّعيِ إلىٰ الشَّيءِ لا يَكونُ إلا لوُجوبِه، والأمرُ بتَركِ البَيعِ المُباحِ لِأجلِه دَليلٌ علىٰ وُجوبِه أيضًا(2).

وأمَّا السُّنةُ: فقولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَيَنتَهِينَّ أَقوامٌ عن وَدعِهمُ الجمُعاتِ، أو ليَختِمنَّ اللهُ عَزَّوَجَلَّ علىٰ قُلوبِهم، وليُكتبُنَّ مِن الغَافلِينَ**»(3).

وعن أَبي الجَعدِ الضَّمرِيِّ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن تَركَ ثَلاثَ جُمعٍ تَهاوُنًا بها، طبَعَ اللهُ علىٰ قَلبِه**»(4). ومِثلُ هذا الوَعيدِ لا يَلحقُ إلا بتَركِ الفَرضِ.

وعن طارِقِ بنِ شِهابٍ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**الجمُعةُ حَقٌّ وَاجبٌ علىٰ كلِّ مُسلم في جَماعَةٍ، إلا أربَعةً: عبدٌ مَملُوكٌ، أو امرَأةٌ، أو صَبيٌّ، أو مَريضٌ**»(5). وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رَواحُ الجمُعةِ وَاجبٌ علىٰ كلِّ مُحتلِمٍ**»(6). وغيرُ ذلك مِن الأَحاديثِ.

أمَّا الإِجماعُ: فقالَ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمَعوا علىٰ أنَّ الجمُعةَ واجِبةٌ علىٰ الأَحرارِ البالِغينَ المُقيمِينَ الذينَ لا عُذرَ لهم(7).

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 182، 183).

(2) «المبسوط» (2/ 21).

(3) رواه مسلم (865).

(4) **حَسَن صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1052)، وابن ماجه (1125).

(5) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1067).

(6) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (342)، والنسائي (1371)، واللفظ له.

(7) «الإجماع» (1/ 38)، و«الأوسط» (4/ 17).

شُروطُ صحَّةِ الجمُعةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ شُروطَ صحَّةِ الجمُعةِ هي شُروطُ صحَّةِ الصَّلاةِ بعَينِها المُتقدِّمةُ، ما عَدا الوقتَ؛ فإنَّهم اختَلَفوا فيه، وكذلك اختَلَفوا في شُروطِها المُختصَّةِ بها.

أمَّا الوقتُ فإنَّ جُمهورَ الفُقهاءِ الحَنفيةَ والمالِكيةَ والشافِعيةَ علىٰ أنَّ وقتَها وقتُ الظُّهرِ بعَينِه -أي: وقتَ الزَّوالِ- وأنَّها لا تَجوزُ قبلَ الزَّوالِ، فلوِ ابتدَأَ الخَطيبُ الخُطبةَ قبلَه لم تَصحَّ الجمُعةُ، وإن وقَعَت الصَّلاةُ في داخِلِ الوقتِ.

ويَستمِرُّ وقتُها إلىٰ دُخولِ العَصرِ، فإذا خرَجَ وقتُ الظُّهرِ سقَطَت الجمُعةُ، واستُبدِلَ بها الظُّهرُ؛ لأنَّ الجمُعةَ صَلاةٌ لا تُقضَىٰ بالتَّفويتِ، واحتَجُّوا علىٰ ذلك بحَديثِ أنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كانَ يُصلِّي الجمُعةَ حينَ تَميلُ الشَّمسُ**»(1).

وعن سَلمةَ بنِ الأكوَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كُنا نُجمِّعُ مع رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إذا زالَت الشَّمسُ، ثم نَرجعُ نَتتبَّعُ الفَيءَ**»(2).

وهذا هو المَعروفُ مِن فِعلِ السَّلفِ والخَلَفِ، وأيضًا لمَّا كانَت الجمُعةُ بَدلًا مِن الظُّهرِ، وجَبَ أن يَكونَ وقتُها وقتَ الظُّهرِ، ولأنَّ إحداهُما

---

(1) راه البخاري (862).

(2) رواه مسلم (860).

بَدلٌ مِن الأُخرىٰ، وقائِمةٌ مَقامَها فأشبَهَ الأصلَ المَذكورَ؛ ولأنَّ آخرَ وقتِهما واحدٌ، فكانَ أوَّلُه واحدًا، كصَلاةِ الحَضرِ والسَّفرِ.

وحَمَلوا الأَحاديثَ التي احتَجَّ بها الحَنابلَةُ الآتي ذِكرُها علىٰ شِدَّةِ المُبالَغةِ في تَعجيلِها(1).

وذهَبَ الحَنابلَةُ إلىٰ جَوازِ فِعلِها قبلَ الزَّوالِ، بل قالوا: إنَّ أوَّلَ وقتِها هو أوَّلُ وقتِ صَلاةِ العِيدِ.

قالَ في «الإنصافِ»: ويُشترَطُ لصحَّةِ الجمُعةِ أربَعةُ شُروطٍ: أحدُها: الوقتُ، وأوَّلُه أوَّلُ وقتِ صَلاةِ العِيدِ، وهذا المَذهبُ، وعليه أكثرُ الأَصحابِ، ونُصَّ عليه. قالَ في «الفُروع»: اختارَهُ الأكثرُ، قالَ الزَّركشِيُّ: اختارَه عامَّةُ الأَصحابِ(2).

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بحَديثِ جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُصلِّي -يَعني: الجمُعةَ- ثم نَذهَبُ إلىٰ جِمالِنَا فنُريحُها حتىٰ تَزولَ الشَّمسُ**»(3).

---

(1) «الأوسط» (2/ 349)، و«أحكام القرآن» للجصاص (5/ 336، 337)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (2/ 497)، و«الاستذكار» (1/ 55)، و«الاختيار» (1/ 82)، و«الذَّخيرة» (1/ 33، 332)، و«المجموع» (5/ 666)، و«بداية المجتهد» (1/ 224).

(2) «الإنصاف» (2/ 275).

(3) رواه مسلم (858).

وعن سَلمةَ بنِ الأكوَعِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «**كُنَّا نُصَلِّي مع النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **الجمُعةَ، ثم نَنصرِفُ وليسَ للحِيطانِ ظِلٌّ نَستَظلُّ فيه**» رَواهُ البُخاريُّ ومُسلمٌ، وفي رِوايةٍ لمُسلمٍ: «**كُنا نُجمِّعُ مع رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **إذا زالَتِ الشَّمسُ، ثم نَرجِعُ نَتتبَّعُ الفَيءَ**»⁽¹⁾.

وعن سَهلِ بنِ سَعدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «**مَا كُنا نَقِيلُ ولا نَتغدَّىٰ إلَّا بعدَ الجمُعةِ، في عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ»⁽²⁾.

وعن عبدِ اللهِ بنِ سِيدانَ السُّلمِيِّ قالَ: «**شَهِدتُ الخُطبةَ معَ أَبي بَكرٍ، فَكانَت صَلاتُه وَخُطبتُه قبلَ نِصفِ النَّهارِ، وشهِدتُها معَ عمرَ بنِ الخَطابِ، فَكانَت صَلاتُه وَخُطبتُه إلىٰ أَن أَقولَ: قدِ انتَصفَ النَّهارُ، ثم صلَّيتُها معَ عُثمانَ بنِ عَفانَ، فَكانَت صَلاتُه وَخُطبتُه إلىٰ أَن أَقولَ: قَد زالَ النَّهارُ، فمَا رَأيتُ أَحدًا عابَ ذلك ولا أَنكرَه**»⁽³⁾.

وكذلك رُويَ عن ابنِ مَسعودٍ وجابرٍ وسَعيدٍ ومُعاوِيةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ أَنَّهم صَلوا قبلَ الزَّوالِ، وأَحاديثُهم تَدلُّ علىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فعَلَها بعدَ الزَّوالِ في كَثيرٍ مِن أَوقاتِه، ولا خِلافَ في جَوازِه، وأنَّه الأفضَلُ والأَولَىٰ، وأَحاديثُنا تَدلُّ علىٰ جَوازِ فِعلِها قبلَ الزَّوالِ، ولا تَنافِي بينَهما.

---

(1) رواه البخاري (4168)، ومسلم (860) قَولُه: «نُجَمِّع» أي: نُصَلِّي الجُمُعةَ.

(2) رواه البخاري (897)، ومسلم (859)، واللفظ له.

(3) **حَديثٌ حَسَنٌ:** رواه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» (1/ 444)، والدَّارقُطنيُّ (2/ 17).

ولأنَّها عِيدٌ، جازَت في وقتِ العِيدِ، كالفِطرِ والأضحَىٰ، والدَّليلُ علىٰ أنَّها عِيدٌ قولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ هذا يَومٌ جعَلَه اللهُ عِيدًا للمسلِمينَ**»، وقولُه: «**قدِ اجتَمعَ لكم في يَومِكم هذا عِيدانِ**».

إلّا أنَّ ابنَ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رَأىٰ أنَّها لا تُفعَلُ في أوَّلِ النَّهارِ، **قالَ**: مَسألةٌ: قالَ: (وإن صَلوا الجمُعةَ قبلَ الزَّوالِ في السَّاعةِ السَّادسةِ، أجزَأتهم).

وفي بعضِ النُّسخِ: في السَّاعةِ الخَامِسةِ، والصَّحيحُ: في السَّاعةِ السَّادسةِ؛ فظاهرُ كَلامِ الخرقِيِّ أنَّه لا تَجوزُ صَلاتُها فيما قبلَ السَّادسةِ، ورُويَ عن ابنِ مَسعودٍ وجابرٍ وسَعيدٍ ومُعاوِيةَ أنَّهم صَلوها قبلَ الزَّوالِ، وقالَ القاضِي وأَصحابُه: يَجوزُ فِعلُها في وقتِ صَلاةِ العِيدِ، ورَوىٰ ذلك عبدِ اللهِ عن أبيه، قالَ: نَذهَبُ إلىٰ أنَّها كصَلاةِ العِيدِ.

وأمَّا في أوَّلِ النَّهارِ فالصَّحيحُ أنَّها لا تَجوزُ؛ لمَا ذكرَه أكثرُ أهلِ العِلمِ، ولأنَّ التَّوقيتَ لا يثبُتُ إلا بدَليلٍ مِن نَصٍّ، أو ما يَقومُ مَقامَه، ولم يثبُتْ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا عن خُلفائِه أنَّهم صَلوها في أوَّلِ النَّهارِ.

ولأنَّ مُقتضَىٰ الدَّليلِ كَونُ وقتِها وقتَ الظُّهرِ، وإنَّما جازَ تَقديمُها عليه بما ذكَرْنا مِن الدَّليلِ، وهو مُختَصٌّ بالسَّاعةِ السَّادسةِ، فلم يَجزْ تَقديمُها عليها، واللهُ أعلَمُ.

ولأنها لو صُلِّيت في أوَّلِ النَّهارِ لفاتَت أكثرَ المُصلِّينَ؛ فإنَّ العادةَ اجتِماعُهم لها عندَ الزَّوالِ، وإنَّما يَأتيها ضُحًىٰ آحادٌ مِن الناسِ، وعددٌ يَسيرٌ،

كما رُويَ عن ابنِ مَسعودٍ أنَّه أتىٰ الجمُعةَ فوجَدَ أربَعةً قد سبَقوه، فقالَ: «رابعُ أربَعةٍ، وما رابعُ أربَعةٍ ببَعيدٍ».

إذا ثبَتَ هذا فالأَولىٰ ألَّا تُصلَّىٰ إلا بعدَ الزَّوالِ ليَخرجَ مِن الخِلافِ، ويَفعلُها في الوقتِ الذي كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَفعلُها في أكثرِ أَوقاتِه، ويُعجِّلُها في أوَّلِ وقتِها في الشِّتاءِ والصَّيفِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُعجِّلُها، بدَليلِ الأَخبارِ التي روَيْناها، ولأنَّ الناسَ يَجتمِعونَ لها في أوَّلِ وقتِها يُبكِّرونَ إليها قبلَ وقتِها، فلوِ انتظَرَ الإِبرادَ بها لَشَقَّ علىٰ الحاضِرينَ، وإنَّما جُعلَ الإِبرادُ بالظُّهرِ في شدَّةِ الحَرِّ دَفعًا للمَشقَّةِ التي يَحصلُ أعظَمُ منها بالإِبرادِ بالجمُعةِ (1).

شُروطُ وُجوبِ الجمُعةِ:

وهي خَمسةٌ، وذلك بعدَ اعتِبارِ الشُروطِ التي تَتوقَّفُ عليها أهلِيَّةُ التَّكليفِ بصُورةٍ عامَّةٍ مِن عَقلٍ وبُلوغٍ.

الأوَّلُ: الإِقامةُ بمِصرٍ: (الاستِيطانُ) **اتَّفقَ الفُقهاءُ** علىٰ أنَّ الجمُعةَ لا تَجبُ علىٰ مُسافرٍ، ثم لا فَرقَ في الإقامةِ بينَ أن تَكونَ علىٰ سَبيلِ الاستِيطانِ، أو دونَ ذلك، فمَن تَجاوَزَت أَيامُ إقامَتِه في بَلدَةٍ ما الفَترةَ

---

(1) «المغني» (3/ 6، 7)، و«الإنصاف» (2/ 275)، و«كشاف القناع» (2/ 26)، و«المبدع» (2/ 147)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 312)، و«الإفصاح» (1/ 243)، و«نيل الأوطار» (4/ 130، 131)، وفيه كلام مُهمٌّ يَنصُرُ هذا القولَ.

التي يُشرعُ له فيها قَصرُ الصَّلاةِ، وجَبَت عليه صَلاةُ الجمُعةِ، وإلا فلا، ودَليلُ ذلك قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَن كانَ يُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخرِ فَعليه الجمُعةُ يومَ الجمُعةِ، إلَّا مَريضٌ أو مُسافِرٌ أو امرَأةٌ أو صَبيٌّ أو مَملوكٌ، فمَن استَغنىٰ بلَهوٍ أو تِجارةٍ استَغنىٰ اللهُ عنه، واللهُ غَنيٌّ حَميدٌ»**(1).

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمعَ أئمَّةُ الفَتوىٰ أنَّ المُسافِرينَ لا جمُعةَ عليهم(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُسافِرُ، فلا يُصلِّي الجمُعةَ في سَفرِه، وكان في حَجةِ الوَداعِ بعَرفةَ يومَ جمُعةٍ، فصلَّىٰ الظُّهرَ والعَصرَ وجمَعَ بينَهما، ولم يُصلِّ جمُعةً، والخُلفاءُ الرَّاشِدونَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ كانوا يُسافِرونَ في الحَجِّ وغيرِه فلمْ يُصلِّ أَحدٌ منهم الجمُعةَ في سَفرِه، وكذلك غيرُهم مِن أَصحابِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومَن بعدَهم، وقد قالَ إبراهيمُ: «كانوا يُقيمُونَ بالرَّيِّ السَّنةَ وأكثرَ مِن ذلك، وبسِجِستانَ السِّنينَ، لا يُجمِّعونَ ولا يُشرِّقونَ»، وعن حَسنٍ عن عبد الرَّحمنِ بنِ سمُرةَ قالَ: «أَقمتُ معه سِنينَ بكابُلَ نَقصُرُ الصَّلاةَ ولا نُجمِّعُ»، رواها سَعيدٌ، وأقامَ أنسٌ بنَيسابورَ سَنةً أو سَنتَينِ فكانَ لا يُجمِّعُ، ذكرَه ابنُ المنذِرِ، وهذا إِجماعٌ مع السُّنةِ الثَّابتَةِ فيه، فلا يَسوغُ مُخالَفتُه(3).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** سبَقَ تَخريجُه.

(2) «شرح صحيح البخاري» (2/ 478).

(3) «المغني» (3/ 63، 64).

وقالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ المُسافِرَ تَلحَقُه المَشقَّةُ بدُخولِ المِصرِ وحُضورِ الجمُعةِ، وربَّما لا يَجدُ أَحدًا يَحفظُ رَحلَه، وربَّما يَنقطِعُ عن أَصحابِه؛ فلدَفعِ الحَرجِ أسقَطَها الشَّرعُ عنه(1).

الشَّرطُ الثاني: الذُّكورةُ: فلا تَجبُ على النِّساءِ **بلا خِلافٍ.**

قال ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أَهلِ العِلمِ أن لا جمُعةَ على النِّساءِ، وأَجمَعوا على أنَّهنَّ إن حَضرنَ الإمامَ فصلَّينَ معه أنَّ ذلك يُجزِئُ عَنهُنَّ(2).

وقالَ ابنُ بطّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمَعوا أنَّه لا جمُعةَ على النِّساءِ(3).

وقالَ أيضًا: وأَجمعَ أئمَّةُ الفَتوى أنَّ الصِّبيانَ والنِّساءَ لا تَلزمُهم الجمُعةُ، فسقَطَ الغُسلُ عنهم(4).

ولأنَّ المَرأةَ ليسَت مِن أهلِ الحُضورِ في مَجامعِ الرِّجالِ، ولذلك لا تَجبُ عليها جَماعةٌ؛ ولأنَّ المَرأةَ مَشغولةٌ بخِدمةِ الزَّوجِ، مَمنوعةٌ

---

(1) «المبسوط» (2/ 22)، و«شرح فتح القدير» (2/ 62)، و«العناية» (2/ 403)، و«المجموع» (5/ 623)، و«الإفصاح» (1/ 236)، و«المدونة» (1/ 160)، و«التاج والإكليل» (2/ 172)، و«الحاوي الكبير» (2/ 423)، و«الاستذكار» (2/ 36 (4/ 329)، و«بداية المجتهد» (1/ 226)، و«روضة الطالبين» (2/ 34)، و«مجموع الفتاوىٰ» (34/ 118)، و«كشاف القناع» (2/ 23).

(2) «الأوسط» (4/ 16)، و«الإجماع» (53، 54).

(3) «شرح صحيح البخاري» (2/ 490).

(4) «شرح صحيح البخاري» (2/ 478).

من الخُروجِ إلىٰ مَحافلِ الرِّجالِ؛ لكَونِ الخُروجِ سَببًا للفِتنةِ(1).

الشَّرطُ الثالِثُ: الصِّحةُ: ويُقصدُ بها خلُوُّ البَدنِ ممَّا يَنكَسرُ معه -عُرفًا- الخُروجُ لشُهودِ الجمُعةِ في المَسجدِ، كمرَضٍ وألَمٍ شَديدٍ، والمرَضُ المُسقِطُ هذا هو الذي يَلحقُ صاحِبَه بقَصدِ الجمُعةِ مَشقَّةٌ ظاهِرةٌ غيرُ مُحتمَلةٍ.

وأُلحقَ بالمَريضِ مُمرِّضُه الذي يَقومُ بأمرِ تَمريضِه وخِدمتِه، بشَرطِ ألَّا يُوجَدَ مَن يَقومُ مَقامَه في ذلك لو ترَكَه. ويَلتحِقُ أيضًا بالمَريضِ في هذا مَن به إسهالٌ كَثيرٌ(2)، والدَّليلُ علىٰ ذلك قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن كانَ يُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخرِ فَعليه الجمُعةُ يومَ الجمُعةِ، إلَّا مَريضٌ أو مُسَافِرٌ أو امرَأةٌ أو صَبيٌّ أو مَملوكٌ، فمَن استغنَىٰ بلَهوٍ أو تِجارَةٍ استغنَىٰ اللهُ عنه، واللهُ غَنيٌّ حَميدٌ**»(3).

الشَّرطُ الرابِعُ: الحرِّيةُ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ علىٰ العبدِ صَلاةُ الجمُعةِ، **وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الثانيةِ** إلىٰ أنَّها تَجبُ عليه(4).

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 189)، و«المغني» (3/ 63)، و«المجموع» (5/ 622)، وباقِي المَصادِرِ السَّابِقة.

(2) «معاني الآثار» (2/ 189)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 571)، و«المجموع» (5/ 625)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 384)، و«كشاف القناع» (2/ 24)، و«المغني» (3/ 66).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** سبَقَ تَخريجُه.

(4) «الإفصاح» (1/ 237)، و«معاني الآثار» (2/ 188)، و«المجموع» (5/ 623)، و«المغني» (3/ 63).

الشَّـــرطُ الخـامِسُ: (السَّـلامةُ): والمَقصـودُ بهـا سَـلامةُ المُصـلِّي مِـن العاهاتِ المُقعِدةِ أو المُتعِبةِ له في الخُروجِ إلىٰ صَلاةِ الجمُعةِ؛ كالشَّـيخوخةِ المُقعِدةِ، والعَمىٰ، فإن وجَدَ الأعمَىٰ قائِدًا، ولـو بـأُجرةٍ، أو مُتبرِّعًـا، وجَبَـت عليـه الجمُعـةُ **عنـدَ جُمهـورِ العُلمـاءِ المالِكيـةِ والشـافِعيةِ والحَنابلَـةِ والصَّاحبَينِ مِن الحَنفيةِ، خِلافًا لِأبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**(1).

وكذلك أيضًا لا تَجبُ الجمُعةُ في حالةِ خَوفٍ مِن عَدوٍّ أو سبُعٍ أو لِصٍّ أو سُلطانٍ، ولا في حالةِ مَطرٍ شَديدٍ، أو وَحلٍ أو ثَلجٍ، يَتعذَّرُ معها الخُروجُ إليها؛ إذ لا تُعدُّ السَّلامةُ مُتوافِرةً في مِثلِ هذه الحالاتِ(2).

النَّوعُ الثَّالثُ مِن الشُروطِ: شُروطُ الصِّحةِ فقط: وهي ثَلاثةُ شُروطٍ:

الأوَّلُ: الخُطبةُ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَـةُ إلىٰ أنَّـه لا تَصـحُّ الجمُعةُ حتىٰ يَتقدَّمَها خُطبَتانِ؛ لمَا رُويَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**صَلُّوا كما رَأيتُمونِي أُصلِّي**»(3). ولم يُصلِّ الجمُعةَ إلا بخُطبَتينِ، ورَوىٰ ابنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قـالَ: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَخطُبُ يومَ الجمُعةِ خُطبَتينِ، يَجلسُ بينَهما**»(4).

---

(1) «معـاني الآثـار» (2/ 188)، و«الاختيـار» (1/ 101)، و«القـوانين الفقهيـة» (1/ 55)، و«الإفصاح» (1/ 237)، و«كشاف القناع» (2/ 23، 24)، و«المجموع» (5/ 623).

(2) المَصادِرِ السَّابِقة.

(3) رواه البُخاري (605).

(4) رواه البُخاري (886).

ولقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ ﴾ [الجُمُعَة: 9]، والذكرُ هو الخُطبةُ، ولأنَّ الخُطبَتينِ أُقيمَتا مَقامَ الرَّكعَتينِ، فكلُّ خُطبةٍ أُقيمَت مَكانَ رَكعةٍ، فالإِخلالُ بإحداهُما كالإِخلالِ بإحدىٰ الرَّكعَتينِ⁽¹⁾.

وعَدَّ الشافِعيةُ للخُطبةِ أَركانًا خَمسةً لا بدَّ مِن تَوافُرِها، وهي: حَمدُ اللهِ، والصَّلاةُ علىٰ رَسولِه، والوَصيةُ بالتَّقوىٰ، وهذه الأَركانُ الثَّلاثَةُ في كُلٍّ مِن الخُطبَتينِ.

والرابِعُ: قِراءةُ آيةٍ مِن القُرآنِ في إحداهُما.

والخامِسُ: ما يَقعُ عليه اسمُ الدُّعاءِ للمُؤمِنينَ في الخُطبةِ الثانيةِ.

واشتَرَطَ الحَنابلَةُ مِن هذه الأَركانِ قِراءةَ آيةٍ مِن القُرآنِ⁽²⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الخُطبةَ شَرطٌ، ولكن تُجزِئُ خُطبةٌ واحدةٌ، **قالَ الزَّيلَعيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتُسنُّ خُطبَتانِ بجَلسةٍ بينَهما، وبطَهارةٍ، قائِمًا. وهكذا ورَدَ النَّقلُ المُستَفيضُ عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولو خطَبَ خُطبةً واحدةً، أو لم يَجلسْ بينَهما، أو بغيرِ طَهارةٍ، أو غيرَ قائِمٍ، جازَت؛ لحُصولِ المَقصودِ وهو الذكرُ والوَعظُ، إلا أنَّه يُكرَهُ؛ لمُخالفَتِه التَّوارُثَ⁽³⁾.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 228)، و«الذَّخيرة» (2/ 341)، و«القوانين الفقهية» (56)، و«الإنصاف» (2/ 386)، و«المجموع» (5/ 670)، و«شرح المحلِّىٰ علىٰ المنهاج» (1/ 277، 278)، و«المغني» (3/ 15)، و«الإفصاح» (1/ 236)، و«منهاج الطالبين» (1/ 22).

(2) المَصادِرِ السَّابِقة.

(3) «تبيين الحقائق» (1/ 220).

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا كَيفيَّةُ الخُطبةِ ومِقدارُها، فقد قالَ أبو حَنيفةَ: إنَّ الشَّرطَ أن يَذكُرَ اللهَ تَعالىٰ علىٰ قَصدِ الخُطبةِ، كذا نُقلَ عنه في «الأَمالي» مُفسَّرًا، قَلَّ الذِّكرُ أو كثُرَ، حتىٰ لو سبَّحَ أو هلَّلَ أو حمِدَ اللهَ علىٰ قَصدِ الخُطبةِ، أجزَأَه.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: الشَّرطُ أن يَأتِيَ بكَلامٍ يُسمَّىٰ خُطبةً في العُرفِ؛ لأنَّ المشْروطَ هو الخُطبةُ، والخُطبةُ في المُتعارَفِ اسمٌ لما يَشتمِلُ علىٰ تَحميدِ اللهِ تَعالَىٰ، والثَّناءِ عليه، والصَّلاةِ علىٰ رَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والدُّعاءِ للمُسلِمينَ، والوَعظِ والتَّذكِيرِ لهم؛ فيَنصرِفُ المُطلَقُ إلىٰ المُتعارَفِ.

ولِأبي حَنيفةَ طَريقانِ: أحدُهما: أنَّ الواجِبَ هو مُطلَقُ ذكرِ اللهِ؛ لقولِه: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجُمُعَة: 9]، وذكرُ اللهِ تَعالىٰ مَعلومٌ لا جَهالةَ فيه، فلم يَكنْ مُجمَلًا؛ لأنَّه تَطاوُعُ العملِ مِن غيرِ بَيانٍ يَقترِنُ به، فتَقييدُه بذِكرٍ يُسمَّىٰ خُطبةً، أو بذِكرٍ طَويلٍ لا يَجوزُ إلا بدَليلٍ.

والآخَرُ: أن يُقيدَ ذكرُ اللهِ تَعالىٰ بما يُسمَّىٰ خُطبةً، لكنَّ اسمَ الخُطبةِ في حَقيقةِ اللُّغةِ يَقعُ علىٰ ما قُلنا؛ فإنَّه رُويَ عن عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه لمَّا استُخلِفَ خطَبَ في أوَّلِ جمُعةٍ، فلمَّا قالَ: الحَمدُ للهِ، أُرتِجَ عليه، فقالَ: «أنتُم إلىٰ إمامٍ فعَّالٍ أحوَجُ مِنكم إلىٰ إمامٍ قوَّالٍ، وإنَّ أبا بَكرٍ وعمرَ كانا يُعِدَّانِ لِهذا المَكانِ مَقالًا، وستَأتيكمُ الخُطَبُ مِن بَعدُ، وأَستَغفرُ اللهَ لي ولكم». ونزَلَ وصلَّىٰ بهِمُ الجمُعةَ، وكانَ ذلك بمَحضَرٍ مِنَ المُهاجِرينَ والأَنصارِ، وصَلَّوا خلفَه، وما أَنكَروا عليه صَنيعَه، مع أنَّهم كانوا مَوصوفِينَ بالأمرِ بالمَعروفِ والنَّهيِ عن المُنكَرِ، فكانَ هذا إِجماعًا مِن الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.

علىٰ أنَّ الشَّرطَ هـو مُطلَقُ ذكـرِ اللهِ تَعـالىٰ، ومُطلَـقُ ذكـرِ اللهِ تَعـالىٰ ممَّـا يَنطَلقُ عليه اسمُ الخُطبةِ لُغةً، وإن كانَ لا يَنطَلقُ عليه عُرفًا.

وتَبيَّنَ بهذا أنَّ الواجِبَ هـو الـذكرُ لُغـةً وعُرفًـا، وقـد وُجـدَ أو ذُكـرَ، فهـو خُطبَةٌ لُغةً، وَإِن لـم يُسمَّ خُطبَةً في العُرفِ، وقد أَتىٰ به؛ وهذا لأنَّ العُرفَ إنَّمـا يُعتبَرُ في مُعامَلاتِ النَّاسِ، فيَكونُ دِلالةً علىٰ غَرضِهم، وأمَّا في أمرٍ بينَ العبدِ وبينَ ربِّه فيُعتبَرُ فيه حَقيقةُ اللَّفظِ لُغةً وقد وُجدَ، علىٰ أنَّ هـذا القَـدرَ مِـن الكَلامِ يُسمَّىٰ خُطبةً في المُتعارَفِ.

ألَا تَرىٰ إلىٰ ما رُويَ عـن النَّبـيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّـه قـالَ للَّـذي قـالَ: مَـن يُطـعِ اللهَ ورَسـولَه فقـد رشَـدَ، ومَـن عَصـاهُما فقَـد غَـوىٰ: «**بِـئسَ الخَطِيـبُ أنتَ**»(1). سمَّاه خَطيبًا بهذا القَدرِ مِن الكَلامِ(2).

الثَّاني: الجَماعةُ:

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: أَجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الجمُعةَ لا تَصحُّ من مُنفرِدٍ، وأنَّ الجَماعةَ شَرطٌ لصحَّتِها(3).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: والدَّليلُ علىٰ أنَّها شَرطٌ أنَّ هذه الصَّلاةَ تُسمَّىٰ جمُعةً؛ فلا بدَّ مِن لُزومِ مَعنىٰ الجمُعةِ فيه، اعتبارًا لِلمعنىٰ الـذي أُخـذَ اللَّفظُ منه مِن حيثُ اللُّغةُ، كما في الصَّرفِ والسَّلمِ والرَّهنِ، ونحوِ ذلك؛ ولأنَّ تَركَ

---

(1) رواه مسلم (870).

(2) «معاني الآثار» (2/ 199، 200).

(3) «المجموع» (5/ 661).

الظُّهرِ ثبَتَ بهذه الشَّرطيَّةِ؛ ولهذا لم يُؤدِّ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الجمُعةَ إلا جَماعةً، وعليه إِجماعُ العُلماءِ⁽¹⁾.

العددُ الذي يُشترَطُ لانعِقادِ الجمُعةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في العددِ الذي تَنعقِدُ به صَلاةُ الجمُعةِ، هل يُشترَطُ عددٌ مُعيَّنٌ أو تُجزِئُ باثنَينِ فصاعِدًا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلَةُ في المَشهورِ مِن المَذهبِ إلىٰ أنَّ الجمُعةَ لا تَصحُّ إلا بأربَعِينَ رَجلًا بالغِينَ عُقَلاءَ أَحرارٍ مُستَوطِنينَ القَريةَ أو البَلدةَ التي يُصلَّىٰ فيها الجمُعةُ⁽²⁾.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ: تَنعقِدُ الجمُعةُ بثَلاثةٍ سِوىٰ الإمامِ.

وقالَ أبو يُوسفَ: اثنانِ سِوىٰ الإمامِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فوَجهُ قولِ أَبي يُوسفَ** أنَّ الشَّرطَ أداءُ الجمُعةِ بجَماعةٍ، وقد وُجدَ؛ لأنَّهما مع الإمامِ ثَلاثةٌ، وهي جَمعٌ مُطلَقٌ، ولهذا يَتقدَّمُهما الإمامُ ويَصطفَّانِ خلفَه.

ولهما: الجَمعُ المُطلَقُ شَرطُ انعِقادِ الجمُعةِ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم، وشَرطُ جَوازِ صَلاةِ كلِّ واحدٍ منهم يَنبَغي أن يَكونَ سِواه، فيَحصلُ هذا الشَّرطُ ثم يُصلِّيَ، ولا يَحصلُ هذا الشَّرطُ إلا إذا كانَ سِوىٰ الإمامِ ثَلاثةٌ؛

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 209).

(2) «المجموع» (5/ 649)، و«المغني» (3/ 39)، و«الإنصاف» (2/ 378، 379)، و«الإفصاح» (1/ 235).

إذ لو كانَ مع الإمامِ لا يُوجَدُ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم إلا اثنانِ، والمَثنَّىٰ ليسَ بجَمعٍ مُطلَقٍ (1).

وقالَ المالِكيةُ: يُشترَطُ حُضورُ اثنَي عشَرَ مِن أهلِ الجمُعةِ غيرِ الإمامِ؛ لمَا رَواه جابرٌ قالَ: «أقبلَت عِيرٌ بتِجارَةٍ يومَ الجمُعةِ، والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَخطُبُ، فانصَرفَ الناسُ يَنظرونَ، فما بقِيَ غيرُ اثنَي عشَرَ رَجلًا، فنزَلَت هذه الآيةُ: ﴿وَإِذَا رَأَوۡاْ تِجَٰرَةً أَوۡ لَهۡوًا ٱنفَضُّوٓاْ إِلَيۡهَا وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا﴾ [الجُمُعَة: 11]» (2).

وقالَ القاضِي عبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العددُ الذي تَنعقِدُ بهم الجمُعةُ، لمْ يُقدِّرْ أَصحابُنا فيه قَدرًا مَحصورًا أكثرَ مِن أن يَكونوا عددًا تَتقرَّىٰ بهم قَريةٌ، ويُمكِنُهم الإقامةُ، ويَكونُ بينَهم الشِّراءُ والبَيعُ. ومَنَعوا ذلك في الثَّلاثةِ والأربَعةِ وشِبهِهم، وقالَ أبو حَنيفةَ: تنعقِدُ بأربَعةٍ: الإمامِ وثَلاثةٍ سِواه، وقالَ أبو يُوسفَ: ثَلاثةٌ، منهمُ الإمامُ. وقالَ الشافِعيُّ: لا تَنعقِدُ بأقَلَّ مِن أربَعينَ سِوىٰ الإمامِ. ودَليلُنا قولُه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الجُمُعَة: 9]، وقولُه: (الجمُعةُ واجِبةٌ علىٰ كلِّ مُسلمٍ)، وقولُه: (الجمُعةُ علىٰ مَن سمِعَ النِّداءَ). وحَديثُ جابرٍ قالَ: (أقبلَت عِيرٌ بتِجارَةٍ يومَ الجمُعةِ والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَخطُبُ، فانصَرفَ الناسُ يَنظرونَ، فما بقِيَ غيرُ اثنَي عشَرَ رَجلًا، فنزَلَت هذه الآيةُ: ﴿وَإِذَا رَأَوۡاْ تِجَٰرَةً

---

(1) «البدائع» (1/ 268) «معاني الآثار» (2/ 215، 216)، و«مجمع الأنهُر» (1/ 164)، و«المبسوط» (1/ 42)، و«الاختيار» (1/ 89)، و«تبيين الحقائق» (1/ 221).

(2) «مُختصَر خليل» (1/ 46)، و«التاج والإكليل» (2/ 161)، و«الشرح الكبير» (1/ 376).

أَوۡ لَهۡوًا ٱنفَضُّوٓاْ إِلَيۡهَا وَتَرَكُوكَ قَآئِمٗا﴾ [الجُمُعَة: 11]. ولأنَّ التَّحديدَ لا يُصارُ إليه إلا بتَوقيفٍ، وذلك مَعدومٌ، واعتِبارًا بالأربَعينَ؛ لعِلةِ حُصولِ عددٍ تَتقرَّىٰ بهمُ القَريةُ، ويُمكِنُ فيهمُ الإقامةُ. ودَليلُنا علىٰ أَصحابِ أَبي حَنيفةَ أنَّ الجمُعةَ لمَّا كانَ مِن شَرطِها الإقامةُ بدَليلِ سُقوطِها علىٰ أهلِ البادِيةِ، وجَبَ أن يَكونَ مِن شُروطِ وُجوبِها مَن يُمكِنُه الإقامةُ مِن الجُمعِ، ومَعلومٌ أنَّ ذلك لا يُمكِنُ في الاثنَينِ والثَّلاثةِ والعددِ القَليلِ؛ فوجَبَ أن يُراعَىٰ ما يُمكِنُ ذلك فيه⁽¹⁾.

وعنِ الإمامِ أحمدَ عِدَّةُ رِواياتٍ أُخرى: قالَ في «الإِنصاف»: وعنه تَنعقِدُ بثَلاثَةٍ، اختارَها الشَّيخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وعنه: تَنعقِدُ في القُرَىٰ بثَلاثةٍ، وبأربَعينَ في أهلِ الأَمصارِ. وعنه: تَنعقِدُ بحُضورِ سَبعةٍ، وعنه: تَنعقِدُ بخَمسةٍ، وعنه: تَنعقِدُ بأربَعةٍ. وعنه: لا تَنعقِدُ إلا بحُضورِ خَمسينَ⁽²⁾.

ويَجبُ حُضورُ ما لا يَقلُّ عن هذا العددِ مِن أوَّلِ الخُطبةِ، **قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ:** لو نَفَروا قبلَ أن يَخطُبَ الإمامُ، فخطَبَ الإمامُ وَحدَه، ثم حَضروا فصلَّىٰ بهمُ الجمُعةَ، لا يَجوزُ؛ لأنَّ الجَماعةَ كما هي شَرطُ انعِقادِ الجمُعةِ حالَ الشُّروعِ في الصَّلاةِ، هي شَرطٌ حالَ سَماعِ الخُطبةِ؛ لأنَّ الخُطبةَ بمَنزِلةِ شَفعٍ مِن الصَّلاةِ⁽³⁾.

---

(1) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 414، 416) رقم (329).

(2) «الإنصاف» (2/ 378، 379).

(3) «معاني الآثار» (1/ 201)، **وانظر:** «المغني» (3/ 45)، و«المجموع» (5/ 657).

الشَّرطُ الثَّالثُ: ألاَّ تُعدَّدَ الجمُعةُ في المِصرِ الواحدِ مُطلَقًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ إقامةِ الجمُعةِ في أكثرَ مِن مَكانٍ في البَلدِ الواحدِ: هل تَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ وقَولٌ لِلحَنفيةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ إقامةُ الجمُعةِ في أكثرَ مِن مَكانٍ في البَلدِ الواحدِ، **وقالَ أحمدُ في المَشهورِ عنه:** يَجوزُ أن تُقامَ في المِصرِ الواحدِ في مَواضعَ، إذا كانَ كَبيرًا، واحتِيجَ إلىٰ ذلك، وسَواءٌ كانَ البَلدُ جانِبًا واحدًا أو جانبَينِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ في الصَّحيحِ عنهما: يَجوزُ إقامةُ الجمُعةِ في مِصرٍ واحدٍ في مَوضعَينِ وأكثرَ مِن ذلك؛ لأنَّ في عدمِ تَعدُّدِ جَوازِها حَرجًا، والحَرجُ مَدفُوعٌ، وفي القولِ بأنَّه لا تَجوزُ إقامتُها إلا في مَوضعٍ واحدٍ مَعنىٰ الحَرجِ، ومَعنىٰ تَهييجِ الفِتنةِ، فقد يَكونُ بينَ أهلِ مِصرٍ واحدٍ اختِلافٌ علىٰ وَجهٍ لو اجتَمَعوا في مَوضعٍ كانَ ذلك سَببًا لتَهييجِ الفِتنةِ، وقد أُمِرنا بتَسكينِها؛ فلِهذا جَوَّزنا إقامتَها في مَوضعَينِ وأكثرَ مِن ذلك.

وقالَ أبو يُوسفَ: إذا كانَ المِصرُ له جانِبانِ كبَغدادَ، يَجوزُ. **وقالَ الطَّحاوِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** والصَّحيحُ مِن مَذهبِنا أنَّه لا يَجوزُ إقامةُ الجمُعةِ في أكثرَ مِن مَوضعٍ واحدٍ مِن المِصرِ؛ إلا أن يَشُقَّ الاجتِماعُ؛ لكِبَرِ المِصرِ، فيَجوزُ في مَوضعَينِ، وإن دَعَتِ الحاجةُ إلىٰ أكثرَ جازَ (1).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 242)، و«الاختيار» (1/ 103)، و«ابن عابدين» (2/ 145)، و«الإشراف» (1/ 135)، و«المجموع» (5/ 771)، و«روضة الطالبين» (2/ 5)، و«المغني» (3/ 53، 55)، والدُّسوقي (1/ 374).

وقـالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختـلَفتِ الرِّوايـاتُ في إقـامةِ الجمُعـةِ في مَوضعَينِ في مِصرٍ واحدٍ، فالصَّحيحُ مِن قـولِ أَبـي حَنيفـةَ ومُحمـدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ أنَّه يَجوزُ إقامةُ الجمُعةِ في مِصرٍ واحدٍ في مَوضعَينِ وأكثرَ مِن ذلك.

وعن أَبـي يُوسـفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيـه رِوايَتـانِ، في إحـدىٰ الـرِّوايَتينِ: تَجـوزُ في مَوضعَينِ ولا تَجوزُ في أكثرَ مِن ذلك، وفي الرِّوايةِ الأُخـرىٰ: لا يَجـوزُ إقامـةُ الجمُعةِ في مِصرٍ واحدٍ في مَوضعَينِ إلا أن يَكونَ في وسَطِ المِصرِ نَهرٌ عَظيمٌ، كما هو ببَغدادَ، فحينَئذٍ يَكونُ كلُّ جانِبٍ في حُكمِ مِصرٍ علىٰ حِدَةٍ⁽¹⁾.

وقالَ القاضِي عبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: لا تَنعقِدُ الجمُعةُ في المِصرِ الواحِدِ إلا في مَوضعٍ واحدٍ، خِلافًا لِأبـي حَنيفـةَ ومُحمـدٍ؛ لقـولِ اللهِ تَعـالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الجُمُعَة: 9]، فكانَ هذا مُجمَلًا، فبيَّنه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بفِعلِه، فأقـامَ الجمُعـةَ في مَوضعٍ واحدٍ، مُفتتِحًا لها، مُبتدِئًا، أُقيمَت في خَمسةِ مَواضعَ وأكثرَ، ولأنَّ السَّعيَ إلىٰ الأُولىٰ قد وجَبَ بالنِّداءِ إليها، والثانيةِ يَقعُ مَنهيًّا عنها؛ لأنَّ علـىٰ مَن يُقيمُهـا أن يَسعَىٰ إلـىٰ الأُولـىٰ ويَـترُكَ مـا هـو فيـه؛ ولأنَّهـا لـو جـازَت في مَوضعَينِ لكانَ مَن سمِعَ النِّداءَ فيهمـا لا يَخلُـو مِـن أن يُجيبَهمـا، ولا يُمكِـنُ ذلك، أو أن يَكونَ مُخيَّرًا، وليسَ في ذلك تَخييرٌ؛ فلـم يَبـقَ إلا المَنعُ، ولأنَّهـا لا يَخلُـو أن تَكـونَ كسـائرِ الجَماعـاتِ أو بخِلافِهـا، فـإن كانَـت كسـائرِ

---

(1) «المبسوط» (2/ 120).

الجَماعاتِ جازَت في كلِّ مَسجدٍ، ولم يَقفْ علىٰ مَوضعَينِ وثَلاثةٍ، وإن كانَت مُختصَّةً فذلك ما قُلناه(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ الشافِعيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولا يُجمَّعُ في مِصرٍ وإن عظُمَ وكَثُرت مَساجدُه إلا في مَسجدٍ واحدٍ منها». **قالَ الماوَرديُّ**: وهذا كَما قالَ. لا تَنعقِدُ جمُعتانِ في مِصرٍ، ولا يَجوزُ إِقامتُها إلا في مَسجدٍ واحدٍ، **وهو قولُ مالِكٍ وأبي حَنيفةَ**.

وقالَ أبو يُوسفَ: إذا كانَ البَلَدُ حارَتينِ انعَقدَت فيه جمُعتانِ.

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ: تَنعقِدُ جمُعتانِ في كلِّ بَلدٍ، ولا تَنعقِدُ ثَلاثُ جُمعٍ. وأَجرَوا ذلك مَجرَىٰ صَلاةِ العِيدِ، وهذا غَلطٌ.

والدِّلالةُ علىٰ صحَّةِ ما ذهَبنا إليه: أنَّ الجمُعةَ وشَرائطَها مُرتبطةٌ بِفعلِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومَحدودةٌ فيه، فلا يَتجاوَزُ حكمُها عن شَرطِه وفِعلِه، فكانَ ممَّا وصَفَ به الجمُعةَ وجعَلَه شَرطًا لها أن عطَّلَ لها الجَماعاتِ، وأَقامَها في مَسجدٍ واحدٍ، في أوَّلِ الأمرِ، وعندَ انتِشارِ المسلِمينَ وكَثرَتِهم، ثم جَرىٰ عليه الخُلفاءُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ بعدَه، ولو جازَت في مَوضعَينِ لَأبانَ ذلك ولو مرَّةً واحدةً، إمَّا بقولِه أو بفِعلِه، ولأنَّها لا تَخلو مِن أحَدِ أمرَينِ: إمَّا أن يَصحَّ انعِقادُها في كلِّ مَسجدٍ؛ إلحاقًا بصَلاةِ الجَماعةِ، أو ألَّا يَصحَّ انعِقادُها إلا في مَسجدٍ واحدٍ؛ اختِصاصًا لها بتَعطيلِ الجَماعةِ؛ إذ ليسَ هناك أصلٌ ثابِتٌ تُردُّ إليه، فلمَّا لم يَصحَّ انعقادُها في كلِّ مَسجدٍ، ثبَتَ أنَّه

---

(1) «الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (2/ 25، 26) رقم (354).

لا يَصحُّ انعِقادُها إلا في مَسجِدٍ واحدٍ. ولأنَّه مِصرٌ انعَقدَت فيه الجمُعةُ، فوجَبَ ألَّا ينعقِدَ فيه غيرُها، كالجمُعةِ الثَّالثةِ، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ أمَرَ بالسَّعيِ عندَ إقامتِها، فلو جازَت إقامتُها في مَوضعَينِ لوجَبَ عليه السَّعيُ إليهما؛ إذ ليسَ أحدُهما أَولىٰ بالسَّعيِ إليه مِن الآخَرِ، وسَعيُه إليهما مُستَحيلٌ، وإلىٰ أحدِهما غيرُ جائزٍ، فدلَّ علىٰ فَسادِه، ولأنَّ الجمُعةَ مِن الأُمورِ العامَّةِ التي شُرِطَ فيها العددُ والجَماعةُ، فوجَبَ ألَّا تَنعقِدَ في مَوضعَينِ، كما لا تَنعقِدُ البَيعَةُ لِإمامَينِ.

إذا ثبَتَ ما ذكَرْنا فالبِلادُ علىٰ ثَلاثةِ أضرُبٍ:

أحدُها: ما كانَ مُدنًا مُتقارِبةً وقُرًىٰ مُتَدانيةً، اتَّصلَ بُنيانُها، واجتَمعَت مَساكِنُها كبَغدادَ؛ فيَجوزُ أن تُقامَ فيه الجمُعةُ في مَوضعَينِ وأكثرَ اعتِبارًا بحُكمِ أهلِها، وقد دخَلَ الشافِعيُّ بَغدادَ، فلم يُنكِرْ ذلك عليهم.

والضَّربُ الثاني مِن البِلادِ: ما كانَ مِصرًا لم يُضمَّ إليه غيرُه، ويُمكِنُ جَميعَهم إقامةُ الجمُعةِ في مَوضعٍ منه كالكُوفةِ، فهذا الذي لا يَجوزُ أن تُقامَ الجمُعةُ في مَوضعَينِ منه.

والضَّربُ الثَّالثُ مِن البِلادِ: ما كانَ مِصرًا لم يُضَمَّ إليه غيرُه، ولكِن لا يُمكِنُ جَميعَهم إقامةُ الجمُعةِ في مَوضعٍ واحدٍ منه؛ لسَعتِه وكَثرةِ أهلِه كالبَصرةِ؛ فقدِ اختَلفَ أَصحابُنا في إقامةِ الجمُعةِ في مَوضعَينِ منه علىٰ وجهَينِ:

أحدُهما: لا يَجوزُ؛ لمَا سبَقَ مِن الدِّلالةِ، ويُصلِّي الناسُ إذا ضاقَ بهم في الشَّوارِعِ والأفنِيةِ.

والوَجهُ الآخَرُ قالَه أبو إِسحاقَ المَروزِيُّ، وأَفتىٰ به أبو إِبراهيمَ المُزنِيُّ: تَجوزُ إقامةُ الجمُعةِ في مَواضعَ، بحَسبِ الحاجةِ الدَّاعِيةِ إليه؛ لأنَّه لو لم يَجزْ لِأهلِ هذا المِصرِ العَظيمِ أن يُصلُّوا إلا في مَوضعٍ واحدٍ، لَطالَ اتِّصالُ الصُّفوفِ، ولَخرَجَ عن حَدِّ المُتعارَفِ، وخفِيَ عليه اتِّباعُ الإمامِ؛ لأنَّ الإمامَ إن كبَّرَ علىٰ العادةِ لم يَصلِ التَّكبيرُ إلىٰ آخرِهم إلا بعدَ تَكبيرِه لِرُكنٍ ثانٍ، فيَلتبِسَ عليهمُ التَّكبيرُ، وتَختلِطَ عليهم الصَّلاةُ، وإن كبَّرَ وانتظَرَ بُلوغَ التَّكبيرِ إلىٰ آخرِهم، طالَ الزَّمانُ وتَفاحَشَ الانتِظارُ، فدَعتِ الضَّرورةُ إلىٰ إِقامتِها في مَواضعَ، فزعَمَ بعضُ البَصريِّينَ أنَّ الجَوينَ غيرُ البَصرةِ، وأنَّها كانَت في الأصلِ دَسكِرةَ، وأُضيفَت إلىٰ البَصرةِ، وإن كانَ ذلك جازَ إقامةُ الجمُعةِ بها، وَجهًا واحدًا، واللهُ أعلَمُ.

مَسألةٌ: قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأيُّها جُمِّعَ فيه فبَدَأَ بها بعدَ الزَّوالِ فهي الجمُعةُ، وما بعدَها فإنَّما هي ظُهرٌ، يُصلُّونَها أربَعًا؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومَن بعدَه صَلوا في مَسجدِه، وحولَ المَدينةِ مَساجدُ لا نَعلمُ أَحدًا منهم جمَّعَ إلا فيه، ولو جازَ في مَسجدَينِ لَجازَ في مَساجدِ العَشائرِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ: قالَ**: وإذا كانَ البَلدُ كَبيرًا يَحتاجُ إلىٰ جَوامعَ، فصَلاةُ الجمُعةِ في جَميعِها جائِزةٌ.

وجُملتُه أنَّ البَلدَ متىٰ كانَ كَبيرًا يَشقُّ علىٰ أهلِه الاجتِماعُ في مَسجدٍ واحدٍ ويَتعذَّرُ ذلك؛ لتَباعُدِ أَقطارِه، أو ضِيقِ مَسجدِه عن أهلِه، كبَغدادَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (2/ 447، 449).

وأصبَهانَ، ونحوِهما مِن الأَمصارِ الكَبِيرةِ، جازَت إقامةُ الجَماعةِ فيما يُحتاجُ إليه مِن جَوامعِها، وهذا قولُ عطاءٍ، وأجازَهُ أبو يُوسفَ في بَغدادَ دونَ غيرِها؛ لأنَّ الحُدودَ تُقامُ فيها في مَوضعَينِ، والجمُعةُ حيثُ تُقامُ الحُدودُ، ومُقتضَىٰ قولِه أنَّه لو وجَدَ بَلدًا آخرَ تُقامُ فيه الحُدودُ في مَوضعَينِ جازَت إقامةُ الجمُعةِ في مَوضعَينِ منه؛ لأنَّ الجمُعةَ حيثُ تُقامُ الحُدودُ، **وهذا قولُ ابنِ المُبارَكِ**.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ: لا تَجوزُ الجمُعةُ في بَلدٍ واحدٍ في أكثرَ مِن مَوضعٍ واحدٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لم يَكنْ يُجمِّعُ إلا في مَسجدٍ واحدٍ وكذلك الخُلفاءُ بعدَه، ولو جازَ لم يُعطِّلوا المَساجدَ، حتىٰ قالَ ابنُ عمرَ: «**لا تُقامُ الجمُعةُ إلا في المَسجدِ الأكبَرِ الذي يُصلِّي فيه الإمامُ**».

ولنا: أنَّها صَلاةٌ شُرعَ لها الاجتِماعُ والخُطبةُ، فجازَت فيما يُحتاجُ إليه مِن المَواضعِ كصَلاةِ العِيدِ، وقد ثبَتَ أنَّ عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ كانَ يَخرجُ يومَ العِيدِ إلىٰ المُصلَّىٰ، ويَستخلِفُ علىٰ ضَعفَةِ النَّاسِ أبا مَسعودٍ البَدرِيِّ، فيُصلِّي بهم، فأمَّا تَركُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إقامةَ جمُعتَينِ، فلغِناهُم عن إحداهُما، ولأنَّ أَصحابَه كانوا يُؤثِرونَ سَمَاعَ خُطبَتِه وشُهودَ جمُعتِه، وإن بَعُدت مَنازِلُهم؛ لأنَّه المُبلِّغُ عن اللهِ تَعالىٰ، وشارِعُ الأَحكامِ، ولمَّا دعَتِ الحاجَةُ إلىٰ ذلك في الأَمصارِ، صُلِّيَت في أَماكنَ ولم يُنكَر، فصارَ إجماعًا.

وقولُ ابنِ عمرَ يَعني أنَّها لا تُقامُ في المَساجدِ الصَّغِيرةِ، وتُتركُ الكَبيرةُ، وأمَّا اعتِبارُ ذلك بإقامةِ الحُدودِ، فلا وَجهَ له.

قالَ أبو داودَ: سَمِعتُ أحمدَ يَقولُ: أيُّ حَدٍّ كانَ يُقامُ بالمَدينةِ؟ قدِمَها مُصعَبُ بنُ عميرٍ وهم مُختبِئونَ في دارٍ، فجمَّعَ بهم وهُم أربَعونَ.

فَصلٌ: فأمَّا مع عدمِ الحاجةِ فلا يَجوزُ في أكثرَ مِن واحدٍ، وإن حصَلَ الغِنَىٰ باثنَينِ لم تَجُزِ الثَّالثةُ، وكذلك ما زادَ لا نَعلمُ في هذا مُخالِفًا إلا أنَّ عطاءً قيلَ له: إنَّ أهلَ البَصرةِ لا يَسَعُهم المَسجدُ الأكبَرُ، قالَ: «لكلِّ قَومٍ مَسجدٌ يُجمِّعونَ فيه، ويُجزِئُ ذلك مِن التَّجميعِ في المَسجدِ الأكبَرِ»، وما عليه الجُمهورُ أَولىٰ؛ إذ لَمْ يُنقلْ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وخُلفائِه أنَّهم جَمَّعوا أكثرَ مِن جمُعةٍ؛ إذ لَمْ تَدعُ الحاجةُ إلىٰ ذلك. ولا يَجوزُ إثباتُ الأَحكامِ بالتَّحكُّمِ بغيرِ دَليلٍ.

فإن صَلوا جمُعتَينِ في مِصرٍ واحدٍ مِن غيرِ حاجةٍ، وإحداهُما جمُعةُ الإمامِ فهي صَحيحةٌ -تَقدَّمت أو تَأخَّرت- والأُخرىٰ باطِلةٌ؛ لأنَّ في الحُكمِ ببُطلانِ جمُعةِ الإمامِ افتِئاتًا عليه، وتَفويتًا له الجمُعةَ، ولمَن يُصلِّي معه، ويُفضِي إلىٰ أنَّه متىٰ شاءَ أربَعونَ أن يُفسِدوا صَلاةَ أهلِ البَلدِ أمكَنَهم ذلك، بأن يَجتَمِعوا في مَوضعٍ، ويَسبِقوا أهلَ البَلدِ بصَلاةِ الجمُعةِ، وقيلَ: السابقةُ هي الصَّحيحةُ؛ لأنَّها لم يَتقدَّمْها ما يُفسِدُها، ولا تفسُدُ بعدَ صحَّتِها بما بعدَها.

والأوَّلُ أصحُّ؛ لمَا ذكَرْنا، وإن كانَت إحداهُما في المَسجدِ الجامِعِ، والأُخرىٰ في مَكانٍ صَغيرٍ لا يَسعُ المُصلِّينَ، أو لا يُمكِنُهم الصَّلاةُ فيه؛ لاختِصاصِ السُّلطانِ وجُندِه به أو غيرِ ذلك، أو كانَ أحدُهما في قَصَبةِ البَلدِ، والآخَرُ في أقصَىٰ المَدينةِ، كانَ مَن وُجِدت فيه هذه المَعاني صَلاتُهم صَحيحةٌ

دونَ الآخَرينَ، وهذا قولُ مالِكٍ؛ فإنَّه قالَ: لا أَرىٰ الجمُعةَ إلا لِأَهلِ القَصَبةِ، وذلك لأنَّ لِهذه المَعاني مَزيَّةً تَقتَضي التَّقديمَ؛ فقُدِّمَ بها كجمُعةِ الإمامِ، ويُحتَمَلُ أن تَصحَّ السابقةُ منها دونَ الأُخرىٰ؛ لأنَّ إذنَ الإمامِ آكَدُ، ولذلك اشتُرِطَ في إحدىٰ الرِّوايتَينِ، وإن لم يَكنْ لإحداهُما مَزيَّةٌ لكَونِهما جَميعًا مَأذونًا فيهما، أو غيرَ مَأذونٍ في واحدةٍ منهما وتَساوَىٰ المكانانِ في إمكانِ إقامةِ الجمُعةِ في كلِّ واحدةٍ منهما، فالسابِقةُ هي الصَّحيحةُ؛ لأنَّها وقَعَت بشُروطِها، ولم يُزاحِمها ما يُبطِلُها، ولا سبَقَها ما يُغنِي عنها، والثانيةُ باطِلةٌ؛ لكَونِها واقِعةً في مِصرٍ أُقيمت فيه جمُعةٌ صَحيحةٌ تُغنِي عمَّا سِواها.

ويُعَدُّ السَّبقُ بالإحرامِ؛ لأنَّه متىٰ أَحرمَ بإحداهُما حرُمَ الإحرامُ بغيرِها؛ للغِنىٰ عنها، فإن وقَعَ الإحرامُ بهما معًا فهُما باطِلتَانِ معًا؛ لأنَّه لا يُمكِنُ صحَّتُهما معًا، وليسَت إحداهُما بالفَسادِ أَولىٰ مِن الأُخرىٰ، فبطَلَتا، كالمُتزوِّجِ أُختَينِ، أو إذا زوَّجَ الوَلِيَّانِ رَجلَينِ، وإن لم تُعلَمِ الأُولىٰ منهما، أو لم يُعلَمْ كَيفيَّةُ وُقوعِهما بطَلَتا أيضًا؛ لأنَّ إحداهُما باطِلةٌ ولم تُعلَمْ بعَينِها، وليسَت إحداهُما بالإبطالِ أَولىٰ مِن الأُخرىٰ؛ فبطلَتَا كالمَسألَتَينِ.

ثم إن عَلِمنا فَسادَ الجمُعتَينِ لوُقوعِهما معًا، وجَبَ إعادةُ الجمُعةِ إن أمكَنَ ذلك؛ لبَقاءِ الوقتِ؛ لأنَّه مِصرٌ ما أُقيمَت فيه جمُعةٌ صَحيحةٌ، والوقتُ مُتَّسعٌ لإقامَتِها؛ فلزِمَتهم، كما لو لم يُصَلُّوا شَيئًا، وإن تَيقَّنا صحَّةَ إحداهُما لا بعَينِها، فليسَ لهُم أن يُصَلُّوا إلا ظُهرًا؛ لأنَّه مِصرٌ تَيقَّنَّا سُقوطَ فَرضِ الجمُعةِ فيه بالأُولَىٰ منهما؛ فلم يَجزْ إقامةُ الجمُعةِ فيه، كما لو عَلِمناها، وقالَ القاضي: يُحتَمَلُ أنَّ لهم إقامةَ جمُعةٍ أُخرىٰ؛ لأنَّنا حَكَمنا بفَسادِهما

معًا، فكأنَّ المِصرَ ما صُلِّيَت فيه جمُعةٌ صَحيحةٌ، والصَّحيحُ الأوَّلُ؛ لأنَّ الصَّحيحةَ لم تَفسُد، وإنَّما لم يَكنْ إثباتُ حُكمِ الصِّحةِ لها بعَينِها؛ لجَهلِها؛ فيَصيرُ هذا كلُّه كما لو زوَّجَ الوَليَّانِ أحدُهما قبلَ الآخَرِ، وجُهلَ السابقُ منهما؛ فإنَّه لا يثبُتُ حكمُ الصِّحةِ بالنِّسبةِ إلىٰ واحدٍ بعَينِه، وثبَتَ حكمُ النِّكاحِ في حقِّ المَرأةِ؛ بحيثُ لا يَحِلُّ لها أن تَنكِحَ زَوجًا آخرَ.

فأمَّا إن جَهِلنا كَيفيَّةَ وُقوعِهما فالأَولىٰ ألَّا يَجوزَ إقامةُ الجمُعةِ أيضًا؛ لأنَّ الظاهِرَ صحَّةُ إحداهُما؛ لأنَّ وُقوعَهما معًا بحيثُ لا يَسبِقُ إحرامُ إحداهُما إحرامَ الأُخرىٰ بَعيدٌ جِدًّا، وما كانَ في غايةِ النُّدرةِ فحكمُه حكمُ المَعدومِ؛ ولأنَّنا شَككنا في شَرطِ إقامةِ الجمُعةِ؛ فلم يَجزْ إقامتُها مع الشَّكِّ في شَرطِها، ويُحتَملُ أنَّ لهم إقامتَها؛ لأنَّنا لم نَتيقَّنِ المانِعَ مِن صحَّتِها، والأوَّلُ أَولىٰ.

فَصلٌ: وإن أَحرمَ بالجمُعةِ فتَبيَّنَ في أَثناءِ الصَّلاةِ أنَّ الجمُعةَ قد أُقيمَت في المِصرِ، بطَلَت الجمُعةُ، ولزِمَهم استِئنافُ الظُّهرِ؛ لأنَّنا تَبيَّنا أنَّه أَحرمَ بها في وَقتٍ لا يَجوزُ فيه الإِحرامُ بالجمُعةِ؛ فلا تَصحُّ، فأشبَهَ ما لو تبيَّنَ أنَّه أَحرمَ بها بعدَ دُخولِ وقتِ العَصرِ، وقالَ القاضي: يُستحبُّ أن يَستَأنفَ ظُهرًا، وهذا مِن قولِه يَدلُّ علىٰ أنَّ له إتمامَها ظُهرًا قِياسًا علىٰ المَسبوقِ الذي أَدركَ دونَ الرَّكعةِ، وكما لو أَحرمَ بالجمُعةِ فانفَضَّ العددُ قبلَ إتمامِها، والفَرقُ ظاهِرٌ؛ فإنَّ هذا أَحرمَ بها في وَقتٍ لا تَصحُّ الجمُعةُ فيه، ولا يَجوزُ الإِحرامُ بها، والأصلُ الذي قاسَ عليه بخِلافِ هذا(1).

---

(1) «المغني» (3/ 53، 62).

تَحيَّةُ المَسجدِ لمَن دخَلَ والإمامُ يَخطُبُ يومَ الجمُعةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن دخَلَ المَسجدَ يومَ الجمُعةِ والإمامُ يَخطُبُ، هل يُسنُّ له أن يُصلِّيَ تَحيَّةَ المَسجدِ أو يُكرَهُ، ويَنبَغي له أن يَقعُدَ وألا يُصلِّيَها؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ مَن دخَلَ يومَ الجمُعةِ والإمامُ يَخطُبُ يُستحبُّ له أن يُصلِّيَ رَكعَتينِ تَحيَّةَ المَسجدِ، ويُخفِّفهما قبلَ أن يَقعُدَ، ويُكرَهُ له تَركُهما.

لمَا رَوىٰ جابِرٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: جاءَ رَجلٌ والنَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَخطُبُ النَّاسَ، فقالَ: «**صلَّيتَ يا فُلانُ؟**»، قالَ: لا. قالَ: «**قُم فَاركَع رَكعَتينِ**». وفي رِوايةٍ: «**فصَلِّ رَكعَتينِ**» مُتفقٌ عليه(1)، ولمُسلمٍ(2) قالَ: ثم قالَ: «**إذا جاءَ أحَدُكم يومَ الجمُعةِ وَالإمَامُ يَخطُبُ فليَركَعْ رَكعَتينِ، وليَتجَوَّز فيهمَا**». وهذا نَصٌّ، ولأنَّه دخَلَ المَسجدَ في غيرِ وقتِ النَّهيِ سُنَّ له الرُّكوعُ.

وقالَ الشافِعيةُ: وإن دخَلَ والإمامُ في آخرِ الخُطبةِ وغلَبَ علىٰ ظَنِّه أنَّه إن صلَّىٰ التَّحيَّةَ فاتَته تَكبيرةُ الإحرامِ مع الإمامِ، لم يُصلِّ التَّحيَّةَ، بل يَقفُ حتىٰ تُقامَ الصَّلاةُ ولا يَقعُدُ، لئلَّا يَكونَ جالسًا في المَسجدِ قبلَ التَّحيَّةِ، وإن أمكَنَه الصَّلاةُ وإدراكُ تَكبيرةِ الإحرامِ صلَّىٰ التَّحيَّةَ(3).

---

(1) رواه البُخاري (888)، ومسلم (875).

(2) (875).

(3) «المجموع» (5/ 735)، و«المغني» (3/ 31)، و«الإنصاف» (2/ 416).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ مَن دخَلَ المَسجدَ والإمامُ يَخطُبُ يَجلِسُ؛ ويُكرَهُ له أن يُصلِّيَ تَحيَّةَ المَسجدِ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ للَّذي جاءَ يَتخَطَّىٰ رِقابَ النَّاسِ: «**اجلِس؛ فقد آذَيتَ وَآنَيتَ**»(1)، فأمَرَه بالجُلوسِ، ولم يَأمرْه بالتَّحِيَّةِ. وبحَديثِ ابنِ عمرَ مَرفوعًا: «**إذَا خطَبَ الإِمَامُ فلَا صَلاةَ ولا كلَامَ**»(2).

ولقولِه ﷺ: «**إذا قُلتَ لصاحِبِك يومَ الجمُعةِ: «أَنصِت» وَالإِمَامُ يَخطُبُ، فقد لَغَوتَ**»(3)، ومَعلومٌ أنَّ ذلك زَجرٌ عن تَركِ الإِنصاتِ، وإذا زُجرَ عن هذا القَدرِ فما زادَ عليه أَولىٰ بالمَنعِ، ولأنَّ القولَ: «أَنصِت» مِن مَصالحِ الإِنصاتِ ودُعاءٌ إليه، فإذا كانَ ذلك مَنهيًّا عنه مع قلَّةِ خَطرِه ويَسارَةِ التَّشاغُلِ به، كانَ ما زادَ عليه وما ليسَ مِن بابِه أَولىٰ.

ولأنَّه مَعنًىٰ يَشغَلُ عن استِماعِ الخُطبةِ كالكَلامِ والأكلِ، ولأنَّها صَلاةٌ ابتُدِئت حالَ خُطبةِ الإمامِ كالتَّنفُّلِ المُبتدَأِ، ولأنَّ كلَّ حالٍ لو كانَ عليها وهو في المَسجدِ لم يَجزْ له ابتِداءُ التَّنفُّلِ معها، فكذلك إذا صادَفَها دُخولُه، أصلُه حالُ إقامةِ الإمامِ، أو حالُ تَلبُّسِه بالصَّلاةِ، ولأنَّ كلَّ صَلاةٍ لو رامَها مَن هو في المَسجدِ، لم يَجزْ له، فلا يَجوزُ للدَّاخِلِ، أصلُه ما ذكَرْناه.

ولأنَّ الاستِماعَ إلىٰ الخُطبةِ واجِبٌ، ولأنَّ الصَّلاةَ تَشغَلُه عنه، ولا يَجوزُ الاشتِغالُ بالتَّطوُّعِ وتَركُ الواجِبِ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1118)، وابن ماجه (1115)، والنسائي (1399).

(2) قال الشَّيخ الألباني في «الضعيفة» (87): باطل. **وانظر:** «الثمر الداني» (1/ 624).

(3) رواه البخاري (892)، ومسلم (851).

ولو شرَعَ في النَّفلِ قبلَ خُروجِه سلَّمَ علىٰ رَكعَتينِ، فإن كانَ شرَعَ في الشَّفعِ الثاني أتمَّه، ولو كانَ شرَعَ في الأربَعِ قبلَ الجمُعةِ أتَمَّها(1).

استِحبابُ كَونِ الخَطيبِ والإمامِ واحدًا:

السُّنةُ أنَّ الذي يَتولَّىٰ الصَّلاةَ مَن تولَّىٰ الخُطبةَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَتولَّاهُما بنَفسِه، وكذلك خُلفاؤُه مِن بَعدِه، **وإلى هذا ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ**، وإن خطَبَ رَجلٌ وصلَّىٰ آخَرُ لعُذرٍ جازَ؛ لأنَّه إذا جازَ الاستِخلافُ في الصَّلاةِ الواحدةِ للعُذرِ، ففي الخُطبةِ مع الصَّلاةِ أَولَىٰ، وإن لم يَكنْ عُذرٌ فقالَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُعجِبُني مِن غيرِ عُذرٍ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيُحتَملُ المَنعُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَتولَّاهُما، وقد قالَ: «**صلُّوا كما رَأيتمُوني أُصلِّي**»، ولأنَّ الخُطبةَ أُقيمَت مَقامَ رَكعَتينِ، ويُحتَملُ الجَوازُ؛ لأنَّ الخُطبةَ مُنفَصِلةٌ عن الصَّلاةِ، فأشبَهَتا صَلاتَينِ(2).

ولكِن هل يُشترَطُ أن يَكونَ المُصلِّي ممَّن حضَرَ الخُطبةَ؟ فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلَةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ ذلك.

---

(1) «المبسوط» (2/ 29)، و«الاختيار» (1/ 90)، و«تبيين الحقائق» (1/ 223)، و«فتح الباري» (2/ 409، 410)، و«عمدة القاري» (6/ 232)، و«الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (2/ 10، 12) رقم (337)، و«بداية المجتهد» (1/ 231).

(2) «المغني» (3/ 19).

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أحدَثَ الإمامُ بعدَ الخُطبةِ قبلَ الشُّروعِ في الصَّلاةِ فقدَّمَ رَجلًا يُصلِّي بالنَّاسِ إن كانَ ممَّن شهِدَ الخُطبةَ، أو شَيئًا منها، جازَ، وإن لم يَشهدْ شَيئًا مِن الخُطبةِ لم يَجزْ، ويُصلِّي بهم الظُّهرَ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهل يُشترَطُ أن يَكونَ المُصلِّي ممَّن حضَرَ الخُطبةَ؟ فيه رِوايتانِ:

إحداهُما: يُشترَطُ ذلك، وهو قولُ الثَّورِيِّ وأَصحابِ الرَّأيِ وأبي ثَورٍ؛ لأنَّه إمامٌ في الجمُعةِ، فاشتُرِطَ حُضورُه الخُطبةَ، كما لو لم يَستخلِفْ.

والأُخرىٰ: لا يُشتَرطُ، وهو قولُ الأَوزاعيِّ والشافِعيِّ؛ لأنَّه ممَّن تَنعقِدُ به الجمُعةُ؛ فجازَ أن يَؤُمَّ فيها، كما لو حضَرَ الخُطبةَ(2).

وخالَفَ في ذلك المالِكيةُ، فذَهَبوا إلىٰ وُجوبِ كَونِ الخَطيبِ والإمامِ واحدًا إلا لِعُذرٍ كمرَضٍ، وألَّا يقدِرَ الإمامُ علىٰ الخُطبةِ، أو لا يُحسِنُها(3).

ورُوِيَ عن الإمامِ أحمدَ أنَّه لا يَجوزُ الاستِخلافُ لعُذرٍ ولا لغيرِه، قالَ في رِوايةِ حَنبَلٍ، في الإمامِ إذا أحدَثَ بعدَما خَطَبَ، فقدَّمَ رَجلًا يُصلِّي بهم: لم يُصلِّ بهم إلّا أربعًا، إلا أن يُعيدَ الخُطبةَ ثم يُصلِّيَ بهم رَكعَتينِ، وذلك لأنَّ هذا لم يُنقَلْ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا عن أحَدٍ مِن خُلفائِه. **قالَ ابنُ قُدامةَ:** والمَذهبُ الأوَّلُ(4).

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 207)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 329).

(2) «المغني» (3/ 19)، و«حاشية الجمل» (2/ 58)، و«كشاف القناع» (2/ 34).

(3) «شرح الجواهر الزكية» (133)، و«الإفصاح» (1/ 245)، و«القوانين الفقهية» (56).

(4) «المغني» (3/ 20).

ما يُدرِكُ به المَسبوقُ الجمُعةَ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه ليسَ مِن شَرطِ إِدراكِ الجمُعةِ إِدراكُ الخُطبةِ، ومَن صلَّىٰ الجمُعةَ فقد صحَّت له الجمُعةُ، وإن لم يُدرِكِ الخُطبةَ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**مَن أدركَ مِن صَلاةِ الجمُعةِ رَكعةً فقد أدركَ الصَّلاةَ**»⁽¹⁾، ولأنَّه ذِكرٌ قبلَ الصَّلاةِ؛ فوجَبَ ألَّا يَكونَ إِدراكُه شَرطًا في إِدراكِها، كالأَذانِ والإِقامةِ⁽²⁾.

واتَّفقَ الفُقهاءُ أيضًا علىٰ أنَّه إذا أَدركَ رَكعةً مِن الجمُعةِ بسَجدتَيها، وأَضافَ إليها أُخرىٰ، صحَّت له الجمُعةُ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**مَن أَدركَ مِن صَلاةِ الجمُعةِ رَكعةً فقد أَدركَ الصَّلاةَ**»⁽³⁾، وفي لَفظٍ: «**فَليُصلِّ إِلَيها أُخرَىٰ**».

أمَّا إذا أَدركَ أَقَلَّ مِن رَكعةٍ، فإنَّه لا يَكونُ مُدرِكًا لِلجمُعةِ، ويُصلِّي أربَعًا، أي: ظُهرًا، **وإلى هذا ذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ**؛ لقولِه ﷺ: «**مَن أَدركَ مِن صَلاةِ الجمُعةِ رَكعةً فقد أَدركَ الصَّلاةَ**». فمَفهومُه أنَّه إذا أَدركَ أَقَلَّ مِن ذلك لم يَكنْ مُدرِكًا لها؛ لأنَّه علَّقَ الإِدراكَ بقَدرِ رَكعةٍ، فانتَفَىٰ عمَّا دُونَها، ولأنَّه أَدركَه بعدَ رَفعِ رَأسِه مِن رُكوعِ الثانيةِ، كما لو أَدركَه بعدَ قُعودِه قَدرَ التشهُّدِ، ولأنَّه لم يُدرِكْ

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه النسائي (1424)، وابن ماجه (1121)، والدَّارقُطنيُّ (2/ 10، 11) من حديثِ أبي هُريرةَ.

(2) «الإفصاح» (1/ 245).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تَقدَّمَ.

معه بعدَ شُروعِه في الصَّلاةِ، وما يُعتَدُّ به مِن فَرضِه، كما لو أَدركَ معه التَّسليمةَ الثَّانيةَ.

ولأنَّ كلَّ ما كانَ فَرضًا في صَلاةِ المُنفرِدِ لم تَسقطْ عنه بغيرِ إِدراكِ رُكوعِ الإمامِ، أصلُه إذا لحِقَ الإمامَ قد رفَعَ رَأسَه مِن الرُّكوعِ في سائرِ الصَّلواتِ، ولأنَّ الجَماعةَ شَرطٌ في الجمُعةِ؛ لأنَّه لا يَصحُّ للمُنفرِدِ فِعلُها، ومتىٰ أجَزنا له بإِدراكِه الإمامَ في التشهُّدِ أن يَأتِيَ بجمُعةٍ، حصَلَ منه أن يَأتِيَ بها مُنفرِدًا؛ لأنَّه لم يَفعلْ مع الإمامِ شَيئًا يُعتَدُّ به منها، ولأنَّ إدراكَ الصَّلاةِ يَكونُ بإِدراكِ رَكعةٍ؛ ليُضِيفَ الثَّانيةَ إلىٰ أصلٍ تَكونُ تابِعةً له، وما دونَ الرَّكعةِ ليسَ بأصلٍ، فيَكونُ مَتبوعًا؛ لأنَّه لا حُكمَ لَه في الإِدراكِ كسائرِ الصَّلواتِ، ولأنَّ إدراكَ الجمُعةِ يَتعلَّقُ بأمرَينِ: بالفِعلِ، والوقتِ، وقد ثبَتَ أنَّه لو أَدركَ مِن الوقتِ أقَلَّ مِن مِقدارِ رَكعةٍ، لم يَلزمْه السَّعيُ إلىٰ الجمُعةِ، فكذلك إذا أَدركَ مِن فِعلِها مِثلَه.

وذهَبَ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ إلىٰ أنَّه إذا أدرَكَه في سُجودِ الرَّكعةِ الثَّانيةِ، أو في التشهُّدِ، كانَ مُدرِكًا لِلجمُعةِ؛ لوُجودِ المُشارَكةِ في التَّحريمةِ، وكذلك إذا أدرَكَه بعدَما قعَدَ قَدرَ التشهُّدِ قبلَ السَّلامِ أو بعدَما سلَّمَ، وعليه سَجدةُ السَّهوِ، وعادَ إليهما.

واحتَجَّ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ بما رُويَ عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**فما أَدرَكتُم فصَلُّوا، وما فاتَكُم فاقضُوا**»(1)؛ أمرَ المَسبوقَ بقَضاءِ ما فاتَه، وإنَّما فاتَته صَلاةُ الإمامِ، وهي رَكعَتانِ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه النسائي (861)، وأحمد (2/ 238)، وابن خزيمة في «صحيحه» (3/ 3).

ولأنَّ سَببَ اللُّزومِ هو التَّحريمةُ، وقد شارَكَ الإمامُ في التَّحريمةِ، وبَنىٰ تَحريمَته علىٰ تَحريمةِ الإمامِ؛ فيَلزمُه ما لزِمَ الإمامَ، كما في سائرِ الصَّلواتِ.

ولأنَّ مَن لزِمَه أن يَبنِيَ علىٰ صَلاةِ الإمام إذا أَدركَ رَكعةً، لزِمَه إذا أَدركَ أقَلَّ منها، كالمُسافرِ يُدرِكُ المُقيمَ، ولأنَّه أَدركَ جُزءًا مِن الصَّلاةِ، فكانَ مُدرِكًا لها كالظُّهرِ(1).

اجتِماعُ العِيدِ والجمُعةِ في يَومٍ واحدٍ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا اجتَمعَ العِيدُ مع الجمُعةِ في يَومٍ واحدٍ، هل تَسقُطُ صَلاةُ الجمُعةِ عَمَّن صلَّىٰ العِيدَ أو لا؟

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه إذا اجتَمعَ يَومُ العِيدِ مع يَومِ الجمُعةِ أنَّ حُضورَ الجَماعةِ لا يَسقطُ عن أهلِ البَلدِ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الجُمُعَة: 9]. وقولِ النَّبيِّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**الجمُعةُ علىٰ كلِّ مُسلمٍ**»، ولأنَّ شَرائطَها مَوجودةٌ، فلَزِمت إقامَتُها، أصلُه إذا لم يَكنْ عِيدٌ، ولأنَّ صَلاةَ العِيدِ سُنةٌ، لم تُسقِطْ فَرضًا، كصَلاةِ الكُسوفِ، ولأنَّ الجمُعة

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 213، 214)، و«فتح القدير» (2/ 66)، و«المبسوط» (2/ 35)، و«مجمع الأنهر» (1/ 253)، و«شرح ابن بطال» (2/ 204)، و«المدوَّنة» (1/ 147)، و«مواهب الجليل» (1/ 408)، و«الاستذكار» (1/ 60)، و«الإشراف» (1/ 126)، و«الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (1/ 410، 412) رقم (326، 327)، و«الحاوي الكبير» (2/ 417)، و«المجموع» (5/ 742)، و«مُغني المحتاج» (1/ 299)، و«كشاف القناع» (2/ 29)، و«المغني» (3/ 24، 25)، و«الإفصاح» (1/ 250).

آكَدُ؛ لأنَّها فَرضٌ، فإذا كانَت لا تُسقِطُ الأضعَفَ، كان الأضعَفُ بأَلَّا يُسقِطَ الآكَدَ أَولَىٰ.

قالَ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ وُجوبِ صَلاةِ الجمُعةِ، ودلَّتِ الأَخبارُ الثَّابِتةُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ أنَّ فَرائضَ الصَّلواتِ خَمسٌ، وأنَّ صَلاةَ العِيدَينِ ليسَت مِن الخَمسِ، وإذا دلَّ الكتابُ والسُّنةُ والاتِّفاقُ علىٰ وُجوبِ صَلاةِ الجمُعةِ، ودلَّتِ الأَخبارُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ أنَّ صَلاةَ العِيدِ تَطوُّعٌ، لم يَجزْ تَركُ فَرضٍ بتَطوُّعٍ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إذا اجتَمعَ العِيدُ والجمُعةُ في يَومٍ واحدٍ، فصَلوا العِيدَ والظُّهرَ جازَ، وسقَطَت الجمُعةُ عمَّن حضَرَ العِيدَ؛ لمَا رَواهُ إياسُ بنُ أَبي رَملةَ الشَّامِيُّ قالَ: شَهِدتُ مُعاوِيةَ بنَ أَبي سُفيانَ وهو يَسألُ زَيدَ بنَ أَرقَمَ قالَ: أشَهِدتَ مع رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِيدَينِ اجتَمعا في يَومٍ؟ قالَ: نَعم. قالَ: فكيفَ صنَعَ؟ قالَ: صلَّىٰ العِيدَ، ثم رخَّصَ في الجمُعةِ. فقالَ: «**مَن شاءَ أَن يُصلِّيَ فليُصلِّ**»⁽²⁾.

---

(1) «الأوسط» (4/ 291)، وانظر: «الاستذكار» (2/ 384، 386)، و«مختصر اختلاف العلماء» للبيهقيِّ (1/ 346)، و«شرح مُشكل الآثار» (3/ 191)، و«تبيين الحقائق» (1/ 224)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (2/ 26، 27) رقم (355)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 391)، و«شرح الزرقاني» (1/ 514)، و«المجموع» (5/ 634)، و«الحاوي الكبير» (2/ 503)، و«نيل الأوطار» (3/ 347)، و«الأمُّ» (1/ 239)، و«الإفصاح» (1/ 244).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1070)، وابن ماجه (1310).

وفي لَفظٍ: «**مَن شاءَ أن يُجمِّعَ فليُجمِّع**»(1)، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ الجمُعةَ إنَّما زادَت عن الظُّهرِ بالخُطبةِ، وقد حصَلَ سَماعُها في العِيدِ، فأجزَأه عن سَماعِها ثانيًا، ولأنَّ وقتَها واحدٌ بما بيَّناه، فسقَطَت إحداهُما بالأُخرىٰ، كالجمُعةِ مع الظُّهرِ(2).

وقالوا: إنَّ إِسقاطَ الجمُعةِ إِسقاطُ حُضورٍ، لا إِسقاطُ وُجوبٍ؛ فيَكونُ بمَنزِلةِ المَريضِ ونحوِه لا المُسافرِ، فلو حضَرَ الجامِعَ لزِمتهُ كالمَريضِ، وتَصحُّ إمامَتُه فيها وتَنعقِدُ به، والأفضَلُ له حُضورُها خُروجًا مِن الخِلافِ.

ويُستَثنىٰ مِن ذلك الإمامُ في أصَحِّ الرِّوايتَينِ، فلا يَسقطُ عنه حُضورُ الجمُعةِ؛ لحَديثِ أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**قدِ اجتَمعَ في يَومِكم هذا عِيدانِ، فمَن شاءَ أَجزَأهُ مِن الجمُعةِ، وإنَّا مُجمِّعونَ**»(3)، ولأنَّه لو ترَكَها لامتنَعَ فِعلُ الجمُعةِ في حقِّ مَن تَجبُ عليه، ومَن يَردُها ممَّن سقَطَت عنه، بخِلافِ غيرِه مِن النَّاسِ، أمَّا مَن لم يُصلِّ العِيدَ فيَلزمُه السَّعيُ إلىٰ الجمُعةِ بكلِّ حالٍ(4).

---

(1) رواه أحمد (4/ 372)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2/ 359).

(2) «المغني» (3/ 84).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (1073)، وابن ماجه (1311).

(4) «المغنـي» (3/ 84، 85)، و«كشـاف القنـاع» (2/ 40)، و«شـرح منتهـىٰ الإرادات» (1/ 319)، و«الإنصاف» (2/ 403، 404).

وسُئِلَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن رَجلَينِ تنازَعا في العِيدِ إذا وافَقَ الجمُعةَ، فقالَ أحدُهما: يَجبُ أن يُصلِّيَ العِيدَ ولا يُصلِّيَ الجمُعةَ، وقالَ الآخَرُ: يُصلِّيها؛ فما الصَّوابُ في ذلك؟

فأجابَ: الحَمدُ للهِ، إذا اجتَمعَ الجمُعةُ والعِيدُ في يَومٍ واحدٍ فلِلعُلماءِ في ذلك ثَلاثَةُ أَقوالٍ:

أحدُها: أنَّه تَجبُ الجمُعةُ علىٰ مَن شهِدَ العِيدَ، كما تَجبُ سائِرُ الجُمعِ؛ لِلعُموماتِ الدَّالةِ علىٰ وُجوبِ الجمُعةِ.

والثاني: تَسقُطُ عن أهلِ البَرِّ، مثلَ أهلِ العَوالي والشَّواذِّ؛ لأنَّ عُثمانَ بنَ عَفانَ أرخَصَ لهم في تَركِ الجمُعةِ؛ لمَّا صلَّىٰ بهمُ العِيدَ.

والقولُ الثالِثُ -وهو الصَّحيحُ-: أنَّ مَن شهِدَ العِيدَ سقَطَت عنه الجمُعةُ، لكن علىٰ الإمامِ أن يُقِيمَ الجمُعةَ؛ ليَشهدَها مَن شاءَ شُهودَها، ومَن لم يَشهدِ العِيدَ، وهذا هو المَأثُورُ عن النَّبيِّ وأَصحابِه، كعمرَ وعُثمانَ وابنِ مَسعودٍ وابنِ عَباسٍ وابنِ الزُّبَيرِ، وغيرِهم، ولا يُعرَفُ عن الصَّحابةِ في ذلك خِلافٌ.

وأَصحابُ القولَينِ المُتقدمَينِ لم يَبلُغهم ما في ذلك مِن السُّنةِ عن النَّبيِّ، لمَّا اجتَمعَ في يَومِه عِيدانِ، صلَّىٰ العِيدَ ثم رخَّصَ في الجمُعةِ، وفي لَفظٍ أنَّه قالَ: «**أيُّها النَّاسُ، إنَّكم قد أصَبتُم خَيرًا، فمَن شاءَ أن يَشهَدَ الجمُعةَ فليَشهَد؛ فإنَّا مُجمِّعونَ**».

وأيضًا فإنَّه إذا شهِدَ العِيدَ حصَلَ مَقصودُ الاجتِماعِ، ثم إنَّه يُصلِّي الظُّهرَ إذا لـم يَشـهدِ الجمُعـةَ، فتكـونُ الظُّهـرُ في وقتِهـا، والعِيـدُ يُحصِّـلُ مَقصـودَ الجمُعةِ، وفي إيجابِها علىٰ النَّاسِ تَضييقٌ عليهم، وتَكديرٌ لمَقصـودِ عِيـدِهم، وما سُنَّ لهم مِن السُّرورِ فيه والانبِساطِ.

فإذا حُبِسوا عن ذلك عادَ العِيدُ علىٰ مَقصودِه بالإبطالِ، ولأنَّ يومَ الجمُعةِ عِيدٌ، ويومَ الفِطرِ والنَّحرِ عِيدٌ، ومِن شَأنِ الشَّارعِ إذا اجتَمعَ عبادَتانِ مِن جِنسٍ واحدٍ أدخَلَ إحداهُما في الأُخرىٰ، كما يَدخلُ الوُضوءُ في الغُسلِ، وأحَدُ الغُسلَينِ في الآخَرِ، واللهُ أعلَمُ(1).

السَّفرُ يومَ الجمُعةِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في جَوازِ السَّفرِ لَيلةَ الجمُعةِ قبلَ الفَجرِ، **قالَ النَّوويُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا لَيلتُها قبلَ طُلوعِ الفَجرِ، فيَجوزُ عندَنا وعندَ العُلماءِ كافَّةً(2).

أمَّا السَّفرُ يومَ الجمُعةِ بعدَ الزَّوالِ فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ مَن سافَرَ يومَ الجمُعةِ بعدَ الزَّوالِ إذا لم يَخفْ فَوتَ الرُّفقةِ ولم يُصلِّ الجمُعةَ في طَريقِه، فلا يَجوزُ، ويَحرمُ عليه السَّفرُ؛ لمَا رَواه ابنُ عمرَ مَرفوعًا: **«مَن سافَرَ مِن دارِ إقامَةٍ يومَ الجمُعةِ دَعَت عليه المَلائكةُ، لَا يُصحَبُ في سَفرِه، ولا يُعانُ علىٰ حاجَتِه»**(3).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (24/ 210، 211).

(2) «المجموع» (5/ 644).

(3) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الخرائطي في «مساوئ الأخلاق» (790).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا وَعيدٌ لا يَلحقُ بالمُباحِ، ولأنَّ الجمُعةَ قد وجَبَت عليه، فلم يَجزْ له الاشتِغالُ بما يَمنعُ منها، كاللَّهوِ والتِّجارةِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه لا بَأسَ بالسَّفرِ قبلَ الزَّوالِ وبعدَه، إذا كانَ يَخرجُ مِن مِصرِه قبلَ خُروجِ وقتِ الظُّهرِ؛ لأنَّ الجمُعةَ إنَّما تَجبُ في آخرِ الوقتِ، وهو مُسافِرٌ فيه، إلا أنَّه يُكرَهُ له ذلك؛ لأثَرِ عمرَ: «**الجمُعةُ لَا تَحبِسُ مُسافِرًا**».

أمَّا السَّفرُ يومَ الجمُعةِ بعدَ الفَجرِ وقبلَ الزَّوالِ فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه مَكروهٌ، **قالَ الإمامُ مالِكٌ**: أُحبُّ له ألَّا يَخرُجَ بعدَ طُلوعِ الفَجرِ، وليسَ عليه بحَرامٍ، وبعدَ الزَّوالِ لا يَنبَغي أن يُسافِرَ حتىٰ يُصلِّيَ الجمُعةَ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلَةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ، ويَحرمُ؛ لحَديثِ ابنِ عمرَ المُتقدِّمِ، ولأنَّه وقتٌ لوُجوبِ التَّسبُّبِ؛ بدليلِ أنَّ مَن كانَت دارُه علىٰ بُعدٍ لزِمَه القَصدُ قبلَ الزَّوالِ، ووُجوبُ التَّسبُّبِ كوُجوبِ الفِعلِ، فإذا لم يَجزِ السَّفرُ بعدَ وُجوبِ الفِعلِ، لم يَجزْ بعدَ وُجوبِ التَّسبُّبِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلَةُ في رِوايةٍ إلىٰ جَوازِه، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وهو قولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ؛ لقولِ عمرَ: «**الجمُعةُ لَا تَحبِسُ عَن سَفرٍ**»(2)، ولأنَّ الجمُعةَ لم تَجبْ، فلم يَحرمِ السَّفرُ، كاللَّيلِ، ولأنَّ

---

(1) «المغني» (3/ 90).

(2) رواه عبد الرزاق (3/ 250)، والشَّافعيُّ في «مسنده» (1/ 46)، وابن المنذر في =

ذِمتَه بَريئةٌ مِن الجمُعةِ، فلم يَمنَعه إمكانُ وُجوبِها عليه قبلَ يَومِها(1).

والرِّوايةُ الثَّالثةُ للحَنابلَةِ أنَّه يُباحُ ذلك للجِهادِ دونَ غيرِه؛ لمَا رَوىٰ ابنُ عَباسٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ وجَّهَ زَيدَ بنَ حارِثةَ، وجَعفرَ بنَ أَبي طالِبٍ، وعبدَ اللهِ بنَ رَواحةَ في جَيشِ مُؤتَةَ فتَخلَّفَ عبدُ اللهِ، فرَآهُ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**مَا خلَّفَك؟**» قالَ: الجمُعةُ. فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**لَروحَةٌ في سَبيلِ اللهِ -أو غَدوَةٌ- خَيرٌ مِن الدُّنيا ومَا فِيهَا**». **قالَ**: «**فَراحَ مُنطَلقًا**»(2)(3).

=

«الأوسط» (4/ 21)، والبيهقيُّ (3/ 184، 187)، وقال الألبانِيُّ: صحيحٌ، رِجالُه كلُّهم ثِقاتٌ، «الضعيفة» (1/ 296)، و«تمام المنة» (1/ 320)، ولفظه: عَن الأَسودِ بنِ قَيسٍ، عَن أَبيه قَيسٍ قالَ: سمِعتُه يَقولُ: رَأىٰ عمرُ بنُ الخَطابِ رَضِيَ اللهُ عَنهُ قَد عقَلَ راحِلَتَه، قالَ: «ما يَحبِسُك؟ قالَ: الجمُعةُ. قالَ: إنَّ الجمُعةَ لَا تَحبِسُ مُسافِرًا، فاذهَب».

(1) «المغني» (3/ 90، 91).

(2) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الترمذي (527)، والإمام أحمد في «المسند» (1/ 224، 256)، وعَبدُ بن حُمَيد (654، 656)، والبَيهَقيُّ (3/ 187).

(3) يُنظر: «الأوسط» (4/ 21، 23)، و«أحكام القرآن» للجصاص (5/ 342)، و«شرح كتاب السِّيَر الكبير» (1/ 66)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (1/ 349)، و«درر الحكام» (2/ 143)، و«مجمع الأنهُر» (1/ 172)، و«ابن عابدين» (2/ 162)، و«البحر الرائق» (2/ 164)، و«الإشراف علىٰ نُكت مسائل الخلاف» (2/ 9، 10) رقم (336)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 88)، و«التاج والإكليل» (2/ 178)، و«القوانين الفقهية» (1/ 56)، و«المجموع» (5/ 643، 645)، و«الحاوي الكبير» (2/ 425)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 485)، و«المغني» (3/ 90، 91)، و«الإنصاف» (2/ 373)، و«الإفصاح» (1/ 239)، و«نيل الأوطار» (3/ 282)، و«زاد المعاد» (1/ 384).

قَضاءُ صَلاةِ الجمُعةِ:

صَلاةُ الجمُعةِ لا تُقضَىٰ بالفَواتِ، وإنَّما تُعادُ الظُّهرُ في مَكانِها، **قالَ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وأجمَعوا علىٰ أنَّ مَن فاتَته الجمُعةُ مِن المُقيمِينَ، أن يُصلُّوا أربَعًا(1)، أي: ظُهرًا.

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ الجمُعةَ لا تُقضَىٰ علىٰ صُورَتِها جمُعةً، ولكنَّ مَن فاتَته لزِمتهُ الظُّهرُ(2).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا إذا فاتَت عن وقتِها، وهو وقتُ الظُّهرِ، سقَطَت عندَ عامَّةِ العُلماءِ؛ لأنَّ صَلاةَ الجمُعةِ لا تُقضَىٰ؛ لأنَّ القَضاءَ علىٰ حَسبِ الأداءِ، والأداءُ فاتَ بشَرائطَ مَخصوصةٍ، يَتعذَّرُ تَحصيلُها علىٰ كلِّ فَردٍ؛ فتَسقُطُ، بخِلافِ سائرِ المَكتُوباتِ إذا فاتَت عن أَوقاتِها، واللهُ أعلَمُ(3).

إلا أنَّهمُ اختلَفوا: هل يُصلِّيها مُنفرِدًا أو في جَماعةٍ؟

قال أَبو بَكرِ بنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن فاتَته الجمُعةُ أن يُصلِّيَ أربَعًا، واختلَفوا في القَومِ تَفُوتُهم الجمُعةُ، فقالَت طائِفةٌ: يُصلُّونَ جَماعةً، رُويَ هذا القولُ عن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ، وفعَلَه الحَسنُ بنُ عُبيدِ اللهِ وزِرٌّ، وقالَ الثَّورِيُّ: ربَّما فعَلتُه أنا والأعمَشُ، حدَّثَنا إِسحاقُ بنُ إِبراهيمَ، عن عبدِ الرَّزَّاقِ، عن الثَّورِيِّ، عن

---

(1) «الإجماع» (26).

(2) «المجموع» (5/ 662)، **وانظر:** «الإفصاح» (1/ 247).

(3) «معاني الآثار» (2/ 219).

الحَسنِ بنِ عُبيدِ اللهِ، قالَ: «صلَّيتُ أنا وزِرٌّ، فأَمَّنِي، وفاتَتنا الجمُعةُ، فسألتُ إبراهيمَ، فقالَ: فعَلَ ذلك عبدُ اللهِ بنُ عَلقَمةَ والأسوَدُ، قالَ سُفيانُ: ربَّما فَعَلتُه أنا والأعمَشُ»، وبه قالَ إياسُ بنُ مُعاوِيةَ، وأحمدُ بنُ حَنبَلٍ، وكانَ الشافِعيُّ يَقولُ: لا أكرَهُ جمعَها، إلا أن يَجمِّعَها استِخفافًا بالجمُعةِ، أو رَغبةً عن الصَّلاةِ خلفَ الأئمَّةِ، وآمُرُ أهلَ السِّجنِ وأهلَ الصِّناعاتِ مِن العَبيدِ أن يُجمِّعُوا، وكانَ إسحاقُ يَرىٰ القَومَ يَفُوتُهم الجمُعةُ، أن يُصَلُّوا جَماعةً.

وقالَ إسحاقُ وأبو ثَورٍ فيمَن حُبسَ والمَرضَىٰ: لا بَأسَ أن يُصَلُّوا يومَ الجمُعةِ جَماعةً الظُّهرَ، وكانَ مالِكٌ يُرَخِّصُ لِأهلِ السِّجنِ والمُسافِرِ والمَرضَىٰ أن يُجمِّعوا، واختَلفَ قولُه في القَومِ تَفوتُهم الجمُعةُ، فحَكىٰ بِشرُ بنُ عمرَ عنه أنَّه قالَ: إن شاؤُوا صَلَّوا فُرادَىٰ، وإن شاؤُوا جَماعةً، وحَكىٰ ابنُ القاسِمِ عنه أنَّه قالَ: لا يُصلُّونَ إلا أَفذاذًا.

وكرِهَت طائِفةٌ أن يُصلِّيَ مَن فاتَتهُ الجمُعةُ جَماعةً، وممَّن رُويَ أنَّه كرِهَ ذلك الحَسنُ وأبو قِلابةَ، وهو قولُ الثَّورِيِّ والنُّعمانِ. قالَ أَبو بَكرٍ: لا معنَىٰ لكَراهيةِ مَن كرِهَ ذلك، بل يُستحَبُّ ذلك، ويُرجىٰ لمَن فعَلَ ذلك -ممَّن له عُذرٌ في التَّخلُّفِ عن الجمُعةِ- فَضلُ الجَماعةِ، أخبرَنا الرَّبيعُ، قالَ: أخبرَنا الشافِعيُّ، قالَ: أخبرَنا مالِكٌ، عن أَبي الزِّنادِ، عن الأعرَجِ، عن أَبي هُريرةَ، أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قالَ: «**صَلاةُ الجَماعةِ أفضَلُ مِن صَلاةِ الفَذِّ وَحدَه بخَمسٍ وعِشرِينَ جُزءًا**»(١).

---

(١) «الأوسط» (4/ 107، 110).

وقـالَ القـاضِي عبـدُ الوهَّـابِ المـالِكِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا فـاتَتهمُ الجمُعـةُ فالمُستحَبُّ لهم أن يَقضُوها ظُهرًا مُنفرِدينَ، خِلافًا لِلشافِعيِّ في استِحبابِه لهم أن يَقضُوها ظُهرًا في جَماعةٍ؛ لأنَّ مِن أصلِنا الحُكمَ بالذَّرائِعِ، وهي مَنعُ ظاهِرِ الشَّيءِ المُباحِ إذا كان فيه تَطَرُّقٌ لِأهلِ البِدَعِ إلىٰ الشَّيءِ المَحظورِ، وفي قَضاءِ الظُّهرِ ههنا جَماعةً ذَريعةٌ إلىٰ المُبتَدعةِ في فَواتِ الجمُعةِ ليُصلُّوا الظُّهرَ خلفَ مَن يَعتقِدونَ إمامَتَه، ويُظهِروا فَواتَ الجمُعةِ، فوَجبَ كَراهَتُها لذلك(1).

هل لِلجمُعةِ سُنةٌ قَبليَّةٌ أو لا؟

اختَلفَ العُلماءُ في سُنَّةِ الجمُعةِ القَبليَّةِ علىٰ قولَينِ:

القولُ الأوَّلُ: أنَّه يُسنُّ أن يُصلِّيَ رَكعَتينِ أو أربَعًا قبلَ الجمُعةِ، **وممَّن قالَ بهذا الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ على تَفصيلٍ عندَهم.**

قالَ الإمامُ السَّرخسِـيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والتَّطوُّعُ بعدَ الجمُعةِ أربَعٌ لا فَصلَ بينَهُنَّ إلا بتَشهُّدٍ، وقبلَ الجمُعةِ أربَعٌ، أما قبلَ الجمُعةِ فلأنَّها نَظيرُ الظُّهرِ، والتَّطوُّعُ قبلَ الظُّهرِ أربَعُ رَكعاتٍ»(2).

وقالَ في «الدُّرّ المُختـار»: «وسُنَّ مُؤكَّدًا أربَعٌ قبلَ الظُّهرِ، وأربَعٌ قبلَ الجمُعةِ، وأربَعٌ بعدَها، بتَسليمةٍ»(3).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (2/ 8، 9) رقم (335).

(2) «المبسوط» (1/ 157).

(3) «الدُّر المختار» (2/ 12)، **وانظر أيضًا:** «معاني الآثار» (1/ 285)، و«الاختيار لتعليل المختار» (1/ 72)، و«تبيين الحقائق» (1/ 172)، و«البحر الرائق» (2/ 53).

وقـالَ الإمـامُ الشـافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الأُمّ»: «نَـأمرُ المَـأمومَ بالنَّافِلةِ قبلَ الجمُعةِ وبعدَها»(1).

وقـالَ الإمـامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فَـرعٌ: في سُـنةِ الجمُعةِ بعـدَها وقبلَهـا: تُسَنُّ قبلَها وبعدَها صَلاةٌ، وأقَلُّها رَكعَتانِ قبلَهـا، ورَكعَتـانِ بعـدَها، والأكمَلُ أربَعٌ قبلَها، وأربَعٌ بعدَها، هذا مُختصَرُ الكَلامِ فيها...»(2).

وقـالَ الإمـامُ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فأمَّـا الصَّـلاةُ قبـلَ الجمُعـةِ، فـلا أعلَـمُ فيـه إلا مـا رُويَ، أنَّ النَّبـيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كـانَ يَركـعُ مِن قبلِ الجمُعةِ أربَعًا»(3) أخرَجه ابنُ ماجه، ورَوىٰ عَمرُو بنُ سَعيدِ بنِ العاصِ، عن أبيه قالَ: «كُنتُ أَلقَىٰ أَصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَإذا زالَـت الشَّمسُ قَامُوا فَصَلوا أَربَعًا». قالَ أَبو بَكرٍ -أي: ابنُ عَياشٍ-: كُنا نكونُ مع حَبيبِ ابنِ أَبي ثابتٍ في الجمُعةِ، فيَقولُ: أزالَت الشَّمسُ بَعدُ؟ أو يَلتفِتُ فيَنظرُ، فإذا زالَت الشَّمسُ، صلَّىٰ الأربعَ التي قبلَ الجمُعةِ، وعن أَبي عُبيدةَ عن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ، أنَّه كان يُصلِّي قبلَ الجمُعةِ أربعَ رَكعاتٍ، وبعدَها أربعَ رَكعاتٍ(4).

وقالَ البُهوتِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ لها (أي: الجمُعةِ) قبلَها سُنةٌ راتِبةٌ نَصًّا، بل يُستحبُّ أربَعُ رَكعاتٍ، وقالَ عبدُ اللهِ -أي: ابنُ الإمامِ أحمدَ-: رَأيتُ

---

(1) «الأُمُّ» (1/ 234).

(2) «المجموع» (4/ 12).

(3) **ضَعيفٌ جِدًا:** رواه ابن ماجه (1129) عن ابن عَباسٍ.

(4) **حَديثٌ صَحيحٌ**، كما سيأتي، **وانظر:** «المغني» (2/ 109) (3/ 92، 93).

أَبي يُصلِّي في المَسجدِ إذا أذَّنَ المُؤذِّنُ أربعَ رَكعاتٍ(1).

وقالَ إِسحاقُ بنُ إِبراهيمَ بنِ هانِئٍ في «مَسائلِه لِلإمامِ أحمدَ»: رأيتُ أبا عبدِ اللهِ -يَعني أحمدَ- إذا كانَ يَومُ الجمُعةِ يُصلِّي إلىٰ أن يَعلَمَ أنَّ الشَّمسَ قد قارَبَت أن تَزولَ، فإذا قارَبَت أمسَكَ عن الصَّلاةِ حتىٰ يُؤذِّنَ المُؤذِّنُ، فإذا أخذَ في الأذانِ قامَ فصلَّىٰ رَكعَتينِ أو أربَعًا، يَفصِلُ بينَهما بالسَّلامِ.

وقالَ أيضًا: رَأَيتُ أبا عبدِ اللهِ إذا أذَّنَ المُؤذِّنُ يومَ الجمُعةِ صلَّىٰ رَكعَتينِ، وربَّما صلَّىٰ أربَعًا علىٰ خِفَّةِ الأذانِ وطُولِه.

قالَ ابنُ رَجبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وممَّا يَدلُّ علىٰ استِحبابِ الصَّلاةِ في هذا الوقتِ يومَ الجمُعةِ: أنَّه وقتٌ يُرجَىٰ فيه ساعةُ الإجابةِ، فالمُصلِّي فيه يَدخلُ في قولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُوافِقُها عبدٌ قائِمٌ يُصلِّي، يَسألُ اللهَ شَيئًا إلا أَعطاه**». ثم قالَ: وقدِ اختُلفَ في الصَّلاةِ قبلَ الجمُعةِ: هل هي مِن السُّننِ الرَّواتبِ كسُنةِ الظُّهرِ قبلَها، أو هي مُستحبَّةٌ مُرغَّبٌ فيها، كالصَّلاةِ قبلَ العَصرِ؟ وأكثرُ العُلماءِ علىٰ أنَّها سُنةٌ راتِبةٌ، منهمُ: الأَوزاعيُّ والثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ وأَصحابُه، وهو ظاهرُ كَلامِ أحمدَ، وقد ذكَرَ القاضِي أبو يَعلىٰ في «**شَرح المُهذَّبِ**»، وابنُ عَقيلٍ، وهو الصَّحيح عندَ أَصحابِ الشافِعيِّ، وقالَ كَثيرٌ مِن مُتأَخِّري أَصحابِنا: ليسَت سُنةً راتِبةً، بَل مُستحَبَّةٌ(2).

---

(1) «كشاف القناع» (2/ 41)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 782).

(2) «فتح الباري» لابن رجب (5/ 542، 544)، وله رسالة في هذا سَمَّاها: «**نَفي البِدعة عن الصَّلاة قبلَ الجمُعة**». **وانظر في هذا**: «الإنصاف» (2/ 406)، و«نيل الأوطار» (3/ 312، 314)، و«طرح التَّثريب» (3/ 36)، و«مُغني المحتاج» (1/ 220).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بأَحاديثَ وآثارٍ، منها:

1- عن نافِعٍ: «**كانَ ابنُ عمرَ يُطِيلُ الصَّلاةَ قبلَ الجمُعةِ، ويُصلِّي بعدَها رَكعَتينِ في بَيتِه، ويُحدِّثُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَفعلُ ذلك**»(1).

2- عن أَبي عبدِ الرَّحمنِ السُّلميِّ قالَ: «**كانَ عبدُ اللهِ بنُ مَسعُودٍ يَأمرُنا أَن نُصَلِّيَ قبلَ الجمُعةِ أَربَعًا، وَبعدَها أَربَعًا، حتىٰ جاءَنا عَلِيٌّ فأَمرَنا أَن نُصلِّيَ بعدَها رَكعَتَينِ ثم أَربَعًا**»(2).

3- عن نافِعٍ قالَ: «**كانَ ابنُ عمرَ يُهجِّرُ يومَ الجمُعةِ، فَيُطِيلُ الصَّلاةَ قبلَ أَن يَخرُجَ الإِمَامُ**»(3).

القولُ الثاني: أنَّه ليسَ لِلجمُعةِ سُنّةٌ راتِبةٌ قبلَها، **وهو قولُ الإمامِ مالِكٍ، وعَزاه شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تيميَّةَ إلى الإمامِ الشافِعيِّ وأكثَرِ أَصحابِه(4)، وأحمدَ في المَشهورِ عنه.**

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه ابو داود (1128).

(2) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (3/ 5525) عن الثَّوريِّ عن عَطاءِ بن السَّائبِ عن أبي عبدِ الرَّحمنِ السُّلَميِّ به، ومن طريقِه ابن المُنذِر في «الأوسط» (4/ 1846) بلَفظ: «**كانَ عبدُ الله بنُ مَسعودٍ يَأمرُنا أن نُصلِّيَ قبلَ الجمُعةِ أربَعًا**». وعَطاء بن السَّائبِ اختلَطَ بآخِرِه لكنَّ الثَّوريَّ رَوىٰ عنه قبلَ الاختِلاطِ. ورواه أيضًا الطبراني في «الكبير» (9552).

(3) رواه ابن أبي شيبة في «المُصنَّف» (1/ 463) بإسنادٍ صَحيحٍ.

(4) تَقدَّمَ نَقلُ الإمامِ الشَّافِعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «الأُمِّ» (1/ 234)، والنَّووي عنه في «المجموع» (4/ 12) أنَّ هذا سُنَّة.

قالَ المالِكيةُ: يُكرَهُ تَنفُّلُ إمامٍ إذا جاءَ وقد حانَ وقتُ الخُطبةِ، وليَرقَ المِنبرَ كما يَدخلُ؛ لأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ إذا دخَلَ رَقَىٰ المِنبَرَ، ولا يَتنفَّلُ، إلا إن بكَّرَ قبلَ ذلك؛ فلا بَأسَ أن يَركَعَ ويَجلِسَ مع النَّاسِ.

ويُكرَهُ تَنفُّلُ جالِسٍ في المَسجدِ يومَ الجمُعةِ عندَ الأذانِ الأوَّلِ لها قبلَ خُروجِ الخَطيبِ؛ وإنَّما يُكرَهُ إذا كانَ يُقتدَىٰ به (مِن عالِمٍ أو سُلطانٍ أو إمامٍ لا غيرِهم؛ خَوفَ اعتِقادِ العامَّةِ وُجوبَه، فلو فعَلَه إنسانٌ في خاصَّةِ نَفسِه فلا بَأسَ به، إذا لم يُجعَلْ ذلك استِنانًا، ولا يُكرَهُ لداخِلٍ إلىٰ المَسجدِ[1].

فقد سُئلَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **عن الصَّلاةِ بعدَ الأذانِ يومَ الجمُعةِ:** هل فعَلَه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو أحَدٌ مِن الصَّحابةِ والتَّابِعينَ، والأئمَّةِ أو لا؟ وهل هو مَنصوصٌ في مَذهبٍ مِن مَذاهبِ الأئمَّةِ المُتفَقِ عليهم؟ وقولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**بينَ كلِّ أَذانَينِ صَلاةٌ**»، هل هو مَخصوصٌ بيَومِ الجمُعةِ أو هو عامٌّ في جَميعِ الأَوقاتِ؟

فأجابَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: الحَمدُ للهِ رَبِّ العالَمينَ: أمَّا النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإنَّه لم يَكنْ يُصلِّي قبلَ الجمُعةِ بعدَ الأذانِ شَيئًا، ولا نُقلَ هذا عن أحَدٍ، فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ لا يُؤَذَّنُ علىٰ عَهدِه إلا إذا قعَدَ علىٰ المِنبَرِ، ويُؤذِّنُ بِلالٌ، ثم يَخطُبُ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الخُطبَتينِ، ثم يُقيمُ بِلالٌ فيُصلِّي النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالنَّاسِ، فما كانَ يُمكِنُ أن يُصلِّيَ بعدَ الأذانِ هو ولا أحَدٌ مِن

---

[1] «شرح مختصر خليل» (2/ 87)، و«الفواكه الدواني» (1/ 265)، و«منح الجليل» (1/ 446)، و«جواهر الدُّرر» (2/ 473).

المسلِمينَ الذينَ يُصلُّونَ معه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا نقَلَ عنه أحَدٌ أنَّه صلَّىٰ في بَيتِه قبلَ الخُروجِ يومَ الجمُعةِ، ولا وقَّتَ بقولِه صَلاةً مَقدورةً قبلَ الجمُعةِ، بل أَلفاظُه فيها التَّرغيبُ في الصَّلاةِ إذا قدِمَ الرَّجلُ المَسجدَ يومَ الجمُعةِ مِن غيرِ تَوقيتٍ، كقولِه: «**مَن بكَّرَ وابتَكَرَ، وَمَشىٰ ولَم يَركَب، وصلَّىٰ ما كُتبَ لَه**»، وهذا هو المَأثورُ عن الصَّحابةِ، كانوا إذا أتَوُا المَسجدَ يومَ الجمُعةِ يُصلُّونَ مِن حينِ يَدخُلونَ ما تَيسَّرَ، فمنهم مَن يُصلِّي عَشرَ رَكعاتٍ، ومنهم مَن يُصلِّي اثنَتَي عَشرَةَ رَكعةً، ومنهم مَن يُصلِّي ثَمانِيَ رَكعاتٍ، ومنهم مَن يُصلِّي أقَلَّ مِن ذلك، ولهذا كانَ جَماهيرُ الأئمَّةِ مُتَّفِقينَ علىٰ أنَّه ليسَ قبلَ الجمُعةِ سُنةٌ مُؤقَّتةٌ بوَقتٍ، مُقدَّرةٌ بعددٍ؛ لأنَّ ذلك إنَّما يثبُتُ بقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو فِعلِه، وهو لم يَسُنَّ في ذلك شَيئًا، لا بقولِه ولا بِفعلِه، وهذا مَذهبُ مالِكٍ ومَذهبُ الشافِعيِّ وأكثَرِ أَصحابِه، وهو المَشهورُ في مَذهبِ أحمدَ.

وذهَبَ طائِفةٌ مِن العُلماءِ إلىٰ أنَّ قبلَها سُنةً، فمنهم مَن جعَلَها رَكعَتينِ، كما قالَه طائِفةٌ مِن أَصحابِ الشافِعيِّ وأحمدَ، ومنهم مَن جعَلَها أربَعًا، كما نُقلَ عن أَصحابِ أَبي حَنيفَةَ، وطائِفةٍ مِن أَصحابِ أحمدَ، وقد نُقلَ عن الإمامِ أحمدَ ما استَدلَّ به علىٰ ذلك، وهؤلاء منهم مَن يَحتَجُّ بحَديثٍ ضَعيفٍ، منهم مَن يَقولُ: هي ظُهرٌ مَقصورةٌ، وتَكونُ سُنةُ الظُّهرِ سُنتَها، وهذا خَطأٌ مِن وجهَينِ:

الأوَّلُ: أنَّ الجمُعةَ مَخصوصةٌ بأَحكامٍ تُفارِقُ بها ظُهرَ كلِّ يَومٍ باتِّفاقِ المسلِمينَ، وإن سُمِّيت ظُهرًا مَقصورةً فإنَّ الجمُعةَ يُشتَرطُ لها الوقتُ فلا

تُقضَىٰ، وإنَّ الظُّهرَ تُقضَىٰ، وإنَّ الجمُعةَ يُشتَرطُ لها العددُ، والاستِيطانُ، وإذنُ الإمامِ، وغيرُ ذلك، وإنَّ الظُّهرَ لا يُشتَرطُ لها شَيءٌ مِن ذلك؛ فلا يَجوزُ أن تُتلقَّىٰ أَحكامُ الجمُعةِ مِن أَحكامِ الظُّهرِ، مع اختِصاصِ الجمُعةِ بأَحكامٍ تُفارِقُ بها الظُّهرَ؛ فإنَّه إذا كانَت الجمُعةُ تُشارِكُ الظُّهرَ في حُكمٍ، وتُفارِقُها في حُكمٍ، لم يَكنْ إِلحاقُ مَورِدِ النِّزاعِ بإحداهُما إلا بدَليلٍ، فليسَ جَعلُ السُّنةِ مِن مَوارِدِ الاشتِراكِ بأَولَىٰ مِن جَعلِها مِن مَوارِدِ الافتِراقِ.

الوَجهُ الآخَرُ: أن يُقالَ: هَب أنَّها ظُهرٌ مَقصورةٌ، فالنَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَكنْ يُصلِّي في سَفرِه سُنةَ الظُّهرِ المَقصورةِ، لا قبلَها ولا بعدَها، وإنَّما كانَ يُصلِّيها إذا أَتَمَّ الظُّهرَ، فصلَّىٰ أربَعًا، فإذا كانَت سُنَّتُه التي فعَلَها في الظُّهرِ المَقصورةِ خِلافَ التامَّةِ، كانَ ما ذَكَروه حُجَّةً عليهم لا لهم، وكانَ السَّببُ المُقتَضِي لِحَذفِ بعضِ الفَريضةِ أَولىٰ بحَذفِ السُّنةِ الرَّاتبةِ، كما قالَ بعضُ الصَّحابةِ: لو كُنتُ مُتطوِّعًا لَأتمَمتُ الفَريضةَ، فإنَّه لوِ استُحِبَّ للمُسافِرِ أن يُصلِّي أربَعًا لَكانَت صَلاةُ الظُّهرِ أربَعًا أَولىٰ مِن أن يُصلِّيَ رَكعَتينِ فَرضًا، ورَكعَتينِ سُنةً.

وهذا لأنَّه قد ثبَتَ بسُنَّةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المُتواتِرةِ أنَّه كانَ لا يُصلِّي في السَّفرِ إلا رَكعَتينِ الظُّهرَ والعَصرَ والعِشاءَ، وكذلك لمَّا حَجَّ بالنَّاسِ عامَ حَجةِ الوَداعِ، لم يُصلِّ بهم بمنًىٰ، ولا بغيرِها إلا رَكعَتينِ، وكذلك أَبو بَكرٍ بعدَه لم يُصلِّ إلا رَكعَتينِ، وكذلك عمرُ، لم يُصلِّ إلا رَكعَتينِ. اهـ(1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (24/ 188، 191)، **وانظر**: «زاد المعاد» (1/ 431، 432)، و«طرح =

ثم قالَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّوابُ أن يُقالَ: ليسَ قبلَ الجمُعةِ سُنةٌ راتِبةٌ مُقدَّرةٌ، ولو كانَ الأَذانانِ علىٰ عَهدِه؛ فإنَّه قد ثبَتَ عنه في الصَّحيحِ أنَّه قالَ: «**بينَ كلِّ أَذانَينِ صَلاةٌ، بينَ كلِّ أَذانَينِ صَلاةٌ، بينَ كلِّ أَذانَينِ صَلاةٌ**»، ثم قالَ في الثَّالثَةِ: «**لمَن شاءَ**»؛ كَراهيَةَ أن يَتَّخِذَها النَّاسُ سُنةً؛ فهذا الحَديثُ الصَّحيحُ يَدلُّ علىٰ أنَّ الصَّلاةَ مَشروعةٌ قبلَ العَصرِ، وقبلَ العِشاءِ الآخِرةِ، وقبلَ المَغربِ، وأنَّ ذلك ليسَ بسُنةٍ رَاتِبةٍ، وكذلك قد ثبَتَ أنَّ أَصحابَه كانوا يُصلُّونَ بينَ أذانَيِ المَغربِ، وهو يَراهُم فلا يَنهاهم، ولا يَأمرُهم، ولا يَفعلُ هو ذلك، فدلَّ علىٰ أنَّ ذلك فِعلٌ جائِزٌ.

وقدِ احتَجَّ بعضُ النَّاسِ علىٰ الصَّلاةِ قبلَ الجمُعةِ بقولِه: «**بينَ كلِّ أَذانَينِ صَلاةٌ**»، وعارَضَه غيرُه فقالَ: الأذانُ الذي علىٰ المَنابرِ لم يَكنْ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ، ولكنَّ عُثمانَ أمرَ به حينما كثُرَ النَّاسُ علىٰ عَهدِه، ولم يَكنْ يَبلُغُهم الأذانُ حينَ خُروجِه وقُعودِه علىٰ المِنبَرِ، ويُتوَجَّهُ أن يُقالَ: هذا الأذانُ لمَّا سَنَّه عُثمانُ، واتَّفقَ المُسلِمونَ عليه صارَ أذانًا شَرعيًّا، وحينَئذٍ تَكونُ الصَّلاةُ بينَه وبينَ الأذانِ الثاني جائِزةً حَسَنةً، وليسَت سُنةً رَاتِبةً كالصَّلاةِ قبلَ صَلاةِ المَغربِ، **وحينَئذٍ فمَن فعَلَ ذلك لم يُنكَرْ عليه، ومَن ترَكَ ذلك لم يُنكَرْ عليه، وهذا أعدَلُ الأَقوالِ**. وكَلامُ الإمامِ أحمدَ يَدلُّ عليه،

= التَّثريب» (3/ 35، 37)، و«شرح الزرقاني» (1/ 478)، و«نيل الأوطار» (3/ 312، 314)، و«الإنصاف» (2/ 406).

وحينئذٍ قد يَكونُ تَركُها أفضلَ، إذا كانَ الجُهَّالُ يظُنُّونَ أنَّ هذه سُنةٌ رَاتِبةٌ، أو أنَّها واجِبةٌ؛ فتُترَكُ حتىٰ يَعرِفَ النَّاسُ أنَّها ليسَت سُنةً رَاتِبةً، وليسَت واجِبةً، لاسيَّما إذا داوَمَ النَّاسُ عليها؛ فيَنبَغي تَركُها أَحيانًا؛ حتىٰ لا تُشبِهَ الفَرضَ، كما استَحبَّ أكثرُ العُلماءِ ألَّا يُداوَمَ علىٰ قِراءةِ السَّجدةِ يومَ الجمُعةِ، مع أنَّه قد ثبَتَ في الصَّحيحِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعَلَها، فإذا كانَ يُكرَهُ المُداوَمةُ علىٰ ذلك، فتَركُ المُداوَمةِ علىٰ ما لم يَسُنَّه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَولىٰ، وإن صلَّاها الرَّجلُ بينَ الأذانَينِ أَحيانًا؛ لأنَّها تَطوُّعٌ مُطلَقٌ، أو صَلاةٌ بينَ الأذانَينِ، كما يُصلِّىٰ قبلَ العَصرِ والعِشاءِ، لا لأنَّها سُنةٌ رَاتِبةٌ، فهذا جائِزٌ، وإن كانَ الرَّجلُ مع قَومٍ يُصَلُّونها، فإن كانَ مُطاعًا إذا تَركَها، وبيَّنَ لهمُ السُّنةَ لم يُنكِروا عليه، بل عَرَفوا السُّنةَ، فتَركُها حَسنٌ، وإن لم يَكنْ مُطاعًا، ورَأىٰ أنَّ في صَلاتِها تَأليفًا لقُلوبِهم إلىٰ ما هو أنفَعُ، أو دَفعًا للخِصامِ والشَّرِّ، لِعدمِ التَّمكُّنِ مِن بَيانِ الحقِّ لَهم، وقَبولِهم له، ونحوِ ذلك، فهذا أيضًا حَسنٌ.

فالعملُ الواحدُ يَكونُ فِعلُه مُستحَبًّا تارَةً، وتَركُه مُستحَبًّا تارَةً، باعتِبارِ ما يَترجَّحُ مِن مَصلَحةِ فِعلِه وتَركِه بحسَبِ الأدلَّةِ الشَّرعيَّةِ، والمُسلِمُ قد يَتركُ المُستحَبَّ إذا كانَ في فِعلِه فَسادٌ راجِحٌ علىٰ مَصلحَتِه، كما تَرَكَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بناءَ البَيتِ علىٰ قَواعدِ إبراهيمَ، وقالَ لعائشةَ: «**لَولَا أنَّ قَومَكِ حَديثُو عَهدٍ بالجاهليَّةِ لَنَقَضتُ الكَعبَةَ، ولأَلصَقتُها بالأَرضِ، ولجَعَلتُ لها بابَينِ، بابًا يَدخلُ النَّاسُ منه، وبابًا يَخرُجونَ منه**»، والحَديثُ في الصَّحيحَينِ.

فتَـركُ النَّبـيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هـذا الأمـرَ الـذي كـانَ عنـدَه أفضَـلَ الأمـرَينِ للمُعـارِضِ الـرَّاجحِ، وهـو حُدثانُ عَهـدِ قُـريشٍ بالإِسلامِ؛ لمَا في ذلـك مِـن التَّنفيرِ لهم؛ فكانَتِ المَفسَدةُ راجِحةً علىٰ المَصلَحةِ... إلخ⁽¹⁾.

هل تَجوزُ الصَّلاةُ أَمامَ الإمامِ لِلزِّحامِ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ صَلاةِ المَأمومِ أمامَ الإمامِ، هل تَصحُّ مُطلَقًا سَواءٌ وُجدَ زِحامٌ أم لم يُوجَدْ؟ أم لا تَصحُّ مُطلَقًا سَواءٌ وُجِدَ زِحامٌ أو لم يُوجدْ؟ أم تَصحُّ عندَ وُجودِ الزِّحامِ ولا تَصحُّ إذا لم يُوجَدْ؟

فذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ جَوازِ صَلاةِ المَأمومِ أمامَ الإمامِ معَ الكَراهةِ مِن غيرِ ضَرورةٍ، فإنْ وُجِدتْ ضَرورةٌ كالزِّحامِ جازَ بلا كَراهةٍ.

جاءَ في «الشَّرْح الكَبِير» للدِّرديرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (و) كُرِهَتْ للجَماعةِ (صَلاةٌ بـينَ الأسـاطِينِ) أي: الأعمِـدةِ، (أو) صَـلاةٌ (أمـامَ) أي: قُـدَّامَ (الإمـامِ) أو بمُحاذاتِه (بلا ضَرورةٍ).

قالَ الدُّسوقيُّ في «حاشِيتِه على الشَّرحِ الكَبيرِ»: قولُـه: (أو أمـامَ الإمـامِ) أي: ولو تَقدَّمَ الجَميعَ؛ لأنَّ مُخالَفةَ الرُّتبةِ لا تُفسِدُ الصَّلاةَ، كما لو وقَفَ علىٰ يَسارِ الإمامِ فإنَّ صَلاةَ المَأمومِ لا تَبطلُ، ورَأىٰ بعضُـهم أنَّ وُقـوفَ المَـأمومِ أمامَ الإمامِ مِن غَيرِ ضَرورةٍ مُبطِلٌ لصَلاتِه، وهو ضَعيفٌ، كما أنَّ القـولَ بأنَّـه إذا تقدَّمَ جَميعَ المأمومِينَ عليهِ تَبطلُ عليهِ وعَليهِم، وإلا فلا بُطلانَ، كـذلكَ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (24/ 193، 195).

ضَعيفٌ، قالَ أبو الحَسنِ علىٰ قَولِ «المُدوَّنَة»: «وإنْ صَلَّىٰ الإمامُ بالناسِ في السفينةِ أسفَلَ وهُم فَوقُ أجزَأَهم إنْ كانَ إمامُهم قُدَّامَهم» ما نَصُّه: مَفهومُه: لو لم يَكنْ قُدَّامَهم لم يُجْزِئْهم، وليسَ كذلكَ، بل هيَ مُجزِئةٌ ولو لم يَكنْ قُدَّامَهم، وإنما المعنَىٰ إذا كانَ قُدامَهم يُجزِئُهم بلا كَراهةٍ. اهـ بن(1).

ولا فرْقَ عندَ المالِكيةِ بينَ الرَّجلِ والمَرأةِ، **قالَ الآبيُّ الأزهَريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وحُكمُ هذهِ المَراتبِ الاستِحبابُ، فمَن خالَفَ مَرتبةً وصَلَّىٰ في غيرِها لا شيءَ عليهِ، إلا أنَّ المَرأةَ إذا تَقدَّمتْ إلىٰ مَرتبةِ الرَّجلِ أو أمامَ الإمامِ فكالرَّجلِ يَتقدمُ أمامَ الإمامِ يُكرَهُ له ذلكَ مِن غيرِ عُذرٍ، ولا تَفسدُ صَلاةُ الإمامِ الذي تَقدَّمَتِ المَرأةُ أمامَهُ ولا صلاةُ مَن معَه، إلا أنْ يَلتذَّ برُؤيتِها أو بمُماسَّتِها، وضُعِّفَ القولُ بالبُطلانِ بالتلذُّذِ بالرُّؤيةِ حيثُ لا مُماسَّةَ ولا إنزالَ، فلو تَقدمَ المأمومُ لعُذرٍ كضِيقِ المَسجدِ جازَ مِن غيرِ كَراهةٍ(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ في المَشهورِ إلىٰ أنه لا تَصحُّ صَلاةُ المأمومِ أمامَ الإمامِ.

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ تَقدَّمَ المُقتدِي علىٰ الإمامِ لا يَصحُّ اقتِداؤُه به، إلا علىٰ قَولِ مالكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ فإنه يَقولُ: الواجِبُ عليه المُتابَعةُ في الأفعالِ، فإذا أتَىٰ به لم يَضرَّه قِيامُه قُدَّامَ الإمامِ).

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (1/ 331).

(2) «الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني» ص(156)، و«كفاية الطالب الرباني» (1/ 387).

(ولنَا): الحَديثُ: ليسَ معَ الإمامِ مَن يقدمُهُ، ولأنه إذا تَقدَّمَ علىٰ الإمامِ اشتَبهَ عليه حالةُ افتِتاحِه واحتاجَ إلىٰ النَّظرِ وَراءَه في كلِّ وَقتٍ ليَقتديَ به، فلِهذا لا يَجوزُ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا إذا تقدَّمَ المأمومُ علىٰ إمامِه في المَوقفِ فوقَفَ قُدَّامَ إمامِه فذلكَ ضَربانِ:

أحَدُهما: أنْ يكونَ بمَكةَ، **والضَّربُ الثاني:** بغيرِها.

فإنْ كانَ بغَيرِ مكَّةَ ففي بُطلانِ صَلاةِ المَأمومِ المُتقدِّمِ علىٰ إمامِه قَولانِ:

أحَدُهما: قالَه في القَديمِ: صَلاتُه جائِزةٌ؛ لأنه ليسَ في التقدُّمِ علىٰ الإمامِ أكثَرُ مِن مُخالَفةِ المَوقفِ المَسنونِ، ومُخالَفةُ المَوقفِ المَسنونِ لا يَمنعُ مِن صحَّةِ الصلاةِ، كالمَأمومِ الواحِدِ إذا وقَفَ علىٰ يَسارِ إمامِه، أو الجَماعةِ إذا وَقَفوا علىٰ يَمينِه ويَسارِه.

والقولُ الثاني: قالَه في الجَديدِ، وهو الصَّحيحُ: صَلاتُه باطِلةٌ؛ لقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنما جُعلَ الإمامُ ليُؤتَمَّ به**»⁽²⁾، والائتِمامُ الاتِّباعُ، والمُتقدِّمُ علىٰ إمامِه لا يَكونُ تابعًا، بل يكونُ مَتبوعًا، ولأنَّ علىٰ المَأمومِ اتِّباعَ إمامِه في مَوقفِه وأفعالِه، فلمَّا لَمْ يَجُزْ له التَّقدمُ عليهِ في إحرامِه وأفعالِ صَلاتِه لم يَجُزْ له التقدُّمُ عليه في مَوقفِ صلاتِه.

---

(1) «المبسوط» (1/ 43).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّمَ.

وإنْ كانَ بمكَّةَ فله حالانِ: **أحَدُهما**: أنْ يُصليَ في مَسجدِها، **والثاني**: في غَيرِ مَسجدِها في مَنازِلِها.

فإنْ صلَّىٰ في غيرِ مَسجدِها فحُكمُه حُكمُ المُصلِّي في غيرِها، وفي بُطلانِ صَلاتِه إذا تقدَّمَ علىٰ إمامِه قَولانِ كما مضَىٰ.

وإنْ صلَّىٰ في مَسجدِها فالسُّنةُ أنْ يَستديرَ الناسُ حولَ الكَعبةِ وراءَ الإمامِ وتُجاهَه، ويَكونُ مَوقفُ الإمامِ عندَ المَقامِ مُستقبِلًا لبابِ الكَعبةِ مُستدبِرًا لبابِ بَني شَيبةَ، وإنْ وقَفَ مُستقبِلًا للكَعبةِ أجزَأهُ، ويَجبُ أنْ يكونَ الإمامُ أقرَبَ إلىٰ الكَعبةِ مِن المَأمومينَ، فإنْ كانَ الإمامُ منها علىٰ نَحوِ الذِّراعِ تأخَّرَ المَأمومينَ نحوَ الذِّراعينِ، فإنْ فعَلَ هذا الذينَ هُم وَراءَ الإمامِ كانَ في بُطلانِ صَلاتِهم قَولانِ كما مضَىٰ، وإنْ فعَلَه الذينَ هُم في مُقابَلتِه فقدْ قالَ الشافِعيُّ أيضًا في كِتابِ «الأُمّ»: «إنَّ صَلاتَهم جائزةٌ»، وقالَ في «الجَامِع»: «إذا تَوجَّهَ الإمامُ إلىٰ الكَعبةِ فائتَمَّ به قَومٌ علىٰ ظَهرِ الكَعبةِ أجزَأتْهم صَلاتُهم»، ومَعلومٌ أنَّ مَن علىٰ ظَهرِ الكَعبةِ أقرَبُ إليها مِن الإمامِ.

واختَلفَ أصحابُنا في ذلكَ علىٰ وَجهينِ: **أحَدُهما**: **قالَ أبو إسحاقَ** أنَّ في صَلاتِهم قَولينِ كما مضَىٰ، وحُملَ مَنصوصُ الشافِعيِّ علىٰ أحَدِهما.

والوَجهُ الثاني: **وهو قَولُ جُمهورِهم**: إنَّ صَلاتَهم جائزةٌ قَولًا واحِدًا؛ استِعمالًا لظاهِرِ نَصِّه، والفَرقُ بينَهُم وبينَ غَيرِهم مِن وَجهينِ: **أحَدُهما**: أنهُم وإنْ كانوا إلىٰ البيتِ أقرَبَ مِن الإمامِ فإنهُم غيرُ مَوصوفينِ بالتقدُّمِ عليهِ؛ لأنهُم في مُقابَلتِه ومُحاذاتِه، وغيرُهم إذا كانَ إلىٰ القِبلةِ أقرَبَ صارَ

مُتقدِّمًا عليهِ، فخرَجَ بالتقدُّمِ مِن اتِّباعِه، وسرَىٰ ذلكَ في صحَّةِ صَلاتِه، **والفَرقُ الثاني**: أنهُم وإنْ كانُوا أقرَبَ إلىٰ البَيتِ مِن الإمامِ فيُمكِنُهم مُشاهَدةُ أفعالِه والاقتداءُ بِهِ، وغيرُهم إذا تقدَّمَ إمامَه لم يَقدرْ علىٰ اتِّباعِه ولا علىٰ فِعلِ الصَّلاةِ بفِعلِه، فافترَقا مِن هذَينِ الوَجهينِ في صحَّةِ الصلاةِ وبُطلانِها(1).

وقالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ تَقدَّمَ المأمومُ علىٰ الإمامِ ففيهِ قَولانِ:

قالَ في القَديمِ: لا تَبطلُ صَلاتُه، كما لو وقَفَ خلْفَ الإمامِ وحْدَه.

وقالَ في الجَديدِ: تَبطلُ؛ لأنه وقَفَ في مَوضعٍ ليسَ مَوقفَ مُؤتَمٍّ بحالٍ، فأشبَهَ إذا وقَفَ في مَوضعٍ نَجسٍ.

قال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشَّرحُ: إذا تَقدَّمَ المأمومُ علىٰ إمامِه في المَوضعِ فقَولانِ مَشهورانِ: الجَديدُ الأظهَرُ: لا تَنعقدُ، وإنْ كانَ في أثنائِها بَطلَتْ، والقَديمُ: انعِقادُها، وإنْ كانَ في أثنائِها لم تَبطلْ، ودَليلُهما في الكِتابِ، وإنْ لم يَتقدَّمْ لكنْ ساواهُ لم تَبطلْ بِلا خِلافٍ، لكنْ يُكرَهُ، والاعتبارُ في التَّقدمِ والمُساواةِ بالعَقبِ علىٰ المَذهبِ، وبه قطَعَ الجُمهورُ، فلو تَساويَا في العَقبِ وتَقدَّمتْ أصابعُ المأمومِ لم يَضرَّه، وإنْ تَقدَّمتْ عَقبُه وتأخَّرتْ أصابعُه عن أصابعِ الإمامِ فعَلىٰ القَولينِ، وقيلَ: يَصحُّ قَطعًا، حكاهُ الرافِعيُّ وآخَرونَ، وقالَ في «الوَسِيط»: الاعتِبارُ بالكَعبِ، والمَذهبُ المَعروفُ: الأولُ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (2/ 341، 342).

(2) «المجموع» (256، 257).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السُّنةُ أنْ يَقفَ المَأمومونَ خلْفَ الإمامِ، فإنْ وَقَفوا قُدَّامَه لم تَصحَّ، **وبهذا قالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ**.

وقالَ مالكٌ وإسحاقُ: تَصحُّ؛ لأنَّ ذلكَ لا يَمنعُ الاقتِداءَ به، فأشبَهَ مَن خلْفَه.

ولنَا: قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما جُعلَ الإمامُ ليُؤتَمَّ به**»(1)، ولأنه يَحتاجُ في الاقتِداءِ إلىٰ الالتِفاتِ إلىٰ وَرائِه، ولأنَّ ذلكَ لم يُنقَلْ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا هو في معنَىٰ المَنقولِ، فلمْ يَصحَّ كما لو صلَّىٰ في بَيتِه بصَلاةِ الإمامِ، ويُفارِقُ مَن خلْفَ الإمامِ؛ فإنه لا يَحتاجُ في الاقتِداءِ إلىٰ الالتِفاتِ إلىٰ وَرائِه(2).

وقالَ الإمامُ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «السُّنةُ أنْ يَقفَ المَأمومونَ خَلفَ الإمامِ، فإنْ وَقَفوا قُدَّامَه لم تَصحَّ».

هذا المَذهبُ بلا رَيبٍ، وعليهِ جَماهيرُ الأصحابِ، وقطَعَ به كَثيرٌ منهُم، وذكَرَ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ وَجهًا قالوهُ: وتَصحُّ مُطلَقًا، قالَ في «الفُرُوع»: والمُرادُ: وأمكَنَ الاقتِداءُ، وهو مُتجِهٌ. انتهىٰ

وقيلَ: تَصحُّ في الجُمعةِ والعِيدِ والجنازةِ ونحوِها لعُذرٍ، اختارَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ، وقالَ: مَن تأخَّرَ بلا عُذرٍ فلمَّا أذَّنَ جاءَ فصَلَّىٰ

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تَقدَّمَ.

(2) «المغني» (2/ 426).

قُدَّامَه عُذِرَ، واختارَه في «الفَائِق» وقالَ: قلتُ: وهو مُخرَّجٌ مِن تَأخرِ المَرأةِ في الإمامةِ. انتهىٰ

قُلتُ: وفيه نَظَرٌ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية إلىٰ أنه إذا صَلَّىٰ أمامَ الإمامِ لعُذرٍ كالزِّحامِ في صَلاةِ الجُمعةِ والجنازةِ صحَّتْ صَلاتُه، وتكونُ صَلاتُه أمامَ الإمامِ خَيرًا مِن صَلاتِه وحْدَه.

سُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل تُجزِئُ الصلاةُ قُدَّامَ الإمامِ أو خلْفَه في المَسجدِ وبينَهُما حائلٌ أم لا؟

فأجابَ: أما صَلاةُ المَأمومِ قُدَّامَ الإمامِ ففيها ثَلاثةُ أَقوالٍ للعُلماءِ:

أحَدُها: أنها تَصحُّ مُطلَقًا، وإنْ قيلَ: إنها تُكرَهُ، **وهذا القَولُ هو المَشهورُ مِن مَذهبِ مالكٍ والقَولُ القَديمُ للشافِعيِّ.**

والثاني: أنها لا تَصحُّ مُطلقًا، **كمَذهبِ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ وأحمَدَ في المَشهورِ مِن مَذهبِهما.**

والثالثُ: أنها تَصحُّ مع العُذرِ دونَ غيرِه، مثلَ ما إذا كانَ زَحمةٌ فلمْ يُمكِنْه أنْ يُصليَ الجُمعةَ أو الجنازةَ إلا قُدامَ الإمامِ، فتكونُ صَلاتُه قُدامَ الإمامِ خَيرًا له مِن تَركِه للصلاةِ، **وهذا قَولُ طائِفةٍ مِن العُلماءِ، وهو قَولٌ في مَذهبِ أحمَدَ** وغيرِه، **وهو أعدَلُ الأقوالِ وأرجَحُها**؛ وذلكَ لأنَّ تَرْكَ التَّقدمِ

---

(1) «الإنصاف» (2/ 280).

علىٰ الإمامِ غايتُه أنْ يكونَ واجِبًا مِن واجِباتِ الصَّلاةِ في الجَماعةِ، والواجِباتُ كلُّها تَسقطُ بالعُذرِ، وإنْ كانَتْ واجِبةً في أصلِ الصَّلاةِ، فالواجِبُ في الجَماعةِ أَولىٰ بالسُّقوطِ، ولهذا يَسقطُ عن المُصلِّي ما يَعجزُ عنه مِن القِيامِ والقِراءةِ واللِّباسِ والطَّهارةِ وغيرِ ذلكَ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ أبو بَكرٍ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: سَنَّ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَكونَ الإمامُ أمامَ المأمومِينَ.

واختَلَفَ أهلُ العلمِ في المَأمومِ يُصلِّي أمامَ الإمامِ في حالِ الضَّرورةِ مِن الزِّحامِ وما أشبَهَ ذلكَ:

فقالَتْ طائِفةٌ: إذا كانَ كذلكَ فصَلاةُ مَن صلَّىٰ منهم أمامَ الإمامِ جائِزةٌ، هذا قولُ مالكٍ إذا ضاقَ الزِّحامُ في الجُمعةِ، وكذلكَ قالَ إسحاقُ وأبو ثَورٍ، ورُويَ ذلكَ عنِ الحَسنِ.

وقالَتْ طائِفةٌ: لا يُجزِي المأمومَ أنْ يُصليَ أمامَ إمامِه، هذا قولُ الشافعيِّ وأصحابِ الرَّأيِ، وقد كانَ الشافعيُّ إذ هو بالعِراقِ يَقولُ: هو مِن قولِ مالكٍ، ثمَّ رجَعَ عنه بمِصرَ⁽²⁾.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (23/ 404، 405).

(2) «الأوسط» (4/ 234).

فَصلٌ في

الصَّلاةِ في السَّفرِ

السَّفرُ لُغةً: قَطعُ المَسافةِ، وخِلافُ الحَضرِ (أي: الإقامةُ) والجَمعُ أَسفارٌ، ورَجلٌ سَفرٌ، وقَومٌ سَفرٌ: ذَوُو سَفرٍ[1].

والمَقصودُ بالسَّفرِ عندَ الفُقهاءِ: السَّفرُ الذي تَتغيَّرُ به الأَحكامُ الشَّرعيَّةُ، وهو: أن يَخرُجَ الإنسانُ مِن وطَنِه قاصِدًا مَكانًا يَستَغرِقُ المَسيرُ إليه مَسافةً مُقدَّرةً بيَومٍ ولَيلَةٍ **عندَ الجُمهورِ**، وبثَلاثةِ أيَّامٍ **عندَ الحَنفيةِ**، كما سيَأتي بيانُها.

والمُرادُ بالقَصدِ: الإرادةُ المُقارِنةُ لمَا عُزِمَ عليه، فلو طافَ الإنسانُ جَميعَ العالَمِ بلا قَصدِ الوُصولِ إلىٰ مَكانٍ مُعيَّنٍ لا يَصيرُ مُسافِرًا؛ ولو أنَّه قصَدَ السَّفرَ، ولم يَقتَرِن قَصدُه بالخُروجِ فِعلًا، لا يَصيرُ مُسافِرًا كذلك؛ لأنَّ المُعتبَرَ في حقِّ تَغيُّرِ الأَحكامِ الشَّرعيَّةِ هو السَّفرُ الذي اجتَمعَ فيه القَصدُ والفِعلُ[2].

---

(1) «لسان العرب» و«مختار الصِّحاح».

(2) «شرح فتح القدير» (2/ 28)، و«البحر الرائق» (2/ 139)، و«معاني الآثار» (1/ 321)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدُّسوقي» (1/ 362)، و«مُغني المحتاج» (1/ 264)، و«كشاف القناع» (1/ 326).

تَقسيمُ الوطَنِ:

قسَّمَ الفُقهاءُ الأَوطـانَ إلى ثَلاثـةٍ: وطَـنٍ أصلِيٍّ، وطَـنِ إقامَـةٍ، ووطَـنِ سُكنَىٰ.

الوطَنُ الأصلِيُّ: هو المَكانُ الذي يَستَقرُّ فيه الإِنسانُ بأهلِه، سَـواءٌ أكـانَ مَوطِنَ وِلادَتِه، أم بَلدَةً أُخرىٰ، اتَّخذَها دارًا، وتَوطَّنَ بها مع أهلِه ووَلَـدِه، ولا يَقصِدُ الارتِحالَ عنها، بل يَقصِدُ التَّعيُّشَ بها.

ويَأخذُ حُكمَ الوَطنِ: المَكانُ الذي تأَهَّلَ به، أي: تَزوَّجَ به، ولا يَحتاجُ الوَطَنُ الأصلِيُّ إلىٰ نيَّةِ الإِقامةِ، **لكنَّ المالِكيةَ يَشتَرطونَ:** أن تَكونَ الزَّوجةُ مَدخولًا بها غيرَ ناشِزٍ.

وممَّا تَقدَّمَ يَتبيَّنُ: أنَّ الوَطنَ الأصلِيَّ يَتحقَّقُ عندَ أغلَبِ الفُقهاءِ بالإِقامةِ الدَّائِمةِ علىٰ نيَّةِ التَّأبيدِ، سَواءٌ أكانَ في مَكانِ وِلادَتِه أم في مَكانٍ آخرَ، ويُلحَقُ بذلك مَكانُ الزَّوجةِ.

ويَجوزُ أن يَكونَ الوَطنُ الأصلِيُّ واحدًا أو أكثرَ، وذلك مثلَ أن يَكونَ له أهلٌ ودارٌ في بلدَتَينِ أو أكثرَ، ولـم يَكنْ مِن نيَّةِ أهلِـه الخُروجُ منهـا، وإن كـانَ يَنتَقِلُ مِن أهل إلىٰ أهل في السَّـنةِ، حتـىٰ إنَّـه لـو خـرَجَ مُسـافِرًا مِـن بَلـدةٍ فيهـا أهلُه، ودخَلَ بَلدةً أُخرىٰ فيها أهلُه، فإنَّه يَصيرُ مُقيمًا مِن غيرِ نيَّةِ الإِقامةِ.

ما يَنتَقِضُ به الوَطَنُ الأصليُّ:

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَطنُ الأصلِيُّ يَـنتَقِضُ بمِثلِـه لا غيـرُ، وهـو: أن يَتوطَّنَ الإِنسـانُ في بَلـدَةٍ أُخرىٰ ويَنقُـلَ الأهـلَ إليهـا مِـن بَلدَتِـه، **مُضـرِبًا عن**

الـوَطَنِ الأوَّلِ، ورافِضًـا سُـكناه، فيَخـرُجَ الـوَطنُ الأوَّلُ مِـن أن يَكـونَ وَطنًـا أصلِيًّا له، حتىٰ لو دخَلَ فيه مُسافِرًا، لا تَصيرُ صَلاتُه أربَعًا.

وأصلُه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والمُهاجِرينَ مِن أَصحابِه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كانوا مِن أهلِ مَكةَ، وكانَ لهم بها أوطانٌ أصلِيَّةٌ، ثـم لمَّـا هـاجَروا وتَوطَّنـوا بالمَدينةِ وجَعَلوها دارًا لِأنفُسِهم انتَقَضَ وطَنُهم الأصلِيُّ بمَكةَ، حتـىٰ كـانوا إذا أتَوا مَكةَ يُصلُّونَ صَلاةَ المُسافِرينَ.

حتـىٰ قـالَ النَّبـيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حـينَ صـلَّىٰ بهـم: «**أَتمُّـوا يـا أَهـلَ مَكـةَ صَلاتَكُم فإنَّا قَومٌ سَفرٌ**»⁽¹⁾؛ ولا يَنتقِضُ الوطَنُ الأصلِيُّ بـوطَنِ الإِقامةِ، ولا بوطَنِ السُّكنَىٰ؛ لأنَّهما دُونَه، والشَّيءُ لا يُنسَخُ بما هو دُونَه، وكذا لا يَنتقِضُ بنيَّةِ السَّفرِ والخُروجِ مِن وطَنِه حتـىٰ يَصيرَ مُقيمًـا بـالعَودِ إليـه مِن غيرِ نيَّـةِ الإِقامةِ؛ لمَا ذكَرْنا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كـانَ يَخرجُ مِن المَدينةِ مُسافِرًا، وكانَ وطَنُه بها باقِيًا حتىٰ يَعودَ مُقيمًا فيها مِن غيرِ تَجديدِ النِّيةِ⁽²⁾.

---

(1) رواه أبـو داود (1229)، وابـن خُزَيمـة في «صـحيحه» (3/ 70)، وضَـعَّفه الألبـانِيُّ في «ضعيف أبي داود» (1040) لكن صَحَّ عن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(2) «بـدائع الصـنائع» (1/ 103، 104)، و«المبسـوط» (1/ 252)، و«ابـن عابـدين» (2/ 132)، و«شرح فتح القدير» (2/ 43)، و«تبيين الحقائق» (1/ 214)، و«العناية شـرح الهداية» (2/ 379)، و«درر الحكـام» (2/ 110، 112)، و«الفتـاوىٰ الهندية» (1/ 142)، و«الشرح الكبير» (1/ 362)، و«مغني المحتاج» (1/ 262)، و«كشاف القناع» (1/ 327، 335).

وَطنُ الإِقامةِ:

هو المَكانُ الذي يَقصِدُ الإنسانُ أن يُقيمَ به مدَّةً قاطِعةً لحُكمِ السَّفرِ فأكثرَ، علىٰ نيَّةِ أن يُسافِرَ بعدَ ذلك، مع خِلافٍ بينَ المَذاهبِ في مِقدارِ هذه المدَّةِ، كما سيأتي بَيانُها.

أمَّا شَرائطُه: فقَد ذكَرَ الكَرخيُّ في «جامِعِه» عن مُحمدِ بنِ الحَسنِ فيه رِوايتَينِ؛ هما:

الرِّوايةُ الأُولىٰ: إنَّما يَصيرُ الوطَنُ وطَنَ إقامةٍ بشَرطَينِ:

أحدُهما: أن يَتقدَّمه سَفرٌ (ثَلاثةَ أيَّامٍ فصاعِدًا).

والآخَرُ: أن يَكونَ بينَ وطَنِه الأصلِيِّ وبينَ هذا المَوضِعِ الذي تَوطَّن فيه بنيَّةِ الإقامةِ مَسافةُ القَصرِ.

وبدُونِ هذَينِ الشَّرطَينِ لا يَصيرُ وطَنَ إقامةٍ، وإن نَوىٰ الإقامةَ مدَّةً قاطِعةً للسَّفرِ -**خَمسةَ عشَرَ يَومًا**- في مَكانٍ صالِحٍ لِلإقامةِ، حتىٰ إنَّ الرَّجلَ المُقيمَ إذا خرَجَ مِن مِصرِه إلىٰ قَريةٍ مِن قُراها لا لقَصدِ السَّفرِ، ونَوىٰ أن يَتوطَّنَ بها المدَّةَ القاطِعةَ للسَّفرِ -**خَمسةَ عشَرَ يَومًا**- لا تَصيرُ تلكَ القَريةُ وَطنَ إقامةٍ له، وإن كانَ بينَهما مَسيرةُ سَفرٍ؛ لِانعِدامِ تَقدُّمِ السَّفرِ، وكذا إذا قصَدَ مَسيرةَ سَفرٍ وخرَجَ حتىٰ وصَلَ إلىٰ قَريةٍ بينَها وبينَ وطَنِه الأصلِيِّ مَسيرةُ ما دونَ السَّفرِ، ونَوىٰ أن يُقيمَ بها المدَّةَ القاطِعةَ للسَّفرِ -**خَمسةَ عشَرَ يَومًا**- لا يَصيرُ مُقيمًا، ولا تَصيرُ تلك القَريةُ وطَنَ إقامةٍ له.

والرِّوايةُ الأُخرَىٰ -وهيَ رِوايةُ ابنِ سَماعَةَ عن مُحمدِ بنِ الحَسنِ- أنَّه يَصيرُ مُقيمًا مِن غيرِ هذَينِ الشَّرطَينِ، كما هو ظاهرُ الرِّوايةِ.

والمالِكيةُ يَشترَطونَ مَسافةَ القَصرِ إن كانَت فيه الإقامةُ في ابتِداءِ السَّيرِ، فإن كانَت في أثنائِه فلا تُشترطُ المَسافةُ علىٰ المُعتمَدِ(1).

ما يَنتقِضُ به وطَنُ الإقامةِ:

وطَنُ الإقامةِ يَنتقِضُ بالوطَنِ الأصليِّ لأنَّه فوقَه، وبوطَنِ الإقامةِ أيضًا؛ لأنَّه مِثلُه، والشَّيءُ يَجوزُ أن يُنسخَ بمِثلِه، سَواءٌ كانَ بينَهما مَسيرةُ سَفرٍ أو لا، ويَنتقِضُ بالسَّفرِ أيضًا؛ لأنَّ تَوطُّنَه في هذا المَقامِ ليسَ للقَرارِ، ولكن لِحاجةٍ، فإذا سافَرَ منه يَستدِلُّ به علىٰ قَضاءِ حاجَتِه، فصارَ مُعرِضًا عن التَّوطُّنِ به، فصارَ ناقِضًا له دِلالةً، ولا يَنتقِضُ وطَنُ الإقامةِ بوطَنِ السُّكنَىٰ؛ لأنَّه دُونَه؛ فلا يَنسَخُه(2).

وطَنُ السُّكنَى:

هو أن يَقصدَ -يَنوِيَ- الإنسانُ المُقامَ في غيرِ بَلدَتِه أقَلَّ مِن المدَّةِ القاطِعةِ للسَّفرِ -خَمسةَ عشَرَ يَومًا- وشَرطُه: نيَّةُ عدمِ الإقامةِ المدَّةَ القاطِعةَ للسَّفرِ -خَمسَةَ عشَرَ يَومًا-، ولذلك يُعَدُّ مُسافِرًا بهذه النِّيةِ، وإن طالَ مُقامُه؛

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 104)، و«شرح فتح القدير» (2/ 43)، و«ابن عابدين» (2/ 132)، و«الهندية» (1/ 142)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 362، 3642).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 104)، و«ابن عابدين» (2/ 132، 133)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 280)، و«مجمع الأنهُر» (1/ 243)، و«البحر الرائق» (2/ 148)، و«العناية شرح الهداية» (2/ 379).

لمَا رُوِيَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «أقامَ بتَبُوكَ عِشرِينَ لَيلَةً يَقصُرُ الصَّلاةَ»(1).

ورُوِيَ عن سَعدِ بنِ أَبِي وَقاصٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «أنَّه أَقامَ بقَريةٍ مِن قُرىٰ نَيسابُورَ شَهرَينِ، وكانَ يَقصُرُ الصَّلاةَ».

إلَّا أنَّ هذا الحُكمَ ليسَ مُتَّفقًا عليه بينَ المَذاهبِ علىٰ تَفصيلٍ سيَأتي بَيانُه إن شاءَ اللهُ.

ما يَنتقِضُ به وطَنُ السُّكنَى:

وَطَنُ السُّكنىٰ يَنتَقِضُ بالوطَنِ الأصلِيِّ، وبوطَنِ الإقامةِ؛ لأنَّهما فوقَه، ويَنتَقِضُ بوطَنِ السُّكنَىٰ؛ لأنَّه مِثلُه، ويَنتقِضُ بالسَّفرِ؛ لأنَّ توطُّنَه في هذا المُقامِ ليسَ للقَرارِ، ولكِن لِحاجةٍ؛ فإذا سافَرَ منه يَستدِلُّ به علىٰ انقِضاءِ حاجَتِه، فصارَ مُعرِضًا عن التَّوطُّنِ به، فصارَ ناقِضًا له(2).

صَيرورةُ المُقيمِ مُسافِرًا وشَرائطُها:

يَصيرُ المُقيمُ مُسافِرًا إذا تَحقَّقتِ الشَرائطُ الآتيةُ:

الشَّريطةُ الأُولىٰ: الخُروجُ مِن المُقامِ، أي: مَوطنِ إقامَتِه، وهو أن يُجاوِزَ عُمرانَ بَلدَتِه ويفارِقَ بُيوتَها، ويَدخلُ في ذلك ما يُعَدُّ منه عُرفًا، كالأبنِيةِ المُتَّصِلَةِ، والبَساتينِ المَسكونةِ، والمَزارِعِ والأَسوارِ، وذلك علىٰ تَفصيلٍ بينَ المَذاهبِ، سيَأتي بَيانُه إن شاءَ اللهُ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1235)، والتِّرمذِي في «العلل» (158)، وابن حِبَّان في «صحيحه» (6/ 456).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 104).

وَلا بدَّ مِن اقتِرانِ النِّيةِ بالفِعلِ؛ لأنَّ السَّفرَ الشَّرعيَّ لا بدَّ فيه مِن نيَّةِ السَّفرِ، ولا تُعتبَرُ النِّيةُ إلا إذا كانَت مُقارِنةً للفِعلِ وهو الخُروجُ؛ لأنَّ مُجرَّدَ قَصدِ الشَّيءِ مِن غيرِ اقتِرانٍ بالفِعلِ يُسمَّىٰ عَزمًا ولا يُسمَّىٰ نيَّةً، ولأنَّ فِعلَ السَّفرِ لا يَتحقَّقُ إلا بعدَ الخُروجِ مِن المِصرِ، فلمَّا لم يَخرُج، لم يَتحقَّق قِرانُ النِّيةِ بالفِعلِ، فلا يَصيرُ مُسافِرًا.

الشَّريطةُ الثانيةُ: نيَّةُ مَسافةِ السَّفرِ، فلكَي يَصيرَ المُقيمُ مُسافِرًا لا بدَّ أن يَنوِيَ سَيرَ مَسافةِ السَّفرِ الشَّرعِيِّ؛ لأنَّ السَّيرَ قد يَكونُ سَفرًا، وقد لا يَكونُ، فالإنسانُ قد يَخرجُ مِن مَوطِنِ إقامَتِه إلىٰ مَوضعٍ لِإصلاحِ الضَّيعةِ، ثم تَبدُو له حاجَةٌ أُخرىٰ إلىٰ المُجاوَزةِ عنه إلىٰ مَوضعٍ آخرَ، وليسَ بينَهما مدَّةُ سَفرٍ، ثم يَتجاوَزُ ذلك إلىٰ مَكانٍ آخرَ وهكذا، إلىٰ أن يَقطعَ مَسافةً بَعيدةً أكثرَ مِن مدَّةِ السَّفرِ، لا يَقصِدُ السَّفرَ، فلا بدَّ مِن النِّيةِ للتَّمييزِ. وعلىٰ هذا قالوا: أميرٌ خرَجَ مع جَيشِه في طَلَبِ العَدُوِّ، ولم يَعلَم أينَ يُدرِكُهم، فإنَّهم يُصلُّونَ صَلاةَ المُقيمِ في الذَّهابِ، وإن طالَتِ المدَّةُ، وكذا المُكثُ في ذلك المَوضِعِ، وأمَّا في الرُّجوعِ فإن كانَت مدَّةَ سَفرٍ قَصَروا. وكذلك لو طافَ الدُّنيا مِن غيرِ قَصدٍ إلىٰ قَطعِ المَسافةِ، لا يُعَدُّ مُسافِرًا، ولا يَترخَّصُ (1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 94)، و«الهداية» (1/ 97)، و«المحيط البرهاني» (2/ 124)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 62)، و«درر الحكام» (2/ 320)، و«البحر الرائق» (2/ 139)، و«شرح فتح القدير» (2/ 28)، و«ابن عابدين» (2/ 122).

تَحديدُ أقلِّ مَسافةِ السَّفرِ التي يَقصُرُ فيها الصَّلاةَ:

اختَلفَ أهلُ العِلمِ في تَحديدِ المَسافةِ التي يَجوزُ فيها قَصرُ الصَّلاةِ:

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ أقَلَّ مدَّةِ السَّفرِ مَسيرةُ يومَينِ مُعتدلَينِ بلا لَيلةٍ، أو مَسيرةُ لَيلتَينِ بلا يَومٍ، أو مَسيرةُ يَومٍ ولَيلةٍ؛ وذلك لأنَّهم قدَّروا السَّفرَ بالأَميالِ، وعَدُّوا ذلك ثَمانيةً وأربَعينَ مِيلًا، وذلكَ أربَعةُ بُرُدٍ، وتُقدَّرُ بسَيرِ يومَينِ مُعتدلَينِ. وهذه المَسافةُ حَوالَي (86،4) كيلو متر؛ لأنَّ «**البُرُدَ**» جَمعُ بَريدٍ، وهو مَسافةُ أربَعةِ فَراسِخَ، والفَرسَخُ: ثَلاثةُ أميالٍ، والمِيلُ حَوالَي (1،8) كيلو متر، فيَكونُ (86،4).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يا أهلَ مَكةَ، لَا تَقصُرُوا في أَدنَىٰ مِن أربعَةِ بُرُدٍ، مِن عُسفانَ إلىٰ مَكةَ**»(1)، ولأنَّ ابنَ عمرَ وابنَ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**كانَا يَقصُرانِ وَيُفطِرانِ في أربعَةِ بُرُدٍ**»(2)، وهي ستَّةَ عشَرَ فَرسَخًا(3).

وذهَبَ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ عندَهم إلىٰ أنَّ أقَلَّ مَسافةٍ مَسيرةُ ثَلاثَةِ أيَّامٍ

---

(1) **موضوع:** رواه الدَّارقطنيُّ (148)، وعنه البيهقيُّ (3/ 137).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** عَلَّقه البخاري (1/ 368)، ووصله البيهقيُّ (3/ 137)، وصححه النووي في «المجموع» (5/ 431).

(3) «الشرح الصغير» (1/ 312)، و«حاشية الدُّسوقي» (3/ 591)، و«بداية المجتهد» (1/ 238)، و«المجموع» (5/ 424)، و«المغني» (2/ 479، 481)، و«الإنصاف» (2/ 318)، و«الإفصاح» (1/ 218).

ولَيالِيها؛ لمَا رُوِيَ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**يَمسَحُ المُقِيمُ يَومًا ولَيلةً، والمُسافِرُ ثَلاثةَ أيَّامٍ ولَيالِيهُنَّ**»(1).

ووَجهُ التَّمسُّكِ بهذا الحَديثِ أنَّه يَقتَضي أنَّ كلَّ مَن صدَقَ عليه أنَّه مُسافِرٌ، شُرِعَ له مَسحُ ثَلاثةِ أيَّامٍ؛ إذِ اللَّامُ في قولِه: «**وللمُسَافِرِ**»، للِاستِغراقِ، كما في جانِبِ المُقيمِ، ولا يُتصوَّرُ ذلك إلا إذا قدَّرَ أقَلَّ مدَّةِ السَّفرِ بثَلاثةِ أيَّامٍ؛ لأنَّه لو قدَّرَ بأقَلَّ مِن ذلك لا يُمكِنُه استِيفاءُ مدَّتِه؛ لانتِهاءِ سَفرِه، فاقتَضىٰ تَقديرَه به ضَرورةً، وإلا لخرَجَ بعضُ المُسافِرينَ عنه. وبقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لَا يَحِلُّ لِامرَأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخرِ أن تُسافِرَ مَسيرَةَ ثَلاثةِ أيَّامٍ إلَّا مع زَوجٍ أو ذِي مَحرَمٍ**»(2)، فلو لم تكُنِ المدَّةُ مُقدَّرةً بالثَّلاثةِ لم يَكنْ لتَخصِيصِ الثَّلاثةِ مَعنًى(3).

وقدِ استَحبَّ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ **هذا؛ خُروجًا مِن الخِلافِ، فقالَ:** وأحِبُّ ألَّا يَقصُرَ في أقَلَّ مِن ثَلاثةِ أيَّامٍ(4).

والعِبرةُ في السَّيرِ بالسَّيرِ الوَسَطِ، وهو سَيرُ الإبلِ المُثقلَةِ بالأَحمالِ، ومَشيُ الأَقدامِ علىٰ ما يُعتادُ مِن ذلك، مع ما يَتخلَّلُه مِن نُزولٍ واستِراحةٍ وأكلٍ وصَلاةٍ. والسَّيرُ في البَحرِ يُراعَىٰ فيه اعتِدالُ الرِّياحِ؛ لأنَّه هو الوَسَطُ، وهو ألا تَكونَ الرِّياحُ غالِبةً ولا ساكِنَةً.

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: تَقدَّمَ.

(2) رواه البُخاري (1089)، ومسلم (1338).

(3) «بدائع الصنائع» (1/ 93، 94)، و«تبيين الحقائق» (1/ 209)، و«الاختيار» (1/ 97)، و«مُختصَر القُدوري» (38)، و«الإفصاح» (1/ 218).

(4) «المجموع» (5/ 422).

وذهَبَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ وتِلميذُه ابنُ القَيمِ إلىٰ أنَّ المُسافِرَ يَقصُرُ الصَّلاةَ في كلِّ ما يُطلَقُ عليه سَفرٌ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [النِّسَاء: 101]، فظاهرُ الآيةِ يَدلُّ علىٰ أنَّ القَصرَ يتعلَّقُ بكلِّ ضَربٍ في الأرضِ دونَ تَحديدِ مَسافةٍ مُعيَّنةٍ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد تَنازَعَ العُلماءُ: هل يَختَصُّ بسَفرٍ دونَ سَفرٍ -أيِ القَصرَ- أو يَجوزُ في كلِّ سَفرٍ؟ وأظهَرُ القولَينِ أنَّه يَجوزُ في كلِّ سَفرٍ، قَصيرًا كانَ أو طَويلًا، كما قصَرَ أهلُ مكةَ خلفَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعَرفةَ ومنًىٰ، وبينَ مَكةَ وعَرفةَ نَحوُ بَريدٍ «**أربَعةُ فَراسِخَ**».

وأيضًا فليسَ الكتابُ والسُّنةُ يَخُصانِ سَفرًا دونَ سَفرٍ، لا بقَصرٍ ولا بفِطرٍ ولا تَيمُّمٍ، ولم يَحدَّ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَسافةَ القَصرِ بحَدٍّ، لا زَمانِيٍّ ولا مَكانِيٍّ، والأَقوالُ المَذكورةُ في ذلك مُتعارِضةٌ، ليسَ علىٰ شَيءٍ منها حُجةٌ، وهي مُتناقِضةٌ، ولا يُمكِنُ أن يُحَدَّ بحَدٍّ صَحيحٍ.

فإنَّ الأرضَ لا تُذرَعُ بذَرعٍ مَضبوطٍ في عامَّةِ الأسفارِ، وإنَّ حَركةَ المُسافِرِ تَختلِفُ، والواجِبَ أن يُطلَقَ ما أطلَقَه صاحِبُ الشَّرعِ، ويُقيَّدَ ما قيَّده، فيَقصُرَ المُسافِرُ الصَّلاةَ في كلِّ سَفرٍ، وكذلك جَميعُ الأَحكامِ المُتعلِّقةِ بالسَّفرِ مِن القَصرِ والصَّلاةِ علىٰ الرَّاحِلةِ والمَسحِ علىٰ الخُفَّينِ، ومَن قسَّمَ الأسفارَ إلىٰ قَصيرةٍ وطَويلةٍ، وخصَّ بعضَ الأَحكامِ بهذا، وبعضَها بهذا، وجعَلَها مُتعلِّقةً بالسَّفرِ الطَّويلِ، فليسَ معه حُجَّةٌ يَجبُ الرُّجوعُ إليها، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (24/ 12، 13، 35).

واحتجَّا علىٰ ذلك أيضًا بأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثبتَ عنه أنَّه قصَرَ فيما دونَ المَسافاتِ المُحَدَّدةِ، فعَن أنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا خرَجَ مَسِيرَةَ ثَلاثةِ أَميالٍ، أو ثَلاثةِ فَراسِخَ، صلَّىٰ رَكعَتينِ**»[1]؛ فهو يَدلُّ صَراحةً علىٰ أنَّ القَصرَ يتعلَّقُ بمُطلَقِ السَّفرِ، ولو كانَ ثَلاثةَ أميالٍ، أو ثَلاثةَ فَراسِخَ.

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: هو أصحُّ حَديثٍ ورَدَ في بَيانِ ذلك وأصرَحُه[2]؛ وعن أنَسٍ أيضًا قالَ: «**صلَّيتُ الظُّهرَ مع النَّبيِّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بالمَدينَةِ أَربعًا، والعَصرَ بذِي الحُليفَةِ رَكعَتينِ**»[3]، وبينَهما ثَلاثَةُ أَميالٍ[4].

الحكمُ بالنِّسبةِ لوَسائلِ السَّفرِ الحَديثة:

قد ذكَرْنا فيما سبَقَ أنَّ الفُقهاءَ حَدَّدوا أقَلَّ المَسافةِ التي تُشترطُ لقَصرِ الصَّلاةِ، وأنَّهم عَدُّوا السَّيرَ الوَسَطَ (مَشيَ الأَقدامِ وسَيرَ الإبلِ) هو الأساسَ في التَّقديرِ، وهي ما يَقرُبُ مِن (86،4) تَقريبًا عندَ الجُمهورِ، والمَقصودُ هنا هو مَعرِفةُ الحُكمِ إذا استُعمِلَت وَسائِلُ السَّفرِ الحَديثةُ، كالقِطاراتِ، والسَّيَّاراتِ والطَّائِراتِ، حيثُ الرَّاحةُ وقِصرُ المدَّةِ.

وقد تَحدَّثَ الفُقهاءُ عن ذلك، **فعندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلَةِ**

---

[1] «صحيح مسلم» (691).

[2] «فتح الباري» (2/ 660).

[3] رواه البخاري (1089)، ومسلم (690).

[4] «زاد المعاد» (2/ 235)، و«المغني» (2/ 481)، و«الإنصاف» (2/ 18)، و«نيل الأوطار» (1/ 167).

كما يتَّضحُ مِن أَقوالِهم أنَّ المُسافِرَ لو قطَعَ مَسافةَ السَّفرِ المُحَدَّدةَ في زَمنٍ أقَلَّ؛ لِاستِعمالِه وَسائلَ أسرَعَ، فإنَّه يَقصُرُ الصَّلاةَ؛ لأنَّه يَصدُقُ عليه أنَّه سافَرَ مَسافةَ القَصرِ.

قالَ الدُّسوقيُّ مِن المالِكيةِ: قولُه: (لمُسافِرٍ) أي: ولو كانَ سَفرُه علىٰ خِلافِ العادةِ، بأن كانَ بطَيرانٍ أو بخُطوةٍ، فمَن كانَ يَقطعُ المَسافةَ بسَفرِه قصَرَ، ولو كانَ يَقطعُها في لَحظةٍ بطَيرانٍ ونحوِه(1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أَصحابُنا: لو قطَعَ قَدرَ ثَمانيةٍ وأربَعينَ مِيلًا في ساعةٍ أو لَحظَةٍ، جازَ له القَصرُ؛ لأنَّها مَسافةٌ صالِحةٌ للقَصرِ، فلا يُؤثِّرُ قَطعُها في زَمنٍ قَصيرٍ(2).

وقالَ البُهوتِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقصُرُ المُسافِرُ الرُّباعيَّةَ إلىٰ رَكعَتينِ إِجماعًا، ولو قطَعَ المَسافةَ في ساعَةٍ واحدةٍ؛ لأنَّه صدَقَ عليه أنَّه سافَرَ أربعَةَ بُرُدٍ (مَسافةَ القَصرِ)(3).

أمَّا الحَنفيةُ فقدِ اختَلفَ النَّقلُ عندَهم، فنقَلَ الكاسانِيُّ في «البَدائِع» عن أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ المُسافِرَ لو سارَ إلىٰ مَوضعٍ في يَومٍ أو يومَينِ، وأنه بسَيرِ الإبلِ والمَشيِ المُعتادِ مَسيرةُ ثَلاثةِ أيَّامٍ، فإنَّه يَقصُرُ الصَّلاةَ؛

---

(1) «حاشِية الدُّسوقي» (1/ 358).

(2) «المجموع» (5/ 423).

(3) «كشاف القناع» (1/ 505)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 293)، و«كشف المخدرات» (1/ 183).

اعتِبارًا للسَّيرِ المُعتادِ، وهذا القولُ يُوافِقُ المَذاهبَ السابقةَ؛ لأنَّ أبا حَنيفةَ عَدَّ العِلةَ هي قَطعُ المَسافةِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن أَبي حَنيفةَ فيمَن سارَ في الماءِ يَومًا، وذلك في البَرِّ ثَلاثَةُ أيَّامٍ، أنَّه يَقصُرُ الصَّلاةَ؛ لأنَّه لا عِبرةَ بِالإسراعِ، وكذا لو سارَ في البَرِّ إلىٰ مَوضعٍ في يَومٍ أو يومَينِ، وأنَّه بسَيرِ الإبلِ والمَشيِ المُعتادِ ثَلاثَةُ أيَّامٍ، يَقصُرُ اعتبارًا لِلسَّيرِ المُعتادِ، وعلىٰ هذا إذا سافَرَ في الجِبالِ والعَقَباتِ أنَّه يُعتبَرُ مَسيرةُ ثَلاثةِ أيَّامٍ فيها، لا في السَّهلِ؛ فالحاصِلُ أنَّ التَّقديرَ بمَسيرةِ ثَلاثةِ أيَّامٍ، أو بالمَراحلِ في السَّهلِ والجَبَلِ والبَرِّ والبَحرِ، ثم يُعتبَرُ في كلِّ ذلك السَّيرُ المُعتادُ فيه، وذلك مَعلومٌ عندَ الناسِ، فيُرجَعُ إليهم عندَ الاشتِباهِ، والتَّقديرُ بالفَراسِخِ غيرُ سَديدٍ؛ لأنَّ ذلك يختلِفُ باختِلافِ الطَّريقِ.

وقالَ أبو حَنيفَةَ: إذا خرَجَ إلىٰ مِصرٍ في ثَلاثةِ أيَّامٍ، وأَمكَنه أن يَصلَ إليه مِن طَريقٍ آخرَ في يَومٍ واحدٍ، قصرَ...؛ لأنَّ الحُكمَ مُعلَّقٌ بالسَّفرِ، فكانَ المُعتبَرُ مَسيرةَ ثَلاثةِ أيَّامٍ علىٰ قَصدِ السَّفرِ، وقد وُجِدَ(1).

لكنَّ الكَمالَ بنَ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عَدَّ العِلةَ لقَصرِ الصَّلاةِ في السَّفرِ هي المَشقَّةُ التي تَلحَقُ بالمُسافِرِ، ولذلك يَذكُرُ أنَّ المُسافِرَ لو قطَعَ المَسافَةَ في ساعةٍ صَغيرةٍ، فإنَّه لا يَقصُرُ الصَّلاةَ، وإن كانَ يَصدُقُ عليه أنَّه قطَعَ مَسافَةَ ثَلاثَةِ أيَّامٍ بسَيرِ الإبلِ؛ لانتِفاءِ مَظِنةِ المَشقَّةِ، وهي العِلةُ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 94).

(2) «شرح فتح القدير» (2/ 30، 31).

أَحكامُ القَصرِ:

مَشروعِيَّةُ القَصرِ:

القَصرُ مَعناهُ: أن تَصيرَ الصَّلاةُ الرُّباعيَّةُ رَكعَتينِ في السَّفرِ، سَواءٌ في حالةِ الخَوفِ، أو في حالةِ الأمنِ.

وقد شُرِعَ القَصرُ في السَّنةِ الرابِعةِ مِن الهِجرةِ(1)، **ومَشروعيَّةُ القَصرِ ثابِتةٌ بالكتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ.**

أمَّا الكتابُ، فقولُه تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [النساء: 101]، قالَ يَعلىٰ بنُ أُميَّةَ: قُلتُ لعمرَ بنِ الخَطابِ: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ وقَد أمِنَ النَّاسُ؟ فقالَ: عَجِبتُ ممَّا عَجِبتَ منه، فسأَلتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك، فقالَ: «**صَدقةٌ تَصدَّقَ اللهُ بها عَليكم، فاقبَلُوا صَدقتَه**»(2).

وأمَّا السُّنةُ: فقد تَواترَتِ الأَخبارُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَقصُرُ في أَسفارِهِ حَاجًّا ومُعتمِرًا وغازِيًا، وقالَ ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «صحِبتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -يَعني في السَّفرِ-، فكانَ لَا يَزيدُ في السَّفرِ علىٰ الرَّكعَتينِ، وأَبا بَكرٍ حتىٰ قُبِضَ، وعمرَ وعُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كَذلك»(3).

---

(1) «فتح الباري» (1/ 415)، و«عُمدة القاري» (7/ 116)، و«حاشِية قليوبي» (1/ 294)، و«الدُّر المختار» (2/ 124)، و«شرح الزرقاني» (1/ 421).

(2) رواه مسلم (478).

(3) رواه البخاري (1051)، ومسلم (689).

وقالَ ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «صلَّيتُ مع النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكعَتينِ، ومعَ أَبي بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ رَكعَتينِ، ومعَ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ رَكعَتينِ، ثم تَفرَّقت بكُم الطُّرُقُ، فَيا ليتَ حَظِّي مِن أَربعٍ رَكعتَانِ مُتقبَّلتانِ»(1).

وقالَ أنَسٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «خرَجنَا مع النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقصرَ الصَّلاةَ حتىٰ أَتَينَا مَكةَ، وَأقامَ بها عَشرًا يَقصُرُ الصَّلاةَ، حتىٰ رجَعَ إلىٰ المَدِينَةِ»(2).

أمَّا الإِجماعُ: فقالَ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ لمَن سافَرَ سَفرًا تُقصَرُ في مِثلِه الصَّلاةُ، مِثلَ: حَجٍّ أو جِهادٍ أو عُمرةٍ، أن يَقصُرَ الظُّهرَ والعَصرَ والعِشاءَ، يُصلِّي كلَّ واحدةٍ منها رَكعَتينِ رَكعَتينِ، وأجمَعوا علىٰ ألا يَقصُرَ في المَغربِ، ولا في الصُّبحِ(3).

حكمُ قَصرِ الصَّلاة في السَّفرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ قَصرِ الصَّلاةِ في السَّفرِ: هل هو جائِزٌ أو واجِبٌ أو سُنةٌ مُؤكَّدَةٌ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ فَرضَ المُسافرِ مِن ذواتِ الأربعِ رَكعَتانِ لا غيرُ، فليسَ لِلمُسافرِ أن يُتمَّ الصَّلاةَ أربَعًا؛ فهي عَزيمةٌ، لا رُخصةٌ؛ لقولِ عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «فرَضَ اللهُ الصَّلاةَ حينَ فرَضَها رَكعَتينِ رَكعَتينِ، في الحَضرِ والسَّفرِ، فأُقِرَّت صَلاةُ السَّفرِ، وزِيدَ في صَلاةِ

---

(1) رواه البخاري (1574)، ومسلم (695).

(2) رواه البخاري (4046)، ومسلم (693).

(3) «الإجماع» (26).

الحَضرِ»(1)، ولا يُعلَمُ ذلك إلا تَوقيفًا، وبقولِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «صَلاةُ السَّفرِ رَكعتَانِ، وَالجمُعةِ رَكعتَانِ، وَالعِيدِ رَكعتَانِ، تَمامٌ غيرُ قَصرٍ، علىٰ لِسانِ مُحمدٍ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ»(2).

وعنِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «إِنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ فرَضَ الصَّلاةَ علىٰ لِسانِ نَبيِّكم صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ المُسافرِ رَكعَتينِ، وعلىٰ المُقيمِ أربعًا»(3).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: **قالَ أَصحابُنا**: إنَّ فَرضَ المُسافرِ مِن ذواتِ الأربَعِ رَكعَتانِ لا غيرُ.

وقالَ الشافِعيُّ: أربَعٌ، كفَرضِ المُقيمِ، إلا أنَّ للمُسافرِ أن يَقصُرَ رُخصَةً.

ومِن مَشايخِنا مَن لقَّبَ المَسألةَ بأنَّ القَصرَ عندَنا عَزيمةٌ، وأنَّ الإكمالَ رُخصَةٌ.

وهذا التَّلقيبُ علىٰ أصلِنا خَطأٌ؛ لأنَّ الرَّكعَتينِ مِن ذَواتِ الأربَعِ في حقِّ المُسافرِ ليستَا قَصرًا حَقيقةً عندَنا، بل هُما تَمامُ فَرضِ المُسافرِ، والإكمالُ ليسَ رُخصةً في حقِّه بل هو إساءَةٌ ومُخالَفةٌ لِلسُّنةِ، هكذا رُويَ عن أَبي حَنيفةَ أنَّه قالَ: مَن أتَمَّ الصَّلاةَ في السَّفرِ فقد أساءَ وخالَفَ السُّنةَ.

---

(1) رواه البُخاري (343، 1040)، ومسلم (685).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه النسائي (1420)، وابن ماجه (1064)، والإمام أحمد (257)، وابن خزيمة في «صحيحه» (1425)، وابن حبَّان في «صحيحه» (2783).

(3) رواه مسلم (687).

وهذا لأنَّ الرُّخصَةَ اسمٌ لمَا تغيَّرَ عن الحُكمِ الأصلِيِّ؛ لعارِضٍ إلىٰ تَخفيفٍ ويُسرٍ، ولِمَا عُرفَ في أُصولِ الفِقهِ، ولم يُوجَدْ معنَىٰ التَّغييرِ في حقِّ المُسافِرِ رَأسًا؛ إذِ الصَّلاةُ في الأصلِ فُرِضَت رَكعَتينِ في حقِّ المُقيمِ والمُسافِرِ جَميعًا؛ لمَا يُذكَرُ، ثم زِيدَت رَكعتَانِ في حقِّ المُقيمِ، وأُقِرَّتِ الرَّكعَتانِ علىٰ حالِهما في حقِّ المُسافِرِ، كما كانَتا في الأصلِ؛ فانعدمَ مَعنىٰ التَّغييرِ أصلًا في حقِّه، وفي حقِّ المُقيمِ وجَدَ التَّغييرُ، لكن إلىٰ الغِلَظِ والشِّدَّةِ، لا إلىٰ السُّهولةِ واليُسرِ، والرُّخصَةُ تُنبِئُ عن ذلك، فلم يَكنْ ذلك رُخصةً في حقِّه حَقيقةً، ولو سُمِّيَ فإنَّما سُمِّيَ مَجازًا؛ لوُجودِ بعضِ مَعاني الحَقيقةِ، وهو التَّغييرُ (1).

أمَّا المالِكيةُ فالمَشهورُ عندَهم أنَّ القَصرَ سُنةٌ مُؤكَّدةٌ، فإنَّه لم يَصحَّ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه أتَمَّ الصَّلاةَ، بلِ المَنقُولُ عنه القَصرُ في كلِّ أَسفارِه، وما كانَ هذا شَأنُه فهو سُنةٌ مُؤكَّدةٌ.

قالَ الشَّيخُ أحمدُ الصَّاويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «بُلغة السَّالِكِ»: قولُه: (سُنةٌ مُؤكَّدةٌ) هذا هو الرَّاجحُ، قالَ عِياضٌ في «الإكمالِ»: كَونُه سُنةً هو المَشهورُ مِن مَذهبِ مالِكٍ وأكثَرِ أَصحابه، وأكثَرِ العُلماءِ مِن السَّلفِ والخَلفِ. اهـ. وقيلَ: إنَّ القَصرَ فَرضٌ، وقيلَ: مُستحَبٌّ، وقيلَ: مُباحٌ (2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 91، 92)، و«تبيين الحقائق» (1/ 210)، و«بلغة السَّالك» (1/ 311)، و«الإفصاح» (1/ 218).

(2) «بلغة السَّالك» (1/ 311).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ القَصرَ جائِزٌ، تَخفيفًا علىٰ المُسافِرِ؛ لمَا يَلحَقُه مِن مَشقَّةِ السَّفرِ في الأَغلَبِ، واحتَجوا علىٰ ذلك بقولِه تَعالىٰ: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [النِّسَاء : 101].

قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُستَعمَلُ **(لا جُناحَ)** إلا في المُباحِ.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ القَصرَ رُخصةٌ مُخيَّرٌ بينَ فِعلِه وتَركِه، كسائرِ الرُّخَصِ، وقالَ يَعلىٰ بنُ أُميَّةَ: قُلتُ لِعمرَ بنِ الخَطابِ: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟﴾ [النِّسَاء : 101]، فقالَ: عَجِبتُ ممَّا عَجِبتَ منه، فسألتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: صَدقةٌ تَصدَّقَ اللهُ بها عليكم، فاقبَلوا صَدقَتَه(1). وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه رُخصةٌ، وليسَ بعَزيمةٍ، وأنَّها مَقصورةٌ، ورَوىٰ الأسوَدُ عن عائشةَ أنَّها قالَت: خرَجتُ معَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عمرَةِ رَمضانَ، فأفطَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصُمتُ، وقصَرَ وأتمَمتُ، فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، بأَبي وأُمِّي، أَفطَرتَ وصُمتُ، وقَصَرت وأَتمَمتُ، فقالَ: «**أحسَنتِ يا عائشةُ**» وما عابَه علَيَّ(2)، وهذا صَريحٌ في الحُكمِ، ولأنَّه لو ائتَمَّ بمُقيمٍ صلَّىٰ أربَعًا، وصحَّتِ الصَّلاةُ، والصَّلاةُ لا تَزيدُ بالائتِمامِ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تَقدَّمَ.

(2) رواه النسائي (3/ 123)، والدَّارقطنيُّ (2294)، والبَيهَقيُّ في «السُّنن الكبرىٰ» (3/ 142) قال النَّوويُّ: إِسنادُه حَسنٌ أو صَحيحٌ، قال البيهقيُّ في «السُّنن الكبرىٰ» قال الدَّارَقُطنيُّ: إِسنادُه حَسنٌ، وقال في «معرِفة السُّنن والآثار»: وإسنادُه صَحيحٌ.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي إِجماعِ الجُمهورِ مِن الفُقهاءِ علىٰ أنَّ المُسافِرَ إذا دخَلَ في صَلاةِ المُقيمِينَ فأدرَكَ منها رَكعةً أنَّه يَلزمُه أربَعٌ، دَليلٌ واضِحٌ علىٰ أنَّ القَصرَ رُخصةٌ؛ إذ لو كانَ فَرضُه رَكعَتينِ لم يَلزمْه أربَعٌ بحالٍ، ورَوىٰ بإِسنادِه عن عَطاءٍ عن عائشةَ: «**أَنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كانَ يُتمُّ في السَّفرِ ويَقصُرُ**»(1).

ثم إنَّ جُمهورَ الفُقهاءِ المالِكيةَ والشافِعيةَ والحَنابلَةَ يَرَونَ أنَّ القَصرَ أفضَلُ مِن الإتمامِ، **أمَّا الحَنفيةُ** فإنَّ هذا (أي: القَصرَ) هو الأصلُ عندَهم(2).

شَرائطُ القَصرِ:

يَقصُرُ المُسافِرُ الصَّلاةَ الرُّباعِيَّةَ إلىٰ رَكعَتينِ إذا تَوافَرتِ الشَّرائطُ الآتيةُ:

الأُولى: نيَّةُ السَّفرِ: وهي شَرطٌ **عندَ جَميعِ الفُقهاءِ** كما سبَقَ.

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقُوا علىٰ أنَّه إذا سافَرَ لا يَقصِدُ جِهةً مُعيَّنةً أنَّه لا يُرخَّصُ، إلا ما حُكيَ عن أبي حَنيفةَ أنَّه إذا كانَ علىٰ هذه الحالِ، ثم سارَ مَسيرةَ ثَلاثةِ أيَّامٍ يَقصُرُ الصَّلاةَ بعدَ ذلك(3).

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «المُصنَّف» (2/ 206)، والدَّارقطنيُّ (6/ 189)، وقالَ: إسنادُه صَحيحٌ. وقال شَيخُ الإسلام: هو كَذبٌ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. «الفتاوىٰ» (24/ 153)، و«الإرواء» (3/ 3، 9).

(2) «التَّمهيد» (16/ 311)، و«معاني الآثار» (1/ 306)، و«الشرح الصغير» (1/ 311)، و«بداية المجتهد» (1/ 237)، و«المجموع» (5/ 438، 440)، و«المغني» (2/ 495)، و«الإنصاف» (2/ 321، 322)، و«الإفصاح» (1/ 219).

(3) «الإفصاح» (1/ 221).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ السَّيرَ قد يَكونُ سَفرًا، وقد لا يَكونُ؛ لأنَّ الإِنسانَ قد يَخرجُ مِن مِصرِه إلىٰ مَوضعٍ لِإصلاحِ الضَّيعةِ ثم تَبدُو له حاجَةٌ أُخرىٰ إلىٰ المُجاوَزةِ عنه إلىٰ مَوضعٍ آخرَ، ليسَ بينَهما مدَّةُ سَفرٍ ثم وثم، إلىٰ أن يَقطعَ مَسافةً بَعيدةً أكثرَ مِن مدَّةِ السَّفرِ، لا لقَصدِ السَّفرِ، فلا بدَّ مِن النِّيةِ للتَّميزِ⁽¹⁾.

وقالَ في «شَرح فَتحِ القَديرِ»: لو طافَ الدُّنيا مِن غيرِ قَصدٍ إلىٰ قَطعِ مَسيرةِ ثَلاثةِ أيَّامٍ، لا يَترخَّصُ، وعلىٰ هذا قالوا: أميرٌ خرَجَ مع جَيشِه في طلَبِ العَدوِّ، ولم يَعلَمْ أينَ يُدرِكُهم؛ فإنَّهم يُصلُّونَ صَلاةَ الإقامةِ في الذَّهابِ، وإن طالَتِ المدَّةُ، وكذلك المُكثُ في ذلك المَوضِعِ، أمَّا في الرُّجوعِ فإن كانَ مدَّةَ سَفرٍ قَصَروا⁽²⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الاعتِبارُ بالنِّيةِ، لا بالفِعلِ، فيُعتبَرُ أن يَنوِيَ مَسافةً تُبيحُ القَصرَ، فلو خرَجَ يَقصِدُ سَفرًا بَعيدًا، فقصَرَ الصَّلاةَ، ثم بَدا له، فرجَعَ، كانَ ما صلَّاه ماضِيًا صَحيحًا، ولا يَقصُرُ في رُجوعِه إلا أن تَكونَ مَسافَةُ الرُّجوعِ مُبيحةً بنَفسِها، نصَّ أحمدُ علىٰ هذا، ولو خرَجَ طالِبًا لعَبدٍ آبِقٍ لا يَعلَمُ أينَ هو، أو مُنتجِعًا غَيثًا، أو كلَأً، متىٰ وجَدَه أقامَ أو رجَعَ، أو سائِحًا في الأرضِ، لا يَقصِدُ مَكانًا، لم يُبَحْ له القَصرُ، وإن سارَ أيَّامًا، وقالَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 94).

(2) «شرح فتح القدير» (2/ 28)، و«درر الحكام» (2/ 113)، و«القوانين الفقهية» (59)، و«الشرح الكبير» (1/ 363)، و«المجموع» (5/ 435)، و«المغني» (2/ 481)، و«الأمُّ» (1/ 180)، و«منح الجليل» (1/ 407).

ابنُ عَقيلٍ: يُباحُ له القَصرُ إذا بلَغَ مَسافَةً مُبيحةً له؛ لأنَّه مُسافِرٌ سَفرًا طَويلًا.

قالَ ابنُ قُدامةَ: ولنا: أنَّه لم يَقصِدْ مَسافةَ القَصرِ، فلم يُبَح له كابتِداءِ سَفرِه، ولأنَّه لم يُبَح القَصرُ في ابتِدائِه، لم يُبَح في أثنائِه إذا لم يُغيِّر نيَّتَه، كالسَّفرِ القَصيرِ، وسَفرِ المَعصيةِ، ومتىٰ رَجعَ هذا يَقصدُ بَلدَه، أو نَوىٰ مَسافَةَ القَصرِ، فله القَصرُ، لوُجودِ نيَّتِه المُبيحَةِ، ولو قصَدَ بَلدًا بَعيدًا، أو في عَزمِه أنَّه متىٰ وجَدَ طِلبَتَه دُونَه رَجعَ أو أقامَ، لم يُبَحْ له القَصرُ؛ لأنَّه لم يَجزِم بسَفرٍ طَويلٍ، وإن كانَ يَرجعُ ولا يُقيمُ بوُجودِه، فلَه القَصرُ⁽¹⁾.

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أَصحابُنا: يُشترَطُ لجَوازِ القَصرِ أن يَربطَ قَصدَه بمَقصِدٍ مَعلوم، فأمَّا الهائِمُ الذي لا يَدري أينَ يَتوجَّهُ، ولا له قَصدٌ في مَوضعٍ، وراكِبُ التَّعاسيفِ -وهو الذي لا يَسلُكُ طَريقًا، ولا له مَقصِدٌ مَعلومٌ- فلا يَترخَّصانِ أبدًا بقَصرٍ ولا غيرِه مِن رُخَصِ السَّفرِ، وإن طالَ سَفرُهما، وبلغَ مَراحلَ، فهذا هو المَذهبُ، وبه قطَعَ الأَصحابُ، في كلِّ الطُّرقِ.

وقالَ البَغويُّ وغيرُه: وكَذا البَدويُّ: إذا خرجَ مُنتَجِعًا، علىٰ أنَّه متىٰ وجَدَ مَكانًا مُعشِبًا أقامَ به، لم يَجزْ له التَّرخُّصُ⁽²⁾.

والمُعتبَرُ في نيَّةِ السَّفرِ الشَّرعيِّ نيَّةُ الأصل دونَ التَّابعِ، فمَن كانَ سَفرُه تابِعًا لغيرِه فإنَّه يَصيرُ مُسافِرًا بنيَّةِ ذلك الآخَرِ، وذلك كالزَّوجةِ التَّابعةِ

---

(1) «المغني» (2/ 49).

(2) «المجموع» (5/ 437).

لِزَوجِها، فإنَّها تَصيرُ مُسافِرةً بنيَّةِ زَوجِها، وكذلك مَن لزِمَه طاعَةُ غيرِه، كالسُّلطانِ وأميرِ الجَيشِ؛ فإنَّه يَصيرُ مُسافِرًا بنيَّةِ مَن لزِمَته طَاعَتُه؛ لأنَّ حُكمَ التَّبعِ حكمُ الأصلِ، **وهذا مَذهبُ الحَنفيةِ والحَنابلَةِ**(1).

أمَّا الشافِعيةُ فقالوا: لو تبِعَت الزَّوجُة زَوجَها، أو الجُندِيُّ قائِدَه في السَّفرِ، ولا يَعرفُ كلُّ واحدٍ منهم مَقصدَه، فلا قَصرَ لهم؛ لأنَّ الشَّرطَ -وهو قَصدُ مَوضعٍ مُعيَّنٍ- لم يَتحقَّقْ، وهذا قبلَ بُلوغِهم مَسافَةَ القَصرِ، فإن قَطَعُوها قَصروا.

فلو نَوتِ الزَّوجُة دونَ زَوجِها، أوِ الجُندِيُّ دونَ قائِدِه مَسافَةَ القَصرِ، أو جهِلَا الحالَ، قصَرَ الجُندِيُّ غيرُ المُثبَتِ في الدِّيوانِ دونَ الزَّوجةِ؛ لأنَّ الجُندِيَّ حينَئذٍ ليسَ تحتَ يَدِ الأميرِ وقَهرِه، بخِلافِ الزَّوجةِ؛ فنيَّتُها كالعدمِ، أمَّا الجُندِيُّ المُثبَتُ في الدِّيوانِ فلا يَقصُرُ؛ لأنَّه تحتَ يدِ الأميرِ، ومِثلُه الجَيشُ؛ إذ لو قيلَ بأنَّه ليسَ تحتَ يَدِ الأميرِ وقَهرِه كالآحادِ، لَعظُمَ الفَسادُ(2).

القَصرُ في سَفرِ المَعصيةِ:

ويُشتَرطُ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلَةِ في السَّفرِ الذي تُقصَرُ فيه الصَّلاةُ ألَّا يَكونَ سَفرَ مَعصيةٍ، فلا يَقصُرُ عاصٍ بسَفرِه، كأنْ خرَجَ لقَطعِ الطَّريقِ، أو لِقِتالِ المسلِمينَ ظُلمًا، أو كانَ تاجِرًا في الخَمرِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 94)، و«كشاف القناع» (1/ 325).

(2) «مغني المحتاج» (1/ 268)، و«الإقناع» للشربيني (1/ 173)، و«نهاية المحتاج» (2/ 262)، و«المجموع» (5/ 436).

والمُحَرماتِ، أو كانَ امرأةً ناشِزةً مِن زَوجِها، أو مُتغيِّبًا عن غَريمِه، مع قُدرَتِه علىٰ قَضاءِ دَينِه، ونحوَ ذلك، فلا يَجوزُ له أن يَترخَّصَ بالقَصرِ ولا بغيرِه مِن رُخَصِ السَّفرِ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِ﴾ [البَقَرَة: 173]؛ فأباحَ الأكلَ لمَن لم يَكنْ عادِيًا ولا باغِيًا، فلا يُباحُ لِباغٍ ولا عادٍ، قالَ ابنُ عَباسٍ: غيرَ باغٍ علىٰ المسلِمينَ، مُفارِقٍ لِجَماعتِهم، يُخيفُ السَّبيلَ، ولا عادَ عليهم؛ ولأنَّ التَّرخُّصَ شُرعَ لِلإعانةِ علىٰ تَحصيلِ المَقصِدِ المُباحِ تَوصُّلًا إلىٰ المَصلَحةِ، فلو شُرعَ هٰهنا لَشُرعَ إعانَةً علىٰ المُحَرمِ تَحصيلًا للمَفسَدةِ، والشَّرعُ مُنَزَّهٌ عن هذا، والنُّصوصُ وَرَدت في حقِّ الصَّحابةِ، وكانَت أسفارُهم مُباحةً، فلا يثبُتُ الحكمُ فيمَن سَفرُه مُخالِفٌ لِسَفرِهم.

فإن قصَرَ العاصي بسَفرِه **فعندَ المالِكيةِ** لا يُعيدُ الصَّلاةَ، علىٰ الأصوَبِ، وإن أثِمَ بعِصيانِه.

ومَن أنشَأَ السَّفرَ عاصِيًا به، ثم تابَ في أَثنائِه، **فعندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ في الصَّحيحِ والحَنابلَةِ**: يَقصُرُ إن كانَ ما بقِيَ مِن السَّفرِ مَسافَةَ القَصرِ.

ولو سافَرَ سَفرًا مُباحًا ثم قصدَ بسَفرِه المَعصيةَ قبلَ تَمامِ سَفرِه، انقطَعَ التَّرخُّصُ؛ فلا يَقصُرُ مِن حينِ نَوىٰ المَعصيةَ؛ لأنَّ سَفرَ المَعصيةِ يُنافِي التَّرخُّصَ، **وهذا عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ في الأصَحِّ والحَنابلَةِ، والقولِ الثاني لِلشافِعيَّةِ**: أنَّه يَترخَّصُ بالقَصرِ وغيرِه؛ لأنَّ السَّفرَ انعقَدَ مُباحًا، فلا يتغيَّرُ العاصي في سَفرِه، وهو مَن خرَجَ في سَفرٍ مُباحٍ، وقَصدٍ صَحيحٍ، ثم

ارتَكبَ مَعاصيَ في طَريقِه، كشُربِ الخَمرِ وغيرِه، فله التَّرخُّصُ بالقَصرِ وغيرِه، **بلا خِلافٍ عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلَةِ**؛ لأنَّه ليسَ مَمنوعًا مِن السَّفرِ، وإنَّما يُمنَعُ مِن المَعصيةِ، بخِلافِ العاصي بسَفرِه(1).

أمَّا الحَنفيةُ فلم يَشترَطوا أن يَكونَ السَّفرُ مُباحًا، بل أَجازوا القَصرَ في سَفرِ المَعصيةِ أيضًا.

قالَ الإمامُ عَلاءُ الدِّينِ السَّمرقَنديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثم الرُّخصةُ، وهي قَصرُ الصَّلاةِ وغيرِه، تَثبُتُ بمُطلَقِ السَّفرِ، سَواءٌ كانَ سَفرَ طاعَةٍ كالجِهادِ والحَجِّ، أو سَفرًا مُباحًا كالخُروجِ إلىٰ التِّجارةِ، أو سَفرَ مَعصيةٍ كالخُروجِ لقَطعِ الطَّريقِ ونحوِه، وهذا عندَنا(2).

وقالوا: ولأنَّ النُّصوصَ التي ورَدَت لم تُوجِبِ الفَصلَ بينَ مُسافِرٍ ومُسافِرٍ، ومِن هذه النُّصوصِ قولُه تَعالىٰ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ﴾ [البَقَرَة: 184]، وقولُه تَعالىٰ: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ فَرِجَالًا أَوۡ رُكۡبَانٗا﴾ [البَقَرَة: 139]، وقولُ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: «جعَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ثَلاثةَ أيَّامٍ ولَياليَهنَّ للمُسافِرِ، ويَومًا ولَيلةً للمُقيمِ»(3)، مِن غيرِ فَصلٍ بينَ سَفرٍ وسَفرٍ؛ فوجَبَ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشِية الدسوقي» (1/ 358)، و«الذَّخيرة» (2/ 367)، و«بداية المجتهد» (1/ 238)، و«الشرح الصغير» (1/ 313)، و«المجموع» (5/ 445، 447)، و«أسنىٰ المطالب» (2371)، و«الحاوي الكبير» (2/ 358)، و«المغني» (2/ 485، 487)، و«الإنصاف» (2/ 314، 315)، و«الإفصاح» (1/ 220).

(2) «تحفة الفُقهاء» (1/ 255).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تقَدَّمَ.

العملُ بعُمومِ النُّصوصِ وإطلاقِها، ولأنَّ السَّفرَ نَفسَه ليسَ بمَعصيةٍ، وإنَّما المَعصيةُ ما يَكونُ بعدَه أو يُجاوِرُه، فصلَحَ بتَعلُّقِ الرُّخصةِ؛ وذهَبَ إلىٰ قولِ الحَنفيةِ هذا المُزنِيُّ مِن الشافِعيةِ(1).

الشَّريطةُ الثانيةُ: مَسافةُ السَّفرِ: وهو أن يَقصدَ الإنسانُ مَسيرةَ مَسافةِ السَّفرِ التي سبَقَ تَقديرُها عندَ الفُقهاءِ، **وهذا محَلُّ اتِّفاقٍ،** وقد سبَقَ بَيانُه.

الشَّرِيطَةُ الثَّالثةُ: الخُرُوجُ مِن عُمرانِ بَلدَتِه: اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المُسافِرَ لا يَجوزُ له أن يَقصُرَ الصَّلاةَ، إلا إن جاوَزَ محَل إقامَتِه، وما يَتبَعُه؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [النِّسَاء: 101]، ولا يَكونُ ضارِبًا في الأرضِ حتىٰ يَخرُجَ، وقد قالَ أنَسٌ: «صلَّيتُ الظُّهرَ مع النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمَدينَةِ أربعًا، والعَصرَ بذِي الحُليفَةِ رَكعَتينِ»(2).

والمُعتبَرُ مُفارَقةُ البُيوتِ مِن الجانِبِ الذي يُخرَجُ منه، وإن كانَ في غيرِه مِن الجَوانِبِ بُيوتٌ، ويَدخلُ في بُيوتِ المِصرِ الجوانِبُ المُحيطَةُ به، والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَقصُر في سَفرِه إلا بعدَ الخُروجِ مِن المَدينةِ.

فإذا ثبَتَ هذا فيَجوزُ له القَصرُ، وإن كانَ قَريبًا مِن البُيوتِ، **قالَ ابنُ**

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 93)، و«تبيين الحقائق» (1/ 216)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 82)، و«الاختيار» (1/ 111)، و«درر الحكام» (1/ 132)، و«المجموع» (5/ 447).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تَقدَّمَ.

المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ أنَّ للَّذي يُريدُ السَّفرَ أن يَقصُرَ الصَّلاةَ إذا خرَجَ مِن بُيوتِ القَريةِ التي يَخرجُ منها(1).

مَن دخَلَ عليه وقتُ صَلاةٍ في الحَضرِ -وقد تَمكَّنَ مِن فِعلِ تلك الصَّلاةِ- ثم سافَر، هل له أن يَقصُرَها أو لا؟

ذهَبَ الأئمَّةُ الأربَعةُ إلىٰ أنَّ مَن سافَرَ بعدَ دُخولِ وقتِ الصَّلاةِ وقد تَمكَّنَ مِن أن يُصلِّيَها في الحَضرِ، فإنَّ له أن يَقصُرَها في السَّفرِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ ابنُ المنذِرِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ أنَّ له قَصرَها، وهذا قولُ مالِكٍ والأَوزاعيِّ والشافِعيِّ وأَصحابِ الرَّأيِ؛ لأنَّه سافَرَ قبلَ خُروجِ وقتِها، أشبَهَ ما لو سافَرَ قبلَ وُجوبِها.

لكنَّ هناكَ رِوايةً عندَ الحَنابلَةِ أنَّه ليسَ له قَصرُها.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا سافَرَ بعدَ دُخولِ وقتِ الصَّلاةِ، فقالَ ابنُ عَقيلٍ: **فيه رِوايتانِ**:

إحداهُما: قَصرُها، ثم حَكىٰ قولَ ابنِ المنذِرِ السابقَ.

والأُخرىٰ: **ليسَ** له قَصرُها؛ لأنَّها وجَبَت عليه في الحَضرِ؛ فلزِمَه إتمامُها، كما لو سافَرَ بعدَ خُروجِ وقتِها، أو بعدَ إحرامِه بها، وفارَقَ قبلَ الوقتِ؛ لأنَّ الصَّلاةَ لم تَجِب عليه(2).

---

(1) «الإجماع» (26)، و«المغني» (2/ 482، 483)، و«التُّحفة» (1/ 255)، و«معاني الآثار» (1/ 312)، و«المجموع» (5/ 451)، و«الذَّخيرة» (2/ 365، 366)، و«الإنصاف» (2/ 320).

(2) «المغني» (2/ 522)، و«معاني الآثار» (1/ 316)، و«الشرح الكبير» (1/ 360)، =

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لـو سـافَرَ في أثنـاءِ الوقـتِ، وقـد تَمكَّـنَ مِـن تلـك الصَّلاةِ، فله قَصرُها في السَّفرِ عندَنا، وعندَ أَبي حَنيفةَ ومالِكٍ والجُمهورِ(1).

الشَّرِيطَةُ الرابِعةُ: اشتِراطُ نيَّةِ السَّفرِ عندَ كلِّ صَلاةٍ:

ذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الذي لم يَنـوِ القَصـرَ عنـدَ الإِحرامِ لا يَقصُرُ، بـل يُتـمُّ؛ لأنَّ نيَّةَ القَصرِ شَـرطٌ في جَـوازِه عنـدَ الإِحـرامِ؛ ولأنَّ الإِتمـامَ هـو الأصـلُ -أي: عنـدَهم-، وإِطـلاقُ النِّيـةِ يَنصـرِفُ إلـىٰ الأصلِ، ولا يَنصرِفُ عنه إلا بتَعيينِ مـا يَصرِفُه إليه؛ كمـا لـو نَـوىٰ الصَّـلاةَ مُطلَقًا، ولم يَنوِ إمامًا، ولا مَأمومًا؛ فإنَّه يَنصرِفُ إلىٰ الانفِرادِ؛ إذ هو الأصلُ.

ومِثلُ نيَّةِ القَصرِ **عندَ الشافِعيةِ** ما لو نَوىٰ الظُّهرَ مثلًا رَكعَتينِ، ولـم يَنـوِ تَرَخُّصًا، ومِثلُ النِّيةِ أيضًا ما لو قالَ: أُؤدِّي صَلاةَ السَّفرِ، كما قالَـه المُتولِّي مِن الشافِعيةِ، فلو لم يَنوِ ما ذُكرَ بأن نَوىٰ الإِتمامَ أو أطلَقَ أتَمَّ.

واشتَرَطوا أيضًا التَّحرُّزَ عمَّا يُنافي نيَّةَ القَصرِ في دَوامِ الصَّلاةِ، فلو نَـوىٰ الإِتمامَ بعدَ نيَّةِ القَصرِ أتَمَّ، ولو أَحرمَ قاصِرًا ثـم تـردَّدَ في أنَّـه يَقصُرُ أو يُتمُّ، يُتمُّ، ولو شَكَّ في أَثناءِ الصَّلاةِ هل نَوىٰ القَصرَ في ابتِدائِها أو لا، لزِمَه إِتمامُها احتِياطًا، وإن تذكَّرَ في الحالِ أنَّه نَواهُ؛ لأنَّه أدَّىٰ جُزءًا مِن صَلاتِه حالَ التَّـردُّدِ علىٰ التَّمامِ. ولو نَوىٰ الإِتمامَ أو ائتَمَّ بمُقيمٍ ففسَدَتِ الصَّلاةُ، وأرادَ إِعادتَها

= و«شـرح مختصـر خليـل» (2/ 58)، و«مـنح الجليـل» (1/ 404)، و«المجمـوع» (5/ 480)، و«كشاف القناع» (1/ 510).

(1) «المجموع» (5/ 480).

لِزمَه الإتمامُ أيضًا؛ لأنَّها وجَبَت عليه تامَّةً، بتَلبُّسِه بها خلفَ المُقيمِ ونيَّةِ الإتمامِ⁽¹⁾.

أمَّا الحَنفيةُ: فلا تَجبُ عندَهم نيَّةُ القَصرِ؛ لأنَّ الأصلَ عندَهمُ القَصرُ، **وإلى هذا ذهَبَ أَبو بَكرٍ مِن الحَنابلَةِ، فقالَ:** لا تُشترطُ نيَّتُه؛ لأنَّ مَن خُيِّرَ في العِبادةِ قبلَ الدُّخولِ فيها، خُيِّرَ بعدَ الدُّخولِ فيها، كالصَّومِ؛ ولأنَّ القَصرَ هو الأصلُ بدَليلِ خبَرِ عائشةَ وعمرَ وابنِ عَباسٍ؛ فلا يَحتَاجُ إلىٰ نيَّةٍ كالإتمامِ⁽²⁾.

وعندَ المالِكيةِ: تَكفي نيَّةُ القَصرِ في أوَّلِ صَلاةٍ يَقصُرُها في السَّفرِ، ولا يَلزمُ تَجديدُها فيما بعدَها مِن الصَّلواتِ، **وقيلَ:** إنَّه لا بدَّ مِن نيَّةِ القَصرِ عندَ كلِّ صَلاةٍ، ولو حُكمًا⁽³⁾.

واشتَرطَ الشافِعيةُ -أيضًا- العِلمَ بجَوازِ القَصرِ، فلو قصَرَ جاهِلًا به لم تَصحَّ صَلاتُه؛ لتَلاعُبِه⁽⁴⁾.

وقالَ الحَنابلَةُ: وإذا قصَرَ المُسافِرُ مُعتقِدًا لتَحريمِ القَصرِ لم تَصحَّ صَلاتُه؛ لأنَّه فعَلَ ما يُعتقَدُ تَحريمُه، فلم يَقعْ مُجزِئًا، كمَن صلَّىٰ يَعتقدُ أنَّه

---

(1) «المجموع» (5/ 456)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 241)، و«الإقناع» (1/ 172)، و«مُغني المحتاج» (1/ 267، 268)، و«المغني» (2/ 490).

(2) «المغني» (2/ 490).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدُّسوقي» (1/ 367).

(4) «المجموع» (5/ 456)، و«مغني المحتاج» (1/ 68).

مُحدِثٌ، ولأنَّ نيَّةَ التَّقرُّبِ بالصَّلاةِ شَرطٌ، وهذا يَعتقدُ أنَّه عاصٍ، فلم تَحصُل نيَّةُ التَّقرُّبِ(1).

وعندَ الحَنفيةِ: لو اختارَ الأربعَ لا يَقعُ الكلُّ فَرضًا، بل المَفروضُ رَكعَتانِ، والشَّطرُ الثاني يَقعُ تَطوُّعًا، حتىٰ إنَّه إذا لم يَقعُد علىٰ رَأسِ الرَّكعَتينِ قَدرَ التشهُّدِ فسَدَت صَلاتُه؛ لأنَّها القَعدةُ الأَخيرةُ في حقِّه، وإذا أتَمَّ ساهِيًا صحَّت صَلاتُه، ووجَبَ عليه سُجودُ السَّهوِ. وإن كانَ عَمدًا وجلَسَ علىٰ رَأسِ الرَّكعَتينِ صحَّت صَلاتُه وأساءَ؛ لتَأخيرِه السَّلامَ عن مَكانِه(2).

ويَقولُ المالِكيةُ: إن نَوىٰ المُسافِرُ الإقامةَ القاطِعةَ لحُكمِ السَّفرِ، وهو في الصَّلاةِ التي أَحرمَ بها سَفريَّةً، شفَعَ بأُخرىٰ نَدبًا إن عقَدَ رَكعةً، وجعَلَها نافِلةً، ولا تُجزِئُ الصَّلاةُ حَضريَّةً إن أتَمَّها أربعًا؛ لِعدمِ دُخولِه عليها، ولا تُجزِئُ سَفريَّةً؛ لتَغيُّرِ نيَّتِه في أَثنائِها(3).

اقتِداءُ المُسافِرِ بالمُقيمِ:

إذا دخَلَ المُسافِرُ في صَلاةٍ رُباعيَّةٍ خلفَ إمامٍ مُقيمٍ، فلا يَخلُو مِن ثَلاثِ حَالاتٍ:

الأُولى: أن يُدرِكَ مع الإمامِ ثَلاثَ رَكعاتٍ أو أربَعًا، فيَلزَمه الائتِمامُ به، وإتمامُ الصَّلاةِ أربَعًا خلفَ إمامِه، **وبهذا قالَ الأئمَّةُ الأربَعةُ**؛ لأنَّه اجتَمعَ ما

---

(1) «المغني» (2/ 491).

(2) «معاني الآثار» (1/ 310)، و«الإفصاح» (1/ 217).

(3) «الشرح الكبير» (1/ 364، 365).

يَقتَضِي القَصرَ والتَّمامَ؛ فغلَّبَ التَّمامُ، كما لو أَحرمَ بها في السَّفرِ ثم أقامَ، ولعُمومِ قولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما جُعلَ الإِمَامُ لِيُؤتمَّ بِه؛ فلا تَختلِفُوا عليه...**»(1).

ولحَديثِ موسىٰ بنِ سَلمةَ الهُذلِيِّ قالَ: سألتُ ابنَ عَباسٍ: كَيفَ أُصلِّي إذا كُنتُ بمَكةَ إذا لم أُصلِّ مع الإِمامِ؟ فقالَ: «رَكعَتينِ سُنةَ أَبي القاسِمِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(2). وفي لَفظٍ: «إنَّا إذا كُنا معَكُم صلَّينا أربعًا، وإذا رَجعنَا إلىٰ رِحالِنا صلَّينا رَكعَتينِ. قالَ: تلك سُنةُ أَبي القاسِمِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(3).

وعنِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «أنَّه كانَ إذا صلَّىٰ مع الإمامِ صلَّىٰ أربعًا، وإذا صلَّاها وَحدَهُ صلَّىٰ رَكعتَينِ»(4).

الثانيةُ: أن يُدرِكَ مع الإمامِ رَكعةً أو رَكعَتينِ؛ ففي هذه الحالةِ يَلزمُه الإِتمامُ أيضًا كالَّتي قبلَها، **وهذا باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ**. واستدَلُّوا علىٰ ذلك بالأدلَّةِ المُتقدِّمةِ، وبحَديثِ أَبي مِجلَزٍ قالَ: قُلتُ لابنِ عمرَ: المُسافِرُ يُدرِكُ رَكعَتينِ مِن صَلاةِ القَومِ (يَعني المُقيمِينَ) أَتُجزِئُه الرَّكعَتانِ ويُصلِّي بصَلاتِهم؟ قالَ: فضَحِك، وقالَ: «**يُصلِّي بصَلاتِهم**»(5).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تَقدَّمَ.

(2) رواه مسلم (688).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أحمد (1/ 216)، وابن خزيمة (952)، والبَيهَقيُّ (3/ 153).

(4) رواه مسلم (694).

(5) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه البَيهَقيُّ (3/ 157).

الثَّالثةُ: أن يُدرِكَ معه أقَلَّ مِن رَكعةٍ، **فذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ** إلىٰ أنَّه يَلزمُه الإتمامُ.

وقالَ الإمامُ مالِكٌ: له القَصرُ، ولا يَلزمُه الإتمامُ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أَدركَ مِن الصَّلاةِ رَكعَةً، فقد أَدركَ الصَّلاةَ**»(1)، ولأنَّ مَن أَدركَ مِن الجمُعةِ رَكعةً أتَمَّها جمُعةً، ومَن أَدركَ أقَلَّ مِن ذلك، لا يَلزمُه فَرضُها، بل يُصلِّي أربَعًا(2).

اقتِداءُ المُسافرِ بمَن يَشُكُّ في أمرِه أهو مُسافِرٌ أم مُقيمٌ؟

قالَ الشافِعيةُ والحَنابلَةُ: إذا أَحرمَ المُسافِرُ خلفَ مَن يَغلِبُ علىٰ ظَنِّه أنَّه مُقيمٌ، أو أنَّه يَشكُّ هل هو مُقيمٌ أو مُسافِرٌ؟ لَزِمَه الإتمامُ، وإن قصَرَ إمامُه؛ لأنَّ الأصلَ وُجوبُ الصَّلاةِ تامَّةً، فليسَ له نِيةُ قَصرِها مع الشَّكِّ في وُجوبِ إتمامِها، ويَلزمُه إتمامُها اعتِبارًا بالنِّيةِ، وإن غلَبَ علىٰ ظَنِّه أنَّ الإمامَ مُسافِرٌ لرُؤيةِ حِليةِ المُسافِرينَ عليه وآثارِ السَّفرِ، فله أن يَنوِيَ القَصرَ، فإن قصَرَ إمامُه قصَرَ معه، وإن أتَمَّ لَزِمَه مُتابَعتُه، وإن نَوىٰ الإتمامَ لَزِمَه الإتمامُ، سَواءٌ قصَرَ إمامُه أو أتَمَّ، اعتِبارًا بالنِّيةِ(3).

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّمَ.

(2) «تُحفة الفُقَهاء» (1/ 152)، و«الفُروق» للكرابيسي (1/ 52، 53)، و«الاختيار» (1/ 86)، و«الدُّر المختار» (2/ 130)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 36)، و«الشرح الكبير» (1/ 365)، و«الشرح الصغير» (1/ 317)، و«منح الجليل» (1/ 411)، و«المجموع» (5/ 462)، و«المغني» (2/ 522، 524).

(3) «المجموع» (5/ 460، 461)، و«المغني» (2/ 524، 525).

وقالَ المالِكيةُ: إن دخَلَ مُسافِرٌ مع قَومٍ ظَنَّهم مُسافِرينَ فنَوىٰ القَصرَ ودخَلَ معهم، فظهَرَ خِلافُه وأنَّهم مُقيمُونَ أو لم يَظهَر شَيءٌ، أعادَ أبدًا؛ لمُخالفَتِه إمامَه؛ لأنَّه -أي: الدَّاخِلَ- خالَفَه نيَّةً وفِعلًا؛ لأنَّه إن سلَّمَ مِن اثنتَينِ خالَفَه نيَّةً وفِعلًا، وإن أتَمَّ فقد خالَفَه نيَّةً، وفعَلَ خِلافَ ما دخَلَ عليه، فهو كمَن نَوىٰ القَصرَ وأتَمَّ عَمدًا.

وأمَّا إذا لم يَظهَر شَيءٌ بأن ذَهَبوا حينَ سلَّمَ الإمامُ مِن رَكعَتينِ، ولم يَدرِ أهي صَلاتُهم، أو أخِيرَتا تَامَّةٍ، فوَجهُ البُطلانِ احتِمالُ حُصولِ المُخالَفةِ، أي أنَّه يَحتمِلُ مُوافَقةَ الجَماعةِ له في كَونِهم مُسافِرينَ، فتَكونُ الصَّلاةُ صَحيحةً، ويَحتمِلُ أنَّهم مُقيمُونَ، فيَلزمُ إمَّا مُخالَفةُ الإمامِ نيَّةً وفِعلًا، إن سلَّمَ مِن اثنتَينِ، وإن أتَمَّ يَلزمُ مُخالفَتُه لِلإمامِ نيَّةً، ومُخالَفةُ نيَّتِه لفِعلِه، فقد حصَلَ الشَّكُّ في الصِّحةِ، وهو يُوجِبُ البُطلانَ(1).

اقتِداءُ المُقيمِ بالمُسافرِ:

إذا اقتَدَىٰ مُقيمٌ خلفَ مُسافِرٍ في صَلاةٍ رُباعِيَّةٍ، فإنَّه يَلزمُه أن يُتمَّ صَلاتَه أربَعًا بعدَ تَسليمِ الإمامِ **بإجماعِ العُلماءِ**(2)، ويُستحبُّ لِلإمامِ بعدَ تَسليمِه أن يَقولَ لهم: «**أَتِمُّوا صَلاتَكُم؛ فإنَّا قَومٌ سَفرٌ**»؛ لمَا رَوىٰ مالِكٌ وغيرُه عن ابنِ

---

(1) «حاشية الدُّسوقي مع الشرح الكبير» (1/ 366، 367)، و«الشرح الصغير» (1/ 318).

(2) «الإجماع» لابن المُنذر (27)، والمَصادِر السَّابِقة.

عمرَ أنَّ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كانَ إذا قدِمَ مَكةَ صلَّىٰ بهم رَكعَتينِ، ثم قالَ: «**أَتِمُّوا يا أَهلَ مَكةَ صَلاتَكم؛ فإنَّا قَومٌ سَفرٌ**»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه -أي: حَديثِ عمرَ هذا- أنَّ المُسافِرَ يَؤمُّ المُقيمِينَ، وهذا هو المُستحَبُّ عندَ جَماعةِ العُلماءِ، لا خِلافَ عَلِمتُه بينَهم في أنَّ المُسافِرَ إذا صلَّىٰ بمُقيمِينَ رَكعَتَينِ وسلَّمَ قاموا فأتَمُّوا أربَعًا لِأنفُسِهم أَفرادًا(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا سلَّمَ الإمامُ علىٰ رَأسِ الرَّكعَتينِ لا يسلِّمُ المُقيمُ؛ لأنَّه قد بقِيَ عليه شَطرُ الصَّلاةِ، فلو سلَّمَ لَفسَدَت صَلاتُه، ولكنَّه يَقومُ ويُتمُّها أربَعًا؛ لقولِه: «أتِمُّوا يا أهلَ مَكةَ؛ فإنَّا قَومٌ سَفرٌ»(3).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ الشافِعيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإن صلَّىٰ مُسافِرٌ بمُقيمِينَ ومُسافِرينَ فإنَّه يُصلِّي والمُسافِرونَ رَكعَتينِ، ثم يسلِّمُ بهم، وأمَرَ المُقيمِينَ أن يُتمُّوا أربَعًا وكلُّ مُسافِرٍ فله أن يُتمَّ، وإنَّما رُخِّصَ له أن يَقصُرَ الصَّلاةَ إن شاءَ، فإن أتَمَّ فله الإتمامُ، وكانَ عُثمانَ بنُ عفَّانَ يُتمُّ الصَّلاةَ».

قالَ الماوَرديُّ: وهذا كما قالَ إذا اجتَمعَ مُسافِرونَ ومُقيمُونَ فأَرادوا الصَّلاةَ جَماعةً، فإن كانَ فيهم إمامُ الوقتِ أو سُلطانُ البَلدِ، فهو أَولَاهم

---

(1) **إسناده صَحيحٌ**: رواه مالك في «الموطأ» (195)، وابن أبي شيبة (1/ 419)، وعبد الرزاق (4369).

(2) «الاستذكار» (2/ 249).

(3) «بدائع الصنائع» (1/ 101).

بالإمامةِ، مُقيمًا كانَ أو مُسافِرًا، وإن لم يَكنْ فيهم إمامٌ ولا سُلطانٌ، واستَوَوا في الفِقهِ والقِراءةِ، فإمامةُ المُقيمِ أَولىٰ؛ لأَمرَينِ:

أحدُهما: أن يُتمَّ الصَّلاةَ، والإِتمامُ أفضَلُ.

والآخَرُ: لأنَّه يَستَوي مَن خلفَه، فيَكونُ فَراغُهم علىٰ سَواءٍ؛ فلهَـذينِ كانَت إمامَةُ المُقيمِ أَولىٰ، فإن قدَّموا مُسافِرًا جازَ، وإن كانَ المُقيمُ أَولىٰ، وهل تُكرَهُ إمامَتُه أو لا؟ علىٰ قولَينِ: أحدُهما: نصَّ عليه في «الأُمّ» أنَّها مَكروهةٌ لهم؛ لخُروجِه مِن الصَّلاةِ قبلَهم، والقولُ الآخَرُ: نصَّ عليه في «الإملاء» لا يُكرَهُ لهم؛ لأنَّ المُسافِرَ بخِلافِ المُقيمِ في إِباحةِ الرُّخصةِ، وليسَ استِباحةُ الرُّخصةِ نَقصًا فيه، فإذا أَمَّهم صلَّىٰ ومَن خلفَه مِن المُسافِرينَ رَكعَتينِ إن أحَبُّوا القصرَ، ووجَبَ علىٰ مَن خلفَه مِن المُقيمِينَ أن يُتمُّوا الصَّلاةَ أربَعًا، ولم يَجزْ أن يَقصُروا؛ لأنَّ فرضَهم الإتمامُ، وقد رُويَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ بقَومٍ ثم قالَ: «**أَتِمُّوا يا أهلَ مَكةَ**»، ورُويَ عن عمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنَّه صلَّىٰ بقَومٍ، فلمَّا فرغَ قالَ: «**أَتِمُّوا أَيُّها المُقيمُونَ؛ فإنَّا قَومٌ سَفرٌ**»، ورُويَ نَحوُه عن عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فإذا سلَّمَ الإمامُ قالَ الشافِعيُّ: اختِيرَ أن يَأمرَ المُقيمِينَ بإتمامِ الصَّلاةِ أربَعًا، فلو أمَرَهم بذلك قبلَ إِحرامِهم كانَ أَولىٰ؛ لأنَّه ربَّما جهِلَ بعضُهم فسلَّمَ بسَلامِه، وإن لم يَأمرْهم بشَيءٍ مِن ذلك فلا حَرجَ عليه، فإذا أرادَ المُقيمونَ إِتمامَ صَلاتِهم أربَعًا بعدَ فَراغِ الإمامِ، فاستَخلَفَ الإمامُ عليهم واحدًا منهم ليُتمَّ بهم أو قدَّموا أحدَهم -وقيلَ بجَوازِ الاستِخلافِ علىٰ قولِه في الجَديدِ-

ففي جَوازِ هذا وَجهانِ: أحدُهما -وهو أشبَه بقولِه-: يَجوزُ؛ لأنَّه لمَّا جازَ أن يَستخلِفَ إذا خرَجَ منها قبلَ تَمامِ صَلاتِه جازَ أن يَستخلِفَ إذا خرَجَ منها قبلَ تَمامِ صَلاتِهم، والوَجهُ الآخَرُ: لا يَجوزُ الاستِخلافُ عليهم، ويُتمُّونَ الصَّلاةَ فُرادَىٰ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وافَىٰ مع المُغيرةِ بنِ شُعبَةَ وقد صلَّىٰ عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالنَّاسِ رَكعةً، فصلَّىٰ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكعةً، فلمَّا فرَغَ عبدُ الرَّحمنِ أتَمَّ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لنَفسِه ولم يَؤمَّ المُغيرةَ، فدلَّ علىٰ أنَّ الاستِخلافَ بعدَ فَراغِ الإمامِ غيرُ جائزٍ(1).

قَضاءُ فائِتةِ الحَضرِ في السَّفرِ وعَكسُه:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ مَن فاتَته صَلاةٌ في الحَضرِ فقَضاها في السَّفرِ لزِمَه الإتمامُ؛ لأنَّ الصَّلاةَ تَعيَّنَ عليه فِعلُها أربَعًا فلم يَجزْ له النُّقصانُ مِن عددِها، كما لو سافَرَ، ولأنَّه يَقضي ما فاتَه وقد فاتَه أربَعٌ.

أمَّا إذا فاتَته صَلاةٌ في السَّفرِ فقَضاها في الحَضرِ، فمَذهَبُ الحَنابلَةِ والشافِعيةِ في الأصَحِّ عندَهم إلىٰ أنَّه يَلزمُه الإتمامُ احتِياطًا؛ لأنَّ القَصرَ رُخصةٌ مِن رُخَصِ السَّفرِ؛ فيَبطُلُ بزَوالِه، كالمَسحِ ثَلاثًا؛ ولأنَّها وجَبَت عليه في الحَضرِ، بدَليلِ قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَليُصلِّها إذا ذكَرَها**»، ولأنَّها عِبادةٌ تَختلِفُ بالحَضرِ والسَّفرِ، فإذا وجَدَ أحَدُ طرفَيها في الحَضرِ غُلِّبَ فيها حكمُه، كما لو دخَلَت به السَّفينةُ البَلدَ في أثناءِ الصَّلاةِ، وكالمَسحِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (2/ 390، 391).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في القَديمِ إلىٰ أنَّه يَقصُرُ؛ لأنَّها صَلاةُ سَفرٍ؛ فكانَ قَضاؤُها كأدائِها في العددِ، وهو إنَّما يَقضي ما فاتَه، ولم يَفتْه إلا رَكعَتانِ(1).

المُسافِرُ عن أهلِه دَائِمًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُسافِرِ عن أهلِه دَائِمًا، كالمَلَّاحِ -صاحِبِ السَّفينةِ-، والفَيجِ -رَسولِ السُّلطانِ- علىٰ رِجلِه، وقيلَ: هو الذي يَسعَىٰ بالكُتبِ، والمُكارِي -الجمَّالِ-.

فقالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ: له أن يَقصُرَ ويُفطِرَ؛ لعُمومِ النُّصوصِ، ولقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ تَبارَكَ وتَعالىٰ وضَعَ عن المُسافِرِ الصَّومَ، وشطْرَ الصَّلاةِ**»(2)، ويَستَوي الحكمُ في ذلك، سواءٌ سافَرَ بأهلِه، أو بدُونِهم، فكَونُ أهلِه معَه لا يَمنَعُ التَّرخُّصَ.

أمَّا عن الحَنابلَةِ؛ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللهُ: والملَّاحُ الذي يَسيرُ في سَفينَتِه، وليسَ له بَيتٌ سِوىٰ سَفينَتِه، فيها أهلُه وتَنُّورُه وحاجَتُه، لا يُباحُ له

---

(1) «تبيين الحقائق» (1/ 215)، و«عمدة القاري» (5/ 50)، و«درر الحكام» (2/ 110)، و«البحر الرائق» (2/ 148)، و«التاج والإكليل» (2/ 496، 497)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 58)، و«المجموع» (5/ 473، 480)، و«مُغني المحتاج» (1/ 263)، و«المغني» (2/ 520)، و«الإنصاف» (2/ 327).

(2) حَسنٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2480)، والتِّرمذي (715)، والنسائي (4/ 190)، وابن ماجه (1667)، وأحمد (5/ 29).

التَّرخُّصُ، فقالَ الأثرَمُ: سَمِعتُ أبا عبدِ اللهِ يُسأَلُ عن الملَّاحِ: أيَقصُرُ ويُفطِرُ في السَّفينةِ؟ قالَ: أمَّا إذا كانَت السَّفينةُ بَيتَه، فإنَّه يُتمُّ ويَصومُ، قيلَ له: وكيفَ تَكونُ بَيتَه؟ قالَ: لا يَكونُ له بَيتٌ غيرُها، معه فيها أهلُه، وهو فيها مُقيمٌ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الجمَّالُ والمُكارِي فلهمُ التَّرخُّصُ، وإن سافَروا بأهلِيهِم، قالَ أبو داودَ: سَمِعتُ أحمدَ يَقولُ: المُكارِي الذي هو دَهرَه في السَّفرِ: لا بدَّ مِن أن يَقدَمَ فيُقيمَ اليومَ، قيلَ: فيُقيمَ اليومَ واليومَينِ والثَّلاثةَ في تَهيُّئِه للسَّفرِ، قالَ: هذا يَقصُرُ، وذكَرَ القاضِي وأبو الخَطابِ أنَّه ليسَ له القَصرُ كالملَّاحِ، وهذا غيرُ صَحيحٍ؛ لأنَّه مُسافِرٌ مُشفَقٌ عليه، فكانَ له القَصرُ كغيرِه، ولا يَصحُّ قياسُه علىٰ الملَّاحِ؛ فإنَّ الملَّاحَ في مَنزلِه سَفرًا أو حَضرًا، ومعه مَصالحُه وتَنُّورُه وأهلُه، وهذا لا يُوجَدُ في غيرِه، وإن سافَرَ هذا بأهلِه كانَ أشَقَّ عليه، وأبلَغَ في استِحقاقِ التَّرخُّصِ، وقد ذكَرْنا نصَّ أحمدَ في الفَرقِ بينَهما، والنُّصوصُ مُتناوِلةٌ لِهذا بعُمومِها، وليسَ هو في مَعنىٰ المَخصوصِ، فوجَبَ القولُ بثُبوتِ حُكمِ النَّصِّ فيه، واللهُ أعلَمُ(١).

ما يَصيرُ به المُسافِرُ مُقيمًا؛ أو زَوالُ حالَةِ السَّفرِ:

المُسافِرُ إذا صحَّ سَفرُه يَظلُّ علىٰ حُكمِ السَّفرِ، ولا يَتغيَّرُ هذا الحكمُ، إلا أن يَنويَ الإقامةَ، أو يَدخُلَ وطَنَه، وحينَئذٍ تَزولُ حالةُ السَّفرِ، ويُصبِحُ مُقيمًا، تَنطبِقُ عليه أحكامُ المُقيمِ.

---

(١) «المغني» (٢/ ٤٨٨)، و«ابن عابدين» (٢/ ١٢٦)، و«بُلغة السَّالك» (١/ ٣١٤)، و«الإفصاح» (١/ ٢٢١)، و«المبدع» (٢/ ١١٦).

ولِلإقامةِ شَرائطُ، هي:

الأُولى: نيَّـةُ الإقـامةِ:

صرَّحَ الحَنفيةُ بأنَّ نيَّةَ الإقامةِ أمرٌ لا بدَّ منه. **قالَ الكاسانِيُّ:** حتىٰ لو دخَلَ مِصرًا، ومكَثَ فيها شَهرًا أو أكثرَ؛ لانتِظارِ القافِلةِ، أو لِحاجةٍ أُخرىٰ، يَقولُ: أَخرُجُ اليومَ أو غدًا، ولم يَنوِ الإقامةَ، لا يَصيرُ مُقيمًا، وذلك لإجماعِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ فإنَّه رُويَ عن سَعدِ بنِ أَبي وقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أَنَّه أقامَ بقَريةٍ مِن قُرىٰ نَيسابُورَ شَهرَينِ، وكانَ يَقصُرُ الصَّلاةَ**»(1).

وعنِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أَنَّه أقامَ بأَذرَبِيجانَ شَهرًا، وكانَ يُصلِّي رَكعَتينِ**»(2). وعَن عَلقَمةَ: «**أَنَّه أقامَ بخَوارِزمَ سَنتَينِ، وكانَ يَقصُرُ**»(3).

---

(1) رواه البَيهَقيُّ في المَعرِفة، كما في «نَصب الراية» (2/ 185)، و«الدِّراية» للحافظ (1/ 212) عنِ المِسورِ بنِ مَخرمَةَ قالَ: «كُنا معَ سَعدٍ، يَعنِي ابنَ أَبي وقَّاصٍ، فِي قَريةٍ مِن قُرىٰ الشَّامِ، أَربَعينَ لَيلةً، فكُنا نُصلِّي أَربعًا وكانَ يُصلِّي رَكعتَينِ». وأمَّا القَصرُ شَهرَينِ فهو ثَابتٌ من حديثِ أنس، رواه عبد الرزاق في «مُصنَّفه» (2/ 536)، والبَيهَقيُّ في «الكبرىٰ» (3/ 152) عن حَفصِ بنِ عُبيدِ الله بن أنسٍ أنَّ أنسًا أقامَ بالشامِ مع عبد الملك بن مَروانَ شَهرَينِ يُصَلِّي رَكعَتينِ، وقالَ النَّوويُّ: وفي سندِه عبدُ الوهَّابِ بنُ عطاءٍ، مُختلَفٌ فيه، وثَّقَه الأَكثرونَ، واحتَجَّ به مسلم في «صَحيحه»، نقَلَه الزَّيلَعيُّ في «نَصب الراية» (2/ 185) عن النَّوويِّ وأقرَّه.

(2) لم أَجدْه هكذا، ورواه البَيهَقيُّ في «الكبرىٰ» (3/ 152) عن نافع عنِ ابنِ عمرَ أنَّه قالَ: «أُرِيحَ علَينا الثَّلجُ ونحنُ بأَذرَبيجانَ سِتةَ أَشهُرٍ فِي غَزاةٍ، وكُنا نُصلِّي رَكعتَينِ». وقالَ الحافِظُ في «الدِّراية» (1/ 212): رواه البَيهَقيُّ بإسنادٍ صحِيح. وقالَ النَّوويُّ: سَنَده علىٰ شَرطِ الصَّحيحينِ.

(3) رواه عبد الرزاق (2/ 536)، وابن أبي شيبة (2/ 208).

ورُويَ عن عِمرانَ بنِ حُصينٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: شهِدتُ مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عامَ فَتحِ مَكةَ، فَأقامَ بمَكةَ ثَمانِيَ عَشرَةَ لَيلَةً، لَا يُصلِّي إلَّا الرَّكعَتينِ، ثم قالَ لِأَهلِ مَكةَ: «**صَلُّوا أربَعًا فإنَّا قومٌ سَفرٌ**»⁽¹⁾. والقياسُ بمُقابلةِ النَّصِّ والإجماعِ باطِلٌ.

وأمَّا مدَّةُ الإقامةِ المُعتبَرةِ، فأقَلُّها خَمسةَ عشَرَ يومًا؛ لمَا رَوىٰ ابنُ عَباسٍ وابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّهما قالَا: «**إذا دَخلتَ بَلدَةً وأنتَ مُسافِرٌ وفي عَزمِكَ أَن تُقيمَ بها خَمسَةَ عشَرَ يومًا، فأَكمِلِ الصَّلاةَ، وَإن كُنتَ لَا تَدرِي متىٰ تَظعَنُ فاقصُر**»⁽²⁾، وهذا بابٌ لا يُوصَلُ إليه بالاجتِهادِ؛ لأنَّه مِن جُملةِ المَقاديرِ، ولا يُظنُّ بِهما التَّكلُّمُ جُزافًا، فالظَّاهرُ أنَّهما قالاه سَماعًا مِن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ⁽³⁾.

وعندَ المالِكيةِ: لا بدَّ مِن النِّيةِ أيضًا، وأقَلُّ مدَّةِ الإقامةِ عندَهم أربَعةُ أيَّامٍ صِحاحٍ، مع وُجوبِ عِشرينَ صَلاةً في مدَّةِ الإقامةِ، فمَن دخَلَ قبلَ فَجرِ السَّبتِ مثَلًا ونَوىٰ أن يُقيمَ إلىٰ غُروبِ يومِ الثُّلاثَاءِ ويَخرُجَ قبلَ العِشاءِ لم يَنقطِعْ حكمُ سَفرِه؛ لأنَّه -وإن كانَت الأيَّامُ الأربعةُ صِحاحًا- لم يَجبْ عليه عِشرونَ صَلاةً، ومَن دخَلَ قبلَ عَصرِه، ولم يَكنْ صلَّىٰ الظُّهرَ ونَوىٰ الارتِحالَ بعدَ صُبحِ الخامِسِ، لم يَنقَطِع حكمُ سَفرِه؛ لأنَّه -وإن وجَبَ عليه

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** تقدَّمَ.

(2) ذكره الزَّيلَعيُّ في «نَصب الراية» (2/ 183)، وقالَ: رواه الطحاوي.

(3) «بدائع الصنائع» (1/ 323، 324)، و«الاختيار» (1/ 85).

عِشرون صَلاةً- ليسَ مَعه إلا ثَلاثةُ أيَّامٍ صِحاحٍ، فلا بدَّ مِن الأمرَينِ، وعَدَّ سحنُونٌ العِشرينَ صَلاةً فَقط.

ثم إنَّ نيَّةَ الإقامةِ إمَّا أن تَكونَ في ابتِداءِ السَّيرِ، وإمَّا أن تَكونَ في أثنائِه، فإن كانَت في ابتِداءِ السَّيرِ، وكانَت المَسافةُ بينَ النِّيةِ وبينَ محَلِّ الإقامةِ مَسافةَ قَصرٍ، قصَرَ الصَّلاةَ حتىٰ يَدخُلَ محَلَّ الإقامةِ بالفِعلِ، وإلا أتَمَّ مِن حِينِ النِّيةِ، أمَّا إن كانَت النِّيةُ في أثناءِ السَّفرِ فإنَّه يَقصُرُ حتىٰ يَدخُلَ محَلَّ الإقامةِ بالفِعلِ، ولو كانَت المَسافةُ بينَهما دونَ مَسافةِ القَصرِ علىٰ المُعتمَدِ، ويُستَثنىٰ مِن نيَّةِ الإقامةِ نيَّةُ العَسكَرِ بمحَلِّ خَوفٍ، فإنَّها لا تَقطَعُ حُكمَ السَّفرِ.

وإذا أقامَ بمحَلٍّ في أثناءِ سَفرِه دونَ أن يَنوِيَ الإقامةَ به، فإنَّ إقامَتَه به لا تَمنَعُ القَصرَ، ولو أقامَ مدَّةً طَويلةً، إلا أنَّه إذا علِمَ أنَّه سيُقيمُ أربَعةَ أيَّامٍ في مَكانٍ عادَةً، فإنَّ ذلك يَقطعُ حُكمَ السَّفرِ، ولو لم يَنوِ الإقامةَ؛ لأنَّ العِلمَ بالإقامةِ كالنِّيةِ، بخِلافِ الشَّكِّ؛ فإنَّه لا يَقطعُ حُكمَ السَّفرِ⁽¹⁾.

أمَّا الشافِعية، فقالَ الخَطيبُ الشِّربِينيُّ: لو نَوىٰ المُسافِرُ المُستَقلُّ -ولو مُحارِبًا- إقامةَ أربَعةِ أيَّامٍ تامَّةٍ بلَيالِيها، أو نَوىٰ الإقامةَ، وأطلَقَ بمَوضعٍ -عَيَّنَه- صالِحٍ لِلإقامةِ، و-كذا- غيرِ صالِحٍ، كمَفازةٍ علىٰ الأصَحِّ، انقَطعَ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشِية الدُّسوقي» (1/ 364)، و«الشرح الصغير مع بُلغة السَّالك» (1/ 316، 317)، و«حاشية العدوي» (1/ 461)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 62، 63).

سَفرُه بوُصولِه -**أي: بوُصولِ ذلك المَوضِعِ**-، سَواءٌ أكانَ مَقصدُه أم في طَريقِه، أو نَوىٰ بمَوضعٍ وصَلَ إليه إقامةَ أربَعةِ أيَّامٍ انقطَعَ سَفرُه بالنِّيةِ مع مُكثِه إن كانَ مُستَقِلًّا.

ولو أقامَ أربعَةَ أيَّامٍ بلا نيَّةٍ انقطَعَ سَفرُه بتَمامِها؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ أباحَ القَصرَ بشَرطِ الضَّربِ في الأرضِ، والمُقيمُ والعازِمُ علىٰ الإقامةِ غيرُ ضارِبٍ في الأرضِ، والسُّنةُ بيَّنت أنَّ ما دونَ الأربَعِ لا يَقطَعُ السَّفرَ، ففِي الصَّحيحَينِ: «**يُقيمُ المُهاجِرُ بعدَ قَضاءِ نُسكِه ثَلاثًا**»(1). وكانَ يَحرمُ علىٰ المُهاجِرينَ الإقامةُ بمَكةَ ومُساكَنةُ الكُفَّارِ، فالتَّرخُّصُ في الثَّلاثةِ يَدلُّ علىٰ بَقاءِ حُكمِ السَّفرِ، بخِلافِ الأربَعةِ. ومنَعَ عمرُ أهلَ الذِّمةِ الإقامةَ في الحِجازِ، ثم أذِنَ للتَّاجرِ منهم أن يُقيمَ ثَلاثةَ أيَّامٍ. رَواه مالِكٌ بإسنادٍ صَحيحٍ، وفي مَعنىٰ الثَّلاثةِ ما فوقَها، ودُونَ الأربَعةِ، وألحَقَ بإقامَةِ الأربعةِ بنيَّةِ إقامَتِها.

أمَّا لو نَوىٰ الإقامةَ وهو سائِرٌ فلا يُؤثِّرُ؛ لأنَّ سَببَ القَصرِ السَّفرُ، وهو مَوجودٌ حَقيقةً. ولا يُحسَبُ منها -**أي: الأربَعةِ**- يومَا دُخولِه وخُروجِه، إذا دخَلَ نَهارًا، علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّ في الأوَّلِ الحَطَّ، وفي الآخَرِ الرَّحيلَ، وهُما مِن أَشغالِ السَّفرِ.

والثانية: يُحسَبانِ كما يُحسَبُ في مدَّةِ مَسحِ الخُفِّ يَومُ الحَدثِ ويَومُ النَّزعِ، وفَرقُ الأوَّلِ أنَّ المُسافِرَ لا يَستوعِبُ النَّهارَ بالسَّيرِ، وإنَّما يَسيرُ في

---

(1) رواه البُخاري (3718)، ومسلم (1352).

بعضِه، وفي يومَيِ الدُّخولِ والخُروجِ سائِرٌ في بعضِ النَّهارِ، بخِلافِ اللُّبثِ، فإنَّه مُستَوعِبٌ للمدَّةِ.

وعلىٰ القولِ بأنَّهما يُحسَبانِ إنَّما يُحسَبانِ بالتَّلفيقِ، لا يومَينِ كامِلَينِ، فلو دخَلَ زَوالُ السَّبتِ لِيخرُجَ زَوالُ الأربِعاءِ أتَمَّ، أو قبلَه قصرَ، فإن دخَلَ لَيلًا لم تُحسَب بَقيَّةُ اللَّيلةِ، ويُحسَبُ الغَدُ، ومُقامُه في هذه الحالَةِ دونَ ما يُقيمُه لو دخَلَ نَهارًا.

ولو أقامَ ببَلدٍ مثَلًا بنيَّةِ أن يَرحَلَ إذا حصَلَت حاجَةٌ يَتوقَّعُها كلَّ وَقتٍ، أو حبَسَه الرِّيحُ بمَوضعٍ في البَحرِ، قصرَ ثَمانيةَ عشَرَ يَومًا غيرَ يومَيِ الدُّخولِ والخُروجِ؛ لأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقامَها بمَكةَ عامَ الفَتحِ لحَربِ هَوازِنَ يَقصُرُ الصَّلاةَ⁽¹⁾. رَواهُ أبو داودَ...، **وقيلَ**: يَقصُرُ أربعَةَ أيَّام غيرَ يومَيِ الدُّخولِ والخُروجِ؛ لأنَّ التَّرخُّصَ إذا امتنَعَ بنيَّةِ إقامتِها أولىٰ؛ لأنَّ الفِعلَ أبلَغُ مِن النيَّةِ.

وفي قَولٍ: يَقصُرُ أبدًا، أي: بحسَبِ الحاجَةِ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه لو زادَت حاجَتُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ الثَّمانيةَ عشَرَ لَقصَرَ في الزَّائِدِ أيضًا... ولو علِمَ المُسافِرُ بَقاءَ حاجَتِه مدَّةً طَويلةً، وهي الأربَعةُ المَذكورةُ، وما زادَ عليها، كأنْ كانَ يَعلَمُ أنَّه لا يُتنجَّزُ شُغلُه إلا في خَمسةِ أيَّامٍ، فلا قَصرَ له علىٰ المَذهبِ؛ لأنَّه ساكِنٌ مُطمَئنٌ بَعيدٌ عن هَيئةِ المُسافِرينَ⁽²⁾.

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ**: تقدَّمَ.

(2) «مُغني المحتاج» (1/ 264، 266)، و«المجموع» (5/ 465، 471)، و«روضة الطالبين» (1/ 383، 380).

وعندَ الحَنابلَةِ: لو نَوىٰ المُسافِرُ الإِقامةَ أكثرَ مِن عِشرينَ صَلاةً أتَمَّ؛ لحَديثِ جابرٍ وابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قدِمَ مَكةَ صَبيحةَ رابِعةِ ذي الحِجةِ، فأقامَ بها الرابِعَ والخامِسَ والسَّادسَ والسابعَ، وصلَّىٰ الصُّبحَ في اليَومِ الثاني، ثم خرَجَ إلىٰ منًىٰ، وكانَ يَقصُرُ الصَّلاةَ في هذه الأيَّامِ، وقد عزَمَ علىٰ إقامَتِها».

ولو نَوىٰ المُسافِرُ إقامَةً مُطلَقةً بأن لم يَحُدَّها بزَمنٍ مُعيَّنٍ في بَلدَةٍ أتَمَّ؛ لزَوالِ السَّفرِ المُبيحِ للقَصرِ بنيَّةِ الإِقامةِ، ولو شَكَّ في نيَّتِه هل نَوىٰ إقامةَ ما يَمنَعُ القَصرَ أو لا؟ أتَمَّ لأنَّه الأصلُ؛ فلا يَنتقِلُ عنه مع الشَّكِّ وإن لم يَنوِ إقامةَ أكثرَ مِن عِشرينَ صَلاةً، بأن نَوىٰ عِشرينَ فأقَلَّ قصَرَ لمَا تَقدَّم، ويَومُ الدُّخولِ ويَومُ الخُروجِ يُحسَبانِ مِن المدَّةِ، فلو دخَلَ عندَ الزَّوالِ احتَسبَ ما بقِيَ مِن اليَومِ، ولو خرَجَ عندَ العَصرِ احتَسبَ ما مَضَىٰ مِن اليَومِ.

وإن أقامَ المُسافِرُ لِقَضاءِ حاجةٍ يَرجو نَجاحَها، أو جِهادِ عَدوٍّ، وسَواءٌ غلَبَ علىٰ ظَنِّه انقِضاءُ حاجَتِه في مدَّةٍ يَسيرةٍ أو كَثيرةٍ، بعدَ أن يَحتمِلَ انقِضاؤُها في مدَّةٍ لا يَنقطِعُ حكمُ السَّفرِ بها -بلا نيَّةِ إقامَةٍ تَقطَعُ حُكمَ السَّفرِ- وهي إقامةُ أكثرَ مِن عِشرينَ صَلاةً، ولا يَعلَمُ قَضاءَ الحاجَةِ قبلَ المدَّةِ -**أي: مُدةَّ أَكثرَ مِن عِشرينَ صَلاةً**- ولو كانَ العِلمُ ظَنًّا لِإجرائِه مَجرَىٰ اليَقينِ حيثُ يَتعذَّرُ أو يَتعسَّرُ، أو حُبس ظُلمًا، أو حبَسَه مَطرٌ أو مرَضٌ ونَحوُه، (قصَرَ أبدًا)؛ لأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أقامَ بتَبوكَ عِشرينَ يَومًا يَقصُرُ الصَّلاةَ»(1)، لمَّا

---

(1) **حَديثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1235)، وأحمد (3/ 295)، وابن حبَّان في «صحيحه» (3/ 456).

فتَحَ النَّبيُّ مَكةَ أقامَ فيها تِسعَ عَشرَةَ يُصلِّي رَكعَتينِ(1). وقالَ أنَسٌ: «إنَّ أَصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقاموا بِرامَهرمُزَ تِسعَةَ أَشهُرٍ يَقصُرونَ الصَّلاةَ»(2).

قالَ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَجمَعوا علىٰ أنَّ المُسافِرَ يَقصُرُ ما لم يَجمَعْ إقامَةً، ولو أتَىٰ عليه سِنُونَ(3).

وقالَ الإمامُ التِّرمذيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُسافِرَ يَقصُرُ ما لم يَجمَعْ إقامَةً، وإن أَتىٰ عليه سِنونَ(4).

فإن أقامَ لِحاجةٍ وعلِمَ أو ظَنَّ أنَّها لا تَنقَضي في أربَعةِ أيَّامٍ، لزِمَه الإتمامُ، كما لو نَوىٰ إقامةَ أكثرَ مِن أربَعةِ أيَّامٍ.

وإن نَوىٰ إقامةً بشَرطٍ، كانَ يَقولَ: إن لَقِيتُ فُلانًا في هذا البَلَدِ أَقَمتُ فيه، وإلا فلا، فإن لم يَلقَه في البَلدِ فله حكمُ السَّفرِ؛ لِعدمِ الشَّرطِ الذي علَّقَ عليه الإقامةَ، وإن لقِيَه به صارَ مُقيمًا؛ لاستِصحابِه حُكمَ نيَّةِ الإقامةِ إن لم يَكنْ فسَخَ نيَّتَه الأُولىٰ لِلإقامةِ، قبلَ لِقائِه أو حالَ لِقائِه، فإن فسَخَها إذَن فله القَصرُ، وإن فسَخَ النِّيةَ بعدَ لِقائِه فهو كمُسافِرٍ نَوىٰ الإقامةَ المانِعةَ مِن القَصرِ، ثم بَدا له السَّفرُ قبلَ تَمامِها؛ فليسَ له أن يَقصُرَ في مَوضِعِ إقامَتِه؛ لأنَّه

---

(1) رواه البُخاري (1030).

(2) رواه البيهقيُّ (3/ 152)، وقالَ النَّوويُّ: إسنادُه صَحيحٌ، «المجموع» (5/ 467)، وضعَّفَه الألباني في «الإرواء» (576).

(3) **ينظر:** «المغني» (2/ 538).

(4) «سنن الترمذي» (2/ 433).

محَلٌّ ثبَتَ له فيه حكمُ الإقامةِ؛ فأشبَهَ وطَنَه، حتىٰ يَشرَعَ في السَّفرِ ويفارِقَ ذلك المَوضِعَ(1).

الشَّريطةُ الثانيةُ: اتِّحادُ المَكانِ (اتِّحادُ مَكانِ المدَّةِ المُشترَطةِ لِلإقامةِ):

صرَّحَ الحَنفيةُ بأنَّ المدَّةَ التي يُقيمُها المُسافِرُ ويَصيرُ بها مُقيمًا، يُشترَطُ فيها أن تَكونَ في مَكانٍ واحدٍ، أو ما يُشبِهُ المَكانَ الواحدَ؛ لأنَّ الإقامةَ قرارٌ، والانتِقالُ يُضادُّه.

فإذا نَوىٰ المُسافِرُ الإقامةَ المدَّةَ القاطِعةَ للسَّفرِ -وهي خَمسَةَ عشَرَ يَومًا- في مَوضعَينِ، فإن كانَ مِصرًا واحدًا أو قَريةً واحدةً، صارَ مُقيمًا؛ لأنَّهما مُتَّحدَتانِ حُكمًا؛ لأنَّه لو خرَجَ إليه مُسافِرًا لم يَقصُرْ، وإن كانَا مِصرَينِ نحوَ مَكةَ ومنًىٰ، أوِ الكُوفةِ والحِيرَةِ؛ أو قَريتَينِ، أو كانَ أحدُهما مِصرًا والآخَرُ قَريةً، لا يَصيرُ مُقيمًا؛ لأنَّهما مَكانانِ مُتَبايِنانِ حَقيقَةً وحُكمًا.

فإن نَوىٰ المُسافِرُ أن يُقيمَ اللَّياليَ في أحَدِ المَوضعَينِ ويَخرُجَ بالنَّهارِ إلىٰ المَوضِعِ الآخَرِ، فإن دخَلَ أوَّلًا المَوضِعَ الذي نَوىٰ المُقامَ فيه بالنَّهارِ، لا يَصيرُ مُقيمًا، وإن دخَلَ المَوضِعَ الذي نَوىٰ الإقامةَ فيه باللَّيالي يَصيرُ

---

(1) «كشاف القناع» (1/ 512، 514)، و«الإنصاف» (2/ 330)، و«المبدع» (2/ 115)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 296).

مُقيمًا، ثم بالخُروجِ إلىٰ المَوضِعِ الآخَرِ لا يَصيرُ مُسافِرًا؛ لأنَّ مَوضِعَ إقامَةِ الرَّجلِ حيثُ يَبيتُ فيه، ألَا تَرَىٰ إذا قيلَ للسُّوقِيِّ: أينَ تَسكنُ؟ يَقولُ: في محَلَّةِ كذا، وهو بالنَّهارِ يَكونُ بالسُّوقِ(1).

الشَّريطةُ الثَّالثةُ: صَلاحيةُ المَكانِ لِلإقامةِ:

صرَّحَ الحَنفيةُ بأنَّه يُشتَرطُ لصحَّةِ الإقامةِ صَلاحيَةُ المَكانِ لِذلك، والمَكانُ الصالِحُ لِلإقامةِ هو مَوضِعُ اللُّبثِ والقَرارِ في العادةِ، نحوَ الأَمصارِ والقُرىٰ، أمَّا المَفازةُ والجَزيرةُ والسَّفينةُ، فليسَت مَوضِعًا لِلإقامةِ، حتىٰ لو نَوىٰ الإقامةَ في هذه المَواضعِ خَمسَةَ عشَرَ يَومًا، لا يَصيرُ مُقيمًا، كذا رُويَ عن أَبي حَنيفَةَ. ورُويَ عن أَبي يُوسفَ في الأَعرابِ والأَكرادِ والتُّركمانِ إذا نَزَلوا بخِيامِهم في مَوضعٍ، ونَوَوا الإقامةَ خَمسَةَ عشَرَ يَومًا صارُوا مُقيمِينَ.

وعلىٰ هذا: إذا نَوىٰ المُسافِرُ الإقامةَ فيه خَمسَةَ عشَرَ يَومًا يَصيرُ مُقيمًا، كما في القَريةِ، ورُويَ عنه -أي: أَبي يُوسفَ- أيضًا أنَّهم لم يَصيروا مُقيمِينَ، فعلىٰ هذا إذا نَوىٰ المُسافِرُ الإقامةَ فيه لا يَصحُّ.

والحاصِلُ أنَّ هناكَ قَولًا واحدًا عندَ أَبي حَنيفَةَ، وهو: لا يَصيرُ مُقيمًا في المَفازَةِ، ولو كانَ ثَمةَ قَومٌ وطَّنُوا ذلك المَكانَ بالخِيامِ والفَساطِيطِ. وعن أَبي يُوسفَ رِوايَتانِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 325).

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّحيحُ قولُ أَبي حَنيفَةَ؛ لأنَّ مَوضعَ الإقامةِ مَوضعُ القَرارِ، ولأنَّ المَفازةَ ليسَت مَوضعَ القَرارِ في الأصلِ، فكانَتِ النِّيةُ لَغوًا⁽¹⁾.

وأمَّا المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ عندَهم والحَنابلَةُ في قَولٍ فإنَّهم لا يَشترَطونَ أن يَكونَ المَكانُ صالِحًا لِلإقامةِ، فلو نَوىٰ المُسافِرُ الإقامةَ في مَكانٍ، ولو كانَ غيرَ صالِحٍ لِلإقامةِ صحَّت نيَّتُه وامتنَعَ القَصرُ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابلَةُ في القَولِ الآخَرِ وأبو حَنيفَةَ -كما سبَقَ- إلىٰ أنَّه يُشتَرطُ أن يَكونَ المَكانُ صالِحًا لِلإقامةِ⁽²⁾.

دُخولُ الوطَنِ:

إذا دخَلَ المُسافِرُ وطَنَه صارَ مُقيمًا، وزالَ عنه حكمُ السَّفرِ، وتَغيَّرَ فَرضُه بصَيرُورَتِه مُقيمًا، وسَواءٌ دخَلَ وطَنَه لِلإقامةِ أو لِلاجتِيازِ أو لِقضاءِ حاجَةٍ، والخُروجِ بعدَ ذلك؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَخرجُ مُسافِرًا إلىٰ الغَزَواتِ، ثم يَعودُ إلىٰ المَدينةِ، ولا يُجدِّدُ نيَّةَ الإقامةِ؛ لأنَّ وطَنَه مُتعيَّنٌ لِلإقامَةِ؛ فلا حاجَةَ إلىٰ التَّعيينِ بالنِّيةِ، ودُخولُ الوطَنِ الذي يَنتَهي به حكمُ السَّفرِ هو أن يَعودَ إلىٰ المَكانِ الذي بَدأَ منه القَصرَ، فإذا قرُبَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 326).

(2) «الشرح الكبير» (1/ 360)، و«المجموع» (5/ 469)، و«مُغني المحتاج» (2/ 264)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 445)، و«نهاية المحتاج» (2/ 253)، و«الإنصاف» (2/ 330).

مِن بَلدِه فحَضرَتِ الصَّلاةُ فهو مُسافِرٌ، ما لم يَدخُلْ؛ لمَا رُوِيَ أنَّ عليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ حينَ قدِمَ الكُوفةَ مِن البَصرةِ صلَّىٰ صَلاةَ السَّفرِ وهو يَنظرُ إلىٰ أَبياتِ الكُوفةِ(1).

ورُوِيَ عن ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ للمُسافِرِ: «**صَلِّ رَكعَتينِ ما لم تَدخُل مَنزِلَكَ**»، وإذا دخَلَ وَطنَه في الوقتِ وجَبَ الإتمامُ(2).

---

(1) رواه البَيهَقيُّ (3/ 146)، وعبد الرزاق في «مُصَنَّفه» (2/ 530)، وقال الحافظ في «تغليق التعليق» (2/ 421): إسناده صَحيح.

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 337)، و«المبسوط» للسَّرخسي (1/ 238)، و«عمدة القاري» (7/ 117)، و«البحر الرائق» (2/ 142)، و«الشرح الكبير» (1/ 268)، و«الشرح الصغير» (1/ 315)، و«المجموع» (5/ 453)، و«فتح الباري» (2/ 570).

فصلٌ في

جَمعُ الصَّلواتِ

المُرادُ بجَمعِ الصَّلواتِ عندَ الفُقهاءِ هو: أن يَجمعَ المُصلِّي بينَ فَريضَتَينِ في وقتِ إحداهُما جَمعَ تَقديمٍ أو جَمعَ تَأخيرٍ.

والصَّلواتُ التي يَجوزُ فيها الجَمعُ هي: الظُّهرُ مع العَصرِ، والمَغربُ مع العِشاءِ.

الحكمُ التَّكليفيُّ:

أجمعَ العُلماءُ علىٰ مَشروعيَّةِ الجَمعِ بينَ الظُّهرِ والعَصرِ في عَرَفاتٍ، جَمعَ تَقديمٍ في وقتِ الظُّهرِ، وبينَ المَغربِ والعِشاءِ جَمعَ تَأخيرٍ في مُزدَلِفةَ في وقتِ العِشاءِ للحُجاجِ؛ لمَا رَواه مُسلمٌ عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ في صِفةِ حَجِّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«فأتىٰ بَطنَ الوادي فخطَبَ النَّاسَ، ثم أذَّنَ، ثم أقامَ، فصلَّىٰ الظُّهرَ، ثم أقامَ فصلَّىٰ العَصرَ. ولم يُصلِّ بينَهما شَيئًا، حتىٰ أتىٰ المُزدلِفةَ فصلَّىٰ بها المَغربَ والعِشاءَ بأذانٍ واحدٍ وإقامتَينِ، ولم يُسبِّح بينَهما شَيئًا»**(1).

---

(1) رَواه مسلم (1218)، و«بداية المجتهد» (1/ 243)، و«الشرح الصغير» (1/ 320)، و«المجموع» (5/ 481)، و«المغني» (2/ 505).

الجَمعُ لِلسَّفرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الجَمعِ بينَ الصَّلاتَينِ في السَّفرِ الذي تُقصَرُ فيه الصَّلاةُ، فأجازَه جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ، ومنَعَه أبو حَنيفةَ وأَصحابُه بإطلاقِه.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وسَببُ اختِلافِهم أوَّلًا**: اختِلافُهم في تَأويلِ الآثارِ التي رُوِيت في الجَمعِ، والاستِدلالُ منها علىٰ جَوازِ الجَمعِ؛ لأنَّها كلَّها أفعالٌ وليسَت أقوالًا، والأفعالُ يَتطرَّقُ إليها الاحتِمالُ كَثيرًا، أكثرَ من تَطرُّقِه إلى اللَّفظِ.

وثانيًا: اختِلافُهم أيضًا في تَصحيحِ بعضِها.

وثَالِثًا: اختِلافُهم أيضًا في إجازةِ القِياسِ في ذلك، فهي ثَلاثَةُ أَسبابٍ، كما تَرىٰ.

أمَّا الآثارُ التي اختَلَفوا في تَأوِيلها، فمنها: حَديثُ أنَسٍ الثَّابِتُ باتِّفاقٍ، أخرَجَه البُخاريُّ ومُسلمٌ، قالَ: «**كانَ النَّبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **إذا ارتَحلَ قبلَ أنْ تَزيغَ الشَّمسُ أخَّرَ الظُّهرَ إلىٰ وقتِ العَصرِ، ثم يَجمَعُ بينَهما، وإذا زاغَت صلَّىٰ الظُّهرَ ثم ركِبَ**»(1).

ومنها: حَديثُ ابنِ عمرَ، أخرَجَه الشَّيخانِ أيضًا، قالَ: «**رَأيتُ رَسولَ اللهِ**

---

(1) رواه البخاري (1112)، ومسلم (704).

صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **إذا أَعجَلَه السَّيرُ في السَّفرِ يُؤخِّرُ صَلاةَ المَغرِبِ حتىٰ يَجمعَ بينَها وَبينَ صَلاةِ العِشاءِ**»⁽¹⁾.

والحَديثُ الثَّالثُ: حَديثُ ابنِ عَباسٍ أخرَجَه مالِكٌ ومُسلمٌ قالَ: «**صلَّىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **الظُّهرَ وَالعَصرَ جَميعًا، والمَغربَ وَالعِشاءَ جَميعًا، في غيرِ خَوفٍ ولا سَفرٍ**»⁽²⁾.

فذهَبَ القائِلونَ بجَوازِ الجَمعِ في تَأويلِ هذه الأَحاديثِ إلىٰ أنَّه أخَّرَ الظُّهرَ إلىٰ وقتِ العَصرِ المُختَصِّ بها، وجَمعَ بينَهما. وذهَبَ الكُوفيُّونَ -**أي: أبو حَنيفةَ وأَصحابُه**- إلىٰ أنَّه إنَّما أوقَعَ صَلاةَ الظُّهرِ في آخرِ وقتِها، وصَلاةَ العَصرِ في أوَّلِ وقتِها، علىٰ ما جاءَ في حَديثِ إمامةِ جِبريلَ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ، قالوا: وعلىٰ هذا يَصحُّ حَملُ حَديثِ ابنِ عَباسٍ؛ لأنَّه قدِ انعَقدَ الإجماعُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ ذلك في الحَضرِ لغيرِ عُذرٍ؛ أعني: أن تُصلَّىٰ الصَّلاتانِ معًا في وقتِ إحداهُما، واحتَجوا لتَأويلِهم أيضًا بحَديثِ ابنِ مَسعودٍ، قالَ: «**والذي لا إلهَ غيرُه ما صلَّىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **صَلاةً قَطُّ إلا في وقتِها، إلا صَلاتَينِ: جمَعَ بينَ الظُّهرِ والعَصرِ بعَرفةَ، وبينَ المَغربِ والعِشاءِ بجَمعٍ**»⁽³⁾.

---

(1) رواه البخاري (1092)، ومسلم (703).

(2) رواه مسلم (705).

(3) رواه النسائي (5/ 254)، ورواه البخاري (1598، 1599) بلفظٍ قَريبٍ.

قالوا: فهذه الآثارُ مُحتمَلٌ أن تَكونَ علىٰ ما تَأَوَّلناه نَحنُ، أو تأَوَّلتموه أنتُم، وقد صحَّ تَوقيتُ الصَّلاةِ وتَبايُنُها في الأَوقاتِ، فلا يَجوزُ أن تَنتَقلَ عن أصلٍ ثابِتٍ بأمرٍ مُحتمَلٍ.

وأمَّا الأَثَرُ الذي اختَلَفوا في تَصحِيحِه: فما رَواهُ مالِكٌ من حَديثِ مُعاذِ ابن جبَلٍ: «**أَنَّهم خرَجوا مع رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عامَ تَبوكَ، فكانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَجمَعُ بينَ الظُّهرِ والعَصرِ، وَالمَغربِ والعِشاءِ، قالَ: فأخَّرَ الصَّلاةَ يَومًا، ثم خرَجَ فصلَّىٰ الظُّهرَ والعَصرَ جَميعًا، ثم دخَلَ ثم خرَجَ فصلَّىٰ المَغربَ وَالعِشاءَ جَميعًا**»(1).

وهذا الحَديثُ لو صحَّ(2) لَكانَ أظهَرَ من تلك الأَحاديثِ في إِجازةِ الجَمعِ؛ لأنَّ ظاهِرَه أنَّه قدَّمَ العِشاءَ إلىٰ وقتِ المَغربِ، وإن كانَ لهم أن يَقولوا: إنَّه أخَّرَ المَغربَ إلىٰ آخرِ وقتِها، وصلَّىٰ العِشاءَ في أوَّلِ وقتِها؛ لأنَّه ليسَ في الحَديثِ أمرٌ مَقطوعٌ به علىٰ ذلك، بل لَفظُ الرَّاوي مُحتَمِلٌ.

وأمَّا اختِلافُهم في إجازةِ القِياسِ في ذلك: فهو أن يُلحِقَ سائِرَ الصَّلواتِ في السَّفرِ بصَلاةِ: «**عَرفةَ**». وَ: «**مُزدلِفةَ**». أعني، أن يُجازَ الجَمعُ قِياسًا علىٰ تلك، فيُقالُ مثلًا: صَلاةٌ وجَبَت في سَفرٍ، فجازَ أن تُجمعَ، أصلُه جَمعُ النَّاسِ بِـ: «**عَرفةَ**». وَ: «**المُزدلِفةِ**»، وهو مَذهبُ سالمِ بنِ عبدِ اللهِ، أعني: جَوازَ هذا

---

(1) رواه مسلم (706).

(2) رواه مسلم كما تَرىٰ.

القِياسِ، لكنَّ القياسَ في العِباداتِ يَضعُفُ، فهذه هي أسبابُ الخِلافِ الواقِعِ في جَوازِ الجَمعِ. اهـ(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا معنَىٰ للجَمعِ الذي ذهَبَ إليه أبو حَنيفةَ ومَن قالَ بقولِه؛ لأنَّ ذلك جائِزٌ في الحَضرِ، بدَليلِ قولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في طرفَي وقتِ الصَّلاةِ: «**ما بينَ هذَينِ وقتٌ**»، فأجازَ الصَّلاةَ في آخرِ الوقتِ، ولو لم يَجزْ في السَّفرِ مِن سَعةِ الوقتِ إلا ما جازَ في الحَضرِ، بطَلَ معنَىٰ السَّفرِ ومَعنىٰ الرُّخصةِ والتَّوسِعةِ لِأجلِه.

ومَعلومٌ أنَّ الجَمعَ بينَ الصَّلاتَينِ في السَّفرِ رُخصةٌ لمَكانِ السَّفرِ، وتَوسِعةً في الوقتِ، كما أنَّ القَصرَ في السَّفرِ لم يَكنْ إلا مِن أجلِ السَّفرِ، وما يَلقَىٰ فيه مِن المَشقَّةِ في الأغلبِ، وفي ارتِقابِ المُسافرِ ومُراعاتِه ألَّا يَكونَ نُزولُه إلا في الوقتِ الذي عَدَّه أبو حَنيفةَ مَشقَّةً وضِيقًا، لا سَعةً.

وقد أَجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ الجَمعُ بينَ العَصرِ والمَغربِ، ولا بينَ العِشاءِ والصُّبحِ، ولو كانَ الجَمعُ بينَ الصَّلاتَينِ في السَّفرِ علىٰ ما ذهَبَ أبو حَنيفةَ إليه والقائِلونَ بقولِه، لَجازَ الجَمعُ بينَ العَصرِ والمَغربِ بأن يُصلِّيَ العَصرَ في آخرِ وقتِها، ثم يَتمهَّلَ قَليلًا ويُصلِّيَ المَغربَ(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 242، 243).

(2) «الاستذكار» (2/ 208، 209)، و«التَّمهيد» (12/ 198)، و«تبيين الحقائق» (1/ 88)، والطَّحطاوي (1/ 120)، و«ابن عابدين» (1/ 382)، و«البحر الرائق» (1/ 267)، و«الشرح الصغير» (1/ 320)، و«المجموع» (5/ 482)، و«المغني» (2/ 505، 507)، و«الإفصاح» (1/ 222)، و«الإنصاف» (2/ 334، 235).

واتَّفقَ القائِلونَ بجَوازِ الجَمعِ بسَببِ السَّفرِ علىٰ أنَّه يَجوزُ الجَمعُ للمُسافرِ بينَ الصَّلاتَينِ -الظُّهرِ والعَصرِ، أو المَغربِ والعِشاءِ- في وقتِ الأُولىٰ منهما، وفي وقتِ الثانيةِ كذلك.

غيرَ أنَّه إن كانَ نازِلًا في وقتِ الأُولىٰ فالأفضَلُ أن يُقدِّمَ الثانيةَ في وقتِ الأُولىٰ، وإن كانَ سائِرًا فيها فالأفضَلُ أن يُؤخِّرَها إلىٰ وقتِ الثانيةِ؛ لمَا رُويَ عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قالَ: «**ألَا أُخبرُكم عَن صَلاةِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إذَا زالَت الشَّمسُ وَهو في المَنزلِ** (أي: مَكانِ النُّزولِ في السَّفرِ) **قدَّمَ العَصرَ إلىٰ وقتِ الظُّهرِ، ويَجمَعُ بينَهما في الزَّوالِ، وإذا سافَرَ قبلَ الزَّوالِ أخَّرَ الظُّهرَ، إلىٰ وقتِ العَصرِ، ثم جَمعَ بينَهما في وقتِ العَصرِ**»⁽¹⁾. ولأنَّ هذا أرفَقُ بالمُسافرِ؛ فكانَ أفضَلَ. وأمَّا إن كانَ سائِرًا في وقتَيهما أو نازِلًا فيه وأرادَ جَمعَهما، فالأفضَلُ تَأخيرُ الأُولىٰ منهما إلىٰ وقتِ الثانيةِ؛ لأنَّ وقتَ الثانيةِ وقتُ الأُولىٰ حَقيقةً، بخِلافِ العَكسِ⁽²⁾.

---

(1) رواه الإمام أحمد في «المسند» (1/ 367، 368)، والبَيهَقي (3/ 163)، والدَّارقُطني (1/ 388)، وقال النَّوويُّ في «المجموع» (5/ 488): إِسنادُه جيدٌ.

(2) المَصادِر السَّابِقة.

شُروطُ صحَّةِ الجمَعِ:

أولاً: شُروطُ صحَّةِ جَمعِ التَّقديمِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ القائِلينَ بجَوازِ الجَمعِ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ لجَمعِ التَّقديمِ أربَعةُ شُروطٍ:

أوَّلُها: نيَّةُ الجَمعِ؛ لأنَّه عمَلٌ؛ فيَدخلُ في عُمومِ قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الأعمالُ بِالنِّياتِ**»⁽¹⁾؛ ومحَلُّها الفاضِلُ في أوَّلِ الصَّلاةِ الأُولىٰ، ويَجوزُ في أثنائِها، إلىٰ سَلامِها، فإن سلَّمَ مِن الأُولىٰ دونَ أن يَنوِيَ الجَمعَ وأرادَ بعدَ ذلك أن يَجمعَ فلا يَجوزُ.

ثانيها: البُداءةُ بالأُولىٰ مِن الصَّلاتَينِ كالظُّهرِ والمَغربِ؛ لأنَّ الوقتَ لها والثانيةُ تَبَعٌ لها، والتَّابعُ لا يَتقدَّمُ علىٰ مَتبُوعِه، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جمَعَ هكذا، وقالَ: «**صَلُّوا كما رَأيتُمونِي أُصلِّي**»⁽²⁾، فلو صلَّىٰ العَصرَ قبلَ الظُّهرِ، أو العِشاءَ قبلَ المَغربِ لم يَصحَّ الظُّهرُ في الصُّورةِ الأُولىٰ، ولا العِشاءُ في الثانيةِ، وعليه أن يُعيدَها بعدَ الأُولىٰ إذا أرادَ الجَمعَ.

ثالِثُها: المُوالاةُ بينَ الصَّلاتَينِ: وهي ألَّا يَفصِلَ بينَهما زَمنٌ طَويلٌ؛ لأنَّ مَعنىٰ الجَمعِ المُتابَعةُ والمُقارَنةُ، ولا يَحصلُ ذلك مع التَّفريقِ الطَّويلِ، ولأنَّ الجَمعَ يَجعلُهما كصَلاةٍ واحدةٍ، فوجبَتِ المُوالاةُ، كرَكعاتِ الصَّلاةِ.

---

(1) رواه البخاري (1).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: تَقدَّمَ.

أمَّا الفَصلُ اليَسيرُ فلا يَضرُّ؛ لأنَّ مِن العَسيرِ التَّحرُّزَ منه، فإن أطالَ الفَصلَ بينَهما بطَلَ الجَمعُ، سَواءٌ أفرَّق بينَهما النَّومُ، أم السَّهوُ، أم الشُّغلُ، أم غيرُ ذلك. والمَرجِعُ في الفَصلِ اليَسيرِ والطَّويلِ: العُرفُ، كما هو الشَّأنُ في الأُمورِ التي لا ضابِطَ لها في الشَّرعِ أو اللُّغةِ، كالحِرزِ والقَبضِ وغيرِهما. **وقدَّرَ بعضُ الشافِعيةِ والحَنابلَةِ** الفَصلَ اليَسيرَ بقَدرِ الإقامةِ، **وضعَّفَه النَّوويُّ، وزادَ الحَنابلَةُ:** وقَدرَ الوُضوءِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَتىٰ احتاجَ إلىٰ الوُضوءِ والتَّيمُّم فعَلَه، إذا لم يَطُلِ الفَصلُ، وإن تَكلَّمَ بكَلامٍ يَسيرٍ لم يَبطُلِ الجَمعُ، وإن صلَّىٰ بينَهما السُّنةَ بطَلَ الجَمعُ؛ لأنَّه فرَّقَ بينَهما بصَلاةٍ، فبطَلَ الجَمعُ كما لو صلَّىٰ بينَهما غيرَهما، وعنه: لا يَبطُلُ؛ لأنَّه تَفريقٌ يَسيرٌ أشبَه بما لو توضَّأَ(1).

رابِعُها: دَاومُ سَفرِه حالَ افتِتاحِ الأُولىٰ والفَراغِ منها، وافتِتاحِ الثانيةِ، فإذا نَوىٰ الإقامةَ في أثناءِ الصَّلاةِ الأُولىٰ، أو وصَلَ إلىٰ بَلدِه وهو في الأُولىٰ، أو صارَ مُقيمًا بينَ الصَّلاتَينِ انقَطعَ الجَمعُ؛ لزَوالِ سَببِه، ولزِمَه تَأخِيرُ الثانيةِ إلىٰ وقتِها(2).

---

(1) «المغني» (2/ 516).

(2) «الشرح الصغير» (1/ 322، 323)، و«الشَّرح الكبير» (1/ 372)، و«جواهر الإكليل» (1/ 91)، و«المجموع» (5/ 489، 494)، و«المبدع» (2/ 121، 122)، و«الإنصاف» (2/ 341، 345)، و«المغني» (2/ 515)، و«منار السبيل» (1/ 163، 164)، و«مُغني المحتاج» (1/ 272)، و«كشاف القناع» (2/ 8)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 381)، و«الإفصاح» (1/ 224).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا إذا صارَ مُقيمًا بعدَ فَراغِه مِن الثانيةِ، فإن قُلنا: الإِقامةُ في أثنائِها لا تُؤثِّرُ في الجَمعِ، فهنا أَولىٰ، وإلا فوَجهانِ حَكاهما الفُورانِيُّ والقاضِي حُسينٌ، وإمامُ الحَرمَينِ والمُتولِّي والبَغويُّ وآخرونَ:

أصحُّهما: لا يَبطُلُ الجَمعُ، كما لو قصَرَ ثم أقامَ، وبهذا قطَعَ القاضِي أبو الطَّيِّبِ في كتابِه «المُجرَّد»، وغيرُه مِن العِراقِيِّينَ.

والثاني: تبطُلُ، ويَلزمُه إعادةُ الثانيةِ في وقتِها؛ لزَوالِ السَّفرِ الذي هو سَببُ الجَمعِ، قالَ البَغويُّ والمُتولِّي وآخَرونَ: الخِلافُ فيما إذا أقامَ بعدَ فَراغِه مِن الصَّلاتَينِ في وقتِ الأُولىٰ، أو في الثانيةِ قبلَ مُضِيِّ إمكانِ فِعلِها. فإن أقامَ في وقتِ الثانيةِ بعدَ إمكانِ فِعلِها لم تَجبْ إعادتُها بلا خِلافٍ، وصرَّحَ إمامُ الحَرمَينِ بجَرَيانِ الخِلافِ مهما بقِيَ مِن وقتِ الثانيةِ شَيءٌ. هذا كلُّه إذا جمَعَ تَقديمًا.

أمَّا إذا جمَعَ في وقتِ الثانيةِ فصارَ مُقيمًا بعدَ فَراغِهما لم يَضرَّ بالاتِّفاقِ، وإن كانَ قبلَ الفَراغِ مِن الأُولىٰ صارَت قَضاءً. ذكرَه المُتولِّي والرَّافِعيُّ، فإن كانَت الإِقامةُ في أثناءِ الثانيةِ يَنبَغي أن تَكونَ الأُولىٰ أداءً بلا خِلافٍ.

الثانيةُ: قالَ أَصحابُنا: إذا جمَعَ كانَت الصَّلاتانِ أداءً، سَواءٌ جمَعَ تَقديمًا أو تَأخيرًا. وحَكىٰ الغَزاليُّ وغيرُه وَجهًا أنَّه إذا جمَعَ تَأخيرًا فالمُؤخَّرةُ قَضاءٌ، والصَّحيحُ الأوَّلُ، وبه قطَعَ الجُمهورُ(١).

---

(١) «المجموع» (4/ 315، 316).

ثانيًا: شُروطُ صحَّةِ جَمعِ التَّأخِيرِ:

يُشتَرطُ لصحَّةِ جَمعِ التَّأخِيرِ نيَّةُ الجَمعِ، قبلَ خُروجِ وقتِ الأُولىٰ بزَمنٍ لوِ ابتُدِئَت فيه كانَت أداءً، فإن أخَّرَها بغيرِ نيَّةِ الجَمعِ أثِمَ، وتَكونُ قَضاءً؛ لِخلُوِّ وقتِها مِن الفِعلِ أو العَزمِ.

وزادَ الشافِعيةُ شَرطًا آخرَ لجَمعِ التَّأخيرِ وهو، دَوامُ سَفرِه إلىٰ تَمامِ الصَّلاتَينِ، فإن أقامَ قبلَ فَراغِه أصبَحَتِ الأُولىٰ قَضاءً.

أمَّا الحَنابلَةُ فيَشتَرطونَ استِمرارَ السَّفرِ إلىٰ حِينِ دُخولِ وقتِ الثانيةِ، وعليه فلا يَضُرُّ زَوالُ السَّفرِ قبلَ فِعلِ الصَّلاتَينِ وبعدَ دُخولِ وقتِ الثانيةِ.

ويُشتَرطُ التَّرتيبُ في الجَمعَينِ، ولا يُشتَرطُ غيرُ ذلك ممَّا تَقدَّم اشتِراطُه في جَمعِ التَّقديمِ مِن نيَّةِ الجَمعِ والمُوالاةِ؛ لأنَّ الثانيةَ مَفعولةٌ في وقتِها، فهي أداءٌ بكلِّ حالٍ؛ لأنَّه متىٰ صلَّىٰ الأُولىٰ فالثانيةُ في وقتِها لا يَخرجُ بتَأخيرِها عن كَونِها مُؤدَّاةً.

وفيه وَجهٌ عندَ الحَنابلَةِ أنَّ المُواصَلةَ مُشتَرطةٌ؛ لأنَّ حَقيقةَ الجَمعِ ضَمُّ الشَّيءِ إلىٰ الشَّيءِ، ولا يَحصلُ مع التَّفريقِ، والصَّحيحُ الأوَّلُ؛ لأنَّ الأُولىٰ بعدَ وُقوعِها صَحيحةٌ لا تبطُلُ بشَيءٍ يُوجَدُ بعدَها، والثانيةُ لا تَقَعُ إلا في وقتِها(1).

---

(1) **يُنظَر**: «المجموع» (5/ 489، 494)، و«مغني المحتاج» (1/ 272)، و«المغني» (2/ 515، 516)، و«المُبدع» (2/ 121، 122)، و«الإنصاف» (2/ 341، 345)، و«منار السبيل» (1/ 163، 164)، و«كشاف القناع» (2/ 8)، و«الإفصاح» (1/ 224).

جَمعُ الصَّلاةِ في السَّفرِ القَصيرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في جَوازِ الجَمعِ في السَّفرِ القَصيرِ، هل يَجوزُ أو لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في الرَّاجحِ عندَهم والحَنابلَةُ في المَذهبِ ومالِكٌ في إحدى الرِّوايتَينِ عنه إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ الجَمعُ في السَّفرِ القَصيرِ؛ لأنَّ الجَمعَ رُخصةٌ تَثبُتُ لدَفعِ المَشقَّةِ في السَّفرِ؛ فاختُّصَت بالطَّويلِ؛ كالقَصرِ والمَسحِ ثَلاثًا، ولأنَّه إخراجُ عِبادةٍ عن وقتِها، فلم يَجزْ في السَّفرِ القَصيرِ، كالفِطرِ في الصَّومِ، ولأنَّ دَليلَ الجَمعِ فِعلُ النَّبيِّ ﷺ، والفِعلُ لا صِيغةَ له، وإنَّما هو قَضيةُ عَينٍ، فلا يثبُتُ حكمُها إلا في مِثلِها، ولم يُنقَل أنَّه جَمعَ إلا في سَفرٍ طَويلٍ.

وذهَبَ الإمامُ مالِكٌ في الرِّوايةِ الثانيةِ عنه والشافِعيةُ في المَرجوحِ عندَهم وطائِفةٌ مِن أَصحابِ الإمامِ أحمدَ منهم شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ إلىٰ جَوازِ الجَمعِ في السَّفرِ القَصيرِ؛ لأنَّه سَفرٌ يَجوزُ فيه التَّنفُّلُ علىٰ الرَّاحِلةِ، فجازَ فيه الجَمعُ، كالسَّفرِ الطَّويلِ، ولأنَّ أهلَ مَكةَ يَجمَعونَ بعَرفةَ ومُزدلِفةَ وهو سَفرٌ قَصيرٌ.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ: فإذا جَدَّ السَّيرُ بالمُسافرِ جمَعَ، سَواءٌ كانَ سَفرُه طَويلًا أو قَصيرًا، كما مَضَت سُنةُ رَسولِ اللهِ ﷺ يَجمَعُ النَّاسَ بعَرفةَ ومُزدلِفةَ المَكيَّ وغيرَ المَكيِّ، مع أنَّ أهلَ مَكةَ سَفرُهم قَصيرٌ، وكذلك جمَعَ خُلفاؤُه الرَّاشِدونَ بعَرفةَ ومُزدلِفةَ(1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (24/ 14)، و«بُلغة السالك» (1/ 320)، و«بداية المجتهد» =

الجَمعُ لِلمرَضِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَريضِ، هل يَجوزُ له الجَمعُ مِن أجلِ المرَضِ، أو لا يَجوزُ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلَةُ إلىٰ جَوازِ الجَمعِ بينَ الظُّهرِ والعَصرِ، وبينَ المَغربِ والعِشاءِ بسَببِ المرَضِ، **وإلى هذا ذهَبَ بعضُ الشافِعيةِ، كالمُتولِّي والقاضِي حُسينٍ وأبي سُليمانَ الخَطابيِّ، واستَحسنَه الرُّويانِيُّ، قالَ النَّوويُّ:** وهذا الوَجهُ قَويٌّ جِدًّا، ويُستدَلُّ له بحَديثِ ابنِ عَباسٍ قالَ: «**جمَعَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **بِالمَدينَةِ مِن غيرِ خَوفٍ ولا مطَرٍ**». ووَجهُ الدِّلالةِ منه: أنَّ هذا الجَمعَ إما أن يَكونَ بالمرَضِ، وإما بغيرِه مما في مَعناه أو دُونَه، ولأنَّ حاجةَ المَريضِ آكَدُ مِن المَمطورِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وفي رِوايةٍ -أي: في حَديثِ ابنِ عَباسٍ-: «**مِن غيرِ خَوفٍ ولا سَفرٍ**»(2). وقد أجمَعنا علىٰ أنَّ الجَمعَ لا يَجوزُ لغيرِ عُذرٍ، فثبَتَ أنَّه كانَ لمرَضٍ.

=

(1/ 244)، و«القوانين الفقهية» ص(87)، و«المجموع» (5/ 480)، و«طرح التثريب» (3/ 119)، و«شرح مسلم» (5/ 212)، و«حلية العلماء» (2/ 204، 205)، و«الوَسيط» (2/ 256)، و«المغني» (2/ 508)، و«الإنصاف» (2/ 334)، و«مغني المحتاج» (1/ 272)، و«الإفصاح» (1/ 222).

(1) «المجموع» (5/ 501).

(2) رواه مسلم (490).

وقد رُوِيَ عن أَبي عبدِ اللهِ أنَّه قالَ في حَديثِ ابنِ عَباسٍ: هـذا عِنـدِي في المَـريضِ والمُرضِـعِ، وقـد ثبَـتَ: «**أَنَّ النَّبـيَّ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **أمَـرَ سَـهلَةَ بنـتَ سُهيلٍ، وحَمنَةَ بنتَ جَحشٍ، لمَّا كانَتا مُستَحاضتَينِ بتَأخيرِ الظُّهـرِ وتَعجيلِ العَصرِ، والجَمعِ بينَهما بِغُسلٍ واحِدٍ**»(1).

فأباحَ لهما الجَمعَ لِأجلِ الاستِحاضـةِ، وأَخبـارُ المَواقِيـتِ مَخصوصـةٌ بالصُّورِ التي أجمَعنا علىٰ جَـوازِ الجَمـعِ فيها، فيَختَصُّ منهـا محَـلُّ النِّـزاعِ بما ذكَرْنا(2).

إلا أنَّ المالِكية يرَونَ أنَّ الجَمعَ الجائِزَ بسَببِ المرَضِ هو جَمعُ التَّقديمِ فَقط لمَن خافَ الإغماءَ أو الحُمَّىٰ، أو كانَ به بَطنٌ أو غيرُها، وإن سلِمَ مِن هذه الأَمراضِ ولم تُصِبه، أعادَ الثانيةَ في وقتِها.

أمَّا الحَنابلَةُ فيرَونَ أنَّ المَريضَ مُخيَّرٌ بينَ التَّقديمِ والتَّأخيرِ، كالمُسافرِ، فإنِ استَوَىٰ عندَه الأَمرانِ فالتَّأخيرُ أَولىٰ؛ لأنَّ وقتَ الثانيةِ وقتٌ للأُولىٰ حَقيقةً بخِلافِ العَكسِ، والمرَضُ المُبيحُ لِلجَمعِ عندَ الحَنابلَةِ هو ما يَلحَقُه فيه بتَأديةِ كلِّ صَلاةٍ في وقتِها مَشقَّةٌ وضَعفٌ.

وقالَ القاضِي حُسينٌ: يَجوزُ الجَمعُ بعُذرِ المرَضِ تَقديمًا وتَأخيرًا، والأَولىٰ أن يَفعلَ أرفَقَهما به.

---

(1) حَدِيث حَمنةَ رواه أبو داودَ (287)، وصَحَّحه الألباني. وحَدِيث سَهلَةَ رواه أبو داودَ (295)، وضَعَّفه الألبانِيُّ.

(2) «المغني» (2/ 513).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ الجَمعُ بسَببِ المَرضِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرِضَ أَمراضًا كَثيرةً، ولم يُنقَلْ جَمعُه بالمَرَضِ صَريحًا، ولأنَّ أَخبارَ المَواقيتِ ثابِتةٌ فلا تُتركُ أو تُخالَفُ بأمرٍ مُحتمَلٍ وغيرِ صَريحٍ.

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والسَّببُ في اختِلافِهم هو اختِلافُهم في تَعدِّي عِلةِ الجَمعِ في السَّفرِ، أعني المَشقَّةَ، فمَن طرَدَ العِلةَ رَأىٰ أنَّ هذا مِن بابِ الأَولىٰ والأَحرىٰ، وذلك أنَّ المَشقَّةَ علىٰ المَريضِ في إفرادِ الصَّلواتِ أشَدُّ منها علىٰ المُسافرِ، ومَن لم يَعدَّ هذه العِلةَ وجعلَها كما يَقولونَ: قاصِرةً، أي: خاصَّةً بذلك الحُكمِ، دونَ غيرِه، لم يَجزْ ذلك⁽¹⁾.

الجَمعُ للمَطرِ والثَّلجِ والبَردِ ونحوِها:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ إلىٰ جَوازِ الجَمعِ بينَ المَغربِ والعِشاءِ بسَببِ المَطرِ المُبلِّلِ للثِّيابِ والثَّلجِ والبَردِ؛ لمَا رَوىٰ أبو سَلمةَ بنُ عبدِ الرَّحمنِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**مِن السُّنةِ إذَا كانَ يومُ مَطِيرٌ أَن يُجمعَ بينَ المَغربِ وَالعِشاءِ**»⁽²⁾. وهذا يَنصرِفُ إلىٰ سُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 246)، و«جواهر الإكليل» (1/ 92)، و«القوانين الفقهية» ص(87)، و«الشرح الصغير» (1/ 321، 322)، و«المجموع» (5/ 501)، و«حلية العلماء» (2/ 207)، و«مُغني المحتاج» (1/ 275)، و«المجموع» (2/ 513)، و«مجموع الفتاوىٰ» (24/ 28)، و«الإنصاف» (2/ 335، 336)، و«نيل الأوطار» (1/ 345).

(2) ذكرَه ابن عبد البَرِّ في «التَّمهيد» (12/ 212)، وعزاه لأبي عَوانةَ وسكت عليه، وقال المباركفوريُّ في «تُحفة الأحوذيِّ» (1/ 479) سكت عنه ابنُ تَيميَّةَ، والشَّوكانِيُّ، ولم أقِف علىٰ سَنَده، فالله أعلَمُ بحالِه كيفَ هو صحيحٌ أو ضعيفٌ.

وقالَ نـافِعٌ: «**إنَّ عبـدَ اللهِ بـنَ عمـرَ كـانَ يَجمَـعُ إذَا جمَـعَ الأُمـراءُ بـينَ المَغربِ وَالعِشاءِ**»[1].

إلا أنَّهـمُ اختَلَفـوا في الجَمـعِ بـينَ الظُّهـرِ والعَصـرِ، فـذهَبَ المالِكيـةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّـه لا يَجـوزُ الجَمـعُ بـينَ الظُّهـرِ والعَصـرِ بسَـببِ المَطرِ ونحوِه؛ لِأثَرِ أَبي سَلمةَ بنِ عبد الرَّحمنِ، وأثَـرِ ابـنِ عمـرَ المُتقـدِّمينِ، ولأنَّ المَشقَّةَ في المَغربِ والعِشاءِ أشَدُّ؛ لِأجلِ الظُّلمةِ.

أمَّا الشافِعيةُ والحَنابلَـةُ في قَـولٍ فيَرَونَ أنَّـه يَجـوزُ الجَمـعُ بـينَ الظُّهـرِ والعَصـرِ كـذلك؛ بسَـببِ المَطـرِ ونحـوِه؛ لمَـا رَوىٰ ابـنُ عَبـاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صلَّىٰ الظُّهرَ والعَصرَ بالمَدينَةِ جَميعًا، والمَغـربَ والعِشاءَ جَميعًا**». وفي رِوايةٍ: «**مِن غيرِ خَوفٍ ولا سَفرٍ**». قالَ كلٌّ مِـن الإمـامِ مالِكٍ والشافِعيِّ: أَرىٰ ذلك بعُذرِ المَطرِ؛ ولأنَّ العِلةَ هي وُجودُ المَطرِ سَواءٌ كانَ ذلك في اللَّيلِ والنَّهارِ.

إلا أنَّ الإمامَ مالِكًا لم يَقلْ بالجَمعِ بينَ الظُّهرِ والعَصرِ كما تَقدَّمَ.

وقد بيَّنَ ابنُ رُشدٍ في «بِدايةِ المُجتَهدِ» سَببَ التَّفريـقِ؛ فقـالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّـا الجَمـعُ في الحَضـرِ لعُـذرِ المَطـرِ فأجـازَهُ الشـافِعيُّ لَـيلًا كـانَ أو نَهـارًا، ومنَعَه مالِكٌ في النَّهارِ، وأجازَه في اللَّيـلِ وأجـازَهُ أيضًـا في الطِّـينِ دونَ المَطـرِ في اللَّيلِ، وقد عدَلَ الشافِعيُّ مالِكًا في تَفريقِه بينَ صَلاةِ النَّهارِ في ذلك وصَلاةِ اللَّيلِ؛ لأنَّه رَوىٰ الحَديثَ وتأوَّلَه، أعني خصَّصَ عُمومَه مِن جِهةِ القِياسِ،

---

[1] **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه مالك في «الموطأ» (145)، والبَيهَقي في «السنن» (3/ 168).

وذلك أنَّه قالَ في قولِ ابنِ عَباسٍ: «**جمَعَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **بينَ الظُّهرِ والعَصرِ، والمَغربِ والعِشاءِ في غيرِ خَوفٍ ولا سَفرٍ**» أَرىٰ ذلك كانَ في مَطرٍ، قالَ: فلم يَأخذْ بعُمومِ الحَديثِ ولا بتَأويلِه، أعني تَخصيصَه، بل ردَّ بَعضَه وتَأوَّلَ بَعضَه، وذلك شَيءٌ لا يَجوزُ بإجماعٍ، وذلك أنَّه لم يَأخذْ بقولِه فيه جمَعَ بينَ الظُّهرِ والعَصرِ، وأخَذَ بقولِه: والمَغربِ والعِشاءِ، وتأوَّلَه.

وأحسَبُ أنَّ مالِكًا رَحِمَهُٱللَّهُ إنَّما ردَّ بعضَ هذا الحَديثِ؛ لأنَّه عارَضَه العملُ، فأخَذَ منه بالبعضِ الذي لم يُعارِضه العملُ، وهو الجَمعُ في الحَضرِ بينَ المَغربِ والعِشاءِ، علىٰ ما رُويَ أنَّ ابنَ عمرَ كانَ إذا جمَعَ الأُمراءَ بينَ المَغربِ والعِشاءِ جمَعَ معهم، لكنَّ النَّظرَ في هذا الأصلِ -الَّذي هو العملُ- كيف يَكونُ دَليلًا شَرعيًّا فيه نَظرٌ؟ فإنَّ مُتقدِّمي شُيوخِ المالِكيةِ كانوا يَقولونَ: إنَّه مِن بابِ الإجماعِ، وذلك لا وَجهَ له، فإنَّ إجماعَ بعضِهم لا يُحتَجُّ به، وكان مُتأخِّرُوهم يَقولونَ: إنَّه مِن بابِ نَقلِ التَّواتُرِ، ويَحتَجونَ في ذلك بالصَّاعِ وغيرِه ممَّا نقلَه أهلُ المَدينةِ خَلفًا عن سَلفٍ، والعملُ إنَّما هو فِعلٌ، والفِعلُ لا يُفيدُ التَّواتُرَ، إلا أن يَقترِنَ بالقولِ؛ فإنَّ التَّواتُرَ طَريقُه الخبَرُ، لا العملُ، وبأنَّ جَعلَ الأفعالِ تُفيدُ التَّواتُرَ عَسيرٌ، بل لعلَّه مَمنوعٌ، والأشبَهُ عِندِي أن يَكونَ مِن بابِ عُمومِ البَلوىٰ الذي يَذهَبُ إليه أبو حَنيفةَ، وذلك أنَّه لا يَجوزُ أن تَكونَ أمثالُ هذه السُّننِ مع تَكرُّرِها وتَكرُّرِ وُقوعِها أَسبابُها غيرُ مَنسوخةٍ، ويَذهبُ العملُ بها علىٰ أهلِ المَدينةِ الذينَ تَلقَّوُا العملَ بالسُّننِ خَلفًا عن سَلفٍ، وهو أَقوىٰ مِن عُمومِ البَلوىٰ الذي يَذهبُ إليه أبو حَنيفةَ؛ لأنَّ أهلَ المَدينةِ أَحرىٰ ألَّا يَذهبَ عليهم ذلك مِن غيرِهم مِن النَّاسِ الذينَ يَعدُّهم أبو حَنيفةَ في طَريقِ النَّقلِ.

وبالجُملةِ العملُ لا يُشكُّ أنَّه قَرينةٌ إذا اقتَرنَت بالشَّيءِ المَنقُولِ إن وافَقَته أفادَت به غلَبَةَ الظَّنِّ، وإن خالَفَته أفادَت به ضَعفَ الظَّنِّ. فأمَّا هل تَبلُغُ هذه القَرينةُ مَبلَغًا تُردُّ به أَخبارُ الآحادِ الثَّابِتةُ ففيه نَظرٌ، وعَسىٰ أنَّها تَبلغ في بعضٍ، ولا تَبلغُ في بعضٍ؛ لتَفاضُلِ الأَشياءِ في شدَّةِ عُمومِ البَلوىٰ بها، وذلك أنَّه كلَّما كانَت الحاجةُ إلىٰ السُّنةِ أمسَّ، وهي كَثيرةُ التَّكرارِ علىٰ المُكلَفينَ، كانَ نَقلُها مِن طَريقِ الآحادِ مِن غيرِ أن يَنتشِرَ قَولًا أو عمَلًا فيه ضَعفٌ، وذلك أنَّه يُوجِبُ ذلك أحَد أمرَينِ، إما أنَّها مَنسوخةٌ، وإمَّا أنَّ النَّقلَ فيه اختِلالٌ، وقد بيَّنَ ذلك المُتكلِّمونَ، كأبي المَعالي وغيرِه(1).

إلا أنَّهمُ اختَلَفوا في مَسائلَ، منها:

1- حكمُ جَمعِ التَّقديمِ والتَّأخيرِ:

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الجَديدِ إلىٰ جَوازِ جَمعِ التَّقديمِ فقط، دونَ جَوازِ جَمعِ التَّأخيرِ؛ لأنَّ استِدامةَ المَطرِ ليسَت مُؤكَّدةً، فقد يَنقطِعُ المَطرُ فيؤدِّي إلىٰ إخراجِ الصَّلاةِ عن وقتِها مِن غيرِ عُذرٍ.

وذهَبَ الحَنابلَةُ والشافِعيُّ في القَديمِ إلىٰ جَوازِ جَمعِ التَّأخيرِ بسَببِ المَطرِ، وإن كانَ جَمعُ التَّقديمِ أَولىٰ؛ لأنَّه عُذرٌ يَجوزُ الجَمعُ به في وقتِ الأُولَىٰ؛ فجازَ الجَمعُ في وقتِ الثانيةِ كالسَّفرِ(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 244، 245).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 245)، و«الاستذكار» (2/ 210، 213)، و«الشرح الصغير» (1/ 322)، و«جواهر الإكليل» (1/ 92)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 70)، و«المجموع» (5/ 494، 499)، و«مُغني المحتاج» (1/ 274)، و«فتح الباري» لابن =

اشتَرَطَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ للجَمعِ بسَببِ المَطرِ البُداءةَ بالأُولَىٰ مِن الصَّلاتَينِ، ونيَّةَ الجَمعِ، والمُوالاةَ **على الصَّحيحِ عندَ الحَنابلَةِ** علىٰ التَّفصيلِ الذي سبَقَ في الجَمعِ، بسَببِ السَّفرِ.

وهناك شُروطٌ أُخرى اشتَرَطَها الفُقهاءُ للجَمعِ بسَببِ المَطَرِ:

أ- وُجودُ المَطرِ في أوَّلِ الصَّلاتَينِ، وعندَ السَّلامِ مِن الأُولَىٰ، وعندَ دُخولِ الثانيةِ، فإن أتَمَّ الصَّلاتَينِ في وقتِ الأُولَىٰ، ثم زالَ العُذرُ بعدَ فَراغِه منهما قبلَ دُخولِ وقتِ الثانيةِ أجزَأَته، ولم تَلزَمْه الثانيةُ في وقتِها؛ لأنَّ الصَّلاةَ وقَعَت صَحيحةً مُجزِئةً عما في ذمَّتِه، وبَرِئت ذمَّتُه منها، فلم تَشتَغِلِ الذِّمةُ بها بعدَ ذلك؛ ولأنَّه أدَّىٰ فَرضَه حالَ العُذرِ فلم يَبطُلْ بزَوالِه بعدَ ذلك؛ كالمُتيمِّمِ إذا وجَدَ الماءَ بعدَ فَراغِه مِن الصَّلاةِ.

ب- ذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الرُّخصةَ خاصَّةٌ بالمُصلِّي جَماعةً في مَسجدٍ، فلا يَجمَعُ مَن يُصلِّي في بَيتِه، ولو صلَّىٰ في جَماعةٍ.

وذهَبَ الحَنابلَةُ في القولِ الآخَرِ إلىٰ أنَّ الرُّخصةَ عامَّةٌ، فلا فَرقَ بينَ مَن يُصلِّي جَماعةً في مَسجدٍ، وبينَ غيرِه ممَّن يُصلِّي في غيرِ مَسجدٍ، أو مُنفرِدًا؛ لأنَّ العُذرَ إذا وُجِدَ استَوَىٰ فيه وُجودُ المَشقَّةِ وعدمُه.

ذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلَةُ في الصَّحيحِ عندَهم وبعضُ الشافِعيةِ إلىٰ أنَّ الطِّينَ أو الوَحلَ عُذرٌ يُبيحُ الجَمعَ كالمَطرِ؛ لأنَّ المَشقَّةَ تَلحَقُ بذلك في

= رجب (3/ 91)، و«المغني» (2/ 509، 510)، و«الإنصاف» (2/ 335)، و«الإفصاح» (1/ 223، 341).

النِّعالِ والثِّيابِ، كما تَلحَقُ بالمَطرِ، ولأنَّ الوَحلَ يُلوِّثُ الثِّيابَ والنِّعالَ، ويَتعرَّضُ الإنسانُ للزَّلقِ فتتأذَّىٰ نَفسُه وثِيابُه، وذلك أعظَمُ مِن البَللِ، وقد ساوَىٰ الطِّينُ المَطرَ في العُذرِ في تَركِ الجمُعةِ والجَماعةِ، فدلَّ علىٰ تَساويهما في المَشقَّةِ المَرعيَّةِ في الحُكمِ، **إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا:** إنِ اجتَمعَ المَطرُ والطِّينُ والظُّلمةُ أو اثنانِ منهما، أو انفَردَ المَطرُ، جازَ الجَمعُ، بخِلافِ انفِرادِ الظُّلمةِ، وفي انفِرادِ الطِّين قَولانِ، والمَشهورُ عدمُ الجَمعِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ الجَمعُ بسَببِ الطِّينِ، أو الوَحلِ؛ لأنَّ ذلك كانَ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يُنقَلْ أنَّه جمَعَ مِن أجلِه.

يَرى الحَنابلَةُ في الأصَحِّ عندَهم أنَّه يَجوزُ الجَمعُ مِن أجلِ الرِّيحِ الشَّديدةِ في اللَّيلةِ المُظلِمةِ البارِدةِ؛ لأنَّ ذلك عُذرٌ في تَركِ الجمُعةِ والجَماعةِ، بدَليلِ ما رَواه ابنُ عمرَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُنادي مُناديه في اللَّيلةِ المَطيرةِ، أوِ اللَّيلةِ البارِدةِ ذاتِ الرِّيحِ: «**صَلُّوا في رِحالِكم**»(1).

ويَرى المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ في غيرِ الرَّاجحِ عندَهم أنَّه لا يُباحُ الجَمعُ مِن أجلِ الرِّيحِ الشَّديدةِ والظُّلمةِ؛ لأنَّ المَشقَّةَ فيهما دونَ المَشقَّةِ في المَطرِ، فلم يَصحَّ إلحاقُها بالمَطرِ؛ ولأنَّهما كانَتا في زَمنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم يُنقَلْ أنَّه جمَعَ مِن أجلِهما(2).

---

(1) رواه البخاري (606)، ومسلم (697).

(2) «الشَّرح الكبير وحاشية الدُّسوقي» (1/ 370، 371)، و«الذَّخيرة» (2/ 374)، و«بلغة =

الجَمعُ لِلخوفِ:

ذهَبَ الحَنابلَةُ وبعضُ الشافِعيةِ والمالِكيةِ في رِوايةٍ إلىٰ جَوازِ الجَمعِ بسَببِ الخَوفِ، واستدَلُّوا بحَديثِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: «**صلَّىٰ النَّبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **الظُّهرَ والعَصرَ بالمَدينَةِ جَميعًا، والمَغربَ والعِشاءَ جَميعًا**». زادَ مُسلمٌ: «**مِن غيرِ خَوفٍ ولا سَفرٍ**»(1)، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ الجَمعَ للخَوفِ أَولىٰ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والمالِكيةُ في الرِّوايةِ الأُخرى إلىٰ عدمِ جَوازِ الجَمعِ للخَوفِ؛ لثُبوتِ أَحاديثِ المَواقيتِ، ولا تَجوزُ مُخالَفتُها إلا بنَصٍّ صَريحٍ غيرِ مُحتمِلٍ لأَوجُهٍ(2).

أمَّا الحَنفيةُ فقد سبَقَ أنَّهم لا يُجيزونَ الجَمعَ مُطلَقًا، إلا في عَرفةَ ومُزدلِفةَ، ولا يُجيزونَ الجَمعَ لغيرِ ذلك، لا لمَرَضٍ ولا لخَوفٍ ولا لمَطرٍ، إلخ.

= السالك» (1/ 322)، و«منح الجليل» (1/ 423)، و«بداية المجتهد» (1/ 245)، و«القوانين الفقهية» (87)، و«المجموع» (5/ 495، 502)، و«مُغني المحتاج» (1/ 275)، و«المغني» (2/ 509، 516)، و«مجموع الفتاوىٰ» (21/ 458) (24، 76، 83)، و«الفروع» (2/ 59)، و«الإنصاف» (2/ 341، 346)، و«الإفصاح» (1/ 223)، و«منار السبيل» (1/ 162، 163).

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تَقدَّمَ.

(2) «القوانين الفِقهية» (57)، و«المجموع» (5/ 500)، و«مجموع الفتاوىٰ» (22، 24، 88، 83)، و«فتح الباري» لابن رجب (6/ 49)، و«الفروع» (2/ 59).

الجَمعُ في الحَضرِ بدُونِ سَببٍ:

ذهَبَ الأئمَّةُ الأربَعةُ أبـو حَنيفـةَ ومالِـكٌ والشـافِعيُّ وأحمـدُ وجُمهـورُ العُلمـاءِ إلـىٰ عـدمِ جَـوازِ الجَمـعِ لغيـرِ الأَعـذارِ المَـذكورةِ آنِفًـا؛ لأنَّ أَخبـارَ المَواقيتِ الثَّابتةَ لا تَجوزُ مُخالَفتُها إلا بدَليلٍ خاصٍّ، ولأنَّه تَواتَرَ عـن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المُحافَظـةُ علـىٰ أَوقـاتِ الصَّـلَواتِ، حتـىٰ قـالَ ابـنُ مَسـعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**مَا رَأيـتُ رَسـولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **صـلَّىٰ صَـلاةً لغيـرِ مِيقاتِهـا إلَّا صَلاتينِ، جمَعَ بينَ المَغربِ وَالعِشاءِ بجَمعٍ، يَعني المُزدلِفةَ**»(1).

قـالوا: وأمَّـا حَـديثُ ابـنِ عَبـاسٍ: «**جمَـعَ رَسـولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بـينَ الظُّهرِ والعَصرِ والمَغربِ والعِشاءِ بالمَدينَةِ في غيـرِ خَـوفٍ ولا مَطـرٍ**»، فقيـلَ لِابنِ عَباسٍ: لمَ فعَلَ ذلك؟ قالَ: «**أَرادَ ألَّا يُحرِجَ أُمتَه**»(2). قالوا: فإنَّه يُحتَملُ أنَّه صلَّىٰ الأُولَىٰ في آخرِ وقتِها والثانيةَ في أوَّلِ وقتِها، فإنَّ عَمرَو بـنَ دِينـارٍ - رَاويَ هذا الحَديثِ عن جابرِ بنِ زَيدٍ عن ابنِ عَباسٍ- قالَ: قُلتُ لجابرٍ: «**يـا أَبا الشَّعثاءِ، أَظنُّه أخَّرَ الظُّهرَ وعجَّلَ العَصرَ وأخَّرَ المَغربَ وعجَّلَ العِشـاءَ؟ قالَ: وأنا أَظنُّ ذَاكَ**»(3).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ذكَرَ هذا الحَـديثَ: ولا حُجةَ في هـذا الحَديثِ وما كانَ مِثلَه لمَن جعَلَ الوقتَ في صَلاتَيِ اللَّيلِ وفي صَلاتَيِ النَّهارِ في الحَضرِ كهو في السَّفرِ، وأجازَ الجَمعَ بينَ الصَّلاتَينِ في الحَضرِ في وقتِ

---

(1) رواه البخاري (1598)، وأبو داود (1934).

(2) رواه مسلم (705).

(3) رواه البخاري (1120)، ومسلم (705).

إحداهُما؛ لأنَّه مُمكِنٌ أن تكونَ صَلاتُه بالمَدينةِ في غيرِ خَوفٍ ولا سَفرٍ كانَت بأن أخَّرَ الأُولىٰ مِن صَلاتَيِ النَّهارِ، فصلَّاها في آخرِ وقتِها، وصلَّىٰ الثانيةَ في أوَّلِ وقتِها، وصنَعَ مثلَ ذلك بالعِشاءِ علىٰ ما ظنَّه أبو الشَّعثاءِ، وتَأوَّلَ الحَديثَ عليه هو وعَمرُو بنُ دِينارٍ، ومَوضعُهما مِن الفِقهِ المَوضعُ الذي لا فوقَه مَوضعٌ.

وإذا كانَ ذلك غيرَ مَدفوعٍ إمكانُه، وكانَ ذلك الفِعلُ يُسمَّىٰ جَمعًا في اللُّغةِ العَربيةِ، بطَلَت الشُّبهةُ التي نزَعَ بها مِن هذا الحَديثِ مَن أرادَ الجَمعَ في الحَضرِ بينَ الصَّلاتَينِ في وقتِ إحداهُما؛ لأنَّ جِبريلَ أقامَ لرَسولِ اللهِ ﷺ أوقاتَ الصَّلواتِ، ثم سافَرَ رَسولُ اللهِ ﷺ فجمَعَ بينَ الصَّلاتَينِ علىٰ حسَبِ ما تَقدَّمَ في هذا البابِ، وسُنَّ للمُسافرِ ذلك، كما سُنَّ له القَصرُ في السَّفرِ مع الأمنِ؛ تَوسعةً أذِنَ اللهُ له فيها، فسَنَّها ﷺ لأُمتِه، فلا يَتعدَّىٰ بها إلىٰ غيرِ ما وضَعَها عليه ﷺ، وأمَّا قولُ ابنِ عَباسٍ إذ سُئلَ عن معنَىٰ جَمعِ رَسولِ اللهِ ﷺ بينَ الصَّلاتَينِ في الحَضرِ فقالَ: «**أَرادَ أَلَّا يُحرِجَ أُمتَه**»، فمَعناه مَكشوفٌ علىٰ ما وَصَفناه، أي: ألَّا يُضيِّقَ علىٰ أُمتِه، فتُصلِّيَ في أوَّلِ الوقتِ أبدًا، وفي وَسَطِه أو آخرِه أبدًا، لا تَتعدَّىٰ ذلك، ولكِن لتُصلِّيَ في الوقتِ كيف شاءَت في أوَّلِه أو في وَسطِه أو آخرِه؛ لأنَّ ما بينَ طرفَيِ الوقتِ وقتٌ كلُّه، وأمَّا أن تُقدَّمَ صَلاةُ الحَضرِ قبلَ دُخولِ وقتِها فلا، واللهُ أعلَمُ(1).

---

(1) «الاستذكار» (2/ 213).

وذهَبَ طائِفةٌ مِن الفُقهاءِ إلىٰ جَوازِ الجَمعِ في الحَضرِ لِلحاجةِ، ما لم يَتَّخِذه عادةً، وهو قولُ ابنِ سِيرينَ وأشهَبَ مِن المالِكيةِ، وحَكاه الخَطابيُّ عن القفَّالِ والشَّاشيِّ الكَبيرِ عن أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ عن جَماعةٍ من أَصحابِ الحَديثِ، واختارَه ابنُ المنذِرِ، ويُؤيِّدُه ظاهرُ قولِ ابنِ عَباسٍ: «**أَرادَ أَلَّا يُحرِجَ أُمتَه**»، فلم يُعلِّله بمرَضٍ ولا غيرِه(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 244)، و«الذَّخيرة» (2/ 375)، و«القوانين الفقهية» (57)، و«شرح مسلم» (5/ 219)، و«المجموع» (5/ 503)، و«الأوسط» (2/ 434)، و«شَرح صحيح البخاري» لابن بَطَّال (2/ 170)، و«المغني» (2/ 514)، و«مجموع الفتاوىٰ» (24/ 77)، وما بَعدَها، و«سبل السَّلام» (2/ 43)، و«نيل الأوطار» (3/ 265، 268)، و«تحفة الأحوَذيِّ» (1/ 475).

فصلٌ في

صَلاةِ الخَوفِ

الخَوفُ: هو تَوقُّعُ مَكروهٍ عن أمارةٍ مَظنونةٍ أو مُتحَقَّقةٍ.

وهو مَصدرٌ بمعنَىٰ الخائِفِ، أو بحَذفِ مُضافٍ: الصَّلاةُ في حالةِ الخَوفِ[1]. وليسَ المُرادُ من إضافةِ الصَّلاةِ إلىٰ الخَوفِ يَقتَضي صَلاةً مُستقلَّةً، كقولِنا: «صَلاةُ العِيدِ»، ولا أنَّه يُؤثِّرُ في قَدرِ الصَّلاةِ وَوقتِها، كالسَّفرِ، فشُروطُ الصَّلاةِ وأَركانُها، وسُننُها، وعددُ رَكعاتِها في الخَوفِ كما في الأمنِ، وإنَّما المُرادُ أنَّ الخَوفَ يُؤثِّرُ في كَيفيَّةِ إقامةِ الفَرائضِ إذا صُلِّيت جَماعةً، وأنَّ الصَّلاةَ في حالةِ الخَوفِ تَحتمِلُ أُمورًا لم تكُن تَحتمِلُها في الأمنِ.

وصَلاةُ الخَوفِ هي: الصَّلاةُ المَكتوبةُ يَحضُرُ وقتُها والمُسلِمونَ في مُقاتَلةِ العَدوِّ أو في حِراسَتِهم[2].

---

(1) «البُجَيرِمِيُّ علىٰ الخطيب» (2/ 22)، و«لسان العرب».

(2) «كفاية الطالب الرَّباني» (1/ 483)، و«بدائع الصَّنائع» (2/ 149)، و«المجموع» (5/ 539)، و«المغني» (3/ 138)، و«الإفصاح» (1/ 225).

الحكمُ التَّكليفيُّ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ مَشروعيَّةِ صَلاةِ الخَوفِ في حَياةِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبعدَ وَفاتِه، وإلىٰ أنَّها لا تَزالُ مَشروعةً إلىٰ يَومِ القِيامةِ، وقد ثبَتَ ذلك بالكتابِ والسُّنةِ.

أمَّا الكتابُ: فقولُه تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ﴾ [النِّسَاء: 20]، وخِطابُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خِطابٌ لأُمَّتِه، ما لم يَقُم دَليلٌ علىٰ اختِصاصِه؛ لأنَّ اللهَ تَعالَىٰ أمَرَنا باتِّباعِه بقولِه: ﴿فَـَٔامِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِ ٱلنَّبِيِّ ٱلْأُمِّيِّ ٱلَّذِى يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَكَلِمَٰتِهِۦ وَٱتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ١٥٨﴾ [الأَعرَاف: ١٥٨]، وتَخصيصُه بالخِطابِ لا يَقتَضي تَخصيصَه بالحُكم، كما ثبَتَ بالسُّنةِ القوليَّةِ، كقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلُّوا كما رَأيتُموني أُصلِّي**»(1)، وهو عامٌّ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صَلاةُ الخَوفِ كانَت في زَمنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَشروعةً لكلِّ أهلِ عَصرِه معه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومُنفرِدينَ عنه، واستَمرَت شَرعيَّتُها إلىٰ الآنَ، وهي مُستمِرَّةٌ لِآخرِ الزَّمانِ. قالَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ وسائِرُ أَصحابِنا: وبهذا قالَتِ الأَمَّةُ بأَسرِها إلا أبا يُوسفَ والمُزنِيَّ، فقالَ أبو يُوسفَ: كانَت مُختصَةً بالنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومَن يُصلِّي معه، وذهَبَت بوَفاتِه، وقالَ المُزنِيُّ: كانَت ثم نُسخَت في زَمنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تقدَّمَ.

واحتُجَّ لِأبي يُوسفَ بالآيةِ، قالَ: والتَّغييرُ الذي يَدخلُها كانَ يَنجبِرُ بفِعلِها مع النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، بخِلافِ غيرِه.

واحتَجَّ المُزنِيُّ بأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فاتَه صَلواتٌ يومَ الخَندَقِ، ولو كانَت صَلاةُ الخَوفِ جائِزةً لَفعلَها ولم يُفوِّتِ الصَّلاةَ.

واحتَجَّ أَصحابُنا بالآيةِ الكَريمةِ، والأصلُ هو التَّأسِّىٰ به صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، والخِطابُ معه خِطابٌ لأُمتِه. وبقولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**صَلُّوا كما رَأيتُموني أُصَلِّي**». رَواهُ البُخاريُّ، وهو عامٌّ وبإِجماعِ الصَّحابةِ، فقد ثَبَتتِ الآثارُ الصَّحيحةُ عن جَماعةٍ مِن الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ أنَّهم صَلوها في مَواطنَ بعدَ وَفاةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في مَجامعَ بحَضرةِ كِبارٍ مِن الصَّحابةِ.

وممَّن صلَّاها: عليٌّ بنُ أَبي طالِبٍ في حُروبِه بصِفِّينَ وغيرِها، وحضَرَها مِن الصَّحابةِ خَلائقُ لا يَنحصِرونَ، ومنهم سَعدُ بنُ أَبي وقَّاصٍ، وأبو مُوسىٰ الأشعَريُّ، وعبدُ الرَّحمنِ بنُ سمُرةَ، وحُذيفَةُ وسَعيدُ بنُ العاصِ، وغيرُهم، وقد رَوىٰ أَحاديثَهمُ البَيهَقيُّ، وبَعضُها في سُننِ أَبي داودَ وغيرِه.

قالَ البَيهَقيُّ: والصَّحابةُ الذينَ رَأَوا صَلاةَ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في الخَوفِ لم يَحمِلها أحَدٌ منهم علىٰ تَخصيصِها بالنَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، ولا بزَمنِه، بل رَواها كلُّ واحدٍ وهو يَعتقِدُها مَشروعةً علىٰ الصِّفةِ التي رآها(1).

---

(1) «المجموع» (5/ 540، 541)، و«سنن البيهقي» (3/ 252)، و«الإفصاح» (1/ 228).

كَيفيَّةُ صَلاةِ الخَوفِ:

ثبَتَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في صَلاةِ الخَوفِ كَيفيَّاتٌ كَثيرةٌ، ومِن ثَم اختَلفَ الفُقهاءُ في كَيفيَّةِ صَلاةِ الخَوفِ؛ لتعَدُّدِ الرِّواياتِ في ذلك، **إلا أنَّهمُ اتَّفقُوا** علىٰ جَميعِ الصِّفاتِ المَرويَّةِ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في صَلاةِ الخَوفِ مُعتَدًّا بها، وإنما الخِلافُ بينَهم في التَّرجيحِ(1).

قالَ الإمامُ أحمدُ: كلُّ حَديثٍ يُروَىٰ في أَبوابِ صَلاةِ الخَوفِ فالعملُ به جائِزٌ، وقالَ: سِتةُ أَوجُهٍ أو سَبعةٌ يُروَىٰ فيها، كلُّ جائِزٌ.

وقالَ الأثرَمُ: قُلتُ لِأبي عبدِ اللهِ: تَقُولُ بالأَحاديثِ كلِّها، كلُّ حَديثٍ في مَوضِعِه، أو تَختارُ واحدًا منها؟ قالَ: أنا أَقُولُ: مَن ذهَبَ إليها كلِّها فحَسنٌ، وأمَّا حَديثُ سَهلٍ فأنا أَختارُه(2).

قالَ ابنُ هُبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذهَبَ أبو حَنيفةَ إلىٰ اختِيارِ ما رَواه ابنُ عمرَ، وهو أن يَجعلَهمُ الإمامُ طائفتَينِ: طائِفةً وِجاهَ العَدُوِّ، وطائِفةً خلفَه، فيُصلِّيَ بالأُولَىٰ وهي الطائِفةُ التي خلفَه رَكعةً، وسَجدتَينِ، فإذا رفَعَ رَأسَه مِن السَّجدةِ الثانيةِ مَضَت هذه الطَّائِفةُ إلىٰ وِجاهِ العَدوِّ، وجاءَت تلك الطَّائِفةُ فأحرَمَت معه، فصلَّىٰ بهمُ الإمامُ رَكعةً وسَجدتَينِ، وتَشهَّدَ وسلَّمَ، ولم يسلِّموا، وذَهَبوا إلىٰ وِجاهِ العَدوِّ، وجاءَت الطَّائِفةُ الأُولَىٰ فصَلوا رَكعةً وسَجدتَينِ بغيرِ قِراءةٍ، وتَنصرِفُ إلىٰ مُقامِها،

---

(1) «الإفصاح» (1/ 229).

(2) «المغني» (3/ 145).

وتَجيءَ الطَّائِفةُ الثانيةُ فتُصلِّيَ رَكعةً وسَجدتَينِ بقِراءةٍ وتَشهُّدٍ ويسلِّموا(1).

وذهَبَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ إلىٰ ما رَواهُ سَهلُ بنُ أَبي حَثمةَ في صَلاةِ الخَوفِ، وهو أنَّه يُفرِّقُهم طائِفتَينِ: طائِفةً بإزاءِ العَدوِّ، وطائِفةً خلفَه، فيُصلِّي بالطَّائِفةِ التي خلفَه رَكعةً ويثبُتُ قائِمًا، وتُتِمُّ هي لِأنفُسِها أُخرىٰ بالحَمدِ، وسُورةٍ، وتُسلِّمُ، وتَمضي لتَحرُسَ، وتَجيءُ الطَّائِفةُ التي كانَت مُوازيةً للعَدوِّ فيُصلِّي بهمُ الرَّكعةَ الثانيةَ وتَجلِسُ للتشهُّدِ، وتُتمُّ هي لِأنفُسِها الرَّكعةَ الأُخرىٰ بالحَمدِ وسُورةٍ، ويُطيلُ الإمامُ التشهُّدَ حتىٰ يُتمُّوا التشهُّدَ ويسلِّمَ بهم، إلا أنَّ مالِكًا قد رُويَت عنه رِوايةٌ أُخرىٰ أنَّ الإمامَ يسلِّمُ ولا يَنتظِرُ الطَّائِفةَ الثانيةَ حتىٰ يُسلِّمَ بهم(2).

وحَديثُ سَهلِ بنِ أَبي حَثْمةَ هذا رَواهُ البُخاريُّ ومُسلمٌ وأبو داودَ وغيرُهم عن صَالِحِ بن خوَّاتٍ عمَّن صلَّىٰ مع رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ

---

(1) وحَدِيثُ ابنِ عمرَ هذا رواه البخاري (4130)، ومسلم (842) أنه قال: «غزَوتُ معَ رسولِ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قِبَلَ نَجدٍ فوازَينا العدُوَّ فصافَفنا لهم، فقامَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي لنا فقامَت طَائفَةٌ معه تُصلِّي، وأَقبلَت طَائِفةٌ علىٰ العدوِّ، وركعَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمَن معه وسجدَ سَجدتَينِ -يَعني رَكعةً كاملةً- ثم انصرَفُوا مكانَ الطَّائفةِ التي لم تُصلِّ، فجاؤوا فركعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بهم ركعةً وسجدَ سَجدتَينِ ثم سلَّمَ فقامَ كلُّ واحدٍ منهم فركعَ لنفسِه ركعةً وسجدَ سَجدَتينِ».

(2) «الإفصاح» (1/ 226، 227)، و«معاني الآثار» (2/ 150)، و«فتح القدير» (2/ 97)، و«ابن عابدين» (2/ 187)، و«الإشراف» (1/ 137، 140)، و«الاستذكار» (2/ 401)، و«المجموع» (5/ 542، 546)، و«المغني» (3/ 138)، وما بعدَها و«كشاف القناع» (2/ 9)، و«فتح الباري» (2/ 498، 503)، و«نيل الأوطار» (4/ 191).

ذاتِ الرِّقاعِ صَلاةَ الخَوفِ: «أنَّ طائفَةً صَفَّت معه، وطائفَةٌ وِجاهَ العَدوِّ، فَصلَّىٰ بالَّذينَ معه رَكعَةً، ثم ثبَتَ قائِمًا، وأتَمُّوا لِأَنفُسِهم، ثم انصَرَفُوا فصَفُّوا وِجاهَ العَدوِّ، وجاءَتِ الطَّائفَةُ الأُخرَىٰ فصلَّىٰ بِهم الرَّكعَةَ التي بَقيَت، ثم ثبَتَ جالسًا وأتَمُّوا لأنفُسِهم، ثم سلَّمَ بِهم»⁽¹⁾.

الصَّلاةُ حالَ المُسايَفةِ والقِتالِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في جَوازِ القِتالِ في الصَّلاةِ، **فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ** إلىٰ أنَّه يَجوزُ القِتالُ في هذه الحالةِ الشَّديدةِ في الصَّلاةِ، ويُعفَىٰ مما فيها مِن الحَركاتِ، مِن الضَّرباتِ والطَّعناتِ المُتوالِياتِ، والإمساكِ بسِلاحٍ مُتلطِّخٍ بالدَّمِ؛ لِلحاجةِ، ولا يَجوزُ تَأخيرُ الصَّلاةِ عن وقتِها؛ لِذلك قد قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلۡيَأۡخُذُوٓاْ أَسۡلِحَتَهُمۡ﴾ [النِّسَاء: 102]، وأخذُ السِّلاحِ لا يَكونُ إلا للقِتالِ، وقِياسًا علىٰ المَشيِ والرُّكوبِ اللَّذَينِ ورَدَا في الآيةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّه مُكلَّفٌ لم يَجزْ له إِخلاءُ وقتِ الصَّلاةِ عن فِعلِها، كالمَريضِ، ولأنَّه عمَلٌ أُبيحَ مِن أجلِ الخَوفِ، فلم تبطُلِ الصَّلاةُ به، كاستِدبارِ القِبلةِ، والرُّكوبِ، والإيماءِ ولأنَّه لا يَخلو عندَ الحاجةِ إلىٰ العملِ الكَثيرِ مِن أحَدِ ثَلاثةِ أُمورٍ: إمَّا تَأخيرِ الصَّلاةِ عن وقتِها ولا خِلافَ بينَنا في تَحريمِه، وإمَّا ترْكِ القِتالِ وفيه هَلاكُه، وقد قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ﴾ [النِّسَاء: 195]، وأَجمعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّه لا يَلزَمُه هذا، وإمَّا

---

(1) رواه البخاري (3900)، ومسلم (842)، وأبو داود (1238).

مُتابعةِ العملِ المُتنازَعِ فيه، وهو جائزٌ بالإِجماعِ، فتَعيَّنَ فِعلُه وصحَّتِ الصَّلاةُ معه(1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ الصِّياحُ ولا غيرُه مِن الكَلامِ، بلا خِلافٍ، فإن صاحَ فبانَ معه حَرفانِ بطَلَت صَلاتُه، بلا خِلافٍ؛ لأنَّه ليسَ مُحتاجًا إليه، بخِلافِ المَشيِ وغيرِه، ولا تَضرُّ الأفعالُ اليَسيرةُ بلا خِلافٍ؛ لأنَّها لا تَضرُّ في غيرِ الخَوفِ؛ ففيه أَولىٰ، وأمَّا الأفعالُ الكَثيرةُ فإن لم تَتعلَّقْ بالقِتالِ بطَلَت الصَّلاةُ بلا خِلافٍ، وإن تَعلَّقَت به كالطَّعناتِ والضَّرباتِ المُتواليةِ، فإن لم يَحتَجْ إليها أُبطِلَت بلا خِلافٍ -أيضًا-؛ لأنَّها عبَثٌ، وإنِ احتاجَ إليها ففيه ثَلاثةُ أَوجُهٍ: أصحُّها عندَ الأكثَرينَ: لا تبطُلُ...، قِياسًا علىٰ المَشيِ، ولأنَّ مَدارَ القِتالِ علىٰ الضَّربِ، ولا يَحصلُ المَقصودُ في الأغلَبِ بضَربةٍ وضَربتَينِ، ولا يُمكِنُ التَّفريقُ بينَ الضَّرباتِ(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ لجَوازِ الصَّلاةِ بهذه الكَيفيَّةِ ألَّا يُقاتِلَ، قالَ الكاسانِيُّ: وأمَّا شَرائطُ الجَوازِ فمنها ألَّا يُقاتِلَ في الصَّلاةِ، فإن قاتَلَ في صَلاتِه فسَدَت صَلاتُه عندَنا...؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ شُغلَ عن أربَعِ صَلواتٍ يومَ الخَندَقِ فقَضاهُنَّ بعدَ هويٍّ مِن اللَّيلِ، وقالَ: «**شغَلُونا عن الصَّلاةِ الوُسطَىٰ، صَلاةِ العَصرِ، ملأَ اللهُ بُيوتَهم وقُبورَهم نارًا**»(3). فلو

---

(1) «المغني» (3/ 148، 149)، و«الإفصاح» (1/ 230)، و«المجموع» (5/ 570)، والقليوبي (1/ 300)، و«روضة الطالبين» (2/ 60)، و«بُلغة السالك» (1/ 342).

(2) «المجموع» (5/ 570، 571).

(3) رواه البخاري (2773)، ومسلم (627).

جازَتِ الصَّلاةُ مع القِتالِ لمَا أخَّرَها رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ولأنَّ إِدخالَ عمَلٍ كَثيرٍ ليسَ مِن أَعمالِ الصَّلاةِ في الصَّلاةِ مُفسِدٌ في الأصلِ، فلا يُتركُ هذا الأصلُ إلا في مَورِدِ النَّصِّ، والنَّصُّ ورَدَ في المَشيِ، لا في القِتالِ، مع أنَّ مَورِدَ النَّصِّ، بَقاءُ الصَّلاةِ مع المَشيِ لا الأداءِ، والأداءُ فوقَ البَقاءِ، فأَنَّىٰ يَصحُّ الاستِدلالُ، بخِلافِ أخذِ السِّلاحِ؛ لأنَّه عمَلٌ قَليلٌ، ولأنَّ النَّصَّ ورَدَ بالجَوازِ معه(1).

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 154، 155)، **وانظر:** «ابن عابدين» (2/ 188).

فَصْلٌ في
صَلاةِ الكُسوفِ

الكُسوفُ: هو ذَهابُ ضَوءِ أحَدِ النَّيِّرينِ (الشَّمسِ، والقَمَرِ) أو بعضِه، ويتغيَّرُ إلىٰ سَوادٍ، يُقالُ: كسَفَت الشَّمسُ، وكذا: خسَفَت، كمَا يُقالُ: كسَفَ القَمرُ، وكذا: خسَفَ، فالكُسوفُ والخُسوفُ مُتَرادِفانِ، وقيلَ: الكُسوفُ للشَّمسِ والخُسوفُ للقَمرِ، وهو الأشهَرُ في اللُّغةِ(1).

وصَلاةُ الكُسوفِ: صَلاةٌ تُؤدَّىٰ بكَيفيَّةٍ مَخصوصةٍ، عندَ ظُلمةِ أحَدِ النَّيِّرينِ أو أحَدِهما(2).

الحكمُ التَّكليفيُّ:

أجمعَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الصَّلاةَ لكُسوفِ الشَّمسِ سُنةٌ مُؤكَّدةٌ، وتُسنُّ لها الجَماعةُ، **وفي قَولٍ لِلحَنفيةِ** واجِبةٌ.

والصَّلاةُ لخُسوفِ القَمرِ سُنةٌ مُؤكَّدةٌ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلَةِ**، وتُسنُّ لها الجَماعةُ عندَ الفَريقَينِ، **وعندَ الحَنفيةِ** الصَّلاةُ له حَسنةٌ ويُستحبُّ أن

---

(1) «لسان العرب». و«أسنىٰ المطالب» (1/ 385)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 331)، و«كشاف القناع» (2/ 60)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (1/ 806).

(2) الحَطَّاب (2/ 199)، و«نهاية المحتاج» (2/ 314)، و«كشاف القناع» (3/ 60).

يُصلِّي النَّاسُ له أَفذاذًا رَكعَتينِ كسائرِ الصَّلواتِ النَّافِلةِ(1). والأصلُ في ذلك قولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ الشَّمسَ والقَمرَ آيَتانِ مِن آياتِ اللهِ، لَا يَنكسِفانِ (وفِي رِوايةٍ: لَا يَخسِفانِ) لمَوتِ أَحدٍ، ولا لحَياتِه، فإذا رَأيتُموهُما فَادعُوا اللهَ وصَلُّوا حتىٰ يَنجَليَ**»(2).

وقتُ صَلاةِ الكُسوفِ:

ووقتُ صَلاةِ الكُسوفِ مِن حينِ الكُسوفِ إلىٰ حِينِ التَّجلِّي؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإذا رَأَيتُموهُما فَادعُوا اللهَ وصَلُّوا حتىٰ تَنجلِيَ**»(3).

فجعَلَ الانجِلاءَ غايةً للصَّلاةِ، ولأنَّ الصَّلاةَ إنَّما سُنَّت رَغبةً إلىٰ اللهِ في رَدِّها، فإذا حصَلَ ذلك حصَلَ مَقصودُ الصَّلاةِ(4).

صَلاةُ الكُسوفِ في الأَوقاتِ المَنهيِّ عنها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا وقَعَ الكُسوفُ في أَوقاتِ النَّهيِ:

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلَةُ في ظاهِرِ المَذهبِ ومالِكٌ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّها

---

(1) «مُختصَر القَدُوري» (43)، و«بدائع الصنائع» (1/ 282)، و«درر الحكام» (2/ 171)، و«حاشية العدوي» (1/ 37)، و«القوانين الفقهية» (1/ 60)، و«الكافي» (1/ 79)، و«بُلغة السالك» (1/ 348)، و«روضة الطالبين» (2/ 83)، و«المجموع» (6/ 111)، و«المهذب» (1/ 122)، و«كشاف القناع» (2/ 61)، و«المغني» (3/ 151)، و«الإفصاح» (1/ 263)، و«بداية المجتهد» (1/ 291، 295).

(2) رواه البخاري (1008)، ومسلم (901).

(3) رواه البخاري (999، 1009)، وغيره.

(4) «المغني» (3/ 160)، و«مختصر القدوري» (43)، و«مواهب الجليل» (2/ 203)، و«المجموع» (6/ 121).

لا تُصلَّىٰ في الأَوقاتِ التي نَهىٰ الشَّارِعُ عن الصَّلاةِ فيها، كسائرِ الصَّلواتِ، وإنَّما يَجعلُ المُصلِّي مَكانَ الصَّلاةِ تَسبيحًا وتَهليلًا واستِغفارًا.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ هذه الصَّلاةَ إن كانَت نافِلةً فالنَّوافِلُ في هذه الأَوقاتِ مَكروهةٌ، وإن كانَت لها أسبابٌ عندَنا، كرَكعتَيِ التَّحيَّةِ، ورَكعتَيِ الطَّوافِ، وإن كانَت واجِبةً فأداءُ الواجِباتِ في هذه الأَوقاتِ مَكروهٌ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والإمامُ مالِكٌ وأحمدُ في رِوايةٍ عنهما إلىٰ أنَّها تُصلَّىٰ في كلِّ الأَوقاتِ، كسائرِ الصَّلواتِ التي لها سَببٌ مُتقدِّمٌ عنها، أو مُقارِنٌ، كالمَقضيَّةِ، وصَلاةِ الاستِسقاءِ ورَكعتَيِ الوُضوءِ وتَحيَّةِ المَسجدِ.

وعنِ الإمامِ مالِكٍ رِوايةٌ ثالِثةٌ: أنَّها إذا طَلَعت مَكسوفةً يُصلَّىٰ حالًا، وإذا دخَلَ العَصرُ مَكسوفةً، أو كسِفَت عندَهما، لم يُصلَّ لها(2).

الخُطبةُ في صَلاةِ الكُسوفِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ وأحمدُ في المَشهورِ عنه إلىٰ أنَّه لا يُسنُّ لها خُطبةٌ؛ لمَا رَوت عائشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انصَرفَ وقدِ انجَلَت الشَّمسُ، فخطَبَ النَّاسَ وحمِدَ اللهَ وأَثنىٰ عليه، ثم قالَ: **«إِنَّ الشَّمسَ والقَمرَ آيَتانِ مِن آيَاتِ اللهِ، لَا يَنخَسفانِ لمَوتِ أَحدٍ ولا لحَياتِه، فإذا رَأَيتُم ذلك فَادعُوا اللهَ وكبِّرُوا وصَلُّوا وتَصدَّقُوا، ثم قالَ: يا أُمةَ مُحمَّدٍ، واللهِ ما مِن**

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 282)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 184).

(2) «الاستذكار» (2/ 415)، و«إحكام الأحكام» (2/ 141)، و«عُمدة القاري» (7/ 79)، و«حاشية الدُّسوقي» (1/ 403)، و«بداية المجتهد» (1/ 294)، و«شرح روض الطالب» (1/ 124)، و«روضة الطالبين» (2/ 83)، و«المغني» (3/ 161).

أَحدٍ أَغيَرُ مِن اللهِ أَن يَزنِيَ عَبدُهُ أو تَزنِيَ أَمَتُه؛ يا أُمةَ مُحمَّدٍ، واللهِ لو تَعلَمون ما أَعلَمُ لضَحِكتُم قَلِيلًا وَلبكَيتُم كَثيرًا»(1).

قالوا: فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَهم بالصَّلاةِ والدُّعاءِ والتَّكبيرِ والصَّدقةِ، ولم يَأمرْهم بخُطبةٍ، ولو كانَت سُنةً لَأمرَهم بها، ولأنَّها صَلاةٌ يَفعلُها المُنفرِدُ في بَيتِه، فلم يُشرعْ لها خُطبةٌ، وإنَّما خطَبَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ الصَّلاةِ ليُعلِّمَهم حُكمَها، وهذا مُختَصٌّ به.

وذهَبَ الشافِعيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُسنُّ أن يَخطُبَ الإمامُ لها خُطبَتينِ بعدَ الصَّلاةِ، وصِفَتُها كخُطبَتيِ الجمُعةِ في الأَركانِ والشُروطِ وغيرِها؛ لحَديثِ عائشةَ السابقِ.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللهُ: والسَّببُ في اختِلافِهم: اختِلافُ العِلةِ التي مِن أجلِها خطَبَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النَّاسَ لمَّا انصَرفَ مِن صَلاةِ الكُسوفِ علىٰ ما في حَديثِ عائشةَ، وذلك أنَّها رَوت أنَّه لمَّا انصرَفَ مِن الصَّلاةِ وقد تَجلَّتِ الشَّمسُ، حمِدَ اللهَ وأَثنىٰ عليه، ثم قالَ: «**إنَّ الشَّمسَ والقَمرَ آيَتانِ من آياتِ اللهِ**...» الحَديث. فزعَمَ الشافِعيُّ أنَّه إنَّما خطَبَ لأنَّ مِن سُنةِ هذه الصَّلاةِ الخُطبةَ، كالحالِ في صَلواتِ العِيدَينِ والاستِسقاءِ، وزعَمَ بعضُ من قالَ بقولِ أولئك أنَّ خُطبةَ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما كانَت يَومئذٍ لأنَّ النَّاسَ زَعَموا أنَّ الشَّمسَ إنَّما كَسفَت لمَوتِ إِبراهيمَ ابنِه عَلَيْهِ السَّلَامُ(2).

---

(1) رواه البخاري (997)، ومسلم (905).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 294، 295)، و«بدائع الصنائع» (1/ 282)، و«الهداية» (2/ 90)، و«البناية» (3/ 171، 173)، و«الأمُّ» (1/ 245)، و«حِلية العلماء» =

كَيفيةُ صَلاةِ الكُسوفِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّ صَلاةَ الكُسوفِ رَكعتانِ، **إلا أنَّهمُ اختَلَفوا في كَيفيَّةِ الصَّلاةِ بها.**

فذهَبَ الأئمَّةُ الثَّلاثةُ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ: إلىٰ أنَّها رَكعتانِ، في كلِّ رَكعةٍ قِيامانِ، وقِراءتانِ، ورُكوعانِ، وسَجدَتانِ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواهُ ابنُ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**انكَسفتِ الشَّمسُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فصلَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّاسُ معه، فَقامَ قِيامًا طَويلًا قَدرَ نحوِ سُورةِ البَقرَةِ، ثم ركَعَ رُكوعًا طَويلًا، ثم رفَعَ فقامَ قِيامًا طَويلًا وهو دونَ القِيامِ الأوَّلِ، ثم ركَعَ رُكوعًا طَويلًا، وهو دونَ الرُّكوعِ الأوَّلِ، ثم سجَدَ، ثم قامَ...**»(1). قالوا: وإن كانَت هناك رِواياتٌ أُخرىٰ فإنَّ هذه الرِّوايةَ هي أشهَرُ الرِّواياتِ في البابِ، والخِلافُ بينَ الأئمَّةِ في الكَمالِ، لا في الإجزاءِ والصِّحةِ، فلو صلَّاها رَكعَتينِ كسُنةِ الظُّهرِ ونحوِها صحَّت صَلاتُه للكُسوفِ، وكانَ تارِكًا لِلأفضَلِ، وأدنىٰ الكَمالِ عندَهم أن يُحرِمَ بنيَّةِ صَلاةِ الكُسوفِ، ويَقرأَ فاتِحةَ الكتابِ، ثم يركَعَ ثم يَرفَعَ رَأسَه ويَطمَئن، ثم يَركَعَ ثانيًا، ثم يَرفَعَ ويَطمَئنُّ، ثم يَسجُدَ سَجدتَينِ فهذه رَكعةٌ، ثم يُصلِّيَ رَكعةً أُخرىٰ كذلك.

=

(2/ 269)، و«المجموع» (6/ 120)، و«المغني» (3/ 158)، و«الإفصاح» (1/ 264)، و«المبدع» (2/ 197)، و«الإنصاف» (2/ 448)، و«فتح الباري» (2/ 620، 621).

(1) رواه البخاري (1004)، ومسلم (907).

وأعلىٰ الكَمالِ أن يُحرِمَ ويَستفتِحَ، ويَستَعيذَ، ويَقرأَ الفاتِحةَ، وسُورةَ البَقرةِ، أو قَدرَها في الطُّولِ، ثم يَركَعُ رُكوعًا طَويلًا فيُسبِّحَ قَدرَ مِئةِ آيَةٍ، ثم يَرفعُ مِن رُكوعِه، فيُسبِّحُ، ويَحمدُ في اعتِدالِه، ثم يَقرأُ الفاتِحةَ، وسُورةً دونَ القِراءةِ الأُولىٰ: آلِ عِمرانَ، أو قَدرَها، ثم يَركَعَ فيُطيلَ الرُّكوعَ، وهو دونَ الرُّكوعِ الأوَّلِ، ثم يَرفعَ مِن الرُّكوعِ، فيُسبِّحَ ويَحمدَ، ولا يُطيلَ الاعتِدالَ، ثم يَسجُدَ سَجدتَينِ طَويلَتينِ، ولا يُطيلَ الجُلوسَ بينَ السَّجدتَينِ، ثم يَقومَ إلىٰ الرَّكعةِ الثانيةِ، فيَفعلَ مثلَ ذلك، لكن يَكونُ دونَ الأوَّلِ في الطُّولِ في كلِّ ما يَفعلُ، ثم يَتشهَّدَ ويسلِّمَ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ صَلاةَ الكُسوفِ تَكونُ رَكعَتينِ، كلُّ رَكعةٍ برُكوعٍ واحدٍ وسَجدتَينِ، كسائرِ الصَّلواتِ؛ لمَا رَواه أَبو بَكرةَ قالَ: «**خسَفتِ الشَّمسُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** ﷺ **فخرَجَ يَجرُّ رِداءَهُ حتىٰ انتَهىٰ إلىٰ المَسجدِ، وثابَ النَّاسُ إليه، فصلَّىٰ بِهم رَكعَتينِ...**» الحَديثَ⁽²⁾. قالوا: ومُطلَقُ اسمِ الصَّلاةِ يَنصرِفُ إلىٰ الصَّلاةِ المَعهودةِ، وفي رِوايةٍ: «**فصلَّىٰ رَكعَتينِ كما يُصلُّونَ**»⁽³⁾.

---

(1) «بُلغة السالك» (1/ 350)، و«الذَّخيرة» (2/ 257)، و«بداية المجتهد» (1/ 291)، و«مواهب الجليل» (2/ 201)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 286)، و«روضة الطالبين» (2/ 83)، و«المجموع» (6/ 113، 123)، و«المغني» (3/ 153، 155)، و«كشاف القناع» (2/ 62)، و«الإنصاف» (2/ 442، 446).

(2) رواه البخاري (1014).

(3) رواها النسائي (1502)، **وانظر:** «بدائع الصنائع» (1/ 280، 281)، و«تبيين الحقائق» =

فَواتُ صَلاةِ الكُسوفِ:

تَفوتُ صَلاةُ كُسوفِ الشَّمسِ بأحدِ أمرَينِ:

الأوَّلُ: انجِلاءُ جَميعِها، فإنِ انجلَىٰ بعضُها فله الشُّروعُ في الصَّلاةِ لِلبقيَّةِ، كما لو لم يَنكَسِفْ إلا ذلك القَدرُ منها.

والآخَرُ: بغُروبِها كاسِفةً.

ولو حالَ سَحابٌ وشَكَّ في الانجِلاءِ صلَّىٰ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ الكُسوفِ ولو كانَت الشَّمسُ تحتَ غَمامٍ وشَكَّ هل كُسِفَت أو لا، لم يُصلِّ حتىٰ يَستيقِنَ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الكُسوفِ.

ويَفوتُ خُسوفُ القَمرِ بأحدِ أمرَينِ:

الأوَّلُ: الانجِلاءُ الكامِلُ.

الآخَرُ: طُلوعُ الشَّمسِ(1).

الجَهرُ بالقِراءةِ والإسرارُ بها:

ذهَبَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ إلىٰ أنَّه لا يَجهَرُ في صَلاةِ كُسوفِ الشَّمسِ؛ لمَا رَواهُ ابنُ عَباسٍ قالَ: **«كُنت إلىٰ جَنبِ رَسولِ اللهِ ﷺ يومَ كسَفَت الشَّمسُ، فلَم أسمَعْ له قِراءةً»**(2).

=

(1/ 228)، و«شرح مسند أبي حنيفة» للمُلَّا علي القاري (1/ 41)، و«عمدة القاري» (5/ 301).

(1) «المجموع» (6/ 122)، و«روضة الطالبين» (2/ 87)، و«المغني» (3/ 160).

(2) رواه الطَّبراني في «الكبير» (11/ 240) قال النَّووي في «المجموع» (6/ 113): رواه البيهقي في «سُننه» بمَعناه بإسنادٍ ضَعيفٍ فيه ابن لَهيعةَ.

وبحَديثِ ابنِ عَباسٍ أيضًا، وفيه: «**فَقامَ قِيامًا طَويلًا قَدرَ نحوِ سُورَةِ البَقرَةِ**»(1). قالوا: وهذا دَليلٌ علىٰ أنَّه لم يَسمَعْه؛ لأنَّه لو سمِعَه لم يُقدِّرْه بغيرِه. ورَوىٰ سمُرةُ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **صلَّىٰ في خُسوفِ الشَّمسِ، فلَم أَسمَعْ له صَوتًا**»(2). ولأنَّها صَلاةُ نَهارٍ لم يَجهَرْ فيها، كالظُّهرِ.

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ مِن الحَنفيةِ وحَكاهُ التِّرمذيُّ عن الإمامِ مالِكٍ إلىٰ أنَّه يَجهَرُ بها؛ لحَديثِ عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **صلَّىٰ صَلاةَ الكُسُوفِ وَجهرَ بِالقِراءةِ فيها**»(3). ولأنَّها نافِلةٌ شُرعَت لها الجَماعةُ، فكانَ مِن سُننِها الجَهرُ، كصَلواتِ الاستِسقاءِ والعِيدِ والتَّراويحِ(4).

أمَّا صَلاةُ خُسوفِ القَمرِ **فقدِ اتَّفقُوا** علىٰ أنَّه يُجهَرُ فيها بالقِراءةِ؛ لمَا رَوت عائشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **جهَرَ في صَلاةِ الخُسوفِ بِقِراءتِه**»(5).

---

(1) رواه البخاري (4901)، ومسلم (907).

(2) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه أبو داود (1184)، والتِّرمذي (562)، والنسائي (1484)، وابن ماجه (1264).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه التِّرمذي (563).

(4) «بدائع الصنائع» (1/ 281، 282)، و«عمدة القاري» (5/ 303)، و«فتح القدير» (2/ 84)، و«الشرح الصغير» (1/ 351)، و«الإشراف» (1/ 144، 145)، و«بداية المجتهد» (1/ 293)، و«المجموع» (6/ 113، 114)، و«المغني» (3/ 154)، و«سنن التِّرمذي» (2/ 452)، و«الإفصاح» (1/ 264)، و«نيل الأوطار» (4/ 198، 199).

(5) رواه البخاري (1016)، ومسلم (901).

الصَّلاةُ لغيرِ الكُسوفِ مِن الآياتِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الصَّلاةِ لغيرِ الكُسوفِ مِن الآياتِ، كالرِّيحِ الشَّديدةِ، والزَّلزَلةِ، وغيرِهما، هل يُصلَّىٰ لها أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه تُستَحبُّ الصَّلاةُ لكلِّ فَزعٍ، كالرِّيحِ الشَّديدةِ والزَّلزَلةِ والظُّلمةِ والمَطرِ الدَّائمِ ولرَميِ الكَواكبِ والصَّواعقِ؛ لكَونِها مِن الأَفزاعِ والأَهوالِ.

وقد رُويَ عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «**أَنَّه صلَّىٰ لزَلزَلةٍ بالبَصرَةِ**»(1).

ولأنَّها آيةٌ مِن آياتِ اللهِ يُخوِّفُ اللهُ تَعالىٰ بها عِبادَه.

وذهَبَ الحَنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يُصلِّي لِشَيءٍ مِن ذلك، إلا للزَّلزَلةِ الدَّائِمةِ؛ لفِعلِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا، أمَّا غيرُها فلم يُنقَل عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ولا عن أحَدٍ من أَصحابِه الصَّلاةُ له.

وقالَ المالِكيةُ: يُكرَهُ الصَّلاةُ لِهذه الأَشياءِ مُطلقًا سِوىٰ الكُسوفِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لم يُصلِّ لغيرِه، وقد كانَ في عَصرِه بعضُ هذه الآياتِ، وكذلك خُلفاؤُه، ولم يثبُتْ أنَّ أَحدًا منهم صلَّىٰ لها.

وقالَ الشافِعيةُ: لا يُصلَّىٰ لغيرِ الكُسوفَينِ صَلاةُ جَماعةٍ؛ لأنَّ هذه الآياتِ قد كانَت، ولم يُنقَلْ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ صلَّىٰ لها جَماعةً غيرَ الكُسوفِ، بل يُستحبُّ أن يُصلِّيَ في بَيتِه وأن يَتضرَّعَ إلىٰ اللهِ تَعالَىٰ بالدُّعاءِ عندَ رُؤيةِ هذه الآياتِ.

---

(1) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (3/ ح4929)، والبيهقي في «سننه» (3/ 343).

قالَ الإمامُ الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أمرَ بصَلاةِ جَماعةٍ في زَلزَلةٍ ولا ظُلمةٍ، ولا لصَواعقَ ولا رِيحٍ ولا غيرِ ذلك مِن الآياتِ، وأُمر بالصَّلاةِ مُنفرِدينَ كما يُصلُّونَ مُنفرِدينَ سائِرَ الصَّلواتِ(1).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ الأَصحابُ علىٰ أنَّه يُستحبُّ أن يُصلِّيَ مُنفرِدًا ويَدعُوَ ويَتضرَّعَ؛ لئلَّا يَكونَ غافِلًا(2).

---

(1) «الأمُّ» (1/ 246).

(2) «المجموع» (6/ 123)، و«الحاوي الكبير» (2/ 512)، و«حاشية الرَّملي» (1/ 288)، و«الفواكه الدواني» (1/ 279)، و«مواهب الجليل» (2/ 200)، و«بدائع الصنائع» (1/ 182)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 89)، و«المغني» (3/ 162)، و«كشاف القناع» (2/ 65، 66).

فَصلٌ في

صَلاةِ الاستِسقاءِ

الاستِسقاءُ لُغةً: طَلَبُ السُّقيا، أي: طَلَبُ إِنزالِ الغَيثِ علىٰ البِلادِ والعِبادِ.

والاسمُ: السُّقيا، بالضَّمِّ، واستَسقَيتَ فُلانًا: إذا طلَبتَ منه أن يَسقِيَك(1).

والمعنَى الاصطِلاحيُّ لِلاستِسقاءِ هو: طَلَبُ إِنزالِ المَطرِ بكَيفيَّةٍ مَخصوصةٍ عندَ شدَّةِ الحاجةِ بأن يُحبَسَ المَطرُ ولم يَكنْ لهم أَوديةٌ وآبارٌ وأَنهارٌ يَشرَبونَ منها ويَسقونَ مَواشيَهم وزَرعَهم، أو كانَ ذلك إلا أنَّه لا يَكفي، فإذا كانَ كافيًا لا يُستَسقَىٰ(2).

حكمُ صَلاةِ الاستِسقاءِ:

أجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الخُروجَ إلىٰ الاستِسقاءِ والبُروزَ عن المِصرِ والدُّعاءَ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ والتَّضرُّعَ إليه في نُزولِ المَطَرِ سُنةٌ سنَّها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

---

(1) «لسان العرب» مادة: (سقىٰ).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 184)، و«المجموع» (6/ 135)، و«الشرح الصغير» (1/ 351).

إلا أنَّهم اختَلَفوا: هل يُسنُّ له صَلاةٌ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ وأبو يُوسفَ ومُحمدُ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنَّه يُسنُّ له الصَّلاةُ والجَماعةُ.

لمَا رَواهُ عبَّادُ بنُ تَميمٍ عن عمِّه عبدِ اللهِ بنِ زَيدٍ قالَ: «**إنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **خرَجَ إلىٰ المُصلَّىٰ واستَسقَىٰ فَاستَقبلَ القِبلَةَ وَقلَبَ رِداءَهُ وَصلَّىٰ رَكعَتينِ**»، قالَ سُفيانُ: قَلبُ الرِّداءِ جَعلُ اليَمينِ الشِّمالَ وَالشِّمالِ اليَمينَ(1).

وعن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: شَكا النَّاسُ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُحوطَ المَطرِ -امتِناعَه وعدمَ نُزولِه- فأمَرَ بمِنبَرٍ فوُضعَ له في المُصلَّىٰ، ووعَدَ النَّاسَ يومًا يَخرُجونَ فيه، قالَت عائشةُ: فَخرَجَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ بَدا حَاجِبُ الشَّمسِ، فقعَدَ علىٰ المِنبَرِ فكبَّرَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحمِدَ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ، ثم قالَ: «**إنَّكم شَكوتُم جَدبَ دِيارِكُم، واستِئخارَ المَطرِ عن إبَّانِ زَمانِه عَنكُم، وقد أمرَكُم اللهُ** عَزَّ وَجَلَّ **أن تَدعُوه، ووَعدكُم أن يَستَجيبَ لكُم**»، ثم قالَ: «﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ٢ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ٣ مَٰلِكِ يَوۡمِ ٱلدِّينِ ٤﴾ [الفَاتِحَة: 2 – 4]، **لَا إلهَ إلا اللهُ، يَفعلُ ما يُريدُ، اللَّهمَّ أنتَ اللهُ لَا إلهَ إلا أنتَ الغَنيُّ، ونَحنُ الفُقراءُ، أَنزِلْ علَينا الغَيثَ، واجعَلْ ما أَنزَلتَ لنا قُوةً وبَلاغًا إلىٰ حِينٍ**»، ثم رفَعَ يَديهِ فلم يَزلْ في الرَّفعِ حتىٰ بَدا بَياضُ إبطَيهِ، ثم حوَّلَ إلىٰ النَّاسِ ظَهرَهُ وَقلَبَ -أو حوَّلَ- رِداءَهُ،

---

(1) رواه البخاري (980)، ومسلم (794)، وأحمد (4/ 40)، واللفظ له.

وهو رافِعٌ يَديهِ، ثم أَقبَلَ علىٰ النَّاسِ، ونزَلَ فَصلَّىٰ رَكعَتينِ، فأنشَأَ اللهُ سَحابَةً فرَعدت وبرَقَت، ثم أَمطَرَت بإِذنِ اللهِ، فلم يَأتِ مَسجدَه حتىٰ سالَتِ السُّيولُ، فلمَّا رَأىٰ سُرعتَهم إلىٰ الكِنِّ(1) ضحِكَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتىٰ بدَت نَواجذُه، فقالَ: «**أَشهَدُ أنَّ اللهَ علىٰ كلِّ شَيءٍ قَديرٌ وأنِّي عبدُ اللهِ ورَسولُه**»(2).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّه لا تُسنُّ الصَّلاةُ، بل يَخرجُ الإمامُ ويَدعُو، فإن صلَّىٰ الناسُ وُحدانًا جازَ.

وحُجةُ أَبي حَنيفةَ في هذا قولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَقُلْتُ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ﴿١٠﴾ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ﴿١١﴾ وَيُمْدِدْكُم بِأَمْوَٰلٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَل لَّكُمْ جَنَّٰتٍ وَيَجْعَل لَّكُمْ أَنْهَٰرًا﴾ [نُوح: 10 – 12] والمُرادُ منه الاستِغفارُ بالاستِسقاءِ، بدَليلِ قولِه: ﴿يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا﴾، أمَرَ بالاستِغفارِ في الاستِسقاءِ.

كما استُدلَّ له بحَديثِ أَنَسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنَّ رَجلًا دخَلَ المَسجدَ يومَ جمُعةٍ مِن بابٍ كانَ نحوَ دارِ القَضاءِ، ورَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قائمٌ يَخطُبُ، فاستَقبلَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قائِمًا، ثم قالَ: يا رَسولَ اللهِ، هلَكَت الأَموالُ وانقَطعَت السُّبلُ؛ فادعُ اللهَ يُغِثنا. فرفَعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَديهِ، ثم قالَ: «**اللَّهمَّ أَغِثنَا، اللَّهمَّ أَغِثنَا، اللَّهمَّ أَغِثنَا**». قالَ

---

(1) الكِنُّ: ما يرُدُّ الحَرَّ والبردَ من الأَبنيةِ والمَساكنِ وقد كَننتُه أَكُنُّه كَنًّا. وفي الحَديثِ: علىٰ ما استَكَنَّ أَي استَتر. والكِنُّ: كلُّ شيءٍ وَقىٰ شيئًا فهو كِنُّه، وكِنانُه، والفعلُ من ذلك كَننتُ الشيءَ، أَي: جعَلتَه في كِنٍ. وكَنَّ الشيءَ يَكنُّه كَنًّا وكُنونًا وأَكَنَّه وكنَّنه: ستره. **يُنظر:** «لسان العرب» مادة (كنن).

(2) **حَديثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (1173)، وابن حبَّان في «صحيحه» (3/ 271).

أَنسٌ: ولا واللهِ، ما نَرىٰ في السَّماءِ من سَحابٍ ولا قَزعَةٍ، وما بينَنا وَبينَ سَلعٍ مِن بَيتٍ ولا دارٍ، قالَ: فطَلَعت مِن وَرائِه سَحابَةٌ مِثلُ التُّرسِ، فلمَّا توسَّطَت السَّماءَ انتَشرَت ثم أَمطرَت، فلا واللهِ ما رَأَينا الشَّمسَ سِتًّا، ثم دخَلَ رَجلٌ مِن ذلك البابِ في الجمُعةِ -يَعني الثانيةَ- ورَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قائِمٌ يَخطُبُ، فاستَقبلَه قائِمًا، فقالَ يا رَسولَ اللهِ: هلَكَت الأَموالُ، وَانقطعَتِ السُّبلُ؛ فَادعُ اللهَ يُمسِكها عَنَّا. قالَ: فرفَعَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَديهِ ثم قالَ: «**اللَّهمَّ حَوالَينا ولا علَينا، اللَّهمَّ علىٰ الآكامِ والظِّرابِ وبُطونِ الأَودِيةِ ومَنابتِ الشَّجرِ. قالَ: فأَقلَعَت وَخرَجنا نَمشِي في الشَّمسِ**»(1).

وعن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه خرَجَ بالعبَّاسِ فأجلَسَه علىٰ المِنبَرِ ووقفَ بجَنبِه يَدعُو ويَقولُ: «**اللَّهُمَّ إنَّا نَتوسَّلُ إليكَ بعَمِّ نَبِيِّك** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **دَعا بدُعاءٍ طَويلٍ، فما نزَلَ عن المِنبَرِ حتىٰ سُقُوا**»(2).

---

(1) رواه البخاري (967، 970)، ومسلم (897).

(2) رواه البخاري (964)، ولفظه: «اللَّهمَّ إنَّا كنا نتَوسَّلُ إليك بنَبِيِّنا صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فتَسقِينا، وإنَّا نَتوسَّلُ إليكَ بِعمِّ نَبيِّنا، فاسقِنَا. قال: فيُسقَونَ»، **وانظر**: «المبسوط» للشَّيباني (1/ 447)، و«مختصر القدوري» (44)، و«البَحر الرائق» (2/ 181)، و«بَدائع الصنائع» (1/ 282، 283)، و«ابن عابدين» (2/ 183)، و«الشرح الصغير» (1/ 351)، و«المدوَّنة» (1/ 865)، و«الموطأ» (1/ 190)، و«الاستذكار» (2/ 426)، و«الأمُّ» (1/ 249)، و«المجموع» (6/ 135)، و«روضة الطالبين» (2/ 90)، و«المغني» (3/ 163)، و«كشاف القناع» (2/ 66)، و«بداية المجتهد» (1/ 296)، و«الإفصاح» (1/ 266).

صِفةُ صَلاةِ الاستِسقاءِ:

لا خِلافَ بينَ القائِلينَ بصَلاةِ الاستِسقاءِ أنَّها رَكعتَانِ، إلا أنَّهـمُ اختلَفـوا في صِفَتِها.

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلَةُ في المَذهبِ والصَّاحِبانِ مِـن الحَنفيـةِ إلـىٰ أنَّ صِفتَها كصِفةِ صَلاةِ العِيدِ؛ لمَا رَواه ابنُ عَباسٍ قالَ: «**خـرَجَ رَسـولُ اللهِ** ﷺ **مُتبَذِّلًا مُتواضِعًا مُتضرِّعًا، حتىٰ أَتىٰ المُصلَّىٰ فرقِيَ علىٰ المِنبَرِ ولم يَخطُبْ خُطبَكُم هذه، ولَكنْ لم يَزلْ في الدُّعاءِ والتَّضرُّعِ وَالتَّكبيرِ ثم صلَّىٰ رَكعَتينِ كما يُصلِّي في العِيدِ**»(1).

ولِما رَواه جَعفَرُ بنُ مُحمدٍ عن أبيه: «**أنَّ النَّبيَّ** ﷺ **وأَبا بَكرٍ، وعمرَ، كانُوا يُصلُّونَ صَلاةَ الاستِسقاءِ، يُكبِّرونَ فِيهَا سَبعًا وَخمسًا**»(2).

وذهَبَ المالِكيـةُ والحَنابلَـةُ في رِوايـةٍ إلىٰ أنَّ صِفتَها رَكعتانِ كصَلاةِ التَّطوُّعِ؛ لأنَّ عبدَ اللهِ بنَ زَيدٍ قالَ: «**استَسقَىٰ النَّبيُّ** ﷺ **فَصلَّىٰ رَكعَتينِ، وقلَبَ رِداءَه**»(3)؛ ولم يَذكُرِ التَّكبيرَ(4).

---

(1) **حَديثٌ حَسنٌ:** رواه أبو داود (1165)، والتِّرمذي (558)، والنِّسائي (1501).

(2) رواه عبد الرزاق (3/ ح4895)، والشافعي في «الأُم» (1/ 249)، وفي سَنَده متروك.

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تَقدَّمَ.

(4) «البَحر الرائق» (2/ 181)، و«الدُّر المختار» (2/ 183)، و«الشرح الصغير» (1/ 352)، و«الفواكه الدواني» (1/ 280)، و«المجموع» (6/ 144)، و«المغني» (3/ 164، 165)، و«الإنصاف» (2/ 452)، و«كشاف القناع» (2/ 67)، و«الإفصاح» (1/ 267).

الخُطبةُ في صَلاةِ الاستِسقاءِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ القائِلونَ بسُنِّيةِ الصَّلاةِ لِلاستِسقاءِ علىٰ أنَّ لها خُطبةً، **إلا رِوايةً عن الإمامِ أحمدَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ **فإنَّه قالَ**: لا يُخطَبُ لها، وإنَّما هو الاستِغفارُ والدُّعاءُ.

إلا أنَّهم قد اختلَفوا: هل هي قبلَ الصَّلاةِ أو بعدَها؟ علىٰ ثَلاثةِ آراءٍ:

الأوَّلُ: أنَّ الخُطبةَ تَكونُ بعدَ الصَّلاةِ، **وهو قولُ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلَةِ في الرَّاجحِ عندَهم والصَّاحبَينِ مِن الحَنفيةِ، قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ**: وعليه جَماعةُ الفُقهاءِ؛ لقولِ أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**صلَّىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **رَكعتَينِ، ثم خطَبَنا**»، ولقولِ ابنِ عَباسٍ: «**صنَعَ في الِاستِسقاءِ، كمَا صنَعَ في العِيدَينِ**»(1)، ولأنَّها صَلاةٌ ذاتُ تَكبيرٍ، فأشبَهَت صَلاةَ العِيدِ.

الثاني: تَقديمُ الخُطبةِ علىٰ الصَّلاةِ، **وهو رِوايةٌ للحَنابِلةِ، واختيارُ ابنِ المنذِرِ مِن الشافِعيةِ**؛ لمَا رُويَ عن أنَسٍ وعائشةَ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **خطَبَ وصلَّىٰ**»(2). وعن عبدِ اللهِ بنِ زَيدٍ قالَ: «**خرَجَ النَّبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **يَستَسقِي، فتَوجَّهَ إلىٰ القِبلَةِ يَدعُو، وحوَّلَ رِداءَه، ثم صلَّىٰ رَكعَتينِ، جهَرَ فيهمَا بِالقِراءةِ**»(3).

---

(1) حَديثٌ حَسنٌ: تَقدَّمَ.

(2) حَديثٌ حَسنٌ: تَقدَّمَ.

(3) رواه البخاري (978).

الثالِثُ: هو مُخيَّرٌ بينَ الأمرَينِ قبلَ الصَّلاةِ أو بعدَها، **وهو رِوايةٌ للحَنابِلةِ**، لوُرودِ الأَخبارِ بكِلا الأمرَينِ، ولدِلالَتِها على كِلتا الصِّفتَينِ، فيَحتَملُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعَلَ الأمرَينِ(1).

كَيفيَّةُ الخُطبةِ ومُستحَباتُها:

قالَ المالِكيةُ والشافِعيةُ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ مِن الحَنفيةِ: يَخطُبُ الإمامُ خُطبَتينِ كخُطبتَيِ العِيدِ بأَركانِهما وشُروطِهما وهَيئاتِهما.

وقالَ الحَنابلَةُ وأبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ: يَخطُبُ الإمامُ خُطبةً واحدةً يَفتتِحُها بالتَّكبيرِ؛ لقولِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**لم يَخطُب خُطبَكم هذه، ولَكِن لم يَزِل في الدُّعاءِ والتَّضرُّعِ والتَّكبيرِ**»(2)، وهذا يَدلُّ على أنَّه ما فصَلَ بينَ ذلك بسُكوتٍ ولا جُلوسٍ، ولأنَّ المَقصودَ منها الدُّعاءُ، لا يَقطعُها بالجَلسةِ(3).

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يُخرِجُ المِنبَرَ في الاستِسقاءِ، ولا يَصعَدُه لو كانَ في مَوضعِ الدُّعاءِ مِنبرٌ؛ لأنَّه خِلافُ السُّنةِ، وقد عابَ النَّاسُ علىٰ مَروانَ ابنِ الحَكمِ عندَ إخراجِه المِنبَرَ في العِيدَينِ، ونَسبُوه إلىٰ خِلافِ السُّنةِ، ولكِن

---

(1) «مختصر القَدوري» (44)، و«معاني الآثار» (2/ 259)، والطَّحطاوي (360)، و«الشرح الصغير» (1/ 352)، و«بداية المجتهد» (1/ 297)، و«المجموع» (6/ 153)، و«المغني» (3/ 170، 171).

(2) حَديثٌ حَسنٌ: تقَدَّمَ.

(3) «بدائع الصنائع» (1/ 183)، و«ابن عابدين» (2/ 184)، و«الشرح الصغير» (1/ 353)، و«المجموع» (6/ 153)، و«المغني» (3/ 171).

يَخطُبُ علىٰ الأرضِ مُعتمِدًا علىٰ قَوسٍ أو سَيفٍ، وإن توكَّأَ علىٰ عصًا فحَسنٌ؛ لأنَّ خُطبَتَه تَطولُ، فيَستَعينُ بالاعتِمادِ علىٰ عصًا(1).

وصرَّحَ المالِكيةُ بأنَّ الخُطبةَ علىٰ الأرضِ مَندوبةٌ، وعلىٰ المِنبَرِ مَكروهةٌ(2).

وقالَ الحَنفيةُ والحَنابلَةُ والشافِعيةُ في قَولٍ: يُكبِّرُ في الخُطبةِ كما في صَلاةِ العِيدِ، ويُكثِرُ مِن الاستِغفارِ والصَّلاةِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقالَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَشهورِ عندَهم: يُستبدَلُ بالتَّكبيرِ الاستِغفارُ بلا حَدٍّ عندَ المالِكيةِ، وعندَ الشافِعيةِ يَستغفِرُ اللهَ في أوَّلِ الخُطبةِ الأُولَىٰ تِسعًا، وفي الثانيةِ سَبعًا، يَقولُ: أستَغفِرُ اللهَ الذي لا إلهَ إلا هو الحَيُّ القيُّومُ، وأتوبُ إليه، ويَختِمُ كَلامَه بالاستِغفارِ، ويُكثِرُ منه في الخُطبةِ، ومِن قولِه تَعالىٰ: ﴿فَقُلْتُ ٱسْتَغْفِرُواْ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ۝١٠ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ۝١١﴾ [نُوح: 10-11]، ويُخوِّفُهم مِن المَعاصي التي هي سَببُ الجَدبِ، ويَأمرُهم بالتَّوبةِ والإنابةِ والصَّدقةِ والبِرِّ.

وقالَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ: يَستَقبلُ الإمامُ النَّاسَ في الخُطبةِ مُستدبِرًا القِبلةَ، حتىٰ إذا قَضىٰ خُطبَتَه توجَّه بوَجهِه إلىٰ القِبلةِ يَدعُو.

وقالَ الحَنابلَةُ: يُستحبُّ لِلخَطيبِ استِقبالُ القِبلةِ في أثناءِ الخُطبةِ؛ لِمَا رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ زَيدٍ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **خرَجَ يَستَسقِي**،

---

(1) «معاني الآثار» (2/ 259).

(2) «الشرح الصغير» (1/ 353).

فتوَجَّهَ إلىٰ القِبلَةِ يَدعُو»، وفي لَفظٍ: «فحوَّلَ إلىٰ النَّاسِ ظَهرَه، واستَقبلَ القِبلَةَ يَدعُو»(1).

صِيغُ الدُّعاءِ المَأثورةُ:

يُستحبُّ الدُّعاءُ بما أُثرَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فعَن جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**اللَّهمَّ اسقِنَا غَيثًا مُغِيثًا مَرِيئًا مَرِيعًا نافِعًا غيرَ ضَارٍّ، عاجِلًا غيرَ آجِلٍ**». قالَ: «**فأَطبَقَت عليهمُ السَّماءُ**»(2).

وعَن عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أَبيه عن جَدِّه قالَ: كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إذا استَسقَىٰ قالَ: «**اللَّهمَّ اسقِ عِبادَك وبَهائمَك وَانشُر رَحمتَك وَأَحيِ بَلدَك الميِّتَ**»(3).

وفي حَديثِ عائشةَ السابقِ ذِكرُه أنَّه لمَّا قُحطَ النَّاسُ ووَعدهمُ الخُروجَ: ... فقعَد علىٰ المِنبَرِ، فكبَّرَ وحمِدَ اللهَ عَزَّوَجَلَّ ثم قالَ: «**إنَّكُم شَكَوتُم جَدبَ دِيارِكُم وَاستِئخارَ المَطرِ عن إبَّانِ زَمانِه عَنكُم، وقد أَمرَكُم اللهُ** عَزَّوَجَلَّ **أن تَدعُوه، ووَعدكُم أن يَستَجِيبَ لكُم**»، ثم قالَ: «﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ۝٢ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ۝٣ مَٰلِكِ يَوۡمِ ٱلدِّينِ ۝٤﴾ [الفَاتِحَة: 2 – 4]، **لَا إلهَ إلا اللهُ، يَفعلُ ما يُرِدُ، اللَّهمَّ أنتَ اللهُ لَا إلهَ إلا أنتَ الغَنيُّ، وَنَحنُ الفُقَراءُ، أَنزِل علَينا**

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تَقدَّمَ. **ويُنظر:** «بدائع الصنائع» (1/ 183، 184)، و«ابن عابدين» (2/ 184)، و«الشرح الصغير» (1/ 353)، و«المجموع» (6/ 153)، و«المغني» (3/ 171، 174).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1169).

(3) **حَديثٌ حَسنٌ:** رواه أبو داود (1179).

الغَيثَ، واجعَل ما أَنزَلتَ لنا قُوةً وبَلَاغًا إلىٰ حِينٍ...» الحَديثَ(1).

ورُوِيَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قالَ وهو علىٰ المِنبَرِ، حينَ قالَ له الرَّجلُ: **يا رَسولَ اللهِ، هلَكَت الأَموالُ، وَانقطعَتِ السُّبلُ، فَادعُ اللهَ يُغِثنا،** فَرفعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يَديهِ ثم قالَ: **اللَّهمَّ أَغِثنَا، اللَّهمَّ أَغِثنَا، اللَّهمَّ أَغِثنا**»(2).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَليكن مِن دُعائِهم في هذه الحالةِ: «اللَّهمَّ أنتَ أمَرتَنا بدُعائِكَ، ووَعَدتَنا إِجابتَك، وقد دَعوناكَ كما أمَرتَنا فأجِبنا كما وعَدتَنا، اللَّهمَّ امنُن علينا بمَغفِرةِ ما قارَفنا، وإِجابتِك إيَّانا في سُقيانا، وسَعةِ رِزقِنا»، ثم يَدعو بما شاءَ مِن دِينٍ ودُنيا، ويَبدَؤونَ، ويَبدَأُ الاستِغفارَ، ويَفصِلُ به كَلامَه ويَختِمُ به، ثم يُقبِلُ علىٰ النَّاسِ بوَجهِه، فيَحضُّهم علىٰ طاعةِ ربِّهم، ويُصلِّي علىٰ النَّبيِّ، ويَدعُو للمُؤمِنينَ والمُؤمِناتِ، ويَقرأُ آيةً أو آيتَينِ، ويَقولُ: أستَغفِرُ اللهَ لي ولكم، ثم يَنزِلُ»(3).

تَحويلُ الرِّداءِ في الاستِسقاءِ:

قالَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ: يُستحبُّ تَحويلُ الرِّداءِ لِلإمامِ والمَأمومِ؛ لِفعلِ الرَّسولِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ له، ولأنَّ ما فعَلَه النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ ثبَتَ في حقِّ غيرِه ما لم يَقمْ علىٰ اختِصاصِه به دَليلٌ، وقد عقَلَ المَعنىٰ في

---

(1) حَديثٌ حَسنٌ: تقدَّمَ.

(2) رواه البخاري (968)، ومسلم (897).

(3) «مُختصَر المُزَني» (1/ 33)، و«المجموع» (6/ 154).

ذلك، هو التَّفاؤُلُ بقَلبِ الرِّداءِ ليَقلِبَ اللهُ ما بهم مِن الجَدبِ إلىٰ الخِصبِ، وهو خاصٌّ بالرِّجالِ دونَ النِّساءِ عندَ الجَميعِ.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ مِن الحَنفيةِ: إنَّ تَحويلَ الرِّداءِ مُختَصٌّ بالإمامِ فَقط دونَ المَأمومِ؛ لأنَّه نُقلَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دونَ أَصحابِه.

وقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُسنُّ تَقليبُ الرِّداءِ؛ لأنَّه دُعاءٌ، فلا يُستحبُّ تَحويلُ الرِّداءِ فيه كسائرِ الأدعيةِ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَسقَىٰ يومَ الجمُعةِ، ولم يَقلبِ الرِّداءَ(1).

كَيفيَّةُ تَقليبِ الرِّداءِ:

قالَ المالِكيةُ والحَنابلَةُ: يَقلِبُ المُستَسقونَ أردِيَتَهم، فيَجعلونَ ما علىٰ اليَمينِ علىٰ اليَسارِ، وما علىٰ اليَسارِ علىٰ اليَمينِ؛ لمَا رَواه أبو داودَ عن عبدِ اللهِ بنِ زَيدٍ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حوَّلَ رِداءَه فَجعلَ عِطافَه الأيمَنَ علىٰ عاتِقِه الأَيسَرِ، وجعَلَ عِطافَه الأَيسَرَ علىٰ عاتِقِه الأيمَنِ، ثم دَعا اللهَ** عَزَّوَجَلَّ»(2)(3).

---

(1) رواه البخاري (972) كتاب الاستِسقاء باب، ما قيل إنَّ النَّبيَّ لم يُحوِّل رِداءَه في الاستِسقاءِ يومَ الجمُعةِ، ومسلم (897) من حَدِيث أَنس. **ويُنظر:** «بدائع الصنائع» (1/ 283، 284)، و«مُختصَر القَدوري» (44)، و«الشرح الصغير» (1/ 353)، و«المجموع» (6/ 147)، و«المغني» (3/ 172)، و«الإفصاح» (1/ 268)، و«المبدع» (2/ 208)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 337).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1163)، وأحمد (4/ 41، 42).

(3) «الأوسط» (4/ 323)، و«التاج والإكليل» (2/ 206)، و«الشرح الصغير» (1/ 353)، و«المجموع» (6/ 147، 155)، و«المغني» (3/ 173).

وقالَ الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيةِ: إن كانَ مُربِعًا جعَلَ أَعلاه أسفلَه، وأسفلَه أَعلاه، وإن كانَ مُدوَّرًا جعَلَ الجانِبَ الأيمَنَ علىٰ الأيسَرِ والأيسَرَ علىٰ الأيمَنِ، ويَبدأُ بتَحويلِ الرِّداءِ عندَ البَدءِ بالدُّعاءِ والتَّضرُّعِ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: يُستحبُّ تَحويلُ الرِّداءِ وتَنكيسُه: فيُحوِّلُ المُصلِّي رِداءَه بأن يَجعلَ ما علىٰ عاتِقِه الأيمَنِ علىٰ عاتِقِه الأيسَرِ، وما علىٰ عاتِقِه الأيسَرِ علىٰ عاتِقِه الأيمَنِ.

ويُستحبُّ التَّنكيسُ **علىٰ المَذهبِ الجَديدِ**، والتَّنكيسُ: أن يَجعلَ أَعلاه أسفلَه، ومتىٰ جعَلَ الطرفَ الأسفلَ الذي علىٰ شِقِّه الأيسَرِ علىٰ عاتِقِه الأيمَنِ، والطرفَ الأسفلَ الذي علىٰ شِقِّه الأيمَنِ علىٰ عاتِقِه الأيسَرِ، حصَلَ التَّحويلُ والتَّنكيسُ جَميعًا، هذا في الرِّداءِ المُربَّعِ، فأمَّا المُدوَّرُ والمُثلَّثُ، فليسَ فيه إلا التَّحويلُ؛ لمَا رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**استَسقَىٰ وَعليه خَميصَةٌ سَوداءُ، فأَرادَ أَن يَجعلَ أَسفلَها أَعلاهَا، فلمَّا ثقُلَت عليه جعَلَ العِطافَ الذي علىٰ الأَيسرِ علىٰ عاتِقِه الأيمَنِ، والَّذي علىٰ الأيمَنِ علىٰ عاتِقِه الأَيسَرِ**»⁽²⁾.

قالَ الشافِعيُّ: فأُحبُّ التَّحويلَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعَلَه، وأُحبُّ القَلبَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرادَ أن يَفعلَه، وإنَّما ترَكَه لِثقلِ الخَميصةِ⁽³⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 284)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 154).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (1164).

(3) «البيان» (2/ 685، 686)، و«المجموع» (6/ 147، 155)، و«النجم الوهاج» (2/ 580).

فَصلٌ في

صَلاةِ العِيدَينِ

حِكمةُ مَشروعيَّتِها:

الحِكمةُ مِن مَشروعيَّةِ صَلاتَيِ العِيدَينِ -كما يَقولُ الدِّهلَويُّ- أنَّ كلَّ قَومٍ لهم يَومٌ يَتجمَّلونَ فيه، ويَخرجونَ من بِلادِهم بزِينَتِهم، وتلك عادةٌ لا يَنفَكُّ عنها أحَدٌ مِن طوائِفِ العَربِ والعَجمِ، وقدِمَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَدينةَ، ولهم يَومانِ يَلعَبونَ فيهما، فقالَ: ما هذانِ اليَومانِ؟ قالوا: كُنا نَلعَبُ فيهما في الجاهِليَّةِ، فقالَ: «**قد أبدَلَكم اللهُ بهما خَيرًا منهما: يومَ الأضحىٰ ويومَ الفِطرِ**»(1). قيلَ: هما النَّيروزُ، والمِهرجانُ، وإنَّما بُدِّلَا لأنَّه ما مِن عِيدٍ في النَّاسِ إلا وسَببُ وُجودِه تَنويهٌ بشَعائرِ دِينٍ، أو مُوافَقةُ أئِمةِ مَذهبٍ، أو شَيءٌ مما يُضاهِي ذلك، فخَشيَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إن ترَكَهم وعادَتَهم أن يَكونَ هناك تَنويهٌ بشَعائرِ الجاهِليَّةِ، أو تَرويجٌ لسُنةِ أَسلافِها، فأبدَلَ بِهما يومَينِ فيهما تَنويهٌ بشَعائرِ المِلَّةِ الحَنيفيَّةِ، وضَمَّ مع التَّجميلِ فيهما ذِكرَ اللهِ وأبوابًا مِن الطاعةِ؛ لئلَّا يَكونَ اجتِماعُ المُسلِمينَ بمَحضِ اللَّعبِ، ولئلَّا يَخلُوَ اجتِماعٌ منهم مِن إعلاءِ كَلِمةِ اللهِ(2).

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (1134)، والنسائي (3/ 179)، وأحمد (3/ 103).

(2) «حجة الله البالغة» (1/ 479).

حكمُ صَلاتَي العِيدَينِ:

صَلاتَا العِيدَينِ مَشروعَتانِ بالكتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أمَّا الكتابُ: فقولُه تَعالىٰ: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنۡحَرۡ ﴾ [الكوثر: 2]، والمَشهورُ في التَّفسيرِ: أنَّ المُرادَ بذلك صَلاةُ العِيدِ.

وأمَّا السُّنةُ: فثبَتَ بالتَّواتُرِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُصلِّي صَلاتَي العِيدَينِ، قالَ ابنُ عَباسٍ: «**شَهِدتُ صَلاةَ الفِطرِ معَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بَكرٍ، وعمرَ، فكلُّهم يُصلِّيهَا قبلَ الخُطبَةِ**»(1). وعنه: «**أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ العِيدَ بِغيرِ أذانٍ ولا إقامَةٍ**»(2).

أمَّا الإجماعُ: فقد أجمعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ صَلاتَي العِيدَينِ مَشروعَتانِ(3).

إلا أنَّهمُ اختلَفوا: هل صَلاةُ العِيدِ واجِبةٌ أو سُنةٌ مُؤكَّدةٌ أو فَرضُ كِفايةٍ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ على القولِ الصَّحيحِ المُفتَى به وأحمدُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ وبعضُ المالِكيةِ إلىٰ وُجوبِها علىٰ الأعيانِ، كالجمُعةِ.

---

(1) رواه مسلم (884).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الإمام أحمد في «المسند» (1/ 227).

(3) «بدائع الصنائع» (1/ 275)، و«الشرح الصغير» (1/ 343)، و«المجموع» (6/ 52)، و«المغني» (3/ 96).

قالَ الكاسانِيُّ: نصَّ الكَرخيُّ علىٰ الوُجوبِ، فقالَ: وتَجبُ صَلاةُ العِيدِ علىٰ أهلِ الأَمصارِ، كما تَجبُ الجمُعةُ، وهكذا رَوىٰ الحَسنُ عن أَبي حَنيفةَ أنه تَجبُ صَلاةُ العِيدِ علىٰ مَن تَجبُ عليه صَلاةُ الجمُعةِ.

وذُكرَ في الأصلِ ما يَدلُّ علىٰ الوُجوبِ، فإنَّه قالَ: «لا يُصلَّىٰ التَّطوُّعُ بالجَماعةِ ما خلا قيامَ رَمضانَ وكُسوفَ الشَّمسِ»، وصَلاةُ العِيدِ تُؤدَّىٰ جَماعةً، فلو كانَت سُنةً ولم تَكنْ واجِبةً لاستَثناها، كما استَثنىٰ التَّراويحَ وصَلاةَ الكُسوفِ، وسمَّاها سُنةً في الجامِعِ الصَّغيرِ فإنَّه قالَ في العِيدَينِ -أي: العِيدِ والجُمعةِ- اجتَمَعا في يَوم واحدٍ، فالأَوَّلُ سُنةٌ، والآخَرُ فَريضةٌ، وهذا اختِلافٌ مِن حيثُ العِبارةُ، فتَأويلُ ما ذكَرَه في الجامِعِ الصَّغيرِ أنَّها واجِبةٌ بالسُّنةِ أو هي سُنةٌ مُؤكَّدةٌ، وأنَّها في مَعنىٰ الواجِبِ، علىٰ أنَّ إِطلاقَ اسمِ السُّنةِ لا يَنفي الوُجوبَ بعدَ قِيامِ الدَّليلِ علىٰ وُجوبِها، وذكَرَ أبو موسىٰ الضَّريرُ في مُختصَرِه أنَّها فَرضُ كِفايةٍ، والصَّحيحُ أنَّها واجِبةٌ، وهذا قولُ أَصحابِنا.

لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: 2]، قيلَ في التَّفسيرِ: صَلِّ صَلاةَ العِيدِ وانحَرِ الجَزُورَ، ومُطلَقُ الأمرِ للوُجوبِ، وقولُه تَعالىٰ: ﴿وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البقرة: 185]، قيلَ: المُرادُ منه صَلاةُ العِيدِ، ولأنَّها مِن شَعائرِ الإِسلامِ، فلو كانَت سُنةً فربَّما اجتَمعَ النَّاسُ علىٰ تَركِها، فيَفوتَ ما هو مِن شَعائرِ الإسلامِ، فكانَت واجِبةً؛ صِيانةً لِما هو مِن شَعائرِ الإِسلامِ عن الفَوتِ⁽¹⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 274، 275)، و«درر الحكام» (2/ 144)، و«الاختيار» (1/ 105)، و«فتح القدير» (2/ 71)، و«بُلغة السالك» (1/ 343)، و«الإنصاف» (2/ 420).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ عندَهم وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ القولِ بأنَّها سُنةٌ مُؤكَّدةٌ؛ لمَا رَوىٰ طَلحةُ بنُ عُبيدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ رَجلًا جاءَ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن أَهلِ نَجدٍ، فإذا هو يَسألُ عن الإِسلامِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خَمسُ صَلواتٍ في اليَومِ واللَّيلَةِ، فقالَ: هل علَيَّ غيرُهنَّ؟ قالَ: لَا، إلا أن تطَّوَّع**...» الحَديثَ(1). **قالَ النَّوويُّ**: ووَجهُ الدِّلالةِ مِن الحَديثِ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبرَه أنَّه لا فَرضَ سِوىٰ الخَمسِ، فلو كانَ العِيدُ فَرضَ كِفايةٍ لَما أطلَقَ هذا الإطلاقَ؛ لأنَّ فَرضَ الكِفايةِ واجِبٌ علىٰ جَميعِهم، ولكِن يَسقطُ الحَرجُ بِفعلِ بعضِهم، ولهذا لو تَركُوه كلُّهم عَصَوا(2).

ولأنَّها صَلاةٌ مُؤقَّتةٌ لا تُشرَعُ لها الإقامةُ، فلم تَجبْ بالشَّرعِ كصَلاةِ الضُّحَىٰ(3).

وذهَبَ الحَنابلَةُ في المَذهبِ عندَهم وبعضُ المالِكيةِ وأبو سَعيدٍ الأصطَخرِيُّ مِن الشافِعيةِ إلىٰ أنَّ صَلاةَ العِيدِ فَرضٌ علىٰ الكِفايةِ، إذا قامَ بها قَومٌ سقَطَ عن الباقِينَ، كالجِهادِ والصَّلاةِ علىٰ الجَنائِزِ. **قالَ البُهوتِيُّ**: **(وهي)** أي: صَلاةُ العِيدِ **(فَرضُ كِفايةٍ)**؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾

---

(1) رواه البخاري (46، 2532)، ومسلم (11).

(2) «المجموع» (6/ 52).

(3) «الشرح الصغير» (1/ 343)، و«التاج والإكليل» (2/ 189)، و«القوانين الفقهية» (1/ 59)، و«كفاية الطالب» (1/ 489)، و«المجموع» (6/ 52)، و«الإنصاف» (2/ 420).

[الكوثر: 2]، وهي صَلاةُ العِيدِ، وكانَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخُلفاءُ بعدَه يُداوِمونَ عليها؛ ولأنَّها مِن أَعلامِ الدِّينِ الظَّاهرةِ؛ فكانَت واجِبةً كالجِهادِ، بدَليلِ قَتلِ تاركِها، ولم تَجبْ علىٰ الأَعيانِ؛ لحَديثِ الأعرابيِّ المُتَّفقِ عليه⁽¹⁾.

وَقتُ أداءِ صَلاةِ العِيدِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ صَلاةَ العِيدِ يَبدَأُ وقتُها مِن ارتِفاعِ الشَّمسِ قَيدَ رُمحٍ إلىٰ قُبَيلِ الزَّوالِ، وهو وقتُ صَلاةِ النَّافِلةِ.

لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومَن بعدَه لم يُصَلُّوها إلا بعدَ ارتِفاعِ الشَّمسِ، بدَليلِ الإِجماعِ علىٰ فِعلِها ذلك الوقتَ، ولم يَكنْ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَفعلُ إلا الأفضَلَ.

وقالَ الشافِعيةُ: إنَّ وقتَها ما بينَ طُلوعِ الشَّمسِ إلىٰ أن تَزولَ؛ لأنَّها صَلاةٌ ذَاتُ سَببٍ؛ فلا تُراعَىٰ فيها الأَوقاتُ التي لا تَجوزُ فيها الصَّلاةُ. والأفضَلُ أن يُؤخِّرَها حتىٰ ترتفِعَ الشَّمسُ قَيدَ رُمحٍ.

إلا أنَّه يُستحبُّ عدمُ تَأخِيرِها عن هذا الوقتِ بالنِّسبةِ لعِيدِ الأضحىٰ، وذلك كي يَفرُغَ المُسلِمونَ بعدَها لذَبحِ أضاحِيِّهم، ويُستحبُّ تَأخيرُها قَليلًا عن هذا الوقتِ بالنِّسبةِ لعِيدِ الفِطرِ؛ لأنَّ الأفضَلَ أن يُخرِجَ صَدَقةَ الفِطرِ قبلَ الصَّلاةِ، فإذا أَخَّرَ الصَّلاةَ اتَّسعَ الوقتُ لِإخراجِ صَدَقةِ الفِطرِ، وهذا محَلُّ

---

(1) «كشاف القناع» (2/ 50)، و«المغني» (3/ 96)، و«الإنصاف» (2/ 420)، و«المبدع» (2/ 178)، و«الإفصاح» (1/ 251)، و«بُلغة السالك» (1/ 343)، و«المجموع» (6/ 52).

اتِّفاقٍ بينَ الأئمَّةِ؛ لمَا رَواه الشافِعيُّ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتَبَ إلىٰ عَمرِو بنِ حَزمٍ وهو بِنَجرانَ أَن: «**عجِّلِ الغُدوَّ إلىٰ الأَضحَىٰ، وأخِّرِ الفِطرَ، وذكِّرِ النَّاسَ**»(1).

حكمُ مَن فاتَته صلاةُ العِيدِ مع الإمامِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ مَن فاتَته صَلاةُ العِيدِ عن وقتِها مع الإمامِ سقطَت عنه؛ لأنَّ الصَّلاةَ بهذه الصِّفةِ ما عُرفت قُربةً إلا بفِعلِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كالجمُعةِ، ورَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما فعَلَها إلا بالجَماعةِ، كالجمُعةِ، فلا يَجوزُ أداؤُها إلا بتلك الصِّفةِ؛ ولأنَّها مُختصَّةٌ بشَرائطَ يَتعذَّرُ تَحصيلُها في القَضاءِ، فلا تُقضَىٰ كالجمُعةِ، أي: وُجوبًا، إلا أنَّه إن شاءَ أن يُصلِّيَ فليُصلِّ أربعَ رَكعاتٍ أو رَكعَتينِ عندَ الحَنفيةِ، كالضُّحَىٰ، ليسَ فيهنَّ تَكبيرٌ.

فقد صحَّ أنَّ ابنَ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «مَن فاتَه العِيدُ فليُصلِّ أربَعًا».

وصحَّ «أنَّ عليَّ بنَ أبي طالِبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أمَرَ رَجلًا أن يُصلِّيَ بضَعَفةِ النَّاسِ في المَسجدِ يومَ فِطرٍ أو يومَ أضحَىٰ، وأمرَه أن يُصلِّيَ أربَعًا».

---

(1) رواه الشافعي في «مسنده» (1/ 74)، و«الأُمّ» (1/ 232)، ومن طريقه البَيهَقي (3/ 282)، وضعَّفَه الحافظ في «تلخيص الحبير» (2/ 83)، **وانظر:** «بدائع الصنائع» (1/ 240)، و«البحر الرائق» (2/ 173)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 346)، و«الشرح الصغير» (1/ 344)، و«الحاوي الكبير» (2/ 488)، و«المجموع» (6/ 54)، و«المبدع» (2/ 178)، و«كشاف القناع» (2/ 50)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 324)، و«نهاية المحتاج» للرَّملي (2/ 276).

أمَّا المالِكيةُ، فقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا قولُ مالِكٍ في رَجلٍ وجَدَ النَّاسَ يومَ العِيدِ قدِ انصَرَفوا مِن الصَّلاةِ أنَّه لا يَرىٰ عليه صَلاةً في المُصلَّىٰ، ولا في بَيتِه، فإن صلَّىٰ فحَسنٌ، ويُكبِّرُ سَبعًا وخَمسًا قبلَ القِراءاتِ، فإنَّما قالَ ذلك لأنَّ سُنةَ العِيدِ أن تَكونَ في جَماعةٍ، ومَن فاتَته لم يَقضِها؛ لأنَّ القَضاءَ لا يَجبُ إلا في المَكتوباتِ، وقالَ في غيرِ المُوطأِ مِن سَماعِ أشهَبَ وابنِ وَهبٍ: إن أدرَكَهم في تَشهُّدِ العِيدِ أَحرمَ وجلَسَ، ثم قامَ إذا سلَّمَ الإمامُ يَقضي صَلاةَ العِيدِ كما صلَّاها الإمامُ، وإن أَدركَ إِحدىٰ الرَّكعَتينِ قَضىٰ الأُخرىٰ، يُكبِّرُ فيها سَبعًا، كما فاتَه، وإن صَلوا قبلَ أن يُصلِّيَ أتَىٰ الخُطبةَ فاستَمعَها.

قالَ: وليسَ قَضاءُ صَلاةِ العِيدِ بواجِبٍ لمَن فاتَته إلا أن يَشاءَ(1).

وقالَ الخَرَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ خَليلٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ص) وإقامةُ مَن لم يُؤمرْ بها أو فاتَته (ش)، أي أنَّه يُستحبُّ لمَن لم يُؤمرْ بالجمُعةِ وُجوبًا، أو فاتَته صَلاةُ العِيدِ مع الإمامِ أن يُصلِّيَها، وهل في جَماعةٍ، أو أَفذاذًا؟ قَولانِ، فمَن أُمرَ بالجمُعةِ وُجوبًا أُمرَ بالعِيدِ سُنةً، ومَن لم يُؤمرْ بها وُجوبًا أُمرَ بالعِيدِ استِحبابًا، والضَّميرُ في (بها) عائِدٌ علىٰ الجمُعةِ مِن قولِه: لمَأمورِ الجمُعةِ، لا

---

(1) «الاستذكار» (2/ 397، 398)، و«مواهب الجليل» (106)، و«الأوسط» (4/ 291، 293)، و«شَرح ابن بَطَّال» (2/ 573)، و«المبسوط» (2/ 40)، و«فتح القدير» (2/ 82)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 371)، و«معاني الآثار» (2/ 247)، و«بداية المجتهد» (1/ 302).

علىٰ العِيدِ، ثم إنَّه يُستَثنَىٰ مِن قولِه: وإقامةُ مَن لم يُؤمرْ بها: الحُجَّاجُ؛ فإنَّهم لا يُؤمَرونَ بإقامَتِها، لا نَدبًا ولا سُنةً(1).

والدَّليلُ علىٰ هذا ما أورَدَ البُخاريُّ في صَحيحِه مُعلَّقًا، حيثُ قالَ: «إذا فاتَه العِيدُ يُصلِّي رَكعَتينِ، وكذلك النِّساءُ، ومَن كانَ في البُيوتِ والقُرىٰ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**هذا عِيدُنا أهلَ الإِسلامِ**».

وأمَرَ أنَسُ بنُ مالِكٍ مَولاهم ابنَ أَبي عُتبَةَ بالزَّاويةِ(2) فجمَعَ أهلَه وبَنيه، وصلَّىٰ كصَلاةِ أهلِ المِصرِ وتَكبيرِهم.

قالَ الحَطابُ في «مَواهِب الجَليلِ»: «وعلىٰ جَوازِ الجَمعِ لمَن فاتَته من أهلِ المِصر لا يُخطَبُ بلا خِلافٍ، وكذلك مَن تَخلَّفَ عنها لعُذرٍ، وكذلك العَبيدُ والمُسافِرونَ، واختُلِفَ في أهلِ القُرىٰ الصِّغارِ علىٰ قولَينِ، والله أعلَمُ»(3).

أمَّا الشافِعيةُ؛ فقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: الصَّحيحُ مِن مَذهبِنا أنَّها يُستحبُّ قَضاؤُها أبدًا، وإذا صلَّىٰ مَن فاتَته مع الإمامِ في وقتِها أو بعدَه، صلَّاها رَكعَتينِ كصَلاةِ الإمامِ(4)؛ لمَا رَوىٰ البَيهقيُّ بسَنَدِه: «كانَ أنَسٌ إذا فاتَته صَلاةُ العِيدِ مع الإمامِ جمَعَ أهلَه فصلَّىٰ بِهم مثلَ صَلاةِ الإمامِ في العِيدِ».

---

(1) «شرح مختصر خليل» (2/ 104).

(2) المراد بالزواية: قَرية علىٰ فرسَخَينِ (تَقريبًا 12 كيلو مترًا) من البَصرةِ، كان بها لِأَنَسٍ قَصرٌ وأرضٌ، وكان يُقيمُ هناك كَثيرًا. «فتح الباري» لابن حجر (2/ 475).

(3) «مواهب الجليل في شرح مختصر خليل» (2/ 198).

(4) «المجموع» (5/ 34).

وقالَ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أمَّـا الأَحكـامُ: فهـل تُشـرَعُ صَـلاةُ العِيـدِ لِلعَبـد والمُسـافِرِ والمَـرأةِ والمُنفـرِدِ في بَيتِـه أو في غيـرِه؟ فيـه طَريقـانِ، أصـحُّهما وأشهَرُهما القَطعُ بأنَّها تُشرَعُ لهـم... وأَجـابوا عـن تَـركِ النَّبـيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بمنًىٰ بأنَّه ترَكَها لاشتِغالِه بالمَناسكِ، وتَعليمِ النَّاسِ أَحكامَها، وكـانَ ذلـك أهَمَّ مِن العِيدِ»(1).

وتُسنُّ الخُطبةُ عندَهم لمَن صلَّاها مِن هؤلاءِ جَماعةً، ولا تُسنُّ للمُنفرِدِ.

قالَ في «مُغنِي المُحتاجِ»: «(ويُسنُّ بعدَهما خُطبَتانِ) للجَماعةِ، تَأسِّيًا بـه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وبخُلفائِـه الرَّاشِـدينَ، ولا فَـرقَ في الجَماعـةِ بـينَ المُسـافِرينَ وغيرِهم» انتهىٰ.

وقالَ في «تُحفة المُحتاجِ»: «(وَ) تُسـنُّ (للمُنفـرِدِ) ولا خُطبـةَ لـه (والعَبـد والمَرأةِ)، ويَأتي في خُروجِ الحُرَّةِ والأمَةِ لها جَميعُ مـا مـرَ أوائِـلَ الجَماعـةِ في خُروجِهمـا لهـا (والمُسـافرِ) كسـائرِ النَّوافـلِ، ويُسـنُّ لِإمـامِ المُسـافِرينَ أن يَخطُبَهم» انتهىٰ.

ثم قالَ: «ومرَّ أنَّ الخُطبةَ لا تُسَنُّ لمُنفرِدٍ» انتهىٰ.

وقالَ الحَنابلَةُ في المَذهبِ عندَهم: إنَّ مَن فاتَته الصَّلاةُ استُحِبَّ لـه أن يَقضيَها مَتىٰ شاءَ، قبلَ الزَّوالِ وبعدَه، **قالَ في «الإنصـاف»:** وهـذا المَـذهبُ، وعليه أكثرُ الأَصحابِ، وقالَ ابنُ عَقيـلٍ: يَقضـيها قبـلَ الـزَّوالِ، وإلا قَضـاها مِن الغَدِ.

---

(1) «المجموع» (5/ 31).

والمَذهبُ عندَهم أنَّه يَقضيها علىٰ صِفتِها، وعنِ الإمامِ أحمدَ أنَّه يَقضيها أربَعًا بلا تَكبيرٍ، ويَكونُ بسَلامٍ كالظُّهرِ، وعنه بسَلامٍ أو سَلامَينِ، وعنه: يُخَيَّرُ بينَ رَكعَتينِ وأربَعٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ:** ومَن فاتَته صَلاةُ العِيدِ صلَّىٰ أربعَ رَكعاتٍ، كصَلاةِ التَّطوُّعِ، وإن أحَبَّ فصَلَ بسَلامٍ بينَ كلِّ رَكعَتينِ.

وجُملَتُه أنَّ من فاتَته صَلاةُ العِيدِ فلا قَضاءَ عليه؛ لأَنَّها فَرضُ كِفايةٍ، وقامَ بها مَن حصَلَت الكِفايةُ به، فإن أحَبَّ قَضاءَها فهو مُخيَّرٌ إن شاءَ صلَّاها أربَعًا، إما بسَلامٍ واحدٍ، وإمَّا بسَلامَينِ، ورُويَ هذا عن ابنِ مَسعودٍ، وهو قولُ الثَّوريِّ، وذلك لمَا رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ أنَّه قالَ: «مَن فاتَه العِيدُ فليُصلِّ أربَعًا، ومَن فاتَهُ الجمُعةُ فليُصلِّ أربَعًا»، ورُويَ عن علِيٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «إن أمَرتُ رَجلًا أن يُصلِّيَ بضَعفَةِ النَّاسِ أمَرتُه أن يُصلِّيَ أربَعًا» رَواهما سَعيدٌ، قالَ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقَوِّي ذلك حَديثُ علِيٍّ أنَّه أمرَ رَجلًا يُصلِّي بضَعفَةِ النَّاسِ أربَعًا ولا يَخطُبَ، ولأنَّه قَضاءُ صَلاةِ عِيدٍ، كانَ أربَعًا كصَلاةِ الجمُعةِ، وإن شاءَ صلَّىٰ رَكعَتينِ، كصَلاةِ التَّطوُّعِ، وهذا قولِ الأَوزاعيِّ؛ لأنَّ ذلك تَطوُّعٌ، وإن شاءَ صلَّاها علىٰ صِفةِ صَلاةِ العِيدِ، بتَكبيرٍ، نُقلَ ذلك عن أحمدَ وإسماعيلَ بنِ سَعدٍ، واختارَه الجوزَجانِيُّ، وهذا قولُ النَّخَعيِّ ومالِكٍ والشافِعيِّ وأبي ثَورٍ وابنِ المنذِرِ؛ لمَا رُويَ عن أنَسٍ «أنَّه

---

(1) «الإنصاف» (2/ 433)، و«المبدع» (2/ 190)، و«المغني» (3/ 127)، و«الإفصاح» (1/ 260).

كانَ إذا لم يَشهَدِ العِيدَ مع الإمامِ بالبَصرةِ جَمعَ أهلَه ومَواليَه، ثم قامَ عبدُ اللهِ ابنُ أَبي عُتبةَ مَولاهُ فصلَّىٰ بهم رَكعَتينِ يُكبِّرُ فيهما»، ولأنَّه قَضاءُ صَلاةٍ، كانَ علىٰ صِفتِها، كسائرِ الصَّلواتِ، وهو مُخيَّرٌ إن شاءَ صلَّاها وَحدَه، وإن شاءَ في جَماعةٍ، قيلَ لِأبي عبدِ اللهِ: أينَ يُصلِّي؟ قالَ: إن شاءَ مَضَىٰ إلىٰ المُصلَّىٰ، وإن شاءَ حيثُ شاءَ⁽¹⁾.

مَكانُ أداءِ صَلاةِ العِيدِ:

ذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ أنَّ كلَّ مَكانٍ طاهِرٍ يَصلُحُ أن تُؤدَّىٰ فيه صَلاةُ العِيدِ، سَواءٌ كانَ مَسجدًا أو عَرصةً وَسطَ البَلدِ، أو مَفازةً في خارِجِها، **إلا أنَّ جُمهورَ الفُقهاءِ (الحَنفيةَ والمالِكيةَ والحَنابلَةَ) قالوا**: يُسنُّ الخُروجُ لها إلىٰ المُصلَّىٰ، في خارِجِ البَلدِ، أو الصَّحراءِ؛ تَأسِّيًا بما كانَ يَفعلُه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فإنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُصلِّيها في المُصلَّىٰ، ويُداوِمُ عليها، إلا مِن عُذرٍ، فعَن أَبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَخرجُ يومَ الفِطرِ والأضحَىٰ إلىٰ المُصلَّىٰ**»⁽²⁾. وكانَ يَدعُ مَسجدَه -الَّذي فيه الصَّلاةُ أفضَلُ مِن ألفِ صَلاةٍ فيما سِواهُ-، وكذلكَ الخُلفاءُ مِن بَعدِه، وما كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتركُ الأفضَلَ -وهو مَسجدُه- مع قُربِه، ويَتكلَّفُ فِعلَ النَّاقصِ مع بُعدِه، ولا يُشرِّعُ لأُمتِه تَركَ الفَضائِلِ، ولأنَّنا قد أُمِرنا باتِّباعِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والاقتِداءِ به، ولا يَجوزُ

---

(1) «المغني» (2/ 124، 125).

(2) رواه البخاري (913).

أن يَكونَ المَأمورُ به هو النَّاقِصَ، والمَنهِيُّ عنه هو الكامِلَ، ولأنَّ القَصد مِن العِيدِ إظهارُ الزِّينةِ والفَخرِ، وإعلانُ جَمالِ الإسلامِ وزِينَتِه وعَساكِره، وذلك إنَّما يَتبيَّنُ في الصَّحراءِ والفَضاءِ والمَواضعِ الواسِعةِ، ولأنَّه لم يُنقَل عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه صلَّى العِيدَ بمَسجِدِه إلا مِن عُذرٍ، فعَن أَبي هُريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّه أَصابَهم مَطرٌ في يَومِ عِيدٍ، فَصلَّى بِهم النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **صَلاةَ العِيدِ في المَسجِدِ**»(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ هذا إِجماعُ المسلِمينَ، فإنَّ الناسَ في كلِّ عَصرٍ ومِصرٍ يَخرُجونَ إلى المُصلَّى، فيُصلُّونَ العِيدَ مع سَعةِ المَسجِدِ وضِيقِه، وكانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصلِّي في المُصلَّى مع شَرفِ مَسجِدِه(2).

وقالوا: ولا بَأسَ أن يَستخلِفَ الإمامُ غيرَه في البَلدةِ لِيصلِّيَ في المَسجِدِ بالضُّعفاءِ وذَوي العَجزِ منهم الذينَ لا طاقةَ لهم بالخُروجِ بها إلى الصَّحراءِ؛ لمَا رَواه الشافِعيُّ وغيرُه أنَّ علِيًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**أمَرَ رَجلًا أن يُصلِّيَ بضَعفَةِ النَّاسِ يومَ العِيدِ أربعَ رَكَعاتٍ في المَسجِدِ**»(3).

أمَّا الشافِعيةُ فقالوا: السُّنةُ أن تُصلِّيَ صَلاةَ العِيدِ في المُصلَّى إذا كانَ مَسجدُ البَلدِ ضَيِّقًا؛ لمَا رُويَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كانَ يَخرجُ إلى**

---

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه أبو داود (1160)، وابن ماجه (1313).

(2) «المغني» (3/ 105).

(3) رواه الشافعي في «الأُم» (7/ 167)، وابن أبي شَيبةَ في «المصنف» (2/ 5)، والبيهقي في «الكبرى» (3/ 310)، وابن المنذر في «الأوسط» (4/ 257)، وقال النَّووي في «المجموع» (6/ 55): إسنادُه صَحيحٌ.

المُصلَّىٰ»، ولأنَّ النَّاسَ يَكثُرونَ في صَلاةِ العِيدِ، فإذا كانَ المَسجدُ ضَيِّقًا تَأذَّىٰ النَّاسُ، وإن كانَ المَسجدُ واسِعًا فالمَسجدُ أفضَلُ مِن المُصلَّىٰ؛ لأنَّ الأئِمةَ لم يَزالوا يُصلُّونَ صَلاةَ العِيدِ بمَكةَ في المَسجدِ، ولأنَّ المَسجدَ أشرَفُ وأنظَفُ، ونقَلَ الشِّيرازِيُّ عن الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ: فإن كانَ المَسجدُ واسِعًا فصلَّىٰ في الصَّحراءِ فلا بَأسَ، وإن كانَ ضَيِّقًا فصلَّىٰ فيه ولم يَخرُجْ إلىٰ الصَّحراءِ كُرِهت؛ لأنَّه إذا ترَكَ المَسجدَ وصلَّىٰ في الصَّحراءِ لم يَكنْ عليهم ضَررٌ، وإذا ترَكَ الصَّحراءَ وصلَّىٰ في المَسجدِ الضَّيِّقِ تَأذَّوا بالزِّحامِ، وربَّما فاتَ بَعضَهم الصَّلاةُ(1).

التَّنفُّلُ قبلَ صَلاةِ العِيدِ وبعدَها لمَن حضَرَها في المُصلَّى أو في المَسجدِ:

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا في جَوازِ التَّنفُّلِ قبلَ صَلاةِ العِيدِ وبعدَها، لمَن حَضرَها في المُصلَّىٰ، أو في المَسجدِ.

فقالَ أبو حَنيفةَ: لا يَتنفَّلُ قبلَها، ويَتنفَّلُ إن شاءَ بعدَها، وأطلَقَ ولم يُفرِّق بينَ المُصلِّي وغيرِه، ولا بينَ أن يَكونَ هو الإمامَ أو يَكونَ مَأمومًا.

وقالَ مالِكٌ: إن كانَت الصَّلاةُ في المُصلَّىٰ فإنَّه لا يَتنفَّلُ قبلَها، ولا بعدَها، سَواءٌ كانَ إمامًا أو مَأمومًا، وإن كانَ في المَسجدِ فعنه رِوايتانِ:

إحداهُما: المَنعُ مِن ذلك، كما في المُصلَّىٰ.

---

(1) «المهذب» (1/ 118)، و«الأمُّ» (7/ 167)، و«الحاوي الكبير» (2/ 486، 497)، و«الرَّوضة» (2/ 75)، و«معاني الآثار» (2/ 249)، و«فتح القدير» (2/ 72)، و«مواهب الجليل» (2/ 196)، و«الإشراف» (1/ 142)، و«المغني» (3/ 104، 105)، و«كشاف القناع» (2/ 53)، و«المبدع» (2/ 190)، و«الإفصاح» (1/ 261).

والأُخرىٰ: له أن يَتنفَّلَ في المَسجدِ قبلَ الجُلوسِ وبعدَ الصَّلاةِ، خِلافَ المُصلِّي.

وقالَ الشافِعيُّ: يَجوزُ أن يَتنفَّلَ قبلَها وبعدَها في المُصلَّىٰ وغيرِه، إلا الإمامَ؛ فإنَّه إذا ظهَرَ للنَّاسِ لم يُصلِّ قبلَها.

وقالَ أحمدُ: لا يَتنفَّلُ قبلَ صَلاةِ العِيدِ، ولا بعدَها، لا الإمامُ، ولا المَأمومُ، ولا في المُصلَّىٰ، ولا في المَسجدِ(1).

كَيفيَّةُ أداءِ صَلاةِ العِيدِ:

صَلاةُ العِيدِ رَكعتانِ؛ لحَديثِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**صَلاةُ الجمُعةِ رَكعتانِ، وصَلاةُ الفِطرِ رَكعتانِ، وصَلاةُ الأَضحَىٰ رَكعتانِ، وصَلاةُ السَّفرِ رَكعتانِ، تَمامٌ غيرُ قَصرٍ، علىٰ لِسانِ مُحمَّدٍ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(2).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا بالإِجماعِ، وصِفتُها المُجزِئةُ كصِفةِ سائرِ الصَّلواتِ وسُننِها وهَيئاتِها، كغيرِها مِن الصَّلواتِ، ويَنوي بها صَلاةَ العِيدِ، هذا أقَلُّها(3).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 261، 262)، و«فتح القدير» (2/ 73)، و«الإشراف» (1/ 142، 143)، و«المدوَّنة» (1/ 156)، و«فتح الباري» (2/ 552)، وقال النَّووي في «المجموع» (6/ 68): وأجمَعوا علىٰ أنه ليس لها سُنة قَبلَها ولا بَعدَها، واختَلَفوا في كَراهةِ النَّفل قبلَها وبعدَها.. إلخ.

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه النسائي (1420)، وابن خُزيمة في «صحيحه» (1425).

(3) «المجموع» (6/ 75).

أمَّا صِفَتُها الأكمَلُ فعندَ الحَنفيةِ: التَّكبيرُ في صَلاةِ العِيدِ يَكونُ خَمسًا في الأُولىٰ وأربَعًا في الثانيةِ بتَكبيرةِ الافتِتاحِ والرُّكوعِ، فهي ثَلاثُ تَكبيراتٍ في الثانيةِ سِوىٰ تَكبيرةِ القِيامِ وتَكبيرةِ الرُّكوعِ.

قالَ القَدُوريُّ في «مُختصَرِه» رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُصلِّي الإمامُ بالنَّاسِ رَكعَتينِ يُكبِّرُ في الأُولَىٰ تَكبيرةَ الافتِتاحِ، وثَلاثًا بعدَها، ثم يَقرأُ فاتِحةَ الكتابِ وسُورةً معها، ويُكبِّرُ تَكبيرةً رابِعةً يَركعُ بها، ثم يَبتَدئُ في الرَّكعةِ الثانيةِ بالقِراءةِ، فإذا فرَغَ مِن القِراءةِ كبَّرَ ثَلاثَ تَكبيراتٍ، وكبَّرَ تَكبيرةً رابِعةً يَركَع بها، ويَرفَعُ يَده في تَكبيراتِ العِيدَينِ (1).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّه يُكبِّرُ في الأُولَىٰ سَبعًا بتَكبيرةِ الإحرامِ، ولا يُعتَدُّ بتَكبيرةِ الرُّكوعِ؛ لأنَّ بينَهما قِراءةً، ويُكبِّرُ في الثانيةِ خَمسَ تَكبيراتٍ، ولا يُعتَدُّ بتَكبيرةِ النُّهوضِ، ثم يَقرأُ في الثانيةِ، ثم يُكبِّرُ ويَركَعُ (2).

أمَّا الشافِعيةُ فيُكبَّرُ عندَهم في الرَّكعةِ الأُولىٰ سَبعُ تَكبيراتٍ سِوىٰ تَكبيرةِ الإحرامِ، وسِوىٰ تَكبيرةِ الرُّكوعِ، وفي الثانيةِ خَمسٌ سِوىٰ تَكبيرةِ القِيامِ مِن السُّجودِ، والهَويِّ إلىٰ الرُّكوعِ (3).

---

(1) «مُختصَر القَدوري» (41)، و«معاني الآثار» (2/ 241، 242)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 172، 174)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 347)، و«البحر الرائق» (2/ 173).

(2) «المدوَّنة» (1/ 169) «الاستذكار» (2/ 395، 396)، و«الشرح الصغير» (1/ 344)، و«القوانين الفقهية» (59)، و«المغني» (3/ 112، 113).

(3) «المجموع» (6/ 75)، و«الإفصاح» (1/ 253).

قالَ ابنُ رُشدٍ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَببُ اختِلافِهم اختِلافُ الآثارِ المَنقُولةِ في ذلك عن الصَّحابةِ؛ فذهَبَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ (وأحمدُ) إلىٰ ما رَواهُ نافِعٌ مَولىٰ عبد اللهِ بنِ عمرَ أنَّه قالَ: «**شَهِدتُ الأضحَىٰ والفِطرَ مع أَبي هُريرةَ، فكبَّرَ في الأُولىٰ سَبعَ تَكبيراتٍ قبلَ القِراءةِ، وفي الآخِرةِ خَمسًا قبلَ القِراءةِ**»(1)، ولأنَّ العملَ عندَه بالمَدينةِ كانَ علىٰ هذا، وبهذا الأثَرِ بعَينِه أخَذَ الشافِعيُّ، إلَّا أنَّه تأوَّلَ في السَّبعِ أنَّه ليسَ فيها تَكبيرةُ الإِحرامِ، كما ليسَ في الخَمسِ تَكبيرةُ القيامِ، ويُشبِهُ أن يَكونَ مالِكٌ إنَّما أصارَه أن يُعيدَ تَكبيرةَ الإِحرامِ في السَّبعِ، ويُعيدَ تكبيرةَ القِيامِ زائِدًا علىٰ الخَمسِ المَرويَّةِ أنَّ العملَ أَلفاه علىٰ ذلك، فكَأنَّه عندَه وَجهٌ مِن الجَمعِ بينَ الأثَرِ والعملِ، وقد خرَّجَ أبو داودَ مَعنىٰ حَديثِ أَبي هُريرةَ مَرفوعًا عن عائشةَ وعن عَمرِو بنِ العاصِ.

ورُويَ أنَّه سُئلَ أبو مُوسَىٰ الأشعريُّ وحُذَيفةُ بنُ اليَمانِ: كيف كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يُكبِّرُ في الأضحَىٰ والفِطرِ؟ فقالَ أبو مُوسىٰ: كانَ يُكبِّرُ أربَعًا تَكبيرَه علىٰ الجَنائزِ، فقالَ حُذَيفةُ: صَدق، فقالَ أبو مُوسىٰ: «**كَذلك كُنتُ أُكبِّرُ في البَصرَةِ حينَ كُنتُ عليهم**»(2). وقالَ قَومٌ بهذا.

وأمَّا أبو حَنيفةَ وسائِرُ الكُوفيِّينَ فإنَّهمُ اعتَمَدوا في ذلك علىٰ ابنِ مَسعودٍ، وذلك أنَّه ثبَتَ عنه أنَّه كانَ يُعلِّمُهم صَلاةَ العِيدَينِ علىٰ الصِّفةِ المُتقدِّمةِ(3)،

---

(1) **إسناده صَحيحٌ:** رواه مالك في «الموطأ» (136).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1153).

(3) رواه عبد الرزاق (5686) عن الثَّوريِّ عن أبي إسحاقَ عن عَلقَمةَ والأسودِ بنِ يَزيدَ: =

وإنَّما صارَ الجَميعُ إلىٰ الأخذِ بأَقاويلِ الصَّحابةِ في هذه المَسألةِ؛ لأنَّه لم يَثبتْ فيها عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَيءٌ، ومَعلومٌ أنَّ فِعلَ الصَّحابةِ في ذلك تَوقيفٌ؛ إذ لا مَدخلَ للقِياسِ في ذلك(1).

رَفعُ اليَدينِ مع كلِّ تَكبيرةٍ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ ومالِكٌ في إحدى الرِّوايَتينِ عنه إلىٰ أنَّه يُستحبُّ له أن يَرفعَ يَديهِ مع كلِّ تَكبيرةٍ مِن تَكبيراتِ العِيدِ؛ لمَا رُوِيَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كانَ يَرفعُ يَديهِ مع التَّكبيرِ**»(2). قالَ الإمامُ أحمدُ: أمَّا أنا فأَرىٰ هذا الحَديثَ يَدخلُ فيه كلُّ هذا.

وذهَبَ الإمامُ مالِكٌ في المَشهورِ عنه وهو مَحكيٌّ عن أَبي يُوسفَ إلىٰ أنَّه لا يَرفعُ يَديه إلا في تَكبيرةِ الإِحرامِ فَقط.

وفي قَولٍ عندَ الحَنفيةِ أنَّ تَكبيراتِ العِيدَينِ واجِبةٌ لمُواظَبةِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليها(3).

= أنَّ ابنَ مَسعودٍ كان يُكبِّرُ في العِيدَينِ تِسعًا، أربعًا قبلَ القِراءة ثم كَبَّرَ فركعَ، وفي الثانيةِ يَقرَأُ فإذا فرغَ كبَّرَ أربَعًا ثم ركعَ.

(1) «بداية المجتهد» (1/ 300، 301).

(2) حَديثٌ حَسنٌ: رواه أبو داود (725)، وأحمد (4/ 316).

(3) «بدائع الصنائع» (1/ 277)، و«فتح القدير» (2/ 77)، و«مُختصَر الوقاية» (1/ 122)، و«الإشراف» (1/ 142)، و«المدوَّنة» (1/ 155)، و«بداية المجتهد» (1/ 301)، و«الشرح الصغير» (1/ 345)، و«المجموع» (6/ 76)، و«المغني» (3/ 114)، و«الإفصاح» (1/ 255)، و«زاد المعاد» (1/ 441).

الذكرُ بينَ كلِّ تَكبيرتَينِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الذِّكرِ بينَ كلِّ تَكبيرَتَينِ مِن تَكبيراتِ العِيدِ:

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّه يَحمدُ اللهَ، ويُثني عليه، ويُصلِّي علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ الشافِعيُّ وأَصحابُنا:** يُستحبُّ أن يَقِفَ بينَ كلِّ تَكبيرتَينِ مِن الزَّوائدِ قَدرَ قِراءةِ آيةٍ، لا طَويلةٍ ولا قَصيرةٍ، يُهلِّلُ اللهَ ويُكبِّرُه، ويَحمدُه ويُمجِّدُه، هذا لَفظُ الشافِعيِّ في الأُمِّ ومُختصَرِ المُزنِيِّ، لكن ليسَ في «الأُمِّ» (ويُمجِّدُه).

قالَ جُمهورُ الأَصحابِ: «سُبحانَ اللهِ، والحَمدُ للهِ، ولا إِلهَ إلا اللهُ، واللهُ أكبَرُ». ولو زادَ عليه جازَ.

وقالَ الصَّيدلانِيُّ عن بعضِ الأَصحابِ: يَقولُ: «لا إِلهَ إلا اللهُ وَحدَه لا شَريكَ له، له المُلكُ وله الحَمدُ، بيَدِه الخَيرُ وهو علىٰ كلِّ شَيءٍ قَديرٌ».

وقالَ ابنُ الصَّبَّاغِ: لو قالَ ما اعتادَه النَّاسُ: «اللهُ أكبَرُ كَبيرًا، والحَمدُ للهِ كَثيرًا، وسُبحانَ اللهِ بُكرةً وأصيلًا، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ مُحمدٍ وآلِه وسلَّم كَثيرًا»، كانَ حَسَنًا. وقالَ الإمامُ أبو عبدِ اللهِ مُحمدُ عبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ المَسعوديُّ مِن أَصحابِنا -أَصحابِ القفَّالِ-: يَقولُ: «سُبحانَكَ اللَّهمَّ وبحَمدِكَ، تَبارَكَ اسمُكَ، وتَعالىٰ جَدُّكَ، وجلَّ ثَناؤُكَ، ولا إلهَ غيرُكَ»، ولا يَأتي بهذا الذِّكرِ بعدَ السابعةِ ولا الخامِسةِ، بل يَتعَوَّذُ عَقِبَ السابعةِ وكذا عَقِبَ الخامِسةِ، إن قُلنا: يَتعوَّذُ في كلِّ رَكعةٍ، وهو الأَصحُّ، ولا يَأتي به أيضًا بينَ تَكبيرةِ الإِحرامِ

والأُولَىٰ مِن الزَّوائِدِ، ولا يَأتي به أيضًا في الثانيةِ قبلَ الأُولَىٰ مِن الخَمسِ، هذا هو المَذهبُ(1).

وقالَ الخرقيُّ: ويَستفتِحُ في أوَّلِها، ويَحمدُ اللهَ، ويُثني عليه، ويُصلِّي علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَ كلِّ تكبيرَتَينِ، وإن أحَبَّ قالَ: «اللهُ أكبَرُ كَبيرًا، والحَمدُ للهِ كَثيرًا، وسُبحانَ اللهِ بُكرةً وأصيلًا، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ مُحمدٍ النَّبيِّ الأُمِّيِّ، وعلىٰ آلِه وصَحبِه وسلَّم»، وإن أحَبَّ قالَ غيرَ ذلك.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإن قالَ غيرَه -نحوَ أن يَقولَ: «سُبحانَ اللهِ، والحَمدُ للهِ، ولا إلهَ إلا اللهُ واللهُ أكبَرُ»، أو ما شاءَ مِن الذِّكرِ- فجائِزٌ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ...؛ لمَا رَوىٰ عَلقَمةُ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ مَسعودٍ وأبا مُوسىٰ وحُذيفةَ خرَجَ عليهمُ الوَليدُ بنُ عُقبةَ قبلَ العِيدِ يَومًا، فقالَ لهم: «**إنَّ هذا العِيدَ قَد دَنا، فكيفَ التَّكبيرُ فيه؟ فقالَ عبدُ اللهِ: تَبدَأُ فتُكبِّرُ تَكبيرَةً تَفتَتِحُ بِها الصَّلاةَ، وتَحمدُ رَبَّك، وتُصلِّي علىٰ النَّبيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ثم تَدعُو وتُكبِّرُ، وتَفعلُ مثلَ ذلك، ثم تَدعُو وتُكبِّرُ، وتَفعلُ مثلَ ذلك، ثم تَدعُو وتُكبِّرُ، وتَفعلُ مثلَ ذلك، ثم تَدعُو وتُكبِّرُ، وتَفعلُ مثلَ ذلك، ثم تَدعُو وتُكبِّرُ، وتَفعلُ مثلَ ذلك، ثم تَقرَأُ ثم تُكبِّرُ وتَركعُ، ثم تَقُومُ فتَقرأُ وتَحمدُ ربَّكَ، وتُصلِّي علىٰ النَّبيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **ثم تَدعُو وتُكبِّرُ وتَفعَلُ مثلَ ذلك، ثم تُكبِّرُ وتَفعلُ مثلَ ذلك، ثم تُكبِّرُ وتَفعَلُ مثلَ ذلك، ثم تَركعُ. فقالَ حُذيفَةُ وأَبو مُوسىٰ: صدَقَ أَبو عبدِ**

---

(1) «المجموع» (6/ 75)، و«الأمُّ» (1/ 236)، و«مختصر اختلافيات البيهقي» (2/ 372).

الـرَّحمنِ»⁽¹⁾؛ ولأنَّهـا تَكبيـراتٌ حـالَ القِيـامِ اسـتُحبَّ أن يَتخلَّلهـا ذِكـرٌ، كتَكبيراتِ الجنازةِ...، قـالَ القاضـي: يَقفُ بـينَ كـلِّ تَكبيرتَينِ بقَـدرِ آيَـةٍ، لا طَويلةٍ ولا قَصيرةٍ، وهذا قولُ الشافِعيِّ⁽²⁾.

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ إلـىٰ أنَّـه يُكبِّرُ مُتَواليًا بـلا ذِكـرٍ بينَهـا؛ لأنَّـه لـو كـانَ بينَهـا ذِكـرٌ مَشـروعٌ لَنُقـلَ كمـا نُقـلَ التَّكبيـرُ، ولأنَّـه ذِكـرٌ مِـن جِنسٍ مَسنونٍ، فكانَ مُتَواليًا كالتَّسبيحِ في الرُّكوعِ والسُّجودِ⁽³⁾.

الخُطبةُ بعدَ الصَّلاةِ وصِفَتُها والتَّخييرُ في حُضورِها:

ذهَبَ فُقهاءُ المَـذاهِبِ الأربَعـةِ إلـىٰ أنَّ خُطبـةَ العِيـدِ إنَّمـا تَكـونُ بعـدَ الصَّـلاةِ، **قالَ أبو عمرَ بـنُ عبـدِ الـبَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** الصَّـحيحُ الثَّابِـتُ عـن النَّبـيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وعن الخُلفاءِ الرَّاشِدينَ المَهديِّينَ بعدَه أنَّهم كانوا يُصلُّونَ قبلَ الخُطبـةِ في العِيـدَينِ بـلا أذانٍ ولا إقامـةٍ، وعلـىٰ هـذا فتـوَىٰ جَماعـةِ الفُقهـاءِ بالحِجازِ والعِراقِ، وهو مَذهبُ مالِكٍ والشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وأَصحابِهم... وأحمـدَ، كلُّهـم لا يَـرَونَ في صَـلاةِ العِيـدَينِ أذانًـا ولا إقامـةً، ويُصـلُّونَ قبـلَ

---

(1) رواه البيهقي (3/ 291)، وقال الحافظ ابن كثير في «تفسيره» (3/ 514) إسناده صحيح **وانظر**: «السلسلة الصحيحة» (6/ 496).

(2) «المغـنـي» (3/ 115، 116)، و«كشـاف القنـاع» (2/ 54)، و«مجمـوع الفتـاوىٰ» (24/ 221).

(3) «فـتح القـدير» (2/ 77)، و«ابـن عابـدين» (2/ 175)، و«القـوانين الفقهيـة» (59)، و«مواهب الجليل» (2/ 191)، و«الأوسط» (4/ 280)، و«نيل الأوطار» (3/ 370)، و«الإفصاح» (1/ 254).

الخُطبةِ(1)؛ وذلك لمَا رَواه ابنُ عمرَ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأَبا بَكرٍ وَعمرَ كانُوا يُصلُّونَ في العِيدَينِ قبلَ الخُطبَةِ**».

أمَّا صِفةُ الخُطبةِ: فقد ذهَبَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ إلىٰ أنَّ صِفةَ خُطبتَيِ العِيدِ كصِفةِ خُطبتَيِ الجمُعةِ، يَجلِسُ بينَهما جَلسةً خَفيفةً.

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّه يُستحبُّ أن يَستفتِحَ الخُطبةَ الأُولىٰ بتِسعِ تَكبيراتٍ مُتَوالياتٍ، والثانيةَ بسَبعٍ مُتَوالياتٍ، ولو أدخَلَ بينَ هذه التَّكبيراتِ الحَمدَ والتَّهليلَ والثَّناءَ جازَ.

وقالَ المالِكيةُ: يُندَبُ استِفتاحُهما -أي: الخُطبَتينِ- بتَكبيرٍ كَثيرٍ بلا حَدٍّ بثَلاثةٍ أو سَبعةٍ(2).

سَماعُ الخُطبةِ والتَّخييرُ في حُضورِها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الخُطبَتينِ سُنةٌ، لا يَجبُ حُضورُهما، ولا استِماعُهما؛ لمَا رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ السَّائِبِ قالَ: «شَهِدتُ مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العِيدَ، فلمَّا قَضىٰ الصَّلاةَ قالَ: «**إنَّا نَخطُبُ،**

---

(1) «الاستذكار» (2/ 381، 382).

(2) «بدائع الصنائع» (1/ 277)، والقَدوري (41)، و«درر الحكام» (2/ 157)، و«تبيين الحقائق» (1/ 226)، و«الأوسط» (4/ 287)، و«القوانين الفقهية» (1/ 59)، و«الشرح الصغير» (1/ 347)، و«المجموع» (6/ 84)، و«روضة الطالبين» (2/ 73، 74)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 281)، و«المغني» (3/ 118، 119)، و«الكافي» (1/ 234)، و«كشاف القناع» (2/ 55)، و«الإنصاف» (2/ 430).

فمَن أَحبَّ أَن يَجلسَ للخُطبَةِ فليَجلِس، ومَن أَحبَّ أَن يَذهبَ فليَذهَب»(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما أُخِّرت عن الصَّلاةِ (واللهُ أعلَمُ) لأنَّها لمَّا كانَت غيرَ واجِبةٍ جُعِلت في وَقتٍ يَتمكَّنُ مَن أرادَ تَركَها مِن تَركِها، بخِلافِ خُطبةِ الجمُعةِ، والاستِماعُ لها أفضَلُ(2).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُستحبُّ للنَّاسِ استِماعُ الخُطبةِ، وليسَت الخُطبةُ ولا استِماعُها شَرطًا لصحَّةِ صَلاةِ العِيدِ، لكِن قالَ الشافِعيُّ: لو ترَكَ استِماعَ خُطبةِ العِيدِ أو الكُسوفِ أو الاستِسقاءِ أو خُطبَ الحَجِّ أو تكلَّمَ فيها أو انصَرفَ وترَكَها، كَرِهتُ ذلك له، ولا إعادةَ عليه(3).

وقالَ ابنُ الحاجِّ المالِكيُّ: السُّنةُ ألَّا يَنصرِفَ بعدَ الصَّلاةِ حتىٰ يَفرُغَ الإمامُ مِن خُطبَتِه، وإن كانَ لا يَسمعُها(4).

التَّكبيرُ في عِيدِ النَّحرِ وعِيدِ الفِطرِ:

قالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا -أي: الأئمَّةُ الأربَعةُ- علىٰ أنَّ التَّكبيرَ في عِيدِ النَّحرِ مَسنونٌ.

ثم اختَلَفوا في التَّكبيرِ لعِيدِ الفِطرِ، فقالوا كلُّهم: يُكبَّرُ فيه، إلا أبا حَنيفةَ(5)؛ فإنَّه قالَ: لا يُكبِّرُ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1155)، وابن ماجه (1290).

(2) «المغني» (3/ 121)، **ويُنظر:** «كشاف القناع» (2/ 56).

(3) «المجموع» (6/ 84).

(4) «المدخل» (2/ 284)، و«مواهب الجليل» (2/ 196)، و«نيل الأوطار» (3/ 376).

(5) **قال في شَرح «فتح القدير» (2/ 72):** الخلاف -أي بين أبي حَنيفةَ وصاحبيه- في الجهرِ =

قالَ الوَزيرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّحيحُ أنَّ التَّكبيرَ فيه آكَدُ مِن غيرِه؛ لقولِه تَعالَىٰ: ﴿وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمۡ وَلَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ﴾ [البَقَرَة: 185].

ثم اختَلَفوا في ابتِدائِه وانتِهائِه، فقالَ مالِكٌ: يُكبِّرُ في يَومِ الفِطرِ دونَ لَيلَتِه، وابتِداؤُه عندَه مِن أوَّلِ اليَومِ إلىٰ أن يَخرُجَ الإمامُ.

وعنِ الشافِعيِّ ثَلاثةُ أَقوالٍ في انتِهائِه:

أحدُها: إلىٰ أن يَخرُجَ الإمامُ إلىٰ المُصلَّىٰ.

والثاني: إلىٰ أن يُحرِمَ بالصَّلاةِ.

والثالِثُ: إلىٰ أن يَفرُغَ مِن الخُطبةِ، فأمَّا ابتِداؤُه فمِن حينِ يَرىٰ الهِلالَ.

وعن أحمدَ في انتِهائِه رِوايتانِ:

إحداهُما: إذا خرَجَ الإمامُ.

والأُخرىٰ: إذا فرَغَ الإمامُ مِن الخُطبتَينِ، وابتِداؤُه كمَذهبِ الشافِعيِّ.

ثم اختَلَفوا في صِفتِه: فقالَ أبو حَنيفةَ وأحمدُ: يُكبِّرُ، فيَقولُ: «اللهُ أكبَرُ،

=

بالتكبيرِ في الفطرِ، لا في أصلِه؛ لأنه داخلٌ في عُمومِ ذكرِ الله تَعالىٰ، فعندهما يَجهَر به كالأضحىٰ، وعنده لا يَجهَر، وعن أبي حَنيفةَ كقولهما قال: وفي الخلاصةِ ما يفيدُ أن الخلافَ في أصل التكبيرِ، وليسَ بشيءٍ؛ إذ لا يمنعُ من ذِكرِ الله تعالىٰ بسائرِ الأَلفاظِ في شيءٍ من الأَوقاتِ، بل من إيقاعه علىٰ وجهِ البدعةِ، فقالَ أبو حَنيفةَ: رفعُ الصوتِ بالذكرِ بدعةٌ ويَخالفُ الأَمرَ من قوله تَعالىٰ: ﴿وَٱذۡكُر رَّبَّكَ فِي نَفۡسِكَ تَضَرُّعٗا وَخِيفَةٗ وَدُونَ ٱلۡجَهۡرِ مِنَ ٱلۡقَوۡلِ﴾ [الأعرَاف: 205]؛ فيَقتصِرُ فيه علىٰ موردِ الشَّرعِ.

اللهُ أكبَرُ، لا إلهَ إلا اللهُ، واللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ وللهِ الحَمدُ»، (ويَشفَعُ) التَّكبيرَ في أوَّلِه وآخرِه.

وقالَ مالِكٌ: صِفةُ التَّكبيرِ، أن يَقولَ: «اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ» نَسَقًا، ورُوِيَ عنه أنَّ السُّنةَ أن يَقولَ: «اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ، لا إلهَ إلا اللهُ، اللهُ أكبَرُ وللهِ الحَمدُ».

قالَ عبدُ الوهَّابِ: والشَّفعُ في التَّكبيرِ في أوَّلِه وآخرِه أحَبُّ إليَّ. وقالَ الشافِعيُّ: يُكبِّرُ ثَلاثًا نَسَقًا في أوَّلِه، ويُكبِّرُ ثَلاثًا نَسَقًا في آخرِه(1).

قالَ الوَزيرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولكلٍّ وَجهٌ، والأحَسنُ ما قالَه الشافِعيُّ؛ لأنَّ الثَّلاثَ أقَلُّ الجَمعِ.

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا في التَّكبيرِ لِعيدِ النَّحرِ، وأيَّامِ التَّشريقِ، في ابتِدائِه وانتِهائِه في حقِّ المُحِلِّ والمُحرِمِ.

فقالَ أبو حَنيفةَ: يَبتَدئُ التَّكبيرَ مِن صَلاةِ الفَجرِ يومَ عَرفةَ، إذا كانَ مُحِلًّا، أو مُحرِمًا إلىٰ أن يُكبِّرَ لِصلاةِ العَصرِ يومَ النَّحرِ ثم يَقطعُ، لا فَرقَ في الابتِداءِ والانتِهاءِ عندَه بينَهما.

---

(1) **قال النَّوويّ في «المجموع» (6/ 105)**: وصِفةُ التَّكبيرِ المُستحَبَّة: «اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ» هذا هو المَشهورُ من نُصوصِ الشافِعيِّ في «الأُم»، و«المُختصَر» وغيرِهما. وقال الشافعيُّ في «المُختصَر»: وما زادَ من ذِكرِ الله فحَسنٌ.

وقالَ في «الأُم»: أُحِبُّ أن تَكونَ زيادتُه: «اللهُ أكبَرُ كبيرًا، والحَمدُ لله كثيرًا، وسُبحانَ الله بُكرةً وأصيلًا، لا إلهَ إلا اللهُ، ولا نَعبدُ إلا إيَّاه، مُخلِصينَ له الدِّينَ ولو كرِهَ الكافرونَ، لا إلهَ إلا اللهُ وَحدَه، صدقَ وعدَه، ونصرَ عبدَه، وهزمَ الأَحزابَ وَحدَه، لا إلهَ إلا اللهُ واللهُ أكبَرُ».

وقالَ مالِكٌ: يُكبِّرُ عُقَيبَ صَلاةِ الظُّهرِ، يومَ النَّحرِ، خلفَ الصَّلواتِ كلِّها، حتىٰ يَنتَهيَ إلىٰ صَلاةِ الصُّبحِ مِن آخرِ أيَّامِ التَّشريقِ، وهو الرابِعُ مِن يَومِ النَّحرِ، فيُكبِّرُ خلفَها، ثم يَقطعُ التَّكبيرَ فيما بعدَها، فلا يُكبِّرُ، وذلك في حقِّ المُحِلِّ والمُحرِمِ.

وعنِ الشافِعيِّ أَقوالٌ: **أشهَرُها**: أنَّه يُكبِّرُ عُقَيبَ صَلاةِ الظُّهرِ مِن يَومِ النَّحرِ، إلىٰ أن يُكبِّرَ عُقَيبَ صَلاةِ الصُّبحِ مِن آخرِ أيَّامِ التَّشريقِ، كمَذهبِ مالِكٍ.

والقولُ الثاني: يُكبِّرُ عُقَيبَ صَلاةِ المَغربِ مِن لَيلةِ النَّحرِ، إلىٰ أن يُكبِّرَ عُقَيبَ صَلاةِ الصُّبحِ مِن آخرِ أيَّامِ التَّشريقِ.

والقَول الثالِثُ: يُكبِّرُ عُقَيبَ صَلاةِ الصُّبحِ مِن يَومِ عَرفةَ إلىٰ أن يُكبِّرَ عُقَيبَ صَلاةِ العَصرِ من آخرِ أيَّامِ التَّشريقِ، ولم يُفرِّقْ بينَ المُحِلِّ والمُحرِمِ.

وقالَ أحمدُ: إن كانَ مُحِلًّا يُكبِّرُ عُقَيبَ صَلاةِ الصُّبحِ مِن يَومِ عَرفةَ، إلىٰ أن يُكبِّرَ عُقَيبَ صَلاةِ العَصرِ مِن آخرِ أيَّامِ التَّشريقِ، وإن كانَ مُحرِمًا كبَّرَ عُقَيبَ صَلاةِ الظُّهرِ مِن يومِ النَّحرِ، إلىٰ أن يُكبِّرَ عُقَيبَ صَلاةِ العَصرِ مِن آخرِ أيَّامِ التَّشريقِ (1).

التَّكبيرُ خلفَ الجَماعاتِ ومَن صلَّى فُرادَى:

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقُوا علىٰ أنَّ هذا التَّكبيرَ في حقِّ المُحِلِّ والمُحرِمِ خلفَ الجَماعاتِ.

---

(1) «الإفصاح» (1/ 255، 258).

ثم اختلَفوا فيمَن صَلوا فُرادَىٰ مِن مُحِلٍّ أو مُحرِمٍ، في هذه الأَوقاتِ المُحدَّدةِ عندَ كلٍّ منهم، هل يُكبِّرُ؟ **فقالَ أبو حَنيفةَ وأحمدُ (في إِحدىٰ رِوايَتَيه)**: لا يُكبِّرُ مَن كانَ مُنفرِدًا، **وقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ (في الرِّوايةِ الأُخرىٰ)**: يُكبِّرُ المُنفرِدُ أيضًا⁽¹⁾.

التَّكبيرُ خلفَ النَّوافِلِ:

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقُوا علىٰ أنَّه لا يُكبِّرُ خلفَ النَّوافلِ في هذه الأَوقاتِ إلا في أحَدِ قولَيِ الشافِعيِّ؛ فإنَّه قالَ: يُكبِّرُ خلفَهَا أيضًا⁽²⁾.

---

(1) «الإفصاح» (1/ 259).

(2) «الإفصاح» (1/ 259)، وقال النَّوويُّ في «المجموع» (6/ 106): مَذهبُنا استِحبابُه.

فصل في

صَلاةِ الاستِخارةِ

الاستِخارةُ لُغةً: طَلبُ الخِيَرةِ في الشَّيءِ، يُقالُ: استَخرِ اللهَ يَخِر لكَ(1).

وفي حَديثٍ: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعلِّمُنا الاستِخارَةَ في الأُمورِ كلِّها»(2).

واصطِلاحًا: طَلبُ الاختِيارِ، أي: صَرفُ الهِمَّةِ لمَا هو المُختارُ عندَ اللهِ(3).

حكمُ صَلاةِ الاستِخارةِ وصِفتُها:

أجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ صَلاةَ الاستِخارةِ سُنةٌ؛ لمَا رَواهُ البُخاريُّ عن جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: «كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعلِّمُنا الاستِخارَةَ في الأُمورِ كلِّها، كالسُّورَةِ مِن القُرآنِ إذا همَّ أحدُكم بالأمرِ فليَركَعْ رَكعَتينِ، ثم ليَقُل: اللَّهمَّ إنِّي أَستخيرُكَ بعِلمِكَ، وأَستَقدِرُكَ بقُدرَتِك، وأَسألُكَ من فَضلِكَ العَظيمِ؛ فإنَّكَ تَقدِرُ ولا أَقدِرُ، وتَعلَمُ ولا أَعلَمُ، وأنتَ عَلامُ الغُيوبِ، اللَّهمَّ إن كُنتَ تَعلَمُ أنَّ هذا الأَمرَ خَيرٌ لي في دِيني وَمعاشِي وَعاقِبَةِ أَمرِي (أو قالَ في عاجِلِ أَمرِي

---

(1) «لسان العرب» (5/ 351).

(2) رواه البخاري (1109).

(3) «العَدَوي علىٰ الخَرَشيِّ» (1/ 36).

وآجِلِه) فَاقدُرهُ لي، وَإِن كُنتَ تَعلَمُ أَنَّ هذا الأَمرَ شَرٌّ لي في دِينِي وَمعاشِي وَعاقِبَةِ أَمرِي (أو قالَ: في عاجِلِ أَمرِي وآجِلِه)، فَأصرِفهُ عنِّي، وَأصرِفنِي عنه، وَاقدُر لِيَ الخَيرَ حيثُ كانَ، ثم رَضِّنِي بِهِ. وَيُسمِّي حاجَتَه»⁽¹⁾.

حِكمةُ مَشروعِيَّتِها:

حِكمةُ مَشروعيَّةِ الاستِخارةِ هي التَّسليمُ لِأمرِ اللهِ تَعالَىٰ، والخُروجُ مِن الحَولِ والطَّولِ، والالتِجاءُ إليه سُبحانَه؛ للجَمعِ بينَ خَيرَيِ الدُّنيا والآخِرةِ، فيَحتاجُ إلىٰ قَرعِ بابِ المَلكِ، ولا شَيءَ لذلك أنجَعُ ولا أنجَحُ مِن الصَّلاةِ والدُّعاءِ؛ لمَا فيها مِن تَعظيمِ اللهِ تَعالىٰ، والثَّناءِ عليه، والافتِقارِ إليه مَآلًا وحالًا⁽²⁾.

وقالَ الدِّهلَويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: كانَ أهلُ الجاهِليَّةِ إذا عَنَّت لهم حاجَةٌ مِن سَفرٍ أو نِكاحٍ أو بَيعٍ استَقسَموا بالأَزلامِ، فنَهىٰ عنه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّه غيرُ مُعتمِدٍ علىٰ أصلٍ، وإنَّما هو مَحضُ اتِّفاقٍ، ولأنَّه افتِراءٌ علىٰ اللهِ تَعالىٰ بقولِهم: (أمَرَني ربِّي، ونَهاني ربِّي)، فعوَّضَهم عن ذلك بالاستِخارةِ؛ فإنَّ الإنسانَ إذا استَمطَرَ العِلمَ مِن ربِّه، وطلَبَ منه كَشفَ مَرضاتِه في ذلك الأمرِ، ولَجَ في قَلبِه بالوُقوفِ علىٰ بابِه، لم يَتراخَ من ذلك فَيضانُ سِرٍّ إلهيٍّ، وأيضًا

---

(1) رواه البخاري (1109، 6019)، **ويُنظر**: «البَحر الرائق» (2/ 55)، و«ابن عابدين» (2/ 26)، و«درر الحكام» (2/ 22)، و«الهندية» (1/ 112)، والطَّحطاوي (1/ 262)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 37)، و«المدخل» (4/ 37)، و«المجموع» (5/ 81، 82)، و«المغني» (2/ 328)، و«كشاف القناع» (1/ 443)، و«نيل الأوطار» (3/ 90).

(2) «فتح الباري» (11/ 186)، و«العَدَوي علىٰ الخَرَشي» (1/ 36، 37).

فمِن أعظَمِ فوائِدِها أن يُغنَىٰ الإنسانُ عن مُرادِ نَفسِه، وتَنقادَ بَهيمِيَّتُه لِملكِيَّتِه، ويسلِّمَ وَجهَه للهِ، فإذا فعَلَ ذلك صارَ بمَنزِلةِ المَلائِكةِ في انتِظارِهم لِإلهامِ اللهِ تَعالىٰ، فإذا أُلهِموا سَعَوا في الأمرِ بداعيةٍ إلهيَّةٍ، لا داعِيةٍ نَفسانيَّةٍ(1).

سَبَبُها (ما يُجرَى فيه الاستِخارةُ):

اتَّفقتِ المَذاهبُ الأربَعةُ علىٰ أنَّ الاستِخارةَ تَكونُ في الأُمورِ التي لا يَدرِي العَبدُ وَجهَ الصَّوابِ فيها، أمَّا ما هو مَعروفٌ خَيرُه وشَرُّه كالعِباداتِ وصَنائعِ المَعروفِ والمَعاصي والمُنكَراتِ، فلا حاجَةَ إلىٰ الاستِخارةِ فيها، إلا إذا أرادَ بَيانَ خُصوصِ الوقتِ، كالحَجِّ مثَلًا في هذه السَّنَةِ، لِاحتِمالِ عَدوٍّ أو فِتنةٍ، والرُّفقةِ فيه، أيُرافِقُ فُلانًا أم لا؟ وعلىٰ هذا فالاستِخارةُ لا محَلَّ لها في الواجِبِ والحَرامِ والمَكروهِ، إنَّما تَكونُ في المَندوباتِ والمُباحاتِ، والاستِخارةُ في المَندوباتِ لا تَكونُ في أصلِه؛ لأنَّه مَطلوبٌ، وإنَّما تَكونُ عندَ التَّعارُضِ، أي: إذا تَعارَضَ عندَه أَمرانِ أيُّهما يَبدأُ به أو يَقتَصِرُ عليه؟ أما المُباحُ فيُستَخارُ في أصلِه(2).

الاستِشارةُ قبلَ الاستِخارةِ:

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُستحبُّ أن يَستَشيرَ قبلَ الاستِخارةِ مَن يَعلَمُ مِن حالِه النَّصيحةَ والشَّفقةَ والخِبرةَ، ويَثِقُ بدِينِه ومَعرِفتِه، قالَ تَعالىٰ:

---

(1) «حُجة الله البالغة» (1/ 453، 454).

(2) «عُمدة القاري» (7/ 224)، و«الطَّحطاوي علىٰ مراقي الفلاح» (1/ 263)، و«العَدَوي علىٰ الخَرَشي» (1/ 36، 37)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 165)، و«المبدع» (2/ 25)، و«كشاف القناع» (1/ 443)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 249).

﴿وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِ﴾ [آل عمران: 159]، وإذا استَشارَ وظهَرَ أنَّه مَصلَحةٌ، استخارَ اللهَ تَعالىٰ في ذلك.

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ الهَيثَمِيُّ: حتىٰ عندَ التَّعارُضِ (أي: تَقدُّمِ الاستِشارةِ)؛ لأنَّ الطُّمأنينةَ إلىٰ قولِ المُستَشارِ أقوىٰ منها إلىٰ النَّفسِ لغَلَبةِ حُظوظِها وفَسادِ خَواطِرِها، وأمَّا لو كانَت نَفسُه مُطمَئنةً صادِقةً، إرادتُها مُتخلِّيةٌ عن حُظوظِها، قدَّمَ الاستِخارةِ⁽¹⁾.

كَيفيَّةُ الاستِخارةِ:

ورَدَت في الاستِخارةِ حالاتٌ ثَلاثٌ:

الأُولىٰ: وهي الأوفَقُ، **واتَّفقت عليها المَذاهبُ الأربَعةُ،** تَكونُ برَكعَتينِ مِن غيرِ الفَريضةِ، ثم يَدعُو الدُّعاءَ المَأثورَ بعدَها؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَليَركَع رَكعَتينِ مِن غيرِ الفَريضَةِ**»⁽²⁾.

الثانيةُ: تَجوزُ بالدُّعاءِ فَقط مِن غيرِ صَلاةٍ إذا تَعذَّرت الاستِخارةُ بالصَّلاةِ والدُّعاءِ معًا، **وبهذا قالَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ.**

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللهُ: قالَ العُلماءُ: تُستحَبُّ الاستِخارةُ بالصَّلاةِ والدُّعاءِ المَذكورِ، وتَكونُ الصَّلاةُ رَكعَتينِ مِن النَّافِلةِ، والظَّاهرُ أنَّها تَحصُلُ برَكعَتينِ

---

(1) «الفتوحات الربانية علىٰ الأذكار» (3/ 94، 95) ط المكتبة الإسلامية.

(2) «الأذكار» (1/ 96)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 205)، و«ابن عابدين» (2/ 27)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 262)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 38)، و«بدائع السالك» (1/ 320)، و«المنهج القديم» (1/ 287)، و«العَدَوي علىٰ الخَرَشي» (1/ 38).

مِن السُّننِ الرَّواتِبِ، وبتَحيَّةِ المَسجدِ وغيرِها مِن النَّوافلِ، ويُقرَأُ في الأُولَىٰ بعدَ الفاتِحةِ: ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ وفي الثانيةِ: ﴿قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، ولو تعذَّرت عليه الصَّلاةُ استَخارَ بالدُّعاءِ، ويُستحبُّ افتِتاحُ الدُّعاءِ المَذكورِ وخَتمُه بالحَمدِ للهِ والصَّلاةِ والتَّسليمِ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ(1).

الثالِثةُ: ولم يُصرِّحْ بها غيرُ المالِكيةِ والشافِعيةِ، فقالوا: تَجوزُ بالدُّعاءِ عَقِبَ أيِّ صَلاةٍ كانَت مع نيَّتِها وهو أَولَىٰ، أو بغيرِ نيَّتِها كما في تَحيَّةِ المَسجدِ(2).

مَوطنُ دُعاءِ الاستِخارةِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلَةُ إلىٰ أنَّ الدُّعاءَ يَكونُ عقبَ الصَّلاةِ، وهو المُوافقُ لمَا جاءَ في نَصِّ الحَديثِ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فإنَّه قالَ: «**فليَركَعْ رَكعَتينِ مِن غيرِ الفَريضةِ، ثم لِيَقُل...**».

وأجازَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ والشَّوبَريُّ مِن الشافِعيةِ والعدويُّ مِن المالِكيةِ جَوازَه في أثناءِ الصَّلاةِ في السُّجودِ أو بعدَ التشهُّدِ(3).

---

(1) «الأذكار» (1/ 96)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 205)، و«ابن عابدين» (2/ 27)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 262)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 38)، و«بدائع السالك» (1/ 320)، و«المنهج القديم» (1/ 287)، و«العَدَوي علىٰ الخَرَشي» (1/ 38).

(2) «العَدَوي علىٰ الخَرَشي» (1/ 37)، و«الفتوحات» (3/ 348).

(3) «ابن عابدين» (2/ 27)، والخَرَشي (1/ 37)، و«رَوض الطالب» (1/ 205)، و«كشاف القناع» (1/ 443).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو ظاهِرٌ -أي: الحَديثُ- في تَأخيرِ الدُّعاءِ عن الصَّلاةِ، فلو دَعا به في أثناءِ الصَّلاةِ احتَملَ الإجزاءَ، ويَحتمِلُ التَّرتيبَ علىٰ تَقديمِ الشُّروعِ في الصَّلاةِ قبلَ الدُّعاءِ، فإنَّ مَوطِنَ الدُّعاءِ في الصَّلاةِ السُّجودُ أو التشهُّدُ(1).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن دُعاءِ الاستِخارةِ هل يَدعو به في الصَّلاةِ أو بعدَ السَّلامِ؟

فأجابَ: يَجوزُ الدُّعاءُ في صَلاةِ الاستِخارةِ وغيرِها قبلَ السَّلامِ وبعدَه، والدُّعاءُ قبلَ السَّلامِ أفضَلُ، فإنَّ النَّبيَّ أكثرُ دُعائِه كانَ قبلَ السَّلامِ، والمُصلِّي قبلَ السَّلامِ لم يَنصرِفْ، فهذا أحسَنُ، واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ(2).

تَكرارُ الاستِخارةِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يُستحبُّ تَكرارُ صَلاةِ الاستِخارةِ والدُّعاءِ في الأمرِ الواحدِ سَبعَ مرَاتٍ إذا لم يَظهَرْ له وَجهُ الصَّوابِ في الفِعلِ أو التَّركِ، ممَّا لم يَنشَرِح له صَدرُه؛ لمَا رَواه ابنُ السُّنيِّ عن أنَسٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يا أنَسُ، إذا همَمتَ بأمرٍ فَاستَخرْ ربَّك فيه سَبعَ مرَاتٍ، ثم انظُرْ إلىٰ الذي يَسبِقُ إلىٰ قَلبِك؛ فإنَّ الخَيرَ فيه**»(3). فإذا ظهَرَ له ما يَنشرِحُ به صَدرُه لم يَكنْ هناكَ ما يَدعو إلىٰ التَّكرارِ.

---

(1) «فتح الباري» (11/ 189).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (23/ 177)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 422).

(3) **ضَعيفٌ جدًّا:** رواه ابن السُّنيِّ في عمل اليوم والليلة (598).

وصرَّحَ الشافِعيةُ بأنَّه إذا لم يَظهَر له شَيءٌ بعدَ السابعةِ استَخارَ أكثرَ من ذلك(1). **ولم أقِف للحَنابِلةِ علىٰ شَيءٍ في ذلك.**

النِّيابةُ في الاستِخارةِ:

قالَ الشَّيخُ سُليمانُ الجَملُ مِن الشافِعيةِ: ظاهرُ الحَديثِ أنَّ الإنسانَ لا يَستَخيرُ لغيرِه، وجعَلَه الشَّيخُ مُحمدٌ الحَطابُ المالِكيُّ محَلَّ نَظرٍ، فقالَ: هل ورَدَ أنَّ الإنسانَ يَستَخيرُ لغيرِه؟ لم أقِفْ في ذلك علىٰ شَيءٍ، ورَأيتُ بعضَ المَشايخِ يَفعلُه. اهـ.

قُلتُ -أي: الجَملُ-: قالَ بعضُ الفُضلاءِ: ربَّما يُؤخَذُ من قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن استَطاعَ مِنكُم أن يَنفعَ أخاه فَليَنفَعه**»(2)، أنَّ الإنسانَ يَستَخيرُ لغيرِه(3).

---

(1) «عمدة القاري» (7/ 225)، و«ابن عابدين» (2/ 27)، و«نيل الأوطار» (3/ 90)، و«بدائع السالك» (1/ 321)، والخرشي (1/ 38)، و«تفسير القرطبي» (13/ 307)، و«الفتوحات الربانية» (3/ 356)، و«الأذكار» (1/ 96).

(2) رواه مسلم (2199).

(3) «حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج» (1/ 492)، و«العَدَوي علىٰ الخرشي» (1/ 38).

فَصْلٌ فِي

صَـلاةِ التَّسبيحِ

صَلاةُ التَّسبيحِ نَوعٌ مِن صَلاةِ النَّفلِ، تُفعَلُ علىٰ صُورةٍ خاصَّةٍ يَأتي بَيانُها، وإنَّما سُمِّيت صَلاةَ التَّسبيحِ؛ لمَا فيها مِن كَثرةِ التَّسبيحِ؛ ففيها في كلِّ رَكعةٍ خَمسةٌ وسَبعونَ تَسبيحةً(1).

حكمُ صَلاةِ التَّسبيحِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ صَلاةِ التَّسبيحِ علىٰ أَقوالٍ، وسَببُ اختِلافِهم فيها اختِلافُهم في ثُبوتِ الحَديثِ الوارِدِ فيها:

القولُ الأوَّلُ: ذهَبَ الحَنفيةُ وأكثرُ الشافِعيةِ وعبدُ اللهِ بنُ المُبارَكِ إلىٰ أنها مُستحَبَّةٌ.

قالَ ابنُ عابدِين: فيها ثَوابٌ لا يَتناهَىٰ، ومِن ثَم قالَ بعضُ المُحقِّقينَ: لا يَسمَعُ بعَظيمِ فَضلِها ويترُكُها إلا مُتهاوِنٌ بالدِّينِ(2).

وقد سُئلَ ابنُ الصَّلاحِ رَحِمَهُ اللَّهُ: عن إمامٍ يُصلِّي بالناسِ صَلاةَ التَّسبيحِ

---

(1) «نهاية المحتاج» (2/ 119).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 27).

المَرويةَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَيالِيَ الجُمعِ، وفي غيرِها، فهل يُثابُ ويُثابونَ علىٰ ذلك أو لا؟ وهل هي مِن السُّننِ أو مِن البِدعِ؟ وهل صحَّت عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن طَريقِه أو لا؟ وهل مَن أنكَرَ علىٰ مُصلِّيها مُصيبٌ أو مُخطِئٌ؟ وعلىٰ تَقديرِ تَخصيصِها بلَيلةِ الجمُعةِ هل هي صَحيحةٌ في نَفسِها أو لا؟ وعلىٰ تَقديرِ صحَّتِها هل يُثابُ ويُثابونَ عليها؟

فأجابَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: نَعم، يُثابُ ويُثابونَ إذا أخلَصوا، وهي سُنةٌ غيرُ بِدعةٍ، وهي مَرويَّةٌ عن رَسولِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وحَديثُها حَسنٌ مُعتمَدٌ مَعمولٌ بمِثلِه، لا سِيَّما في العِباداتِ والفَضائِلِ، وقد أخرَجه جَماعةٌ مِن أئمَّةِ الحَديثِ في كُتبِهم المُعتمَدةِ، أبو داودَ السجتانِيُّ وأبو عيسىٰ التِّرمذيُّ، وأبو عبدِ اللهِ بنُ ماجه، والنسائيُّ وغيرُهم، وأورَدَه الحاكِمُ أبو عبدِ اللهِ الحافِظُ في صَحيحِه المُستدرَكِ وله طُرقٌ يُعضِّدُ بعضُها بَعضًا، وذكرَها صاحِبُ التَّتمَّةِ، والمُنكِرُ لها غيرُ مُصيبٍ، ولا تُختَصُّ بلَيلةِ الجمُعةِ، كما جاءَ في الحَديثِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد نصَّ جَماعةٌ مِن أئمَّةِ أَصحابِنا علىٰ استِحبابِ صَلاةِ التَّسبيحِ هذه، منهم أبو مُحمدٍ البَغويُّ وأبو المَحاسنِ الرُّويانِيُّ.

وقالَ الرُّويانِيُّ في كتابِه «البَحر» في آخرِ كتابِ الجَنائِزِ منه: اعلَمْ أنَّ صَلاةَ التَّسبيحِ مُرغَّبٌ فيها، يُستحبُّ أن يَعتادَها في كلِّ حِينٍ، ولا يَتغافلُ

---

(1) «فتاوىٰ ابن الصلاح» (1/ 235).

عنها، قالَ: هكذا قالَ عبدُ اللهِ بنُ المُبارَكِ وجَماعةٌ مِن العُلماءِ، وهذا الرُّويانِيُّ مِن فُضلاءِ أَصحابِنا المُطَّلِعينَ، واللهُ أعلَمُ(1).

أمَّا النَّوويُّ نَفسُه فقد اختَلَفَ قولُه فيها، فقالَ الإمامُ السُّيوطيُّ: قالَ الإسنَويُّ في «المُهِمَّات»: اختَلَفَ كَلامُ النَّوويِّ في استِحبابِ صَلاةِ التَّسبيحِ، وفي صحَّةِ الحَديثِ الوارِدِ فيها، فقالَ في «شَرح المُهَذَّب»(2): قالَ القاضِي حُسينٌ وصاحِبا التَّهذيبِ والتَّتمَّةِ والرُّويانِيُّ: (تُستحَبُّ؛ للحَديثِ الوارِدِ فيها)، وفي هذا الاستِحبابِ نَظرٌ؛ لأنَّ حَديثَها ضَعيفٌ، وفيها تَغييرٌ لنَظمِ الصَّلاةِ المَعروفِ؛ فيَنبَغي ألَّا يُفعَلَ لغيرِ حَديثٍ صَحيحٍ، وليسَ حَديثُها بثابِتٍ، وذُكِرَ في التَّحقيقِ مِثلُه، فقالَ: وحَديثُها ضَعيفٌ.

وخالَفَ في «تَهذيب الأسماءِ واللُّغاتِ» فقالَ: وأمَّا صَلاةُ التَّسبيحِ المَعروفةُ فسُمِّيت بذلك لكَثرةِ التَّسبيحِ فيها، بخِلافِ العادةِ في غيرِها، وقد جاءَ فيها حَديثٌ حَسنٌ في كتابِ التِّرمذيِّ وغيرِه، وذكَرَها المَحامِليُّ وصاحِبُ «التَّتمَّة» وغيرُهما مِن أَصحابِنا، وهي سُنةٌ حَسنةٌ، هذا لَفظُه، وقالَ ابنُ الصَّلاحِ: إنَّها سُنةٌ، وإنَّ حَديثَها حَسنٌ، وله طُرقٌ يُعضِّدُ بعضُها بَعضًا، فيُعمَلُ به سِيَّما في العِباداتِ، انتَهىٰ ما في «المُهِمَّات».

قالَ السُّيوطيُّ: وكما اختَلَفَ فيها كَلامُ النَّوويِّ كذلك اختَلَفَ فيها كَلامُ الحافِظِ ابنِ حَجرٍ، فحسَّنَ حَديثَها في كتابِ الخِصالِ المُكفِّرةِ، وفي «أَماليه»

---

(1) «الأذكار» (189).

(2) «الأذكار» (189).

طُرفةً في تِسعةِ مَجالسَ، وأفرَدَها تَصنيفًا، وضعَّفَه في تَخريجِ أَحاديثِ الرَّافِعيِّ، والواجِبُ لِهذا الاختِلافِ ما أشارَ إليه الحافِظُ الذَّهبيُّ؛ حيثُ قالَ في المُوقِظةِ: الحَسنُ ما قصُرَ سَندُه قَليلًا عن رُتبةِ الصَّحيحِ، ثم لا تَطمَعُ أنَّ للحَسنِ قاعِدةً تَندَرجُ كلُّ الأَحاديثِ الحِسانِ فيها، فإنَّا علىٰ إياسٍ من ذلك، فكم مِن حَديثٍ قد تردَّدَ فيه الحُفاظُ، هل هو حَسنٌ أو ضَعيفٌ أو صَحيحٌ؟ قيلَ: الحافِظُ الواحدُ يتغيَّرُ اجتِهادُه في الحَديثِ الواحِدِ، فيومًا يَصفُه بالصِّحةِ، ويَومًا يَصفُه بالحَسنِ، ويَومًا يَستضعِفُه، وهذا حَقٌّ، فإنَّ الحَديثَ الحَسنَ يَستَضعِفُه الحافِظُ عن أن يُرقِّيَه إلىٰ رُتبةِ الصَّحيحِ، فبهذا الاعتِبارِ فيه ضَعفٌ ما، ولو انفكَّ عن ذلك وصحَّ لصحَّ باتِّفاقٍ(1).

وحُجتُهم علىٰ استِحبابِها الحَديثُ الوارِدُ فيها، وهو ما رَواه أبو داودَ وغيرُه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ للعبَّاسِ بنِ عبدِ المُطَّلبِ: «**يا عبَّاسُ، يا عمَّاه، ألَا أُعطِيك؟ ألا أَمنحُك؟ ألا أَحبُوك؟ ألا أَفعلُ بِك عَشرَ خِصالٍ إذا أنتَ فَعلتَ ذلك غفرَ اللهُ لكَ ذَنبَكَ أوَّلَه وَآخرَه، قَديمَه وحَديثَه، خَطأَه وعَمدَه، صَغيرَه وَكَبيرَه، سِرَّه وَعَلانِيتَه؟ عَشرُ خِصَالٍ: أَن تُصلِّيَ أربعَ رَكَعاتٍ تَقرَأُ في كلِّ رَكعةٍ فَاتحةَ الكتابِ، وَسُورَةً، فإذا فَرَغتَ مِن القِراءةِ في أَوَّلِ رَكعَةٍ وأنتَ قائِمٌ قُلتَ: «سُبحانَ اللهِ، والحَمدُ للهِ، ولا إِلهَ إلا اللهُ، واللهُ أَكبرُ» خَمسَ عَشرَةَ مرَّةً، ثم تَركعُ فَتقُولُها وأنتَ رَاكِعٌ عَشرًا، ثم تَرفعُ رَأسَك مِن الرُّكوعِ فَتقُولُها عَشرًا، ثم تَهوي ساجِدًا فتقُولُها وأنتَ ساجِدٌ عَشرًا، ثم**

---

(1) «تحفة الأبرار بنكت الأذكار» (1/ 92، 93).

تَرفعُ رَأسَك مِن السُّجودِ فتَقُولُها عَشرًا، ثم تَسجُدُ فتَقُولُها عَشرًا، ثم تَرفعُ رَأسَك فتَقُولُها عَشرًا، فَذلك خَمسٌ وَسَبعونَ في كلِّ رَكعَةٍ، تَفعلُ ذلك في أَربَعِ رَكَعاتٍ إنِ استَطَعتَ أَن تُصلِّيَها في كلِّ يَومٍ مرَّةً فَافعَل، فَإِن لم تَفعَل فَفِي كلِّ جمُعَةٍ مرَّةً، فَإِن لم تَفعَلْ فَفِي كلِّ شَهرٍ مرَّةً، فَإِن لم تَفعَلْ فَفِي كلِّ سَنَةٍ مرَّةً، فَإِن لم تَفعَلْ فَفِي عُمُرِك مرَّةً»(1).

القولُ الثاني: ذهَبَ بعضُ الحَنابلَةِ إلىٰ أنَّها لا بَأسَ بها، وذلك يَعني الجَوازَ، قالوا: لو لم يثبُتِ الحَديثُ فيها فهي مِن فضائِلِ الأعمالِ، فيَكفي فيها الحَديثُ الضَّعيفُ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1297)، والترمذي (482)، وابن ماجه (1386)، **قال السُّيوطيُّ:** قال الحافظُ ابنُ حجَرٍ في الخِصالِ المُكفرةِ: قد أساءَ ابنُ الجَوزيِّ بذِكرِه إيَّاه في المَوضوعاتِ، وقال في «أماليه»: وَرَدت صلاةُ التسبيحِ من حَدِيث عبدِ اللهِ بن عَباسٍ وأخيه الفَضلِ وأبيهما العَباسِ، وعبدِ الله بن عمرَ وأبي رافعٍ وعلِيِّ بن أبي طالبٍ وأخيه جعفَر وابنِهِ عبدِ الله بن جعفَر وأم سَلَمة والأَنصاريّ وغيرِ ما سُميَ، وقد صحَّحَه ابن خُزَيمة والحاكم وابن مَندَه وألَّف فيه كتابًا، والآجُرِّيُّ والخَطيبُ وأبو سعيدٍ السَّمعاني...، وأبو موسىٰ المَدينِي والدَّيلَمي وأبو الحسنِ بن المفضلِ وابنُ الصّلاح والمُنذري والنَّووي في «تهذيب الأسماء واللُّغات» والسُّبكي وآخرونَ، وقال الزَّركَشيُّ في تخَريجِ أَحاديثِ الرافعي: غلطَ ابنُ الجوزيِّ بلا شكٍّ في إخراجِ حَدِيث صَلاةِ التسبيحِ في «الموضوعات» وهو صحيحٌ، وليس بضعيفٍ، فضلًا علىٰ أن يَكونَ مَوضوعًا، وابنُ الجوزيِّ يَتساهلُ في الحكمِ بالوضعِ. انتهىٰ. وصحَّحَه أيضًا الحافظُ صلاحُ الدينِّ العَلائي والشيخُ سراجُ الدينِ البُلقِيني في التدريبِ، وأفرَدتُ فيه تَأليفًا سَمَّيتُه (التصحيح في صلاة التسبيح)، **انظر:** «تُحفة الأبرار بنكت الأذكار» (1/ 93، 95).

ولذا قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن فعلَها إِنسانٌ فلا بَأسَ، فإنَّ النَّوافلَ والفَضائلَ لا يُشترَطُ صحَّةُ الحَديثِ فيها(1).

القولُ الثالِثُ: أنَّها غيرُ مَشروعةٍ، ولا تُسَنُّ، **وهو قولُ الإمامِ أحمدَ، وقَولٌ للنَّوويِّ، كما سبَقَ، قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المَجموع»:** في استِحبابِها نَظرٌ؛ لأنَّ حَديثَها ضَعيفٌ، وفيها تَغييرٌ لِنَظمِ الصَّلاةِ المَعروفِ، فيَنبَغي ألَّا يُفعَلَ بغيرِ حَديثٍ، وليسَ حَديثُها بثابتٍ(2).

وقد نقَلَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ أحمدَ لم يُثبِتِ الحَديثَ الوارِدَ فيها، ولم يَرَها مُستحَبَّةً، قالَ: وقالَ أحمدُ: ما تُعجِبُني. قيلَ له: لِمَ؟ قالَ: ليسَ فيها شَيءٌ يَصِحُّ. ونفَضَ يَده كالمُنكِرِ(3).

كَيفيَّةُ صَلاةِ التَّسبيحِ ووقتُها:

الذينَ قالوا باستِحبابِ صَلاةِ التَّسبيحِ أو جَوازِها راعَوا في الكَيفيَّةِ ما ورَدَ في الحَديثِ مِن أنَّها أربَعُ رَكعاتٍ، وما يُقالُ فيها مِن التَّسبيحِ والتَّهليلِ

---

(1) «المغني» (2/ 328)، و«كشاف القناع» (1/ 444).

(2) «المجموع» (5/ 82).

(3) «المغني» (2/ 327)، و«مسائل الإمام أحمد» لعبد الله (1/ 89)، و«مسائل الإمام أحمد» للمَروَزي (2/ 541)، و«كشاف القناع» (1/ 444)، و«شرح منتهى الإرادات» (1/ 250)، والحَديثُ الوارِدُ فيها جعلَه ابنُ الجوزيِّ من المَوضعاتِ، وقال الحافظُ ابنُ حجرٍ في «تلخيص الحبير» (2/ 7): الحَقُّ أن طُرُقَه كلَّها ضعيفةٌ، وإن كان حَديث ابن عَباسٍ يقرُب من شَرطِ الحُسنِ إلا أنه شاذٌّ؛ لشدةِ الفرديةِ فيه، وعدَم الشَّاهِدِ والمُتابع من وجهٍ مُعتَبر، ومُخالَفة هَيئتِها لهيئةِ باقي الصَّلواتِ، قال: وقد ضعَّفَها ابن تيميَّة والمِزِّيُّ، وتوقَّفَ الذَّهبي، حكاهُ ابنُ عبدِ الهادي عنهم. اهـ.

والحَوقَلةِ بالأعدادِ الوارِدةِ ومَواضعِها وغيرِ ذلك مِن الكَيفيَّةِ، وأنَّ الأفضَلَ فِعلُها في كلِّ يَومٍ مرَّةً، وإلا ففي كلِّ جمُعةٍ، وإلا ففي كلِّ شَهرٍ، وإلا ففي كلِّ سَنةٍ، وإلا ففي العُمرِ مرَّةً(1).

---

(1) «ابن عابدين» (2/ 27)، و«مغني المحتاج» (1/ 225)، و«كشاف القناع» (1/ 444).

فَصلٌ في

صَلاةِ الحاجَةِ

صَلاةُ الحاجَةِ: هي ما تُصلَّىٰ لقَضاءِ الحاجَةِ، **والحاجَةُ في اللُّغةِ:** المَأرَبةُ، والتَّحوُّجُ: طَلبُ الحاجَةِ بعدَ الحاجَةِ، والحَوجُ: الطَّلبُ، والحَوجُ: الفَقرُ(1).

الحكمُ التَّكليفيُّ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ صَلاةَ الحاجَةِ مُستحبَّةٌ؛ لمَا رَواه عبدُ اللهِ ابنُ أَبي أَوفىٰ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن كانَت له إلىٰ اللهِ حاجَةٌ، أو إلىٰ أَحدٍ مِن بَنِي آدمَ، فَليَتوضَّأ، فَليُحسنِ الوُضوءَ، ثم ليُصلِّ رَكعَتينِ، ثم لِيُثنِ علىٰ اللهِ، وليُصلِّ علىٰ النَّبيِّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ثم لِيَقُل: «لَا إلهَ إلا اللهُ الحَليمُ الكَريمُ، سُبحانَ اللهِ ربِّ العَرشِ العَظيمِ، الحَمدُ للهِ ربِّ العالَمينَ، أَسألُكَ مُوجِباتِ رَحمتِك، وعَزائِمَ مغفرتِكَ، وَالغَنيمةَ مِن كلِّ بِرٍّ، وَالسَّلامةَ مِن كلِّ إثمٍ، لَا تَدعْ لي ذَنبًا إلا غَفرتَه، ولا هَمًّا إلا فرَّجتَه، ولا حاجَةً هي لكَ رِضًا إلا قَضيتَها، يا أَرحَمَ الرَّاحِمينَ**»،

---

(1) «لسان العرب».

ثم ليَسأَلِ اللهَ مِن أَمرِ الدُّنيا وَالآخرةِ ما شَاءَ، فإنَّه يُقدَّرُ»(1).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُستحبُّ أن يَدعُوَ بدُعاءِ القُرَبِ، وهو: «**اللَّهُمَّ ربَّنا آتِنا في الدُّنيا حَسنَةً وفي الآخرةِ حَسنَةً وَقِنا عَذابَ النَّارِ**»(2).

---

(1) **ضَعيفٌ جدًّا:** رواه الترمذي (479)، وابن ماجه (1384).

(2) «الأذكار» (187)، و«المجموع» (5/ 84)، و«روضة الطالبين» (1/ 333)، و«البحر الرائق» (2/ 56)، و«ابن عابدين» (2/ 28)، والدُّسوقي (1/ 314)، و«المبدع» (2/ 25)، و«المغني» (2/ 328)، و«كشاف القناع» (1/ 443).

فصل في

صَلاةِ التَّوبةِ

التَّوبةُ لُغةً: مُطلَقُ الرُّجوعِ، والرُّجوعُ عن الذَّنبِ.

وفي الاصطِلاحِ: الرُّجوعُ مِن أفعالٍ مَذمومةٍ إلىٰ أَفعالٍ مَحمودةٍ شَرعًا(1).

حكمُ صَلاةِ التَّوبةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ استِحبابِ صَلاةِ التَّوبةِ(2).

وذلك لِمَا رَواهُ أَبو بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**ما مِن رَجلٍ يُذنِبُ ذَنبًا ثم يَقومُ فَيتطهَّرُ ثم يُصلِّي ثم يَستغفِرُ اللهَ إلا غفَرَ اللهُ له**»، ثم قرأَ هذه الآيَةَ: ﴿**وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُواْ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُواْ ٱللَّهَ فَٱسْتَغْفَرُواْ لِذُنُوبِهِمْ**﴾ [آل عمران: 135](3).

---

(1) «لسان العرب» و«كفاية الطالب الرباني» (2/ 348)، والقليوبي (4/ 201).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 28)، والدُّسوقي (314)، و«بُلغة السالك» (1/ 151)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 205)، و«المغني» (2/ 329)، و«كشاف القناع» (1/ 443).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الإمام أحمد (1/ 8)، والتِّرمذي (406)، وابن حِبَّان في «صحيحه» (2/ 360).

كِتَابُ الجَنَائِزِ

الجَنائزُ: جمْعَ جنازةٍ، وهي بالفَتحِ: الميِّتُ، وبالكَسرِ: السَّريرُ الذي يُوضَعُ عليه المَيِّتُ. وعنِ الجَوهريِّ: هي بالفَتحِ المَيِّتُ الذي علىٰ السَّريرِ. وإنْ لَم يَكنْ عليه المَيِّتُ فهو سَريرٌ ونَعشٌ، وقيلَ: في كلٍّ منهما لُغتانِ. وإنَّما سُمِّيَ جنازةً لأنَّه مَجموعٌ مُهيَّأٌ لوَضعِ المَيِّتِ عليه، مِن جنَزَ الشَّيءَ جُنوزًا، إذا أجمَعَ(1).

والمَوتُ: هو مُفارقةُ الرُّوحِ الجَسدَ(2).

أولاً: أَحكامُ المُحتضَرِ:

الاحتِضارُ لُغةً: الإشرافُ علىٰ المَوتِ بظُهورِ عَلاماتِه.

---

(1) القاموس، والمصباح مادة «جنز» و«دستور العلماء» (1/ 286)، و«قواعد الفقه» (1/ 252)، و«فتح الباري» (9/ 113).

(2) «المجموع» (6/ 172).

والمُحتضَرُ: هو مَن حضَرَه المَوتُ ومَلائِكتُه، والمُرادُ: مَن قَرُب مَوتُه. وعَلاماتُ الاحتِضارِ كَثيرةٌ يَعرِفُها المُختصُّونَ، وقد ذكَرَ منها الفُقهاءُ: أنْ تَستَرخيَ قَدَماه، فلا تَنتَصِبانِ، ويَنعوِجَ أنفُه، ويَنخسِفَ صُدغَاه، وتَمتدَّ جِلدةُ الخِصيةِ، وتَمتدَّ جِلدةُ وَجهِه فلا يُرىٰ فيها تَعطُّفٌ(1).

ما يُسنُّ لِلحاضِرينَ أنْ يَفعَلوه عندَ الاحتِضارِ:

أولًا: تَلقينُ المُحتضَرِ:

يَنبَغي علىٰ مَن حضَرَ المَيِّتَ أنْ يُلقِّنَه: «**لا إلهَ إلا اللهُ**» لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لقِّنُوا مَوتاكُم لَا إلهَ إلا اللهُ [فإنَّه مَن كانَ آخِرُ كَلِمتِه لا إلهَ إلا اللهُ عندَ المَوتِ دخَلَ الجَنةَ يَومًا مِن الدَّهرِ، وإنْ أَصابَه قبلَ ذلك ما أَصابَه]**»(2). وغيرِ ذلك مِن الأَحاديثِ.

قال الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: المُرادُ مِن المَيِّتِ -في الحَديثِ- المُحتضَرُ؛ لأنَّه قَرُبَ مَوتُه فسُمِّي ميِّتًا لقُربِه مِن المَوتِ(3).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: والأمْرُ بهذا التَّلقينِ أمرُ نَدبٍ، وأَجمعَ العُلماءُ علىٰ هذا التَّلقينِ، وكَرِهوا الإكثارَ عليه والمُوالاةَ لِئلَّا يَضجَرَ بضيقِ حالِه وشِدَّةِ كَربِه؛ فيَكرَهَ ذلك بقَلبِه، ويَتكلَّمَ بما لا يَليقُ، قالوا: وإذا قالَه مَرةً لا يُكرَّرُ عليه إلا أنْ يَتكلَّمَ بعدَه كَلامًا آخَرَ فيُعادَ التَّعريضُ به ليَكونَ آخِرَ

---

(1) «تبيين الحقائق» (/ 234)، و«الجوهرة النيرة» (1/ 397)، و«دور الحكام» (2/ 243)، و«البحر الرائق» (2/ 184)، و«مجمع الأنهر» (1/ 263)، و«الهندية» (1/ 157).

(2) رواه مسلم (916)، وابن حبان في «صحيحه» (7/ 272)، والزيادة له.

(3) «البدائع» (2/ 301).

كَلامِـه، ويَتضـمَّنُ الحَـديثُ الحُضـورَ عنـدَ المُحتضَـرِ لِتَـذكيرِه وتَأنيسِـه وإِغماضِ عَينَيْه والقيامِ بحُقوقِه، وهذا مُجمَعٌ عليه(1).

وقالَ أيضًا: قالَ أَصحابُنا: ويُستحَبُّ أنْ يَكونَ المُلقِّنُ غيرَ مُتهَمٍ لِئلَّا يُحرِجَ الميِّتَ ويَتَّهِمَه(2).

وقالَ العُلماءُ: إذا ظَهَرَ مِن المُحتضَرِ كَلِماتٌ تُوجِبُ الكُفرَ لا يُحكَمُ بكُفرِه ويُعامَلُ مُعامَلةَ مَوتىٰ المسلِمينَ حَملًا علىٰ أنَّه في حالِ زَوالِ عَقلِه(3).

ثانيًا: تَوجيهُ المُحتضَرِ إلى القِبلةِ:

يُستحَبُّ لمَن يُحتضَرُ أنْ يُوجَّهَ إلىٰ القِبلةِ عندَ شُخوصِ بَصرِه إلىٰ السَّماءِ، لا قبلَ ذلك، لِئلَّا يُفزِعَه، ويُوجَّهُ إليها مُضطَجِعًا علىٰ شِقِّه الأيمَنِ مُستقبِلَ القِبلةَ، اعتِبارًا بحالِ الوَضعِ في القَبرِ؛ لأنَّه أشرَفَ عليه، فإذا لَم يُمكِنْ لِضيقِ المَكانِ أو غيرِه فعلىٰ جَنبِه الأيسَرِ إلىٰ القِبلةِ، فإذا لَم يُمكِنْ فعَلىٰ قَفاه، وقد يَكونُ ذلك أسهَلَ لخُروجِ الرُّوحِ، وأيسَرَ لتَغميضِه وشَدِّ لَحيَيْه، وأمنَعَ مِن تَقوُّسِ أعضائِه. ثم إذا أُلقيَ علىٰ القَفا يُرفَعُ رأسُه قَليلًا لِيَصيرَ وَجهُه إلىٰ القِبلةِ دونَ السَّماءِ.

وهذا التَّوجيهُ إلى القِبلةِ مُتَّفقٌ عليه عندَ الأئِمةِ الأربَعةِ.

---

(1) «شرح مسلم» (9/ 219).

(2) «الأذكار» (1/ 113)، و«المجموع» (6/ 186)، و«نهاية المحتاج» (2/ 436)، و«ابن عابدين» (2/ 191)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 122)، و«بلغة السالك» (1/ 367)، و«المغني» (3/ 181)، و«المبدع» (2/ 216).

(3) «شرح فتح القدير» (2/ 105).

قال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّه إذا تُيقِّنَ المَوتُ، وُجِّهَ الميِّتُ إلىٰ القِبلةِ(1). بل نقَلَ الإمامُ النَّوويُّ فيه الإجماعَ، فقالَ: يُستحَبُّ أنْ يُستقبَلَ به -أي: المُحتضَرِ- القِبلةُ وهذا مُجمَعٌ عليه(2).

لِما رَواه أبو قتادةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين قدِمَ المَدينةَ سأَلَ عن البَراءِ بنِ مَعرورٍ فقالوا تُوفِّيَ، وأَوصىٰ بثُلثِه لكَ يا رَسولَ اللهِ، وأَوصىٰ أنْ يُوجَّهَ إلىٰ القِبلةِ لمَّا احْتضِرَ، فقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أصابَ الفِطرةَ، وقد رَدَدتُ ثُلثَه علىٰ ولَدِه**»، ثم ذهَبَ فصلَّىٰ عليه، وقالَ: «**اللَّهمَّ اغفِرْ له وارحَمْه وأدخِلْه جنَّتَك، وقد فَعَلتَ**»(3).

وأمَّا أنَّ السُّنةَ كَونُه علىٰ شِقِّه الأيمَنِ فقالَ الكَمالُ بنُ الهُمامِ: فقيل: يُمكِنُ الاستِدلالُ عليه بحَديثِ النَّومِ في الصَّحيحَيْن عن البَراءِ بنِ عازِبٍ عنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، قالَ: «**إذا أَتَيْتَ مَضْجعَك فتَوضَّأْ وضُوءَكَ للصَّلاةِ ثُم اضْطَجِعْ علىٰ شِقِّكَ الأيْمَنِ وقُلِ: اللَّهمَّ أَسْلَمْتُ نَفْسِي إِلَيك** -إلىٰ أنْ قالَ:- **فَإِنْ مُتَّ مُتَّ علىٰ الفِطرَةِ**»(4). وليسَ فيه ذِكرُ القِبلةِ، وما رَواه الإمامُ

---

(1) «الإفصاح» (1/ 269).

(2) «المجموع» (6/ 186).

(3) أخرَجَه الحاكِمُ (1/ 505)، وصحَّحه وقال: ولا أعلَمُ في تَوجيهِ المُحتضَرِ إلىٰ القِبلةِ غيرَ هذا الحَديثِ. والبَيهقيُّ (3/ 384)، وحَسَّنه شيخُنا أبو عَبدِ اللهِ في الغُسلِ والتَّكفينِ (ص22).

(4) أخرجه البخاري (244)، ومسلم (2710).

أحمدُ عن أُمِّ سَلمةَ قالَـت: «**اشتكَتْ فَاطمَةُ شَكْواها التي قُبضَت فيها فكُنتُ أُمرِّضُهَا فأَصبَحَت يَومًا كأَمثَلِ ما رَأيتُها في شَكْواها تلك، قالَت وخرَجَ عليٌّ لِبَعضِ حاجَتِه، فقالَت: يـا أُمَّـه اسكُبِي لـي غُسلًا، فسَكَبتُ لها غُسلًا، فَاغتَسلَت كأَحسَنِ ما رَأيتُها تَغتَسلُ، ثُم قالَت: يا أُمَّه أَعطيني ثِيابي الجُدُدَ، فأَعطَيْتُهَا فلبِسَتها ثُم قالَت: يا أُمَّهْ، قَدِّمي لي فِراشِي وَسَطَ البَيتِ، ففَعَلتُ، وَاضطَجعَت وَاستَقبَلَت القِبلَةَ وجعلَت يَدَها تحتَ خَدِّها، ثُم قالَت: يا أُمَّه، إنِّي مَقبوضَةٌ الآنَ، وقد تَطهَّرتُ فلا يَكشِفْني أحدٌ. فقُبضَت مَكانَها**»⁽¹⁾. فضَعيفٌ، ولذا لَم يَذكُرِ ابنُ شاهينَ في بابِ المُحتضَرِ مِن كِتابِ الجَنائزِ له غيرَ أثَرِ إِبراهيمَ النَّخعيِّ، قالَ: «**يُستَقبلُ بالميِّتِ القِبلةُ**»، وعن عَطاءِ بنِ أَبي رَباحٍ نَحوُه بزِيادةٍ: «**علىٰ شِقِّه الأيمَنِ، ما عَلِمتُ أَحدًا ترَكَه مِن مَيِّتٍ**» ولأنَّه قَريبٌ مِن الوَضعِ في القبْرِ ومِنَ اضطِجاعِه في مرَضِه، والسُّنةُ فيهما ذلك، فكذا فيما قَرُبَ منهما⁽²⁾، وعلىٰ هذا الأئِمَّةُ الأربعَةُ⁽³⁾.

ثالثًا: ذِكرُ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ:

يُستحَبُّ للصالِحينَ ممَّن يَحضرونَ عندَ المُحتضَرِ أنْ يَذكُروا اللهَ تَعالىٰ وأنْ يُكثِروا مِن الدُّعاءِ له بتَسهيلِ الأمرِ الذي هو فيه، وألَّا يَقولوا إلا خَيرًا؛

---

(1) رواه الإمام أحمد (6/ 461) بسندٍ ضعيفٍ.

(2) «شرح فتح القدير» (2/ 103، 104).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 301)، و«تبيين الحقائق» (1/ 234)، و«البحر الرائق» (2/ 184)، و«التاج والإكليل» (2/ 219)، و«المجموع» (6/ 187)، و«المغني» (3/ 189).

لحَديثِ أُمِّ سَلمةَ قالَت: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا حضَرتُم المَريضَ أو الميِّتَ فقولُوا خَيرًا؛ فإنَّ المَلائِكةَ يُؤمِّنونَ علىٰ ما تَقولونَ**»(1).

ما يُسَنُّ لِلحاضِرينَ أنْ يَفعَلوه عندَ موتِ المُحتضَرِ:

1- تَغميضُ عَينَيْه:

إذا تيَقَّنَ الحاضِرونَ مَوتَ المُحتضَرِ تَولَّىٰ أرفَقُ الناسِ به إغماضَ عينَيْه؛ لحَديثِ أُمِّ سَلمةَ قالَت: دخَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ أَبي سَلمةَ وقد شُقَّ بَصَرُه، فأغمَضَه، ثم قالَ: «**إنَّ الرُّوحَ إذا قُبضَ تبِعَه البَصرُ**»(2).

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمعَ المُسلِمونَ علىٰ ذلك، قالوا: والحِكمةُ فيه ألَّا يَقبُحَ مَنظَرُه لو تُركَ إغماضُه(3).

2- أُمورٌ أُخرى ذكَرَها الفُقهاءُ:

أ- أنْ يَشُدَّ أحدُهم لَحيَيْه بعِصابةٍ عَريضةٍ تَجمَعُهما وتُربطُ فوقَ رأسِه؛ لأنَّه لو تُركَ مَفتوحَ الفَمِ حتىٰ يَبْرُدَ بقِيَ مَفتوحًا فيَقبُحُ مَنظرُه، ولا يُؤمَنُ دُخولُ الهَواءِ فيه والماءُ في وَقتِ غُسلِه.

ب- تَليينُ مَفاصِلِه، فيُمدُّ ساعِدُه إلىٰ عضُدِه ثم يُرَدُّ، وتُردُّ ساقُه إلىٰ فخِذِه، وفخِذُه إلىٰ بَطنِه، وتُردّانِ، وتُليَّنَ أصابِعُه.

---

(1) رواه مسلم (919)، **وانظر:** «المجموع» (6/ 313)، و«الفروع» (2/ 223)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 414).

(2) رواه مسلم (920).

(3) «نيل الأوطار» (4/ 52).

ج- خَلعُ ثيابِه التي ماتَ فيها، بحيثُ لا يُرىٰ بَدنُه، ثم يُستَرُ جَميعِ بَدنِه بثَوبٍ خَفيفٍ، ولا يُجمعُ عليه أَطباقُ الثِّيابِ، ويُجعَلُ طرَفُ هذا الثَّوبِ تحتَ رأسِه وطرَفُه الآخَرُ تحتَ رِجلَيْه لِئلَّا يَنكشِفَ؛ لحَديثِ عائِشةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**حين تُوفِّيَ سُجِّيَ ببُرْدٍ حِبَرةٍ**»(1).

د- أنْ يُترَكَ علىٰ شَيءٍ مُرتفِعٍ مِن لَوحٍ وسَريرٍ ونَحوِهما؛ لِئلَّا تُصيبَه نَداوةُ الأرضِ فيَتغيَّرَ رِيحُه.

هـ- أنْ يُوضَعَ علىٰ بَطنِه شَيءٌ ثَقيلٌ لِئلَّا يَنتفِخَ.

3- الدُّعاءُ له:

لحَديثِ أُمِّ سَلمةَ السابِقِ، وفيه أنَّ النَّبيَّ صَلَّٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**اللَّهمَّ اغْفِرْ لِأَبِي سَلمةَ وَارفَعْ دَرجَتَه في المَهديِّينَ، وَاخلُفهُ في عَقِبه في الغابِرينَ، وَاغفِرْ لنا وله يا ربَّ العَالَمينَ، وأَفسحْ له في قَبرِه، ونوِّرْ له فيه**»(2).

4- المُبادرةُ بتَجهيزِه وإخراجِه:

فعَن أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أَسْرِعُوا بالجنازةِ فَإِنْ تَكُ صَالِحَةً فَخَيرٌ تُقدِمُونَها عليه، وإنْ تَكنْ غيرَ ذلك فشَرٌّ تَضَعونَه عن رِقابِكم**»(3).

---

(1) رواه البخاري (1241)، ومسلم (942)، واللفظ له.

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدم.

(3) أخرجه البخاري (1315)، ومسلم (944).

والإِسراعُ بالجنازةِ يَدخلُ فيه سُرعةُ تَغسيلِه وتَكفينِه وتَجهيزِه والإِسراعُ في حَملِها إلىٰ القَبرِ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ **الإمامُ الشافِعيُّ في «الأُمِّ»:** «أُحِبُّ المُبادَرةَ في جَميعِ أُمورِ الجنازةِ، فإنْ ماتَ فَجأةً لَم يُبادَرْ بتَجهيزٍ؛ لِئلَّا تَكونَ به سَكتةٌ ولَم يَمتْ، بل يُترَكُ حتىٰ يُتحقَّقَ مَوتُه»(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُستحَبُّ تَعجيلُ دَفنِه؛ لوُرودِ الآثارِ بذلك إلا الغَريقَ، فإنَّه يُستحَبُّ في المَذهبِ تَأخيرُ دَفنِه مَخافةَ أنْ يَكونَ الماءُ قد غمَرَه فلَم تَتبيَّنْ حياتُه.

قال القاضي: وإذا قِيلَ هذا في الغَريقِ فهو أَولىٰ في كَثيرٍ مِن المَرضىٰ مِثلَ الذين تُصيبُهم انطباقُ العُروقِ وغيرُ ذلك مما هو مَعروفٌ عندَ الأطبَّاءِ، حتىٰ لقد قالَ الأطباءُ: إنَّ المَسكوتينَ لا يَنبَغي أنْ يُدفَنوا إلا بعدَ ثَلاثٍ(2).

5- المُبادرةُ إلى قَضاءِ دَينِه، والتَّوصُّلُ إلى إبرائِه:

لحَديثِ أَبي هُريرةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**نَفسُ الْمُؤمنِ مُعلَّقةٌ بِدَينِه حتىٰ يُقضَىٰ عنه**»(3). وإنْ تَعذَّرَ إيفاءُ دَينِه في الحالِ استُحِبَّ لوارِثِه

---

(1) «المجموع» (6/ 193).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 311).

(3) سيَأتي تَخريجُه. **وانظر في ذلك:** «البدائع» (2/ 301، 302)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 154)، و«الفواكه الدواني» (1/ 283)، و«مختصر خليل» (1/ 37)، و«البحر الرائق» (2/ 184)، و«المجموع» (6/ 191، 193)، و«المغني» (3/ 191)، وما بعدها، و«غاية المنتهىٰ» (1/ 228).

أو غيرِه أنْ يَتكفَّلَ به عنه، كما فعَلَ أبو قَتادةَ لمَّا أُتيَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بجنازةٍ فلَم يُصلِّ عليها، قالَ أبو قَتادةَ: «صَلِّ علَيها يا رَسولَ اللهِ وعلَيَّ دَينُه»، فصلَّىٰ عليه(1).

والكَفالةُ بِدَينِ الميِّتِ **قالَ بِصِحَّتِها أكثَرُ الأئِمَّةِ خِلافًا لِأبي حَنيفةَ؛ فإنَّه قالَ**: لا تَصحُّ الكَفالةُ علىٰ ميِّتٍ مُفلِسٍ، كما سيَأتي بَيانُه في بابِ الكَفالةِ إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ.

ويَجدُرُ بنا هنا أنْ نَذكُرَ مَسألةً مُهمةً، ألَا وهي: هل تُبرأُ ذمَّةُ الميِّتِ مِن الدَّينِ المَضمونِ عنه بالضَّمانِ نَفسِه أو بمُجرَّدِه، أو لا؟ للعُلماءِ في ذلك قَولانِ(2):

القَولُ الأولُ: لا يَنتقِلُ الحَقُّ عن ذمَّةِ المَيِّتِ إلا بأدائِه كالحَيِّ، لا بمُجرَّدِ الضَّمانِ، **وهو قَولُ أَبي حَنيفةَ ومالِكٍ والشافِعيِّ وأحمدَ في رِوايةٍ**.

القَولُ الثاني: يَنتقِلُ الحَقُّ عنه بمُجرَّدِ الضَّمانِ، **وهو القَولُ الثاني لِلإمامِ أحمدَ وابنِ حَزمٍ** رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

أدلَّةُ القَولَينِ:

استدَلَّ جُمهورُ أهلِ العِلمِ -وهُم أَصحابُ القَولِ الأولِ- بما يلي:

بقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ جابرٍ في قِصةِ تَحمُّلِ أَبي قَتادةَ الدَّينَ عن

---

(1) **انظُر في ذلك كتابَنا**: «الجامع لأحكام الكفالة والضمانات علىٰ المذاهب الأربعة» (1/ 151، 156).

(2) المصدر السابق.

الميِّتِ، وفيه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قابَلَ أبا قَتادةَ وقالَ له: «**ما فعَلَ الدِّينارانِ؟**»، فقالَ: إنَّما ماتَ أَمسِ. قالَ فعادَ إليه مِن الغَدِ فقالَ: قد قضَيتُهما. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الآنَ بَردَتْ عليه جِلْدُه**»(1).

قال الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ففي هذا الحَديثِ دَليلٌ علىٰ أنَّ الكَفالةَ به لَم تُبرِئِ الذي هو عليه منه بوُجوبِه علىٰ الكَفيلِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبَرَ في هذا الحَديثِ أنَّ جِلدَ المَيِّتِ إنَّما يَبردُ بأداءِ كَفيلِه الدَّينَ الذي كفَلَ به عنه، لا بكَفالةِ ربِّه عنه(2).

وقد عَنونَ لِهذا الحَديثِ المَجدُ ابنُ تَيميَّةَ في «المُنتَقىٰ» بقَولِه: «**بابُ أنَّ المَضمونَ عنه إنَّما يُبرأُ بأداءِ الضامِنِ، لا بمُجرَّدِ ضَمانِه**».

قال الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِه لِهذا الحَديثِ: وفيه دَليلٌ علىٰ أنَّ خُلوصَ المَيِّتِ مِن وَرطةِ الدَّينِ وبَراءةَ ذمَّتِه علىٰ الحَقيقةِ، ورَفعَ العَذابِ عنه إنَّما يَكونُ بالقَضاءِ عنه، لا بمُجرَّدِ التَّحمُّلِ بالدَّينِ بلَفظِ الضَّمانةِ(3).

---

(1) حَديثٌ حَسنٌ: رواه الإمام أحمد في «المسند» (3/ 330)، والطيالسيٰ (1673)، والطحاوي في «المشكل» (10/ 334)، والحاكم في «المستدرك» (2346)، والدارقطني (3/ 79) في البيوع، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 74)، وفي إثبات عذاب القبر (118) مِن طُرقٍ عن عبدِ اللهِ بنِ محمدِ بنِ عَقيل عن جابرٍ به، وعَبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ عَقيل حَسنُ الحَديثِ، وقال الحاكِمُ: صَحيحُ الإسنادِ، ووافَقه الذَّهبيُّ، وحسَّنَه المُنذِريُّ (3/ 39)، وقال الهَيثَميُّ في «المَجمَعِ» (3/ 39): رَواه أحمدُ والبَزَّارُ وإسنادُه حَسنٌ.

(2) «مشكل الآثار» (10/ 335) ط.الرسالة.

(3) «نيل الأوطار» (5/ 359) تحت حديث (1371).

2- قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «نَفسُ المُؤمنِ مُعلَّقةٌ بِدَينِه حتىٰ يُقضَىٰ عنه»(1).

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه الإمام أحمد في «المسند» (2/ 508)، والترمذي (1078)، والبيهقي في الكبرىٰ» (4/ 61، 6/ 76) مِن طُرقٍ عن زَكريَّا بنِ زائدةَ، ورواه أبو يعلىٰ (5872)، والحاكِمُ (2219- 2220) عن صالحِ بنِ كيسانَ وإبراهيم بن سعدٍ، جَماعَتُهم عن سَعدِ بنِ إبراهيمَ عن أبي سَلمةَ عن أبي هُريرةَ مَرفوعًا به، وهذا إسنادٌ صَحيحٌ علىٰ شَرطِ الشَّيخَينِ إن كان سَعدُ بنُ إبراهيمَ سَمِعه مِن أبي سَلمةَ؛ إلا أنَّه اختلُفِ علىٰ سَعدِ بنِ إبراهيمَ فرَواه التِّرمذيُّ (1079)، وابنُ ماجَهْ (2413)، والشافِعيُّ في «الأم» (1/ 247)، وفي «مُسندِه» (1/ 361)، وأبو يَعلىٰ (6026)، والبَغويُّ في «شَرحِ السُّنةِ» (2140)، وحَسَّنه عن إبراهيمَ بنِ سَعدٍ عن أبيه عن عُمرَ بن أبي سَلمةَ عن أبيه عن أبي هُريرةَ مَرفوعًا به.

قال التِّرمذيُّ: هذا حَديثٌ حَسنٌ، وهو أصَحُّ مِنَ الأولِ، وتابعَ إبراهيمُ بنُ سَعدٍ علىٰ زيادةِ عُمرَ بن أبي سَلمةَ سُفيانَ الثَّوريَّ وشُعبةَ بنَ الحَجَّاجِ، فرَواه الإمامُ أحمدُ في «المُسندِ» (2/ 440، 475)، والدارِميُّ (2646)، والبَيهَقيُّ في «الكُبرىٰ»، (4/ 61، 6/ 76) عن وَكيعِ بن الجَراحِ ومحمدِ بنِ يُوسُفَ وأبو نُعَيمٍ الفَضلُ بنُ دكينٍ وأبو داوُدَ الحفريُّ جَماعَتُهم عن سُفيانَ الثَّوريِّ عن سَعدِ بنِ إبراهيمَ به.

ورجَّحَ الإمامُ الدارَقُطنيُّ في «العِللِ» (1780) هذا الطَّريقَ فقال: والصَّحيحُ قَولُ الثَّوريِّ ومَن تابَعه. اهـ.

وخالَفَ الجَماعةَ عن سُفيانَ عَبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهديٍّ عندَ أحمدَ (2/ 475) فرَواه عن سُفيانَ عن سَعدِ بنِ إبراهيمَ عن عُمرَ بن أبي سَلمةَ عن أبي هُريرةَ بإسقاطِ أبي سَلمةَ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ. ورِوايةُ الجَماعةِ عن سُفيانَ أصَحُّ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

ورَواه أبو الحُسَينِ محمدُ بنُ المُظفَّرِ في حَديثِ شُعبةَ (125) (عنه) بإسنادٍ صَحيحٍ عن شُعبةَ بِروايةِ سُفيانَ نفسها (6/ 216)، ورَواه الطَّبَرانيُّ في «الصَّغيرِ» (2/ 133) عن يُوسُفَ بنِ يَزيدَ القَراطيسيِّ المِصريِّ عن العباسِ بنِ طالِبٍ عن عَبدِ الوارِثِ بنِ سَعيدٍ عن أيوبَ السختيانِيِّ عن سَعدِ بنِ إبراهيمَ بطَرِيقِ سُفيانَ نفسه. ثم قال الطَّبَرانِيُّ:
=

قال الإمامُ الصَّنعانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا الحَديثُ مِن الدَّلائِلِ علىٰ أنَّه لا يَزالُ الميِّتُ مَشغولًا بِدَينِه بعدَ مَوتِه(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بعدَما استدَلَّ بهذَين الحَديثَينِ: ولأنَّها وَثيقةٌ فلا تَنقُلُ الحَقَّ كالشَّهادةِ، وأمَّا صَلاةُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المَضمونِ عنه فلأنَّه بالضَّمانِ صارَ له وَفاءٌ، وإنَّما كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمتنِعُ مِن الصَّلاةِ علىٰ مَدِينٍ لَم يُخلِّفْ وَفاءً.

وأمَّا قَولُه لعَلِيٍّ: «**فَكَّ اللهُ رِهانَك كما فكَكْتَ رِهانَ أَخيك**»، فإنَّه كانَ بحالٍ لا يُصلِّي عليه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا ضمِنَه فكَّه مِن ذلك أو مما في مَعناه.

وقَولُه: «**برِئَ الميِّتُ منهما**»، أي: صِرتَ أنتَ المُطالَبُ بهما، وهذا علىٰ سَبيلِ التأكيدِ؛ لثُبوتِ الحَقِّ في ذِمتِه ووُجوبِ الأداءِ عليه، بدَليلِ قَولِه في سياقِ الحَديثِ حينَ أخبَرَه بالقَضاءِ: «**الْآنَ برَدَت عليه جِلدَتُه**»، ويُفارِقُ الضَّمانُ الحَوالةَ؛ فإنَّ الضَّمانَ مُشتَقٌّ مِن الضَّمِّ، فيَقتَضي الضَّمَّ بينَ الذِّمتَينِ

=

لَم يَروِه عن أيوبَ إلا عَبدُ الوارِثِ، تفَرَّد به العباسُ، قُلتُ: العباسُ قال: فيه أبو زرعةَ، ليس بذاك. الجَرحُ والتَّعديلُ، ورواه ابنُ حِبَّانَ في «صَحيحِه» (3061) مِن طَريقٍ آخَرَ عن أبي سَلمةَ فرَواه عن شَيخِه عَبدِ اللهِ بنِ محمدٍ الأزديِّ عن إسحاقَ بنِ إبراهيمَ عن عَبدِ الرَّزاقِ عن مَعمَرٍ عن الزُّهريِّ عن أبي سَلمةَ عن أبي هُريرةَ به.

قُلتُ: وهذا إسنادٌ صَحيحٌ علىٰ شَرطِ الشَّيخَينِ غَيرَ شَيخِ ابنِ حِبَّانَ فهو ثِقةٌ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

(1) «سبل السلام» (2/ 530).

مِن تَعلُّقِ الحقِّ بهما وثُبوتِه فيهما، والحَوالةُ مِن التَّحوُّلِ، فتَقتَضي تَحوُّلَ الحَقِّ مِن مَحلِّه إلىٰ ذِمةِ المُحالِ عليه(1).

أمَّا قَولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**نَفسُ المُؤمنِ مُعلَّقةٌ بِدَينِه حتىٰ يُقضَىٰ عنه**»، فإنْ قيلَ: ما الحِكمةُ في حَبسِ رُوحِه؛ إذا لَم يُخلِّفْ وَفاءً مع أنَّه في حُكمِ المُعسِرِ، والمُعسِرُ لا يُحبَسُ في الدُّنيا، ولا يُلازَمُ؛ لأنَّا نَقولُ: أمرُ الآخِرةِ يُغايِرُ أمرَ الدُّنيا؛ فإنَّ حَبسَ المُعسِرِ في الدُّنيا لا فائدةَ فيه؛ لأنَّه لا يُتوقَّعُ منه وَفاءٌ ما دامَ مَحبوسًا، ويُظَنُّ منه الوَفاءُ إذا لَم يُحبَسْ؛ لأنَّه قد يَكتسِبُ ما يَستعينُ به علىٰ وَفاءِ الدَّينِ، وأمَّا الآخِرةُ فالحَبسُ فيها مُجازاةٌ له علىٰ بَقاءِ الحَقِّ في ذِمتِه حِفظًا لحَقِّ صاحِبِ الدَّينِ، ويُستَوفىٰ منه بأخْذِ الحَسَناتِ ورَدِّ السَّيئاتِ فأشبَه مَن له مالٌ في الدُّنيا، فيُنتَظَرُ بحَبسِه حُضورُ ما له وما عليه، فهو مَعقولُ المَعنىٰ(2).

وقيلَ: إنَّما يُحبَسُ المِديانُ عن الجَنةِ بعَدمِ الوَفاءِ إذا ماتَ قادرًا علىٰ وَفائِه، وأمَّا لو ماتَ عاجِزًا عن وَفائِه، فإنْ تَدايَنَ لسَرفٍ أو غيرِه مما لا يَجوزُ فإنَّه يُحبَسُ عن الجَنةِ لعَدمِ وُجوبِ قَضائِه علىٰ الُّسلطانِ(3).

وهذا كلُّه مَحمولٌ علىٰ مَن تَرَكَ مالًا يَقضي منه دَينَه، أمَّا مَن لا مالَ له يَقضي منه فيُرجَىٰ ألَّا يَتناوَلَه هذا الحَديثُ؛ لقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ:

---

(1) «المغني» (6/ 328).

(2) «نهاية المحتاج» (15/ 96).

(3) «الفواكه الدواني علىٰ رسالة بن أبي زيد القيرواني» (7/ 373).

﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286]، وقوله: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

كما لا يَتناولُ مَن بيَّتَ النِّيَّةَ الحَسنةَ بالأداءِ عندَ الاستِدانةِ، ومات ولَم يَتمكَّنْ مِن الأداءِ، كما رَوىٰ البُخاريُّ عن أَبي هُرَيرةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أخَذَ أموالَ الناسِ يُريدُ أداءَها أَدَّاها اللهُ عنه، ومَن أخَذَها يُريدُ إتلافَها أتلَفَه اللهُ** عَزَّ وَجَلَّ»(1).

واستدَلَّ أَصحابُ القَولِ الثاني الذين قالوا بأنَّ الميِّتَ يُبرأُ بمُجرَّدِ الضَّمانِ بما يَلي:

بحَديثِ أَبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: كُنا مع رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في جنازةٍ، فلمَّا وُضعَت قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هل علىٰ صاحِبِكم مِن دَينٍ؟**» قالوا: نَعم، دِرهَمانِ، قالَ: «**صَلُّوا علىٰ صاحِبِكم**»، فقالَ عليٌّ: يا رَسولَ اللهِ، هُما علَيَّ وأنا لهُما ضَامِنٌ، فقامَ فصلَّىٰ عليه ثُم أَقبَلَ علىٰ عليٍّ وقالَ: «**جَزاكَ اللهُ عن الإِسلامِ خيرًا وفَكَّ رِهانَك كما فكَكْتَ رِهانَ أَخيك**» فقالَ بعضُهم: هذا لعَليٍّ خاصَّةً أَمْ للمسلِمينَ عامَّةً؟ فقالَ: «**بَل للمسلِمينَ عامَّةً**»(2).

قالوا: فدَلَّ علىٰ أنَّ المَضمونَ عنه برِئَ بالضَّمانِ(3).

2- حَديثُ جابرٍ الذي رَواه الإمامُ أحمدَ في المُسنَدِ عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ

---

(1) البخاري (2212)، واللجنة الدائمة.

(2) **ضَعيفٌ جِدًّا**: كما سبق.

(3) «المغني» (6/ 327).

قالَ: تُوفِّيَ صاحِبٌ لنا فأتَيْنا النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيُصلِّيَ عليه فخَطا خُطوةً، ثم قالَ: «**أَعلَيه دَينٌ؟**» قُلنا: دِينارَانِ، فانصَرفَ، فتَحمَّلَهما أبو قَتادَةَ، فأتَيْناه، فقالَ أبو قَتادَةَ: الدِّينارانِ علَيَّ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**حَقُّ الْغَرِيمِ، وبرِئَ مِنهما الْمَيِّتُ؟**» قالَ: نَعم، فصلَّىٰ عليه، ثُم قالَ بعدَ ذلك بِيوم: «**ما فعَلَ الدِّينارانِ؟**» فقالَ: إنَّما ماتَ أَمسِ، قالَ: فعادَ إليه مِن الغَدِ، فقالَ: قد قضَيْتُهما، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الآنَ برَدَتْ عليه جِلْدُه**»⁽¹⁾.

قالوا: هذا صَريحٌ في بَراءةِ المَضمونِ عنه؛ لقَولِه: «**وبرِئَ مِنهما الميِّتُ**»، ولأنَّه دَينٌ واحِدٌ فإذا صارَ في ذِمةٍ أُخرىٰ برِئَت الأُولىٰ منه كالمُحالِ به؛ وذلك لأنَّ الدَّينَ الواحِدَ لا يَحلُّ في مَحلَّيْن⁽²⁾.

والحِكمةُ في امتِناعه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن الصَّلاةِ عليه شَغلُ ذِمتِه ببَقاءِ الحَقِّ، فلو لَم يَتحمَّلْ أبو قَتادةَ عنه البَراءةَ لَم تَظهَرِ الحِكمةُ في امتِناعِه مِن الصَّلاةِ عليه؛ لأنَّ الحَقَّ باقٍ في ذِمتِه قبلَ التَّحمُّلِ. وفي الحَديثِ تَصريحٌ ببَراءةِ ذِمةِ الميِّتِ⁽³⁾.

لكنْ قد يُجابُ عن قَولِهم بأنَّه دَينٌ واحِدٌ، فإذا صارَ في ذِمةٍ أُخرىٰ برِئَت الأُولىٰ منه كالمُحالِ به **بما قالَه ابنُ قُدامةَ حيثُ قالَ**: ويُفارِقُ الضَّمانُ الحَوالةَ؛ فإنَّ الضَّمانَ مُشتقٌّ مِن الضَّمِّ، فيَقتَضي الضَّمَّ بينَ الذِّمتَينِ في تعلُّقِ

---

(1) **حَديثٌ حَسَنٌ:** كما سبق.

(2) «المغني» (6/ 328).

(3) «نهاية المحتاج» (15/ 96).

الحَقِّ بهما، وثُبوتِه فيهما، والحَوالةُ مِن التَّحوُّلِ، فتَقتَضي تحوُّلَ الحَقِّ مِن مَحلِّه إلىٰ ذِمةِ المُحالِ عليه.

قَولُهم: إنَّ الدِّينَ الواحِدَ لا يَحُلُّ في مَحلَّينِ، قُلنا: يَجوزُ تَعلُّقُه في مَحلَّينِ علىٰ سَبيلِ الاستِيثاقِ، كتَعلُّقِ دَينِ الرَّهنِ به وبذِمَّةِ الراهِنِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ساقَ حَديثَ ضَمانِ أَبي قَتادةَ: وفيه أنَّ الدَّينَ يَسقطُ بالضَّمانِ جُملةً؛ لأنَّه لو لم يَسقُطْ عن الميِّتِ، ويَنتقِلْ إلىٰ ذِمةِ أَبي قَتادةَ لَمَا كانَت الحالةُ إلا واحِدةً، وامتِناعُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن الصَّلاةِ عليه قبلَ ضَمانِ أَبي قَتادةَ لِدَينِه، ثم صَلاتُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليه بعدَ ضَمانِ أَبي قَتادةَ بُرهانٌ صَحيحٌ علىٰ أنَّ الحالةَ الثانيةَ غيرُ الحالةِ الأُولىٰ، وأنَّ الدَّينَ الذي لا يُترَكُ له وَفاءٌ قد بطَلَ، وسقَطَ بضَمانِ الضامِنِ، بقَولِ أَبي قَتادةَ الذي أقَرَّه عليه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ دَينِه، فصَحَّ الدَّينُ علىٰ الضامِنِ بعدُ، لا علىٰ المَضمونِ عنه.

ثم قالَ بعدَ ذلك: فإنْ قيلَ: فما مَعنىٰ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا قَضاهما: «**الآنَ برَدَتْ عليه جِلْدُه**»، قُلنا: هذا لا مُتعلِّقَ فيه في بَقاءِ الدَّينِ علىٰ الميِّتِ، ولا في رُجوعِه عليه؛ لأنَّ نَصَّ الخبَرِ ورَدَ فيه بعَينِه: «**إنَّ الميِّتَ قد برِئَ مِن الدَّينِ وإنَّ حَقَّ الغَريمِ علىٰ الزَّعيمِ**»، فلا مَعنىٰ للزِّيادةِ في هذا، أمَّا قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الآنَ برَدَتْ عليه جِلْدُه**»، فقد أصابَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما أرادَ، وقولُه: «الحَقُّ» لا نَشكُّ فيه، ولكنْ نَقولُ: إنَّه قد يَكونُ تَبريدًا زائدًا

---

(1) «المغني» (6/ 328).

دخَلَ عليه حين القَضاءِ عنه، وإنْ كانَ لَم يَكنْ قبلَ ذلك في حَرٍّ، كما تَقولُ: لقد سرَّني فِعلُك، وإنْ لَم تَكنْ قبلَ ذلك في هَمٍّ ولا حَزنٍ، وكما لو تَصدَّقَ عن الميِّتِ بصَدقةٍ، لَكانَ قد دخَلَ عليه بها رَوحٌ زائِدٌ ولا بدَّ، وإنْ لَم يَكنْ قبلَ ذلك في كَربٍ ولا غَمٍّ.

ويُمكِنُ أنْ يَكونَ قد كانَ في مَطْلٍ، وهو غَنيٌّ، فحَصَلَ له الظُّلمُ، ثم غفَرَ اللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ له ذلك الظُّلمَ بالقَضاءِ، واللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ أعلَمُ، إلا أنَّهم لا مُتعلَّقَ لهم بهذا أصلًا⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الحَيُّ فلا يُبرأُ بالضَّمانِ رِوايةً واحِدةً، وأمَّا الميِّتُ ففي بَراءَتِه بمُجرَّدِ الضَّمانِ رِوايتانِ.

إحداهُما: يُبرأُ بمُجرَّدِ الضَّمانِ، نَصَّ عليه أحمدُ في رِوايةِ يُوسفَ بنِ مُوسىٰ، كما ذكَرْنا مِن الخبَريْنِ؛ ولأنَّ فائِدةَ الضَّمانِ في حَقِّه تَبرئةُ ذِمةٍ، فيَنبَغي أنْ تَحصُلَ هذه الفائِدةُ، بخِلافِ الحَيِّ؛ فإنَّ المَقصودَ في حَقِّه الاستيثاقُ بالحَقِّ، وثُبوتُه في الذِّمتَينِ آكَدُ في الاستيثاقِ بالحَقِّ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ الخَطابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه -أي: في حَديثِ أَبي قَتادةَ-: إنَّ ضَمانَ الدَّينِ عن الميِّتِ يُبرئُه إذا كانَ مَعلومًا، سَواءٌ خلَّفَ الميِّتُ وَفاءً أو لَم يُخلِّفْ؛ وذلك أنَّه إنَّما امتنَعَ مِن الصَّلاةِ لِارتِهانِ ذِمتِه بالدَّينِ، فلو لَم يُبرأ بضَمانِ أَبي قَتادةَ لَما صلَّىٰ عليه، والعِلةُ المانِعةُ قائِمةٌ⁽³⁾.

---

(1) «المحلىٰ» (8/ 254، 255).

(2) «المغني» (6/ 328).

(3) انظر: «عمدة القاري» (12/ 113)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 72) للهيتمي.

فصل في

غُسلِ الميِّتِ

حُكمُ غُسلِ الميِّتِ:

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وغُسلُ الميِّتِ فَرضُ كِفايةٍ بإِجماعِ المسلِمينَ، **ومَعنى (فَرضِ الكِفايةِ):** أنَّه إذا فعلَه مَن فيه كِفايةٌ سقَطَ الحَرجُ عن الباقينَ، وإنْ ترَكوه كلُّهم أثِمُوا كلُّهم(1).

إلا أنَّ هناك خِلافًا عندَ المالكيةِ، ومِن أجلِ ذلك قالَ الحافِظُ في «الفَتحِ»: وهو ذُهولٌ شَديدٌ -أي: مِن النَّوويِّ-؛ فإنَّ الخِلافَ مَشهورٌ عندَ المالِكيةِ حتىٰ إنَّ القُرطبيَّ رجَّحَ في شَرحِ مُسلم أنَّه سُنةٌ، ولكنَّ الجُمهورَ علىٰ وُجوبِه، وقد رَدَّ ابنُ العَربيِّ علىٰ مَن لَم يَقلْ بذلك، وقد تَوارَدَ به القَولُ والعَملُ، وغُسلُ الطاهِرِ المُطهَّرِ، فكيف بمَن سِواه(2).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا حُكمُ الغُسلِ: فإنَّه قيلَ فيه: إنَّه فَرضٌ علىٰ الكِفايةِ، وقِيلَ: سُنةٌ علىٰ الكِفايةِ، والقَولانِ كِلاهما في المَذهبِ، والسَّببُ

---

(1) «المجموع» (6/ 196)، و«الإفصاح» (1/ 270).

(2) «فتح الباري» (3/ 125)، **وانظر:** «سبل السلام» (2/ 92)، و«عمدة القاري» (8/ 36).

في ذلك: أنَّه نُقِلَ بالعَملِ لا بالقَولِ، والعَملُ ليسَ له صيغةٌ تُفهِمُ الوُجوبَ أو لا تُفهِمُه، وقد احتجَّ عبدُ الوهَّابِ لوُجوبِه بقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ابنَتِه: «**اغسِلْنَها ثَلاثًا أو خَمسًا**»(1)، وبقَولِه في المُحرِمِ: «**اغْسِلُوه**»(2).

فمَن رأىٰ أنَّ القَولَ خرَجَ مَخرَجَ تَعليمٍ لصِفةِ الغُسلِ، لا مَخرَجَ الأمرِ به لَم يَقلْ بوُجوبِه، ومَن رَأىٰ أنَّه يَتضمَّنُ الأمرَ والصِّفةَ قالَ بوُجوبِه(3).

إلا أنَّ المَشهورَ عندَهم -أي: المالِكيةِ- أنَّه فَرضٌ كِفائيٌّ.

قال في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: غُسلُ الميِّتِ المُسلمِ فَرضٌ كِفائيٌّ إذا قامَ به بَعضٌ مِن المسلِمينَ سقَطَ عن الباقينَ(4).

تَجريدُ الميِّتِ وكَيفيةُ وَضعِه حالةَ الغُسلِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الميِّتِ هل الأفضَلُ أنْ يُغسَّلَ مُجرَّدًا أو في قَميصٍ، بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ وُجوبِ سَترِ العَورةِ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الأفضَلَ أنْ يُغسَّلَ في قَميصٍ؛ لِما رَوت عائِشةُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **غَسَّلوه وعليه قَميصٌ يَصُبُّون عليه الماءَ، ويُدلِّكونَه مِن فَوقِه**، ولأنَّ ذلك أستَرُ، فكانَ أَوْلىٰ.

---

(1) رواه البخاري (1253)، ومسلم (939).

(2) رواه البخاري (1265)، ومسلم (1206).

(3) «بداية المجتهد» (1/ 312).

(4) «الشرح الصغير» (1/ 355).

وما ثبَتَ كَونُه سُنةً في حَقِّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فهو سُنةٌ في حَقِّ غيرِه، والذي فُعِلَ به صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ هو الأكمَلُ. وقالَ الإمامُ أحمدُ: غُسِّلَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في قَميصٍ، وقد أَرادوا خَلعَه فنُودُوا أنْ لا تَخلَعوه واستُروا نَبيَّكم، وقالَ سَعدٌ: «**اصْنَعُوا بِي كما صُنِعَ برَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ».

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابِلةُ في الرِّوايةِ الأُخرى إلىٰ أنَّ الأفضلَ أنْ يُغسَّلَ مُجرَّدًا مِن ثيابِه إلا أنَّه تُستَرُ عَورَتُه؛ لأنَّ تَجريدَه أمكَنُ لتَغسيلِه، وأبلَغُ في تَطهيرِه، والحَيُّ يَتجرَّدُ إذا اغتسَلَ، فكذا الميِّتُ، ولأنَّه إذا اغتسَلَ في ثَوبِه تَنجَّسَ الثَّوبُ بما يَخرُجُ، وقد لا يَطهُرُ بصَبِّ الماءِ عليه، فيَتنجَّسُ الميِّتُ به، ولأنَّ ذلك كانَ هو العَملَ علىٰ عَهدِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كما يُفيدُه حَديثُ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَت: «**لمَّا أَرادُوا غَسلَ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **قالوا: واللهِ ما نَدرِي أَنُجرِّدُ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **مِن ثِيابِه كما نُجرِّدُ مَوتانا أَمْ نُغسِّلُه وعلَيه ثِيابُه؟**»(1)، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ عدَمَ التَّجريدِ كانَ خاصًّا به صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ولأنَّ ما يُخشَىٰ مِن تَنجيسِ قَميصِه بما يَخرجُ منه كانَ مَأمونًا في حَقِّ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ؛ لأنَّه طَيِّبٌ حيًّا وميِّتًا، بخِلافِ غيرِه، وإنَّما قالَ سَعدٌ: الحَدوا لي لَحدًا، وانْصِبُوا علىٰ اللَّبِنِ نَصبًا، كما صُنعَ برَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ولو ثبَتَ أنَّه أرادَ الغُسلَ، فأمرُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أَولىٰ بالاتِّباعِ.

---

(1) رواه أبو داود (1/ 31)، وأحمد (6/ 276)، وابن الجارود في «المنتقىٰ» (517)، وغيرهم وقال الألباني في «أحكام الجنائز» (66): سندُه صحيحٌ.

وأمَّا كَيفيَّةُ وَضعِه عندَ تَغسيلِه فهي أنَّه يُوضعُ علىٰ السَّريرِ أو لَوحٍ هُيئَ له، ويَكونُ مَوضعُ رأسِه أُعلىٰ؛ ليَنحدِرَ الماءُ ويَكونَ الوَضعُ طُولًا، كما في حالةِ المَرضِ، إذا أرادَ الصَّلاةَ بإيماءٍ، ومِن الحَنفيةِ مَن اختارَ الوَضعَ كما يُوضَعُ في القبْرِ، والأصَحُّ أنَّه يُوضَعُ كما تَيسَّرَ(1).

عَددُ الغَسلاتِ وكَيفيَّتُها:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الواجِبَ مِن الغَسلاتِ ما يَحصُلُ به الطَّهارةُ، وأنَّ المَسنونَ منها الوِترُ، وأنْ يَكونَ في الماءِ السِّدرُ، وفي الآخِرةِ الكافورُ؛ لحَديثِ أُمِّ عَطيَّةَ قالَت: «**دخَلَ علَينا النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ونحنُ نُغسِّلُ ابنَتَه، فقالَ: اغْسِلْنَها ثَلاثًا، أو خَمسًا، أو أَكْثرَ مِن ذلك، إنْ رَأيتُنَّ ذلك، بِماءٍ وسِدرٍ، واجعَلْنَ في الْآخِرَةِ كافُورًا أو شَيئًا مِن كافُورٍ**»(2).

وبحَديثِ ابنِ عباسٍ قالَ: «**بَينَما رَجلٌ واقِفٌ مع رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بعَرفَةَ إذْ وقَعَ مِن راحِلَتِه فأَوْقَصتْه، أَو قالَ: فأَقْعَصتْه، فذُكرَ ذلك للنَّبيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقالَ: اغسِلوه بِماءٍ وسِدرٍ**»(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 305)، و«شرح فتح القدير» (2/ 106، 107)، و«الاختيار» (1/ 91)، و«الشرح الصغير» (1/ 358)، و«الفواكه الدواني» (1/ 287)، و«القوانين الفقهية» (97)، و«المجموع» (6/ 212، 215)، و«روضة الطالبين» (2/ 99)، و«المغني» (3/ 192، 193)، و«الإنصاف» (2/ 485، 486)، و«الإفصاح» (1/ 270، 271).

(2) رواه البخاري (1195)، ومسلم (936).

(3) رواه البخاري (1751)، ومسلم (1206).

ثم اختلَفوا فيه، فقالَ أبو حَنيفةَ وأحمدُ: المُستحَبُّ أنْ يَكونَ في كلِّ المياهِ شَيءٌ مِن السِّدرِ؛ للحَديثَينِ السابِقَينِ، ولأنَّ المَطلوبَ مِن تَغسيلِه المُبالَغةُ في التَّنظيفِ.

وقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ: لا يَكونُ إلا في واحِدةٍ منها، وتَكونُ الأُولىٰ، ولا يُعتَدُّ بها في عَددِ الغَسلاتِ؛ لتَغيُّرِ الماءِ بالسِّدرِ فسلَبَ طَهورِيَّتَه.

والأفضلُ أنْ يَبدأَ الغاسِلُ في تَغسيلِ الميِّتِ بأنْ يُزيلَ عنه النَّجاسةَ، ويَستنجِيَه **عندَ أَبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**، وأمَّا إزالةُ النَّجاسةِ وإنقاؤُها **فأبو حَنيفةَ ومُحمدٌ** يَقولانِ به، بلا إجلاسٍ وعَصرٍ في أوَّلِ الغُسلِ، **وعندَ المالِكيةِ** يُندَبُ عَصرُ البَطنِ حالةَ الغُسلِ، **وعندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ** يَكونُ إجلاسُ الميِّتِ وعَصرُ بَطنِه في أوَّلِ الغُسلِ؛ لِما رَوىٰ القاسِمُ بنُ مُحمدٍ قالَ: «**تُوفِّي عبدُ اللهِ بنُ عبدِ الرَّحمنِ فغسَّلَه ابنُ عُمرَ فنفَضَه نَفضًا شَديدًا، وعصَرَه عَصرًا شَديدًا، ثم غسَّلَه**»(1)، ولأنَّه ربَّما كانَ في جَوفِه شَيءٌ، فإذا لَم يَعصِرْه قبلَ الغَسلِ خرَجَ بعدَه، وربَّما خرَجَ بعدَما كُفِّنَ فيَفسُدُ الكفَنُ.

ثم يُوضِّئُه وُضوءَه للصَّلاةِ، ولا يُدخلُ الماءَ في فِيهِ ولا أنفِه؛ لأنَّ إدخالَ الماءِ فاه وأنفَه لا يُؤمَنُ معه وُصولُه إلىٰ جَوفِه، فيُفضي إلىٰ المُثلَةِ به، ولا يُؤمَنُ خُروجُه في أكفانِه، وإنْ كانَ فيهما أذًىٰ أزالَه بخِرقةٍ يَبلُّها ويَجعلُها علىٰ إصبَعِه، فيَمسَحُ أسنانَه وأنفَه حتىٰ يُنظِّفَهما، **وإلى هذا ذهَبَ الحَنفيةُ**

---

(1) ذكره الشيرازي في «المهذب» (1/ 128)، ولَم أعثُر علىٰ مَنْ خرَّجه.

والحَنابِلةُ، قالَ ابن قُدامةَ: وهو قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، وقالَ شَمسُ الأئمةِ الحَلَوانِيُّ: وعليه عَملُ الناسِ اليَومَ.

أمَّا عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ فلا يُغني ذلك عن المَضمَضةِ والاستِنشاقِ.

ويُميلُ رأسَ الميِّتِ حتىٰ لا يَبلُغَ الماءُ بَطنَه، وكذا لا يُؤخِّرُ رِجلَيْه عندَ التَّوضِئةِ.

وبعدَ الوُضوءِ يَجعَلُه علىٰ شِقِّه الأيسَرِ فيَفعَلُ الأيمَنَ، ثم يُديرُه علىٰ الأيمَنِ فيَفعَلُ الأيسَرَ، وذلك بعدَ تَثليثِ غُسلِ رأسِه ولِحيَتِه.

والواجِبُ كما سبَقَ في غُسلِ الميِّتِ مَرةٌ واحِدةٌ، ويُستحَبُّ أنْ يُغسَّلَ ثَلاثًا، وإنْ رأىٰ الغاسِلُ أنْ يَزيدَ علىٰ ثَلاثٍ -لكَونِه لَم يُنقَّ، أو غيرِ ذلك- غسَّلَه خَمسًا أو سَبعًا، ويُستحَبُّ ألَّا يَقطَعَ إلا علىٰ وِترٍ كما سبَقَ، وقالَ الإمامُ أحمدُ: لا يَزيدُ علىٰ سَبعٍ.

والأصلُ في هذا قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِغاسِلاتِ ابنَتِه زَينبَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**ابدَأْنَ بمَيامِنِها ومَواضعِ الوُضُوءِ منها، واغسِلْنَها ثَلاثًا، أو خَمسًا، أو أكثَرَ مِن ذلك، إن رَأيْتنَّ ذلك، بِماءٍ وَسِدرٍ، واجعَلْنَ في الآخِرَةِ كافُورًا أو شَيئًا مِن كافُورٍ**»(1).

ويَرى ابنُ حَبيبٍ مِن المالِكيةِ أنَّه لا بأسَ عندَ الوَباءِ وما يَشتدُّ علىٰ الناسِ مِن غُسلِ المَوتَىٰ لكَثرَتِهم أنْ يَجتَزِئوا بغَسلةٍ واحِدةٍ بغيرِ وُضوءٍ، يُصبُّ عليهم الماءُ صَبًّا.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

وإنْ خرَجَ منه شَيءٌ وهو في مُغتسَلِه **يَرى الحَنفيةُ والمالِكيةُ -ما عدا أشهَبَ- وهو الأصَحُّ عندَ الشافِعيةِ واختارَه أبو الخَطابِ مِن الحَنابِلةِ:** أنَّه لا يُعادُ غُسلُه، وإنَّما يُغسَلُ ذلك المَوضعُ.

وذهَبَ الحَنابِلةُ والشافِعيةُ في قَولٍ آخَرَ إلىٰ أنَّه إنْ خرَجَ منه شَيءٌ وهو علىٰ مُغتسَلِه غسَّلَه إلىٰ خَمسٍ، فإنْ زادَ فإلىٰ سَبعٍ.

وللشافِعيَّةِ قَولٌ ثالِثٌ، وهو: أنَّه يَجبُ إعادةُ وُضوئِه، هذا إذا خرَجَت النَّجاسةُ قبلَ الإدراجِ في الكَفنِ، وأمَّا بعدَه فجَزَموا بالاكتِفاءِ بغُسلِ النَّجاسةِ فَقط(1).

صِفةُ ماءِ الغُسلِ:

يُشترطُ لصِحَّةِ غُسلِ الميِّتِ في الماءِ: الطَّهوريَّةُ كسائِرِ الطاهِراتِ، والإباحةُ كباقي الأَغسالِ.

واستحَبَّ الحَنفيةُ أنْ يَكونَ الماءُ ساخِنًا؛ لزِيادةِ الإنقاءِ.

قال المَوصِليُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَغلي الماءَ بالسِّدرِ أو بالخَرضِ **-أي: الأُشنانِ-** إنْ وُجِدَ؛ لأنَّه أبلَغُ في النَّظافةِ، وهو المَقصودُ؛ ولأنَّ الماءَ الحارَّ أبلَغُ في إزالةِ الدَّرنِ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 304)، وما بعدها، و«الاختيار» (1/ 91)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 158)، و«ابن عابدين» (1/ 574)، و«المدونة» (1/ 185)، و«مواهب الجليل» (2/ 208، 234)، و«الشرح الصغير» (1/ 358)، و«المجموع» (6/ 217، 228)، و«روضة الطالبين» (2/ 102، 103)، و«حاشية الجمل» (2/ 147)، و«المغني» (3/ 199)، وما بعدها، و«الإفصاح» (1/ 272، 273).

(2) «الاختيار» (1/ 197).

وعنـدَ المالِكيـةِ: يُخيَّرُ الغاسِـلُ في صِـفةِ المـاءِ إنْ شـاءَ بـارِدًا وإنْ شـاءَ ساخِنًا(1).

ويَرى الشافِعيةُ والحَنابِلةُ أنَّـه يُسـتحَبُّ غَسـلُ الميِّـتِ بالمـاءِ البـارِدِ إلا لِحاجةٍ إلىٰ المُسخَّنِ إذا احتِيجَ إليه؛ لشِدةِ بَردٍ أو وسَخٍ لا يُزالُ إلا به(2).

ما يُصنَعُ بالميِّتِ قبلَ التَّغسيلِ وبعدَه:

1- ذهَبَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعـةِ إلـىٰ استِحبابِ استِعمالِ البَخورِ عندَ تَغسيلِ الميِّتِ؛ لِئلَّا تُشمَّ منه رائِحةٌ كَريهةٌ، ويَزدادُ في البَخورِ عندَ عَصرِ بَطنِه(3).

2- تَسريحُ شَعرِ الميِّتِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيـةُ والحَنابِلـةُ إلـىٰ أنَّـه لا يُسرَّحُ شَـعرُ الميِّـتِ؛ لأنَّ ذلـك يَقطَـعُ شَـعرَه ويَنتِفُـه، ولأنَّ التَّسـريحَ للزِّينـةِ، وقـد استَغنىٰ الميِّتُ عنه.

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يُسرَّحُ تَسريحًا خَفيفًا بمُشطٍ واسعِ الأَسنانِ ويُرفَقُ في تَسريحِه؛ لِئلَّا يُنتَفَ شَعرُه، فإنْ نُتِفَ ردَّه إليه ودفَنَه معه.

---

(1) «الذخيرة» (2/ 449)، و«مواهب الجليل» (2/ 234).

(2) «المجموع» (6/ 217)، و«روضة الطالبين» (2/ 99)، و«المغني» (3/ 203)، و«كشاف القناع» (2/ 96)، و«نيل المأرب» (1/ 220).

(3) «الإختيار» (1/ 91)، والمدخل (3/ 237)، و«مواهب الجليل» (2/ 222، 238)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 123)، و«المجموع» (6/ 214)، و«مغني المحتاج» (1/ 333)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 300)، و«روضة الطالبين» (2/ 100)، و«المغني» (3/ 214)، و«الإنصاف» (2/ 511).

قال الشِّيرازيُّ: فإنْ كانَت اللِّحيةُ مُتلبِّدةً سرَّحَها حتىٰ يَصلَ الماءُ إلىٰ الجَميعِ(1).

3- تَضفيرُ شَعرِ الميِّتةِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُضفَّرُ شَعرُ الميِّتةِ -أي: جَمعُ الشَّعرِ في ذَوائبَ مَضفورةٍ- ثلاثةَ قُرونٍ، ويُلقىٰ مِن خَلفِها؛ لحَديثِ أُمِّ عَطيَّةَ في وَصفِ غُسلِ بِنتِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَت: «**فضَفَرْنا شَعَرَها ثَلاثَةَ قُرونٍ، وأَلْقَيناها خلفَها، قَرْنَيها وناصِيتَها**»، وللبُخاريِّ: «**جعَلْنَ رَأسَ بنتِ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ثَلاثَةَ قُرونٍ**»(2).

وقالَ الحَنفيةُ: تُرسِلُه الغاسِلةُ غيرَ مَضفورٍ بينَ يَدَيْها مِن الجانبَينِ، ثم تُسدِلُ خمارَها عليها.

قال المَوصِليُّ: ويُجعَلُ شَعرُها ضَفيرتَينِ علىٰ صَدرِها فوقَ القَميصِ تحتَ اللِّفافةِ مِن الجانبَينِ؛ لأنَّ في حالةِ الحياةِ يُجعَلُ وَراءَ شَعرِها للزِّينةِ، وبعدَ المَوتِ ربَّما انتشَر الكَفنُ فيُحمَلُ علىٰ صَدرِها لذلك، ولأنَّ ضَفرَه يَحتاجُ إلىٰ تَسريحِها، فيُقطَعُ شَعرُها ويُنتَفُ(3).

---

(1) «بداية المبتدي» (1/ 30)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 90)، و«البدائع» (2/ 307)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 158)، و«الإشراف» (1/ 147)، و«المجموع» (6/ 223)، و«الكافي» (1/ 252)، و«المغني» (3/ 227)، و«الإفصاح» (1/ 273).

(2) رواه البخاري (1201).

(3) «الاختيار» (1/ 116)، و«مختصر خلافيات البيهقي» (2/ 397)، و«الأم» (1/ 215، 282)، و«المجموع» (6/ 236)، و«المغني» (3/ 223)، و«حلية العلماء» =

4- خِتانُ الميِّتِ:

اتَّفقَ الأئِمةُ الأربَعةُ علىٰ أنَّ الميِّتَ إذا ماتَ غيرَ مَختونٍ يُتركُ علىٰ حالِه ولا يُختَنُ؛ لأنَّ الخِتانَ إبانةٌ لجُزءٍ مِن أَعضاءِ الميِّتِ فلا يُشرعُ، ويُفعَلُ للتَّكليفِ به، وقد زالَ بالمَوتِ، وقياسًا علىٰ مَن وجَبَ قَطعُ يَدِه في سَرِقةٍ أو قِصاصٍ، فإنْ ماتَ قبلَ أنْ يُتمكَّنَ منه، فقد أَجمَعوا علىٰ أنَّها لا تُقطَعُ.

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجبُ خِتانُ الميِّتِ باتِّفاقِ الأُمةِ، وهل يُستحَبُّ؟ فجُمهورُ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّه لا يُستحَبُّ، وهو قَولُ الأئِمةِ الأربَعةِ، وذكَرَ بعضُ الأئِمةِ المتأخِّرينَ أنَّه مُستحَبٌّ، وقاسَه علىٰ أخْذِ شارِبِه وحلْقِ عانَتِه ونَتفِ إبطِه، وهذا مُخالِفٌ لِما عليه عَملُ الأُمةِ وهو قياسٌ فاسِدٌ، فإنَّ أخْذَ الشارِبِ وتَقليمَ الظُّفرِ وحَلقَ العانةِ مِن تَمامِ طَهارتِه وإزالةِ وَسخِه ودَرنِه.

وأمَّا الخِتانُ فهو قَطعُ عُضوٍ مِن أَعضائِه، والمَعنىٰ الذي لِأجلِه شُرعَ في الحياةِ قد زالَ بالمَوتِ؛ فلا مَصلَحةَ في خِتانِه، وقد أخبرَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه يُبعَثُ يَومَ القيامةِ بغُرلَتِه غيرَ مَختونٍ، فما الفائِدةُ أنْ يُقطَعَ منه عندَ المَوتِ عُضوٌ يُبعَثُ به يَومَ القيامةِ، وهو مِن تَمامِ خَلْقِه في النَّشأةِ الأُخرىٰ(1).

= (2/ 284)، و«فتح الباري» (3/ 134)، و«سبل السلام» (2/ 94)، و«الأوسط» (5/ 333)، و«شرح ابن بطال» (3/ 206)، و«الإفصاح» (1/ 274).

(1) «تحفة المولود» (1/ 200)، و«البدائع» (2/ 307)، و«الإشراف» (1/ 147)، و«المجموع» (6/ 235)، و«المغني» (3/ 305)، و«الإفصاح» (1/ 274)، و«بداية المجتهد» (1/ 320).

5- تَقليمُ أظافِرِ الميِّتِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يُقلِّمُ أظافِرَ الميِّتِ؛ لأنَّ أَجزاءَ الميِّتِ مُحترمةٌ فلا تُنتهَكُ بهذا، ولَم يَصحَّ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والصَّحابةِ في هذا شَيءٌ؛ ولأنَّ إزالةَ هذه الأَشياءِ للزِّينةِ، وهو مُستَغنٍ عنها، وأمَّا إنْ كانَ ظُفرُه مُنكَسرًا فلا بأسَ بأخْذِه.

وذهَبَ الشافِعيةُ في القَولِ الآخَرِ والحَنابِلةُ في الرِّوايةِ الأُخرى إلىٰ أنَّه يُقلِّمُ أَظفارَه؛ لأنَّه تَنظيفٌ، فشُرِعَ في حَقِّه كإزالةِ الوَسخِ، وقيَّدَه الإمامُ أحمدُ بما إذا كانَ فاحِشًا(1).

6- الأَخْذُ مِن شارِبِ الميِّتِ إنْ كانَ طَويلًا:

ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يُؤخَذُ مِن شارِبِ الميِّتِ شَيءٌ، وإنْ كانَ طَويلًا؛ للتَّعليلِ السابِقِ في تَقليمِ أَظفارِه.

وذهَبَ الحَنابِلةُ والشافِعيةُ في القَولِ الآخَرِ إلىٰ أنَّه يُؤخَذُ منه إنْ كانَ طَويلًا؛ لأنَّ تَركَه يُقبِّحُ مَنظرَه كفَتحِ عَينَيه وفَمِه، ولأنَّه فِعلٌ مَسنونٌ في الحَياةِ لا مَضرَّةَ فيه، فشُرِعَ بعدَ المَوتِ كالاغتِسالِ(2).

---

(1) بدائع الصنائع (2/ 307)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 158)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 179)، و«الشرح الكبير» (1/ 422)، و«المجموع» (6/ 222)، و«المغني» (3/ 304)، و«الإفصاح» (1/ 274)، و«كشاف القناع» (2/ 110)، و«الأوسط» (5/ 328).

(2) المَراجِع السابِقة.

7- نَتفُ إبطِه وحَلقُ عانَتِه:

ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في الصَّحيحِ عندَهم إلىٰ أنَّه لا يُشرَعُ نَتفُ إبطِه وحَلقُ عانَتِه، ولأنَّ العانةَ يُحتاجُ في أخْذِها إلىٰ كَشفِ العَورةِ ولَمسِها وهَتكِ الميِّتِ وذلك مُحرَّمٌ لا يُفعَلُ لغيرِ واجِبٍ، ولأنَّ العَورةَ مَستورةٌ يُستَغنىٰ بسَتْرِها عن إزالَتِها.

وذهَبَ الشافِعيةُ في القَولِ الآخَرِ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُسَنُّ ذلك لِما رُوِيَ أنَّ سَعدَ بنَ أَبي وقَّاصٍ **جَزَّ عانةَ مِّيت**، ولأنَّه شَعرٌ إزالَتُه مِن السُّنةِ، فأشبَهَ الشارِبَ، **لكنْ قالَ ابنُ قُدامةَ:** والأولُ أَولىٰ، ويُفارِقُ الشارِبُ العانةَ لأنَّه ظاهِرٌ يُتفاحَشُ لرُؤيَتِه، ولا يُحتاجُ في أخْذِه إلىٰ كَشفِ العَورةِ ولا لَمسِها.

ثم إنَّه إنْ أخَذَ شَيئًا مِن أَظفارِه أو شارِبِه أو إبطِه أو عانَتِه يَصيرُ كلُّ ذلك معه في كَفنِه ويُدفَنُ⁽¹⁾.

تَغسيلُ الرَّجلِ ذواتِ مَحارِمِه مِن النِّساءِ: كأُمِّه وبِنتِه وغَيرِهما مِن مَحارِمِه:

قال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا: هل يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يُغسِّلَ ذَواتِ مَحارِمِه مِن النِّساءِ؟

فقال أبو حَنيفةَ وأحمدُ: لا يَجوزُ.

وقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ: يَجوزُ، إلا أنَّ مالِكًا أجازَ ذلك عندَ عَدمِ النِّساءِ، بعدَ أنْ يَلفَّ علىٰ يَدِه ثَوبًا كَثيفًا، وتُغسَّلُ المَرأةُ مِن فَوقِ ثيابِها.

---

(1) المَراجِع السابِقة.

فإنْ لَم يَكنْ معها مَحرَمٌ ولا نِساءٌ عندَهم فإنَّ الأجنبيَّ يَدقُّ علىٰ الصَّعِيدِ الطَّيِّبِ يدَيه ويَنوي به التَّيمُّمَ للميِّتةِ، ويَمسَحُ وَجهَها وكفَّيْها، عندَ مالِكٍ وأحمدَ في إحدىٰ رِوايتَيه، ولَم نَجدْ لِلشافِعيِّ نَصًّا، بل لأَصحابِه وَجهانِ، أصَحُّهما كمَذهبِ مالِكٍ وإحدىٰ الرِّوايتَينِ عن أحمدَ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَبلُغُ بالتَّيمُّمِ إلىٰ المِرفقَينِ.

فإنْ كانَ الميِّتُ رَجلًا ولا يَحضرُه إلا الأجنَبياتُ، **قالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ**: يَبلغُ بتَيمُّمِه إلىٰ المِرفقَينِ، وقالَ **أحمَدُ**: إلىٰ الكُوعَينِ(1).

قال الشِّيرازيُّ: وإنْ ماتَ رَجلٌ وليسَ هناك إلا امرأةٌ أجنَبيَّةٌ أو ماتَت امرأةٌ وليسَ هناك إلا رَجلٌ أجنَبيٌّ، **ففيه وَجهانِ**:

أحدُهما: يُتيمَّمُ.

والثاني: يَستَرُ بثَوبٍ ويَجعَلُ الغاسِلُ علىٰ يَدِه خِرقةً ثم يَغسِلُه.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَصَحُّهما عندَ الجُمهورِ: يُتَيمَّمُ ولا يُغسَّلُ؛ لأنَّه تَعذَّرَ غُسلُه شَرعًا بسَببِ اللَّمسِ والنَّظرِ، فيُتيمَّمُ كما لو تَعذَّر حِسًّا(2).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 274، 275)، **وانظر**: «الاختيار» (1/ 23)، و«البدائع» (2/ 317)، و«فتح القدير» (2/ 112)، و«الذخيرة» (2/ 274)، و«القوانين» (2/ 112)، و«الأوسط» (5/ 334)، و«المجموع» (6/ 209، 211)، و«الإنصاف» (2/ 477، 478)، و«المغني» (3/ 294).

(2) «المجموع» (6/ 203، 204).

تَغسيلُ المَرأةِ لِزَوجِها:

قال ابـنُ المنـذِرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَـعَ أهـلُ العِلـمِ علـىٰ أنَّ للمَـرأةِ أنْ تُغسِّـلَ زَوجَها إذا ماتَ(1)؛ لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَت: «**لو استَقبَلتُ مِن أمرِي ما استَدبَرتُ ما غسَّلَ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **إلا نِساؤُه**»(2).

قال الإمامُ البَيهَقيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: «فتَلهَّفتْ علىٰ ذلك، ولا يُتلهَّفُ إلا علىٰ ما يَجوزُ»(3).

قال ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وقد رَوَيْنا عن أَبي بَكرٍ الصِّديقِ أنَّه أوصىٰ أنْ تُغسِّلَه أسماءُ، وذلك بحَضرةِ المُهاجِرينَ والأَنصارِ لَم يُنكِرْ ذلك منهم مُنكِرٌ، وإنَّ أبا موسىٰ غسَّلَته امرأتُه(4).

أمَّا المُطلَّقةُ المَبتوتةُ فلا تُغسِّلُ مَن كانَ زَوجَها:

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ المُطلَّقةَ المَبتوتةَ لا تُغسِّلُ مَن كانَ زَوجَها، واختلَفُوا في الرَّجعيَّةِ: فرُويَ عن مالِكٍ أنَّها تُغسِّلُه، وبه قالَ أبو حَنيفةَ وأَصحابُه (وأحمدُ)(5). وقالَ ابنُ القاسِمِ: لا تُغسِّلُه، وإنْ كانَ

---

(1) «الأوسط» (5/ 374)، و«الإجماع» (28)، **وانظر:** «الاستذكار» (3/ 11)، و«بداية المجتهد» (1/ 316)، و«الحاوي الكبير» (3/ 15)، و«المجموع» (6/ 208)، و«الإفصاح» (1/ 27)، و«المغني» (3/ 293).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (3141)، وابن ماجه (1464)، وابن حبان في «صحيحه» (14/ 595)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (3/ 398).

(3) «سنن البيهقي» (3/ 398).

(4) «الأوسط» (5/ 374)، وحديث وصية أبي بكر ضعفه الألباني في «الإرواء» (696).

(5) «المغني» (3/ 294)، **وفيه قال ابنُ قُدامةَ:** فإنْ طلَّقَ امرأتَه ثم ماتَ أحَدُهما في العِدَّةِ =

الطَّلاقُ رَجعيًّا، وهو قياسُ قَولِ مالِكٍ؛ لأنَّه لا يَجوزُ عندَه أنْ يَراها، وبه قالَ الشافِعيُّ.

قالَ ابنُ رُشدٍ: وسَببُ اختِلافِهم: هو: هل يَحِلُّ للزَّوجِ أنْ يَنظُرَ إلى الرَّجعيَّةِ أو لا(1).

تَغسيلُ الزَّوجِ زَوجَتَه:

ذهَبَ الحَنفيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلى أنَّه ليسَ له أنْ يُغسِّلَ زَوجتَه إذا ماتَتْ.

وذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَشهورِ إلى أنَّه يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يُغسِّلَ زَوجتَه إذا ماتَت، وذلك لقَولِ النَّبيِّ ﷺ لعائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها: «**ما ضرَّكِ لو مِتِّ قَبلِي فغسَّلتُكِ وكفَّنتُكِ ثُم صَلَّيتُ عليكِ ودفَنتُكِ**»(2).

ولِما رُوِيَ أنَّ عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «**غسَّلَ فاطِمةَ** رَضِيَ اللهُ عَنْها»(3). واشتَهرَ ذلك

=

وكان الطَّلاقُ رَجعيًّا فحُكمُها حُكمُ الزَّوجَيْن قبلَ الطَّلاقِ؛ لأنَّها زَوجةٌ تَعتدُّ لِلوفاةِ وتَرِثُه ويَرِثُها، ويُباحُ له وَطؤُها، وإنْ كانت بائِنةً لَم يَجزْ؛ لأنَّ اللَّمسَ والنَّظرَ مُحرَّمٌ حالَ الحَياةِ فبَعدَ المَوتِ أوْلى.

(1) «بداية المجتهد» (1/ 316).

(2) حَديثٌ حَسنٌ: رواه ابن ماجه (1465)، وأحمد (6/ 228)، والنسائي في «الكبرى» (7079)، والبيهقي في «الكبرى» (3/ 396).

(3) أخرجه الدراقطني (2/ 79)، والبيهقي (3/ 396)، وقال الشوكاني في «النيل» (4/ 589): إسنادُه حسنٌ.

فِي الصَّحابةِ، ولَم يُنكِروا، فكانَ إِجماعًا؛ ولأنَّ أحدَ الزَّوجَينِ يَسهُلُ عليه اطِّلاعُ الآخَرِ علىٰ عَورتِه دونَ غيرِه؛ لِما كانَ بينَهما في الحياةِ، ويأتي بالغُسلِ علىٰ أكمَلِ ما يُمكِنُه؛ لِما بينَهما مِن المَودَّةِ والرَّحمةِ.

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وسَببُ اختِلافِهم:** هو تَشبيهُ المَوتِ بالطَّلاقِ، فمَن شبَّهَ بالطَّلاقِ قالَ: لا يَحلُّ أنْ يَنظُرَ إليها بعدَ المَوتِ، ومَن لَم يُشبِّه بالطَّلاقِ -وهُم الجُمهورُ- قالَ: إنَّ ما يَحِلُّ له مِن النَّظرِ إليها قبلَ المَوتِ يَحِلُّ له بعدَ المَوتِ، والذي دَعا أبا حَنفيةَ أنْ يُشبِّهَ المَوتَ بالطَّلاقِ أنَّه رَأىٰ أنَّه إذا ماتَت إِحدىٰ الأختَينِ حلَّ له نِكاحُ الأُخرىٰ، كالحالِ فيما إذا طُلِّقتْ، وهذا فيه بُعدٌ، فإنَّ عِلةَ مَنعِ الجَمعِ مُرتَفِعةٌ بينَ الحيِّ والميِّتِ، ولذلك حَلَّتْ، إلا أنْ يُقالَ: إنَّ عِلةَ مَنعِ الجَمعِ غيرُ مَعقولةٍ، وإنَّ مَنعَ الجَمعِ بينَ الأختَينِ عِبادةٌ مَحضةٌ غيرُ مَعقولةِ المَعنىٰ، فيَقوىٰ حينَئذٍ مَذهبُ أَبي حَنيفةَ(1).

تَغسيلُ الرِّجالِ والنِّساءِ لِلأطفالِ الصِّغارِ:

قال ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ تُغسِّلُ الصَّبيَّ الصَّغيرَ(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 316)، **وانظر:** «البدائع» (2/ 318)، و«البحر الرائق» (2/ 188)، و«ابن عابدين» (2/ 199)، و«الهندية» (1/ 160)، و«المبسوط» للسرخسي (3/ 71)، و«الاستذكار» (3/ 11)، و«المدونة» (1/ 185)، و«الأوسط» (5/ 336)، و«الحاوي الكبير» (3/ 15)، و«المجموع» (6/ 208)، و«المغني» (3/ 293)، و«الإفصاح» (1/ 271).

(2) «الأوسط» (5/ 338)، و«الإجماع» (28).

وقيَّدَه الحَنفيةُ والشافِعيةُ بالذي لا يُشتَهىٰ؛ لأنَّ حُكمَ العَورةِ غيرُ ثابِتٍ في الصَّغيرِ، هكذا ذكَرَ الكاسانِيُّ.

وحَكى ابنُ المنذِرِ عن الحَنفيةِ قالَ: وقالَ أَصحابُ الرأيِ: تُغسِّلُ المَرأةُ الصَّبيَّ ما لَم يَتكلَّمْ، وكذلك يُغسِّلُ الرَّجلُ الصَّغيرةَ ما لَم تَتكلَّمْ. وقيَّدَه المالِكيةُ والحَنابِلةُ بسَبعِ سِنينَ.

أمَّا تَغسيلُ الرِّجالِ للصَّغيرةِ فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لا بأسَ للرَّجلِ أنْ يُغسِّلَ الصَّبيَّةَ التي لا تُشتَهىٰ إذا ماتَتْ؛ لأنَّ حُكمَ العَورةِ غيرُ ثابِتٍ في حَقِّها.

ويَرى جُمهورُ المالِكيةِ أنَّه يَجوزُ غُسلُ صَبيَّةٍ رَضيعةٍ وما قارَبَها، كزِيادةِ شَهرٍ علىٰ مُدةِ الرَّضاعِ، لا بِنتَ ثَلاثِ سِنينَ، ويَرىٰ ابنُ القاسِمِ منهم أنَّه لا يُغسِّلُ الرَّجلُ الصَّبيَّةَ وإنْ صَغُرتْ جِدًّا، وقالَ عِيسىٰ: إذا صَغُرتْ جِدًّا فلا بأسَ.

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ إلىٰ أنَّه لا يُغسِّلُ الرَّجلُ الصَّبيَّةَ إلا أنْ يُغسِّلَ الرَّجلُ ابنَتَه الصَّغيرةَ، فإنَّه يُروَىٰ عن أَبي قُلابةَ أنَّه غسَّلَ بِنتًا له صَغيرةً، والحَسنُ قالَ: لا بأسَ أنْ يُغسِّلَ الرَّجلُ ابنَتَه إذا كانَت صَغيرةً.

قال الخَلالُ: القِياسُ التَّسويةُ بينَ الرَّجلِ والجاريةِ لولا أنَّ التابِعينَ فرَّقوا بَينَهما، فكرِهَه أحمدُ لذلك.

قال ابنُ قُدامةَ: وسوَّىٰ أبو الخَطابِ بينَهما فجعَلَ فيهما رِوايتَينِ جَريًا علىٰ مُوجِبِ القياسِ.

والصَّحيحُ ما عليه السَّلفُ مِن أنَّ الرَّجلَ لا يُغسِّلُ الجاريةَ، والتَّفرقةُ بينَ عَورةِ الغُلامِ والجاريةِ؛ لأنَّ عَورةَ الجاريةِ أفحَشُ، ولأنَّ العادةَ مُعاناةُ المَرأةِ للغُلامِ الصَّغيرِ ومُباشَرةُ عَورَتِه في حالِ تَربيَتِه، ولَم تَجرِ العادةُ بمُباشَرةِ الرَّجلِ عَورةَ الجاريةِ في الحياةِ، فكذلك حالةُ المَوتِ واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ⁽¹⁾.

---

(1) «المغني» (3/ 295)، و«بدائع الصنائع» (2/ 322)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 160)، و«المدونة» (1/ 186)، و«مواهب الجليل» (2/ 234)، و«المجموع» (6/ 211)، و«شرح منتهىٰ الإدارات» (1/ 346)، و«كشاف القناع» (2/ 90).

مَن يُغسَّلُ مِن المَوتى ومَن لا يُغسَّلُ:

أ- تَغسيلُ الشَّهيدِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الشَّهيدَ المَقتولَ في المَعركةِ لا يُغسَّلُ؛ لِما رُويَ عن جَابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَجمَعُ بينَ الرَّجلَينِ مِن قَتلَىٰ أُحدٍ في ثَوبٍ واحِدٍ، ثُم يَقولُ: «**أَيُّهمْ أَكثَرُ أَخذًا للقُرآنِ؟**» فإذا أُشيرَ له إلىٰ أحدِهما قدَّمَه في اللَّحدِ، وقالَ: «**أنا شَهِيدٌ علىٰ هَؤلاءِ يَومَ القِيامَةِ**»، وأمَرَ بدَفنِهم في دِمائِهِمْ، ولَم يُغسَّلوا ولَم يُصلِّ عليهم(1).

تَعريفُ الشَّهيدِ الذي لا يُغسَّلُ:

عرَّف الحَنفيةُ الشَّهيدَ بأنَّه: مَن قتَلَه المُشرِكونَ أو وُجدَ في المَعركةِ وبه أثَرٌ، أو قتَلَه المُسلِمونَ ظُلمًا ولَم يَجبْ بقَتلِه دِيةٌ؛ فيُكفَّنُ ويُصلَّىٰ عليه ولا يُغسَّلُ، ومَن قتَلَه أهلُ الحَربِ أو أهلُ البَغيِ؛ لأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَم يُغسِّلْ أَصحابَه الذين قُتِلوا بصِفِّينَ، أو قتَلَه قُطَّاعُ الطَّريقِ، فبأيِّ شَيءٍ قتَلوه لَم يُغسَّلْ؛ لأنَّ شُهداءَ أُحدٍ ما كانَ كلُّهم قَتيلَ السَّيفِ والسَّلاحِ، وكذلك لو قُتلَ مُدافِعًا عن نَفسِه أو مالِه أو أهلِه أو واحِدٍ مِن المسلِمينَ أو أهلِ الذِّمةِ، فهو شَهيدٌ، سَواءٌ قُتلَ بسِلاحٍ أو غيرِه؛ لاستِجماعِ شَرائطِ الشَّهادةِ في حَقِّه، فالتحَقَ بشُهداءِ أُحدٍ(2).

---

(1) أخرجه البخاري (1278).

(2) «بداية المبتدي» ص(30)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 94)، و«الاختيار» (1/ 103)، و«بدائع الصنائع» (1/ 323).

وعرَّفَه المالِكيةُ -كما في «الشَّـرحِ الكَبيرِ»-: ولا يُغسَّلُ شَهيدُ مُعتَركٍ، أي: يَحرُمُ تَغسيلُه، كما قالَ بعضُهم، وهو مَن قُتلَ في قِتالِ الحَربيِّينَ فقط. ولا حاجةَ له بعدَ قَولِه مُعتركٌ، ولو قُتلَ ببَلدِ الإسلامِ، بأنْ غَزا الحَربيُّونَ المسلِمينَ، **أو لَم يُقاتِلْ، بأنْ كانَ غافِلًا أو نائِمًا**، أو قتَلَه مُسلمٌ يَظنُّه كافِرًا، أو داسَتْه الخَيلُ أو رجَعَ عليه سَيفُه أو سَهمُه أو تَردَّىٰ في بِئرٍ أو سقَطَ مِن شاهِقٍ حالَ القِتالِ⁽¹⁾.

وعرَّفَه الشافِعيةُ: قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشَّهيدُ الذي لا يُغسَّلُ ولا يُصلَّىٰ عليه هو مَن ماتَ بسَببِ قِتالِ الكُفارِ حالَ قيامِ القِتالِ، سَواءٌ قتَلَه كافِرٌ، أو أصابَه سلاحُ مُسلمٍ خَطأً، أو عادَ إليه سِلاحُ نَفسِه، أو سقَطَ عن فَرسِه، أو رَمَحتْه دابَّةٌ فماتَ، أو وَطِئتْه دوابُّ المسلِمينَ أو غيرِهم أو أَصابَه سَهمٌ لا يُعرَفُ هل رَمىٰ به مُسلمٌ أو كافِرٌ، أو وُجدَ قَتيلًا عندَ انكِشافِ الحَربِ ولَم يُعلَمْ سَببُ مَوتِه، سَواءٌ كانَ عليه أثَرُ دَمٍ أو لا، وسواءٌ ماتَ في الحالِ أو بقِيَ زَمنًا ثم ماتَ بذلك السَّببِ قبلَ انقِضاءِ الحَربِ، وسَواءٌ أكلَ وشرِبَ ووَصَّىٰ أو لَم يَفعلْ شَيئًا مِن ذلك، وهذا كلُّه مُتَّفقٌ عليه عندَنا، نَصَّ عليه الشافِعيُّ والأَصحابُ⁽²⁾.

وعرَّفَه الحَنابِلةُ بأنَّه: مَن ماتَ بسَببِ القِتالِ مع الكُفارِ وَقتَ قيامِ القِتالِ⁽³⁾.

---

(1) «الشرح الكبير» (1/ 425).

(2) «المجموع» (6/ 352).

(3) «كشاف القناع» (2/ 100).

أمَّا إذا حُملَ حَيًّا ولَم يَمتْ في المُعتَركِ وأكَلَ أو شرِبَ فإنَّه يُغسَّلُ ويُصلَّى عليه:

قال ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الشَّهيدَ في مُعتَركِ الكُفارِ إذا حُملَ حَيًّا ولَم يَمتْ في المُعتركِ وأكَلَ وشرِبَ فإنَّه يُغسَّلُ ويُصلَّىٰ عليه، كما فُعلَ بعُمرَ وبعلِيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا(1).

تَغسيلُ الشَّهيدِ الجُنبِ:

وإنْ كانَ الشَّهيدُ جُنُبًا **ذهَبَ أبو حَنيفةَ والحَنابِلةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ وسحنُونٌ مِن المالِكيةِ** إلىٰ أنَّه يُغسَّلُ؛ لحَديثِ حَنظلةَ.

وذهَبَ جُمهورُ المالِكيةِ وأبو يُوسفَ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ مِن الحَنفيةِ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والإمامُ أحمدَ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يُغسَّلُ؛ لعُمومِ الخبَرِ(2).

قالَ القاضِي عبدُ الوهَّابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لسنا نَعرِفُ نَصًّا عن مالِكٍ في المَقتولِ في المَعركةِ، إذا عُرفَ أنَّه كانَ جُنبًا قبلَ القَتلِ، هل يُغسَّلُ أو لا؟

والقِياسُ: ألَّا يُغسَّلَ، وبه قالَ بعضُ أَصحابِ الشَّافعيِّ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يُغسَّلُ، وهو قَولُ بعضِ أَصحابِ الشَّافِعيِّ(3).

---

(1) «الاستذكار» (5/ 120).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 370)، و«مواهب الجليل» (2/ 249)، و«المجموع» (6/ 354)، و«المغني» (3/ 297)، و«الإنصاف» (2/ 499).

(3) «عيون المسائل» ص(165).

حُكمُ المُجاهِدِ يَموتُ بعدَ خُروجِه للجِهادِ وقبلَ المَعركةِ:

إذا خرَجَ المُجاهِدُ للجِهادِ في سَبيلِ اللهِ ثم ماتَ بمَرضٍ ونَحوِه قبلَ المَعركةِ دونَ سَببٍ مِن العَدوِّ فهل يَأخذُ أَحكامَ الشَّهيدِ الدُّنيويَّةَ أو لا؟

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شَرائطُ الشَّهادةِ أنواعٌ: منها أنْ يَكونَ مَقتولًا حتىٰ لو ماتَ حَتفَ أنْفِه، لا يَكونُ شَهيدًا؛ لأنَّه ليسَ بمَقتولٍ، فلَم يَكنْ في مَعنىٰ شُهداءِ أُحدٍ(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلا أنْ يَموتَ بَينَ الصَّفَّينِ حَتفَ أنفِه فهو كغَيرِه مِن مَوتىٰ المسلِمينَ يُغسَّلُ ويُكفَّنُ ويُصلَّىٰ عليه(2).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ سقَطَ مِن شاهِقٍ، أي مَكانٍ مُرتفِعٍ كجَبلٍ ونَحوِه لا بِفعلِ العَدوِّ فماتَ، أو سقَطَ عن دابَّةٍ لا بِفعلِ العَدوِّ فماتَ، أو رَفسَتْه دابَّةٌ فماتَ، أو ماتَ في دارِ الحَربِ حَتفَ أنفِه، أو عادَ سَهمُه عليه فقتَلَه، أو عادَ سَيفُه عليه فقتَلَه، أو وُجدَ ميِّتًا ولا أثَرَ به، أو حُملَ بعدَ جُرحِه فأكَلَ أو شرِبَ أو نامَ أو بالَ أو تكلَّمَ أو عطَسَ أو طالَ بَقاؤُه عُرفًا، غُسِّلَ وصُلِّيَ عليه وُجوبًا.

أمَّا مَن ماتَ بغيرِ فِعلِ العَدوِّ فلعَدمِ مُباشَرتِهم قَتلَه وتَسبُّبِهم فيه، فأشبَهَ مَن ماتَ بمَرضٍ، وأمَّا مَن وُجدَ ميِّتًا ولا أثَرَ به فلأنَّ الأصلَ وُجوبُ الغُسلِ والصَّلاةِ فلا يَسقطُ يَقينُ ذلك بالشَّكِّ في مُسقِطِه، فإنْ كانَ به أثَرٌ لَم يُغسَّلْ

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 320).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 35).

ولَم يُصلَّ عليه، زادَ أبو المَعالي: ولا دَمٌ مِن أنفِه أو دُبُرِه أو ذكَرِه لأنَّه مُعتادٌ. وأمَّا مَن حُمِلَ بعدَ جُرحِه فأكَلَ وفعَلَ نَحوَ ذلك فإنَّه يُغسَّلُ لتَغسيلِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَعدَ بنَ مُعاذٍ، ولأنَّ ذلك لا يَكونُ إلا مِن ذي حياةٍ مُستقِرَّةٍ، والأصلُ وُجوبُ الغُسلِ والصَّلاةِ.

ومَعنىٰ قَولِه: حَتفَ أنفِه: أي بغيرِ سَببٍ يُفضِي إلىٰ المَوتِ مِن جُرحٍ أو ضَربٍ أو غيرِه[1].

فبهذا يَتبيَّنُ -واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ- أنَّ المُجاهِدَ إذا ماتَ بعدَ خُروجِه لِلجِهادِ وقبلَ المَعركةِ ليسَ شَهيدَ مَعركةٍ فيُغسَّلُ ويُصلَّىٰ عليه، وهو شَهيدٌ في الآخِرةِ إنْ صَلُحتْ نِيتُه وكانَت لِإعلاءِ كَلمةِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ.

تَغسيلُ مَن قُتِلَ ظُلمًا:

أمَّا مَن قُتِلَ ظُلمًا -كمَن قتَلَه اللُّصوصُ- أو غيرُ أهلِ الشِّركِ، أو قُتِلَ دونَ مالِه أو دونَ نَفْسِه وأهلِه، **فذهَبَ الحَنفيةُ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ** إلىٰ أنَّه لا يُغسَّلُ؛ لأنَّه قُتِلَ شَهيدًا، أشبَهَ شَهيدَ المَعركةِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَن قُتِلَ دونَ مَالِه فَهو شَهِيدٌ»**[2].

قال الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو نزَلَ عليه اللُّصوصُ لَيلًا في المِصرِ فقُتِلَ بسِلاحٍ أو غيرِه، أو قتَلَه قُطَّاعُ الطَّريقِ في خارجِ المِصرِ بسِلاحٍ أو غيرِه؛ فهو شَهيدٌ؛ لأنَّ القَتيلَ لَم يَخلُفْ في هذه المَواضعِ بدَلًا هو مَالٌ.

---

[1] «كشاف القناع» (2/ 100).

[2] أخرجه البخاري (3/ 179)، ومسلم (1/ 125).

ولو قُتلَ في المِصرِ نَهارًا بِسلاحٍ ظُلمًا، بأنْ قُتلَ بحَديدةٍ، أو ما يُشبِهُ الحَديدةَ، كالنُّحاسِ والصُّفرِ وما أشبَهَ ذلك، أو ما يَعملُ عَملَ الحَديدِ مِن جُرحٍ أو قَطعٍ أو طَعنٍ، بأنْ قتلَه بزُجاجةٍ أو بُلَيطةِ قَصبٍ، أو طعَنَه برُمحٍ لا زُجَّ له، أو رَماه بنشَّابةٍ لا نَصلَ لها، أو أحرَقَه بالنارِ، وفي الجُملةِ كلُّ قَتلٍ يَتعلَّقُ به وُجوبُ القِصاصِ فالقَتيلُ شَهيدٌ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الأُخرى إلىٰ أنَّه يُغسَّلُ؛ لأنَّ رُتبتَه دونَ رُتبةِ الشَّهيدِ في المُعتَركِ، فأشبَهَ المَبطونَ، ولأنَّ هذا لا يَكثُرُ القَتلُ فيه، فلَم يَجزْ إلحاقُه بشَهيدِ المُعتَركِ.

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وسَببُ اختِلافِهم** هو: هل المُوجِبُ لرَفعِ حُكمِ الغُسْلِ هو الشَّهادةُ مُطلَقًا أو الشَّهادةُ علىٰ أيدي الكُفارِ؟

فمَن رأىٰ أنَّ سَببَ ذلك هو الشَّهادةُ مُطلَقًا قالَ: لا يُغسَّلُ كلُّ مَن نَصَّ عليه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه شَهيدٌ ممَّن قُتِل، ومَن رأىٰ أنَّ سَببَ ذلك هو الشَّهادةُ مِن الكُفارِ قصَرَ ذلك عليهم(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 321).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 313)، **وانظر:** «الدر المختار» (2/ 249)، و«البدائع» (2/ 365)، و«العناية» (3/ 26)، و«تبيين الحقائق» (1/ 247)، و«الاستذكار» (5/ 121، 122)، و«شرح ابن بطال» (3/ 333)، و«الحاوي الكبير» (3/ 36)، و«عمدة القاري» (14/ 127)، و«المجموع» (6/ 357)، و«كفاية الأخيار» (1/ 160)، و«المغني» (3/ 300)، و«الأوسط» (5/ 348).

تَغسيلُ المَبطونِ والمَطعونِ وصاحِبِ الهَدمِ:

اتَّفَقَ الفُقَهاءُ علىٰ أنَّ الشُّهداءَ الذين لَم يَموتوا بسَبَبِ حَربِ الكُفارِ -كالمَبطونِ والمَطعونِ والغَريقِ وصاحِبِ الهَدمِ والميِّتةِ في الطَّلْقِ وشِبهِهم- يُغسَّلونَ ويُصلَّىٰ عليهم بغيرِ خِلافٍ، وأنَّ لَفظَ الشَّهادةِ الوارِدَ فيهم المُرادُ به أنَّهم شُهداءُ في ثَوابِ الآخِرةِ لا في تَركِ الغُسلِ والصَّلاةِ[1].

تَغسيلُ مَوتى المسلِمينَ عندَ اختلاطِهم بالكُفارِ والصَّلاةُ عليهم ودَفنُهم:

ذهَبَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ إلىٰ أنَّه إذا اختَلطَ مَوتىٰ المسلِمينَ بمَوتىٰ المُشرِكينَ -كأنْ أصابَهم هَدمٌ أو حَريقٌ أو غَرَقٌ- ولَم يُميَّزوا، يُغسَّلونَ جَميعًا، سَواءٌ أكانَ المُسلِمونَ أكثَرَ أم أقَلَّ أم كانوا علىٰ السَّواءِ؛ لأنَّ غُسلَ المُسلِمِ واجِبٌ، وغُسلَ الكافِرِ جائِزٌ في الجُملةِ، فيُؤتَىٰ بالجائِزِ في الجُملةِ لتَحصيلِ الواجِبِ.

أمَّا الصَّلاةُ عليهم فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ مِن المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ والحَنفيةِ في قَولٍ إلىٰ أنَّهم يُصلَّىٰ عليهم ويُنْوَىٰ الصَّلاةُ علىٰ المسلِمينَ، وإنْ كانَ عَددُ الكُفارِ أكثَرَ، ولأنَّه إذا جازَ أنْ يَقصِدَ بصَلاتِه ودُعائِه الأكثَرَ جازَ قَصدُ الأقَلِّ، ويُدفَنونَ في مَقابِرِ المسلِمينَ.

---

(1) «المجموع» (6/ 357)، و«بدائع الصنائع» (2/ 364)، و«المدونة» (1/ 184)، و«مواهب الجليل» (2/ 248)، و«روضة الطالبين» (2/ 119)، و«المغني» (3/ 301).

وذهَبَ الحَنفيةُ في القَولِ الآخرِ -كما ذكَرَه القاضِي في شَرحِه «مُختصَر القُدوريِّ»- إلىٰ أنَّه إنْ كانَت الغلَبةُ لمَوتىٰ الكُفارِ لا يُصلَّىٰ عليهم، لكنْ يُغسَّلونَ ويُكفَّنونَ ويُدفَنونَ في مَقابِرِ المُشرِكينَ(1).

تَغسيلُ مَن لا يُدرَى حالُه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لو وُجدَ ميِّتٌ أو قَتيلٌ في دارِ الإِسلامِ، وكان عليه سِيما المسلِمينَ مِن الخِتانِ والثِّيابِ والخِضابِ وحَلقِ العانةِ فإنَّه يَجبُ غُسلُه والصَّلاةُ عليه وأنْ يُدفَنَ في مَقابرِ المسلِمينَ، سَواءٌ وُجدَ في دارِ الإِسلامِ أو في دار الحَربِ.

وأمَّا إذا لَم يَكنْ عليه ذلك -أي: سِيما مَن سِيَم المسلِمينَ- فالصَّحيحُ عندَهم أنَّه إنْ وُجدَ في دارِ الإِسلامِ يُغسَّلُ ويُصلَّىٰ عليه ويُدفَنُ في مَقابرِ المسلِمينَ، وإنْ وُجدَ في دارِ الحَربِ لا يُغسَّلُ ولا يُصلَّىٰ عليه ولا يُدفَنُ في مَقابِرِ المسلِمينَ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ مَن كانَ في دارٍ فهو مِن أهلِها يَثبُتُ له حُكمُهم، ما لَم يَقمْ علىٰ خِلافِه دَليلٌ(2).

---

(1) «البدائع» (2/ 314)، و«المبسوط» (2/ 54)، و«البحر الرائق» (2/ 188)، و«مواهب الجليل» (2/ 250)، و«الأم» (1/ 269)، و«الحادي الكبير» (3/ 38)، و«روضة الطالبين» (2/ 118)، و«حلية العلماء» (2/ 301)، و«المنثور» للزركشي (1/ 337)، و«المغني» (3/ 301).

(2) «المبسوط» للشيباني (1/ 412)، و«المبسوط» للسرخسي (2/ 54)، و«بدائع الصنائع» (2/ 315)، و«شرح فتح القدير» (2/ 112)، و«البحر الرائق» (2/ 188)، و«الهندية» (1/ 159)، و«الحادي الكبير» (17/ 158)، و«حاشية البيجرمي علىٰ الخطيب» (1/ 360)، و«المغني» (3/ 301)، و«كشاف القناع» (2/ 125).

وصرَّحَ ابنُ القاسِمِ مِن المالِكيةِ بأنَّ الميِّتَ إنْ وُجدَ بفَلاةٍ لا يُدرَىٰ أمُسلمٌ هو أم كافِرٌ، لا يُغسَّلُ ولا يُصلَّىٰ عليه، قالَ: وأَرىٰ أنْ يُوارَىٰ. قالَ: وكذلك لو وُجدَ في مَدينةٍ مِن المَدائنِ في زُقاقٍ ولا يُدرَىٰ أمُسلمٌ هو أم كافِرٌ، قالَ ابنُ رُشدٍ: وإنْ كانَ مَختونًا فكذلك؛ لأنَّ اليَهودَ يَختَتِنونَ، وقالَ ابنُ حَبيبٍ: ومِن النَّصارىٰ أيضًا مَن يَختتِنُ(1).

تَغسيلُ الجَنينِ إذا استَهَلَّ:

إذا خرَجَ المَولودُ حَيًّا، أو حصَلَ منه ما يَدلُّ علىٰ حَياتِه مِن بُكاءٍ أو تَحريكِ عُضوٍ أو طَرفٍ أو غيرِ ذلك، فإنَّه يُغسَّلُ بالإجماعِ.

قال ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الطِّفلَ إذا عُرفَت حَياتُه واستَهَلَّ -أي: رفَعَ صَوتَه وصاحَ عندَ وِلادَتِه- يُغسَّلُ ويُصلَّىٰ عليه(2).

وكذلك يَرى جُمهورُ الفُقهاءِ عَدمَ تَغسيلِ مَن لَم يَأتِ عليه أربَعةُ أشهُرٍ ولَم يَتبيَّنْ خَلقُه.

واختلَفوا في الطِّفلِ الذي وُلدَ لِأربَعةِ أشهُرٍ أو أكثَرَ، فالصَّحيحُ عندَ الحَنفيةِ والمَذهبُ عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ أنَّه يُغسَّلُ.

وذهَبَ الحَنفيةُ في رِوايةٍ و المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يُغسَّلُ، بل يُغسَّلُ دَمُه ويُلَفُّ في خِرقةٍ ويُدفَنُ.

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 250).

(2) «الإجماع» (29)، و«الأوسط» (5/ 403).

قال الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُغسَّلُ سَقطٌ لَم يَستهِلَّ صارِخًا ولو تَحرَّكَ؛ إذِ الحَركةُ لا تَدُلُّ علىٰ الحَياةِ، ويُغسَّلُ دَمُ السَّقطِ، ويُلفُّ بخِرقةٍ، ويُوارَىٰ وُجوبًا في التَّكفينِ والدَّفنِ(1).

أمَّا الصَّلاةُ عليه فإنْ كانَ له أربَعةُ أشهُرٍ ولَم يَتحرَّكْ لَم يُصلَّ عليه عندَ جُمهورِ العُلماءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ في الأصَحِّ؛ لِما رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**الطِّفلُ لَا يُصلَّىٰ عليه ولا يَرِثُ ولا يُورَثُ حتىٰ يَسْتهِلَّ**»(2)، ولأنَّه لَم يَثبُتْ له حُكمُ الحياةِ، ولا يَرِثُ ولا يُورَثُ، فلا يُصلَّىٰ عليه، كمَن له أربَعةُ أشهُرٍ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيُّ في القَديمِ إلىٰ أنَّه يُصلَّىٰ عليه لِما رُوِي المُغيرةُ بنُ شُعبةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**والسَّقطُ يُصلَّىٰ عليه**»(3).

ولأنَّه نَسمةٌ نُفخَ فيه الرُّوحُ يُصلَّىٰ عليه كالمُستهِلِّ، فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبَرَ في حديثِه الصادِقِ المَصدوقِ أنَّه يُنفخُ فيه الرُّوحُ لِأربعةِ أشهُرٍ(4).

---

(1) «الشرح الكبير» (1/ 427)، وقال في (1/ 429): وتُدفَنُ غَيرُ المسلمةِ التي في بَطنِها جَنينٌ مِن مسلم بحَضرةِ غَيرِ المسلمين لِعَدمِ حُرمةِ جَنينِها.

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الترمذي (1032)، وابن ماجه (1508).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (3180)، وأحمد (4/ 248، 249).

(4) «بدائع الصنائع» (2/ 310)، و«بداية المبتدي» (1/ 31)، و«الهداية» (1/ 92)، و«الاختبار» (1/ 101)، و«المدونة» (1/ 179)، و«الاستذكار» (3/ 39)، و«بداية المجتهد» (1/ 332)، و«الذخيرة» (2/ 292)، و«المواهب» (2/ 208، 240، 250)، =

تَغسيلُ جُزءٍ مِن بَدنِ الميِّتِ:

إذا بانَ مِن الميِّت َشيءٌ وهو مَوجودٌ غُسِّلَ وجُعلَ معه في أكفانِه **بلا خِلافٍ بين الفُقهاءِ**؛ ولأنَّ في ذلك جَمعَ أجزاءِ الميِّتِ في مَوضعٍ واحِدٍ وهو أَوْلىٰ مِن تَفريقِها.

أمَّا إذا لَم يُوجَدْ إلا بعضُ الميِّتِ **ذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ** إلىٰ أنَّه إذا وُجدَ بعضُ الميِّتِ غُسِّلَ وصُلِّيَ عليه.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لإِجماعِ الصَّحابةِ قالَ أحمدُ: صلَّىٰ أبو أَيوبَ علىٰ رَجلٍ، وصلَّىٰ أبو عُبيدةَ علىٰ رُووسٍ بالشامِ، وقالَ الشافِعيُّ: ألقىٰ طائِرٌ يدًا بمَكةَ مِن وَقعةِ الجَمل فعُرفَتْ بالخاتَمِ، وكانَت يدَ عبدِ الرَّحمنِ بنِ عتَّابِ بن أُسَيدٍ فصلَّىٰ عليها أهلُ مَكةَ⁽¹⁾. وكان ذلك بمَحضَرٍ مِن الصَّحابةِ، ولَم نَعرِفْ مِن الصَّحابةِ مُخالِفًا في ذلك⁽²⁾.

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما نُصَلِّي عليه إذا تيقَّنَّا مَوتَه، فأمَّا إذا قُطعَ عُضوٌ مِن حَيٍّ -كيَدِ سارِقٍ وجانٍ وغيرِ ذلك- لا يُصَلَّىٰ عليه.

=

و«الأم» (1/ 267)، و«الحادي الكبير» (3/ 30)، و«المجموع» (6/ 341، 347)، و«شرح مسلم» (7/ 48)، و«الشرح الكبير» (1/ 424)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (3/ 342)، و«كشاف القناع» (2/ 101)، و«المغني» (3/ 292، 293)، و«المبدع» (2/ 239).

(1) أخرجه البيهقي في «السنن» (4/ 17، 18).

(2) «المغني» (3/ 302).

وكذا لو شَكَكْنا في العُضوِ هل هو مُنفصِلٌ مِن حَيٍّ أو ميِّتٍ، لَم نُصلِّ عليه(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّه إنْ وُجدَ أكثَرُ مِن نِصفِه غُسِّلَ وصُلِّي عليه، وإنْ وُجدَ النِّصفُ لا يُغسَّلُ ولا يُصلَّىٰ عليه إلا إذا وُجدَ معه الرأسُ عندَ الحَنفيةِ؛ لأنَّ الشَّرعَ ورَدَ بغُسلِ الميِّتِ، والميِّتُ اسمٌ لِكلِّه، ولو وُجدَ الأكثَرُ منه غُسِّل؛ لأنَّ لِلأكثرِ حُكمَ الكُلِّ(2).

غُسلُ الكافِرِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه لا يَجبُ علىٰ المسلِمينَ غُسْلُ الكافِرِ، سَواءٌ كانَ ذِميًّا أو غيرَه؛ لأنَّه ليسَ مِن أهلِ العِبادةِ ولا مِن أهلِ التطهُّرِ، ولأنَّ الغُسلَ وجَبَ كَرامةً وتَعظيمًا للميِّتِ، والكافِرُ ليسَ مِن أهلِ استِحقاقِ الكَرامةِ والتَّعظيمِ.

كما أنَّهم اتَّفقوا علىٰ أنَّه إذا كانَ الكافِرُ أجنبيًّا لا يُغسَّلُ.

واختلَفوا في الكافِرِ إنْ كانَ ذا رحِمٍ، **فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ** إلىٰ أنَّه لا يُغسَّلُ ولا يُقبَرُ، إلا أنْ يُخافَ ضَياعُه فيُوارَىٰ.

---

(1) «المجموع» (6/ 337).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 311، 312)، و«المبسوط» (2/ 54)، و«الدر المختار» (1/ 106)، و«الذخيرة» (2/ 294)، و«الفواكه الدواني» (1/ 299)، و«المجموع» (6/ 337، 340)، و«الحاوي الكبير» (3/ 32)، و«التنبيه» (1/ 51)، و«الأم» (1/ 268، 269)، و«حلية العلماء» (2/ 300)، و«المغني» (3/ 303)، و«المبدع» (2/ 626)، و«الإنصاف» (2/ 536، 538)، و«كشاف القناع» (2/ 124).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لا بأسَ بغُسلِ المُسلِمِ قَرابتَه مِن المُشرِكينَ ودَفنِهم.

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَببُ الخِلافِ: هل الغُسلُ مِن بابِ العِبادةِ أو مِن بابِ النَّظافةِ؟ فإنْ كانَت عِبادةً لَم يَجزْ غُسلُ الكافِرِ، وإنْ كانَت نَظافةً جازَ غُسلُه(1).

دَفنُ الميِّتِ مِن غيرِ غُسلٍ ولا صَلاةٍ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّ الميِّتَ إذا دُفنَ ولَم يُغسَّلْ ولَم يُهَلْ عليه التُّرابُ أنَّه يُخرَجُ ويُغسَّلُ.

أمَّا إذا دُفنَ وانهالَ عليه التُّرابُ **ذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ** إلىٰ أنَّه يُنبَشُ ويُغسَّلُ -وكذلك إنْ دُفِن لغيرِ القِبلةِ، فإنَّه يُنبَشُ ويُغسَّلُ ويُوجَّهُ إليها- ما لَم يَتغيَّرْ ويُخفْ عليه أنْ يَتفسَّخَ؛ لأنَّه واجِبٌ مَقدورٌ علىٰ فِعلِه فوجَبَ فِعلُه، وإنْ خُشِي عليه الفَسادُ لَم يُنبَشْ؛ لأنَّه تَعذَّرَ فِعلُه فسقَط كسُقوطِ وُضوءِ الحَيِّ إذا تَعذَّرَ.

وقالوا: إنْ تَمكَّنوا مِن غُسلِه وتَوجيهِه ولَم يَفعَلوا أثِموا بلا خِلافٍ، وكان ممَّن يَجبُ غُسلُه.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه لا يُنبَشُ بعدَ إهالةِ التُّرابِ عليه؛ لأنَّ النَّبشَ مُثلَةٌ، وقد نُهيَ عنها، ولِما فيه مِن هَتكِ حُرمةِ الميِّتِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 314)، **وانظر:** «بدائع الصنائع» (2/ 313)، و«ابن عابدين» (2/ 230)، و«الأوسط» (5/ 341)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 408)، و«المجموع» (6/ 204، 205)، و«الإنصاف» (2/ 483، 484).

أمَّا إذا دُفِنَ ووُورِيَ ولَم يُصلَّ عليه **ذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ** إلىٰ أنَّه يُصلَّىٰ علىٰ القبْرِ ولا يُنبَشُ.

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ في ظاهِرِ المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُنبَشُ ويُصلَّىٰ عليه ما لَم يُخشَ تَغيُّرُه، وإلا صُلِّيَ علىٰ قبْرِه عندَ الحَنابِلةِ والمالِكيةِ ما عدا أشهَبَ، فإنَّه قالَ: لا يُصلَّىٰ عليه⁽¹⁾.

أَخذُ الأجرِ على تَغسيلِ الميِّتِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ جَوازِ أَخذِ الأُجرةِ علىٰ تَغسيلِ الميِّتِ وتَكفينِه وحَملِه ودَفنِه مع الكَراهةِ، إلا أنْ يَكونَ مُحتاجًا، فيُعطىٰ مِن بَيتِ المالِ، فإنْ تعذَّرَ أُعطيَ بقَدرِ عَملِه، والأفضَلُ له أنْ يَفعلَ ذلك مجَّانًا، فإنْ أخَذَ يَكونُ ذلك مِن تَرِكةِ الميِّتِ.

وصرَّحَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ بأنَّه إنْ تَعيَّنَ عليه ولَم يُوجَدْ غَيرُه لا يَأخذُ الأُجرةَ علىٰ الطاعةِ، وذهَبَ بعضُهم إلىٰ الجَوازِ.

وفي قَولٍ للحَنابِلةِ: يَحرُمُ أخذُ الأُجرةِ علىٰ الغُسلِ⁽²⁾.

---

(1) «المبسوط» (1/ 59)، (2/ 73)، و«شرح فتح القدير» (2/ 112، 121)، و«البحر الرائق» (2/ 196)، و«ابن عابدين» (2/ 207)، و«الثمر الداني» (1/ 288)، و«الفواكه الدواني» (1/ 399)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 130)، و«حاشية العدوىٰ» (1/ 546)، و«المجموع» (6/ 414، 417)، و«الحاوي الكبير» (3/ 62)، و«المغني» (3/ 313)، و«كشاف القناع» (2/ 86).

(2) «البحر الرائق» (2/ 187)، و«شرح فتح القدير» (2/ 112)، و«الهندية» (1/ 159)، =

الغُسلُ لمَن غسَّلَ ميِّتًا:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ علىٰ مَن غسَّلَ ميِّتًا أنْ يَغتسِلَ، بل يُستحَبُّ له ذلك؛ لقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**مَن غسَّلَ ميِّتًا فليَغتسِلْ، ومَن حمَلَه فليَتوضَّأْ**»(1).

وظاهِرُه يُفيدُ الوُجوبَ، وإنَّما قالوا بالاستِحبابِ لقَولِه ﷺ: «**ليسَ عليكم في غُسلِ ميِّتِكم غُسلٌ إذا غسَّلتُموه؛ فإنَّ ميِّتَكُم ليسَ بنجَسٍ، فحَسبُكم أنْ تَغسِلوا أيدِيَكم**»(2).

وبقَولِ ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**كُنَّا نُغسِّلُ الميِّتَ فمِنا مَن يَغتَسِلُ، ومِنا مَن لَا يَغتَسلُ**»(3).

=

و«الاختيار» (1/ 199، 200)، والطحطاوي (1/ 399)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 458)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (1/ 21)، و«مغني المحتاج» (2/ 344)، و«نهاية المحتاج» (6/ 5)، و«كشاف القناع» (2/ 86)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 368)، و«الإنصاف» (2/ 539)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 844).

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (3161، 3162)، والترمذي (993)، وابن ماجه (1463)، وأحمد (2/ 272)، والطحاوي (1/ 399).

(2) **حَديثٌ حَسنٌ:** رواه الحاكم في «المستدرك» (1/ 543)، والبيهقي (1/ 306) من حديثِ ابنِ عَباسٍ مرفوعًا.

(3) أخرجه الدارقطني (191)، والخطيب في «تاريخه» (5/ 424)، وصحَّح إسناده الألباني والحافظ ابن حجر. **انظر:** «أحكام الجنائز» (72).

وذهَبَ الإمامُ مالِكٌ في رِوايةِ المِصريِّين عنه والشافِعيُّ في القَديمِ إلىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ مَن غسَّلَ ميِّتًا أنْ يَغتسِلَ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن غسَّلَ ميِّتًا فليَغتَسِلْ**»، لكنَّ المَشهورَ الأولُ(1).

حُكمُ التَّكفينِ:

أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ تَكفينَ الميِّتِ فَرضُ كِفايةٍ؛ لِما رَوىٰ ابنُ عَباسٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**الْبَسوا مِن ثِيابِكُم البَياضَ؛ فإنَّها خَيرُ ثِيابِكم، وكَفِّنوا فيها مَوْتاكُم**»(2).

ولِأمرِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك في حَديثِ المُحرِمِ الذي وقَصَتْه ناقَتُه، فعَن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا «بينَما رَجلٌ واقِفٌ بعَرفَةَ إذْ وقَعَ عن راحِلَتِه فوقَصَتْه، أو قالَ: فأَوقصَتْه، قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اغسِلوه بِماءٍ وسِدرٍ وكفِّنوه في ثَوبَينِ**» وفي رِوَايةٍ: «**في ثَوبَيْه**» الحَديث(3).

ولِما رَوىٰ جابِرُ بنُ عبدِ اللهِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطَبَ يَوْمًا فذكَر

---

(1) «الأوسط» (5/ 348، 351)، و«المبسوط» للسرخسي (1/ 28)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 25)، و«الاستذكار» (3/ 12)، و«بداية المجتهد» (1/ 316)، و«عمدة القاري» (1/ 48)، و«شرح الزرقاني» (2/ 73)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 416)، و«بلغة السالك» (1/ 359)، و«الشرح الكبير» للرافعي (2/ 131)، و«كفاية الأخيار» (1/ 46)، و«مغني المحتاج» (1/ 291)، و«غاية البيان» (1/ 60)، و«منح الجليل» (1/ 494)، و«المجموع» (6/ 236، 239)، و«المغني» (1/ 134)، و«كشاف القناع» (1/ 151)، و«نيل الأوطار» (1/ 297).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (3878)، والترمذي (994)، وابن ماجه (1475).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدم.

رَجلًا مِن أَصحابِهِ قُبضَ، فكُفِّنَ في كفَنٍ غيرِ طائِلٍ، وقُبِرَ لَيلًا، فزجَرَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُقبَرَ الرَّجُلُ باللَّيْلِ حتىٰ يُصَلَّىٰ عليه، إلا أَنْ يُضْطَرَّ إنسانٌ إلىٰ ذلك، وقالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا كفَّنَ أَحَدُكم أَخاه فليُحسِنْ كفَنَه**»(1).

وعن خبَّابِ بنِ الأَرتِّ قالَ: هاجَرْنا مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سَبيلِ اللهِ نَبْتغِي وَجهَ اللهِ، فوجَبَ أَجرُنا علىٰ اللهِ، فمِنا مَن مَضىٰ لَم يَأكلْ مِن أَجْرِه شَيئًا، منهم مُصعَبُ بنُ عُميرٍ، قُتلَ يومَ أُحدٍ، فلَم يُوجَدْ له شَيْءٌ يُكفَّنُ فيه إلا نَمِرةً، فكُنا إذا وضَعْناها علىٰ رَأسِه خرَجَتْ رِجلَاه، وإذا وضَعْناها علىٰ رِجلَيهِ خرَجَ رَأْسُه، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ضَعوها ممَّا يَلي رَأسَه** -وفي رِوايةٍ: **غطُّوا بها رَأسَه**-، **واجعَلُوا علىٰ رِجلَيه الإِذخِرَ**»، وَمِنا مَن أَيْنعَتْ له ثمَرَتُه فهو يَهدِبُها(2)، أي: يَجتَنيها(3).

صِفةُ الكَفنِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في صِفةِ الكَفنِ.

فذهَبَ الحَنفيةُ إلى أنَّ الكَفنَ ثلاثةُ أنواعٍ:

1- كَفنُ السُّنةِ.

---

(1) رواه مسلم (943).

(2) رواه البخاري (1276)، ومسلم (940).

(3) انظر: «البدائع» (2/ 322)، و«العناية شرح الهداية» (2/ 478)، و«الفواكه الدواني» (1/ 289)، و«بلغة السالك» (1/ 360)، و«طرح التثريب» (3/ 251)، و«الحاوي الكبير» (3/ 29)، و«المجموع» (6/ 243)، و«المغني» (3/ 227)، و«الإفصاح» (1/ 276).

2- كَفنُ الكِفايةِ.

3- كَفنُ الضَّرورةِ.

فأمَّا كَفنُ السُّنةِ فهو أكمَلُها، فهو ثَلاثةُ أثوابٍ بِيضٍ مُجمَّرةٍ، قَميصٌ وإزارٌ ولِفافةٌ، وصِفتُه أنْ تُبسَطَ اللِّفافةُ، ثم الإِزارُ فوقَها، ثم يُقمَّصَ وهو علىٰ المَنكِبِ إلىٰ القَدمِ، ويُوضَعُ الإزارُ، وهو مِن القَرنِ إلىٰ القَدمِ، ويُعطَفُ عليه مِن قبَلِ اليَسارِ ثم مِن قبَلِ اليَمينِ اعتِبارًا بحالِ الحياةِ، ثم اللِّفافةُ كذلك، وهو مِن القَرنِ إلىٰ القَدمِ، واستَحبُّوا أنْ يَكونَ أحدُهما حبَرةً، والآخَرانِ أبيَضَينِ؛ لحَديثِ: «**البَسوا مِن ثِيابِكُم البَياضَ؛ فإنَّها خَيرُ ثِيابِكم، وكَفِّنوا فيها مَوتاكُم**»(1).

ولحَديثِ جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرفوعًا: «**إذا تُوفِّيَ أحدُكم فوجَدَ شَيئًا فليُكفَّنْ في ثَوْبٍ حِبَرَةٍ**»(2).

ويُستحَبُّ لِلمرأةِ خَمسةُ أثوابٍ.

أمَّا كَفنُ الكِفايةِ: فهو ثَوبانِ: إزارٌ ولِفافةٌ؛ لقَولِ أَبي بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**اغْسِلُوا ثَوبيَّ هذَينِ وكفِّنوني فيهِما**»(3)، ولأنَّ أدنىٰ ما يَلبَسُه الرَّجلُ في حالِ

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدم.

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3150)، ومن طريقة البيهقي (3/ 403).

(3) هكذا ذكروه في كُتُبهم، لكنْ رَواه البُخاريُّ (1321) مِن حَديثِ عائِشةَ قالت: «فنظَرَ - أي: أبو بَكرٍ إلىٰ ثَوبٍ عليه كان يُمرَّضُ فيه به رَدعٌ مِن زَعفَرانٍ، فقال: اغْسِلوا ثَوبِي هذا وزِيدُوا عليه ثَوبَينِ فكَفِّنوني فيها، قُلتُ: إنَّ هذا خَلقٌ، قال: إنَّ الحَيَّ أَحقُّ بالجَديدِ مِن الميِّتِ، إنَّما هو لِلمُهلَةِ، فلَم يُتوَفَّ حتىٰ أَمسَىٰ مِن لَيلَةِ الثُّلاثَاءِ ودُفنَ قبلَ أَنْ يُصبِحَ».

الحَياةِ ثَوبانِ؛ لأنَّه يَجوزُ له أنْ يَخرُجَ فيهما، ويُصلِّيَ فيهما مِن غيرِ كَراهةٍ، فكذا يَجوزُ أنْ يُكفَّنَ فيهما مِن غيرِ كَراهةٍ.

أمَّا كَفنُ الضَّرورةِ: فهو أنْ يَقتصِرَ علىٰ ثَوبٍ واحِدٍ إذا لَم يَجدْ غيرَه، قالَ الكاسانِيُّ: يُكرَهُ أنْ يُكفَّنَ في ثَوبٍ واحِدٍ؛ لأنَّ في حالةِ الحَياةِ تَجوزُ صَلاتُه في ثَوبٍ واحِدٍ مع الكَراهةِ، فكذا بعدَ المَوتِ يُكرَهُ أنْ يُكفَّنَ فيه إلا عندَ الضَّرورةِ بأنْ كانَ لا يُوجدُ غيرُه؛ لِما رُويَ «**أنَّ مُصعَبَ بنَ عُميرٍ لمَّا استُشهِدَ كُفِّنَ في نَمِرةٍ**». الحَديثَ(1).

وكذا حَمزةُ لمَّا استُشهِدَ: **كُفِّنَ في ثَوبٍ واحِدٍ لَم يُوجَدْ له غيرُه**(2). فدلَّ علىٰ الجَوازِ عندَ الضَّرورةِ(3).

وذهَبَ المالِكيةُ في أحَدِ القَولَينِ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ أقلَّ ما يُجزِئُ في كَفنِ الميِّتِ ثَوبٌ واحِدٌ يَعُمُّ البَدنَ، سَواءٌ كانَ رَجُلًا أو امرأةً؛ لِمَا رَوت أُمُّ عَطيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: فلمَّا فَرَغْنا -يَعني مِن غُسلِ ابنةِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أَلقَىٰ إلَيْنا حِقْوَه، فقالَ: «**أَشْعِرْنَها إِيَّاه**»، ولَم يَزدْ علىٰ ذلك(4).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدم.

(2) أخرجه البيهقي (3/ 401)

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 325)، و«المبسوط» (2/ 72، 73)، و«الاختيار» (1/ 99)، و«فتح القدير» (2/ 114)، و«العناية» (2/ 477)، و«الهداية» (1/ 191)، و«عمدة القاري» (8/ 44).

(4) رواه البخاري (1195)، ومسلم (939).

ومعنىٰ «**أَشعِرنَها**» أَلفِفْنَها فيه، ولأنَّ العَورةَ المُغلَّظةَ يُجزِئُ في سَتْرِها ثَوبٌ واحِدٌ، فكَفنُ الميِّتِ أوْلَىٰ.

وذَهَبَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والمالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يُجزِئُ ما يَستُرُ العَورةَ كالحَيِّ، **قالَ الإمامُ الشافِعيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما كُفِّنَ فيه الميِّتُ أجزَأه، وإنَّما قُلنا ذلك لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كفَّنَ يَومَ أُحدٍ بعضَ القَتلىٰ بنَمِرةٍ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّه ليسَ فيه حَدٌّ لا يُقصَرُ عنه، وعلىٰ أنَّه يُجزِئُ ما وارَىٰ العَورةَ(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الواجِبُ مِن كَفنِ المَرأةِ فهو ثَوبٌ يَستُرُ جَميعَ بَدنِها إلا وَجهَها وكَفَّيها(2).

ويُستحَبُّ الوِترُ في الكَفنِ:

والأفضلُ عندَ المالِكيةِ أنْ يُكفَّنَ الرَّجلُ في خَمسةِ أَثوابٍ، وهي: القَميصُ والعِمامةُ والإزارُ ولِفافَتانِ، ويُكرَهُ أنْ يُزادَ للرَّجلِ عليها، ويُندَبُ عَذبةٌ قَدرَ ذِراعٍ تُجعَلُ علىٰ وَجهِ الرَّجلِ.

والأفضلُ أنْ تُكفَّنَ المَرأةُ في سَبعةِ أثوابٍ، هي: دِرعٌ وخِمارٌ وإزارٌ وأربَعُ لَفائفَ. ونُدبَ خِمارٌ يُلفُّ علىٰ وَجهِها بَدلَ العِمامةِ للرَّجلِ(3).

---

(1) «الأم» (1/ 266).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 28).

(3) «الشرح الصغير» (1/ 359، 361)، و«القوانين» ص(64)، و«الاستذكار» (3/ 18، 20)، و«التمهيد» (22/ 145).

والمُستحَبُّ عندَ الشافِعيةِ أنْ يُكفَّنَ الرَّجلُ في ثلاثةِ أثوابٍ، إزارٍ ولِفافَتيْن بِيضٍ، ليسَ فيها قَميصٌ ولا عِمامةٌ؛ لِما رَوت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: «**كُفِّنَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ثَلاثَةِ أَثْوابٍ بِيضٍ سَحُوليَّةٍ**[1]، **ليسَ فيها قَمِيصٌ ولا عِمامَةٌ**»[2].

وسَواءٌ في هذا البالِغُ والصَّبيُّ، وإنْ كُفِّنَ في خَمسةِ أثوابٍ لَم يُكرَهْ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كانَ يُكفِّنُ أهلَه في خَمسةِ أثوابٍ فيها قَميصٌ وعِمامةٌ، ولأنَّ أكملَ ثيابِ الحَيِّ خَمسةٌ: قَميصانِ وسِروالٌ، وعِمامةٌ ورِداءٌ، وتُكرَهُ الزِّيادةُ علىٰ ذلك.

وأمَّا المَرأةُ فإنَّها تُكفَّنُ عندَهم في خَمسةِ أثوابٍ: في إزارٍ، ودِرعٍ (قَميصٍ) وخِمارٍ ولِفافَتيْن؛ لِما رَوت لَيلىٰ بِنْتُ قَانفٍ الثَّقفِيَّةُ قالَت: «**كُنتُ فِيمَنْ غَسَّل أُمَّ كُلْثومٍ بِنتَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندَ وَفاتِها، فكانَ أوَّلُ ما أَعْطانا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحِقاءَ، ثُم الدِّرعَ، ثُم الخِمارَ، ثُم المِلْحَفةَ، ثُم أُدرِجَتْ بَعدُ في الثَّوبِ الْآخَرِ**»[3]، ويُكرَهُ مُجاوَزةُ الخَمسةِ في الرَّجلِ والمَرأةِ[4].

---

(1) سَحولَّيةٌ، قال الأزهريُّ: هي بالفَتحِ مَدينةٌ في ناحيةِ اليَمنِ، يُحمَلُ منها ثِيابٌ يُقالُ لها: سَحوليةٌ، قال: وأمَّا السُّحوليَّةُ بالضَّمِّ فهي الثِّيابُ البِيضُ.

(2) رواه البخاري (1205)، ومسلم (941).

(3) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه أبو داود (3157)، وأحمد (6/ 380)، والبيهقي (4/ 6).

(4) «المجموع» (6/ 247، 252)، و«روضة الطالبين» (2/ 110، 112)، و«طرح التثريب» (3/ 252).

وقالَ الحَنابِلةُ: الأفضَلُ أنْ يُكفَّنَ الرَّجلُ في ثَلاثةِ لَفائفَ بِيضٍ، يُبسَطُ بعضُها فوقَ بعضٍ، وتُكرَهُ الزِّيادةُ علىٰ ثَلاثةِ أَثوابٍ في الكَفنِ؛ لِما فيه مِن إضاعةِ المالِ، وقد نَهىٰ عنه النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

والأفضَلُ في كَفنِ المَرأةِ عندَهم خَمسةُ أَثوابٍ: إزارٌ وخِمارٌ وقَميصٌ ولِفافَتانِ، وهو قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، **قالَ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** أكثَرُ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ يَرىٰ أنْ تُكفَّنَ المَرأةُ في خَمسةِ أَثوابٍ، منهم الشَّعبيُّ وابنُ سِيرينَ والنَّخَعيُّ والأَوزاعيُّ والشافعيُّ وأحمدُ وإِسحاقُ وأبو ثَورٍ وأَصحابُ الرأيِ (1).

وإنَّما استُحِبَّ ذلك لأنَّ المَرأةَ تَزيدُ في حالِ حياتِها علىٰ الرَّجلِ في السَّترِ لِزيادةِ عَورَتِها علىٰ عَورَتِه، فكذلك بعدَ المَوتِ، ولَمَّا كانَت تَلبَسُ المَخيطَ في إحرامِها -وهو أكمَلُ أحوالِ الحَيِّ- استُحِبَّ إلباسُها إيَّاه بعدَ مَوتِها بخِلافِ الرَّجلِ (2).

كَيفيَّةُ تَكفينِ المُحرِمِ والمُحرِمةِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ المُحرِمَ أو المُحرِمةَ إذا ماتا فإنَّهما يُكفَّنان كما يُكفَّنُ غيرُ المُحرِمِ والمُحرِمةِ، أي: يُغطَّىٰ رأسُه ووَجهُه ويُطيَّبُ؛ لِما رُويَ عن عَطاءٍ عن ابنِ عباسٍ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ في المُحرِمِ يَموتُ: «**خَمِّروهُم ولَا تُشبِّهُوهُم باليَهودِ**» (3).

---

(1) «الأوسط» (5/ 306).

(2) «الشرح الكبير مع المغني» (3/ 228، 230)، و«الإفصاح» (1/ 276).

(3) ذكره ابن الجوزي في «التحقيق» (857)، وقال: لا يَصحُّ.

وما رُوِيَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا ماتَ الْإِنسانُ انقَطَعَ عمَلُه إلا مِن ثَلاثٍ: صَدقَةٍ جارِيَةٍ، وعِلمٍ يُنتَفعُ بِهِ، ووَلَدٍ صالِحٍ يَدعُو له**»(1).

والإِحرامُ ليسَ مِن هذه الثَّلاثةِ؛ ولأنَّها عِبادةٌ لها إِحرامٌ وإحلالٌ، وأُبيحَ له التَّحلُّلُ فيها، فوجَبَ أنْ يَخرُجَ منها بالمَوتِ كالصَّومِ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُحرِمَ أو المُحرِمةَ إذا ماتا لَم يَنقطِعْ إِحرامُهما، فَيَحرُمُ تَطييبُهما وأَخذُ شَيءٍ مِن شَعرِهما أو أَظفارِهما، ويَحرُمُ سَترُ رأسِ الرَّجلِ وإلباسُه مَخيطًا، ويَحرُمُ سَترُ وَجهِ المُحرِمةِ؛ لِما رَوىٰ ابنُ عَباسٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في المُحرِمِ الذي وَقصَتْه ناقَتُه فماتَ: «**اغسِلُوه بِماءٍ وَسِدرٍ وكفِّنوه في ثَوبَيْه، ولا تَمَسُّوه بطِيبٍ ولا تُخمِّرُوا رَأسَه؛ فإنَّه يُبعَثُ يَومَ القِيامَةِ مُلبِّيًا**»(3).

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللهُ: وسَببُ اختِلافِهم -أي: **الحَنفيةُ والمالِكيةُ مع الشافِعيةِ والحَنابِلةِ**- مُعارَضةُ العُمومِ لِلخُصوصِ، فأمَّا الخُصوصُ: فهو حَديثُ ابنِ عَباسٍ السابِقِ ذِكرُه، وأمَّا العُمومُ: فهو ما ورَدَ مِن الأمرِ بالغُسلِ مُطلَقًا، فمَن خَصَّ مِن الأَمواتِ المُحرِمَ بهذا الحَديثِ كتَخصيصِ الشُّهداءِ

---

(1) رواه مسلم (1631).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 230)، و«عمدة القاري» (8/ 51)، (10/ 200)، و«الحجة» (1/ 352)، و«الكافي» لابن عبد البر (1/ 87)، و«بداية المجتهد» (1/ 322)، و«الشرح الصغير» (1/ 360)، و«الذخيرة» (2/ 279).

(3) رواه البخاري (1265)، ومسلم (1206).

بقَتلَىٰ أُحدٍ جعَلَ الحُكمَ منه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ الواحِدِ حُكمًا علىٰ الجَميعِ، وقالَ: لا يُغطَّىٰ رأسُ المُحرِمِ ولا يَمَسُّ طيبًا.

ومَن ذهَبَ مَذهبَ الجَمعِ لا مَذهبَ الاستِثناءِ والتَّخصيصِ قالَ: حَديثُ الأعرابيِّ الذي وَقَصتْه ناقَتهُ خاصٌّ به لا يَتعدَّىٰ إلىٰ غيرِه(1).

تَكفينُ الشَّهيدِ:

اتَّفَقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الشَّهيدَ يُكفَّنُ في ثِيابِه، ويُنزَعُ عنه الحَديدُ والجُلودُ، حَكاه النَّوويُّ إِجماعًا(2).

لِما رَوىٰ ابنُ عباسٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أمَرَ بقَتلَىٰ أُحدٍ أنْ يُنزَعَ عَنهُم الحَديدُ والجُلودُ، وأنْ يُدفَنوا في ثِيابِهم بدِمائِهم**»(3).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُنزَعُ عنه مِنْ لِباسِه ما لَم يَكنْ مِن عامَّةِ لِباسِ الناسِ مِن الفِراءِ -الفَرْوِ- والحَشوِ والمِنطَقةِ والسِّلاحِ.

وقالَ المالِكيةُ: إنَّ شَهيدَ المَعركةِ يُدفَنُ بثيابِه التي ماتَ فيها وُجوبًا إنْ كانَت مُباحةً، وإلا فلا، فلا يُنزَعُ عنه فَروٌ ولا خُفٌّ ولا مَحشُوٌّ؛ لعُمومِ

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 322)، و«المجموع» (6/ 266، 267)، و«الأم» (1/ 269، 270)، و«حلية العلماء» (2/ 288)، و«الإنصاف» (2/ 497، 498)، و«الإفصاح» (1/ 278)، و«التحقيق في أحاديث الخلاف» لابن الجوزي (2/ 5)، و«سنن الترمذي» (3/ 286).

(2) «المجموع» (6/ 363).

(3) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه أبو داود (3134)، وابن ماجه (1515)، وأحمد (1/ 247).

قَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ادفِنوهم بثيابِهم**»، وهذا عامٌّ في الكلِّ، بل يُندَبُ ذلك إنْ قَلَّ ثَمَنُها، وخاتَمٌ قَلَّ ثَمنُه، ولكنْ لا يُدفَنُ بآلَةِ حَربٍ قُتِلَ وهي معه، كدِرعٍ وسِلاحٍ.

واختلَفوا هل لِوَليِّه أنْ يَنزِعَ عنه ثيابَه ويُكفِّنَه بغيرِها؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِوَليِّه أنْ يَنزِعَ عنه ثيابَه ويُكفِّنَه في غيرِها، ولكنَّ تَركَه أفضَلُ.

وذهَبَ المالِكيةُ وحَكاه ابنُ قُدامةَ عن أَبي حَنفيةَ والحَنابِلةُ في الصَّحيحِ مِن المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يُنزَعُ عنه شَيءٌ، ولا يُخيَّرُ وَلِيُّه في ذلك(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 374)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 31)، و«مختصر الطحاوي» (1/ 41)، و«المبسوط» للشيباني (1/ 404)، و«المدونة» (1/ 181)، و«مواهب الجليل» (2/ 249، 250)، و«منح الجليل» (1/ 520)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 425)، و«الذخيرة» (2/ 475)، و«المجموع» (6/ 363)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 316)، و«مغني المحتاج» (1/ 351)، و«المغني» (3/ 298)، و«الإنصاف» (2/ 500)، و«كشاف القناع» (2/ 99، 100)، و«المبدع» (2/ 235).

فَصلٌ في

حَمـلِ الجنــازةِ

حُكمُ حَملِ الجنازةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ حَملَ الجنازةِ فَرضُ كِفايةٍ، وأنَّه ليسَ في حَملِها دَناءةٌ وسُقوطُ مُروءةٍ، بل هو بِرٌّ وطاعةٌ وإِكرامٌ للميِّتِ، وفعَلَه الصَّحابةُ والتابِعون ومَن بعدَهم مِن أهلِ الفَضلِ والعِلمِ(1).

والأصلُ فيه قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا وُضعَت الجنازةُ وَاحْتمَلَها الرِّجالُ علىٰ أَعْناقِهِمْ فَإِنْ كانَت صَالِحَةً قالَت: قدِّموني، وَإِنْ كانَت غيرَ صالِحةٍ قالَت: يا وَيْلَها أينَ يَذهَبونَ بها، يَسْمَعُ صَوْتَها كلُّ شَيءٍ إلا الإِنسانَ، ولَو سمِعَه صعِقَ**»(2).

الإسراعُ بالجنازةِ:

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ استِحبابِ الإسراعِ بالجنازةِ إلا أنْ يُخافَ مِن الإسراعِ انفِجارُ الميِّتِ أو تَغيرُّه ونَحوُه؛ فَيُتأَنَّىٰ بها(3).

---

(1) «المجموع» (6/ 373)، و«المغني» (3/ 232).

(2) أخرجه البخاري (1314).

(3) «المجموع» (6/ 373).

وذلك لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَسْرِعُوا بِالجنازةِ، فإِنْ تَكُ صالِحَةً فخَيرٌ تُقدِمونَها عليه، وَإِنْ تكنْ غيرَ ذلك فشَرٌّ تَضَعونَه عن رِقابِكُم**»(1).

ولِحَديثِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ جَوشَنٍ قالَ: «**كُنتُ في جنازةِ عبدِ الرَّحمنِ ابنِ سمُرَةَ، فجَعَلَ زِيادٌ ورِجالٌ مِن مَوالِيه يَمشونَ علىٰ أعقابِهم أمامَ السَّريرِ، ثم يَقولونَ رُويدًا بارَكَ اللهُ فيكم: فلَحِقَهم أبو بَكرة في بعضِ سِككِ المَدينةِ، فحمَلَ عليهم بالبَغلةِ، وشَدَّ عليهم بالسَّوطِ، وقالَ: خَلُّوا! والذي أكرَمَ وجهَ أَبي القاسِمِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقد رأيتُنَا علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لنكادُ أنْ نَرمُلَ بها رَمَلًا**»(2).

تَشييعُ -اتِّباعُ- الجنازةِ:

أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّه يُستحَبُّ لِلرِّجالِ اتِّباعُ الجنازةِ حتىٰ تُدفَنَ، **قالَ النَّوويُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا مُجمَعٌ عليه؛ لِلأَحاديثِ الصَّحيحةِ فيه(3)، وهي:

1- ما رَواه البَراءُ بنُ عازِبٍ قالَ: «**أمرَنا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِاتِّباعِ الجَنائِزِ وَعِيادَةِ المَريضِ، وإِجابَةِ الدَّاعِي، ونَصرِ المَظلومِ، وإِبْرارِ القَسمِ، ورَدِّ السَّلامِ، وَتَشْمِيتِ العاطِسِ**»(4).

2- ما رَواه أبو هُريرةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**حَقُّ المُسلمِ علىٰ**

---

(1) أخرج البخاري (1252)، ومسلم (944) من حديثِ أبي هُريرةَ.

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (3182)، والنسائي (1912)، وأحمد (5/ 36، 38).

(3) «المجموع» (6/ 375، 377)، و«المغني» (3/ 232).

(4) رواه البخاري (1182).

المُسلمِ خَمسٌ: رَدُّ السَّلامِ وَعِيادَةُ المَرِيضِ وَاتِّبَاعُ الجَنائِزِ وإِجابَةُ الدَّعْوةِ وتَشْمِيتُ العاطِسِ»(1).

أمَّا عن اتِّباعِ النِّساءِ لِلجنازةِ فذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُكرَهُ لِلنِّساءِ أنْ يَتبَعْنَ الجنازةَ، **وصرَّحَ الحَنفيةُ** بأنَّ الكَراهةَ تَحريميَّةٌ، واستدَلَّ الجُمهورُ علىٰ ذلك بما رَوَت أُمُّ عَطيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: «**نُهِينا عنِ اتِّباعِ الجَنائِزِ ولَم يُعزَمْ علَيْنا**»(2)، وحمَلوا النَّهيَ علىٰ الكَراهةِ؛ لقَولِها: «**ولَم يُعزَمْ عَلَيْنا**».

وقالَ الإمامُ مالِكٌ: لا بأسَ بأنْ تُشيِّعَ المَرأةُ جنازةَ وَلَدِها ووالِدِها وزَوجِها وأُختِها إذا كانَ ذلك مما يُعرَفُ أنَّه يَخرجُ مِثلُها علىٰ مِثلِه، وإنْ كانَت شابَّةً، ويُكرَهُ أنْ تَخرُجَ علىٰ غيرِ هؤلاء(3).

المَشيُ مع الجنازةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ هل الأفضَلُ المَشيُ أمامَ الجنازةِ أو خلفَها؟

فذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المَشيَ أمامَ الجنازةِ أفضَلُ؛ لِما رَوىٰ ابنُ عمرَ أنَّه قالَ: «**رَأيتُ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(1) رواه البخاري (1183)، ومسلم (2162).

(2) رواه البخاري (9/ 12)، ومسلم (938).

(3) «الأوسط» (5/ 388)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (1/ 405)، و«شرح ابن بطال» (3/ 267)، و«عمدة القاري» (8/ 63، 64)، و«ابن عابدين» (2/ 232)، و«شرح مسلم» (7/ 2)، و«المجموع» (6/ 376)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 312)، و«المغني» (3/ 235)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 370)، و«كشاف القناع» (2/ 26).

وأَبا بَكرٍ وعمرَ يَمشونَ أمامَ الجنازةِ»(1)، ولأنَّه شَفيعٌ لِلميِّتِ، والشَّفيعُ يَتقدَّمُ علىٰ المَشفوعِ له.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ المَشيَ خلفَها أفضَلُ؛ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«واتَّبِعُوا الجَنائِزَ»**، ولا يُسمَّىٰ المُقدَّمُ تابِعًا، بل مَتبوعًا.

ولقَولِ علِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **«المَشيُ خلفَها أفضَلُ مِن المَشيِ أمامَها، كفَضلِ المَكتوبَةِ علىٰ التَّطوُّعِ -وفي رِوايةٍ: كفَضْلِ صَلاةِ الرَّجلِ في جَماعَةٍ علىٰ صَلاتِهِ فَذًّا»**(2).

وبما رُوِيَ عن ابنِ مَسعودٍ أنَّه كانَ يَقولُ: سأَلنا رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن السَّيرِ في الجنازةِ، فقالَ: **«الجنازةُ مَتبُوعَةٌ وليسَت بِتابِعَةٍ، ليسَ مَعها مَن تَقدَّمَها»**(3).

ثم اختلَفوا في الراكِبِ يَمشي مع الجنازةِ بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّ المَشيَ أفضَلُ؛ لأنَّه المَعهودُ عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولَم يَرِدْ أنَّه رَكِب معها، بل قالَ ثَوبانُ: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِدابَّةٍ وهو مع الجنازةِ، فأَبىٰ أَنْ يَركَبَها، فلمَّا انْصرَفَ أُتِيَ بِدابَّةٍ فركِبَ، فقِيلَ له، فقالَ: **«إنَّ المَلائِكةَ**

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3179)، والترمذي (1007، 1008)، والنسائي (1914)، وابن ماجه (1482)، وأحمد (2/ 8).

(2) حَديثٌ حَسَنٌ: رواه ابن أبي شيبة (2/ 477)، والطحاوي في «شرح المشكل» (1482)، والبيهقي (4/ 25).

(3) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه أبو داود (3184)، والترمذي (1011)، وابن ماجه (1484).

كانَت تَمشِي فلَم أَكنْ لأَركَبَ وهُم يَمشونَ، فلمَّا ذَهَبوا رَكِبتُ»(1).

أمَّا إنْ رَكِب فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الراكِبَ يَسيرُ خَلفَها؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الراكِبُ يَسيرُ خَلفَ الجنازةِ**»(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ السَّيرَ أمامَها أفضَلُ، سَواءٌ كانَ راكِبًا أو ماشِيًا(3).

رَفعُ الصَّوتِ عندَ اتِّباعِ الجَنائزِ:

ذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ أنَّه يُستحَبُّ خَفضُ الصَّوتِ في السَّيرِ بالجنازةِ ومعها، ويُستحَبُّ لهم ألَّا يَشتَغِلوا بشَيءٍ غيرِ الفِكرِ فيما هي لَاقيةٌ وصائِرةٌ إليه، وفي حاصِلِ الحَياةِ، وأنَّ هذا آخِرُها ولا بدَّ منه، وأنَّ هذا عاقِبةُ أهلِ الدُّنيا، ولْيَحذَرْ عما لا فائِدةَ فيه مِن الكَلامِ، فإنَّ هذا وَقتُ ذِكرٍ ومَوعِظةٍ، فتَقبُحُ فيه الغَفلةُ، فإنْ لَم يَذكُرِ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ في نَفْسِه يَلزَمِ الصَّمتَ، ويُكرَهُ له رَفعُ الصَّوتِ بالذِّكرِ وقِراءةِ القُرآنِ وغيرِها عندَ اتِّباعِها؛ لقَولِ قَيسِ بنِ

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (3177)، والحاكم (1/ 507)، والبيهقي (4/ 23).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (3180)، والترمذي (1031)، والنسائي (1942)، وأحمد (4/ 429).

(3) «المبسوط» (2/ 56)، و«البدائع» (2/ 335)، و«تبيين الحقائق» (1/ 244)، و«المدونة» (1/ 177)، و«الاستذكار» (3/ 20، 22)، و«بداية المجتهد» (1/ 322)، و«الذخيرة» (2/ 465)، و«التاج والإكليل» (2/ 227)، و«الأم» (1/ 271، 272)، و«الأوسط» (5/ 380)، و«الحاوي الكبير» (3/ 41)، و«المجموع» (6/ 280)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 404)، و«المغني» (3/ 233، 234)، و«كشاف القناع» (2/ 129)، و«الإنصاف» (2/ 541)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 129)، و«الإفصاح» (1/ 289).

عبَّادٍ: «**كان أَصحابُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَكرَهونَ رَفعَ الصَّوتِ عندَ ثَلاثةٍ: عندَ القِتالِ، وعندَ الجَنائِزِ، وعندَ الذِّكرِ**»(1)، قيلَ: إنَّ هذه الكَراهةَ تَحريميَّةٌ، وقيلَ: تَركُ الأَوْلىٰ ولا يُغتَرَّ أحَدٌ بكَثرةِ مَن يَفعَلُ ذلك.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «واعلَمْ أنَّ الصَّوابَ والمُختارَ وما كانَ عليه السَّلفُ السُّكوتُ في حالِ السَّيرِ مع الجنازةِ، فلا يُرفَعُ صَوتٌ بقِراءةٍ ولا بذِكرٍ ولا غيرِ ذلك، والحِكمةُ فيه ظاهِرةٌ، وهي أنَّه أسكَنُ لِخاطِرِه وأجمَعُ لِفِكرِه فيما يَتعلَّقُ بالجنازةِ، وهو المَطلوبُ في هذه الحالِ، فهذا هو الحَقُّ، ولا تَغتَرَّ بكَثرةِ مَن يُخالِفُه، فقد قالَ أبو عليٍّ الفُضيلُ بنُ عياضٍ ما مَعناه: «الزَمْ طَريقَ الهُدىٰ ولا يَضُرَّكَ قِلَّةُ السالِكينَ، وإياكَ وطُرقَ الضَّلالةِ ولا تَغتَرَّ بكَثرةِ الهالِكينَ»، وقد رَوَينا في «سُنَن البَيهَقيِّ» ما يَقتَضي ما قُلتُه (يُشيرُ إلىٰ قَولِ قَيسِ بنِ عبَّادٍ).

وأمَّا ما يَفعَلُه الجَهلةُ مِن القِراءةِ علىٰ الجنازةِ بدِمَشقَ وغيرِها مِن القِراءةِ بالتَّمطيطِ وإخراجِ الكَلامِ عن مَواضعِه فحَرامٌ بإِجماعِ العُلماءِ، وقد أوضَحتُ قُبحَه وغِلظَ تَحريمِه وفِسقَ مَن يُمكِّنُ مِنْ إنكارِه فلَم يُنكِرْه في كِتابِ «آداب القِراءةِ» واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ المُستَعانُ»(2).

---

(1) رواه البيهقي (4/ 74)، وابن المنذر (0/ 389)، وابن المبارك في «الزهد» (83)، وأبو نعيم (9/ 58) قال الألباني في «أحكام الجنائز» (92): رجالُه ثقاتٌ.

(2) «الأذكار» (203)، و«المجموع» (6/ 446)، و«بدائع الصنائع» (2/ 336)، **وانظر**: «غاية المنتهىٰ» (1/ 247)، و«الهندية» (1/ 162)، و«البحر الرائق» (2/ 192)، و«المغني» (3/ 234).

وقالَ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَ هذا في الدُّعاءِ والذِّكرِ فما ظَنُّكَ بالغِناءِ الحادِثِ في زَمانِنا الذي يُسمُّونَه وَجْدًا ومَحبَّةً؛ فإنَّه مَكروهٌ لا أصلَ له في الدِّين»(1).

وقالَ المالِكيةُ: كُرِهَ صِياحٌ خَلفَها مِثلَ: استَغفِروا لها، ونَحوِه؛ لأنَّه ليسَ مِن فِعلِ السَّلَفِ(2).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن رَفعِ الصَّوتِ في الجنازةِ؟

فأجابَ: الحَمدُ للهِ، لا يُستحَبُّ رَفعُ الصَّوتِ مع الجنازةِ لا بقِراءةٍ ولا ذِكرٍ ولا غيرِ ذلك، هذا مَذهبُ الأئِمةِ الأربَعةِ، وهو المَأثورُ عن السَّلفِ مِن الصَّحابةِ والتابِعينَ، ولا أعلَمُ فيه مُخالِفًا، بل قد رُوِي عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنَّه نَهىٰ أنْ يُتبَعَ بصَوتٍ أو نارٍ**»، رَواه أبو داودَ(3).

وسمِعَ عبدُ اللهِ بنُ عمرَ رَجلًا يَقولُ في جنازةٍ: استَغفِروا لِأخيكم، فقالَ ابنُ عمرَ: «**لا غفرَ اللهُ لكَ بَعْدُ**»، وقالَ قَيسُ بنُ عبَّادٍ: وهو مِن أكابِرِ التابِعينَ مِن أَصحابِ عليِّ بنِ أَبي طالِبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**كانوا يَستحِبُّونَ خَفضَ الصَّوتِ عندَ الجَنائِزِ**».

---

(1) «رد المحتار» (1/ 608).

(2) «الشرح الصغير مع بلغة السالك» (1/ 371)، و«الشرح الكبير» (1/ 423).

(3) رواه أبو داود (3171)، وأحمد (10893) مِن حَديثِ أبي هُريرةَ قالَ الألبانِيُّ في «أحكامِ الجَنائِزِ» (91): وفي سَندِه مَنْ لَم يُسمَّ، لكنه يَتقوَّىٰ بشَواهِدِه المَرفوعةِ، وبَعضِ الآثارِ المَوقوفةِ، ثم ذكَرها.

وقد اتَّفقَ أهلُ العِلمِ بالحَديثِ والآثارِ علىٰ أنَّ هذا لَم يَكنْ علىٰ عَهدِ القُرونِ الثلاثةِ المُفضَّلةِ(1).

القيامُ لِلجنازةِ:

أي: إذا مَرَّت الجنازةُ علىٰ مَن ليسَ معها فهل يَقومُ لها أو يَقعُدُ؟

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ عندَهم أيضًا إلىٰ أنَّه لا يُستحَبُّ لمَن مَرَّت به جنازةٌ أنْ يَقومَ لها، بل يُكرَه له ذلك؛ لِما رُويَ أنَّ عليَّ بنَ أَبي طالِبٍ قالَ: «**رَأيْنا رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قامَ، فقُمْنا، وقعَدَ فقَعَدْنا، يَعنِي في الجنازةِ**»(2).

وقالوا: إنَّ أَحاديثَ القيامِ لها مَنسوخةٌ.

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ القيامَ وعَدمَه سَواءٌ، فقالَ: إنْ قامَ لَم أعِبْه، وإنْ قعَدَ فلا بأسَ.

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ عنه اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ إلىٰ استِحبابِ القيامِ لمَن مَرَّت به جنازةٌ، وبه قالَ المُتولِّي والنَّوويُّ مِن الشافِعيةِ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وخالَفَ صاحِبُ التَّتمَّةِ الجَماعةَ فقالَ: يُستحَبُّ لمَن مَرَّت به جنازةٌ أنْ يَقومَ لها، وإذا كانَ معها لا يَقعُدُ حتىٰ تُوضَعَ، قالَ النَّوويُّ: وهذا الذي قالَه صاحِبُ التَّتمَّةِ هو المُختارُ، فقد صَحَّت الأَحاديثُ بالأمرِ بالقيامِ، ولَم يَثبُتْ في القُعودِ شَيءٌ إلا حَديثَ عليٍّ، وهو ليسَ صَريحًا

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 351).

(2) رواه مسلم (962).

في النَّسخِ، بل ليسَ فيه نَسخٌ؛ لأنَّه مُحتمِلُ القُعودَ لبَيانِ الجَوازِ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ في «شَرح مُسلِمٍ»: المَشهورُ في مَذهبِنا أنَّ القيامَ ليسَ مُستحَبًّا، وقالوا: هو مَنسوخٌ بحَديثِ عليٍّ، واختارَ المُتولِّي مِن أَصحابِنا أنَّه مُستحَبٌّ، وهذا هو المُختارُ، فيَكونُ الأمرُ به للنَّدبِ، وبالقُعودِ بيانًا للجَوازِ، ولا يَصلُحُ دَعوىٰ النَّسخِ في مِثلِ هذا؛ لأنَّ النَّسخَ إنَّما يَكونُ إذا تَعذَّرَ الجَمعُ بينَ الأَحاديثِ، ولَم يَتعذَّرْ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بأَحاديث، منها:

1- عن عامِرِ بنِ رَبيعةَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا رَأيْتُم الجنازةَ فقُومُوا لها حتىٰ تُخلِّفَكُم أو تُوضَعَ**»(3).

2- عن جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ قالَ: مرَّتْ جنازةٌ فقامَ لها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقُمْنا معه. فقُلْنا: يا رَسولَ اللهِ، إنَّها يَهودِيَّةٌ. فقالَ: «**إنَّ المَوتَ فزَعٌ، فإذا رَأيْتم الجنازةَ فقُوموا**»(4).

3- أنَّ قَيسَ بنَ سَعدٍ وسَهلَ بنَ حُنَيفٍ كانا بِالقَادِسيَّةِ فمَرَّتْ بِهما جنازةٌ فقَاما، فقِيلَ لهُما: إنَّها مِن أَهلِ الأرضِ، أي: جنازةُ كافِرةٍ مِن أهلِ تلك

---

(1) «المجموع» (6/ 383).

(2) «شرح مسلم» (7/ 28).

(3) رواه البخاري (1245)، ومسلم (961).

(4) رواه البخاري (1249)، ومسلم (961).

الأرضِ، فقَالا: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرَّتْ به جنازةٌ فقام. فقِيلَ: إنَّه يَهُودِيٌّ. فقالَ: «**أَلَيْسَت نَفسًا؟!**»(1).

الجُلوسُ قبلَ وَضعِ الجنازةِ مِن على أعناقِ الرِّجالِ:

ذهَب الحَنفيةُ والحَنابِلةُ والنَّوويُّ والمُتولِّي مِن الشافِعيةِ إلىٰ أنَّه يُستحَبُّ لِمُتَّبِعي الجنازةِ ألَّا يَجلِسوا حتىٰ تُوضعَ، ويُكرَهُ لهم أنْ يَقعُدوا قبلَ وَضعِ الجنازةِ مِن علىٰ أعناقِ الرِّجالِ؛ لأنَّهم أتباعُ الجنازةِ، والتَّبَعُ لا يَقعُدُ قبلَ قُعودِ الأصلِ، ولأنَّهم إنَّما حَضَروا تعظيمًا لِلميِّتِ، وليسَ مِن التَّعظيمِ الجُلوسُ قبلَ الوَضعِ، واحتَجُّوا علىٰ ذلك بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا اتَّبَعْتُمْ جنازةً فلا تَجْلِسُوا حتىٰ تُوضَعَ**»(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ هذا القيامَ مَنسوخٌ بحَديثِ عَليٍّ السابِقِ، وأنَّه لا يُستحَبُّ لمَن تَبِعَها أنْ يَستمِرَّ قائمًا حتىٰ تُوضَعَ، **وقالَ بعضُ المالِكيةِ والشافِعيةِ**: الأمرُ به سَعَةٌ، فمَن شاءَ قامَ، ومَن شاءَ قعَدَ(3).

---

(1) رواه البخاري (1250)، ومسلم (961)، **وانظر في هذا**: «عمدة القاري» (8/ 107)، و«منح الجليل» (1/ 516)، و«الاستذكار» (3/ 91)، الدسوقي (1/ 324)، و«بداية المجتهد» (1/ 323)، و«المجموع» (6/ 383)، و«مغني المحتاج» (1/ 340)، و«روضة الطالبين» (2/ 116)، و«المغني» (3/ 236)، و«الكافي» (1/ 267)، و«الإنصاف» (2/ 543).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه البخاري (1310)، ومسلم (959).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 336)، و«الشرح الصغير» (1/ 372)، و«الاستذكار» (3/ 59، 61)، و«بداية المجتهد» (1/ 323)، و«مواهب الجليل» (2/ 241)، و«شرح مختصر =

فصل في

صَلاةُ الجنازةِ

حُكمُ صَلاةِ الجنازةِ:

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّلاةُ علىٰ المَيِّتِ فَرضُ كِفايةٍ بلا خِلافٍ عندَنا، وهو إِجماعٌ، والمَرويُّ عن بعضِ المالِكيةِ -وهو أصبَغُ- أنَّه جعَلَها سُنةً، مَتروكٌ مَردودٌ عليه لا يُلتفَتُ إليه(1).

ودَليلُ الإجماعِ هذا ما رَواه زَيدُ بنُ خَالدٍ الجُهَنيُّ: أنَّ رَجلًا مِن أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تُوفِّيَ يومَ خَيبَرَ، فذَكَروا ذلك لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**صَلُّوا علىٰ صاحِبِكم**»، فتغَيَّرتْ وجُوهُ الناسِ لذَلِك، فقالَ: «**إِنَّ صاحِبَكُم غلَّ في سَبيلِ اللهِ**»، **فَفتَّشْنا مَتاعَهُ فوَجَدْنا خرزًا مِن خَرزِ يَهُودَ لَا يُسَاوِي دِرْهمَينِ!**»(2).

=

خليل» (2/ 139)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 424)، و«المجموع» (6/ 381، 383)، و«مغني المحتاج» (1/ 340)، و«الروضة» (2/ 116)، و«المغني» (3/ 236)، و«الفروع» (2/ 2205).

(1) «المجموع» (6/ 272، 274).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (2710)، وابن ماجه (2848)، والنسائي (1959)، ومالك في «الموطأ» (2/ 14)، وأحمد (4/ 114).

وعن أَبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: كانَ يُؤتىٰ بِالرَّجلِ المُتوَفَّىٰ عليه الدَّينُ فيَسألُ: «**هل ترَكَ لِدَينِه فَضلًا؟**»، فَإِنْ حُدِّث أَنَّه ترَكَ وَفَاءً صلَّىٰ، وَإِلَّا قالَ للمسلِمينَ: «**صَلُّوا علىٰ صاحِبِكم**»⁽¹⁾.

صِفةُ صَلاةِ الجنازةِ:

أ- التَّكبيرُ في صَلاةِ الجنازةِ:

ذهَب فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ إلىٰ أنَّ السُّنةَ في تَكبيراتِ الجنازةِ أربَعُ تَكبيراتٍ، لا يُزيدُ عليهِنَّ ولا يَنقُصُ.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: التَّكبيراتُ الأربَعُ أَركانٌ لا تَصِحُّ هذه الصَّلاةُ إلا بهِنَّ، وهذا مُجمَعٌ عليه، وقد كانَ لبعضِ الصَّحابةِ وغَيرِهم خِلافٌ في أنَّ التَّكبيرَ المَشروعَ خَمسٌ أو أربَعٌ أو غيرُ ذلك، ثم انقرَضَ ذلك الخِلافُ وأجمعَت الأُمةُ الآنَ علىٰ أنَّ صَلاةَ الجنازةِ أربَعُ تَكبيراتٍ بلا زِيادةٍ ولا نَقصٍ⁽²⁾.

واستدلوا علىٰ ذلك بما يلي:

1- عن أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ نَعىٰ النَّجاشِيَّ**

---

(1) رواه البخاري (2176).

(2) «المجموع» (6/ 302)، و«بدائع الصنائع» (2/ 342)، و«الشرح الصغير» (1/ 326)، و«بداية المجتهد» (1/ 324)، و«المغني» (3/ 242)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 388)، و«الإفصاح» (1/ 284).

في اليَومِ الذي ماتَ فيه وخرَجَ بهِم إلىٰ المُصلَّىٰ فصَفَّ بهِم وكبَّرَ عليه أربعَ تَكبِيراتٍ»(1).

2- عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**صَلَّىٰ علىٰ قَبْرٍ بعدَما دُفِنَ، فكبَّرَ عليه أربَعًا**»(2).

3- عن أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «**السُّنةُ في الصَّلاةِ علىٰ الجنازةِ أَنْ يَقرأَ في التَّكبيرَةِ الأُولَىٰ بِأُمِّ القُرآنِ مُخافَتةً ثُم يُكبِّرَ ثَلاثًا، والتَّسْليمُ عندَ الْآخِرَةِ**»(3).

4- عن عبدِ اللهِ بن أَبي أَوْفَىٰ قالَ: «**إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانَ يُكبِّرُ أربَعًا**»(4).

ثم اختلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا زادَ الإمامُ علىٰ أربَعِ تَكبيراتٍ: فقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: واختلَفوا: هل يُتابِعُ الإمامُ علىٰ ما زادَ علىٰ الأربَعِ؟

فقال أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ: لا يُتابَعُ.

وعن أحمَدَ رِواياتٍ:

إحداهُنَّ: أنه يُتابَعُ في الخامِسةِ، واختارَها الخِرقيُّ، والأُخرىٰ: كمَذهبِ الجَماعةِ، والثالِثةُ: يَتبَعُه إلىٰ سَبعٍ(5).

---

(1) رواه البخاري (1268)، ومسلم (951).

(2) رواه مسلم (954).

(3) رواه النسائي (1989) قال الألبانِيُّ في «أحكامِ الجَنائِزِ» (141): إسنادُه صَحيحٌ كما قال الحافِظُ في الفَتحِ وسبَقه النَّوويُّ في «المَجموعِ».

(4) أخرجه البيهقي (4/ 35) قال الألبانِيُّ: بسندٍ صحيح.

(5) «الإفصاح» (1/ 285)، **وانظر**: «البدائع» (2/ 344)، و«المجموع» (6/ 302)، و«الشرح الصغير» (1/ 362).

ب- رَفعُ اليَدَيْن عندَ التَّكبيراتِ:

قال ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ عَوامُّ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ المُصلِّيَ يَرفعُ يَديْه في أولِ تَكبيرةٍ يُكبِّرُها، واختلَفوا في رَفعِ اليَديْن في سائِرِ التَّكبيراتِ(1).

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَرفَعُ يَدَيْه مع كلِّ تَكبيرةٍ؛ لِما رُويَ أنَّ ابنَ عمرَ: «**كان يَرْفعُ يَديْه في كلِّ تَكْبِيرَةٍ علىٰ الجنازةِ**»(2).

قال ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بقَولِ ابنِ عمرَ أقولُ اتِّباعًا له، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بيَّنَ رَفعَ اليَديْن في كلِّ تكبيرةٍ يُكبِّرُها المَرءُ وهو قائِمٌ، وكانَت تَكبيراتُ العيدَيْن والجنائِزِ في مَوضِعِ القيامِ، ثبَت رَفعُ اليَدَيْن فيها، قياسًا علىٰ رَفعِ اليدَيْن في التَّكبيرِ في مَوضعِ القيامِ، ولمَّا أَجمَعوا -**أنَّه تُرفعُ الأيدي في**- (3) أولِ تَكبيرةٍ واختلَفوا فيما سِواها، كانَ حُكمُ ما اختلَفوا فيه حُكمَ ما أجمَعوا عليه(4).

وأمَّا الإمامُ مالِكٌ فاختلَفَ النَّقلُ عنه، فحَكىٰ ابنُ وَهبٍ عنه أنَّه قالَ: يُعجِبُني أنْ يَرفعَ اليَديْن في التَّكبيراتِ الأربَعِ.

---

(1) «الإجماع» (29)، و«الأوسط» (5/ 426).

(2) رواه عبد الرازق (3/ 470)، وابن المنذر في «الأوسط» (5/ 426)، والبيهقي في الكبري (4/ 44) قال الألبانِيُّ: سندُه صحيحٌ.

(3) وفي الأصلِ: «**ولمَّا أجمَعوا ألَّا يَدريَ فرَفَع في أولِ تكبيرةٍ واختلَفوا فيما سِواه**». ولعَلَّه تَصحيفٌ، وما ذكَرتُه أصَحُّ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

(4) «الأوسط» (5/ 428).

وحَكىٰ ابنُ نافِعٍ عنه أنَّه قالَ: استُحِبَّ أنْ يَرفعَ يَدَيْه في التَّكبيرةِ الأُولىٰ، وحَكىٰ ابنُ القاسِمِ أنَّه حضَرَه يُصلِّي علىٰ الجنازةِ، فما رأيتُه يَرفَعُ يَدَيْه في أولِ تَكبيرةٍ ولا غيرِها.

والمَشهورُ عنه هو أنْ يَرفعَ يَدَيْه في الأُولىٰ فقط، قالَ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: ونُدبَ رَفعُ اليَديْن حَذوَ المَنكِبَينِ بالأُولىٰ، أي: عندَ التَّكبيرةِ الأُولىٰ فقط.

قالَ الصاويُّ: قولُه: «**عندَ التَّكبيرةِ الأُولىٰ فَقط**» أي: وأمَّا في غيرِ أُولاه فخِلافُ الأَوْلىٰ، هذا هو المَشهورُ (1).

وذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ عندَهم إلىٰ أنَّه لا تُرفَعُ الأيدي إلا في التَّكبيرةِ الأُولىٰ فَقط.

قال السَّرخسيُّ: ولا تُرفَعُ الأيدي إلا في التَّكبيرةِ الأُولىٰ، الإمامُ والقَومُ فيها سَواءٌ، وكَثيرٌ مِن أئمَّةِ بَلْخٍ اختاروا رَفعَ اليَدِ عندَ كلِّ تَكبيرةٍ فيها، وكان نُصَيرُ بنُ يَحيىٰ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَرفعُ تارةً ولا يَرفعُ تارةً، فمَنِ اختارَ الرَّفعَ قالَ: هذه تَكبيراتٌ يُؤتَىٰ بها في قيامٍ مَسنونٍ، فتُرفعُ الأيدي عندَها كتَكبيراتِ العِيدِ وتَكبيرةِ القُنوتِ والفِقهُ فيما بيَّنَّا مِن الحاجةِ إلىٰ إعلامِ مَن خَلفَه مِن أصَمَّ أو أعمَىٰ.

---

(1) «الشرح الصغير» (1/ 364)، و«الأوسط» (5/ 427)، و«حاشية العدوي» (1/ 535)، و«الثمر الداني» (1/ 278)، و«الذخيرة» (2/ 287).

وَجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُرفَعُ الأيدِي إلَّا في سَبعةِ مَواطنَ**»(1)، وليسَ فيها صَلاةُ الجنازةِ.

وعنِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**لَا تُرفَعُ الْأَيْدِي فيها إلَّا عندَ تكْبِيرَةِ الِافْتِتاحِ**».

والمَعنىٰ أنَّ كلَّ تَكبيرةٍ قائِمةٌ مَقامَ رَكعةٍ، فكما لا تُرفعُ الأيدي في سائرِ الصَّلَواتِ عندَ كلِّ رَكعةٍ فكذلك ههنا(2).

ما يَقولُه بعدَ كلِّ تَكبيرةٍ:

أ- دُعاءُ الاستِفتاح بعدَ التَّكبيرةِ الأُولى:

ذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ مِن المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ في الصَّحيحِ عندَهما إلىٰ أنَّه لا يُشرَعُ دُعاءُ الاستِفتاحِ في صَلاةِ الجنازةِ؛ لأنَّها مَبنيَّةٌ علىٰ التَّخفيفِ.

أمَّا الحَنفيةُ؛ فقالَ الكاسانِيُّ: فإذا كبَّرَ الأُولىٰ أثْنىٰ علىٰ اللهِ تعالىٰ، وهو أنْ يَقولَ: سُبحانَكَ اللَّهمَّ وبحَمدِكَ... إلىٰ آخِرِه.

وذكَرَ الطَّحاويُّ أنَّه لا استِفتاحَ فيه، ولكنَّ النَّقلَ والعادةَ أنَّهم يَستفتِحونَ بعدَ تكبيرةِ الافتِتاحِ، كما يَستَفتِحونَ في سائرِ الصَّلواتِ(3).

---

(1) **باطل:** رواه الطبراني (11/ 385) رقم (12072).

(2) «المبسوط» (2/ 64، 65)، و«البدائع» (2/ 346)، و«تبيين الحقائق» (1/ 241)، و«ابن عابدين» (2/ 212)، و«بداية المجتهد» (1/ 325)، و«المجموع» (6/ 306)، و«المغني» (3/ 249)، و«كشاف القناع» (2/ 54، 55).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 343)، و«البحر الرائق» (2/ 197)، و«مختصر اختلاف العلماء» =

وإلى هذا ذهَبَ بعضُ الشافِعيةِ، وقد رُويَ ذلك عن الإمامِ أحمدَ، قالَ ابنُ قُدامةَ: ولا يُسنُّ الاستِفتاحُ، قالَ أبو داودَ: سَمِعتُ أحمَدَ يُسألُ عن الرَّجلِ يَستفتِحُ الصَّلاةَ علىٰ الجنازةِ بسُبحانَكَ اللَّهمَّ وبحَمدِكَ؟ قالَ: ما سَمِعتُ، قالَ ابنُ المنذِرِ: كانَ الثَّوريُّ يَستحِبُّ أنْ يَستفتِحَ في صَلاةِ الجنازةِ، ولَم نَجِدْه في كُتُبِ سائِرِ أهلِ العِلمِ، وقد رُويَ عن أحمدَ مِثلُ قَولِ الثَّوريِّ؛ لأنَّ الاستِعاذةَ فيها مَشروعةٌ فسُنَّ فيها الاستِفتاحُ كسائِرِ الصَّلواتِ.

ثم قالَ: ولنا أنَّ صَلاةَ الجنازةِ شُرعَ فيها التَّخفيفُ؛ ولهذا لا يُقرأُ فيها بعدَ الفاتِحةِ بشَيءٍ، وليسَ فيها رُكوعٌ ولا سُجودٌ، والتَّعوُّذُ سُنةٌ للقِراءةِ مُطلَقًا في الصَّلاةِ وغيرِها؛ لقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴿٩٨﴾﴾ [النَّحل: 98](1).

ب- الاستِعاذةُ بعدَ التَّكبيرةِ الأُولى:

ذهَبَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُسنُّ التَّعوُّذُ في صلاةِ الجنازةِ؛ لأنَّ التَّعوُّذَ سُنَّةُ القُرآنِ مُطلَقًا في الصَّلاةِ وغيرِها؛ لقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴿٩٨﴾﴾ [النَّحل: 98].

وبالقياسِ علىٰ غيرِها، ولأنَّه مُختصَرٌ لا تَطويلَ فيه، فأشبَهَ التأمينَ.

وذهَبَ الشِّيرازيُّ وأكثَرُ العِراقيِّين مِن الشافِعيةِ إلىٰ أنَّه لا يُستحَبُّ(2).

=

للطحاوي (1/ 361)، و«درر الحكام» (2/ 209)، و«ابن عابدين» (2/ 212).

(1) «المغني» (3/ 243)، و«المجموع» (6/ 310)، و«الأذكار» (1/ 37).

(2) «المجموع» (6/ 311)، و«المغني» (3/ 243).

قِراءةُ الفاتِحةِ في صَلاةِ الجنازةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ قِراءةِ الفاتِحةِ في صَلاةِ الجنازةِ:

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ وُجوبِ قِراءةِ الفاتِحةِ فيها؛ لحَديثِ طَلحةَ بنِ عَوفٍ قالَ: «**صَلَّيْتُ خَلْفَ ابنِ عَباسٍ علىٰ جنازةٍ، فقرَأَ بِفاتِحَةِ الْكِتابِ [وَسُورَةٍ]، وجهَرَ حتىٰ أَسْمعَنا، فلمَّا فرَغَ أخَذْتُ بيَدِه فسَأَلتُه،] فقالَ: [إنَّما جَهرْتُ] لتَعلَموا أنَّها سُنةٌ [وحَقٌّ]**»(1).

ولِما رَوىٰ أبو أُمامةَ بنُ سَهلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أخبَرَه رَجلٌ مِن أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَنَّ السُّنةَ في الصَّلَاةِ علىٰ الجنازةِ أنْ يَقْرأَ في التَّكبيرَةِ الأُولَىٰ بأُمِّ القُرآنِ مُخافَتَةً، ثُم يُكبِّرَ ثَلاثًا، والتَّسْليمُ عندَ الآخِرَةِ**»(2)، ثم إنَّ صَلاةَ الجنازةِ داخِلةٌ في عُمومِ قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا صَلاةَ لمَن لَم يَقْرَأْ بِفاتِحَةِ الْكِتَابِ**»(3)، ولأنَّها صَلاةٌ يَجبُ فيها القِيامُ، فوَجَبت فيها القِراءةُ كسائِرِ الصَّلَواتِ.

---

(1) رواه البخاري (1270)، وأبو داود (3198)، والنسائي (1987)، والترمذي (1027)، وابن الجارود (264)، والدارقطني (191)، والحاكم (1/ 358، 386)، والسِّياقُ للبُخاريِّ، والزِّيادةُ الأُولىٰ للنِّسائيِّ، قال الألبانِيُّ في «أحكام الجَنائزِ» (151): وسنَدُها صَحيحٌ، ولابنِ الجارودِ منها ذِكرُ السُّورةِ، ولَهما الثالِثةُ بالسَّندِ الصَّحيحِ، وللحاكِمِ الثانيةُ مِن طَريقٍ أُخرىٰ عن ابنِ عباسٍ بسَندٍ حَسنٍ.

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تقدم.

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تقدم.

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّه لا يُسنُّ قِراءةُ الفاتِحةِ ولا شَيءٍ مِن القُرآنِ في صَلاةِ الجنازةِ، إنَّما يَحمَدُ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ويُثنِي عليه بعدَ التَّكبيرةِ الأُولىٰ(1).

قِراءةُ سُورةٍ بعدَ الفاتِحةِ:

ذهَب الحَنابِلةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يُستحَبُّ قِراءةُ سُورةٍ بعدَ الفاتِحةِ لأنَّها مَبنيَّةٌ علىٰ الحَذفِ والاختِصارِ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي قِراءةِ السُّورةِ وَجهانِ، واتَّفقوا علىٰ أنَّ الأصَحَّ أنَّه لا يُستحَبُّ، وبه قطَعَ جُمهورُ المُصنِّفين، ونقَلَ إمامُ الحرمَيْن إِجماعَ العُلماءِ عليه، ونقَلَه القاضِي أبو الطَّيِّب في المُجرَّدِ وآخَرونَ من أَصحابِنا عن الأَصحابِ مُطلَقًا.

والآخَرُ: يُستحَبُّ سُورةٌ قَصيرةٌ، ويُستدَلُّ له بسِوىٰ ما ذكَرَه المُصنِّفُ -وهو أنَّ كلَّ صَلاةٍ قرَأَ فيها الفاتِحةَ قَرَأَ فيها السَّورةَ كسائِرِ الصَّلَواتِ- بما رَواه أبو يَعلىٰ المَوصِليُّ عن طَلحةَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عَوفٍ قالَ: «**صَلَّيْتُ خلفَ ابنِ عَباسٍ علَىٰ جنازةٍ، فَقرَأَ بِفاتِحَةِ الكِتابِ وسُورَةٍ، فجهَرَ حَتىٰ**

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 345)، و«البحر الرائق» (2/ 197)، و«مختصر الطحاوي» (1/ 361)، و«درر الحكام» (2/ 259)، و«ابن عابدين» (2/ 212)، و«الموطأ» برواية محمد بن الحسن (175)، و«بداية المجتهد» (1/ 325، 326)، و«الشرح الصغير» (1/ 363)، و«المجموع» (6/ 309)، و«المغني» (3/ 243)، و«الإفصاح» (1/ 285)، و«الموطأ» برواية محمد بن الحسن (175).

سَمِعْنا، فلَمَّا انْصَرَفَ أخَذْتُ بيَدِه، فَسأَلْتُه عَنْ ذلِك فقالَ: سُنةٌ وَحَقٌّ» إسنادُه صَحيحٌ، واللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ أعلَمُ. اهـ(1).

ما يَقولُ بعدَ التَّكبيرةِ الثانيةِ:

ذهَب الفُقهاءُ إلىٰ أنَّه إذا كبَّرَ للثانية يُستحَبُّ له أنْ يُصلِّيَ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لحَديثِ أَبي أُمامةَ أنَّ رَجلًا مِن أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أخبَرَه: «**أَنَّ السُّنةَ في الصَّلاةِ علىٰ الجنازةِ أَنْ يُكبِّرَ الإِمَامُ ثُم يَقرَأَ بِفاتِحَةِ الكِتابِ بعدَ التَّكبيرَةِ الأُولَىٰ سِرًّا في نَفسِه، ثُم يُصلِّيَ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ويُخْلِصَ الدُّعاءَ للميِّتِ في التَّكْبيرَاتِ، لَا يَقرَأُ في شَيءٍ مِنهُنَّ، ثُم يُسلِّمَ سِرًّا في نَفسِه**»(2)، إلا أنَّ الشافِعيةَ صرَّحوا بأنَّ الصَّلاةَ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فَرضٌ فيها، وأقلُّها: اللَّهمَّ صَلِّ علىٰ مُحمدٍ.

وأمَّا صِفةُ الصَّلاةِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فكصِفةِ الصَّلاةِ عليه في التَّشهُّدِ، والظاهِرُ أنَّها ليسَ لها صيغةٌ خاصَّةٌ، بل يُؤتَىٰ فيها بصيغةٍ مِن الصِّيغِ الثابِتةِ في التَّشهُّدِ في الصَّلاةِ(3).

ما يَقولُه بعدَ التَّكبيرةِ الثالِثةِ:

ذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ أنَّه إذا كبَّرَ التَّكبيرةَ الثالِثةَ يَدعو لِلميِّتِ ولِنَفْسِه ولِوالِدَيْه ولِلمسلِمينَ، قالوا: ليسَ في الدُّعاءِ للميِّتِ شَيءٌ مُؤقَّتٌ، وإنَّما

---

(1) «المجموع» (6/ 307، 310)، و«المغني» (3/ 243)، والحديث صحيح كما تقدم.

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تقدم.

(3) «مختصر القدوري» (48)، و«بدائع الصنائع» (2/ 343)، و«الشرح الصغير» (1/ 364)، و«المجموع» (6/ 312)، و«المغني» (3/ 244).

الواجِبُ أدنىٰ دُعاءٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا صَلَّيتُم علىٰ الميِّتِ فأخلِصوا له الدُّعاءَ**»(1).

وهذا يَحصُلُ بأدنىٰ دُعاءٍ، ولأنَّ المَقصودَ الشَّفاعةُ لِلميِّتِ والدُّعاءُ له، فيَجِبُ أقلُّ ذلك، قالَ الإمامُ أحمدُ: ليسَ علىٰ الميِّتِ دعاءٌ مُؤقَّتٌ(2).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الكافي»: وليسَ في الدُّعاءِ للميِّتِ شَيءٌ مُؤقَّتٌ، قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اجْتَهِدوا لأخيكُم في الدُّعاءِ**»، والاجتِهادُ إخلاصُ النِّيةِ له، لا الإكثارُ مِن غيرِ اعتِبارٍ؛ لأنَّ اللهَ لا يَقبَلُ الدُّعاءَ مِن قَلبٍ لاهٍ ولا ساهٍ، وقد دَعا النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ودَعا أَصحابُه، ولم يَكنْ دُعاؤُه ولا دُعاؤُهم شَيئًا واحِدًا، كلٌّ يَدعو بما حَضَره وتَيسَّرَ له، إلخ(3).

إلا أنَّ الأَوْلىٰ المَأثورَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومِنَ المَأثورِ عنه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أشياءُ، منها:

1- عن عَوفِ بنِ مالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: صلَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ جنازةٍ فَحَفِظْتُ مِن دُعَائِهِ وهو يَقولُ: «**اللَّهمَّ اغفِرْ له وارحَمهُ وَعافِه**

---

(1) حَديثٌ حَسنٌ: رواه أبو داود (3199)، وابن ماجه (1497).

(2) «مختصر القدوري» (48)، و«البدائع» (2/ 343)، و«ابن عابدين» (2/ 212)، و«المبسوط» (2/ 63)، و«درر الحكام» (2/ 259)، و«الكافي» لابن عبد البر (1/ 84، 85)، و«مواهب الجليل» (2/ 214)، و«المجموع» (6/ 313)، و«المغني» (3/ 245)، و«الإفصاح» (1/ 284).

(3) «الكافي» (1/ 84، 85).

واعفُ عنه وأَكْرِمْ نُزُلَه ووسِّعْ مُدْخَلَه واغْسِلْه بِالماءِ والثَّلْجِ والبرَدِ ونَقِّهِ مِن الخَطايا كما نَقَّيْتَ -وَفِي رِوايةٍ: كما يُنقَّىٰ- الثَّوْبث الأبْيَضُ مِن الدَّنسِ، وأَبْدِلْهُ دارًا خَيرًا مِن دَارِهِ، وأَهْلًا خَيرًا مِن أَهْلِه، وزَوْجًا خَيرًا مِن زَوْجِه، وأَدْخِلْه الجَنةَ وأَعِذْه مِن عَذابِ القَبْرِ، أو مِن عَذابِ النَّارِ، قالَ: حتىٰ تَمنَّيْتُ أَنْ أَكُونَ أنا ذلك الميِّتَ»(1).

2- عن أَبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: صلَّىٰ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ جنازةٍ، فقالَ: «اللَّهمَّ اغْفِرْ لِحيِّنا وميِّتِنا وصَغِيرِنا وكَبيرِنا وذكَرْنا وأُنْثانا وشاهِدِنا وغائِبِنا، اللَّهمَّ مَن أَحيَيتَه مِنَّا فأَحْيِهِ علىٰ الإِيمَانِ، ومَن توفَّيتَه مِنا فتوَفَّه علىٰ الإِسلامِ، اللَّهمَّ لَا تَحرِمْنا أَجرَه، ولا تُضلَّنا بعدَه»(2).

3- عن واثِلةَ بنِ الأسقَعِ قالَ: صلَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ رَجلٍ مِن المسلِمينَ، فأَسْمَعُه يَقولُ: «اللَّهمَّ إِنَّ فُلانَ بنَ فُلانٍ في ذِمتِك، وحَبلِ جِوارِك، فقِه مِن فِتنَةِ القَبْرِ وعَذابِ النَّارِ، وأنتَ أَهلُ الوَفاءِ والحَقِّ، فاغفِرْ له وارْحَمْه إِنَّك أنتَ الغفورُ الرَّحيمُ»(3).

4- عن يَزيدَ بنِ رُكانةَ بنِ المُطَّلبِ قالَ: إِنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ إِذَا صلَّىٰ عَلىٰ الميِّتِ كبَّرَ أربَعًا، ثُم قالَ: «اللَّهمَّ عَبدُك وَابنُ أَمتِك، احْتاجَ إِلىٰ

---

(1) رواه مسلم (963).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (3201)، والترمذي (1024)، وابن ماجه (1498)، وأحمد (2/ 368)، وغيرهم.

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (3202)، وابن ماجه (1499)، وابن حبان في «صحيحه» (758)، وأحمد (3/ 471).

رَحمَتِك، وأَنتَ غَنِيٌّ عَنْ عَذابِه، فَإِنْ كانَ مُحسِنًا فَزِدْ فِي إِحْسانِه، وإِنْ كانَ مُسِيئًا فتَجاوَزْ عَنه، ثُم يَدْعُو بما شاءَ اللهُ أَنْ يَدعُوَ»(1).

ما يَقولُه بعدَ التَّكبيرةِ الرابِعةِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ في ظاهِرِ المَذهبِ إلىٰ أنَّه ليسَ بعدَ التَّكبيرةِ الرابِعةِ دُعاءٌ سِوىٰ السَّلامِ.

قال السَّرخسيُّ: ظاهِرُ المَذهبِ ليسَ بعدَ التَّكبيرةِ الرابِعةِ دُعاءٌ سِوىٰ السَّلامِ، وقد اختار بعضُ مَشايِخِنا ما يُختَمُ به سائِرُ الصَّلواتِ: «**رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيا حَسنَةً وفي الآخِرَةِ حَسنَةً وَقِنا برَحمَتِك عَذابَ القَبْرِ وعَذابَ النَّارِ**»(2).

وذهَبَ جُمهورُ المالِكيةِ إلىٰ أنَّه لا يَدعو بعدَ التَّكبيرةِ الرابِعةِ بل يَثبُتُ، وقيلَ: له الدُّعاءُ إنْ أحَبَّ، وقالَ سحنُونٌ وخَليلٌ منهم: بل يَدعو وُجوبًا(3).

أمَّا الشافِعيةُ؛ فقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا التَّكبيرةُ الرابِعةُ فلا يَجبُ بعدَها ذِكرٌ بالاتِّفاقِ، ولكن يُستَحبُّ أنْ يَقولَ ما نَصَّ عليه الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كِتابِ البُوَيطيِّ قالَ: يَقولُ في الرابِعةِ: «**اللَّهمَّ لَا تَحرِمْنا أَجْرَه ولا تَفتِنَّا**

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الطبراني في «الكبير» (22/ 229، 647)، والزيادةُ له والحاكم (1/ 511).

(2) «المبسوط» (2/ 64)، و«البدائع» (2/ 344)، و«مختصر القدوري» (48)، و«العناية» (2/ 491).

(3) «مختصر خليل» (1/ 51)، و«الشرح الكبير» (1/ 412)، و«مواهب الجليل» (2/ 217)، و«الفواكه الدواني» (1/ 294)، و«منح الجليل» (1/ 485)، والعدوي (1/ 535).

بعدَه»، وقالَ أبو عليِّ بنُ أَبي هُريرةَ مِن أَصحابِنا: كانَ المُتقدِّمونَ يَقولونَ في الرابِعةِ: **﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾**.

قال: وليسَ ذلك بمَحكيٍّ عن الشافِعيِّ، فإنْ فعلَه كانَ حسَنًا.

قُلتُ: يَكفي: في حُسنِه ما قدَّمناه في حَديثِ أنسٍ في بابِ دُعاءِ الكَربِ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

قُلتُ -أي: قالَ النَّوويُّ-: ويُحتَجُّ للدُّعاءِ في الرابِعةِ بما رَوَيناه في السُّننِ الكَبيرِ لِلبَيهَقيِّ عن عبدِ اللهِ بنِ أَبي أوْفىٰ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّه كبَّرَ علىٰ جنازةِ ابنةٍ له أربَعَ تَكبيراتٍ، فقامَ بعدَ الرابِعةِ كقَدْرِ ما بَينَ التَّكبيرتَينِ يَستَغفِرُ لها ويَدعو، ثم قالَ: كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَصنَعُ هكذا**»، وفي رِوايةٍ: «**كبَّرَ أربَعًا فمكَثَ ساعةً حتىٰ ظَننَّا أنَّه سيُكبِّرُ خَمسًا، ثم سلَّمَ عن يَمينِه وعن شِمالِه فلمَّا انصرَفَ قُلنا له: ما هذا؟ فقالَ: إنِّي لا أزيدُكم علىٰ ما رأيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَصنَعُ، أو هكذا صنَعَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1).

أمَّا الحَنابِلةُ، فقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَقِفُ بعدَ التَّكبيرةِ الرابِعةِ قَليلًا لِما رَوىٰ الجُوزَجانِيُّ عن زَيدِ بنِ أرقَمَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُكبِّرُ أربَعًا ثم يَقِفُ ما شاءَ اللهُ، أحسَبُ أنَّ هذه الوَقفةَ ليُكبِّرَ آخِرُ الصُّفوفِ، ولا يَدعو، أي: لا يُشرَعُ بعدَها دُعاءٌ.

---

(1) رواه البيهقي (4/ 35) قالَ الألبانِيُّ: بسندٍ صحيحٍ. **وانظر**: «الأذكار» للنووي (1/ 126)، و«المجموع» (6/ 319)، و«روضة الطالبين» (2/ 127).

نصَّ عليه واختارَه الخِرقيُّ وابنُ عَقيل وغيرُهما، ونقَلَ جَماعةٌ: يَدعو فيها كالثالِثةِ، اختارَه أبو بَكرٍ والآجُريُّ والمَجدُ في شَرحِه؛ لأنَّ ابنَ أَبي أوْفىٰ فعَلَه وأخبَرَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعَلَه، قالَ أحمدُ: هو مِن أصلَحِ ما رُويَ، وقالَ: لا أعلَمُ شَيئًا يُخالِفُه.

فيَقولُ: **(ربَّنا آتِنا في الدُّنيا حَسنةً وفي الآخِرةِ حَسنةً وقِنا عَذابَ النارِ)**، واختارَه جَمعٌ.

وحَكاه ابنُ الزاغونِيِّ عن الأكثَرِ.

وصَحَّ أنَّ أنسًا كانَ لا يَدعو بدُعاءٍ إلا ختَمَه بهذا.

واختارَ أبو بَكرٍ: «**اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنا أَجْرَه، ولَا تَفْتِنا بعدَهُ، واغْفِرْ لَنا ولَه**»؛ لأنَّه لَائِقٌ بالمحَلِّ(1).

التَّسليمُ في صَلاةِ الجنازةِ:

اختلَفَ أهلُ العِلمِ في التَّسليمِ علىٰ الجنازةِ:

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ وأكثَرُ أهلِ العِلمِ مِن أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغَيرِهم إلىٰ أنَّ السُّنةَ أنْ يُسلِّمَ تَسليمةً واحِدةً عن يَمينِه؛ لِما رَواه أبو هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ علىٰ جنازةٍ، فكبَّرَ عليها أربَعًا، وسلَّمَ تَسليمةً واحِدةً**»(2).

---

(1) «كشاف القناع» (2/ 115)، و«المغني» (3/ 248).

(2) حَديثٌ حَسَنٌ: رواه الدارقطني (191)، والحاكم (1/ 513)، وعنه البيهقي (4/ 43).

ولِما رَواه عَطاءُ بنُ السائِبِ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سلَّمَ على الجنازةِ تَسليمةً واحِدةً**»(1).

وحَكاه ابنُ المنذِرِ عن عليٍّ، وجابِرِ بنِ عبدِ اللهِ، وواثِلةَ بنِ الأسقَعِ، وابنِ أَبي أَوْفىٰ، وأبي هُريرةَ وأبي أُمامةَ سَهلِ بنِ حُنَيفٍ، وأنسٍ، وابنِ عَباسٍ، وابنِ عمرَ(2).

قال ابنُ المنذِرِ: ولأنَّه الذي عليه أَصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهُم أعلَمُ بالسُّنةِ مِن غيرِهم، ولأنَّهم الذين حَضروا صَلاةَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحَفِظوا عنه ولَم يختلِفْ ممَّن رَوَينا ذلك عنه منهم علىٰ أنَّ التَّسليمَ تَسليمةٌ واحِدةٌ، وقد أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه يَكونُ بتَسليمةٍ واحِدةٍ خارجًا مِن الصَّلاةِ(3).

وذهَبَ الحَنفيةُ(4) وبعضُ الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّ السُّنةَ أنْ يُسلِّمَ تَسليمتَينِ؛

---

(1) **مرسل:** أخرجه أبو داود في «المراسيل» (418)، والبيهقي (434) معلقًا.

(2) قال الحاكِمُ في «المُستدرَك» (1/ 513): «**قد صَحَّت الرِّوايةُ فيه عن عليِّ بنِ أبي طالِبٍ وعبدِ اللهِ بنِ عُمرَ وعبدِ اللهِ بنِ عباسٍ وجابِرِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ أبي أَوْفىٰ وأبي هُريرةَ أنَّهم كانوا يُسلِّمون علىٰ الجَنازةِ تَسليمةً واحِدةً**»، ووافقهُ الذَّهبيُّ وأسنَدَ البَيهقيُّ أغلَبَ هذه الآثارِ في «السُّننِ» (4/ 43)، وزادَ فيهم «**واثِلةَ بنَ الأسقَعِ وأبا أُمامةَ وغيرَهم**».

(3) «الأوسط» (5/ 447، 448)، و«الشرح الصغير» (1/ 363)، و«الاستذكار» (3/ 32)، و«المدونة الكبرىٰ» (1/ 189)، و«اختلاف العلماء» للمروزي (1/ 64)، و«المغني» (3/ 249)، و«زاد المعاد» (1/ 510)، و«بداية المجتهد» (1/ 326).

(4) «عمدة القاري» (8/ 123)، و«البدائع» (2/ 344)، و«المبسوط» (2/ 65)، و«كشاف القناع» (2/ 137).

لحَديثِ عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «ثَلاثُ خِلالٍ كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَفعَلُهنَّ، تركَهنَّ الناسُ، إحْداهُنَّ التَّسليمُ على الجَنائِزِ، مِثلَ التَّسليمِ في الصَّلاةِ»(1).

ولحَديثِ إِبراهيمَ الهَجَريِّ قالَ: «أَمَّنا عبدُ اللهِ بنُ أَبي أَوْفى على جنازةِ ابنَتِه، فمكَثَ ساعةً حتى ظَنَنَّا أنَّه سيُكبِّرُ خَمسًا، ثم سلَّمَ عن يَمينِه وعن شِمالِه فلمَّا انصَرفَ قُلنا له: ما هذا؟ فقالَ: إنِّي لا أَزيدُكم على ما رَأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصنَعُ، أو هَكذا صنَعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(2).

أمَّا الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فقد اختَلفَ النَّقلُ عنه، فقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ:

أمَّا صِفةُ السَّلامِ ففيها نصَّانِ للشافِعيِّ هنا: المَشهورُ أنَّه يُستحَبُّ تَسليمتانِ، قالَ الفُورانِيُّ: وهذا نَصُّه في الجامِعِ الكَبيرِ.

وقالَ الشافِعيُّ: تَسليمةٌ واحِدةٌ يَبدأُ بها إلى يَمينِه ويَختِمُها مُلتفِتًا إلى يَسارِه فيُديرُ وَجهَه وهو فيها، هذا نَصُّه، وقيلَ: يأتي بها تِلقاءَ وَجهِه، وهو أشهَرُ(3).

---

(1) **حَديثٌ حَسنٌ:** رواه البيهقي (4/ 43)، وقال النَّوويُّ في «المجموع» (6/ 318): إسنادُه جَيِّدٌ.

(2) رَواه البَيهقيُّ (4/ 43)، وقال الألبانِيُّ في «أحكامِ الجَنائزِ» (196): سَنَدُه ضَعيفٌ مِن أجلِ الهَجَريِّ.

(3) «المجموع» (6/ 319)، و«الأوسط» (5/ 447).

ما يَفعَلُ المَسبوقُ في صَلَاةِ الجنازةِ:

إذا جاءَ رَجلٌ وقد كبَّرَ الإمامُ التَّكبيرةَ الأُولىٰ ولَم يَكنْ حاضِرًا:

فذهَبَ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ إلىٰ أنَّه يَنتظِرُ الإمامَ حتىٰ إذا كبَّرَ الثانيةَ كبَّرَ معه، فإذا فرَغَ الإمامُ كبَّرَ المَسبوقُ التَّكبيرةَ التي فاتَتْه قبلَ أنْ تُرفَعَ الجنازةُ.

وقالَ أبو يُوسفَ: يُكبِّرُ واحِدةً حينَ يَحضُرُ ولا يَنتظِرُ تَكبيرةَ الإمامِ النِّهائيةَ، وكذا إنْ جاءَ وقد كبَّرَ الإمامُ تَكبيرَتَينِ أو ثَلاثًا.

فإنْ لم يَنتظِرِ المَسبوقُ وكبَّرَ قبلَ تَكبيرةِ الإمامِ الثانيةِ أو الثالِثةِ أو الرابِعةِ لَم تَفسُدْ صَلاتُه **عندَهما -أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ-**، ولكنْ ما أدَّاه غيرُ مُعتبَرٍ، أي: لا يُعتَدُّ بتَكبيرَتِه هذه إنْ جاءَ وقد كبَّرَ الإمامُ أربَعًا ولَم يُسلِّمْ لَا يَدخُلْ معَه وقد فاتَته الصَّلاةُ **عندَ أَبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**؛ لأنَّ المُقتديَ -عندَهما- يَدخُلُ بتَكبيرةِ الإمامِ، فإذا فرَغَ الإمامُ مِن الرابِعةِ تَعذَّرَ عليه الدُّخولُ.

والأَصَحُّ الذي عليه الفَتوى: أنَّه يَدخُلُ في الصَّلاةِ ويُكبِّرُ واحِدةً، فإذا سلَّمَ الإمامُ قَضىٰ ثَلاثَ تَكبيراتٍ، كما لو كانَ حاضِرًا خَلفَ الإمامِ ولَم يُكبِّرْ شَيئًا حتىٰ كبَّرَ الإمامُ الرابِعةَ **وهو قَولُ أَبي يُوسفَ، وهو مَرويٌّ عن مُحمدٍ أيضًا**.

ثم يُكبِّرُ ثَلاثًا قبلَ أنْ تُرفَعَ الجنازةُ مُتَتابِعًا لا دُعاءَ فيها، ولأنَّه لو قَضىٰ الدُّعاءَ رُفعَ الميِّتُ، فيَفوتَ له التَّكبيرُ، وإذا رُفعَ الميِّتُ قُطعَ التَّكبيرُ؛ لأنَّ الصَّلاةَ علىٰ الميِّتِ ولا ميِّتَ يُتصوَّرُ، ولو رُفِعتْ بالأيدي ولَم تُوضَعْ علىٰ الأَكتافِ ذكَرَ في ظاهِرِ الرِّوايةِ أنَّه لا يأتِيَ بالتَّكبيرِ، وعن مُحمدٍ:

إنْ كانَت إلىٰ الأرضِ أقرَبَ يُكبِّرُ، وإلا فلا، وهو الذي يَنبَغي أنْ يُعوَّلَ عليه، كما في الشُّرنبُلاليَّةِ.

وهذا الخِلافُ فيما إذا كانَ غائِبًا ثم حضَرَ، أمَّا إذا كانَ حاضِرًا مع الإمامِ فتغافَلَ ولَم يُكبِّرْ مع الإمامِ أو تَشاغَلَ بالنِّيةِ فأخَّرَ التَّكبيرَ فإنَّه يُكبِّرُ ولا يَنتظِرُ تَكبيرةَ الإمامِ الثانيةِ في قَولِهم جَميعًا؛ لأنَّ مَن كانَ خلفَ الإمامَ فهو في حُكمِ المُدرِك لِتَكبيرةِ الافتِتاحِ، ألَا تَرىٰ أنَّ في تَكبيرةِ الافتِتاح يُكبِّرونَ بعدَ الإمامِ، ويَقَعُ ذلك أداءً لا قَضاءً، فيأتي بها حين حَضرَته النِّيةُ بخِلافِ المَسبوقِ؛ فإنَّه غيرُ مُدرِكٍ لِتَكبيرةِ الافتِتاحِ⁽1⁾.

وقالَ المالِكيةُ: إذا سبَقَ المَأمومُ بالتَّكبيرِ فإنَّه لا يُكبِّرُ بل يَنتظِرُ الإمامَ حتىٰ يُكبِّرَ فيُكبِّرَ معه، ولا يُكبِّرُ حالَ اشتِغالِ المُصلِّينَ بالدُّعاءِ، فإنْ كبَّرَ صَحَّت صَلاتُه، ولكنْ لا تُحتَسبُ تَكبيرَتُه هذه، سَواءٌ انتَظَرَ أو لَم يَنتظِرْ، وإنْ سلَّمَ الإمامُ قَضىٰ المَأمومُ ما فاتَه مِن التَّكبيرِ، سَواءٌ رُفعَت الجنازةُ فَورًا أو بَقيَت، إلا أنَّه إذا بَقيَت الجنازةُ دَعا عقِبَ كلِّ تَكبيرةٍ يَقضيها، وإنْ رُفعَت فَورًا وَالَىٰ التَّكبيرَ ولا يَدعو لِئلَّا يَكونَ مُصلِّيًا علىٰ غائِبٍ، وهي مَكروهةٌ عندَهم.

أمَّا إذا كانَ الإمامُ ومَن معه قد فرَغوا مِن التَّكبيرةِ الرابِعةِ فلا يَدخلُ المَسبوقُ معه علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّه في حُكمِ التَّشهُّدِ، فلو دخَلَ معه يَكونُ مُكرِّرًا الصَّلاةَ علىٰ الميِّتِ، وتَكرارُها مَكروهٌ عندَهم⁽2⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 347، 348)، و«البحر الرائق» (2/ 199، 200)، و«ابن عابدين» (1/ 613، 614)، و«الهندية» (1/ 162)، و«بداية المجتهد» (1/ 329).

(2) «الشرح الصغير مع بلغة السلك» (1/ 363، 364)، و«الشرح الكبير» (1/ 413)، =

وقالَ الشافِعيةُ: إذا أَدركَ المَسبوقُ الإمامَ وقد سبَقَه ببَعضِ الصَّلاةِ، فإنَّه يُكبِّرُ في الحالِ ويَدخلُ معه في الصَّلاةِ، ولا يَنتظِرُ تَكبيرةَ الإمامِ المُستقبَليَّةَ؛ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما أَدركتُم فصَلُّوا، وما فاتَكُم فاقْضُوا**»(1).

فإذا كبَّرَ شرَعَ في قِراءةِ الفاتِحةِ، ثم يُراعي في بَقيَّةِ التَّكبيراتِ تَرتيبَ نَفسِه، لا ما يَقولُه الإمامُ؛ لأنَّه يُمكِنُه أنْ يأتِيَ بما يَقتَضيه تَرتيبُ الصَّلاةِ مع المُتابَعةِ، فإذا سلَّمَ أتىٰ بما بقِيَ مِن التَّكبيراتِ نَسَقًا مِن غيرِ دُعاءٍ في أحَدِ القَولَينِ؛ لأنَّ الجنازةَ تُرفَعُ قبلَ أنْ يَفرُغَ فلا مَعنىٰ للدُّعاءِ بعدَ غَيبةِ الميِّتِ، ويَدعو للميِّتِ ثم يُكبِّرُ ويُسلِّمُ في القَولِ الثانِي؛ لأنَّ غَيبةَ الميِّتِ لا تَمنَعُ مِن فِعلِ الصَّلاةِ، قالَ النَّوويُّ: وهذا أصَحُّهما(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: مَن سُبقَ ببَعضِ الصَّلاةِ كبَّرَ ودخَلَ مع الإمامِ حيثُ أدرَكَه، ولو بينَ تَكبيرتَينِ نَدبًا كالصَّلاةِ، أو كانَ إدراكُه بعدَ التَّكبيرةِ الرابِعةِ قبلَ السَّلامِ، فيُكبِّرُ لِلإحرامِ معه ويَقضي ثلاثَ تَكبيراتٍ استِحبابًا، فإنْ سلَّمَ ولَم يَقضِ فلا بأسَ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**لا يَقضِ**»، ولأنَّها تَكبيراتٌ مُتواليةٌ حالَ القيامِ فلَم يَجبْ قَضاءُ ما فاتَ منها، كتَكبيراتِ العِيدِ.

ويَقضي مَسبوقٌ ما فاتَه قبلَ دُخولِه مع الإمامِ علىٰ صِفتِه؛ لأنَّ القَضاءَ يَحكي الأداءَ كسائِرِ الصَّلواتِ ويَكونُ قَضاؤُه بعدَ سَلامِ الإمامِ كالمَسبوقِ

=

و«الخلاصة والفقهية» (1/ 151)، و«بداية المجتهد» (1/ 329).

(1) رواه البخاري (908).

(2) «المجموع» (6/ 320، 322)، و«التنبيه» (38).

في الصَّلاةِ، فإنْ أدرَكَه المَسبوقُ في الدُّعاءِ تابَعَه فيه، أي: الدُّعاءِ، فإذا سلَّمَ الإمامُ كبَّرَ وقرَأَ الفاتِحةَ بعدَ التَّعوُّذِ والبَسمَلةِ، ثم كبَّرَ وصلَّىٰ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثم كبَّرَ وسلَّمَ؛ لِما تَقدَّم أنَّ المَقضيَّ أولُ صَلاتِه فيأتِي فيه بحسَبِ ذلك؛ لِعُموم قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وما فاتَكُمْ فاقْضُوا**»(1).

وإنَّما يَظهَرُ إذا كانَ الدُّعاءُ بعدَ الرابِعةِ أو بعدَ الثالِثةِ، لكنَّه لَم يأتِ بها لنَومٍ أو سَهوٍ أو نَحوِه، وإلا لزِمَ عليه الزِّيادةُ علىٰ أربَعٍ وتَركُها أفضَلُ.

فإنْ كانَ أدركَه في الدُّعاءِ وكبَّرَ الأَخيرةَ معه فإذا سلَّمَ الإمامُ كبَّرَ وقرَأَ الفاتِحةَ ثم كبَّرَ وصلَّىٰ عليه ثم سلَّمَ مِن غيرِ تَكبيرٍ؛ لأنَّ الأربعَ تمَّت.

فإنْ خشِيَ المَسبوقُ رَفعَها -أي: الجنازةِ- تابَعَ بَينَ التَّكبيرِ مِن غيرِ ذِكرٍ ولا دُعاءٍ، رُفعَت الجنازةُ أو لا.

فإذا سلَّمَ المَسبوقُ ولَم يَقضِ ما فاتَه صَحَّت صَلاتُه **عندَهم**(2)، **خِلافًا لجُمهورِ الفُقهاءِ أَبي حَنيفةَ ومالِكٍ والشافِعيِّ وأبي الخَطابِ مِن الحَنابِلةِ.**

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ مالِكٌ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ علىٰ أنَّه يَقضي ما فاتَه مِن التَّكبيرِ، إلا أنَّ أبا حَنيفةَ يَرىٰ أنْ يَدعوَ بَينَ التَّكبيرِ المَقضيِّ، ومالِكًا والشافِعي يَرَيانِ أنْ يَقضيَه نَسَقًا، وإنَّما اتَّفَقوا علىٰ القَضاءِ؛ لعُمومِ قَولِه

---

(1) أخرجه البخاري (908).

(2) «كشاف القناع» (3/ 120، 121)، و«الكافي» (1/ 263)، و«المغني» (3/ 255)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 887)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 364)، و«شرح الزركشي» (1/ 324).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما أَدرَكتُم فصَلُّوا، وما فاتَكُم فأتِمُّوا**»، فمَن رَأىٰ أنَّ هذا العُمومَ يَتناوَلُ التَّكبيرَ والدُّعاءَ قالَ: يَقضي التَّكبيرَ وما فاتَه مِن الدُّعاءِ، ومَن أخرَجَ الدُّعاءَ مِن ذلك إذا كانَ غيرَ مُؤقَّتٍ قالَ: يَقضي التَّكبيرَ فَقط؛ إذْ كانَ هو المُؤقَّتَ، فكانَ تَخصيصُ الدُّعاءِ مِن ذلك العُمومِ هو مِن بابِ تَخصيصِ العامِّ بالقياسِ، فأبو حَنيفةَ أخَذَ بالعُمومِ وهؤلاء بالخُصوصِ(1).

مَوقِفُ الإمامِ مِن الجنازةِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في مَوقِفِ الإمامِ مِن الميِّتِ ذَكرًا كانَ أو أُنثىٰ:

فقالَ أبو حَنيفةَ: يَقومُ بحِذاءِ الصَّدرِ منهما جَميعًا.

وقالَ مالِكٌ: يَقفُ مِن الرَّجلِ عندَ وسَطِه، ومِن المَرأةِ عندَ مَنكِبِها، **واختَلَفَ أَصحابُ الشافِعيِّ في الرَّجلِ على وَجهَينِ: أحدُهما: قالَ النَّوويُّ**(2): الصَّحيحُ باتِّفاقِ المُصنِّفين أنَّه يَقفُ عندَ رَأسِه، **والآخَرُ**: عندَ صَدرِه، وفي المَرأةِ يَقفُ عندَ عَجيزَتِها قَولًا واحِدًا بلا خِلافٍ.

وقالَ الإمامُ أحمدُ: يَقفُ الإمامُ عندَ صَدرِ الرَّجلِ ووسَطِ المَرأةِ. وفي قَولٍ: يَقفُ عندَ رأسِ الرَّجلِ، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ:** فأمَّا قَولُ مَن قالَ: يَقفُ عندَ رأسِ الرَّجُلِ فغَيرُ مُخالِفٍ لقَولِ مَن قالَ بالوُقوفِ عندَ الصَّدرِ؛ لأنَّهما مُتقارِبانِ، فالواقِفُ عندَ أحَدِهما واقِفٌ عندَ الآخَرِ(3).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 329)، و«المغني» (3/ 256).

(2) «المجموع» (6/ 294).

(3) «المغني» (3/ 289)، **وانظر**: «الإفصاح» (1/ 286)، و«الإنصاف» (2/ 516، 518)، =

قال ابن رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والسَّببُ في اختِلافِهم: اختِلافُ الآثارِ في هذا الباب، وذلك أنَّه خرجَ البُخاريُّ ومُسلمٌ مِن حَديثِ سمُرَةَ بنِ جُندُبٍ قالَ: «**صَلَّيتُ خلفَ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصلَّى علىٰ أُمِّ كَعْبٍ ماتَتْ وهيَ نُفَساءُ، فقامَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للصَّلَاةِ عليها وَسَطَها**»(1).

وخرَّجَ أبو داودَ مِن حَديثِ نافِعٍ أَبي غَالِبٍ قالَ: «**صَلَّيْتُ مع أَنَسِ بنِ مَالِكٍ علىٰ جنازةِ رَجلٍ، فَقامَ حِيالَ رَأسِه، ثُم جاؤُوا بجنازةِ امرَأةٍ مِن قُرَيشٍ فَقالوا: يا أَبا حَمزَةَ، صَلِّ عليها، فَقام حِيالَ وسَطِ السَّرِيرِ، فقالَ له العَلاءُ بنُ زِيادٍ: هكذَا رَأيتَ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قامَ علىٰ الجنازةِ مُقامَكَ منها ومِن الرَّجلِ مُقامَكَ منه؟ قالَ: نَعم، فلمَّا فرَغَ قالَ: احْفَظُوا**»(2).

فاختَلَفَ الناسُ في المَفهومِ مِن هذه الأَفعالِ، فمنهم مَن رَأىٰ أنَّ قيامَه علىٰ أحَدِ هذه الأَوضاعِ أنَّه شَرعٌ، وأنَّه يَدلُّ علىٰ التَّحديدِ، وهؤلاء انقَسَموا قِسمَينِ: فمنهم مَن أخَذَ بحَديثِ سمُرَةَ بنِ جُندُبٍ لِلاتِّفاقِ علىٰ صِحَّتِه، فقالَ: المَرأةُ في ذلك والرَّجلُ سَواءٌ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ حُكمَهما واحِدٌ إلا أنْ يَثبُتَ في ذلك فارِقٌ شَرعيٌّ.

=

و«الاختيار» (1/ 100)، و«تبين الحقائق» (1/ 242)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 250)، و«شرح فتح القدير» (2/ 127)، و«نور الإيضاح» (1/ 93)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 384)، و«المبسوط» للشيباني (1/ 426)، و«الجوهرة النيرة» (1/ 107، 108)، و«الذخيرة» (2/ 286)، و«القوانين الفقهية» (1/ 65)، و«مواهب الجليل» (2/ 227)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 128)، و«حاشية العدوي» (1/ 536).

(1) رواه البخاري (1332)، ومسلم (964).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3194)، والترمذي (1034)، وابن ماجه (1494).

ومنهم مَن صحَّحَ حَديثَ نافِعٍ أَبي غالِبٍ وقالَ: فيه زِيادةٌ علىٰ حَديثِ سمُرةَ بنِ جُندُبٍ فيَجبُ المَصيرُ إليها، وليسَ بينَهما تَعارُضٌ أصلًا.

وأمَّا مَذهبُ ابنِ القاسِمِ وأبي حَنيفةَ فلا أعلَمُ له مِن جِهةِ السَّمعِ في ذلك مُستَندًا إلا ما رُويَ عن ابنِ مَسعودٍ في ذلك⁽¹⁾.

الصَّلاةُ على جَنائِزَ مُجتَمِعةٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه إذا اجتمَعَ جَنائِزُ رِجالٍ ونِساءٍ وصِبيانٍ فإنَّه يُقدَّمُ الرِّجالُ مما يَلي الإمامَ، ثم الصِّبيانُ ثم النِّساءُ؛ لأنَّهم هكذا يَصطفُّونَ خلفَ الإمامِ في حالِ الحَياةِ، ثم إنَّ الرِّجالَ يَكونونَ أقرَبَ إلىٰ الإمامِ مِن النِّساءِ، فكذا بعدَ المَوتِ.

ولِما رَوىٰ نافِعٌ عنِ ابنِ عمرَ: «**أنَّه صلَّىٰ علىٰ تِسعِ جَنائِزَ جَميعًا، فجعَلَ الرِّجالَ يَلونَ الإمامَ، والنِّساءَ يَلينَ القِبلَةَ، فصَفَّهنَّ صَفًّا واحِدًا ووُضعَتْ جنازةُ أُمِّ كُلْثومٍ بِنتِ عليٍّ امْرَأةِ عمرَ بنِ الخَطابِ وابنٍ لها يُقالُ له زَيْدٌ، وُضِعَا جَميعًا وَالْإِمَامُ يَومَئذٍ سَعِيدُ بنُ العاصِ، وفي الناسِ ابنُ عمرَ وأبو هُريرةَ وأبو سَعيدٍ وأبو قَتادَةَ، فوُضعَ الغُلامُ ممَّا يَلِي الإمامَ، فقالَ رَجلٌ: فأَنكرْتُ ذلك، فنَظَرْتُ إلىٰ ابنِ عَباسٍ وأَبي هُريرةَ وأَبي سَعِيدٍ وأَبي قَتادَةَ، فقُلتُ: ما هذا؟ قالوا: هي السُّنةُ**»⁽²⁾.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 327).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه عبد الرازق (3/ 465، 6337)، والنسائي (1/ 280)، وابن الجارود في «المنتقىٰ» (267، 268)، والدارقطني (194)، والبيهقي (4/ 33).

ثم إنَّهم اتَّفقوا علىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يُصليَ عليهم مُجتَمِعينَ أو فُرادَىٰ، **ثُمَّ اختَلفُوا** أيُّهما أفضَلُ:

فقال الحَنفيةُ: فالإمامُ إنْ شاءَ صلَّىٰ علىٰ كلِّ واحِدةٍ علىٰ حِدةٍ، وإنْ شاءَ صلَّىٰ علىٰ الكلِّ دُفعةً واحِدةً بالنِّيةِ علىٰ الجَميعِ، كذا في «مَعارج الدِّرايةِ» و«البَدائع»، وفي «الدُّرّ»: إفرادُ الصَّلاةِ علىٰ كلِّ واحِدةٍ أَولىٰ مِن الجَمعِ؛ لأنَّ الجَمعَ مُختلَفٌ فيه، فإذا أفرَدَ يُصلِّي أوَّلًا علىٰ أفضَلِهم، ثم يُصلِّي علىٰ الذي يَليه في الفَضلِ إنْ لَم يَسبِقْه غَيرُه، ولا يُصلِّي علىٰ الأسبَقِ أوَّلًا، ولو كانَ مَفضولًا(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الإفرادَ أفضَلُ.

قال النَّوويُّ: واتَّفقوا علىٰ أنَّ الأفضَلَ أنْ يُفرِدَ كلَّ واحِدٍ منهم بصَلاةٍ، إلا صاحِبَ «التَّتمَّة» فجزَمَ بأنه الأفضَلُ أنْ يُصلِّيَ عليهم دُفعةً واحِدةً، قالَ: لأنَّ فيه تَعجيلَ الدَّفنِ، وهو مَأمورٌ به.

والمَذهبُ الأولُ؛ لأنَّه أكثَرُ عَملًا وأرْجىٰ لِلقَبولِ، وليسَ هو تَأخيرًا كَثيرًا، وسَواءٌ فيما ذكَرْناه الذُّكورُ والإناثُ(2).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ في «الإنصافِ»: جَمعُ المَوتىٰ في الصَّلاةِ أفضَلُ مِن الصَّلاةِ عليهم مُنفَرِدينَ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، نَصَّ عليه، وقيلَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 350، 351)، و«الهندية» (1/ 162)، و«ابن عابدين» (2/ 219).

(2) «المجموع» (6/ 296، 297)، و«الأم» (1/ 275)، و«الحاوي الكبير» (3/ 48).

عَكسُه، قالَ في المَذهبِ: إذا اجتَمَعت جَنائِزُ رِجالٍ ونِساءٍ فإنْ أمِنَ التَّغيُّرَ عليهم فالأفضَلُ أنْ يُصلِّيَ علىٰ كلِّ جنازةٍ وَحدَها، فإنْ خِيفَ عليهم التَّغيُّرُ وأمكَنَ أنْ يُجعلَ لكُلِّ واحِدٍ إمامٌ فُعِلَ ذلك، وإنْ لَم يُمكِنْ ذلك صلَّىٰ عليهم صَلاةً واحِدةً. انتهي.

ووجَّهَ في «الفُروع» احتِمالًا بالتَّسويةِ. اهـ(1).

أمَّا المالِكيةُ فقالَ في «التاج والإكليل»: قالَ مالِكٌ وابنُ القاسِمِ: إذا اجتَمَعَت جنائِزُ لَم يَنبَغِ للإمامِ أنْ يُصلِّيَ علىٰ بعضِها ويُؤخِّرَ بعضَها(2). فهذا ظاهِرٌ في أنَّ الأفضَلَ أنْ يُصلِّيَ عليهم دُفعةً واحِدةً.

الصَّلاةُ على الجنازةِ في المَسجدِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ صَلاةِ الجنازةِ في المَسجدِ:

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ وبعضُ المالِكيةِ إلىٰ جَوازِ صَلاةِ الجنازةِ في المَسجِدِ إذا لَم يَخفْ تَلويثَه؛ لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: **«لمَّا تُوفِّيَ سَعدُ بنُ أَبي وقَّاصٍ أَرسَلَ أَزْواجُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَمرُّوا بجنازتِه في المَسجدِ فيُصلِّينَ عليه، ففعَلُوا، فوُقفَ به علىٰ حُجرِهِنَّ يُصلِّينَ عليه، أُخرِجَ به مِن بَابِ الجَنائِزِ الذي كانَ إلىٰ المَقاعدِ، فبَلَغَهنَّ أنَّ الناسَ عَابوا ذلك، وقَالُوا: [هذه بِدعةٌ]، ما كانَت الجَنائِزُ يُدخَلُ بها المَسجِدَ، فبلَغَ ذلك عائشةَ فقالَت: ما أَسرَعَ الناسَ إلىٰ أَنْ يَعِيبُوا ما لَا عِلمَ لَهم به، عَابوا علَينا أنْ يُمرَّ**

---

(1) «الإنصاف» (2/ 518)، و«كشاف القناع» (2/ 112).

(2) «التاج والإكليل» (1/ 142)، و«القوانين الفقهية» (1/ 65).

بجنازةٍ في المَسجدِ، وما صلَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ سُهيلِ بنِ بَيضاءَ [وأَخيه] إلا في جَوفِ المَسجدِ»(1).

قال أبو عَمرِو بنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: فقد صحَّحَ ابنُ حَنبَلٍ السُّنةَ في الصَّلاةِ علىٰ الجَنائزِ في المَسجدِ، وقالَ بذلك، وهو قَولُ الشافِعيِّ وجُمهورِ أهلِ العِلمِ، وهي السُّنةُ المَعمولُ بها في الخَليفتَينِ بعدَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، صلَّىٰ عمرُ علىٰ أَبي بَكرٍ الصِّديقِ في المَسجدِ، وصلَّىٰ صُهَيبٌ علىٰ عمرَ في المَسجدِ بمَحضرِ كِبارِ الصَّحابةِ وصَدرِ السَّلَفِ مِن غيرِ نَكيرٍ، وما أعلَمُ مَن يُنكِرُ ذلك إلا ابنَ أَبي ذِئبٍ.

ثم قالَ: ورُوِيت كَراهةُ ذلك عن ابنِ عَباسٍ مِن وُجوهٍ لا تَصحُّ ولا تَثبُتُ، وعن بعضِ أَصحابِ مالِكٍ، ورَواه عن مالِكٍ، وقد رُويَ عنه جَوازُ ذلك مِن رِوايةِ أهلِ المَدينةِ وغَيرِهم، وقد قالَ في المُعتكِفِ: لا يَخرجُ إلىٰ جنازةٍ، فإنِ اتَّصلَتِ الصُّفوفُ به في المَسجدِ فلا يُصلِّي عليها مع الناسِ.

وقالَ عبدُ المَلكِ بنُ حَبيبٍ: إذا كانَ مُصلَّىٰ الجَنائزِ قَريبًا مِن المَسجدِ أو لاصِقًا به مِثلَ مُصلَّىٰ الجَنائزِ بالمَدينةِ فإنَّه لاصِقٌ بالمَسجدِ مِن ناحيةِ الشَّرقِ فلا بأسَ أنْ تُوضعَ الجَنائزُ في المُصلَّىٰ خارِجًا مِن المَسجدِ وتَمتَدَّ الصُّفوفُ بالناسِ في المَسجدِ، وكذلك قالَ مالِكٌ.

قال: وقالَ مالِكٌ: لا يُعجِبُني أنْ يُصلَّىٰ علىٰ أحَدٍ في المَسجدِ، قالَ مالِكٌ: ولو فعَلَ ذلك فاعِلٌ ما كانَ ضَيِّقًا ولا مَكروهًا؛ فقد صلَّىٰ رَسولُ اللهِ

---

(1) رواه مسلم (973)، والزياداتُ له إلا الأوَّل فهي للبيهقي (4/ 51).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على سُهَيل بنِ بَيضاءَ في المَسجدِ وصلَّىٰ عمرُ علىٰ أَبي بَكرٍ في المَسجدِ وصلَّىٰ صُهَيبٌ علىٰ عُمرَ في المَسجدِ.

وكذلك قالَ عبدُ المَلكِ ومُطرِّفٌ، فإنْ قيلَ: إنَّ الناسَ الذين أنكَروا علىٰ عائِشةَ أنْ يَمرَّ عليها سَعدُ بنُ أَبي وقَّاصٍ في المَسجدِ هُم الصَّحابةُ وكِبارُ التابِعينَ لا مَحالةَ، قيلَ لهم: ما رَأتْ عائِشةُ إِنكارَهم، ورَأت الحُجةَ في رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذْ هو الأُسوةُ الحَسنةُ والقُدوةُ، وأينَ المَذهبُ والرَّغبةُ مِن سُنتِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولَم يأتِ عنه ما يُخالِفُها مِن وَجهٍ مَعروفٍ، ولو لَم تَكُن في هذا البابِ سُنةٌ ما وَجَب أنْ تُمنَع عن ذلك؛ لأنَّ الأصلَ الإباحةُ، حتىٰ يَرِدَ المَنعُ والحَظرُ، فكيف وفي إنكارِ ذلك جَهلُ السُّنةِ والعَملِ الأولِ القَديمِ بالمَدينةِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ كَراهةِ الصَّلاةِ علىٰ الجنازةِ في المَسجدِ الذي تُقامُ فيه الجَماعةُ سَواءٌ كانَ الميِّتُ والقَومُ في المَسجدِ، أو الميِّتُ في المَسجدِ، والإمامُ والقَومُ في خارجِ المَسجدِ، وذلك لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن صلَّىٰ علىٰ جنازةٍ في الْمَسْجِدِ فليسَ له شَيْءٌ**»(2).

---

(1) «الاستذكار» (3/ 46، 47)، و«المدونة» (1/ 177)، و«الأوسط» (5/ 416)، و«بداية المجتهد» (1/ 336)، و«مختصر خلافيات البيهقي» (2/ 419)، و«التاج والإكليل» (2/ 239)، و«منح الجليل» (1/ 511)، و«الذخيرة» (2/ 287)، و«المجموع» (6/ 275)، و«المغني» (3/ 252)، و«الإنصاف» (2/ 538).

(2) رواه أبو داود (3191)، وابن ماجه (1517)، وأحمد في «المسند» (2/ 444)، وحسنَّه الألباني في «صحيح أبي داود» (2732) لكنْ قال النَّوويُّ في «المجموع» إنَّه ضَعيفٌ =

قـالَ في «الفَتـاوى الهِنديَّـة»: ولا تُكـرَهُ بعُـذرِ المَطـرِ ونَحـوِه، هكـذا في الكافي، وتُكرَهُ في الشارِعِ وأَراضي الناسِ، كذا في المُضمَراتِ، أمَّا المَسـجِدُ الذي بُنيَ لأجلِ صَلاةِ الجنازةِ فلا تُكرَهُ فيه(1).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ جَوازِ الصَّلاةِ علىٰ الميِّتِ في المَسجِدِ مع الكَراهةِ عندَ أَبي حَنفيةَ ومالِكٍ، وقالَ الشافِعيُّ وأحمـدُ: مِن غيرِ كَراهيةٍ(2).

الصَّلاةُ على القَبرِ لمَن فاتَتْه الصَّلاةُ على الجَنائِزِ:

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا في الصَّلاةِ علىٰ القبْرِ لمَن فاتَتْه الصَّلاةُ علىٰ الجنازةِ، فقالَ مالِكٌ: لا يُصلِّي علىٰ القبْرِ، وقالَ أبـو حَنيفـةَ: لا يُصـلِّي علىٰ القبْرِ إلا الوَليُّ فَقط، إذا فاتَتْه الصَّلاةُ علـىٰ الجَنـائزِ وكـان الـذي صـلَّىٰ عليها غيرُ وَليِّها.

وقـالَ الشـافِعيُّ وأحمـدُ وداودُ وجَماعـةٌ: يُصـلِّي علـىٰ القبْـرِ مَـن فاتَتْـه الصَّلاةُ علىٰ الجنازةِ؛ واتَّفقَ القائِلون بإجازةِ الصَّلاةِ علىٰ القبْرِ علـىٰ أنَّ مِـن شَرطِ ذلك حُدوثُ الدَّفنِ، وهؤلاء اختلَفوا في هذه المُدةِ، وأكثَرُها شَهرٌ.

=

باتِّفاقِ المُحدِّثين، وممَّن نَصَّ علىٰ ضَعفِه الإمامُ أحمَـدُ بـنُ حَنبـلٍ وأبـو بَكـرِ بـنُ المُنـذِرِ والبَيهقيُّ وآخرونَ.

(1) «الفتـاوىٰ الهنديـة» (1/ 165)، و«حاشـية ابـن عابـدين» (2/ 224)، و«حاشـية الطحطاوي» (1/ 394)، و«العناية» للطحاوي (1/ 492).

(2) «الإفصاح» (1/ 280).

وسَببُ اختِلافِهم: مُعارضةُ العَملِ لِلأثرِ: أمَّا مُخالَفةُ العَملِ: فإنَّ ابنَ القاسِمِ قالَ: قُلتُ لمالكٍ: فالحَديثُ الذي جاءَ عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه صلَّىٰ علىٰ قبْرِ امرأةٍ؟(1)، قالَ: قد جاءَ هذا الحَديثُ وليسَ عليه العَملُ، والصَّلاةُ علىٰ القبْرِ ثابِتةٌ باتِّفاقٍ مِن أَصحابِ الحَديثِ.

قال أحمدُ بنُ حَنبلٍ: رُوِيتِ الصَّلاةُ علىٰ القبْرِ عن النَّبيِّ ﷺ مِن طُرقٍ سِتةٍ كلُّها حِسانٌ، وزادَ بعضُ المُحدِّثينَ ثَلاثةَ طُرقٍ، فذلك تِسعةٌ. وأمَّا البُخاريُّ ومُسلمٌ فرَويا ذلك مِن طَريقِ أَبي هُريرةَ، وأمَّا مالِكٌ فخرَّجَه مُرسَلًا عن أَبي أُمامةَ بنِ سُهَيلٍ.

وقد رَوىٰ ابنُ وَهبٍ عن مالِكٍ مِثلَ قَولِ الشافِعيِّ، وأمَّا أبو حَنيفةَ فإنَّه جَرىٰ في ذلك علىٰ عادَتِه فيما أحسَبُ، أعني: مِن رَدِّ أَخبارِ الآحادِ التي تَعمُّ بها البَلْوىٰ، إذا لم تَنتشِرْ، ولا انتشَرَ العَملُ بها، وذلك أنَّ عَدمَ الانتِشارِ إذا كانَ خَبرًا شأنُه شأنُ الانتشارِ قَرينةٌ تُوهِنُ الخبَرَ وتُخرِجُه عن غَلبةِ الظَّنِّ بصِدقِه إلىٰ الشَّكِّ فيه، أو إلىٰ غَلبةِ الظَّنِّ في كَذِبه أو نَسخِه.

قال القاضِي ابنُ رُشدٍ: وقد تَكلَّمنا في كِتابِنا هذا في وَجهِ الاستِدلالِ بالعَملِ، وفي هذا النَّوعِ مِن الاستِدلالِ الذي يُسمِّيه الحَنفيةُ عُمومَ البَلوىٰ، وقُلنا: إنَّها مِن جِنسٍ واحِدٍ(2).

---

(1) أخرجه البخاري (448)، ومسلم (956).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 329، 330)، **وانظر**: «الاستذكار» (3/ 34)، و«شرح فتح القدير» (2/ 119)، و«تبين الحقائق» (1/ 240)، و«البدائع» (2/ 364)، و«البحر الرائق» (2/ 196)، و«الأوسط» (5/ 413)، و«الحاوي الكبير» (3/ 59)، و«شرح =

الصَّلاةُ على الجنازةِ في المَقبَرةِ:

اختَلفَ العُلماءُ في ذلك علىٰ قَولَين:

القَولُ الأولُ: يُكرهُ ذلك، وهو قَولُ أَبي حَنيفةَ والشافِعيِّ وأحمدَ في إِحدىٰ الروايتَينِ عنه؛ لِما رَوىٰ أنسُ بنُ مالِكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهىٰ أَنْ يُصلَّىٰ علىٰ الجَنائِزِ بينَ القُبورِ**»(1).

ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الأَرضُ كلُّها مَسجدٌ إلَّا المَقبرَةَ وَالحَمامَ**»(2).

ولأنَّه ليسَ بمَوضعٍ للصَّلاةِ غيرَ صَلاةِ الجنازةِ، فكُرهَت فيه صَلاةُ الجنازةِ كالحَمامِ.

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الأُخرى عنه إلىٰ أنَّه لا بأسَ بها؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ علىٰ قبْرٍ وهو في المَقبَرةِ.

قال ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ اللهُ: ذكَرَ نافِعٌ مَولىٰ ابنِ عمرَ أنَّهم صَلَّوا علىٰ عائِشةَ وأُمِّ سَلمةَ وَسطَ قُبورِ البَقيعِ، والإمامُ يَومَ صلَّىٰ علىٰ عائِشةَ أبو هُريرةَ، وحضَرَ ذلك ابنُ عُمرَ، وكان عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ يَفعَلُ ذلك.

=

الزركشي» (1/ 327)، و«المغني» (3/ 284)، و«الإفصاح» (1/ 287)، و«كشاف القناع» (2/ 121)، و«المبدع» (2/ 259).

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** أخرجَه ابن الأعرابي في «معجمه» (ق235/ 1)، والطبراني في «الأوسط» (1/ 80/ 2)، ومن طريقه الضياء المقدسي (79/ 2- مسند أنس)، وقال الهيثمي في «المجمع» (3/ 36): وإسنادُه حسنٌ.

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدم.

قال ابنُ المنذِرِ: واختُلِف عن مالِكٍ في هذه المَسألةِ، فحَكىٰ ابنُ القاسِم عنه أنَّه قالَ: لا بأسَ بذلك، وحُكيَ عن أَبي مُصعبٍ عنه أنَّه قالَ: لا أُحبُّ الصَّلاةَ في المَقابرِ.

قال ابنُ المنذِرِ: والذي عليه الأكثَرُ مِن أهلِ العِلمِ كَراهيةُ الصَّلاةِ في المَقبَرةِ؛ لحَديثِ أَبي سَعيدٍ الخُدريِّ، قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الأَرضُ كلُّها مَسجدٌ إلَّا المَقبرَةَ والحَمامَ**»(1).

وفي حَديثِ ابنِ عمرَ، عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**اجعَلُوا في بُيوتِكُم مِن صَلاتِكُم ولا تتَّخِذُوها قُبورًا**»(2) أبيَنُ البَيانِ علىٰ أنَّ الصَّلاةَ في المَقبَرةِ غيرُ جائِزةٍ(3).

مَن أحَقُّ بالصَّلاةِ على الميِّتِ؟

قال الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: واختلَفوا فيمَن أحَقُّ بالإمامةِ علىٰ الميِّتِ؟

فقال أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ في القَديمِ مِن قَولَيْه: الوالي أحَقُّ ثم الوَليُّ.

قال أبو حَنيفةَ: والأَوْلىٰ للوَليِّ إذا كانَ حاضِرًا، ولَم يَكنْ الوَليُّ حاضِرًا أنْ يُقدَّمَ إمامُ الحَيِّ ولا يُجبَرُ عليه.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تقدم.

(2) رواه البخاري (422).

(3) «الأوسط» (5/ 416، 418)، **وانظر**: «البدائع» (2/ 364)، و«المجموع» (6/ 367)، و«المغني» (3/ 254)، و«كشاف القناع» (2/ 121).

وقالَ الشافِعيُّ في الجَديدِ مِن قَولَيه: الوَليُّ أحَقُّ مِن الوَالي.

وقالَ الإمامُ أحمدُ: الأَوْلىٰ الوَصيُّ -**أي: الذي أَوصىٰ به الميِّتُ**- ثم الوَالي ثم الوَليُّ[1].

الصَّلاةُ على الغائِبِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الصَّلاةِ علىٰ الغائِبِ بالنِّيةِ.

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ جَوازِ الصَّلاةِ علىٰ الميِّتِ الغائِبِ عن البَلدِ سَواءٌ كانَ في جِهةِ القِبلةِ أو في غيرِها، ولكنَّ المُصلِّيَ يَستقبِلُ القِبلةَ، ولا فَرقَ بينَ أنْ تَكونَ المَسافةُ بينَ البَلدَينِ قَريبةً أو بَعيدةً علىٰ الصَّحيحِ عندَهما، **خِلافًا لشَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيميَّةَ حين قالَ:** لا بدَّ أنْ يَكونَ الغائِبُ مُنفصِلًا عن البَلَد بما يُعدُّ الذَّهابُ إليه نَوعَ سَفرٍ.

واستَدلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه أبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **«أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَعىٰ لِلناسِ وهو بالمَدينةِ النَّجاشيَّ صاحِبَ الحَبشةِ في اليَوم الذي ماتَ فيه، قالَ: إنَّ أخًا لَكم قد ماتَ** -وفي رِوايةٍ: **ماتَ اليَومَ عبد صالِحٌ بغيرِ أرضِكم- فقُوموا فصلُّوا عليه، قالوا: ومَنْ هو؟ قالَ: النَّجاشيُّ، قالَ: استَغفِروا لِأخيكم، قالَ فخرَجَ بهم إلىٰ المُصلَّىٰ** -وفي رِوايةٍ: **البَقيعِ- ثم**

---

[1] «الإفصاح» (1/ 279)، و«المبسوط» (2/ 62)، و«البدائع» (2/ 353، 355)، و«العناية شرح الهداية» (1/ 338)، و«تبين الحقائق» (1/ 238، 236)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 427، 428)، و«المجموع» (6/ 282، 283)، و«المغني» (3/ 237)، و«الأوسط» (5/ 398).

تَقدَّمَ فصَفُّوا خَلفَه صَفَّينِ، قالَ: فصَفَفنا خَلفَه كما يُصَفُّ علىٰ الميِّتِ، وصلَّينا عليه كما يُصَلَّىٰ علىٰ الميِّتِ، وما تَحسَبُ الجنازةَ إلا مَوضوعةً بينَ يدَيْه، قالَ: فأمَّنا وصلَّىٰ عليه، وكبَّرَ عليه أربَعَ تَكبيراتٍ»(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ عَدمِ جَوازِ الصَّلاةِ علىٰ الغائِبِ، وأنَّ ذلك مَكروهٌ، **كما يَنُصُّ المالِكيةُ**؛ لأنَّ مِن شُروطِ صِحَّةِ صَلاةِ الجنازةِ أنْ يَكونَ الميِّتُ حاضِرًا ومَوضوعًا أمامَ المُصلِّي، وأنْ يَكونَ للقِبلةِ، وهذه الشُّروطُ لا تَتوافرُ في الميِّتِ الغائِبِ؛ ولأنَّه قد تُوفِّيَ خَلقٌ كَثيرونَ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن أعَزِّهم القُرَّاءُ، ولَم يُنقَلْ عنه أنَّه صلَّىٰ عليهم، مع حِرصِه علىٰ ذلك، حتىٰ قالَ: «**لَا يَموتَنَّ أحَدٌ مِنْكُم إلا آذَنتُمونِي به، فإنَّ صَلاتِي عليه له رَحمَةٌ**»(2).

قالوا: وأمَّا صَلاتُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ النَّجاشيِّ فتلك خُصوصيَّةٌ مِن خُصوصياتِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(3).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدم.

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه النسائي (1/ 284)، وابن ماجه (1528)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 48).

(3) «ابن عابدين» (2/ 208، 209)، و«المبسوط» (2/ 67)، و«البدائع» (2/ 340)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 48)، و«الاستذكار» (3/ 27)، و«بداية المجتهد» (1/ 334)، و«عمدة القاري» (1/ 21، 22)، و«تفسير القرطبي» (2/ 81)، و«شرح ابن بطال» (3/ 244)، و«الشرح الصغير» (1/ 372)، و«الفواكه الدواني» (1/ 299)، و«المجموع» (6/ 335)، و«روضة الطالبين» (2/ 130)، و«المغني» (3/ 285)، و«الإنصاف» (2/ 533)، و«فتح الباري» (3/ 189)، و«التحقيق» لابن الجوزي (2/ 147)، و«الإفصاح» (1/ 280).

أمَّا شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القَيمِ فقد فَرَّقا في ذلك:

فقال شَيخُ الإِسلامِ وابنُ القَيمِ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: ولَم يَكنْ مِن هَديِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ الصَّلاةُ علىٰ كلِّ ميِّتٍ غائِبٍ، فقد ماتَ خَلقٌ كَثيرٌ مِن المسلِمينَ وهُم غُيَّبٌ فلَم يُصلِّ عليهم، وصَحَّ عنه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه صلَّىٰ علىٰ النَّجاشيِّ صَلاتَه علىٰ الميِّتِ فاختَلفَ الناسُ في ذلك علىٰ ثَلاثِ طُرُق:

إِحداها: أنَّ هذا تَشريعٌ منه وسُنةٌ للأُمةِ الصَّلاةُ علىٰ كلِّ غائِبٍ، وهذا قَولُ الشافِعيِّ وأحمدَ في إحدىٰ الرِّوايتَينِ عنه.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ: هذا خاصٌّ به، وليسَ ذلك لغيرِه.

قال أَصحابُهما: ومِن الجائِزِ أنْ يَكونَ رُفعَ له سَريرُه فصلَّىٰ عليه وهو يَرىٰ صَلاتَه علىٰ الحاضِرِ المُشاهَدِ، وإنْ كانَ علىٰ مَسافةٍ مِن البُعدِ والصَّحابةُ -وإنْ لَم يَروْه- هُم تابِعون للنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في الصَّلاةِ.

قالوا: ويَدُلُّ علىٰ هذا أنَّه لَم يُنقَلْ عنه أنَّه كانَ يُصلِّي علىٰ كلِّ الغائِبين غيرِه، وتَركُه سُنةٌ كما أنَّ فِعلَه سُنةٌ، ولا سَبيلَ لِأحدٍ بعدَه أنْ يُعايِنَ سَريرَ الميِّتِ مِن المَسافةِ البَعيدةِ ويُرفَعَ له حتىٰ يُصلِّيَ عليه، فعُلِمَ أنَّ ذلك مَخصوصٌ به صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ: الصَّوابُ أنَّ الغائِبَ إنْ ماتَ ببَلدٍ لَم يُصلَّ عليه فيه صُليَ عليه صَلاةُ الغائِبِ، كما صلَّىٰ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ النَّجاشيِّ؛ لأنَّه ماتَ بينَ الكُفارِ ولَم يُصلَّ عليه، وإنْ صُلِّيَ عليه حيثُ ماتَ لَم يُصلِّ عليه صَلاةَ الغائِبِ؛ لأنَّ الفَرضَ قد سقَطَ بصَلاةِ المسلِمينَ عليه،

والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ علىٰ الغائِبِ وترَكَه، وفِعلُه وتَركُه سُنةٌ، وهذا له مَوضِعٌ وهذا له مَوضِعٌ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

والأَقوالُ الثَّلاثةُ في مَذهبِ أحمدَ، وأصَحُّها هذا التَّفصيلُ، والمَشهورُ عندَ أَصحابِه الصَّلاةُ عليه مُطلَقًا(1).

وإلى هذا التَّفصيلِ ذهَبَ بعضُ المُحقِّقين مِن الشافِعيةِ كالخَطابيِّ والرُّويانِيِّ رحِمَهما اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ(2).

صَلاةُ الجنازةِ في أوقاتِ النَّهي:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الصَّلاةِ علىٰ الجنازةِ عندَ طُلوعِ الشَّمسِ، وعندَ الزَّوالِ وعندَ غُروبِ الشَّمسِ.

فذهَبَ أبو حَنيفةَ وأحمدُ في المَشهورِ عنه إلىٰ أنَّه تُكرهُ الصَّلاةُ علىٰ المَيِّتِ في هذه الأَوقاتِ؛ لحَديثِ عُقبةَ بنِ عامرٍ قالَ: «**ثَلاثُ ساعاتٍ كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَنْهانا أنْ نُصلِّيَ فِيهنَّ أو أَنْ نَقبُرَ فِيهنَّ مَوْتانا: حينَ تَطلُعُ الشَّمسُ بازِغةً حتىٰ ترتَفعَ، وحينَ يَقُومُ قائِمُ الظَّهيرَةِ حتىٰ تَمِيلَ الشَّمسُ، وحينَ تَضيَّفُ الشَّمسُ للغُروبِ حتىٰ تَغرُبَ**»(3).

ومَعنىٰ «تَضيَّفُ»: أي تَجنَحُ وتَميلُ للغُروبِ مِن قَولِك: تَضيَّفتُ فُلانًا، إذا مِلتُ إليه، وقد صرَّحَ الحَنفيةُ بأنَّ الكَراهةَ ههنا تَحريميَّةٌ، ولا تُكرهُ في غيرِها مِن الأَوقاتِ.

---

(1) «زاد المعاد» (1/ 520، 521).

(2) «عمدة القاري» (8/ 21، 119)، و«عون المعبود» (9/ 15).

(3) رواه مسلم (831).

قال ابنُ المُبارَكِ: مَعنىٰ «نَقبُرَ فيهن مَوتانا»: يَعني الصَّلاةَ علىٰ الجنازةِ(1).

وقالَ الشافِعيُّ وأحمدُ في رِوايةٍ: تَجوزُ الصَّلاةُ في كلِّ الأَوقاتِ، ولا تُكرهُ في أَوقاتِ النَّهيِ؛ لأنَّها صَلاةٌ ذاتُ سَببٍ.

قال النَّوويُّ: **قالَ أَصحابُنا:** لكنْ يُكرهُ أنْ يَتحرَّىٰ صَلاتَها في هذه الأَوقاتِ، بخِلافِ ما إذا حصَلَ ذلك اتِّفاقًا(2).

أمَّا الإمامُ مالِكٌ فقالَ في رِوايةِ ابنِ القاسِمِ عنه: لا بأسَ بالصَّلاةِ علىٰ الجَنائزِ بعدَ العَصرِ ما لَم تَصفَرَّ الشَّمسُ، فإذا اصفَرَّت لَم يُصلَّ عليها إلا أنْ يَكونَ يَخافُ تَغيُّرَها، فإنْ خِيفَ ذلك صُلِّيَ عليها.

قال: ولا بأسَ بالصَّلاةِ علىٰ الجَنائزِ بعدَ الصُّبحِ ما لَم يُسفِرْ، فإذا أسفَرَ فلا تُصلُّوا إلا أنْ يَخافوا عليها.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 353)، و«البحر الرائق» (1/ 262)، و«المبسوط» (2/ 68)، و«عمدة القاري» (1/ 124)، و«الأوسط» (5/ 395)، و«المغني» (3/ 315)، و«كشاف القناع» (2/ 128)، و«التحقيق» (2/ 13).

(2) «المجموع» (6/ 275)، و«روضة الطالبين» (2/ 143)، وقال في «شرح مسلم» (1/ 114): قال بَعضُهم إنَّ المُرادَ بالقَبرِ صَلاةُ الجَنازةِ، وهذا ضَعيفٌ؛ لأنَّ صَلاةَ الجَنازةِ لا تُكرهُ في هذا الوَقتِ بالإجماعِ، فلا يَجوزُ تَفسيرُ الحَديثِ بما يُخالِفُ الإجماعَ، بل الصَّوابُ أنَّ مَعناه تَعمُّدُ تَأخيرِ الدَّفنِ إلىٰ هذه الأوقاتِ، كما يُكرهُ تَعمُّدُ تأخيرِ العَصرِ إلىٰ اصفِرارِ الشَّمسِ بلا عُذرٍ، فأمَّا إذا وقَعَ الدَّفنُ في هذه الأوقاتِ بلا تَعمُّدٍ فلا يُكرهُ.

وقد ذكَرَ ابنُ عبدِ الحَكَمِ عن مالِكٍ أنَّ الصَّلاةَ علىٰ الجنازةِ جائِزةٌ في ساعاتِ اللَّيلِ والنَّهارِ عندَ طُلوعِ الشَّمسِ وعندَ غُروبِها في كلِّ وَقتٍ، كما قالَ الشافِعيُّ (1).

مَن يُصلَّى عليه ومَن لا يُصلَّى عليه:

أ- الشَّهيدُ:

اختَلَفَ العُلماءُ في حُكمِ الصَّلاةِ علىٰ الشَّهيدِ:

فذهَبَ الإمامُ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ في المَشهورِ عنه إلىٰ أنَّه لا يُصلَّىٰ علىٰ الشَّهيدِ المَقتولِ في المَعركةِ؛ لِما رَوىٰ جابِرُ بنُ عبدِ اللهِ **«أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كانَ يَجمَعُ بينَ الرَّجلَينِ مِن قَتلَىٰ أُحدٍ في ثَوبٍ واحِدٍ، ثُم يَقولُ: أَيُّهم أَكثَرُ أَخذًا لِلقُرآنِ؟ فإذا أُشيرَ له إلىٰ أَحدٍ قدَّمَه في اللَّحدِ، وقالَ: أنا شَهيدٌ علىٰ هَؤلاءِ يَومَ القِيامَةِ، وأمَرَ بِدَفنِهم بدِمَائِهم، ولَم يُصلِّ عليهم، ولَم يُغسَّلُوا»** (2).

ولأنَّ الصَّلاةَ علىٰ الميِّتِ شَفاعةٌ له، ودُعاءٌ لتَمحيصِ ذُنوبِه، والشَّهيدُ قد تَطهَّرَ بصِفةِ الشَّهادةِ مِن دَنسِ الذُّنوبِ فاستَغنىٰ عن ذلك، كما استَغنىٰ عنِ الغُسْلِ، ولأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ وصَفَ الشُّهداءَ بأنَّهم أَحياءٌ في كِتابِه، والصَّلاةُ علىٰ الميِّتِ لا علىٰ الحَيِّ (3).

---

(1) «الاستذكار» (3/ 43، 44)، و«بداية المجتهد» (1/ 335).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدم.

(3) «الذخيرة» (2/ 297)، و«المجموع» (6/ 358)، و«المغني» (3/ 296)، و«شرح ابن =

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُصلَّىٰ عليه؛ لِما رَوىٰ عُقبةُ بنُ عامرٍ الجُهنيُّ: «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرَجَ يَوْمًا فصلَّىٰ علىٰ أَهْلِ أُحدٍ صَلاتَه علىٰ الميِّتِ بعدَ ثمانِي سِنينَ كالمُودِّعِ لِلأَحْياءِ والأَمواتِ»(1).

ولِما رَواه شَدَّادُ بنُ الهادِ: «أنَّ رَجلًا مِن الأَعْرابِ جاءَ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فآمَنَ به واتَّبعَه، ثُم قالَ: أُهاجِرُ معَك، فأَوْصىٰ به النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعضَ أَصحابِه، فلمَّا كانَت غَزوةٌ غنِمَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَبيًا، فقسَمَ وقسَمَ له فَأَعْطَىٰ أَصحابَهُ ما قَسَمَ له، وكان يَرْعَىٰ ظَهرَهُم، فلمَّا جاءَ دفَعُوه إليه، فقالَ: ما هذا؟ قالوا: قَسْمٌ قسَمَه لكَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأخَذَه فجاءَ به إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: ما هذا؟ قالَ: قَسَمْتُه لكَ. قالَ: ما علىٰ هذا اتَّبَعتُك، ولكنِّي اتَّبعتُك علىٰ أنْ أُرمَىٰ إلىٰ ههنا، وأَشارَ إلىٰ حَلقِه، بسَهمٍ، فأَموتَ فأَدخُلَ الجَنةَ، فقالَ: إنْ تَصدُقِ اللهَ يَصدُقْكَ، فلَبِثوا قَلِيلًا ثُم نهَضُوا في قِتالِ العَدوِّ، فأُتِىَ به النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُحمَلُ قد أَصابَه سَهمٌ حيثُ أَشارَ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهو هو؟ قالوا: نَعم. قالَ: صدَقَ اللهَ فصدَقَه، ثُم كفَّنَه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في جُبَّةِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُم قدَّمَه

= بطال» (3/ 330)، و«فتح الباري» (3/ 209، 210)، و«بداية المجتهد» و«الإفصاح» (1/ 282).

(1) رواه البخاري (1279)، ومسلم (2296)، وأحمد (4/ 154)، وأبو داود (3224)، والزيادة له.

فصَلَّىٰ عليه، فكانَ فِيما ظهَرَ مِن صَلاتِه: اللَّهمَّ هذا عَبدُك، خرَجَ مُهاجِرًا في سَبيلِك، فقُتِلَ شَهِيدًا، أنا شَهِيدٌ علىٰ ذلك»(1).

ولِما رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ الزُّبيرِ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أمَرَ يومَ أُحدٍ بحَمْزةَ فسُجِّيَ ببُردِه ثُم صلَّىٰ عليه فكبَّرَ تِسعَ تكْبيراتٍ، ثُم أتىٰ بِالقَتلَىٰ يُصفُّونَ ويُصلَّىٰ عليهم وعلَيه معَهم**»(2).

قالوا: ولأنَّ الصَّلاةَ علىٰ الميِّتِ لِإظهارِ كَرامَتِه، ولِهذا اختُصَّ بها المُسلِمونَ دونَ الكفَرةِ، والشَّهيدُ أَوْلىٰ بالكَرامةِ.

قال الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وما ذُكرَ مِن حُصولِ الطَّهارةِ بالشَّهادةِ، فالعَبدُ وإنْ جَلَّ قَدْرُه لا يَستَغني عن الدُّعاءِ.

ألَا تَرىٰ أنَّهم صَلَّوا علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا شَكَّ أنَّ دَرَجتَه فوقَ دَرجةِ الشُّهداءِ، وإنَّما وصَفَهم بالحَياةِ في حَقِّ أَحكامِ الآخِرةِ، ألَا تَرىٰ إلىٰ قَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿بَلۡ أَحۡيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمۡ يُرۡزَقُونَ ١٦٩﴾ [آل عمران: 169]، فأمَّا في حَقِّ أَحكامِ الدُّنيا فالشَّهيدُ ميِّتٌ يُقسَّمُ مالُه، وتُنكَحُ امرأتُه بعدَ انقِضاءِ العِدَّةِ، ووُجوبُ الصَّلاةِ عليه مِن أَحكامِ الدُّنيا، فكانَ ميِّتًا فيه، فيُصلَّىٰ عليه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ بالصَّوابِ، وإليه المَرجِعُ والمآبُ(3).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه النسائي (1953).

(2) **حَديثٌ حَسنٌ:** أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (1/ 503).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 376)، **وينظر:** «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (1/ 396، 397)، و«عمدة القاري» (8/ 155)، و«المغني» (3/ 296).

ب - الصَّلاةُ على مَن قتَلَ نَفسَه والغالِّ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ قاتِلَ نَفسِه والغالَّ يُصلِّي عليهما المُسلِمونَ عدا إمامِهم؛ لأنَّه ميِّتٌ مِن أهلِ الإسلامِ ماتَ في غيرِ مُعتَركٍ، كمَن ماتَ حَتفَ أنْفِه، ولأنَّ أَحدًا لا تَتأتَّىٰ له مَحضُ الطاعاتِ، ولا يَخلُصُ مِن المَعاصي، فلو مَنَعنا الصَّلاةَ علىٰ مُرتكِبِ الكَبيرةِ أو مُقترَفِ مَعصيةٍ لَأدَّىٰ ذلك إلىٰ ألَّا يُصلَّىٰ علىٰ أكثَرِ الناسِ مِن المسلِمينَ، ولأنَّ الصَّلاةَ علىٰ الميِّتِ إنَّما هي دُعاءٌ، وطَلَبُ الرَّحمةِ والمَغفرةِ، وما أحوَجَ أهلَ المِلَّةِ إلىٰ الدُّعاءِ والاستِغفارِ لهذا الميِّتِ.

ثم اختلَفوا هل يُصلِّي الإمامُ علىٰ هذَيْن؟

فقال أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: يُصلِّي عليهما أيضًا.

وقالَ مالِكٌ: مَن قتَلَ نَفسَه، أو قُتلَ في حَدٍّ، فإنَّ الإمامَ لا يُصلِّي عليه؛ لِما رَواه مُسلمٌ عن جابرِ بنِ سمُرةَ: «**أُتيَ النَّبيُّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **برَجلٍ قتَلَ نَفسَه بِمَشاقصَ فلَم يُصلِّ عليه**»(1).

ولِما رَوىٰ أبو بَرزَةَ الأَسلَميُّ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لَم يُصلِّ علىٰ مَاعِزِ بنِ مَالِكٍ، ولَم يَنْه عنِ الصَّلاةِ عليه**»(2)، ولأنَّ في امتِناعِ الإمامِ مِن

---

(1) رواه مسلم (978).

(2) رواه أبو داود (3186)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 19)، وقال الألباني في «صحيح أبي داود» (2728): حسنٌ صحيحٌ، وأخرجَه البخاريُّ ومسلمٌ دونَ قوله: «ولم يَنهَ عن الصلاةِ عليه».

الصَّلاةِ ضَربًا مِن إلحاقِ النَّقصِ بهم؛ لأنَّ صَلاةَ الإمامِ وأهلِ الفَضلِ شَرفٌ لهم، ورَغبةٌ في دُعائِه واستِغفارِه، فكانَ في مَنعِ ذلك رَدعٌ لِأمثالِهم؛ لِيُقلِعوا عمَّا هُم عليه.

وقالَ الإمامُ أحمدُ: لا يُصلَّىٰ علىٰ الغالِّ، ولا علىٰ قاتِلِ نَفسِه؛ لِما رُويَ أنَّ زَيدَ بنَ خالِدٍ الجُهنيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: **«إنَّ رَجلًا مِن المسلِمينَ تُوفِّيَ بخَيبَرَ، وإنَّه ذُكرَ لرَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: صَلُّوا علىٰ صاحِبِكُم، قالَ: فتغيَّرَت وجُوهُ القَومِ لذَلِك، فلمَّا رَأىٰ الذي بهِم قالَ: إنَّ صاحِبَكُم غَلَّ في سَبيلِ اللهِ، ففَتَّشنا مَتاعَه فوَجَدْنا فيه خرَزًا مِن خرَزِ اليَهودِ ما يُساوي دِرهمَينِ»**(1).

أمَّا تَركُ الإمامِ مَن قتَلَ نَفسَه فلِحديثِ جابرٍ السابِقِ(2).

الصَّلاةُ على مَن قُتلَ مِن أَهلِ البَغي(3) وقُطَّاعِ الطَّريقِ(4):

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن قُتلَ مِن أَهلِ البَغيِ وقُطَّاعِ الطَّريقِ:

فقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ: يُغسَّلونَ ويُصلَّىٰ عليهم.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدم.

(2) **انظر:** «الاستذكار» (5/ 85)، و«الكافي» (1/ 86)، و«الذخيرة» (2/ 469)، و«بداية المجتهد» (1/ 331)، و«الأوسط» (5/ 406، 409)، و«الإشراف» (1/ 155)، و«شرح مشكل الآثار» (12/ 486، 488)، و«شرح فتح القدير» (5/ 229)، و«شرح مسلم» (11/ 204)، و«المجموع» (6/ 365)، و«المغني» (3/ 317)، و«الإفصاح» (1/ 281)، و«نيل الأوطار» (5/ 37، 38).

(3) هم قومٌ مُسلمونَ خرَجوا عن طاعةِ الإمامِ بغيرِ حقٍّ.

(4) هم جَماعةٌ من المُسلمينِ، خرَجوا علىٰ المارةِ، بقَصدِ أخذِ أموالِهم.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا يُغسَّلونَ ولا يُصلَّىٰ عليهم؛ إهانةً لهم وزَجرًا لغيرِهم عن فِعلِهم، وذلك إذا قُتِلوا في أثناءِ حَربِهم.

أمَّا إذا قُتِلوا بعدَ استِيلاءِ السُّلطةِ الحاكِمةِ عليهم فإنَّهم يُغسَّلون ويُصلَّىٰ عليهم؛ لأنَّ قَتلَهم حينَئذٍ لِكَسرِ شَوكَتِهم، فهو في حُكمِ الحَدِّ فيَعودُ نَفعُه علىٰ الجَماعةِ.

قال الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ تَركُ الصَّلاةِ علىٰ هؤلاء -عندَ أَبي حَنيفةَ- مما له مُناسَبةٌ بتَركِ الصَّلاةِ علىٰ الشُّهداءِ؛ فإنَّ ذلك لتَشريفِهم، وهؤلاء تُركَت الصَّلاةُ عليهم عُقوبةً لهم، وزَجرًا لأمثالِهم(1).

الصَّلاةُ على مَن قُتِلَ في حَدٍّ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن قُتِلَ في حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ كحَدِّ الزِّنا أو قِصاصٍ فإنَّه يُغسَّلُ ويُصلَّىٰ عليه؛ لأنَّه بذَلَ نَفسَه لإيفاءِ حَقٍّ مُستحَقٍّ عليه، ولأنَّه لَم يُقتلْ ظُلمًا.

ولحَديثِ عِمرانَ بنِ حُصينٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: **«إنَّ امْرأَةً مِن جُهينَةَ أَتَتْ نَبيَّ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهي حُبلَىٰ مِن الزِّنا فقالَت: يا نَبيَّ اللهِ، أَصَبْتُ حَدًّا فأَقِمْه علَيَّ، فدَعا نَبيُّ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَليَّها، فقالَ: أَحسِنْ إلَيها، فإذا وضَعَت فأْتِني بها، ففعَل، فأمَرَ بها نَبيُّ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فشُكَّت عليها ثِيابُها**

---

(1) «الإفصاح» (1/ 283)، **وانظر:** «الإشراف» (1/ 150)، و«ابن عابدين» (2/ 210)، و«بداية المبتدي» (1/ 31)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 95)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 35)، و«المجموع» (6/ 364)، و«المغني» (3/ 419).

ثُم أمَرَ بها فرُجِمَت، ثُم صلَّىٰ عليها، فقالَ له عمرُ: تُصلِّي عليها يا نَبيَّ اللهِ وقد زَنَت؟ فقالَ: لقد تابَتْ تَوبَةً لو قُسمَت بينَ سَبعِينَ مِن أَهلِ المَدينَةِ لَوسِعَتْهُم، وهَلْ وجَدْتَ تَوْبَةً أَفضَلَ مِن أَنْ جادَتْ بنَفْسِها للهِ تعالَىٰ»(1).

قال الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَنِ استقبَلَ قِبلتَنا وصلَّىٰ بصَلاتِنا نُصلِّي عليه ونَدفِنُه، ويُصلَّىٰ علىٰ وَلدِ الزِّنا والزانيةِ، والذي يُقادُ منه بالقِصاصِ أو يُقتَلُ في حَدٍّ، وسُئلَ عمَّن لا يُعطي زَكاةَ مالِه؟ فقالَ: يُصلَّىٰ عليه، ما يُعلَمُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ترَكَ الصَّلاةَ علىٰ أحَدٍ إلا علىٰ قاتِلِ نَفْسِه والغالِّ(2).

وقالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُصلِّي الإمامُ علىٰ مَن قُتلَ في حَدٍّ، وتُصلِّي عليه الرَّعيةُ؛ لأنَّ أبا بَرزةَ الأسلَميَّ قالَ: «**إنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لَم يُصلِّ علىٰ ماعِزِ بنِ مالكٍ، ولَم يَنهَ عنِ الصَّلاةِ عليه**»(3).

---

(1) رواه مسلم (1696).

(2) «المغني» (3/ 319)، **وانظر:** «منح الجليل» (1/ 514)، و«بلغة السالك» (4/ 262)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 35)، و«الجوهرة النيرة» (1/ 438)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 95)، و«المجموع» (6/ 364)، و«الإفصاح» (1/ 281)، و«الأوسط» (5/ 406، 408)، و«الإنصاف» (2/ 535)، و«نيل الأوطار» (4/ 85).

(3) تقدم.

فصلٌ في

دَفنِ الميِّتِ

الدَّفنُ في اللُّغةِ: بمَعنىٰ المُواراةِ والسَّترِ. يُقالُ: دُفِن فُلانٌ: وُورِيَ، ودفَنَ سِرَّه: أي كتَمَه(1).

وفي الاصطِلاحِ: مُوارةُ الميِّتِ في التُّرابِ(2).

حُكمُ الدَّفنِ:

قال ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ دَفنَ الميِّتِ لَازِمٌ واجِبٌ علىٰ الناسِ، لا يَسعُهم تَركُه عندَ الإمكانِ، ومَن قامَ به منهم سقَطَ فَرضُ ذلك علىٰ سائِرِ المسلِمينَ(3).

نَقلُ الميِّتِ مِن مَكانٍ إلى آخرَ قبلَ الدَّفنِ وبعدَه:

إذا ماتَ إِنسانٌ في بَلدٍ وأرادوا أنْ يَنقُلوه إلىٰ بَلدٍ آخَرَ بعدَ دَفنِه **فقد صرَّحَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ** بحُرمةِ ذلك مُطلَقًا، **قالَ الكَمالُ بنُ الهُمامِ**

---

(1) «لسان العرب»، ومختار الصحاح مادة: (دفن)، و«جمهرة اللغة» (3/ 1256).

(2) «حاشية الدسوقي» (1/ 407).

(3) «الإجماع» (29)، و«المجموع» (6/ 387).

رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقت كَلِمةُ المَشايخِ في امرأةٍ دُفِن ابنُها وهي غائِبةٌ في غيرِ بَلدِها فلَم تَصبِرْ وأرادت نَقلَه، أنَّه لا يَسعُها ذلك، فتَجويزُ بعضِ المُتأخِّرينَ لا يُلتَفَت إليه.

وأمَّا نَقلُ يَعقوبَ ويُوسفَ عَلَيۡهِمَا ٱلسَّلَامُ مِن مِصرَ إلىٰ الشامِ لِيَكونا مع آبائهما الكِرامِ فهو شَرعُ مَن قبلَنا ولَم يَتوافرْ فيه شُروطُ كَونِه شَرعًا لنا(1).

أمَّا إذا أرادوا أنْ يَنقُلوه مِن بَلدٍ إلى آخَرَ قبلَ الدَّفنِ:

فذهَبَ بعضُ الحَنفيةِ إلىٰ جَوازِه مُطلَقًا، سَواءٌ بَعُدتِ المَسافةُ أو قَصُرَت، وقالَ بعضُهم: إلىٰ ما دونَ مَسافةِ السَّفرِ.

وقالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ إلا أنْ يَكونَ قَدرَ مِيلٍ أو مِيلَينِ؛ لأنَّ مَقابِرَ البَلدِ ربَّما بلَغَت هذه المَسافةَ فيُكرهُ فيما زادَ(2).

أمَّا مَذهبُ الشافِعيةِ فيما إذا نُقلَ قبلَ الدَّفنِ فالصَّحيحُ عندَهم أنَّه يَحرُمُ، **كما جزَمَ به النَّوويُّ، حيثُ قالَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَقلُ الميِّتِ مِن بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ قبلَ دَفنِه، قالَ صاحِبُ الحاوي: قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لا أُحِبُّه إلا أنْ يَكونَ بقُربِ مَكةَ أو المَدينةِ، أو بيتِ المَقدِسِ، فيَختارَ أنْ يُنقَلَ إليها لفَضلِ الدَّفنِ فيها».

---

(1) «شرح فتح القدير» (2/ 141)، و«ابن عابدين» (2/ 239)، (6/ 428)، و«دور الحكام» (2/ 285)، و«البحر الرائق» (2/ 210)، و«مرقاة المفاتيح» (4/ 161)، و«عمدة القاري» (1/ 163)، و«مغني المحتاج» (1/ 365)، و«المجموع» (423).

(2) «ابن عابدين» (6/ 428).

وقالَ **البَغويُّ** و**الشَّيخُ أبو نَصرٍ البَندَنيجيُّ** مِن العِراقيِّين: يُكرهُ نَقلُه.

وقالَ **القاضِي حُسينٌ** و**الدارِميُّ** و**المُتولِّي**: يَحرُمُ نَقلُه، قالَ **القاضِي حُسينٌ والمُتولِّي**: ولو أَوصىٰ بنَقلِه لَم تُنفَّذْ وَصيَّتُه، وهذا هو الأصَحُّ؛ لأنَّ الشَّرعَ أمَرَ بتَعجيلِ دَفنِه، وفي نَقلِه تأخيرُه، وفيه أيضًا انتِهاكُه مِن وُجوهٍ، وتَعرُّضُه للتَّغيُّرِ ولغيرِ ذلك، وقد صَحَّ عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كُنَّا حمَلنا القَتلَىٰ يَومَ أُحدٍ لنَدفِنَهُم، فجاءَ مُنادِي النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأمرُكُم أنْ تَدْفِنوا القَتلَىٰ في مَضاجِعِهم، فرَدَدناهُم**»(1) رَواه أبو داودَ والتِّرمذيُّ والنِّسائيُّ بأَسانيدَ صَحيحةٍ، قالَ التِّرمذيُّ: حَديثٌ حَسنٌ صَحيحٌ. اهـ(2).

أمَّا الحَنابِلةُ؛ فقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ منهم: ولا بأسَ بتَحويلِ الميِّتِ ونَقلِه إلىٰ مَكانٍ آخَرَ بَعيدًا لِغَرضٍ صَحيحٍ، كبُقعةٍ شَريفةٍ، ومُجاوَرةِ صالِحٍ مع أمنِ التَّغيُّرِ؛ لِما في مُوطَّأِ مالِكٍ: أنَّه سمِع غيرَ واحِدٍ يَقولُ: «**إنَّ سَعدَ بنَ أَبي وقَّاصٍ وسَعيدَ بنَ زَيدٍ مَاتا بالعَقيقِ فحُمِلا إلَىٰ المَدينَةِ وَدُفِنا بها**»(3).

وقالَ سُفيانُ بنُ عُيَينةَ: «**ماتَ ابنُ عُمرَ ههنا، وأوصَىٰ ألَّا يُدفَنَ ههنا،**

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3165)، والترمذي (177)، والنسائي (4/ 79)، وابن ماجه (1516)، وغيرهم.

(2) «المجموع» (6/ 422، 423)، وانظر: «مغني المحتاج» (1/ 366)، و«طرح التثريب (3/ 279)، و«أسنى المطالب» (1/ 324)، و«فتح الباري» (3/ 207، 5/ 368)، و«عمدة القاري» (8/ 56، 163)، و«الأوسط» (5/ 464)، و«شرح السنة» (5/ 466).

(3) أخرجه مالك في «الموطأ» (1/ 232) كتاب الجنائز (31) الحديث.

وأنْ يُدفَنَ بسَرِفَ»، ذكَرَه ابنُ المنذِرِ.

إلا الشَّهيدَ إذا دُفنَ بمَصرَعِه، فلا يُنقَلُ منه، ودَفنُه به سُنةٌ حتىٰ ولو نُقلَ مِن مَصرعِه رُدَّ إليه، قالَ أحمدُ: أمَّا القَتلىٰ فعلىٰ حَديثِ جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ادْفِنُوا القَتلَىٰ في مَصارعِهم**».

ويَجوزُ نَبشُه، أي: الميِّتِ، لغَرضٍ صَحيحٍ، كتَحسينِ كفَنِه؛ لحَديثِ جابرٍ: «**أتىٰ النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عبدَ اللهِ بنَ أَبي بعدَما دُفنَ، فأَخْرجَه فنَفَث فيه مِن رِيقِه، وأَلبَسَه قَميصَه**» أخرَجَه الشَّيخانِ، ويَجوزُ نَقلُه لبُقعةٍ خَيرٍ مِن بُقعَتِه لنَبشِه، لِإفرادِه عمَّن دُفنَ معه؛ لقَولِ جابرٍ: «**دُفنَ مع أَبي رَجلٌ فلَم تَطبْ نَفسِي حتىٰ أَخرَجْتُه فجعَلْتُه في قَبْرٍ علىٰ حِدَةٍ**» وفي رِوايةٍ: «**كانَ أَبي أوَّلَ قَتيلٍ -يَعني يومَ أُحدٍ- ودُفنَ معه آخَرُ في قَبْرٍ، ثُم لَم تَطبْ نَفسِي أَنْ أَترُكَه مع الآخَرِ فَاستَخرَجتُه بعدَ سِتةِ أَشهُرٍ فإذا هو كيَومِ وَضَعتُه هُنيَّةً غيرَ أُذنِه**» رَواهُما البُخاريُّ(1).

أمَّا المالِكيةُ فيَجوزُ عندَهم نَقلُ الميِّتِ قبلَ الدَّفنِ وكذا بعدَه مِن مَكانٍ إلىٰ آخَرَ بشُروطٍ، هي:

- **ألَّا يَنفجِرَ حالَ نَقلِه.**
- **ألَّا تُنتَهَكَ حُرمتُه.**
- **أنْ يَكونَ لِمَصلَحةٍ**: كانَ يُخافَ عليه أنْ يَأكلَه البَحرُ، أو تُرجىٰ

---

(1) «كشاف القناع» (2/ 165، 166).

بَرَكةُ المَوضِعِ المَنقولِ إليه، أو ليُدفَنَ بينَ أهلِه، أو لأجْلِ قُربِ زِيارةِ أهلِه، أو دَفنِ مَن أسلَمَ بمَقبَرةِ الكُفارِ، فيُتدارَكُ بإِخراجِه منها، ودَفنِه في مَقبَرةِ المسلِمينَ، فإنْ تَخلَّف شَرطٌ مِن هذه الشُّروطِ الثَّلاثةِ كانَ النَّقلُ حَرامًا(1).

دَفنُ الأَقارِبِ في مَقبَرةٍ واحِدةٍ:

صرَّحَ جُمهورُ الفُقهاءِ بأنَّه يُستحَبُّ جَمعُ الأَقاربِ المَوتَىٰ في مَقبَرةٍ واحِدةٍ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا دُفنَ عُثمانُ بنُ مَظعونٍ: «**وأَدفِنُ إليه مَن ماتَ مِن أَهْلِي**»(2)، ولأنَّ ذلك أسهَلُ لزيارَتِهم وأكثَرُ للتَّرحُّمِ عليهم(3).

---

(1) «شرح الزرقاني» (2/ 94)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 133)، و«الذخيرة» (2/ 480)، و«جواهر الإكليل» (2/ 253)، و«منح الجليل» (1/ 504)، و«الشرح الكبير» (1/ 421)، و«الاستذكار» (3/ 157)، والشرح الصغير (1/ 370).

(2) رواه أبو داود (3206)، والبيهقيُّ (3/ 412)، وحسَّنَه الألبانِيُّ في «صَحيح أبي داودَ» (2745)، ولَفظُه: «**لمَّا ماتَ عُثمانُ بنُ مَظعونٍ أُخرجَ بجنازَتِه فدُفِنَ، أمرَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجلًا أنْ يَأتِيَه بحجَرٍ، فلَم يَستَطعْ حَملَه، فقامَ إليهَا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحسَرَ عن ذِراعَيْه، قال كَثيرٌ رَاوي الحَديثِ: قالَ المُطَّلبُ: قال الذي يُخبِرُني ذلك عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: كأنِّي أَنظرُ إلىٰ بَياضِ ذِراعَي رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين حسَرَ عنهما ثُم حمَلَها فوَضَعَها عِندَ رَأسِه، وقال: أَتعلَّمُ بها قَبرَ أخِي وأَدفِنُ إليه مَن ماتَ مِن أَهلِي**».

(3) «حاشية الدسوقي» (1/ 421)، و«روضة الطالبين» (2/ 142)، والقليوبي (1/ 301)، و«المغني» (3/ 282)، و«كشاف القناع» (2/ 142)، و«مطالب أولي النهىٰ» =

الأحَقُّ بدَفنِ الميِّتِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ الأَوْلىٰ أنْ يَتولَّىٰ الدَّفنَ الرِّجالُ، سَواءٌ كانَ الميِّتُ رَجلًا أو امرأةً، فأمَّا المَرأةُ فأَوْلىٰ الناسِ بإِدخالِها قَبْرَها مَحارِمُها، وهو مَن كانَ يَحِلُّ له النَّظرُ إليها في حَياتِها، ولها السَّفرُ معه؛ لِما رَوىٰ عبدُ الرَّحمنِ بنُ أَبي أبزَىٰ قالَ: «**ماتَتْ زَينَبُ بِنتُ جَحشٍ وكبَّرَ عليها عمرُ أربَعًا، ثُم سأَلَ أَزواجَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَن يُدخِلُها قَبرَها؟ فقُلنَ: مَن كانَ يَدخُلُ عليها في حَياتِها**»(١).

ولأنَّ مَحارِمَها أَوْلىٰ الناسِ بوِلايَتِها في الحَياةِ، فكذلك بعدَ المَوتِ.

فإذا كانَ زَوجُها حاضِرًا فكذلك عندَ أَبي حَنيفةَ وأحمدَ في رِوايةٍ -أي أنَّ مَحارِمَها أحَقُّ مِن زَوجِها-؛ لِما رُوِيَ أنَّه لمَّا تُوفِّيت امرأةُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ لِأهلِها: «**أنتُم أحَقُّ بها**»، ولأنَّ الزَّوجَ قد زالَت زَوجيَّتُه بمَوتِها ولأنَّ القَرابةَ باقيةٌ.

وذهَبَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ زَوجَها أحَقُّ بدَفنِها مِن مَحارِمِها؛ لأنَّه أَوْلىٰ بغُسلِها مِن وَليِّها، فكانَ أَوْلىٰ بإدخالِها قَبْرَها، ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**ما ضَرَّكِ لو مِتِّ قَبلي فغسَّلتُكِ**

=

(١/ ٩٠٥)، و«المهذب» (١/ ١٣٦).

(١) **حَديثٌ صَحيحٌ:** أخرجه ابن أبي شيبة (٢/ ٢٩٤)، والطحاوي (٣/ ٣٠٤، ٣٠٥)، وابن سعد (٨/ ١١١، ١١٢)، والبيهقي (٤/ ٣٧).

وكفَّنتُكِ ثُم صلَّيْتُ علَيك ودفَنتُكِ»(1).

ولأنَّ أبا بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أدخَلَ امرأتَه قبْرَها دونَ أَقارِبِها، وأيُّهما قُدِّمَ فالآخَرُ بعدَه، فإنْ لَم يَكنْ واحِدٌ منهم -أي: مِن الزَّوجِ أو ذي رحِمٍ- فلا بأسَ للأجانِبِ أنْ يَضعوها في قبْرِها؛ لحَديثِ أنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**شهِدْنا بِنتًا لرَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، قالَ ورَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ جالِسٌ علىٰ القبْرِ، قالَ: فرَأَيتُ عَينَيْه تَدْمَعانِ، قالَ: فقالَ: هل منكُم رَجلٌ لَم يُقارِفِ اللَّيلَةَ؟ فقالَ أبو طَلحَةَ: أنا. قالَ: فَانزِلْ. قالَ: فنزَلَ في قبْرِها**»(2).

ثم يُقدَّمُ خَصيٌّ، ثم شَيخٌ ثم أفضَلُ دِينًا ومَعرِفةً ومَن بعُدَ عَهدُه بجِماعٍ أَوْلىٰ ممَّن قرُبَ عَهدُه به.

وقد صرَّحَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ بأنَّ الأَوْلىٰ بدَفنِ الرِّجالِ أَوْلاهم بغُسلِه والصَّلاةِ عليه(3).

كَيفيَّةُ دَفنِ الميِّتِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ أوَّلًا علىٰ استِحبابِ أنْ يُضجَعَ الميِّتُ في قبْرِه علىٰ جَنبِه

---

(1) حَديثٌ حَسنٌ: تقدم.

(2) رواه البخاري (1225).

(3) انظر: «البدائع» (1/ 310)، و«القوانين الفقهية» (94، 95)، و«المجموع» (6/ 396، 398)، و«روضة الطالبين» (2/ 133)، و«الإنصاف» (2/ 544، 545)، و«المغني» (3/ 271، 272)، و«النكت والفوائد السنية علىٰ مشكل المحرر» لابن مفلح (1/ 202)، و«المبدع» (2/ 268)، و«كشاف القناع» (2/ 132).

الأيمَنِ مُستقبِلَ القِبلةِ، فلو اضطَجعَ علىٰ جَنبِه الأيسَرِ مُستقبِلَ القِبلةِ جازَ، وكان خِلافَ الأَوْلىٰ والأفضَلِ.

فإنْ لَم يُمكِنْ فعَلىٰ ظَهرِه مُستَلقيًا، مُستقبِلَ القِبلةِ بحيثُ تَكونُ قَدَماه إلىٰ القِبلةِ بحيثُ إذا جلَسَ كانَ مُستقبِلَ القِبلةِ بوَجهِه كما يَكونُ حالَ الاحتِضارِ، ويُرفعُ رَأسُه قَليلًا ليَصيرَ وَجهُه إلىٰ القِبلةِ.

حتى إن جُمهورَ الفُقهاءِ المالِكيةَ والشافِعيةَ والحَنابِلةَ قالوا: يُنبَشُ ويُوجَّهُ، إلا أنْ يُخافَ أنْ يَتفسَّخَ فيُترَكَ.

وأمَّا الحَنفيةُ فقالوا: إنْ وُضعَ لغيرِ جِهةِ القِبلةِ فإنْ كانَ قبلَ إِهالةِ التُّرابِ عليه، وقد سرَّحوا اللَّبِنَ أَزالوا ذلك ووَجَّهوه إلىٰ القِبلةِ؛ لأنَّه ليسَ بنَبشٍ، وإنْ أُهيلَ عليه التُّرابُ تُرِكَ ذلك؛ لأنَّ النَّبشَ حَرامٌ(1).

الدَّفنُ في التابُوتِ:

قال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمَعوا علىٰ أنَّ الدَّفنَ في التابوتِ لا يُستحَبُّ لا للرِّجالِ ولا للنِّساءِ(2).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ المُصنِّفُ والأَصحابُ: يُكرهُ أنْ يُدفَنَ الميِّتُ في تابوتٍ، إلا إذا كانَت الأرضُ رَخوةً أو نَديَّةً، قالوا: ولا تُنفَّذُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 361)، و«ابن عابدين» (2/ 236)، و«القوانين الفقهية» (1/ 66)، و«المجموع» (6/ 404، 423)، و«المغني» (3/ 313)، و«الإنصاف» (2/ 546).

(2) «الإفصاح» (1/ 289)، **وانظر:** «الكافي» (1/ 269)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 420)، والزرقاني (2/ 100)، و«جواهر الإكليل» (1/ 112).

وَصيَّتُه به إلا في مِثل هذه الحالِ، قالوا: ويَكونُ التابوتُ مِن رأسِ المالِ، صرَّحَ به البَغويُّ وغَيرُه.

قال النَّوويُّ: وهذا الذي ذكَرْناه مِن كَراهةِ التابوتِ مَذهبُنا ومَذهبُ العُلماءِ كافَّةً، وأظُنُّه إجماعًا، قالَ العَبدريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أعلَمُ فيه خِلافًا، يَعني لا خِلافَ فيه بينَ المسلِمينَ كافَّةً واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

إلا أنَّ الحَنفيةَ قد فرَّقوا بينَ الرَّجلِ والمَرأةِ فقالوا: لا بأسَ باتِّخاذِ التابوتِ لِلمرأةِ مُطلَقًا؛ لأنَّه أقرَبُ إلىٰ السَّترِ والتحرُّزِ عن مَسِّها عندَ الوَضعِ في القَبْرِ(2).

الدَّفنُ لَيلاً:

قال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الدَّفنَ باللَّيلِ لا يُكرهُ، وأنَّه بالنَّهارِ أمكَنُ(3).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شَرح مُسلمٍ»: وهذا مُجمَعٌ عليه، لكنَّ النَّهارَ أفضَلُ إذا لَم يَكنْ عُذرٌ(4).

وذلك لِلأَحاديثِ المَشهورةِ في ذلك، منها حَديثُ ابنِ عباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: **«أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرَّ بقبْرٍ قد دُفنَ لَيلًا، فقالَ: متىٰ دُفنَ هذا؟**

---

(1) «المجموع» (6/ 396).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 235).

(3) «الإفصاح» (1/ 289).

(4) «شرح مسلم» (12/ 77).

قالوا: البارِحةَ، قالَ: أفلَا آذَنتُمونِي؟ قالوا: دفَنَّاه في ظُلمَةِ اللَّيلِ، فكرِهْنا أَنْ نُوقِظَك، فَقامَ فصَففْنا خلفَه، قالَ ابنُ عَباسٍ: وأنا فيهِم، فصلَّىٰ عليه»(1).

وعن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**أنَّ أبا بَكرٍ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **لَم يُتوَفَّ حتىٰ أَمسَىٰ مِن لَيلَةِ الثُّلاثاءِ وَدُفِنَ قبلَ أَنْ يُصبِحَ**»(2).

وقد دُفِنَت عائِشةُ وفاطِمةُ وغيرُهما مِن الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لَيلًا، ولَم يُنكِرْ ذلك أحَدٌ مِن الصَّحابةِ(3).

الدَّفنُ في أَوقاتِ الكَراهةِ:

صرَّحَ الحَنابِلةُ بأنَّه يُكرهُ الدَّفنُ في أَوقاتِ النَّهيِ الثَّلاثةِ عندَ طُلوعِ الشَّمسِ، وعندَ غُروبِها، وعندَ قيامِها؛ لقَولِ عُقبةَ بنِ عامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**ثَلاثُ ساعاتٍ كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَنْهَانا أَنْ نُصلِّيَ فيهنَّ أو أنْ نَقبُرَ فيهنَّ مَوْتانا، حينَ تَطلُعُ الشَّمسُ بازِغَةً حتىٰ تَرتفِعَ، وحينَ يَقومُ قائِمُ الظَّهيرَةِ حتىٰ تَميلَ الشَّمسُ، وحينَ تَضيَّفُ الشَّمسُ للغُروبِ حتىٰ تَغرُبَ**»(4).

وصرَّحَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ بأنَّه لا يُكرهُ الدَّفنُ في الأَوقاتِ التي نُهيَ عن الصَّلاةِ فيها، وإنْ كانَ الدَّفنُ في غيرِها أفضَلَ، وذلك إذا لَم يَتحَرَّ.

---

(1) أخرجه البخاري (1247، 1321).

(2) أخرجه البخاري (1387).

(3) «المجموع» (6/ 424)، و«المغني» (3/ 316)، و«عمدة القاري» (8/ 150)، و«التاج والإكليل» (2/ 237)، و«الدر المختار» (2/ 245)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 123).

(4) رواه مسلم (831).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الدَّفنُ في الأَوقاتِ التي نُهيَ عن الصَّلاةِ فيها -إذا لَم يَتحرَّه- ليسَ بمَكروهٍ عندَنا، نَصَّ عليه الشافِعيُّ في بابِ القيامِ للجنازةِ، واتَّفقَ عليه الأَصحابُ.

ونقَلَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ، والماوَرديُّ والشَّيخُ نَصرٌ المَقدسيُّ وغَيرُهم إِجماعَ العُلماءِ عليه.

وأجابَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ والماوَرديُّ ونَصرٌ المَقدسيُّ وغَيرُهم علىٰ حَديثِ عُقبةَ بأنَّ الإِجماعَ دَلَّ علىٰ تَركِ ظاهِرِه في الدَّفنِ، وأجابَ القاضِي أبو الطَّيِّبِ والمُتولِّي وغيرُهما بأنَّ النَّهيَ عن تَحرِّي هذه الأَوقاتِ لِلدَّفنِ وقَصدِ ذلك، قالوا: وهذا مَكروهٌ، فأمَّا إذا لَم يَتحَرَّه فلا كَراهةَ(1).

سَترُ قَبرِ الميِّتِ بثَوبٍ عن أعيُنِ الناظِرينَ حتى يُدفَنَ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربَعةِ علىٰ أنَّه إذا كانَ الميِّتُ امرأةً استُحِبَّ أنْ يُخمَّرَ قبْرُها بثَوبٍ؛ لأنَّ المَرأةَ عَورةٌ، ولا يُؤمَنُ أنْ يَبدوَ منها شَيءٌ، فيَراه الحاضِرونَ، ولأنَّ مَبنَىٰ أمرِهِنَّ علىٰ السَّترِ.

أمَّا إذا كانَ الميِّتُ رَجلًا **فقد ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ** إلىٰ أنَّه لا يُستحَبُّ، بل يُكرهُ سَترُ قبرِه؛ لأنَّ كَشفَه أبعَدُ مِن التَّشبُّهِ بالنِّساءِ.

---

(1) «المجموع» (6/ 422)، و«شرح مسلم» (6/ 114)، و«روضة الطالبين» (2/ 142)، و«الاختيار» (1/ 41)، و«البحر الرائق» (1/ 262)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 446)، و«مغني المحتاج» (1/ 363)، و«كشاف القناع» (2/ 128)، و«مواهب الجليل» (2/ 222).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يُستحَبُّ أنْ يُسترَ قبْرُ الرَّجلِ كالمَرأةِ، ولأنَّه أسترُ فربَّما ظهَرَ ما يُستَحبُّ إخفاؤُه⁽¹⁾.

الدَّفنُ في اللَّحدِ أو الشَّقِّ:

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَجمعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ الدَّفنَ في اللَّحدِ وفي الشَّقِّ جائِزانِ، لكنْ إذا كانَت الأرضُ صُلبةً لا يَنهارُ تُرابُها فاللَّحدُ أفضَلُ، وإنْ كانَت رخوةً تَنهارُ فالشَّقُّ أفضَلُ⁽²⁾.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اتَّفقوا علىٰ أنَّ السُّنةَ اللَّحدُ، وأنَّ الشَّقَّ ليسَ بسُنةٍ وإنْ كانَ جائِزًا.

لقَولِ سَعدِ بنِ أَبي وقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**الحَدوا لي لَحْدًا، وانْصِبوا علَيَّ اللَّبِنَ نَصبًا، كما صُنعَ برَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»⁽³⁾.

ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اللَّحدُ لنا والشَّقُّ لغَيرِنا**»⁽⁴⁾.

وصِفةُ اللَّحدِ: أنْ يَحفِرَ في حائِطِ القبْرِ في أسفَلِه إلىٰ ناحيةِ القِبلةِ قَدرَ ما يُوضَعُ الميِّتُ فيه ويَستُرُه.

وصِفةُ الشَّقِّ: أنْ يَبنيَ مِن جانِبَي القبْرِ بلَبِنٍ أو حَجرٍ، ويَترُكَ وَسَطَ

---

(1) «الاختيار» (2/ 96)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 404)، و«المجموع» (1/ 401، 409)، و«المغني» (3/ 270)، و«الفروع» (2/ 269)، و«كشاف القناع» (2/ 132)، و«السيل الجرار» (1/ 364).

(2) «المجموع» (6/ 395).

(3) رواه مسلم (966).

(4) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (3208)، والترمذي (1045)، وابن ماجه (1554)

القَبْرِ كأنَّه تابوتٌ، فيُرفعُ بحيثُ إذا جُعلَ فيه الميِّتُ وسُقِّفَ عليه لَم يُباشِرِ السَّقفَ الميِّتُ(1).

التَّسنيمُ والتَّسطيحُ في القَبرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل التَّسنيمُ السُّنةُ أو التَّسطيحُ؟ بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ جَوازِ الكلِّ.

فقال أبـو حَنيفـةَ ومالِـكٌ وأحمـدُ: التَّسنيمُ السُّنةُ؛ لِما رَواه البُخاريُّ بإسنادِه عن سُفيانَ التَّمارِ قالَ: «**رَأيتُ قبرَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُسنَّمًا**»(2).

وهو أنْ يُجعَلَ تُرابُ القبْرِ مُرتفِعًا عليه كسَنامِ الجَملِ.

ولأنَّ التَّسطيحَ يُشبهُ أبنيةَ أهلِ الدُّنيا، وهو أشبَهُ بشِعارِ أهلِ البِدعِ؛ لأنَّ الرافِضةَ تَفعَلُه، فكانَ مَكروهًا.

وقالَ الشافِعيُّ: السُّنةُ التَّسطيحُ -أي: التَّربيعُ-؛ لِما رَواه القاسِمُ بنُ محمدٍ قالَ: دَخلتُ علىٰ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا فقُلتُ: «**يا أُمَّهْ، اكْشِفي لي عن قَبْرِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصاحِبَيْه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، فكشَفَتْ لي عن ثَلاثةِ قُبورٍ لا مُشرِفَةٍ ولا لَاطئَةٍ، مَبطوحَةٍ ببَطْحاءِ العَرصَةِ الحَمْراءِ**»(3)(1).

---

(1) انظر: «الإفصاح» (1/ 290)، و«الاستذكار» (3/ 55)، و«المبسوط» (2/ 61)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 255)، و«الاختيار» (1/ 102)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 130)، و«بلغة السالك» (1/ 365)، و«كشاف القناع» (2/ 133)، و«المغني» (3/ 261).

(2) رواه البخاري (1352).

(3) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه أبو داود (3220).

الحامِلُ تَموتُ وفي بَطنِها وَلَدٌ حَيٌّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الحامِلِ تَموتُ وفي بَطنِها وَلدٌ حيٌّ:

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ ومالِكٌ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُشقُّ بَطنُها ويُخرَجُ الوَلدُ؛ لأنَّه استِبقاءُ حَيٍّ بإِتلافِ جُزءٍ مِن الميِّتِ، فأشبَهَ إذا اضطُرَّ إلىٰ أكلِ جُزءٍ مِن الميِّتِ، ولأنَّ فيه إِحياءَ الآدميِّ بتَركِ تَعظيمِ الآدميِّ، وتَركُ التَّعظيمِ أهوَنُ مِن مُباشَرةِ سَببِ المَوتِ.

قال النَّوويُّ: قالَ بعضُ أَصحابِنا: بل يُعرَضُ علىٰ القَوابلِ: فإنْ قُلنَ: هذا الوَلدُ إذا أُخرِجَ لا يُرجَىٰ حَياتُه، وهو أنْ يَكونَ له دونَ سِتةِ أشهُرٍ لَم يُشقَّ؛ لأنَّه لا مَعنىٰ لانتِهاكِ حُرمَتِها فيما لا فائِدةَ فيه.

قال النَّوويُّ: وذكَرَ القاضِي حُسينٌ والفُورانِيُّ والمُتولِّي والبَغويُّ وغَيرُهم في الذي لا يُرجىٰ حَياتُه وَجهَينِ:

أحدُهما: يُشَقُّ.

والآخَرُ: لا يُشَقُّ، قالَ البَغويُّ: وهو الأَصَحُّ.

قال جُمهورُ الأَصحابِ: فإذا قُلنا: لا يُشقُّ، لَم تُدفَنْ حتىٰ تَسكُنَ حَركةُ الجَنينِ ويُعلَمَ أنَّه قد ماتَ.

قال النَّوويُّ: ومُختصَرُ المَسألةِ: إنْ رُجيَ حياةُ الجَنينِ وجَبَ شَقُّ

---

(1) انظر: «البدائع» (2/ 363)، و«البحر الرائق» (2/ 209)، و«القوانين» (66)، و«روضة الطالبين» (2/ 137)، و«المجموع» (6/ 410، 411)، و«الشرح الكبير» (1/ 418)، و«المغني» (3/ 276)، و«نيل الأوطار» (4/ 130).

جَوفِها وإِخراجُه وإلا **فثَلاثةُ أوجُهٍ**.

أصَحُّها: لا تُشقُّ ولا تُدفَنُ حتىٰ يَموتَ.

والثاني: تُشقُّ ويُخرَجُ.

والثالِثُ: يُثقَّلُ بَطنُها بشَيءٍ ليَموتَ، وهو غلَطٌ(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ والمالِكيةُ في المُعتمَدِ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا ماتَت وفي بَطنِها ولَدٌ يَتحرَّكُ، لا يُشقُّ بَطنُها، وتَسطو عليه القَوابلُ فيُخرِجْنه، أي يُدخِلنَ أيديهُنَّ في فَرجِها فيُخرِجن الولَدَ مِن مَخرَجِه، وإنْ لَم يُوجَدْ نِساءٌ لَم يَسطُ الرِّجالُ عليه، وتُتركُ أُمُّه حتىٰ يُتيقَّنَ مَوتُه، ثم تُدفَنُ؛ لأنَّ الولَدَ لا يَعيشُ عادةً ولا يَتحقَّقُ أنَّه يَحيا، فلا يَجوزُ هَتكُ حُرمةٍ مُتيقَّنةٍ لأمرٍ مَوهومٍ، وقد قالَ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كَسرُ عَظمِ الميِّتِ ككَسرِ عَظمِ الحَيِّ**»(2).

ولأنَّ فيه مُثْلةً، وقد نَهىٰ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المُثْلةِ(3).

وحَكىٰ أبو الخَطابِ في الهِدايةِ ومَن بعدَه احتِمالًا بالشَّقِّ، إذا غلَبَ علىٰ الظَّنِّ أنَّ الولَدَ يَعيشُ؛ لأنَّ حِفظَ حُرمةِ الحَيِّ أَولىٰ، وكما إذا خرَجَ

---

(1) «المجموع» (6/ 419، 420)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 345)، و«الاختيار» (4/ 179)، و«درر الحكام» (3/ 285)، و«البحر الرائق» (2/ 203)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 157)، و«الإفصاح» (1/ 291)، و«المدونة» (1/ 172)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 403).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (3207)، وابن ماجه (1616)، وأحمد (6/ 200).

(3) رواه البخاري (3956) من حديث أنس.

بَعضُه حَيًّا، وتَعذَّرَ إِخراجُ بَقيَّتِه مِن غيرِ شَقٍّ فإنَّه يُشقُّ(1).

دَفنُ كافِرةٍ حامِلٍ مِن مُسلمٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في دَفنِ كافِرةٍ حامِلٍ مِن مُسلمٍ:

فذهَبَ الحَنفيةُ -وهو الأصَحُّ عندَ الشافِعيةِ والمَذهبُ لدى الحَنابِلةِ، وهو قَولٌ عندَ المالِكيةِ- إلىٰ أنَّ الأحوَطَ دَفنُها علىٰ حِدةٍ، ويُجعَلُ ظَهرُها إلىٰ القِبلةِ؛ وعلىٰ جَنبِها الأيسَرِ؛ ليَكونَ وَجهُ الجَنينِ إلىٰ القِبلةِ علىٰ جانِبِه الأيمَنِ؛ لأنَّ وَجهَ الجَنينِ إلىٰ ظَهرِها.

وعلَّلَ ذلك الحَنابِلةُ بأنَّها كافِرةٌ لا تُدفَنُ في مَقابرِ المسلِمينَ فيَتأذَّونَ بعَذابِها، ولا في مَقبرةِ الكُفَّارِ؛ لأنَّ ولَدَها مُسلمٌ فيَتأذَّىٰ بعَذابِهم، وتُدفَنُ مُنفرِدةً.

وقد رُويَ هذا عن وَاثِلةَ بنِ الأسقَعِ فقالَ: «**امرَأةٌ نَصرانِيةٌ في بَطنِها ولَدٌ مِن مُسلمٍ، قالَ: تُدفَنُ في مَقبرَةٍ بينَ مَقابرِ المسلِمينَ والنَّصارىٰ**»(2).

وفي قَولٍ آخَرَ لِلشافِعيَّةِ: تُدفَنُ في مَقابِرِ المسلِمينَ، وتَكونُ لِلوَلدِ بمَنزِلة صُندوقٍ مُودَعٍ فيه، ولِما رُويَ عن عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**أنَّ امرَأةً**

---

(1) «المدونة» (1/ 172)، و«بلغة السالك» (1/ 376)، و«المغني» (3/ 311)، و«شرح الزركشي» (1/ 340)، و«المبدع» (2/ 279)، و«الإنصاف» (2/ 556)، و«كشاف القناع» (2/ 146)، و«الإفصاح» (1/ 291)، و«الأوسط» (5/ 364).

(2) رواه ابن أبي شيبة (3/ 37)، والبيهقيُّ في «الكُبرىٰ» (4/ 59) هكذا ذكره ابن القيِّمِ في «أحكامِ أهلِ الذِّمةِ» وهو عندَ ابنِ أبي شَيبةَ (3/ 37): «عن واثِلةَ بنِ الأَسقَعِ في امرَأةٍ نَصْرانِيةٍ في بَطنِها ولَدٌ مِن مسلم، قال: تُدفَنُ في مَقبرَةٍ ليس مَقبَرَةَ اليَهودِ والنَّصارَىٰ».

بالشَّامِ ماتَتْ وفي بَطنِها ولَدٌ مِن مُسلمٍ وهي نَصْرانِيةٌ، فأمَرَ عمرُ أَنْ تُدفَنَ مع المسلِمينَ مِن أَجلِ ولَدِها»[1].

وقيلَ: تُدفَنُ في مَقابِرِ أهلِ دِينِها؛ لأنَّ الحَملَ لا حُكمَ له يُثبِتُ أَحكامَ الدُّنيا مِن غُسلِه والصَّلاةِ عليه وغيرِها، فلَم يَثبُتْ له شَيءٌ مِن أَحكامِ أمواتِ المسلِمينَ فتَفرَّدَ بهذا الحُكمِ وَحدَه.

وهو المَذهبُ عندَ المالِكيةِ، وهناك وَجهٌ رابِعٌ مِن الشافِعيةِ بأنَّها تُدفَنُ علىٰ طَرفِ مَقابِرِ المسلِمينَ، **وهو قَولُ الآجُريِّ مِن الحَنابِلةِ.**

واختَلفَ الصَّحابةُ في هذه المَسألةِ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ: قالَ بعضُهم: تُدفَنُ في مَقابِرِنا تَرجيحًا لِجانِبِ الوَلدِ، وقالَ بعضُهم: تُدفنُ في مَقابِرِ المُشرِكينَ؛ لأنَّ الوَلدَ في حُكمِ جُزءٍ منها ما دامَ في بَطنِها.

وقالَ واثِلةُ: يُتَّخذُ لها مَقبَرةٌ علىٰ حِدةٍ، وهو ما أَخذَ به الجُمهورُ، كما سبَقَ.

وهو الأحوَطُ، كما ذكَرَه ابنُ عابدِين نَقلًا عن «الحِليةِ»، والظاهِرُ كما أفصَحَ به أنَّ المَسألةَ مُصوَّرةٌ فيما إذا نُفخَ فيه الرُّوحُ، وإلا دُفِنت في مَقابِرِ المُشرِكينَ[2].

---

(1) رواه ابن أبي شيبة (3/ 38)، والبيهقي (4/ 58)، وضعفه النووي في «المجموع» (6/ 391).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 201)، و«المبسوط» (2/ 55، 10/ 199)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 419)، و«البدائع» (2/ 315)، و«منح الجليل» (1/ 533)، =

دَفنُ مَيِّتٍ مَكانَ مَيِّتٍ آخَرَ:

صرَّحَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ بأنَّه لا يَجوزُ بل يَحرُمُ أنْ يُدفَنَ ميِّتٌ في مَوضعِ ميِّتٍ آخَرَ حتىٰ يَبلَىٰ الأوَّلُ، بحيثُ لا يَبقَىٰ منه شَيءٌ لا لَحمٌ ولا عَظمٌ.

فإنْ لَم يَبقَ منه شَيءٌ، لا لَحمٌ ولا عَظمٌ، يَجوزُ نَبشُه والدَّفنُ فيه، ويَختلِفُ ذلك باختِلافِ البِقاعِ والبِلادِ والهَواءِ، وهو في البِلادِ الحارَّةِ أسرَعُ منه في البارِدةِ، وإنْ شَكَّ في أنَّه بلِيَ وصارَ تُرابًا رجَعَ فيه إلىٰ أهلِ الخِبرةِ به، ثم إنْ وُجدَ فيه عِظامٌ لَم يَجزْ دَفنُ آخَرَ فيه إلا لِحاجةٍ، ككَثرةِ مَوتىٰ بقَتلٍ أو غيرِه، فيَجوزُ دَفنُ اثنَينِ فأكثَرَ في قبرٍ واحِدٍ للعُذرِ، ويُسنُّ أنْ يُحجَزَ بينَهما بتُرابٍ يَفصِلُ بينَهما، ولا يَكفي الكَفنُ.

إلا أنَّ الإمامَ الشافِعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ: فلو فرَغَ مِن القَبْرِ وظهَرَ فيه شَيءٌ مِن العِظامِ، لَم يَمتنِعْ أنْ يُجعَلَ في جَنبِ القبْرِ، ويُدفَنَ الثاني معه، وكذا لو دَعتِ الحاجَةُ إلىٰ دَفنِ الثانِي مع العِظامِ دُفنَ معها»(1).

=

و«الحاوي الكبير» (3/ 62)، و«المجموع» (6/ 391، 392)، و«روضة الطالبين» (2/ 135)، و«مغني المحتاج» (3/ 187)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 303)، و«المغني» (3/ 322)، و«الإنصاف» (2/ 557)، و«المبدع» (2/ 280)، والزركشي (1/ 343)، و«مختصر الخرقي» (1/ 43).

(1) «المجموع» (6/ 389، 390)، و«الحاوي الكبير» (3/ 27)، و«شرح فتح القدير» (2/ 121)، و«ابن عابدين» (2/ 233)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 406)، و«بلغة
=

دَفنِ اثنَيْن في قَبرٍ واحِدٍ:

ذهَب الجُمهورُ مِن المَذاهبِ الأربَعةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يُدفنَ رَجلانِ في قبْرٍ واحِدٍ مِن غيرِ ضَرورةٍ، فإنْ حصَلَت ضَرورةٌ، بأنْ كثُرَ القَتلىٰ أو المَوتىٰ في وَباءٍ أو هَدم أو غَرقٍ أو غيرِ ذلك، وعسُرَ دَفنُ كلٍّ واحِدٍ في قبْرٍ، يَجوزُ دَفنُ الاثنَينِ والثَّلاثةِ وأكثَرَ في قبْرٍ بحَسَبِ الضَّرورةِ.

لِما رَواه جابِرُ بنُ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**كانَ النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَجمَعُ بينَ الرَّجلَينِ مِن قَتلَىٰ أُحدٍ في ثَوبٍ واحِدٍ، ثُم يَقولُ: أيُّهم أكثَرُ أخذًا لِلقُرآنِ؟ فإذا أُشيرَ له إلىٰ أحدِهما قدَّمَه في اللَّحدِ، وقالَ: أنا شَهيدٌ علىٰ هَؤلاءِ يَومَ القِيامَةِ، وأمَرَ بدَفنِهم في دِمائِهم، ولَم يُغسَّلُوا، ولَم يُصلِّ عليهم**»⁽¹⁾.

فإذا دُفنَ اثنانِ فأكثَرُ في قبْرٍ واحِدٍ يُقدَّمُ أفضَلُهم إلىٰ القِبلةِ ويُجعَلُ بَينَهم حاجِزٌ مِن تُرابٍ **عندَ الجُمهورِ، خِلافًا لِأشهَبَ مِن المالِكيةِ؛ حيثُ قالَ**: لا يُجعَلُ بينَهما حاجِزٌ مِن التُّرابِ، وذلك لأنَّه لا مَعنىٰ له إلا التَّضيقُ.

وأمَّا دَفنُ المَرأةِ مع الرَّجلِ في قَبرٍ واحِدٍ:

=

السالك» (1/ 376)، و«مواهب الجليل» (2/ 253)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 428)، و«المغني» (3/ 284)، و«الفروع» (2/ 218)، و«الإنصاف» (2/ 553)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 914)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 377)، و«منار السبيل» (1/ 169).

(1) رواه البخاري (1278).

فقد أَجازَه أيضًا الأئِمةُ الأربَعةُ، ولكنَّ مَحلَّ ذلك عندَ الضَّرورةِ لحَديثِ جابرٍ المُتقدِّمِ ولِما رَوىٰ واثِلةُ بنُ الأسقَعِ: «**أنَّه كانَ إذا دفَنَ الرِّجالَ والنِّساءَ جَميعًا يَجعَلُ الرَّجلَ في القَبرِ ممَّا يَلي القِبلةَ، ويَجعَلُ المَرأةَ وَراءَه في القَبرِ**»(1).

قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أُحبُّ أنْ تُدفَنَ المَرأةُ مع الرَّجلِ علىٰ حالٍ، وإنْ كانَ ضَرورةً ولا سَبيلَ إلىٰ غيرِها كانَ الرَّجلُ أمامَها وهي خَلفَه، ويُجعَلُ بينَ الرَّجلِ والمَرأةِ في القَبْرِ حاجزٌ مِن تُرابٍ»(2).

قال النَّفراويُّ: وما ذُكِرَ مِن جَوازِ جَمعِ الأَمواتِ في قبْرٍ واحِدٍ للضَّرورةِ مَحلُّه إذا كانَ حصَلَ دَفنُهم في وَقتٍ واحِدٍ، وأمَّا لو أَردنا دَفنَ ميِّتٍ علىٰ آخَرَ بعدَ تَمامِ دَفنِه يَحرُمُ؛ لأنَّ القبْرَ حَبسٌ، لا يُمشَىٰ عليه ولا يُنبَشُ ما دامَ به إلا لِضَرورةٍ فلا يَحرُمُ(3).

أخذُ الأُجرةِ على تَغسيلِ المَوتى وتَكفينِهم وحَمِلهم:

اختَلفَ العُلماءُ هل يَجوزُ الاستِئجارُ علىٰ غُسلِ الميِّتِ وتَكفينِه وحَملِه أو لا يَجوزُ؟

---

(1) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (3/ 474) بإسناد صحيح.

(2) «الأم» (1/ 245).

(3) «الفواكه الدواني» (1/ 299)، و«التاج والإكليل» (2/ 235)، و«شرح الزرقاني» (3/ 71)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 134)، و«عمدة القاري» (8/ 154)، و«البدائع» (2/ 361)، و«المجموع» (6/ 390، 391)، و«المغني» (3/ 321)، و«نيل الأوطار» (4/ 60).

فذهَبَ الحَنفيةُ في المَـذهبِ إلـىٰ أنَّـه لا يَجـوزُ الاستِئجارُ علـىٰ غُسلِ الميِّتِ؛ لأنَّه واجِبٌ. وقيلَ يَجوزُ.

ويَجوزُ علىٰ دَفنِ الميِّتِ.

وأمَّا علىٰ حَملِ الجنازةِ فالمَذهبُ أنَّه جائِزٌ علـىٰ الإطلاقِ، وقيـلَ: إنَّـه إنْ كانَ يُوجَدُ غَيرُهم يَجوزُ، وإنْ كانَ لا يُوجَدُ غَيرُهم لا يَجوزُ؛ لأنَّ الحَملَ عليهم واجِبٌ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ إلـىٰ أنَّـه يَجـوزُ الاستِئجارُ علـىٰ غُسلِ الميِّتِ وحَملِه ودَفنِه ما لَم يَتعيَّنْ عليه، فإنْ تَعيَّـنتْ عليـه لعَدمِ وُجـودِ غيرِه أو لعَـدمِ قَبولِـه فحينَئذٍ لا تَجوزُ الإجارةُ عليه، وهذا أصلٌ عندَهم في فُـروضِ الكِفايـاتِ أنَّـه يَجوزُ أخذُ الأُجرةِ عليها ما لَم تَتعيَّنْ عليه⁽²⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: تَصحُّ الإجارةُ لِتَجهيزِ الميِّتِ وحَملِه ودَفنِه ولـو تَعيَّنَ علىٰ الأجيرِ؛ لأنَّها عِبادةٌ لَم تَجبْ لَهـا نِيـةٌ، ولأنَّـه غيرُ مَقصـودٍ بفِعلِـه حتـىٰ يَقعَ عنه؛ لأنَّ مُؤنةَ ذلك في تَرِكتِه أَصالـةً ثـم في مـالِ مَـن تَلزَمُـه نَفَقتُه، فـإنْ لَم يَكنْ فعلىٰ أَغنيـاءِ المسلِمينَ القيـامُ بهـا، فلَـم يُقصَـدْ الأَجيرُ لفِعلِه حتـىٰ

---

(1) «بـدائع الصـنائع» (4/ 191، 192)، و«شـرح فـتح القـدير» (2/ 112)، و«الجـوهرة النيـرة» (3/ 361)، و«حاشـية ابـن عابـدين» (2/ 200)، و«حاشـية الطحطـاوي علـىٰ مراقي الفلاح» (1/ 399)، و«درر الحكام» (2/ 253).

(2) «الشرح الكبيـر» (5/ 366)، و«شـرح مختصـر خليـل» (7/ 23)، و«التـاج والإكليـل» (4/ 490)، و«حاشـية الصـاوي علـىٰ الشـرح الصـغير» (8/ 469)، و«شـرح الزرقـاني» (2/ 93)، و«جواهر الإكليل» (1/ 108).

يَقعَ عنه ولا يَضُرُّ عُروضُ تُعينُه عليه كالمُضطَرِّ فإنَّه يَتعيَّنُ إِطعامُه مع تَغريمِه البدَلَ⁽¹⁾.

وقالَ الحنابِلةُ في المَذهبِ: يُكرهُ أَخذُ أُجرةٍ علىٰ الغُسلِ والتَّكفينِ والحَمل والدَّفنِ؛ لأنَّه قُربةٌ، إلا أنْ يَكونَ مُحتاجًا فيُعطَىٰ مِن بَيتِ المالِ، فإنْ تَعذَّرَ أُعطِيَ بقَدْرِ عَملِه.

وفي قَولٍ: يَحرُمُ أخذُ الأُجرةِ علىٰ غُسلِ الميِّتِ؛ لأنَّ ما يَختَصُّ فاعِلُه أنْ يَكونَ مِن أهلِ القُربةِ لا يَجوزُ أخذُ الأُجرةِ عليه كالصَّلاةِ والصِّيامِ، وهذا منه، قالَ الرُّحيبانِيُّ: وهو اتِّجاهٌ حَسنٌ مُوافِقٌ للقَواعدِ⁽²⁾.

فالحَنفيةُ فرَّقوا بينَ الغُسلِ وبينَ الحَملِ والدَّفنِ، فلا يَجوزُ في الغُسلِ ويَجوزُ في الحَملِ والدَّفنِ علىٰ المَذهبِ عندَهم، **والمالِكيةُ** جَوَّزوا أخذَ الأُجرةِ ما لَم يَتعيَّنْ، **والشافِعيةُ** أَجازوا أخذَ الأُجرةِ مُطلَقًا، تَعيَّنَ أو لَم يَتعيَّنْ، **والحَنابِلةُ في المَذهبِ** كَرِهوا أخذَ الأُجرةِ إلا أنْ يَكونَ مُحتاجًا.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 17)، و«مغني المحتاج» (3/ 398)، و«نهاية المحتاج» (5/ 333)، و«النجم الوهاج» (5/ 354)، و«الديباج» (2/ 472)، و«كنز الراغبين» (3/ 185)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 410).

(2) «مطالب أولي النهىٰ» (1/ 844)، و«المبدع» (2/ 220)، و«كشاف القناع» (2/ 100)، و«الروض المربع» (1/ 339).

كِتابُ الزَّكاةِ

تَعريفُ الزَّكاةِ:

الزَّكاةُ لُغةً: النَّماءُ والرِّيعُ والزِّيادةُ، مِن زَكا يَزْكو زَكاءً وزُكوًّا، ومنه قَولُ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**العِلمُ يَزْكو علىٰ الإنْفاقِ**».

والزَّكاةُ أيضًا: الصَّلاحُ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿فَأَرَدْنَآ أَن يُبْدِلَهُمَا رَبُّهُمَا خَيْرًا مِّنْهُ زَكَوٰةً﴾ [الكهف: 81] قالَ الفرَّاءُ، أي: صَلاحًا، وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ مَا زَكَىٰ مِنكُم مِّنْ أَحَدٍ أَبَدًا﴾ [النور: 21] أي: ما صلَحَ منكم ﴿وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُزَكِّي مَن يَشَآءُ﴾ أي: يُصلِحُ مَن يَشاءُ.

وقيلَ لِما يَخرجُ من حَقِّ اللهِ في المالِ «زَكاةٌ»؛ لأنَّه تَطهيرٌ لِلمالِ ممّا فيه من حَقٍّ، وتَثميرٌ له، وإصلاحٌ ونَماءٌ بالإخلافِ من اللهِ تَعالىٰ، وزَكاةُ الفِطرِ طُهْرةٌ لِلأبدانِ(1).

---

(1) «لسان العرب».

وفي الاصطِلاحِ عرَّفَها الحَنفيةُ بأنَّها: تَمليكُ جُزءٍ مَخصوصٍ من مالٍ مَخصوصٍ لِشَخصٍ مَخصوصٍ للهِ تَعالىٰ(1).

وعرَّفَها المالِكيةُ بأنَّها: إخراجُ جُزءٍ مَخصوصٍ من مالٍ مَخصوصٍ بلَغ نِصابًا لِمُستَحِقِّه.

والمُرادُ بالمالِ المَخصوصِ المُخرَجِ هو: الشاةُ من الأربَعينَ مَثلًا، أو العُشرُ أو نِصفُه أو رُبعُه مَثلًا.

والمُرادُ من المالِ المَخصوصِ: هو النَّعمُ والحَرثُ والنَّقدانِ وعُروضُ التِّجارةِ والمَعادنِ.

والمُرادُ بالنِّصابِ: القَدْرُ الذي إذا بلَغَه المالُ وجَبَت الزَّكاةُ فيه، وسُمِّي نِصابًا أخذًا له من النُّصبِ؛ لأنَّه كعَلامةٍ نُصِبت علىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ.

والمُرادُ بالمُستحِقِّ: الأَصنافُ الثَّمانيةُ المَذكورونَ في الآيةِ الكَريمةِ(2).

وعرَّفَها الشافِعيةُ والحَنابِلةُ بأنَّها: اسمٌ لأخْذِ شَيءٍ مَخصوصٍ، مِن مالٍ مَخصوصٍ، علىٰ أَوصافٍ مَخصوصةٍ، لطائِفةٍ مَخصوصةٍ(3).

---

(1) «اللباب» (1/ 221).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 3)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (1/ 378).

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 71)، و«المجموع» (4/ 454)، و«شرح الزركشي» (1/ 346)، و«كشاف القناع» (2/ 165، 166).

وقيل: اسمٌ لقَدرٍ مَخصوصٍ، من مالٍ مَخصوصٍ، يَجبُ صَرفُه لِأَصنافٍ مَخصوصةٍ بشَرائطَ(1).

وتُطلَقُ الزَّكاةُ أيضًا علىٰ المالِ المُخرَجِ نَفسِه كما في قَولِهم: عزَلَ زَكاةَ مالِه، والساعِي يَقبِضُ الزَّكاةَ.

ويُقالُ: زَكَّىٰ مالَه، أي: أخرَجَ زَكاتَه، والمُزكِّي: مَن يُخرِجُ عن مالِه الزَّكاةَ، والمُزكِّي أيضًا: مَن له وِلايةُ جَمعِ الزَّكاةِ(2).

وتُطلَقُ الزَّكاةُ أيضًا علىٰ الصَّدقةِ الواجِبةِ والمَندوبةِ، والنَّفقةِ والحَقِّ والعَفوِ(3).

الحُكمُ التَّكليفيُّ لِلزَّكاةِ:

الزَّكاةُ فَريضةٌ من فَرائضِ الإسلامِ، ورُكنٌ من أَركانِه، **وقد دَلَّ على فَرضيَّتِها ووُجوبِها الكِتابُ والسُّنةُ والإِجماعُ والمَعقولُ.**

أمَّا الكِتابُ:

فقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البَقَرَة: 43].

وقَولُه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ ٣٤ يَوۡمَ يُحۡمَىٰ عَلَيۡهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكۡوَىٰ

---

(1) «مغني المحتاج» (2/ 86)، و«الإقناع» للشربيني (1/ 211).

(2) «مواهب الجليل» (2/ 255)، و«الإقناع» للشربيني (1/ 211)، و«مغني المحتاج» (2/ 86)، و«كشاف القناع» (2/ 165، 166).

(3) «فتح الباري» (3/ 262)، و«شرح الزرقاني» (2/ 128).

بِهَا جِبَاهُهُمۡ وَجُنُوبُهُمۡ وَظُهُورُهُمۡۖ هَٰذَا مَا كَنَزۡتُمۡ لِأَنفُسِكُمۡ فَذُوقُواْ مَا كُنتُمۡ تَكۡنِزُونَ ﴿٣٥﴾ [التوبة: 34، 35].

فقد ألحقَ الوَعيدَ الشَّديدَ بمَن كنَزَ الذَّهبَ والفِضةَ ولم يُنفِقْهما في سَبيلِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ولا يَكونُ ذلك إلا بترْكِ الفَرضِ.

وأمَّا السُّنةُ:

فقَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**بُنيَ الإِسلامُ علىٰ خَمسٍ، شَهادَةِ أنْ لَا إِلهَ إلا اللهُ وأنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ وأقامَ الصَّلاةِ وإِيتاءِ الزَّكاةِ والحَجِّ وصَومِ رَمضانَ**»(1).

وقد كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يُرسِلُ السُّعاةَ ليَقبِضوا الصَّدقاتِ، وأرسَلَ مُعاذًا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ إلىٰ أهلِ اليَمنِ وقالَ له: «**أَعْلِمهُم أنَّ اللهَ افترَضَ عليهم صَدقَةً في أموالِهم تُؤخَذُ من أَغنيائِهم وتُرَدُّ علىٰ فُقَرائِهم**»(2).

ورُويَ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ما مِن صاحِبِ ذَهبٍ ولا فِضةٍ لَا يُؤدِّي منها حَقَّها إلا إذا كانَ يَومُ القِيامَةِ صُفِّحَت له صَفائحُ من نارٍ فأُحمِيَ عليها في نَارِ جَهنَّمَ فيُكْوَىٰ بها جَنبُه وجَبِينُه وظَهرُه، كلَّما برَدَت أُعِيدَت له في يَومٍ كانَ مِقدارُه خَمسينَ أَلفَ سَنةٍ، حتىٰ يُقضَىٰ بينَ العِبادِ فيَرىٰ سَبيلَه إمَّا إلىٰ الجَنةِ وإمَّا إلىٰ النَّارِ، قِيلَ: يا رَسولَ اللهِ: فَالإبلُ؟ قالَ: ولا صاحِبُ إبلٍ لَا يُؤدِّي منها حَقَّها، ومِن حَقِّها حلَبُها يَومَ**

---

(1) أخرجه البخاري (8)، ومسلم (16).

(2) رواه البخاري (1331)، ومسلم (19).

وِرْدِها، إلا إذا كانَ يَومُ القِيامَةِ بُطِحَ لها بِقاعٍ قَرقَرٍ أَوْفرَ ما كانَت، لَا يَفْقِدُ منها فَصِيلًا وَاحِدًا، تَطَؤُه بأَخْفافِها وتَعَضُّه بأَفْواهِها كلَّما مَرَّ عليه أُولَاها رُدَّ عليه أُخْراها في يَومٍ كانَ مِقدارُه خَمسينَ أَلفَ سَنةٍ حتىٰ يُقْضَىٰ بينَ العِبادِ فيَرىٰ سَبِيلَهُ إِمَّا إلىٰ الجَنةِ وإِمَّا إلىٰ النَّارِ، قِيلَ: يا رَسولَ اللهِ: فالبَقرُ والغنَمُ، قالَ: ولا صَاحِبُ بَقرٍ ولا غنَمٍ لَا يُؤدِّي منها حَقَّها إلا إذا كانَ يَومُ القِيامَةِ بُطِحَ لها بِقاعٍ قَرقَرٍ لَا يَفقِدُ منها شَيئًا ليسَ فيها عَقْصاءُ ولا جَلْحاءُ ولا عَضْباءُ تَنطَحُه بقُرونِها وتَطَؤُه بأَظْلافِها كلَّما مَرَّ عليه أُولَاها رُدَّ عليه أُخْراها في يَوْمٍ كانَ مِقدارُه خَمسينَ أَلفَ سَنةٍ حتىٰ يُقضَىٰ بينَ العِبادِ فيَرىٰ سَبيلَه إِمَّا إلىٰ الجَنةِ وإِمَّا إلىٰ النَّارِ، قِيلَ: يا رَسولَ اللهِ: فَالخَيلُ؟ قالَ: الخَيلُ ثَلاثةٌ، هي لرَجلٍ وِزرٌ، وهي لرَجلٍ سِترٌ، وهي لرَجلٍ أَجْرٌ، فأَمَّا التي هي له وِزرٌ فرَجلٌ ربَطَها رِياءً وفَخرًا ونِواءً علىٰ أَهلِ الإِسلامِ، فهي له وِزرٌ، وأَمَّا التي هي له سِترٌ فرَجلٌ ربَطَها في سَبيلِ اللهِ ثُم لم يَنسَ حَقَّ اللهِ في ظُهورِها ولا رِقابِها فهي له سِترٌ، وأَمَّا التي هي له أَجْرٌ فرَجلٌ ربَطَها في سَبيلِ اللهِ لأَهلِ الإِسلامِ ف مَرْجٍ ورَوضَةٍ، فما أَكلَت من ذلك المَرْجِ أو الرَّوضَةِ من شَيءٍ إلا كُتبَ له عدَدَ ما أَكَلَت حسَناتٌ، وكُتبَ له عدَدَ أَرواثِها وأَبوالِها حسَناتٌ، ولا تَقطَعُ طِوَلَها فَاستَنَّتْ شَرفًا أو شرَفَينِ إلا كتَبَ اللهُ له عدَدَ آثارِها وأَرواثِها حسَناتٍ، ولا مَرَّ بها صاحِبُها علىٰ نَهرٍ فشرِبَت منه ولا يُرِيدُ أنْ يَسْقِيَها إلا كتَبَ اللهُ له عدَدَ ما شرِبَت حسَناتٍ، قِيلَ: يا رَسولَ اللهِ: فالحمُرُ؟ قالَ: ما أُنزِلَ علَيَّ في الحمُرِ شَيءٌ إلا هذه الْآيَةَ الفاذَّةَ

الجامِعةَ ﴿فَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٍ خَيۡرٗا يَرَهُۥ ٧ وَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٖ شَرّٗا يَرَهُۥ ٨﴾ [الزلزلة: 7، 8]»[(1)]. وغيرُ ذلك من الأَحاديثِ.

أمَّا الإِجماعُ:

فقد أجمَعت الأُمةُ علىٰ فَريضةِ الزَّكاةِ، وعلىٰ أنَّها رُكنٌ من أَركانِه، وقد اتَّفقَ الصَّحابةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ علىٰ قِتالِ مانِعيها.

فقد رَوىٰ البُخاريُّ ومُسلمٌ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «**لمَّا تُوفِّيَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وكان أبو بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ وكفَرَ مَن كفَرَ من العرَبِ، فقالَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: كيفَ تُقاتِلُ الناسَ وقد قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: أُمِرْتُ أنْ أُقاتِلَ الناسَ حتىٰ يَقُولُوا: لَا إِلهَ إلا اللهُ، فمَن قالَها فقَدْ عصَمَ منِّي مَالَه ونَفْسَه إلا بحَقِّه، وحِسابُه علىٰ اللهِ؟ فقالَ: واللهِ لأُقاتِلنَّ مَن فرَّقَ بَينَ الصَّلاةِ والزَّكاةِ؛ فإنَّ الزَّكاةَ حَقُّ المالِ، واللهِ لو مَنعُونِي عَناقًا كانُوا يُؤدُّونَها إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لَقاتَلْتُهم علىٰ مَنعِها، قالَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: فوَاللهِ ما هو إلا أَنْ قد شرَحَ اللهُ صَدرَ أَبي بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ فعَرَفتُ أنَّه الحَقُّ**»[(2)].

قال الكاسانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا الإِجماعُ فلأنَّ الأُمَّةَ أجمَعت علىٰ فَرضيَّتِها[(3)].

[(1)] رواه مسلم (987)، والبخاري (4678، 6923).

[(2)] رواه البخاري (1335، 6526، 6855)، ومسلم (20).

[(3)] «بدائع الصنائع» (2/ 3).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الزَّكـاةُ فَـرضٌ ورُكـنٌ بإِجمـاعِ المسـلِمينَ، وتَظاهَرت دَلائلُ الكِتابِ والسُّنةِ وإِجماعِ الأُمةِ علىٰ ذلك⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ ابنُ المنذِرِ**: انعقَدَ الإِجماعُ علىٰ فَرضيَّةِ الزَّكاةِ، وهي الـرُّكنُ الثالِـثُ، قـالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**بُنيَ الإِسلامُ علىٰ خَمسٍ...**»، وفيه قـالَ: «**وإِيتـاءِ الزَّكـاةِ**»، وقـالَ ابـن بَطـالٍ: فمَـن جحَـدَ واحِدةً من هذه الخَمسِ لا يَتمُّ إسلامُه، ألَا تَرىٰ أنَّ أبا بَكـرٍ، رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، قـالَ: لأُقاتِلنَّ مَن فرَّقَ بـينَ الصَّـلاةِ والزَّكـاةِ، وقـالَ ابـنُ الأثيـرِ: مَـن منعَهـا مُنكِرًا وُجوبَها فقد كفَرَ، إلا أنْ يَكونَ حَديثَ عَهدٍ بالإِسلامِ، ولم يَعلمْ وُجوبَها.

وقالَ القُشَيريُّ: مَن جحَدَها كفَرَ، وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مانِعَها تُؤخَذُ قَهرًا منه، وإنْ نصَبَ الحَربَ دونَها قُتلَ، كما فعَلَ أَبـو بَكـرٍ، رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، بأهـلِ الرِّدَّةِ، ووافَقَ علىٰ ذلك جَميعُ الصَّحابةِ، رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ⁽²⁾.

وأمَّا المَعقولُ فمِن وُجوهٍ:

أحدُها: أنَّ أَداءَ الزَّكاةِ من بابِ إعانةِ الضَّعيفِ وإغاثـةِ اللَّهيـفِ، وإِقدارِ العاجِزِ وتَقويتِه علىٰ أداءِ ما افترَضَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ عليه من التَّوحيدِ والعِبـاداتِ، والوَسيلةُ إلىٰ أداءِ المَفروضِ مَفروضةٌ.

والثاني: أنَّ الزَّكـاةَ تُطهِّرُ نَفسَ المُـؤدِّي عـن أَنجـاسِ الـذُّنوبِ، وتُزكِّـي أَخلاقَه بتَخلُّقِ الجُودِ والكَرمِ وتَركِ الشُّحِّ والضَّنِّ؛ إذِ الأنفُسُ مَجبولـةٌ علـىٰ

---

(1) «المجموع» (5/ 290).

(2) «عمدة القاري» (8/ 233، 234).

الضَّنِّ بالمالِ فتتعوَّدُ السَّماحةَ، وتَرْتاضُ لِأداءِ الأَماناتِ وإِيصالِ الحُقوقِ إلىٰ مُستحقِّيها، وقد تَضمَّنَ ذلك كلَّه قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التَّوبَة: 103].

والثالث: أنَّ اللهَ تعالَىٰ قد أنعَمَ علىٰ الأَغنياءِ وفضَّلَهم بصُنوفِ النِّعمةِ والأَموالِ الفاضِلةِ عن الحَوائجِ الأَصليَّةِ، وخصَّهَم بها، فيَتنعَّمونَ ويَستمتِعونَ بلَذيذِ العَيشِ، وشُكرُ النِّعمةِ فَرضٌ عَقلًا وشَرعًا، وأَداءُ الزَّكاةِ إلىٰ الفَقيرِ من بابِ شُكرِ النِّعمةِ، فكانَ فَرضًا(1).

أطوارُ فَريضةِ الزَّكاةِ:

إيتاءُ الزَّكاةِ كانَ مَشروعًا في مِلَلِ الأَنبياءِ السابِقينَ، قالَ اللهُ تعالَىٰ في حَقِّ إِبراهيمَ وآله عليهم الصلاةُ والسلامُ: ﴿وَجَعَلۡنَٰهُمۡ أَئِمَّةٗ يَهۡدُونَ بِأَمۡرِنَا وَأَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡهِمۡ فِعۡلَ ٱلۡخَيۡرَٰتِ وَإِقَامَ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءَ ٱلزَّكَوٰةِۖ وَكَانُواْ لَنَا عَٰبِدِينَ (٧٣)﴾ [الأَنبيَاء: 73].

وقد شُرِعَ للمسلِمينَ إيتاءُ الصَّدقةِ للفُقراءِ، منذُ العَهدِ المَكيِّ، كما في قَولِه تَعالىٰ: ﴿فَلَا ٱقۡتَحَمَ ٱلۡعَقَبَةَ (١١) وَمَآ أَدۡرَىٰكَ مَا ٱلۡعَقَبَةُ (١٢) فَكُّ رَقَبَةٍ (١٣) أَوۡ إِطۡعَٰمٞ فِي يَوۡمٖ ذِي مَسۡغَبَةٖ (١٤) يَتِيمٗا ذَا مَقۡرَبَةٍ (١٥) أَوۡ مِسۡكِينٗا ذَا مَتۡرَبَةٖ (١٦)﴾ [البَلَد: 11- 16].

وبعضُ الآياتِ المَكيَّةِ جَعلَت للفُقراءِ في أَموالِ المُؤمِنينَ حقًّا مَعلومًا، كما في قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ (٢٤) لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ (٢٥)﴾ [المَعَارج: 24، 25].

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 381، 382).

قال الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختُلِف في أَوَّلِ وَقتِ فَرضِ الزَّكاةِ، فذهَبَ الأكثرُ إلىٰ أنَّه وقَعَ بعدَ الهِجرةِ، فقيل: كانَ في السَّنةِ الثانيةِ قبلَ فَرضِ رَمضانَ، أشارَ إليه النَّوويُّ في بابِ السِّيرِ من «**الرَّوضة**»، وجزَمَ ابنُ الأثيرِ في «**التاريخ**» بأنَّ ذلك كانَ في التاسِعةِ، وفيه نَظرٌ.

وادَّعىٰ ابنُ خُزيمةَ في صَحيحِه أنَّ فَرْضَها كانَ قبلَ الهِجرةِ، واحتَجَّ بما أخرَجَه من حَديثِ أُمِّ سَلمةَ في قِصَّةِ هِجرتِهم إلىٰ الحَبشةِ، وفيها أنَّ جَعفرَ بنَ أبي طالِبٍ قالَ للنَّجاشيِّ في جُملةِ ما أخبَرَه عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ويَأمرُنا بالصَّلاةِ والزَّكاةِ والصِّيام**» انتَهىٰ.

وفي استِدلالِه بذلك نَظرٌ؛ لأنَّ الصَّلواتِ الخَمسَ لم تَكنْ فُرضَت بعدُ ولا صيامُ رَمضانَ، فيُحتمَلُ أنْ تَكونَ مُراجَعةُ جَعفَرَ لم تَكنْ أولَ ما قدِمَ علىٰ النَّجاشيِّ، وإنَّما أخبَرَه بذلك بعدَ مُدةٍ قد وقَعَ فيها ما ذُكرَ من قِصةِ الصَّلاةِ والصِّيامِ، وبلَغَ ذلك جَعفرًا، فقالَ: «**يَأمرُنا**»، بمَعنىٰ يَأمرُ أُمتَه. وهو بَعيدٌ جدًّا، وأَولىٰ ما حُملَ عليه حَديثُ أُمِّ سَلمةَ هذا -إنْ سلِمَ من قَدحٍ في إسنادِه- أنَّ المُرادَ بقَولِه: «**يَأمرُنا بالصَّلاةِ والزَّكاةِ والصِّيام**» أي في الجُملةِ، ولا يَلزَمُ من ذلك أنْ يَكونَ المُرادُ بالصَّلواتِ الصلواتِ الخَمسَ، ولا بالصِّيامِ صِيامَ رَمضانَ، ولا بالزَّكاةِ هذه الزَّكاةَ المَخصوصةَ ذاتَ النِّصابِ والحَولِ، واللهُ أعلمُ.

ومما يَدلُّ علىٰ أنَّ فَرضَ الزَّكاةِ وقَعَ بعدَ الهِجرةِ اتِّفاقُهم علىٰ أنَّ صيامَ رَمضانَ إنَّما فُرِض بعدَ الهِجرةِ؛ لأنَّ الآيةَ الدالَّةَ علىٰ فَريضتِه مَدنيَّةٌ بلا خِلافٍ، وثبَتَ عندَ أحمدَ وابنِ خُزيمةَ وأيضًا عندَ النَّسائيِّ وابنِ ماجَه

والحاكِمِ من حديثِ قَيسِ بنِ سَعدِ بنِ عُبادةَ قالَ: «**أَمَرَنا رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بصَدقَةِ الفِطرِ قبلَ أَنْ تُنزَلَ الزَّكاةُ، فلمَّا نزلَتِ الزَّكاةُ لم يَأمرْنا ولم يَنهَنا ونحنُ نَفعَلُه**» إسنادُه صَحيحٌ، رِجالُه رِجالُ الصَّحيحِ إلا أَبا عمَّارٍ الراوِي له عن قَيسِ بنِ سَعدٍ، وهو كُوفِيٌّ اسمُه عَرِيبٌ، بالمُهملةِ المَفتوحةِ، ابنُ حُميدٍ، وقد وثَّقَه أحمدُ وابنُ مَعينٍ، وهو دالٌّ علىٰ أنَّ فرضَ صَدقةِ الفِطرِ كانَ قبلَ فَرضِ الزَّكاةِ، فيَقتَضِي وُقوعَها بعدَ فَرضِ رَمضانَ، وذلك بعدَ الهِجرةِ، وهو المَطلوبُ (1).

الحِكمةُ مِن تَشريعِ الزَّكاةِ وفَرضِها:

اعلَمْ أنَّ عُمدةَ ما رُوِي في الزَّكاةِ مَصلَحتانِ:

مَصلحةٌ تَرجِعُ إلى تَهذيبِ النَّفسِ، وهي أنَّها أُحضرتِ الشُّحَّ، والشُّحُّ أقبَحُ الأَخلاقِ ضارٌّ بها في المَعادِ، ومَن كانَ شَحيحًا فإنَّه إذا ماتَ بقِيَ قَلبُه مُتعلِّقًا بالمالِ، وعُذِّبَ بذلك، ومَن تَمرَّنَ بالزَّكاةِ، وأَزالَ الشُّحَّ من نَفسِه كانَ ذلك نافِعًا له أنفَعَ الأَخلاقِ في المَعادِ بعدَ الأَخباتِ للهِ تعالىٰ، وهو سَخاوةُ النَّفسِ، فكما أنَّ الأَخباتَ يُعِدُّ لِلنَّفسِ هَيئةَ التَّطلُّعِ إلىٰ الجَبروتِ، فكذلك السَّخاوةُ تُعِدُّ لها البَراءةَ عن الهَيئاتِ الخَسيسةِ الدُّنيويةِ، وذلك لأنَّ أصلَ السَّخاوةِ قَهرُ المِلكيَّةِ البَهيميَّةِ، وأنْ تَكونَ المِلكيَّةُ هي الغالِبةَ، وتَكونَ البَهيميَّةُ مُنصَبغةً بصَبغِها أخذَتْ حُكمَها، ومِن المُنبِّهاتِ عليها بَذلُ المالِ مع الحاجةِ إليه، والعَفوُ عمَّن ظلَمَ، والصبرُ عندَ الشَّدائدِ في الكَريهاتِ، بأنْ

---

(1) «فتح الباري» (3/ 267، 268).

يَهونَ عليه أَلَمُ الدُّنيا لِإيقانِه بالآخِرةِ، فأمَرَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بكلِّ ذلك، وضبَطَ أعظَمَها، وهو بَذلُ المالِ بحُدودٍ، وقُرِنَت بالصَّلاةِ والإيمانِ في مَواضعَ كَثيرةٍ من القُرآنِ، وقالَ تعالَىٰ عن أهلِ النارِ: ﴿ لَمۡ نَكُ مِنَ ٱلۡمُصَلِّينَ ۝٤٣ وَلَمۡ نَكُ نُطۡعِمُ ٱلۡمِسۡكِينَ ۝٤٤ وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ ٱلۡخَآئِضِينَ ۝٤٥ ﴾.

وأيضًا: فإنَّه إذا عَنَّت للمِسكينِ حاجةٌ شَديدةٌ، واقتَضىٰ تَدبيرُ اللهِ أنْ يَسُدَّ خَلَّتَه بأنْ يُلهِمَ الإنفاقَ عليه في قَلبِ رَجلٍ، فكانَ هو بذلك انبسَطَ قَلبُه لِلإلهامِ، وتحقَّقَ له بذلك انشِراحٌ رُوحانِيٌّ، وصارَ مُعَدًّا لرَحمةِ اللهِ تعالَىٰ نافِعًا جدًّا في تَهذيبِ نَفسِه، والإلهامُ الجُمليُّ المُتوجِّهُ إلىٰ الناسِ في الشَّرائعِ تِلوَ الإلهامِ التَّفصيليِّ في فَوائدِه، وأيضًا المِزاجُ السَّليمُ مَجبولٌ علىٰ رِقَّةِ الجِنسيَّةِ، وهذه خَصلةٌ عليها يَتوقَّفُ أكثَرُ الأَخلاقِ الراجِعةِ إلىٰ حُسنِ المُعامَلةِ مع الناسِ، فمَن فقَدَها ففيه ثُلمةٌ يَجبُ عليه سَدُّها، وأيضًا فإنَّ الصَّدقاتِ تُكفِّرُ الخَطيئاتِ وتَزيدُ في البَركاتِ.

ومَصلَحةٌ ترجِعُ إلى المَدينةِ، وهي أنَّها تَجمَعُ لا مَحالةَ الضُّعفاءَ، وذَوي الحاجةِ، وتلك الحَوادثُ تَغدو علىٰ قَومٍ وتَروحُ علىٰ آخَرينَ، فلو لم تَكُنِ السُّنةُ بينَهم مُواساةَ الفُقراءِ وأهلِ الحاجاتِ لَهَلكوا وماتوا جُوعًا، وأيضًا فنِظامُ المَدينةِ يَتوقَّفُ علىٰ مالٍ يَكونُ به قِوامُ مَعيشةِ الحَفظةِ الذابِّينَ عنها والمُدبِّرينَ السائِسينَ لها، ولمَّا كانوا عامِلينَ للمَدينةِ عَملًا نافِعًا مَشغولينَ به عن اكتِسابِ كَفافِهم وجَبَ أنْ يَكونَ قِوامُ مَعيشَتِهم عليها، والإنفاقاتُ المُشتَركةُ لا تَسهُلُ علىٰ بَعضِهم، أو لا يَقدِرُ عليها بعضُهم؛ فوجَبَ أنْ تكونَ جِبايةُ الأَموالِ من الرَّعيَّةِ سُنةً.

ولمَّا لم يَكنْ أسهَلَ ولا أوفَقَ بالمَصلحةِ من أنْ تُجعَلَ إحدىٰ المَصلحَتينِ مَضمومةً بالأُخرىٰ أدخَلَ الشَّرعُ إحداهُما في الأُخرىٰ.

ثم مسَّت الحاجةُ إلىٰ تعيينِ مَقاديرِ الزَّكاةِ؛ إذ لولا التَّقديرُ لفرَّطَ المُفرِّطُ، ولَاعتَدىٰ المُعتَدِىٰ، ويَجِبُ أنْ تكونَ غيرَ يَسيرةٍ، لا يَجِدونَ بها بالًا، ولا تنجَعُ مِن بُخلِهم، ولا ثَقيلةً يَعسُرُ عليهم أداؤُها، وإلىٰ تَعيُّنِ المُدةِ التي نَجني فيها الزَّكَواتِ، ويَجِبُ ألَّا تَكونَ قَصيرةً يَسرُعُ دَوَرانُها، فتَعسُرَ إقامتُها فيها، وألَّا تَكونَ طَويلةً لا تَنجَعُ مِن بُخلِهم ولا تَدِرُّ علىٰ المُحتاجينَ والحَفظةِ إلا بعدَ انتظارٍ شَديدٍ، ولا أوفقَ بالمَصلحةِ من أن يَجعلَ القانونُ في الجِبايةِ ما اعتادَه الناسُ في جِبايةِ المُلوكِ العادِلةِ في رَعاياهم؛ لأنَّ التَّكليفَ بما اعتادَه العَرَبُ والعَجمُ وصارَ كالضَّروريِّ الذي لا يَجِدونَ في صُدورِهم حَرجًا منه، والمُسلِّمِ الذي أذهَبَت الأُلفةُ عنه الكُلفةَ أقرَبَ من إجابةِ القَومِ وأوفَقَ للرَّحمةِ بهم⁽¹⁾.

أَحكامُ مانِعِ الزَّكاةِ:

إثمُ مانِعِ الزَّكاةِ الأُخرويُّ: مَن منَعَ الزَّكاةَ فقد ارتكَبَ مُحرَّمًا، وهو كَبيرةٌ من الكَبائرِ، وقد ورَدَ في القُرآنِ الكَريمِ، وأنذَرَ الرَّسولُ الكَريمُ ﷺ مانِعي الزَّكاةِ بالعَذابِ الغَليظِ في الآخِرةِ، لِيُنبِّه بهذا الوَعيدِ القُلوبَ الغافِلةَ، ويُحرِّكَ النُّفوسَ الشَّحيحةَ إلىٰ البَذلِ، ويَسوقَها بعَصا التَّرغيبِ والتَّرهيبِ إلىٰ أداءِ الواجِبِ طَوعًا، وإلا سِيقتْ إليه بعَصا القانونِ وسَيفِ السُّلطانِ كَرهًا.

فقد رَوىٰ البُخاريُّ عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ

---

(1) «حجة الله البالغة» (1/ 497، 499) للدهلويِّ.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن آتاهُ اللهُ مالًا فلم يُؤدِّ زَكاتَه مُثِّلَ له مالُه شُجاعًا أَقرَعَ له زَبِيبَتانِ يُطوَّقُه يومَ القِيامَةِ، يَأخذُ بلِهزِمتيه، يَعنِي بشِدْقَيه، يَقولُ: أنا مَالُك، أنا كَنزُك»، ثُم تَلَا النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هذه الْآيَةَ: «﴿وَلَا يَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَبْخَلُونَ بِمَآ ءَاتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ هُوَ خَيْرًا لَّهُم ۖ بَلْ هُوَ شَرٌّ لَّهُمْ ۖ سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخِلُوا۟ بِهِۦ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾ [آل عمران: 180]»(1).

الشُّجاعُ: الحَيةُ الذَّكرُ... والأقرَعُ الذي لا شَعرَ له، لكَثرةِ سُمِّه، وطُولِ عُمُرِه.

والزَّبِيبتانِ: نُقطَتانِ سَوداوانِ فوقَ العَينَينِ، وهو أخبَثُ الحَيَّاتِ.

والشِّدْقُ: جانِبُ الفَمِ مِما تحتَ الخَدِّ.

وحَديثُ أَبي هُرَيرةَ السابِقُ: «**ما مِن صاحِبِ ذَهبٍ ولا فِضةٍ لَا يُؤدِّي منها حَقَّها إلا إذا كانَ يَومُ القِيامَةِ صُفِّحَت له صَفائحُ من نَارٍ فأُحمِيَ عليها في نَارِ جَهنَّمَ فَيُكوَىٰ بها جَنبُه وجَبينُه وظَهْرُه، كلَّما برَدَت أُعِيدَتْ له في يَومٍ كانَ مِقدارُه خَمسِينَ أَلفَ سَنةٍ، حتىٰ يُقْضَىٰ بينَ العِبادِ فيَرىٰ سَبيلَه إمَّا إلىٰ الجَنةِ وإمَّا إلىٰ النَّارِ...**» الحَديثَ.

العُقوبةُ الدُّنيويةُ لمَن منعَ الزَّكاةَ:

لم تَقفِ السُّنةُ النَّبويَّةُ عن حَدِّ الوَعيدِ بالعَذابِ الأُخرويِّ لمَن يَمنَعُ الزَّكاةَ، بل هدَّدَت بالعُقوبةِ الدُّنيويةِ -الشَّرعيةِ والقَدريةِ- كلَّ مَن يَبخَلُ بحَقِّ اللهِ وحَقِّ الفَقيرِ في مالِه.

---

(1) رواه البخاري (4289).

وفي العُقوبةِ القَدريةِ التي يَتولَّاها القَدَرُ الأعلىٰ، يَقولُ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما منعَ قومٌ الزَّكاةَ إلا ابتَلاهُم اللهُ بالسِّنينَ**»(1)، جَمعُ سَنةٍ، وهي المَجاعةُ والقَحطُ.

وفي حَديثٍ آخرَ: «**ولم يَمنَعوا زَكاةَ أموالِهم إلا مُنِعوا القَطرَ من السَّماءِ، ولَولَا البَهائمُ لم يُمطَروا**»(2).

العُقوبةُ الشَّرعيَّةُ لِمانعِ الزَّكاةِ:

من منَعَ الزَّكاةَ وهو في قَبضةِ الإمامِ تُؤخَذُ منه قَهرًا لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ الناسَ حتىٰ يَشْهَدُوا أنْ لَا إلهَ إلا اللهُ وأنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ وَيُقيمُوا الصَّلاةَ وَيُؤتُوا الزَّكاةَ، فإذا فعَلُوا ذلك عصَمُوا مِنِّي دِماءَهم وأموالَهم إلا بِحقِّ الإِسلامِ وحِسابُهم علىٰ اللهِ**»(3).

ومِن حَقِّها الزَّكاةُ: قالَ أبو بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بمَحضرِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: «**الزَّكاةُ حَقُّ المالِ**»، وقالَ: «**واللهِ لو مَنَعوني عِقالًا**(4) **كانوا يُؤدُّونَه إلىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لقَاتَلتُهم علىٰ مَنعِه**»(5)، وأقرَّه الصَّحابةُ علىٰ ذلك.

---

(1) رواه الطبراني في «الأوسط» (5/ 26، 72، 40) عن بريدة والحاكم في «المستدرك» (2/ 136)، والبيهقي (3/ 346): إلا أنَّهما قالا: «**ولَا منعَ قومٌ الزَّكاةَ إلَّا حبسَ اللهُ عَنهُم القَطرَ**» وصحَّحه الألبانِيُّ في «الصَّحيحةِ» (107).

(2) **حَديثٌ حسنٌ:** رواه ابنُ ماجه (4019)، والطبرانِيُّ في «الأوسط» (5/ 62).

(3) رواه البخاري (25)، ومسلم (21).

(4) قال البَغويُّ: فقال أبو عُبَيدٍ: «العِقالُ» صَدقةُ عامٍ، وقال غَيرُه: العِقالُ: الحَبلُ الذي يُعقَلُ به البَعيرُ، وعلىٰ رَبِّ المالِ تَسليمُه مع البَعيرِ إذا لم يُمكِنْ تَسليمُه إلا معه. «شرح السنة» (5/ 493، 494).

(5) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تَقدَّم.

هل يُعاقَبُ بأخْذِ شَطرِ مالِه إذا منَع الزَّكاةَ أو لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في مَن منَعَ الزَّكاةَ هل تُؤخَذُ منه الزَّكاةُ فقط، أو يُعاقَبُ ويُؤخَذُ منه شَطرُ مالِه؟

فذهَبَ الشافِعيُّ في القَديمِ والإمامُ أحمدَ في رِوايةٍ وإِسحاقُ بنُ راهَويْهِ وهو اختِيارُ أَبي بَكرِ بنِ عبدِ العَزيزِ وشَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيميَّةَ وتِلميذِه ابنِ القَيمِ إلىٰ أنَّ من منَعَ الزَّكاةَ يُؤخَذُ شَطرُ مالِه عُقوبةً له مع أخْذِ الزَّكاةِ منه.

لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في كلِّ سائِمةِ إبلٍ في أَربَعينَ بِنتُ لَبونٍ، ولا يُفرَّقُ إبلٌ عن حِسابِها، من أَعْطاها مُؤتَجِرًا** -قال ابنُ العَلاءِ (راوي الحَديثِ): **مُؤتَجِرًا بها- فلَه أَجرُها، ومَن منَعَها فإنَّا آخِذُوها وشَطْرَ مالِه عَزمَةً من عزَماتِ ربِّنا** عَزَّوَجَلَّ **ليسَ لِآلِ مُحمدٍ منها شَيءٌ**»(1).

قال الحافِظُ شَمسُ الدِّينِ بنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «حاشيةِ ابنِ القَيمِ على سُننِ أَبي داودَ»**: «**فإنَّا آخِذُوها وشَطرَ مالِه**» أكثَرُ العُلماءِ علىٰ أنَّ الغُلولَ في الصَّدقةِ والغَنيمةِ لا يُوجِبُ غَرامةً في المالِ، وقالوا: كانَ هذا في أولِ الإسلامِ ثم نُسِخَ.

واستَدلَّ الشافِعيُّ علىٰ نَسخِه بحَديثِ البَراءِ بنِ عازِبٍ فيما أفسَدَت ناقَتُه فلم يُنقَلْ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه أضعَفَ الغُرمَ، بل نُقلَ فيها حُكمَه بالضَّمانِ فقط.

---

(1) حَديثٌ حسنٌ: رواه أبو داود (1575)، وغيرُه.

=

وقالَ بعضُهم: يُشبِهُ أنْ يَكونَ هذا علىٰ سَبيلِ التَّوعُّدِ ليَنتَهيَ فاعِلُ ذلك.

وقالَ بعضُهم: إنَّ الحَقَّ يُستوفَىٰ منه غيرَ مَتروكٍ عليه، وإنْ تلِفَ شَطرُ مالِه، كرَجلٍ كانَ له ألفُ شاةٍ فتلِفت حتىٰ لم يَبقَ له إلا عِشرونَ؛ فإنَّه يُؤخَذُ منه عَشرُ شِياهٍ لصَدقةِ الألفِ، وهو شَطرُ مالِه الباقِي أو نِصفُه، وهو بَعيدٌ؛ لأنَّه لم يَقُلْ: إنا آخِذوا شَطرَ مالِه.

وقالَ إِبراهيمُ الحَربيُّ: إنَّما هو وشَطرُ مالِه، أي: جُعلَ مالُه شَطرَينِ ويَتخيَّرُ عليه المُصدِّقُ فيَأخذُ الصَّدقةَ من خَيرِ النِّصفَينِ عُقوبةً لمَنعِه الزَّكاةَ، فأمَّا ما لا يَلزمُه فلا.

قال الخَطابيُّ: ولا أَعرفُ هذا الوَجهَ. هذا آخِرُ كَلامِه.

وقالَ بظاهِرِ الحَديثِ الأَوزاعيُّ، والإمامُ أحمدَ وإِسحاقُ بنُ راهَويْهِ علىٰ ما فُصِّلَ عنهم، وقالَ الشافِعيُّ في القَديمِ: مَن منَعَ زَكاةَ مالِه أُخِذت منه وأُخذَ شَطرُ مالِه عُقوبةً علىٰ مَنعِه، واستدَلَّ بهذا الحَديثِ وقالَ في الجَديدِ: لا يُؤخَذُ منه إلا الزَّكاةُ لا غيرُ، وجعَلَ هذا الحَديثَ مَنسوخًا، وقالَ: كانَ ذلك حينَ كانَت العُقوباتُ في المالِ ثم نُسخَت، هذا آخِرُ كَلامِه.

ومَن قالَ: إنَّ بَهزَ بنَ حَكيمٍ ثِقةٌ احتاجَ إلىٰ الاعتِذارِ عن هذا الحَديثِ بما تَقدَّمَ.

فأمَّا مَن قالَ: لا يُحتَجُّ بحَديثِه فلا يَحتاجُ إلىٰ شَيءٍ من ذلك.

وقد قالَ الشافِعيُّ في بَهزٍ: ليسَ بحُجَّةٍ، فيُحتَملُ أنْ يَكونَ ظهَرَ له ذلك منه بعدَ اعتِذارِه عن الحَديثِ أو أَجابَ عنه علىٰ تَقديرِ الصِّحةِ.

وقالَ أبو حاتِمٍ الرَّازيُّ في بَهزِ بنِ حَكيمٍ: هو شَيخٌ يَكتبُ حَديثَه ولا يُحتَجُّ به.

وقالَ البَستيُّ: كانَ يُخطئُ كَثيرًا، فأمَّا الإمامُ أحمدُ وإسحاقُ فهما يَحتجَّانِ به ويَرويانِ عنه، وتَركَه جَماعةٌ من أئمَّتِنا، ولَولا حَديثُه: «**فإنَّا آخِذوها وشَطْرَ مالِه عَزمَةً من عَزَماتِ رَبِّنا**» لَأدخَلناه في الثِّقاتِ، وهو ممَّن استُخيرَ اللهُ فيه فجُعلَ رِوايتُه لِهذا الحَديثِ مانِعةً من إدخالِه في الثِّقاتِ. تمَّ كَلامُه.

وقد قالَ عليُّ بنُ المَدينيِّ: حَديثُ بَهزِ بنِ حَكيمٍ عن أبيه عن جَدِّه صَحيحٌ.

وقالَ الإمامُ أحمدُ: بَهزُ بنُ حَكيمٍ عن أَبيه عن جَدِّه صَحيحٌ، وليسَ لمَن ردَّ هذا الحَديثَ حُجَّةٌ، ودَعوىٰ نَسخِه دَعوىٰ باطِلةٌ؛ إذ هي دَعوىٰ ما لا دَليلَ عليه، وفي ثُبوتِ شَرعيَّةِ العُقوباتِ الماليَّةِ عِدةُ أَحاديثَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَثبُتْ نَسخُها بحُجةٍ وعمِلَ بها الخُلفاءُ بَعدَه، وأمَّا مُعارَضتُه بحَديثِ البَراءِ في قِصةِ ناقَتِه ففي غايةِ الضَّعفِ؛ فإنَّ العُقوبةَ إنَّما تَسوغُ إذا كانَ المعاقِبُ مُتعدِّيًا بمَنعِ واجِبٍ أو ارتِكابِ مَحظورٍ، وأمَّا ما تولَّدَ من غيرِ جِنايتِه وقَصدِه فلا يُسوِّغُ أَحدٌ عُقوبَته عليه، وقَولُ مَن حمَلَ ذلك علىٰ سَبيلِ الوَعيدِ دونَ الحَقيقةِ في غايةِ الفَسادِ يُنزَّه عن مِثلِه كَلامُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقَولُ مَن حمَلَه علىٰ أخذِ الشَّطرِ الباقي بعدَ التَّلفِ باطِلٌ لشدَّةِ مُنافَرتِه وبُعدِه عن مَفهومِ الكَلامِ، ولقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإنَّا آخِذوها وشطْرَ مالِه**».

وقَولُ الحَربيِّ: إنَّه «وشُطرُ» بوَزنِ «شُغلُ» في غايةِ الفَسادِ ولا يَعرِفُه أحدٌ من أهلِ الحَديثِ، بل هو من التَّصحيفِ، وقَولُ ابنِ حبَّانَ: «لَولا حَديثُه هذا لَأدخَلناه في الثِّقاتِ» كَلامٌ ساقِطٌ جِدًّا؛ فإنَّه إذا لم يَكنْ لضَعفِه سَببٌ إلا رِوايتُه هذا الحَديثَ، وهذا الحَديثُ إنَّما رُدَّ لضَعفِه، كانَ هذا دَورًا باطِلًا، وليسَ في رِوايتِه لِهذا ما يُوجِبُ ضَعفَه؛ فإنَّه لم يُخالِفْ فيه الثِّقاتِ.

وهذا نَظيرُ رَدِّ مَن رَدَّ حَديثَ عبدِ المَلكِ بنِ أَبي سُلَيمانَ بحَديثِ جابرٍ في شُفعةِ الجِوارِ، وضعَّفَه بكَونِه رَوىٰ هذا الحَديثَ، وهذا غيرُ مُوجِبٍ للضَّعفِ بحالٍ، واللهُ أعلمُ(1).

وذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ الجَديدِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مانعَ الزَّكاةِ إذا أُخذَت منه قَهرًا لا يُؤخَذُ معها من مالِه شَيءٌ.

لِما رُوي مَرفوعًا: «**ليسَ في المَالِ حَقٌّ سِوىٰ الزَّكاةِ**»(2).

ولأنَّ العَربَ منعَت الزَّكاةَ ولم يُنقَلْ أنَّ الصَّحابةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ أخَذوا منهم زيادةً عليها.

وقد أَجابوا عن حَديثِ: «**فإنَّا آخِذوها وشطْرَ مالِه**» بأنَّه مَنسوخٌ، وأنَّه كانَ حينَ كانَت العُقوبةُ بالمالِ. لكنْ رَدَّ علىٰ ذلك النَّوويُّ وشَيخُ الإسلامِ وابنُ القيمِ(3).

---

(1) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (4/ 318، 320).

(2) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه ابن ماجه (1789)، وغيرُه.

(3) **انظر:** «البحر الرائق» (2/ 227)، و«الحاوي الكبير» (3/ 134)، و«حاشية العدوي» =

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفق الأَصحابُ علىٰ أنَّ الصَّحيحَ أنَّه لا يُؤخَذُ، وأَجابوا هم والشافعيُّ والبَيهَقيُّ في «مَعرِفة السُّننِ والآثارِ» عن حَديثِ بَهزِ بنِ حَكيمٍ بأنَّه مَنسوخٌ، وأنَّه كانَ حينَ كانَت العُقوبةُ بالمالِ، كما ذكَرَه المُصنِّفُ، وهذا الجَوابُ ضَعيفٌ لوَجهَينِ.

أحدُهما: أنَّ ما ادَّعَوه من كَونِ العُقوبةِ كانَت بالأَموالِ في أوّلِ الإِسلامِ ليسَ بثابِتٍ ولا مَعروفٍ.

والثاني: أنَّ النَّسخَ إنَّما يُصارُ إليه إذا عُلمَ التاريخُ، وليسَ هنا عِلمٌ بذلك، والجَوابُ الصَّحيحُ تَضعيفُ الحَديثِ، كما سبَقَ عن الشافِعيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وأبي حاتِمٍ، واللهُ أعلمُ(١).

=

(١/ ٤٧٣)، و«الذخيرة» (٣/ ١٣٥)، و«المجموع» (٦/ ٤٧٢، ٤٧٣)، و«الكافي» (١/ ٢٧٨)، و«تفسير القرطبي» (٤/ ٢٦٠)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (٤/ ٣١٨، ٣٢٠)، و«الإنصاف» (٣/ ١٨٩، ١٩٠)، و«الفروع» (٢/ ٤١٤، ٤١٥)، و«المغني» (٣/ ٣٣٧)، و«مجموع الفتاوىٰ» (٢٠/ ٣٨٤)، (٢٨/ ١١١، ١١٥).

(١) «المجموع» (٥/ ٣٠١).

قِتالُ المُمتنِعين عن أَداءِ الزَّكاةِ:

لم يَقِفِ الإسلامُ عندَ عُقوبةِ مانِعِ الزَّكاةِ بالغَرامةِ الماليةِ، أو بغيرِها من العُقوباتِ التَّعزيريةِ، بل أوجَبَ سَلَّ السُّيوفِ وإِعلانَ الحَربِ علىٰ كلِّ فِئةٍ ذاتِ شَوكةٍ تَتمرَّدُ علىٰ أداءِ الزَّكاةِ، ولم يُبالِ في سَبيلِ ذلك بقَتلِ الأنفُسِ، وإراقةِ الدِّماءِ التي جاءَ لِصيانَتِها والمُحافظةِ عليها؛ لأنَّ الدَّمَ الذي يُراقُ من أجلِ الحَقِّ لم يَضعْ هَدرًا؛ فالنَّفسُ التي تُقتَلُ في سَبيلِ اللهِ وإقامةِ عَدلِه في الأرضِ لم تَمتْ ولن تَموتَ.

هذا إذا نظَرنا إلىٰ أنفُسِ المُؤمِنينَ المقاتِلينَ مِن أجْلِ الحَقِّ، المُدافِعينَ عن شَرعِ اللهِ، أما أنفُسُ الآخَرينَ الذين عَصَوُا اللهَ ورَسولَه، وامتَنعوا من أداءِ حَقِّه، ولم يَرعَوا أَمانةَ ما استَخلَفهم فيه من مالِه، فقد أهدَروا هم بتصَرُّفِهم ما ثبَتَ لهم من الحُرمةِ، ونقَضوا -بسبَب سُلوكِهم- ما لأنفُسِهم وأَموالِهم من العِصمةِ.

وقِتالُ المُتمرِّدينَ المانِعينَ الزَّكاةَ قد ثبَتَ بالأَحاديثِ الصَّحيحةِ في ذلك وبإِجماعِ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ.

فقد رَوىٰ البُخاريُّ ومُسلمٌ عن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «لمَّا تُوفِّيَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وكانَ أبو بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ وكفَرَ من كفَرَ من العرَبِ، فقالَ عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: كيفَ تُقاتِلُ الناسَ وقد قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ الناسَ حتىٰ يَقُولوا لَا إِلهَ إلا اللهُ، فمَن قالَها فقَد عصَمَ منِّي مالَه ونَفسَه إلا بِحَقِّه وحِسابُه علىٰ اللهِ؟ فقالَ: واللهِ لأُقاتِلنَّ من فرَّقَ بينَ

الصَّلاةِ والزَّكاةِ، فإنَّ الزَّكاةَ حَقُّ الْمالِ، واللهِ لو مَنَعوني عَناقًا كَانوا يُؤَدُّونَها إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لَقاتَلْتُهم علىٰ مَنعِها، قالَ عمرُ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: **فوَاللهِ ما هو إلا أنْ قد شرَحَ اللهُ صَدرَ أَبي بَكرٍ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ **فعَرَفتُ أنَّه الحَقُّ**»(1).

وهذا فيمن كانَ مُقِرًّا بوُجوبِها، لكنْ منَعَها بُخلًا أو تَأويلًا ولا يُحكَمُ بكُفرِه، ولذا فإنْ ماتَ في قِتالِه عليها ورِثَه المُسلِمونَ من أَقارِبه، وصُلِّي عليه، **وفي رِوايةٍ عن الإمامِ أحمدَ**: يُحكَمُ بكُفرِه، ولا يُورَثُ ولا يُصلَّىٰ عليه؛ لِما رُوي أنَّ أبا بَكرٍ لمَّا قاتَل مانِعي الزَّكاةِ، وعضَّتهُم الحَربُ قالوا: نُؤدِّيها، قالَ: «**لا أقبَلُها حتىٰ تَشْهَدوا أنَّ قَتْلانا في الجَنةِ وقَتْلاكُم في النَّارِ**»(2). ووافَقَه عُمرُ، ولم يُنقَلْ إنكارُ ذلك عن أحدٍ من الصَّحابةِ؛ فدَلَّ علىٰ كُفرِهم.

وأمَّا مَن منَعَ الزَّكاة مُنكِرًا لوُجوبِها، فإنْ كانَ جاهِلًا ومِثلُه يَجهَلُ ذلك لحَداثةِ عَهدِه بالإِسلامِ، أو؛ لأنَّه نشَأَ ببادِيةٍ بَعيدةٍ عن الأَمصارِ أو نَحوِ ذلك، فإنَّه يُعرَّفُ وُجوبَها ولا يُحكَمُ بكُفرِه؛ لأنَّه مَعذورٌ.

وإنْ كانَ مُسلِمًا ناشئًا ببلادِ الإسلامِ بينَ أهلِ العِلمِ يُحكَمُ بكُفرِه، ويَكونُ مُرتَدًّا، وتَجري عليه أَحكامُ المُرتَدِّ، لكَونِه أنكَرَ مَعلومًا من الدِّينِ بالضَّرورةِ(3).

---

(1) رواه البخاري (1335، 6526، 6855)، ومسلم (20).

(2) رواه الخلال في «السنة» (477).

(3) «المجموع» (6/ 468، 469)، و«المغني» (3/ 336، 341)، و«الكافي» (1/ 278)، و«الفروع» (2/ 170)، والمبدع (2/ 402)، و«كشاف القناع» (2/ 258).

قال النَّــوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا منَعَ واحدٌ أو جَمعٌ الزَّكـاةَ وامتَنعوا بالقِتـالِ، وجَبَ علىٰ الإمامِ قِتالُهم...، وثبَتَ في الصَّحيحَينِ من رِوايةِ أَبـي هُريـرةَ أنَّ الصَّـحابةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ اختلَفـوا أوَّلًا في قِتـالِ مـانِعي الزَّكـاةِ، ورَأىٰ أبـو بَكـرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قِتالَهم، واستَدَلَّ عليهم فلمَّا ظهَرَت لهـم الـدَّلائِلُ وافَقـوه فصارَ قِتـالُهم مُجمَعًا عليه، وقد نقَلَ المُصنِّفُ في كِتابِه وغَيرُه من الأُصـوليِّينَ الاتِّفاقَ علىٰ أنَّ الصَّحابةَ إذا اختلَفوا ثم أَجمَعوا علىٰ أحَدِ القَولَينِ قبلَ أنْ يَستقرَّ الخِلافُ كانَ ذلك إِجماعًا، ومَثَّلوه بِقِصةِ خِلافِهم لِأبي بَكرٍ الصِّـديقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ثم إِجماعِهم واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ ابنُ عبـدِ الـبَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ الصَّـحابةُ عليه، فقاتَلوا مانِعي الزَّكاة كما قاتَلوا أهلَ الرِّدَّةِ، وسمَّاهم بعضُهم أهلَ رِدَّةٍ علىٰ الاتِّساعِ؛ لأنَّهم ارتَدُّوا عن أَداءِ الزَّكاة، ومَعلومٌ مَشهورٌ عنهم أنَّهم قالوا: ما ترَكنا دِينَنا ولكنْ شَحَحنا علىٰ أموالِنا، فكما جازَ قِتالُهم عندَ جَميعِ الصَّحابةِ علىٰ مَنعِهم الزَّكاةَ، وكانَ ذلك عندَهم في معنىٰ قَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إلا بحَقِّها**»(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمَعوا علىٰ قِتالِ مانِعي الزَّكاة(3).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابـنُ تَيميَّـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اتَّفقَ الصَّحابةُ والأئِمَّةُ بعدَهم علىٰ قِتالِ مانِعي الزَّكاةِ وإنْ كانوا يُصلُّونَ الخَمسَ ويَصومونَ شَهرَ

---

(1) «المجموع» (5/ 301).

(2) «التمهيد» (21/ 282).

(3) «الكافي» (1/ 95).

رَمضانَ، وهؤلاءِ لم يَكنْ لهم شُبهةٌ سائِغةٌ، فلِهذا كانوا مُرتدِّينَ وهم يُقاتَلونَ علىٰ مَنعِها، وإنْ أَقرُّوا بالوُجوبِ، كما أمَرَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ، وقد حَكىٰ عنهم أنَّهم قَالوا: إنَّ اللهَ أمَرَ نَبيَّه بأخذِ الزَّكاة بقَولِه: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾ [التَّوۡبَة: 103] وقد سقَطَت بمَوتِه(1).

وقالَ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماء علىٰ أنَّ مانِعَها تُؤخَذُ قَهرًا منه، وإنْ نصَبَ الحَربَ دونَها قُتلَ، كما فعَلَ أبو بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ، بأهلِ الرِّدةِ، ووافَقَ علىٰ ذلك جَميعُ الصَّحابةِ، رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ(2).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 419).

(2) «عمدة القاري» (8/ 233، 234).

مَن تَجبُ في مالِه الزَّكاة:

اتَّفَقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الزَّكاة تَجبُ علىٰ كلِّ مُسلمٍ بالِغٍ عاقِلٍ حُرٍّ عالِمٍ بكَونِ الزَّكاة فَريضةً، مالِكٍ للنِّصابِ مِلكًا تامًّا، وكان مُتمكِّنًا مِن أداءِ الزَّكاة، وتمَّت الشُّروطُ في المالِ(1).

واختلَفوا فيما عَدا ذلِك كما يَلي:

أ- الزَّكاة في مالِ الصَّغيرِ والمَجنونِ:

اختَلفَ الفُقهاء في الصَّبيِّ والمَجنونِ هل يَجبُ في أَموالِهما الزَّكاةُ كالبالِغِ العاقِلِ أو لا تَجِبُ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ تَجبُ في مالِ كلٍّ من الصَّغيرِ والمَجنونِ ذَكرًا كانَ أو أُنثىٰ، **واستدلُّوا علىٰ ذلك بعِدةِ أَدلَّةٍ:**

1- استَندوا أولًا إلىٰ عُمومِ النُّصوصِ من الآياتِ والأَحاديثِ الصَّحيحةِ التي دلَّت علىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ في مالِ الأَغنياءِ وُجوبًا مُطلَقًا، ولم تَستَثنِ صَبيًّا أو مَجنونًا.

وذلك كَقولِه تَعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التَّوۡبَة: 103].

قالوا: فهذا عُمومٌ لكلِّ صَغيرٍ وكَبيرٍ وعاقِلٍ ومَجنونٍ؛ لأنَّهم كلَّهم مُحتاجون إلىٰ طُهرةِ اللهِ تعالَىٰ لهم وتَزكيتِه إيَّاهم، وكلُّهم من الذين آمنوا.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 339)، و«المجموع» (6/ 456).

ومِثلُ هـذا: حَـديثُ وَصيةِ مُعـاذٍ حيـن أرسَـله النَّبـيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلـىٰ اليَمنِ وفيه: «**فأَعلِمهُم أنَّ اللهَ افتَـرضَ علـيهم صَـدقَةً في أَمـوالِهم تُؤخَـذُ من أَغنيائِهم وتُردُّ علىٰ فُقَرائِهم**»⁽¹⁾، والصِّـبيانُ والمَجـانينُ تُـردُّ فـيهم الزَّكـاةُ إذا كانوا فُقراءَ، فلتُوخَذْ منهم إذا كَانوا أَغنياءَ.

وهذا أيضًا عُمومٌ لكلِّ غَنـيٍّ مـن المُسـلِمينَ، وهـذا يَـدخُل فيـه الصَّـغيرُ والكَبيرُ إذا كَانوا أغنياءَ.

2- واستَدَلُّوا ثانيًـا بمـا رَواه الشـافِعيُّ بِإسـنادِه عـن يُوسـفَ بـنِ ماهِـكٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ابْتَغـوا في مـالِ اليَتـيم لَا تَسْـتَهلِكْه الصَّـدقَةُ أو لَا تُذهِبْـه الصَّـدقَةُ، أو قـالَ: في أَمـوالِ اليَتـامَىٰ، لَا تَأكُلْهـا أو لَا تُـذهِبْها الزَّكـاةُ أو الصَّدقَةُ، شَكَّ الشافِعيُّ رَحمَةُ اللهِ عليه بها جَميعًا**»⁽²⁾. وإِسنادُه صَـحيحٌ كمـا يَقولُ البَيهقـيُّ والنَّـوويُّ إلـىٰ يُوسـفَ بـنِ ماهِـكٍ، وهـو تـابِعيٌّ لـم يُـدرِكِ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فحَديثُـه مُرسَـلٌ، ولكـنَّ الشـافِعيَّ عضَّـدَ هـذا المُرسَـلَ بعُمـومِ النُّصوصِ الأُخرىٰ، وبما صَحَّ عن الصَّحابةِ من إِيجابِ الزَّكاةِ في مالِ اليَتيمِ⁽³⁾.

ورَوىٰ الطَّبَرانِـيُّ في الأوسَـطِ عـن أنَـسِ بـنِ مالِـكٍ قـالَ رَسـولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اتَّجِرُوا في أَموالِ اليَتامَىٰ لا تَأكُلْها الزَّكاةُ**»⁽⁴⁾.

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: تَقدَّم.

(2) رواه الشافعي في «مسنده» (1/ 92)، و«الأم» (2/ 28، 29)، وعبد الرازق (4/ 66)، والبيهقي (4/ 107)، (6/ 2)، وضعَّفه الألبانيُّ في «ضَعيفِ الجامعِ» (33).

(3) «المجمع» (6/ 460).

(4) رواه الطبراني في «الأوسط» (4/ 264) قال الهيثميُّ في «المجمع» (3/ 67): أخبَرَني =

ورَوىٰ التِّرمذيُّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**مَن وَليَ يَتيمًا له مالٌ فليَتَّجِرْ فيه ولا يَترُكْه حتىٰ تَأكُلَه الصَّدقَةُ**»(1)، وصَحَّ هذا مَوقوفًا عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ.

فرَوىٰ البَيهَقيُّ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ أنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ قالَ: «**ابْتَغوا في أَموالِ اليَتامَىٰ لَا تَأكُلْها الصَّدقَةُ**»، قالَ البَيهَقيُّ: هذا إِسنادٌ صَحيحٌ وله شَواهِدُ عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ(2) والمُرادُ بالصَّدقةِ: «**الزَّكاةُ**» كما في بعضِ الرِّواياتِ، ووَجهُ الاستِدلالِ أنَّه أمَرَ الأَوصياءَ علىٰ اليَتامىٰ خاصَّةً والمُجتَمعَ الإِسلاميَّ عامَّةً: أنْ يَعمَلوا علىٰ تَنميةِ أَموالِ اليَتامىٰ، وكذلك المَجانينُ بالتِّجارةِ وابتِغاءِ الرِّبحِ، وحذَّرَ من تَركِه دونَ تَثميرٍ ولا استِغلالٍ فتأكُلُه الصَّدقاتُ وتَستهلِكُه، ولا رَيبَ أنَّ الصَّدقةَ إنَّما تَأكلُه بإِخراجِها، وإِخراجُها لا يَجوزُ إلا إذا كانَت واجِبةً؛ لأنَّه لا يَجوزُ لِلوَليِّ أنْ يَتبَرعَ بمالِ الصَّغيرِ والمَجنونِ ويُنفِقَه في غيرِ واجِبٍ، فيَكونَ قُربانًا له بغيرِ التي هي أحسَنُ، وقد أمَرَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ بألَّا نَقرَبَ مالَ اليَتيمِ إلا بالتي هي أحسَنُ حتىٰ يَبلُغَ أشُدَّه.

=

سَيِّدي وشَيخِي، يَعني زَينَ الدِّين العِراقيَّ، أنَّ إسنادَه صَحيحٌ، وضَعَّفه الألبانِيُّ في «ضَعيفِ الجامِعِ» (87)، ورَواه البيهقي (4/ 107) عن عمرَ وقال: إسنادُه صَحيحٌ.

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الترمذي (641)، وأبو عبيد في «الأموال» (1299)، والدارقطني (2/ 109)، والبيهقي (4/ 107).

(2) البيهقي (4/ 107).

3- واستندوا ثالثًا إلىٰ ما صَحَّ عن الصَّحابةِ في هذه القَضيَّةِ، فقد رَوىٰ أبو عُبيدٍ وابنُ المنذِرِ والبَيهَقيُّ وابنُ حَزمٍ إِيجابَ الزَّكاةِ في مالِ الصَّبيِّ عن عُمرَ وعليٍّ وعبدِ اللهِ بنِ عُمرَ وعائِشةَ وجابِرِ بن عبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ، ولم يُعرَفْ لهم مُخالِفٌ من الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ إلا رِوايةً ضَعيفةً عن ابنِ عباسٍ لا يُحتَجُّ بها(1).

4- واستَندوا رابعًا إلىٰ المَعنىٰ المَعقولِ الذي مِن أجلِه فُرضَت الزَّكاةُ، قالوا: إنَّ مَقصودَ الزَّكاةِ: سَدُّ حاجةِ الفُقراءِ من مالِ الأَغنياءِ، شُكرًا للهِ تعالَىٰ وتَطهيرًا لِلمالِ، ومالُ الصَّبيِّ والمَجنونِ قابِلٌ لِأداءِ النَّفَقاتِ والغَراماتِ، فلا يَضيقُ عن الزَّكاةِ(2).

قالوا: فإذا تَقرَّر هذا فإنَّ الوَليَّ يُخرِجُها عنهما من مالِهما؛ لأنَّها زَكاةٌ واجِبةٌ، فوجَبَ إِخراجُها كزَكاةِ البالِغِ العاقِلِ، والوَليُّ يَقومُ مَقامَه في أداءِ ما عليه؛ ولأنَّها حَقٌّ واجِبٌ علىٰ الصَّبيِّ والمَجنونِ، كانَ علىٰ الوَليِّ أَداؤُه عنهما، كنَفقةِ أَقاربِه، وتُعتبَرُ نيَّةُ الوَلي في الإِخراجِ، كما تُعتبَرُ النِّيَّةُ من رَبِّ المالِ(3).

فإنْ لم يُخرِجِ الوَليُّ الزَّكاةَ وجَبَ علىٰ الصَّبيِّ والمَجنونِ بعدَ البُلوغِ والإِفاقةِ إِخراجُ زَكاةِ ما مَضىٰ؛ لأنَّ الحَقَّ توجَّهَ إلىٰ مالِهما، لكنَّ الوَليَّ عَصىٰ بالتَّأخيرِ، فلا يَسقطُ ما توجَّه إليهما(4).

---

(1) «الأموال» لأبي عبيد (1/ 547)، وعبد الرازق في «المصنف» (4/ 68)، والبيهقي في «السنن» (4/ 107)، و«المحلىٰ» (5/ 208)، و«المجموع» (4/ 464).

(2) «المجموع» (6/ 462).

(3) «المغني» (3/ 403)، و«المجموع» (6/ 462).

(4) «المجموع» (6/ 462).

وقالَ بعضُ المالِكيةِ: إنَّما يُؤمَرُ الوَليُّ بإِخراجِ الزَّكاةِ عن الصَّبيِّ إذا أمِنَ أنْ يُتعقَّبَ فِعلُه، وجُعلَ له ذلك، وإلا فلا... وإذا أَخرَجها أشهَدَ عليها، فإنْ لم يُشهِدْ فقد قالَ ابنُ حَبيبٍ: إنْ كانَ مَأمونًا صُدِّق(1).

وإذا خشِيَ الوَليُّ أنْ يُطالِبَه الصَّبيُّ بعدَ البُلوغ، أو المَجنونُ بعدَ الإفاقةِ، بغَرامةِ ما دفَعَ من مالِهما بِناءً **على مَذهبِ أبي حَنيفةَ ومَنْ وافَقه**، فيَنبَغي -كما اقترَحَ بعضُ المالِكيةِ- أنْ يُرفَعَ الأمرُ لِقاضٍ يَرىٰ وُجوبَ الزَّكاةِ في مالِهما، حتىٰ يَحكُمَ له بلُزومِ الزَّكاةِ لهما، فلا يَستطيعُ قاضٍ بذلك أنْ يَنقُضَ هذا الحُكمَ؛ لأنَّ الحُكمَ الأولَ رفَعَ الخِلافَ(2).

وذَهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ لا تَجبُ في مالِ الصَّبيِّ والمَجنونِ إلا أنَّه يَجبُ العُشرُ في زُروعِهما وثِمارِهما وزَكاةِ الفِطرِ عنهما.

واستدلُّوا علىٰ ذلك بقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**رُفِعَ القَلَمُ عَن ثَلاثةٍ: عَن النَّائمِ حَتىٰ يَستَيقِظَ، وعَن الصَّبيِّ حَتىٰ يَحتَلمَ، وعَن المَجنونِ حَتىٰ يُفِيقَ**»(3)، ورَفعُ القَلمِ كِنايةٌ عن سُقوطِ التَّكليفِ؛ إذِ التَّكليفُ لمَن يَفهَمُ خِطابَ الشارِعِ، والصِّغَرُ والجُنونُ حائِلٌ دونَ ذلك.

---

(1) «شرح الرسالة» لابن ناجي (1/ 428).

(2) «بلغة السالك» (1/ 380)، **وانظر:** «الذخيرة» (2/ 421)، و«الإفصاح» (1/ 304)، و«بداية المجتهد» (1 / 339)، و«مواهب الجليل» (2/ 292)، و«مختصر اختلافيات البيهقي» (2/ 438)، و«التحقيق» (314)، و«الإنصاف» (3/ 4)، و«الشرح الكبير» (4/ 455).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تَقدَّم.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا سَبيلَ إلىٰ الإيجابِ علىٰ الصَّبيِّ؛ لأنَّه مَرفوعٌ عنه القَلمُ بالحَديثِ؛ ولأنَّ إِيجابَ الزَّكاةِ إِيجابُ الفِعلِ علىٰ العاجِزِ عن الفِعلِ، وهو تَكليفُ ما ليسَ في الوُسعِ، ولا سَبيلَ إلىٰ الإِيجابِ علىٰ الوَليِّ لِيُؤدِّيَ من مالِ الصَّبيِّ؛ لأنَّ الوَليَّ مَنهيٌّ عن قُربانِ مالِه إلا علىٰ وَجهِ الأحسَنِ مع أنَّ اسمَ الصَّدقةِ يُطلَقُ علىٰ النَّفقةِ، قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**نَفقةُ الرَّجلِ علىٰ نَفسِه صَدقَةٌ، وعلَىٰ عِيالِه صَدقَةٌ**»(1)، وفي الحَديثِ ما يَدلُّ عليه أيِّ حَديثٍ: «**ابتَغُوا في أَموالِ اليَتامَىٰ حتىٰ لَا تَأكُلَها الصَّدقَةُ**»؛ لأنَّه أضافَ الأكلَ إلىٰ جَميعِ المالِ، والنَّفقةَ هي التي تَأكُلُ الجَميعَ لا الزَّكاةُ، أو تُحمَلُ الصَّدقةُ والزَّكاةُ علىٰ صَدقةِ الفِطرِ؛ لأنَّها تُسمَّىٰ زَكاةً(2).

وقالوا: الزَّكاةُ عِبادةٌ مَحضةٌ كالصَّلاةِ، والعِبادةُ تَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ، والصَّبيُّ والمَجنونُ لا تَتحقَّقُ منهما النِّيةُ، فلا تَجبُ عليهما العِبادةُ، ولا يُخاطَبانِ بها، وقد سقَطَت الصَّلاةُ عنهما لِفقدانِ النِّيةِ، فوجَبَ أنْ تَسقُطَ الزَّكاةُ بالعِلةِ نَفسِها(3).

قال السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا ثبَتَ أنَّه عِبادةٌ فلا بدَّ فيه من نيَّةٍ وعَزيمةٍ ممن هي عليه عندَ الأَداءِ، ووِلايةُ الوَليِّ علىٰ الصَّبيِّ تَثبُتُ من غيرِ اختيارِه

---

(1) رواه ابن ماجه (2138) عن المِقدامِ بن مَعد يكَرب الزُّبَيديِّ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**ما كسبَ الرَّجلُ كَسبًا أَطيبَ من عَملِ يَدِه وما أنفقَ الرَّجلُ علىٰ نَفسِه وأَهلِه وولَدِه وخَادمِه فَهو صَدقةٌ**» وصحَّحه الألبانِيُّ في «صَحيح ابن ماجه» (1739).

(2) «البدائع» (2/ 388)، و«المبسوط» (2/ 163).

(3) «رد المختار» (2/ 4).

شَرعًا، ومِثلُ هذه الوِلايةِ لا تَتأدَّىٰ بها العِبادةُ بخِلافِ إذا وكَّلَ بالأَداءِ بعدَ البُلوغِ، فتلك نيابةٌ عن اختِيارٍ، وقد وُجِدت النِّيةُ والعَزيمةُ منه.

وبه فارقَ صَدقةَ الفِطرِ فإنَّ وُجوبَها لِمَعنىٰ المُؤنةِ حتىٰ تَجبَ علىٰ الغَيرِ بسَببِ الغَيرِ، وفيه حَقٌّ لِلأبِ، فإنَّا لو لم نُوجبْ في مالِه احتَجنا إلىٰ الإيجابِ علىٰ الأبِ، كما إذا لم يَكنْ للصَّبيِّ مالٌ بخِلافِ الزَّكاةِ، وبه فارقَ العُشرَ، فإنَّه مُؤنةُ الأرضِ الناميةِ كالخَراجِ(1).

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: 103].

والتَّطهيرُ إنَّما يَكونُ من أَرجاسِ الذُّنوبِ، ولا ذَنبَ علىٰ الصَّبيِّ والمَجنونِ حتىٰ يَحتاجا إلىٰ تَطهيرٍ وتَزكيةٍ، فهُما إذَنْ خارجانِ عمَّن تُؤخَذُ منهم الزَّكاةُ.

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: وسَببُ اختِلافِهم: هو اختِلافُهم في مَفهومِ الزَّكاةِ الشَّرعيَّةِ هل هي عِبادةٌ كالصَّلاةِ والصَّومِ، أو هي حَقٌّ واجِبٌ للفُقراءِ علىٰ الأَغنياءِ؟

فمَن قالَ: إنَّها عِبادةٌ اشترَط البُلوغَ والعَقلَ.

ومَن قالَ: إنَّها حَقٌّ واجِبٌ للفُقراءِ والمَساكينِ في أَموالِ الأغنياءِ لم يَعتبِرْ في ذلك بُلوغًا من غيرِه.

وأمَّا مَن فرَّقَ بينَ ما تُخرِجُه الأرضُ أو لا تُخرِجُه وبينَ الخَفيِّ والظاهِرِ فلا أعلمُ له مُستنَدًا في هذا الوَقتِ(2).

---

(1) «المبسوط» (2/ 163).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 340)، **وانظرْ**: «شرح فتح القدير» (2/ 157)، و«الاختيار» =

ب - الزَّكاةُ في مالِ الكافِرِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الكافِرَ الأَصليَّ لا تَجبُ عليه الزَّكاةُ، حَربيًّا كانَ أو ذِميًّا؛ لأنَّه حَقٌّ لم يَلتزِمْه فلم يَلزمْه⁽¹⁾؛ ولأنَّها وجَبَت طُهرةً للمُزكِّي، والكافِرُ لا طُهرةَ له ما دامَ علىٰ كُفرِه؛ ولأنَّها فَرعٌ من الإِسلامِ، وهو مَفقودٌ، فلا يُطالَبُ بها وهو كافِرٌ، كما لا تَكونُ دَينًا في ذِمتِه، يُؤدِّيها إذا أسلَمَ⁽²⁾.

واستَدلَّ العُلماءُ علىٰ ذلك بحَديثِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في الصَّحيحَيْن: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بعَثَ مُعاذًا إلىٰ اليَمنِ قالَ له: «**إنَّكَ تَأتِي قَومًا مِن أَهلِ الكِتابِ فَادْعُهم إلىٰ شَهادَةِ أَنْ لَا إِلهَ إلا اللهُ وأَنِّي رَسولُ اللهِ، فإِنْ هُمْ أَطاعُوا لذَلك فأَعلِمهُم أنَّ اللهَ افتَرضَ عليهم خَمسَ صَلَواتٍ في كلِّ يَومٍ ولَيلَةٍ، فَإِنْ هُمْ أَطاعُوا لذَلك فأَعلِمهُم أنَّ اللهَ افْتَرَضَ عليهم صَدقَةً تُؤخَذُ من أَغنيائِهم فتَرَدُّ في فُقَرائِهم، فإنْ هُم أَطاعوا لذَلك فإيَّاك وكَرائِمَ أَموالِهم، واتَّقِ دَعوَةَ المَظْلومِ فإنَّه ليسَ بَينَها وبَينَ اللهِ حِجابٌ**»⁽³⁾.

فهذا الحَديثُ يَدلُّ علىٰ أنَّ المُطالبَةَ بالفَرائضِ في الدُّنيا لا تَكونُ إلا بعدَ الإِسلامِ، وهذا قَدرٌ مُتفَقٌ عليه⁽⁴⁾.

=

(1/ 106)، و«تبيين الحقائق» (1/ 25)، و«البحر الرائق» (2/ 217)، و«عمدة القاري» (8/ 237).

(1) **مَعنىٰ هذا**: أنَّهم لو التَزموا هذا ورضُوه لم يكُن بذلك بأسٌ.

(2) «الإجماع» لابن المنذر (33)، و«الإفصاح» (1/ 303)، و«بداية المجتهد» (1/ 339)، و«المجموع» (6/ 858).

(3) رواه البخاري (1425)، ومسلم (19)، واللفظ له.

(4) «شرح مسلم» (1/ 196، 198).

وهذا كلُّه في الكافِرِ الأصليِّ، أمَّا من فُتِنَ وارتدَّ (والعياذُ باللهِ) فإنْ كانَت الزَّكاةُ قد وجَبَت عليه في حالِ إسلامِه فلا تَسقُطُ عنه بالرِّدَّةِ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ**؛ لأنَّه حَقٌّ ثبَتَ وُجوبُه فلم يَسقُطْ برِدَّتِه، كغَرامةِ المُتلَفاتِ والدَّينِ فيَأخذُه الإمامُ من مالِه كما يَأخذُ الزَّكاةَ من المُسلمِ المُمتنِعِ، فإنْ أسلَمَ بعدَ ذلك لم يَلزَمْه أَداؤُها.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ تَسقُطُ بالرِّدَّةِ؛ لأنَّ مِن شَرطِها النِّيةَ كالصَّلاةِ، ونيَّةُ العِبادةِ وهو كافِرٌ غيرُ مُعتبَرةٍ، فتَسقُطُ بالرِّدَّةِ، كالصَّلاةِ، حتىٰ ما كانَ منها زَكاةَ الخارجِ من الأرضِ.

وأمَّا إذا ارتَدَّ قُبيلَ تَمامِ الحَولِ علىٰ النِّصَابِ فلا يَثبُتُ الوُجوبُ **عندَ الجُمهورِ من الحَنفيةِ والحَنابِلةِ والشافِعيةِ في قَولٍ**؛ لأنَّ الإسلامَ شَرطٌ لوُجوبِ الزَّكاةِ، فعَدمُه في بعضِ الحَولِ يُسقِطُ الزَّكاةَ كالمِلكِ والنِّصابِ، فإن رجَعَ إلىٰ الإسلامِ قبلَ مُضيِّ الحَولِ استَأنفَ حَولًا.

والأصَحُّ عندَ الشافِعيةِ أنَّ مِلْكَه لِمالِه مَوقوفٌ، فإنْ عادَ إلىٰ الإسلامِ تبيَّنَ بَقاءُ مِلكِه فتَجِبُ فيه الزَّكاةُ، وإنْ لم يَرجِعْ إلىٰ الإسلامِ يُحكَمْ بزَوالِ مِلكِه، فلا تَجبُ عليه الزَّكاةُ، وعندَ الشافِعيةِ قَولٌ ثالِثٌ وهو أنَّه لا يَزولُ مِلكُه، فتَجِبُ عليه الزَّكاةُ؛ لأنَّه حَقٌّ التزَمه بالإسلامِ، فلم يَسقُطْ عنه بالرِّدَّةِ كحُقوقِ الآدميِّينَ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 384، 385)، و«فتح القدير» (2/ 13)، و«ابن عابدين» (2/ 4)، و«مجمع الأنهر» (1/ 192)، و«المجموع» (6/ 458، 459)، و«المغني» (2/ 347، 348) ط: دار الفكر.

ج- مَن لم يَعلَمْ بفَرضيَّةِ الزَّكاةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمن لم يَعلَمْ بفَرضيَّةِ الزَّكاةِ هل يُخرِجُها بعدَ العِلمِ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ وزُفرُ من الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ العِلمَ بكَونِ الزَّكاةِ مَفروضةً ليسَ شَرطًا لوُجوبِها، فتَجبُ الزَّكاةُ علىٰ الحَربيِّ إذا أسلَمَ في دارِ الحَربِ وله سَوائمُ ولم يُهاجِرْ إلينا ومكَثَ هناك سِنينَ ولا عِلمَ له بالشَّريعةِ الإسلاميَّةِ ويُخاطَبُ بأَدائِها إذا خرَجَ إلىٰ دارِ الإسلامِ.

وذهَبَ أبو حَنيفةَ وصاحباه أبو يُوسفَ ومُحمدٌ إلىٰ أنَّ العِلمَ بكَونِ الزَّكاةِ فَريضةً شَرطٌ لوُجوبِ الزَّكاةِ، فلا تَجبُ الزَّكاةُ علىٰ الحَربيِّ في الصُّورةِ المَذكورةِ(1).

د- مَن لم يَتمكَّنْ من أَداءِ الزَّكاةِ:

ذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها ابنُ قُدامةَ إلىٰ أنَّ التَّمكُّنَ من الأَداءِ شَرطٌ لوُجوبِ الزَّكاةِ، فلو حالَ الحَولُ ثم تلِفَ المالُ قبلَ أنْ يَتمكَّنَ صاحِبُه من الأَداءِ فلا زَكاةَ عليه إذا لم يُفرِّطْ؛ لأنَّها تَجبُ علىٰ سَبيلِ المُواساةِ، فلا تَجبُ علىٰ وَجهٍ يَجبُ أَداؤُها مع عَدمِ المالِ، وفَقرِ مَن تَجبُ عليه.

ومعنىٰ التَّفريطِ: أنْ يَتمكَّنَ من إِخراجِها فلم يُخرِجْها، وإنْ لم يَتمكَّنْ من إِخراجِها، فليسَ بمُفرِّطٍ، سواءٌ كانَ ذلك لعَدمِ المُستحَقِّ أو لبُعدِ المالِ

---

(1) «البدائع» (2/ 385)، و«المجموع» (6/ 474)، و«المغني» (2/ 688).

عنه، أو لكَونِ الفَرضِ لم يُوجَدْ في المالِ، ويَحتاجُ إلىٰ شِرائِه، فلم يَجدْ ما يَشتَري به، أو حدَثَ في طَلَبِ الشِّراءِ نَحوُ ذلك، حتىٰ إنَّ الإمامَ مالِكًا رَحِمَهُٱللَّهُ قالَ: إنَّ المالِكَ لو أتلَفَ المالَ بعدَ الحَولِ قبلَ إمكانِ الأداءِ لا زَكاةَ عليه إذا لم يَقصِدِ الفِرارَ من الزَّكاةِ.

واحتجَ لِهذا القَولِ بأنَّ الزَّكاةَ عِبادةٌ يُشتَرطُ لوُجوبِها إمكانُ أَدائِها كالصَّلاةِ والصَّومِ.

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ التَّمكُّنَ من الأداءِ ليسَ شَرطًا لوُجوبِها، فلو هلَكَ المالُ بعدَ الحَولِ وقبلَ التَّمكُّنِ من الأداءِ لا تَسقُطُ الزَّكاةُ عنه؛ لأنَّه مالٌ وجَبَ في الذِّمةِ فلم يَسقُطْ بتَلفِ النِّصابِ كالدَّينِ.

واستَثنى الحَنابِلةُ من ذلك المُعشَّراتِ -وهي الحُبوبُ والثِّمارُ- إذا تلِفَت بآفةٍ سَماويَّةٍ لكَونِها لم تَدخُلْ تحتَ يَدِه، فهي كالدَّينِ الهالِكِ قبلَ قَبضِه، فإنْ بَقِيَ بعدَ الجائِحةِ ما تَجبُ فيه الزَّكاةُ زَكَّاه.

أمَّا الحَنفيةُ فقالوا: إنَّ التَّمكُّنَ من الأداءِ ليسَ شَرطًا، وقالوا: إنَّ الزَّكاةَ تَسقُطُ بتَلفِ المالِ بعدَ الحَولِ سَواءٌ أتمكَّنَ من الأداءِ أم لا؛ لأنَّ وُجوبَ الزَّكاةِ علىٰ التَّراخي، وذلك لِإطلاقِ الأمرِ بالزَّكاةِ، ومُطلَقُ الأمرِ لا يَقتَضي الفَورَ؛ فيَجوزُ لِلمُكلَّفِ تَأخيرُه، وإنْ هلَكَ بعضُ النِّصابِ سقَطَ من الواجِبِ فيه بقَدْرِ ما هلَكَ منه؛ لتَعلُّقِها بالعَينِ لا بالذِّمةِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 431، 513)، و«فتح القدير» (2/ 114)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 20، 73)، و«مجمع الضمانات» (53)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 443، 454، =

شُروطُ المالِ الذي تَجبُ فيه الزَّكاةُ وأسبابُه:

يُشتَرطُ في المالِ الذي تَجبُ فيه الزَّكاةُ من حيثُ الجُملةُ شُروطٌ:

1- كَونُه مَملوكًا لِمُعيَّنٍ.

2- كَونُ مَملوكيَّتِه مُطلَقةً (أي كَونُه مَملوكًا رَقبةً ويَدًا).

3- كَونُه ناميًا.

4- أنْ يَكونَ زائِدًا علىٰ الحاجاتِ الأصليَّةِ.

5- أنْ يَحولَ الحَولُ.

6- بُلوغُه نِصابًا، والنِّصابُ في كلِّ نَوعٍ من المالِ بحسَبِه.

7- أنْ يَسلَمَ مِن وُجودِ المانِعِ، والمانِعُ أنْ يَكونَ علىٰ المالِكِ دَينٌ يُنقِصُ النِّصابَ.

الشَّرطُ الأولُ: كَونُ المالِ مَملوكًا لِمُعيَّنٍ:

وفي ذلك مَسألتان:

المَسألةُ الأُولى: الزَّكاةُ في المالِ العامِّ (أَموالِ بَيتِ المالِ):

نَصَّ الحَنابِلةُ علىٰ أنَّه لا تَجبُ الزَّكاةُ في مالِ الفَيءِ ولا في خُمسِ

=

503)، و«مواهب الجليل» (2/ 363)، و«المدونة» (1/ 449)، و«الأم» (2/ 44)، و«روضة الطالبين» (2/ 82)، و«مغني المحتاج» (2/ 177)، و«المجموع» (6/ 467)، و«الإفصاح» (1/ 305)، و«المغني» (3/ 456)، و«كشاف القناع» (2/ 182)، و«الإنصاف» (3/ 39، 40)، **وانظر كتابَنا**: «الجامع لأحكام الكفالة والضمانات علىٰ المذاهب الأربعة» (1/ 169).

الغَنيمةِ، ولا في كلِّ ما كانَ تحتَ يَدِ الإمامِ؛ لأنَّه يَرجعُ إلىٰ الصَّرفِ في مَصالحِ المُؤمِنينَ(1).

وهو أيضًا مَذهبُ الشافِعيةِ، فقد جاءَ في «حاشية الشَّرقاويِّ على تُحفةِ الطُّلابِ»: قَولُه: وتَعيَّنَ مالِكٌ، فلا زَكاةَ في بَيتِ المالِ، أي لعَدمِ تَعيُّنِ المالِكِ، ومِثلُه رِيعُ المَوقوفِ علىٰ جِهةٍ عامَّةٍ دونَ المَوقوفِ علىٰ جِهةٍ خاصَّةٍ؛ فتَجِبُ في رِيعِه لا في عَينِه، ومِن الأَولِ المَوقوفُ علىٰ إمامِ مَسجِدٍ أو مُؤذِّنِه؛ لأنَّه لم يُرَدْ به شَخصٌ مُعيَّنٌ، وإنَّما أُريدَ به كلُّ مَن اتَّصفَ بهذا الوَصفِ(2).

وهو مُقتَضى مَذهبِ الحَنفيةِ كما سيَأتي تَفصيله في المَسألةِ التاليةِ، زَكاةِ العَينِ المَوقوفةِ.

المَسألةُ الثانيةُ: الزَّكاةُ في العَينِ المَوقوفةِ:

اشتَرَطَ بعضُ الفُقهاءِ -كالحَنفيةِ- في المالِ الذي تَجبُ فيه الزَّكاةُ أنْ يَكونَ مَملوكًا لِمُعيَّنٍ، فما ليسَ له مالِكٌ مُعيَّنٌ لا زَكاةَ فيه.

وعليه اختَلفَ الفُقهاءُ في زَكاةِ المالِ المَوقوفِ هل تَجبُ فيه الزَّكاةُ إذا بلَغ النِّصابَ وحالَ عليه الحَولُ أو لا؟

فالحَنفية قالوا: لا تَجبُ فيها الزَّكاةُ مُطلَقًا.

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (2/ 16)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 393).

(2) «حاشية الشرقاوي» (2/ 157، 158)، **وانظر:** «نهاية الزين» (1/ 168)، و«قواعد الأحكام في مصالح الأنام» (1/ 168).

والمالِكيةُ أوجَبوا فيها الزَّكاةَ سَواءٌ كانَت لمُعيَّنٍ أو غيرِ مُعيَّنٍ.

والشافِعيةُ والحَنابِلةُ فصَّلوا، فأوجَبوها علىٰ تفصيلٍ عندَهم في المُعيَّنِ، ولم يُوجِبوها إذا كانَت وَقفًا علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ.

قال الحَنفيةُ: من شُروطِ وُجوبِ الزَّكاةِ المِلكُ فلا تَجبُ الزَّكاةُ في سَوائمِ الوَقفِ والخَيلِ المُسبَّلَةِ لعَدمِ المِلكِ، وهذا لأنَّ في الزَّكاةَ تمليكًا، والتَّمليكُ في غيرِ المِلكِ لا يُتصوَّرُ(1).

وقالَ المالِكيةُ: تَجبُ الزَّكاةُ في المَوقوفِ، ولو علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ كمساجِدَ، أو كالفُقراءِ أو بَني تَميمٍ؛ لأنَّ الوَقفَ -عندَهم- لا يُخرِجُه عن مِلكِ الواقِفِ.

فلو وقَفَ نُقودًا للسَّلفِ يَأخذُها المُحتاجُ ويَردُّ مِثلَها عندَ يَسارِه يُزكِّيها الواقِفُ؛ لأنَّها علىٰ مِلكِه، أو المُستَولي عليها -وهو الناظِرُ- منها فيُزكِّيها كلَّما مرَّ عليها حَولٌ من يَومِ مِلكِها، أو زَكَّاها إنْ كانَت نِصابًا، أو هي ولو بانضِمامِها لِمالِه إذ لم يُوقِفْ من مالِ الوَقفِ نِصابًا إذا وقَفَها لا يُسقِطُ زَكاتَها عليه منها كلَّ عامٍ؛ لبَقاءِ مِلكِ الواقِفِ تَقديرًا، وهذا إنْ لم يَتسلَّفها أحَدٌ، فإنْ تَسلَّفَها أحَدٌ زُكِّيت بعدَ قَبضِها منه لِعامٍ واحِدٍ، وإنْ مكَثت عندَه أَعوامًا.

ويُزكِّيها المُتسلِّفُ كلَّ عامٍ إنْ كانَ عندَه ما يَجعَلُه في الدَّينِ ويُزكِّي رِبحَها أيضًا إنِ اتَّجرَ فيها من يَومِ تَسلُّفِها.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 397)، و«المبسوط» (3/ 52)، و«الجوهرة النيرة» (1/ 455)، و«الدر المختار» (2/ 281).

فحاصِلُ ما ذُكرَ أنَّ العَينَ المَوقوفةَ للسَّلفِ إذا لم يَتسلَّفْها أحَدٌ وجَبَ علىٰ الناظِرِ أو الواقِفِ زَكاتُها كلَّ عامٍ إنْ مرَّ لها حَولٌ من يَوم مِلكِها أو زُكِّيت وكانَت نِصابًا بذاتِها أو بانضِمامِها لِما لم يُوقَفْ، وأمَّا إذا تَسلَّفها أحَدٌ وجَبَت زَكاتُها لِعامٍ بعدَ قَبضِها كغيرِها من الدُّيونِ ويَجبُ علىٰ المُتسلِّفِ زَكاتُها أيضًا كلَّ عامٍ إنْ كانَ عندَه ما يُجعَلُ في مُقابَلتِها وإذا اتَّجرَ فيها فربِحَ زَكَّىٰ رِبحَها إنْ مَضىٰ حَولٌ من يَومِ تَسلُّفِها ولو رَدَّها قبلَ أنْ يتِمَّ لِربحِها حَولٌ.

فلو مكَثَ المالُ عندَه نِصفَ عامٍ ثم ربِحَ فيه ورَدَّ الأصلَ ثم بقِيَ الرِّبحُ عندَه النِّصفَ الثانِيَ فإنَّه يُزكِّي عندَ انقِضاءِ النِّصفِ الثاني؛ لأنَّه يَصدقُ عليه حينَئذٍ أنَّه مَرَّ حَولٌ من يَومِ تَسلُّفَها.

والحاصِلُ أنَّ حَولَ رِبحِها من السَّلفِ علىٰ ما سبَقَ، ولو ردَّ الأصلَ قبلَ عامٍ، وهذا بخِلافِ رِبحِ القِراضِ إذا رَدَّ العامِلُ رأسَ المالِ قبلَ السَّنةِ، فإنَّه يَستقبِلُ به حَولًا من يَومِ المُفاصَلةِ.

وكذلك مَن وقَفَ حَبًّا لِيُزرَعَ كلَّ عامٍ في أرضٍ مَملوكةٍ لِلواقِفِ أو مُستأجَرةٍ أو مَواتٍ فإنَّه يُزكِّيه ويُفرِّقُ ما زادَ علىٰ القَدْرِ المَوقوفِ، وأمَّا المَوقوفُ فيَبقىٰ ليُزرَعَ كلَّ سَنةٍ ويُزكِّي الحَبَّ والثَّمرَ الخارجَ، وزَكاتُه مِن عَينِه إنْ كانَ فيه نِصابٌ، ولو بالضَّمِّ لحَبِّ الواقِفِ إنْ وُجدَ وإلا فلا زَكاةَ فالنِّصابُ المَذكورُ وزَكاتُه علىٰ مِلكِ الواقِفِ.

وكذلك مَن وقَفَ حَيوانًا من الأَنعامِ ليُفرِّقَ لبَنَه أو صُوفَه أو ليُحمَلَ عليه أو يُركَبَ أو ليُفرَّقَ نَسلُه، فإنَّ الجَميعَ يُزكِّي علىٰ مِلكِ الواقِفِ إنْ كانَ فيها نِصابٌ ولو بالانضِمامِ لِمالِه، ولا فَرقَ بينَ أنْ يَكونَ المَوقوفُ عليهم

مُعيَّنين أو غيرَ مُعيَّنينَ، ويَقومُ الناظِرُ مَقامَ الواقِفِ إلا أنَّ الناظِرَ يُزكِّيها إذا بلَغَت نِصابًا، ولا يَتأتَّىٰ الضَّمُّ لِمالِه؛ لأنَّه ليسَ مالِكًا.

وأمَّا الحَيوانُ الذي وُقفَ لتُفرَّقَ عَينُه فلا زَكاةَ فيه إذا كانَ الوَقفُ علىٰ غيرِ مُعيَّنينَ لا في جُملتِه ولا في أَبعاضِه لا علىٰ المالِكِ؛ لأنَّه خرَجَ عن مِلكِه؛ لأنَّه أَوصىٰ بتَفرِقةِ أَعيانِه، ولا علىٰ المَساكينِ؛ لأنَّهم غير مُعيَّنينَ، وإنْ كانَ علىٰ مُعيَّنينَ فمَن بلَغَت حِصَّتُه نِصابًا زَكَّىٰ لحَولٍ من يَومِ الوَقفِ، وإلا فلا، وإنْ وقَفَ الحَيوانَ لتُفرَّقَ أثمانُه فلا زَكاةَ، كانَ الوَقفُ علىٰ مُعيَّنينَ أو لا(1).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرىٰ»: في زَكاةِ الثِّمارِ المُحبَّسةِ والإبِلِ والأَذهابِ:

قال: وقالَ مالِكٌ: تُؤدَّىٰ الزَّكاةُ عن الحَوائطِ المُحبَّسةِ للهِ في سَبيلِه وعن الحَوائطِ المُحبَّسةِ علىٰ قَومٍ بأَعيانِهم وبغيرِ أَعيانِهم.

قُلتُ لمالِكٍ: فرَجلٌ جعَلَ إبلًا له في سَبيلِ اللهِ يَحبِسُ رِقابَها ويَحمِلُ علىٰ نَسلِها أتُؤخَذُ منها الصَّدقةُ كما تُؤخَذُ من الإبِلِ التي ليسَت بصَدَقةٍ؟ قالَ: نَعم، فيها الصَّدقةُ.

فقُلتُ لمالِكٍ، أو قيلَ له: فلو أنَّ رَجلًا حبَسَ مِئةَ دينارٍ مَوقوفةً يُسلِفُها الناسَ ويَرُدُّونها علىٰ ذلك، جعَلَها حَبسًا هل تَرىٰ فيها الزَّكاة؟ فقالَ: نَعم، أَرىٰ فيها الزَّكاةَ.

---

(1) «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه» (2/ 88، 89)، و«الذخيرة» (3/ 55)، و«التاج والإكليل» (2/ 332)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 205، 206)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 369)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (3/ 186).

قُلتُ له: فلو أنَّ رَجلًا جعَلَ مِئةَ دِينارٍ في سَبيلِ اللهِ تُفرَّقُ أو علىٰ المَساكينِ، فحالَ عليها الحَولُ، هل تُؤخَذُ منها الزَّكاةُ؟ فقالَ: لا، هذه كلُّها تُفرَّقُ، وليسَت مِثلَ الأُولىٰ، وكذلك الإبلُ والبَقرُ والغَنمُ إذا كانَت في سَبيلِ اللهِ تُفرَّقُ أو تُباعُ فتُقسَمُ أثمانُها فيُدرِكُها الحَولُ قبلَ أنْ تُفرَّقَ فلا تُؤخَذُ منها زَكاةٌ؛ لأنَّها تُفرَّقُ ولا تُتركُ مُسَبَّلةً، وهو رَأيي في الإبلِ إذا أُمرَ أنْ تُباعَ ويُفرَّقَ ثَمنُها مِثلَما قالَ مالِكٌ في الدَّنانيرِ.

وعن ابنِ وَهبٍ عن ابنِ لَهيعةَ عن عُبيدِ اللهِ بنِ أَبي جَعفرٍ أنَّه قالَ في النَّخلِ التي هي صَدقةٌ رِقابُها، إنَّ فيها الصَّدقةَ تُخرَصُ كلَّ عامٍ مع النَّخلِ. قالَ: وقالَ ذلك مالِكٌ وقد تَصدَّقَ عُمرُ بنُ الخَطابِ وغَيرُه من أَصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فالصَّدقةُ تُؤخَذُ من صَدقاتِهم(1).

وأمَّا الشافِعيةُ والحَنابِلةُ فيُفرِّقونَ بينَ المَوقوفِ علىٰ جِهةٍ عامَّةٍ فلا تَجبُ فيه الزَّكاةُ، وبينَ المَوقوفِ علىٰ مُعيَّنٍ فاختلَفوا فيه علىٰ قَولَينِ.

قالَ الشافِعيةُ: إذا كانَت الماشيةُ مَوقوفةً علىٰ جِهةٍ عامَّةٍ كالفُقراءِ أو المساجِدِ أو الغُزاةِ أو اليَتامىٰ وشِبهِ ذلك فلا زَكاةَ فيها بلا خِلافٍ؛ لأنَّه ليسَ لها مالِكٌ مُعيَّنٌ.

وإنْ كانَت مَوقوفةً علىٰ مُعيَّنٍ، سَواءٌ كانَ واحِدًا أو جَماعةً، قالَ النَّوويُّ: فإنْ قُلنا بالأصَحِّ: إنَّ المِلكَ في رَقبةِ المَوقوفِ للهِ تَعالىٰ فلا زَكاةَ بلا خِلافٍ، كالوَقفِ علىٰ جِهةٍ عامَّةٍ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 343، 344).

وإنْ قُلنا بالضَّعيفِ: إنَّ المِلكَ في الرَّقبةِ للمَوقوفِ عليه ففي وُجوبِها عليه وَجهانِ:

أحدُهما: تَجبُ عليه؛ لأنَّه يَملِكُه مِلكًا تامًّا مُستقِرًّا فأشبَهَ غيرَ الوَقفِ.

والثاني: **وهو أصَحُّهما**: لا تَجبُ؛ لأنَّه مِلكٌ ضَعيفٌ بدَليلِ أنَّه لا يَملِكُ التَّصرُّفَ في رَقبتِه فلم تَجبِ الزَّكاةُ فيه كالمُكاتَبِ وما في يَدِه.

فإنْ قُلنا: تَجبُ فأخرَجها مِن مَوضعٍ آخَرَ أجزَأه، فإنْ أرادَ إِخراجَها من المَوقوفةِ نَفسِها فوَجهانِ، حَكاهُما صاحِبُ البَيانِ وغَيرُه، أصَحُّهما: لا يَجوزُ، وبه قطَعَ صاحِبُ العُدَّةِ؛ لأنَّه لا يَملِكُ التَّصرُّفَ فيها بإِزالةِ المِلكِ، والثاني: يَجوزُ؛ لأنَّا جعَلناه كالمُطلَقِ في وُجوبِ الزَّكاةِ علىٰ هذا الوَجهِ.

قال صاحِبُ البَيانِ: ومُقتَضىٰ المَذهبِ أنَّا إنْ قُلنا: تَتعلَّقُ الزَّكاةُ بالعَينِ جازَ الإِخراجُ منه، وإلا فلا، واللهُ أعلمُ.

فَرعٌ: الأَشجارُ المَوقوفةُ من نَخلٍ وعِنبٍ، قالَ أَصحابُنا: إنْ كانَت مَوقوفةً علىٰ جِهةٍ عامَّةٍ كالمَساجِدِ والرُّبُطِ والمَدارسِ والقَناطرِ والفُقراءِ والمَساكينِ، ونَحوِ ذلك، فلا عُشرَ في ثِمارِها، وإنْ كانَت علىٰ مُعيَّنينَ وجَبَ العُشرُ في ثِمارِها إذا بلَغَت نِصابًا بلا خِلافٍ، ويُخرِجُها من الثَّمرةِ نَفسِها إنْ شاءَ؛ لأنَّه يَملِكُ الثَّمرةَ مِلكًا مُطلَقًا.

هكذا ذكَرَ أَصحابُنا المَسألةَ في جَميعِ طُرقِهم، وحَكىٰ ابنُ المنذِرِ في الإِشرافِ عن الشافِعيِّ ومالِكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا إِيجابَ العُشرِ في الثِّمارِ المَوقوفةِ في سَبيلٍ أو علىٰ قَومٍ بأَعيانِهم.

وعن طاوُسٍ ومَكحولٍ: لا زَكاةَ.

وعن أَبي عُبيدٍ وأحمدَ: إنْ كانَت علىٰ جِهةٍ لم تَجبْ، وإنْ كانَ علىٰ مُعيَّنٍ وجَبت، قالَ ابنُ المنذِرِ: وبه أقولُ.

قال صاحِبُ البَيانِ في بابِ زَكاةِ الزَّرعِ: قالَ الشَّيخُ أبو نَصرٍ: هذا الذي نقَلَه ابنُ المنذِرِ عن الشافِعيِّ ليسَ بمَعروفٍ عنه عندَ أَصحابِنا واللهُ أعلمُ.

قالَ أَصحابُنا: وهكذا حُكمُ الغَلَّةِ الحاصِلةِ في أرضٍ مَوقوفةٍ إنْ كانَت علىٰ مُعيَّنينَ وجَبَت زَكاتُها بلا خِلافٍ، وإنْ كانَت علىٰ جِهةٍ عامَّةٍ لم تَجبْ علىٰ المَذهبِ، وعلىٰ رِوايةِ ابنِ المنذِرِ تَجِبُ، وفي المَسألةِ زيادةٌ سنُعيدُها إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ في المَسائلِ الزائِدةِ بعدَ بابِ زَكاةِ الزَّرعِ، واللهُ أعلمُ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا زَكاةَ في مالٍ سَواءٌ كانَ سائِمةً أو غيرَ سائِمةٍ إذا كانَ مَوقوفًا علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ كالمَساكينِ أو المَساجدِ أو المُجاهِدين أو اليَتامىٰ، أو الرُّبُطِ أو المَدارِسِ أو غيرِ ذلك من أَبوابِ الخَيرِ مما لا يَتعيَّنُ له مالِكٌ، فلا زَكاةَ فيه لعَدمِ مِلكِهم لها، كمالٍ مُوصًىٰ به في غيرِ وُجوهِ بِرٍّ من غَزوٍ ونَحوِه، أو مالٍ مُوصًىٰ به يَشتَري به ما يُوقَفُ، فإنِ اتَّجرَ به وصًّىٰ قبلَ مَصرِفِه فيما وَصَّىٰ به فربِح المالُ فرِبحُه مع أصلِ المالِ يُصرَفُ فيما وصَّىٰ

---

(1) «المجموع» (6/ 477، 478)، و«المهذب» (1/ 141، 142)، و«حاشية الشرقاوي» (2/ 157، 158)، و«نهاية الزين» (1/ 168)، و«قواعد الأحكام في مصالح الأنام» (1/ 168).

فيه، لتَبَعيَّةِ الرِّبحِ لِلأصلِ ولا زَكاةَ فيهما لعَدمِ المالِكِ المُعيَّنِ، وإنْ خسِرَ المالَ ضمِنَ الوَصيُّ النَّقصَ لِمُخالَفتِه إذَنْ.

وأمَّا المَوقوفُ علىٰ مُعيَّنٍ واحِدٍ كزَيدٍ أو عَمرٍو أو جَماعةٍ مُعيَّنين، مِثلَ المَوقوفِ علىٰ ذُريَّتِه أو علىٰ بَني فُلانٍ أو نَحوِ ذلك، فتَجبُ الزَّكاةُ فيه لعُمومِ الأَحاديثِ وكسائِرِ أَملاكِه علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ؛ ولأنَّ المِلكَ يَنتقِلُ إلىٰ المَوقوفِ عليه **في الصَّحيحِ من المَذهبِ** فأشبَهَت سائِرَ أَملاكِه.

وفي وَجهٍ آخَرَ أنَّه لا زَكاةَ، وقدَّمَه في «الكافي» لنَقصِه.

وتَجِبُ الزَّكاةُ في غَلةِ أرضٍ وغَلةِ شَجرٍ مَوقوفةٍ علىٰ مُعيَّنٍ إنْ بلَغَت الغَلةُ نِصابًا؛ لأنَّ الزَّرعَ والثَّمرَ ليسَ وَقفًا بدَليلِ بَيعِه.

ويُخرِجُ من غيرِ السائِمةِ كالزَّرعِ والثَّمرِ؛ لأنَّه مِلكُه بخِلافِ السائِمةِ، فلا يُخرِجُ منها؛ لأنَّ الوَقفَ لا يَجوزُ نَقلُ المِلكِ فيه.

فإنْ كانَ المَوقوفُ عليهم المُعيَّنونَ جَماعةً وبلَغَ نَصيبُ كلِّ واحِدٍ من غَلتِه من أرضٍ أو شَجرٍ نِصابًا وجَبَت الزَّكاةُ، وكذا لو بلَغَت حِصةُ بعضِهم نِصابًا وجَبَت عليه، وإنْ لم تَبلُغْ حِصَّةُ كلِّ واحِدٍ منهم نِصابًا فلا زَكاةَ عليهم؛ لأنَّه لا أثَرَ لِلخُلطةِ في غيرِ السائِمةِ(1).

---

(1) «الكافي» (1/ 279)، و«الشرح الكبير» (2/ 440)، و«كشاف القناع» (2/ 196، 197)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 16).

وقالَ ابنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ: قالَ:** وإذا حصَلَ في يَدِ بعضِ أهلِ الوَقفِ خَمسةُ أوسُقٍ ففيه الزَّكاةُ، وإذا صارَ الوَقفُ لِلمَساكينِ فلا زَكاةَ فيه.

وجُملةُ ذلك أنَّ الوَقفَ إذا كانَ شَجرًا فأثمَرَ أو أرضًا فزُرِعت، وكان الوَقفُ علىٰ قَومٍ بأَعيانِهم فحصَل لِبعضِهم من الثَّمرةِ أو الحَبِّ نِصابٌ ففيه الزَّكاةُ، وبهذا قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ، ورُوي عن طاوُسٍ ومَكحولٍ: لا زَكاةَ فيه؛ لأنَّ الأرضَ ليسَت مَملوكةً له، فلم تَجبْ عليهم زَكاةٌ في الخارجِ منها كالمَساكينِ.

ولنا: أنَّه استغَلَّ من أرضِه أو شَجرِه نِصابًا فلزِمَته زَكاتُه، كغَيرِ الوَقفِ يُحقِّقُه أنَّ الوَقفَ الأصلُ، والثَّمرةَ طَلقٌ، والمِلكَ فيها تامٌّ له التَّصرُّفُ فيها بجَميعِ التَّصرُّفاتِ، وتُورَثُ عنه فتَجبُ فيها الزَّكاةُ كالحاصِلةِ من أرضٍ مُستأجَرةٍ له، وقَولُهم: إنَّ الأرضَ غيرُ مَملوكةٍ له مَمنوعٌ، وإنْ سَلَّمنا ذلك فهو مالِكٌ لمَنفعتِها، ويَكفي ذلك في وُجوبِ الزَّكاةِ، بدَليلِ الأرضِ المُستأجَرةِ.

أمَّا المَساكينُ فلا زَكاةَ عليهم فيما يَحصُلُ في أَيديهم، سَواءٌ حصَلَ في يَدِ بعضِهم نِصابٌ من الحُبوبِ والثِّمارِ أو لم يَحصُلْ، ولا زَكاةَ عليهم قبلَ تَفريقِها، وإنْ بلَغَت نِصابًا؛ لأنَّ الوَقفَ علىٰ المَساكينِ لا يَتعيَّنُ لواحِدٍ منهم، بدَليلِ أنَّ كلَّ واحِدٍ منهم يَجوزُ حِرمانُه والدَّفعُ إلىٰ غيرِه، وإنَّما ثبَتَ المِلكُ فيه بالدَّفعِ والقَبضِ لِما أُعطِيَه من غلَّتِه مِلكًا مُستأنَفًا، فلم تَجبْ عليه فيه زَكاةٌ، كالذي يَدفَعُ إليه من الزَّكاةِ، وكما لو وهَبَه أو اشتَراه.

وفارَقَ الوَقفَ علىٰ قَومٍ بأَعيانِهم، فإنَّه يُعيَّنُ لِكلِّ واحِدٍ منهم حَقٌّ في نَفعِ الأرضِ وغَلَّتِها، ولِهذا يَجبُ إِعطاؤُه ولا يَجوزُ حِرمانُه(1).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَذهبُ أحمدَ أنَّ الوَقفَ إذا كانَ علىٰ جِهةٍ خاصَّةٍ كبَني فُلانٍ وجَبَت فيه الزَّكاةُ عندَه في عَينِه، فلو وقَفَ أربَعينَ شاةً علىٰ بَنِىٰ فُلانٍ وجَبَت الزَّكاةُ في عَينِها في المَنصوصِ عنه، وهو مَذهبُ مالِكٍ، قالَ في رِوايةٍ منها فيمَن وقَفَ أرضًا أو غَنمًا في سَبيلِ اللهِ: لا زَكاةَ عليه، ولا عُشرَ، هذا في السَّبيلِ، إنَّما يَكونُ ذلك إذا جعَلَه في قَرابَتِه، ولِهذا قالَ أَصحابُه: هذا يَدلُّ علىٰ مِلكِ المَوقوفِ عليه لرَقبةِ الوَقفِ، وجعَلوا ذلك إِحدىٰ الروايَتَينِ عنه، وفي مَذهبِه قَولٌ آخَرُ أنَّه لا زَكاةَ في عَينِ الوَقفِ لقُصورِ ذلك، واختارَه القاضِي في (المُجرَّدِ) وابنُ عَقيلٍ وهو قَولُ أكثرِ أَصحابِ الشافِعيِّ.

وأمَّا ما وقَفَه علىٰ جِهةٍ عامَّةٍ، كالجِهادِ والفُقراءِ والمَساكينِ، فلا زَكاةَ فيه في مَذهبِه ومَذهبِ الشافِعيِّ، وأما مالِكٌ فيُوجِبُ فيه الزَّكاةَ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 540، 541).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 235، 236).

الشَّرطُ الثاني: أنْ تَكونَ مِلكيَّةُ المالِ مُطلَقةً:

تَعريفُ المِلكِ التامِّ والمِلكِ الناقِصِ:

تَعريفُ المِلكِ:

المِلكُ في اللُّغةِ: مَصدَرُ ملَك، يُقالُ: ملَكَ الشَّيءَ إذا احتَواه قادرًا علىٰ الاستِبدادِ به. وملَّكَه تَمليكًا جعَلَه يَملِكُ، وتَملَّكَ الشَّيءَ تَملُّكًا: ملَكَه قَهرًا (1).

المِلكُ في اصطِلاحِ الفُقهاءِ: عرَّفَه ابنُ الهُمامِ وغيرُه من الفُقهاءِ بأنَّه «قُدرةٌ يُثبِتُها الشارِعُ ابتِداءً علىٰ التَّصرُّفِ ابتِداءً إلا لِمانِعٍ»، فخرَجَ بالابتِداءِ قُدرةُ الوَكيلِ والوَصيِّ والمُتولِّي، وبقَولِنا إلا لمانِعٍ المَبيعُ المَنقولُ قبلَ القَبضِ، فإنْ عدَمَ القُدرةِ علىٰ بَيعِه لمانِعِ النَّهيِ (2).

وقالَ الجُرجانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المِلكُ: اتِّصالٌ شَرعيٌّ بينَ الإنسانِ وبينَ شَيءٍ يَكونُ مُطلَقًا لتَصرُّفِه فيه وحاجِزًا عن تَصرُّفِ غيرِه فيه.

فالشَّيءُ يَكونُ مَملوكًا ولا يَكونُ مَرقوقًا، ولكنْ لا يَكونُ مَرقوقًا إلا ويَكونُ مَملوكًا.

---

(1) «لسان العرب» (10/ 492)، و«القاموس المحيط» (1/ 1232)، و«تاج العروس» (2/ 346) مادة (ملك).

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 248)، و«البحر الرائق» (5/ 278)، و«غمز عيون البصائر» (3/ 361).

والمِلكُ المُطلَقُ هو المُجرَّدُ عن بَيانِ سَببٍ مُعيَّنٍ بأنِ ادَّعىٰ أنَّ هذا مِلكُه ولا يَزيدُ عليه، فإنْ قالَ: أنا اشتَريتُه أو ورِثتُه فلا يَكونُ دَعوىٰ المِلكِ المُطلَقِ(1).

وقالَ الإمامُ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد أَشكَلت حَقيقةُ المِلكِ علىٰ طَوائفَ من النُّظارِ، وزَلَّ مَن قالَ منهم: «إنَّه التَّصرُّفُ»؛ لأنَّ المَحجورَ عليه يَملِكُ ولا يَتصرَّفُ، كما أنَّ الوَليَّ يَتصرَّفُ ولا يَملِكُ والمُختارُ في تَعريفِه: «أنَّه أمرٌ مَعنويٌّ، وإنْ شِئتَ فقُلْ: حُكمٌ شَرعيٌّ مُقدَّرٌ في عَينٍ أو مَنفَعةٍ يَقتَضي تَمكُّنَ مَن يُنسَبُ إليه انتِفاعُه به والعِوضُ عنه مِن حيثُ هو كذلك».

أما قَولُنا: «حُكمٌ شَرعيٌّ» فالإجماعُ عليه؛ ولأنَّه تَبعٌ للأَسبابِ الشَّرعيَّةِ يَكونُ حُكمًا شَرعيًّا.

وأمَّا أنَّه مُقدَّرٌ فلأنَّه يَرجعُ إلىٰ تَعلُّقِ إذْنِ الشَّرعِ، والتَّعلقُ عَدميٌّ ليسَ وَصفًا حَقيقيًّا؛ بل يُقدَّرُ في العَينِ أو المَنفعةِ عندَ تَحقُّقِ الأسبابِ المُقيِّدةِ للمِلكِ.

وقُلنا: وفي عَينٍ أو مَنفَعةٍ؛ لأنَّ المَنافعَ تُملَكُ كالأعيانِ ويُورَدُ عليها عَقدُ الإجارةِ.

وقَولُنا: يَقتَضي انتِفاعَه ليَخرُجَ تَصرُّفُ القُضاةِ والأَوصياءِ؛ فإنَّه في أَعيانٍ أو مَنافعَ لا يَقتَضي انتِفاعَهم؛ لأنَّهم لا يَتصرَّفونَ لانتِفاعِ أنفُسِهم، بل لانتِفاعِ المالِكينَ.

---

(1) «التعريفات» (295).

وقَولُنا: «والعِوضُ عنه» يُخرِجُ الإباحاتِ في الضِّيافاتِ؛ فإنَّ الضِّيافةَ مَأذونٌ فيها، ولا يَملِكُ عِوضًا عنها.

ويُخرِجُ أيضًا: الاختِصاصَ بالمَساجِدِ والرُّبطِ ومَقاعِدِ الأسواقِ؛ إذْ لا مِلكَ فيها مع التَّمكُّنِ من التَّصرُّفِ.

وقَولُنا: من حيثُ هو كذلك إشارةٌ إلىٰ أنَّه قد يَتخلَّفُ لمانِعٍ يَعرِضُ للمَحجورِ عليهم، لهم المِلكُ، وليسَ لهم التَّمكُّنُ من التَّصرُّفِ لأمرٍ خارجيٍّ؛ فالقَبولُ الذاتِيُّ حاصِلٌ؛ فلا يُنافِيه العارِضُ الخارجيُّ.

واعلَمْ أنَّ هذا مُختَصٌّ بالمِلكِ المُقيَّدِ، الذي لا يُطلَقُ عليه المِلكُ إلا تَوسُّعًا، وهو مِلكُ العِبادِ لِما يُنسَبُ إليهم، والمالِكُ في الحَقيقةِ هو اللهُ تَعالىٰ.

وقد قالَ أئمَّتُنا: والعِبارةُ لِإمامِ الحَرمَينِ في الشامِلِ: لا يَتقرَّرُ في حَقِّ العِبادِ مِلكُ الرِّقابِ، وإنْ أُطلِقَ توسُّعًا، وتَجوُّزًا بعدَ أنْ ذكَرَ أنَّ المُرتَضىٰ عندَه في مَعنىٰ المِلكِ أنَّ المالِكَ لِلشَّيءِ، ومَن يَجوزُ له فِعلُه إذا كانَ مُقتدِرًا عليه، ويَندرِجُ في ذلك -علىٰ ما ذكَرَ- مِلكُ اللهِ، ومِلكُ البَشرِ، ذكَرَه في أثناءِ مَسألةِ خَلقِ الأفعالِ(1).

وقالَ الإمامُ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَرقُ الثَّمانونَ والمِئةُ بينَ قاعِدةِ المِلكِ وقاعِدةِ التَّصرُّفِ:

اعلَمْ أنَّ المِلكَ أشكَلَ ضَبطُه علىٰ كَثيرٍ من الفُقهاءِ، فإنَّه عامٌّ يَترتَّبُ علىٰ أسبابٍ مُختلِفةٍ، هي: البَيعُ والهِبةُ والصَّدقةُ والإرثُ، وغيرُ ذلك، فهو

---

(1) «الأشباه والنظائر» (1/ 252، 253).

غَيرُها ولا يُمكِنُ أنْ يُقالَ: هو التَّصرُّفُ؛ لأنَّ المَحجورَ عليه يَملِكُ ولا يَتصرَّفُ، فهو حينَئذٍ غيرُ التَّصرُّفِ، فالتَّصرُّفُ والمِلكُ كلُّ واحِدٍ منهما أعَمُّ من الآخَرِ من وَجهٍ، وأخَصُّ من وَجهٍ، فقد يُوجَدُ التَّصرُّفُ بدونِ المِلكِ كالوَصيِّ والوَكيلِ والحاكِمِ وغَيرِهم، يَتصرَّفونَ ولا مِلكَ لهم، ويُوجَدُ المِلكُ بدونِ التَّصرُّفِ كالصِّبيانِ والمَجانينِ وغَيرِهم يَملِكونَ ولا يَتصرَّفونَ ويَجتمِعُ المِلكُ والتَّصرُّفُ في حَقِّ البالِغينَ الراشِدينَ النافِذينَ للكَلِمةِ كامِلي الأوصافِ، وهذا هو حَقيقةُ الأعَمِّ من وَجهٍ والأخَصِّ من وَجهٍ أنْ يَجتمِعا في صُورةٍ ويَنفرِدَ كلُّ واحِدٍ منهما بنَفسِه في صُورةٍ كالحَيوانِ والأبيضِ.

والعِبارةُ الكاشِفةُ عن حَقيقةِ المِلكِ أنَّه:

«حُكمٌ شَرعيٌّ يُقدَّرُ في العَينِ أو المَنفعةِ يَقتَضي تَمكينَ مَن يُضافُ إليه من انتِفاعِه بالمَملوكِ والعِوضِ عنه من حيثُ هو كذلك»(1).

---

(1) «الفروق» (3/ 347)، و«مواهب الجليل» (4/ 223، 225) ثم قال: أمَّا أنَّه حُكمٌ شَرعيٌّ فبالإجماع؛ ولأنَّه يَتبَعُ الأسبابَ الشَّرعيَّةَ، وأمَّا أنَّه مُقدَّرٌ؛ فلأنَّه يَرجِعُ إلىٰ مُتعلِّقِ الإذنِ الشَّرعيِّ والتَّعلُّقُ أمرٌ عَدميٌّ ليس وَصفًا حَقيقيًّا بل يُقدَّرُ في العَينِ أو المَنفعةِ عندَ تَحقُّقِ الأسبابِ المُفيدةِ في المِلكِ، وقَولُنا في العَينِ أو المَنفَعةِ فإنَّ الأعيانَ تُملَّكُ بالبَيعِ والمَنافِعَ بالإجارةِ.

وقَولُنا يَقتَضي انتِفاعَه بالمَملوكِ لِيَخرُجَ تَصرُّفُ الوَصيِّ والوَكيل والقاضي.

وقَولُنا: والعِوَضُ عنه لِيَخرُجَ الإباحةُ في الضِّيافاتِ فإنَّها مأذونٌ فيها، وليست مَملوكةً علىٰ الصَّحيحِ ولِتَخرجَ أيضًا الاختِصاصاتُ بالمَساجِدِ والرُّبُطِ ومَواضِعِ المَناسكِ ومَقاعِدِ السُّوقِ فإنَّه لا مِلكَ فيها مع التَّمكُّنِ الشَّرعيِّ من التَّصرُّفِ.

=

وعرَّفَه ابنُ الشاطِّ المالِكِيُّ بقَولِه: «تَمكُّنُ الإِنسانِ شَرعًا بنَفسِه أو بنائِبِه من الانتِفاعِ بالعَينِ أو المَنفَعةِ، ومِن أخذِ العِوضِ عن العَينِ أو المَنفَعةِ»[1].

هذا تَعريفُ المِلكِ لُغةً واصطِلاحًا.

=

وقَولُنا من حيثُ هو كذلك إشارةٌ إلىٰ أنَّه يَقتَضي ذلك من حيثُ هو هو، وقد يَختلِفُ لِمانِعٍ كالحَجرِ والوَقفِ إذا قُلنا: إنَّه علىٰ مِلكِ واقِفِه.

ثم قال: ذلك الانتِفاعُ دونَ المَنفَعةِ كبُيوتِ المَدارِسِ تَرجِعُ إلىٰ الإباحةِ كما في الضِّيافةِ فهي مأذونٌ فيها لِمَن قام بشَرطِ الواقِفِ ولا مِلكَ فيها لغَيرِه بخِلافِ الجامِكيَّةِ فإنَّ المِلكَ مُحصَّلٌ فيها لِمَن حصَل له شَرطُ الواقِفِ فلا جَرَمَ صحَّ أخْذُ العِوضِ بها وعنها.

ثم قال: وهل المِلكُ من خِطابِ الوَضعِ أو من خِطابِ التَّكليفِ الذي هو من الأحكامِ الخَمسةِ والذي يَظهَرُ لي أنَّه أحَدُ الأَحكامِ الخَمسةِ وأنَّه إباحةٌ خاصَّةٌ في تَصرُّفاتٍ خاصَّةٍ، وأخْذُ العِوضِ عن ذلك المَملوكِ علىٰ وَجهٍ خاصٍّ كما تَقرَّرت قَواعِدُ المُعاوَضاتِ في الشَّريعةِ وشُروطُها وأركانُها، وخُصوصيَّاتُ هذه الإباحةِ هي المُوجِبةُ لِلفَرقِ بينَ المِلكِ وغَيرِه، ولذلك قُلنا: إنَّه مَعنًىٰ شَرعيٌّ مُقدَّرٌ يُريدُ أنَّه مُتعلِّقُ الإباحةِ، والتَّعلُّقُ أمرٌ عَدميٌّ من بابِ النِّسبِ والإضافاتِ التي لا وُجودَ لها في الأعيانِ بل في الأذهانِ، ولِأجلِ ذلك لنا أنْ نُغيِّرَ الحَدَّ فنَقولَ: «**المِلكُ إباحةٌ شَرعيَّةٌ في عَينٍ أو مَنفعةٍ يَقتَضي تَمكُّنَ صاحبِها من الانتِفاعِ بتلك العَينِ أو المَنفَعةِ وأَخذِ العِوضِ عنها من حيث هي كذلك**».

فبِهذا اللَّفظِ استَقامَ الحَدُّ وظهَر أنَّ المِلكَ من خِطابِ التَّكليفِ.

ومنهم من جعَله من خِطابِ الوَضعِ الذي هو نَصبُ الأسبابِ والشُّروطِ والمَوانِعِ والمَقاديرِ الشَّرعيَّةِ وليس هو منها، وإنْ كان هو سَببًا لِلانتِفاعِ؛ لأنَّ كلَّ حُكمٍ شَرعيٍّ سَببٌ لِمُسبَّباتٍ كَثيرةٍ كالثَّوابِ والعِقابِ. اهـ.

قُلتُ ويُمكِنُ أنْ يُقالَ: إنَّه من خِطابِ التَّكليفِ والوَضعِ معًا، وقد بيَّن في الفَرقِ السادِسِ والعِشرينَ أنَّهما قد يَجتَمِعان وقد يَنفَرِدُ كلُّ واحِدٍ منهما.

(1) «حاشية الفروق» (3/ 348).

أمَّا المِلكُ التامُّ فيُعبَّرُ عنه بعِدةِ عِباراتٍ، منها:

1- المِلكُ المُطلَقُ، كما هو تَعبيرُ الكاسانِيِّ الحَنفيِّ عنه(1).

2- استِقرارُ المِلكِ(2).

3- تَمامُ المِلكِ(3).

قد تعدَّدَت عباراتُ الفُقهاءِ في المَقصودِ بالمِلكِ التامِّ، هل هو المَملوكُ له رَقبةً ويَدًا فيُمكِنُه التَّصرُّفُ فيه **كما هو قَولُ الحَنفيةِ والحَنابِلةِ،** أم المَملوكُ له رَقبةً ولا يُشترَطُ أنْ تَكونَ يَدُه عليه **كما هو قَولُ زُفرَ والشافِعيةِ.**

فقال الحَنفيةُ: المُرادُ بالمِلكِ التامِّ هو المَملوكُ رَقبةً ويَدًا، هكذا ذكَرَه ابنُ عابدِين(4).

وقالَ الحَدَّاديُّ الحَنفيُّ في شَرحِه على «مُختَصر القُدوريِّ»: المِلكُ التامُّ هو ما اجتمَعَ فيه المِلكُ واليَدُ، وأمَّا إذا وجدَ المِلكَ دونَ اليَدِ، كمِلكِ المَبيعِ قبلَ القَبضِ والصَّداقِ قبلَ القَبضِ أو وجَدَ اليَدَ دونَ المِلكِ كمِلكِ المُكاتَبِ والمَدينِ لا تَجبُ فيه الزَّكاةُ(5)، وهو المَقصودُ بالمِلكِ الناقِصِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 9).

(2) «الروض المربع» (1/ 373).

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 354)، و«الكافي» لابن قُدامةَ (1/ 279)، و«شرح منتهى الإرادات» (2/ 177)، و«كشاف القناع» (2/ 196).

(4) «البحر الرائق» (2/ 218)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 259، 263).

(5) «الجوهرة النيرة» (2/ 153).

وقد عبَّرَ الكاسانِيُّ عن المِلكِ التامِّ بالمِلكِ المُطلَقِ، **فقالَ:** ومنها المِلكُ المُطلَقُ، وهو أنْ يَكونَ مَملوكًا له رَقبةً ويَدًا، وهذا قَولُ أَصحابِنا الثَّلاثةِ.

وقالَ زُفَرُ: اليَدُ ليسَت بشَرطٍ، وهو قَولُ الشافِعيِّ فلا تَجبُ الزَّكاةُ في المالِ الضِّمارِ عندَنا خِلافًا لهما(1).

والمَفهومُ من قَولِ المالِكيةِ أنَّ المالَ الذي تَجبُ فيه زَكاةٌ يُشترَطُ فيه أنْ يَكونَ مَملوكًا مِلكًا تامًّا والمِلكُ التامُّ عندَهم: مُركَّبٌ من أمرَينِ، هما: المِلكُ وتَمامُه، فلا زَكاةَ علىٰ غاصِبٍ ومُلتقِطٍ لعَدمِ المِلكِ، ولا علىٰ عبدٍ ومَدينٍ لعَدمِ تَمامِ المِلكِ(2).

فالمَقصودُ بالمِلكِ التامِّ عندَهم أنْ يَكونَ الإنسانُ صاحِبَ التَّصرُّفِ فيما ملَكَ.

وأمَّا الشافِعيةُ فالمِلكُ التامُّ عندَهم لا يُشترَطُ أنْ يَكونَ المالِكُ قادرًا علىٰ التَّصرُّفِ فيه علىٰ الصَّحيحِ، بل يَكفي أنْ يَكونَ مَملوكًا له كالمَبيعِ قبلَ قَبضِه تَجبُ فيه الزَّكاةُ مع عَدمِ تَصرُّفِه فيه إلا بالقَبضِ(3).

وقالَ الحَنابِلةُ: المِلكُ التامُّ عبارةٌ عمَّا كانَ بيَدِه لم يَتعلَّقْ به حَقُّ غيرِه، يَتصرَّفُ فيه علىٰ حَسَبِ اختيارِه، وفَوائِدُه حاصِلةٌ له(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 9).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 44).

(3) «كفاية الأخيار» (170).

(4) «المبدع» (2/ 295)، و«كشاف القناع» (2/ 196)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 14) =

وأمَّا المِلكُ الناقِصُ فهو الذي اختلَّ فيه شَرطٌ من شُروطِ المِلكِ التامِّ عندَ كلِّ فَريقٍ كما سيأتي ذلك مُفصَّلًا.

ضابِطُ المِلكِ التامِّ والمِلكِ الناقِصِ في نُصوصِ المَذاهبِ الأربَعةِ:

ضابِطُ المِلكِ التامِّ والمِلكِ الناقِصِ عندَ كلِّ مَذهبٍ.

أولًا: مَذهبُ الحَنفيةِ:

فالمِلكُ التامُّ عندَهم هو ما تَحقَّق فيه أمرانِ:

1- مِلكُ الرَّقبةِ، أي: أنْ يَكونَ صاحِبُه مالِكًا له.

2- أنْ يَكونَ المالُ في يَدِه.

فإذا اجتمَعَت الرَّقبةُ واليَدُ وجَبَت الزَّكاةُ(1).

والمِلكُ الناقِصُ عندَهم هو ما تحقَّق فيه واحِدٌ من اثنَينِ:

1- مِلكُ الرَّقبةِ دونَ اليَدِ، كمِلكِ المَبيعِ قبلَ القَبضِ، والصَّداقِ قبلَ القَبضِ.

2- أو وجَدَ اليَدَ دونَ المِلكِ كمِلكِ المُكاتَبِ والمَدينِ.

فلا تَجبُ فيه الزَّكاةُ إلا إذا اجتمَعَ الأمرانِ: مِلكُ الرَّقبةِ واليَدِ، فإنِ اختَلَّ

=

قالَ ابنُ مُفلحٍ في «المُبدِع» (2/ 295): (الرابع: تَمامُ المِلكِ)؛ لأنَّ المِلكَ الناقِصَ ليس نِعمةً كامِلةً؛ وهي إنَّما تَجبُ في مُقابَلتِها؛ إذِ المِلكُ التامُّ عِبارةٌ عما كان بيَدِه لم يَتعلَّقْ فيه حَقُّ غَيرِه، يَتصرَّفُ فيه علىٰ حَسَبِ اختيارِه، وفَوائِدُه حاصِلةٌ له، قاله أبو المَعالي.

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 9)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 153)، و«البحر الرائق» (2/ 218)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 259، 263).

واحِدٌ منهما لم تَجِبِ الزَّكاةُ؛ لأنَّ المالَ إذا لم يَكنْ مَقدورًا الانتِفاعُ به في حَقِّ المالِكِ لا يَكونُ المالِكُ به غَنيًّا ولا زَكاةَ علىٰ غيرِ الغَنيِّ(1).

فإذا كانَ المالُ مَملوكًا لِلإنسانِ وكان تحتَ يَدِه يُمكِنُه أنْ يَتصرَّفَ فيه بأيِّ نَوعٍ من التَّصرُّفِ فهو المِلكُ التامُّ أو المُستقِرُّ في يَدِ الإنسانِ.

فأمَّا إنْ كانَ في يَدِه إلا أنَّه لا يأمَنُ من الانفِساخِ كمالِ المُكاتَبِ، أو كانَ في يَدِه إلا أنَّه في الحَقيقةِ ليسَ له كالمَدينِ، أو كانَ يَملِكُه حَقيقةً إلا أنَّه ليسَ في يَدِه كالمَبيعِ قَبلَ قَبضِه فلا تَجبُ في واحِدٍ منها الزَّكاةُ عندَ الحَنفيةِ؛ لأنَّه يُشترَطُ المِلكُ التامُّ في وُجوبِ الزَّكاةِ، وهو ما اجتمَعَ فيه المِلكُ واليَدُ.

ثانيًا: مَذهبُ المالِكيةِ:

ضابِطُ المِلكِ التامِّ عندَ المالِكيةِ يَكونُ بأمرَينِ:

1- أنْ يَكونَ مَملوكًا.

2- أنْ يَكونَ تامًّا بحيثُ يُمكِنُه التَّصرُّفُ فيه ونَماؤُه.

فإذا اختلَّ واحِدٌ منهما فهو المِلكُ الناقِصُ.

فالمِلكُ التامُّ عندَهم مُركَّبٌ من أمرَينِ، هما: المِلكُ وتَمامُه، فلا زَكاةَ علىٰ غاصِبٍ ومُلتقِطٍ ومُودَعٍ؛ لعَدمِ المِلكِ.

ولا علىٰ عبدٍ ومَدينٍ؛ لعَدمِ تَمامِ المِلكِ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 9)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 153)، و«البحر الرائق» (2/ 218)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 259، 263).

(2) «شرح مختصر خليل» (2/ 179، 181)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 44)، و«منح الجليل» (2/ 41، 42).

ثالثًا: مَذهبُ الشافِعيةِ:

ضابِطُ المِلكِ التامِّ عندَ الشافِعيةِ واحِدٌ فقط، وهو: أنْ يَكونَ مَملوكًا له.

فلا يُشترَطُ أنْ يَكونَ المالِكُ قادرًا علىٰ التَّصرُّفِ فيه علىٰ الصَّحيحِ، بل يَكفي أنْ يَكونَ مَملوكًا له كالمَبيعِ قبلَ قَبضِه، تَجبُ فيه الزَّكاةُ مع عَدمِ تَصرُّفِه فيه إلا بالقَبضِ(1).

---

(1) «كفاية الأخيار» (170) **قال الحصينيُّ الشافِعيُّ:** (فَرعٌ) قال في شَرحِ المُهذَّبِ: لو اشترَىٰ مالًا زَكويًّا فلم يَقبِضْه حتىٰ مَضىٰ الحَولُ وهو في يَدِ البائعِ فالمَذهبُ وُجوبُ الزَّكاةِ علىٰ المُشتَري، وبه قطَع الجُمهورُ لِتَمامِ المِلكِ، وقيل: لا تَجِبُ قَطعًا لِضَعفِه وتَعرُّضِه لِلانفِساخِ ومَنعِ تَفرُّقِه وقيلَ: فيه الخِلافُ في المَغصوبِ.
ومِن الصُّوَرِ المالُ المُلتَقَطُ في السَّنةِ الأُولىٰ باقٍ علىٰ مِلكِ المالِكِ، فلا زَكاةَ فيه علىٰ المُلتقِطِ وفي وُجوبِها علىٰ المالِكِ الخِلافُ في المَغصوبِ والضالِّ، وهذا إذا لم يُعرِّفْها، فإنْ عرَّفَها ومَضىٰ الحَولُ وقُلنا بالصَّحيحِ أنَّ المُلتقِطَ لا بُدَّ من اختيارِه لِلتَّملُّكِ بعدَ التَّعريفِ، نُظِرَ إنْ لم يَتملَّكْها فهي باقيةٌ علىٰ مِلكِ المالِكِ. وفي وُجوبِ الزَّكاةِ عليه طَريقانِ أصَحُّهما علىٰ القَولَيْنِ كالسَّنةِ الأُولىٰ، والثاني: لا زَكاةَ قَطعًا لِتَسلُّطِ المُلتقِطِ عليها في التَّملُّكِ.
ومِن صُوَرِ الدَّينِ ونَذكُرُ ما يَتَّضِحُ به عَدمُ المِلكِ التامِّ، ونُشيرُ إليه، فإذا كان شَخصٌ له مالٌ تَجِبُ فيه الزَّكاةُ وعليه دُيونٌ قُدِّر مالُه أو أكثَرُ فهل يَمنَعُ الدَّينُ أو لا، ولِوُجوبِ الزَّكاةِ فيه أقوالٌ، أظهَرُها -وهو المَذهبُ الذي نَصَّ عليه الشافِعيُّ في أكثرِ كُتُبِه الجَديدةِ أنَّه لا يَمنَعُ وُجوبَها سَواءٌ كان الدَّينُ مُؤجَّلًا أو حالًّا، وسَواءٌ كان من جِنسِ المالِ أو لا، فعلىٰ هذا لو حجَر عليه القاضي في مالِه وحالَ الحَولُ في زَمنِ الحَجرِ فهو كالمَغصوبِ، ففيه الخِلافُ، وهذا إذا لم يعيِّنِ القاضي لكلِّ غَريمٍ شَيئًا فإنْ عيَّن وسَلَّطه علىٰ أخذِه فلم يَتَّفِقِ الآخِذُ حتىٰ حالَ الحَولُ فالمَذهبُ الذي قطَع به الجُمهورُ أنَّه لا زَكاةَ عليه
=

رابِعًا: مَذهبُ الحَنابِلةِ:

ضابِطُ المِلكِ التامِّ عندَ الحَنابِلةِ:

1- أنْ يَكونَ المالُ بيَدِه.

2- ألَّا يَتعلَّقَ به حَقٌّ للغَيرِ.

3- أنْ يَكونَ حُرًّا في التَّصرُّفِ فيه.

4- أنْ تَكونَ فَوائدُه له.

وضابِطُ المِلكِ الناقِصِ عندَ الحَنابِلةِ:

أنْ يَختلَّ أحَدُ هذه الأُمورِ الأربَعةِ.

فإذا كانَ المالُ مَملوكًا لِلإنسانِ وكان تحتَ يَدِه يُمكِنُه أنْ يَتصرَّفَ فيه بأيِّ نَوعٍ من التَّصرُّفِ وأمِنَ هذا المالَ من الانفِساخِ كمالِ المُكاتَبِ، ولم يَتعلَّقْ به حَقٌّ للغَيرِ فهو المِلكُ التامُّ، أو المُستقِرُّ في يَدِ الإنسانِ.

فأمَّا إنْ كانَ في يَدِه إلا أنَّه لا يأمَنُ من الانفِساخِ كمالِ المُكاتَبِ، أو كانَ في يَدِه إلا أنَّه تَعلَّق به حَقٌّ للغيرِ كالمَدينِ، أو كانَ يَملِكُه حَقيقةً إلا أنَّه ليسَ في يَدِه كالمَبيعِ قبلَ قَبضِه، فلا تَجبُ في واحِدٍ منها الزَّكاةُ(1).

= لِضَعفِ مِلكِه بتَسلُّطِ الغُرماءِ، وقيلَ: فيه خِلافُ المَغصوبِ، وهنا صُورٌ كَثيرةٌ لا نُطوِّلُ بذِكرِها إذِ الكِتابُ مَوضوعٌ علىٰ الإيجازِ، وإلا ففي القَلبِ شَيءٌ من عَدمِ البَسطِ هنا، وفي غَيرِه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

(1) «المغني» (4/ 25، 26)، و«المبدع» (2/ 295، 296)، و«كشاف القناع» (2/ 196، 198)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 177، 179)، و«الإنصاف» (3/ 14، 16).

أبرزُ الأمثِلةِ على المِلكِ التامِّ والناقِصِ وتَعليلاتُهما الفِقهيَّةُ:

أبرَزُ الأمثِلةِ في كلِّ مَذهبٍ علىٰ ضابِطِ المِلكِ التامِّ والمِلكِ الناقِصِ.

أولًا: مَذهبُ الحَنفيةِ:

قال الحَنفيةُ: لا تَجبُ الزَّكاةُ في:

1- مالِ المُكاتَبِ؛ لأنَّه ليسَ بمالِكٍ من كلِّ وَجهٍ، بل يَدٌ فقط، فهو وإنْ كانَ مَملوكًا في يَدِه إلا أنَّه مِلكٌ لمَولاهُ حَقيقةً، ولم يُؤمَنْ من الانفِساخِ؛ لأنَّ مِلكَه دائِرٌ بينَه وبينَ سَيِّده، فإنْ أدَّىٰ مالَ الكِتابةِ سلِمَ له، وإنْ عجَزَ سلِمَ لسَيِّده، فكما لا يَجبُ علىٰ السَّيِّدِ فيه شَيءٌ فكذا المُكاتَبُ لا يَجبُ عليه فيه شَيءٌ.

2- مَن عليه دَينٌ يُحيطُ بمالِه، فلا زَكاةَ عليه؛ لأنَّ مِلكَه فيه ناقِصٌ؛ لِاستِحقاقِه بالدَّينِ؛ لأنَّه -وإنْ كانَ معه مالٌ في يَدِه- في الحَقيقةِ ليسَ له، وإنَّما لِلدائنِ وإنْ كانَ مالُه أكثَرَ من الدَّينِ زَكَّىٰ الفاضِلَ إذا بلَغَ نِصابًا؛ لفَراغِه عن الحاجةِ.

3- المَبيعِ قبلَ قَبضِه، فهو -وإنْ كانَ مَملوكًا حَقيقةً- ليسَ في يَدِه فلا تَجبُ فيه الزَّكاةُ.

4- المالِ المَفقودِ.

5- الساقِطِ في بَحرٍ.

6- المَغصوبِ لا بيِّنةَ عليه.

7- المَدفونِ في بَرِّيةٍ إذا خفِيَ علىٰ المالِكِ مَكانُه.

فلا زَكاةَ عليه إذا عادَ إليه في واحِدةٍ مما ذُكِرَ؛ لأنَّه -وإنْ كانَ مَملوكًا له رَقبةً- لا يَدَ له عليه⁽¹⁾.

---

(1) «الهداية» (1/ 97)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 153)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 259، 260)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (2/ 203، 206)، **وقال الكاسانِيُّ في «بدائع الصنائع» (2/ 9، 10):** ومنها المِلكُ المُطلَقُ، وهو أنْ يَكونَ مَملوكًا له رَقبةً ويَدًا، وهذا قَولُ أصحابِنا الثَّلاثةِ، وقال زُفَرُ: اليَدُ ليست بشَرطٍ، وهو قَولُ الشافِعيِّ، فلا تَجِبُ الزَّكاةُ في المالِ الضِّمارِ عندَنا خِلافًا لهما.

وتَفسيرُ مالِ الضِّمارِ: هو كلُّ مالٍ غيرِ مَقدورٍ الانتِفاعُ به مع قيامِ أصلِ المِلكِ كالعَبدِ الآبِقِ والضالِ والمالِ المَفقودِ والمالِ الساقِطِ في البَحرِ والمالِ الذي أخَذه السُّلطانُ مُصادَرةً والدَّينِ المَجحودِ إذا لم يَكُنْ لِلمالِكِ بيِّنةٌ وحالَ الحَولُ ثم صارَ له بَينةٌ بأنْ أقَرَّ عندَ الناسِ، والمالِ المَدفونِ في الصَّحراءِ إذا خَفيَ علىٰ المالِكِ مَكانُه، فإنْ كان مَدفونًا في البَيتِ تَجِبُ فيه الزَّكاةُ بالإجماعِ.

وفي المَدفونِ في الكَرمِ والدارِ الكَبيرةِ اختِلافُ المَشايخِ، احتجاجًا بعُموماتِ الزَّكاةِ من غيرِ فَصلٍ؛ ولأنَّ وُجوبَ الزَّكاةِ يَعتمِدُ المِلكَ دونَ اليَدِ بدَليلِ ابنِ السَّبيلِ فإنَّه تَجِبُ الزَّكاةُ في مالِه وإنْ كانت يَدُه فائتةً لِقيامِ مِلكِه.

وتَجِبُ الزَّكاةُ في الدَّينِ مع عَدمِ القَبضِ وتَجِبُ في المَدفونِ في البَيتِ فثبَت أنَّ الزَّكاةَ وَظيفةُ المِلكِ، والمِلكُ مَوجودٌ، فتَجِبُ الزَّكاةُ فيه إلا أنَّه لا يُخاطَبُ بالأداءِ لِلحالِ لِعَجزِه عن الأداءِ لبُعدِ يَدِه عنه، وهذا لا يَنفي الوُجوبَ كما في ابنِ السَّبيلِ.

ولنا ما رُوي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَوقوفًا عليه ومَرفوعًا إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «لا زَكاةَ في مالِ الضِّمارِ»، وهو المالُ الذي لا يُنتفَعُ به مع قيامِ المِلكِ، مأخوذٌ من البَعيرِ الضامِرِ الذي لا يُنتفَعُ به لِشِدَّةِ هُزالِه مع كَونِه حَيًّا، وهذه «الأموال» غيرُ مُنتفَعٍ بها في حَقِّ المالِكِ لِعَدمِ وُصولِ يَدِه إليها، فكانت ضِمارًا؛ ولأنَّ المالَ إذا لم يَكُنْ مَقدورًا الانتِفاعُ به في حَقِّ المالِكِ لا يَكونُ المالِكُ به غنيًّا ولا زَكاةَ علىٰ غيرِ الغَنيِّ بالحَديثِ
=

……………………………………………………

=

الذي رَوَيْنا، ومالُ ابنِ السَّبيلِ مَقدورٌ الانتِفاعُ به في حَقِّه بيَدِ نائِبِه، وكذا المَدفونُ في البَيتِ؛ لأَنَّه يُمكِنُه الوُصولُ إليه بالنَّبشِ بخِلافِ المَفازةِ؛ لأنَّ نَبشَ كلِّ الصَّحراءِ غَيرُ مَقدورٍ له.

وكذا الدَّينُ المُقَرُّ به إذا كان المُقِرُّ مَليئًا فهو مُمكِنٌ الوُصولُ إليه.

وأمَّا الدَّينُ المَجحودُ فإنْ لم يَكُنْ له بَيِّنةٌ فهو علىٰ الاختِلافِ وإنْ كان له بَيِّنةٌ اختلَفَ المَشايخُ فيه، قال بَعضُهم: تَجِبُ الزَّكاةُ فيه؛ لأَنَّه يُمكِنُ الوُصولُ إليه بالبَيِّنةِ فإذا لم يُقِمِ البَيِّنةَ فقد ضيَّع القُدرةَ فلم يُعذَرْ. وقال بَعضُهم: لا تَجِبُ؛ لأنَّ الشاهِدَ قد يَفسُقُ إلا إذا كان القاضي عالِمًا بالدَّينِ؛ لأَنَّه يَقضي بعِلمِه فكان مَقدورًا الانتِفاعُ به، وإنْ كان المَدينُ يُقِرُّ في السِّرِّ ويَجحَدُ في العَلانيةِ فلا زَكاةَ فيه، كذا رُوي عن أبي يُوسفَ؛ لأَنَّه لا يَنتفِعُ بإقرارِه في السِّرِّ فكان بمَنزِلةِ الجاحِدِ سِرًّا وعَلانيةً، وإنْ كان المَدينُ مُقرًّا بالدَّينِ لكنَّه مُفلِسٌ فإنْ لم يَكُنْ مَقضيًّا عليه بالإفلاسِ تَجِبُ الزَّكاةُ فيه في قَولِهم جَميعًا.

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ: لا زَكاةَ فيه؛ لأنَّ الدَّينَ علىٰ المُعسِرِ غَيرُ مُنتَفَعٍ به، فكان ضِمارًا، والصَّحيحُ قَولُهم؛ لأنَّ المُفلِسَ قادِرٌ علىٰ الكَسبِ والاستِقراضِ مع أنَّ الإفلاسَ مُحتمَلُ الزَّوالِ ساعةً فساعةً إذِ المالُ غادٍ ورائِحٍ وإنْ كان مَقضيًّا عليه بالإفلاسِ فكذلك في قَولِ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسُفَ.

وقال مُحمدٌ: لا زَكاةَ فيه فمُحمدٌ مَرَّ علىٰ أصلِه؛ لأنَّ التَّفليسَ عندَه يَتحقَّقُ وأنَّه يُوجِبُ زيادةَ عَجزٍ؛ لأَنَّه يَسُدُّ عليه بابَ التَّصرُّفِ؛ لأنَّ الناسَ لا يُعامِلونَه بخِلافِ الذي لم يُقضَ عليه بالإفلاسِ، وأبو حَنيفةَ مَرَّ علىٰ أصلِه؛ لأنَّ الإفلاسَ عندَه لا يَتحقَّقُ في حالِ الحياةِ والقَضاءُ به باطِلٌ وأبو يُوسُفَ -وإنْ كان يَرىٰ التَّفليسَ- يَرىٰ المُفلِسَ قادِرًا في الجُملةِ بواسِطةِ الاكتِسابِ، فصارَ الدَّينُ مَقدورًا الانتِفاعُ به في الجُملةِ، فكان أثَرُ التَّفليسِ في تأخيرِ المُطالَبةِ إلىٰ وَقتِ اليَسارِ، فكان كالدَّينِ المُؤجَّلِ فتَجِبُ الزَّكاةُ فيه.

ولو دفَع إلىٰ إنسانٍ وَديعةً ثم نَسيَ المُودِعُ فإنْ كان المَدفوعُ إليه من مَعارِفِه فعليه الزَّكاةُ

=

ثانيًا: مَذهبُ المالِكيةِ:

وقالَ المالِكيةُ: شَرطُ الزَّكاةِ في العَينِ وغيرِها أنْ يَكونَ المالُ مَملوكًا مِلكًا تامًّا، فلا زَكاةَ علىٰ:

1- غاصِبٍ إذا لم يَكنْ عندَه وَفاءٌ بما يُعوِّضُه به وإلا زكَّاه.

2- ولا مُودَعٍ لعَدمِ تَمامِ المِلكِ.

3- ولا مُلتقِطٍ لعَدمِ تَمامِ المِلكِ وإنْ كانَ المالُ في أَيديهم حَقيقةً.

4- ولا علىٰ عبدٍ لعَدمِ تَمامِ المِلكِ؛ لأنَّ للسَّيدِ أنْ يَنتزِعَه منه؛ لأنَّ فيه حَقًّا له.

5- ولا علىٰ السَّيدِ فيما بيَدِ عَبدِه؛ لأنَّ مَن ملَكَ أنْ يَملِكَ لا يُعدُّ مالِكًا.

=

لِما مَضىٰ إذا تذكَّر؛ لأنَّ نِسيانَ المَعروفِ نادِرٌ، فكان طَريقُ الوُصولِ قائمًا، وإنْ كان ممَّن لا يَعرِفُه فلا زَكاةَ عليه فيما مَضىٰ لِتَعذُّرِ الوُصولِ إليه.

ولا زَكاةَ في دَينِ الكِتابةِ والدِّيةُ علىٰ العاقِلةِ؛ لأنَّ دَينَ الكِتابةِ ليس بدَينٍ حَقيقةً؛ لأنَّه لا يَجبُ لِلمَولىٰ علىٰ عَبدِه دَينٌ، فلِهذا لم تَصِحَّ الكَفالةُ به، والمُكاتَبُ عَبدٌ ما بَقيَ عليه دِرهمٌ؛ إذ هو مِلكُ المَولىٰ من وَجهٍ، ومِلكُ المُكاتَبِ من وَجهٍ؛ لأنَّ المُكاتَبَ في اكتِسابِه كالحُرِّ فلم يَكُنْ بَدَلَ الكِتابةِ مِلكَ المَولىٰ مُطلَقًا بل كان ناقِصًا، وكذا الدِّيةُ علىٰ العاقِلةِ مِلكُ وَليِّ القتيلِ، فيها مُتزلزِلٌ بدَليلِ أنَّه لو مات واحِدٌ من العاقِلةِ سقَط ما عليه، فلم يَكُنْ مِلكًا مُطلَقًا، ووُجوبُ الزَّكاةِ وَظيفةُ المِلكِ المُطلَقِ.

وعلىٰ هذا يُخرَّجُ قَولُ أبي حَنيفةَ في الدَّينِ الذي وجَب لِلإنسانِ لا بَدلًا عن شَيءٍ رأسًا كالميراثِ بالدَّينِ والوَصيَّةِ بالدَّينِ أو وجَب بَدلًا عما ليس بمالٍ أصلًا كالمَهرِ لِلمرأةِ علىٰ الزوجِ وبَدلِ الخُلعِ لِلزوجِ علىٰ المَرأةِ والصُّلحِ عن دَمِ العَمدِ أنَّه لا تَجِبُ الزَّكاةُ فيه.

6- ولا علىٰ مَدينٍ لعَدمِ تَمامِه؛ لأنَّ لِأربابِ الدَّينِ انتِزاعًا منه؛ لأنَّ لهم فيه حَقًّا.

7- ولا في غَنيمةٍ قبلَ قَسمِها لعَدمِ قَرارِه.

8- ولا في عَينٍ مَغصوبةٍ، فلا زَكاةَ علىٰ رَبِّها لِعَجزِه عن تَنميَتِها، فإذا أخَذَها من الغاصِبِ فالمَشهورُ أنَّه يُزكِّيها لِعامٍ واحِدٍ ساعةَ يَقبِضُها، ولو رَدَّها الغاصِبُ مع رِبحِها؛ لأنَّها حينَئذٍ كدَينِ القَرضِ؛ لأنَّه يُزكِّيه غيرُ المَدينِ إذا قبَضَه زَكاةً واحِدةً لِما مَضىٰ من الأعَوامِ ويُزكِّيها الغاصِبُ إنْ كانَ عندَه ما يَجعَلُه فيها لِضَمانِه لها.

9- ولا زَكاةَ علىٰ مَدينٍ في مالِه العَينيِّ الحَوليِّ؛ لأنَّ الدَّينَ يُسقِطُ زَكاتَها، وسَواءٌ كانَ الدَّينُ عَينًا أو عَرضًا حالًّا أو مُؤجَّلًا لعَدمِ تَمامِ المِلكِ، وأمَّا المَعدِنُ والماشِيةُ والحَرثُ فإنَّ الزَّكاةَ في أَعيانِها فلا يُسقِطُها الدَّينُ.

وتَجبُ عليه الزَّكاةُ فيما يَلي:

1- في العَينِ المُودَعةِ إذا قبَضَها المالِكُ فيُزكِّيها لِما مَضىٰ ولو لِأعوامٍ وإنْ غاب المُودَعُ بها، وهذا هو المَشهورُ، وفي قَولٍ: يُزكِّيها لِعامٍ واحِدٍ إذا قبَضَها لعَدمِ التَّنميةِ، ورُويَ أنَّه يَستقبِلُ بها حَولًا بَعدَ قَبضِها.

2- وفي العَينِ إذا دفَعَها ربُّها لمَن يَتَّجِرُ فيها بغيرِ أجرٍ أو بأجرٍ بأنْ جعَلَ له في كلِّ يَومٍ أجرًا مَعلومًا، فإنَّ الزَّكاةَ تَجبُ فيها كلَّ عامٍ؛ لأنَّ تَحريكَه لها كتَحريكِ رَبِّها، فهو وَكيلٌ، فإذا كانَ رَبُّها مُديرًا قُوِّمَ ما بيَدِ العامِلِ من

البِضاعةِ كلَّ عامٍ، وزَكَّاها مع مالِه، وإنْ غابَ، ولم يَعلَمْ قَدْرَها أخَّرَ زَكاتَها إلىٰ حُضورِه فيُزكِّيها لِما مَضىٰ، قالَ الخَرشيُّ: بلا خِلافٍ.

3- وفي العَينِ المَدفونةِ إذا ضَلَّ رَبُّها عنها ومَرَّ عليها أَعوامٌ ثم وجَدَها بعدُ فالأصَحُّ أنَّه يُزكِّيها لِعامٍ واحِدٍ لا لكُلِّ عامٍ مَضىٰ، ولا فَرقَ بينَ أنْ يَدفِنَها في الصَّحراءِ أو في غيرِها.

4- وفي العَينِ الضائِعةِ التي ضَلَّ رَبُّها عنها إذا وجَدَها رَبُّها فإنَّه يُزكِّيها لِعامٍ واحِدٍ لا لِماضي الأَعوامِ، وهو المَشهورُ.

5- وكذا العَينُ المَدفوعةُ علىٰ أنَّ الرِّبحَ لِلعامِلِ بلا ضَمانٍ عليه فيما تلِفَ منها: يَعني أنَّ العَينَ إذا دفَعَها رَبُّها لمَن يَتَّجِرُ فيها والرِّبحُ كلُّه لِلعامِلِ ولا ضَمانَ عليه إنْ تلِفت ثم قبَضَها رَبُّها بعدَ أعوامٍ فإنَّه يُزكِّيها لِعامٍ واحِدٍ، لا لِماضي الأَعوامِ علىٰ المَشهورِ؛ لأنَّه لا يَقدِرُ علىٰ تَحريكِها لِنَفسِه فأشبَهت اللُّقطةَ إلا أنْ يَكونَ مُديرًا فيُزكِّيها مع مالِه كلَّ عامٍ إذا علِمَ أنَّها علىٰ حالِها ولا زَكاةَ علىٰ العامِلِ فيها، ولو كانَ عندَه وَفاءٌ بها؛ لأنَّها ليسَت له ولا في ضَمانِه.

فإنْ كانَ علىٰ أنَّ الرِّبحَ لرَبِّها فيُزكِّيها ربُّها كلَّ عامٍ.

وإنْ كانَ علىٰ الرِّبحِ بينَهما فيُزكِّيه رَبُّه إنْ أرادَ أو العامِلُ (1).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (2/ 179، 181)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 44)، و«منح الجليل» (2/ 41، 42).

ثالثًا: مَذهبُ الحَنابِلةِ:

قال الحَنابِلةُ: يُشترَطُ في وُجوبِ الزَّكاةِ تَمامُ المِلكِ في الجُملةِ؛ لأنَّ المِلكَ الناقِصَ ليسَ نِعمةً كامِلةً، وهي إنَّما تَجبُ في مُقابَلتِها؛ إذِ المِلكُ التامُّ عِبارةٌ عما كانَ بيَدِه لم يَتعلَّقْ به غَيرُه يَتصرَّفُ فيه علىٰ حسَبِ اختِيارِه وفوائِدُه حاصِلةٌ له فلا زَكاةَ عندَهم في:

1- دَينِ الكِتابةِ لعَدمِ استِقرارِه؛ لأنَّه يَملِكُ تَعجيزَ نَفسِه ويَمتنِعُ من الأداءِ، ولهذا لا يَصحُّ ضَمانُها.

2- ولا زَكاةَ في السائِمةِ وغيرِها المَوقوفةِ علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ كالمَساكينِ أو علىٰ مَسجدٍ ورِباطٍ ونَحوِهما كمَدرسةٍ؛ لعَدمِ مِلكِهم لها، كمالٍ مُوصىٰ به في غيرِ وُجوهِ بِرٍّ، أي: خَيراتٍ من غَزوٍ ونَحوِه.

3- أو أَوصىٰ بمالٍ في وُجوهِ البِرِّ أو ليَشتريَ بها ما يُوقَفُ فاتَّجرَ بها الوَصيُّ قبلَ صَرفِه فيما وَصَّىٰ به فربِحَ المالَ فرِبحُه مع أصلِ المالِ يُصرِفُ فيما وَصَّىٰ فيه لتَبعيَّةِ الرِّبحِ لِلأصلِ، ولا زَكاةَ فيهما لعَدمِ المالِكِ المُعيَّنِ، وإن خسِرَ المالَ ضمِنَ الوصيُّ النَّقصَ لمُخالَفتِه الإذْنَ.

4- ولا تَجبُ الزَّكاةُ في حِصَّةِ المُضارِبِ من الرِّبحِ قبلَ القِسمةِ، ولو مُلكَت بالظُّهورِ لعَدمِ استِقرارِها فلا يَنعقِدُ عليها الحَولُ قبلَ استِقرارِها بالقِسمةِ أو ما جَرىٰ مَجراها.

وتَجِبُ الزَّكاةُ فيما يلي:

1- في سائِمةٍ مَوقوفةٍ علىٰ مُعيَّنٍ، كزَيدٍ أو عَمرٍو للعُمومِ، وكسائِرِ أملاكِه.

وقالَ في «التلخيص»: الأشبَهُ أنَّه لا زَكاةَ، وقدَّمَه في «الكافي» لنَقصِه.

2- وفي غَلةِ أرضٍ وغَلةِ شَجرٍ مَوقوفةٍ علىٰ مُعيَّنٍ إنْ بلَغَت الغَلةُ نِصابًا؛ لأنَّ الزَّرعَ والثَّمرَ ليسَا وَقفًا بدَليل بَيعِهما.

ويُخرَجُ من غيرِ السائِمةِ كالزَّرعِ والثَّمرِ؛ لأنَّه مِلكُه بخِلافِ السائِمةِ فلا يُخرَجُ منها؛ لأنَّ الوَقفَ لا يَجوزُ نَقلُ المِلكِ فيه.

فإنْ كانَ المَوقوفُ عليهم المُعيَّنونَ جَماعةً وبلَغَ نَصيبُ كلِّ واحِدٍ من غَلتِه، أي: المَوقوفِ من أرضٍ أو شَجرٍ، نِصابًا، وجَبَت الزَّكاةُ، وكذا لو بلَغَت حِصةُ بعضِهم نِصابًا وجَبَت عليه، وإنْ لم تَبلُغْ حِصةُ أحَدٍ منهم نِصابًا فلا زَكاةَ عليهم؛ لأنَّه لا أثَرَ للخُلطةِ في غيرِ الماشِيةِ.

3- ويُزكِّي رَبُّ المالِ حِصَّتَه من الرِّبحِ كالأصلِ لِملكِه الرِّبحَ بظُهورِه وتَبعيَّتِه لِما له بخِلافِ المُضارِبِ، ولا يَجبُ علىٰ رَبِّ المالِ زَكاةُ حِصةِ المُضارِبِ من الرِّبحِ؛ لأنَّه غيرُ مالِكٍ لها.

فلو دفَعَ حُرٌّ مُسلمٌ إلىٰ رَجل ألْفًا مُضارَبةً علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَهما نِصفانِ فحالَ الحَولُ وقد ربِحَ المالُ ألفَينِ فعلىٰ رَبِّ المالِ زَكاةُ أَلفينِ، رأسُ المالِ وحِصَّتُه من الرِّبحِ.

4- والمالُ المُوصَىٰ به لِمُعيَّنٍ يُزكِّيه مَن حالَ الحَولُ وهو علىٰ مِلكِه سَواءٌ المُوصي والمُوصَىٰ له.

ولو وَصَّىٰ بنَفعِ نِصابِ سائِمةٍ زَكَّاها مالِكُ الأصلِ كالمَوجودةِ(1).

---

(1) «المغني» (4/ 25، 26)، و«المبدع» (2/ 295، 296)، و«كشاف القناع» (2/ 196، 198)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 177، 179)، و«الإنصاف» (3/ 14، 16).

رابِعًا: مَذهبُ الشافِعيةِ:

قالَ الشافِعيةُ: تَجبُ الزَّكاةُ علىٰ مَن يلي:

1- مَن ضَلَّ مالُه.

2- مَن غُصبَ مالُه.

3- مَن سُرقَ مالُه وتَعذَّرَ انتِزاعُه.

4- مَن أودَعه فجُحدَ.

5- مَن وقَعَ في بَحرٍ.

6- مَن أُسرَ وحِيلَ بينَه وبينَ ماشيَتِه، وسَواءٌ كانَ أَسيرًا عندَ كُفارٍ أو مُسلِمينَ.

7- وكذا اللَّقطةُ في السَّنةِ الأُولىٰ؛ لأنَّها باقيةٌ علىٰ مِلكِ مالِكِها.

8- وكذا لو اشترَىٰ مالًا زَكويًّا فلم يَقبِضْه حتىٰ مَضىٰ حَولٌ في يَدِ البائعِ فالمَذهبُ وُجوبُ الزَّكاةِ علىٰ المُشتَري لتَمامِ المِلكِ.

9- وكذا لو رهَنَ ماشيةً أو غيرَها من أَموالِ الزَّكاةِ وحالَ الحَولُ وجَبَت الزَّكاةُ لتَمامِ المِلكِ(1).

قال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فَصلٌ في اشتِراطِ المِلكِ التامِّ في الزَّكاةِ:**

لا تَجبُ فيما لا يَملِكُه مِلكًا تامًّا كالمالِ الذي في يَدِ مُكاتَبِه؛ لأنَّه لا يَملِكُ التَّصرُّفَ فيه، فهو كمالِ الأَجنبيِّ، ومالِ الماشيةِ المَوقوفةِ عليه، فإنَّه

---

(1) «المجموع شرح المهذب» (5/ 339، 343).

يُبنىٰ علىٰ أنَّ المِلكَ في المَوقوفِ إلىٰ مَن ينتقِلُ بالوَقفِ، وفيه قَولانِ: أحدُهما يَنتقِلُ إلىٰ اللهِ عَزَّوَجَلَّ فلا تَجبُ زَكاتُه.

والثاني: يَنتقِلُ إلىٰ المَوقوفِ عليه، وفي زَكاتِه وَجهانِ: أحدُهما تَجبُ عليه؛ لأنَّه يَملِكُه مِلكًا تامًّا مُستقِرًّا فأشبَهَ غيرَ الوَقفِ، والثاني: لا تَجِبُ؛ لأنَّه مِلكٌ ضَعيفٌ، بدَليلِ أنَّه لا يَملِكُ التَّصرُّفَ في رَقبَتِه فلم تَجِبِ الزَّكاةُ فيه، كالمُكاتَبِ وما في يَدِه(1).

فصلٌ في المالِ المَغصوبِ والضالِّ:

وأمَّا المالُ المَغصوبُ والضالُّ فلا تَلزمُه زَكاتُه قَبلَ أنْ يَرجِعَ إليه، فإنْ رجَعَ إليه مِن غيرِ نَماءٍ ففيه قَولانِ، قالَ في القَديمِ: لا تَجبُ؛ لأنَّه خرَجَ عن يَدِه وتَصرُّفِه فلم تَجبْ عليه زَكاتُه كالمالِ الذي في يَدِ مُكاتَبِه.

وقالَ في الجَديدِ: تَجبُ عليه؛ لأنَّه مالٌ له يَملِكُ المُطالَبةَ به، ويُجبَرُ علىٰ التَّسليمِ إليه، فوجَبَت فيه الزَّكاةُ، كالمالِ الذي في يَدِ وَكيلِه، فإنْ رجَعَ إليه مع النَّماءِ ففيه طَريقانِ، قالَ أبو العَباسِ: تَلزمُه زَكاتُه قَولًا واحِدًا؛ لأنَّ الزَّكاةَ إنَّما سقَطَت في أحدِ القَولَينِ لعَدمِ النَّماءِ، وقد حصَلَ له النَّماءُ فوجَب أنْ تَجِبَ.

والصَّحيحُ أنَّه علىٰ القَولَينِ؛ لأنَّ الزَّكاةَ لم تَسقُطْ لعَدمِ النَّماءِ فإنَّ الذُّكورَ من الماشيةِ لا نَماءَ فيها، وتَجِبُ فيها الزَّكاةُ، وإنَّما سقَطَت لنُقصانِ المِلكِ بالخُروجِ عن يَدِه وتَصرُّفِه وبالرُّجوعِ لم يَعدْ ما فاتَ من اليَدِ والتَّصرُّفِ.

---

(1) «المهذب» (1/ 141، 142).

وإنْ أُسرَ رَبُّ المالِ وحِيلَ بينَه وبينَ المالِ ففيه طَريقانِ، من أَصحابِنا مَن قالَ: هو كالمَغصوبِ؛ لأنَّ الحَيلولةَ مَوجودةٌ بينَه وبينَ المالِ، وفيه قَولانِ، ومنهم مَن قالَ: تَجبُ الزَّكاةُ قولًا واحِدًا؛ لأنَّه يَملِكُ بَيعَه ممَّن شاءَ فكانَ كالمُودَعِ.

وإنْ وقَعَ الضالُّ بيَدِ مُلتقِطٍ وعرَّفَه حَولًا كامِلًا ولم يَختَرِ التَّملُّكَ وقُلنا إنَّه لا يَملِكُ حتىٰ يَختارَ التَّملُّكَ علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ ففيه طَريقانِ، مِن أَصحابِنا مَن قالَ: هو كما لو لم يَقعْ بيَدِ المُلتقِطِ فيَكونُ علىٰ قَولَينِ.

ومنهم مَن قالَ: لا تَجبُ الزَّكاةُ قَولًا واحِدًا لأنَّ مِلكَه غيرُ مُستقِرٍّ بعدَ التَّعريفِ؛ لأنَّ المُلتقِطَ يَملِكُ أنْ يُزيلَه باختِيارِ التَّملُّكِ فصارَ كالمالِ الذي في يَدِ المُكاتَبِ.

وإنْ كانَ له ماشيةٌ أو غَيرُها من أَموالِ الزَّكاةِ وعليه دَينٌ يَستغرِقُه أو يُنقِصُ المالَ عن النِّصابِ ففيه قَولانِ، قالَ في القَديمِ: لا تَجبُ الزَّكاةُ فيه؛ لأنَّ مِلكَه غيرُ مُستقِرٍّ؛ لأنَّه ربَّما أَخذَه الحاكِمُ بحَقِّ الغُرماءِ فيه.

وقالَ في الجَديدِ: تَجبُ فيه الزَّكاةُ؛ لأنَّ الزَّكاةَ تَتعلَّقُ بالعَينِ، والدَّينُ يَتعلَّقُ بالذِّمةِ فلا يَمنَعُ أحدُهما الآخَرَ كالدَّينِ وأَرشِ الجِنايةِ.

وإنْ حجَرَ عليه في المالِ ففيه ثَلاثُ طُرقٍ:

أحدُها: إنْ كانَ المالُ ماشيةً وجَبَت فيه الزَّكاةُ؛ لأنَّه قد حصَلَ له النَّماءُ، وإنْ كانَ غيرَ الماشيةِ فعلىٰ قَولَينِ كالمَغصوبِ.

والثاني: أنَّه تَجبُ فيه الزَّكاةُ قَولًا واحِدًا؛ لأنَّ الحَجرَ لا يَمنَعُ وُجوبَ الزَّكاةِ، كالحَجرِ علىٰ السَّفيهِ والمَجنونِ.

والثالِثُ: وهو الصَّحيحُ أنَّه علىٰ قَولَينِ كالمَغصوبِ؛ لأنَّه حِيلَ بينَه وبينَه، فهو كالمَغصوبِ.

وأمَّا القَولُ الأولُ: أنَّه قد حصَلَ له النَّماءُ في الماشيةِ فلا يَصحُّ؛ لأنَّه -وإن حصَلَ له النَّماءُ مَمنوعٌ من التَّصرُّفِ فيه ومَحولٌ دونَه.

والقَولُ الثاني: لا يَصحُّ؛ لأنَّ حَجرَ السَّفيهِ والمَجنونِ لا يَمنَعُ التَّصرُّفَ لأنَّ وَليَّهما يَنوبُ عنهما في التَّصرُّفِ، وحَجرُ المُفلِسِ يَمنَعُ التَّصرُّفَ فافترَقا(1).

فالشافِعيةُ كما هو ظاهِرٌ يرَونَ في الصَّحيحِ عندَهم أنَّ الزَّكاةَ تَجبُ في المالِ الذي يَملِكُه وإنْ كانَ لا يَملِكُ التَّصرُّفَ فيه في الحالِ، كالمَغصوبِ والمَحجورِ عليه والمأسورِ الذي حِيلَ بينَه وبينَ مالِه(2).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ضَلَّ مالُه أو غُصبَ أو سُرقَ وتَعذَّرَ انتِزاعُه أو أودَعَه فجُحِدَ أو وقَعَ في بَحرٍ ففي وُجوبِ الزَّكاةِ أربَعُ حالاتٍ:

أصَحُّها وأشهَرُها فيها قَولانِ أصَحُّهما وهو الجَديدُ: وُجوبُها، والقَديمُ: لا تَجبُ.

والحالةُ الثانيةُ: القَطعُ بالوُجوبِ، وهو مَشهورٌ.

والثالِثةُ: إنْ كانَ عادَ بنَمائِه وجَبَت وإلا فلا.

---

(1) «المهذب» (1/ 141، 142).

(2) **يُنظر**: «المجموع شرح المهذب» (5/ 339، 343).

والرابِعةُ: إنْ عادَ بنَمائِه وجَبَت وإلا ففيه القَولانِ، ودَليلُ الجَميعِ مَفهومُ من كَلامِ المُصنِّفِ. ولو عادَ بعضُ النَّماءِ فهو كما لو لم يَعدْ شيءٌ منه، ومَعنىٰ العَودِ بلا نَماءٍ أنْ يُتلِفَه الغاصِبُ ويَتعذَّرَ تَغريمُه، فأمَّا إنْ غرِمَ أو تلِفَ في يَدِه شَيءٌ كانَ تلِفَ في يَدِ المالِكِ أيضًا فهو كعَودِ النَّماءِ بعَينِه بالاتِّفاقِ، صرَّحَ به إمامُ الحَرمَينِ وآخَرونَ، ومَن قطَعَ بالوُجوبِ وعَدمِه تأوَّلَ النَّصَّ الآخَرَ.

قال أَصحابُنا: والخِلافُ إنَّما هو في وُجوبِ إخراجِ الزَّكاةِ بعدَ عَودِ المالِ إلىٰ يَدِ المالِكِ هل يُخرِجُ عن المُدةِ الماضيةِ أو لا، ولا خِلافَ أنَّه لا يَجبُ الإخراجُ قبلَ عَودِ المالِ إلىٰ يَدِه، وقد اتَّفقَ الأَصحابُ علىٰ التَّصريحِ بأنَّه لا خِلافَ فيه.

قال أَصحابُنا: فلو تلِفَ المالُ بعدَ أَحوالٍ قبلَ عَودِه سقَطَت الزَّكاةُ علىٰ قَولِ الوُجوبِ؛ لأنَّه لم يَتمكَّنْ، والتَّلفُ قبلَ التَّمكُّنِ يُسقِطُها، واعلَمْ أنَّ الخِلافَ في الماشيةِ المَغصوبةِ هو فيما إذا كانَت سائِمةً في يَدِ المالِكِ والغاصِبِ جَميعًا، فإنْ عُلفَت في يَدِ أحدِهما ففيه خِلافٌ سَنذكرُه إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ قَريبًا في إسامةِ الغاصِبِ وعَلفِه هل يُؤثِّرانِ؟ قالَ أَصحابُنا: فإنْ قُلنا بالقَديمِ انقطَعَ الحَولُ بالغَصبِ والضَّلالِ ونَحوِه، فإذا عادَ المالُ استأنَفَ الحَولَ، وإنْ قُلنا بالجَديدِ لم يَنقطِعْ، قالَ أَصحابُنا: فلو كانَ له أربَعونَ شاةً فغُصبَت واحِدةٌ أو ضلَّتْ ثم عادَت إلىٰ يَدِه فإنْ قُلنا: لا زَكاةَ في المَغصوبِ، استأنَفَ الحَولَ من حينِ عادَت سَواءٌ عادَتْ قبلَ تَمامِ الحَولِ أو بعدَه، وإنْ قُلنا: تَجبُ في المَغصوبِ بَنىٰ إنْ وجَدَها قبلَ انقِضاءِ الحَولِ، وإنْ وجَدَها بعدَه زَكَّىٰ الأربَعينَ، قالَ أَصحابُنا: وإذا أوجَبْنا الزَّكاةَ في الأَحوالِ الماضيةِ

فشَرطُه ألَّا يَنقُصَ المالُ عن النِّصابِ بما يَجبُ للزَّكاةِ بأنْ يَكونَ في الماشيةِ وَقصٌ أو كانَ له مالٌ آخَرُ يَفي بقَدْرِ الزَّكاةِ (أمَّا) إذا كانَ المالُ نِصابًا فقط ومَضَت أَحوالٌ، قالَ الجُمهورُ: لا تَجبُ زَكاةُ ما زاد علىٰ الحَولِ الأولِ؛ لأنَّ قَولَ الوُجوبِ هو الجَديدُ، والجَديدُ يَقولُ بتَعلُّقِ الزَّكاةِ بالعَينِ، فيَنقُصُ النِّصابُ من السَّنةِ الثانيةِ فلا يَجبُ شَيءٌ إلا أنْ تتوالَدَ بحيث لا يَنقُصُ النِّصابُ، هذا قَولُ الجُمهورِ، ومنهم مَن أشارَ إلىٰ خِلافٍ وهو يَتخرَّجُ من الطَّريقةِ الجازِمةِ بوُجوبِ الزَّكاةِ في المَغصوبِ واللهُ أعلمُ، قالَ أَصحابُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: ولو دفَنَ مالَه في مَوضعٍ ثم نَسيَه ثم تَذكَّره بعدَ أَحوالٍ أو حَولٍ، فهو كما لو ضلَّ فيَكونُ علىٰ الخِلافِ السابِقِ، هذا هو المَشهورُ، وفيه طَريقةٌ أُخرىٰ جازِمةٌ بالوُجوبِ ولا يَكونُ النِّسيانُ عُذرًا؛ لأنَّه مُفرِّطٌ، حَكاه الرافِعيُّ، ولا فَرقَ عندَنا بينَ دَفنِه في دارِه وحِرزِه وغيرِ ذلك، واللهُ أعلمُ.

المَسألةُ الثانيةُ: إذا أُسرَ رَبُّ المالِ وحِيلَ بينَه وبينَ ماشيَتِه فطَريقتانِ ذكَرَ المُصنِّفِ دَليلَهما وهما مَشهورانِ، أصَحُّهما عندَ الأَصحابِ القَطعُ بوُجوبِ الزَّكاةِ لنُفوذِ تَصرُّفِه.

والثاني: أنَّه علىٰ الخِلافِ في المَغصوبِ، قالَ الماوَرديُّ والمَحامِليُّ وغيرُهما: هذا الطَّريقُ غَلَطٌ، قالَ أَصحابُنا: وسَواءٌ كانَ أسيرًا عندَ كُفارٍ أو مُسلِمينَ.

الثالِثةُ: اللُّقطةُ في السَّنةِ الأُولىٰ باقيةٌ علىٰ مِلكِ مالِكِها فلا زَكاةَ فيها علىٰ المُلتقِطِ، وفي وُجوبِها علىٰ المالِكِ الخِلافُ السابِقُ في المَغصوبِ والضالِّ، ثم إنْ لم يُعرِّفْها حَولًا فهكذا الحُكمُ في جَميعِ السِّنينَ، وإنْ عرَّفَها

سَنةً بُنيَ حُكمُ الزَّكاةِ علىٰ أنَّ المُلتقِطَ هل يَملِكُ اللُّقطةَ بمُضيِّ سَنةِ التَّعريفِ أو باختيارِ التَّملُّكِ أو بالتَّصرُّفِ، وفيه خِلافٌ مَعروفٌ في بابِه، فإنْ قُلنا: يَملِكُ بانقِضائِها فلا زَكاةَ علىٰ المالِكِ، وفي وُجوبِها علىٰ المُلتقِطِ وَجهانِ، وإنْ قُلنا: يَملِكُ باختيارِ التَّملُّكِ، وهو المَذهبُ، نُظِرَ إنْ لم يَتملَّكْها فهي باقيةٌ علىٰ مِلكِ المالِكِ، وفي وُجوبِ الزَّكاةِ عليه طَريقانِ، أصَحُّهما عندَ الأَصحابِ أنَّه علىٰ القَولَينِ كالسَّنةِ الأُولىٰ.

والثاني: لا زَكاةَ قَطعًا لِتَسلُّطِ المُلتقِطِ علىٰ تَملُّكِها، وأمَّا إذا تَملَّكها المُلتقِطُ فلا تَجبُ زَكاتُها علىٰ المالِكِ لِخُروجِها عن مِلكِه، ولكنَّه يَستحِقُّ قيمَتَها في ذِمَّةِ المُلتقِطِ، ففي وُجوبِ زَكاةِ القيمةِ عليه خِلافٌ من وَجهَينِ:

أحدُهما: كَونُها دَينًا.

والآخَرُ: كَونُها مالًا ضائِعًا، ثم المُلتقِطُ مَدينٌ بالقيمةِ، فإنْ لم يَملِكْ غيرَها ففي وُجوبِ الزَّكاةِ عليه الخِلافُ الذي سنذكُرُه إنْ شاء اللهُ تعالىٰ: أنَّ الدَّينَ هل يَمنَعُ وُجوبَ الزَّكاةِ أو لا؟ وإنْ ملَكَ غيرَها شَيئًا يَفي بالزَّكاةِ فوَجهانِ مَشهورانِ: الصَّحيحُ باتِّفاقِ الأَصحابِ وُجوبُ الزَّكاةِ إذا مَضىٰ عليه حَولٌ من حينِ ملَك اللُّقطةَ؛ لأنَّه مِلكٌ مَضىٰ عليه حَولٌ في يَدِ مالِكِه، والثاني: لا تَجبُ لضَعفِه لتَوقُّع مَجيءِ المالِكِ، قالَ أَصحابُنا: هُما مَبنيَّانِ علىٰ أنَّ المالِكَ إذا ظَفِرَ باللُّقطةِ بعدَ أنْ تَملَّكها المُلتقِطُ هل له الرُّجوعُ في عَينِها أو ليسَ له إلا القيمةُ؟ فيه وَجهانِ مَشهورانِ؟ فإنْ قُلنا: يَرجعُ في عَينِها فمِلكُ المُلتقِطِ ضَعيفٌ لعَدمِ استِقرارِه، فلا زَكاةَ وإلا وجبَت، أمَّا إذا قُلنا: لا يَملِكُ المُلتقِطُ إلا بالتَّصرُّفِ فلم يَتصرَّفْ كما إذا لم يَتملَّكْ، وقُلنا: لا يَملِكُ إلا به، واللهُ أعلمُ.

* (فَـرعٌ):

لـو اشـتَرىٰ مـالًا زَكويًّـا فلـم يَقبِضْـه حتـىٰ مَضـىٰ حَـولٌ في يَـدِ البـائِعِ فالمَذهبُ وُجوبُ الزَّكاةِ علىٰ المُشتَري، وبه قطَعَ الجُمهورُ لتَمامِ المِلكِ، وقيل: لا تَجبُ قَطعًا لضَعفِه وتَعرُّضِه للانفِساخِ ومَنعِ تَصرُّفِه، وقيلَ: فيه الخِلافُ في المَغصوبِ.

* (فَـرعٌ):

لـو رهَـنَ ماشـيةً أو غَيرَهـا مـن أَمـوالِ الزَّكـاةِ وحـالَ الحَـولُ فطَريقتـانِ: المَـذهبُ وبـه قطَـعَ الجُمهـورُ: وُجـوبُ الزَّكـاةِ لِتَمـامِ المِلـكِ، وقيـلَ: فيـه الخِلافُ في المَغصوبِ لِامتِناعِ التَّصرُّفِ، والذي قالَه الجُمهورُ تَفريعٌ علىٰ المَذهبِ، وهو أنَّ الدَّينَ لا يَمنَعُ وُجوبَ الزَّكاةِ، وفيـه الخِـلافُ المَـذكورُ في الفَصلِ بعدَه، وإذا أوجَبْنا الزَّكاةَ في المَرهـونِ فمِـن أيـنَ يُخرِجُهـا؟ فيـه كَـلامٌ يَأتي إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ في بابِ زَكاةِ الذَّهبِ والفِضةِ⁽¹⁾.

بعضُ المَسائِلِ التي تَتعلَّقُ بالمِلكِ المُطلَقِ أو المِلكِ التامِّ:

المَسألةُ الأُولى: زَكاةُ الدَّينِ:

الـدَّينُ يَنقسِـمُ إلـىٰ قِسـمَينِ: دَيـنٌ للمِلـكِ علـىٰ الآخَـرينَ، ودَيـنٌ عليـه لِلآخَرينَ.

أمَّا الأولُ فإذا كانَ له دَينٌ عندَ الناسِ، فهذا لا يَخلو من حالَتَينِ:

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ الدَّينُ عندَ مَليءٍ مُقرٍّ به باذِلٍ له.

---

(1) «المجموع شرح المهذب» (5/ 339، 343).

الحالةُ الأُخرىٰ: أنْ يَكونَ علىٰ مُفلِسٍ أو مُعسِرٍ أو جاحِدٍ له أو غيرِ مَليءٍ.

الحالةُ الأُولى: أنْ يَكونَ الدَّينُ عندَ مَليءٍ مُقرٍّ به باذِلٍ له:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الدَّينِ إذا كانَ علىٰ مَليءٍ مُقرٍّ به باذِلٍ له هل تَجبُ عليه الزَّكاةُ؛ لأنَّه المالِكُ أو لا تَجبُ عليه وتَجبُ علىٰ المَدينِ؛ لأنَّه المُتصرِّفُ فيه والمُنتفِعُ به، أو لا تَجبُ علىٰ واحِدٍ منهما؛ لأنَّ المالِكَ يدُه ليسَت عليه، والمَدينَ -وإنْ كانَت يَدُه عليه- غيرُ مالِكٍ له.

ثم إذا وجَبَت عليه هل تَجبُ لكلِّ عامٍ أو لِعامٍ واحِدٍ فقط بعدَ قَبضِها؟

في ذلك أربَعةُ أَقوالٍ للعُلماءِ:

القَولُ الأولُ: أنَّ الدَّينَ إذا كانَ علىٰ مَليءٍ مُقرٍّ به باذِلٍ له وجَبَ عليه الزَّكاةُ لما مَضىٰ من السِّنينَ إذا قبَضَ المالَ، ولا يَجبُ عليه إِخراجُ الزَّكاةِ حتىٰ يَقبِضَ الدَّينَ، فإذا قبَضَه وجَبَ عليه أنْ يُؤدِّيَ زَكاةَ ما مَضىٰ من السِّنينَ، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ، وهو قَولُ سَيِّدنا عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ والثَّوريِّ والأَوزاعيِّ وأبي ثَورٍ وابنِ عبدِ البَرِّ من المالِكيةِ**، واستدلُّوا علىٰ وُجوبِه عليه وأنَّه يُزكِّيه لِما مَضىٰ؛ بأنَّه مَملوكٌ له يَقدِرُ علىٰ الانتِفاعِ به، فلزِمَته زَكاتُه كسائِرِ أَموالِه.

واستدلُّوا علىٰ عَدمِ وُجوبِه حتىٰ يَقبِضَه بما يلي:

1- أنَّه دَينٌ ثابِتٌ في الذِّمةِ فلا يَلزمُه الإِخراجُ قبلَ قَبضِه كما لو كانَ علىٰ مُعسِرٍ.

2- لأنَّ الزَّكاةَ تَجبُ علىٰ طَريقِ المُواساةِ وليسَ من المُواساةِ أنْ يُخرِجَ زَكاةَ مالٍ لا يُنتفَعُ به، وأمَّا الوَديعةُ فهي بمَنزلةِ ما في يَدِه؛ لأنَّ المُستودَعَ نائِبٌ عنه في حِفظِه ويَدَه كيَدِه.

قال الحَنفيةُ: إذا كانَ له دَينٌ علىٰ مُقرٍّ به فالزَّكاةُ واجِبةٌ فيه، ولا يَلزمُه إِخراجُها حتىٰ يَقبِضَه.

أمَّا الدَّليلُ علىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ فأنَّه في ذِمةِ غيرِه بِفعلِه كما لو جعلَه في يَدِ غيرِه بالوَديعةِ، فإذا وجَبَت الزَّكاةُ فكذلك الدَّينُ؛ ولأنَّه مِلكٌ له يَجوزُ تَصرُّفه فيه بالتَّمليكِ والبَراءةِ كالعَينِ.

والدَّليلُ علىٰ أنَّه لا يَلزَمُه تعجيلُ الأداءِ قبلَ القَبضِ: أنَّ الدَّينَ أنقَصَ العَينَ، بِدلالةِ أنَّه لو أخرجَ زَكاةَ الدَّينِ عن العَينِ لا يَجوزُ؛ ولأنَّ الدَّينَ يَجوزُ تَصرُّفُه فيه مع مَن هو في ذِمتِه خاصَّةً، والعَينُ يَجوزُ تَصرُّفُه فيها من كلِّ وَجهٍ، وإذا كانَ ناقِصًا والزَّكاةُ تَجبُ فيه، بِدلالةِ أنَّه لو برِئَ سقَطَت، فإذا ألزَمْناه التَّعجيلَ ألزَمْناه الكامِلَ عن الناقِصِ، وهذا لا يَجبُ كما لا يَجبُ أنْ يُخرِجَ البِيضَ عن السُّودِ؛ ولأنَّه دَينٌ في الذِّمةِ لا يَجبُ تَعجيلُ زَكاتِه كالمُؤجَّلِ، وكما لو كانَ علىٰ مُعسِرٍ (1).

---

(1) «التجريد» للقدوري (3/ 1335، 1337)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 434)، و«شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (2/ 344)، و«تحفة الفُقهاء» (1/ 293، 294)، و«بدائع الصنائع» (2/ 9، 11) **قال الكاسانِيُّ** : جُملةُ الكَلامِ في الدُّيونِ أنَّها علىٰ ثَلاثِ مَراتِبَ في قَولِ أبي حَنيفةَ دَينٌ قَويٌّ ودَينٌ ضَعيفٌ ودَينٌ وَسطٌ، كذا قال عامَّةُ مشايِخِنا.

……

أمَّا القَويُّ فهو الذي وجَب بَدلًا عن مالِ التِّجارةِ كثَمَنِ عَرضِ التِّجارةِ من ثيابِ التِّجارةِ وعَبيدِ التِّجارةِ أو غَلَّةِ مالِ التِّجارةِ، ولا خِلافَ في وُجوبِ الزَّكاةِ فيه إلا أنَّه لا يُخاطَبُ بأداءِ شَيءٍ من زَكاةِ ما مَضىٰ ما لم يَقبِضْ أربَعين دِرهمًا، فكلَّما قبَض أربَعين دِرهمًا أدَّىٰ دِرهَمًا واحِدًا، وعندَ أبي يُوسُفَ ومُحمدٍ كلَّما قبَض شَيئًا يُؤدِّي زَكاتَه، قَلَّ المَقبوضُ أو كَثُر.

وأمَّا الدَّينُ الضَّعيفُ فهو الذي وجَب له بَدلًا عن شَيءٍ سَواءٌ وجَب له بغَيرِ صُنعِه كالمِيراثِ أو بصُنعِه كالوَصيَّةِ، أو وجَب بَدلًا عما ليس بمالٍ كالمَهرِ، وبَدلِ الخُلعِ والصُّلحِ عن القِصاصِ وبَدلِ الكِتابةِ، ولا زَكاةَ فيه ما لم يُقبَضْ كلُّه ويَحُلْ عليه الحَولُ بعدَ القَبضِ.

وأمَّا الدَّينُ الوَسطُ فما وجَب له بَدلًا عن مالٍ ليس لِلتِّجارةِ كثَمَنِ عَبدِ الخِدمةِ وثَمنِ ثيابِ البِذلةِ والمِهنةِ، وفيه رِوايتان عنه، ذكَر في الأصلِ أنَّه تَجِبُ فيه الزَّكاةُ قبلَ القَبضِ لكنْ لا يُخاطَبُ بالأداءِ ما لم يَقبِضْ مِئتَيْ دِرهمٍ، فإذا قبَض مِئتَيْ دِرهَمٍ زَكَّىٰ لِما مَضىٰ، ورَوىٰ ابنُ سَماعةَ عن أبي يُوسُفَ عن أبي حَنيفةَ أنَّه لا زَكاةَ فيه حتىٰ يَقبِضَ المِئتَيْن ويَحولَ عليه الحَولُ من وَقتِ القَبضِ وهو أصحُّ الرِّوايتَيْن عنه.

وقال أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ: الدُّيونُ كلُّها سَواءٌ، وكلُّها قَويَّةٌ تَجِبُ الزَّكاةُ فيها قبلَ القَبضِ إلا الدِّيَةَ علىٰ العاقِلةِ، ومالَ الكِتابةِ فإنَّه لا تَجِبُ الزَّكاةُ فيها أصلًا ما لم تُقبَضْ ويَحُلْ عليها الحَولُ.

وَجهُ قَولِهما أنَّ ما سِوىٰ بَدلِ الكِتابةِ والدِّيةِ علىٰ العاقِلةِ مِلكُ صاحِبِ الدَّينِ مِلكًا مُطلَقًا رَقبةً ويَدًا لِتَمكُّنِه من القَبضِ بقَبضِ بَدلِه وهو العَينُ فتَجِبُ فيه الزَّكاةُ كسائرِ الأعيانِ المَملوكةِ مِلكًا مُطلَقًا إلا أنَّه لا يُخاطَبُ بالأداءِ لِلحالِ؛ لأنَّه ليس في يَدِه حَقيقةً فإذا حصَل في يَدِه يُخاطَبُ بأداءِ الزَّكاةِ قَدرَ المَقبوضِ كما هو مَذهبُهما في العَينِ فيما زاد علىٰ النِّصابِ بخِلافِ الدِّيةِ وبَدلِ الكِتابةِ؛ لأنَّ ذلك ليس بمِلكٍ مُطلَقٍ، بل هو مِلكٌ ناقِصٌ علىٰ ما بيَّنَّا واللهُ سُبحانَهُ وتَعالَىٰ أعلَمُ.

ولأبي حَنيفةَ وَجهان أحَدُهما أنَّ الدَّينَ ليس بمالٍ، بل هو فِعلٌ واجِبٌ وهو فِعلُ تَمليكِ المالِ وتَسليمِه إلىٰ صاحِبِ الدَّينِ والزَّكاةِ إنَّما تَجِبُ في المالِ فإذا لم يَكُنْ مالًا لا تَجِبُ فيه الزَّكاةُ، ودَليلُ كَونِ الدَّينِ فِعلًا من وُجوهٍ ذكَرناها في الكَفالةِ بالدَّينِ عن مَيِّتٍ مُفلِسٍ في الخِلافيَّاتِ كان يَنبَغي ألَّا تَجِبَ الزَّكاةُ في دَينٍ ما لم يُقبَضْ ويَحُلْ عليه الحَولُ إلا أنَّ ما وجَب له بَدَلًا عن مالِ التِّجارةِ أعطىٰ له حُكمَ المالِ؛ لأنَّ بدَل الشَّيءِ قائِمٌ مَقامَه، كأنَّه هو، فصارَ كأنَّ المُبدَلَ قائِمٌ في يَدِه وأنَّه مالُ التِّجارةِ، وقد حال عليه الحَولُ في يَدِه.

والثاني: إنْ كان الدَّينُ مالًا مَملوكًا أيضًا لكنَّه مالٌ لا يَحتمِلُ القَبضَ؛ لأنَّه ليس بمالٍ حَقيقةً بل هو مالٌ حُكميٌّ في الذِّمَّةِ، وما في الذِّمَّةِ لا يُمكِنُ قَبضُه، فلم يَكُنْ مالًا مَملوكًا رَقبةً ويَدًا فلا تَجِبُ الزَّكاةُ فيه كمالِ الضِّمارِ، فقياسُ هذا ألَّا تَجِبَ الزَّكاةُ في الدُّيونِ كلِّها لِنُقصانِ المِلكِ بفَواتِ اليَدِ إلا أنَّ الدَّينَ الذي هو بَدلُ مالِ التِّجارةِ التَحَق بالعَينِ في احتِمالِ القَبضِ لِكَونِه بَدَلَ مالِ التِّجارةِ قابِلٌ للقَبضِ ، والبَدلُ يُقامُ مَقامَ المُبدَلِ، والمُبدَلُ عَينٌ قائِمةٌ قابِلةٌ لِلقَبضِ، فكذا ما يَقومُ مَقامَه، وهذا المَعنىٰ لا يُوجَدُ فيما ليس ببَدلٍ رأسًا ولا فيما هو بَدلٌ عما ليس بمالٍ، وكذا في بَدلِ مالٍ ليس لِلتِّجارةِ علىٰ الرِّوايةِ الصَّحيحةِ أنَّه لا تَجِبُ فيه الزَّكاةُ ما لم يَقبِضْ قَدرَ النِّصابِ ويَحُلْ عليه الحَولُ بعدَ القَبضِ؛ لأنَّ الثَّمنَ بَدلُ مالٍ ليس لِلتِّجارةِ فيَقومُ مَقامَ المُبدَلِ، ولو كان المُبدَلُ قائِمًا في يَدِه حَقيقةً لا تَجِبُ الزَّكاةُ فيه، فكذا في بَدَلِه بخِلافِ بَدلِ مالِ التِّجارةِ.

وأمَّا الكَلامُ في إخراجِ زَكاةِ قَدرِ المَقبوضِ من الدَّينِ الذي تَجِبُ فيه الزَّكاةُ علىٰ نَحوِ الكَلامِ في المالِ العَينِ إذا كان زائِدًا علىٰ قَدرِ النِّصابِ وحالَ عليه الحَولُ فعندَ أبي حَنيفةَ لا شَيءَ في الزيادةِ هناك ما لم يَكُنْ أربَعين دِرهمًا، فههنا أيضًا لا يُخرِجُ شَيئًا من زَكاةِ المَقبوضِ ما لم يَبلُغِ المَقبوضُ أربَعين دِرهمًا فيُخرِجُ من كلِّ أربَعينَ دِرهَمًا يَقبِضُها دِرهمًا.

وعندَهما يُخرِجُ قَدرَ ما قَبض قَلَّ المَقبوضُ أو كَثُر، كما في المالِ العَينِ إذا كان زائِدًا علىٰ النِّصابِ وسيأتي الكَلامُ فيه إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

=

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: مَن له دَينٌ علىٰ مَليءٍ قادِرٍ علىٰ وَفائِه باذِلٍ لِلدَّينِ مِن قَرضٍ أو دَينٍ من عُروضِ تِجارةٍ أو صَداقٍ أو مَبيعٍ لم يَقبِضْه فإنَّ الزَّكاةَ تَجبُ عليه؛ لأنَّه يَجوزُ أنْ يَتصرَّفَ فيه بالإبراءِ والحَوالةِ إلا أنَّه لا يَلزمُه أنْ يُخرِجَها حتىٰ يَقبِضَه فيُؤدِّيَ لِما مَضىٰ؛ لأنَّه دَينٌ ثابِتٌ في الذِّمةِ يَلزمُه الإخراجُ قبلَ قَبضِه كما لو كانَ علىٰ مُعسِرٍ؛ ولأنَّ الزَّكاةَ تَجبُ علىٰ طَريقِ المُواساةِ، وليسَ من المُواساةِ أنْ يُخرِجَ زَكاةَ مالٍ لا يُنتفَعُ به.

وسواءٌ قصَدَ ببَقائِه الفِرارَ من الزَّكاةِ أو لا، وإنَّما يُزكِّيه لِما مَضىٰ؛ لأنَّه مَملوكٌ له يَقدِرُ علىٰ الانتِفاعِ به فلزِمَته زَكاتُه كسائِرِ أَموالِه(1).

قال الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ من كانَ له دَينٌ من قَرضٍ اقتَرضَه وأخرَجَه عَينًا من يَدِه أو مِن ثَمنِ سِلعةٍ كانَت عندَه لِلتِّجارةِ وهو غيرُ مُديرٍ فباعَها بدَينٍ فلا زَكاةَ عليه فيه حتىٰ يَقبِضَه، فإذا قبَضَه زَكاةً لحَولٍ واحِدٍ سواءٌ أقامَ حَولًا أو أحوالًا عندَ الذي هو عليه، وليسَ عليه أنْ يُخرِجَ زَكاتَه من غيرِه، وأَحبُّ إليَّ أنْ كانَ علىٰ مَليءٍ أنْ يُزكِّيَه لِحَولِه ولا يَجبُ ذلك عليه عندَ مالِكٍ قادرًا كانَ علىٰ أخذِه أو غيرَ قادِرٍ حتىٰ يَقبِضَه، والذي أقولُ

=

وذكَر الكَرخيُّ أنَّ هذا إذا لم يَكُنْ له مالٌ سوىٰ الدَّينِ، فأمَّا إذا كان له مالٌ سِوىٰ الدَّينِ فما قبَض منه فهو بمَنزِلةِ المُستَفادِ فيُضَمُّ إلىٰ ما عندَه واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

(1) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابنه عبد الله (156، 157)، و«المغني» (4/ 23، 24)، ويُنظر: «المبدع» (2/ 296)، و«شرح الزركشي» (1/ 398)، و«الإنصاف» (3/ 18)، و«كشاف القناع» (2/ 198، 199)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 174، 175)، و«الروض المربع» (1/ 374)، و«الكافي» لابن عبد البر (93).

به إنْ كانَ علىٰ مَليءٍ قد حَلَّ أجَلُه فترَكه ولم يَقبِضْه فعليه زَكاتُه، فإنْ كانَ وَديعةً وهو يَقدِرُ علىٰ أخذِه ففيه الزَّكاةُ، فإنْ ترَكَه علىٰ هذه الحالِ سِنينَ ثم قبَضَه فعليه زَكاةٌ لِما مَضىٰ من الأَعوامِ(1).

القَولُ الثاني: أنَّ مَن له دَينٌ علىٰ مَليءٍ مُقرٍّ به باذِلٍ له وجَبَ عليه الزَّكاةُ في الحالِ، وإنْ لم يَقبِضْه **وهو مَذهبُ الشافِعيةِ في الجَديدِ وأحمَدَ في رِوايةٍ**، وهو مَرويٌّ عن عُمرَ وعُثمانَ وابنِ عُمرَ وجابِرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، و طاوسٍ والنَّخعيِّ و جابِرِ بنِ زَيدٍ والحَسنِ ومَيمونِ بنِ مِهرانَ و الزُّهريِّ وقَتادةَ وابنِ شُبرمةَ وحَمادِ بنِ أَبي سُليمانَ وإِسحاقَ وأبي عُبيدٍ القاسِمِ بنِ سَلامٍ، فيَجبُ عليه إِخراجُ الزَّكاةِ في الحالِ، وإنْ لم يَقبِضْه؛ لأنَّه قادِرٌ علىٰ أخذِه والتَّصرُّفِ فيه، فلزِمَه إِخراجُ زَكاتِه كالوَديعةِ(2).

فعن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه كانَ إذا خرَجَ العَطاءُ أخذَ الزَّكاةَ من شاهِدِ المالِ عن الغائِبِ والشاهِدِ(3).

وعن عبدِ المَلكِ بنِ أَبي بَكرٍ أنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ قالَ: «إذا حلَّت الصَّدقةُ فاحسُبْ دَينَك وما عِندَك واجمَعْ ذلك كلَّه ثم زَكِّه»(4).

---

(1) «الكافي» لابن عبد البر (93).

(2) «الأموال» (526، 529)، و«اختلاف العُلماء» (1/ 112)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 434)، و«الحاوي الكبير» (3/ 263)، و«البيان» (3/ 291، 292)، و«المجموع» (5/ 309، 310)، و«المغني» (4/ 23، 24).

(3) «الأموال» (1211).

(4) «الأموال» (1212).

وعن ابنِ شِهابٍ عن السائِبِ بنِ يَزيدَ أنَّ عُثمانَ كانَ يَقولُ: «إنَّ الصَّدقةَ تَجبُ في الدَّينِ الذي لو شِئتَ تَقاضَيتَه من صاحِبِه الذي هو علىٰ مَليءٍ تَدعُه حَياءً أو مُصانَعةً ففيه الصَّدقةُ»⁽¹⁾.

وفي لَفظِ البَيهَقيِّ: عن السائِبِ بنِ يَزيدَ عن عُثمانَ بنِ عَفانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «زَكِّه -يَعني الدَّينَ- إذا كانَ عندَ المُلآءِ»⁽²⁾.

وعن نافِعٍ عن ابنِ عُمَر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «كلُّ دَينٍ لك تَرجو أخْذَه فإنَّ عليكَ زَكاتَه كلَّما حالَ الحَولُ»⁽³⁾.

وعن اللَّيثِ بنِ سَعدٍ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عَباسٍ وعبدَ اللهِ بنَ عُمرَ قالا: «مَن أسلَفَ مالًا فعليه زَكاتُه في كلِّ عامٍ إذا كانَ في ثِقةٍ»⁽⁴⁾.

وعن عِكرِمةَ عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّه سُئلَ عن زَكاةِ مالِ الغائِبِ فقالَ: أدِّ عن الغائِبِ من المالِ كما تُؤدِّي عن الشاهِدِ، فقالَ له الرَّجلُ: إذًا يَهلِكُ المالُ. فقالَ: هَلاكُ المالِ خَيرٌ من هَلاكِ الدِّينِ»⁽⁵⁾.

وعن أَبي الزُّبَيرِ «أنَّه سمِعَ جابِرَ بنَ عبدِ اللهِ -وقيل له في دَينٍ لرَجلٍ علىٰ آخَرَ: أيُعطي زَكاتَه؟ قالَ: نَعم»⁽⁶⁾.

---

(1) «الأموال» (1213).

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (7408).

(3) «الأموال» (1214).

(4) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (7409).

(5) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (7410).

(6) «الأموال» (1215).

وعن جابِرِ بنِ زَيدٍ قالَ: «أيَّ دَينٍ تَرجوه فإنَّه تُؤدَّىٰ زَكاتُه»(1).

وعن عُثمانَ بنِ الأسوَدِ «أنَّه سألَ مُجاهِدًا عن ذلك فقالَ: زَكِّ ما تَرىٰ أنَّه يَخرُجُ»(2).

وعن يُونُسَ عن الحَسنِ ومُغيرةَ عن إِبراهيمَ أنَّهما كانَا يَقولانِ: «يُزكِّي من الدَّينِ ما كانَ في مَلاءةٍ»(3).

وعن مَيمونِ بنِ مِهرانَ قالَ: «إذا حلَّت عليك الزَّكاةُ فانظُرْ إلىٰ كلِّ مالٍ لكَ وكلِّ دَينٍ في مَلاْءةٍ فاحسُبْه ثم ألقِ منه ما عليكَ من الدَّينِ ثم زَكِّ ما بقِيَ»(4).

قال أبو عُبيدٍ: وأمَّا الذي أَختارُه من هذا فالأخذُ بالأَحاديثِ العاليةِ التي ذكَرْناها عن عُمرَ وعُثمانَ وجابِرٍ وابنِ عُمرَ ثم بقَولِ التابِعين بعدَ ذلك: الحَسنِ وإِبراهيمَ وجابِرِ بنِ زَيدٍ ومُجاهِدٍ ومَيمونِ بنِ مِهرانَ أنَّه يُزكِّيه في كلِّ عامٍ مع مالِه الحاضِرِ إذا كانَ الدَّينُ علىٰ الأَملياءِ المَأمونينَ؛ لأنَّ هذا حينَئذٍ بمَنزِلةِ ما بيَدِه وفي بَيتِه، وإنَّما اختاروا، أو مَن اختار منهم تَزكيةَ الدَّينِ مع عَينِ المالِ؛ لأنَّ مَن ترَكَ ذلك حتىٰ يَصيرَ إلىٰ القَبضِ لم يَكدْ يَقفُ من زَكاةِ دَينِه علىٰ حَدٍّ، ولم يَقمْ بأَدائِها، وذلك أنَّ الدَّينَ ربما اقتَضاه رَبُّه مُتقطِّعًا كالدَّراهِمِ الخَمسةِ والعَشَرةِ وأكثَرَ من ذلك وأقَلَّ فهو يَحتاجُ في كلِّ دِرهمٍ

---

(1) «الأموال» (1216).

(2) «الأموال» (1217).

(3) «الأموال» (1218).

(4) «الأموال» (1219).

يَقتضيه فما فوقَ ذلك إلىٰ مَعرِفةِ ما غابَ عنه من السِّنينَ والشُّهورِ والأيام، ثم يُخرِجُ مِن زَكاتِه بحِسابِ ما يُصيبُه وفي أقَلَّ من هذا ما تَكونُ المَلالةُ والتَّفريطُ، فلِهذا أَخذوا له بالاحتياطِ، فقالوا: يُزكِّيه مع جُملةِ مالِه في رأسِ الحَولِ، وهو عِندي وَجهُ الأمرِ، فإنْ أطلَقَ ذلك الوَجهَ الآخَرَ مُطيقٌ حتىٰ لا يَشِذَّ عليه منه شَيءٌ واسِعٌ له إنْ شاءَ اللهُ، وهذا كلُّه في الدَّينِ المَرجُوِّ الذي يَكونُ علىٰ الثِّقاتِ(1).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا كانَ الدَّينُ لرَجلٍ غائِبٍ عنه فهو كما تَكونُ التِّجارةُ له غائبةً عنه، والوَديعةُ، وفي كلٍّ زَكاةٌ.

قال: وإذا سَنَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الزَّكاةَ في الحَولِ لم يَجزْ أنْ يَجعلَ زَكاةَ مالِه إلا في حَولٍ؛ لأنَّ المالَ لا يَعدو أنْ يَكونَ فيه زَكاةٌ، وألَّا يَكونَ إلا كما سَنَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو ألَّا يَكونَ فيه زَكاةٌ، فيَكونَ كالمالِ المُستفادِ.

قال الشافِعيُّ: وإذا كانَ لرَجلٍ علىٰ رَجلٍ دَينٌ فحالَ عليه حَولٌ ورَبُّ المالِ يَقدِرُ علىٰ أخذِه منه بحُضورِ رَبِّ الدَّينِ ومَلائِه، وأنَّه لا يَجحَدُه ولا يَضطَرُّه إلىٰ عَدوىٰ، فعليه أنْ يَأخذَه منه، أو زَكاتُه كما يَكونُ ذلك عليه في الوَديعةِ هكذا، وإنْ كانَ رَبُّ المالِ غائبًا، أو حاضِرًا لا يَقدرُ علىٰ أخذِه منه إلا بخَوفٍ، أو بفَلَسٍ له إنِ استَعدىٰ عليه، وكان الذي عليه الدَّينُ غائبًا حَسبَما احتُبِسَ عندَه حتىٰ يُمكِنَه أنْ يَقبِضَه، فإذا قبَضَه أدَّىٰ زَكاتَه لِما مَرَّ

---

(1) «الأموال» (531).

عليه من السِّنينَ لا يَسَعُه غيرُ ذلك، وهكذا الماشيةُ تَكونُ للرَّجلِ غائبةً لا يَقدِرُ عليها بنَفسِه ولا يَقدرُ له عليها، وهكذا الوَديعةُ والمالُ يَدفنُه فيَنسَىٰ مَوضعَه لا يَختلِفُ في شَيءٍ.

قال الشافِعيُّ: وإنْ كانَ المالُ الغائِبُ عنه في تِجارةٍ يَقدرُ وَكيلٌ له علىٰ قَبضِه حيثُ هو، قُوِّمَ حيثُ هو، وأُدِّيت زَكاتُه ولا يَسَعُه إلا ذلك، وهكذا المالُ المَدفونُ والدَّينُ، وكلَّما قلت: «لا يَسعُه إلا تأديةُ زَكاتِه بحَولِه وإمكانِه له»، فإنْ هلَك قبلَ أنْ يَصلَ إليه وبعدَ الحَولِ وقد أمكَنه فزَكاتُه عليه دَينٌ، وهكذا كلُّ مالٍ له يَعرِفُ مَوضِعَه ولا يَدفُعُ عنه، فكلَّما قلت له: «يُزكِّيه» لا يَلزمُه زَكاتُه قبلَ قَبضِه حتىٰ يَقبِضَه فهلَكَ المالُ قبلَ أنْ يُمكِنَه قَبضُه فلا ضَمانَ عليه فيما مَضىٰ من زَكاتِه؛ لأنَّ العَينَ التي فيها الزَّكاةُ هلَكَت قبلَ أنْ يُمكِنَه أنْ يُؤدِّيَها(1).

وقالَ العَمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ له دَينٌ، فإنْ كانَ لَازمًا، فقالَ في الجَديدِ: تَجبُ فيه الزَّكاةُ. وهو الأصَحُّ؛ لأنَّه مالٌ يَقدِرُ علىٰ قَبضِه، فهو كالوَديعةِ.

فإذا قُلنا بهذا: وعليه التَّفريعُ نَظرتَ في الدَّينِ:

فإنْ كانَ حالًّا علىٰ مَليءٍ باذِلٍ له أيَّ وَقتٍ طُولِبَ به فهذا يَجبُ علىٰ مالِكِه إخراجُ الزَّكاةِ عنه عندَ تَمامِ كلِّ حَولٍ إنْ كانَ نِصابًا؛ لأنَّ هذا كالمالِ المُودَعِ(2).

---

(1) «الأم» (2/ 51).

(2) «البيان» (3/ 291).

القَولُ الثالِثُ: أنَّ الزَّكاةَ واجِبةٌ عليه إذا قبَضَ المالَ لِعامٍ واحِدٍ فقط، وإنْ مكَثَ عندَ المَدينِ أَعوامًا **وهو مَذهبُ المالِكيةِ وعمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ، ورُوِيَ ذلك عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ وعَطاءِ بنِ أَبي رَباحٍ وعَطاءٍ الخُراسانِيِّ وأبي الزِّنادِ وهي رِوايةٌ عن أحمدَ**[1].

قالوا: الزَّكاةُ تَجبُ عليه بعدَ قَبضِه عن سَنةٍ واحِدةٍ فقط، وإنْ أقامَ عندَ المَدينِ أَعوامًا من يَومِ مِلكِ الأصلِ، أو مِن يَومِ تَزكيتِه عندَما كانَ بيَدِه؛ لأنَّا لو أوجَبْنا عليه فيه الزَّكاةَ في كلِّ عامٍ، وهو بيَدِ غيرِه نَماؤُه له لَأدَّىٰ ذلك إلىٰ أنْ تَستهلِكَه الزَّكاةُ، ولِهذا الوَجهِ أبطَلنا الزَّكاةَ في أَموالِ القِنيةِ؛ لأنَّا لو أوجَبْنا فيها الزَّكاةَ لاستَهلَكتْها الزَّكاةُ، إنَّما هي علىٰ سَبيلِ المُواساةِ في الأَموالِ التي تُمكِنُ تَنميتُها فلا تُفيتُها الزَّكاةُ في الأغلَبِ.

ومَحلُّ تَزكيتِه لسَنةٍ فقط، إذا لم يُؤخِّرْه فِرارًا من الزَّكاةِ، فإنْ أخَّرَه فِرارًا من الزَّكاةِ زَكَّاه لكلِّ عامٍ مضىٰ.

قال الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مُوطَّئِه»: بابُ الزَّكاةِ في الدَّينِ:

حدَّثَني يَحيىٰ عن مالِكٍ عن ابنِ شِهابٍ عن السائِبِ بنِ يَزيدَ أنَّ عُثمانَ ابنَ عَفانَ كانَ يَقولُ: «هذا شَهرُ زَكاتِكم، فمَن كانَ عليه دَينٌ فليُؤدِّ دَينَه حتىٰ تُحصَّلَ أَموالُكم فتُؤدوا منه الزَّكاةَ».

وحدَّثَني عن مالِكٍ عن أيُّوبَ بنِ أَبي تَميمةَ السَّختيانِيِّ أنَّ عُمرَ بنَ عبدِ العَزيزِ كتَبَ في مالٍ قبَضَه بعضُ الوُلاةِ ظُلمًا يَأمرُ برَدِّه إلىٰ أهلِه ويُؤخَذُ

---

[1] «المغني» (4/ 23) «الإنصاف» (3/ 18).

زَكاتُه لِما مَضىٰ من السِّنينَ ثم عقَّبَ بعدَ ذلك بكِتابٍ ألَّا يُؤخَذَ منه إلا زَكاةٌ واحِدةٌ، فإنَّه كانَ ضِمارًا.

وحدَّثني عن مالِكٍ عن يَزيدَ بنِ خَصيفةَ أنَّه سألَ سُليمانَ بنَ يَسارٍ عن رَجلٍ له مالٌ وعليه دَينٌ مِثلُه، أعليه زَكاةٌ؟ فقالَ: لا.

قال مالِكٌ: الأمْرُ الذي لا اختِلافَ فيه عندَنا في الدَّينِ أنَّ صاحِبَه لا يُزكِّيه حتىٰ يَقبِضَه، وإنْ أقامَ عندَ الذي هو عليه سِنينَ ذواتِ عَددٍ ثم قبَضَه صاحِبُه لم تَجبْ عليه إلا زَكاةٌ واحِدةٌ، فإنْ قبَضَ منه شَيئًا لا تَجبُ فيه الزَّكاةُ فإنَّه إنْ كانَ له مالٌ سِوىٰ الذي قبَضَ تَجبُ فيه الزَّكاةُ، فإنَّه يُزكِّي مع ما قبَضَ من دَينِه ذلك(1).

قال الإمامُ أبو عُمرَ بنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد بيَّنَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مَذهبَه في الدَّينِ في هذا البابِ من مُوطَّئِه وأشارَ إلىٰ الحُجةِ لمَذهبِه بعضَ الإشارةِ، والدَّينُ عندَه والعُروضُ لغيرِ المُديرِ بابٌ واحِدٌ، ولم يَرَ في ذلك إلا زَكاةً واحِدةً لِما مَضىٰ من الأَعوامِ تأسِّيًا بعمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ في المالِ الضِّمارِ؛ لأنَّه قَضىٰ أنَّه لا زَكاةَ فيه إلا لِعامٍ واحِدٍ، والدَّينُ الغائِبُ عندَه كالضِّمارِ؛ لأنَّ الأصلَ في الضِّمارِ ما غابَ عن صاحبِه، والعُروضُ عندَه لِمن لا يُديرُ، وعندَ بعضِ أَصحابِه لِمن يُديرُ إذا كانَ عليه حُكمُه حُكمُ الدَّينِ المَذكورِ.

وليس لِهذا المَذهبِ في النَّظرِ كَبيرُ حَظٍّ إلا ما يُعارِضُه من النَّظرِ ما هو أَقوىٰ منه.

---

(1) «الموطأ» (1/ 253).

والذي عليه غَيرُه من الدَّينِ أنَّه إذا كانَ قادرًا علىٰ أخذِه فهو كالوَديعةِ يُزكِّيه لكلِّ عامٍ؛ لأنَّ تَركَه له وهو قادِرٌ علىٰ أخذِه كتَركِه له في بَيتِه، وما لم يَكنْ قادرًا علىٰ أخذِه فقد مَضىٰ في هذا البابِ ما لِلعُلماءِ في ذلك، والاحتياطُ في هذا أَوْلىٰ واللهُ المُوفِّقُ لِلصَّوابِ وهو حَسبي ونِعمَ الوَكيلُ(1).

والمالِكيةُ وَضعوا أربَعةَ شُروطٍ لِزَكاتِه لِعامٍ واحِدٍ، وهي:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ أصلُ الدَّينِ عَينًا بيَدِ المالِكِ أو بيَدِ وَكيلِه ثم أسلَفَه للمَدينِ قَرضًا أو عُروضَ تِجارةٍ كانَت بيَدِه ثم باعَها بثَمنٍ لأجَلٍ مَعلومٍ.

أمَّا إنْ كانَ أصلُ الدَّينِ عَطيَّةً بيَدِ مُعطيها كالهِبةِ أو الصَّداقِ بيَدِ الزَّوجِ أو الخُلعِ بيَدِ الزَّوجةِ فلا زَكاةَ فيه إلا بعدَ مُرورِ حَولٍ من قَبضِه.

الشَّرطُ الثاني: أنْ يَقبِضَ الدَّينَ من المَدينِ: فإذا لم يَقبِضِ الدَّينَ منه فلا زَكاةَ عليه، قالَ مالِكٌ: الأمرُ الذي لا اختِلافَ فيه عندَنا في الدَّينِ أنَّ صاحبَه لا يُزكِّيه حتىٰ يَقبِضَه، وإنْ أقامَ عندَ الذي هو عليه سِنينَ ذواتَ عَددٍ ثم قبَضَه صاحِبُه لم تَجبْ عليه إلا زَكاةٌ واحِدةٌ(2).

ومِمَّا يُؤيِّدُ ذلك أنَّ الدَّينَ ربَّما هلَكَ ولا يَدري صاحِبُه هل يَقتَضيه أو لا؟ فلا يُكلَّفُ أداءَ الزَّكاةِ عنه من مالِه، فربَّما هلَكَ قبلَ أنْ يَقبِضَه فيُؤدِّي الزَّكاةَ عما لم يَصرْ إليه.

---

(1) «الاستذكار» (3/ 162).

(2) «الموطأ» (1/ 253).

وقالَ الباجيُّ: ومما يبيِّن ما قالَه مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه لو كانَ له مالٌ غائِبٌ عنه في بَلَدٍ نازحٍ وحال عليه الحَولُ فإنَّه لا يُكلَّفُ أداءَ الزَّكاةِ عنه مما بيَدِه؛ لأنَّه لا يَدري هل يَصلُ إليه أو لا؟ وإنْ كانَ في يَدِ وَكيلٍ أو مُبضِعٍ معه ويَدُه كيَدِه لَكانَ من ضَمانِه فبألَّا يُكلَّفَ أنْ يُخرِجَ ما بيَدِه من مالِه عن مالٍ هو بيَدِ غيرِه أو في ضَمانِه أَوْلىٰ وأحرىٰ(1).

ولأنَّ المالَ الذي لم يَقبِضْه صاحِبُه لا يَكونُ قادرًا علىٰ تَنميتِه، والزَّكاةُ إنَّما شُرعَت في الأَموالِ التي تَنمو(2).

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ الدَّينُ الذي قبَضَه عَينًا -ذَهبًا أو فِضةً- لا عَرضًا، فإذا كانَ عَرضًا لا يُزكِّيه إلا بعدَ بَيعِه.

ووَجهُ ذلك أنَّ الزَّكاةَ المُتعلِّقةَ بالعَينِ إنَّما تَجري في المالِ علىٰ ما هو عليه يَومَ وُجوبِ الزَّكاةِ، وإنَّما تَجبُ الزَّكاةُ في الدَّينِ يَومَ قَبضِه، فإذا كانَ ذَهبًا فحُكمُه حُكمُ الذَّهبِ، وإنْ كانَ ورِقًا فحُكمُه حُكمُ الورِقِ ولو أخَذَ به عَرضًا لم يُزَكِّه إلا علىٰ حُكمِ العَرضِ.

الشَّرطُ الرابِعُ: أنْ يَكونَ ما قبَضَه نِصابًا كامِلًا فإنْ قبَضَه علىٰ دُفعاتٍ وكانَت كلٌّ منها أقَلَّ من النِّصابِ، يُزكِّيه عندَ تَمامِ النِّصابِ، وإنْ كانَ ما قبَضَه أقَلَّ من نِصابٍ لكنْ كُمِّلَ من فائِدةٍ تم حَولُها عندَ قَبضِ الدَّينِ تَجبُ عليه الزَّكاةُ، كأنْ قبَضَ مئةَ دِرهَمٍ من الدَّينِ، وكان عندَه مِئةٌ أُخرىٰ قد حالَ عليها الحَولُ فإنَّه تَجبُ عليه الزَّكاةُ.

---

(1) «المنتقىٰ» (2/ 100).

(2) «شرح الزرقاني» (2/ 106).

ودَليلُ هذا الشَّرطِ أنَّه لا يُزكِّي إذا قبَضَ أقَلَّ من النِّصابِ لجَوازِ ألَّا يَقبِضَ من دَينِه غيرَه فنكونَ قد أوجَبنا عليه الزَّكاةَ في أقَلَّ من النِّصابِ.

فإنْ كانَ عندَه مالُ غيرِه قد حالَ عليه الحَولُ فزَكَّاه أو لم يُزكِّه بأنْ قد بلَغَ النِّصابَ أو كانَ أقَلَّ من النِّصابِ، وإذا أُضيفَ إلىٰ ما قُبضَ من دَينِه فبلَغا النِّصابَ زكَّىٰ ما قبَضَ من دَينِه؛ لأنَّه قد وجَدَ فيه سَببَ الحَولِ، وهو مُستنِدٌ إلىٰ مالٍ قد حالَ عليه الحَولُ وبلَغَ النِّصابَ أو بلَغَ ما قبَضَ من الدَّينِ النِّصابَ فيَكونُ ما قبَضَ من دَينِه بمَنزِلةِ فائِدةٍ حالَ عليها الحَولُ، ثم قبَضَ الدَّينَ(1).

قال الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ مَن كانَ له دَينٌ من قَرضٍ اقترَضه وأخرَجَه عَينًا من يَدِه أو من ثَمنِ سِلعةٍ كانَت عندَه لِلتِّجارةِ وهو غيرُ مُديرٍ، فباعَها بدَينٍ فلا زَكاةَ عليه فيه حتىٰ يَقبِضَه، فإذا قبَضَه زَكَّاه لِحَولٍ واحِدٍ وسَواءٌ أقامَ حَولًا أو أحوالًا عندَ الذي هو عليه، وليسَ عليه أنْ يُخرِجَ زَكاتَه من غيرِه، وأحَبُّ إليَّ إنْ كانَ علىٰ مَليءٍ أنْ يُزكِّيَه لِحَولِه، ولا يَجبُ ذلك عليه عندَ مالِكٍ، قادرًا كانَ علىٰ أخذِه أو غيرَ قادرٍ حتىٰ يَقبِضَه، والذي أقولُ به: إنْ كانَ علىٰ مَليءٍ قد حَلَّ أجَلُه فترَكه ولم يَقبِضْه فعليه زَكاتُه، فإنْ كانَ وَديعةً وهو يَقدِرُ علىٰ أخذِه ففيه الزَّكاةُ، فإنْ ترَكَه علىٰ هذه الحالِ سِنينَ ثم قبَضَه زَكَّاه لِما مَضىٰ من الأعوامِ(2).

---

(1) «المنتقىٰ» (2/ 100)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 191، 193)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 59، 63)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (3/ 156، 157)، وكتابي: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة المالِكيَّة» (1/ 376، 377).

(2) «الكافي» (93).

القَولُ الرابِعُ: وهو قَولُ الشافِعِيِّ في القَديمِ وابـنِ حَـزمٍ(1)، **ورُوِي ذلك عن عائِشةَ أُمِّ المُـؤمِنين وعِكرِمـةَ وعَطـاءٍ** رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ أنَّـه لـيسَ في الـدَّينِ زَكـاةٌ مُطلَقًا إلا إذا قبَضَه فإنَّه يَستأنِفُ به حَولًا جَديدًا.

فعن عبدِ الرَّحمنِ بنِ القاسِمِ بنِ مُحمدٍ عن أبِيه عن عائِشةَ أُمِّ المُـؤمِنينَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: «ليسَ في الدَّينِ زَكاةٌ»(2).

ومِن طَريقِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ مَهديٍّ عن سُفيانَ الثَّـوريِّ عـن أَبي الزِّنـادِ عن عِكرِمةَ قالَ: «ليسَ في الدَّينِ زَكاةٌ»(3).

ورَوىٰ ابنُ أَبي شَيبةَ عن أَبي مُعاويةَ عن حَجَّاجٍ عـن عَطـاءٍ قـالَ: «لـيسَ علىٰ صاحِبِ الدَّينِ الذِي هوَ له ولَا الذِي هو عَليه زَكاةٌ»(4).

---

(1) قال الإمامُ ابنُ حَزمٍ في «المُحلَّىٰ» (6/ 103، 106): مَن كـان لـه دَيـنٌ علـىٰ غَيـرِه فسَـواءٌ كان حالًّا أو مُؤجَّلًا عندَ مَليءٍ مُقِرٍّ يُمكِنُه قَبضُه أو مُنكِرٍ أو عندَ عَديمٍ مُقِرٍّ أو مُنكِـرٍ، كـلُّ ذلك سَواءٌ ولا زَكاةَ فيه علىٰ صاحبِه ولو أقام عنه سِنينَ حتىٰ يَقبِضَه، فإذا قبَضَه استأنَف به حَولًا كسائِرِ الفَوائِدِ ولا فَرقَ، فإنْ قبَض منه مـالًا تَجِـبُ فيـه الزَّكـاةُ فـلا زَكـاةَ فيـه لا حينَئِذٍ ولا بعدَ ذلك، الماشيةُ والذَّهبُ والفِضَّةُ في ذلـك سَـواءٌ، وأمَّـا النَّخـلُ والـزَّرعُ فـلا زَكاةَ فيه أصلًا؛ لأنَّه لـم يَخـرُجْ من زَرعِه ولا من ثِمارِه... وأمَّا قَولُنا: فقد رَوَيْنـا قبـلُ عـن عائِشةَ أُمِّ المُؤمِنين مِثلَه وعن عَطاءٍ. ثـم قـال: إنَّمـا لِصـاحِبِ الـدَّينِ عنـدَ غَريمِـه عَـددٌ في الذِّمَّةِ وصِفةٌ فقط، وليس له عنـدَه عَـينُ مـالٍ أصـلًا، ولَعـلَّ الفِضَّـةَ أو الـذَّهبَ اللَّـذَيْن لـه عندَه في المَعدِن بعدُ، والفِضَّةُ تُـرابٌ بعـدُ، ولعـلَّ المَواشـيَ التـي لـه عليـه لـم تُخلَـقْ بَعـدُ فكيف تَلزمُه زَكاةُ ما هذه صِفتُه، فصَحَّ أنَّه لا زَكاةَ عليه في ذلك، وباللهِ تَعالىٰ التَّوفيقُ.

(2) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (7115).

(3) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (10258).

(4) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (10261).

وذلك لأنَّه غيرُ نامٍ، فلم تَجبْ زَكاتُه كعُروضِ القِنيةِ.

قال الشافِعيُّ في القَديم -فيما نقَلَه الزَّعفرانيُّ عنه-: «ولا أعلمُ في وُجوبِ الزَّكاةِ في الدَّينِ خَبرًا يَثبُتُ، وعِندي: أنَّ الزَّكاةَ لا تَجبُ في الدَّينِ؛ لأنَّه غيرُ مَقدورٍ عليه، ولا مُعيَّنٍ»(1).

وجاء في «مَسائِلِ أحمدَ بنِ حَنبَلٍ» في رِوايةِ ابنِه عبدِ اللهِ قالَ: سمِعتُ أَبي يَقولُ: وكان الشافِعيُّ يَقولُ: ليسَ في الدَّينِ زَكاةٌ(2)(3).

---

(1) «البيان» (3/ 291).

(2) «مسائل أحمد بن حنبل» رواية ابنه عبد الله ص(157).

(3) ويوجَدُ قَولٌ خامِسٌ في المَسألةِ وهو: أنَّ الزَّكاةَ واجبةٌ علىٰ الذي عليه الدَّينُ وتَسقُطُ عن رَبِّه المالِكِ له، رُوي ذلك عن ابنِ أبي ليلىٰ وحَمَّادٍ و إبراهيمَ النَّخَعيِّ.

وقد حَكىٰ هذا القَولَ أبو عُبَيدٍ القاسِمُ بنُ سَلامٍ فقال: والرابِعُ -أي: من الأقوال-: أنْ تَجبَ زَكاتُه علىٰ الذي عليه الدَّينُ وتَسقُطَ عن رَبِّه المالِكِ له. «الأموال» (526).

وقال الإمامُ أبو يُوسُفَ: وكان ابنُ أبي ليلىٰ يَقولُ: زَكاةُ الدَّينِ علىٰ الذي هو عليه. اختلاف أبي حَنيفةَ وابنُ أبي ليلىٰ ص(123).

وقال الإمامُ محمدُ بنُ نَصرٍ المَروزيُّ: وقد كان ابنُ أبي لَيلىٰ وحَمَّادُ بنُ أبي سُليمانَ يَقولانِ: زَكاةُ الدَّينِ علىٰ الذي عليه الدين. «اختِلاف العُلماء» (122).

رَوىٰ أبو عُبَيدٍ مُحمدُ بنُ كَثيرٍ عن حَمَّادِ بنِ سَلمةَ عن حَمَّادٍ عن إبراهيمَ قال: «إنَّما الزَّكاةُ علىٰ الذي يأكُلُ مَهناه» «الأموال» (1249)، وابن زنجويه (1792)، وابن حزم في «المحلىٰ» (6/ 100).

لكنَّ الإمامَ أبا عُبَيدٍ رواه عنه قبلَ ذلك بنَفسِ الإسنادِ عن مُحمدِ بنِ كَثيرٍ حَدَّثنا عن حَمَّادِ بنِ سَلمةَ عن حَمَّادٍ عن إبراهيمَ «في الدَّينِ الذي يَمطُلُه صاحِبُه ويَحبِسُه قال: زَكاتُه علىٰ الذي يأكُلُ مَهنأه» رواه أبو عبيد في «الأموال» (1227). فهذا ليس داخِلًا في أقوالِ العُلماءِ؛ لأنَّ كَلامَنا هنا عن المَدينِ المَليءِ المُقِرِّ به غَيرِ المُماطِلِ.

سَببُ اختِلافِ الفُقهاءِ في زَكاةِ الدَّينِ:

أقولُ -واللهُ تعالَىٰ أعلمُ-: إن سَببَ الخِلافِ في زَكاةِ الدَّينِ أَمرانِ:

الأولُ: أنَّه لا يُوجَدُ نَصٌّ صَريحٌ في القُرآنِ ولا في السُّنةِ، ولا يُوجَدُ إِجماعٌ يُوجِبُ أو يُسقِطُ الزَّكاةَ في الدَّينِ.

قال الأَمينُ الشِّنقيطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نَعلَمُ في زَكاةِ الدَّينِ نَصًّا من كِتابٍ، ولا سُنَّةٍ، ولا إِجماعٍ، ولا في كَونِ الدَّينِ مانِعًا من وُجوبِ الزَّكاةِ علىٰ المَدينِ إنْ كانَ يَستغرِقُ أو يُنقِصُ النِّصابَ، إلا آثارًا ورَدَت عن بعضِ السَّلفِ(1).

الآخَرُ: أنَّ الآثارَ المَرويَّةَ عن السَّلفِ من الصَّحابةِ والتابِعينَ مُتعارِضةٌ، وإذا تَعارَضت فلا يَكونُ بعضُها حُجةً علىٰ الآخَرِ. ومِن ثَم تَعدَّدَ النَّقلُ عندَ أَصحابِ المَذاهِبِ الفِقهيَّةِ.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ الدَّينُ على مَدينٍ مُفلِسٍ أو جاحِدٍ له أو مُماطِلٍ أو غاصِبٍ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الدَّينَ إذا كانَ علىٰ مُفلِسٍ مُقِرٍّ به أو علىٰ جاحِدٍ أو علىٰ مُماطِلٍ لا يُخرِجُ زَكاتَه إلا إذا قبَضَه.

ثم اختلَفوا إذا قبَضَه هل تَجبُ عليه زَكاتُه لِما مَضىٰ من السِّنينَ عندَه أو لِعامٍ واحِدٍ فقط، أو لا تَجبُ مُطلَقًا، وإنَّما يستأنِفُ به حَولًا جَديدًا؟ علىٰ أَقوالٍ في هذا.

---

(1) «أضواء البيان» (2/ 141).

القَولُ الأولُ: وهو قَـولُ الشـافِعيةِ في الأظهَـرِ والحَنابِلـةِ في المَـذهبِ وزُفرَ من الحَنفيةِ وابنِ شَعبانَ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّـه إذا قـبَضَ الـدَّينَ الـذي علىٰ المُفلِسِ أو الجاحِدِ أو المُماطِلِ فإنَّه يَجبُ عليه أنْ يُزكِّيَه لِما مَضىٰ من السِّنينَ بعدَ قَبضِه ورُجوعِ المالِ إليه؛ لأنَّ مِلكَه عليه تامٌّ فلزِمَته زَكاتُـه، كما لو نسِيَ عندَ مَن أودَعه، أو كما إذا أُسرَ أو حُبسَ وحِيلَ بينَه وبينَ مالِه؛ ولأنَّه مالٌ يَملِكُ المُطالبةَ به، ويُجبرُ علىٰ التَّسليمِ إليـه وجَبَ فيـه الزَّكـاةُ كالمـالِ الذي في يَدِ وَكيلِه(1).

قال الشافِعيةُ في الصَّحيحِ مـن المَـذهبِ: إذا كـانَ لـه دَيـنٌ علـىٰ مَلـيءٍ مُوسِرٍ إلا أنَّه يُقِرُّ به في الباطِنِ دونَ الظاهِرِ ولا بيِّنةَ لـه وجَبَـت فيـه الزَّكـاةُ إذا حالَ عليه الحَولُ، لكـنْ لا يَلـزَمُ المالِـكَ إِخراجُـها إلا بعـدَ أنْ يَقبِضَـه، فـإذا قبَضَه زَكَّاه لِما مَضىٰ.

وكذا إذا كانَ الدَّينُ علىٰ مَليءٍ جاحِدٍ لـه في الظـاهِرِ والبـاطِنِ، أو علـىٰ مُقرٍّ مُعسِرٍ فيَلزَمُه أنْ يُزكِّيَه إذا قبَضَه لِما مَضىٰ(2).

قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولـو جحَـدَ مالَـه أو غصَـبَه أو غـرِقَ فأَقـامَ زمانًا ثم قدِرَ عليه فلا يَجوزُ فيه إلا واحِـدٌ مـن قـولَينِ: ألَّا يَكـونَ عليـه زَكـاةٌ حتىٰ يَحولَ عليه الحَولُ مِن يَوم قَبضِه؛ لأنَّه مَغلوبٌ عليه، أو أنْ يَكونَ عليه الزَّكاةُ؛ لأنَّ مِلكَه لم يَزلْ عنه لِما مَضىٰ من السِّنينَ، فإنْ قبَضَ من ذلك ما في

---

(1) «البيـان» (3/ 291، 292)، و«حليـة العلمـاء» (3/ 80)، و«بـدائع الصـنائع» (2/ 9)، و«مجمع الأنهر» (1/ 287).

(2) «البيان» (3/ 291، 292)، و«مغني المحتاج» (2/ 162).

مِثلِه الزَّكاةُ زَكَّاه لِما مَضىٰ، وإنْ لم يَكنْ في مِثلِه زَكاةٌ فكانَ له مالٌ ضَمَّه إليه وإلا حسَبَه، فإذا قبَضَ ما إذا جُمعَ إليه ثبَتَ فيه الزَّكاةُ زكَّىٰ لِما مَضىٰ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ضَلَّ مالُه أو غُصبَ أو سُرقَ وتعذَّرَ انتِزاعُه أو أودَعَه فجُحدَ أو وقعَ في بَحرٍ ففي وُجوبِ الزَّكاةِ أربَعُ حَالاتٍ:

أَصَحُّها وأشهَرُها فيه قَولانِ، أَصَحُّهما وهو الجَديدُ: وُجوبُها، والقَديمُ: لا تَجبُ.

والحالةُ الثانيةُ: القَطعُ بالوُجوبِ، وهو مَشهورٌ.

والثالِثةُ: إنْ كانَ عادَ بنَمائِه وجَبَت، وإلا فلا.

والرابعةُ: إنْ عادَ بنَمائِه وجَبَت وإلا ففيه القَولانِ، ودَليلُ الجَميعِ مَفهومٌ من كَلامِ المُصنِّفِ، ولو عادَ بعضُ النَّماءِ فهو كما لو لم يَعدْ شَيءٌ منه، ومعنىٰ العَودِ بلا نَماءٍ أنْ يُتلِفَه الغاصِبُ ويَتعذَّرَ تَغريمُه، فأمَّا إنْ غرِمَ أو تلِفَ في يَدِه شَيءٌ كانَ يَتلفُ في يَدِ المالِكِ أيضًا فهو كعَودِ النَّماءِ بعَينِه بالاتِّفاقِ، صرَّحَ به إمامُ الحَرمَينِ وآخَرونَ، ومَن قطَعَ بالوُجوبِ وعَدمِه تأوَّلَ النَّصَّ الآخَرَ.

قال أَصحابُنا: والخِلافُ إنَّما هو في وُجوبِ إخراجِ الزَّكاةِ بعدَ عَودِ المالِ إلىٰ يَدِ المالِكِ هل يَخرجُ عن المُدةِ الماضيةِ أو لا، ولا خِلافَ في أنَّه لا يَجبُ الإخراجُ قبلَ عَودِ المالِ إلىٰ يَدِه، وقد اتَّفقَ الأَصحابُ علىٰ التَّصريحِ بأنَّه لا خِلافَ فيه.

---

(1) «مختصر المزني» (52)، و«الحاوي الكبير» (3/ 314)، و«الشرح الكبير» (2/ 593).

قال أَصحابُنا: فلو تلِفَ المالُ بعدَ أَحوالٍ قبلَ عَودِه سقَطَت الزَّكاةُ علىٰ قَولِ الوُجوبِ؛ لأَنَّه لم يَتمكَّنْ، والتَّلفُ قبلَ التَّمكُّنِ يُسقِطُها، واعلَمْ أنَّ الخِلافَ في الماشيةِ المَغصوبةِ هو فيما إذا كانَت سائِمةً في يَدِ المالِكِ والغاصِبِ جَميعًا، فإنْ تَلِفت في يَدِ أحدِهما ففيه خِلافٌ سنَذكُرُه إنْ شاء اللهُ تعالَىٰ قَريبًا في أولِ الغَصبِ، وتَلفُه هل يُؤثِّرُ؟ إنْ قالَ أَصحابُنا فإنْ قُلنا بالقَديمِ انقطَعَ الحَولُ بالغَصبِ والضَّلالِ ونَحوِه، فإذا عادَ المالُ استأنَفَ الحَولَ، وإنْ قُلنا بالجَديدِ لم يَنقطِعْ، قالَ أَصحابُنا: فلو كانَ له أربَعونَ شاةً فغُصِبت واحِدةٌ أو ضَلَّت ثم عادَت إلىٰ يَدِه فإنْ قُلنا لا زَكاةَ في المَغصوبِ استأنَف الحَولَ من حينِ عادَت؛، سَواءٌ عادَت قبلَ تَمامِ الحَولِ أو بعدَه، وإنْ قُلنا: تَجبُ في المَغصوبِ بَنىٰ إنْ وجَدَها قبلَ انقِضاءِ الحَولِ، وإنْ وجَدَها بعدَه زكَّىٰ الأربَعينَ، قالَ أَصحابُنا: وإذا أوجَبنا الزَّكاةَ في الأَحوالِ الماضيةِ فشَرطُه ألَّا يَنقُصَ المالُ عن النِّصابِ بما يَجبُ للزَّكاةِ بأنْ يَكونَ في الماشيةِ وَقصٌ أو كانَ له مالٌ آخَرُ يَفي بقَدرِ الزَّكاةِ، أمَّا إذا كانَ المالُ نِصابًا فقط، ومَضَت أَحوالٌ فقالَ الجُمهورُ: لا تَجبُ زَكاةُ ما زادَ علىٰ الحَولِ الأولِ؛ لأنَّ قَولَ الوُجوبِ هو الجَديدُ، والجَديدُ يَقولُ بتَعلُّقِ الزَّكاةِ بالعَينِ، فيَنقُصُ النِّصابُ من السَّنةِ الثانيةِ، فلا يَجبُ شَيءٌ إلا أنْ تَتوالَد بحيثُ لا يَنقُصُ النِّصابُ هذا قَولُ الجُمهورِ، ومنهم من أَشار إلىٰ خِلافٍ وهو يَتخرَّجُ من الطَّريقةِ الجازِمةِ بوُجوبِ الزَّكاةِ في المَغصوبِ، واللهُ أعلَمُ، قالَ أَصحابُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: ولو دفَنَ مالَه في مَوضعٍ تم نسِيَه ثم تذكَّرَه بعدَ أَحوالٍ أو حَولٍ فهو كما لو ضَلَّ فيَكونُ علىٰ الخِلافِ السابِقِ، هذا هو المَشهورُ، وفيه

طَريقٌ آخَرُ جازِمةٌ بالوُجوبِ ولا يَكونُ النِّسيانُ عُذرًا؛ لأنَّه مُفرِّطٌ، حَكاه الرافِعيُّ، ولا فَرقَ عندَنا بينَ دَفنِه في دارِه وحِرزِه وغيرِ ذلك، واللهُ أعلمُ.

المَسألةُ الثانيةُ: إذا أُسرَ رَبُّ المالِ وحِيلَ بينَه وبينَ ماشيَتِه فطَريقانِ، ذكَرَ المُصنِّفُ دَليلَهما وهُما مَشهورانِ: **أصَحُّهما عند الأصحاب**: القَطعُ بوُجوبِ الزَّكاةِ لِنُفوذِ تَصرُّفِه.

والثاني: أنَّه علىٰ الخِلافِ في المَغصوبِ، قالَ الماوَرديُّ والمَحامِليُّ وغيرُهما: هذا الطَّريقُ غَلطٌ، قالَ أَصحابُنا: وسَواءٌ كانَ أسيرًا عندَ كُفارٍ أو عندَ مُسلِمينَ.

المَسألةُ الثالثةُ: اللُّقَطةُ في السَّنةِ الأُولىٰ باقيةٌ علىٰ مِلكِ مالِكِها، فلا زَكاةَ فيها علىٰ المُلتقِطِ، وفي وُجوبِها علىٰ المالِكِ الخِلافُ السابِقُ في المَغصوبِ والضالِّ، ثم إنْ لم يُعرِّفْها حَولًا فهكذا الحُكمُ في جَميعِ السِّنينَ، وإنْ عرَّفَها سَنةً بُني حُكمُ الزَّكاةِ علىٰ أنَّ المُلتقِطَ هل يَملِكُ اللُّقَطةَ بمُضيِّ سَنةِ التَّعريفِ أو باختِيارِ التَّملُّكِ أو بالتَّصرُّفِ، وفيه خِلافٌ مَعروفٌ في بابِه، فإنْ قُلنا: يَملِكُ بانقِضائِها فلا زَكاةَ علىٰ المالِكِ، وفي وُجوبِها علىٰ المُلتقِطِ وَجهانِ، وإنْ قُلنا: يَملِكُ باختيارِ التَّملُّكِ، وهو المَذهبُ، نُظرَ إنْ لم يَتملَّكْها فهي باقيةٌ علىٰ مِلكِ المالِكِ، وفي وُجوبِ الزَّكاةِ عليه طَريقانِ، **أصَحُّهما عندَ الأصحابِ**: أنَّه علىٰ القَولَينِ كالسَّنةِ الأُولىٰ.

والثاني: لا زَكاةَ قَطعًا لِتَسلُّطِ المُلتقِطِ علىٰ تَملُّكِها، وأمَّا إذا تَملَّكَها المُلتقِطُ فلا تَجبُ زَكاتُها علىٰ المالِكِ لخُروجِها عن مِلكِه، ولكنَّه يَستحِقُّ قيمَتَها في ذِمةِ المُلتقِطِ، ففي وُجوبِ زَكاةِ القيمةِ عليه خِلافٌ مِن وَجهَينِ:

أحدُهما: كَونُها دَينًا.

والآخَرُ: كَونُها مالًا ضائِعًا، ثم المُلتقِطُ مَدينٌ بالقيمةِ فإنْ لم يَملِكْ غَيرَها ففي وُجوبِ الزَّكاةِ عليه الخِلافُ الذي سنَذكُرُه إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ، أنَّ الدَّينِ هل يَمنَعُ وُجوبَ الزَّكاةِ أو لا، وإنْ ملَكَ غيرَها شَيئًا يَفي بالزَّكاةِ فوَجهانِ مَشهورانِ، الصَّحيحُ باتِّفاقِ الأَصحابِ وُجوبُ الزَّكاةِ إذا مَضىٰ عليه حَولٌ من حينِ ملَكَ اللُّقطةَ؛ لأنَّه مِلكٌ مَضىٰ عليه حَولٌ في يَدِ مالِكِه، والثاني: لا تَجبُ لِضَعفِه لتَوقُّعِ مَجيءِ المالِكِ، قالَ أَصحابُنا: هما مَبنيَّانِ علىٰ أنَّ المالِكَ إذا ظفِرَ باللُّقطةِ بعدَ أنْ تَملَّكَها المُلتقِطُ هل له الرُّجوعُ في عَينِها أو ليسَ له إلا القِيمةُ، فيه وَجهانِ مَشهورانِ؟ فإنْ قُلنا: يَرجعُ في عَينِها فمِلكُ المُلتقِطِ ضَعيفٌ لعَدمِ استِقرارِه، فلا زَكاةَ، وإلا وجَبَت، أمَّا إذا قُلنا: لا يَملِكُ المُلتقِطُ إلا بالتَّصرُّفِ فلم يَتصرَّفْ كما إذا لم يَتملَّكْ، وقُلنا: لا يَملِكُ إلا به، واللهُ أعلمُ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: تَجبُ الزَّكاةُ في دَينٍ علىٰ غيرِ مَليءٍ، وهو المُعسِرُ، ودَينٍ علىٰ مُماطِلٍ، وفي دَينٍ مُؤجَّلٍ، وفي مَجحودٍ ببَينةٍ، أو لا لِصِحَّةِ الحَوالةِ به، والإبراءِ منه، فيُزكِّي ذلك إذا قبَضَه لِما مَضىٰ من السِّنينَ، رَواه أبو عُبيدةَ عن عليٍّ وابنِ عَباسٍ للعُمومِ كسائِرِ مالِه.

وتَجبُ الزَّكاةُ أيضًا في مَغصوبٍ في جَميعِ الحَولِ أو في بَعضِه بيَدِ الغاصِبِ أو مَن انتقَلَ إليه من الغاصِبِ وكذا لو كانَ تالِفًا؛ لأنَّه مالٌ يَجوزُ

---

(1) «المجموع شرح المهذب» (5/ 339، 343)، و«الحاوي الكبير» (3/ 314)، و«البيان» (3/ 291، 292).

التَّصرُّفُ فيه بالإبراءِ منه والحَوالةِ به، وعليه أشبَهَ الدَّينَ علىٰ المَليءِ فيُزكِّيه مالِكُه إذا قبَضَه لِما مَضىٰ من السِّنينَ ويَرجعُ المَغصوبُ منه علىٰ الغاصِبِ بالزَّكاةِ زَمنَ غَصبِه كتلَفِ المَغصوبِ بيَدِ الغاصبِ فإنَّه يَضمَنُه، فكذا نَقصُه، وتَجبُ الزَّكاةُ في مالٍ ضائعٍ، كلُقَطةٍ، فزَكاةُ حَولِ التَّعريفِ علىٰ رَبِّها، أي: اللُّقَطةُ إذا وجَدَها، وزَكاةُ ما بعدَ حَولِ التَّعريفِ علىٰ مُلتقِطٍ؛ لِدُخولِ اللُّقطةِ في مِلكِه بمُضيِّ حَولِ التَّعريفِ بشَرطِه، كالإرثِ، فتَصيرُ كسائرِ أموالِه.

وتَجِبُ الزَّكاةُ أيضًا في مَسروقٍ ومَدفونٍ ومَنسيٍّ في دارِه أو غيرِها، أو مالٍ مَعروفٍ له لكن جهِلَ عندَ مَن هو، وفي مَوروثٍ ولو جهِلَه أو عندَ مَن هو، ومَرهونٍ ويُخرِجُها الراهِنُ من المَرهونِ إن أذِنَ له المُرتهِنُ، أو لم يَكنْ له مالٌ يُؤدِّي منه الزَّكاةَ غيرُ المَرهونِ كأَرشِ جِنايةِ العبدِ المَرهونِ علىٰ دِينِه وإلا بأنْ كانَ للمُرتهَنِ مالٌ يُؤدِّي منه الزَّكاةَ غيرُ الرَّهنِ فإنَّه يُؤدِّيها مِن غيرِه لتَعلُّقِ حَقِّ المُرتهَنِ به.

وتَجبُ في مَبيعٍ ولو كانَ في خيارٍ، ولو قبلَ قَبضِ المُشتَري إيَّاه، وسَواءٌ كانَ دَينًا أو عَينًا؛ لأنَّ زَكاةَ الدَّينِ علىٰ مَن هو له لا علىٰ مَن هو عليه(1).

القَولُ الثاني: أنَّ الزَّكاةَ لا تَجبُ في المالِ الذي علىٰ الجاحِدِ له، أو علىٰ المَليءِ المُماطِلِ، وكذا المُعسِرُ، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ والشافِعيةِ في**

---

(1) «المغني» (4/ 24)، و«شرح الزركشي» (1/ 398، 399)، و«كشاف القناع» (2/ 200، 201)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 172، 174)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 9، 10).

قَولٍ، والحَنابِلةِ في رِوايةٍ وابنِ عبدِ البَرِّ وغَيرِه من المالِكيةِ وابنِ حَزمٍ، وهذا في الجُملةِ.

قال الحَنفيةُ: لا تَجبُ الزَّكاةُ في المالِ الضِّمارِ، وتَفسيرُ مالِ الضِّمارِ هو: كلُّ مالٍ غيرِ مَقدورٍ الانتِفاعُ به مع قيامِ أصلِ المِلكِ، ولكنْ زالَ عن يَدِه زَوالًا يُرجَىٰ عَودُه في الأغلَبِ، كالعبدِ الآبِقِ والضالِّ، والمالِ المَفقودِ، والمالِ الساقِطِ في البَحرِ، والمالِ الذي أخذَه السُّلطانُ مُصادَرةً، والدَّينِ المَجحودِ إذا لم يَكنْ للمالِكِ بَينةٌ وحالَ الحَولُ ثم صارَ له بَينةٌ بأنْ أقَرَّ عندَ الناسِ، والمالِ المَدفونِ في الصَّحراءِ إذا خفِيَ علىٰ المالِكِ مَكانُه، فإنْ كانَ مَدفونًا في البَيتِ تَجبُ فيه الزَّكاةُ بالإجماعِ.

لِما رُويَ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَوقوفًا عليه ومَرفوعًا إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**لا زَكاةَ في مالِ الضِّمارِ**»(1). وهو المالُ الذي لا يُنتفَعُ به مع قيامِ المِلكِ مَأخوذٌ من البَعيرِ الضامِرِ الذي لا يُنتفَعُ به لِشِدَّةِ هُزالِه مع كَونِه حَيًّا، وهذه الأَموالُ غيرُ مُنتفَعٍ بها في حَقِّ المالِكِ لعَدمِ وُصولِ يَدِه إليها، فكانَت ضِمارًا؛ ولأنَّ المالَ إذا لم يَكنْ مَقدورًا الانتِفاعُ به في حَقِّ المالِكِ لا يَكونُ المالِكُ به غَنيًّا ولا زَكاةَ علىٰ غيرِ الغَنيِّ بالحَديثِ.

ولأنَّ السَّببَ هو المالُ النامي، ولا نَماءَ إلا بالقُدرةِ علىٰ التَّصرُّفِ، ولا قُدرةَ عليه.

---

(1) لم أقِفْ عليه لا مَرفوعًا ولا مَوقوفًا، وقال الزيلعيُّ في «نصب الراية» (2/ 334): غَريبٌ، وقال الحافظُ ابنُ حجرٍ في الدراية في تخريج أحاديث «الهداية» (1/ 249): لم أجِدْه عن عليٍّ.

وتَجبُ في الدَّينِ المُقَرِّ به إذا كانَ المُقِرُّ مَليئًا فهو مُمكِنٌ الوُصولُ إليه.

وأمَّا الدَّينُ المَجحودُ فإنْ لم يَكنْ له بَينةٌ فلا زَكاةَ فيه، وإنْ كانَ له بَينةٌ اختَلفَ المَشايخُ فيه، قالَ بعضُهم: تَجبُ الزَّكاةُ فيه؛ لأنَّه يُمكِنُ الوُصولُ إليه بالبَينةِ، فإذا لم يُقِمِ البَينةَ فقد ضَيَّع القُدرةَ فلم يُعذَرْ.

وقالَ بعضُهم: لا تَجِبُ؛ لأنَّ الشاهِدَ قد يَفسُقُ إلا إذا كانَ القاضِي عالِمًا بالدَّينِ؛ لأنَّه يَقضي بعِلمِه فكانَ مَقدورًا الانتِفاعُ به.

وإنْ كانَ المَدينُ يُقِرُّ في السِّرِّ ويَجحَدُ في العَلانيةِ فلا زَكاةَ فيه، كذا رُويَ عن أَبي يُوسفَ؛ لأنَّه لا يُنتفَعُ بإِقرارِه في السِّرِّ، فكانَ بمَنزِلةِ الجاحِدِ سِرًّا وعَلانيةً.

وإنْ كانَ المَدينُ مُقِرًّا بالدَّينِ لكنَّه مُفلِسٌ فإنْ لم يَكنْ مَقضيًّا عليه بالإفلاسِ تَجبُ الزَّكاةُ فيه **في قَولِهم جَميعًا**؛ لأنَّ المُفلِسَ قادِرٌ علىٰ الكَسبِ والاستِقراضِ مع أنَّ الإفلاسَ مُحتمَلُ الزَّوالِ ساعةً فساعةً؛ إذ المالُ غادٍ ورائِحٌ، وإنْ كانَ مَقضيًّا عليه بالإفلاسِ فكذلك في قَولِ أَبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ.

وقالَ مُحمدٌ: لا زَكاةَ فيه، فمُحمدٌ مَرَّ علىٰ أصلِه؛ لأنَّ التَّفليسَ عندَه يَتحقَّقُ وأنَّه يُوجِبُ زيادةَ عَجزٍ؛ لأنَّه يَسُدُّ عليه بابَ التَّصرُّفِ؛ لأنَّ الناسَ لا يُعامِلونَه بخِلافِ الذي لم يُقضَ عليه بالإفلاسِ، وأبو حَنيفةَ مَرَّ علىٰ أصلِه؛ لأنَّ الإفلاسَ عندَه لا يَتحقَّقُ في حالِ الحياةِ، والقَضاءُ به باطِلٌ، وأبو يُوسفَ وإنْ كانَ يَرىٰ التَّفليسَ فإنَّ المُفلِسَ قادِرٌ في الجُملةِ بواسِطةِ الاكتِسابِ،

فصارَ الدَّينُ مَقدورًا الانتِفاعُ به في الجُملةِ، فكانَ أثَرُ التَّفليسِ في تأخيرِ المُطالَبَةِ إلىٰ وَقتِ اليَسارِ، فكانَ كالدَّينِ المُؤجَّلِ، فتَجبُ الزَّكاةُ فيه.

ولو دُفعَ إلىٰ إنسانٍ وَديعةٌ ثم نسِيَ المُودِعُ فإنْ كانَ المَدفوعُ إليه مِن مَعارِفه فعليه الزَّكاةُ لِما مَضىٰ إذا تَذكَّرَ؛ لأنَّ نِسيانَ المَعروفِ نادِرٌ، فكانَ طَريقُ الوُصولِ قائِمًا، وإنْ كانَ ممَّن لا يَعرِفُه فلا زَكاةَ عليه فيما مَضىٰ؛ لتَعذُّرِ الوُصولِ إليه(1).

قال أبو عُمرَ بنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا القياسُ فإنْ كلُّ ما استقَرَّ في ذمَّةِ غيرِ المالِكِ فهذا لا زَكاةَ علىٰ مالِكِه فيه، وكذلك الغَريمُ الجاحِدُ للدَّينِ وكلُّ ذي ذمَّةٍ؛ فإنَّه لا يَلزَمُ صاحِبَ المالِ أنْ يُزكِّيَ علىٰ ما في ذمَّةِ غيرِه غاصبًا كانَ له أو غيرَ غاصِبٍ.

وأمَّا ما كانَ مَدفونًا في مَوضعٍ يُصيبُه صاحِبُه أو غيرَ مَدفونٍ وليسَ في ذمَّةِ أحَدٍ أو كانَ لُقطةً فالواجِبُ عندِي علىٰ رَبِّه أنْ يُزكِّيَه إذا وجَدَه لِما مَضىٰ من السِّنينَ فإنَّه علىٰ مِلكِه، وليسَ في ذمَّةِ غيرِه إلا أنْ يَكونَ المُلتقِطُ قد استَهلَكه وصارَ في ذمَّتِه.

وهذا قَولُ سحنُونٍ ومُحمدِ بنِ مَسلَمةَ والمُغيرةِ ورِوايةٌ عن ابنِ القاسِمِ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 9، 10)، و«الهداية» (1/ 97)، و«المحيط البرهاني» (2/ 534، 535)، و«شرح فتح القدير» (2/ 166، 167)، و«مجمع الأنهر» (1/ 287)، و«الدر المختار» (2/ 266، 267).

(2) «الاستذكار» (3/ 162).

القَـولُ الثالِـثُ: أنَّ الـدَّينَ إذا كـانَ علـىٰ مَـدينٍ مُفلِـسٍ أو جاحِـدٍ لـه أو مُماطِلٍ أو غاصِبٍ فإنَّ الزَّكاةَ واجِبةٌ عليه إذا قبَضَ المالَ لِعامٍ واحِدٍ فقط، وإنْ مكَثَ عندَ المَدينِ أعوامًا، **وهو مَذهبُ المالِكيةِ في المَشهورِ وعمرَ بـنِ عبدِ العَزيزِ وعَطاءٍ والحَسنِ والأَوزاعيِّ وأحمدَ في رِوايةٍ**⁽¹⁾.

قال المالِكيةُ: المالُ الضائِعُ ونَحوُه كالمَغصوبِ والمَسروقِ والمَدفونِ في صَحراءَ أو غيرِها إذا ضَلَّ صاحِبُه عنه أو كانَ بمحَلٍّ لا يُحاطُ به فلا زَكاةَ علىٰ رَبِّها لعَجزِه عن تَنميتِها، فإذا أخَذَها من الغاصِبِ أو المَسروقِ أو وجَدها فالمَشهورُ أنَّه يُزكِّيها لِعامٍ واحِدٍ ساعةَ يَقبِضُها، يُريدُ ولو رَدَّها الغاصِبُ مع رِبحِها؛ لأنَّها حينَئذٍ كدَينِ القَرضِ؛ لأنَّه يُزكِّيه غيرُ المَدينِ إذا قبَضَه زَكاةً واحِدةً لِما مَضىٰ من الأَعوامِ⁽²⁾.

قال الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مُوَطَّئِه»: بابُ الزَّكاةِ في الدَّينِ:

وحدَّثَني عن مالِكٍ عن أيُّوبَ بنِ أَبي تَميمةَ السِّختيانِيِّ أنَّ عُمرَ بنَ عبدِ العَزيزِ كتَبَ في مالٍ قبَضَه بعضُ الوُلاةِ ظُلمًا يأمرُ برَدِّه إلىٰ أهلِه ويُؤخَذُ زَكاتُه لِما مَضىٰ من السِّنينَ، ثم عقَّبَ بعدَ ذلك بكِتابٍ: ألَّا يُؤخَذَ منه إلا زَكاةٌ واحِدةٌ فإنَّه كانَ ضِمارًا.

قال مالِكٌ: الأمْرُ الذي لا اختِلافَ فيه عِندَنا في الدَّينِ أنَّ صاحِبَه لا يُزكِّيه حتىٰ يَقبِضَه، وإنْ أقامَ عندَ الذي هو عليه سِنينَ ذواتَ عَددٍ ثم قبَضَه

---

(1) «المغني» (4/ 23)، و«الإنصاف» (3/ 18).

(2) «شرح مختصر خليل» (2/ 180)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 45، 46)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (3/ 138).

صاحِبُه لم تَجبْ عليه إلا زَكاةٌ واحِدةٌ، فإنْ قبَضَ منه شَيئًا لا تَجبُ فيه الزَّكاةُ، فإنَّه إنْ كانَ له مالٌ سِوىٰ الذي قبَضَ تَجبُ فيه الزَّكاةُ، فإنَّه يُزكِّي مع ما قبَضَ مِن دَينِه ذلك(1).

قال الإمامُ أبو عُمرَ بنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الضِّمارُ الغائِبُ عن صاحِبِه الذي لا يَقدِرُ علىٰ أخذِه أو لا يَعرِفُ مَوضعَه ولا يَرجوه.

واختَلفَ العُلماءُ في زَكاةِ المالِ الطارِئِ وهو الضِّمارُ، فقالَ مالِكٌ وآخِرُ قَولِ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ: إنَّه ليسَ عليه فيه إلا زَكاةٌ واحِدةٌ إذا وجَدَه أو قدِرَ عليه أو قبَضَه.

قال أبو عمرَ: أمَّا مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فإنَّه أوجَبَ فيه زَكاةً واحِدةً، قياسًا علىٰ مَذهبِه في الدَّينِ وفي العَرضِ لِلتِّجارةِ إذا لم يَكنْ صاحِبُه مُديرًا.

وقد قالَ كقَولِ مالِكٍ في ذلك عَطاءٌ والحَسنُ وعمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ والأَوزاعيُّ، كلُّ هؤلاء يَقولونَ: ليسَ عليه فيه إلا زَكاةٌ واحِدةٌ(2).

القَولُ الرابعُ: وهو قَولُ ابنِ حَزمٍ والشافِعيِّ في القَديمِ ورِوايةٌ عن مالِكٍ، ورُوي ذلك عن عائِشةَ أُمِّ المُؤمِنينَ وعِكرِمةَ وعَطاءٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أنَّه ليسَ في الدَّينِ زَكاةٌ مُطلَقًا إلا إذا قبَضَه، فإنَّه يَستأنِفُ به حَولًا جديدًا.

فعن عبدِ الرَّحمنِ بنِ القاسِمِ بنِ مُحمدٍ عن أبيه عن عائِشةَ أُمِّ المُؤمنينَ: «ليسَ في الدَّينِ زَكاةٌ»(3).

---

(1) «الموطأ» (1/ 253).

(2) «الاستذكار» (3/ 161، 162).

(3) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (7115).

ومن طَرِيقِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ مَهديٍّ عن سُفيانَ الثَّوريِّ عن أَبي الزِّنادِ عن عِكرِمةَ قالَ: «ليسَ في الدَّينِ زَكاةٌ»(1).

ورَوىٰ ابنُ أَبي شَيبةَ عن أَبي مُعاويةَ عن حجَّاجٍ عن عَطاءٍ قالَ: «ليسَ علىٰ صاحِبِ الدَّينِ الذي هو له ولا الذِي هو عليه زَكاةٌ»(2).

وذلك؛ لأنَّه غيرُ نامٍ، فلم تَجبْ زَكاتُه، كعُروضِ القِنيةِ(3).

قال الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المالُ الهالكُ، وهو المَجحودُ المَغصوبُ والمَدفونُ في صَحراءَ، والضائِعُ في مَفازةٍ أو غيرِها ونَحوُ ذلك، مما قد كانَ يئِسَ منه صاحِبُه ثم وجَدَه بعدَ سِنينَ فإنَّه يُزكِّيه لكُلِّ سَنةٍ، وقد قيل: لا زَكاةَ عليه فيه لِما مَضىٰ، وإنْ زكَّاه لِعامٍ واحِدٍ فحَسَنٌ، كلُّ ذلك

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (10258).

(2) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (10261).

(3) **قال الإمامُ ابنُ حَزمٍ في «المُحلَّىٰ» (6/ 103، 106):** مَن كان له دَينٌ علىٰ غَيرِه فسَواءٌ كان حالًّا أو مُؤجَّلًا عندَ مَليءٍ مُقِرٍّ يُمكِنُه قَبضُه أو مُنكِرٍ أو عندَ عَديمٍ مُقِرٍّ أو مُنكِرٍ، كلُّ ذلك سَواءٌ ولا زَكاةَ فيه علىٰ صاحبِه ولو أقام عنه سِنينَ حتىٰ يَقبِضَه، فإذا قبَضه استأنَف به حَولًا كسائِرِ الفَوائِدِ ولا فَرقَ، فإنْ قبَض منه مالًا تَجِبُ فيه الزَّكاةُ فلا زَكاةَ فيه لا حينَئِذٍ ولا بعدَ ذلك، الماشيةُ والذَّهبُ والفِضَّةُ في ذلك سَواءٌ، وأمَّا النَّخلُ والزَّرعُ فلا زَكاةَ فيه أصلًا؛ لأنَّه لم يَخرُجْ من زَرعِه ولا من ثِمارِه... وأمَّا قَولُنا: فقد رَوَيْنا قبلُ عن عائِشةَ أُمِّ المُؤمِنين مِثلَه وعن عَطاءٍ. ثم قال: إنَّما لِصاحِبِ الدَّينِ عندَ غَريمِه عَددٌ في الذِّمَّةِ وصِفةٌ فقط، وليس له عندَه عَينُ مالٍ أصلًا، ولَعلَّ الفِضَّةَ أو الذَّهبَ اللَّذَيْن له عندَه في المَعدِن بعدُ، والفِضَّةُ تُرابٌ بعدُ، ولعلَّ المَواشيَ التي له عليه لم تُخلَقْ بَعدُ فكيف تَلزمُه زَكاةُ ما هذه صِفتُه، فصَحَّ أنَّه لا زَكاةَ عليه في ذلك، وباللهِ تَعالىٰ التَّوفيقُ.

صَحيحٌ عن مالِكٍ وقد رُويَ عن ابنِ القاسِمِ وأشهَبَ وسحنُونٍ أنَّه يُزكِّيه لِما مَضىٰ من السِّنينَ، إلا أنَّهم يُفرِّقونَ بينَ المَضمونِ في ذلك وغَيرِ المَضمونِ، فيُوجِبونَ الزَّكاةَ في الغُصوباتِ إذا رجَعَت لِعامٍ واحِدٍ، والأَماناتِ، وما ليسَ بمَضمونٍ علىٰ أحَدٍ يُزكِّي لِما مَضىٰ من السِّنينَ، وهذا أعدَلُ أَقاويلِ المَذهبِ(1).

المسألةُ الثانيةُ: الدَّينُ المُؤجَّلُ:

ذهَبَ الحَنابِلةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ عندَهم إلىٰ أنَّ الدَّينَ المُؤجَّلَ بمَنزِلةِ الدَّينِ علىٰ المُعسِرِ؛ لأنَّ صاحبَه غيرُ مُتمكِّنٍ مِن قَبضِه في الحالِ، فيَكونُ علىٰ الخِلافِ السابِقِ في الدَّينِ علىٰ المُعسِرِ.

وفي مُقابِلِ الأظهَرِ عندَ الشافِعيةِ: أنَّه يَجبُ دَفعُ زَكاتِه عندَ الحَولِ ولو لم يَقبِضْه(2). **ولم أجِدْ عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ تَفريقًا بينَ المُؤجَّلِ والحالِّ.**

المسألَةُ الثالِثةُ: زَكاةُ مالِ المُضارَبةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن يُخرِجُ زَكاةَ مالِ المُضارَبةِ، ومتىٰ يَخرجُ علىٰ أَقوالٍ، علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ، وهو علىٰ التَّفصيلِ الآتي.

قال الحَنفيةُ: يُزكِّي المُضارِبُ نَصيبَه من الرِّبحِ إذا حالَ الحَولُ وعندَه نِصابٌ، وظهَرَ الرِّبحُ؛ فإنِ اشترَىٰ جاريةً قيمَتُها أَلفانِ ورأسُ المالِ ألفٌ، زكَّىٰ خمسَمئةٍ إذا حالَ الحَولُ، ويُزكِّي رَبُّ المالِ أَلفَينِ وخَمسَمئةٍ.

---

(1) «الكافي» (93، 94).

(2) «المغني» (4/ 24)، و«شرح المنهاج» (2/ 40)، و«الحاوي الكبير» (3/ 263).

وللمُضارِبِ أنْ يُطالِبَ رَبَّ المالِ بالقِسمةِ حتىٰ يَحصُلَ له نَصيبُه من الرِّبحِ مُميَّزًا مِن مِلكِه صَحيحَ المِلكِ يَلزَمُه فيه الزَّكاةُ[1].

وقالَ المالِكيةُ: القِراضُ إمَّا أنْ يَكونَ حاضِرًا في بَلدِ ربِّ المالِ أو غائِبًا عنه.

1- القِراضُ الحاضِرُ ببَلدِ رَبِّ المالِ حَقيقةً أو حُكمًا (كأنْ كانَ المالُ في غيرِ بَلدِ رَبِّه لكنْ يَعلَمُ رَبُّه بحالِه): فيُزكِّيه رَبُّه زَكاةَ إدارةٍ، واختلَفوا متىٰ يُزكِّيه علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

الأولُ: ما رجَّحَه خَليلٌ والدَّرديرُ، وقيلَ: هو ظاهِرُ المَذهبِ أنَّه يُزكِّيه كلَّ عامٍ من غيرِ مالِ القِراضِ لِئلَّا يَنقُصَ علىٰ العامِلِ، والرِّبحُ يَجبُرُه، وهو ضَررٌ علىٰ العامِلِ إلا أنْ يَرضىٰ بذلك بشَرطِ أنْ يُديرَه العامِلُ، سَواءٌ كانَ رَبُّه مُديرًا أو مُحتكِرًا.

والثاني: وهو المُعتمَدُ: لا يُزكِّيه إلا بعدَ المُفاصَلةِ، ويُزكِّي حينَئذٍ للسِّنينَ الماضيةِ كلِّها كالغائِبِ.

والثالِثُ: أنَّه لا يُزكِّي إلا بعدَ المُفاصَلةِ، ولكنْ لسَنةٍ واحِدةٍ كالدَّينِ.

2- القِراضُ الغائِبُ عن بَلدِ رَبِّه ولا يُعلَمُ حالُه: فلا يُزكِّيه رَبُّه ولو غابَ عنه سِنينَ حتىٰ يَحضُرَ، إلا أنْ يَأمرَ العامِلُ أنْ يُزكِّيَه في حالِ غيابِه في كلِّ عامٍ ويَحسُبُ الزَّكاةَ علىٰ رَبِّه من رأسِ المالِ؛ فإذا لم يُزكِّه العامِلُ في هذه السِّنينَ زَكَّاه رَبُّه بعدَ حُضورِه عن جَميعِ سِني الغيابِ مُبتَدِئًا بسَنةِ

---

[1] «مختصر اختلاف العُلماء» (1/ 437)، و«البناية شرح الهداية» (10/ 105).

الحُضورِ أوَّلًا، فيَحسُبُ ما عليه من زَكاةٍ في هذه السَّنةِ الأَخيرةِ ثم يُخرِجُ بِمقدارِها عن كلٍّ من السِّنينَ السابِقةِ بعدَ تَنزيلِ ما يُؤخَذُ من المالِ زَكاةً، هذا إذا كانَ القِراضُ في كلٍّ من السِّنينَ السابِقةِ مُساويًا للسَّنةِ الأَخيرةِ، أو زَائدًا عليها، أمَّا إنْ كانَ أقلَّ زَكَّاه بقَدرِه بعدَ تنزيلِ ما أخذَ زَكاةً.

ومثالُ ذلك: مَن عندَه واحِدٌ وعِشرونَ دِينارًا فغابَ بها العامِلُ خَمسَ سَنواتٍ، ثم وجَدَها بعدَ الحُضورِ كما هي، فعندَ ذلك يَبدأُ بالعامِ الأولِ، والذي بعدَه ولا يُزكِّي الثالِثَ؛ لأنَّه قد نقَصَ عن النِّصابِ.

أمَّا إنْ كانَ رَبُّ القِراضِ أو العامِلُ أو هُما معًا مُحتكَرَينِ فيُزكِّيه رَبُّه بعدَ قبْضِه بعامٍ واحِدٍ ولو قامَ عندَ العامِلِ أَعوامًا.

وأمَّا الماشيةُ فحُكمُها أنْ تُعجَّلَ زَكاتُها حضَرَت أو غابَت، وسَواءٌ احتكَرَها العامِلُ أو أَدارَها، ومِثلُ الماشيةِ الحَرثُ، وتُحسَبُ الزَّكاةُ علىٰ رَبِّ المالِ، فلا تُجبَرُ بالرِّبحِ كالخَسارةِ.

وأمَّا العامِلُ فيُزكِّي حِصتَه من الرِّبحِ -ولو كانَت أقلَّ من النِّصابِ- لسَنةٍ واحِدةٍ بعدَ قَبضِها، ولو أقامَ القِراضُ بيَدِه سِنينَ، وسواءٌ كانَ العامِلُ ورَبُّ القِراضِ مُديرَينِ أو مُحتكِرَينِ أو مُختلِفينِ، **وذلك بشُروطٍ خَمسةٍ، وهي:**

1- إنْ قامَ القِراضُ بيَدِه حَولًا فأكثَرَ من يَومِ بدَأَ الاتِّجارُ به، أمَّا إنْ كانَ بَقاؤُه أقلَّ من ذلك فلا زَكاةَ عليه.

2- وكان العامِلُ ورَبُّ المالِ حُرَّينِ.

3- أنْ يَكونا مُسلِمينَ.

4- أنْ يَكونا بلا دَينٍ عليهما.

5- أنْ يَكونَ رأسُ المالِ مع الرِّبحِ نِصابًا فأكثَرَ، أو كانَ رأسُ المالِ مع الرِّبحِ أقَلَّ من نِصابٍ، ولكن عندَ رَبِّه ما يُكمِلُه؛ لأنَّ زَكاتَه تابِعةٌ لزَكاةِ رَبِّ المالِ.

فإنْ كانَ رأسُ المالِ عَشَرةَ دَنانيرَ ودفَعَها رَبُّها لِلعامِلِ علىٰ أنْ يَكونَ لرَبِّها جُزءٌ من مِئةِ جُزءٍ من الرِّبحِ فربِحَ المالُ مِئةً، فإنَّ رَبَّه لا يُزكِّي؛ لأنَّ مَجموعَ رأسِ المالِ وحِصتَه من الرِّبحِ أحَدَ عشَرَ، وكذلك العامِلُ لا يُزكِّي، بل يَستقبِلُ بما خَصَّه، وهو تِسعةٌ وتِسعونَ حَولًا من وَقتِ قَبضِه(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا دفَعَ إلىٰ رَجُلٍ ألفَ دِرهَمٍ قِراضًا علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَهما نِصفانِ فحالَ الحَولُ وقد صارَت ألفَينِ بُنِيت علىٰ أنَّ المُضارِبَ متىٰ يَملِكُ الرِّبحَ، وفيه قَولانِ:

أحدُهما: يَملِكُه بالمُقاسَمةِ، وهو الأظهَرُ في المَذهبِ، فعلىٰ هذا تَكونُ زَكاةُ الجَميعِ علىٰ رَبِّ المالِ؛ فإنْ أَخرجَها من عَينِ المالِ فمِن أينَ تُحسَبُ؟ فيه ثَلاثةُ أوجُهٍ:

---

(1) «الجامع» لابن يونس (1/ 105)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 76، 79)، و«الذخيرة» (3/ 28)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 199، 201)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (2/ 172، 175)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 578).

أحدُها: أنَّه يُحسَبُ من الرِّبحِ؛ لأنَّها مِن مُؤنِ المالِ فتُحتسَبُ من الرِّبحِ؛ كأُجرةِ النقَّالِ، والوزَّانِ، والكيَّالِ.

والثانِي: تُحتسَبُ من رأسِ المالِ؛ لأنَّ الزَّكاةَ دَينٌ عليه في الذِّمةِ في أحَدِ القَولَينِ؛ فإذا قَضاه من المالِ حُسبَ من رأسِ المالِ كسائِرِ الدُّيونِ.

والثالِثُ: أنَّها تُحسَبُ من رأسِ المالِ والرِّبحِ جَميعًا؛ لأنَّ الزَّكاةَ تَجبُ في رأسِ المالِ والرِّبحِ، فحسَبَ المُخرَجِ منهما. مِثالُه: رأسُ المالِ مِئتانِ، والرِّبحُ مِئةٌ، فثُلثا المُخرَجِ من رأسِ المالِ وثُلثُه من الرِّبحِ.

والثانِي وهو مُقابِلُ الأظهَرِ: وهو أنَّه يَملِكُ الرِّبحَ بالظُّهورِ، فعلىٰ هذا يَجبُ علىٰ رَبِّ المالِ زَكاةُ ألفٍ وخَمسِمئةٍ، وإخراجُها علىٰ ما ذكَرْناه بلا خِلافٍ، ولا يَلزمُه زَكاةُ حِصةِ العامِلِ بلا خِلافٍ. ثم إنْ أرادَ إخراجَ الزَّكاةِ من مالِ القِراضِ من أين يُحسَبُ؟ فيه الأوجُهُ الثَّلاثةُ. هذا حُكمُ المالِكِ.

أما العامِلُ علىٰ هذا القَولِ فهل يَلزمُه زَكاةُ نَصيبِه من الرِّبحِ؟ فيه ثَلاثُ حالاتٍ:

أصَحُّها: تَجبُ علىٰ العامِلِ زَكاةُ خَمسِمئةٍ؛ لأنَّه مالِكٌ قادِرٌ علىٰ الفَسخِ والمُقاسَمةِ في كلِّ وَقتٍ، والتَّصرُّفِ بعدَ القِسمةِ في نَصيبِه، فلزِمَه الزَّكاةُ. غيرَ أنَّه لا يَلزمُه إخراجُها؛ لأنَّه لا يَدري هل يسلمُ له أم لا، فلَم يَلزَمْه إخراجُ زَكاتِه كالمالِ الغائبِ؛ فإنْ أخرَجَ زَكاتَه من غيرِ المالِ جازَ، وإنْ أرادَ إخراجَه من المالِ ففيه وَجهانِ:

أحدُهما: ليسَ له ذلك، ولِلمالِكِ مَنعُه؛ لأنَّ الرِّبحَ وِقايةٌ لِرأسِ المالِ، فلَعلَّه يَخسَرُ فلا يُخرِجُ منه الزَّكاةَ.

والآخَرُ: أنَّ له ذلك بغيرِ إذنِ المالِكِ؛ لأنَّهما دخَلا علىٰ حُكمِ الإسلامِ ووُجوبِ الزَّكاةِ.

وبهذا كلِّه إذا كانَ المالِكُ والعامِلُ من أهلِ وُجوبِ الزَّكاةِ جَميعًا، فأمَّا إذا كانَ المالِكُ من أهلِها دونَ العامِلِ، وقلنا: الجَميعُ لِلمالِكِ ما لم يُقسَّمْ، فعليه زَكاةُ الجَميعِ. وإنْ قُلنا بالقَولِ الآخَرِ فعليه زَكاةُ رأسِ المالِ ونَصيبِه من الرِّبحِ، ولا يَكمُلُ نَصيبُه إذا لم يَبلُغْ نِصابًا بنَصيبِ العامِلِ؛ لأنَّه ليسَ مِن أهلِ الزَّكاةِ، فلا تَصحُّ خُلطَتُه.

وأمَّا إذا كانَ العامِلُ من أهلِ وُجوبِ الزَّكاةِ دونَ المالِكِ؛ فإنْ قُلنا: كلُّه لِلمالِكِ قبلَ القِسمةِ فلا زَكاةَ، وإنْ قلُنا: لِلعامِلِ حِصَّتُه من الرِّبحِ، ففي وُجوبِ الزَّكاةِ عليه الخِلافُ السابِقُ، فإنْ أوجَبناها فذلك إذا بلَغَت حِصَّتُه نِصابًا، أو كانَ له ما يَتِمُّ به نِصابٌ، ولا تَثبُتُ الخُلطةُ.

وليسَ له إخراجُ الزَّكاةِ من غيرِ المالِ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ المالِكَ لم يَدخُلْ في العَقدِ علىٰ إخراجِ زَكاةٍ من المالِ.

والطَّريقُ الثاني: أنَّه علىٰ قَولِ المَغصوبِ والمَجحودِ؛ لأنَّه غيرُ مُتمكِّنٍ في الحالِ من كَمالِ التَّصرُّفِ.

والثالثُ: القَطعُ بعَدمِ الزَّكاةِ عليه لِضَعفِ مِلكِه وعَدمِ استِقرارِه لِاحتِمالِ الخُسرانِ فأشبَهَ المُكاتَبَ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فحصَلَ أنَّ المَذهبَ الإِيجابُ علىٰ العامِلِ، وفي ابتِداءِ حَولِه في نَصيبِه خَمسةُ أوْجُهٍ:

أصَحُّها: المَنصوصُ من حينِ الظُّهورِ؛ لأنَّه مِلكٌ من حينِئذٍ.

الثاني: من حينِ يَقومُ المالُ علىٰ المالِكِ لِأجلِ الزَّكاةِ؛ لأنَّه لا يَتحقَّقُ الرِّبحُ إلا بذلك.

والثالِثُ: من حينِ المُقاسَمةِ؛ لأنَّه لا يَستقِرُّ مِلكُه إلا من حينِئذٍ، وهذا غَلطٌ، وإنْ كانَ مَشهورًا؛ لأنَّ حاصِلَه أنَّ العامِلَ لا زَكاةَ في نَصيبِه؛ لأنَّه بعدَ المُقاسَمةِ ليسَ بعامِلٍ، بل مالِكٌ مِلكًا مُستقِرًّا كامِلَ التَّصرُّفِ فيه، والتَّفريعُ علىٰ أنَّه يَملِكُ بالظُّهورِ. فالقَولُ بأنَّه لا يَكونُ حَولُه إلا مِن المُقاسَمةِ رُجوعٌ إلىٰ أنَّه لا زَكاةَ عليه قبلَ القِسمةِ.

والوَجهُ الرابعُ: حَولُه حَولُ رأسِ المالِ، وهذا أيضًا غَلطٌ صَريحٌ؛ لأنَّه حينَئذٍ لم يَكنْ مالِكًا، فكيف يَبني مِلكَه وحَولَه علىٰ حَولِ غيرِه، ولا خِلافَ في أنَّ حَولَ الإِنسانِ لا يَبني علىٰ حَولِ غيرِه إلا الوارثَ علىٰ قَولٍ ضَعيفٍ؛ لكَونِه قائمًا مَقامَ المُورِّثِ.

الخامِسُ: أنَّه من حينِ اشتَرىٰ العامِلُ السِّلعةَ، وهو غَلطٌ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أَصحابُنا: ثم إذا تَمَّ حَولُ العامِلِ ونَصيبُه لا يَبلُغُ نِصابًا لكنَّه مع جُملةِ المالِ يَبلُغُ نِصابًا؛ فإنْ أثبَتْنا الخُلطةَ في النَّقدَينِ فعليه الزَّكاةُ، وإلا فلا، إلا أنْ يَكونَ له من جِنسِه ما يَكمُلُ به النِّصابُ، وهذا إذا لم نقُلِ ابتِداءُ الحَولِ من المُقاسَمةِ، فإنْ جعَلْناه منها سقَطَ اعتِبارُ الخُلطةِ.

قال أَصحابُنا: وإذا أوجَبْنا الزَّكاةَ علىٰ العامِلِ لم يَلزمْه إِخراجُها قبلَ القِسمةِ. وهذا هو المَذهبُ، وبه قطَعَ المُصنِّفُ وسائِرُ العِراقيِّين والجُمهورُ؛ فإذا اقتسَمنا زَكَّىٰ ما مَضىٰ، وفيه وَجهٌ أنَّه يَلزمُه الإِخراجُ في الحالِ؛ لِتَمكُّنِه من القِسمةِ... والصَّوابُ الأولُ؛ لأنَّ المالَ ليسَ في يَدِه ولا تَصرُّفِه، فلا يَكونُ أكبرَ من المالِ الغائِبِ الذي تَجري سَلامتُه ويُخافُ تلفُه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا زَكاةَ في حِصةِ مُضارِبٍ من رِبحٍ قبلَ قِسمةٍ، ولو قُلنا إنَّه يَملِكُ حِصتَه بالظُّهورِ لعَدمِ استِقرارِه؛ لأنَّه وِقايةٌ لِرأسِ المالِ فمِلكُه ناقِصٌ ويُزكِّي رَبُّ المالِ حِصتَه من الرِّبحِ نَصًّا كالأصلِ تبعًا له لِمِلكِه الرِّبحَ بظُهورِه وتَبعيَّتِه لِمالِه، ولا يَجبُ علىٰ رَبِّ المالِ زَكاةُ حِصةِ المُضارِبِ من الرِّبحِ؛ لأنَّه غيرُ مالِكٍ لها، فلو دفَعَ حُرٌّ مُسلمٌ إلىٰ رَجلٍ ألفًا مُضارَبةً علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَهما نِصفانِ فحالَ الحَولُ وقد ربِحَ المالَ ألفَينِ فعلىٰ رَبِّ المالِ زَكاةُ ألفَينِ: رأسِ المالِ وحِصتِه من الرِّبحِ، وإذا أَداها -أي: زَكاةَ مالِ المُضاربةِ- رَبُّه من غيرِ مالِ المُضارَبةِ فرأسُ المالِ باقٍ؛ لأنَّه لم يَطرأْ عليه ما يَنقُصُه وإنْ أدَّىٰ زَكاتَه منه تُحسَبُ زَكاتُه من أصلِ المالِ، ومِن قَدرِ حِصتِه، أي: رَبِّ المالِ، من الرِّبحِ، فيَنقُصُ رُبعُ عُشرِ رأسِ المالِ مع رُبعِ عُشرِ حِصةِ رَبِّ المالِ من الرِّبحِ ولا تُحسَبُ كلُّها من رأسِ المالِ وَحدَه ولا من الرِّبحِ وَحدَه. فيَكونُ خَمسةً وعِشرين، فيَصيرُ رأسُ المالِ تِسعَمئةٍ وخَمسةٍ وسَبعينَ.

وليسَ لِعامِلٍ إِخراجُ زَكاةٍ تَلزَمُ رَبَّ المالِ بلا إِذْنِه نَصًّا فيَضمَنُها؛ لأنَّه ليسَ وَليًّا له ولا وَكيلًا عنه فيها.

---

(1) «المجموع» (6/ 60)، و«المهذب» (1/ 161).

ويَصحُّ شَرطُ كلٍّ منهما -أي: رَبِّ المالِ والعامِلِ- زَكاةَ حِصتِه من الرِّبحِ علىٰ الآخَرِ؛ لأنَّه بمَنزِلةِ شَرطِه لنَفسِه نِصفَ الرِّبحِ وثُمنَ عُشرِه مَثلًا.

ولا يَصحُّ شَرطُ زَكاةِ رأسِ المالِ أو زَكاةِ بَعضِه من الرِّبحِ؛ لأنَّه قد يُحيطُ بالرِّبحِ كشَرطِ دَراهِمَ مَعلومةٍ(1).

المسألةُ الرابِعةُ: زَكاةُ العَينِ المُودَعةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الوَديعةَ تَجبُ فيها الزَّكاةُ، وإنِ اختلَفوا هل يُزكِّيها كلَّ عامٍ أو لا يُزكِّيها إلا بعدَ قَبضِها لِما مَضىٰ من السِّنينَ، والجُمهورُ يَرَونَ أنَّه يُزكِّيها كلَّ عامٍ.

قال الحَنفيةُ: الوَديعةُ تَجبُ فيها الزَّكاةُ، ولو دُفعَ إلىٰ إنسانٍ وَديعةٌ ثم نسِيَ المُودِعُ فإنْ كانَ المَدفوعُ إليه من مَعارفِه فعليه الزَّكاةُ لِما مَضىٰ إذا تذكَّر؛ لأنَّ نِسيانَ المَعروفِ نادِرٌ، فكانَ طَريقُ الوُصولِ قائمًا، ولتَفريطِه بالنِّسيانِ في غيرِ مَحلِّه، وإنْ كانَ دفعَها إلىٰ غيرِ مَعارِفِه وهُم الأجانبُ ونسِيَها فلا زَكاةَ عليه فيما مَضىٰ لتَعذُّرِ الوُصولِ إليه(2).

وقالَ المالِكيةُ: الأَموالُ المُودَعةُ إذا مكَثَت أَعوامًا عندَ المُودَعِ فإنَّها تُزكَّىٰ لِما مَضىٰ من السِّنينَ بعدَ قَبضِها والعِلةُ في ذلك تَظهَرُ من بيانِ الفَرقِ

---

(1) «كشاف القناع» (2/ 197، 198)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 178)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 19، 20).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 9، 10)، و«الدر المختار» (2/ 266)، و«درر الحكام» (2/ 309).

بينَ العَينِ المَغصوبةِ والضائِعةِ والعَينِ المُودَعةِ، وهو أنَّ المَغصوبَ والضائِعَ زالَ مِن يَدِ صاحِبِه قَهرًا إلىٰ يَدِ غيرِه، فأصبحَ بذلك عاجِزًا عن تَنميتِه فلم تَجبْ عليه إلا زَكاةٌ واحِدةٌ، بخِلافِ المُودَعِ، فإنَّ صاحِبَه أخرَجَه من يَدِه وجعَلَه في يَدِ الأمينِ بمَحضِ اختِيارِه، فليسَ هو عاجِزًا عن تَنميتِه، بل قادِرٌ عليها، فلهذا وجَبَت عليه زَكاتُه لكلِّ عامٍ.

واستَظهرَ ابنُ عاشورَ أنَّ المالِكَ يُزكِّيها كلَّ عامٍ وَقتَ الوُجوبِ من عندِه.

وفي قَولٍ: يُزكِّيها لِعامٍ واحِدٍ إذا قبَضَها لعَدمِ التَّنميةِ، ورُويَ أنَّه يَستقبِلُ بها حَولًا بعدَ قَبضِها(1).

وقالَ الشافِعيةُ: تَجبُ الزَّكاةُ في الوَديعةِ عندَ تَمامِ كلِّ حَولٍ إنْ كانَت نِصابًا أو تُضَمُّ إلىٰ ما عندَه إذا كانَ من جِنسِها(2).

قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا كانَ الدَّينُ لرَجلٍ غائِبٍ عنه فهو كما تَكونُ التِّجارةُ له غائِبةً عنه، والوَديعةُ، وفي كلٍّ زَكاةٌ.

قال: وإذا سَنَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الزَّكاةَ في الحَولِ لم يَجزْ أنْ يَجعَلَ زَكاةَ مالِه إلا في حَولٍ؛ لأنَّ المالَ لا يَعدُو أنْ يَكونَ فيه زَكاةٌ، وألَّا يَكونَ إلا كما سَنَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو لا يَكونَ فيه زَكاةٌ فيَكونَ كالمالِ المُستَفادِ.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (2/ 179)، و«التاج والإكليل» (1/ 541)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 45)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (3/ 138، 139)، و«المنتقىٰ» (2/ 113).

(2) «البيان» (3/ 291).

قال الشافِعيُّ: وإذا كانَ لرَجلٍ علىٰ رَجلٍ دَينٌ فحالَ عليه حَولٌ ورَبُّ المالِ يَقدِرُ علىٰ أخذِه منه بحُضورِ رَبِّ الدَّينِ ومَلائِه وأنَّه لا يَجحَدُه ولا يَضطَرُّه إلىٰ عَدوىٰ فعليه أنْ يَأخذَه منه أو زَكاتَه، كما يَكونُ ذلك عليه في الوَديعةِ هكذا، وإنْ كانَ رَبُّ المالِ غائبًا، أو حاضرًا لا يَقدِرُ علىٰ أخذِه منه إلا بخَوفٍ أو بفَلَسٍ له إنِ استَعدىٰ عليه، وكان الذي عليه الدَّينُ غائبًا حُسبَ ما احتبَسَ عندَه حتىٰ يُمكِنَه أنْ يَقبِضَه، فإذا قبَضَه أدَّىٰ زَكاتَه لِما مَرَّ عليه من السِّنينَ لا يَسعُه غيرُ ذلك، وهكذا الماشيةُ تَكونُ للرَّجلِ غائبةً لا يَقدِرُ عليها بنَفسِه، ولا يُقدَرُ له عليها، وهكذا الوَديعةُ والمالُ يَدفِنُه فيَنسَىٰ مَوضعَه لا يَختلِفُ في شَيءٍ(1).

وقالَ العَمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ كانَ الدَّينُ حالًّا علىٰ مَليءٍ باذِلٍ له -أي: وقتَ طُولِبَ به- فهذا يَجبُ علىٰ مالِكِه إخراجُ الزَّكاةِ عنه عندَ تَمامِ كلِّ حَولٍ إنْ كانَ نِصابًا؛ لأنَّ هذا كالمالِ المُودَعِ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: تَجبُ الزَّكاةُ في مالٍ مُودَعٍ بشَرطِه كغيرِه؛ لأنَّها بمَنزِلةِ ما في يَدِه؛ لأنَّ المُستودَعَ نائِبٌ عنه في حِفظِه ويَدُه كيَدِه، وليسَ للمُودَعِ إخراجُ الزَّكاةِ منه بغيرِ إذْنِ مالِكِها؛ لأنَّه افتِياتٌ عليه(3).

---

(1) «الأم» (2/ 51).

(2) «البيان» (3/ 291).

(3) «المغني» (4/ 24)، و«كشاف القناع» (2/ 201، 202).

المسألةُ الخامِسةُ: زَكاةُ صَداقِ المَرأةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ زَكاةِ صَداقِ المَرأةِ هل يَجبُ عليها أنْ تُزكِّيَه كلَّ عامٍ أو لا يَجبُ عليها زَكاتُه لِما مَضىٰ وتُزكِّيه إذا قبَضَته وحالَ عليه حَولٌ في يَدِها.

فذهَبَ الصاحبانِ من الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجبُ عليها زَكاةُ صَداقِها.

إلا أنَّه يَجبُ عليها أنْ تُخرِجَه كلَّ عامٍ **عندَ الشافِعيةِ** وإنْ لم تَقبِضْه، **وعندَ أَبي يُوسفَ ومُحمدٍ والحَنابِلةِ** إذا قبَضَته تُخرِجُ لِما مَضىٰ من الأَعوامِ.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقت نُصوصُ الشافِعيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ والأَصحابِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ علىٰ أنَّ المَرأةَ يَلزَمُها زَكاةُ الصَّداقِ إذا حالَ عليه الحَولُ، ويَلزمُها الإِخراجُ عن جَميعِه في آخِرِ الحَولِ بلا خِلافٍ، وإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ، ولا يُؤثِّرُ كَونُه مُعرَّضًا للسُّقوطِ بالفَسخِ برِدَّةٍ أو غيرِها أو عن نِصفِه بالطَّلاقِ(1).

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: تَجبُ الزَّكاةُ علىٰ المَرأةِ في صَداقِها؛ لأنَّه مِلكُها مِلكًا مُطلَقًا رَقبةً ويَدًا لتَمكُّنِها من القَبضِ بقَبضِ بَدلِه وهو العَينُ فتَجبُ فيه الزَّكاةُ كسائِرِ الأَعيانِ المَملوكةِ مِلكًا مُطلَقًا إلا أنَّها لا تُخاطَبُ بالأداءِ لِلحالِ؛ لأنَّه ليسَ في يَدِها حَقيقةً، فإذا حصَلَ في يَدِها تُخاطَبُ بأَداءِ الزَّكاةِ قَدرَ المَقبوضِ قلَّ المَقبوضُ أو كثُرَ كما في المالِ العَينِ إذا كانَ زائِدًا علىٰ النِّصابِ(2).

---

(1) «المجموع» (6/ 18).

(2) «تحفة الفُقهاء» (1/ 294)، و«بدائع الصنائع» (2/ 9، 10)، و«مجمع الأنهر» (1/ 289).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: والمَرأةُ إذا قبَضَت صَداقَها زَكَّته لِما مَضىٰ.

وجُملةُ ذلك أنَّ الصَّداقَ في الذِّمةِ دَينٌ لِلمرأةِ حُكمُه حُكمُ الدُّيونِ علىٰ ما مَضىٰ إنْ كانَ علىٰ مَليءٍ به، فالزَّكاةُ واجِبةٌ فيه إذا قبَضَته أدَّت لِما مَضىٰ، وإنْ كانَ علىٰ مُعسِرٍ أو جاحِدٍ فعلىٰ الرِّوايتَينِ، واختارَ الخِرقيُّ وُجوبَ الزَّكاةِ فيه، ولا فَرقَ بينَ ما قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه؛ لأنَّه دَينٌ في الذِّمةِ، فهو كثَمنِ مَبيعِها، فإنْ سقَطَ نِصفُه بطَلاقِها قبلَ الدُّخولِ وأخَذَت النِّصفَ فعليها زَكاةُ ما قبَضَته دونَ ما لم تَقبِضْه؛ لأنَّه دَينٌ لم تُعوَّضْ عنه، ولم تَقبِضْه فأشبَهَ ما تَعذَّر قَبضُه لفَلسٍ أو جَحدٍ، وكذلك لو سقَطَ كلُّ الصَّداقِ قبلَ قَبضِه لانفِساخِ النِّكاحِ بأمرٍ مِن جِهَتِها فليسَ عليه زَكاتُه لِما ذكَرْنا، وكذلك القَولُ في كلِّ دَينٍ يَسقطُ قبلَ قَبضِه من غيرِ إسقاطِ صاحِبِه، أو يئِسَ صاحِبُه من استيفائِه، والمالِ الضالِّ إذا يئِسَ منه فلا زَكاةَ علىٰ صاحِبِه؛ فإنَّ الزَّكاةَ مُواساةٌ؛ فلا تَلزَمُ المُواساةُ إلا مما حصَلَ له.

وإنْ كانَ الصَّداقُ نِصابًا فحالَ عليه الحَولُ ثم سقَطَ نِصفُه وقبَضَت النِّصفُ فعليها زَكاةُ النِّصفِ المَقبوضِ؛ لأنَّ الزَّكاةَ وجَبَت فيه ثم سقَطَت من نِصفِه لمَعنًىٰ اختُصَّ به فاختُصَّ السُّقوطُ به.

وإنْ مَضىٰ عليه حَولٌ قبلَ قَبضِه ثم قبَضَتْه كلَّه زَكَّته لذلك الحَولِ، وإن مضَت عليه أحوالٌ قبلَ قَبضِه ثم قبَضَته زَكَّته لِما مَضىٰ كلَّه ما لم يَنقُصْ عنه النِّصابُ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا تَجبُ عليها الزَّكاةُ ما لم تَقبِضْه؛ لأنَّه بَدلٌ عمَّا ليسَ بمالٍ فلا تَجبُ الزَّكاةُ فيه قبلَ قَبضِه كدَينِ الكِتابةِ.

ولنا: أنَّه دَينٌ يَستحِقُّ قَبضَه ويُجبَرُ علىٰ أَدائِه، فوجَبَت فيه الزَّكاةُ، كثَمنِ المَبيعِ يُفارِقُ دَينَ الكِتابةِ، فإنَّه لا يَستحِقُّ قَبضَه، وللمُكاتَبِ الامتِناعُ مِن أَدائِه، ولا يَصحُّ قياسُهم عليه، فإنَّه عِوضٌ عن مالٍ.

فَصلٌ: فإنْ قبَضَت صَداقَها قبلَ الدُّخولِ ومَضىٰ عليه حَولٌ فزَكَّته ثم طَلَّقها الزَّوجُ قبلَ الدُّخولِ رجَعَ فيها بنِصفِه، وكانَت الزَّكاةُ من النِّصفِ الباقي لها.

وقالَ الشافِعيُّ في أَحَدِ أَقوالِه: يَرجعُ الزَّوجُ بنِصفِ المَوجودِ ونِصفِ قيمةِ المُخرَجِ؛ لأنَّه لو تلِفَ كلُّه رجَعَ عليها بنِصفِ قيمَتِه، فكذلك إذا تلِفَ بعضُه.

ولنا: قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 237]؛ ولأنَّه يُمكِنُه الرُّجوعُ في العَينِ، فلم يَكنْ له الرُّجوعُ إلىٰ القيمةِ، كما لو لم يَتلَفْ منه شَيءٌ ويَخرُجُ علىٰ هذا ما لو تلفَ كلُّه فإنَّه ما أمكَنَه الرُّجوعُ في العَينِ.

وإنْ طلَّقَها بعدَ الحَولِ وقبلَ الإخراجِ لم يَكنْ له الإخراجُ من النِّصابِ؛ لأنَّ حَقَّ الزَّوجِ تعلَّق به علىٰ وَجهِ الشَّركةِ والزَّكاةَ لم تَتعلَّقْ به علىٰ وَجهِ الشَّركةِ، لكنْ تَخرُجُ الزَّكاةُ من غيرِه أو يَقسِمانه ثم تُخرَجُ الزَّكاةُ مِن حِصَّتِها، فإنْ طلَّقَها قبلَ الحَولِ ملَك النِّصفَ مَشاعًا، وكان حُكمُ ذلك كما لو باعَ نِصفَه قبلَ الحَولِ مَشاعًا، وقد بيَّنّا حُكمَه.

فَصلٌ: فإنْ كانَ الصَّداقُ دَينًا فأبرَأتِ الزَّوجَ منه بعدَ مُضيِّ الحَولِ ففيه رِوايَتان:

إحداهُما: عليها الزَّكاةُ؛ لأنَّها تَصرَّفَت فيه فأشبَهَ ما لو قبضَتْه.

والرِّوايةُ الأُخرىٰ: زَكاتُه علىٰ الزَّوجِ؛ لأنَّه ملَكَ ما ملَكَ عليه، فكأنَّه لم يَزُلْ مِلكُه عنه، والأولُ أصَحُّ، وما ذكَرْنا لِهذه الرِّوايةِ لا يَصحُّ؛ لأنَّ الزَّوجَ لم يَملِكْ شَيئًا وإنَّما سقَطَ الدَّينُ عنه، ثم لو ملَكَ في الحالِ لم يَقتَضِ هذا وُجوبَ زَكاةِ ما مَضىٰ.

ويُحتمَلُ ألَّا تَجبَ الزَّكاةُ علىٰ واحِدٍ منهما لِما ذكَرْنا في الزَّوجِ والمَرأةِ لم تَقبِضِ الدَّينَ فلم تَلزمْها زَكاتُه كما لو سقَطَ بغيرِ إسقاطِها، وهذا إذا كانَ الدَّينُ مما تَجبُ فيه الزَّكاةُ إذا قبَضَه، فأمَّا إنْ كانَ مما لا زَكاةَ فيه فلا زَكاةَ عليها بحالٍ.

وكلُّ دَينٍ علىٰ إنسانٍ أبرَأَه صاحِبُه منه بعدَ مُضيِّ الحَولِ عليه فحُكمُه حُكمُ الصَّداقِ فيما ذكَرْنا.

قال أحمَدُ: إذا وهَبَت المَرأةُ مَهرَها لِزَوجِها وقد مَضىٰ له عَشرُ سِنينَ فإنَّ زَكاتَه علىٰ المَرأةِ؛ لأنَّ المالَ كانَ لها، وإذا وهَبَ رَجلٌ لرَجل مالًا فحالَ الحَولُ ثم ارتَجعَه الواهِبُ فليسَ له أنْ يَرتجِعَه، فإنِ ارتجَعَه فالزَّكاةُ علىٰ الذي كانَ عندَه.

وقالَ في رَجلٍ باعَ شَريكُه نَصيبَه من دارِه فلم يُعطِه شَيئًا، فلمَّا كانَ بعدَ سَنةٍ قالَ: ليسَ عندِي دَراهِمُ، فأقِلْني، فأقالَه، قالَ: عليه أنْ يُزكِّيَ؛ لأنَّه قد ملَكَه حَولًا(1).

---

(1) «المغني» (4/ 27، 28)، و«شرح الزركشي» (1/ 399، 400)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 176)، و«كشاف القناع» (2/ 200).

وذهَبَ المالِكيةُ والإمامُ أبو حَنيفةَ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ علىٰ المَرأةِ زَكاةُ صَداقِها إلا إذا قبَضَته وحالَ عليه الحَولُ.

قال المالِكيةُ: لا يَجبُ علىٰ المَرأةِ زَكاةُ صَداقِها حتىٰ تَقبِضَه ويَحولَ عليه حَولٌ مِن قَبضِه، وسَواءٌ كانَ المَهرُ مُعجَّلًا أو مُؤجَّلًا، ولو فعَلَت ذلك فِرارًا من الزَّكاةِ(1).

وقالَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الدَّينُ الذي وجَبَ بَدَلًا عما ليسَ بمالٍ أصلًا كالمَهرِ لِلمرأةِ علىٰ الزَّوجِ وبَدلِ الخُلعِ لِلزَّوجِ علىٰ المَرأةِ والصُّلحِ عن دَمِ العَمدِ أنَّه لا تَجبُ الزَّكاةُ فيه، ولا زَكاةَ فيه ما لم يُقبَضْ كلُّه ويَحُلْ عليه الحَولُ بعدَ القَبضِ(2).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن صَداقِ المَرأةِ علىٰ زَوجِها تَمُرُّ عليه السِّنونُ المُتواليةُ لا يُمكِنُها مُطالَبتُه به لِئلَّا يَقعَ بينَهما فُرقةٌ، ثم إنَّها تُعوَّضُ عن صَداقِها بعَقارٍ أو يَدفعُ إليها الصَّداقَ بعدَ مُدةٍ من السِّنينَ فهل تَجبُ زَكاةُ السِّنينَ الماضيةِ أو إلىٰ أنْ يَحولَ الحَولُ من حينِ قبَضَت الصَّداقَ؟

---

(1) «التاج والإكليل» (1/ 558، 559)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 60)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 191).

(2) «تحفة الفُقهاء» (1/ 294)، و«بدائع الصنائع» (2/ 9، 10)، و«مجمع الأنهر» (1/ 289).

فأجابَ: الحَمدُ للهِ، هذه المَسألةُ فيها للعُلماءِ أَقوالٌ:

قيلَ: يَجبُ تَزكيةُ السِّنينَ الماضيةِ، سَواءٌ كانَ الزَّوجُ مُوسِرًا أو مُعسِرًا، كأحَدِ القَولَينِ في مَذهبِ الشافِعيِّ وأحمدَ وقد نصَرَه طائِفةٌ من أَصحابِهما.

وقيلَ: يَجبُ مع يَسارِه وتَمكُّنِها من قَبضِها دونَ ما إذا لم يُمكِنْ تمكينُه من القَبضِ كالقَولِ الآخَرِ في مَذهبِهما.

وقيل: تَجبُ لسَنةٍ واحِدةٍ كقَولِ مالِكٍ وقَولٍ في مَذهبِ أحمدَ.

وقيلَ: لا تَجبُ بحالٍ كقَولِ أبي حَنيفةَ وقولٍ في مَذهبِ أحمدَ.

وأضعَفُ الأَقوالِ مَن يُوجِبُها للسِّنينَ الماضيةِ حتىٰ مع العَجزِ عن قَبضِه، فإنَّ هذا القَولَ باطِلٌ، فأمَّا أنْ يَجِبَ لهم ما يَأخذُونَه مع أنَّه لم يَحصُلْ له شَيءٌ فهذا مُمتنِعٌ في الشَّريعةِ، ثم إذا طالَ الزَّمانُ كانَتِ الزَّكاةُ أكثَرَ من المالِ، ثم إذا نقَصَ النِّصابُ.

وقيلَ: إنَّ الزَّكاةَ تَجبُ في عَينِ النِّصابِ لم يُعلَمِ الواجِبُ إلا بحِسابٍ طَويلٍ يَمتنِعُ إتيانُ الشَّريعةِ به.

وأقرَبُ الأَقوالِ قَولُ مَن لا يُوجِبُ فيه شَيئًا بحالٍ حتىٰ يَحولَ عليه الحَولُ أو يُوجِبُ فيه زَكاةً واحِدةً عندَ القَبضِ، فهذا القَولُ له وَجهٌ، وهذا وَجهٌ، وهذا قَولُ أَبي حَنيفةَ، وهذا قَولُ مالِكٍ، وكِلاهما قيلَ به في مَذهبِ أحمدَ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ (1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 47، 48).

المسألة السادسةُ: الزَّكاةُ في مالِ الأسيرِ والمسجونِ ونَحوهما:

إذا أُسرَ رَبُّ المالِ أو سُجنَ وحِيلَ بينَه وبينَ التَّصرُّفِ في مالِه والانتِفاعِ به، هل تَجبُ في مالِه الزَّكاةُ أو لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والحَنابِلةُ إلىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ عليه؛ لأنَّ تَصرُّفَه في مالِه نافِذٌ، يَصحُّ بَيعُه ممَّن شاءَ وهِبَتُه وتَوكيلُه فيه، وسَواءٌ كانَ أسيرًا أو مَسجونًا عندَ كُفارٍ أو مُسلِمينَ(1).

وأمَّا عندَ المالِكيةِ فإنَّ كَونَ الرَّجلِ مَفقودًا أو أسيرًا يُسقِطُ الزَّكاةَ في حَقِّه من أَموالِه الباطِنةِ؛ لأنَّه بذلك يَكونُ مَغلوبًا علىٰ عَدمِ التَّنميةِ، فيَكونُ مالُه حينَئذٍ كالمالِ الضائِعِ، ولذا يُزكِّيها إذا أُطلِقَ لسَنةٍ واحِدةٍ كالأَموالِ الضائِعةِ.

وفي قَولِ الجهوريِّ والزَّرقانِيِّ: لا زَكاةَ عليه فيها أصلًا.

وفي قَولِ البَنانِيِّ: لا تَسقُطُ الزَّكاةُ عن الأَسيرِ والمَفقودِ، بل تَجبُ الزَّكاةُ عليهما كلَّ عامٍ، لكنْ لا يَجبُ الإِخراجُ من مالِهما، بل يَتوقَّفُ مَخافةَ حُدوثِ المَوتِ.

أمَّا المالُ الظاهِرُ فقد اتَّفقَت كَلمةُ المالِكيةِ علىٰ أنَّ الفَقدَ والأَسرَ لا يُسقِطانِ زَكاتَه؛ لأنَّهما مَحمولانِ علىٰ الحَياةِ، ويَجوزُ أخذُ الزَّكاةِ من مالِهما الظاهِرِ وتُجزِئُ، ولا يَضُرُّ عَدمُ النِّيةِ؛ لأنَّ نيَّةَ المُخرِجِ تَقومُ مَقامَ نيَّتِه(2).

ولم أجِدْ لِلحَنفيةِ في ذلك كَلامًا.

---

(1) «المجموع» (6/ 479، 482)، و«المغني» (4/ 26).

(2) «حاشية الدسوقي» (1/ 480، 481)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 202).

الشَّرطُ الثالِثُ: النَّماءُ:

تَعريفُ النَّماءِ:

النَّماءُ في اللُّغةِ بالمَدِّ: الزِّيادةُ، والقَصرُ بالهَمزِ خَطأٌ، يُقالُ: نَما المالُ يَنمي نَماءً ويَنمُو نُموًّا، وأَنماهُ اللهُ، كذا في «المُغرِبِ».

والنَّماء في الشَّرعِ: نَوعانِ: حَقيقيٌّ وتَقديريٌّ:

فالحَقيقيُّ: الزِّيادةُ بالتَّوالُدِ والتَّناسُلِ والتِّجاراتِ.

والتَّقديريُّ: تَمكُّنُه من الزِّيادةِ بكَونِ المالِ في يَدِه أو يَدِ نائِبه[1].

وهو أنْ يَكونَ المالُ الذي تُؤخَذُ منه الزَّكاةُ ناميًا بالفِعلِ، أو قابِلًا للنَّماءِ، ومَعنىٰ النَّماءِ بلُغةِ العَصرِ: أنْ يَكونَ مِن شأنِه أنْ يَدِرَّ علىٰ صاحِبِه رِبحًا وفائِدةً، أي: دَخلًا أو غَلةً أو إِيرادًا، أو يَكونَ هو نَفسُه نَماءً، أي: فَضلًا وزيادةً وإِيرادًا جَديدًا، وهذا ما قَرَّره فُقهاءُ الإِسلامِ وبَيَّنوا حِكمَتَه بوُضوحٍ ودِقَّةٍ.

دَليلُ مَشروعيَّةِ النَّماءِ:

أخَذَ الفُقهاءُ شَرطَ النَّماءِ أو تَعليلَ الزَّكاةِ بالنَّماءِ مِن سُنةِ الرَّسولِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ القَوليَّةِ والعَمليَّةِ التي أيَّدَها عَملُ خُلفائِه وأَصحابِه، فلم يُوجِبِ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الزَّكاةَ في الأَموالِ المُقتناةِ لِلاستِعمالِ الشَّخصيِّ كما في الحَديثِ الصَّحيحِ: **«ليسَ علىٰ المُسلمِ في عَبدِه ولا فَرسِه صَدقةٌ»**[2].

---

[1] «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، (2/ 222)، و«حاشية رد المختار علىٰ الدر المختار» (2/ 263).

[2] رواه البخاري (1394)، ومسلم (286).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا الحَديثُ أصلٌ في أنَّ أَموالَ القِنيةِ لا زَكاةَ فيها(1).

ولم يَفرِضِ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الزَّكاةَ إلا في الأَموالِ الناميةِ المُغِلَّةِ التي تَدِرُّ علىٰ صاحِبِها؛ لأنَّها شُرِعت للمُواساةِ، ولا تَكونُ المُواساةُ إلا فيما له نَماءٌ من الأَموالِ، فمِن ذلك ما يَنمو بنَفسِه كالماشيةِ والحَرثِ وما يَنمو بتَغيُّرِ عَينِه والتَّصرُّفِ فيه كالعَينِ -الذَّهبِ والفِضةِ- فلا يُشترَطُ فيها النَّماءُ بالفِعلِ؛ لأنَّهما لِلنَّماءِ خِلقةٌ، فتَجبُ الزَّكاةُ فيهما، سَواءٌ نَوىٰ التِّجارةَ أو لم يَنوِ أصلًا، أو نَوىٰ النَّفقةَ.

ولم تَجبْ فيما لا يَقبلُ ذلك من المَساكِنِ والأَثاثِ والمُمتَلكاتِ التي هي لِلاستِعمالِ الخاصِّ؛ للحَديثِ السابِقِ.

وفَقدُ النَّماءِ سَببٌ آخَرُ في عَدمِ وُجوبِ الزَّكاةِ في أَموالِ الضِّمارِ؛ لأنَّه لا نَماءَ إلا بالقُدرةِ علىٰ التَّصرُّفِ، ومالُ الضِّمارِ لا قُدرةَ عليه.

من خِلالِ الاستِقراءِ والتَّتبُّعِ في كُتُبِ الفُقهاءِ في جَميعِ المَذاهبِ الفِقهيَّةِ لم نَرَ أحدًا من الفُقهاءِ علَّلَ وُجوبَ الزَّكاةِ بغيرِ النَّماءِ، والمَقصودُ بالنَّماءِ: أنْ يَكونَ المالُ ناميًا، أي: قابلًا لِلنَّماءِ حَقيقةً أو تَقديرًا، والأَموالُ الناميةُ حَقيقةً ثَلاثةُ أَصنافٍ: الماشيةُ المُتناسِلةُ السائِمةُ، والزُّروعُ، والتِّجارةُ.

والقابِلةُ لِلنَّماءِ هي الدَّراهمُ والدَّنانيرُ(2).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (7/ 55).

(2) «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (2/ 222)، و«حاشية رد المختار علىٰ الدر المختار» (2/ 263)، و«حجة الله البالغة» (2/ 61).

وقد اختَلفَ العُلماءُ في النَّماءِ هل هو عِلةٌ لوُجوبِ الزَّكاةِ أو شَرطٌ في وُجوبِ الزَّكاةِ أو سَببٌ لوُجوبِ الزَّكاةِ أو لا يَصلُحُ أنْ نُعلِّلَ الزَّكاةَ بعِلةٍ أصلًا؟

فذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ اعتِبارِ النَّماءِ في الأَموالِ الزَّكويةِ، **ونقَلَ ابنُ عبدِ البَرِّ والكَمالُ بنُ الهُمامِ الإِجماعَ** علىٰ ذلكَ.

قال ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الأصلُ المُجتمَعُ عليه في الزَّكاةِ إنَّما هو في الأَموالِ الناميةِ»(1).

والكَلامُ نَفسُه نقَلَه الزَّرقانِيُّ في شَرحِه للمُوطَّأِ فقالَ: «والأصلُ المُجمَعُ عليه في الزَّكاةِ إنَّما هو الأَموالُ الناميةُ أو المَطلوبُ فيها النَّماءُ بالتَّصرُّفِ»(2).

وقد نَصَّ الكَمالُ بنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ الإِجماعِ علىٰ النَّماءِ التَّقديريِّ، حيثُ قالَ: «فالنَّماءُ التَّقديريُّ حاصِلٌ وهو المُعتبَرُ لِلإجماعِ علىٰ عَدمِ تَوقُّفِ الوُجوبِ علىٰ الحَقيقيِّ»(3).

ولكنَّهم اختلَفوا فيه هل هو شَرطُ وُجوبٍ لِلزَّكاةِ أو سَببٌ أو عِلةٌ؟ فصرَّحَ بكَونِه شَرطًا بعضُ العُلماءِ، وبعضُهم يَعتبِرُه ويُعلِّقُ علىٰ وُجودِه دَخولَ بعضِ الأَصنافِ في الزَّكاةِ، وعلىٰ عَدمِه خُروجَها من الزَّكاةِ دونَ

---

(1) «الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار» (3/ 151).

(2) «شرح الزرقاني علىٰ موطأ الإمام مالك» (2/ 141).

(3) «شرح فتح القدير» (2/ 215).

تَصريحٍ بكَونِه عِلةً أو غيرَها، وبعضُهم يَجعلُه في بابْ أسبابِ وُجوبِ الزَّكاةِ كما سيَأتي بَيانُه بإذنِ اللهِ تعالىٰ.

القَولُ الأولُ: النَّماءُ شَرطٌ لوُجوبِ الزَّكاةِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ النَّماءَ شَرطٌ من شُروطِ وُجوبِ الزَّكاةِ.

قال الحَنفيةُ: إنَّ النَّماءَ شَرطٌ في وُجوبِ الزَّكاةِ، فلا تَجبُ الزَّكاةُ في غيرِ المالِ النامِي.

وَجهُ اشتِراطِه -أي: النَّماءِ- علىٰ **ما قالَه ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: أن المَقصودَ من شَرعيَّةِ الزَّكاةِ -مع المَقصودِ الأصليِّ من الابتِلاءِ- هو مُواساةُ الفُقراءِ علىٰ وَجهٍ لا يَصيرُ به المُزكِّي فَقيرًا، بأنْ يُعطيَ مِن فَضلِ مالِه قَليلًا من كَثيرٍ، والإيجابُ في المالِ الذي لا نَماءَ له أصلًا يُؤدِّي إلىٰ خِلافِ ذلك عندَ تَكرُّرِ السِّنينَ خُصوصًا مع الحاجةِ إلىٰ الإنفاقِ⁽¹⁾.

قالوا: والنَّماءُ مُتحقِّقٌ في السَّوائمِ بالدَّرِّ والنَّسْلِ، وفي الأَموالِ المُعدَّةِ لِلتِّجارةِ، والأرضِ الزِّراعيَّةِ العُشريَّةِ، وسائِرِ الأَموالِ التي تَجبُ فيها الزَّكاةُ، ولا يُشترَطُ تَحقُّقُ النَّماءِ بالفِعلِ بل تَكفي القُدرةُ علىٰ الاستِنماءِ بكَونِ المالِ في يَدِه أو يَدِ نائِبِه.

قال الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ مَعنىٰ الزَّكاةِ -وهو النَّماءُ- لا يَحصُلُ إلا من المالِ النامي، ولَسنا نَعني به حَقيقةَ النَّماءِ؛ لأنَّ ذلك غيرُ مُعتبَرٍ، وإنَّما نَعني به كَونَ المالِ مُعَدًّا لِلاستِنماءِ بالتِّجارةِ أو بالإسامةِ (رَعيِ

---

(1) «شرح فتح القدير» (2/ 155).

الحَيوانِ في الكَلأِ المُباحِ)؛ لأنَّ الإسامةَ سَببٌ لحُصولِ الدَّرِّ (اللَّبنِ) والنَّسلِ والسِّمَنِ، والتِّجارةَ سَببٌ لِحُصولِ الرِّبحِ؛ فيُقامُ السَّببُ مَقامَ المُسبَّبِ ويَتعلَّقُ الحُكمُ به، كالسَّفرِ مع المَشقَّةِ، والنِّكاحِ مع الوَطءِ، والنَّومِ مع الحَدثِ ونَحوِ ذلك(1).

وبهذا الشَّرطِ خرَجَت الثِّيابُ التي لا تُرادُ لِلتِّجارةِ، سَواءٌ كانَ صاحِبُها مُحتاجًا إليها أو لا، وأثاثُ المَنزِلِ، والحَوانيتُ والعَقاراتُ -دُورُ السُّكنىٰ- والكُتبُ لِأهلِها، أو غيرِ أهلِها، وآلاتُ المُحتَرفينَ، وخرَجَت الأَنعامُ التي لم تُعَدَّ لِلدَّرِّ والنَّسلِ، بل كانَت مُعدَّةً لِلحَرثِ أو الرُّكوبِ أو اللَّحمِ(2).

وقد ذكَرَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الحَنفيُّ شَرائطَ وُجوبِ الزَّكاةِ ثم قالَ:

ومنها -أي: مِن شَرائطِ الوُجوبِ- كَونُ المالِ ناميًا؛ لأنَّ معنىٰ الزَّكاةِ -وهو النَّماءُ- لا يَحصُلُ إلا من المالِ النامي، ولَسنا نَعني به حَقيقةَ النَّماءِ؛ لأنَّ ذلك غيرُ مُعتبَرٍ، وإنَّما نَعني به كَونَ المالِ مُعدًّا لِلاستِنماءِ بالتِّجارةِ أو بالإسامةِ؛ لأنَّ الإسامةَ سَببٌ لحُصولِ الدَّرِّ والنَّسلِ والسِّمنِ، والتِّجارة سَببٌ لحُصولِ الرِّبحِ، فيُقامُ السَّببُ مَقامَ المُسبَّبِ ويَتعلَّقُ الحُكمُ به، كالسَّفرِ مع المَشقَّةِ والنِّكاحِ مع الوَطءِ، والنَّومِ مع الحَدثِ، ونَحوِ ذلك، وإنْ شِئتَ قُلتَ: ومنها كَونُ المالِ فاضِلًا علىٰ الحاجةِ الأصليَّةِ؛ لأنَّ به يَتحقَّقُ الغِنىٰ ومَعنىٰ النِّعمةِ، وهو التَّنعُّمُ، وبه يَحصلُ الأداءُ عن طِيبِ

---

(1) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (2/ 11).

(2) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (2/ 11).

النَّفسِ؛ إذِ المالُ المُحتاجُ إليه حاجةً أصليَّةً لا يَكونُ صاحِبُه غَنيًّا عنه، ولا يَكونُ نِعمةً؛ إذِ التَّنعُّمُ لا يَحصُلُ بالقَدرِ المُحتاجِ إليه حاجةً أصليَّةً؛ لأنَّه من ضَروراتِ حاجةِ البَقاءِ وقِوامِ البَدنِ، فكانَ شُكرُه شُكرَ نِعمةِ البَدنِ، ولا يَحصُلُ الأداءُ عن طِيبِ نَفسٍ، فلا يَقعُ الأداءُ بالجِهةِ المَأمورِ بها؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وأَدُّوا زَكاةَ أَموالِكُم طَيِّبةً بها أَنفسُكم**»(1) فلا تَقعُ زَكاةً؛ إذ حَقيقةُ الحاجةِ أمرٌ باطِنٌ لا يُوقَفُ عليه، فلا يُعرَفُ الفَضلُ عن الحاجةِ، فيُقامُ دَليلُ الفَضلِ علىٰ الحاجةِ مَقامَه وهو الإعدادُ لِلإسامةِ والتِّجارةِ، وهذا قَولُ عامَّةِ العُلَماءِ.

وقالَ مالِكٌ: هذا ليسَ بشَرطٍ لوُجوبِ الزَّكاةِ، وتَجِبُ الزَّكاةُ في كلِّ مالٍ، سَواءٌ كانَ ناميًا فاضِلًا علىٰ الحاجةِ الأصليَّةِ أو لا، كثيابِ البِذلةِ والمِهنةِ والعَلوفةِ والحَمولةِ والعَمولةِ من المَواشي وعَبيدِ الخِدمةِ والمَسكنِ والمَراكبِ وكِسوةِ الأهلِ وطَعامِهم وما يُتجمَّلُ به من آنيةٍ أو لُؤلُؤٍ أو فَرشٍ ومَتاعٍ لم يَنوِ به التِّجارةَ، ونَحوِ ذلك، واحتَجَّ بعُموماتِ الزَّكاةِ من غيرِ فَصلٍ بينَ مالٍ ومالٍ، نَحوَ قَولِه تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التَّوبَة: 103]. وقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ﴿٢٥﴾﴾ [المَعَارِج: 24، 25]. وقَولِه تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البَقَرَة: 43]. وغيرِ ذلك؛ ولأنَّها وجَبَت شُكرًا لنِعمةِ المالِ، ومَعنىٰ النِّعمةِ في هذه الأَموالِ أتَمُّ وأقرَبُ؛ لأنَّه مُتعلِّقٌ بالبَقاءِ، فكانت أدْعىٰ إلىٰ الشُّكرِ.

---

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (7535).

ولنا: أنَّ مَعنىٰ النَّماءِ والفَضلِ علىٰ الحاجةِ الأصليَّةِ لا بدَّ منه لوُجوبِ الزَّكاةِ لِما ذكَرْنا من الدَّلائِلِ، ولا يَتحقَّقُ ذلك في هذه الأَموالِ، وبه تَبيَّنَ أنَّ المُرادَ من العُموماتِ الأَموالُ الناميةُ الفاضِلةُ علىٰ الحَوائجِ الأصليَّةِ، وقد خرَجَ الجَوابُ عن قَولِه إنَّها نِعمةٌ؛ لِما ذكرنا أنَّ مَعنىٰ النِّعمةِ فيها يَرجعُ إلىٰ البَدنِ؛ لأنَّها تَدفَعُ الحاجةَ الضَّروريَّةَ، وهي حاجةُ دَفعِ الهَلاكِ عن البَدنِ، فكانَت تابِعةً لِنعمةِ البَدنِ فكانَ شُكرُها شُكرَ نِعمةِ البَدنِ، وهي العِباداتُ البَدنيَّةُ من الصَّلاةِ والصَّومِ وغيرِ ذلك.

وقَولُه تَعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البَقَرَة: 43] دَليلُنا؛ لأنَّ الزَّكاةَ عِبارةٌ عن النَّماءِ، وذلك من المالِ النامي علىٰ التَّفسيرِ الذي ذكَرْناه، وهو أنْ يَكونَ مُعدًّا لِلاستِنماءِ، وذلك بالإعدادِ لِلإِسامةِ في المَواشي والتِّجارةِ في أَموالِ التِّجارةِ، إلا أنَّ الإعدادَ لِلتِّجارةِ في الأَثمانِ المُطلَقةِ من الذَّهبِ والفِضةِ ثابتٌ بأصلِ الخِلقةِ؛ لأنَّها لا تَصلُحُ لِلانتِفاعِ بأَعيانِها في دَفعِ الحَوائجِ الأصليَّةِ، فلا حاجةَ إلىٰ الإعدادِ من العبدِ لِلتِّجارةِ بالنِّيةِ؛ إذِ النِّيةُ لِلتَّعيينِ وهي مُتعيَّنةٌ لِلتِّجارةِ بأصلِ الخِلقةِ، فلا حاجةَ إلىٰ التَّعيينِ بالنِّيةِ، فتَجِبُ الزَّكاةُ فيها، نَوىٰ التِّجارةَ أو لم يَنوِ أصلًا، أو نَوىٰ النَّفقةَ، وأمَّا فيما سِوىٰ الأَثمانِ من العُروضِ فإنَّما يَكونُ الإعدادُ فيها لِلتِّجارةِ بالنِّيةِ؛ لأنَّها كما تَصلُحُ لِلتِّجارةِ تَصلُحُ لِلانتِفاعِ بأَعيانِها، بل المَقصودُ الأصليُّ منها ذلك، فلا بدَّ من التَّعيينِ لِلتِّجارةِ، وذلك بالنِّيةِ، وكذا في المَواشي لا بدَّ فيها من نيَّةِ الإسامةِ؛ لأنَّها كما تَصلُحُ لِلدَّرِّ والنَّسلِ تَصلُحُ لِلحَملِ والرُّكوبِ واللَّحمِ، فلا بدَّ من النِّيةِ.

ثم نيَّةُ التِّجارةِ والإسامةِ لا تُعتبَرُ ما لم تَتصِلْ بفِعلِ التِّجارةِ والإسامةِ؛ لأنَّ مُجرَّدَ النِّيةِ لا عِبرةَ به في الأَحكامِ(1).

وقالَ الإمامُ النَّسفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وشَرطُ وُجوبِها العَقلُ والبُلوغُ والإِسلامُ والحرِّيةُ، ومِلكُ نِصابٍ حَوليٍّ فارغٍ عن الدَّينِ وحاجَتِه الأصليَّةِ «**نامٍ ولو تَقديرًا**» وشَرطُ أَدائِها نيَّةٌ مُقارِنةٌ لِلأداءِ أو لعَزلِ ما وجَبَ أو تَصدَّقَ بكلِّه»(2).

وقالَ الإمامُ الزَّيلَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَولُه: (نامٍ ولو تَقديرًا) أي: يُشتَرطُ لوُجوبِ الزَّكاةِ أنْ يَكونَ ناميًا حَقيقةً بالتَّوالُدِ والتَّناسُلِ وبالتِّجاراتِ، أو تَقديرًا بأنْ يَتمكَّنَ من الاستِنماءِ بكَونِ المالِ في يَدِه أو يَدِ نائِبِه؛ لِما ذكَرْنا أنَّ السَّببَ هو المالُ النامِي، فلا بدَّ منه تَحقيقًا أو تَقديرًا، فإنْ لم يَتمكَّنْ من الاستِنماءِ فلا زَكاةَ عليه لِفَقدِ شَرطِه، مِثلَ مالِ الضِّمارِ كالآبقِ والمَفقودِ والمَغصوبِ إذا لم يَكنْ عليه بَينةٌ، والمالِ الساقِطِ في البَحرِ والمَدفونِ في المَفازةِ إذا نَسيَ مَكانَه، والذي أَخذَه السُّلطانُ مُصادَرةً، والوَديعةِ إذا نَسيَ المُودَعُ وليسَ هو مِن مَعارِفِه والدَّينِ المَجحودِ إذا لم يَكنْ عليه بَينةٌ ثم صارَت له بعدَ سِنينَ بأنْ أقَرَّ عندَ الناسِ، وإنْ كانَ المُودَعُ من مَعارِفِه تَجبُ عليه زَكاةُ الماضي إذا تَذكَّرَ، وفي المَدفونِ في كَرْمٍ أو أَرضٍ اختِلافُ المَشايخِ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (2/ 11).

(2) «كنز الدقائق» ص(203).

(3) «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (1/ 255، 256).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ في «النَّهـرِ الفـائِقِ»: قـالَ في الشَّـرحِ: (نـامٍ) أي: زائِدٍ (ولو) كـانَ النَّمـاءُ (تَقـديرًا) بـأنْ يَكـونَ المـالُ في يَـدِه أو يَـدِ نائِـبٍ وهـو متمكِّنٌ من الزِّيـادةِ، فـلا زَكـاةَ في مـالِ الضِّـمارِ، وهـو لُغـةً: الغائِـبُ الـذي لا يُرجىٰ، وشَرعًا: كلُّ مالٍ غيرِ مَقدورِ الانتِفاعُ به مع قيامِ أصلِ المِلكِ، كذا في «البَدائع»، وذلك كالآبِقِ والمَفقودِ والدَّينِ المَجحودِ والمَغصوبِ الـذي لا بيِّنةَ عليه، فإنْ كانَ ثمَّةَ بينـةٌ فليسَ ضِـمارًا إلا في غَصـبِ السـائِمةِ فـلا زَكـاةَ عليه، وإنْ كانَ الغاصِبُ مُقِرًّا، كذا في «الخانِية»(1).

وقالَ في «البَحر الرائِق»: قَولُه: (ومِلكُ نِصـابٍ حَـوليٍّ فـارِغٍ عـن الـدَّينِ وحَوائِجِه الأصليَّةِ نامٍ ولو تَقديرًا)؛ لأنَّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قدَّرَ السَّببَ به، وقد جعلَه المُصنِّفُ شَرطًا لِلوُجوبِ، مع قَولِهم: إنَّ سَببَها مِلكُ مالٍ مُعَدٍّ مُرصَدٍ للنَّماءِ والزِّيادةِ فاضِلٍ علىٰ الحاجةِ، كـذا في المُحيطِ وغيرِه لِمـا أنَّ السَّببَ والشَّرطَ قد اشتَركا في أنَّ كلًّا منهما يُضافُ إليه الوُجودُ لا علىٰ وَجهِ التأثيرِ، فَخرجَ العِلَّة، ويَتميَّزُ السَّببُ عـن الشَّـرطِ بإضـافةِ الوُجـوبِ إليـه أيضًـا دونَ الشَّرطِ كما عُرفَ في الأُصولِ(2).

وقالَ الإمامُ البابَرتيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: النَّماءُ شَرطُ وُجوبِ الزَّكاةِ لا مَحالةَ(3).

---

(1) «النهر الفائق شرح كنز الدقائق» (1/ 416).

(2) «البحر الرائق» (2/ 218).

(3) «العناية شرح الهداية» (3/ 84، 216).

وقَريبٌ مما قالَه الحَنفيةُ ما يُفهَمُ من كَلامِ الإمامِ الماوَرديِّ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث قالَ: «الزَّكاةُ إنَّما تَجبُ في الأَموالِ الناميةِ كالمَواشي والزُّروعِ وتَسقُطُ في غيرِ الناميةِ كالآلةِ والعَقارِ»(1).

وقالَ أيضًا: «إنَّ الزَّكاةَ واجِبةٌ في الأَموالِ الناميةِ كالمَواشي والزُّرعِ وعُروضِ التِّجاراتِ دونَ ما ليسَ بنامٍ، كالدُّورِ والعَقاراتِ، فلَمَّا كانَ المَغصوبُ مَعدومَ النَّماءِ وجَب أنْ تَسقُطَ عنه الزَّكاةُ»(2).

وقالَ أيضًا: «ولأنَّ الزَّكاةَ تَجبُ في الأَموالِ الناميةِ، وما ادُّخِر في الزُّروعِ والثِّمارِ مُنقطِعُ النَّماءِ مُعرَّضٌ لِلنَّفادِ والفَناءِ لم تَجبْ فيه الزَّكاةُ كالأثاثِ والقُماشِ»(3).

القَولُ الثاني: النَّماءُ سَببٌ لوُجوبِ الزَّكاةِ، وليسَ شَرطًا ولا عِلةً، وهو قَولُ بعضِ الحَنفيةِ:

قال الإمامُ الحَصكَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الدُّرِّ المُختارِ»: (وشَرطُ افتراضِها عَقلٌ وبُلوغٌ وإسلامٌ وحُريَّةٌ) والعِلمُ به ولو حُكمًا ككَونِه في دارِنا (وسَببُه) أي: سَببُ افتراضِها (مِلكُ نِصابٍ حَوليٍّ) نِسبةً للحَولِ لِحَولانِه عليه (تامٌّ) بالرَّفعِ صِفةُ «مِلكُ»، خرَجَ مالُ المُكاتَبِ... وكَفَّارةٌ (و) فارِغٌ (عن حاجَتِه الأصليَّةِ)... (نامٍ ولو تَقديرًا) بالقُدرةِ علىٰ الاستِنماءِ ولو بنائِبِه... ثم فرَّعَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 189).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 130).

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 255).

علىٰ سَببِه بقَولِه: (فلا زَكاةَ علىٰ مُكاتَبٍ... وما أُخذَ مُصادَرةً) أي: ظُلمًا (ثم وصَل إليه بعدَ سِنينَ) لعَدمِ النُّموِّ[1].

قال ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «حاشيَتِه»: مَطلَبٌ: الفَرقُ بينَ السَّببِ والشَّرطِ والعِلةِ:

ثم اعلَمْ أنَّ هذا جعَلَه في الكَنزِ شَرطًا، واعتَرَضَه في الدُّررِ بأنَّه سَببٌ، وأجابَ عنه في البَحرِ بأنَّه أطلَقَ علىٰ السَّببِ اسمَ الشَّرطِ لِاشتِراكِهما في أنَّ كلًّا منهما يُضافُ إليه الوُجودُ، لا علىٰ وَجهِ التأثيرِ، فَخرجَ العِلَّة، ويَتميَّزُ السَّببُ عن الشَّرطِ بإضافةِ الوُجوبِ إليه أيضًا دونَ الشَّرطِ، كما عُرفَ في الأُصولِ.

أقولُ: ولا حاجةَ إلىٰ ذلك؛ فقد ذُكرَ في «البَدائع» من الشُّروطِ المِلكُ المُطلَقُ. قالَ: وهو المِلكُ يَدًا ورَقبةً، وقالَ: إنَّ السَّببَ هو المالُ؛ لأنَّها وجَبَت شُكرًا لِنِعمةِ المالِ؛ لذا تُضافُ إليه، يُقالُ: زَكاةُ المالِ، والإضافةُ في مِثلِه لِلسَّببيةِ كصَلاةِ الظُّهرِ وصَومِ الشَّهرِ وحَجِّ البَيتِ. وعليه فمِلكُ النِّصابِ حيثُ جُعلَ شَرطًا، كما في عِبارةِ الكَنزِ يَكونُ مِن إضافةِ المَصدرِ إلىٰ مَفعولِه، وحيث جُعلَ سَببًا، كما في عِبارةِ المُصنِّفِ يَكونُ من إضافةِ الصِّفةِ إلىٰ المَوصوفِ، أي: النِّصابِ المَملوكِ، وبه عُلمَ أنَّه لا يَصحُّ تَفسيرُ عِبارةِ الكَنزِ بهذا خِلافًا لِما فعَلَه في النَّهرِ لِئلَّا يَحتاجَ إلىٰ الجَوابِ بما مَرَّ عن البَحرِ، وأنَّه لا يَصحُّ تَفسيرُ عِبارةِ المُصنِّفِ بما فسَّرْنا به عِبارةَ الكَنزِ، فافهَمْ[2].

---

(1) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار» (2/ 266).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 259).

ثم قالَ: قولُه: (لِعَدمِ النُّموِّ) عِلَّةٌ لقَولِه: ولا في مالٍ مَفقودٍ، إلخ، أفادَ به من مُحتَرَزاتِ قَولِه: نامٍ ولو تَقديرًا؛ لأنَّه غيرُ مُتمكِّنٍ من الزِّيادةِ لعَدمِ كَونِه في يَدِه أو يَدِ نائِبِه(1).

وجاءَ في «دُرَر الحُكَّام شَرح غُرَر الأَحكام»: (وشَرطُ وُجوبِها العَقلُ والبُلوغُ)؛ إذ لا تَكليفَ بدونِهما (والإِسلامُ)؛ لأنَّه شَرطٌ لِصحَّةِ العِباداتِ كلِّها (والحرِّيةُ)؛ لِيَتحقَّقَ التَّمليكُ؛ لأنَّ الرَّقيقَ لا يَملِكُ فيُملِّكُ.

(وسَببُه) أي: سَببُ وُجوبِها (المِلكُ التامُّ) بألَّا يَكونَ يَدًا فقط كما في مالِ المُكاتَبِ، فإنَّه مِلكُ المَولىٰ حَقيقةً، وقد تَقرَّرَ في كُتبِ الأُصولِ أنَّ سَببَ وُجوبِها المِلكُ المَذكورُ، وإنْ عَدَّه في الكَنزِ شَرطًا لوُجوبِها (لِنصابٍ) اعتبَرَ النِّصابَ؛ لأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قدَّر السَّببَ به (فارغٍ عن الدَّينِ) المُرادُ به دَينٌ له مُطالِبٌ من جِهةِ العِبادِ، حتىٰ لا يَمنَعَ دَينُ النَّذرِ والكَفَّارةِ ويَمنَعَ دَينُ الزَّكاةِ حالَ بَقاءِ النِّصابِ، وكذا بعدَ الاستِهلاكِ؛ لأنَّ الإمامَ يُطالِبُه في الأَموالِ الظاهِرةِ ونُوابُه في الأَموالِ الباطِنةِ وهُم المُلَّاكُ، فإنَّ الإمامَ كانَ يَأخذُها إلىٰ زَمنِ عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وهو فوَّضَها إلىٰ أَربابِها في الأَموالِ الباطِنةِ قَطعًا لِطَمعِ الظَّلمةِ فيها، فكانَ ذلك تَوكيلًا منه لِأربابِها ولا فَرقَ بينَ أنْ يَكونَ الدَّينُ بطَريقِ الأَصالةِ أو الكَفالةِ، ذكَرَه الزَّيلَعيُّ وغَيرُه، وقد ضمَّ صَدرُ الشَّريعةِ الزَّكاةَ إلىٰ النَّذرِ والكَفارةِ، وهو مُخالِفٌ للهِدايةِ وغيرِه، فكأنَّه سَهوٌ من الناسِخِ الأولِ (و) عن (الحاجةِ الأَصليَّةِ) كدُورِ السُّكنىٰ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (2/ 266).

ونَحوِها، وسيأتي (**نامٍ ولو تَقديرًا**) **النَّماءُ إمَّا تَحقيقيٌّ يَكونُ بالتَّوالُدِ والتَّناسُلِ والتِّجاراتِ، أو تَقديريٌّ يَكونُ بالتَّمكُّنِ من الاستِنماءِ أنْ يَكونَ في يَدِه أو يَدِ نائِبِه، فإذا فُقِد لم تَجبِ الزَّكاةُ...**

قال الشُّرنبُلاليُّ: (قَولُه: وإنْ عَدَّه -أي: المِلكَ التامَّ في الكَنزِ- شَرطًا) كذا انتقَدَه صاحِبُ البَحرِ، فقالَ: وقد جعَلَه المُصنِّفُ شَرطًا للوُجوبِ مع قَولِهم: إنَّ سَببَها مِلكُ مالٍ مُرصَدٍ لِلنَّماءِ والزِّيادةِ فاضِلٍ عن الحاجةِ، كما في المُحيطِ وغيرِه من أنَّ السَّببَ والشَّرطَ قد اشترَكا في أنَّ كلًّا منهما يُضافُ إليه الوُجوبُ، لا علىٰ وَجهِ التَّأثيرِ، فخرَجَ العِلةُ، ويَتميَّزُ السَّببُ عن الشَّرطِ بإضافةِ الوُجوبِ إليه أيضًا دونَ الشَّرطِ كما عُرفَ في الأُصولِ(1).

القَولُ الثالِثُ: القَولُ بأنَّ النَّماءَ عِلةٌ:

ذكَرَ بعضُ عُلماءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ النَّماءَ بكَونِه عِلةً في بعضِ أَصنافِ الزَّكاةِ، ولم يُصرِّحوا بكَونِه عِلةً لكلِّ أَصنافِ الزَّكاةِ، وإنْ كانَ هذا مَفهومَ كَلامِهم.

وعندَما تكلَّمَ ابنُ بَزيزةَ التُّونسيُّ المالِكيُّ عن مَسألةِ زَكاةِ الدَّينِ المَرجوِّ **قالَ:** «وأمَّا المَرجُوُّ من دُيونِه الحالَّةِ فلا يَخلو أنْ يَكونَ من بَيعٍ أو سَلفٍ، فإنْ كانَت من بَيعٍ، فقَولانِ: المَشهورُ احتِسابُها؛ لأنَّه **من جُملةِ النَّماءِ الذي هو عِلةٌ في وُجوبِ الزَّكاةِ في** محَلِّها المُخصَّصِ»(2).

---

(1) «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (2/ 303، 305).

(2) «روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (1/ 453).

وقالَ عُبيدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ البُخاريُّ الحَنفيُّ عندَما تكلَّمَ عن مَسألةِ زَكاةِ الذَّهبِ المَضروبِ (النُّقودِ): «مَعنىٰ قَولِنا: إنَّ الثَّمنيَّةَ عِلةٌ لِلزَّكاةِ في المَضروبِ هو أنَّ كَونَ الذَّهبِ والفِضةِ خُلِقا ثَمنَينِ دَليلٌ علىٰ أنَّهما غيرُ مَصروفَينِ إلىٰ الحاجةِ الأصليَّةِ، بل هُما من أَموالِ التِّجارةِ خِلقةً، فيَكونانِ من المالِ... فمَعنىٰ كَونِ الثَّمنيَّةِ عِلَّةً لِلزَّكاةِ أنَّ الثَّمنيَّةَ من جُزئيَّاتِ كَونِ المالِ ناميًا، فتَكونُ عِلَّةً مُؤثِّرةً باعتِبارِ أنَّ الشارعَ اعتبَرَ جِنسَه في حُكمِ وُجوبِ الزَّكاةِ، **فالعِلةُ في الحَقيقةِ النَّماءُ، لا الثَّمنيَّةُ**»(1).

وأيضًا قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الماشيةُ فلِأنَّ عِلةَ الزَّكاةِ فيها النَّماءُ(2).

وقالَ أبو بَكرِ بنُ مُحمدٍ البَكريُّ الدِّمياطيُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **صاحِبُ كِتابِ «إعانةِ الطَّالِبينَ»** في سياقِ كَلامِه كذلك عن زَكاةِ دَينِ الماشيةِ والزُّروعِ: «لأنَّ عِلةَ الزَّكاةِ في المُعشَّراتِ الزَّهوُ في مِلكِه ولم يُوجَدْ، وفي الماشيةِ السَّومُ والنَّماءُ، ولا سَومَ ولا نَماءَ فيما في الذِّمةِ، بخِلافِ النَّقدِ، فإنَّ عِلةَ الزَّكاةِ فيه النَّقديَّةُ، وهي حاصِلةٌ مُطلَقًا في المُعيَّنةِ وفيما في الذِّمةِ»(3).

والآنَ نَشرَعُ في نَقلِ كَلامِ كلٍّ من المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ عن النَّماءِ حيثُ ورَدَ ذِكرُه في كَلامِهم عن بعضِ أَبوابِ الزَّكاةِ:

---

(1) «شرح التلويح علىٰ التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه» (2/ 142).

(2) «مغني المحتاج إلىٰ معرفة ألفاظ المنهاج» (2/ 124).

(3) «إعانة الطالبين علىٰ حل الفاظ فتح المعين»، لأبي بكر شطا الدمياطي الشافعي (2/ 200).

أولًا: أَقوالُ المالِكيةِ:

قال القاضِي أبو مُحمدٍ عبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وهذا ما لا خِلافَ فيه أعلمُه أنَّ العُروضَ إذا لم يُرَدْ بها التِّجارةُ فلا زَكاةَ فيها.

والأصلُ في ذلك أنَّ الزَّكاةَ إنَّما تَجبُ في الأَموالِ الناميةِ، وهي العَينُ والحَرثُ والماشيةُ.

وهذه الأَشياءُ قد سقَطَ النَّماءُ فيها، وليسَ في أَعيانِها الزَّكاةُ، فلا زَكاةَ فيها»⁽¹⁾.

وقالَ أيضًا: المُعتبَرَ في وُجوبِ الزَّكاةِ هو النَّماءُ دونَ غيرِه؛ لأنَّ الزَّكاةَ تَجبُ بوُجودِه وتَسقُطُ بعَدمِه، ويُبيِّنُ ذلك أنَّ الأَموالَ علىٰ ضَربَينِ: منها ما تَجبُ في عَينِه الزَّكاةُ كالذَّهبِ والفِضةِ، وضَربٌ آخَرُ لا تَجبُ في عَينِه الزَّكاةُ كالعُروضِ.

ثم اتَّفقْنا علىٰ أنَّ ما لا تَجبُ في عَينِه الزَّكاةُ إذا قُصدَ به التَّنمِّي وطَلبُ الفَضلِ وجَبَت الزَّكاةُ لطَلبِ النَّماءِ به، فوجَبَ أنْ يَكونَ ما يَجبُ في عَينِه الزَّكاةُ إذا عدَلَ به عن طَلبِ النَّماءِ علىٰ وَجهٍ مُباحٍ أنْ تَسقُطَ الزَّكاةُ فيه⁽²⁾.

وقالَ القاضِي عبدُ الوهَّابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **إنَّ المُعتبَرَ في وُجوبِ الزَّكاةِ النَّماءُ دونَ غيرِه، فالزَّكاةُ تابِعةٌ له؛ لأنَّها تَجبُ بوُجودِه وتَسقُطُ بعَدمِه، يُبيِّنُ ذلك أنَّ الزَّكاةَ علىٰ ضَربَينِ: منها ما تَجبُ الزَّكاةُ في عَينِه، ومنها ما لا تَجبُ**

---

(1) «شرح الرسالة» (1/ 410).

(2) «شرح الرسالة» (1/ 412).

الزَّكاةُ في عَينِه كالعُروضِ، ثم قد ثبَتَ أنَّ ما لا تَجبُ في عَينِه الزَّكاةُ إذا قُصدَ به الثَّمنُ وطَلَبُ الفَضلِ وجَبَت الزَّكاةُ فيه، فوجَبَ أنْ تَكونَ ما في عَينِه الزَّكاةُ إذا عُدِلَ به عن طَلَبِ النَّماءِ يُؤثِّرُ ذلك في سُقوطِ الزَّكاةِ عنه، ولا تَحتاجُ أنْ تَقولَ علىٰ وَجهٍ مُباحٍ؛ لأنَّ التأثيرَ إذا ثبَتَ لم يَبقَ إلا ما نَقولُه، وهذا يُمكِنُ أنْ يُستدَلَّ به علىٰ أنَّه من قياسِ العَكسِ، ويُمكِنُ أنْ يَكونَ استِدلالًا مُبتدأً(1).

وجعَلَ الإمامُ الباجيُّ عَدمَ التَّمكُّنِ من تَنميةِ المالِ مانِعًا لِلزَّكاةِ كما المَغصوبِ، فقالَ في تَفسيرِه لمَعنى الزَّكاةِ:

«ويَحتمِلُ وَجهًا آخَرَ وهو أنَّ إخراجَ هذا الحَقِّ إنَّما يَجبُ في الأَموالِ المُعرَّضةِ لِلنَّماءِ، ولذلك لا يَجبُ في المُقتَنىٰ لِما لم يَكنْ مُعرَّضًا لِلتَّنميةِ، ولذلك سقَطَت الزَّكاةُ في العَينِ إذا مُنعَ صاحِبُه من تَنميَتِه بالغَصبِ، فلمَّا كانَ مُختصًّا بالأَموالِ التي تُنمَّىٰ قيلَ له واسِ من نَمائِه، وأخرِجْ زَكاةَ مالِكَ، بمَعنىٰ أنَّه يُخرِجُ من نَمائِه»(2).

وذكَرَ الإمامُ الخِرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ المانِعَ من وُجودِ الزَّكاةِ في القَرضِ هو عَدمُ نَمائِه، فقالَ: المَشهورُ أنَّ الدَّينَ النَّقدَ إذا كانَ غيرَ مَرجُوٍّ فإنَّه لا يُزكِّيه، وهو كالعَدمِ، **وكذلك علىٰ المَشهورِ إذا كانَ قَرضًا لعَدمِ النَّماءِ فيه؛ لأنَّه خارِجٌ عن حُكمِ التِّجارةِ،** ويُزكِّيه لِعامٍ واحِدٍ بعدَ قَبضِه ما لم يُؤخِّرْ قَبضَه فِرارًا من الزَّكاةِ كما مَرَّ في زَكاةِ الدَّينِ، ولَفظُ المُدوَّنةِ: ومَن حالَ الحَولُ

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (2/ 162، 163).

(2) «المنتقىٰ شرح الموطأ» (2/ 90).

علىٰ مالٍ عندَه فلم يُزكِّه حتىٰ أقرَضَه ثم قبَضَه بعدَ سِنينَ زكَّاه لِعامَينِ فأسقطَ زكاتَه عنه، وهو علىٰ المُقترِضِ، قالَ الباجيُّ: لا خِلافَ أنَّ القَرضَ لا زكاةَ فيه. وهذا تأويلٌ منه عليها، **والدَّينُ إنَّما يَقومُ إذا كانَ لِلنَّماءِ** وتأوَّلَها القاضِي عِياضٌ علىٰ تَقويمِ القَرضِ لعُمومِ قولِها، والمُديرُ الذي لا يَكادُ يَجتمِعُ مالُه كلُّه عَينًا كالحنَّاطِ والبزَّازِ والذي يُجهِّزُ الأمتِعةَ إلىٰ البُلدانِ يَجعلُ لنفسِه في السَّنةِ شَهرًا يُقوِّمُ فيه عُروضَه التي لِلتِّجارةِ فيُزكِّي ذلك مع ما معه من عَينٍ وما له من دَينٍ يرتَجي قَضاءَه وإليه أشارَ بقولِه(1).

وقالَ الإمامُ أبو الوَليدِ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في زَكاةِ المالِ المَدفونِ والوَديعةِ:

ورَدَّ مالكٌ في رِوايةِ عليِّ بنِ زِيادٍ عنه في المَجموعةِ المالَ المَدفونَ إلىٰ اللُّقطةِ، فلم يُوجِبِ الزَّكاةَ فيهما جَميعًا إلا لِعامٍ واحِدٍ، وهو أصَحُّ الأقوالِ في النَّظرِ؛ لأنَّ الزَّكاةَ إنَّما وجَبَت في المالِ العَينِ، **وإنْ لم يُحرِّكْه صاحِبُه ولا طلَبَ النَّماءَ فيه؛ لقُدرَتِه علىٰ ذلك، وهو ههنا غيرُ قادِرٍ علىٰ تَحريكِه وتَنميتِه في المَسألتَينِ جَميعًا**، فوجَبَ أنْ تَسقُطَ عنه الزَّكاةُ فيهما، ولقد رَوىٰ ابنُ نافِعٍ عن مالِكٍ علىٰ طَردِ هذه العِلةِ أنَّ الوَديعةَ لا زَكاةَ علىٰ صاحبِها فيها حتىٰ يَقبِضَها فيُزكِّيَها لِعامٍ واحِدٍ؛ إذ لا قُدرةَ له علىٰ تَنميتِها إلا بعدَ قَبضِها، وهو إغراقٌ، إلا أنْ يَكونَ مَعنىٰ ذلك أنَّ المُودِعَ غائِبٌ عنه، فيَكونَ لذلك وَجهٌ؛ **فهَذه الرِّوايةُ تَدُلُّ علىٰ أنَّ عَدمَ القُدرةِ علىٰ تَنميةِ المالِ عِلةٌ صَحيحةٌ في إسقاطِ الزَّكاةِ عنه**(2).

---

(1) «شرح مختصر خليل» للخرشي (2/ 197).

(2) «البيان والتحصيل» (2/ 373).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ الحَفيدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذلك أنَّ الجُمهورَ علىٰ أنَّه لا زَكاةَ في الخَيلِ، فذهَبَ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّها إذا كانَت سائِمةً **وقُصدَ بها النَّسلُ** أنَّ فيها الزَّكاةَ، أعني: إذا كانَت ذُكرانًا وإناثًا.

والسَّببُ في اختِلافِهم: مُعارَضةُ القياسِ لِلَّفظِ، وما يُظَنُّ من مُعارَضةِ اللَّفظِ لِلَّفظِ فيها. أمَّا اللَّفظُ الذي يَقتَضي أنَّه لا زَكاةَ فيها فقَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ علىٰ المُسلِمِ في عبْدِه ولا فرَسِه صَدقةٌ**»(1)، وأمَّا القياسُ الذي عارَض هذا العُمومَ: فهو أنَّ الخَيلَ السائِمةَ حَيوانٌ **مَقصودٌ به النَّماءُ والنَّسلُ**، فأشبَهَ الإبلَ والبَقرَ(2).

قال الشَّيخُ الزَّرقانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في زَكاةِ عُروضِ الاحتِكارِ: تَنبيهٌ: قالَ ابنُ بَشيرٍ: وإنْ أقامَت عُروضُ الاحتِكارِ أَحوالًا لم تَجبْ عليه إلا زَكاةٌ واحِدةٌ؛ لأنَّ الزَّكاةَ كما يُفهَمُ من الشَّريعةِ مُتعلِّقةٌ بالنَّماءِ أو بالعِيرِ لا بالعُروضِ، فإذا أَقامَت أَحوالًا ثم بِيعَتْ لم يَحصُلْ فيها النَّماءُ إلا مَرةً واحِدةً فلا تَجبُ الزَّكاةُ إلا مَرةً واحِدةً ولا يَجوزُ أنْ يَتطوَّعَ بالإخراجِ قبلَ البَيعِ فإنْ فعَلَ يُجزئُه، قَولانِ، والمَشهورُ عَدمُ الإجزاءِ؛ لأنَّ الزَّكاةَ لم تَجبْ بعدُ، وكذلك القَولانِ عندَنا في إخراجِ زَكاةِ الدَّينِ قبلَ قَبضِه، المَشهورُ المَنعُ لِما قُلناه(3).

---

(1) رواه البخاري (1394)، ومسلم (286).

(2) «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (1/ 183).

(3) «شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل وحاشية البناني» (2/ 278).

وفي فَتوى عُمَرِ بنِ عبدِ العَزيزِ بزَكاةِ الدَّينِ لِماضي السِّنينَ قالَ الإمامُ خَليلٌ مُعللًا القَولَ:

وفي **المُوطَّأِ**: أنَّ عُمرَ بنَ عبدِ العَزيزِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أمَرَ بزَكاتِه لِماضي السِّنينَ، ثم رجَعَ فأمَر بزَكاتِه لِعامٍ واحِدٍ، وفَرقٌ في الشاذِّ بينَه وبينَ الدِّينِ؛ **لأنَّ الدِّينَ إمَّا مع النَّماءِ كما في سِلَعِ التِّجارةِ، وإمَّا لأنَّه ترَكَ النَّماءَ فيه اختيارًا**(1).

وقالَ الإمامُ اللَّخميُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وتُزكَّىٰ أموالُ الصِّبيانِ والمَجانينِ، وهُم في ذلك كالبالِغِ العاقِلِ، وهو قَولُ مالِكٍ، فأمَّا ماشيَتُهم وحُروثُهم، فتُزكَّىٰ؛ **لأنَّ النَّماءَ فيها مَوجودٌ**(2).

وقالَ الإمامُ النَّفراويُّ المالِكيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: (بابٌ في) بَيانِ (زَكاةِ الماشيةِ وقَدرِ النِّصابِ، وهي في اصطِلاحِ الفُقهاءِ لا تُطلَقُ إلا علىٰ الإبِلِ والبَقرِ والغَنَمِ، وهي التي تَجبُ فيها الزَّكاةُ، فلا تَجبُ في خَيلٍ وبِغالٍ وحَميرٍ **وإنَّما وجَبَت فيها دونَ غيرِها؛ لوُجودِ كَمالِ النَّماءِ فيها من لَبنٍ وصُوفٍ ونَسلٍ وغيرِ ذلك من أنواعِ الانتِفاعِ**، بخِلافِ غيرِها من بَقيَّةِ أَنواعِ الحَيوانِ(3).

وأمَّا إدخالُهم لِلنَّقدَينِ لإمكانِ النَّماءِ بهما:

قال الإمامُ ابنُ شاسٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا زَكاةَ في شَيءٍ من نَفائِسِ الأَموالِ سوىٰ النَّقدَيْن، **وهو مَنوطٌ بكَونِهما مُتهيئَينِ لِلنَّماءِ**، فلو اتَّخذَ منهما حُلِيًّا

---

(1) «التوضيح في شرح المختصر الفرعي» لابن الحاجب (2/ 247).

(2) «التبصرة» للخمي (2/ 880).

(3) «الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني» (1/ 341).

فجَوهَرُهما يَقتَضي وُجوبَ الزَّكاةِ وصُورَتُهما تَقتَضي إِسقاطَها؛ إذْ صارَ بالصِّياغةِ كالعُروضِ(1).

قال الإمامُ التَّنوخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (بعضُ حِكمِها وأَسرارِها):

وقد عدَلَت الشَّريعةُ فيها بينَ أربابِ المالِ والمَساكينِ، **فلم تُعلِّقْها بغيرِ النامي من المالِ**. ولِهذا تَعلَّقت بثَلاثةِ أنواعٍ: **النَّماءِ المَحضِ، وهو النَّباتُ والمَعدِنُ. وما يَنمو بطَبعِه، وهي الماشيةُ. وما هو مُعَدٌّ لِلنَّماءِ، وهو العَينُ؛ الذَّهبُ والفِضةُ**. وأسقطَتْها من العُروضِ إلا أنْ يَقصِدَ بها التِّجارةَ فتكونَ راجِعةً إلىٰ حُكمِ العَينِ؛ لأنَّ نَماءَ هذا النَّوعِ يَصرِفُه في العُروضِ، ولا شَكَّ أنَّ ما هو نَماءٌ في نَفسِه لا يَفتقِرُ إلىٰ ضَربِ الحَولِ بل تَجبُ الزَّكاةُ عندَ حُصولِه. وما يَنمو بطَبعِه أو بالتَّحريكِ لا يَحصُلُ فيه كَمالُ النَّماءِ المَقصودِ إلا بعدَ أنْ يَحولَ عليه الحَولُ، ولِهذا ضرَبَت الشَّريعةُ الأحوالَ لِلعَينِ والماشيةِ، وأوجَبَت زَكاةَ المَعدِنِ والنَّباتِ عندَ حُصولِها(2).

ثانيًا: أَقوالُ الشافِعيةِ:

لم أجِدْ أحدًا من فُقهاءِ الشافِعيةِ نَصَّ علىٰ أنَّ النَّماءَ شَرطٌ لوُجوبِ الزَّكاةِ، وإنَّما قالوا: إنَّ الزَّكاةَ تَجبُ في المالِ؛ لأنَّه نامٍ، وإذا نَفَوا وُجوبَ الزَّكاةِ عن شَيءٍ، قالوا: لا تَجبُ الزَّكاةُ في كذا، والسَّببُ أنَّه غيرُ نامٍ، أو لم يُعدَّ لِلنَّماءِ.

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (1/ 224).

(2) «التنبيه علىٰ مبادئ التوجيه» (2/ 776).

قال الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الزَّكاةُ إنَّما تَجبُ في الأَموالِ الناميةِ كالمَواشي والزُّروعِ وتَسقُطُ في غيرِ الناميةِ، كالآلةِ والعَقارِ»(1).

وقالَ أيضًا: «إنَّ الزَّكاةَ واجِبةٌ في الأَموالِ الناميةِ كالمَواشي والزَّرعِ وعُروضِ التِّجاراتِ دونَ ما ليسَ بنامٍ، كالدُّورِ والعَقاراتِ»(2).

وقالَ أيضًا: «ولأنَّ الزَّكاةَ تَجبُ في الأَموالِ الناميةِ، وما ادُّخِر في الزُّروعِ والثِّمارِ مُنقطِعُ النَّماءِ مُعرَّضٌ لِلنَّفادِ والفَناءِ، فلم تَجبْ فيه الزَّكاةُ كالأَثاثِ والقُماشِ»(3).

وقالَ الإمام الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فَصلٌ**: «ولا تَجبُ الزَّكاةُ إلا في السائِمةِ من الإبلِ والبَقرِ والغَنمِ؛ لِما رُويَ أنَّ أبا بَكرٍ الصِّديقَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كتَبَ كِتابَ الصَّدقةِ وفيه: «**صَدقةُ الغَنمِ في سائِمتِها إذا كانَت أربَعينَ فيها الصَّدقةُ**»(4) ورَوىٰ بَهزُ بنُ حَكيمٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**في الإبلِ السائِمةِ في كلِّ أربَعينَ بِنتُ لَبونٍ**»(5)؛ ولأنَّ **العَواملَ والمَعلوفةَ لا تُقتنىٰ للنَّماءِ فلم تَجبْ فيها الزَّكاةُ** كثِيابِ البَدنِ وأثاثِ الدارِ، وإنْ كانَ عِندَه سائِمةٌ فعلَفَها نُظرَت، فإنْ كانَ قَدرًا يَبقىٰ الحَيوانُ دونَه لم يُؤثِّرْ؛ لأنَّ وُجودَه

---

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 189).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 130).

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 255).

(4) رواه البخاري في «صحيحه» باب زَكاة الغنم (2/ 527) حديث رقم (1386).

(5) حَديثٌ حَسنٌ: رواه الإمام أبو داود في «سننه» (1575).

كعَدمِه، وإنْ كانَ قَدرًا لا يَبقىٰ الحَيوانُ دونَه سقَطَت الزَّكاةُ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ تَكامُلُ النَّماءِ بالسَّوم»(1).

وقالَ أيضًا: **فَصلٌ**: وأمَّا المالُ المَغصوبُ والضالُّ فلا تَلزمُه زَكاتُه قبلَ أنْ يَرجِعَ إليه من غيرِ نَماءٍ، ففيه قَولانِ: قالَ في القَديمِ: لا تَجبُ؛ لأنَّه خرَجَ عن يَدِه وتَصرُّفِه فلم تَجبْ عليه زَكاتُه كالمالِ الذي في يَدِ مُكاتَبِه، وقالَ في الجَديدِ: تَجبُ عليه؛ لأنَّه مالٌ له يَملِكُ المُطالَبَةَ به ويُجبرُ علىٰ التَّسليمِ إليه، فوجَبَت فيه الزَّكاةُ كالمالِ الذي في وَكيلِه، فإنْ رجَعَ إليه مع النَّماءِ ففيه طَريقانِ: قالَ أبو العَباسِ: تَلزَمُه زَكاتُه قَولًا واحِدًا؛ لأنَّ الزَّكاةَ إنَّما سقَطَت في أحَدِ القَولَينِ لعَدمِ النَّماءِ، **وقد حصَلَ له النَّماءُ فوجَبَ أنْ تَجبَ**، والصَّحيحُ أنَّه علىٰ القَولَينِ؛ لأنَّ الزَّكاةَ لم تَسقُطْ لعَدمِ النَّماءِ، فإنَّ الذُّكورَ من الماشيةِ لا نَماءَ فيها، وتَجبُ فيها الزَّكاةُ، وإنَّما سقَطَت لنُقصانِ المِلكِ بالخُروجِ عن يَدِه»(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الزَّكاةُ إنَّما تَتكرَّرُ في الأَموالِ الناميةِ، وما ادُّخِرَ من زَرعٍ وثَمرٍ فهو مُنقطِعُ النَّماءِ مُتعرِّضٌ للنَّفادِ، فلم تَجبْ فيه زَكاةٌ كالأَثاثِ والماشيةِ؛ فإنَّها مُرصَدةٌ لِلنَّماءِ(3).

وقالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كَلامِه عن زَكاةِ المَواشي: (لا الخَيلُ والرَّقيقُ)؛ لِقولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**ليس علىٰ المُسلمِ في عَبدِه ولا فَرسِه صَدقةٌ**»(4)، وقَولِه

---

(1) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (1/ 142).

(2) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (1/ 142).

(3) «المجموع شرح المهذب» (5/ 455).

(4) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تَقدَّم.

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عَفَوتُ لكم عن صَدقةِ الخَيلِ والرَّقيقِ**»(1)، مُتَّفقٌ عليهما؛ ولأنَّها تُقتَنىٰ لِلزِّينةِ والاستِعمالِ لا النَّماءِ، فأشبَهَت العَقارَ(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ زَكريَّا الأنصاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا زَكاةَ في العامِلةِ في حَرثٍ أو غيرِه ولو مُحرَّمًا، وإنْ سُمِّيتْ؛ لخبَرِ البَيهَقيِّ وغَيرِه، وصحَّحَ ابنُ القطَّانِ إسنادَه. ليسَ في البَقرِ العَوامِلِ شَيءٌ؛ ولأنَّها **لا تُقتَنىٰ لِلنَّماءِ بل لِلاستِعمالِ**، كثِيابِ البَدنِ ومَتاعِ الدَّارِ، وذلك بأنْ يَستعمِلَها القَدرَ الذي لو علَفَها فيه سقطَت الزَّكاةُ(3).

ثالثًا: قَولُ الحَنابِلةِ:

عُلماءُ الحَنابِلةِ قالوا باعتبارِ النَّماءِ ولم يُصرِّحوا بكَونِها شَرطًا أو سَببًا أو عِلَّةً، فادخَلوا السائِمةَ لِوُجودِ النَّماءِ فيها.

قال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «صِفةُ النَّماءِ مُعتبَرةٌ في الزَّكاةِ»(4).

وقالَ أيضًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والفَرقُ بينَ ما اعتُبِر له الحَولُ وما لم يُعتبَرْ له، أنَّ ما اعتُبِر له الحَولُ **مُرصَدٌ لِلنَّماءِ**، فالماشيةُ مُرصَدةٌ لِلدَّرِّ والنَّسلِ، وعُروضُ التِّجارةِ مُرصَدةٌ لِلرِّبحِ، وكذا الأَثمانُ، فاعتُبِر له الحَولُ؛ لأنَّه **مَظِنةُ النَّماءِ**؛ لِيَكونَ إِخراجُ الزَّكاةِ من الرِّبحِ، فإنَّه أسهَلُ وأيسَرُ؛ ولأنَّ الزَّكاةَ إنَّما وجَبَت

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داوود (1577)، والترمذي (620)، والنسائي (2477).

(2) «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (3/ 130).

(3) «أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب» (1/ 355).

(4) «المغني» (2/ 239).

مُواساةً، **ولم نَعتبِرْ حَقيقةَ النَّماءِ لِكَثرةِ اختِلافِه وعَدمِ ضَبطِه**؛ ولأنَّ ما اعتُبِرت مَظِنتُه لم يُلتفَتْ إلىٰ حَقيقتِه، كالحُكمِ مع الأسبابِ؛ ولأنَّ الزَّكاةَ تَتكرَّرُ في هذه الأَموالِ، فلا بدَّ لها مِن ضابِطٍ، كي لا يُفضيَ إلىٰ تَعاقُبِ الوُجوبِ في الزَّمنِ الواحِدِ مَراتٍ فيَنفَدَ مالُ المالِكِ(1).

وقالَ في «الكافي»: ولا زَكاةَ في الخَيلِ والبِغالِ والحَميرِ والرَّقيقِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ علىٰ المُسلِمِ في عبدِه ولا فَرسِه صَدقةٌ**» مُتفَقٌ عليه؛ ولأنَّه لا يُطلَبُ دَرُّها، **ولا تُقتَنىٰ في الغالِبِ إلا لِلزِّينةِ، والاستِعمالِ، لا لِلنَّماءِ، ولا زَكاةَ في الوُحوشِ لذلك**، وعنه في بَقرِ الوَحشِ الزَّكاةُ لدُخولِها في اسمِ البَقرِ، والأولُ أَولىٰ؛ لأنَّها لا تَدخُلُ في إطلاقِ اسمِ البَقرِ ولا تَجوزُ التَّضحيةُ بها، **ولا تُقتَنىٰ لِنَماءٍ ولا دَرٍّ**، فأشبَهت الظِّباءَ.

وما تولَّد بينَ الوَحشيِّ والأهليِّ، فقالَ أَصحابنا: فيه الزَّكاة تغليبًا لِلإيجابِ، والأَوْلىٰ ألَّا تَجبَ؛ لأنَّها **لا تُقتَنىٰ لِلنَّماءِ والدَّرِّ**، أشبَهت الوَحشيةَ؛ ولأنَّها لا تَدخُلُ في إطلاقِ اسمِ البَقرِ والغَنمِ(2).

قال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإنْ كانَ مُباحًا كحِليةِ النِّساءِ المُعتادةِ مِن الذَّهبِ والفِضةِ، وخاتَمِ الرَّجلِ من الفِضةِ وحِليةِ سَيفِه وحَمائِلِه ومِنطَقتِه وجَوشَنِه وخَوذَتِه وخُفِّه ورانِه من الفِضةِ وكان مُعدًّا لِلتِّجارةِ

---

(1) «المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني» (2/ 257).

(2) «الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل» (1/ 283).

أو نَفقةٍ أو كِراءِ بَيتٍ؛ ففيه الزَّكاةُ؛ لأنَّه **مُعدٌّ لِلنَّماءِ**، فهو كالمَضروبِ، وإنْ أُعدَّ لِلُّبسِ والعاريةِ فلا زَكاةَ فيه؛ لِما رَوىٰ جابِرٌ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «ليس في الحُليِّ زَكاةٌ»؛ ولأنَّه **مَصروفٌ عن جِهةِ النَّماءِ إلىٰ استِعمالٍ مُباحٍ فلم تَجبْ فيه زَكاتُه كثِيابِ البِذلةِ**.

وحَكىٰ ابنُ أَبي مُوسىٰ عنه أنَّ فيه الزَّكاةَ لعُمومِ الأَخبارِ(1).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والفَرقُ بينَ ما اعتُبِر له الحَولُ وما لم يُعتبَرْ له، أنَّ ما اعتُبِر له الحَولُ **مُرصَدٌ لِلنَّماءِ**، فالماشيةُ مُرصَدةٌ للدَّرِّ والنَّسلِ، وعُروضُ التِّجارةِ مُرصَدةٌ لِلرِّبحِ، وكذا الأَثمانُ، فاعتُبِر له الحَولُ؛ **فإنَّه مَظِنةُ النَّماءِ**؛ ليَكونَ إِخراجُ الزَّكاةِ من الرِّبحِ؛ فإنَّه أسهَلُ وأيسَرُ؛ ولأنَّ الزَّكاةَ إنَّما وجَبَت مُواساةً، **ولم نَعتبِرْ حَقيقةَ النَّماءِ لِكَثرةِ اختِلافِه**، وعَدمِ ضَبطِه؛ ولأنَّ ما اعتُبِرت مَظِنتُه لم يُلتفَتْ إلىٰ حَقيقتِه، كالحُكمِ مع الأَسبابِ؛ ولأنَّ الزَّكاةَ تَتكرَّرُ في هذه الأَموالِ، فلا بدَّ لها من ضابِطٍ، كي لا يُفضيَ إلىٰ تَعاقُبِ الوُجوبِ في الزَّمنِ الواحِدِ مَرَّاتٍ، فيَنفَدَ مالُ المالِكِ.

أمَّا الزُّروعُ والثِّمارُ، **فهي نَماءٌ في نَفسِها**، تَتكامَلُ عندَ إِخراجِ الزَّكاةِ منها، فتُؤخَذُ الزَّكاةُ منها حينَئذٍ، **ثم تَعودُ في النَّقصِ لا في النَّماءِ**؛ فلا تَجبُ فيها زَكاةٌ ثانيةٌ؛ لعَدمِ **إِرصادِها لِلنَّماءِ**، والخارِجُ من المَعدِنِ مُستفادٌ خارجٌ من الأَرضِ، بمَنزلةِ الزَّرعِ والثَّمرِ، إلا أنَّه إنْ كانَ من جِنسِ الأَثمانِ، ففيه

---

(1) «الكافي في فقه الإمام أحمد» (1/ 310).

الزَّكاةُ عندَ كلِّ حَولٍ؛ لأنَّه **مَظِنةٌ للنَّماءِ**، من حيثُ إنَّ الأَثمانَ قِيمُ الأَموالِ، ورأسُ مالِ التِّجاراتِ، وبهذا تَحصُلُ المُضاربةُ والشَّركةُ، وهي مَخلوقةٌ لذلك، فكانَت بأصلِها وخِلقَتِها، كمالِ التِّجارةِ المُعدِّ لها⁽¹⁾.

قال الإمامُ البُهوتيُّ وكذا الرُّحيبانيُّ: (و) الشَّرطُ الخامِسُ (ل) وُجوبِ زَكاةِ في (أَثمانٍ وماشيةٍ) وعُروضِ تِجارةٍ: مُضيُّ حَولٍ علىٰ نِصابٍ تامٍّ لحَديثِ «لا زَكاةَ في مالٍ حتىٰ يَحولَ عليه الحَولُ» رِفقًا بالمالِكِ **وليَتكامَلَ النَّماءُ فيُواسيَ منه**؛ ولأنَّ الزَّكاةَ تَتكرَّرُ في هذه الأَموالِ فلا بدَّ لها من ضابِطٍ لِئلَّا يُفضيَ إلىٰ تَعاقُبِ الوُجوبِ في الزَّمنِ المُتقارِبِ فيَفنَىٰ المالُ.

أمَّا الزَّرعُ والثَّمرُ والمَعدِنُ ونَحوُه فهي نَماءٌ في نَفسِها، تُؤخَذُ الزَّكاةُ منها عندَ وُجودِها ثم لا تَجبُ فيها زَكاةٌ ثانيةٌ لعَدمِ إِرصادِها لِلنَّماءِ إلا أنْ يَكونَ المَعدِنُ أَثمانًا، وقَولُه تَعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: 141] يَنفي اعتبارَ الحَولِ في الحُبوبِ ونَحوِها (ويُعفىٰ فيه) أي: الحَولِ (عن نِصفِ يَومٍ) صحَّحَه في «تَصحيحِ الفُروعِ»⁽²⁾.

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثم قسَّمَ العُروضَ إلىٰ قِسمَينِ: قِسمٌ أُعدَّ لِلتِّجارةِ، ففيه الزَّكاةُ، وقِسمٌ أُعدَّ للقِنيةِ والاستِعمالِ، فهو مَصروفٌ عن جِهةِ النَّماءِ فلا زَكاةَ فيه.

---

(1) «المغني» (2/ 258).

(2) «شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 394)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 20).

ثم لَمَّا كانَ حُصولُ النَّماءِ والرِّبحِ بالتِّجارةِ من أشَقِّ الأَشياءِ وأكثَرِها مُعاناةً وعَملًا خَفَّفها بأنْ جعَل فيها رُبع العُشرِ، ولَمَّا كانَ الرِّبحُ والنَّماءُ بالزُّروعِ والثِّمارِ التي تُسقَىٰ بالكُلفةِ أقَلَّ كُلفةً، والعَملُ أيسَرَ، ولا يَكونُ في كلِّ السَّنةِ جعَلَه ضِعفَه، وهو نِصفُ العُشرِ، ولمَّا كانَ التَّعبُ والعَملُ فيما يَشربُ بنَفسِه أقَلَّ والمُؤنةُ أيسَرَ جعَلَه ضِعفَ ذلك وهو العُشرُ، واكتَفىٰ فيه بزَكاةِ عامِهِ خاصَّةً، فلو أَقامَ عندَه بعدَ ذلك عِدةَ أَحوالٍ لغيرِ التِّجارةِ لم يَكنْ فيه زَكاةٌ؛ لأنَّه **قد انقطَع نَماؤُه وزيادتُه بخِلافِ الماشيةِ وبخِلافِ ما لو أُعِدَّ للتِّجارةِ فإنَّه عُرضةٌ للنَّماءِ**، ثم لمَّا كانَ الرِّكازُ مالًا مَجموعًا مُحصَّلًا وكُلفةُ تَحصيلِه أقَلَّ من غيرِه ولم يَحتَجْ إلىٰ أكثَرَ من استِخراجِه كانَ الواجِبُ فيه ضِعفَ ذلك، وهو الخُمسُ.

فانظُرْ إلىٰ تَناسُبِ هذه الشَّريعةِ الكامِلةِ التي بهرَ العُقولَ حُسنُها وكَمالُها وشهِدت الفِطرُ بحِكمتِها، وأنَّه لم يَطرُقِ العالَمُ شَريعةً أفضَلَ منها، ولو اجتمَعَت عُقولُ العُقلاءِ وفِطرُ الألبَّاءِ واقترَحت شَيئًا يَكونُ أحسَنَ مُقترَحٍ لم يَصِلِ اقتِراحُها إلىٰ ما جاءَت به(1).

---

(1) «إعلام الموقعين عن رب العالمين» (2/ 110، 111)، وأما الإمام ابنُ حَزم رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقد صرَّح بإنكارِ النَّماءِ بأنَّه شَرطٌ لِوُجوبِ الزَّكاةِ أو عِلَّةٌ لِوُجوبِها وشنَّع علىٰ القائِلين به.

قال الإمامُ ابنُ حَزمٍ: وأمَّا قولُهم: إنَّ الزَّكاةَ فيما يَنمي، فدَعوىٰ كاذِبةٌ مُتناقِضةٌ؛ لأنَّ عُروضَ القِنيةِ تَنمي قيمَتُها كعُروضِ التِّجارةِ ولا فرقَ.

فإن قالوا: العُروضُ لِلتِّجارةِ فيها النَّماءُ، قلنا: وفيها أيضًا الخَسارةُ وكذلك الحَميرُ =

الشَّرطُ الرابِعُ: الزِّيادةُ على الحاجاتِ الأصليَّةِ:

هذا الشَّرطُ أيضًا ذكَرَه الحَنفيةُ، وهو كَونُ المالِ فاضِلًا علىٰ الحاجاتِ الأصليَّةِ؛ لأنَّ به يَتحقَّقُ الغِنىٰ ومَعنىٰ النِّعمةِ، وهو التَّنعُّمُ، وبه يَحصُلُ الأداءُ

= تَنمي ولا زَكاةَ فيها عندَهم، والخيلُ تَنمي ولا زَكاةَ فيها عندَ الشافعيِّين والمالكيِّين، والإبِلُ العَوامِلُ تَنمي ولا زَكاةَ فيها عندَ الحنفيِّين والشافِعيِّين، وما أُصيب في أرضِ الخَراجِ يَنمي ولا زَكاةَ فيها عندَ الحَنفيِّين، وأموالُ العَبيدِ تَنمي ولا زَكاةَ فيها عندَ المالِكيِّين.

قال أبو مُحمدٍ: وأقوالُهم واضطِرابُهم في هذه المَسألةِ نَفسِها بُرهانٌ قاطِعٌ علىٰ أنها ليست من عندِ اللهِ تَعالىٰ.

فإنَّ طائِفةً منهم قالت: تُزكَّىٰ عُروضُ التِّجارةِ من أعيانِها، وهو قَولُ المُزَنيِّ، وطائِفةً قالت: بل نُقوِّمها، ثم اختلفوا، فقال أبو حَنيفةَ: نُقوِّمها بالأحوَطِ لِلمساكينِ، وقال الشافِعيُّ: بل بما اشتراها به، فإنْ كان اشترَىٰ عَرضًا بعَرضٍ قَوَّمه بما هو الأغلَبُ من نَقدِ البَلدِ.

وقال مالِكٌ: مَن باع عَرضًا بعَرضٍ أبدًا فلا زَكاةَ عليه إلا حتىٰ يَبيعَ ولو بدِرهَمٍ، فإذا نَضَّ له ولو دِرهمٌ قوَّم حينَئذٍ عُروضَه وزكَّاها.

فليت شِعري ما شأنُ الدِّرهمِ ههنا، إنَّ هذا لعَجَبٌ فكيف إنْ لم يَنِضَّ له إلا نِصفُ دِرهَمٍ أو حَبَّةُ فِضَّةٍ أو فِلسٌ، كيف يَصنَعُ!

وقال أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: يُقوِّمُ ويُزكِّي وإنْ لم يَنِضَّ له دِرهمٌ.

وقال مالِكٌ: المُديرُ الذي يَبيعُ ويَشتري يُقوِّمُ كلَّ سَنةٍ ويُزكِّي، وأمَّا المُحتكِرُ فلا زَكاةَ عليه ولو حبَس عُروضَه سِنين إلا حتىٰ يَبيعَ، فإذا باع زَكَّىٰ حينَئذٍ لِسنةٍ واحِدةٍ وهذا عَجبٌ جدًّا.

وقال أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: كِلاهما سَواءٌ يُقوِّمان كلَّ سَنةٍ ويُزكِّيان. «المحلىٰ» (5/ 239).

عن طِيبِ النَّفسِ؛ إذ المالُ المُحتاجُ إليه حاجةً أصليَّةً لا يَكونُ صاحِبُه غَنيًّا عنه، ولا يَكونُ نِعمةً؛ إذ التَّنعُّمُ لا يَحصُلُ بالقَدرِ المُحتاجِ إليه حاجةً أصليَّةً؛ لأنَّه مِن ضَروراتِ حاجةِ البَقاءِ، وقِوامِ البَدنِ، فكانَ شُكرُه شُكرَ نِعمةِ البَدنِ، ولا يَحصُلُ الأداءُ عن طِيبِ نَفسٍ، فلا يَقعُ الأداءُ بالجِهةِ المَأمورِ بها لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَدُّوا زَكاةَ أَموالِكم طَيِّبةً بها أَنفسُكم**»(1) فلا تَقعُ زَكاةً؛ إذ حَقيقةُ الحاجةِ أمرٌ باطِنٌ لا يُوقَفُ عليه، فلا يُعرَفُ الفَضلُ علىٰ الحاجةِ، فيُقامُ دَليلُ الفَضلِ علىٰ الحاجةِ مَقامَه(2).

وبِناءً علىٰ هذا الشَّرطِ قالوا: لا زَكاةَ في كُتبِ العِلمِ المُقتَناةِ لِأهلِها وغَيرِ أهلِها، ولو كانَت تُساوِي نِصابًا، وكذا دارُ السُّكنىٰ وأثاثُ المَنزِلِ، ودَوابُّ الرُّكوبِ ونَحوُ ذلك.

قالوا: لأنَّ المَشغولَ بالحاجةِ الأصليَّةِ كالمَعدومِ.

وقد فسَّرَ ابنُ مالِكٍ من الحَنفيةِ الحاجةَ الأصليَّةَ تَفسيرًا دَقيقًا، فقالَ: هي ما يَدفعُ الهَلاكَ عن الإنسانِ تَحقيقًا كالنَّفقةِ ودُورِ السُّكنىٰ وآلاتِ الحَربِ والثِّيابِ المُحتاجِ إليها لِدَفعِ الحَرِّ والبَردِ. **أو تَقديرًا** كالدَّينِ، فإنَّ المَدينَ يَحتاجُ إلىٰ قَضائِه بما في يَدِه من النِّصابِ لِيَدفعَ عن نَفسِه الحَبسَ الذي هو الهَلاكُ، وكآلاتِ الحِرفةِ وأثاثِ المَنزلِ ودَوابِّ الرُّكوبِ وكُتبِ العِلمِ لِأهلِها، فإنَّ الجَهلَ عندَهم كالهَلاكِ.

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: أخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (5/ 262)، والطبراني في «الكبير» (8/ 115)، وابن أبي عاصم في «السنة» (2/ 505) حديث (1061) من حديث أبي أمامة.

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 402، 403).

فإذا كانَ له دَراهِمُ مُستحَقةٌ لِيَصرِفَها إلىٰ تلك الحَوائِجِ صارَت كالمَعدومةِ، كما أنَّ الماءَ المُستحَقَّ لِصَرفِه إلىٰ العَطشِ كانَ كالمَعدومِ، وجازَ عندَه التَّيمُّمُ(1).

فقد جعَلَ ابنُ مالِكٍ من هذا النَّوعِ أنْ يَكونَ لَديه نِصابُ دَراهمَ أمسَكَها بنِيَّةِ صَرفِها إلىٰ الحاجةِ الأصليَّةِ، فلا زَكاةَ فيها إذا حالَ عليها الحَولُ، لكنِ اعترَضه ابنُ نَجيمٍ في «البَحر الرائِق» بأنَّ الزَّكاةَ تَجبُ علىٰ النَّقدِ كيفَما أمسَكه لِلنَّماءِ أو لِلنَّفقةِ ونقَله عن «المِعراج والبَدائِع» فقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

فقد صرَّحَ بأنَّ من معه دَراهمُ وأمسَكها بنيَّةِ صَرفِها إلىٰ حاجَتِه الأصليَّةِ لا تَجبُ الزَّكاةُ إذا حالَ الحَولُ وهي عندَه ويُخالِفُه ما في «مِعراج الدِّرايةِ» في فَصلِ زَكاةِ العُروضِ أنَّ الزَّكاةَ تَجبُ في النَّقدِ كيفَما أمسَكه لِلنَّماءِ أو لِلنَّفقةِ.

وكذا في «البَدائِع» في بَحثِ النَّماءِ التَّقديريِّ(2):

ولم يَذكُرْ أيٌّ من أَصحابِ المَذاهبِ الأُخرىٰ هذا الشَّرطَ مُستقِلًّا، ولَعلَّه لأنَّ الزَّكاةَ أوجبَها الشَّرعُ في أَجناسٍ مُعيَّنةٍ من المالِ إذا حالَ الحَولُ علىٰ نِصابٍ كامِلٍ منها، فإذا وُجدَ ذلك وجَبَت عليه الزَّكاةُ.

---

(1) «البحر الرائق» (2/ 222)، و«ابن عابدين» (2/ 262)، و«قواعد الفقه» (1/ 257).

(2) «البحر الرائق» (2/ 222)، **وانظرْ دليلَ هذا الشَّرطِ في:** «فقهِ الزَّكاةِ» للدُّكتور يُوسفَ القَرضاويِّ (170، 171).

الشَّرطُ الخامِسُ: الحَـولُ:

المُرادُ بالـحَولِ أنْ يَمُرَّ علىٰ المِلْكِ في مِلكِ المالِكِ سَنةٌ كامِلةٌ قَمريَّةٌ اثنا عشَرَ شَهرًا عَربيًّا، وهـذا الشَّـرطُ إنَّما هـو بالنِّسبةِ لِلأنعامِ والنُّقودِ والسِّلعِ التِّجاريَّةِ (وهو ما يُمكِنُ أنْ يَدخُلَ تحتَ اسمِ زَكاةِ رأسِ المالِ) أمَّا الزُّروعُ والثِّمارُ والمُستخرَجُ من المَعادنِ والكُنوزِ ونَحوِها فلا يُشترَطُ لها حَولٌ، بل تَجبُ الزَّكاةُ في هذه الأَنواعِ، ولو لم يَحُلْ عليها الحَولُ.

السِّرُّ في اعتبارِ الحَولِ لبعضِ الأَموالِ:

والفَرقُ بينَ ما اعتُبِر له الحَولُ وما لم يُعتبَرْ لـه **ما قالَه الإمامُ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ ما اعتُبِـرَ لـه الحَـولُ مُرصَـدٌ لِلنَّماءِ، فالماشـيُةُ مُرصَـدةٌ لِلـدَّرِّ - **اللَّبنِ** - والنَّسلِ، وعُروضُ التِّجارةِ مُرصَدةٌ للرِّبحِ، وكذا الأَثمانُ، فـاعتُبِرَ لـه الحَولُ؛ لأنَّه مَظِنةُ النَّماءِ؛ لِيَكونَ إخراجُ الزَّكاةِ من الرِّبحِ، فإنَّه أيسَرُ وأسهَلُ؛ ولأنَّ الزَّكاةَ إنَّما وجَبَت مُواساةً.

ولـم تُعتبَرْ حَقيقةُ النَّماءِ؛ لِكَثرةِ اختِلافِه وعَدمِ ضَبطِه؛ ولأنَّ مـا اعتُبِـرت مَظِنتُه لم يُلتفَتْ إلىٰ حَقيقتِه كـالحِكَمِ مع الأَسبابِ؛ ولأنَّ الزَّكـاةَ تَتكـرَّرُ في هذه الأَموالِ، فلا بدَّ لهـا من ضـابِطٍ، كَـيْلا يُفضـيَ إلـىٰ تَعاقُبِ الوُجـوبِ في الزَّمنِ الـواحِدِ مَراتٍ، فيَنفَدَ مالُ المالِكِ.

أمَّا الزُّروعُ والثِّمارُ فهي نَماءٌ في نَفسِها، تَتكامَلُ عندَ إخراجِ الزَّكـاةِ منهـا فتُؤخَذُ الزَّكاةُ منها حينَئذٍ، ثـم تَعـودُ في الـنَّقصِ لا في النَّمـاءِ، فـلا تَجبُ فيهـا

زَكاةٌ أُخرىٰ؛ لِعَدمِ إِرصادِها لِلنَّماءِ، والخارِجُ من المَعدِنِ مُستَفادٌ خارِجٌ من الأرضِ بمَنزِلةِ الزَّرعِ والثَّمرةِ(1).

الدَّليلُ على اشتِراطِ الحَولِ:

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا وَقتُ الزَّكاةِ فإنَّ جُمهورَ الفُقهاءِ يَشترِطونَ في وُجوبِ الزَّكاةِ في الذَّهبِ والفِضةِ والماشِيةِ الحَولَ؛ لثُبوتِ ذلك عن الخُلفاءِ الأربَعةِ، ولِانتِشارِه في الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ ولِانتِشارِ العَملِ به، ولِاعتِقادِهم أنَّ مِثلَ هذا الانتِشارِ من غيرِ خِلافٍ لا يَجوزُ أنْ يَكونَ إلا عن تَوقيفٍ.

وقد رُوي مَرفوعًا من حَديثِ ابنِ عُمرَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتىٰ يَحُولَ عَليهِ الحَولُ**»(2)، وهذا مُجمَعٌ عليه عندَ فُقهاءِ الأَمصارِ.

وليس فيه في الصَّدرِ الأولِ خِلافٌ إلا ما رُوي عن ابنِ عَباسٍ ومُعاويةَ وسَببُ الخِلافِ أنَّه لم يَرِدْ في ذلك حَديثٌ ثابِتٌ(3).

المالُ المُستفادُ في أثناءِ الحَولِ:

المالُ المُستَفادُ هو الذي يَدخُلُ في مِلكيَّةِ الشَّخصِ بعدَ أنْ لم يَكنْ، فإنْ لم يَكنْ عندَ المُكلَّفِ مالٌ زَكويٌّ لم يَبلُغْ نِصابًا فلا زَكاةَ فيه، ولا يَنعقِدُ

---

(1) «المغني» (3/ 405)، **وانظر:** «شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 394)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 20).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه ابن ماجه (1792).

(3) «بداية المجتهد» (1/ 371).

حَولُه، فإنْ تَمَّ عندَه نِصابٌ انعقَد الحَولُ من يَومِ تمَّ النِّصابُ وتَجبُ عليه زَكاتُه إنْ بقِيَ إلىٰ تَمامِ الحَولِ.

وإنْ كانَ عندَه نِصابٌ أو مما يُضَمُّ إليه، فله ثَلاثةُ أَقسامٍ:

القِسمُ الأولُ: أنْ يَكونَ المالُ المُستفادُ من نَمائِه كرِبحِ مالِ التِّجارةِ ونِتاجِ السائِمةِ، فهذا يَجبُ ضَمُّه إلىٰ ما عندَه من أصلِه، فيُعتبَرُ حَولُه بحَولِه، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا؛ لأنَّه تَبعٌ له من جِنسِه فأشبَهَ النَّماءَ المُتَّصِلَ، كزِيادةِ قِيمةِ عُروضِ التِّجارةِ(1).

القِسمُ الثاني: أنْ يَكونَ المُستفادُ من غيرِ جِنسِ المالِ الذي عندَه، كأن يَكونَ مالُه إبِلًا فيَستفيدُ بقَرًا أو ذَهبًا أو فِضةً، فهذا النَّوعُ له حُكمُ نَفسِه، لا يُضَمُّ إلىٰ ما عندَه في حَولٍ ولا نِصابٍ، بل إنْ كانَ نِصابًا استَقبَلَ حَولًا وزَكَّاه، وإلا فلا شَيءَ فيه، **وهذا قَولُ جُمهورِ العُلماءِ من الأئمَّةِ الأربَعةِ وغَيرِهم من أئمَّةِ الفَتوى إلا خِلافًا شاذًّا** أنَّه يُزكِّيه حين يَستفيدُه، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُمهورُ العُلماءِ علىٰ خِلافِ هذا القَولِ.

قال ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: علىٰ هذا جُمهورُ العُلماءِ، والخِلافُ في ذلك شُذوذٌ -**أي: يُزكِّيه حينَ يَستفيدُه**- ولم يُعرِّجْ عليه أحَدٌ من العُلماءِ، ولا قالَ به أحَدٌ من أئمَّةِ الفَتوىٰ(2).

---

(1) «المغني» (3/ 406).

(2) «المغني» (3/ 406).

القِسمُ الثالِثُ: أنْ يَستفيدَ مالًا من جِنسِ نِصابٍ عندَه، قد انعَقدَ عليه حَولُ الزَّكاةِ بسَببٍ مُستقِلٍّ، وليسَ المُستفادَ من نَماءِ المالِ الأولِ، كانَ يَكونَ عندَه أربَعونَ من الغَنمِ مَضىٰ عليها بعضُ الحَولِ فيَشتَريَ أو يَرِثَ أو يُوهبَ له مِئةٌ. أو كانَ عندَه عِشرونَ مِثقالًا ذَهبًا ملَكَها في أولِ المُحرَّمِ، ثم استَفادَ ألفَ مِثقالٍ في أولِ ذي الحِجَّةِ.

فقد اختَلفَ العُلماءُ في ذلك هل يُضَمُّ إلىٰ الأولِ في النِّصابِ دونَ الحَولِ فيُزكِّي الأولَ عندَ حَولِه، والثانِيَ عندَ حَولِه أو يُزكِّي جَميعَ المالِ في نِهايةِ حَولِ الأولِ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُضَمُّ إلىٰ الأولِ في النِّصابِ دونَ الحَولِ فيُزكِّي الأولَ عندَ حَولِه، أي: في أولِ مُحرَّم كما في المِثالِ الثاني، ويُزكِّي الثانِيَ لِحَولِه، أي: في أولِ ذي الحِجَّةِ ولو كانَ الثاني أقَلَّ من نِصابٍ؛ لأنَّه بلَغَ بضَمِّه إلىٰ الأولِ نِصابًا.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بعُمومِ قَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حتىٰ يَحُولَ عليه الحَولُ**»(1)، وبقَولِه ﷺ من حَديثِ ابنِ عمرَ: «**مَن اسْتَفَادَ مَالًا فلا زَكاةَ عليه حتىٰ يَحُولَ عليه الحَولُ عندَ رَبِّهِ**»(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه يُضَمُّ كلَّ ما يَأتي في الحَولِ إلىٰ النِّصابِ الذي عندَه فيُزكِّيها جميعًا عند تمامِ حَولِ الأولِ، قالوا: لأنَّه يُضَمُّ إلىٰ جِنسِه في

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تَقدَّم.

(2) رواه الترمذي (631/ 632)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 103)، وقال الألبانِيُّ في صحيحِ التِّرمذيِّ (632): صَحيحُ الإسنادِ مَوقوفٌ وهو في حُكمِ المَرفوعِ.

النِّصابِ، فوجَبَ ضَمُّه إليه في الحَولِ كالنِّتاجِ؛ ولأنَّ النِّصابَ سَببٌ والحَولُ شَرطٌ، فإذا ضُمَّ في النِّصابِ الذي هو سَببٌ فضَمُّه إليه في الحَولِ الذي هو شَرطٌ أَولىٰ، وبَيانُ ذلك أنَّه لو كانَ عندَه مِئتا دِرهَمٍ مَضىٰ عليها نِصفُ الحَولِ فوُهِبَ له مِئةٌ أُخرىٰ، فإنَّ الزَّكاةَ تَجبُ فيها إذا تَمَّ حَولُها بغيرِ خِلافٍ، ولولا المِئتانِ ما وجَبَ فيها شَيءٌ، فإذا ضُمَّت إلىٰ المِئتَينِ في أصلِ الوُجوبِ فكذلك في وَقتِه؛ ولأنَّ إفرادَه بالحَولِ يُفضي إلىٰ تَشقيصِ الواجِبِ (تَجزِئَتِه) في السائِمةِ، واختِلافِ أَوقاتِ الواجِبِ، والحاجةِ إلىٰ ضَبطِ مَواقيتِ التَّملُّكِ ومَعرِفةِ قَدرِ الواجِبِ في كُلِّ جُزءٍ ملكَه، ووُجوبِ القَدرِ اليَسيرِ الذي لا يَتمكَّنُ من إخراجِه، ثم يَتقرَّرُ ذلك في كلِّ حَولٍ ووَقتٍ، فهذا حَرجٌ مَدفوعٌ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ [الحَجّ: 78] وقياسًا علىٰ نِتاجِ السائِمةِ ورِبحِ التِّجارةِ، واستَثنَىٰ أبو حَنيفةَ ما كانَ ثَمنَ مالٍ قد زُكِّي، فلا يُضَمُّ لِئلَّا يُؤدِّيَ إلىٰ الثَّني(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ التَّفريقِ في ذلك بينَ السائِمةِ وبينَ النُّقودِ، فقالوا في السائِمةِ كقَولِ أَبي حَنيفةَ، قالوا: لأنَّ زَكاةَ السائِمةِ مَوكولةٌ إلىٰ الساعي، فلو لم تُضَمَّ لَأدَّىٰ ذلك إلىٰ خُروجِه أكثَرَ من مَرَّةٍ، بخِلافِ الأَثمانِ فلا تُضَمُّ، فإنَّها مَوكولةٌ إلىٰ أَربابِها(2).

---

(1) **الثَّني**: تَكرارُ الصَّدقةِ في المالِ الواحِدِ لِعامٍ واحِدٍ.

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (1/ 432)، و«البدائع» (2/ 409)، و«فتح القدير» (1/ 510)، و«المغني» (3/ 406، 407)، و«المجموع» (6/ 497، 501، 503)، و«حلية العلماء» (3/ 23)، و«الإفصاح» (1/ 333).

الفِرارُ من الزَّكاةِ وهل يَضمَنُها مَن فَرَّ منها أو لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الاحتيالِ لِإسقاطِ الزَّكاةِ والفِرارِ منها، كمَن كانَت عندَه ماشيةٌ فباعَها قبلَ الحَولِ بدَراهمَ فِرارًا من الزَّكاةِ، أو أَبدلَ النِّصابَ من غيرِ جِنسِه لِيَقطعَ الحَولَ ويَستأنِفَ حَولًا آخَرَ، أو أتلَفَ جُزءًا من النِّصابِ لتَسقُطَ عنه الزَّكاةُ، أو وهَبَ مالَه عندَ رأسِ الحَولِ فِرارًا من الزَّكاةِ، أو تَصدَّقَ بدِرهَمٍ قبلَ الحَولِ لكَي يُنقِصَ النِّصابَ هل يَجوزُ ذلك وتَسقُطُ عنه الزَّكاةُ أو لا يَجوزُ له فِعلُ ذلك وتَجِبُ عليه الزَّكاةُ ولا تَسقُطُ؟ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: ذهَبَ المالِكيةُ[1] والحَنابِلةُ في المَذهبِ والأَوزاعيُّ وإِسحاقُ وأبو عُبيدٍ[2] والبُخاريُّ[3] والدَّارِميُّ والمَسعوديُّ وصاحِبُ الإبانةِ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 314)، و«التاج والإكليل» (1/ 505، 506)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 154)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي»، (2/ 14)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (3/ 90).

(2) «المغني» (285، دار الفكر)، و«شرح الزركشي» (1/ 376).

(3) «صحيح البخاري» (6/ 2551)، **وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ في «فتح الباري» (12/ 347)**: قولُه -أي: البخاريِّ-: «وقال بَعضُ الناسِ في عِشرين ومِئةِ بَعيرٍ حِقَّتان فإنْ أهلَكها مُتعمِّدًا أو وهَبها أو احتال فيها فِرارًا من الزَّكاة فلا شَيءَ عليه»، قال ابنُ بَطَّالٍ: أجمَع العُلماءُ علىٰ أنَّ لِلمَرءِ قبلَ الحَولِ التَّصرُّفَ في مالِه بالبَيعِ والهِبةِ والذَّبحِ، وإذا لم يَنوِ الفِرارَ من الصَّدقةِ؛ وأجمَعوا علىٰ أنَّه إذا حال الحَولُ لا يَحِلُّ التَّحيُّلُ بأنْ يُفرِّقَ بينَ مُجتمِعٍ أو يَجمَعَ بينَ مُتفرِّقٍ، ثم اختلَفوا، فقال مالِكٌ: مَن فوَّت من مالِه شَيئًا يَنوي به الفِرارَ من الزَّكاة قبلَ الحَولِ بشَهرٍ أو نَحوِه لَزمتْه الزَّكاةُ عندَ الحَولِ لِقَولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خَشيةَ الصَّدقةِ**» وقال أبو حَنيفةَ: إنْ نَوىٰ بتَفويتِه الفِرارَ من الزَّكاةِ قبلَ =

……

= الحَولِ بيَومٍ لا تَضُرُّه النِّيَّةُ؛ لأنَّ ذلك لا يَلزمُه إلا بتَمامِ الحَولِ ولا يَتوجَّهُ إليه مَعنىٰ قَولِه: «خَشيةَ الصَّدقةِ» إلا حينَئذٍ، قال: وقال المُهلَّبُ: قصَد البُخاريُّ أنَّ كلَّ حيلةٍ يَتحيَّلُ بها أحَدٌ في إسقاطِ الزَّكاةِ فإنَّ إثْمَ ذلك عليه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا منَع من جَمعِ الغَنمِ أو تَفرقتِها خَشيةَ الصَّدقةِ فُهِم منه هذا المَعنىٰ، وفُهِم من حَديثِ طَلحةَ في قَولِه: «**أفلَحَ إنْ صدَق**» أنَّ من رام أنْ يَنقُصَ شيئًا من فَرائِضِ اللهِ بحيلةٍ يَحتالُها لا يُفلِحُ، قال: وما أجابَ به الفُقهاءُ من تَصرُّفِ ذي المالِ في مالِه قُربَ حُلولِ الحَولِ، ثم يُريدُ بذلك الفِرارَ من الزَّكاةِ، ومن نَوىٰ ذلك فالإثمُ عنه غَيرُ ساقِطٍ وهو كمَن فَرَّ عن صيامِ رَمضانَ قبلَ رُؤيةِ الهِلالِ بيومٍ، واستعمَل سَفرًا لا يَحتالُ إليه لِيُفطِرَ فالوَعيدُ إليه يَتوجَّهُ، وقال بَعضُ الحَنفيَّةِ: هذا الذي ذكَره البُخاريُّ يُنسبُ لأبي يُوسُفَ، وقال مُحمدٌ: يُكرَهُ لِما فيه من القَصدِ إلىٰ إبطالِ حَقِّ الفُقراءِ بعدَ وُجودِ سَبَبِه وهو النِّصابُ، واحتَجَّ أبو يُوسُفَ بأنَّه امتِناعٌ من الوُجوبِ لا إسقاطٌ لِلواجِبِ، واستدَلَّ بأنَّه لو كان له مِئتا دِرهمٍ فلَمَّا كان قبلَ الحَولِ بيَومٍ تَصدَّق بدِرهمٍ منها لم يُكرَهْ، ولو نَوىٰ بتَصدُّقِه بالدِّرهمِ أنْ يُتِمَّ الحَولَ وليس في مِلكِه نِصابٌ فلا يَلزَمُه الزَّكاةُ، وتُعُقِّب بأنَّ مِن أصلِ أبي يُوسُفَ أنَّ الحُرمةَ تُجامِعُ الفَرضَ كطَوافِ المُحدِثِ أو العاري، فكيف لا يَكونُ القَصدُ مَكروهًا في هذه الحالةِ؟ وقَولُه: امتِناعٌ من الوُجوبِ مُعترَضٌ، فإنَّ الوُجوبَ قد تَقرَّر من أولِ الحَولِ؛ ولذلك جاز التَّعجيلُ قبلَ الحَولِ، وقد اتَّفقوا علىٰ أنَّ الاحتيالَ لِإسقاطِ الشُّفعةِ بعدَ وُجوبِها مَكروهٌ، وإنَّما الخِلافُ فيما قبلَ الوُجوبِ، فقياسُه أنْ يَكونَ في الزَّكاةِ مَكروهًا أيضًا والأشبَهُ أنْ يَكونَ أبو يُوسُفَ رجَع عن ذلك فإنَّه قال في «كِتابِ الخَراجِ» بعدَ إيرادِ حَديثِ: «لا يُفرقُ بينَ مُجتمِعٍ» ولا يَحلُّ لِرَجلٍ يُؤمِنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ مَنعُ الصَّدقةِ ولا إخراجُها عن مِلكِه لِملكِ غَيرِه؛ لِيُفرِّقَها بذلك فتَبطُلَ الصَّدقةُ عنها بأنْ يَصيرَ لكلِّ واحِدٍ منهما ما لا تَجِبُ فيه الزَّكاةُ، ولا يُحتالُ في إبطالِ الصَّدقةِ بوَجهٍ. انتهىٰ. ونقَل أبو حَفصٍ الكَبيرُ راوي «كِتابِ الحِيَلِ» عن مُحمدِ بنِ الحَسنِ أنَّ مُحمدًا =

والقاضِي ابنُ كَجٍّ والغَزاليُّ من الشافِعيةِ[1] إلىٰ أنَّه يَحرُمُ الاحتيالُ في نِهايةِ الحَولِ لِإسقاطِ الزَّكاةِ، وتَثبُتُ في ذمَّةِ المُحتالِ ولا تَسقُطُ عنه مع الحِيلةِ، فمَن كانَت عندَه ماشيةٌ فباعَها قبلَ الحَولِ بدَراهمَ فِرارًا من الزَّكاةِ، أو أَبدلَ النِّصابَ من غيرِ جِنسِه لِيَقطعَ الحَولَ ويَستأنِفَ حولًا آخرَ، أو أَتلفَ جُزءًا من النِّصابِ لتَسقُطَ عنه الزَّكاةُ، وجبَت عليه الزَّكاةُ، سواءٌ كانَ المُبدَلُ ماشيةً أو غَيرَها من النِّصابِ، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بقَولِه تعالىٰ: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ (١٧) وَلَا يَسْتَثْنُونَ (١٨) فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ (١٩) فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ (٢٠)﴾ [القَلَم: 17-20].

=

قال: ما احتال به المسلم حتىٰ يَتخلَّصَ به من الحَرامِ أو يَتوصَّلَ به إلىٰ الحَلالِ فلا بأسَ به، وما احتال به حتىٰ يُبطِلَ حَقًّا أو يُحِقَّ باطِلًا أو لِيُدخِلَ به شُبهةً في حَقٍّ فهو مَكروهٌ، والمَكروهُ عندَه إلىٰ الحَرامِ أقرَبُ. وذكَر الشافِعيُّ أنَّه ناظَر مُحمدًا في امرأةٍ كَرِهت زَوجَها وامتنَع من فِراقِها، فمَكَّنت ابنَ زَوجِها من نَفسِها، فإنَّها تَحرُمُ عندَهم علىٰ زَوجِها بناءً علىٰ قَولِهم: إنَّ حُرمةَ المُصاهرةِ تَثبُتُ بالزِّنا، قال: فقُلتُ لِمُحمدٍ: الزِّنا لا يُحرِّمُ الحَلالَ؛ لأنَّه ضِدُّه ولا يُقاسُ شَيءٌ علىٰ ضِدِّه. فقال: يَجمَعُهما الجِماعُ، فقُلتُ: الفَرقُ بينَهما أنَّ الأولَ حُمِدت به وحَصَّنت فَرجَها والآخَرَ ذُمَّت به ووجَب عليها الرَّجمُ، ويَلزَمُ أنَّ المُطلَّقةَ ثَلاثًا إذا زَنت، حَلَّت لِزَوجِها، ومَن كان عندَه أربَعُ نِسوةٍ فزَنىٰ بخامِسةٍ أنْ تَحرُمَ عليه إحدىٰ الأربَعِ إلىٰ آخِرِ المُناظَرةِ. وقد أشكَل قَولُ البُخاريِّ «فإنْ أهلَكَها» بأنَّ الإهلاكَ ليس من الحِيلِ، بل هو من إضاعةِ المالِ، فإنَّ الحيلةَ إنَّما هي لِدَفعِ ضَررٍ أو جَلبِ مَنفَعةٍ وليس كلُّ واحِدٍ منهما مَوجودًا في ذلك، ويَظهَرُ لي أنَّه يُتصوَّرُ بأنْ يَذبحَ الحِقَّتَيْن مَثلًا ويَنتفِعَ بلَحمِهما فتَسقُطَ الزَّكاةُ بالحِقَّتَيْن ويَنتَقِلَ إلىٰ ما دونَهما.

(1) «الشرح الكبير» للرافعي (2/ 533)، و«المجموع» (5/ 429)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ الفقهية» (4/ 77).

وذاك أنَّ القَومَ أرادوا أنْ يَتعجَّلوا أخذَ ثِمارِها قبلَ عِلمِ المَساكينِ بها لِيَمنَعوهم الواجِبَ فيها، ألَا تَرىٰ أنَّه تعالَىٰ قالَ: ﴿فَٱنطَلَقُواْ وَهُمۡ يَتَخَٰفَتُونَ ٢٣ أَن لَّا يَدۡخُلَنَّهَا ٱلۡيَوۡمَ عَلَيۡكُم مِّسۡكِينٞ ٢٤﴾ [القَلَم: 23، 24] فإذا كانَ الوَعيدُ عليه مُستحَقًّا كانَ فِعلُه مُحرَّمًا، وفِعلُ المُحرَّماتِ لا يَمنَعُ حُقوقَ اللهِ تعالَىٰ الواجِباتِ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ عاقَبَهم بذلك لِفرارِهم من الصَّدقةِ؛ لأنَّهم لَمَّا قصَدوا قَصدًا فاسِدًا اقتضَت الحِكمةُ مُعاقَبتَهم بنَقيضِ قَصدِهم.

ولأنَّ إِسقاطَ المالِ كاجتِلابِ المالِ، فلَمَّا كانَ اجتِلابُ المالِ لا يُحمَلُ بوَجهٍ مُحرَّمٍ، مِثلَ أنْ يَقتُلَ مُورِّثًا فلا يَرثَه، كذلك إِسقاطُ المالِ لا يَحصُلُ بوَجهٍ مُحرَّمٍ(1).

لكنَّهم اشترَطوا شُروطًا لِهذا:

1- أنْ تَكونَ الحِيلةُ عندَ قُربِ الوُجوبِ، أمَّا لو فعَلَ ذلك عندَ أوَّلِ الحَولِ(2) أو قبلَ نِهايةِ الحَولِ بشَهرٍ أو شَهرَيْن لم تَجبْ فيه الزَّكاةُ؛ لأنَّ ذلك ليسَ بمَظِنةٍ للفِرارِ حتىٰ لو قامت القَرينةُ علىٰ هُروبِه من الزَّكاةِ إذا كانَ أكثَرَ من شَهرٍ **عندَ المالِكيةِ**(3).

---

(1) «المغني» (2/ 285)، و«الحاوي الكبير» (3/ 196).

(2) «كشاف القناع» (2/ 306، 307)، و«الفروع» (2/ 264).

(3) «التاج والإكليل» (1/ 505، 506)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 154)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 14)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (3/ 90).

2- أنْ يَقصِدَ بذلك الفِرارَ من الزَّكاةِ، فإنْ فعَلَ ذلك بدونِ قَصدٍ فلا تَجبُ الزَّكاةُ(1).

3- ألَّا يَكونَ أنفقَ المالَ أو أتلَفَه لِحاجَتِه وإلا لَوجَبَ(2).

القَولُ الثاني: هو قَولُ الحَنفيةِ(3) والشافِعيةِ في المَذهبِ(4) والظاهِريَّةِ(5)

---

(1) «الموافقات» (4/ 201)، و«الإنصاف» (3/ 32). **وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ في «تَفسِيره» (9/ 236):** قال ابنُ العَربيِّ: سَمِعتُ أبا بَكرٍ مُحمدَ بنَ الوَليدِ الفِهريِّ وغَيرَه يَقولُ: كان شَيخُنا قاضي القُضاةِ أبو عَبدِ اللهِ مُحمدُ بنُ عليٍّ الدامغانيُّ صاحِبَ عَشراتِ آلافٍ من المالِ فكان إذا جاء رأسُ الحَولِ دعا بَنيه فقال لهم: كَبِرت سِنِّي وضَعُفت قُوَّتي، وهذا مالٌ لا أحتاجُه فهو لكم، ثم يُخرِجُه فيَحمِلُه الرِّجالُ علىٰ أعناقِهم إلىٰ دُورِ بَنيه، فإذا جاء رأسُ الحَولِ ودَعا بَنيهِ لِأمرٍ قالوا: يا أبانا إنما أمَّلْنا حياتَك، وأمَّا المالُ فأيُّ رَغبةٍ لنا فيه ما دُمتَ حَيًّا أنت ومالك لنا، فخُذْه إليكَ، ويَسيرُ الرِّجالُ به حتىٰ يَضعوه بينَ يَدَيْه فيَرُدَّه إلىٰ مَوضِعِه يُريدُ بتَبديلِ المِلكِ إسقاطَ الزَّكاةِ علىٰ رأيِ أبي حَنيفةَ في التَّفريقِ بينَ المُجتمِعِ والجَمعِ بينَ المُتفرِّقِ، وهذا خَطبٌ عَظيمٌ، وقد صَنَّف البُخاريُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في جامِعه كِتابًا مَقصودًا فقال: كِتابُ الحِيلِ.

(2) «المغني» (2/ 285)، و«مواهب الجليل» (2/ 4) ط. دار الفكر. بيروت، و«التاج والإكليل» (2/ 264)، و«شرح الزرقاني» (2/ 120)، و«المدونة» (1/ 436)، و«المغني مع الشرح الكبير» (3/ 450)، و«كشاف القناع» (2/ 179)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 396)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 23).

(3) «البحر الرائق» (2/ 236، 237)، و«غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر» (4/ 222).

(4) «الحاوي الكبير» (3/ 196)، و«المجموع» (5/ 429).

(5) «المحلىٰ» (6/ 92).

قالوا: مَن تَصرَّفَ في مالِه قبلَ حُلولِ الحَولِ ولو فِرارًا من الزَّكاةِ تَسقُطُ عنه الزَّكاةُ مع الكَراهةِ عندَ الشافِعيةِ ومُحمدِ بنِ الحَسنِ، وعندَ الظاهِريَّةِ عاصٍ لِسوءِ نيَّتِه، وعندَ أَبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ لا يُكرَهُ(1).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يَلي:

1- أنَّه فاتَ شَرطُ وُجوبِ الزَّكاةِ، وهو الحَولُ، فلا فَرقَ بينَ أنْ يَكونَ علىٰ وَجهٍ يُعذَرُ فيه أو لا(2).

2- ولأنَّا لو أوجَبنا عليه الزَّكاةَ لَأوجَبناها في مالٍ لم يَحُلْ عليه الحَولُ في مِلكِه فتَختَلَّ قاعِدةُ الزَّكاةِ(3).

3- ولأنَّه لو كانَ له مئَتا دِرهَمٍ فلمَّا كانَ قبلَ الحَولِ بيَومٍ تَصدَّقَ بدِرهَمٍ منها لم يُكرَهْ، ولو نَوىٰ بتَصدُّقِه بالدِّرهمِ أنْ يَتمَّ الحَولُ وليسَ في مِلكِه نِصابٌ فلا يَلزَمْه الزَّكاةُ ولم تَضرَّه النِّيةُ؛ لأنَّ ذلك لا يَلزَمْه إلا بتَمامِ الحَولِ.

4- ولأنَّ العُلماءَ أَجمَعوا علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلإنسانِ أنْ يَتصرَّفَ في مالِه قبلَ دُخولِ الحَولِ كيف شاءَ(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 15)، و«البحر الرائق» (2/ 236، 237).

(2) «المجموع شرح المهذب» (5/ 429).

(3) «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص(153).

(4) «شرح صحيح البخاري» (8/ 314)، و«عمدة القاري شرح صحيح البخاري»، (24/ 110، 111).

إلا أنَّ ابنَ حَجرٍ الهَيتَميَّ من الشافِعيةِ صرَّحَ بأنَّ هذا الحُكمَ يَكونُ في الظاهِرِ دونَ الباطِنِ، فإنَّ الزَّكاةَ تَسقُطُ في الظاهِرِ، وهو مُطالَبٌ بالزَّكاةِ فيما بينَه وبينَ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ(1).

ومثَّلَ الحَنفيةُ لذلك بأنْ يَتصدَّقَ بدِرهمٍ منه قبلَ تَمامِ الحَولِ أو يَهبَ النِّصابَ لابنِه الصَّغيرِ يَعني حتىٰ يَكونَ النِّصابُ ناقِصًا في آخِرِ الحَولِ، أو يَهبَ تلك الدَّراهمَ لابنِه الصَّغيرِ قبلَ تَمامِ الحَولِ بيَومٍ أو يَهبَ الدَّراهمَ كلَّها له قبلَ تَمامِ الحَولِ ثم يَرجِعَ في هِبتِه بعدَ الحَولِ فلا تَجبُ الزَّكاةُ.

وقد ذُكِرَ أنَّ أبا يُوسفَ القاضِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ وهَبَ مالَه في آخِرِ الحَولِ لزَوجتِه ثم استوهَبَه منها بعدَ ذلك لتَسقُطَ عنه الزَّكاةُ، وذُكِرَ ذلك لِلإمامِ أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ: هذا مِن فِقهِه، وإنْ كانَ ذلك مَكروهًا عندَ الإمامِ ومُحمدٍ(2).

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (4/ 78).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 380)، و«غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر» (4/ 222).

الشَّرطُ السادِسُ: أنْ يَبلُغَ المالُ نِصابًا:

النِّصابُ هو مِقدارُ المالِ الذي لا تَجبُ الزَّكاةُ في أقَلَّ منه، وهو يَختلِفُ باختِلافِ أَجناسِ الأَموالِ الزَّكويَّةِ، فنِصابُ الإبِلِ خَمسٌ منها، ونِصابُ البَقرِ ثَلاثونَ، ونِصابُ الغَنمِ أربَعونَ، ونِصابُ الذَّهبِ عِشرونَ مِثقالًا، ونِصابُ الفِضةِ مئتا دِرهَمٍ، ونِصابُ عُروضِ التِّجارةِ مُقَدَّرٌ بنِصابِ الذَّهبِ أو الفِضةِ(1).

ونِصابُ الزُّروعِ والثِّمارِ خَمسةُ أوسُقٍ.

فإنَّ الإسلامَ لم يُخرِجْ زَكاةً في أي قَدْرٍ من المالِ النامي وإنْ كانَ ضَئيلًا، بل اشترَطَ أنْ يَبلُغَ المالُ مِقدارًا مُحدَّدًا يُسمَّىٰ (النِّصابَ) في لُغةِ الفِقهِ، فقد جاءَت الأَحاديثُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإعفاءِ ما دونَ الخَمسِ من الإبِلِ والأربَعينِ من الغَنمِ فليسَ فيهما زَكاةٌ، وكذلك ما دونَ مئتَيْ دِرهمٍ من النُّقودِ الفِضيَّةِ (الورِقِ) وما دونَ خَمسهِ أوسُقٍ من الحُبوبِ والثِّمارِ، كما سيأتي إنْ شاء اللهُ مُفصَّلًا.

واشتِراطُ النِّصابِ في مالِ الزَّكاةِ **مُجمَعٌ عليه بينَ الفُقهاءِ** في غيرِ الزُّروعِ والثِّمارِ، ثم اختلَفوا في الزُّروعِ والثِّمارِ كما سيأتي إنْ شاءَ اللهُ.

الحِكمةُ في اشتِراطِ النِّصابِ:

قال الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَجبُ الزَّكاةُ فيما دونَ النِّصابِ؛ لأنَّها لا تَجبُ إلا علىٰ الغَنِيِّ والغِنَىٰ لا يَحصُلُ إلا بالمالِ الفاضِلِ علىٰ الحاجةِ الأَصليَّةِ، وما

---

(1) «الإجماع» لابن المنذر (29)، و«المجموع» (6/ 494).

دونَ النِّصابِ لا يَفضُلُ علىٰ الحاجةِ الأصليَّةِ، فلا يَصيرُ الشَّخصُ غَنيًّا به؛ ولأنَّها وجَبَت شُكرًا لِنعمةِ المالِ، وما دونَ النِّصابِ لا يَكونُ نِعمةً مُوجِبةً لِلشُّكرِ لِلمالِ بل يَكونُ شُكرُه شُكرًا لِنعمةِ البَدنِ لِكَونِه من تَوابعِ نِعمةِ البَدنِ(1).

الحِكمةُ من اشتِراطِ هذه المَقاديرِ:

قال شَيخُ الإسلامِ الدِّهلَويُّ في بَيانِ الحِكمةِ من هذه المَقاديرِ:

إنَّما قُدِّرَ من الحَبِّ والتَّمرِ خَمسةُ أوسُقٍ (610 كغ)؛ لأنَّها تَكفي أقَلَّ أهلِ بَيتٍ إلىٰ سَنةٍ، وذلك لأنَّ أقَلَّ البَيتِ الزَّوجُ والزَّوجةُ وثالِثٌ خادِمٌ أو ولَدٌ بينَهما، وما يُضاهِي ذلك من أقَلِّ البُيوتِ، وأغلَبُ قُوتِ الإنسانِ رَطلٌ أو مُدٌّ من الطَّعامِ، فإذا أكَلَ كلُّ واحِدٍ من هؤلاءِ ذلك المِقدارَ كَفاهم لِسَنةٍ، وبَقيتْ بَقيَّةٌ لِنَوائبِهم أو إدامِهم.

وإنَّما قُدِّر من الورِقِ (الفِضةِ) خَمسُ أَواقٍ؛ لأنَّها مِقدارٌ يَكفي أقَلَّ أهلِ بَيتٍ سَنةً كامِلةً إذا كانَت الأسعارُ مُوافِقةً في أكثَرِ الأَقطارِ، واستَقرِئْ عاداتِ البِلادِ المُعتدِلةِ في الرُّخصِ والغَلاءِ، وستَجدُ ذلك.

وإنَّما قُدِّر من الإبِلِ خَمسةُ ذَودٍ، وجُعلَ زَكاتُه شاةً، وإنْ كانَ الأصلُ ألَّا تُؤخَذَ الزَّكاةُ إلا مِن جِنسِ المالِ وأنْ يُجعَلَ النِّصابُ عَددًا له بالٌ؛ لأنَّ الإبِلَ أعظَمُ المَواشي جُثَّةً وأكثَرُها فائِدةً: يُمكِنُ أنْ تُذبحَ، وتُركَبَ، وتُحلَبَ، ويُطلَبَ منها النَّسلُ، ويُستدفأَ بأَوبارِها وجُلودِها، وكان بعضُهم يَقتَني نَجائِبَ قَليلةً تَكفي كِفايةَ الصِّرمةَ، وكان البَعيرُ يُسَوَّىٰ في ذلك الزَّمانِ بعَشرِ

---

(1) «البدائع» (2/ 414).

شِياهٍ وبثَماني شِياهٍ، واثنتَيْ عَشرةَ شاةً، كما ورَدَ في كَثيرٍ من الأَحاديثِ فجُعِلَ خَمسُ ذَودٍ في حُكمِ أَدنىٰ نِصابٍ من الغَنمِ، وجُعِلَ فيها شاةٌ(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثم قسَّمَ العُروضَ إلىٰ قِسمَينِ: قِسمٍ أُعِدَّ للتِّجارةِ ففيه الزَّكاةُ، وقِسمٍ أُعِدَّ للقِنيةِ والاستِعمالِ فهو مَصروفٌ عن جِهةِ النَّماءِ فلا زَكاةَ فيه.

ثم لمَّا كانَ حُصولُ النَّماءِ والرِّبحِ بالتِّجارةِ من أشَقِّ الأشياءِ وأكثَرِها مُعاناةً وعَملًا خففَّها بأنْ جعَلَ فيها رُبعَ العُشرِ، ولَمَّا كانَ الرِّبحُ والنَّماءُ بالزُّروعِ والثِّمارِ التي تُسقىٰ بالكُلفةِ أقَلَّ كُلفةً والعَملُ أيسَرَ، ولا يَكونُ في كلِّ السَّنةِ جعَلَه ضِعفَه، وهو نِصفُ العُشرِ، ولَمَّا كانَ التَّعبُ والعَملُ فيما يَشرَبُ بنَفسِه أقَلَّ والمُؤنةُ أيسَرَ جعَلَه ضِعفَ ذلك وهو العُشرُ، واكتَفىٰ فيه بزَكاةِ عامِه خاصَّةً، فلو أقامَ عندَه بعدَ ذلك عِدَّةَ أَحوالٍ لغيرِ التِّجارةِ لم يَكنْ فيه زَكاةٌ؛ لأنَّه قد انقطَعَ نَماؤُه وزِيادتُه بخِلافِ الماشيةِ وبخِلافِ ما لو أُعِدَّ لِلتِّجارةِ؛ فإنَّه عُرضةٌ لِلنَّماءِ، ثم لمَّا كانَ الرِّكازُ مالًا مَجموعًا مُحصَّلًا وكُلفةُ تَحصيلِه أقَلَّ من غيرِه ولم يَحتَجْ إلىٰ أكثَرَ من استِخراجِه كانَ الواجِبُ فيه ضِعفَ ذلك، وهو الخُمسُ.

فانظُرْ إلىٰ تَناسُبِ هذه الشَّريعةِ الكامِلةِ التي بهرَ العُقولَ حُسنُها وكَمالُها وشهِدَت الفِطرُ بحِكمَتِها وأنَّه لم يَطرُقِ العالَمَ شَريعةٌ أفضَلُ منها ولو

---

(1) «حجة الله البالغة» (2/ 506).

اجتمَعت عُقولُ العُقلاءِ وفِطرُ الأَلبَّاءِ واقترَحَت شَيئًا يَكونُ أحسَنَ مُقترَحًا لم يَصِلِ اقتِراحُها إلىٰ ما جاءت به(1).

الوَقتُ الذي يُعتبَرُ فيه وُجودُ النِّصابِ فيه:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترَطُ تَمامُ النِّصابِ في جَميعِ الحَولِ من أوَّلِه إلىٰ آخِرِه، فلو نقَصَ في بَعضِه ولو يَسيرًا انقطَعَ الحَولُ فلم تَجِبِ الزَّكاةُ في آخِرِه، فإنْ بلَغَ نِصابًا زَكويًّا استأنَفَ حَولًا جَديدًا، أو لا يُشترَطُ ذلك، والعِبرةُ بطَرَفَيِ الحَولِ، فإذا نقَصَ النِّصابُ في أثناءِ الحَولِ لا يُؤثِّرُ وتَجِبُ الزَّكاةُ في آخِرِه؟ وهل عُروضُ التِّجارةِ لها الحُكمُ نَفسُه أو تَختلِفُ؟

ذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ المُعتبَرَ طَرَفا الحَولِ فإذا وُجدَ النِّصابُ في أوَّلِه وآخِرِه ونقَصَ النِّصابُ في وسَطِه أو في أثنائِه، فإنَّ ذلك لا يُسقِطُ الزَّكاةَ حتىٰ لو لم يَبقَ منه سوىٰ دِرهمٍ، بشَرطِ أنْ يَستفيدَ مالًا قبلَ فَراغِ الحَولِ حتىٰ يَكتمِلَ النِّصابُ، فإنِ انعدَمَ بالكُليَّةِ لم يَنعقِدِ الحَولُ إلا عندَ تَمامِ النِّصابِ، وسَواءٌ انعدَمَ لتَلفِه أو لخُروجِه عن أنْ يَكونَ مَحِلًّا للزَّكاةِ، كما لو كانَ عندَه نِصابُ سائِمةٍ فجعَلَها في الحَولِ مَعلوفةً.

وسَواءٌ عندَهم في ذلك السَّوائمُ أو الذَّهبُ والفِضةُ أو مالُ التِّجارةِ.

قالوا: لأنَّ كَمالَ النِّصابِ شَرطُ وُجوبِ الزَّكاةِ فيُعتبَرُ وُجودُه في أوَّلِ الحَولِ وآخِرِه لا غيرُ؛ لأنَّ أوَّلَ الحَولِ وَقتُ انعِقادِ السَّببِ وآخِرَه وَقتُ ثُبوتِ

---

(1) «إعلام الموقعين عن رب العالمين» (2/ 110، 111).

الحُكمِ، فأمَّا وَسطُ الحَولِ فليسَ بوَقتِ انعِقادِ السَّببِ ولا وَقتِ ثُبوتِ الحُكمِ، فلا مَعنىٰ لِاعتِبارِ كمالِ النِّصابِ فيه إلا أنَّه لا بدَّ من بَقاءِ شَيءٍ في النِّصابِ الذي انعقَدَ عليه الحَولُ ليَضمَّ المُستفادَ إليه فإذا هلَكَ كلُّه لم يُتصوَّرِ الضَّمُّ. فيُستأنَفُ له الحَولُ، بخِلافِ ما إذا جعَلَ السائِمةَ مَعلوفةً في خِلالِ الحَولِ؛ لأنَّه لَمَّا جعلَها مَعلوفةً فقد أخرَجَها من أنْ تَكونَ مالَ الزَّكاةِ، فصارَ كما لو هلَكَت(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مِن شَرطِ وُجوبِ الزَّكاةِ وُجودَ النِّصابِ في جَميعِ الحَولِ من أوَّلِه إلىٰ آخِرِه، فلو نقَصَ في بعضِه ولو يَسيرًا انقطَعَ الحَولُ فلم تَجبِ الزَّكاةُ في آخِرِه، كما لو كانَ عندَه أربَعونَ شاةً فماتَت في الحَولِ واحِدةٌ أو باعَها أو وهَبَها ثم وُلِدت واحِدةٌ أُخرىٰ، انقطَعَ الحَولُ ويَستأنِفُ حَولًا آخرَ، فإنْ كانَ المَوتُ والنِّتاجُ في لَحظةٍ واحِدةٍ لم يَنقطِعْ، كما لو تَقدَّمَ النِّتاجُ علىٰ المَوتِ، واحتَجُّوا علىٰ ذلك بعُمومِ حَديثِ: «**لَا زَكاةَ في مَالٍ حتىٰ يَحُولَ عليه الحَولُ**»(2).

وفي قَولٍ عندَ الحَنابِلةِ: إذا وُجدَ النِّصابُ لحَولٍ كامِلٍ إلا أنَّه نقَصَ نَقصًا كساعةٍ أو ساعتَينِ وجَبَت الزَّكاةُ.

ولو زالَ مِلكُ المالِكِ لِلنِّصابِ في الحَولِ ببَيعٍ أو غيرِه ثم عادَ بشِراءٍ أو غيرِه استأنَفَ الحَولَ لانقِطاعِ الحَولِ الأوَّلِ بما فعَلَه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 414، 415)، و«ابن عابدين» (2/ 33)، و«فتح القدير» (2/ 220)، و«الإفصاح» (1/ 333).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تَقدَّم.

ولا فَرقَ في ذلك عندَ الحَنابِلةِ بينَ عُروضِ التِّجارةِ وبَقيَّةِ الأَموالِ؛ لأنَّه مالٌ يُعتبَرُ له الحَولُ والنِّصابُ ووجَبَ اعتِبارُ كَمالِ النِّصابِ في جَميعِ الحَولِ كسائِرِ الأَموالِ التي يُعتبَرُ لها ذلك.

أمَّا الشافِعيةُ فإنَّ عندَهم خِلافًا في نُقصانِ النِّصابِ في أثناءِ الحَولِ في عُروضِ التِّجارةِ.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّصابُ والحَولُ مُعتبَرانِ في زَكاةِ التِّجارةِ بلا خِلافٍ.

لكنْ في وَقتِ اعتِبارِ النِّصابِ ثَلاثةُ أوجُهٍ، وسَمَّاها إمامُ الحَرمَينِ والغَزاليُّ أَقوالًا، **والصَّحيحُ المَشهورُ**: أنَّها أوْجُهٌ، لكنَّ الصَّحيحَ منها مَنصوصٌ، والآخَرانِ مُخرَّجانِ:

أحدُهما: وهو الصَّحيحُ عندَ جَميعِ الأَصحابِ، وهو نَصُّه في «الأُمِّ»: يُعتبَرُ في آخِرِ الحَولِ فقط؛ لأنَّه يَتعلَّقُ بالقِيمةِ، وتَقويمُ العَرضِ في كلِّ وَقتٍ يَشُقُّ، فاعتُبِرَ حالُ الوُجوبِ وهو آخِرُ الحَولِ، بخِلافِ سائِرِ الزَّكواتِ؛ لأنَّ نِصابَها من عَينِها فلا يَشُقُّ اعتِبارُه.

والثاني: وبه قالَ أبو العَباسِ بنُ سُرَيجٍ: في جَميعِ الحَولِ من أوَّلِه إلىٰ آخِرِه، ومتىٰ نقَصَ النِّصابُ في لَحظةٍ منه انقطَعَ الحَولُ، قياسًا علىٰ زَكاةِ الماشيةِ والنَّقدِ.

والثالِثُ: يُعتبَرُ النِّصابُ في أوَّلِ الحَولِ وآخِرِه دونَ ما بينَهما، فإذا كانَ

نِصابًا في الطَّرفَينِ وجَبَت الزَّكاةُ ولا يَضُرُّ نَقصُه بينَهما، وهذا الوَجهُ حَكاه الشَّيخُ أبو حامِدٍ والمَحامِليُّ والماوَرديُّ والشاشيُّ عن ابنِ سُريجٍ.

فإنْ قُلنا بالصَّحيحِ، فاشتَرَىٰ عَرضًا للتِّجارةِ بشَيءٍ يَسيرٍ جدًّا انعقَدَ الحَولُ، فإذا بلَغَ نِصابًا في آخِرِ الحَولِ وجَبَت الزَّكاةُ.

ولو كانَ عَرضُ التِّجارةِ دونَ النِّصابِ، فباعَه بسِلعةٍ أُخرىٰ دونَ نِصابٍ في أثناءِ الحَولِ فالمَذهبُ ألَّا يَنقطِعَ الحَولُ (1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الشَّرطَ أنْ يَحولَ الحَولُ علىٰ مِلكِ النِّصابِ أو مِلكِ أصلِه، **فالأولُ**: كما لو كانَ يَملِكُ أربَعينَ شاةً تَمامَ الحَولِ.

والثاني: كما لو ملَكَ عِشرينَ شاةً من أوَّلِ الحَولِ، فحمَلَت وولَدَت بذلك أربَعينَ قبلَ تَمامِ الحَولِ، فتَجِبُ الزَّكاةُ في النَّوعَينِ عندَ حَولِ الأصلِ.

ومِثالُه أيضًا: أنْ يَكونَ عندَه دينارُ ذَهبٍ فيَشتريَ سِلعةً للتِّجارةِ فيَبيعَها بعِشرينَ دينارًا قبلَ تَمامِ الحَولِ، ففيها الزَّكاةُ عندَما يَحولُ الحَولُ علىٰ مِلكِه للدِّينارِ، والذي يُضَمُّ إلىٰ أصلِه فيَتمُّ به النِّصابُ هو نِتاجُ السائِمةِ، ورِبحُ التِّجارةِ، بخِلافِ المالِ المُستَفادِ بطَريقٍ آخَرَ كالعَطيَّةِ والمِيراثِ، فإنَّه يَستقبِلُ بها حَولًا (2).

---

(1) «المجموع» (7/ 136، 137)، وانظر: (6/ 495)، و«شرح المنهاج» (2/ 14)، و«المغني» (4/ 8)، و«كشاف القناع» (2/ 196)، و«الإفصاح» (1/ 333).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 301)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 183)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 431، 461، 462)، و«الفواكه الدواني» (1/ 332).

الشَّرطُ السابِعُ: الفَراغُ من الدَّينِ:

وهذا الشَّرطُ مُعتبَرٌ من حيثُ الجُملةُ **عنـدَ جُمهـورِ الفُقهـاءِ الحَنفيـةِ والمالِكيةِ والحَنابِلةِ والشافِعي في القَديمِ**، وعَبَّر بعضُهم بأنَّ الدَّينَ مانِعٌ من وُجوبِ الزَّكاةِ.

فإنْ كانَ المالِكُ مَدِينًا بدَينٍ يَستغرِقُ نِصابَ الزَّكاةِ أو يُنقِصُه، فإنَّ الزَّكاةَ لا تَجبُ عليه فيه؛ لِمَا رَوىٰ السائِبُ بنُ يَزيدَ قالَ: سَمِعتُ عُثمانَ بنَ عَفانَ يَقولُ: «**هذا شَهرُ زَكاتِكُم، فمَن كانَ عليه دَينٌ فليُؤدِّ دَينَه حتىٰ تَحصُلَ أَموالُكم فتُؤدُّونَ منها الزَّكاةَ**» وفي رواية: «**وزَكُّوا بَقيَّةَ أَموالِكم**»(1).

فإنَّه قالَ ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابةِ فلم يُنكِروه، فدَلَّ علىٰ اتِّفاقِهم عليه؛ ولقَولِ النَّبيِّ ﷺ لمُعاذٍ: «**أَعلِمهُم أنَّ اللهَ افتَرضَ عليهم صَدقةً في أَموالِهم تُؤخَذُ من أَغنِيائِهم وتُردُّ علىٰ فُقَرائِهم**»(2)، فدَلَّ علىٰ أنَّها إنَّما تَجبُ علىٰ الأَغنياءِ ولا تُدفَعُ إلا إلىٰ الفُقراءِ، وهذا ممَّن يَحِلُّ له أخذُ الزَّكاةِ؛ فيَكونُ فَقيرًا، فلا تَجبُ عليه الزَّكاةُ؛ لأنَّها لا تَجبُ إلا علىٰ الأَغنياءِ للخبَرِ.

ولأنَّ الزَّكاةَ إنَّما وجَبَت؛ مُواساةً لِلفُقراءِ وشُكرًا لنِعمةِ الغِنىٰ، والمَدينُ مُحتاجٌ إلىٰ قَضاءِ دَينِه كحاجةِ الفَقيرِ أو أشَدَّ، وليسَ من الحِكمةِ تَعطيلُ

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه مالك في «الموطأ» (593)، والشافعي في «مسنده» (1/ 97)، وعبد الرازق في «المصنف» (4/ 92)، وأبو عبيد في «الأموال» (1247).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تَقدَّم.

حاجةِ المالِكِ لِحاجةِ غيرِه، ولا حصَلَ له من الغِنىٰ ما يَقتَضي الشُّكرَ بالإِخراجِ⁽¹⁾.

قالوا: ولا يُعتبَرُ الدَّينُ مانِعًا إلا إنِ استقرَّ في الذِّمةِ قبلَ وُجوبِ الزَّكاةِ، فأمَّا إنْ وجَبَ بعدَ وُجوبِ الزَّكاةِ لا تَسقُطُ؛ لأنَّها وجَبَت في ذمَّتِه، فلا يُسقِطُها ما لحِقَه من الدَّينِ بعدَ ثُبوتِها.

قال الحَدَّاديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا كلُّه إذا كانَ الدَّينُ في ذمَّتِه قبلَ وُجوبِ الزَّكاةِ، أمَّا إذا لحِقَه الدَّينُ بعدَ وُجوبِ الزَّكاةِ لا تَسقُطُ الزَّكاةُ؛ لأنَّها قد ثبَتَت في ذمَّتِه واستَقرَّت فلا يُسقِطُها ما لَحِقه من الدَّينِ بعدَ ثُبوتِها، قالَ الصَّيرَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا أنَّ الدَّينَ لا يَمنَعُ وُجوبَ العُشرِ⁽²⁾.

وذهَبَ الشافِعيُّ في الجَديدِ إلىٰ أنَّ الدَّينَ لا يَمنَعُ الزَّكاةَ أصلًا؛ لأنَّه حُرٌّ مُسلمٌ ملَكَ نِصابًا حَولًا فوجَبَت عليه الزَّكاةُ، كمَن لا دَينَ عليه⁽³⁾.

الأَموالُ التي يَمنَعُ الدَّينُ زَكاتَها والتي لا تَمنَعُ:

أمَّا الأَموالُ الباطِنةُ -وهي **النُّقودُ وعُروضُ التِّجارةِ**-؛ **فإنَّ جُمهورَ الفُقهاءِ الحَنفيةَ والمالِكيةَ والحَنابِلةَ والشافِعي في القَديمِ قالوا** بأنَّ الدَّينَ

---

(1) «المغني» (4/ 20).

(2) «الجوهرة النيرة» (2/ 156).

(3) «شرح المنهاج» (2/ 40)، و«المغني» (4/ 20)، و«المبسوط» (2/ 160)، و«البدائع» (3/ 391)، و«ابن عابدين» (2/ 4/ 7)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 431)، و«بداية المجتهد» (1/ 341)، و«الاستذكار» (3/ 160)، و«الذخيرة» (3/ 44)، و«مجموع الفتاوىٰ» (25/ 19).

يَمنَعُ وُجوبَ الزَّكاةِ في الأَموالِ الباطِنةِ، ولو كانَ الدَّينُ من غيرِ جِنسِها كما صرَّحَ بذلك المالِكيةُ.

وأمَّا الأَموالُ الظاهِرةُ -وهي السائِمةُ والثِّمارُ والحُبوبُ والمَعادِنُ- فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الدَّينَ لا يَمنَعُ وُجوبَ الزَّكاةِ فيها؛ لأنَّ المُصدِّقَ إذا جاءَ فوجَدَ إبِلًا أو بَقرًا أو غَنمًا لم يَسألْ: أيُّ شَيءٍ علىٰ صاحِبِها من الدَّينِ؟ وليسَ المالُ هكذا، والفَرقُ بينَ الأَموالِ الظاهِرةِ والباطِنةِ أنَّ تَعلُّقَ الزَّكاةِ بالظاهِرةِ آكَدُ لظُهورِها وتَعلُّقِ قُلوبِ الفُقراءِ بها.

واستَثنَى الحَنابِلةُ علىٰ هذه الرِّوايةِ الدَّينَ الذي استَدانَه المُزكِّي لِلإنفاقِ علىٰ الزَّرعِ والثَّمرِ فإنَّه يُسقِطُه.

وذهَبَ الحَنابِلةُ في الرِّوايةِ الثانيةِ إلىٰ أنَّ الدَّينَ يَمنَعُ الزَّكاةَ في الأَموالِ الظاهِرةِ والباطِنةِ جَميعًا.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الدَّينَ يَمنَعُ الزَّكاةَ في الأَموالِ الباطِنةِ وفي السَّوائمِ، أمَّا ما وجَبَت في الخارجِ من الأرضِ فلا يَمنَعُه الدَّينُ كما لا يَمنَعُ الخَراجَ، وذلك لأنَّ العُشرَ والخَراجَ مُؤنةُ الأرضِ، ولذا يَجِبانِ في الأرضِ المَوقوفةِ وأرضِ المُكاتَبِ، ولو لم تَجبْ فيها الزَّكاةُ.

قال الحَدَّاديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الصَّيرَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا أنَّ الدَّينَ لا يَمنعُ وُجوبَ العُشرِ (1).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (2/ 156)، والمَصادِر السَّابِقة.

القِسمُ الثاني:

الأَصنافُ التي تَجبُ فيها الزَّكاةُ وأنصِبتُها ومَقاديرُ الزَّكاةِ في كلٍّ منها:

أولاً: زَكاةُ الحَيوانِ:

أجمَع الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الإبلَ والبَقرَ والغَنمَ هي من الأَصنافِ التي تَجبُ فيها الزَّكاةُ، **قالَ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: وأجمَعوا علىٰ وُجوبِ الصَّدقةِ في الإبلِ والبَقرِ والغَنمِ(1).

أمَّا الخَيلُ ففيها خِلافٌ إذا لم تَكنْ لِلتِّجارةِ:

فقال مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ: لا زَكاةَ فيها بحالٍ إذا لم تَكنْ للتِّجارةِ؛ لقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ليسَ علىٰ المُسلمِ في عَبدِه ولا فَرسِه صَدقةٌ**» مُتَّفقٌ عليه، ولأبي داود: «**ليسَ في الخَيلِ والرَّقيقِ زَكاةٌ إلا زَكاةَ الفِطرِ في الرَّقيقِ**»(2)؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ الوُجوبِ إلا بدَليلٍ، ولا دَليلَ فيها.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إذا كانَت سائِمةُ الخَيلِ ذُكورًا وإناثًا أو إناثًا ففيها الزَّكاةُ، فإذا كانَت ذُكورًا مُنفَردةً فلا زَكاةَ فيها؛ لأنَّها لا تَتناسَلُ، وصاحِبُ الجِنسِ الواجِبِ فيه منها الزَّكاةُ بالخيارِ إنْ شاءَ أعطَىٰ عن كلِّ فَرسٍ دينارًا -أو عَشرةَ دَراهمَ- وإنْ شاءَ قوَّمَها -**قَدرَ ثَمنِها**- فأعطَىٰ عن كلِّ مِئتَيْ دِرهَمٍ،

---

(1) «الإجماع» (29).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (1594)، والطحاوي في «شرح المشكل» (6/ 29)، والطبراني في «الأوسط» (6270)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 117).

خَمسةَ دَراهِمَ، ويُعتبَرُ فيها الحَولُ والنِّصابُ بالقيمةِ من أوَّلِ الحَولِ إذا كانَ يُؤدِّي الدَّراهمَ عن القيمةِ، وإنْ كانَ يُؤدِّي بالعَددِ من غيرِ تَقويمٍ أدَّىٰ عن كلِّ رَأسٍ -فَرسٍ- دينارًا إذا تَمَّ حَولُه.

واحتُجَّ علىٰ ذلك بما رُويَ عن جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مَرفوعًا: «**في كلِّ فَرسٍ سَائمَةٍ دِينارٌ أو عشَرَةُ دَراهِمَ**»(1) وعنه رِوايةٌ أُخرىٰ: أنَّ الخيارَ في ذلك لِلسَّاعي(2).

وأمَّا البِغالُ والحمُرُ وغَيرُها من أَصنافِ الحَيوانِ فليسَ فيها زَكاةٌ إذا لم تَكنْ للتِّجارةِ عندَهم جَميعًا.

شُروطُ وُجوبِ الزَّكاةِ في الحَيَوانِ:

يُشتَرَطُ في وُجوبِ الزَّكاةِ في الماشيةِ تَمامُ الحَولِ، وبكَونِها نِصابًا فأكثَرَ، واستِقرارُ المِلكِ، بالإضافةِ إلىٰ سائرِ الشُّروطِ المُتقدِّمِ بيانُها لوُجوبِ الزَّكاةِ في الأَموالِ عامَّةً علىٰ التَّفصيلِ المُتقدِّمِ.

ويُشتَرَطُ هنا شَرطانِ آخَرانِ:

الشَّرطُ الأولُ: السَّومُ: ومَعناه أنْ يَكونَ غِذاؤُها علىٰ الرَّعيِ من نَباتِ البَرِّ، فلو كانَت مَعلوفةً فقد اختلَفوا في ذلك.

---

(1) **حَديثٌ موضوعٌ:** رواه الدارقطني في «سننه» (2/ 125).

(2) «مختصر اختلاف العُلماء» للطحاوي (1/ 421)، و«أحكام القرآن» للجصاص (4/ 362)، و«فتح القدير» (2/ 183)، و«الاستذكار» (3/ 237)، و«الإشراف» (1/ 168)، و«الحاوي الكبير» (3/ 191)، و«شرح مسلم» (7/ 55)، و«كشاف القناع» (2/ 193)، و«الإفصاح» (1/ 319)، و«المغني» (3/ 399).

فذهَبَ الجُمهورُ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّها لا تَجبُ فيها زَكاةٌ؛ لأنَّ في المَعلوفةِ تَتراكَمُ المُؤنةُ، فيَنعدِمُ النَّماءُ من حيثُ المَعنىٰ، إلا أنْ يُعِدَّها لِلتِّجارةِ فيَكونَ فيها زَكاةُ التِّجارةِ.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ تَجبُ فيها مُطلَقًا سَواءٌ كانَت سائِمةً أو غيرَ سائِمةٍ.

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وسَببُ اختِلافِهم**: مُعارَضةُ المُطلَقِ للمُقيَّدِ، ومُعارَضةُ القياسِ لعُمومِ اللَّفظِ.

أمَّا المُطلَقُ: فقَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في أَربَعينَ شَاةً شَاةٌ**»(1).

وأمَّا المُقيَّدُ: فقَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في سَائمَةِ الغنَمِ الزَّكاةُ**»(2).

فمَن غلَبَ المُطلَقَ علىٰ المُقيَّدِ قالَ: الزَّكاةُ في السائِمةِ وغيرِ السائِمةِ، ومَن غلَبَ المُقيَّدَ قالَ: الزَّكاةُ في السائِمةِ منها فقط.

ويُشبِهُ أنْ يُقالَ: إنَّ من سَببِ الخِلافِ في ذلك أيضًا مُعارَضةُ دَليلِ الخِطابِ للعُمومِ، وذلك أنَّ دَليلَ الخِطابِ في قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في سَائمَةِ الغَنمِ الزَّكاةُ**»، يَقتَضي أنَّه لا زَكاةَ في غيرِ السائِمةِ، وعُمومَ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في أَربَعينَ شاةً شاةٌ**» يَقتَضي أنَّ السائِمةَ في هذا بمَنزِلةِ غيرِ السائِمةِ، لكنَّ العُمومَ أَقوىٰ من دَليلِ الخِطابِ، كما أنَّ تَغليبَ المُقيَّدِ علىٰ المُطلَقِ أشهَرُ من تَغليبِ المُطلَقِ علىٰ المُقيَّدِ.

---

(1) رواه أبو داود (1568)، وابن ماجه (1805)، والترمذي (621)، وغيرُهم وصحَّحه الألبانِيُّ في «صَحيحِ ابن ماجه» (1461).

(2) رواه أبو داود (1567)، وصحَّحه الألبانِيُّ في «صَحيحِ أبي داود» (1385).

وذهَبَ أبو مُحمدِ بنُ حَزمٍ إلىٰ أنَّ المُطلَقَ يَقضي علىٰ المُقيَّدِ، وأنَّ في الغَنمِ السائِمةِ وغَيرِ السائِمةِ الزَّكاةَ، وكذلك في الإبلِ؛ لقَولِه ﷺ: «ليسَ فِيما دونَ خَمسِ ذَودٍ من الإبلِ صَدقةٌ»(1).

وأنَّ البَقرَ: لمَّا لم يَثبُتْ فيها أثَرٌ وجَبَ أنْ يُتمسَّكَ فيها بالإجماعِ، وهو أنَّ الزَّكاةَ في السائِمةِ منها فقط؛ فتَكونَ التَّفرِقةُ بينَ البَقرِ وغيرِها قَولًا ثالِثًا.

وأمَّا القياسُ المُعارِضُ لعُمومِ قَولِه ﷺ: «**في أَربَعينَ شاةً شاةٌ**» فهو أنَّ السائِمةَ هي التي المَقصودُ منها النَّماءُ والرِّبحُ، وهو أنَّ المَوجودَ فيها أكثَرُ من ذلك، والزَّكاةَ إنَّما هي فَضلاتٌ، والفَضلاتُ إنَّما تُوجَدُ أكثَرَ ذلك في الأَموالِ السائِمةِ، ولذلك اشتُرِطَ فيها الحَولُ، فمَن خصَّصَ لِهذا القياسِ ذلك العُمومَ لم يُوجِبِ الزَّكاةَ في غيرِ السائِمةِ، ومَن لم يُخصِّصْ ذلك، ورَأىٰ أنَّ العُمومَ أَقوىٰ أوجَبَ ذلك في الصِّنفَينِ جَميعًا، فهذا هو ما اختلَفوا فيه من الحَيوانِ الذي تَجبُ فيه الزَّكاةُ(2).

الشَّرطُ الثاني: ألَّا تَكونَ عامِلةً:

العَوامِلُ: هي التي تُستخدَمُ في الحَرثِ أو الحَملِ، فالإبِلُ المُعدَّةُ للحَملِ والرُّكوبِ، والنَّواضِحُ، وبَقرُ الحَرثِ والسَّقيِ لا زَكاةَ فيها **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ**؛ لحَديثِ: «**وليسَ علىٰ (في)**

---

(1) رواه البخاري (1447)، ومسلم (979).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 347، 348)، **وانظر:** «فتح القدير» (1/ 509)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 432)، و«شرح المنهاج» (2/ 14)، و«الإشراف» (1/ 163)، و«كشاف القناع» (2/ 212)، و«الإفصاح» (1/ 305)، و«المغني» (2/ 347).

العَواملِ شَيءٌ»(1) ولحَديثِ بَهزِ بنِ حَكيم: **«في كلِّ سائمَةِ إبلٍ في أَربَعينَ بِنتُ لَبونٍ»**(2)، فقيَّدَه بالسائِمةِ، فدَلَّ علىٰ أنَّه لا زَكاةَ في غيرِها.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ العَملَ لا يَمنعُ الزَّكاةَ في الماشيةِ لعُمومِ الأَحاديثِ في الإبلِ والبَقرِ: **«في البَقرِ في كلِّ ثَلاثينَ تَبيعٌ وفي الأَربَعينَ مُسِنَّةٌ»**(3)، وحَديثِ **«في كلِّ خَمسِ ذَودٍ شَاةٌ»**(4) فلم يَخُصَّ عاملًا من غيرِ عاملٍ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1572)، وغيرُه.

(2) **حَديثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (1575)، وغيرُه.

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1576)، والترمذي (622)، والنسائي (2450)، وابن ماجه (1803)، ولَفظُ أبي داودَ: **«عن مُعاذٍ أَنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لمَّا وجَّهه إلىٰ اليَمَنِ أَمرَه أَنْ يَأْخذَ من البَقرِ من كل ثَلاثِينَ تَبيعًا أو تَبيعَةً ومِن كل أَربَعينَ مُسنَّةً»**.

(4) **قال الإمامُ الشَّوكانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «نيل الأوطار» (4/ 182):** قَولُه: **«في كلِّ خَمسِ ذَودٍ شَاةٌ»** الذَّودُ بفَتحِ الذَّالِ المُعجَمةِ وسُكونِ الواوِ بَعدَها ذال (دال) مُهمَلَةٌ قال الْأَكْثَرُ: وهو من الثَّلاثَةِ إلَىٰ العَشرَةِ لا وَاحِدَ له من لَفظِه وقال أبو عُبيْدَةَ: من الاثنَينِ إلَىٰ العشَرةِ قال: وهو مُختَصٌّ بِالإِنَاثِ.

وقال سِيبويَهِ: تَقُولُ: ثَلاثُ ذَودٍ؛ لأنَّ الذَّودَ مُؤَنَّثٌ وَلَيْسَ بِاسْمِ كُسِّرَ عليه مُذكَّرٌ وقال القُرطُبيُّ: أَصْلُهُ ذادَ يَذُودُ إذَا دَفعَ شيئًا فَهو مَصدَرٌ وكَأَنَّ من كان عِندَه دفَعَ عن نَفسِه معَرَّةَ الفَقرِ وشدَّةَ الفَاقةِ والحاجَةِ.

وقال ابن قُتيبَةَ: إنَّهُ يَقعُ علىٰ الوَاحِدِ فقَط وَأنكَرَ أَنْ يُرادَ بالذَّودِ الجَمعُ قال: وَلا يَصحُّ أَنْ يُقالَ: خَمسُ ذَودٍ كما لا يَصحُّ أَنْ يُقالَ: خَمسُ ثَوبٍ وغلَّطَه بعضُ العُلماءِ في ذلك، وقال أبو حَاتِمِ السِّجِستانِيُّ: تَركوا القِياسَ في الجَمعِ فقَالوا: خَمسُ ذَودٍ لِخَمسٍ من الْإِبلِ كما قالوا: ثلاثُمائة علىٰ غَيرِ قِياسٍ، قال القُرطُبيُّ: وهذَا صَريحٌ في أَنَّ الذَّودَ واحِدٌ في لَفظِه، قال الحافِظُ: والأَشْهرُ ما قالَه المُتقدَّمونَ أنَّه لا يُطلَقُ علىٰ الواحِدِ.

ولأنَّ استِعمالَ السائِمةِ زيادةُ رِفقٍ ومَنفعةٍ تَحصُلُ لِلمالِكِ فلا يَقتَضي ذلك مَنعَ الزَّكاةِ بل تأكيدَ إِيجابِها(1).

---

(1) «التمهيد» (20/ 124، 147)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 432)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (1/ 411)، و«مجموع الفتاوىٰ» (25/ 36)، و«تبيين الحقائق» (1/ 268)، و«شرح فتح القدير» (1/ 509)، و«شرح المنهاج» (2/ 15)، و«المغني» (3/ 344)، و«كشاف القناع» (2/ 184)، و«منار السبيل» (1/ 180)، و«الإفصاح» (1/ 305).

فَصْلٌ في
زَكَــاةِ الإبِــلِ

زَكاةُ الإبِـلِ:

المَقاديرُ الواجِبةُ في زَكاةِ الإبِلِ:

أجمَعَ العُلماءُ على أنَّ النِّصابَ الأولَ في الإبِلِ خَمسٌ، وأنَّ في خَمسٍ منها شاةٌ، وفي عَشرٍ شاتَينِ وفي خَمسةَ عشَرَ ثَلاثُ شِياهٍ وفي عِشرينَ أربَعُ شياهٍ إلى أربَعٍ وعِشرينَ، فإذا بلَغَت خَمسًا وعِشرينَ ففيها ابنةُ مَخاضٍ إلى خَمسٍ وثَلاثينَ، فإذا بلَغَت سِتًّا وثَلاثينَ ففيها ابنةُ لَبونٍ، إلى خَمسٍ وأربَعينَ، فإذا بلَغَت سِتًّا وأربَعينَ ففيها جَذعةٌ إلى خَمسٍ وسَبعينَ، فإذا بلَغَت سِتًّا وسَبعينَ ففيها بِنتا لَبونٍ إلى تِسعينَ، فإذا بلَغَت إحدى وتِسعينَ ففيها حِقَّتانِ إلى عِشرينَ ومِئةٍ، هذا هو القَدرُ المُجمَعُ عليه بينَ العُلماءِ(1).

واختلَفوا فيما إذا زادَت على عِشرين ومِئةٍ واحِدةً على ما سيَأتي إنْ شاءَ اللهُ.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 356)، و«الإفصاح» (1/ 306)، و«المجموع» (6/ 532)، و«المغني» (3/ 342).

المَقاديرُ المُتَّفقُ عليها يُبيِّنُها الجَدولُ الآتي:

النِّصابُ من الإبِلِ		القَدْرُ الواجِبُ فيه	
من	إلى		
1	4	ليسَ فيها شاةٌ.	الواجبُ هنا من الغَنمِ
5	9	(1) فيها شاةٌ واحِدةٌ.	
10	14	(2) فيها شاتانِ.	
15	19	(3) فيها ثلاثُ شياهٍ.	
20	24	(4) فيها أربعُ شياهٍ.	
25	35	فيها بِنتُ مَخاضٍ (هي أُنثىٰ الإبِلِ التي تمَّت سَنةً وقد دخلَت في الثانيةِ، سُمِّيت بذلك؛ لأنَّ أُمَّها لَحِقت بالمَخاضِ وهي الحَوامِلُ).	
36	45	فيها بِنتُ لَبونٍ (هي أُنثىٰ الإبِلِ التي تمَّت سَنتَيْن وقد دخلَت في الثالِثةِ، سُمِّيت بذلك؛ لأنَّ أُمَّها وضَعت غيرَها وصارَت ذاتَ لَبنٍ).	
46	60	فيها حِقَّةٌ (وهي أُنثىٰ الإبِلِ التي تمَّتَ ثَلاثَ سِنينَ ودخَلَت في الرابِعةِ، سُمِّيت بذلك؛ لأنَّها استحَقَّت أنْ يَطرُقَها الفَحلُ).	

61	75	فيها جَذعةٌ (وهي أُنثىٰ الإبِلِ التي أتَمَّت أربَعَ سِنين ودخَلت في الخامِسةِ).
76	90	2 فيها بِنتا لَبونٍ.
91	120	2 فيها حِقَّتانِ.

علىٰ هذه الأعدادِ والمَقاديرِ انعقَدَ إجماعُ العُلماءِ.

أمَّا ما زادَ علىٰ مِئةٍ وعِشرينَ فقد اختَلفَ العُلماءُ فيه:

فقالَ أبو حَنيفةَ: يَستأنِفُ الفَريضةَ بعدَ العِشرينَ ومِئةٍ، ومَعنىٰ الاستِئنافِ أنَّه لا يَجبُ فيما زادَ علىٰ مِئةٍ وعِشرينَ حتىٰ تَبلُغَ الزِّيادةُ خَمسًا، فإذا بلَغَت الزِّيادةُ خَمسًا كانَ فيها شاةٌ مع الواجِبِ المُتقدِّمِ، وهو الحِقَّتانِ، الحِقَّتانِ لِلمِئةِ والعِشرين، والشاةُ لِلخَمسِ.

فإذا بلَغَت ثَلاثينَ ومِئةً ففيها حِقَّتانِ وشاتانِ، فإذا كانَت خَمسًا وثَلاثينَ ومِئةً ففيها حِقَّتانِ وثَلاثُ شِياهٍ إلىٰ أربَعينَ ومِئةٍ، ففيها حِقَّتانِ وأربَعُ شِياهٍ، فإذا بلَغَت مِئةً وخَمسًا وأربَعينَ ففيها حِقَّتانِ وابنةُ مَخاضٍ، الحِقَّتانِ لِلمِئةِ والعِشرينَ، وابنةُ المَخاضِ للخَمسِ والعِشرينَ كما كانَت في الفَرضِ الأولِ إلىٰ خَمسينَ ومِئةٍ، فإذا بلَغتْها -**أي: الخَمسينَ ومِئةٍ**- ففيها ثَلاثُ حِقاقٍ، فإذا زادَت علىٰ الخَمسينَ ومِئةٍ استأنَفَ الفَريضةَ بعدَ ذلك فيَكونُ في كلِّ خَمسٍ شاةٌ مع ثَلاثِ حِقاقٍ إلىٰ أنْ تَبلُغَ مِئتَينِ، فيَكونَ فيها أربَعُ حِقاقٍ ثم يَستأنِفَ الفَريضةَ أبدًا كما استأنَف في الخَمسينَ التي بعدَ المِئةِ والخَمسينَ.

واستدَلَّ أبو حَنيفةَ علىٰ ذلك بحَديثِ عَمرِو بنِ حَزمٍ عن أَبيه عن جَدِّه مَرفوعًا، وفيه: «**فإذا زادَتِ الإبلُ علىٰ مِئةٍ وعِشرينَ استُؤنِفَت الفَريضَةُ، فما كانَ أَقَلَّ من خَمسٍ وعِشرينَ فِفيها الغَنَمُ في كلِّ خَمسِ ذَودٍ شَاةٌ**»(1).

وتَفصيلُ مَذهبِ أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على ما زادَ على مِئةٍ وعِشرينَ على النَّحوِ الآتي في هذا الجَدولِ:

عدد الإبِلِ	حِقَّة شاةٌ
125	2 + 1
130	2 + 2
135	2 + 3
140	2 + 4

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه أبو داود في «المراسيل» (1066)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 94)، وفي «معرفة السنن والآثار» (3/ 222)، وضعفه والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 375) قال الطَحاويُّ: حدثنا سُلَيْمَانُ بن شُعَيْبٍ قال: ثنا الْخَصِيبُ بن ناصِحٍ قال: ثنا حمَّادُ بن سلَمَةَ قال: قُلت لقَيسِ بن سَعدٍ: اكتُبْ لي كِتابَ أبي بَكرِ بن مُحمدِ بن عَمرِو بن حَزمٍ، فكَتَبَه لي في ورَقَةٍ ثُم جاء بها وأَخبَرني أنَّه أَخذَه من كِتابِ أبي بَكرِ بن مُحمدِ بن عَمرِو بن حَزمٍ وأَخبَرني «**أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبه لجَدِّهِ عَمرِو بن حَزمٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في ذِكْرِ ما تَخرجُ (يَخرجُ) من فَرائضِ الإبِلِ، فَكَانَ فيه أنه (أنها) إذَا بلَغَت تِسعينَ فِفيها حِقَّتانِ إلَىٰ أَنْ تَبلُغَ عِشرينَ ومِئةً، فإذا كانت أَكْثَرَ من ذلك فَفِي كل خَمسينَ حِقَّةٌ، فما فضَلَ فإنه يُعادُ إلَىٰ أَوَّلِ فَريضةِ الإبِلِ، فما كانت أَقَلَّ من خَمسٍ وَعِشرينَ فِفيه الغَنَمُ في كل خَمسِ ذَودٍ شاةٌ**».

145	2 + بِنتُ مَخاضٍ
150	3 حِقاقٍ فقط
155	3 + شاةٌ
160	3 + شاتَانِ
165	3 + ثَلاثُ شِياهٍ
170	3 + 4 شياهٍ
175	3 + بِنتُ مَخاضٍ
186	3 + بِنتُ مَخاضٍ
196	4 حِقاقٍ فقط
200	4 حِقاقٍ أو 5 بَناتِ لَبونٍ

ثم استأنَفَ الفَريضةَ بعدَ المِئتَينِ: في كلِّ خَمسٍ شاةٌ، وعلىٰ هذا القياسِ أبدًا كلَّما بلَغَت الزيادةُ خَمسينَ زادَ الفَرضُ حِقَّةً، ثم تُستأنَفُ التَّزكيةُ بالغَنَمِ، ثم فيه بِنتُ لَبونٍ.

وقالَ الشافِعيُّ وأحمدُ في أظهَرِ رِوايتَيْه: أنَّ زِيادةَ الواحِدةِ تُغيِّرُ الفَرضَ فيَكونُ في مِئةٍ وإِحدىٰ وعِشرينَ ثَلاثُ بَناتِ لَبونٍ؛ لحَديثِ أنَسٍ في كِتابِ أَبي بَكرٍ، وفيه: «**فإنْ زادَت علىٰ عِشرينَ ومِئةٍ ففي كلِّ أربَعينَ بِنتُ لَبونٍ، وفي كلِّ خَمسينَ حِقَّةٌ**»(1)، والواحِدةُ زيادةٌ، وقد جاءَ مُصرَّحًا به

---

(1) رواه البخاري (1386).

في حَديثِ ابنِ عُمرَ مَرفوعًا وفيه: «**فإذا كانَت إِحدىٰ وعِشرينَ ومِئةً ففيها ثَلاثُ بَناتِ لَبونٍ**»(1).

وعن الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ أُخرى: أنَّه لا يَتغيَّرُ الفَرضُ إلا بزِيادةِ عَشرٍ، فلا شَيءَ في زيادَتِها حتىٰ تَبلُغَ ثَلاثينَ ومِئةً؛ فتَكونَ الحِقَّتانِ في إِحدىٰ وتِسعينَ إلىٰ مِئةٍ وتِسعةٍ وعِشرينَ، فإذا صارَت مِئةً وثَلاثينَ ففيها حِقَّةٌ وبِنتا لَبونٍ، وهي اختيارُ عبدِ العزيزِ من أَصحابِه، وبهذا يَقولُ أبو عُبيدٍ القاسِمُ بنُ سَلامٍ ومُحمدُ بنُ إِسحاقَ.

وعن مالِكٍ رِوايَتانِ كالرِّوايتَينِ عن أحمدَ سَواءٌ: إلا أنَّ أظهَرَهما عندَ أَصحابِه ما رَواه ابنُ القاسِمِ وابنُ عبدِ الحَكمِ وغيرُهما أنَّها إذا زادَت علىٰ عِشرينَ ومِئةٍ فالساعي بالخيارِ أنْ يأخُذَ ثَلاثَ بَناتِ لَبونٍ أو حِقَّتَيْن.

والرِّوايةُ الأُخرى رَواها عبدُ المَلكِ بنُ عبدِ العَزيزِ عنه: أنَّه لا يَتغيَّرُ الفَرضُ إلا بزِيادةِ عَشرٍ حتىٰ تَصيرَ ثَلاثينَ ومِئةً، فإذا صارَت كذلك أُخذَ من كُلِّ خَمسينَ حِقَّةٌ، ومن كلِّ ثَمانين بِنتا لَبونٍ(2).

وهذه الأَعدادُ والمَقاديرُ التي أَورَدناها قد جاءَت بها السُّنةُ العَمليَّةُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (1570).

(2) «العناية» (2/ 172) وما بعدها، و«المبسوط» (2/ 152)، و«الإشراف» (1/ 156) وما بعدها، و«المجموع» (6/ 532) وما بعدها، و«المغني» (3/ 355)، و«الإفصاح» (1/ 307، 308)، و«بداية المجتهد» (1/ 356)، و«الحاوي الكبير» (3/ 81).

قال الإمامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَـدارُ نِصـابِ زَكـاةِ الماشـيةِ علـىٰ حَـديثَيْ أَنَسٍ وابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا.

فأمَّا حَـديثُ أنَـسٍ، فـرَواه أنَـسٌ: أنَّ أبـا بَكـرٍ الصِّـديقَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، كتَـبَ هـذا الكِتـابَ لمَّـا وجَّهَـه إلـىٰ البَحـرَينِ: «**بسـمِ اللهِ الـرَّحمنِ الـرَّحِيمِ، هـذه فَريضَـةُ الصَّدقةِ التي فرَضَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **علىٰ المُسلِمينَ، والتي أمَرَ اللهُ بها رَسولَه، فمَن سُئلَها من المُسلِمينَ علىٰ وَجهِها، فليُعطِها، ومَن سُئلَ فوقَها فلا يُعْطِ: في أربَعٍ وَعِشرينَ من الإبلِ -فما دُونَها- من الغَـنمِ مـن كـلِّ خَمـسٍ شَـاةٌ، فإذا بلَغَت خَمسًا وَعِشرينَ إلىٰ خَمسٍ وثَلاثينَ ففيهـا بِنـتُ مَخاضٍ أُنثَىٰ، فـإذا بلَغَت سِتًّا وثَلاثينَ إلىٰ خَمسٍ وأَربَعينَ ففيها بِنـتُ لَبـونٍ أُنثَىٰ، فـإذا بلَغَـت سِـتًّا وأَربَعينَ إلىٰ سِتِّينَ ففيها حِقَّةٌ طَرُوقَـةُ الجَمـلِ، فـإذا بلَغَـت واحـدَةً وسِـتِّينَ إلـىٰ خَمسٍ وسَبعينَ ففيها جَذعَةٌ، فإذا بلَغَت يَعني سِتًّا وسَبعينَ إلىٰ تِسعينَ ففيها بِنتَا لَبونٍ، فإذا بلَغَت إحدَىٰ وتِسعينَ إلىٰ عِشرينَ ومِئةٍ ففيها حِقَّتانِ طَرُوقَتا الجَملِ، فإذا زادَت علىٰ عِشرينَ ومِئةٍ ففي كل أَربَعينَ بِنتُ لَبُونٍ، وفي كلِّ خَمسينَ حِقَّةٌ، ومَن لم يَكنْ معه إلا أَربَعٌ من الإبـلِ فلـيسَ فيهـا صَـدقةٌ إلا أَنْ يَشـاءَ ربُّهـا، فـإذا بلَغَت خَمسًا من الإبلِ ففيها شَاةٌ. وفي صَدقةِ الغَنمِ في سائمَتِها إذا كانَت أَربَعينَ إلىٰ عِشرينَ ومِئةٍ شَـاةٌ، فـإذا زادَت علـىٰ عِشـرينَ ومِئـةٍ إلـىٰ مِئتَـينِ شـاتانِ، فـإذا زادَت علىٰ مِئتَينِ إلىٰ ثَلاثِمئةٍ ففيها ثَلاثُ شِياهٍ، فإذا زادَت علىٰ ثَلاثِمئةٍ ففي كلِّ مِئةٍ شاةٌ، فإذا كانَت سائمَةُ الرَّجُلِ ناقِصَـةً مـن أَربَعـينَ شـاةً واحـدَةً فلـيسَ فيهـا صَدقةٌ إلا أنْ يَشاءَ ربُّها، وفي الرِّقَّةِ رُبـعُ العُشـرِ، فـإنْ لـم تَكـنْ إلا تِسـعينَ ومِئـةً فليسَ فيها شَيءٌ إلا أنْ يَشاءَ ربُّها**».

وفي هذا الكِتابِ: «ومَن بلَغَت صَدقتُه بِنتَ مَخاضٍ وليسَت عندَه، وعندَه بِنتُ لَبونٍ، فإنَّها تُقبَلُ منه، ويُعْطيهِ المُصدِّقُ عِشرينَ دِرهمًا أو شَاتَينِ، فإنْ لم يَكنْ عندَه بِنتُ مَخاضٍ، علىٰ وَجهِها وعندَه بِنتُ لَبونٍ فإنه يُقبَلُ منه، وليسَ معه شَيءٌ.

من بلَغَت عندَه من الإبلِ صَدقةُ الجَذعَةِ وليسَت عندَه جَذعَةٌ وعندَه حِقَّةٌ فإنَّها تُقبَلُ منه الحِقَّةُ، ويَجعَلُ معَها شاتَينِ إن استَيسَرَتا له، أو عِشرينَ دِرهَمًا، ومَن بلَغَت عندَه صَدقةُ الحِقَّةِ وليسَت عندَه الحِقَّةُ وعندَه الجَذعَةُ فإنَّها تُقبَلُ منه الجَذعَةُ، ويُعطِيه المُصدِّقُ عِشرينَ دِرهَمًا أو شاتَينِ، ومَن بلَغَت عندَه صَدقةُ الحِقَّةِ وليسَت عندَه إلا بِنتُ لَبونٍ فإنَّها تُقبَلُ منه بِنتُ لَبونٍ، ويُعطِي شاتَينِ أو عِشرينَ دِرهَمًا.

ومَن بلَغَت صَدقتُه بِنتَ لَبونٍ وعندَه حِقَّةٌ، فإنَّها تُقبَلُ منه الحِقَّةُ ويُعطِيه المُصدِّقُ عِشرينَ دِرهَمًا أو شَاتَينِ، ومَن بلَغَت صَدقتُه بِنتَ لَبونٍ وليسَت عندَه وعندَه بِنتُ مَخاضٍ فإنَّها تُقبَلُ منه بِنتُ مَخاضٍ، ويُعطِي معَها عِشرينَ دِرهَمًا أو شَاتَينِ، ولا يُخرَجُ في الصَّدقةِ هرِمَةٌ ولا ذَاتُ عَوارٍ، ولا تَيسٌ، إلا ما شاءَ المُصدِّقُ، ولا يُجمَعُ بين مُتفرِّقٍ، ولا يُفرَّقُ بينَ مُجتمِعٍ خَشيَةَ الصَّدقةِ، وما كانَ من خَليطَينِ فإنَّهما يَتراجَعانِ بينَهما بالسَّويةِ».

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَواه البُخاريُّ في صَحيحِه مُفرَّقًا في كِتابِ الزَّكاةِ فجَمعتُه بحُروفِه(1).

---

(1) «المجموع» (6/ 526)، **وانظر:** البخاري (1386)، وأبو داود (1567)، والنسائي =

وأمَّا حَديثُ ابنِ عُمرَ فرَواه سُفيانُ بنُ حُسينٍ عن الزُّهريِّ عن سَالمٍ عن أبيه: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كتَبَ كِتابَ الصَّدقةِ فلم يُخرِجْه إلىٰ عُمالِه حتىٰ قُبضَ، فقرَنَه بسَيفِه، فلمَّا قُبضَ عمِلَ به أبو بَكرٍ حتىٰ قُبضَ، وَعمرُ حتىٰ قُبضَ**»، وكان فيه: «**في خَمسٍ من الإبلِ شَاةٌ وفي عَشرٍ شاتانِ...**» الحَديثُ⁽¹⁾، وفيه نَحوُ ما في حَديثِ أنَسٍ.

=

(2447)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2290)، وابن حبان في «صحيحه» (3266).

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1568)، والترمذي (621)، وقال: حسنٌ والعملُ علىٰ هذا الحديثِ عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ وابن ماجه (1798)، وغيرِهم.

فَصْلٌ فِي
زَكَاةِ البَقَرِ

زَكاةُ البقـرِ:

البَقَرُ نَوعٌ من الأَنعامِ التي امتَنَّ اللهُ بها علىٰ عِبادِه، وناطَ بها كَثيرًا من المَنافِعِ لِلبَشرِ، فهي تُتَّخذُ للدَّرِّ والنَّسلِ، وللحَرثِ والسَّقيِ، كما يُنتفَعُ بلُحومِها وجُلودِها إلىٰ غيرِ ذلك من الفَوائدِ، التي تَختلِفُ من البُلدانِ والأَحوالِ.

والجَواميسُ صِنفٌ من البَقرِ **بالإِجماعِ، كما نقَلَه ابنُ المنذِرِ،** فيُضمُّ بعضُها إلىٰ بعضٍ، فقالَ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ حُكمَ الجَواميسِ حُكمُ البَقرِ(1).

والزَّكاةُ في البَقرِ واجِبةٌ بالسُّنةِ والإِجماعِ.

أمَّا السُّنةُ: فما رَواه البُخاريُّ في صَحيحِه عن أَبي ذَرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**والذي نَفسِي بيَدِه، أو والذي لَا إِلهَ غيرُه -أو كما حلَفَ- ما مِن رَجلٍ تَكونُ له إبلٌ أو بَقرٌ أو غَنمٌ لَا يُؤدِّي حقَّها إلا أُتيَ بها يَومَ القِيامَةِ أَعظَمَ ما تَكونُ وأَسمَنَه تَطؤهُ بأَخفافِها وتَنطَحُه بقُرونِها، كلَّما جازَتْ أُخْراها رُدَّت عليه أُولَاها حتىٰ يُقضَىٰ بينَ الناسِ**»(2) والمُرادُ بالحَقِّ هنا الزَّكاةُ.

---

(1) «الإجماع» (29).

(2) رواه البخاري (1391).

أمَّــا الإِجماعُ: فقد ثبَتَ -**بيَقينٍ لا شَكَّ فيه**- اتِّفاقُ جَميعِ المُسلِمينَ علىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ في البَقرِ، نقَلَ الإجماعَ علىٰ ذلك خَلائِقُ منهم ابنُ المنذِرِ وابنُ هُبيرةَ وابنُ قُدامةَ وأبو عُبيدٍ وغَيرُهم، لم يُخالِفْ في ذلك أحَدٌ في عَصرٍ من العُصورِ؛ لأنَّها أحَدُ أَصنافِ بَهيمةِ الأَنعامِ؛ فوجَبَت الزَّكاةُ في سائمَتِها كالإبلِ والغَنمِ⁽¹⁾، وإنَّما وقَعَ الخِلافُ في تَحديدِ النِّصابِ ومِقدارِ الواجِبِ كما سيأتي.

نِصابُ البَقرِ وما يَجبُ فيها:

اتَّفقَ الأئِمَّةُ الأربَعةُ علىٰ أنَّ النِّصابَ الأولَ في البَقرِ ثَلاثونَ، وأنَّه إذا بلَغَها ففيها تَبيعٌ أو تَبعيةٌ⁽²⁾ فإذا بلَغَت أربَعينَ ففيها مُسِنَّةٌ⁽³⁾.

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بحَديثِ مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**بعَثَني النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إلىٰ اليَمنِ فأمَرَني أنْ آخُذَ من كلِّ ثَلاثِينَ بَقرةً تَبيعًا أو تَبيعَةً، ومِن كلِّ أربَعينَ مُسنَّةً**»⁽⁴⁾.

ثم اختلَفوا: **فقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمَدُ**: ثم لا شَيءَ فيها سِوىٰ مُسِنَّةٍ إلىٰ تِسعٍ وخَمسينَ، فإذا بلَغَت سِتِّينَ ففيها تَبيعانِ إلىٰ تِسعٍ وسِتِّينَ، فإذا بلَغَت سَبعينَ ففيها تَبيعٌ ومُسنَّةٌ، فإذا بلَغَت ثَمانينَ ففيها مُسنَّتانِ، وفي تِسعينَ

---

(1) «الإجماع» (29)، و«المغني» (3/ 373)، و«الإفصاح» (1/ 31)، و«الأموال» (379).

(2) **التَّبيعُ**: ما استكمَلَ سنةً ودخَلَ في الثَّانيةِ، قِيلَ له ذلك؛ لأنَّه يَتبعُ أُمَّه.

(3) **المُسِنةُ**: ما استكمَلت سَنتينِ ودخلَت في الثَّالِثةِ، ولا فرضَ في البَقرِ غيرهما.

(4) رواه أبو داود (1576)، والترمذي (623)، وابن ماجه (1803)، والنسائي (2450)، وصحَّحه الألبانِيُّ في «صحيحِ أبي داود» (1394).

ثَلاثةُ أتبِعةٍ، وفي مِئةٍ تَبيعانِ ومُسنَّةٌ، وعلىٰ هذا أبدًا يَتغيَّرُ الفَرضُ في كلِّ عَشرٍ من تَبيعٍ إلىٰ مُسِنَّةٍ.

واختُلِفَ عن أَبي حَنيفةَ: فرُويَ عنه كمَذهبِ الجُمهورِ، وأمَّا صاحِباه أبو يُوسفَ ومُحمدٌ فعلىٰ هذه الرِّوايةِ.

وعنه رِوايةٌ أُخرى: لا شَيءَ فيما زادَ علىٰ الأربَعينَ سِوىٰ مُسنَّةٍ إلىٰ أنْ تَبلُغَ خَمسينَ، فيَكونَ فيها مُسنَّةٌ ورُبُعٌ.

وعنه رِوايةٌ ثالِثةٌ، وهي أنْ تَجبَ في الزِّيادةِ علىٰ الأربَعينَ بحِسابِ ذلك إلىٰ سِتِّينَ فيَكونَ في الواحِدِ رُبعُ عُشرِ مُسنَّةٍ، وفي الثلاثةِ ثَلاثةُ أرباعِ عُشرِ مُسنَّةٍ(1).

---

(1) «العناية» (2/ 179)، و«البدائع» (2/ 446، 447)، و«فتح القدير» (2/ 178)، و«القوانين الفقهية» (73)، و«الاستذكار» (3/ 189)، و«بداية المجتهد» (1/ 360)، و«المجموع» (6/ 567، 569)، و«المغني» (3/ 373، 375)، و«الإفصاح» (1/ 311).

جَدولُ نِصابِ البَقرِ على قَولِ الجُمهورِ على النَّحوِ الآتي:

النِّصابُ من البَقرِ		القَدرُ الواجِبُ إخراجُه
من	إلى	
1	29	ليسَ فيها زَكاةٌ
30	39	تَبيعٌ أو تَبيعةٌ
40	59	مُسنَّةٌ
60	69	تَبيعانِ
70	79	تَبيعٌ ومُسنَّةٌ
80	89	مُسنَّتانِ
90	99	ثَلاثةُ أتبِعةٍ
100	109	تَبيعانِ ومُسنَّةٌ

وإذا زاد العَددُ علىٰ ذلك يَكونُ في كلِّ ثَلاثينَ تَبيعٌ، أو تَبيعةٌ، وفي كلِّ أربَعينَ مُسنَّةٌ.

فَصْلٌ في
زَكاةِ الغَنمِ

زَكاةُ الغنَمِ:

وهي واجِبةٌ بالسُّنةِ والإِجماعِ.

أَمَّا بالسُّنةِ: فما رَواه أنَسُ بنُ مالِكٍ في كِتابِ أَبي بَكرٍ الذي ذكَرْناه مِن قَبلُ، وفيه: «**وفي صَدقةِ الغَنمِ في سائمَتِها إذا كانَت أَربَعينَ إلىٰ عِشرينَ ومِئةٍ شاةٌ، فإذا زادَت علىٰ عِشرينَ ومِئةٍ إلىٰ مِئتَينِ شاتانِ، فإذا زادَت علىٰ مِئتَينِ إلىٰ ثَلاثِمئةٍ ففيها ثَلاثُ شِياهٍ، فإذا زادَت علىٰ ثَلاثِمئةٍ**(1) **ففي كلِّ مِئةٍ شاةٌ، فإذا كانَت سائمَةُ الرَّجلِ ناقِصَةً من أَربَعينَ شاةً واحدَةً فليسَ فيها صَدقةٌ إلا أنْ يَشاءَ ربُّها**...»(2) ونَحوُ ذلك في حَديثِ ابنِ عمرَ.

وأَمَّا الإِجماعُ: فقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ في الغَنمِ، كما أَجمَعوا كذلك علىٰ أنَّ الغَنمَ تَشمَلُ الضَّأنَ والمَعزَ، فيُضَمُّ بعضُها إلىٰ بعضٍ، باعتِبارِهما صِنفَينِ لِنَوعٍ واحِدٍ(3).

---

(1) في «شَرحِ السُّنةِ»: مَعناهُ أن تَزيدَ مائةً أُخرَىٰ، فتَصيرَ أَربعمِائة، فتَجِبُ أربعُ شِياهٍ في قولِ عامَّة أهلِ العلمِ.

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه البخاري (1454).

(3) «الإجماع» لابن المنذر (29)، و«المجموع» (6/ 571)، و«المغني» (3/ 379)،
=

نِصابُ الغَنَمِ ومِقدارُ الواجِبِ فيه :

أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ أولَ النِّصابِ في الغَنَمِ أربَعونَ، فإذا بلَغَتها ففيها شاةٌ، ثم لا شَيءَ في زيادَتِها إلىٰ أنْ تَبلُغَ مِئةً وعِشرينَ، فإذا زادَت واحِدةً علىٰ المِئةِ والعِشرينَ ففيها شاتانِ إلىٰ مِئتَينِ، فإذا زادَت علىٰ المِئتَينِ واحِدةً ففيها ثَلاثُ شِياهٍ إلىٰ ثَلاثِمئةٍ، فإذا بلَغَت أربَعَمئةٍ ففيها أربَعُ شياهٍ، ثم في كلِّ مِئةٍ شاةٌ، وعلىٰ هذا فالضَّأنُ والمَعزُ سَواءٌ(1) **ودَليلُهم في ذلك حَديثُ أنَسٍ السابِقُ، وبَيانُه على الجَدولِ الآتي:**

عَددُ الغَنمِ		المُقدَّرُ الواجِبُ فيها
من	إلى	
1	39	لا زَكاةَ فيها
40	120	شاةٌ
121	200	شاتانِ
201	399	ثَلاثُ شِياهٍ
400	499	أربَعُ شياهٍ
500	599	خَمسُ شِياهٍ

وهكذا في كلِّ مِئةِ شاةٍ: شاةٌ.

=

و«البدائع» (2/ 448)، و«مجموع الفتاوىٰ» (25، 30، 35)، و«الإفصاح» (1/ 313).

(1) «الإفصاح» (1/ 313، 314)، وباقي المَصادِرِ السَّابِقة.

فصل في

زَكاةِ الذَّهبِ والفِضةِ والعُملاتِ المَعدِنيَّة والوَرقيَّةِ

1- زَكاةُ الذَّهبِ والفِضةِ:

وُجوبُ الزَّكاةِ في الذَّهبِ والفِضةِ ثابِتٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ (٣٤) يَوۡمَ يُحۡمَىٰ عَلَيۡهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكۡوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمۡ وَجُنُوبُهُمۡ وَظُهُورُهُمۡۖ هَٰذَا مَا كَنَزۡتُمۡ لِأَنفُسِكُمۡ فَذُوقُواْ مَا كُنتُمۡ تَكۡنِزُونَ (٣٥)﴾ [التَّوبَة: 34، 35].

فنبَّهَت الآيتانِ بهذا الوَعيدِ الشَّديدِ علىٰ أنَّ في الذَّهبِ والفِضةِ حَقًّا للهِ تعالَىٰ إِجمالًا.

أمَّا السُّنةُ: فقد جاءَت ببيانِ ما نَبَّه عليه القُرآنُ وتأكيدِه: ففي صَحيحِ مُسلمٍ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ما مِن صَاحِبِ ذَهبٍ ولا فِضةٍ لَا يُؤدِّي منها حقَّها إلا إذا كانَ يومُ القِيامَةِ صُفِّحَت له صَفائحُ من نَارٍ فأُحمِيَ عليها في نارِ جهنَّمَ فيُكوَىٰ بها جَنبُه وجَبينُه وظَهرُه كلَّما برَدَت أُعيدَت له في يَومٍ كانَ مِقدارُه خَمسينَ أَلفِ سَنةٍ حتىٰ يُقضَىٰ بين**

العِبادِ فيَرىٰ سَبيلَه إمَّا إلىٰ الجَنةِ وإمَّا إلىٰ النَّارِ...»(1)، فكلُّ هذا الوَعيدِ لمَن لا يُؤدِّي حَقَّ الذَّهبِ والفِضةِ.

وجاءَ في حَديثِ عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**فإذا كانَت لكَ مِئَتا دِرهَمٍ وحالَ عليها الحَولُ ففيها خَمسَةُ دَراهِمَ، وليسَ عليك شَيءٌ، يَعنِي في الذَّهبِ، حتىٰ يَكُونَ لك عِشرونَ دِينارًا، فإذا كانَ لك عِشرونَ دِينارًا وحالَ عليها الحَولُ ففيها نِصفُ دِينارٍ**»(2).

وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**وليسَ فيمَا دُونَ خَمسِ أَواقٍ من الورِقِ صَدقةٌ...**» الحديث(3).

أمَّا الإِجماعُ: فقد أجمَعَ المُسلِمونَ في كلِّ العُصورِ علىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ في النَّقدَينِ: الذَّهبِ والفِضةِ. نقَلَ ذلك ابنُ المنذِرِ وغيرُه(4).

مِقدارُ الواجِبِ في زَكاةِ النُّقودِ والذَّهبِ والفِضةِ:

كما أجمَعَ العُلماءُ علىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ في الذَّهبِ والفِضةِ **فقد أجمَعوا** علىٰ مِقدارِ الواجِبِ فيها.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ(5): لا نَعلَمُ خِلافًا بينَ أهلِ العِلمِ في أنَّ في زَكاةِ

---

(1) رواه مسلم (987).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1558)، والترمذي (616)، والنسائي (5/ 37)، وابن ماجه (1790)، وأحمد (1/ 121).

(3) رواه البخاري (1484)، ومسلم (979).

(4) «الإجماع» (30).

(5) «المغني» (3/ 526).

الذَّهبِ والفِضةِ رُبعَ عُشرِهما (2.5 بالمئةِ) وقد ثبَتَ ذلك بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وفي الرِّقَّةِ رُبعُ العُشرِ**»(1).

وقالَ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ في مِئتَيْ دِرهَمٍ خَمسةُ دَراهِمَ(2).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ أولَ النِّصابِ في أَجناسِ الأَثمانِ، وهي الذَّهبُ والفِضةُ مَضروبةً ومَكسورةً وتِبْرًا(3) ونُقرةً(4) عِشرونَ دِينارًا من الذَّهبِ، ومِئتا دِرهمٍ من الفِضةِ، فإذا بلَغَت الدَّراهمُ مِئتَيْ دِرهَمٍ، والذَّهبُ عِشرينَ دِينارًا، وحال عليه الحَولُ، ففيه رُبعُ عُشرِه(5).

وَدَليلُهم في ذلك:

1- ما رَواه ابنُ ماجَه والدَّارقُطنيُّ من حَديثِ ابنِ عُمرَ وعائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كانَ يَأخذُ من كلِّ عِشرينَ دِينارًا فصاعِدًا نِصفَ دِينارٍ، ومِن الأَربَعينَ دِينارًا دِينارًا**»(6).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تَقدَّم.

(2) «الإجماع» (30).

(3) **التِّبرُ:** هو فُتاتُ الذَّهبِ والفِضَّةِ، قبلَ أنْ يُصاغا، فإذا صيغا فهُما ذَهبٌ وفِضَّةٌ. «القاموس» (1/ 1356).

(4) **النَّقرةُ:** هي القِطعةُ المُذابةُ من الذَّهبِ أو الفِضَّةِ والجَمعُ نِقارٌ. «القاموس» (4/ 424).

(5) «الإفصاح» (1/ 326)، **وانظر:** «الموطأ» كتاب الزَّكاة (1/ 246)، و«الأم» (2/ 34).

(6) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه ابن ماجه (1791)، والدارقطني (2/ 92).

2- ما رَواه عَمرُو بنُ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مَرفوعًا: «**لَيسَ في أقَلَّ من عِشرينَ مِثقالًا من الذَّهبِ ولَا في أقَلَّ من مِئتَيْ دِرهَمٍ صَدقةٌ**»[1].

إذا زادَ على النِّصابِ (الوَقصُ):

اختَلفَ الفُقهاءُ في زِيادةِ النِّصابِ فيهما، وهو الوَقصُ.

فذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ والصاحِبانِ من الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ تَجبُ زيادَتُها بالحِسابِ، وإنْ قلَّت الزِّيادةُ، وألَّا وَقصَ في الذَّهبِ والفِضةِ، فلو كانَ عندَه (210) دَراهمَ ففي المِئتَيْن خَمسةُ دَراهمَ، وفي الزائِدِ بحِسابِه، وهو في المِثالِ رُبعُ دِرهمٍ.

لِما ورَدَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا كانَت لكَ مِئتَا دِرهَمٍ وحالَ عليها الحَولُ ففيها خَمسَةُ دَراهِمَ، وليسَ عليك شَيءٌ، يَعني في الذَّهبِ، حتىٰ يَكُونَ لك عِشرونَ دِينارًا، فإذا كانَ لك عِشرونَ دِينارًا وحالَ عليها الحَولُ ففيها نِصفُ دِينارٍ، فما زادَ فبحِسابِ ذلك**»[2].

ولأنَّ الوَقصَ في السائِمةِ لتَجنُّبِ التَّشقيصِ ولا يَضرُّ في النَّقدَينِ[3].

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو عبيد في «الأموال» (1291).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1573).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 17، 18)، و«الهداية» (1/ 103، 104)، و«شرح فتح القدير» (2/ 209)، و«ابن عابدين» (372)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 455)، و«شرح المنهاج» (2/ 22)، و«المجموع» (7/ 74، 92، 93)، و«المغني» (3/ 527)، و«الإفصاح» (1/ 327).

وقالَ أبو حَنيفةَ: إنَّ الزائِدَ علىٰ النِّصابِ عَفوٌ لا شَيءَ فيه حتىٰ يَبلُغَ خُمسَ نِصابٍ، فإذا بلَغَ الزائِدُ في الفِضةِ أربَعينَ دِرهمًا يَكونُ فيها دِرهمٌ، ثم لا شَيءَ في الزائِدِ حتىٰ تَبلُغَ أربَعينَ دِرهمًا وهكذا، وكذا في الذَّهبِ لا شَيءَ في الزائِدِ علىٰ العِشرينَ مِثقالًا حتىٰ يَبلُغَ أربَعةَ مَثاقيلَ.

قال الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو زادَ علىٰ نِصابِ الفِضةِ شَيءٌ فلا شَيءَ في الزِّيادةِ حتىٰ تَبلُغَ أربَعينَ فيَجبَ فيها دِرهَمٌ في قَولِ أَبي حَنيفةَ، وعلىٰ هذا أبدًا في كلِّ أربَعينَ دِرهمٌ.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ والشافِعيُّ: تَجبُ الزَّكاةُ في الزِّيادةِ بحِسابِ ذلك، قلَّت أو كثُرَت حتىٰ لو كانَت الزِّيادةُ دِرهمًا، يَجبُ فيه جُزءٌ من الأربَعينَ جُزءًا من دِرهمٍ، والمَسألةُ مُختلِفةٌ بينَ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ:

رُوي عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مِثلُ قَولِ أَبي حَنيفةَ، ورُوي عن علِيٍّ وابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا مِثلُ قَولِهم.

ولا خِلافَ في السَّوائمِ أنَّه لا شَيءَ في الزَّوائِدِ منها علىٰ النِّصابِ حتىٰ تَبلُغَ نِصابًا.

احتَجُّوا بما رُوي عن علِيٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**وما زادَ علىٰ المِئتَينِ فبحِسابِ ذلك**»، وهذا نَصٌّ في البابِ؛ ولأنَّ شَرطَ النِّصابِ ثبَتَ مَعدولًا به عن القياسِ؛ لأنَّ الزَّكاةَ عُرفَ وُجوبُها شُكرًا لنِعمةِ المالِ، ومَعنىٰ النِّعمةِ يُوجدُ في القَليلِ والكَثيرِ، وإنَّما عرَفْنا اشتِراطَه بالنَّصِّ وأنَّه ورَدَ في أصلِ النِّصابِ فبقِيَ الأمرُ في الزِّيادةِ علىٰ أصلِ القِياسِ، إلا أنَّ

الزِّيادةَ في السَّوائمِ لا تُعتبَرُ ما لم تَبلُغْ نِصابًا دَفعًا لضَررِ الشَّركةِ؛ إذِ الشَّركةُ في الأَعيانِ عَيبٌ، وهذا المَعنىٰ لم يُوجَدْ ههنا.

ولأبي حَنيفةَ ما رُوي عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ في كِتابِ عَمرِو بنِ حَزمٍ: «**فإذا بلَغَت مئتَينِ ففيها خَمسةُ دَراهِمَ، وفي كلِّ أربَعينَ دِرهمٌ، وليسَ فيما دونَ الأربَعينَ صَدقةٌ**»(1).

ورُوي عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ لِمُعاذٍ حين وجَّهَه إلىٰ اليَمنِ: «**لا تَأخذْ من الكُسورِ شَيئًا، فإذا كانَ الورِقُ مِئتَيْ دِرهَم فخُذْ منها خَمسةَ دَراهِمَ، ولا تَأخذْ مما زادَ شَيئًا حتىٰ يَبلُغَ أربَعينَ دِرهمًا فتَأخذَ منها دِرهمًا**»(2).

ولأنَّ الأصلَ أنْ يَكونَ بعدَ كلِّ نِصابٍ عَفوٌ نَظرًا لأَربابِ الأَموالِ، كما في السَّوائمِ؛ ولأنَّ في اعتِبارِ الكُسورِ حَرجًا وهو مَدفوعٌ.

وحَديثُ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لم يَرفَعْه أحَدٌ من الثِّقاتِ، بل شَكُّوا في قَولِه: «**وما زادَ علىٰ المِئتَينِ فبحِسابِ ذلك**» أنَّ ذلك قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو قَولُ عليٍّ.

فإنْ كانَ قَولَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَكونُ حُجةً، وإنْ كانَ قَولَ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لا يَكونُ حُجةً؛ لأنَّ المَسألةَ مُختلِفةٌ بينَ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، فلا يُحتَجُّ بقَولِ بعضٍ علىٰ بعضٍ، وبه تبيَّنَ أنَّه لا يَصلُحُ مُعارِضًا لِما رَوينا وما

---

(1) رواه بهذا اللفظ ابن حزم في «المحلىٰ» (6/ 13) بلفظٍ قريبٍ منه رواه ابن حبان في «صحيحه» (6559).

(2) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الدارقطني (1903).

ذكَروا من شُكرِ النِّعمةِ، فالجَوابُ منه ما ذكَرْنا فيما تقدَّمَ؛ لأنَّ مَعنىٰ النِّعمةِ هو التَّنعُّمُ، ولا يَحصُلُ بما دونَ النِّصابِ ثم يَبطُلُ بالسَّوائمِ مع أنَّه قياسٌ في مُقابَلةِ النَّصِّ، وهو باطِلٌ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

ضَمُّ الذَّهبِ إلى الفِضةِ في تَكميلِ النِّصابِ، وضَمُّ عُروضِ التِّجارةِ إليها:

اختَلفَ العُلماءُ في ذلك علىٰ قَولَينِ.

فذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ، الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ في إِحدى الرِّوايتَينِ إلىٰ أنَّ الذَّهبَ والفِضةَ يُضمُّ أحدُهما إلىٰ الآخَرِ في تَكميلِ النِّصابِ، فلو كانَ عندَه خَمسةَ عشَرَ مِثقالًا من الذَّهبِ، ومِئةٌ وخَمسونَ دِرهمًا من الفِضةِ فعليه الزَّكاةُ فيهما، وكذا إنْ كانَ عندَه من أحَدِهما نِصابٌ، ومن الآخَرِ مالٌ يَبلُغُ النِّصابَ يُزكَّيانِ جَميعًا؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَسُدُّ مَسَدَّ الآخَرِ ويَنوبُ مَنابَه، مِن كَونِه ثَمنًا لِلأشياءِ، وقيمًا للمُتلَفاتِ؛ فكانَ مِلكُ أحَدِهما كمِلكِ الآخَرِ، فجَرىٰ مَجرىٰ من ملَكَ أنواعًا من الذَّهبِ، من جَيِّدٍ ورَديءٍ وتبْرٍ ومَصُوغٍ؛ ولأنَّ وُجوبَ زَكاتِهما رُبعُ العُشرِ في كلِّ حالٍ؛ ولأنَّه إذا كانَ معه مِئةُ دِرهَمٍ وعَرضٌ للتِّجارةِ يُساوي مِئةَ دِرهمٍ فإنَّه يَضمُّه إلىٰ الدَّراهِمِ ويُزكِّي الجَميعَ، أو يَكونُ كقيمةِ العَرضِ فيَجبُ ضَمُّه إلىٰ ما عندَه من الورِقِ ويُزكِّي الجَميعَ. والمَعنىٰ فيه قيامُ الذَّهبِ مَقامَ قيمةِ العُروضِ؛ ولأنَّ مَقاصدَهما وزَكاتَهما مُتفِقةٌ، فهما كنَوعَيِ الجِنسِ الواحِدِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 17، 18).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في الرِّوايةِ الثانيةِ إلىٰ أنَّه لا تَجبُ في أحَدِ الجِنسَينِ الذَّهبِ والفِضةِ زَكاةٌ حتىٰ يَكتمِلَ وَحدَه نِصابًا حتىٰ لو ملَكَ مِئتَينِ إلا دِرهمًا وعِشرينَ مِثقالًا إلا نِصفًا، أو غَيرَه، فلا زَكاةَ في واحِدٍ منهما؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ فيما دُونَ خَمسةِ أَواقٍ صَدقةٌ**»(1)؛ ولأنَّهما مالانِ يَختلِفُ نِصابُهما، فلا يُضَمُّ أحدُهما إلىٰ الآخَرِ كأَجناسِ الماشيةِ.

ثم إنَّ القائِلينَ بالضَّمِّ اختلَفوا: هل يُضمُّ الذَّهبُ إلىٰ الورِقِ، ويُكمِلُ النِّصابَ بالأَجزاءِ أو بالقيمةِ؟

فذهَبَ مالِكٌ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ وأحمَدَ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الضَّمَّ يَكونُ بالأَجزاءِ، فلو كانَ عندَه خَمسةَ عشَرَ مِثقالًا ذَهبًا وخَمسونَ دِرهمًا فِضةً لوجَبَت الزَّكاةُ؛ لأنَّ الأولَ ثلاثةُ أرباعِ نِصابٍ والآخَرَ ربعُ نِصابٍ، فيَكملُ منها نِصابٌ، وكذا لو كانَ عندَه ثُلثُ نِصابٍ من أحَدِهما، وثُلثانِ من الآخَرِ، ونَحوُ ذلك.

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُضَمُّ أحدُهما إلىٰ الآخَرِ بالتَّقويمِ في أحدِهما بالآخَرِ بما هو أحَظُّ للفُقراءِ، أي: يُضمُّ الأكثَرُ إلىٰ الأقَلِّ.

فلو كانَ عندَه نِصفُ نِصابِ فِضَّةٍ -**مِئةُ دِرهمٍ**- ورُبعُ نِصابِ ذَهبٍ -**خَمسةُ دَنانيرَ**- قيمَتُها مِئةُ دِرهمٍ، فعليه الزَّكاةُ؛ لأنَّ الضَّمَّ للمُجانَسةِ بينَ الذَّهبِ والفِضةِ، وهي تَتحقَّقُ باعتِبارِ القِيمةِ دونَ الصُّورةِ فيُضمُّ بها.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تَقدَّم.

أمَّا العُروضُ فتُضَمُّ قيمَتُها إلىٰ الذَّهبِ أو الفِضةِ ويُكمَلُ بها نِصابُ كلٍّ منهما.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نَعلَمُ في ذلك خِلافًا.

وقالَ الخَطابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أعلمُ عامَّتَهم اختلَفوا فيه، وذلك؛ لأنَّ الزَّكاةَ إنَّما تَجبُ في قيمَتِها، فتَقومُ بكلِّ واحِدٍ منهما، فتُضمُّ إلىٰ كلِّ واحِدٍ منهما⁽¹⁾

وفي هذا المَعنىٰ العُملةُ النَّقديَّةُ المُتداوَلةُ.

زَكاةُ الأوراقِ النَّقديَّةِ:

إنَّ مما لا شَكَّ فيه أنَّ الزَّكاةَ في الأوراقِ النَّقديَّةِ واجِبةٌ، نَظرًا لأنَّها عامَّةُ أَموالِ الناسِ، ورُؤوسُ أَموالِ التِّجاراتِ والشَّركاتِ، وأغلَبُ المُدخَراتِ، فلو قِيلَ بعَدمِ الزَّكاةِ فيها لَأدَّىٰ إلىٰ ضَياعِ الفُقراءِ والمَساكينِ.

وقد قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ ١٩﴾ [الذاريات: 19]

ولا سيما أنَّها أصبَحت عُملةً نَقديَّةً مُتواضَعًا عليها في جَميعِ أَنحاءِ العالَمِ، ويَنبَغي تَقديرُ النِّصابِ فيها بالذَّهبِ أو الفِضةِ⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (3/ 523)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 34)، و«فتح القدير» (2/ 222، 223)، و«الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (1/ 455)، و«الذخيرة» (2/ 378)، و«المجموع» (7/ 93، 97)، و«الإشراف» (1/ 174، 175)، و«بداية المجتهد» (1/ 353)، و«كشاف القناع» (2/ 271)، و«الإنصاف» (3/ 135، 137)، و«الإفصاح» (1/ 327).

(2) «الموسوعة الفقهية» (23/ 267)، و«العقود الياقوتية» (213)، و«فقه الزَّكاة» (1/ 284، 291).

زَكاةُ المَوادِّ الثَّمينةِ الأُخرى غيرِ الذَّهبِ والفِضةِ:

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا زَكاةَ فيما سِوىٰ الذَّهبِ والفِضةِ، من الجَواهرِ كالياقوتِ والفَيروزِ واللُّؤلؤِ والمَرجانِ والزُّمرُّدِ والزَّبَرجدِ والحَديدِ والصُّفرِ وسائرِ النُّحاسِ والزُّجاجِ، وإنْ حسُنَت صِناعتُها وكثُرَت قيمَتُها، ولا زَكاةَ أيضًا في المِسكِ والعَنبَرِ، **قالَ الشافِعيُّ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ **في «المُختصَر»: «ولا في حِليةِ بَحرٍ»**.

قال أَصحابُنا: مَعناه: كلُّ ما يُستَخرَجُ منه فلا زَكاةَ فيه، ولا خِلافَ في شَيءٍ من هذا عندَنا، وبه قالَ جَماهيرُ العُلماءِ من السَّلفِ وغيرُهم.

وحَكىٰ ابنُ المنذِرِ وغيرُه عن الحَسنِ البَصريِّ وعمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ والزُّهريِّ وأبي يُوسفَ وإسحاقَ بنِ راهوَيهِ أنَّهم قالوا: يَجبُ الخُمسُ في العَنبَرِ. قالَ الزُّهريُّ: وكذلك اللُّؤلؤُ، وحَكىٰ أَصحابُنا عن عبدِ اللهِ بنِ الحَسنِ العَنبريِّ أنَّه قالَ: يَجبُ الخُمسُ في كلِّ ما يَخرجُ من البَحرِ سِوىٰ السَّمكِ. وحَكىٰ العَنبريُّ عن أحمدَ رِوايتَينِ:

إحداهُما: كمَذهبِ الجَماهيرِ.

والأُخرىٰ: أنَّه أوجَبَ الزَّكاةَ في كلِّ ما ذكَرْنا إذا بلَغَت قيمَتُه نِصابًا، حتىٰ في المِسكِ والسَّمكِ.

ودَليلُنا: الأصلُ أنَّه لا زَكاةَ إلا فيما ثبَتَ الشَّرعُ فيه، وصحَّ عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنه قالَ: **«ليسَ في العَنبرِ زَكاةٌ إنَّما هو شَيءٌ دسَرَه البَحرُ»**،

وهو بدالٍ وسينٍ مُهمَلتينِ مَفتوحتَينِ: أي قذَفَه، ودفَعَه، فهذا الذي ذكَرْناه هو المُعتمَدُ في دَليلِ المَسألةِ.

وأمَّا الحَديثُ المَرويُّ عن عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبِيه عن جَدِّه عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا زَكاةَ في حَجرٍ**»، فضَعيفٌ جِدًّا، رَواه البَيهَقيُّ وبيَّن ضَعفَه(1).

---

(1) «المجموع» (7/ 77، 87)، و«المغني» (3/ 546، 547)، و«الإقناع» (2/ 167)، و«مطالب أولي النهى» (2/ 77)، و«كشاف القناع» (2/ 223)، و«شرح منهى الإرادات» (1/ 424)، و«المبدع» (2/ 358)، و«الفروع» (2/ 365)، و«شرح فتح القدير» (2/ 239)، و«الحاوي الكبير» (3/ 280)، و«الاستنكار» (3/ 153).

فَصْلٌ في

زَكَاةِ الحُلِيِّ

زَكَاةُ الحُلِيِّ:

اختَلَفَ العُلماءُ في زَكاةِ الحُلِيِّ المُباحةِ إذا كانَت مما يُلبَسُ ويُعارُ **بعدَ إجماعِهم** علىٰ أنَّه يَجوزُ للنِّساءِ لُبسُ أَنواعِ الحُلِيِّ من الذَّهبِ والفِضةِ جَميعًا، كالطَّوقِ والعِقدِ والخاتَمِ والسِّوارِ والخَلخالِ والتَّعاويذِ والدَّمالجِ والقَرائدِ والمَخانقِ وكلِّ ما يُتَّخذُ في العُنقِ وغيرِه وكلِّ ما يَعتَدنَ لُبسَه، ولا خِلافَ في شَيءٍ من هذا(١).

إلا أنَّهم اختلَفوا في زَكاةِ الحُلِيِّ المُباحةِ إذا كانَت مما يُلبَسُ ويُعارُ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: وهو قَولُ جُمهورِ العُلماءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ في الصَّحيحِ عندَهم والحَنابِلةِ في المَذهبِ وأبي عُبيدٍ، وهو مَرويٌّ عن جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ وابنِ عُمرَ وأنَسٍ وعائِشةَ وأسماءَ بِنتِ أَبي بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وغَيرِهم: أنَّه لا يَجبُ في الحُلِيِّ المُباحةِ زَكاةٌ.

---

(١) «المجموع» (٧/ ١١٧).

أدلَّةُ هذا القَولِ:

أولًا: أنَّ الأصلَ بَراءةُ الذِّممِ من التَّكاليفِ ما لم يَرِدْ بها دَليلٌ شَرعيٌّ صَحيحٌ، ولم يُوجَدْ هذا الدَّليلُ في زَكاةِ الحُلِيِّ، لا من نَصٍّ ولا من قِياسٍ علىٰ المَنصوصِ.

ثانيًا: أنَّ الزَّكاةَ إنَّما تَجبُ في المالِ النامِي أو المُعدِّ لِلنَّماءِ، والحُلِيُّ ليسَت منهما؛ لأنَّها خَرجتْ عن النَّماءِ بصِناعتِها حُلِيًّا تُلبَسُ وتُستعمَلُ ويُنتفَعُ بها، فلا زَكاةَ فيها، كما في العَواملِ من الإبلِ والبَقرِ فقد خرَجَت باستِعمالِها في السَّقيِ والحَرثِ عن النَّماءِ، وسقَطَت عنها الزَّكاةُ.

وقالَ القاضِي عبدُ الوهَّابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ المُعتبَرَ في وُجوبِ الزَّكاةِ النَّماءُ دونَ غيرِه، فالزَّكاةُ تابِعةٌ له؛ لأنَّها تَجبُ بوُجودِه وتَسقُطُ بعَدمِه، يبيِّن ذلك أنَّ الزَّكاةَ علىٰ ضَربَينِ: منها ما تَجبُ الزَّكاةُ في عَينِه، ومنها ما لا تَجبُ الزَّكاةُ في عَينِه كالعُروضِ، ثم قد ثبَتَ أنَّ ما لا تَجبُ في عَينِه الزَّكاةُ إذا قُصِدَ به الثَّمنُ وطُلبَ الفَضلُ وجَبَت الزَّكاةُ فيه، فوجَبَ أنْ تَكونَ ما في عَينِه الزَّكاةُ، إذا عُدِلَ به عن طَلبِ النَّماءِ يُؤثِّرُ ذلك في سُقوطِ الزَّكاةِ عنه، ولا تَحتاجُ أنْ تَقولَ علىٰ وَجهٍ مُباحٍ؛ لأنَّ التأثيرَ إذا ثبَتَ لم يَبقَ إلا ما نَقولُه، وهذا يُمكنُ أنْ يُستدَلَّ به علىٰ أنَّه من قياسِ العَكسِ، ويُمكِنُ أنْ يَكونَ استِدلالًا مُبتَدأً(1).

---

(1) «الإشراف» (1/ 176).

ثالثًا: يُؤيِّدُ هذا الاستِدلالَ ما صَحَّ عن عِدَّةٍ من الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ من عَدمِ وُجوبِ الزَّكاةِ فيه.

1- فعن نافِعٍ أنَّ ابنَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**كان يُحلِّي بَناتِه وجَواريَه الذَّهبَ ثُم لَا يُخرِجُ منه الزَّكاةَ**»(1).

2- وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**ليسَ في الحُليِّ زَكاةٌ**»(2).

3- وعن عَمرِو بن دِينَارٍ قالَ: «**سَمِعتُ رَجلًا يَسأَلُ جابِرَ بن عبدِ اللهِ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **عن الحُلِيِّ أَفِيه زَكاةٌ؟ فقالَ: جَابِرٌ: لَا. فقالَ: وإِنْ كانَ يَبلغُ أَلفَ دِينارٍ؟ فقالَ جَابِرٌ: كَثيرٌ**»، وفي رِوايةٍ قالَ: «**يُعارُ ويُلبسُ**»(3).

4- عن أَسْماءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**أَنَّها كانَت لَا تُزكِّي الحُلِيَّ**»(4).

5- وما رَواه مالِكٌ في المُوطَّأِ عن القاسِم بنِ مُحمدٍ: «**أنَّ عائشةَ زَوجَ النَّبيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كانَت تَلِي بَناتِ أَخِيها يَتامَىٰ في حِجرِها لهنَّ الحُلِيُّ فَلا تُخرِجُ من حُليِّهنَّ الزَّكاةُ**»(5).

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (585)، والبيهقي (4/ 138) بسند صحيح.

(2) أخرجه عبد الرازق (4/ 82)، ونحوه ابن أبي شيبة (2/ 383)، والدارقطني (2/ 109) بسند صحيح.

(3) أخرجه عبد الرازق (4/ 82)، و ابن أبي شيبة (2/ 383)، والبيهقي (4/ 138) بسند صحيح.

(4) أخرجه ابن أبي شيبة (2/ 383) بسند صحيح.

(5) رواه ابن مالك في «الموطأ» (586)، والشافعي في «المسند» (1/ 95، 96)، والبيهقي (4/ 138).

قال أبو الوَليدِ الباجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا مَذهبٌ ظاهِرٌ بينَ الصَّحابةِ، وأعلَمُ الناسِ به عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، فإنَّها زَوجُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ومَن لا يَخفىٰ عليها أمرُه في ذلك.

وكذلك عبدُ اللهِ بنُ عمرَ، فإنَّ أُختَه حَفصةَ كانَت زَوجَ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وأمرُ حُليِّها لا يَخْفَىٰ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ولا يَخفىٰ عليها حُكمُه فيها(1).

وما يَدلُّ علىٰ انتِشارِ هذا بينَ الصَّحابةِ والتابِعينَ ما قالَه يَحيىٰ بنُ سَعِيدٍ قالَ: سألتُ عَمرَةَ عن زَكاةِ الحُلِيِّ، فقالَت: «**ما رَأيتُ أَحدًا يُزكِّيهِ**»(2).

وعن الحَسنِ قالَ: لا نَعلَمُ أحدًا من الخُلفاءِ قالَ: «**في الحُلِيِّ زَكاةٌ**»(3).

رابِعًا: قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**يا مَعشَرَ النِّساءِ، تَصدَّقنَ ولَو من حُليِّكنَّ**»(4).

قال ابنُ العَربيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا الحَديثُ يُوجِبُ بظاهِره أنَّه لا زَكاةَ في الحُلِيِّ بقَولِه لِلنِّساءِ: «**تَصدَّقنَ ولو من حُليِّكنَّ**»، ولو كانَت الصَّدقةُ فيها واجِبةً لَما ضرَبَ المَثلَ بها في صَدقةِ التَّطوُّعِ(5).

يَعني أنَّه لا يَحسُنُ أنْ يُقالَ للرِّجالِ: تَصدَّقوا ولو من الإبلِ السائِمةِ،

---

(1) «المنتقىٰ» (2/ 107).

(2) «المصنف» لابن أبي شيبة (2/ 383)، **وانظر:** «الأموال» (442).

(3) «المصنف» لابن أبي شيبة (2/ 383)، **وانظر:** «الأموال» (442).

(4) رواه البخاري (1466)، ومسلم (1000).

(5) «شرح الترمذي» (3/ 130، 131).

أو تَصدَّقوا ولو مما أخرَجَت الأرضُ من القَمحِ، أو ممَّا أثمَرت النَّخيلُ من التَّمرِ، ما دامَت الصَّدقةُ في هذه الأَشياءِ لَازمةً ومَفروضةً، إنَّما يُقالُ مَثلًا: تَصدَّقْ ولو مِن لَبنِ بَقرَتِك، تَصدَّقْ ولو من طَعامِكم وزادِك، ونَحوُ ذلك مما لا تَجبُ فيه الزَّكاةُ المَفروضةُ(1).

القَولُ الثاني: ذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ، والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ في الحُليِّ المُباحةِ إذا بلَغَت نِصابًا، وحالَ عليها الحَولُ، سَواءٌ كانَ الحَلْيُ مَلبوسًا أو مُدَّخرًا أو مُعَدًّا لِلتِّجارةِ.

أدِلَّةُ هذا القَولِ:

1- العُموماتُ الواردةُ في القُرآنِ الكَريمِ، كقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ ٣٤﴾ [التوبة: 34] ألحَقَ الوَعيدَ الشَّديدَ بكَنزِ الذَّهبِ والفِضةِ وتَركِ إنفاقِهما في سَبيلِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ من غيرِ فَصلٍ بينَ الحُليِّ وغيرِها، وكلُّ مالٍ لم تُؤدَّ زَكاتُه فهو كَنزٌ، فكانَ تاركًا أداءَ الزَّكاةِ منه كانِزًا، فيَدخلُ تحتَ الوَعيدِ ولا يَلحَقُ الوَعيدُ إلا بتَركِ الواجِبِ.

ولأنَّ الحُليَّ مالٌ فاضِلٌ علىٰ الحاجةِ الأصليَّةِ؛ إذِ الإعدادُ للتَّجمُّلِ والتَّزيُّنِ دَليلُ الفَضلِ علىٰ الحاجةِ الأصليَّةِ، فكانَ نِعمةً لحُصولِ التَّنعُّمِ به؛ فيَلزَمُه شُكرُها بإخراجِ جُزءٍ منها لِلفُقراءِ(2).

---

(1) «فقه الزَّكاة» (1/ 305).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 418).

2- لعُمـومِ قَولِـه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في الرِّقَّـةِ رُبـعُ العُشـرِ**»(1)، وقَولِـه: «**ليسَ فيما دُونَ خَمسةِ أَواقٍ صَدقةٌ**»(2)، مَفهومُه أنَّ فيها صَدقةً إذا بلَغَت خَمسَ أَواقٍ.

ولعُمومِ قَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في زَكاةِ الذَّهبِ: «**ما من صاحِبِ ذَهبٍ ولا فِضةٍ لَا يُؤدِّي منها حقَّها إلا إذا كانَ يَومُ القِيامَةِ صُفِّحَت له صَفائحُ من نارٍ فأُحمِيَ عليها في نارِ جَهنَّمَ فيُكوَىٰ بها جَنبُه وجَبينُه وظَهرُه، كلَّما برَدَت أُعيدَت له في يَومٍ كانَ مِقدارُه خَمسينَ أَلفَ سَنةٍ حتىٰ يُقضَىٰ بينَ العِبادِ فيَرىٰ سَبيلَه إمَّا إلىٰ الجَنةِ وإمَّا إلىٰ النَّارِ**»(3).

3- **استدلُّوا أيضًا بما ورَدَ من الأَحاديثِ في زَكاةِ الحُليِّ خاصَّةً، والوَعيدِ لمَن لم يُخرِجْها:**

أ- بحَديثِ عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه: «**أنَّ امرَأةً**(4) **أَتتْ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومعَها ابنَةٌ لها، وفي يَدِ ابنَتِها مَسَكَتانِ غَليظَتانِ من ذَهبٍ، فقالَ لها: أتُعْطينَ زَكاةَ هذا؟ قالَت: لَا، قالَ: أيسُرُّكِ أنْ يُسوِّرَكِ اللهُ بهِما يَومَ القِيامَةِ سِوارَينِ من نارٍ؟ قالَ: فخلَعَتهُما فألقَتْهُما إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالَت: هُما للهِ عَزَّ وَجَلَّ ولرَسولِه**»(5).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تَقدَّم.

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تَقدَّم.

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تَقدَّم.

(4) في بعضِ الرِّواياتِ أنَّها من اليَمنِ.

(5) **حَديثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (4289)، والترمذي (637)، والنسائي (5/ 38)، وأحمد (2/ 178)، وأبو عبيد في «الأموال» (1260).

ب- عن عبدِ اللهِ بنِ شَدَّادِ بنِ الهادِ أَنَّهُ قالَ: «دخَلْنا علىٰ عائشةَ زَوجِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: دخَلَ عليَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَأىٰ في يدَيَّ فتَخاتٍ من ورِقٍ، فقالَ: ما هذا يا عائشةُ؟ فقُلتُ: صنَعتُهنَّ أتَزيَّنُ لك يا رَسولَ اللهِ، قالَ: أتُؤدِّينَ زَكاتَهُنَّ؟ قُلتُ: لَا، أو ما شاءَ اللهُ، قالَ: هو حَسبُكِ من النَّارِ»(1).

ج- ما رَواه أبو داودَ وغَيرُه عن أُمِّ سَلمةَ قالَت: «كُنتُ أَلبَسُ أَوْضاحًا من ذَهبٍ فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، أكَنزٌ هو؟ فقالَ: ما بلَغَ أَنْ تُؤدَّىٰ زَكاتُه فزُكِّيَ فليسَ بكَنزٍ»(2)، (والأَوضاحُ: نَوعٌ من الحُلِيِّ).

4- الآثارُ الوارِدةُ عن بعضِ الصَّحابةِ مِثل:

أ- أثرِ ابنِ مَسعودٍ: «أنَّه سأَلَته امرَأةٌ عن حُلِيٍّ لها أفيه زَكاةٌ؟ قالَ: إذا بلَغَ مِئتَيْ دِرهَمٍ فزَكِّيه، قالَت: إنَّ في حِجْرِي أَيْتامًا، فأَدفَعُه إليهم؟ قالَ: نَعم»(3).

ب- أثرِ عمرَ: أنَّه كتَبَ إلَىٰ أَبي مُوسَىٰ «أَنِ اؤمُرْ مَن قِبَلَك من نِساءِ المُسلِمينَ أَنْ يَتصدَّقنَ من حُليِّهِنَّ [وفي رِوايةٍ: أنْ يُزكِّينَ] ولاَ يَجعَلْنَ الهَديَّةَ والزِّيادَةَ تَعارُضًا بينَهنَّ»(4).

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (1565)، والدارقطني (2/ 105)، والحاكم (1/ 389)، والبيهقي (4/ 139).

(2) رواه أبو داود (1465)، والدارقطني (2/ 105)، والحاكم (1/ 547)، والطبراني في «الكبير» (23/ 281)، وحسنه الألباني في «صحيح أبي داود» (1383) المرفوع منه فقط.

(3) أخرجه عبد الرازق (4/ 83)، والطبراني (9/ 371)، وفي سنده انقطاع.

(4) أخرجه ابن أبي شيبة (2/ 382)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (4/ 217)، والبيهقي =

وهذا الخِلافُ بينَ العُلماءِ إنَّما هو في زَكاةِ الحُلِيِّ المُباحةِ.

أمَّا الحُلِيُّ المُتخذةُ من ذَهبٍ أو فِضةٍ إنْ كانَ استِعمالُه مُحرَّمًا أو مَكروهًا مِثلَ أوانِي الذَّهبِ والفِضةِ والمِعلاقِ والمَجامرِ منهما وغيرِ ذلك فإنَّه تَجبُ فيه الزَّكاةُ **بإجماعِ المسلِمينَ، حَكاه النَّوويُّ وغيرُه**(1).

=

(4/ 139)، وضعفه الحافظ في «الدراية»، وفي تخريج أحاديث «الهداية» (1/ 256)، وقال في «التلخيص» (858): هو مُرسَلٌ، قاله البُخاريُّ وقد أنكَر الحَسنُ ذلك -أي: البَصريُّ- فيما رَواه ابنُ أبي شَيبةَ قال: لا نَعلَمُ أحَدًا من الخُلفاءِ قال: في الحُليِّ زَكاةٌ.

(1) «المجموع» (7/ 113، 114)، **وانظر في هذا المبحث:** «بدائع الصنائع» (2/ 417)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (1/ 429)، و«أحكام القرآن» للجصاص (4/ 303، 304)، و«فتح القدير» (2/ 215)، و«المدونة» (2/ 245، 247)، و«الاستذكار» (3/ 151، 153)، و«تفسير القرطبي» (8/ 126)، و«القوانين الفقهية» (1/ 69)، و«الإشراف» (1/ 176)، و«الذخيرة» (2/ 418)، و«جواهر العقود» (1/ 398)، و«الأم» (2/ 40)، و«الحاوي الكبير» (3/ 271، 279)، و«المغني» (3/ 531)، و«الإنصاف» (3/ 138، 139)، و«الإفصاح» (1/ 328).

زَكاةِ عُروضِ التِّجارةِ

التِّجارةُ: تَقليبُ المالِ بالبَيعِ والشِّراءِ لغَرضِ تَحصيلِ الرِّبحِ(1)، والعَرْضُ بسُكونِ الرَّاءِ، هو كلُّ ما سِوىٰ النَّقدَينِ.

قال الجَوهريُّ: العَرضُ المَتاعُ، وكلُّ شَيءٍ فهو عَرضٌ سِوىٰ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ فإنَّهما عَينٌ.

وقالَ أبو عُبيدٍ: العُروضُ: الأمتِعةُ التي لا يَدخلُها كَيلٌ ولا وَزنٌ ولا يَكونُ حَيوانًا ولا عَقارًا، تَقولُ: اشتَريتُ المَتاعَ بعَرضٍ، أي: بمَتاعٍ مِثلِه.

أمَّا العَرَضُ بفَتحَتَينِ فهو شامِلٌ لكلِّ أنواعِ المالِ قَلَّ أو كثُرَ.

قال أبو عُبيدٍ: جَميعُ مَتاعِ الدُّنيا عرَضٌ(2)، وفي الحَديثِ: «**ليس الغِنىٰ عن كَثرَةِ العرَضِ**»(3).

وعُروضُ التِّجارةِ جَمعُ عرْضٍ، بسُكونِ الراءِ، وهي في اصطِلاحِ

---

(1) «شرح المنهاج» (2/ 27).

(2) «لسان العرب» (7/ 165) مادة (عرض)، و«تاج العروس» (1/ 465)، و«الصحاح في اللغة» (1/ 495).

(3) رواه البخاري (6081)، ومسلم (1051).

الفُقهاءِ كلُّ ما أُعِدَّ لِلتِّجارةِ كائِنةً ما كانت، سَواءٌ مِن جِنسٍ تَجِبُ فيه زَكاةُ العَينِ، كالإبلِ والبَقرِ والغَنمِ، أو لا، كالثِّيابِ والحَميرِ والبِغالِ(1).

حُكْمُ الزَّكاةِ في عُروضِ التِّجارةِ:

الزَّكاةُ في عُروضِ التِّجارةِ واجِبةٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فالدَّليلُ الأولُ قَولُه تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ ﴾.

قال أبو بَكرٍ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد رُوي عن جَماعةٍ من السَّلفِ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ ﴾ أنَّه من التِّجاراتِ، منهم الحَسنُ ومُجاهِدٌ. وعُمومُ هذه الآيةِ يُوجِبُ الصَّدقةَ في سائِرِ الأَموالِ؛ لأنَّ قَولَه تَعالىٰ: ﴿مَا كَسَبۡتُمۡ ﴾ يَنتظِمُها(2).

وقالَ أبو بَكرِ بنُ العَربيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه تَعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ ﴾ قالَ عُلماؤُنا: قَولُه تَعالىٰ: ﴿مَا كَسَبۡتُمۡ ﴾ يَعني التِّجارةَ، ﴿وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ ﴾ يَعني النَّباتَ.

وتَحقيقُ هذا الاكتِسابِ علىٰ قِسمَينِ: منها ما يَكونُ من بَطنِ الأرضِ، وهو النَّباتاتُ كلُّها، ومنها ما يَكونُ من المُحاولةِ علىٰ الأرضِ، كالتِّجارةِ

---

(1) «شرح فتح القدير» (1/ 526)، و«كشاف القناع» (2/ 239)، و«مختصر الفتاوىٰ المصرية» (1/ 277)، و«الإنصاف» (3/ 161).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 148) للجصاص.

والنِّتاج والمُغاوَرةِ في بِلادِ العَدوِّ، والاصطيادِ؛ فأمرَ اللهُ تعالَىٰ الأَغنياءَ من عِبادِهِ بأنْ يُؤتُوا الفُقراءَ مما آتاهم علىٰ الوَجهِ الذي فعلَه رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ(1).

وقالَ الإمامُ الرَّازيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ظاهِرُ الآيةِ يَدلُّ علىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ في كلِّ مالٍ يَكتسِبُه الإنسانُ، فيَدخُلُ فيه زَكاةُ التِّجارةِ، وزَكاةُ الذَّهبِ والفِضةِ، وزَكاةُ النَّعمِ؛ لأنَّ ذلك مما يُوصَفُ بأنَّه مُكتسَبٌ(2).

وقد بوَّبَ الإمامُ البُخاريُّ رَحِمَهُٱللَّهُ في «صَحيحِه»: (بابُ صَدقةِ الكَسبِ والتِّجارةِ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ﴾ الآيةَ: إلىٰ قولِه: ﴿حَمِيدٌ﴾.

قال الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: هكذا أوردَ هذه التَّرجمةَ مُقتصِرًا علىٰ الآيةِ بغيرِ حَديثٍ، وكأنَّه أشارَ إلىٰ ما رَواه شُعبةُ عن الحَكمِ عن مُجاهِدٍ في هذه الآيةِ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ﴾ قالَ: من التِّجارةِ الحَلالِ(3).

الدَّليلُ الثاني: قَولُه تعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾ [التَّوۡبَةِ: 103].

قال الماوَرديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: والدِّلالةُ علىٰ وُجوبِ زَكاةِ التِّجارةِ قَولُه تعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾ [التَّوۡبَةِ: 103]، ﴿فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ﴾ [المَعَارِجِ: 24]، وأَموالُ التِّجارةِ أعَمُّ الأَموالِ فكانَت أَولىٰ بالإِيجابِ(4).

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 469) لابن العربي.

(2) «التفسير الكبير» للرازي (2/ 65).

(3) «فتح الباري» (5/ 50).

(4) «الحاوي الكبير» (3/ 606).

وقالَ ابنُ العَربيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُـه تَعـالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾ عـامٌّ في كلِّ مالٍ علىٰ اختِلافِ أَصنافِه وتَبايُنِ أَسمائِه واختِلافِ أغراضِـه، فمَـن أَرادَ أنْ يَخُصَّه بشَيءٍ فعليه الدَّليلُ⁽¹⁾.

وقالَ أبو الوَليدِ الباجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعـدَما ذكَـرَ الآيـةَ: وهـذا عـامٌّ فيُحمَلُ علىٰ عُمومِه إلا ما خَصَّه الدَّليلُ⁽²⁾.

وقالَ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأصلُ في وُجوبِ زَكاةِ عُروضِ التِّجارةِ عُمومُ قَولِه تَعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾⁽³⁾.

وقالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه تَعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾ مُطلَقٌ غيرُ مُقيَّدٍ بشَرطٍ في المَـأخوذِ والمَـأخوذِ منـه، ولا تَبيينِ مِقـدارِ المَـأخوذِ ولا المَأخوذِ منه، وإنَّما بَيانُ ذلك في السُّنةِ والإجماعِ، حسَـبَ مـا نَـذكرُه فتُؤخَذُ الزَّكاةُ من جَميعِ الأَموالِ⁽⁴⁾.

أمَّا السُّنةُ: فالدَّليلُ علىٰ وُجوبِ زَكاةِ عُروضِ التِّجارةِ منها ما يَأتي:

1- عن سمُرةَ بنِ جُندُبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قـالَ: بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ من سمُرةَ بنِ جُندُبٍ إلىٰ بنيه، سَلامٌ عليكم: «**أمَّا بَعدُ؛ فإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَأمرُنا أنْ نُخرِجَ الصَّدقةَ من الذي نُعِدُّ للبَيعِ**»⁽⁵⁾.

---

(1) «شرح الترمذي» (3/ 104).

(2) «المنتقىٰ شرح الموطأ» (2/ 101).

(3) «شرح مختصر الخرقي» (1/ 395).

(4) «تفسير القرطبي» (8/ 246).

(5) رواه أبو داود (1562)، والدارقطني (2/ 127)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 146)، =

قال المُلَّا عِليٌّ القاري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه دِلالةٌ ظاهِرةٌ بوُجوبِ زَكاةِ التِّجارةِ(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من الحُجةِ في إيجابِ الصَّدقةِ في عُروضِ التِّجارةِ مع ما تَقدَّمَ من عَملِ العُمرَينِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا حَديثُ سمُرةَ بنِ جُندُبٍ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ذكَرَه أبو داودَ وغَيرُه بالإِسنادِ الحَسنِ عن سمُرةَ(2).

2- عن أَبي ذَرٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَقولُ: **«في الإبلِ صَدقتُها وفي البَقرِ صَدقتُها وفي الغَنمِ صَدقتُها وفي البَزِّ صَدقتُه»**(3).

ووَجهُ الدِّلالةِ منه: أنَّ البَزَّ هي الثِّيابُ أو مَتاعُ البَيتِ من الثِّيابِ ونَحوِها، كما في القاموسِ، فهو يَشمَلُ الأَقمِشةَ.

قال الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَعلومٌ أنَّ البَزَّ لا تَجبُ فيه زَكاةُ العَينِ فثبَتَ أنَّ الواجِبَ فيه زَكاةُ التِّجارةِ(4).

3- عن أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: أمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بالصَّدقةِ فقِيلَ: منَعَ ابنُ جَميلٍ وخَالدُ بنُ الوَليدِ وعَباسُ بنُ عبدِ المُطَّلبِ، فقالَ النَّبيُّ

=

وابن عبدالبر في «التمهيد» (17/ 131)، وضعفه الألباني في «ضعيف أبي داود» (338).

(1) «مرقاة المفاتيح علىٰ مشكاة المصابيح» (6/ 92).

(2) «الاستذكار» (3/ 170).

(3) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (5/ 1179)، وابن أبي عاصم في الجهاد (85)، والبزار في «مسنده» (9/ 340)، والدارقطني في «سننه» (2/ 100، 102)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 545)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 147)، وضعفه الألباني في «تمام المنة» (363).

(4) «الحاوي الكبير» (3/ 383).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما يَنقِمُ ابنُ جَمِيلٍ إلا أنَّه كانَ فَقِيرًا فأغْناهُ اللهُ ورَسولُه، وأمَّا خَالِدٌ فإنَّكُم تَظلِمونَ خَالِدًا، قد احْتَبسَ إدراعَه وأَعتُدَه في سَبيلِ اللهِ، وأمَّا العَباسُ بنُ عبدِ الْمُطَّلبِ فعمُّ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فهي عليه صَدقةٌ وَمِثلُها معَها**»(1).

قال القاضِي عِياضٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقيلَ: إنَّما طُولِبَ خالِدٌ بأَثمانِ الأدرُعِ والأَعتُدِ إذ كانَت للتِّجارةِ فأعلَمَهم صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنَّه لا زَكاةَ فيها؛ إذ قد حبَسَها (ففيه علىٰ هذا: إثباتُ زَكاةِ التِّجارةِ، وهو قَولُ عامَّةِ العُلماءِ، خِلافًا لبعضِ المُتأخِّرينَ، وقد حَكىٰ ابنُ المنذِرِ فيه الإِجماعَ)(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ أهلُ اللُّغةِ**: الأَعتادُ آلاتُ الحَربِ من السِّلاحِ والدَّوابِّ وغيرِها، والواحِدُ عَتادٌ، (بفَتحِ العَينِ) ويُجمَعُ أَعتادًا وأعتِدةً.

ومَعنىٰ الحَديثِ: أنَّهم طلَبوا من خالِدٍ زَكاةَ أَعتادِه ظَنًّا منهم أنَّها للتِّجارةِ، وأنَّ الزَّكاةَ فيها واجِبةٌ، فقالَ لهم: لا زَكاةَ لكم علَيَّ، فقالوا لِلنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنَّ خالِدًا منَعَ الزَّكاةَ، فأخبَرَهم بأنَّهم يَظلِمونَه؛ لأنَّه حبَسَها ووقَفَها في سَبيلِ اللهِ قبلَ الحَولِ عليها، فلا زَكاةَ فيها.

ويُحتمَلُ أنْ يَكونَ المُرادُ: لو وجَبَت عليه زَكاةٌ لَأعْطاها ولم يَشِحَّ بها؛

---

(1) رواه البخاري (1399)، ومسلم (983).

(2) «إكمال المعلم» (3/ 983).

لأنَّه قد وقَفَ أَموالَه للهِ تعالَىٰ مُتبرِّعًا، فكيف يَشِحُّ بواجِبٍ؟ واستنبَطَ بعضُهم من هذا وُجوبَ زَكاةِ التِّجارةِ، وبه قالَ جُمهورُ العُلماءِ من السَّلفِ والخَلفِ خِلافًا لِداودَ[1].

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورُوِيَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: بعَثَ عُمرَ ابنَ الخَطابِ مُصدِّقًا فرجَعَ شاكِيًا من خالدِ بنِ الوَليدِ، والعَباسِ بنِ عبدِ المُطَّلِبِ وابنِ جَميلٍ، **فقالَ** النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أمَّا خالِدٌ فقد ظلَمتُموه؛ لأنَّه حبَسَ أدرُعَه وأَعتُدَه في سَبيلِ اللهِ، والأعتُدُ: الخَيلُ، ومَعلومٌ أنَّ الأدرُعَ والخَيلَ لا تَجبُ فيها زَكاةُ العَينِ، فثبَتَ أنَّ الذي وجَبَ فيها زَكاةُ التِّجارةِ[2].

قال الطِّيبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه دَليلٌ أيضًا علىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ في أَموالِ التِّجارةِ، وإلا لَمَا اعتَذرَ النَّبيُّ عندَ مُطالَبةِ زَكاةِ مالِ التِّجارةِ علىٰ خالدٍ بهذا القَولِ.

وقالَ: (**قَولُه: قد احتَسَبَها في سَبيلِ اللهِ**) أنَّه احتسَبَها في سَبيلِ اللهِ وقصَدَ بإِعدادِها الجِهادَ دونَ التِّجارةِ، فلا زَكاةَ فيها؛ وأنتم تَظلِمونَه بأنْ تعدُّوها من عُروضِ التِّجارةِ، فتَطلبوا الزَّكاةَ منها[3].

---

[1] «شرح مسلم» (7/ 56).

[2] «الحاوي الكبير» (3/ 283).

[3] «شرح الطيبي علىٰ المشكاة» (5/ 1478).

وقالَ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واستدَلَّ به البُخاريُّ أيضًا علىٰ إِخراجِ العُروضِ في الزَّكاةِ، ووَجهُ ذلك أنَّهم ظَنُّوا أنَّها للتِّجارةِ؛ فطالَبوه بزَكاةِ قيمَتِها(1).

وهناك أَحاديثُ أُخرىٰ عامَّةٌ تُطالِبُ بالزَّكاةِ في سائِرِ الأَموالِ من غيرِ فَصلٍ بينَ مالٍ ومالٍ.

أمَّا الإِجماعُ: فنقَلَ كَثيرٌ من أهلِ العِلمِ الإِجماعَ علىٰ وُجوبِ زَكاةِ عُروضِ التِّجارةِ.

1- قالَ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ في العُروضِ التي يُرادُ بها التِّجارةُ الزَّكاةَ إذا حالَ عليها الحَولُ(2).

2- قالَ أبو عُبيدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فعلىٰ هذا أَموالُ التِّجارةِ عندَنا، وعليه أجمَعَ المُسلِمونَ أنَّ الزَّكاةَ فَرضٌ واجِبٌ فيها، وأمَّا القَولُ الآخَرُ فليسَ من مَذاهبِ أهلِ العِلمِ عندَنا(3).

3- قالَ ابنُ القَطَّانِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمعَ أهلُ العِلمِ أنَّ في العُروضِ التي تُدارُ للتِّجارةِ الزَّكاةَ إذا حالَ عليها الحَولُ(4).

---

(1) «عمدة القاري» (10/ 82).

(2) «الإجماع» (32).

(3) «الأموال» (434).

(4) «الإقناع في مسائل الإجماع» (1/ 215).

4- وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأئِمَّةُ الأربَعةُ وسائِرُ الأُمَّةِ - إلا مَن شَذَّ- مُتَّفِقون علىٰ وُجوبِها في عُروضِ التِّجارةِ(1).

وممَّن نقَلَ الإِجماعَ أيضًا البَغَويُّ(2) وابنُ عبدِ البَرِّ(3) والطَّحاويُّ(4) وأبو الوَليدِ الباجيُّ(5) والزَّرقانِيُّ(6) وابنُ هُبيرةَ(7) وغَيرُهم.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (6/ 23).

(2) «شرح السنة» (3/ 350).

(3) «الاستذكار» (3/ 154).

(4) «شرح مشكل الآثار» (6/ 24).

(5) «المنتقىٰ» (2/ 101).

(6) «شرح الموطأ» (2/ 145).

(7) «الإفصاح» (1/ 331).

شُروطُ وُجوبِ الزَّكاةِ في العُروضِ:

الشَّـرطُ الأولُ: ألَّا يَكـونَ لزَكاتِهـا سَـببٌ آخَـرُ غـيرُ كَونِها عُروضًـا للتِّجارةِ:

السَّوائمُ التي للتِّجارةِ: لو كانَت لدَيْه سَوائمُ للتِّجارةِ بلَغَت نِصابًا فلا تَجتمِعُ زكاتان إجماعًا؛ لحَديثِ: «**لا ثِنَىٰ في الصَّدقةِ**»[1]، أي: لا تُؤخَذُ في السَّنةِ مرَّتَينِ، بل يَكونُ فيها زَكاةُ العَينِ **عندَ المالِكيةِ والشافِعيِّ في الجَديدِ**؛ لأنَّ زَكاةَ العَينِ أقوىٰ؛ لأنَّها مُجمَعٌ عليها؛ ولأنَّها يُعرَفُ نِصابُها قَطعًا بالعَددِ والكَيلِ بخِلافِ التِّجارةِ فإنَّها تُعرَفُ ظَنًّا.

كأنْ كانَ عندَه خَمْسٌ من الإبِلِ للتِّجارةِ ففيها شاةٌ، ولا تُعتبَرُ القيمةُ، فإنْ كانَت أقَلَّ من خَمسٍ فإنَّها تُقوَّمُ، فإنْ بلَغَت نِصابًا من الأَثمانِ وجَبَت فيها زَكاةُ القيمةِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيُّ في القَديمِ إلىٰ أنَّها تُزكَّىٰ زَكاةَ التِّجارةِ؛ لأنَّها أحَظُّ لِلمَساكينِ؛ لأنَّها تَجبُ فيما زادَ بالحِسابِ؛ ولأنَّ الزائِدَ علىٰ النِّصابِ قد وُجدَ سَببُ وُجوبِ زَكاتِه، فيَجبُ كما لو لم يَبلغْ بالسَّومِ نِصابًا.

لكنْ قالَ الحَنابِلةُ: إنْ بلَغَت عندَه نِصابَ سائِمةٍ ولم تَبلُغْ قيمَتُه نِصابًا من الأَثمانِ فلا تَسقُطُ الزَّكاةُ، بل تَجبُ زَكاةُ السائِمةِ، كمَن عندَه خَمسٌ من الإبِلِ لِلتِّجارةِ لم تَبلُغْ قيمَتُها مِئتَيْ دِرهَمٍ، ففيها شاةٌ[2].

---

[1] رواه أبو عبيد في «الأموال» (1/ 465).

[2] «المغني» (4/ 11)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (1/ 472)، و«الشرح الصغير» (1/ 411)، و«المجموع» (7/ 130، 132)، و«شرح المنهاج» (2/ 31).

الشَّرطُ الثاني: تَملُّكُ العَرضَ بمُعاوَضةٍ:

يُشترَطُ أنْ يَكونَ قد تَملَّكَ العَرضَ بمُعاوَضةٍ كشِراءٍ بنَقدٍ أو عَرضٍ أو بدَينٍ حالٍّ أو مُؤجَّلٍ.

وهذا مَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ ومُحمدٍ، فلو ملَكَه بِإرثٍ أو هِبةٍ أو احتِطابٍ أو استِردادٍ بعَيبٍ واستِغلالِ أرضِه بالزِّراعةِ أو نَحوِ ذلك فلا زَكاةَ فيه.

قالوا: لأنَّ التِّجارةَ كَسبُ المالِ ببَدَلٍ هو مالٌ، وقَبولُ الهِبةِ مَثلًا اكتِسابٌ بغيرِ بَدلٍ أصلًا.

وعندَ الشافِعيةِ في مُقابِلِ الأصَحِّ أنَّ المَهرَ وعِوضَ الخُلعِ لا يُزكَّيانِ زَكاةَ التِّجارةِ.

وقالَ الحَنابِلةُ وأبو يُوسفَ: الشَّرطُ أنْ يَكونَ مِلكَه بفِعلِه، سَواءٌ كانَ بمُعاوضةٍ أو غيرِها من أَفعالِه كالاحتِطابِ وقَبولِ الهِبةِ، فإنْ دخَلَ في مِلكِه بغيرِ فِعلِه كالمَوروثِ، أو مُضيِّ حَولِ التَّعريفِ في اللُّقطةِ فلا زَكاةَ فيه.

وعن الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ لا يُعتبَرُ أنْ يَملِكَ العَرضَ بفِعلِه ولا أنْ يَكونَ في مُقابِلِه عِوضٍ، بل أيِّ عَرضٍ نَواه لِلتِّجارةِ كانَ لها(1)؛ لحَديثِ سمُرةَ بنِ جُندُبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **كانَ يَأمرُنا أنْ نُخرِجَ الصَّدقةَ من الذي نُعِدُّ للبَيعِ**»(2).

---

(1) «ابن عابدين» (2/ 13، 14)، و«المبسوط» (3/ 310، 311)، و«الشرح الكبير» بحاشية الدسوقي (1/ 472)، و«شرح المنهاج» (2/ 79)، و«إعانة الطالبين» (2/ 17)، و«المغني» (4/ 7)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 47).

(2) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** ما تَقدَّم.

الشَّرطُ الثالِثُ: نِيةُ التِّجارةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشتَرطُ في زَكاةِ مالِ التِّجارةِ أنْ يَكونَ نَوىٰ عندَ شِرائِه أو تَملُّكِه أنَّه للتِّجارةِ، فليسَ كلُّ ما يَشتَريه الإِنسانُ من أَشياءَ وأمتِعةٍ وعُروضٍ يَكونُ مالَ تِجارةٍ، فقد يَشتَري ثيابًا لِلبسِها أو أثاثًا لبَيتِه أو دابَّةً أو سيارةً للرُّكوبِ فلا يُسمَّىٰ شيءٌ من ذلك تِجارةً إلا بقَصدِ بَيعِه والرِّبحِ منه.

فالإِعدادُ لِلتِّجارةِ يَتضمَّنُ عُنصُرَينِ: عَملًا ونِيةً، فالعَملُ هو البَيعُ والشِّراءُ، والنِّيَّةُ هي قَصدُ الرِّبحِ، فلا يَكفي في التِّجارةِ أحَدُ العُنصرَينِ دونَ الآخَرِ، لا يَكفي مُجرَّدُ النِّيةِ والرَّغبةِ في الرِّبحِ دونَ مُمارَسةِ التِّجارةِ بالفِعلِ (1) ولا تَكفي المُمارَسةُ بغيرِ النِّيةِ والقَصدِ.

والنِّيَّةُ المُعتبَرةُ هي ما كانَت مُقارِنةً لدُخولِه في مِلكِه؛ لأنَّ التِّجارةَ عَملٌ فيَحتاجُ إلىٰ النِّيةِ مع العَملِ، فلو ملَكَه للقِنيةِ، ثم نَواه للتِّجارةِ لم يَصِرْ لها، ولو ملَكَه للتِّجارةِ ثم نَواه للقِنيةِ وألَّا يَكونَ للتِّجارةِ صارَ للقِنيةِ، وخرَجَ عن أنْ يَكونَ مَحلًّا للزَّكاةِ، ولو عادَ فنَواه للتِّجارةِ؛ لأنَّ تَركَ التِّجارةِ من قَبيلِ التُّروكِ والتَّركَ يُكتَفىٰ فيه بالنِّيةِ كالصَّومِ.

قال أبو الوَليدِ الباجيُّ: الأَموالُ علىٰ ضَربَينِ: أحدُهما: مالٌ أصلُه التِّجارةُ كالذَّهبِ والفِضةِ، فهذا علىٰ حُكمِ التِّجارةِ حتىٰ يَنتقِلَ عنه.

---

(1) وهذا علىٰ قَولِ الجُمهورِ، وذكَر ابنُ عَقيل وأبو بَكرٍ من الحَنابلةِ أنَّ عَرضَ القِنيةِ يَصيرُ لِلتِّجارةِ بمجرَّد النِّيَّةِ، وحَكَوْه رِوايةً عن أحمدَ لِحَديثِ سَمُرةَ السابِقِ. **انظر**: «المغني» (4/ 7)، و«الفروع» (4/ 168).

ومالٌ أصلُه القِنيةِ كالعُروضِ والثِّيابِ وسائِرِ الحَيوانِ والأطعِمةِ فهذا علىٰ حُكمِ القِنيةِ حتىٰ يَنتقِلَ عنه، فما كانَ أصلُه التِّجارةُ لم يَنتقِلْ إلىٰ القِنيةِ إلا بالنِّيةِ والعَملِ، والعَملُ المُؤثِّرُ في ذلك أنَّ الصِّياغةَ وما كانَ أصلُه القِنيةَ لم يَنتقِلْ إلىٰ التِّجارةِ إلا بالنِّيةِ والعَملِ، والعَملُ المُؤثِّرُ في ذلك الابتِياعُ، فمَن اشتَرىٰ عَرضًا ولم يَنوِ به تِجارةً فهو علىٰ القِنيةِ حتىٰ يُوجَدَ منه نِيةُ التِّجارةِ.

ومَن ورِثَ عَرضًا يَنوي به التِّجارةَ فهو علىٰ القِنيةِ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منه عَملٌ يَنقُله إلىٰ التِّجارةِ، فإذا ابتاعَه للتِّجارةِ فقد اجتَمعَ فيه النِّيةُ والعَملُ، فثبَتَ له حُكمُ التِّجارةِ لِما قدَّمْناه(1).

وقالَ ابنُ القَطَّانِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الإقناعِ في مَسائِلِ الإجماعِ»: وأَجمعَ الحَنفيُّونَ والمالِكيُّونَ والشافِعيُّونَ وغَيرُهم علىٰ أنَّ مَن اشتَرىٰ سِلعًا للقِنيةِ ثم نَوىٰ بها التِّجارةَ فلا زَكاةَ فيها(2).

أي: لا زَكاةَ فيها بمُجرَّدِ النِّيةِ، بل يَلزَمُ مع النِّيةِ العَملُ مِن بَيعٍ.

قال الدُّسوقيُّ: ولأنَّ النِّيةَ سَببٌ ضَعيفٌ تُنقَلُ إلىٰ الأصلِ، ولا تُنقَلُ عنه، والأصلُ في العُروضِ القِنيةُ.

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَما لم تَكُنِ العُروضُ للتِّجارةِ خِلقةً لا تَصيرُ لها إلا بقَصدِها فيه.

---

(1) «المنتقىٰ شرح الموطأ» (2/ 101).

(2) «الإقناع» (1194).

وقالَ المالِكيةُ: ولو قرَنَ بنيَّةِ التِّجارةِ نيَّةَ استِغلالِ العَرضِ بأنْ يَنويَ عندَ شِرائِه أنْ يَكريَه وإنْ وجَدَ رِبحًا باعَه، ففيه الزَّكاةُ علىٰ المُرجَّحِ عندَهم، وكذا لو نَوىٰ مع التِّجارةِ القِنيةَ بأنْ يَنويَ الانتِفاعَ بالشَّيءِ كرُكوبِ الدابَّةِ أو سُكنىٰ المَنزِلِ ثم إنْ وجَدَ رِبحًا باعَه.

قالوا: فإنْ ملَكَه للقِنيةِ فقط، أو لِلغلَّةِ فقط، أو لهما، أو بلا نيَّةٍ أصلًا فلا زَكاةَ عليه.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه إنِ اشترَىٰ شَيئًا لِلقِنيةِ كدابَّةٍ ليَركبَها ناويًا أنَّه إنْ وجَدَ رِبحًا باعَها، لم يَعدْ ذلك مالَ تِجارةٍ، بخِلافِ ما لو كانَ يَشتَري دَوابَّ ليُتاجِرَ فيها ويَربَحَ منها، فإذا ركِبَ دابَّةً منها واستعمَلَها لنَفسِه حتىٰ يَجدَ الرِّبحَ المَطلوبَ فيها فيَبيعَها، فإنَّ استِعمالَه لها لا يُخرِجُها عن التِّجارةِ؛ إذِ العِبرةُ في النيَّةِ بما هو الأصلُ، فما كانَ الأصلُ فيه الاقتِناءَ والاستِعمالَ الشَّخصيَّ لم يَجعلْه للتِّجارةِ مُجرَّدُ رَغبتِه في البَيعِ إذا وجَدَ رِبحًا، وما كانَ الأصلُ فيه الاتِّجارَ والبَيعَ، لم يُخرِجْه عن التِّجارةِ طُروءُ استِعمالِه.

أمَّا إذا نَوىٰ تَحويلَ عَرضٍ تِجاريٍّ مُعيَّنٍ إلىٰ استِعمالِه الشَّخصيِّ فتَكفي هذه النيَّةُ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ لإخراجِه من مالِ التِّجارةِ، وإِدخالِه في المُقتَنياتِ الشَّخصيةِ غيرِ الناميةِ(1).

---

(1) «ابن عابدين» (2/ 10، 19)، و«فتح القدير» (1/ 527)، و«المبسوط» (3/ 310، 311)، و«البدائع» (2/ 429)، و«المجموع» (7/ 129)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 472، 476)، و«الشرح الصغير» (1/ 412)، و«شرح المنهاج» (2/ 28)، و«المغني» (4/ 7)، و«الفروع» (4/ 168).

الشَّرطُ الرابِعُ: بُلوغُ النِّصابِ:

ونِصابُ العُروضِ بالقيمةِ، ويُقوَّمُ بذَهبٍ أو فِضةٍ، فلا زَكاةَ فيما يَملِكُه الإِنسانُ من العُروضِ إنْ كانَت قيمَتُها أَقَلَّ من نِصابِ الزَّكاةِ في الذَّهبِ أو الفِضةِ، ما لم يَكنْ عندَه من الذَّهبِ أو الفِضةِ نِصابٌ أو تَكمِلةُ نِصابٍ.

واختَلفَ الفُقهاءُ فيما تَقومُ به عُروضُ التِّجارةِ بالذَّهبِ أو بالفِضةِ.

فذهَبَ الحَنابِلةُ وأبو حَنيفةَ في رِوايةٍ عنه، وعليه المَذهبُ إلىٰ أنَّها تَقومُ بالأحَظِّ لِلفُقراءِ، أي أنَّه يَقومُ بأَوْفىٰ القِيمَتينِ من الذَّهبِ والفِضةِ حتىٰ إنَّها إذا بلَغَت بالتَّقويمِ بالفِضةِ نِصابًا ولم تَبلُغْ بالذَّهبِ قُوِّمتْ بما تَبلُغُ به النِّصابَ.

قالوا: لأنَّ الذَّهبَ والفِضةَ وإنْ كانَ في الثَّمنيةِ والتَّقويمِ بهما سَواءً، رَجَّحْنا أحَدَهما بمُرجِّحٍ وهو النَّظرُ لِلفُقراءِ، والأخذُ بالاحتِياطِ أَوْلىٰ، ألا تَرىٰ أنَّه لو كانَ التَّقويمُ بأحَدِهما يَتِمُّ النِّصابُ وبالآخَرِ لا، فإنَّه يُقوَّمُ بما يَتِمُّ به النِّصابُ نَظرًا للفُقَراءِ واحتِياطًا، كذا هذا.

وقالَ أبو حَنيفةَ في رِوايةٍ عنه: إنَّ المالِكَ يُخيَّرُ فيما يُقوَّمُ به؛ لأنَّ الثَّمنَينِ في تَقديرِ قِيَمِ الأَشياءِ بِهما سَواءٌ.

ووَجهُ هذه الرِّوايةِ: أنَّ وُجوبَ الزَّكاةِ في عُروضِ التِّجارةِ باعتِبارِ مَاليَّتِها دونَ أَعيانِها، والتَّقويمُ لِمَعرِفةِ مِقدارِ الماليَّةِ، والنَّقدانِ في ذلك سِيَّانِ؛ فكانَ الخيارُ إلىٰ صاحِبِ المالِ يُقوِّمُه بأيِّهما شاءَ.

ألَا تَرىٰ أنَّ في السَّوائمِ عندَ الكَثرةِ، وهي ما إذا بلَغَت مِئتَينِ، الخيارَ إلىٰ صاحِبِ المالِ إنْ شاءَ أدَّىٰ أربعَ حِقاقٍ، وإنْ شاءَ خَمسَ بَناتِ لَبونٍ، فكذا هذا.

قال الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَشايخُنا حَمَلوا هذه الرِّوايةَ علىٰ ما إذا كانَ لا يَتفاوَتُ النَّفعُ في حَقِّ الفُقراءِ بالتَّقويمِ بأَيِّها كان؛ جَمعًا بينَ الرِّوايتَينِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ وأبو يُوسفَ من الحَنفيةِ: إلىٰ أنَّه يُقوِّمُها بما اشتَرىٰ به من النَّقدَينِ؛ لأنَّ المُشترَىٰ بَدلٌ، وحُكمُ البَدلِ يُعتبَرُ بأصلِه، فإذا كانَ مُشترًىٰ بأحَدِ النَّقدَينِ فتَقويمُه بما هو أصلُه أَوْلىٰ، قالوا: وإنِ اشتَراها بعَرضٍ قوَّمَها بالنَّقدِ الأغلَبِ في البَلدِ.

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ: يُقوِّمُها بالنَّقدِ الأغلَبِ في البَلدِ علىٰ كلِّ حالٍ كما في المَغصوبِ والمُستهلَكِ.

ووَجهُ قَولِه: إنَّ التَّقويمَ في حَقِّ اللهِ تعالَىٰ يُعتبَرُ بالتَّقويمِ في حَقِّ العِبادِ.

ثم إذا وقَعَت الحاجةُ إلىٰ تَقويمِ شَيءٍ من حُقوقِ العِبادِ كالمَغصوبِ والمُستهلَكِ يُقوَّمُ بالنَّقدِ الأغلَبِ في البَلدةِ كذا هذا(1).

ولم أجِدْ عندَ المالِكيةِ تَعرُّضًا لِما تُقوَّمُ به السِّلعُ.

الشَّرطُ الخامِسُ: الحَولُ:

والمُرادُ أنْ يَحولَ الحَولُ علىٰ عُروضِ التِّجارةِ فما لم يَحلْ عليها الحَولُ لا زَكاةَ فيه، بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ(2).

---

(1) «المبسوط» للسرخسي (2/ 191)، و«بدائع الصنائع» (2/ 428، 429)، و«فتح القدير» (2/ 219، 220)، و«الحاوي الكبير» (3/ 292)، و«المجموع» (7/ 144، 146)، و«المغني» (4/ 9)، و«الإنصاف» (3/ 155)، و«الإفصاح» (1/ 332).

(2) «المغني» (4/ 8).

الشَّرطُ السادِسُ: تَقويمُ السِّلعِ:

يَرى المالِكيةُ أنَّ التاجِرَ إمَّا أنْ يَكونَ مُحتكِرًا أو مُديرًا، والمُحتكِرُ هو الذي يَرصُدُ بسِلَعِه الأَسواقَ وارتِفاعَ الأَسعارِ، والمُديرُ هو مَن يَبيعُ بالسِّعرِ الحاضِرِ ثم يُخلِفُه بغيرِه، وهكذا، كالبقَّالِ ونَحوِه.

فالمُحتكِرُ يُشترَطُ لوُجوبِ الزَّكاةِ عليه أنْ يَبيعَ بذَهبٍ أو فِضةٍ يَبلُغُ نِصابًا، ولو في مَرَّاتٍ، وبعدَ أنْ يُكمِلَ ما باعَ به نِصابًا يُزكِّيه ويُزكِّي ما باعَ به بعدَ ذلك، وإنْ قَلَّ، فلو أقامَ العَرَضَ عندَه سِنينَ فلم يَبعْ ثم باعَه فليسَ عليه فيه إلا زَكاةُ عامٍ واحِدٍ يُزكِّي هذا المالَ الذي قبَضَه.

أمَّا المُديرُ: فلا زَكاةَ عليه حتىٰ يَبيعَ بشَيءٍ ولو قَلَّ كدِرهمٍ، وعلىٰ المُديرِ الذي باعَ ولو بدِرهمٍ أنْ يُقوِّمَ عُروضَ تِجارتِه آخِرَ كلِّ حَولٍ، ويُزكِّيَ القيمةَ كما يُزكِّي النَّقدَ.

وإنَّما فرَّقَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بينَ المُديرِ والمُحتكِرِ؛ لأنَّ الزَّكاةَ إنَّما شُرعَت في الأَموالِ الناميةِ، فلو زكَّىٰ السِّلعةَ كلَّ عامٍ (وقد تَكونُ كاسِدةً نقَصَت عن شِرائِها؛ فيَتضرَّرُ فإذا زُكِّيت عندَ البَيعِ فإن كانَت ربِحَت فالرِّبحُ كانَ كامِنًا فيها فيُخرِجُ زَكاتَه؛ ولأنَّه ليسَ علىٰ المالِكِ أنْ يُخرِجَ زَكاةَ مالٍ من مالٍ آخَرَ.

وبهذا يَتبيَّنُ أنَّ تَقويمَ السِّلعِ عندَ المالِكيةِ هو للتاجِرِ المُديرِ خاصَّةً دونَ التاجِرِ المُحتكِرِ، وأنَّ المُحتكِرَ ليسَ عليه لكلِّ حَولٍ زَكاةٌ

فيما احتكَرَه، بل يُزكِّيه لِعامٍ واحِدٍ عندَ بَيعِه وقَبضِ ثَمنِه(1).

أمَّا عندَ جُمهورِ العُلماءِ أَبي حَنيفةَ والشافِعيِّ وأحمدَ: فلا يُفرِّقونَ بينَ المُحتكِرِ وغَيرِه، فتَجبُ عليه الزَّكاةُ لكلِّ حَولٍ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا زَكاةَ في مَالٍ حتىٰ يَحُولَ عليه الحَولُ**».

فإذا ثبَتَ هذا فإنَّ الزَّكاةَ تَجبُ فيه في كلِّ حَولٍ؛ لأنَّه مالٌ تَجبُ الزَّكاةُ فيه في الحَولِ الأولِ، ولم يَنقُصْ عن النِّصابِ ولم تَتبدَّلْ صِفتُه، فوجَبَت زَكاتُه في الحَولِ الثانِي، كما لو نقَصَ في أوَّلِه(2).

إخراجُ زَكاةِ عُروضِ التِّجارةِ هل تَكونُ نَقدًا أو من أعيانِ المالِ؟

ذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ أنَّ الأصلَ في زَكاةِ عُروضِ التِّجارةِ أنْ يُخرِجَها نَقدًا بنِسبةِ رُبعِ العُشرِ من قيمَتِها، فإنْ أَخرَجَ زَكاةَ القيمةِ من أحَدِ النَّقدَينِ أَجزَأه اتِّفاقًا.

أمَّا إنْ أخرَجَ عُروضًا من العُروضِ فقد اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُجزِئُه ذلك أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُجزئُه أنْ يُخرجَ عُروضًا عن العُروضِ وإنَّما الواجِبُ عليه أنْ يُخرجَ الزَّكاةَ من قيمةِ

---

(1) «الشرح الكبير» (1/ 473، 474)، و«مواهب الجليل» (2/ 320، 321)، و«بداية المجتهد» (1/ 370).

(2) «المغني» (4/ 6)، و«بداية المجتهد» (1/ 370)، و«مجموع الفتاوىٰ» (25/ 16).

العُروضِ؛ لأنَّ النِّصابَ مُعتبَرٌ بالقيمةِ، فكانَت الزَّكاةُ منها كالعَينِ في سائِرِ الأَموالِ؛ ولأنَّ الزَّكاةَ هنا تَزيدُ بزِيادةِ القيمةِ وتَنقُصُ بنُقصانِها ولا تَزيدُ بزِيادةِ العَرضِ ولا تَنقُصُ بنُقصانِه⁽¹⁾.

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ في قَولٍ قَديمٍ عنه وضعَّفَه النَّوويُّ إلىٰ أنَّ المالِكَ بالخيارِ عندَ حَولانِ الحَولِ؛ إنْ شاءَ أخرَجَ رُبعَ عُشرِ العَينِ، وإنْ شاءَ أخرَجَ رُبعَ عُشرِ القيمةِ؛ لأنَّ الزَّكاةَ تَتعلَّقُ بها فيُخيَّرُ بينَهما.

قال الكاسانِيُّ: وأمَّا صِفةُ الواجِبِ في أَموالِ التِّجارةِ:

فالواجِبُ فيها رُبعُ عُشرِ العَينِ، وهو النِّصابُ في قَولِ أَصحابِنا.

وقالَ بعضُ مَشايخِنا: هذا قَولُ أَبي يُوسفَ ومُحمدٍ.

وأمَّا علىٰ قَولِ أَبي حَنيفةَ فالواجِبُ فيها أَحَدُ شَيئَينِ، إمَّا العَينُ أو القيمةُ، فالمالِكُ بالخيارِ عندَ حَولانِ الحَولِ، إنْ شاءَ أخرَجَ رُبعَ عُشرِ العَينِ وإنْ شاءَ أخرَجَ رُبعَ عُشرِ القيمةِ، وبَنَوا علىٰ بعضِ مَسائِلِ الجامِعِ فيمَن كانَت له مِئتا قَفيزِ حِنطةٍ للتِّجارةِ قيمَتُها مِئتا دِرهمٍ فحال عليها الحَولُ فلم يُؤدِّ زَكاتَها حتىٰ تَغيَّرَ سِعرُها إلىٰ النُّقصانِ حتىٰ صارَت قيمَتُها مِئةَ دِرهَمٍ أو إلىٰ الزيادةِ حتىٰ صارَت قيمَتُها أربعَمِئةِ دِرهم علىٰ قَولِ أَبي حَنيفةَ إنْ أدَّىٰ من عَينِها يُؤدِّي خَمسةَ أقفِزةٍ في الزِّيادةِ والنُّقصانِ جَميعًا؛ لأنَّه تبيَّنَ أنَّه الواجِبُ من الأصلِ، فإنْ أدَّىٰ القيمةَ يُؤدِّي خَمسةَ دَراهمَ في الزِّيادةِ والنُّقصانِ جَميعًا؛ لأنَّه تَبيَّنَ أنَّها هي الواجِبةُ يَومَ الحَولِ.

---

(1) «مواهب الجليل» (2/ 358)، و«الإشراف» (1/ 179)، و«المجموع» (7/ 150)، و«المغني» (4/ 7)، و«الإفصاح» (1/ 332).

وعندَ أَبي يُوسفَ ومُحمدٍ إنْ أدَّىٰ مِن عَينِها يُؤدِّي خَمسةَ أقفِزةٍ في الزِّيادةِ والنُّقصانِ جَميعًا، كما قالَ أبو حَنيفةَ، وإنْ أدَّىٰ من القيمةِ يُؤدِّي في النُّقصانِ دِرهَمَيْن ونِصفًا وفي الزيادةِ عَشرةَ دَراهمَ؛ لأنَّ الواجِبَ الأصليَّ عندَهما هو رُبعُ عُشرِ العَينِ، وإنَّما له وِلايةُ النَّقلِ إلىٰ القيمةِ يَومَ الأداءِ، فتُعتبَرُ قيمَتُها يَومَ الأداءِ، والصَّحيحُ أنَّ هذا مَذهبُ جَميعِ أَصحابِنا؛ لأنَّ المَذهبَ عندَهم أنَّه إذا هلَكَ النِّصابُ بعدَ الحَولِ تَسقُطُ الزَّكاةُ، سَواءٌ كانَ من السَّوائمِ أو من أَموالِ التِّجارةِ، ولو كانَ الواجِبُ أحدَهما غيرَ عَينٍ عندَ أَبي حَنيفةَ لتَعيَّنت القيمةُ عندَ هَلاكِ العَينِ علىٰ ما هو الأصلُ في التَّخييرِ بينَ شَيئَيْن إذا هلَكَ أحدُهما أنَّه يَتعيَّنُ الآخَرُ.

وكذا لو وهَبَ النِّصابَ من الفَقيرِ ولم تَحضُرْه النيَّةُ أصلًا سقَطَت عنه الزَّكاةُ، ولو لم يَكنْ الواجِبُ في النِّصابِ عَينًا لَما سقَطَت، كما إذا وهَبَ منه غيرَ النِّصابِ، وكذا إذا باعَ نِصابَ الزَّكاةِ من السَّوائِمِ والساعِي حاضِرٌ إنْ شاءَ أخَذ من المُشتَري، وإنْ شاءَ أخَذَ من البائِعِ، ولولا أنَّ الواجِبَ رُبعُ عُشرِ العَينِ لَما ملَكَ الأخذَ من غيرِ المُشتَري فدَلَّ أنَّ مَذهبَ جَميعِ أَصحابِنا هذا، وهو أنَّ الواجِبَ رُبعُ عُشرِ العَينِ إلا عندَ أَبي حَنيفةَ، فالواجِبُ عندَ الحَولِ رُبعُ عُشرِ العَينِ من حيثُ إنَّه مالٌ لا من حيثُ إنَّه عَينٌ.

وعندَهما الواجِبُ رُبعُ عُشرِ العَينِ من حيثُ الصُّورةُ والمَعنىٰ جَميعًا لكنْ لمَن عليه حَقُّ النَّقلِ من العَينِ إلىٰ القيمةِ وقتَ الأداءِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 430، 431)، و«المبسوط» (3/ 15).

وفي قَولٍ ثالِثٍ عندَ الشافِعيةِ قَديمٍ وضعَّفَه النَّوويُّ أيضًا أنَّه يَجبُ الإخراجُ من العَرَض نَفْسِه ولا تُجزِئُ القيمةُ(1).

وقد سُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن تاجِرٍ: هل يَجوزُ أنْ يُخرِجَ من زَكاتِه الواجِبةِ عليه صِنفًا يَحتاجُ إليه؟

فأجاب: الحَمدُ للهِ، إذا أَعطاه دَراهمَ أجزَأَ بلا رَيبٍ.

وأمَّا إذا أَعطاه القيمةَ، ففيه نِزاعٌ: هل يَجوزُ مُطلَقًا أو لا يَجوزُ مُطلَقًا، أو يَجوزُ في بعضِ الصُّورِ لِلحاجةِ أو المَصلحةِ الراجِحةِ؟ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه، وهذا القَولُ أعدَلُ الأَقوالِ.

فإنْ كانَ آخِذُ الزَّكاةِ يُريدُ أنْ يَشتريَ بها كِسوةً، فاشترَىٰ رَبُّ المالِ له بها كِسوةً وأَعطاه، فقد أحسَنَ إليه، وأمَّا إذا قوَّمَ هو الثِّيابَ التي عندَه وأَعطاه فقد يُقوِّمُها بأكثَرَ من السِّعرِ، وقد يَأخذُ الثِّيابَ مَن لا يَحتاجُ إليها، بل يَبيعُها فيُغرَّمُ أُجرةَ المُنادي، وربَّما خسِرَت فيَكونُ في ذلك ضَررٌ علىٰ الفُقراءِ.

والأَصنافُ التي يُتَّجرُ فيها يَجوزُ أنْ يُخرَجَ عنها جَميعًا دَراهمُ بالقيمةِ، فإنْ لم يَكنْ عندَه دَراهمُ فأَعطىٰ ثَمنَها بالقيمةِ، فالأظهَرُ أنَّه يَجوزُ؛ لأنَّه واسَىٰ الفُقراءَ، فأَعطاهُم من جِنسِ مالِه(2).

---

(1) «المجموع» (7/ 150).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 79، 80).

رابِعًا: زَكاةُ الزُّروعِ والثِّمارِ:

ثبَتَت فَرضيَّةُ الزَّكاةِ في الزُّروعِ والثِّمارِ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ:

أ- فقولُه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلۡخَبِيثَ مِنۡهُ تُنفِقُونَ وَلَسۡتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغۡمِضُواْ فِيهِ﴾ [البقرة: 267]. والأمرُ بالإنفاقِ للوُجوبِ، وقد جعلَه اللهُ تعالَىٰ من مُقتَضىٰ الإيمانِ، والقُرآنُ كَثيرًا ما يُعبِّرُ عن الزَّكاةِ بالإنفاقِ.

قال الجَصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه تعالىٰ: ﴿أَنفِقُواْ﴾ المُرادُ به الصَّدقةُ، والدَّليلُ عليه قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلۡخَبِيثَ مِنۡهُ تُنفِقُونَ﴾ يَعني: تَتصدَّقونَ، ولم يَختلِفِ السَّلفُ والخَلفُ أنَّ المُرادَ به الصَّدقةُ(1).

ب- قولُ اللهِ تعالىٰ: ﴿كُلُواْ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: 141].

قال الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ عامَّةُ أهلِ التَّأويلِ: إنَّ الحَقَّ المَذكورَ هو العُشرُ أو نِصفُ العُشرِ(2).

وأمَّا السُّنةُ فما يلي:

أ- ما رَواه عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«فيمَا سَقَتِ السَّماءُ والعُيونُ أو كانَ عَثَرِيًّا العُشرُ، وما سُقيَ بالنَّضحِ**

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 174).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 516).

نِصفُ العُشرِ»(1)، والمُرادُ بالعَثريِّ: ما يَشرَبُ بعُروقِه منَ الأَرضِ من غيرِ سَقيٍ.

ب- وعن جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه سمِعَ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «**فيمَا سَقَت الأَنهارُ والغَيمُ العُشورُ، وفيمَا سُقيَ بالسَّانيَةِ نِصفُ العُشرِ**»(2).

وغيرُ ذلك من الأَحاديثِ كما سيَأتي.

وأمَّا الإِجماعُ:

فقد أجمَعَت الأُمةُ علىٰ وُجوبِ العُشرِ أو نِصفِه فيما أَخرجَته الأَرضُ في الجُملةِ، وإنِ اختلَفوا في التَّفاصيل(3).

الحاصِلاتُ الزِّراعيَّةُ التي تَجبُ فيها الزَّكاةُ:

أجمَعَ العُلَماءُ علىٰ أنَّ في التَّمرِ (ثَمرِ النَّخلِ) والعِنبِ (ثَمرِ الكَرمِ) من الثِّمارِ، والقَمحِ والشَّعيرِ الزَّكاةَ إذا تمَّت شُروطُها، قالَه ابنُ المنذِرِ وابنُ عبدِ البَرِّ.

قال ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الصَّدقةَ واجِبةٌ في الحِنطةِ والشَّعيرِ والتَّمرِ والزَّبيبِ(4).

---

(1) رواه البخاري (1412).

(2) رواه مسلم (981).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 517)، و«المغني» (3/ 466).

(4) «الإجماع» (30).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ كلُّهم من السَّلفِ والخَلفِ علىٰ أنَّ الزَّكاةَ واجِبةٌ في الحِنطةِ والشَّعيرِ والتَّمرِ والزَّبيبِ واختلَفوا فيما سِوىٰ ذلك من الحُبوبِ(1).

وقالَ أيضًا: لا خِلافَ بينَ العُلماءِ فيما علِمْت أنَّ الزَّكاةَ واجِبةٌ في الحِنطةِ والشَّعيرِ والتَّمرِ والزَّبيبِ، وقالَت طائِفةٌ: لا زَكاةَ في غيرِها(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الصَّدقةَ واجِبةٌ في الحِنطةِ والشَّعيرِ والتَّمرِ والزَّبيبِ، قالَه ابنُ المنذِرِ وابنُ عبدِ البَرِّ(3).

وإنَّما أَجمَعوا علىٰ ذلك لِما ورَدَ فيها من الأَحاديثِ.

ثم اختلَفَ العُلماءُ فيما عَدا هذه الأَصنافِ الأربَعةِ:

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وزُفرُ إلىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ (العُشرِ أو نِصفِه) في كلِّ ما أخرَجَ اللهُ من الأرضِ، مما يُقصدُ بزراعَتِه نَماءُ الأرضِ من الثِّمارِ والحُبوبِ والخَضرواتِ والأَبازيرِ وغيرِها مما يُقصدُ به استِغلالُ الأرضِ، دونَ ما لا يُقصدُ به ذلك عادةً، كالحَطبِ والحَشيشِ والقَصبِ الفارِسيِّ (بخِلافِ قَصبِ السُّكرِ) والتِّبنِ وشَجرِ القُطنِ والباذِنجانِ وبَذرِ البِطيخِ والبُذورِ التي لِلأدويةِ كالحِلبةِ والشُّونيزِ، لكنْ لو قصَدَ بشَيءٍ من هذه الأنواعِ كلِّها أنْ يَشغَلَ أرضَه لِأجلِ الاستِنماءِ وجبَت الزَّكاةُ، فالمَدارُ علىٰ القَصدِ.

---

(1) «التمهيد» (20/ 148).

(2) «الاستذكار» (3/ 227).

(3) «المغني» (3/ 466)، و«الاستذكار» (3/ 227).

فلم يُشترَطْ أنْ يَكونَ الخارِجُ من الأَقواتِ، ولا أنْ يَكونَ مما يَيبَسُ ويُدَّخرُ، ولا أنْ يَكونَ مما يُكالُ، ولا أنْ يَكونَ مَأكولًا.

وحُجَّةُ أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما ذهَبَ إليه:

أولًا: عُمومُ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [البَقَرَة: 267] ولم يُفرِّقْ بينَ مُخرَجٍ ومُخرَجٍ.

قال الفَخرُ الرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تَفسيرِ الآيةِ: ظاهِرُ الآيةِ يَدلُّ علىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ في كلِّ ما تُنبِتُه الأرضُ علىٰ ما هو قَولُ أَبي حَنيفةَ، واستِدلالُه بهذه الآيةِ ظاهِرٌ جدًّا(1).

ثانيًا: قَولُه تَعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأَنۡعَام: 141]. وذلك بَعدَ ذِكرِ أنواعِ المَأكولاتِ من الجَناتِ -**مَعروشاتٍ وغيرَ مَعروشاتٍ**- والنَّخلِ والزَّرعِ، والزَّيتونِ والرُّمانِ، وأحَقُّ ما يُحمَلُ الحَقُّ عليه الخَضروات؛ لأنَّها هي التي يَتيسَّرُ إيتاءُ الحَقِّ منها يومَ القَطعِ، وأمَّا الحُبوبُ فيَتأخَّرُ الإيتاءُ فيها إلىٰ يَومِ التَّنقيةِ(2).

ثالثًا: قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**فيمَا سَقَت السَّماءُ والعُيونُ أو كانَ عَثرِيًّا العُشرُ، وما سُقيَ بالنَّضحِ نِصفُ العُشرِ**»(3) من غيرِ فَصلٍ بينَ ما يَبقَىٰ وما لا يَبقىٰ وما يُؤكَلُ وما لا يُؤكَلُ وما يُقتاتُ وما لا يُقتاتُ؛ ولأنَّه يُقصدُ بزِراعَتِه نَماءُ الأرضِ واستِغلالُها فأشبَهَ الحَبَّ.

---

(1) «التفسير» (7/ 65).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 530).

(3) حَديثٌ صَحيحٌ: تَقدَّمَ.

وقد أيَّدَ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ مَذهبَ أَبي حَنيفةَ هذا في «أَحكام القُرآنِ»(1) وفي شَرحِ التِّرمذيِّ قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأقوىٰ المَذاهبِ في المَسألةِ مَذهبُ أَبي حَنيفةَ دَليلًا، وأحوَطُها للمَساكينِ، وأَولاها قيامًا بشُكرِ النِّعمةِ، وعليه يَدلُّ عُمومُ الآيةِ والحَديثِ(2).

وفي تَفسيرِ آيةِ: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: 141] أطالَ القَولَ في تَأييدِ مَذهبِ أَبي حَنيفةَ والرَّدِّ علىٰ المَذاهبِ الأُخرىٰ.

قال: أمَّا أبو حَنيفةَ فجعَلَ الآيةَ مِرآتَه، فأبصَرَ الحَقَّ فأَوجبَها في المَأكولِ قُوتًا كانَ أو غيرَه، وبيَّنَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك في عُمومِ قَولِه: «**وفِيما سَقَت السَّماءُ العُشرُ**»... إلخ كَلامِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ(3).

وذهَبَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ صاحِبا أَبي حَنيفةَ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ لا تَجبُ إلا في الحُبوبِ وما له ثَمرةٌ باقيةٌ، وهي ما تَبقَّىٰ عَينُه حَولًا من غيرِ تَكلُّفٍ ولا تَشميسٍ مما يُقتاتُ كالحِنطةِ والشَّعيرِ والذُّرةِ والدُّخنِ والأرُزِّ والجاورسِ والعَدسِ والماشِ واللُّوبيا -وهي الدُّخنُ- والحِمَّصِ والبُرعيِّ والهِندِباءِ والتَّمرِ والزَّبيبِ وما أشبَهَ ذلك ممَّا يُقصدُ به الأكلُ وهو يَبقىٰ سَنةً أو يُنتفَعُ به انتِفاعًا عامًّا كالزَّعفرانِ والعُصفُرِ والفُلفُلِ والكَمُّونِ والخَردلِ والكُزبَرةِ، ففيه العُشرُ وفي السِّمسِمِ العُشرُ، فإنْ عُصرَ قبلَ أنْ يُؤخذَ منه العُشرُ أُخذَ من

---

(1) «أحكام القرآن» (755، 764).

(2) «شرح سنن الترمذي» (3/ 135).

(3) «أحكام القرآن» (2/ 283).

دُهنُه ولم يُؤخذْ من الشُّجَيرةِ شَيءٌ، وكذا الزَّيتونُ علىٰ هذا، ويَجبُ العُشرُ في الجَوزِ واللَّوزِ والبَصلِ والثُّومِ في الصَّحيحِ، ولا عُشرَ في الأَدويةِ كالسَّعترِ والشُّونيزِ والحَلفِ والحِلبةِ، وقيلَ: يَجبُ في الشُّونيزِ العُشرُ وهو الحَبَّةُ السَّوداءُ، ولا شَيءَ في الخِطميِّ والوَسمةِ وبَزْرِه ولا في الأُشنانِ ولا فيما يَخرجُ من الخَشبِ كالقَطِرانِ والسُّلتِ والقَتِّ والصَّمغِ، ولا شَيءَ في بَزْرِ الباذِنجانِ والجَزرِ ولا في بَزرِ القِثَّاءِ والبِطيخِ والدُّبَّاءِ والخيارِ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ لا تَصلُحُ إلا للزِّراعةِ دونَ الأكلِ، ولعُمومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَيسَ في الخَضرَواتِ صَدقةٌ**»(1) وهذا نَصٌّ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ التَّفريقِ بينَ الثِّمارِ والحُبوبِ، فأمَّا الثِّمارُ فلا يُؤخذُ منها زَكاةٌ إلا التَّمرَ والعِنبَ.

وأمَّا الحُبوبُ فيُؤخَذُ من الحِنطةِ والشَّعيرِ والسُّلتِ والذُّرةِ والدُّخنِ والأرُزِّ والعَلَسِ ومن القَطانِيِّ السَّبعةِ الحِمَّصِ والفُولِ والعَدسِ واللُّوبيا والتُّرمُسِ والجُلبَّانِ والبَسيلةِ، وذَواتِ الزَّيتونِ الأربَعِ: الزَّيتونِ والسِّمسِمِ والقُرطُمِ وحَبِّ الفُجلِ فهي كلُّها عِشرونَ جِنسًا، لا يُؤخَذُ من شَيءٍ سِواها زَكاةٌ، فلا تَجبُ في جَوزٍ ولَوزٍ وكَتانٍ وبِرسيمٍ وحِلبةٍ وسَلجَمٍ وتِينٍ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** أخرجه الدارقطني (2/ 96)، والبزار في «مسنده» (3/ 156)، والطبراني في «الأوسط» (6/ 100).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 530)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (1/ 453)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 495)، و«الهداية» (1/ 109)، و«شرح فتح القدير» (2/ 242)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 209، 210)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 49، 50).

ومَحلُّ عَدمِ وُجوبِ الزَّكاةِ فيما ذُكرَ وغيرِه ما لم تَكنْ من عُروضِ التِّجارةِ وإلا زُكِّيت(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ لا تَجبُ في شَيءٍ من الزُّروعِ والثِّمارِ إلا ما كانَ قُوتًا، والقُوتُ: هو ما به يَعيشُ البَدنُ غالِبًا دونَ ما يُؤكَلُ تنعُّمًا أو تَداويًا.

فلا تَجبُ الزَّكاةُ في الثِّمارِ إلا في العِنبِ والتَّمرِ فقط دونَ غيرِها، فلا تَجبُ في التِّينِ والتُّفاحِ والسَّفرجل والرُّمانِ والخَوخ والجَوزِ واللَّوزِ والمَوزِ وأَشباهِها وسائِرِ الثِّمارِ سِوىٰ الرُّطبِ والعِنبِ؛ لأنَّ ثَمرَ النَّخلِ والكَرمِ (العِنبِ) تَعظُمُ مَنفَعتُهما؛ لأنَّهما من الأَقواتِ والأَموالِ المُدَّخرةِ المُقتاتةِ فهي كالأَنعامِ في المَواشي، أمَّا الحُبوبُ فلا تَجبُ في شَيءٍ منها إلا فيما يُقتادُ ويُدَّخرُ كالحِنطةِ والشَّعيرِ والأَرُزِّ والعدَسِ والذُّرةِ والحِمَّصِ والبَاقلَّاءِ وغيرِ ذلك ممَّا يُقتاتُ ويُدَّخرُ، ولا زَكاةَ عندَهم في الخَضرَواتِ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أَصحابُنا: ويَخرُجُ عن المُقتاتِ الخَضرَواتُ، والقِثَّاءُ، والتُّرمُسُ، والسِّمسِمُ، والكَمُّونُ، والكَراويا، والكُزبَرةُ.

قال البَندَنيجيُّ: ويُقالُ لها: الكُسبَرةُ أيضًا، وبَزرُ القُطنِ وبَزرُ الكَتانِ وبَزرُ الفُجلِ، وغيرُ ذلك مما يُشبِهُه فلا زَكاةَ في شَيءٍ من ذلك عندَنا بلا خِلافٍ(2).

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (1/ 447)، و«الموطأ» (1/ 273)، و«الاستذكار» (3/ 220)، و«منح الجليل» (2/ 28)، و«حاشية العدوي» (1/ 600)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 168)، و«التلقين» (1/ 164)، و«الذخيرة» (2/ 441).

(2) «المجموع» (7/ 3/ 52)، و«شرح المنهاج وحاشية القليوبي» (2/ 16).

واستدلُّوا على ذلك بحديث مُعاذِ بنِ جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وفيه: «**فأمَّا القِثاءُ والبِطيخُ والرُّمانُ والقَصبُ والخَضراواتُ فعَفوٌ عَفا عنه رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلى أنَّ الزَّكاةَ تَجبُ في كلِّ ما استَنبَته الآدميُّونَ من الحُبوبِ والثِّمارِ وكان مما يَجمَعُ وَصفَينِ: الكَيلَ واليُبسَ مع البَقاءِ (أي: إِمكانيةِ الادِّخارِ) **وهذا يَشمَلُ أنواعًا سَبعةً:**

الأولُ: ما كانَ قُوتًا كالحِنطةِ والشَّعيرِ والأرُزِّ والذُّرةِ وَالدُّخنُ.

الثاني: القُطنيَّاتُ كالفُولِ والعَدَسِ والماشِ والحِمَّصِ واللُّوبيا.

الثالثُ: الأَبازيرُ، كالكُسبَرةِ، والكَمُّونِ، والكَراويا.

الرابعُ: البُذورُ كبَذرِ الخيارِ، وبَذرِ البِطيخِ، وبَذرِ القِثاءِ وغيرِها ممَّا يُؤكلُ أو لا يُؤكلُ كبَذرِ الكَتّانِ وبُذورِ القُطنِ وبُذورِ الرَّياحينِ.

الخامِسُ: حَبُّ البُقولِ، كالرَّشادِ وحَبِّ الفُجلِ والقُرطُمِ، والتُّرمُسِ والحِلبةِ والخَردَلِ.

السادِسُ: الثِّمارُ التي تُجفَّفُ وتُدَّخرُ كاللَّوزِ والفُستُقِ والبُندُقِ والزَّبيبِ.

---

(1) رواه الدارقطني (2/ 97)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 558)، والبيهقي في «الكبرى» (4/ 129)، وذكره ابن الجوزي في «التحقيق في مسائل الخلاف» (2/ 38)، وقال: ابنُ نافِعٍ وإسحاقُ ضَعيفان، قال يَحيىٰ بنُ سَعيدٍ: إسحاقُ شَبَّهَ لا شَيءَ. وقال يَحيىٰ بنُ مُعينٍ: ليس بشَيءٍ لا يُكتَبُ حَديثُه. وقال أحمدَ والنَّسائيُّ: مَتروكُ الحَديثِ.

السابعُ: ما لم يَكنْ حَبًّا ولا ثَمرًا لكنَّه يُكالُ ويُدَّخرُ كسَعترٍ وسُماقٍ أو ورَقِ شَجرٍ يُقصدُ كالسِّدرِ والخِطميِّ والآسِ.

قالوا: ولا تَجبُ الزَّكاةُ فيما عدا ذلك كالخَضراواتِ كلِّها، وكثِمارِ التُّفاحِ والمِشمِشِ والتِّينِ والتُّوتِ والمَوزِ والرُّمانِ والبُرتُقالِ وبَقيَّةِ الفَواكِهِ، ولا في الجَوزِ، نَصَّ عليه الإمامُ أحمدُ؛ لأنَّه مَعدودٌ، ولا تَجبُ في القَصبِ ولا في البُقولِ كالفُجلِ والبَصلِ والكُرَّاثِ ولا في نَحوِ القُطنِ والقُنَّبِ والكَتّانِ والعُصفُرِ والزَّعفَرانِ ونَحوِ جَريدِ النَّخلِ وخُوصِه ولِيفِه.

واحتجَّ الحَنابِلةُ علىٰ ذلك بقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**ليسَ فِيما دُونَ خَمسةِ أَوساقٍ من تَمرٍ ولا حَبٍّ صَدقةٌ**»(1)، فدَلَّ علىٰ اعتبارِ الكَيلِ، وأمَّا الادِّخارُ؛ فلأنَّ غيرَ المُدخَرِ لا تَكمُلُ فيه النِّعمةُ لعَدمِ النَّفعِ به مآلًا.

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ -ورُوي ذلك عن الحَسنِ وابنِ سِيرينَ والشَّعبيِّ، وقالَ به من الكُوفيِّينَ ابنُ أَبي لَيلى وسُفيانُ الثَّوريُّ والحَسنُ بنُ صالِحٍ وابنُ المُبارَكِ ويَحيَى بنُ آدَمَ وإليه ذهَبَ أبو عُبيدٍ-: إلىٰ أنَّه لا زَكاةَ في شَيءٍ غيرِ هذه الأَجناسِ الأربَعةِ -الحِنطةِ والشَّعيرِ والتَّمرِ والزَّبيبِ-؛ لأنَّ ما عدا هذا لا نَصَّ فيه ولا إجماعَ، ولا هو في مَعنىٰ المَنصوصِ عليه ولا المُجمَعِ عليه فيَبقَىٰ علىٰ الأصلِ؛ ولأنَّها أغلَبُ الأَقواتِ، ولا يُساويها في هذا المَعنىٰ وفي كَثرةِ نَفعِها شَيءٌ غَيرُها فلا يُقاسُ عليها شَيءٌ(2).

---

(1) رواه مسلم (979).

(2) «المغني» (3/ 466، 468)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 414)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 56)، و«الإفصاح» (1/ 320، 321).

واحتَجُّوا أيضًا بما رَواه ابنُ أَبي شَيبةَ عن عَمْرِو بنِ شُعَيبٍ عن أَبيه عن جَدِّهِ عنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «العُشرُ في التَّمرِ والزَّبيبِ والحِنطَةِ والشَّعيرِ»(1).

وقالَ: حدَّثَنا وَكيعٌ عن عَمْرِو بنِ عُثمانَ عن موسىٰ بن طَلحةَ «أنَّ مُعاذًا لمَّا قدِمَ اليمنَ لم يَأخذِ الزَّكاةَ إلَّا من الحِنطةِ والشَّعيرِ والتَّمرِ والزَّبيبِ»(2).

حدَّثَنا وَكيعٌ عن طَلحةَ بنِ يَحيَىٰ عن أَبي بُردةَ عن أَبي موسىٰ الأشعَريِّ «أنَّهُ لم يَأخذْها إلاَّ من الحِنطَةِ والشَّعيرِ والتَّمرِ والزَّبيبِ»(3).

ومِثلُ هذا يَبعُدُ أنْ يَكونَ رَأيًا منه، وقد رُويَ ذلك عن أَبي موسىٰ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرفوعًا(4).

واحتجُّوا -ما عدا أبا حَنيفةَ- علىٰ انتِفاءِ الزَّكاةِ في الخُضرِ والفَواكهِ بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ في الخَضرَواتِ صَدقةٌ**»(5).

وعلىٰ انتِفائِها في نَحوِ الرُّمانِ والتُّفاحِ من الثِّمارِ بما ورَدَ أنَّ سُفيانَ بنَ عبدِ اللهِ الثَّقفيَّ -وكان عامِلًا لِعمرَ علىٰ الطائِفِ- كانَ قِبلَه حِيطانٌ فيها من الفِرسِك (الخَوخِ) والرُّمانِ ما هو أكثَرُ من غَلةِ الكُرومِ (العِنبِ) أَضعافًا،

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (2/ 370) رقم (10021).

(2) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (2/ 371) رقم (10022).

(3) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (2/ 371) رقم (10023).

(4) «الاستذكار» (3/ 228).

(5) **حَديثٌ صَحيحٌ:** أخرجه الدارقطني (2/ 96)، والبزار في «مسنده» (3/ 156)، والطبراني في «الأوسط» (6/ 100).

فكتَبَ يَستأمِرُ في العُشرِ فكتَبَ إليه عُمرُ أنْ ليسَ عليها عُشرٌ، **وقالَ**: هي من العُفاةِ كلِّها وليسَ فيها عُشرٌ⁽¹⁾.

لا يُشترطُ الحولُ في زكاةِ الزُّروعِ والثِّمارِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يُشترطُ الحَولُ في زكاةِ الزُّروعِ والثِّمارِ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: 141] وإنَّما لم يُعتبَرِ الحَولُ؛ لأنَّه يَكمُلُ نَماؤُه باستِحصادِه لا ببقائِه؛ لأنَّ الخارِجَ نَماءٌ في ذاتِه، فوجَبَت فيه الزَّكاة فَورًا، كالمَعدِنِ، بخِلافِ سائرِ الأَموالِ الزَّكويةِ، فإنَّما اشترُطَ فيها الحَولُ ليُمكِنَ فيه الاستِثمارُ⁽²⁾.

النِّصابُ في زكاةِ الزُّروعِ والثِّمارِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في زكاةِ الزُّروعِ والثِّمارِ هل يُشترطُ أنْ تَبلُغَ النِّصابَ حتىٰ تَجبَ فيها الزَّكاةُ أو أنَّ الزَّكاةَ تَجبُ في قَليلِها وكَثيرِها، ولا يُشترطُ لها النِّصابُ؟

فذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ والصاحِبانِ من الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ وغيرُهم من العُلماءِ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ لا تَجبُ في شَيءٍ من الزُّروعِ والثِّمارِ حتىٰ تَبلُغَ نِصابًا، وهو خَمسةُ أوسُقٍ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ فيمَا دُونَ خَمسةِ أَوسُقٍ صَدقةٌ**»⁽³⁾؛ لأنَّه مالٌ تَجبُ فيه الصَّدقةُ، فلم تَجبْ في يَسيرِه كسائرِ الأَموالِ الزَّكويَّةِ.

---

(1) رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 125).

(2) «المغني» (3/ 405، 473).

(3) رواه البخاري (1413)، ومسلم (979).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ النِّصابُ لزَكاةِ الزُّروعِ والثِّمارِ، بل هي واجِبةٌ في القَليلِ والكَثيرِ ما لم يَكنْ أقَلَّ من نِصفِ صاعٍ؛ لعُمومِ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فيمَا سَقَت السَّماءُ العُشرُ**»(1).

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَببُ اختِلافِهم: مُعارَضةُ العُمومِ للخُصوصِ، أمَّا العُمومُ فقَولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**فيمَا سَقَت السَّماءُ العُشرُ وفيمَا سُقيَ بالنَّضحِ نِصفُ العُشرِ**»(2).

وأمَّا الخُصوصُ فقَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ فيمَا دُونَ خَمسةِ أَوسُقٍ صَدقةٌ**»، والحَديثانِ ثابِتانِ، فمَن رَأىٰ أنَّ الخُصوصَ يُبنَىٰ علىٰ العُمومِ قالَ: لا بدَّ من النِّصابِ وهو المَشهورُ، ومَن رَأىٰ أنَّ العُمومَ والخُصوصَ مُتعارِضان إذا جُهلَ المُتقدِّمُ فيهما والمُتأخِّرُ؛ إذ كانَ قد يُنسَخُ الخُصوصُ بالعُمومِ عندَه، ويُنسَخُ العُمومُ بالخُصوصِ؛ إذ كلُّ ما وجَبَ العَملُ به جازَ نَسخُه، والنَّسخُ قد يَكونُ للبعضِ وقد يَكونُ للكلِّ، ومَن رجَّحَ العُمومَ قالَ: لا نِصابَ، ولكِنَّ حَملَ الجُمهورِ عندِي الخُصوصَ علىٰ العُمومِ هو من بابِ تَرجيحِ الخُصوصِ علىٰ العُمومِ في الجُزءِ الذي تعارَضا فيه، فإنَّ العُمومَ فيه ظاهِرٌ والخُصوصَ فيه نَصٌّ، فتأمَّلْ هذا؛ فإنَّه السَّببُ الذي صيَّرَ الجُمهورَ إلىٰ أنْ يَقولوا: بُني العامُّ علىٰ الخاصِّ وعلىٰ الحَقيقةِ ليسَ بُنيانًا؛ فإنَّ التَّعارُضَ بينَهما مَوجودٌ، إلا أنْ يَكونَ الخُصوصُ مُتَّصِلًا بالعُمومِ فيَكونَ استِثناءً.

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: تَقدَّم.

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: تَقدَّم.

واحتِجاجُ أَبي حَنيفةَ في النِّصابِ بهذا العُمومِ فيه ضَعفٌ، فإنَّ الحَديثَ إنَّما خُرِّجَ مُخرَجَ تَبيينِ القَدرِ الواجِبِ منه(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجبُ العَملُ بكِلا الحَديثَينِ، ولا يَجوزُ مُعارَضةُ أحَدِهما بالآخَر، وإلغاءُ أحدِهما بالكُلِّيةِ؛ فإنَّ طاعةَ الرَّسولِ فَرضٌ في هذا وفي هذا، ولا تَعارُضَ بينَهما بحَمدِ اللهِ تَعالىٰ، بوَجهٍ من الوُجوهِ؛ فإنَّ قَولَه: «**فيمَا سَقَت السَّماءُ العُشرُ**»، إنَّما أُريدَ به التَّمييزُ بينَ ما يَجبُ فيه العُشرُ وما يَجبُ فيه نِصفُه، فذِكرُ النَّوعَينِ مُفرَّقًا بينَهما في مِقدارِ الواجِبِ.

وأمَّا مِقدارُ النِّصابِ؛ فسكَتَ عنه في هذا الحَديثِ، وبيَّنَه نَصًّا في الحَديثِ الآخَرِ، فكيفَ يَجوزُ العُدولُ عن النَّصِّ الصَّحيحِ الصَّريحِ المُحكمِ -الذي لا يَحتمِلُ غيرَ ما أُوِّل عليه ألبَتَّةَ- إلىٰ المُجمَلِ المُتشابِهِ الذي غايَتُه أنْ يُتعلَّق فيه بعُمومٍ، لم يَقصِدوا بَيانَه بالخاصِّ المُحكمِ المُبيَّنِ، كبَيانِ سائرِ العُموماتِ بما يَخُصُّها من النُّصوصِ؟(2)

النِّصابُ فيما لا يُكالُ:

ما ذُكرَ من النِّصابِ «**الأوسُقُ الخَمسةُ**» إنَّما هو في المَكيلاتِ من الحاصِلاتِ الزِّراعيَّةِ، أمَّا ما لا يُقدَّرُ بالكَيلِ كالقُطنِ والزَّعفرانِ فقد اختلَفوا في تَقديرِ نِصابِه.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 365).

(2) «إعلام الموقعين» (3/ 229، 230)، **وانظر:** «ابن عابدين» (2/ 49)، و«المغني» (3/ 472).

قال أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ فيه القيمةُ، وهو أنْ يَبلُغَ قيمةُ الخارِجِ من قُطنٍ وغَيرِه خَمسةَ أوسُقٍ من أَدنىٰ ما يُكالُ من الحُبوبِ -كالشَّعيرِ مَثلًا- وإنَّما قالَ ذلك؛ لأنَّ الأصلَ هو اعتبارُ الوَسقِ؛ لأنَّ النَّصَّ ورَدَ به غيرَ أنَّه إنْ أمكَنَ اعتِبارُه صُورةً ومَعنًىٰ اعتُبِر، وإنْ لم يُمكِنْ يَجبُ اعتِبارُه مَعنًىٰ، وهو قيمةُ المَوسوقِ(1)، واعتِبارُ الأَدنىٰ لحَظِّ الفُقراءِ.

وعلىٰ هذا تَجبُ زَكاةُ القُطنِ إذا كانَ ثَمنُ الخارِجِ منه يُساوىٰ ثَمنَ خَمسينَ كَيلةً من الشَّعيرِ باعتِبارِه أرخَصَ الحُبوبِ الآنَ.

وقالَ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ خَمسةُ أَمثالٍ من أَعلىٰ ما يُقدَّرُ به ذلك الشَّيءُ؛ لأنَّ التَّقديرَ بالوَسقِ في المَكيلاتِ لم يَكنْ إلا لأنَّ الوَسقَ أعلىٰ ما يُقدَّرُ به في بابِه(2).

وعلىٰ هذا إذا كانَ القُطنُ يُقدَّرُ بالقَناطيرِ في عَصرِنا فنِصابُه خَمسةُ قَناطيرَ، وهكذا.

وقالَ الحَنابِلةُ: إنَّ ما لا يُكالُ يُقدَّرُ بالوَزنِ، ولِهذا قُدِّرَ نِصابُ الزَّعفَرانِ والقُطنِ وما أُلحقَ بهما من المَوزوناتِ بألفٍ وسِتِّمئةِ رَطلٍ بالعِراقيِّ(3)؛ لأنَّه ليسَ بمَكيلٍ؛ فيَقومُ وَزنُه مَقامَ كَيلِه(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 535، 536)، و«ابن عابدين» (2/ 49).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 535، 536)، و«ابن عابدين» (2/ 49).

(3) وهو 647 كيلو جرام. **انظر:** «فقه الزَّكاة» (1/ 383).

(4) «المغني» (3/ 474)، و«المبدع» (2/ 341).

نِصابُ ما له قِشْرٌ وما يَنقصُ كَيلُه باليُبسِ:

يَرى الشافِعيةُ والحَنابِلةُ أنَّ النِّصابَ (الأوسَق الخَمسةَ) إنَّما يُعتبَرُ بعدَ الجَفافِ في الثِّمارِ، أي بعدَ أنْ يَصيرَ الرُّطبُ تَمرًا والعِنبُ زَبيبًا وبعدَ التَّصفيةِ والتَّنقيةِ في الحُبوبِ.

فلو كانَ عندَه عَشرةُ أوسُقٍ من العِنبِ لا يَجيءُ منها بعدَ الجَفافِ خَمسةُ أوسُقٍ من الزَّبيبِ فليسَ عليه فيها زَكاةٌ، وذلك لأنَّ الجَفافَ هو وقتُ وُجوبِ الإخراجِ، فاعتُبِرَ النِّصابُ بحالِ الثِّمارِ وقتَ الوُجوبِ، والمُرادُ بتَصفيةِ الحَبِّ فَصلُه من التِّبنِ ومن القِشرِ الذي لا يُؤكَلُ معه.

وهذا إذا كانَ الحَبُّ يَيبَسُ ويُدَّخرُ، أمَّا إنْ كانَ مما لا يَصلُحُ ادِّخارُه إلا في قِشرِه الذي لا يُؤكَلُ معه كالعَلسِ وهو حَبٌّ شَبيهٌ بالحِنطةِ، والأرُزِّ في بعضِ البِلادِ؛ إذْ يُخزِّنونَه بقِشرِه.

فذهَبَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ نِصابَه عَشرةُ أوسُقٍ إنْ تُركَ في قِشرِه اعتبارًا لِقشرِه الذي تمَّ ادِّخارُه فيه أصلَحُ له(1).

أمَّا المالِكيةُ فقالوا: يُحسَبُ علىٰ المالِكِ من النِّصابِ الشَّرعيِّ قِشرُ الأرُزِّ والعَلسِ الذي يُخزَّنانِ به، كقِشرِ الشَّعيرِ، فلو كانَ الأرُزُّ مَقشورًا أربَعةَ أوسُقٍ وبقِشرِه خَمسةَ أوسُقٍ زُكِّي، وإنْ كانَ أقَلَّ فلا زَكاةَ فيه.

---

(1) «المجموع» (7/ 53، 55)، و«شرح المنهاج» (2/ 17)، و«المغني» (3/ 473)، و«المبدع» (2/ 342، 343)، و«الإنصاف» (3/ 91)، و«كشاف القناع» (2/ 206)، والزركشي (1/ 383).

وله أنْ يُخرِجَ عن الواجِبِ مَقشورًا أو غيرَ مَقشورٍ.

وأمَّا القِشرُ الذي لا يُخزَنُ الحَبُّ به كقِشرِ الفُولِ والحِمَّصِ والعدَسِ الأَعلىٰ فيُحتسَبُ فيه الزَّكاةُ مُقدَّرَ الجَفافِ، أي مَفروضَ الجَفافِ(1).

مَن تَلزمُه الزَّكاةُ في حالِ اختِلافِ مالِكِ الغَلةِ عن مالِكِ الأرضِ:

إنْ كانَ مالِكُ الزَّرعِ عندَ وُجوبِ الزَّكاةِ فيه هو مالِكَ الأرضِ، فالأمرُ واضِحٌ، فتَلزمُه الزَّكاةُ.

أمَّا إنْ كانَ مالِكُ الزَّرعِ غيرَ مالِكِ الأرضِ فلذلك صُورٌ:

أ- الأرضُ المُستعارةُ والمُستأجَرةُ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا استأجَرَ إنسانٌ أرضًا أو استَعارَها هل تَكونُ الزَّكاةُ عليه أو علىٰ مالِكِ الأرضِ؟ وهل يَختلِفُ الحُكمُ بينَ ما إذا كانَ مُستأجِرًا أو مُستَعيرًا أو لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّ العُشرَ علىٰ المُؤجِّرِ -**المالِكِ**- بِناءً علىٰ أصلٍ عندَه: أنَّ العُشرَ حَقُّ الأرضِ الناميةِ لا حَقُّ الزَّرعِ، والأرضُ هنا أرضُ المالِكِ؛ ولأنَّ العُشرَ من مُؤنةِ الأرضِ، فأشبَهَ الخَراجَ.

ولأنَّ الأرضَ كما تُستَنمىٰ بالزِّراعةِ تُستَنمىٰ بالإجارةِ؛ فكانَت الأُجرةُ مَقصودةً كالثَّمرِ، فكانَ النَّماءُ له مَعنًىٰ مع تَمتُّعِه بنِعمةِ المِلكِ فكانَ أَولىٰ بالإيجابِ عليه.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 447، 450)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 168)، و«منح الجليل» (2/ 28).

وأمَّا إذا استَعارَها وزرَعَها فيَجبُ العُشرُ علىٰ المُستعيرِ إذا كانَ المُستعيرُ مُسلِمًا، فإنْ كانَ ذِميًّا فهو علىٰ رَبِّ الأرضِ؛ لأنَّ المُستعيرَ قامَ مَقامَ المالِكِ في الاستِنماءِ فيَقومُ مَقامَه في العُشرِ بخِلافِ المُؤجِّرِ؛ لأنَّه حصَلَ له عِوضُ مَنافِعِ أرضِه⁽¹⁾.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ والصاحِبانِ من الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ العُشرَ علىٰ المُستعيرِ والمُستأجِرِ؛ لأنَّ العُشرَ حَقُّ الزَّرعِ لا حَقُّ الأرضِ، والمالِكَ لم يَخرُجْ له حَبٌّ ولا ثَمرٌ، فكيفَ يُزكِّي زَرعًا لا يَملِكُه بل هو لغيرِه؟!

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾ فخاطَبَ أَصحابَ الزَّرعِ بأداءِ الزَّكاةِ؛ ولأنَّه عُشرٌ وجَبَ علىٰ الزَّرعِ لِأجلِه؛ فكانَ علىٰ صاحِبِ الزَّرعِ؛ ولأنَّه حَقٌّ يُصرَفُ في الأَصنافِ المُسمَّاةِ في الصَّدقاتِ؛ فكانَ المُخاطَبُ به المالِكَ دونَ غيرِه، كزَكاةِ المالِ؛ ولأنَّه حُرٌّ مُسلمٌ خرَجَ له نِصابُ زَرعٍ تَجبُ في جِنسِه الزَّكاةُ، فوجَبَ أنْ يَلزمَه العُشرُ فيه، كما لو كانَت الأرضُ مِلكًا لغيرِه⁽²⁾.

---

(1) «فتح القدير» (2/ 8)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 55)، و«مجمع الضمانات» (55).

(2) «فتح القدير» (2/ 8)، و«ابن عابدين» (2/ 55)، و«مجمع الضمانات» (55)، و«الإشراف» (1/ 174)، و«الإفصاح» (1/ 325)، والدسوقي (1/ 447)، و«المجموع» (7/ 62)، و«المغني» (3/ 516)، و«كشاف القناع» (2/ 251).

سَببُ الاختِلافِ:

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والسَّببُ في اختِلافِهم: هل العُشرُ حَقُّ الأرضِ أو حَقُّ الزَّرعِ أو حَقُّ مَجموعِهما؟ إلا أنَّه لم يَقلْ أحَدٌ إنَّه حَقٌّ لمَجموعِهما، وهو في الحَقيقةِ حَقُّ مَجموعِهما، فلَمَّا كانَ عندَهم أنَّه حَقٌّ لِأحدِ الأمرَينِ اختلَفوا في أيِّهما هو أَولىٰ أنْ يُنسَبَ إلىٰ المَوضعِ الذي فيه الاتِّفاقُ، وهو كَونُ الزَّرعِ والأرضِ لِمالِكٍ واحِدٍ، فذهَبَ الجُمهورُ إلىٰ أنَّه للشَّيءِ الذي تَجبُ فيه الزَّكاةُ، وهو الحَبُّ. وذهَبَ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّه للشَّيءِ الذي هو أصلُ الوُجوبِ وهو الأرضُ(1).

ب- الأرضُ التي تُستغَلُّ بالمُزارعةِ أو المُساقاةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في زَكاةِ الثَّمرِ المُساقىٰ عليه، أو الزَّرعِ، هل تَكونُ علىٰ العامِلِ أو علىٰ مالِكِ الشَّجرِ أو عليهما، فتَخرُجُ من مَجموعِ الثَّمرةِ إذا بلَغَت نِصابًا؟ وهل يَصحُّ اشتِراطُها علىٰ واحِدٍ منهما أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ على المُفتَى به عندَهم -خِلافًا لِأبي حَنيفةَ- والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ في المُساقاةِ والمُزارَعةِ علىٰ المالِكِ والعامِلِ علىٰ قَدرِ حِصَصِهما؛ لأنَّ العُشرَ يَجبُ في الخارِجِ، والخارجَ بينَهما، فيَجبُ العُشرُ عليهما، فتُخرَجُ أوَّلًا ثم يَقتسِمان البَقيَّةَ وإنْ كانَ هناك تَفصيلٌ في كلِّ مَذهبٍ.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 342).

قال المالِكية: يَجبُ إِخراجُ زَكاةِ الحائِطِ (البُستانِ) المُساقَىٰ عليه من جُملةِ الثَّمرةِ إنْ بلَغَت نِصابًا، وهي خَمسةُ أوسُقٍ، أو كانَ لرَبِّ الحائِطِ ما إنْ ضمَّه إليها من حائِطٍ آخَرَ بلَغَت نِصابًا، ثم يَقتسِمانِ ما بَقي، ولو كانَ العامِلُ ممَّن لا تَجبُ عليه الزَّكاةُ كالذِّميِّ.

وتَسقُطُ الزَّكاةُ إن كانَ رَبُّ الحائِطِ ممَّن لا تَجبُ عليه الزَّكاةُ، بأنْ كانَ كافِرًا، وإنْ كانَ العامِلُ ممَّن تَجبُ عليه الزَّكاةُ؛ لأنَّه أَجيرٌ. فإنْ لم يَكنْ رَبُّه من أهلِها أو لم يَبلُغِ الثَّمرُ أو الزَّرعُ ولو مع مالِه من غيرِها نِصابًا لم تَجبْ عليه ولا تَجبُ علىٰ العامِلِ في حِصتِه، ولو كانَت نِصابًا، ولو كانَ مِن أهلِ الزَّكاةِ؛ لأنَّه أَجيرٌ.

ولا بأسَ أنْ تُشترَطَ الزَّكاةُ علىٰ أحَدِهما فيها علىٰ الآخَرِ علىٰ المَشهورِ، بأنْ تُخرَجَ من حِصةِ أحَدِهما؛ لأنَّه يَرجعُ إلىٰ جُزءٍ مَعلومٍ ساقَىٰ عليه، فإنْ لم يَشترَطا شَيئًا فشأنُ الزَّكاةِ أنْ يُبدأَ بها ثم يَقتسِمانِ ما بقِيَ.

وقيلَ: لا يَصحُّ اشتِراطُها علىٰ واحِدٍ منهما، **وقيلَ**: يَجوزُ اشتِراطُه علىٰ العامِلِ فقط، **وقيلَ**: علىٰ رَبِّ الحائِطِ فقط(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّها تَجبُ علىٰ كلِّ واحِدةٍ منهما في حِصتِه إذا بلَغَت نِصابًا، فإنْ لم تَبلُغِ النِّصابَ إلا بجَمعِهما

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 323)، و«الذخيرة» (6/ 115)، و«مواهب الجليل» (7/ 365، 366)، و«التاج والإكليل» (4/ 448، 449)، و«تحبير المختصر» (4/ 543)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 232)، و«منح الجليل» (7/ 401، 402).

لم تَجبْ؛ لأنَّ الخُلطةَ لا تُؤثِّرُ في غيرِ المَواشي علىٰ أحَدِ القَولَينِ عندَهما.

وإنْ كانَت حِصةُ أحَدِهما تَبلُغُ نِصابًا دونَ الآخَرِ فعلىٰ مَن بلَغَت حِصتُه نِصابًا الزَّكاةُ دونَ الآخَرِ يُخرِجُها بعدَ المُقاسَمةِ، إلا أنْ يَكونَ لمَن لم تَبلُغْ حِصتُه نِصابًا ما يُتمُّ به النِّصابَ من مَواضعَ أُخرىٰ فتَجبُ عليهما جَميعًا الزَّكاةُ، وكذلك إنْ كانَ لأحدِهما ثَمرٌ من جِنسِ حِصتِه يَبلُغان بمَجموعِهما نِصابًا فعليه الزَّكاةُ في حِصتِه.

قال ابنُ قُدامةَ: وإنْ كانَ أحَدُ الشَّريكَينِ ممَّن لا زَكاةَ عليه كالمُكاتَبِ والذِّميِّ فعلىٰ الآخَرِ زَكاةُ حِصتِه إنْ بلَغَت نِصابًا، وبهذا كلِّه قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ، وقالَ اللَّيثُ: إنْ كانَ شَريكُه نَصرانيًّا أعلَمَه أنَّ الزَّكاةَ مُؤدَّاةٌ في الحائِطِ، ثم يُقاسِمُه بعدَ الزَّكاةِ ما بَقيَ.

ولنا: أنَّ النَّصرانِيَّ لا زَكاةَ عليه، فلا يُخرِجُ من حِصتِه شَيئًا كما لو انفَرَدَ بها، وقد رَوىٰ أبو داودَ في السُّننِ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَت: «**كانَ النَّبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **يَبعَثُ عبدَ اللهِ بنَ رَواحَةَ فيَخرُصُ النَّخلَ حينَ يَطيبُ قبلَ أنْ يُؤكَلَ منه، ثم يُخيِّرُ يَهودَ يَأخذُونَه بذلك الخَرصِ أو يَدفَعونَه إليهم بذلك الخَرصِ لكَيْ تُحصىٰ الزَّكاةُ قَبلَ أنْ تُؤكَلَ الثِّمارُ وتُفرَّقَ**»(1)، قالَ جابِرٌ: «خرَصَها ابنُ رَواحَةَ أَربَعينَ أَلفَ وَسقٍ، وزعَمَ أنَّ اليَهودَ لمَّا خيَّرَهم ابنُ رَواحَةَ أخَذُوا الثَّمرَ وعليهم عِشرونَ أَلفَ وَسقٍ»(2)(3).

---

(1) **ضَعيفُ الإسنادِ:** رواه أبو داود (3413).

(2) **صَحيحُ الإسنادِ:** رواه أبو داود (3415).

(3) «المغني» (5/ 273)، و«البيان» (7/ 269).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّ العُشرَ يَجبُ في المُزارَعةِ علىٰ رَبِّ الأرضِ؛ لأنَّ المُزارَعةَ فاسِدةٌ عندَه، فالخارِجُ له إمَّا أنْ يَكونَ تَحقيقًا أو يَكونَ تَقديرًا؛ لأنَّ البَذرَ إنْ كانَ من قِبَلِه فجَميعُ الخارِجِ له وللمُزارَعِ أجرُ مِثلِ عَملِه، وإنْ كانَ من قِبَلِ الزارِعِ فالخارِجُ له ولرَبِّ الأرضِ أجرُ مِثلِ أرضِه الذي هو بمَنزلةِ الخارِجِ، إلا أنَّ عُشرَ حِصتِه في عَينِ الخارِجِ وعُشرَ حِصةِ المُزارِعِ في ذمَّةِ ربِّ الأرضِ يَكونُ دَينًا في ذمَّتِه.

وفائِدةُ ذلك السُّقوطُ بالهَلاكِ إذا نِيطَ بالعَينِ، وعَدمِه إذا نِيطَ بالذِّمةِ.

وعندَ أَبي يُوسفَ ومُحمدٍ العُشرُ يَجبُ عليهما بالحِصصِ؛ لأنَّ المُزارَعةَ جائِزةٌ عندَهما، والعُشرُ يَجبُ في الخارِجِ، والخارِجُ بينَهما، فيَجبُ العُشرُ عليهما كما تقدَّم.

وهذا كلُّه في العُشرِ، أمَّا الخَراجُ فعلىٰ رَبِّ الأرضِ إجماعًا(1).

قَدرُ المَأخوذِ في زَكاةِ الزُّروعِ والثِّمارِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ العُشرَ إنَّما يَجبُ فيما سُقيَ بعُروقِه، وهو الذي يُغرَسُ في أرضٍ ماؤُها قَريبٌ من وَجهِها تَصلُ إليه عُروقُ الشَّجرِ فيَستَغني عن سَقيٍ، وكذلك ما كانَت عُروقُه تَصلُ إلىٰ نَهرٍ أو ساقيةٍ، وكذا ما يَشربُ من ماءٍ يَنصَبُّ إليه من جَبلٍ.

ويَجبُ نِصفُ العُشرِ فيما سُقيَ بالمُؤنِ، سَواءٌ سَقتْه النَّواضحُ أو سُقيَ بالدَّوالي أو السَّوانِي أو الدَّواليبِ، وهي التي تُديرُها البَقرُ، أو الناعُورةِ وهي

---

(1) «المبسوط» (23، 33)، و«البحر الرائق» (2/ 255)، و«ابن عابدين» (2/ 335).

التي يُديرُها الماءُ بنَفسِه، أو غيرِ ذلك، وكذا لو مَدَّ من النَّهرِ ساقيةً إلىٰ أرضِه، فإذا بلَغَها الماءُ احتاجَ إلىٰ رَفعِه بالغَرفِ أو بآلةٍ.

والضابِطُ لذلك أنْ يَحتاجَ في رَفعِ الماءِ إلىٰ وَجهِ الأرضِ إلىٰ آلةٍ أو عَملٍ، **وهذا كلُّه لا خِلافَ فيه بينَ عُلماءِ المسلِمينَ**(1).

والأصلُ في ذلك قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فيمَا سَقَت السَّماءُ والعُيونُ أو كانَ عَثريًّا العُشرُ، وما سُقيَ بالنَّضحِ نِصفُ العُشرِ**» رَواه البُخاريُّ(2)، قالَ أبو عُبيدٍ: العَثريُّ: ما تَسقِيه السَّماءُ وتُسمِّيه العامَّةُ العَديَ. وقالَ القاضِي: هو الماءُ المُستنقَعُ في بِركةٍ أو نَحوِها يُصبُّ إليه ماءُ المَطرِ في سَواقي تُشَقُّ له، فإذا اجتَمعَ سُقيَ منه، واشتِقاقُه من العاثورِ وهي الساقيةُ التي يَجري فيها الماءُ؛ لأنَّها يَعثُرُ بها مَن يَمُرُّ بها، وفي رِوايةٍ لمُسلمٍ(3): «**وفيمَا سُقيَ بالسَّانِيةِ نِصفُ العُشرِ**»، والسَّوانِي هي النَّواضِحُ، وهي الإبلُ يُستَقىٰ بها لشُربِ الأرضِ.

وعن مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**بعَثَني رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إلىٰ اليَمنِ وأمَرَني أنْ آخُذَ ممَّا سَقَت السَّماءُ وما سُقيَ بَعلًا العُشرَ، وما سُقيَ بالدَّوالِي نِصفَ العُشرِ**»(4).

---

(1) «المجموع» (7/ 23)، و«المغني» (3/ 475)، و«البدائع» (2/ 538)، و«الفواكه الدواني» (1/ 327).

(2) (1412).

(3) (981).

(4) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه النسائي (2490)، وابن ماجه (1818).

قال أبو عُبيدٍ: البَعلُ: ما شرِبَ بعُروقِه من غيرِ سَقيٍ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي الجُملةِ كلُّ ما سُقيَ بكُلفةٍ ومُؤنةٍ من دَاليةٍ أو سانيةٍ أو دُولابٍ أو ناعورةٍ أو غيرِ ذلك ففيه نِصفُ العُشرِ، وما سُقيَ بغيرِ مُؤنةٍ فيه العُشرُ؛ لِما رَوينا من الخبَرِ؛ ولأنَّ للكُلفةِ تأثيرًا في إسقاطِ الزَّكاةِ جُملةً، بدَليلِ المَعلوفةِ، فبأنْ يُؤثِّرَ في تَخفيفِها أَولىٰ؛ ولأنَّ الزَّكاةَ إنَّما تَجبُ في المالِ النامي وللكُلفةِ تأثيرٌ في تَعليلِ النَّماءِ، فأثَّرت في تَقليلِ الواجِبِ فيها.

ولا يُؤثِّرُ حَفرُ الأَنهارِ والسَّواقي في نُقصانِ الزَّكاةِ؛ لأنَّ المُؤنةَ تَقلُّ؛ لأنَّها تَكونُ من جُملةِ إحياءِ الأرضِ، ولا تَتكرَّرُ كلَّ عامٍ، وكذلك لا يُؤثِّرُ احتياجُها إلىٰ ساقٍ يَسقيها ويُحوِّلُ الماءَ في نَواحِيها؛ لأنَّ ذلك لا بدَّ منه في كلِّ سَقيٍ بكُلفَةٍ، فهو زيادةٌ علىٰ المُؤنةِ في التَّنقيصِ يَجري مَجرىٰ حَرثِ الأرضِ وتَحسينِها⁽¹⁾.

ما سُقيَ بعضَ العامِ بكُلفةٍ وبعضَ العامِ بغيرِ كُلفةٍ:

إذا سُقيَ بعضَ العامِ بكُلفةٍ وبعضَ العامِ بغيرِ كُلفةٍ فهذا لا يَخلو من حالاتٍ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يُسقىٰ الزَّرعُ نِصفَ السَّنةِ بكُلفةٍ ونِصفَها بغيرِ كُلفةٍ ففيه ثَلاثةُ أرباعِ العُشرِ، **وهذا قَولُ مالِكٍ والشافِعيِّ وأَصحابِ الرأيِ، قالَ ابنُ قُدامةَ:** ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما لو وُجدَ في جَميعِ السَّنةِ لأوجَبَ مُقتَضاه، فإذا وُجدَ في نِصفِها أوجَب نِصفَه⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (3/ 476).

(2) «المغني» (3/ 477)، و«شرح الزرقاني» (2/ 172)، و«المجموع» (7/ 21).

لكنَّ المُعتمَد عندَ الحَنفيةِ أنَّه لو استَويا في السَّقيِ يَجبُ نِصفُ العُشرِ؛ لأنَّه وقَعَ الشَّكُّ في الزيادةِ علىٰ النِّصفِ فلا تَجبُ الزيادةُ بالشَّكِّ.

وفي قَولٍ عندَهم: يَجبُ ثَلاثةُ أَرباعِ العُشرِ كقَولِ الجُمهورِ.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يُسقى بأحَدِهما أكثَرَ من الآخَرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو سُقيَ بأحَدِهما أكثَرَ من الآخَرِ هل يُعتبَرُ بأكثَرِهما أو يُعتبَرُ كلٌّ منهما بقِسطِه؟

فقال الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في قَولٍ، والحَنابِلةُ في المَذهبِ: يُعتبَرُ أكثَرُهما ويَسقُطُ حُكمُ الأقَلِّ؛ لأنَّ الحُكمَ لِلأغلَبِ؛ فإنَّ اعتبارَ مِقدارِ السَّقيِ، وعَدَدِ مَرَّاتِه، وقَدرِ ما يُشرَبُ في كلِّ سَقيه يُشَقُّ ويَتعذَّرُ، فكانَ الحُكمُ لِلأغلَبِ منها كالسَّومِ في الماشيةِ.

وقالَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ والمالِكيةُ في قَولٍ وابنُ حامِدٍ من الحَنابِلةِ: يُعتبَرُ كلٌّ منهما بقِسطِه؛ لأنَّهما لو كانا نِصفَينِ أُخذَ بالحِصَّةِ، فكذلك إذا كانَ أحدُهما أكثَرَ.

وعلىٰ هذا القَولِ إذا كانَ ثُلثا السَّقيِ بماءِ السَّماءِ، والثُّلثُ بالنَّضحِ وجَبَ خَمسةُ أَسداسِ العُشرِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 539)، و«البحر الرائق» (2/ 256)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 328)، و«حاشية العدوي» (1/ 598)، و«شرح الزرقاني» (2/ 172)، و«الفواكه الدواني» (1/ 327)، و«الشرح الصغير» (1/ 395)، و«التنبيه» (1/ 58)، و«حلية العلماء» (3/ 65)، و«المجموع» (7/ 24)، و«المغني» (3/ 477)، و«الكافي» (1/ 304)، و«المبدع» (2/ 347)، و«الإنصاف» (3/ 100)، و«كشاف القناع» (2/ 210).

الحالةُ الثالِثةُ: إذا جُهلَ مِقدارُ السَّقيِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إنْ جُهلَ مِقدارُ السَّقيِ فلم يُعلَمْ هل سُقيَ سَيحًا أكثَرَ أو بمُؤنةٍ أكثرَ.

فقال الحَنابِلةُ في المَذهبِ: يَجبُ العُشرُ احتياطيًّا؛ لأنَّ الأصلَ وُجوبُ العُشرِ، وإنَّما يَسقطُ بوُجوبِ الكُلفةِ، فما لم يَتحقَّقِ المُسقِطُ يَبقَ علىٰ الأصلِ؛ ولأنَّ الأصلَ عَدمُ الكُلفةِ في الأكثَرِ، فلا يَثبُتُ وُجودُها مع الشَّكِّ فيه(1).

أمَّا الشافِعيةُ؛ فقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو سُقيَ بماءِ السماءِ والنَّضحِ جَميعًا وجُهلَ المِقدارُ مِن كلِّ واحِدٍ منهما، أو عُلمَ أنَّ أحَدَهما أكثَرُ وجُهلَ أيُّهما هو، وجَبَ ثَلاثةُ أرباعِ العُشرِ، هذا هو المَذهبُ وبه قطَعَ المُصنِّفُ وجَماهيرُ الأَصحابِ ونقَلوه عن ابنِ سُريجٍ وأطبَقوا عليه(2).

ما يُطرحُ من الخارجِ قبلَ أخذِ العُشرِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ ومالِكٌ والشافِعيُّ(3) إلىٰ أنَّ العُشرَ أو نِصفَه علىٰ التَّفصيلِ المُتقدِّمِ يُؤخَذُ من كلِّ الخارجِ، فلا يُطرَحُ منه البَذرُ الذي بذَرَه ولا أُجرةُ العُمَّالِ ولا أُجرةُ الحافِظِ والسَّقيِ ونَحوِ ذلك، بل يَجبُ العُشرُ أو نِصفُ

---

(1) «المغني» (3/ 477)، و«الإنصاف» (3/ 100).

(2) «المجموع» (7/ 25).

(3) حكىٰ هذ القول عن الإمام مالك والشافعي ابن حزم في «المحلىٰ» (5/ 258)، وابن قدامة في «المغني» (4/ 21).

العُشرِ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**فيمَا سَقَت السَّماءُ والعُيونُ أو كانَ عَثرِيًّا العُشرُ، وما سُقيَ بالنَّضحِ نِصفُ العُشرِ**»⁽¹⁾ فأوجَبَ العُشرَ أو نِصفَ العُشرِ مُطلَقًا عن احتِسابِ هذه المُؤنِ؛ ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أوجَبَ الحَقَّ علىٰ التَّفاوُتِ لتَفاوُتِ المُؤنِ، ولو رُفعَت المُؤنُ لارتفَعَ التَّفاوُتُ⁽²⁾.

وعن الإمامِ أحمدَ رِوايتانِ: قالَ في إحداهُما: مَن استَدانَ ما أنفَقَ علىٰ زَرعِه، واستَدانَ ما أنفَقَ علىٰ أهلِه، احتَسبَ ما أنفَقَ علىٰ زَرعِه دونَ ما أنفقَ علىٰ أهلِه؛ لأنَّه مِن مُؤنةِ الزَّرعِ وهو قَولُ ابنِ عَباسٍ.

والرِّوايةُ الثانيةُ: أنَّ الدَّينَ كلَّه يَمنَعُ الزَّكاةَ، وهو قَولُ ابنِ عمرَ.

قال الإمامُ أحمدُ: مَن استَدانَ ما أنفَقَ علىٰ زَرعِه واستَدانَ ما أنفَقَ علىٰ أهلِه، احتَسبَ ما أنفَقَ علىٰ زَرعِه دونَ ما أنفَقَ علىٰ أهلِه؛ لأنَّه مُؤنةُ الزَّرعِ، وبهذا قالَ ابنُ عَباسٍ، وقالَ عبدُ اللهِ بنُ عمرَ: «**يُحتَسَبُ بالدَّينَينِ جَميعًا ثم يُخرِجُ مما بَعدَهما**» أي: يُخرِجُ ما استَدانَ أو أنفَقَ علىٰ ثَمرَتِه وأهلِه ويُزكِّي ما بقِيَ، وحُكيَ عن أحمدَ أنَّ الدَّينَ كلَّه يَمنَعُ الزَّكاةَ في الأَموالِ الظاهِرةِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: فعَلىٰ هذه الرِّوايةِ يُحسَبُ كلُّ دَينٍ عليه ثم يُخرَجُ العُشرُ مما بقِيَ إنْ بلَغَ نِصابًا، وإنْ لم يَبلُغْ نِصابًا فلا عُشرَ فيه، وذلك

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 539)، و«فتح القدير» (2/ 8، 9).

لأنَّ هذا الواجِبَ زَكاةٌ، فمنَعَ الدَّينُ وُجوبَها كزَكاةِ الأَموالِ الباطِنةِ، ولأنَّه دَينٌ فمنَعَ وُجوبَ العُشرِ كالخَراجِ، وما أنفَقَه علىٰ زَرعِه، والفَرقُ بينَهما علىٰ الرِّوايةِ الأُولىٰ أنَّ ما كانَ من مُؤنةِ الزَّرعِ فالحاصِلُ في مُقابَلتِه يَجبُ صَرفُه إلىٰ غيرِه، فكأنَّه لم يَحصُلْ(1).

وشَبيهٌ بمُؤنةِ الزَّرعِ **عندَ الحَنابِلةِ** خَراجُ الأرضِ؛ فإنَّه يُؤخَذُ من الغَلةِ قبلَ احتِسابِ الزَّكاةِ فيها.

أمَّا المالِكيةُ فقد تَعرَّضَ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ في «شَرحِ التِّرمذيِّ» لِهذه المَسألةِ فقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلَفَ قَولُ عُلمائِنا هل تُحَطُّ المُؤنةُ من المالِ المُزكَّىٰ، وحينَئذٍ تَجبُ الزَّكاةُ -**أي في الصافِي**- أو تَكونُ مُؤنةُ المالِ وخِدمتُه -**حتىٰ يَصيرَ حاصِلًا**- في حِصةِ رَبِّ المالِ وتُؤخذُ الزَّكاةُ من الرأسِ؟ أي: من إجماليِّ الحاصِلِ؟ فذهَبَ إلىٰ أنَّ الصَّحيحَ أنْ تُحطَّ وتُرفعَ من الحاصِلِ.

فقالَ: الصَّحيحُ أنَّها مَحسوبةٌ، وأنَّ الباقيَ هو الذي يُؤخذُ عُشرُه، ولِذلك قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**دَعُوا الثُّلثَ أو الرُّبعَ**»(2)، وهو قَدرُ

---

(1) «المغني» (3/ 516) (4/ 21).

(2) رواه أبو داود (1605)، والترمذي (643) عن خُبَيْبِ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ قَال: سَمِعتُ عبدَ الرحمنِ بنَ مَسعودِ بنِ نِيارٍ يَقولُ: جاء سَهلُ بنُ أبي حَثمَةَ إلىٰ مَجلسِنا فحدَّث أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقول: «**إذا خَرَصتُم فخُذوا ودَعُوا الثُّلث، فإنْ لم تَدَعوا الثُّلثَ فدَعوا الرُّبعَ**». قال الترمذيُّ: وفي البابِ عن عائِشةُ وعَتابُ بنُ أسيدٍ وابنُ عَباسٍ، قال أبو عِيسىٰ: والعَملُ علىٰ حديثِ سَهلِ بن أبي حَثمَةَ عندَ أَكثرِ أَهلِ العِلمِ في الخَرصِ وبحَديثِ سَهلِ بن =

المُؤنةِ، فالثُّلثُ أو الرُّبعُ يُعادِلُ قَدرَ المُؤنةِ تَقريبًا، فإذا حسَبَ ما يَأكلُه رَطبًا، وما يُنفِقُه من المُؤنةِ تَخلَّصَ الباقي ثَلاثةَ أَرباعٍ، أو ثُلثَينِ، ثم قالَ: ولقد جَرَّبناه فوَجَدناه كذلك في الأغلَبِ وبما يَأكُلُ رَطبًا ويَحتسِبُ المُؤنةَ يَتخلَّصُ الباقي ثَلاثةَ أَرباعٍ أو ثَلاثينَ، واللهُ أعلَمُ(1).

=

أبي حَثمَةَ يقول أَحمدُ وإسحاقُ: والخَرصُ إذا أَدركَتِ الثِّمارُ من الرُّطبِ والعِنبِ مِمَّا فيه الزَّكاةُ بعثَ السُّلطانُ خَارِصًا يَخرُصُ عليهم، والخَرصُ أنْ يَنظُرَ من يُبصِرُ ذلك فيَقولَ: يَخرجُ من هذا الزَّبيبِ كذَا وكذَا، ومِن التَّمرِ كذَا وكذَا، فيُحصِيَ عليهم ويَنظُرَ مَبلغَ العُشرِ من ذلك فيُثبِتَ عليهم ثُم يُخلِّيَ بينَهم وبينَ الثِّمارِ فيَصنَعوا ما أحبُّوا، فإذا أَدركَت الثِّمارُ أُخذَ منهم العُشرُ. هكذَا فسَّره بعضُ أَهلِ العِلمِ، وبهذَا يَقولُ مَالكٌ والشَّافِعيُّ وأَحمدُ وإِسحاقُ. وضعَّفَ الحَديثَ الشَّيخُ الألبانِيُّ في «ضَعيفِ أَبي داود» (349).

(1) «شرح الترمذي» (3/ 143).

زَكاةُ العَسلِ والمُنتجاتِ الحَيوانيَّةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في العَسلِ هل يَجبُ فيه زَكاةٌ كما وجَبَت فيما أخرَجَ اللهُ من الأرضِ أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيُّ في القَديمِ إلىٰ أنَّ العَسلَ تُؤخَذُ منه الزَّكاةُ. قالَ الأثرَمُ: سُئلَ أبو عبدِ اللهِ -يَعني أحمدَ بنَ حَنبَلٍ- أنتَ تَذهبُ إلىٰ أنَّ في العَسلِ زَكاةً؟ قالَ: نَعم أَذهبُ إلىٰ أنَّ في العَسلِ زَكاة العُشرِ، فقد أخذَ عُمرُ منهم الزَّكاةَ. قُلتُ: ذلك علىٰ أنهم تَطوَّعوا به؟ قالَ: بل أخَذَه منهم(1).

واستدَلُّوا على ذلك بما يلي:

أ- ما رواه عَمرُو بنُ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«أنَّه أخَذَ من العَسلِ العُشرَ»**(2).

ورَوىٰ أبو داودَ عن عَمْرِو بن شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّهِ قالَ: **«جاءَ هِلالٌ أحَدُ بَني مُتْعانَ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعُشورِ نَحلٍ له وكان سأَلَه أنْ يَحمِيَ له وادِيًا يُقالُ له (سَلبَة) فحَمىٰ له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك الوادِيَ فلما وُلِّيَ عُمرُ بن الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتَبَ سُفيانُ بنُ وَهبٍ إلىٰ عُمرَ ابن الخَطابِ يَسألُه عن ذلك فكتَبَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنْ أدَّىٰ إليك ما كانَ**

---

(1) «المغني» (3/ 498).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه ابن ماجه (1824).

يُؤَدِّي إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **من عُشورِ نَحلِه فَاحمِ له سَلبةَ وإِلَّا فإنَّما هو ذُبابُ غَيثٍ يَأكلُه من يَشاءُ»**⁽¹⁾.

ب- عـن سُـلَيمانَ بـن مُوسـىٰ عـن أَبـي سَـيارَةَ المُتَعـيِّ قـالَ: قُلـتُ: يـا رَسولَ اللهِ إنَّ لي نَحلًا. قـالَ: «**أَدِّ العُشرَ**» قُلـتُ: يـا رَسـولَ اللهِ، احْمِهـا لـي، فحَماها لي⁽²⁾.

ج- عن سَعْدِ بن أَبي ذُبابٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَعمَلَه علىٰ قَومِه وأنَّه قالَ لهم: «**أدُّوا العُشرَ في العَسلِ. وأَتىٰ به عُمرُ فقبَضَه فباعَه ثُم جعَلَه في صَدقاتِ المُسلِمينَ**» وفي رِوايةٍ أنَّه قدِمَ علىٰ قَومِه فقالَ: «**في العَسلِ زَكاةٌ، فإنَّه لا خَيرَ في مالٍ لا يُزكَّىٰ. قالَ: قالوا: فكَم تَرىٰ؟ قُلت: العُشرُ. فأخَذَ منهم العُشرَ. فقدِمَ به علىٰ عُمرَ وأَخبَرَه بمَا فيه. قالَ: فأخَذَه عُمرُ وجعَلَه في صَدقاتِ المُسلِمينَ**»⁽³⁾.

د- عـن ابـنِ عُمـرَ أنَّ رَسـولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قـالَ: «**في العَسلِ في كلِّ عشَرَةِ أَزْقاقٍ زِقٌّ**»⁽⁴⁾.

---

(1) **حَديثٌ حَسنٌ:** رواه أبو داود (1600).

(2) **حَديثٌ حَسنٌ:** رواه ابن أبي شيبه في «المصنف» (2/ 373)، وابن ماجه (1823).

(3) رواه أبو عبيد في «الأموال» (1487)، وابن أبي شيبه في «مصنفه» (2/ 373)، ورواه الطبراني في «الكبير» (5458) (6/ 43)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 327) قال الهيثمي في «المجمع» (3/ 77) فيه منيرُ بنُ عبدِ اللهِ وهو ضعيفٌ. وقال الحافظُ ابنُ حجرٍ في «التلخيص» (2/ 118): وفي إسْنَادِهِ منيرُ بن عبدِ اللهِ ضعَّفَهُ البُخارِيُّ وَالأزدِيُّ وَغيرُهمَا.

(4) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الترمذي (629)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 126).

قالوا: ويُؤيِّدُ ذلك من الاعتِبارِ والقِياسِ أنَّ العَسلَ يَتولَّدُ مِن نُورِ الشَّجرِ والزَّهرِ، ويُكالُ ويُدَّخرُ، فوجَبَت فيه الزَّكاةُ كالحَبِّ والتَّمرِ؛ ولأنَّ الكُلفةَ فيه دونَ الكُلفةِ في الزُّروعِ والثِّمارِ⁽¹⁾.

ثم ذهَبَ الحَنفيةُ إلى أنَّه يُشتَرطُ أَمرانِ:

الأولُ: ألَّا يَكونَ النَّحلُ في أرضٍ خَراجيَّةٍ؛ لأنَّ الخَراجيَّةَ يُؤخَذُ منها الخَراجُ، ولا يَجتمِعُ عندَهم عُشرٌ وخَراجٌ؛ لأنَّ أرضَ الخَراجِ قد وجَبَ علىٰ مالِكِها الخَراجُ لِأجلِ نَمائِها وزَرعِها، فلم يَجبْ فيها حَقٌّ آخَرُ لِأجلِها، وأرضُ العُشرِ لم يَجبْ في ذمَّتِه حَقٌّ عنها؛ فلذلك وجَبَ الحَقُّ فيما يَكونُ منها.

الثاني: إنْ كانَ النَّحلُ في أرضِ مَفازةٍ أو جَبلٍ غيرِ مَملوكٍ فلا زَكاةَ فيه إلا إنْ حفِظَه الإمامُ من اللُّصوصِ وقُطَّاعِ الطَّريقِ، وقالَ أبو يُوسفَ: لا زَكاةَ إلا إنْ كانَت الأرضُ مَملوكةً⁽²⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ العَسلَ لا زَكاةَ فيه، **واحتجُّوا علىٰ ذلك بأمرَينِ:**

الأولُ: ما قالَ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليسَ في وُجوبِ الصَّدقةِ فيه خبَرٌ يَثبُتُ ولا إِجماعٌ؛ فلا زَكاةَ فيه.

---

(1) «زاد المعاد» (2/ 15).

(2) «فتح القدير» (2/ 6)، و«بدائع الصنائع» (2/ 538)، و«أحكام القرآن» للجصاص (4/ 364)، و«ابن عابدين» (2/ 49)، و«المجموع» (7/ 6)، و«المغني» (3/ 498)، و«الإفصاح» (1/ 324)، و«منار السبيل» (1/ 188)، و«التحقيق» لابن الجوزي (2/ 39)، و«المجموع» (7/ 6).

الثاني: أنَّه مائِعٌ وخارِجٌ من حَيوانٍ، فأشبَهَ اللَّبنَ، واللَّبنُ لا زَكاةَ فيه بالإِجماعِ(1).

نِصابُ العَسلِ:

اتَّفقَ المُوجِبون لزَكاةِ العَسلِ علىٰ أنَّ الواجِبَ فيه العُشرُ للآثارِ التي ذكَرْناها، وقياسًا علىٰ الزَّرعِ والثَّمرِ.

ثم اختلَفوا: هل يُعتبَرُ فيه نِصابٌ؟

فقالَ أبو حَنيفةَ: يَجبُ في قَليلِه وكَثيرِه بِناءً علىٰ أصلِه في الحُبوبِ والثِّمارِ.

وعن أَبي يُوسفَ أنَّه اعتبَرَ نِصابَه أنْ يَبلُغَ قيمةَ خَمسةِ أوسُقٍ من أَدْنىٰ ما يُكالُ، كالشَّعيرِ، فإنْ بلَغَها وجَب فيه العُشرُ، وإلا فلا، بِناءً علىٰ أصلِه من اعتبارِ قيمةِ الأوسُقِ فيما يُكالُ.

وعن مُحمدٍ رِواياتٌ: من خَمسةِ أَفراقٍ إلىٰ خَمسةِ أَمنانٍ إلىٰ خَمسِ قِرَبٍ (بِناءً علىٰ أصلِه من اعتِبارِ خَمسةِ أَمثالٍ من أعلىٰ ما يُقدَّرُ به) وقُدِّر الفَرَقُ بسِتَّةٍ وثَلاثينَ رَطلًا، والمَنُّ رَطلانِ، والقِربةُ مِئةُ رَطلٍ(2).

وقالَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نِصابُه عَشرةُ أَفراقٍ. ثم اختَلفَ أَصحابُه في الفَرقِ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ، **أحدُهما**: أنَّه سِتونَ رَطلًا.

---

(1) «تفسير القرطبي» (10/ 140)، و«المجموع» (3/ 17)، و«المغني» (3/ 498)، و«الإفصاح» (1/ 324).

(2) «الهداية شرح البداية» (1/ 110)، و«بدائع الصنائع» (2/ 535، 536)، و«المبسوط» (3/ 16)، و«الاختيار» (1/ 122).

والثاني: أنَّه سِتةٌ وثَلاثونَ رَطلًا.

والثالِثُ: سِتَّةَ عشَرَ رَطلًا. وهو ظاهِرُ كَلامِ الإمامِ أحمدَ؛ فيَكونُ النِّصابُ مِئةً وسِتِّينَ رَطلًا بالبَغداديِّ، ومِئةً وأربَعةً وأربَعينَ بالمِصريِّ(1).

أمَّا ما عدا العَسلَ فقد نَصَّ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيةُ علىٰ أنَّه لا زَكاةَ في الحَريرِ ودُودةِ القَزِّ.

وقالَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ: لأنَّه ليسَ بمَنصوصٍ ولا في مَعنىٰ المَنصوصِ.

وأضاف صاحِبُ «مَطالِب أُولي النُّهى» الصُّوفَ والشَّعرَ واللَّبنَ، وذكَرَ الشافِعيُّ مما لا زَكاةَ فيه أيضًا المِسكَ ونَحوَه من الطِّيبِ(2).

---

(1) «المغني» (3/ 500)، و«الإفصاح» (1/ 324)، و«زاد المعاد» (2/ 16)، و«المبدع» (2/ 356)، و«الإنصاف» (3/ 117).

(2) «مطالب أولي النهىٰ» (2/ 57، 74)، و«كشاف القناع» (2/ 205)، و«الأم» (2/ 3)، و«الهداية» و«فتح القدير» (2/ 6).

فَصْلٌ في

زَكاةِ المَعدِنِ والرِّكازِ

زَكاةُ المعدِنِ والرِّكازِ:

المَعدِنُ لُغةً: مَكانُ كلِّ شَيءٍ فيه أَصلُه ومَركَزُه، ومَوضعُ استِخراجِ الجَوهَرِ من ذَهبٍ ونَحوِه(1).

وفي الاصطِلاحِ: وأصلُ المَعدِنِ المَكانُ بقَيدِ الاستِقرارِ فيه، ثم اشتَهَرَ في الأَجزاءِ المُستقِرَّةِ التي ركَّبَها اللهُ تعالَىٰ في الأرضِ يَومَ خلَقَ الأرضَ حتىٰ صار الانتِقالُ من اللَّفظِ إليه ابتِداءً بلا قَرينةٍ(2).

وذكَرَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعريفًا دَقيقًا للمَعدِنِ فقالَ: هو كلُّ ما خرَجَ من الأرضِ مما يُخلَقُ فيها من غيرِها مما له قيمةٌ.

وإنَّما قالَ: «**ما خرَجَ من الأرضِ**» احتِرازًا مما خرَجَ من البَحرِ، وقالَ: «**مما يُخلَقُ فيها**» احتِرازًا من الكَنزِ الذي يُوضَعُ فيها بفِعلِ البَشرِ لا بخَلقِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ. وقالَ: «**مِن غيرِها**» احتِرازًا من الطِّينِ والتُّرابِ؛

---

(1) «المعجم الوسيط».

(2) «فتح القدير» (1/ 537).

لأنَّه من الأرضِ. وقَولُه: «**ممَّا له قيمةٌ**»(1) ليُمكِنَ أنْ يَكونَ مما لا تَتعلَّقُ به الحُقوقُ.

وقد مَثَّل له بالذَّهبِ والفِضةِ والرَّصاصِ والحَديدِ واليَاقوتِ والزَّبرجَدِ والعَقيقِ والكُحلِ، وكذلك المَعادِنُ الجَاريةُ، كالقارِ والنِّفطِ والكِبريتِ ونَحوِ ذلك(2).

الكَنْزُ:

من مَعاني الكَنزِ: المالُ المَدفونُ تحتَ الأرضِ، وجَمعُه كُنوزٌ، مِثلَ فِلْسٍ وفُلوسٍ.

ومن مَعانِيه الادِّخارُ، يُقالُ: كَنَزتُ التَّمرَ في وِعائِه أكنِزُه(3).

وفي الاصطِلاحِ: هو المالُ الذي دفَنَه بَنو آدمَ في الأرضِ(4).

والفَرقُ بينَ المَعدِنِ والكَنزِ أنَّ المَعدِنَ: هو ما خلَقَه اللهُ تعالَىٰ في الأرضِ، والكَنزُ: هو المالُ المَدفونُ بِفِعلِ الناسِ.

---

(1) «المغني» (3/ 546).

(2) المصدر السابق.

(3) «لسان العرب»، و«المصباح المنير»، و«القاموس المحيط»، و«مختار الصحاح». مادة (ك-ن-ز).

(4) «بدائع الصنائع» (2/ 546)، و«تبيين الحقائق» (1/ 287).

الرِّكـازُ:

الرِّكازُ لُغةً: هو دَفينُ أهلِ الجاهليَّةِ، كأنَّه ركَزَ في الأرضِ، مِن ركَزَ يَركُزُ رَكزًا بمَعنى: ثبَت واستقَرَّ، أو من ركَزَ إذا خفِيَ، قالَ: ركَزتُ الرُّمحَ إذا أخفَيتُ أصلَه(1).

وفي الاصطِلاحِ: هو ما وُجِدَ مَدفونًا من عَهدِ الجاهليَّةِ، **وبهذا قالَ جُمهورُ الفُقهاءِ**.

وأمَّا الحَنفيةُ فقالوا: إنَّ الرِّكازَ مالٌ مَركوزٌ تحتَ أرضٍ أعَمُّ من كَونِ رَاكِزِه الخالِقَ أو المَخلوقَ فيَشمَلُ عندَهم المَعدِنَ والكَنزَ، فالرِّكازُ اسمٌ لهما جَمعيًا(2).

أنواعُ المَعادِنِ:

قسَّم الحَنفيةُ وبعضُ الحَنابِلةِ المَعادِنَ إلى ثَلاثةِ أَنواعٍ، وذلك من ناحيةِ جِنسِها، **فقالوا:** مُنطبِعٌ بالنارِ ومائِعٌ وما ليسَ بمُنطبِعٍ ولا مائِعٍ:

أ- أمَّا المُنطبِعُ فكالذَّهبِ والفِضةِ والحَديدِ والرَّصاصِ والنُّحاسِ والصُّفرِ وغيرِها، وهذا النَّوعُ يَقبَلُ الطَّرقَ والسَّحبَ، فتُعمَلُ منه صَفائحُ وأَسلاكٌ ونَحوُها.

---

(1) «قاموس المحيط»، و«مختار الصحاح» و«المصباح المنير» مادة (ركز).

(2) «تبيين الحقائق» (1/ 287)، و«البناية شرح الهداية» (3/ 138)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 43، 44)، و«مواهب الجليل» (2/ 339)، و«المجموع» (7/ 170)، و«المغني» (3/ 545).

ب- والمائِعُ كالقيرِ والنِّفطِ.

ج- وما ليسَ بمُنطبعٍ ولا مائِعٍ كالنَّورةِ والجِصِّ والجَواهِرِ والياقوتِ واللُّؤلؤِ والفَيروزِ والكُحلِ، وهذا النَّوعُ لا يَقبَلُ الطَّرقَ والسَّحبَ؛ لأنَّه صُلبٌ⁽¹⁾.

وقسَّمَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ المعادِنَ من ناحيةِ استِخراجِها إلى قِسمَينِ:

أ - المَعدِنُ الظاهِرُ: وهو ما خرَجَ بلا عِلاجٍ وإنَّما العِلاجُ من تَحصيلِه كنِفطٍ وكِبريتٍ.

ب - والمَعدِنُ الباطِنيُّ: هو ما لا يَخرجُ إلا بعِلاجٍ، كذَهبٍ وفِضةٍ وحَديدٍ ونُحاسٍ⁽²⁾.

الأَحكامُ المُختلِفةُ للمَعادِنِ:

مِلكيَّةُ المَعادِنِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مِلكيَّةِ المَعادِنِ.

فذهَبَ الحَنفيةُ إلى أنَّه إذا وُجدَ مَعدِنُ ذَهبٍ أو فِضةٍ أو حَديدٍ أو صُفرٍ أو رَصاصٍ أو نُحاسٍ ونَحوِ ذلك في أرضِ خَراجٍ أو عُشرٍ أُخذَ منه الخُمسُ وباقيه لِواجِدِه، وكذا إذا وُجدَ في الصَّحراءِ التي ليسَت بعُشريَّةٍ ولا خَراجيَّةٍ.

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (1/ 184، 185)، و«ابن عابدين» (2/ 44)، و«فتح القدير» (1/ 179)، و«الإنصاف» (3/ 119، 120).

(2) «حاشية الشرقاوي علىٰ التحرير» (1/ 181، 182)، و«الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ (235، 236).

وأمَّا المائِعُ كالنِّفطِ والقارِ ونَحوِ ذلك وما ليسَ بمُنطبِعٍ ولا مائِعٍ كالنَّورةِ والجِصِّ، وكذلك الجَواهرُ كالياقوتِ والبِلَّورِ ونَحوِ ذلك فلا شَيءَ فيها، وكلُّها لواجِدِها.

قالوا: لأنَّ الجِصَّ والنَّورةَ ونَحوَها من أَجزاءِ الأرضِ، فكانَ كالتُّرابِ.

والياقوتُ والفُصوصُ من جِنسِ الحِجارةِ إلا أنَّها أَحجارٌ مُضيئةٌ ولا خُمسَ في الحَجرِ.

وأمَّا المائِعُ كالقِيرِ والنِّفطِ؛ فلأنَّه ماءٌ، وأنَّه مما لا يُقصدُ بالاستيلاءِ.

ولو وجَدَ في دارِه مَعدِنًا فليسَ فيه شَيءٌ **عندَ أَبي حَنيفةَ، وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ**: فيه الخُمسُ، والباقي لِواجدِه.

وإنْ وُجدَ في أرضِه **فعن أَبي حَنيفةَ فيه رِوايتانِ: رِوايةُ الأصلِ**: لا يَجِبُ. **ورِوايةُ الجامِعِ الصَّغيرِ**: يَجِبُ.

ولو وجَدَ مُسلمٌ مَعدِنًا في دارِ الحَربِ في أرضٍ غيرِ مَملوكةٍ لأحَدٍ فهو للواجِدِ، ولا خُمسَ فيه، ولو وجَدَه في مِلكِ بعضِهم فإنْ دخَلَ عليهم بأَمانٍ رَدَّه عليهم: ولو لم يَردَّ وأخرَجَه إلىٰ دارِ الإِسلامِ يَكونُ مِلكًا له، إلا أنَّه لا يَطيبُ له، وسَبيلُه التَّصدقُ به.

وإنْ دخَلَ بغيرِ أَمانٍ يَكونُ له من غيرِ خُمسٍ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 550، 554)، و«عمدة القاري» (9/ 101، 103)، و«فتح القدير» (2/ 180)، و«تبيين الحقائق» (1/ 288)، و«الهندية» (1/ 185).

وقالوا: ليسَ لِلإمامِ أنْ يَقطعَ ما لا غِنىٰ لِلمسلمينَ عنه من المَعادنِ الظاهِرةِ، وهي ما كانَ جَوهرُها الذي أودَعه اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ في جَواهرِ الأرضِ بارِزًا كمَعادِنِ المِلحِ والكُحلِ والقارِ والنِّفطِ، فلو أقطَعَ هذه المَعادنَ الظاهِرةَ لم يَكنْ لأَقطاعِها حُكمٌ، بل المُقطَعُ وغيرُه سَواءٌ، فلو منَعَهم المُقطِعُ كانَ بمَنعِه مُتعدِّيًا، وكان لِما أخَذَه مالِكًا؛ لأنَّه مُتعَدٍّ بالمَنعِ لا بالأخذِ، وكُفَّ عن المَنعِ وصُرِف عن مُداوَمةِ العَملِ لِئلَّا يَشتبهَ أَقطاعُه بالصِّحةِ أو يَصيرَ منه في حُكمِ الأَملاكِ المُستقِرَّةِ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ المَعادِنَ أمرُها لِلإمامِ يَتصرَّفُ فيها بما يَرىٰ أنَّه المَصلَحةُ، وليسَت بتَبعِ الأرضِ التي هي فيها، مَملوكةً كانَت أو غيرَ مَملوكةٍ، ولِلإمامِ أنْ يُقطِعَها لمَن يَعمَلُ فيها بوَجهِ الاجتِهادِ حَياةَ المُقطِعِ له أو مُدةً ما من الزَّمانِ من غيرِ أنْ يَملكَ أصلَها ويَأخذَ منها الزَّكاةَ علىٰ كلِّ حالٍ علىٰ ما جاءَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من أنَّه: «**أَقطَعَ بِلالَ بنَ الحارِثِ المُزنِيَّ مَعادِنَ القَبلِيَّةِ وهي من ناحِيةِ الفَرعِ، فتلك المَعادِنُ لا يُؤخَذُ منها إلا الزَّكاةُ إلىٰ اليَومِ**»⁽²⁾. إلا أنْ تَكونَ في أرضِ قَومٍ صالَحوا عليها، فيَكونوا أحَقَّ بها يُعامَلونَ فيها كيف شاؤُوا، فإنْ أسلَموا رجَعَ أمرُها إلىٰ الإمامِ، هذا ما يَراه ابنُ القاسِمِ، ورِوايَتُه عن مالِكٍ ووِجهةُ هذا القَولِ أنَّ المَعادِنَ التي في جَوفِ الأرضِ أقدَمُ من مالِكِ المالِكينَ لها، فلم يُجعَلْ ذلك مِلكًا لهم بمِلكِ الأرضِ؛ إذْ هو ظاهِرُ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلْأَرْضَ

---

(1) «الدر المختار» (5/ 278، 279).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3061)، ومالك في «الموطأ» (584).

لِلَّهِ يُورِثُهَا مَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦ﴾ [الأعراف: 128]. فوجَبَ بنَحوِ هذا الظاهِرِ أنْ يَكونَ ما في جَوفِ الأرضِ من المَعادِنِ فَيئًا لجَميعِ المسلِمينَ بمَنزِلةِ ما لم يُوجَفْ عليه بخَيلٍ ولا رِكابٍ(1).

وقالَ المالِكيةُ في قَولٍ آخَرَ: إنَّها تَتبَعُ لِلأرضِ التي هي فيها، فإنْ كانَت في أرضٍ حُرَّةٍ أو في أرضِ العَنوةِ أو في الفَيافي التي هي غيرُ مُمتلَكةٍ كانَ أمرُها إلىٰ الإمامِ يُقطِعُها لمَن يَعمَلُ فيها، أو يُعامِلُ الناسَ علىٰ العَملِ فيها لجَماعةِ المسلِمينَ علىٰ ما يَجوزُ له، ويَأخذُ منها الزَّكاةَ علىٰ كلِّ حالٍ.

وإنْ كانَت في أرضٍ مُمتلَكةٍ فهي مِلكٌ لِصاحبِ الأرضِ يَعمَلُ فيها ما يَعمَلُ ذو المِلكِ في مِلكِه.

وإنْ كانَت في أرضِ الصُّلحِ كانَ أهلُ الصُّلحِ أحَقَّ بها، إلا أنْ يُسلِموا فتكونَ لهم. هذا ما قالَه سحنُونٌ، ومِثلُه لمالِكٍ في كِتابِ ابنِ المَوازِ؛ لأنَّه لمَّا كانَ الذَّهبُ والفِضةُ ثابتَينِ في الأرضِ كانا لِصاحِبِ الأرضِ بمَنزِلةِ ما نبَتَ فيها من الحَشيشِ والشَّجرِ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: المَعدِنُ نَوعانِ: ظاهِرٌ وباطِنٌ، **فالظاهِرُ** هو ما خرَجَ، أي: برَز جَوهَرُه بلا عِلاجٍ، أي عَملٍ، وإنَّما العَملُ والسَّعيُ في تَحصيلِه، وقد يَسهُلُ، وقد لا يَسهُلُ، كنِفطٍ، وكِبريتٍ، وقارٍ، وبِرامٍ(3)، وأَحجارِ رَحًىٰ،

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 334)، و«المقدمات» لابن رشد (1/ 224، 226)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 487)، و«مختصر خليل» (1/ 63)، و«الشرح الصغير» (1/ 421).

(2) «المقدمات» لابن رشد (1/ 225)، و«بلغة السالك علىٰ الشرح الصغير» (1/ 421).

(3) بكَسرِ المُوحدةِ جمعُ برمة بضَمِّها حَجرٌ يُعملُ منه القِدرُ.

وأَحجارِ نَورةٍ، ومَدَرٍ، وجِصٍّ، ومِلحٍ مائِيٍّ، وكذا جَبليٌّ إنْ لم يُحوِجْ إلىٰ حَفرٍ وتَعبٍ لا يُملَكُ بالإِحياءِ، ولا يَثبُتُ فيه اختِصاصٌ بتَحجُّرٍ ولا اقتِطاعٍ من سُلطانٍ؛ لأنَّ هذه الأُمورَ مُشتركةٌ بينَ الناسِ مُسلمِهم وكافِرِهم، كالماءِ والكَلأِ، «**ولأنَّ الأَبيَضَ بنَ حمَّالٍ سأَلَ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ **أَنْ يُقطِعَه مِلحَ مَأرِبَ، فأَرادَ أنْ يُقطِعَه، أو قالَ (الراوي) أَقْطَعَه إيَّاهُ، فقالَ له رَجلٌ: إنَّهُ كَالماءِ العَدِّ (أي العَذبِ) قالَ: فَلا إذَنْ**»(1). ولا فَرقَ بينَ أَقطاعِ التَّمليكِ وأَقطاعِ الإِرفاقِ، خِلافًا للزَّركَشيِّ الذي قيَّدَ المَنعَ بالأولِ.

والمَعدِنُ الباطِنُ، هو ما لا يَخرجُ -أي لا يَظهَرُ جَوهَرُه- إلا بعِلاجٍ كذَهبٍ، وفِضةٍ، وحَديدٍ، ورَصاصٍ، ونُحاسٍ، وفَيروزٍ، ويَاقوتٍ، وعَقيقٍ، وسائِرِ الجَواهِرِ المَبثوثةِ في طَبقاتِ الأرضِ، ولا يُملَكُ بالحَفرِ والعَملِ في مَواتٍ بقَصدِ التَّملُّكِ في الأظهَرِ، كالمَعدِنِ الظاهِرِ.

والثاني: يُملَكُ بذلك إذا قُصدَ التَّملُّكُ كالمَواتِ.

ومن أَحيا مَواتًا فظهَرَ فيها مَعدِنٌ كذَهبٍ ملَكَه جَزمًا؛ لأنَّه بالإِحياءِ ملَكَ الأرضَ بجَميعِ أَجزائِها، ومِن أَجزائِها المَعدِنُ، فإذا كانَ عالِمًا بأنَّ في البُقعةِ المُحياةِ مَعدِنًا فاتَّخذَ عليه دارًا **ففيه طَريقانِ**:

أحدُهما: أنَّ الراجِحَ عَدمُ تَملُّكِه لِفَسادِ القَصدِ وهو المُعتمَدُ.

والطَّريقُ الثاني: القَطعُ بأنَّه يَملِكُه.

---

(1) حَديثٌ حَسنٌ: أخرجه الشافعي في «الأم» (4/ 24)، و أبو داود (3064)، والترمذي (1380)، وابن ماجه (2475)، والنسائي في «الكبرىٰ» (3/ 405)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 149)، وغيرهم.

وإذا كانَ المَعدِنُ الذي وُجدَ فيما أَحياه ظاهِرًا فلا يَملِكُه بالإِحياءِ إنْ عَلِمه لظُهورِه من حيثُ إنَّه لا يَحتاجُ إلىٰ عِلاجٍ، أمَّا إذا لم يَكنْ يَعلمُه فإنَّه يَملِكُه وهو المُعتمَدُ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: إنَّ المَعادِنَ الجامِدةَ كالذَّهبِ والفِضةِ والرَّصاصِ والكُحلِ وسائرِ الجَواهِرِ كالياقوتِ والزُّمرُّدِ ونَحوِها، فتُملَّكُ بمِلكِ الأرضِ التي هي فيها؛ لأنَّها جُزءٌ من أَجزاءِ الأرضِ، فهي كالتُّرابِ والأَحجارِ الثابِتةِ، فقد رُوي: «**أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ أقطَعَ بلالَ بنَ الحارِثِ المُزنِيَّ أرضَ كذا من مَكانِ كذا، وما كانَ فيها من جَبلٍ أو مَعدِنٍ. قالَ: فباعَ بَنو بِلالٍ من عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ أرضًا، فخرَجَ فيها مَعدِنانِ، فقالوا: إنَّما بِعناكَ أرضَ حَرثٍ ولم نَبِعْك المَعدِنَ، وجاؤوا بكِتابِ القَطيعةِ التي قطَعَها رَسولُ اللهِ ﷺ لِأبيهم في جَريدةٍ، قالَ: فجعَلَ عُمرُ يَمسَحُها علىٰ عَينَيه وقالَ لقيِّمِه: انظُرْ ما استَخرَجتَ منها وما أنفَقتَ عليها فقاضِهم بالنَّفقةِ ورَدَ عليهم الفَضلَ**»⁽²⁾، فعلىٰ هذا ما يَجِدُه في مِلكٍ أو في مَواتٍ فهو أحَقُّ به.

وإنْ سبَقَ اثنانِ إلىٰ مَعدِنٍ في مَواتٍ فالسابِقُ أَوْلىٰ به ما دامَ يَعملُ فإذا تَركه جازَ لغيرِه العَملُ فيه وما يَجِدُه في مَملوكٍ يَعرفُ مالِكَه فهو لمالِكِ المَكانِ.

---

(1) «مغني المحتاج» (2/ 372، 373)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 453).

(2) رواه أبو عبيد في «الأموال» (867).

أمَّا المَعادِنُ الجاريةُ كالقارِ والنِّفطِ والكِبريتِ ونَحوِ ذلك فهي مُباحةٌ علىٰ كلِّ حالٍ، وهو أحَقُّ به لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من سبَقَ إلىٰ ما لم يَسبِقْ إليه مُسلمٌ فهُو له**» وفي رِوايةٍ: «**فهُو أَحقُّ به**»⁽¹⁾؛ ولأنَّه لو سبَقَ إلىٰ المُباحِ الذي لا يَملِكُ أرضَه فهو أحَقُّ به، فهنا أَولىٰ، إلا أنَّه يُكرَهُ له دُخولُ مِلكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه، وهل يَملِكُه؟ **علىٰ رِوايتَينِ**: **أصَحُّهما**: لا يَملِكُه لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الناسُ شُرَكاءُ في ثَلاثٍ: الماءِ، والكَلأِ، والنَّارِ**»⁽²⁾؛ ولأنَّها ليسَت من أَجزاءِ الأرضِ، فلم يَملِكْها بمِلكِ الأرضِ كالكَنزِ.

والثانية: يَملِكُها؛ لأنَّها خارِجةٌ من أرضِه، أشبَهَ المَعادِنَ الجامِدةَ والزُّروعَ⁽³⁾.

حَوَلانُ الحَولِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيُّ في أظهَرِ قَولَيْه إلىٰ أنَّه لا يُعتبَرُ الحَولُ في زَكاةِ المَعدِنِ؛ لأنَّه مالٌ مُستَفادٌ من الأرضِ، فلا يُعتبَرُ في وُجوبِ حَقِّه حَولٌ كالزُّروعِ والثِّمارِ؛ ولأنَّ الحَولَ إنَّما يُعتبَرُ في غيرِ هذا لِتَكميلِ النَّماءِ، وهذا يَتكامَلُ نَماؤُه دُفعةً واحِدةً، فلا يُعتبَرُ له حَولٌ كالزُّروعِ، وإنَّما يَجبُ وقتَ تَناوُلِه⁽⁴⁾.

---

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه أبو داود (3071)، والبيهقي (6/ 142).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3477).

(3) «المغني» (3/ 550، 551)، و«المبدع» (5/ 253)، و«كشاف القناع» (4/ 189)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 184).

(4) «فتح القدير» (2/ 234)، و«العناية» (2/ 233)، و«الإشراف» (1/ 184)، =

قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَعدِنُ بمَنزِلةِ الزَّرعِ يُؤخَذُ منه مِثلُ ما يُؤخذُ من الزَّرعِ يُؤخذُ منه إذا خرَجَ من المَعدِنِ من يَومِه ذلك ولا يَنتظِرُ به الحَولَ كما يُؤخَذُ من الزَّرعِ إذا حصَدَ العُشرَ، ولا يَنتظِرُ أنْ يَحولَ عليه الحَولُ(1).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ في «البُوَيطيّ»: لا يَجبُ حتىٰ يَحولَ عليه الحَولُ؛ لأنَّه زَكاةُ مالٍ تَتكرَّرُ فيه الزَّكاةُ؛ فاعتُبِر فيه الحَولُ كسائِرِ الزَّكواتِ(2).

الواجِبُ في المَعدنِ وبأيِّ شَيءٍ يَتعلَّقُ:

ذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الواجِبَ في المَعدِنِ الخُمسُ، ويَتعلَّقُ بكلِّ ما يَنطبِعُ كالذَّهبِ والفِضةِ والحَديدِ والرَّصاصِ والنُّحاسِ الصُّفرِ، سَواءٌ أخرَجه حُرٌّ أو عبد أو ذِميٌّ أو صَبيٌّ أو امرَأةٌ وما بقِيَ فلِلآخِذِ، وسَواءٌ وُجدَ في أرضٍ عُشريَّةٍ أو خَراجيَّةٍ.

وأمَّا المَعدِنُ المائِعُ كالقيرِ والنِّفطِ، وما ليسَ بمُنطبِعٍ ولا مائِعٍ كالنُّورةِ، والجِصِّ، والجَواهِرِ، واليَواقيتِ، فلا شَيءَ فيها؛ لأنَّ الجِصَّ والنُّورةَ ونَحوَها من أَجزاءِ الأرضِ؛ فكانَ كالتُّرابِ، واليَاقوتُ والفُصوصُ من جِنسِ الأَحجارِ إلا أنَّها أَحجارٌ مُضيئةٌ ولا خُمسَ في الحَجرِ(3).

= و«الذخيرة» (3/ 59، 60)، و«المجموع» (7/ 165)، و«المغني» (3/ 549)، و«الإفصاح» (1/ 335).

(1) «الموطأ» (1/ 248)، و«شرح الزرقاني» (2/ 137).

(2) «المجموع» (7/ 165)، و«الإفصاح» (1/ 335).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 552)، و«تبيين الحقائق» (1/ 289)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 184، 185).

وقالَ المالِكيةُ: تَجبُ -تَتعلَّقُ- في المَعدِنِ من ذَهبٍ أو فِضةٍ دونَ غيرِها الزَّكاةُ؛ لأنَّ غيرَ الذَّهبِ والفِضةِ من المَعادِنِ ليسَت من الأَموالِ المُزكَّاةِ، فلم يَجبْ فيها حَقُّ المَعدِنِ، والأصلُ عَدمُ الوُجوبِ، وقد ثبَتَت في الذَّهبِ والفِضةِ بالإِجماعِ؛ فلا تَجبُ فيما سِواه إلا بدَليلٍ صَريحٍ.

أمَّا القَدرُ الواجِبُ فيه فعن مالِكٍ فيه رِوايتانِ: إِحداهُما: فيه رُبعُ العُشرِ؛ «**لأنَّ رَسولَ اللهِ** ﷺ **أَقطعَ بِلالَ بنَ الحارِثِ المُزنِيَّ مَعادِنَ القَبليَّةِ وَهِيَ من نَاحِيَةِ الفَرعِ، فتِلكَ المَعادِنُ لَا يُؤخَذُ منها إلا الزَّكاةُ إِلَىٰ اليَومِ**»(1)؛ ولأنَّه مُستَفادٌ من الأرضِ بكُلفةٍ ومُؤنةٍ فوجَبَ فيه الزَّكاةُ، لا الخُمسُ كالزَّرعِ.

والرِّوايةُ الثانيةُ عنه وهي المَذهبُ: إنْ أَصابَها مُجتمِعةً من غيرِ تَعبٍ ومُعالَجةٍ وجَبَ فيه الخُمسُ، وإنْ أَصابَها مُتفرِّقةً بتَعبٍ ومُؤنةٍ فرُبعُ العُشرِ؛ لأنَّه حَقٌّ يَتعلَّقُ بالمُستَفادِ من الأرضِ، فاختَلفَ قَدرُه باختِلافِ المُؤنِ كزَكاةِ الزُّروعِ(2).

وأمَّا الشافِعيةُ فهُم كالمالِكيةِ في أنَّه لا تَجبُ إلا في الذَّهبِ والفِضةِ دونَ غيرِها، **إلا أنَّ الشافِعيةَ اختلَفوا في قَدرِ الواجِبِ في المَعدِنِ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:**

---

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: تَقدَّم.

(2) «الموطأ» (1/ 248)، و«الاستذكار» (3/ 144)، و«التمهيد» (3/ 239)، والخرشي (2/ 208، 209)، والدسوقي (1/ 406)، و«الشرح الصغير» (1/ 423)، و«المنتقىٰ» للباجي (2/ 103، 104)، و«الإشراف» (1/ 183)، والزرقاني (2/ 138)، و«الإفصاح» (1/ 335، 336).

الصَّحيحُ منها: أنَّه يَجبُ رُبعُ العُشرِ. قالَ الماوَرديُّ: هو نَصُّه في «**الأُمِّ**» و«**الإِملاءِ**» و«**القَديم**» قالَ الشِّيرازيُّ: لأنَّا قد بيَّنا أنَّه زَكاةٌ، وزَكاةُ الذَّهبِ والفِضةِ رُبعُ العُشرِ.

وقيلَ: يَجبُ فيه الخُمسُ؛ لأنَّه مالٌ تَجبُ الزَّكاةُ فيه بالوُجودِ، فتَقدَّرَت زَكاتُه بالخُمسِ كالرِّكازِ.

والقَولُ الثالِثُ: إنْ أَصابَه من غيرِ تَعبٍ وجَبَ فيه الخُمسُ، وإنْ أصابَه بتَعبٍ وجَب فيه رُبعُ العُشرِ؛ لأنَّه حَقٌّ يَتعلَّقُ بالمُستَفادِ من الأرضِ؛ فاختَلَفَ قَدرُه باختِلافِ المُؤنِ كزَكاةِ الزَّرعِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: تَجبُ الزَّكاةُ في المَعدِنِ الذي يَخرجُ من الأرضِ ممَّا يَنطبِعُ كالذَّهبِ والفِضةِ والحَديدِ، ومما لا يَنطبِعُ كالدُّرِّ والفَيروزَجِ والياقوتِ والقيرِ والنَّورةِ ونَحوِ ذلك؛ لعُمومِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [البَقَرَة: 267]؛ ولأنَّه مَعدِنٌ فتَعلَّقت الزَّكاةُ بالخارِجِ منه كالأَثمانِ؛ ولأنَّه مالٌ لو غنِمه وجَب عليه خُمسُه، فإذا أخرَجه من مَعدِنٍ وجَبَت فيه الزَّكاةُ كالذَّهبِ.

والواجِبُ في المَعدِنِ عندَهم رُبعُ العُشرِ، وصِفتُه أنَّه زَكاةٌ؛ لحَديثِ بِلالِ بنِ الحارِثِ المُزنِيِّ السابِقِ؛ ولأنَّه حَقٌّ يَحرُمُ علىٰ أَغنياءِ ذوي القُربىٰ، فكانَ زَكاةً كالواجِبِ(2).

---

(1) «المجموع» (7/ 165، 166).

(2) «المغني» (2/ 331) ط دار الفكر بيروت.

اعتِبارُ النِّصابِ في المَعدِنِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ اعتِبارِ النِّصابِ في المَعدِنِ وهو ما يَبلُغُ من الذَّهبِ عِشرينَ مِثقالًا، ومن الفِضةِ مِئتَيْ دِرهمٍ، أو قيمةَ ذلك من غيرِهما.

لِعُمومِ قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ فيمَا دُونَ خَمسةِ أَواقٍ صَدقةٌ**»(1)، وقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ فِي تِسعينَ وَمِئةٍ شَيءٌ**»(2) وقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليس عليكم في الذَّهبِ شَيءٌ حتىٰ يَبلُغَ عِشرينَ مِثقالًا**»(3)؛ ولأنَّ المَعدِنَ ليسَ برِكازٍ، وهو مُفارِقٌ له من حيثُ إنَّ الرِّكازَ مالُ كافِرٍ أُخذَ في الإسلامِ أشبَهَ الغَنيمةَ، وهذا إنَّما وجَبَ مُواساةً وشُكرًا لنِعمةِ الغِنىٰ فاعتُبِر له النِّصابُ كسائِرِ الزَّكواتِ، وإنَّما لم يُعتبَرِ الحَولُ لحُصولِه دُفعةً واحِدةً، فأشبَهَ الزَّرعَ والثِّمارَ(4).

قال الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَرىٰ -واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ- ألَّا يُؤخَذَ من المَعادِنِ مما يُخرَجُ منها شَيءٌ حتىٰ يَبلُغَ ما يُخرَجُ منها قَدرَ عِشرينَ دِينارًا عَينًا أو مِئتَيْ دِرهمٍ، فإذا بلَغَ ذلك ففيه الزَّكاةُ مَكانَه، وما زادَ علىٰ ذلك أُخذَ

---

(1) رواه البخاري (1390)، ومسلم (979).

(2) رواه الدارقطني في «سننه» (2/ 92)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 557)، وصحَّحه الألبانِيُّ في «صحيحِ الجامع» (4375).

(3) رواه أبو داود (1573)، وصحَّحه الألبانِيُّ في «صحيحِ أبي داود» (1391).

(4) «الإشراف» (1/ 184)، و«المجموع» (7/ 160)، و«المغني» (3/ 548)، و«الإنصاف» (3/ 120)، و«الإفصاح» (1/ 336).

بحِساب ذلك ما دامَ في المَعدِنِ نَيلٌ، فإذا انقطَعَ عِرقُه ثم جاءَ بعدَ ذلك نَيلٌ فهو مِثلُ الأولِ يُبتدَأُ فيه الزَّكاةُ كما ابتُدئَت في الأولِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّه يَجبُ الخُمسُ في قَليلِه وكَثيرِه من غيرِ اعتِبارِ نِصابٍ؛ لأنَّه يَعتبِرُه من الرِّكازِ، وفي الرِّكازِ الخُمسُ كما قالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وفي الرِّكازِ الخُمسُ**»⁽²⁾؛ ولأنَّه لا يُعتبَرُ له حَولٌ، فلا يُعتبَرُ له نِصابٌ كالرِّكازِ⁽³⁾.

مَصرِفُ زَكاةِ المَعدِنِ:

أي: الفِئاتُ التي تُصرَفُ إليها زَكاةُ المَعدِنِ، **وقد اختَلفَ الفُقهاءُ في ذلك:**

فقالَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَصرِفُه مَصرِفُ الفَيءِ إنْ وجَدَه في أرضِ الخَراجِ أو العُشرِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وفي الرِّكازِ الخُمسُ**»⁽⁴⁾ وهو مِن الرَّكزِ، فأُطلِق علىٰ المَعدِنِ، وأمَّا إذا وجَدَه في دارِه فهو له، وليسَ فيه شَيءٌ؛ لأنَّه من أَجزاءِ الأرضِ مُركَّبٌ فيها، ولا مُؤنةَ في سائِرِ أَجزاءِ الدَّارِ فكذا في هذا الجُزءِ؛ لأنَّ الجُزءَ لا يُخالِفُ الجُملةَ، بخِلافِ الكَنزِ؛ لأنَّه غيرُ مُركَّبٍ فيها.

وذهَبَ إلىٰ أنَّ هذا الخُمسَ يُصرَفُ مَصرِفَ الغَنيمةِ؛ لأنَّ هذه الأَشياءَ كانَت في أَيدي الكَفرةِ فحوَتها أيدينا غَلبةً فكانَت غَنيمةً.

---

(1) «الموطأ» (1/ 248).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: مُتَّفقٌ عليه.

(3) «فتح القدير» (2/ 235)، و«البدائع» (2/ 552)، و«الإفصاح» (1/ 336).

(4) حَديثٌ صَحيحٌ: تَقدَّم.

وذهَبَ الإِمامانِ مالِكٌ وأحمدُ إلىٰ أنَّ مَصرِفَه مَصرِفُ الزَّكاةِ.

واختَلفَ في ذلك مَذهبُ الشافِعيِّ فقيلَ: مَصرِفُ الزَّكواتِ مُطلَقًا، **وهو الصَّحيحُ من المَذهبِ.**

وقيلَ: إنْ أوجَبْنا الخُمسَ فمَصرِفُه كالفَيءِ، وإنْ أوجَبْنا العُشرَ؛ فمَصرِفُه كالزَّكاةِ(1).

ما يَجبُ في مَعادنِ البَحرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما يُستخرَجُ من البَحرِ من الجَواهرِ الكَريمةِ كاللُّؤلؤِ والمَرجانِ، ومن الطِّيبِ كالعَنبرِ.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ في مَعادِنِ البَحرِ شَيءٌ؛ لِما رُوي عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قالَ: «**ليسَ في العَنبَرِ زَكاةٌ إنَّما هو شَيءٌ دَسرَه البَحرُ**»(2) (أي لفَظه وألقاه).

وكذلك رُوي عن جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قالَ: «**ليسَ العَنبَرُ بغَنيمَةٍ، هو لِلذي وجَدَه (أو أخَذَه)**»(3).

---

(1) «المجموع» (7/ 159، 168)، و«مغني المحتاج» (1/ 395)، و«مختصر خلافيات البيهقي» (2/ 485)، و«الهداية» (2/ 243)، و«المغني» (3/ 545)، و«الإنصاف» (3/ 120)، و«الإفصاح» (1/ 337)، و«الشرح الصغير» (1/ 423).

(2) أخرجه البخاري معلقًا بصيغة الجزم (4/ 424)، ووصله الشافعي في «مسنده» (1/ 140)، وعبد الرازق في «مصنفه» (4/ 65)، وابن ابي شيبة (2/ 374)، وأبو عبيد في «الأموال» (885)، وصحَّحَ إِسنادَه الحافظُ ابنُ حجرٍ في «تلخيص الحبير» (2/ 177).

(3) «الأموال» لأبي عبيد (884).

قالوا: فهذا صَريحٌ في أنَّ العَنبَرَ لا شَيءَ فيه، والعَنبَرُ مُستخرَجٌ من البَحرِ، فكذلك غيرُه من مَعادِنِ البَحرِ لا شَيءَ فيه؛ إذْ لا فَرق بينَ مَعدِنٍ وآخَرَ من مَعادِنِ البَحرِ؛ ولأنَّ العَنبَرَ كانَ يُخرَجُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وخُلفائِه فلم يأتِ فيه سُنةٌ عنه ولا عنهم من وَجهٍ صَحيحٍ.

ولأنَّ الأصلَ عَدمُ وُجوبِ شَيءٍ فيه ما لم يَردْ به نَصٌّ؛ ولأنَّه عَفوٌ قياسًا علىٰ العَفوِ من صَدقةِ الخَيلِ.

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ وأبو يُوسفَ من الحَنفيةِ إلىٰ وُجوبِ الخُمسِ في اللُّؤلؤِ والعَنبرِ وكلِّ حِليةٍ تَخرُجُ من البَحرِ؛ لِما رُوي عن يَعلىٰ بنِ أُميَةَ: «**أنَّه كتَبَ إلىٰ عُمرَ بنِ الخَطابِ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ **يَسألُه عن عَنبَرٍ وُجدَ علىٰ الساحِلِ، فكتَبَ إليه في جَوابِه أنَّه مالُ اللهِ يُؤتيه مَن يَشاءُ، وفيه الخُمسُ**»؛ ولأنَّه نَماءٌ يَتكامَلُ عاجِلًا فاقتَضىٰ أنَّه يَجبُ فيه الخُمسُ كالرِّكازِ؛ ولأنَّ **الأموالَ المُستفادَةَ نَوعانِ**: من بَرٍّ وبَحرٍ، فلمَّا وجَبَت زَكاةُ ما استُفيدَ من البَرِّ اقتَضىٰ أنْ تَجِبَ زَكاةُ ما استُفيدَ من البَحرِ(١).

أمَّا السَّمكُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلا شَيءَ فيه بحالٍ في قَولِ أهلِ العِلمِ كافَّةً إلا شَيئًا يُروىٰ عن عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ رَواه أبو عُبيدٍ عنه وقالَ: ليسَ الناسُ علىٰ هذا، ولا نَعلَمُ أَحدًا يَعمَلُ به، وقد رُوي ذلك عن أحمدَ أيضًا، والصَّحيحُ: أنَّ هذا لا شَيءَ فيه؛ لأنَّه صَيدٌ، فلم يَجبْ فيه زَكاةٌ، كصَيدِ

---

(١) «الإفصاح» (١/ 340).

البَرِّ؛ ولأنَّه لا نَصَّ فيه ولا إِجماعَ علىٰ الوُجوبِ فيه، ولا يَصحُّ قياسُه علىٰ ما فيه الزَّكاةُ، فلا وَجهَ لِإيجابِها فيه(1).

أَحكامُ الرِّكازِ:

الرِّكازُ كما قُلنا: هو ما وُجِدَ مَدفونًا من عَهدِ الجاهليَّةِ، **وبهذا قالَ جُمهورُ الفُقهاءِ.**

وأمَّا الحَنفيةُ فقالوا: إنَّ الرِّكازَ مالٌ مَركوزٌ تحتَ أرضٍ أعَمُّ من كَونِ راكِزِه الخالِقَ أو المَخلوقَ فيَشمَلُ عندَهم المَعدِنَ والكَنزَ، فالرِّكازُ اسمٌ لهما جَميعًا(2).

الواجِبُ في الرِّكازِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ وُجوبِ الخُمسِ في الرِّكازِ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وفي الرِّكازِ الخُمسُ**»(3)، وهذا يَتناوَلُ دَفنَ الجاهليَّةِ من الذَّهبِ والفِضةِ سَواءٌ كانَ مَضروبًا أو غَيرَه.

قال ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الخُمسَ يَجبُ في رِكازِ الذَّهبِ والفِضةِ(4).

---

(1) «المغني» (3/ 550).

(2) «تبيين الحقائق» (1/ 287)، و«البناية شرح الهداية» (3/ 138)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 43، 44)، و«مواهب الجليل» (2/ 339)، و«المجموع» (7/ 170)، و«المغني» (3/ 545).

(3) رواه البخاري (2228)، ومسلم (1710).

(4) «الإشراف علىٰ مذاهب العُلماء» (3/ 49)، و«الإجماع» (34).

واختلَفوا في غيرِ النَّقدَينِ الذَّهبِ والفِضةِ من دَفينِ الجاهِليةِ هل فيه الخُمسُ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والحَنابِلةُ والشافِعيُّ في القَديمِ إلىٰ أنَّ الرِّكازَ يَتناوَلُ كلَّ ما كانَ مالًا مَدفونًا علىٰ اختِلافِ أنواعِه، كالحَديدِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ والصُّفرِ والرُّخامِ والأعمِدةِ والآنيةِ والعُروضِ والمِسكِ وغيرِ ذلك.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بعُمومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «وفي الرِّكازِ الخُمسُ» إذًا الحَديثُ لا يَخُصُّ مَدفونًا دونَ غيرِه، بل هو عامٌّ في جَميعِ ما دفَنَه أهلُ الجاهِليَّةِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ ومالِكٌ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ الخُمسُ إلا في الأَثمانِ (الذَّهبِ والفِضةِ) خاصَّةً دونَ غيرِهما من الأَموالِ والمَعادِنِ؛ لأنَّ الرِّكازَ مالٌ مُستَفادٌ من الأرضِ فاختَصَّ بما تَجبُ فيه الزَّكاةُ قَدرًا ونَوعًا(2).

النِّصابُ في الرِّكازِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترَطُ في الرِّكازِ أنْ يَبلُغَ نِصابًا حتىٰ يَجبَ فيه الخُمسُ أو لا يُشترَطُ ويَجبُ الخُمسُ في قَليلِه وكَثيرِه؟

---

(1) «فتح القدير» (2/ 238، 239)، و«ابن عابدين» (2/ 44)، و«المدونة» (1/ 292)، و«الشرح الصغير» (1/ 486)، والدسوقي (1/ 489)، و«الإشراف» (1/ 185)، و«البيان» (3/ 345)، و«المجموع» (7/ 178)، و«المغني» (3/ 544)، و«الإفصاح» (1/ 338).

(2) «البيان» (3/ 345)، و«المجموع» (7/ 178)، و«الإشراف» (1/ 185)، و«الإفصاح» (1/ 338).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيُّ في القَديمِ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ النِّصابُ في الرِّكازِ، بل يَجبُ الخُمسُ في قَليلِه وكَثيرِه؛ لعُمومِ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وفي الرِّكازِ الخُمسُ**»، فلَمَّا لم يُحدِّد في ذلك نِصابًا وجَبَ أنْ يَكونَ في قَليلِه وكَثيرِه؛ ولأنَّه مالٌ مَخموسٌ لا يُعتبَرُ فيه النِّصابُ فأشبَهَ الغَنيمةَ[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ اشتِراطِ النِّصابِ في الرِّكازِ بِناءً علىٰ أنَّ الخُمسَ المَأخوذَ من الرِّكازِ زَكاةٌ. لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ فيما دونَ مِئتَيْ دِرهَمٍ شَيءٌ، وليسَ فيما دونَ عِشرينَ مِثقالًا من الذَّهبِ شَيءٌ**». ولم يُفرِّقْ بينَ الرِّكازِ وغَيرِه؛ ولأنَّه حَقٌّ مَصروفٌ إلىٰ أهلِ الصَّدقاتِ، فاعتُبِر فيه النِّصابُ، كسائِرِ الزَّكَواتِ.

وأمَّا الخَبرُ الأولُ: فهو عامٌّ، وهذا خاصٌّ، والخاصُّ يُقدَّمُ علىٰ العامِّ.

فعلىٰ هذا: إذا وُجدَ دونَ النِّصابِ من الذَّهبِ أو الفِضةِ، فإنْ لم يَكنْ معه شَيءٌ من جِنسِه، لم يَجبْ عليه شَيءٌ[2].

---

(1) «ابن عابدين» (2/ 44)، و«فتح القدير» (2/ 235، 236)، و«الشرح الصغير» (1/ 215)، والخرشي (2/ 210)، و«المجموع» (7/ 181)، و«الشرح الكبير» للرافعي (6/ 110)، و«مغني المحتاج» (1/ 394، 395)، و«المغني» (3/ 544)، و«شرح منتهىٰ الإدارات» (1/ 400)، و«الإفصاح» (1/ 338).

(2) «البيان» (3/ 346)، و«المجموع» (7/ 181)، و«الشرح الكبير» للرافعي (6/ 110)، و«مغني المحتاج» (1/ 394، 395).

الحَولُ في الرِّكازِ:

أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه لا يُشترَطُ الحَولُ في الرِّكازِ؛ لأنَّ الحَولَ يُعتبَرُ لتَكامُلِ النَّماءِ، وهذا لا يَتوجَّهُ في الرِّكازِ، ونقَلَ الإجماعَ في ذلك الماوَرديُّ وابنُ هُبيرةَ.

قال الإمامُ ابنُ هُبيرةَ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يُعتبَرُ فيه -أي: الرِّكازِ- الحَولُ(1).

وقالَ الإمامُ العَمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُعتبَرُ الحَولُ فيما يُؤخَذُ من الرِّكازِ، قَولًا واحِدًا، وهو قَولُ جَميعِ العُلماءِ؛ لأنَّه مُستَفادٌ من الأرضِ، فلا يُعتبَرُ فيه الحَولُ، كالحُبوبِ والثِّمارِ(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الحَولُ فغَيرُ مُعتبَرٍ في الرِّكازِ، وهو إجماعُ أهلِ الفَتوىٰ(3).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الحَولُ فلا يُشترَطُ فيه بلا خِلافٍ. ونقَلَ الماوَرديُّ فيه الإجماعَ(4).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 338).

(2) «البيان» (3/ 345).

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 340).

(4) «المجموع» (7/ 177)، و«القوانين الفقهية» (70)، و«فتح القدير» (2/ 234)، و«كشاف القناع» (2/ 263).

مَواضعُ الرِّكـازِ:

أولًا: في دارِ الإسلامِ:

أ- أنْ يَجِدَه في مَواتٍ أو ما لا يُعلَمُ له مالِكٌ من مُسلمٍ أو ذي عَهدٍ مِثلَ الأرضِ التي يُوجَدُ فيها آثارُ المِلكِ كالأبنيةِ القَديمةِ والتُّلولِ وجُدرانِ الجاهِليَّةِ وقُبورِهم فهذا فيه الخُمسُ **بلا خِلافٍ بينَ العُلماءِ.**

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو وجَدَه في هذه الأرضِ علىٰ وَجهِها أو في طَريقٍ غيرِ مَسلوكٍ أو قَريةٍ خَرابٍ: فهو كذلك في الحُكمِ لِما رَوىٰ عَمرُو بنُ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه قالَ: سُئِلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن اللُّقطَةِ؟ فقالَ: **«ما كانَ في طَريقٍ مَأتِيٍّ أو في قَريَةٍ عامرَةٍ فعرِّفْها سَنةً، فإنْ جاءَ صاحِبُها وإلّا فلَك، وما لم يَكنْ في طَريقٍ مَأْتِيٍّ ولا في قَريَةٍ عامِرَةٍ ففيه وفي الرِّكازِ الخُمسُ»**(1)(2).

ومعنىٰ طَريقٍ مَأتِيٍّ: مَملوكةٍ قَديمةٍ سُمِّيت بذلك لِإتيانِ الناسِ إليها، ورُوي في طَريقٍ مأتِيٍّ، سُمِّيت بذلك لِإتيانِ الناسِ إليها(3).

ب- أنْ يجِدَ الرِّكازَ في شارِعٍ وطَريقٍ مَسلوكٍ أو قَريةٍ عامِرةٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وجَدَ رِكازًا في شارِعٍ أو طَريقٍ مَسلوكٍ أو قَريةٍ عامِرةٍ هل يُعتبَرُ لُقطةً أو رِكازًا؟

---

(1) **حَديثٌ حَسنٌ:** أخرجه النسائي (2493)، وأبو داود (1710) بنحوه.

(2) «المغني» (3/ 540).

(3) «الحاوي الكبير» (8/ 4)، و«البيان» (7/ 518)، و«المجموع» (7/ 171)، و«الفواكه الداواني» (1/ 349)، و«ابن عابدين» (2/ 44)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 400)، و«المغني» (3/ 540).

فقال الشافِعيةُ والحَنابِلةُ: هو لُقَطةٌ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما كانَ منها في طَريقٍ مَيتاءَ، فعرَّفَها حَولًا كامِلًا، فإنْ جاءَ صاحِبُها، وإلا فهِي لك، وما كانَ منها في خَرابٍ ففيها وفي الرِّكازِ الخُمسُ».

وقالَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ: هو رِكازٌ[1].

ج- أنْ يَجدَ الرِّكازَ في مِلكِه:

المِلكُ إمَّا أنْ يَكونَ قد أَحياه أو انتقَلَ إليه.

1- أنْ يَكونَ مالِكُه هو الذي أَحياه، فإذا وُجدَ فيه رِكازٌ فهو له، وعليه أنْ يُخمِّسَه **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ.**

2- أنْ يَجدَ الرِّكازَ في مِلكِه المنتَقِلِ إليه

إذا انتقَلَ المِلكُ إليه ووُجدَ فيه رِكازٌ فلا يَخلو من حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: إذا انتقَلَ المِلكُ عن طَريقِ الإرثِ ووجَدَ فيه رِكازًا **فلا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ** في أنَّه لوَرَثتِه.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنِ انتقَلَت الدارُ بالمِيراثِ، حُكمَ بأنَّه مِيراثٌ، فإنِ اتَّفقَ الوَرثةُ علىٰ أنَّه لم يَكنْ لمَوروثِهم، فهو لِأولِ مالِكٍ، فإنْ لم يُعرَفْ أولُ مالِكٍ، فهو كالمالِ الضائِعِ الذي لا يُعرَفُ له مالِكٌ. والأولُ أصَحُّ، إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ؛ لأنَّ الرِّكازَ لا يُملَكُ بمِلكِ الدارِ؛ لأنَّه ليسَ من أَجزائِها، وإنَّما هو مُودَعٌ فيها، فيَنزِلُ مَنزِلةَ المُباحاتِ من الحَشيشِ والحَطبِ والصَّيدِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 4)، و«البيان» (7/ 518)، و«المجموع» (7/ 171)، و«الفواكه الداواني» (1/ 349)، و«المغني» (3/ 540)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 400).

يَجِدُه في أرضِ غيرِه فيَأخذُه فيَكونُ أحَقَّ به، لكنْ إنِ ادَّعىٰ المالِكُ الذي انتقَلَ المِلكُ عنه أنَّه له فالقَولُ قَولُه؛ لأنَّ يَدَه كانَت عليه لِكَونِها علىٰ مَحلِّه وإنْ لم يَدعْه فهو لِواجِدِه(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من ملَكَ دارًا فوجَدَ فيها رِكازًا فهو له إنِ ادَّعاه؛ لأنَّ يدَه عليه، وإنْ لم يَدَّعِه، فهو لمَن ملَكَ الدارَ عنه، فإنْ كانَ قد ملَكَها بمِيراثٍ، فهو مِلكٌ لجَميعِ الوَرثةِ علىٰ فَرائضِ اللهِ تعالَىٰ له منه بقَدرِ إرْثِه إنِ ادَّعاه، وإنْ أنكَره فهو لمَن بقِيَ من وَرثَتِه إنِ ادَّعَوْه، وإنْ أنكَروه فهو لمَن ملَكَ المَوروثُ الدارَ عنه، إنْ كانَ باقيًا، أو لوَرثَتِه إنْ كانَ ميِّتًا، فإنْ أنكَروه فهو لمَن ملَكوا الدارَ عنه، هكذا أبدًا، وإنْ كانَ قد ملَكَها بابتِياعٍ فهو لِلبائِعِ، إنِ ادَّعاه، وإنْ أنكَرَه فهو لمَن ابتاعَ البائِعُ الدارَ عنه، إنِ ادَّعاه ثم كذلك أبدًا(2).

الحالةُ الثانيةُ: إذا انتقَلَ إليه ببَيعٍ أو هِبةٍ ووجَدَ فيه رِكازًا **فقد اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن يَكونُ له الرِّكازُ.**

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ والشافِعيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لِلمالِكِ الأولِ أو لِوارِثِه إنْ كانَ حَيًّا؛ لأنَّه كانَت يَدُه علىٰ الدارِ، فكانَت علىٰ ما فيها، وليسَ جَهلُ البائِعِ به ههنا مما يَسقطُ مِلكَه عنه، وإنَّما يَدخُلُ المُشتَري في الشِّراءِ علىٰ المُعتادِ، فجَهلُ الأولِ والثاني مُختلِفٌ؛ فجَهلُ الأولِ لا يُزيلُ مِلكَه، ويُوجِبُ له مِلكَ ما في بَطنِها، وإنْ لم

---

(1) «المغني» (3/ 542).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 342).

يَقصِدْه، وجَهلُ المُشتَرِي لا يُوجِبُ له شِراءَ ما لم يَقصِدْه، ولا يَسقطُ مِلكُ الأولِ؛ لأنَّه لم يَقصِدْ بَيعَه(1).

قال ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذلك لِما في «البَحر» من أنَّ الكَنزَ مُودَعٌ في الأرضِ، فلَمَّا ملَكَها الأولُ ملَكَ ما فيها، ولا يَخرجُ ما فيها عن مِلكِه ببَيعِها كالسَّمكةِ في جَوفِها دُرَّةٌ(2).

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ وأبو يُوسفَ من الحَنفيةِ وابنُ القاسِمِ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّ الباقيَ بعدَ الخُمسِ لِلمالِكِ الأخيرِ الذي وجَدَه، وهو المُشتَرِي، فإنَّ ما في داخِلها بمَنزِلةِ ما في خارِجها؛ ولأنَّه مالُ كافِرٍ مَظهورٍ عليه في الإسلامِ، فكانَ لمَن ظهَرَ عليه كالغَنائمِ؛ ولأنَّ الرِّكازَ لا يُملَكُ بمِلكِ الأرضِ؛ لأنَّه مُودَعٌ فيها، وإنَّما يُملَكُ بالظُّهورِ عليه، وهذا قد ظهَرَ عليه فوجَبَ أنْ يَملِكَه.

وقد صحَّحَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذه الرِّوايةَ فقالَ: وهذا الأصَحُّ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ؛ لأنَّ الرِّكازَ لا يُملَكُ إلا بمِلكِ الدارِ؛ لأنَّه ليسَ من أَجزائِها، وإنَّما هو مُودَعٌ فيها فيَنزِلُ مَنزِلةَ المُباحاتِ من الحَشيشِ والحَطبِ والصَّيدِ يَجدُه في أرضِ غيرِه، فيَأخذُه فيَكونُ أحَقَّ به(3).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (2/ 322)، و«عمدة القاري» (16/ 58)، و«التبصرة» (3/ 964)، والخرشي (2/ 211)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (1/ 487)، و«المجموع» (7/ 173) «المغني» (3/ 542)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 400).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 322).

(3) «المغني» (3/ 542)، و«التبصرة» (3/ 964)، والخرشي (2/ 211).

د- أنْ يَجِدَ الرِّكازَ في مِلكِ غيرِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الإِنسانِ إذا وجَدَ الرِّكازَ في مِلكِ غيرِه هل يَملكُه أو يَكونُ لِمالكِ الأرضِ؟

فذهَبَ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ ومالِكٌ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الرِّكازَ المَوجودَ في دارٍ أو أرضٍ مَملوكةٍ يَكونُ لِصاحِبِ الدارِ أو الأرضِ كالمُستأجِرِ أرضًا أو بَيتًا يَجدُ رِكازًا فيها فيَكونُ لصاحِبِ الأرضِ أو الدارِ (1).

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ وأبو يُوسفَ من الحَنفيةِ ومُطرِّفٌ وابنُ الماجِشونِ وابنُ نافِعٍ وأصبَغُ من المالِكيةِ والحَسنُ بنُ صالِحٍ وأبو ثَورٍ إلىٰ أنَّه لِواجِدِه؛ لأنَّ الإمامَ أحمدَ قالَ في مَسألةِ مَن استَأجَرَ أجيرًا ليَحفِرَ له في دارِه فأصابَ في الدارِ كَنزًا فهو لِلأجيرِ. نقَلَ ذلك عنه مُحمدُ بنُ يَحيىٰ الكَحالُ قالَ القاضِي: وهو الصَّحيحُ، **قالَ ابنُ قُدامةَ:** وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ الرِّكازَ لواجِدِه، وهو قَولُ الحَسنِ بنِ صالِحٍ وأبي ثَورٍ واستَحسَنَه أبو يُوسفَ، وذلك لأنَّ الكَنزَ لا يُملَكُ بمِلكِ الدَّارِ فيَكونُ لمَن وجَدَه، لكنْ إنِ ادَّعاه المالِكُ فالقَولُ قَولُه؛ لأنَّ يَدَه عليه بكَونِها علىٰ محَلِّه، وإنْ لم يَدعِه فهو لواجِدِه.

وإنِ استَأجَرَ حَفارًا ليَحفِرَ له طَلبًا لكَنزٍ يَجدُه فوجَدَه فلا شَيءَ لِلأجيرِ، ويَكونُ الواجِدُ له هو المُستأجِرَ؛ لأنَّه استَأجَرَه لذلك فأشبَهَ ما لو استَأجَرَه ليَحتشَّ له أو يَصطادَ، فإنَّ الحاصِلَ من ذلك للمُستأجِرِ دونَ الأجيرِ، وإنِ

---

(1) «المبسوط» للشيباني (2/ 132)، و«المبسوط» للسرخسي (2/ 2124)، و«بدائع الصنائع» (2/ 550)، و«فتح القدير» (2/ 183)، و«المغني» (3/ 543).

استَأجرَه لأمْرٍ غيرِ طَلَبِ الرِّكازِ فالواجِدُ له هو الأجيرُ، وهكذا قالَ الأَوزاعيُّ: إذا استأجَرتُ أجيرًا لِيَحفِرَ لي في دارِي فوجَدَ كَنزًا فهو له، وإنْ قُلتُ استأجَرتُك لِتَحفِرَ لي ههنا رَجاءَ أنْ أجِدَ كَنزًا فسمَّيتُ له فله أجرُه ولي ما يُوجَدُ.

فَصلٌ: وإنِ اكتَرىٰ دارًا فوجَدَ فيها رِكازًا فهو لواجِدِه في أحَدِ الوَجهَينِ والآخَرُ هو للمالِكِ بِناءً علىٰ الرِّوايتَينِ فيمَن وجَدَ رِكازًا في مِلكٍ انتَقلَ إليه، وإنِ اختلَفا فقالَ كلُّ واحِدٍ منهما هذا لي فعلىٰ وَجهَينِ: أحدُهما القَولُ قَولُ المالِكِ؛ لأنَّ الدَّفنَ تابِعٌ لِلأرضِ، والثانِي القَولُ قَولُ المُكتَرِي؛ لأنَّ هذا مُودَعٌ في الأرضِ وليسَ منها، فكانَ القَولُ قَولَ من يَدُه عليها كالقِماشِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ مَن ملَكَ استَأجَرَ دارًا من رَجلٍ فوجَدَ فيها رِكازًا فادَّعىٰ كلُّ واحِدٍ منهما أنَّها له، فالقَولُ قَولُ المُستأجِرِ؛ لأنَّ يَدَ المُستأجِرِ علىٰ الدَّارِ وما فيها فكانَ القَولُ قَولَه فيما في يَدِه.

قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وجَدَ الرَّجلُ الرِّكازَ في دارِ رَجلٍ وفيها ساكِنٌ غيرُ ربِّها وادَّعىٰ ربُّ الدارِ الرِّكازَ له فالرِّكازُ للساكِنِ كما يَكونُ للساكِنِ المَتاعُ الذي في الدارِ الذي ببِناءٍ أو غيرُ مُتَّصلٍ ببناءٍ(2).

وقالَ العَمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ اكتَرىٰ من رَجلٍ دارًا، فوجَدَ فيها رِكازًا، فادَّعىٰ كلُّ واحِدٍ منهما أنَّه له، قالَ الشافِعيُّ: (فالقَولُ قَولُ المُكتَرِي).

---

(1) «المغني» (3/ 543)، و«التبصرة» (3/ 962).

(2) «الأم» (2/ 44).

وقالَ **المُزنِيُّ**: القَولُ قَولُ المُكري، وهذا خَطأٌ؛ لأنَّ يَدَ المُكتَري علىٰ الدارِ وما فيها، فكانَ القَولُ قَولَه فيما في يَدِه.

ولا يُحكَمُ بأنَّه رِكازٌ إلا بأنْ يَكونَ من مالٍ جاهِليٍّ، يُعلَمُ أنَّ مِثلَه لم يُضرَبْ في الإِسلامِ، بأنْ يَكونَ عليه اسمُ أحَدٍ من مُلوكِ أهلِ الشِّركِ أو صُورةُ الصُّلبانِ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه لمُشرِكٍ.

فأمَّا إذا كانَ عليه آيةٌ من كِتابِ اللهِ، أو اسمِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو أحَدٌ من خُلفاءِ المُسلِمينَ، فليسَ برِكازٍ، بل هو لُقطةٌ يَجبُ تَعريفُها⁽¹⁾.

ثانيًا: أنْ يجِدَ الرِّكازَ في دارِ الحَربِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن دخَلَ دارَ الحَربِ فوجَدَ فيها رِكازًا هل يَجبُ فيه الخُمسُ أم يَكونُ كلُّه لواجِدِه؟

فذهَبَ **الحَنفيةُ** إلىٰ أنَّ الإنسانَ إذا وجَدَ الرِّكازَ في دارِ الحَربِ فإنْ وجَدَه في أرضٍ ليسَت مَملوكةً لأحَدٍ فهو للواجِدِ ولا خُمسَ فيه؛ لأنَّه مالٌ أخَذَه لا علىٰ طَريقِ القَهرِ والغَلبةِ لانعِدامِ غَلبةِ أهلِ الإِسلامِ علىٰ ذلك المَوضِعِ فلم يَكنْ غَنيمةً فلا خُمسَ فيه، ويَكونُ الكلُّ له؛ لأنَّه مُباحٌ استَولىٰ عليه بنَفسِه فيَملِكُه كالحَطبِ والحَشيشِ، وسَواءٌ دخَلَ بأمانٍ، أو بغيرِ أمانٍ؛ لأنَّ حُكمَ الأمانِ يَظهَرُ في المَملوكِ لا في المُباحِ.

وإنْ وجَدَه في أرضٍ مَملوكةٍ لبعضِهم، فإنْ كانَ دخَلَ بأمانٍ رَدَّه إلىٰ صاحِبِ الأرضِ؛ لأنَّه إذا دخَلَ بأمانٍ لا يَحلُّ له أنْ يَأخذَ شَيئًا من أَموالِهم

---

(1) «البيان» (3/ 344)، و«الحاوي الكبير» (3/ 342)، و«المجموع» (7/ 171، 183).

بغيرِ رِضاهم لِما في ذلك من الغَدرِ والخِيانةِ في الأمانةِ، فإنْ لم يَرُدَّه إلىٰ صاحِبِ الأرضِ يَصرْ مِلكًا له، لكنْ لا يَطيبُ له؛ لتَمكُّنِ خَبثِ الخيانةِ فيه، فسَبيلُه التَّصدقُ به، فلو باعَه يَجوزُ بَيعُه لِقيامِ المِلكِ، لكنْ لا يَطيبُ للمُشتَري بخِلافِ بَيعِ المُشتَري شِراءً فاسِدًا.

وإنْ كانَ دخَلَ بغيرِ أمانٍ حلَّ له ولا خُمسَ فيه.

أمَّا الحِلُّ؛ فلأنَّ له أنْ يَأخذَ ما ظفِرَ به من أَموالِهم من غيرِ رِضاهم.

وأمَّا عَدمُ وُجوبِ الخُمسِ؛ فلأنَّه غيرُ مَأخوذٍ علىٰ سَبيلِ القَهرِ والغَلبةِ فلم يَكنْ غَنيمةً فلا يَجبُ فيه الخُمسُ حتىٰ لو دخَلَ جَماعةٌ مُمتنِعونَ في دارِ الحَربِ فظَفِروا بشَيءٍ من كُنوزِهم يَجبُ فيه الخُمسُ، ولكَونِه غَنيمةً لحُصولِ الأخذِ علىٰ طَريقِ القَهرِ والغَلبةِ (1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ مَن وجَدَ رِكازًا في بِلادِ الحَربِ يَجبُ فيه الخُمسُ وباقيه لواجِدِه ولا فَرقَ بينَ أنْ يَجدَه في بِلادِ الإسلامِ أو بِلادِ الحَربِ لعُمومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**وفي الرِّكازِ الخُمسُ**» ولم يُفرِّقْ بينَ دارِ الإسلامِ ودارِ غيرِ الإسلامِ (2).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القِسمُ الرابعُ: أنْ يَجدَه -أي: الرِّكازَ- في أرضِ الحَربِ، فإنْ لم يَقدرْ عليه إلا بجَماعةٍ من المسلِمينَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 550)، و«شرح السير الكبير» (5/ 2178)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 324)، و«درر الحكام» (2/ 376).

(2) «البيان» (3/ 343).

فهو غَنيمةٌ له، وإنْ قدِرَ عليه بنَفْسِه فهو لوَاجِدِه حُكمُه حُكمُ ما لو وجَدَه في مَواتٍ في أرضِ المُسلِمينَ، **وقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ**: إنْ عرَفَ مالِكَ الأرضِ وكان حَربيًّا فهو غَنيمةٌ أيضًا؛ لأنَّه في حِرزِ مالِكٍ مُعيَّنٍ فأشبَه ما لو أخَذَه من بَيتٍ أو خِزانةٍ.

ولنا: أنَّه ليسَ لمَوضِعه مالِكٌ مُحتَرمٌ أشبَهَ ما لو لم يَعرِفْ مالِكَه، ويُخرَّجُ لنا مِثلُ قَولِهم بِناءً علىٰ قَولِنا: إنَّ الرِّكازَ في دارِ الإِسلامِ يَكونُ لِمالِكِ الأرضِ(1).

مَصرِفُ خُمسِ الرِّكازِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في مَصرِفِ الرِّكازِ هل يُصرَفُ مَصرِفَ الفَيءِ أو مَصرِفَ الزَّكاةِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وبه قالَ المُزنيُّ وابنُ الوَكيلِ من الشافِعيةِ إلىٰ أنَّ خُمسَ الرِّكازِ يُصرَفُ مَصرِفَ الفَيءِ -الغَنيمةِ- وليسَ بزَكاةٍ.

ومِن ثَم فإنَّه حَلالٌ للأَغنياءِ، ولا يَختَصُّ بالفُقراءِ، وهو لمَصالحِ المُسلِمينَ، ولا يَختَصُّ بالأَصنافِ الثَّمانيةِ.

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بما رَوىٰ أبو عُبيدٍ عن الشَّعبيِّ أنَّ رَجلًا وجَدَ ألفَ دِينارٍ مَدفونةً خارِجًا من المَدينةِ، فأَتىٰ بها عُمرَ بنَ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فأخَذَ منها الخُمسَ مِئتَيْ دينارٍ، ودفَعَ إلىٰ الرَّجلِ بَقيَّتَها، وجعَلَ عُمرُ يَقسِمُ المِئتَينِ

---

(1) «المغني» (3/ 543، 544).

بينَ مَن حضَرَه من المُسلِمينَ، إلىٰ أنْ فضَلَ منها فَضلةٌ فقالَ: أينَ صاحِبُ الدَّنانيرِ؟ فقامَ إليه فقالَ عُمَرُ: خُذْ هذه الدَّنانيرَ فهي لك(1).

ولو كانَ المَأخوذُ زَكاةً لخَصَّ بها أهلَها ولم يَرُدَّه علىٰ واجِدِه؛ ولأنَّه مالٌ مَخموسٌ زالَت عنه يَدُ الكافِرِ، أشبَهَ خُمسَ الغَيمةِ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجبُ صَرفُ خُمسِ الرِّكازِ مَصرِفَ الزَّكاةِ لِما رُويَ عن عبدِ اللهِ بن بِشرٍ الخَثعَميِّ عن رَجلٍ من قَومِه يُقالُ له ابنُ حُمَمَةَ قالَ: «**سقَطَت عليَّ جَرةٌ من دَيرٍ قَديمٍ بالكُوفةِ عندَ جَبانةِ بَشرٍ فيها أربَعةُ آلافِ دِرهَمٍ، فذهَبْت بها إلىٰ عليٍّ فقالَ: «اقسِمْها خَمسةَ أخماسٍ، فلمَّا أدبَرتُ دَعاني فقالَ: في جيرانِك فُقَراءُ ومَساكينُ؟ قُلتُ: نَعم، قالَ: فخُذْها فاقسِمْها بينَهم**»(3)؛ ولأنَّه مُستَفادٌ من الأرضِ أشبَهَ المَعدِنَ والزَّرعَ(4).

---

(1) رواه أبو عبيد في «الأموال» (874) بسند ضعيف.

(2) «ابن عابدين» (2/ 43، 48)، و«المبسوط» (2/ 212)، و«المدونة» (1/ 292)، و«الخرشي مع حاشية العدوي» (2/ 209)، و«بلغة السالك» (1/ 485)، و«الأم» (2/ 44)، و«المغني» (3/ 544)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 400)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 81)، و«الإفصاح» (1/ 339).

(3) أخرجه عبد الرازق في «مصنفه» (7179)، والطحاوي في «شرح المعاني» (3/ 304) البيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 156) سند ضعيف.

(4) «الأم» (2/ 44)، و«المغني» (3/ 544)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 400)، و«الإفصاح» (1/ 339).

القسم الثالث:

إخراجُ الزَّكاةِ:

مَن وجَبَت عليه الزَّكاةُ إمَّا أنْ يُخرِجَها بإعطائِها مُباشَرةً إلىٰ الفُقراءِ وسائِرِ المُستحقِّينَ وإمَّا بأنْ يَدفعَها إلىٰ الإمامِ ليَصرِفَها في مَصارِفِها.

النِّيةُ عندَ أداءِ الزَّكاةِ:

اتَّفق الأئِمَّةُ الأربَعةُ علىٰ أنَّ إِخراجَ الزَّكاةِ لا تَصحُّ إلا بنيَّةٍ؛ لأنَّها عِبادةٌ.

قال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ إِخراجَ الزَّكاةِ لا يَصحُّ إلا بنيَّةٍ(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إخراجُ الزَّكاةِ لا يَصحُّ إلا بنيَّةٍ، فإنْ أخرَجَها بغيرِ نيَّةٍ لم يُجزِئْه، وبه قالَ جميعُ العُلماءِ إلا ما حُكيَ عن الأَوزاعيِّ أنَّ إِخراجَها لا يَفتقِرُ إلىٰ نيَّةٍ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَذهبُ عامةِ الفُقهاءِ أنَّ النيَّةَ شَرطٌ في أداءِ الزَّكاةِ، إلا ما حُكيَ عن الأَوزاعيِّ أنَّه قالَ: لا تَجبُ لها النيَّةُ(3).

وقد استدَلَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ النيَّةَ شَرطٌ في أداءِ الزَّكاةِ بالكِتابِ والسُّنةِ والمَعقولِ:

---

(1) «الإفصاح» (1/ 358).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 178).

(3) «المغني» (3/ 417).

أولًا: الكِتابُ:

قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلۡقَيِّمَةِ ٥﴾ [البَيِّنَة: 5].

وَجهُ الاستِدلالِ هو أنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ جعَلَ الإخلاصَ وهو النيَّةَ شَرطًا في صِحَّةِ العِبادةِ، والزَّكاةُ عِبادةٌ فيُشتَرطُ لها النيَّةُ.

ثانيًا: السُّنةُ:

عن عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: سمِعت رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**إنَّما الأعمالُ بالنِّياتِ، وإنَّما لكلِّ امرِئٍ ما نَوىٰ...**»(1)، وأداءُ الزَّكاةِ عَملٌ؛ ولأنَّها عِبادةٌ تَتنوَّعُ إلىٰ فَرضٍ ونَفلٍ افتقَرَت إلىٰ النيَّةِ، كالصَّلاةِ.

فإنْ لم يَنوِ ولو جَهلًا أو ناسيًا لم يُجزِئْه ويَجبْ عليه إخراجُها ثانيةً؛ ولأنَّ جَهلَه أو نِسيانَه دَليلٌ علىٰ أنَّه أدَّىٰ الواجِبَ بدونِ قَصدِ التَّعبُّدِ والتَّقرُّبِ إلىٰ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، فهو بهذا عَملٌ ميِّتٌ أو صُورةٌ بلا رُوحٍ.

ثالثًا: المَعقولُ وهو مِن وُجوهٍ:

أحدُها: أنَّ الزَّكاةَ عِبادةٌ تَتنوَّعُ فَرضًا، وهو الزَّكاةُ، ونَفلًا، وهو التَّطوُّعُ، وجَبَ أنْ تَفتقِرَ إلىٰ نيَّةٍ كالصَّلاةِ والصِّيامِ(2).

الثاني: أنَّ الزَّكاةَ عِبادةٌ يَتكرَّرُ وُجوبُها فافتَقَرت إلىٰ تَعيينِ النيَّةِ كالصَّلاةِ.

---

(1) رواه البخاري (1).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 178)، و«المغني» (3/ 416).

الثالِثُ: أنَّ مَصرِفَ المالِ إلىٰ الفُقراءِ له جِهاتٌ من زَكاةٍ وكَفارةٍ ونَذرٍ وصَدقةِ تَطوُّعٍ فاعتُبِرت نيَّةُ التَّمييزِ(1).

والنِّيَّةُ الواجِبةُ إمَّا أنْ تَكونَ عن نَفسِه أو عمَّن يَلي علىٰ مالِه مِن صَبيٍّ أو مَجنونٍ أو سفَيهٍ مَحجورٍ عليه بأنْ يَنويَ ما وجَبَ في مالِه أو في مالِ مَحجورِه(2).

فإنْ دفَعَ وَليُّ الصَّبيِّ والمَجنونِ زَكاةَ مالِهِما بغيرِ نيَّةٍ لم تَقعِ المَوقعَ وعليه الضَّمانُ.

وبعدَما قُلنا: إنَّ النِّيَّةَ شَرطٌ في إِخراجِ الزَّكاةِ فمَتىٰ تَكونُ؟

نَصَّ الحَنفيةُ علىٰ ضَرورةِ مُقارنتِها لِلأداءِ ولو حُكمًا، كما لو دفَعَ بلا نيَّةٍ ثم نَوىٰ والمالُ لا يَزالُ قائِمًا في مِلكِ الفَقيرِ، بخِلافِ ما إذا نَوىٰ بعدَما استهلَكَه الفَقيرُ، أو باعَه فلا تُجزِئُ عن الزَّكاةِ.

والمُرادُ بالأداءِ الدَّفعُ إلىٰ الفُقراءِ أو الإمامِ أو مُقارنةٌ لِعَزلِ مِقدارِ الواجِبِ منها؛ لأنَّ الزَّكاةَ قد تُؤدَّىٰ مُفرَّقةً فيَتحرَّجُ باستِحضارِ النيَّةِ عندَ أداءِ كلِّ دُفعةٍ فاكتُفِيَ بنيَّةٍ واحِدةٍ عندَ العَزلِ مَنعًا لِلحَرجِ.

ولا يُشترَطُ عِلمُ الفَقيرِ بأنَّها زَكاةٌ **علىٰ الأصَحِّ**، فلو أَعطىٰ مِسكينًا دَراهمَ وسمَّاها هِبةً أو قَرضًا ونَوىٰ الزَّكاةَ، فإنَّها تُجزِئُه؛ لأنَّ العِبرةَ بنيَّةِ الدافِعِ لا بعِلمِ المَدفوعِ إليه.

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 447)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 121).

(2) «حاشية الدسوقي» (1/ 500)، و«بلغة السالك» (1/ 431).

والمُعتبَرُ في الدَّفعِ نيَّةُ الآمِرِ حتىٰ لو دفَعَ خَمسةً إلىٰ رَجلٍ وأمرَه أنْ يَدفعَها إلىٰ الفَقيرِ عن زَكاةِ مالِه فدفَعَ ولم تَحضُرْه النيَّةُ عندَ الدَّفعِ جازَ؛ لأنَّ النيَّةَ إنَّما تُعتبَرُ من المُؤدِّي، والمُؤدِّي هو الآمِرُ في الحَقيقةِ، وإنَّما المَأمورُ نائِبٌ عنه في الأداءِ، ولِهذا لو وكَّلَ ذِميًّا بأداءِ الزَّكاةِ جازَ؛ لأنَّ المُؤدِّيَ في الحَقيقةِ هو المُسلِمُ.

قال الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذُكِر في الفَتاوىٰ عن الحَسنِ بنِ زِيادٍ في رَجُلٍ أَعطىٰ رَجلًا دَراهمَ لِيَتصدَّقَ بها تَطوُّعًا ثم نَوىٰ الآمِرُ أنْ يَكونَ ذلك مِن زَكاةِ مالِه، ثم تَصدَّقَ المَأمورُ، جازَ عن زَكاةِ مالِ الآمِرِ.

وكذا لو قالَ: «تَصدَّقْ بها عن كَفارةِ يَميني»، ثم نَوىٰ الآمِرَ عن زَكاةِ مالِه جازَ لما ذكَرْنا أنَّ الآمِرَ هو المُؤدِّي من حيثُ المَعنىٰ، وإنَّما المَأمورُ نائِبٌ عنه(1).

وعندَ المالِكيةِ: تَجبُ نيَّةُ الزَّكاةِ عندَ عَزلِها أو دَفعِها لمُستحِقِّها، ويَكفي أحدُهما، فإنْ لم يَنوِ عندَ العَزلِ ولا الدَّفعِ وإنَّما نَوىٰ بعدَه أو قبلَها لم تُجزِئْه.

وإذا نَواها عندَ العَزلِ وسرَقَها مَن يَستحِقُّها: أجزَأتْ.

وإنَّما احتاجَت إلىٰ نيَّةٍ؛ لأنَّها عِبادةٌ مُشتمِلةٌ علىٰ واجِبٍ وغَيرِه فاحتاجَت إليها.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 40، 41). **وينظر:** «حاشية ابن عابدين» (2/ 268)، و«الأشباه والنظائر» ص(44)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (2/ 317).

والنيَّةُ الحُكميَّةُ كافيةٌ، فإذا عَدَّ دراهِمَه وأخرَجَ ما يَجبُ فيها ولم يَلحَظْ أنَّ هذا المَخرَجَ زَكاةٌ لكنْ لو سُئلَ لَأجابَ أجزَأه⁽¹⁾.

وعندَ الشافِعيةِ وَجهانِ في جَوازِ تَقديمِ النيَّةِ على تَفرِقةِ الزَّكاةِ، والأصَحُّ -كما قالَ النَّوويُّ- الإِجزاءُ، كالصَّومِ للعُسرِ في إيجابِ المُقارنةِ؛ ولأنَّ القَصدَ سَدُّ حاجةِ الفَقيرِ، وعلىٰ هذا يَكفي نيَّةُ المُوَكِّلِ عندَ الدَّفعِ إلىٰ الوَكيلِ، وعلىٰ الثاني يُشتَرطُ نيَّةُ الوَكيلِ عندَ الدَّفعِ إلىٰ المَساكينِ، ولو وكَّلَ وَكيلًا وفوَّضَ النيَّةَ إليه جازَ⁽²⁾.

وعندَ الحَنابِلةِ: إنْ تقدَّمَت النيَّةُ علىٰ الأداءِ بالزَّمنِ اليَسيرِ جازَ، وإنْ طالَ لم يَجزْ كسائِرِ العِباداتِ⁽³⁾.

ولو دفَعَ الزَّكاةَ إلىٰ وَكيلِه ناويًا أنَّها زَكاةٌ كَفىٰ ذلك، والأفضَلُ أنْ يَنويَ الوَكيلُ عندَ الدَّفعِ إلىٰ المُستحِقِّين أيضًا، ولا تَكفي نيَّةُ الوَكيلِ وَحدَه؛ لأنَّ الفَرضَ يَتعلَّقُ به، والإِجزاءُ يَقعُ عنه⁽⁴⁾.

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (1/ 214)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 222)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 500)، و«بلغة السالك» (1/ 431).

(2) «روضة الطالبين» (2/ 66)، و«إعانة الطالبين» (2/ 181).

(3) «المغني» (3/ 417)، و«الإفصاح» (1/ 258).

(4) «ابن عابدين» (2/ 268)، و«فتح القدير» (1/ 493)، و«شرح المنهاج» (2/ 43)، و«المغني» (3/ 417).

إذا تَصدَّقَ الإِنسانُ بَجميعِ مالِه هل يُجزِئُه عن الزَّكاةِ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن وجَبَت عليه الزَّكاةُ فتَصدَّقَ بجَميعِ مالِه ولم يَنوِ به الزَّكاةَ هل تُجزِئُه أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا تُجزِئُه؛ لأنَّه لم يَنوِ به الفَرضَ فلم يُجزِئْه كما لو تَصدَّقَ ببَعضِه، وكما لو صلَّىٰ مِئةَ رَكعةٍ ولم يَنوِ الفَرضَ به، ويَلزمُه إخراجُ ما وجَبَ عليه.

قال المالِكيةُ: لو تَصدَّقَ بجُملةِ مالِه فإنْ نَوىٰ زَكاةَ مالِه وما زادَ فهو تَطوُّعٌ أجزَأَ، وله الفَضلُ كمَن أطعَمَ في كَفَّارتِه مِئةَ مِسكينٍ، وإنْ لم يَنوِ بشَيءٍ منه الزَّكاةَ لم يَجزْ؛ لأنَّه يَجبُ عليه فِعلُ الفَرضِ وهو لم يَنوِه فأشبَهَ ما لو صلَّىٰ مِئةَ رَكعةٍ بنيَّةِ التَّطوُّعِ فإنَّه لا يُجزِئُه عن فَرضٍ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو تَصدَّقَ بجَميعِ مالِه ولم يَنوِ الزَّكاةَ لم تَسقُطْ عنه الزَّكاةُ بلا خِلافٍ كما لو وهَبَه أو أتلَفَه، وكما لو كانَ عليه صَلاةُ فَرضٍ فصَلَّىٰ مِئةَ صَلاةٍ نافِلةٍ لا يُجزِئُه بلا خِلافٍ، **هذا مَذهبُنا.**

وقالَ أَصحابُ أَبي حَنيفةَ: يُجزِئُه، ولو تَصدَّقَ ببَعضِه لم يُجزِئْه أيضًا عن الزَّكاةِ وبه قالَ أبو يُوسفَ. وقالَ مُحمدٌ: يُجزِئُه عن زَكاةِ ذلك البَعضِ.

ولو أخرَجَ خَمسةَ دَراهمَ ونَوىٰ بها الفَرضَ والتَّطوُّعَ لم يُجزِئْه عن الزَّكاةِ، وكانَت تَطوُّعًا. وبه قالَ مُحمدٌ وقالَ أبو يُوسفَ: تُجزِئُه عن الزَّكاةِ. دَليلُنا أنَّها لم تُمحَّضْ لِلفَرضِ فلم تَصحَّ عنه كالصَّلاةِ واللهُ أعلمُ.

---

(1) «الذخيرة» (3/ 137)، و«مواهب الجليل» (2/ 357) ط: دار الفكر.

وفي كِتابِ «الزِّيادات» لِأبي عاصِم أنَّه لو دفَعَ مالًا إلىٰ وَكيلِه ليُفرِّقَه تَطوُّعًا ثم نَوىٰ به الفَرضَ ثم فرَّقَها الوَكيلُ وقَعَ عن الفَرضِ إذا كانَ القابِضُ مُستحِقًّا(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو تَصدَّقَ الإنسانُ بجَميعِ مالِه تَطوُّعًا ولم يَنوِ به الزَّكاةَ لم يُجزِئْه، وبهذا قالَ الشافِعيُّ.

وقالَ أَصحابُ أَبي حَنيفةَ: يُجزِئُه استِحبابًا.

ولا يَصِحُّ؛ لأنَّه لم يَنوِ به الفَرضَ فلم يُجزِئْه، كما لو تَصدَّقَ ببَعضِه، وكما لو صلَّىٰ مِئةَ رَكعةٍ ولم يَنوِ الفَرضَ بها(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ من تَصدَّقَ بجَميعِ مالِه سقَطَت الزَّكاةُ، وإنْ لم يَنوِها استِحسانًا؛ لأنَّه لمَّا أدَّىٰ الكُلَّ زالَت المُزاحَمةُ بينَ الجُزءِ المُؤدَّىٰ وسائِرِ الأَجزاءِ، وبأداءِ الكلِّ للهِ تعالَىٰ تَحقَّقَ أداءُ الجُزءِ الواجِبِ؛ ولأنَّ الواجِبَ جُزءُ النِّصابِ. قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في الرِّقةِ رُبعُ العُشرِ**». وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في عِشرين مِثقالًا نِصفُ مِثقالٍ**» إلىٰ غيرِه من النُّصوصِ، والرُّكنُ هو التَّمليكُ علىٰ وَجهِ المَبرةِ، وقد وُجدَ لحُصولِ أداءِ الواجِبِ قَطعًا؛ لأنَّه لمَّا أدَّىٰ الكلَّ أدَّىٰ الجُزءَ، والنيَّةُ شُرطَت للتَّعيينِ، والواجِبُ قد تَعيَّنَ بإِخراجِ الكلِّ، ولو تَصدَّقَ ببعضٍ سقَطَت زَكاةُ ذلك البَعضِ عندَ مُحمدٍ خِلافًا لِأبي يُوسفَ(3).

---

(1) «المجموع» (6/ 171، 172)، و«روضة الطالبين» (2/ 66).

(2) «المغني» (3/ 417)، و«الكافي» (1/ 324).

(3) «الهداية» (1/ 98)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 269)، و«شرح فتح القدير» =

وقالَ الإمامُ الزَّيلعيُّ: قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وشَرطُ أَدائِها نيَّةٌ مُقارِنةٌ لِلأداءِ أو لعَزلِ ما وجَبَ أو تَصدَّق بكلِّه)، أي: شَرطُ صِحَّةِ أداءِ الزَّكاةِ نيَّةٌ مُقارِنةٌ لِلأداءِ أو لِعزلِ مِقدارِ الواجِبِ أو تَصدَّقَ بجَميعِ النِّصابِ؛ لأنَّها عِبادةٌ فلا تَصحُّ بدونِ النِّيةِ، والأصلُ فيه الاقتِرانُ بالأداءِ كسائِرِ العِباداتِ، إلا أنَّ الدَّفعَ يَتفرَّقُ فيُحْرَجُ باستِحضارِ النِّيةِ عندَ كلِّ دَفعٍ، فاكتُفيَ بوُجودِها حالةَ العَزلِ دَفعًا لِلحَرجِ كتَقديمِ النِّيةِ في الصَّومِ، وهذا لأنَّ العَزلَ فِعلٌ منه، فجازَت النِّيةُ عندَه بخِلافِ ما إذا نَوىٰ أنْ يُؤدِّيَ الزَّكاةَ ولم يَعزلْ شَيئًا وجعَلَ يَتصدَّقُ شَيئًا فشَيئًا إلىٰ آخِرِ السَّنةِ، ولم تَحضُرْه النِّيةُ حيثُ لم يُجزِئْه عن الزَّكاةِ؛ لأنَّ نيَّتَه لم تقتَرنْ بفِعلٍ ما فلا تُعتبَرُ، وقَولُه (أو تَصدَّق بكلِّه)؛ لأنَّه إذا تَصدَّقَ بجَميعِ مالِه فقد دخَلَ الجُزءُ الواجِبُ فيه، فلا حاجةَ إلىٰ التَّعيينِ استِحسانًا؛ لِكَونِ الواجِبِ جُزءًا من النِّصابِ ولا فَرقَ بينَ أنْ يَنويَ النَّفلَ أو لم تَحضُرْه النِّيةُ بخِلافِ صَومِ رَمضانَ؛ حيثُ لا يَكونُ الإمساكُ مُجزِئًا عنه إلا بنيَّةِ القُربةِ، والفَرقُ أنَّ دَفعَ المالِ بنَفسِه قُربةٌ كيفما كانَ، والإمساكَ لا يَكونُ قُربةً إلا بالنِّيةِ فافترَقا، وهذا لأنَّ الرُّكنَ في المَوضعَينِ إيقاعُه قُربةٌ، وقد حصَلَ بالدَّفعِ نَفسِه إلىٰ الفَقيرِ دونَ الإمساكِ(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو تَصدَّقَ بجَميعِ مالِه علىٰ فَقيرٍ ولم يَنوِ الزَّكاةَ أجزَأه عن الزَّكاةِ استِحسانًا، والقياسُ أنَّه لا يَجوزُ.

=

(2/ 170)، و«الاختيار» (1/ 108) ط: دار الكتب العلمية، و«العناية شرح الهداية» (3/ 67).

(1) «تبيين الحقائق» (1/ 257).

وَجهُ القياسِ ما ذكَرْنا أنَّ الزَّكاةَ عِبادةٌ مَقصودةٌ فلا بدَّ لها من النِّيةِ.

وَجهُ الاستِحسانِ أنَّ النِّيةَ وُجِدت دِلالةً؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ مَن عليه الزَّكاةُ لا يَتصدَّقُ بجَميعِ مالِه ويَغفُلُ عن نيَّةِ الزَّكاةِ فكانَت النِّيةُ مَوجودةً دِلالةً، وعلىٰ هذا إذا وهَبَ جَميعَ النِّصابِ من الفَقيرِ أو نَوىٰ تطوُّعًا.

ورُوي عن أَبي يُوسفَ أنَّه إنْ نَوىٰ أنْ يَتصدَّقَ بجَميعِ مالِه فتَصدَّقَ شَيئًا فشَيئًا أَجزأَه عن الزَّكاةِ لِما قُلنا، وإنْ لم يَنوِ أنْ يَتصدَّقَ بجَميعِ مالِه فجعَلَ يَتصدَّقُ حتىٰ أَتىٰ عليه ضَمِنَ الزَّكاةَ؛ لأنَّ الزَّكاةَ بَقيَت واجِبةً عليه بعدَما تَصدَّقَ ببَعضِ المالِ فلا تَسقُطُ بالتَّصدُّقِ بالباقي.

ولو تَصدَّق ببَعضِ مالِه من غيرِ نيَّةِ الزَّكاةِ حتىٰ لم يُجزِئْه عن زَكاةِ الكُلِّ فهل يُجزِئُه عن زَكاةِ القَدرِ الذي تَصدَّقَ به؟

قال أبو يُوسفَ: لا يُجزِئُه وعليه أنْ يُزكِّيَ الجَميعَ.

وقالَ مُحمدٌ: يُجزِئُه عن زَكاةِ ما تَصدَّقَ به ويُزكِّي ما بقِيَ حتىٰ إنَّه لو أدَّىٰ خَمسةً من مِئتَينِ لا يَنوي الزَّكاةَ أو نَوىٰ تَطوُّعًا لا تَسقطُ عنه زَكاةُ الخَمسةِ في قَولِ أَبي يُوسفَ وعليه زَكاةُ الكلِّ.

وعندَ مُحمدٍ تَسقطُ عنه زَكاةُ الخَمسةِ وهو ثَمنُ دِرهمٍ، ولا يَسقطُ عنه زَكاةُ الباقي.

وكذا لو أدَّىٰ مِئةً لا يَنوي الزَّكاةَ ونَوىٰ تَطوُّعًا لا تَسقطُ زَكاةُ المِئةِ، وعليه أنْ يُزكِّيَ الكلَّ عندَ أَبي يُوسفَ.

وعندَ مُحمدٍ تَسقطُ عنه زَكاةُ ما تَصدَّقَ، وهو دِرهمانِ ونِصفٌ، ولا تَسقطُ عنه زَكاةُ الباقي.

كذا ذكَرَ القُدوريُّ الخِلافَ في شَرحِه «مُختصَر الكَرخيِّ».

وذكَر القاضِي في شَرحِه «مُختصَر الطَّحاويِّ» أنَّه تَسقطُ عنه زَكاةُ القَدرِ المُؤدَّىٰ ولم يَذكُرِ الخِلافَ.

وَجهُ قَولِ مُحمدٍ اعتبارُ البَعضِ بالكلِّ، وهو أنَّه لو تَصدَّقَ بالكلِّ لَجازَ عن زَكاةِ الكلِّ، فإذا تَصدَّقَ بالبَعضِ يَجوزُ عن زَكاتِه؛ لأنَّ الواجِبَ شائعٌ في جَميعِ النِّصابِ.

ولِأبي يُوسفَ أنَّ سُقوطَ الزَّكاةِ بغيرِ نيَّةٍ لزَوالِ مِلكِه علىٰ وَجهِ القُربةِ عن المالِ الذي فيه الزَّكاةُ ولم يُوجَدْ ذلك في التَّصدُّقِ بالبَعضِ.

ولو تَصدَّقَ بخَمسةٍ يَنوي بجَميعِها الزَّكاةَ والتَّطوُّعَ كانَت من الزَّكاةِ في قَولِ أَبي يُوسفَ.

وقالَ مُحمدٌ: هي من التَّطوُّعِ.

وَجهُ قَولِ مُحمدٍ أنَّ النِّيتَينِ تَعارَضتا فلم يَصحَّ التَّعيينُ للتَّعارُضِ فالتحَقَ بالعَدمِ فبَقِيَ التَّصدُّقُ بنيَّةٍ مُطلَقةٍ فيَقعُ عن التَّطوُّعِ؛ لأنَّه أدنىٰ، والأَدنىٰ مُتيقَّنٌ به.

وَجهُ قَولِ أَبي يُوسفَ أنَّ عندَ تَعارُضِ الجِهتَينِ يُعمَلُ بالأَقوىٰ، وهو الفَرضُ، كما في تَعارُضِ الدَّليلَينِ أنَّه يُعمَلُ بأَقواهما؛ ولأنَّ التَّعيينَ يُعتبَرُ في

الزَّكاةِ لا في التَّطوُّعِ؛ لأنَّ التَّطوُّعَ لا يَحتاجُ إلىٰ التَّعيينِ، ألَا تَرىٰ أنَّ إِطلاقَ الصَّدقةِ يَقعُ عليه فألغىٰ تَعيينَه وبَقيَت الزَّكاةُ مُتعيَّنةً فيَقعُ عن الزَّكاةِ(1).

لو أخرَج عن غيرِه الزَّكاةَ هل تُجزِئُ أو لا؟

قال الإمامُ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أخرَجَ الزَّكاةَ عنه غيرُه بغيرِ عِلمِه وغيرِ إذنِه، فقالَ القَرافيُّ في الفَرقِ الحادي والسَّبعينَ بعدَ المِئةِ بينَ قاعِدةِ ما يُجزِئُ فيه فِعلُ غيرِ المُكلَّفِ عنه، وبينَ قاعِدةِ ما لا يُجزِئُ فيه فِعلُ غيرِ المُكلَّفِ عنه: اعلَمْ أنَّ الأفعالَ المَأمورَ بها ثَلاثةُ أَقسامٍ:

قِسمٌ اتَّفقَ الناسُ علىٰ صِحَّةِ فِعلِ غيرِ المَأمورِ به عن المَأمورِ، كدَفعِ المَغصوبِ لِلمَغصوبِ منه، ودَفعِ النَّفَقاتِ للزَّوجاتِ والأَقاربِ والدَّوابِّ.

وقِسمٌ اتَّفقَ علىٰ عَدمِ إجزاءِ فِعلِ غيرِ المَأمورِ به وهو الإيمانُ والتَّوحيدُ والإِجلالُ والتَّعظيمُ للهِ تَعالىٰ.

وقِسمٌ اختُلفَ فيه، هل يُجزِئُ فِعلُ غيرِ المَأمورِ به عن المَأمورِ ويَسُدُّ المَسَدَّ أو لا؟ وفيه أربَعُ مَسائِلَ:

المَسألةُ الأُولىٰ: الزَّكاةُ، فإنْ أخرَجَها أحَدٌ بغيرِ عِلمِ مَن هي عليه وبغيرِ إذْنِه في ذلك فإنْ كانَ غيرَ الإمامِ فمُقتَضىٰ قَولِ أَصحابِنا في الأُضحيَّةِ يَذبَحُها غيرُ رَبِّها بغيرِ عِلمِه وإذنِه إنْ كانَ الفاعِلُ لذلك صَديقَه، ومن شأنِه أنْ يَفعلَ ذلك له بغيرِ إذنِه؛ لأنَّه بمَنزِلةِ نَفسِه عندَه لتَمكُّنِ الصَّداقةِ بينَهما أَجزأَت الأُضحيَّةُ إنْ كانَ مُخرِجُ الزَّكاةِ من هذا القَبيلِ، فمُقتَضىٰ قَولِهم في الأُضحيَّةِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 40) ط: دار الكتاب العربي.

أنَّ الزَّكاةَ مُجزِئةٌ؛ لأنَّ كلتَيْهما عِبادةٌ مَأمورٌ بها تَفتقِرُ لِلنيَّةِ، وإنْ كانَ ليسَ من هذا القَبيلِ لا تُجزِئُ عن رَبِّها لِافتِقارِها لِلنيَّةِ علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ لِأجلِ شائِبةِ العِبادةِ.

وعلىٰ القَولِ بعَدمِ اشتِراطِ النِّيةِ فيها يَنبَغي أنْ يُجزِئَ فِعلُ الغَيرِ مُطلَقًا كالدَّينِ والوَديعةِ ونَحوِهما مما تقدَّمَ في القِسمِ المُجمَعِ عليه، وهذا القَولُ -أَعني عَدمَ اشتِراطِ النيَّةِ- قالَه بعضُ أَصحابِنا وقاسَه علىٰ الدُّيونِ، واستدَلَّ بأخذِ الإمامِ لها كَرهًا علىٰ عَدمِ اشتِراطِ النيَّةِ وباشتِراطِها، قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ وأحمدُ بنُ حَنبلٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ: لِما فيها من شائِبةِ التَّعبُّدِ من جِهةِ مَقاديرِها في نِصابِها والواجِبِ فيها وغيرِ ذلك، انتَهىٰ(1).

ولا يُقالُ في كَلامِ القَرافِيِّ في الفَرقِ بينَ الأُضحيَّةِ والزَّكاةِ: إنَّ الأُضحيَّةَ تَعيَّنت لأنَّ المَشهورَ أنَّها لا تَتعيَّنُ إلا بالذَّبحِ والنَّذرِ فتأمَّلْه، وقالَ المازريُّ في شَرحِ التَّلقينِ في أوَّلِ كِتابِ الوَكالةِ لمَّا أنْ تَكلَّمَ علىٰ الأَشياءِ التي تَجوزُ فيها الوَكالةُ: وأمَّا الزَّكاةُ فإنَّها تَصحُّ النِّيابةُ فيها من مالِ مَن يَنوبُ عنه، ومِن مالِ مَن وجَبَت عليه الزَّكاةُ، وإنْ كانَت من القُرباتِ فهي عِبادةٌ ماليَّةٌ، وقد استَنابَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عليًّا علىٰ نَحرِ البُدنِ ونَحرِها قُربةً. انتَهىٰ(2).

ثم قالَ: قالَ ابنُ فَرحونَ في «أَلغازِه»: فإنْ قُلتَ: هل يُجزِئُ إِخراجُ الأبِ زَكاةَ الفِطرِ عن وَلدِه الغَنيِّ أو لا؟ قُلتُ: الجَوابُ فيها بالإِجزاءِ أو بالنَّفيِ خَطأٌ.

---

(1) «الفروق» (3/ 336).

(2) «مواهب الجليل» (2/ 356، 357).

والجَوابُ: إنْ كانَ الوَلدُ صَغيرًا جازَ، وإنْ كانَ كَبيرًا لم يَجزْ علىٰ القَولِ باشتِراطِ النيَّةِ في الزَّكاةِ، والمَذهبُ اشتِراطُها، قالَه ابنُ الحاجِبِ. انتهىٰ.

يُريدُ -واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ-: إذا لم يُعلِمْه الأبُ بذلك، وهو ظاهِرٌ من قولِهم: لم يَجزْ علىٰ القَولِ باشتِراطِ النيَّةِ في الزَّكاةِ، فتأمَّلْه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

ومِثلُ ذلك مَن تَطوَّعَ عنه بزَكاةِ الفِطرِ غَيرُه وهو مُوسِرٌ، ومَسألةُ سَندٍ المُتقدِّمةُ في التَّنبيهِ السابعِ من شَرحِ قَولِ المُصنِّفِ وعن كلِّ مُسلمٍ يَمونُه بقَرابةٍ أو زَوجيَّةٍ، وهي مَسألةُ الزَّوجةِ إذا أرادَت أنْ تُخرِجَ زَكاةَ الفِطرِ عن نَفسِها وأبىٰ زَوجُها ذلك وهو مُوسِرٌ، ومَسألةُ سَندٍ المُتقدِّمةُ.

والظاهِرُ في جَميعِ ذلك الإجزاءُ، وسُقوطُ الزَّكاةِ عن المُخرَجِ عنهم إذا أعلَمهم المُخرِجُ بذلك، وأمَّا إنْ لم يُعلِمْهم بذلك فلا تُجزِئُ لِفقدانِ النيَّةِ، كما تَقدَّمَ في كَلامِ التَّوضيحِ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

تَعجيلُ الزَّكاةِ عن وَقتِ الوُجوبِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ جَوازِ تَقديمِ الزَّكاةِ قبلَ الحَولِ إذا وُجدَ سَببُ وُجوبِ الزَّكاةِ وهو النِّصابُ الكامِلُ، بخِلافِ ما إذا عجَّلَها قبلَ مِلكِ النِّصابِ، فلا يَجوزُ بغيرِ خِلافٍ، وذلك لأنَّ النِّصابَ سَببُ وُجوبِ الزَّكاةِ، والحَولَ شَرطُها، ولا يُقدَّمُ الواجِبُ قبلَ

---

(1) «مواهب الجليل» (2/ 374، 375).

سَببِه، ويَجوزُ تَقديمُه قبلَ شَرطِه؛ كإِخراجِ كَفَّارةِ اليَمينِ بعدَ الحَلفِ وقبلَ الحِنثِ، وكَفارةِ القَتلِ بعدَ الجَرحِ وقبلَ الزُّهوقِ.

واستدَلُّوا علىٰ جَوازِ تَقديمِها قبلَ مَوعدِ وُجوبِها بما ورَدَ: «**أنَّ العَباسَ سأَلَ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **في تَعجيلِ صَدقتِه قبلَ أَنْ تَحِلَّ، فرخَّصَ له في ذلك**»(1)، وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعمرَ: «**إنَّا قد أخَذْنا زَكاةَ العَباسِ عامَ الأَوَّلِ لِلعامِ**»(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّه تَعجيلٌ لِمالٍ وجَدَ سَببُ وُجوبِه قبلَ وُجوبِه جازَ، كتَعجيلِ قَضاءِ الدَّينِ قبلَ حُلولِ أَجلِه، وأداءِ كَفارةِ اليَمينِ بعدَ الحَلفِ وقبلَ الحِنثِ، وكَفارةِ القَتلِ بعدَ الجَرحِ قبلَ الزُّهوقِ(3).

وقالَ الإمامُ مالِكٌ فيما رَوى عنه ابنُ وَهبٍ وأَشهَبُ وخالِدُ بنُ خِداشٍ: أنَّ مَن أدَّىٰ زَكاةَ مالِه قبلَ محَلِّها بتَمامِ الحَولِ فإنَّه لا يُجزِئُ عنه، وهو كالذي يُصلِّىٰ قبلَ الوَقتِ.

ورَوى ابنُ القاسِمِ عنه: لا يَجوزُ تَعجيلُها قبلَ الحَولِ إلا بيَسيرٍ، وكذلك ذكَرَه عنه ابنُ عبدِ الحَكمِ بالشَّهرِ ونَحوِه(4).

---

(1) **حَديثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (1624)، والترمذي (678)، وابن ماجه (1795)، وغيرهم.

(2) انظر السابق.

(3) «المغني» (3/ 411)، و«المبسوط» (2/ 177)، و«عمدة القاري» (9/ 47)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (1/ 455)، و«مجموع الفتاوىٰ» (25/ 85)، و«المجموع» (7/ 247)، و«روضة الطالبين» (2/ 212)، و«الإنصاف» (3/ 204).

(4) «الاستذكار» (3/ 272)، و«المدونة» (2/ 284)، و«الذخيرة» (3/ 137)، و«بداية المجتهد» (1/ 375).

وحُجةُ الإمامِ مالِكٍ: أنَّ الحَولَ أحَدُ شَرطَيِ الزَّكاةِ كالنِّصابِ، فلم يَجزْ تَقديمُها عليه، كما لم يَجزْ تَقديمُها قبلَ مِلكِ النِّصابِ اتِّفاقًا؛ ولأنَّ الشَّرعَ وقَّتَ للزَّكاةِ وقتًا وهو الحَولُ لم يَجزْ تَقديمُها، كالصَّلاةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المَسألةُ الثامِنةُ: وهي جَوازُ إخراجِ الزَّكاةِ قبلَ الحَولِ فإنَّ مالِكًا منَعَ ذلك وجَوَّزه أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ، وسَببُ الخِلافِ: هل هي عِبادةٌ أو حَقٌّ واجِبٌ للمَساكينِ؟ فمَن قالَ: عِبادةٌ، وشبَّهَها بالصَّلاةِ لم يُجزْ إخراجَها قبلَ الوَقتِ كمالِكٍ، ومَن شبَّهَها بالحُقوقِ الواجِبةِ المُؤجَّلةِ أَجازَ إِخراجَها قبلَ الأجلِ علىٰ جِهةِ التَّطوُّعِ(2).

هل لِلتَّعجيلِ حَدٌّ؟

وإذا كانَ التَّعجيلُ جائِزًا فهل له حَدٌّ من السِّنينَ أو هو جائِزٌ إلىٰ غيرِ حَدٍّ؟

أَجازَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ لِمالِكٍ أنْ يُعجِّلَ زَكاةَ ما أَرادَ من السِّنينَ بدونِ قَيدٍ. **حتى قالَ الحَنفيةُ**: لو كانَ له ثَلاثُمئةِ دِرهَمٍ فدفَعَ منها مِئةَ دِرهَمٍ عن المِئتَينِ زَكاةً لعَشرِ سِنينَ مُستقبَلةٍ جازَ لوُجودِ السَّببِ، وهو مِلكُ النِّصابِ النامي، بخِلافِ العُشرِ فلا يَجوزُ تَعجيلُه قبلَ نَباتِ الزَّرعِ وخُروجِ الثَّمرةِ، وبالأَوْلىٰ قبلَ الزِّراعةِ أو الغَرسِ؛ لعَدمِ وُجودِ سَببِ الوُجوبِ، كما لو عجَّلَ زَكاةَ المالِ قبلَ مِلكِ النِّصابِ(3).

---

(1) «المغني» (3/ 410).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 375).

(3) «حاشية ابن عابدين» (2/ 29، 30)، و«البحر الزخار» (2/ 188)، و«المغني» (3/ 413).

وقالَ الحَنابِلةُ في الرِّوايةِ الثانيةِ: لا يَجوزُ؛ لأنَّ النَّصَّ لم يَرِدْ بتَعجيلِها لِأكثَرَ من حَولٍ(1).

أمَّا الشافِعيةُ، فقالَ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُهذَّب»: وفي تَعجيلِ زَكاةِ عامَينِ وَجهانِ: قالَ أبو إِسحاقَ: يَجوزُ؛ لِما رُوي عن عليٍّ كَرَّمَ اللهُ وَجهَه: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تَسلَّفَ من العَباسِ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ **صَدقةَ عامَينِ**»(2)؛ ولأنَّ ما جازَ فيه تَعجيلُ حَقِّ العامِ منه جازَ تَعجيلُ حَقِّ العامَينِ كدِيةِ الخَطأِ.

ومِن أَصحابِنا مَن قالَ: لا يَجوزُ؛ لأنَّها زَكاةٌ لم يَنعقِدْ حَولُها، فلم يَجزْ تَقديمُها كالزَّكاة قبلَ أنْ يَملِكَ النِّصابَ(3).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو عجَّلَ صَدقةَ عامَينِ بعدَ انعِقادِ الحَولِ أو أكثَرَ من عامَينِ فوَجهانِ ذكَرهما المُصنِّفُ بدَليلَيْهما وهما مَشهورانِ.

أحدُهما: يَجوزُ؛ للحَديثِ.

والآخَرُ: لا يَجوزُ، وأَجابَ البَغويُّ والأَصحابُ عن الحَديثِ بأنَّ المُرادَ تَسلَّفَ دُفعتَينِ، في كلِّ دُفعةٍ صَدقةُ عامٍ أو سَنةٍ، واختلَفوا في الأَصحِّ من هذَينِ الوَجهَينِ فصحَّحَت طائِفةٌ الجَوازَ، وهو قَولُ أَبي إِسحاقَ المَروزيِّ، وممَّن صحَّحَه البَندَنيجيُّ والغَزاليُّ في «الوَسيط» والجُرجانِيُّ

---

(1) «المغني» (3/ 413).

(2) رواه الطبراني في «الكبير» (10/ 72)، و«الأوسط» (1/ 299)، والدارقطني (2/ 124)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 111)، وقال: وفي هذا إرسالٌ بينَ أبي البُختريِّ وعليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ. وقال الحافظُ في «التلخيص» (2/ 162): رجالُه ثِقاتٌ إلا أنَّ فيه انقِطاعًا.

(3) «المهذب» (1/ 166).

والشاشيُّ والعَبدَريُّ، وصحَّحَ البَغويُّ وآخَرونَ المَنعَ، قالَ الرافِعيُّ: صحَّحَ الأكثَرونَ المَنعَ.

فإذا قُلنا بالجَوازِ فقد اتَّفقَ أَصحابُنا علىٰ أنَّه لا فَرقَ بينَ عامَينِ وأكثَرَ حتىٰ لو عجَّلَ عَشرةَ أَعوامٍ أو أكثَرَ جازَ علىٰ هذا الوَجهِ بشَرطِ أنْ يَبقَىٰ بعدَ المُعجَّلِ نِصابٌ، فلو كانَ له خَمسونَ شاةً فعجَّلَ عَشرًا منها لعَشرِ سِنينَ جازَ، فلو نقَصَ المالُ بالتَّعجيلِ عن النِّصابِ في الحَولِ الثانِي لم يَجزْ التَّعجيلُ لغيرِ العامِ الأولِ وَجهًا واحِدًا، هكذا قالَ الجُمهورُ؛ لأنَّ الحَولَ الثانِيَ لا يَنعقِدُ علىٰ نِصابٍ، وحَكىٰ البَغويُّ والسَّرخسيُّ وَجهًا شاذًّا أنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ المُعجَّلَ كالباقِي علىٰ مِلكِه، وإذا جوَّزْنا صَدقةَ عامَينِ فهل يَجوزُ أنْ يَنويَ تَقديمَ زَكاةِ السَّنةِ الثانيةِ علىٰ الأُولىٰ؟ **فيه وَجهانِ**: حَكاهما أبو الفَضلِ ابنُ عَبدان، كتَقديمِ الصَّلاةِ الثانيةِ علىٰ الأُولىٰ إذا جمَعَ في وَقتِ الصَّلاةِ الثانيةِ(1).

تأخيرُ الزَّكاةِ عن وَقتِ وُجوبِها:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ والحَنفيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ متىٰ وجَبَت، وجَبَت المُبادَرةُ بها علىٰ الفَورِ مع القُدرةِ علىٰ ذلك، وعَدمِ الخَشيةِ من ضَررٍ؛ لأنَّ الأمرَ المُطلَقَ يَقتَضي الفَورَ، ولذلك يَستحِقُّ المُؤخِّرُ لِلامتِثالِ العِقابَ، ولذلك أخرَجَ اللهُ تعالَىٰ إبليسَ وسخِطَ عليه ووبَّخَه بامتِناعِه عن السُّجودِ، ولو أنَّ رَجُلًا أمَرَ عَبدَه أنْ يَسقيَه فأخَّرَ

---

(1) «المجموع» (7/ 215، 252)، و«روضة الطالبين» (2/ 212).

ذلك استحَقَّ العُقوبةَ؛ ولأنَّ جَوازَ التَّأخيرِ يُنافي الوُجوبَ لكَونِ الواجِبِ ما يُعاقَبُ علىٰ تَركِه.

ولو جازَ التأخيرُ لَجازَ إلىٰ غيرِ غايةٍ فتُنبَغَىٰ العُقوبةُ بالتَّركِ، ولو سلَّمنا أنَّ مُطلَقَ الأمرِ لا يَقتَضي الفورَ لاقتَضاه في مَسألتِنا؛ إذ لو جازَ التأخيرُ ههنا لَأخَّره بمُقتَضىٰ طَبعِه ثِقةً منه بأنَّه لا يأثَمُ بالتأخيرِ، فيَسقُطُ عنه بالمَوتِ أو بتَلفِ مالِه أو بعَجزِه عن الأداءِ، فيَتضرَّرُ الفُقراءُ؛ ولأنَّ ههنا قَرينةً تَقتَضي الفَورَ، وهو أنَّ الزَّكاةَ وجَبَت لِحاجةِ الفُقراءِ، وهي ناجِزةٌ، فيَجبُ أنْ يَكونَ الواجِبُ؛ ولأنَّها عِبادةٌ تَتكرَّرُ لم يَجزْ تَأخيرُها إلىٰ وَقتِ وُجوبِ مِثلِها كالصَّلاةِ والصَّومِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الأثرَمُ: سمِعت أبا عبدِ اللهِ سُئلَ عن الرَّجلِ يَحولُ الحَولُ علىٰ مالِه فيُؤخِّرُ عن وَقتِ الزَّكاةِ فقالَ: لا، ولِمَ يُؤخِّرْ إخراجَها؟ وشدَّد في ذلك.

قيلَ: فابتَدأ في إخراجِها فجعَلَ يُخرِجُ أوَّلًا فأوَّلًا.

فقالَ: لا، بل يُخرِجُها كلَّها إذا حالَ الحَولُ.

فأمَّا إذا كانَت عليه مَضرَّةٌ في تَعجيلِ الإخراجِ، مِثلَ مَن يَحولُ حَولُه قبلَ مَجيءِ الساعي ويَخشىٰ إنْ أَخرجَها بنَفسِه أَخَذَها الساعِي منه مَرةً أُخرىٰ فله تَأخيرُها، نَصَّ عليه أحمدُ(1).

---

(1) «المغني» (3/ 457، 458).

والمَشهورُ عندَ الحَنفيةِ أنَّها تَجبُ وُجوبًا مُوسَّعًا، ولِصاحِبِ المالِ تَأخيرُها ما لم يُطالَبْ؛ لأنَّ الأمرَ بأَدائِها مُطلَقٌ، فلا يَتعيَّنُ الزَّمنُ الأولُ لِأدائِها دونَ غيرِه، كما لا يَتعيَّنُ مَكانٌ دونَ مَكانٍ، **هذا ما ذهَبَ إليه أبو بَكرٍ الرازيُّ (الجَصاصُ).**

أمَّا الكَرخيُّ من أئمَّةِ الحَنفيةِ فقالَ: هي واجِبةٌ علىٰ الفَورِ؛ لأنَّ الأمرَ يَقتَضي الفَوريَّةَ، حتىٰ إنْ كانَ لا يَقتَضي الفَوريَّةَ ولا التَّراخيَ فالوَجهُ المُختارُ كما قالَ المُحقِّقُ ابنُ الهُمامِ أنَّ الأمرَ بالصَّرفِ إلىٰ الفَقيرِ معه قَرينةُ الفَورِ، وهي أنَّه لِدَفعِ حاجَتِه وهي مُعجَّلةٌ، فمتىٰ لم تَجبْ علىٰ الفَورِ لم يَحصُلِ المَقصودُ من الإيجابِ علىٰ وَجهِ التَّمامِ(1).

وهذا القَولُ وهو الذي عَليه جُمهورُ الفُقهاءِ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ وغَيرُهم.

واحتجُّوا علىٰ ذلك بأنَّ اللهَ تعالَىٰ أمَرَ بإيتاءِ الزَّكاةِ كما في قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ والأمرُ يَقتَضي الفَورَ وذلك كما قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الأمرَ يَقتَضي الفَوريةَ علىٰ الصَّحيحِ كما في الأُصولِ، ولذلك يَستحِقُّ المُؤخِّرُ للامتِثالِ العِقابَ، ولذلك أخرَجَ اللهُ تعالَىٰ إِبليسَ وسخِطَ عليه ووبَّخَه بامتِناعِه عن السُّجودِ، ولو أنَّ رَجلًا أمرَ عبدَه أنْ يَسقيَه فأخَّرَ ذلك استحَقَّ العُقوبةَ؛ ولأنَّ جَوازَ التَّأخيرِ يُنافِي الوُجوبَ؛ لكَونِ الواجِبِ ما يُعاقَبُ علىٰ تَركِه، ولو جازَ التأخيرُ لجازَ إلىٰ غيرِ غايةٍ، فتَنتَفي العُقوبةُ بالتَّركِ.

---

(1) «فتح القدير» (1/ 482، 483)، و«رد المحتار» (2/ 13، 14)، و«المبسوط» (2/ 169)، و«روضة الطالبين» (2/ 223)، و«كشاف القناع» (2/ 255).

ولو سلَّمْنا أنَّ مُطلَقَ الأمرِ لا يَقتَضي الفَورَ لَاقتَضاه في مَسألتِنا؛ إذ لو جازَ التَّأخيرُ ههنا لأخَّرَه بمُقتَضىٰ طَبعِه ثِقةً منه بأنَّه لا يَأثمُ بالتَّأخيرِ فيَسقطُ عنه بالمَوتِ أو بتَلفِ مالِه أو بعَجزِه عن الأداءِ، فيَتضرَّرُ الفُقراءُ؛ ولأنَّ ههنا قَرينةً تَقتَضي الفَورَ، وهو أنَّ الزَّكاةَ وجَبَت لِحاجةِ الفُقراءِ، وهي ناجِزةٌ، فيَجِبُ أنْ يَكونَ الواجِبُ ناجِزًا؛ ولأنَّها عِبادةٌ تَتكرَّرُ لم يَجزْ تَأخيرُها إلىٰ وَقتِ وُجوبِ مِثلِها كالصَّلاةِ والصَّوم.

وهذا كلُّه ما لم يَخشَ ضَررًا في نَفسِه أو مالٍ له سِواها، فله تَأخيرُها لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا ضَررَ ولَا ضِرارَ**»(1)؛ ولأنَّه إذا جازَ تَأخيرُ قَضاءِ دَينِ الآدَميِّ لذلك فتَأخيرُ الزَّكاةِ أَوْلىٰ(2).

ثم إنَّ الشافِعيةَ والحَنابِلةَ أَجازوا تَأخيرَ الزَّكاةِ عن وقتِ إِخراجِها الواجِبِ لِحاجةٍ داعيةٍ أو مَصلحةٍ مُعتبَرةٍ تَقتَضي ذلك، مِثلَ أنْ يُؤخِّرَها لِيَدفعَها إلىٰ فَقيرٍ غائِبٍ هو أشَدُّ حاجةً من غيرِه من الفُقراءِ الحاضِرينَ، ومِثلُ ذلك تَأخيرُها إلىٰ قَريبٍ ذي حاجةٍ لِما له من الحَقِّ المُؤكَّدِ وما فيها من الأجرِ المُضاعَفِ.

وله أنْ يُؤخِّرَها لِعُذرٍ ماليٍّ حَلَّ به فأَحوَجَه إلىٰ مالِ الزَّكاةِ، فلا بأسَ أنْ يُنفِقَه ويَبقىٰ دَينًا في عُنُقِه، وعليه الأداءُ في أولِ فُرصةٍ تَسنَحُ له.

قال شَمسُ الدِّينِ الرَّمليُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وله تَأخيرُها لِانتِظارِ أحوَجَ أو أصلَحَ أو قَريبٍ أو جارٍ؛ لأنَّه تَأخيرٌ لِغَرضٍ ظاهِرٍ، وهو حِيازةُ الفَضيلةِ،

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تَقدَّم.

(2) «المغني» (3/ 457، 458).

كذلك لِيتروَّىٰ حيثُ تَردَّدَ في استِحقاقِ الحاضِرينَ، ويَضمَنُ إنْ تلِفَ المالُ في مُدَّةِ التَّأخيرِ؛ لِحُصولِ الإِمكانِ، وإنَّما أُخِّرَ لغَرضِ نَفسِه، فيَتقيَّدُ جَوازُه بشَرطِ سَلامةِ العاقِبةِ، ولو تَضرَّرَ الحاضِرُ بالجُوعِ حرُمَ التَّأخيرُ مُطلَقًا؛ إذْ دَفعُ ضَررِه فَرضٌ، فلا يَجوزُ تَركُه لِحيازةِ فَضيلةٍ(1).

واشترَطَ الحَنابِلةُ في جَوازِ التَّأخيرِ لِحاجةٍ أنْ يَكونَ شَيئًا يَسيرًا، فأمَّا إنْ كانَ كَثيرًا فلا يَجوزُ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ أخَّرَها لِيَدفَعها إلىٰ مَن هو أحَقُّ بها من ذي قَرابةٍ أو ذي حاجةٍ شَديدةٍ، فإنْ كانَ شَيئًا يَسيرًا فلا بَأسَ، وإنْ كانَ كَثيرًا لم يَجزْ.

---

(1) «نهاية المحتاج» (2/ 134)، **وقال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المجموع» (6/ 468):** ولو وُجِد من يُجوِّزُ الصَّرفَ إليه فأخَّر لِطَلبِ الأفضلِ بأنْ وجَد السُّلطانَ أو نائبَه فأخَّر لِيُفرِّقَ بنَفسِه حيث جعلناه أفضَلَ، أو أخَّر لانتِظارِ قَريبٍ أو جارٍ أو مَن هو أحوَجُ، ففي جَوازِ التأخيرِ وَجهان مَشهورانِ أصَحُّهما: جَوازُه. فإنْ لم نُجوِّزِ التأخيرَ فأخَّر أثِمَ وضَمِن، وإنْ جَوَّزناه فتَلِف المالُ فهل يَضمَنُ؟ فيه وَجهانِ، أصَحُّهما: يَكونُ ضامِنًا لِوُجودِ التَّمكُّنِ. والآخَرُ: لا؛ لأنَّه مأذونٌ له في التأخيرِ، قال إمامُ الحَرمَيْن: لِلوَجهَيْن شَرطان أحَدُهما: أنْ يَظهَرَ استِحقاقُ الحاضرين، فإنْ تشكَّك في استِحقاقِهم فأخَّر لِيترَوَّىٰ جازَ بلا خِلافٍ، والثاني: ألَّا يَستفحِلَ ضَررُ الحاضرين وفاقَتُهم، فإنْ تَضرَّروا بالجُوعِ ونَحوِه لم يَجُزِ التأخيرُ لِلقَريبِ وشِبهِه بلا خِلافٍ. قال الرافِعيُّ: في هذا الشَّرطِ الثاني نَظرٌ؛ لأنَّ إشباعَهم لا يَتعيَّن علىٰ هذا الشَّخصِ، ولا من هذا المالِ ولا من مالِ الزَّكاة، وهذا الذي قاله الرافِعيُّ باطِلٌ، والصَّوابُ ما ذكَره إمامُ الحَرمَيْن؛ لأنَّه -وإنْ لم يَتعيَّن هذا المالُ لِهؤلاء المُحتاجين- دَفعُ ضَرورتِهم فَرضُ كِفايةٍ، فلا يَجوزُ إهمالُه لانتِظارِ فَضيلةٍ لو لم يُعارِضْها شَيءٌ. اهـ.

قال أحمدُ: لا يَجرِي علىٰ أَقارِبه من الزَّكاةِ في كلِّ شَهرٍ، يَعني لا يُؤخِّرُ إِخراجَها حتىٰ يَدفعَها إليهم مُتفرِّقةً في كلِّ شَهرٍ شَيئًا، فأمَّا إنْ عجَّلَها ليَدفعَها إليهم أو إلىٰ غيرِهم مُتفرِّقةً أو مَجموعةً جازَ؛ لأنَّه لم يُؤخِّرْها عن وَقتِها.

وكذلك إنْ كانَ عندَه مالانِ أو أَموالٌ زَكاتُها واحِدةٌ وتَختلِفُ أَحوالُها، مِثلَ أنْ يَكونَ عندَه نِصابٌ وقد استَفادَ في أثناءِ الحَولِ من جِنسِه دونَ النِّصابِ، لم يَجزْ تَأخيرُ الزَّكاةِ لِيَجمَعها كلَّها؛ لأنَّه يُمكِنُه جَمعُها بتَعجيلِها في أولِ واجِبٍ منها(1).

وكذلك صرَّحَ بعضُ المالِكيةِ: بأنَّ تَفريقَ الزَّكاةِ واجِبٌ علىٰ الفَورِ، وأمَّا بَقاؤُها عندَ رَبِّ المالِ وكلَّما جاءَه مُستحِقٌّ أَعطاه منها علىٰ مَدىٰ العامِ فلا يَجوزُ(2).

ولِلإمامِ أو مَن يَنوبُ عنه من المُوظَّفينَ المَسؤولينَ في جَمعِ الزَّكاةِ أنْ يُؤخِّرَ أخذَها من أربابِها لمَصلَحةٍ، كأَنْ أَصابَهم قَحطٌ نقَصَ الأَموالَ والثَّمراتِ.

واحتجَّ الإمامُ أحمدُ علىٰ جَوازِ ذلك بحَديثِ عمرَ: أنَّهم احتاجُوا عامًا فلم يَأخذْ منهم الصَّدقةَ وأَخذَها منهم في السَّنةِ الأُخرىٰ(3).

---

(1) «المغني» (3/ 458).

(2) «حاشية الدسوقي» (1/ 500).

(3) «مطالب أولي النهىٰ» (2/ 116)، و«الإنصاف» (3/ 188)، و«الأموال» لأبي عبيد (1/ 464).

تَأخيرُ الزَّكاةِ لغيرِ الحاجةِ:

أمَّا تَأخيرُ الزَّكاةِ بغيرِ عُذرٍ ولغيرِ حاجةٍ فلا يَجوزُ، ويَأثمُ بهذا التَّأخيرِ، ويَتحمِلُ تَبِعتَه حيثُ تَبيَّنَ أنَّها واجِبةٌ علىٰ الفَورِ.

وفي ذلك يَقولُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ من الشافِعيةِ: من وجَبَت عليه الزَّكاةُ لم يَجزْ له تَأخيرُها؛ لأنَّه حَقٌّ يَجبُ صَرفُه إلىٰ الآدَميِّ، تَوجَّهَت المُطالَبةُ بالدَّفعِ إليه، فلم يَجزْ له التَّأخيرُ كالوَديعةِ إذا طلَبَها صاحِبُها، فإنْ أخَّرَها وهو قادِرٌ علىٰ أَدائِها ضمِنها؛ لأنَّه أخَّرَ ما يَجبُ عليه مع إِمكانِ الأداءِ فضمِنَه كالوَديعةِ(1).

وفي كُتبِ الحَنفيةِ: أنَّ تَأخيرَ الزَّكاةِ من غيرِ ضَرورةٍ تُرَدُّ به شَهادةُ مَن أخَّرَها ويَلزمُه الإثْمُ، كما صرَّحَ به الكَرخيُّ وغَيرُه، وهو عَينُ ما ذكَرَه الإمامُ أبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ عن أَبي حَنيفةَ: أنَّه يُكرهُ فإنَّ كَراهةَ التَّحريمِ هي المَحمَلُ عندَ إِطلاقِ اسمِها.

قالوا: وقد ثبَتَ عن أئمَّتِنا وُجوبُ فَوريَّتِها، يَعْنونَ أبا حَنيفةَ وأبا يُوسفَ ومُحمدَ بنَ الحَسنِ.

قالوا: والظاهِرُ أنَّه يَأثمُ بالتَّأخيرِ ولو قَلَّ كيَومٍ أو يَومَينِ؛ لأنَّهم فسَّروا الفَورَ بأولِ أَوقاتِ الإِمكانِ.

وقد قيلَ: المُرادُ ألَّا يُؤخِّرَ إلىٰ العامِ القابِلِ؛ لِما في «البَدائِع» عن «المُنتَقىٰ»: إذا لم يُؤدِّ حتىٰ مَضىٰ حَولانِ فقد أساءَ وأثِمَ(2).

---

(1) «المهذب» (1/ 140)، و«التنبيه» (1/ 61).

(2) «رد المحتار» (2/ 272).

فِهرس المحتويات

تكملة الصلاة	3
فَصلٌ في صَلاةِ الجمُعةِ	5
تعريف الجمُعة	5
فَضلُ يَومِ الجمُعةِ	5
دَليلُ فَرضِيَّتِها	6
شُروطُ صحَّة الجمُعةِ	8
شُروطُ وُجوبِ الجمُعةِ	12
الأوَّلُ: الإقامةُ بمِصرٍ	12
الشَّرطُ الثاني: الذُّكورةُ	14
الشَّرطُ الثالِثُ: الصِّحةُ	15
الشَّرطُ الرابِعُ: الحرِّيةُ	15
الشَّرطُ الخامِسُ: (السَّلامةُ)	16
النَّوعُ الثَّالثُ مِن الشُروطِ: شُروطُ الصِّحةِ	16

الأَوَّلُ: الخُطبةُ 16

الثَّاني: الجَماعةُ 19

العددُ الذي يُشترَطُ لانعِقادِ الجمُعةِ 20

الشَّرطُ الثَّالثُ: ألاَّ تُعدَّدَ الجمُعةُ في المِصرِ الواحدِ مُطلَقًا 23

تَحيَّةُ المَسجدِ لمَن دخَلَ والإمامُ يَخطُبُ يومَ الجمُعةِ 32

استِحبابُ كَونِ الخَطيبِ والإمامِ واحدًا 34

ما يُدرِكُ به المَسبوقُ الجمُعةَ 36

اجتِماعُ العِيدِ والجمُعةِ في يَومٍ واحدٍ 38

السَّفرُ يومَ الجمُعةِ 42

قَضاءُ صَلاةِ الجمُعةِ 45

هل لِلجمُعةِ سُنةٌ قَبليَّةٌ أو لا؟ 47

هل تَجوزُ الصَّلاةُ أَمامَ الإمامِ لِلزِّحامِ؟ 56

فَصْلٌ في الصَّلَاةِ في السَّفَرِ 64

تعريف السَّفر 64

تَقسيمُ الوَطَنِ 65

ما يَنتَقِضُ به الوَطَنُ الأصليُّ	65
وَطنُ الإِقامةِ	67
ما يَنتقِضُ به وطَنُ الإِقامةِ	68
وطَنُ السُّكنَىٰ	68
ما يَنتقِضُ به وطَنُ السُّكنَىٰ	69
صَيرورةُ المُقيمِ مُسافِرًا وشَرائطُها	69
تَحديدُ أَقَلِّ مَسافةِ السَّفرِ التي يَقصُرُ فيها الصَّلاةَ	71
الحكمُ بالنِّسبةِ لوَسائلِ السَّفرِ الحَديثةِ	74
أَحكامُ القَصرِ	77
مَشروعِيَّةُ القَصرِ	77
تعريف القَصر	77
حكمُ قَصرِ الصَّلاة في السَّفرِ	78
شَرائطُ القَصرِ	82
الأُولىٰ: نيَّةُ السَّفرِ	82
القَصرُ في سَفرِ المَعصيةِ	85

الشَّريطةُ الثانيةُ: مَسافةُ السَّفرِ	88
الشَّرِيطَةُ الثَّالثةُ: الخُرُوجُ مِن عُمرانِ بَلدَتِه	88
مَن دخَلَ عليه وقتُ صَلاةٍ في الحَضرِ -وقد تَمكَّنَ مِن فِعلِ تلك الصَّلاةِ- ثم سافَر، هل له أن يَقصُرَها أو لا؟	89
الشَّريطَةُ الرابِعةُ: اشتِراطُ نيَّةِ السَّفرِ عندَ كلِّ صَلاةٍ	90
اقتِداءُ المُسافرِ بالمُقيمِ	92
اقتِداءُ المُسافرِ بمَن يَشُكُّ في أمرِه أهو مُسافِرٌ أم مُقيمٌ؟	94
اقتِداءُ المُقيمِ بالمُسافرِ	95
قَضاءُ فائِتةِ الحَضرِ في السَّفرِ وعَكسُه	98
المُسافِرُ عن أهلِه دائِمًا	99
ما يَصيرُ به المُسافِرُ مُقيمًا؛ أو زَوالُ حالَةِ السَّفرِ	100
ولِلإقامةِ شَرائطُ، هي:	101
الأُولى: نيَّةُ الإقامةِ	101
الشَّريطةُ الثانيةُ: اتِّحادُ المَكانِ (اتِّحادُ مَكانِ المدَّةِ المُشترَطةِ لِلإقامةِ) ..	108
الشَّريطةُ الثَّالثةُ: صَلاحيةُ المَكانِ لِلإقامةِ	109

دُخولُ الوطَنِ	110
فصلٌ في **جَمعُ الصَّلواتِ**	112
الحكمُ التَّكليفيُّ	112
الجَمعُ لِلسَّفرِ	112
شُروطُ صحَّةِ الجَمعِ	118
أولًا: شُروطُ صحَّةِ جَمعِ التَّقديمِ	118
ثانيًا: شُروطُ صحَّةِ جَمعِ التَّأخِيرِ	121
جَمعُ الصَّلاةِ في السَّفرِ القَصيرِ	122
الجَمعُ لِلمرَضِ	123
الجَمعُ للمَطرِ والثَّلجِ والبَردِ ونحوِها	125
1- حكمُ جَمعِ التَّقديمِ والتَّأخيرِ	128
الجَمعُ لِلخوفِ	131
الجَمعُ في الحَضرِ بدُونِ سَببٍ	132
فصلٌ في **صَلاةِ الخَوفِ**	135
تعريف صَلاةِ الخَوف	135

الحكمُ التَّكليفيُّ **136**

كَيفيَّةُ صَلاةِ الخَوفِ **138**

الصَّلاةُ حالَ المُسايَفةِ والقِتالِ **140**

فصلٌ في **صَلاةِ الكُسوفِ** **143**

تعريف صَلاةِ الكُسوف **143**

الحكمُ التَّكليفيُّ **143**

وقتُ صَلاةِ الكُسوفِ **144**

صَلاةُ الكُسوفِ في الأَوقاتِ المَنهيِّ عنها **144**

الخُطبةُ في صَلاةِ الكُسوفِ **145**

كَيفيةُ صَلاةِ الكُسوفِ **147**

فَواتُ صَلاةِ الكُسوفِ **149**

الجَهرُ بالقِراءةِ والإسرارُ بها **149**

الصَّلاةُ لغيرِ الكُسوفِ مِن الآياتِ **151**

فصلٌ في **صَلاةِ الاستِسقاءِ** **153**

تعريف صَلاةِ الاستِسقاء **153**

حكمُ صَلاةِ الاستِسقاءِ	153
صِفةُ صَلاةِ الاستِسقاءِ	157
الخُطبةُ في صَلاةِ الاستِسقاءِ	158
كَيفيَّةُ الخُطبةِ ومُستحَباتُها	159
صِيغُ الدُّعاءِ المَأثورةُ	161
تَحويلُ الرِّداءِ في الاستِسقاءِ	162
كَيفيَّةُ تَقليبِ الرِّداءِ	163
فَصْلٌ في صَلاةِ العِيدَينِ	165
حِكمةُ مَشروعيَّتِها	165
حكمُ صَلاتَيِ العِيدَينِ	166
وَقتُ أداءِ صَلاةِ العِيدِ	169
حكمُ مَن فاتَته صَلاةُ العِيدِ مع الإمامِ	170
مَكانُ أداءِ صَلاةِ العِيدِ	175
التَّنفُّلُ قبلَ صَلاةِ العِيدِ وبعدَها لمَن حضَرَها في المُصلَّىٰ أو في المَسجِدِ.	177
كَيفيَّةُ أداءِ صَلاةِ العِيدِ	178

رَفعُ اليَدينِ مع كلِّ تَكبيرةِ 181

الذكرُ بينَ كلِّ تَكبيرتَينِ 182

الخُطبةُ بعدَ الصَّلاةِ وصِفَتُها والتَّخييرُ في حُضورِها 184

سَماعُ الخُطبةِ والتَّخييرُ في حُضورِها 185

التَّكبيرُ في عِيدِ النَّحرِ وعِيدِ الفِطرِ 186

التَّكبيرُ خلفَ الجَماعاتِ ومَن صلَّىٰ فُرادَىٰ 189

التَّكبيرُ خلفَ النَّوافِلِ 190

فَصْلٌ فِي صلاةِ الاستِخارةِ 191

تعريف صلاةِ الاستِخارة 191

حكمُ صَلاةِ الاستِخارةِ وصِفَتُها 191

حِكمةُ مَشروعِيَّتِها 192

سَببُها (ما يُجرَىٰ فيه الاستِخارةُ) 193

الاستِشارةُ قبلَ الاستِخارةِ 193

كَيفيَّةُ الاستِخارةِ 194

مَوطنُ دُعاءِ الاستِخارةِ 195

تَكرارُ الاستِخارةِ	196
النِّيابةُ في الاستِخارةِ	197
فَصْلٌ في **صَلاةِ التَّسبيحِ**	198
حكمُ صَلاةِ التَّسبيحِ	198
كَيفيَّةُ صَلاةِ التَّسبيحِ ووقتُها	203
فَصْلٌ في **صلاةِ الحاجَةِ**	205
تعريف صلاةِ الحاجَةِ	205
الحكمُ التَّكليفيُّ	205
فَصْلٌ في **صَلاةِ التَّوبةِ**	207
تعريف صلاةِ التَّوبة	207
حكمُ صَلاةِ التَّوبةِ	207
كِتَابُ الجَنَائِزِ	209
تعريف الجَنائز	211
أولًا: أَحكامُ المُحتضَرِ	211
ما يُسنُّ لِلحاضِرينَ أنْ يَفعَلوه عندَ الاحتِضارِ	212

أولًا: تَلقينُ المُحتضَرِ 212

ثانيًا: توجيهُ المُحتضَرِ إلىٰ القِبلةِ 213

ثالثًا: ذِكرُ اللهِ سُبْحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ 215

ما يُسَنُّ لِلحاضِرينَ أنْ يَفعَلوه عندَ مَوتِ المُحتضَرِ 216

1- تَغميضُ عَينَيْه 216

2- أُمورٌ أُخرىٰ ذكَرَها الفُقهاءُ 216

3- الدُّعاءُ له 217

4- المُبادرةُ بتَجهيزِه وإخراجِه 217

5- المُبادرةُ إلىٰ قَضاءِ دَينِه، والتَّوصُّلُ إلىٰ إبرائِه 218

فَصْلٌ في غُسلِ الميِّتِ 228

حُكمُ غُسلِ الميِّتِ 228

تَجريدُ الميِّتِ وكَيفيةُ وَضعِه حالة الغُسلِ 229

عَددُ الغَسلاتِ وكَيفيَّتُها 231

صِفةُ ماءِ الغُسلِ 234

ما يُصنَعُ بالميِّتِ قبلَ التَّغسيلِ وبعدَه 235

تَغسيلُ الرَّجلِ ذواتِ مَحارمِه مِن النِّساءِ: كأُمِّهِ وبِنتِه وغَيرِهما مِن مَحارِمِه 239

تَغسيلُ المَرأةِ لِزَوجِها 241

أمَّا المُطلَّقةُ المَبتوتةُ فلا تُغسِّلُ مَن كانَ زَوجَها 241

تَغسيلُ الزَّوجِ زَوجَتَه 242

تَغسيلُ الرِّجالِ والنِّساءِ لِلأطفالِ الصِّغارِ 243

مَن يُغسَّلُ مِن المَوتىٰ ومَن لا يُغسَّلُ 246

أ- تَغسيلُ الشَّهيدِ 246

تَعريفُ الشَّهيدِ الذي لا يُغسَّلُ 246

أمَّا إذا حُملَ حَيًّا ولَم يَمتْ في المُعتَركِ وأكَلَ أو شرِبَ فإنَّه يُغسَّلُ ويُصلَّىٰ عليه 248

تَغسيلُ الشَّهيدِ الجُنبِ 248

حُكمُ المُجاهدِ يَموتُ بعدَ خُروجِه للجِهادِ وقبلَ المَعركةِ 249

تَغسيلُ مَن قُتِلَ ظُلمًا 250

تَغسيلُ المَبطونِ والمَطعونِ وصاحِبِ الهَدمِ 252

تَغسيلُ مَوتىٰ المسلِمينَ عندَ اختلاطِهم بالكُفارِ والصَّلاةُ عليهم ودَفنُهم 252

تَغسيلُ مَن لا يُدرَىٰ حالُه 253

تَغسيلُ الجَنينِ إذا استَهَلَّ 254

تَغسيلُ جُزءٍ مِن بَدنِ الميِّتِ 256

غُسلُ الكافِرِ 257

دَفنُ الميِّتِ مِن غيرِ غُسلٍ ولا صَلاةٍ 258

أَخذُ الأجرِ علىٰ تَغسيلِ الميِّتِ 259

الغُسلُ لمَن غسَّلَ ميِّتًا 260

حُكمُ التَّكفينِ 261

صِفةُ الكَفنِ 262

ويُستحَبُّ الوِترُ في الكَفنِ 265

كَيفيَّةُ تَكفينِ المُحرِمِ والمُحرِمةِ 267

تَكفينُ الشَّهيدِ 269

فَصْلٌ في حَملِ الجنازةِ 271

حُكمُ حَملِ الجنازةِ 271

الإسراعُ بالجنازةِ	271
تَشييعُ -اتِّباعُ- الجنازةِ	272
المَشيُ مع الجنازةِ	273
رَفعُ الصَّوتِ عندَ اتِّباعِ الجَنائزِ	275
القيامُ لِلجنازةِ	278
الجُلوسُ قبلَ وَضعِ الجنازةِ مِن علىٰ أَعناقِ الرِّجالِ	280
فَصْلٌ في صَلاةُ الجنازة	281
حُكمُ صَلاةِ الجنازةِ	281
صِفةُ صَلاةِ الجنازةِ	282
أ- التَّكبيرُ في صَلاةِ الجنازةِ	282
ب- رَفعُ اليَدَيْن عندَ التَّكبيراتِ	284
ما يَقولُه بعدَ كلِّ تَكبيرةٍ	286
أ- دُعاءُ الاستِفتاح بعدَ التَّكبيرةِ الأُولىٰ	286
ب- الاستِعاذةُ بعدَ التَّكبيرةِ الأُولىٰ	287
قِراءةُ الفاتِحةِ في صَلاةِ الجنازةِ	288

قِراءةُ سُورةٍ بعدَ الفاتِحةِ	289
ما يَقولُ بعدَ التَّكبيرةِ الثانيةِ	290
ما يَقولُه بعدَ التَّكبيرةِ الثالِثةِ	290
ما يَقولُه بعدَ التَّكبيرةِ الرابِعةِ	293
التَّسليمُ في صَلاةِ الجنازةِ	295
ما يَفعَلُ المَسبوقُ في صَلاةِ الجنازةِ	298
مَوقِفُ الإمامِ مِن الجنازةِ	302
الصَّلاةُ علىٰ جَنائِزَ مُجتَمِعةٍ	304
الصَّلاةُ علىٰ الجنازةِ في المَسجِدِ	306
الصَّلاةُ علىٰ القَبرِ لمَن فاتَتْه الصَّلاةُ علىٰ الجَنائِزِ	309
الصَّلاةُ علىٰ الجنازةِ في المَقبَرةِ	311
مَن أحَقُّ بالصَّلاةِ علىٰ الميِّتِ؟	312
الصَّلاةُ علىٰ الغائِبِ	313
صَلاةُ الجنازةِ في أَوقاتِ النَّهيِ	316
مَن يُصلَّىٰ عليه ومَن لا يُصلَّىٰ عليه	318

أ- الشَّهيدُ 318

ب- الصَّلاةُ علىٰ مَن قتَلَ نَفسَه والغالِّ 321

الصَّلاةُ علىٰ مَن قُتلَ مِن أَهلِ البَغيِ وقُطَّاعِ الطَّرِيقِ 322

الصَّلاةُ علىٰ مَن قُتلَ في حَدٍّ 323

فَصْلٌ في دَفنِ الميِّتِ 325

تعريف الدَّفن 325

حُكمُ الدَّفنِ 325

نَقلُ الميِّتِ مِن مَكانٍ إلىٰ آخَرَ قبلَ الدَّفنِ وبعدَه 325

أمَّا إذا أرادوا أنْ يَنقُلوه مِن بَلدٍ إلىٰ آخَرَ قبلَ الدَّفنِ 326

دَفنُ الأَقارِبِ في مَقبَرةٍ واحِدةٍ 329

الأحَقُّ بدَفنِ الميِّتِ 330

كَيفيَّةُ دَفنِ الميِّتِ 331

الدَّفنُ في التابُوتِ 332

الدَّفنُ لَيلًا 333

الدَّفنُ في أَوقاتِ الكَراهةِ 334

سَترُ قَبرِ الميِّتِ بثَوبٍ عن أعيُنِ الناظِرينَ حتىٰ يُدفَنَ	335
الدَّفنُ في اللَّحدِ أو الشَّقِّ	336
التَّسنيمُ والتَّسطيحُ في القَبرِ	337
الحامِلُ تَموتُ وفي بَطنِها وَلَدٌ حَيٌّ	338
دَفنُ كافِرةٍ حامِلٍ مِن مُسلمٍ	340
دَفنُ مَيِّتٍ مَكانَ مَيِّتٍ آخَرَ	342
دَفنِ اثنَيْن في قَبرٍ واحِدٍ	343
وأمَّا دَفنُ المَرأةِ مع الرَّجلِ في قَبرٍ واحِدٍ	343
أخذُ الأُجرةِ علىٰ تَغسيلِ المَوتىٰ وتَكفينِهم وحَملِهم	344
كِتَابُ الزَّكَاةِ	347
تَعريفُ الزَّكاةِ	349
الحُكمُ التَّكليفيُّ لِلزَّكاةِ	351
أطوارُ فَريضةِ الزَّكاةِ	356
الحِكمةُ مِن تَشريعِ الزَّكاةِ وفَرضِها	358
أَحكامُ مانِعِ الزَّكاةِ	360

العُقوبةُ الدُّنيويةُ لمَن منَعَ الزَّكاةَ	361
العُقوبةُ الشَّرعيَّةُ لِمانِعِ الزَّكاةِ	362
هل يُعاقَبُ بأخْذِ شَطرِ مالِه إذا منَع الزَّكاةَ أو لا؟	363
قِتالُ المُمتنِعين عن أَداءِ الزَّكاةِ	368
مَن تَجبُ في مالِه الزَّكاة	371
أ- الزَّكاة في مالِ الصَّغيرِ والمَجنونِ	371
ب- الزَّكاةُ في مالِ الكافِرِ	378
ج- مَن لم يَعلَمْ بفَرضيَّةِ الزَّكاةِ	380
د- مَن لم يَتمكَّنْ من أَداءِ الزَّكاةِ	381
شُروطُ المالِ الذي تَجبُ فيه الزَّكاةُ وأسبابُه	383
الشَّرطُ الأولُ: كَونُ المالِ مَملوكًا لِمُعيَّنٍ	383
المَسألةُ الأُولىٰ: الزَّكاةُ في المالِ العامِّ (أَموالِ بَيتِ المالِ)	383
المَسألةُ الثانيةُ: الزَّكاةُ في العَينِ المَوقوفةِ	384
الشَّرطُ الثاني: أنْ تَكونَ مِلكِيَّةُ المالِ مُطلَقةً	394
تَعريفُ المِلكِ التامِّ والمِلكِ الناقِصِ	394

ضابِطُ المِلكِ التامِّ والمِلكِ الناقِصِ في نُصوصِ المَذاهبِ الأربَعةِ 401

أبرزُ الأمثِلةِ علىٰ المِلكِ التامِّ والناقِصِ وتَعليلاتُهما الفِقهيَّةُ 405

فصلٌ في المالِ المَغصوبِ والضالِّ 414

بعضُ المَسائِلِ التي تَتعلَّقُ بالمِلكِ المُطلَقِ أو المِلكِ التامِّ 420

المَسألةُ الأُولىٰ: زَكاةُ الدَّينِ 420

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ الدَّينُ عندَ مَليءٍ مُقرٍّ به باذِلٍ له 421

سَببُ اختِلافِ الفُقهاءِ في زَكاةِ الدَّينِ 438

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ الدَّينُ علىٰ مَدينٍ مُفلِسٍ أو جاحِدٍ له أو مُماطِلٍ أو غاصِبٍ 438

المسألةُ الثانيةُ: الدَّينُ المُؤجَّلُ 451

المسألَةُ الثالِثةُ: زَكاةُ مالِ المُضارَبةِ 451

المسألةُ الرابِعةُ: زَكاةُ العَينِ المُودَعةِ 459

المسألةُ الخامِسةُ: زَكاةُ صَداقِ المَرأةِ 462

المسألةُ السادسةُ: الزَّكاةُ في مالِ الأسيرِ والمسجونِ ونَحوِهما 468

الشَّرطُ الثالِثُ: النَّماءُ 469

تَعريفُ النَّماءِ	469
دَليلُ مَشروعيَّةِ النَّماءِ	469
وأمَّا إِدخالُهم لِلنَّقدَينِ لإِمكانِ النَّماءِ بهما	487
الشَّرط الرابِعُ: الزِّيادةُ علىٰ الحاجاتِ الأصليَّةِ	496
الشَّرطُ الخامِسُ: الحَولُ	499
السِّرُّ في اعتبارِ الحَولِ لبعضِ الأَموالِ	499
الدَّليلُ علىٰ اشتِراطِ الحَولِ	500
المالُ المُستفادُ في أثناءِ الحَولِ	500
الفِرارُ من الزَّكاةِ وهل يَضمَنُها مَن فَرَّ منها أو لا؟	504
الشَّرطُ السادِسُ: أنْ يَبلُغَ المالُ نِصابًا	511
الحِكمةُ في اشتِراطِ النِّصابِ	511
الحِكمةُ من اشتِراطِ هذه المَقاديرِ	512
الوَقتُ الذي يُعتبَرُ فيه وُجودُ النِّصابِ فيه	514
الشَّرطُ السابِعُ: الفَراغُ من الدَّينِ	518
الأَموالُ التي يَمنَعُ الدَّينُ زَكاتَها والتي لا تَمنَعُ	519

القِسمُ الثاني 521

الأَصنافُ التي تَجبُ فيها الزَّكاةُ وأنصِبتُها ومَقاديرُ الزَّكاةِ في كلٍّ منها ... 521

أولًا: زَكاةُ الحَيوانِ 521

أمَّا الخَيلُ ففيها خِلافٌ إذا لم تَكنْ لِلتِّجارةِ 521

شُروطُ وُجوبِ الزَّكاةِ في الحَيَوانِ 522

الشَّرطُ الأولُ: السَّومُ 522

الشَّرطُ الثاني: ألَّا تَكونَ عامِلةً 524

فَصْلٌ فِي زَكاةِ الإبِلِ 527

زَكاةُ الإبِلِ 527

المَقاديرُ الواجِبةُ في زَكاةِ الإبِلِ 527

فَصْلٌ فِي زَكاةِ البَقرِ 536

زَكاةُ البَقرِ 536

نِصابُ البَقرِ وما يَجبُ فيها 537

فَصْلٌ فِي زَكاةِ الغَنمِ 540

زَكاةُ الغَنَمِ 540

نِصابُ الغَنَمِ ومِقدارُ الواجِبِ فيه	541
فَصْلٌ في **زَكاةِ الذَّهبِ والفِضةِ والعُملاتِ المَعدِنيَّة والوَرقيَّةِ**	542
1- زَكاةُ الذَّهبِ والفِضةِ	542
مِقدارُ الواجِبِ في زَكاةِ النُّقودِ والذَّهبِ والفِضةِ	543
إذا زادَ علىٰ النِّصابِ (الوَقصُ)	545
ضَمُّ الذَّهبِ إلىٰ الفِضةِ في تَكميلِ النِّصابِ، وضَمُّ عُروضِ التِّجارةِ إليها	548
زَكاةُ الأوراقِ النَّقديَّةِ	550
زَكاةُ المَوادِّ الثَّمينةِ الأُخرىٰ غيرِ الذَّهبِ والفِضةِ	551
فَصْلٌ في **زَكاةِ الحُليِّ**	553
زَكاةُ الحُليِّ	553
زَكاةُ عُروضِ التِّجارةِ	561
حُكْمُ الزَّكاةِ في عُروضِ التِّجارةِ	562
شُروطُ وُجوبِ الزَّكاةِ في العُروضِ	570
الشَّرطُ الأولُ: ألَّا يَكونَ لزَكاتِها سَببٌ آخَرُ غيرُ كَونِها عُروضًا للتِّجارةِ.	570
الشَّرطُ الثاني: تَملُّكُ العَرضِ بمُعاوَضةٍ	571

الشَّرطُ الثالِثُ: نِيةُ التِّجارةِ 572

الشَّرطُ الرابِعُ: بُلوغُ النِّصابِ 575

الشَّرطُ الخامِسُ: الحَولُ 576

الشَّرطُ السادِسُ: تَقويمُ السِّلعِ 577

إخراجُ زَكاةِ عُروضِ التِّجارةِ هل تَكونُ نَقدًا أو من أعيانِ المالِ؟ 578

رابِعًا: زَكاةُ الزُّروعِ والثِّمارِ 582

الحاصِلاتُ الزِّراعيَّةُ التي تَجبُ فيها الزَّكاةُ 583

لا يُشتَرطُ الحَولُ في زَكاةِ الزُّروعِ والثِّمارِ 592

النِّصابُ في زَكاةِ الزُّروعِ والثِّمارِ 592

النِّصابُ فيما لا يُكالُ 594

نِصابُ ما له قِشرٌ وما يَنقصُ كَيلُه باليُبسِ 596

مَن تَلزمُه الزَّكاةُ في حالِ اختِلافِ مالِكِ الغَلةِ عن مالِكِ الأرضِ 597

أ- الأرضُ المُستعارةُ والمُستأجَرةُ 597

ب- الأرضُ التي تُستغَلُّ بالمُزارعةِ أو المُساقاةِ 599

قَدرُ المَأخوذِ في زَكاةِ الزُّروعِ والثِّمارِ 602

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الرابع

تكملة الزكاة

فصلٌ في
مَصارِفُ الزَّكـاةِ

مَصارفُ الزَّكاةِ:

مَصارفُ الزَّكاةِ مَحصورةٌ في ثَمانيـةِ أَصنـافٍ، وهـذه الأَصنافُ الثَّمانيـةُ قد نَـصَّ عليهـا القُـرآنُ الكَـريمُ في قَولِـه تَعـالىٰ: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ٦٠ ﴾ [التوبة: 60] «وإنَّما» التي صُدِّرَت بها الآيةُ أداةُ حَصرٍ؛ فلا يَجوزُ صَرفُ الزَّكـاةِ لِأحـدٍ أو في وَجهٍ غيرِ داخِلٍ في هذه الأَصنافِ، ومَن كانَ داخِـلًا في هـذه الأَصـنافِ، لا يَستحِقُّ مـن الزَّكـاةِ إلا بـأنْ تَنطبِـقَ عليـه شُـروطٌ مُعيَّنـةٌ، يَـأتي بَيانُهـا إنْ شـاءَ اللهُ تَعالىٰ.

بَيانُ الأَصنافِ الثَّمانيةِ:

الصِّنفانِ الأولُ والثاني: [الفُقراءُ والمَساكينُ]:

الفُقـراءُ والمَسـاكينُ هـم أهـلُ الحاجـةِ الـذين لا يَجِـدونَ مـا يَكفـيهم، والفَقيرُ والمِسكينُ مِثلُا الإِسلامِ والإِيمانِ، من الأَلفاظِ التي قالَ العُلماءُ فيهـا: إذا اجتَمَعـا افتَرَقـا (أي: يَكـونُ لكـلٍّ منهمـا مَعنًـى خاصٌّ) وإنِ افتَرَقـا

اجتَمَعا (أي: إذا ذُكِرَ أحدُهما مُنفرِدًا عن الآخَرِ كانَ شامِلًا لِمَعنىٰ اللَّفظِ الآخَرِ الذي يُقرَنُ به)، وهما هنا في آيةٍ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: 60] قد اجتَمَعا، فتَميَّزَ كلٌّ منهما بمَعنىٰ.

وقد اختَلَفَ الفُقهاءُ في أيِّهما أشَدُّ حاجةً:

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الفَقيرَ أشدُّ حاجةً من المِسكينِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ المِسكينَ أشَدُّ حاجةً من الفَقيرِ.

وفي قَولٍ ثالِثٍ عندَ المالِكيةِ نقَلَه الدُّسوقيُّ أنَّ الفَقيرَ والمِسكينَ صِنفٌ واحِدٌ وهو مَن لا يَملِكُ قُوتَ عامِه سَواءٌ كانَ لا يَملِكُ شَيئًا أو يَملِكُ أقلَّ من قُوتِ العامِ(1).

واختَلَفَ الفُقهاءُ في حَدِّ كلٍّ من الصِّنفَينِ:

فقالَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ: الفَقيرُ هو الذي لا مالَ له، ولا كَسبَ يَقعُ مُوقِعًا من حاجَتِه، كمَن حاجَتُه عَشرةٌ فلا يَجدُ شَيئًا أصلًا، أو يَقدِرُ بمالِه وكَسبِه وما يَأتيه من غَلةٍ وغيرِها علىٰ أقَلَّ من نِصفِ كِفايَتِه، فإنْ كانَ يَجدُ النِّصفَ أو أكثَرَ ولا يَجدُ كلَّ العَشرةِ فمِسكينٌ(2).

---

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 492)، و«الشرح الصغير» (1/ 425)، و«فتح القدير» (2/ 15)، و«البدائع» (2/ 487)، و«المجموع» (7/ 325)، و«الشرح الكبير مع المغني» (4/ 86).

(2) «الإفصاح» (1/ 360)، و«الإشراف» (1/ 192، 193)، و«المجموع» (7/ 325)، و«كشاف القناع» (2/ 317)، و«الشرح الكبير مع المغني» (4/ 86).

وقالَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ: المِسكينُ مَن لا يَجدُ شَيئًا أصلًا فيَحتاجُ للمَسألةِ وتَحلُّ له⁽¹⁾.

واختَلفَ قَولُهم في الفَقيرِ:

فقالَ الحَنفيةُ: الفَقيرُ هو مَن يَملِكُ شَيئًا دونَ النِّصابِ الشَّرعيِّ في الزَّكاةِ، فإنْ ملَكَ نِصابًا مِن أيِّ مالٍ زَكويٍّ فهو غَنيٌّ لا يَستحِقُّ شَيئًا من الزَّكاةِ، فإنْ ملَكَ أقلَّ من نِصابٍ فهو مُستحِقٌّ، وكذا لو ملَكَ نِصابًا غيرَ نامٍ وهو مُستغرِقٌ في الحاجةِ الأَصليَّةِ، فإنْ لم يَكنْ مُستغرِقًا مُنعَ، كمَن عندَه ثيابٌ تُساوي نِصابًا لا يَحتاجُها، فإنَّ الزَّكاةَ تَكونُ حَرامًا عليه، ولو بلَغَت قيمةُ ما يَملِكُه نِصابًا فلا يَمنَعُ ذلك كَونَه من المُستحِقينَ للزَّكاةِ إنْ كانَت مُستغرِقةً بالحاجةِ الأصليَّةِ، كمَن عندَه كُتبٌ يَحتاجُها للتَّدريسِ، أو آلاتُ حِرفةٍ أو نحوُ ذلك⁽²⁾.

وقالَ المالِكيةُ: الفَقيرُ مَن يَملِكُ شَيئًا لا يَكفيه لقُوتِ عامِه⁽³⁾.

الغِنَي المانعُ مِن أخذِ الزَّكاةِ بوَصفِ الفَقرِ أو المَسكَنةِ:

الأصلُ المُتَّفقُ عليه بينَ الفُقهاءِ أنَّه لا يُصرَفُ في الزَّكاةِ من سَهمِ الفُقراءِ والمَساكينِ إلىٰ غَنيٍّ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ جعلَها للفُقراءِ والمَساكينِ، والغَنيُّ غيرُ داخِلٍ فيهم، وأخبَرَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّها: «**تُؤخذُ من**

---

(1) «فتح القدير» (2/ 15)، و«مجمع الأنهر» (220)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 493)، و«الشرح الصغير» (1/ 425).

(2) «فتح القدير» (2/ 15)، و«مجمع الأنهر» (220).

(3) «حاشية الدسوقي» (1/ 493)، و«الشرح الصغير» (1/ 425).

أَغنِيائِهِم وتُرَدُّ علىٰ فُقرائِهِم»(1)، وقالَ: «**لَا حظَّ فيها لغَنيٍّ**»(2)؛ ولأنَّ أَخْذَ الغَنيِّ منها يَمنعُ وُصولَها إلىٰ أهلِها ويُخلُّ بحِكمةِ وُجوبِها، وهي إِغناءُ الفُقَراءِ بها(3).

ولكنِ اختُلفَ في الغِنَىٰ المانِعِ من أخذِ الزَّكاةِ:

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الأمرَ مُعتبَرٌ بالكِفايةِ، فمَن وجَدَ من الأَثمانِ أو غيرِها ما يَكفيه ويَكفي مَن يَمونُه فهو غنيٌّ، لا تَحلُّ له الزَّكاةُ، وكذلك مَن لم يَملِكْ شَيئًا وهو غيرُ مُحتاجٍ.

فإنْ لم يَجدْ ذلك وكانَ مُحتاجًا حلَّت له الصَّدقةُ، ولو كانَ ما عندَه يَبلُغُ نِصابًا، بل نُصبًا زَكويَّةً، وعلىٰ هذا فلا يُمتنَعُ أنْ يُوجَدَ مَن تَجبُ عليه الزَّكاةُ وهو مُستحِقٌّ للزَّكاةِ.

قالَ الخَطابي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال مالِكٌ والشافِعيُّ: لا حَدَّ للغِنىٰ مَعلومًا، وإنَّما يُعتبَرُ حالُ الإِنسانِ بوُسعِه وطاقَتِه، فإذا اكتَفىٰ بما عندَه حُرِّمَت عليه الصَّدقةُ، وإذا احتاجَ حلَّت له.

قالَ الشافِعيُّ: قد يَكونُ الرَّجلُ بالدِّرهمِ غَنيًّا مع كَسبٍ ولا يُغنيه الألفُ مع ضَعفِه في نَفسِه وكَثرةِ عِيالِه(4).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّم.

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (1633)، وغيره.

(3) «المغني» (3/ 446، 447).

(4) «معالم السنن» (2/ 227).

ومما يَدلُّ لهذا المَذهبِ:

1- ما جاءَ في الحَديثِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لقَبيصةَ بنِ المُخارِقِ الذي جاءَ يَسألُه في حَمالةٍ تَحمَّلها: «**يا قَبيصَةُ إنَّ المَسألَةَ لَا تَحلُّ إلا لأحدِ ثَلاثةٍ: رَجلٌ تَحمَّلَ حَمالَةً فحلَّتْ له المَسألَةُ حتىٰ يُصِيبَها ثُم يُمسِكُ، ورَجلٌ أَصابَته جائِحةٌ اجْتاحَت مالَه فحلَّتْ له المَسألَةُ حتىٰ يُصِيبَ قِوامًا من عَيشٍ، أو قالَ سِدادًا من عَيشٍ، ورَجلٌ أَصابَتْه فاقَةٌ حتىٰ يَقومَ ثَلاثةٌ من ذوي الحِجا من قَومِه لقد أَصابَت فُلانًا فاقَةٌ فحلَّتْ له المَسألَةُ حتىٰ يُصيبَ قِوامًا من عَيشٍ، أو قالَ: سِدادًا من عَيشٍ، فما سِواهُنَّ من المَسألَةِ يا قَبيصَةُ سُحتًا يَأكلُها صاحِبُها سُحتًا**»(1).

2- أنَّ الحاجةَ هي الفَقرُ، والغِنىٰ ضِدُّها، فمَن كانَ مُحتاجًا فهو فَقيرٌ يَدخلُ في عُمومِ النَّصِّ، ومَن استَغنىٰ دخَلَ في عُمومِ النُّصوصِ المُحرِّمةِ، والدَّليلُ علىٰ أنَّ الفَقرَ هو الحاجةُ قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ أَنتُمُ ٱلۡفُقَرَآءُ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [فَاطِر: 15] أي: مُحتاجونَ إليه، وقالَ الشاعِرُ: «**وإنِّي إلىٰ مَعروفِها لفَقيرُ**» أي: لَمُحتاجٌ.

وبِناءً علىٰ ذلك يَتفرَّعُ أَمرانِ:

أولًا: أنَّ مَن كانَ له مالٌ يَكفيه، سَواءٌ أكانَ ذلك من مالٍ زَكويٍّ أو غيرِ زَكويٍّ أو من كَسبِه وعَملِه أو من أُجرةِ عَقاراتٍ أو غيرِ ذلك، فليسَ له الأخذُ من الزَّكاةِ، ويُعتبَرُ وُجودُ الكِفايةِ له ولعائِلتِه، ومَن يَعولُه؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهم مَقصودٌ دَفعُ حاجَتِه، فيُعتبَرُ له ما يُعتبَرُ للمُنفرِدِ.

---

(1) رواه مسلم (1044).

ثانيًا: أنَّ مَن ملَكَ من أَموالِ الزَّكاةِ نِصابًا أو أكثرَ لا تَتمُّ به كِفايَتُه لنَفسِه، ومَن يَعولُه، فله الأخذُ من الزَّكاةِ؛ لأنَّه ليسَ بغَنيٍّ.

فمَن له عُروضُ تِجارةٍ قيمَتُها ألفُ دِينارٍ أو أكثَرُ ولكنْ لا يَحصلُ له مِن رِبحِها قَدرُ كِفايتِه لكَسادِ السُّوقِ أو كَثرةِ العِيالِ أو نحوِها يَجوزُ له الأخذُ من الزَّكاةِ.

ومَن كانَ له مَواشٍ تَبلغُ نِصابًا، أو له زَرعٌ يَبلغُ خَمسةَ أَوسقٍ لا يَقومُ ذلك بجَميعِ كِفايتِه يَجوزُ له الأخذُ من الزَّكاةِ، ولا يَمنعُ ذلك وُجوبَها عليه؛ **لأنَّ الغِنىٰ المُوجبَ للزَّكاةِ هو مِلكُ النِّصابِ بشُروطٍ، أمَّا الغِنىٰ المانِعُ من أخذِها فهو ما تَحصلُ به الكِفايةُ ولا تَلازمَ بينَهما**⁽¹⁾.

وقالَ المَيمونيُّ: ذاكَرتُ أبا عبدِ اللهِ (أحمدَ بنَ حَنبلٍ) فقُلتُ: قد تَكونُ للرَّجلِ الإبِلُ والغَنَمُ تَجبُ فيها الزَّكاةُ وهو فَقيرٌ، ويَكونُ له أربَعونَ شاةً وتَكونُ له الضَّيعةُ ولا تَكفيه، أفيُعطَىٰ من الزَّكاةِ؟ قالَ: نَعم، وذكَرَ قَولَ عمرَ: أَعطوهم وإنْ راحَت عليهم من الإبلِ كذا وكذا⁽²⁾.

وقالَ أحمدُ في رِوايةِ مُحمدِ بنِ عبدِ الحَكمِ: إذا كانَ له عَقارٌ أو ضَيعةٌ يَستغِلُّها عَشرةَ آلافٍ أو أكثَرَ ولا تَكفيه يَأخذُ من الزَّكاةِ⁽³⁾.

وقيلَ له: يَكونُ للرَّجلِ الزَّرعُ القائِمُ وليسَ عندَه ما يَحصُدُه، أيَأخذُ من الزَّكاةِ؟ قالَ: نَعم.

---

(1) «شرح غاية المنتهىٰ» (2/ 135).

(2) «المغني» (3/ 440).

(3) «المغني» (3/ 440)، و«شرح غاية المنتهىٰ» (2/ 135).

وقالَ في «شَرحِ الغايةِ»: «مَن له كُتبٌ يَحتاجُ إليها للحِفظِ والمُطالَعةِ أو لها حُليٌّ للُّبسِ أو لكِراءٍ تَحتاجُ إليه فلا يَمنعُها ذلك من أخذِ الزَّكاةِ»(1).

ولا يَجوزُ له أنْ يَصرِفَ زَكاةَ مالِه إلىٰ نَفسِه إذا كانَ مُحتاجًا، **قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** **فإنْ قيلَ**: فهل يَجوزُ له إذا كانَ فَقيرًا له عِيالٌ وعليه زَكاةٌ يَحتاجُ إليها أنْ يَصرفَها إلىٰ نَفسِه وعِيالِه؟

قيلَ: لا يَجوزُ ذلك لعَدمِ الإخراجِ المُستحَقِّ عليه، ولكنْ للإمامِ أو الساعِي أنْ يَدفعَ زَكاتَه إليه بعدَ قَبضِها منه في أصَحِّ الرِّوايتَينِ عن أحمدَ.

فإنْ قيلَ: فهل له أنْ يُسقطَها عنه؟

قيلَ: لا نصَّ عليه، والفَرقُ بينَهما واضِحٌ(2).

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في الرِّوايةِ الثانيةِ وعليها ظاهِرُ المَذهبِ: إلىٰ أنَّه إنْ وجَدَ كِفايتَه فهو غَنيٌّ، وإنْ لم يَجدْ وكانَ لَديه خَمسونَ دِرهمًا أو قيمَتُها من الذَّهبِ خاصَّةً فهو غَنيٌّ، ولو كانَت لا تَكفيه؛ لحَديثِ: **«مَن سألَ الناسَ وله ما يُغنِيه جاءَ يومَ القِيامةِ ومَسألَتُه في وَجهِه خُموشٌ أو خُدوشٌ أو كُدوحٌ. قِيلَ: يا رَسولَ اللهِ: وما يُغنِيه؟ قالَ: خَمسونَ دِرهمًا أو قِيمتُها مِن الذَّهبِ»**(3). وإنَّما فرَّقوا بينَ الأَثمانِ وغيرِها اتِّباعًا للحَديثِ(4).

---

(1) «شرح غاية المنتهىٰ» (2/ 135).

(2) «زاد المعاد» (5/ 336، 337).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابو داود (1626)، والترمذي (3/ 650)، والنسائي (2591)، وابن ماجه (1840)، وغيرهم.

(4) «المغني» (3/ 437)، و«الإنصاف» (3/ 223)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 424)، =

أمَّا الحَنفيةُ: فإنَّهم يرَوْن أنَّ الغِنىٰ الذي يَحرُمُ به أخذُ الصَّدقةِ **وقَبولُها أحدُ أمرَينِ:**

الأولُ: مِلكُ نِصابٍ زَكويٍّ مِن أيِّ مالٍ كانَ: كخَمسٍ من الإبِلِ السائِمةِ أو مِئتَي دِرهمٍ أو عِشرين دِينارًا (85 جرامًا عيارَ 24 من الذَّهبِ تَقريبًا)؛ لأنَّ الشَّرعَ جعَلَ الناسَ صِنفَينِ: غَنيًّا تُؤخذُ منه الزَّكاةُ وفَقيرًا تُردُّ عليه؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُؤخذُ من أَغنِيائِهم وتُردُّ علىٰ فُقرائِهم**»(1)، ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ غَنيًّا فَقيرًا في وَقتٍ واحِدٍ، كمَن كانَ لديه نِصابٌ تَجبُ فيه الزَّكاةُ ولكنْ عندَه كَثرةٌ من العِيالِ يَحتاجونَ إلىٰ كَثيرٍ من النَّفقاتِ، لا يَجوزُ أنْ يُعطَىٰ ولا يَحلُّ له أنْ يَأخذَ من الزَّكاةِ.

الثاني: أنْ يَملِكَ من الأَموالِ التي تَجبُ فيها الزَّكاةُ ما يَفضُلُ عن حاجَتِه وتَبلُغُ قيمةُ الفاضِلِ مِئتَي دِرهمٍ، كمَن يَقتَني من الثِّيابِ والفَرشِ والدَّوابِّ والكُتبِ والدُّورِ والحَوانيتِ وغيرِها زِيادةً علىٰ ما يَحتاجُ إليه، كلُّ ذلك للابتِذالِ والاستِعمالِ لا للتِّجارةِ والإِسامةِ، فإذا بقِيَ من ذلك ما تَبلغُ قيمَتُه مِئتَي دِرهمٍ حرُمَ عليه أنْ يَأخذَ من الصَّدقةِ، فمَن كانَ له دارانِ يَستَغني عن إحداهُما، وهي إذا بِيعت تُساوي نِصابَ النُّقودِ فلا يَجوزُ له أخذُ الزَّكاةِ، وكذلك إذا كانَ عندَه كُتبٌ ورِثَها مَثلًا أو أَدواتُ حِرفةٍ تُساوِي نِصابًا وليسَ

=

و«الإفصاح» (1/ 373)، و«بداية المجتهد» (1/ 380)، و«الشرح الصغير» (1/ 425)، و«المجموع» (7/ 325، 326)، و«مجموع الفتاوىٰ» (11/ 20)، و«جواهر العقود» (1/ 396).

(1) رواه البخاري (1331)، ومسلم (19).

هو في حاجةٍ إليها؛ لأنَّه ليسَ من أهلِ العِلمِ ولا من أَربابِ تلك الحِرفةِ.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثم قَدرُ الحاجةِ ما ذكَرَه الكَرخيُّ في «مُختصَرِه» فقالَ: لا بأسَ بأنْ يُعطَىٰ من الزَّكاةِ مَن له مَسكنٌ وما يَتأَثَّثُ به مَنزلُه، وخادِمٌ وفَرسٌ وسِلاحٌ وثِيابُ البَدنِ وكُتبُ العِلمِ إنْ كانَ من أهلِه، فإنْ كانَ له فَضلٌ علىٰ ذلك ما تَبلغُ قيمَتُه مِئتَي دِرهمٍ حرُمَ عليه أخذُ الصَّدقةِ؛ لِما رُويَ عن الحَسنِ البَصريِّ أنَّه قالَ: «**كَانُوا يُعطُونَ الزَّكَاةَ لمَن يَملِكُ عَشرةَ آلَافِ دِرهمٍ من الفَرسِ والسِّلاحِ والخَدمِ والدَّارِ**»؛ لأنَّ هذه الأَشياءَ من الحَوائجِ اللازِمةِ التي لا بدَّ للإِنسانِ منها، فكانَ وُجودُها وعَدمُها سَواءً⁽¹⁾.

وذكرَ في «الفَتاوىٰ» فيمَن له حَوانيتُ ودُورٌ للغَلةِ، لكنَّ غَلتَها لا تَكفيه وعِيالَه أنَّه فَقيرٌ، ويَحلُّ له أخذُ الصَّدقةِ **عندَ مُحمدٍ وزُفرَ**. **وعندَ أبي يُوسفَ** لا يَحلُّ، ومِثلُ هذا إذا كانَ له أرضٌ وكَرمٌ لكنَّ غَلتَه لا تَكفيه وعِيالَه.

ولو عندَه طَعامٌ للقُوتِ يُساوي (مِئتَي دِرهَمٍ) فإنْ كانَ كِفايةَ شَهرٍ تَحلُّ له الصَّدقةُ، وإنْ كانَ كِفايةَ سَنةٍ قالَ بعضُهم: لا تَحلُّ، وقالَ بعضُهم: تَحلُّ؛ لأنَّ ذلك مُستحِقٌّ الصَّرفَ إلىٰ الكفايةِ، والمُستحِقُ مُلحَقٌ بالعَدمِ، وقد ادَّخرَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِنسائِه قُوتَ سَنةٍ. ولو كانَ له كِسوةُ الشِّتاءِ وهو لا يَحتاجُ إليها في الصَّيفِ يَحلُّ له أخذُ الصَّدقةِ. **قالَ الكاسانيُّ:** وهذا قَولُ أَصحابِنا⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 498، 499).

(2) «البدائع» (2/ 500)، و«رد المحتار» (2/ 348).

قالَ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «التتارخانيةِ» عن «الصُّغرىٰ»: له دارٌ يَسكنُها ولكنْ تَزيدُ علىٰ حاجَتِه؛ بألَّا يَسكُنُ الكلَّ، يَحلُّ له أخذُ الصَّدقةِ في الصَّحيحِ.

وفيها سُئلَ مُحمدٌ عمَّن له أرضٌ يَزرعُها أو حَوانيتُ يَستغِلُّها أو دارٌ غَلتُها ثَلاثةُ آلافٍ ولا تَكفي لنَفقتِه ونَفقةِ عِيالِه سَنةً، فأجابَ: يَحلُّ له أخذُ الزَّكاةِ، وإنْ كانَت قيمَتُها تَبلغُ أُلوفًا، وعليه الفَتوىٰ، وعندَهما لا يَحلُّ(1).

إِعطاءُ الفَقيرِ والمِسكينِ القادِرَيْنِ على الكَسبِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن يَقدرُ علىٰ كَسبِ كِفايتِه وكِفايةِ مَن يَمونُه، هل يَجوزُ له أخذُ الزَّكاةِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ: إلىٰ أنَّه يَجوزُ له أخذُ الزَّكاةِ وإنْ كانَ قَويًّا مُكتسبًا؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التَّوبَة: 60] وهذا فَقيرٌ؛ ولأنَّ ما جُوِّز للمُكلَّفِ حالَ فَقرِه لم يُحرَّمْ عليه لِأجلِ قُوَّتِه عليه في الحالِ الأُخرىٰ، كالصَّومِ في الكَفارةِ لمَّا جُوِّز ذلك له، لعَدمِ مالِه لم يُعتبَرْ في مَنعِه كَونُه قَويًّا قادِرًا علىٰ أنْ يَكتسِبَ ما يَتوصَّلُ به إلىٰ العِتقِ؛ ولأنَّ حَقيقةَ الحاجةِ لا يُوقَفُ عليها، فأُديرَ الحُكمُ علىٰ دَليلِها وهو الفَقرُ، **وقالَ بعضُ الحَنفيةِ:** -وهم كما سبَقَ يُجيزونَ الدَّفعَ للفَقيرِ الكَسوبِ-: أنَّه لا يَطيبُ له الأخذُ؛ لأنَّ جَوازَ الدَّفعِ لا يَسلتزِمُ جَوازَ الأخذِ، كما إذا دفَعَ إلىٰ غَنيٍّ يَظنُّه فَقيرًا، فالدَّفعُ جائزٌ، والأخذُ حَرامٌ.

---

(1) «رد المحتار» (2/ 348).

وقالَ جُمهورُ الحَنفيةِ: الأخذُ ليسَ بحَرامٍ ولكنَّ عَدمَ الأخذِ أَوْلىٰ لمَن له سِدادٌ من عَيشٍ(1).

وذهَبَ بعضُ المالِكيةِ أيضًا إلىٰ عَدمِ جَوازِ الدَّفعِ لِلقادرِ علىٰ التَّكسُّبِ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ وبعضُ المالِكيةِ إلىٰ أنَّ مَن كانَ مِن الفُقراءِ والمَساكينِ قادرًا علىٰ كَسبِ كِفايَتِه وكِفايةِ مَن يَمونُه أو تَمامِ الكِفايةِ، لم يَحلَّ له الأخذُ من الزَّكاةِ، ولا يَحلُّ للمُزكِّي إِعطاؤُه منها، ولا تُجزئُه لو أَعطاها، وهو يَعلمُ بحالِه؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا حظَّ فيها لغَنيٍّ ولَا لقَويٍّ مُكتسِبٍ**»(3).

وفي لَفظٍ: «**لَا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ ولا لِذي مِرةٍ سَويٍّ**»(4).

والمِرةُ: القُوةُ والشِّدةُ، **والسَّويُّ:** المُستَوي سَليمُ الأَعضاءِ، ولا اعتِدادَ بالقُدرةِ الجُسمانيَّةِ واللِّياقةِ البَدنيَّةِ ما لم يَكنْ معها كَسبٌ يُغني ويَكفي؛ لأنَّ القُوةَ بغيرِ كَسبٍ لا تَكسو مِن عُريٍ ولا تُطعِمُ من جُوعٍ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا لم يَجدِ الكَسوبُ مَن يَستعمِلُه حَلَّت له الزَّكاةُ؛ لأنَّه عاجِزٌ(5).

---

(1) «مجمع الأنهر» (220)، و«البدائع» (2/ 501)، و«فتح القدير» (2/ 28)، و«الإشراف» (1/ 192)، و«نيل الأوطار» (5/ 162).

(2) «حاشية الدسوقي» (1/ 494).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** سبَق تَخريجُه.

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** سبَق تَخريجُه.

(5) «المجموع» (7/ 321).

والمُـرادُ بالاكتِسـابِ: اكتِسـابُ قَـدرِ الكِفايـةِ، وإلا كـانَ مـن أهـلِ الاستِحقاقِ للزَّكـاةِ، والعَجزُ عـن أصلِ الكَسـبِ لـيسَ بشَـرطٍ ولا يَصحُّ أنْ يُقالَ بوُقوفِ الزَّكاةِ علىٰ الزَّمْنىٰ والمَرضىٰ والعَجزةِ فحَسبُ.

والمُعتبَرُ -كما قالَ النَّـوويُّ- كَسـبٌ يَليقُ بحالِـه ومُروءَتِـه، وأمَّا ما لا يَليقُ به فهو كالمَعدومِ(١).

وسُئلَ الغَزاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عـن القَـويِّ مـن أهـلِ البُيوتـاتِ الـذين لـم تَجرِ عادَتُهم بالتَّكسُّبِ بالبَدنِ هل له أخذُ الزَّكـاةِ مـن سَـهمِ الفُقـراءِ والمَسـاكينِ؟ **فقالَ**: نَعم.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ: وهذا صَحيحٌ جارٍ علـىٰ مـا سـبَقَ أنَّ المُعتبَرَ حِرفةٌ تَليقُ به واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(٢).

المُتفرِّغُ للعِلمِ يَـأخذُ من الزَّكـاةِ:

القـادِرُ علىٰ الكَسبِ إلا أنَّـه مُشـتغِلٌ ببعضِ العُلـومِ الشَّـرعيَّةِ بحيـثُ لـو أقبَلَ علىٰ الكَسبِ لانقَطعَ عن التَّحصيلِ حلَّت له الزَّكاةُ بقَدرِ ما يُعينُه علـىٰ أداءِ مُهمَّتِه، وما يُشبعُ حاجاتَه، ومنها كُتبُ العِلمِ التـي لا بـدَّ منهـا لمَصـلحةِ دِينِه ودُنياه.

وإنَّما يُعطَىٰ طالِبُ العِلـمِ؛ لأنَّـه يَقـومُ بفَـرضِ كِفايـةٍ؛ ولأنَّ فائِـدةَ عِلمِـه ليسَت مَقصورةً عليه، بل هي لمَجموعِ الأُمـةِ، فمِـن حقِّـه أنْ يُعـانَ مـن مـالِ

---

(١) «المجموع» (٧/ ٣١٧)، **وانظر**: «الإفصاح» (١/ ٣٧٣)، و«كشاف القناع» (٢/ ٣٣٤)، و«المغني» (٣/ ٤٤٠).

(٢) «المجموع» (٧/ ٣٤٨).

الزَّكـاةِ؛ لأنَّ الزَّكـاةَ لِأحـدِ رَجلَيـنِ: إمَّـا لمَـن يَحتـاجُ مـن المُسـلِمينَ أو لمَـن يَحتاجُ إليه المُسلِمونَ، وهذا قد جمَعَ بينَ الأمرَينِ.

واشتَرَطَ بعضُ الشافِعيةِ أنْ يَكونَ طالِبُ العِلمِ نَجيبًا يُرجَىٰ تَفقُّهُه ونَفعُ المُسلِمينَ به، وإلا لم يَستحِقَّ الأخذَ من الزَّكاةِ ما دامَ قادِرًا علىٰ الكَسبِ(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالوا: ولو قدِرَ علىٰ كَسبٍ يَليقُ بحالِه إلا أنَّه مُشتغِلٌ بتَحصيلِ بعضِ العُلومِ الشَّرعيَّةِ بحيثُ لـو أَقبلَ علـىٰ الكَسبِ لانقَطعَ عـن التَّحصيلِ حلَّت لـه الزَّكـاةُ؛ لأنَّ تَحصيلَ العِلـمِ فَرضُ كِفايـةٍ. وأمَّا: مَن لا يَتأتَّىٰ منه التَّحصيلُ فلا تَحلُّ لـه الزَّكـاةُ إذا قـدِرَ علـىٰ الكَسـبِ، وإنْ كانَ مُقيمًا بالمَدرسةِ، هذا الذي ذكَرْنـاه هـو الصَّحيحُ المَشـهورُ، وذكَـرَ الدَّارِميُّ في المُشتغِلِ بتَحصيلِ العِلمِ ثَلاثةَ أوجُهٍ: أحـدُها: يَستحِقُّ وإنْ قـدِرَ علـىٰ الكَسـبِ. والثـاني: لا. والثالِـثُ: إنْ كـانَ نَجيبًـا يُرجـىٰ تَفقُّهُـه ونَفـعُ المُسلِمينَ به استحَقَّ وإلا فلا(2).

وجاء في «الدُّرّ المُختارِ»: طالِبُ العِلـمِ يَجـوزُ لـه أخـذُ الزَّكـاةِ ولـو غَنيًّا إذا فرَّغَ نَفسَه لِإفادةِ العِلمِ واستِفادتِه لعَجزِه عـن الكَسـبِ، والحاجةُ داعيةٌ إلىٰ ما لا بدَّ منه(3).

---

(1) «المجمـوع» (7/ 317، 318)، و«روضـة الطـالبين» (2/ 308)، و«شـرح منتهـىٰ الإرادات» (1/ 425)، و«الإنصـاف» (3/ 219)، و«حاشـية ابـن عابـدين» (2/ 59)، و«حاشية الروض المربع» (1/ 400)، و«فقه الزَّكـاة» (2/ 572)، و«أسنىٰ المطالـب» (1/ 394)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (4/ 76).

(2) «المجموع» (7/ 317، 318).

(3) «الدر المختار» (2/ 340).

وقالَ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وفي «المَبسوط»**: لا يَجوزُ دَفعُ الزَّكاةِ إلىٰ مَن يَملِكُ نِصابًا إلا إلىٰ طالِبِ العِلمِ والغازِي ومُنقطِعِ الحَجِّ.

ثم قالَ: والمَعنىٰ أنَّ الإنسانَ يَحتاجُ إلىٰ أشياءَ لا غِنىٰ له عنها، فحينَئذٍ إذا لم يَجزْ له قَبولُ الزَّكاةِ مع عَدمِ اكتِسابِه أنفَقَ ما عندَه ومكَثَ مُحتاجًا، فيَنقطِعُ عن الإفادةِ والاستِفادةِ فيَضعُفُ الدِّينُ لعَدمِ مَن يَتحمَّلُه، وهذا الفَرعُ مُخالِفٌ لِإطلاقِهم الحُرمةَ في الغِنىٰ، ولم يَعتمِدْه أحَدٌ. قلتُ: وهو كذلك.

والأوجَهُ تَقييدُه بالفَقيرِ، ويَكونُ طَلبُ العِلمِ مُرخِّصًا لجَوازِ سُؤالِه من الزَّكاةِ وغيرِها، وإنْ كانَ قادِرًا علىٰ الكَسبِ إذ بدونِه لا يَحلُّ له السُّؤالُ(1).

وصرَّحَ الحَنفيةُ أنَّه يَجوزُ لطالِبِ العِلمِ أنْ يَسألَ الزَّكاةَ لاشتِغالِه عن الكَسبِ بالعِلمِ، ولِهذا قالُوا: إنَّ نَفقتَه علىٰ أَبيه وإنْ كانَ صَحيحًا مُكتسِبًا كما لو كانَ زَمنًا(2).

وقد صرَّحَ جَماعةٌ من الحَنفيةِ بأنَّ قولَه تعالىٰ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التَّوبَة: 60] المُرادُ بهم طَلبةُ العِلمِ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (ومُنقطِعُ الغَزاةِ) هو المُرادُ بقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التَّوبَة: 60] وهو اختِيارٌ منه لقَولِ أبي يُوسفَ وعندَ مُحمدٍ مُنقطِعُ الحاجِّ، وقيلَ: طَلبةُ العِلمِ، واقتَصرَ عليه في «الفَتاوىٰ الظَّهيرية»(3).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (2/ 340).

(2) «البحر الرائق» (2/ 269)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 335)، و«درر الحكام» (2/ 416).

(3) «البحر الرائق» (2/ 260).

وقالَ الإمامُ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (وقيل: طَلبةُ العِلمِ) كذا في الظَّهيريةِ والمَرغينانِيِّ، واستَبعَده السُّروجيُّ بأنَّ الآيةَ نزَلَت وليسَ هناك قَومٌ يُقالُ لهم طَلبةُ عِلمٍ.

قالَ في «الشُّرنبُلاليَّةِ»: واستِبعادُه بَعيدٌ؛ لأنَّ طَلبَ العِلمِ ليسَ إلا استِفادةَ الأَحكامِ، وهل يَبلغُ طالِبٌ رُتبةَ مَن لازَمَ صُحبةَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لتلَقِّي الأَحكامِ عنه كأَصحابِ الصُّفَّةِ؟ فالتَّفسيرُ بطالِبِ العِلمِ وَجيهٌ، خُصوصًا وقد قالَ في «البَدائِع»: في سَبيلِ اللهِ جَميعُ القُربِ. فيَدخلُ فيه كلُّ مَن سَعىٰ في طاعةِ اللهِ وسَبيلِ الخَيراتِ إذا كانَ مُحتاجًا(1).

قالَ البُهوتيُّ والرُّحيبانيُّ: وإنْ تفرَّغَ قادِرٌ علىٰ التَّكسُّبِ للعِلمِ الشَّرعيِّ وإنْ لم يَكنْ لَازمًا له وتَعذَّرَ الجَمعُ بينَ العِلمِ والتَّكسُّبِ أُعطيَ من الزَّكاةِ لحاجَتِه ولا يُعطَىٰ مِن الزَّكاةِ إنْ تفرَّغَ قادِرٌ علىٰ التَّكسُّبِ للعِبادةِ لقُصورِ نَفعِها عليه، بخِلافِ العِلمِ(2).

وقد سُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عمَّن ليسَ معه ما يَشتَري به كُتبًا للعِلمِ يَشتغِلُ فيها، **فقالَ:** يَجوزُ أَخْذُه منها ما يَحتاجُ إليه مِن كُتبِ العِلمِ التي لا بدَّ لمَصلحةِ دِينِه ودُنياه منها.

قالَ البُهوتِيُّ: قلتُ: ولعلَّ ذلك غيرُ خارِجٍ عن الأَصنافِ؛ لأنَّ ذلك من جُملةِ ما يَحتاجُ إليه طالِبُ العِلمِ فهو كنَفَقتِه(3).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (2/ 343)، و«درر الحكام» (2/ 394).

(2) «كشاف القناع» (2/ 273) ط: دار الفكر، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 137).

(3) «كشاف القناع» (2/ 273) ط: دار الفكر، و«الفروع» (2/ 445).

المُتفرِّغُ لِلعِبادةِ لا يَأخذُ من الزَّكاةِ:

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من أقبلَ -تَفرَّغَ- علىٰ نَوافلِ العِباداتِ مِن صَلاةٍ وصَومٍ ونَحوِهما والكَسبُ يَمنعُه منها، أو مَن استَغرَقَ الوقتَ بها فلا تَحلُّ له الزَّكاةُ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ مَصلحةَ عِبادتِه قاصِرةٌ عليه بخِلافِ المُشتغِلِ بالعِلمِ(1).

وقالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قدِرَ علىٰ الكَسبِ ولكنْ أَرادَ الاشتِغالَ بالعِبادةِ لم يُعطَ من الزَّكاةِ قَولًا واحِدًا، والاشتِغالُ بالكَسبِ والحالةُ هذه أفضَلُ من العِباداتِ(2).

قالَ البُهوتيُّ والرُّحيبانيُّ: وإنْ تَفرَّغَ قادِرٌ علىٰ التَّكسُّبِ للعِلمِ الشَّرعيِّ وإنْ لم يَكنْ لازِمًا له وتَعذَّرَ الجَمعُ بينَ العِلمِ والتَّكسُّبِ أُعطيَ من الزَّكاةِ، لحاجَتِه، ولا يُعطَىٰ من الزَّكاةِ قادِرٌ علىٰ التَّكسُّبِ إنْ تَفرَّغَ للعِبادةِ لقُصورِ نَفعِها عليه، بخِلافِ العِلمِ(3).

جِنسُ الكِفايةِ المُعتَبرةِ في استِحقاقِ الزَّكاةِ:

الكِفايةُ المُعتبَرةُ عندَ العُلماءِ هي للمَطعَمِ والمَشرَبِ والمَسكَنِ وسائِرِ ما لا بدَّ منه علىٰ ما يَليقُ بحالِه من غيرِ إِسرافٍ ولا تَقتيرٍ للشَّخصِ نَفسِه ولمَن هو في نَفقتِه.

---

(1) «المجموع» (7/ 348)، و«روضة الطالبين» (2/ 309)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 394)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (4/ 76).

(2) «الإنصاف» (3/ 218، 219).

(3) «كشاف القناع» (2/ 273) ط: دار الفكر، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 137).

وصرَّحَ المالِكيةُ بأنَّ مالَ الزَّكاةِ إنْ كانَ فيه سَعةٌ يَجوزُ الإِعانةُ به لمَن أَرادَ الزَّواجَ(1).

القَدرُ الذي يُعطاه الفَقيرُ والمِسكينُ من الزَّكاةِ:

اختلَفَت المَذاهبُ الفِقهيَّةُ في مِقدارِ ما يُعطَىٰ الفَقيرُ والمِسكينُ من الزَّكاةِ.

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وبعضُ الشافِعيةِ كالبَغويِّ والغَزاليِّ وغيرِهما إلىٰ أنَّ الواحِدَ من أهلِ الحاجةِ المُستحِقَّ للزَّكاةِ بالفَقرِ أو المَسكنةِ يُعطَىٰ من الزَّكاةِ الكِفايةَ أو تَمامَها له ولمَن يَعولُه عامًا كامِلًا، ولا يُزادُ عليه، وإنَّما حَدَّدوا العامَ لأنَّ الزَّكاةَ تَتكرَّرُ كلَّ عامٍ غالِبًا؛ فيُحصِّلُ كِفايَتَه منها عامًا عامًا، ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ «**ادَّخرَ لأهلِه قُوتَ سَنةٍ**»(2).

وسَواءٌ كانَ ما يَكفيه يُساوي نِصابًا أو نُصُبًا، وإنْ كانَ يَملِكُ أو يَحصلُ له بعضُ الكِفايةِ أُعطيَ تَمامَ الكِفايةِ لِعامٍ(3).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الفَقيرَ والمِسكينَ يُعطَيانِ ما يَستأصِلُ شَأفةَ فَقرِهما ويُخرِجُهما من الفاقةِ إلىٰ الغِنىٰ، وهو ما تَحصلُ به الكِفايةُ علىٰ الدَّوامِ ولا يَحتاجانِ إلىٰ الزَّكاةِ مَرةً أُخرىٰ.

---

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 494)، و«بلغة السالك» (1/ 426)، و«المجموع» (7/ 318)، و«مغني المحتاج» (3/ 106)، و«روضة الطالبين» (2/ 31)، و«كفاية الأخيار» (241)، و«حاشية الروض المربع» (1/ 400)، وهامش «مطالب أولي النهىٰ» (2/ 147).

(2) رواه البخاري (5042)، ومسلم (1757).

(3) «شرح الخرشي» (2/ 215)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 494)، و«المجموع» (7/ 322)، و«الإنصاف» (3/ 238).

قالَ الإمـامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَسـألةُ الثانيـةُ: في قَـدرِ المَصـروفِ إلـىٰ الفَقيـرِ والمِسـكينِ، قـالَ أَصـحابُنا العِراقيُّـونَ وكَثيـرونَ مـن الخُراسـانيِّينَ: يُعطَيانِ ما يُخرِجُهما من الحاجةِ إلىٰ الغِنىٰ، وهو ما تَحصلُ به الكِفايةُ علىٰ الدَّوامِ. وهـذا هـو نَـصُّ الشـافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، واسـتدَلَّ لـه الأَصـحابُ بحَـديثِ قَبيصةَ بنِ المُخارِقِ الصَّحابيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«يا قَبيصةُ إِنَّ المَسألَةَ لَا تَحلُّ إلا لأَحـدِ ثَلاثـةٍ: رَجـلٌ تَحمَّـلَ حَمالَـةً فحلَّـتْ لـه المَسأَلَةُ حتىٰ يُصيبَها ثُم يُمسِكُ، ورَجلٌ أَصابَته جائحَةٌ اجْتاحَتْ مالَه فحلَّتْ له المَسأَلَةُ حتىٰ يُصيبَ قِوامًا من عَـيشٍ، أو قـالَ: سِـدادًا مـن عَـيشٍ، ورَجـلٌ أصابَتْه فاقَةٌ حتىٰ يَقومَ ثَلاثةٌ من ذوي الحِجا من قَومِه: لقد أَصابَتْ فُلانًا فاقَةٌ فحلَّتْ له المَسألَةُ حتىٰ يُصيبَ قِوامًا من عَيشٍ، أو قالَ: سِدادًا من عَيشٍ، فما سِواهُنَّ من المَسأَلةِ يا قَبيصةُ سُحتًا يَأكلُها صـاحِبُها سُـحتًا»** (رواه مسـلمٌ في صحيحِه)(1) والقِوامُ والسِّدادُ بكَسرِ أَوَّلِهما، وهما بمَعنًىٰ.

قالَ أَصحابُنا: فأَجازَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَسألةَ حتـىٰ يُصـيبَ مـا يَسُدُّ حاجَتَه فدَلَّ علىٰ ما ذكَرْناه. قالـوا: وذكَـرَ الثَّلاثـةَ في الشَّـهادةِ للاسـتِظهارِ لا لِلاشتِراطِ.

---

(1) مسلم (1044)، **وقالَ الإمامُ الخَطابيُّ في شَرحِ هذا الحَديثِ:** فيـه أنَّ الحَـدَّ الـذي يَنتهـي إليه العَطاءُ في الصَّدقةِ هو الكِفايةُ التي بها قِوامُ العَيشِ وسِدادُ الخَلَّةِ، وذلك يُعتبَـرُ في كـلِّ إنسانٍ بقَدرِ حالِه ومَعيشَتِه وليس فيه حَدٌّ مَعلومٌ يُحمَـلُ عليـه النـاسُ كلُّهـم مع اختِـلافِ أحوالِهم، «معالم السنن» (2/ 239).

قالَ أَصحابُنا: فإنْ كانَ عادَتُه الاحتِرافَ أُعطيَ ما يَشتَري به حِرفتَه أو آلاتِ حِرفتِه، قلَّت قيمةُ ذلك أو كثُرَت، ويَكونُ قَدرُه بحيث يَحصلُ له من رِبحِه ما يَفي بكِفايَتِه غالبًا تَقريبًا. ويَختلِفُ ذلك باختِلافِ الحِرفِ والبِلادِ والأَزمانِ والأَشخاصِ. وقرَّبَ جَماعةٌ من أَصحابِنا ذلك فقالوا: مَن يَبيعُ البَقلَ يُعطَىٰ خَمسةَ دَراهِمَ أو عَشرةً، ومَن حِرفتُه بَيعُ الجَوهرِ يُعطَىٰ عَشرةَ آلافِ دِرهَمٍ مَثلًا إذا لم يَتأتَّ له الكِفايةُ بأقَلَّ منها.

ومَن كانَ تاجِرًا أو خبَّازًا أو عطَّارًا أو صرَّافًا أُعطيَ بنِسبةِ ذلك، ومَن كانَ خيَّاطًا أو نجَّارًا أو قصَّارًا أو قصَّابًا أو غيرَهم من أهلِ الصَّنائِعِ أُعطيَ ما يَشتَري به الآلاتِ التي تَصلحُ لمثلِه.

وإنْ كانَ مِن أهلِ الضِّياعِ (المَزارِعِ) يُعطَىٰ ما يَشتَري به ضَيعةً أو حِصةً في ضَيعةٍ تَكفيه غَلتُها علىٰ الدَّوامِ.

قالَ أَصحابُنا: فإنْ لم يَكنْ مُحترَفًا ولا يُحسِنُ صَنعةً أصلًا ولا تِجارةً ولا شَيئًا من أَنواعِ المَكاسبِ أُعطيَ كِفايةَ العُمرِ الغالِبِ لِأمثالِه في بِلادِه ولا يُقدَّرُ بكِفايةِ سَنةٍ.

ثم قالَ: هذا الذي ذكَرْناه من إِعطائِه كِفايةَ عُمرِه هو المَذهبُ الصَّحيحُ الذي قطَعَ به العِراقيُّونَ وكَثيرونَ من الخُراسانيِّينَ ونَصَّ عليه الشافِعيُّ (1).

ووضَّحَ ذلك شَمسُ الدِّينِ الرَّمليُّ في «شَرح المِنهاجِ للنَّوويِّ».

فذكَرَ أنَّ الفَقيرَ والمِسكينَ إنْ لم يُحسِنْ كلٌّ منهما كَسبًا بحِرفةٍ ولا تِجارةٍ يُعطَىٰ كِفايةَ ما بقِيَ من العُمرِ الغالِبِ لِأمثالِه في بَلدِه؛ لأنَّ القَصدَ

---

(1) «المجموع» (7/ 321، 322).

إِغناؤُه ولا يَحصلُ إلا بذلك، فإنْ زادَ عُمرُه عليه أُعطيَ سَنةً بسَنةٍ.

وليسَ المُرادُ بإِعطاءِ مَن لا يُحسِنُ الكَسبَ إِعطاءَه نَقدًا يَكفيه بقيمةِ عُمرِه المُعتادِ بل إِعطاؤُه ثَمنَ ما يَكفيه دَخلَه، كأنْ يُشترَىٰ له به عَقارٌ يَستغِلُّه ويَغتَني به عن الزَّكاةِ؛ فيَملِكُه ويُورَّثُ عنه.

قال: والأقرَبُ كما بحَثَه الزَّركشيُّ أنَّ لِلإمامِ دونَ المالِكِ شِراءَه له، وله إِلزامُه بالشِّراءِ وعَدمِ إِخراجِه عن مِلكِه، وحينَئذٍ ليسَ له إِخراجُه، فلا يَحلُّ ولا يَصحُّ فيما يَظهَرُ.

ولو ملَكَ هذا دونَ كِفايةِ العُمرِ الغالِبِ كمُلَ له من الزَّكاةِ كِفايتُه، ولا يُشترَطُ اتِّصافُه يومَ الإِعطاءِ بالفَقرِ والمَسكنةِ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو كانَ معه تِسعونَ ولا يَكفيه إلا رِبحُ مِئةٍ أُعطيَ العَشرةَ الأُخرىٰ، وإنْ كَفتْه التِّسعونَ -لو أنفَقَها من غيرِ اكتِسابٍ فيها- سِنينَ لا تَبلغُ العُمرَ الغالِبَ.

وهذا كلُّه فيمَن لا يُحسِنُ الكَسبَ، أمَّا مَن يُحسِنُ حِرفةً لائِقةً تَكفيه فيُعطَىٰ ثَمنَ آلةِ حِرفتِه، وإنْ كثُرَت، ومَن يُحسِنُ تِجارةً يُعطَىٰ رأسَ مالٍ يَكفيه رِبحُه منه غالِبًا باعتِبارِ عادةِ بَلدِه... ويَختلِفُ ذلك باختِلافِ الأَشخاصِ والنَّواحي.

ولو أحسَنَ أكثَرَ من حِرفةٍ، والكلُّ يَكفيه أُعطيَ ثَمنَ الأَدنىٰ، أو رأسَ مالِ الأَدنىٰ، وإنْ كَفاه بعضُها فقط أُعطيَ له، وإنْ لم تَكفِه واحِدةٌ منها أُعطيَ واحِدةً وزِيدَ له شِراءُ عَقارٍ يُتمُّ دَخلَه بَقيَّةَ كِفايتِه(1).

---

(1) «نهاية المحتاج» (6/ 159، 162).

وفي مَذهبِ الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ تُماثِلُ ما نَصَّ عليه الشافِعِيُّ، فأجازَ للفَقيرِ أنْ يَأخذَ تَمامَ كِفايتِه دائمًا بمَتجرٍ أو آلةِ صَنعةٍ أو نحوِ ذلك، **وقد اختارَ هذه الرِّوايةَ بعضُ الحَنابِلةِ** ورَجَّحوا العَمَلَ بها(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ مَن لا يَملِكُ نِصابًا زَكويًّا كامِلًا يَجوزُ أنْ يُدفعَ إليه أقَلُّ من مِئتَي دِرهَمٍ أو تَمامُها (أي: نِصابَ النُّقودِ) ويُكرهُ أكثرُ من ذلك، وقالَ زُفرُ: لا يَجوزُ تَمامُ المِئتَينِ أو أكثرُ، وهذا عندَهم (أي: الحَنفيةِ) لمَن لم يَكنْ له عِيالٌ ولا دَينَ عليه، فإنْ كانَ له عِيالٌ فلكلٍّ منهم مِئتا دِرهَمٍ (نِصابُ النُّقودِ) والمَدينُ يُعطَىٰ لدَينِه ولو فوقَ المِئتَينِ(2).

الصِّنفُ الثالِثُ: العامِلونَ على الزَّكاةِ:

يَجوزُ إعطاءُ العامِلينَ علىٰ الزَّكاةِ منها؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا﴾ [التَّوۡبَةِ: 60] ولا يُشترَطُ فيمَن يَأخذُ من العامِلينَ مِن الزَّكاةِ الفَقرُ؛ لأنَّه يَأخذُ بعَمَلِه لا لفَقرِه.

وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ إلا لِخمسةٍ: لغازٍ في سَبيلِ اللهِ، أو لعامِلٍ عليها، أو لغارِمٍ، أو لرَجلٍ اشْتَراها بمالِه أو لرَجلٍ كانَ له جَارٌ مِسكينٌ فتُصدِّقَ علىٰ المِسكينِ فأهداها المِسكينُ للغَنيِّ**»(3).

---

(1) «الإنصاف» (3/ 238)، و«المبدع» (2/ 416)، و«الفروع» (2446).

(2) «المبسوط» (3/ 13)، و«البدائع» (2/ 502)، و«الاختيار» (1/ 129)، و«تبيين الحقائق» (1/ 305)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 219).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (1635، 1636، 1637)، وابن ماجه (1841)، وغيرهما.

قالَ الحَنفيةُ: يُدفعُ إلىٰ العامِلِ بقَدرِ عَملِه فيُعطيه ما يَسعُه ويَسعُ أَعوانَه غيرَ مُقدَّرٍ بالثَّمنِ، ولا يُزادُ علىٰ نِصفِ الزَّكاةِ التي يَجمَعُها وإنْ كانَ عَملُه أكثَرَ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ: لِلإمامِ أنْ يَستأجِرَ العامِلَ إِجارةً صَحيحةً بأجرٍ مَعلومٍ، إمَّا علىٰ مُدةٍ مَعلومةٍ أو عَملٍ مَعلومٍ.

ثم قالَ الشافِعيةُ: لا يُعطَىٰ العامِلُ من الزَّكاةِ أكثَرَ من ثُمنِ الزَّكاةِ.

وهو مَبنيٌّ علىٰ رأيِهم في التَّسويةِ بينَ الأَصنافِ الثَّمانيةِ، فإنْ كانَ أجرُه أكثَرَ من الثَّمنِ أتَمَّ له من بَيتِ المالِ من غيرِ الزَّكاةِ، وقيلَ: مِن باقي الأسهُمِ، ويَجوزُ لِلإمامِ أنْ يُعطيَه أجرَه من بَيتِ المالِ، وله أنْ يَبعثَه بغيرِ إِجارةٍ ثم يُعطيَه أجرَ المِثلِ.

وإنْ تَولَّىٰ الإمامُ أو والِي الإِقليمِ أو القاضِي من قِبلِ الإمامِ أو نحوُهم أخْذَ الزَّكاةِ وقسَّمَها لم يَجزْ أن يَأخذَ من الزَّكاةِ شَيئًا؛ لأَنَّه يَأخذُ رِزقَه من بَيتِ المالِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ مالكٌ: ليسَ للعامِلِ علىٰ الصَّدقةِ فَريضةٌ مُسمَّاةٌ، وإنَّما ذلك إلىٰ الإمامِ يَجتهِدُ في ذلك⁽³⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 489)، و«فتح القدير» (2/ 263)، و«الاختيار» (1/ 119)، و«البناية» (3/ 530)، و«رد المحتار» (2/ 339).

(2) «المجموع» (7/ 283، 313)، و«روضة الطالبين» (2/ 327، 328)، و«المنهاج» و«حاشية القليوبي» (3/ 196)، و«المغني» (6/ 327) ط دار الفكر ببيروت.

(3) «التمهيد» لابن عبد البر (17/ 386)، و«الدسوقي» (1/ 495).

ما يَأخذُه العامِلُ على الصَّدقاتِ منها هل هو زَكاةٌ أو أُجرةٌ عن عَملِه؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما يَأخذُه العامِلُ علىٰ الصَّدقاتِ منها، هل هو زَكاةٌ أو أجرُه عن عَملِه؟

فقالَ أبو حَنيفةَ وأحمدُ: هو عن عَملِه وليسَ من الزَّكاةِ؛ لأنَّ ذلك مِن مُؤنَتِها فهو كعَلَفِها، وقد كانَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَبعثُ علىٰ الصَّدقةِ سُعاةً ويُعطيهم عِمالتَهم؛ ولأنَّه لا يَأخذُ من الزَّكاةِ إذا حمَلَ أَصحابُ الأَموالِ زَكاتَهم إلىٰ الإمامِ(١).

وقالَ الشافِعيُّ: هو من الزَّكاةِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منَعَ تَوليةَ آلِه علىٰ العِمالةِ فرَوىٰ مُسلِمٌ عن عبدِ المُطَّلبِ بنِ رَبيعةَ بنِ الحارِثِ بنِ عبدِ المُطَّلِبِ قالَ: «**اجتَمعَ رَبيعَةُ بنُ الحارِثِ والعَباسُ بنُ عبدِ الْمُطَّلِبِ فَقَالَا: واللهِ لو بَعَثْنَا هذَينِ الْغُلَامَيْنِ، قالا لي وَلِلْفَضْلِ بنِ عَباسٍ، إلىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فكلَّمَاه فأمَّرَهما علىٰ هذه الصَّدقاتِ فأَدَّيا ما يُؤدِّي الناسُ وأَصابا ممَّا يُصيبُ الناسُ، قالَ: فبينَما هما في ذلك جاءَ عليُّ بنُ أبي طالِبٍ فوقَفَ عليهما، فذكَرَا له ذلك، فقال عليُّ بنُ أبي طالِبٍ: لَا تفْعَلا، فواللهِ ما هو بفاعِلٍ، فانْتَحاهُ رَبيعةُ بنُ الحارِثِ فقالَ: واللهِ ما تَصنعُ هذا إلا نَفاسَةً منك علينا، فواللهِ لقد نِلتَ صِهرَ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فما نفِسْناه عليك، قالَ عليٌّ: أَرسِلوهما، فانطلَقا واضْطَجعَ عليٌّ قالَ: فلمَّا صلَّىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **الظُّهرَ سبَقْناه إلىٰ الحُجرَةِ فقُمْنا عندَها حتىٰ جاءَ فأَخَذَ بآذانِنا**

---

(١) «فتح القدير» (٢/ ٢٦٢، ٢٦٣)، و«ابن عابدين» (٢/ ٣٣٩)، و«المغني» (٦/ ٣٢٦)، و«الإفصاح» (١/ ٣٦٤).

ثُم قالَ: أَخرِجا ما تُصرِّرانِ، ثُم دخَلَ ودخَلْنا عليه وهو يَومَئذٍ عندَ زَينَبَ بِنتِ جَحشٍ، قالَ: فتَواكَلْنا الكَلامَ ثُم تَكلَّمَ أَحدُنا فقالَ: يا رَسولَ اللهِ: أنتَ أَبرُّ الناسِ وأَوصَلُ الناسِ، وقد بلَغْنا النِّكاحَ، فجِئْنا لتُؤمِّرَنا علىٰ بعضِ هذه الصَّدقاتِ فنُؤدِّيَ إليكَ كما يُؤدِّي الناسُ ونُصيبَ كما يُصيبونَ، قالَ: فسكَتَ طَويلًا حتىٰ أَردْنا أنْ نُكلِّمَه، قالَ: وجعَلَتْ زَينَبُ تُلمِعُ علينا من وَراءِ الحِجابِ أنْ: لَا تُكلِّماه، قالَ: ثُم قالَ: إنَّ الصَّدقةَ لَا تَنبَغي لِآلِ مُحمَّدٍ، إنَّما هي أَوساخُ الناسِ»(1).

وكذلك منَعَ أبا رافِعٍ من تَوليَتِها وقالَ له: «إِنَّ مَولىٰ القَومِ مِن أَنفُسِهم، وإنَّا لَا تَحلُّ لنا الصَّدقةُ»(2)، فدلَّ هذا علىٰ أنَّها من الزَّكاةِ(3).

الصِّنفُ الرابِعُ: المُؤلَّفةُ قُلوبُهم:

اختَلفَ الفُقهاءُ في صِنفِ المُؤلَّفةِ قُلوبُهم:

فالمُعتمَدُ عندَ كلٍّ من المالِكيةِ والشافِعيةِ وهو رِوايةٌ عندَ الحَنابِلةِ: أنَّ سَهمَهم انقَطعَ لعِزِّ الإِسلامِ، فلا يُعطَونَ الآنَ لكنْ إنِ احتُجَّ لاستِئلافِهم في بعضِ الأَوقاتِ أُعطُوا.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَعلَّ مَعنىٰ قَولِ أحمدَ: انقَطعَ سَهمُهم: أي: لا يُحتاجُ إليهم في الغالِبِ، أو أَرادَ أنَّ الأئِمَّةَ لا يُعطونَهم اليَومَ شَيئًا.

---

(1) مسلم (1072).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1650)، وغيرُه.

(3) «المجموع» (7/ 280)، و«الإفصاح» (1/ 364).

فأمَّا إنِ احتيجَ إلىٰ إعطائِهم جازَ الدَّفعُ إليهم، فلا يَجوزُ الدَّفعُ إليهم إلا مع الحاجةِ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: إنَّ سَهمَهم سقَطَ من الزَّكاةِ بعدَ وَفاءِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في خِلافةِ الصِّدِّيقِ لمَّا منَعَهم عُمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا وانعَقدَ عليه إجماعُ الصَّحابةِ، وذلك لزَوالِ العِلةِ، وهي إعزازُ الدِّينِ، فهو مِن قَبيلِ انتِهاءِ الحُكمِ لِانتِهاءِ عِلتِه الغائِيَّةِ التي كانَ لِأجلِها الدَّفعُ، فإنَّ الدَّفعَ كانَ للإعزازِ، وقد أعَزَّ اللهُ الإسلامَ وأغنَىٰ عنهم(2).

ثم اختَلفوا فيمَن هُم؟ هل هُم كُفارٌ أو مُسلِمونَ؟

ففي قَولٍ للمالِكيةِ: المُؤلَّفةُ قُلوبُهم كُفارٌ يُعطَون تَرغيبًا لهم في الإسلامِ لأجلِ أنْ يُعينوا المُسلِمينَ، فعليه لا تُعطَىٰ الزَّكاةُ لمَن أسلَمَ فِعلًا.

وقالَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ: لا يُعطَىٰ من هذا السَّهمِ لكافِرٍ أصلًا؛ لأنَّ الزَّكاةَ لا تُعطَىٰ لكافِرٍ؛ للحَديثِ: «**تُؤخَذُ مِن أَغنيائِهم وتُردُّ علىٰ فُقرائِهم**»(3). بل تُعطَىٰ لمَن أسلَمَ فِعلًا، وهناك أقوالٌ أُخرىٰ للشافِعيةِ.

وقالَ الحَنابِلةُ: وهو قَولٌ لكلٍّ من المالِكيةِ والشافِعيةِ: يَجوزُ الإعطاءُ من الزَّكاةِ للمُؤلَّفِ مُسلِمًا كانَ أو كافِرًا.

---

(1) «المغني» (6/ 328)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 495)، و«بلغة السالك» (1/ 427)، و«المجموع» (7/ 329، 330)، و«الإفصاح» (1/ 362).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 491)، و«البحر الرائق» (2/ 258)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 342).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقدَّم.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **المُؤلَّفةُ قُلوبُهم ضَربانِ**: كُفارٌ ومُسلِمونَ، وهم جَميعًا السادةُ المُطاعونَ في قَومِهم وعَشائِرِهم. ثم ذكَرَ المُسلِمينَ منهم فجعَلَهم أربَعةَ أضرُبٍ، وهُم:

1- سادةٌ مُطاعونَ في قَومِهم أسلَموا ونيَّتُهم ضَعيفةٌ فيُعطَونَ تَثبيتًا لهم.

2- قَومٌ لهم شَرفٌ ورِياسةٌ أسلَموا ويُعطَونَ لتَرغيبِ نُظرائِهم من الكُفارِ ليُسلِموا.

3- صِنفٌ يُرادُ بتألُّفِهم أنْ يُجاهِدوا مَن يَلِيهم من الكُفارِ، ويَحموا مَن يَلِيهم من المُسلِمينَ.

4- صِنفٌ يُرادُ بإعطائِهم من الزَّكاةِ أنْ يُجْبُوا الزَّكاةَ ممَّن لا يُعطيها.

ثم ذكَرَ ابنُ قُدامةَ الكُفارَ فجعَلَهم ضَربَينِ:

1- مَن يُرجىٰ إسلامُه فيُعطَىٰ لتَميلَ نَفسُه إلىٰ الإسلامِ.

2- مَن يُخشىٰ شَرُّه ويُرجىٰ بعَطيَّتِه كفُّ شَرِّه وكفُّ غيرِه معه(١).

وقَريبٌ من هذا ذكَرَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالَ الحَنفيةُ: المُؤلَّفةُ قُلوبُهم كانوا ثَلاثةَ أقسامٍ، وهُم:

قِسمٌ كُفارٌ كانَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعطيهم ليَتألَّفَهم علىٰ الإسلامِ.

وقِسمٌ كانَ يُعطيهم ليَدفَعَ شرَّهم.

---

(١) «المغني» (6/ 328، 329)، و«المجموع» (7/ 329، 330)، و«روضة الطالبين» (2/ 314)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 495)، و«الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه» (1/ 427).

وقِسمٌ أسلَموا وفيهم ضَعفٌ في الإِسلامِ، فكانَ يَتألَّفُهم ليَثبُتوا.

قالَ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكانَ ذلك حُكمًا مَشروعًا ثابِتًا بالنَّصِّ فلا حاجةَ إلىٰ الجَوابِ عمَّا يُقالُ: كيف يَجوزُ صَرفُها إلىٰ الكُفارِ؟ بأنَّه كان مِن جِهادِ الفُقراءِ في ذلك الوَقتِ أو مِن الجِهادِ؛ لأنَّه تارةً بالسِّنانِ وتارةً بالإِحسانِ(1).

الصِّنفُ الخامِسُ: في الرِّقابِ:

وهُم ثَلاثةُ أضرُبٍ:

الأولُ: المُكاتَبونَ المُسلِمونَ: ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ وأحمدُ في أظهَرِ الرِّوايتَينِ عنه إلىٰ جَوازِ الصَّرفِ من الزَّكاةِ إليهم، إعانةً لهم علىٰ فَكِّ رِقابِهم.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بعُمومِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: 60]، فيَدخلُ فيه المُكاتَبُ؛ لأنَّه عبدٌ، والرَّقبةُ تُطلَقُ علىٰ المُكاتَبِ وعلىٰ العبدِ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قِيلَ: الرِّقابُ جَمعُ رَقبةٍ، وكلُّ مَوضعٍ ذُكِرت فيه الرَّقبةُ المُرادُ عِتقُها.

فالجَوابُ ما أجابَ به الأَصحابُ: أنَّ الرَّقبةَ تُطلَقُ علىٰ العبدِ القِنِّ وعلىٰ المُكاتَبِ جَميعًا، وإنَّما خصَّصناها في الكَفارةِ بالعبدِ القِنِّ بقَرينةٍ وهي أنَّ التَّحريرَ لا يَكونُ إلا في القِنِّ، وقد قالَ تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [النساء: 92].

ولم تُوجدْ هذه القَرينةُ في مَسألتِنا فحمَلْناه علىٰ المُكاتَبينَ لِما ذكَرْنا أوَّلًا.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (2/ 342)، و«البحر الرائق» (2/ 258).

فإنْ قِيل: لو أَرادَ المُكاتَبينَ لَذكَرَهم باسمِهم الخاصِّ.

فالجَوابُ: أنَّ هذا مُنتقَضٌ بقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: 60] فإنَّ المُرادَ به بعضُهم، وهُم المُتطوِّعونَ الذين لا حَقَّ لهم في الدِّيوانِ ولم يُذكَروا باسمِهم الخاصِّ.

فإنْ قيلَ: لو أرادَ المُكاتَبينَ لاكتَفَىٰ بالغارِمين فإنَّهم منهم.

فالجَوابُ: أنَّه لا يُفهَمُ أحدُ الصِّنفَينِ من الآخَرِ؛ ولأنَّه جمَعَ بينَهما للإعلامِ بأنَّه لا يَجوزُ الاقتِصارُ علىٰ أحدِهما، وأنَّ لكلِّ صِنفٍ منهما سَهمًا مُستقلًّا، كما جمَعَ بينَ الفُقراءِ والمَساكينِ، وإنْ كانَ كلُّ واحِدٍ منهما يَقومُ مَقامَ الآخَرِ في غيرِ الزَّكاةِ، واللهُ تعالَىٰ أعلَمُ(1).

فعلىٰ هذا إنَّما يُعانُ المُكاتَبُ إنْ لم يَكنْ قادِرًا علىٰ الأداءِ لبعضِ ما وجَبَ عليه، فإنْ كانَ لا يَجدُ شَيئًا أصلًا دُفعَ إليه جَميعُ ما يَحتاجُ إليه للوَفاءِ.

وقالَ الحَنفيةُ: لا يَجوزُ ابتِداءً الإعتاقُ بنيَّةِ الزَّكاةِ؛ لأنَّ الواجِبَ إيتاءُ الزَّكاةِ، والإيتاءُ هو التَّمليكُ، والدَّفعُ إلىٰ المُكاتَبِ تَمليكٌ، فأمَّا الإعتاقُ فليسَ بتَمليكٍ.

وذهَبَ الإمامُ مالِكٌ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ دَفعُ الزَّكاةِ إلىٰ المُكاتَبينَ؛ لأنَّ الرِّقابَ هُم العَبيدُ القِنُّ، أي: خالِصُ العُبوديَّةِ.

قالَ القاضِي عبدُ الوهَّابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ودَليلُنا قَولُه تعالىٰ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: 60]، وذلك جَمعُ رَقبةٍ، وكلُّ مَوضعٍ ذُكرَ فيه الرَّقبةُ فالمُرادُ

---

(1) «المجموع» (7/ 333).

عِتقُها كامِلةً، فلو أرادَ المُكاتَبينَ لَكتبَهم باسمِهم الأخصِّ؛ ولأنَّ المُكاتَبَ بعضُ رَقبةٍ؛ ولأنَّ ذلك يَقضي أنْ يَكونَ مَصروفةً بجَميعِ وُجوهِها إلىٰ الصَّدقةِ، وإذا أُعتِقَ المُكاتَبُ فالوَلاءُ لسيِّدِه؛ ولأنَّه لو أرادَ المُكاتَبينَ لَاكتفَىٰ بذِكرِ الغارِمينَ؛ لأنَّهم منهم.

قالَ القاضِي: وقد قالَ مالِكٌ: إذا أُعطيَ مُكاتَبٌ ما يُتمُّ به عِتقَه جازَ(1).

الثاني: إِعتاقُ الرَّقيقِ المُسلِمينَ:

وقد ذهَبَ الى جَوازِ الصَّرفِ من الزَّكاةِ في ذلك المالِكيةُ وأحمدُ في أظهرِ الرِّوايتَينِ عنه؛ لعُمومِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: 60]، وهو مُتناوِلٌ للقِنِّ، بل هو ظاهِرٌ فيه، فإنَّ الرَّقبةَ إذا أُطلقَت انصَرَفت إليه، كقَولِه تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾، وتَقديرُ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: 60]، أي: وفي إِعتاقِ الرِّقابِ؛ ولأنَّه إِعتاقٌ للرَّقبةِ جازَ صَرفُ الزَّكاةِ فيه كدَفعِه للمُكاتَبِ.

فعلىٰ هذا إنْ كانَت الزَّكاةُ بيَدِ الإمامِ أو الساعي جازَ له أنْ يَشتريَ رَقبةً أو رِقابًا فيُعتِقَهم ووَلاؤُهم لِلمُسلِمينَ.

وكذا إنْ كانَت الزَّكاةُ بيَدِ رَبِّ المالِ فأرادَ أنْ يُعتِقَ رَقبةً تامَّةً منها يَجوزُ ذلك؛ لعُمومِ الآيةِ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: 60]، ويَكونُ وَلاؤُها **عندَ المالِكيةِ** للمُسلِمينَ أيضًا، **وعندَ الحَنابِلةِ:** ما رجَعَ من الوَلاءِ رُدَّ في مِثلِه، بمَعنىٰ أنَّه يَشتَري بما ترَكه المُعتَقُ ولا وارِثَ له رِقابًا تُعتَقُ، وعن أبي عُبيدٍ الوَلاءُ للمُعتِقِ؛ لأنَّه -وإنْ خِيفَ عليه أنْ يَصيرَ إليه مِيراثُ عَتيقِه بالوَلاءِ- لا يُؤمَنُ

---

(1) «الإشراف» (1/ 193).

أنْ يَجنـيَ جِنايـاتٍ يَلحَقُـه وقَومَـه عَقلُهـا (أيْ: دِيتُهـا) فيَكـونَ أحـدُهما بالآخَرِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يُعتَقُ مـن الزَّكـاةِ؛ لأنَّ ذلك كدَفعِ الزَّكاةِ إلىٰ القِنِّ لا تُدفَعُ إليـه الزَّكـاةُ، ولأنَّـه دَفـعَ إلـىٰ السَّـيدِ في الحَقيقةِ.

وقالَ الحَنفيةُ: لأنَّ العِتقَ إِسقاطُ مِلكٍ وليسَ بتَمليكٍ(2).

لكنْ إنْ أعانَ من زَكاتِه في إِعتاقِ رَقبةٍ جازَ **عندَ أَصحابِ هذا القَولِ من الحَنابِلةِ**(3).

الثالِثُ: أنْ يَفتديَ بالزَّكاةِ أَسيرًا مُسلِمًا من أَيدي المُشرِكينَ:

وقد صرَّحَ الحَنابِلةُ وابـنُ حَبيـبٍ وابـنُ عبـدِ الحَكـمِ وابـنُ العَـربِيِّ والقُرطبيُّ من المالِكيةِ بجَوازِ هذا النَّوعِ؛ لأنَّه فَكُّ رَقبةٍ من الأَسرِ فيَدخلُ في الآيةِ، بل هو أَوْلىٰ من فَكِّ رَقبةِ مَن بأَيدِينا.

---

(1) «مواهـب الجليـل» (2/ 350)، و«الزرقـاني» (2/ 178)، و«الدسـوقي» (1/ 496)، و«الشرح الصغير» (1/ 428)، و«المغني» (6/ 329، 330)، و«الإنصاف» (3/ 228، 229)، و«كشاف القناع» (2/ 280)، و«الإفصاح» (1/ 365)، و«الأموال» لأبي عبيد (608، 609).

(2) «فتح القدير» (2/ 269)، و«الاختيار» (1/ 119)، و«البدائع» (2/ 492، 493).

(3) «المغنـي» (6/ 329، 330)، و«الإنصـاف» (3/ 228، 229)، و«كشـاف القنـاع» (2/ 280)، و«الإفصـاح» (1/ 365)، و«الأمـوال» لأبـي عبيـد (608، 609)، و«المجموع» (7/ 333).

قالَ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجـوزُ أنْ يَشـتريَ مِـن زَكاتِـه أَسـيرًا مُسـلِمًا مـن أَيـدِي المُشـرِكينَ؛ لأنَّـه فَـكُّ رَقبـةٍ مـن الأسـرِ، فهـو كفَـكِ رَقبـةِ العَبـدِ من الرِّقِّ؛ ولأنَّ فيه إِعزازًا لِلـدِّينِ، فهـو كصَـرفِه إلـىٰ المُؤلَّفـةِ قُلوبُهم؛ لأنَّـه يَدفعُـه إلـىٰ الأَسـيرِ لفَـكِّ رَقبتِـه، فأشـبَهَ مـا يَدفعُـه إلـىٰ الغـارِمِ لفَـكِّ رَقبتِـه من الدَّينِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ القُـرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفـوا في فَـكِّ الأُسـارَىٰ منهـا، فقـال أصبَغُ: لا يَجوزُ، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ، وقالَ ابنُ حَبيبٍ: يَجوزُ؛ لأَنَّها رَقبةٌ مُلكَت بمِلكِ الرِّقِّ، فهي تَخرجُ مِن رِقٍّ إلىٰ عِتقٍ، وكـانَ ذلـك أحَقَّ وأَوْلـىٰ من فِكاكِ الرِّقابِ الذي بأَيدِينا؛ لأنَّـه إذا كـانَ فَكُّ المُسـلِمِ عن رِقِّ المُسـلِمِ عِبادةً وجائِزًا من الصَّدقةِ فأَحرىٰ وأَوْلىٰ أنْ يَكونَ ذلك في فَكِّ المُسـلِمِ عـن رِقِّ الكافِرِ وذُلِّه⁽²⁾.

الصِّنفُ السادِسُ: الغارِمونَ:

الغـارِمُ: هـو الـذي عليـه دَيـنٌ، والغَـريمُ يُطلَـقُ علـىٰ المَـدينِ، وعلـىٰ صاحِبِ الدَّينِ، **وأصلُ الغُرمِ في اللهِ:** اللُّزومُ ومنه قَولُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾ [الفُرقان: 65] وسُمِّي كلُّ واحِدٍ منهما غَريمًا لمُلازَمتِه صاحِبَه⁽³⁾.

---

(1) «المغني» (6/ 330)، و«الروض المربع» (1/ 402).

(2) «تفسير القرطبي» (1/ 183)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 532)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 219).

(3) «المجموع» (7/ 340)، و«تفسير غريب القرآن» لابن قتيبة (189).

والغارِمونَ المُستحِقُّونَ للزَّكاةِ ثَلاثةُ أضرُبٍ:

الضَّربُ الأولُ: مَن كانَ عليه دَينٌ لمَصلحةِ نَفسِه:

كأنْ يَستدينَ في نَفسِه كِسوةً، أو زَواجًا أو عِلاجَ مَرضٍ أو بِناءَ مَسكنٍ أو شِراءَ أثاثٍ أو تَزويجَ وَلدٍ، أو أتلَفَ شَيئًا علىٰ غيرِه خَطأً أو سَهوًا أو نحوِ ذلك.

فهذا النَّوعُ مُتَّفقٌ عليه من حيثُ الجُملةِ فيُعطَىٰ ما يَقضي به دَينَه، لكنْ يُشترَطُ لإعطائِه من الزَّكاةِ ما يَلي:

1- أنْ يَكونَ مُسلِمًا.

2- ألَّا يَكونَ من آلِ البَيتِ. وعندَ الحَنابِلةِ قَولٌ بجَوازِ إعطاءِ مَدِينِ آلِ البَيتِ منها.

3- ألَّا يَكونَ قد استَدانَ ليَأخذَ من الزَّكاةِ، كأنْ يَكونَ عندَه ما يَكفيه وتَوسَّعَ في الإنفاقِ بالدَّينِ لِأجلِ أنْ يَأخذَ منها، بخِلافِ فَقيرٍ استِدانَ للضَّرورةِ ناويًا الأخذَ منها، **وهذا الشَّرطُ عندَ المالِكيةِ**.

4- **وشَرطُ المالِكيةِ أيضًا** أنْ يَكونَ الدَّينُ مما يُحبَسُ فيه، فدخَلَ فيه دَينُ الوَلدِ علىٰ وَلدِه، والدَّينُ علىٰ المُعسِرِ، ويَخرجُ دَينُ الكَفاراتِ والزَّكاةِ؛ لأنَّ الدَّينَ الذي يُحبَسُ فيه ما كانَ لِآدميٍّ، وأمَّا الكَفاراتُ والزَّكواتُ فهي للهِ، **وأجازَ الحَنابِلةُ** أنْ يَأخذَ من الزَّكاةِ لقَضاءِ دَينِ اللهِ تعالَىٰ من كَفارةٍ ونَحوِها كدَينِ الآدَميِّ.

5- ألَّا يَكونَ دَينُه في مَعصيةٍ، **وهذا عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ**، كأنْ يَكونَ بسَببِ خَمرٍ أو قِمارٍ أو زِنًا.

إلا أَنَّهم اختلَفوا: هل إذا تابَ يَجوزُ الدَّفعُ إليه ليَقضيَ دَينَه أو لا؟

فقالَ المالِكيةُ في الراجِحِ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ: إنْ تابَ يَجوزُ الدَّفعُ إليه، **وقالَ المالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في قَولٍ**: لا يَجوزُ الدَّفعُ إليه.

وعدَّ الشافِعيةُ الإِسرافَ في النَّفقةِ من بابِ المَعصيةِ التي تَمنعُ الإِعطاءَ من الزَّكاةِ؛ لأنَّ الإِسرافَ في المُباحاتِ إلىٰ حَدِّ الاستِدانةِ حَرامٌ علىٰ المُسلِمِ، قال تَعالىٰ: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُسۡرِفِينَ ٣١﴾ [الأعراف: 31].

وإنَّما لم يُعطَ الغارِمُ في المَعصيةِ؛ لأنَّ في إِعطائِه إِعانةً له علىٰ مَعصيةِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، وإِغراءً لغيرِه بمُتابَعتِه في عِصيانِه، وهو مُتمكِّنٌ من الأخذِ بالتَّوبةِ.

فإذا تابَ أُعطيَ من الزَّكاةِ؛ لأنَّ التَّوبةَ تَجبُّ ما قبلَها، والتائِبُ من الذَّنبِ كمَن لا ذَنبَ له.

واشتَرَطَ بعضُ الفُقهاءِ: أنْ تَمضيَ عليه مُدةٌ بعدَ إعلانِه تَوبتَه يُظهِرُ فيها صَلاحَ حالِه واستِقامةَ أمرِه.

وقالَ آخَرونَ: يَكفي أنْ يَغلبَ علىٰ الظَّنِّ صِدقُه في تَوبتِه، فيُعطَىٰ، وإنْ قصُرَت المُدةُ.

6- أنْ يَكونَ الدَّينُ حالًّا، صرَّحَ بهذا الشَّرطِ الشافِعيةُ، فإنْ كانَ مُؤجَّلًا **ففي إِعطائِه ثَلاثةُ أوجُهٍ**:

أَصَحُّها: لا يُعطَىٰ؛ لأنَّه غيرُ مُحتاجٍ إليه الآنَ.

والثاني: يُعطَىٰ؛ لأنَّه يُسمَّىٰ غارِمًا فيَدخلُ في عُمومِ النَّصِّ.

والثالِثُ: إنْ كانَ الأجَلُ يَحلُّ تلك السَّنةَ أُعطيَ وإلا فلا يُعطَىٰ من صَدقاتِ تلك السَّنةِ.

7- ألَّا يَكونَ قادِرًا علىٰ السَّدادِ من مالٍ عندَه زَكويٍّ أو غيرِ زَكويٍّ، زائدٍ علىٰ كِفايتِه، فلو كانَ له دارٌ يَسكنُها تُساوِي مِئةً وعليه مِئةٌ وتَكفيه دارٌ بخَمسينَ فلا يُعطَىٰ حتىٰ تُباعَ ويَدفعَ الزائِدَ في دَينِه **على ما صرَّحَ به المالِكيةُ.**

ولو وُجِد ما يَقضي به الدَّينُ أُعطيَ البَقيَّةَ فَقط، وإنْ كانَ قادِرًا علىٰ وَفاءِ الدَّينِ بعدَ زَمنِ الاكتِسابِ **فعندَ الشافِعيةِ قَولانِ** في جَوازِ إِعطائِه منها، **أصَحُّها**: يُعطَىٰ؛ لأنَّه لا يُمكِنُه قَضاؤُه إلا بعدَ زَمانٍ، وقد يَعرِضُ ما يَمنعُه من القَضاءِ، **والثاني**: لا يُعطَىٰ كالفَقيرِ.

الضَّربُ الثاني: الغارِمُ لإِصلاحِ ذاتِ البَينِ:

والنَّوعُ الثاني مِن الغارِمينَ: فِئةٌ من أَصحابِ المُروءةِ والمَكرُماتِ والهِمَمِ العاليةِ عرَفها المُجتمَعُ العَربيُّ والإِسلاميُّ، وهُم الذين يُغرَّمونَ لِإصلاحِ ذاتِ البَينِ، وذلك بأنْ يَقعَ بينَ جَماعةٍ عَظيمةٍ -**كقبيلتَينِ أو أهلِ قَريتَينِ**- تَشاجُرٌ في دِماءٍ وأَموالٍ، ويَحدثُ بسَببِها الشَّحناءُ والعَداوةُ، فيَتوسَّطُ الرَّجلُ بالصُّلحِ بينَهما ويَلتزِمُ في ذمَّتِه مالًا عِوضًا عمَّا بينَهم ليُطفِئَ الثائِرةَ، فهذا قد أَتىٰ مَعروفًا عَظميًا، فكانَ من المَعروفِ حَملُه عنه من الصَّدقةِ لئلَّا يُجحِفَ ذلك لِساداتِ القَومِ المُصلِحينَ، أو يُوهِنُ عَزائمَهم، فجاءَ الشَّرعُ بإِباحةِ المَسألةِ فيها، وجعَلَ لهم نَصيبًا من الصَّدقةِ(1).

---

(1) «الروض المربع» (1/ 432).

والأصلُ في ذلك حَديثُ قَبيصةَ بـنِ المُخـارقِ مَرفوعًـا: «**إنَّ المَسـأَلةَ لا تَحلُّ إلا لأَحدٍ ثَلاثةٍ: رَجلٍ تَحمَّلَ حَمالَةً فحلَّتْ له المَسألَةُ حتىٰ يُصِيبَها ثُـم يُمسِكُ...**» الحَديثَ[1] **فقد ذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ** إلىٰ أنَّ هذا النَّوعَ من الغارِمينَ يُعطَىٰ من الزَّكاةِ، سَواءٌ كانَ غَنيًّا أو فَقيرًا؛ لأنَّه لو اشتُرِطَ الفَقرُ فيـه لَقلَّت الرَّغبةُ في هذه المَكرُمةِ. **وقيَّدَ الحَنابِلةُ** الإعطاءَ بما قبلَ الأداءِ الفِعليِّ ما لم يَكنْ أدَّىٰ الحَمالةَ من دَينٍ استَدانه؛ لأنَّ الغُرمَ يَبقىٰ.

وقالَ الحَنفيةُ: لا يُعطَىٰ المُتحمِّلُ من الزَّكاةِ إلا إنْ كانَ لا يَملِكُ نِصـابًا فاضِلًا عن دَينِه كغيرِه من المَدينينَ.

الضَّربُ الثالِثُ: الغارِمُ بسَببِ دَينِ ضَمانٍ أو كَفالةٍ:

قالَ الحَنابِلةُ: مَن تَحمَّلَ بضَمانٍ أو كَفالةٍ عن غيرِه مالًا، فحُكمُه حُكمُ مَن غرِمَ لنَفسِه، فإنْ كـانَ الضـامِنُ أو الكَفيـلُ مُعسـرَينِ جـازَ الـدَّفعُ إلـىٰ كـلٍّ منهما؛ لأنَّ كلًّا منهما مَدِينٌ، وإنْ كانا مُوسرَينِ أو كـانَ أحـدُهما مُوسِـرًا لـم يَجزِ الدَّفعُ إليهما ولا إلىٰ أحدِهما.

وهذا الضَّربُ ذكَرَه الشافِعيةُ أيضًا، والمُعتبَرُ في ذلـك عنـدَهم أنْ يَكـونَ كلٌّ من الضامِنِ أو المَضـمونِ عنـه مُعسِرَينِ، فـإنْ كانـا مُوسِرَينِ فـلا يَجـوزُ الدَّفعُ إلىٰ واحِدٍ منهما.

أمَّا إنْ كانَ أحدُهما مُوسِرًا ففي إعطاءِ الضامِنِ من الزَّكـاةِ خِـلافٌ، فـإنْ كانَ الضامِنُ هو المُعسِرَ دونَ المَضمونِ عنه فإنْ ضمِنَ بإذنِه لـم يُعـطَ؛ لأنَّـه

---

[1] رواه مسلم (1044).

يَرجِعُ عليه، وإنْ ضمِنَ بغيرِ إذنِه **فعلىٰ وَجهَين: أَصَحُّهما يُعطَىٰ**، أمَّا إنْ كانَ الضامِنُ مُوسِرًا دونَ المَضمونِ عنه فيَجوزُ إِعطاءُ المَضمونِ عنه.

وفي الضامِنِ وَجهانِ:

أحَدُهما: يُعطَىٰ؛ لأنَّه غارِمٌ لمَصلَحةِ نَفسِه؛ فأشبَهَ الغارِمَ لِإصلاحِ ذاتِ البَينِ.

وأصَحُّهما: لا يُعطَىٰ؛ لأنَّ الصَّرفَ إلىٰ المَضمونِ عنه مُمكِنٌ، وإذا برِئَ الأصيلُ برِئَ الكَفيلُ، بخِلافِ الغارِمِ لِذاتِ البَينِ(1).

قَضاءُ دَينِ الميِّتِ من الزَّكاةِ:

إذا ماتَ المَدينُ ولا وَفاءَ في تَرِكتِه، هل يَجوزُ أنْ يُقضَىٰ عنه من الزَّكاةِ كما يُقضَىٰ دَينُ الحَيِّ؟ اختَلَفَ الفُقهاءُ في ذلك علىٰ قولَين:

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيةُ في أحَدِ الوَجهَينِ وابنُ المَوَّازِ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ سَدادُ دَينِه من الزَّكاةِ، وإنَّما لم يَجزْ دَفعُها في قَضاءِ دَينِ الميِّتِ؛ لأنَّ الغارِمَ هو الميِّتُ ولا يُمكِنُ الدَّفعُ إليه، وإنْ دفَعَها إلىٰ غَريمِه صارَ الدَّفعُ إلىٰ الغَريمِ لا إلىٰ الغارِمِ.

---

(1) «المجموع» (7/ 339، 345)، و«روضة الطالبين» (2/ 317)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 397)، و«كفاية الأخيار» (243)، و«فتح القدير» (2/ 17)، و«ابن عابدين» (2/ 60)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 496، 497)، و«الشرح الصغير مع بلغة السالك» (1/ 428، 429)، و«تفسير القرطبي» (3/ 271)، و«الاستذكار» (3/ 212)، و«الكافي» لابن عبد البر (1/ 114)، و«المغني» (6/ 433)، و«الكافي» (1/ 334)، و«الفروع» (2/ 466)، و«الإنصاف» (3/ 233)، و«كشاف القناع» (2/ 324، 325)، و«الإفصاح» (1/ 368).

قالَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقضىٰ من الزَّكاةِ دَينُ الحَيِّ ولا يُقضىٰ منها دَينُ الميِّتِ؛ لأنَّ الميِّتَ لا يَكونُ غارِمًا، قيلَ: فإنَّما يُعطَىٰ أهلُه؟ قالَ: إن كانَت علىٰ أهلِه فنَعم(1).

وهذا يَكونُ بِناءً علىٰ أنَّ أصلَ الزَّكاةِ التَّمليكُ، **قالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** والأصلُ فيه أنَّ الواجِبَ فيه فِعلُ الإيتاءِ في جُزءٍ من المالِ، ولا يَحصلُ الإيتاءُ إلا بالتَّمليكِ، فكلُّ قُربةٍ خلَت عن التَّمليكِ لا تُجزِئُ عن الزَّكاةِ، كقَضاءِ دَينِ الميِّتِ فإنَّه لا يَملِكُ الميِّتُ شَيئًا، وما يَأخذُه صاحِبُ الدَّينِ يَأخذُه عِوضًا عن مِلكِه، وكذلك تَكفينُ الميِّتِ فإنَّه ليسَ فيه تَمليكٌ من الميِّتِ، فإنَّه ليسَ مِن أهلِ المِلكِ ولا مِن الوَرثةِ؛ لأنَّهم لا يَملِكونَ ما هو مَشغولٌ بحاجةِ الميِّتِ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الوَجهِ الثاني والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ جَوازِ دَفعِ الزَّكاةِ لقَضاءِ دَينِ الميِّت الذي لم يَترُكْ وَفاءً إنْ تمَّت فيه شُروطُ الغارِمِ لعُمومِ الآيةِ؛ ولأنَّه يَصحُّ التَّبرعُ بقَضاءِ دَينِه كالحَيِّ. **بل قالَ بعضُ المالِكيةِ:** بل هو أَوْلىٰ من دَينِ الحَيِّ في أخذِه من الزَّكاةِ؛ لأنَّه لا يُرجىٰ قَضاؤُه بخِلافِ الحَيِّ.

---

(1) «المغني» (3/ 442)، **وينظر:** الزرقاني (2/ 178)، و«الذخيرة» (3/ 148)، و«تفسير البحر المحيط» (5/ 61)، و«المجموع» (7/ 347)، و«روضة الطالبين» (2/ 318)، و«الدر المختار» (2/ 344)، و«تبيين الحقائق» (1/ 300)، و«البحر الرائق» (2/ 261)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 474).

(2) «المبسوط» (2/ 202).

قالَ الإمامُ الخِرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِه على «مَتنِ خليلٍ»: ولا فَرقَ في المَدينِ بينَ كَونِه حيًّا أو ميِّتًا، فيَأخذُ منها السُّلطانُ ليَقضيَ بها دَينَ الميِّتِ، بل قالَ بعضُهم: دَينُ الميِّتِ أحَقُّ من دَينِ الحَيِّ في أخذِه من الزَّكاةِ، أي أنَّه لا يُرجىٰ قَضاؤُه، بخِلافِ الحَيِّ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ(2) **رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: قال عُلماؤُنا وغيرُهم: يُقضىٰ منها دَينُ الميِّتِ؛ لأنَّه من الغارِمينَ، قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنا أَوْلىٰ بكلِّ مُؤمِنٍ من نَفسِه، مَن ترَكَ مالًا فلأَهلِه، ومَن ترَكَ دَينًا أو ضَياعًا فإلَيَّ، وعلَيَّ**»(3).

واحتجَّ النَّوويُّ لِهذا القَولِ بعُمومِ الغارِمينَ في مَصارفِ الزَّكاةِ؛ ولأنَّه يَصحُّ التَّبرعُ بقَضاءِ دَينِه كالحَيِّ(4).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الدَّينُ الذي علىٰ الميِّتِ فيَجوزُ أنْ يُوفَّىٰ من الزَّكاةِ في أحدِ قَولَي العُلماءِ، وهو إِحدىٰ الرِّوايتَينِ عن أحمدَ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿وَٱلْغَـٰرِمِينَ﴾ [التَّوْبَة: 60] ولم يَقلْ: وللغارِمينَ، فالغارِمُ لا يُشترَطُ تَمليكُه.

وعلىٰ هذا يَجوزُ الوَفاءُ عنه، وأنْ يُملَّكَ لوارِثِه ولغيرِه، ولكنَّ الذي عليه الدَّينُ لا يُعطَى ليَستوفِيَ دَينَه(5).

---

(1) «شرح الخرشي» وحاشية العدوي عليه (2/ 218).

(2) «تفيسر القرطبي» (8/ 185).

(3) رواه مسلم (867).

(4) «المجموع» (7/ 346).

(5) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 80)، و«المغني» (3/ 442)، والزرقاني (2/ 178)، و«الذخيرة» (3/ 148)، و«تفسير البحر المحيط» (5/ 61)، و«المجموع» (7/ 347)، =

الصِّنفُ السابِعُ: في سَبيلِ اللهِ:

وهذا الصِّنفُ خَمسةُ أضرُبٍ:

الضَّربُ الأولُ: الغُزاةُ في سَبيلِ اللهِ تعالَىٰ والذين ليسَ لهم نَصيبٌ في الدِّيوانِ، بل هم مُتطوِّعونَ للجِهادِ **كما يَقولُ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ، خِلافًا للمالِكيةِ، وهذا الضَّربُ مُتَّفقٌ عليه عندَ الفُقهاءِ من حيثُ الجُملةُ،** فيَجوزُ إِعطاؤُهم من الزَّكاةِ قَدرَ ما يَتجهَّزونَ به للغَزوِ من مَركَبٍ وسِلاحٍ ونَفقةٍ وسائِرِ ما يَحتاجُ إليه الغازي مُدةَ الغَزوِ وإنْ طالَت.

ولم يَشتَرِطْ جُمهورُ الفُقهاءِ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ أنْ يَكونَ الغازي فَقيرًا، بل يَجوزُ إعطاءُ الغَنيِّ لذلك؛ لأنَّه لا يَأخذُ لمَصلحةِ نَفسِه بل لمَصلحةِ المُسلِمينَ فلم يُشترَطْ فيه الفَقرُ.

واحتجَّ الجُمهورُ علىٰ ذلك بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: 60]، فيَدخلُ فيه الغَنيُّ والفَقيرُ ولقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ إلَّا لخَمسةٍ: غازٍ في سَبيلِ اللهِ**...» الحَديثَ⁽¹⁾ نَفىٰ حِلَّ الصَّدقةِ للأَغنياءِ، واستَثنىٰ الغازيَ منهم، والاستِثناءُ من النَّفيِ إِثباتٌ، فيَقتَضي حِلَّ الصَّدقةِ لِلغازي الغَنِيِّ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ جعَلَ الفُقراءَ والمَساكينَ صِنفَينِ وعَدَّ بَعدَهما سِتةَ أَصنافٍ فلا يَلزمُ وُجودُ صِفةِ الصِّنفَينِ في بَقيَّةِ الأَصنافِ، كما لا يَلزمُ وُجودُ

=

و«روضة الطالبين» (2/ 318)، و«الدر المختار» (2/ 344)، و«تبيين الحقائق» (1/ 300)، و«البحر الرائق» (2/ 261)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 474).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّم.

صِفةِ الأَصنافِ فيهما؛ ولأنَّ هذا يَأخذُ لِحاجَتِنا إليه فأشبَهَ العامِلَ والمُؤلَّفَ، فأمَّا أهلُ سائِرِ الأسهُمِ فإنَّما يُعتبَرُ فَقرُ مَن يَأخذُ لِحاجَتِه إليها دونَ من يَأخذُ لحاجَتِنا إليه(1).

وقالَ أبو حَنيفةَ وأَصحابُه: إنْ كانَ الغازي غَنيًّا وهو مَن يَملِكُ نِصابًا من أيِّ مالٍ كانَ فلا يُعطَىٰ من الزَّكاةِ، وإنْ لم يَملِكْ نِصابًا فيُعطَىٰ، وإنْ كانَ كاسِبًا؛ لأنَّ الكَسبَ يُقعِدُه عن الجِهادِ.

واحتجُّوا علىٰ ذلك بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ**»(2)، وقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمُعاذٍ: «**فأَعلِمهم أنَّ اللهَ افتَرضَ عليهم صَدقةً في أَموالِهم تُؤخذُ من أَغنيائِهم وتُردُّ علىٰ فُقرائِهم**»(3).

فجعَلَ الناسَ قِسمَينِ: قِسمًا يُؤخَذُ منهم، وقِسمًا يُصرَفُ إليهم، فلو جازَ صَرفُ الصَّدقةِ إلىٰ الغَنيِّ لبطَلَت القِسمةُ، وهذا لا يَجوزُ.

وذهَبَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ من الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التَّوبَة: 60] هو مُنقَطِعُ الحاجِّ لا مُنقطِعُ الغُزاةِ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 497)، و«الاستذكار» (3/ 213)، و«الإشراف» (1/ 193)، و«بلغة السالك» (1/ 429)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 957)، و«المجموع» (7/ 348)، و«تحفة المحتاج» (3/ 96)، و«الأم» (2/ 60)، و«الروضة» (2/ 321)، و«الحاوي الكبير» (2/ 512)، و«المغني» (6/ 333)، و«منار السبيل» (1/ 243)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 147، 148)، و«الإفصاح» (1/ 367).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

قالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (ومُنقطِعُ الغُزاةِ) هو المُرادُ بقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التَّوبَة: 60] وهو اختِيارٌ منه لقَولِ أبي يُوسفَ وعندَ مُحمدٍ مُنقطِعُ الحاجِّ، وقيلَ: طَلبةُ العِلمِ، واقتَصرَ عليه في «الفَتاوىٰ الظَّهيريَّة» وفسَّرَه في «البَدائع» بجَميعِ القُربِ فيَدخلُ فيه كلُّ مَن سَعىٰ في طاعةِ اللهِ تعالَىٰ وسَبيلِ الخَيراتِ إذا كانَ مُحتاجًا⁽¹⁾.

وقد صرَّحَ المالِكيةُ بأنَّه يُشترَطُ في الغازِي أنْ يَكونَ ممَّن يَجبُ عليه الجِهادُ لكَونِه مُسلِمًا ذكَرًا بالِغًا قادِرًا، وأنَّه يُشترَطُ أنْ يَكونَ من غيرِ آلِ البَيتِ⁽²⁾.

الضَّربُ الثاني: مَصالحُ الحَربِ.

وهذا الضَّربُ ذكَرَه المالِكيةُ، فالصَّحيحُ عندَهم أنَّه يَجوزُ الصَّرفُ من الزَّكاةِ في مَصالحِ الجِهادِ الأُخرىٰ غيرِ إِعطاءِ الزَّكاةِ، نحوَ بِناءِ أَسوارٍ للبَلَدِ

---

(1) «البحر الرائق» (2/ 260)، **ويُنظر:** «بدائع الصنائع» (2/ 493، 494)، و«مختصر القدوري» (59)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 343)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 472)، و«درر الحكام» (2/ 394)، و«الجوهرة النيرة» (1/ 490)، و«العناية» (3/ 197)، و«الهداية» (1/ 112).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 497)، و«الاستذكار» (3/ 213)، و«الإشراف» (1/ 193)، و«بلغة السالك» (1/ 429)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 957)، و«المجموع» (7/ 348)، و«تحفة المحتاج» (3/ 96)، و«الأم» (2/ 60)، و«الروضة» (2/ 321)، و«الحاوي الكبير» (2/ 512)، و«المغني» (6/ 333)، و«منار السبيل» (1/ 243)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 147، 148)، و«الإفصاح» (1/ 367).

لِحفظِها من غَزوِ العَدوِّ وبِناءِ المَراكِبِ الحَربيَّةِ وإِعطاءِ جاسوسٍ يَتجسَّسُ لنا علىٰ العَدوِّ مُسلِمًا كانَ أو كافِرًا.

وأجازَ بعضُ الشافِعيةِ أنْ يَشتريَ من الزَّكاةِ السِّلاحَ وآلاتِ الحَربِ وتُجعَلَ وَقفًا يَستعمِلُها الغُزاةُ ثم يَردُّونها.

ولم يُجزْه الحَنابِلةُ في المَذهبِ وهو ظاهِرُ صَنيعِ سائِرِ الفُقهاءِ إذ قصَروا سَهمَ سَبيلِ اللهِ علىٰ الغُزاةِ أو الغُزاةِ مع الحُجَّاجِ كما سيَأتي، فلا يَجوزُ الصَّرفُ منه في هذا الضَّربِ، ووَجهُه أنَّه لا تَمليكَ فيه، أو فيه تَمليكٌ لغيرِ أهلِ الزَّكاةِ، أو هو كما يَقولُ الإمامُ أحمدُ: لأنَّه لم يُؤتِ الزَّكاةَ لِأحدٍ، وهو مَأمورٌ بإِيتائِها.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أحمدُ: ويُعطَىٰ ثَمنَ الفَرسِ ولا يَتولَّىٰ مُخرِجُ الزَّكاةِ شِراءَ الفَرسِ بنَفسِه؛ لأنَّ الواجِبَ إِيتاءُ الزَّكاةِ، فإذا اشتَراها بنَفسِه فما أَعطَىٰ إلا فَرسًا، وكذلك الحُكمُ في شِراءِ السِّلاحِ والمُؤنةِ.

وقالَ في مَوضعٍ آخَرَ: إنَّ دفْعَ ثَمنِ الفَرسِ وثَمنِ السَّيفِ أعجَبُ إلَيَّ وإنِ اشتَراه هو رَجوتُ أنْ يُجزئَه. وقالَ أيضًا: يَشتَري الرَّجلُ من زَكاتِه الفَرسَ ويُحمَلُ عليه، والقَناةَ ويُجهِّزُ الرَّجلَ، وذلك لأنَّه قد صرَفَ الزَّكاةَ في سَبيلِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، فجازَ كما لو دفَعَها إلىٰ الغازي فاشتَرىٰ بها، قالَ: ولا يَشتَري من الزَّكاةِ فرسًا يَصيرُ حَبيسًا في سَبيلِ اللهِ، ولا دارًا، ولا ضَيعةً يُصيِّرُها في سَبيلِ اللهِ للرِّباطِ، ولا يَقِفُها علىٰ المُجاهِدين؛ لأنَّه لم يُؤتِ الزَّكاةَ لِأحدٍ وهو مَأمورٌ بإِتيانِها، قالَ: ولا يَغزو الرَّجلُ علىٰ الفَرسِ الذي

أخرَجَه من زَكاةِ مالِه؛ لأنَّه لا يَجوزُ أنْ يَجعلَ نَفسَه مَصرِفًا لزَكاتِه، كما لا يَجوزُ أنْ يَقضيَ بها دَينَه، ومتىٰ أخَذَ الفَرسَ الذي اشتَراه بمالِه صارَ مَصرِفًا لزَكاتِه(1).

وهذا الحُكمُ بالنِّسبةِ للزَّكاةِ، أمَّا إذا احتاجَ المُجاهِدونَ لِلمالِ ولا يُوجَدُ زَكاةٌ أو وُجدَت ولم تَكفِ للجِهادِ وعجَزَ بَيتُ المالِ -كليًّا أو جُزئيًّا- عن القيامِ بهذا الأمرِ لسَدِّ حاجةِ الجِهادِ والمُجاهِدينَ **فقد قالَ الإمامُ الشاطِبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** فلِلإمامِ إذا كانَ عَدلًا أنْ يُوظِّفَ علىٰ الأَغنياءِ ما يَراه كافِيًا لهم في الحالِ إلىٰ أنْ يَظهرَ مالُ بَيتِ المالِ، ثم إليه النَّظرُ في تَوظيفِ ذلك علىٰ الغلَّاتِ والثِّمارِ وغيرِ ذلك، كَيلا يُؤدِّيَ تَخصيصُ الناسِ به إلىٰ إيحاشِ القُلوبِ، وذلك يَقعُ قَليلًا من كَثيرٍ بحيثُ لا يُجحَفُ بأحَدٍ ويَحصلُ المَقصودُ، وإنَّما لم يُنقلْ مِثلُ هذا عن الأوَّلينَ لِاتِّساعِ مالِ بَيتِ المالِ في زَمانِهم، بخِلافِ زَمانِنا، فإنَّ القَضيَّةَ فيه أَحرىٰ، ووَجهُ المَصلحةِ هنا ظاهِرٌ، فإنَّه لو لم يَفعلِ الإمامُ ذلك النِّظامَ بطَلَت شَوكةُ الإمامِ وصارَت دِيارُنا عُرضةً لِاستيلاءِ الكُفارِ(2).

وقالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأصَحُّ أنْ نَقولَ لِلإمامِ أنْ يَفعلَ ذلك عندَ الحاجةِ، فإنْ لم يَكنْ في بَيتِ المالِ مالٌ، ومَسَّت الحاجةُ إلىٰ تَجهيزِ

---

(1) «المغني» (6/ 334)، و«المبدع» (2/ 324)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 497)، و«المجموع» (7/ 351).

(2) «الاعتصام» (2/ 121)، **ويُنظرُ:** «غياث الأمم في التياث الظلم» ص(380، 394) للإمامِ الجُوينيِّ؛ فإنَّه أوّلُ من قالَ بهذا من الفُقهاءِ.

الجَيشِ لِيَذبُّوا عن المُسلِمينَ فله أنْ يَحكُمَ علىٰ الناسِ بقَدرِ ما يَحتاجُ إليه لِذلك؛ لأنَّه مَأمورٌ بالنَّظرِ للمُسلِمينَ.

وإنْ لم يُجهِّزِ الجَيشَ للدَّفعِ ظهَرَ المُشرِكونَ علىٰ المُسلِمينَ فيأخُذونَ المالَ والذَّراريَّ والنُّفوسَ فمِن حُسنِ التَّدبيرِ أنْ يَتحكَّمَ علىٰ أربابِ الأَموالِ بقَدرِ ما يَحتاجُ إليه لتَجهيزِ الجَيشِ ليَأمَنوا فيما سِوىٰ ذلك، وهو المُرادُ بما ذُكرَ بعدَه عن جَريرِ بنِ عبدِ اللهِ أنَّ مُعاويةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ ضرَبَ بَعثًا علىٰ أهلِ الكُوفةِ فرفَعَ عن جَريرٍ وعن وَلدِه، وقالَ جَريرٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: لا نَقبَلُ ذلك، ولكنْ نَجعَلُ أَموالَنا لِلغازي.

ومَعنىٰ ضَربِ البَعثِ التَّحكُّمُ عليهم في أَموالِهم بقَدرِ الحاجةِ لتَجهيزِ الجَيشِ، فكأنَّه مَنَّ علىٰ جَريرٍ ووَلدِه رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ بأنْ رفَعَ ذلك عنهم، فقد كانَ مُوقَّرًا فيهم، وكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يُوقِّرُه، حتىٰ قالَ جَريرٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ ما نظَرَ إلَيَّ إلا تَبسَّمَ ولو في صَلاتِه، لكنْ لم يَقبَلْ جَريرٌ هذه المِنةَ منه لعِلمِه أنَّ في الجِهادِ بالمالِ مَعنىٰ الثَّوابِ واستِحقاقَ المُؤمِنِ التَّوقيرَ بكَونِه مُستبِقًا إلىٰ الخَيراتِ والطَّاعاتِ، ولكنْ قالَ: لا أُعطي المالَ إليكَ، بل أدفَعُ بنَفسي إلىٰ مَن أَختارُه من الغُزاةِ ليتَبيَّن به أنَّه غيرُ مُجبَرٍ علىٰ ما يُعطِي⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّه إذا نزَلَت بالمُسلِمينَ حاجةٌ بعدَ أداءِ الزَّكاةِ فإنَّه يَجبُ صَرفُ المالِ إليها، وقالَ مالِكٌ: يَجبُ علىٰ الناسِ فِداءُ أَسراهم وإنِ استَغرقَ ذلك أَموالَهم، وهذا إِجماعٌ أيضًا⁽²⁾.

---

(1) «المبسوط» (10/ 20، 21).

(2) «تفسير القرطبي» (2/ 242).

الضَّربُ الثالِثُ: الحُجاجُ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ خِلافًا لمُحمدِ بنِ الحَسنِ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ اختارَها ابنُ قُدامةَ وقالَ إنَّه الصَّحيحُ، إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يُصرَفَ من الزَّكاةِ في الحَجِّ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا أصَحُّ؛ لأنَّ «**سَبيلَ اللهِ**» عندَ الإِطلاقِ إنَّما يَنصرِفُ إلىٰ الجِهادِ، فإنَّ كلَّ ما في القرآنِ من ذِكرِ «**سَبيلِ اللهِ**» إنَّما أُريدَ به الجِهادُ إلا اليَسيرَ فيَجبُ أنْ يُحمَلَ ما في هذه الآيةِ علىٰ ذلك؛ لأنَّ الظاهِرَ إرادتُه به؛ ولأنَّ الزَّكاةَ إنَّما تُصرَفُ إلىٰ أحَدِ رَجلَينِ: مُحتاجٍ إليها كالفُقراءِ والمَساكينِ، وفي الرِّقابِ لِقَضاءِ دُيونِهم، أو مَنْ يَحتاجُ إليه المُسلِمونَ كالعامِلِ والغازِي والمُؤلَّفِ والغارِمِ لِإصلاحِ ذاتِ البَينِ، والحَجُّ من الفَقيرِ لا نَفعَ للمُسلِمينَ فيه ولا حاجةَ بهم إليه، ولا حاجةَ به أيضًا إليه؛ لأنَّ الفَقيرَ لا فَرَضَ عليه ليُسقِطَه، ولا مَصلَحةَ له في إِيجابِه عليه، وتَكليفُه مَشقَّةٌ قد رفَّهَه اللهُ منها وخفَّفَ عنه إِيجابَها، وتَوفيرُ هذا القَدرِ علىٰ ذَوي الحاجةِ من سائِرِ الأَصنافِ أو دَفعُه في مَصالِحِ المُسلِمينَ أَوْلىٰ (1).

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في الرِّوايةِ الثانيةِ (اختارَها من أَصحابِه الخِرقيُّ وأبو بَكرِ بنُ عبدِ العَزيزِ وأبو حَفصٍ البَرمَكيُّ) إلىٰ جَوازِ أنْ يُعطَىٰ الفَقيرُ من الزَّكاةِ ليَحُجَّ حَجةَ الإِسلامِ، وأنَّ الحَجَّ من سَبيلِ اللهِ؛ لِما رَوىٰ أبو داودَ عن أُمِّ مَعقِلٍ قالَت: «**لمَّا حَجَّ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حَجةَ الوَداعِ وكانَ لنا جَملٌ فجعَلَه أبو مَعقِلٍ في سَبيلِ اللهِ وأصابَنا مَرضٌ وهلَكَ أبو مَعقِلٍ، وخرَجَ**

---

(1) «المغني» (6/ 334).

النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فلمَّا فرَغَ من حَجهِ جِئتُه فقالَ: يا أمَّ مَعقِلٍ، ما منَعَكِ أنْ تَخرُجِي معَنا؟ قالَت: لقد تهَيَّأنا فهلَكَ أبو مَعقِلٍ وكانَ لنا جَملٌ هو الذي نَحجُّ عليه، فأَوصَىٰ به أبو مَعقِلٍ في سَبيلِ اللهِ، قالَ: فهلَّا خرَجْتِ عليه، فإنَّ الحَجَّ في سَبيلِ اللهِ...**» الحَديثَ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ: فإنْ قُلنا: يُدفَعُ في الحَجِّ منها فلا يُعطَىٰ إلَّا بشَرطَينِ:

أحَدُهما: أنْ يَكونَ مما ليسَ له ما يَحُجُّ به سِواها؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ وَلا لذِي مِرةٍ سَويٍّ**».

وقالَ: «**لا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ إلا لخَمسةٍ**»، ولم يَذكُرِ الحاجَّ منهم؛ ولأنَّه يَأخذُ لحاجَتِه لا لِحاجةِ المُسلِمينَ إليه، فاعتُبِرت فيه الحاجةُ كمَن يَأخذُ لفَقرِه.

والثاني: أنْ يَأخذَ لحَجةِ الفَرضِ، ذكَرَه أبو الخَطابِ؛ لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ إسقاطِ فَرضِه وإبراءِ ذِمَّتِه، أمَّا التَّطوُّعُ فله مَندوحةٌ عنه.

وقالَ القاضِي: ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ جَوازُ ذلك في الفَرضِ والتَّطوُّعِ معًا، وهو ظاهِرُ قَولِ الخِرقيِّ؛ لأنَّ الكُلَّ من سَبيلِ اللهِ؛ ولأنَّ الفَقيرَ لا فَرضَ عليه، فالحَجةُ منه كالتَّطوُّعِ، فعلىٰ هذا يَجوزُ أنْ يَدفعَ إليه ما يَحُجُّ به حَجةً كامِلةً، وما يُغنِيهِ في حَجِّه، ولا يَجوزُ أنْ يَحُجَّ من زَكاةِ نَفسِه، كما لا يَجوزُ أنْ يَغزوَ بها(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1989)، وغيره.

(2) «المغني» (6/ 334)، و«المبدع» (2/ 425).

وذهَبَ محمدُ بنُ الحَسنِ من الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: 60] المُرادُ منه مُنقطِعُ الحاجِّ، وهُم الفُقَراءُ منهم؛ لحَديثِ أُمِّ مَعقِلٍ السابِقِ.

والخِلافُ بينَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ إنَّما هو في التَّفسيرِ، ولا خِلافَ في الحُكمِ لِلاتِّفاقِ علىٰ أنَّه إنَّما تُعطَىٰ الأَصنافُ كلُّها بشَرطِ الفَقرِ إلا في العامِلِ، فمُنقطِعُ الحاجِّ الفَقيرُ يُعطَىٰ بالاتِّفاقِ(1).

إلا أنَّ مُريدَ الحَجِّ يُعطَىٰ من الزَّكاةِ عندَ الشافِعيةِ علىٰ أنَّه ابنُ سَبيلٍ(2).

الضَّربُ الرابِعُ: طَلبةُ العِلمِ:

صرَّحَ جَماعةٌ من الحَنفيةِ بأنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: 60] المُرادُ بهم طَلبةُ العِلمِ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (ومُنقطِعُ الغَزاةِ) هو المُرادُ بقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: 60] وهو اختِيارٌ منه لقَولِ أبي يُوسفَ، وعندَ مُحمدٍ مُنقطِعُ الحاجِّ، وقيلَ: طَلبةُ العِلمِ، واقتُصِرَ عليه في «الفَتاوىٰ الظَّهيريَّة»(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 493)، و«شرح كتاب السير الكبير» (5/ 2078)، و«أحكام القرآن» للجصاص (4/ 329)، و«المبسوط» (3/ 10)، و«الهداية» (1/ 112)، و«درر الحكام» (2/ 394)، و«الإشراف» (1/ 193)، و«الإفصاح» (1/ 366)، و«المجموع» (7/ 348).

(2) «المجموع» (7/ 354)، و«روضة الطالبين» (2/ 321)، و«نهاية المحتاج» (6/ 156)، و«المغني» (6/ 334) ط: دار الفكر.

(3) «البحر الرائق» (2/ 260).

وقالَ الإمامُ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (وقيلَ: طَلبةُ العِلمِ) كذا في الظَّهيريَّةِ والمَرغينانِيِّ واستبعَده السُّروجيُّ بأنَّ الآيةَ نزَلَت وليسَ هناك قَومٌ يُقالُ لهم طَلبةُ عِلمٍ.

قالَ في الشُّرنبُلاليَّةِ: واستِبعادُه بَعيدٌ؛ لأنَّ طلَبَ العِلمِ ليسَ إلا استِفادةَ الأَحكامِ، وهل يَبلغُ طالِبٌ رُتبةَ مَن لَازمَ صُحبةَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لتَلقِّي الأَحكامِ عنه كأَصحابِ الصُّفَّةِ، فالتَّفسيرُ بطالِبِ العِلمِ وَجيهٌ، خُصوصًا وقد قالَ في «البَدائِعِ»: في سَبيلِ اللهِ جَميعُ القُربِ، فيَدخلُ فيه كلُّ مَن سَعىٰ في طاعةِ اللهِ، وسَبيلِ الخَيراتِ، إذا كانَ مُحتاجًا[1].

الضَّربُ الخامِسُ: جَميعُ أوجُهِ الخَيرِ:

ذهَبَ الإمامُ الكاسانيُّ من الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ في سَبيلِ اللهِ تَشمَلُ جَميعَ القُربِ، **فقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وأمَّا قَولُه تعالَىٰ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التَّوبَة: 60] عبارةٌ عن جَميعِ القُربِ فيَدخلُ فيه كلُّ من سَعىٰ في طاعةِ اللهِ تعالَىٰ وسَبيلِ الخَيراتِ إذا كانَ مُحتاجًا[2].

وقالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (ومُنقطِعُ الغُزاةِ) هو المُرادُ بقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التَّوبَة: 60] وهو اختِيارٌ منه لقَولِ أبي يُوسفَ وعندَ مُحمدٍ مُنقطِعُ الحاجِّ، وقيلَ: طَلبةُ العِلمِ، واقتُصِرَ عليه في «الفَتاوىٰ الظَّهيريَّة»، وفسَّرَه في «البَدائِعِ» بجَميعِ القُربِ فيَدخلُ فيه كلُّ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (2/ 343)، و«درر الحكام» (2/ 394).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 493).

مَن سَعىٰ في طاعةِ اللهِ تعالَىٰ وسَبيلِ الخَيراتِ إذا كانَ مُحتاجًا(1).

ويَظهَرُ من كَلامِ الإمامِ ابنِ عابدِين أنَّه مالَ لِهذا أيضًا كما في نَقلِه السابِقِ حيثُ قالَ: فالتَّفسيرُ بطالِبِ العِلمِ وَجيهٌ خُصوصًا وقد قالَ في «البَدائِع»: في سَبيلِ اللهِ جَميعُ القُربِ، فَيدخلُ فيه كلُّ مَن سَعىٰ في طاعةِ اللهِ وسَبيلِ الخَيراتِ إذا كانَ مُحتاجًا(2).

الصِّنفُ الثامِنُ: ابنُ السَّبيلِ:

سُمِّي بذلك لمُلازَمتِه الطَّريقَ؛ إذْ ليسَ هو في وَطنِه ليَأويَ إلىٰ سَكنِه(3).

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ سَهمِ ابنِ السَّبيلِ، **إلا أنَّهم اختلَفوا في: مَن هو ابنُ السَّبيلِ؟ هل هو المُسافِرُ المُجتازُ الذي ليسَ معه ما يَرجعُ به إلىٰ أهلِه أو هو كذلك ومَن هو مُنشئٌ للسَّفرِ أيضًا؟**

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ ابنَ السَّبيلِ هو المُسافِرُ المُجتازُ الذي ليسَ له ما يَرجعُ به إلىٰ بَلدِه، وليسَ منه المُنشِئُ المُقيمُ في بَلدِه أو غيرِها ويُريدُ السَّفرَ إلىٰ بَلدٍ آخَرَ غيرِ بَلدِه، **وذلك لما يَلي:**

أ- أنَّ السَّبيلَ هو الطَّريقُ، وابنُ السَّبيلِ هو المُلازِمُ للطَّريقِ الكائنُ فيها، كما يُقالُ: «**وَلدُ اللَّيلِ**» لِلذي يُكثِرُ الخُروجَ فيه، والقاطِنُ المُقيمُ في بَلدِه ليسَ في طَريقٍ، ولا يَثبُتُ له حُكمُ الكائنِ فيها، ولِهذا لا يَثبُتُ له حُكمُ السَّفرِ بعَزمِه عليه دونَ فِعلِه.

---

(1) «البحر الرائق» (2/ 260)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 343).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 343)، و«درر الحكام» (2/ 394).

(3) «حاشية ابن عابدين» (2/ 343).

ب- أنَّه لا يُفهَمُ من ابنِ السَّبيلِ إلا الغَريبُ دونَ مَن هو في وَطنِه ومَنزِلِه، وإنِ انتَهَت به الحاجةُ مُنتَهاها، فوجَبَ علىٰ قولِ الجُمهورِ أنْ يَحملَ المَذكورَ في الآيةِ علىٰ الغريبِ دونَ غيرِه، وإنَّما يُعطَىٰ وله اليَسارُ في بَلدِه؛ لأنَّه عاجِزٌ عن الوُصولِ إليه والانتِفاعِ به، فهو كالمَعدومِ في حقِّه، فإنْ كانَ ابنُ السَّبيلِ فَقيرًا في بَلدِه أُعطيَ لفَقرِه وكَونِه ابنَ سَبيلٍ؛ لوُجودِ الأمرَينِ فيه، وإنْ كانَ غَنيًّا في بَلدِه يُعطَىٰ لكَونِه ابنَ سَبيلٍ؛ لأنَّه عاجِزٌ عن الوُصولِ إلىٰ مالِه، فصارَ كالمَعدومِ، ويُعطَىٰ قَدرَ ما يُوصِّلُه إلىٰ بَلدِه؛ لأنَّ الدَّفعَ إليه لِهذه الحاجةِ، فيُقدَّرُ بقَدرِها(1).

وقد أجازَ الحَنابِلةُ إذا كانَ ابنُ السَّبيلِ مُجتازًا يُريدُ بَلدًا غيرَ بَلدِه أنْ يُدفعَ إليه ما يَكفيه في مُضيِّه إلىٰ مَقصِدِه ورُجوعِه إلىٰ بَلدِه؛ لأنَّ فيه إعانةً علىٰ السَّفرِ المُباحِ وبُلوغِ الغَرضِ الصَّحيحِ(2).

والحَنفيةُ قالوا: مَن كانَ ببَلدِه وليسَ له بيَدِه مالٌ يُنفِقُ منه وله مالٌ في بَلدٍ غيرِ بَلدِه لا يَصِلُ إليه رَأوْا أنْ يُلحقَ بابنِ السَّبيلِ.

وأُلحقَ به كلُّ مَن هو غائِبٌ عن مالِه وإنْ كانَ في بَلدِه؛ لأنَّ الحاجةَ هي المُعتبَرةُ وقد وُجدَت؛ لأنَّه فَقيرٌ يدًا، وإنْ كانَ غَنيًّا ظاهِرًا فيَجوزُ في بَلدِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 495)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 343)، و«فتح القدير» (2/ 214)، و«الذخيرة» (3/ 148، 149)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 497، 498)، و«بلغة السالك» (1/ 492)، و«المغني» (6/ 335)، و«الإشراف» (1/ 193)، و«الإفصاح» (1/ 369).

(2) «المغني» (6/ 335).

الإِعطاءِ إذا كانَ له مالٌ مُؤجَّلٌ أو علىٰ غائِبٍ أو مُعسِرٍ أو جاحِدٍ، فلا يَمنعُ ذلك الأخذَ من الزَّكاةِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ ذكَرَها الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ في «الإفصاح» إلىٰ أنَّ ابنَ السَّبيلِ هو الغَريبُ المُنقطِعُ المُجتازُ والمُنشِئُ للسَّفرِ أيضًا، أي: مَن يُريدُ سَفرًا ولا يَجدُ نَفقةً فيُدفعُ إليهما ما يَحتاجانِ إليه لذَهابِهما وعَودِهما؛ لأنَّ المُنشِئَ للسَّفرِ يُريدُه لغيرِ مَعصيةٍ؛ فأشبَهَ المُجتازَ المُنقطِعَ لِاحتياجِ كلٍّ منهما لِأُهبةِ السَّفرِ، وإنْ كانَ إطلاقُ ابنِ السَّبيلِ علىٰ الثاني من بابِ المَجازِ.

فعلىٰ هذا يَجوزُ إِعطاءُ مَن يُريدُ الحَجَّ من الزَّكاةِ إنْ كانَ لا يَجدُ في البَلدِ الذي يُنشِئُ منه سَفرَ الحَجِّ ما لا يَحُجُّ به(2).

شُروطُ إِعطاءِ ابنِ السَّبيلِ من مالِ الزَّكاةِ:

لا يُعطَى ابنُ السَّبيلِ من الزَّكاةِ إلا بشُروطٍ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ مُحتاجًا في ذلك المَوضعِ الذي هو به إلىٰ ما يُوصِّلُه إلىٰ وَطنِه، فإنْ كانَ عندَه ما يُوصِّلُه لا يُعطَىٰ؛ لأنَّ المَقصودَ دائمًا هو إِيصالُه إلىٰ بَلدِه، ولا يَضرُّه غِناه في غيرِ سَفرِه، فيُعطَىٰ مَن ليسَ كِفايتُه في

---

(1) «ابن عابدين» (2/ 343)، و«فتح القدير» (2/ 214)، و«البدائع» (2/ 495)، و«تبيين الحقائق» (1/ 298).

(2) «المجموع» (7/ 354)، و«روضة الطالبين» (2/ 321)، و«نهاية المحتاج» (6/ 156)، و«الإفصاح» (1/ 369).

طَرِيقِه، وإنْ كانَ له أَموالٌ في بَلدٍ آخَرَ سَواءٌ كانَت في البَلدِ الذي يَقصِدُه أو غيرِه، إذ لم يَكنْ في بَلدِ الإِعطاءِ.

ويَجوزُ كذلك في بَلدِ الإِعطاءِ إذا كانَ له مالٌ مُؤجَّلٌ أو علىٰ غائِبٍ أو مُعسِرٍ أو جاحدٍ، فلا يَمنعُ ذلك الأخذَ من الزَّكاةِ **على ما صرَّحَ به الحَنفيةُ**(1).

الشَّرطُ الثاني: ألَّا يَكونَ سَفرُه لمَعصيةٍ، **صرَّحَ بهذا الشَّرطِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ** فيَجوزُ إِعطاؤُه من الزَّكاةِ إنْ كانَ سَفرُه لِطاعةٍ واجِبةٍ كحَجِّ الفَرضِ وبِرِّ الوَالدَينِ، أو مُستحَبةٍ كزِيارةِ العُلماءِ والصَّالِحين، أو كانَ سَفرُه لمُباحٍ كطَلبِ المَعاشِ والتِّجاراتِ أو تَحصيلِ كَسبٍ **عندَ المالِكيةِ والحَنابِلةِ والشافِعيةِ في الأَصحِّ**.

أمَّا إنْ كانَ سَفرُه لمَعصيةٍ كمَن خرَجَ لقَتلِ نَفسٍ أو لتِجارةٍ مُحرَّمةٍ أو نحوِ ذلك، فلا يَجوزُ الدَّفعُ إليه فيها؛ لأنَّه إِعانةٌ عليها، فهو كفِعلِها، فإنَّ وَسيلةَ الشَّيءِ جاريةٌ مَجراه، فلا يُعانُ بمالِ المُسلِمينَ علىٰ مَعصيةِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ إلا أنْ يَتوبَ تَوبةً نَصوحًا؛ فيُعطَىٰ لبَقيَّةِ سَفرِه إلا أنْ يُخافَ عليه المَوتُ، فإنَّه يُعطَىٰ وإنْ لم يَتبْ؛ لأنَّنا -وإنْ عَصىٰ هو- لا نَعصي نحن بتَركِه يَموتُ.

وقالَ بعضُ المالِكيةِ: لا يُعطَىٰ وإنْ خِيفَ عليه المَوتُ؛ لأنَّ نَجاتَه في يَدِ نَفسِه بالتَّوبةِ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (2/ 344)، و«تبيين الحقائق» (1/ 298).

وقالَ بعضُهم: يُنظَرُ في تلك المَعصيةِ، فإنْ كان يُريدُ قَتلَ نَفسٍ أو هَتكَ حُرمةٍ لم يُعطَ إلا إنْ تابَ، وإنْ خِيفَ عليه المَوتُ.

أمَّا إذا كانَ مُسافِرًا للنُّزهةِ والفُرجةِ ففيه طَريقانِ مَشهورانِ عندَ الشافِعيةِ، المَذهبُ عندَهم أنَّه كالمُباحِ، **فيَكونُ على الوَجهَينِ، أصَحُّهما** يُدفَعُ إليه.

والطَّريقُ الثاني: لا يُعطَىٰ قَطعًا؛ لأنَّه نَوعٌ من الفُضولِ.

وإذا أنشأَ سَفرَ مَعصيةٍ ثم قطعَه في أَثناءِ الطَّريقِ وقصَدَ الرُّجوعَ إلىٰ وَطنِه أُعطِيَ حينَئذٍ من الزَّكاةِ؛ لأنَّه الآنَ ليسَ سَفرَ مَعصيةٍ(1).

أمَّا الحَنابِلةُ فعِندَهم وَجهانِ: أحَدُهما: يُدفعُ إليه؛ لأنَّه غيرُ مَعصيةٍ.

والثاني: لا يُدفعُ إليه؛ لأنَّه لا حاجةَ به إلىٰ هذا السَّفرِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُقوِّي عندِي أنَّه لا يَجوزُ الدَّفعُ للسَّفرِ إلىٰ غيرِ بَلدِه أنَّه لو جازَ ذلك لَجازَ للمُنشِئِ للسَّفرِ من بَلدِه؛ ولأنَّ هذا السَّفرَ إنْ كانَ لِجهادٍ فهو يَأخذُ له من سَهمِ سَبيلِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، وإنْ كانَ حَجًّا فغيرُه أهَمُّ منه، وإذا لم يَجزِ الدَّفعُ في هَذينِ ففي غَيرِهما أَوْلىٰ، وإنَّما ورَدَ الشَّرعُ بالدَّفعِ إليه للرُّجوعِ إلىٰ بَلدِه؛ لأنَّه أمرٌ تَدعو حاجَتُه إليه، ولا غِنىٰ به عنه؛ فلا يَجوزُ إلحاقُ غيرِه به؛ لأنَّه ليسَ في مَعناه، فلا يَجوزُ قياسُه عليه ولا نَصَّ فيه، فلا يَثبُتُ جَوازُه لعَدمِ النَّصِّ والقياسِ(2).

---

(1) «المجموع» (7/ 354).

(2) «المغني» (6/ 335).

الشَّرطُ الثالِثُ: ألَّا يَجدَ مَن يُقرِضُه ويُسلِفُه في ذلك المَوضعِ الذي هو فيه، وهذا فيمَن له مالٌ ببَلدِه يَقدِرُ علىٰ سَدادِ القَرضِ منه.

وهذا الشَّرطُ إنَّما اشتَرَطَه بعضُ المالِكيةِ وخالَفهم آخرونَ من عُلماءِ المَذهبِ.

قالَ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: إلا أنْ يَجدَ الغَريبُ مُسلِفًا لِما يُوصِّلُه، وهو (أي: والحالُ) أنَّه غَنيٌّ ببَلدِه فلا يُعطَىٰ حينَئذٍ⁽¹⁾.

لكنْ رجَّحَ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ في أَحكامِ القُرآنِ والقُرطبيُّ في تَفسيرِه أنَّ ابنَ السَّبيلِ يُعطَىٰ من الزَّكاةِ ولو وجَدَ مَن يُسلِفُه.

قالا: وليسَ يَلزمُ أنْ يَدخلَ تَحتَ منَّةِ أحَدٍ فقد وجَدَ منَّةَ اللهِ ونِعمتَه⁽²⁾.

وبهذا صرَّحَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ أنَّه لا يَلزمُه أنْ يَقترضَ وإنْ كانَ الحَنفيةُ يَرَونَ أنَّ الأفضلَ له أنْ يَقترضَ لكنْ لم يُلزمْ بهذا، **قالَ ابنُ عابدِين** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ في «الفَتح»: ولا يَحلُّ له -أي: لابنِ السَّبيلِ- أنْ يَأخذَ أكثَرَ من حاجَتِه والأَوْلىٰ له أنْ يَستقرِضَ إنْ قدِرَ ولا يَلزمُه ذلك لجَوازِ عَجزِه عن الأداءِ ولا يَلزمُه التَّصدُّقُ بما فضَلَ في يَدِه عندَ قُدرتِه علىٰ مالِه كالفَقيرِ إذا استغنىٰ، والمُكاتِبُ إذا عجَزَ وعندَهما من مالِ الزَّكاةِ لا يَلزمُهما التَّصدُّقُ⁽³⁾.

---

(1) «الشرح الصغير مع بلغة السالك» (1/ 429).

(2) «أحكام القرآن» (2/ 958)، و«تفسير القرطبي» (8/ 187).

(3) «حاشية ابن عابدين» (2/ 344)، و«تبيين الحقائق» (1/ 298).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو وجَدَ ابنُ السَّبيلِ مَن يُقرِضُه كِفايتَه وله في بَلدِه وِفادةٌ لم يَلزمْه أنْ يَقترِضَ منه، بل يَجوزُ صَرفُ الزَّكاةِ إليه(1).

إذا فَضَل مع ابنِ السَّبيلِ شَيءٌ هل يَسترجِعُ منه أو لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في ابنِ السَّبيلِ إذا أخَذَ مالًا من الزَّكاةِ ثم رجَعَ إلىٰ بَلدِه وقد فضَلَ منه شَيءٌ هل يَلزمُه أنْ يَردَّه أو لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ ابنَ السَّبيلِ إذا أخَذَ مالًا من الزَّكاةِ ثم رجَعَ إلىٰ بَلدِه وقد فضَلَ معه شَيءٌ مما أخَذَ وجَبَ عليه أنْ يَردَّه.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أَصحابُنا: وإذا رجَعَ ابنُ السَّبيلِ وقد فضَلَ معه شَيءٌ استُرجِعَ منه سَواءٌ قتَرَ علىٰ نَفسِه أو لا.

وقيلَ: إنْ قتَرَ علىٰ نَفسِه بحيثُ لو لم يَقتُرْ لم يَبقَ لم يَرجِعْ بالمُتبقِّي والمَذهبُ الأولُ، وسبَقَ في فَصلِ الغازِي بَيانُ هذا، وبَيانُ الفَرقِ بينَه وبينَ الغازِي؛ حيثُ لا يُسترجَعُ منه إذا قتَرَ؛ لأنَّ ما يَأخذُه الغازِي يَأخذُه عِوضًا لحاجَتِنا إليه، وقيامِه بالغَزوِ وقد فعَلَ ذلك، وابنُ السَّبيلِ يَأخذُه لحاجَتِه إلينا، وقد زالَت، قالَ أَصحابُنا وكذا يُستَردُّ منه المَركوبُ، هذا هو المَذهبُ، وحَكىٰ الرافِعيُّ وَجهًا أنَّه لا يُستردُّ، وهو غَريبٌ ضَعيفٌ جِدًّا(2).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ فضَلَ مع ابنِ السَّبيلِ أو غازٍ أو غارِمٍ أو مُكاتَبٍ شَيءٌ رَدَّه، وغيرُهم يَتصرَّفُ بما شاءَ لمِلكِه له مُستقِرًّا(3).

---

(1) «المجموع» (7/ 354).

(2) «المجموع» (7/ 354).

(3) «الروض المربع» (1/ 404).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه لا يَلزمُه أنْ يَردَّ ما فضَلَ معه، **قالَ ابنُ عابدِين** **رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: قالَ في «الفَتح»: ولا يَحلُّ له -أي: لِابنِ السَّبيلِ- أنْ يَأخذَ أكثرَ من حاجَتِه، والأَوْلىٰ له أنْ يَستقرِضَ إنْ قدِرَ ولا يَلزمُه ذلك لجَوازِ عَجزِه عن الأداءِ، ولا يَلزمُه التَّصدُّقُ بما فضَلَ في يدِه عندَ قُدرتِه علىٰ مالِه كالفَقيرِ إذا استَغنىٰ، والمُكاتَبِ إذا عجَزَ وعندَهما من مالِ الزَّكاةِ لا يَلزمُهما التَّصدُّقُ(1).

هل يَجبُ التَّسويةُ بينَ الأَصنافِ الثَّمانيةِ أو يَجوزُ إعطاءُ صِنفٍ منها مع وُجودِ الباقين؟

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه إذا لم يُوجَدْ إلا صِنفٌ واحِدٌ من الأَصنافِ الثَّمانيةِ أنَّها تُعطَىٰ لهم وتُجزِئُ.

إلا أنَّهم اختلَفوا فيما لو اجتَمعَت الأَصنافُ الثَّمانيةُ هل يَجبُ استِيعابُها جَميعًا أو يَجوزُ أنْ يُعطَىٰ صِنفٌ واحِدٌ منها فقط وتُجزِئُ عنه؟

وكذا إذا وُجِدَ وإذا اجتَمعَت الأَصنافُ فالمَذهبُ أنَّه لا يَجبُ استِيعابُها، بل لو أُعطيَت لصِنفٍ واحِدٍ أَجزأَ.

فذهَبَ الشافِعيةُ (والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ)(2) إلىٰ أنَّه يَجبُ أنْ يُسوِّيَ بينَ الأَصنافِ في الأسهُمِ ولا يُفضَّلُ صِنفٌ علىٰ صِنفٍ بلا خِلافٍ، سَواءٌ اتَّفقَت حاجاتُهم وعَددُهم أو لا، ولا يُستَثنىٰ من هذا إلا العامِلُ، فإنَّ حقَّه مُقدَّرٌ بأُجرةِ عَملِه؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ سوَّىٰ بينَهم.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (2/ 344)، و«تبيين الحقائق» (1/ 298).

(2) «شرح الزركشي» (1/ 373).

فإذا وُجدَ الأَصنافُ الثَّمانيةُ وجَبَ لكلِّ صِنفٍ ثُمنٌ، وإنْ وُجدَ منهم خَمسةٌ وجَبَ لكلِّ صِنفٍ خُمسٌ، وهكذا، فلا بدَّ من استِيعابِ جَميعِ المَوجودينَ، ولا يَجوزُ الاقتِصارُ علىٰ بعضِها مع وُجودِ جَميعِها، وإذا لم يُوجَدْ صِنفٌ منهم كالمُؤلَّفةِ مَثلًا سقَط سَهمُه ويُردُّ علىٰ الباقينَ.

والمُستحَبُّ أنْ يَعُمَّ كلَّ صِنفٍ إنْ أمكَنَ، وأقَلُّ ما يُجزِئُ أنْ يُصرَفَ إلىٰ ثَلاثةٍ من كلِّ صِنفٍ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ أَضافَ إليهم بلَفظِ الجَمع وأقَلُّ الجَمعِ ثَلاثةٌ، فإنْ دفَعَ إلىٰ اثنَينِ ضمِنَ نَصيبَ الثالِثِ، وفي قَدرِ الضَّمانِ قَولانِ، أحدُهما القَدرُ المُستحَبُّ، وهو الثُّلثُ، والثاني وهو الصَّحيحُ: أَقَلُّ جُزءٍ من السَّهمِ؛ لأنَّ هذا القَدرَ هو الواجِبُ، فلا يَلزمُه ضَمانُ ما زادَ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ في «الأُمّ»: لو ترَكَ العامِلُ أهلَ صِنفٍ مَوجودينَ حيثُ يِقسِمها، وهو يَعرِفُهم، وأَعطىٰ حَظَّهم غيرَهم ضمِنَ؛ لأنَّ سَهمَ هؤلاء بُيِّن في كِتابِ اللهِ تَباركَ وتَعالىٰ.

وكذلك إذا قسَمَها الوَليُّ فترَكَ أهلَ سَهمٍ مَوجودينَ ضمِنَ لِما وَصفتُ (1).

وهذا كلُّه في غيرِ العامِلِ فيَجوزُ أنْ يَكونَ واحِدًا بلا خِلافٍ، وابنُ السَّبيلِ علىٰ خِلافٍ.

ولا يَجبُ عليه التَّسويةُ بينَ آحادِ الصِّنفِ، سَواءٌ استَوعبَهم أو اقتَصرَ علىٰ ثَلاثةٍ منهم أو أكثَرَ، وسَواءٌ اتَّفقَت حاجاتُهم أو اختَلفَت، لكنْ يُستحَبُّ

---

(1) «الأم» (2/ 69) ط الشعب.

أنْ يُفرِّقَ بينَهم علىٰ قَدرِ حاجاتِهم، فإنِ استَوت سوَّىٰ، وإنْ تَفاضَلت فاضَل بحَسبِ الحاجةِ استِحبابًا(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ التَّسويةُ بينَ الأَصنافِ الثَّمانيةِ، بل يَجوزُ أنْ يُعطيَها لشَخصٍ واحِدٍ دونَ الباقينَ.

استدلُّوا علىٰ ذلك بقَولِه تَعالىٰ: ﴿**إِن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِيَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ**﴾ [البَقَرَة: 271] فجعَلَ تَخصيصَ الفُقراءِ بها خَيرًا مَشكورًا فدَلَّ علىٰ جَوازِه، وصَرفِ ذلك في حقِّه.

وبقَولِه تَعالىٰ: ﴿**وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ﴿٢٥﴾**﴾ [المَعَارِج: 24، 25] فدَلَّ علىٰ جَوازِ تَفرُّدِهم به.

وبقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لمُعاذٍ لمَّا أرسَلَه إلىٰ اليَمنِ: «**أَعلِمهُم أنَّ اللهَ افتَرضَ عليهِم صَدقةً في أموالِهم تُؤخذُ من أَغنيائِهم وتُردُّ علىٰ فُقَرائِهم**»(2).

فأخبَرَ أنَّه مَأمورٌ بِرَدِّ جُملَتِها في الفُقراءِ، وهُم صِنفٌ واحِدٌ ولم يَذكُرْ سِواهُم، ثم أَتاه بعدَ ذلك مالٌ فجعَلَه في صِنفٍ ثانٍ سِوىٰ الفُقراءِ، وهُم المُؤلَّفةُ: الأقرَعُ بنُ حابِسٍ وعُيَينةُ بنُ حِصنٍ وعَلقَمةُ بنُ عُلاثةَ وزَيدُ الخَيلِ، قسَمَ فيهم الذَّهبيَّةَ التي بعَثَ بها إليه عليٌّ من اليَمنِ، وإنَّما يُؤخَذُ من أهلِ اليَمنِ الصَّدقةُ، ثم أَتاه مالٌ آخَرُ فجعَلَه في صِنفٍ آخَرَ.

---

(1) «المهذب» (1/ 173)، و«الحاوي الكبير» (8/ 478)، و«البيان» (3/ 429، 430)، و«المجموع شرح المهذب» (6/ 205، 207).

(2) رواه البخاري (1331)، ومسلم (19).

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ خَصَّ الأَصنافَ الثَّمانيةَ بالذِّكرِ كما خَصَّ الصِّنفَ الواحِدَ بالذِّكرِ، فلمَّا لم يَلزمِ استيفاءُ جَميعِ الصِّنفِ وجازَ الاقتِصارُ علىٰ بعضِه لم يَلزَمِ استيفاءُ جَميعِ الأَصنافِ، وجازَ الاقتِصارُ علىٰ بعضِها ويَتحرَّرُ منه قِياسانِ: **أحَدُهما**: أنَّها صَدقةٌ يَجوزُ أنْ يَخُصَّ بها بعضَ الفُقراءِ، فجازَ أنْ يَخُصَّ بها بعضَ الأَصنافِ كالكَفاراتِ.

والثاني: أنَّ مَن جازَ الاقتِصارُ عليه في الكَفاراتِ جازَ الاقتِصارُ عليه في الزَّكواتِ، قياسًا علىٰ بعضِ الفُقراءِ.

ولأنَّه لو استحَقَّ كلُّ صِنفٍ منهم سَهمًا يَخصُّه لَما جازَ فيمَن فُقدَ أنْ يَردَّ سَهمَه علىٰ مَن وُجدَ، وفي إجماعِهم علىٰ جَوازِ ذلك مع فَقدِ بعضِهم دَليلٌ علىٰ جَوازِه مع وُجودِ بعضِهم.

قالوا: ولأنَّ المَقصودَ بها سَدُّ الخَلةِ التي لا يُمكنُ أنْ يَعمَّ بها الجَميعَ، فلا فَرقَ بينَ أنْ تَكونَ من صِنفٍ واحِدٍ أو مِن جَميعِ الأَصنافِ، كما لا فَرقَ بينَ أنْ تَكونَ من بعضِ الصِّنفِ أو مِن جَميعِه.

واللَّامُ في قَولِه تعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ [التوبة: 60] الآيةَ لبَيانِ المَصرِفِ والاستِحقاقِ أي: إنَّما الصَّدقاتُ مُستحَقةٌ للفُقراءِ إلخ، ولا يَلزمُ من الاستِحقاقِ الإعطاءُ بالفِعلِ (1).

---

(1) «الهداية» (1/ 113)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 198)، و«شرح فتح القدرير» (2/ 265)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 217، 218)، و«اللباب» (1/ 247)، و«المدونة الكبرىٰ» (2/ 295)، و«التاج والإكليل» (2/ 352) ط: دار الفكر، و«مواهب الجليل» (2/ 252) ط: دار الفكر، و«شرح مختصر خليل» (2/ 220)، و«تحبير المختصر» =

حُكمُ من شَكَّ هل أدى الزَّكاةَ أو لم يُؤدِّها؟

تَعرَّضَ لِهذه المَسألةِ الحَنفيةُ فقالوا: إنَّ مَن شَكَّ هل أدَّىٰ زَكاتَه أو لا، يَجبُ عليه أنْ يُزكِّيَ، بخِلافِ ما لو شَكَّ بعدَ الوَقتِ أنَّه هل صلَّىٰ أو لا، لا يُعيدُ.

قالوا: لأنَّ وقتَ الزَّكاةِ لا آخِرَ له، بل هو العُمرُ، فالشَّكُّ فيها كالشَّكِّ في الصَّلاةِ في الوَقتِ(1).

وقَواعدُ المَذاهبِ الأُخرى تَقتضِي مثلَ ذلك، فإنَّ اليَقينَ لا يَزولُ بالشَّكِّ.

ثم إنِّي وَقفتُ بعدَ ذلك على قَولِ الإمامِ ابنِ حَجرٍ الهَيتَميِّ قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ كَلامٍ طَويلٍ في حُكمِ مَن شَكَّ في الصَّلاةِ: وكذا يُقالُ في الصَّومِ والزَّكاةِ، فلو كانَ له إبلٌ وبَقرٌ وغَنمٌ ونَقدٌ فشَكَّ هل عليه زَكاةُ الإبلِ والبَقرِ أو الكلِّ لزِمَه الكلُّ، أو هل عليه دِرهمٌ مِن جُملةِ الزَّكاةِ أو أربَعونَ دِرهمًا ولم يَعرِفْ عَينَ ذلك المالِ لزِمَه الدَّراهمُ فقط، وقياسُ ما مَرَّ أنَّه يَلزمُه الأربَعونَ.

ومِن ثَم قالَ ابنُ عبدِ السَّلامِ: لو كانَ عليه زَكاةٌ ولم يَدرِ هل هي بَقرةٌ أو شاةٌ لزِمَاه قِياسًا علىٰ الصَّلاةِ.

قالَ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومنه يُعلَمُ التَّصويرُ بما إذا لزِمَه الأَمرانِ، وأخرَجَ أحَدَهما وشَكَّ فيه، أمَّا إذا لزِمَه أحدُهما فقط وشَكَّ في عَينِه فيُتَّجَه أنَّه يُخيَّرُ.

= (2/ 115)، و«حاشية الصاوي» (3/ 209)، و«المغني» (3/ 443، 445)، و«شرح الزركشي» (1/ 373).

(1) «فتح القدير» (1/ 483).

ونُقِلَ عن البِيانِ أنَّه لو كانَ له مِئتا دِرهَمٍ في كِيسٍ ومِثلُها في آخَرَ، وشَكَّ هل بَقِيَ عليه خَمسةٌ من جُملةِ زَكاةِ هذه الدَّراهِمِ فلا شَيءَ عليه بخِلافِ ما لو شَكَّ في مِئتَينِ في كِيسٍ بعَينِه هل أخرَجَ زَكاتَه أو لا، فإنَّ الأصلَ بَقاؤُها عليه وإِخراجُها.

ثم قالَ: والضابِطُ أنَّه مَتىٰ لزِمَه شَيءٌ وشَكَّ هل أخرَجه أو لا لزِمَه إِخراجُه لتَيقُّنِ شَغلِ الذِّمةِ به فلا تُبرأُ إلا بتَيقُّنِ إِخراجِه، ومَتىٰ شَكَّ هل لزِمَه كذا أو لا لم يَلزمْه؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمةِ(1).

حُكمُ من شَكَّ في تأديةِ كلِّ الزَّكاةِ أو بَعضِها؟

ذكَرَ ابنُ نُجيمٍ أنَّ حادِثةً وَقعت مُفادُها: أنَّ رَجلًا شَكَّ هل أدَّىٰ جَميعَ ما عليه من الزَّكاةِ أو لا؟ حيثُ كانَ يُؤدِّي ما عليه مُتفرِّقًا من غيرِ ضَبطٍ، فتَمَّ إِفتاؤُه بلُزومِ الإِعادةِ حيثُ لم يَغلِبْ علىٰ ظَنِّه دَفعُ قَدرٍ مُعيَّنٍ، وهذا الحُكمُ هو مُقتَضىٰ القَواعدِ؛ لأنَّ الزَّكاةَ ثابِتةٌ في ذمَّتِه بيَقينٍ، فلا يَخرجُ عن العُهدةِ بالشَّكِّ(2).

وهذا أيضًا قَولُ الشافِعيةِ وقد قالَ ابنُ حَجرٍ الهَيتَميُّ(3): قالَ بعضُ الأَصحابِ لمَن قالَ: علَيَّ فَوائِتُ لا أذكُرُ عَددَها: نَردُّك إلىٰ زَمنِ بُلوغِك،

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (1/ 155، 156).

(2) «غمز عيون البصائر علىٰ الأشباه» (1/ 223)، (2/ 55)، و«نزهة النواظر علىٰ الأشباه والنظائر» (67، 199)، والحموي (1/ 215)، و«البحر الرائق شرح كنز الرقائق» (2/ 228)، و«الفروق» للقرافي (1/ 225).

(3) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (1/ 156).

فما تَتحقَّقُ من وقتِ بُلوغِكَ أنَّك قد فَعلتَه فذاك، وما شككْتَ فيه وجَبَ عليك قَضاؤُه.

وهو ظاهِرٌ، وأمَّا قَولُ القفَّالِ: يَلزمُه ما تَيقَّنَ أنَّه ترَكَه وما شَكَّ فيه لا يَلزمُه، ففيه نَظرٌ؛ لأنَّ الأصلَ بعدَ تيقُّنِ التَّركِ أنَّه مُخاطَبٌ بالجَميعِ، والأصلُ عَدمُ أدائِه له، فلزِمَه قَضاءُ ما شَكَّ في أدائِه.

ثم قالَ: وكذا يُقالُ في الصَّومِ والزَّكاةِ، فلو كانَ له إبلٌ وبَقرٌ وغَنمٌ ونَقدٌ فشَكَّ هل عليه زَكاةُ الإبلِ والبَقرِ أو الكُلِّ لزِمَه الكلُّ⁽¹⁾.

إِسقاطُ المُزكِّي دَينَه عن مُستحِقِّ الزَّكاةِ هل يُجزِئُ عنه أو لا؟

لا يَجوزُ للدَّائنِ أنْ يُسقِطَ دَينَه عن مَدينِه الفَقيرِ المُعسِرِ الذي ليسَ عندَه ما يَسُدُّ به دَينَه ويَحسُبَه من زَكاةِ مالِه.

فإنْ فعَلَ ذلك لم يُجزِئْه عن الزَّكاةِ **عندَ كُلٍّ من الحَنفيةِ والحَنابلةِ والمالِكيةِ ما عدا أشهَبَ وهو الأصَحُّ عندَ الشافِعيةِ، وهو قَولُ أبي عُبيدٍ.**

ووَجهُ المَنعِ أنَّ الزَّكاةَ حَقُّ اللهِ تعالَىٰ فلا يَجوزُ للإنسانِ أنْ يَصرفَها إلىٰ نَفعِ نَفسِه أو إِحياءِ مالِه، واستيفاءِ دَينِه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: قال مُهنَّا: سأَلتُ أبا عبدِ اللهِ عن رَجلٍ له علىٰ رُجلٍ دَينٌ برَهنٍ وليسَ عندَه قَضاؤُه ولِهذا الرَّجلِ زَكاةُ مالٍ يُريدُ أنْ يُفرِّقَها علىٰ المَساكينِ فيَدفعَ إليه رَهنَه ويَقولَ له: الدَّينُ الذي لي عليكَ هو

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (1/ 156).

لكَ، ويَحسُبَه من زَكاةِ مالِه؟ قالَ: لا يُجزِئُه ذلك. فقُلت له: فيَدفَعُ إليه مِن زَكاةِ مالِه فإنْ رَدَّه إليه قَضاءً من مالِه له أخَذَه؟ قالَ: نَعم.

وقالَ في مَوضعٍ آخَرَ: وقيلَ له: فإنْ أعطاه ثم رَدَّه إليه؟ قالَ: إذا كانَ بحِيلةٍ فلا يُعجِبُني، قيلَ له: فإنِ استَقرَضَ الذي عليه الدَّينُ دَراهمَ فقَضاه إيَّاها ثم رَدَّها عليه وحسَبَها من الزَّكاةِ، فقالَ: إذا أَرادا بها إِحياءَ مالِه فلا يَجوزُ.

فحصَلَ من كَلامِه أنَّ دَفعَ الزَّكاةِ إلىٰ الغَريمِ جائِزٌ، سَواءٌ دفعَها ابتِداءً أو استَوفىٰ حَقَّه ثم دفَعَ ما استَوفاه إليه إلا أنَّه متىٰ قصَدَ بالدَّفعِ إحياءَ مالِه أو استيفاءَ دَينِه لم يَجزْ؛ لأنَّ الزَّكاةَ لحَقِّ اللهِ تَعالىٰ، فلا يَجوزُ صَرفُها إلىٰ نَفعِه، ولا يَجوزُ أنْ يُحتسَبَ الدَّينُ الذي له من الزَّكاةِ قبلَ قَبضِه؛ لأنَّه مَأمورٌ بأَدائِها وإِيتائِها، وهذا إِسقاطٌ واللهُ أعلمُ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ وأشهَبُ من المالِكيةِ إلىٰ جَوازِ ذلك؛ لأنَّه لو دفَعَ إليه زَكاتَه ثم أخَذَها منه عن دَينِه جازَ، فكذا هذا.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَ لرَجلٍ علىٰ مُعسِرٍ دَينٌ، فأَرادَ أنْ يَجعَلَه عن زَكاتِه وقالَ له: جَعلتُه عن زَكاتي، فوَجهانِ (في مَذهبِ الشافِعيِّ) أَصَحُّهما: لا يُجزِئُه، وهو مَذهبُ أبي حَنيفةَ وأحمدَ؛ لأنَّ الزَّكاةَ في ذمَّتِه فلا تُبرأُ إلا بإِقباضِها، والثاني: يُجزِئُه، وهو مَذهبُ الحَسنِ البَصريِّ، وعَطاءٍ(2)؛ لأنَّه

---

(1) «المغني» (4/ 106).

(2) **وقالَ أبو عُبيدةَ القاسِمُ بنُ سلامٍ في كِتابِه «الأموال» (1/ 533، 534):** وهذا مَذهبٌ لا أعلَمُ أحدًا يَعملُ به ولا يَذهبُ إليه مِن أهلِ الأثَرِ، وأهلِ الرأيِ، وكانَ سُفيانُ بنُ سَعيدٍ =

لو دفعَه إليه، ثم أخَذَه منه جازَ، فكذا إذا لم يَقبِضْه، كما لو كانَت عندَه دَراهمُ وَديعةً ودَفعَها عن الزَّكاةِ، فإنَّه يُجزِئُه، سَواءٌ قبَضَها أو لا، أمَّا إذا دفَعَ الزَّكاةَ إليه بشَرطِ أنْ يَرُدَّها إليه عن دَينِه فلا يَصحُّ الدَّفعُ إليه، ولا تَسقطُ الزَّكاةُ بالاتِّفاقِ (في المَذهبِ) ولا يَصحُّ قَضاءُ الدَّينِ بذلك بالاتِّفاقِ، ولو نَويا ذلك ولم يَشترَطا جازَ بالاتِّفاقِ، وأَجزَأه عن الزَّكاةِ، وإذا ردَّه إليه عن الدَّينِ برِئَ منه.

قالَ البَغويُّ: ولو قالَ المَدينُ: ادفَعْ إلَيَّ زَكاتَك حتىٰ أقضيَك دَينَك، ففعَلَ، أجزَأه عن الزَّكاةِ، وملَكَه القابِضُ، ولا يَلزمُه دَفعُه إليه عن دَينِه، فإنْ دفعَه أجزَأه(1).

=

فيما حَكَوْا عنه يَكرهُه ولا يَراهُ مُجزِئًا، فسأَلت عنه عَبدَ الرَّحمنِ فإذا هو علىٰ مِثلِ رَأيِ سُفيانَ ولا أدري لَعلَّه قد ذكَرَه عن مالِكٍ أيضًا، وكذلك هو عِندي غيرُ مُجزِئٍ عن صاحِبِه بخِلالٍ اجتمَعت فيه:

أمَّا إحداها: فإنَّ سُنةَ رَسولِ اللهِ في الصَّدقةِ كانت علىٰ خِلافِ هذا الفِعلِ؛ لأنَّه إنَّما كانَ يأخُذُها من أَعيانِ المالِ عن ظَهرِ أيدي الأغنياءِ ثم يَرُدُّها في الفُقراءِ، وكذلك كانَ الخُلفاءُ بعدَه ولم يأتِنا عن أحَدٍ منهم أنَّه أذِنَ لِأحدٍ في احتِسابِ دَينٍ من زَكاةٍ، وقد عَلِمْنا أنَّ الناسَ قد كانوا يُدانونَ في دَهرِهم.

وأما الثانية: فهذا مالٌ هالِكٌ غيرُ مُوجودٍ، قد خرَجَ من يَدِ صاحِبِه علىٰ مَعنىٰ القَرضِ والدَّينِ، ثم هو يُريدُ تَحويلَه بعدَ الهلاكِ إلىٰ غَيرِه بالنِّيةِ، فهذا ليسَ بجائِزٍ في مُعامَلاتِ الناسِ بينَهم، حتىٰ يُقبَضَ ذلك الدَّينُ، ثم يَستأنِفُ الوَجهَ الآخَرَ، فكيف يَجوزُ فيما بينَ العِبادِ وبينَ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ.

وأمَّا الثالِثةُ: فأنِّي لا آمَنُ أنْ يَكونَ إنَّما أراد أنْ يَقيَ مالَه بهذا الدَّينِ قد يئِسَ منه، فيَجعلَه رِدءًا لِمالِه يَقيه به، إذا كانَ منه يائِسًا، وليس يَقبَلُ اللهُ تَعالىٰ إلا ما كانَ له خالِصًا. اهـ.

(1) «المجموع» للنووي (6/ 199) و«روضة الطالبين» (2/ 178، 179)، و«المنثور في القواعد» للزركشي (1/ 396).

وحيلةُ الجَوازِ عنـدَ الحَنفيـةِ فيمـا إذا كـانَ لـه دَيـنٌ علـىٰ مُعسِرٍ، وأرادَ أنْ يَجعلَـه عـن زَكاتِـه: أنْ يُعطيَ مَدينَـه الفَقيـرَ زَكاتَـه ثـم يَأخـذَها عـن دَينِـه، قالَ في الأشباهِ: وهو أفضَلُ من غَيرِه.

واستدَلَّ ابـنُ عابـدِين لِهـذا بقَـولِه: لأنَّـه يَصيرُ وَسيلةً إلـىٰ بَـراءةِ ذمَّـةِ المَدينِ⁽¹⁾.

وهناك حِيلةٌ أُخرىٰ عندَ الحَنفيةِ فقد جاءَ في «الفَتاوىٰ الهِنديَّة»: رَجلٌ له علىٰ فَقيرٍ مالٌ وأرادَ أنْ يَتصدَّقَ بمالِه علىٰ غَريمِه ويَحتسِبَ به عن زَكاةِ مالِه فقد عرَفَ من أصلِ أَصحابِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ أنَّـه لا يَتـأدَّىٰ بالـدَّينِ زَكـاةُ العَـينِ ولا زَكاةُ دَينٍ آخَرَ، والحِيلةُ في ذلك أنْ يَتصدَّقَ صاحِبُ المالِ علىٰ الغَريم بمِثلِ ما عليه من المالِ العَينِ، ناويًا عن زَكاةِ مالِه ويَدفعَه إليه، فـإذا قبَضَـه الغَـريمُ ودفَعَه إلىٰ صاحِبِ المالِ قَضاءً بما عليه من الدَّينِ يَجوزُ.

وذُكرَ في «النَّوادِر» أنَّ مُحمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ سُئلَ عن هذا فأجابَ وقالَ: هـذا أفضَلُ من أنْ يَدفعَه إلىٰ غيرِه، ومَشايخُنا المُتقدِّمونَ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ يَستعمِلونَ هذه الحِيلةَ مع غُرمائِهم المَفاليسِ، وكانوا لا يَرونَ به بأسًا، فإنْ خافَ الطالِبُ أنَّه لو دفَعَ مِقدارَ الدَّينِ إلىٰ الغَريم يَمتنِعُ عن قَضاءِ الدَّينِ فلا يَنبَغي له أنْ يَخافَ من ذلك؛ لأنَّه يُمكِنُه أنْ يَمُدَّ يَدَه ويَأخذَ ذلك منه؛ لأنَّه قد ظفِرَ بجِنسِ حَقِّه، فإنْ كانَ الغَريمُ يُدافِعُه ويُمانِعُه يُرفَعُ الأمرُ إلىٰ القاضِي فيَجدُه القاضِي مَليئًا فيُكلِّفُه قَضاءَ الدَّينِ، وحيلةٌ أُخرىٰ أنْ يَقولَ الطالِبُ للمَطلوبِ من الابتِداءِ:

---

(1) «حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (2/ 271)، و«الأشباه والنظائر» لابن نجيم (407)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 263، 264).

وكِّل واحِدًا من خَدَمي ليَقبِضَ لكَ زَكاةَ مالي، ثم وكِّلْه بقَضاءِ دَينِك، فإذا قبَضَ الوَكيلُ يَصيرُ المَقبوضُ مِلكًا لمُوكِّلِه وهو المَدينُ، والوَكيلُ بالقَبضِ وَكيلٌ بقَضاءِ دَينِه فيَقضي دَينَه من هذا المالِ بحُكمِ وَكالَتِه(1).

وقد صرَّحَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ بأنَّه يَجوزُ إلا إذا كانَ حِيلةً.

قالَ الحَطابُ: ومَحلُّ الجَوازِ إذا لم يُتواطَأْ عليه، وإلا مُنعَ اتِّفاقًا(2).

وقالَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أرادَ إِحياءَ مالِه لم يَجزْ، وقالَ أيضًا: إذا كانَ حِيلةً فلا يُعجِبُني.

قالَ القاضِي وغيرُه: يَعني بالحِيلةِ أنْ يُعطيَه بشَرطِ أنْ يَردَّها عليه من دَينِه فلا يُجزِئُه؛ لأنَّ من شَرطِها كَونَها تَمليكًا صَحيحًا، فإذا شرَطَ الرُّجوعَ لم يُوجدْ؛ ولأنَّ الزَّكاةَ حَقُّ اللهِ تعالَىٰ فلا يَجوزُ صَرفُها إلىٰ نَفعِه، وإنْ رَدَّ الغَريمُ من نَفسِه ما قبَضَه وَفاءً عن دَينِه من غيرِ شَرطٍ ولا مُواطأةٍ جازَ لرَبِّ المالِ أخذُه من دَينِه؛ لأنَّه سَببٌ مُتجدِّدٌ كالإرثِ والهِبةِ(3).

وقد سُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن إسقاطِ الدَّينِ عن المُعسِرِ هل يَجوزُ أنْ يَحسُبَه من الزَّكاةِ؟

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (6/ 391، 392).

(2) «جواهر الإكليل» (1/ 138) دار الباز، **وانظر**: «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (1/ 494)، و«المنثور» (3/ 158).

(3) «الإنصاف» (3/ 250)، و«الفروع» (2/ 469)، و«المبدع» (2/ 432)، و«كشاف القناع» (2/ 288)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 154)، و«المغني مع الشرح الكبير» (3/ 428، 429).

فأجابَ: وأمَّا إِسقاطُ الدَّينِ عن المُعسِرِ، فلا يُجزِئُ عن زَكاةِ العَينِ بلا نِزاعٍ، لكنْ إذا كانَ له دَينٌ علىٰ من يَستحِقُّ الزَّكاةَ فهل يَجوزُ أنْ يُسقِطَ عنه قَدرَ زَكاةِ ذلك الدَّينِ، ويَكونُ ذلك زَكاةَ الدَّينِ؟ فهذا فيه قَولانِ للعُلماءِ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه.

أظهَرُهما الجَوازُ: لأنَّ الزَّكاةَ مَبناها علىٰ المُواساةِ، وهنا قد أخرَجَ من جِنسِ ما يَملِكُ، بخِلافِ ما إذا كانَ مالُه عَينًا، وأخرَجَ دَينًا، فإنَّ الذي أخرَجَه دونَ الذي يَملِكُه، فكانَ بمَنزلةِ إِخراجِ الخَبيثِ عن الطَّيبِ، وهذا لا يَجوزُ، كما قالَ تَعالىٰ: ﴿**وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ**﴾ [البَقَرَة: 267].

ولِهذا كانَ علىٰ المُزكِّي أنْ يُخرجَ من جِنسِ مالِه، وألا يُخرجَ أَدنىٰ منه، فإذا كانَ له تَمرٌ وحِنطةٌ جَيدةٌ لم يُخرجْ عنها ما هو دونَها(1).

وقالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أبرأَ رَبُّ المالِ غَريمَه من دَينِه بنيَّةِ الزَّكاةِ لم يُجزِئْه علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ، نَصَّ عليه وعليه أكثَرُ الأَصحابِ، وقطَعَ به أكثَرُهم، سَواءٌ كانَ المُخرَجُ عنه عَينًا أو دَينًا، واختارَ الأَزجيُّ في النِّهايةِ الجَوازَ، كما تَقدَّمَ، وهو تَوجيهُ احتِمالٍ، وتَخريجٌ لِصاحِبِ الفُروعِ، وقالَ بِناءً علىٰ أنَّه هل هو تَمليكٌ أو لا، وقيلَ: يُجزِئُه أنْ يُسقِطَ عنه قَدرَ زَكاةِ ذلك الدَّينِ منه ويَكونَ ذلك زَكاةً ذلك الدَّينِ، حَكاه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ واختارَه أيضًا؛ لأنَّ الزَّكاةَ مُواساةٌ(2).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 84).

(2) «الإنصاف» (3/ 251).

حُكمُ من تركَ إِخراجَ الزَّكاةِ حتى ماتَ:

مَن ترَكَ الزَّكاةَ التي وجَبَت عليه حتىٰ ماتَ وهو مُتمكِّنٌ من إِخراجِها ولم يُوصِ بِإِخراجِها أَثِمَ بِإِجماعِ أهلِ العِلمِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا هل تَسقطُ عنه الزَّكاةُ في هذه الحالةِ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ وإِسحاقُ، وأبو ثَورٍ، وابنُ المُنذِرِ، وهو مَرويٌّ عن عَطاءٍ، والحَسنِ، والزُّهريِّ إلىٰ أنَّ من ماتَ وعليه زَكاةٌ لم يُؤدِّها فإنَّها لا تَسقطُ عنه بالمَوتِ كسائرِ حُقوقِ اللهِ تعالَىٰ الماليَّةِ، ومنها الحَجُّ والكَفاراتُ، ويَضمنُها، ويَجبُ إِخراجُها من مالِه، سَواءٌ أَوصىٰ بها أو لم يُوصِ، وتُخرَجُ من كلِّ مالِه؛ لأنَّها دَينٌ للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، فتُعامَلُ مُعامَلةَ الدَّينِ، ولا تُزاحِمُ الوَصايا في الثُّلثِ؛ لأنَّ الثُّلثَ يَكونُ فيما بعدَ الدَّينِ.

واستدَلُّوا بأنَّه حَقٌّ واجِبٌ في المالِ، فلم تَسقُطْ بالمَوتِ كدَينِ الآدَميِّ (1).

والصَّحيحُ عندَ الشافِعيةِ أنَّه إذا اجتمَعَ دَينُ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مع دَينِ الآدَميِّ يُقدَّمُ دَينُ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ؛ لحَديثِ: «**دَينُ اللهِ أحَقُّ أنْ يُقضَىٰ**» (2)

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (4/ 441)، و«بداية المجتهد» (1/ 344)، و«الحاوي الكبير» (3/ 367، 368)، و«المجموع» (5/ 301، 302)، (6/ 219). و«شرح المنهاج» (2/ 41)، و«المغني مع الشرح الكبير» (3/ 457)، و«كشاف القناع» (2/ 182)، و«الروض المربع» (1/ 362).

(2) أخرجه البخاري (1852)، ومسلم (1148)، وقد رَوىٰ البخاري أيضًا (6959) عن =

وقيلَ: يُقدَّمُ دَينُ الآدميِّ، وقيلَ: يَستَويانِ(1).

وذهَبَ أبو حَنيفةَ والثَّوريُّ والنَّخَعيُّ والشَّعبيُّ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ تَسقطُ بالمَوتِ بمَعنىٰ أنَّها لا يَجبُ إِخراجُها مِن تَركتِه، فإنْ كانَ قد أَوصىٰ بها فهي وَصيَّةٌ تُزاحِمُ سائِرَ الوَصايا في الثُّلثِ، وإنْ لم يُوصِ بها سقطَت؛ لأنَّها عِبادةٌ من شَرطِها النِّيةُ، فسقطَت بمَوتِ مَن هي عليه، كالصَّلاةِ والصَّومِ، فإنْ أخرَجَها الوَرثةُ فهي صَدقةُ تَطوُّعٍ منهم.

ويُستثنَىٰ من هذا عندَ الحَنفيةِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ عُشرُ الخارِجِ من الأرضِ، فيُؤخَذُ من تَركةِ الميِّتِ؛ لأنَّه عندَهم في مَعنىٰ مُؤنةِ الأرضِ، وفي رِوايةٍ: بل يَسقطُ أيضًا(2).

ثم عندَ المالِكيةِ، تُخرَجُ زَكاةٌ فرَّطَ فيها من رأسِ مالِه إنْ تَحقَّقَ أنَّه لم يُخرِجْها، أمَّا إنْ كانَ ذلك بمُجرَّدِ إِقرارِه في مَرضِ مَوتِه، وأشهَدَ علىٰ بَقائِها

=

ابن عباس أنَّه قال: استَفتَىٰ سَعدُ بنُ عُبادةَ الأنصاريُّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في نَذرٍ كانَ علىٰ أُمِّه تُوفِّيت قبلَ أنْ تَقضيَه، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اقضِه عنها**».

قالَ المُهلَّبُ: فيه حُجَّةٌ علىٰ أنَّ الزَّكاةَ لا تَسقُطُ بالحِيلةِ ولا بالمَوتِ؛ لأنَّ النَّذرَ لَمَّا لم يَسقُطْ بالمَوتِ -والزَّكاةُ أوكَدُ منه- كانَت لَازمةً لا تَسقطُ بالمَوتِ أَوْلىٰ؛ لأنَّه لمَّا ألزَمَ الوَليَّ بقَضاءِ النَّذرِ عن أُمِّه كانَ قَضاءُ الزَّكاةِ التي فرَضَها اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أشَدَّ لُزومًا. اهـ. نَقلًا من «فَتحِ الباري» (12/ 349).

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 367، 368)، و«المجموع» (5/ 301، 302)، (6/ 219). و«شرح المنهاج» (2/ 41).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 333)، و«تبيين الحقائق» (6/ 230)، و«البحر الرائق» (2/ 227)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 760)، (8/ 471).

في ذمَّتِه، وأَوصىٰ بإِخراجِها فهي من الثُّلثِ، وإلا فلا تُخرَجُ أصلًا.

وأمَّا زَكاةُ عامِ مَوتِه فإنِ اعتَرفَ بحُلولِها وأَوصىٰ بإِخراجِها أُخرِجت عن رأسِ المالِ.

وفي ذلك يَقولُ الدُّسوقيُّ في «حاشيَتِه على الشَّرحِ الكَبيرِ»: إنَّ زَكاةَ العَينِ في عامِ المَوتِ لها أَحوالٌ أربَعةٌ:

الحالةُ الأُولىٰ: إنِ اعتَرفَ بحُلولِها وبَقائِها في ذمَّتِه، وأَوصىٰ بإِخراجِها، فمِن رأسِ المالِ جَبرًا علىٰ الوَرثةِ.

الحالةُ الثانيةُ: إنِ اعتَرفَ بحُلولِها، ولم يَعتَرفْ ببَقائِها ولم يُوصِ بإِخراجِها لا يُجبَرونَ علىٰ إِخراجِها، لا من الثُّلثِ، ولا من رأسِ المالِ، وإنَّما يُؤمَرونَ من غيرِ جَبرٍ، إلا أنْ يَتحقَّقَ الوَرثةُ عَدمَ إِخراجِها فتُخرجُ من رأسِ المالِ جَبرًا.

الحالةُ الثالِثةُ: وإنْ لم يَعتَرفْ ببَقائِها وأَوصىٰ بإِخراجِها، أُخرجَت من الثُّلثِ جَبرًا.

الحالةُ الرابِعةُ: وإنِ اعتَرف ببَقائِها ولم يُوصِ بإِخراجِها لم يُقضَ عليهم بإِخراجِها وإنَّما يُؤمَرون من غيرِ جَبرٍ لاحتِمالِ أنْ يَكونَ أَخرجَها فإنْ عَلِموا عَدمَ إِخراجِها أُجبِروا(1).

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (4/ 441)، و«بدائع الصنائع» (7/ 333)، وتبيين الحقائق (6/ 230)، و«البحر الرائق» (2/ 227)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 760)، (8/ 471)، و«الحاوي الكبير» (3/ 367، 368)، و«المجموع» (5/ 301، 302)، (6/ 219)، و«شرح المنهاج» (2/ 41)، و«المغني مع الشرح =

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أبو عاصِمٍ العَباديُّ في كِتابِه «الزِّيادات»: لو استَقرَّت عليه زَكاةٌ ثم مرِضَ ولا مالَ معه، فيَنبَغي أنْ يَنويَ أنَّه يُؤدِّي الزَّكاةَ إنْ قدِرَ، وألَّا يَقترِضَ.

وقالَ شاذانُ بنُ إبراهيمَ: يَقترِضُ؛ لأنَّ دَينَ اللهِ أحَقُّ بالقِضاءِ. قالَ: فإنِ اقتَرَضَ ودفَعَ الزَّكاةَ ونَوىٰ الوَفاءَ إذا تَمكَّنَ، فهو مَعذورٌ بالاتِّفاقِ(1).

= الكبير» (3/ 457)، و«كشاف القناع» (2/ 182)، و«الروض المربع» (1/ 362)، و«بداية المجتهد» (1/ 344).

(1) «المجموع» للنووي (6/ 474).

فَصْلٌ فِي

الأَصنافِ الذين لا يَجوزُ إعطاؤُهم من الزَّكاةِ

كما أنَّ الشارعَ جعَلَ الزَّكاةَ في أَصنافٍ حدَّدهم وأوجَبَ لهم الزَّكاةَ فإنَّه أيضًا حرَّمَ دَفعَ الزَّكاةِ إلىٰ أَصنافٍ آخَرين، وهؤلاء منهم ما اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ حُرمةِ إعطائِه من الزَّكاةِ، ومنهم مَن اختَلفَ فيهم العُلماءُ هل يَجوزُ دَفعُ الزَّكاةِ إليهم أو لا يَجوزُ.

1- آلُ النَّبيِّ مُحمدٍ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّ الزَّكاةَ والصَّدقةَ مُحرَّمتانِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعلىٰ آلِه.

قالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّ الصَّدقةَ المَفروضةَ حَرامٌ علىٰ بَني هاشِمٍ، وهُم خَمسُ بُطونٍ: آلُ عَباسٍ، وآلُ علِيٍّ، وآلُ جَعفرٍ، وآلُ عَقيلٍ، ووَلَدُ الحارِثِ بنِ عبدِ المُطَّلبِ(1).

وقالَ الإمامُ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ تَحريمِ الصَّدقةِ المَفروضةِ علىٰ بَني هاشِمٍ وهُم خَمسُ بُطونٍ: آلُ علِيٍّ وآلُ عَباسٍ وآلُ جَعفرٍ، وآلُ عَقيلٍ، وآلُ الحارِثِ بنِ عبدِ المُطَّلبِ(2).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 375، 377).

(2) «جواهر العقود» (1/ 396).

وأجمَعوا علىٰ تَحريمِ الصَّدقةِ المَفروضةِ علىٰ بَني هاشِمٍ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نَعلَمُ خِلافًا في أنَّ بَني هاشِمٍ لا تَحلُّ لهم الصَّدقةُ المَفروضةُ(2).

الحِكمةُ من عَدمِ أخْذِ آلِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الزَّكاةِ:

أنَّه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لو حلَّت له الصَّدقةُ فأخَذَها منهم، وجَدَ القَومُ السَّبيلَ أنْ يَقولوا: إنَّما تَدعونا إلىٰ ما تَدعونا إليه لتَأخذَ أَموالَنا وتُعطيَها إلىٰ أهلِ بَيتِك، ولا تَدعونا إلىٰ سَبيلِ الرَّشادِ، ولكنَّه أُمرَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأخذِها من أَغنياءِ كلِّ قَبيلةٍ ورَدِّها في فُقرائِهم، ليَعلَموا أنَّه إنَّما يَدعوهم إلىٰ مَصلَحتِهم دونَ عِوضٍ يَأخذُه منهم، وبذلك بُعثَ الرُّسلُ من قَبلِه، فقالَ نُوحٌ إذ كذَّبَه قَومُه، وقالَ هُودٌ إذ كذَّبَته عادٌ، وقالَ صالِحٌ إذ كذَّبَته ثَمودُ: ﴿وَمَآ أَسۡـَٔلُكُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ أَجۡرٍ﴾ [الشُّعَرَاء: 145] وإنَّما سأَلوا الأجرَ من اللهِ تَعالىٰ.

وقالَ المُهلَّبُ: وإنَّما حُرِّمت الصَّدقةُ عليه وعلىٰ آلِه؛ لأنَّها أَوساخُ الناسِ؛ ولأنَّ مَنزلةَ الصَّدقةِ ذُلٌّ وضَعةٌ، ولأنَّ الأَنبياءَ وآلَهم مُنزَّهونَ عن الذُّلِّ والضَّعفِ والخُضوعِ والاحتِقارِ إلىٰ غيرِ اللهِ(3).

استدَلَّ الفُقهاءُ علىٰ هذا بالسُّنةِ، فعن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: أخَذَ الحَسنُ بنُ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا تَمرةً مِن تَمرِ الصَّدقةِ، فجعَلَها في فِيه، فقالَ النَّبيُّ

---

(1) «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (85).

(2) «المغني» (3/ 431).

(3) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (3/ 541).

ﷺ: «**كِخْ كِخْ**»⁽¹⁾ ليطرَحها، ثُم قالَ: «**أَما شعَرْتَ أَنَّا لا نَأكلُ الصَّدقةَ**»⁽²⁾.

دلَّ هذا الحَديثُ علىٰ أنَّ الصَّدقةَ لا تَحلُّ لبَني هاشِمٍ، وهُم آلُ الرَّسولِ ﷺ؛ لِما اشتَملَ عليه الحَديثُ من مَنعِ الحَسنِ بنِ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا من أنْ يأكلَ تَمرةً من تَمرِ الصَّدقةِ ثم بيَّنَ سَببَ هذا المَنعِ بقَولِه: «**أنَّا لا نأكلُ الصَّدقةَ**»، وفي لَفظٍ أيضًا: «**أنَّا لا تَحلُّ لنا الصَّدقةُ**». وهذا ظاهِرٌ في تَحريمِها عليهم.

عن عبدِ المُطَّلبِ بنِ رَبيعَةَ بنِ الحارِثِ، قالَ: اجتمَعَ رَبيعَةُ بنُ الحارِثِ، والعَباسُ بنُ عبدِ المُطَّلبِ، فقالَا: واللهِ، لَو بعَثْنا هذَينِ الغُلامَينِ -قالَا لِي وللفَضلِ بنِ عَباسٍ- إلَىٰ رَسولِ اللهِ ﷺ فكلَّماهُ، فأمَّرَهُما علَىٰ هذه الصَّدقاتِ، فأَدَّيا ما يُؤدِّي النَّاسُ، وأَصابَا مِما يُصِيبُ النَّاسُ، قالَ فبينَما هما في ذلك جاءَ عليُّ بنُ أبي طَالبٍ، فوقَفَ عليهما، فذكَرَا له ذلك، فقَالَ عليُّ بنُ أَبي طَالبٍ: لَا تَفعَلا، فواللهِ ما هو بِفاعِلٍ، فانْتَحاه⁽³⁾ رَبيعةُ بنُ الحارِثِ، فقالَ: واللهِ، ما تَصنَعُ هذا إلَّا نَفاسَةً⁽⁴⁾ منكَ علينا، فواللهِ، لقد نِلتَ

---

(1) كخ كخ: هي زَجرٌ للصَّبيِّ ورَدعٌ، ويُقالُ عندَ التَّقذُّرِ أيضًا، فكأنَّه أمَرَه بإلقائِها من فَمِه. **انظر**: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (4/ 154).

(2) رواه البخاري (2/ 542) (24) كتاب الزَّكاة (59) بابُ ما يُذكرُ في الصَّدقةِ للنَّبيِّ ﷺ ح (1420)، ومسلم في «صحيحه» (2/ 751) (12) كتاب الزَّكاة (50) باب تحريم الزَّكاة علىٰ رسول الله ﷺ ح (1069).

(3) **فانتَحاهُ رَبيعةُ**: أي رَبيعةُ بالكلامِ وقصَدَه. «لسان العرب» (14/ 77).

(4) **نفاسَة**: أي حسدًا. «شرح صحيح مسلم» للنووي (7/ 178).

صِهرَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فما نفِسْناه(1) عليك، قالَ عليٌّ: أَرسِلُوهما، فانطَلَقا، واضْطَجعَ عليٌّ، قالَ: فلمَّا صلَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الظُّهرَ سبَقْناه إلَىٰ الحُجرَةِ، فقُمْنا عندَها، حتىٰ جاءَ فأخَذَ بآذَانِنا، ثُم قالَ: «**أَخرِجا ما تُصرِّران**»(2) ثُم دخَلَ ودخَلْنا علَيه، وهو يَومَئذٍ عندَ زَينَبَ بِنتِ جَحشٍ، قالَ: فتَواكَلْنا الكَلامَ، ثُم تكلَّمَ أَحدُنا، فقالَ: يَا رَسولَ اللهِ، أنتَ أَبرُّ النَّاسِ وأَوصَلُ النَّاسِ، وقَد بَلَغنا النِّكاحَ(3)، فجِئْنا لتُؤمِّرَنا علىٰ بعضِ هذه الصَّدقاتِ، فنُؤدِّيَ إليك كما يُؤدِّي النَّاسُ، ونُصيبَ كما يُصيبونَ، قالَ: فسكَتَ طَويلًا حتىٰ أَردْنا أنْ نُكلِّمَه، قالَ: وجعَلَت زَينَبُ تُلمِعُ(4) علينا مِن وَراءِ الحِجابِ أنْ: لَا تُكلِّماه، قالَ: ثُم قالَ: «**إنَّ الصَّدقةَ لَا تَنبَغِي لآلِ مُحمَّدٍ؛ إنَّما هي أَوساخُ النَّاسِ، ادعُوَا لِي مَحميَةَ**(5) -وكانَ علىٰ الخُمسِ- **ونَوفَلَ بنَ الحارِثِ بنِ عبدِ المُطَّلبِ**». قالَ: فجاءَاه، فقالَ لمَحمِيةَ: «**أَنكِحْ هذا الغُلامَ ابنَتَكَ**» للفَضلِ بنِ عَباسٍ، فأَنكَحَه، وقالَ لنَوفَلِ بنِ الحارِثِ:

---

(1) **فما نفَساهُ عليك**: أي لم نَحسدْك فيه. «إكمال المعلم بفوائد مسلم» (3/ 629).

(2) **ما تُصرِّرانِ**: ما تَجمَعانِه في صُدورِكما. «النهاية في غريب الحديث والأثر» (3/ 23).

(3) **بلَغنا النِّكاح**: أي الحُلُم، ومنه قولُه تعالَىٰ: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾. «إكمال المعلم بفوائد مسلم» (3/ 627).

(4) **تَلمعُ**: أي تُشيرُ بيدِها. «النهاية في غريب الحديث والأثر» (4/ 271).

(5) مَحميَةُ بنُ جَزءِ بنِ عبدِ يَغوثَ الزُّبَيديُّ حَليفُ بَني سَهمٍ من قُريشٍ، كانَ قَديمَ الإسلامِ، وهاجَرَ إلىٰ الحَبشةِ وكانَ عامِلَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ الأَخماسِ، قيلَ: إنَّه شهِدَ بَدرًا فيما ذكَرَ ابنُ الكلبيِّ، وقالَ الواقِديُّ: أوَّلُ مَشاهِدِه المُريسيعُ، «الاستيعاب في معرفة الأصحاب» (4/ 24)، و«الإصابة في تمييز الصحابة» (6/ 36، 37).

«**أَنكِحْ هذا الغُلامَ ابنتَكَ**» لِي، فأَنكَحنِي، وقالَ لمَحمِيةَ: «**أَصدِقْ عنهما مِن الخُمسِ كذا، وكذا**»(1).

دلَّ هذانِ الحَديثانِ علىٰ أنَّ الزَّكاةَ لا تَجوزُ لآلِ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهم بَنو هاشِمٍ، وذلك لِما اشتَمَلَ عليه حَديثُ عبدِ المُطَّلبِ بنِ رَبيعةَ من قَولِه: «**إنَّ الصَّدقةَ لَا تَنبَغي لآلِ مُحمَّدٍ؛ إنَّما هي أَوساخُ النَّاسِ**» وآلُ مُحمدٍ مُنزَّهونَ عن أَوساخِ الناسِ فلا تَحلُّ لهم، وحَديثُ أبي هُريرةَ صَريحٌ في أنَّ الصَّدقةَ لا تَحلُّ لآلِ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقَولِه: «**أَنَّا لَا تَحلُّ لنا الصَّدقةُ**».

إِعطاءُ بَني المُطَّلِبِ من الصَّدقةِ الواجِبةِ:

اختَلَفَ أهلُ العِلمِ في إِعطاءِ بَني المُطَّلبِ من الزَّكاةِ الواجِبةِ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأَولُ: لا يَجوزُ إِعطاءُ بَني المُطَّلبِ من الصَّدقةِ، **وهو مَذهبُ الشافِعيةِ والظاهِريَّةِ وقَولٌ للمالِكيةِ وأظهَرُ الرِّوايتَينِ عندَ الحَنابِلةِ**(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الزَّكاةُ حَرامٌ علىٰ بَني هاشِمٍ وبَني المُطَّلِبِ بلا خِلافٍ(3).

---

(1) رواه مسلم (1072).

(2) «الاستذكار» (5/ 81)، و«الأم» (4/ 146)، و«المحلىٰ» (6/ 147)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (2/ 483)، و«بلغة السالك» (1/ 427)، و«طرح التثريب» (4/ 35)، و«فتح الباري» (3/ 354)، و«كفاية الأخيار» (1/ 506)، و«الحاوي الكبير» (7/ 516)، و«شرح مسلم» للنووي (7/ 165، 176)، و«المجموع» (6/ 218)، و«المغني» (3/ 432).

(3) «المجموع» (6/ 218).

وقالَ ابنُ قُدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا بَنو المُطَّلبِ: فهل لهم الأخذُ من الزَّكاةِ؟ علىٰ رِوايتَينِ: إحداهُما: ليسَ لهم ذلك، نقَلَها عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ وغيرُه(1).

وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ أنْ يُعطَىٰ منها كافِرٌ ولا أحَدٌ من بَني هاشِمٍ والمُطَّلبِ بَني عبدِ مَنافٍ(2).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبَنو هاشِمٍ وبَنو المُطَّلبِ مُحرَّمٌ عليهم الصَّدقاتُ المَفروضاتُ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا: في بَني عبدِ المُطَّلبِ هل تَحرُمُ عليهم؟

فقالَ أبو حَنيفةَ: لا تَحرُمُ عليهم، **وقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ:** تَحرُمُ عليهم، وعن أحمدَ رِوايتانِ أظهَرُهما أنَّه حَرامٌ عليهم(4).

استدلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم -وهو أنَّه لا يَجوزُ إِعطاءُ بَني المُطَّلبِ من الصَّدقةِ- بالسُّنةِ:

عَن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ، أنَّ جُبيرَ بنَ مُطعِمٍ، أَخبرَه قالَ: مَشَيتُ أنَا وعُثمانُ بنُ عَفانَ، إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقُلنا: أَعطَيتَ بَني المُطَّلبِ مِن خُمسِ خَيبرَ، وتَركتَنا، ونحنُ بمَنزِلةٍ واحِدَةٍ منك، فقالَ: **«إنَّما بَنو هَاشِمٍ،**

---

(1) «المغني» (3/ 432).

(2) «المحلىٰ» (6/ 144).

(3) «مختصر المزني» (1/ 133)، و«الحاوي الكبير» (7/ 516).

(4) «الإفصاح» (1/ 375، 377).

وبَنو المُطَّلبِ شَيءٌ واحِدٌ» قالَ جُبَيرٌ: «ولَم يَقسِمِ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لبَني عبدِ شَمسٍ، وبَني نَوفَل شَيئًا»(1).

فهذا الحَديثُ يَدلُّ علىٰ عَدمِ جَوازِ إِعطاءِ بَني المُطَّلبِ من الزَّكاةِ، **وذلك من وَجهَينِ**:

أحدُهما: قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما بَنو هاشِمٍ، وبَنو المُطَّلبِ شَيءٌ واحِدٌ**». وبَنو هاشِمٍ لا يَجوزُ إِعطاؤُهم من الزَّكاةِ، فكذلك بَنو المُطَّلبِ؛ لكَونِهم هم وبَنو هاشِمٍ شَيئًا واحدًا.

قالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: فصَحَّ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يُفرَّقَ بينَ حُكمِهم في شَيءٍ أصلًا؛ لأنَّهم شَيءٌ واحِدٌ بنَصِّ كَلامِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فصَحَّ أنَّهم آلُ مُحمدٍ، وإذ هم آلُ مُحمدٍ فالصَّدقةُ عليهم حَرامٌ(2).

الثاني: أنَّ بَني المُطَّلبِ يُعطَونَ من الخُمسِ كبَني هاشِمٍ، فلمَّا شَرَكوهم في الخُمسِ، وبَنو هاشِمٍ إنَّما أُعطوا من الخُمسِ عِوضًا عما حُرِموه من الزَّكاةِ، عُلمَ بذلك أنَّ بَني المُطَّلبِ إنَّما أُعطوا أيضًا عِوضًا عن الزَّكاةِ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّهم لا يُعطَونَ من الزَّكاةِ(3).

القَولُ الثاني: يَجوزُ إِعطاءُ بَني المُطَّلبِ من الصَّدقةِ الواجِبةِ، **وهو مَذهبُ الحَنَفيةِ والمَشهورُ عندَ المالِكيةِ والرِّوايةُ الثانيةُ عندَ الحَنابِلةِ**(4).

---

(1) رواه البخاري (3989).

(2) «المحلىٰ» (6/ 147).

(3) «المغني» (3/ 432).

(4) «المبسوط» (3/ 12)، و«بدائع الصنائع» (2/ 49)، وشرح «فتح القدير» (2/ 710)، =

قالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا بَنو المُطَّلِبِ أُخوةُ هاشِمٍ فليسوا عندَنا من آلِ البَيتِ فيُعطونَ منها.

قالَ الصاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «فليسوا عِندَنا من آلِ البَيتِ» أي: علىٰ الراجِحِ(1).

واستدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم، وهو جَوازُ إِعطاءِ بَني المُطَّلبِ من الزَّكاةِ المَفروضةِ بالكِتابِ والسُّنةِ:

أولًا: الكِتابُ:

قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ الآيةَ [التَّوۡبَةِ: 60].

فهذه الآيةُ الكَريمةُ تدلُّ علىٰ أنَّ الصَّدقاتِ إنَّما تُصرَفُ للفُقراءِ والمَساكينِ وبَقيَّةِ الأَصنافِ الذين ذكَرَهم اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ في الآيةِ، وبَنو المُطَّلبِ إذا كانوا فُقراءَ فهم داخِلونَ في عُمومِ هذه الآيةِ، فيَجوزُ إِعطاؤُهم من الزَّكاةِ ويَجوزُ أخذُهم لها.

ثانيًا: السُّنةُ:

عن عبدِ اللهِ بنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا، قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ زَكاةَ الفِطرِ طُهرَةً للصَّائِمِ مِن اللَّغوِ والرَّفثِ، وطُعمَةً للمَساكينِ، مَن أدَّاها**

=

و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (2/ 175)، و«أحكام القرآن» للجصاص (4/ 248)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 539)، و«المغني» (3/ 431)، و«الشرح الصغير» (1/ 427)، و«تبيين الحقائق» (1/ 303)، و«الإفصاح» (1/ 377).

(1) «الشرح الصغير مع بلغة السالك» (1/ 427).

قَبلَ الصَّلاةِ، فهي زَكاةٌ مَقبولةٌ، ومَن أدَّاها بعدَ الصَّلاةِ، فهي صَدقةٌ مِن الصَّدقاتِ»(1).

دلَّ هذا الحَديثُ علىٰ جَوازِ إِعطاءِ بَني المُطَّلبِ من الزَّكاةِ، وذلك لِما اشتَمَلَ عليه من لَفظِ «**وطُعمَةً للمَساكينِ**»، والمَساكينُ لَفظٌ عامٌّ فهو يَشمَلُ بَني المُطَّلبِ إذا كانوا فُقراءَ كسائِرِ الفُقراءِ.

2- الأغنياءُ: وقد تَقدَّمَ بَيانُ مَن هُم في صِنفِ الفُقراءِ والمَساكينِ، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: خَمسةٌ لا يُعطَونَ إلا مع الحاجةِ، الفَقيرُ والمِسكينُ والمُكاتَبُ والغارِمُ لمَصلحةِ نَفسِه وابنُ السَّبيلِ.

وخَمسةٌ يَأخُذونَ مع الغِنىٰ: العامِلُ والمُؤلَّفُ قَلبُه والغازِي والغارِمُ لإِصلاحِ ذاتِ البَينِ وابنُ السَّبيلِ الذي له اليَسارُ في بَلدِه(2).

وخالَف الحَنفيةُ في الغازِي والغارِمِ لإِصلاحِ ذاتِ البَينِ، فرَأوْا أنَّهم لا يَأخُذونَ إلا مع الحاجةِ كما تَقدَّمَ ذِكرُه(3).

3- الكُفارُ ولو كانوا أهلَ ذمَّةٍ لا يَجوزُ إِعطاؤُهم من الزَّكاةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ صَرفُ زَكاةِ المالِ لِأهلِ الذِّمةِ.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الذِّميَّ لا يُعطَىٰ من زَكاةِ الأَموالِ شيئًا(4).

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (1609)، وابن ماجه (1827).

(2) «المغني» (6/ 336).

(3) ابن عابدين (2/ 179)، و«فتح القدير» (2/ 21).

(4) «الإجماع» (32).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ إِخراجُ الزَّكاةِ إلىٰ كافِرٍ(1). لحَديثِ: «**أنَّ اللهَ افتَرضَ عليهم صَدقةً في أَموالِهم تُؤخذُ من أَغنيائِهم وتُردُّ علىٰ فُقرائِهم**»(2).

وأجازَ الحَنابِلةُ في قَولٍ إِعطاءَهم مع العامِلينَ إنْ عَمِلوا علىٰ الزَّكاةِ(3).

ويُستثنىٰ المُؤلَّفُ قَلبُه أيضًا علىٰ التَّفصيلِ والخِلافِ المُتقدِّمِ في مَوضعِه.

ويَشملُ الكافِرُ هنا الكافِرَ الأصليَّ والمُرتدَّ ومَن كانَ مُتسمِّيًا بالإِسلامِ وأتَىٰ بمُكفِّرٍ، نحوَ الاستِخفافِ بالقُرآنِ أو سَبِّ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أو رَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أو دِينِ الإِسلامِ، فهو كافِرٌ لا يَجوزُ إِعطاؤُه من الزَّكاةِ **اتِّفاقًا.**

إِعطاءُ الزَّكاةِ إلى الفاسِقِ والمُبتدِعِ:

نَصَّ المالِكيةُ علىٰ أنَّه لا يُجزئُ دَفعُها لِأهلِ المَعاصي إنْ ظُنَّ أنَّهم يَصرفونَها فيها وإلا جازَ الإِعطاءُ لهم.

قالَ الإمامُ الخِرَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتُعطَىٰ لِذي هوًىٰ خَفيفٍ كمُفضِّلِ عليٍّ علىٰ سائِرِ الصَّحابةِ، وتُجزِئُ للخارِجيِّ والقَدريِّ ونَحوِهما علىٰ القَولِ بعَدمِ تَكفيرِهم، ويُعطَىٰ أهلُ المَعاصي ما يَصرِفونَه في ضَرورِيَّاتِهم، وإنْ غلَبَ علىٰ الظَّنِّ أنَّهم يُنفِقونَها في المَعاصي لا يُعطَونَ ولا تُجزِئُ إنْ وقَعَت(4).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 378).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّم.

(3) «الإنصاف» (3/ 252).

(4) «شرح مختصر خليل» للخرشي (2/ 213).

قالَ العَدويُّ في حاشيَتِه: (قَولُه: لِذي هوًى خَفيفٍ) أي: بِدعةٍ خَفيفةٍ لا تَقتَضي الكُفرَ، ولا يُعطَىٰ إجماعًا من يَكفرُ ببِدعَتِه اتِّفاقًا، كالقائِلِ بنُبوَّةِ علِيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وأنَّ جِبريلَ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ غلِطَ، والقائِلُ بأنَّ الأئمَّةَ والأَنبياءَ يَعلَمونَ ما كانَ وما يَكونُ، وهل الإعطاءُ لِذي الهَوىٰ الخَفيفِ خِلافُ الأَوْلىٰ، أو مَكروهٌ؟ وهو الظاهِرُ.

وقَولُه: وتُجزِئُ لِخارِجيٍّ وقَدريٍّ، وهل يَحرُمُ أو يُكرَهُ؟

(قَولُه: في ضَروريَّاتِهم) أي: في الأُمورِ التي يُضطَرُّون إليها ويَحتاجونَ إليها، وهل المُرادُ ما يَليقُ بحالَتِه التي هو عليها أو ما يَندفِعُ به الحاجةُ وإنْ لم يَكنْ لائِقًا به؟ والظاهِرُ الثاني لذُلِّ المَعصيةِ.

(قَولُه: وإنْ غلَبَ علىٰ الظَّنِّ) أي: زادَ علىٰ الظَّنِّ أنَّهم، أي: إدراكُ أنَّهم، أي: بأنْ يَقوىٰ الظَّنُّ، فمَفهومُه أنَّه عندَ الشَّكِّ، أو الظَّنِّ الضَّعيفِ يُعطَونَ، والظاهِرُ أنَّ الظَّنَّ وَحدَه كافٍ في عَدمِ الإعطاءِ(1).

وقالَ الدَّرديرُ: فلا تُعطَىٰ لكافِرٍ ولا تُجزِئُ كأهلِ المَعاصي إنْ ظُنَّ أنَّهم يَصرِفونَها فيها، وإلا جازَ الإعطاءُ لهم.

قالَ الدُّسوقيُّ: قَولُه: (كأهلِ المَعاصي) أي: كما أنَّه لا يُجزِئُ دَفعُها لِأهلِ المَعاصي إنْ ظُنَّ، إلخ(2).

وقالَ الإمامُ الحَطابُ رَحِمَهُٱللَّهُ: وقالَ البُرزُليُّ: **سُئلَ** السُّيوريُّ: هل يُعطَىٰ قَليلُ الصَّلاةِ من الزَّكاةِ؟

---

(1) «حاشية العدوي علىٰ شرح مختصر خليل» للخرشي (2/ 213).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (1/ 492)، دار النشر: دار الفكر.

فأجابَ: بأنَّه لا يُعطَىٰ من الزَّكاةِ، يَعني: علىٰ وَجهِ الشِّدةِ، ولو أُعطيَ لمَضىٰ.

قالَ البُرزُليُّ: أَثرُ هذا الكَلامِ، ومثلِه أنَّ أهلَ المُجونِ إذا كانوا يَصرِفونَ الزَّكاةَ في مَحلِّها من ضَروريَّاتِهم، ولو كانوا يَصرِفونَها حيثُ لا تُرضَىٰ غالِبًا، **كأنْ يَشترِي بها خَمرًا أو يَقضيَ بها وَطرًا مُحرَّمًا ونحوَه**، فلا تُعطَىٰ لهم، ولا تُجزِئُ مَن أَعطاهم؛ لأنَّه يُتوصَّلُ بذلك إلىٰ المَعصيةِ، ولا يُحلُّ ما أمَرَ اللهُ به، وما نَهىٰ عنه. وهذا هو القَولُ بأنَّهم مُسلِمونَ، وعلىٰ مَذهبِ مَن يُكفِّرُ تارِكَ الصَّلاةِ لا تُجزِئُ، ونَصَّ عليه ابنُ حَبيبٍ، وأهلُ الأَهواءِ يُسلَكُ بهم هذا المَسلَكُ الذي أصَّلناه.

وفي «النَّوادِر» عن أصبَغَ قالَ: ودَفعُ الزَّكاةِ إلىٰ الأصلَحِ حالًا أَوْلىٰ مِن دَفعِها إلىٰ سَيئِ الحالِ إلا أنْ يُخشىٰ عليه المَوتُ فيُعطَىٰ، وإذا غلَبَ علىٰ الظَّنِّ أنَّ المُعطَىٰ يُنفِقُها في المَعصيةِ لا يُعطَىٰ ولا يُجزِئُ إنْ وقَعَت. انتَهىٰ.

وقد سُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن إِعطاءِ الزَّكاةِ لأَهلِ البِدعِ أو لمَن لا يُصلِّي، فقالَ:

يَنبَغي للإنسانِ أنْ يَتحرَّىٰ بها المُستحِقِّينَ من الفُقراءِ والمَساكينِ والغارِمينَ وغيرِهم من أهلِ الدِّينِ، المُتَّبِعين للشَّريعةِ فمَن أظهَرَ بِدعةً أو فُجورًا، فإنَّه يَستحِقُّ العُقوبةَ بالهَجرِ وغيرِه ويَستحِقُّ الاستِتابةَ، فكيف يُعانُ علىٰ ذلك.

وفي تارِكِ الصَّلاةِ قالَ: مَن لم يَكنْ مُصلِّيًا أُمرَ بالصَّلاةِ، فإنْ قالَ: أنا أُصلِّي، أُعطيَ، وإلَّا لم يُعطَ(1).

وفي «الاختِيارات الفِقهيَّة» قالَ شَيخُ الإسلامِ: ولا يَنبَغي أنْ تُعطَىٰ الزَّكاةُ لمَن لا يَستعينُ بها علىٰ طاعةِ اللهِ، فإنَّ اللهَ تعالَىٰ فرَضَها مَعونةً علىٰ طاعَتِه لمَن يَحتاجُ إليها من المُؤمِنينَ، كالفُقراءِ والغارِمينَ أو لمَن يُعاوِنُ المُؤمِنينَ. فمَن لا يُصلِّي من أهلِ الحاجاتِ لا يُعطَىٰ شَيئًا حتىٰ يَتوبَ، ويَلتزِمَ أداءَ الصَّلاةِ في أَوقاتِها(2).

دَفعُ الزَّكاةِ إلى الوالِدَينِ والأبناءِ:

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الزَّكاةَ لا يَجوزُ دَفعُها إلىٰ الوالِدَينِ في الحالِ التي يُجبَرُ فيها الدافِعُ إليهم علىٰ النَّفقةِ عليهم(3)؛ لأنَّ دفعَ زَكاتِه تُغنيهم عن نَفقتِه وتُسقِطُها عنه ويَعودُ نَفعُها إليه، فكأنَّه دفَعَها إلىٰ نَفسِه، فلم تَجزْ، كما لو قَضىٰ بها دَينَه(4).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ إخراجُ الزَّكاةِ إلىٰ الوالِدَينِ والمَولودينَ عَلَوا أو سَفَلوا إلا مالِكًا، فإنَّه قالَ في الجَدِّ والجَدةِ فمَن وراءَهما: يَجوزُ دَفعُها إليهم، وكذلك إلىٰ بَني البَنينِ لسُقوطِ نَفقتِهم عندَه(5).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 87، 89).

(2) «الاختيارات» (154).

(3) «الإجماع» (32).

(4) «المغني» (3/ 423).

(5) «الإفصاح» (1/ 378)، **وانظر:** «فتح القدير» (2/ 269)، و«البدائع» (2/ 505)، =

والمَقصودُ بالوالِدَينِ: الأبُ والأمُّ وإنْ عَلَوا يَعنىٰ أباءَهما وأُمهاتِهما، وإنِ ارتفَعَت دَرجتُهم من الدافِعِ، كأبَوي الأبِ وأبَوي الأمِّ وأبَوَي كلِّ واحِدٍ منهم وإنْ عَلتْ دَرجتُهم، مَن يَرثُ منهم ومَن لا يَرثُ.

والمَقصودُ بالوَلدِ وإنْ سفَلَ: وإنْ نزَلَت دَرجتُه من أَولادِه البَنينَ والبَناتِ، الوارِثِ وغيرِ الوارِثِ، قالَ ابنُ قُدامةَ: نَصَّ عليه أحمدُ فقالَ: لا يُعطَىٰ الوالدانِ من الزَّكاةِ ولا وَلدُ الوَلدِ ولا الجَدُّ ولا الجَدَّةُ ولا وَلدُ البِنتِ، قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ ابنِي هذا سَيدٌ**»، يَعني الحَسنَ، فجعَلَه ابنَه؛ ولأنَّه من عَمودِ نَسبِه أشبَهَ الوارِثَ؛ ولأنَّ بينَهما قَرابةً جُزئيَّةً وبَعضيَّةً بخِلافِ غيرِها(1).

لكنْ قد قيَّدَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نقْلَ الإجماعِ علىٰ عَدمِ جَوازِ الدَّفعِ إلىٰ الوالِدَينِ بالحالِ التي يُجبَرُ فيها الدافِعُ إليهم علىٰ النَّفقةِ عليهم، فإذا لم تَتحقَّقْ هذه الحالُ بأنْ كانَ الوَلدُ مُعسِرًا وملَكَ نِصابًا وجَبَت فيه الزَّكاةُ، **فقد قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: إذا كانَ الوَلدُ أو الوالِدُ فَقيرًا أو مِسكينًا وقُلنا في بعضِ الأَحوالِ: «**لا تَجبُ نَفقتُه**» فيَجوزُ لوالِدِه ووَلدِه دَفعُ الزَّكاةِ إليه من سَهمِ الفُقراءِ والمَساكينِ بلا خِلافٍ؛ لأنَّه حينَئذٍ كالأجنَبيِّ(2).

= و«المدونة» (1/ 256)، و«الفروع» (2/ 475)، و«جواهر الإكليل» (1/ 407)، والدسوقي (498، 499).

(1) «المغني» (3/ 423).

(2) «المجموع» (6/ 219).

وقالَ قبلَ ذلك: قالَ أَصحابُنا: لا يَجوزُ للإِنسانِ أنْ يَدفعَ إلىٰ وَلـدِه ولا والِدِه الذي يَلزمُه نَفقتُه من سَهمِ الفُقراءِ والمَساكينِ لعِلتَينِ: إحداهُما: أنَّـه غَنيٌّ بنَفقتِه. والثانيةُ: أنَّه بالدَّفعِ إليه يُجابُ إلىٰ نَفسِه نَفعًا، وهو مَنعُ وُجوبِ النَّفقةِ عليه.

قالَ أَصحابُنا: ويَجوزُ أنْ يَدفعَ إلىٰ وَلَدِه ووالدِه من سَهمِ العامِلين والمُكاتَبينَ والغارِمينَ والغُزاةِ إذا كانَ الوَلدُ والوالِدُ بهذه الصِّفةِ، ولا يَجوزُ أنْ يَدفعَ إليه من سَهمِ المُؤلَّفةِ إنْ كانَ ممَّن يَلزمُه نَفقتُه؛ لأنَّ نَفعَه يَعودُ إليه، وهو إِسقاطُ النَّفقةِ، فإنْ كانَ ممَّن لا يَلزمُه نَفقَتُه جازَ دَفعُه إليه.

وأمَّا سَهمُ ابنِ السَّبيلِ فالمَذهبُ أنَّه إذا كانَ من أَبناءِ السَّبيلِ أَعطاه من النَّفقةِ ما يَزيدُ علىٰ نَفقةِ الحَضرِ ويُعطيه المَركوبَ والحُمولةَ؛ لأنَّ هذا لا يَلزمُ المُنفِقَ ولا يُعطيه قَدرَ نَفقةِ الحَضرِ؛ لأنَّها لَازِمةٌ، وبهذا قطَعَ كَثيرونَ من الأَصحابِ أو أكثَرُهم، والثاني: وبه قطَعَ المَحامِليُّ، لا يُعطيه شَيئًا من النَّفقةِ، بل يُعطيه الحُمولةَ؛ لأنَّ نَفقتَه واجِبةٌ عليه في الحَضرِ والسَّفرِ، والحُمولةُ ليسَت بواجِبةٍ في السَّفرِ.

قالَ أَصحابُنا المُتقدِّمونَ: له أنْ يُعطيَ وَلدَه ووالِدَه من سَهمِ العامِلِ إذا كانَ عامِلًا كما قدَّمْناه. قالَ القاضِي أبو الفُتوحِ من أَصحابِنا: هذا لا يَصحُّ؛ لأنَّه لا يُتصوَّرُ أنْ يُعطَىٰ العامِلُ شَيئًا من زَكاتِه، قالَ صاحِبُ الشامِلِ: أرادَ الأَصحابُ إذا كانَ الدافِعُ هو الإمامَ فله أنْ يُعطيَ وَلدَ رَبِّ المالِ ووالِدَه من سَهمِ العامِلِ إذا كانَ عامِلًا من زَكاةِ والِدِه ووَلدِه، هذا كلُّه إذا كانَ الذي يُعطيه هو الذي يَلزمُه نَفقتُه، فلو أَعطاه غيرُه فقد أطلَقَ الخُراسانيُّونَ

فيه وَجهَينِ أصَحُّهما: لا يُعطَىٰ؛ لأنَّه مُستَغنٍ بالنَّفقةِ الواجِبةِ له علىٰ قَريبِه.

وأمَّا إذا كانَ الوَلدُ أو الوالِدُ فَقيرًا مِسكينًا وقُلنا في بعضِ الأَحوالِ: لا تَجبُ نَفقتُه يَجوزُ لوالِده ووَلدِه دَفعُ الزَّكاةِ إليه من سَهمِ الفُقراءِ والمَساكينِ بلا خِلافٍ؛ لأنَّه حينَئذٍ كالأجنبيِّ(1).

وقد سُئلَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن دَفعِها إلىٰ والِدَيه ووَلدِه الذين لا تَلزمُه نَفقَتُهم: هل يَجوزُ أو لا؟

فأجابَ: الذين يَأخذونَ الزَّكاةَ صِنفانِ: صِنفٌ يَأخذُ لحاجَتِه كالفَقيرِ والغارِمِ لِمَصلحةِ نَفسِه.

وصِنفٌ يَأخذُها لِحاجةِ المُسلِمينَ، كالمُجاهدِ والغارِمِ في إِصلاحِ ذاتِ البَينِ، فهؤلاء يَجوزُ دَفعُها إليهم وإنْ كانوا من أقارِبه، وأمَّا دَفعُها إلىٰ الوالِدَينِ إذا كانوا غارِمينَ أو مُكاتَبينَ ففيها وَجهانِ، والأظهَرُ جَوازُ ذلك.

وأمَّا إنْ كانوا فُقراءَ وكانَ هو عاجِزًا عن نَفقتِهم فالأَقوىٰ جَوازُ دَفعِها إليهم في هذه الحالِ؛ لأنَّ المُقتَضىٰ مَوجودٌ والمانِعَ مَفقودٌ فوجَبَ العَملُ بالمُقتَضىٰ السالِمِ عن المُعارِضِ المُقاوِمِ(2).

وسُئلَ عن امرأةٍ فَقيرةٍ وعليها دَينٌ ولها أولادٌ صِغارٌ ولهم مالٌ وهُم تحتَ الحَجرِ هل يَجوزُ أنْ يَدفَعوا زَكاتَهم إلىٰ جَدتِهم أو لا؟ وهل هي أَوْلىٰ من غيرِها أو لا؟

---

(1) «المجموع» (6/ 219).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 90)، وما بعدها، و«الاختيارات» (61، 62).

فأجابَ: أمَّا دَفعُ زَكاتِهم إليها لقَضاءِ دَينِها فيَجوزُ في أظهَرِ قَولَي العُلماءِ، وهو أحَدُ القولَينِ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه، وكذلك دَفعُها إلىٰ سائِرِ الأقارِبِ لِأجلِ الدَّينِ.

وأمَّا دَفعُها لِأجلِ النَّفقةِ فإنْ كانَت مُستغنيةً بنَفقَتِهم أو نَفقةِ غيرِهم لم تُدفعْ إليها، وإنْ كانَت مُحتاجةً إلىٰ زَكاتِهم دُفِعت إليها في أظهَرِ قَولَيِ العُلماءِ، وهي أحَقُّ من الأجانِبِ واللهُ أعلمُ(1).

وسُئلَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هل مَن كان عليه دَينٌ يَجوزُ له أنْ يَأخذَ من زَكاةِ أبيه لقَضاءِ دَينِه أو لا؟

فأجابَ: إذا كانَ علىٰ الوَلدِ دَينٌ ولا وَفاءَ له جازَ له أنْ يَأخذَ من زَكاةِ أبيه في أظهَرِ القولَينِ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه، وأمَّا إنْ كانَ مُحتاجًا إلىٰ النَّفقةِ وليسَ لِأبيه ما يُنفِقُ عليه ففيه نِزاعٌ، والأظهَرُ أنَّه يَجوزُ له أخذُ زَكاةِ أبيه.

وأمَّا إنْ كانَ مُستغنيًا بنَفقةِ أبيه فلا حاجةَ به إلىٰ زَكاتِه واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(2).

دَفعُ الزَّكاةِ إلى مَن يَرِثُه من أقارِبِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في جَوازِ دَفعِ الزَّكاةِ إلىٰ مَن يَرِثُه من أقارِبِه، كالإخوةِ والعُمومةِ وأولادِهم.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 91).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 92).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشـافِعيُّ وأحمـدُ في رِوايـةٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ دَفعُ الزَّكـاةِ إلـىٰ مَـن يَرثُـه مـن أقارِبـه كـالإخوةِ والعُمومـةِ وأَولادِهم ومن لا يَرثُه(1).

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ دَفعُ الزَّكـاةِ إلـىٰ مَـن يَرثُـه من أقارِبه.

قالَ في «المُغني»: فأمَّا سـائِرُ الأَقـاربِ فمَـن لا يُـورَّثُ منـهم يَجـوزُ دَفـعُ الزَّكاةِ إليه سَواءٌ كان انتِفاءُ الإرثِ لانتِفاءِ سَببِه لِكونِه بَعيدَ القَرابةِ ممَّـن لـم يُسـمِّ لهـم اللهُ تعـالَىٰ ولا رَسـولُه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِيراثـًا، أو كـانَ لِمـانِعٍ مثـلَ أنْ يَكونَ مَحجوبًا عـن المِيراثِ كـالأخِ المَحجـوبِ بـالابنِ أو الأبِ والعَـمِّ المَحجوبَينِ بالأخِ وابنِه وإنْ نزَلَ، فيَجوزُ دَفعُ الزَّكاةِ إليه؛ لأنَّه لا قَرابةَ جُزئيَّةً بينَهما ولا مِيراثَ، فأشبَهَا الأجانبَ، وإنْ كانَ بينَهما مِيراثٌ كـالأخوَينِ اللـذَين يَرِثُ كلُّ واحِدٍ منهما الآخَرَ **ففيه رِوايتانِ: إحداهُما**: يَجوزُ لكلِّ واحِدٍ منهما دَفعُ زَكاتِه إلىٰ الآخَرِ، وهي الظاهِرةُ عنه، رَواها عنه الجَماعةُ، قـالَ في رِوايـةِ إِسحاقَ بنِ إبراهيمَ وإِسحاقَ بـنِ مَنصـورٍ وقـد سـألَه: يُعطَىٰ الأخُ والأُختُ والخالةُ من الزَّكاةِ؟ قالَ: يُعطَىٰ كلُّ القَرابةِ إلا الأبـوَينِ والوَلـدَ، وهـذا قَـولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ، قالَ أبو عُبيدٍ: هو القَـولُ عِنـدي لقَـولِ النَّبـيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«الصَّدقةُ علىٰ المِسكينِ صَدقةٌ وعلَىٰ ذِي القَرابةِ اثنَتانِ: صَدقةٌ وَصلَةٌ»**(2).

---

(1) «تحفة الفقهاء» (1/ 303)، و«الهداية» (1/ 113)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 62)، و«فتح القدير» (2/ 22)، و«الإفصاح» (1/ 374).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (658)، والنسائي (2581)، وابن ماجه (1844).

فلم يَشتَرطْ نافِلةً ولا فَريضةً، ولم يُفرِّقْ بينَ الوارِثِ وغيرِه؛ ولأنَّه ليسَ من عَمودَيِ نَسبِه فأشبَه الأجنَبيَّ.

والرِّوايةُ الثانيةُ: لا يَجوزُ دَفعُها إلىٰ المُورَّثِ، وهو ظاهِرُ قَولِ الخِرقيِّ لقَولِه: ولا لمَن تَلزمُه مُؤنَتُه(1).

وسُئِل شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن دَفعِ الزَّكاةِ إلىٰ أَقاربِه المُحتاجين الذين لا تَلزمُه نَفقتُهم هل هو الأفضلُ أو دَفعُها إلىٰ الأجنبيِّ؟

فأجابَ: أمَّا دَفعُ الزَّكاةِ إلىٰ أَقاربِه فإنْ كانَ القَريبُ الذي يَجوزُ دَفعُها إليه حاجَتُه مِثلُ حاجةِ الأجنَبيِّ إليها فالقَريبُ أَوْلىٰ، وإنْ كانَ البَعيدُ أحوَجَ لم يُحابَ بها القَريبُ، قالَ أحمدُ عن سُفيانَ بنِ عُيَينةَ: كانوا يَقولونَ: لا يُحابي بها قَريبًا ولا يَدفَعُ بها مَذمَّةً ولا يَقي بها مالَه(2).

دَفعُ الزَّوجِ زَكاةَ مالِه إلى زَوجتِه:

لا يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يَدفعَ زَكاتَه إلىٰ زَوجتِه **بإجماعِ أهلِ العِلمِ.**

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ لا يُعطِي زَوجتَه من الزَّكاةِ، وذلك لأنَّ نَفقتَها واجِبةٌ عليه، وهي غَنيَّةٌ بغِناه(3).

فتَستغنِي بها عن أخذِ الزَّكاةِ فلم يَجزْ دَفعُها إليها، كما لو دفَعَها إليها علىٰ سَبيلِ الإنفاقِ عليها(4).

---

(1) «المغني» (3/ 423، 424)، و«فتح القدير» (2/ 270)، و«الإفصاح» (1/ 374).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 89).

(3) «الإجماع» ص(46)، و«الإشراف» (3/ 104).

(4) «الإجماع» (32)، و«المغني» (3/ 424).

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ أنْ يَدفعَ الرَّجلُ الزَّكاةَ إلىٰ زَوجتِه بالإِجماعِ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: لأنَّ المَنافِعَ بينَ الزَّوجَينِ مُشتَركةٌ(2).

ومَحلُّ المَنعِ إِعطاؤُها من الزَّكاةِ لتُنفِقَها علىٰ نَفسِها، فأمَّا لو أَعطاها ما تَدفَعُه في دَينِها أو لتُنفِقَه علىٰ غيرِها من المُستحقِّينَ فلا بأسَ، **على ما صرَّحَ به المالِكيةُ، وقَريبٌ منه ما قالَه الشافِعيةُ:** إنَّ المَمنوعَ إِعطاؤُها من سَهمِ الفُقراءِ والمَساكينِ، أمَّا من سَهمٍ آخَرَ هي مُستحِقَّةٌ له فلا بأسَ، **وهو ما يُفهَمُ أيضًا من كَلامِ شَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**(3).

دَفعُ الزَّوجةِ زَكاتَها إلى زَوجِها:

وأمَّا دَفعُ الزَّوجةِ من زَكاتِها إلىٰ زَوجِها الفَقيرِ أو المِسكينِ فقد اختَلفَ الفُقهاءُ في ذلك هل يَجوزُ دَفعُها إليه أو لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ (وهي الصَّحيحةُ في المَذهبِ) إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للزَّوجةِ أنْ تَدفعَ زَكاةَ مالِها إلىٰ زَوجِها؛ لأنَّه أحَدُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 505).

(2) «تحفة الفقهاء» (1/ 303)، و«الهداية» (1/ 113)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 62)، و«فتح القدير» (2/ 22).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 90، 92)، و«البدائع» (2/ 505)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 62)، و«فتح القدير» (2/ 22)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (3/ 492)، و«الدسوقي» (1/ 499)، و«المجموع» (7/ 374)، و«المغني» (3/ 424)، و«الذخيرة» (3/ 142).

الزَّوجَينِ؛ فلم يَجزْ للآخَرِ دَفعُ زَكاتِه إليه كالآخَرِ؛ ولأَنَّها تَنتفِعُ بدَفعِها إليه؛ لأَنَّه إنْ كانَ عاجِزًا عن الإنفاقِ عليها تَمكَّنَ بأخذِ الزَّكاةِ من الإنفاقِ فيَلزمُه، وإنْ لم يَكنْ عاجِزًا ولكنَّه أيسَرَ بها لزِمَته نَفقةُ المُوسِرينَ فتَنتفعُ بها في الحالَينِ فلم يَجزْ لها ذلك؛ ولأنَّ الزَّوجَ لا يُقطَعُ بسَرقةِ مالِ امرأتِه ولا تَصحُّ شَهادتُه لها.

وذهَبَ الإمامُ الشافِعيُّ وأحمدُ في الرِّوايةِ الثانيةِ والصاحبانِ من الحَنفيةِ -أبو يُوسفَ ومُحمدٌ- إلىٰ جَوازِ أنْ تَدفعَ المَرأةُ زَكاتَها إلىٰ زَوجِها؛ لحَديثِ عَمرِو بن الحارِثِ عن زَينَبَ امرَأةِ عبدِ اللهِ قالَت: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَصدَّقْنَ يا مَعشَرَ النِّساءِ ولَو من حُليِّكنَّ**»، قالَت: فرَجَعتُ إلىٰ عبدِ اللهِ فقُلتُ: إنَّك رَجلٌ خَفيفُ ذَاتِ اليدِ (كِنايةً عن الفَقرِ) وإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أمَرَنا بالصَّدقةِ فأْتِه فاسأَله، فإنْ كانَ ذلك يُجزِئُ عنِّي وإلَّا صرَفْتُها إلىٰ غيرِكم، قالَت: فقالَ لي عبدُ اللهِ: بَل ائتِيه أنتِ، قالَت: فانْطلَقتُ فإذا امرَأةٌ مِن الأَنصارِ بِبابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حاجَتِي حاجَتُها، قالَت: وكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أُلقِيَت عليه المَهابةُ، قالَت: فخرَجَ علَينا بِلالٌ فقُلنا له: ائْتِ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأَخبِرهُ أنَّ امرَأتَينِ بالبابِ تَسأَلانِكَ أتُجزِئُ الصَّدقةُ عنهما علىٰ أَزواجِهِما وعلىٰ أيتامٍ في حُجورِهِما؟ ولا تُخبِرهُ من نحنُ، قالَت: فدخَلَ بِلالٌ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسَأَله فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن هما؟**» فقالَ: امرَأةٌ مِن الأَنصارِ وزَينَبُ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَيُّ: الزَّيانِبِ؟**» قالَ: امرَأةُ عبدِ اللهِ، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لهما أَجرانِ: أَجرُ**

القَرابةِ وأَجرُ الصَّدقةِ» رَواه أحمدُ والشَّيخانِ، ولَفظُ البُخارِيِّ: «**أَيُجزِئ عنِّي أنْ أُنفِقَ علىٰ زَوجِي وَأَيتامٍ لي في حِجرِي؟**»(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في بَيـانِ وَجـهِ الجَـوازِ: ولأنَّـه (أي: الـزَّوجَ) لا تَجبُ نَفقتُه عليها، فلا يُمنَعُ دَفعُ الزَّكاةِ إليه كالأَجنبيِّ، ويُفارِقُ الزَّوجةَ، فإنَّ نَفقتَهـا واجِبـةٌ عليـه؛ ولأنَّ الأصـلَ جَـوازُ الـدَّفعِ؛ لـدُخولِ الـزَّوجِ في عُمـومِ الأَصنافِ المُسَمَّينَ في الزَّكـاةِ، ولـيسَ في المَنعِ نَـصٌّ؛ ولا إِجمـاعٌ، وقياسُـه علىٰ مَن ثبَتَ المَنعُ في حَقِّه غيرُ صَحيحٍ لوُضوحِ الفَرقِ بينَهمـا فيَبقَـىٰ جَـوازُ الدَّفعِ ثابِتًا(2).

والدَّليلُ علىٰ الفَرقِ بينَ الزَّوجِ والزَّوجةِ من ناحيةِ العَقلِ والنَّظرِ ما قالَه أبو عُبيدٍ من أنَّ الرَّجلَ يُجبَرُ علـىٰ نَفقـةِ امرأتِه، وإنْ كانَـت مُوسِـرةً وليسَـت تُجبَرُ علىٰ نَفقتِه وإنْ كانَ مُعسِرًا، فأيُّ اختِلافٍ أشَدُّ تَفاوُتًا من هَذينِ؟(3)

أمَّا المالِكيةُ فقد قالَ الإمامُ مالِكٌ: لا تُعطِي المَرأةُ زَوجَها من زَكاتِهـا. واختَلفَ أَصحابُه في كَلامِه فحمَلَها بعضُهم بأنَّ مُرادَه عَـدمُ الإِجزاءِ، وقـالَ آخَرونَ بإِجزائِه مع الكَراهةِ(4).

---

(1) رواه البخاري (1462)، ومسلم (1000).

(2) «المغني» (3/ 425)، و«نيل الأوطار» (4/ 188).

(3) «الأموال» ص (588).

(4) «الـذخيرة» (3/ 141)، و«التـاج والإكليـل» (2/ 354)، و«المدونـة» (1/ 298)، و«بـدائع الصـنائع» (2/ 505)، و«الإشـراف» (1/ 192)، و«الدسـوقي» (1/ 499)، و«المجموع» (7/ 374)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (1/ 480)، و«شرح ابن بطال» (3/ 492)، و«الإفصاح» (1/ 374)، و«الإنصاف» (3/ 253).

قُلتُ: وقد نقَلَ ابنُ هُبيرةَ عن الإمامِ مالِكٍ أنَّه قالَ: إنْ كانَ يَستعينُ بما يَأخذُ منها علىٰ نَفقتِها فلا يَجوزُ، وإنْ كانَ يَصرِفُه علىٰ غيرِها أو نحوِ ذلك جازَ(1).

وحَكى القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذا القَولُ أو قَريبٌ منه عن أشهَبَ فقالَ: واختلَفوا في إعطاءِ المَرأةِ زَكاتَها لزَوجِها فذكَرَ عن ابنِ حَبيبٍ أنَّه كان يَستعينُ بالنَّفقةِ عليها بما تُعطيه.

وقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ، وخالَفه صاحباه فقالا: يَجوزُ، وهو الأصَحُّ لِما ثبَتَ أنَّ زَينبَ امرأةَ عبدِ اللهِ أتَتْ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: «**إنِي أُريدُ أنْ أتصَدَّق علىٰ زَوجي أيُجزِئُني؟**» فقالَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**نَعم، لكِ أَجرانِ: أجرُ الصَّدقةِ وأجرُ القَرابةِ**»، والصَّدقةُ المُطلَقةُ هي الزَّكاةُ؛ ولأنَّه لا نَفَقةَ للزَّوجِ عليها، فكانَ بمَنزِلةِ الأَجنبيِّ.

اعتَلَّ أبو حَنيفةَ فقالَ: مَنافِعُ المُلَّاكِ بينَهما مُشترَكةٌ حتىٰ لا تُقبَلُ شَهادةُ أحَدِهما لصاحِبِه، والحَديثُ مَحمولٌ علىٰ التَّطوُّعِ.

وذهَبَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأشهَبُ إلىٰ إجازةِ ذلك إذا لم يَصرِفه إليها فيما يَلزمُه لها، وإنَّما يَصرِفُ ما يَأخذُه منها في نَفقتِه وكِسوَتِه علىٰ نَفسِه ويُنفِقُ عليها من مالِه(2).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 374).

(2) «تفسير القرطبي» (8/ 190).

الميِّتُ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ تَكفينُ الميِّتِ من مالِ الزَّكاةِ، **واختلَفوا** في قَضاءِ دَينِ الميِّتِ من مالِ الزَّكاةِ هل يَجوزُ أو لا؟ وقد تَقدَّمت المَسألةُ في حُكمِ قَضاءِ دَينِ الميِّتِ من الزَّكاةِ:

جِهاتُ الخَيرِ من غيرِ الأَصنافِ الثَّمانيةِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ صَرفُ الزَّكاةِ إلىٰ غيرِ مَن ذكَرَهم اللهُ تعالَىٰ من بِناءِ المَساجدِ والقَناطرِ والسِّقاياتِ وإصلاحِ الطُّرُقاتِ وسَدِّ البُثوقِ وتَكفينِ المَوتىٰ والتَّوسِعةِ علىٰ الأَضيافِ وأَشباهِ ذلك من القُربِ التي لم يَذكُرْها اللهُ تَعالىٰ، **واحتجُّوا لذلك بأمرَينِ:**

الأوَّلُ: أنَّه لا تَمليكَ فيها؛ لأنَّ المَسجدَ ونَحوَه لا يُملَّكُ، وهذا عندَ مَن يَشترَطُ في الزَّكاةِ التَّمليكَ.

والثاني: الحَصرُ الذي في الآيةِ فإنَّ المَساجدَ ونَحوَها ليسَت من الأَصنافِ الثَّمانيةِ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ٦٠﴾ [التوبة: 60] و«**إنَّما**» للحَصرِ والإثباتِ، تُثبتُ المَذكورَ وتَنفي ما عَداه(1).

---

(1) «فتح القدير» (2/ 267)، و«المبسوط» (2/ 202)، و«المدونة» (1/ 258)، و«القوانين الفقهية» (75)، و«الشرح الصغير» (1/ 430)، و«نهاية المحتاج» (6/ 149)، و«المغني» (3/ 442)، و«الإفصاح» (1/ 379)، و«كشاف القناع» (2/ 316).

احتِسابُ المُكسِ (الضَّرائبِ) ونَحوِها من الزَّكاةِ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يَحتسِبَ الإنسانُ المُكوسَ التي يَدفعُها أو الضَّرائبَ التي يَدفعُها من زَكاةِ مالِه؛ لأنَّه يَأخذُها بغيرِ اسمِ الزَّكاةِ ويَصرِفُها الحاكِمُ لغيرِ الأَصنافِ التي تَجبُ لها الزَّكاةُ، فلا يَجوزُ، وإنْ نَوىٰ ذلك لا يُجزئُه ويَجبُ عليه أنْ يُخرجَ زَكاةَ مالِه.

قالَ الإمامُ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ في البزَّازيةِ: إذا نَوىٰ أنْ يَكونَ المُكسُ زَكاةً فالصَّحيحُ أنَّه لا يَقعُ عن الزَّكاةِ، كذا قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ.

وأشارَ بالصَّحيحِ إلىٰ القَولِ بأنَّه إذا نَوىٰ عندَ الدَّفعِ التَّصدُّقَ علىٰ المُكاسِ جازَ؛ لأنَّه فَقيرٌ بما عليه من التَّبعاتِ(1).

وعندَ المالِكيةِ أفتَىٰ الشَّيخُ عليشٌ فيمَن يَملِكُ نِصابًا من الأَنعامِ، فجعَلَ عليه الحاكِمُ نَقدًا مَعلومًا كلَّ سَنةٍ، يَأخذُ بغيرِ اسمِ الزَّكاةِ، فلا يَسوغُ له أنْ يَنويَ به الزَّكاةَ، وإنْ نَواها لا تَسقطُ عنه، وقالَ: أَفتىٰ به الناصِرُ اللَّقانِيُّ والحَطابُ(2).

وقالَ المَوَّاقُ: إذا أَخذَها الظالِمُ بغيرِ اسمِ الزَّكاةِ لا تُجزِئُ(3).

وعندَ الشافِعيةِ قالَ النَّوويُّ في «المَجموعِ»: اتَّفقَ الأَصحابُ علىٰ أنَّ الخَراجَ المَأخوذَ ظُلمًا لا يَقومُ مَقامَ العُشرِ، فإنْ أَخذَه السُّلطانُ علىٰ أنْ

---

(1) «ابن عابدين» (2/ 39).

(2) «فتاوىٰ عليش» (1/ 139، 140).

(3) «التاج والإكليل» (2/ 360) دار النشر: دار الفكر.

يَكونَ بَدلَ العُشرِ فهو كأخذِ القيمةِ، وفي سُقوطِ الفَرضِ به خِلافٌ، والصَّحيحُ السُّقوطُ به، فعلىٰ هذا إنْ لم يَبلُغْ قَدرَ العُشرِ أخرَجَ الباقيَ(1).

وأَفتى ابنُ حَجرٍ الهَيتَميُّ بأنَّ ما يُؤخَذُ من التُّجارِ من المُكسِ لا يُحتسَبُ زَكاةً ولو نَوىٰ به الزَّكاةَ؛ لأنَّ الإمامَ لم يَأخذْه باسمِ الزَّكاةِ(2).

وقالَ في «إعانة الطالِبينَ»: وبهذا يُعلَمُ أنَّ المُكسَ لا يُجزئُ عن الزَّكاةِ إلا إنْ أخَذَه الإمامُ أو نائِبُه علىٰ أنَّه بَدلٌ عنها باجتِهادٍ أو تَقليدٍ صَحيحٍ، ليسَ مُطلَقًا؛ خِلافًا لمَن وهِمَ فيه(3).

وعندَ الحَنابِلةِ رِوايتانِ فيما يَأخذُه الساعِي فوقَ حَقِّه ونَوىٰ به المالِكُ الزَّكاةَ للعامِ القابِلِ: **إحداهُما**: يُجزئُ، **والأُخرىٰ**: لا يُجزِئُ(4).

---

(1) «المجموع» (5/ 453) دار الفكر، و«روضة الطالبين» (2/ 94).

(2) «الزواجر» لابن حجر (1/ 149) المطبعة الأزهرية وأطالَ النَّفسَ في هذه المَسألةِ فراجِعْه إنْ شِئت و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (2/ 48)، «إعانة الطالبين» (2/ 164).

(3) «إعانة الطالبين» (2/ 164).

(4) «مطالب أولي النهىٰ» (2/ 133) المكتب الإسلامي، و«الإنصاف» (3/ 211، 212)، **وقالَ ابنُ مُفلحٍ في «الفروع» (2/ 436)**: فَصلٌ: فإنْ أخَذَ الساعي فوقَ حَقِّه اعتُدَّ بالزِّيادةِ من سَنةٍ ثانيةٍ، نَصَّ عليه وقالَ أحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُحتسَبُ ما أَهداه لِلعامِلِ من الزَّكاةِ أيضًا وعنه لا يُعتَدُّ بذلك، قدَّمَ هذا الإطلاقَ غيرُ واحِدٍ، وجمَعَ الشَّيخُ بينَ الروايتَينِ فقال: إنْ كانَ نَوىٰ المالِكُ التَّعجيلَ اعتُدَّ وإلا فلا، وحمَلَها علىٰ ذلك وحمَلَ صاحِبُ «المُحرَّر» رِوايةَ الجَوازِ علىٰ أنَّ الساعيَ أخَذَ الزِّيادةَ بنيَّةِ الزَّكاةِ إذا نَوىٰ التَّعجيلَ، وإنْ علِمَ أنَّها ليسَت عليه وأخَذَها لم يُعتَدَّ بها علىٰ الأصحِّ؛ لأنَّه أخَذَها غَصبًا، قالَ: ولنا رِوايةُ أنَّ مَن ظلَمَ في خَراجِه يَحتَسِبُه من العُشرِ أو مِن خَراجٍ آخَرَ فهذا أَولىٰ.

=

وفي فَتاوى شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه سُئلَ: هل يُجزِئُ الرَّجلَ عن زَكاتِه ما يُغرِّمُه وُلاةُ الأُمورِ في الطُّرقاتِ أو لا؟

فأجابَ: ما يَأخذُه وُلاةُ الأُمورِ بغيرِ اسمِ الزَّكاةِ لا يُعتَدُّ به من الزَّكاةِ(1)(2).

= ونُقلَ عنه حَربٌ في أرضِ صُلحٍ يَأخذُ السُّلطانُ منها نِصفَ الغَلةِ ليسَ له ذلك، قيلَ له: فيُزكِّي المالِكُ عما بقِيَ في يَدِه. قالَ: يُجزِئُ ما أخَذَه السُّلطانُ عن الزَّكاةِ، يَعني: إذا نَوىٰ به المالِكَ، وقالَ ابنُ عَقيلٍ وغيرُه: إنْ زادَ في الخَرصِ هل يُحتَسَبُ بالزِّيادةِ من الزَّكاةِ؟ فيه رِوايتانِ، قالَ: وحمَلَ القاضِي المَسألةَ أنَّه يُحتَسَبُ بنيَّةِ المالِكِ وقتَ الأخْذِ، وإلا لم يُجزِئْه، وقالَ شَيخُنا: ما أخَذه باسمِ الزَّكاةِ ولو فوقَ الواجبِ بلا تأويلٍ اعتُدَّ به، وإلا فلا، وفي «الرِّعاية» يُعتَدُّ بما أخَذَ وعنه بوَجهٍ سائغٍ، وعنه: لا، وكذا ذكَرَ ابنُ تَميمٍ في آخِرِ فَصلِ شِراءِ الذِّميِّ لِأرضٍ عَشريَّةٍ، وقدَّمَ لا يُعتَدُّ به.

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 93)، **وانظرْ:** «تفسير المنار» للشَّيخ سيد رشيد رضا / (7/ 579).

(2) وقد جاءَ في قَرارِ مَجمَعِ البُحوثِ الإسلاميةِ -بشأنِ الزَّكاةِ والضَّريبةِ في المُؤتَمرِ الثاني سنة 1385هـ - 1965م أن ما يُفرَضُ من الضَّرائبِ لمَصلَحةِ الدَّولةِ لا يُغني القيامُ به عن أداءِ الزَّكاةِ المَفروضةِ.

تَعقيبٌ: قرَّرَ المَجمَعُ في دَورتِه الأُولىٰ سنةَ 1383هـ -1964م ما يَلي: «...أنَّ لِأولياءِ الأُمورِ أنْ يَفرِضوا من الضَّرائبِ علىٰ الأَموالِ الخاصَّةِ ما يَفي بتَحقيقِ المَصالِحِ العامَّةِ، وأنَّ المالَ الطَّيبَ الذي أدَّىٰ ما عليه من الحُقوقِ المَشروعةِ إذا احتاجَت المَصلَحةُ العامَّةُ إلىٰ شَيءٍ منه أُخذَ من صاحِبِه نَظيرَ قيمَتِه يومَ أخْذِه. وأنَّ تَقديرَ المَصلَحةِ وما تَقتَضيه هو مِن حقِّ أَولياءِ الأمرِ، وعلىٰ المُسلِمينَ أنْ يُسْدُوا إليهم النَّصيحةَ إنْ رَأَوْا في تَقديرِهم غَيرَ ما يَرونَ».

هذا هو القَرارُ الأولُ، ثم كانَ القرارُ الثاني بأنَّ الضَّرائبَ لا تُغني عن الزَّكاةِ، والفَرقُ بينَ الاثنَينِ واضِحٌ جلِيٌّ، فالزَّكاةُ عِبادةٌ لا بدَّ فيها من النِّيةِ، والذي فرَضَها اللهُ عَزَّوَجَلَّ في كِتابِه =

……………………………………………

=

الكريم، وبيَّنَها سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ علىٰ لِسانِ رَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولها شُروطُها من حيثُ نَوعُ المالِ والنِّصابُ والمِقدارُ، ومَصارِفُها الثَّمانيةُ التي لا يَصحُّ إِخراجُ الزَّكاةِ من غَيرِها، وهذه أُمورٌ ثابِتةٌ لا تَتغيَّرُ بتَغيُّرِ الزمانِ أو المكانِ شأنَ سائِرِ العِباداتِ.

أمَّا الضَّريبةُ فإنَّها تَختلِفُ عن هذا كلَّ الاختِلافِ، وربَّما كانَ أكثَرُ الضَّرائبِ في عَصرِنا لا يُقرُّها الإِسلامُ.

نَقلًا من مَوسوعةِ القَضايا الفِقهيَّةِ المُعاصِرةِ والاقتِصادِ الإِسلاميِّ للدُّكتورِ علي السالوس حفظه اللهُ (649).

وسُئلَ الشَّيخُ شلتوت، شَيخُ الأزهَرِ الأسبَقُ، عن احتِسابِ الضَّرائبِ من الزَّكاةِ. فأجادَ في إجابَتِه وبيَّنَ حَقيقةَ الزَّكاةِ بَيانًا شافيًا، وأنَّها ليسَت ضَريبةً، وإنَّما هي قبلَ كلِّ شَيءٍ عِبادةٌ ماليَّةٌ. صَحيحٌ أنَّها تَتَّفقُ بعضَ الاتِّفاقِ هي والضَّريبةُ الوَضعيَّةُ، ولكنَّها تُخالِفُها من وُجوهٍ كَثيرةٍ: تُخالِفُها في مَصدرِ التَّشريعِ، وفي أَساسِ الإِيجابِ، وفي الأَهدافِ والأَغراضِ، وفي النِّسبِ والمَقاديرِ، وفي المَصارفِ والنَّفقاتِ.

ثم قالَ: «وإذا كانتِ الزَّكاةُ من وَضعِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وكانَت فَرضًا إيمانيًّا، بحيثُ يَجبُ إخراجُها، وُجدَت حاجةٌ إليها أو لم تُوجَدْ، وتَكونُ في تلك الحالةِ بمَثابةِ مَوردٍ دائِمٍ لِلفُقراءِ والمَساكينِ، الذين لا تَخلو منهم أُمةٌ أو شَعبٌ. وكانَت الضَّرائِبُ من وَضعِ الحاكِمِ عندَ الحاجةِ، كانَ من البيِّنِ أنَّ إحداهُما لا تُغني عن الأُخرىٰ؛ فهما حقَّانِ مُختلِفانِ في مَصدرِ التَّشريعِ، وفي الغايةِ، وفي المِقدارِ، وفي الاستِقرارِ والدَّوامِ.

وعليه، يَجبُ إِخراجُ الضَّرائبِ، وتَكونُ بمَثابةِ دَينٍ شُغلَ به المالُ، فإنْ بلَغَ الباقي نِصابَ الزَّكاةِ، وتَحقَّقَ فيه شَرطُها، وهو الفَراغُ من الحاجاتِ الأَصليَّةِ، ومرَّ عليه الحَوْلُ، وجَبَ دَينيًا إخراجُ الزَّكاةِ.

وإنْ كانَ الناسُ يُحِسُّون بشَيءٍ من الإرهاقِ في بَعضِ ما يُفرَضُ عليهم من ضَرائبَ، فإنَّ تَبِعةَ ذلك لا تَرجِعُ إلىٰ الفَقيرِ بحِرمانِه من حَقِّه الذي أوجَبَه اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ له، وإنَّما سَبيلُه مُطالَبَةُ الحُكومةِ بالاقتِصادِ في مَصارِفِها، ومُحاسَبتُها علىٰ ما تَجمَعُ وتُنفِقُ.

=

نَقلُ الزَّكـاةِ:

اتَّفَـقَ الفُقهـاءُ علىٰ جَـوازِ نَقـلِ الزَّكـاةِ مـن بَلَـدٍ إلـىٰ آخَـرَ إذا فاضَـت واسـتَغنىٰ أهلُهـا عنهـا؛ لكَثـرةِ مـالِ الزَّكـاةِ، أو لانعِـدامِ الأَصـنافِ أو لِقِلَـةِ عَددِها، بل قالوا: يَجبُ.

إلا أنَّهم قد اختلَفوا في نَقلِها من بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ عِندَ عَدمِ الاستِغناءِ.

فيَرى الحَنفيةُ أنَّه يُكرهُ تَنزيهًا نَقلُ الزَّكاةِ من بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ إلا أنْ يَنقُلَها إلىٰ قَرابةٍ مُحتاجينَ؛ لِما في ذلك مِن صِلةِ الرَّحمِ... أو إلـىٰ فَـردٍ أو جَماعةٍ هُم أمسُّ حاجةً من أهلِ بَلدِه... أو كانَ نَقلُها أصلَحَ للمُسلِمينَ، أو مِن دارِ الحَربِ إلىٰ دارِ الإِسلامِ؛ لأنَّ فُقراءَ المُسلِمينَ أفضَلُ وأَوْلـىٰ بالمَعونـةِ مـن فُقـراءِ دارِ الحَـربِ، أو إلـىٰ عـالِمٍ أو طالِـبِ عِلـمٍ، لِمـا فيـه مـن إِعانـةٍ علىٰ رِسالتِه، أو كانَ نَقلُها إلىٰ مَـن هـو أورَعُ أو أصلَحُ أو أنفَعُ للمُسلِمينَ، أو كانَت الزَّكاةُ مُعجَّلةً قبلَ تَمامِ الحَولِ؛ فإنَّه في هذه الصُّورِ جَميعًا لا يُكرهُ له النَّقلُ(1).

وقالَ المالِكيةُ: يَجبُ تَفرِقةُ الزَّكاةِ بمَوضعِ الوُجوبِ أو قُربِه، وهـو مـا دونَ مَسافةِ القَصرِ؛ لأنَّه في حُكمِ مَوضِعِ الوُجوبِ.

= ومُحاسَبةُ الحُكومـةِ علـىٰ أعمالِهـا العامَّـةِ ممـا تَشـهَدُ بـه أُصـولُ الإِسـلامِ وتَقضـي بـه المَصـلَحةُ الاجتِماعيَّـةِ، التـي يَضـعُها الـدِّينُ في المَكـانِ الأولِ. اهــ «الفتـاوىٰ» (166، 118).

(1) «الـدر المختـار وحاشـية ابـن عابـدين عليـه» (2/ 68، 69)، و«فـتح القـدير» (2/ 28)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 190).

فإنْ لم يَكنْ بمَحلِّ الوُجوبِ أو قُربَه مُستحِقٌّ فإنَّها تُنقَلُ كلُّها وُجوبًا لمَحلٍّ فيه مُستحِقٌّ ولو علىٰ مَسافةِ القَصرِ، وإنْ كانَ في مَحلِّ الوُجوبِ أو قُربَه مُستحِقٌّ تَعيَّنَ تَفرِقتُها في مَحلِّ الوُجوبِ أو قُربَه.

ولا يَجوزُ نَقلُها مَسافةَ القَصرِ إلا أنْ يَكونَ المَنقولُ إليهم أعدَمَ (أحوَجَ وأفقَرَ) فيَجبُ نَقلُ أكثَرِها لهم، فإنْ نقلَها كلَّها أو فرَّقَها كلَّها بمَحلِّ الوُجوبِ أجزَأتْ وأثِمَ.

فأمَّا إنْ نقلَها إلىٰ غيرِ أعدَمَ وأحوَجَ فذلك له صُورتانِ:

الأُولىٰ: أنْ يَنقُلَها إلىٰ مُساوٍ في الحاجةِ لمَن هو في مَوضعِ الوُجوبِ، فهذا لا يَجوزُ، وتُجزِئُ الزَّكاةُ، أي: ليسَ عليه إعادتُها.

والثانية: أنْ يَنقُلَها إلىٰ مَن هو أقَلُّ حاجةً **ففيها قَولانِ**: ما نَصَّ عليه «**خَليلٌ**» في «**مُختصَرِه**» أنَّها لا تُجزِئُ، **والثاني**: ما نقَلَه ابنُ رُشدٍ و«الكافي» وهو الإِجزاءُ؛ لأنَّها لم تَخرُجْ عن مَصارفِها⁽¹⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ نَقلُ الزَّكاةِ من بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ آخَرَ، بل يَنبَغي أنْ يُفرِّقَ الزَّكاةَ في بَلدِ المالِ، فلو نقلَها إلىٰ بَلدٍ آخَرَ مع وُجودِ المُستحقِّينَ حرُمَ عليه. وهل يُجزِئُه؟ **علىٰ قولَينِ**:

أحَدُهما: لا يُجزِئُه؛ لأنَّه حَقٌّ واجِبٌ لِأصنافِ بَلدٍ، فإذا نُقلَ عنهم إلىٰ غيرِهم لا يُجزِئُه كالوَصيَّةِ بالمالِ لِأصنافِ البَلدِ.

---

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 500، 502)، و«الفواكه الدواني» (1/ 346).

والثاني: يُجزِئه؛ لأنَّهم من أهلِ الصَّدقاتِ فأشبَهَ أَصنافَ البَلدِ الذي فيه المالُ.

والصَّحيحُ عندَهم أنَّه لا فَرقَ بينَ النَّقلِ إلىٰ مَسافةِ القَصرِ ودُونَها(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ نَقلُ الزَّكاةِ إلىٰ بَلدٍ تُقصَرُ إليه الصَّلاةُ، بل يَحرُمُ، وسَواءٌ في ذلك نقلَها لرَحمٍ أو شدَّةِ حاجةٍ.

وعن الإمامِ أحمدَ يُكرهُ مِن غيرِ تَحريمٍ. وعنه: يَجوزُ نَقلُها إلىٰ الثُّغورِ، وعلَّلَه القاضِي بأنَّ مُرابَطةَ الغازِي بالثَّغرِ قد تَطولُ ولا يُمكِنُه المُفارَقةُ.

قالَ في «الإنصافِ»: وعنه يَجوزُ نَقلُها إلىٰ الثَّغرِ وغيرِه مع رُجحانِ الحاجةِ.

قالَ في «الفائِق»: وقيل: تُنقَلُ لمَصلحةٍ راجِحةٍ كقَريبٍ ومُحتاجٍ ونَحوِه، وهو المُختارُ، واختارَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ وقالَ: يُقيَّدُ ذلك بمَسيرةِ يَومَينِ وتَحديدُ المَنعِ من نَقلِ الزَّكاةِ بمَسافةِ القَصرِ ليسَ عليه دَليلٌ شَرعيٌّ. واختارَ الآجُريُّ جَوازَ نَقلِها للقَرابةِ.

والصَّحيحُ عندَهم أنَّه يَجوزُ نَقلُها إلىٰ ما دونَ مَسافةِ القَصرِ وهو المَذهبُ، وعلىٰ القَولِ بحُرمةِ النَّقلِ هل تُجزِئُه؟ علىٰ رِوايتَينِ: إحداهُما: تُجزِئُه، وهي المَذهبُ، قالَ القاضِي: ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ يَقتَضي ذلك، والرِّوايةُ الثانيةُ: لا تُجزِئُه، اختارَها الخِرقيُّ وابنُ حامِدٍ والقاضِي(2).

---

(1) «المجموع» (7/ 362، 363)، و«مغني المحتاج» (3/ 118)، و«نهاية المحتاج» (6/ 167)، و«حاشية قليوبي» (2/ 203).

(2) «الإنصاف» (3/ 200، 202)، و«الفروع» (2/ 425)، و«كشاف القناع» (2/ 264).

وقد سُئلَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عمَّن له زَكاةٌ وله أَقاربُ في بَلدٍ تُقصَرُ فيه الصَّلاةُ وهم مُستحِقونَ الصَّدقةَ فهل يَجوزُ أنْ يَدفعَها إليهم أو لا؟

فأجابَ: الحَمدُ للهِ، إذا كانوا مُحتاجينَ مُستحِقِّين للزَّكاةِ ولم تَحصلْ لهم كِفايَتُهم من جِهةٍ غيرِه فإنَّه يُعطيهم من الزَّكاةِ، ولو كانوا في بَلدٍ بَعيدٍ واللهُ أعلمُ(1).

دَفعُ القيمةِ في الزَّكاةِ هل يُجزِئُ أو لا؟

إذا وجَبَ علىٰ رَبِّ المالِ شاةٌ في غَنمِه، أو ناقةٌ في إبلِه، أو أردَبٌّ في قَمحِه، أو قِنطارٌ في ثَمرِه وفاكِهتِه، فهل يَتحتَّمُ أنْ يُخرجَ هذه الأشياءَ عينَها، أو يُخيَّرُ بينَها وبينَ أداءِ قيمَتِها بالنُّقودِ مَثلًا، فإذا أخرَجَ القيمةَ أجزَأتْه وصحَّت زَكاتُه؟

اختَلَفَ في ذلك الفُقهاءُ علىٰ أقوالٍ: فمِنهم من يَمنعُ ذلك، ومنهم مَن يُجيزُه بلا كَراهةٍ، ومنهم مَن يُجيزُه مع الكَراهةِ، ومنهم مَن يُجيزُه في بعضِ الصُّورِ دونَ بَعضٍ.

فعندَ الشافِعيةِ (كما يَقولُ النَّوويُّ): مَذهبُنا أنَّه لا يَجوزُ إخراجُ القيمةِ في شَيءٍ من الزَّكَواتِ(2).

ويُقابِلُهم الحَنفيةُ فهم يُجيزونَ إِخراجَها في كلِّ حالٍ(3).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 85).

(2) «المجموع» (5/ 384) دار الفكر، و«الحاوي الكبير» (3/ 179).

(3) «البحر الرائق» (2/ 238)، و«الدر المختار» (2/ 285)، و«تبيين الحقائق» (1/ 271).

وعندَ المالِكيةِ والحَنابِلةِ رِواياتٌ وأَقوالٌ.

فقد جاءَ في كُتبِ المالِكيةِ كما في «حاشية الدُّسوقِيِّ» وغيرِه أنَّه قـالَ: إنَّ دَفعَ القيمةِ لا يُجزئُ.

قالَ الدُّسوقيُّ: وقد تبِعَ فيه المُصنِّفُ ابنَ الحاجِبِ وابنَ بَشيرٍ. وقد اعترَضَه في «التَّوضيح» بأنَّه خِلافُ ما في «المُدوَّنة». ونَصُّه المَشهورُ في إعطاءِ القيمةِ: أنَّه مَكروهٌ لا مُحرَّمٌ(1).

وقالَ في «المُدوَّنة»: وسمِعتُ مالِكًا قالَ في رَجلٍ أجبَرَ قَومًا وكانَ ساعِيًا علىٰ أنْ يَأخذَ منهم دَراهمَ فيما وجَبَ عليهم من صَدقتِهم، فقالَ: أَرجو أنْ تُجزِئَ عنهم.

قالَ الشُّيوخُ: لأنَّه حاكِمٌ وحُكمُ الحاكِمِ يَرفعُ الخِلافَ.

وأمَّا عندَ الحَنابِلةِ فقد ذكَرَ في «المُغني» أنَّ ظاهِرَ مَذهبِ أحمدَ: أنَّه لا

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (1/ 502)، و«منح الجليل» (2/ 97)، و«بلغة السالك» (1/ 433) **قال في «المُدوَّنة»:** «ولا يُعطي عما لزِمَه من زَكاةِ العَينِ عَرضًا أو طَعامًا ويُكرَهُ للرَّجُلِ إعطاءُ القيمةِ أنَّه مَكروهٌ لا مُحرَّمُ ولا يُعطي عما لَزِمه من زَكاةِ العَينِ عَرضًا أو طَعامًا ويُكرَهُ للرَّجُلِ استِبراءُ صَدَقتِه». اهـ. فجعَلَه من شِراءِ الصَّدقةِ وأنَّه مَكروهٌ. ومِثلُه لابنِ عَبدِ السَّلامِ. قالَ الباجيُّ: ظاهِرُ المُدوَّنة وغيرِها أنَّه من بابِ شِراءِ الصَّدقةِ والمَشهورُ فيه أنَّه مَكروهٌ لا مُحرَّمٌ، فقَولُ المُصنِّفِ: «أو بَقيَّةٌ لَم يَجزْ» خِلافُ ما اعتمَدَه في «التَّوضيح» قالَ أبو عليٍّ المَناويُّ: ظاهِرُ كَلامِهم: أنَّ ما في التَّوضيح وابنِ عَبدِ السَّلامِ هو الراجِحُ. ويَدُلُّ له اختيارُ ابنِ رُشدٍ حيثُ قالَ: الإِجزاءُ أظهَرُ الأَقوالِ. وصَوَّبه ابنُ يُونسَ أيضًا.

يُجزئُ إِخراجُ القيمةِ في شَيءٍ من الزَّكواتِ، لا في زَكاةِ الفِطرِ، ولا في زَكاةِ المالِ؛ لأنَّه خِلافُ السُّنةِ.

ورُويَ عن أحمدَ القَولُ بالجَوازِ فيما عدا الفِطرةَ، قالَ أبو داودَ: سُئلَ أحمدُ عن رَجل باعَ ثَمرةَ نَخلِه؟ فقالَ: عُشرُه علىٰ الذي باعَه، قيلَ له: فيُخرجُ تَمرًا أو ثَمنَه؟ قالَ: إنْ شاءَ أخرَجَ تَمرًا، وإنْ شاءَ أخرَجَ الثَّمنَ. وهذا دَليلٌ علىٰ جَوازِ إِخراجِ القيمةِ.

أمَّا زَكاةُ الفِطرِ فقد شدَّدَ فيها، ولم يُجزْ إِعطاءَ القيمةِ. قالَ أبو داودَ: قيلَ لِأحمدَ وأنا أسمَعُ: أُعطِي دَراهمَ -يَعني: في صَدقةِ الفِطرِ-؟ قالَ: أخافُ ألَّا يُجزِئَه، خِلافَ سُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (1).

وسيَأتي تَفصيلُ المَسألةِ كامِلةً في حُكمِ إِخراجِ القِيمةِ في زَكاةِ الفِطرِ بتَوسُّعٍ.

---

(1) «المغني مع الشرح الكبير» (4/ 43)، و«الإفصاح» (1/ 354).

فَصْلٌ في

زَكـاةُ الفِطـرِ

تَعريفُ زَكاةِ الفِطرِ:

من مَعاني الزَّكاةِ في اللُّغةِ: النَّماءُ والزِّيادةُ والصَّلاحُ وصَفوةُ الشَّيءِ وما أخرَجتَه من مالِكَ لتُطهِّرَه به.

والفِطرُ: اسمُ مَصدَرٍ من قَولِك: أفطَرَ الصائِمُ إفطارًا(1).

وأُضيفَت الزَّكاةُ إلى الفِطرِ؛ لأنَّه سَببُ وُجوبِها، وقيلَ لها: فِطرةٌ، كأنَّها من الفِطرةِ التي هي الخِلقةُ(2).

وقالَ صاحِبُ «المِصباحِ المُنيرِ»: «وقَولُهم: تَجبُ الفِطرةُ، هو على حَذفِ مُضافٍ، والأصلُ تَجبُ زَكاةُ الفِطرةِ وهي البَدنُ، فحُذفَ المُضافُ وأُقيمَ المُضافُ إليه مَقامَه، واستُغنيَ به في الاستِعمالِ لفَهمِ المَعنى»(3).

قالَ ابنُ قُتَيبةَ: «قيلَ لزَكاةِ الفِطرِ فِطرةٌ، والفِطرةُ الخِلقةُ، ومنه قَولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿ فِطۡرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيۡهَا ﴾ [الرُّوم: 30]، أي: على جِبلَّتِه

---

(1) «القاموس المحيط»، و«المصباح»، و«لسان العرب» مادة (زكو).

(2) «كشاف القناع» (2/ 245)، و«مغني المحتاج» (1/ 401).

(3) «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير» للرافعي (2/ 476).

التي جبَلَ الناسَ عليها، يُرادُ أنَّها صَدقةٌ عن المالِ»(1).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأُضيفَتِ الصَّدقةُ للفِطرِ لكَونِها تَجبُ بالفِطرِ من رَمضانَ»(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقالُ: زَكاةُ الفِطرِ وصَدقةُ الفِطرِ، ويُقالُ لِلمُخرَجِ فِطرةٌ، بكَسرِ الفاءِ لا غيرُ، وهي لَفظةٌ مُولَّدةٌ لا عَربيَّةٌ، بل اصطِلاحيَّةٌ للفُقهاءِ، وكأنَّها من الفِطرةِ التي هي الخِلقةُ، أي: زَكاةُ الخِلقةِ(3).

---

(1) «غريب الحديث» (1/ 25).

(2) «فتح الباري» (3/ 367).

(3) «المجموع» (6/ 85). **وقالَ ابنُ عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «حاشيَتِه علىٰ الدُّرّ المُختارِ» (2/ 357):** قَولُه: (والفِطرُ لَفظٌ إسلاميٌّ) اصطلَحَ عليه الفُقهاءُ كأنَّه من الفِطرةِ بمَعنىٰ الخِلقةِ، كذا في البَحرِ تَبعًا للزَّيلَعيِّ.

والظاهِرُ أنَّ مُرادَه أنَّ الفِطرَ المُضافَ إليه الصَّدقةُ الذي هو اسمٌ لِليَومِ المَخصوصِ لَفظٌ شَرعيٌّ، أي: إطلاقُه علىٰ ذلك اليَومِ بخُصوصِه اصطِلاحٌ شَرعيٌّ، إذ لا شَكَّ أنَّ الفِطرَ الذي هو ضِدُّ الصَّومِ لُغويٌّ مُستعمَلٌ قبلَ الشَّرعِ، أو مُرادُه لَفظُ الفِطرةِ بالتاءِ بقَرينةِ التَّعليل.

ففي النَّهرِ عن شَرحِ الوِقايةِ أنَّ لَفظَ الفِطرةِ الواقِعَ في كَلامِ الفُقهاءِ وغَيرِهم مُولَّدٌ حتىٰ عَدَّه بَعضُهم من لَحنِ العامَّةِ. اهـ. أي أنَّ الفِطرةَ المُرادُ بها الصَّدقةُ غَيرُ اللُّغويةِ؛ لأنَّها لم تأتِ بهذا المَعنىٰ، وأمَّا ما في القاموسِ من أنَّ الفِطرةَ بالكَسرِ صَدقةُ الفِطرِ والخِلقةِ، فاعتَرضَه بَعضُ المُحقِّقين بأنَّ الأولَ غَيرُ صَحيحٍ؛ لأنَّ ذلك المُخرَجَ لم يُعلَمْ إلا من الشارِعِ، وقد عُدَّ من غَلطِ القاموسِ ما يَقعُ كَثيرًا فيه من خَلطِ الحَقائقِ الشَّرعيَّةِ باللُّغويَّةِ. اهـ.

لكنْ في المُغرِبِ: وأمَّا قَولُه في «المُختصَر»: الفِطرةُ نِصفُ صاعٍ من بُرٍّ فمعناها صَدقةُ
=

الزَّكاةُ في الاصطِلاحِ:

تَعدَّدت تَعريفاتُ الفُقهاءِ في زَكاةِ الفِطرِ كما يَلي:

1- عرَّفَها الحَنفيةُ بأنَّها اسمٌ لِما يُعطَىٰ من المالِ بطَريقِ الصِّلاتِ والعِبادةِ تَرحُّمًا مُقدَّرًا(1).

2- وعرَّفَها المالِكيةُ تَعريفَينِ: الأول علىٰ أنَّ الفِطرَ مَصدرٌ: بأنَّها إِعطاءُ مُسلِمٍ فَقيرٍ لقُوتِ يومِ الفِطرِ صاعًا من أغلَبِ القُوتِ أو جُزأَه المُسمَّىٰ للجُزءِ المَقصورِ وُجوبُه عليه.

وتَعريفُها علىٰ أنَّها اسمٌ: صاعٌ يُعطَىٰ مُسلِمًا فَقيرًا لقُوتِ يومِ الفِطرِ من غالِبِ القُوتِ أو جُزؤُه المُسمَّىٰ للجُزءِ المَقصورِ وُجوبُه عليه.

= الفِطرِ، وقد جاءَت في عِباراتِ الشافِعيِّ وغَيرِه، وهي صَحيحةٌ من طَريقِ اللُّغةِ وإنْ لم أجِدْها فيما عندي من الأُصولِ. اهـ.

وفي تَحريرٍ هي اسمٌ مُولَّدٌ، ولَعلَّها من الفِطرةِ التي هي الخِلقةُ.

قالَ أبو مُحمدٍ الأبهريُّ: معناها: زَكاةُ الخِلقةِ كأنَّها زَكاةُ البَدنِ. اهـ.

وفي «المِصباحِ»: وقَولُهم: تَجِبُ الفِطرةُ، الأصلُ: تَجِبُ زَكاةُ الفِطرةِ وهي البَدنُ، فحُذِف المُضافُ وأُقيمَ المُضافُ إليه مَقامَه واستُغني به في الاستِعمالِ لِفَهمِ المَعنىٰ. اهـ.

ومَشىٰ عليه القُهُستانِيُّ، ولِهذا نقَلَ بَعضُهم أنَّها تُسمَّىٰ صَدقةَ الرأسِ وزَكاةَ البَدنِ.

والحاصِلُ أنَّ لَفظَ الفِطرةِ بالتاءِ لا شَكَّ في لُغويَّتِه، ومَعناه الخِلقةُ، وإنَّما الكَلامُ في إطلاقِه مراد به المُخرَجُ، فإنْ أُطلِق عليه بدونِ تَقديرٍ فهو اصطِلاحٌ شَرعيٌّ مُولَّدٌ، وأمَّا مع تَقديرِ المُضافِ فالمُرادُ بها المَعنىٰ اللُّغويُّ، ولَعلَّ هذا وَجهُ الصِّحَّةِ الذي أرادَه صاحِبُ المُغرِبِ، وأمَّا لَفظُ الفِطرِ بدونِ تاءٍ فلا كَلامَ في أنَّه مَعنًىٰ لُغويٌّ، وبهذا تَعلَمُ ما في كَلامِ الشارِحِ تَبَعًا للنَّهرِ فافهَمْ.

(1) «حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» (1/ 306).

والجامِعُ أنْ يُقالَ: عِبادةٌ مُقدَّرةٌ وجَبَ التَّصدُّقُ بها لمَعنًى في زَمنٍ خاصٍّ(1).

3- عرَّفَها الشافِعيةُ: بأنَّها قَدرٌ مُعيَّنٌ من المالِ، يَجبُ إِخراجُه عندَ غُروبِ الشَّمسِ آخرَ يَومٍ من رَمضانَ، بشُروطٍ مُعيَّنةٍ علىٰ كلِّ مُكلَّفٍ ومَن تَلزمُه نَفقتُه.

4- عرَّفَها الحَنابِلَة بأنَّها: صَدقةٌ تَجبُ بالفِطرِ من رَمضانَ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ وعُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ في قَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿قَدۡ أَفۡلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ١٤﴾ [الأعلى: 14]: هو زَكاةُ الفِطرِ، وأُضيفَت هذه الزَّكاةُ إلىٰ الفِطرِ؛ لأنَّها تَجبُ بالفِطرِ من رَمضانَ، وقالَ ابنُ قُتَيبةَ: وقيلَ لها: فِطرةٌ؛ لأنَّ الفِطرةَ الخِلقةُ.

قالَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فِطۡرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيۡهَا﴾ [الرُّوم: 30]، أي: جِبلَّتَه التي جبَلَ الناسَ عليها، وهذه يُرادُ بها الصَّدقةُ عن البَدنِ والنَّفسِ كما كانَت الأُولىٰ صَدقةً عن المالِ(3).

ويُمكنُ أنْ تُعرَّفَ بتَعريفٍ جامِعٍ بأنَّها: صَدقةٌ واجِبةٌ بالفِطرِ من رَمضانَ علىٰ المُكلَّفِ المالِكِ لمِقدارِها فاضِلًا علىٰ قُوتِه وقُوتِ (عِيالِه ومَن يَمونُه يومَ العيدِ ولَيلتَه)، عن نَفسِه وعمَّن تَجبُ عليه نَفقتُه.

---

(1) «شرح حدود ابن عرفة» (1/ 150).

(2) «كشاف القناع» (2/ 246).

(3) «المغني» (4/ 30).

أسماءُ زَكاةِ الفِطرِ:

ورَدت زَكاةُ الفِطرِ في نُصوصِ الشارِعِ وكَلامِ الفُقهاءِ بأَسماءٍ وأَلفاظٍ مُختلِفةٍ، منها:

1- زَكاةُ الفِطرِ: وهي بهذا الاسمِ أكثَرُ شُهرةً ووُرودًا في الأَحاديثِ النَّبويةِ الشَّريفةِ، منها علىٰ سَبيلِ المِثالِ حَديثُ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَضَ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا من تَمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ علىٰ كلِّ حرٍّ أو عبدٍ ذَكرٍ أو أُنثَىٰ من المُسلِمينَ**»⁽¹⁾.

2- صَدقةُ الفِطرِ: وهي ثاني الأَسماءِ في الشُّهرةِ والوُرودِ، وقد ورَدَ هذا اللَّفظُ في حَديثِ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أيضًا قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدقةَ الفِطرِ صاعًا من شَعيرٍ أو صاعًا من تَمرٍ علىٰ الصَّغيرِ والكَبيرِ والحرِّ والمَملوكِ**»⁽²⁾.

3- صَدقةُ رَمضانَ: وقد ورَدَ هذا الاسمُ في لَفظٍ من حَديثِ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أيضًا قالَ: «**فرَضَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدقةَ رَمضانَ علىٰ الحرِّ والعَبدِ والذَّكرِ والأُنثَىٰ صاعًا من تَمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ، قالَ: فعدَلَ الناسُ به نِصفَ صاعٍ من بُرٍّ**»⁽³⁾.

4- زَكاةُ رَمضانَ: وقد ورَدَ أيضًا في لَفظٍ من أَلفاظِ حَديثِ عبدِ اللهِ بنِ

---

(1) رواه البخاري (1433)، ومسلم (984).

(2) رواه البخاري (1441).

(3) رواه البخاري (1440)، ومسلم (984).

عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **زَكاةَ رَمضانَ علىٰ الحرِّ والعبدِ والذَّكرِ والأُنثَىٰ صاعًا من تَمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ**»(1).

5- الفِطـرةُ: وهـذه التَّسـميةُ الأصـلُ فيهـا أنَّهـا اسـمٌ للمُخـرَجِ في زَكـاةِ الفِطرِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: «الفِطرةُ بكَسرِ الفاءِ اسمٌ للمُخرَجِ في زَكاةِ الفِطرِ، وهو اسمٌ مُولَّدٌ، ولَعلَّها من الفِطرةِ التي هي الخِلقةُ»(2).

وقالَ أبو مُحمدٍ الأبهَريُّ: مَعناها: زَكاةُ الخِلقةِ، كأنَّها زَكاةُ البَدنِ(3).

وفي «المِصباح المُنير»: وقَولُهم: تَجبُ الفِطرةُ، الأصلُ: تَجبُ زَكاةُ الفِطرةِ، وهي البَدنُ، فحُذفَ المُضافُ وأُقيمَ المُضافُ إليه مَقامَه واستُغنيَ به في الاستِعمالِ لفَهمِ المَعنىٰ(4).

6- زَكاةُ الـرُّؤوسِ أو الرِّقـابِ أو الأَبـدانِ: وهـي بهـذه الأَسـماءِ يُسـمِّيها الفُقهاءُ، والمُرادُ بالبَدنِ الشَّخصُ، لا ما يُقابِلُ الرُّوحَ أو النَّفسَ.

قالَ ابنُ عابدِين: ولِهذا نقَلَ بعضُـهم أنَّهـا تُسـمَّىٰ صَـدقةَ الـرأسِ وزَكـاةَ البَدنِ(5).

---

(1) رواه النسائي (2504).

(2) «تحرير ألفاظ التنبيه» (116).

(3) «تحرير ألفاظ التنبيه» (116).

(4) «المصباح المنير» (2/ 476) مادة فطر.

(5) «رد المحتار علىٰ الدرر المختار» (2/ 358).

حُكمُ زَكاةِ الفِطرِ:

اختلَفَ أهلُ العِلمِ في حُكمِ زَكاةِ الفِطرِ على قولَينِ:

القَولُ الأولُ: واجِبةٌ، وهو قَولُ جَماهيرِ أهلِ العِلمِ من السَّلفِ والخَلفِ، بل لقد حَكى جَماعةٌ من أهلِ العِلمِ الإجماعَ على وُجوبِها.

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ على وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ:

أولًا: من الكِتابِ:

1- قَولُه تَعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البَقَرَة: 43]، ووَجهُ الاستِدلالِ بالآيةِ الكَريمةِ أنَّها اشتمَلت على الأمرِ بإيتاءِ الزَّكاةِ، والأمرُ يُفيدُ الوُجوبَ، فدَلَّ ذلك على وُجوبِ الزَّكاةِ، ولَفظُ الزَّكاةِ في الآيةِ عامٌّ يَشمَلُ زَكاةَ الفِطرِ كما يَشمَلُ زَكاةَ الأموالِ(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي سَماعِ زِيادِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ: قالَ سُئلَ مالِكٌ عن تَفسيرِ قَولِ اللهِ تَعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البَقَرَة: 43] هي الزَّكاةُ التي قُرِنت بالصَّلاةِ؟ فسَمِعتُه يَقولُ هي زَكاةُ الأَموالِ كلِّها من الذَّهبِ والوَرِقِ والثِّمارِ والحُبوبِ والمَواشي وزَكاةِ الفِطرِ، وتلا: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً﴾ [التَّوۡبَة: 103](2).

---

(1) «الاستذكار» (3/ 265)، و«التمهيد» (14/ 322)، و«الحاوي الكبير» (3/ 349)، و«شرح مسلم» للإمام النووي (7/ 58) و«المجموع» (6/ 85)، و«الممتع شرح المقنع» (2/ 180).

(2) «الاستذكار» (3/ 265)، و«الكافي» ص(113).

2- قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿قَدۡ أَفۡلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ١٤ وَذَكَرَ ٱسۡمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ﴾ [التَّوبَة: 103].

ووَجهُ الاستِدلالِ من الآيةِ الكَريمةِ أنَّها اشتمَلت علىٰ إثباتِ الفَلاحِ لمَن تَزكَّىٰ، وهذا يَدلُّ علىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ؛ لأنَّه ثبَتَ قَصرُ الفَلاحِ لمَن اقتصَرَ علىٰ الواجِباتِ.

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وثبَتَ في الصَّحيحَينِ إثباتُ حَقيقةِ الفَلاحِ لمَن اقتَصرَ علىٰ الواجِبات(1).

والزَّكاةُ التي ثبَتَ وُجوبُها في هذه الآيةِ هي زَكاةُ الفِطرِ كما هو قَولُ جَماعةٍ من أهلِ العِلمِ كسَعيدِ بنِ المُسيِّبِ وعمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ وغيرِهما(2).

وقالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ في قَولِه تَعالى: ﴿قَدۡ أَفۡلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ١٤ وَذَكَرَ ٱسۡمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ﴾ [الأَعلَىٰ: 14، 15]، **قالَ**: أي: تَطهَّر بأداءِ زَكاةِ الفِطرِ وصلَّىٰ صَلاةَ العِيدِ(3).

وقالَ الحافِظُ ابنِ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿قَدۡ أَفۡلَحَ مَن تَزَكَّىٰ﴾ [الأَعلَىٰ: 14] قالَ: ثبَتَ أنَّها نزَلَت في زَكاةِ الفِطرِ(4).

وقالَ الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد ثبَتَ أنَّ قَولَه تَعالىٰ: ﴿قَدۡ أَفۡلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ١٤ وَذَكَرَ ٱسۡمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ﴾ [الأَعلَىٰ: 14، 15] نزَلَت في زَكاةِ الفِطرِ كما رَوىٰ ذلك ابنُ خُزَيمةَ(5).

---

(1) «فتح الباري شرح صحيح البخاري» (3/ 368)

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 372)، و«المغني» (4/ 30)، و«المبدع شرح المقنع» (2/ 385)

(3) «المبسوط» (3/ 101).

(4) «فتح الباري» (3/ 368).

(5) «نيل الأوطار» (4/ 250) وهو يُشيرُ بهذا إلىٰ ما رَواه الإمامُ ابنُ خُزيمةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في =

ثانيًا: السُّنةُ:

وأمَّا الدَّليلُ من السُّنةِ فمِن ذلك:

1- ما رَواه عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قالَ: «فرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ علىٰ العبدِ والحرِّ، والذَّكرِ والأُنثىٰ، والصَّغيرِ والكَبيرِ مِن المُسلِمينَ»(1).

2- ما رَواه عبدُ اللهِ بنُ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قالَ: «فرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكاةَ الفِطرِ طُهرَةً للصَّائِمِ مِن اللَّغوِ(2) **والرَّفثِ**(3)**، وطُعمَةً**

=

«صَحيحِه» (4/ 90) بابُ ذِكرِ ثَناءِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ علىٰ مُؤدِّي صَدقةِ الفِطرِ. قال (2420): قال: حدَّثَنا أبو عَمرٍو ومُسلِمُ بنُ عَمرِو بنِ مُسلِمِ بنِ وَهبٍ الأسلَميُّ المَدينيُّ بخَبرٍ غَريبٍ غَريبٍ، قالَ: حدَّثَني عبدُ اللهِ بنُ نافِعٍ عن كَثيرِ بنِ عَبدِ اللهِ المُزَنيِّ عن أبيه عن جَدِّه قال: سُئِلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن هذه الآيةِ: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾ وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّىٰ ﴿١٥﴾﴾ فقال: أُنزِلت في زَكاةِ الفِطرِ.

(1) رواه البخاري (1433)، ومسلم (984).

(2) اللَّغوُ واللَّغا: السَّقطُ، وما لا يُعتَدُّ به من كَلامٍ غَيرِه، ولا يَحصُلُ منه علىٰ فائِدةٍ ولا نَفلٍ، واللَّغوُ في الأيمانِ ما لا يُعقَدُ عليه مِثلُ قَولِك: لا واللهِ وبَلىٰ واللهِ. وقال ابنُ الأثيرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: قد تَكرَّر في الحَديثِ ذِكرُ «لَغوِ اليَمينِ» قيل: هو أنْ يَقولَ: لا واللهِ، وبَلىٰ واللهِ، ولا يَعقِدَ عليه قَلبَه، وقيل: هي التي يَحلِفُها الإنسانُ ساهِيًا أو ناسِيًا، وقيل: هو اليَمينُ في المَعصيةِ، وقيلَ: في الغَضبِ، وقيلَ: في المِراءِ، وقيل: في الهَزلِ، وقيلَ: اللَّغوُ سُكوتُ الإثْمِ عن الحَلِفِ إذا كَفَّر يَمينَه، وقالوا: لَغا الإنسانُ يَلغو يَلغي، ولَغىٰ يَلغي إذا تَكلَّم بالمُطرَحِ من القَولِ. انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (4/ 257).

(3) الرَّفَثُ: الفُحشُ من القَولِ، وكَلامُ النِّساءِ في الجِماعِ، تَقولُ: رفَث الرَّجلُ وأرفَثَ، قال العَجَّاجُ:

=

للمَساكينِ، مَن أَدَّاها قبلَ الصَّلَاةِ فهي زَكاةٌ مَقبولَةٌ، ومَن أَدَّاها بعدَ الصَّلاةِ، فهي صَدقةٌ مِن الصَّدقاتِ»⁽¹⁾.

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذَينِ الحَديثَينِ كما هوقَولُ جُمهورِ العُلماءِ من السَّلفِ والخَلفِ من أنَّ مَعنىٰ (فَرَض) هنا ألزَمُ وأوجَبُ فزَكاةُ الفِطرِ فَرضٌ واجِبٌ لدُخولِها في عُمومِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ وقد سمَّاها رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكاةً فهي داخِلةٌ في أمرِ اللهِ تعالَىٰ بها، ولقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحَديثِ: «فَرَضَ»، وهوغالِبٌ في استِعمالِ الشَّرعِ في هذا المَعنىٰ.

وممَّا يُؤكِّدُ أنَّ «فَرَض» بمَعنىٰ «أَلزَمُ وأوجَبُ» اقتِرانُها بحَرفِ «علىٰ» الذي يفيد الوُجوبَ أيضًا؛ إذْ قالَ في الحَديثِ: «**علىٰ العبدِ والحرِّ**»، كما أنَّ الرِّواياتِ الصَّحيحةَ فيها الأمرُ بأداءِ زَكاةِ الفِطرِ⁽²⁾.

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه «فَرَضَ» عندَ أهلِ العِلمِ أوجَبُ، وقد فهِمَ المُسلِمونَ من قَولِه عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النِّسَاء: 11] ونحوِ ذلك أنَّه شَيءٌ أوجَبه اللهُ وقدَّرَه وقَضىٰ به، وقالَ الجَميعُ للشَّيءِ الذي أوجَبَه اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: هذا فَرضٌ، وما أوجَبه رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعَنِ اللهِ أوجَبه، وقد فرَضَ اللهُ طاعتَه وحذَّرَ من مُخالَفتِه ففَرضُ اللهِ وفَرضُ

=

وَرُبَّ أسرابِ حَجيجٍ كُظَّمِ … عنِ اللَّغا، ورَفَثِ التَّكَلُّمِ

انظر: «لسان العرب» (2/ 153).

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه ابو داود في «سننه» (1609)، وابن ماجه (1827)، والحاكم في «المستدرك» (1488)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (7481).

(2) **انظر:** «شرح النووي علىٰ صحيح مسلم» (7/ 58)، و«تحفة الأحوذي» (3/ 282).

رَسولِه سَواءٌ، إلا أنْ يَقومَ الدَّليلُ علىٰ الفَرقِ بينَ الشَّيءِ من ذلك، فيُسلَّمَ حينَئذٍ لِلدَّليلِ الذي لا يَندفِعُ فيه، وباللهِ التَّوفيقُ.

والقَولُ بوُجوبِها من جِهةِ اتِّباعِ سَبيلِ المُؤمِنينَ واجِبٌ أيضًا لأنَّ القَولَ بأنَّها غيرُ واجِبةٍ شُذوذٌ أو ضَربٌ من الشُّذوذِ(1).

3- عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **«أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أمَرَ بزَكاةِ الفِطرِ صاعًا من تَمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ...»**(2).

ووَجهُ الدِّلالةِ من هذا الحَديثِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرَ بزَكاةِ الفِطرِ، وظاهِرُ الأمرِ يُفيدُ الوُجوبَ ما لم تُوجَدْ قَرينةٌ صارِفةٌ له، ولا قَرينةَ هنا، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ زَكاةَ الفِطرِ واجِبةٌ.

قالَ الإمامُ ابنُ الهُمامِ الحَنفيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: حَملُ اللَّفظِ علىٰ الحَقيقةِ الشَّرعيَّةِ في كَلامِ الشارِعِ مُتعيَّنٌ ما لم يَقمْ صارِفٌ عنه، والحَقيقةُ الشَّرعيَّةُ في الفَرضِ غيرِ المُجرَّدِ التَّقديرُ خُصوصًا، وفي لَفظِ البُخاريِّ ومُسلِمٍ في هذا الحَديثِ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرَ بزَكاةِ الفِطرِ صاعًا من تَمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ، قالَ ابنُ عمرَ: فجعَلَ الناسُ عَدلَه من مُدَّينِ من حِنطةٍ، ومَعنىٰ لَفظِ «فَرض» هو مَعنىٰ أمَرَ أمْرَ إِيجابٍ(3).

---

(1) «التمهيد» (14/ 324)، و«الاستذكار» (3/ 260)، و«طرح التثريب في شرح التقريب» (4/ 45).

(2) رواه البخاري (1438)، ومسلم (984) واللفظ له.

(3) «شرح فتح القدير» (2/ 282).

ثالثًا: الإِجماعُ:

وقد استدَلَّ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ على وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ بما نقَلَه جَماعةٌ من العُلماءِ من الإِجماعِ على وُجوبِها، وإليكَ بعضَ نُقولِهم:

قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنهم مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ صَدقةَ الفِطرِ فَرضٌ(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ: وهي واجِبةٌ إِجماعًا(2).

وقالَ الإمامُ البَيهَقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ وإنِ اختلَفوا في تَسميتِها فَرضًا، فلا يَجوزُ تَركُها، وباللهِ التَّوفيقُ(3).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ: واتَّفَقوا علىٰ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ أَحرارِ المُسلِمينَ(4).

وقالَ الإمامُ الخَطابيُّ: قال به عامَّةُ أهلِ العِلمِ(5).

وقالَ الإمامُ إِسحاقُ بنُ راهوَيْهِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو كالإِجماعِ من أهلِ العِلمِ(6).

وقَولُ إِسحاقَ هذا أدَقُّ من قَولِ ابنِ المُنذِرِ وغيرِه لوُجودِ الخِلافِ الذي ذَكرتُه.

---

(1) «الإجماع» لابن المنذر (106)، **وينظر:** «المغني» لابن قدامة (4/ 30).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 348).

(3) «السنن الكبرىٰ» للبيهقي (4/ 159)

(4) «الإفصاح» (1/ 341)

(5) «طرح التثريب في شرح التقريب» (4/ 45).

(6) المصدر السابق، و«المغني» لابن قدامة (4/ 30).

القَولُ الثاني: سُنةٌ مُؤكَّدةٌ وليسَت واجِبةً، وهو قَولُ بعضِ المُتأخِّرينَ من أَصحابِ مالِكٍ وداودَ وحَكاه ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رِوايةً عن مالِكٍ، وقالَ: إنَّها مُحتمَلةٌ⁽¹⁾، وهوقَولُ إِسماعيلَ بنِ عُليَّةَ وأبي بَكرِ بنِ كَيسانَ الأصَمِّ وابنِ اللَّبانِ من الشافِعيةِ⁽²⁾.

وقد استدَلَّ أَصحابُ القَولِ بأنَّ زَكاةَ الفِطرِ سُنةٌ مُؤكَّدةٌ وليسَت واجِبةً، بتأويلِ مَعنىٰ «فرَض» في الحَديثِ بمَعنىٰ «قَدَّر»، كقَولِهم: «فرَض القاضِي نَفَقةَ اليَتيمِ»، أي: قَدَّرها وعَرَّف مِقدارَها.

قالَ ابنُ دَقيقِ العيدِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أصلُ مَعنىٰ الفَرضِ في اللُّغةِ التَّقديرُ، ولكنْ نُقِلَ في عُرفِ الشارِعِ إلىٰ الوُجوبِ، فالحَملُ عليه أَوْلىٰ»⁽³⁾، يَعني: من الحَملِ علىٰ مَعناه الأصليِّ⁽⁴⁾.

وقالَ الكَرمانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَفهومُ مِن لَفظِ «فرَضَ» حَسبَ عُرفِ الشَّرعِ الوُجوبُ ولا يَجوزُ للراوِي أنْ يُعبِّرَ بالفَرضِ عن المَندوبِ مع عِلمِه بالفَرقِ بينَهما⁽⁵⁾.

---

(1) «طرح التثريب في شرح التقريب» (4/ 46).

(2) «المجموع شرح المهذب» (6/ 85)، و«الاستذكار» (3/ 265، 266)، و«التمهيد» (14/ 321، 323)، و«مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» (2/ 365)، و«المغني» (4/ 30).

(3) «فتح الباري» (3/ 368)، و«عمدة القاري شرح صحيح البخاري» (9/ 109).

(4) «عمدة القاري» (9/ 109).

(5) «عمدة القاري» (9/ 109).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحَملُ اللَّفظِ علىٰ الحَقيقةِ الشَّرعيَّةِ في كَلامِ الشارِعِ مُتعيَّنٌ ما لم يَقمْ صارِفٌ عنه، والحَقيقةُ الشَّرعيَّةُ في الفَرضِ غيرُ مُجرَّدِ التَّقديرِ (1).

ومِن هنا أنكَرَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قَولَ ابنِ اللَّبانِ من الشافِعيةِ بعدَ أنْ حَكاه فقالَ: قلتُ: قَولُ ابنِ اللَّبانِ شاذٌّ مُنكَرٌ بل غَلطٌ صَريحٌ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ (2).

وقالَ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وممَّن ذهَبَ الىٰ أنَّها غيرُ واجِبةٍ ابنُ اللَّبانِ من أَصحابِنا، وقالَ النَّوويُّ: إنَّه شاذٌّ مُنكَرٌ، بل غَلطٌ صَريحٌ.

وقالَ القاضِي أبو بَكرِ بنُ العَربيِّ عن مالِكٍ في وُجوبِها رِوايَتان: إحداهُما مُحتمَلةٌ، والأُخرىٰ قالَ: زَكاةُ الفِطرِ فَرضٌ، وبذلك قالَ فُقهاءُ الأَمصارِ، قالَ: وتأوَّلَ قَومٌ قَولَه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَرَضَ» بمَعنىٰ «قَدَّرَ» وهو بمَعنىٰ الوُجوبِ أظهَرُ؛ لأنَّه قالَ: «زَكاةَ الفِطرِ» فدخَلَت تحتَ قَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البَقَرَة: 43]، فإنْ كانَ قَوله: «فَرَضَ» أوجَبَ، فبِها ونِعمَت، وإنْ كانَ بمَعنىٰ قدَّرَ يَكونُ المَعنىٰ قدَّرَ الزَّكاةَ المَفروضةَ بالقُرآنِ بالفِطرِ كما قدَّرَ زَكاةَ المالِ (3).

---

(1) «شرح فتح القدير» (2/ 282).

(2) «روضة الطالبين» (2/ 291).

(3) «طرح التثريب» (4/ 46).

سَببُ اختِلافِ العُلماءِ في هذه المَسألةِ:

قالَ ابنُ رُشدٍ: فأمَّا زَكاةُ الفِطرِ، فإنَّ الجُمهورَ علىٰ أنَّها فَرضٌ، وذهَبَ بعضُ المُتأخِّرينَ من أَصحابِ مالِكٍ إلىٰ أنَّها سُنَّةٌ، وبه قالَ أهلُ العِراقِ، وقالَ قَومٌ: هي مَنسوخةٌ بالزَّكاةِ.

وسَببُ اختِلافِهم: تَعارُضُ الآثارِ في ذلك، وذلك أنَّه ثبَتَ في حَديثِ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ أنَّه قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكاةَ الفِطرِ علىٰ النَّاسِ مِن رَمضانَ صاعًا مِن تَمرٍ أو صاعًا مِن شَعيرٍ علىٰ كلِّ حرٍّ أو عبدٍ ذَكرٍ أو أُنثَىٰ مِن المُسلِمينَ**»(1). وظاهِرُ هذا يَقتَضي الوُجوبَ علىٰ مَذهبِ مَن يُقلِّدُ الصاحِبَ في فَهمِ الوُجوبِ أو النَّدبِ من أمرِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا لم يُعَدَّ لنا لَفظُه.

وثبَتَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في حَديثِ الأَعرابيِّ المَشهورِ: وذكَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الزَّكاةَ قالَ: هلْ علَيَّ غيرُها؟ قالَ: «**لَا، إلَّا أنْ تَطوَّعَ**»(2)، فذهَبَ الجُمهورُ إلىٰ أنَّ هذه الزَّكاةَ دخَلَت تحتَ الزَّكاةِ المَفروضةِ.

وذهَبَ غيرُهم إلىٰ أنَّها غيرُ داخِلةٍ، واحتَجُّوا في ذلك بما رُويَ عن قَيسِ بنِ سَعدِ بنِ عُبادةَ أنَّه قالَ: «**كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأمرُنا بها قبلَ نُزولِ الزَّكاةِ، فلمَّا نزَلَت آيةُ الزَّكاةِ لَم نُؤمَرْ بها، ولَم نُنْهَ عنها، ونحن نَفعَلُه**»(3)(4).

---

(1) صحيحٌ تَقدَّم.

(2) رواه البخاري (46)، ومسلم (11).

(3) رواه ابن ماجه (1828)، والنسائي (2507)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2394)، والحاكم في «المستدرك» (1491)، وقال: هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 159) (2).

(4) «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (1/ 383).

هل زَكاةُ الفِطرِ فَرضٌ أو واجِبةٌ؟

اختَلفَ أهلُ العِلمِ القائِلونَ بوُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ هل هي فَرضٌ أو واجِبٌ؟ على قولَينِ:

القولُ الأوَّلُ: فَرضٌ، وهو قَولُ جُمهورِ العُلماءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ(1).

القَولُ الثاني: واجِبةٌ، وهو قَولُ الحَنفيةِ والإمامِ أحمدَ في رِوايةٍ عنه(2).

قالَ الحافِظُ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: زَكاةُ الفِطرِ فَرضٌ، وهو مُقتَضىٰ قاعِدةِ الجُمهورِ في تَرادُفِ الفَرضِ والواجِبِ، واقتَصرَ الحَنفيةُ في كُتبِهم علىٰ القَولِ بالوُجوبِ، وهو مُقتَضىٰ قاعِدَتِهم في أنَّ الواجِبَ ما ثبَتَ بدَليلٍ ظَنيٍّ.

واختَلفَ الحَنابِلةُ في ذلك، قالَ ابنُ قُدامةَ: قالَ بعضُ أَصحابِنا: وهل تُسمَّىٰ فَرضًا مع القَولِ بوُجوبِها علىٰ رِوايتَينِ.

قالَ: والصَّحيحُ أنَّها فَرضٌ لقَولِ ابنِ عمرَ: «**فَرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ زَكاةَ الفِطرِ**»(3) ولِاجتِماعِ العُلماءِ علىٰ أنَّها فَرضٌ؛ ولأنَّ الفَرضَ إنْ كانَ الواجِبَ فهي واجِبةٌ، وإنْ كانَ الواجِبَ المُتأكَّدَ فهي مُتأكَّدةٌ مُجمَعٌ عليها(4).

---

(1) «طرح التثريب» (4/ 46)، و«التمهيد» (14/ 323)، و«المغني» (4/ 30، 31)، و«الفروع» (2/ 391).

(2) «المبسوط» للسرخسي (3/ 101)، و«شرح فتح القدير» (2/ 282)، و«مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح» (4/ 280)، و«الفروع» (2/ 391).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقدَّم.

(4) «طرح التثريب» (4/ 46)، و«المغني» (4/ 30، 31).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّوابُ أنَّها فَرضٌ واجِبٌ(1).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُسمَّىٰ فَرضًا علىٰ الأصَحِّ(2).

لكنْ هل لِهذا الخِلافِ من ثَمرةٍ؟

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأمرُ الثابِتُ بظَنِّي إنَّما يُفيدُ الوُجوبَ فلا خِلافَ في المَعنىٰ؛ فإنَّ الافتِراضَ الذي يُثبِتونَه ليسَ علىٰ وَجهٍ يَكفرُ جاحِدُه فهو مَعنىٰ الوُجوبِ الذي نَقولُ به، غايةُ الأمرِ أنَّ الفَرضَ في اصطِلاحِهم أعَمُّ من الواجِبِ في عُرفِنا، فأطلَقوه علىٰ أحدِ جُزأَيْه(3).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا ثبَتَ وُجوبُها علىٰ ما ذكَرنا فهي فَرضٌ كزكَواتِ الأَموالِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: هي واجِبةٌ وليسَت فَرضًا كالوِترِ بِناءً علىٰ أصلِه في الفَرقِ بينَ الواجِبِ والفَرضِ، وهذا الخِلافُ إذا قُدِّرَ كانَ كَلامًا في العِبارةِ وِفاقًا في المَعنىٰ غيرَ مُؤثِّرٍ(4).

فتَبيَّنَ ممَّا ذكَره ابنُ الهُمامِ والماوَرديُّ أنَّ الخِلافَ لَفظيٌّ فقط، ليسَ له ثَمرةٌ يُبنىٰ عليها حُكمٌ شَرعيٌّ واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (7/ 58).

(2) «المبدع في شرح المقنع» (2/ 385).

(3) «شرح فتح القدير» (2/ 282)، و«مرقاة المفاتيح» (4/ 280).

(4) «الحاوي الكبير» (3/ 350).

زَمنُ مَشروعيَّةِ زَكاةِ الفِطرِ وأَطوارُها:

إِيتاءُ الزَّكاةِ كانَ مَشروعًا في مِلَلِ الأَنبياءِ السابِقينَ، قالَ اللهُ تعالَىٰ في حَقِّ إبراهيمَ وآلِه عليهم الصَّلاةُ والسَّلامُ: ﴿وَجَعَلْنَٰهُمْ أَئِمَّةً يَهْدُونَ بِأَمْرِنَا وَأَوْحَيْنَآ إِلَيْهِمْ فِعْلَ ٱلْخَيْرَٰتِ وَإِقَامَ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءَ ٱلزَّكَوٰةِ ۖ وَكَانُوا۟ لَنَا عَٰبِدِينَ (٧٣)﴾ [الأنبياء: 73].

وقد شرَعَ للمُسلِمينَ إيتاءَ الصَّدقةِ للفُقراءِ، منذُ العَهدِ المَكيِّ، كما في قَولِه تَعالىٰ: ﴿فَلَا ٱقْتَحَمَ ٱلْعَقَبَةَ (١١) وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ (١٢) فَكُّ رَقَبَةٍ (١٣) أَوْ إِطْعَٰمٌ فِى يَوْمٍ ذِى مَسْغَبَةٍ (١٤) يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ (١٥) أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ (١٦)﴾ [البلد: 11-16].

وبعضُ الآياتِ المَكِّيةِ جُعلَت للفُقراءِ في أَموالِ المُؤمِنينَ حقًّا مَعلومًا، كما في قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ (٢٤) لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ (٢٥)﴾ [المعارج: 24، 25].

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختُلِف في أَوَّلِ وقتِ فَرضِ الزَّكاةِ، فذهَبَ الأكثَرُ إلىٰ أنَّه وقَعَ بعدَ الهِجرةِ فقيلَ: كانَ في السَّنةِ الثانيةِ قبلَ فَرضِ رَمضانَ أشارَ إليه النَّوويُّ في بابِ السِّيرِ من «الرَّوضةِ» وجزَمَ ابنُ الأَثيرِ في «التاريخ» بأنَّ ذلك كانَ في التاسِعةِ، وفيه نَظرٌ.

وادَّعىٰ ابنُ خُزيمةَ في صَحيحِه أنَّ فَرضَها كانَ قبلَ الهِجرةِ، واحتَجَّ بما أخرَجَه من حَديثِ أمِّ سَلمةَ في قصَّةِ هجرَتِهم إلىٰ الحَبشةِ، وفيها أنَّ جَعفرَ بنَ أبي طالِبٍ قالَ للنَّجاشيِّ في جُملةِ ما أخبَرَه عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ويَأمُرُنا بالصَّلاةِ والزَّكاةِ والصِّيام**» انتهي.

وفي استِدلالِه بذلك نَظرٌ؛ لأنَّ الصَّلواتِ الخَمسَ لم تكنْ فُرضَت بَعدُ، ولا صيامُ رَمضانَ، فيُحتمَلُ أنْ تكونَ مُراجعةُ جَعفرٍ لم تكنْ في أوَّلِ ما قدِمَ علىٰ النَّجاشيِّ، وإنَّما أخبَرَه بذلك بعدَ مُدةٍ قد وقَعَ فيها ما ذكَرَ من قصَّةِ الصَّلاةِ والصِّيامِ، وبلَغَ ذلك جَعفرًا، فقالَ: «**يَأمُرُنا**» بمَعنىٰ: يَأمرُ به أُمَّته، وهو بَعيدٌ جدًّا وأَوْلىٰ ما حُملَ عليه حَديثُ أمِّ سَلمةَ هذا -إنْ سلِمَ من قَدحٍ في إسنادِه- أنَّ المُرادَ بقَولِه: «**يَأمرُنا بالصَّلاةِ والزَّكاة والصِّيامِ**» أي: في الجُملةِ، ولا يَلزمُ من ذلك أنْ يَكونَ المُرادُ بالصَّلواتِ الصَّلواتِ الخَمسَ ولا بالصِّيامِ صِيامَ رَمضانَ، ولا بالزَّكاةِ هذه الزَّكاةَ المَخصوصةَ ذاتَ النِّصابِ والحَولِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

وممَّا يَدلُّ علىٰ أنَّ فَرضَ الزَّكاةِ وقَعَ بعدَ الهِجرةِ اتِّفاقُهم علىٰ أنَّ صِيامَ رَمضانَ إنَّما فُرضَ بعدَ الهِجرةِ؛ لأنَّ الآيةَ الدَّالةَ علىٰ فَريضَتِه مَدنيَّةٌ بلا خِلافٍ، وثبَتَ عندَ أحمدَ وابنِ خُزَيمةَ والنِّسائيِّ وابنِ ماجَه والحاكِمِ من حَديثِ قَيسِ بنِ سَعدِ بنِ عُبادةَ قالَ: «**أمَرَنا رَسولُ اللهِ** صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بِصدقةِ الفِطرِ قبلَ أنْ تُنزَّلَ الزَّكاةُ، فلمَّا نزَلَت الزَّكاةُ لم يَأمرْنا ولم يَنهَنا ونحنُ نَفعَلُه**»، إسنادُه صَحيحٌ رِجالُه رِجالُ الصَّحيحِ، إلا أبا عَمارٍ الرَّاويَ له عن قَيسِ بنِ سَعدٍ، وهو كُوفيٌّ اسمُه عَريبٌ بالمُهمَلةِ المَفتوحةِ، ابنُ حُميدٍ، وقد وثَّقَه أحمدُ وابنُ مَعينٍ، وهو دالٌّ علىٰ أنَّ فَرضَ صَدقةِ الفِطرِ كانَ قبلَ فَرضِ الزَّكاةِ فيَقتَضي وُقوعَها بعدَ فَرضِ رَمضانَ، وذلك بعدَ الهِجرةِ، وهو المَطلوبُ(1).

---

(1) «فتح الباري» (3/ 266، 267).

الحِكمةُ من مَشروعيَّةِ زَكاةِ الفِطرِ:

والحِكمةُ في إِيجابِ هذه الزَّكاةِ ما جاءَ عن ابنِ عباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «**فَرَضَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **زَكاةَ الفِطرِ طُهرَةً للصَّائمِ من اللَّغوِ والرَّفثِ وطُعمَةً للمَساكينِ**...» الحَديثَ(1).

فهذه الحِكمةُ مُركَّبةٌ من أمرَينِ:

الأمرُ الأولُ: يَتعلَّقُ بالصائِمينَ في شَهرِ رَمضانَ، وما عَسىٰ أنْ يَكونَ قد شَابَ صيامَهم من لَغوِ القَولِ ورَفثِ الكَلامِ، والصِّيامُ الكاملُ هو الذي يَصومُ فيه اللِّسانُ والجَوارِحُ، كما يَصومُ البَطنُ والفَرجُ، فلا يَسمحُ الصائِمُ لِلسانِه ولا لأُذنِه ولا لعَينِه ولا ليدِه أو رِجلِه أنْ تَتلوَّث بما نَهىٰ اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ ورَسولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عنه من قَولٍ أو فِعلٍ، وقلَّما يَسلَمُ صائِمٌ من مُقارفةِ شَيءٍ من ذلك بحُكمِ الضَّعفِ البَشريِّ الغالِبِ، فجاءَت هذه الزَّكاةُ في خِتامِ الشَّهرِ بمَثابةِ غُسلٍ أو «حمَّامٍ» يَتطهَّرُ به مِن أَوضارِ ما شابَ نَفسِه أو كدَّرَ صَومَه وتَجبُرُ ما فيه من قُصورٍ؛ فإنَّ الحَسناتِ يُذهِبنَ السَّيئاتِ.

كما جعَلَ الشارِعُ السُّننَ الرَّواتِبَ مع الصَّلواتِ الخَمسِ جَبرًا لِما قد يَحدُث فيها من غَفلةٍ أو خَللٍ أو إِخلالٍ ببعضِ الآدابِ، وشَبَّهها بعضُ الأئِمَّةِ بسُجودِ السَّهوِ.

قالَ وَكيعُ بنُ الجَراحِ: زَكاةُ الفِطرِ لشَهرِ رَمضانَ كسَجدةِ السَّهوِ للصَّلاةِ تَجبُرُ نُقصانَ الصَّومِ كما يَجبُرُ السُّجودُ نُقصانَ الصَّلاةِ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** تَقدَّم.

(2) «نهاية المحتاج» (3/ 110).

والأمـرُ الثـاني: يَتعلَّـقُ بـالمُجتمَعِ وإِشـاعةِ المَحبـةِ والمَسـرةِ في جَميـعِ أَنحائِه وخُصوصًا المَساكينَ وأهلَ الحاجةِ فيه.

فالعيدُ يَومُ فَرحٍ وسُرورٍ فيَنبَغي تَعميمُ السُّرورِ علىٰ كـلِّ أبنـاءِ المُجتمَـعِ المُسلِمِ، ولن يَفرحَ المُسكينُ ويُسَرَّ إذا رَأىٰ المُوسِرينَ والقادِرينَ يَأكُلونَ ما لَذَّ وطابَ وهو لا يَجدُ قُوتَ يومِه في يومِ عيدِ المُسلِمينَ.

فاقتَضَت حِكمةُ الشارِعِ أنْ يَفرِضَ له في هذا اليَومِ ما يُغنيه عن الحاجـةِ وذُلِّ السُّؤالِ ويُشعِرُه بأنَّ المُجتمعَ لم يُهمِلْ أمـرَه ولـم يَنسَـه في أيـامِ سُرورِه وبَهجَتِه.

وكـانَ مـن حِكمـةِ الشـارِعِ أيضًـا: تَقليـلُ مِقـدارِ الواجِـبِ كمـا سـيَأتي، وإِخراجُه ممَّا يَسهُلُ علىٰ النـاسِ في غـالِبِ قُـوتِهم حتىٰ يَشـتَرِكَ أكبَـرُ عَـددٍ مُمكِـنٍ في الأُمـةِ في هـذا الإِسـهامِ الكَـريمِ وهـذا الإِسـعافِ العاجِـلِ في هـذه المُناسَبةِ المُبارَكةِ(1).

---

(1) **انظرْ:** «فقه الزَّكاة» (933/ 934).

شُروطُ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ:

يُشتَرطُ لِوُجوبِ أداءِ زَكاةِ الفِطرِ عِدةُ شُروطٍ ذكَرَها العُلماءُ، وهي كما يَلي:

الشَّرطُ الأوَّلُ: الإسلامُ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الإسلامَ شَرطٌ لوُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ واستدَلُّوا علىٰ ذلك بالسُّنةِ والإجماعِ.

أولًا: السُّنةُ:

1- عَن عبدِ اللهِ بْنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **زَكاةَ الفِطرِ صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ علىٰ العبدِ والحُرِّ، والذَّكرِ والأُنثَىٰ، والصَّغيرِ والكَبيرِ مِن المُسلِمينَ، وأمَرَ بها أنْ تُؤدَّىٰ قبلَ خُروجِ النَّاسِ إلىٰ الصَّلاةِ**»(1).

2- عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فرَضَ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا من تَمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ علىٰ كلِّ حُرٍّ أو عبدٍ ذكرٍ أو أُنثَىٰ من المُسلِمينَ**»(2).

وَوَجهُ الاستِدلالِ من هذَينِ الحَديثَينِ علىٰ اشتِراطِ الإسلامِ لوُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ قَولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مِن المُسلِمينَ**»، وهذا يَدلُّ علىٰ اشتِراطِ

---

(1) رواه البخاري (1432).

(2) رواه البخاري (1433)، مسلم (984).

الإِسلامِ في وُجوبِ صَدقةِ الفِطرِ وأنَّها لا تَجبُ علىٰ الكافِرِ عن نَفسِه، وهذا مُتَّفقٌ عليه(1).

ثانيًا: الإِجماعُ:

نقَلَ الإِجماعَ عَددٌ من أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الإِسلامَ شَرطٌ لوُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ وأنَّها لا تَجبُ علىٰ الكافِرِ.

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلا تَجبُ علىٰ الكافِرِ؛ لأنَّه لا سَبيلَ إلىٰ الإِيجابِ في حالةِ الكُفرِ؛ لأنَّ فيها مَعنىٰ العِبادةِ حتىٰ لا تَتأدَّىٰ بدونِ النِّيةِ، والكافرَ ليسَ من أهلِ العِبادةِ ولا تَجبُ بدونِ الإِسلامِ بالإِجماعِ(2).

وقالَ الحافِظُ زَينُ الدِينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذه الزِّيادةُ تدلُّ علىٰ اشتِراطِ الإِسلامِ في وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ ومُقتَضاه أنَّه لا يَجبُ علىٰ الكافِرِ إِخراجُ زَكاةِ الفِطرِ لا عن نَفسِه ولا عن غيرِه، فأمَّا كَونُه لا يُخرجُها عن نَفسِه فمُتَّفقٌ عليه(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَجبُ علىٰ كافِرٍ حُرًّا كانَ أو عَبدًا، ولا نَعلَمُ بينَهم خِلافًا في الحُرِّ البالِغِ(4).

---

(1) «سبل السلام» (2/ 138).

(2) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (2/ 69) للإمام علاءِ الدِّينِ الكاسانِيِّ المُتوفَّىٰ سنة 587هـ، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - 1982، الطبعة الثانية.

(3) «طرح التثريب في شرح التقريب» (4/ 58).

(4) «المغني» (4/ 32).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واستُدِلَّ بهذه الزِّيادةِ علىٰ اشتِراطِ الإِسلامِ في وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ ومُقتَضاه أنَّها لا تَجبُ علىٰ الكافِرِ عن نَفسِه، وهو أمرٌ مُتفَقٌ عليه(1).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلا زَكاةَ علىٰ كافِرٍ أصلِيٍّ؛ لقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مِن المُسلِمينَ**»، وهوإِجماعٌ، قالَه الماوَرديُّ(2).

وإنَّما كانَ الإِسلامُ شَرطًا من شُروطِ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ؛ لأنَّها قُربةٌ من القُربِ وطُهرةٌ للصائِمِ من الرَّفثِ واللَّغوِ، والكافرُ ليسَ من أهلِها، وإنَّما يُعاقَبُ علىٰ تركِها في الآخِرةِ(3).

الشَّرطُ الثاني: الحُرِّيةُ:

ذهَب أكثرُ الفُقهاءِ من الأئِمَّةِ الأربَعةِ وغيرِهم إلىٰ أنَّ الحُرِّيةَ شَرطٌ في وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ فلا تَجبُ علىٰ العَبدِ، وإنَّما تَجبُ علىٰ السَّيدِ عن عَبدِه، ولم يُخالِفْ في ذلك إلا داودُ بنُ عليٍّ الظاهِريُّ وأبو ثَورٍ(4).

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا بَيانُ مَن تَجبُ عليه فيَتضمَّنُ بيانَ شَرائطِ الوُجوبِ وأنَّها أنواعٌ، ومنها الحُرِّيةُ عندَنا، فلا تَجبُ علىٰ العَبدِ(5).

---

(1) «فتح الباري» (3/ 370)، و«نيل الأوطار» للشوكاني (4/ 251).

(2) «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (1/ 226).

(3) «الإقناع» (1/ 226).

(4) «شرح مسلم» للنووي (7/ 55، 59)، و«المجموع» (6/ 97)، و«الجوهر النقي» (4/ 162)، و«فتح الباري» (3/ 368)، و«المغني» (4/ 32)، و«فيض القدير شرح الجامع الصغير» (4/ 64).

(5) «بدائع الصنائع» (2/ 69).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشَّرطُ الثاني: الحُرِّيةُ؛ فليسَ علىٰ الرَّقيقِ فِطرةُ نَفسِه ولا غيرِه(1).

وقالَ: فَرعٌ: قد ذكَرنا أنَّ علىٰ السَّيدِ فِطرةَ عبدِه، وسَواءٌ أكانَ له كَسبٌ أو لا، هذا مَذهبُنا وبه قالَ المُسلِمونَ كافَّةً إلا داودَ الظاهِريَّ فقالَ: لا تَجبُ علىٰ السَّيدِ بل تَجبُ علىٰ العَبدِ ويَلزمُ السَّيدَ تَمكينُه من الكَسبِ لها.

وهذا باطِلٌ مَردودٌ عليه بالإِجماعِ، فقد نقَلَ ابنُ المُنذِرِ وغيرُه إِجماعَ المُسلِمينَ علىٰ وُجوبِها علىٰ السَّيدِ(2).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**علىٰ العبدِ والحُرِّ**» ظاهِرُه إِخراجُ العَبدِ عن نَفسِه، ولم يَقلْ به إلا داودُ، فقالَ: يَجبُ علىٰ السَّيدِ أنْ يُمكِّنَ العَبدَ من الاكتِسابِ لها، كما يَجبُ عليه أنْ يُمكِّنَه من الصَّلاةِ، وخالَفَه أَصحابُه والناسُ(3).

وقالَ الإمامُ الدُّسوقيُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شَرطُ مَن تَجبُ عليه الزَّكاةُ أنْ يَكونَ حُرًّا مُسلِمًا مُوسِرًا، فلا يُخاطَبُ بها العَبدُ عن نَفسِه اتِّفاقًا(4).

قالَ الحافِظُ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه -أي: حَديثِ «**علىٰ كلِّ حُرٍّ أو عبدٍ**»- وُجوبُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ العَبدِ، وظاهِرُه إِخراجُ العبدِ عن

---

(1) «المجموع» (6/ 85)

(2) «المجموع» (6/ 97)

(3) «فتح الباري شرح صحيح البخاري» (3/ 368)

(4) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (1/ 507).

نَفسِه، وبه قالَ داودُ الظاهِريُّ: لا نَعلَمُ أحدًا قالَ به سِواه، ولم يُتابِعْه علىٰ ذلك ابنُ حَزمٍ ولا أحَدٌ من أَصحابِه(1).

وقد استدَلَّ العُلماءُ علىٰ أنَّ الحُرِّيةَ شَرطٌ في وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ بما يَلي:

1- عَن أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، قالَ: «**ليسَ علىٰ المُسلِمِ فِي عَبدِه ولا فَرسِه صَدقةٌ**»(2)، وفي لَفظٍ: «**ليسَ فِي العبدِ صَدقةٌ إلَّا صَدقةَ الفِطرِ**»(3).

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ ما قالَه الحافِظُ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ: وذلك يَقتَضي أنَّ زَكاةَ الفِطرِ ليسَت علىٰ العَبدِ نَفسِه، وإنَّما هي علىٰ سَيدِه، قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعَ عامَّةُ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ علىٰ المَرءِ أداءَ زَكاةِ الفِطرِ عن مَملوكِه الحاضِرِ غيرِ المُكاتَبِ والعَبدِ المَغصوبِ والآبِقِ والعَبدِ المُشتَرىٰ للتِّجارةِ، وقالَ ابنُ قُدامةَ: ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا(4).

2- عَن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «**أمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بصَدقةِ الفِطرِ عَن الصَّغيرِ والكَبيرِ والحُرِّ والعبدِ ممَّن تَمونونَ**»(5).

---

(1) «طرح التثريب في شرح التقريب» (4/ 52).

(2) رواه البخاري (1395)، ومسلم (982).

(3) رواه مسلم (982).

(4) «طرح التثريب» (4/ 52).

(5) حَدِيثٌ حَسنٌ: رواه الدارقطني في «سننه» (2/ 141)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (7471).

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ أنَّ الوُجوبَ علىٰ مَن خُوطِب بالأداءِ وجعَلَه بمَنزِلةِ النَّفقةِ، ونَفقةُ المَملوكِ علىٰ المَولىٰ، فكذلك صَدقةُ الفِطرِ عنه.

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثم هذه الصَّدقةُ واجِبةٌ باعتِبارِ مِلكِه، فكانَت عليه ابتِداءً كزَكاةِ المالِ عن عبدِ التِّجارةِ، وهذا لأنَّ حالَ العَبدِ دونَ حالِ فَقيرٍ لا يَملِكُ شَيئًا؛ لأنَّ ذلك الفَقيرَ من أهلِ المِلكِ والعَبدُ لا، فإذا لم تَجبْ علىٰ الفَقيرِ الذي لا يَملِكُ شَيئًا؛ فلَأنْ تَكونَ لا تَجبُ علىٰ العَبدِ أَوْلىٰ، والدَّليلُ عليه أنَّه لا يُخاطَبُ بالأداءِ بحالٍ(1).

الشَّرطُ الثالِثُ: اليَسارُ أو القُدرةُ على إخراجِ زَكاةِ الفِطرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حَدِّ اليَسارِ أو في مَعنىٰ القُدرةِ علىٰ إخراجِ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ عَدمِ وُجوبِ اشتِراطِ مِلكِ النِّصابِ في وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ، وإنَّما تَجبُ علىٰ مَن يَكونُ عندَه فَضلٌ علىٰ قُوتِ يومِ العيدِ ولَيلتِه لنَفسِه وعيالِه الذين يَلزمُه مُؤنَتُهم بمِقدارِ زَكاةِ الفِطرِ، فإذا كانَ ذلك عندَه لزِمَته(2).

---

(1) «المبسوط» (3/ 103).

(2) **ينظر**: «الذخيرة» (3/ 159، 160)، و«بلغة السالك» (1/ 436)، و«الحاوي الكبير» (3/ 56، 59)، و«روضة الطالبين» (2/ 299، 300)، و«الإفصاح» (1/ 341)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 455)، و«شرح الزركشي» (1/ 407).

قالَ الإمامُ الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا فضَلَ عن قُوتِه وقُوتِ عيالِه ليَومِ العيدِ ولَيلتِه قَدرُ صَدقةِ الفِطرِ يَلزمُه صَدقةُ الفِطرِ(1).

وقالَ الإمامُ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُشترَطُ في وُجوبِها أنْ يَكونَ عندَه فَضلٌ علىٰ قُوتِه يومَ العيدِ ولَيلتَه(2).

واستدَلَّ الجُمهورُ علىٰ عَدمِ اشتِراطِ مِلكِ النِّصابِ لوُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ بالسُّنةِ والأثَرِ والمَعقولِ.

أولًا: السُّنةُ:

1- عَن ابنِ ثَعلَبةَ بنِ أَبي صُعَيرٍ عَن أَبيه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قالَ: «أدُّوا صاعًا مِن قَمحٍ، أو صاعًا مِن بُرٍّ، وشَكَّ حَمادٌ -أي: حَمادُ بنُ زَيدٍ راوِي الحَديثِ، عَن كلِّ اثنَينِ، صَغيرٍ أو كَبيرٍ، ذَكرٍ أو أُنثَىٰ، حُرٍّ أو مَملُوكٍ، غَنيٍّ أو فَقيرٍ، أمَّا غَنيُّكم فيُزكِّيهِ اللهُ، وأمَّا فَقيرُكم، فيُردُّ علَيه أكثَرُ مِما يُعطِي»**(3).

ووَجهُ الدِّلالةِ من هذا الحَديثِ أنَّه اشتَمَلَ علىٰ الأمرِ بأداءِ صَدقةِ الفِطرِ عن الفَقيرِ، والأمرُ يَدلُّ علىٰ الوُجوبِ، فتَكونُ زَكاةُ الفِطرِ واجِبةً علىٰ القادِرِ علىٰ إِخراجِها.

---

(1) «شرح السنة» (6/ 71).

(2) «شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي» (1/ 407).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (1619)، وأحمد (23714)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (3411)، والدارقطني في «سننه» (2/ 148)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (7498) ومَدارُ الحَديثِ علىٰ النُّعمانِ بنِ راشدٍ وهو ضَعيفُ الحَديثِ.

2- واستدَلُّوا علىٰ عَدمِ اشتِراطِ مِلْكِ النِّصابِ بأنَّ مَن عندَه قُوتُ يومِه فهو غَنيٌّ، فما زادَ علىٰ قُوتِ يومِه وجَبَ عليه أنْ يُخرجَ من زَكاةِ الفِطرِ، والدَّليلُ علىٰ ذلك ما رَواه سَهلُ بنُ الحَنظليَّةِ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن سأَلَ وعندَه ما يُغنِيه فإنَّما يَستكثِرُ مِن النَّارِ، وقالَ النُّفيلِيُّ** -راوِي الحَديثِ- **في مَوضعٍ آخَرَ: مِن جَمرِ جَهنَّمَ، فقالُوا: يا رَسولَ اللهِ، وما يُغنِيه؟ وقالَ النُّفَيليُّ في مَوضعٍ آخَرَ: وما الغِنىٰ الذي لَا تَنبَغي معه المَسأَلةُ؟ قالَ: قَدرُ ما يُغدِّيهِ ويُعشِّيه، وقالَ النُّفَيليُّ في مَوضعٍ آخَرَ: أنْ يَكونَ له شِبعُ يَومٍ ولَيلةٍ أو لَيلةٍ ويَومٍ**»⁽¹⁾، دَلَّ الحَديثُ علىٰ أنَّ مَن عندَه قُوتُ يومِه فهو غَنيٌّ وجَبَ عليه أنْ يُخرِجَ ما زادَ علىٰ قُوتِ يومِه.

3- وعَن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **فرَضَ زَكاةَ الفِطرِ مِن رَمضانَ علىٰ النَّاسِ صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ علىٰ كلِّ حرٍّ أو عبدٍ، ذَكرٍ أو أُنثَىٰ مِن المُسلِمينَ**»⁽²⁾.

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ قَولُه: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **فرَضَ زَكاةَ الفِطرِ مِن رَمضانَ علىٰ النَّاسِ**»، ولَفظُ «**النَّاسِ**» عامٌّ يَشمَلُ الغَنيَّ والفَقيرَ الواجِدَ لِمقدارِها فاضِلًا علىٰ حاجَتِه⁽³⁾.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1629)، واللفظ له وابن خزيمة في «صحيحه» (2390).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّم.

(3) «طرح التثريب شرح التقريب» (4/ 61).

ثانيًا: الأَثَرُ:

فعَن أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**زَكاةُ الفِطرِ علىٰ كلِّ حُرٍّ وعبدٍ، ذَكرٍ وأُنثَىٰ: صَغيرٍ وكَبيرٍ، غَنيٍّ وفَقيرٍ**»(1)، والمُرادُ بالفَقيرِ مَن يَملِكُ زَكاةَ الفِطرِ فاضِلًا عن قُوتِه وقُوتِ عيالِه، وهذا دَليلٌ علىٰ أنَّ اليَسارَ المُعتبَرَ لوُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ هو مِلكُ مِقدارِها.

ثالِثًا: المَعقولُ:

هو أنَّ زَكاةَ الفِطرِ مُتعلِّقةٌ بالبَدنِ لا تَزيدُ بزِيادةِ المالِ، فلا يُشترَطُ وُجودُ النِّصابِ فيه كالكَفارةِ(2)، ولا يُمتنَعُ أنْ يُؤخذَ منه ويُعطَىٰ كما وجَبَ عليه العُشرُ في زَرعِه وهو بَعدُ مُحتاجٌ إلىٰ ما يَكفيه وعيالَه؛ ولأنَّه من أهل الطَّهارةِ يَملِكُ قَدرَ الفِطرةِ فاضِلًا علىٰ الكِفايةِ فوجَبَ أنْ تَلزمَه الزَّكاةُ؛ ولأَنَّ فَرضَ الزَّكاةِ ورَدَ مُطلقًا علىٰ الصَّغيرِ والكَبيرِ والذَّكرِ والأُنثىٰ والحُرِّ والعَبدِ ولم يُقيِّدْها بغَنيٍّ ولا فَقيرٍ كما قيَّدَ زَكاةَ المالِ بقَولِه: «**تُؤخذُ مِن أَغنِيائِهم وتُردُّ علىٰ فُقَرائِهم**»(3)(4).

وقالَ المالِكيةُ: إذا كانَ قادِرًا علىٰ المِقدارِ الذي يَجبُ عليه ولو كانَ أقَلَّ من صاعٍ وعندَه قُوتُ يومِه وجَبَ عليه دَفعُه.

---

(1) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (3/ 311) برقم (5761).

(2) وذلك لأنَّ صَدقةَ الفِطرِ تُشبِهُ الكَفَّارةَ دونَ الزَّكاةِ حتىٰ إنَّها لا يُعتبَرُ فيها الحَولُ وفي الكَفَّارةِ يُعتبَرُ تَيسيرُ الأداءِ دونَ الغَنيِّ فكذلك في زَكاةِ الفِطرِ. **يُنظر**: «المبسوط للسرخسي» (3/ 102).

(3) رواه البخاري (1331)، ومسلم (19).

(4) «الحاوي الكبير» (3/ 372)، و«المغني» (4/ 56)، و«الكافي» (1/ 321).

بل قالُوا: يَجبُ عليه أنْ يَقتَرِضَ لِأداءِ زَكاةِ الفِطرِ إذا كانَ يَرجو القَضاءَ؛ لأنَّه قادِرٌ حُكمًا، وإنْ كانَ لا يَرجو القَضاءَ لا يَجبُ عليه(1).

وقالَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ: يُشتَرطُ لوُجوبِ الفِطرةِ علىٰ الفَقيرِ أنْ يَكونَ عندَه مِقدارُها فاضِلًا علىٰ قُوتِه وقُوتِ مَن تَلزمُه نَفَقتُه لَيلةَ العيدِ ويَومَه، وأنْ يَكونَ فاضِلًا علىٰ مَسكَنِه ومَتاعِه وحاجاتِه الأصليَّةِ، فمَن له دارٌ يَحتاجُ إليها لسُكناها أو إلىٰ أُجرتِها لنَفقتِه، أو ثيابٌ بذَلَها له، أو لمَن تَلزمُه مُؤنَتُه، أو رَقيقٌ يَحتاجُ إلىٰ خِدمَتِهم هو أو مَن يَمونُه، أو بَهائمُ يَحتاجُ إلىٰ رُكوبِها والانتِفاعِ بها في حَوائجِهم الأصليَّةِ، أو سائِمةٌ يَحتاجونَ إلىٰ نَمائِها كذلك؛ لأنَّ هذا مما تَتعلَّقُ به حاجَتُه الأصليَّةُ، فلم يَلزمْه بَيعُه كمُؤنةِ نَفسِه.

ومَن له كُتبٌ يَحتاجُ إليها للنَّظرِ فيها والحِفظِ منها لا يَلزمُه بَيعُها، والمَرأةُ إذا كانَ لها حُليٌّ للُّبسِ أو لكِراءٍ تَحتاجُ إليه لَم يَلزمْها بَيعُها في الفِطرةِ.

وما فضَلَ من ذلك عن حَوائجِه الأصليَّةِ وأمكَنَ بَيعُه وصَرفُه في الفِطرةِ وجَبَت الفِطرةُ به؛ لأنَّه أمكَنَ أداؤُها من غيرِ ضَررٍ أَصليٍّ، أشبَهَ ما لو ملَكَ من الطَّعامِ ما يُؤدِّيه فاضِلًا علىٰ حاجَتِه(2).

القَولُ الثاني: ذهَبَ الحَنفيةُ وابنُ العَربيِّ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّ مَعنىٰ القُدرةِ علىٰ إِخراجِ صَدقةِ الفِطرِ أنْ يَكونَ مالِكًا للنِّصابِ الذي تَجبُ فيه

---

(1) «الذخيرة» (3/ 159/ 160)، و«بلغة السالك» (1/ 436).

(2) «المجموع» (7/ 189)، و«روضة الطالبين» (2/ 299، 300)، و«المغني» (4/ 59)، و«كشاف القناع» (2/ 247)، و«شرح الزركشي» (1/ 407)، و«الإفصاح» (1/ 341).

الزَّكاةُ من أيِّ مالٍ كانَ، سَواءٌ كانَ من الذَّهبِ أو من الفِضَّةِ أو السَّوائمِ من الإبِلِ والبَقرِ والغَنمِ أو من عُروضِ التِّجارةِ، فمَن كانَ عندَه هذا القَدرُ فاضِلًا علىٰ حَوائجِه الأصليَّةِ من مَأكلٍ ومَلبَسٍ ومَسكنٍ وسِلاحٍ وفَرسٍ وعَبدٍ وجَبَت عليه زَكاةُ الفِطرِ(1).

قالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا اشتِراطُ النِّصابِ فقولُ عُلمائِنا... واليَسارُ المُعتبَرُ لإيجابِ زَكاةِ الفِطرِ أنْ يَملِكَ مِئتَي دِرهَمٍ أو ما يُساوي مِئتَي دِرهَمٍ من الدَّراهمِ التي تَغلِبُ النَّقرةُ فيها علىٰ الغِشِّ فَضلًا علىٰ حاجَتِه(2).

وقالَ الإمامُ الحَدَّاديُّ: (قولُه: إذا كانَ مالِكًا لمِقدارِ النِّصابِ) وعندَ الشَّافعِيِّ تَجبُ علىٰ الفَقيرِ إذا كانَ له زِيادَةٌ علىٰ قُوتِ يومِه لنَفسِه وعِيالِه، وشرَطَ الشَّيخُ الحُرِّيةَ بتَحقُّقِ التَّمليكِ والإسلامِ لتَقعَ الصَّدقةُ قُربةً، وشَرطُ اليَسارِ؛ لقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا صَدقةَ إلَّا عَن ظَهرِ غنًىٰ**»، وقَدرُ اليَسارِ بالنِّصابِ لتَقديرِ الغِنىٰ في الشَّرعِ به، وسَواءٌ ملَكَ نِصابًا أو ما قيمَتُه نِصابٌ من العُروضِ أو غيرِها فَضلًا علىٰ كِفايَتِه، ولا يَكونُ عليه دَينٌ.

---

(1) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (2/ 69)، و«المبسوط» للسرخسي (3/ 102)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 334)، و«الهداية شرح بداية المبتدئ» (1/ 115)، و«تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (1/ 306)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 226)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 4).

(2) «المبسوط» للسرخسي (3/ 102).

(قَولُه: فاضِلًا عن مَسكنِه وثيابِه وفَرسِه وسِلاحِه وعَبيدِه للخِدمةِ)؛ لأنَّ هذه الأشياءَ مُستحَقةٌ بالحَوائجِ الأصليَّةِ، ولأنَّ المُستحَقَّ بها كالمَعدوم، وكذا كُتبُ العِلمِ إنْ كانَ من أهلِه، ويُعفَىٰ له في كُتبِ الفِقهِ عن نُسخةٍ من كلِّ مُصنَّفٍ لا غيرُ، وفي الرَّأيِ الحَديثِ عن نُسختَينِ، ولوكانَ له دارٌ واحِدةٌ يَسكنُها ويَفضلُ علىٰ سُكناه منها ما يُساوي نِصابًا وجَبَت عليه الفِطرةُ، وكذا في الثِّيابِ والأَثاثِ(1).

استدَلَّ الحَنفيةُ علىٰ قَولِهم هذا بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: السُّنةُ:

عن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لَا صَدقةَ إلَّا عَن ظَهرِ غنًىٰ**(2)، **واليدُ العُليا**(3) **خَيرٌ مِن اليدِ السُّفلَىٰ**(4)، **وابدَأْ بمَن تَعولُ**»(5).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (2/ 3، 4).

(2) **ظَهْرِ غِنًىٰ**: أي: ما كان عَفوًا قد فضَل عن غِنًىٰ، وقيل: أراد ما فضَل عن العيالِ والظَّهرُ قد يُزادُ في مِثلِ هذا إشباعًا لِلكَلامِ وتَمكينًا، كأنَّ صَدقتَه إلىٰ ظَهرٍ قَويٍّ من المالِ. **انظر**: «النهاية في غريب الحديث»، و«الأثر» لابن الأثير (3/ 165) مادة «ظهر»، و«لسان العرب» (4/ 521)، و«تاج العرس» (12/ 496).

(3) **اليدُ العُليا**: المُتعفِّفةُ، وقِيل: المُعطِيةُ. «النهاية» (3/ 294)، و«لسان العرب» (15/ 86).

(4) **اليدُ السُّفلي**: السَّائلةُ، وقِيل: الآخِذةُ، وقِيل: المَانِعةُ. المَصادِر السَّابقَة.

(5) رواه الإمام أحمد (7155) بهذا اللفظ، والبخاري في «صحيحه» (2/ 518) باب لا صدقة إلا عن ظهر غني ح (1360) (1361) بلفظ: «**خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ** =

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ هو أنَّ الزَّكاةَ لا تَجبُ إلا علىٰ الغَنيِّ، والغِنىٰ المُعتبَرُ شَرعًا هو ما تَجبُ به الزَّكاةُ، وهو مِلكُ النِّصابِ، وإذا لم يَكنْ هذا غَنيًّا فلا تَجبُ عليه الصَّدقةُ.

ثانيًا: المَعقولُ: وهو مِن وَجهَينِ:

أحَدُهما: قياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ زَكاةِ المالِ بجامِعِ أنَّ كلًّا منهما زَكاةٌ، وأنَّ زَكاةَ المالِ يُشترَطُ لها النِّصابُ، فكذلك زَكاةُ الفِطرِ.

ثانِيهما: وهو أنَّ من لم يَملِكْ نِصابًا زَكويًّا فهو فَقيرٌ، والفَقيرُ مَحلٌّ لصَرفِ الزَّكاةِ إليه، ومَن كانَ مَحلًّا لصَرفِ الزَّكاةِ إليه لا تُطلَبُ منه لفَقرِه؛ لأنَّه لا يَجتمِعُ جَوازُ الصَّدقةِ عليه مع وُجوبِها عليه؛ لأنَّ الشَّرعَ لا يَرِدُ بما لا يُفيدُ، فلو قُلنا بأنَّه يَأخذُ من غيرِه ويُؤدِّي عن نَفسِه كانَ اشتِغالًا بما لا يُفيدُ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أمَرَنا بإعطاءِ الفُقراءِ لا الأخذِ منهم، إذًا فالزَّكاةُ لا تَجبُ علىٰ الغَنيِّ الذي يَملِكُ نِصابًا زَكويًّا(1).

= غِنًىٰ»، ومسلم في «صحيحه» (23) بابُ بيانِ أن اليدَ العُليا خيرٌ من اليدِ السُّفلىٰ، وأن اليدَ العُليا هي المُنفِقةُ، وأن اليدَ السُّفلىٰ هي الآخِذةُ (2/ 717) ح (1034) بلفظ: «**أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ أو خَيْرُ الصَّدَقَةِ عَنْ ظَهْرِ غِنًىٰ، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَىٰ، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ**».

(1) «المبسوط» (3/ 102)، و«طرح التثريب» (4/ 61)، و«نيل الأوطار» (4/ 257).

مَن تَجبُ عليه زَكاةُ الفطرِ:

أولًا: وُجوبُها على الرَّجلِ الحُرِّ المُوسِرِ.

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ الرَّجلِ البالِغِ الحُرِّ المُسلِمِ، وقد استدَلُّوا علىٰ ذلك بالسُّنةِ والإجماعِ.

فعن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فرَضَ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا من تَمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ علىٰ كلِّ حُرٍّ أو عبدٍ ذَكرٍ أو أُنثَىٰ من المُسلِمينَ**»(1).

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ علىٰ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ الرَّجلِ المُسلِمِ الحُرِّ المُوسِرِ ما اشتَمَلَ عليه من قَولِه: «**علىٰ كلِّ حُرٍّ، أو عَبدٍ ذَكرٍ أو أُنثَىٰ مِن المُسلِمينَ**»، وهذا نَصٌّ في المَسألةِ.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ صَدقةَ الفِطرِ تَجبُ علىٰ المَرءِ إذا أمكَنَه أَداؤُها عن نَفسِه...»(2).

ثانيًا: وُجوبُها على العَبدِ المُكاتَبِ.

اختَلَفَ أهلُ العِلمِ في وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ العَبدِ المُكاتَبِ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:

القَولُ الأولُ: أنَّ زَكاةَ الفِطرِ واجِبةٌ علىٰ العبدِ المُكاتَبِ في كَسبِه وليسَ علىٰ سَيدِه شَيءٌ **وهو مَذهَبُ الحَنابِلةِ ورِوايةٌ للمالِكيةِ ووَجهٌ لِلشافِعيةِ**(3).

---

(1) رواه البخاري (1433)، ومسلم (984).

(2) «الإجماع» (107).

(3) **ينظر**: «المغني» لابن قدامة (4/ 60)، و«شرح الزركشي» (1/ 408)، و«روضة =

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ عليه في مُكاتَبِه زَكاةٌ، وعلىٰ المُكاتَبِ أنْ يُخرجَ عن نَفسِه زَكاةَ الفِطرِ(1).

وجاءَ في «الثَّمرِ الداني»: وكذلك يُخرِجُ زَكاةَ الفِطرِ عن مُكاتَبِه علىٰ المَشهورِ وعن مالِكٍ سُقوطُها عنهما، وقيلَ: تَجبُ علىٰ المُكاتَبِ(2).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ الشافِعيُّ: وفي المُكاتَبِ كِتابةً صَحيحةً وَجهٌ: أنَّها تَجبُ عليه فِطرتُه(3).

أدلَّةُ القَولِ الأولِ:

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ بما يَلي:

1- أنَّ سَيدَه لا يَمونُه، فلا يَدخلُ تحتَ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ممَّن تَمُونونَ**»(4)؛ ولأنَّه لا يَلزمُه مُؤنَتُه، فأشبَهَ الأجنَبيَّ.

2- أنَّه يَلزمُه نَفَقةُ نَفسِه فلزِمَته فِطرَتُه كالحُرِّ المُوسِرِ(5).

القَولُ الثاني: أنَّ زَكاةَ الفِطرِ واجِبةٌ علىٰ السَّيدِ عن مُكاتَبِه، **وهو**

= الطالبين» (2/ 299)، و«شرح مسلم» للنووي (7/ 55)، و«المجموع شرح المهذب» (6/ 85)، و«مغني المحتاج» (1/ 402، 403)، و«الحاوي الكبير» (3/ 352).

(1) «المغني» (4/ 60).

(2) «الثمر الداني» (1/ 357).

(3) «مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج» (1/ 403).

(4) تَقدَّم تَخريجُه.

(5) «المغني» (4/ 60)، و«شرح الزركشي» (1/ 408).

المَشهورُ عندَ المالِكيةِ ووَجهٌ لبعضِ أَصحابِ الشافِعيِّ، وهو قَولُ عَطاءٍ وأبي ثَورٍ وابنِ المُنذِرِ(1).

وقد استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ بالسُّنةِ وبالمَعقولِ.

أولًا: السُّنةُ:

أخرَجَ أبو داودَ وغيرُه عَن عَمرِو بنِ شُعيبٍ، عَن أَبيه، عَن جَدِّه، عَن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**المُكاتَبُ عبدٌ ما بقِيَ عليه مِن مُكاتَبتِه دِرهَمٌ**»(2).

ووَجهُ الاستِدلالِ بهذا الحَديثِ أنَّ المُكاتَبَ عَبدٌ ما بقِيَ عليه دِرهَمٌ، فمِلكُ السَّيدِ عليه ثابِتٌ فتَلزَمُه فِطرَتُه.

ثانيًا: المَعقولُ:

وأمَّا الدَّليلُ من المَعقولِ فهو أنَّ المُكاتَبَ عَبدٌ، وأنَّ الأصلَ في النَّفقةِ عليه واجِبةٌ علىٰ سَيدِه، وزَكاةَ الفِطرِ تابِعةٌ للنَّفقةِ، فتَكونُ زَكاةُ الفِطرِ عن العَبدِ المُكاتَبِ واجِبةً علىٰ السَّيدِ طِبقًا لِلأصلِ، وإنْ لم يُنفِقْ عليه بسَببِ الكِتابةِ(3).

القَولُ الثالِثُ: وهو أنَّ زَكاةَ الفِطرِ لا تَجبُ لا علىٰ السَّيدِ ولا علىٰ

---

(1) المَصادِرِ السَّابقَة، **وانظر:** «الاستذكار» (3/ 260)، و«التمهيد» (14/ 334)، (17/ 138)، و«بلغة السالك» (1/ 436)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» للدردير (1/ 506).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (3926).

(3) «شرح الزرقاني علىٰ موطأ الإمام مالك» (2/ 195).

العَبدِ المُكاتَبِ، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ، والصَّحيحُ عندَ الشافِعيةِ، وهو قَولُ سُفيانَ الثَّوريِّ ومالِكٍ في رِوايةٍ**(1).

قالَ الإمامُ البابَرتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ من الحَنفيةِ: ولا يُخرِجُ عن مُكاتَبِه لعَدمِ الوِلايةِ؛ ولأنَّه لا يَمونُه، ولا المُكاتَبُ عن نَفسِه لفَقرِه؛ لأنَّه مَملوكٌ مالًا(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي المُكاتَبِ ثَلاثةُ أَقوالٍ أو أوجُهٍ، أصَحُّها: لا فِطرةَ عليه، ولا علىٰ سَيدِه عنه، والثاني تَجبُ علىٰ سَيدِه، والثالِثُ: تَجبُ عليه في كَسبِه كنَفَقتِه(3).

واستدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ القائِلونَ بعَدمِ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ العَبدِ ولا عن سَيدِه بالمَعقولِ، وهو من ثَلاثةِ أوجُهٍ:

أحدُها: أنَّ المُكاتَبَ لم يَزلْ عَبدًا ما بَقيَ عليه دِرهمٌ، والعَبدُ لا تَجبُ عليه زَكاةُ الفِطرِ، فكذلك المُكاتَبُ لا تَجبُ عليه؛ لأنَّه ناقِصُ المِلكِ.

والثاني: أنَّ السَّيدَ لا يَمونُ عبدَه المُكاتَبُ ووِلايتَه عليه ناقِصةٌ، وزَكاةَ الفِطرِ إنَّما تَجبُ بكَمالِ الوِلايةِ والمُؤنةِ، إذًا فهي غيرُ واجِبةٍ علىٰ السَّيدِ.

والثالِثُ: أنَّ زَكاةَ الفِطرِ زَكاةٌ فلم تَجبْ عليه كزَكاةِ المالِ(4).

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (1/ 470)، و«المبسوط» للسرخسي (3/ 3)، و«بدائع الصنائع» (2/ 6)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 116)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 232).

(2) «العناية شرح الهداية» (3/ 232).

(3) «روضة الطالبين» (2/ 299).

(4) **يُنظرُ:** المَصادِرِ السَّابقَة.

مَن تَجبُ عنه زَكاةُ الفِطرِ:

أولًا: زَكاةُ الفِطرِ عن الزَّوجةِ.

وفيه مَسائلُ:

المَسألةُ الأُولى: زَكاةُ الفِطرِ عن الزَّوجةِ المُسلِمةِ الحُرةِ البالِغةِ.

المَسألةُ الثانيةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الزَّوجةِ إذا كانَت ناشِزًا.

المَسألةُ الثالِثةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الزَّوجةِ المُطلَّقةِ طَلاقًا رَجعيًّا.

المَسألةُ الرابِعةُ: زَكاةُ الفِطرةِ عن الزَّوجةِ المُطلَّقةِ طَلاقًا بائِنًا وهي حائِلٌ.

المَسألةُ الخامِسةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الزَّوجةِ المُطلَّقةِ طَلاقًا بائِنًا وهي حامِلٌ.

المَسألةُ الأُولى: زَكاةُ الفِطرِ عن الزَّوجةِ المُسلِمةِ الحُرَّةِ البالِغةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في زَكاةِ الفِطرِ عن الزَّوجةِ المُسلِمةِ البالِغةِ هل تَجبُ علىٰ زَوجِها أو تَجبُ عليها عن نَفسِها؟ **على قولَين**:

القَولُ الأولُ: أنَّ زَكاةَ فِطرةِ الزَّوجةِ تَجبُ علىٰ زَوجِها، **وهو قَولُ جُمهورِ العُلماءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ**(1).

قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُؤدِّي الرَّجلُ عن امرأتِه من مالِه صَدقةَ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 355)، و«مواهب الجليل» (2/ 371)، و«الحاوي الكبير» (3/ 354)، و«شرح مسلم» للنووي (577)، و«طرح التثريب» (4/ 55)، و«الإفصاح» (1/ 347)، و«المغني» (4/ 51).

الفِطرِ وإنْ كانَت ذاتَ مالٍ، وليسَ علىٰ المَرأةِ أنْ تُؤدِّيَ عن نَفسِها إذا كانَ لها زَوجٌ، إنَّما صَدقةُ الفِطرِ فيها علىٰ زَوجِها لأنَّ نَفقتَها علىٰ زَوجِها(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والضَّربُ الثاني: الزَّوجاتُ، فعلىٰ الزَّوجِ عندَنا زَكاةُ فِطرِهنَّ سَواءٌ كُنَّ أَيسارًا أو أَعسارًا(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الزَّوجاتُ فعليه فِطرتُهنَّ، وبهذا قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وإِسحاقُ(3).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُؤدِّي عن زَوجتِه، نَصَّ عليه(4).

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ بالسُّنةِ والمَعقولِ.

أولًا: السُّنةُ:

عَن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**أمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بصَدقةِ الفِطرِ عَن الصَّغيرِ والكَبيرِ والحُرِّ والعبدِ ممَّن تَمُونونَ**»(5).

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ قَولُه: «**ممَّن تَمُونونَ**»، فدَلَّ علىٰ أنَّ مَن يَمونُ غيرَه تَجبُ عليه فِطرتُه، والزَّوجُ تَجبُ عليه مُؤنةُ زَوجَتِه، فلمَّا كانَت مُؤنَتُها تَلزَمُه كذلك فِطرتُها تَلزمُه(6).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 355).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 354).

(3) «المغني» (4/ 51).

(4) «الفروع» (2/ 397).

(5) سبَق تَخريجُه.

(6) «الحاوي الكبير» (3/ 354)، و«المغني» (2/ 52).

وكذلك قَولُه في الحَديثِ: «**الصَّغيرِ والكَبيرِ**» فهذا ظاهِرُه وُجوبُها علىٰ الصَّغيرِ ولكنَّ المُخاطَبَ عنه وَليُّه؛ لأنَّه هو الذي تَلزَمُه نَفقتُه، فكذلك الزَّوجةُ[1].

ثانيًا: المَعقولُ:

وأمَّا المَعقولُ فمِن وُجوهٍ:

1- أنَّ النِّكاحَ سَببٌ تَجبُ به النَّفقةُ، فوجَبَت به الفِطرةُ كالمِلكِ والقَرابةِ بخِلافِ زَكاةِ المالِ، فإنَّها لا تُتحمَّلُ بالقَرابةِ[2].

2- أنَّ كلَّ سَببٍ تَجبُ به النَّفقةُ جازَ أنْ تَجبَ به زَكاةُ الفِطرِ كالمِلكِ والنَّسبِ؛ ولأنَّ كلَّ حَقٍّ يُتحمَّلُ بالنَّسبِ جازَ أنْ يُتحمَّلَ بالزَّوجيَّةِ كالنَّفقةِ.

3- أنَّ الزَّوجَ من أهلِ الطُّهرةِ يَلزمُه نَفقةُ شَخصٍ من أهلِ الطُّهرةِ فوجَبَ أنْ يَلزمَه فِطرَه مع القُدرةِ كصِغارِ وَلدِه[3].

4- قياسُ زَكاةِ فِطرةِ الزَّوجةِ علىٰ زَكاةِ فِطرةِ العَبدِ بجامِعِ وُجوبِ النَّفقةِ في كلٍّ منهما فالعَبدُ لمَّا وجَبَت نَفقتُه علىٰ سَيدِه وجَبَت عليه فِطرتُه فكذلك الزَّوجةُ نَفقتُها واجِبةٌ علىٰ زَوجِها، فكذلك فِطرتُها[4].

القَولُ الثاني: أنَّ زَكاةَ فِطرةِ الزَّوجةِ تَجبُ عليها في مالِها، **وهو قَولُ**

---

[1] «فتح الباري» (3/ 369).

[2] «المغني» (2/ 52).

[3] «الحاوي الكبير» (3/ 354).

[4] «المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة» (1/ 264).

الحَنفيةِ وسُفيانَ الثَّوريِّ وابنِ المُنذِرِ وداودَ الظاهِريِّ وابنِ حَزمٍ وابنِ أشرَسَ من المالِكيةِ(1).

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَلزمُ الزَّوجَ صَدقةُ فِطرِ زَوجَتِه عندَنا(2)(3).

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ بالسُّنةِ والمَعقولِ.

أولًا: السُّنةُ:

عَن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ علىٰ العبدِ والحُرِّ، والذَّكرِ والأُنثَىٰ، والصَّغيرِ والكَبيرِ مِن المُسلِمينَ، وأمَرَ بها أنْ تُؤدَّىٰ قبلَ خُروجِ النَّاسِ إلىٰ الصَّلاةِ**»(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 72)، و«تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (1/ 307)، و«طرح التثريب» (4/ 55)، و«فتح الباري» (3/ 369)، و«عمدة القاري» (9/ 109)، و«المحلي» (6/ 37)، و«المغني» (4/ 51).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 72).

(3) **وقال الإمامُ ابنُ حَزم رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** مَسألةٌ: وليس علىٰ الإنسانِ أنْ يُخرِجَها عن أبيه ولا عن أُمِّه ولا عن زَوجَتِه ولا عن وَلدِه ولا أحَدٍ ممَّن تَلزَمُه نَفقتُه ولا تَلزمُه إلا عن نَفسِه ورَقيقِه فقط، ثم قال: إيجابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكاةَ الفِطرِ علىٰ الصَّغيرِ والكَبيرِ والحُرِّ والعَبدِ والذَّكرِ والأُنثىٰ هو إيجابٌ لها عليهم فلا تَجِبُ علىٰ غَيرِهم فيه إلا مَن أوجَبَه النَّصُّ فقط، قال الله تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾، قال: وواجِبٌ علىٰ ذاتِ الزَّوجِ إخراجُ زَكاةِ الفِطرِ عن نَفسِها وعن رَقيقِه بالنَّصِّ الذي أورَدْنا وباللهِ تَعالىٰ التَّوفيقُ. «المحلىٰ» (6/ 137، 138).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ: أنَّ الحَديثَ ذكَرَ مَن تَجبُ عليهم زَكاةُ الفِطرِ وذكَرَ منهم الأُنثىٰ، ولَفظُ «الأُنثىٰ» يَشمَلُ ذاتَ الزَّوجِ وغيرَ ذاتِ الزَّوجِ فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ زَكاةَ الفِطرِ واجِبةٌ علىٰ الزَّوجةِ في مالِها.

قالَ الحافِظُ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه -أي: في هذا الحَديثِ- وُجوبُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ الأُنثىٰ، وظاهِرُه إِخراجُها عن نَفسِها من غيرِ فَرقٍ بينَ أنْ يَكونَ لها زَوجٌ أو لا، وبهذا أبو حَنيفةَ وسُفيانُ الثَّوريُّ وابنُ المُنذِرِ وداودُ وابنُ حَزمٍ وابنُ أشرَسَ من المالِكيةِ(1).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه «**والذَّكرِ والأُنثَىٰ**» ظاهِرُه وُجوبُها علىٰ المَرأةِ سَواءٌ كانَ لها زَوجٌ أو لا(2).

ثانيًا: المَعقولُ: وهو مِن وُجوهٍ:

أحدُها: أنَّ شَرطَ تَمامِ السَّببِ كَمالُ الوِلايةِ، وأنَّ وِلايةَ الزَّوجِ عليها ليسَت بكامِلةٍ فلم يَتمَّ السَّببُ(3).

قالَ الزَّبيديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُؤدِّي عن زَوجتِه لقُصورِ الوِلايةِ والمُؤنةِ فإنَّه لا يَليها في غيرِ حُقوقِ النِّكاحِ ولا يَمونُها في الرَّواتبِ كالمُداواةِ وشِبهِها(4).

---

(1) «طرح التثريب في شرح التقريب» (4/ 55).

(2) «فتح الباري» (3/ 369).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 72).

(4) «الجوهرة النيرة» (2/ 5)، **وانظر**: «الهداية شرح البداية» (1/ 115)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 321).

الثاني: أنَّ كلَّ مَن وجَبَت عليه زَكاةُ مالِه وجَبَت عليه زَكاةُ فِطرِه كالزَّوجِ.

الثالِثُ: أنَّ كلَّ مَن وجَبَت عليه فِطرةُ رَقيقِه وجَبَت عليه فِطرةُ نَفسِه كالخليَّةِ غيرِ ذاتِ الزَّوجِ.

فكما أنَّ المَرأةَ يَجبُ عليها إِخراجُ زَكاةِ الفِطرِ عن عبدِها فمِن بابِ أَوْلىٰ أنْ تُخرِجَ عن نَفسِها.

الرابِعُ: أنَّ زَكاةَ الفِطرِ حَقٌّ للهِ تعالَىٰ يَتعلَّقُ بالمالِ، فوجَبَ أنْ تَتحمَّلَها الزَّوجةُ كزَكاةِ المالِ والكَفاراتِ.

الخامِسُ: أنَّ النِّكاحَ عَقدٌ مُستباحٌ به المَنفَعةُ، فلم تَجبْ به زَكاةُ الفِطرِ كالمُستأجَرةِ(1).

السادِسُ: أنَّ زَكاةَ الفِطرِ فيها مَعنىٰ العِبادةِ، فهو ما تَزوَّجَها ليَحمِلَ عنها العِباداتِ(2).

المَسألةُ الثانيةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الزَّوجةِ إذا كانَت ناشِزًا:

اختَلَفَ أهلُ العِلمِ القائِلون بوُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ عن الزَّوجةِ علىٰ زَوجِها هل تَجبُ زَكاتُها علىٰ زَوجِها وإنْ كانَت ناشِزًا أو لا تَجبُ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا كانَت ناشِزًا لا تَجبُ فِطرتُها علىٰ زَوجِها وإنَّما تُخرِجُها عن نَفسِها.

---

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 354)، و«المبسوط» (3/ 105).

(2) «المبسوط» (3/ 105).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أَصحابُنا: وإنَّما تَجبُ فِطرةُ من تَجبُ نَفقتُها فإنْ كانَت ناشِزًا لا تَجبُ فِطرتُها بلا خِلافٍ، كما لا تَجبُ نَفقتُها.

قالَ إمامُ الحَرمَينِ: والوَجهُ عِندي القَطعُ بوُجوبِ نَفقتِها عليها حينَئذٍ، وإنْ قُلنا: لا يُلاقيها الوُجوبُ؛ لأنَّها بالنُّشوزِ خرَجَت عن إِمكانِ التَّحمُّلِ، وهذا الذي قالَه الإمامُ مُتعيِّنٌ(1).

وقالَ الإمامُ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: ولا يَلزَمُ الزَّوجَ فِطرةُ الناشِزِ هذا الصَّحيحُ من المَذهبِ وعليه أكثَرُ الأَصحابِ(2).

استدَلُّوا علىٰ هذا بقياسِ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ النَّفقةِ، فكما لا يَلزمُه نَفقتُها كذلك لا تَلزمُه فِطرتُها كالأجنبيَّةِ؛ لأنَّ النَّفقةَ تَسقطُ بالنُّشوزِ، وزَكاةَ الفِطرِ تابِعةٌ لها في الوُجوبِ والسُّقوطِ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو نشَزَت علىٰ زَوجِها عندَ إِهلالِ شَوالٍ لم تَلزمْه نَفقتُها ولا زَكاةُ فِطرِها؛ لأنَّ النَّفقةَ تَسقطُ بالنُّشوزِ، وزَكاةَ الفِطرِ تابِعةٌ لها في الوُجوبِ والسُّقوطِ، ويَلزَمُها زَكاةُ الفِطرِ عن نَفسِها إنْ كانَت واجِدةً(3).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ نشَزَت المَرأةُ في وقتِ الوُجوبِ ففِطرتُها علىٰ نَفسِها دونَ زَوجِها؛ لأنَّ نَفقتَها لا تَلزَمُه... لأنَّ هذه ممَّن لا تَلزمُه مُؤنَتُه فلا تَلزمُه فِطرَتُه كالأجنبيَّةِ(4).

---

(1) «المجموع شرح المهذب» (6/ 85).

(2) «الإنصاف» (3/ 174).

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 355).

(4) «المغني» (4/ 52).

وقالَ الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا فِطرةَ علىٰ زَوجةٍ ناشِزٍ ولو حامِلًا لأنَّها لا نَفقةَ لها فهي كالأجنبيَّةِ(1).

وذهَبَ الإمامُ أبو الخَطابِ من الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّ الزَّوجةَ إنْ كانَت ناشِزًا فزَكاتُها واجِبةٌ علىٰ زَوجِها وليسَت عليها؛ لوَجهَينِ:

أحَدُهما: قياسُ الزَّوجةِ الناشِزِ علىٰ الزَّوجةِ المَريضةِ بجامِعِ عَدمِ الإنفاقِ في كلٍّ، والمَريضةُ تَجبُ زَكاةُ الفِطرِ عنها، فكذلك الناشِزُ.

الثاني: أنَّ الزَّوجةَ الناشِزَ لم يُخرِجْها نُشوزُها عن كَونِها زَوجةً، فالزَّوجيَّةُ ثابِتةٌ عليها، والزَّوجيَّةُ تُوجبُ زَكاةَ الفِطرِ، إذًا فالناشِزُ تَجبُ زَكاةُ الفِطرِ عنها(2).

المَسألةُ الثالِثةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الزَّوجةِ المُطلَّقةِ طَلاقًا رَجعيًّا:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ القائِلينَ بوُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ عن الزَّوجةِ علىٰ زَوجِها أنَّها إنِ كانَت مُطلَّقةً طَلاقًا رَجعيًّا يَلزمُه زَكاةُ فِطرتِها(3).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا المُطلَّقةُ فضَربانِ: رَجعيَّةٌ وبائِنةٌ، فالرَّجعيَّةُ لها النَّفقةُ في عِدَّتِها، وعلىٰ الزَّوجِ زَكاةُ فِطرَتِها(4).

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 440).

(2) «المغني» (4/ 52)، و«المبدع» (2/ 391)، و«الإنصاف» (3/ 174)، و«طرح التثريب» (4/ 55).

(3) «مواهب الجليل» (3/ 216)، و«الحاوي الكبير» (3/ 355)، و«المجموع» (6/ 94).

(4) «الحاوي الكبير» (3/ 355).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصحابُنا: تَجبُ عليه فِطرةُ زَوجَتِه الرَّجعيَّةِ كنَفَقتِها(1).

وقد استدَلُّوا علىٰ ذلك بالمَعقولِ، وهو مِن وُجوهٍ:

الوَجهُ الأوَّلُ: قِياسُ الزَّوجةِ المُطلَّقةِ -طَلاقًا رَجعيًّا- علىٰ الزَّوجةِ غيرِ المُطلَّقةِ بجامِعِ وُجوبِ النَّفقةِ عليها، والزَّوجةُ غيرُ المُطلَّقةِ تَجبُ زَكاةُ فِطرتِها علىٰ زَوجِها، فكذلك المُطلَّقةُ طَلاقًا رَجعيًّا؛ لأنَّ الفِطرةَ تابِعةٌ للنَّفقةِ.

الوَجهُ الثاني: أنَّ الزَّوجةَ المُطلَّقةَ طَلاقًا رَجعيًّا تَجبُ نَفقتُها علىٰ زَوجِها في عدَّتِها كذلك تَجبُ فِطرتُها عليه تَبعًا للنَّفقةِ(2).

الوَجهُ الثالِثُ: أنَّ الحَياةَ الزَّوجيَّةَ لم تَنقطِعْ في أثناءِ عدَّةِ الرَّجعيَّةِ، وقد ورَّثَها الشَّرعُ إذا ماتَ زَوجُها في أثناءِ عدَّتِها والعَكسُ صَحيحٌ.

المَسألةُ الرابِعةُ: زَكاةُ الفِطرةِ عن الزَّوجةِ المُطلَّقةِ طَلاقًا بائِنًا وهي حائِلٌ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الزَّوجةَ المُطلَّقةَ طَلاقًا بائِنًا وهي حائِلٌ (غيرُ حامِلٍ) لا يَجبُ علىٰ زَوجِها زَكاةُ فِطرتِها؛ لأنَّ المُطلَّقةَ طَلاقًا بائِنًا وهي حائِلٌ (غيرُ حامِلٍ) لم تَكنْ زَوجةً بعدَ الطَّلاقِ، وقد ارتَفعَت عنها جَميعُ أَحكامِ الزَّوجيَّةِ فصارَت أجنبيَّةً، والأجنبيَّةُ لا تَجبُ فِطرتُها علىٰ مَن هي أجنبيَّةٌ عنه، كما لا تَجبُ نَفقتُها(3).

---

(1) «المجموع» (6/ 94).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 355).

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 355)، و«المجموع» (6/ 94)، و«روضة الطالبين» (2/ 295)، =

المَسألةُ الخامِسةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الزَّوجةِ المُطلَّقةِ طَلاقًا بائِنًا وهي حامِلٌ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزَّوجةِ المُطلَّقةِ طَلاقًا بائِنًا وهي حامِلٌ هل تَجبُ فِطرتُها علىٰ زَوجِها أو لا؟ على قولَينِ:

القَولُ الأولُ: أنَّ زَكاةَ الفِطرِ عن الزَّوجةِ المُطلَّقةِ طَلاقًا بائِنًا وهي حامِلٌ واجِبةٌ علىٰ زَوجِها، **وهو قَولُ الشافِعيةِ في الصَّحيحِ عندَهم والحَنابِلةِ في رِوايةٍ**؛ لأنَّ زَكاةَ فِطرِ الزَّوجةِ المُطلَّقةِ طلاقًا بائِنًا وهي حامِلٌ واجِبةٌ علىٰ زَوجِها بسَببِ الحَملِ وليسَت للحَملِ وَحدَه؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6] فأمَرَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بالنَّفقةِ عليهن، والفِطرةُ تابِعةٌ للنَّفقةِ، ونَفقةُ البائِنِ الحامِلِ واجِبةٌ علىٰ زَوجِها، فكَذلك فِطرتُها(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا البائِنُ فإنْ كانَت حائِلًا فلا فِطرةَ عليه عنها، كما لا تَجبُ نَفقةٌ عليه لها، ويَلزَمُها فِطرةُ نَفسِها، وإنْ كانَت حامِلًا فطَريقانِ مَشهورانِ في كُتبِ الخُراسانيِّينَ وغيرِهم.

أحَدُهما: القَطعُ بوُجوبِ الفِطرةِ عليه كالنَّفقةِ، وهذا الراجِحُ عندَ الشَّيخِ أبي علِيٍّ السَّبخيِّ وإمامِ الحَرمَينِ والغَزاليِّ.

=

و«المغني» (4/ 52)، و«المبدع» (2/ 392)، و«كشاف القناع» (2/ 287).

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 355)، و«المجموع» (6/ 94)، و«روضة الطالبين» (2/ 295)، و«الفروع» (2/ 400)، و«الإنصاف» (3/ 168).

والثاني: وهو الأصَحُّ وبه قطَعَ أكثَرُ العِراقيِّينَ. قالَ الرافِعيُّ: وبه قطَعَ الأكثَرونَ أنَّ الفِطرةَ مَبنيَّةٌ علىٰ الخِلافِ المَشهورِ أنَّ الفِطرةَ تَجبُ للحامِلِ أم للحَملِ (إنْ قُلنا) بالأولِ وجبَت وإلا فلا؛ لأنَّ الجَنينَ لا تَجبُ فِطرَتُه.

ثم قالَ: وسَواءٌ رجَّحْنا الطَّريقَ الأولَ أو الثاني، فالمَذهبُ وُجوبُ الفِطرةِ لأنَّ الأصَحَّ أنَّ النَّفقةَ للحامِلِ بسَببِ الحَملِ (1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا البائِنُ فلها حالاتٌ: حامِلٌ وحائِلٌ... فإنْ كانَت حامِلًا فلَها السُّكنىٰ والنَّفقةُ، وهل علىٰ الزَّوجِ زَكاةُ الفِطرةِ؟ علىٰ وَجهَينِ مُخرَجَينِ من اختِلافِ قَولِه في نَفقةِ الحامِلِ هل وجَبَت لها أو لحَملِها، فإنْ قُلنا: إنَّ النَّفقةَ وجَبَت لها فعلىٰ الزَّوجِ زَكاةُ الفِطرِ تَبعًا للنَّفقةِ، وإنْ قيلَ: إنَّ النَّفقةَ تَجبُ لحَملِها لم يَلزمِ الزَّوجَ زَكاةُ فِطرِها؛ لأنَّ النَّفقةَ ليسَت لها، والحَملَ لا يُزكَّىٰ عنه (2).

وقالَ الإمامُ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَلزمُه فِطرةُ البائِنِ الحامِلِ إنْ قُلنا: النَّفقةُ لها، وإنْ قُلنا: للحَملِ لم تَجبْ علىٰ الأصَحِّ بِناءً علىٰ وُجوبِها عن الجَنينِ وفي الرِّعايةِ إنْ وجَبَت نَفقتُه وجَبَت فِطرتُه وفي أمِّه وَجهانِ (3).

القَولُ الثاني: أنَّ زَكاةَ فِطرةِ الزَّوجةِ المُطلَّقةِ طَلاقًا بائِنًا وهي حامِلٌ لا تَجبُ فِطرَتُها علىٰ زَوجِها، **وهو مَذهبُ المالِكيةِ، والصَّحيحُ عندَ الحَنابِلةِ وأحدُ القولَينِ عندَ الشافِعيةِ**؛ لأنَّ زَكاةَ الفِطرِ إنَّما تَجبُ علىٰ الزَّوجِ تَبعًا

---

(1) «المجموع شرح المهذب» (6/ 94)، و«روضة الطالبين» (2/ 95).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 355).

(3) «الفروع» (2/ 400)، و«الإنصاف» للمرداوي (3/ 168).

للنَّفقةِ، والبائِنُ الحامِلُ لا نَفقةَ لها في الحَقيقةِ، وإنَّما النَّفقةُ للحَملِ إذًا فلا يَجبُ علىٰ الزَّوجِ زَكاةُ الفِطرِ عنها[1].

قالَ الإمامُ أبو عبدِ اللهِ المَوَّاقُ المالِكيُّ: لو طلَّقَ المَدخولَ بها طَلقةً رَجعيَّةً لَزِمَه النَّفقةُ عليها وأداءُ الفِطرةِ عنها، بخِلافِ لو طلَّقَها بائِنًا وهي حامِلٌ فلا يُزكِّي عنها، وإنْ كانَت النَّفقةُ عليه[2].

وقالَ الإمامُ الزَّرقانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذه من المَسائِلِ التي تَجبُ فيها النَّفقةُ ولا تَجبُ فيها زَكاةُ الفِطرِ كمَن يَمونُه المُزكِّي بالتِزامٍ من رَبيبةٍ أو أجنَبيٍّ أو بحَملٍ كحامِلٍ بائِنةٍ يَمونُها لِأجلِ حَملِها[3].

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهي مِن المَسائلِ التي تَجبُ فيها النَّفقةُ دونَ الزَّكاةِ كمَن يَمونُه المُزكِّي بالتِزامٍ أو بأُجرةٍ كمَن أُجرتُه طَعامُه، أو بحَملٍ كمُطلَّقةٍ بائنةٍ حامِلٍ[4].

وقالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزمُه فِطرةُ البائِنِ إنْ قُلنا إنَّ النَّفقةَ لها، وإنْ قُلنا للحَملِ لم تَجبْ علىٰ أصَحِّ الرِّوايتَينِ[5].

---

[1] «منح الجليل شرح مختصر خليل» (2/ 3)، و«الشرح الكبير» للدردير (1/ 506)، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» (3/ 264)، و«الحاوي الكبير» (3/ 355)، و«المجموع» (4/ 94)، و«روضة الطالبين» (2/ 295)، و«الفروع» (2/ 400).

[2] «التاج والإكليل» (3/ 264).

[3] «شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (1/ 189).

[4] «الشرح الكبير» للدردير (1/ 506).

[5] «الإنصاف» (3/ 168).

زَكاةُ الفطرِ عن الأولادِ:

وفيها مَسائِلُ:

المَسألةُ الأُولى: زَكاةُ الفِطرِ عن الأَولادِ الصِّغارِ الذين لا مالَ لهم.

المَسألةُ الثانيةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الأَولادِ الصِّغارِ الذين لَهم مالٌ.

المَسألةُ الثالِثةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الأَولادِ الكِبارِ الذين لا مالَ لهم.

المَسألةُ الأُولى: زَكاةُ الفِطرِ عن الأَولادِ الصِّغارِ الذين لا مالَ لهم:

اتَّفَقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ زَكاةَ الفِطرِ عن الأَولادِ الصِّغارِ الذين لا مالَ لهم واجِبةٌ علىٰ والِدِهم لِما رُويَ عَن عبدِ الله بْنِ ثَعلبَةَ قالَ: خطَبَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ النَّاسَ قبلَ الفِطرِ بيَومٍ -أَو يومَينِ- فقالَ: «**أَدُّوا صاعًا مِن بُرٍّ، أو قَمحٍ بينَ اثنَينِ، أو صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ علىٰ كلِّ أَحدٍ صَغيرٍ أوكَبيرٍ**»(1).

وعَن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **زَكاةَ الفِطرِ مِن رَمضانَ صاعًا مِن تَمرٍ أو صاعًا مِن شَعيرٍ علىٰ العبدِ والحُرِّ، الذَّكرِ أو الأُنثَىٰ، والصَّغيرِ والكَبيرِ مِن المُسلِمينَ**»(2).

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذَينِ الحَديثَينِ أنَّه أمَرَ بالأداءِ عن الصَّغيرِ، وأنَّ المُخاطَبَ عن الصَّغيرِ وَليُّه؛ لأنَّه هو الذي تَلزمُه نَفقتُه فدَلَّ الحَديثانِ علىٰ وُجوبِ صَدقةِ الفِطرِ علىٰ الوالِدِ عن وَلدِه الصَّغيرِ.

---

(1) سبَق تَخريجُه.

(2) سبَق تَخريجُه.

وعَنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**أمَرَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بصَدقةِ الفِطرِ عَن الصَّغيرِ والكَبيرِ والحُرِّ والعبدِ ممَّن تَمُونونَ**»(1).

وقد نقَلَ جَماعةٌ من العُلماءِ الإجماعَ علىٰ ذلك.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ صَدقةَ الفِطرِ تَجبُ علىٰ المَرءِ إذا أمكَنَه أداؤُها عن نَفسِه وأَولادِه الأَطفالِ الذين لا أَموالَ لهم(2).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد أجمَعوا أنَّ عليه أنْ يُؤدِّيَ عن ابنِه الصَّغيرِ إذا لزِمَته نَفقتُه(3).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ من كان مُخاطَبًا بزَكاةِ الفِطرِ علىٰ اختِلافِهم في صِفَتِه تَجبُ عليه زَكاةُ الفِطرِ عن نَفسِه وعن غيرِه من أَولادِه الصِّغارِ(4).

المَسألةُ الثانيةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الأَولادِ الصِّغارِ الذين لَهم مالٌ:

اختَلَفَ أهلُ العِلمِ في حُكمِ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ عن الأَولادِ الصِّغارِ الذين لهم مالٌ؛ هل تَجبُ زَكاةُ الفِطرِ عنهم في مالِهم أو هم علىٰ والِدِهم؟ على قولَينِ:

القَولُ الأَولُ: أنَّ زَكاةَ الفِطرِ عن الأَولادِ الصِّغارِ الذين لهم مالٌ واجِبةٌ

---

(1) سبَق تَخريجُه.

(2) «الإجماع» لابن المنذر (107).

(3) «الاستذكار» (3/ 263).

(4) «الإفصاح» (1/ 342)، **ويُنظر**: «المبسوط» للسرخسي (3/ 102)، و«بدائع الصنائع» (2/ 71)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 115)، و«الاختيار» (1/ 131)، و«الشرح الصغير» (1/ 436)، و«التاج والإكليل» (2/ 370)، و«المجموع» (6/ 85).

عليهم في أَموالِهم، **وإلى هذا القَولِ ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ وأبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ وغيرُهم من العُلماءِ**(1).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والجُمهورُ علىٰ أنَّه لا تَجبُ علىٰ المَرءِ في أَولادِه الصِّغارِ إذا كانَ لهم مالٌ زَكاةُ الفِطرِ، وبه قالَ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ ومالِكٌ(2).

وقالَ الإمامُ الحَصكَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا عن طِفلِه الغَنيِّ لعَدمِ المُؤنةِ، بل هي واجِبةٌ من مالِ الطِّفلِ؛ لأنَّها مُؤنةٌ كالنَّفقةِ(3).

وقالَ القاضِي عبدُ الوهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَلزَمُه عن وَلدِه الصَّغيرِ إذا لم يَكنْ له مالٌ، فإنْ كانَ له مالٌ أخرَج عنه من مالِه(4).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ وَلَدُه في وِلايَتِه لهم أَموالٌ زَكَّىٰ منها عنهم إلا أنْ يَتطوَّعَ فيُجزئَ عنهم».

قالَ الماوَرديُّ: قد ذكَرْنا أنَّ زَكاةَ الفِطرِ تابِعةٌ للمَنفَعةِ، فإذا كانَ للرَّجلِ أَولادٌ صِغارٌ في وِلايَتِه ولهم أَموالٌ فنَفَقتُهم وزَكاةُ فِطرِهم في أَموالِهم دونَ مالِ أبيهم، وهو قَولُ الجَماعةِ(5).

---

(1) «المبسوط» (3/ 104)، و«الحجة علىٰ أهل المدينة» (1/ 527)، و«مختصر اختلاف العُلماء» للطحاوي (1/ 473)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 4)، و«مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر» (1/ 335).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 385)، و«الذخيرة» للقرافي (3/ 166).

(3) «الدر المنتقىٰ في شرح الملتقىٰ» (1/ 335).

(4) «المعونة» (1/ 343).

(5) «الحاوي الكبير» (3/ 360).

وقالَ الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَجبُ في مالِ صَغيرٍ تَلزمُه مُؤنةُ نَفسِه لغِناه بمالٍ لو كسَب ويُخرِجُها أَبوه عنه(1).

استدَلَّ الجُمهورُ علىٰ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ عن الأَولادِ الصِّغارِ الذين لهم مالٌ بأنَّ الزَّكاةَ واجِبةٌ في أَموالِهم بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أمَّا السُّنةُ: فعَن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «**أَمَرَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **بصَدقةِ الفِطرِ عَن الصَّغيرِ والكَبيرِ والحُرِّ والعبدِ ممَّن تَمُونونَ**»(2).

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ أنَّ مَن يَمونُ غيرَه يَجبُ عليه أنْ يُخرِجَ عنه، والصَّغيرُ الذي له مالٌ مُؤنَتُه في مالِه، وزَكاةُ الفِطرِ تابِعةٌ للنَّفقةِ، فتَكونُ زَكاةُ الفِطرِ واجِبةً علىٰ الصَّغيرِ في مالِه.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومُؤنةُ الأطفالِ في أَموالِهم، فوجَبَ أنْ تَكونَ زَكاةُ فِطرِهم تابِعةً للنَّفقةِ في أَموالِهم، ألَا تَرىٰ أنَّ البالِغَ لمَّا وجَبَت نَفقتُه في مالِه وجَبَت زَكاةُ فِطرِه في مالِه، والصَّغيرُ الفَقيرُ لمَّا وجَبَت نَفقتُه علىٰ أَبيه وجَبَت زَكاةُ فِطرِه علىٰ أَبيه، وكذا الصَّغيرُ الغَنيُّ لمَّا وجَبَت نَفقتُه في مالِه وجَبَت زَكاةُ فِطرِه في مالِه، فإذا ثبَتَ أنَّها في أَموالِهم، فإنْ تَطوَّعَ الأبُ فأخرَجَها عنهم من مالِه أجزَأَ وكانَ مُتطوِّعًا بها(3).

وأمَّا المَعقولُ: فهو قياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ النَّفقةِ بجامِعِ الوُجوبِ في كلٍّ ونَفَقةُ الصَّغيرِ إذا كانَ له مالٌ واجِبةٌ في مالِه، فكذلك زَكاةُ الفِطرِ عنه.

---

(1) «كشاف القناع» (2/ 247)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 105).

(2) تَقدَّم تَخريجُه.

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 360).

القَولُ الثاني: أنَّ زَكاةَ الفِطرِ عن الأَولادِ الصِّغارِ الذين لهم مالٌ واجِبةٌ علىٰ أَبيهم، **وهو قَولُ مُحمدِ بنِ الحَسنِ الشَّيبانِيِّ وزُفرَ بنِ الهُذيلِ من الحَنفيةِ**؛ لأنَّ زَكاةَ الفِطرِ عن الأَولادِ الصِّغارِ الذين لهم مالٌ واجِبةٌ علىٰ أَبيهم من وَجهَينِ:

الأَولُ: قياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ زَكاةِ المالِ، فكما لا تَجبُ زَكاةُ المالِ علىٰ الصَّبيِّ -وهذا علىٰ مَذهبِ الحَنفيةِ- فكذلك زَكاةُ الفِطرِ.

الثاني: أنَّها عِبادةٌ والصَّبيُّ ليسَ بأهلٍ لوُجوبِ العِبادةِ عليه، فإنَّ الوُجوبَ يَنبَني علىٰ الخِطابِ(1).

قالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا كانَ للوَلدِ الصَّغيرِ مالٌ أدَّىٰ عنه أَبوه من مالِ الصَّغيرِ في قَولِ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وقالَ مُحمدٌ وزُفَرُ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يُؤدِّي من مالِ نَفسِه، ولو أدَّىٰ من مالِ الصَّغيرِ ضمِنَ(2).

المَسألةُ الثالِثةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الأَولادِ الكِبارِ الذين لا مالَ لهم:

اختَلفَ الفُقهاءُ في زَكاةِ الفِطرِ عن الأَولادِ الكِبارِ الذين لا مالَ لهم علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:

القَولُ الأَولُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الأَولادِ الكِبارِ الذين لا مالَ لهم واجِبةٌ علىٰ أَبيهم إنْ كانوا غيرَ قادِرينَ علىٰ الكَسبِ؛ كأنْ يَكونوا فُقراءَ زَمنَىٰ(3)

---

(1) «المبسوط» (3/ 104)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 4).

(2) «المبسوط» (3/ 104).

(3) زَمنَىٰ: أي مَرضىٰ، وزمِنَ الشَّخصُ زَمنًا طَويلًا وزَمانًا فهو زمِنٌ من بابِ تعِبَ، وهو مَرضٌ يَدومُ زَمنًا طَويلًا. «المصباح المنير» (1/ 256).

أو مَجانينَ، فإنْ كانوا قادِرينَ علىٰ الكَسبِ وهُم عُقلاءُ أَصحاءُ فلا تَجبُ علىٰ أَبيهم، **وهو مَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ**⁽¹⁾.

قالَ القاضِي عبدُ الوهَّابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَلزَمُ الرَّجلَ نَفسُه ومَن تَلزمُه نَفقتُه من المُسلِمينَ مِن وَلدٍ صَغيرٍ لا مالَ له أو كَبيرٍ زَمِنٍ فَقيرٍ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المَولودونَ فهم البَنونَ والبَناتُ وسِواهم وإنْ سفَلوا وهم ضَربانِ:

أحَدُهما: أَغنياءُ.

والآخَرُ: فُقراءُ.

فإنْ كانوا أَغنياءَ فنَفقاتُهم في أَموالِهم، وكذلك زَكاةُ فِطرِهم، وإنْ كانوا فُقَراءَ فضَربانِ:

أحَدُهما: أنْ يَعجِزوا عن مَنافِعِ أنْفُسِهم لِصِغرٍ أو جُنونٍ أو زَمانةٍ، فعَلىٰ الوالِدِ -وإنْ علا- نَفقاتُهم.

والضَّربُ الثاني: أنْ يَكونوا كِبارًا أَصحاءَ لا يَعجِزونَ عن مَنافِعِ أنفُسِهم، فمَذهبُ الشافِعيِّ أنَّه لا تَجبُ علىٰ الوالِدِ نَفقاتُهم ولا زَكاةُ فِطرِهم⁽³⁾.

---

(1) «المعونة» (1/ 234)، و«التلقين» (1/ 168)، و«المنتقىٰ» للباجي (3/ 183)، و«الشرح الصغير» (1/ 436)، و«الحاوي الكبير» (3/ 353)، و«الإفصاح» (1/ 349)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 299)، و«الشرح الكبير» للدردير (1/ 505، 506).

(2) «التلقين» (1/ 168).

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 353).

واستدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم، وهو أنَّ زَكاةَ الفِطرِ عن الأَولادِ الكِبارِ الذين لا مالَ لهم واجِبةٌ علىٰ أَبيهم إنْ كانوا غيرَ قادِرينَ علىٰ الكَسبِ، كأنْ يَكونوا زَمنَىٰ أو مَجانينَ، وأنَّها غيرُ واجِبةٍ علىٰ أبيهم إنْ كانوا قادِرينَ علىٰ الكَسبِ، بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أمَّا السُّنةُ: فحَديثُ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**أمَرَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بصَدقةِ الفِطرِ عَن الصَّغِيرِ والكَبيرِ والحُرِّ والعبدِ ممَّن تَمُونونَ**»(1).

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ أنَّ مَن تَلزمُه مُؤنةُ غيرِه تَلزمُه زَكاةُ الفِطرِ عنه، وأنَّ الأَولادَ الكِبارَ إذا كانوا غيرَ قادِرينَ علىٰ الكَسبِ كأنْ يَكونوا زَمنَىٰ أو مَجانينَ تَلزمُ أَباهم مُؤنَتُهم، وما دامَ يَلزمُه مُؤنَتُهم يَجبُ عليه زَكاةُ الفِطرِ عنهم إذًا.

وكما أنَّ الأبَ يَلزمُه مُؤنةُ أَولادِه الصِّغارِ وفِطرَتُهم؛ لأنَّهم غيرُ قادِرينَ علىٰ الكَسبِ فكذلك يَلزمُه فِطرةُ أَولادِه الكِبارِ إنْ كانوا غيرَ قادِرينَ علىٰ الكَسبِ.

وأمَّا المَعقولُ: فهو أنَّ زَكاةَ الفِطرِ تَجبُ تَبعًا للنَّفقةِ، فمَن وجَبَت عليه نَفقتُه وجَبَت عليه فِطرتُه، ونَفقةُ الأَولادِ الكِبارِ الذين لا مالَ لهم وهُم قادِرونَ علىٰ الكَسبِ لا تَجبُ علىٰ أَبيهم، فكذلك زَكاةُ الفِطرِ لا تَجبُ علىٰ أَبيهم، وأمَّا إنْ كانوا غيرَ قادِرينَ علىٰ الكَسبِ فتَجبُ علىٰ أَبيهم نَفقتُهم فكذلك تَجبُ عليه زَكاةُ الفِطرِ عنهم.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: تَقدَّم.

القَولُ الثاني: زَكاةُ الفِطرِ عن الأَولادِ الكِبارِ الذين لا مالَ لهم واجِبةٌ علىٰ أَبيهم إذا لزِمَته نَفقتُهم، **وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ**؛ لحَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**أمَرَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بصَدقةِ الفِطرِ عَن الصَّغيرِ والكَبيرِ والحُرِّ والعبدِ ممَّن تَمُونونَ**»(1).

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ أنَّ زَكاةَ الفِطرِ واجِبةٌ علىٰ مَن وجَبَت عليه نَفقةُ غيرِه أنْ يُؤدِّي عنه، والأَولادُ الكِبارُ الذين لا مالَ لهم إذا كانوا في نَفقةِ أَبيهم فعِندَئذٍ تَجبُ زَكاةُ الفِطرِ علىٰ أبيهم.

ولأنَّ زَكاةَ الفِطرِ تابِعةٌ للنَّفقةِ؛ لأنَّ مَن لزِمَه فِطرةُ نَفسِه لزِمَه فِطرةُ مَن تَلزمُه مُؤنَتُه إنْ قدِرَ، ونَفقةُ الوَلدِ الكَبيرِ الفَقيرِ واجِبةٌ علىٰ أَبيه إذًا، فزَكاةُ الفِطرِ واجِبةٌ عليه(2).

القَولُ الثالِثُ: أنَّ زَكاةَ الفِطرِ عن الأَولادِ الكِبارِ الذين لا مالَ لهم غيرُ واجِبةٍ علىٰ أَبيهم مُطلَقًا، سَواءٌ كانوا قادِرينَ علىٰ الكَسبِ أو غيرَ قادِرينَ، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ**(3).

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا الكِبارُ العُقلاءُ فلا يُخرَجُ عنهم عندَنا، وإنْ كانوا في عيالِه بأنْ كانوا فُقَراءَ زَمنَىٰ(4).

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: تَقدَّم.

(2) «الإفصاح» (1/ 349)، و«الفروع» (2/ 397).

(3) «المبسوط» (3/ 105)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 116)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 231)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 5).

(4) «بدائع الصنائع» (2/ 72).

واستدَلَّ الحَنفيةُ علىٰ عَدمِ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ عن الأَولادِ الصِّغارِ علىٰ أَبيهم بالمَعقولِ، وهو:

1- أنَّ سَببَ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ عن الغيرِ المُؤنةُ والوِلايةُ، وليسَ لِلأبِ علىٰ وَلدِه الكَبيرِ وِلايةٌ كامِلةٌ، ولِهذا لم يَتحقَّقْ أحَدُ شَطرَيِ السَّببِ، وهو الوِلايةُ، إذًا تَكونُ زَكاةُ الفِطرِ غيرَ واجِبةٍ عليه.

2- أنَّ الوَلدَ الكَبيرَ إنْ كانَ مُوسِرًا فزَكاةُ الفِطرِ واجِبةٌ عليه عن نَفسِه، فإنْ لم يَكنْ مُوسِرًا فهو مُعسِرٌ، والمُعسِرُ تَسقطُ عنه زَكاةُ الفِطرِ لإِعسارِه، إذًا فزَكاةُ الفِطرِ غيرُ واجِبةٍ علىٰ الأبِ(1).

---

(1) المَصادِر السَّابقَة.

حُكمُ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ عن الوالِدَينِ:

وفيه مَسألتانِ:

المَسألةُ الأُولى: زَكاةُ الفطرِ عن الوالِدَينِ الفَقيرَينِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في زَكاةِ الفِطرِ عن الوالِدَينِ الفَقيرَينِ هل تَجبُ علىٰ الابنِ أو لا تَجِبُ؟ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:

القَولُ الأَولُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الوالِدَينِ الفَقيرَينِ واجِبةٌ علىٰ وَلدِهما، **وهو مَذهبُ المالِكيةِ والحَنابِلةِ والشافِعيةِ في قَولٍ**(1).

قالَ ابنُ الجَلابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ علىٰ المَرءِ إِخراجُها عمَّن تَلزمُه نَفقتُه من والدَيْه الفَقيرَينِ المُسلِمينَ(2).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَلزمُه فِطرةُ أَبوَيهِ وإنْ عَلَوا(3).

واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه ابنُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**أَمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بصَدقةِ الفِطرِ عَن الصَّغيرِ والكَبيرِ والحُرِّ والعبدِ ممَّن تَمُونونَ**»(4).

---

(1) «الشرح الصغير» (1/ 426)، و«الإفصاح» (1/ 346)، و«الشرح الكبير» (1/ 506)، و«الحاوي الكبير» (3/ 352)، و«مواهب الجليل» (2/ 370)، و«الفروع» (2/ 397).

(2) «التفريع» (1/ 265).

(3) «الفروع» (2/ 397).

(4) حَدِيثٌ حَسَنٌ: تقدَّم.

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ أنَّ مَن يَمونُ غيرَه يَلزمُه أنْ يُؤدِّيَ عنه، ومُؤنةُ الوالِدَينِ الفَقيرَينِ واجِبةٌ علىٰ وَلدِهما، فكذلك زَكاةُ الفِطرِ عنهما واجِبةٌ عليه.

ولأنَّ زَكاةَ الفِطرِ تابِعةٌ للنَّفقةِ فمَن وجَبَت عليه نَفقةُ غيرِه وجَبَت عليه زَكاةُ الفِطرِ عنه، ونَفقةُ الوالِدَينِ الفَقيرَينِ واجِبةٌ علىٰ وَلدِهما، إذًا تَكونُ زَكاةُ الفِطرِ واجِبةً عليه عنهما.

القَولُ الثاني: زَكاةُ الفِطرِ عن الوالِدَينِ الفَقيرَينِ غيرُ واجِبةٍ علىٰ وَلدِهما وإنْ كانا زَمِنَينِ في عيالِه **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ**(1).

قالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ علىٰ الرَّجلِ أنْ يُؤدِّيَ عن أبَوَيهِ ولا عن أحَدٍ من قَرابَتِه وإنْ كانوا في عيالِه(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَلزمُه أنْ يُخرِجَ عن أبَوَيهِ وإنْ كانا في عيالِه؛ لعَدمِ الوِلايةِ عليهما(3).

واستدَلَّ الحَنفيةُ علىٰ مَذهبِهم هذا بالمَعقولِ، وهو مِن وَجهَينِ:

الأولُ: هو أنَّ سَببَ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ عن الغيرِ هو المُؤنةُ وكَمالُ الوِلايةِ وليسَ للوَلدِ علىٰ والِدَيه وِلايةٌ إذًا لا تَجبُ زَكاةُ الفِطرِ عنهما.

الثاني: أنَّه مُتَبرعٌ بالإنفاقِ عليهما، فهو كمَن تَبرعَ بالإنفاقِ علىٰ الغيرِ،

---

(1) «المبسوط» للشيباني (2/ 251)، و«المبسوط» للسرخسي (3/ 105).

(2) «المبسوط» (3/ 105).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 72).

والمُتبرعُ بالإنفاقِ علىٰ الغيرِ لا تَجبُ عليه زَكاةُ الفِطرِ عنه، فكذلك لا تَجبُ عليه زَكاةُ الفِطرِ عن والِدَيه الفَقيرَينِ؛ لأنَّه مُتبرعٌ بالإنفاقِ عليهما(1).

القَولُ الثالِثُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الوالِدَينِ الفَقيرَينِ واجِبةٌ علىٰ وَلدِهما إذا اجتمَعَ فيهما الفَقرُ والزَّمانةُ، وإلا لا تَجبْ، **وهو قَولُ الشافِعيةِ في المَذهبِ**(2).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ كانوا فُقراءَ فلهم حالانِ: حالُ صِحَّةٍ وحالُ زَمانةٍ، فإنْ كانوا فُقراءَ زَمنَىٰ فنَفقاتُهم علىٰ أَولادِهم واجِبةٌ، وكذلك زَكاةُ فِطرِهم، وإنْ كانوا فُقراءَ أَصحاءَ فمَذهبُ الشافِعيِّ أنَّها لا تَجبُ نَفقاتُهم ولا زَكاةُ فِطرِهم حتىٰ يَجتمِعَ فيهم الأمرانِ جَميعًا: الفَقرُ والزَّمانةُ(3).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ الوَلدِ فِطرةُ والِدِه وإنْ علا بشَرطِ أنْ تَكونَ نَفقتُه عليه واجِبةً، فإنْ لم تَكنْ نَفقتُه واجِبةً عليه لم يَلزمْه فِطرتُه(4).

واستدَلَّ الشافِعيةُ علىٰ التَّفريقِ في وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ عن الوالِدَينِ الفَقيرَينِ علىٰ وَلدِهما في حالةِ الصِّحةِ وحالةِ الزَّمانةِ بأنَّ الوالِدَينِ الفَقيرَينِ الصحيحَينِ غيرُ الزَّمِنَينِ نَفقتُهما غيرُ واجبةٍ علىٰ وَلدِهما؛ لأنَّهما قادِرانِ علىٰ الكَسبِ، فتَجبُ عليهما مُؤنةُ نَفسَيهما، فكذلك زَكاةُ الفِطرِ لا تَجبُ عليه عنهما؛ لأنَّه لا تَلزمُه نَفقتُهما في هذه الحالةِ.

---

(1) «المبسوط» للسرخسي (3/ 106)، و«البدائع» (2/ 72).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 352)، و«المجموع» للنووي (6/ 97).

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 352).

(4) «المجموع» (6/ 97).

أمَّا إذا كانَ الوالِدان فَقيرَينِ زَمِنَينِ فتَجبُ نَفقتُهما علىٰ وَلدِهما، فكذلك زَكاةُ الفِطرِ عنهما تَجبُ عليه.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأصلُ هذا أنَّ كلَّ مَن لزِمَه الإنفاقُ عليه لزِمَته زَكاةُ الفِطرِ عنه إذا كانَ مُسلِمًا(1).

المَسألةُ الثانيةُ: تَقديمُ أحدِ الأبوَينِ على الآخَرِ في الفِطرةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في تَقديمِ أحَدِ الأبوَينِ علىٰ الآخَرِ في الفِطرةِ إذا لم يَبقَ معه إلا لِأحدِهما علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: تَقديمُ الأُمِّ علىٰ الأبِ في إخراجِ الفِطرةِ عنها، **وهو الراجِحُ عندَ الحَنابِلةِ ووَجهٌ للشافِعيةِ**(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُقدِّمُ فِطرةَ الأُمِّ علىٰ الأبِ؛ لأنَّها مُقدَّمةٌ عليه في البِرِّ(3).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحَكىٰ السَّرخَسيُّ وإمامُ الحَرَمينِ وصاحِبُ البَيانِ وَجهًا أنَّه يُقدِّمُ فِطرةَ الأُمِّ علىٰ فِطرةِ الأبِ(4).

وقد استدَلُّوا علىٰ تَقديمِ فِطرةِ الأُمِّ علىٰ الأبِ بالسُّنةِ والمَعقولِ.

أمَّا السُّنةُ: فعَن أَبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: جاءَ رَجلٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يَا رَسولَ اللهِ، مَن أَحقُّ النَّاسِ بِحُسنِ صَحابَتي؟ قالَ:

---

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 352).

(2) «المغني» (6/ 57)، و«المجموع» (6/ 99).

(3) «المغني» (6/ 57).

(4) «المجموع» (6/ 99).

«أُمكَ» **قالَ**: ثُم مَن؟ قالَ: «**ثُم أُمكَ**» **قالَ**: ثُم مَن؟ قالَ: «**ثُم أُمكَ**» **قالَ**: ثُم مَن؟ قالَ: «**ثُم أَبوكَ**»⁽¹⁾.

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ أنَّه اشتَملَ علىٰ تَقديمِ حَقِّ الأُمِّ علىٰ الأبِ في البِرِّ وأكَّدَ ذلك بتكرارِه ثَلاثَ مَرَّاتٍ. وأداءُ الفِطرةِ عن الأُمِّ من البِرِّ بها وهي مُقدَّمةٌ في البِرِّ فيَلزمُ تَقديمُها في الفِطرةِ.

وأمَّا المَعقولُ:

فهوأنَّ نَفقةَ الأُمِّ مُقدَّمةٌ علىٰ نَفقةِ الأبِ؛ ولأنَّها ضَعيفةٌ عن الكَسبِ، وأقَلُّ حيلةً، والفِطرةُ تابِعةٌ للنَّفقةِ فتُقدَّمُ فِطرتُها علىٰ فِطرةِ الأبِ⁽²⁾.

القَولُ الثاني: تَقديمُ فِطرةِ الأبِ علىٰ الأُمِّ **وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيةِ واحتمالٌ عندَ الحَنابِلةِ**⁽³⁾.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: واعلَمْ أنَّ المَذهبَ أنّه يُقدِّمُ نَفسَه ثم زَوجتَه ثم وَلدَه الصَّغيرَ ثم الأبَ ثم الأُمَّ⁽⁴⁾.

واستدَلُّوا علىٰ تَقديمِ الأبِ علىٰ الأُمِّ في الفِطرةِ بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أمَّا السُّنةُ: فعن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ رَجلًا أتىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(1) رواه البخاري (5626)، ومسلم (2548).

(2) «المغني» (4/ 87).

(3) «المجموع» للنووي (6/ 99)، و«روضة الطالبين» (2/ 301)، و«حاشية الجمل علىٰ شرح المنهاج» (2/ 280).

(4) «روضة الطالبين» (2/ 301).

يُخاصِمُ أَباه فِي دَينٍ علَيه، فقالَ نَبيُّ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنتَ ومالُك لأَبيكَ**»(1). فدَلَّ علىٰ أنَّ الأبَ مُقدَّمٌ.

وأمَّا المَعقولُ فهو من وُجوهٍ:

أحدُها: أنَّ الفِطرةَ طُهرةٌ للمُخرَجِ عنه وشَرفٌ له، والأبُ أحَقُّ بهما، فإنَّه مَنسوبٌ إليه ويَشرُفُ بشَرفِه، لذلك يُقدَّمُ علىٰ الأُمِّ في الفِطرةِ(2).

الثاني: الزَّكاةُ عِبادةٌ بَدنيَّةٌ وهي للرِّجالِ أكثَرُ بخِلافِ النَّفقةِ(3).

الثالِثُ: نَفقةُ الطِّفلِ في صغَرِه قد تَجبُ علىٰ أَبيه دونَ أُمِّه فكانَت نَفقةُ أَبيه أوكَدَ من نَفقةِ أُمِّه، والفِطرةُ تابِعةٌ للنَّفقةِ فيُقدَّمُ الأبُ علىٰ الأُمِّ في الفِطرةِ(4).

وقد خالَفَ الشافِعيةُ التَّرتيبَ هنا، فقالوا بأنَّهم يُرتِّبونَ في الفِطرةِ كما يُرتِّبونَ في النَّفقةِ، والأمُّ مُقدَّمةٌ في النَّفقةِ علىٰ الأبِ إلا أنَّهم هنا قالوا بتَقديمِ الأبِ علىٰ الأُمِّ إلا أنَّهم أَجابوا عن ذلك بأنَّ النَّفقةَ تَجبُ لسَدِّ الخَلةِ ودَفعِ الحاجةِ والأمُّ أكثَرُ حاجةً وأقَلُّ حيلةً وأكثَرُ خِدمةً للوَلدِ، فوجَبَ تَقديمُها في النَّفقةِ التي تَتضرَّرُ بتَركِها، وأمَّا الفِطرةُ فلا تَجبُ لِحاجةٍ ولا لدَفعِ ضَررٍ بل لتَطهيرِ المُخرَجِ عنه وتَشريفِه، والأبُ أحَقُّ بها فإنَّه مَنسوبٌ إليه ويَشرُفُ بشَرفِه(5).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (2291، 2292)، وأحمد (6602).

(2) «المجموع» (6/ 99)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 391)، و«الأشباه والنظائر» (1/ 337)، و«مغني المحتاج» (1/ 405)، و«نهاية المحتاج» (3/ 120).

(3) «نهاية المحتاج» (3/ 120).

(4) «الحاوي الكبير» (3/ 374).

(5) «المجموع» (6/ 99).

زَكاةُ الفطرِ عن اليَتيمِ:

وفيها مَسائِلُ:

المَسألةُ الأُولى: زَكاةُ الفِطرِ عن اليَتيمِ الذي لا مالَ له:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في زَكاةِ الفِطرِ عن اليَتيمِ الذي له مالٌ هل هي واجِبةٌ في مالِه أو لا؟ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: زَكاةُ الفِطرِ عن اليَتيمِ الذي له مالٌ واجِبةٌ عليه في مالِه ويُخرِجُها عنه وَليُّه، **وهوقَولُ جَماهيرِ أهلِ العِلمِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ وأبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ من الحَنفيةِ.**

قالَ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جُمهورُ العُلماءِ علىٰ وُجوبِها علىٰ الصَّغيرِ وإنْ كانَ يَتيمًا(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ والأَوزاعيُّ وأبو حَنيفةَ: يُؤدِّي الوَصيُّ عن اليَتيمِ صَدقةَ الفِطرِ(2).

وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الصِّغارُ فعليهم أنْ يُخرِجَها الأبُ والوَليُّ عنهم من مالٍ إنْ كان لهم مالٌ، فلا زَكاةُ فِطرٍ عليهم حينَئذٍ ولا بعدَ ذلك.

وقالَ أبو حَنيفةَ: ويُؤدِّيها عن اليَتيمِ وَصيُّه من مالِ اليَتيمِ وقالَ مالِكٌ: هي علىٰ اليَتيمِ في مالِه، وهو قَولُ الشافِعيِّ، ثم قالَ ابنُ حَزمٍ: وهي لَازِمةٌ لِليَتيمِ إنْ كانَ له مالٌ(3).

---

(1) «عمدة القاري» (9/ 110).

(2) «التمهيد» (14/ 336)، **ويُنظر:** «المدونة الكبرىٰ» (2/ 357).

(3) «المحلىٰ» (6/ 139).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَجِبُ في مالِ اليَتيمِ، نَصَّ عليه(1).

استدَلَّ جُمهورُ العُلماءِ علىٰ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ عن اليَتيمِ في مالِه إنْ كانَ له مالٌ بالسُّنةِ والمَعقولِ.

أمَّا السُّنةُ:

1- فعَن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَضَ زَكاةَ الفِطرِ مِن رَمضانَ علىٰ كلِّ نَفسٍ مِن المُسلِمينَ حُرٍّ، أو عبدٍ، أو رَجلٍ، أو امرَأةٍ، صَغيرٍ أو كَبيرٍ صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ**»(2).

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ هو أنَّه يَدلُّ علىٰ وُجوبِ صَدقةِ الفِطرِ عن اليَتيمِ، وذلك لِما اشتَمَلَ عليه من قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**علىٰ كلِّ نَفسٍ مِن المُسلِمينَ**»؛ لأنَّ لَفظةَ «كلٌّ» إذا أُضيفَت إلىٰ نَكرةٍ تَقتَضي عُمومَ الأَفرادِ، فيَدخلُ في ذلك اليَتيمُ(3).

2- عَن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ علىٰ العبدِ وَالحُرِّ، والذَّكرِ والأُنثَىٰ، والصَّغيرِ والكَبيرِ مِن المُسلِمينَ...**»(4).

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ هو أنَّه اشتَمَلَ علىٰ وُجوبِ صَدقةِ الفِطرِ علىٰ الصَّغيرِ والكَبيرِ من المُسلِمينَ، واليَتيمُ صَغيرٌ فيَدخلُ في مَعنىٰ

---

(1) «المبدع» (2/ 386).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّم.

(3) «المبدع» (2/ 386).

(4) سبَق تَخريجُه.

هذا الحَديثِ، إذًا فالحَديثُ يَدلُّ علىٰ وُجوبِ صَدقةِ الفِطرِ عن اليَتيمِ(1).

وأمَّا المَعقولُ فهو مِن وُجوهٍ:

أحَدُها: قياسُ اليَتيمِ علىٰ الصَّغيرِ غيرِ اليَتيمِ بجامِعِ وُجوبِ النَّفقةِ في كلٍّ، فالصَّغيرُ إذا كانَ له مالٌ، فنَفَقتُه وفِطرتُه في مالِه فكذلك اليَتيمُ.

الثاني: زَكاةُ الفِطرِ فيها مَعنىٰ المُؤنةِ بدَليلِ أنَّها تَجبُ علىٰ الغيرِ بسَببِ الغَيرِ، فهو كالنَّفقةِ، ونَفقةُ اليَتيمِ واجِبةٌ في مالِه إنْ كانَ له مالٌ، فكذلك زَكاةُ الفِطرِ تَجبُ عليه؛ لأنَّ زَكاةَ الفِطرِ تابِعةٌ للنَّفقةِ.

الثالِثُ: أنَّ زَكاةَ الفِطرِ طُهرةٌ شَرعيَّةٌ فتُقاسُ بنَفقةِ الخِتانِ؛ لأنَّ أُجرةَ الخَتَّانِ من مالِه، فكذلك زَكاةُ الفِطرِ(2).

القَولُ الثاني: زَكاةُ الفِطرِ لا تَجبُ علىٰ اليَتيمِ مُطلقًا سَواءٌ كانَ له مالٌ أو لم يَكنْ، **وهوقَولُ مُحمدِ بنِ الحَسنِ وزُفرَ من الحَنفيةِ،** واستَدَلَّا علىٰ ذلك بقياسِ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ زَكاةِ المالِ، واليَتيمُ لا تَجبُ عليه زَكاةُ المالِ، فكذلك زَكاةُ الفِطرِ.

ولأنَّ زَكاةَ الفِطرِ عِبادةٌ واليَتيمُ ليسَ بأهلٍ لوُجوبِ العِبادةِ عليه، فإنَّ الوُجوبَ يَنبَني علىٰ الخِطابِ(3).

---

(1) «المغني» (4/ 31).

(2) «المبسوط» للسرخسي (3/ 104).

(3) «المبسوط» للشيباني (2/ 252)، و«المبسوط» للسرخسي (3/ 104)، و«عمدة القاري» (9/ 110)، و«التمهيد» (14/ 336)، و«المحلىٰ» (6/ 136).

المَسألةُ الثانيةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن اليَتيمِ الذي لا مالَ له وهو تحت كَفالةِ جَدِّه لأبيه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ عن اليَتيمِ الذي لا مالَ له، وهو تحتَ كَفالةِ جَدِّه لِأبيه علىٰ قولَين:

القَولُ الأولُ: زَكاةُ الفِطرِ عن اليَتيمِ الذي لا مالَ له، وهو تحتَ كَفالةِ جَدِّه لِأبيه واجِبةٌ علىٰ جَدِّه، **وهو رِوايةُ الحَسنِ عن أبي حَنيفةَ ورجَّحَها الإمامُ ابنُ الهُمامِ، وهو مَذهبُ الشافِعيةِ**.

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهل يُخرِجُ الجَدُّ عن ابنِ ابنِه الفَقيرِ الصَّغيرِ حالَ عَدمِ الأبِ أو حالَ كَونِه فَقيرًا، ذكَرَ مُحمدٌ في الأصلِ أنَّه لا يُخرِجُ، ورَوىٰ الحَسنُ عن أبي حَنيفةَ أنَّه يُخرِجُ.

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُؤدِّي الجَدُّ عن نَوافِلِه الصِّغارِ وإنْ كانوا في عيالِه، ورَوىٰ الحَسنُ عن أبي حَنيفةَ رحِمَهما اللهُ تعالَىٰ أنَّ عليه الأداءَ بعدَ مَوتِ الأبِ(3).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الجَدُّ فعليه فِطرةُ وَلدِ وَلدِه الذي تَلزمُه نَفقتُه، وبه قالَ أبو ثَورٍ.

استدَلُّوا بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أمَّا السُّنةُ: فعَن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**أمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بصَدقةِ الفِطرِ عَن الصَّغيرِ والكَبيرِ والحُرِّ والعبدِ ممَّن تَمُونونَ**»(1). ووَجهُ

---

(1) سبَق تَخريجُه.

الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ علىٰ وُجوبِ صَدقةِ الفِطرِ عن اليَتيمِ الذي لا مالَ له، وهو تحتَ كَفالةِ جَدِّه واجِبةٌ علىٰ جَدِّه، هو ما اشتَملَ عليه من قَولِه: «ممَّنْ تَمُونونَ» والجَدُّ يَمونُ وَلدَ وَلدِه الصَّغيرَ، فيَجبُ عليه زَكاةُ الفِطرِ؛ لأنَّ الفِطرةَ تابِعةٌ، ومَن وجَبَت عليه نَفقةُ إنسانٍ وجَبَت عليه فِطرتُه.

وأمَّا المَعقولُ فهو:

أ- قِياسُ الجَدِّ علىٰ مُشتَري العَبدِ بجامِعِ انتِقالِ الوِلايةِ في كلٍّ، فالمُشتَري انتقَلت إليه وِلايةُ العَبدِ بالشِّراءِ، والجَدُّ انتقَلت إليه وِلايةُ اليَتيم من الأبِ، والمُشتَرِي يَجبُ عليه زَكاةُ الفِطرِ عن عَبدِه، فكذلك الجَدُّ تَجبُ عليه زَكاةُ الفِطرِ عن اليَتيم.

ب- زَكاةُ الفِطرِ تابِعةٌ للنَّفقةِ، فمَن وجَبَت عليه نَفقةُ غيرِه وجَبَت عليه زَكاةُ الفِطرِ عنه، والجَدُّ تَجبُ عليه نَفقةُ اليَتيم فتَجبُ عليه زَكاةُ الفِطرِ عنه، ذلك لأنَّ الجَدَّ عندَ عَدمِ الأبِ قائِمٌ مَقامَ الأبِ، فكانَت وِلايَتُه عليه حالَ عَدمِ الأبِ كوِلايةِ الأبِ، وهي وِلايةٌ مُتكامِلةٌ وهو يَمونُه فيَتقرَّرُ السَّببُ في حَقِّه.

القَولُ الثاني: أنَّ زَكاةَ الفِطرِ عن اليَتيمِ الذي لا مالَ له وهو تحتَ كَفالةِ جَدِّه غيرُ واجِبةٍ علىٰ جَدِّه **وهو رِوايةُ الأصلِ عندَ الحَنفيةِ.**

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهل يُخرِجُ الجَدُّ عن ابنِ ابنِه الفَقيرِ حالَ عَدمِ الأبِ أو حالَ كَونِه فَقيرًا ذكَر مُحمدٌ في الأصلِ أنَّه لا يُخرِجُ.

وجاءَ في «الأصل» للشَّيبانِيِّ: قلتُ: أرأيتَ الرَّجُلَ يَكونُ عندَه وَلدُ ابنِه

وهو صَغيرٌ في عيالِه وأَبوهم حَيٌّ أو ميِّتٌ هل علىٰ جَدِّه أنْ يُؤدِّيَ عنهم صَدقةَ الفِطرِ؟ قالَ: لا.

وقالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُؤدِّي الجَدُّ عن نَوافلِه الصِّغارِ وإنْ كانوا في عيالِه.

استُدِلَّ علىٰ ذلك بأنَّ وِلايةَ الجَدِّ ليسَت بوِلايةٍ تامَّةٍ مُطلَقةٍ، بل هي قاصِرةٌ، ألَا تَرىٰ أنَّها لا تَثبُتُ إلا بشَرطِ عَدمِ الأبِ، فأشبَهت وِلايةَ الوَصيِّ، والوَصيُّ لا يَجبُ عليه إِخراجُ الزَّكاةِ فكذا الجَدُّ.

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا مَخلَصَ إلا بتَرجيحِ رِوايةِ الحَسنِ: أنَّ علىٰ الجَدِّ صَدقةَ فِطرِهم.

المَسألةُ الثالِثةُ: زَكاةُ الفِطرِ عمَّن تَبرعَ بنَفقتِه كاليَتيمِ(1) الذي لا مالَ له وهو تحتَ كَفالةِ مُتبرِّعٍ بمُؤنَتِه:

اختَلفَ العُلماءُ في وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ عن اليَتيمِ الذي لا مالَ له وهو تحتَ كَفالةِ مُتبرِّعٍ بمُؤنَتِه علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: أنَّ زَكاةَ الفِطرِ عن اليَتيمِ الذي لا مالَ له غيرُ واجبةٍ علىٰ مَن تَبرعَ بمُؤنَتِه، **وهو قَولُ جَماهيرِ العُلماءِ**.

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو كانَ صَغيرًا للهِ تعالَىٰ لا لوِلايةٍ شَرعيَّةٍ له عليه لم يَجبْ أنْ يُخرِجَ عنه إِجماعًا.

---

(1) وهذه المَسألةُ تَشمَلُ اليَتيمَ وغيرَه؛ فأيُّ إِنسانٍ لو تَبرعَ بالنَّفقةِ علىٰ أجنَبيٍّ فالخِلافُ نَفسُه في المَسألةِ.

وقالَ الإمـامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولـوتَبرعَ إنسـانٌ بالنَّفقـةِ علىٰ أجنَبـيٍّ لا يَلزمُه فِطرَتُه بلا خِلافٍ عندَنا، وبه قالَ مالِكٌ وأبو حَنيفةَ وداودُ.

وقـالَ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختـارَ أبـو الخَطـابِ أنَّـه لا تَلزمُـه مُؤنَتُـه وفِطرَتُه كما لم يَمُنْه، وهذا قَولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ وهـو الصَّـحيحُ إنْ شاءَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ.

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقـوا علـىٰ أنَّـه لا يَلزمُـه زَكـاةُ الفِطرِ عمَّـن تَـبرعَ بنَفقتِـه، إلا أحمـدَ فإنَّـه قـالَ: إنْ تَطـوَّعَ بنَفقـةِ شَـخصٍ مُسـلِمٍ لَزِمَتـه زكاتُه.

استدَلَّ أهلُ العِلمِ لمَذهبِهم هذا -وهو أنَّ زَكاةَ الفِطرِ عن اليَتيمِ الذي لا مالَ له غيرُ واجِبةٍ علىٰ مَن تَبرعَ بمُؤنتِه بالمَعقولِ وهو مِن وَجهَينِ:

أحَدُهما: أنَّ زَكاةَ الفِطرِ تَجبُ تَبعًا للنَّفقةِ، فمَن وجَبَت نَفقتُه علىٰ غيرِه وجَبَت زَكاةُ فِطرِه عليه، ونَفقةُ اليَتيمِ غيرُ واجِبةٍ علىٰ مَن تَبرعَ بمُؤنَتِه، فمِن بابِ أَوْلىٰ ألَّا تَجبَ عليه فِطرتُه.

الثاني: سَببُ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ عـن الغيـرِ المُؤنـةُ والوِلايـةُ، والمُتـبرعُ بمُؤنةِ اليَتيمِ ليسَ له عليه وِلايةٌ، إذًا لا تَجبُ عليه زَكاةُ الفِطرِ عنه.

القَولُ الثاني: زَكاةُ الفِطرِ عن اليَتيمِ الـذي لا مـالَ لـه وهـو تحـتَ كَفالـةِ مُتبرعٍ بمُؤنَتِه واجِبةٌ علىٰ مَـن تَـبرعَ بمُؤنَتِـه، وذلـك رِوايـةٌ عـن الإمـامِ أحمـدَ اختارَها أكثَرُ أَصحابِه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ تَبرعَ بمُؤنـةِ إِنسـانٍ في شَـهرِ رَمضـانَ فـأكثَرُ أَصحابِنا يَختارونَ وُجوبَ الفِطرةِ عليه، وقد نَصَّ عليه أحمدُ في رِوايةِ أبي داودَ فيمَن ضَمَّ إلىٰ نَفسِه يَتيمةً يُؤدِّي عنها⁽⁸⁾.

استدَلَّ الحَنابِلةُ علىٰ ذلك بما رَواه ابنُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قـالَ: «**أمَرَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بصَدقةِ الفِطرِ عَن الصَّغيرِ والكَبيرِ والحُرِّ والعبدِ ممَّن تَمُونونَ**»⁽¹⁾.

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ هو أنَّه اشتَملَ علىٰ الأمرِ بصَدقةِ الفِطرِ علىٰ مَن يَمونُ غيرَه أنْ يُؤدِّيَ عنه، ويَدخلُ في هذا مَن يَمونُ اليَتيمَ مُتبرعًا، إذًا فزَكاةُ الفِطرِ عن اليَتيمِ واجِبةٌ علىٰ مَن تَبرعَ بمُؤنَتِه.

ولِقياسِ اليَتيمِ علىٰ العَبدِ بجامِعِ الإِنفاقِ في كلٍّ، والعبدُ تَجبُ فِطرتُه علىٰ سيِّدِه، فكذلك اليَتيمُ تَجبُ فِطرَتُه علىٰ مَن تَبرعَ بمُؤنتِه⁽²⁾.

وقد حمَلَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كَلامَ الإمامِ أحمدَ علىٰ الاستِحبابِ، لا علىٰ الوُجوبِ.

فقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكَلامُ أحمدَ في هذا مَحمولٌ علىٰ الاستِحبابِ، لا علىٰ الإيجابِ، والحَديثُ مَحمولٌ علىٰ مَن تَلزمُه مُؤنتُه لا علىٰ حَقيقةِ المُؤنةِ⁽³⁾.

---

(1) سبَق تَخريجُه.

(2) «المغني» (4/ 55).

(3) «المغني» (4/ 55)

زَكاةُ الفِطرِ عن المَجنونِ:

ذهَبَ جَماهيرُ العُلماءِ إلىٰ أنَّ زَكاةَ الفِطرِ عن المَجنونِ واجِبةٌ في مالِه إنْ كانَ له مالٌ، وإنْ لم يَكنْ له مالٌ أخرَجَها عنه وَليُّه من مالِه، سَواءٌ كانَ الجُنونُ طارِئًا بعدَ البُلوغِ أو كانَ قبلَه.

وذهَب محُمدُ بنُ الحَسنِ من الحَنفيةِ إلىٰ التَّفريقِ بينَ الجُنونِ الطارِئِ بعدَ البُلوغِ وما كان قبلَه، فمَن بلَغَ مَجنونًا يَجبُ علىٰ وَليِّه إخراجُ زَكاةِ الفِطرِ عنه، ومَن بلَغَ مُفيقًا ثم جُنَّ فإنَّه لا يَجبُ علىٰ وَليِّه إخراجُ زَكاةِ الفِطرِ عنه، لارتِفاعِ الوِلايةِ بالبُلوغِ، وإنْ عادَت للضَّرورةِ(1).

قالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمَعتوهُ والمَجنونُ في ذلك بمَنزِلةِ الصَّغيرِ. ورُوي عن مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ الأبَ إنَّما يُؤدِّي عن ابنِه المَعتوهِ والمَجنونِ إذا بلَغَ كذلك، فأمَّا إذا بلَغَ مُفيقًا ثم جُنَّ فليسَ عليه أنْ يُؤدِّي عنه من مالِ نَفسِه، ولا مِن مالِ وَلدِه؛ لأنَّه إذا وُلدَ مَجنونًا بقِيَ ما كانَ واجِبًا ببَقاءِ وِلايتِه، فأمَّا إذا بلَغَ مُفيقًا فقد سقَطَ عنه لزَوالِ وِلايتِه، فلا يَعودُ بعدَ ذلك وإنْ عادتِ الوِلايةُ لأجلِ الضَّرورةِ(2).

واستدَلَّ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ علىٰ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ عن المَجنونِ بحَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «**أمَرَ رَسولُ الله** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **بصَدقةِ الفِطرِ**

---

(1) «المبسوط» (3/ 104)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 5)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 363)، و«مواهب الجليل» (3/ 260)، و«المغني» (4/ 310)، و«المجموع» (5/ 294).

(2) «المبسوط» للسرخسي (3/ 104).

عَن الصَّغيرِ والكَبيرِ والحُرِّ والعبدِ ممَّن تَمُونونَ»⁽¹⁾.

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ هو أنَّ أمرَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَن يَمونُ غيرَه أنْ يُؤدِّيَ عنه، والمَجنونُ يَمونُه وَليُّه فيَجبُ عليه أنْ يُؤدِّيَ عنه زَكاةَ الفِطرِ من مالِه إنْ كانَ له مالٌ، وإنْ لم يَكنْ له مالٌ أدَّىٰ عنه الوَليُّ من مالِه.

وبقِياسِ المَجنونِ علىٰ الصَّغيرِ بجامِعِ وُجوبِ النَّفقةِ في كلٍّ، والصَّغيرُ تَجبُ عنه زَكاةُ الفِطرِ، فكذلك المَجنونُ.

وأمَّا دَليلُ مُحمدِ بنِ الحَسنِ علىٰ القَولِ بعَدمِ وُجوبِها علىٰ المَجنونِ إذا كانَ جُنونُه طارِئًا بعدَ البُلوغِ، هو أنَّ زَكاةَ الفِطرِ إنَّما تَجبُ بالمُؤنةِ والوِلايةِ، والمَجنونَ إذا كان جُنونُه طارئًا بعدَ البُلوغ فإنَّ الوِلايةَ ارتَفعَت عنه بالبُلوغِ، وإذا لم يَكنْ للوَليِّ علىٰ المَجنونِ وِلايةٌ لم تَجبْ عليه زَكاةُ الفِطرِ، وإن عادَتِ الوِلايةُ لِلضَّرورةِ⁽²⁾.

---

(1) سبَق تَخريجُه.

(2) «المبسوط» (3/ 104)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 5)، و«حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (2/ 363).

زَكاةُ الفِطرِ عن الجَنينِ(1):

اختَلَفَ العُلماءُ في زَكاةِ الفِطرِ عن الجَنينِ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الجَنينِ غيرُ واجِبةٍ، **وهو قَولُ عامَّـةِ أهـلِ العِلمِ**(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجبُ فِطرةُ الجَنينِ لا علىٰ أَبيه ولا في مالِه بلا خِلافٍ عندَنا.

وأشارَ ابنُ المُنذِرِ إلىٰ نَقلِ الإجماعِ علىٰ ما ذكَرتُه، فقالَ: كلُّ مَن يُحفَظُ عنه العِلمُ من عُلماءِ الأَمصارِ لا يُوجبُ فِطرةً عن الجَنينِ(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَذهبُ أنَّ الفِطرةَ غيرُ واجِبةٍ علىٰ الجَنينِ، وهو قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، قالَ ابنُ المُنذِرِ: كلُّ مَن نَحفَظُ عنه من عُلماءِ الأَمصارِ لا يُوجِبونَ علىٰ الرَّجلِ زَكاةَ الفِطرِ عن الجَنينِ في بَطنِ أُمِّه(4).

استدَلُّوا علىٰ ذلك بالإجماعِ والمَعقولِ.

---

(1) الجَنينُ ما استتَرَ في بَطنِ أُمِّه؛ فإنْ خرَج حَيًّا فهو وَلدٌ، وإنْ خرَج مَيْتًا فهو سَقطٌ. «المطلع علىٰ أبواب المقنع» (1/ 138).

(2) «عمدة القاري» (9/ 110)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 361)، و«الذخيرة» (3/ 157)، و«المجموع» (6/ 119)، و«طرح الترتيب» (4/ 57)، و«المغني» (4/ 64)، و«شرح الزركشي» (1/ 409)، و«الفروع» (2/ 400)، و«المبدع» (2/ 388)، و«الإنصاف» (3/ 168).

(3) «المجموع» (6/ 119).

(4) «المغني» (4/ 64)، **وانظر:** «الإجماع» (111).

أمَّا الإِجماعُ:

فقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّه لا زَكاةَ علىٰ الجَنينِ في بَطنِ أُمِّه وانفَردَ ابنُ حَنبلٍ فكانَ يُحِبُّه ولا يُوجِبُه(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم يَختلِفْ قَولُ مالِكٍ أنَّ مَن وُلِد له مَولودٌ بعدَ يومِ الفِطرِ لا يَلزمُه فيه شَيءٌ، وهذا إِجماعٌ منه ومن سائرِ العُلماءِ(2).

وأمَّا المَعقولُ فمِن وُجوهٍ:

أحدُها: قياسُ الجَنينِ علىٰ أجنَّةِ السَّوائمِ بجامِعِ الاستِتارِ في بَطنِ الأُمِّ في كلٍّ وأجنَّةُ السَّوائمِ لا تَتعلَّقُ بها أَحكامُ الزَّكاةِ، فكذلك الجَنينُ(3).

الثاني: الجَنينُ لم تَثبُتْ له أَحكامُ الدُّنيا إلا في الإرثِ والوَصيَّةِ بشَرطِ أنْ يَخرجَ حَيًّا، وإذا كانَ كذلك فلا تُخرَجُ عنه زَكاةُ الفِطرِ(4).

الثالِثُ: أنَّ سَببَ الوُجوبِ المُؤنةُ والوِلايةُ، ولا وِلايةَ كامِلةً علىٰ الجَنينِ، إذًا لا تَجبُ عنه زَكاةُ الفِطرِ.

القَولُ الثاني: زَكاةُ الفِطرِ عن الجَنينِ واجِبةٌ **وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ**(5).

---

(1) «الإجماع» (111).

(2) «التمهيد» (14/ 327)، **وانظر:** «طرح التثريب» (4/ 57).

(3) «المغني» (4/ 64)، و«المبدع» (2/ 388).

(4) المصدر السابق.

(5) «المغني» (4/ 64)، و«الفروع» (2/ 400)، و«المبدع» (2/ 388)، و«الإنصاف» (3/ 186)، و«شرح الزركشي» (1/ 409)، و«طرح التثريب» (4/ 57).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخرىٰ: تَجبُ عليه(1).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رُوِيَ أنَّ عُثمانَ بنَ عَفانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كانَ يُعطي صَدقةَ الفِطرِ عن الصَّغيرِ والكَبيرِ والحَملِ(2).

وعن أبي قِلابةَ قالَ: كانَ يُعجِبُهم أنْ يُعطوا زَكاةَ الفِطرِ عن الصَّغيرِ والكَبيرِ حتىٰ علىٰ الحَملِ في بَطنِ أُمِّه(3).

ولأنَّ الجَنينَ آدَميٌّ تَصحُّ له الوَصيَّةُ، وبه يَرثُ فيَدخلُ في عُمومِ الأَخبارِ، فتَجبُ عنه زَكاةُ الفِطرِ(4).

وبهذا القَولِ قالَ ابنُ حَزمٍ لكنْ قد بيَّنَ الحافِظُ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذلك وبيَّنَ ضَعفَ ما ذهَبَ اليه ابنُ حَزمٍ فقالَ: استدَلَّ ابنُ حَزمٍ بالرِّوايةِ التي فيها ذِكرُ الصَّغيرِ علىٰ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ الجَنينِ في بَطنِ أُمِّه فقالَ: والجَنينُ يَقعُ عليه اسمُ صَغيرٍ، فإذا أكمَلَ مِئةً وعِشرينَ يَومًا في بَطنِ أُمِّه قبلَ انصِداعِ الفَجرِ من لَيلةِ الفِطرِ وجَبَ أنْ تُؤدَّىٰ عنه صَدقةُ الفِطرِ، ثم استدَلَّ بحَديثِ ابنِ مَسعودٍ الثابتِ في الصَّحيحَينِ: «**يُجمعُ خَلقُ أحدِكم في بَطنِ أُمِّه أَربَعينَ يَومًا ثُم يَكونُ عَلقَةً مثلَ ذلك ثُم يَكونُ مُضغَةً مثلَ ذلك ثُم يَبعَثُ**

---

(1) «المغني» (4/ 64)، وانظرِ المَصادِرِ السَّابقَة.

(2) رواه ابنُ أبي شَيبةَ في «مصنفه» (2/ 432) برقم (10737)، وعبدُ اللهِ بنُ الإمامِ أحمدَ في «مَسائلِه» (1/ 170) عن حميدِ بنِ بَكرٍ وقَتادةَ عن عُثمانَ به.

(3) رواه عبدُ الرَّزاقِ في «مصنفه» (3/ 319) برقم (5788).

(4) «المغني» (4/ 64).

اللهُ إليه مَلكًا...، وفيه: **ثُم يَنفُخُ فيه الرُّوحَ**»(1)، ثم قالَ: هو قبلَ ما ذكَرْنا مَواتٌ، فلا حُكمَ علىٰ ميِّتٍ، وأمَّا إذا كانَ حَيًّا فكلُّ حُكمٍ وجَبَ علىٰ الصَّغيرِ هو واجِبٌ عليه، ثم ذكَرَ من رِوايةِ بَكرِ بنِ عبدِ اللهِ المُزنِيِّ وقَتادةَ أنَّ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «كانَ يُعطِي صَدقةَ الفِطرِ عن الصَّغيرِ والكَبيرِ حتىٰ عن الحَملِ في بَطنِ أُمِّه»، وعن أبي قِلابةَ قالَ: «كانَ يُعجِبُهم أنْ يُعطوا زَكاةَ الفِطرِ عن الصَّغيرِ والكَبيرِ حتىٰ عن الحَملِ في بَطنِ أُمِّه».

قالَ: وأبو قِلابةَ أدرَكَ الصَّحابةَ وصَحِبَهم ورَوىٰ عنهم، وعن سُليمانَ ابنِ يَسارٍ أنَّه سُئلَ عن الحَملِ أيُزكَّىٰ عنه؟ قالَ: نَعم. قالَ: ولا يُعرَفُ لعُثمانَ في هذا مُخالِفٌ من الصَّحابةِ.

قالَ والِدي رَحِمَهُ اللَّهُ في «شَرحِ التِّرمذيِّ»: واستِدلالُه بما استدَلَّ به علىٰ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ الجَنينِ في بَطنِ أُمِّه في غايةِ العَجبِ، أمَّا قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**علىٰ الصَّغيرِ والكَبيرِ**» فلا يَفهمُ عاقِلٌ منه إلا المَوجودينَ في الدُّنيا، أمَّا المَعدومُ فلا نَعلَمُ أحَدًا أوجَبَ عليه، وأمَّا حَديثُ ابنِ مَسعودٍ فلا يَطَّلعُ علىٰ ما في الرَّحمِ إلا اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ كما قالَ: ﴿وَيَعۡلَمُ مَا فِي ٱلۡأَرۡحَامِۖ﴾، ورُبَّما يُظَنُّ حَملًا وليسَ بحَملٍ، وقد قالَ إمامُ الحَرمَينِ: لا خِلافَ في أنَّ الحَملَ لا يُعلَمُ وإنَّما الخِلافُ في أنَّه يُعامَلُ مُعامَلةَ المَعلوم بمَعنىٰ أنَّه يُؤَخَّرُ له مِيراثٌ لِاحتِمالِ وُجودِه، ولم يَختلِفِ العُلماءُ في أنَّ الحَملَ لا يَملِكُ شَيئًا في بَطنِ أُمِّه ولا يُحكَمُ علىٰ المَعدومِ حتىٰ يَظهرَ وُجودُه، قالَ: وأمَّا استِدلالُه

---

(1) رواه البخاري (3154)، ومسلم (2643).

بما ذُكِرَ عن عُثمانَ وغيرِه فلا حُجةَ فيه؛ لأنَّ أثَرَ عُثمانَ مُنقطِعٌ فإنَّ بَكرًا وقَتادةَ رِوايَتُهما عن عُثمانَ مُرسَلةٌ والعَجبُ أنَّه لا يُحتَجُّ بالمَوقوفاتِ، ولو كانَت صَحيحةً مُتَّصلةً، وأمَّا أثَرُ أبي قِلابةَ فمَن الذين كانَ يُعجِبُهم ذلك؟ وهو لو سَمَّىٰ جَمعًا من الصَّحابةِ لَما كانَ ذلك حُجةً، وأمَّا سُليمانُ بنُ يَسارٍ فلم يَثبُتْ عنه، فإنَّه من رِوايةِ رَجلٍ لم يُسمَّ عنه، فلم يَثبُتْ فيه خِلافٌ لِأحدٍ من أهلِ العِلمِ، بل قَولُ أبي قِلابةَ: «كانَ يُعجِبُهم» ظاهِرٌ في عَدمِ وُجوبِه، ومَن تَبرعَ بصَدقةٍ عن حَملٍ رَجاءَ حِفظِه وسَلامتِه فليسَ عليه فيه بَأسٌ، وقد نُقلَ الاتِّفاقُ علىٰ عَدمِ الوُجوبِ قبلَ مُخالَفةِ ابنِ حَزمٍ، فقالَ ابنُ المُنذِرِ: ذكَرَ كلُّ مَن يُحفَظُ عنه العِلمُ من عُلماءِ الأَمصارِ أنَّه لا يَجبُ علىٰ الرَّجلِ إخراجُ زَكاةِ الفِطرِ عن الجَنينِ في بَطنِ أُمِّه.

وممَّن حُفِظ ذلك عنه عَطاءُ بنُ أبي رَباحٍ ومالِكٌ وأبو ثَورٍ وأَصحابُ الرأيِ وكانَ أحمدُ بنُ حَنبلٍ يَستحِبُّ ذلك ولا يُوجِبُه ولا يَصحُّ عن عُثمانَ خِلافُ ما قُلناه.

وعن أحمدَ بنِ حَنبلٍ رِوايةٌ أُخرىٰ بوُجوبِ إخراجِها عن الجَنينِ، وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ في «التَّمهيد» فيمَن وُلدَ له مَولودٌ بعدَ يومِ الفِطرِ: لم يَختلِفْ قَولُ مالِكٍ أنَّه لا يَلزَمُ فيه شَيءٌ، قالَ: وهذا إجماعٌ منه ومِن سائِرِ العُلماءِ، ثم أشارَ إلىٰ أنَّ ما ذُكرَ عن مالِكٍ وغيرِه من الإخراجِ عمَّن وُلدَ في بَقيَّةِ يومِ الفِطرِ مَحمولٌ علىٰ الاستِحبابِ، وكذا ما حَكاه عن اللَّيثِ فيمَن وُلدَ له مَولودٌ بعدَ صَلاةِ الفِطرِ أنَّ علىٰ أَبيه زَكاةَ الفِطرِ عنه، قالَ: وأُحبُّ ذلك

للنَّصرانِيِّ يُسلِمُ ذلك الوَقتَ ولا أَراه واجبًا عليه، قالَ والِدي: فقد صرَّحَ اللَّيثُ فيه بعَدمِ الوُجوبِ، ولو قيلَ بوُجوبِه لم يَكنْ بَعيدًا؛ لأنَّه يَمتدُّ وقتُ إخراجِها إلىٰ آخرِ يومِ الفِطرِ قِياسًا علىٰ الصَّلاةِ يُدرَكُ وقتُ أَدائِها، ثم قال والِدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومع كَونِ ابنِ حَزمٍ قد خالَفَ الإِجماعَ في وُجوبِها علىٰ الجَنينِ فقد تَناقَضَ كَلامُه، فقالَ: إنَّ الصَّغيرَ لا يَجبُ علىٰ أَبيه زَكاةُ الفِطرِ عنه، إلا أنْ يَكونَ له مالٌ فيُخرَجُ عنه من مالِه، فإنْ لم يَكنْ له مالٌ لم يَجبْ عليه حينَئذٍ ولا بعدَ ذلك، فكيف لا يُوجِبُ زَكاتَه علىٰ أَبيه والوَلدُ حَيٌّ مَوجودٌ، ويُوجِبُها وهو مَعدومٌ لم يُوجَدْ؟ فإنْ قُلتَ: يُحمَلُ كَلامُه علىٰ ما إذا كانَ للحَملِ مالٌ، قلتُ: كيف يُمكنُ أنْ يَكونَ له مالٌ وهو لا يَصحُّ تمليكُه، ولو ماتَ مَن يَرثُه الحَملُ لم نَملِكْه، وهو جَنينٌ فلا يُوصَفُ بالمِلكِ إلا بعدَ أنْ يُولَدَ وكذلك النَّفقةُ الصَّحيحُ أنَّها تَجبُ للأُمِّ الحامِلِ لا للحَملِ، ولو كانَت للحَملِ لسقَطَت بمُضيِّ الزَّمانِ كنَفقةِ القَريبِ، وهي لا تَسقطُ. اهـ كَلامُ والِدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

---

(1) «طرح التثريب» (4/ 57/ 59).

وَقتُ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّ زَكاةَ الفِطرِ تَجبُ في آخِرِ رَمضانَ لحَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَضَ زَكاةَ الفِطرِ مِن رَمضانَ...**»(1).

إلا أنَّهم اختلَفوا في تَحديدِ الوَقتِ علىٰ قولَينِ:

وسَببُ الخِلافِ بينَ القولَينِ هل هي عِبادةٌ مُتعلِّقةٌ بيومِ العِيدِ أو بخُروجِ شَهرِ رَمضانَ؛ لأنَّ لَيلةَ العيدِ ليسَت من شَهرِ رَمضانَ(2).

القَولُ الأولُ: زَكاةُ الفِطرِ تَجبُ بغُروبِ الشَّمسِ من آخِرِ يَومٍ من شَهرِ رَمضانَ، **وهو قَولُ الشافِعيةِ في الصَّحيحِ من المَذهبِ ومالِكٍ في رِوايةٍ رَواها عنه أشهَبُ، والحَنابِلةِ في المَذهبِ**(3).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في وقتِ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ ثَلاثةُ أَقوالٍ مَشهورةٍ في الطَّريقتَينِ، أصَحُّها باتِّفاقِهم: تَجبُ بغُروبِ الشَّمسِ لَيلةَ عيدِ الفِطرِ، وهو نَصُّه الجَديدُ(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(2) «بداية المجتهد» (1/ 389).

(3) «المنتقىٰ» للباجي (2/ 190)، و«الذخيرة» (3/ 155)، و«مواهب الجليل» (2/ 367)، و«بلغة السالك» (1/ 435/ 436)، و«بداية المجتهد» (1/ 389)، و«الأم» للشافعي (2/ 63)، و«الحاوي الكبير» (3/ 361)، و«المجموع» (6/ 104، 106)، و«الإفصاح» (1/ 342)، و«المغني» (4/ 48)، و«كشاف القناع» (2/ 251).

(4) «المجموع» (6/ 104).

وقالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَجِبُ بغُروبِ الشَّمسِ من لَيلةِ الفِطرِ هذا هو الصَّحيحُ من المَذهبِ، نقَلَه الجَماعةُ عن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعليه أكثَرُ الأَصحابِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورَوىٰ أشهَبُ عن مالِكٍ أنَّ الزَّكاةَ تَجبُ بغُروبِ الشَّمسِ من آخِرِ يَومٍ من رَمضانَ وهي لَيلةُ الفِطرِ⁽²⁾.

واستدلُّوا علىٰ أنَّ زَكاةَ الفِطرِ تَجبُ بغُروبِ شَمسِ آخِرِ يَوم من رَمضانَ بما رَواه عبدُ اللهِ بنُ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **زَكاةَ الفِطرِ طُهرَةً للصَّائمِ مِن اللَّغوِ والرَّفثِ، وطُعمَةً للمَساكينِ، مَن أدَّاها قبلَ الصَّلاةِ، فهي زَكاةٌ مَقبولَةٌ، ومَن أدَّاها بعدَ الصَّلاةِ، فهي صَدقةٌ مِن الصَّدقاتِ**»⁽³⁾.

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ دَليلانِ:

الأولُ: قَولُه: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **زَكاةَ الفِطرِ**»، فأخبَرَ أنَّها مَفروضةٌ بالفِطرِ من رَمضانَ من جِهةِ أنَّه أَضافَ الزَّكاةَ إلىٰ الفِطرِ، والإِضافةُ

---

(1) «الإنصاف» (3/ 176).

(2) «الاستذكار» (3/ 266)، و«التمهيد» (14/ 327).

(3) رواه ابو داود في «سننه» (2/ 111) (3) كتاب الزَّكاة باب زَكاة الفطر ح (1609)، وابن ماجه في «سننه» (1/ 585) (8) كتاب الزَّكاة باب صدقة الفطر ح (1827)، والدارقطني في «سننه» (2/ 188) وكتاب زَكاة الفطر ح (1)، وقال: ليس فيه مجروح. والحاكم في «المستدرك» (1/ 568) ح (1488)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (4/ 162) ح (7481)، وقال الشيخ الألباني في «صحيح سنن أبي داود» (14210): إسنادُه حسنٌ وحسَّنَه ابنُ قُدامةَ والنوويُّ.

تَقتَضي الاختِصاصَ، أي: الصَّدقةُ المُختصَّةُ بالفِطرِ، وأولُ فِطرٍ يَقعُ عن جَميعِ رَمضانَ مَغيبُ الشَّمسِ من آخِرِ نَهارِه، فاقتَضىٰ أنْ يَكونَ الوُجوبُ مُتعلِّقًا به.

والثاني: قولُه: «**طُهرَةً للصَّائمِ**»؛ لأنَّ من لم يُدرِكْ شَيئًا من زَمانِ الصَّومِ لم يَحتَجْ إلىٰ الطُّهرةِ من الصَّومِ⁽¹⁾.

وعن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **زَكاةَ الفِطرِ علىٰ النَّاسِ مِن رَمضانَ صاعًا مِن تَمرٍ أو صاعًا مِن شَعيرٍ علىٰ كلِّ حُرٍّ أو عبدٍ ذَكرٍ أوأُنثَىٰ مِن المُسلِمينَ**»⁽²⁾.

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ هو أنَّه يَدلُّ علىٰ أنَّ وقتَ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ يَكونُ بغُروبِ شَمسِ آخِرِ يَومٍ من رَمضانَ، وذلك من وَجهَينِ:

أحَدُهما: أرشَدَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في هذا الحَديثِ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ تَجبُ بالفِطرِ من رَمضانَ، والفِطرُ من رَمضانَ يَقعُ بغُروبِ شَمسِ آخِرِ يَومٍ من رَمضانَ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ وقتَ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ هو غُروبُ شَمسِ آخِرِ يَومٍ من رَمضانَ.

والثاني: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَضافَ الزَّكاةَ إلىٰ الفِطرِ. والإضافةُ تَقتَضي الاختِصاصَ والسَّببيَّةَ، أي: اختِصاصَ الوُجوبِ بالفِطرِ من رَمضانَ، والفِطرُ من رَمضانَ يَقعُ بغُروبِ شَمسِ آخِرِ يَومٍ من رَمضانَ، فيَكونُ هو وقتَ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 361).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تقدَّم.

ولأنَّ زَكاةَ الفِطرِ إمَّا أنْ تَجبَ بخُروجِ رَمضانَ، وإمَّا بدُخولِ شَوالٍ، وغُروبِ الشَّمسِ، وإمَّا بالأمرَينِ، فكانَ تَعلُّقُ الزَّكاةِ به أَوْلىٰ(١).

ولأنَّ صَدقةَ الفِطرِ تَجبُ بالفِطرِ من رَمضانَ، والفِطرُ من رَمضانَ يَكونُ بغُروبِ شَمسِ آخِرِ يَومٍ من رَمضانَ، فتَجبُ الزَّكاةُ؛ ولأنَّ ما بعدَ غُروبِ الشَّمسِ ليسَ مَحلًّا للصَّومِ كما بعدَ طُلوعِ الفَجرِ.

القَولُ الثاني: وقتُ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ هو طُلوعُ الفَجرِ من يومِ العيدِ، **وهو قَولُ الحَنفيةِ ومالِكٍ في رِوايةِ ابنِ قاسِمٍ عنه والشافِعيِّ في القَديمِ وأحمدَ في رِوايةٍ**(١).

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا وقتُ وُجوبِ صَدقةِ الفِطرِ فقالَ أَصحابُنا: هو وقتُ طُلوعِ الفَجرِ الثاني من يومِ الفِطرِ.

قالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعنه تَجبُ بطُلوعِ الفَجرِ من يومِ الفِطرِ.

واستدلُّوا علىٰ أنَّ وُجوبَ زَكاةِ الفِطرِ يَكونُ بطُلوعِ الفَجرِ من يومِ العيدِ بما رَواه عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكاةَ الفِطرِ مِن رَمضانَ صاعًا مِن تَمرٍ أو صاعًا مِن شَعيرٍ**... الحَديثَ»(١).

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ أنَّ الصَّدقةَ أُضيفَت إلىٰ الفِطرِ، والإضافةُ للاختِصاصِ، والاختِصاصُ للفِطرِ باليَومِ دونَ اللَّيلِ؛ إذِ المُرادُ فِطرٌ يُضادُّ الصَّومَ، وهو في اليَومِ دونَ اللَّيلِ؛ لأنَّ الصَّومَ في يومِ الفِطرِ حَرامٌ

---

(١) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّم

(أي: يومِ العيدِ)؛ ولأنَّ الفِطرَ كانَ يُوجَدُ كلَّ لَيلةٍ من رَمضانَ، ولا يَتعلَّقُ الوُجوبُ به، فدَلَّ علىٰ أنَّ المُرادَ به ما يُضادُّ الصَّومَ.

وعَن أبي عُبيدٍ، مَولَىٰ ابنِ أَزهَرَ، قالَ: شهِدْتُ العِيدَ معَ عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فقالَ: «**هذانِ يَومانِ نَهىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَن صِيامِهِما: يومُ فِطرِكم مِن صِيامِكم، واليومُ الآخَرُ تَأكلُونَ فيه مِن نُسكِكم**».

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ هو أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرشَدَ إلىٰ أنَّ الفِطرَ من الصَّومِ يَكونُ يومَ الفِطرِ، وزَكاةَ الفِطرِ تَجبُ بالفِطرِ من رَمضانَ، فدَلَّ هذا علىٰ أنَّ وقتَ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ هو طُلوعُ الفَجرِ من يومِ الفِطرِ (العيدِ) وبه يَتحقَّقُ الفِطرُ من الصَّومِ.

وقَولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَغْنوهم عَن الطَّلبِ فِي هذا اليومِ**».

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ هو أنَّه اشتَملَ علىٰ الأمرِ بإغناءِ المَساكينِ عن الطَّلبِ في يومِ العيدِ، فدَلَّ ذلك علىٰ تَعلُّقِ الوُجوبِ به، وأوَّلُه طُلوعُ الفَجرِ، إذًا فالحَديثُ يَدلُّ علىٰ أنَّ وقتَ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ هو طُلوعُ الفَجرِ من يومِ الفِطرِ.

وقياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ الأُضحيَّةِ بجامِعِ أنَّ كلًّا منهما قُربةٌ مُتعلِّقةٌ بيومِ العيدِ، ووَقتُ الأُضحيَّةِ مُتعلِّقٌ بنَهارِ يومِ العيدِ دونَ لَيلِه، فوجَبَ أنْ تَكونَ زَكاةُ الفِطرِ مُتعلِّقةً بنَهارِ يومِ العيدِ دونَ لَيلِه، وهو يَومُ الفِطرِ، فلا يَتقدَّمُ وَقتُها علىٰ يومِه.

ثَمرةُ الخِلافِ في وقتِ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ:

تَظهَرُ فائِدةُ الخِلافِ وثَمرتُه في وُجوبِ الزَّكاةِ وعَدَمِها، وذلك فيمَن ماتَ أو وُلِدَ له مَولودٌ، أو تَزوَّجَ امرأةً أو اشترىٰ عَبدًا أو أسلَمَ بعدَ غُروبِ شَمسِ آخِرِ يَومٍ من رَمضانَ، وقبلَ طُلوعِ الفَجرِ.

فعلىٰ القَولِ الأولِ هو أنَّ وقتَ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ هو غُروبُ الشَّمسِ آخِرَ يَومٍ من رَمضانَ، فإنَّه لا يَجبُ إِخراجُ زَكاةِ الفِطرِ عن كلِّ هؤلاء؛ لأنَّهم لم يُوجَدوا إلا بعدَ وقتِ الوُجوبِ.

وعلىٰ القَولِ الثاني -وهو أنَّ وقتَ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ هو طُلوعُ الفَجرِ من يومِ الفِطرِ- يَجبُ الإِخراجُ عن كلِّ هؤلاء؛ لوُجودِهم قبلَ وقتِ الوُجوبِ.

وعلىٰ العَكسِ من ذلك من ماتَ له وَلدٌ أو طلَّقَ زَوجَتَه أو أعتَقَ عَبدًا، بعدَ غُروبِ شَمسِ آخِرِ يَومٍ من رَمضانَ فإنَّه تَجبُ الزَّكاةُ علىٰ كلِّ هؤلاء علىٰ القَولِ الأولِ القائِلِ بأنَّ وُجوبَها هو غُروبُ الشَّمسِ من آخِرِ يَومٍ من رَمضانَ، وذلك علىٰ القَولِ الثاني القائِلِ بأنَّ وقتَ الوُجوبِ هو طُلوعُ الفَجرِ من يومِ الفِطرِ، نَظرًا لفَقدِهم قبلَ الوُجوبِ. واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

وقتُ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ:

زَكاةُ الفِطرِ لها وقتٌ مُستحَبٌّ ووَقتُ جَوازٍ، وسنَذكرُ حُكمَ تَأخيرِها عن وَقتِها، وبَيانُ ذلك فيما يَلي:

الوَقتُ المُستحَبُّ لإِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الوَقتَ المُستحَبَّ لإِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ هو بعدَ طُلوعِ الفَجرِ من يومِ الفِطرِ، وقبلَ صَلاةِ العيدِ(1).

قالَ الإمامُ العَبدَريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ الأفضلَ أنْ يُخرجَها يومَ الفِطرِ قبلَ صَلاةِ العيدِ(2).

وجاءَ في «المُوطَّأِ» عن الإمامِ مالِكٍ أنَّه رَأىٰ أهلَ العِلمِ يَستحبُّونَ أنْ يُخرِجوا زَكاةَ الفِطرِ إذا طلَعَ الفَجرُ من يومِ الفِطرِ قبلَ أنْ يَغدوا إلىٰ المُصلَّىٰ(3).

قالَ الزَّرقانيُّ: وبه قالَ مالِكٌ والأئمَّةُ(4).

---

(1) «تبيين الحقائق» (1/ 224)، و«الاستذكار» (3/ 271)، و«المنتقىٰ» (2/ 190)، و«مواهب الجليل» (3/ 267)، و«شرح الزرقاني» (2/ 202)، و«شرح مسلم» (7/ 63)، و«طرح التثريب» (4/ 59)، و«فتح الباري» (375)، و«المغني» (4/ 45)، و«المبدع» (2/ 394)، و«كشاف القناع» (2/ 252)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 110).

(2) «المجموع» (6/ 121).

(3) «الموطأ» (1/ 285)، و«الاستذكار» (3/ 271)، و«شرح الزرقاني علىٰ الموطأ» (2/ 202)، و«الثمر الداني» (1/ 357).

(4) «شرح الزرقاني علىٰ الموطأ» (2/ 202).

واستدَلَّ العُلماءُ علىٰ أنَّ الوَقت المُستحَبَّ لإِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ بعدَ طُلوعِ الفَجرِ، وقبلَ صَلاةِ العِيدِ بالسُّنةِ:

فعَن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أمَرَ بزَكاةِ الفِطرِ أنْ تُؤدَّىٰ قبلَ خُروجِ النَّاسِ إلىٰ الصَّلاةِ**»(1).

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ: أنَّه اشتَملَ علىٰ الأمرِ بإِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ قبلَ صَلاةِ العيدِ، وهو أمرُ استِحبابٍ.

قال بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا أمرُ استِحبابٍ، وهو قَولُ ابنِ عُمرَ وابنِ عباسٍ وعَطاءِ بنِ أبي رَباحٍ وإِبراهيمَ النَّخعيِّ والقاسِمِ وأبي نَضرةَ وعِكرِمةَ والضَّحاكِ والحَكمِ بنِ عُيينَة ومُوسىٰ بنِ وَردانَ ومالِكٍ والشافِعيِّ وإِسحاقَ وأهلِ الكُوفةِ، ولم يُحكَ فيه خِلافٌ، وحَكىٰ الخَطابيُّ الإِجماعَ فيه(2).

وقالَ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «**وأمَرَ بها أنْ تُؤدَّىٰ قبلَ خُروجِ النَّاسِ إلىٰ الصَّلاةِ**» أنَّ الأفضلَ إِخراجُها قبلَ الخُروجِ إلىٰ الصَّلاةِ، وقد صرَّحَ بذلك الفُقهاءُ من المَذاهبِ الأربعةِ(3).

حُكمُ تَقديمِ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ على وقتِ وُجوبِها:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ جَوازِ تَقديمِ زَكاةِ الفِطرِ قبلَ العيدِ بيَومٍ أو يَومَينِ؛ لحَديثِ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**فرَضَ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **صَدقة**

---

(1) رواه البخاري (1438)، ومسلم (986).

(2) «عمدة القاري» (9/ 111).

(3) «طرح التثريب» (4/ 59).

الفِطرِ -أَو قالَ: رَمضانَ- علىٰ الذَّكرِ، والأُنثَىٰ، والحُرِّ، والمَملوكِ، صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ فعدَلَ النَّاسُ به نِصفَ صاعٍ مِن بُرٍّ، فكانَ ابنُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا **يُعطِي التَّمرَ، فأَعوَزَ أَهلُ المَدينَةِ مِن التَّمرِ، فأَعطَىٰ شَعيرًا، فكانَ ابنُ عُمرَ يُعطِي عَن الصَّغيرِ، والكَبيرِ، حتىٰ إنْ كانَ ليُعطِي عَن بَنيَّ، وكانَ ابنُ عُمرَ** رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا **يُعطِيها الَّذينَ يَقبَلونَها، وكانُوا يُعطونَ قبلَ الفِطرِ بيَومٍ أو يَومَينِ**»(1) وهذا إِشارةٌ إلىٰ جَميعِهِم، فيَكونُ إِجماعًا؛ ولأنَّ تَعجيلَها بهذا القَدرِ لا يُخِلُّ بالمَقصودِ منها؛ إذِ الظاهِرُ أنَّها تَبقىٰ أو بعضُها إلىٰ يومِ العيدِ، فيُستَغنَىٰ بها عن الطَّوافِ والطَّلبِ فيه، ولأنَّها زَكاةٌ جازَ تَعجيلُها قبلَ وُجوبِها كزَكاةِ المالِ(2).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: ويَدلُّ علىٰ ذلك أيضًا ما أخرَجَه البُخاريُّ في الوَكالةِ وغيرِها عن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**وكَّلَني رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **بحِفظِ زَكاةِ رَمضانَ**...» الحَديثَ. وفيه أمسَكَ الشَّيطانَ ثَلاثَ لَيالٍ وهو يَأخذُ من التَّمرِ، فدَلَّ علىٰ أنَّهم كانوا يُعجِّلونَها(3).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا فيما زادَ علىٰ اليَومِ واليَومَينِ علىٰ أربَعةِ أَقوالٍ:

القَولُ الأولُ: لا يَجوزُ تَقديمُها قبلَ يومِ العيدِ أكثَرَ من يَومَينِ، **وهو قَولُ المالِكيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ والكَرخيِّ من الحَنفيةِ**(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(2) «شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 442).

(3) «فتح الباري» (3/ 376، 377).

(4) «بدائع الصنائع» (2/ 64)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (3/ 567)، =

واستدَلُّوا علىٰ عَدمِ جَوازِ تَقديمِ زَكاةِ الفِطرِ عن يومِ العيدِ أكثَرَ من يَومَينِ بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: السُّنةُ:

أ- عن نافِعٍ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**فرَضَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدقةَ الفِطرِ -أو قالَ: رَمضانَ- علىٰ الذَّكرِ، والأُنثَىٰ، والحُرِّ، والمَملوكِ صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ، فعدَلَ النَّاسُ به نِصفَ صاعٍ مِن بُرٍّ، فكانَ ابنُ عُمرَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **يُعطِي التَّمرَ، فأَعوَزَ أَهلُ المَدينةِ مِن التَّمرِ، فأَعطَىٰ شَعيرًا، فكانَ ابنُ عُمرَ يُعطِي عَن الصَّغيرِ، والكَبيرِ، حتىٰ إنْ كانَ ليُعطِي عَن بَنيَّ، وكانَ ابنُ عُمرَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **يُعطِيها الَّذينَ يَقبَلونَها، وكانُوا يُعطونَ قبلَ الفِطرِ بيَومٍ أويَومَينِ**»(1).

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ علىٰ عَدمِ جَوازِ تَقديمِ زَكاةِ الفِطرِ عن يومِ العيدِ بيَومَينِ قَولُ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**وكانُوا يُعطونَ قبلَ الفِطرِ بيَومٍ أويَومَينِ**» وهو إِشارةٌ إلىٰ جَميعِهم -يَعني الصَّحابةَ- فيَكونُ إِجماعًا، وقد نَصَّ فيه عليه أنَّهم كانوا يُعطَونَ قبلَ الفِطرِ بيَومٍ أويَومَينِ فلا يَجوزُ أكثَرُ من ذلك.

= و«الذخيرة» (3/ 157)، و«بلغة السالك» (1/ 439)، و«التاج والإكليل» (2/ 375)، و«شرح الزرقاني» (2/ 201)، و«المغني» (4/ 50)، و«الإفصاح» (1/ 349)، و«طرح التثريب» (4/ 60)، و«المبدع» (2/ 393)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 442)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 111).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

ب- قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَغنُوهم عَن الطَّلَبِ فِي هذا اليَومِ**»(1).

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ هو أمرُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَغنُوهم عَن الطَّلَبِ فِي هذا اليَومِ**»، والأمرُ للوُجوبِ، ومَتىٰ قدَّمَها بالزَّمانِ الكَثيرِ لم يَحصُلْ إغناؤُهم بها يومَ العيدِ.

ثانيًا: المَعقولُ:

وهو أنَّ زَكاةَ الفِطرِ شُرعَت لسَدِّ حاجةِ المُحتاجينَ وإغنائِهم عن السُّؤالِ يومَ العيدِ، وتَقديمُها الزَّمنَ اليَسيرَ كاليَومِ واليَومَينِ لا يُخلُّ بالمَقصودِ، أمَّا إنْ قدَّمَها عن ذلك بالزَّمانِ الكَثيرِ لم يَحصُلْ إغناؤُهم بها يومَ العيدِ(2).

القَولُ الثاني: أنَّه يَجوزُ تَقديمُ زَكاةِ الفِطرِ من أولِ رَمضانَ، **وهو الصَّحيحُ من مَذهبِ الشافِعيةِ وقَولٌ للحَنفيَّةِ وللحَنابِلةِ**(3).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ عندَنا تَقديمُ الفِطرةِ في جَميعِ رَمضانَ لا قبلَه. هذا هو المَذهبُ(4).

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم -وهو جَوازُ تَقديمِ إخراجِ زَكاةِ الفِطرِ عن وقتِ وُجوبِها من أوَّلِ رَمضانَ لا قبلَه بالمَعقولِ، وهو مِن وُجوهٍ:

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** وسيَأتي تَخريجُه.

(2) «المغني» (4/ 51).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 74)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 12)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 367)، و«طرح التثريب» (4/ 60)، و«المجموع» (6/ 121).

(4) «المجموع» (6/ 121).

أحدُها: زَكاةُ الفِطرِ حَقٌّ ماليٌّ وجَبَت بسَببَينِ، هما: صَومُ رَمضانَ، والفِطرُ منه، فيَجوزُ تقديمُها علىٰ أحَدِهما وهو الفِطرُ، ولا يَجوزُ عليهما معًا كما في زَكاةِ المالِ يَجوزُ تَقديمُها بعدَ مِلكِ النِّصابِ، وقبلَ الحَولِ إذًا تقديمُ زَكاةِ الفِطرِ من أولِ رَمضانَ جائِزٌ لوُجوبِ أحَدِ سَبَبي الوُجوبِ وهو الصَّومُ، ولا يَجوزُ قبلَ ذلك؛ لأنَّه تَقديمٌ علىٰ سَببَينِ جَميعًا، فهو كإِخراجِ زَكاةِ المالِ قبلَ الحَولِ والنِّصابِ(1).

الثاني: قِياسُ التَّقديمِ من أولِ رَمضانَ علىٰ التَّقديمِ بيَومٍ أو يَومَينِ، بجامِعِ الإخراجِ في جُزءٍ من رَمضانَ في كلٍّ، والتَّقديمُ بيَومٍ أو يَومَينِ جائِزٌ اتِّفاقًا، فكذلك التَّقديمُ من أولِ رَمضانَ(2).

الثالِثُ: أنَّ الزَّكاةَ فِطرةٌ عن الصَّومِ، فلا يَجوزُ تَقديمُها عن وقتِ الصَّومِ وتَجوزُ بعدَه(3).

القَولُ الثالِثُ: أنَّه يَجوزُ تَقديمُ زَكاةِ الفِطرِ مُطلقًا سَنةً أوسَنتَينِ أو أكثَرَ، **وهو الصَّحيحُ عندَ الحَنفيةِ**(4).

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورَوىٰ الحَسنُ عن أبي حَنيفةَ أنَّه يَجوزُ التَّعجيلُ سَنةً وسَنتَينِ... والصَّحيحُ أنَّه يَجوزُ التَّعجيلُ مُطلَقًا، وذكَرَ السَّنة

---

(1) «طرح التثريب» (4/ 60)، و«المجموع» (7/ 209).

(2) «طرح التثريب» (4/ 60).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 74).

(4) «بدائع الصنائع» (2/ 74)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 12)، و«البحر الرائق» (2/ 275)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 367)، و«طرح التثريب» (4/ 60).

والسَّنتَينِ في رِوايةِ الحَسنِ ليسَ على التَّقديرِ بل هو بَيانٌ لاستِكثارِ المُدةِ، أي: يَجوزُ وإنْ كَثُرت المُدةُ كما في قَولِه تَعالى: ﴿إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ﴾ [التوبة: 80]⁽¹⁾.

وقد رجَّحَ هذا القَولَ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ: وحيثُ كانَ في المَسألةِ قَولانِ مُصحَّحانِ تَخيَّر المُفتَى بالعَملِ بأيِّهما إلا إذا كانَ أحدُهما رُجحَ ككَونِه ظاهِرَ الرِّوايةِ، أو مَشى عليه أَصحابُ المُتونِ والشُّروحِ أو أكثَرُ المَشايخِ... وقد اجتَمعَت هذه المُرجِّحاتُ هنا للقَولِ بالإطلاقِ (أي: بإطلاقِ المُدةِ) فلا يُعدَلُ عنه⁽²⁾.

واستدَلَّ الحَنفيةُ على جَوازِ تَقديمِ زَكاةِ الفِطرِ قبلَ وقتِ وُجوبِها مُطلقًا بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أمَّا السُّنةُ: فعن نافِعٍ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: **«فرَضَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدقةَ الفِطرِ -أو قالَ: رَمضانَ- على الذَّكرِ، والأُنثَى، والحُرِّ، والمَملوكِ صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ فعدَلَ النَّاسُ به نِصفَ صاعٍ مِن بُرٍّ، فكانَ ابنُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا يُعطِي التَّمرَ، فأَعوَزَ أَهلُ المَدينةِ مِن التَّمرِ، فأَعطَى شَعيرًا، فكانَ ابنُ عُمرَ يُعطِي عَن الصَّغيرِ، والكَبيرِ، حتى إنْ كانَ ليُعطِي عَن بَنيَّ، وكانَ ابنُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا يُعطِيها الَّذينَ يَقبَلونَها، وكانُوا يُعطُونَ قبلَ الفِطرِ بيَومٍ أَويَومَينِ»**⁽³⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 74).

(2) «حاشية ابن عابدين على الدر المختار» (2/ 367).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ علىٰ جَوازِ تَقديمِ زَكاةِ الفِطرِ عن وقتِ وُجوبِها مُطلَقًا، ما اشتَمَلَ عليه من قَولِه: «**وكانُوا يُعطُونَ قبلَ الفِطرِ بيَومٍ أَوِيَومَينِ**» فأطلَقَ التَّقديمَ فشمِلَ ما إذا دخَلَ رَمضانُ وقبلَه(1).

ثانيًا: المَعقولُ وهو من وَجهَينِ:

أَحَدُهما: قياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ زَكاةِ المالِ بجامِعِ أنَّ كلًّا منهما حَقٌّ للهِ تَعالىٰ، وزَكاةُ المالِ يَجوزُ تَقديمُها قبلَ تَمامِ الحَولِ بعدَ كَمالِ النِّصابِ، فكذلك زَكاةُ الفِطرِ.

الثاني: التَّعجيلُ بعدَ وُجوبِ السَّببِ جائِزٌ، وزَكاةُ الفِطرِ قد وُجدَ سَببُ وُجوبِها وهو رأسٌ يَمونُه ويَلي عليه، إذًا يَجوزُ تَعجيلُها مُطلَقًا، لا فَرقَ في ذلك بينَ مُدةٍ ومُدةٍ(2).

القَولُ الرابِعُ: لا يَجوزُ تَقديمُ زَكاةِ الفِطرِ عن وقتِ وُجوبِها أصلًا، **وهو رِوايةٌ للمالِكيةِ وبه قالَ الحَسنُ بنُ زِيادٍ من الحَنفيةِ وابنُ حَزمٍ الظاهِريُّ**(3).

قالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ تَقديمُها قبلَ وَقتِها أصلًا(4).

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ الحَسنُ بنُ زِيادٍ: لا يَجوزُ تَعجيلُها أصلًا(5).

---

(1) «البحر الرائق» (2/ 275).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 74).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 74)، و«المبسوط» (3/ 110)، و«المنتقىٰ» للباجي (2/ 190)، و«المحلىٰ» لابن حزم (6/ 143).

(4) «المحلىٰ» (6/ 143).

(5) «البدائع» (2/ 74).

واستدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم وهو عَدمُ جَوازِ تَقديمِ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ عن وقتِ وُجوبِها أصلًا بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: السُّنةُ:

أ- عَن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **أمَرَ بزَكاةِ الفِطرِ، أَنْ تُؤدَّىٰ قبلَ خُروجِ النَّاسِ إلىٰ الصَّلاةِ**»(1).

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ هو أنَّه اشتَملَ علىٰ الأمرِ بإيتاءِ الزَّكاةِ قبلَ خُروجِ الناسِ إلىٰ صَلاةِ العيدِ، والأصلُ في الأمرِ الوُجوبُ ما لم تُوجَدْ قَرينةٌ صارِفةٌ له، ولا قَرينةَ هنا، فدَلَّ ذلك علىٰ وُجوبِ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ قبلَ خُروجِ الناسِ إلىٰ صَلاةِ العيدِ، ولا يَجوزُ قبلَه؛ لأنَّ تَقديمَ الواجِبِ قبلَ وقتِ وُجوبِه لا يَجوزُ(2).

ب- رُوِيَ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أَغْنوهم عَن الطَّلبِ فِي هذا اليَومِ**»(3).

اشتَملَ هذا الحَديثُ علىٰ الأمرِ بإغناءِ المَساكينِ في يومِ العيدِ، والأمرُ يُفيدُ الوُجوبَ، فدَلَّ ذلك علىٰ وُجوبِ إِغنائِهم في يومِ العيدِ، وتَقديمُ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ قبلَ ذلك يُفوِّتُ الإِغناءَ المَأمورَ به فلا يَجوزُ.

ثانيًا: المَعقولُ وهو من وَجهَينِ:

أَحَدُهما: تَقديمُ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ عن يومِ العيدِ هو إِخراجٌ لها قبلَ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(2) «المحلىٰ» (6/ 143).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** وسَيأتِي تَخريجُه.

وُجوبِها، وتَقديمُ الواجِبِ قبلَ وُجوبِه لا يَجوزُ؛ ولأنَّ في التَّقديمِ تفويتًا للإغناءِ المَأمورِ به في يومِ العيدِ.

الثاني: قياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ الأُضحيَّةِ بجامِعِ أنَّ كلًّا منهما مُتعلِّقٌ بيومِ العيدِ، فكما لا يَجوزُ ذَبحُ الأُضحيَّةِ قبلَ يومِ النَّحرِ، كذلك زَكاةُ الفِطرِ لا يَجوزُ تَقديمُها قبلَ يومِ الفِطرِ.

حُكمُ تَأخيرِ زَكاةِ الفِطرِ:

اختَلفَ أهلُ العِلمِ في حُكمِ تَأخيرِ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:

القَولُ الأولُ: أنَّه لا يَجوزُ تَأخيرُ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ عن صَلاةِ العيدِ، **وهو قَولُ جَماعةٍ من الحَنابِلةِ منهم ابنُ الجَوزيِّ وشَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القَيمِ، وبه قالَ الشَّوكانِيُّ وابنُ حَزمٍ الظاهِريُّ**⁽¹⁾ لِما رَواه ابنُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أمَرَ بزَكاةِ الفِطرِ أنْ تُؤدَّىٰ قبلَ خُروجِ النَّاسِ إلىٰ الصَّلاةِ**»⁽²⁾.

وعن عبدِ اللهِ بنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **زَكاةَ الفِطرِ طُهرَةً للصَّائمِ مِن اللَّغوِ والرَّفثِ، وطُعمَةً للمَساكينِ، مَن أدَّاها قبلَ الصَّلاةِ، فهي زَكاةٌ مَقبولةٌ، ومَن أدَّاها بعدَ الصَّلاةِ، فهي صَدقةٌ مِن الصَّدقاتِ**»⁽³⁾.

---

(1) «المحلىٰ» (6/ 143)، و«نيل الأوطار» (4/ 256)، و«زاد المعاد» (2/ 21، 22)، و«شرح الزركشي» (1/ 405)، و«المبدع» (2/ 394).

(2) رواه البخاري (1438)، ومسلم (986).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود في (1609)، وابن ماجه (1827)، والحاكم في =

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومُقتَضىٰ هذَينِ الحَديثَينِ أنَّه لا يَجوزُ تَأخيرُها عن صَلاةِ العيدِ وأنَّها تَفوتُ بالفَراغِ من الصَّلاةِ، وهذا هو الصَّوابُ، فإنَّه لا مُعارِضَ لِهذَينِ الحَديثَينِ، ولا ناسِخَ ولا إِجماعَ يَدفعُ القَولَ بهما، وكانَ شَيخُنا يُقوِّي ذلك ويَنصُّ عليه[1].

وقالَ الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «**فهي صَدقةٌ مِن الصَّدقاتِ**» يَعني التي يَتصدَّقُ بها في سائِرِ الأَوقاتِ، وأمرُ القَبولِ فيها مَوقوفٌ علىٰ مَشيئةِ اللهِ تَعالىٰ.

والظاهِرُ أنَّ مَن أخرَجَ الفِطرةَ بعدَ صَلاةِ العيدِ كانَ كمَن لم يُخرِجْها باعتِبارِ اشتِراكِهما في تَركِ هذه الصَّدقةِ الواجِبةِ[2].

القَولُ الثاني: أنَّه يَجوزُ تَأخيرُ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ عن صَلاةِ العيدِ، وإِخراجُها في يومِ العيدِ، ويَحرمُ تَأخيرُها بعدَه، **وهو قَولُ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ وابنِ الهُمامِ من الحَنفيةِ**[3].

=

«المستدرك» (1488)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (7481).

(1) «زاد المعاد» (2/ 21، 22).

(2) «نيل الأوطار» (4/ 256).

(3) «حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (2/ 359)، و«الذخيرة» (3/ 158)، و«بلغة السالك» (1/ 349)، و«شرح الزرقاني علىٰ الموطأ مالك» (2/ 202)، و«المجموع» (6/ 105، 106)، و«المغني» (4/ 46)، و«شرح الزركشي» (1/ 405)، و«المبدع» (2/ 364)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 110)، و«نيل الأوطار» (2/ 256)، و«الإنصاف» (3/ 178).

قالَ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال سَندٌ: ولا يَأثمُ بالتَّأخيرِ ما دام يَومُ الفِطرِ قائِمًا، فإنْ أخَّرَها عنه أثِمَ مع القُدرةِ، وقالَه الشافِعيُّ وابنُ حَنبَلٍ(1).

وقالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «ويَجوزُ في سائِرِ اليَومِ» وهو المَذهبُ وعليه الأَصحابُ، وقطَعَ به كَثيرٌ منهم.

ثم قالَ: تنبيهٌ: يَحتمِلُ قَولُ المُصنِّفِ «ويَجوزُ في سائِرِ اليَومِ» الجَوازَ من غيرِ كَراهةٍ، وهو بَعيدٌ، وهو أحَدُ الوَجهَينِ اختارَه القاضي.

ويَحتَمِلُ إِرادتَه الجَوازَ مع الكَراهةِ وهو الوَجهُ الثاني وهو الصَّحيحُ. قالَ في «الكافي» والمَجدُ في «شَرحِه» وكان تارِكًا للاختِيارِ.

وقالَ في «الفُروع»: القَولُ بالكَراهةِ أظهَرُ(2).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويأثَمُ مُؤخِّرُها عنه، أي: يومِ العيدِ لجَوازِها فيه كلِّه... وتُكرَهُ باقيه، أي: يومِ العيدِ، بعدَ الصَّلاةِ، خُروجًا من الخِلافِ في تَحريمِها(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ أخَّرَها عن يومِ العيدِ أثِمَ ولزِمَه القَضاءُ(4).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَت نُصوصُ الشافِعيِّ والأَصحابِ علىٰ أنَّ الأفضلَ أنْ يُخرِجَها يومَ العيدِ قبلَ الخُروجِ إلىٰ صَلاةِ العيدِ، وأنَّه

---

(1) «الذخيرة» (3/ 158).

(2) «الإنصاف» (3/ 178).

(3) «شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 442).

(4) «المغني» (4/ 46).

يَجوزُ إِخراجُها في يومِ العيدِ كلِّه. وأنَّه لا يَجوزُ تَأخيرُها عن يومِ العيدِ وأنَّه لو أخَّرَها عَصىٰ ولزِمَه قَضاؤُها وسَمَّوا إِخراجَها بعدَ يومِ العيدِ قَضاءً(1).

واستدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ وهُم الجُمهورُ لمَذهبِهم -وهو جَوازُ تَأخيرِ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ عن صَلاةِ العيدِ، وإِخراجِها يومَ العيدِ، وحُرمةِ تَأخيرِها عنه- بالسُّنةِ:

فعَن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **أمَرَ بزَكاةِ الفِطرِ، أنْ تُؤدَّىٰ قبلَ خُروجِ النَّاسِ إلىٰ الصَّلاةِ**»(2).

وعن عبدِ اللهِ بنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا، قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **زَكاةَ الفِطرِ طُهرةً للصَّائمِ مِن اللَّغوِ والرَّفثِ، وطُعمةً للمَساكينِ، مَن أدَّاها قبلَ الصَّلاةِ، فهي زَكاةٌ مَقبولةٌ، ومَن أدَّاها بعدَ الصَّلاةِ فهي صَدقةٌ مِن الصَّدقاتِ**»(3).

وقَولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أَغْنوهم عَن الطَّلبِ فِي هذا اليَومِ**»(4).

فهذه الأَحاديثُ تدلُّ علىٰ جَوازِ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ يومَ العيدِ بعدَ الصَّلاةِ مع الكَراهةِ، وتَحريمِ تَأخيرِ إِخراجِها عن يومِ العيدِ.

أمَّا الجَوازُ فلقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أَغْنوهُم عَن الطَّلبِ فِي هذا اليَومِ**»، وهو عامٌّ في جَميعِه فجازَ بعدَ الصَّلاةِ كما قبلَها؛ ولأنَّ الإِغناءَ حصَلَ بها فيه إلا أنَّه ترَكَ الأَفضلَ.

---

(1) «المجموع» (6/ 105، 106).

(2) رواه البخاري (1438)، ومسلم (986).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدَّم.

(4) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ.

وأمَّا كَراهيةُ إِخراجِها بعدَ الصَّلاةِ فلِما فيه من مُخالَفةِ الأمرِ بالأداءِ قبلَ الصَّلاةِ، وإنْ كانَ الأمرُ بالأداءِ قبلَ الصَّلاةِ مَحمولًا علىٰ الاستِحبابِ إلا أنَّه يُكرهُ تَأخيرُ إِخراجِها عن الصَّلاةِ خُروجًا من الخِلافِ في تَحريمِها(1).

وأمَّا تَحريمُ تَأخيرِ إِخراجِها عن يومِ الفِطرِ فلِما اشتَملَت عليه الأَحاديثُ من الأمرِ بإِخراجِها قبلَ الصَّلاةِ، والأمرُ بإِغنائِهم يومَ العيدِ، وفي تَأخيرِ إِخراجِها عن يومِ العيدِ مُخالَفةٌ لِلأمرِ بالأداءِ، وتَفويتٌ للإِغناءِ المَأمورِ به في يومِ العيدِ، فدَلَّ علىٰ حُرمةِ تَأخيرِها عن يومِ العيدِ.

القَولُ الثالِثُ: جَوازُ تَأخيرِ زَكاةِ الفِطرِ مُطلَقًا، **وهو المَذهبُ عندَ الحَنفيةِ**(2).

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا وقتُ أَدائِها فجَميعُ العُمرِ عندَ عامَّةِ أَصحابِنا ولا تَسقطُ بالتَّأخيرِ عن يومِ الفِطرِ(3).

واستدَلَّ جُمهورُ الحَنفيةِ علىٰ مَذهبِهم هذا علىٰ جَوازِ تَأخيرِ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ مُطلقًا بالمَعقولِ وهو من وَجهَينِ:

أَحَدُهما: أنَّ الأمرَ بأَدائِها مُطلَقٌ عن الوَقتِ فيَجبُ في مُطلَقِ الوَقتِ غيرَ مُعيَّنٍ، وإنَّما يَتعيَّنُ بتَعيينِه فِعلًا أو بآخِرِ العُمرِ كالأمرِ بالزَّكاةِ، وفي أيِّ وَقتٍ أدَّاها كانَ مُؤدِّيًا لا قاضيًا، كما في سائِرِ الواجباتِ المُوسَّعةِ(4).

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (2/ 110)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 442).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 74)، و«حاشية ابن عابدين مع الدر المختار» (2/ 359)، و«عمدة القاري» (9/ 108)، و«البحر الرائق» (2/ 271).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 74).

(4) «بدائع الصنائع» (2/ 74).

الثاني: أنَّها قُربةٌ ماليَّةٌ مَعقولةٌ، فلا تَسقطُ بعدَ الوُجوبِ إلا بالأداءِ، والأداءُ يَحصلُ بالتَّأخيرِ كما يَحصلُ بالتَّقديمِ، إذًا يَجوزُ تَأخيرُها(1).

مَكانُ إخراجِ زَكاةِ الفِطرِ:

الأصلُ أنَّ زَكاةَ الفِطرِ تُخرَجُ في مَكانِ الوُجوبِ، وهي بَلدُ المُزكِّي، إلا أنَّه قد يَختلِفُ مَكانُ المُؤدِّي والمُؤدَّىٰ عنه وقد يَحتاجُ إلىٰ نَقلِ الزَّكاةِ من بَلدِ الوُجوبِ وبَيانُ ذلك فيما يلي:

مَكانُ إخراجِ الزَّكاةِ بَلدُ المُزكِّي «مَكانُ وُجوبِها»:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَكانَ إخراجِ الزَّكاةِ هو مَكانُ المُزكِّي(2).

قالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُؤدِّي صَدقةَ الفِطرِ عن نَفسِه حيثُ هو، ويُكرهُ له أنْ يَبعثَ بصَدقتِه إلىٰ مَوضعٍ آخَرَ(3).

وقالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما يُقسِّمُ زَكاةَ الفِطرِ أهلُ كلِّ قَريةٍ في قَريَتِهم إذا كانَ فيها مَساكينُ، ولا يُخرِجُها عنهم(4).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أَصحابُنا: إذا كانَ في وقتِ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ في بَلدٍ ومالُه فيه، وجَبَ صَرفُها فيه(5).

---

(1) «تبيين الحقائق» (1/ 311)، و«الاختيار تعليل المختار» (1/ 132).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 75)، و«المبسوط» (3/ 106)، و«المدونة الكبرىٰ» (2/ 359)، و«المجموع» (6/ 215).

(3) «المبسوط» (3/ 106).

(4) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 359).

(5) «المجموع» (6/ 215).

وقالَ ابنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّـا زَكـاةُ الفِطـرِ فإنَّـه يُفرِّقُهـا في البَلـدِ الـذي وجَبَت عليه فيه، سَواءٌ كانَ مالُه فيه أو لم يَكنْ؛ لأنَّـه سَـببُ وُجـوبِ الزَّكـاةِ، ففُرِّقت في البَلدِ الذي سَببُها فيه(1).

استدَلَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ إِخراجَ الزَّكـاةِ إنَّمـا هـو مَكـانُ المُزكِّـي بمـا رَواه ابْنُ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: أَنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بعَثَ مُعاذًا رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ إلىٰ الـيَمنِ، فقالَ: «**ادعُهم إلىٰ شَهادةِ أنْ لَا إلهَ إلَّا اللهُ، وأنِّي رَسولُ اللهِ، فـإنْ هـم أَطـاعُوا لذلك، فأعلِمهُم أنَّ اللهَ قد افتَرضَ عليهم خَمسَ صَلَواتٍ فِي كلِّ يَوم ولَيلةٍ، فإِنْ هم أَطاعُوا لذلك، فـأَعلِمهُم أنَّ اللهَ افتَـرضَ علـيهم صَـدقةً فِـي أَمـوالِهم تُؤخذُ مِن أَغنيائِهم وتُردُّ علىٰ فُقرائِهم**»(2).

وَجـهُ الاسـتِدلالِ مـن هـذا الحَـديثِ هـو مـا اشـتَملَ عليـه مـن قَولِـه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**تُؤخَذُ مِن أَغنيائِهم وتُردُّ علـىٰ فُقَـرائِهم**» والضَّـميرُ في قَولِـه: «**فُقَرائِهم**» يَعودُ علىٰ فُقراءِ أهلِ البَلدِ، وهـذا هـو الأظهَـرُ؛ لأنَّ مُعـاذًا أُرسِلَ إلىٰ أهلِ اليَمنِ، والضَّميرُ في قَولِه: «**أَغنِيائِهم**» يَعودُ علىٰ أهـلِ الـيَمنِ أيضًـا، فكذلك فِي فُقرائِهم حتىٰ يَستقيمَ اللَّفظُ والمَعنىٰ.

حُكمُ اختِلافِ مَكانِ المُؤدِّي والمُؤدَّى عنه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في مَكانِ إِخراجِ زَكاةِ الفِطـرِ إذا اختَلـفَ مَكـانُ المُـؤدِّي والمُؤدَّىٰ عنه علىٰ قولَينِ:

---

(1) «المغني» (3/ 448).

(2) رواه البخاري (1331)، ومسلم (19).

القَولُ الأولُ: إِخراجُ زَكاةِ الفِطرِ هو مَكانُ المُؤدِّي، **وهو الصَّحيحُ عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابِلةِ وهو قَولٌ للشافِعيةِ**(1).

قالَ الإمامُ الزَّيلَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي صَدقةِ الفِطرِ يُعتبَرُ مَكانُه لا مَكانُ أَولادِه الصِّغارِ وعَبيدِه في الصَّحيحِ(2).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُستحَبُّ للمُسافِرِ إِخراجُها في المَكانِ الذي هو فيه عن نَفسِه، وعن عيالِه، فإنْ أخرَجَها أهلُه عنه أجزَأَه(3).

قالَ الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومن وجَبَت عليه فِطرةُ غيرِه كزَوجةٍ وعَبدٍ وقَريبٍ، أخرَجَها في مَكانِ نَفسِه(4).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو كانَ عَبدُه ببَلدٍ آخَرَ فالأَصَحُّ أنَّ الاعتِبارَ بقُوتِ بَلدِ العَبدِ بِناءً علىٰ أنَّها وجَبَت علىٰ المُتحمِّلِ عنه ابتِداءً، وهو الأَصَحُّ، والثاني: أنَّ العِبرةَ بَلدُ السَّيدِ بِناءً علىٰ أنَّها تَجبُ ابتِداءً علىٰ المُتحمِّلِ وهو مَرجوحٌ(5).

---

(1) «المبسوط» (3/ 106)، و«بدائع الصنائع» (2/ 75)، و«الكافي» (1/ 113)، و«تبيين الحقائق» (1/ 305)، و«مغني المحتاج» (1/ 704)، و«كشاف القناع» (2/ 252)، و«البحر الرائق» (2/ 269).

(2) «تبيين الحقائق» (1/ 305).

(3) «الكافي في فقه أهل المدينة» (1/ 113).

(4) «كشاف القناع» (2/ 252)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 442).

(5) «مغني المحتاج» (1/ 407)، و«نهاية المحتاج» (3/ 133).

واستدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لِمَذهبِهم، وهو أنَّ مَكانَ إخراجِ زَكاةِ الفِطرِ، مَكانُ المُؤدِّي في حالةِ ما إذا اختَلفَ مَكانُ المُؤدِّي والمُؤدَّىٰ عنه بالمَعقولِ، وهو:

أنَّ صَدقةَ الفِطرِ تَتعلَّقُ بذمَّةِ المُؤدِّي، لا بمالِه حتىٰ لو هلَكَ مالُه لا تَسقطُ الصَّدقةُ، فإذا تَعلَّقَت الصَّدقةُ بذمَّةِ المُؤدِّي اعتُبِرَ مَكانُ المُؤدِّي لا مَكانُ المُؤدَّىٰ عنه(1).

القَولُ الثاني: أنَّ مَكانَ إخراجِ زَكاةِ الفِطرِ إذا اختَلفَ مَكانُ المُؤدِّي والمُؤدَّىٰ عنه هو مَكانُ المُؤدَّىٰ عنه، **وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيةِ وهو قَولٌ للحَنفيةِ وللحنابِلةِ**(2).

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمُعتبَرُ في الزَّكاةِ مَكانُ المالِ، وفي صَدقةِ الفِطرِ مَكانُ الرَّأسِ المُخرَجِ عنه في الصَّحيحِ، مُراعاةً لإيجابِ الحُكمِ في مَحلِّ وُجودِ سَببِه(3).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو كانَ عَبدُه ببَلدٍ آخَرَ فالأَصَحُّ أنَّ الاعتِبارَ بقُوتِ بَلدِ العَبدِ بِناءً علىٰ أنَّها وجَبَت علىٰ المُحتمِلِ عنه ابتِداءً وهو الأصَحُّ(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 75)، و«تبيين الحقائق» (1/ 305).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 75)، و«المبسوط» (3/ 106)، و«البحر الرائق» (2/ 296)، و«مغني المحتاج» (1/ 407)، و«نهاية المحتاج» (3/ 123)، و«الإنصاف» (3/ 203).

(3) «شرح فتح القدير» (2/ 280)، و«البحر الرائق» (2/ 269).

(4) «مغني المحتاج» (1/ 407).

وقالَ **المَرداويُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقيلَ: يُؤدِّي في بَلَدٍ مَن لزِمَه الإخراجُ عنهم(1).

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم، وهو أنَّ مَكانَ إخراجِ زَكاةِ الفِطرِ هو مَكانُ المُؤدَّىٰ عنه في حالةِ ما إذا اختَلفَ مَكانُ المُؤدِّي والمُؤدَّىٰ عنه بالمَعقولِ، وهو:

قياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ زَكاةِ المالِ؛ لأنَّها أحَدُ نَوعَيِ الزَّكاةِ، وزَكاةُ المالِ تُؤدَّىٰ حيثُ المالُ، فكذلك زَكاةُ الفِطرِ(2).

حُكمُ نَقلِ زَكاةِ الفِطرِ من بَلدِ الوُجوبِ إلى بَلدٍ آخَرَ مع وُجودِ المُستحقِّينَ لها ببَلدِ وُجوبِها من حيثُ الجَوازُ وعَدمُه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ جَوازِ نَقلِ الزَّكاةِ من بَلدٍ إلىٰ آخَرَ إذا فاضَت واستَغنىٰ أهلُها عنها؛ لكَثرةِ مالِ الزَّكاةِ أو لانعِدامِ الأَصنافِ أو لقلَّةِ عَددِهم، بل قالوا: يَجبُ.

إلا أنَّهم اختلَفوا في حُكمِ نَقلِ زَكاةِ الفِطرِ من بَلدِ الوُجوبِ إلىٰ بَلدٍ آخَرَ مع وُجودِ المُستحقِّينَ لها ببَلدِ الوُجوبِ من حيثُ الجَوازُ وعَدمُه علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: وهو قَولُ الحَنفيةِ أنَّه يُكرهُ تَنزيهًا نَقلُ الزَّكاةِ من بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ، إلا أنْ يَنقُلَها إلىٰ قَرابةٍ مُحتاجِينَ؛ لِما في ذلك من صِلةِ الرَّحِمِ... أو إلىٰ فَردٍ أو جَماعةٍ هم أمَسُّ حاجةً من أهلِ بَلدِه، أو كانَ نَقلُها أصلَحَ للمُسلِمينَ، أو من دارِ الحَربِ إلىٰ دارِ الإسلامِ؛ لأنَّ فُقراءَ المُسلِمينَ أفضَلُ

---

(1) «الإنصاف» (3/ 203).

(2) «المبسوط» (3/ 106)، و«بدائع الصنائع» (2/ 75).

وأَوْلىٰ بالمَعونةِ من فُقراءِ دارِ الحَربِ، أو إلىٰ عالِمٍ أوطالِبِ عِلمٍ لِما فيه من إعانةٍ علىٰ رِسالَتِه، أو كانَ نَقلُها إلىٰ مَن هو أورَعُ أو أصلَحُ أو أنفَعُ للمُسلِمينَ، فإنَّه في هذه الصُّورِ جميعًا لا يُكرهُ له النَّقلُ(1).

لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾. فهذه الآيةُ اشتَمَلَت علىٰ ذِكرِ الأَصنافِ الذين تُصرَفُ لهم الزَّكاةُ، ولم تُفرِّقْ بينَ أهلِ بَلدٍ وبَلدٍ، فهي مُطلَقةٌ غيرُ مُقيَّدةٍ بمَكانٍ خاصٍّ.

قالَ أبو بَكرٍ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ظاهِرُ الآيةِ يَقتَضي جَوازَ إعطائِها في غيرِ البَلدِ الذي فيه المالُ، وفي أيِّ مَوضعٍ شاءَ، ولذلك قالَ أَصحابُنا: أيُّ مَوضعٍ أدَّىٰ فيه أجزَأَه، ويَدلُّ عليه أنَّا لم نَرَ في الأُصولِ صَدقةً مَخصوصةً بمَوضِعٍ حتىٰ إنَّه لا يَجوزُ أداؤُها في غيرِه، ألَا ترىٰ كَفاراتِ الأيمانِ والنُّذورِ وسائِرَ الصَّدقاتِ لا يَختَصُّ جَوازُها بأدائِها في مَكانٍ دونَ غيرِه؟(2).

وأمَّا الكَراهةُ فلقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا بعَثَ مُعاذًا إلىٰ اليَمنِ وقالَ له: «**فأَعلِمْهُم أنَّ اللهَ افتَرَضَ عليهم صَدقةً في أَموالِهم تُؤخَذُ مِن أَغنيائِهم وتُرَدُّ علىٰ فُقرائِهم**»(3)؛ ولأنَّ هذا فيه رِعايةَ حقِّ الجِوارِ فكانَ أَوْلىٰ.

---

(1) «الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه» (2/ 353)، و«شرح فتح القدير» (2/ 280)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 190)، و«المبسوط» (3/ 106)، و«تبيين الحقائق» (1/ 305)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 115).

(2) «أحكام القرآن» (4/ 341).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّم.

وقالَ طَاوُسٌ: قالَ مُعاذٌ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ لأَهلِ اليَمنِ: «**ائْتُونِي بعَرضٍ ثِيابٍ خَميصٍ -أَو لَبيسٍ- فِي الصَّدقةِ مَكانَ الشَّعيرِ والذُّرةِ أَهوَنُ عليكُم وخَيرٌ لأَصحابِ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **بالمَدينَةِ**»(1).

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الأثرِ أنَّ مُعاذًا رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ كانَ يَنقُلُ الصَّدقةَ من اليَمنِ إلىٰ المَدينةِ وهذا يَشمَلُ نَقلَ الزَّكاةِ؛ لأنَّه جاءَ فيه لَفظُ «**الصَّدقَة**» وهي تَشمَلُ زَكاةَ المالِ وزَكاةَ الفِطرِ، فدَلَّ ذلك علىٰ جَوازِ نَقلِ الزَّكاةِ.

وقالَ الإمامُ الحَدَّادُ الزَّبيديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: قَولُه: ويُكرهُ نَقلُ الزَّكاةِ من بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ، وإنَّما تُصرَفُ صَدقةُ كلِّ قَومٍ فيهم؛ لأنَّ فيه رِعايةَ حقِّ الجِوارِ، فمهما كانَت المُجاوَرةُ أقرَبَ كانَ رِعايتُها أوجَبَ، فإنْ نَقلَها إلىٰ غيرِهم أجزَأَه وإنْ كانَ مَكروهًا؛ لأنَّ المَصرِفَ مُطلَقُ الفُقراءِ بالنَّصِّ(2).

القَولُ الثاني: أنَّه لا يَجوزُ نَقلُ الزَّكاةِ من مَكانٍ إلىٰ آخَرَ، **وهو قَولُ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ إلا أنَّه يُوجَدُ تَفصيلٌ عندَهم.**

فقالَ المالِكيةُ: يَجبُ تَفرِقةُ الزَّكاةِ بمَوضِعِ الوُجوبِ أو قُربِه وهو ما دونَ مَسافةِ القَصرِ؛ لأنَّه في حُكمِ مَوضعِ الوُجوبِ.

فإنْ لم يَكنْ بمَحلِّ الوُجوبِ أو بقُربِه مُستحِقٌّ فإنَّها تُنقَلُ كلُّها وُجوبًا

---

(1) رواه البخاريُّ مَعلَّقًا بصيغةِ الجزْمِ (32) بابُ العرضِ في الزَّكاةِ. وقال الحافظُ ابنُ حجرٍ في «تَغليقِ التَّعليقِ» (3/ 12): وهو إلىٰ طَاوسٍ إسنادُه صحيحٌ لكنَّه لم يَسمعْ من مُعاذٍ فهو مُنقطعٌ.

(2) «الجوهرة النيرة» (2/ 1).

لمَحلٍّ فيه مُستحِقٌّ ولو علىٰ مَسافةِ القَصرِ، وإنْ كانَ في مَحلِّ الوُجوبِ أو بقُربِه مُستحِقٌّ تَعيَّنَ تَفرِقتُها في مَحلِّ الوُجوبِ أو بقُربِه.

ولا يَجوزُ نَقلُها مَسافةَ القَصرِ إلا أنْ يَكونَ المَنقولُ إليهم أعدَمَ (أحوَجَ وأفقَرَ) فيُندَبُ نَقلُ أكثَرِها لهم، فإنْ نقلَها كلَّها أو فرَّقَها كلَّها بمَحلِّ الوُجوبِ أجزَأَت.

فأمَّا إنْ نقَلَها إلىٰ غيرِ أعدَمَ وأحوَجَ فذلك له صُورَتانِ:

الأُولى: أنْ يَنقُلَها إلىٰ مُساوٍ في الحاجةِ لمَن هو في مَوضِعِ الوُجوبِ فهذا لا يَجوزُ، وتُجزِئُ الزَّكاةُ، أي: ليسَ عليه إعادتُها.

والثانيةُ: أنْ يَنقُلَها إلىٰ ما هو أقَلُّ حاجةً، ففيها قَولانِ: ما نَصَّ عليه خَليلٌ في «مُختصَرِه» أنَّها لا تُجزِئُ.

والثاني: ما نقَلَه ابنُ رُشدٍ و«الكافِي» وهو الإِجزاءُ؛ لأنَّها لم تَخرجْ عن مَصارِفِها(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَجوزُ نَقلُ الزَّكاةِ من بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ آخَرَ بل يَنبَغي أنْ يُفرِّقَ الزَّكاةَ في بَلدِ المالِ، فلو نقلَها إلىٰ بَلدٍ آخَرَ مع وُجودِ المُستحقِّينَ حرُمَ عليه. وهل يُجزِئُه؟ علىٰ قولَينِ:

أحَدُهما: لا يُجزِئُه؛ لأنَّه حَقٌّ واجِبٌ لأَصنافِ بَلدٍ، فإذا نُقلَ عنهم إلىٰ غيرِهم لا يُجزِئُه كالوَصيَّةِ بالمالِ لأَصنافِ البَلدِ.

---

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 500، 502)، و«الفواكه الدواني» (1/ 346)، و«مواهب الجليل» (2/ 359).

والثانية: يُجزِئُه؛ لأنَّهم من أهلِ الصَّدقاتِ فأشبَهَ أَصنافَ البَلَدِ الذي فيه الزَّكاةُ.

والصَّحيحُ عندَهم أنَّه لا فَرقَ بينَ النَّقلِ إلىٰ مَسافةِ القَصرِ ودونَها(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: لا يَجوزُ نَقلُ الزَّكاةِ إلىٰ بَلدٍ تُقصَرُ إليه الصَّلاةُ، بل يَحْرمُ، وسَواءٌ في ذلك نقلَها لرَحمٍ أو شدَّةِ حاجةٍ.

وعن الإمامِ أحمدَ: يُكرهُ من غيرِ تَحريمٍ، وعنه يَجوزُ نَقلُها إلىٰ الثُّغورِ، وعلَّلَه القاضِي بأنَّ مُرابَطةَ الغازِي بالثَّغرِ قد تَطولُ ولا يُمكِنُه المُفارَقةُ.

قالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعنه يَجوزُ نَقلُها إلىٰ الثَّغرِ وغيرِه مع رُجحانِ الحاجةِ. قالَ في «الفائِق»: وقيلَ: تُنقَلُ لمَصلحةٍ راجِحةٍ كقَريبٍ ومُحتاجٍ ونحوِهما، وهو المُختارُ.

واختارَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ وقالَ: يُقيَّدُ ذلك بمَسيرةِ يَومَينِ، وتَحديدُ المَنعِ من نَقلِ الزَّكاةِ بمَسافةِ القَصرِ ليسَ عليه دَليلٌ شَرعيٌّ، واختارَ الآجُريُّ جَوازَ نَقلِها للقَرابةِ(2).

والصَّحيحُ عندَهم أنَّه يَجوزُ نَقلُها إلىٰ ما دونَ مَسافةِ القَصرِ، وهو المَذهبُ، وعلىٰ القَولِ بحُرمةِ النَّقلِ هل تُجزِئُه؟ علىٰ رِوايتَينِ: **إحداهُما**: تُجزِئُه وهي المَذهبُ، قالَ القاضِي: ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ يَقتَضي ذلك،

---

(1) «المجموع» (6/ 210، 211)، و«مغني المحتاج» (3/ 118)، و«نهاية المحتاج» (6/ 167).

(2) «الإنصاف» (3/ 201).

والرِّوايةُ الثانيةُ: لا تُجزِئُه، اختارَها الخِرقيُّ وابنُ حامِدٍ والقاضي(1).

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ وهُم المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ لمَذهبِهم -وهو أنَّ نَقلَ الزَّكاةِ من بَلدِ الوُجوبِ إلىٰ بَلدٍ آخَرَ مع وُجودِ المُستحقِّينَ لها ببَلدِ الوُجوبِ لا يَجوزُ بالسُّنةِ والأثَرِ والمَعقولِ.

أولًا: السُّنةُ:

1- عَن ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: أَنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بعَثَ مُعاذًا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ إلىٰ اليَمنِ، فقالَ: «**ادعُهم إلىٰ شَهادةِ أنْ لا إلهَ إلّا اللهُ، وأنِّي رَسولُ اللهِ، فإنْ هم أَطاعُوا لذلك، فأَعلِمهُم أنَّ اللهَ قد افترَضَ علَيهم خَمسَ صَلَواتٍ فِي كلِّ يَومٍ ولَيلةٍ، فإنْ هم أَطاعُوا لذلك، فأَعلِمهُم أنَّ اللهَ افتَرضَ عليهم صَدقةً في أَموالِهم تُؤخذُ مِن أَغنِيائِهم وتُردُّ علىٰ فُقرائِهم**»(2).

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ: هو قَولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**تُؤخَذُ مِن أَغنِيائِهم وتُرَدُّ علىٰ فُقرائِهم**»، أي أنَّ الصَّدقةَ تُؤخذُ من أَغنياءِ أهلِ اليَمنِ وتُردُّ في فُقرائِهم، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ صَدقةَ أهلِ كلِّ بَلدٍ هي أحَقُّ لِأهلِ ذلك البَلدِ، وإذا كانَ ذلك كذلك لا يَجوزُ نَقلُ الصَّدقةِ من بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ آخَرَ، والصَّدقةُ المَقصودُ بها الواجِبةُ، وهي تَشملُ صَدقةَ الفِطرِ.

---

(1) «الإنصاف» (3/ 200، 202)، و«الفروع» (2/ 425)، و«كشاف القناع» (2/ 264)، و«المبدع» (2/ 407)، و«المغني» (3/ 446، 448)، و«الإفصاح» (1/ 370).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّم.

قالَ الإمامُ البَغويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه دَليلٌ علىٰ أنَّ نَقلَ الصَّدقةِ عن بَلدِ الوُجوبِ لا تَجوزُ مع وُجودِ المُستحقِّينَ فيه، بل صَدقةُ أهلِ كلِّ ناحيةٍ لمُستَحقِّي تلك الناحيةِ(1).

2- عن عَوفِ بنِ أبي جُحَيفةَ عن أَبيه قالَ: «**قدِمَ علينا مُصدِّقُ النَّبيِّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فأخَذَ الصَّدقةَ مِن أَغنِيائِنا، فجعلَها فِي فُقرائِنا، وكُنتُ غُلامًا يَتيمًا، فأَعطانِي منها قَلوصًا**»(2)(3).

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ علىٰ أنَّ صَدقةَ أهلِ كلِّ بَلدٍ تُصرَفُ في فُقراءِ أهلِه، ولا تُنقَلُ إلىٰ غيرِهم هو ما اشتَملَ عليه مِن لَفظِ: «**فأخَذَ الصَّدقةَ مِن أَغنِيائِنا، فجعَلَها في فُقرائِنا**».

ثانيًا: الأَثَرُ:

1- ما رَوىٰ أبو عُبيدٍ القاسِمُ بنُ سَلامٍ: أنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ أنكَرَ علىٰ مُعاذٍ لمَّا بعَثَ إليه بثُلثِ صَدقةِ الناسِ من اليَمنِ، وقالَ له: «**لَم أَبعَثكَ جابيًا ولا آخِذَ جِزيَةٍ، ولكنْ بعَثتُك لتَأخذَ مِن أَغنِياءِ النَّاسِ فتَرُدَّها علىٰ فُقرائِهم**». فَقالَ مُعاذٌ: «**ما بعَثتُ إلَيكَ بشَيءٍ وأنا أَجدُ أَحدًا يَأخذُه منِّي**»(4).

---

(1) «شرح السنة» (5/ 474).

(2) **القَلوصُ من الإبلِ:** النَّاقةُ الشَّابّةُ. **انظرْ:** «النهاية» لابن الأثير (4/ 100).

(3) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه الترمذي (649)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (10644)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (12919).

(4) رواه أبو عبيد في كتاب الأموال (1912)، قال: حدَّثنا حَجَّاجٌ عن ابنِ جُريج قال أخبَرنِي خَلَّادٌ أن عُمرَ بنَ شُعيبٍ أخبَره أن مُعاذَ بنَ جبلٍ به، وقال الشَّيخُ الألبانيُّ في «إرواء الغليل» (3/ 346): وهذا سندٌ ضعيفٌ.

2- ورَوىٰ أبو عُبيدٍ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ: «أنَّ عُمرَ بعثَ مُعاذًا سَاعيًا علىٰ بَني كِلابٍ، أو علىٰ بَني سَعدِ بنِ ذُبيانَ، فقسَمَ فيهم حتىٰ لَم يَدعْ شَيئًا، حتىٰ جاءَ مَجلِسَه الذي خرَجَ به علىٰ رقبَتِه، فقالَت امرَأتُه: أَينَ ما جِئتَ به مِما يأتِي به العُمالُ مِن عُراضةِ أَهلِيهم؟(1) فقالَ: كانَ مَعي ضَاغطٌ(2). فقالَت: قد كُنتَ أَمينًا عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وعندَ أَبي بَكرٍ، أفبعَثَ عُمرُ معَك ضَاغطًا؟ فقامَت بذلك فِي نِسائِها، واشتَكَت عمرَ، فبلَغَ ذلك عمرَ، فدَعا مُعاذًا، فقالَ: أنا بعَثْتُ معَك ضَاغطًا؟ فقالَ: لَم أَجدْ شَيئًا أَعتَذرُ به إليها إلَّا ذلك. قالَ: فضحِكَ عمرُ، وأَعطاهُ شَيئًا، وقالَ: أَرضِها به»(3).

3- ورَوىٰ أبو عُبيدٍ قالَ: حدَّثَنا عليُّ بنُ ثابتٍ عن سُفيانَ بنِ سَعيدٍ «أنَّ زَكاةً حُملَت مِن الرَّيِّ إلىٰ الكُوفةِ، فرَدَّها عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ إلىٰ الرَّيِّ»(4).

تَدُلُّ هذه الآثارُ علىٰ أنَّ زَكاةَ أهلِ كلِّ بَلدٍ إنَّما تُصرَفُ في فُقراءِ ذلك البَلدِ، ولا تُنقَلُ إلىٰ أهلِ بَلدٍ آخَرَ، وهي واضِحةٌ في هذا.

قالَ أبو عُبيدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: والعُلماءُ اليَومَ مُجمِعونَ علىٰ هذه الآثارِ كلِّها بأنَّ أهلَ كلِّ بَلدٍ من البِلدانِ أو ماءٍ من المياهِ أحَقُّ بصَدقتِهم ما دامَ فيهم من

---

(1) أي: هَديَّةُ القَادمِ من سَفرِه.

(2) أي: حافِظٌ أمينٌ، يَعني الله سُبحانَه وتعالَىٰ المُطَّلع علىٰ سَائرِ العِبادِ.

(3) رواه أبو عبيد في «الأموال» (1/ 710) ح (1913) قال: حدَّثنا حجَّاجٌ عن ابنِ جُريجٍ قال: أخبَرَني ابنُ أبي الأبيضِ عن أبي حازمٍ وزَيدِ بنِ أسلمَ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ به، وهذا سندٌ ضعيفٌ لانقِطاعِه.

(4) رواه أبو عبيد في كتاب الأموال (1/ 708) برقم (1606).

ذَوي الحاجةِ واحِدٌ، فما فوقَ ذلك وإنْ أَتىٰ ذلك علىٰ جَميعِ صَدقتِها حتىٰ يَرجِعَ الساعي ولا شَيءَ معه منها(1).

ثالِثًا: المَعقولُ:

وهو أنَّ فُقراءَ البَلدِ، قد اطَّلعوا علىٰ أَموالِ الأَغنياءِ، وتَعلَّقَت بها أَطماعُهم والنَّقلُ يُوحِشُهم فكانَ الصَّرفُ إليهم أَوْلىٰ(2).

وقد أَفتى شَيخُ الإِسلامِ بجَوازِ نَقلِ الزَّكاةِ وما في حُكمِها لمَصلَحةٍ شَرعيَّةٍ فقد سُئلَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عمَّن له زَكاةٌ وله أَقاربُ في بَلدٍ تُقصَرُ فيه الصَّلاةُ وهم مُستحقُّونَ الصَّدقةَ فهل يَجوزُ أنْ يَدفعَها إليهم أو لا؟

فأجابَ: الحَمدُ للهِ، إذا كانوا مُحتاجينَ مُستحقِّينَ للزَّكاةِ ولم تَحصُلْ لهم كِفايَتُهم من جِهةِ غيرِه فإنَّه يُعطِيهم من الزَّكاةِ، ولو كانوا في بَلدٍ بَعيدٍ واللهُ أعلمُ(3).

وقالَ ابنُ زَنجوَيهِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السُّنةُ عندَنا أنَّ الإمامَ يَبعَثُ علىٰ صَدقاتِ كلِّ قَومٍ مَن يَأخذُها من أَغنيائِهم ويُفرِّقُها في فُقرائِهم، غيرَ أنَّ الإمامَ ناظِرٌ للإِسلامِ وأهلِه، وأنَّ المُؤمنينَ إِخوةٌ، فإنْ رَأىٰ أنْ يَصرِفَ من صَدقاتِ قَومٍ لغِناهُم عنها إلىٰ فُقراءِ قَومٍ لِحاجَتِهم إليها فعَلَ ذلك علىٰ التَّحرِّي والاجتِهادِ(4).

---

(1) «الأموال» (1/ 709، 710).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 118).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 85).

(4) «الأموال» لابن زنجويه (4/ 493).

بهذا والله أعلمُ يَجتمِعُ شَملُ الأدِلَّةِ فتُحمَلُ أدِلَّةُ المانِعينَ علىٰ عَدمِ وُجودِ الحاجةِ والمَصلَحةِ، وأدِلَّةُ المُجيزينَ مع وُجودِ الحاجةِ والمَصلَحةِ.

ومِن صُورِ تلك الحاجةِ التي يَجوزُ نَقلُ الزَّكاةِ لِأجلِها:

1- أنْ يَكونَ فُقراءُ البَلَدِ الآخَرِ أشَدَّ حاجةً **وقد نَصَّ على هذا الحَنفيةُ والمالِكيةُ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ**⁽¹⁾.

فيَجوزُ نَقلُ الزَّكاةِ إليهم؛ لأنَّ المَقصودَ من الزَّكاةِ سَدُّ خَلةِ الفَقيرِ، فمَن كانَ أحوَجَ كانَ أَوْلىٰ، ويُؤيِّدُ ذلك عُمومُ قَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مثلُ المُؤمِنينَ فِي تَوادِّهم، وتَراحمِهم، وتَعاطِفِهم مثلُ الجَسدِ إذَا اشتَكَىٰ منه عُضوٌ تَداعَىٰ له سائِرُ الجَسدِ بالسَّهرِ والحُمَّىٰ**»⁽²⁾.

2- أنْ يَكونَ المَنقولُ إليه قَريبًا مُحتاجًا، **وقد نَصَّ عليه الحَنفيةُ واختارَه شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ.**

3- أنْ تُنقَلَ الزَّكاةُ من بَلدِها إلىٰ مَن هو أنفَعُ للمُسلِمينَ من الفُقراءِ، كأهلِ العِلمِ وطَلبتِه، **وقد نَصَّ الحَنفيةُ** علىٰ مَشروعيَّةِ نَقلِ الزَّكاةِ لهم لفَضلِهم ونَفعِهم للمُسلِمينَ.

فتَبيَّنَ ممَّا تَقدَّمَ أفضليَّةُ تَوزيعِ الزَّكاةِ في البَلَدِ الذي جُمعَت فيه، ويَجوزُ نَقلُها إلىٰ بَلدٍ آخَرَ وَفقَ ضَوابِطَ، هي:

1- وُجودُ مُسوِّغٍ شَرعيٍّ يُقدِّرُه أهلُ الاجتِهادِ كما تَقدَّمَت الإشارةُ لبعضِ صُورِه.

---

(1) انظرِ المَصادِرَ السَّابقَة.

(2) رواه مسلم (2586).

2- عَدمُ نَقلِ الزَّكاةِ كلِّها من البَلدِ ما دامَ فيها مُستحِقٌّ، وإنَّما يُنقَلُ جُزءٌ منها لأحقِّيَّةِ أهلِ البَلدِ بها، مع جَوازِ نَقلِ المالِكِ لجَميعِ زَكاتِه عندَ وُجودِ المُقتَضي؛ لأنَّها جُزءٌ من زَكاةِ البَلدِ؛ لأنَّه قد يَكونُ للمالِكِ رَغبةٌ في أنْ تَصلَ زَكاتُه إلىٰ مَن تَزكو بها نُفوسُهم: كالأصلَحِ والأورَعِ، والقَريبِ المُحتاجِ وغيرِ ذلك، ولِهذا قالَ ابنُ زَنجَويْهِ: وكذلك الرَّجلُ يَقسِمُ زَكاةَ مالِه، لا بَأسَ أنْ يَبعثَ بها من بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ، لِذي قَرابةٍ أو صَديقٍ أو جَهدٍ، أي: ذي جَهدٍ ومَشقَّةٍ يُصيبُ بها البَلدَ(1).

3- كَونُ الطَّريقِ مَأمونًا؛ لأنَّ الزَّكاةَ مُستحقَّةٌ للغيرِ، فلا يَجوزُ المُخاطَرةُ في تَضييعِها، فإنْ خاطَرَ بذلك وضاعَت أو تلِفَت ضمِنَها، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أَعلىٰ وأعلَمُ.

حُكمُ نَقلِ زَكاةِ الفِطرِ من بَلدِ الوُجوبِ إلى بَلدٍ آخَرَ مع وُجودِ مَن يَستحِقُّها ببَلدِ الوُجوبِ من حيثُ الإِجزاءُ وعَدمُه:

اختَلفَ العُلماءُ في حُكمِ نَقلِ زَكاةِ الفِطرِ من بَلدِ الوُجوبِ إلىٰ بَلدٍ آخَرَ مع وُجودِ من يَستحِقُّها ببَلدِ الوُجوبِ من حيثُ الإِجزاءُ وعَدمُه علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: نَقلُ زَكاةِ الفِطرِ من بَلدِ الوُجوبِ إلىٰ بَلدٍ آخَرَ مع وُجودِ مَن يَستحِقُّها ببَلدِ الوُجوبِ مُجزِئٌ إنْ دُفعَت لمَن يَستحِقُّها **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ في المَذهبِ والشافِعيةِ في قَولٍ والحَنابِلةِ في المَذهبِ**(2).

---

(1) «الأموال» لابن زنجويه (4/ 493).

(2) «المبسوط» (3/ 106)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 353)، و«شرح فتح القدير» (2/ 280)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 1)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 501)، و«مواهب =

قالَ الدُّسوقِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (أو نُقلَت لدُونِهم في الاحتِياجِ لم يُجزِه) اعتَرَضَه الموَّاقُ بأنَّ المَذهبَ الإجزاءُ، نقَلَه عن ابنِ رُشدٍ و«الكافي» وهو ظاهِرٌ؛ لأنَّها لم تَخرُجْ عن مَصارِفِها(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ نقَلَها رَبُّ المالِ ففيه رِوايتانِ:

أحَدُهما: لا يُجزِئُه؛ لأنَّه حَقٌّ واجِبٌ لأَصنافِ بَلدٍ فلم يُجزِئْ إعطاؤُه لغَيرِهم كالوَصيَّةِ لأَصنافِ بَلدٍ.

والأُخرى: يُجزِئُه؛ لأنَّهم من أهلِ الصَّدقاتِ(2).

وقالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ فعَل فهل تُجزِئُه على رِوايتَينِ ذكَرَهما أبو الخَطابِ ومن بعدَه، يَعني إذا قُلنا: يَحرمُ نَقلُها.

إحداهُما: تُجزِئُه، وهي المَذهَبُ. قالَ القاضِي: ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ يَقتَضي ذلك ولم أَجدْ عنه نَصًّا في هذه المَسألةِ.

الرِّوايةُ الثانيةُ: لا تُجزِئُه اختارَه الخِرقِيُّ وابنُ حامِدٍ والقاضِي(3).

القَولُ الثاني: نَقلُ زَكاةِ الفِطرِ من بَلدِ الوُجوبِ إلى بَلدٍ آخَرَ مع وُجودِ

= الجليل» (2/ 359)، و«الفواكه الدواني» (1/ 346)، و«المجموع» (6/ 210)، و«مغني المحتاج» (3/ 118)، و«الإنصاف» (3/ 201)، و«الفروع» (2/ 425)، و«كشاف القناع» (2/ 214).

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 501).

(2) «الكافي» (1/ 330).

(3) «الإنصاف» (3/ 201، 202)، وانظر: «الفروع» (2/ 425)، و«الكافي» لابن قدامة (1/ 330).

مَن يَستحِقُّها ببَلَدِ الوُجوبِ غيرُ مُجزِئٍ، وإنْ دُفعَت لمَن يَستحِقُّها، **وهو الصَّحيحُ من مَذهبِ الشافِعيةِ وهو قَولٌ للمالِكيةِ وللحَنابِلةِ**(1).

قالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ نقلَ إلىٰ الأَصنافِ في بَلدٍ آخَرَ ففيه قَولانِ:

أحَدُهما: يُجزِئُه؛ لأنَّهم من أهلِ الصَّدقاتِ فأشبَهَ أَصنافَ البَلَدِ الذي فيه المالُ.

والثاني: لا يُجزِئُه؛ لأنَّه حَقٌّ واجِبٌ لأَصنافِ بَلدٍ، فإذا نقلَ عنهم إلىٰ غيرِهم لا يُجزِئُه كالوَصيَّةِ بالمالِ لأَصنافِ بَلدٍ، ومن أَصحابِنا مَن قالَ: القَولانِ في جَوازِ النَّقلِ ففي أحَدِهما: يَجوزُ، والثاني: لا يَجوزُ، فأمَّا إذا نقلَ يُجزِئُه قَولًا واحِدًا، والأَوَّلُ أصَحُّ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حاصِلُ المَذهبِ أنَّه يَنبَغي أنْ يُفرِّقَ الزَّكاةَ في بَلدِ المالِ، فلو نقَلَها إلىٰ بَلدٍ آخَرَ مع وُجودِ المُستحقِّينَ فللشافِعيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في المَسألةِ قَولانِ.

ولِلأَصحابِ فيها ثَلاثُ طُرقٍ أَصَحُّها عندَهم أنَّ القولَينِ في الإِجزاءِ وعَدمِه أصَحُّهما: لا يُجزِئُه، والثاني: يُجزِئُه.

ولا خِلافَ في تَحريمِ النَّقلِ(3).

---

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 501، 502)، و«المجموع» (6/ 210)، و«الإنصاف» (3/ 201، 202)، و«الفروع» (2/ 425)، و«الكافي» (1/ 330).

(2) «المهذب» (1/ 173).

(3) «المجموع» (6/ 210).

فَصْلٌ فِي

الأجناسِ التي تُخرَجُ منها زَكاةُ الفِطرِ، ومِقدارِ الواجِبِ فيها ونَوعِه والزِّيادةِ على مِقدارِ الواجِبِ

الأَجناسُ المُتَّفقُ على جَوازِ إخراجِها في زَكاةِ الفطرِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ جَوازِ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ من البُرِّ(1) والتَّمرِ والشَّعيرِ والزَّبيبِ.

قالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّه يُجزِئُ إِخراجُها من خَمسةِ أَصنافٍ كما يلي: البُرُّ والشَّعيرُ والتَّمرُ والزَّبيبُ والأَقِطُ إذا كانَ قُوتًا حيثُ يُخرَجُ، إلا في أحَدِ قَولَيِ الشافِعيِّ في الأَقِطِ خاصَّةً أنَّه لا يُجزِئُ وإنْ كانَ قُوتًا لمَن يُعطاه، والمَشهورُ من مَذهبِه جَوازُه(2).

وقالَ القاضِي عِياضٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختُلِف في الأَنواعِ التي يُخرَجُ منها، ولا خِلافَ بينَهم في جَوازِ إخراجِها من البُرِّ والتَّمرِ والشَّعيرِ والزَّبيبِ(3).

بعضُ الأَحاديثِ التي نَصَّت علىٰ هذه الأَجناسِ:

---

(1) **البُرُّ**: جمعُ بُرَّة، وهو القَمحُ - «مختار الصحاح».

(2) «الإفصاح» (1/ 343، 344).

(3) «إكمال المعلم بفوائد مسلم» للقاضي عياض (3/ 481)، و«شرح مسلم» للنووي (7/ 60).

1- عَن أَبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قالَ: «كُنا نُعطِيها في زَمانِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صاعًا مِن طَعامٍ، أو صاعًا مِن تمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ، أو صاعًا مِن زَبيبٍ»، فلمَّا جاءَ مُعاوِيةُ وجاءَت السَّمراءُ، قالَ: «أُرىٰ مُدًّا مِن هذا يَعدِلُ مُدَّينِ»(1).

عَن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قالَ: «فرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ علىٰ العَبدِ والحُرِّ، والذَّكرِ والأُنثىٰ، والصَّغيرِ والكَبيرِ مِن المُسلِمينَ، وأمَرَ بها أنْ تُؤدَّىٰ قبلَ خُروجِ النَّاسِ إلىٰ الصَّلاةِ»(2).

الأَجناسُ المُختَلَفُ في جَوازِ إِخراجِها في زَكاةِ الفِطرِ:

وفيه مَسألتانِ:

المَسألةُ الأُولى: إِخراجُ الأَقِطِ(3):

اختَلَفَ الفُقهاءُ في جَوازِ إِخراجِ الأَقِطِ في زَكاةِ الفِطرِ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأَولُ: جَوازُ إِخراجِ الأَقِطِ في زَكاةِ الفِطرِ، **وهو مَذهبُ المالِكيةِ، والصَّحيحُ عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ**(4).

---

(1) أخرجه البخاري (1437)، ومسلم (984).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّمَ.

(3) **الأَقِطُ:** لبنٌ مُجفَّفٌ مُستَحجرٌ يُطبخُ به. «النهاية» لابن الأثير (1/ 75).

(4) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 358)، و«الموطأ» (1/ 284)، و«الذخيرة» (3/ 168)، و«مواهب الجليل» (3/ 260)، و«المنتقىٰ» للباجي (2/ 188)، و«الحاوي الكبير» (3/ 384)، و«شرح مسلم» للنووي (7/ 62)، و«المجموع» (6/ 109)، و«عمدة =

قالَ الإمامُ الزَّرقانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجازَ مالِكٌ إِخراجَها من الأَقِطِ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الأَقِطُ ففيه طَريقانِ حَكاهما المُصنِّفُ والأَصحابُ، إحداهُما: وبه قالَ أبو إِسحاقَ المَروزِيُّ القَطعُ بإِجزائِه؛ لحَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ، والطَّريقُ الثانيةُ: فيه قَولانِ، أصَحُّهما: يُجزِئُه للحَديثِ، والثاني: لا يُجزِئُه لأنَّه لا يَجبُ فيه العُشرُ فأشبَهَ اللَّحمَ واللَّبنَ. وبهذه الطَّريقةِ قالَ القاضِي أبو حامِدٍ المَرُّوذيُّ: والصَّوابُ الأولُ؛ لِصحةِ الحَديثِ من غيرِ مُعارِضٍ. ثم المَذهبُ الذي قطعَ به الجَماهيرُ أنَّه لا فَرقَ في إِجزاءِ الأَقِطِ بينَ أهلِ الباديةِ والحَضرِ(2).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومن الأقِطِ في إِحدىٰ الرِّوايتَينِ هذا المَذهبُ جزَمَ به أكثَرُ الأَصحابِ؛ لحَديثِ أبي سعيدٍ الخُدرِيِّ، والثانيةُ: لا يُجزِئُ الأَقِطُ، اختارَه أبو بَكرٍ؛ لأنَّه جِنسٌ لا تَجبُ فيه الزَّكاةُ فلا يُجزِئُ وإنْ وُجدَ غيرُه(3).

واستدَلُّوا علىٰ جَوازِ إخراجِ الأقِطِ في زَكاةِ الفِطرِ بالسُّنةِ:

1- عن أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كُنا نُخرِجُ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا**

=

القاري» (9/ 115)، و«شرح الزركشي» (1/ 402)، و«المبدع» (2/ 394)، و«الروض المربع» (1/ 392)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 442)، و«كشاف القناع» (2/ 253)، و«شرح الزرقاني علىٰ الموطأ» (2/ 199)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 111).

(1) «شرح الموطأ» (2/ 199).

(2) «المجموع» (6/ 109).

(3) «المبدع» (2/ 394، 395).

مِن طَعامٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ، أو صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن أَقِطٍ، أو صاعًا مِن زَبيبٍ»⁽¹⁾.

2- عن أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كُنا نُخرِجُ إذْ كانَ فينا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكاةَ الفِطرِ، عَن كلِّ صَغيرٍ، وكَبيرٍ، حُرٍّ أو مَملوكٍ، صاعًا مِن طَعامٍ، أو صاعًا مِن أقِطٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ، أو صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن زَبيبٍ**»، فلَم نَزَلْ نُخرِجُه حتىٰ قدِمَ علينا مُعاوِيَةُ بنُ أَبي سُفيانَ حاجًّا أو مُعتمِرًا، فكلَّمَ النَّاسَ علىٰ المِنبَرِ، فكانَ فيما كلَّمَ به النَّاسَ أَنْ قالَ: «**إنِّي أَرىٰ أنَّ مُدَّينِ مِن سَمراءِ الشَّامِ، تَعدِلُ صاعًا مِن تَمرٍ**»، فأخَذَ النَّاسُ بذلك، قالَ أَبو سَعيدٍ: «**فأَمَّا أنا فلا أَزالُ أُخرِجُه كما كُنتُ أُخرِجُه، أبدًا ما عِشتُ**»⁽²⁾.

وَجهُ الاستِدلالِ مِن هذَينِ الحَديثَينِ وغيرِهما هو إرشادٌ إلىٰ بَيانِ الأَجناسِ التي تُخرَجُ منها زَكاةُ الفِطرِ، وذكَرَ منها الأقِطَ، فدَلَّ ذلك علىٰ جَوازِ إِخراجِ الأقِطِ في الزَّكاةِ كغيرِه من الأَجناسِ المَنصوصِ عليها.

القَولُ الثاني: عَدمُ جَوازِ إِخراجِ الأقِطِ في زَكاةِ الفِطرِ إلا عن طَريقِ القِيمةِ، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ**⁽³⁾.

---

(1) رواه البخاري (1435)، ومسلم (985).

(2) رواه مسلم (985).

(3) «المبسوط» للسرخسي (3/ 114)، و«بدائع الصنائع» (2/ 73)، و«الاختيار لتعليل المختار» (1/ 132)، و«العناية شر الهداية» (3/ 245)، و«البحر الرائق» (2/ 273)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 365).

قالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأقِطُ يُؤدَّىٰ باعتبارِ القيمةِ عندَنا(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الأقِطُ فتُعتبَرُ فيه القيمةُ لا يُجزِئُ إلا باعتِبارِ القيمةِ(2).

استدَلَّ الحَنفيةُ لمَذهبِهم وهو عَدمُ جَوازِ إخراجِ الأقِطِ في زَكاةِ الفِطرِ إلا عن طَريقِ القيمةِ بالمَعقولِ، وهو أنَّ الأقِطَ غيرُ مَنصوصٍ عليه من وَجهٍ يُوثَقُ به، وجَوازُ ما ليسَ بمَنصوصٍ عليه لا يَكونُ إلا باعتِبارِ القيمةِ كسائرِ الأعيانِ التي لم يَقعِ التَّنصيصُ عليها من النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(3).

وقالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَصحابُنا قالوا: الحَديثُ شاذٌّ (أي: حَديثُ أَبي سَعيدٍ) لم يُنقَلْ في الآثارِ المَشهورةِ وبمثلِه لا يَجوزُ إثباتُ التَّقديرِ فيما تَعمُّ به البَلوىٰ فيَبقىٰ الاعتِبارُ بالقيمةِ، فإنْ كانَت قيمَتُه قيمةَ نِصفِ صاعٍ من بُرٍّ أو صاعٍ من شَعيرٍ جازَ وإلا فلا(4).

المَسألةُ الثانيةُ: إخراجُ الدَّقيقِ والسَّويقِ:

اختَلفَ العُلماءُ في حُكمِ إخراجِ الدَّقيقِ والسَّويقِ في زَكاةِ الفِطرِ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: جَوازُ إخراجِ الدَّقيقِ والسَّويقِ في زَكاةِ الفِطرِ، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ والحَنابِلةِ**(5).

---

(1) «المبسوط» (3/ 114).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 73).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 73).

(4) «المبشوط» (3/ 114).

(5) «المبسوط» (3/ 113)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 116)، و«البحر الرائق» =

قالَ الإمامُ المَرغينانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفِطرةُ نِصفُ صاعٍ من بُرٍّ أو دَقيقٍ أو سَويقٍ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ إِخراجُ الدَّقيقِ، نَصَّ عليه أحمَدُ وكذلك السَّويقُ(2).

استدَلُّوا علىٰ جَوازِ إِخراجِ الدَّقيقِ والسَّويقِ في زَكاةِ الفِطرِ بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: السُّنةُ:

عن أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: **«لَم نُخرِجْ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَّا صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ، أو صاعًا مِن زَبيبٍ، أو صاعًا مِن دَقيقٍ، أو صاعًا مِن أَقطٍ، أو صاعًا مِن سُلتٍ»(3) ثُم شكَّ سُفيانُ، فقالَ: دَقيقٍ أو سُلتٍ»(4).**

=

(2/ 273)، و«الجوهرة النيرة» (1/ 134)، و«تبيين الحقائق» (1/ 309)، و«المغني» (4/ 41)، و«شرح الزركشي» (3/ 322)، و«إعلام الموقعين» (3/ 12)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 176).

(1) «الهداية شرح البداية» (1/ 116).

(2) «المغني» (4/ 41).

(3) **السُّلتُ**: قيلَ: ضَربٌ من الشَّعيرِ ليس له قِشرٌ، قال الجَوهريُّ وقال ابنُ فارِسٍ: ضَربٌ منه رَقيقُ القِشرِ صِغارُ الحَبِّ، وقال الأزهريُّ: حَبٌّ بينَ الحِنطةِ والشَّعيرِ، ولا قِشرَ له فهو كالحِنطةِ في مُلامَستِه، وكالشَّعيرِ في طَبعِه وبُرودَتِه. «المصباح المنير» (1/ 284).

(4) رواه أبو داود (1618)، والنسائي (2514) واللفظ له. وضعف زيادة: «أو صاعًا من دقيق»، وقال الشَّيخُ الألبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «إرواء الغليل» (3/ 338): حسنٌ صحيحٌ بدونِ ذِكرِ الدَّقيقِ.

وعن عبدِ اللهِ بنِ عباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «**أَمَرَنا رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أَنْ نُؤدِّيَ زَكاةَ رَمضانَ صاعًا مِن طَعامٍ عَن الصَّغِيرِ والكَبيرِ والحُرِّ والمَملوكِ مَن أدَّىٰ سُلتًا قُبلَ منه، وأَحْسبُه قالَ: ومَن أَدَّىٰ دَقيقًا قُبلَ منه، ومَن أدَّىٰ سَويقًا قُبلَ منه**»⁽¹⁾.

فاشتَملَ هذانِ الحَديثانِ علىٰ ذِكرِ الأَجناسِ التي يَجوزُ إِخراجُها في زَكاةِ الفِطرِ، ومنها الدَّقيقُ والسَّويقُ، فدَلَّ ذلك علىٰ جَوازِ إِخراجِ الدَّقيقِ والسَّويقِ في زَكاةِ الفِطرِ.

وبقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أَغْنوهُم عَن الطَّلبِ فِي هذا اليَومِ**»⁽²⁾.

وَجهُ الاستِدلالِ منه أنَّه اشتَملَ علىٰ الأمرِ بالإِغناءِ، وهو يَحصلُ بالدَّقيقِ أكثَرَ من غيرِه، فدَلَّ ذلك علىٰ جَوازِ إِخراجِ الدَّقيقِ في زَكاةِ الفِطرِ.

ثانيًا: المَعقولُ: وهو من وَجهَينِ:

أَحَدُهما: أنَّ الدَّقيقَ والسَّويقَ أَجزاءُ الحَبِّ بحيثُ يُمكنُ كَيلُه وادِّخارُه فجازَ إِخراجُه كما قبلَ الطَّحنِ، وذلك لأنَّ الطَّحنَ إنَّما فرَّقَ أَجزاءَه وكَفىٰ الفَقيرَ مُؤنَتَه فأشبَهَ ما لو نزَعَ نَوىٰ التَّمرِ ثم أخرَجَه⁽³⁾.

---

(1) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (2415).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ.

(3) «المغني» (4/ 42).

ثانِيهما: أنَّ المَقصودَ من إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ سَدُّ حاجةِ المُحتاجِ وإِغناؤُه عن السُّؤالِ كما قالَ صاحِبُ الشَّرعِ، وحُصولُ هذا بأداءِ الدَّقيقِ أظهَرُ؛ لأنَّه أعجَلُ لوُصولِ مَنفعتِه إليه(1).

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَقصودُ سَدُّ خَلةِ المَساكينِ يومَ العيدِ ومُواساتُهم من جِنسِ ما يَقتاتُه أهلُ بَلدِهم، وعلىٰ هذا يُجزئُ إِخراجُ الدَّقيقِ وإنْ لم يَصحَّ فيه الحَديثُ(2).

القَولُ الثاني: عَدمُ جَوازِ إِخراجِ الدَّقيقِ والسَّويقِ في زَكاةِ الفِطرِ، **وهو قَولُ المالِكيةِ والشافِعيةِ**(3).

قالَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: قالَ: وقيلَ لمالِكٍ: فالدَّقيقُ والسَّويقُ؟ قالَ: لا يُجزِئُه(4).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ والأَصحابُ: لا يُجزِئُ الدَّقيقُ ولا السَّويقُ، كما لا يُجزئُ إِخراجُ القيمةِ(5).

واستدَلُّوا علىٰ عَدمِ جَوازِ إِخراجِ الدَّقيقِ والسَّويقِ في زَكاةِ الفِطرِ بالمَعقولِ وهو من وَجهَينِ:

---

(1) «المبسوط» (3/ 113)

(2) «إعلام الموقعين» (3/ 12).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 357)، و«الذخيرة» (32/ 169)، و«التاج والإكليل» (3/ 273)، و«المنتقىٰ» للباجي (2/ 190)، و«المجموع» (9/ 110)، و«طرح التثريب» (4/ 49).

(4) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 357).

(5) «المجموع» (6/ 110).

أَحَـدُهما: أنَّ الـدَّقيقَ والسَّـويقَ لـم يُـنَصَّ عليهمـا في حَـديثٍ صَـحيحٍ، والأَجناسَ المَنصوصَ عليها إذا كانَت حَبًّا فإنَّها تَصلحُ لِما لا يَصلحُ له الـدَّقيقُ والسَّـويقُ؛ لـذلك يُخـرَجُ مما نَـصَّ عليـه، ولا يُخرَجُ مِـن الـدَّقيقِ والسَّويقِ(1).

ثانِيهما: أنَّ الصاعَ من الدَّقيقِ لا يُساوي الصَّاعَ مِن الحَبِّ من حيثُ المِقدارُ؛ لأنَّ الحَبَّ إذا طُحِنَ يَريعُ، وزَكاةُ الفِطرِ مُقدَّرةٌ، ومِقدارُ الرِّيعِ غيرُ مُقدَّرٍ، فلو جوَّزْنا إِخراجَ الدَّقيقِ بالرِّيعِ لَأخرَجْناها عن التَّقديرِ الذي فَرَضَه النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأوجَبَه إلىٰ الحَزرِ والتَّخمينِ الذي يُنافي الزَّكاةَ، ولَكانَ لا يُطلَقُ علىٰ ما يُخرَجُ اسمُ صاعٍ، والنَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد علَّقَ حُكمَها بهذا الاسمِ(2).

حُكمُ إِخراجِ الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها إذا كانَت مِن قُوتِ البَلَدِ:

اختَلفَ العُلماءُ في إِخراجِ الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها في زَكاةِ الفِطرِ إذا كانَت من غالِبِ قُوتِ البَلدِ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:

القَولُ الأولُ: يَجوزُ إِخراجُ الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها إذا كانَت من غالِبِ قُوتِ البَلدِ، **وهو مَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ وشَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيميَّةَ وتِلميذِه ابنِ القَيمِ وذكَرَه شَيخُ الإِسلامِ رِوايةً عن الإمامِ أحمدَ، وهو قَولُ أكثَرِ العُلماءِ(3) إلا أنَّ عندَ كلِّ فَريقٍ من هؤلاء العُلماءِ تَفصيلًا في ذلك.**

---

(1) «المجموع» (6/ 108)، و«مغني المحتاج» (1/ 408).

(2) «المنتقىٰ» للباجي (2/ 189).

(3) «بلغة السالك» (1/ 437)، و«بداية المجتهد» (1/ 387)، و«القوانين الفقهية» =

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه يُخرِجُ من غالِبِ قُوتِ البَلدِ كالعدَسِ والفُولِ والقَمحِ والشَّعيرِ والسُّلتِ والتَّمرِ والأقِطِ والدَّخنِ.

وما عدا ذلك لا يُجزِئُ إلا إذا اقتاتَه الناسُ وترَكوا الأَنواعَ السابِقةَ، ولا يَجوزُ الإِخراجُ من غيرِ الغالِبِ إلا إذا كانَ أفضَلَ بأنِ اقتاتَ الناسُ الذُّرةَ فأخرَجَ قَمحًا، وإذا أخرَجَ من اللَّحمِ اعتُبِرَ الشِّبعُ، فإذا كانَ الصَّاعُ من البُرِّ يَكفي اثنَينِ إذا خُبزَ أخرَجَ من اللَّحمِ ما يُشبِعُ اثنَينِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يُخرِجُ من جِنسِ ما يَجبُ فيه العُشرُ، ولو وُجدَت أَقواتٌ فالواجِبُ غالِبُ قُوتِ بلدِه، وقيلَ: من غالِبِ قُوتِه، قيلَ: يُخيَّرُ بينَ الأَقواتِ، ويُجزئُ الأَعلىٰ الأَدنىٰ لا العَكسُ(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ أَصحابُنا: جِنسُ الفِطرةِ كلُّ حَبٍّ وجَب فيه العُشرُ ويُجزِئُ الأَقِطُ علىٰ المَذهبِ، **والأَصَحُّ أنَّه يَتعيَّنُ عليه غالِبُ**

=

(1/ 76)، و«المنتقىٰ» للباجي (2/ 189)، و«التاج والإكليل» (2/ 375)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 232)، و«طرح التثريب» (4/ 48، 49)، و«الحاوي الكبير» (3/ 379)، و«المهذب» (1/ 165)، و«روضة الطالبين» (2/ 303، 304)، و«المجموع» (6/ 108، 112)، و«كفاية الأخيار» (1/ 189)، و«مغني المحتاج» (3/ 467)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 391، 392)، و«الإنصاف» (3/ 182)، و«إعلام الموقعين» (3/ 12، 13).

(1) «بلغة السالك» (1/ 437).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 427)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 391، 392)، و«المجموع» (6/ 108، 112) وباقي المَصادِرِ السَّابقَة.

قُوتِ بَلدِه، **والثاني**: يَتعَيَّنُ قُوتُ نَفسِه، **والثالِثُ**: يَتخيَّرُ بينَهما، فإنْ عدَلَ عن الواجِبِ إلىٰ أَعلىٰ منه أجزَأَه، وإنْ عدَلَ إلىٰ ما دونَه لم يُجزِئْه(1).

وقالَ أيضًا: إذا أوجَبْنا غالِبَ قُوتِ البَلدِ فكانوا يَقتاتونَ أَجناسًا لا غالِبَ فيها، أخرَجَ ما شاءَ منها، والأفضَلُ أَعلاها، هكذا نقَلَه المُصنِّفُ والأَصحابُ وجَزموا به وهو ظاهِرٌ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

فَرعٌ: إذا قُلنا: المُعتبَرُ غالِبُ قُوتِ البَلدِ، قالَ الغَزاليُّ في «الوَسيط»: المُعتبَرُ غالِبُ قُوتِ البَلدِ وقتَ وُجوبِ الفِطرةِ لا في جَميعِ السَّنةِ، وقالَ في «الوَجيز»: غالِبُ قُوتِ البَلدِ يومَ العيدِ، قالَ الرافِعيُّ: هذا الذي قالَه لم أرَه لغيرِه، قلتُ: هذا النَّقلُ غَريبٌ كما قالَ الرافِعيُّ، والصَّوابُ: أنَّ المُرادَ قُوتُ السَّنةِ(2).

استدَلَّ أَصحابُ القَولِ لمَذهبِهم -وهو جَوازُ إِخراجِ الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها، إذا كانَت من غالِبِ قُوتِ البَلدِ- بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: السُّنةُ:

1- قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أَغْنوهُم عَن الطَّلَبِ فِي هذا اليَومِ**»(3).

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ هو أمرُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بإِغناءِ مَن تُدفَعُ لهم زَكاةُ الفِطرِ، والإِغناءُ يَحصلُ بالقُوتِ، فدَلَّ علىٰ ذلك جَوازُ إِخراجِ ما كانَ قُوتًا في زَكاةِ الفِطرِ.

---

(1) «شرح مسلم» (7/ 61)، وانظرْ باقي المَصادِر.

(2) «المجموع» (6/ 113)، و«روضة الطالبين» (2/ 304/ 305).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ.

ثانيًا: المَعقولُ:

قياسُ غيرِ المَنصوصِ عليه علىٰ المَنصوصِ عليه بجامِعِ الاقتِياتِ في كلٍّ، والمَنصوصُ عليه يَجوزُ إِخراجُه بالاتِّفاقِ، فكذلك غيرُ المَنصوصِ عليه، إذًا المَقصودُ هو سَدُّ خَلةِ المَساكينِ يومَ العيدِ ومُواساتُهم من جِنسِ ما يَقتاتُه أهلُ بَلدِهم(١).

أمَّا ابنُ القيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقد توسَّعَ في المَسألةِ فقالَ: فَصلٌ: [صَدقةُ الفِطرِ لا تَتعيَّنُ في أَنواعٍ] المِثالُ الرابعُ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَضَ صَدقةَ الفِطرِ صاعًا من تَمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ أو صاعًا من زَبيبٍ أو صاعًا من أَقِطٍ»، وهذه كانَت غالِبَ أَقواتِهم بالمَدينةِ، فأمَّا أهلُ بَلدٍ أو مَحلَّةٍ قُوتُهم غيرُ ذلك فإنَّما عليهم صاعٌ من قُوتِهم، كمَن قُوتُهم الذُّرةُ والأَرُزُّ أو التِّينُ أو غيرُ ذلك من الحُبوبِ، فإنْ كانَ قُوتُهم من غيرِ الحُبوبِ كاللَّبنِ واللَّحمِ والسَّمكِ أخرَجوا فِطرتَهم من قُوتِهم كائنًا ما كانَ، هذا قَولُ جُمهورِ العُلماءِ، وهو الصَّوابُ الذي لا يُقالُ بغيرِه؛ إذِ المَقصودُ سَدُّ خَلةِ المَساكينِ يومَ العيدِ ومُواساتُهم من جِنسِ ما يَقتاتُه أهلُ بَلدِهم، وعلىٰ هذا يُجزِئُ إِخراجُ الدَّقيقِ وإنْ لم يَصحَّ فيه الحَديثُ، وأمَّا إِخراجُ الخُبزِ والطَّعامِ فإنَّه -وإنْ كانَ أنفَعَ للمَساكينِ لقلَّةِ المُؤنةِ والكُلفةِ فيه- قد يَكونُ الحَبُّ أَنفَعَ لهم؛ لطُولِ بَقائِه وأنَّه يَتأتَّىٰ منه ما لا يَتأتَّىٰ من الخُبزِ والطَّعامِ، ولا سيَّما إذا كثُرَ الخُبزُ والطَّعامُ عندَ المَساكينِ فإنَّه يَفسُدُ ولا يُمكِنُه حِفظُه، وقد يُقالُ: لا اعتِبارَ

---

(١) «المنتقىٰ للباجي» (٢/ ١٨٨)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٤٢٧)، و«إعلام الموقعين عن رب العالمين» (٣/ ١٢).

بهذا، فإنَّ المَقصودَ إغناؤُهم في ذلك اليَومِ العَظيمِ عن التَّعرُّضِ للسُّؤالِ، كما قالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أَغْنوهُم عَنِ الطَّلَبِ فِي هذا اليَومِ**»(1) وإنَّما نَصَّ علىٰ تلك الأَنواعِ المُخرَجةِ؛ لأنَّ القَومَ لم يَكونوا يَعتادونَ اتِّخاذَ الأَطعمةِ يومَ العيدِ، بل كانَ قُوتُهم يومَ العيدِ كقُوتِهم سائِرَ السَّنةِ؛ ولِهذا لمَّا كانَ قُوتُهم يومَ عيدِ النَّحرِ من لُحومِ الأَضاحي أُمِروا أنْ يُطعِموا منها القانِعَ والمُعتَرَّ؛ فإذا كانَ أهلُ بَلدٍ أو مَحلَّةٍ عادتُهم اتِّخاذُ الأطعِمةِ يومَ العيدِ جازَ لهم، بل يُشرَعُ لهم أنْ يُواسوا المَساكينَ من أَطعِمتِهم، فهذا مُحتَملٌ يَسوغُ القَولُ به، واللهُ أعلَمُ(2).

القَولُ الثاني: لا يَجوزُ إخراجُ الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها إلا عن طَريقِ القيمةِ، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ**(3).

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وجَوازُ ما ليسَ بمَنصوصٍ عليه لا يَكونُ إلا باعتِبارِ القيمةِ كسائِرِ الأَعيانِ التي لم يَقعِ التَّنصيصُ عليها من النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ(4).

وقالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: فأمَّا ما ليسَ بمَنصوصٍ عليه فإنَّه مُلحَقٌ بالمَنصوصِ عليه باعتِبارِ القيمةِ؛ إذْ ليسَ فيه إبطالُ التَّقديرِ المَنصوصِ عليه(5).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ.

(2) «إعلام الموقعين عن رب العالمين» (3/ 12، 13).

(3) «المبسوط» للسرخسي (3/ 114)، و«بدائع الضائع» (2/ 73)، و«مختصر القدوري» ص(61)، و«الاختيار» (1/ 132)، و«العناية» (3/ 245)، و«البحر الرائق» (2/ 273).

(4) «بدائع الضائع» (2/ 73).

(5) «المبسوط» (3/ 114).

ثم قالَ الحَنفيةُ: ما سِوىٰ هذه الأشياءِ المَنصوصِ عليها من الحُبوبِ كالعدَسِ والأرُزِّ أو من غيرِ الحُبوبِ كاللَّبنِ والجُبنِ والعُروضِ فتُعتبَرُ قيمَتُه بقيمةِ الأشياءِ المَنصوصِ عليها، فإذا أرادَ المُتصدِّقُ أنْ يُخرِجَ صَدقةَ الفِطرِ من العدَسِ مَثلًا يُقوِّمُ نِصفَ صاعٍ من بُرٍّ فإذا كانَت قيمَتُه نِصفَ الصاعِ، عَشرةَ جُنَيهاتٍ مَثلًا، أخرجَ من العدَسِ ما قيمَتُه عَشرةَ جُنيهاتٍ مَثلًا، ومِنَ الأرُزِّ واللَّبنِ والجُبنِ وغيرِ ذلك من الأشياءِ التي لم يَنصَّ عليها الشارِعُ أخرَجَ ما يُعادِلُ قِيمتَه(1).

واستدَلَّ الحَنفيةُ لِمَذهَبِهم -وهو عَدمُ جَوازِ إِخراجِ الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها أصلًا بنَفسِها، وإنَّما يَجوزُ إِخراجُها عن طَريقِ القيمةِ بالمَعقولِ، وهو: أنَّ غيرَ المَنصوصِ عليه لا يُعرَفُ قَدرُ المُخرَجِ منه، والتَّقديرُ لا يَكونُ بالرأيِ، إذًا لا يَجوزُ الإِخراجُ منه أصلًا بنَفسِه، وإنَّما يُخرَجُ عن طَريقِ القيمةِ(2).

القَولُ الثالِثُ: لا يَجوزُ إِخراجُ الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها، عندَ القُدرةِ علىٰ الإخراجِ من المَنصوصِ عليه، ويَجوزُ عندَ عَدمِ القُدرةِ علىٰ الإخراجِ من المَنصوصِ عليه، **وهو المَذهبُ عندَ الحَنابِلةِ**(3).

---

(1) **انظرِ:** المَصادِرِ السَّابقَة.

(2) «المبسوط» (3/ 114)، **ويُنظر:** المَصادِرِ السَّابقَة.

(3) «المغني» (4/ 40)، و«الإنصاف» (3/ 181، 182).

قالَ المَرداويُّ: قَولُه: (ولا يُجزِئُ غيرُ ذلك) يَعني إذا وُجِدَ شَيءٌ من هذه الأَجناسِ التي ذكَرَها لم يُجزِئْه غيرُها وإنْ كانَ يَقتاتُه، وهو الصَّحيحُ، وهو مِن المُفرداتِ(1).

وقالَ الخِرقيُّ: ومَن قدِرَ علىٰ التَّمرِ أو الزَّبيبِ أو البُرِّ أو الشَّعيرِ أو الأَقِطِ فأخرَجَ غيرَه لم يُجزِئْه.

قالَ ابنُ قُدامةَ: ظاهِرُ المَذهبِ أنَّه لا يَجوزُ له العُدولُ عن هذه الأَصنافِ مع القُدرةِ عليها، سَواءٌ كانَ المَعدولُ إليه قُوتَ بَلدِه أو لم يَكنْ، وقالَ أبو بَكرٍ: يَتوجَّهُ قَولٌ آخَرُ أنَّه يُعطِي مَقامَ الخَمسةِ علىٰ ظاهِرِ الحَديثِ صاعًا من طَعامٍ، والطَّعامُ قد يَكونُ البُرَّ والشَّعيرَ وما دخَلَ في الكَيلِ، قالَ: وكِلا القولَينِ مُحتمَلٌ وأقيَسُهما أنَّه لا يَجوزُ غيرُ الخَمسةِ إلا أنْ يُعدَمَها فيُعطيَ ما قامَ مَقامَها(2).

واستدَلَّ الحَنابِلةُ لمَذهبِهم وهو عَدمُ جَوازِ إخراجِ الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها إلا عندَ عَدمِها بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا السُّنةُ:

أ- عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: **«أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَضَ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا من تَمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ علىٰ كلِّ حُرٍّ أو عبدٍ ذَكرٍ أو أُنثىٰ من المُسلِمينَ»**(3).

---

(1) «الإنصاف» (3/ 181، 182).

(2) «المغني» (4/ 40).

(3) رواه البخاري (1433)، ومسلم (984).

ب- عَن أَبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، قالَ: «**كُنا نُعطِيها فِي زَمانِ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **صاعًا مِن طَعامٍ، أو صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ، أو صاعًا مِن زَبِيبٍ**»(1).

ج- عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**كُنا نُخرِجُ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا مِن طَعَامٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ، أو صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن أَقِطٍ، أو صاعًا مِن زَبيبٍ**»(2).

وَجهُ الاستِدلالِ من هذه الأَحاديثِ هو أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فرَضَ زَكاةَ الفِطرِ من أَجناسٍ مَعلومةٍ، والإِخراجُ من غيرِ هذه الأَجناسِ المَنصوصِ عليها مع القُدرةِ علىٰ إِخراجِها عُدولٌ عن المَنصوصِ عليه فلا يَجوزُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولنا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فرَضَ صَدقةَ الفِطرِ أَجناسًا مَعدودةً فلم يَجزِ العُدولُ عنها، كما لو أخرَجَ القيمةَ وذلك لأنَّ ذِكرَ الأَجناسِ بعدَ ذِكرِه الفَرضَ تَفسيرٌ للمَفروضِ، فما أُضيفَ إلىٰ المُفسَّرِ يَتعلَّقُ بالتَّفسيرِ فتكونُ هذه الأَجناسُ مَفروضةً فيَتعيَّنُ الإِخراجُ منها؛ ولأنَّه إذا أخرَجَ غيرَها عدَل عن المَنصوصِ عليه فلم يَجزْ كإِخراجِ القيمةِ، وكما لو أخرَجَ عن زَكاةِ المالِ من غيرِ جِنسِه، والإِغناءُ يَحصلُ بالإِخراجِ من المَنصوصِ عليه، فلا مُنافاةَ بينَ الخَبرينِ لكَونِهما جَميعًا يَدلَّانِ علىٰ وُجوبِ الإِغناءِ بأداءِ أحدِ الأَجناسِ المَفروضةِ(3).

---

(1) رواه البخاري (1437)، ومسلم (985).

(2) رواه البخاري (1435)، ومسلم (985).

(3) «المغني» (4/ 40).

وقالَ الإمامُ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا هو المَذهبُ المَعروفُ المَشهورُ؛ لظاهِرِ حَديثُ ابنِ عُمرَ وأبي سَعيدٍ؛ إذ ظاهِرُهما أنَّه لم يَفرِضْ غيرَ ذلك، فالعُدولُ عن ذلك عُدولٌ عن المَنصوصِ عليه(1).

ثانيًا: المَعقولُ:

وهو: قياسُ المُخرَجِ في زَكاةِ الفِطرِ علىٰ المُخرَجِ في زَكاةِ المالِ، بجامِعِ الوُجوبِ في كلٍّ، والمُخرَجُ في زَكاةِ المالِ لا يَجوزُ أنْ يَكونَ من غيرِ جِنسِه، فكذلك المُخرَجُ في زَكاةِ الفِطرِ.

وأمَّا جَوازُ إخراجِ الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها عندَ عَدمِ المَنصوصِ عليها فمِن بابِ قياسِ الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها علىٰ الأَجناسِ المَنصوصِ عليها بجامِعِ الاقتِياتِ في كلٍّ، والأَجناسُ المَنصوصُ عليها يَجوزُ الإخراجُ منها اتِّفاقًا، فكذلك الأَجناسُ غيرُ المَنصوصِ عليها، ولأنَّها تَقومُ مَقامَها في الاقتِياتِ.

أفضَلُ الأَجناسِ المَنصوصِ عليها:

اختَلفَ العُلماءُ في أفضَلِ الأَجناسِ المَنصوصِ عليها علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: إنَّ أفضلَ الأَجناسِ المَنصوصِ عليها هو البُرُّ (الحِنطةُ) **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ والشافِعيةِ**(2).

---

(1) «شرح الزركشي» (1/ 404).

(2) «مجموع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر» (1/ 339)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 366)، و«المجموع» (6/ 113)، و«الإفصاح» (1/ 351)، و«الحاوي الكبير» (3/ 378).

قـالَ ابـنُ عابـدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُـه: (ودَفعُ القيمـةِ، أي: الـدَّراهِمِ علـىٰ المَذهبِ المُفتَىٰ به)، مُقابِلُه ما في المُضمَراتِ من أنَّ دَفعَ الحِنطـةِ أفضـلُ في الأَحوالِ كلِّها سَواءٌ كانَت أيامَ شِـدَّةٍ أو لا؛ لأنَّ في هـذا مُوافَقـةَ السُّـنةِ وعليـه الفَتوىٰ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيمـا يُعتبَـرُ بـه الأعلَـىٰ والأَدنـىٰ وَجهـانِ مَشـهورانِ أصَـحُّهما: الاعتِبـارُ بِزيـادةِ صَـلاحيَتِه للاقتِيـاتِ، والثـاني: زيـادةُ القيمةِ، فعلىٰ هذا يَختلِفُ باختِلافِ الأَقـواتِ والـبِلادِ، قـالَ الرافِعـيُّ: إلا أنَّ زيادةَ القيمةِ في الأكثَرِ.

وعلـىٰ الأولِ قـالَ أَصـحابُنا: البُـرُّ خَيـرٌ مـن الشَّـعيرِ بـلا خِـلافٍ، قـالَ الجُمهـورُ: والبُـرُّ خيـرٌ مـن التَّمـرِ والزَّبيـبِ ونقَلَـه القاضِـي أبـو الطَّيِّـبِ عـن الأَصحابِ، وقالَ صاحِبُ الحاوي: في البُرِّ والتَّمرِ وَجهانِ لِأَصحابِنا:

أحَدُهما: التَّمرُ أفضَلُ وخَيرٌ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كـانَ يُخـرِجُ منه، وعليه عَملُ أهلِ المَدينةِ قالَ: وبه قالَ ابنُ عُمرَ ومالِكٌ وأحمدُ.

والثاني: قالَ: وإليه مالَ الشافِعيُّ وبه قال عليُّ بنُ أبي طالِـبٍ وإِسحاقُ بنُ راهَويْهِ: البُرُّ أفضَلُ، قالَ: ولو قيلَ: إنَّ أفضَلَهما يَختلِفُ باختِلافِ البِلادِ لَكانَ مُتَّجِهًا، هذا كَلامُه والمَشهورُ تَرجيحُ البُرِّ مُطلَقًا⁽²⁾.

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم -وهو أنَّ البُرَّ أفضَلُ الأَجنـاسِ- بالأثَرِ والمَعقولِ:

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (2/ 366).

(2) «المجموع» (6/ 112، 113).

أولًا: الأَثَرُ:

عن أبي مِجلَزٍ قالَ: قُلتُ لابنِ عمرَ: قد أكثَرَ اللهُ الخَيرَ، والبُرُّ أفضَلُ من التَّمرِ، فقالَ: «إنِّي أُعطِي ما كانَ يُعطِي أَصحابي، سلَكوا طَريقًا فأُريدُ أنْ أسلُكَه»(1).

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الأثرِ علىٰ أنَّ البُرَّ أفضَلُ الأَجناسِ هو تَصريحُ أبي مِجلَزٍ لابنِ عُمرَ بأنَّ البُرَّ أفضَلُ الأشياءِ.

ثانيًا: المَعقولُ: وهو مِن وَجهَينِ:

أَحَدُهما: أنَّ التَّمرَ مُجمَعٌ علىٰ أنَّه لا يُجزِئُ منه أقَلُّ مِن صاعٍ، والبُرَّ مُختلَفٌ فيه؛ لأنَّ من العُلماءِ مَن يَرىٰ إجزاءَ نِصفِ صاعٍ منه، وكانَ ما اختلَفوا فيه هل يُجزِئُ أقَلُّ من صاعٍ أو لا ؟ أَوْلىٰ ما أجمَعوا عليه أنَّه لا يُجزِئُ منه أقَلُّ من صاعٍ(2).

ثانِيهما: أنَّ البُرَّ أنفَعُ اقتِياتًا وأدفَعُ لِحاجةِ الفَقيرِ مما سِواه من الأَجناسِ، إذًا هو أفضَلُها(3).

القَولُ الثاني: أفضَلُ الأَجناسِ المَنصوصِ عليها هو التَّمرُ. **وهو مَذهبُ المالِكيةِ والحَنابِلةِ**(4).

---

(1) رواه ابن زنجويه في «الأموال» (5/ 141)، وابن حزم في «المحلىٰ» (6/ 127)، وقال: بأصحِّ طَريقٍ.

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 378).

(3) «المغني» (4/ 40).

(4) «الإفصاح» (1/ 351)، و«المغني» (4/ 39)، و«الإنصاف» (9/ 232)، و«شرح =

قالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأفضَلُ المُخرَجِ التَّمرُ مُطلقًا نَصَّ عليه(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ: واختِيارُ أبي عبدِ اللهِ إِخراجُ التَّمرِ. وبهذا قالَ مالِكٌ، قالَ ابنُ المُنذِرِ واستَحبَّ مالِكٌ إِخراجَ العَجوةِ منه(2).

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم -وهو أنَّ التَّمرَ أفضَلُ الأَجناسِ بالأَثَرِ والمَعقولِ:

أولًا: الأَثَرُ:

أ- عن نافِعٍ قالَ: «فكانَ ابنُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا يُعطِي التَّمرَ فأعوَزَ أهلُ المَدينةِ من التَّمرِ فأَعطىٰ شَعيرًا...»(3).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه دِلالةٌ علىٰ أنَّ التَّمرَ أفضَلُ ما يُخرَجُ في صَدقةِ الفِطرِ(4).

ب- عن أبي مِجلَزٍ قالَ: «قُلتُ لابنِ عمرَ: إنَّ اللهَ قد أوسَعَ والبُرُّ أفضَلُ من التَّمرِ -يَعني في صَدقةِ الفِطرِ- فقالَ ابنُ عمرَ: إنَّ أَصحابِي سلَكوا طَرِيقًا فأنا أُحبُّ أنْ أسلُكَه»(5).

=

الزرقاني» (2/ 201)، و«نيل الأوطار» (4/ 252).

(1) «المبدع» (2/ 397).

(2) «المغني» (4/ 39).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّم.

(4) «فتح الباري» (3/ 376)، **وانظر:** «شرح الزرقاني» (2/ 251).

(5) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

ظاهِرُ هذا الأثَرِ أنَّ جَماعةً من الصَّحابةِ كانوا يُخرِجونَ التَّمرَ فأحَبَّ ابنُ عُمرَ مُوافَقتَهم وسُلوكَ طَريقتِهم(1).

ثانيًا: المَعقولُ:

وهو أنَّ التَّمرَ قُوتٌ وحَلاوةٌ، وأقرَبُ تَناوُلًا، وأقَلُّ كُلفةً، وما كانَ كذلك كانَ أفضَلَ(2).

التَّخييرُ بينَ الأَجناسِ عندَ الإِخراجِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الأَجناسِ التي يَجوزُ إِخراجُها في زَكاةِ الفِطرِ هل هي علىٰ سَبيلِ التَّخييرِ، أو أنَّه يَتعيَّنُ علىٰ المُخرَجِ ما غلَبَ اقتِياتُه علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: إِخراجُ الفِطرةِ علىٰ التَّخييرِ، فيَجوزُ للمُزكِّي أنْ يُخرِجَ ما يَشاءُ من الأَجناسِ المَنصوصِ عليها، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ والحَنابِلةِ ووَجهٌ للشافِعيةِ**(3).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن أيِّ الأَصنافِ المَنصوصِ عليها أخرَجَ جازَ، وإنْ لم يَكنْ قُوتًا له(4).

---

(1) «المغني» (4/ 39).

(2) «المغني» (4/ 39)، و«المبدع» (2/ 397).

(3) «البحر الرائق» (2/ 273)، و«الجوهر النقي» (4/ 172)، و«حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (2/ 463)، و«الحاوي الكبير» (3/ 379)، و«المهذب» (1/ 165)، و«روضة الطالبين» (2/ 303، 305)، و«المجموع» (6/ 108، 112)، و«طرح التثريب» (4/ 48، 49)، و«المغني» (4/ 42).

(4) «المغني» (4/ 42).

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: السُّنةُ:

أ- عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**أَنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فرَضَ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا من تَمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ...**»(1).

ب- عن أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**كُنا نُعطِيها فِي زَمانِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ صاعًا مِن طَعامٍ، أو صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ، أو صاعًا مِن زَبيبٍ**»(2). وفي رِوايةٍ: «**أو صاعًا مِن أَقِطٍ**»(3).

وَجهُ الدِّلالةِ من هذَينِ الحَديثَينِ أنَّهما اشتمَلا علىٰ لَفظِ «أوْ» الذي يُفيدُ التَّخييرَ عَملًا بظاهِرِ اللَّفظِ، وإذا كانَ ظاهِرُ لَفظِ الحَديثَينِ يَقتَضي التَّخييرَ فإنَّه يَجبُ العَملُ به ولا يَصحُّ العُدولُ عنه إلىٰ غيرِه إلا بدَليلٍ، ولا دَليلَ يَصرِفُه عن ظاهِرِه، فدَلَّ هذا علىٰ التَّخييرِ بينَ الأَجناسِ عَملًا بالظاهِرِ(4).

ثانيًا: المَعقولُ: وهو من وَجهَينِ:

أَحَدُهما: أنَّ المُخرَجَ عدَلَ إلىٰ صِنفٍ آخَرَ مَنصوصٍ عليه، فجازَ كما لو عدَلَ إلىٰ الأَعلىٰ، والغِنىٰ يَحصلُ بدَفعِ قُوتٍ من الأَجناسِ، ومما يَدلُّ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(4) «المغني» (4/ 42).

علىٰ ذلك أنَّه خيَّره بينَ التَّمرِ والزَّبيبِ والأقِطِ، ولم يَكنِ الزَّبيبُ ولا الأقِطُ قُوتًا لِأهلِ المَدينةِ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّه لا يُعتبَرُ أنَّه يَكونُ قُوتًا للمُخرَجِ (1).

ثانِيهما: أنَّ زَكاةَ الفِطرِ مُواساةٌ، والتَّخييرُ فيها أيسَرُ، والتَّسويةُ بينَ جَميعِها أرفَقُ (2).

القَولُ الثاني: فيه تَفصيلٌ وهو أنَّه يَتعيَّنُ علىٰ المُزكِّي إِخراجُ ما غلَبَ اقتياتُه من الأَجناسِ إذا كانَ فيها غالِبًا، أو كانَ يَقتاتُ نَوعًا واحِدًا تَعيَّنَ الإِخراجُ منه، أمَّا إذا تَعدَّدَت الأَجناسُ المُقتاتةُ وتَساوَت في الاقتِياتِ فإنَّه يَتخيَّرُ في الإِخراجِ من أيِّها شاءَ. **وهو مَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ** (3).

قالَ الدَّرديرُ: يَتعيَّنُ الإِخراجُ مما غلَبَ الاقتِياتُ منه من هذه الأَصنافِ التِّسعةِ فلا يُجزِئُ الإِخراجُ من غيرِها ولا منها إنِ اقتِيتَ غيرُه منها إلا أنْ يُخرِجَ الأحسَنَ كما لو غلَبَ اقتِياتُ الشَّعيرِ فأخرَجَ قَمحًا (إلا أنْ يُقتاتَ غيرُه) أي غيرُ هذه الأَصنافِ كعَلَسٍ ولَحمٍ وفُولٍ وعدَسٍ وحِمَّصٍ (فمنه يُخرَجُ فإنْ غلَبَ شَيءٌ تَعيَّنَ الإِخراجُ، وإنْ تَساوىٰ غيرُه خُيِّرَ (4).

---

(1) «المغني» (4/ 42).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 379).

(3) «شرح مختصر خليل» (2/ 232)، و«مواهب الجليل» (2/ 373)، و«الشرح الصغير مع بلغة السالك» (1/ 438)، و«بداية المجتهد» (1/ 387)، و«طرح التثريب» (4/ 48، 49)، و«القوانين الفقهية» (1/ 76)، و«الحاوي الكبير» (3/ 379)، و«روضة الطالبين» (2/ 304، 305)، و«المجموع» (6/ 108، 112).

(4) «الشرح الصغير» (1/ 438).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ: اختَلفَ قَولُ الشافِعيِّ في الأَقواتِ المُدَّخرةِ، هل هي علىٰ التَّرتيبِ: أو علىٰ التَّخييرِ، فله فيها قَولانِ:

أحَدُهما: نَصَّ عليه في بعضِ كُتبِه أنَّها علىٰ التَّخييرِ، والمُزكِّي مُخيَّرٌ بينَ جَميعِها، فمِن أيِّها أخرَجَ أجزَأَه.

والقَولُ الثاني: في الأقَلِّ، وهو نَصُّ الشافِعيِّ ههنا وفي أكثَرِ الكُتبِ أنَّ ذلك علىٰ التَّرتيبِ دونَ التَّخييرِ، والاعتِبارُ فيه بغالِبِ القُوتِ، فعلىٰ هذا هل يُعتبَرُ غالِبُ قُوتِ بَلدِه أو غالِبُ قُوتِ نَفسِه؟ علىٰ وَجهَينِ:

أحَدُهما: وهو ظاهِرُ نَصِّ الشافِعيِّ ههنا وفي «الأُمِّ»، وبه قالَ أبو سَعيدٍ الإصطَخريُّ وأبو عُبيدِ بنُ حَربَويْهِ من أَصحابِنا: أنَّ الاعتِبارَ بغالِبِ قُوتِه في نَفسِه؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المَائدَة: 89]، ولأنَّه مُخاطَبٌ بفَرضِ نَفسِه، فوجَبَ أنْ يَكونَ اعتِبارُه لقُوتِ نَفسِه.

والقَولُ الثاني: وهو قَولُ أبي العَباسِ بنِ سُرَيجٍ وأبي إِسحاقَ المَروَزيِّ، أنَّ الاعتِبارَ بغالِبِ قُوتِ بَلدِه؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، خاطَبَ أهلَ المَدينةِ جَميعًا بغالِبِ أَقواتِهم؛ ولأنَّ في اعتِبارِ غالِبِ قُوتِ البَلدِ تَوسعةً ورِفقًا، وفي اعتِبارِ كلِّ واحِدٍ مَشقةً وضيقًا، وما أدَّىٰ إلىٰ التَّوسِعةِ والرِّفقِ في المُواساةِ أَوْلىٰ، فعلىٰ هذَينِ الوَجهَينِ عدَلَ من غالِبِ القُوتِ إلىٰ ما ليسَ بغالِبِ القُوتِ، فأخرَجَه في زَكاةِ فِطرِه، فذلك علىٰ ضَربَينِ:

أحَدُهما: أنْ يَكونَ ما أخرَجَه من زَكاتِه أدوَنَ من غالِبِ قُوتِه، كأنْ أخرَجَ شَعيرًا، وغالِبُ قُوتِه تَمرٌ فهذا لا يُجزِئُه؛ لأنَّه غيرُ ما وجَبَ عليه.

والضَّربُ الثاني: أنْ يَكونَ ما أخرَجَه في زَكاتِه أَغلىٰ من غالِبِ قُوتِه كأنْ أخرَجَ بُرًّا وغالِبُ قُوتِه شَعيرٌ، ففي إِجزائِه وَجهانِ:

أَحَدُهما: لا يُجزِئُه؛ لأنَّه غيرُ ما وجَبَ عليه كمَن أخرَجَ شَعيرًا عن زَكاةِ بُرٍّ، ودَراهِمَ عن زَكاةِ دَنانيرَ.

والوَجهُ الثاني: وهو مَنصوصُ الشافِعيِّ: يُجزِئُه، قالَ: لأنَّه أَغلىٰ مما وجَبَ عليه كمَن وجَبَت عليه سِنٌّ فأخرَجَ أَعلىٰ منها(1).

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم بالسُّنةِ:

بقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أَغْنوهُم عَن الطَّلبِ فِي هذا اليَومِ**»(2).

وَجهُ الاستِدلالِ هو أنَّ الإغناءَ يَكونُ بما يَكفي الإنسانَ من غالِبِ القُوتِ، فلو كانَ المُزكِّي مُخيَّرًا فيه لَجازَ أنْ يُعطيَه ما ليسَ بغالِبِ القُوتِ فلا يُستَغنَىٰ به، وإذا أَعطاه من غالِبِ القُوتِ صارَ مُستَغنِيًا به(3).

2- عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **زَكاةَ الفِطرِ صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ...**»(4).

3- عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ قالَ: «**كُنا نُعطِيها فِي زَمانِ النَّبيِّ**

---

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 378، 379).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ.

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 378).

(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدَّم.

صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **صاعًا مِن طَعامٍ، أو صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ، أو صاعًا مِن زَبيبٍ...»**⁽¹⁾.

اشتَمَلَ هذانِ الحَديثانِ علىٰ لَفظِ «أو»، ومَعناه: إنْ كانَ غالِبُ العَيشِ كذا فأخرِجوه، أو كذا فأخرِجوه، فهو تَنوُّعٌ لِلمالِ، فدَلَّ هذا علىٰ أنَّه يَتعيَّنُ غالِبُ قُوتِ البَلدِ⁽²⁾.

سَببُ الاختِلافِ:

قالَ ابنُ رُشدٍ: وأمَّا مِن ماذا تَجبُ؟ فإنَّ قَومًا ذهَبوا إلىٰ أنَّها تَجبُ إمَّا من البُرِّ وإمَّا من التَّمرِ وإمَّا من الشَّعيرِ وإمَّا من الزَّبيبِ وإمَّا من الأقِطِ، وذلك علىٰ التَّخييرِ لِلذي تَجبُ عليه.

وقَومٌ ذهَبوا إلىٰ أنَّ الواجِبَ عليه هو غالِبُ قُوتِ البَلدِ أو قُوتِ المُكلَّفِ إذا لم يَقدرْ علىٰ قُوتِ البَلدِ، وهو الذي حَكاه عبدُ الوهَّابِ عن المَذهبِ.

والسَّببُ في اختِلافِهم: اختِلافٌ في مَفهومِ حَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ أنَّه قالَ: «**كُنا نُخرِجُ فِي زَكاةِ الفِطرِ فِي عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **صاعًا مِن طَعامٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ، أو صاعًا مِن أقِطٍ، أو صاعًا مِن تَمرٍ...»**⁽³⁾.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(2) «الذخيرة» (3/ 169).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

فمَن فهِمَ مِنَ الحَديثِ التَّخييرَ قالَ: إذا أخرَجَ من هـذا أجزَأَ عنه، ومَن فهِمَ منه أنَّ اختِلافَ المُخرَجِ ليسَ سَببُه الإباحةَ وإنَّما سَببُه اعتِبارُ قُوتِ المُخرَجِ أو قُوتِ غالِبِ البَلدِ، قالَ بالقَولِ الثاني(1).

المِقدارُ الواجِبُ إِخراجُه:

الواجِبُ إِخراجُه من المَنصوصِ عليه عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صاعٌ، وهنا نَذكرُ بَيانَ مِقدارِ الصاعِ النَّبويِّ بالأَرطالِ:

مِقدارُ الصاعِ النَّبويِّ بالأَرطالِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الصاعَ النَّبويَّ أربَعةُ أَمدادٍ(2).

قالَ ابنُ الرِّفعةِ رَحِمَهُ اللَّهُ: والصاعُ أربَعةُ أَمدادٍ باتِّفاقٍ(3).

وقالَ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: اتَّفقوا علىٰ أنَّ الصاعَ أربَعةُ أَمدادٍ(4).

إلا أنَّهم اختلَفوا في مِقدارِ الصاعِ بالأَرطالِ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: مِقدارُ الصاعِ النَّبويِّ خَمسةُ أَرطالٍ وثُلُثٌ، بالرِّطلِ العِراقيِّ، **وهو مَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ وأبي يُوسفَ من الحَنفيةِ**(5).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 387).

(2) المُدُّ بالضَّمِّ كَيلٌ، وهو رِطلٌ وثُلُثٌ عندَ أهلِ الحِجازِ فهو رُبعُ صاعٍ؛ لأنَّ الصاعَ خمسةُ أرطالٍ وثُلثٌ. أو مِلءُ كَفِّ الإنسانِ المُعتَدِلِ إذا مَلأهما ومَدَّ يَدَه بهما. «المصباح المنير» (2/ 566).

(3) «الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان» لابن الرفعة (63).

(4) «طرح التثريب» (2/ 82).

(5) «مختصر اختلاف العُلماء» للطحاوي (1/ 455)، و«المبسوط» للسرخسي =

قالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصاعُ خَمسةُ أَرطالٍ وثُلث رِطلٍ⁽¹⁾.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأظهَرُ أنَّ الصاعَ خَمسةُ أَرطالٍ وثُلثٌ عِراقيَّةٌ سَواءٌ صاعُ الطَّعامِ والماءِ، وهو قَولُ جُمهورِ العُلماءِ خِلافًا لِأبي حَنيفةَ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصاعُ المُجزِئُ في الفِطرةِ عندَنا خَمسةُ أَرطالٍ وثُلثٌ بالبَغداديِّ، وبه قالَ جُمهورُ العُلماءِ من المُتقدِّمينَ والمُتأخِّرينَ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبه قالَ مالِكٌ أبو يُوسفَ وأحمدُ وفُقهاءُ الحَرمَينِ وأكثَرُ فُقهاءِ العِراقيِّينَ⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصاعُ بصاعِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَمسةُ أَرطالٍ وثُلثٌ⁽⁴⁾.

=

(3/ 113)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 338)، و«بدائع الصنائع» (2/ 59، 73)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (1/ 371)، و«مواهب الجليل» (2/ 365)، و«طرح التثريب» (4/ 51، 52)، و«الحاوي الكبير» (3/ 382)، و«الإفصاح» (1/ 345)، و«المجموع» (6/ 123)، و«المغني» (4/ 36)، و«مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (21/ 54، 55)، و«القواعد النورانية» (1/ 88).

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 59)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 117).

(2) «الاختيارات الفقهية» (1/ 19).

(3) «المجموع» (6/ 123).

(4) «شرح الزركشي» (1/ 402).

وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلفوا في قَدرِ الصاعِ، فقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ: خَمسةُ أَرطالٍ وثُلثٌ بالعِراقيِّ(1).

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم -وهو أنَّ الصاعَ خمسةُ أَرطالٍ وثُلثٌ- بالسُّنةِ والآثَرِ:

أولًا: السُّنةُ:

أ- عَن عبدِ اللهِ بنِ مَعقِلٍ قالَ: جلَسْتُ إلىٰ كَعبِ بنِ عُجرَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فسأَلْتُه عَن الفِديَةِ، فقالَ: نزَلَت فِيَّ خاصَّةً، وهي لكم عامَّةً، حُمِلتُ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالقَملُ يتَناثَرُ علىٰ وَجهِي، فقالَ: «**مَا كُنتُ أُرىٰ الوَجعَ بلَغَ بكَ ما أَرىٰ** -أو: **ما كُنتُ أُرىٰ الجَهدَ بلَغَ بك ما أَرىٰ**- **تَجدُ شاةً؟**» فقُلتُ: لَا، فقالَ: «**فصُمْ ثَلاثةَ أيَّامٍ، أو أَطعِمْ سِتةَ مَساكينَ، لكُلِّ مِسكينٍ نِصفُ صاعٍ**»(2).

ب- عَن كَعبِ بنِ عُجرَةَ، أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَآه وقَملُه يَسقطُ علىٰ وَجهِه، فقالَ: «**أيُؤذِيكَ هَوامُّكَ؟**»، قالَ: نَعم، فأمَرَه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَحلِقَ، وهو بالحُديبِيةِ، لَم يُبيِّنْ لهم أنَّهم يَحلُّونَ بها، وهم علىٰ طَمعٍ أنْ يَدخُلوا مَكةَ، فأَنزَلَ اللهُ الفِديَةَ، فأمَرَه رَسولُ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنْ يُطعِمَ فَرقًا**(3) **بينَ سِتةِ مَساكينَ، أو يُهديَ شاةً، أو يَصومَ ثَلاثةَ أيَّامٍ**»(4).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 346).

(2) رواه البخاري (1721)، ومسلم (1201).

(3) **الفَرقُ**: هو مِكيالٌ يُساوي في المَدينةِ ثَلاثةُ صيعانٍ ويُساوي ستةَ عَشَرَ رِطلًا. «الإيضاح والتبيان» (69)، و«المكاييل في صدر الإسلام» (32).

(4) رواه البخاري (1527، 1722، 3927)، ومسلم (1201).

وَجهُ الاستِدلالِ:

اشتَمَلَ الحَديثُ الأولُ علىٰ لَفظِ: «**أَطعِمْ سِتةَ مَساكينَ، لكلِّ مِسكينٍ نِصفُ صاعٍ**»، فيَكونُ مَجموعُها ثَلاثةَ آصُعٍ، وفي الحَديثِ الثاني: أمَرَه «**أنْ يُطعِمَ فَرقًا بينَ سِتةِ مَساكينَ**»، والفَرقُ ثَلاثةُ آصُعٍ كما في رِوايةِ مُسلِمٍ⁽¹⁾.

والحادِثةُ واحِدةٌ، فدَلَّ هذا علىٰ أنَّ الفَرقَ ثَلاثةُ آصُعٍ، والفَرقَ سِتةَ عشَرَ رِطلًا، والصاعَ ثُلثُ الفَرقِ، ويُساوي خَمسةَ أَرطالٍ وثُلثًا.

قالَ ابنُ قُتَيبةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَرقُ سِتةَ عشَرَ رِطلًا، والصاعُ ثُلثُ الفَرقِ، خَمسةُ أَرطالٍ وثُلثُ، والمُدُّ: رِطلٌ وثُلثٌ⁽²⁾.

ج- عَن أَبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قيلَ لرَسولِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا رَسولَ اللهِ، إنَّ صاعَنا أَصغَرُ الصِّيعَانِ، ومُدَّنا أَصغَرُ الأَمدادِ، فَقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اللَّهمَّ بارِكْ لَنا فِي صاعِنا ومُدِّنا وقَليلِنا وكَثيرِنا، واجعَلْ لَنا معَ البَركةِ بَركَتينِ، اللَّهمَّ إنَّ إِبراهِيمَ عبدَك وخَليلَك دَعاكَ لأَهلِ مَكةَ وإنِّي عبدُك ورَسولُكَ أَدعُوكَ لأَهلِ المَدينَةِ بمِثلِ ما دَعاكَ به إِبراهيمُ لأَهلِ مَكةَ**»⁽³⁾.

ففي هذا الحَديثِ أخبَرَ أبو هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن الصَّحابةِ أَنَّهم قالوا: «**إنَّ صاعَنا أَصغَرُ الصِّيعانِ، ومُدَّنا أَصغَرُ الأَمدادِ**»، وأقرَّهم الرَّسولُ

---

(1) مسلم برقم (1201)، قال: «فاحلِقْ رأسَك وأطعِمْ فَرقًا بينَ ستةِ مَساكينَ والفَرقُ ثَلاثةُ آصُعٍ أو صُمْ ثَلاثةَ أيَّامٍ...».

(2) «غريب الحديث» لابن قتيبة (1/ 8، 12)، **وانظر:** «تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق» (3/ 133).

(3) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (7513)، وابن حبان في «صحيحه» (3284).

صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ ذلك ولم يُنكِرْ عليهم، بل دَعا بالبَركةِ، والصاعُ الذي يُساوي خَمسةَ أَرطالٍ وثُلثًا أصغَرُ من الصاع الذي يُساوي ثَمانيةَ أَرطالٍ، كما يَقولُ أبو حَنيفةَ وغيرُه كما سيَأتي، فدَلَّ هذا علىٰ أنَّ الصاعَ خَمسةُ أَرطالٍ وثُلثٌ.

قالَ أبو حاتمِ بنُ حِبانَ رَحِمَهُٱللَّهُ: في تَركِ إنكارِ المُصطَفىٰ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ حيثُ قالوا: «**صاعُنا أَصغَرُ الصِّيعانِ**» بَيانٌ واضِحٌ أنَّ صاعَ أهلِ المَدينةِ أصغَرُ الصِّيعانِ، ولم يَختلِفْ أهلُ العِلمِ من لَدنِ الصَّحابةِ إلىٰ يَومِنا هذا في الصاعِ وقَدرِه إلا ما قالَه الحِجازيُّونَ والعِراقيونَ فزعَم الحِجازيون أنَّ الصاعَ خَمسةُ أَرطالٍ وثُلثٌ، وقالَ العِراقيُّونَ: الصاعُ ثَمانيةُ أَرطالٍ، فلمَّا لم نَجدْ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا في قَدرِ الصاعِ إلا ما وصَفنا صحَّ أنَّ صاعَ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانَ خَمسةَ أَرطالٍ وثُلثًا؛ إذْ هو أصغَرُ الصِّيعانِ وبطَل قَولُ مَن زعَم أنَّ الصاعَ ثَمانيةُ أَرطالٍ من غيرِ دَليلٍ ثبَتَ له علىٰ صِحَّتِه(1).

د- رَوىٰ الإمامُ البَيهَقيُّ عن الحُسينِ بنِ الوَليدِ قالَ: قدِمَ علَينا أَبو يُوسفَ مِن الحَجِّ، فأتَيناه، فقالَ: «إنِّي أُريدُ أنْ أَفتحَ علَيكم بابًا مِن العِلمِ همَّني، تَفحَّصتُ عنه فقدِمْتُ المَدينَةَ فسأَلْتُ عَن الصَّاعِ، فقالُوا: صاعُنا هذا صَاعُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، قُلتُ لهم: ما حُجتُكم فِي ذلك؟ فقالُوا: نأْتِيك بالحُجةِ غدًا، فلمَّا أَصبَحتُ أَتانِي نحوٌ مِن خَمسينَ شَيخًا مِن أَبناءِ المُهاجِرينَ والأَنصارِ، معَ كلِّ رَجلٍ مِنهم الصَّاعُ تحتَ رِدائِه، كلُّ رَجلٍ

---

(1) «صحيح ابن حبان» (8/ 79).

منهم يُخبِرُ عَن أَبيه أو أَهلِ بيتِه أنَّ هذا صَاعُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فنَظرتُ فإِذا هي سَواءٌ، قالَ: فعايَرتُه فإذَا هو خَمسةُ أَرطالٍ وثُلثٌ بنُقصانٍ معَه يَسيرٍ، فرَأيْتُ أَمرًا قَويًّا فقد ترَكتُ قَولَ أَبي حَنيفةَ فِي الصَّاعِ، وأخَذتُ بقَولِ أَهلِ المَدينَةِ»⁽¹⁾.

ففي هذه القِصَّةِ دِلالةٌ واضِحةٌ علىٰ أنَّ الصاعَ خَمسةُ أَرطالٍ وثُلثٌ؛ لثُبوتِ ذلك عَمليًّا بمُعايَرةِ أبي يُوسفَ لنحوِ خَمسينَ صاعًا، فكانَت كلُّها سَواءً، وَزنُ المُكالِ بها خَمسةُ أَرطالٍ وثُلثٌ، وهذه الأَصواعُ تناقَلها أهلُ المَدينةِ بالسَّندِ المُتَّصِل، رَواه خلَفُهم عن سَلفِهم، وتَناقَله أَبناؤُهم عن آبائِهم أنَّ هذا المُدَّ هو مدُّ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ أبو عُبيدٍ القاسِمُ بنُ سلامٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا أهلُ الحِجازِ فلا اختِلافَ بينَهم فيه أَعلمُه أنَّ الصاعَ عندَهم خَمسةُ أَرطالٍ وثُلثٌ، يَعرِفُه عالِمُهم وجاهِلُهم ويُباعُ في أَسواقِهم ويَحمِلُ عِلمَه قَرنٌ عن قَرنٍ⁽³⁾.

ثانيًا: الأَثَرُ:

رَوىٰ أبو عُبيدٍ عن أسلَمَ مَولَىٰ عُمرَ أنَّ عُمرَ «**ضرَبَ الجِزيةَ علىٰ أَهلِ الذَّهبِ أَربعةَ دَنانيرَ، وأَرزاقَ المُسلِمينَ مِن الحِنطَةِ مُدَّينِ وثلاثةَ أَقساطِ**

---

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (4/ 171)، وقال الحافظُ ابنُ حجرٍ في «تلخيص الحبير» (2/ 186): القِصةُ رواها البَيهقيُّ بإسنادٍ جيِّدٍ.

(2) «المنتقىٰ» لأبي الوليد الباجي (2/ 182).

(3) «الأموال» (1/ 623).

زَيتٍ لكلِّ إنسانٍ كلَّ شَهرٍ، وعلىٰ أَهلِ الورِقِ أَربَعينَ دِرهمًا وخَمسةَ عشَرَ صاعًا لكلِّ إنسانٍ، ولا أَحفَظُ ما ذُكِرَ في الوَدكِ»(1)(2).

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الأثرِ هو ما **استَنبَطه الإمامُ أبو عُبيدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ:** فنظَرتُ في حَديثِ عُمرَ هذا فإذا هو قد عدَلَ أربَعينَ دِرهمًا بأربَعةِ دَنانيرَ؛ لأنَّ أصلَ الدَّنانيرِ أنْ يَعدِلَ الدِّينارُ عَشرةَ دَراهمَ، وكذلك عَدَلَ مُدَّينِ من طَعامٍ بخَمسةَ عَشرَ صاعًا وجعَلَها مُوازيةً لهما، فغايَرتُ الأَمدادَ والصِّيعانَ وجمَعتُ بينَهما، ثم اعتبَرتُهما بالوَزنِ فوَجدتُ المُدَّينِ نَيِّفًا وثَمانينَ رِطلًا، ووَجدتُ خَمسةَ عَشرَ صاعًا ثَمانينَ رِطلًا، علىٰ قَولِ أهلِ المَدينةِ، فهذه زيادةٌ يَسيرةٌ مُتقارِبةٌ، وإنَّما زادَ علىٰ ذلك النَّيِّفِ علىٰ الثَّمانينَ -فيما ظَننتُ- بقَدرِ ما يَكونُ بينَ الطَّعامَينِ من الرَّزانةِ والخفَّةِ، ووَجدتُ خَمسةَ عشَرَ صاعًا علىٰ قَولِ أهلِ العِراقِ عِشرين ومِئةَ رِطلٍ فهذه زيادةٌ مُتفاوِتةٌ، فعَرفتُ بهذا أنَّ الصاعَ كقَولِ أهلِ الحِجازِ خَمسةَ أَرطالٍ وثُلثًا، ثم صدَّقَ ذلك وثبَّتَه حَديثُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«المِكيالُ مِكيالُ المَدينةِ، والمِيزانُ مِيزانُ مَكةَ»**(3).

وقالَ أيضًا: عن القَولِ بأنَّ الصاعَ خَمسةُ أَرطالٍ: فاجتَمعَت فيه ثَلاثُ خِلالٍ حَديثُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وتَدبُّرُ حَديثِ عُمرَ واتِّفاقُ أهلِ الحِجازِ عليه، فأينَ المَذهبُ عن هذا(4).

---

(1) **الوَدَك بفتحَتَيْن:** دَسَمُ اللَّحمِ والشَّحمِ وهو ما يُتحلَّبُ من ذلك. «المِصباح المنير» (2/ 653) مادة: (ودد).

(2) كتاب «الأموال» (1/ 623) رقم (1606).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3340)، والنسائي (2520).

(4) كتاب «الأموال» لأبي عبيد (1/ 623، 625).

القَولُ الثاني: مِقدارُ الصاعِ ثَمانيةُ أَرطالٍ بالرِّطلِ العِراقيِّ، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ ومُحمدِ بنِ الحَسنِ وابنِ أبي لَيلى والثَّوريِّ والحَسنِ بنِ حَيٍّ**(1).

قالَ الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصاعُ ثَمانيةُ أَرطالٍ بالعِراقيِّ عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ(2).

وقالَ الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ وابنُ أبي لَيلىٰ والثَّوريُّ والحَسنُ بنُ حَيٍّ: الصاعُ ثَمانيةُ أَرطالٍ بالعِراقيِّ(3).

استدَلَّ أَصحابُ القَولِ الثاني لِمَذهبِهم -وهو أنَّ الصاعَ ثَمانيةُ أَرطالٍ بالعِراقيِّ بالسُّنةِ والأثَرِ.

أولًا: السُّنةُ:

1- عَن أَنسِ بنِ مالِكٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **«كانَ يَتوضَّأُ بِرِطلَينِ ويَغتَسلُ بالصَّاعِ ثَمانيَةِ أَرطَالٍ»**(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 73)، و«تبيين الحقائق» (1/ 309)، و«المبسوط» (3/ 113)، و«الخراج» لأبي يوسف (1/ 166)، و«مختصر اختلاف العُلماء» للطحاوي (1/ 455)، و«العناية» (3/ 244).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 73).

(3) «مختصر اختلاف العُلماء» (1/ 455).

(4) رواه الدارقطني في «سننه» (2138)، وقال: تفرَّد به موسَىٰ بنُ نصرٍ وهو ضعيفُ الحَديثِ، وضعَّفه البَيهقيُّ في «السنن الكبرىٰ» (4/ 171)، وفيه أيضًا جَريرُ بن يَزيدَ. قال فيه أبو زُرعةَ: مُنكَرُ الحَديثِ. **انظرْ:** «تنقيح تحقيق أحاديث التعليق» (2/ 254).

2- وعنه أيضًا قالَ: «**كـانَ رَسـولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَتوضَّـأُ بمـدٍّ رَطلَـينِ ويَغتَسلُ بصاعٍ ثَمانيَةِ أَرطالٍ**»(1).

3- وعنه أيضًا: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَتوضَّأُ بالمدِّ وهو رِطلانِ**»(2).

4- وعنه أيضًا: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَتوضَّـأُ بـرِطلَينِ ويَغتَسـلُ بالصَّاعِ**»(3).

5- وعن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: «**جرَتِ السُّنةُ مِن رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فِي الغُسلِ مِن الجَنابَةِ صاعٌ والوُضوءُ رِطلانِ وَالصَّاعُ ثَمانِيةُ أَرطالٍ**»(4).

وَجهُ الاستِدلالِ:

تَدلُّ هذه الأَحاديثُ علىٰ أنَّ الصاعَ ثَمانيةُ أَرطالٍ وذلك مِن وَجهَينِ:

أَحَدُهما: اشتَملَت هذه الأَحاديـثُ علـىٰ لَفـظِ: «**ويَغتَسـلُ بصَـاعٍ ثَمانيَـةِ أَرطـالٍ**»، فهـي واضِـحةُ الدِّلالـةِ علـىٰ أنَّ الصـاعَ ثَمانيـةُ أَرطـالٍ، فهـي نَـصٌّ في المُدَّعىٰ.

---

(1) رواه الدارقطني في «سننه» (2139) بسندٍ ضعيفٍ؛ فإنَّ في سندِه مُحمدُ بنُ عبدِ الرَّحمنِ ابنِ أبي ليلَىٰ. قالَ عنه الحافظُ في «تقريب التهذيب»: صَدوقٌ سيِّءُ الحِفظِ.

(2) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (2/ 50)، وفي إسنادِه شريكُ بنُ عبدِ اللهِ النَّخَعيُّ تَكلَّم فيه بعضُـهم. قـال الحـافظُ ابـنُ حجرٍ في «تقريـب التهـذيب» (1/ 417): صَـدوقٌ يُخطِيءُ كَثيرًا. وضعَّفه النَّوويُّ في «المجموع» (6/ 123).

(3) الكلامُ في هذا كالذي قبلَه.

(4) رواه الطـبراني في «المعجـم الأوسـط» (1/ 109) ح (339)، والـدارقطني في «سـننه» (2137)، وقال الدارقطني: لـم يـرْوِه عـن مَنصـورٍ غيـرُ صـالحٍ وهـو ضَـعيفُ الحَـديثِ، وضعَّفه البَيهقيُّ في «السنن الكبرىٰ» (4/ 171).

الثاني: قَولُه: «**يَتوضَّأُ بالمدِّ وهو رِطلانِ**»، والصاعُ أربَعةُ أَمدادٍ، إذًا فالصاعُ ثَمانيةُ أَرطالٍ(1).

ثانيًا: الأَثَرُ:

قالَ مُوسىٰ بنُ طَلحةَ: «**الحَجاجِيُّ صَاعُ عُمرَ بنِ الخَطابِ** رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ»(2).

وعن إبراهيمَ قالَ: «**عيَّرْنا صاعَ عُمرَ فوجَدْناه حَجاجِيًّا، والحَجاجِيُّ عندَهم ثَمانِيةُ أَرطالٍ بالبَغدادِيِّ**»(3).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: والصاعُ أكثَرُ ما قيلَ فيه أنَّه ثَمانيةُ أَرطالٍ بالعِراقيِّ كما قالَ أبو حَنيفةَ، وأمَّا أهلُ الحِجازِ وفُقهاءُ الحَديثِ كمالِكٍ والشافِعيِّ وأحمدَ وغيرِهم فعندَهم أنَّه خَمسةُ أَرطالٍ وثُلثٌ بالعِراقيِّ.

وحِكايةُ أبي يُوسفَ مع مالِكٍ في ذلك مَشهورةٌ لَمَّا سأَلَه عن مِقدارِ الصاعِ والمُدِّ فأمرَ أهلَ المَدينةِ أنْ يَأتوه بصِيعانِهم حتىٰ اجتَمعَ عندَه منها شَيءٌ كَثيرٌ فلمَّا حضَرَ أبو يُوسفَ قالَ مالِكٌ لواحِدٍ منهم: من أينَ لك هذا الصاعُ؟ قالَ: حدَّثَني أبي عن أَبيه أنَّه كانَ يُؤدِّي به صَدقةَ الفِطرِ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقالَ الآخَرُ: حدَّثَتْني أُمِّي عن أُمِّها أنَّها كانَت تُؤدِّي به، يَعني صَدقةَ حَديقَتِها إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقالَ الآخَرُ نحوَ ذلك،

---

(1) «شرح معاني الآثار» للطحاوي (2/ 50، 51).

(2) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (2/ 421) برقم (10640)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (2/ 51).

(3) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (2/ 52).

وقالَ الآخَرُ نحوَ ذلك، فقالَ مالِكٌ لِأبي يُوسفَ: أتَرىٰ هؤلاء يَكذِبونَ؟ قالَ: لا واللهِ ما يَكذِبُ هؤلاء. قال مالِكٌ: فأنا حرَّرَت هذا بِرِطلِكم يا أهلَ العِراقِ، فوَجدتُه خَمسةَ أَرطالٍ وثُلثًا. فقالَ أبو يُوسفَ لمالِكٍ: قد رجَعَت إلىٰ قَولِك يا أبا عبدِ اللهِ، ولو رَأىٰ صاحِبي ما رَأيتُ لرجَعَ كما رجَعتُ.

فهذا النَّقلُ المُتواتِرُ عن أهلِ المَدينةِ بمِقدارِ الصاعِ والمُدِّ وقد ذهَبَ طائِفةٌ من العُلماءِ كابنِ قُتَيبةَ والقاضِي أبي يَعلىٰ في تَعليقِه وجَدِّي أبي البَركاتِ إلىٰ أنَّ صاعَ الطَّعامِ خَمسةُ أَرطالٍ وثُلثٌ، وصاعَ الماءِ ثَمانيةٌ، واحتجُّوا بحُجَجٍ منها خبَرُ عائِشةَ أنَّها كانَت تَغتسِلُ هي ورَسولُ اللهِ بالفَرقِ، والفَرقُ سِتةَ عشَرَ رِطلًا بالعِراقيِّ، والجُمهورُ علىٰ أنَّ الصاعَ والمُدَّ في الطَّعامِ والماءِ واحِدٌ، وهو أظهَرُ، وهذا مَبسوطٌ في مَوضعِه(1).

وقالَ الحافِظُ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(2): اختَلفَ العُلماءُ في مِقدارِ الصاعِ، فذهَبَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ وعُلماءُ الحِجازِ إلىٰ أنَّه خَمسةُ أَرطالٍ وثُلثٌ بالرِّطلِ البَغداديِّ، وذهَبَ أبو حَنيفةَ وصاحِبُه مُحمدٌ إلىٰ أنَّه ثَمانيةُ أَرطالٍ بالرِّطلِ المَذكورِ، وكانَ أبو يُوسفَ يَقولُ كقَولِهما ثم رجَعَ إلىٰ قَولِ مالِكٍ والجُمهورِ لمَّا تناظَرَ مع مالِكٍ بالمَدينةِ فأَراه الصِّيعانَ التي تَوارَثها أهلُ المَدينةِ عن إسلافِهم إلىٰ زَمنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإطلاقُ الصاعِ في الحَديثِ يَدلُّ علىٰ أنَّه مِكيالٌ مَعروفٌ عندَهم.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 54، 55) و(25/ 43)، **وانظر**: «القواعد النورانية» (1/ 88).

(2) «طرح التثريب» (4/ 51، 52).

وقالَ ابنُ الصَّباغِ وغيرُه من أَصحابِنا: الأصلُ فيه الكَيلُ، وإنَّما قدَّره العُلماءُ بالوَزنِ استِظهارًا.

وقالَ النَّوويُّ: قد يَستشكِلُ ضَبطُ الصاعِ بالأَرطالِ، فإنَّ الصاعَ المُخرَجَ به في زَمنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِكيالٌ مَعروفٌ، ويَختلِفُ قَدرُه وَزنًا باختِلافِ جِنسِ ما يُخرَجُ، كالذُّرةِ والحِمَّصِ وغيرِهما، والصَّوابُ ما قالَه أبو الفَرجِ الدَّارِميُّ من أَصحابِنا من أنَّ الاعتِمادَ في ذلك علىٰ الكَيلِ دونَ الوَزنِ وأنَّ الواجِبَ أنْ تُخرَجَ بصاعٍ مُعايَرٍ بالصاعِ الذي كانَ يُخرَجُ به في عَصرِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وذلك الصاعُ مَوجودٌ، ومَن لم يَجدْه وجَبَ عليه إِخراجُ قَدرٍ يَتيقَّنُ أنَّه لا يَنقصُ عنه، وعلىٰ هذا فالتَّقديرُ بخَمسةِ أَرطالٍ وثُلثٍ تَقريبًا، وقالَ جَماعةٌ من العُلماءِ: الصاعُ أربَعُ حَفناتٍ بكفَّيْ رَجلٍ مُعتدِلِ الكفَّينِ. انتهىٰ كَلامُ النَّوويِّ (1).

قالَ الحافِظُ العِراقيُّ: وذكَرَ بعضُهم أنَّه قد حانَ بكَيلِ القاهِرةِ وقالَ ابنُ الرِّفعةِ في تَصنيفٍ له سَمَّاه الإِيضاحَ والتِّبيانَ في مَعرفةِ المِكيالِ والمِيزانِ: أحضَرَ إليَّ مَن يُوثَقُ به من الفُقهاءِ الوَرِعينَ مُدًّا من خَشبٍ مَخروطٍ لم يَتشقَّقْ ولم يَسقُطْ منه شَيءٌ وأخبَرَني أنَّه عايَره علىٰ مُدِّ الشَّيخِ مُحِبِّ الدِّينِ الطَّبَريِّ شَيخِ الحَرمِ الشَّريفِ بمَكةَ وأنَّ الشَّيخَ مُحبَّ الدِّينِ المَذكورَ ذكَرَ أنَّه عايَرَه علىٰ مُدٍّ صَحَّ عندَه بالسَّندِ أنَّه مُعايَرٌ علىٰ ما عُويِرَ علىٰ مُدِّ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فامتَحنتُه بما قالَ بعضُ أَصحابِنا وغيرُهم أنَّه يَقعُ

---

(1) «روضة الطالبين» (2/ 301، 302)، و«المجموع» (6/ 107).

به المِعيارُ، وهو الماشُ والعدَسُ فوجَدت كَيلَه بها يَزيدُ علىٰ المِئتَينِ زِيادةً كَثيرةً فاستَحضَرتُ أنَّ الغالِبَ علىٰ الظَّنِّ أنَّ المِعيارَ إنَّما وقَعَ بالشَّعيرِ؛ لأنَّه الغالِبُ من أَقواتِ أهلِ المَدينةِ في الصَّدرِ الأولِ، كما دلَّت علىٰ ذلك الأَخبارُ فاعتبَرت بالشَّعيرِ الصَّعيديِّ المُغربَلِ المُنقَّىٰ من الطِّينِ، وإنْ كانَ فيه حبَّاتٌ من القَمحِ يَسيرةٌ فصَحَّ الوَزنُ المَذكورُ بكَيلِ المُدِّ المَذكورِ ثم وَزَن فجاء زِنتُه مِئةً وثَلاثةً وسَبعينَ دِرهمًا وثُلثَ دِرهمٍ بالمِصريِّ. ثم وزَنَ من الشَّعيرِ المِقدارَ المَذكورَ ووضَعَ في المُدِّ المَذكورِ فكانَ بقَدرِه من غيرِ زيادةٍ عليه، ومنه يظهرُ صِحةُ أنَّ الرِّطلَ البَغداديَّ مِئةٌ وثَلاثونَ دِرهمًا، وبه يظهَرُ أيضًا صِحةُ صَنجِ الدَّراهمِ المَوجودةِ حينَئذٍ بمِصرَ. انتَهىٰ.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُغني»: الأصلُ فيه الكَيلُ، وإنَّما قدَّرَه العُلماءُ بالوَزنِ لِيُحفَظَ ويُنقَلَ، وقد رَوىٰ جَماعةٌ عن أحمدَ أنَّه قالَ: الصاعُ وَجدتُه خَمسةَ أَرطالٍ وثُلثًا حِنطةً، وقالَ حَنبلٌ: قالَ أحمدُ: أخَذتُ الصاعَ من ابنِ أبي النَّضرِ وقالَ أبو النَّضرِ أخَذتُه من ابنِ أبي ذِئبٍ، وقالَ: هذا صاعُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذي يُعرَفُ بالمَدينةِ، قالَ أحمدُ: فأخَذنا العدَسَ فعيَّرَنا به وهو أصلَحُ ما وقَفْنا عليه يُكالُ به؛ لأنَّه يَتجافىٰ عن مَواضِعِه فكِلنا به ثم وَزنَّاه فإذا هو خَمسةُ أَرطالٍ وثُلثٌ، وقالَ: هذا أصلَحُ ما وقَفْنا عليه، وما تَبيَّنَ لنا من صاعِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإذا كانَ خَمسةَ أَرطالٍ وثُلثًا من البُرِّ (الحِنطةِ) والعدَسِ وهما من أثقَلِ الحُبوبِ فما عداهما من أَجناسِ الفِطرةِ أخَفُّ منهما، فإذا أخرَجَ منها خَمسةَ أَرطالٍ وثُلثًا فهي أكثَرُ من صاعٍ.

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ: إنْ أخرَجَ خَمسةَ أَرطالٍ وثُلثًا بُرًّا لم يُجزِئه؛ لأنَّ البُرَّ يَختلِفُ فيَكونُ ثَخينًا وخَفيفًا.

وقالَ الطَّحاويُّ: يُخرِجُ ثَمانيةَ أَرطالٍ مما يَستَوي كَيلُه ووَزنُه وهو الزَّبيبُ والماشُ ومُقتَضىٰ كَلامِه أنَّه إذا أخرَجَ ثَمانيةَ أَرطالٍ مما هو أثقَلُ منهما لم يُجزِئه حتىٰ يَزيدَ شَيئًا يَعلَمُ به أنَّه قد بلَغَ صاعًا، والأَوْلىٰ لمَن أخرَجَ من الثَّقيل بالوَزنِ أنْ يَحتاطَ فيَزيدَ شَيئًا يَعلَمُ به أنَّه قد بلَغَ صاعًا. انتَهىٰ كَلامُ ابنِ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(1).

مِقدارُ الواجِبِ في التَّمرِ والشَّعيرِ والزَّبيبِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مِقدارَ الواجِبِ في التَّمرِ والشَّعيرِ والزَّبيبِ صاعٌ، **لا خِلافَ بينَهم في ذلك، إلا رِوايةً عن أبي حَنيفةَ** في الزَّبيبِ أنَّ مِقدارَ الواجِبِ فيه نِصفُ صاعٍ(2).

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه صاعٌ من كلِّ جِنسٍ من الأَجناسِ الخَمسةِ إلا أبا حَنيفةَ، فإنَّه قالَ: يُجزِئُ مِن البُرِّ خاصَّةً نِصفُ صاعٍ(3).

---

(1) «المغني» (4/ 36، 37).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 72)، و«المبسوط» (3/ 114)، و«الاختيار» (1/ 131)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 338)، و«الآثار» (1/ 64)، و«فتح القدير» (2/ 290)، و«شرح مسلم» (7/ 6360)، و«بداية المجتهد» (1/ 387)، و«الإفصاح» (1/ 344)، و«المغني» (4/ 34)، و«الشرح الصغير» (1/ 437).

(3) «الإفصاح» (1/ 344).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنَّ العُلماءَ اتَّفقوا علىٰ أنَّه لا يُؤدَّىٰ في زَكاةِ الفِطرِ من التَّمرِ والشَّعيرِ أقَلُّ من صاعٍ(1).

الأدِلَّةُ:

عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كُنا نُخرِجُ إذا كانَ فِينا رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **زَكاةَ الفِطرِ عَن كلِّ صَغيرٍ وَكَبيرٍ حُرٍّ أو مَملوكٍ، صاعًا مِن طَعامٍ، أو صاعًا مِن أقِطٍ أو صاعًا مِن شَعيرٍ أو صاعًا مِن تَمرٍ أو صاعًا مِن زَبيبٍ...**» الحَديثَ(2).

وَجهُ الاستِدلالِ:

يَدُلُّ هذا الحَديثُ علىٰ أنَّ مِقدارَ الواجِبِ من التَّمرِ والشَّعيرِ والزَّبيبِ صاعٌ، وذلك لِما اشتَمَلَ عليه من قَولِه: «**أو صاعًا مِن شَعيرٍ أو صاعًا مِن تمرٍ أو صاعًا مِن زَبيبٍ...**» فهذا نَصٌّ في المُدَّعىٰ.

أمَّا الزَّبيبُ فاختَلَفَت الرِّوايةُ عن أبي حَنيفةَ فيه فذكَرَ في «الجامِعِ الصَّغيرِ» نِصفَ صاعٍ، ورَوىٰ الحَسنُ وأسَدُ بنُ عَمرٍو عن أبي حَنيفةَ صاعًا من زَبيبٍ، وهو قَولُ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ.

وَجهُ هذه الرِّوايةِ: ما رُويَ عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ أنَّه قالَ: «**كُنا نُخرِجُ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا مِن طَعامٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ، أو صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن أقِطٍ، أو صاعًا مِن زَبيبٍ**»(3).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 387).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

ولأنَّ الزَّبيبَ لا يَكونُ مثلَ الحِنطةِ في التَّغذِّي بل يَكونُ أنقَصَ منها كالشَّعيرِ والتَّمرِ، كانَ التَّقديرُ فيه بالصاعِ كما في الشَّعيرِ والتَّمرِ.

ووَجهُ رِوايةِ «**الجامِعِ**»: أنَّ الزَّبيبَ تَزيدُ قيمَتُه علىٰ قيمةِ الحِنطةِ في العادةِ ثم اكتُفيَ من الحِنطةِ بنِصفِ صاعٍ، فمِن الزَّبيبِ أَوْلىٰ.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُمكنُ التَّوفيقُ بينَ القولَينِ بأنْ يُجعَلَ الواجِبُ فيه بطَريقِ القيمةِ، فكانَت قيمَتُه في عَصرِ أبي حَنيفةَ مثلَ الحِنطةِ، وفي عَصرِهما كانَت قيمَتُه مثلَ الشَّعيرِ والتَّمرِ، وعلىٰ هذا أيضًا يُحمَلُ اختِلافُ الرِّوايتَينِ عن أبي حَنيفةَ(1).

مِقدارُ الواجِبِ في البُرِّ:

اختَلفَ أهلُ العِلمِ في مِقدارِ الواجِبِ من البُرِّ في زَكاةِ الفِطرِ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: أنَّ مِقدارَ الواجِبِ من البُرِّ نِصفُ صاعٍ، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ** (وحَكاه ابنُ حَزمٍ وابنُ قُدامةَ وغيرُهما عن أبي بَكرٍ الصِّديقِ وعمرَ وعُثمانَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ وجابرٍ وأبي هُريرةَ وابنِ عَباسٍ وابنِ الزُّبَيرِ، ومُعاويةَ وعائِشةَ وأسماءَ بِنتِ أبي بَكرٍ وسَعيدِ بنِ المُسيِّبِ وعَطاءٍ وطاوُسٍ ومُجاهِدٍ وعمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ وعُروةَ بنِ الزُّبَيرِ وأبي سَلمةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ وسَعيدِ بنِ جُبيرٍ(2)، **وهو أيضًا قَولُ شَيخِ الإِسلامِ**

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 72)، وباقي المَصادِرِ السَّابقَة.

(2) قال ابن حزم في «المحلىٰ» (6/ 128، 131): وهو عنهم كلهم صحيح إلا عن أبي بكر وابن عباس وابن مسعود.

ابنِ تيميَّةَ وتِلميذِه ابنِ قَيمِ الجَوزيَّةِ رحِمَهم اللهُ جَميعًا ورضِيَ عنهم(1).

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَدرُ الواجِبُ من الصَّدقةِ وذلك من البُرِّ نِصفُ صاعٍ في قَولِ عُلمائِنا(2).

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا بَيانُ جِنسِ الواجِبِ وقَدرُه فهو نِصفُ صاعٍ من حِنطةٍ... عندَنا(3).

وقالَ الزَّيلَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو مَذهبُ جُمهورِ الصَّحابةِ منهم الخلُفاءُ الراشِدونَ وابنُ مَسعودٍ وابنُ عباسٍ وابنُ الزُّبَيرِ وجابِرٌ وغيرُهم من كِبارِ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أجمَعينَ، ولم يُروَ عن أحَدٍ منهم أنَّ نِصفَ صاعٍ من بُرٍّ لا يُجزِئُه فكانَ إِجماعًا(4).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَدرُ الفِطرةِ صاعٌ من التَّمرِ والشَّعيرِ، وأمَّا من البُرِّ: فنِصفُ صاعٍ، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ، وقياسُ قَولِ أحمدَ في بَقيَّةِ الكَفاراتِ(5).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 72)، و«عمدة القاري» (9/ 117)، و«مختصر القدوري» (61)، و«المبسوط» (3/ 112، 113)، و«شرح فتح القدير» (2/ 290، 295)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 337)، و«المغني» (4/ 34، 35)، و«الاختيار» (1/ 124)، و«تبيين الحقائق» (1/ 308)، و«الاختيارات الفقهية» (152)، و«فتح الباري» (3/ 374)، و«نيل الأوطار» (4/ 253)، و«زاد المعاد» (2/ 21).

(2) «المبسوط» (3/ 112).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 72).

(4) «تبيين الحقائق» (1/ 308).

(5) «الاختيارات الفقهية» (152).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكان شَيخُنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُقوِّي هذا المَذهبَ ويَقولُ: هو قياسُ قَولِ أحمدَ في الكَفاراتِ أنَّ الواجِبَ فيها من البُرِّ نِصفُ الواجِبِ من غَيرِه(1).

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لِمَذهبِهم -وهو أنَّ مِقدارَ الواجِبِ من البُرِّ نِصفُ صاعٍ بالسُّنةِ والأثَرِ والمَعقولِ:

أولًا: السُّنةُ:

1- عن عبدِ اللهِ بنِ ثَعلبةَ قالَ: خطَبَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النَّاسَ قبلَ الفِطرِ بيَومٍ -أو يومَينِ- **فقالَ:** «**أدُّوا صاعًا مِن بُرٍّ، أو قَمحٍ بينَ اثنَينِ، أو صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ علىٰ كلِّ أَحدٍ صَغيرٍ أو كَبيرٍ**»(2).

وَجهُ الاستِدلالِ هو قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أدُّوا صاعًا مِن بُرٍّ، أو قَمحٍ بينَ اثنَينِ**» وهو واضِحُ الدِّلالةِ علىٰ أنَّ الواجِبَ من البُرِّ نِصفُ صاعٍ فهو نَصٌّ في المُدَّعىٰ.

2- عن الحَسنِ البَصريِّ قالَ: خطَبَ ابنُ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في آخِرِ رَمضانَ علىٰ مِنبَرِ البَصرَةِ، فقالَ: أَخرِجوا صَدقةَ صَومِكم، فكَأنَّ النَّاسَ لَم يَعلَموا، فقالَ: «**مَن هٰهُنا مِن أَهلِ المَدينةِ؟ قُوموا إلىٰ إِخوانِكم فعَلِّموهم، فإِنَّهم لا يَعلَمونَ، فرَضَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **هذه الصَّدقةَ صاعًا مِن تَمرٍ، أو شَعيرٍ، أو نِصفَ صاعٍ مِن قَمحٍ، علىٰ كلِّ حُرٍّ أو مَملوكٍ، ذَكرٍ أو**

---

(1) «زاد المعاد» (2/ 21).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

أُنثَىٰ، صَغيرٍ أو كَبيرٍ»، فلمَّا قدِمَ عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **رَأىٰ رُخصَ السِّعرِ، قالَ: «قد أَوسَعَ اللهُ علَيكم، فلو جعَلْتُموه صاعًا مِن كلِّ شَيءٍ»**(1).

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (1622)، والنسائي (1580)، **وقال ابن حزم** رَحِمَهُ اللَّهُ **في «الإحكام» (2/ 250، 251):** وهذا الحَديثُ قبلَ كلِّ شَيءٍ لا يَصحُّ لِوُجوهٍ ظاهِرةٍ:

أوَّلُها: أنَّ الكَذِبَ والتَّوليدَ والوَضعَ فيه ظاهِرٌ كالشَّمسِ؛ لأنَّه لا خِلافَ بينَ أحَدٍ من أهلِ العِلمِ بالأخبارِ أنَّ يَومَ الجَملِ كان لِعَشرٍ خَلَوْنَ من جُمادىٰ الآخِرةِ عامَ سِتَّةٍ وثَلاثينَ، ثم أقامَ علِيٌّ بالبَصرةِ باقيَ جُمادىٰ الآخِرةِ وخرَج راجِعًا إلىٰ الكُوفةِ في صَدرِ رَجَبٍ، وترَك ابنَ عباسٍ بالبَصرةِ أميرًا عليها ولم يَرجِعْ عليٌّ بعدَها إلىٰ البَصرةِ، هذا ما لا خِلافَ فيه من أحَدٍ له عليمٍ بالأخبارِ.

وفي الخَبرِ المَذكورِ ذِكرُ تَعليمِ ابنِ عباسٍ أهلَ البَصرةِ صَدقةَ الفِطرِ ثم قَدِمَ علِيٌّ بعدَ ذلك، وهذا هو الكَذِبُ البَحتُ الذي لا خَفاءَ فيه.

ووَجهٌ ثانٍ: أنَّ الحَسَنَ لم يَسمَعْ من ابنِ عباسٍ أيامَ وِلايَتِه البَصرةَ شَيئًا ولا كان الحَسَنُ يَومئِذٍ بالبَصرةِ، وإنَّما كان بالمَدينةِ، هذا ما لا خِلافَ فيه بينَ أحَدٍ من نَقَلةِ الحَديثِ.

وأيضًا وَجهٌ ثالِثٌ: فإنَّه حَديثٌ مُفتعَلٌ لا يَصِحُّ؛ لأنَّ البَصرةَ فتَحَها وبَناها عامَ أربعةَ عَشَرَ من الهِجرةِ عُتبةُ بنُ غَزوانَ المازِنيُّ بَدريٌّ مَدنيٌّ ووَلِيَها بعدَه المُغيرةُ بنُ شُعبةَ وأبو موسىٰ وعَبدُ اللهِ بنُ عامِرٍ، وكلُّهم مَدنيُّون ونزَلها من الصَّحابةِ المَدنيِّين أزيَدُ من ثَلاثِمئةِ رَجلٍ منهم عِمرانُ بنُ الحُصَينِ وأنَسُ بنُ مالِكٍ وهِشامُ بنُ عامِرٍ والحَكَمُ بنُ عَمرٍو وغَيرُهم، وفُتِحت أيامَ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ وتداوَلَها وُلاتُه إلىٰ أنْ وَلِيَها ابنُ عباسٍ بعدَ صَدرٍ كَبيرٍ من عامِ سِتةٍ وثَلاثين من الهِجرةِ فلم يَكُنْ في هؤلاء كلِّهم مَن يُخبِرُهم بزَكاةِ الفِطرِ، بل ضَيَّعوا ذلك وأهمَلوه واستخَفُّوا به، أو جَهِلوه مُدةً أزيَدَ من اثنَيْن وعِشرين عامًا مُدَّةَ خِلافةِ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ وعُثمانَ رِضوانُ اللهِ عليهما حتىٰ وَلِيَها ابنُ عباسٍ بعدَ يَومِ الجَملِ.

أتَرىٰ عُمَرَ وعُثمانَ ضَيَّعا إعلامَ رَعيَّتِهما هذه الفَريضةَ؟ أتَرىٰ أهلَ البَصرةِ لم يَحُجُّوا أيامَ عُمَرَ وعُثمانَ ولا دَخلوا المَدينةَ فغابَتْ عنهم زَكاةُ الفِطرِ إلىٰ بَعدِ يَومِ الجَملِ، إنَّ =

3- عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فرَضَ زَكاةَ الفِطرِ مُدَّينِ مِن حِنطَةٍ**»⁽¹⁾.

دَلَّ هذانِ الحَديثانِ علىٰ أنَّ مِقدارَ الواجِبِ من البُرِّ نِصفُ صاعٍ، ودِلالَتُهما ظاهِرةٌ علىٰ ذلك، وكَونُهما مُرسَلَينِ لا يَضرُّ؛ لأنَّ المُرسَلَ حُجةٌ عندَ بعضِ العُلماءِ.

ثانيًا: الأثَرُ:

1- عن نافِعٍ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمَر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**أمَرَ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بزَكاةِ الفِطرِ صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ**»، **قالَ عبدُ اللهِ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**فجعَلَ النَّاسُ عِدلَه مُدَّينِ مِن حِنطَةٍ**»⁽²⁾.

2- عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ مُعاويةُ: «**إنِّي أَرىٰ أنَّ مُدَّينِ مِن سَمراءِ الشَّامِ، تَعدِلُ صاعًا مِن تَمرٍ**» **فأخَذَ النَّاسُ بذلك**»⁽³⁾.

=
هذا هو الضَّلالُ المُبينُ والكَذِبُ المُفتَرىٰ، ونِسبةُ البَلاءِ إلىٰ الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم أنَّ هذا الخَبَرَ ما يَدخُلُ تَصحيحُه في عَقلٍ سَليمٍ، وما حدَّث الحَسَنُ -واللهُ أعلَمُ- بهذا الحَديثِ إلا علىٰ وَجهِ التَّكذيبِ له لا يَجوزُ غَيرُ ذلك.

(1) رواه أبو داود في كتاب «المراسيل» (120)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (9/ 33)، وفي «شرح معاني الآثار» (2/ 45)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (7504) قال ابنُ عبدِ الهادِي: إسنادُه صحيحٌ كالشَّمسِ، وكونُه مُرسلًا لا يَضرُّ؛ فإنَّه مُرسلُ سَعيدٍ، ومَراسيلُه حُجَّةٌ. «تنقيح التحقيق» (2/ 249).

(2) رواه البخاري (1436)، ومسلم (984).

(3) رواه مسلم (985).

وَجهُ الاستِدلالِ:

يَدُلُّ هذانِ الأَثرانِ علىٰ أنَّ مِقدارَ الواجِبِ من البُرِّ نِصفُ صاعٍ، وذلك لِما اشتَملَ عليه الأَثَرُ الأولُ من قَولِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**فجعَلَ النَّاسُ عِدلَه مُدَّينِ مِن حِنطةٍ**»، وقَولُ مُعاويةَ في الأَثَرِ الثاني: «**إنِّي أَرىٰ أنَّ مُدَّينِ مِن سَمراءِ الشَّامِ، تَعدِلُ صاعًا مِن تَمرٍ**» **فأخَذَ النَّاسُ بذلك**»، والناسُ إذْ ذاك هُم الصَّحابةُ، ولَفظُ الناسِ للعُمومِ فكانَ إِجماعًا، قالَ الزَّيلَعيُّ: ولا يَضرُّ مُخالَفةُ أبي سَعيدٍ لذلك بقَولِه: «**فأمَّا أنا فلا أَزالُ أُخرِجُه كَما كُنتُ أُخرِجُه، أَبدًا ما عِشتُ**»؛ لأنَّه لا يَقدَحُ في الإِجماعِ، لا سيَّما إذا كانَ فيه الخُلفاءُ الأربَعةُ أو نَقولُ: أرادَ بالزِّيادةِ علىٰ قَدرِ الواجِبِ تَطوُّعًا، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلمُ[1].

3- عن نافِعٍ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «**كانَ النَّاسُ يُخرِجونَ صَدقةَ الفِطرِ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **صاعًا مِن شَعيرٍ، أو تَمرٍ، أو سُلتٍ، أو زَبيبٍ**»، **قالَ: قالَ عبدُ اللهِ: فلمَّا كانَ عُمرُ** رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، **وكثُرَتِ الحِنطَةُ، جعَلَ عُمرُ نِصفَ صاعٍ حِنطَةً مَكانَ صاعٍ مِن تلك الأَشياءِ**»[2].

---

(1) «نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية» (2/ 418).

(2) رواه أبو داود (1614)، وقال الشَّيخُ الألبانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ في «ضَعيفِ أبي داود» (2/ 117 ح (283): رجالُه ثِقاتٌ، لكنَّ ذِكرَ عُمرَ فيه وهمٌ من ابنِ أبي روَّاد.

والصَّوابُ أنَّه مُعاويةُ بنُ أبي سُفيانَ كما رواه ابنُ خُزيمَة في «صَحيحِه» من طَريقِ أيوبٍ عن نافعٍ... إلخ.

4- عن عُثمانَ بنِ عَفانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**أدُّوا زَكاةَ الفِطرِ مُدَّينِ مِن حِنطَةٍ**»⁽¹⁾.

5- عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**علىٰ مَن جرَتْ عليه نَفقتُكَ نِصفُ صاعٍ مِن بُرٍّ، أو صاعٌ مِن تَمرٍ**»⁽²⁾.

6- عن عبدِ اللهِ بنِ الزُّبَيرِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «**زَكاةُ الفِطرِ مُدَّانِ مِن قَمحٍ، أو صاعٌ مِن تَمرٍ أو شَعيرٍ، الحُرُّ والعبدُ سَواءٌ**»⁽³⁾.

7- عن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ في زَكاةِ الفِطرِ: «**علىٰ كلِّ حُرٍّ وَعبدٍ، ذَكرٍ أو أُنثىٰ، صَغيرٍ أو كَبيرٍ، فَقيرٍ أو غَنيٍّ، صاعٌ مِن تَمرٍ، أو نِصفُ صاعٍ مِن قَمحٍ**»⁽⁴⁾.

8- عن عبدِ اللهِ بنِ الزُّبَيرِ «**أنَّها كانَت تُخرِجُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **عَن أَهلِها الحُرِّ منهم والمَملوكِ مُدَّينِ مِن حِنطَةٍ أو صاعًا مِن تَمرٍ بالمُدِّ أو بالصَّاعِ الذي يَقتاتُونَ به**»⁽⁵⁾.

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (9/ 36)، وفي «شرح معاني الآثار» (2/ 47)، وقال الإمام البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (4/ 169) وهو مَوصولٌ عنه.

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** تَقدَّم.

(3) رواه عبد الرازق في «مصنفه» (3/ 313) ح (5766) بإسنادٍ صحيح.

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد في «مسنده» (7710)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (2/ 45)، والدارقطني في «سننه» (2116).

(5) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (9/ 28) ح (3408)، والطبراني في «المعجم الكبير» (24/ 82) ح (218)، وقال الشَّيخُ الألبانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ في «تمام المنة» (387): سندُه صحيحٌ علىٰ شَرطِ الشَّيخينِ.

فهذه الآثارُ كلُّها واضِحةٌ في أنَّ مِقدارَ الواجِبِ من البُرِّ نِصفُ صاعٍ، وهي صَريحةٌ في ذلك، ودِلالَتُها عليه ظاهِرةٌ.

ثالثًا: المَعقولُ:

هو قياسُ المِقدارِ الواجِبِ في زَكاةِ الفِطرِ علىٰ المِقدارِ الواجِبِ في كَفارةِ الأَذىٰ، بجامِعِ أنَّ كلًّا منهما كِفايةُ المِسكينِ في يَومٍ، والواجِبُ في كَفارةِ الأَذىٰ نِصفُ صاعٍ، وهو ثابِتٌ بالنَّصِّ(1)، فكذلك الواجِبُ في زَكاةِ الفِطرِ(2)؛ لأنَّها من جِنسِ الكَفاراتِ.

القَولُ الثاني: مِقدارُ الواجِبِ من البُرِّ، صاعٌ **وهو مَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ، وهو مَرويٌّ عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ والحَسنِ وأبي العالِيةِ وإِسحاقَ**(3).

---

(1) عن عبدِ اللهِ بنِ مَعقِلٍ قال: جلَستُ إلىٰ كَعبِ بنِ عُجرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فسألتُه عن الفِديةِ فقال: نَزلَتْ فيَّ خاصَّةً، وهي لكم عامَّةً، حُمِلتُ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والقَملُ يَتناثَرُ علىٰ وَجهي، فقال: ما كُنتُ أُرىٰ الوَجعَ بلَغ بكَ ما أرىٰ، أو ما كنت أُرىٰ الجَهدَ بلَغ بك ما أرىٰ، تَجِدُ شاةً؟ فقُلتُ: لا، فقال: «صُم ثَلاثةَ أيامٍ، أو أطعِمْ ستةَ مَساكينَ لكلِ مِسكينٍ نِصفُ صاعٍ». مُتَّفَقٌ عليه تَقدَّمَ تَخريجُه.

(2) «المبسوط» (3/ 113)، و«الاختيارات الفقهية» (152)، و«زاد المعاد» (2/ 21).

(3) «الشرح الصغير» للدردير (1/ 347)، و«الذخيرة» (3/ 170)، و«بداية المجتهد» (1/ 387)، و«شرح مسلم» للنووي (7/ 60، 63)، و«المغني» (4/ 34)، و«الإفصاح» (1/ 344)، و«كشاف القناع» (1/ 471)، و«فتح الباري» (3/ 374)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 442).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الواجِبُ في صَدقةِ الفِطرِ صاعٌ عن كلِّ إنسانٍ، لا يُجزِئُ أقَلُّ من ذلك من جَميعِ أَجناسِ المُخرَجِ، وبه قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وإِسحاقُ، ورُوي ذلك عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ والحَسنِ وأبي العالِيةِ(1).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا في قَدرِ الواجِبِ من كلٍّ، فاتَّفقوا علىٰ أنَّه صاعٌ من كلِّ جِنسٍ من الأَجناسِ الخَمسةِ، إلا أَبا حَنيفةَ، فإنَّه قالَ: يُجزِئُ عن البُرِّ خاصَّةً نِصفُ صاعٍ(2).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا في البُرِّ فقال مالِكٌ والشافِعيُّ وأَصحابُهما: لا يُجزِئُ من البُرِّ ولا من غيرِه أقَلُّ من صاعٍ بصاعِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو أربَعةُ أَمدادٍ بمُدِّه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو قَولُ البَصريِّينَ وبه قالَ أحمدُ بنُ حَنبلٍ وإِسحاقُ بنُ راهَويْهِ(3).

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم -وهو أنَّ مِقدارَ الواجِبِ من البُرِّ صاعٌ- بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: السُّنةُ:

1- عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ قالَ: «**كُنا نُعطِيها فِي زَمانِ النَّبيِّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **صاعًا مِن طَعامٍ، أو صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن شَعيرٍ، أو**

---

(1) «المغني» (4/ 34).

(2) «الإفصاح» (1/ 344).

(3) «التمهيد» (4/ 135).

صاعًا مِن زَبيبٍ»، **فلمَّا** جاءَ مُعاوِيةُ وجاءَت السَّمراءُ، قالَ: «**أُرىٰ مُدًّا مِن هذا يَعدِلُ مُدَّينِ**»(1).

فهذا الحَديثُ يَدلُّ علىٰ أنَّ مِقدارَ الواجِبِ مِن البُرِّ صاعٌ، وذلك من وَجهَينِ:

قالَ الإمامُ النَّوويُّ:

أحَدُهما: أنَّ الطَّعامَ في عُرفِ أهلِ الحِجازِ اسمٌ للحِنطةِ خاصَّةً لا سيَّما وقد قرَنَه ببَقيَّةِ المَذكوراتِ.

الثاني: أنَّه ذكَرَ أشياءَ قيمَتُها مُختلِفةٌ وأوجَبَ في كلِّ نَوعٍ منها صاعًا فدَلَّ علىٰ أنَّ المُعتبَرَ صاعٌ، ولا نظَرَ إلىٰ قيمَتِه(2).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم يَختلِفْ مَن ذكَرَ الطَّعامَ في هذا الحَديثِ أنَّه أرادَ به الحِنطةَ، ومنهم مَن لم يَذكُرْه(3).

2- عن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حَضَّ علىٰ صَدقةِ رَمضانَ علىٰ كلِّ إنسانٍ صاعٌ مِن تَمرٍ أو صاعٌ مِن شَعيرٍ أو صاعٌ مِن قَمحٍ**»(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقدَّم.

(2) «شرح مسلم» للنووي (7/ 60).

(3) «الاستذكار» (3/ 628)، **وانظر**: «طرح التثريب» (4/ 50).

(4) رواه الحاكمُ في «المستدرك» (1493)، والدارقطني في «سُننه» (2090) بسندِه عن بَكرِ ابنِ الأسوَدِ ثَنا عبّادُ بنُ العوّامِ عن سُفيانَ بنِ حُسينٍ عن الزُّهريِّ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ عن أَبي هُريرةَ به. قال الدارقَطنيُّ: بَكرُ بنُ الأسوَدِ ليسَ بالقَويِّ، وقال ابنُ عبدِ الهادِي في «تَحقيقِ أحاديثِ الخلاف» (2/ 236) قال يحيَىٰ: سُفيانُ بنُ حُسينٍ لم يكُنْ بالقَويِّ، =

3- عن ابنِ أبي صُعَيرٍ عن أَبيه قالَ: قالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أدُّوا صَدقةَ الفِطرِ صاعًا مِن بُرٍّ أو قَمحٍ عَن كلِّ رَأسٍ صَغيرٍ أو كَبيرٍ حُرٍّ أو عبدٍ ذَكرٍ أو أُنثَىٰ، أمَّا غَنيُّكم فيُزكِّيه اللهُ، وأمَّا فَقيرُكم فيَردُّ اللهُ عليه أَكثَرَ مِما أَعْطاه**»(1).

دَلَّ هذانِ الحَديثان علىٰ أنَّ مِقدارَ الواجِبِ من البُرِّ صاعٌ، وذلك لِما اشتَملَ عليه من لَفظِ: «**أو صاعٌ مِن قَمحٍ**»، فهما نَصٌّ في المُدَّعىٰ.

4- عن عبدِ اللهِ بنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**أُمِرْنا أنْ نُعطيَ صَدقةَ رَمضانَ عَن الصَّغيرِ والكَبيرِ والحُرِّ والمَملوكِ صاعًا مِن طَعامٍ، مَن أدَّىٰ بُرًّا قُبلَ منه، ومَن أدَّىٰ شَعيرًا قُبلَ منه، ومَن أدَّىٰ زَبيبًا قُبلَ منه، ومَن أدَّىٰ سُلتًا قُبلَ منه**»، **قالَ**: وأَحسَبُه قالَ: «**ومَن أدَّىٰ دَقيقًا قُبلَ منه، ومَن أدَّىٰ سَويقًا قُبلَ منه**»(2).

=

وقال ابنُ حِبَّان يروي عن الزُّهريِّ المَقلوبات قُلت: وقد أَخرجَ له مسلمٌ. قال ابنُ عبدِ الهادِي: سُفيانُ بنُ حُسينٍ الأكثرُ علىٰ تَضعيفِه في رِوايتِه عن الزُّهريِّ.

(1) رواه الدارقطنيُّ في «سُننه» (2105) وفي سندِه النُّعمانُ بنُ راشدٍ قال الإمامُ أحمدُ: مُضطرِبُ الحَديثِ، وروَىٰ أحادِيثَ مَناكِيرَ، وقال يحيَىٰ: ليسَ بِشيءٍ: «التحقيق في أحاديث الخلاف» لابن الجوزي (2/ 51).

(2) رواه ابن زنجويه في كتاب «الأموال» (5/ 140)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2415)، والدارقطنيُّ في «سُننه» (2091) من رواية ابنِ سِيرينَ عن ابنِ عبَّاسٍ به، قال ابنُ عبدِ الهادِي: هذا إسنادٌ جيدٌ ورجالُه ثِقاتٌ مَشهورونَ ولكنَّه غيرُ مُخرجٍ في السُّننِ وفيه إرسالٌ... قال الإمامُ أحمدُ وابنُ المَدينيِّ والبَيهقيُّ: مُحمدُ بنُ سِيرينَ لم يَسمَعْ من ابنِ عبَّاسٍ شيئًا.

وقال ابنُ أبي حاتمٍ في عِلَله: سألتُ أبِي عن هذا الحَديثِ فقال: حَديثٌ مُنكرٌ. **انظرْ**: «تنقيح التحقيق» (2/ 237).

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ: أنَّه اشتَمَلَ علىٰ بَيانِ الواجِبِ في صَدقةِ الفِطرِ وأنَّه صاعٌ من طعَامٍ، ثم فصَّلَ بعدَ ذلك أَصنافَ الطَّعامِ التي يُخرَجُ منها، وذكَرَ منها البُرَّ فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ مِقدارَ الواجِبِ من البُرِّ صاعٌ كغيرِه من الأَصنافِ.

ثانيًا: المَعقولُ، وهو:

قياسُ البُرِّ علىٰ غيرِه من الأَجناسِ التي تُخرَجُ في زَكاةِ الفِطرِ؛ لأنَّه جِنسٌ يُخرَجُ في صَدقةِ الفِطرِ فكانَ قَدرُه صاعًا كسائِرِ الأَجناسِ⁽¹⁾.

وأيضًا فإنَّ الآثارَ في هذا البابِ قد اختَلفَت، والأخذُ بالاحتِياطِ في بابِ العِباداتِ واجِبٌ والاحتِياطُ في إِتمامِ الصاعِ⁽²⁾.

أمَّا ما استَدَلَّ به الجُمهورُ من أنَّ المِقدارَ الواجِبَ في البُرِّ صاعٌ بما رَواه أبو سَعيدٍ، وذلك لِما اشتَمَلَ عليه من لَفظِ: «**صاعًا من طَعامٍ**»، وقَولُ النَّوويِّ وابنِ عبدِ البَرِّ من أنَّ المَقصودَ بالطَّعامِ هنا الحِنطةُ رَدَّه ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ: ظَنَّ بعضُ أَصحابِنا أنَّ قَولَه في حَديثِ أبي سَعيدٍ «صاعًا من طَعامٍ» حُجةٌ لمَن قالَ: صاعًا من حِنطةٍ، وهذا غَلطٌ منه، وذلك أنَّ أبا سَعيدٍ أجمَلَ الطَّعامَ ثم فسَّرَه⁽³⁾، كما جاءَ ذلك في صَحيحِ البُخاريِّ عن أبي سَعيدٍ أنَّه قالَ: «**كُنا نُخرِجُ فِي عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يومَ الفِطرِ صاعًا مِن**

---

(1) «المغني» (4/ 35).

(2) «المبسوط» (3/ 112).

(3) «فتح الباري» (3/ 373).

طَعامٍ»، وقالَ أَبُو سَعِيدٍ: «**وكانَ طَعامُنا الشَّعيرَ وَالزَّبيبَ والأَقِطَ والتَّمرَ**»(1).

ففي هذا الحَديثِ بيَّنَ أبو سَعيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ المُرادَ بالطَّعامِ؛ إذْ فسَّرَه بالشَّعيرِ والزَّبيبِ والأَقِطِ والتَّمرِ وهو راوِي الحَديثِ وراوِي الحَديثِ أعلَمُ بمُرادِه، قالَ ابنُ المُنذِرِ: وفي قَولِه: «**فلمَّا جاءَ مُعاوِيةُ وجاءَتِ السَّمراءُ**» دَليلٌ علىٰ أنَّها لم تَكنْ قُوتًا لهم قبلَ هذا، فدَلَّ علىٰ أنَّها لم تَكنْ كَثيرةً ولا قُوتًا، فكيف يُتوَهَّم أنَّهم أخرَجوا ما لم يَكنْ مَوجودًا. انتهىٰ كَلامُه رَحِمَهُٱللَّهُ(2).

وممَّا يَدلُّ علىٰ ذلك أيضًا ما رَواه ابنُ خُزيمةَ في صَحيحِه عن ابنِ عُمرَ قالَ: «**لَم تَكنِ الصَّدقةُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إلَّا التَّمرَ والزَّبيبَ والشَّعيرَ، ولَم تَكنِ الحِنطةَ**»(3).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُٱللَّهُ بعدَ ذِكرِ طُرقِ الحَديثِ: وهذه الطُّرقُ كلُّها تدلُّ علىٰ أنَّ المُرادَ بالطَّعامِ في حَديثِ أبي سَعيدٍ غيرُ الحِنطةِ(4).

مِقدارُ الواجِبِ في الأقِطِ:

اختَلفَ العُلماءُ في مِقدارِ الواجِبِ في الأَقِطِ هل الواجِبُ فيه صاعٌ أو ما يُساوي قيمَتُه قيمةَ صاعٍ؟ علىٰ قولَينِ:

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّم.

(2) «فتح الباري» (3/ 373).

(3) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (2406).

(4) «فتح الباري» (3/ 373).

القَولُ الأولُ: أنَّ مِقدارَ الواجِبِ في الأَقِطِ صاعٌ، **وهو مَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ**(1).

قالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهي -أي: زَكاةُ الفِطرِ- صاعٌ... من قَمحٍ أو شَعيرٍ أو سُلتٍ أو ذُرةٍ أو دَخنٍ أو أرُزٍّ أو تَمرٍ أو زَبيبٍ أو أَقِطٍ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الواجِبُ في صَدقةِ الفِطرِ صاعٌ عن كلِّ إنسانٍ لا يُجزِئُ أقَلُّ من ذلك من جَميعِ أَجناسِ المُخرَجِ، وبه قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وإِسحاقُ(3).

استُدِلَّ علىٰ أنَّ مِقدارَ الواجِبِ في الأَقِطِ صاعٌ بالسُّنةِ:

1- عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كُنا نُخرِجُ إذْ كانَ فِينا رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكاةَ الفِطرِ، عَن كلِّ صَغيرٍ، وكَبيرٍ، حُرٍّ أو مَملوكٍ، صاعًا مِن طَعامٍ، أو صاعًا مِن أَقِطٍ...**»(4).

2- عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدقةَ الفِطرِ صاعًا مِن شَعيرٍ، أو صاعًا مِن تَمرٍ، أو صاعًا مِن أَقِطٍ**»(5).

---

(1) «المنتقىٰ» للباجي (2/ 188، 190)، و«الشرح الصغير» (1/ 437)، و«شرح الزرقاني» (2/ 199)، و«المجموع» (6/ 109)، و«الإفصاح» (1/ 344)، و«المغني» (4/ 40)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 442)، و«كشاف القناع» (2/ 253).

(2) «الشرح الصغير» (1/ 437).

(3) «المغني» (4/ 34).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(5) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

دلَّ هذانِ الحَديثانِ علىٰ أنَّ مِقدارَ الواجِبِ من الأقِطِ في زَكاةِ الفِطرِ صاعٌ، وذلك لِما اشتَمَلَ عليه من لَفظِ: «**أو صاعًا مِن أقِطٍ**»، فهما نَصٌّ في المُدَّعىٰ.

القَولُ الثاني: مِقدارُ الواجِبِ في الأقِطِ هو ما تُساوي قيمَتُه قيمةَ صاعٍ من تَمرٍ أو شَعيرٍ أو نِصفَ صاعٍ من بُرٍّ، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ**(1).

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الأقِطُ فتُعتبَرُ فيه القيمةُ لا يُجزِئُ إلا باعتِبارِ القيمةِ(2).

وقالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أرادَ الأداءَ من سائِرِ الحُبوبِ أَعطَىٰ باعتبارِ القيمةِ... وكذا من الأقِطِ يُؤدِّي باعتِبارِ القيمةِ عندَنا... فإنْ كانَت قيمَتُه قيمةَ نِصفِ صاعٍ من بُرٍّ أو صاعٍ من شَعيرٍ جازَ وإلا فلا(3).

استدَلَّ الحَنفيةُ لمَذهبِهم -وهو أنَّ مِقدارَ الواجِبِ من الأقِطِ ما تُساوي قيمَتُه قيمةَ صاعٍ من تَمرٍ أو صاعٍ من شَعيرٍ أو نِصفِ صاعٍ من بُرٍّ- بالمَعقولِ، وهو:

أنَّ الأَجناسَ التي لم يُنَصَّ عليها من النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَجوزُ إثباتُ التَّقديرِ فيها؛ لأنَّ التَّقديرَ لا يَكونُ بالرأيِ. والأقِطُ لم يَثبُتْ من طَريقٍ يُوثَقُ بها.

---

(1) «المبسوط» للسرخسي (3/ 114)، و«بدائع الصنائع» (2/ 73).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 73).

(3) «المبسوط» (3/ 114).

قالَ السَّرخسيُّ: وأَصحابُنا قالوا: الحَديثُ شاذٌّ لم يُنقَلْ في الآثارِ المَشهورةِ وبمِثلِه لا يَجوزُ إِثباتُ التَّقديرِ فيما تَعمُّ به البَلوىٰ، فيَبقىٰ الاعتِبارُ بالقيمةِ فإنْ كانَت قيمَتُه قيمةَ نِصفِ صاعٍ من بُرٍّ أو صاعٍ من شَعيرٍ جازَ، وإلا فلا(1).

مِقدارُ الواجِبِ في الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها:

اختَلفَ العُلماءُ في مِقدارِ الواجِبِ في الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها كالأرُزِّ والذُّرةِ وغيرِهما علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: مِقدارُ الواجِبِ من الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها صاعٌ، **وهو مَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ وغيرِهم**(2).

قالَ الحافِظُ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الواجِبُ إِخراجُه في زَكاةِ الفِطرِ صاعٌ من أي جِنسٍ أُخرِجَ، وبه قال مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ وجُمهورُ العُلماءِ من السَّلفِ والخَلفِ(3).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقت نُصوصُ الشافِعيِّ والأَصحابِ علىٰ أنَّ الواجبَ في الفِطرةِ عن كلِّ إِنسانٍ صاعٌ بصاعِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(4).

---

(1) «المبسوط» (3/ 114)، و«بدائع الصنائع» (2/ 73).

(2) «المنتقىٰ» للباجي (2/ 188، 190)، و«الشرح الصغير» (1/ 437)، و«شرح الزرقاني» (2/ 199)، و«نهاية المطلب» (3/ 417) للإمام الحرمين، و«المغني» (4/ 37)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 344)، و«المجموع» (6/ 106، 122)، و«كشاف القناع» (2/ 253).

(3) «طرح التثريب» (4/ 49).

(4) «المجموع» (6/ 106).

وقالَ في مَوضعٍ آخَرَ: الواجِبُ في الفِطرةِ عن كلِّ شَخصٍ صاعٌ من أيِّ جِنسٍ أُخرِجَ، سَواءٌ البُرُّ والتَّمرُ والزَّبيبُ والشَّعيرُ وغيرُها من الأَجناسِ المُجزِئةِ، ولا يُجزِئُ دونَ صاعٍ من شَيءٍ منها، وبهذا قالَ مالِكٌ وأحمدُ وأكثَرُ العُلماءِ(1).

واستُدِلَّ علىٰ أنَّ مِقدارَ الواجِبِ من الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها صاعٌ بالسُّنةِ والقياسِ:

أولًا: السُّنةُ:

عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كُنا نُخرِجُ فِي عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ الفِطرِ صاعًا مِن طَعامٍ**»، وقالَ أَبو سَعِيدٍ: «**وكانَ طَعامُنا الشَّعيرَ والزَّبيبَ والأَقِطَ والتَّمرَ**»(2).

ففي هذا الحَديثِ أخبَرَ أبو سَعيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّهم كانوا يُخرِجونَ يومَ الفِطرِ صاعًا من طَعامٍ، والطَّعامُ اسمٌ لِما يُؤكَلُ(3)، فيَشمَلُ كلَّ ما كانَ قُوتًا فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ مِقدارَ الواجِبِ في الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها صاعٌ، لدُخولِها في عُمومِ لَفظِ الطَّعامِ.

---

(1) «المجموع» (6/ 122).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّم.

(3) «المصباح المنير» (2/ 373)، وممَّا يُؤيِّدُ ذلك قولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ فهذا يَشمَلُ كلَّ ما يُؤكَلُ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

ثانيًا: القياسُ:

وهو قياسُ الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها علىٰ الأَجناسِ المَنصوصِ عليها، بجامِعِ القُوتيَّةِ في كلٍّ، والأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها.

القَولُ الثاني: مِقدارُ الواجِبِ من الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها هو ما تُساوي قيمَتُه قيمةَ صاعٍ من تَمرٍ أو شَعيرٍ أو نِصفِ صاعٍ من بُرٍّ، **وهو الحَنفيةُ**(1).

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم، وهُم الحَنفيةُ -وهو أنَّ غيرَ المَنصوصِ عليه لا يُجزِئُ الإِخراجُ منه إلا باعتِبارِ القيمةِ، وهو أنْ يُخرِجَ منه ما تُساوي قيمَتُه قيمةَ المَنصوصِ عليه بالمَعقولِ:

وهو أنَّ الأَجناسَ التي لم يَنُصَّ عليها لا يَجوزُ إِثباتُ التَّقديرِ فيها؛ لأنَّ التَّقديرَ لا يَكونُ بالرأيِ؛ لذلك لا يَجوزُ الإِخراجُ منها إلا عن طَريقِ القيمةِ، فإذا أرادَ المُتصدِّقُ أنْ يُخرِجَ صَدقةَ الفِطرِ من العَدسِ مَثلًا فيُقوَّمُ نِصفُ صاعٍ من بُرٍّ أو صاعٌ من تَمرٍ، فإنْ كانَت قيمةُ نِصفِ الصاعِ من البُرِّ والصاعِ من التَّمرِ تُساوِي عَشرةَ جُنيهاتٍ مَثلًا، أخرَجَ من العدَسِ ما قيمَتُه عَشرةُ جُنَيهاتٍ مَثلًا، ومِن الأَرُزِّ واللَّبنِ والجُبنِ والذُّرةِ وغيرِ ذلك من الأشياءِ التي لم يَنُصَّ عليها الشارِعُ أخرَجَ ما يُعادِلُ قِيمتَه(2).

---

(1) «المبسوط» للسرخسي (3/ 114)، و«بدائع الصنائع» (2/ 73).

(2) «المبسوط» (3/ 114)، و«بدائع الصنائع» (2/ 72، 73).

مَن يَملِكُ لَيلةَ العيدِ أقَلَّ من صاعٍ فاضِلًا على قُوتِه وقُوتِ عيالِه هل يَجبُ عليه إِخراجُه أو لا يَجِبُ؟

اختَلَفَ أهلُ العِلمِ فيمَن يَملِكُ لَيلةَ العيدِ أقَلَّ من صاعٍ فاضِلًا علىٰ قُوتِه وقُوتِ عيالِه هل يَجبُ عليه إِخراجُه أو لا يَجِبُ؟ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: مَن يَملِكُ لَيلةَ العيدِ أقَلَّ من صاعٍ فاضِلًا علىٰ قُوتِه وقُوتِ عيالِه يَجبُ عليه إِخراجُه، **وهو مَذهبُ المالِكيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ.**

قالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ لم يَقدِرِ الحُرُّ المُسلِمُ إلا علىٰ البَعضِ -أي: بعضِ الصاعِ أو بعضِ ما وجَب عليه إنْ وجَبَ عليه أكثَرُ- أخرَجَه وُجوبًا(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والقَولُ الثاني: أنْ يَكونَ ما وجَدَه بعدَ قُوتِه أقَلَّ من صاعٍ، فذهَبَ الشافِعيُّ، وما ذكَرَه مَنصوصًا عليه في بعضِ كُتبِه أنَّ عليه إِخراجَه لِما ذكَرْنا من أنَّ العَجزَ عن بعضِ الواجِباتِ لا يَسقطُ ما بقِيَ منها، وفيه وَجهٌ آخَرُ لبعضِ أَصحابِنا أنَّه لا يَلزمُه إِخراجُه كالكَفارةِ التي لا يَلزَمُ إِخراجُ بعضِها إذا لم يَقدِرْ علىٰ جَميعِها، وهذا غَلطٌ(2).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ لم يَفضُلْ مع مَن وجَبَت عليه زَكاةُ الفِطرِ إلا بعضُ صاعٍ لزِمَه إخراجُه(3).

---

(1) «الشرح الصغير» (1/ 439).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 374).

(3) «كشاف القناع» (2/ 248).

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم -وهو أنَّ من يَملِكُ لَيلةَ العيدِ أقَلَّ من صاعٍ فاضِلًا عن قُوتِه وقُوتِ عيالِه يَجبُ عليه إِخراجُه- بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: السُّنةُ:

عن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إذا أمَرتُكم بأمرٍ فَأْتُوا منه ما استَطَعتُم**»(1).

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ علىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ المُكلَّفِ أنْ يَأتِيَ بما يَستطيعُ مما أمَرَ به الرَّسولُ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ؛ لِما اشتَمَلَ عليه مِن قَولِه: «فَأْتُوا منه ما استطعتُم»، وهذا أمرٌ، والأمرُ يُفيدُ الوُجوبَ ما لم تُوجَدْ قَرينةٌ صادِقةٌ ولا قَرينةَ هنا، إذًا مَن يَملِكْ أقَلَّ من صاعٍ يَجبْ عليه إِخراجُه؛ لأنَّه ممَّا يَستطيعُ الإِتيانَ به عَملًا بهذا الحَديثِ.

ثانيًا: المَعقولُ، وهو مِن وُجوهٍ:

1- قياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ الطَّهارةِ بالماءِ، بجامِعِ أنَّ كلًّا منهما طُهرةٌ واجِبةٌ، والطَّهارةُ تَجبُ علىٰ مَن قدِر علىٰ بعضِها الإِتيانُ بها، فكذلك زَكاةُ الفِطرِ مَن قدِرَ علىٰ بعضِها لزِمَه الإِتيانُ بها(2).

2- قياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ سَترِ العَورةِ(3) بجامِعِ الوُجوبِ في كلٍّ، ومَن

---

(1) رواه البخاري (6858)، ومسلم (1337).

(2) «فتح العزيز شرح الوجيز» (6/ 182).

(3) «فتح العزيز شرح الوجيز» (6/ 182).

استطاعَ سترَ بعضِ العَورةِ وجَبَ عليه سَترُه فكذلك زَكاةُ الفِطرِ مَن قدِر علىٰ بعضِ الصاعِ لزِمَه إِخراجُه.

3- قِياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ النَّفقةِ الواجِبةِ للفَقيرِ⁽1⁾ بجامعِ الوُجوبِ في كلٍّ، ومَن قدِرَ علىٰ بعضِ النَّفقةِ وجَبَ عليه أَداؤُها فكذلك زَكاةُ الفِطرِ.

4- إنْ عجَزَ عن بعضِ الواجِباتِ لا يَسقطُ ما بقِيَ منها⁽2⁾ فمَن قدِرَ علىٰ بعضِ الصاعِ وجَبَ عليه إِخراجُه.

القَولُ الثاني: مَن يَملِكْ لَيلةَ العيدِ أقَلَّ من صاعٍ فاضِلًا عن قُوتِه وقُوتِ عيالِه لا يَجبْ عليه إِخراجُه، **وهو وَجهٌ للشافِعيةِ ورِوايةٌ للحنابِلةِ اختارَها ابنُ عَقيلٍ من الحَنابِلةِ**⁽3⁾.

أمَّا الحَنفيةُ فلم أقِفْ لهم علىٰ قَولٍ في المَسألةِ، وإنْ كانَت قَواعِدُهم تَقولُ بالقَولِ الثاني؛ لأنَّهم لا يُوجِبونَ زَكاةَ الفِطرِ إلا علىٰ مَن يَملِكُ نِصابًا زَكويًّا.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ فضَلَ بعضُ صاعٍ فوَجهانِ مَشهورانِ أصَحُّهما عندَ الأَصحابِ: يَلزمُه إِخراجُه... واتَّفقَ الأَصحابُ علىٰ تَصحيحِ

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 439)، و«الإنصاف» (3/ 166).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 374).

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 374)، و«المجموع» (6/ 85)، و«روضة الطالبين» (2/ 300)، و«المغني» (4/ 58)، و«الكافي» (1/ 320)، و«الإنصاف» (3/ 166).

هذا الوَجهِ ونقَلَه صاحِبُ الحاوي عن الشافِعيِّ، قالَ: والوَجهُ الآخَرُ القائِلُ: بأنَّه يَلزمُه قِياسًا علىٰ بعضِ الرَّقبةِ غَلطٌ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ لم يَفضُلْ إلا بعضُ صاعٍ فهل يَلزمُه إخراجُه؟ علىٰ رِوايتَينِ: إحداهُما: لا يَلزمُه، اختارَها ابنُ عَقيلٍ... والثانيةُ: يَلزمُه(2).

وقالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن فضَلَ بعضُ صاعٍ فهل يَلزمُه إخراجُه؟ علىٰ رِوايتَينِ: إحداهُما: يَلزمُه إخراجُه، والأُخرىٰ: لا يَلزمُه إخراجُه(3).

استدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم -وهو أنَّ مَن يَملِكُ أقَلَّ من صاعٍ فاضِلًا علىٰ قُوتِه وقُوتِ عيالِه لَيلةَ العيدِ ويَومَه لا يَجبُ عليه إخراجُه- بالمَعقولِ: وهو قياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ الكَفارةِ، بجامِعِ أنَّ كلًّا من حَقٍّ للمَساكينِ والكَفارةِ لا يَجوزُ إخراجُ بعضِها إذا لم يَقدِرْ علىٰ جَميعِها فكذلك زَكاةُ الفِطرِ(4).

حُكمُ إخراجِ الزِّيادةِ على الصاعِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في جَوازِ إخراجِ الزِّيادةِ علىٰ الصاعِ النَّبويِّ في زَكاةِ الفِطرِ علىٰ قولَينِ:

---

(1) «المجموع» (6/ 85).

(2) «المغني» (4/ 58).

(3) «الإنصاف» (3/ 166).

(4) «الحاوي الكبير» (3/ 374)، و«المغني» (4/ 58).

القَولُ الأولُ: جَوازُ إِخراجِ الزِّيادةِ علىٰ الصاعِ في زَكاةِ الفِطرِ، **وهو قَولُ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ**(1).

قالَ في «نهايةِ الزَّينِ» على المَذهبِ الشافِعيِّ: وتُسنُّ الزِّيادةُ علىٰ الصاعِ لاحتِمالِ أنْ يَكونَ فيه شَيءٌ من العَفرِ(2).

وقالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن أخرَجَ فوقَ صاعٍ فأجرُه أكثَرُ(3).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد تَنازعَ الفُقهاءُ في الواجِبِ المُقدَّرِ إذا زادَه كصَدقةِ الفِطرِ إذا أخرَجَ أكثَرَ من صاعٍ فجوَّزَه أكثَرُهم وهو مَذهبُ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وأحمدَ وغيرِهم.

ورُوي عن مالِكٍ كَراهةُ ذلك، وأمَّا الزِّيادةُ في الصِّفةِ فاتَّفقوا عليها، والصَّحيحُ جَوازُ الأمرَينِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖۖ فَمَن تَطَوَّعَ خَيۡرٗا فَهُوَ خَيۡرٞ لَّهُۥۚ وَأَن تَصُومُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١٨٤﴾ [البَقَرَة: 184]، وقد ثبَتَ باتِّفاقِ أهلِ العِلمِ وهو في كُتبِ الحَديثِ الصِّحاحِ وغيرِها وكُتبِ التَّفسيرِ والفِقهِ أنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لمَّا أوجَبَ رَمضانَ كانَ المُقيمُ مُخيَّرًا بينَ الصَّومِ وبينَ أنْ يُطعِمَ كلَّ يومٍ مِسكينًا، فكانَ الواجِبُ هو إِطعامَ المِسكينِ، ونَدَبَ سُبحانَه إلىٰ إِطعامِ أكثَرَ من ذلك، فقال تَعالىٰ:

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» لشيخ الإسلام ابن تيمية (31/ 249)، و«المغني» (4/ 37)، و«الفروع» لابن مفلح (2/ 408)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 442)، و«نهاية الزين» (1/ 176).

(2) «نهاية الزين» (1/ 176).

(3) «الفروع» (2/ 408)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 442).

﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖۖ فَمَن تَطَوَّعَ خَيۡرٗا فَهُوَ خَيۡرٞ لَّهُۥۚ وَأَن تَصُومُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١٨٤﴾ ثم قالَ: ﴿وَأَن تَصُومُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١٨٤﴾ فلمَّا كانوا مُخيَّرِينَ كانوا علىٰ ثَلاثِ دَرجاتٍ أَعلاها الصَّومُ، ويَليه أنْ يُطعِمَ في كلِّ يَومٍ أكثَرَ من مِسكينٍ وأَدناها أنْ يَقتصِرَ علىٰ إِطعامِ مِسكينٍ، ثم إنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ حتَّم الصَّومَ بعدَ ذلك وأسقَطَ التَّخييرَ في الثَّلاثةِ... إلخ⁽¹⁾.

واستدَلَّ أَصحابُ القَولِ الأولِ -وهُم الجُمهورُ- علىٰ جَوازِ إِخراجِ الزِّيادةِ علىٰ الصاعِ في زَكاةِ الفِطرِ بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: السُّنةُ:

عن أُبيِّ بنِ كَعبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: «بَعثَني النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ مُصدِّقًا، فمَررتُ برَجلٍ فلمَّا جمَعَ لي مالَه لم أَجدْ عليه فيه إلا ابنةَ مَخاضٍ، فقُلتُ له: أدِّ ابنةَ مَخاضٍ فإنَّها صَدقتُكَ، فقالَ: ذاك ما لا لَبنَ فيه ولا ظَهرَ، ولكنْ هذه ناقةٌ فَتيَّةٌ عَظيمةٌ سَمينةٌ، فخُذْها، فقُلتُ له: ما أنا بآخِذٍ ما لم أُومَرْ به، وهذا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ منكَ قَريبٌ، فإنْ أحببتَ أنْ تَأتيَه فتَعرِضَ عليه ما عَرضتَ علىٰ فافعَلْ فإنْ قبِلَه منكَ قبِلتُه، وإنْ رَدَّه عليكَ رَددتُه قالَ: فإنِّي فاعِلٌ، فخرَج معي وخرَج بالناقةِ التي عرَضَ عليَّ حتىٰ قدِمْنا علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقالَ له: يا نَبيَّ اللهِ، أَتاني رَسولُكَ ليَأخذَ مني صَدقةَ مالِي وايمُ اللهِ ما قامَ في مالي رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ولا رَسولُه قَطُّ قبلَه،

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 249/ 250).

فجمَعْت له مالَه فزعَمَ أنَّ ما عليَّ فيه ابنةُ مَخاضٍ، وذلك ما لا لَبنَ فيه ولا ظَهْرَ، وقد عَرضتُ عليه ناقةً فَتيَّةً عَظيمةً ليَأخذَها، فأبَىٰ عليَّ، وها هي ذِه قد جِئتُكَ بها يا رَسولَ اللهِ، خُذْها، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ذاك الذي عليكَ فإنْ تَطوَّعتَ بخَيرٍ آجرَك اللهُ فيه وقَبِلناه منكَ**، قالَ: **فها هي ذِه يا رَسولَ اللهِ قد جِئتُك بها فخُذْها، قالَ: فأمَرَ رَسولُ اللهِ بقَبضِها ودَعا له في مالِه بالبَركةِ**»(1).

وَجهُ **الاستِدلالِ** من هذا الحَديثِ علىٰ جَوازِ الزِّيادةِ في الواجِبِ قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإنْ تَطوَّعت بخَيرٍ آجرَك اللهُ وقَبِلْناه منك**»، فهو نَصٌّ في قَبولِ ما زادَ علىٰ الواجِبِ، وفيه زيادةُ الأجرِ: لأنَّه يَشمَلُ بعُمومِه زَكاةَ الفِطرِ.

ثانيًا: المَعقولُ:

وهو ما ذكَرَه شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رحِمَه اللهُ، كما سبَقَ من قياسِ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ فِديةِ الصيامِ.

القَولُ الثاني: أنَّه يُكرهُ إخراجُ الزِّيادةِ علىٰ الصاعِ في زَكاةِ الفِطرِ إذا قُصدَ به الاستِظهارُ علىٰ الشارِعِ، والسَّدُّ للذَّريعةِ، أمَّا إنْ لم يُقصَدْ بها الاستِظهارُ علىٰ الشارِعِ وأنَّ الإجزاءَ لا يَتوقَّفُ عليها فلا كَراهةَ عندَئذٍ، **وهو مَذهبُ المالِكيةِ**(2).

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه أبو داود (1583)، وأحمد (14521).

(2) «مواهب الجليل» (2/ 374)، و«الفواكه الدواني» (1/ 348)، و«حاشية العدوي» (1/ 642)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 232)، و«الشرح الصغير» (1/ 438).

قالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونُدبَ عَدمُ الزِّيادةِ علىٰ الصاعِ بل تُكرَهُ الزِّيـادةُ؛ لأنَّ الشَّرعَ إذا حدَّدَ شَيئًا كانَ ما زادَ عليه بِدعةً، فتارةً تَقتَضي الفَسادَ كما في الصَّلاةِ وتارةً تَكونُ مَكروهةً كما ههنا، وكما في زِيـادةِ التَّسـبيحِ علىٰ ثَـلاثٍ وثَلاثـينَ، ومَحلُّ الكَراهةِ إنْ تَحقَّقَت الزِّيادةُ وإلا فيَتعيَّنُ أنْ يَزيدَ ما يُزيلُ به الشَّكَّ(1).

وقالَ العَـدويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتُكـرَهُ الزيـادةُ علـىٰ الصـاعِ إذا كانَـت مُحقَّقـةً وقُصِدَ بها الاستِظهارُ علىٰ الشارِعِ، وأمَّا الزِّيادةُ لا علـىٰ أنَّ الإِجـزاءَ يَتوقَّفُ عليها فلا كَراهةَ(2).

وجاءَ في مَواهِبِ الجَليلِ للحَطابِ: ص: الصاعُ.

ش: يَحتمِلُ أنْ يَكونَ مُرادُه عَدمَ زِيادةٍ علىٰ الصاعِ، ويُشيرُ بذلك لقَـولِ القَرافيِّ، قيلَ لمالِكٍ: أتَرضىٰ بالمُدِّ الأكبَرِ؟ قالَ: لا بل بمُدِّه عليه السَّلامُ فإنْ أرادَ خَيرًا فعلىٰ حِدةٍ سَدًّا لتَغييرِ المَقاديرِ الشَّرعيَّةِ. انتَهىٰ.

ويَحتمِلُ أنْ يَكونَ مُرادُه عَدمَ زِيادةِ المِسكينِ علىٰ صاعٍ، كمـا ذكَـرَ ابنُ يُونسَ ولا يُعارِضُه قَولُه بعدُ: (ودَفعٌ لمَسـاكينَ وآصُـعٍ لواحِدٍ)؛ لأنَّ المُـرادَ هنا بَيانُ المُستحَبِّ وهناك بَيانُ الجَوازِ.

ويُمكنُ أنْ يَكونَ المُصنِّفُ أرادَهما معًا فيُحمَلُ كَلامُه علىٰ عَدمِ الزِّيادةِ علىٰ الصاعِ وعلىٰ عَدمِ زيادةِ المِسكينِ علىٰ صاعٍ، مُشيرًا به لكَلامِ القَرافِيِّ وابنِ يُونسَ(3).

---

(1) «الشرح الصغير» (1/ 438).

(2) «حاشية العدوي علىٰ شرح كفاية الطالب الرباني» (1/ 642).

(3) «مواهب الجليل» (2/ 373، 374)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 232).

استدَلَّ **المالِكيةُ** علىٰ عَدمِ جَوازِ إِخراجِ الزِّيادةِ علىٰ الصاعِ وأنَّ هذا مَكروهٌ وبِدعةٌ بالمَعقولِ، وهو: أنَّ مِقدارَ الصاعِ مُحدَّدٌ من قِبَلِ الشارعِ، وما حُدِّد من قِبَلِ الشارعِ، فلا تَجوزُ الزِّيادةُ عليه، كما لا يَجوزُ الزيادةُ في التَّسبيحِ علىٰ ثَلاثٍ وثَلاثينَ.

حُكمُ إِخراجِ صاعٍ من مَجموعةِ أَجناسٍ مُختلِفةٍ:

اختَلفَ أهلُ العِلمِ في جَوازِ إِخراجِ صاعٍ مَجموعٍ من أَجناسٍ مُختلِفةٍ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: عَدمُ جَوازِ إِخراجِ صاعٍ من أَجناسٍ مُختلِفةٍ، **وهو مَذهبُ الشافِعيةِ**(1).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ والمُصنِّفُ وسائِرُ الأَصحابِ: لا يُجزئُ في الفِطرةِ الواحدةِ صاعٌ من جِنسَينِ سَواءٌ أَكانَ الجِنسانِ مُتماثِلَينِ أو أحدُهما من واجِبِه والآخَرُ أعلىٰ منه(2).

استدَلَّ الشافِعيةُ علىٰ عَدمِ جَوازِ إِخراجِ صاعٍ من أَجناسٍ بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: السُّنةُ:

عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فرَضَ زَكاةَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 365)، و«المجموع» (6/ 114)، و«أسنىٰ المطالب في شرح الطالب» (1/ 392).

(2) «المجموع» (6/ 114).

الفِطرِ صاعًا من تَمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ علىٰ كلِّ حُرٍّ أو عبدٍ ذَكرٍ أو أُنثَىٰ من المُسلِمينَ»(1).

دَلَّ هذا الحَديثُ علىٰ وُجوبِ إخراجِ صاعٍ كامِلٍ من الجِنسِ الواحِدِ(2). وذلك لِما اشتَمَلَ عليه من لَفظِ «**فرَضَ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا من تَمرٍ...**» وإخراجُ صاعٍ من أَجناسٍ عُدولٌ عما أوجَبَه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلا يَجوزُ.

ثانيًا: المَعقولُ:

وهو قياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ كَفارةِ اليَمينِ، وكَفارةُ اليَمينِ هي إِطعامُ عشَرةِ مَساكينَ أو كِسوتُهم، فلا يُجزئُ تَبعيضُها، كأنْ يُطعِمَ خَمسةً ويَكسوَ خَمسةً، فكذلك زَكاةُ الفِطرِ لا يَجوزُ تَبعيضُ الصاعِ، فيَكونُ بَعضُه شَعيرًا وبَعضُه تَمرًا مَثلًا؛ لأنَّه مَأمورٌ بواحِدٍ منهما ولم يُخرِجْ واحدًا منهما(3).

القَولُ الثاني: جَوازُ إخراجِ صاعٍ من أَجناسٍ مُختلِفةٍ إذا لم يَعدِلْ عن المَنصوصِ، **وهو قَولُ الحَنفيةِ والحَنابِلةِ**(4).

قالَ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ عِندَنا تَكميلُ جِنسٍ من جِنسٍ آخَرَ من المَنصوصِ عليه. ففي البَحرِ: لو أَدَّىٰ نِصفَ صاعِ شَعيرٍ ونِصفَ صاعِ تَمرٍ

---

(1) رواه البخاري (1433)، ومسلم (984).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 365)، و«فتح العزيز» (6/ 220، 222)، و«المجموع» (6/ 114).

(3) «المجموع» (6/ 114)، و«أسنى المطالب» (1/ 392).

(4) «حاشية ابن عابدين» (2/ 365).

أو نِصفَ صاعِ تَمرٍ ومنًّا واحِدًا من الحِنطةِ أو نِصفَ صاعِ شَعيرٍ ورُبعَ صاعِ حِنطةٍ جازَ(1).

وقالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُجزِئُ إِخراجُ صاعٍ من أَجناسِ هذا المَذهبِ، نَصَّ عليه وعليه الأَصحابُ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُجزِئُ إِخراجُ صاعٍ من أَجناسٍ إذا لم يَعدِلْ عن المَنصوصِ(3).

واستدَلُّوا علىٰ جَوازِ إِخراجِ صاعٍ من أَجناسٍ مُختلِفةٍ بالمَعقولِ من وَجهَينِ:

أَحَدُهما: القياسُ علىٰ فِطرةِ العَبدِ المُشتَرَكِ إذا أخرَجَ كلُّ واحِدٍ من الشَّريكَينِ من جِنسٍ مُختلِفٍ عن الآخَرِ، فكذلك زَكاةَ الفِطرِ.

الثاني: أنَّ الأَجناسَ يَجوزُ كلٌّ منها مُفرَدًا، فكذا مع غيرِه، لتَقارُبِ مَقصودِها واتِّحادِه(4).

حُكمُ إِخراجِ القيمةِ في زَكاةِ الفِطرِ:

اختلَفَ أهلُ العِلمِ في جَوازِ إِخراجِ القيمةِ في الزَّكواتِ مُطلقًا، كما إذا وجَبَ علىٰ رَبِّ المالِ شاةٌ في غَنمِه، أو ناقةٌ في إبلِه، أو أردَبٌّ في قَمحِه، أو

---

(1) «حاشية بن عابدين علىٰ الدرر المختار» (2/ 365).

(2) «الإنصاف» (3/ 183).

(3) «الكافي» (1، 323).

(4) «الكافي» (1/ 323)، و«الشرح الكبير» لابن قدامة (2/ 666)، و«المبدع» (2/ 442)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 111).

قِنطارٌ في ثَمرِه وفاكِهَتِه، فهل يَتحتَّمُ أنْ يُخرِجَ هذه الأشياءَ عَينَها، أو يُخيَّرُ بينَها وبينَ أداءِ قيمَتِها بالنُّقودِ مَثلًا، فإذا أخرَجَ القيمةَ أَجزأتْه وصَحَّت زَكاتُه؟

اختَلَفَ في ذلك الفُقهاءُ علىٰ أَقوالٍ: فمنهم مَن يَمنَعُ ذلك مُطلَقًا، **وهُم الشافِعيةُ والظاهِريَّةُ**، ومنهم مَن يُجيزُ ذلك مُطلَقًا، **وهُم الحَنفيةُ والثَّوريُّ والبُخاريُّ**، ومنهم مَن يُجيزُونها في بعضِ الصُّورِ دونَ بعضٍ **وهُم المالِكيةُ والحَنابِلةُ**، هذا في الزَّكواتِ عُمومًا.

أمَّا في زَكاةِ الفِطرِ فقد اختلَفوا فيها علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ(1):

القَولُ الأولُ: وهو أنَّه يَجوزُ دَفعُ القيمةِ نَقدًا في زَكاةِ الفِطرِ مُطلَقًا، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ**(2) **وسُفيانَ الثَّوريِّ والحَسنِ البَصريِّ وعمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ والبُخاريِّ**(3).

---

(1) نظرًا لأنَّ هذه مَسألةٌ طَويلةٌ ومُهمَّةٌ لِلغايةِ ومُتشعِّبةٌ أحبَبتُ أن أُخالِف مَنهَجي في البَحثِ وأنْ أذكُرَ الأقوالَ الثَّلاثةَ في البِدايةِ ثم أذكُرَ القَولَ الأولَ وأدِلَّتَه والرَّدَّ والمُناقَشةَ علىٰ كلِّ دَليلٍ ثم القَولَ الثاني هكذا حتىٰ يُلِمَّ القارِئُ بالمَسألةِ ولا تَتشعَّبَ منه أدِلَّتُها ولا الرَّدُّ عليها.

(2) وقد اختلَفَ الحَنفيَّةُ هل الأفضَلُ إخراجُ القيمةِ أو المَنصوصِ عليه؟ قال في «الجَوهَرةِ النَّيِّرةِ» (2/ 9): فإنْ قُلتَ: فما الأفضلُ إخراجُ القيمةِ أو عَينِ المَنصوصِ؟ قُلتُ: ذكَر في الفَتاوىٰ أنَّ أداءَ القيمةِ أفضَلُ، وعليه الفتوىٰ؛ لأنَّه أدفَعُ لِحاجةِ الفَقيرِ، وقيلَ: المَنصوصُ أفضَلُ؛ لأنَّه أبعَدُ من الخِلافِ.

(3) «المبسوط» للسرخسي (2/ 156، 157)، (3/ 107)، و«بدائع الصنائع» (2/ 73)، و«أحكام القرآن» للجصاص (4/ 120)، و«شرح فتح القدير» (2/ 193)، و«الجوهر =

والقَولُ الثاني: لا يَجوزُ دَفعُ القيمةِ في زَكاةِ الفِطرِ مُطلَقًا، **وهو قولُ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ والظاهِريَّةِ وغيرِهم**(1).

والقَولُ الثالِثُ: يَجوزُ عندَ الحاجةِ، **وهو رِوايةٌ عندَ الحَنابِلةِ، اختارَها شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**(2).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا هل يَجوزُ فيها أنْ يُخرِجَ بَدلَ العينِ القيمةَ أو لا يَجوزُ؟ فقال مالِكٌ والشافِعيُّ: لا يَجوزُ إخراجُ القيمةِ في الزَّكواتِ بَدلَ المَنصوصِ عليه فيها، وقالَ أبو حَنيفةَ: يَجوزُ سَواءٌ قدِرَ علىٰ المَنصوصِ عليه أو لم يَقدِرْ.

= النقي» لابن التركماني (4/ 113)، و«المجموع» (5/ 384)، و«المغني» (4/ 43)، و«عمدة القاري» (9/ 4)، و«فتح الباري» لابن حجر العسقلاني (3/ 312)، «بداية المجتهد» (1/ 196)، و«الإفصاح» (1/ 350، 354).

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (1/ 502)، و«منح الجليل» (2/ 97)، و«بلغة السالك» (1/ 433)، و«المنتقىٰ» للباجي (2/ 87)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 520)، و«الحاوي الكبير» (3/ 180، 181)، و«المجموع» (5/ 384)، و«شرح مسلم» (7/ 90)، و«إحياء علوم الدين» (1/ 212، 213)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (3/ 447)، و«المحلىٰ» لابن حزم (6/ 25، 137)، و«المغني» (4/ 43)، و«الإنصاف» (3/ 656)، و«الإفصاح» (1/ 350، 354)، و«نيل الأوطار» (4/ 216)، و«السيل الجرار» (2/ 45)، «بداية المجتهد» (1/ 196)، و«تتمة أضواء البيان» (8/ 286)، و«الفواكه العذاب» (8/ 412).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (25/ 46، 79، 83)، و«الإنصاف» (3/ 656).

وسَببُ اختِلافِهم: هل الزَّكاةُ عِبادةٌ أو حَقٌّ واجِبٌ للمَساكينِ؟

فمَن قالَ: إنَّها عِبادةٌ، قالَ: إنْ أخرَجَ من غيرِ تلك الأَعيانِ لم يَجزْ؛ لأنَّه إذا أَتىٰ بالعِبادةِ علىٰ غيرِ الجِهةِ المَأمورِ بها فهي فاسِدةٌ، ومَن قالَ: هي حَقٌّ للمَساكينِ، لا فَرقَ عندَه بينَ القيمةِ والعَينِ.

وقد قالَت الشافِعيةُ: لنا أنْ نَقولَ -وإنْ سلَّمنا أنَّها حَقٌّ للمَساكينِ-: إنَّ الشارِعَ إنَّما علَّقَ الحَقَّ بالعَينِ قَصدًا منه لتَشريكِ الفُقراءِ مع الأَغنياءِ في أَعيانِ الأَموالِ.

والحَنفيةُ يَقولونَ: إنَّما خُصَّت بالذِّكرِ أَعيانُ الأَموالِ تَسهيلًا علىٰ أَربابِ الأَموالِ؛ لأنَّ كلَّ ذي مالٍ إنَّما يَسهُلُ عليه الإِخراجُ من نَوعِ المالِ الذي بينَ يدَيه، ولذلك جاءَ في بعضِ الأثَرِ أنَّه جعَلَ في الدِّيَةِ علىٰ أهلِ الحُلَلِ حُللًا، علىٰ ما يَأتي في كِتابِ الحُدودِ(1).

أدِلَّةُ كلِّ قَولٍ:

أولًا: أَقوالُ القَولِ الأولِ وأدِلَّتُه، وهُم الذين قالوا بجَوازِ إِخراجِ القيمةِ في زَكاةِ الفِطرِ:

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا صِفةُ الواجِبِ فهي أنَّ وُجوبَ المَنصوصِ عليه من حيثُ إنَّه مالٌ مُتقَوَّمٌ علىٰ الإِطلاقِ، لا من حيثُ إنَّه عَينٌ، فيَجوزُ أنْ يُعطيَ عن جَميعِ ذلك القيمةَ، دَراهِمَ أو دَنانيرَ أو فُلوسًا أو عُروضًا أو ما شاءَ، وهذا عندَنا.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 196).

وقالَ الشافِعيُّ: لا يَجوزُ إِخراجُ القيمةِ، وهو علىٰ الاختِلافِ في الزَّكاةِ.

وَجهُ قَولِه: إنَّ النَّصَّ ورَدَ بوُجوبِ أشياءَ مَخصوصةٍ، وفي تَجويزِ القيمةِ يُعتبَرُ حُكمُ النَّصِّ، وهذا لا يَجوزُ.

ولنا: أنَّ الواجِبَ في الحَقيقةِ إغناءُ الفَقيرِ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أَغْنوهُم عن المَسألَةِ في مثلِ هذا اليَومِ**»، والإغناءُ يَحصلُ بالقيمةِ، بل هو أتَمُّ وأوفَرُ؛ لأنَّها أقرَبُ إلىٰ دَفعِ الحاجةِ، وبه تَبيَّنَ أنَّ النَّصَّ مُعلَّلٌ بالإغناءِ، وأنَّه ليسَ في تَجويزِ القيمةِ يُعتبَرُ حُكمُ النَّصِّ في الحَقيقةِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ المُوفِّقُ(1).

وقالَ ابنُ أبي شَيبةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مُصنَّفِه»: بابٌ: في إِعطاءِ الدَّراهمِ في زَكاةِ الفِطرِ:

قالَ: حدَّثَنا أبو أُسامَةَ عَن ابن عَونٍ قالَ: «**سمِعتُ كِتابَ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ يُقرأُ إِلَىٰ عَديٍّ بالبَصرَةِ -وعَديٌّ الوالِي-: يُؤخَذُ من أَهلِ الدِّيوانِ من أَعطِيَّاتِهم عن كلِّ إِنسانٍ نِصفُ دِرهمٍ**».

وقالَ: حدَّثَنا وَكِيعٌ عن قُرةَ قالَ: «**جاءَنا كِتابُ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ في صَدقةِ الفِطرِ: نِصفُ صاعٍ عن كلِّ إِنسانٍ أو قِيمتُه نِصفُ دِرهمٍ**».

وقالَ: حدَّثَنا وَكِيعٌ عن سُفيانَ عن هِشامٍ عَن الحَسنِ قالَ: «**لا بَأسَ أنْ تُعطَىٰ الدَّراهمُ في صَدقةِ الفِطرِ**».

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 73).

وقالَ: حدَّثَنا أبو أُسامةَ عن زُهَيرٍ قالَ: سَمِعتُ أَبا إِسحاقَ يَقولُ: **«أَدرَكتُهم وهم يُعطُونَ في صَدقةِ رَمضانَ الدَّراهمَ بِقِيمةِ الطَّعامِ»**(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ الثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ: يَجوزُ، وقد رُوِيَ ذلك عن عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ والحَسنِ، وقد رُوِيَ عن أحمدَ مِثلُ قَولِهم فيما عدا الفِطرةِ(2).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو الظاهِرُ من مَذهبِ البُخاريِّ في صَحيحِه(3).

وقالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولِهذا المَذهبِ احتَجَّ البُخاريُّ، علىٰ كَثرةِ مُخالَفتِه لِأبي حَنيفةَ، لكنَّ اتِّباعَ الأَحاديثِ قادَه إلىٰ مُوافَقتِه(4).

قالَ ابنُ رَشيدٍ: وافَقَ البُخاريُّ في هذه المَسألةِ الحَنفيةَ مع كَثرةِ مُخالَفتِه لهم، لكنْ قادَه إلىٰ ذلك الدَّليلُ(5).

أدِلَّةُ هذا الفَريقِ:

الدَّليلُ الأولُ:

ما رُويَ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«أَغْنوهم** -أي: الفُقراءَ والمَساكينَ- **عَنِ الطَّوافِ فِي هذا اليَومِ»**(6).

---

(1) روىٰ هذه الآثار ابن أبي شيبة في «مصنفه» (2/ 398).

(2) «المغني» (4/ 43).

(3) «المجموع» (5/ 384).

(4) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (3/ 449).

(5) «فتح الباري» (3/ 312)، و«عمدة القاري» (9/ 4).

(6) أخرجه ابن زنجويه في كتاب «الأموال» (5/ 148)، والدارقطني في «سننه» (2/ 152)
=

فالمَقصودُ من هذا الحَديثِ هو دَفعُ حاجةِ الفُقراءِ والمَساكينِ وإغناؤُهم، ولا يَختلِفُ ذلك بعدَ اتِّحادِ قَدرِ الماليَّةِ مع اختِلافِ صُورِ الأَموالِ، والإغناءُ يَتحقَّقُ بالقيمةِ كما يَتحقَّقُ بالطَّعامِ، ورُبَّما كانَت؛ إذ كَثرةُ الطَّعامِ عندَ الفَقيرِ تُحوِجُه إلىٰ بَيعِها، والقيمةُ تُمكِّنُه من شِراءِ ما يَلزمُه من الأطعِمةِ والمَلابِسِ وسائِرِ الحاجاتِ.

قالَ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والإغناءُ يَحصلُ بأداءِ القيمةِ كما يَحصلُ بأداءِ (الطَّعامِ) ورُبَّما يَكونُ سَدُّ الخَلةِ بأداءِ القيمةِ أظهَرَ ولا نَقولُ بأنَّ الواجِبَ حَقُّ الفَقيرِ ولكنِ الواجِبُ حَقُ اللهِ تعالَىٰ خالِصًا، ولكنَّه مَصروفٌ إلىٰ الفَقيرِ ليَكونَ كِفايةً له من اللهِ تعالَىٰ عما وعَدَ له من الرِّزقِ، فكانَ المُعتبَرُ في حَقِّ الفَقيرِ أنَّه مَحلٌّ صالِحٌ لكِفايتِه له، فكانَ هذا نَظيرَ الجِزيةِ فإنَّها وجَبَت لكِفايةِ المُقاتِلةِ فكانَ المُعتبَرُ في حَقِّهم أنَّه مَحلٌّ صالِحٌ لكِفايتِهم حتىٰ تَتأدَّىٰ بالقِيمةِ(1).

وقالَ في مَوضعٍ آخَرَ: فإنْ أَعطَىٰ قيمةَ الحِنطةِ جازَ عندَنا؛ لأنَّ المُعتبَرَ حُصولُ الغِنىٰ، وذلك يَحصلُ بالقيمةِ كما يَحصلُ بالحِنطةِ.

= كتاب زَكاة الفطر ح (67)، والبيهقي في «سننه» (4/ 175) ح (7528) وابن عدي في «الكامل» (7/ 55) من روايةِ أبي مشعرٍ عن نافعٍ عن ابنِ عُمرَ به، وأبو مشعرٍ هذا ضعَّفه جَماعةٌ من الحُفاظِّ كالبُخاريِّ والنَّسائيِّ وابن مَعينٍ، وقد ضعَّف الحَديثَ ابنُ عبدِ الهادِي في «التنقيح» (2/ 234)، والعِراقيُّ في «طرح التثريب» (4/ 59)، والصَّنعانِيُّ في «سبل السلام» (2/ 138)، وابن المُلقِّنِ في «البدر المنير» (5/ 620) وغيرُهم.

(1) «المبسوط» (2/ 157).

وكانَ الفَقيهُ أبو جَعفرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: أداءُ القيمةِ أفضَلُ؛ لأنَّه أقرَبُ إلىٰ مَنفعةِ الفَقيرِ فإنَّه يَشتَري به لِلحالِ ما يَحتاجُ إليه، والتَّنصيصُ علىٰ الحِنطةِ والشَّعيرِ كانَ لأنَّ البِياعاتِ في ذلك الوَقتِ بالمَدينةِ يَكونُ بها، فأمَّا في دِيارِنا فالبِياعاتُ تَجري بالنُّقودِ، وهي أعَزُّ الأَموالِ، فالأداءُ منها أفضَلُ (1).

قالَ أبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجازَ أَصحابُنا إِعطاءَ قيمةِ الطَّعامِ؛ لِما ثبَتَ أنَّ المَقصِدَ فيه حُصولُ النَّفعِ للمَساكينِ بهذا القَدرِ من المالِ ويَحصُلُ لهم من النَّفعِ بالقيمةِ مِثلُ حُصولِه بالطَّعامِ... ومع ذلك ليسَ يَمتنِعُ إِطلاقُ الاسمِ علىٰ من أَعطىٰ غيرَه دَراهمَ يَشتَري بها ما يَأكلُه ويَلبسُه بأنْ يُقالَ: قد أطعَمَه وكَساه، وإذا كانَ إِطلاقُ ذلك سائِغًا انتَظمَه اللَّفظُ... ألَا تَرىٰ أنَّ حَقيقةَ الإِطعامِ أنْ يُطعِمَه إيَّاه بأنْ يُبيحَه له فيَأكلَه، ومع ذلك لو ملَّكَه إيَّاه ولم يَأكلْه المِسكينُ وباعَه أجزَأَه، وإنْ لم يَتناوَلْه حَقيقةُ اللَّفظِ بحُصولِ المَقصِدِ في وُصولِ هذا القَدرِ من المالِ إليه، وإنْ لم يُطعِمْه ولم يَنتفِعْ به مِن جِهةِ الأكلِ، وكذلك لو أَعطاه كِسوةً فلم يَكتَسِ بها وباعَها، وإنْ لم يَكنْ له كاسيًا بإِعطائِه؛ إذْ كانَ مُوصِّلًا إليه هذا القَدرَ من المالِ بإِعطائِه إيَّاه، ثبَتَ بذلك أنَّه ليسَ المَقصِدُ حُصولَ المَطعَمِ... وأنَّ المَقصِدَ وُصولُه إلىٰ هذا القَدرِ من المالِ، فلا يَختلِفُ حينَئذٍ حُكمُ الدَّراهمِ والطَّعامِ، ألَا تَرىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قدَّرَ في صَدقةِ الفِطرِ نِصفَ صاعٍ من بُرٍّ أو صاعًا

---

(1) «المبسوط» (3/ 107).

من تَمرٍ أو شَعيرٍ ثم قالَ: «**أَغْنوهُم عن المَسأَلةِ في مثلِ هذا اليَومِ**»، فأخبَر أنَّ المَقصودَ حُصولُ الغِنىٰ لهم عن المَسألةِ لا مِقدارُ الطَّعامِ بعَينِه؛ إذْ كانَ الغِنىٰ عن المَسألةِ يَحصلُ بالقيمةِ كحُصولِه بالطَّعامِ، فإنْ قالَ قائلٌ: لو جازَتِ القيمةُ وكانَ المَقصِدُ فيه حُصولَ هذا القَدرِ من المالِ للمَساكينِ لَما كانَ لذِكرِ الإطعامِ فائِدةٌ مع تَفاوُتِ قيمَتِها في أكثَرِ الأَحوالِ، وفي ذِكرِه الطَّعامَ دِلالةٌ علىٰ أنَّه غيرُ جائِزٍ أنْ يَتعدَّاه إلىٰ القيمةِ، وأنَّه ليسَ المَقصِدُ حُصولَ النَّفعِ بهذا القَدرِ من المالِ دونَ عَينِ الطَّعامِ، قيلَ له: ليسَ الأمرُ علىٰ ما ظَننتَ، وفي ذِكرِه الطَّعامَ أعظَمُ الفَوائِدِ، وذلك أنَّه ذكَرَها ودَلَّنا بما ذكَرَ علىٰ جَوازِ إعطاءِ قيمَتِها ليَكونَ مُخيَّرًا بينَ أنْ يُعطيَ حِنطةً أو يُعطيَ دَراهمَ قِيمةً عن الحِنطةِ، فيَكونَ مُوسَّعًا في العُدولِ عن الأرفَعِ إلىٰ الأوكَسِ إنْ تَفاوتَت القيمَتانِ أو عن الأوكَسِ إلىٰ الأرفَعِ، أو يُعطيَ أيَّ المَذكورَينِ بأَعيانِهما كما قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ومَن وجَبَت في إبلِه بِنتُ لَبونٍ فلم تُوجَدْ أُخذَ منه بِنتُ مَخاضٍ وشاتانِ أو عِشرونَ دِرهمًا**»(1) فخيَّرَه في ذلك، وهو يَقدرُ علىٰ أنْ يَشتريَ بنتَ لَبونٍ وهي الفَرضُ المَذكورُ، وكما جعَلَ الدِّيةَ مِئةً من الإبلِ، واتَّفقَت الأُمةُ علىٰ أنَّها من الدَّراهمِ والدَّنانيرِ أيضًا قيمةً للإبلِ علىٰ اختِلافِهم فيها، وكمَن تَزوَّجَ امرأةً علىٰ عَبدٍ وسَطٍ فإنْ جاءَ به

---

(1) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه» (2/ 527) كتاب الزَّكاة (36) باب من بلَغت عندَه صَدقةُ بنتِ مَخاضٍ وليسَت عندَه ح (1385) بلفظ: «**وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتَ لَبُونٍ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ منه بِنْتُ مَخَاضٍ وَيُعْطِي مَعَهَا عِشْرِينَ دِرْهَمًا أو شَاتَيْنِ**».

بعَينِه قُبِل منه، وإنْ جاءَ بقيمَتِه قُبلَت منه أيضًا، ولم يُبطِلْ جَوازَ أخذِ القيمةِ في هذه المَواضِعِ حُكمُ التَّسميةِ لغيرِها، فكذلك ما وصَفْنا(1).

وعن ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **زَكاةَ الفِطرِ طُهرَةً للصَّائمِ من اللَّغوِ والرَّفثِ وطُعمَةً للمَساكينِ**»(2).

قالوا: فبالنَّظرِ إلىٰ المَعنىٰ العامِّ لمَعنىٰ الزَّكاةِ، وهو قَولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**طُهرَةً للصَّائمِ وطُعمَةً للمَساكينِ**»، وقَولُه: «**أَغْنوهُم عَن الطَّوافِ فِي هذا اليَومِ**»(3). وجَدْنا إِشارةً إلىٰ جَوازِ إِخراجِها من كلِّ ما هو طُعمةٌ للمَساكينِ، ولا نَحدُّه بحَدٍّ أو نُقيِّدُه بصِنفٍ، فإلحاقُ غيرِ المَنصوصِ بالمَنصوصِ بجامِعِ العِلةِ مُتَّجهٌ(4).

مُناقَشةُ هذا الاستِدلالِ:

قالَ الإمامُ الغَزاليُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولَعلَّ بعضَ من لا يُدرِكُ غَرضَ الشافِعيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ يَتساهَلُ في ذلك ويَلحَظُ المَقصودَ من سَدِّ الخَلةِ وما أبعَدَه عن التَّحصيلِ، فإنَّ سَدَّ الخَلةِ مَقصودٌ وليسَ هو كلَّ المَقصودِ، بل واجِباتُ الشَّرعِ ثَلاثةُ أَقسامٍ:

قِسمٌ هو تَعبُّدٌ مَحضٌ لا مَدخَلَ للحُظوظِ والأَغراضِ فيه.

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 120) بتصرف يسير.

(2) حَدِيثٌ حسن: تَقدَّم.

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: تَقدَّم.

(4) «تتمة أضواء البيان» (8/ 286)، و«الفواكه العذاب» (8/ 412).

وذلك كرَمي الجَمراتِ مَثلًا، إذ لا حَظَّ للجَمرةِ في وُصولِ الحَصىٰ إليها، فمَقصودُ الشَّرعِ فيه الابتِلاءُ بالعَملِ ليُظهِرَ العَبدُ رِقَّه وعُبوديَّتَه بفِعلِ ما لا يُعقَلُ له مَعنًىٰ؛ لأنَّ ما يُعقَلُ مَعناه قد يُساعِدُه الطَّبعُ عليه ويَدعوه إليه، فلا يَظهَرُ به خُلوصُ الرِّقِّ والعُبوديَّةِ؛ إذِ العُبوديَّةُ تَظهَرُ بأنْ تَكونَ الحَركةُ لحَقِّ أمرِ المَعبودِ فقط، لا لمَعنًىٰ آخَرَ، وأكثَرُ أعمالِ الحَجِّ كذلك، ولذلك قالَ ﷺ في إحرامِه: «**لبَّيكَ بحَجةٍ حقًّا تعبُّدًا ورِقًّا**» حَديثُ «لبَّيكَ بحَجةٍ حقًّا تَعبُّدًا ورِقًّا» أخرَجه البزَّارُ والدَّارقُطنيُّ في «العِلل» من حَديثِ أنَسٍ تَنبيهًا علىٰ أنَّ ذلك إظهارٌ للعُبوديَّةِ بالانقِيادِ لمُجرَّدِ الأمرِ وامتِثالِه كما أمَرَ من غيرِ استِئناسِ العَقلِ منه بما يَميلُ إليه ويَحثُّ عليه.

القِسمُ الثاني: من واجِباتِ الشَّرعِ ما المَقصودُ منه حَظٌّ مَعقولٌ وليسَ يُقصَدُ منه التَّعبُّدُ كقَضاءِ دَينِ الآدَميِّينَ ورَدِّ المَغصوبِ، فلا جَرمَ لا يُعتبَرُ فيه فِعلُه ونيَّتُه.

ومهما وصَلَ الحَقُّ إلىٰ مُستحِقِّه بأخذِ المُستحَقِّ أو ببَدلٍ عنه عندَ رِضاه تأدَّىٰ الوُجوبُ وسقَطَ خِطابُ الشَّرعِ.

فهذان قِسمانِ لا تَركيبَ فيهما يَشتَرِكُ في دَركِهما جَميعُ الناسِ.

والقِسمُ الثالِثُ: هو المُركَّبُ الذي يُقصَدُ منه الأَمرانِ جَميعًا، وهو حَظُّ العِبادِ وامتِحانُ المُكلَّفِ بالاستِعبادِ فيَجتمِعُ فيه تَعبُّدُ رَمي الجِمارِ وحَظُّ رَدِّ الحُقوقِ، فهذا قِسمٌ في نَفسِه مَعقولٌ، فإنْ ورَدَ الشَّرعُ به وجَبَ الجَمعُ بينَ المَعنيِّين ولا يَنبَغي أنْ يَنسىٰ أدَقَّ المَعنيَينِ وهو التَّعبُّدُ والاستِرقاقُ بسَببِ

أَجلاهما، ولَعلَّ الأدَقَّ هو الأهَمُّ، والزَّكاةُ من هذا القَبيلِ ولم يَنتبِهْ له غيرُ الشافِعيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فحَظُّ الفَقيرِ مَقصودٌ في سَدِّ الخَلةِ وهو جَليٌّ سابِقٌ إلىٰ الأَفهامِ، وحَقُّ التَّعبُّدِ في اتِّباعِ التَّفاصيلِ مَقصودٌ للشَّرعِ.

وباعتِبارِه صارَت الزَّكاةُ قَرينةً للصَّلاةِ والحَجِّ في كَونِها من مَباني الإِسلامِ.

ولا شَكَّ في أنَّ علىٰ المُكلَّفِ تَعبًا في تمييزِ أَجناسِ مالِه وإِخراجِ حصَّةِ كلِّ مالٍ من نَوعِه وجِنسِه وصِفتِه ثم توزيعِه علىٰ الأَصنافِ الثَّمانيةِ كما سيأتي، والتَّساهُلُ فيه غيرُ قادِحٍ في حَظِّ الفَقيرِ لكنَّه قادِحٌ في التَّعبُّدِ.

ويَدلُّ علىٰ أنَّ التَّعبُّدَ مَقصودٌ بتَعيينِ الأَنواعِ أُمورٌ ذكَرْناها في كُتبِ الخِلافِ من الفِقهيَّاتِ.

ومِن أوضَحِها أنَّ الشَّرعَ أوجَبَ في خَمسٍ من الإبلِ شاةً، فعدَلَ من الإبلِ إلىٰ الشاةِ ولم يَعدِلْ إلىٰ النَّقدَينِ والتَّقويمِ، وإنْ قدَّرَ أنَّ ذلك لقلَّةِ النُّقودِ في أَيدي العَربِ بطَلَ بذِكرِه عِشرونَ دِرهمًا في الجُبرانِ مع الشاتَينِ فلم يُذكَرْ في الجُبرانِ قَدرُ النُّقصانِ من القِيمةِ، والمُقدَّرِ بعِشرينَ دِرهمًا وشاتَينِ، وإنْ كانَت الثِّيابُ والأمتِعةُ كلُّها في مَعناها.

فهذا وأمثالُه من التَّخصيصاتِ يَدلُّ علىٰ أنَّ الزَّكاةَ لم تُترَكْ خاليةً عن التَّعبُّداتِ كما في الحَجِّ ولكنْ جُمعَ بينَ المَعنيَينِ، والأَذهانُ الضَّعيفةُ تَقصُرُ عن دَركِ المُركَّباتِ فهذا شأنُ الغَلطِ فيه(1).

---

(1) «إحياء علوم الدين» (1/ 212، 213).

الدَّليلُ الثاني:

ما رَواه البُخاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «صَحيحِه» عن مُعاذٍ:

قالَ البُخاريُّ: بَابُ العَرضِ في الزَّكاةِ: وقالَ طَاوُسٌ: «قالَ مُعاذٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لأَهلِ اليَمنِ ائْتُونِي بعَرضٍ(1) ثِيابٍ خَميصٍ(2) أو لَبيسٍ(3) في الصَّدقةِ مَكانَ

---

(1) **قال بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ في «عُمدةِ القاري» (9/ 3)**: «والعَرضُ»، بفَتحِ العَينِ وسُكونِ الراءِ: خِلافُ الدَّنانيرِ والدَّراهِمِ التي هي قيمُ الأشياءِ، وبفَتحِ العَينِ: ما كانَ عارِضًا لك من مالٍ، قَلَّ أو كَثُرَ، يُقالُ: الدُّنيا عَرَضٌ حاضِرٌ يأكُلُ منها البَرُّ والفاجِرُ، فكلُّ عَرضٍ بسُكونٍ عَرَضٌ بالفَتحِ بدونِ العَكسِ، والعَرَضُ يُجمَعُ علىٰ عُروضٍ، وقال ابنُ قُرقُولٍ: قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس الغِنىٰ عن كَثرةِ العَرَضِ»، بفَتحِ الراءِ: يَعني كَثرةَ المالِ والمَتاعِ ويُسمَّىٰ عَرَضًا؛ لأنَّه عارِضٌ يَعرِضُ وَقتًا ثم يَزولُ ويَفنَىٰ. ومنه قَولُه: «يَبيعُ دِينَه بعَرَضٍ من الدُّنيا» أي: بمَتاعٍ منها ذاهِبٍ فانٍ. والعَرَضُ ما عدا العَينَ، قاله أبو زَيدٍ. وقال الأصمَعيُّ: ما كان من مالٍ غَيرِ نَقدٍ، قال أبو عُبَيدٍ، ما عدا الحَيوانَ والعَقارَ والمَكيلَ والمَوزونَ. وفي (الصِّحاح): العَرضُ المَتاعُ وكلُّ شَيءٍ فهو عَرضٌ، سِوىٰ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ فإنَّها عَينٌ. وقال أبو عُبَيدٍ: العُروضُ الأمتِعةُ التي لا يَدخُلُها كَيلٌ ولا وَزنٌ ولا يَكونُ حيوانًا ولا عَقارًا، والعِرضُ، بكَسرِ العَينِ: النَّفسُ، يُقالُ أكرَمتُ عِرضي عنه، أي: صُنتُ عنه نَفسي، وفُلانٌ نَقيُّ العِرضِ، أي: بَريءٌ من أنْ يُشتَمَ أو يُعابَ. وقد قيل: عِرضُ الرَّجُلِ حَسَبُه، والعُرضُ، بضَمِّ العَينِ: ناحيةُ الشَّيءِ من أيِّ وَجهٍ جِئتَه ورأيتَه في عُرضِ الناسِ، أي: فيما بينَهم.

(2) **قال العَينيُّ في «عُمدةِ القارِي» (9/ 4)**: قَولُه: (خَميصٌ)، بالصادِ، كذا ذكَره البُخاريُّ فيما قاله عِياضٌ وابنُ قُرقُولٍ، وقال الداوديُّ والجَوهَريُّ: ثَوبٌ خَميسٌ، بالسِّينِ، ويُقالُ له أيضًا: خَموصٌ، وهو الثَّوبُ الذي طُولُه خَمسةُ أذرُعٍ، يَعني الصَّغيرَ من الثِّيابِ، وقال أبو عُمَرَ: وأوَّلُ مَن عَمِلَها باليَمنِ مَلِكٌ يُقالُ له الخَميسُ. وفي (مَجمَعِ الغرائِبِ): أوَّلُ مَن عَمِله يُقالُ له الخَميسُ. وفي (المُغيثِ): الخَميسُ الثَّوبُ المَخموسُ الذي طُولُه خَمسٌ. وقال ابنُ التِّينِ: لا وَجهَ لأنْ يَكونَ بالصادِ، فإنْ صَحَّت الرِّوايةُ بالصادِ يَكونُ مُذكَّرَ الخَميصةِ، فاستعارَها لِلثَّوبِ. وقال الكَرمانيُّ: هو الكِساءُ الأسوَدُ المُربَّعُ له عَلَمانِ.

(3) **قال العَينيُّ**: قَولُه: (أو لَبيسٍ)، بفَتحِ اللَّامِ وكَسرِ الباءِ المُوحَّدةِ: بمَعنىٰ المَلبوسِ، مِثلَ =

الشَّعيرِ وَالذُّرةِ أَهوَنُ عليكم وخَيرٌ لأَصحابِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمَدينةِ»(1).

قالَ ابنُ رَشيدٍ(2): وافَقَ البُخاريُّ في هذه المَسألةِ الحَنفيةَ مع كَثرةِ مُخالَفتِه لهم، لكنْ قادَه إلىٰ ذلك الدَّليلُ(3).

قالَ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: احتَجَّ به أَصحابُنا في جَوازِ دَفعِ القِيَمِ في الزَّكواتِ، ولِهذا قالَ ابنُ رَشيدٍ: وافَقَ البُخاريُّ في هذه المَسألةِ الحَنفيةَ مع كَثرةِ مُخالَفتِه لهم، لكنْ قادَه إلىٰ ذلك الدَّليلُ(4).

وقالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ (أي: أبو حَنيفةَ وأَصحابُه): وكانَ مُعاذٌ يَنقُلُ الصَّدقاتِ إلىٰ المَدينةِ، فيَتولَّىٰ رَسولُ اللهِ قِسمَتَها، فإنْ كانَت هذه الصَّدقةُ قد نقلَها إلىٰ المَدينةِ في حياةِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقسَمَها بينَ فُقراءِ المَدينةِ، فلا مَحالةَ أنَّه قد أقرَّه علىٰ جَوازِ أخذِ البَدلِ فى الزَّكواتِ؛ لأنَّه قد علِمَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ الزَّكواتِ ليسَ فيها ما هو من جِنسِ الثِّيابِ، وأنَّها لا

= قَتيل ومَقتولٍ، وقال ابنُ التِّينِ: ولو كان أرادَ الاسمَ لَقالَ: لَبوسٍ لأنَّ اللَّبوسَ كلُّ ما يُلبَسُّ من ثِيابٍ ودِرعٍ.

(1) رواه البخاري في «صحيحِه» مُعلَّقًا بصيغة الجزْمِ (2/ 252) (32) باب العرضِ في الثِّيابِ ووصلَه ابنُ أبي شَيبةَ في «مصنفه» (2/ 404)، والبَيهقيُّ في «سننه» (4/ 113).

(2) مُحمدُ بنُ عُمرَ بنِ مُحمدٍ أبو عَبدِ اللهِ ابنُ رَشيدٍ الفِهريُّ، له من المُصنَّفاتِ: كتابُ «إيضاح المذاهب فيمن ينطلق عليه اسم الصاحب»، وكتابُ «ترجمان التراجم علىٰ أبواب البخاري»، وكان رحَّالةً أديبًا مُفسّرًا مُؤرّخًا له مَعرفةٌ بالفِقهِ والحَديثِ، مات سنة (721) هـ. «الدرر المكنونة» (4/ 111، 113)، و«الأعلام» (6/ 314).

(3) «فتح الباري» (3/ 312)، و«عمدة القاري» (9/ 4).

(4) «عمدة القاري» (9/ 4).

تُؤخذُ إلا علىٰ وَجهِ البَدَلِ، فصارَ إِقرارُه لـه علىٰ فِعلِه دِلالـةً علىٰ الجَـوازِ، وإنْ كانَ بعدَ مَوتِه فقد وضَعَها أبـو بَكـرٍ بحَضرةِ الصَّحابةِ في مَواضِعِها مع عِلمِهم أنَّ الثِّيابَ لا تَجبُ في الزَّكاةِ، فصارَ ذلك إِقرارًا منهم علىٰ جَوازِ أخذِ القيَمِ، فتَحصَّلَ للمسألةِ اتِّفاقٌ بينَ الصَّحابةِ(1).

مُناقَشةُ هذا الدَّليلِ:

لكنْ أجابَ الجُمهورُ عن قصَّةِ مُعاذٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعـدَّةِ أجوِبـةٍ. قلـتُ: من جُملةِ ما قالوا:

أولًا: هو مُرسَلٌ. وقالَ الإِسماعيليُّ: حَديثُ طاوُسٍ لـو كـانَ صَـحيحًا لَوجَبَ ذِكرُه ليُنتَهىٰ إليه، وإنْ كانَ مُرسَلًا فلا حُجةَ فيه(2).

وقالَ الحـافِظُ ابـنُ حَجـرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: هـذا التَّعليقُ صَحيحُ الإِسنادِ إلىٰ طاوُسٍ لكنَّ طاوُسًا لم يَسمَعْ من مُعاذٍ فهو مُنقطِعٌ، فلا يَغترَّ بقَولِ مـن قـالَ، ذكَـرَه البُخـاريُّ بـالتَّعليقِ الجازِمِ فهـو صَـحيحٌ عنـدَه؛ لأنَّ ذلـك لا يُفيدُ إلا الصِّحةَ إلىٰ مَن علَّقَ عنه، وأمَّا باقِي الإسنادِ فلا، إلا أنَّ إِيرادَه لـه في مَعرِضِ الاحتِجاجِ به يَقتَضي قُوتَه عندَه، وكأنَّه عضَّدَه عندَه الأَحاديثُ التي ذكَرَهـا في البابِ، وقد رَوينْا أثَرَ طاوُسٍ المَذكورَ في كِتابِ الخَراجِ ليَحيَىٰ بنِ آدمَ من رِوايةِ ابنِ عُيينةَ عن إبراهيمَ بنِ مَيسرةَ وعَمرِو بنِ دِينارٍ، فرَّقَهما كِلاهما عن طاوُسٍ(3).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (3/ 447).

(2) «عمدة القاري» (9/ 4).

(3) «فتح الباري» (3/ 312).

ثانيًا: قالوا: المُرادُ بالصَّدقةِ الجِزيةُ. قالَ البَيهَقيُّ: وهذا الأليَقُ بمُعاذٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، والأشبَهُ بما أمَرَ به النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ من أخْذِ الجِنسِ في الصَّدقاتِ وأخْذِ الدِّينارِ، وعَدلُه مَعافِرُ ثِيابِ اليَمنِ في الجِزيةِ. قالوا: ويَدلُّ عليه نَقلُه إلىٰ المَدينةِ، ومَذهبُ مُعاذٍ أنَّ النَّقلَ في الصَّدقاتِ مُمتنَعٌ ويَدلُّ عليه إِضافتُها إلىٰ المُهاجِرينَ والأَنصارِ، والجِزيةُ تُستحَقُّ بالهِجرةِ والنُّصرةِ وأمَّا الزَّكاةُ فتُستحَقُّ بالفَقرِ والمَسكنةِ(1).

وقالَ الحافِظُ: وقَولُه في الصَّدقةِ يَردُّ قَولَ من قالَ: إنَّ ذلك كانَ في الخَراجِ، وحَكىٰ البَيهَقيُّ أنَّ بعضَهم قالَ فيه من الجِزيةِ بَدلُ الصَّدقةِ، فإنْ ثبَتَ ذلك سقَطَ الاستِدلالُ، لكنَّ المَشهورَ الأولُ، وقد رَواه ابنُ أبي شَيبةَ عن وَكيعٍ عن الثَّوريِّ عن إِبراهيمَ بنِ مَيسرةَ عن طاوُسٍ أنَّ مُعاذًا كانَ يَأخذُ العُروضَ في الصَّدقةِ وأجابَ الإِسماعيليُّ باحتِمالِ أنْ يَكونَ المَعنىٰ: ائْتُوني به آخُذْه منكم مَكانَ الشَّعيرِ والذُّرةِ الذي آخُذُه شِراءً بما آخُذُه، فيَكونَ بقَبضِه قد بلَغَ مَحلَّه، ثم يَأخذَ مَكانَه ما يَشتَريه مما هو أوسَعُ عندَهم وأنفَعُ للآخِذِ، قالَ: ويُؤيِّدُه أنَّها لو كانَت من الزَّكاةِ لم تكنْ مَردودةً علىٰ الصَّحابةِ، وقد أمَرَه النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنْ يَأخذَ الصَّدقةَ من أَغنيائِهم فيَرُدَّها علىٰ فُقرائِهم.

وأُجيبَ بأنَّه لا مانعَ من أنَّه كانَ يَحمِلُ الزَّكاةَ إلىٰ الإمامِ ليَتولَّىٰ قِسمَتها، وقد احتَجَّ به مَن يُجيزُ نَقلَ الزَّكاةِ من بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ، وهي مَسألةٌ خِلافيَّةٌ أيضًا.

---

(1) «عمدة القاري» (9/ 4).

وقيلَ في الجَوابِ عن قصَّةِ مُعاذٍ: إنَّها اجتِهادٌ منه، فلا حُجةَ فيها، وفيه نَظرٌ؛ لأنَّه كانَ أعلَمَ الناسِ بالحَلالِ والحَرامِ، وقد بيَّنَ له النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا أرسَلَه إلىٰ اليَمنِ ما يَصنَعُ، وقيلَ: كانَت تلك واقِعةَ حالٍ، لا دِلالةَ فيها لاحتِمالِ أنْ يَكونَ عَلِم بأهلِ المَدينةِ حاجةً لذلك، وقد قامَ الدَّليلُ علىٰ خِلافِ عَملِه ذلك. وقالَ القاضِي عبدُ الوهَّابِ المالِكيُّ: كانوا يُطلِقونَ علىٰ الجِزيةِ اسمَ الصَّدقةِ، فلعلَّ هذا منها، وتُعقِّب بقَولِه: «مَكانَ الشَّعيرِ والذُّرةِ» وما كانَت الجِزيةُ حينَئذٍ من أولئك من شَعيرٍ ولا ذُرةٍ إلا من النَّقدَينِ (1).

وقالَ العَينيُّ: وقالوا أيضًا: إنَّ قَولَه: «ائتُونِي بعَرضٍ ثِيابٍ» مَعناه: آتُوني به آخُذْه منكم مَكانَ الشَّعيرِ والذُّرةِ اللذَينِ آخُذُهما شِراءً بما آخُذُه فيَكونُ بأخذِه قد بلَغَت مَحلَّه، ثم يَأخذُ مَكانَ ما يَشتَريه مما هو واسِعٌ عندَهم وأنفَعُ لِلآخذِ، وقالوا: لو كانَت هذه من الزَّكاةِ لم تَكنْ مَردودةً علىٰ أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمَدينةِ دونَ غيرِهم، وكيف كانَ الوَجهُ في رَدِّه عليهم، وقد قالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُؤخَذُ من أَغنيائِهم فتُردُّ في فُقرائِهم**» (2).

وقد رَدَّ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عن قَولِ الجُمهورِ هذا بقَولِه:

وأمَّا الجَوابُ عن ذلك كلِّه فهو أنَّ قَولَهم أنَّه مُرسَلٌ، فنَقولُ: المُرسَلُ حُجةٌ عندَنا.

وأنَّ قَولَهم: المُرادُ بالصَّدقةِ الجِزيةُ فالجَوابُ عنه من أربَعةِ أوجُهٍ.

---

(1) «فتح الباري» (3/ 312).

(2) «عمدة القاري» (9/ 4).

أولُها: أنَّه قالَ: مَكانَ الشَّعيرِ والذُّرةِ، وتلك غيرُ واجِبةٍ في الجِزيةِ بالإِجماعِ.

الثاني: أنَّ المَنصوصَ عليه لَفظُ الصَّدقةِ، كما في لَفظِ البُخاريِّ، والجِزيةُ صَغارٌ، لا صَدقةٌ، ومُسمِّيها الصَّدقةَ مُكابِرٌ.

الثالِثُ: قالَه حينَ بَعثَه رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لِأخذِ زَكاتِهم، وفعَلَه امتِثالًا لِما بُعِثَ من أجلِه، وسَببُه هو الزَّكاةُ، فكيف يُحمَلُ علىٰ الجِزيةِ؟

الرابِعُ: أنَّ الخِطابَ مع المُسلِمينَ؛ لأنَّه يُبيِّنُ لهم ما فيه من النَّفعِ؛ لأنَّفسِهم وللمُهاجِرينَ والأَنصارِ، فلولا أنَّهم يُريدونَ المُهاجِرينَ والأَنصارَ لِما قالَ: خَيرًا لأَصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بالمَدينةِ وهُم المُهاجِرون والأَنصارُ؛ لأنَّ الكُفَّارَ لا يَختارونَ الخَيرَ لِلمهاجِرينَ والأَنصارِ، وأنَّ قَولَهم: مَذهبُ مُعاذٍ أنَّ النَّقلَ من الصَّدقاتِ مُمتنَعٌ، لا أصلَ له؛ لأنَّه لا يُنسَبُ إلىٰ أحَدٍ من الصَّحابةِ مَذهبٌ في حَياةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

وأنَّ قَولَهم: ويَدلُّ عليه إِضافتُها إلىٰ المُهاجِرينَ والأَنصارِ... إلىٰ آخِرِه، ليسَ كذلك؛ لأنَّه لم يُضفِ الصَّدقةَ إليهم مُطلَقًا، بل أرادَ أنَّه خَيرٌ للفُقراءِ منهم، فكأنَّه قالَ: خَيرٌ للفُقراءِ منهم، فحَذفَ المُضافَ وأقامَ المُضافَ إليه مَقامَه وأعرَبه إِعرابَه، وما نقَلَ الزَّكاةَ إلىٰ المَدينةِ إلاَّ بأمرِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، بعَثَه لذلك؛ ولأنَّه يَجوزُ نَقلُها إلىٰ قَومٍ أحوَجَ من الفُقراءِ الذين هُم هناك، وفُقراءُ المُهاجِرينَ والأَنصارِ أحوَجُ للهِجرةِ وضِيقِ حالِ المَدينةِ في ذلك الوَقتِ.

فإنْ قُلتَ: قد قيلَ: إنَّ الجِزيةَ كانَت يَومَئِذٍ من قَومٍ عَربٍ باسمِ الصَّدقةِ، فيَجوزُ أنْ يَكونَ مُعاذٌ أرادَ ذلك في قَولِه: في الصَّدقةِ؟

قُلتُ: قالَ السُّروجيُّ: قالَ هذا القاضِي أبو مُحمدٍ، ثم قالَ: ما أقبَحَ الجَورَ والظُّلمَ منه، وما أجهَلَه بالنَّقلِ، إنَّما جاءَت تَسميةُ الجِزيةِ بالصَّدقةِ من بَني تَغلِبَ ونَصارىٰ العَربِ بالتِماسِهم في خِلافةِ عمرَ، رضِيَ اللهُ تعالَىٰ عنه، قالَ: هي جِزيةٌ، فسَمُّوها ما شِئتُم، وما سَمَّاها المُسلِمونَ صَدقةً قَطُّ.

قُلتُ: قالَ الطَّرطُوشيُّ: قال مُعاذٌ: للمُهاجِرينَ والأَنصارِ بالمَدينةِ، وفي المُهاجِرينَ بَنو هاشِمٍ وبَنو عبدِ المُطَّلِبِ ولا يَحلُّ لهم الصَّدقةُ، وفي الأَنصارِ أَغنياءُ ولا يَحلُّ لهم الصَّدقةُ، فدَلَّ علىٰ أنَّ ذلك الجِزيةُ.

قُلتُ: قالَ السُّروجيُّ: رِكَّةُ ما قالَه ظاهِرةٌ جِدًّا، وهو تَعلَّقَ بحِبالِ الهَوىٰ وخَبطةِ العَشواءِ؛ لأنَّه أرادَ بالمُهاجِرينَ والأَنصارِ من يَحلُّ له الصَّدقةُ، لا مَن تَحرُمُ عليه، وكذا الجِزيةُ لا تُصرَفُ إلىٰ جَميعِ المُهاجِرينَ والأَنصارِ، بل إلىٰ مَصارِفِها المَعروفينَ. فافهَمْ.

فإنْ قُلتَ: إنَّ قصَّةَ مُعاذٍ اجتِهادٌ منه فلا حُجةَ فيها، قلتُ: كانَ مُعاذٌ أعلَمَ الناسِ بالحَلالِ والحَرامِ، وقد بيَّنَ له النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا أرسَلَه إلىٰ اليَمنِ ما يَصنَعُ به⁽١⁾.

وقد رَدَّ داودُ الظاهِريُّ وابنُ حَزمٍ خبَرَ مُعاذٍ هذا مِن عدَّةِ وُجوهٍ.

قالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ عليٌّ: وهذا لا تَقومُ به حُجةٌ؛ لوُجوهٍ:

---

(١) «عمدة القاري» (٩/ ٤) وما بعدها.

أولُها: أنَّه مُرسَلٌ؛ لأنَّ طاوُسًا لم يُدرِكْ مُعاذًا ولا وُلدَ إلا بعدَ مَوتِ مُعاذٍ.

والثاني: أنَّه لو صَحَّ لَما كانَت فيه حُجةٌ؛ لأنَّه ليسَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا حُجةَ إلا فيما جاءَ عنه عليه السَّلامُ.

والثالِثُ: أنَّه ليسَ فيه أنَّه قالَ ذلك في الزَّكاةِ، فالكَذبُ لا يَجوزُ، وقد يُمكِنُ لو صحَّ أنْ يَكونَ قالَه لِأهلِ الجِزيةِ، وكانَ يَأخذُ منهم الذُّرةَ والشَّعيرَ والعَرضَ مَكانَ الجِزيةِ.

والرابِعُ: أنَّ الدَّليلَ علىٰ بُطلانِ هذا الخبَرِ ما فيه من قَولِ مُعاذٍ: «خَيرٌ لِأهلِ المَدينةِ» وحاشا للهِ أنْ يَقولَ مُعاذٌ هذا، فيَجعلَ ما لم يُوجِبْه اللهُ تعالَىٰ خَيرًا مما أوجَبه(1).

الدَّليلُ الثالِثُ:

ما رَواه الإمامُ أحمَدُ عن أبي عبدِ اللهِ الصُّنابِحيِّ قالَ: «**رَأىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **في إبلِ الصَّدقةِ ناقةً مُسنَّةً فغضِبَ، وقالَ: ما هذه؟ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنِّي ارتَجعتُها ببَعيرَينِ من حاشيَةِ الصَّدقةِ، فسكَتَ**».

وفي رِوايةٍ لِأبي يَعلىٰ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبصَرَ ناقةً حَسنةً في إبلِ الصَّدقةِ فقالَ: «**قاتَلَ اللهُ صاحِبَ هذه النَّاقةِ**». **قالَ**: يا رَسولَ اللهِ إنِّي ارتَجعتُها ببَعيرَينِ مِن حَواشِي الإبلِ. فقالَ: «**فنَعم إذًا**»(2).

---

(1) «المحلىٰ» (6/ 25).

(2) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (4/ 349) ح (19089) وابن زانجويه في كتاب «الأموال» (3/ 316)، وأبو يعلىٰ في «مسنده» (3/ 93) ح (1453)، وابن أبي شيبة في =

قالوا: إنَّ فيه دِلالةً علىٰ جَوازِ أخذِ القيمةِ فإنَّ أخْذَ الناقةِ ببَعيرَينِ إنَّما يَكونُ باعتِبارِ القيمةِ.

وقالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ أداءَ القيمةِ مَكانَ المَنصوصِ عليه في الزَّكاةِ والصَّدقاتِ والعُشورِ والكَفاراتِ جائِزٌ عندَنا؛ خِلافًا للشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فظَنَّ بعضُ أَصحابِنا أنَّ القيمةَ بَدلٌ عن الواجِبِ حتىٰ لقَّبوا هذه المَسألةَ بالأَبدالِ، وليسَ كذلك؛ فإنَّ المَصيرَ إلىٰ البَدلِ لا يَجوزُ إلا عندَ عَدمِ الأصلِ، وأداءُ القيمةِ مع قيامِ عَينِ المَنصوصِ عليه في مِلكِه جائِزٌ عندَنا، حُجتُه في ذلك قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في كلِّ أَربَعينَ شاةً شاةٌ**»، وهذا بَيانٌ لِما هو مُجمَلٌ في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ؛ لأنَّ الإِيتاءَ مَنصوصٌ عليه، والمُؤتَىٰ غيرُ مَذكورٍ فالتَحقَ بَيانُه بمُجمَلِ الكِتابِ، فصارَ كأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: وآتُوا الزَّكاةَ من كلِّ أربَعينَ شاةً شاةً» فتكونُ الشاةُ حقًّا للفَقيرِ بهذا النَّصِّ فلا يَجوزُ الاشتِغالُ بالتَّعليلِ لِإبطالِ حَقِّه من العَينِ، والمَعنىٰ فيه أنَّ هذا حَقٌّ ماليٌّ مُقدَّرٌ بأَسنانٍ مَعلومةٍ شَرعًا فلا يَتأدَّىٰ بالقيمةِ كالهَدايا والضَّحايا، أو يُقالُ: قُربةٌ تَعلَّقت بمَحلِّ عَينٍ فلا يَتأدَّىٰ بغيرِه، كالسُّجودِ لِما تَعلَّقَ بالجَبهةِ والأنفِ لم يَتأدَّ بالخَدِّ والذَّقنِ، وجَوازُ أداءِ البَعيرِ عن خَمسٍ من الإبلِ عَندي باعتِبارِ النَّصِّ لا باعتِبارِ القيمةِ، فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**خُذْ من الإبِلِ الإبِلَ**»، إلا أنَّه عندَ قلَّةِ الإبلِ أوجَبَ من خِلافِ الجِنسِ للتَّيسيرِ علىٰ أَربابِ الأَموالِ، فإذا سمَحَت نَفسُه بأداءِ البَعيرِ فقد ترَكَ هذا التَّيسيرَ، فجازَ

=

«مصنفه» (4/ 306)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (3/ 113) بإسنادٍ ضعيفٍ قال البُخاريُّ في «التاريخ الأوسط» (1/ 168) رقم (774): لم يَصحَّ حَديثُ الصَّدقةِ.

باعتِبارِ النَّصِّ لا باعتِبارِ القيمةِ، ولنا قولُه تعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾ [التوبة: 103]، فهو تَنصيصٌ علىٰ أنَّ المَأخوذَ مالٌ، وبَيانُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لِما ذُكرَ للتَّيسيرِ علىٰ أَربابِ المَواشي، لا لتَقييدِ الواجِبِ به، فإنَّ أَربابَ المَواشي تَعزُّ فيهم النُّقودُ، والأداءُ مما عندَهم أيسَرُ عليهم، ألَا تَرىٰ أنَّه قالَ في خَمسٍ من الإبلِ شاةٌ؟ وكَلمةُ «في» حَقيقةٌ للظَّرفِ، وعَينُ الشاةِ لا تُوجَدُ في الإبلِ فعرَفْنا أنَّ المُرادَ قَدرُها من المالِ ورَأىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في إبلِ الصَّدقةِ ناقَةً كَوماءَ، فغضِبَ علىٰ المُصدِقِ، وقالَ: «**أَلَم أَنهَكم عن أَخذِ كَرائمِ أَموالِ الناسِ؟ فقالَ: أَخَذتُها بِبَعيرَينِ من إبلِ الصَّدقةِ**».

وفي رِوايةٍ: «**ارتَجعْتُها، فسكَتَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ**»(1)، وأَخْذُ البَعيرِ بِبَعيرَينِ إنَّما يَكونُ باعتِبارِ القيمةِ، وقالَ مُعاذٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ في خُطبَتِه باليَمنِ: «ائْتُونِي بخَميسٍ آخُذُه منكم مَكانَ الصَّدقةِ، أو قالَ: مَكانَ الذُّرةِ والشَّعيرِ»، وذلك لا يَكونُ إلا باعتِبارِ القيمةِ والمَعنىٰ فيه أنَّه ملَّك الفَقيرَ مالًا مُتقوَّمًا بنيَّةِ الزَّكاةِ فيَجوزُ، كما لو أدَّىٰ بَعيرًا عن خَمسٍ من الإبلِ، وهذا لأنَّ المَقصودَ إغناءُ الفَقيرِ، كما قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أَغْنوهُم عن المَسأَلةِ في مثلِ هذا اليَوم**»(2). والإغناءُ يَحصلُ بأداءِ القيمةِ كما يَحصلُ بأداءِ الشاةِ، ورُبَّما يَكونُ سَدُّ الخلةِ بأداءِ القيمةِ أظهَرَ، ولا نَقولُ بأنَّ الواجِبَ حَقُّ الفَقيرِ، ولكنَّ الواجِبَ حَقُّ اللهِ تعالَىٰ خالِصًا، ولكنَّه مَصروفٌ إلىٰ الفَقيرِ ليَكونَ كِفايةً له من اللهِ تعالَىٰ عما وعَدَ له من الرِّزقِ، فكانَ المُعتبَرُ في حَقِّ الفَقيرِ أنَّه مَحلٌّ

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: تَقدَّم.

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: تَقدَّم.

صالِحٌ لكِفايتِه له، فكانَ هذا نَظيرَ الجِزيةِ، فإنَّها وجَبَت لكِفايةِ المُقاتِلةِ، فكانَ المُعتبَرُ في حَقِّهم أنَّه مَحلٌّ صالِحٌ لكِفايتِهم حتىٰ تَتأدَّىٰ بالقيمةِ بخِلافِ الهَدايا والضَّحايا، فإنَّ المُستحَقَّ فيها إراقةُ الدَّمِ حتىٰ ولو هلَكَ بعدَ الذَّبحِ قبلَ التَّصدُّقِ به لم يَلزمْه شَيءٌ، وإراقةُ الدَّمِ ليسَ بمُتقوَّمٍ ولا مَعقولِ المَعنىٰ، والسُّجودُ علىٰ الخَدِّ والذَّقنِ ليسَ بقُربةٍ أصلًا حتىٰ إنَّه لا يُتنفَّلُ به ولا يُصارُ إليه عندَ العَجزِ، وما ليسَ بقُربةٍ لا يُقامُ مَقامَ القُربةِ، فأمَّا التَّصدُّقُ بالقيمةِ فقُربةٌ، وفيه سَدُّ خَلةِ الفَقيرِ فيَحصُلُ به ما هو المَقصودُ(1).

وقد ناقَشَ هذا الدَّليلَ فَضيلةُ الشَّيخِ عَطية سالِم رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ: أمَّا النّاقةُ الحَسنةُ التي رَآها صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، وأنَّها بَدلٌ من بَعيرَينِ، فهو من جِنسِ الاستِبدالِ بالجِنسِ عَملًا للمَصلَحةِ لم تَخرُجْ عن جِنسِ الواجِبِ(2).

الدَّليلُ الرابعُ:

ما رَواه البُخاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في بابِ العَرضِ في الزَّكاةِ:

قالَ: حدَّثَنا مُحمدُ بنُ عبدِ اللهِ قالَ: حدَّثَني أبي قالَ: حَدَّثَني ثُمامَةُ **«أنَّ أَنسًا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ حدَّثَه أنَّ أَبا بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ كتَبَ له التي أمَرَ اللهُ رَسولَه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ومَن بلَغَتْ صَدقتُه بِنتَ مَخاضٍ وليسَت عندَه وعندَه بِنتُ لَبونٍ فإنَّها تُقبَلُ منه ويُعطِيه المُصدِّقُ عِشرينَ دِرهمًا أو شاتَينِ، فإنْ لم يَكنْ عندَه بِنتُ مَخاضٍ علىٰ وَجهِها وعندَه ابنُ لَبونٍ فإنَّه يُقبَلُ منه وليسَ معه شَيءٌ»**(3).

---

(1) «المبسوط» (2/ 157) وما بعدَها.

(2) «تتمة أضواء البيان» (8/ 287).

(3) أخرجه البخاري في «صحيحه» (2/ 252) (32) بَاب الْعَرْضِ فِي الزَّكَاة ح (1380).

قالَ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُطابَقتُه للتَّرجمةِ من حيثُ جَوازُ إِعطاءِ سِنٍّ من الإبلِ بَدلَ سِنٍّ أُخرىٰ، ولمَّا صحَّ إعطاءُ العامِلِ الجُبرانَ صحَّ العَكسُ أيضًا، ولمَّا جازَ أخذُ الشاةِ بَدلَ تَفاوُتِ سِنِّ الواجِبِ جازَ أخذُ العَرضِ بَدلَ الواجِبِ(1).

ورَواه البُخاريُّ أيضًا في بابِ مَن بلَغَتْ عندَه صَدقةُ بِنتِ مَخاضٍ وليسَت عندَه قالَ: «**حدَّثَنا مُحمدُ بنُ عبدِ اللهِ قالَ: حدَّثَني أبي قالَ: حدَّثني ثُمامَةُ أنَّ أَنسًا** رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ **حدَّثَه أنَّ أَبا بَكرٍ** رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ **كتَبَ له فَريضةَ الصَّدقةِ التي أمَرَ اللهُ رَسولَه** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: **مَن بلَغَتْ عندَه من الإبلِ صَدقةُ الجذَعةِ وليسَت عندَه جَذعَةٌ وعندَه حِقةٌ فإنَّها تُقبَلُ منه الحِقَّةُ، ويَجعَلُ معَها شاتَينِ إنِ استيَسَرتا له أو عِشرينَ دِرهمًا، ومَن بلَغَتْ عندَه صَدقةُ الحِقَّةِ وليسَت عندَه الحِقَّةُ وعندَه الجَذعةُ فإنَّها تُقبلُ منه الجَذعةُ ويُعطِيه المُصدِّقُ عِشرينَ دِرهمًا أو شاتَينِ، ومَن بلَغَتْ عندَه صَدقةُ الحِقَّةِ وليسَت عندَه إلا بِنتُ لَبونٍ فإنَّها تُقبَلُ منه بِنتُ لَبونٍ ويُعطِي شاتَينِ أو عِشرينَ دِرهمًا، ومَن بلَغَتْ صَدقتُه بِنتَ لَبونٍ وعندَه حِقَّةٌ فإنَّها تُقبَلُ منه الحِقَّةُ ويُعطِيه المُصدِّقُ عِشرينَ دِرهمًا أو شاتَينِ، ومَن بلَغَتْ صَدقتُه بِنتَ لَبونٍ وليسَت عندَه وعندَه بِنتُ مَخاضٍ فإنَّها تُقبَلُ منه بِنتُ مَخاضٍ ويُعطِي معَها عِشرينَ دِرهمًا أو شاتَينِ**»(2).

---

(1) «عمدة القاري» (9/ 6).

(2) أخرجه البخاري في «صحيحه» (2/ 527) (36) بَابُ مَن بَلغَت عندَه صَدقةُ بنتِ مَخاضٍ وليسَت عندَه ح (1385).

وقالَ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي قَولِه: «**أو عِشرينَ**»، دَليلٌ علىٰ أنَّ دَفعَ القِيمِ في الزَّكاةِ جائزٌ خِلافًا للشافِعيِّ، وأيضًا فإنَّ قَولَه تعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً﴾ [التوبة: 103]. جعَلَ فيه مَحلَّ الأخذِ ما يُسمَّىٰ مالًا، ثم التَّقييدُ بأنَّها شاةٌ أو نَحوُها زِيادةٌ علىٰ كِتابِ اللهِ تَعالىٰ، وأنَّه يَجري مَجرىٰ النَّسخِ فلا يَجوزُ ذلك بخبَرِ الواحِدِ والقياسِ، وأمَّا ما ورَدَ من ذِكرِ عَينِ الشاةِ وذِكرِ عَينِ صِنفٍ من أَصنافِ الإبلِ والبَقرِ فلبَيانِ الواجِبِ بما سُمِّيَ، وتَخصيصُ المُسمَّىٰ لبَيانِ أنَّه أيسَرُ علىٰ صاحِبِ الماشيةِ، ألَا تَرىٰ أنَّه أنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لمَّا قالَ: في الخَمسِ من الإبلِ شاةٌ، وحَرفُ «في» حَقيقةٌ للظَّرفِ، وعَينُ الشاةِ لا تُوجَدُ في الإبلِ، عَرَفنا أنَّ المُرادَ قَدرُها من المالِ.

قالَ الخَطابيُّ: وفيه: دَليلٌ علىٰ أنَّ كلَّ واحِدةٍ من الشاةِ والعِشرينَ دِرهمًا أصلٌ في نَفسِه ليسَت ببَدلٍ، وذلك أنَّه خيَّرَه بحَرفِ: «أو».

قُلنا: لا دَليلَ له علىٰ هذا الكَلامِ، بل التَّخييرُ يَدلُّ علىٰ أنَّ الأصلَ قَدرُها من المالِ، كما قرَّرْناه(1).

مُناقَشةُ هذا الدَّليلِ:

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَوضِعُ الدِّلالةِ منه قَبولُ ما هو أنفَسُ مما يَجبُ علىٰ المُتصدِّقِ، وإعطاؤُه التَّفاوُتَ من جِنسٍ غيرِ الجِنسِ الواجِبِ، وكذا العَكسُ لكنْ أجابَ الجُمهورُ عن ذلك بأنَّه لو كانَ كذلك لَكانَ يُنظَرُ إلىٰ ما بينَ الشَّيئَينِ في القيمةِ، فكانَ العَرضُ يَزيدُ تارةً ويَنقُصُ

---

(1) «عمدة القاري» (9/ 17).

أُخرىٰ لاختِلافِ ذلك في الأمكِنةِ والأزمِنةِ، فلمَّا قدَّرَ الشارعُ التَّفاوُتَ بمِقدارٍ مُعيَّنٍ لا يَزيدُ ولا يَنقُصُ كانَ ذلك هو الواجِبَ في الأصلِ في مِثلِ ذلك، ولولا تَقديرُ الشارِعِ بذلك لَتعيَّنَت بِنتُ المَخاضِ مَثلًا، ولم يَجزْ أنْ تُبدَّلَ بِنتُ لَبونٍ مع التَّفاوُتِ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورُوي عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**فإذا بلَغَتْ خَمسًا وعِشرينَ فِفيها بِنتُ مَخاضٍ، فَإنْ لم يَكنْ فيها بِنتُ مَخاضٍ فَابنُ لَبونٍ ذَكرٌ**»(2)، وفيه دَليلانِ:

أحَدُهما: أنَّه أمرَ أنْ يَأخذَ ابنَ لَبونٍ علىٰ وَجهِ البَدلِ عندَ عَدمِ بِنتِ مَخاضٍ، وأبو حَنيفةَ يُجيزُ أخْذَه علىٰ وَجهِ القيمةِ مع وُجودِ بِنتِ مَخاضٍ.

والثاني: نَصَّ علىٰ شَيئَينِ علىٰ التَّرتيبِ وأبو حَنيفةَ يُجيزُ ثالِثًا وهو القيمةُ، ويُسقِطُ التَّرتيبَ، ورُويَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**ومَن بلَغَت صَدقتُه جَذعةً وليسَت عندَه جَذعةٌ وعندَه حقَّةٌ فإنَّها تُؤخذُ منه ويَجعَلُ معها شاتَينِ إنِ استَيسَرَ، أو عِشرينَ دِرهمًا**»(3) وفيه دَليلانِ كالذي قبلَه.

---

(1) «فتح الباري» (3/ 113).

(2) أخرجه أبو داود في «سننه» (2/ 96) كتاب الزَّكاة (5) باب في زَكاة الماشية ح (1567)، والنسائي في «الصغرىٰ» (5/ 19) كتاب الزَّكاة (5) باب زَكاة الإبل ح (2447) وابن ماجه في «سننه» (1/ 574) كتاب الزَّكاة (9) باب صدقة الإبل ح (1799)، وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (2/ 15) ح (4634)، وصحَّحه الشَّيخُ الألبانِيُّ في «صحيح وضعيفِ أبي داود» (1567).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّم.

ثم قُدِّرَ البَدلُ من الدَّراهمِ بعِشرينَ دِرهمًا، والقيمةُ غيرُ مُقدَّرةٍ بالشَّرعِ كقِيمِ المُتلَفاتِ، وإنَّما البَدلُ مُقدَّرٌ بالشَّرعِ كالدِّياتِ، وهذا دَليلٌ ثالِثٌ من الخبَرِ، وهو أَقواها؛ ولأنَّه عدَلَ عن المَنصوصِ عليه إلىٰ غيرِه فلم يُجزئه كسُكنىٰ دارِه، وهو أنْ يُسكِنَها الفُقراءَ مُدةً تكونُ أُجرَتُها قَدرَ زَكاتِه؛ ولأنَّه إخراجُ قيمةٍ في الزَّكاةِ، فوجَبَ ألَّا يُجزِئَه، كما لو أخرَجَ نِصفَ صاعٍ تمرًا وَسطًا عن صاعِ تَمرٍ رَديءٍ، أو أخرَجَ شاةً سَمينةً عن شاتَينِ مَهزولَتينِ؛ ولأنَّه حَقٌّ في مالٍ يُخرَجُ علىٰ وَجهِ الطُّهرةِ فلم يَجزْ إخراجُ قيمَتِه كالعِتقِ في الكَفارةِ.

فإنْ قيلَ: هو باطِلٌ بجَزاءِ الصَّيدِ يَجوزُ عندَكم إخراجُ قيمَتِه، قيلَ: غَلطٌ؛ لأنَّ القيمةَ ليسَت مُخرجةً، وإنَّما يَتعذَّرُ بها البَدلُ المُخرَجُ، ألَا تَراه يُقوِّمُ الجَزاءَ دَراهمَ ثم تُصرفُ الدَّراهمُ في طَعامٍ ولا تُخرَجُ الدَّراهِمُ؟

ولأنَّ الزَّكاةَ تَشتمِلُ علىٰ مُقدَّرٍ مَأخوذٍ وهو الزَّكاةُ، ومُقدَّرٍ مَتروكٍ وهو النِّصابُ، فلمَّا ثبَتَ أنَّ القَدرَ المَتروكَ لا يَقومُ مَقامَه ما كانَ في مَعناه، وهو أنْ يَكونَ معه أربَعةٌ من الإبلِ ثَنايا تُساوي خَمسًا من الإبلِ دونَ الثَّنايا وجَبَ أنْ يَكونَ المِقدارُ المَأخوذُ لا يَقومُ مَقامَه ما كانَ في مَعناه.

وتَحريرُ ذلك قِياسًا أنَّه أحَدُ مُقدَّرِي الزَّكاةِ، فوجَبَ ألَّا يُقيَّمَ غيرَ مَقامِه، وإنْ كانَ في معناه كالنِّصابِ؛ ولأنَّ الزَّكاةَ تَشتمِلُ علىٰ مالٍ مُزكَّىٰ وقَدرٍ مُؤدًّىٰ، فلمَّا كانَ المالُ المُزكَّىٰ مُخصوصًا في بعضِ الأَموالِ دونَ بعضٍ وجَبَ أنْ يَكونَ القَدرُ المُؤدَّىٰ مَخصوصًا في بعضِ الأَموالِ دونَ بَعضٍ.

وتَحريرُ ذلك قِياسًا أنَّه أحَدُ نَوعَيِ الزَّكاةِ، فوجَبَ أنْ يَكونَ في مالٍ مَخصوصٍ كالمالِ المُزكَّىٰ(1).

وقالَ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَولُ في حَقيقةِ الصَّدقةِ أنَّه جُزءٌ من المالِ مُقدَّرٌ مُعيَّنٌ، وبه قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إنَّها جُزءٌ من المالِ مُقدَّرٌ، فجُوِّزَ إِخراجُ القيمةِ في الزَّكاةِ؛ إذْ زعَمَ أنَّ التَّكليفَ والابتِلاءَ إنَّما هو في نَقصِ الأَموالِ، وذُهلَ عن التَّوفيةِ لحَقِّ التَّكليفِ في تَعيينِ الناقِصِ، وأنَّ ذلك يُوازِي التَّكليفَ في قَدرِ الناقِصِ فإنَّ المالِكَ يُريدُ أنْ يَبقىٰ مِلكُه بحالِه ويُخرِجَ من غيرِه عنه، فإذا مالَت نَفسُه إلىٰ ذلك وعلِقَت به كانَ التَّكليفُ قَطعَ تلك العَلاقةِ التي هي بينَ القَلبِ وبينَ ذلك الجُزءِ من المالِ، فوجَبَ إِخراجُ ذلك الجُزءِ بعَينِه.

فإنْ قيلَ: فقد رَوىٰ البُخاريُّ وغيرُه في كِتابِ أبي بَكرٍ الصِّديقِ بالصَّدقةِ: «ومَن بلَغَت صَدقتُه بِنتَ مَخاضٍ وليسَت عندَه وعندَه بِنتُ لَبونٍ فإنَّها تُقبَلُ منه ويُعطيه المُصدِّقُ عِشرينَ دِرهمًا أو شاتَينِ».

قُلنا: قد أجابَ عنه عُلماؤُنا بأربَعةِ أجوِبةٍ:

أحدُها: أنَّ هذا خبَرٌ واحِدٌ يُخالِفُ الأُصولَ وعندَهم إذا خالَفَ خبَرُ الواحِدِ الأُصولَ بطَلَ في نَفسِه.

الثاني: أنَّ هذا الحَديثَ لم يُخرجْ مُخرجَ التَّقويمِ بدَليلِ أنَّه لم يَقلْ: ومَن بلَغَت صَدقتُه بِنتَ مَخاضٍ وعندَه بِنتُ لَبونٍ فإنَّها تُؤخذُ منه ويُعطَىٰ عِشرينَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 180، 181).

دِرهمًا، وإنَّما كانَ القياسُ أنْ يَقولَ: فإنَّها تُؤخذُ منه إذا عُرِفَت قيمَتُها فلمَّا عَدلَ عن القيمةِ إلىٰ التَّقديرِ والتَّحديدِ بتَعيينِ الشاتَينِ أو العِشرينَ دِرهمًا دَلَّ علىٰ أنَّه خرَجَ مَخرجَ العِبادةِ.

الثالِثُ: أنَّ هذا إنَّما جُوِّزَ في الجُبرانِ ضَرورةُ اختِلافِ السِّنينِ ولا ضَرورةَ إلىٰ إجزائِه في الأصلِ فبقِيَ علىٰ حالِه.

الرابِعُ: كِتابُ عُمرَ في الصَّدقةِ الذي رَواه مالِكٌ وعُملَ به في الأَقطارِ والأَمصارِ أَوْلىٰ من كِتابِ أبي بَكرٍ الصِّديقِ الذي لم يَجئْ إلا من طَريقٍ واحِدةٍ ولَعلَّه كانَ لقَضيَّةٍ في عَينٍ مَخصوصةٍ⁽¹⁾.

وقالَ فَضيلةُ الشَّيخِ عَطية سالِم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا التَّعويضُ بينَ الجَذَعةِ والمُسنَّةِ أو الحِقَّةِ إلىٰ آخِرِه في الإبِلِ بشاتَينِ أو عِشرينَ دِرهَمًا، وهو المَنصوصُ في حَديثِ أنَسٍ في كِتابِ الأَنصباءِ المُتقدِّمِ... فليسَ في هذا دَليلٌ علىٰ قَبولِ القيمةِ في زَكاةِ الفِطرِ؛ لأنَّ نَصَّ الحَديثِ: فمَن وجَبَت عليه سِنٌّ مُعيَّنةٌ وليسَت عندَه، وعندَه أَعلىٰ أو أنزَلُ منها فلِلعدالةِ بينَ المالِكِ والمِسكينِ جعَلَ الفَرقَ لعَدمِ الحَيفِ، ولم يَخرُجْ عن الأصلِ، وليسَ فيه أخذُ القِيمةِ مُستقلَّةً، بل فيه أخذُ المَوجودِ ثم جبْرُ الناقِصِ.

فلو كانَت القيمةُ بذاتِها وَحدَها تُجزِئُ لَصرَّحَ بها صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا يَجوزُ هذا العَملُ إلا عندَ افتِقادِ المَطلوبِ، والأَصنافُ المَطلوبةُ في زَكاةِ الفِطرِ إذا عُدمَت أمكنَ الانتِقالَ الىٰ المَوجودِ مما هو من جِنسِه لا إلىٰ القيمةِ، وهذا واضِحٌ.

---

(1) «أحكام القرآن» (2/ 520) وما بعدَها.

وقالَ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ في «الفَتحِ»: لـو كانَـت القيمـةُ مَقصـودةً لَاختلَفـت حَسَبَ الزَّمانِ والمَكانِ، ولكنَّه تَقديرٌ شَرعيٌّ(1).

الدَّليلُ الخامِسُ:

ما قالَه الإمامُ البُخاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في بَابِ العَرضِ في الزَّكاةِ:

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَصدَّقنَ ولَو من حُليِّكنَّ**»(2) قالَ البُخاريُّ: فلم يَستَثنِ صَدقةَ الفَرضِ من غيرِها، فجعَلَتِ المَرأَةُ تُلقِي خُرصَها وسِخابَها، ولم يَخُصَّ الذَّهبَ والفضَّةَ من العُروضِ(3).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَوضعُ الاستِدلالِ منه للعَرضِ قَولُه وسِخابَها؛ لأنَّه قِلادةٌ تُتَّخذُ من مِسكٍ وقَرنفُلٍ ونحوِهما تُجعَلُ في العُنقِ، والبُخاريُّ فيما عُرفَ بالاستِقراءِ من طَريقَتِه يَتمسَّكُ بالمُطلَقاتِ تَمسُّكَ غيرِه بالعُموماتِ(4).

وقالَ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُطابَقتُه للتَّرجمةِ في قَولِه: «خُرصَها وسِخابَها»؛ لأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَهنَّ بالصَّدقةِ ولم يُعيِّنِ الفَرضَ من غيرِه، ثم إلقاؤُهنَّ الخُرصَ والسِّخابَ وعَدمُ رَدِّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إيَّاها منهُنَّ دَليلٌ علىٰ أخذِ العُروضِ في الزَّكاةِ.

---

(1) «تتمة أضواء البيان» (8/ 287).

(2) رواه البخاري هنا مُعلَّقًا (2/ 525) ووصَله في (2/ 533) (47) باب الزَّكاة علىٰ الزوج والأيتام ح (1397)، وأخرجه مسلم في «صحيحه» (2/ 694) بابُ فضل النَّفقة والصَّدقةِ علىٰ الأَقربينَ والزَّوجِ والأولادِ والوالِدينِ ولو كانوا مُشرِكينَ ح (1000).

(3) «صحيح البخاري» (2/ 525).

(4) «فتح الباري» (3/ 313).

ويُفهَمُ من كَلامِه أنَّه لم يُفرِّقْ بينَ مَصارفِ الزَّكاةِ وبينَ مَصارفِ الصَّدقةِ؛ لأنَّ المَقصودَ منها القُربةُ، والمَصروفُ إليه الفَقيرُ والمُحتاجُ. وقالَ الإِسماعيليُّ: هذا حَثٌّ علىٰ الصَّدقةِ ولو مِن أنفَسِ مالٍ، وليسَ في ذلك فَرضٌ، فلو كانَ من الفَرضِ لَقالَ: أدِّينَ صَدقةَ أَموالِكنَّ.

قُلتُ: مَعنىٰ: تَصدَّقْنَ: أدِّينَ صَدقاتِكنَّ، وهُنَّ أُمِرنَ بالصَّدقةِ، وهو يَتناوَلُ الفَرضَ والنَّفلَ، ولكنَّ هذا اللَّفظَ إذا أُطلِق يَكونُ المُرادُ منه الكَمالَ، وذلك لا يَكونُ إلَّا في الفَرضِ، ثم هذا التَّعليقُ قِطعةٌ من حَديثٍ لِابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، أخرَجه البُخاريُّ مَوصولًا، وقد تَقدَّمَ في العِيدَينِ في: بابِ العِلمِ الذي في المُصلَّىٰ. قَولُه: «**ولَو مِن حُليِّكنَّ**»، أي: ولو كانَت صَدقتُكنَّ من حُليِّكنَّ، بضَمِّ الحاءِ وكَسرِ اللَّامِ وتَشديدِ الياءِ آخِرِ الحُروفِ: جَمعُ حَلْيٍ بفَتحِ الحاءِ وسُكونِ اللَّامِ، وهذا للمُبالَغةِ.

قَولُه: (فلَم يَستَثنِ صَدقةَ الفَرضِ من غيرِها) من كَلامِ البُخاريِّ. قَولُه: (خُرصَها)، بضَمِّ الخاءِ المُعجَمةِ وسُكونِ الراءِ وفي آخِرِه صادٌ مُهمَلةٌ: وهو الحَلقةُ التي تُعلَّقُ في الأُذنِ، وقالَ الكَرمانيُّ: بكَسرِ الخاءِ أيضًا. قَولُه: (وسِخابَها)، بكَسرِ السِّينِ المُهمَلةِ وهي القِلادةُ. قَولُه: (ولم يَخصَّ) إلىٰ آخِرِه من كَلامِ البُخاريِّ، ذكَرَه لكَيفيَّةِ استِدلالِه علىٰ أداءِ العَرضِ في الزَّكاةِ(1).

---

(1) «عمدة القاري» (9/ 5، 6).

ونُوقِشَ هذا الدَّليلُ:

قالَ القَسطلانِّيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لكنَّ قَولَه: «ولَو مِن حُليِّكنَّ» يَدلُّ علىٰ أنَّها لم تَكنْ صَدقةً مَحدودةً علىٰ حَدِّ الزَّكاةِ، فلا حُجةَ فيه، والصَّدقةُ إذا أُطلقَت حُملَت علىٰ التَّطوُّعِ عُرفًا⁽¹⁾.

والجَوابُ عليه ما قالَه العَينيُّ من قَبلُ.

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مِن وَجهِه فقالَ لمَّا أمرَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النِّساءَ بالصَّدقةِ في ذلك اليَومِ، وأمْرُه علىٰ الوُجوبِ صارَتْ صَدقةً واجِبةً، ففيه نَظرٌ؛ لأنَّه لو كانَ للإِيجابِ هنا لَكان مُقدَّرًا وكانَت المُجازَفةُ فيه، وقَبولُ ما تَيسَّرَ غيرُ جائزٍ⁽²⁾.

الدَّليلُ السادِسُ:

عُمومُ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾ [التَّوبَة: 103]، فهو تَنصيصٌ علىٰ أنَّ المَأخوذَ مالٌ، والقيمةَ مالٌ، فأشبَهَت المَنصوصَ عليه.

قالوا: وأمَّا بَيانُ رَسولِ اللهِ لِما ذُكرَ من قَولِه: «**في كلِّ أَربَعينَ شاةً شاةٌ**»⁽³⁾، **فقد قالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** فهو للتَّيسيرِ علىٰ أَربابِ

---

(1) «إرشاد الساري شرح صحيح البخاري».

(2) «فتح الباري» (3/ 313).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** أخرجه أبو داود في «سننه» (2/ 98) كتاب الزَّكاة (5) باب في زَكاة الماشية ح (1568)، وأخرجه الترمذي في «سننه» (3/ 17) كتاب الزَّكاة (4) باب ما جاءَ في زَكاة الإبل والغنم ح (621).

المَواشي، لا لتَقييدِ الواجِبِ به، فإنَّ أَربابَ المَواشي تَعزُّ فيهم النُّقودُ والأداءُ مما عندَهم أيسَرُ عليهم.

أَلَا تَرىٰ أنَّه قالَ: «**في خَمسٍ من الإبلِ شاةٌ**»، وكَلِمة «في» حَقيقةٌ للظَّرفِ، وعَينُ الشاةِ لا تُوجَدُ في الإبلِ، فعَرَفنا أنَّ المُرادَ قَدرُها من المالِ «**رَأىٰ في إبلِ الصَّدقةِ ناقَةً كَوماءَ فغضِبَ علىٰ المُصدقِ وقالَ: أَلَم أَنهَكُم عن أَخذِ كَرائمِ أَموالِ الناسِ؟ فقالَ: أَخَذْتُها ببَعيرَينِ من إبلِ الصَّدقةِ**»، وفي رِوايَةٍ: «**ارْتجَعتُها، فسكَتَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[1] وأَخْذُ البَعيرِ ببَعيرَينِ إنَّما يَكونُ باعتِبارِ القيمةِ.

وقالَ مُعاذٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في خُطبتِه باليَمنِ: «ائْتُوني بخَميسٍ آخُذْ منكم مَكانَ الصَّدقةِ، أو قالَ: مَكانَ الذُّرةِ والشَّعيرِ»، وذلك لا يَكونُ إلا باعتِبارِ القيمةِ.

---

[1] رواه الإمام أحمد في «مسنده» (4/ 349) ح (19089)، وابن زانجويه في «كتاب الأموال» (3/ 316)، وأبو يعلىٰ في «مسنده» (3/ 93) ح (1453)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 306)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (3/ 113) بإسنادٍ ضعيفٍ، قال البُخاريُّ في «التاريخ الأوسط» (1/ 168) رقم (774): لم يَصحَّ حَديثُ الصَّدقةِ.

ولفظُ الإمامِ أحمدَ هو: عن أبي عبدِ اللهِ الصُّنابحيِّ قال: «رَأىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في إبلِ الصَّدقةِ ناقَةً مُسنَّةً فغضِبَ وقالَ: ما هذه؟ فقالَ: يا رَسُولَ اللهِ إنِّي ارتَجعْتُها ببَعيرَينِ من حاشِيَةِ الصَّدقةِ فسكَتَ».

وفي روايةٍ لأبي يَعلَىٰ أنَّ رَسولَ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبصَرَ ناقَةً حَسنةً في إبِلِ الصَّدقةِ فقالَ: «قاتَلَ اللهُ صاحِبَ هذه النَّاقةِ». قالَ: يا رَسولَ الله إنِّي ارتَجعْتُها ببَعيرَينِ مِن حَواشِي الإبِلِ. فقالَ: «فنَعَم إذًا».

والمَعنىٰ فيه أنَّه ملَّك الفَقيرَ مالًا مُتقوَّمًا بنيَّةِ الزَّكاةِ، فيَجوزُ كما لو أدَّىٰ بَعيرًا عن خَمسٍ من الإبلِ، وهذا؛ لأنَّ المَقصودَ إغناءُ الفَقيرِ كما قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أَغْنوهُم عن المَسألَةِ في مثلِ هذا اليَومِ**»(1)، والإغناءُ يَحصلُ بأداءِ القيمةِ كما يَحصلُ بأداءِ الشاةِ، ورُبَّما يَكونُ سَدُّ الخَلةِ بأداءِ القيمةِ أظهَرَ، ولا نَقولُ بأنَّ الواجِبَ حَقُّ الفَقيرِ، ولكنَّ الواجِبَ حَقُّ اللهِ تعالَىٰ خالِصًا ولكنَّه مَصروفٌ إلىٰ الفَقيرِ ليَكونَ كِفايةً له من اللهِ تعالَىٰ عمَّا وعَدَ له من الرِّزقِ، فكانَ المُعتبَرُ في حَقِّ الفَقيرِ أنَّه مَحلٌّ صالِحٌ لكِفايتِه له، فكانَ هذا نَظيرَ الجِزيةِ؛ فإنَّها وجَبَت لِكفايةِ المُقاتِلةِ، فكانَ المُعتبَرُ في حَقِّهم أنَّه مَحلٌّ صالِحٌ لكِفايتِهم حتىٰ تَتأدَّىٰ بالقيمةِ بخِلافِ الهَدايا والضَّحايا، فإنَّ المُستحَقَّ فيها إراقةُ الدَّمِ حتىٰ لو هلَكَ بعدَ الذَّبحِ قبلَ التَّصدُّقِ به لم يَلزمْه شَيءٌ، وإراقةُ الدَّمِ ليسَ بمُتقوَّمٍ ولا مَعقولِ المَعنىٰ، والسُّجودُ علىٰ الخَدِّ والذَّقنِ ليسَ بقُربةٍ أصلًا حتىٰ إنَّه لا يُتنفَّلُ به ولا يُصارُ إليه عندَ العَجزِ، وما ليسَ بقُربةٍ لا يُقامُ مَقامَ القُربةِ، فأمَّا التَّصدُّقُ بالقيمةِ فقُربةٌ، وفيه سَدُّ خَلةِ الفَقيرِ فيَحصُلُ به ما هو مَقصودٌ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** تَقدَّم.

(2) «المبسوط» (2/ 156، 157) **وقد قال قبلَ هذا الكَلامِ:** إنَّ أداءَ القيمةِ مَكانَ المَنصوصِ عليه في الزَّكاةِ والصَّدقاتِ والعُشورِ والكَفَّاراتِ جائزٌ عندَنا خِلافًا لِلشافِعيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ، فظَنَّ بَعضُ أصحابِنا أنَّ القيمةَ بَدلٌ عن الواجِبِ حتىٰ لَقَّبوا هذه المَسألةَ بالأبدالِ، وليس كذلك، فإنَّ المَصيرَ إلىٰ البَدلِ لا يَجوزُ إلا عندَ عَدمِ الأصلِ، وإنَّ أداءَ القيمةِ مع قيامِ عَينِ المَنصوصِ عليه في مِلكِه جائزٌ عندَنا (حُجَّتُه) في ذلك قَولُه: في أربَعينَ شاةً شاةٌ، وهذا بَيانٌ لما هو مُجمَلٌ في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ؛ لأنَّ الإيتاءَ مَنصوصٌ =

وقد نُوقِشَ هذا الاستِدلالُ بأنَّ السُّنةَ تُبيِّنُ القُرآنَ، وقد نَصَّ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ أَجناسٍ بعَينِها بقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في كلِّ أَربَعينَ شاةً شاةٌ**»(1)، وهذا بَيانٌ لما هو مُجمَلٌ في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ؛ لأنَّ الإِيتاءَ مَنصوصٌ عليه، والمُؤتَىٰ غيرُ مَذكورٍ فالتحَقَ بَيانُه بمُجملِ الكِتابِ فصارَ كأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: «وآتُوا الزَّكاةَ من كلِّ أربَعينَ شاةً شاةً» فتَكونُ الشاةُ حَقًّا للفَقيرِ بهذا النَّصِّ، فلا يَجوزُ الاشتِغالُ بالتَّعليلِ لإبطالِ حَقِّه من العَينِ، والمَعنىٰ فيه أنَّ هذا حَقٌّ ماليٌّ مُقدَّرٌ بأَسنانٍ مَعلومةٍ شَرعًا فلا يَتأدَّىٰ بالقيمةِ كالهَدايا والضَّحايا، أو يُقالُ: قُربةٌ تَعلَّقَت بمَحلِّ عَينٍ فلا يَتأدَّىٰ بغيرِه كالسُّجودِ لمَّا تَعلَّقَ بالجَبهةِ والأنفِ لم يَتأدَّ بالخَدِّ والذَّقنِ، فالقَولُ عندَئذٍ بجَوازِ القيمةِ مُخالَفةٌ للنَّصِّ، وخُروجٌ عن مَعنىٰ التَّعبُّدِ(2).

= عليه، والمُؤتَىٰ غَيرُ مَذكورٍ، فالتحَق بَيانُه بمُجمَلِ الكِتابِ، فصارَ كأنَّ اللهَ تَعالىٰ قال: وآتُوا الزَّكاةَ من كلِّ أربَعين شاةً شاةً، فتَكونُ الشاةُ حَقًّا لِلفَقيرِ بهذا النَّصِّ، فلا يَجوزُ الاشتِغالُ بالتَّعليلِ لِإبطالِ حَقِّه من العَينِ، والمَعنىٰ فيه أنَّ هذا حَقٌّ ماليٌّ مُقدَّرٌ بأسنانٍ مَعلومةٍ شَرعًا فلا يَتأدَّىٰ بالقيمةِ كالهَدايا والضَّحايا، أو يُقالُ: قُربةٌ تَعلَّقت بمَحلِّ عَينٍ فلا يَتأدَّىٰ بغَيرِه كالسُّجودِ لَمَّا تَعلَّق بالجَبهةِ والأنفِ لم يَتأدَّ بالخَدِّ والذَّقنِ، وجَوازُ أداءِ البَعيرِ عن خَمسٍ من الإبِلِ عندي باعتبارِ النَّصِّ لا باعتبارِ القيمةِ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «خُذ من الإبِلِ الإبِلَ»، إلا أنَّه عندَ قِلَّةِ الإبِلِ أوجَبَ من خِلافِ الجِنسِ لِلتَّيسيرِ علىٰ أربابِ الأموالِ، فإذا سَمَحت نَفسُه بأداءِ البَعيرِ فقد ترَك هذا التَّيسيرَ فجازَ باعتبارِ النَّصِّ لا باعتبارِ القيمةِ. اهـ. ثم قال: ولنا قَولُه تَعالىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾ [التوبة: 103] ثم ذكَر ما ذكَرتُه عنه أعلىٰ الصَّفحةِ، **وانظُر**: «شَرح فَتحِ القَديرِ» لابنِ الهُمامِ (2/ 193).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقدَّم.

(2) **انظر**: «المبسوط» المَصدر السَّابِق. وقد أجاب الإمامُ السرخسيُّ عن كلِّ هذا بما تَقدَّم.

وقالَ إمامُ الحرَمَينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الأساليب»: المُعتمَدُ في الدَّليلِ لِأَصحابِنا أنَّ الزَّكاةَ قُربةٌ للهِ تَعالىٰ، وكلُّ ما كانَ كذلك فسَبيلُه أنْ يُتَّبعَ فيه أمرُ اللهِ تَعالىٰ⁽¹⁾.

ولكنْ قد يُقالُ: إنَّ هذا سَببُ الخِلافِ في المَسألةِ هل هي قُربةٌ أو حَقٌّ واجِبٌ لِلمَساكينِ، ولذلك قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَببُ اختِلافِهم: هل الزَّكاةُ عِبادةٌ أو حَقٌّ واجِبٌ لِلمَساكينِ؟

فمَن قالَ: هي عِبادةٌ قالَ: إنْ أخرَجَ من غيرِ تلك الأعيانِ لم يَجُزْ؛ لأنَّه إذا أتىٰ بالعِبادةِ علىٰ غيرِ الجِهةِ المَأمورِ بها فهي فاسِدةٌ، ومَن قالَ: هي حَقٌّ لِلمَساكينِ فلا فَرقَ بينَ القيمةِ والعَينِ عندَه.

وقد قالَ الشافِعيةُ لنا أنْ نَقولَ: وإنْ سلَّمنا أنَّها حَقٌّ لِلمَساكينِ فالشارِعُ إنَّما علَّق الحَقَّ بالعَينِ قَصدًا منه لِتَشريكِ الفُقراءِ مع الأغنياءِ في أعيانِ الأَموالِ.

والحَنفيةُ تَقولُ: إنَّما خُصَّتْ بالذِّكرِ أعيانُ الأَموالِ تَسهيلًا علىٰ أربابِ الأَموالِ؛ لأنَّ كلَّ ذي مالٍ إنَّما يَسهُلُ عليه الإخراجُ من نَوعِ المالِ الذي بينَ يدَيه، ولذلك جاءَ في بعضِ الأثَرِ أنَّه جعَلَ في الدِّيةِ علىٰ أهلِ الحُللِ حُللًا علىٰ ما يَأتي في كِتابِ الحُدودِ⁽²⁾.

---

(1) نقَله رَحِمَهُ ٱللَّهُ عنه في «المجموع» (5/ 385).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 196).

الدَّليلُ السابِعُ:

قالوا: إنَّ زَكاةَ الفِطرِ مِثلُ الجِزيةِ يُؤخَذُ فيها قَدرُ الواجِبِ كما تُؤخذُ عَينُه(1).

وقد نُوقِشَ هذا الدَّليلُ بأنَّه لا دَليلَ فيه؛ إذْ زَكاةُ الفِطرِ فيها جانِبُ تَعبُّدٍ، وفيها ارتِباطٌ برُكنٍ في الإسلامِ.

وأمَّا الجِزيةُ فهي عُقوبةٌ علىٰ أهلِ الذِّمةِ عن يَدٍ وهُم صاغِرون، فأيُّما أُخِذ منهم فهو وافٍ بالغَرَضِ(2).

الدَّليلُ الثامِنُ:

قالوا: ولأنَّه لمَّا جازَ العُدولُ عن العَينِ إلىٰ الجِنسِ بالإجماعِ، بأنْ يُخرِجَ زَكاةَ غَنمِه شاةً من غيرِ غَنمِه، أو أنْ يُخرِجَ عُشرَ أرضِه حَبًّا من غيرِ زَرعِه جازَ العُدولُ من جِنسٍ إلىٰ جِنسٍ. ألَا تَرىٰ أنَّه في حُقوقِ الآدَميِّينَ لمَّا لم يَجزِ العُدولُ من العَينِ إلىٰ الجِنسِ لم يَجزِ العُدولُ من جِنسٍ إلىٰ جِنسٍ.

وأجابَ المانِعونَ عن هذا: بأنَّ هذا قِياسُ العَكسِ، علىٰ أنَّ الواجِبَ عليه أنْ يُزكِّيَ من جِنسِ مالِه لا مِن عَينِ مالِه فلم يَكنْ في ذلك عادِلًا عما وجَبَ عليه إلىٰ غيرِه وهو القيمةُ(3).

---

(1) «شرح فتح القدير» (2/ 193).

(2) «تتمة أضواء البيان» (8/ 288)، و«الفواكه العذاب» (8/ 412).

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 179، 181)، و«المجموع» (5/ 385، 386).

وقالَ المانِعونَ أيضًا: بأنَّ القاعِدةَ أنَّه «لا يُنتقَلُ إلىٰ البَدلِ إلا عندَ فقدِ المُبدَلِ منه»، فما ذكَرَه المُجوِّزونَ مَشروطٌ بافتِقادِ العَينِ، والعُدولِ من جِنسٍ إلىٰ جِنسٍ مَشروطٍ بافتِقادِ الجِنسِ الأولِ.

قالَ صاحِبُ «حَدائِق الأزهارِ»: «وتَجِبُ في العَينِ ثم الجِنسِ ثم القيمةِ حالَ الصَّرفِ».

قالَ الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أقولُ: هذا صَوابٌ لِما قَدَّمنا من الأدِلَّةِ الدالةِ علىٰ وُجوبِ الزَّكاةِ في العَينِ فإذا تلِفَت العَينُ فالعُدولُ إلىٰ الجِنسِ هو أقرَبُ إلىٰ العَينِ من القيمةِ؛ لأنَّ جِنسَ الشَّيءِ يُوافِقُه في أغلَبِ الأَوصافِ فإذا لم يُوجَدِ الجِنسُ أجزَأتِ القيمةُ؛ لأنَّ لذلك غايَةَ ما يُمكنُ من التَّخلُّصِ عن واجِبِ الزَّكاةِ(1).

لكنْ قد رَدَّ الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأنَّ هذا ليسَ ببَدلٍ، قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ظَنَّ بعضُ أَصحابِنا أنَّ القيمةَ بَدلٌ عن الواجِبِ حتىٰ لَقَّبوا هذه المَسألَةَ بالأَبدالِ، وليسَ كذلك، فإنَّ المَصيرَ إلىٰ البَدلِ لا يَجوزُ إلا عندَ عَدمِ الأصلِ، وأداءُ القيمةِ مع قيامِ عَينِ المَنصوصِ عليه في مِلكِه جائِزٌ عندَنا(2).

وقد استَدلُّوا أيضًا بما رَواه ابنُ أبي شَيبةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مُصنَّفِه في بابِ: في إِعطاءِ الدَّراهِمِ في زَكاةِ الفِطرِ:

---

(1) «السيل الجرار» (2/ 45).

(2) «المبسوط» (2/ 156).

قال: حدَّثَنا أبو أُسَامَةَ عَن ابنِ عَونٍ قالَ: «**سَمِعتُ كِتابَ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ يُقرأُ إلىٰ عَديٍّ بالبَصرَةِ** -وعَديٌّ الوَالِي-: **يُؤخَذُ من أَهلِ الدِّيوانِ من أُعطِيَّاتِهم عن كلِّ إِنسانٍ نِصفُ دِرهمٍ**».

وقالَ: حدَّثَنا وَكيعٌ عن قُرَّةَ قالَ: «**جاءَنا كِتابُ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ في صَدقةِ الفِطرِ نِصفُ صاعٍ عن كلِّ إِنسانٍ أو قيمتُه نِصفُ دِرهمٍ**».

وقالَ: حدَّثَنا وَكيعٌ عن سُفْيانَ عن هِشامٍ عَن الحَسنِ قالَ: «**لا بَأسَ أنْ تُعطىٰ الدَّراهمُ في صَدقةِ الفِطرِ**».

وقالَ: حدَّثَنا أبو أُسامةَ عن زُهَيرٍ قالَ: سمِعتُ أَبا إِسحاقَ يَقولُ: «**أَدرَكتُهم وهم يُعطُونَ في صَدقةِ رَمضانَ الدَّراهمَ بقيمةِ الطَّعامِ**»(1).

وَجهُ الاستِدلالِ:

هذا عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ في عَصرِ التابِعينَ يُرسِلُ إلىٰ عامِلِه، وعُلماءُ التابِعينَ مُتوافِرونَ، ولا يَخفىٰ عليهم فِعلُ إمامِ المُسلِمينَ. وهذا أبو إِسحاقَ السَّبِيعيُّ -وهو من الطَّبقةِ الوُسطىٰ من التابِعينَ أدرَكَ علِيًّا وبعضَ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ- يُثبِتُ أنَّ ذلك كانَ مَعمولًا به في عَصرِهم، فقَولُه: أَدركتُهم، يَعني به الصَّحابةَ. وهذا هو الحَسنُ البَصريُّ رَحِمَهُٱللَّهُ يَقولُ بذلك أيضًا.

ثانيًا: ذِكرُ أَقوالِ أَصحابِ القَولِ الثاني وأَدِلَّتِهم وهُم الجُمهورُ القائِلونَ بعَدمِ جَوازِ إِعطاءِ القيمةِ في زَكاةِ الفِطرِ:

قالَ الإمامُ الخِرَقيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: «ومَن أَعطىٰ القيمةَ لم تُجزِئه».

---

(1) روىٰ هذه الآثارَ ابنُ أبي شَيبةَ في «مصنفه» (2/ 398).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أبو داودَ: قيلَ لِأحمدَ وأنا أسمَعُ: «أُعطي دَراهِمَ؟» -يَعني في صَدقةِ الفِطرِ- قالَ: «أَخافُ ألَّا يُجزِئَه خِلافُ سُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»، وقالَ أبو طالِبٍ: قالَ لي أحمدُ: «لا يُعطي قيمَتَه»، قيلَ له: «قَومٌ يَقولونَ: عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ كانَ يَأخذُ بالقيمةِ»، قالَ: «يَدَعونَ قَولَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويَقولونَ: قالَ فُلانٌ؟».

قالَ ابنُ عمرَ: فَرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾ [النِّسَاءِ: 59]، وقالَ: «قَومٌ يَردُّونَ السُّننَ: قالَ فُلانٌ، قالَ فُلانٌ».

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وظاهِرُ مَذهبِه أنَّه لا يُجزِئُه إِخراجُ القيمةِ في شَيءٍ من الزَّكواتِ، وبه قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ (1).

وقالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: ولا يَجوزُ إِخراجُ القيمةِ، هذا المَذهبُ مُطلَقًا، أَعني: سَواءٌ كانَ ثَمَّ حاجةٌ أو لا، لمَصلَحةٍ أو لا، لِفِطرةٍ وغيرِها، وعنه تُجزِئُ القيمةُ مُطلَقًا، وعنه يُجزِئُ في غيرِ الفِطرةِ.

وعنه تُجزِئُ لِلحاجةِ من تَعذُّرِ الفَرضِ ونَحوِه، نقَلَها جَماعةٌ، منهم القاضِي في التَّعليقِ، وصَحَّحها جَماعةٌ، منهم ابنُ تَميمٍ وابنُ حِمدانَ واختارَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ.

وقيلَ: ولمَصلَحةٍ أيضًا، واختارَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ أيضًا وذكَرَ بعضُهم رِوايةً: تُجزِئُ لِلحاجةِ.

---

(1) «المغني» (4/ 43).

وقالَ ابنُ البنَّا في «شَرحِ المُحرَّرِ»: إذا كانَت الزَّكاةُ جُزءًا لا يُمكنُ قِسمَتُه جازَ صَرفُ ثَمنِه إلىٰ الفُقراءِ، قالَ: وكذا كلُّ ما يُحتاجُ إلىٰ بَيعِه، مثلَ أنْ يَكونَ بَعيرًا لا يَقدِرُ علىٰ المَشيِ، وعنه تُجزِئُ القيمةُ، وهي الثَّمنُ لمُشتَري ثَمرَتِه التي لا تَصيرُ تَمرًا أو زَبيبًا عن الساعي قبلَ جُدادِه، والمَذهبُ: لا يَصحُّ شِراؤُه فلا تُجزِئُ القيمةُ علىٰ ما يَأتي⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا (أي: مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ) علىٰ أنَّه لا يَجوزُ إِخراجُ القيمةِ في زَكاةِ الفِطرِ. إلا أبا حَنيفةَ فإنَّه قالَ: يَجوزُ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد ذكَرْنا أنَّ مَذهبَنا أنَّه لا يَجوزُ إِخراجُ القيمةِ في شَيءٍ من الزَّكواتِ، وبه قالَ مالِكٌ وأحمَدُ وداودُ⁽³⁾.

وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُجزِئُ إِخراجُ بعضِ الصاعِ شَعيرًا وإِخراجُ بعضِه تَمرًا، ولا تُجزِئُ قيمةٌ أصلًا؛ لأنَّ كلَّ ذلك غيرُ ما فرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والقيمةُ في حُقوقِ الناسِ لا تَجوزُ إلا بتَراضٍ منهم، وليسَ للزَّكاةِ مالِكٌ بعَينِه فيَجوزُ رِضاه أو إِبراؤُه⁽⁴⁾.

جاءَ في كُتبِ المالِكيةِ -كما في حاشيةِ الدُّسوقيِّ وغيرِه- أنَّه قالَ: دَفعُ القيمةِ لا يُجزئُ.

---

(1) «الإنصاف» (3/ 656).

(2) «الإفصاح» (1/ 350، 354).

(3) «المجموع» (5/ 384).

(4) «المحلىٰ» (6/ 137).

قالَ الدُّسوقيُّ: وقد تبِعَ فيه المُصنِّفُ ابنَ الحاجِبِ وابنَ بَشيرٍ. وقد اعترَضَه في «التَّوضيحِ» بأنَّه خِلافُ ما في «المُدوَّنة». ونَصُّه المَشهورُ في إعطاءِ القيمةِ أنَّه مَكروهٌ لا مُحرَّمٌ(1).

قُلتُ: هذا في الزَّكاةِ عُمومًا، أمَّا زَكاةُ الفِطرِ فالمَنصوصُ الذي نقَلَه ابنُ قُدامةَ والنَّوويُّ وابنُ هُبيرةَ وغيرُهم عن الإمامِ مالِكٍ عَدمُ الإجزاءِ.

وقالَ الزَّرقانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ إخراجُ قيمَتِها عَينًا ولا عَرضًا(2).

أدِلَّةُ المانِعينَ:

الدَّليلُ الأولُ:

ما رَوىٰ ابنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا من تَمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ...**»(3).

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (1/ 502)، و«منح الجليل» (2/ 97)، و«بلغة السالك» (1/ 433) **قال في «المُدوَّنةِ»:** «ولا يُعطي عمَّا لَزِمه من زَكاةِ العَينِ عَرضًا أو طَعامًا، ويُكرهُ لِلرَّجلِ إعطاءُ القيمةِ أنَّه مَكروهٌ لا مُحرَّمٌ». اهـ. فجعَلَه من شِراءِ الصَّدقةِ وأنَّه مَكروهٌ. ومِثلُه لِابنِ عَبدِ السَّلامِ. قال الباجيُّ: ظاهِرُ المُدوَّنةِ، وغَيرِها أنَّه من بابِ شِراءِ الصَّدقةِ والمَشهورُ فيه أنَّه مكروهٌ لا مُحرَّمٌ، فقَولُ المُصنِّفِ «أو بَقيَّةٌ لم يَجُزْ» خِلافُ ما اعتمَدَه في «التَّوضيحِ» قال أبو عليٍّ المَناويُّ: ظاهِرُ كَلامِهم: أنَّ ما في التَّوضيحِ وابنِ عَبدِ السَّلامِ هو الراجِحُ. ويَدُلُّ له اختيارُ ابنِ رُشدٍ حيث قال: الإجزاءُ أظهَرُ الأقوالِ. وصَوَّبه ابنُ يُونُسَ أيضًا.

(2) «شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (1/ 187).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا عدَلَ عن ذلك فقد ترَكَ المَفروضَ، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في كلِّ أَربَعينَ شاةً شاةٌ**»، «**وفي مِئتَي دِرهمٍ خَمسةُ دَراهمَ**»(1)، وهو وارِدٌ بَيانًا لمُجملِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿**وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ**﴾ [ٱلنِّسَاءِ: 77]، فتَكونُ الشاةُ المَذكورةُ هي الزَّكاةَ المَأمورَ بها والأمرُ يَقتَضي الوُجوبَ.

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَضَ الصَّدقةَ علىٰ هذا الوَجهِ وأمرَ بها أنْ تُؤدَّىٰ ففي كِتابِ أبي بَكرٍ الذي كتبَه في الصَّدقاتِ أنَّه قالَ: هذه الصَّدقةُ التي فرَضَها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأمرَ بها أنْ تُؤدَّىٰ، وكانَ فيه «**فِي خَمسٍ وعِشرينَ مِن الإبلِ بِنتُ مَخاضٍ، فإنْ لَم تَكنْ بِنتُ مَخاضٍ، فابنُ لَبونٍ ذَكرٌ**»(2) وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه أرادَ عَينَها لتَسميتِه إيَّاها، وقَولُه: «**فإنْ لَم تَكنْ بِنتُ مَخاضٍ، فابنُ لَبونٍ ذَكرٌ**» لو أرادَ الماليَّةَ أو القِيمةَ لم يَجزْ؛ لأنَّ خَمسًا وعِشرينَ لا تَخلو من ماليَّةِ بِنتِ مَخاضٍ، وكذلك قَولُه: «**فابنُ لَبونٍ ذَكرٌ**»، فإنَّه لو أرادَ الماليَّةَ لَزِمَه ماليَّةُ بِنتِ مَخاضٍ دونَ ماليَّةِ ابنِ لَبونٍ.

وقد رَوىٰ أبو داودَ وابنُ ماجَهْ بإسنادَيْهما عن مُعاذٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعثَه إلىٰ اليَمنِ فقالَ: «**خُذِ الحَبَّ مِن الحَبِّ، والشَّاةَ مِن الغنَمِ، والبَعيرَ مِن الإبلِ، والبَقرَ مِن البَقرِ**»(3) ولأنَّ الزَّكاةَ وجَبَت لدَفعِ حاجةِ

---

(1) أخرجه الدارقطني في «سننه» (2/ 95) كتاب الزَّكاة (5) باب ليسُ في الخَضرواتِ صدقةٌ ح (3) وصحَّحه الشَّيخُ الألبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «إرواء الغليل» (3/ 291).

(2) أخرجه أبو داودَ في «سننه» (2/ 96) كتاب الزَّكاة (5) باب زَكاة الماشية ح (1567)، وصحَّحه الشيخُ الألبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «صحيحِ أبي داودَ» (1399).

(3) أخرجه أبو داود في «سننه» (2/ 109) كتاب الزَّكاة باب صدقة الزرع ح (1599)، =

الفَقيرِ وشُكرًا لنِعمةِ المالِ والحاجاتُ مُتنوِّعةٌ، يَنبَغي أنْ يَتنوَّعَ الواجِبُ ليَصلَ إلىٰ الفَقيرِ من كلِّ نَوعٍ ما تَندفِعُ به حاجَتُه ويَحصلُ شُكرُ النِّعمةِ بالمُواساةِ من جِنسِ ما أنعَمَ اللهُ عليه به؛ ولأنَّ مُخرِجَ القيمةِ قد عدَلَ عن المَنصوصِ فلم يُجزِئه كما لو أخرَجَ الرَّديءَ مَكانَ الجَيدِ(1).

وقالَ الإمامُ الآمِديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن جُملةِ التَّأويلاتِ البَعيدةِ ما يَقولُه أَصحابُ أبي حَنيفةَ في قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في كلِّ أَربَعينَ شاةً شاةٌ**» من أنَّ المُرادَ به مِقدارُ قيمةِ الشاةِ، وذلك لأنَّ قَولَه: «**في كلِّ أَربَعينَ شاةً شاةٌ**» قَويُّ الظُّهورِ في وُجوبِ الشاةِ عَينًا حيثُ إنَّه خصَّصَها بالذِّكرِ، ولا بدَّ في ذلك من إِضمارِ حُكمٍ، وهو إمَّا النَّدبُ أو الوُجوبُ، وإِضمارُ النَّدبِ مُمتنِعٌ لعَدمِ اختِصاصِ الشاةِ الواحِدةِ من النِّصابِ به فلم يَبقَ غيرُ الواجِبِ.

ولا يَخفىٰ أنَّه يَلزَمُ من تَأويلِ ذلك -بالحَملِ علىٰ وُجوبِ مِقدارِ قيمةِ الشاةِ بِناءً علىٰ أنَّ المَقصودَ إنَّما هو دَفعُ حاجاتِ الفُقراءِ وسَدُّ خَلاتِهم- جَوازُ دَفعِ القيمةِ، وفيه رَفعُ الحُكمِ، وهو وُجوبُ الشاةِ بما استُنبِطَ منه من العِلةِ، وهي دَفعُ حاجاتِ الفُقراءِ واستِنباطُ العِلةِ من الحُكمِ إذا كانَت مُوجِبةً لرَفعِه كانَت باطِلةً(2).

=

وأخرجه ابنُ ماجه في «سننه» (1/ 580) كتاب الزَّكاة باب ما تَجِبُ فيه الزَّكاة في «الأموالِ» ح (1814)، وضعَّفه الشَّيخُ الألبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «صَحيحِ وضَعيفِ أبي داودَ» (1599).

(1) «المغني» (4/ 44).

(2) «الإحكام» (3/ 63) للإمامِ عليِّ بنِ مُحمدٍ الآمديِّ أبي الحَسنِ المُتوفَّىٰ سنة 631هـ

=

قالَ الماوَرديُّ: قالَ الشافِعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «ولا يُجزِئُه ذهَبٌ عن ورِقٍ، ولا ورِقٌ عن ذَهبٍ؛ لأنَّه غيرُ ما وجَبَ عليه».

قالَ الماوَرديُّ: وهذا كما قالَ: إِخراجُ القيَمِ في الزَّكواتِ لا يَجوزُ، وكذا في الكَفاراتِ حتىٰ يُخرَجَ المَنصوصُ عليه بَدلًا أو مُبدَلًا. وقالَ أبو حَنيفةَ: يَجوزُ إِخراجُ القيَمِ في الزَّكواتِ والكَفاراتِ، إلا أنْ يَكونَ عِتقًا، فكلُّ مالٍ جازَ أنْ يَكونَ مُتموَّلًا، إلا أنْ يَكونَ سُكنىٰ دارٍ، أو مِن جِنسٍ مَنصوصٍ عليه، كإِخراجِ نِصفِ صاعِ تَمرٍ بَدلًا من صاعٍ من زَبيبٍ، واختَلفَ أَصحابُه في إِخراجِ القيمةِ، هل هي الواجِبُ أو بَدلٌ عن الواجِبِ؟ علىٰ مَذهَبينِ: وقالَ مالِكٌ: يَجوزُ إِخراجُ الوَرِقِ عن الذَّهبِ، والذَّهبِ عن الورِقِ لا غيرُ، واستدَلُّوا بما رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ في صَدقةِ الفِطرِ: «**أَغْنوهُم عنِ المَسأَلةِ في مثلِ هذا اليَومِ**»، والإِغناءُ قد يَكونُ بدَفعِ القيمةِ، كما يَكونُ بدَفعِ الأصلِ، وبما رُويَ عنه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**فِي خَمسٍ وعِشرينَ مِن الإِبلِ بِنتُ مَخاضٍ، فإنْ لَم تَكنْ بِنتُ مَخاضٍ، فابنُ لَبونٍ ذَكرٌ**»(1)، فنَصَّ علىٰ دَفعِ القيمةِ. وبما رُويَ عن مُعاذٍ أنَّه قالَ لِأهلِ اليَمنِ حينَ بعثَه رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ والِيًا عليهم: «**ائْتُونِي بخَميسٍ أو لَبيسٍ آخُذُه منكم مَكانَ الذُّرةِ والشَّعيرِ فإنَّه أَهوَنُ عليكم، وأَنفَعُ للمُهاجِرينَ**

=

دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - 1404 - الطبعة الأولىٰ - تحقيق د/ سيد الجميلي.

(1) أخرجه أبو داود في «سننه» (2/ 96) كتاب الزَّكاة (5) باب زَكاة الماشية ح (1567)، وصحَّحه الشيخُ الألبانيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ في «صَحيحِ أبي داودَ» (1399).

والأنصارِ بالمَدينةِ»، فأمَرَهم بدَفعِ الثيابِ بَدلًا عن الذُّرةِ والشَّعيرِ، وهو لا يَقولُ ذلك في حياةِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا تَوقيفًا، قالوا: ولأنَّه مالٌ مُزكًّى جازَ إِخراجُ قيمَتِه كمالِ التِّجارةِ. قالوا: ولأنَّ القيمةَ مالٌ جازَ إِخراجُها في الزَّكاةِ كالمَنصوصِ عليه، قالوا: ولأنَّه لمَّا جازَ في الزَّكاةِ العُدولُ عن العَينِ إلىٰ الجِنسِ، وهو أنْ يُخرِجَ زَكاةَ غَنمِه من غيرِها جازَ العُدولُ من جِنسٍ إلىٰ جِنسٍ، ألَا تَرىٰ أنَّ في حُقوقِ الآدميِّينَ لمَّا لم يَجزِ العُدولُ من العَينِ إلىٰ الجِنسِ لم يَجزِ العُدولُ من جِنسٍ إلىٰ جِنسٍ.

والدِّلالةُ علىٰ صحَّةِ ما ذهَبْنا إليه: رِوايةُ عَطاءِ بنِ يَسارٍ عن مُعاذِ بنِ جَبلٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أمَرَه أنْ يَأخذَ مِن الحَبِّ حَبًّا، ومِن الغَنمِ غَنمًا، ومِن الإبلِ إبلًا، ومِن البَقرِ بَقرًا**»⁽¹⁾ فاقتَضىٰ ظاهِرُ أمْرِه ألَّا يَجوزَ الأخذُ من غيرِه.

ورَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ قالَ: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صَدقةِ الفِطرِ من رَمضانَ: «**صَاعًا مِن تَمرٍ أو صاعًا مِن شَعيرٍ، علىٰ كلِّ حُرٍّ وعَبدٍ ذَكرٍ أو أُنثىٰ مِن المُسلِمينَ**»⁽²⁾ فخيَّرَه بينَ التَّمرِ والشَّعيرِ دونَ غَيرِهما، والمُخالِفُ خيَّرَه بينَهما أو بينَ قيمةِ أحَدِهما، وظاهِرُ الخبَرِ يَمنَعُ منهما.

---

(1) أخرجه أبو داودَ في «سننه» (2/ 109) كتاب الزَّكاةِ باب صَدقةِ الزَّرعِ ح (1599)، وأخرجه ابنُ ماجه في «سننه» (1/ 580) كتاب الزَّكاةِ باب ما تَجبُ فيه الزَّكاةُ في «الأموالِ» ح (1814)، وضعَّفه الشَّيخُ الألبانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «صَحيحِ وضَعيفِ أبي داودَ» (1599).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّم.

ورُوِي عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**فإذا بلَغَتْ خمسًا وعِشرينَ ففِيها بِنتُ مخاضٍ، فإنْ لَم تكنْ فابنُ لَبونٍ ذكرٌ**»⁽1⁾ وفيه دَليلانِ:

أحَدُهما: أنَّه أمَر أنْ يَأخذَ ابنَ لَبونٍ علىٰ وَجهِ البَدلِ عندَ عَدمِ بِنتِ مَخاضٍ، وأبو حَنيفةَ يُجيزُ أخْذَه علىٰ وَجهِ القيمةِ مع وُجودِ بِنتِ مَخاضٍ.

والثاني: أنَّه نَصَّ علىٰ شَيئَينِ علىٰ التَّرتيبِ، وأبو حَنيفةَ يُجيزُ ثالِثًا، وهو القيمةُ، ويُسقِطُ التَّرتيبَ.

ورُوِي عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**ومَن بلَغَتْ صَدقتُه جَذَعةً وليسَت عندَه جَذَعةٌ وعندَه حِقَّةٌ فإنَّها تُؤخذُ منه ويَجعَلُ معها شاتَينِ إنِ استيسَرَ، أو عِشرِينَ دِرهمًا**»⁽2⁾ وفيه دَليلانِ كالذي قبلَه، ثم قدَّرَ البَدلَ من الدَّراهمِ بعِشرينَ دِرهمًا، والقيمةُ غيرُ مُقدَّرةٍ بالشَّرعِ كقيَمِ المُتلَفاتِ، وإنَّما البَدلُ مُقدَّرٌ بالشَّرعِ كالدِّياتِ، وهذا دَليلٌ ثالِثٌ من الخبَرِ، وهو أَقواها؛ ولأنَّه عدَلَ عن المَنصوصِ عليه إلىٰ غيرِه فلم يُجزِئْه كسُكنىٰ دارِه، وهو أنْ يُسكِنَها الفُقراءَ مُدةً تَكونُ أُجرتُها قدَرَ زَكاتِه؛ ولأنَّه إخراجُ قيمةٍ في الزَّكاةِ، فوجَبَ ألَّا يُجزِئَه، كما لو أخرَجَ نِصفَ صاعٍ تمرًا وسَطًا عن صاعِ تمرٍ رَديءٍ، أو أخرَجَ شاةً سَمينةً عن شاتَينِ مَهزولتَينِ؛ ولأنَّه حَقٌّ في مالٍ يُخرَجُ علىٰ وَجهِ الطُّهرةِ فلم يَجزْ إخراجُ قيمَتِه كالعِتقِ في الكَفارةِ، فإنْ قيلَ: هو باطِلٌ بجَزاءِ الصَّيدِ يَجوزُ عندَكم إخراجُ قيمَتِه، قيلَ: غلطٌ؛ لأنَّ القيمةَ

---

(1) أخرجه أبو داود في «سننه» (2/ 96) كتاب الزَّكاة (5) باب زَكاة الماشية ح (1567)، وصحَّحه الشَّيخُ الألبانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «صَحيح أبي داودَ» (1399).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّم.

ليسَت مُخرَجةً، وإنَّما يَتعذَّرُ بها البَدلُ المُخرَجُ، ألَا تَراه يُقوِّمُ الجَزاءَ دَراهِمَ ثم تُصرَفُ الدَّراهمُ في طَعامٍ ولا تُخرَجُ الدَّراهِمُ، ولأنَّ الزَّكاةَ تَشتمِلُ علىٰ مُقدَّرٍ مَأخوذٍ وهو الزَّكاةُ، ومُقدَّرٍ مَتروكٍ وهو النِّصابُ، فلمَّا ثبَتَ أنَّ القَدرَ المَتروكَ لا يَقومُ مَقامَه ما كانَ في مَعناه، وهو أنْ يَكونَ معه أربَعةٌ من الإبِلِ ثَنايا تُساوي خَمسًا من الإبِلِ دونَ الثَّنايا وجَبَ أنْ يَكونَ المِقدارُ المَأخوذُ لا يَقومُ مَقامَه ما كانَ في مَعناه.

وتَحريرُ ذلك قياسًا أنَّه أحَدُ مُقدِّري الزَّكاةِ، فوجَبَ ألَّا يُقيمَ غيرَه مَقامَه، وإنْ كانَ في مَعناه كالنِّصابِ؛ ولأنَّ الزَّكاةَ تَشتمِلُ علىٰ مالٍ مُزكًّىٰ وقَدرٍ مُؤدًّىٰ، فلمَّا كانَ المالُ المُزكَّىٰ مَخصوصًا في بعضِ الأَموالِ دونَ بَعضٍ وجَبَ أنْ يَكونَ القَدرُ المُؤدَّىٰ مَخصوصًا في بعضِ الأَموالِ دونَ بعضٍ.

وتَحريرُ ذلك قِياسًا أنَّه أحَدُ نَوعَيِ الزَّكاةِ، فوجَبَ أنْ يَكونَ في مالٍ مَخصوصٍ كالمالِ المُزكَّىٰ، فأمَّا الجَوابُ عن قَولِه: «**أَغْنوهُم عن المَسأَلَةِ في مثلِ هذا اليَومِ**» فهو مُجمَلٌ؛ لأنَّه لم يَذكُرْ قَدرَ ما يَستغنونَ به ولا جِنسَه، وقد رَواه ابنُ عُمرَ مُفسَّرًا، فكانَ الأخذُ به أَوْلىٰ.

وأمَّا الاحتِجاجُ بقَولِه: «**فإنْ لَم تَكنِ ابنَةُ مَخاضٍ فابنُ لَبونٍ ذَكرٌ**»، فهو دِلالةٌ عليهم من وَجهَينِ ذكَرْناهما.

وأمَّا احتِجاجُهم بحَديثِ مُعاذٍ فلا دِلالةَ فيه؛ لأنَّه وارِدٌ في الجِزيةِ لا في الزَّكاةِ، ألَا تَرىٰ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَه أنْ يَأخذَ في الزَّكاةِ من الحَبِّ حَبًّا، ثم عقَّبَ ذلك بالجِزيةِ فقالَ: «**خُذْ من كلِّ حالِمٍ دِينارًا، أو عَدلَه**

مِن مَعافِرِ اليَمنِ». فإن قيلَ: فقد قالَ مُعاذٌ: «**آخُذُه منكم مَكانَ الذُّرةِ والشَّعيرِ**» وذلك غيرُ واجِبٍ في الجِزيةِ، قيلَ: يَجوزُ أنْ يَكونَ مُعاذٌ عقَدَ معهم الجِزيةَ علىٰ أخذِ الشَّعيرِ من زُروعِهم، يُوضِّحُ أنَّ ذلك من الجِزيةِ لا من الزَّكاةِ أنَّ مُعاذًا قالَ: فإنَّه أنفَعُ للمُهاجِرينَ والأَنصارِ بالمَدينةِ، والزَّكاةُ لا يَجوزُ نَقلُها من جِيرانِ المالِ إلىٰ غيرِهم، سيَّما عندَ مُعاذٍ الذي يَقولُ: «**أيُّما رَجلٍ انتَقلَ مِن مِخلافِ عَشيرتِه إلىٰ غيرِ مِخلافِ عَشيرتِه فعُشرُه وصَدقتُه في مِخلافِ عَشيرتِه**»(1)، فثبَتَ أنَّ ذلك في الجِزيةِ التي يَجوزُ نَقلُها.

وأمَّا قِياسُهم علىٰ مالِ التِّجارةِ فغيرُ صَحيحٍ؛ لأنَّ الزَّكاةَ تَجبُ في قيمةِ المَفرضِ، وتُخرَجُ زَكاةُ القيمةِ إلا أنَّها تَجبُ في الفَرضِ وتُخرَجُ قيمةُ الفَرضِ، وأما قِياسُهم علىٰ المَنصوصِ عليه فباطِلٌ بإِخراجِ نِصفِ صاعٍ عن صاعٍ، وشاةٍ عن شاتَينِ، ثم المَعنىٰ في الأصلِ أنَّه مَنصوصٌ عليه، فلذلك جازَ إِخراجُه، وليسَت القيمةُ مَنصوصًا عليها، فلذلك لم يَجزْ إِخراجُها، وأمَّا قَولُهم: لمَّا جازَ العُدولُ من العَينِ إلىٰ الجِنسِ جازَ العُدولُ من جِنسٍ إلىٰ جِنسٍ، فهذا قِياسُ العَكسِ، علىٰ أنَّ الواجِبَ عليه أنْ يُزكِّيَ من جِنسِ مالِه لا من عَينِ مالِه فلم يَكنْ في ذلك عادِلًا عمَّا وجَبَ عليه إلىٰ غيرِه(2).

---

(1) أخرجه البَيهقيُّ في «السنن الكبرىٰ» (7/ 9) كتاب الزَّكاةِ (9) بابُ من قال لا يُخرجُ صَدقةَ قَومٍ منهم من بَلدِهم وفي بَلدِهم من يَستحِقُّها، وقال الشَّيخُ الألبانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «تمام المنة» (385): هذا مُنقطعٌ بينَ طاوسٍ ومُعاذٍ؛ فإنَّه لم يَسمَعْ منه.

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 179، 181).

وقالَ في مَوضعٍ آخَرَ:

قالَ الشافِعيُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «ولا تُقوَّمُ الزَّكاةُ، ولو قُوِّمت كانَ لو أدَّىٰ ثمَنَ صاعِ زَبيبٍ ضَروعٍ أدَّىٰ ثَمنَ آصُعِ حِنطةٍ».

قالَ الماوَرديُّ: قد ذكَرْنا أنَّ دَفعَ القيَمِ في الزَّكَواتِ لا يَجوزُ، ولا يَجوزُ إِخراجُ القيمةِ في زَكاةِ الفِطرِ، فلو أخرَجَ قيمةَ الصاعِ دَراهِمَ أو دَنانيرَ لا يَجوزُ لِما مَضىٰ؛ ولأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ نَصَّ علىٰ قَدرٍ مُتَّفقٍ في أَجناسٍ مُختلِفةٍ، فسَوَّىٰ بَينَ قَدرِها مع اختِلافِ أَجناسِها وقيَمِها فدَلَّ علىٰ أنَّ الاعتِبارَ بقَدرِ المَنصوصِ عليه دونَ قيمَتِه؛ ولأنَّه لو جازَ اعتِبارُ القيمةِ فيه لَوجَبَ إذا كانَت قيمةُ صاعٍ من زَبيبٍ ضَروعٍ، وهو الزَّبيبُ الكِبارُ أَضعافَ حِنطةٍ فأخرَجَ من الزَّبيبِ نِصفَ صاعٍ قيمَتُه من الحِنطةِ صاعٌ أنْ يُجزِئَه، فلمَّا أجمَعوا علىٰ أنَّه لا يُجزِئُه، وإنْ كانَ بقيمةِ المَنصوصِ عليه دَلَّ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ إِخراجُ القيمةِ دونَ المَنصوصِ عليه(1).

الدَّليلُ الثاني:

ما رَواه أبو داودَ عن مُعاذِ بن جَبلٍ أَنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بعثَه إلىٰ اليَمنِ فقالَ: «**خُذِ الحَبَّ من الحَبِّ والشَّاةَ من الغَنمِ والبَعيرَ من الإبلِ والبَقَرَةَ من البَقرِ**»(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 183).

(2) أخرجه أبو داودَ في «سننه» (2/ 109) كتاب الزَّكاةِ باب صَدقةِ الزَّرعِ ح (1599)، وأخرجه ابنُ ماجه في «سننه» (1/ 580) كتاب الزَّكاةِ باب ما تَجبُ فيه الزَّكاةُ في «الأموالِ» ح (1814)، وضعَّفه الشَّيخُ الألبانيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ في «صَحيحِ وضَعيفِ أبي داودَ» (1599).

قالَ الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد استدَلَّ بهذا الحَديثِ مَن قالَ: تَجبُ الزَّكاةُ من العَينِ ولا يُعدَلُ عنها إلىٰ القيمةِ إلا عندَ عَدمِها وعَدمِ الجِنسِ... والحَقُّ أنَّ الزَّكاةَ واجِبةٌ من العَينِ لا يُعدَلُ عنها إلىٰ القيمةِ إلا لِعُذرٍ(1).

قالوا: ولأنَّ الزَّكاةَ فُرضَت دَفعًا لِحاجةِ الفَقيرِ، وحاجاتُه مُتنوِّعةٌ، فيَنبَغي أنْ يَتنوَّعَ الواجِبُ ليَتنوَّعَ ما يَصلُ إليه، ووجَبَت شُكرًا لنِعمةِ المالِ، ويَحصلُ ذلك بالمُواساةِ ممَّا أنعَمَ اللهُ به عليه.

ولأنَّ الزَّكاةَ قُربةٌ للهِ تَعالىٰ، وما كانَ كذلك فسَبيلُه الاتِّباعُ، ولو جازَتِ القيمةُ لَبيَّنَها النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(2).

إلا أنَّ ابنَ التُّركمانِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ في الجَوهَرِ النَّقيِّ بعدَما ساقَ هذا الحَديثَ قالَ: والمَقصودُ من الزَّكاةِ سَدُّ خَلةِ المُحتاجِ والقيمةُ في ذلك تَقومُ مَقامَ تلك الأَجناسِ، فوجَبَ أنْ تَجوزَ عنها، وهذا كما عيَّنَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ الأَحجارَ لِلاستِنجاءِ ثم اتَّفقَ الجَميعُ علىٰ جَوازِه بالخِرَقِ والخَشبِ ونَحوِها لحُصولِ الاتِّقاءِ بها كما يَحصلُ بالأَحجارِ، وإنَّما عيَّنَ عليه السَّلامُ تلك الأَجناسَ في الزَّكاةِ تَسهيلًا علىٰ أَربابِ الأَموالِ كما مَرَّ؛ لأنَّ كلَّ ذي مالٍ إنَّما يَسهُلُ عليه الإخراجُ من نَوعِ المالِ الذي عندَه كما جاءَ في بعضِ الآثارِ أنَّه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ جعَلَ في الدِّيةِ علىٰ أهلِ الحُللِ حُللًا(3).

---

(1) «نيل الأوطار» (4/ 216).

(2) «المغني» (4/ 44)، و«المجموع» (5/ 385).

(3) «الجوهر النقي» (4/ 113).

الدَّليلُ الثالِثُ:

ما قالَه ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ التَّكليفَ والابتِلاءَ بإخراجِ الزَّكاةِ ليسَ بنَقصِ الأَموالِ فقط -كما فهِمَ أبو حَنيفةَ- فإنَّ هذا ذُهولٌ عن التَّوفيةِ لحَقِّ التَّكليفِ في تَعيينِ الناقِصِ وأنَّ ذلك يُوازِي التَّكليفَ في قَدرِ الناقِصِ فإنَّ المالِكَ يُريدُ أنْ يَبقىٰ مِلكُه بحالِه ويُخرِجُ من غيرِه عنه، فإذا مالَتْ نَفسُه إلىٰ ذلك وعُلِّقت به كانَ التَّكليفُ قَطعَ تلك العَلاقةِ التي هي بينَ القَلبِ وبينَ ذلك الجُزءِ من المالِ، فوجَبَ إخراجُ ذلك الجُزءِ بعَينِه.

الدَّليلُ الرابِعُ:

أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عيَّنَ الزَّكاةَ من أَجناسٍ مُختلِفةٍ وقِيَمُها مُختلِفةٌ غالِبًا، فلو كانَت القيمةُ مُعتبَرةً لَكانَ الواجِبُ صاعًا من جِنسٍ، وما يُقابِلُ قيمَتَه من الأَجناسِ الأُخرىٰ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذكَرَ أشياءَ قِيَمُها مُختلِفةٌ وأوجَبَ في كلِّ نَوعٍ منها صاعًا، فدَلَّ علىٰ أنَّ المُعتبَرَ صاعٌ، ولا نظَرَ إلىٰ قيمَتِه(1).

الدَّليلُ الخامِسُ:

وهو أنَّ إخراجَ القيمةِ مُخالِفٌ لِما كانَ عليه العَملُ في زَمانِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ حيثُ كانوا يُخرِجونَها صاعًا من طَعامٍ، وذلك لِما رَواه البُخاريُّ عن أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كُنا نُعطِيها**

---

(1) «شرح مسلم» (7/ 60).

في زَمانِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صاعًا من طَعامٍ أو صاعًا من تَمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ أو صاعًا من زَبيبٍ...»(1).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَولُه: «**كُنا نُعطِيها**»، أي: زَكاةَ الفِطرِ، قَولُه: «**في زَمانِ النَّبيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» هذا حُكمُه الرَّفعُ لإِضافَتِه إلىٰ زَمنِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ففيه إِشعارٌ باطِّلاعِه علىٰ ذلك وتَقريرِه له، ولا سيَّما في هذه الصُّورةِ التي كانَت تُوضَعُ عندَه وتُجمَعُ بأمرِه وهو الآمِرُ بقَبضِها وتَفرِقَتِها(2).

وقالَ أبو الوَليدِ الباجيُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَولُه: «**كُنا نُخرجُ زَكاةَ الفِطرِ**» يُلحَقُ عندَ أكثَرِ أهلِ العِلمِ بالمُسنَدِ، وهو مَذهبُ مالِكٍ والشافِعيِّ؛ لأنَّ الصَّحابيَّ إذا أخبَرَ بفِعلٍ من الشَّرعِ وأضافَ ذلك إلىٰ زَمنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فالظاهِرُ أنَّه أضافَهُ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ أنَّ هذا الحَديثِ رَواه داودُ بنُ قَيسٍ عن عِياضِ بنِ عبدِ اللهِ فقالَ: «**كُنا نُخرِجُ إذْ كانَ فِينا رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **زَكاةَ الفِطرِ**» فذكَرَه فصرَّحَ برَفعِه فإذا كانَ الأمرُ المُضافُ مما يَظهَرُ ويَتبيَّنُ ولا يَخفىٰ مِثلُه علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم يُنكِرْه وأقَرَّ عليه فإنَّه حُجةٌ؛ لأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يُقرُّ علىٰ المُنكَرِ، وإِخراجُ زَكاةِ الفِطرِ يَكثُرُ المُخرِجونَ لها والآخِذونَ ويَتكرَّرُ ذلك حتىٰ إنَّه لا يُمكنُ أنْ يَخفىٰ أمرُها عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو بينَ أظهُرِهم، فثبَتَ أنَّ الخبَرَ حُجةٌ وأنَّه مُسنَدٌ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(2) «فتح الباري» (3/ 373)، **وانظرْ:** «عمدة القاري» (9/ 117).

(3) «المنتقىٰ» (2/ 87).

وقالَ الإمامُ حَمدُ بنُ ناصِرِ بنِ عُثمانَ التَّميميُّ الحَنبليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ونقلَه عنه أيضًا فَضيلةُ الشَّيخِ عَطية سالِم رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ القَولَ بالقيمةِ فيه مُخالِفةٌ للأُصولِ من جِهتَينِ:

الجِهةُ الأُولى: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لمَّا ذكَر تلك الأَصنافَ لم يَذكُرْ معها القيمةَ، ولو كانَت جائِزةً لَذكرَها مع ما ذُكِر، كما ذُكِرَ العِوَضُ في زَكاةِ الإبِلِ، وهو صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أشفَقُ وأرحَمُ بالمِسكينِ من كلِّ إنسانٍ.

الجِهةُ الثانيةُ: وهي القاعِدةُ العامَّةُ، أنَّه لا يَنتقِلُ إلىٰ البَدلِ إلا عندَ فَقدِ المُبدَلِ عنه، وأنَّ الفَرعَ إذا كانَ يَعودُ علىٰ الأصلِ بالبُطلانِ فهو باطِلٌ.

كما ردَّ ابنُ دَقيقِ العِيدِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ الحَنابِلةِ قَولَهم: «إنَّ الأُشنانَ يُجزِئُ عن التُّرابِ في الوُلوغِ»، أي؛ لأنَّه ليسَ من جِنسِه ويَسقطُ العَملُ به.

وكذلك لو أنَّ كلَّ الناسِ أخَذوا بإخراجِ القيمةِ لَتعطَّلَ العَملُ بالأَجناسِ المَنصوصةِ، فكأنَّ الفَرعَ الذي هو القيمةُ سيَعودُ علىٰ الأصلِ الذي هو الطَّعامُ بالإبطالِ، فيَبطُلُ.

ومِثلُ ما يَقولُه بعضُ الناسِ اليَومَ في الهَديِ بمنًىٰ مِثلًا بمِثل، عِلمًا بأنَّ الأَحنافَ لا يُجيزونَ القيمةَ في الهَديِ؛ لأنَّ الهَديَ فيه جانِبُ تَعبُّدٍ، وهو النُّسكُ.

ويُمكنُ أنْ يُقالَ لهم أيضًا: إنَّ زَكاةَ الفِطرِ فيها جانِبُ تَعبُّدٍ فهي طُهرةٌ للصائِمِ وطُعمةٌ للمَساكينِ، كما أنَّ عَملياتِ شِرائِها ومَكيلِها وتَقديمِها فيها

إِشعارٌ بهذه العِبادةِ، أمَّا تَقديمُها نَقدًا فلا يَكونُ فيها فَرقٌ عن أيِّ صَدقةٍ من الصَّدقاتِ، من حيثُ الإِحساسُ بالواجِبِ والشُّعورُ بالإِطعامِ(1).

الدَّليلُ السادِسُ:

أنَّ الزَّكاةَ قُربةٌ وعِبادةٌ مَفروضةٌ من جِنسٍ مُتعيَّنٍ فلا يُجزِئُ إِخراجُها من غيرِ الجِنسِ المُعيَّنِ، كما لا يُجزِئُ إِخراجُها في غيرِ الوَقتِ المُعيَّنِ.

قالَ الإِمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ إمامُ الحَرمَينِ في الأَساليبِ: المُعتمَدُ في الدَّليلِ لأَصحابِنا أنَّ الزَّكاةَ قُربةٌ للهِ تَعالىٰ، وكلُّ ما كانَ كذلك سَبيلُه أنْ يُتَّبَعَ فيه أَمرُ اللهِ تَعالىٰ، ولو قالَ إِنسانٌ لوَكيلِه: "اشتَرِ ثَوبًا" وعلِمَ الوَكيلُ أنَّ غَرضَه التِّجارةُ ولو وجَدَ سِلعةً هي أنفَعُ لمُوكِّلِه لم يَكنْ له مُخالَفتُه وإنْ رآه أنفَعَ، فما يَجبُ للهِ تعالَىٰ بأمرِه أَوْلىٰ بالاتِّباعِ(2).

الدَّليلُ السابِعُ:

حَديثُ أنَسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في الصَّدقةِ، وفيه: «**ومَن بلَغَتْ عندَه صَدقةُ الحِقَّةِ وليسَت عندَه وعندَه بِنتُ لَبونٍ فإنَّها تُقبَلُ منه ويَجعَلُ معَها شاتَينِ إنِ استَيسَرَتا له أو عِشرينَ دِرهمًا**»(3).

قالَ المَجدُ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والجُبراناتُ المُقدَّرةُ في حَديثِ أبي بَكرٍ تدلُّ علىٰ أنَّ القيمةَ لا تُشرَعُ، وإلا كانَت تلك الجُبراناتُ عَبثًا.

---

(1) «الفواكه العذاب في الرد علىٰ من لم يحكم السنة والكتاب» (8/ 414)، و«تتمة أضواء البيان» (8/ 288).

(2) «المجموع» (5/ 384، 387).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

قالَ الإمامُ الشَّوكانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه -أي: المَجدِ-: (والجُبراناتُ) بضَمِّ الجيمِ جَمعُ جُبرانٍ وهو ما يُجبرُ به الشَّيءُ، وذلك نحوُ قَولِه في حَديثِ أبي بَكرٍ السابِقِ: «**ويَجعَلُ معَها شاتَينِ إنِ استَيسَرَتا له، أو عِشرينَ دِرهمًا**»، فإنَّ ذلك ونحوَه يَدلُّ علىٰ أنَّ الزَّكاةَ واجِبةٌ في العَينِ. ولو كانَت القيمةُ هي الواجِبةَ لَكانَ ذِكرُ ذلك عَبثًا؛ لأنَّها تَختلِفُ باختِلافِ الأَزمِنةِ والأمكِنةِ فتَقديرُ الجُبرانِ بمِقدارٍ مَعلومٍ يُناسِبُ تَعلُّقَ الوُجوبِ بالقيمةِ⁽¹⁾.

القَولُ الثالِثُ: أنَّه يَجوزُ عندَ الحاجةِ، **وهو رِوايةٌ عندَ الحَنابِلةِ اختارَها شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.**

قالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: ولا يَجوزُ إِخراجُ القيمةِ.

هذا هو المَذهبُ مُطلَقًا، أَعني سَواءٌ كان ثَمَّ حاجةٌ أو لا لمَصلَحةٍ أو لا لفِطرةٍ وغيرِها، وعنه تُجزِئُ القيمةُ مُطلقًا وعنه يُجزِئُ في غيرِ الفِطرةِ.

وعنه تُجزِئُ لِلحاجةِ من تَعذُّرِ الفَرضِ ونَحوِه، نقَلَها جَماعةٌ منهم القاضِي في التَّعليقِ، وصَحَّحها جَماعةٌ منهم ابنُ تَميمٍ وابنُ حِمدانَ، واختارَه الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ.

وقيلَ: ولمَصلَحةٍ أيضًا، واختارَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ أيضًا، وذكَرَ بعضُهم روايةً تُجزِئُ لِلحاجةِ⁽²⁾.

أقولُ: وقد شكَّكَ بعضُهم في نِسبةِ هذا القَولِ لابنِ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ولا داعيَ للتَّشكيكِ في نِسبةِ هذا القَولِ لابنِ تيميَّةَ، فقد جاءَ في اختياراتِ ابنِ

---

(1) «نيل الأوطار» (4/ 216).

(2) «الإنصاف» (3/ 656).

تَيميَّةَ لبُرهانِ الدِّينِ بنِ القَيِمِ (138) ما نَصُّه: وأنَّه يَجوزُ إِخراجُ القيمةِ في زَكاةِ المالِ وزَكاةِ الفِطرِ.

وقالَ في «اختِيارات البَعليِّ» (153): ويَجوزُ إِخراجُ القيمةِ في الزَّكاةِ للعُدولِ إلىٰ الحاجةِ والمَصلَحةِ.

ومما يُقوِّي ذلك أنَّ ابنَ تَيميَّةَ يَرىٰ جَوازَ إِخراجِ نِصفِ الصاعِ في القَمحِ. وهذا يَدلُّ علىٰ اعتِبارِ القيمةِ عندَه، وهو بهذا يُوافِقُ الأَحنافَ في هذه المَسألةِ بالذاتِ.

وسُئلَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عمَّن أخرَجَ القيمةَ في الزَّكاةِ فإنَّه كَثيرًا ما يَكونُ أنفَعَ للفَقيرِ هل هو جائِزٌ أو لا؟

فأجابَ: وأمَّا إِخراجُ القيمةِ في الزَّكاةِ والكَفارةِ ونحوِ ذلك فالمَعروفُ من مَذهبِ مالِكٍ والشافِعيِّ أنَّه لا يَجوزُ، وعندَ أبي حَنيفةَ يَجوزُ، وأحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد منَع القيمةَ في مَواضعَ وجوَّزَها في مَواضعَ، فمِن أَصحابِه مَن أقَرَّ النَّصَّ ومنهم من جعَلَها علىٰ رِوايتَينِ.

والأَظهَرُ في هذا أنَّ إِخراجَ القيمةِ لغيرِ حاجةٍ ولا مَصلَحةٍ راجِحةٍ مَمنوعٌ منه، ولِهذا قدَّرَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الجُبرانَ بشاتَينِ أو عِشرينَ دِرهمًا ولم يَعدِلْ إلىٰ القيمةِ؛ ولأنَّه متىٰ جُوِّز إِخراجُ القيمةِ مُطلقًا فقد يَعدلُ المالِكُ إلىٰ أَنواعٍ رَديئةٍ، وقد يَقعُ في التَّقويمِ ضَررٌ؛ ولأنَّ الزَّكاةَ مَبناها علىٰ المُواساةِ، وهذا مُعتبَرٌ في قَدرِ المالِ وجِنسِه، وأما إِخراجُ القيمةِ لِلحاجةِ أو المَصلحةِ أو العَدلِ فلا بأسَ به، مثلَ أنْ يَبيعَ ثَمرَ بُستانِه أو زَرعِه بدَراهمَ،

فهنا إِخراجُ عُشرِ الدَّراهمِ يُجزِئُه ولا يُكلَّفُ أنْ يَشتريَ ثَمرًا أو حِنطةً؛ إذْ كانَ قد ساوَىٰ الفُقراءَ بنَفسِه، وقد نَصَّ أحمدُ علىٰ جَوازِ ذلك.

ومِثلَ أنْ يَجبَ عليه شاةٌ في خَمسٍ من الإبلِ وليسَ عندَه مَن يَبيعُه شاةً، فإِخراجُ القيمةِ هنا كافٍ ولا يُكلَّفُ السَّفرَ إلىٰ مَدينةٍ أُخرىٰ ليَشتريَ شاةً، ومِثلَ أنْ يَكونَ المُستحِقُّونَ للزَّكاةِ طلَبوا منه إعطاءَ القيمةِ لكَونِها أنفَعَ فيُعطيهم إيَّاها أو يَرىٰ الساعي أنَّ أخْذَها أنفعُ للفُقراءِ كما نُقلَ عن مُعاذِ بنِ جَبلٍ أنَّه كانَ يَقولُ لِأهلِ اليَمنِ: «ائْتُوني بخَميصٍ أو لَبيسٍ أسهَلُ عليكم وخَيرٌ لمَن في المَدينةِ من المُهاجِرينَ والأَنصارِ» وهذا قد قيلَ إنَّه قالَه في الزَّكاةِ، وقيلَ في الجِزيةِ(1).

وقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مَوضعٍ آخَرَ: فَصلٌ: ولِلناسِ في إخراجِ القِيَمِ في الزَّكاةِ ثَلاثةُ أَقوالٍ:

أحدُها: أنَّه يُجزِئُ بكلِّ حالٍ كما قالَه أبو حَنيفةَ.

والثاني: لا يُجزِئُ بحالٍ كما قالَه الشافِعيُّ.

والثالِثُ: أنَّه لا يُجزِئُ إلا عندَ الحاجةِ مثلَ من تَجبُ عليه شاةٌ في الإبِلِ وليسَت عندَه، ومِثلَ مَن يَبيعُ عِنبَه ورُطبَه قبلَ اليُبسِ، وهذا هو المَنصوصُ عن أحمدَ صَريحًا، فإنَّه منَعَ من إخراجِ القِيَمِ، وجوَّزَه في مَواضعَ لِلحاجةِ، لكنْ مِن أَصحابِه مَن نقَلَ عنه جَوازَه فجعَلوا عنه في إخراجِ القيمةِ رِوايتَينِ، واختَاروا المَنعَ؛ لأنَّه المَشهورُ عنه كقَولِ الشافِعيِّ، وهذا القَولُ أعدَلُ الأَقوالِ كما ذكَرْنا

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 82، 83).

مِثلَه في الصَّلاةِ، فإنَّ الأدلَّةَ المُوجِبةَ للعَينِ نَصًّا وقِياسًا كسائِرِ أدلَّةِ الوُجوبِ.

ومَعلومٌ أنَّ مَصلَحةَ وُجوبِ العَينِ قد يُعارِضُها أَحيانًا في القيمةِ من المَصلَحةِ الراجِحةِ وفي العَينِ من المَشقَّةِ المَنفيَّةِ شَرعًا(1).

سُئلَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا: عن تاجِرٍ هل يَجوزُ أنْ يُخرِجَ من زَكاتِه الواجِبةِ عليه صِنفًا يَحتاجُ إليه؟

فأجابَ: الحَمدُ للهِ، إذا أَعطاه دَراهِمَ أجزَأَ بلا رَيبٍ.

وأمَّا إذا أَعطاه القيمةَ ففيه نِزاعٌ هل يَجوزُ مُطلقًا أو لا يَجوزُ مُطلقًا أو يَجوزُ في بعضِ الصُّورِ لِلحاجةِ أو المَصلَحةِ الراجِحةِ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه، وهذا القَولُ أعدَلُ الأَقوالِ.

فإنْ كانَ آخِذُ الزَّكاةِ يُريدُ أنْ يَشتريَ بها كِسوةً فاشتَرىٰ رَبُّ المالِ له بها كِسوةً وأَعطاه فقد أحسَنَ إليه، وأمَّا إذا قوَّمَ هو الثِّيابَ التي عندَه وأَعطاها فقد يُقوِّمُها بأكثَرَ من السِّعرِ وقد يَأخذُ الثِّيابَ من لا يَحتاجُ إليها بل يَبيعُها فيُغرَّمَ أُجرةَ المُنادي، ورُبَّما خسِرت فيَكونُ في ذلك ضَررٌ علىٰ الفُقراءِ.

والأَصنافُ التي يَتَّجِرُ فيها يَجوزُ أنْ يُخرِجَ عنها جَميعًا دَراهِمَ بالقيمةِ، فإنْ لم يَكنْ عندَه دَراهِمُ فأَعطىٰ ثَمنَها بالقيمةِ فالأظهَرُ أنَّه يَجوزُ؛ لأنَّه واسَىٰ الفُقراءَ فأَعطاهم من جِنسِ مالِه(2).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 46).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 79، 80).

فَصْلٌ في

مَصارِفِ زَكاةِ الفِطرِ

تَوزيعُ المُكلَّفِ زَكاةَ الفِطرِ بنَفسِه أو دَفعُها إلى الإمامِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ جَوازِ دَفعِ المُكلَّفِ زَكاةَ الفِطرِ بنَفسِه أو دَفعِها إلىٰ الإمامِ إلا أنَّهم اختلَفوا: أيُّهما أفضَلُ؟ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: يُستحَبُّ أنْ يُفرِّقَها الإنسانُ بنَفسِه **وهو مَذهبُ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ**(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ أَصحابُنا علىٰ أنَّ الأفضَلَ أنْ يُفرِّقَ الفِطرةَ بنَفسِه، كما أشارَ إليه الشافِعيُّ بهذا النَّصِّ، وأنَّه لو دفَعَها إلىٰ الإمامِ أو الساعي أو مَن تُجمَعُ عندَه الفِطرةُ لِلناسِ وأذِنَ له في إِخراجِها أجزَأَه، ولكنَّ تَفريقَه بنَفسِه أفضَلُ من هذا كلِّه، وممَّنَ صرَّحَ بهذا الماوَرديُّ والمَحامِليُّ في التَّجريدِ والبَغويُّ والسَّرخَسيُّ وسائِرُ الأَصحابِ، قالَ

---

(1) «الأم» (2/ 23)، و«الحاوي الكبير» (3/ 185)، و«روضة الطالبين» (2/ 225)، و«المجموع» (6/ 118)، و«المغني» (3/ 418، 420)، و«الروض المربع» (1/ 365)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 446)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 119)، و«الإنصاف» (3/ 185).

الماوَرديُّ: قالَ الشافِعيُّ: تَفريقُها بنَفسِه أحَبُّ إليَّ من أنْ يَطرحَها عندَ مَن تُجمَعُ عندَه[1].

وقالَ الإمامُ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّحيحُ من المَذهبِ أنَّ تَفريقَ الفِطرةِ بنَفسِه أفضَلُ، وعنه دَفعُها إلىٰ الإمامِ العادِلِ أفضَلُ. نقَلَه المَروزِيُّ[2].

واستدَلُّوا علىٰ أنَّ الأفضلَ أنْ يَدفعَ الإنسانُ زَكاةَ الفِطرِ بنَفسِه بالمَعقولِ وهو مِن وُجوهٍ:

1- أنَّ المُزكِّي إذا قامَ بتَفريقِ زَكاتِه بنَفسِه فإنَّه يَتيقَّنُ وُصولَها لمُستحِقِّها، ولا شَكَّ أنَّ ما يُتيقَّنُ وُصولُه إلىٰ مُستحِقِّه أفضَلُ مما لا يُتيقَّنُ وُصولُه، وهو دَفعُها إلىٰ السُّلطانِ[3].

2- تَفرِقةُ المُزكِّي لِزَكاتِه بنَفسِه مُباشَرةً تَفريجُ كُربةٍ لِمُستحِقِّها وإغناؤُه بها مع إعطائِها للأَوْلىٰ بها من مَحاويجِ أَقاربِه وذَوي رَحمِه وصِلةٌ لرَحمِه بها، فكانَ أَوْلىٰ من إعطائِها للسُّلطانِ[4].

3- ممَّا يُعلَمُ من تَتبُّعِ نُصوصِ الشَّريعةِ أنَّ الإسرارَ بالصَّدقةِ أفضَلُ من إعلانِها غالِبًا، والإسرارُ بالصَّدقةِ لا يَتحقَّقُ علىٰ الوَجهِ الشَّرعيِّ المَطلوبِ إلا إذا فرَّقَ صاحِبُ المالِ زَكاتَه بنَفسِه، وهذا يُؤكِّدُ أنَّ تَفريقَ رَبِّ المالِ زَكاتَه ومُباشَرتَه أفضَلُ.

---

(1) «المجموع» (6/ 118).

(2) «الإنصاف» (3/ 185).

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 185)، و«المغني» (3/ 420).

(4) «المغني» (3/ 420).

القَولُ الثاني: يُستحَبُّ دَفعُها إلىٰ الإمامِ **وهو مَذهبُ المالِكيةِ والإمامِ أحمدَ في رِوايةٍ**(1).

قالَ الإمامُ الخِرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: ولِلإمامِ العادِلِ -أي: ونُدبَ دَفعُها إلىٰ الإمامِ العَدلِ- وظاهِرُ المُدوَّنةِ الوُجوبُ، ولَعلَّ المُؤلِّفَ حمَلها علىٰ الاستِحبابِ، ولَعلَّ الفَرقَ بينَها وبينَ زَكاةِ الأَموالِ -من أنَّه يَجبُ دَفعُها لِلإمامِ العَدلِ- مَشقَّةُ دَفعُ المالِ علىٰ النَّفسِ بخِلافِ الفِطرِ(2).

واستدَلُّوا علىٰ أنَّ المُستحَبَّ أنْ يَدفعَ المُزكِّي زَكاةَ فِطرِه إلىٰ الإمامِ بما يَلي:

عَن نافِعٍ، أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ كانَ «**يَبعثُ بزَكاةِ الفِطرِ إلىٰ الذي تُجمَعُ عندَه قبلَ الفِطرِ بيومَينِ أو ثَلاثةٍ**»(3).

فهذا الأثَرُ يَدلُّ علىٰ أنَّ ابنَ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا كانَ يَبعَثُ بزَكاةِ فِطرِه إلىٰ الذي تُجمَعُ عندَه، وهو الإمامُ أو نائِبُه، فدَلَّ هذا علىٰ أنَّ دَفعَها إلىٰ الإمامِ أفضَلُ ولو كانَ تَفريقُ المُكلَّفِ بزَكاةِ الفِطرِ بنَفسِه أفضَلَ لَما عدَلَ ابنُ عُمرَ وهو مِن أحرَصِ الصَّحابةِ علىٰ اتِّباعِ السُّنةِ كما هو مَعروفٌ عنه.

ولأنَّ الإمامَ أعرَفُ بأهلِ الحاجةِ؛ لأنَّهم يَقصِدونَه.

---

(1) «المنتقىٰ» للباجي (2/ 190)، «شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (2/ 189)، و«شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل» (2/ 220)، و«التاج والإكليل مع مواهب الجليل» (2/ 373)، و«الذخيرة» (3/ 170).

(2) «شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل» (2/ 232)، **وانظر**: «المرونة» (2/ 359).

(3) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1/ 285) باب وقت إرسال زكاة الفطر برقم (629) وسندُه صحيحٌ.

قالَ أبو الوَليدِ الباجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ أهلَ الحاجةِ والفاقةِ إنَّما يَقصِدونَ الإمامَ ويَطلُبونَ منه لِكَونِ بَيتِ المالِ بيدَيه، فإنْ كانَ من أهلِ العَدلِ، فدفَعَ هذه الحُقوقِ إليه أَوْلىٰ لِيَضَعها في نَوائبِ المُسلِمينَ، وما يَعتَريه من ضَروراتِهم. لذلك يُستحَبُّ دَفعُها إلىٰ الإمامِ(1).

يُستدَلُّ لِهذا القَولِ بما رَواه البُخاريُّ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: وكَّلَني رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بحِفظِ زَكاة رَمضانَ، فأَتاني آتٍ فجعَلَ يَحثُو مِن الطَّعامِ فأخَذْتُه، وقُلتُ: واللهِ لأَرفعَنَّك إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالَ: إنِّي مُحتاجٌ، وعَليَّ عِيالٌ ولِي حاجَةٌ شَديدَةٌ، قالَ: فخلَّيْتُ عنه، فأَصبَحتُ، فَقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يا أَبا هُريرةَ، ما فعَلَ أَسيرُكَ البارِحةَ**»، قالَ: قلتُ: يا رَسولَ اللهِ، شَكا حاجَةً شَديدَةً، وعِيالًا، فرَحِمتُه، فخلَّيْتُ سَبيلَهُ، قالَ: «**أَما إنَّه قد كذَبَك، وسيَعودُ**»، فعرَفْتُ أنَّه سيَعودُ؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّه سيَعودُ، فرصَدْتُه**»، فجاءَ يَحثُو مِن الطَّعامِ، فأخَذْتُه، فقُلتُ: لأَرفعَنَّك إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالَ: دَعنِي فإنِّي مُحتاجٌ وعلَيَّ عِيالٌ، لا أَعودُ، فرحِمتُه، فخلَّيْتُ سَبيلَه، فأَصبَحتُ، فقالَ لِي رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يا أَبا هُريرةَ، ما فعَلَ أَسيرُكَ**»، قلتُ: يا رَسولَ اللهِ، شَكا حَاجَةً شَديدَةً، وعِيالًا، فرحِمْتُه، فخَلَّيْتُ سَبيلَه، قالَ: «**أَما إنَّه قد كذَبَك وسيَعودُ**»، فرصَدْتُه الثَّالثةَ، فجاءَ يَحثُو مِن الطَّعامِ، فأخَذْتُه، فقُلتُ: لأَرفعَنَّك إلىٰ رَسولِ اللهِ، وهذا آخرُ ثَلاثِ مرَّاتٍ،

---

(1) «المنتقىٰ» للباجي (2/ 190).

أنَّك تزعمُ لا تَعودُ، ثُم تَعودُ، قالَ: دَعنِي أُعلِّمكَ كلِمَاتٍ يَنفَعُك اللهُ بها، قلتُ: ما هو؟ قالَ: إذَا أويْتَ إلىٰ فِراشِك، فَاقرَأْ آيةَ الكُرسِيِّ: ﴿ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلۡحَيُّ ٱلۡقَيُّومُ﴾ [البَقَرَة: 255]، حتىٰ تَختِمَ الآيةَ، فإنَّك لَن يَزالَ عليك مِن اللهِ حافِظٌ، ولا يَقربنَّك شَيطانٌ حتىٰ تُصبِحَ، فخلَّيْتُ سَبيلَه، فأَصبَحْتُ فَقالَ لِي رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مَا فعَلَ أَسيرُكَ البارِحَةَ**»، قلتُ: يَا رَسولَ اللهِ، زعَمَ أنَّه يُعلِّمُني كلِماتٍ يَنفعُني اللهُ بها، فخَلَّيتُ سَبيلَه، قالَ: «**ما هي؟**»، قلتُ: قالَ لي: إذَا أوَيْتَ إلىٰ فِراشِكَ فَاقرَأْ آيةَ الكُرسِيِّ مِن أوَّلِها حتىٰ تَختِمَ الآيةَ: ﴿ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلۡحَيُّ ٱلۡقَيُّومُ﴾ [البَقَرَة: 255]، وقالَ لِي: لَن يَزالَ عليك مِن اللهِ حافِظٌ، ولا يَقرَبُك شَيطانٌ حتىٰ تُصبِحَ -وكانُوا أَحرَصَ شَيءٍ علىٰ الخَيرِ-، فَقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أَما إنَّه قد صدَقَك وهو كذُوبٌ، تعلَمُ من تُخاطِبُ منذُ ثَلاثِ لَيالٍ يا أَبا هُريرةَ**»، قالَ: لا، قالَ: «**ذاكَ شَيطانٌ**»(1).

أفادَ هذا الحَديثُ أنَّ زَكاةَ رَمضانَ كانَت تُجمَعُ عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وقد وكَّلَ أَبا هُريرةَ بحِفظِها، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ دَفعَها إلىٰ الإمامِ أَوْلىٰ كما كانَ ذلك في عَهدِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ.

مَصارِفُ زَكاةِ الفِطرِ:

اختَلَفَ العُلماءُ في مَصارِفِ زَكاةِ الفِطرِ هل تُصرَفُ للأَصنافِ الثَّمانيةِ الذين يُصرَفُ لهم زَكاةُ المالِ أو هي خاصَّةٌ بالفُقراءِ والمَساكينِ فقط؟ علىٰ قولَينِ:

---

(1) رواه البخاري (2187).

القَولُ الأول: أنَّ مَصرِفَ زَكاةِ الفِطرِ هُم الفُقراءُ والمَساكينُ دونَ غَيرِهم، فلا تُصرَفُ لِعامِلٍ عليها، ولا لمُؤلَّفٍ قَلبُه، ولا في الرِّقابِ، ولا للغارِمِ ولا المُجاهِدِ ولا ابنِ السَّبيلِ يَتوصَّلُ بها إلىٰ بَلدِه، بل لا تُعطَىٰ إلا بوَصفِ الفَقرِ، ومن أُعطِيَ من هؤلاء فإنَّما يُعطَىٰ بوَصفِ الفَقرِ **وهو مَذهبُ المالِكيةِ وجَماعةٍ من الحَنابِلةِ منهم شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القَيمِ**(1).

قالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإنَّما تُدفَعُ لحُرٍّ مُسلِمٍ فَقيرٍ) غيرِ هاشِميٍّ، فتُدفَعُ لِمالِكِ نِصابٍ لا يَكفيه عامَه، فأَوْلىٰ من لا يَملِكُه لا لِعامِلٍ عليها ومُؤلَّفٍ قَلبُه ولا في الرِّقابِ ولا لِغارمٍ ومُجاهِدٍ وغَريبٍ يَتوصَّلُ بها لبَلدِه، بل بوَصفِ الفَقرِ(2).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ دَفعُها إلا لمَن يَستحِقُّ الكَفارةَ وهو مَن يَأخذُ لحاجَتِه، ولا تُصرَفُ في المُؤلَّفةِ والرِّقابِ وغيرِ ذلك، قالَ: وهذا القَولُ أَقوىٰ في الدَّليلِ(3).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكانَ مِن هَديِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَخصيصُ المَساكينِ بهذه الصَّدَقةِ ولم يَكنْ يَقسِمُها علىٰ الأَصنافِ الثَّمانيةِ قَبضةً

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (1/ 508)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (2/ 190)، و«زاد المعاد» (1/ 315)، و«شرح ومجموع الفتاوىٰ» (25/ 73)، و«الإنصاف» (3/ 186)، و«الفروع» (2/ 412)، و«المبدع» (2/ 398)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (2/ 223).

(2) «الشرح الكبير» (1/ 508).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 73)، و«الفروع» (2/ 412)، و«المبدع» (2/ 398)، و«الإنصاف» (3/ 186).

قَبضةً، ولا أمرَ بذلك ولا فعَلَه أحَدٌ من الصَّحابةِ، ولا مَن بعدَهم، بل أحَدُ القولَينِ عندَنا أنَّه لا يَجوزُ إِخراجُها إلا علىٰ المَساكينِ خاصَّةً(1).

واستدَلُّوا علىٰ أنَّ زَكاةَ الفِطرِ إنَّما تُصرَفُ للفُقَراءِ والمَساكينِ دونَ غيرِهم بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: السُّنةُ:

أ- عن عبدِ اللهِ بنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**فرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكاةَ الفِطرِ طُهرةً للصَّائمِ مِن اللَّغوِ والرَّفثِ، وطُعمَةً للمَساكينِ، مَن أدَّاها قبلَ الصَّلاةِ، فهي زَكاةٌ مَقبولَةٌ، ومَن أدَّاها بعدَ الصَّلاةِ، فهي صَدقَةٌ مِن الصَّدقاتِ**»(2).

فهذا الحَديثُ يَدلُّ علىٰ أنَّ صَدقةَ الفِطرِ إنَّما تُصرَفُ للمَساكينِ خاصَّةً دونَ غيرِهم لِما اشتَمَلَ عليه من لَفظِ: «**وطُعمَةً للمَساكِينِ**» فخَصَّ المَساكينَ بها دونَ غيرِهم.

قالَ الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وفيه دَليلٌ علىٰ أنَّ الفِطرةَ تُصرَفُ في المَساكينِ دونَ غيرِهم من مَصارفِ الزَّكاةِ(3).

ب- عَن نَافِعٍ عَن ابنِ عُمرَ قالَ: فرَضَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَكاةَ الفِطرِ وقالَ: «**أَغْنوهُم فِي هذا اليَومِ**»(4).

---

(1) «زاد المعاد» (1/ 315).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(3) «نيل الأوطار» (4/ 255)، **وانظر:** «عون المعبود شرح سنن أبي داود» (5/ 3).

(4) **حَدِيثٌ ضعيفٌ:** تَقدَّم.

وَجهُ الاستِدلالِ من هذا الحَديثِ هو ما اشتَمَلَ عليه من أمرِه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ بإغناءِ الفُقراءِ في هذا اليَومِ من قَولِه: «**أَغْنوهُم فِي هذا اليَومِ**»، أي: الفُقراءَ والمَساكينَ، فدَلَّ ذلك على أنَّ مَصرِفَ زَكاةِ الفِطرِ إنَّما هو للفُقراءِ والمَساكينِ خاصَّةً.

ثانيًا: المَعقولُ:

وهو: أنَّ مِقدارَ الواجِبِ على المُكلَّفِ في زَكاةِ الفِطرِ صاعٌ من طَعامٍ، فإذا قُلنا: إنَّ مَصرِفَ زَكاةِ الفِطرِ هو مَصرِفُ زَكاةِ المالِ، وُزِّعَ الصاعُ على ثَمانيةِ أَصنافٍ، أو حتى على بعضِهم، وأخَذَ كلُّ واحِدٍ منهم حَفنةً من الصاعِ فإنَّه لا يَحصلُ الإغناءُ المُرادُ من مَشروعيَّةِ الزَّكاةِ للفُقراءِ والمَساكينِ في يوم الفِطرِ، فتَبيَّنَ من هذا أنَّ زَكاةَ الفِطرِ خاصَّةٌ بالفُقراءِ والمَساكينِ دونَ غيرِهم(1).

القَولُ الثاني: أنَّ مَصرِفَ زَكاةِ الفِطرِ هو مَصرِفُ زَكاةِ المالِ، أي: صَرفُها في الأَصنافِ الثَّمانيةِ، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ في قَولٍ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ والظاهِريَّةِ**(2).

---

(1) «مجموع الفتاوى» (25/ 74).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 79)، و«الاختيار» (1/ 125)، و«الجوهرة النيرة» (1/ 487)، و«الحاوي الكبير» (3/ 387)، و«المجموع» (6/ 118)، و«روضة الطالبين» (2/ 329)، و«مواهب الجليل» (2/ 376)، و«المغني» (4/ 62)، و«الفروع» (2/ 412)، و«المبدع» (2/ 398)، و«الإنصاف» (3/ 186)، و«الإفصاح» (1/ 359)، و«طرح التثريب» (4/ 62).

قالَ الإمامُ الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتُقسَّمُ زَكاةُ الفِطرِ علىٰ مَن تُقسَّمُ عليه زَكاةُ المالِ لا يُجزِئُ فيها غيرُ ذلك⁽¹⁾.

وقالَ الخِرقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُعطِي صَدقةَ الفِطرِ لمَن يَجوزُ أنْ يُعطَىٰ صَدقة الأَموالِ⁽²⁾.

واستدَلُّوا علىٰ أنَّ مَصرِفَ زَكاةِ الفِطرِ هو نَفسُه مَصرِفُ زَكاةِ المالِ بالكِتابِ والسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: الكِتابُ:

قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾ [التَّوبَة: 60].

اشتَمَلَت الآيةُ الكَريمةُ علىٰ ذِكرِ مَن تُصرَفُ لهم الصَّدقاتُ، ولَفظُ الصَّدقاتِ عامٌّ، فيَشمَلُ جَميعَ الصَّدقاتِ، ومنها صَدقةُ الفِطرِ؛ لأنَّها واجِبةٌ فتُدفَعُ إلىٰ مَن تُدفَعُ لهم سائِرُ الصَّدقاتِ الواجِبةِ وهُم الأَصنافُ الثَّمانيةُ المَذكورونَ في الآيةِ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ ذِكرِ الآيةِ: فجعَلَ ما انطَلَقَ اسمُ الصَّدقةِ عليه مُستحِقًّا لمَن اشتَمَلَت الآيةُ عليه، ولأنَّها صَدقةٌ واجِبةٌ وجَبَ ألَّا يَختَصَّ بها صِنفٌ مع وُجودِ غيرِه كزَكواتِ المالِ⁽³⁾.

---

(1) «الأم» (2/ 69).

(2) «مختصر الخرقي» ص(49).

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 387).

ثانيًا: السُّنةُ:

عن زيادِ بنِ الحَرثِ الصُّدائيِّ صاحِبِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: أتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فبايَعتُه، فذكَرَ حَديثًا طَويلًا، قالَ: فأتاه رَجلٌ، فقالَ: أعْطِني مِن الصَّدقةِ، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إنَّ اللهَ تعالَىٰ لَم يَرضَ بحُكمِ نَبيٍّ ولا غيرِه فِي الصَّدقاتِ، حتىٰ حَكمَ فيها هو، فجزَّأَها ثَمانِيةَ أجزاءٍ، فإنْ كُنتَ مِن تِلكَ الأَجْزاءِ أَعطَيتُك حقَّكَ»**(1).

دَلَّ هذا الحَديثُ علىٰ ما دلَّت عليه الآيةُ السابِقةُ من أنَّ الصَّدقةَ تُعطَىٰ للأَصنافِ الثَّمانيةِ؛ لأنَّ لَفظَ «الصَّدقةِ» عامٌّ في الحَديثِ فيَشمَلُ صَدقةَ الفِطرِ كسائِرِ الصَّدقاتِ فدَلَّ ذلك علىٰ صَرفِها في الأَصنافِ الثَّمانيةِ كزَكاةِ المالِ.

ثالثًا: المَعقولُ:

وهو: قياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ زَكاةِ الأَموالِ بجامِعِ الوُجوبِ في كلٍّ، وزَكاةُ الأَموالِ مَصرِفُها الأَصنافُ الثَّمانيةُ، فكذلك زَكاةُ الفِطرِ.

هل يُشترَطُ تَعميمُ الأَصنافِ الثَّمانيةِ في الزَّكاةِ أو الاقتِصارُ على صِنفٍ واحِدٍ:

علىٰ القَولِ بأنَّ مَصرِفَ الزَّكاةِ الأصنافُ الثَّمانيةُ هل يَجبُ تَعميمُ الزَّكاةِ علىٰ الأَصنافِ الثَّمانيةِ أو يَجوزُ الاقتِصارُ علىٰ صِنفٍ واحِدٍ؟ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: لا يَجبُ تَعميمُ الأَصنافِ الثَّمانيةِ بالزَّكاةِ، بل يَجوزُ الاقتِصارُ علىٰ صِنفٍ واحِدٍ **وهو قَولُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابِلةِ وبعضِ**

---

(1) **حَدِيثٌ ضعيفٌ:** رواه أبو داود (1630)، والبيهقيُّ في «السنن الكبرىٰ» (7522).

الشافِعيةِ، وبه قالَ عُمرُ بنُ الخَطابِ وعلِيُّ بنُ أبي طالِبٍ، وابنُ عباسٍ وحُذيفةُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ من الصَّحابةِ، ومِن التابِعينَ قالَ به سَعيدُ بنُ جُبَيرٍ وإبراهيمُ النَّخعيُّ وعُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ، وأبو العالِيةِ⁽¹⁾.

قالَ أبو بَكرٍ الجَصَّاصُ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا يُروىٰ عن الصَّحابةِ خِلافُه، فصارَ إِجماعًا من السَّلفِ لا يَسعُ أحَدًا خِلافُه لظُهورِه واستِفاضتِه فيهم من غيرِ خِلافٍ ظهَر من أحدٍ مِن نُظرائِهم⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا بأسَ أنْ يُعطيَ صَدقةَ الفِطرِ عنه وعن عيالِه مِسكينًا واحِدًا⁽³⁾.

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُٱللَّهُ: ونُدبَ إيثارُ المُضطَّرِ -أي: المُحتاجِ- علىٰ غيرِه بأنْ يَزدادَ في إعطائِه منها دونَ عُمومِ الأَصنافِ الثَّمانيةِ، فلا يُندَبُ إلا أنْ يَقصِدَ الخُروجَ من خِلافِ الشافِعيِّ⁽⁴⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 47)، و«عمدة القاري» (8/ 238)، و«الشرح الكبير» (1/ 498)، و«الجوهرة النيرة» (1/ 487)، و«الاستذكار» (3/ 207)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 522)، و«بداية المجتهد» (1/ 377)، و«تفسير القرطبي» (8/ 168)، و«الذخيرة» (3/ 170)، و«القوانين الفقهية» (1/ 70)، و«الإفصاح» (1/ 359)، و«مواهب الجليل» (2/ 342)، و«المغني» (4/ 63)، و«كشاف القناع» (2/ 287).

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (4/ 344).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 359).

(4) «الشرح الكبير» (1/ 498)، **وانظر:** «شرح مختصر خليل» للخرشي (2/ 220).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو اقتَصرَ رَبُّ المالِ في دَفعِ الزَّكاةِ علىٰ صِنفٍ منها -أي: من الأَصنافِ الثَّمانيةِ- أو اقتَصرَ علىٰ واحِدٍ منه أجزَأَه ذلك، نَصَّ عليه، وهو قَولُ عُمرَ وحُذيفةَ وابنِ عباسٍ(1).

واستدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم -وهو عَدمُ وُجوبِ تَعميمِ الأَصنافِ الثَّمانيةِ بالزَّكاةِ وجَوازُ الاقتِصارِ علىٰ صِنفٍ واحِدٍ أو علىٰ شَخصٍ واحِدٍ- **بالكِتابِ والسُّنةِ والمَعقولِ.**

أولًا: الكِتابُ:

قولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِن تُبۡدُواْ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِيَۖ وَإِن تُخۡفُوهَا وَتُؤۡتُوهَا ٱلۡفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۚ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّـَٔاتِكُمۡۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ﴾ [البَقَرَة: 271].

فهذه الآيةُ تدلُّ علىٰ جَوازِ إِيتاءِ الصَّدقاتِ إلىٰ صِنفٍ واحِدٍ لِما اشتَملَت عليه من لَفظِ ﴿وَتُؤۡتُوهَا ٱلۡفُقَرَآءَ﴾ فنَصَّت الآيةُ علىٰ صِنفٍ واحِدٍ وهُم الفُقراءُ، ولو وجَبَ تَعميمُ الأَصنافِ لَما اقتَصرَ علىٰ الفُقراءِ؛ ولأنَّ لَفظَ الصَّدقاتِ في الآيةِ عامٌّ يَشمَلُ صَدقةَ الفِطرِ كسائرِ الصَّدقاتِ.

وقالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّدقةُ متىٰ أُطلِقت في القُرآنِ فهي صَدقةُ الفَرضِ(2).

---

(1) «كشاف القناع» (2/ 287).

(2) «تفسير القرطبي» (8/ 168).

ثانيًا: السُّنةُ:

أ- عَن ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بعَثَ مُعاذًا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ إلىٰ اليَمنِ، فقالَ: «**ادعُهم إلىٰ شَهادةِ أنْ لا إلهَ إلَّا اللهُ، وأنِّي رَسولُ اللهِ، فإنْ هم أَطاعُوا لذلك، فأَعلِمْهم أنَّ اللهَ قد افْتَرضَ علَيهم خمسَ صَلَواتٍ فِي كلِّ يَومٍ ولَيلَةٍ، فإنْ هم أَطاعُوا لذلك، فأَعلِمْهم أنَّ اللهَ افتَرضَ علَيهم صَدقةً في أَموالِهم تُؤخذُ مِن أغْنِيائِهم وتُردُّ علىٰ فُقرائِهم**»(1).

فهذا دَليلٌ علىٰ أنَّه لا يَجبُ استِيعابُ الأَصنافِ الثَّمانيةِ بالزَّكاةِ، وجَوازِ الاقتِصارِ علىٰ صِنفٍ واحِدٍ، وذلك لِما اشتَملَ عليه من قَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**تُؤخذُ مِن أَغنِيائِهم وتُردُّ علىٰ فُقرائِهم**» فنَصَّ علىٰ صِنفٍ واحِدٍ وهُم الفُقراءُ، فدَلَّ ذلك علىٰ جَوازِ صَرفِ الصَّدقةِ إليهم وهُم صِنفٌ واحِدٌ.

ب- عَن قَبيصَةَ بنِ مُخارِقٍ الهِلالِيِّ قالَ: تَحمَّلتُ حَمالَةً، فأتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أَسأَلُه فيها، فقالَ: «**أَقِمْ حتىٰ تأْتِيَنا الصَّدقةُ، فنَأمُرَ لكَ بها...**» الحَديثَ(2).

وهذا الحَديثُ أيضًا يَدلُّ علىٰ جَوازِ الاقتِصارِ في دَفعِ الصَّدقةِ علىٰ صِنفٍ واحِدٍ، وذلك لقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أَقِمْ حتىٰ تَأتِيَنا الصَّدقةُ، فنَأْمرَ لكَ بها**»، فأخبَرَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّه سيَأمرُ لقَبيصةَ بالصَّدقةِ إذا أتَتْ، وقَبيصةُ شَخصٌ واحِدٌ، فإذا جازَ دَفعُ الصَّدقةِ لشَخصٍ واحِدٍ، فإنَّه يَدلُّ علىٰ عَدمِ وُجوبِ استِيعابِ الأَصنافِ الثَّمانيةِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(2) رواه مسلم (1044).

جـ- عَـن سَـلمةَ بْـنِ صَـخْرٍ قـالَ: ابـنُ العَـلاءِ البَياضِـيُّ قـالَ: كُنـتُ امـرَأً أُصِيبُ مِن النِّساءِ ما لَا يُصيبُ غيرِي، فلمَّا دخَلَ شَهرُ رَمضانَ خِفتُ أنْ أُصِيبَ مِن امرَأتِي شَيئًا يُتابَعُ بِي حتىٰ أُصبحَ، فَظاهَرتُ منها حتىٰ يَنسَلخَ شَهرُ رَمضانَ، فبَيْنا هي تَخدُمُني ذاتَ لَيلةٍ؛ إذْ تَكشَّفَ لِي منها شَيءٌ، فلَم ألبَثْ أنْ نَزَوْتُ عليها، فلمَّا أَصبَحتُ خرَجْتُ إلىٰ قَومِي فأَخبَرتُهم الخبَرَ، وقُلتُ امْشُوا معِي إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالُوا: لا واللهِ، فانطَلَقْتُ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأَخبَرتُه، فقالَ: «**أنتَ بذاكَ يا سَلمَةُ؟**»، قلتُ: أنا بذاكَ يا رَسولَ اللهِ، مَرتَينِ، وأَنا صابِرٌ لأَمرِ اللهِ، فَاحكُمْ فِيَّ ما أَراكَ اللهُ، قالَ: «**حرِّرْ رَقبَةً**»، قلتُ: والَّذي بعَثَك بالحَقِّ ما أَملِكُ رقبَةً غيرَها، وضرَبْتُ صَفْحَةَ رَقبَتي، قالَ: «**فصُمْ شَهرَينِ مُتتابعَينِ**»، قالَ: وهلْ أَصبْتُ الذي أَصبْتُ إلَّا مِن الصِّيامِ؟ قالَ: «**فأَطعِمْ وَسقًا مِن تَمرٍ بينَ سِتينَ مِسكينًا**»، **قلتُ**: والَّذي بعَثَك بالحَقِّ لقد بِتْنا وَحشَينِ ما لَنا طَعامٌ، قالَ: «**فانْطَلقْ إلىٰ صاحِبِ صَدقةِ بَني زُريقٍ فلْيَدفعْها إليكَ...**»⁽¹⁾.

ففي هذا الحَديثِ أمرَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بصَدقةِ بَني زُريقٍ لِرجلٍ واحِدٍ، بقَولِه: «**فانْطَلقْ إلىٰ صاحِبِ صَدقةِ بَني زُريقٍ فلْيَدفعْها إليكَ**»، فدَلَّ ذلك علىٰ جَوازِ الاقتِصارِ في دَفعِ الصَّدقةِ لِصنفٍ واحِدٍ، وأنَّه لا يَجبُ التَّعميمُ في الصَّدقةِ؛ إذ لو كانَ التَّعميمُ واجبًا لَما أمَرَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بدَفعِ صَدقةِ بَني زُريقٍ لرَجلٍ واحِدٍ.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2213)، والترمذي (3299)، وابن ماجه (2062).

قالَ الإمامُ الخَطابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه حُجةٌ (أي: الحَديثِ) لمَن ذهَبَ إلىٰ جَوازِ أنْ يَضعَ الرَّجلُ صَدقتَه في صِنفٍ واحِدٍ من الأَصنافِ السِّتةِ، ولا يُفرِّقَها في السِّهامِ(1).

ثالثًا: المَعقولُ: وهو مِن وَجهَينِ:

أحَدُهما: كما أنه لا يَجبُ تَعميمُ الصِّنفِ الواحِدِ، فكذلك لا يَجبُ تَعميمُ الأَصنافِ.

قالَ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ: والذي جَعلْناه فَيصلًا بينَنا وبينَهم أنَّ الأُمةَ اتَّفقَت علىٰ أنَّه لو أَعطىٰ كلَّ صِنفٍ حَظَّه لم يَجبْ تَعميمُه، فكذلك تَعميمُ الأَصنافِ واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(2).

الثاني: هو أنَّ التَّعميمَ لكلِّ الأَصنافِ فيه حَرجٌ ومَشقَّةٌ وذلك مُنتَفٍ شَرعًا بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾ [البَقَرَة: 185].

وأمَّا قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التَّوۡبَة: 60].

فإنَّ المُرادَ بالآيةِ الأَصنافُ التي يَجوزُ الدَّفعُ إليهم، لا تَعيينُ الدَّفعِ لهم(3).

قالَ ابنُ كَثيرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما ذُكِرت الأَصنافُ ههنا لبَيانِ المَصرِفِ لا لوُجوبِ استيعابِ الإعطاءِ(4).

---

(1) «معالم السنن» للخطابي (3/ 217).

(2) «أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 522)، و«تفسير القرطبي» (8/ 168).

(3) «البحر الرائق» (2/ 360)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 344).

(4) «تفسير ابن كثير» (2/ 365).

الثـاني: قَـولُهم بـأَنَّ الآيـةَ اشـتَملَت علـىٰ لَفـظِ ﴿إِنَّمَا﴾ وهـي تَقتَضـي الحَصرَ في وُقوفِ الصَّدقاتِ علىٰ الأَصنافِ المَذكورينَ، فغيرُ مُسلَّمٍ لهم به؛ لأنَّه ليسَ في هذا الاستِدلالِ ما يَدلُّ علىٰ وُجوبِ الاستيعابِ للأَصنافِ، وإنَّما يَدلُّ علىٰ أنَّ الأَصنافَ مَحصورةٌ في هؤلاءِ الأَصنافِ الثَّمانيةِ فتُثبِتُهم وتَنفي مَن عَداهم.

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: قَولُه: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ﴾ للحَصرِ، وإنَّما تُثبِتُ المَذكورَ وتَنفي ما عَداه، والمَعنىٰ: ليسَت الصَّدَقةُ لغيرِ هؤلاء، بل لِهؤلاء، فالمُثبَتُ من جِنسِ المَنفيِّ، ومَعلومٌ أنَّه لم يَقصِدْ تَبيينَ المِلكِ بل قصَدَ تَبيينَ الحِلِّ، أي: لا تَحلُّ الصَّدقةُ لغيرِ هؤلاء، فيَكونُ المَعنىٰ: بل تَحلُّ لَهم... إلخ(1).

الثالِثُ: قَولُهم: إنَّ اللَّامَ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿لِلۡفُقَرَآءِ﴾ لَامُ التَّمليكِ، ثم عطَفَ عليها بواوِ العَطفِ «التَّشريكِ» فدَلَّ ذلك علىٰ وُجوبِ الاستِيعابِ، فغيرُ مُسلَّمٍ لهم به؛ لأنَّ اللَّامَ هنا ليسَت للتَّمليكِ، وإنَّما للاختِصاصِ والاستِحقاقِ، وهو أنَّهم المُستحِقُّونَ لها والمُختصُّونَ بها دونَ غيرِهم.

وقالَ الزَّبيديُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: 60] اللَّامُ في هذا البابِ لبَيانِ جِهةِ المُستحِقِّ لا للتَّشريكِ والقِسمةِ، بل كلُّ صِنفٍ مما ذكَرَه اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ يَجوزُ للإِنسانِ دَفعُ صَدقتِه كلِّها إليه دونَ بَقيَّةِ الأَصنافِ ويَجوزُ إلىٰ واحِدٍ من الصِّنفِ؛ لأنَّ كلَّ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 77).

صِنفٍ منهم لا يُحصَىٰ، والإِضافةُ إلىٰ مَن لا يُحصَىٰ لا تَكونُ للتَّمليكِ وإنَّما هو لبَيانِ الجِهةِ فيه فيَتناوَلُ الجِنسَ، وهو الواحِدُ، ألَا تَرىٰ أنَّ من حلَفَ لا يَشربُ ماءَ الدِّجلةِ فشرِبَ منه جَرعةً واحِدةً حنَثَ؛ لأنَّه لا يَقدِرُ علىٰ شُربِه كلِّه، فعُلمَ أنَّ هذه الأَصنافَ الثَّمانيةَ بجُملتِهم للزَّكاةِ مِثلُ الكَعبةِ للصَّلاةِ، وكلُّ صِنفٍ منهم مِثلُ جُزءٍ من الكَعبةِ، واستِقبالُ جُزءٍ من الكَعبةِ كافٍ، وقَولُه تَعالىٰ: ﴿إِنَّمَا﴾ هو لإِثباتِ المَذكورِ ونَفيِ ما عداه، وهو حَصرٌ لجِنسِ الصَّدقاتِ علىٰ هذه الأَصنافِ المَعدودةِ، وأنَّها مُختصَّةٌ بهم مُنحصِرةٌ عليهم، كأنَّه قالَ: إنَّما هي لهم، وليسَت لغيرِهم⁽¹⁾.

القَولُ الثاني: أنَّه يَجبُ تَعميمُ الأَصنافِ الثَّمانيةِ في زَكاةِ الفِطرِ، **وهو مَذهبُ الشافِعيةِ وداودَ وابنِ حَزمٍ الظاهِريِّ ورِوايةٌ عن أحمدَ اختارَها أبو الخَطابِ وغيرُه من الحَنابِلةِ⁽²⁾.**

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ويَقسِمُها علىٰ من تُقسَمُ عليه زَكاةُ المالِ». قالَ: وهذا كما قالَ: مَصرِفُ زَكاةِ الفِطرِ، مَصرِفُ زَكاةِ المالِ في الأَصنافِ المَذكورينَ في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ.

وقالَ أبو سَعيدٍ الإِصطَخريُّ: إنْ تَولَّىٰ إِخراجَه بنَفسِه جازَ أنْ يَقتصِرَ علىٰ صِنفٍ واحِدٍ من جُملةِ الأَصنافِ الثَّمانيةِ، فيَدفعَها إلىٰ ثَلاثةٍ من أيِّ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (1/ 487).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 387)، و«مختصر المزني» (1/ 55)، و«روضة الطالبين» (2/ 329)، و«طرح التثريب» (4/ 62)، و«أسنى المطالب» (1/ 402)، و«مغني المحتاج» (3/ 116)، و«المحلىٰ» (6/ 144)، و«الفروع» لابن مفلح (2/ 473).

الأَصنافِ شاءَ، ولا يَجوزُ أنْ يَقتصِرَ علىٰ أقلَّ من ثَلاثةٍ، وإنْ دفَعَها إلىٰ الإمامِ لم يُعطِها إلا في جَميعِ الأَصنافِ، وفصَلَ بينَهما للضَّرورةِ؛ ولأنَّ الإمامَ يُمكِنُه وَضعُها في جَميعِهم من غيرِ مَشقَّةٍ مع اتِّساعِ المالِ، وكَثرةِ الصَّدقاتِ، ورَبُّ المالِ إنْ كُلِّفَ ذلك شَقَّ عليه، وإنْ كُلفَ تَفريقَ صاعٍ علىٰ أَربعةٍ وعِشرينَ حِصةُ كلِّ واحِدٍ منهم غيرُ مُؤثِّرةٍ في حالِه، ورُبَّما بعَثَه قِلتُها علىٰ الامتِناعِ من أَخذِها⁽¹⁾.

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجبُ استيعابُ الأَصنافِ الثَّمانيةِ عندَ القُدرةِ عليهم، فإنْ فرَّقَ بنَفسِه أو فرَّقَ الإمامُ وليسَ هناك عامِلٌ فرَّقَ علىٰ السَّبعةِ.

وحُكيَ قَولٌ أنَّه إذا فرَّقَ بنَفسِه سقَطَ أيضًا نَصيبُ المُؤلَّفةِ، والمَشهورُ ما سبَقَ.

ومتىٰ فُقِدَ صِنفٌ فأكثَرُ قُسِّمَ المالُ علىٰ الباقينَ.

فإنْ لم يُوجَدْ أحَدٌ من الأَصنافِ حُفظَتِ الزَّكاةُ حتىٰ يُوجَدوا أو يُوجَدَ بعضُهم، وإذا قسَّمَ الإمامُ لزِمَه استِيعابُ آحادِ كلِّ صِنفٍ ولا يَجوزُ الاقتِصارُ علىٰ بَعضِهم؛ لأنَّ الاستِيعابَ لا يَتعذَّرُ عليه، وليسَ المُرادُ أنَّه يَستوعِبُهم بزَكاةِ كلِّ شَخصٍ، بل يَستوعِبُهم من الزَّكاةِ المُختلَطةِ في يدِه وله أنْ يَخصَّ بعضَهم بنَوعٍ من المالِ وآخَرينَ بنوعٍ، وإنْ قسَّمَ المالِكُ فإنْ أمكَنَه الاستِيعابُ بأنْ كانَ المُستحِقونَ في البَلدِ مَحصورينَ يَفي بهم المالُ فقد أطلَقَ في التِّتمةِ أنَّه يَجبُ الاستِيعابُ، وفي «التَّهذيب» أنَّه يَجبُ لو جوَّزْنا

---

[1] «الحاوي الكبير» (3/ 387).

نَقلَ الصَّدقةِ، وإنْ لم نُجوِّزْه لم يَجبْ، لكنْ يُستحَبُّ وإنْ لم يُمكِنْ سقَط الوُجوبُ والاستِحبابُ، ولكنْ لا يَنقصُ الذين ذكَرَهم اللهُ تعالَىٰ بلَفظِ الجَمعِ من الفُقراءِ وغيرِهم عن ثَلاثةٍ إلا العامِلَ فيَجوزُ أنْ يَكونَ واحِدًا، وهل يُكتفَىٰ في ابنِ السَّبيلِ بواحِدٍ؟ فيه وَجهانِ أصَحُّهما المَنعُ كالفُقراءِ.

قالَ بعضُهم: ولا يَبعُدُ طَردُ الوَجهَينِ في الغُزاةِ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ بغيرِ لَفظِ الجَمعِ.

فلو صرَفَ ما عليه إلىٰ اثنَينِ مع القُدرةِ علىٰ الثالِثِ غُرِّمَ للثالِثِ.

وفي قَدرِه قَولانِ:

المَنصوصُ في الزَّكاةِ أنَّه يُغرَّمُ ثُلثَ نَصيبِ ذلك الصِّنفِ، والقياسُ أنَّه يُغرَّمُ قَدرًا لو أَعطاه في الابتِداءِ أجزَأَه؛ لأنَّه الذي فرَّطَ فيه، ولو صرَفَه إلىٰ واحِدٍ فعلىٰ الأولِ يَلزمُه الثُّلثانِ، وعلىٰ الثاني أقَلُّ ما يَجوزُ صَرفُه إليهما.

قُلتُ: هكذا قالَ أَصحابُنا رحِمَهم اللهُ تَعالىٰ: إنَّ الأقيَسَ هو الثاني. ثم الجُمهورُ أطلَقوا القولَينِ هكذا.

قالَ صاحِبُ «العُدة»: قُلنا: يَضمَنُ الثُّلثَ، ففيه وَجهانِ، أحَدُهما: أنَّ المُرادَ إذا كانوا سُوُّوا في الحاجةِ، حتىٰ لو كانَ حاجةُ هذا الثُّلثِ حينَ استحَقَّ التَّفرِقةَ مثلَ حاجةِ الآخَرينَ جَميعًا.

ضُمنَ له نِصفُ السَّهمِ ليَكونَ معه مِثلُها؛ لأنَّه يُستحَبُّ التَّفرِقةُ علىٰ قَدرِ حَوائجِهم.

والثاني: لا فَرقَ. واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

ولو لم يُوجَدْ إلا دونَ الثَّلاثةِ من صِنفٍ يَجبُ إِعطاءُ ثَلاثةٍ منهم، وهذا هو الصَّحيحُ ومُرادُه إذا كانَ الثَّلاثةُ مُتعيَّنينَ أَعطىٰ مَن وجَدَ.

وهل يُصرَفُ باقِي السَّهمِ إليه إذا كانَ مُستحِقًّا أو يُنقَلُ إلىٰ بَلدٍ آخرَ؟ قالَ المُتولِّي: هو كما لو لم يُوجَدْ بعضُ الأَصنافِ في البَلدِ، وسيَأتي بَيانُه إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

قُلتُ: الأصَحُّ أنْ يُصرَفَ إليه، وممَّن صحَّحَه الشَّيخُ نَصرٌ المَقدسيُّ، ونقَلَه هو وصاحِبُ «العُدةِ» وغيرُهما عن نَصِّ الشافِعيِّ رحِمَه اللهُ، ودَليلُه ظاهِرٌ واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

فَرعٌ: التَّسويةُ بينَ الأَصنافِ واجِبةٌ:

وإنْ كانَت حاجةُ بعضِهم أشَدَّ إلا أنَّ العامِلَ لا يُزادُ علىٰ أُجرةِ عَملِه كما سبَقَ.

وأمَّا التَّسويةُ بينَ آحادِ الصِّنفِ سَواءٌ استُوعِبوا أو اقتُصرَ علىٰ بعضِهم فلا تَجبُ، لكنْ يُستحَبُّ عندَ تَساوِي الحاجاتِ، هذا إذا قسَمَ المالِكُ.

قالَ في التَّتمةِ: فأمَّا إنْ قسَمَ الإمامُ فلا يَجوزُ تَفضيلُ بعضِهم عندَ تَساوِي الحاجاتِ؛ لأنَّ عليه التَّعميمَ فتَلزَمُه التَّسويةُ والمالِكُ لا تَعميمَ عليه، فلا تَسويةَ.

قُلتُ: هذا التَّفصيلُ الذي في التَّتمةِ -وإنْ كانَ قَويًّا في الدَّليلِ- هو خِلافُ مُقتَضىٰ إِطلاقِ الجُمهورِ استِحبابَ التَّسويةِ، وحيثُ لا يَجبُ الاستِيعابُ، قالَ أَصحابُنا: يَجوزُ الدَّفعُ إلىٰ المُستحِقينَ من المُقيمينَ بالبَلدِ والغُرباءِ،

ولكنَّ المُستَوطنينَ أفضَلُ؛ لأنَّهم جِيرانُه، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

واستدَلُّوا علىٰ أنَّه يَجبُ استِيعابُ الأَصنافِ الثَّمانيةِ بالزَّكاةِ بالكِتابِ والسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: الكِتابُ:

قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾ [التوبة: 60].

فهذه الآيةُ الكَريمةُ تدلُّ علىٰ وُجوبِ تَعميمِ الأَصنافِ الثَّمانيةِ الذين ذُكِروا في الآيةِ بالصَّدقاتِ وذلك من وُجوهٍ:

أحدُها: أنَّه جعَلَ ما انطلَقَ اسمُ الصَّدقةِ عليه مُستحَقًّا لمَن اشتَملَت الآيةُ عليه(2).

الثاني: أنَّ الآيةَ اشتَملَت علىٰ لَفظِ ﴿إِنَّمَا﴾ وهي أداةُ حَصرٍ تَقتَضي الحَصرَ في وَقوفِ الصَّدقاتِ علىٰ الأَصنافِ الثَّمانيةِ المَذكورينَ في الآيةِ.

الثالِثُ: أنَّ اللَّامَ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿لِلۡفُقَرَآءِ﴾ لَامُ التَّمليكِ، ثم عطَفَ من يَملِكُ إلىٰ مَن يَملِكُ بواوِ العَطفِ، كقَولِك: «المالُ لِزَيدٍ وعَمرٍو وبَكرٍ»، فلا بدَّ من التَّسويةِ بينَ المَذكورينَ(3).

---

(1) «روضة الطالبين» (2/ 321، 329).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 387).

(3) «أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 521)، و«تفسير القرطبي» (8/ 167)، و«الفروق» للقرافي (3/ 15)، و«المقنع في شرح المقنع» (2/ 224).

ثانيًا: السُّنةُ:

عن زيادِ بنِ الحَرثِ الصُّدائيِّ صاحِبِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: أتيتُ رَسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فبايَعْتُه، فذكَرَ حَديثًا طَويلًا، قال: فأتاه رَجلٌ، فقالَ: أَعطِني مِن الصَّدقةِ، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ تعالَىٰ لَم يَرضَ بحُكمِ نَبيٍّ ولا غيرِه فِي الصَّدقاتِ، حتىٰ حَكمَ فيها هو، فجزَّأَها ثَمانيَةَ أَجزاءٍ، فإنْ كُنتَ مِن تلك الأَجزاءِ أَعطَيتُك حقَّك**»(1).

دَلَّ هذا الحَديثُ علىٰ وُجوبِ استيعابِ الأَصنافِ الثَّمانيةِ بالصَّدقاتِ وذلك لِما اشتَملَ عليه مِن لَفظِ «**فجزَّأَها ثَمانِيةَ أَجزاءٍ**»، فجعَلَ الصَّدقاتِ ثَمانيةَ أَجزاءٍ لكلِّ صِنفٍ جُزءًا، ثم أكَّدَ ذلك بقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإنْ كُنتَ مِن تلك الأَجزاءِ أَعطَيتُك حقَّك**»، فأثبَتَ أنَّ لكلِّ جُزءٍ -أي: صِنفٍ- حقًّا في الصَّدقاتِ يَجبُ وُصولُه إليه.

قالَ الإمامُ الخَطابيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قُلتُ في قَولِه: «**فإنْ كُنتَ مِن تلك الأَجزاءِ أَعطَيتُك حقَّك**»، دَليلٌ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ جَمعُ الصَّدقةِ كلِّها في صِنفٍ واحِدٍ وأنَّ الواجِبَ تَفرِقتُها علىٰ أهلِ الأسهُمِ بحِصصِهم، ولو كانَ مَعنىٰ الآيةِ بَيانَ المَحلِّ دونَ بَيانِ الحصَصِ لم يَكنْ للتَّجزِئةِ مَعنًىٰ، ويَدلُّ علىٰ صحَّةِ ذلك قَولُه «**أَعطَيتُك حقَّك**»، فبيَّنَ أنَّ لكلِّ أهلِ جُزءٍ علىٰ حِدةٍ حقًّا(2).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (1630)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (7522).

(2) «معالم السنن شرح سنن أبي داود» (2/ 50).

ثالِثًا: المَعقولُ:

وهو قياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ زَكاةِ الأَموالِ بجامِعِ الوُجوبِ في كلٍّ، فوجَبَ ألَّا يَختصَّ بها صِنفٌ مع وُجودِ غيرِه كزَكواتِ الأَموالِ(1).

حُكمُ دَفعِ زَكاةِ الجَماعةِ لِواحدٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ دَفعِ زَكاةِ الجَماعةِ للواحِدِ هل يَجوزُ أو لا؟ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: أنَّه يَجوزُ دَفعُ زَكاةِ الجَماعةِ للواحِدِ **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابِلةِ**(2).

قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بأسَ أنْ يُعطيَ صَدقةَ الفِطرِ عنه وعن عيالِه مِسكينًا واحِدًا(3).

وقالَ خَليلٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ودَفعُ صاعٍ لمَساكينَ وآصاعٍ لواحِدٍ(4).

قالَ الخَرشيُّ: يَعني أنَّه يَجوزُ دَفعُ صاعٍ واحِدٍ من زَكاةِ الفِطرةِ لجَماعةِ مَساكينَ، وكذلك يَجوزُ دَفعُ آصُعٍ منها لمِسكينٍ واحِدٍ وإنْ كانَ خِلافَ الأفضَلِ(5).

---

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 387).

(2) «تبيين الحقائق» (1/ 299)، و«البحر الرائق» (2/ 260)، و«المدونة الكبرىٰ» (2/ 359)، و«مواهب الجليل» (2/ 374)، و«مختصر خليل» (66)، «مختصر الخرقي» (49)، و«المغني» (4/ 63)، و«شرح الزركشي» (1/ 409)، و«كشاف القناع» (2/ 254).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 359)، **وانظر:** «التاج والإكليل» (2/ 375).

(4) «مختصر خليل» (66).

(5) «شرح مختصر خليل» (2/ 232).

وقالَ الإمامُ الخَرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ أنْ يُعطيَ الواحِدُ ما يَلزَمُ الجَماعةَ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبهذا قالَ مالِكٌ وأبو ثَورٍ وابنُ المُنذِرِ وأَصحابُ الرأيِ(1).

واستدَلُّوا علىٰ جَوازِ دَفعِ زَكاةِ الجَماعةِ للواحِدِ بالمَعقولِ وهو من وُجوهٍ:

أحدُها: قالوا: إنَّ الزَّكاةَ لم تَجبْ لِأحَدٍ مُعيَّنٍ فجازَ صَرفُها لواحِدٍ؛ لأنَّهم أدَّوْا ما وجَبَ عليهم.

الثاني: قياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ زَكاةِ الأَموالِ بجامِعِ أنَّ كُلًّا منهما صَدقةٌ واجِبةٌ وزَكاةُ الأَموالِ يَجوزُ فيها إِعطاءُ صَدقةِ الجَماعةِ للواحِدِ فكذلك زَكاةُ الفِطرِ.

الثالِثُ: أنَّه لم يَرِدْ دَليلٌ يَمنَعُ من دَفعِ زَكاةِ الجَماعةِ للواحِدِ فبَقِيَ علىٰ الأصلِ، وهو الجَوازُ.

القَولُ الثاني: لا يَجوزُ دَفعُ زَكاةِ الجَماعةِ للواحِدِ، **وهو مَذهبُ الشافِعيةِ(2).**

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم يَجزْ أنْ يَقتصِرَ من كلِّ صِنفٍ علىٰ أَقَلَّ من ثَلاثةٍ(3).

---

(1) «المغني» (4/ 63)، و«كشاف القناع» (2/ 254).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 387)، و«روضة الطالبين» (2/ 329).

(3) «الحاوي الكبير» (3/ 387).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولكنْ لا يَنقُصُ الذين ذكَرَهم اللهُ تعالَىٰ بلَفظِ الجَمعِ من الفُقراءِ وغيرِهم عن ثَلاثةٍ إلا لِعامِلٍ، فيَجوزُ أنْ يَكونَ واحِدًا⁽¹⁾.

واستدَلُّوا علىٰ عَدمِ جَوازِ دَفعِ زَكاةِ الجَماعةِ لواحِدٍ بما سبَقَ الاستدِلالُ به علىٰ وُجوبِ تَعميمِ الأَصنافِ بالزَّكاةِ، ولكنْ لِكَثرتِه وطُولِه أحبَبتُ ألَّا أُعيدَه هنا، وقد أَغنىٰ ما سبَقَ عن إِعادَتِه وذِكرِه هنا.

حُكمُ تَفريقِ زَكاةِ الواحِدِ على الجَماعةِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في جَوازِ تَفريقِ زَكاةِ الواحِدِ علىٰ الجَماعةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إِعطاءُ الجَماعةِ ما يَلزمُ الواحِدَ لا نَعلَمُ فيه خِلافًا؛ لأنَّه صرَفَ صَدقتَه فبَرِئَ منها كما لو دفَعَها لِواحِدٍ⁽²⁾.

واستدَلَّ الفُقهاءُ علىٰ جَوازِ تَفرِقةِ زَكاةِ الواحِدِ علىٰ الجَماعةِ بالكِتابِ والمَعقولِ:

أولًا: الكِتابُ: قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التَّوۡبَةِ: 60].

---

(1) «روضة الطالبين» (2/ 329).

(2) «المغني» (4/ 63)، **وانظر:** «الكافي» (1/ 424)، و«شرح الزركشي» (1/ 408)، و«المبدع» (2/ 397)، و«الإنصاف» (3/ 185)، و«تبيين الحقائق» (1/ 299)، و«البحر الرائق» (2/ 260)، و«مواهب الجليل مع التاج والإكليل» (2/ 375)، و«مختصر خليل» (66)، و«الحاوي الكبير» (3/ 387).

فهذه الآيةُ الكَريمةُ تدلُّ علىٰ أنَّ الصَّدقاتِ إنَّما تُصرَفُ للأَصنافِ الثَّمانيةِ، وصَدقةُ الفِطرِ من هذه الصَّدقاتِ، والإطلاقُ في الآيةِ يَدلُّ علىٰ أنَّ من دفعَ الزَّكاةَ إلىٰ مُستحِقِّها تُجزِئُه، ومَن دفعَ زَكاةَ فِطرِه إلىٰ جَماعةٍ فقد أَعطاها إلىٰ مُستحِقِّيها فجازَ ذلك.

ثانيًا: المَعقولُ، وهو من وُجوهٍ:

أحدُها: أنَّ مَن أخرَجَ زَكاةَ فِطرِه وفرَّقَها علىٰ جَماعةٍ فقد أدَّىٰ ما أُمِرَ به إلىٰ مُستحِقِّيه فبَرِئَت منه ذمَّتُه فصحَّ ذلك.

الثاني: تَفريقُ الزَّكاةِ علىٰ جَماعةٍ يَشتمِلُ علىٰ سَدِّ حاجةِ أكثَرَ من فَقيرٍ، وعَدمُ تَفريقِها يَحتمِلُ أنْ يُؤدِّيَ إلىٰ انحِصارِ الزَّكاةِ في بعضِ الفُقراءِ دونَ بعضٍ، ولا شَكَّ أنَّ سَدَّ حاجةِ الأكثَرِ أَوْلىٰ من سَدِّ حاجةِ الأَقَلِّ، وهذا يُؤكِّدُ أنَّ تَفريقَ الزَّكاةِ علىٰ جَماعةٍ أَوْلىٰ.

الثالِثُ: أنَّه لم يُوجَدْ دَليلٌ من الكِتابِ والسُّنةِ يَمنَعُ تَفريقَ الزَّكاةِ، بل الأدِلَّةُ جاءَت بلَفظِ الجَمعِ كما في آيةِ ﴿بَرَآءَةٌ﴾(1)، وحَديثِ مُعاذٍ(2) وغيرِهما، لذلك يَجوزُ تَفريقُ زَكاةِ الواحِدِ علىٰ الجَماعةِ.

حُكمُ دَفعِ الزَّوجِ زَكاتَه لزَوجتِه الفَقيرةِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يَدفعَ زَكاةَ فِطرِه لزَوجتِه وإنْ كانَت فَقيرةً؛ لأنَّها غَنيَّةٌ بغِناه.

---

(1) ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾.

(2) وفيه: «إنَّ اللهَ افترَض عليهم صَدقةً تُؤخَذُ من أغنيائِهم وتُردُّ في فُقرائِهم».

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الرَّجلَ لا يُعطي زَوجتَه من الزَّكاةِ؛ لأنَّ نَفقتَها عليه، وهي غَنيَّةٌ بغِناه⁽1⁾.

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يُخرِجَ زَكاتَه إلىٰ زَوجتِه⁽2⁾.

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ أنْ يَدفعَ الرَّجلُ الزَّكاةَ إلىٰ زَوجتِه بالإِجماعِ⁽3⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الزَّوجةُ فلا يَجوزُ دَفعُ الزَّكاةِ إليها إِجماعًا⁽4⁾.

وقالَ في مَوضعٍ آخَرَ: ولا يَجوزُ دَفعُها -أي: زَكاةِ الفِطرِ- إلىٰ مَن لا يَجوزُ دَفعُ زَكاةِ المالِ إليه⁽5⁾.

ومَحلُّ المَنعِ من ذلك إِعطاؤُها الزَّكاةَ لتُنفِقَها علىٰ نَفسِها، فأمَّا لو أَعطاها ما تَدفَعُه في دَينِها أو لتُنفِقَه علىٰ غيرِها من المُستحِقِّينَ فلا بأسَ **على ما صرَّحَ به المالِكيةُ، وقَريبٌ منه ما قالَه الشافِعيةُ** من أنَّ المَمنوعَ إِعطاؤُها من سَهمِ الفُقراءِ والمَساكينِ، أمَّا مِن سَهمٍ آخَرَ هي مُستحِقَّةٌ له فلا

---

(1) «الإجماع» (120).

(2) «الإفصاح» (1/ 378).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 49).

(4) «المغني» (3/ 424).

(5) «المغني» (4/ 62).

بأسَ، **وهو ما يُفهَمُ أيضًا من كَلامِ شَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**، وقد تَقدَّمَت المَسألةُ في أَحكامِ الزَّكاةِ(1).

حُكمُ دَفعِ الزَّوجةِ زَكاةَ فِطرِها لزَوجِها الفَقيرِ:

اختَلَفَ العُلماءُ في دَفعِ الزَّوجةِ زَكاةَ فِطرِها لزَوجِها الفَقيرِ هل يَجوزُ أو لا؟ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأَولُ: يَجوزُ أنْ تَدفعَ الزَّوجةُ زَكاةَ فِطرِها لزَوجِها الفَقيرِ. **وهو قَولُ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ من الحَنفيةِ، وهو قَولُ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ في رِوايةٍ والظاهِريَّةِ**(2).

---

(1) «المبسوط» للسرخي (3/ 11، 12)، و«الاختيار» (1/ 127)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 62)، و«فتح القدير» (2/ 22)، و«بدائع الصنائع» (2/ 49)، و«الذخيرة» (3/ 142)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (1/ 499)، و«الذخيرة» (3/ 142)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 221)، و«الحاوي الكبير» (3/ 388)، و«مغني المحتاج» (3/ 108)، و«الفروع» (2/ 478)، و«المغني» (3/ 424)، (4/ 62)، و«مجموع الفتاوىٰ» (25/ 90، 92).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 40)، و«عمدة القاري» (9/ 32)، و«البحر الرائق» (2/ 262)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 206)، «مواهب الجليل» (2/ 377)، و«حاشية العدوي» (1/ 645)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه» (1/ 509)، و«منح الجليل» (1/ 509)، و«مغني المحتاج» (3/ 108)، و«الأموال» ص(588)، و«المغني» (3/ 425)، و«نيل الأوطار» (4/ 246)، و«شرح ابن بطال» (3/ 492)، و«الإفصاح» (1/ 374)، و«الإنصاف» (3/ 261)، و«فتح الباري» (3/ 329).

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أبـو يُوسفَ ومُحمدٌ: تَدفعُ الزَّوجةُ زَكاتَها إلىٰ زَوجِها(1).

وقالَ الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذهَبَ قَومٌ إلىٰ أنَّ المرأةَ جائِزٌ لها أنْ تُعطيَ زَوجَها من زَكاةِ مالِها... وممَّن ذهَبَ الىٰ ذلك أبو يُوسفَ ومُحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ(2).

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وللزَّوجةِ دَفعُها لزَوجِها الفَقيرِ(3).

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما جزَمَ هنا بجَوازِ دَفعِها لزَوجِها الفَقيرِ دونَ زَكاةِ المالِ فإنَّ فيها قولَينِ بالمَنعِ والكَراهةِ للفَرقِ بقلَّةِ النَّفعِ بالنِّسبةِ لزَكاةِ المالِ(4).

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وللزَّوجةِ إعطاءُ زَوجِها الحُرِّ من سَهمِ الفُقراءِ والمَساكينِ إذا كانَ كذلك، بل يُسَنُّ كما قالَه الماوَرديُّ(5).

واستدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم -وهو جَوازُ دَفعِ الزَّوجةِ زَكاةَ فِطرِها لزَوجِها الفَقيرِ- بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: السُّنةُ:

عن زَينبَ امرأةِ عبدِ اللهِ قالَت: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَصدَّقنَ، يا مَعشَرَ النِّساءِ، ولَو مِن حُليِّكنَّ**» قالَت: فرجَعْتُ إلىٰ عبدِ اللهِ فقُلتُ: إنَّك

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 40).

(2) «شرح معاني الآثار» (2/ 22).

(3) «الشرح الكبير» (1/ 509).

(4) «حاشية الدسوقي» (1/ 509).

(5) «مغني المحتاج» (3/ 108)، و«الحاوي الكبير» (8/ 537).

رَجلٌ خَفِيفُ ذاتِ اليدِ، وإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أمَرَنا بالصَّدقةِ، فأْتِه فاسأَله، فإنْ كانَ ذلك يُجزِئ عنِّي وإلَّا صرَفتُها إلىٰ غيرِكم، قالَت: فَقالَ لِي عبدُ اللهِ: بل ائْتِيه أنتِ، قالَت: فانطَلقتُ، فإذَا امرَأةٌ مِن الأَنصارِ ببابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حاجَتِي حاجَتُها، قالَت: وكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أُلقِيَتْ عليه المَهابَةُ، قالَت: فخرَجَ علينا بِلالٌ فقُلنا له: ائْتِ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأَخبِرهُ أنَّ امرَأتَينِ بالبابِ تَسألَانِك: أتُجزِئُ الصَّدقةُ عنهما علىٰ أَزواجِهما، وعلىٰ أَيتامٍ فِي حُجورِهما؟ ولا تُخبِره مَن نحنُ، قالَت: فدَخلَ بِلالٌ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسأَلَه، فَقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن هُما؟**» **فقالَ**: امرَأةٌ مِن الأَنصارِ وزَينبُ، فَقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّ الزَّيانبِ؟**» **قالَ**: امرَأةُ عبدِ اللهِ، فَقالَ لَهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لهما أَجرانِ: أَجرُ القَرابةِ، وأَجرُ الصَّدقةِ**»(1).

فدَلَّ هذا الحَديثُ علىٰ جَوازِ دَفعِ الزَّوجةِ زَكاتَها إلىٰ زَوجِها الفَقيرِ وذلك من وَجهَينِ:

أحدُهما: قَولُه: «**أَتُجزئُ الصَّدقةُ عنهما، علىٰ أَزواجِهما، وعلىٰ أَيتامٍ فِي حُجورِهما؟**» فلَفظُ: «**أَتُجزئُ**» إنَّما يُقالُ في الواجِبِ كما هو في عُرفِ الفُقهاءِ، وعليه يَجوزُ أنْ تَدفعَ المَرأةُ زَكاتَها لزَوجِها الفَقيرِ.

الثاني: رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَما سُئلَ عن الصَّدقةِ لم يُسألْ: هل هي تَطوُّعٌ أو واجِبٌ، وتَركُ الاستِفصالِ يُنزَلُ مَنزلةَ العُمومِ فكأنَّه قالَ: تُجزِئُ عنكِ فَرضًا كانَ أو تطوُّعًا.

---

(1) رواه البخاري (1397)، ومسلم (998).

ثانيًا: المَعقولُ: وهو من وُجوهٍ:

أحَدُهما: هو أنَّ الزَّوجَ فَقيرٌ، وهو الوَصفُ الذي يَستحِقُّ به الزَّكاةَ، وإذا وُجدَ السَّببُ ثبَتَ الحُكمُ إلا بدَليلٍ يَمنَعُ ذلك، وقد وُجِد السَّببُ في الزَّوجِ وهو الفَقرُ، ولم يُوجَدْ من الكِتابِ ولا من السُّنةِ نَصٌّ يَدلُّ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ للمَرأةِ أنْ تَدفعَ زَكاتَها لزَوجِها، والقاعِدةُ تَقولُ: «الأصلُ فيمَن يَنطبِقُ عليه وَصفُ الاستِحقاقِ أنَّه مُستحِقٌّ، وتُجزِئُ الزَّكاةُ إليه إلا بدَليلٍ»، ولا نَعلَمُ مانِعًا من ذلك إلا من كانَ إذا أَعطاها له أسقَطَ عن نَفسِه بذلك واجِبًا.

الثاني: من المُتَّفقِ عليه جَوازُ دَفعِ الزَّكاةِ للأَقاربِ الذين لا تَجبُ نَفقتُهم، ومن المَعلومِ أنَّ عِصمةَ النَّسبِ أَقوىٰ سَببًا من عِصمةِ الزَّوجيَّةِ، فعِصمةُ النَّسبِ لا يُمكنُ قَطعُها، وعِصمةُ الزَّوجيَّةِ يُمكنُ قَطعُها، فإذا جازَ واستُحِبَّ الدَّفعُ إلىٰ الأهلِ والأَقاربِ الذين لا تَلزَمُهم نَفقتُهم جازَ كذلك دَفعُ الزَّوجةِ زَكاتَها لزَوجِها؛ إذْ لا تَجبُ عليها نَفقتُه(1).

والثالِثُ: ما قالَه ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في بَيانِ وَجهِ الجَوازِ: ولأنَّه (أي: الزَّوجَ) لا تَجبُ نَفقتُه عليها، لا يُمنَعُ دَفعُ الزَّكاةِ إليه كالأجنَبيِّ، ويُفارِقُ الزَّوجةَ فإنَّ نَفقتَها واجِبةٌ عليه؛ ولأنَّ الأصلَ جَوازُ الدَّفعِ لدُخولِ الزَّوجِ في عُمومِ الأَصنافِ المُسمَّيْن في الزَّكاةِ وليسَ في المَنعِ نَصٌّ، ولا إِجماعٌ، وقِياسُه علىٰ ما ثبَتَ المَنعُ في حَقِّه غيرُ صَحيحٍ لوُضوحِ الفَرقِ بينَهما فيَبقَىٰ جَوازُ الدَّفعِ ثابِتًا(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 388).

(2) «المغني» (3/ 425).

القَولُ الثاني: لا يَجوزُ للزَّوجةِ أنْ تَدفعَ زَكاةَ فِطرِها لزَوجِها الفَقيرِ، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ والثَّوريِّ والحَسنِ البَصريِّ وأحمدَ في الرِّوايةِ الثانيةِ عنه**(1).

قالَ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ الحَسنُ البَصريُّ والثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ وأحمدُ في رِوايةٍ وأبو بَكرٍ من الحَنابلةِ: لا يَجوزُ للمَرأةِ أنْ تُعطيَ زَوجَها من زَكاةِ مالِها(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الزَّوجةُ ففيها رِوايتانِ إحداهُما: لا يَجوزُ دَفعُها إليه، وهو اختِيارُ أبي بَكرٍ ومَذهبُ أبي حَنيفةَ(3).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهل يَجوزُ للمَرأةِ دَفعُ زَكاتِها إلىٰ زَوجِها... فيه رِوايتانِ... إحداهُما: لا يَجوزُ، وهو الصَّحيحُ(4).

واستدَلَّ أَصحابُ هذا القَولِ لمَذهبِهم -وهو أنَّه لا يَجوزُ أنْ تَدفعَ الزَّوجةُ زَكاةَ فِطرِها لزَوجِها الفَقيرِ- بالمَعقولِ، وهو من وَجهَينِ:

أحَدُهما: قياسُ الزَّوجةِ علىٰ الزَّوجِ؛ لأنَّه أحَدُ الزَّوجَينِ، فكما لا يَجوزُ أنْ تُدفَعَ إليها اتِّفاقًا كذلك لا يَجوزُ لها أنْ تُدفعَ إليه، وذلك لِلاشتِراكِ في المَنافعِ عادةً؛ ولأنَّ كلًّا منهما لا تُقبَلُ شَهادتُه للآخَرِ؛ ولأنَّ الزَّوجَ لا يُقطَعُ بسَرقةِ مالِ امرأتِه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 40)، و«عمدة القاري» (9/ 32)، و«البحر الرائق» (2/ 262)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 206)، و«شرح معاني الآثار» (2/ 22)، و«الإفصاح» (1/ 374)، و«المغني» (3/ 425)، و«الإنصاف» (3/ 261)، و«الفروع» (2/ 478).

(2) «عمدة القاري» (9/ 32).

(3) «المغني» (3/ 425).

(4) «الفروع» (2/ 478).

الثاني: أنَّ الزَّوجةَ تَنتفِعُ بدَفعِها إليه؛ لأنَّه إنْ كانَ عاجِزًا عن الإنفاقِ عليها يُمَكَّنُ بأخذِ الزَّكاةِ من الإنفاقِ، فيَلزمُه، وإنْ لم يَكنْ عاجِزًا ولكنَّه أيسَرُ بها لزِمَته نَفَقةُ المُوسِرينَ فتَنتفِعُ بها في الحالَينِ فلم يَجزْ لها ذلك⁽¹⁾.

هذا الخِلافُ الذي سبَقَ ذِكرُه في هذه المَسألةِ إنَّما هو في زَكاةِ المالِ، وأمَّا زَكاةُ الفِطرِ فإنَّ الخِلافَ فيها غيرُ واردٍ إلا علىٰ قَولِ الحَنفيةِ والظاهِريَّةِ ومَن وافَقَهم أنَّ زَكاةَ الفِطرِ تَجبُ علىٰ الزَّوجةِ عن نَفسِها، أمَّا علىٰ قَولِ الجُمهورِ الذين يُوجِبونَ زَكاةَ فِطرِ الزَّوجةِ علىٰ زَوجِها، فلا يَتأتَّىٰ هذا، اللَّهمَّ إلا إذا كانَ الزَّوجُ مُعسِرًا عاجِزًا عن دَفعِ الزَّكاةِ عن زَوجتِه وهي مُوسِرةٌ غَنيَّةٌ ففي هذه الحالةِ يُرَدُّ هذا الخِلافُ علىٰ قَولِ مَن يَرىٰ أنَّها تَلزمُها الزَّكاةُ عن نَفسِها.

---

(1) «المغني» (3/ 425).

فصلٌ في

مَن لا يَجوزُ صَرفُ الزَّكاةِ لهم

الأقارِبُ الذين تَلزَمُه نَفقَتُهم:

اتَّفقَت كَلمةُ العُلماءِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ للمُزكِّي أنْ يَدفعَ زَكاتَه إلىٰ مَن تَلزَمُه نَفقتُهم(1).

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الزَّكاةَ لا يَجوزُ دَفعُها إلىٰ الوالِدَينِ في الحالِ التي يُجبَرُ الدافِعُ إليهم علىٰ النَّفقةِ عليهم(2).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ إخراجُ الزَّكاةِ إلىٰ الوالِدَينِ والمَولودينَ عَلَوا أو سَفَلوا إلا مالِكًا، فإنَّه قالَ في

---

(1) «تحفة الفقهاء» (1/ 303)، و«بدائع الصنائع» (2/ 49)، و«تبيين الحقائق» (1/ 103)، و«فتح القدير» (2/ 269)، و«جواهر الإكليل» (1/ 407)، و«المنتقىٰ» للباجي (2/ 155، 156)، و«الذخيرة» (3/ 141)، و«الحاوي الكبير» (3/ 388)، و«المجموع» (6/ 219)، و«عمدة القاري» (8/ 288)، و«المدونة الكبرىٰ» (1/ 256)، و«المغني» (3/ 423)، و«الفروع» (2/ 475)، و«الإنصاف» (3/ 254)، و«الإفصاح» (1/ 378)، و«جواهر العقود» (1/ 396).

(2) «الإجماع» ص(46) رقم (119)، و«المغني» (3/ 423).

الجَدِّ والجَدَّة فمَن وراءَهما: يَجوزُ دَفعُها إليهم، وكذلك إلىٰ بَني البَنينِ لسُقوطِ نَفقتِهم عندَه(1).

وقالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ الوالِدانِ وإنْ عَلَوا، والوَلَدُ وإنْ سفَلَ في حالِ وُجوبِ نَفقتِهم عليه لم يَجزْ دَفعُها إليهم إجماعًا(2).

والمَقصودُ بالوالِدَينِ يَعني الأبَ والأُمَّ وإنْ عَلَوا يَعني آباءَهما وأُمَّهاتِهما وإنِ ارتَفعَت دَرجَتُهم من الدافِعِ كأبَوِي الأبِ وأبي الأُمِّ وأبَويْ كلِّ واحِدٍ منهم وإنْ علَت دَرجتُهم، مَن يَرثُ منهم ومَن لا يَرِث.

والمَقصودُ بالوَلدِ وإنْ سفَلَ: وإنْ نزَلَت دَرجتُه من أولادِه البَنينَ والبَناتِ، الوارِثُ وغَيرُ الوارِثِ(3).

وقد علَّلَ الفُقهاءُ هذا: بأنَّ مَنافعَ الأَملاكِ مُتَّصِلةٌ ومُشتَركةٌ بينَ المُؤدِّي والمُؤدَّىٰ إليه في العادةِ(4).

فلا يَجوزُ دَفعُ زَكاتِه إليهم؛ لأنَّهم أغنياءُ بما يَستحِقُّونَه من النَّفقةِ عليهم(5)؛ ولأنَّه يَجبُ عليه أنْ يُخرِجَ الزَّكاةَ عنهم(6).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 378).

(2) «الإنصاف» (3/ 254).

(3) «المغني» (3/ 423).

(4) «بدائع الصنائع» (2/ 49)، و«تبيين الحقائق» (1/ 301).

(5) «المنتقىٰ» للباجي (2/ 155، 156).

(6) «الحاوي الكبير» (3/ 388).

ولأنَّ دَفعَ زَكاتِه إليهم تُغنيهم عن نَفقَتِه وتُسقِطُها عنه ويَعودُ نَفعُها إليه، فكأنَّه دفعَها إلىٰ نَفسِه فلم تَجزْ كما لو قَضىٰ بها دَينَه(1).

لكنْ قد قيَّدَ العُلماءُ كابنِ المُنذِرِ وغيرِه نَقلَ الإجماعِ علىٰ عَدمِ جَوازِ الدَّفعِ إلىٰ الوالِدَينِ بالحالِ التي يُجبَرُ فيها الدافِعُ إليهم علىٰ النَّفقةِ عليهم، فإذا لم تَتحقَّقْ هذه الحالُ بأنْ كانَ الوَلدُ مُعسِرًا وملَكَ نِصابًا تَجبُ فيه الزَّكاةُ **فقد قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: إذا كانَ الوَلدُ أو الوالِدُ فَقيرًا أو مِسكينًا، وقُلنا في بعضِ الأَحوالِ: «لا تَجبُ نَفقتُه» يَجوزُ لوالِدِه ووَلدِه دَفعُ الزَّكاةِ إليه من سَهمِ الفُقراءِ والمَساكينِ بلا خِلافٍ؛ لأنَّه حينَئذٍ كالإجماعِ(2).

وقالَ الإمامُ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ الوالِدانِ وإنْ عَلَوا والوَلدُ وإنْ سفَلَ في حالِ وُجوبِ نَفقتِهم عليه لم يَجزْ إليهم إجماعًا، وإنْ كانوا في حالٍ لا تَجبُ نَفقتُهم عليه كوَلدِ البنتِ وغيرِه ممَّن ذُكرَ كما إذا لم يَتَّسعْ للنَّفقةِ مالُه لم يَجزْ أيضًا دَفعُها إليهم علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ، ونَصَّ عليه، وعليه أكثَرُ الأَصحابِ.

وقيلَ: يَجوزُ والحالةُ هذه، اختارَه القاضِي في «المُجرَّد» والشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ (أي: ابنُ تَيميَّةَ) وصاحِبُ «الفائِق» وذكَرَه المَجدُ، وهو ظاهِرُ كَلامِ أبي الخَطابِ، وأطلَقَ في «الواضِح» في جَدٍّ وابنِ ابنٍ مَحجوبَينِ وَجهَينِ(3).

---

(1) «المغني» (3/ 423).

(2) «المجموع» (6/ 219).

(3) «الإنصاف» (3/ 254).

قُلتُ: فقد ذكَرَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قَولًا عندَ بعضِ الحَنابِلةِ بجَوازِ ذلك في الحالةِ التي لا يَجوزُ فيها الدَّفعُ إليهم علىٰ النَّفقةِ.

وقد سُئلَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن دَفعِها إلىٰ والِدَيه ووَلدِه الذين لا تَلزمُه نَفقتُهم: هل يَجوزُ أو لا؟

فأجابَ: الذين يَأخذونَ الزَّكاةَ صِنفانِ: صِنفٌ يَأخذُ لِحاجَتِه كالفَقيرِ والغارِمِ لمَصلَحةِ نَفسِه.

وصِنفٌ يَأخذُها لِحاجةِ المُسلِمينَ، كالمُجاهِدِ والغارِمِ في إِصلاحِ ذاتِ البَينِ، فهؤلاء يَجوزُ دَفعُها إليهم وإنْ كانوا من أَقاربِه، وأمَّا دَفعُها إلىٰ الوالِدَينِ إذا كانا غارِمَينِ أو مُكاتَبينِ ففيها وَجهانِ، والأظهَرُ جَوازُ ذلك، وأمَّا إنْ كانا فَقيرَينِ وهو عاجِزٌ عن نَفقَتِهما فالأَقوىٰ جَواز دَفعِها إليهما في هذه الحالِ؛ لأنَّ المُقتَضىٰ مَوجودٌ والمانِعَ مَفقودٌ، فوجَبَ العَملُ بالمُقتَضي السالِمِ من المُعارِضِ المُقاوِمِ(1).

وقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الاختيارات»: ويَجوزُ صَرفُ الزَّكاةِ إلىٰ الوالِدَينِ وإنْ عَلَوا، وإلىٰ الوَلدِ وإنْ سفَلَ إذا كانوا فُقَراءَ وهو عاجِزٌ عن نَفقتِهم؛ لوُجودِ المُقتَضي السالِمِ عن المُعارِضِ المُقاوِمِ، وهو أحَدُ القولَينِ في مَذهبِ أحمدَ.

وكذا إنْ كانوا غارِمينَ أو مُكاتَبينَ، أو أبناءَ سَبيلٍ.

وهو أحَدُ القولَينِ أيضًا.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 90، 91).

وإنْ كانَت الأُمُّ فَقيرةً ولها أولادٌ صِغارٌ لهم مالٌ ونَفقتُها تَضرُّ بهم، أُعطِيَت من زَكاتِهم.

ومَن كانَ في عيالِه مَن لا تَجبُ عليه نَفقتُهم، فله أنْ يُعطيَهم من الزَّكاةِ ما يَحتاجونَ إليه مما لم تَجْرِ عادَتُه بإنفاقِه من مالِه(1).

وقالَ ابنُ التِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ دَفعُ الصَّدقةِ الواجِبةِ إلىٰ الوَلدِ بشَرطَينِ:

أحَدُهما: أنْ يَتولَّىٰ غيرُه صَرفَها إليه.

والآخَرُ: ألَّا يَكونَ في عيالِه، فإنْ كانَ في عيالِه وقصَدَ إِعطاءَه فرَوىٰ مُطرِّفٌ عن مالِكٍ: لا يَنبَغي له أنْ يَفعلَ ذلك، فإنْ فعلَه فقد أساءَ ولا يَضمَنُ إنْ لم يَقطَعْ عن نَفسِه إنفاقَه عليهم. قالَ ابنُ حَبيبٍ: فإنْ قطَعَ الإنفاقَ عن نَفسِه بذلك لم يُجزِئْه(2).

فتبيَّنَ مما سبَقَ أنَّ العُلماءَ إنَّما قيَّدوا عدمَ جَوازِ الدَّفعِ إلىٰ الوالِدَينِ وغيرِهما بالحالِ التي يُجبَرُ فيها الدافِعُ إليهما علىٰ النَّفقةِ عليهما، أمَّا إذا لم تَتحقَّقْ هذه الحالُ فيَجوزُ عندَ الشافِعيةِ وأحمدَ في رِوايةٍ اختارَها بعضُ أَصحابِه ونَصرَها شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ؛ لأنَّ المُقتَضيَ مَوجودٌ والمانِعَ مَفقودٌ في هذه الحالِ، فوجَبَ العَملُ بالمُقتَضي السالِمِ من المُعارِضِ المُقاوِمِ.

---

(1) «الاختيارات الفقهية» ص(154، 155) للبعلي.

(2) «عمدة القاري» (8/ 288).

إِعطاءُ زَكاةِ الفِطرِ إلى الأَغنياءِ:

اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الزَّكاةَ لا تَجوزُ لغَنيٍّ؛ لأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ جعلَها للفُقراءِ والمَساكينِ، والغَنيُّ غيرُ داخِلٍ فيهم(1) واستدَلُّوا علىٰ ذلك بالكِتابِ والسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: الكِتابُ:

قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التَّوْبَة: 60].

وَجهُ الاستِدلالِ من هذه الآيةِ هو أنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أخبَر فيها بأنَّ الصَّدقاتِ للفُقراءِ والمَساكينِ، وأنَّ الغَنيَّ غيرُ داخِلٍ فيهم، فلا يَجوزُ صَرفُ الزَّكاةِ إليه.

ثانيًا: السُّنةُ:

1- عَن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعثَ مُعاذًا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ إلىٰ اليَمنِ، فقالَ: «**ادعُهم إلىٰ شَهادةِ أنْ لا إلهَ إلَّا اللهُ، وأنِّي رَسولُ اللهِ، فإنْ هم أَطاعُوا لذلك، فأَعلِمْهم أنَّ اللهَ قد افترَضَ عليهم خمسَ صَلواتٍ في كلِّ**

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 48)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 348)، و«المنتقىٰ» للباجي (2/ 151)، و«مواهب الجليل» (3/ 225، 226)، و«الشرح الصغير» (1/ 425)، و«الإفصاح» (1/ 373)، و«بداية المجتهد» (1/ 380)، و«جواهر العقود» (1/ 396)، و«مجموع الفتاوىٰ» (11/ 20)، و«معالم السنن» للخطابي (2/ 227)، و«المجموع» (6/ 176)، و«المغني» (3/ 440)، و«شرح غاية المنتهىٰ» (2/ 135)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 424)، و«الإنصاف» (3/ 223).

يَوم ولَيلةٍ، فإنْ هم أَطاعُوا لذلك، فأَعلِمهم أنَّ اللهَ افترَضَ عليهم صَدقةً فِي أَموالِهم تُؤخذُ مِن أَغنِيائِهم وتُردُّ علىٰ فُقرائِهم»(1).

2- عَن عُبيدِ اللهِ بنِ عَديٍّ بنِ الخِيارِ، قالَ: أَخبَرنِي رَجُلانِ أَنَّهما أَتَيا النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَجةِ الوَداعِ، وهو يُقسِّمُ الصَّدقةَ، فسأَلَاه منها، فرفعَ فينا البصَرَ وخفَضَه، فرَآنا جَلدَينِ، فقالَ: «إنْ شِئتُما أَعطَيتُكما، ولا حَظَّ فيها لغَنيٍّ، ولا لقَويٍّ مُكتسِبٍ»(2).

3- عن عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «لَا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ، ولا لذِي مِرةٍ سَويٍّ»(3).

فهذه الأَحاديثُ صَريحةٌ في أنَّ الصَّدقةَ لا تَجوزُ للأَغنياءِ وأنَّها حَقٌّ للفُقراءِ.

ثالِثًا: المَعقولُ:

وهو: أنَّ أخْذَ الغَنيِّ منها يَمنَعُ وُصولَها إلىٰ أهلِها ويُخِلُّ بحِكمةِ وُجوبِها، وهي إِغناءُ الفُقراءِ بها(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1633)، والنسائي (2598)، وأحمد (18001، 231122).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1634)، والترمذي (652، 653)، والنسائي (2597).

(4) «المغني» (3/ 446، 447).

إِعطاءُ المُزكِّي زَكاتَه لعَبدِه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يُعطيَ المُزكِّي زَكاتَه لعبدِه.

قالَ ابنُ هُبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ إِخراجُ الزَّكاةِ المَفروضةِ إلىٰ مُكاتَبِه أو عبدِه(1).

وقالَ الإمامُ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ دَفعُها إلىٰ عبدِه(2).

استدَلَّ الفُقهاءُ علىٰ عَدمِ جَوازِ إِعطاءِ المُزكِّي زَكاتَه إلىٰ عبدِه بالمَعقولِ وهو مِن وَجهَينِ:

أحَدُهما: أنَّ نَفقةَ العَبدِ واجِبةٌ علىٰ سَيدِه، فهو غَنيٌّ بغِناه، وما يُدفعُ إليه لا يَملِكُه وإنَّما يَملِكُه سَيدِه فكأنَّه دُفعَ إليه(3).

الثاني: قياسُ دَفعِ زَكاةِ المَولىٰ لعبدِه علىٰ دَفعِ زَكاةِ الزَّوجِ لزَوجَتِه بجامِعِ انتِفاعِ المُزكِّي بزَكاتِه، وسُقوطِ النَّفقةِ الواجِبةِ عليه في كلٍّ، والزَّوجُ لا يَجوزُ أنْ يُعطيَ زَكاتَه لزَوجتِه بالاتِّفاقِ. فكذلك المَولىٰ لا يَجوزُ أنْ يُعطيَ عَبدَه زَكاتَه.

---

(1) «الإفصاح عن معاني الصحاح» (1/ 378).

(2) «جواهر العقود» (1/ 396).

(3) «الكافي» (1/ 337)، و«شرح الزركشي» (1/ 367)، و«المبدع» (2/ 433)، و«كشاف القناع» (2/ 289).

حُكمُ إِعطاءِ زَكاةِ الفِطرِ لعَبدِ الغيرِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ إِعطاءُ المُزكِّي زَكاتَه لعبدِ الغيرِ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَ سَيدُه غَنيًّا أو فَقيرًا، إلا أَبا حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ جوَّزَ دَفعَها إلىٰ عبدِ الغيرِ إذا كانَ سَيدُه فَقيرًا وهو مَدينٌ دَينًا مُستغرِقًا لرَقبتِه(1).

قالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا في عبدِ الغيرِ. فقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ: لا يَجوزُ دَفعُ الزَّكاةِ إليه أيضًا علىٰ الإِطلاقِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا يَدفَعُها إلىٰ عبدِ الغيرِ إذا كانَ مالِكُه غَنيًّا، فإنْ كانَ فَقيرًا جازَ دَفعُها إليه(2).

استدَلَّ العُلماءُ علىٰ عَدمِ جَوازِ دَفعِ المُزكِّي زَكاتَه إلىٰ عبدِ الغيرِ مُطلقًا بالمَعقولِ، وهو مِن وَجهَينِ:

أحَدُهما: أنَّ العبدَ تَجبُ نَفقتُه علىٰ سَيدِه، فهو غَنيٌّ بغِناه فلا يَجوزُ الدَّفعُ إليه.

الثاني: العَبدُ لا يَملِكُ ما يُدفعُ إليه، وإنَّما يَملِكُه سَيدُه، فكأنَّه دفَعَ إلىٰ السَّيدِ، والزَّكاةُ دَينٌ وأمانةٌ فلا يَدفَعْها إلىٰ مَن لم يأذَنْ له المُستحِقُّ، إذًا لا يَجوزُ دَفعُها إلىٰ العبدِ(3).

---

(1) «المبسوط» (2/ 164، 3/ 39)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 301)، و«شرح فتح القدير» (2/ 272)، و«الحاوي الكبير» (10/ 519)، و«كشاف القناع» (2/ 289)، و«الكافي» (1/ 337)، و«شرح الزركشي» (2/ 433)، و«مواهب الجليل» (3/ 221).

(2) «الإفصاح» (1/ 379).

(3) «الحاوي الكبير» (10/ 519)، و«كشاف القناع» (2/ 289).

وأمَّا الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقد استدَلَّ علىٰ قَولِه بجَوازِ دَفعِ الزَّكاةِ إلىٰ عبدِ الغيرِ إذا كانَ سَيدُه فَقيرًا وهو مَدينٌ دَينًا مُستغرِقًا لرَقبتِه بالمَعقولِ، وهو:

أنَّ العبدَ إذا كانَ مَدينًا دَينًا مُستغرِقًا لرَقبتِه فإنَّ سَيدَه لا يَملِكُ كَسبَه كالمُكاتَبِ، لذلك يَجوزُ دَفعُ الزَّكاةِ إليه؛ ولأنَّه يَندرِجُ في عُمومِ الفُقراءِ(1).

حُكمُ دَفعِ زَكاةِ الفِطرِ إلى الكافِرِ:

بعدَ اتِّفاقِ الفُقهاءِ علىٰ عَدمِ دَفعِ زَكاةِ المالِ إلىٰ الكافِرِ اختلَفوا في جَوازِ إعطاءِ الكافِرِ من زَكاةِ الفِطرِ هل يَجوزُ أو لا؟

القَولُ الأولُ: لا يَجوزُ إعطاءُ الكافِرِ من زَكاةِ الفِطرِ مُطلقًا سَواءٌ كانَ حَربيًّا أو ذمِّيًّا، **وهو مَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ وأبي يُوسفَ من الحَنفيةِ**(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا في زَكاةِ الفِطرِ... فقالَ مالِكٌ واللَّيثُ وأحمدُ وأبو ثَورٍ: لا يُعطَونَ(3).

---

(1) «شرح فتح القدير» (2/ 272).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 49)، و«المبسوط» للسرخي (3/ 111)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 113)، و«الأموال» لأبي عبيد (1/ 729)، و«الشرح الصغير» (1/ 46)، و«المجموع» (6/ 218)، و«طرح التثريب» (4/ 62)، و«الحاوي الكبير» (3/ 387)، و«المغني» (4/ 62)، و«كشاف القناع» (2/ 289)، «الإفصاح» (1/ 371).

(3) «المجموع» (2/ 122).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ دَفعُها إلىٰ مَن لا يَجوزُ دَفعُ زَكاةِ المالِ إليه، ولا يَجوزُ دَفعُها إلىٰ ذمِّيٍّ، وبهذا قالَ مالِكٌ واللَّيثُ والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ(1).

واستدَلَّ الجُمهورُ علىٰ عَدمِ جَوازِ إعطاءِ الكافِرِ من زَكاةِ الفِطرِ مُطلقًا سَواءٌ كانَ ذمِّيًّا أو حَربيًّا بالسُّنةِ والمَعقولِ.

أولًا: السُّنةُ:

عَن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعَثَ مُعاذًا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ إلىٰ اليَمَنِ، فقالَ: «**ادعُهم إلىٰ شَهادةِ أنْ لا إلهَ إلَّا اللهُ، وأنِّي رَسولُ اللهِ، فإنْ هم أَطاعُوا لذلك، فأَعلِمْهم أنَّ اللهَ قد افترَضَ عليهم خَمسَ صَلواتٍ في كلِّ يوم ولَيلةٍ، فإنْ هم أَطاعُوا لذلك، فأَعلِمْهم أنَّ اللهَ افتَرضَ عليهم صَدقةً في أَموالِهم تُؤخذُ مِن أَغنِيائِهم وتُردُّ علىٰ فُقرائِهم**»(2).

دَلَّ هذا الحَديثُ علىٰ أنَّ الزَّكاةَ تُؤخذُ من أَغنياءِ المُسلِمينَ وتُردُّ في فُقرائِهم، أي: فُقراءِ المُسلِمينَ، ودَفعُ الزَّكاةِ إلىٰ الكافِرِ دَفعٌ إلىٰ غيرِ من أرشدَ الرَّسولُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالدَّفعِ إليه فهو عُدولٌ عن المَنصوصِ عليه لذلك هو لا يَجوزُ.

قالَ القاضِي عِياضٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه أنَّ الزَّكاةَ لا تُدفَعُ إلىٰ الكافِرِ لعَودِ الضَّميرِ في «فُقرائِهم» إلىٰ المُسلِمينَ، سَواءٌ قُلنا بخُصوصِ البَلدِ أو العُمومِ(3).

---

(1) «المغني» (4/ 12).

(2) رواه البخاري (1331)، ومسلم (19).

(3) «فتح الباري» (3/ 360)، و«تحفة الأحوذي» (3/ 209).

ثانيًا: المَعقولُ وهو من وُجوهٍ:

أحدُها: قياسُ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ زَكاةِ المالِ بجامِعِ الوُجوبِ في كلٍّ وزَكاةُ المالِ لا يَجوزُ دَفعُها إلىٰ الكافِرِ بالإِجماعِ فكذلك زَكاةُ الفِطرِ.

الثاني: أنَّ زَكاةَ الفِطرِ حقٌّ في مالٍ علىٰ وَجهِ الطُّهرةِ فلم يَجزْ صَرفُها إلىٰ كافِرٍ كزَكاةِ المالِ.

الثالِثُ: أنَّ الزَّكاةَ حَقٌّ أوجَبَه اللهُ في أَموالِ الأَغنياءِ من المُسلِمينَ يُعطَىٰ للمُستحِقينَ له من المُسلِمينَ، فلا يَجوزُ صَرفُ هذا الحَقِّ إلىٰ غيرِهم.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فجُعلَ من تُدفعُ الصَّدقةُ إليه فَقيرًا ومَن تُؤخذُ الصَّدقةُ منه غَنيًّا، فلمَّا لم تُؤخذِ الصَّدقةُ إلا من غَنيٍّ مُسلِمٍ وجَبَ ألَّا تُدفعَ الصَّدقةُ إلا إلىٰ فَقيرٍ مُسلِمٍ (1).

الرابِعُ: أنَّ في دَفعِ الزَّكاةِ للكافِرِ -وإنْ كانَ ذمِّيًّا- عَونًا له علىٰ مَعصيةِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، والعَونُ علىٰ مَعصيةِ اللهِ لا يَجوزُ.

القَولُ الثاني: يَجوزُ دَفعُ زَكاةِ الفِطرِ إلىٰ الكافِرِ الذِّميِّ إلا أنَّ الدَّفعَ إلىٰ المُسلِمينَ أَوْلىٰ وأفضَلُ، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ ومُحمدِ بنِ الحَسنِ الشَّيبانِيِّ** (2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 387).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 49)، و«المبسوط» للسرخي (3/ 111)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 113)، و«تبيين الحقائق» (1/ 300)، و«الجوهرة النيرة» (1/ 491)، و«جواهر العقود» (1/ 395)، و«البحر الرائق» (2/ 261)، و«الدر المختار» (2/ 366).

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا ما سِوىٰ صَدقةِ الفِطرِ والكَفاراتِ والنُّذورِ فلا شَكَّ في أنَّ صَرفَها إلىٰ فُقراءِ المُسلِمينَ أفضَلُ؛ لأنَّ الصَّرفَ إليهم يَقعُ إعانةً لهم علىٰ الطاعةِ، وهل يَجوزُ صَرفُها إلىٰ أهلِ الذِّمةِ؟ قال أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ: يَجوزُ، وقالَ أبو يُوسفَ: لا يَجوزُ[1].

واستدَلَّا علىٰ جَوازِ إِعطاءِ زَكاةِ الفِطرِ للكافِرِ الذِّميِّ بالكِتابِ والسُّنةِ والمَعقولِ:

أولًا: الكِتابُ:

قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾﴾ [المُمتَحنَة: 8].

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وظاهِرُ هذا النَّصِّ يَقتَضي جَوازَ صَرفِ الزَّكاةِ إليهم؛ لأنَّ أداءَ الزَّكاةِ بِرٌّ بهم إلا أنَّ البِرَّ بطَريقِ الزَّكاةِ غيرُ مُرادٍ، عرَفْنا ذلك بحَديثِ مُعاذٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وإنَّما لا يَجوزُ صَرفُها إلىٰ الحَربيِّ؛ لأنَّ في ذلك إعانةً لهم علىٰ قِتالِنا، وهذا لا يَجوزُ، وهذا المَعنىٰ لم يُوجَدْ في الذِّميِّ[2].

وقالَ تَعالىٰ: ﴿إِن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۚ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّـَٔاتِكُمْ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [البَقَرَة: 271].

---

[1] «بدائع الصنائع» (2/ 49).

[2] «بدائع الصنائع» (2/ 49).

فهذه الآيةُ الكَريمةُ تدلُّ علىٰ جَوازِ دَفعِ الصَّدقاتِ للفُقراءِ؛ لأنَّ لَفظَ «الصَّدقاتُ» شامِلٌ لصَدقةِ الفِطرِ بعُمومِه ولم يُفرِّقْ في الآيةِ بينَ فَقيرٍ وفَقيرٍ، كما أنَّه لم يُقيِّدْ ذلك بالإِسلامِ، فجازَ دَفعُها إلىٰ الذِّميِّ(1).

ثانيًا: السُّنةُ:

أ- عَن سَعيدِ بنِ جُبيرٍ، قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَصدَّقُوا إلّا علىٰ أَهلِ دِينِكم**»، فأَنزَلَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿لَّيۡسَ عَلَيۡكَ هُدَىٰهُمۡ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يَهۡدِي مَن يَشَآءُۗ وَمَا تُنفِقُواْ مِنۡ خَيۡرٖ فَلِأَنفُسِكُمۡۚ وَمَا تُنفِقُونَ إِلَّا ٱبۡتِغَآءَ وَجۡهِ ٱللَّهِۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِنۡ خَيۡرٖ يُوَفَّ إِلَيۡكُمۡ وَأَنتُمۡ لَا تُظۡلَمُونَ﴾ [البَقَرَة: 272].

قالَ: قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَصدَّقُوا علىٰ أَهلِ الأَديانِ**»(2).

ب- عَن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ: أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**تَصدَّقَ علىٰ أَهلِ بَيتٍ مِن اليَهودِ بصَدقةٍ، فهي تَجرِي عليهم**»(3).

دَلَّ الحَديثانِ علىٰ جَوازِ الصَّدقةِ علىٰ أهلِ الذِّمةِ، أمَّا الأولُ فلقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَصدَّقوا علىٰ أهلِ الأَديانِ كلِّها**»، ويَدخلُ فيهم أهلُ الذِّمةِ، وفي الصَّدقةِ عليهم بِرٌّ بهم، وهو مُتحقِّقٌ في زَكاةِ الفِطرِ ولم نُنهَ عنه فجازَ ذلك.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 49).

(2) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (2/ 401) رقم (10398)، وابن زنجويه في «الأموال» (5/ 32) مرسلًا.

(3) رواه أبو عبيد في «الأموال» (1/ 728) رقم (1993)، وابن زنجويه في «الأموال» (5/ 33) مرسلًا.

وأمَّا الثاني فلفِعلِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الصَّدقةَ عليهم واستِمرارِها عليهم، ولَفظُ «الصَّدقةِ» عامٌّ يَشمَلُ صَدقةَ الفِطرِ كسائِرِ الصَّدقاتِ.

ثالثًا: المَعقولُ، وهو مِن وَجهَينِ:

أحَدُهما: أنَّ المَقصودَ من صَدقةِ الفِطرِ هو سَدُّ خَلةِ المُحتاجِ ودَفعُ حاجَتِه بفِعلٍ هو قُربةٌ من المُؤدِّي، وهذا المَقصودُ حاصِلٌ بالصَّرفِ إلىٰ أهلِ الذِّمةِ فإنَّ الصَّدقةَ عليهم قُربةٌ بدَليلِ التَّطوُّعاتِ؛ لأنَّنا لم نُنْه عن المبَرَّةِ لمَن لم يُقاتِلْنا(1).

الثاني: أنَّ العِلةَ في النَّهي عن التَّصدُّقِ علىٰ الكُفارِ؛ لأنَّ في ذلك إعانةً لهم علىٰ قِتالِنا، وهذا لا يَجوزُ، وهذا المَعنىٰ غيرُ مَوجودٍ في أهلِ الذِّمةِ فجازَ التَّصدُّقُ عليهم بصَدقةِ الفِطرِ وغيرِها من الصَّدقاتِ ما عدا صَدقةَ المالِ فهي خارِجةٌ لحَديثِ مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(2).

حُكمُ اشتِراطِ النِّيةِ في أداءِ زَكاةِ الفِطرِ:

اتَّفقَ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ اشتِراطِ النِّيةِ في زَكاةِ الفِطرِ وأنَّه لا يَجوزُ إخراجُها إلا بنيَّةٍ، **قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ اللَّهُ:** وأجمَعوا علىٰ أنَّ إخراجَ الزَّكاةِ لا يَصحُّ إلا بنيَّةٍ(3).

---

(1) «المبسوط» (3/ 111)، و«بدائع الصنائع» (2/ 49).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 49).

(3) «الإفصاح» (1/ 358).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إخراجُ الزَّكاةِ لا يَصحُّ إلا بنيَّةٍ، فإنْ أخرَجَها بغيرِ نيَّةٍ لم يُجزِئْه، وبه قالَ العُلماءُ كافَّةً إلا ما حُكيَ عن الأَوزاعيِّ أنَّ إخراجَها لا يَفتقِرُ إلىٰ نيَّةٍ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَذهبُ عامَّةِ الفُقهاءِ أنَّ النيَّةَ شَرطٌ في أداءِ الزَّكاةِ، إلا ما حُكيَ عن الأَوزاعيِّ أنَّه قالَ: لا تَجبُ لها النِّيةُ⁽²⁾.

وقد تَقدَّمَ ذلك مُفصَّلًا في كِتابِ الزَّكاةِ⁽³⁾.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا في وقتِ النِّيةِ متىٰ تَكونُ؟

نَصَّ الحَنفيةُ علىٰ ضَرورةِ مُقارَنتِها للأَداءِ ولو حُكمًا، كما لو دفَعَ بلا نيَّةٍ ثم نَوىٰ والمالُ لا يَزالُ قائِمًا في مِلكِ الفَقيرِ، بخِلافِ ما إذا نَوىٰ بعدَما استهلَكَه الفَقيرُ أو باعَه فلا تُجزِئُ عن الزَّكاةِ.

والمُرادُ بالأداءِ الدَّفعُ إلىٰ الفُقراءِ أو إلىٰ الإمامِ؛ لأنَّ الزَّكاةَ قد تُؤدَّىٰ مُفرَّقةً فيُتحَرَّجُ باستِحضارِ النِّيةِ عندَ أداءِ كلِّ دُفعةٍ فاكتُفِي بنيَّةٍ واحِدةٍ عندَ العَزلِ مَنعًا للحَرجِ⁽⁴⁾.

---

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 178).

(2) «المغني» (3/ 417).

(3) «المبسوط» (3/ 34)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 268)، و«مواهب الجليل» (2/ 375)، و«الكافي» (1/ 99)، و«المجموع» (6/ 163)، و«مغني المحتاج» (1/ 414)، و«نهاية المحتاج» (3/ 137)، و«الحاوي الكبير» (3/ 178)، و«المغني» (3/ 417)، و«الإفصاح» (1/ 358).

(4) «حاشية ابن عابدين» (2/ 268).

وعندَ المالِكيةِ: تَجبُ نيَّةُ الزَّكاةِ عندَ عَزلِها أو دَفعِها لمُستحِقِّها ويَكفي أحَدُهما، فإنْ لم يَنوِ عندَ العَزلِ أو الدَّفعِ وإنَّما نَوىٰ بعدَه أو قبلَه لم تُجزِئْه(1).

وعندَ الشافِعيةِ وَجهانِ في جَوازِ تَقديمِ النِّيةِ على تَفرقةِ الزَّكاةِ، الأصَحُّ كما قالَ النَّوويُّ: الإجزاءُ، كالصَّومِ للعُسرِ في إيجابِ المُقارنةِ؛ ولأنَّ القَصدَ سَدُّ حاجةِ الفَقيرِ، وعلىٰ هذا يَكفي نيَّةُ المُوكِّلِ عندَ الدَّفعِ إلىٰ الوَكيلِ، وعلىٰ الثاني يُشترَطُ نيَّةُ الوَكيلِ عندَ الدَّفعِ إلىٰ المَساكينِ ولو وكَّلَ وَكيلًا وفوَّضَ النِّيةَ إليه جازَ(2).

وعندَ الحَنابِلةِ: إنْ تَقدَّمَت النِّيةُ علىٰ الأداءِ بالزَّمنِ اليَسيرِ جازَ، وإنْ طالَ لم يَجزْ كسائِرِ العِباداتِ(3).

إِخراجُ زَكاةِ الفِطرِ عن الغيرِ بغيرِ إذْنِه:

تَبيَّنَ مما سبَقَ أنَّه لا يَجوزُ إِخراجُ الزَّكاةِ إلا بنيَّةٍ من المُزكِّي وذلك إنَّما يَكونُ بفِعلِه، أوبعَملِه وإذْنِه بإخراجِها، فإنْ أدَّىٰ عمَّن تَلزمُه نَفقتُه بغيرِ إذنِهم جازَ، وإنْ أدَّىٰ عن أجنَبيٍّ بغيرِ إذْنِه لا يَجوزُ.

قالَ المَرغينانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أدَّىٰ عنهم -أي: زَكاةَ الفِطرِ- أو عن زَوجَتِه بغيرِ أمرِهم أجزَأه استِحسانًا؛ لثُبوتِ الإذنِ عادةً(4).

---

(1) «حاشية الدسوقي» (1/ 500).

(2) «روضة الطالبين» (2/ 209).

(3) «المغني» (3/ 417)، و«الإفصاح» (1/ 3589).

(4) «الهداية شرح البداية» (1/ 116).

قالَ البابَرتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «ولو أدَّىٰ عنهم» ظاهِرٌ، وهو استِحسانٌ، والقياسُ أنَّه لا يَصحُّ كما إذا أدَّىٰ الزَّكاةَ بغيرِ إذنِهم.

وَجهُ الاستِحسانِ أنَّ الصَّدقةَ فيها مَعنىٰ المُؤنةِ فيَجوزُ أنْ تَسقُطَ بأداءِ الغَيرِ، وإنْ لم يُوجَدِ الإذنُ صَريحًا(1).

وقالَ الخَرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شَرح مُختصَرِ خَليلٍ»: وإنْ أدَّاها عنه أهلُه أجزَأَه، وإليه أشارَ بقَولِه: «وجازَ إخراجُ أهلِه عنه» إذا ترَكَ عندَهم ما يُخرَجُ منه ووَثِق بِهم وأَوصاهم، زادَ في التَّوضيحِ: أو كانَت عادَتَهم(2).

قالَ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا أخرَجَ أهلُه وكانَ ذلك عادَتَهم أو أمرَهم أجزَأَه، وإلا تُخرَجُ علىٰ الخِلافِ فيمَن أعتَقَ عن غيرِه بغيرِ إذنِه وعِلمِه والإجزاءُ أحسَنُ(3).

وقالَ الحَطابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واستُحسِنَ في الطِّرازِ الإجزاءُ وإنْ لم يَعلَمْ به ولم يَأمرْهم بذلك، ولم يَكنْ ذلك عُرفَه، ونَصُّه: فإنْ لم يُخرِجْها المُسافِرُ وأخرَجَها عنه أهلُه فقالَ في الكِتابِ: يُجزِئُه، وذلك له صُورتانِ:

إحداهُما: أنْ يَكونَ أمَرَهم بذلك أو كانَ هو عُرفَهم معه فيُجزِئُ بلا إشكالٍ وكأنَّه استنابَهم.

---

(1) «العناية شرح الهداية» (3/ 231)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 5).

(2) «شرح مختصر خليل» (2/ 232).

(3) «الذخيرة» (3/ 158).

والأُخرىٰ: لم يَأمرْهم ولم يَكنْ ذلك عُرفَه معهم فهذا يُختلَفُ فيه علىٰ الخِلافِ فيمَن كفَّرَ عن غيرِه من غيرِ عِلمِه وإذنِه وأنَّ يُجزِئُه أحسَنُ(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أَصحابُنا: لو أخرَجَ إِنسانٌ الفِطرةَ عن أجنَبيٍّ بغيرِ إذنِه لا يُجزِئُه بلا خِلافٍ؛ لأنَّها عِبادةٌ فلا تَسقطُ عن المُكلَّفِ بها بغيرِ إذنِه، وإنْ أذِنَ فأخرَجَ عنه أجزَأَه، كما لو قالَ لغيرِه: اقضِ دَيْني، وكما لو وكَّلَه في دَفعِ زَكاةِ مالِه وفي ذَبحِ أُضحيَّتِه، ولو كانَ للإِنسانِ وَلدٌ صَغيرٌ مُوسِرٌ فحيثُ لا يَلزمُه فِطرَتُه فأخرَجَ الأبُ فِطرةَ الوَلدِ من مالِ نَفسِه جازَ بلا خِلافٍ، صرَّحَ به القاضِي أبو الطَّيبِ والبَندَنيجيُّ والبَغويُّ والأَصحابُ؛ لأنَّه يَستقِلُّ بتَمليكِ ابنِه الصَّغيرِ.

ولو كانَ كَبيرًا رَشيدًا لم يَجزْ إلا بإذنِه؛ لأنَّه لا يَستقِلُّ بتَمليكِه، والجَدُّ كالأبِ، والمَجنونُ كالصَّبيِّ، قالَ البَغويُّ: لو أخرَجَ الوَليُّ فِطرةَ الصَّبيِّ والمَجنونِ من مالِ نَفسِه تَبرعًا، فإنْ كانَ أبًا أو جَدًّا جازَ، وكأنَّه ملَّكَه ذلك ثم تَولَّىٰ الأداءَ عنه مما ملَّكَه. وإنْ كانَ وَصيًّا أو قَيمًا لم يَجزْ إلا بإذنِ القاضِي، فإذا أذِنَ جازَ ويَصيرُ كأنَّه بالإذنِ كأنَّ الصَّبيَّ تَملَّك منه وأذِنَ له في الإخراجِ، وكلُّ هذا مُتفَقٌ عليه عندَ أَصحابِنا ونقلَه عن الأَصحابِ(2).

وقالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أخرَجَ عمَّن لا تَلزمُه فِطرتُه بإذنِه أجزَأَ، وإلا فلا، قالَ أبو بَكرٍ الآجُريُّ: هذا قَولُ فُقهاءِ المُسلِمينَ(3).

---

(1) «مواهب الجليل» (2/ 374).

(2) «المجموع» (6/ 115).

(3) «الإنصاف» (3/ 175)، **وانظر**: «الفروع» (2/ 402)، و«المبدع» (2/ 392).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن وجَبَت فِطرتُه علىٰ غيرِه كالمَرأةِ والنَّسيبِ الفَقيرِ إذا أخرَجَ عن نَفسِه بإذنِ مَن تَجبُ عليه صَحَّ بغيرِ خِلافٍ نَعلَمُه؛ لأنَّه نائِبٌ عنه، وإنْ أخرَجَ بغيرِ إذنِه ففيه وَجهانِ: أحَدُهما: يُجزِئُه؛ لأنَّه أخرَجَ فِطرتَه فأجزَأَه كالتي وجَبَت عليه. والثاني: لا يُجزِئُه ؛ لأنَّه أدَّىٰ ما وجَبَ علىٰ غيرِه بغيرِ إذْنِه فلم يَصحَّ كما لو أدَّىٰ عن غيرِه(1).

---

(1) «المغني» (4/ 59).

كِتابُ الصِّيامِ

تَعريفُ الصِّيامِ:

الصِّيامُ في اللُّغـةِ: الإمسـاكُ، ويُستَعمَلُ في كلِّ إمساكٍ، يُقالُ: صامَ إذا سكَت، وصامَتِ الخَيلُ: وقَفت، قال اللهُ تَعالىٰ لِمَريمَ عَلَيۡهَاٱلسَّلَامُ: ﴿فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ ٱلۡبَشَرِ أَحَدٗا فَقُولِيٓ إِنِّي نَذَرۡتُ لِلرَّحۡمَٰنِ صَوۡمٗا فَلَنۡ أُكَلِّمَ ٱلۡيَوۡمَ إِنسِيّٗا ٢٦﴾ [مَرۡيَم: 26].

قال ابنُ عَباسٍ: صَمتًا.

وقال أبو عُبَيدٍ: كلُّ مُمسِكٍ عن كَلامٍ أو طَعامٍ أو سَيرٍ فهو صائِمٌ.

وقال النابِغةُ:

خَيلٌ صِيامٌ وَخَيلٌ غَيرُ صائِمَةٍ   تَحْتَ العَجاجِ وأُخرَى تَعلُكُ اللُّجُما

أي أنَّ الخَيلَ مُوزَّعةٌ علىٰ ضُروبٍ، فبَعضُها مُمسِكٌ عن الكَرِّ علىٰ الأعداءِ، وبَعضُها غَيرُ مُمسِكٍ.

وقال الخَليلُ: الصِّيامُ: قيامٌ بلا عَملٍ، والصَّومُ: الإمساكُ عن الطَّعامِ، وصامَ الفَرسُ أي: قامَ علىٰ غَيرِ اعتِلافٍ، وصامَ النَّهارُ صَومًا إذا قام قائِمُ الظَّهيرةِ واعتدَل، والصَّومُ رُكودُ الرِّيحِ، والصَّومُ: مَصدَرُ صامَ يَصومُ صَومًا وصِيامًا(1).

والصَّومُ في الاصطِلاحِ: هو الإمساكُ عن المَطعَمِ والمَشرَبِ والمَنكَحِ مع النِّيَّةِ في زَمانٍ مَخصوصٍ لِمَن خُوطِبَ به وهو من أهلِه(2).

وقال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو إمساكٌ مَخصوصٌ عن شَيءٍ مَخصوصٍ في زَمنٍ مَخصوصٍ من شَخصٍ مَخصوصٍ(3).

وقال السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عِبارةٌ عن إمساكٍ مَخصوصٍ: وهو الكَفُّ عن قَضاءِ الشَّهوتَيْن: شَهوةِ البَطنِ وشَهوةِ الفَرجِ.

من شَخصٍ مَخصوصٍ: وهو أنْ يَكونَ مُسلِمًا أو مُسلِمةً طاهِرةً من الحَيضِ والنِّفاسِ.

في وَقتٍ مَخصوصٍ: وهو ما بعدَ طُلوعِ الفَجرِ إلىٰ وَقتِ غُروبِ الشَّمسِ.

بصِفةٍ مَخصوصةٍ: وهي أنْ يَكونَ علىٰ قَصدِ التَّقرُّبِ(4).

---

(1) «القاموس المحيط»، و«المصباح المنير»، و«مختار الصحاح» مادة: «صوم».

(2) «الإفصاح» (1/ 387).

(3) «المجموع» (7/ 409)، و«كفاية الأخيار» (1/ 197)، و«الإنصاف» (3/ 269).

(4) «المبسوط» (3/ 54)، و«الاختيار» (1/ 133).

حُكمُ صَومِ شَهرِ رَمضانَ:

أجمَعت الأُمَّةُ علىٰ أنَّ صَومَ شَهرِ رَمضانَ فَرضٌ واجِبٌ ورُكنٌ من أركانِ الإسلامِ وعلىٰ كُفرِ من أنكَره وجحَده، والدَّليلُ علىٰ فَرضيَّتِه الكِتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ والمَعقولُ.

أمَّا الكِتابُ:

فقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٨٣ أَيَّامٗا مَّعۡدُودَٰتٖۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۚ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖۖ فَمَن تَطَوَّعَ خَيۡرٗا فَهُوَ خَيۡرٞ لَّهُۥۚ وَأَن تَصُومُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١٨٤ شَهۡرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلۡقُرۡءَانُ هُدٗى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٖ مِّنَ ٱلۡهُدَىٰ وَٱلۡفُرۡقَانِۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمۡ وَلَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ١٨٥﴾ [البَقَرَة: 183 – 185]. فقَولُه: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ﴾، أي: فُرِض.

وأمَّا السُّنَّةُ:

1- فما رَواه الشَّيخانِ عن ابنِ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**بُنِيَ الْإِسْلَامُ علىٰ خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إلا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسولُ اللهِ، وَإِقَامِ الصَّلَاةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَالْحَجِّ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ**»(1).

---

(1) رواه البخاري (8)، ومسلم (16).

2- ما رَوياه أيضًا عن طَلحةَ بنِ عُبيدِ اللهِ: أَنَّ أَعْرَابِيًّا جاء إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَائِرَ الرَّأْسِ، فقال: يا رَسُولَ اللهِ، أَخْبِرْنِي مَاذَا فَرَضَ اللهُ عَلَيَّ من الصَّلَاةِ؟ فقال: الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ، إلا أَنْ تَطَوَّعَ شَيئًا، فقال: أَخْبِرْنِي بِمَا فَرَضَ اللهُ عَلَيَّ من الصِّيام؟ قال: «**شَهْرَ رَمَضَانَ، إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ شَيئًا**»، قال: أَخْبِرْنِي بِمَا فَرَضَ اللهُ عَلَيَّ من الزَّكَاةِ؟ قال: فَأَخْبَرَهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشرائِعِ الْإِسْلَامِ، قال: وَالَّذِي أَكْرَمَكَ لَا أَتَطَوَّعُ شَيئًا ولا أَنْقُصُ مِمَّا فَرَضَ اللهُ عَلَيَّ شَيئًا، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَفْلَحَ إِنْ صَدَقَ، أو أُدخِلَ الْجَنَّةَ إِنْ صَدَقَ**»(1).

وأمَّا الإجماعُ:

فقال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكَونُ صَومِ رَمضانَ رُكنًا وفَرضًا مُجمَعٌ عليه، ودَلائِلُ الكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ مُتظاهِرةٌ عليه، وأجمَعوا علىٰ أنَّه لا يَجِبُ غَيرُه(2).

وقال ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ صيامَ شَهرِ رَمضانَ أحَدُ أركانِ الإسلامِ، وفَرضٌ من فُروضِه(3).

وقال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأُمَّةُ أجمَعت علىٰ فَرضيَّةِ صَومِ شَهرِ رَمضانَ لا يَجحَدُها إلا كافِرٌ(4).

---

(1) رواه البخاري (46/ 1762)، ومسلم (11).

(2) «المجموع» (7/ 413).

(3) «الإفصاح» (1/ 380)، و«المغني» (4/ 116).

(4) «البدائع» (2/ 578).

وأمَّا المَعقولُ: فمِن وُجوهٍ:

أحَـدُها: أنَّ الصَّـومَ وَسـيلةٌ إلـىٰ شُـكرِ النِّعمـةِ؛ إذْ هـو كَـفُّ الـنَّفسِ عـن الأكلِ والشُّربِ والجِماعِ، وإنَّهـا مـن أجَـلِّ الـنِّعَمِ وأعلاهـا، والامتِنـاعُ عنهـا زَمنًا مُعتبَرًا يُعرِّفُ بقَدرِها، إذِ النِّعمُ مَجهولةٌ له، فإذا فُقِدت عُرِفت، فيَحمِلـه ذلك علـىٰ قَضـاءِ حَقِّهـا بالشُّـكرِ، وشُـكرُ الـنِّعمِ فَـرْضٌ عَقـلًا وشَـرعًا، وإليـه أشـارَ الـرَّبُّ تعـالىٰ في قَولِـه في آيـةِ الصِّـيامِ: ﴿وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ۝١٨٥﴾ [البَقَرَة: 185].

والثـاني: أنَّـه وَسـيلةٌ إلـىٰ التَّقـوىٰ؛ لأنَّـه إذا انقـادَت نَفسُـه لِلامتِنـاعِ عـن الحَلالِ طَمعًا في مَرضاةِ اللهِ تعالىٰ، وخَوفًا مـن ألـيمِ عِقابـه، فـأوْلىٰ أنْ تَنقـادَ لِلامتِنـاعِ عـن الحَـرامِ، فكـان الصَّـومُ سَـببًا لِلاتِّقـاءِ عـن مَحـارِمِ اللهِ تَعـالىٰ وأنَّـه فَـرضٌ، وإليـه وقَعـت الإشـارةُ بقَولِـه تعـالىٰ في آخِـرِ الصَّـومِ: ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ۝١٨٣﴾ [البَقَرَة: 183].

والثالِثُ: أنَّ في الصَّومِ قَهرَ الطَّبعِ وكَسرَ الشَّهوةِ؛ لأنَّ النَّفسَ إذا شَبِعت تمنَّـت الشَّـهواتِ، وإذا جاعَـت امتَنَعـت عمـا تَهـوىٰ، ولـذا قـال النَّبـيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يا مَعْشَرَ الشَّبابِ، من اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فإنَّه أَغَضُّ لِلْبَصَـرِ وَأَحْصَـنُ لِلفَرْجِ، وَمَـنْ لـم يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فإنَّـه لـه وِجَاءٌ**»(1). فكانَ الصَّومُ ذَريعةً إلىٰ الامتِناعِ عن المَعاصي وأنَّه فَرضٌ(2).

---

(1) أخرَجه البخاري في كتاب النكاح باب: «**من لـم يسـتطع البـاءة فليصـم**» برقم (4771)، ومسلم في كتاب النكاح (1400).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 578).

والرابِعُ: أنَّ الصَّومَ مُوجِبٌ لِلرَّحمةِ والعَطفِ علىٰ المَساكينِ؛ فإنَّ الصائِمَ إذا ذاقَ ألَمَ الجُوعِ في بَعضِ الأوقاتِ ذكَر مَنْ هذا حالُه في جَميعِ الأوقاتِ، وتُسارِعُ إليه الرِّقَّةُ عليه والرَّحمةُ به بالإحسانِ إليه، فيَنالُ بذلك ما عندَ اللهِ تَعالىٰ من حُسنِ الجَزاءِ.

والخامِسُ: أنَّ في الصَّومِ مُوافَقةَ الفُقراءِ بتَحمُّلِ ما يَتحمَّلون أحيانًا، وفي ذلك رَفعُ حالِه عندَ اللهِ تَعالىٰ(1).

فَضلُ الصَّومِ:

ورَد في فَضلِ الصَّومِ أحاديثُ كَثيرةٌ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَذكُرُ منها ما يَلي:

1- عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: «**كُلُّ عَمَلِ بن آدَمَ له إلا الصِّيام، فإنَّه لي وأنا أَجْزِي بِهِ**(2) **وَالصِّيامُ**

---

(1) «فتح القدير» (2/ 233).

(2) **قال الإمامُ النَّوويُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ **في «شَرحِ مُسلِمٍ» (8/ 29، 30):** قَولُه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قال اللهُ تَعالىٰ: كلُّ عَملِ ابنِ آدَمَ له إلا الصِّيامَ فإنَّه لي وأنا أَجْزي به**»، اختلَف العُلماءُ في مَعناه، مع كَونِ جَميعِ الطاعاتِ للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: فقيلَ: سَببُ إضافَتِه إلىٰ اللهِ تعالىٰ أنَّه لم يُعبَدْ أحَدٌ غيرُ اللهِ تَعالىٰ به، فلم يُعظِّم الكُفَّارُ في عَصرٍ من الأعصارِ مَعبودًا لهم بالصِّيام، وإنْ كانوا يُعظِّمونَه بصُورةِ الصَّلاةِ والسُّجودِ والصَّدقةِ والذِّكرِ وغَيرِ ذلك، وقيلَ: لأنَّ الصَّومَ بَعيدٌ من الرِّياءِ لِخَفائه بخِلافِ الصَّلاةِ والحَجِّ والغَزوِ والصَّدقةِ وغَيرِها من العِباداتِ الظاهِرةِ، وقيلَ: لأنَّه ليس لِلصائِمِ ونَفسِه فيه حَظٌّ، قال الخَطَّابيُّ وقيلَ: إنَّ الاستِغناءَ عن الطَّعامِ من صِفاتِ اللهِ تَعالىٰ، فتَقرُّبُ الصائِمِ بما يَتعلَّقُ بهذه الصِّفةِ، وإنْ كانت صِفاتُ اللهِ تَعالىٰ لا يُشبِهُها شَيءٌ، وقيلَ: مَعناه: أنا المُنفرِدُ بعِلمِ مِقدارِ ثَوابِه أو تَضعيفِ حَسناتِه، وغَيرُه من =

جُنَّةٌ(1) وإذا كان يَوْمُ صَوْمِ أَحَدِكُمْ فلا يَرْفُثْ(2) ولا يَصْخَبْ(3) فَإِنْ سَابَّهُ أَحَدٌ أو قَاتَلَهُ فَلْيَقُلْ إني امْرُؤٌ صَائِمٌ، وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بيَدِه لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ من رِيحِ الْمِسْكِ، لِلصَّائِمِ فَرْحَتَانِ يَفْرَحُهُمَا إذا أَفْطَرَ فَرِحَ وإذا لَقِيَ رَبَّهُ فَرِحَ بِصَوْمِهِ». هذا لَفظُ البُخاريِّ، ولِمُسلِم: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ عَمَلِ ابنِ آدمَ يُضَاعَفُ، الْحَسَنَةُ عَشْرَ أَمْثَالِهَا إلىٰ سَبْعمِئَةِ ضِعْفٍ» قال اللهُ عَزَّوَجَلَّ: «إلا الصَّوْمَ فإنَّه لي وأنا أَجْزِي بِهِ، يَدَعُ شَهْوَتَهُ وَطَعَامَهُ من أَجْلِي، لِلصَّائِمِ فَرْحَتَانِ: فَرْحَةٌ عِنْدَ فِطْرِهِ وَفَرْحَةٌ عِنْدَ لِقَاءِ رَبِّهِ، وَلَخُلُوفُ فيه أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ من رِيحِ الْمِسْكِ».

وفي لَفظٍ لِلبُخاريِّ: «الصِّيامُ جُنَّةٌ، فلا يَرْفُثْ ولا يَجْهَلْ، وَإِنْ امْرُؤٌ قَاتَلَهُ أو شَاتَمَهُ فَلْيَقُلْ: إنِّي صَائِمٌ، مَرَّتَيْنِ، وَالَّذِي نَفْسِي بيَدِه لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ تَعَالَىٰ من رِيحِ الْمِسْكِ، يَتْرُكُ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ وَشَهْوَتَهُ من أَجْلِي، الصِّيامُ لي وأنا أَجْزِي بِهِ، وَالْحَسَنَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا»(4).

=

العِباداتِ أظهَرَ سُبحانَه بَعضَ مَخلوقاتِه علىٰ مِقدارِ ثَوابِها، وقيلَ: هي إضافةُ تَشريفٍ، كقَولِه تَعالىٰ: ﴿نَاقَةُ ٱللَّهِ﴾ مع أنَّ العالَمَ كلَّه للهِ تعالىٰ، وفي بَيانِ هذا الحَديثِ عِظَمُ فَضلِ الصَّومِ والحَثُّ عليه، وقَولُه تَعالىٰ: «وأنا أجزي به» بَيانٌ لِعِظَمِ فَضلِه وكَثرةِ ثَوابِه؛ لأنَّ الكَريمَ إذا أخبَرَ بأنَّه يَتولَّىٰ بنَفسِه الجَزاءَ اقتَضىٰ عِظَمَ قَدرِ الجَزاءِ وسَعةَ العَطاءِ.

(1) **الجُنَّةُ**: الوِقايةُ والسّترُ.

(2) **يرفُثْ**: المُرادُ بالرَّفثِ هنا: الكَلامُ الفاحِشُ، وهو يُطلَقُ علىٰ هذا وعلىٰ الجِماعِ وعلىٰ مُقدِّماتِه وعلىٰ ذِكرِه مع النِّساءِ أو مُطلَقًا، ويَحتمِلُ أنْ يَكونَ لِما هو أعَمُّ منها.

(3) **ولا يَصخَبْ**: أي: لا يَفعَلْ شَيئًا من أفعالِ أهلِ الجَهلِ كالصِّياحِ والسَّفَهِ ونَحوِ ذلك.

(4) رواه البخاري (1894، 1904، 5927)، ومسلم (1151).

2- عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: سَمِعتُ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَن صَامَ يَوْمًا في سَبِيلِ اللهِ بَعَّدَ اللهُ وَجْهَهُ عن النَّارِ سَبْعِينَ خَرِيفًا**»(1).

3- عن عَبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**الصِّيامُ وَالْقُرْآنُ يَشْفَعَانِ لِلْعَبْدِ يومَ الْقِيَامَةِ، يَقولُ الصِّيامُ: أيْ رَبِّ، مَنَعْتُهُ الطَّعَامَ وَالشَّهَوَاتِ بِالنَّهَارِ، فشَفِّعْني فيه، وَيَقُولُ الْقُرْآنُ: مَنَعْتُهُ النَّوْمَ بِاللَّيْلِ فشَفِّعْني فيه، قال: فَيُشَفَّعَانِ**»(2).

4- عن حُذَيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: أَسْنَدْتُ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إلىٰ صَدري، فقال: «**مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ ابْتِغاءَ وَجهِ اللهِ خُتِمَ لَهُ بِها دَخلَ الْجَنَّةَ، وَمَنْ صَامَ يَوْمًا ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللهِ خُتِمَ لَهُ بِها دَخلَ الْجَنَّةَ، وَمَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ ابْتِغاءَ وَجْهِ اللهِ خُتِمَ لَهُ بِهَا دَخلَ الْجَنَّةَ**»(3).

5- وعن أبي أُمامةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: أَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقُلتُ: مُرْنِي بِأَمْرٍ آخُذُهُ عَنْكَ، قال: «**عَلَيْكَ بِالصَّوْمِ؛ فإنَّه لا مِثْلَ له**»(4).

6- عن أبي أُمامةَ الباهِليِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**مَن صَامَ يَوْمًا في سَبِيلِ اللهِ جَعَلَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّارِ خَنْدَقًا كما بَينَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ**»(5).

---

(1) رواه البخاري (2840)، ومسلم (1153).

(2) **حسنٌ صحيحٌ:** رواه الإمام أحمد (2/ 174)، والحاكم (1/ 740).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد (5/ 391).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (2220، 2222)، وأحمد (5/ 249).

(5) **حسنٌ صحيحٌ:** رواه الترمذي (1624).

7- عن أبي موسىٰ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: كُنَّا في الْبَحْرِ فَبَيْنَا نَحْنُ نَسِيرُ وقد رفعنا الشِّرَاعَ وَلا نَرَىٰ جَزِيرَةً وَلا شَيئًا إذْ سَمِعنا مُنَادِيًا يُنَادِي: يا أَهْلَ السَّفِينَةِ قِفُوا أُخبِرْكم، فَقُمْنَا نَنْظُرُ فلم نَرَ شَيئًا، فَنَادَىٰ سَبْعًا، فلَمَّا كانت السَّابِعَةُ قُمْتُ فَقُلْتُ: يا هذا، أخبِرْنا ما تُرِيدُ أَنْ تُخْبِرَنَا بِهِ؟ فإنَّك تَرَىٰ حَالَنَا، وَلا نَسْتَطِيعُ أن نَقِفَ عليها، قال: «**أَلا أُخْبِرُكُمْ بِقَضَاءٍ قَضَاهُ اللهُ علىٰ نَفْسِهِ؟ أَيُّما عَبْدٍ أظمَأَ نَفْسَهُ في اللهِ في يَوْمٍ حَارٍّ أرواه اللهُ يومَ الْقِيَامَةِ**». زَادَ أبو أُسامةَ أحَدُ رُواةِ الحَدِيثِ: «فَكُنْتَ لا تَشاءُ أنْ تَرَىٰ أبا مُوسَىٰ صَائِمًا في يَوْمٍ بَعِيدٍ ما بَينَ الطَّرَفَيْنِ إلا رَأَيْتَه»(1).

فَضلُ صَومِ رَمَضانَ:

1- عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**مَن صَامَ رَمَضَانَ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ له ما تَقَدَّمَ من ذَنْبِهِ، وَمَنْ قام لَيْلَةَ الْقَدْرِ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ له ما تَقَدَّمَ من ذَنْبِهِ**»(2).

2- عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كان يَقولُ: «**الصَّلَوَاتُ الْخَمْسُ وَالْجُمُعَةُ إِلىٰ الْجُمُعَةِ وَرَمَضَانُ إِلىٰ رَمَضَانَ مُكَفِّرَاتٌ ما بَيْنَهُنَّ إذا اجْتَنَبَ الْكَبَائِرَ**»(3).

3- وعن كَعبِ بنِ عُجرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**احْضُروا المِنبَرَ**»، فحضَرنا، فلَمَّا ارتقىٰ دَرجةً قال: «**آمين**»، فلَمَّا ارتقىٰ

---

(1) حَدِيثٌ حسنٌ: رواه ابن أبي شيبة (2/ 273) وغيرُه.

(2) رواه البخاري (38/ 2014)، ومسلم (760).

(3) رواه مسلم (233).

الدَّرجةَ الثانيةَ قال: «**آمين**»، فلَمَّا ارتقىٰ الدَّرجةَ الثالِثةَ قال: «**آمين**»، فلَمَّا نزَل قُلنا: يا رَسولَ اللهِ، سَمِعْنا منكَ اليَومَ شَيئًا ما كُنَّا نَسمَعُه، قال: «**إنَّ جِبريلَ** عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ **عرَض لي فقال: بَعُدَ مَنْ أَدْرَكَ رَمَضانَ فلم يُغفَرْ له، قُلتُ: آمين، فلَمَّا رَقيتُ الثانيةَ قال: بَعُدَ مَن ذُكِرتُ عندَه فلم يُصلِّ عليك، فقُلتُ: آمين، فلَمَّا رَقيتُ الثالِثةَ قال: بَعُدَ مَنْ أَدْرَكَ أبواه الكِبَرَ عندَه أو أحَدُهما فلم يُدخِلاه الجَنَّةَ، قُلتُ: آمين**»(1).

4- عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إذا دخَل شَهْرُ رَمَضَانَ فُتِّحَتْ أَبْوَابُ السَّمَاءِ وَغُلِّقَتْ أَبْوَابُ جَهَنَّمَ وَسُلْسِلَتِ الشَّيَاطِينُ**»(2).

5- وعن أبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إذا كان أَوَّلُ لَيْلَةٍ مِن شَهْرِ رَمَضَانَ صُفِّدَتِ الشَّيَاطِينُ وَمَرَدَةُ الْجِنِّ وَغُلِّقَتْ أَبْوَابُ النَّارِ فلم يُفْتَحْ منها بَابٌ، وَفُتِّحَتْ أَبْوَابُ الْجَنَّةِ فلم يُغْلَقْ منها بَابٌ، وَيُنَادِي مُنَادٍ: يا بَاغِيَ الْخَيْرِ أَقْبِلْ، وَيَا بَاغِيَ الشَّرِّ أَقْصِرْ، وَلِلَّهِ عُتَقَاءُ من النَّارِ، وَذَلك كُلَّ لَيْلَةٍ**»(3).

6- عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أَتَاكُمْ رَمَضانُ شَهْرٌ مُبَارَكٌ فَرَضَ اللهُ** عَزَّوَجَلَّ **عَلَيْكُمْ صِيامَهُ، تُفْتَحُ فيه أَبْوَابُ السَّمَاءِ**

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الحاكم (4/ 170).

(2) رواه البخاري (1899، 2377)، ومسلم (1079).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (682).

وَتُغْلَقُ فيه أَبْوَابُ الْجَحِيمِ، وَتُغَلُّ فيه مَرَدَةُ الشَّيَاطِينِ، لِلَّهِ فيه لَيْلَةٌ خَيْرٌ من أَلْفِ شَهْرٍ، مَن حُرِمَ خَيْرَهَا فَقَدْ حُرِمَ»(1).

7- عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ لِلَّهِ عُتَقَاءَ في كلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لِكُلِّ عَبْدٍ منهم دَعْوَةٌ مُسْتَجَابَةٌ**»(2). يَعنىٰ في رَمَضانَ.

8- عن عَمرِو بنِ مُرَّةَ الجُهَنيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ النَّبِيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ شَهِدْتُ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللهُ، وَأَنَّكَ رَسُولُ اللهِ، وَصَلَّيْتُ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ، وَأَدَّيْتُ الزَّكَاةَ، وَصُمْتُ رَمَضَانَ وَقُمْتُهُ، فَمِمَّنْ أَنَا؟ قَالَ: «**مِنَ الصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ**»(3).

جَزاءُ المُفطِرين في نَهارِ رَمَضانَ:

عن أبي أُمامةَ الباهِليِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «**بَيْنَا أَنَا نَائِمٌ إِذْ أَتَانِي رَجُلانِ فَأَخَذَا بِضَبْعَيَّ فَأَتَيَا بِي جَبَلًا وَعْرًا فَقَالا لِي: اصْعَدْ، فقُلتُ: إنِّي لا أُطيقُه، فقالا: إنَّا سَنُسهِّلُه لك، فصَعِدتُ حَتَّىٰ إِذَا كُنْتُ فِي سَوَاءِ الْجَبَلِ فَإِذَا أَنَا بِصَوْتٍ شَدِيدٍ فَقُلْتُ: مَا هَذِهِ الأَصْوَاتُ؟ فَقِيلَ: هَذَا عُوَاءُ أَهْلِ النَّارِ، ثُمَّ انْطَلَقَ بِي فَإِذَا بِقَوْم مُعَلَّقِينَ بِعَرَاقِيبِهِمْ مُشَقَّقَةٍ أَشْدَاقُهُمْ تَسِيلُ أَشْدَاقُهُمْ دَمًا، فَقُلْتُ: مَنْ هَؤُلاءِ؟ فَقِيلَ: هَؤُلاءِ الَّذِينَ يُفْطِرُونَ قَبْلَ تَحِلَّةِ صَوْمِهِمْ**»(4). أي: يُفطِرون قبلَ وَقتِ الإفطارِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (2106).

(2) **صحيحٌ لغَيرِه:** رواه الإمام أحمد (1047).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن حبان في «صحيحه» (8/ 223).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (3/ 237)، وابن حبان في «صحيحه» =

فَصْلٌ فِي

أَنــواعُ الصَّــومِ

الصَّوم الشَّرعيُّ منه واجِبٌ ومنه مَندوبٌ إليه، والواجِبُ ثَلاثةُ أقسامٍ:

الأولُ: ما يَجِبُ لِلزَّمانِ نَفسِه، وهو صَومُ شَهرِ رَمَضانَ بعَينِه.

والثاني: ما يَجِبُ لِعِلَّةٍ، وهو صيامُ الكَفَّاراتِ، ككَفَّارةِ القَتلِ والظِّهارِ واليَمينِ والإفطارِ في رَمَضانَ... إلخ.

والثالِثُ: ما يَجِبُ بإيجابِ الإنسانِ ذلك علىٰ نَفسِه، وهو صيامُ النَّذرِ والذي يَتضمَّنُ هذا الكِتابُ القَولَ فيه من هذه الواجِباتِ هو صَومُ شَهرِ رَمَضانَ، وأمَّا صَومُ الكَفَّاراتِ فيُذكَرُ عندَ ذِكرِ المَواضِعِ التي تَجِبُ منها الكَفَّاراتُ وكذلك صَومُ النَّذرِ(1).

ثُبوتُ هِلالِ شَهرِ رَمَضانَ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ صَومَ شَهرِ رَمَضانَ يَجِبُ برُؤيةِ الهِلالِ أو كَمالِ شَعبانَ ثَلاثينَ يَومًا عندَ عَدمِ الرُّؤيةِ، وخُلُوِّ المَطلَعِ عن حائِلٍ يَمنَعُ الرُّؤيةَ،

=

(16/ 536)، والنسائي في «الكبرى» (2/ 246)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 595، 228).

(1) «بداية المجتهد» (1/ 391).

لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ، فَإِنْ غُبِّيَ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ**»(1).

ثم اختَلَفُوا فيما إذا حال دونَ مَطلَعِ الهِلالِ غَيمٌ، أو قَتَرٌ(2) في لَيلةِ الثَّلاثينَ من شَعبانَ:

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجِبُ صَومُه، ويَجِبُ إكمالُ شَعبانَ ثَلاثينَ يومًا، لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ، فَإِنْ غُبِّيَ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ**»(3). ولأن هذا اليَومَ يَومُ شكٍّ، وقد نَهىٰ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صَومِ يَومِ الشَّكِّ -كما في الصَّحيحَيْن-؛ ولأن الأصل بَقاءُ الشَّهرِ، فلا يُنقَلُ عنه إلا بدَليلٍ، ولم يُوجَدْ.

وذهَب الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ أخرى إلىٰ أنَّ الناسَ تَبَعٌ لِلإمامِ، فإنْ صامَ صاموا، وإنْ أفطَر أفطَروا؛ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الصَّوْمُ يَومَ تَصُومُونَ وَالْفِطْرُ يَومَ تُفْطِرُونَ وَالْأَضْحَىٰ يَومَ تُضَحُّونَ**»(4). قيلَ: مَعناه أنَّ الصَّومَ والفِطرَ مع الجَماعةِ وَعُظمِ الناسِ.

---

(1) رواه البخاري (1810) ومعنىٰ غُبِّي أي: حالَ بَينكم وبينَه سَحابٌ أو نَحوُه، مَأخوذٌ من الغَباوةِ وعَدمِ الفِطنةِ، استَعارَ ذلك لِخَفاءِ الهِلالِ. قاله الشَّوكانيُّ.

(2) قتر: القَتَرُ هو الغُبرةُ (السَّوادُ) – «ترتيب القاموس» (3/ 558).

(3) رواه البخاري (1810).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (697)، وابن ماجه (1660).

وذهَب الإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الثالِثةِ عنه (وهي المَشهورةُ) إلىٰ أنَّه يَجِبُ صَومُ ذلك اليَوم، لِما رَوىٰ نافِعٌ عن ابنِ عُمَرَ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ الشَّهْرَ تِسعٌ وَعِشْرُونَ، فَلا تَصُومُوا حتىٰ تَرَوُا الْهِلالَ وَلا تُفْطِرُوا حتىٰ تَرَوْهُ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَاقْدُرُوا له**»(1).

قال نافِعٌ: «كان ابنُ عُمَرَ إذا مَضىٰ من شَعبانَ تِسعةٌ وعِشرونَ يَومًا بعَث مَنْ يَنظُرُ له الهِلالَ، فإنْ رأىٰ فذاك، وإذا لم يَرَ ولم يَحُلْ دونَ مَنظَرِه سَحابٌ ولا قَتَرٌ أصبَح مُفطِرًا، وإنْ حال دونَ مَنظَرِه سَحابٌ أو قَتَرٌ أصبَح صائِمًا»(2). **قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ**: ومعنىٰ «اقدُروا له»: ضَيِّقوا له العَدَدَ من قَولِه تَعالىٰ: ﴿**وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ**﴾ [الطَّلَاق: 7]. أي ضُيِّقَ عليه، وقَولِه سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ: ﴿**يَبۡسُطُ ٱلرِّزۡقَ لِمَن يَشَآءُ وَيَقۡدِرُ**﴾ [الرَّعۡد: 26]، والتَّضييقُ له أنْ يَجعلَ شَعبانَ تِسعةً وعِشرينَ يَومًا، وقد فسَّره ابنُ عُمَرَ بفِعلِه وهو رَاوِيه وأعلَمُ بمَعناه، فيَجِبُ الرُّجوعُ إلىٰ تَفسيرِه كما رُجِع إليه في تَفسيرِ التَّفرُّقِ في خيارِ المُتبايِعَيْن، ورُوِي عن عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال لِرَجلٍ: «**هل صُمْتَ من سَرَرِ شَعبَانَ شَيْئًا؟**» قال: لا، وفي لَفظٍ: «**أَصُمْتَ مِنْ سَرَرِ هَذَا الشَّهْرِ شَيْئًا؟ قَالَ: لا، قَالَ: فَإِذَا أَفْطَرْتَ فَصُمْ يَوْمَيْنِ**»(3)، وسَرَرُ الشَّهرِ: آخِرُه، لَيالٍ يَستَتِرُ الهِلالُ فيها فلا يَظهَرُ، ولأنَّه شَكٌّ في أحَدِ طَرَفي الشَّهرِ لم يَظهَرْ فيه أنَّه من غَيرِ رَمَضانَ فوجَب الصَّومُ، كالطَّوافِ الآخِرِ.

---

(1) رواه البخاري (1801)، ومسلم (1080).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2320).

(3) أَخرَجه البخاري (1983)، ومسلم (818).

قال عليٌّ وأبو هُرَيرةَ وعائِشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ: «**لَأَنْ أصومَ يَومًا من شَعبانَ أَحَبُّ إلَيَّ مِنْ أَنْ أُفطِرَ يَومًا من رَمَضانَ**»، ولأنَّ الصَّومَ يُحتاطُ له، ولذلك وجَب الصَّومُ بخَبرٍ واحِدٍ، ولم يُفطِرْ إلا بشَهادةِ اثنَيْن(1).

كَيفيَّةُ ثُبوتِ هِلالِ رَمَضانَ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في كَيفيَّةِ ثُبوتِ هِلالِ رَمَضانَ هل يَثبُتُ بشاهِدٍ واحِدٍ أو لا بُدَّ من شاهِدَيْن كسائِرِ الشُّهورِ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَثبُتُ بشَهادةِ عَدلٍ واحِدٍ، لِحَديثِ ابنِ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قال: «**تَرَاءَىٰ الناسُ الْهِلَالَ فَأَخْبَرْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أَنِّي رَأَيْتُهُ، فَصَامَهُ وَأَمَرَ الناسَ بِصِيَامِهِ**»(2).

وعن ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قال: جاء أَعْرَابِيٌّ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقال: «**إِنِّي رأيتُ الْهِلَالَ، قال: يَعْنِي رَمَضَانَ، فقال: أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إلا اللهُ؟ قال: نَعَمْ، قال: أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسولُ اللهِ؟ قال: نَعَمْ، قال: يا بِلَالُ أَذِّنْ في الناسِ، فَلْيَصُومُوا غَدًا**»(3).

---

(1) «المغني» (4/ 122، 124)، و«فتح القدير» (2/ 313)، و«القوانين الفقهية» (77)، و«المجموع» (7/ 445) وما بعدَها، و«الإفصاح» (1/ 386).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2340).

(3) رواه أبو داود (1993)، وضعَّفه الألبانيُّ في «ضعيف أبي داود» (507)، وصحَّحه النَّوويُّ في «المجموع» (7/ 471).

ولِمَا رَوَتْ فاطِمةُ بِنتُ الحُسَينِ بن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ: «**أَنَّ رَجُلًا شَهِدَ عِنْدَ عَلِيٍّ** رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ **علىٰ رُؤْيَةِ هِلَالِ رَمَضَانَ، فَصَامَ، وَأَحْسَبُهُ قال: وَأَمَرَ الناسَ أَنْ يَصُومُوا، وقال: أَصُومُ يَوْمًا من شَعْبَانَ أَحَبُّ إليَّ من أَنْ أُفْطِرَ يَوْمًا من رَمَضَانَ**»⁽¹⁾.

قالوا: ولأنَّ الإخبارَ برُؤيةِ الهِلالِ من الرِّوايةِ، وليس بشَهادةٍ؛ لأنَّه يَلزَمُ المُخبِرَ بالصَّوم، ومَضمونُ الشَّهادةِ لا يُلزِمُ الشاهِدَ بشَيءٍ، والعَدَدُ ليس بشَرطٍ في الرِّوايةِ، فأمكَن قَبولُ خَبرِ الواحِدِ في رُؤيةِ الهِلالِ بالشُّروطِ الواجِبِ تَوافُرها في الراوي لِخَبرٍ دِينيٍّ، وهي: الإسلامُ والعَقلُ، والبُلوغُ والعَدالةُ⁽²⁾.

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في قَولٍ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في رُؤيةِ هِلالِ رَمضانَ شَهادةُ عَدْلَيْنِ، لِما رَواه النَّسائيُّ عن عَبدِ الرَّحمنِ بنِ زَيْدِ بنِ الْخَطَّابِ أَنَّهُ خَطَبَ الناسَ في الْيَوْمِ الذي يُشَكُّ فيه، فقال: أَلَا إنِّي جَالَسْتُ أَصْحَابَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وَسَاءَلْتُهُمْ، وأَنَّهم حَدَّثُوني أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ وَانْسُكُوا لها، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا ثَلَاثِينَ، فَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ فَصُومُوا وَأَفْطِرُوا**»⁽³⁾.

وقياسًا علىٰ شَوَّالٍ وسائِرِ الشُّهورِ⁽⁴⁾.

---

(1) أخرَجه الشافِعيّ في «المسند» (721)، وفي «الأم» (2/ 94)، ومن طريقه البيهقي (4/ 213)، وصحَّحه النَّوويُّ في «المجموع» (7/ 472).

(2) «البدائع» (2/ 593).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (2116).

(4) «الذخيرة» (2/ 488، 489)، و«مواهب الجليل» (2/ 386)، و«المدونة» (1/ 174)، و«بداية المجتهد» (1/ 347)، و«كشاف القناع» (2/ 305)، و«المغني» (4/ 124).

رُؤيةُ هِلالِ شَوَّالٍ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَثبُتُ هِلالُ شَوَّالٍ ولا سائِرِ الشُّهورِ غَيرِ هِلالِ رَمَضانَ إلا بشَهادةِ رَجُلَيْن عَدْلَيْن؛ لِما رَواه حُسَينُ بنُ الحارِثِ الجَدَليُّ: أَنَّ أَمِيرَ مَكَّةَ خَطَبَ ثُمَّ قال: «**عَهِدَ إِلَيْنَا رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَنْ نَنْسُكَ لِلرُّؤْيَةِ، فَإِنْ لم نَرَهُ، وَشَهِدَ شَاهِدَا عَدْلٍ نَسَكْنَا بِشَهَادَتِهِمَا...**»(1). الحَديثَ.

ورَواه النَّسائيُّ عن حُسَينِ بنِ الحارِثِ الجَدَليِّ عن عَبدِ الرَّحمنِ بنِ زَيْدِ بنِ الْخَطَّابِ أَنَّهُ خَطَبَ الناسَ في الْيَوْمِ الذي يُشَكُّ فيه فقال: أَلَا إِنِّي جَالَسْتُ أَصْحَابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَسَاءَلْتُهُمْ وإنَّهم حَدَّثُونِي أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ، وَانْسُكُوا لها، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا ثَلَاثِينَ، فَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ فَصُومُوا وَأَفْطِرُوا**»(2).

ولِما رَواه رِبعيُّ بنُ حِراشٍ عن رَجلٍ من أصحابِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**اختَلَفَ الناسُ في آخِرِ يَوْمٍ من رَمَضَانَ فَقَدِمَ أَعْرَابِيَّانِ فَشَهِدَا عِنْدَ النَّبِيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بِاللهِ لَأَهَلَّا الْهِلَالَ أَمْسِ عَشِيَّةً، فَأَمَرَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **النَّاسَ أَنْ يُفْطِرُوا وَأَنْ يَغْدُوا إِلَىٰ مُصَلَّاهُمْ**»(3).

وقياسًا علىٰ بَقيَّةِ الشَّهاداتِ التي ليست مالًا، وليس المَقصودُ منها المالَ، ويَطَّلِعُ عليها الرِّجالُ غالِبًا، مع أنَّه ليس فيه احتياطٌ لِلعِبادةِ، بخِلافِ هِلالِ رَمَضانَ(4).

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2338).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه النسائي (2116).

(3) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2339).

(4) «المجموع» (7/ 468)، و«بداية المجتهد» (1/ 395)، و«المغني» (4/ 124)، =

اختِلافُ المَطالِعِ:

اختِلافُ مَطالِعِ الهِلالِ أمرٌ واقِعٌ بينَ البِلادِ البَعيدةِ، كاختِلافِ مَطالِعِ الشَّمسِ، لكنْ هل يُعتبَرُ ذلك في بَدءِ صيامِ المُسلِمين وتَوقيتِ عيدَيِ الفِطرِ والأضحىٰ وسائِرِ الشُّهورِ فتَختلِفَ بينَهم بَدءًا ونِهايةً أو لا يُعتبَرُ بذلك ويَتوحَّدُ المُسلِمون في صَومِهم وفي عيدِهم؟

وهذه المَسألةُ هي: «إذا رأىٰ الهِلالَ أهلُ بَلدٍ دونَ غَيرِهم»؛ فقد اختَلَفَ الفُقهاءُ فيها علىٰ قولَيْن:

فذهَب الحَنفيَّةُ في المَذهبِ والمالِكيَّةُ في المَذهبِ وبَعضُ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا عِبرةَ باختِلافِ المَطالِعِ، فإذا رأىٰ الهلالَ أهلُ بَلدٍ لَزِم جَميعَ البِلادِ الصَّومُ؛ لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾ [البَقَرَة: 185]، وقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ**»(1).

فقد أوجَب هذا الحديثُ الصَّومَ بمُطلَقِ الرُّؤيةِ لِجَميعِ المُسلِمين دونَ تَقَيُّدِها بمَكانٍ.

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ هذا اليَومَ من شَهرِ رَمضانَ بشَهادةِ الثِّقاتِ فوجَب صَومُه علىٰ جَميعِ المُسلِمين؛ ولأنَّ شَهرَ رَمَضانَ ما بينَ الهِلالَيْن، وقد ثبَت أنَّ هذا اليَومَ منه في سائِرِ الأحكامِ من حُلولِ الدَّيْنِ ووُقوعِ الطَّلاقِ

=

و«البدائع» (2/ 596)، و«المدونة» (1/ 174)، و«القوانين الفقهية» (121)، و«المنتقىٰ» (2/ 39).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّم.

والعِتاقِ ووُجوبِ النُّذورِ وغَيرِ ذلك من الأحكام؛ فيَجِبُ صيامُه بالنَّصِّ والإجماعِ؛ ولأنَّ البَيِّنةَ العادِلةَ شَهِدت برُؤيةِ الهِلالِ؛ يَجِبُ الصَّومُ كما لو تَقارَبت البُلدانُ(1).

وذهَب الشافِعيَّةُ في الأصَحِّ عندَهم وبَعضُ الحَنفيَّةِ وبَعضُ المالِكيَّةِ وهو قَولٌ لِلحَنابِلةِ اختارَه شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّه إذا اختلَفت المَطالِعُ وتباعَدت البُلدانُ لا يَجِبُ الصَّومُ علىٰ أهلِ البَلدِ الآخَرِ، وإنْ تَقارَبت البُلدانُ فحُكمُهما بَلدٌ واحِدٌ، ويَلزَمُ أهلَ البَلدِ الآخَرِ الصَّومُ بلا خِلافٍ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بأنَّ ابنَ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا لم يَعمَلْ برُؤيةِ أهلِ الشامِ لِحَديثِ كُرَيْبٍ أَنَّ أُمَّ الْفَضْلِ بِنْتَ الْحَارِثِ بَعَثَتْهُ إِلىٰ مُعَاوِيَةَ بِالشَّامِ، قال: فَقَدِمْتُ الشَّامَ فَقَضَيْتُ حَاجَتَهَا وَاسْتُهِلَّ عَلَيَّ رَمَضَانُ، وأنا بِالشَّامِ، فَرَأَيْتُ الْهِلَالَ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ ثُمَّ قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ في آخِرِ الشَّهْرِ، فَسَأَلَنِي عَبدُ اللهِ بنُ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا ثُمَّ ذَكَرَ الْهِلَالَ، فقال: «**مَتىٰ رَأَيْتُمُ الْهِلَالَ؟**» فقُلتُ: رَأَيْنَاهُ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ، فقال: «**أنتَ رَأَيْتَهُ؟**»، فقُلتُ: نَعَمْ، وَرَآهُ النَّاسُ وَصَامُوا، وَصَامَ مُعَاوِيَةُ، فقال: «**لَكِنَّا رَأَيْنَاهُ لَيْلَةَ السَّبْتِ فلا نَزَالُ نَصُومُ حتىٰ نُكْمِلَ ثَلَاثِينَ أو**

---

(1) «المغني» (4/ 122)، ويُنظَر: «حاشية ابن عابدين» (2/ 393)، و«البدائع» (2/ 598)، و«الاختيار» (1/ 129، 130)، و«شرح فتح القدير» (2/ 313)، و«الذخيرة» (2/ 296)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 121)، و«الإنصاف» (3/ 273) (3/ 273)، و«مجموع الفتاوىٰ» (25/ 104)، و«المجموع» للنووي (7/ 456، 458)، و«نيل الأوطار» (4/ 267).

نَرَاهُ»، فقُلتُ: أَوَلَا تَكْتَفِي بِرُؤْيَةِ مُعَاوِيَةَ وَصِيَامِهِ؟ فقال: «**لَا، هَكَذَا أَمَرَنَا رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَسألةُ الثالِثةُ: إذا رأَوُا الهِلالَ في رَمضانَ في بَلدٍ ولم يَرَوْه في غَيرِه، فإنْ تقارَبَ البَلَدانِ فحُكمُهما حُكمُ بَلدٍ واحِدٍ، ويَلزَمُ أهلَ البَلدِ الآخَرِ الصَّومُ بلا خِلافٍ، **وإنْ تباعَدا فوَجهانِ مَشهورانِ في الطَّريقتَيْن:**

أصَحُّهما: لا يَجِبُ الصَّومُ علىٰ أهلِ البَلدِ الآخَرِ، وبهذا قطَع المُصنِّفُ والشَّيخُ أبو حامِدٍ والبَندَنيجيُّ وآخَرون، وصَحَّحه العَبدَريُّ والرافِعيُّ والأكثَرون.

والثاني: يَجِبُ، وبه قال الصَّيمَريُّ وصَحَّحه القاضي أبو الطَّيِّبِ والدارِميُّ وأبو علِيٍّ السِّنجيُّ وغَيرُهم، وأجابَ هؤلاء عن حَديثِ كُرَيبٍ عن ابنِ عَباسٍ أنه لم يَثبُتْ عندَه رُؤيةُ الهِلالِ في بَلدٍ آخَرَ بشَهادةِ عَدلَيْن، والصَّحيحُ الأولُ.

وفيما يُعتبَرُ به البُعدُ والقُربُ ثَلاثةُ أوجُهٍ:

أصَحُّها وبه قطَع جُمهورُ العِراقيِّين والصَّيدلانيُّ وغَيرُهم: أنَّ التَّباعُدَ يَختلِفُ باختِلافِ المَطالِعِ، كالحِجازِ والعِراقِ وخُراسانَ، والتَّقارُبُ ألَّا يَختلِفَ، كبَغدادَ والكُوفةِ والرَّيِّ وقَزوينَ؛ لأنَّ مَطلِعَ هؤلاء مَطلِعُ هؤلاء، فإذا رآه هؤلاء فعَدمُ رُؤيتِه لِلآخَرين لِتَقصيرِهم في التأمُّلِ أو لِعارِضٍ، بخِلافِ مُختلِفي المَطلِعِ.

---

(1) رواه مسلم (1087).

والثاني: الاعتبارُ باتِّحادِ الإقليمِ واختِلافِه، فإنِ اتَّحَد فمُتقارِبان وإلا فمُتباعِدان، وبهذا قال الصَّيمَريُّ وآخَرون.

والثالِثُ: أنَّ التَّباعُدَ يَكونُ مَسافةَ القَصرِ، والتَّقارُبَ دُونَها، وبهذا قال الفَورانيُّ وإمامُ الحَرَمَيْن والغَزاليُّ والبَغَويُّ وآخَرون من الخُراسانيِّين، وادَّعىٰ إمامُ الحَرَمَيْن الاتِّفاقَ عليه؛ لأنَّ اعتبارَ المَطالِعِ يُحوِجُ إلىٰ حِسابٍ وتَحكيمِ المُنجِّمين، وقَواعِدُ الشَّرعِ تأبىٰ ذلك، فوجَب اعتبارُ مَسافةِ القَصرِ التي علَّق الشَّرعُ بها كَثيرًا من الأحكامِ، وهذا ضَعيفٌ؛ لأنَّ أمرَ الهِلالِ لا تَعلُّق له بمَسافةِ القَصرِ، فالصَّحيحُ اعتبارُ المَطالِعِ كما سبَق.

فعلىٰ هذا لو شَكَّ في اتِّفاقِ المَطالِعِ لم يَلزَمِ الصَّومُ الذين لم يَرَوُا؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ الوُجوبِ، ولأنَّ الصَّومَ إنَّما يَجِبُ بالرُّؤيةِ لِلحَديثِ، ولم تَثبُتِ الرُّؤيةُ في حَقِّ هؤلاء، لِعَدمِ ثُبوتِ قُربِهم من بَلدِ الرُّؤيةِ، هذا الذي ذَكرتُه هو المَشهورُ لِلأصحابِ في الطَّريقَتَيْن.

وانفرَد الماوَرديُّ والسَّرخَسيُّ بطريقَتَيْن أُخرَيَيْن، فقال الماوَرديُّ:

إذا رأَوه في بَلدٍ دون بَلدٍ فثَلاثةُ أوجُهٍ: أحَدُها: يَلزَمُ الذين لم يَرَوْا؛ لأنَّ فَرضَ رَمَضانَ لا يَختلِفُ باختِلافِ البِلادِ، وقد ثبَت رَمَضانُ.

والثاني: لا يَلزَمُهم؛ لأنَّ الطَّوالِعَ والغَوارِبَ قد تَختلِفُ لِاختِلافِ البُلدانِ، وإنَّما خُوطِبَ كلُّ قَومٍ بمَطلَعِهم ومَغرِبِهم، ألَا ترىٰ الفَجرَ قد يَتقدَّمُ طُلوعُه في بَلدٍ ويَتأخَّرُ في بَلدٍ آخَرَ، وكذلك الشَّمسُ قد يَتعجَّلُ غُروبُها في بَلدٍ ويَتأخَّرُ في آخَرَ، ثم كلُّ بَلدٍ يُعتبَرُ طُلوعُ فَجرِه وغُروبُ شَمسِه في حَقِّ أهلِه فكذلك الهِلالُ.

الثالِثُ: إنْ كانا من إقليمٍ لَزِمهم، وإلا فلا، هذا كَلامُ الماوَرديِّ.

وقال السَّرخَسيُّ: إذا رآه أهلُ ناحِيةٍ دونَ ناحِيةٍ، فإنْ قَرُبت المَسافةُ لَزِمهم كلَّهم، وضابِطُ القُربِ أنْ يَكونَ الغالِبُ أنَّه إذا أبصَره هؤلاءِ لا يَخفىٰ عليهم إلا لِعارِضٍ، سَواءٌ في ذلك مَسافةُ القَصرِ أو غَيرُها، **قال**: **فإنْ بَعُدت المَسافةُ فثَلاثةُ أوجُهٍ**:

أحَدُها: يَلزَمُ الجَميعَ، واختارَه أبو عليٍّ السِّنجيُّ.

والثاني: لا يَلزَمُهم.

والثالِثُ: إنْ كانت المَسافةُ بينَهما بحيث لا يُتصوَّرُ أنْ يُرىٰ ولا يَخفىٰ علىٰ أولئك بلا عارِضٍ لَزِمهم، وإنْ كانت بحيث يُتصوَّرُ أنْ يَخفىٰ عليهم فلا.

فحصَل في المَسألةِ سِتُّ وُجوهٍ:

أحَدُها: يَلزَمُ كلَّ مَوضِعٍ منها.

والثاني: يَلزَمُ أهلَ إقليمِ بَلدِ الرُّؤيةِ دونَ غَيرِهم.

والثالِثُ: يَلزَمُ كلَّ بَلدٍ يُوافِقُ بَلدَ الرُّؤيةِ في المَطلِعِ دونَ غَيرِه، وهذا أصَحُّها.

والرابِعُ: يَلزَمُ كلَّ بَلدٍ لا يُتصوَّرُ خَفاؤُه عنهم بلا عارِضٍ دونَ غَيرِهم، وهو فيما حَكاه السَّرخَسيُّ.

والخامِسُ: يَلزَمُ مَن دونَ مَسافةِ القَصرِ دونَ غَيرِهم.

والسادِسُ: لا يَلزَمُ غَيرَ بَلدِ الرُّؤيةِ، وهو فيما حَكاه الماوَرديُّ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

فَرعٌ في مَذاهِبِ العُلماءِ فيما إذا رأىٰ الهِلالَ أهلُ بَلدٍ دونَ غَيرِهم:

مَذهَبُنا، ونقَل ابنُ المُنذِرِ عن عِكرِمةَ والقاسِمِ وسالِمٍ وإسحاقَ بنِ رَاهَوَيْهِ أنَّه لا يَلزَمُ غيرَ أهلِ بَلدِ الرُّؤيةِ، وعن اللَّيثِ والشافِعيِّ وأحمدَ: يَلزَمُ الجَميعَ، قال: ولا أعلَمُه إلا قَولَ المَدنيِّ والكُوفيِّ، يَعني مالِكًا وأبا حَنيفةَ[1].

حُكمُ الصِّيامِ في البِلادِ التي يَطولُ فيها النَّهارُ ويَقصُرُ فيها اللَّيلُ جِدًّا:

مما هو مَعلومٌ أنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أمرَ بالإمساكِ عن المُفطِراتِ من طُلوعِ الفَجرِ إلىٰ اللَّيلِ.

ولكنْ في بَعضِ الأماكِنِ كالدُّولِ الإسكندنافيةِ في شَمالِ أوروبا يَكونُ عندَهم اللَّيلُ أشهُرًا والنَّهارُ أشهُرًا، فكيف يَصومُ أهلُ تلك البِلادِ؟

وكذلك إذا كان النَّهارُ طَويلًا واللَّيلُ قَصيرًا جِدًّا بحيث لا يَقدِرون علىٰ الإفطارِ، كيف يَصومُ هؤلاءِ؟ فهذه المَسألةُ لم تُعرَفْ عندَ المُتقدِّمين من الفُقهاءِ لأنَّ هذا لم يَكُنْ مَوجودًا في البِلادِ التي فُتِحت آنَذاك، **وأوَّلُ مَن تَكلَّم في هذا من الفُقهاءِ فيما وَقفتُ عليه هو الإمامُ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ من فُقهاءِ الشافِعيَّةِ، وحَكاه عمَّن تَقدَّمه من العُلماءِ، ثم تَبِعه في ذلك الإمامُ ابنُ عابِدين من فُقهاءِ الحَنفيَّةِ.**

وكانت صُورةُ المَسألةِ عندَهم في حُكمِ الصِّيامِ في البِلادِ التي يَطلُعُ الفَجرُ فيها بعدَ غُروبِ الشَّمسِ مُباشَرةً بحيث لا يَستطيعون الإفطارَ، أو إذا صَلَّوُا المَغرِبَ طلَع الفَجرُ ولم يَستطيعوا الإفطارَ.

---

(1) «المجموع» (7/ 456، 458) والمَصادِرِ السَّابِقة.

فقد أجاب الإمامُ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن أسئِلةٍ في مِئةِ بَيتٍ من الشِّعرِ، ومنها هذه الأبياتُ:

مَنْ عِنْدَهُمْ لَمْ تَغِبْ شَمْسُ النَّهَارِ سِوَى   قَدْرَ الصَّلَاةِ وَيَبْدُو الْفَجْرُ فِي الْحِينِ
وَالصَّوْمُ وَافَى فَإِنْ صَلَّوْا يَفُوتُهُمُ   مِنَ الْعَشَا مَا بِهِ يَقْوَوْا لِفَرْضَيْنِ
أَيَأْكُلُونَ فَيَقْضُوا فَرْضَ مَغْرِبِهِمْ   وَحُكْمُهُمْ فِي الْعَشَا مَاذَا أَجِيبُونِي

فأجاب:

وأمَّا السُّؤالُ التاسِعُ والخَمسونَ، والسِّتُّونَ: فجَوابُه أنَّ البُرهانَ الفَزاريَّ أفتىٰ بوُجوبِ صَلاةِ العِشاءِ والحالةُ هذه.

وأفتَىٰ مُعاصِروه بأنَّها لا تَجِبُ عليهم؛ لِعَدمِ سَببِ الوُجوبِ في حَقِّهم، وهو الوَقتُ.

ويُؤيِّدُ الأولَ الحَديثُ الوارِدُ في أيامِ الدَّجَّالِ؛ حيثُ قال فيه: «اقدُروا له قَدْرَه»، قال الزَّركَشيُّ في «الخادِمِ»: وعلىٰ هذا يُحكَمُ لهم في رَمضانَ بأنَّهم يأكُلونَ باللَّيلِ إلىٰ وَقتِ طُلوعِ الفَجرِ في أقرَبِ البِلادِ إليهم، ثم يُمسِكون ويُفطِرون بالنَّهارِ، كذلك قبلَ غُروبِ الشَّمسِ إذا غرَبت عندَ غَيرِهم كما يأكُلُ المُسلِمون ويَصومون في أيامِ الدَّجَّالِ(1).

وقال الإمامُ ابنُ عابِدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم أرَ من تَعرَّض عندَنا لِحُكمِ صَومِهم فيما إذا كان يَطلُعُ الفَجرُ عندَهم كما تَغيبُ الشَّمسُ أو بَعدَه بزَمانٍ

---

(1) «الحاوي للفتاوىٰ» (2/ 284، 304).

لا يَقدِرُ فيه الصائِمُ علىٰ أكلِ ما يُقيمُ بِنيَتَه ولا يُمكِنُ أنْ يُقالَ بوُجوبِ مُوالاةِ الصَّومِ عليهم؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ الهَلاكِ.

فإنْ قُلنا بوُجوبِ الصَّومِ يَلزَمُ القَولُ بالتَّقديرِ:

وهل يُقدَّرُ لَيلُهم بأقرَبِ البِلادِ إليهم كما قالَه الشافِعيَّةُ هنا أيضًا، أو يُقدَّرُ لهم بما يَسَعُ الأكلَ والشُّربَ، أو يَجِبُ عليهم القَضاءُ فقط دونَ الأداءِ، كلٌّ مُحتمَلٌ فليُتأمَّلْ.

ولا يُمكِنُ القَولُ هنا بعَدمِ الوُجوبِ أصلًا كالعِشاءِ عندَ القائِلِ به فيها؛ لأنَّ عِلَّةَ عَدمِ الوُجوبِ فيها عندَ القائِلِ به عَدمُ السَّببِ، وفي الصَّومِ قد وُجِد السَّببُ، وهو شُهودُ جُزءٍ من الشَّهرِ وطُلوعُ فَجرِ كلِّ يَومٍ، هذا ما ظهَر لي واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ(1).

وهذا الحُكمُ والكَلامُ المُتقدِّمُ في حَقِّ البِلادِ التي يَكونُ فيها طُلوعُ الفَجرِ مع غُروبِ الشَّمسِ وفيها ثَلاثةُ احتِمالاتٍ:

الأول: يُقدَّرُ لَيلُهم بأقرَبِ البِلادِ إليهم، **كما قاله الشافِعيَّةُ، وهو قَولٌ لِلحَنفيَّةِ**.

الثاني: يُقدَّرُ لهم بما يَسَعُ الأكلَ والشُّربَ، **وهذا قَولٌ لِلحَنفيَّةِ**.

الثالِثُ: يَجِبُ عليهم القَضاءُ فقط دونَ الأداءِ، **وهذا قَولٌ لِلحَنفيَّةِ**.

قال ابنُ عابِدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلٌّ مُحتمَلٌ فليُتأمَّلْ(2).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 366).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 366).

وأمَّا في البِلادِ التي يَكونُ فيها اللَّيلُ ولو قَدْرَ ساعةٍ أو ساعَتَيْن كما هو الحالُ في بِلادِ النَّرويجِ مَثَلًا، يَصومون واحدةً وعِشرينَ ساعةً، فهناك ثَلاثُ ساعاتِ لَيلٍ، فهذا خارِجٌ عما أفتَىٰ به فُقهاءُ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ، وعلىٰ قَواعِدِهم أنَّه يَجِبُ الصِّيامُ عليهم، ولا يُقدَّرُ بأقرَبِ البِلادِ إليهم(1).

وأمَّا البِلادُ التي يَكونُ النَّهارُ فيها نِصفَ العامِ واللَّيلُ نِصفَ العامِ فهذا يَكونُ فيه التَّقديرُ، كما في حَديثِ الدَّجَّالِ الذي رَواه مُسلِمٌ وغَيرُه عن النَّوَّاسِ بنِ سَمعانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «قُلْنا: يا رَسُولَ اللهِ وما لُبْثُهُ في الأرضِ، قال: أرْبَعُونَ يوْمًا، يوْمٌ كسَنَةٍ ويَوْمٌ كشَهْرٍ ويَوْمٌ كجُمُعَةٍ وسَائِرُ أيَّامِهِ كأَيَّامِكُمْ، قُلْنا: **يا رسُولَ اللهِ فذَلِكَ الْيَوْمُ الذي كسَنَةٍ أتَكْفِينَا فيه صلَاةُ يوْمٍ؟ قال: لا، اقْدُرُوا له قَدْرَهُ**»(2).

قال الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا قَولُهم: «يا رَسولَ اللهِ، فذلك اليَومُ الذي كسَنةٍ أتَكفينا فيه صَلاةُ يومٍ؟ قال: لا، اقدُروا له قَدْرَه»، فقال القاضي وغَيرُه: هذا حُكمٌ مَخصوصٌ بذلك اليَومِ شَرَعه لنا صاحِبُ الشَّرعِ، قالوا: ولولا هذا الحَديثُ ووُكِلْنا إلىٰ اجتِهادِنا لاقتصَرْنا فيه علىٰ الصَّلواتِ الخَمسِ عندَ الأوقاتِ المَعروفةِ في غَيرِه من الأيامِ، ومَعنىٰ اقدُروا له قَدْره

---

(1) وهو ما جاء في قَرارِ مَجمَع الفِقهِ الإسلاميِّ أنَّه لا بُدَّ من الصِّيام علىٰ الفَجرِ وعندَ غُروبِ الشَّمسِ ما دام هناك دُخولٌ لِلفَجرِ صَحيحٌ وغُروبٌ لِلشَّمسِ صَحيحٌ في اليَومِ واللَّيلةِ.
وأمَّا دارُ الإفتاءِ المِصريَّةُ فتُفتي بالاعتِمادِ علىٰ صيامِ أهلِ مَكةَ أو المَدينةِ فيُقدَّرُ بها، وبَعضُ العُلماءِ المُعاصِرين يُفتون بأنَّه يُقدَّرُ الصِّيامُ عندَهم بأقرَبِ البِلادِ الإسلاميةِ إليهم.

(2) رواه مسلم (2251).

أنَّه إذا مَضىٰ بعدَ طُلوعِ الفَجرِ قَدرُ ما يَكونُ بينَه وبينَ الظُّهرِ كلَّ يَومٍ فصَلُّوا الظُّهرَ، ثم إذا مَضىٰ بَعدَه قَدرُ ما يَكونُ بينَها وبينَ العَصرِ فصَلُّوا العَصرَ، وإذا مَضىٰ بعدَ هذا قَدرُ ما يَكونُ بينَها وبينَ المَغربِ فصَلُّوا المَغرِبَ، وكذا العِشاءُ والصُّبحُ ثم الظُّهرُ ثم العَصرُ ثم المَغربُ وهكذا حتىٰ يَنقَضي ذلك اليَومُ وقد وقَع فيه صَلواتُ سَنةٍ فَرائِضُ كلُّها مُؤدَّاةٌ في وَقتِها، وأمَّا الثاني الذي كشَهرٍ، والثالِثُ الذي كجُمُعةٍ فقياسُ اليَومِ الأولِ أنْ يَقدُرَ لهما كاليَومِ الأولِ علىٰ ما ذَكَرناه، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ[1].

وأيضًا قد ذكَر الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مَسألةً مُشابِهةً لِهذا في حَقِّ الأسيرِ ونَحوِه الذي لا يَعرِفُ اللَّيلَ من النَّهارِ ماذا يَفعَلُ؟ فقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ: إذا لم يَعرِفِ الأسيرُ ونَحوُه اللَّيلَ ولا النَّهارَ، بل استَمرَّت عليه الظُّلمةُ دائِمًا فهذه مَسألةٌ مُهمَّةٌ قَلَّ مَن ذكَرها، وقد حَكىٰ الإمامُ أبو بَكرٍ المَروَزيُّ من أصحابِنا فيه ثَلاثةَ أوجُهٍ لِلأصحابِ.

أحَدُها: يَصومُ ويَقضي؛ لأنَّه عُذرٌ نادِرٌ.

والثاني: لا يَصومُ؛ لأنَّ الجَزمَ بالنِّيَّةِ لا يَتحقَّقُ مع جَهالةِ الوَقتِ.

والثالِثُ: يَتحَرَّىٰ ويَصومُ ولا يَقضي كيَومِ الغَيمِ في الصَّلاةِ.

قُلتُ: الأصحُّ أنَّه يَلزَمُه التَّحرِّي والصَّومُ ولا قَضاءَ عليه، هذا إذا لم يَظهَرْ له فيما بعدُ الخَطأُ؛ فإنْ تَبيَّنَ أنَّه صادَف اللَّيلَ لَزِمه القَضاءُ بلا خِلافٍ، واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ[2].

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (18/ 66).

(2) «المجموع» (6/ 291).

ما يُستحَبُّ من الدُّعاءِ عندَ رُؤيةِ الهِلالِ:

يُستحَبُّ أنْ يَدعوَ عندَ رُؤيةِ الهِلالِ بما رَواه التِّرمِذيُّ عن طَلحةَ بنِ عُبَيدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا رَأىٰ الْهِلالَ قال: «**اللَّهمَّ أَهِلَّهُ عَلَيْنَا بِالْيُمْنِ وَالإيمَانِ وَالسَّلامَةِ وَالإِسْلامِ، رَبِّي وَرَبُّكَ اللهُ**»(1).

ورَواه الدَّارِميُّ عن ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا بلَفظِ: كان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا رَأىٰ الْهِلَالَ قال: «**اللهُ أَكْبَرُ، اللَّهمَّ أَهِلَّهُ عَلَيْنَا بِالْأَمْنِ وَالْإِيمَانِ وَالسَّلَامَةِ وَالْإِسْلَامِ وَالتَّوْفِيقِ لِمَا يُحِبُّ رَبُّنَا وَيَرْضىٰ، رَبُّنَا وَرَبُّكَ اللهُ**»(2).

---

(1) حَدِيثٌ حسنٌ: رواه الترمذي (3451)، وأحمد (1/ 162).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الدارمي (1687).

فَصْلٌ في

شُروطُ وُجوبِ الصَّومِ

شُروطُ وُجوبِ الصَّومِ:

(أي: اشتِغالُ الذِّمَّةِ بالواجِبِ) وهي:

أ- الإسلامُ:

وهو شَرطٌ عامٌّ لِلخِطابِ بفُروعِ الشَّريعةِ، فأمَّا الكافِرُ؛ فإنْ كان أصليًّا لم يُطالَبْ به في حالِ كُفرِه: لأنَّه لا يَصِحُّ منه؛ فإنْ أسلَم لم يَجِبْ عليه القَضاءُ؛ لِقَولِه تَعالىٰ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾ [الأنفال: 38]، ولأنَّ في إيجابِ قَضاءِ ما فات في حالِ الكُفرِ تَنفيرًا عن الإسلامِ.

وكذلك المُرتَدُّ إذا أسلَمَ لا يَلزَمُه قَضاؤُه ولا يُطالَبُ بفِعلِه حالَ رِدَّتِه عندَ **أبي حَنيفةَ ومالِكٍ وأحمدَ.**

وقال الشافِعيُّ: يَلزمُه قَضاؤُه إذا أسلَمَ(1).

---

(1) «المجموع» (7/ 414)، و«البدائع» (2/ 600)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 399)، و«القوانين الفقهية» (1/ 18)، و«الشرح الصغير» (1/ 440)، وسيأتي تفصيل هذه المسألة إن شاء الله في كتاب الحج.

ب- العَقلُ:

يُشترَطُ لِوُجوبِ الصِّيامِ أنْ يَكونَ الصائِمُ عاقِلًا؛ إذْ لا فائِدةَ من تَوجُّهِ الخِطابِ بدونِه، فلا يَجِبُ الصَّومُ علىٰ المَجنونِ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عن ثَلَاثَةٍ... وَعَنْ الْمَجْنُونِ حتىٰ يُفِيقَ**»(1).

قال النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَجنونُ لا يَلزَمُه الصَّومُ في الحالِ بالإجماعِ لِلحَديثِ والإجماعِ(2).

ج- البُلوغُ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الصَّبيَّ لا يَجِبُ عليه صَومُ رَمَضانَ، ولا يَجِبُ عليه قَضاءُ ما فاتَ قبلَ البُلوغِ؛ لِما رَوىٰ عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عن ثَلَاثَةٍ: عن الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ علىٰ عَقْلِهِ حتىٰ يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حتىٰ يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حتىٰ يَحْتَلِمَ**»(3).

ولأنَّ الغَرَضَ من التَّكليفِ هو الامتِثالُ، وذلك بالإدراكِ والقُدرةِ علىٰ الفِعلِ، والصِّبا والطُّفولةُ عَجزٌ.

ونَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه إذا أطاق الصَّبيُّ والصَّبيَّةُ المُميِّزانِ الصَّومَ فعلىٰ الوَليِّ أنْ يأمُرَهما به لِسَبعٍ ويَضربَهُما علىٰ تَركه لِعَشرٍ، قياسًا علىٰ الصَّلاةِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** سيأتي تَخريجُه.

(2) «المجموع» (7/ 416)، و«الإفصاح» (1/ 381).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (399)، والترمذي (1423)، والنسائي (6/ 1156)، وابن ماجه (2041)، وأحمد (6/ 100).

وقال الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: يَجِبُ علىٰ وَليِّه أمرُه بالصِّيامِ إذا أطاقَه، وضَربُه حينَئِذٍ إذا ترَكه لِيَعتادَه كالصَّلاةِ، إلا أنَّ الصَّومَ، أشَقُّ، فاعتُبِرت له الطاقةُ؛ لأنَّه قد يُطيقُ الصَّلاةَ مَن لا يُطيقُ الصَّومَ.

وقال المالِكيَّةُ: يُكرَهُ له الصِّيامُ وليس الصَّومُ كالصَّلاةِ(1).

شُروطُ وُجوبِ أدائِه:

شُروطُ وُجوبِ الأداءِ الذي هو تَفريغُ ذِمَّةِ المُكلَّفِ عن الواجِبِ في وَقتِه المُعيَّنِ له(2) هي:

أ- الصِّحَّةُ والسَّلامةُ من المَرَضِ: لِقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ﴾ [البَقَرَة: 185].

ب- الإقامةُ: لِلآيةِ نَفسِها.

قال ابنُ جُزَيٍّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الصِّحَّةُ والإقامةُ فشَرطان في وُجوبِ الصِّيامِ لا في صِحَّتِه، ولا في وُجوبِ القَضاءِ؛ فإنَّ وُجوبَ الصَّومِ يَسقُطُ عن المَريضِ والمُسافِرِ، ويَجِبُ عليهما القَضاءُ إنْ أفطَرا **إجماعًا**، ويَصحُّ صَومُهما إنْ صاما، **خِلافًا لِلظاهِريَّةِ**(3).

---

(1) «البدائع» (2/ 600)، و«مجمع الأنهر» (1/ 373)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 214)، و«المغني» (4/ 218)، و«كشاف القناع» (2/ 308)، و«الإفصاح» (1/ 381)، و«المجموع» (7/ 415)، و«الشرح الصغير» (1/ 440).

(2) «مراقي الفلاح» (348).

(3) «القوانين الفقهية» (78).

ج- خُلُوُّ المَرأةِ من الحَيضِ والنِّفاسِ؛ لأنَّ الحائِضَ والنُّفساءَ ليستا أهلًا لِلصَّومِ؛ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أليس إذا حاضَتْ لم تُصَلِّ ولم تَصُمْ**»(1).

ولِحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لَمَّا سألتها مُعاذةُ: «**ما بَالُ الْحَائِضِ تَقْضِي الصَّوْمَ ولا تَقْضِي الصَّلَاةَ؟ فقالت: أَحَرُورِيَّةٌ أَنْتِ؟ قُلتُ: لَسْتُ بِحَرُورِيَّةٍ، وَلَكِنِّي أَسْأَلُ، قالت: كان يُصِيبُنَا ذلك فَنُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ ولا نُؤْمَرُ بِقضَاءِ الصَّلَاةِ**»(2). فالأمرُ بالقضاءِ فَرعُ وُجوبِ الأداءِ.

والإجماعُ مُنعَقِدٌ علىٰ مَنعِهما من الصَّومِ وعلىٰ وُجوبِ القَضاءِ عليهما كما سيأتي(3).

---

(1) رواه البخاري (304).

(2) رواه البخاري (231)، ومسلم (335).

(3) «القوانين الفقهية» (77)، و«مغني المحتاج» (1/ 432).

فَصْلٌ فِي

شُروطُ صِحَّةِ الصَّومِ

شُروطُ صِحَّةِ الصَّومِ:

أ- الطَّهارةُ من الحَيضِ والنِّفاسِ:

أجمَع الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الحائِضَ والنُّفَساءَ لا يَحِلُّ لهما الصَّومُ، وإنَّما يُفطِران ويَقضيان، وإذا صامتا لا يَصِحُّ منهما، فَرضًا كان أو نَفلًا؛ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أليس إذا حاضَت لم تُصَلِّ ولم تَصُمْ**»(1) فإذا رأت المَرأةُ الدَّمَ ساعةً من نَهارٍ فسَد صَومُها، **وقد نقَل النَّوَويُّ وابنُ جَريرٍ وابنُ قُدامةَ وابنُ هُبَيرةَ وغَيرُهم الإجماعَ علىٰ ذلك.**

قال ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَولُه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أليس إذا حاضَت لم تُصَلِّ، ولم تَصُمْ؟**» نَصٌّ أنَّ الحائِضَ يَسقُطُ عنها فَرضُ الصَّلاةِ، ولا يَجوزُ لها الصَّومُ في أيامِ حَيضِها، والأُمَّةُ علىٰ ذلك، وأجمَعوا أنَّ عليها قَضاءَ ما تَركت من الصِّيامِ، ولا قَضاءَ عليها لِلصَّلاةِ، إلا طائِفةً من الخَوارِجِ يَرَوْن عليها قَضاءَ الصَّلاةِ، وعُلماءُ الأُمَّةِ من السَّلفِ والخَلفِ علىٰ خِلافِهم(2).

---

(1) رواه البخاري (304).

(2) «شرح صحيح البخاري» (1/ 419).

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الحائِضَ والنُّفساءَ لا يَحِلُّ لهما الصَّومُ وأنَّهما يُفطِران رَمَضانَ ويَقضيانِ وأنَّهما إذا صامَتا لم يُجزِئْهما الصَّومُ، وقد قالت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «كُنَّا نَحيضُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فنُؤمَرُ بقَضاءِ الصَّومِ ولا نُؤمَرُ بقَضاءِ الصَّلاةِ» مُتَّفَقٌ عليه، والأمرُ إنَّما هو لِلنَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال أبو سَعيدٍ: قال النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أليس إحداكُن إذا حاضَت لم تُصَلِّ ولم تَصُمْ؟ فذلك من نُقصانِ دِينِها**» رَواه البُخاريُّ.

والحائِضُ والنُّفَساءُ سَواءٌ؛ لأنَّ دمَ النِّفاسِ هو دَمُ الحَيضِ، وحُكمَه حُكمُه، ومتىٰ وُجِدَ الحَيضُ في جُزءٍ من النَّهارِ فسَد صَومُ ذلك اليَومِ سَواءٌ وُجد في أوَّلِه أو في آخِرِه، ومتىٰ نَوَت الحائِضُ الصَّومَ وأمسَكت مع عِلمِها بتَحريمِ ذلك أثِمَت ولم يُجزِئْها(1).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعت الأُمَّةُ علىٰ تَحريمِ الصَّومِ علىٰ الحائِضِ والنُّفساءِ وعلىٰ أنَّه لا يَصحُّ صَومُها، كما قَدَّمنا، نقَله عن ابنِ جَريرٍ، وكذا نقَل الإجماعَ غَيرُه.

قال إمامُ الحَرَمَيْن: وكَونُ الصَّومِ لا يَصحُّ منها لا يُدرَكُ معناه؛ فإنَّ الطَّهارةَ ليست مَشروطةً فيها(2).

---

(1) «المغني» (3/ 38، 39).

(2) «المجموع» (2/ 357).

وقال الإمامُ ابنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعت الأُمَّةُ علىٰ أنَّ الحائِضَ لا تَصومُ في أيامِ حَيضِها، وأنَّ صَومَها غَيرُ صَحيحٍ وليس مُعتَدًّا به، وأنَّ عليها قَضاءَ الصَّومِ إذا طَهُرت⁽¹⁾.

كما اتَّفَقوا أيضًا علىٰ وُجوبِ قَضاءِ رَمَضانَ عليها لِحَديثِ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا لَمَّا سألَتْها مُعاذةُ: «**ما بَالُ الْحَائِضِ تَقْضِي الصَّوْمَ ولا تَقْضِي الصَّلَاةَ؟ فقالت: أَحَرُورِيَّةٌ أَنْتِ؟ قُلتُ: لَسْتُ بِحَرُورِيَّةٍ، وَلَكِنِّي أَسْأَلُ، قالت: كان يُصِيبُنَا ذلك فَنُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ ولا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ**»⁽²⁾.

فالأمر بالقَضاءِ فَرعُ وُجوبِ الأداءِ.

ونقَل الإجماعَ علىٰ ذلك ابنُ المُنذِرِ وابنُ جَريرٍ والتِّرمِذيُّ والنَّوَويُّ وابنُ هُبَيرةَ وغَيرُهم.

قال الإمامُ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَع العُلماءُ علىٰ أنَّ الحائِضَ تَقضي الصَّومَ ولا تَقضي الصَّلاةَ؛ لِحَديثِ مُعاذةَ⁽³⁾.

وقال الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعت الأُمَّةُ أيضًا علىٰ وُجوبِ قَضاءِ صَومِ رَمضانَ عليها، نقَل الإجماعَ فيه التِّرمِذيُّ وابنُ المُنذِرِ وابنُ جَريرٍ وأصحابُنا وغَيرُهم⁽⁴⁾.

---

(1) «فتح الباري» لابن رجب (1/ 421).

(2) أخرَجه البخاري (231)، ومسلم (335).

(3) «تفسير القرطبي» (3/ 83).

(4) «المجموع» (2/ 357).

وقال أيضًا: لا يَصِحُّ صَومُ الحائِضِ والنُّفَساءِ، ولا يَجِبُ عليهما، ويَحرُمُ عليهما ويَجِبُ قَضاؤُه. وهذا كلُّه مُجمَعٌ عليه(1).

واتَّفَقوا أيضًا علىٰ أنَّ الحَيضَ لا يَقطَعُ التَّتابُعَ في صَومِ الكَفَّاراتِ؛ لأنَّه يُنافي الصَّومَ، ولا تَخلو عنه ذاتُ الأقراءِ في الشَّهرِ غالِبًا، والتَّأخيرُ إلىٰ سِنِّ اليأسِ فيه خَطَرٌ، واستَثنىٰ الحَنفيَّةُ من ذلك كَفَّارةَ اليَمينِ ونَحوَها(2).

ب- خُلُوُّه عمَّا يُفسِدُ الصَّومَ بطُروئِه عليه كالجِماعِ(3).

ج- النِّيَّةُ: وذلك؛ لأنَّ صَومَ رَمَضانَ عِبادةٌ فلا يَجوزُ إلا بنيَّةٍ كسائِرِ العِباداتِ(4)، ولِحَديثِ: «**إنَّما الأعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»(5).

والإمساكُ قد يَكونُ لِلعادةِ أو لِعَدمِ الاستِشهاءِ أو لِلمَرضِ أو لِلرِّياضةِ، فلا يَتعيَّنُ إلا بنيَّةٍ كالقيامِ إلىٰ الصَّلاةِ والحَجِّ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ صَومٌ في حالٍ من الأحوالِ إلا بنيَّةٍ، ومَحلُّ النيَّةِ القَلبُ، ولا يُشترَطُ نُطقُ اللِّسانِ بلا خِلافٍ، ولا يَكفي عن نيَّةِ القَلبِ بلا خِلافٍ(6).

---

(1) «المجموع» (7/ 420).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 485)، و«مجموع رسائله» (1/ 111)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 276)، «القوانين الفقهية» (77)، و«المجموع» (2/ 357)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 24)، و«المغنىٰ» (4/ 205)، و«الإفصاح» (1/ 103)، و«مغنىٰ المحتاج» (3/ 109، 365)، و«كشاف القناع» (5/ 384)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (1/ 240).

(3) «مراقي الفلاح» (348/ 349).

(4) «حاشية الدسوقي» (1/ 520).

(5) رواه البخاري (1).

(6) «المجموع» (7/ 482).

وقال الوزيرُ ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ وُجوبِ النيَّةِ لِلصَّومِ المَفروضِ في شَهرِ رَمَضانَ، وأنَّه لا يَجوزُ إلا بنيَّةٍ(1).

صِفةُ النِّيَّةِ:

صِفةُ النِّيَّةِ، أنْ تَكونَ جازِمةً، مُعيَّنةً، مُبيَّتةً، مُجدَّدةً علىٰ ما يلي:

أولًا: الجَزمُ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهَبِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ الجَزمُ في نيَّةِ الصَّومِ قَطعًا لِلتَّردُّدِ، حتىٰ لو نَوىٰ لَيلةَ الشَّكِّ صيامَ الغَدِ، إنْ كان من رَمَضانَ فهو فَرضٌ، وإلا فهو نَفلٌ، لم يَصحَّ صَومُه ولم يُجزِئْه، إنْ ظهَرَ أنَّه من رَمَضانَ، لِعَدمِ جَزمِه بالنيَّةِ ولا يَصيرُ صائِمًا لِعَدمِ الجَزمِ، فصارَ كما إذا نَوىٰ أنَّه إنْ وجَد غَداءً غَدًا يُفطِرُ، وإذا لم يَجِدْ يَصُومُ.

وإنْ قال ذلك لَيلةَ الثَّلاثينَ من رَمَضانَ، صَحَّ صَومُه إنْ بان منه؛ لأنَّه بُني علىٰ أصلٍ لم يَثبُتْ زَوالُه ولا يَقدَحُ تَردُّدُه؛ لأنَّه حُكمُ صَومِه مع الجَزمِ، بخِلافِ ما لو قاله لَيلةَ الثَّلاثينَ من شَعبانَ؛ لأنَّه لا أصلَ معه يُبنَىٰ عليه، بل الأصلُ بَقاءُ شَعبانَ(2).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 383)، **وانظر:** «بداية المجتهد» (1/ 402).

(2) «القوانين الفقهية» ص(80)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 238)، و«أسهل المدارك» (1/ 417)، و«بلغة السالك» (1/ 444)، و«روضة الطالبين» (2/ 353)، و«المجموع» (7/ 490)، وما بعدها، «شرح المحلي علىٰ المنهاج» (2/ 53، 54)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 413)، و«المغني» (4/ 130، 131)، و«الإنصاف» (3/ 295، 296)، و«القواعد الفقهية» (1/ 133)، و«كشاف القناع» (2/ 315)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 186).

وذهَب الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ إلىٰ أنَّ مَن نَوىٰ إنْ كان غدًا رَمَضانَ فهو فَرضٌ وإلا فهو نَفلٌ صَحَّ، ويُجزِئُه عن رَمَضانَ(1).

وهذا هو قَولُ الحَنفيَّةِ أيضًا، قال المَرغينانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ نَوىٰ عن رَمَضانَ إنْ كان غَدًا منه وعن التَّطوُّعِ إنْ كان من شَعبانَ يُكرَهُ: لأنَّه ناوٍ لِلفَرضِ من وَجهٍ، ثم إنْ ظهَرَ أنَّه من رَمَضانَ أجزأه عنه، وإنْ ظهَر أنَّه من شَعبانَ جازَ عن نَفلِه؛ لأنَّه يَتأدَّىٰ بأصلِ النيَّةِ، ولو أفسَده يَجِبُ ألَّا يَقضيَه؛ لِدُخولِ الإسقاطِ في عَزيمَتِه من وَجهٍ(2).

ثانيًا: التَّعيينُ:

ذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهَبِ إلىٰ أنَّه يَجِبُ تَعيينُ النيَّةِ في كلِّ صَومٍ واجِبٍ، وهو أنْ يَعتقِدَ أنْ يَصومَ غَدًا من رَمَضانَ أو مِن قَضائِه أو من كَفَّارَتِه أو من نَذرِه؛ فإنْ لم يُعيِّنْ لم يُجزِئْه، وإنْ نَوىٰ صَومًا مُطلَقًا أو نَوىٰ صَومَ التَّطوُّعِ لم يُجزِئْه.

واستدَلُّوا علىٰ اشتِراطِ تَعيينِ النيَّةِ بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ ما نَوَىٰ**»(3). فهذا ظاهِرٌ في اشتِراطِ التَّعيينِ؛ لأنَّ أصلَ النيَّةِ فَهِمُ اشتِراطِه من أولِ الحَديثِ: «**إِنَّما الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»، ولأنَّه صَومٌ واجِبٌ،

---

(1) «الإنصاف» (3/ 295)، و«الاختيارات الفقهية» (159).

(2) «الهداية» (1/ 120)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 266).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقدَّم.

وجَب تَعيينُ النيَّةِ له كطَوافِ الزِّيارةِ، فلو طاف يَنوي الوَداعَ أو طافَ بنيَّةِ الطَّوافِ مُطلَقًا لم يُجزِئه عن طَوافِ الزِّيارةِ.

ولأنَّ الصَّومَ عبادةٌ مُضافةٌ إلىٰ وَقتٍ، يَجِبُ التَّعيينُ في نيَّتِها، كالصَّلواتِ الخَمسِ، ولأنَّ التَّعيينَ مَقصودٌ في نَفسِه، فيُجزِئُ التَّعيينُ عن نيَّةِ الفَريضةِ في الفَرضِ، والواجِبِ في الواجِبِ(1).

وذهَب الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ تَعيينُ النيَّةِ لِرَمضانَ، فيَصحُّ بنيَّةٍ مُطلَقةٍ، وبنيَّةِ نَفلٍ لَيلًا، وبنيَّةِ فَرضٍ تَردَّد فيها(2).

وذهَب الحَنفيَّةُ في التَّعيينِ إلى تَقسيمِ الصِّيامِ إلى قِسمَيْنِ:

القِسمُ الأولُ: لا يُشترَطُ فيه التَّعيينُ: وهو: أداءُ رَمضانَ، والنَّذرُ المُعيَّنُ زَمانُه، وكذا النَّفلُ؛ فإنَّه يَصحُّ بمُطلَقِ نيَّةِ الصَّومِ من غَيرِ تَعيينٍ.

وذلك؛ لأنَّ رَمضانَ مِعيارٌ -كما يَقولُ الأُصوليُّون- وهو مُضيَّقٌ، لا يَسَعُ غيرَه عن جِنسِه، وهو الصَّومُ، فلم يُشرَعْ فيه صَومٌ آخَرُ، فكان مُتعيَّنًا لِلفَرضِ، والمُتعيَّنُ لا يَحتاجُ إلىٰ تَعيينٍ، والنَّذرُ المُعيَّنُ مُعتبَرٌ بإيجابِ اللهِ تَعالىٰ، فيُصامُ كلٌّ منهما بمُطلَقِ النيَّةِ، وبأصلِها، وبنيَّةِ نَفلٍ، لِعَدمِ المُزاحِمِ كما يَقولُ الحَصكَفيُّ(3).

---

(1) «الإشراف» (1/ 195)، و«الإفصاح» (1/ 383)، و«بداية المجتهد» (1/ 402)، و«القوانين الفقهية» (79، 80)، و«المجموع» (7/ 488)، و«روضة الطالبين» (2/ 350)، و«المغني» (4/ 131)، و«الإنصاف» (3/ 293).

(2) «المغني» (4/ 131)، و«الإنصاف» (3/ 294).

(3) «الدر المختار» (2/ 85).

وكلُّ يوم مُعيَّنٌ لِلنَّفل، ما عدا رَمضانَ، والأيامَ المُحرَّمَ صَومُها، وما يُعيِّنُه المُكلَّفُ بنَفسِه، فكلُّ ذلك مُتعيَّنٌ ولا يَحتاجُ إلىٰ التَّعيينِ.

والقِسمُ الثاني: يُشترَطُ فيه التَّعيينُ: وهو: قَضاءُ رَمضانَ، وقَضاءُ ما أفسَده من النَّفلِ، وصَومُ الكَفَّاراتِ بأنواعِها، والنَّذرُ المُطلَقُ عن التَّقييدِ بزَمانٍ، سَواءٌ كان مُعلَّقًا بشَرطٍ أو كان مُطلَقًا؛ لأنَّه ليس له وَقتٌ مُعيَّنٌ، فلم يَتأدَّ إلا بنيَّةٍ مَخصوصةٍ قَطعًا لِلمُزاحَمةِ(1).

ثالثًا: تَبييتُ النِّيَّةِ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ ما يَثبُتُ في الذِّمَّةِ من الصَّوم كقَضاءِ رَمضانَ، وكقَضاءِ النَّذرِ والكَفَّاراتِ لا يَجوزُ صَومُه إلا بنيَّةٍ من اللَّيلِ(2).

واختَلَفُوا في صَومِ رَمضانَ والنَّذرِ المُعيَّنِ هل يَصحُّ أنْ يَكونَ بنيَّةٍ من النَّهارِ أو يُشترَطُ أنْ تَكونَ النيَّةُ لَيلًا؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ تَبييتَ النيَّةِ في صَومِ رَمضانَ وغَيرِه من الصَّومِ الواجِبِ شَرطٌ في صِحَّةِ الصَّومِ، لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ حَفصةَ: **«مَن لم يُجْمِعِ الصِّيامَ قبلَ الْفَجْرِ فلا صِيامَ له»**.

---

(1) «المبسوط» (3/ 61)، (42/ 1432)، و«البدائع» (2/ 603، 602)، و«الهداية» (2/ 23)، و«الدر المختار» (2/ 85)، و«الاختيار» (1/ 127)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 195، 196)، و«مراقي الفلاح» ص (253).

(2) «الإفصاح» (1/ 385)، و«فتح القدير» (2/ 311)، و«الإشراف» (1/ 194)، و«المجموع» (7/ 497)، و«المغني» (4/ 126).

وفي لَفظٍ: «**مَن لم يُبَيِّتِ الصِّيامَ من اللَّيْلِ فلا صِيَامَ له**»(1).

ولأنَّه صَومُ فَرضٍ افتَقَر إلىٰ النيَّةِ من اللَّيل كالقَضاءِ والنُّذورِ، ولأنَّ النيَّةَ شَرطٌ في الصَّومِ الشَّرعيِّ، يَجِبُ ألَّا يُجزِئَ الصَّومُ متىٰ مَضىٰ بَعضُ اليَومِ عارِيًا منها، ولأنَّها عِبادةٌ تُؤدَّىٰ وتُقضىٰ وجَب أنْ يَستوفيَ فيها وَقتَ النيَّةِ في الأداءِ والقَضاءِ كالصَّلاةِ.

والتَّبييتُ: إيقاعُ النيَّةِ في اللَّيلِ، ما بينَ غُروبِ الشَّمسِ إلىٰ طُلوعِ الفَجرِ، فلا تَكفي النيَّةُ قبلَ الغُروبِ عندَ الجميعِ، ولا بعدَ الفَجرِ؛ لأنَّ النيَّةَ القَصدُ، وقَصدُ الماضي مُحالٌ عَقلًا.

ولو قارَن الغُروبَ أو الفَجرَ، أو شَكَّ، لم يَصحَّ كما هو قَضيَّةُ التَّبييتِ.

وفي قَولٍ لِلمالِكيَّةِ يَصحُّ لو قارَنتِ الفَجرَ، كما في تَكبيرةِ الإحرامِ؛ لأنَّ الأصلَ في النِّيَّةِ المُقارَنةُ لِلمَنويِّ(2).

ولا تُجزِئُ بعدَ الفَجرِ، وتُجزِئُ مع طُلوعِ الفَجرِ إنِ اتَّفَق ذلك، وهو قَولُ عَبدِ الوَهَّابِ، وصَوَّبَه اللَّخميُّ وابنُ رُشدٍ من المالِكيَّةِ، وإنْ رَوىٰ ابنُ عَبدِ الحَكَم أنَّها لا تُجزِئُ مع الفَجرِ، وكَلامُ القَرافيِّ وابنِ بَشيرٍ وابنِ الحاجِبِ يَدُلُّ علىٰ أنَّ المُقارَنةَ لِلفَجرِ هي الأصلُ، لكنْ رُخِّص تَقدُّمُها عليه لِلمَشقَّةِ في مُقارَنتِها له(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2454)، وأحمد (6/ 287)، والترمذي (730)، والنسائي (2331، 2333).

(2) «شرح مختصر خليل» (2/ 246)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 520)، و«بلغة السالك» (1/ 449).

(3) «حاشية الدسوقي» (1/ 519، 520).

والصَّحيحُ عندَ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ: أنَّه لا يُشترَطُ في تبييتِ النِّيَّةِ النِّصفُ الآخَرُ من اللَّيلِ، بل تَصحُّ في أيِّ جُزءٍ من اللَّيلِ، لِإطلاقِه في الحَديثِ: «**لَا صِيامَ لِمَنْ لم يُبَيِّتِ الصِّيامَ من اللَّيْلِ**» من غَيرِ تَفصيلٍ، ولأنَّه نَوىٰ من اللَّيلِ فصَحَّ صَومُه، كما لو نَوىٰ في النِّصفِ الأخيرِ.

ولأنَّ تَخصيصَ النِّيَّةِ بالنِّصفِ الأخيرِ من اللَّيلِ يَقضي إلىٰ تَفويتِ الصَّومِ؛ لأنَّه وَقتُ النَّومِ وكَثيرٌ من الناسِ لا يَنتبِهُ فيه ولا يَذكُرُ الصَّومَ، والشارِعُ إنَّما رخَّص في تَقديمِ النيَّةِ علىٰ ابتدائِه، لِحَرجِ اعتبارِها عندَه، فلا يَخصُّها بمَحلٍّ لا تَندَفعُ المَشقَّةُ بتَخصيصِها به، ولأنَّ تَخصيصَها بالنِّصفِ الأخيرِ تَحكُّمٌ من غيرِ دَليلٍ.

والصَّحيحُ أيضًا: أنَّه لا يَضُرُّ لو فعَل بعدَ النِّيَّةِ ما يُنافي الصَّومَ من الأكلِ والشُّربِ والجِماعِ ما دام في اللَّيلِ؛ لأنَّه لم يَتلبَّسْ بالعِبادةِ.

والصَّحيحُ أيضًا: أنَّه لا يَجِبُ تَجديدُ النِّيَّةِ إذا نامَ بعدَها ثم انتبَه قبلَ الفَجرِ(1).

وذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ تَبييتُ النيَّةِ في رَمضانَ ولا في النَّذرِ المُعيَّنِ ولا النَّفلِ؛ فلو لم يَنوِ باللَّيلِ حتىٰ أصبَحَ أجزأتْه النِّيَّةُ ما بينَه وبينَ الزَّوالِ -نِصفَ النَّهارِ- فيَنوي قبلَ الزَّوالِ لِيَكونَ الأكثَرُ مَنويًّا، فيَكونَ

---

(1) «القوانين الفقهية» (80)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 246)، و«الشرح الصغير» (1/ 449)، و«المجموع» (7/ 479، 484)، و«شرح المحلىٰ علىٰ المنهاج» (2/ 52)، و«الإقناع» (2/ 326)، و«المغني» (4/ 128، 129)، و«كشاف القناع» (2/ 315).

له حُكمُ الكُلِّ، فلو نَوىٰ بعدَ ذلك لا يَجوزُ؛ لِخُلُوِّ الأكثَرِ من النيَّةِ، تَغليبًا لِلأكثَرِ.

إلا أنَّ الأفضَلَ أنْ يَصومَ بنيَّةٍ مُعيَّنةٍ مُبيَّتةٍ لِلخُروجِ من الخِلافِ(1).

واستَدَلَّ الحَنفيَّةُ علىٰ ما ذهَبوا إليه من عَدمِ اشتِراطِ تَبييتِ النيَّةِ وصِحَّتِها حتىٰ إلىٰ نِصفِ النَّهارِ بما يَلي:

1- ما رَوىٰ ابنُ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ الناسَ أصبَحوا يَومَ الشَّكِّ، فقَدِمَ أعرابيٌّ وشَهِد برُؤيةِ الهِلالِ، فقال عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «**أتَشهَدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وأنِّي رَسولُ اللهِ؟**»، فقال: نَعَمْ، فقال صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**اللهُ أكبَرُ، يَكفي المُسلِمين أحَدُهم، فصامَ وأمَرَ بالصِّيامِ، وأمَرَ مُنادِيًا فنادىٰ: ألَا مَن أكلَ فلا يأكُلْ بَقيَّةَ يَومِه، ومَن لم يَأكُلْ فليَصُمْ**»(2)؛ فقد أمَرَ بالصَّومِ وأنَّه يَقتَضي

---

(1) «الاختيار» (1/ 136)، و«البدائع» (2/ 606).

(2) هذا الحَديثُ ذكَره المَوصليُّ في «الاختيارِ» (1/ 135) ولم يَعزُه إلىٰ أحَدٍ، وقال الزَّيلَعيُّ في «نَصبِ الرايةِ» (2/ 435) قُلتُ: حَديثٌ غَريبٌ، وذكَره ابنُ الجَوزيِّ في التَّحقيقِ وقال: إنَّ هذا حَديثٌ لا يُعرَفُ، وإنَّما المَعروفُ أنَّه شَهِد عندَه برُؤيةِ الهِلالِ فأمَر أنْ يُناديَ في الناسِ أنْ تَصوموا غَدًا.

وقال الحافِظُ في «الدِّرايةِ» (1/ 275): لم أجِدْه، وقِصَّةُ شَهادةِ الأعرابيِّ دونَ ما بعدَها عندَ الأربَعةِ عن ابنِ عباسٍ قال: «جاءَ أعرابيٌّ فقال: إنِّي رأيتُ الهِلالَ، فقال صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **أتَشهَدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وأنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ؟ قال: نَعَمْ، قال: يا بِلالُ، أذِّنْ في الناسِ فليَصوموا**». وصحَّحه ابنُ حِبَّانَ وسيأتي قَريبًا، وأخرَجه الدارَقُطنيُّ بلَفظٍ يُغايِرُ التَّرجمةَ، وهو أنَّ أعرابيًّا جاءَ لَيلةَ شَهرِ رَمضانَ... الحَديثَ، وفيه عندَ أبي يَعلىٰ أبصَرتُ الهِلالَ اللَّيلةَ، وفيه عندَهما: فأمَرَ أنْ يُنادَىٰ في الناسِ أنْ يَصوموا غدًا، وبقيَّةُ =

القُدرةَ علىٰ الصَّومِ الشَّرعيِّ، ولو شُرِطت النِّيَّةُ من اللَّيلِ لَما كان قادِرًا عليه، فدَلَّ علىٰ عَدمِ اشتِراطِها(1).

2- وعن سَلَمَةَ بنِ الْأَكْوَعِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «**أَمَرَ النَّبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **رَجُلًا مِن أَسْلَمَ أَنْ أَذِّنْ في الناسِ أَنَّ مَن كان أَكَلَ فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ، وَمَنْ لم يَكُنْ أَكَلَ فَلْيَصُمْ؛ فإنَّ الْيَوْمَ يَوْمُ عَاشُورَاءَ**»(2).

وكان صَومُ عاشُوراءَ واجِبًا ثم نُسِخ بفَرضِ رَمضانَ(3).

النِّيَّةُ في صَومِ النَّفلِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ صَومَ النَّفلِ كلَّه يَجوزُ بنيَّةٍ من النَّهارِ قبلَ الزَّوالِ ولا تُشترَطُ من اللَّيلِ، بشَرطِ ألَّا يَكونَ فعَل ما يُفطِرُه قبلَ النيَّةِ، لِحَديثِ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا قالت: «**دخَل عَلَيَّ النَّبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **ذَاتَ يَوْمٍ فقال: هل عِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟ فَقُلْنَا: لَا، قال: فإنِّي إِذَنْ صَائِمٌ**»(4).

=

الحَديثِ: إنَّما هو في قِصَّةِ عاشوراءَ. أَخرَجه الشَّيخانِ من حَديثِ سَلمةَ بنِ الأكوَعِ أنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **أمَرَ رَجلًا من أسلَمَ أنْ أذِّنْ في الناسِ أنَّ مَن أكلَ فليَصُمْ بَقيَّةَ يومِه، ومَن لم يَكُنْ أكَلَ فليَصُمْ فإنَّ اليومَ يومُ عاشوراءَ.**

(1) «الاختيار» (1/ 135).

(2) رواه البخاري (1903)، ومسلم (1135).

(3) «تبيين الحقائق» (1/ 314)، و«الهداية» (1/ 118)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 427).

(4) رواه مسلم (1154).

ولأنَّ النَّفلَ أخَفُّ من الفَرضِ، والدَّليلُ عليه أنَّه يَجوزُ تَركُ القيامِ في النَّفلِ مع القُدرةِ، ولا يَجوزُ في الفَرضِ فكذا الصِّيامُ(1) **إلا أنَّهم اختلَفُوا فيما لو نَوىٰ بعدَ الزَّوالِ.**

فذهَب الحَنابِلةُ في المَذهَبِ والشافِعيَّةُ في قَولٍ إلىٰ جَوازِ النِّيَّةِ في النَّفلِ قبلَ الزَّوالِ وبعدَه؛ لِحَديثِ عائِشةَ المُتقدِّمِ، وحَديثِ صَومِ عاشُوراءَ، وأنَّه قَولُ مُعاذٍ وحُذيفةَ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ولم يُعلَمْ لهم مُخالِفٌ، ولأنَّه نَوىٰ في جُزءٍ من النَّهارِ فأشبَه ما لو نَوىٰ في أوَّلِه، ولأنَّ جَميعَ اللَّيلِ وَقتٌ لِنيَّةِ الفَرضِ فكذا جَميعُ النَّهارِ وَقتٌ لِنيَّةِ النَّفلِ(2).

فعلىٰ هذا هل يُحكَمُ له بالصَّومِ من أوَّلِ النَّهارِ فيُثابُ مِن طُلوعِ الفَجرِ أو يُحكَمُ له مِن وَقتِ النِّيَّةِ فقط، ولا يُحسَبُ له ثَوابُ ما قبلَه؟

فذهَب أكثَرُ الشافِعيَّةِ وأبو الخَطَّابِ من الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه يُحكَمُ له بذلك من أوَّلِ النَّهارِ ويُثابُ من طُلوعِ الفَجرِ؛ لأنَّ الصَّومَ لا يَتبعَّضُ في اليَومِ بدَليلِ ما لو أكَلَ في بَعضِه لم يُجزِئه صيامُ باقيه، فإذا وُجِد في بَعضِ اليَومِ دَلَّ علىٰ أنَّه صائِمٌ من أوَّلِه، ولأنَّه لو أدرَك بَعضَ الرَّكعةِ أو بَعضَ الجَماعةِ كان مُدرِكًا لِجَميعِها.

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهَبِ وأبو إسحاقَ المَرُّوذِيُّ من الشافِعيَّةِ إلىٰ أنَّه يُحكَمُ له بالصَّومِ الشَّرعيِّ المُثابِ عليه من وَقتِ النِّيَّةِ؛ لأنَّ ما قبلَ النيَّةِ

---

(1) «الهداية وشروحها» (2/ 241)، و«البدائع» (2/ 607)، و«المجموع» (7/ 485، 486، 499)، و«المغني» (4/ 132)، و«الإفصاح» (1/ 385).

(2) «المجموع» (7/ 485)، و«المغني» (4/ 134).

لم يَنوِ صيامَه، فلا يكونُ صائِمًا فيه؛ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إنَّما الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»، ولأنَّ الصَّومَ عِبادةٌ مَحضةٌ لا تُوجَدُ بغَيرِ نيَّةٍ كسائِرِ العِباداتِ المَحضةِ(1).

وذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ وبَعضُ الحَنابِلةِ إلى أنَّه لا يَجوزُ نيَّةُ النَّفلِ بعدَ الزَّوالِ؛ لأنَّ النيَّةَ لم تَصحَبْ مُعظَمَ العِبادةِ، فأشبَهَ إذا نَوى مع غُروبِ الشَّمسِ، ويُخالِفُ النِّصفَ الأولَ؛ لأنَّ النيَّةَ هناك صَحِبت مُعظَمَ العِبادةِ، ومُعظَمُ الشَّيءِ يَجوزُ أنْ يَقومَ مَقامَ الجَميعِ، ولِهذا لو أدرَك مُعظَمَ الرَّكعةِ مع الإمامِ جُعِل مُدرِكًا لِلرَّكعةِ، ولو أدرَك دونَ المُعظَمِ لم يُجعَلْ مُدرِكًا لها(2).

وذهَب المالِكيَّةُ والمُزَنيُّ وأبو يَحيى البَلخيُّ من الشافِعيَّةِ إلى أنَّه يُشترَطُ في صَومِ النَّفلِ نيَّةٌ مُبيَّتةٌ من اللَّيلِ لِعُمومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَن لم يُبَيِّتِ الصِّيامَ من اللَّيْلِ فلا صِيامَ له**»(3)، ولأنَّ الصَّومَ عِبادةٌ من شَرطِ صِحَّتِها النيَّةُ وجَب أنْ يَستوي نَفلُها وفَرضُها كالصَّلاةِ، ولأنَّ النيَّةَ بعدَ الفَجرِ كالنيَّةِ بعدَ الزَّوالِ(4).

---

(1) «المغني» (4/ 134، 135)، و«المجموع» (7/ 485، 486)، و«الاختيارات الفقهية» (1/ 160).

(2) «البدائع» (2/ 606) والمصدرين السابقين.

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقدَّم.

(4) «الشرح الصغير» (1/ 450)، و«بداية المجتهد» (1/ 404)، و«جواهر الإكليل» (1/ 148)، و«شرح الخرشي» (2/ 246)، و«الإفصاح» (1/ 385)، و«المجموع» (7/ 486)، و«المغني» (4/ 132).

رابِعًا: تَجديدُ النيَّة لكلِّ يَومٍ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ من نَوىٰ الصِّيامَ كلَّ لَيلةٍ من لَيالي شَهرِ رَمَضانَ فصامَ صيامُه تامٌّ(1).

إلا أنَّهم اختَلفُوا فيمَن نَوىٰ في أولِ لَيلةٍ أنَّه يَصومُ شَهرَ رَمضانَ كلَّه، هل تُجزِئُه نيَّةٌ واحِدةٌ لِشَهرِ رَمضانَ كلِّه، أو لا بُدَّ لكلِّ يَومٍ من نيَّةٍ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهَبِ إلىٰ أنَّ كلَّ يَومٍ من رَمضانَ يَفتقِرُ إلىٰ نيَّةٍ، فلو نَوىٰ في أوَّلِ لَيلةٍ من رَمضانَ صَومَ الشَّهرِ كلِّه لم تَصحَّ هذه النيَّةُ لِغَيرِ اليَومِ الأولِ؛ لأنَّ صَومَ كلِّ يَومٍ عِبادةٌ مُستقلَّةٌ يَدخُلُ وَقتُها بطُلوعِ الفَجرِ، ويَخرُجُ وَقتُها بغُروبِ الشَّمسِ، لا يَفسُدُ بصيامِ اليَومِ الذي قبلَه، ولا بفَسادِ اليَومِ الذي بعدَه، فلم تَكفِه نيَّةٌ واحِدةٌ كالصَّلواتِ.

ولِقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**مَن لم يُبيِّتِ الصِّيامَ من اللَّيْلِ فلا صِيَامَ له**»(2).

وذهَب المالِكيَّةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه تُجزِئُه نيَّةٌ واحِدةٌ لِجَميعِ الشَّهرِ ما لم يَفسَخْها، فلو نَوىٰ في أولِ لَيلةٍ من رَمضانَ صَومَ جَميعِه كَفاه لِجَميعِه، ولا يَحتاجُ إلىٰ النيَّةِ لكلِّ يَومٍ لِعُمومِ قَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ ما نَوَىٰ**»، ولأنَّه عِبادةٌ واحِدةٌ فكَفَتْه نيَّةٌ واحِدةٌ، كالحَجِّ ورَكعاتِ الصَّلاةِ، ولأنَّه نَوىٰ في زَمنٍ يَصلُحُ جِنسُه لِنيَّةِ الصَّومِ، فجازَ كما لو نَوىٰ كلَّ يَومٍ في لَيلَتِه.

---

(1) «الإجماع» (123)، و«الإشراف» (3/ 115).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّم.

إلا أنَّه يُشترَطُ ألَّا يَنقطِعَ تَتابُعُ الصَّومِ بالسَّفرِ والمَرضِ ونَحوِهما مما يَقطَعُ وُجوبَ التَّتابُعِ؛ فإنِ انقَطَع به لم تَكفِ النيَّةُ الواحِدةُ، بل لا بُدَّ من تَبييتِها كلَّما أرادَ الصَّومَ، ولو تَمادىٰ علىٰ الصَّومِ في سَفرِه أو مَرضِه، ومِثلُ ما تَقدَّم ما لو انقطَع بحَيضٍ أو نِفاسٍ أو جُنونٍ فلا بُدَّ فيه من إعادةِ النيَّةِ ولو حصَل المانِعُ بعدَ الغُروبِ وزالَ قبلَ الفَجرِ.

إلا أنَّه تُندَبُ النيَّةُ كلَّ لَيلةٍ فيما تَكفي فيه النيَّةُ الواحِدةُ.

وكذلك الحُكمُ في كلِّ صَومٍ مُتتابِعٍ من قَضاءٍ أو كَفَّارةٍ أو نَذرٍ مُتتابِعٍ كمَن نذَر أنْ يَصومَ شَهرًا بعَينِه علىٰ الخِلافِ السابِقِ⁽¹⁾.

استِمرارُ النيَّةِ:

اشتَرط الفُقهاءُ الدَّوامَ علىٰ النيَّةِ، فلو نَوىٰ الصِّيامَ من اللَّيلِ ثم رجَع عن نيَّتِه قبلَ طُلوعِ الفَجرِ لا يَصيرُ صائِمًا.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال المُتولِّي: لو نَوىٰ في اللَّيلِ ثم قطَع النيَّةَ قبلَ الفَجرِ سقَط حُكمُها؛ لأنَّ تَركَ النيَّةِ ضِدُّ النيَّةِ، بخِلافِ ما لو أكلَ في اللَّيلِ بعدَ النيَّةِ لا تَبطُلُ؛ لأنَّ الأكلَ ليس ضِدَّها⁽²⁾.

---

(1) «القوانين الفقهية» (80)، و«الشرح الكبير» (1/ 521)، و«بلغة السالك» (1/ 450)، و«الإشراف» (1/ 195)، و«الاختيار» (1/ 160)، و«الدر المختار» (2/ 87)، و«المجموع» (7/ 482، 498)، و«المغني» (4/ 130)، و«الإفصاح» (1/ 384)، و«الإنصاف» (3/ 293)، و«الفروع» (3/ 29).

(2) «المجموع» (7/ 495).

وقال الطَّحطاويُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُشترَطُ الدَّوامُ عليها، فلو نَوىٰ من اللَّيلِ ثم رجَع عن نيَّتِه قبلَ طُلوعِ الفَجرِ، صَحَّ رُجوعُه ولا يَصيرُ صائِمًا، ولو أفطَر فلا شَيءَ عليه إلا القَضاءَ، بانقِطاعِ النيَّةِ بالرُّجوعِ، فلا كَفَّارةَ عليه في رَمضانَ، لِشُبهةِ خِلافِ مَن اشترَط التَّبييتَ، إلا إذا جدَّد النيَّةَ، بأنْ يَنويَ الصَّومَ في وَقتِ النيَّةِ، تَحصيلًا لها؛ لأنَّ الأُولىٰ غيرُ مُعتبَرةٍ بسَببِ الرُّجوعِ عنها(1).

ولا تَبطُلُ النيَّةُ بقَولِه: «أصومُ غَدًا إنْ شاءَ اللهُ»، إن قصَد التَّبرُّكَ أو وُقوعَ الصَّومِ وبَقاءَ الحياةِ إلىٰ تَمامِه بمَشيئةِ اللهِ تَعالىٰ، كما لا يَفسُدُ الإيمانُ بقَولِه: «أنا مُؤمِنٌ إنْ شاءَ اللهِ تَعالىٰ».

قال القاضي من الحَنابِلةِ: وكذا تَقولُ في سائِرِ العِباداتِ لا تَفسُدُ بذِكرِ المَشيئةِ في نيَّتِها، اهـ، أي: إذا لم يَقصِدِ الشَّكَّ ولا التَّردُّدَ.

أمَّا لو قصَد بالمَشيئةِ الشَّكَّ بأنْ شَكَّ هل يَصومُ أو لا؟ أو قصَد بها التَّردُّدَ في العَزمِ فلم يَجزِمْ بالنيَّةِ، أو التَّردُّد في القَصدِ بأنْ تَردَّد هل يَنوي الصَّومَ بعدَ ذلك جَزمًا أو لا؟ لم يَصحَّ صَومُه(2).

---

(1) «حاشية الطحطاوي» (354)، **وانظر:** «حاشية الدسوقي» (1/ 528)، و«الزرقاني» (2/ 207)، و«الشرح الصغير» (1/ 449)، و«كشاف القناع» (2/ 316).

(2) «المجموع» (7/ 493)، و«حاشية الطحطاوي» (354)، و«كشاف القناع» (2/ 316)، و«الإفصاح» (3/ 296، 267).

لو نَوى الإفطارَ في أثناءِ النَّهارِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا نَوىٰ الصائِمُ الإفطارَ في أثناءِ النَّهارِ هل يُفطِرُ بذلك أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهَبِ وابنُ حامِدٍ من الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه لا يُفطِرُ بذلك، كما لو نَوىٰ التَّكلُّمَ في صَلاتِه ولم يَتكلَّمْ.

قال البَيجوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَضُرُّ رَفضُ النيَّةِ لَيلًا، ولا يَضُرُّ نَهارًا(1).

وذهَب المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهَبِ وبَعضُ الشافِعيَّةِ إلىٰ أنَّه يُفطِرُ بذلك؛ لأنَّ النيَّةَ شَرطٌ في جَميعِه، فإذا قطَعها في أثنائِه بَقيَ البَقيَّةُ بغيرِ نيَّةٍ فبطَل، وإذا بطَل البَعضُ بطَل الجَميعُ؛ لأنَّه لا يَنفرِدُ بَعضُه عن بَعضٍ(2).

جاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: فيمَن أصبَح في رَمضانَ يَنوي الإفطارَ فلم يأكُلْ حتىٰ غرَبت الشَّمسُ.

(قُلتُ): لو أنَّ رَجُلًا أصبَح ونيَّتُه الإفطارُ في رَمضانَ فلم يأكُلْ ولم يَشرَبْ حتىٰ غابَتِ الشَّمسُ أو مَضىٰ أكثَرُ النَّهارِ، أعليه القَضاءُ والكَفَّارةُ فقال: نَعَمْ، (قُلتُ): وهذا قَولُ مالِكٍ؟ قال: نَعَمْ، (قُلتُ): وإنْ أصبَح يَنوي الإفطارَ في رَمضانَ ثم نَوىٰ الصِّيامَ قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ؟ (قال ابن القاسِم): عليه القَضاءُ والكَفَّارةُ، (قُلتُ): أرأيتَ إذا نَوىٰ الإفطارَ في رَمضانَ يَومَه كلَّه إلا أنَّه لم يأكُلْ

---

(1) «البحر الرائق» (2/ 139)، و«الدر المختار» (2/ 123)، و«مراقي الفلاح» (361)، و«حاشية البيجوري» (1/ 300)، و«المجموع» (7/ 492)، و«المغني» (4/ 174)، و«الإنصاف» (3/ 297)، و«المبدع» (2/ 154)، و«الإفصاح» (1/ 388).

(2) «المجموع» (7/ 491)، و«القوانين الفقهية» (80) وباقي المَصادِرِ السَّابِقة.

ولـم يَشـرَبْ، (فقـال): قـد قـال مالِـكٌ في ذلـك شَـيئًا فـلا أدري، الكَفَّـارةَ قـال والقَضاءَ أو القَضاءَ ولا كَفارةَ عليه، وأحَبُّ ذلك إليَّ أنْ يَكونَ الكَفَّـارةُ فيـه مـع القَضاءِ، (قُلتُ): أرأيتَ لو أنَّ رَجُلًا أصبَح يَنوي الفِطرَ في رَمضانَ مُتعمِّدًا غيرَ أنَّه لم يأكُلْ ولم يَشرَبْ، ثم بَدا له الرُّجوعُ إلىٰ الصِّيام بعدَما قد نَـوىٰ الإفطـارَ، (قال): بلَغني عن مالِكٍ أنَّه قال: عليه القَضاءُ والكَفَّارةُ، قال: ولـم أسـمَعْه منه، (قال ابنُ القاسِمِ): وعليه القَضاءُ والكَفَّارةُ[1].

قال النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا إذا جزَم بنيَّةِ الخُروجِ في الحـالِ، فلـو تَـردَّد في الخُروجِ منه، أو علَّق الخُروجَ علىٰ دُخولِ زَيدٍ مَثلًا، فالمَـذهَبُ -وبـه قطَـع الأكثَرون- لا يَبطُلُ، وَجهًا واحِدًا[2].

وقال الحَنابِلةُ في «المَذهَبِ»: ومَن نَـوىٰ الفِطـرَ بطَـل صَـومُه، وكـذا لـو تَردَّد في الفِطرِ بطَل صَومُه أو نَوىٰ إنْ وَجَدتُ طَعامًا أكَلـتُ وإلا أجِـدْ طَعامًا أتمَمـتُ بطَـل صَـومُه، لِتَـردُّدِه في النيَّـةِ كمـا تَبطُـلُ الصَّـلاةُ بفَسـخِ النيَّـةِ؛ إذِ استِصحابُ حُكمِها إلىٰ فَراغِ كلِّ عِبادةٍ شَرطٌ.

وصَحَّ صَومُ اليَومِ الذي نَوىٰ الإفطارَ فيه نَفلًا بغَيرِ رَمضـانَ، نَـصَّ عليـه لِصِحَّةِ نيَّةِ صَومِ نَفلٍ نَهارًا ولو بعدَ الزَّوالِ، وكـذا لـو نَـوىٰ الإفطـارَ في صَـومِ النَّفلِ ثم نَوىٰ الصِّيامَ صَحَّ لِصِحَّةِ نيَّةِ النَّفلِ من النَّهارِ ولو بعدَ الزَّوالِ[3].

---

[1] «المدونة الكبرىٰ» (1/ 220).

[2] «المجموع» (7/ 492).

[3] «المغنـي» (4/ 174)، و«الإنصـاف» (3/ 297)، و«المبـدع» (2/ 154)، و«مطالـب أولي النهىٰ» (2/ 188).

الإغماءُ والجُنونُ والسُّكْرُ بعدَ النيَّةِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا نَوىٰ الصِّيامَ من اللَّيلِ، ثم طرَأ عليه إغماءٌ أو جُنونٌ أو سُكرٌ قبلَ طُلوعِ الفَجرِ:

فإنْ أفاق في أيِّ جُزءٍ من النَّهارِ وكان قد نَوىٰ من اللَّيلِ ثم أُغمي عليه باقيَه **فقد ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ** إلىٰ أنَّ صَومَه صَحيحٌ.

قال الوَزيرُ ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ من وُجِدت منه إفاقةٌ في بَعضِ النَّهارِ، ثم أُغميَ عليه باقيَه صَومُه صَحيحٌ(1).

إلا أنَّ المالِكيَّةَ قالوا: المُغمَىٰ عليه إمَّا أنْ يُغمَىٰ عليه قبلَ الفَجرِ أو بَعدَه؛ فإنْ أُغميَ عليه قبلَ الفَجرِ وأفاقَ بعدَه بكَثيرٍ لم يُجزِئه بلا خِلافٍ، وإنْ أفاقَ بعدَه بيَسيرٍ لم يُجزِئه علىٰ المَشهورِ.

وإنْ أُغميَ عليه بعدَ الفَجرِ؛ فإنْ أفاقَ بعدَه بمُدَّةٍ يَسيرةٍ أجزأه، وإنْ أفاق بعدَ الزَّوالِ أو عندَه لم يُجزِئه.

والسَّكرانُ بحَلالٍ كالمُغمَىٰ عليه في التَّفصيلِ المَذكورِ، ومن سَكِر بحَرامٍ لَيلًا واستمَرَّ علىٰ سُكرِه فعليه القَضاءُ من بابِ أوْلىٰ لِتَسبُّبِه ولم يَجُزْ له استِعمالُ المُفطِرِ بَقيَّةَ يَومِه، والنائِمُ يَنوي في أولِ الشَّهرِ ثم يَنامُ جَميعَ الشَّهرِ صَحَّ صَومُه وبَرِئت ذِمَّتُه وليس مِثلُه السَّكرانُ بحَلالٍ.

وحُكمُ المَجنونِ حُكمُ المُغمىٰ عليه(2).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 421).

(2) «حاشية العدوي» (1/ 575).

إلا أَنَّهم اختَلفُوا فيما إذا أُغمي عليه ولم يُفِقْ إلا بعدَ غُروبِ الشَّمسِ هل يَصحُّ صَومُه أو لا؟

فذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ صَومُه؛ لأنَّ الصَّومَ هو الإمساكُ مع النيَّةِ، لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قال اللهُ تَعالىٰ: كُلُّ عَمَلِ ابنِ آدَمَ له إلا الصِّيامَ فَهُوَ لي وأنا أَجْزِي بِهِ، إنَّما يَتْرُكُ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ من أَجْلِيٰ**»(1)، فأضافَ تَركَ الطَّعامِ والشَّرابِ إليه، فإذا كان مُغمًىٰ عليه فلا يُضافُ الإمساكُ إليه، فلم يُجزِئْه، ولأنَّ النيَّةَ أحَدُ رُكنَيِ الصَّومِ لم تُجزِئْ وَحدَها كالإمساكِ وَحدَه.

وذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ صِحَّةِ صَومِه؛ لأنَّ نيَّتَه قد صَحَّت، وزَوالُ الاستِشعارِ بعدَ ذلك لا يَمنَعُ الصَّومَ، كالنَّومِ.

واختَلفُوا فيما إذا أفاق في أثناءِ النَّهارِ ولم يَكُنْ نَوىٰ من اللَّيلِ هل يَصحُّ صَومُه أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه لو أفاق قبلَ الزَّوالِ ونَوىٰ الصَّومَ أجزأه؛ لأنَّ صَومَ رَمضانَ يَجوزُ بنيَّةٍ قبلَ الزَّوالِ وإنْ أفاقَ بعدَ الزَّوالِ لا يَصحُّ صَومُه(2).

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ عَدمِ صِحَّةِ صَومِه(3).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّم.

(2) «البحر الرائق» (2/ 277)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 196)، و«مجمع الأنهر» (1/ 372).

(3) «المدونة» (1/ 208)، و«جواهر الإكليل» (1/ 148)، و«الشرح الكبير» (1/ 520)، =

إذا أفاقَ المَجنونُ بعدَ مُضيِّ الشَّهرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا أفاق المَجنونُ بعدَ مُضيِّ الشَّهرِ، هل يَلزَمُه القَضاءُ أو لا؟

فذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في القَديمِ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَلزَمُه قَضاءُ ما مَضىٰ، وإنْ مَضىٰ عليه سُنونَ: لأنَّ الجُنونَ لا يَمنَعُ وُجوبَ الصَّومِ، وإنَّما يَمنَعُ أداءَه، فإذا أفاقَ لَزِمه قَضاؤُه؛ ولِعُمومِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾ [البَقَرَة: 187]، وهذا شاهِدٌ لِلشَّهرِ مَريضًا، فلَزِمه عِدَّةٌ من أيامٍ أُخَرَ، ولأنَّ الجُنونَ لا يُنافي وُجوبَ الصَّومِ؛ لأنَّه مَعنًىٰ يُزيلُ العَقلَ حالَ الحياةِ، فلم يَمنَعْ وُجوبَ الصَّومِ، كحالِ الإغماءِ والنَّومِ والسُّكرِ.

وذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَلزَمُه قَضاءُ ما مَضىٰ؛ لأنَّه صَومٌ فاتَ في حالٍ سقَط فيه التَّكليفُ لِنَقصٍ، فلم يَجِبْ قَضاؤُه، كما لو فاتَ في حالِ الصِّغَرِ والكُفرِ.

قال الحَنفيَّةُ: هذا فيما إذا كان الجُنونُ مُستوعِبًا بأنْ جُنَّ قبلَ دُخولِ شَهرِ رَمضانَ وأفاقَ بعدَ مُضيِّه فلا قَضاءَ عليه(1).

=

و«الشرح الصغير» (1/ 453)، و«حاشية العدوي» (1/ 575)، و«روضة الطالبين» (2/ 366)، و«حواشي الشرواني» (3/ 415)، و«حاشية البيجوري» (1/ 300)، و«المغني» (4/ 136)، و«الإنصاف» (3/ 292، 293)، و«الإفصاح» (1/ 418).

(1) «البدائع» (2/ 614، 615)، و«شرح فتح القدير» (2/ 366، 369)، و«المبسوط» (3/ 88)، و«بلغة السالك» (1/ 405)، و«الإشراف» (205، 206)، و«المجموع» (7/ 416)، و«المغني» (4/ 219، 220)، و«الإفصاح» (1/ 420).

إذا أفاقَ المَجنونُ في أثناءِ الشَّهرِ:

واختَلفُوا أيضًا فيما إذا أفاق المَجنونُ في أثناءِ الشَّهرِ.

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَلزَمُه صَومُ ما بَقيَ ويَقضي ما مَضىٰ، لِوُجودِ السَّببِ والأهليَّةِ بالذِّمَّةِ، والمَقصودُ بالسَّببِ هو شُهودُه بَعضَ الشَّهرِ، وذلك هو تَقديرُ الآيةِ: فمَن شَهِد منكم بَعضَ الشَّهرِ فليَصُمِ الشَّهرَ كلَّه؛ لأنَّ الضَّميرَ يَرجِعُ إلىٰ المَذكورِ دونَ المُضمَرِ، والمَجنونُ الذي لم يَستغرِقْ جُنونُه الشَّهرَ قد شَهِد بَعضَ الشَّهرِ، فيَصومُ كلَّه.

ولأنَّ الجُنونَ لا يُنافي الصَّومَ، بدَليلِ ما لو جُنَّ في أثناءِ الصَّومِ لم يَفسُدْ، فإذا وُجِد في بَعضِ الشَّهرِ، وجَب القَضاءُ، كالإغماءِ.

وذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إنَّما يَلزَمُه صَومُ ما أفاقَ فيه، ولا يَلزمُه قَضاءُ ما فاتَه في حالِ الجُنونِ؛ لأنَّه صَومٌ فات في حالٍ يَسقُطُ فيه التَّكليفُ لِنَقصٍ، فلم يَجِبْ قَضاؤُه، كما لو فات في حالِ الصِّغرِ والكُفرِ.

وهذا الخِلافُ في المَجنونِ، أمَّا المُغمىٰ عليه فيَجِبُ عليه القَضاءُ بغَيرِ خِلافٍ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: علىٰ المُغمىٰ عليه القَضاءُ بغَيرِ خِلافٍ عَلِمْناه؛ لأنَّ مُدَّتَه لا تَتطاوَلُ غالِبًا ولا تَثبُتُ الوِلايةُ علىٰ صاحِبِه فلم يَزُلِ التَّكليفُ به، وقَضاءُ العِباداتِ، كالنَّومِ(1).

---

(1) «المغني» (4/ 219، 220)، وباقي المَصادِرِ السَّابِقة.

فصل في

سُنَن الصَّومِ ومُستحَبَّاته

سُننُ الصَّومِ ومُستحَبَّاتُه كَثيرةٌ، أهَمُّها:

1- السُّحورُ:

أجمَعت الأُمَّةُ علىٰ أنَّ السُّحورَ مَندوبٌ إليه، مُستحَبٌّ لا إثْمَ علىٰ مَن ترَكه، قاله ابنُ المُنذِرِ وغيرُه(1).

لِما في الصَّحيحَيْن عن أنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَسَحَّرُوا؛ فإنَّ في السَّحُورِ بَرَكَةً**»(2).

ورَوىٰ الإمامُ أحمَدُ عن أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**السَّحُورُ أَكْلُهُ بَرَكَةٌ، فَلا تَدَعُوهُ، وَلَوْ أَنْ يَجْرَعَ أحَدُكم جَرْعَةً من مَاءٍ؛ فإنَّ اللهَ** عَزَّوَجَلَّ **وَمَلائِكَتَهُ يُصَلُّونَ علىٰ المُتَسَحِّرِينَ**»(3).

ورَوىٰ أبو داودَ عن العِرباضِ بنِ ساريةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**دَعَانِي رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إلىٰ السَّحُورِ في رَمَضانَ، فقال: هَلُمَّ إلىٰ الْغَدَاءِ الْمُبَارَكِ**»(4).

---

(1) «الإجماع» (33)، و«المجموع» (7/ 605)، و«المغني» (4/ 232).

(2) رواه البخاري (1923)، ومسلم (1095).

(3) **حَدِيثٌ حسنٌ:** رواه الإمام أحمد (3/ 12، 44).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2344)، والنسائي (2163).

ورَوىٰ مُسلِمٌ عن عَمرِو بنِ العاصِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**فَصْلُ ما بينَ صِيَامِنَا وَصِيَامِ أَهْلِ الْكِتَابِ أَكْلَةُ السَّحَرِ**»(1).

2- تأخيرُ السُّحورِ إلى وَقتِ السَّحَرِ:

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: اتَّفَق أصحابُنا وغيرُهم من العُلماءِ علىٰ أنَّ السُّحورَ سُنَّةٌ، وأنَّ تأخيرَه أفضَلُ، وعلىٰ أنَّ تَعجيلَ الفِطرِ سُنَّةٌ بعدَ تَحقُّقِ غُروبِ الشَّمسِ؛ لأنَّ فيهما إعانةً علىٰ الصَّومِ، ولأنَّ فيهما مُخالَفةً لِلكُفَّارِ. ولأنَّ مَحلَّ الصَّومِ هو النَّهارُ، فلا مَعنىٰ لِتأخيرِ الفِطرِ والامتِناعِ من السُّحورِ في آخِرِ اللَّيلِ، ولأنَّه بغُروبِ الشَّمسِ صارَ مُفطِرًا، فلا فائِدةَ في تأخيرِ الفِطرِ(2).

والدَّليلُ علىٰ ذلك ما في الصَّحيحَيْن عن أنَسِ بنِ مالِكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ زَيدَ بنَ ثابِتٍ حَدَّثَهُ: «**أَنَّهُمْ تَسَحَّرُوا مع النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **ثُمَّ قَامُوا إلىٰ الصَّلَاةِ. قُلْتُ: كَمْ بَيْنَهُمَا؟ قال: قَدْرُ خَمْسِينَ أو سِتِّينَ، يَعْنِي آيةً**»(3).

وفي الصَّحيحَيْن عن ابنِ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: كان لِرَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مُؤذِّنان: بِلالٌ وابنُ أُمِّ مَكتومٍ الأعمىٰ، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إِنَّ بِلَالًا يُؤَذِّنُ بِلَيْلٍ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حتىٰ يُؤَذِّنَ ابنُ أُمِّ مَكْتُومٍ**» قال: «**ولم يَكُنْ بَيْنَهُمَا إلا أَنْ يَنْزِلَ هذا وَيَرْقَىٰ هذا**»(4).

---

(1) رواه مسلم (1096).

(2) «المجموع» (7/ 604).

(3) رواه البخاري (575، 1921)، ومسلم (1097).

(4) رواه البخاري (623)، ومسلم (1092) واللفظ لمسلم.

ورَوىٰ البُخاريُّ عن سَهل بنِ سَعدٍ قال: «**كُنتُ أَتَسَحَّرُ في أَهْلِي ثُمَّ يَكُونُ سُرْعَةٌ بِي أَنْ أُدْرِكَ صَلَاةَ الْفَجْرِ مع رَسولِ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

وفي رِوايةٍ: «**كُنتُ أَتَسَحَّرُ في أَهْلِي ثُمَّ تَكُونُ سُرْعَتِي أَنْ أُدْرِكَ السُّجُودَ مع رَسولِ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1).

3- يُستحَبُّ تَعجيلُ الإفطارِ بعدَ تحقُّقِ غُروبِ الشَّمسِ:

ففي الصَّحيحَيْن عن سَهل بنِ سَعدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لَا يَزَالُ الناسُ بِخَيْرٍ ما عَجَّلُوا الْفِطْرَ**»(2).

ورَوىٰ مُسلِمٌ عن أبي عَطيَّةَ قال: دَخَلْتُ أنا وَمَسْرُوقٌ علىٰ عائِشَة فَقُلْنَا: يا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، رَجُلَانِ من أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحَدُهُمَا يُعَجِّلُ الْإِفْطَارَ وَيُعَجِّلُ الصَّلَاةَ، وَالْآخَرُ يُؤَخِّرُ الْإِفْطَارَ وَيُؤَخِّرُ الصَّلَاةَ، قالت: «**أَيُّهُمَا الذي يُعَجِّلُ الْإِفْطَارَ وَيُعَجِّلُ الصَّلَاةَ؟ قال: قُلْنَا عَبدُ اللهِ، يَعْنِي ابنَ مَسْعُودٍ، قالت: كَذَلِكَ كان يَصْنَعُ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»، زَادَ أبو كُرَيْبٍ وَالْآخَرُ أبو مُوسَىٰ(3).

ورَواه النَّسائيُّ عن أبي عَطِيَّةَ بلَفظِ: قال: قُلتُ لِعائِشَةَ: فِينَا رَجُلَانِ من أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحَدُهُمَا يُعَجِّلُ الْإِفْطَارَ وَيُؤَخِّرُ السُّحُورَ، وَالْآخَرُ يُؤَخِّرُ الْإِفْطَارَ وَيُعَجِّلُ السُّحُورَ، قالت: «**أَيُّهُمَا الذي يُعَجِّلُ الْإِفْطَارَ**

---

(1) رواه البخاري (577، 1920).

(2) أخرَجه البخاري (1957)، ومسلم (1098).

(3) رواه مسلم (1099).

وَيُؤَخِّرُ السُّحُورَ؟ قُلْتُ: عَبدُ اللهِ بنُ مَسْعُودٍ، قالت: هَكَذَا كان رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَصْنَعُ**»(1).

ولأنَّ في تَعجيلِه مُخالَفةً لِلكُفَّارِ؛ فقد رَوىٰ أبو داود عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لَا يَزَالُ الدِّينُ ظَاهِرًا ما عَجَّلَ الناسُ الْفِطْرَ؛ لأنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ يُؤَخِّرُونَ**».

ورَواه ابنُ ماجه بلَفظِ: «**لَا يَزَالُ الناسُ بِخَيْرٍ ما عَجَّلُوا الْفِطْرَ، عَجِّلُوا الْفِطْرَ؛ فإنَّ الْيَهُودَ يُؤَخِّرُونَ**»(2).

ولأنَّ مَحَلَّ الصَّومِ هو النَّهارُ، فلا معنىٰ لِتأخيرِ الفِطرِ.

4- ويُستحَبُّ أنْ يَكونَ الإفطارُ على رُطبَاتٍ؛ فإنْ لم يَجِدْ فعلى تَمْرٍ؛ فإنْ لم يَجِدْ فعلى الماءِ، لِما رَواه أبو داودَ وغَيرُه عن أَنَسِ بنِ مالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: «**كان رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُفْطِرُ علىٰ رُطَبَاتٍ قبلَ أَنْ يُصَلِّيَ؛ فإنْ لم تَكُنْ رُطَبَاتٌ فَعَلَىٰ تَمَرَاتٍ؛ فإن لم تكُنْ حَسَا حَسَوَاتٍ من مَاءٍ**»(3).

عَنْ حَفْصَةَ بِنْتِ سِيرِينَ عَنِ الرَّبَابِ عَنْ عَمِّهَا سَلْمَانَ بْنِ عَامِرٍ يَبْلُغُ بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**إِذَا أَفْطَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيُفْطِرْ عَلَىٰ تَمْرٍ؛ فَإِنَّهُ بَرَكَةٌ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ تَمْرًا فَالْمَاءُ؛ فَإِنَّهُ طَهُورٌ**»(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (2158، 2159).

(2) **حسنٌ صحيحٌ:** رواه أبو داود (2353)، وابن ماجه (1698).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2356)، والترمذي (696).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (658) وابن خزيمة في «صحيحه» (2067).

5- ويُستحَبُّ أنْ يَقولَ: ذهَبَ الظَّمأُ وابتَلَّتِ العُروقُ وثبَتَ الأجرُ إنْ شاءَ الله: لِما رواه أبو داودَ عن ابنِ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: «**كان رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **إذا أَفْطَرَ قال: ذَهَبَ الظَّمَأُ وَابْتَلَّتِ الْعُرُوقُ وَثَبَتَ الْأَجْرُ إنْ شَاءَ اللهُ**»(1).

6- ويُستحَبُّ أنْ يَدعوَ الصائِمُ في كلِّ وَقتٍ وعندَ إفطارِه:

فعن أبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**ثَلاثُ دَعَواتٍ مُسْتَجاباتٌ: دَعْوَةُ الصَّائِمِ، وَدَعْوَةُ المُظْلُومِ، ودَعْوَةُ المُسافِرِ**»(2).

7- ويُستحَبُّ الجُودُ والاجتِهادُ والإكثارُ من فِعلِ الخَيرِ في رَمضانَ:

الجُودُ مُستحَبٌّ في كلِّ وَقتٍ، وهو في رَمضانَ آكَدُ، وفي العَشرِ الأواخِرِ أفضَلُ، اقتِداءً برَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وبالسَّلفِ، ولأنَّه شَهرٌ شَريفٌ، فالحَسَنةُ فيه أفضَلُ من غَيرِه، ولأنَّ الناسَ يَشتَغِلون فيه بصِيامِهم وزيادةِ طاعاتِهم عن المَكاسِبِ؛ فيَحتاجون إلىٰ المُواساةِ وإعانَتِهم(3).

ففي الصَّحيحَيْن عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: «كان رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **أَجْوَدَ الناسِ، وكان أَجْوَدَ ما يَكُونُ في رَمَضَانَ حين يَلْقَاهُ جِبْرِيلُ وكان يَلْقَاهُ في كلِّ لَيْلَةٍ من رَمَضَانَ فَيُدَارِسُهُ الْقُرْآنَ، فَلَرَسُولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **أَجْوَدُ بِالْخَيْرِ من الرِّيحِ الْمُرْسَلَةِ**»(4)، أي: في الإسراعِ والعُمومِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2357).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الطبراني في «الدعاء» (1313)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (3594، 7463).

(3) قاله النَّوويُّ في «المجموع» (7/ 630).

(4) رواه البخاري (1902، 322، 3554)، ومسلم (2308).

8- وتُستحَبُّ دَعوةُ الصائِمِ لِلإفطارِ:

فقد رَوىٰ التِّرمِذيُّ عن زَيدِ بنِ خالِدٍ الجُهنيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَن فَطَّرَ صَائِمًا كان له مِثْلُ أَجْرِهِ غَيرَ أَنَّهُ لَا يَنْقُصُ من أَجْرِ الصَّائِمِ شَيئًا»**⁽¹⁾.

9- التَّرفُّعُ عما يُحبِطُ ثَوابَ الصَّومِ:

ومن أهمِّ ما يَنبَغي أنْ يَترفَّعَ الصائِمُ ويَحذَرَه: ما يُحبِطُ صَومَه من المَعاصي الظاهِرةِ والباطِنةِ، فيَصونَ لِسانَه عن اللَّغوِ والهَذَيانِ والكَذِبِ، والغِيبةِ والنَّميمةِ، والفُحشِ والجَفاءِ، والخُصومةِ والمِراءِ، ويَكُفَّ جَوارِحَه عن جَميعِ الشَّهواتِ والمُحرَّماتِ ويَشتَغِلَ بالعِبادةِ، وذِكرِ اللهِ، وتِلاوةِ القُرآنِ وهذا -كما يَقولُ الغَزاليُّ-: هو سِرُّ الصَّومِ⁽²⁾ وفي الصَّحيحَيْن من حَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال اللهُ تَعالىٰ: **«كُلُّ عَمَلِ ابنِ آدَمَ له إلا الصِّيامَ؛ فإنَّه لي وأنا أَجْزِي بِهِ، وَالصِّيامُ جُنَّةٌ، وإذا كان يَوْمُ صَوْمِ أَحَدِكُمْ، فلا يَرْفُثْ، ولا يَصْخَبْ؛ فإنْ سَابَّهُ أَحَدٌ أو قَاتَلَهُ فَلْيَقُلْ: إنِّي امْرُؤٌ صَائِمٌ»**⁽³⁾.

وعن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَن لم يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالْعَمَلَ بِهِ فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ في أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ»**⁽⁴⁾.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (807) وغيرُه.

(2) «الوجيز» (1/ 103)، و«المجموع» (6377).

(3) رواه البخاري (1904)، ومسلم (1151).

(4) رواه البخاري (1903).

فَصلٌ في

مُفسِداتُ الصَّومِ

مُفسِداتُ الصَّومِ:

يَفسُدُ الصَّومُ بوَجهٍ عامٍّ كلَّما انتفىٰ شَرطٌ من شُروطِه، أو اختَلَّ أحَدُ أركانِه، كالرِّدَّةِ وكطُروءِ الحَيضِ، وكلِّ ما يُنافيه من أكلٍ وشُربٍ أو جِماعٍ ونَحوِهما، ودُخولِ شَيءٍ من خارِجِ البَدَنِ إلىٰ جَوفِ الصائِمِ إلىٰ غَيرِ ذلك كما سيأتي إنْ شاءَ اللهُ.

ومن هذه المُفسِداتِ ما هو مُتَّفَقٌ عليه، وما هو مُختلَفٌ فيه، ومنها ما يُوجِبُ القَضاءَ فقط، ومنها ما يُوجِبُ القَضاءَ مع الكَفَّارةِ علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

ما يُبطِلُ الصِّيامَ:

1- الأكلُ والشُّربُ عامِدًا ذاكِرًا لِصَومِه:

أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ من تَعمَّد الأكلَ والشُّربَ وهو صَحيحٌ مُقيمٌ في يَومٍ من شَهرِ رَمَضانَ أنَّه يَحرُمُ عليه، ويَجِبُ عليه القَضاءُ لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلۡخَيۡطُ ٱلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ مِنَ ٱلۡفَجۡرِۖ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾ [البَقَرَة: 187]، مَدَّ الأكلَ والشُّربَ إلىٰ تَبيُّنِ الفَجرِ، ثم أمَرَ بالصِّيامِ عنهما.

ولِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَالَّذِي نَفْسِي بيَدِه لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ تَعَالَىٰ من رِيحِ الْمِسْكِ، يَتْرُكُ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ وَشَهْوَتَهُ من أَجْلِي**»(1).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُفطِرُ بالأكلِ والشُّربِ بالإجماعِ، وبدِلالةِ الكِتابِ والسُّنَّةِ.

وأجمَع العُلماءُ علىٰ الفِطرِ بالأكلِ والشُّربِ بما يُتَغذَّىٰ به، فأمَّا ما لا يُتغَذَّىٰ به فعامَّةُ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الفِطرَ يَحصُلُ به، لِدِلالةِ الكِتابِ والسُّنَّةِ علىٰ تَحريمِ الأكلِ والشُّربِ علىٰ العُموم(2).

وقال النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعت الأُمَّةُ علىٰ تَحريمِ الطَّعامِ والشَّرابِ علىٰ الصائِمِ، وهو مَقصودُ الصَّومِ، ودَليلُه الآيةُ الكَريمةُ والإجماعُ، وممَّن نقَل الإجماعَ فيه ابنُ المُنذِرِ(3).

وقال أيضًا: إذا ابتلَع الصائِمُ ما لا يُؤكَلُ في العادةِ، كدِرهَمٍ ودينارٍ وتُرابٍ أو حَصاةٍ، أو حَشيشٍ أو نارٍ أو حَديدٍ أو خَيطٍ أو غَيرِ ذلك، أفطَر بلا خِلافٍ عندَنا، وبه قال أبو حَنيفةَ ومالِكٌ وأحمَدُ وداودُ وجَماهيرُ العُلماءِ من السَّلفِ والخَلَفِ.

وحَكىٰ أصحابُنا عن أبي طَلحةَ الأنصاريِّ الصَّحابيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، والحَسَنُ بنُ صالِحٍ وبَعضُ أصحابِ مالِكٍ أنَّه لا يُفطِرُ بذلك.

---

(1) رواه البخاري (1795).

(2) «المغني» (4/ 154)، و«الإفصاح» (1/ 395).

(3) «المجموع» (7/ 515).

وحَكَوْا عن أبي طَلحةَ أنَّه كان يَتناوَلُ البَرَدَ وهو صائِمٌ ويَبتَلِعُه ويَقولُ: ليس هو بطَعامٍ ولا شَرابٍ، واستدَلَّ أصحابُنا بما ذكَره المُصنِّفُ وبما رَواه البَيهَقيُّ بإسنادٍ حَسَنٍ، أو صَحيحٍ عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّه قال: «**إنَّما الوُضوءُ مما يَخرُجُ وليس مما يَدخُلُ، وإنَّما الفِطرُ مما دخَل وليس مما خرَج**»⁽¹⁾.

إذا أكلَ أو شَرِب مُتعمِّدًا هل عليه كَفَّارةٌ أو لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أكلَ الصائِمُ أو شَرِب مُتعمِّدًا هل يَجِبُ عليه الكَفَّارةُ والقَضاءُ أو يَجِبُ عليه القَضاءُ فقط، وأنَّ الكَفَّارةَ تَجِبُ بسَببِ الجِماعِ فقط؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ من أفطَرَ مُتعمِّدًا بأكلٍ أو شُربٍ عليه القَضاءُ والكَفَّارةُ؛ لأنَّ الصَّومَ شَرعًا الامتِناعُ من الطَّعامِ والجِماعِ، فإذا ثبَت في وَجهٍ من ذلك شَيءٌ ثبَت في نَظيرِه، والجامِعُ بينَهما انتِهاكُ حُرمةِ الشَّهرِ بما يُفسِدُ الصَّومَ عَمدًا.

إلا أنَّ أبا حَنيفةَ اشتَرَط في وُجوبِ الكَفَّارةِ أنْ يَكونَ المُتناوِلُ مما يُتغَذَّىٰ به، أو يُتداوىٰ به، فأمَّا إنِ ابتلَع حَصاةً أو نَواةً فلا تَجِبُ عليه الكَفَّارةُ، وعن مالِكٍ فيمَن ابتلَع حَصاةً أو نَحوَها رِوايتان.

والكَفَّارةُ ككَفَّارةِ الظِّهارِ.

---

(1) «المجموع» (7/ 522).

وذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن أكلَ أو شَرِب مُتعمِّدًا يَجِبُ عليه القَضاءُ فقط دونَ الكَفَّارةِ.

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والسَّببُ في اختِلافِهم: اختِلافُهم في جَوازِ قياسِ المُفطِرِ بالأكلِ والشُّربِ علىٰ المُفطِرِ بالجِماعِ.

فمَن رأىٰ أنَّ شَبَهَهما فيه واحِدٌ وهو انتِهاكُ حُرمةِ الصَّومِ جعَل حُكمَهما واحِدًا.

ومَن رأىٰ أنَّ الكَفَّارةَ -وإنْ كانت عِقابًا لِانتِهاك الحُرمةِ- أشَدُّ مُناسَبةً لِلجِماعِ منها لِغَيرِه، وذلك أنَّ المَقصودَ بالعِقابِ الرَّدعُ، والعِقابُ الأكبَرُ قد يُوضَعُ لِما إليه النَّفسُ أمْيَلُ، وهو لها أغلَبُ من الجِناياتِ، وإنْ كانت الجِنايةُ مُتقارِبةً، إذ كان المَقصودُ من ذلك التِزامَ الناسِ الشَّرائِعَ، وأنْ يَكونوا أخيارًا عُدولًا، كما قال تَعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٨٣﴾ [البَقَرَة: 183] قال: هذه الكَفَّارةُ المُغلَّظةُ خاصَّةٌ بالجِماعِ، وهذا إذا كان ممَّن يَرىٰ القياسَ.

وأمَّا مَن لا يَرىٰ القياسَ فأمرُه بيِّنٌ أنَّه ليس يَتعدَّىٰ حُكمَ الجِماعِ إلىٰ الأكلِ والشُّربِ.

وأمَّا ما رَوىٰ مالِكٌ في: «المُوطَّأ»: أنَّ رَجلًا أفطَر في رَمضانَ فأمَرَه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بالكَفَّارةِ المَذكورةِ، فليس بحُجَّةٍ؛ لأنَّ قَولَ الراوي: فأفطَرَ، هو مُجمَلٌ، والمُجمَلُ ليس له عُمومٌ فيُؤخَذُ به، لكنَّ هذا قَولٌ علىٰ أنَّ

الراويَ كان يَرىٰ أنَّ الكَفَّارةَ كانت لِمَوضِعِ الإفطارِ، ولولا ذلك لَمَا عَبَّر بهذا اللَّفظِ، ولَذَكر النَّوعَ من الفِطرِ الذي أفطَر به(1).

إلا أنَّ الحَنفيَّةَ قالوا: إنَّما تَجِبُ عليه الكَفَّارةُ إذا نَوىٰ الصِّيامَ ثم أفطَر، أمَّا مَن أصبَح من رَمضانَ لا يَنوي الصَّومَ فأكَل أو شَرِب أو جامَع فعليه قَضاءُ ذلك اليَومِ ولا كَفَّارةَ عليه(2).

قال الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وكذلك إنْ أكَل أو شَرِب مُتعمِّدًا فعليه القَضاءُ والكَفَّارةُ عندَنا)، وعندَ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا كَفَّارةَ عليه؛ لأنَّ سَببَ وُجوبِ الكَفَّارةِ بالنَّصِّ المُواقَعةِ المُعدِمةِ لِلصَّوم فلو أوجَب بالأكلِ كان بالقياسِ علىٰ المُواقعةِ ولا مَدخَلَ لِلقياسِ في الكَفَّارةِ ألَا تَرىٰ أنَّه لا تُقاسُ دَواعي الجِماعِ علىٰ الجِماعِ فيه، ولأنَّ الحُرمةَ تارةً تَكونُ لِأجلِ العِبادةِ، وتارةً لِعَدمِ المِلكِ، ثم ما يَتعلَّقُ بالأكلِ لا يَتعلَّقُ بالمُواقعةِ متىٰ كانت الحُرمةُ لِعَدمِ المِلكِ، فكذلك العِبادةُ، واستدَلَّ بالحَجِّ؛ فإنَّ ما يَتعلَّقُ بالمُواقَعةِ فيه، وهو فَسادُ النُّسُكِ لا يَتعلَّقُ بسائِرِ المَحظوراتِ، فكذلك الصَّومُ، والجامِعُ أنَّ هذه عِبادةٌ لِلكَفَّارةِ العُظمىٰ فيها فتَختَصُّ بالمُواقَعةِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 414، 415)، **وانظر:** «بدائع الصنائع» (2/ 639) وما بعدها، و«المبسوط» (3/ 73)، و«الاختيار» (1/ 166)، و«شرح فتح القدير» (2/ 335، 336)، و«الإشراف» (200، 201)، و«مختصر القدوري» (63)، و«شرح الزرقاني» (2/ 229)، و«الشرح الصغير» (1/ 457)، و«المجموع» (7/ 454، 547)، و«المغني» (4/ 170)، و«الإفصاح» (1/ 396)، و«شرح السُّنَّة» (6/ 289).

(2) «البدائع» (2/ 649).

(ولنا) حَديثُ أبي هُرَيرةَ أنَّ رَجُلًا قال: يا رَسولَ اللهِ، أفطَرتُ في رَمضانَ، فقال: «**من غَيرِ مَرَضٍ ولا سَفرٍ؟**»، فقال: نَعَمْ، فقال: «**أعتِقْ رَقبةً**»، وإنَّما فَهِم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من سُؤالِه الفِطرَ بما يُحوِجُه إليه كالمَرضِ والسَّفرِ، وذكَر أبو داودَ أنَّ الرَّجلَ قال: شَرِبتُ في رَمضانَ، وقال علِيٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «**إنَّما الكَفَّارةُ في الأكلِ والشُّربِ والجِماعِ**»، ولأنَّ فِطرَه تَضمَّن هَتكَ حُرمةِ النَّصِّ فكان كالفِطرِ بالجِماعِ.

وبَيانُه أنَّ نَصَّ التَّحريمِ بالشَّهرِ يَتناوَلُ ما يَتناوَلُه نَصُّ الإباحةِ باللَّيالي وهَتكُ حُرمةِ النَّصِّ جِنايةٌ مُتكامِلةٌ ثم نَحنُ لا نُوجِبُ الكَفَّارةَ بالقياسِ، وإنَّما نُوجِبُها استِدلالًا بالنَّصِّ؛ لأنَّ السائِلَ ذكَر المُواقَعةَ وعَيَّنَها ليس بجِنايةٍ، بل هو فِعلٌ في مَحلٍّ مَملوكٍ، وإنَّما الجِنايةُ الفِطريَّةُ، فتَبيَّن أنَّ المُوجِبَ لِلكَفَّارةِ فِطرٌ هو جِنايةٌ، ألَا ترىٰ أنَّ الكَفَّارةَ تُضافُ إلىٰ الفِطرِ، والواجِباتِ تُضافُ إلىٰ أسبابِها؟ والدَّليلُ عليه أنَّه لا تَجِبُ علىٰ الناسي لِانعدامِ الفِطرِ، والفِطرُ الذي هو جِنايةٌ مُتكامِلةٌ يَحصُلُ بالأكلِ كما يَحصُلُ بالجِماعِ، ولأنَّه آلةٌ له، وتَعلُّقُ الحُكمِ بالسَّببِ لا بالآلةِ، ثم إيجابُه في الأكلِ أوْلىٰ؛ لأنَّ الكَفَّارةَ أُوجِبت زاجِرةً، ودُعاءُ الطَّبعِ في وَقتِ الصَّومِ إلىٰ الأكلِ أكثَرُ منه إلىٰ الجِماعِ، والصَّبرُ عنه أشَدُّ، فإيجابُ الكَفَّارةِ فيه أوْلىٰ كما أنَّ حُرمةَ التَّأفيفِ تَقتَضي حُرمةَ الشَّتمِ بطَريقِ الأوْلىٰ، ثم لِأجلِ العِبادةِ استَوىٰ حُرمةُ الجِماعِ وحُرمةُ الأكلِ، بخِلافِ حالِ عَدمِ المِلكِ؛ فإنَّ حُرمةَ الجِماعِ أغلَظُ حتىٰ تَزيدَ حُرمةُ الجِماعِ علىٰ حُرمةِ الأكلِ، وبخِلافِ الحَجِّ، فإنَّ حُرمةَ الجِماعِ فيه أقوىٰ، حتىٰ لا يَرتَفِعَ بالحَلقِ.

والدَّليلُ علىٰ المُساواةِ هنا فَصلُ الناسي؛ فقد جعلْنا النَّصَّ الوارِدَ في الأكلِ حالَ النِّسيانِ كالوارِدِ في الجِماعِ، فكذلك يَجعَلُ النَّصَّ الوارِدَ في إيجابِ الكَفَّارةِ بالمُواقَعةِ كالوارِدِ في الأكلِ، والدَّواعي تَبَعٌ فلا تتكامَلُ به الجِنايةُ.

ثم حاصِلُ المَذهَبِ عندَنا أنَّ الفِطرَ متىٰ حصَل بما يُتغَذَّىٰ به أو يُتداوَىٰ به تَتعلَّقُ الكَفَّارةُ به زَجرًا؛ فإنَّ الطِّباعَ تَدعو إلىٰ الغِذاءِ وكذلك إلىٰ الدَّواءِ لِحِفظِ الصِّحَّةِ أو إعادَتِها.

فأمَّا إذا تَناوَل ما لا يُتغَذَّىٰ به كالتُّرابِ والحَصاةِ يَفسُدُ صَومُه إلا علىٰ قَولِ بَعضِ من لا يُعتمَدُ علىٰ قَولِه؛ فإنَّه يَقولُ: حُصولُ الفِطرِ بما يَكونُ به اقتِضاءُ الشَّهوةِ.

ولكنَّا نَقولُ: رُكنُ الصَّومِ الكَفُّ عن إيصالِ الشَّيءِ إلىٰ باطِنِه، وقد انعدَم ذلك بتَناوُلِ الحَصاةِ ثم لا كَفَّارةَ عليه إلا علىٰ قَولِ مالِكٍ رَحمه اللهُ تَعالىٰ؛ فإنَّه قال: هو مُفطِرٌ غَيرُ مَعذورٍ، قال: وجِنايَتُه هنا أظهَرُ؛ إذ لا غَرضَ له في هذا الفِعلِ سِوىٰ الجِنايةِ علىٰ الصَّومِ بخِلافِ ما يُتغذَّىٰ به.

ولكنَّا نَقولُ: عَدمُ دُعاءِ الطَّبعِ إليه يُغني عن إيجابِ الكَفَّارةِ فيه زاجرًا كما لم نُوجِبِ الحَدَّ في شُربِ الدَّمِ والبَولِ بخِلافِ الخَمرِ، ثم تَمامُ الجِنايةِ بانعِدامِ رُكنِ الصَّومِ صُورةً ومَعنًىٰ فانعِدامُ مَعنىٰ ما يَحصُلُ به اقتِضاءُ الشَّهوةِ إذا انعدَم لم تَتمَّ الجِنايةُ وفي النُّقصانِ شُبهةُ العَدمِ، والكَفَّارةُ تَسقُطُ بالشُّبهةِ(1).

---

(1) «المبسوط» (3/ 73، 74).

2- مَن أكَل أو شَرِب ناسيًا:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيمَن أكَلَ أو شَرِب ناسيًا في نَهارِ رَمضانَ هل يَصحُّ صَومُه أو يَفسُدُ صَومُه ويَلزَمُه القَضاءُ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ صَومَه صَحيحٌ ولا يَجِبُ عليه القَضاءُ؛ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن نَسِيَ وهو صَائِمٌ فَأَكَلَ أو شَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَومَهُ؛ فإنَّمَا أَطْعَمَهُ اللهُ وَسَقَاهُ**»(1)، وفي لَفظٍ: «**مَن أَكَلَ أو شَرِبَ نَاسِيًا فلا يُفْطِرْ؛ فإنَّمَا هو رِزْقٌ رَزَقَهُ اللهُ**»(2).

وعن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَنْ أَفْطَرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ نَاسِيًا فَلا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلا كَفَّارَةَ**»(3).

ولِغَيرِ ذلك من الأحاديثِ، ولأنَّها عِبادةٌ ذاتُ تَحليلٍ وتَحريمٍ، فكانَ في مَحظوراتِها ما يَختلِفُ عَمدُه وسَهوُه كالصَّلاةِ والحَجِّ(4).

وذهَب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ مَن أكلَ أو شَرِب ناسيًا صَومُه يَفسُدُ، ويَجِبُ عليه القَضاءُ لِعُموم قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ وهذا لم يُتِمَّه، وقد حرَّم الإمساكَ، فأشبَهَ العامِدَ.

---

(1) رواه البخاري (1933)، ومسلم (809).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (721)، والدارقطني (2/ 180).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (3/ 239)، وابن حبان في «صحيحه» (8/ 287).

(4) «الاختيار» (1/ 268)، و«شرح فتح القدير» (2/ 327)، و«مختصر القدروي» (62)، و«المجموع» (7/ 536)، و«المغني» (4/ 171)، و«الإفصاح» (1/ 396).

ولأنَّ كلَّ فِعلٍ لا يَصحُّ الصَّومُ مع شَيءٍ من جِنسِه عَمدًا علىٰ وَجهٍ، فلا يَصحُّ مع سَهوِه كتَركِ النيَّةِ.

وأمَّا وُجوبُ القَضاءِ عليه؛ فلأنَّه مُكلَّفٌ حصَل منه أكلٌ في رَمضانَ كالعامِدِ؛ ولأنَّه أكلَ في صَومٍ مُفترَضٍ، لا يَسقُطُ بالمَرضِ كالمَريضِ.

ولأنَّ القَضاءَ إذا وجَب علىٰ المَريضِ مع كَونِه أعذَرَ من الناسي، كان بأنْ يَجِبَ علىٰ الناسي أوْلىٰ.

وهذا كلُّه في الفَرضِ، أمَّا لو أكلَ أو شَرِب ناسيًا في التَّطوُّعِ فصَومُه صَحيحٌ؛ لأنَّ الأكلَ في التَّطوُّعِ لا يُبطِلُه.

قال الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن أكلَ أو شَرِب ساهيًا أو ناسيًا في صيامِ تَطوُّعٍ فليس عليه قَضاءٌ، وليُتِمَّ يَومَه الذي أكلَ فيه أو شَرِب وهو مُتطوِّعٌ ولا يُفطِرْه(1).

قال الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قال ابنُ العَربيِّ**: تَمسَّك جَميعُ فُقهاءِ الأمصارِ بظاهِرِ هذا الحَديثِ -أي: حَديثِ «فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللهُ وَسَقَاهُ»- وتَطلَّع مالِكٌ إلىٰ المَسألةِ من طَريقِها، فأشرَف عليه؛ لأنَّ الفِطرَ ضدُّ الصَّومِ والإمساكَ رُكنُ الصَّومِ، فأشبَهَ ما لو نَسيَ رَكعةً من الصَّلاةِ، قال: وقد رَوىٰ الدارَقُطنيُّ فيه: «لا قَضاءَ عليكَ» فتأوَّله عُلماؤُنا علىٰ أنَّ مَعناه: لا قَضاءَ عليكَ الآنَ.

---

(1) «الموطأ» (1/ 306)، و«الإشراف» (202)، و«الشرح الصغير» (1/ 457)، و«شرح الزرقاني» (2/ 253)، و«المغني» (4/ 171)، و«الإفصاح» (1/ 396).

قال الحافِظُ: وهذا تَعسُّفٌ وإنَّما أقولُ: لَيتَه صَحَّ فنَتَّبِعَه، ونَقولَ به، إلا علىٰ أصلِ مالِكٍ في أنَّ خَبرَ الواحِدِ إذا جاء بخِلافِ القَواعِدِ لم يُعمَلْ به، فلَمَّا جاء الحَديثُ الأولُ المُوافِقُ لِلقاعِدةِ في رَفعِ الإثمِ عَمِلنا به، وأمَّا الثاني فلا يُوافِقُها، فلم نَعمَلْ به.

وقال القُرطُبيُّ: احتجَّ به من أسقَط القَضاءَ وأُجيبَ بأنَّه لم يَتعرَّضْ فيه لِلقَضاءِ، فيُحمَلُ علىٰ سُقوطِ المُؤاخَذةِ؛ لأنَّ المَطلوبَ صيامُ يَومٍ لا خَرمَ فيه، لكنْ رَوىٰ الدارَقُطنيُّ فيه سُقوطَ القَضاءِ، وهو نَصٌّ لا يَقبَلُ الاحتِمالَ، لكنَّ الشأنَ في صِحَّتِه؛ فإنْ صحَّ وجَب الأخذُ به وسقَط القَضاءُ. اهـ.

وأجاب بَعضُ المالِكيَّةِ بحَملِ الحَديثِ علىٰ صَومِ التَّطوُّعِ كما حَكاه ابنُ التِّينِ عن ابنِ شَعبانَ، وكذا قال ابنُ القَصَّارِ واعتلَّ بأنَّه لم يَقَعْ في الحَديثِ تَعيينُ رَمضانَ فيُحمَلُ علىٰ التَّطوُّعِ، وقال المُهلَّبُ وغَيرُه: لم يَذكُرْ في الحَديثِ إثباتَ القَضاءِ، فيُحمَلُ علىٰ سُقوطِ الكَفَّارةِ عنه، وإثباتِ عُذرِه ورَفعِ الإثمِ عنه وبَقاءِ نيَّتِه التي بَيَّتَها. اهـ.

والجَوابُ عن ذلك كلِّه بما أخرَجه ابنُ خُزيمةَ وابنُ حِبَّانَ والحاكِمُ والدارَقُطنيُّ من طَريقِ مُحمدِ بنِ عَبدِ اللهِ الأنصاريِّ عن مُحمدِ بنِ عَمرٍو عن أبي سَلمةَ عن أبي هُريرةَ بلَفظِ: «**مَن أفطَر في شَهرِ رَمضانَ ناسيًا فلا قَضاءَ عليه ولا كَفَّارةَ**» فعَيَّن رَمضانَ وصَرَّح بإسقاطِ القَضاءِ، قال الدارَقُطنيُّ: تَفرَّد به مُحمدُ بنُ مَرزوقٍ عن الأنصاريِّ، وتُعُقِّب بأنَّ ابنَ خُزيمةَ أخرَجه أيضًا عن إبراهيمَ بنِ مُحمدٍ الباهِليِّ وبأنَّ الحاكِمَ أخرَجه من طَريقِ أبي حاتِمٍ الرازيِّ كِلاهما عن الأنصاريِّ فهو المُنفرِدُ به كما قال

البَيهَقيُّ وهو ثِقةٌ، والمُرادُ أنَّه انفرَد بذِكرِ إسقاطِ القَضاءِ فقط، لا بتَعيينِ رَمضانَ؛ فإنَّ النَّسائيَّ أخرَج الحَديثَ من طَريقِ عليِّ بنِ بَكَّارٍ عن مُحمدِ بنِ عَمرٍو ولَفظُه: «**في الرَّجلِ يَأكُلُ في شَهرِ رَمضانَ ناسيًا، فقال: اللهُ أطعَمَه وسَقاه**»، وقد ورَد إسقاطُ القَضاءِ من وَجهٍ آخَرَ عن أبي هُرَيرةَ أخرَجه الدارَقُطنيُّ من رِوايةِ مُحمدِ بنِ عيسىٰ بنِ الطَّبَّاعِ عن ابنِ عُلَيَّةَ عن هِشامٍ عن ابنِ سِيرينَ ولَفظُه: «**فإنَّما هو رِزقٌ ساقَه اللهُ إليه ولا قَضاءَ عليه**»، وقال بعدَ تَخريجِه: هذا إسنادٌ صَحيحٌ، وكلُّهم ثِقاتٌ قُلتُ: لكنَّ الحَديثَ عندَ مُسلِمٍ وغَيرِه من طَريقِ ابنِ عُلَيَّةَ، وليس فيه هذه الزِّيادةُ، ورَوىٰ الدارَقُطنيُّ أيضًا إسقاطَ القَضاءِ من رِوايةِ أبي رافِعٍ وأبي سَعيدٍ المَقبُريِّ والوَليدِ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ وعَطاءِ بنِ يَسارٍ، كلُّهم عن أبي هُرَيرةَ، وأخرَج أيضًا من حَديثِ أبي سَعيدٍ رفَعه: «**مَن أكَل في شَهرِ رَمضانَ ناسيًا فلا قَضاءَ عليه**»، وإسنادُه -وإنْ كان ضَعيفًا- صالِحٌ لِلمُتابَعةِ، فأقَلُّ دَرجاتِ الحَديثِ بهذه الزِّيادةِ أنْ يَكونَ حَسَنًا فيَصلُحَ لِلاحتِجاجِ به، وقد وقَع الاحتِجاجُ في كَثيرٍ من المَسائِلِ بما هو دونَه في القُوَّةِ، ويُعتَضَدُ أيضًا بأنَّه قد أفتىٰ به جَماعةٌ من الصَّحابةِ من غَيرِ مُخالَفةٍ لهم منهم -كما قاله ابنُ المُنذِرِ وابنُ حَزمٍ وغَيرُهما- عليُّ بنُ أبي طالِبٍ وزَيدُ بنُ ثابتٍ وأبو هُريرةَ وابن عُمَرَ، ثم هو مُوافِقٌ لِقَولِه تَعالىٰ: ﴿**وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡ**﴾، فالنِّسيانُ ليس من كَسبِ القَلبِ، ومُوافِقٌ لِلقياسِ في إبطالِ الصَّلاةِ بعَمدِ الأكلِ، لا بنِسيانِه، فكذلك الصِّيامُ، وأمَّا القياسُ الذي ذكَره ابنُ العَربيُّ فهو في مُقابَلةِ النَّصِّ فلا يُقبَلُ، ورَدُّه لِلحَديثِ مع صِحَّتِه بكَونِه خَبرَ واحِدٍ خالَفَ القاعِدةَ ليس بمُسلَّمٍ؛ لأنَّه قاعِدةٌ مُستَقِلَّةٌ بالصِّيامِ،

فمَن عارَضه بالقياسِ علىٰ الصَّلاةِ أدخَلَ قاعِدةً في قاعِدةٍ، ولو فُتِح بابُ رَدِّ الأحاديثِ الصَّحيحةِ بمِثلِ هذا لَما بَقيَ من الحَديثِ إلا القَليلُ.

وفي الحَديثِ لُطفُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بعِبادِه والتَّيسيرُ عليهم ورَفعُ المَشقَّةِ والحَرجِ عنهم، وقد رَوىٰ أحمدُ لِهذا الحَديثِ سَببًا فأخرَج من طَريقِ أُمِّ حَكيمٍ بنتِ دِينارٍ عن مَولاتِها أُمِّ إسحاقَ أنَّها كانت عندَ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فأتىٰ بقَصعةٍ من ثَريدٍ فأكلَت معه، ثم تَذكَّرت أنَّها كانت صائِمةً، فقال لها ذو اليَدَيْن: الآنَ بعدَما شَبِعتِ؟ فقال لها النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أتِمِّي صَومَكِ؛ فإنَّما هو رِزقٌ ساقَه اللهُ إليكِ**»، وفي هذا رَدٌّ علىٰ مَن فرَّق بينَ قَليلِ الأكلِ وكَثيرِه.

ومِن المُستَظرَفاتِ ما رَواه عَبدُ الرَّزاقِ عن ابنِ جُرَيجٍ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ أنَّ إنسانًا جاء إلىٰ أبي هُرَيرةَ فقال: أصبَحتُ صائِمًا فنَسيتُ فطَعِمتُ، قال: لا بأسَ، قال: ثم دَخلتُ علىٰ إنسانٍ فنَسيتُ وطَعِمتُ وشَرِبتُ، قال: لا بأسَ، اللهُ أطعَمَكَ وسَقاكَ، ثم قال: دَخلتُ علىٰ آخَرَ فنَسيتُ فطَعِمتُ، فقال أبو هُرَيرةَ: أنتَ إنسانٌ لم تَتعَوَّدِ الصِّيامَ(1).

حُكمُ مَن سَمِع النِّداءَ والإناءُ على فَمِه:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ وحَكاه البَيهَقيُّ والنَّوَويُّ عن عَوامِّ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إنْ سَمِع النِّداءَ الثانيَ أو دخَل وَقتُ الفَجرِ الصادِقِ وكان يأكُلُ فليَقذِفْ ما في فَمِه ولا يَبتَلِعْه، وكذا إذا كان الإناءُ علىٰ

---

(1) «فتح الباري» (4/ 156، 157).

فَمِه؛ فإنَّه يُزيلُه عن فَمِه إذا سَمِعَ النِّداءَ ولْيُتِمَّ صَومَه، وأمَّا الحَديثُ الذي رَواه أبو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا سَمِعَ أحَدُكم النِّداءَ وَالإِنَاءُ علىٰ يَدِهِ فلا يَضَعْهُ حتىٰ يَقضِيَ حاجَتَهُ منه**»(1)، وفي رِوايةٍ: «**وكان المُؤَذِّنُ يُؤذِّنُ إذا بَزَغَ الفَجْرُ**»(2)، فالمُرادُ بالنِّداءِ أذانُ بِلالٍ الأولِ، لِقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ بِلالًا يُؤذِّنُ بِلَيلٍ فكُلُوا واشرَبوا حتىٰ يُؤذِّنَ ابنُ أُمِّ مَكتومٍ**»، والإناءُ مَرفوعٌ علىٰ أنَّه مُبتدَأٌ وخَبَرُه ما بَعدَه.

أو يَكونُ المُرادُ منه أنَّ تَحريمَ الأكلِ مُتعلِّقٌ بالفَجرِ لا بالأذانِ؛ فإنَّ المُؤذِّنَ قد يُبادِرُ بالأذانِ قبلَ الفَجرِ، فلا عِبرةَ بالأذانِ إذا لم يَعلَمْ بطُلوعِ الفَجرِ، وهذا الحُكمُ لِلعارِفينَ بالفَجرِ، وأمَّا العَوامُّ الذين لا يَعرِفونَ فعليهم بالاحتياطِ.

قال الإمامُ البَيهَقيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بعدَ أنْ ساقَ الحَديثَ: وهذا إنْ صحَّ فهو مَحمولٌ عندَ عَوامِّ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلِمَ أنَّ المُناديَ كان يُنادي قبلَ طُلوعِ الفَجرِ بحيث يَقَعُ شُربُه قُبَيلَ طُلوعِ الفَجرِ، وقَولُ الراوي: وكان المُؤذِّنون يُؤذِّنون إذا بزَغ، يَحتمِلُ أنْ يَكونَ خَبرًا مُنقطِعًا ممَّن دون أبي هُرَيرةَ، أو يَكونَ خَبرًا عن الأذانِ الثاني، وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا سَمِعَ أحَدُكم النِّداءَ والإناءُ علىٰ يَدِه**»، خَبرًا عن النِّداءِ الأولِ(3).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2350)، وأحمد (10637)، والحاكم في «المستدرك» (792)، والبيهقي (7809).

(2) رواه أحمد (10637)، والبيهقي (7810).

(3) «سنن البيهقي» (4/ 218).

وقال الإمامُ النَّـوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ: ذكَرنا أنَّ من طلَع الفَجرُ وفي فيه طَعامٌ فليَلفِظْه ويُتِمَّ صَومَه؛ فإنِ ابتلَعه بعدَ عِلمِه بالفَجرِ بطَل صَومُه، وهذا لا خِلافَ فيه. ودَليلُه حَديثُ ابنِ عُمَرَ وعائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إنَّ بِلالًا يُؤذِّنُ بلَيلٍ، فكُلوا واشرَبوا حتىٰ يُؤذِّنَ ابنُ أُمِّ مَكتومٍ**»، رَواه البُخاريُّ ومُسلِمٌ. وفي الصَّحيحِ أحاديثُ بمَعناه.

وأمَّا حَديثُ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**إذا سَمِع أحَدُكم النِّداءَ والإناءُ علىٰ يَدِه فلا يَضَعْه حتىٰ يَقضيَ حاجَتَه منه**»، وفي رِوايةٍ «**وكان المُؤذِّنُ يُؤذِّنُ إذا بزَغ الفَجرُ**» فرَوىٰ الحاكِمُ أبو عَبدِ اللهِ الرِّوايةَ الأُولىٰ وقال: هذا صَحيحٌ علىٰ شَرطِ مُسلِمٍ.

ورَواهما البَيهَقيُّ ثم قال: وهذا إنْ صَحَّ مَحمولٌ عندَ عَوامِّ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلِم أنَّه يُنادىٰ قبلَ طُلوعِ الفَجرِ بحيث يَقعُ شُربُه قُبَيلَ طُلوعِ الفَجرِ، قال: وقَولُه: «**إذا بزَغ**» يَحتمِلُ أنْ يَكونَ من كَلامِ مَن دونَ أبي هُرَيرةَ، أو يَكونَ خَبرًا عن الأذانِ الثاني، ويَكونَ قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا سَمِع أحَدُكم النِّداءَ والإناءُ علىٰ يَدِه**» خَبرًا عن النِّداءِ الأولِ لِيَكونَ مُوافِقًا لِحَديثِ ابنِ عُمَرَ وعائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: وعلىٰ هذا تَتَّفِقُ الأخبارُ وباللهِ التَّوفيقُ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقال الإمامُ عَليٌّ القاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وعن أبي هُرَيرةَ قال: قال رَسولُ اللهِ: «**إذا سَمِعَ النِّداءَ**») أي: أذانَ الصُّبحِ («**أحَدُكم والإناءُ**») أي: الذي يأكُلُ منه

---

(1) «المجموع» (6/ 319)، **ويُنظَر**: «معالم السنن» (2/ 106)، و«الفروع» (3/ 52)، و«حاشية الروض المربع» (3/ 431).

أو يَشرَبُ منه («**في يَدِه**») جُملةٌ حاليَّةٌ («**فلا يَضَعْه**») أي: الإناءَ («**حتىٰ يَقضيَ حاجَتَه منه**») أي: بالأكلِ والشُّربِ، وهذا إذا عُلِم أو ظُنَّ عَدمُ الطُّلوعِ، وقال ابنُ المَلِكِ: هذا إذا لم يَعلَمْ طُلوعَ الصُّبحِ، أمَّا إذا علِم أنَّه قد طلَع أو شَكَّ فيه فلا، وقال الخَطَّابيُّ: هذا مَبنيٌّ علىٰ قَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**إنَّ بِلالًا يُؤذِّنُ بلَيلٍ، فكُلوا واشرَبوا حتىٰ يُؤذِّنَ ابنُ أُمِّ مَكتومٍ**»، وفيه أنَّه لا يَظهَرُ حينَئذٍ فائِدةُ القَيدِ.

قال: أو يَكونُ مَعناه أنْ يَسمَعَ النِّداءَ وهو شاكٌّ في الصُّبحِ، لِتَغييمِ الهَواءِ مَثَلًا، فلا يَقَعُ له العِلمُ بأذانِه أنَّ الفَجرَ قد طلَع لِعِلمِه أنَّ دَلائلَ الفَجرِ مَعدومةٌ، ولو ظهَرت لِلمُؤذِّنِ، لَظَهرتْ له أيضًا، فأمَّا إذا علِم طُلوعَه فلا حاجةَ إلىٰ أذانِ الصارِخِ؛ فإنَّه مَأمورٌ بالإمساكِ إذا تَبيَّن له الخَيطُ الأبيضُ، من الخَيطِ الأسودِ. وقال الطِّيِّبيُّ: يُشعِرُ دَليلُ الخِطابِ بأنَّه لم يُفطِرْ إذا لم يَكُنِ الإناءُ في يَدِه، وقد سبَق أنَّ تَعجيلَ الإفطارِ مَسنونٌ، لكنَّ هذا من مَفهومِ اللَّقبِ، فلا يُعمَلُ به، وتَعقَّبه ابنُ حَجَرٍ في بابِ الصَّوابِ أنَّه ليس من مَفهومِ اللَّقبِ، والتَّقييدُ بالجُملةِ الحاليَّةِ له مَفهومٌ اتِّفاقًا. اهـ.

يَعني عندَ الشافِعيَّةِ، وإلا فعندَ الحَنفيَّةِ لا اعتبارَ بالمَفهومِ إلا في المَسألةِ لا في الأدِلَّةِ، وقال ابنُ حَجَرٍ -تبَعًا لِلطِّيِّبيِّ إيماءً-: ويَصِحُّ أنْ يُرادَ من الحَديثِ طَلَبُ تَعجيلِ الفِطرِ، أي: إذا سَمِع أحَدُكم نِداءَ المَغرِبِ وصادَفَ ذلك أنَّ الإناءَ في يَدِه لِحالةٍ أُخرىٰ، فليُبادِرْ بالفِطرِ منه، ولا يُؤخِّرْ إلىٰ وَضعِه، وبهذا يَندفِعُ قَولُ الشارِحِ ووَجهُ اندِفاعِه أنَّ قَولَه: «**والإناءُ في يَدِه**» ليس لِلتَّقييدِ، بل لِلمُبالَغةِ في السُّرعةِ. اهـ.

وهو في غايةٍ من البُعدِ مع أنَّ قَولَه لِحاجةٍ أُخرىٰ، يَرُدُّه صَريحُ الحَديثِ حتىٰ يَقضيَ حاجَتَه منه.

فالصَّوابُ أنَّه قَيدٌ احتِرازيٌّ في وَقتِ الصُّبحِ مُشعِرٌ بأنَّ بالإمكانِ سُرعةَ أكلِه وشُربِه، لِتَقارُبِ وَقتِه، واستدراكِ حاجَتِه واستِشرافِ نَفسِهِ وقُوَّةِ نَهمَتِه وتَوجُّهِ شَهوَتِه بجَميعِ هِمَّتِه مما يَكادُ يَخافُ عليه، إنَّه لو مُنِع منه لَما امتنَع، فأجازَه الشارِعُ رَحمةً عليه وتَدريجًا له، بالسُّلوكِ والسَّيرِ إليه، ولَعلَّ هذا كان في أولِ الأمرِ. ويُشيرُ إليه ما وقَع من الخِلافِ في الصُّبحِ المُرادِ في الصَّومِ؛ فقد ذكَر الشَّمَنيُّ أنَّ المُعتبَرَ أوَّلُ طُلوعِ الصُّبحِ عندَ جُمهورِ العُلماءِ، وقبلَ استِنارَتِه، وهو مَرويٌّ عن عُثمانَ وحُذَيفةَ وابنِ عَباسٍ، وطَلقِ بنِ عليٍّ وعَطاءِ بنِ أبي رَباحٍ والأعمَشِ، قال مَسروقٌ: لم يَكونوا يَعُدُّون الفَجرَ فَجرَكم، إنَّما كانوا يَعُدُّون الفَجرَ الذي يَملأُ البُيوتَ، قال شَمسُ الأئمَّةِ الحَلوانيُّ: الأولُ أحوَطُ، والثاني أرفَقُ. اهـ.

ولَعلَّ هذا الحَديثَ مَبنيٌّ علىٰ الرِّفقِ، واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ، ويُؤيِّدُه لَفظُ التَّبيُّنِ في الآيةِ، قال ابنُ حَجَرٍ: وأمَّا ما نُقِلَ عن جُمهورِ الصَّحابةِ أنَّ المُرادَ بالفَجرِ في الآيةِ الإسفارُ، فهو مما كاد الإجماعُ أنْ يَنعقِدَ علىٰ خِلافِه(1).

3- الطَّعامُ الباقي بينَ أسنانِه إذا ابتلَعه:

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع العُلماءُ علىٰ أنَّه لا شَيءَ علىٰ الصائِمِ فيما يَبلَعُه مما يَجري مع الرِّيقِ مما بينَ أسنانِه مما لا يَقدِرُ علىٰ رَدِّه، قال:

---

(1) «مرقاة المفاتيح» (4/ 421، 422).

فإنْ قَدِر علىٰ رَدِّه فابتلَعه عامِدًا، قال أبو حَنيفةَ: لا يُفطِرُ، وقال سائِرُ العُلماءِ: يُفطِرُ، وبه أقولُ(1).

وقال النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا بَقيَ في خُلل أسنانِه طَعامٌ، فيَنبَغي أنْ يُخلِّلَه في الَّليلِ، ويُنقِّيَ فَمَه؛ فإنْ أصبَح صائِمًا وفي خُلَلِ أسنانِه شَيءٌ فابتلَعه عَمدًا، أفطَر بلا خِلافٍ عندَنا، وبه قال مالِكٌ وأبو يُوسُفَ وأحمَدُ.

وقال أبو حَنيفةَ: لا يُفطِرُ.

دَليلُنا: أنَّه ابتلَع ما يُمكِنُه الاحتِرازُ عنه، ولا تَدعو حاجَتُه إليه، فبطَل صَومُه، كما لو أخرَجه إلىٰ يَدِه ثم ابتلَعه.

ولو ابتلَع شَيئًا يَسيرًا جِدًّا كحَبةِ سِمسِمٍ أو خَردَلٍ أو نَحوِهما أفطَر بلا خِلافٍ عندَنا، وبه قال جُمهورُ العُلماءِ، وقال المُتوَلِّي: يُفطِرُ عندَنا ولا يُفطِرُ عندَ أبي حَنيفةَ، كما قال في الباقي في خُللِ الأسنانِ(2).

قال السَّرخَسيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المَبسوطِ»: وإنْ كان في أسنانِه شَيءٌ فابتلَعه لم يَضُرَّه؛ لأنَّ ما يَبقىٰ بينَ الأسنانِ في حُكمِ التَّبعِ لِريقِه، فلِهذا لا يَفسُدُ الصَّومُ.

وهذا إذا كان دونَ الحِمَّصةِ؛ فإنَّ ذلك يَبقىٰ بينَ الأسنانِ عادةً(3).

---

(1) «المجموع» (7/ 522، 529)، و«الإجماع» (33).

(2) «المجموع» (7/ 522)، و«المغني» (4/ 167).

(3) «المبسوط» (1/ 195).

4- حُكمُ من أكلَ أو شَرِب وهو يَظُنُّ أنَّ الشَّمسَ قد غابَت أو أنَّ الفَجرَ لم يَطلُعْ:

اتَّفَق الأئِمَّةُ الأربَعةُ علىٰ أنَّ مَن أكَلَ أو شَرِب وهو يَظُنُّ أنَّ الشَّمسَ قد غابَت أو أنَّ الفَجرَ لم يَطلُعْ، فبان الأمرُ بخِلافِ ذلك بعدَ إفطارِه أنَّه يَجِبُ عليه القَضاءُ؛ لأنَّه أكلَ مُختارًا ذاكِرًا لِلصَّومِ، فأفطَر كما لو أكَل يَومَ الشَّكِّ، ولأنَّه جَهِل بوَقتِ الصِّيامِ فلم يُعذَرْ به كالجاهِلِ بأولِ رَمضانَ، ولأنَّه يُمكِنُ التَّحرُّزُ منه، فأشبَه أكلَ العامِدِ.

ولِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلۡخَيۡطُ ٱلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ مِنَ ٱلۡفَجۡرِۖ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾ [البَقَرَة: 187] وهذا قد أكلَ في النَّهارِ، وبما رَواه البُخاريُّ عن هِشامِ بنِ عُروةَ عن فاطِمةَ بِنتِ المُنذِرِ عن أسماءَ بِنتِ أبي بَكرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «**أَفطَرْنا علىٰ عَهْدِ النَّبيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يومَ غَيْمٍ ثُمَّ طَلَعَتِ الشَّمْسُ. قِيلَ لِهِشَامٍ: فَأُمِرُوا بِالْقَضَاءِ؟ قال: لَا بُدَّ من قَضَاءٍ**»(1).

ولِما رَواه مالِكٌ في المُوطَّأِ عن زَيدِ بنِ أسلَمَ عن أخيه خالِدٍ أنَّ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أَفْطَرَ ذَاتَ يَوْمٍ في رَمَضَانَ في يَوْمٍ ذي غَيْمٍ وَرَأَىٰ أَنَّهُ قد أَمْسَىٰ وَغَابَتِ الشَّمْسُ، فَجَاءَهُ رَجُلٌ فقال: يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، طَلَعَتِ الشَّمْسُ، فقال عُمَرُ: الْخَطْبُ يَسِيرٌ، وَقَدِ اجْتَهَدْنَا**»(2). **قال البَيهَقيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ:

---

(1) أخرَجه البخاري (1959).

(2) أخرَجه مالك في «الموطأ» (670) ومن طريقه الشافِعيّ في «مُسنَدِه» (1/ 103)، والبيهقي (4/ 217) وغيرُهم.

قال مالِكٌ والشافِعيُّ: مَعنىٰ: «**الْخَطْبُ يَسِيرٌ**»: قَضاءُ يوم مَكانَه(1).

وقال أبو عُمَرَ بنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدَّليلُ علىٰ صِحَّةِ مَن قال: يَقضي اليومَ إجماعُه علىٰ أنَّه لو غُمَّ هِلالُ رَمضانَ فأفطِروا ثم قامَت الحُجَّةُ برُؤيةِ الهِلالِ أنَّ عليهم القَضاءَ بعدَ إتمامِ صيامِهم يَومَهم(2).

وقال ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال مَعمَرٌ: سَمِعتُ هِشامًا، «لا أدرىٰ، أقَضَوْا أم لا».

جُمهورُ العُلماءِ يَقولون بالقَضاءِ في هذه المَسألةِ، وقد رُوي ذلك عن عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ من رِوايةِ أهلِ الحِجازِ وأهلِ العِراقِ، فأمَّا رِوايةُ أهلِ الحِجازِ، فرَوىٰ ابنُ جُرَيجٍ، عن زَيدِ بنِ أسلَمَ، عن أبيه قال: «**أفطَرَ الناسُ في شَهرِ رَمضانَ في يَومِ غَيمٍ ثم طلَعت الشَّمسُ، فقال عُمَرُ: الخَطبُ يَسيرٌ، وقد اجتَهَدنا، نَقضي يَومًا**»، هكذا قال ابن جُرَيجٍ عن زَيدِ بنِ أسلَمَ، عن أبيه، وهو مُتَّصِلٌ.

ورِوايةُ مالِكٍ فىٰ المُوطَّأ عن زَيدِ بنِ أسلَمَ، عن أخيه أنَّ عُمَرَ... وهي مُرسَلةٌ؛ لأنَّ خالِدَ بنَ أسلَمَ أخا زَيدٍ لم يُدرِكْ عُمَرَ، وأمَّا رِوايةُ أهلِ العِراقِ، فرَوىٰ الثَّوريُّ، عن جَبَلَةَ بنِ سُحَيمِ بنِ حَنظَلَةَ، عن أبيه أنَّه شَهِدَ عُمَرَ، فذكَر

---

(1) «المجموع» (7/ 510، 512)، و«المدونة» (1/ 193)، و«القوانين الفقهية» (81)، و«الأم» (2/ 96)، و«التمهيد» (21/ 98)، و«شرح ابن بطال» (4/ 60)، و«شرح الزركشي» (1/ 428)، و«الكافي» (1/ 355)، و«المغني» (4/ 197)، و«فتح القدير» (2/ 372)، و«الإفصاح» (1/ 387).

(2) «الاستذكار» (3/ 344).

القِصَّةَ، وقال: «**يا هؤلاء، مَن كان أفطَر؛ فإنَّ قَضاءَ يَومٍ يَسيرٍ**»، وجاء في رِوايةٍ أُخرىٰ عن عُمَرَ أنَّه قال: «**لا قَضاء عليه**».

رَوىٰ مَعمَرٌ، عن الأعمَشِ، عن زَيدِ بنِ أسلَمَ قال: «**أفطَر الناسُ في زَمنِ عُمَرَ، فطلَعت الشَّمسُ فشَقَّ ذلك علىٰ الناسِ، فقالوا: نَقضي هذا اليَومَ؟ فقال عُمَرُ: ولِمَ نَقضي؟ واللهِ ما تَجانَفْنا الإثْمَ**».

والرِّوايةُ الأُولىٰ أوْلىٰ بالصَّوابِ، وقد رَوىٰ القَضاءُ عن ابنِ عَباسٍ ومُعاويةَ، وهو قَولُ عَطاءٍ، ومُجاهِدٍ، والزُّهريِّ، ومالِكٍ، والثَّوريِّ، وأبي حَنيفةَ، والشافِعيِّ، وأحمدَ، وأبي ثَورٍ، وقال الحَسَنُ البَصريُّ: لا قَضاءَ عليه كالناسي، وهو قَولُ إسحاقَ وأهلِ الظاهِرِ.

وحُجَّةُ مَن أوجَب القَضاءَ إجماعُ العُلماءِ أنَّه لو غُمَّ هِلالُ رَمضانَ فأفطِروا، ثم قامَت البَيِّنةُ برُؤيةِ الهِلالِ أنَّ عليهم القَضاءَ بعدَ إتمامِ صيامِ يَومِهم، وقال المُهلَّبُ: ومِن حُجَّتِهم أيضًا قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾ [البَقَرَة: 187]، ومن أفطَر ثم طلَعت الشَّمسُ فلم يُتِمَّ الصِّيامَ إلىٰ اللَّيلِ كما أمرَه اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ فعليه القَضاءُ من أيامٍ أُخَرَ بنَصِّ كِتابِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ.

قال ابنُ القَصَّارِ: يَحتمِلُ ما رُوي عن عُمَرَ أنَّه قال: (لا نَقضي، واللهِ ما تَجانَفْنا الإثمَ)، أنْ يَكونَ ترَك القَضاءَ إذا لم يَعلَمْ، ووقَع الفِطرُ علىٰ الشَّكِّ، وتَكونَ الرِّوايةُ عنه بثُبوتِ القَضاءِ إذا وقَع الفِطرُ في النَّهارِ بغَيرِ شَكٍّ(1).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (4/ 105، 106).

وقال ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلَفَ الناسُ هل يَجِبُ القَضاءُ في هذه الصُّورةِ؟ فقال الأكثَرون: يَجِبُ، وذهَب إسحاقُ بنُ رَاهَوَيْهِ وأهلُ الظاهِرِ إلىٰ أنَّه لا قَضاءَ عليهم، وحُكمُهم حُكمُ مَن أكَلَ ناسيًا وحُكي ذلك عن الحَسَنِ ومُجاهِدٍ واختُلِف فيه علىٰ عُمَرَ فرَوىٰ زَيدُ بنُ وَهبٍ قال: كُنتُ جالِسًا في مَسجِدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في رَمضانَ في زَمنِ عُمَرَ فأتَيْنا بكأسٍ فيها شَرابٌ من بَيتِ حَفصةَ فشَرِبنا ونحن نَرىٰ أنَّه من اللَّيلِ ثم انكشَف السَّحابُ، فإذا الشَّمسُ طالِعةٌ، قال: «فجعَل الناسُ يَقولون: نَقضي يومًا مَكانَه، فسَمِع بذلك عُمَرُ فقال: واللهِ لا نَقضيه، وما تَجانَفا لِإثمٍ»، رَواه البَيهَقيُّ وغيرُه.

وقد رَوىٰ مالِكٌ في المُوطَّأِ عن زَيدِ بنِ أسلَمَ أنَّ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ أفطَر ذاتَ يومٍ في رَمضانَ في يومٍ ذي غَيمٍ ورأىٰ أنَّه قد أمسىٰ، وغابَت الشَّمسُ، فجاءَه رَجلٌ فقال له: يا أميرَ المُؤمِنين، قد طلَعت الشَّمسُ، فقال عُمَرُ: الخَطبُ يَسيرٌ، وقد اجتهَدْنا، قال مالِكٌ: يُريدُ بقَولِه: الخَطبُ يَسيرٌ: القَضاءَ، فيما نَرىٰ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

وكذلك قال الشافِعيُّ: وهذا لا يُناقِضُ الأثَرَ المُتقدِّمَ.

وقَولُه: وقد اجتهَدْنا مُؤْذِنٌ بعَدمِ القَضاءِ، وقَولُه: الخَطبُ يَسيرٌ، إنَّما هو تَهوينٌ لِما فَعلوه، وتَيسيرٌ لِأمرِه.

ولكنْ قد رَواه الأثرَمُ والبَيهَقيُّ عن عُمَرَ، وفيه: مَن كان أفطَرَ فلْيَصُمْ يَومًا مَكانَه، وقدَّم البَيهَقيُّ هذه الرِّوايةَ علىٰ رِوايةِ زَيدِ بنِ وَهبٍ وجعَلها خَطأً وقال: تَظاهَرت الرِّواياتُ بالقَضاءِ، قال: وكان يَعقوبُ بنُ سُفيانَ

الفارِسيُّ يَحمِلُ علىٰ زَيدِ بنِ وَهبٍ بهذه الرِّوايةِ المُخالِفةِ لِلرِّواياتِ المُتقدِّمةِ، قال: وزَيدٌ ثِقةٌ إلا أنَّ الخَطأَ عليه غَيرُ مَأمونٍ.

وفيما قاله نَظَرٌ؛ فإنَّ الرِّوايةَ لم تَتظاهَرْ عن عُمَرَ بالقَضاءِ، وإنَّما جاءت من رِوايةِ عليِّ بنِ حَنظَلةَ عن أبيه، وكان أبوه صَديقًا لِعُمَرَ، فذكَر القِصَّةَ وقال فيها: مَن كان أفطَر فليَصُمْ يَومًا مَكانَه.

وقدَّم البَيهَقيُّ هذه الرِّوايةَ علىٰ رِوايةِ زَيدِ بنِ وَهبٍ وجعَلها خَطأً، وقال: تَظاهَرت الرِّواياتُ بالقَضاءِ، قال: وكان يَعقوبُ بنُ سُفيانَ الفارِسيُّ يَحمِلُ علىٰ زَيدِ بنِ وَهبٍ بهذه الرِّوايةِ المُخالِفةِ لِلرِّواياتِ المُتقدِّمةِ، قال: وزَيدٌ ثِقةٌ إلا أنَّ الخَطأَ عليه غَيرُ مَأمونٍ، وفيما قاله نَظَرٌ؛ فإنَّ الرِّوايةَ لم تَتظاهَرْ عن عُمَرَ بالقَضاءِ، وإنَّما جاءت من رِوايةِ عليِّ بنِ حَنظَلةَ عن أبيه، وكان أبوه صَديقًا لِعُمَرَ فذكَر القِصَّةَ وقال فيها: من كان أفطَر فليَصُمْ يَومًا مَكانَه، ولم أرَ الأمرَ بالقَضاءِ صَريحًا إلا في هذه الرِّوايةِ، وأمَّا رِوايةُ مالِكٍ فليس فيها ذِكرٌ لِلقَضاءِ ولا لِعَدمِه، فتعارَضت رِوايةُ حَنظَلةَ ورِوايةُ زَيدِ بنِ وَهبٍ، وتَفضُلُها رِوايةُ زَيدِ بنِ وَهبٍ بقَدرِ ما بينَ حَنظَلةَ وبينَه من الفَضلِ، وقد رَوىٰ البَيهَقيُّ بإسنادٍ فيه نَظَرٌ عن صُهَيبٍ أنَّه أمرَ أصحابَه بالقَضاءِ في قِصَّةٍ جرَت لهم مِثلِ هذه، فلو قُدِّرَ تَعارُضُ الآثارِ عن عُمَر لَكانَ القياسُ يَقتَضي سُقوطَ القَضاءِ؛ لأنَّ الجَهلَ ببَقاءِ اليَومِ كنِسيانِ الصَّومِ نَفسِه، ولو أكَل ناسيًا لِصَومِه لم يَجِبْ عليه قَضاؤُه والشَّريعةُ لم تُفرِّقْ بينَ الجاهِلِ والناسي؛ فإنَّ كلَّ واحِدٍ منهما قد فعَل ما يَعتقِدُ جَوازَه، وأخطأ في فِعلِه، وقد استَويا في أكثَرِ الأحكامِ وفي رَفعِ الآثامِ، فما المُوجِبُ لِلفَرقِ بينَهما في هذا

المَوضِعِ، وقد جعَل أصحابُ الشافِعيِّ وغَيرُهم الجاهِلَ المُخطِئَ أوْلىٰ بالعُذرِ من الناسي في مَواضِعَ مُتعدِّدةٍ وقد يُقالُ: إنَّه في صُورةِ الصَّومِ أعذَرُ منه؛ فإنَّه مَأمورٌ بتَعجيلِ الفِطرِ استِحبابًا؛ فقد بادَرَ إلىٰ أداءِ ما أُمِر به واستحَبَّه له الشارِعُ، فكيف يَفسُدُ صَومُه، وفَسادُ صَومِ الناسي أوْلىٰ منه؛ لأنَّ فِعلَه غَيرُ مأذونٍ له فيه، بل غايَتُه أنَّه عَفوٌ، فهو دونَ المُخطِئِ الجاهِلِ في العُذرِ.

وبالجُملةِ لم يُفرَّقْ بينَهما في الحَجِّ ولا في مُفسِداتِ الصَّلاةِ، كحَملِ النَّجاسةِ وغَيرِ ذلك، وما قيلَ من الفَرقِ بينَهما بأنَّ الناسيَ غَيرُ مُكلَّفٍ، والجاهِلَ مُكلَّفٌ، إنْ أُريدَ به التَّكليفُ بالقَضاءِ فغَيرُ صَحيحٍ؛ لأنَّ هذا هو المُتنازَعُ فيه، وإنْ أُريدَ به أنَّ فِعلَ الناسي لا يَنتَهِضُ سَببًا لِلإثمِ، ولا يَتناوَلُه الخِطابُ الشَّرعيُّ، فكذلك فِعلُ المُخطِئِ، وإنْ أُريدَ أنَّ المُخطِئَ ذاكِرٌ لِصَومِه مُقدَّمٌ علىٰ قَطعِه ففِعلُه داخِلٌ تَحتَ التَّكليفِ بخِلافِ الناسي، فلا يَصحُّ أيضًا؛ لأنَّه يَعتقِدُ خُروجَ زَمنِ الصَّومِ وأنَّه مَأمورٌ بالفِطرِ فهو مُقدَّمٌ علىٰ فِعلِ ما يَعتقِدُه جائِزًا، وخَطَؤُه في بَقاءِ اليَومِ كنِسيانِ الآكِلِ في اليَومِ، فالفِعلانِ سَواءٌ، فكيف يَتعلَّقُ التَّكليفُ بأحَدِهما دونَ الآخَرِ وأجوَدُ ما فُرِّق به بينَ المَسألتَيْنِ أنَّ المُخطِئَ كان مُتمكِّنًا من إتمامِ صَومِه بأنْ يُؤخِّرَ الفِطرَ حتىٰ يَتيقَّنَ الغُروبَ، بخِلافِ الناسي؛ فإنَّه لا يُضافُ إليه الفِعلُ، ولم يَكُنْ يُمكِنُه الاحتِرازُ، وهذا وإنْ كان فَرقًا في الظاهِرِ فهو غَيرُ مُؤثِّرٍ في وُجوبِ القَضاءِ، كما لم يُؤثِّرْ في الإثمِ اتِّفاقًا ولو كان مَنسوبًا إلىٰ تَفريطٍ لَلَحِقَه الإثْمُ فلَمَّا اتَّفَقوا علىٰ أنَّ الإثمَ مَوضوعٌ عنه دَلَّ علىٰ أنَّ فِعلَه غَيرُ مَنسوبٍ فيه إلىٰ تَفريطٍ لا سيَّما وهو مَأمورٌ بالمُبادَرةِ إلىٰ الفِطرِ، والسَّببُ الذي دَعاه إلىٰ

الفِطرِ غَيرُ مَنسوبٍ إليه في الصُّورتَيْن وهو النِّسيانُ في مَسألةِ الناسي، وظُهورُ الظُّلمةِ وخَفاءُ النَّهارِ في صُورةِ المُخطِئِ فهذا أطعمَه اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وسَقاه بالنِّسيانِ وهذا أطعَمَه اللهُ وسَقاه بإخفاءِ النَّهارِ، ولِهذا قال صُهَيبٌ: هي طُعمةُ اللهِ، ولكنَّ هذا أوْلىٰ؛ فإنَّها طُعمةُ اللهِ إذنًا وإباحةً، وإطعامُ الناسي طُعمَتَه عَفوًا، ورَفعَ حَرجٍ، فهذا مُقتَضىٰ الدَّليل⁽¹⁾.

5- حُكمُ من شَكَّ في طُلوعِ الفَجرِ فأكلَ أو شَرِب أو جامَع:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ من أكلَ أو شَرِب أو جامَع وهو شاكٌّ في طُلوعِ الفَجرِ ولم يَتبيَّنِ الأمرُ فليس عليه قَضاءٌ، وله الأكلُ والشُّربُ والجِماعُ حتىٰ يَتيقَّنَ طُلوعَ الفَجرِ؛ لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البَقَرَة: 187] مَدَّ الأكلَ إلىٰ غايةِ التَّبيُّنِ، وقد يَكونُ شاكًّا قبلَ التَّبيُّنِ، فلو لَزِمه القَضاءُ لَحرُم عليه الأكلُ.

ولَمَّا صَحَّ عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: «**كُلْ ما شككت حتىٰ يَتبيَّنَ لكَ**» وفي لَفظٍ: «**كُلْ ما شَكَكْت حتىٰ لا تَشُكَّ**»⁽²⁾.

ولأنَّ الأصلَ بَقاءُ اللَّيلِ يَكونُ زَمانَ الشَّكِّ منه، ما لم يَعلَمْ يَقينَ زَوالِه، بخِلافِ غُروبِ الشَّمسِ، أي إنْ أكَلَ شاكًّا غُروبَ الشَّمسِ ولم يَتبيَّنْ فعليه القَضاءُ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ النَّهارِ.

---

(1) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (6/ 346، 348).

(2) رواه عبدالرازق (4/ 172)، وابن أبي شيبة (2/ 287، 288)، والبيهقي (4/ 221)، وقال النَّوويُّ في «المجموع» (7/ 504): إسناد صحيح.

وذهَب الإمامُ مالِكٌ إلىٰ أنَّ مَن شَكَّ في طُلوعِ الفَجرِ فأكَل يَجِبُ عليه القَضاءُ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ الصَّومِ في ذِمَّتِه، فلا يَسقُطُ بالشَّكِّ، ولأنَّه أكَل شاكًّا في النَّهارِ واللَّيلِ، فلَزِمه القَضاءُ كما لو أكَل شاكًّا في غُروبِ الشَّمسِ(1).

6- الجِمـاعُ:

أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن وَطِئَ في يَومٍ من رَمضانَ عامِدًا فقد عَصىٰ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ورَسولَه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا كان مُقيمًا، وقد كان نَوىٰ من اللَّيلِ، وعليه الكَفَّارةُ الكُبرىٰ.

وهي: عِتقُ رَقبةٍ أو صيامُ شَهرَيْن مُتتابِعَيْن أو إطعامُ سِتِّينَ مِسكينًا(2).

لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ لَيۡلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمۡۚ هُنَّ لِبَاسٞ لَّكُمۡ وَأَنتُمۡ لِبَاسٞ لَّهُنَّۗ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ كُنتُمۡ تَخۡتَانُونَ أَنفُسَكُمۡ فَتَابَ عَلَيۡكُمۡ وَعَفَا عَنكُمۡۖ فَٱلۡـَٰٔنَ بَٰشِرُوهُنَّ وَٱبۡتَغُواْ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمۡۚ وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلۡخَيۡطُ ٱلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ مِنَ ٱلۡفَجۡرِۖ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾ [البَقَرَة: 187].

ولِما رَواه أبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: بَيْنَما نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ جاءَهُ رَجُلٌ فقال: يا رَسُولَ اللهِ! هَلَكْتُ. قال: «**ما لك؟**» قال: وَقَعْتُ علىٰ امْرَأَتِي وأنا صائِمٌ، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هل**

---

(1) «الاستذكار» (3/ 343)، و«المجموع» (7/ 506، 507)، و«المغني» (4/ 198)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 14).

(2) حكاه -أي الإجماع- ابنُ هُبيرَةَ في «الإفصاح» (1/ 400)، والنَّوَويُّ في «المجموع» (7/ 531)، وابن قُدامةَ في «المغني» (4/ 176)، **وانظُرْ**: «البدائع» (2/ 639)، و«الإشراف» (200)، و«شرح فتح القدير» (2/ 336، 338).

تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا؟» قال: لَا. قال: «فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟» قال: لَا. فقال: «فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟» قال: لَا. قال: فَمَكَثَ النَّبِيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فَبَيْنَا نَحْنُ علىٰ ذلك أُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بِعَرَقٍ فيه تَمْرٌ، وَالْعَرَقُ: الْمِكْتَلُ، قال: «أَيْنَ السَّائِلُ؟» فقال: أنا. قال: «خُذْ هذا فَتَصَدَّقْ بِهِ»، فقال الرَّجُلُ: أَعَلَىٰ أَفْقَرَ مِنِّي يا رَسُولَ اللهِ، فَوَاللهِ ما بين لَابَتَيْهَا (يُرِيدُ الْحَرَّتَيْنِ) أَهْلُ بَيْتٍ أَفْقَرُ من أَهْلِ بَيْتِي، فَضَحِكَ النَّبِيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ حتىٰ بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قال: «أَطْعِمْهُ أَهْلَكَ»(1).

هل تَجِبُ الكَفَّارةُ على التَّرتيبِ أو على التَّخييرِ؟

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الكَفَّارةِ، هل هي علىٰ التَّرتيبِ أو علىٰ التَّخييرِ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَشهورِ أنَّها علىٰ التَّرتيبِ ككَفَّارةِ الظِّهارِ؛ لِحَديثِ أبي هُريرةَ السابِقِ، وفيه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال لِلواقِعِ علىٰ امرأتِهِ: **«هل تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا؟ قال: لَا. قال: فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟ قال: لَا. فقال: فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟ قال: لَا. قال: فَمَكَثَ النَّبِيُّ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **فَبَيْنَا نَحْنُ علىٰ ذلك أُتِيَ النَّبِيُّ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **بِعَرَقٍ فيه تَمْرٌ...»** الحَديثَ؛ فإنْ كان من أهلِ العِتقِ أعتَق؛ فإنْ لم يَجِدْ فصِيامُ شَهرَيْن مُتتابِعَين؛ فإنْ لم يَستطِعْ فإطعامُ سِتِّينَ مِسكينًا. ولأنَّ الحَديثَ نَصٌّ في المَسألةِ.

---

(1) رواه البخاري (1834)، ومسلم (1111).

وذهَب المالِكيَّةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الكَفَّارةَ علىٰ التَّخييرِ: إما عِتقُ رَقبةٍ، وإمَّا صيامُ شَهرَيْن مُتتابِعَيْن، وإمَّا إطعامُ سِتِّينَ مِسكينًا، والمُستحَبُّ **عندَ المالِكيَّةِ** الإطعامُ أكثَرَ من العِتقِ ومن الصِّيامِ؛ لِما رَوىٰ أبو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أَنَّ رَجُلًا أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ فَأَمَرَهُ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَنْ يُكَفِّرَ بِعِتْقِ رَقَبَةٍ، أو صِيَامِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، أو إِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا**»(1).

ولَفظُ: «أو» لِلتَّخييرِ. ولأنَّها كَفَّارةٌ لم تَجِبْ عن إتلافٍ ولا عُذرٍ فدخَلها التَّخييرُ ككَفَّارةِ اليَمينِ(2).

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: وسَببُ اختِلافِهم في وُجوبِ التَّرتيبِ: تَعارُضُ ظواهِرِ الآثارِ في ذلك والأقيسةِ، وذلك أنَّ ظاهِرَ حَديثِ الأعرابيِّ المُتقدِّمِ يُوجِبُ أنَّها علىٰ التَّرتيبِ، إذ سألَه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الاستِطاعةِ عليها مُرتَّبًا إياها، وظاهِرُ ما رَواه مالِكٌ أنَّ رَجلًا أفطَر في رَمضانَ، فأمَره رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُعتِقَ رَقبةً، أو يَصومَ شَهرَيْن مُتتابِعَيْن، أو يُطعِمَ سِتِّينَ مِسكينًا أنَّها علىٰ التَّخييرِ؛ إذْ (أو) إنَّما تَقتضي في لِسانِ العَربِ التَّخييرَ، وإنْ

---

(1) رواه مسلم (1111)، ومالكٌ في «الموطأ» (657) واللفظُ له.

(2) «الشرح الصغير» (1/ 460)، و«الإشراف» (201)، و«شرح فتح القدير» (2/ 339، 341)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 200)، و«المجموع» (7/ 554)، و«المغني» (4/ 187/ 188)، و«الإفصاح» (1/ 401)، و«المدونة» (6/ 69)، و«رسالة القيرواني» (1/ 61)، و«الاستذكار» (3/ 311، 312)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (7/ 16)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 254)، و«الفواكه الدواني» (1/ 315)، و«الشرح الكبير» (1/ 530).

كان ذلك من لَفظِ الراوي الصاحِبِ؛ إذْ كانوا هُم أقعَدَ بمَفهومِ الأحوالِ، ودِلالاتِ الأقوالِ.

وأمَّا الأقيسةُ المُعارِضةُ في ذلك فتَشبيهُها تارةً بكَفَّارةِ الظِّهارِ، وتارةً بكَفَّارةِ اليَمينِ، لكنَّها أشبَهُ بكَفَّارةِ الظِّهارِ منها بكَفَّارةِ اليَمينِ، وأُخِذ التَّرتيبُ من حِكايةِ لَفظِ الراوي.

وأمَّا استِحبابُ الابتِداءِ بالطَّعامِ، فمُخالِفٌ لِظَواهِرِ الآثارِ، وإنَّما ذهَب إلىٰ هذا من طَريقِ القياسِ؛ لأنَّه رأىٰ الصِّيامَ قد وقَع بَدَله الإطعامُ في مَواضِعَ شَتَّىٰ من الشَّرعِ، وأنَّه مُناسِبٌ له أكثَرَ من غَيرِه، بدَليلِ قِراءةِ من قرأ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖ﴾، بالجَمعِ، ولذلك استحَبَّ هو وجَماعةٌ من العُلماءِ لِمَن مات وعليه صَومٌ أنْ يُكفِّرَ بالإطعامِ عنه، وهذا كأنَّه من بابِ تَرجيحِ القياسِ الذي تَشهَدُ له الأُصولُ علىٰ الأثَرِ الذي لا تَشهَدُ له الأُصولُ(1).

إذا كَرَّر الجِماعَ في رَمضانَ هل يَلزَمُه كَفَّارةٌ واحِدةٌ أو لا؟

أجمَع الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن وَطِئَ في يَومٍ من رَمضانَ ثم كفَّر، ثم وَطِئَ في يَومٍ آخرَ أنَّ عليه كَفَّارةً أُخرىٰ(2).

واختَلَفُوا فيما إذا جامَع في يَومٍ من رَمضانَ، فلم يُكفِّرْ حتىٰ جامَع في يَومٍ آخَرَ:

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 417).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 418)، و«المغني» (4/ 194) ورَوىٰ زُفَرُ عن أبي حَنيفةَ أنَّه ليس عليه كَفَّارةٌ إلا أنَّ ظاهِرَ الرِّوايةِ أنَّ عليه كَفارَتَيْن، «البدائع» (2/ 650).

فذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأحمدُ في أصَحِّ الرِّوايتَيْن عنه إلىٰ أنَّه يَلزمُه كَفارتان: لأنَّه تكرَّر سَببُ وُجوبِ الكَفَّارةِ، وهو الجِماعُ، والحُكمُ يَتكرَّرُ بتَكرُّرِ سَببِه: لأنَّ كلَّ يَومٍ عِبادةٌ مُنفَرِدةٌ، وأفسَد صَومَ يَومَيْن من رَمضانَ فوجَب إخراجُ كَفَّارةٍ زائِدةٍ علىٰ كَفَّارةِ الأولِ، ولأنَّهما عِبادَتان لا يَلحَقُ إحداهما فَسادُ الأُخرىٰ كالحَجَّتَيْن والعُمرَتَيْن.

وذهَب الحَنفيَّةُ وأبو بَكرٍ من الحَنابِلةِ، وهو ظاهِرُ اختيارِ الخِرَقيِّ إلىٰ أنَّه إنَّما يَلزَمُه كَفَّارةٌ واحِدةٌ: لأنَّها جَزاءٌ عن جِنايةٍ يَتكرَّرُ سَببُها قبلَ استيفائِها؛ فيَجِبُ أنْ تَتداخَلَ كالحَدِّ.

ولِحَديثِ الأعرابيِّ المُتقدِّمِ؛ فإنَّه لَمَّا قال: واقَعتُ امرأتي، أمَرَه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإعتاقِ رَقبةٍ واحِدةٍ بقَولِه: «**أعتِقْ رَقبةً**»، وإنْ كان قَولُه: «**واقَعتُ**» يَحتمِلُ المَرَّةَ والتَّكرارَ ولم يَستفسِرْ، فدَلَّ علىٰ أنَّ الحُكمَ لا يَختلِفُ بالمَرَّةِ والتَّكرارِ.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ مَعنىٰ الزَّجرِ لَازِمٌ في هذه الكَفَّارةِ، أعني: كَفَّارةَ الإفطارِ، بدَليلِ اختِصاصِ وُجوبِها بالعَمدِ المَخصوصِ في الجِنايةِ الخالِصةِ الخاليةِ عن الشُّبهةِ، بخِلافِ سائِرِ الكَفَّاراتِ، والزَّجرُ يَحصُلُ بكَفَّارةٍ واحِدةٍ بخِلافِ ما إذا جامَع فكَفَّر ثم جامَع؛ لأنَّه لَمَّا جامَع بعدَما كَفَّر عَلِم أنَّ الزَّجرَ لم يَحصُلْ بالأولِ(1).

---

(1) «البدائع» (2/ 650).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **والسَّببُ في اختِلافِهم**: تَشبيهُ الكَفَّاراتِ بالحُدودِ، فمَن شَبَّهها بالحُدودِ قال: كَفَّارةٌ واحِدةٌ تُجزِئُ في ذلك عن أفعالٍ كَثيرةٍ، كما يَلزَمُ الزاني جَلدٌ واحِدٌ، وإنْ زَنىٰ ألفَ مَرَّةٍ، إذا لم يُحَدَّ لِواحِدةٍ منها.

ومَن لم يُشبِّهْها بالحُدودِ جعَل لكُلِّ واحِدٍ من الأيامِ حُكمًا مُنفرِدًا بنَفسِه في هَتكِ الصَّومِ فيه، أوجَب في كلِّ يومٍ كَفَّارةً.

قالوا: والفَرقُ بينَهما أنَّ الكَفَّارةَ فيها نَوعٌ من القُربةِ، والحُدودُ زَجرٌ مَحضٌ (1).

إذا كرَّر الجِماعَ في يَومٍ من رَمَضانَ مَرَّتَيْن:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّ مَن وَطِئَ وكَفَّرَ، ثم عادَ فوَطِئَ في يَومِه ثانيًا أنَّه لا تَجِبُ عليه كَفَّارةٌ ثانيةٌ ولا شَيءَ عليه بذلك الجِماعِ الثاني؛ لأنَّه لم يُصادِفْ صَومًا مُنعقِدًا بخِلافِ الجِماعِ الأولِ. ولأنَّه لم يَمنَعْ صِحَّتَه فلم يُوجِبْ شَيئًا كالجِماعِ في اللَّيلِ.

وذهَب الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَجِبُ عليه كَفَّارةٌ ثانيةٌ؛ لأنَّ الصَّومَ في رَمضانَ عِبادةٌ تَجِبُ الكَفَّارةُ بالجِماعِ فيها، فتَكرَّرت بتَكرُّرِ الوَطءِ إذا كان بعدَ التَّكفيرِ، كالحَجِّ، ولأنَّه وَطءٌ مُحرَّمٌ لِحُرمةِ رَمضانَ. فأوجَب الكَفَّارةَ كالأولِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فإنْ قيلَ**: الوَطءُ الأولُ تَضمَّنَ هَتكَ الصَّومِ، وهو مُؤَثِّرٌ في الإيجابِ، لا يَصحُّ إلحاقُ غَيرِه به.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 418)، **وانظر**: «المجموع» (7/ 558، 559)، و«المغني» (4/ 193)، و«الإفصاح» (1/ 402).

قُلنا: هو مُلغًى بمَن طلَع عليه الفَجرُ وهو مُجامِعٌ فاستَدامَ؛ فإنَّه تلزَمُه الكَفَّارةُ مع أنَّه لم يَهتِكِ الصَّومَ(1).

7- مَن جامَع يَظُنُّ أنَّ الفَجرَ لم يَطلُعْ أو أنَّ الشَّمسَ قد غابَت فبان بخِلافِ ظَنِّه:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ على أنَّ مَن وَطِئَ ظانًّا أنَّ الشَّمسَ قد غَرَبت أو أنَّ الفَجرَ لم يَطلُعْ، فبانَ بخِلافِ ظَنِّه أنَّ القَضاءَ واجِبٌ عليه، **ثم اختَلَفُوا في الكَفَّارةِ**.

فقال أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ: لا تَجِبُ عليه.

وقال الإمامُ أحمدُ: تَجِبُ عليه الكَفَّارةُ(2).

8- إذا طلَع الفَجرُ وهو مُجامِعٌ فاستمَرَّ في الجِماعِ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ على أنَّ الإنسانَ إذا طلَع عليه الفَجرُ وهو يُجامِعُ واستمَرَّ في الجِماعِ مع عِلمِه بطُلوعِ الفَجرِ بطَل صَومُه ووجَب عليه القَضاءُ اتِّفاقًا.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في مَوضِعَيْن:

---

(1) «المغني» (4/ 194) وباقي المَصادِرِ السَّابِقة.

(2) «الإفصاح» (1/ 404، 405)، و«المغني» (4/ 186)، و«المجموع» (7/ 506، 543).
وقد سبَقت أدِلَّةُ القَولَيْن فيمَن أكَلَ أو شَرِب وهو يَظُنُّ أنَّ الفَجرَ لم يَطلُعْ، وأنَّ الشَّمسَ قد غرَبت.

المَوضِعُ الأولُ: إذا طلَع عليه الفَجرُ وهو مُجامِعٌ ونزَع في الحالِ:

فقال الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ وهو اختيارُ ابنِ تَيميَّةَ والمَرداويِّ: صَومُه صَحيحٌ، لِما رَواه البَيهَقيُّ عن نافِعٍ عن ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**كان إذا نُودي بالصَّلاةِ، والرَّجلُ علىٰ امرأتِه، لم يَمنَعْه ذلك أنْ يَصومَ، إذا أرادَ الصِّيامَ، قام، واغتسَل، وأتَمَّ صيامَه**»⁽¹⁾.

ولأنَّ الإخراجَ تَركٌ لِلجِماعِ، وما عُلِّق علىٰ فِعلِ شَيءٍ لا يَتعلَّقُ بتَركِه، كما لو حلَف ألَّا يَلبَس هذا الثَّوبَ وهو عليه، فبَدأ يَنزِعُه، لم يَحنَثْ، أو حلَف ألَّا يَدخُلَ دارًا وهو فيها، فخرج منها فكذلك هنا.

وقال المالِكيَّةُ: بطَل صَومُه ووجَب عليه القَضاءُ فقط؛ لأنَّه حُصولُ وَطءٍ في جُزءٍ من النَّهارِ، فأشبَهَ إذا استدامَ.

وفي قَولٍ لِلحَنابِلةِ: يَجِبُ القَضاءُ والكَفَّارةُ إنْ نزَع في الحالِ مع أولِ طُلوعِ الفَجرِ، وهو قَولُ ابنِ حامِدٍ والقاضي، ونَصَرَه ابنُ عَقيلٍ؛ لأنَّ النَّزعَ جِماعٌ يُلتَذُّ به، فتَعلَّق به ما يَتعلَّقُ بالاستِدامةِ كالإيلاجِ⁽²⁾.

المَوضِعُ الثاني: إذا استمَرَّ في الجِماعِ هل تَجِبُ عليه الكَفَّارةُ أو لا؟

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه تَجِبُ عليه

---

(1) رواه البيهقي (4/ 219)، وقال النَّوويُّ في «المجموع» (7/ 513): إسنادُه صحيحٌ.

(2) «الإنصاف» (3/ 331، 332)، **ويُنظَر**: «المغني» (4/ 185)، و«المجموع» (7/ 509، 506)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 397، 398)، و«الإشراف» (299)، و«المبدع» (3/ 32)، و«الإفصاح» (1/ 389).

الكَفَّارةُ: لأنَّه ترَك صَومَ رَمضانَ بجِماعٍ، أثِمَ به لِحُرمةِ الصَّومِ، فوجَبت به الكَفَّارةُ، كما لو وَطِئَ بعدَ طُلوعِ الفَجرِ.

قال القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا طلَع الفَجرُ وهو يُولِجُ...؛ فإنِ استَدامَ قال أصحابُنا: عليه كَفَّارةٌ.

وتَخرَّج ذلك عندي علىٰ قَولِ ابنِ القاسِمِ، متىٰ أكَلَ ناسيًا، ثم أكَلَ بعدَه عامِدًا؛ فإنَّه إنْ كان مُتأوِّلًا، فلا كَفَّارةَ عليه، وإنْ كان علىٰ وَجهِ الجُرأةِ وقَصدِ الهَتكِ، فعليه الكَفَّارةُ(1).

وذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه إنِ استَدامَ في الجِماعِ ولم يَنزِعْ في الحالِ فعليه القَضاءُ دونَ الكَفَّارةِ؛ لأنَّ وَطأَه لم يُصادِفْ صَومًا صَحيحًا، فلم يُوجِبِ الكَفَّارةَ؛ لأنَّ الكَفَّارةَ إنَّما تَجِبُ بإفسادِ الصَّومِ، وإفسادُ الصَّومِ يَكونُ بعدَ وُجودِه، وبَقاؤُه في الجِماعِ يَمنَعُ وُجودَ الصَّومِ، فإذا امتنَع وُجودُه استَحالَ الإفسادُ، فلا تَجِبُ الكَفَّارةُ، ووُجوبُ القَضاءِ لِانعدامِ صَومِه اليَومَ لا لِإفسادِه بعدَ وُجودِه(2).

المَرأةُ المَوطوءةُ في نَهارِ رَمضانَ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المَرأةَ المَوطوءةَ في نَهارِ رَمضانَ مُطاوِعةً قد فسَد صَومُها، وعليها القَضاءُ.

إلا أنَّهم اختَلفُوا في وُجوبِ الكَفَّارةِ عليها:

---

(1) «الإشراف» ص(299).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 397، 398)، و«الإفصاح» (1/ 389).

فقال أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ في قَولٍ وأحمـدُ في أظهَـرِ الـرِّوايتَيْن عنـه: أنَّه يَجِبُ عليها الكَفَّارةُ أيضًا كالرَّجلِ: لأنَّ سَببَ الكَفَّارةِ جِنايةُ الإفسادِ، لا الوِقاعُ نَفسُه، وقد شارَكتْه فيه، ولا يَتحمَّلُ عنها؛ لأنَّها عِبادةٌ أو عُقوبةٌ، لا يُجزِئُ عنها التَّحمُّلُ، ولأنَّها هَتكَتْ صَومَ رَمضانَ بالجِماعِ، فوَجبَ عليها الكَفَّارةُ كالرَّجلِ.

ولأنَّ الجِماعَ سَببٌ مُوجِبٌ لِلكَفَّارةِ، وجَب أنْ يَشتركا فيما يَلزمُ به، إذا اشتركا فيه كالقَتلِ، ولأنَّ جَميعَ الأحكامِ المُتعلِّقةِ بالوَطءِ في حَقِّ الواطِئِ، مَحكومٌ بها في حَقِّ المَوطوءةِ، من وُجوبِ الغُسلِ، والفِطرِ، والحَدِّ، والإحصانِ، والقَضاءِ، فكذلك وُجودُ الكَفَّارةِ.

وذهَب الإمامُ الشافِعيُّ في المَذهَبِ عندَه والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا كَفَّارةَ عليها: لأنَّ النَّبيَّ ﷺ أمَر الواطئَ في رَمضانَ بأنْ يُعتِقَ رَقبةً ولم يأمُرْ في المَرأةِ بشَيءٍ، مع عِلمِه بوُجودِ ذلك منها، ولأنَّه حَقُّ مالٍ يَتعلَّقُ بالوَطءِ من بَينِ جِنسِه، فكان علىٰ الرَّجلِ كالمَهرِ.

قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ **في «الأُمِّ»**: وإذا كفَر أجزَأَ عنه وعن امرأتِه وكذلك في الحَجِّ والعُمرةِ، وبهذا مَضتِ السُّنَّةُ، ألَا ترىٰ أنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يَقُلْ: تُكفِّرُ المَرأةُ وأنَّه لم يَقُلْ في الخَبرِ في الذي جامَع في الحَجِّ تُكفِّرُ المَرأةُ.

فإنْ قال قائِلٌ: فما بالُ الحَدِّ عليها في الجِماعِ ولا تَكونُ الكَفَّارةُ عليها؟

قيلَ: الحَدُّ لا يُشبِهُ الكَفَّارةَ؛ ألَا ترىٰ أنَّ الحَدَّ يَختلِفُ في الحُرِّ والعَبدِ والثَّيِّبِ والبِكرِ.

فإنَّ مَذهَبَنا وما نَدَّعي إذا فرَّقت الأخبارُ بينَ الشَّيءِ أنْ يُفرَّقَ بينَه كما فرَّقت(1).

9- إذا جامَع ناسيًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ من جامَع ناسيًا لِصَومِه:

فذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّه لا يَفسُدُ صَومُه بذلك، ولا تَجِبُ عليه الكَفَّارةُ ولا القَضاءُ، لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أكَلَ أو شَرِبَ نَاسِيًا فلا يُفْطِرْ؛ فإنَّمَا هو رِزْقٌ رَزَقَهُ اللهُ**»(2).

وفي رِوايةٍ: «**مَن نَسِيَ وهو صَائِمٌ فَأَكَلَ أو شَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ؛ فإنَّمَا أَطْعَمَهُ اللهُ وَسَقَاهُ**»(3).

قالوا: فنَصَّ علىٰ الأكلِ والشُّربِ، وقِسْنا عليهما كلَّ ما يُبطِلُ الصَّومَ من الجِماعِ وغَيرِه.

وذهَب المالِكيَّةُ في المَذهَبِ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَفسُدُ صَومُه بذلك، ويَجِبُ عليه القَضاءُ، ولا تَجِبُ عليه الكَفَّارةُ، لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟

---

(1) «الأم» (2/ 100)، **ويُنظَر**: «شرح فتح القدير» (2/ 338، 339)، و«البدائع» (2/ 640)، و«المبسوط» (3/ 72، 73)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 361)، و«الإشراف» (200)، و«الشرح الصغير» (1/ 457)، و«المجموع» (7/ 551، 570)، و«المغني» (4/ 180)، و«الإفصاح» (1/ 393)، و«بداية المجتهد» (1/ 416).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الترمذي (721)، والدارقطني (2/ 180).

(3) رواه البخاري (1933)، ومسلم (809).

ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾، وهذا لم يُتِمَّه، وقد حَرُم الإمساكُ، فأشبَهَ العامِدَ، ولأنَّ كلَّ فِعل لا يَصحُّ الصَّومُ علىٰ شَيءٍ من جِنسِه عَمدًا علىٰ وَجهٍ لا يَصحُّ مع سَهوِه كتَركِ النيَّةِ.

وليس عليه الكَفَّارةُ الكُبرىٰ: لأنَّها تَتبَعُ الإثْمَ بدَليلِ انتِفائِها مع عَدمِه، لِقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «رُفِعَ عن أُمَّتي الخَطأُ والنِّسْيانُ»[1].

وذهَب الحَنابِلةُ في ظاهِرِ المَذهَبِ والإمامُ مالِكٌ في رِوايةٍ رَواها عنه مَعنُ بنُ عيسى والهَرَويُّ وهو قَولُ ابنِ الماجِشونِ من المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّه يَفسُدُ صَومُه ويَجِبُ عليه القَضاءُ والكَفَّارةُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أمَرَ الذي واقَع امرأتَه في رَمضانَ بالكَفَّارةِ ولم يَسألْه عن العَمدِ، ولو افتَرَق الحالُ لَسألَ واستَفصَل، ولأنَّه يَجِبُ التَّعليلُ بما تَناوَله لَفظُ السائِلِ، وهو الوُقوعُ علىٰ المَرأةِ في الصَّومِ، ولأنَّ السُّؤالَ كالمُعادِ في الجَوابِ فكأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: مَن وقَع علىٰ أهلِه في رَمضانَ فليُعتِقْ رَقبةً.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: **فإنْ قيلَ**: ففي الحَديثِ ما يَدُلُّ علىٰ العَمدِ، وهو قَولُه: «**هَلَكتُ**». ورُوي: «**احترَقتُ**».

قُلنا: يَجوزُ أنْ يُخبِرَ عن هَلَكتِه فيما يَعتقِدُه في الجِماعِ مع النِّسيانِ من إفسادِ الصَّومِ وخَوفِه من غَيرِ ذلك، ولأنَّ الصَّومَ عِبادةٌ تُحرِّمُ الوَطءَ فاستَوىٰ فيها عَمدُه وسَهوُه كالحَجِّ، ولأنَّ إفسادَ الصَّومِ ووُجوبَ الكَفَّارةِ حُكمانِ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: سبق تَخريجُه.

يَتعلَّقانِ بالجِماعِ لا تُسقِطُهما الشُّبهةُ، فاستَوىٰ فيهما العَمدُ والسَّهوُ كسائِرِ أحكامِه(1).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المَسألةُ الثانيةُ وهي إذا جامَع ناسيًا لِصَومِه؛ فإنَّ الشافِعيَّ وأبا حَنيفةَ يَقولانِ: لا قَضاءَ عليه ولا كَفَّارةَ، وقال مالِكٌ: عليه القَضاءُ دونَ الكَفَّارةِ، وقالَ أحمدُ وأهلُ الظاهِرِ عليه القَضاءُ والكَفَّارةُ، وسَببُ اختِلافِهم في قَضاءِ الناسي مُعارَضةُ ظاهِرِ الأثرِ في ذلك القياسِ.

وأمَّا القياسُ فهو تَشبيهُ ناسي الصَّومِ بناسي الصَّلاةِ، فمَن شَبَّهه بناسي الصَّلاةِ أوجَبَ عليه القَضاءَ كوُجوبِه بالنَّصِّ علىٰ ناسي الصَّلاةِ.

وأمَّا الأثَرُ المُعارِضُ بظاهِرِه لِهذا القياسِ فهو ما أخرَجه البُخاريُّ ومُسلِمٌ عن أبي هُرَيرةَ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن نَسِيَ وهو صَائِمٌ فَأَكَلَ أو شَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ؛ فإنَّمَا أَطْعَمَهُ اللهُ وَسَقَاهُ**».

وهذا الأثَرُ يَشهَدُ به عُمومُ قَولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**رُفِعَ عن أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وما اسْتُكْرِهُوا عليه**».

ومِن هذا البابِ اختِلافُهم فيمَن ظَنَّ أنَّ الشَّمسَ قد غَرَبت فأفطَر ثم ظَهَرت الشَّمسُ بعدَ ذلك، هل عليه قَضاءٌ أو لا؟ وذلك أنَّ هذا مُخطِئٌ

---

(1) «المغني» (4/ 187، 179)، و«المجموع» (7/ 533، 536)، و«الهداية» (1/ 122)، و«شرح فتح القدير» (2/ 327، 328)، و«مختصر القدوري» (62)، و«المدونة الكبرىٰ» (1/ 208)، و«شرح مسلم» (8/ 35)، و«روضة الطالبين» (3/ 143)، و«الاختيار» (1/ 141)، و«القوانين الفقهية».

والمُخطِئُ والناسيَ حُكمُها واحِدٌ، فكيفما قُلنا فتأثُّرُ النِّسيانِ في إسقاطِ القَضاءِ بَيِّنٌ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

وذلك أنَّا إنْ قُلنا: إنَّ الأصلَ هو ألَّا يَلزَمَ قَضاءٌ حتىٰ يَدُلَّ الدَّليلُ علىٰ ذلك وجَب أنْ يَكونَ النِّسيانُ لا يُوجِبُ القَضاءَ في الصَّومِ إذ لا دَليلَ ههنا علىٰ ذلك بخِلافِ الأمرِ في الصَّلاةِ.

وإنْ قُلنا: إنَّ الأصلَ هو إيجابُ القَضاءِ حتىٰ يَدُلَّ الدَّليلُ علىٰ رَفعِه عن الناسي؛ فقد دَلَّ الدَّليلُ في حَديثِ أبي هُرَيرةَ علىٰ رَفعِه عن الناسي، اللَّهمَّ إلا أنْ يَقولَ قائِلٌ: إنَّ الدَّليلَ الذي استَثنَىٰ ناسيَ الصَّومِ من ناسي سائِرِ العِباداتِ التي رُفِع عن تارِكها الحَرجُ بالنَّصِّ هو قياسُ الصَّومِ علىٰ الصَّلاةِ لكنَّ إيجابَ القَضاءِ بالقياسِ فيه ضَعفٌ، وإنَّما القَضاءُ عندَ الأكثرِ واجِبٌ بأمرٍ مُتجدِّدٍ، وأمَّا مَن أوجَب القَضاءَ والكَفَّارةَ علىٰ المُجامِعِ ناسيًا فضَعيفٌ؛ فإنَّ تأثيرَ النِّسيانِ في إسقاطِ العُقوباتِ بَيِّنٌ في الشَّرعِ، والكَفَّارةُ من أنواعِ العُقوباتِ وإنَّما أصارَهم إلىٰ ذلك أخذُهم بمُجمَلِ الصِّفةِ المَنقولةِ في الحَديثِ، أعني مِن أنَّه لم يَذكُرْ فيه أنَّه فعَل ذلك عَمدًا ولا نِسيانًا، لكنَّ مَن أوجَبَ الكَفَّارةَ علىٰ قاتِلِ الصَّيدِ ناسيًا لم يَحفَظْ أصلَه في هذا، مع أنَّ النَّصَّ إنَّما جاء في المُتعمِّدِ، وقد كان يجب علىٰ أهلِ الظاهِرِ أنْ يأخُذوا بالمُتَّفَقِ عليه، وهو إيجابُ الكَفَّارةِ علىٰ العامِدِ إلىٰ أنْ يَدُلَّ الدَّليلُ علىٰ إيجابِها علىٰ الناسي أو يأخُذوا بعُمومِ قَولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**رُفِعَ عن أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ**» حتىٰ يَدُلَّ الدَّليلُ علىٰ التَّخصيصِ، ولكنْ كِلا الفَريقَيْن لم يَلزَمْ أصلَه، وليس في مُجمَلِ ما نُقِل من حَديثِ الأعرابيِّ حُجَّةٌ، ومَن قال مِن أهلِ الأُصولِ: إنَّ تَركَ التَّفصيلِ في

اختِلافِ الأحوالِ من الشارِعِ بمَنزِلةِ العُمومِ في الأقوالِ، فضَعيفٌ؛ فإنَّ الشارِعَ لم يَحكُمْ قَطُّ إلا علىٰ مُفصَّلٍ، وإنَّما الإجمالُ في حَقِّنا(1).

10- الاستِمناءُ باليَدِ:

اتَّفَق الأئِمَّةُ الأربَعةُ علىٰ أنَّ مَن استَمنَىٰ بيَدِه فقد فعَل فِعلًا مُحرَّمًا، لكنْ لا يَفسُدُ صَومُه به إلا أنْ يُنزِلَ فيُفطِرَ بلا خِلافٍ، ويَجِبُ عليه القَضاءُ: لأنَّه إنزالٌ عن مُباشَرةٍ، فهو كالإنزالِ عن القُبلةِ، ولأنَّ الاستِمناءَ باليَدِ كالمُباشَرةِ فيما دونَ الفَرجِ من الأجنَبيَّةِ في الإثمِ والتَّعزيرِ، فكذلك في الإفطارِ.

إلا أنَّهم قد اختَلَفُوا هل يَجِبُ عليه كَفَّارةٌ أو لا؟

فأوجَبَها المالِكيَّةُ ولم يُوجِبْها الجُمهورُ (الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ)(2).

11- مَن باشَرَ فيما دونَ الفَرجِ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن أنزلَ في يَومٍ من رَمضانَ بمُباشَرةٍ دونَ الفَرجِ فسَدَ صَومُه ووَجَب عليه القَضاءُ.

ثم اختَلَفُوا في وُجوبِ الكَفَّارةِ:

فقال أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمدُ في رِوايةٍ: لا تَجِبُ الكَفَّارةُ: لأنَّه فِطرٌ بغَيرِ جِماعٍ تامٍّ، فأشبَهَ القُبلةَ، ولأنَّ الأصلَ عَدمُ وُجوبِ الكَفَّارةِ إلا فيما ورَد به

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 221، 222).

(2) «تحفة الفقهاء» (1/ 358)، و«الاختيار» (1/ 141)، و«الدر المختار» (2/ 404)، و«الطحطاوي» (1/ 437)، و«الشرح الصغير» (1/ 457)، و«المجموع» (7/ 530، 532)، و«المغني» (4/ 169)، و«الإنصاف» (3/ 301)، و«الفروع» (3/ 38)، و«الفتاوي الكبرىٰ» (25/ 224).

الشَّرعُ، وقد ورَد الشَّرعُ بإيجابِ الكَفَّارةِ في الجِماعِ، وما سِواه ليس في مَعناه: لأنَّ الجِماعَ أغلَظُ، ولِهذا يَجِبُ به الحَدُّ في مِلكِ الغَيرِ، ولا يَجِبُ فيما سِواه، فبَقِيَ علىٰ الأصل، وإنْ بلَغ ذلك السُّلطانَ عَزَّره؛ لأنَّه مُحرَّمٌ ليس فيه حَدٌّ ولا كَفَّارةٌ، فثبَت به التَّعزيرُ كالمُباشِرِ فيما دونَ الفَرجِ من الأجنَبيَّةِ؛ ولأنَّ الكَفَّارة تَفتقِرُ إلىٰ كَمالِ الجِنايةِ؛ لأنَّها تَندَرِئُ بالشُّبُهاتِ كالحُدودِ.

وقال الإمامُ مالِكٌ وأحمدُ في الرِّوايةِ الثانيةِ: تَجِبُ عليه الكَفَّارةُ؛ لأنَّه إنزالٌ عن مُباشَرةٍ أشبَهَ الإنزالَ عن جِماعٍ(1).

12- الصائِمُ إذا فكَّر فأنزَل مَنيًّا:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن فكَّر فأنزَل صَومُه صَحيحٌ.

لِقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**إنَّ اللهَ تَجاوَزَ عَنْ أُمَّتي ما حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسُها ما لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَتَكَلَّمْ**»(2).

ولأنَّه لا نَصَّ في الفِطرِ به ولا إجماعَ، ولا يُمكِنُ قياسُه علىٰ المُباشَرةِ ولا تَكرارِ النَّظرِ؛ لأنَّه دونَهما في استِدعاءِ الشَّهوةِ وإفضائِه إلىٰ الإنزالِ،

---

(1) «حاشية الطحطاوي» (1/ 437)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 358)، و«شرح فتح القدير» (2/ 331)، و«الشرح الصغير» (1/ 457)، و«الإشراف» ص(202)، والإفصاح (1/ 394)، و«المجموع» (7/ 529، 532)، و«الحاوي الكبير» (3/ 436)، و«الإنصاف» (3/ 301)، و«المغني» (4/ 170)، و«المدونة» (1/ 199).

(2) رواه البخاري (4968)، وقد رُوي بلفظ: «**عُفِيَ عن أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيانُ وما حَدَّثَت به أَنْفُسَها ما لم تَعمَلْ أو تَتَكَلَّمْ**».

ويُخالِفُهما في التَّحريمِ إذا تَعلَّق ذلك بالأجنبيَّةِ أو الكَراهةِ إنْ كان في زَوجةٍ فيَبقَىٰ علىٰ الكَراهةِ.

ونقَل الإمامُ النَّوويُّ عن صاحِبِ الحاوي «الماوَرديِّ» قَولَه: أمَّا إذا فكَّر بقَلبِه من غَيرِ نَظرٍ فتَلَذَّذ فأنزَلَ، فلا قَضاءَ عليه، ولا كَفَّارةَ بالإجماعِ، قال: وإذا كرَّر النَّظرَ فأنزَل أثِمَ، وإنْ لم يَجِبِ القَضاءُ(1).

وذهَب المالِكيَّةُ وأبو حَفصٍ البَرمَكيُّ وهو اختيارُ ابنِ عَقيلٍ من الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّ مَن فكَّر فأنزَل فسَد صَومُه ويَجِبُ عليه القَضاءُ؛ لأنَّ الفِكرةَ تُستحضَرُ، فتَدخُلُ تحتَ الاختيارِ، بدَليل تأثيم صاحِبِها في مُساكَنتِها في بِدعةٍ أو كُفرٍ، ومَدَح اللهُ **سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ** الذين يَتفكَّرون في خَلقِ السَّمواتِ والأرضِ، ونَهىٰ النَّبيَّ **صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** عن التَّفكُّرِ في ذاتِ اللهِ، وأمَرَ بالتَّفكُّرِ في آلائِه، ولو كان غَيرَ مَقدورٍ عليها لم يَتعلَّقْ ذلك بها، كالاحتِلامِ(2).

وحاصِلُ مَذهَبِ المالِكيَّةِ أنَّه إنْ أمْنَىٰ بمُجرَّدِ الفِكرِ أو النَّظرِ من غَيرِ استِدامةٍ لهما فلا كَفَّارةَ قَطعًا، ويَجِبُ عليه القَضاءُ إلا أنْ يَكونَ ذلك غَلبةً ويَعسُرَ عليه فلا قَضاءَ أيضًا لِلمَشقَّةِ، وإنِ استَدامَهما حتىٰ أنزَلَ؛ فإنْ كانت عادَتُه الإنزالَ بهما عندَ الاستِدامةِ فالكَفَّارةُ قَطعًا، وإنْ كانت عادَتُه عَدَمَ الإنزالِ بهما عندَ الاستِدامةِ فخالَفَ عادَتَه وأمْنَىٰ فقَولانِ أظهَرُهما سُقوطُ الكَفَّارةِ(3).

---

(1) «المجموع» (7/ 532)، **ويُنظَر**: «شرح فتح القدير» (2/ 329، 330)، و«المغني» (4/ 169)، و«الإنصاف» (3/ 307)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 194).

(2) «الشرح الصغير» (1/ 457)، و«المغني» (4/ 169)، و«الإنصاف» (3/ 307)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 194).

(3) «التاج والإكليل» (4/ 40)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 253)، و«الشرح الكبير مع =

13- إذا نظَر الصائِمُ فأنزَلَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا نظَر الصائِمُ فأنزَل:

فقال أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: صَومُه صَحيحٌ، ولا قَضاءَ عليه ولا كَفَّارةَ؛ لأنَّه أنزَل عن غَيرِ مُباشَرةٍ، أشبَهَ الإنزالَ بالفِكرِ، ولأنَّه لا تُوجَدُ صُورةُ الجِماعِ ولا مَعناه، وهو الإنزالُ عن مُباشَرةٍ، فلم يَبطُلْ صَومُه، كما لو نام فاحتَلمَ.

وقال الإمامُ مالِكٌ وأحمدُ: عليه القَضاءُ ولا كَفَّارةَ عليه؛ لأنَّه إنزالٌ بفِعلٍ يَلتَذُّ به ويُمكِنُ التَّحرُّزُ منه، فأفسَدَ الصَّومَ كالإنزالِ باللَّمسِ.

واختَلفُوا أيضًا فيما إذا كرَّر النَّظرَ فأنزَل:

فقال أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: صَومُه صَحيحٌ ولا قَضاءَ عليه ولا كَفَّارةَ.

وقال مالِكٌ وأحمدُ في رِوايةٍ: صَومُه فاسِدٌ وعليه القَضاءُ والكَفَّارةُ.

وقال الإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الأُخرى واختارَها الخِرَقيُّ: أنَّ عليه القَضاءَ فقط (1).

وحاصِلُ مَذهَبِ المالِكيَّةِ أنَّه إنْ أمْنَىٰ بمُجرَّدِ الفِكرِ أو النَّظرِ من غَيرِ استِدامةٍ لهما، فلا كَفَّارةَ قَطعًا ويَجِبُ عليه القَضاءُ إلا أنْ يَكونَ ذلك غَلبةً ويَعسُرَ عليه فلا قَضاءَ أيضًا لِلمَشقَّةِ، وإنِ استَدامَهما حتىٰ أنزَل؛

= حاشية الدسوقي» (2/ 159)، و«تحبير المختصر» (1/ 657)، و«شرح الزرقاني» (2/ 369)، و«الشرح الصغير» (1/ 457).

(1) «المدونة الكبرىٰ» (1/ 199)، و«الأم» (2/ 100) وباقي المَصادِرِ السَّابِقة.

فإنْ كانت عادَتُه الإنزالَ بهما عندَ الاستِدامةِ فالكَفَّارةُ قَطعًا، وإنْ كانت عادَتُه عَدَمَ الإنزالِ بهما عندَ الاستِدامةِ فخالَفَ عادَتَه وأمْنىٰ فقولانِ أظهَرُهما سُقوطُ الكَفَّارةِ⁽¹⁾.

14- الصائِمُ إذا لمَس فأمْذى:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الصائِمِ إذا لمَس أو قبَّلَ فأمْذىٰ:

فقال أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: لا يُفطِرُ بذلك وصَومُه صَحيحٌ؛ لأنَّه خارجٌ لا يُوجِبُ الغُسلَ فأشبَهَ البَولَ.

وقال الإمامان مالِكٌ وأحمدُ: يَفسُدُ صَومُه وعليه القَضاءُ؛ لأنَّه خارِجٌ تَخلَّلَه الشَّهوةُ خرَج بالمُباشَرةِ فأفسَدَ الصَّومَ كالمَنيِّ، وفارَقَ البَولَ بهذا⁽²⁾.

15- إذا نظَر الصائِمُ فأمْذَى:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الصائِمِ إذا نظَر فأمْذىٰ:

فقال أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمدُ: صَومُه صَحيحٌ ولا يُفطِرُ بذلك؛ لأنَّه لا نَصَّ في الفِطرِ به، ولا يُمكِنُ قياسُه علىٰ إنزالِ المَنيِّ لِمُخالَفتِه إيَّاه في الأحكامِ فيَبقَىٰ علىٰ الأصلِ.

وقال الإمامُ مالِكٌ: يَقضي يَومًا مَكانَه⁽³⁾.

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 40)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 253)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 159)، و«تحبير المختصر» (1/ 657)، و«شرح الزرقاني» (2/ 369)، و«الشرح الصغير» (1/ 457).

(2) المَصادِر السَّابِقة.

(3) المَصادِر السَّابِقة.

16- القَـيءُ:

أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الصائِمَ إذا ذرَعه القَيءُ(1) فصَومُه صَحيحٌ ولا شَيءَ عليه:

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّه لا شَيءَ علىٰ الصائِمِ إذا ذرَعه القَيءُ(2).

وقال الإمامُ ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَع الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن ذرَعه القَيءُ فلا قَضاءَ عليه(3)، لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن ذَرَعَهُ الْقَيْءُ فَلَيْسَ عليه قَضَاءٌ، وَمَنِ اسْتَقَاءَ عَمْدًا فَلْيَقْضِ**»(4).

وأمَّا من قاء عامِدًا فقال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ إبطالِ صَومِ مَنِ استَقاءَ عامِدًا(5) لِلحَديثِ السابِقِ لِما رَواه فَضالَةُ بنُ عُبَيدٍ قال: «**دَعَا رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بشَرَابٍ فقال له بَعْضُنَا: أَلَمْ تُصْبِحْ صَائِمًا يا رَسولَ اللهِ؟ قال: بَلَىٰ، وَلَكنِّي قِئْتُ**»(6).

---

(1) **ذرَعه القَيءُ**: يَعني سبَقه وغلَبه في الخُروجِ. «النهاية» (2/ 185).

(2) «الإجماع» (33)، **وانظر**: «الإفصاح» (1/ 391)، و«بداية المجتهد» (1/ 401)، و«المجموع» (7/ 526، 527)، و«الاستذكار» (3/ 347)، و«مختصر القدوري» (62).

(3) «شرح صحيح البخاري» (4/ 80).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2380)، والترمذي (716)، وابن ماجه (1676).

(5) «الإجماع» (33).

(6) رواه الإمام أحمد (23993).

وفي لَفظٍ عن فَضَالَةَ بنِ عُبَيْدٍ الْأَنْصارِيِّ يُحدِّثُ «**أَنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **خَرَجَ عليهم فِي يَوْمٍ كان يَصُومُهُ فَدَعَا بِإِنَاءٍ فَشَرِبَ، فَقُلْنَا: يا رَسُولَ اللهِ إِنَّ هذا يَوْمٌ كُنْتَ تَصُومُهُ، قال: أَجَلْ، وَلَكِنِّي قِئْتُ**»(1).

إلا أنَّني وَجدتُ ابنَ هُبَيرةَ في الإفصاحِ قد نقَل خِلافًا في الذي يُفطِرُ منه، فقال رَحِمَهُٱللَّهُ: واختَلفُوا فيما إذا قاء عامِدًا.

فقال مالِكٌ والشافِعيُّ: يُفطِرُ.

وقال أبو حَنيفةَ: لا يُفطِرُ، إلا أنْ يَكونَ مِلءَ فيه.

ورُويَ عن أحمدَ رِواياتٌ في القَيءِ الذي يَنقُضُ الوُضوءَ ويُفطِرُ:

إحداها: لا يُفطِرُ إلا بالفاحِشِ منه، وهي المَشهورةُ.

والثانية: بمِلءِ الفَمِ.

والثالِثةُ: بما كان في نِصفِ الفَمِ.

وعنه رِوايةٌ أُخرىٰ رابِعةٌ في انتِقاضِ الوُضوءِ بالقَيءِ قَليلِه وكَثيرِه. وهي في الفِطرِ أيضًا، إلا أنَّ القَيءَ الذي يُفسِدُ الصَّومَ علىٰ اختِلافِ مَذهَبِه في صِفتِه؛ فإنَّه لم يَختلِفْ مَذهَبُه في اشتِراطِ التَّعمُّدِ فيه(2).

وقال ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: واختَلفُوا فيمَن استَقاءَ، فقال مالِكٌ، واللَّيثُ والثَّوريُّ، وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمدُ: مَن استَقاءَ عامِدًا فعليه القَضاءُ، وعليه الجُمهورُ، رُوي ذلك عن عليٍّ، وابنِ عُمَرَ، وأبي هُرَيرةَ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه ابن ماجه (1675).

(2) «الإفصاح» (1/ 390)، **وانظر**: «المغني» (4/ 172/ 173).

وقال الأوزاعيُّ وأبو ثَورٍ: عليه القَضاءُ والكَفَّارةُ مِثلَ كَفَّارةِ الآكِلِ عامِدًا في رَمضانَ، وهو قَولُ عَطاءٍ، واحتَجُّوا بحَديثِ الأوزاعيِّ عن يَعيشَ بنِ الوَليدِ بنِ هِشامٍ أنَّ أباه حَدَّثه قال: حَدَّثنا مَعدانُ بنُ طَلحةَ أنَّ أبا الدَّرداءِ حَدَّثه: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ **قاءَ فأفطَرَ**»، قالوا: وإذا كان القَيءُ يُفطِرُ الصائِمَ فعلىٰ مَن تَعمَّده ما علىٰ مَن تعمَّد الأكلَ والشُّربَ والجِماعَ القَضاءُ والكَفَّارةُ، وتأوَّل الفُقهاءُ هذا الحَديثَ قالوا: مَعنىٰ قاءَ: استَقاءَ، قال الطَّحاويُّ: ويَجوزُ أنْ يَكونَ قَولُه: «**قاءَ فأفطَرَ**»: قاءَ فضَعُفَ فأفطَرَ، وقد يَجوزُ هذا في اللُّغةِ، وقد رَوىٰ هذا المَعنىٰ مُحمدُ بنُ إسحاقَ، عن يَزيدَ بنِ أبي حَبيبٍ، عن أبي مَرزوقٍ، عن فَضالةَ بنِ عُبَيدٍ: أنَّ رَسولَ اللهِ دَعا بإناءٍ فشَرِب، فقيلَ: يا رَسولَ اللهِ، هذا يَومٌ كُنتَ تَصومُه، قال: «**أجَلْ، إنِّي قِئتُ فأفطَرتُ**»، وهذا مَعناه: ولكِنِّي قِئتُ فضَعُفتُ عن الصِّيامِ فأفطَرتُ، وليس في هذَيْن الحَديثَيْن دَليلٌ علىٰ أنَّ القَيءَ كان مُفطِرًا له، إنَّما فيهما أنَّه قاءَ فأفطَر بعدَ ذلك(1).

17- الحِجامةُ لِلصائِمِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الصائِمِ إذا احتجَم هل يُفطِرُ بذلك أو لا؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ (الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ) إلىٰ أنَّ الحِجامةَ لا تُفطِرُ الصائِمَ، لِما رَواه ابنُ عَباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ **احْتَجَمَ وهو صَائِمٌ**»(2).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (4/ 80، 81).

(2) أخرَجه البخاري (1939).

ولِحَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «**إنَّ رَسُولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **أَرْخَصَ في الْحِجَامَةِ لِلصَّائِمِ**»(1).

وعن ثابتٍ أنَّه قال لِأنسِ بنِ مالِكٍ: «**أَكُنْتُمْ تَكْرَهُونَ الْحِجَامَةَ لِلصَّائِمِ علىٰ عَهْدِ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ**؟ قال: لَا، إلا مِن أَجْلِ الضَّعْفِ**»(2). ولأنَّه دَمٌ خارِجٌ من البَدنِ فأشبَهَ الفَصدَ.

قالوا: ويُحمَلُ قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ**»(3) علىٰ المَجازِ بمَعنىٰ أنَّه سيَؤُولُ أمرُهما إلىٰ الفِطرِ، وممَّا يُؤيِّدُ هذا ما رَواه أبو داودَ عن عَبدِ الرَّحمنِ بنِ أبي لَيلَىٰ عن رَجُلٍ من أصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**نَهىٰ عَنِ الْحِجَامَةِ وَالْمُوَاصَلَةِ ولم يُحَرِّمْهَا إِبْقَاءً علىٰ أَصْحَابِهِ...**»(4).

فدَلَّ علىٰ أنَّه إنَّما كَرِه ذلك في حَقِّ مَن كان يَضعُفُ به ويُؤكِّدُه حَديثُ ثابِتٍ المُتقدِّمُ أنَّه قال لِأنَسٍ: «**أَكُنْتُمْ تَكْرَهُونَ الْحِجَامَةَ لِلصَّائِمِ علىٰ عَهْدِ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ**؟ قال: «لَا، إلا مِن أَجْلِ الضَّعْفِ»**(5).

---

(1) رواه النسائي في «الكبرىٰ» (3241)، والدارقطني (2/ 182)، والبيهقي (4/ 264)، وقال ابن حزم في «المحلي» (6/ 204): وإسنادُه صحيحٌ. **وانظر**: «الإرواء» (4/ 74).

(2) رواه البخاري (1940).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2367)، والترمذي (774).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2374).

(5) «تحفة الفقهاء» (1/ 368)، و«المبسوط» (3/ 57)، و«بدائع الصنائع» (2/ 107)، و«شرح فتح القدير» (2/ 330)، و«الاستذكار» (3/ 324)، وما بعدها، و«شرح الزرقاني» (2/ 235)، و«منح الجليل» (2/ 145)، و«الذخيرة» (2/ 506)، و«المجموع» (7/ 590، 578)، و«مغني المحتاج» (1/ 413)، و«الإفصاح» (1/ 391).

وذهب الحنابلة إلىٰ أنَّ الحِجامةَ تُفطِرُ الحاجِمَ والمَحجومَ؛ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ**»[1].

قال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفِطرُ بالحِجامةِ علىٰ وَفقِ الأُصولِ والقياسِ من جِنسِ الفِطرِ بدَمِ الحَيضِ والاستِقاءةِ وبالاستِمناءِ، وإذا كان كذلك فبأيِّ وَجهٍ أراد إخراجَ الدَّمِ أفطَرَ كما أنَّه بأيِّ وَجهٍ أخرَج القَيءَ أفطَرَ سَواءٌ جذَب القَيءَ بإدخالِ يَدِه أو بشَمِّ ما يُقيئُه، أو وَضع يَدِه تحتَ بَطنِه واستِخراجِ القَيءِ، فتلك طُرُقٌ لِإخراجِ القَيءِ وهذه طُرُقٌ لِإخراجِ الدَّمِ، ولِهذا كان خُروجُ الدَّمِ بهذا، وهذا سَواءٌ في (بابِ الطَّهارةِ) فتَبيَّنَ بذلك كَمالُ الشَّرعِ واعتِدالُه وتَناسُبُه، وأنَّ ما ورَد من النُّصوصِ ومَعانيها؛ فإنَّ بَعضَه يُصدِّقُ بَعضًا ويُوافِقُه ﴿وَلَوۡ كَانَ مِنۡ عِندِ غَيۡرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخۡتِلَٰفٗا كَثِيرٗا ۝٨٢﴾ [النِّسَاء: 82].

وأمَّا الحاجِمُ؛ فإنَّه يَجتذِبُ الهَواءَ في القارورةِ بامتِصاصِه، والهَواءُ يَجتذِبُ ما فيها، فرُبَّما صَعِد مع الهَواءِ شَيءٌ من الدَّمِ ودخَل في حَلقِه وهو لا يَشعُرُ، والحِكمةُ إذا كانت خَفيَّةً أو مُنتشِرةً عُلِّقَ الحُكمُ بالمَظنَّةِ كما أنَّ النائِمَ الذي تَخرُجُ منه الرِّيحُ ولا يَدري يُؤمَرُ بالوُضوءِ، فكذلك الحاجِمُ يَدخُلُ شَيءٌ من الدَّمِ مع رِيقِه إلىٰ بَطنِه وهو لا يَدري والدَّمُ من أعظَمِ المُفطِراتِ؛ فإنَّه حَرامٌ في نَفسِه لِما فيه من طُغيانِ الشَّهوةِ والخُروجِ عن العَدلِ والصائِمُ أُمِرَ بحَسمِ مادَّتِه فالدَّمُ يَزيدُ الدَّمَ فهو من جِنسِ المَحظورِ

---

[1] (1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2367)، والترمذي (774)، وأبو داود (2367).

فيُفطِرُ الحاجِمُ لِهذا كما يَنتَقِضُ وُضوءُ النائِمِ وإنْ لم يَستيقِنْ خُروجَ الرِّيحِ منه؛ لأنَّه يَخرُجُ ولا يَدري، وكذلك الحاجِمُ قد يَدخُلُ الدَّمُ في حَلقِه وهو لا يَدري، وأمَّا الشارِطُ فليس بحاجِمٍ، وهذا المَعنىٰ مُنتَفٍ فيه، فلا يُفطِرُ الشارِطُ، وكذلك لو قُدِّر حاجِمٌ لا يَمُصُّ القارَورةَ بل يَمتَصُّ غيرَها أو يأخُذُ الدَّمَ بطَريقٍ أُخرىٰ لم يُفطِرْ.

والنَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَلامُه خرَج علىٰ الحاجِمِ المَعروفِ المُعتادِ، وإذا كان اللَّفظُ عامًّا وإنْ كان قَصدُه شَخصًا بعَينِه فيَشترِكُ في الحُكمِ سائِرُ النَّوعِ لِلعادةِ الشَّرعيَّةِ من أنَّ ما ثبَت في حَقِّ الواحِدِ من الأُمَّةِ ثبَت في حَقِّ الجَميعِ فهذا أبلَغُ، فلا يَثبُتُ بلَفظِه ما يَظهَرُ لَفظًا ومَعنًىٰ أنَّه لم يَدخُلْ فيه مع بُعدِه عن الشَّرعِ والعَقلِ واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الحِجامةُ؛ فإنَّ فيها ثَلاثةَ مَذاهِبَ، قَومٌ قالوا: إنَّها تُفطِرُ وإنَّ الإمساكَ عنها واجِبٌ، وبه قال أحمدُ وداودُ والأوزاعيُّ وإسحاقُ بنُ رَاهَوَيْهِ، وقَومٌ قالوا: إنَّها مَكروهةٌ لِلصَّائِمِ وليست تُفطِرُ، وبه قال مالِكٌ والشافِعيُّ والثَّوريُّ، وقَومٌ قالوا: إنَّها غيرُ مَكروهةٍ ولا مُفطِرةٍ، وبه قال أبو حَنيفةَ وأصحابُه.

---

(1) «مجموع الفتاوي» (25/ 258، 257)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 368)، و«المبسوط» (3/ 57)، و«شرح فتح القدير» (2/ 330)، و«الاستذكار» (3/ 324) وما بعدها، و«شرح الزرقاني» (2/ 235)، و«منح الجليل» (2/ 145)، و«الذخيرة» (2/ 506)، و«المجموع» (7/ 590، 578)، و«مغني المحتاج» (1/ 413)، و«المغني» (4/ 155)، و«كشاف القناع» (2/ 319)، و«الإفصاح» (1/ 391).

وسَببُ اختِلافِهم تَعارُضُ الآثارِ الوارِدةِ في ذلك، وذلك أنَّه ورَد في ذلك حَديثان، أحَدُهما ما رُوي من طَريقِ ثَوبانَ ومِن طَريقِ رافِعِ بنِ خَديجٍ أنَّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال: «**أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ**».

وحَديثُ ثَوبانَ هذا كان يُصحِّحُه أحمدُ.

والحَديثُ الثاني حَديثُ عِكرِمةَ عن ابنِ عَباسٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**احْتَجَمَ وهو صَائِمٌ**».

وحَديثُ ابنِ عَباسٍ هذا صَحيحٌ، فذهَب العُلماءُ في هذَيْن الحَديثَيْن ثَلاثةَ مَذاهبَ:

أحَدُها: مَذهَبُ التَّرجيحِ.

والثاني: مَذهَبُ الجَمعِ.

والثالِثُ: مَذهَبُ الإسقاطِ عندَ التَّعارُضِ والرُّجوعِ إلىٰ البَراءةِ الأصليَّةِ إذا لم يَعلَمِ الناسِخَ من المَنسوخِ.

فمَن ذهَب مَذهبَ التَّرجيحِ قال بحَديثِ ثَوبانَ، وذلك أنَّ هذا مُوجِبٌ حُكمًا، وحَديثُ ابنِ عَباسٍ رافِعُه، والمُوجِبُ مُرجَّحٌ عندَ كَثيرٍ من العُلماءِ علىٰ الرافِعِ؛ لأنَّ الحُكمَ إذا ثبَت بطَريقٍ يُوجِبُ العَملَ لم يَرتفِعْ إلا بطَريقٍ يُوجِبُ العَملَ برَفعِه، وحَديثُ ثَوبانَ قد وجَب العَملُ به، وحَديثُ ابنِ عَباسٍ يَحتمِلُ أنْ يَكونَ ناسِخًا ويَحتمِلُ أنْ يَكونَ مَنسوخًا، وذلك شَكٌّ والشَّكُّ لا يُوجِبُ عَملًا ولا يَرفَعُ العِلمَ المُوجِبَ لِلعَملِ، وهذا علىٰ طَريقةِ مَن لا يَرىٰ الشَّكَّ مُؤثِّرًا في العِلمِ.

ومَن رامَ الجَمعَ بينَهما حُمِل حَديثُ النَّهيِ علىٰ الكَراهةِ وحَديثُ الاحتِجامِ علىٰ رَفعِ الحَظرِ.

ومَن أسقطَهما لِلتَّعارُضِ قال بإباحةِ الاحتِجامِ لِلصائِمِ(1).

18- مَن تَمضمَض أو استَنشَق فدخَل الماءُ إلى حَلقِه:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الصائِمَ لا يُفطِرُ بالمَضمَضةِ سَواءٌ كان في الطَّهارةِ أو غَيرِها، وقد رُوي عن النَّبيِّ ﷺ أنَّ عُمَرَ سألَه عن القُبلةِ لِلصائِمِ؟ فقال ﷺ: «**أَرَأَيْتَ لو مَضْمَضْتَ من الْمَاءِ وَأَنْتَ صَائِمٌ؟ قُلتُ: لَا بَأسَ بِهِ، قال: فَمَهْ**»(2).

ولأنَّ الفَمَ في حُكمِ الظاهِرِ لا يُبطِلُ الصَّومَ بالوُصولِ إليه كالأنفِ والعَينِ.

إلا أنَّهم قد اختَلفُوا فيما إذا تَمضمَض أو استَنشَق فدخَل الماءُ إلىٰ حَلقِه هل يُفطِرُ بذلك أو لا؟

وهذا لا يَخلو من حالتَيْن كما يلي:

الحالةُ الأُولى: أنْ يُبالِغَ في المَضمَضةِ والاستِنشاقِ:

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الصائِمَ إذا بالَغ في المَضمَضةِ والاستِنشاقِ فدخَل شَيءٌ في حَلقِه أفطَر بذلك لِقَولِ النَّبيِّ ﷺ لِلَقيطِ بنِ صَبِرةَ: «**وَبَالِغْ في الِاسْتِنْشَاقِ إلا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا**»(3).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 400، 401).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2385).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2366)، والترمذي (788)، وابن ماجه (407).

فالنَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ نَهىٰ عن المُبالَغةِ حِفظًا لِلصَّوم، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّه يُفطِرُ به؛ لأنَّه لو لم يَكُنْ وُصولُ الماءِ في المُبالَغةِ مَنهيًّا عنه في الصَّوم، لم يَكُنْ لِلنَّهيِ عن المُبالَغةِ مَعنًىٰ، ولأنَّ المُبالَغةَ مَنهيٌّ عنها في الصَّومِ، وما تَولَّد من سَببٍ مَنهيٍّ عنه فهو كالمُباشَرةِ، كما لو جُرِح إنسانٌ فماتَ، جعَل كأنَّه باشَرَ قَتلَه، ولأنَّه وُصِل بفِعلٍ مَنهيٍّ عنه فأشبَهَ التَّعمُّدَ فعُلِم أنَّه مُنِع ذلك في الصَّوم احتياطًا وتَحرُّزًا من سَبقِ الماءِ إلىٰ الحَلقِ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّه متىٰ حصَل وَقَع به الفِطرُ، ولأنَّه أوصَلَ الماءَ إلىٰ جَوفِه، ذاكِرًا لِصَومِه فأفطَر، كما لو تَعمَّدَ شُربَه.

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لو بالَغ في المَضمَضةِ أو الاستِنشاقِ فدخَل الماءُ في حَلقِه لا يُفطِرُ بذلك؛ لأنَّه وصَل من غَيرِ قَصدٍ فأشبَهَ غُبارَ الدَّقيقِ إذا نخَله.

الحالةُ الثانيةُ: ألَّا يُبالِغَ في المَضمَضةِ والاستِنشاقِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الصائِمِ إذا لم يُبالِغْ في المَضمَضةِ أو الاستِنشاقِ إلا أنَّه سبَقه الماءُ إلىٰ حَلقِه هل يُفطِرُ بذلك أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يُفطِرُ بذلك ويَبطُلُ صَومُه، لِحَديثِ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ المُتقدِّم، فشَبَّه القُبلةَ بالمَضمَضةِ، فإذا قبَّلَ فأنزَل بطَل صَومُه، فكذلك إذا تَمضمَض فنزَل الماءُ إلىٰ جَوفِه، وجَب أنْ يَبطُلَ صَومُه، ولِقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لِلَقيطِ بنِ صَبرةَ: «**وَبَالِغْ فِي الِاسْتِنْشَاقِ إلا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا**»(١).

---

(١) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (٢٣٦٦)، والترمذي (٧٨٨)، وابن ماجه (٤٠٧).

فعُلِم أنَّه منَع ذلك في الصَّومِ احتِياطًا وتَحرُّزًا من سَبْق الماءِ إلىٰ الحَلقِ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّه مَتىٰ حصَل وقَع به الفِطرُ، واعتِبارًا به إذا كان عن مُبالَغةٍ، ولأنَّه أوصَل الماءَ إلىٰ جَوفِه، ذاكِرًا لِصَومِه فأفطَر، كما لو تَعمَّدَ شُربَه.

وذهَب الشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَبطُلُ صَومُه بذلك؛ لأنَّه وصَل إلىٰ جَوفِه بغَيرِ اختيارِه، فلم يَبطُلْ صَومُه كغُبارِ الدَّقيقِ، وغَربَلةِ الدَّقيقِ، ولأنَّه وصَل إلىٰ حَلقِه من غَيرِ إسرافٍ ولا قَصدٍ، فأشبَهَ ما لو طارَت ذُبابةٌ إلىٰ حَلقِه⁽¹⁾.

19- الحَيضُ والنِّفاسُ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الحائِضَ أو النُّفَساءَ إذا حاضَت أو نُفِستْ، ولو في اللَّحظةِ الأخيرةِ من النَّهارِ فقد فسَد صَومُها وعليها قَضاءُ ذلك اليَومِ.

واتَّفَق الأئِمَّةُ الأربَعةُ علىٰ أنَّ المَرأةَ الحائِضَ إذا انقَطع حَيضُها قبلَ الفَجرِ، ونوَت الصَّومَ، صَومُها صَحيحٌ، وإنْ أخَّرت الغُسلَ حتىٰ تُصبِحَ أو حتىٰ تَطلُعَ الشَّمسُ: لأنَّها مُحدِثةٌ زال حَدَثُها قبلَ الفَجرِ، ولم يَبقَ عليها سِوىٰ فِعلِ التَّطهيرِ فصَحَّ صَومُها كالجُنُبِ والمُحدِثِ، لكنْ بشَرطِ أنْ تنويَ الصِّيامَ من اللَّيلِ⁽²⁾.

---

(1) «تحفة الفقهاء» (1/ 354)، و«مختصر القدوري» (63)، و«القوانين الفقهية» (80)، و«التاج والإكليل» (2/ 426)، و«الإشراف» (ص203)، «المجموع» (7/ 540، 542)، و«حلية العلماء» (3/ 195)، و«الإفصاح» (1/ 397)، و«المغني» (4/ 164، 165)، و«الإنصاف» (3/ 309)، و«المبدع» (3/ 29).

(2) «الإفصاح» (1/ 405)، و«المجموع» (7/ 419، 507)، و«المغني» (2/ 201، 205)، =

20- الاستِعاطُ:

الاستِعاطُ: افتِعالٌ من السَّعوطِ، مِثلَ «رَسولٌ»: دَواء يُصيبُ في الأنفِ(1).

والاستِعاطُ والإسعاطُ عنـدَ الفُقهـاءِ: إيصـالُ الشَّـيءِ إلـىٰ الـدِّماغِ من الأنفِ(2).

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا استعَط بـدُهنٍ أو مـاءٍ أو غَيرِهمـا، فوصَـل إلىٰ دِماغِه:

فقال أبو حَنيفـةَ والشـافِعيُّ وأحمـدُ: يُفطِرُ بذلك، وإنْ لـم يَصِلْ إلـىٰ حَلقِه؛ لِحَديثِ لَقيطِ بنِ صَبِرةَ، وفيه أنَّ النَّبـيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قـال: «**وَبَـالِغْ فِي الِاسْتِنْشَاقِ إلا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا**»(3).

فدَلَّ علىٰ أنَّه إذا وصَل إلىٰ الدِّماغِ شَيءٌ بطَل صَومُه، ولأنَّ الدِّماغَ أحَدُ الجَوفَيْن، فبطَل الصَّـومُ بالواصِـلِ إليـه كـالبَطنِ، وأنَّ فيـه مَعنـىٰ الفِطـرِ؛ فـإنَّ الواصِلَ إلىٰ الدِّماغِ فيه صَلاحُه وتَغذيَتُه، فيُفطِرُه.

وقال الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَتىٰ وصَل إلىٰ دِماغِه، ولم يَصِلْ إلـىٰ حَلقِـه لم يُفطِرْه؛ لأنَّه ما لم يَصِلْ إلىٰ الحَلقِ، لا يُوجِبِ الفِطرَ(4).

=

و«شرح فتح القدير» (2/ 371، 372)، و«المدونة الكبرىٰ» (1/ 184)، و«الإشراف» (198).

(1) «المصباح المنير» مادة (سعط)، و«رد المحتار علىٰ الدر المختار» (2/ 102).

(2) «حاشية القليوبي علىٰ شرح المنهاج» (2/ 56).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقَدَّم.

(4) «رد المحتار» (2/ 102)، و«شرح فتح القدير» (2/ 355)، و«الإشراف» ص(204)،

=

21- مُداوَمةُ الآمةِ والجائِحةِ والجِراحِ:

الآمةُ: جِراحةٌ في الرأسِ.

والجائِحةُ: جِراحةٌ في البَطنِ.

والمُرادُ بهذا -كما يَقولُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: ما يَصِلُ إلىٰ الجَوفِ من غَيرِ المَخارِقِ الأصليَّةِ[1].

فإنْ داوىٰ الصائِمُ الآمةَ أو الجائِحةَ أو الجِراحَ فقد اختَلفَ الفُقهاءُ فيه:

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا داوىٰ فوصَل علىٰ داخِلِ دِماغِه صَومُه فاسِدٌ ويَجِبُ عليه القَضاءُ: لأنَّ الصَّومَ هو الإمساكُ عن كلِّ ما يَصِلُ إلىٰ الجَوفُ، وهذا ما أمسَك، ولأنَّه واصِلٌ إلىٰ جَوفِه باختيارِه، فأشبَهَ ما لو أكَل، ولأنَّه إذا بطَل الصَّومُ بما وصَل إلىٰ الجَوفِ مما ليس بأكلٍ، كالسَّعوطِ والحُقنةِ، فكذلك إذا دخَل الدَّواءُ عن طَريقِ تَداوي الجائِفةِ أو المأمومةِ.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو داوىٰ جُرحَه فوصَل الدَّواءُ إلىٰ جَوفِه أو دِماغِه أفطَر عندَنا سَواءٌ كان الدَّواءُ رَطبًا أو يابِسًا[2].

أمَّا إذا شَكَّ في وُصولِ الدَّواءِ إلىٰ الجَوفِ، فعندَ الحَنفيَّةِ بَعضُ التَّفصيلِ والخِلافِ: فإنْ كان الدَّواءُ رَطبًا، فعندَ أبي حَنيفةَ الظاهِرُ هو

=

و«المجموع» (7/ 515، 516)، و«المغني» (4/ 156)، و«المبدع» (3/ 22)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 191)، و«الإفصاح» (1/ 398)، و«مواهب الجليل» (2/ 425).

(1) «البدائع» (2/ 627).

(2) «المجموع» (7/ 516).

الوُصولُ لِوُجودِ المَنفَذِ إلىٰ الجَوفِ، وهو السَّببُ، فيُبنىٰ الحُكمُ علىٰ الظاهِرِ، وهو الوُصولُ عادةً.

وقال الصاحبان: لا يُفطِرُ لِعَدمِ العِلمِ به، فلا يُفطِرُ بالشَّكِّ، فهما يُعتبَران المَخارِقَ الأصليَّةَ؛ لأنَّ الوُصولَ إلىٰ الجَوفِ من المَخارِقِ الأصليَّةِ مُتيَقَّنٌ به، ومِن غَيرِهما مَشكوكٌ به، فلا نَحكُمُ بالفَسادِ مع الشَّكِّ.

وأمَّا إذا كان الدَّواءُ يابِسًا، فلا فِطرَ اتِّفاقًا؛ لأنَّه لم يَصِلْ إلىٰ الجَوفِ ولا إلىٰ الدِّماغِ.

لكنْ قال البابَرتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأكثَرُ مَشايِخِنا علىٰ أنَّ العِبرةَ بالوَصلِ، حتىٰ إذا عَلِمَ أنَّ الدَّواءَ اليابِسَ وصَلَ إلىٰ جَوفِه، لم يَفسُدْ صَومُه عندَه، إلا أنَّه ذكَرَ الرَّطبَ واليابِسَ بِناءً علىٰ العادةِ، وإذا لم يَعلَمْ يَقينًا فسَدَ عندَ أبي حَنيفةَ، نَظرًا إلىٰ العادةِ، لا عِندَهما⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيَّةُ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ عَدمِ الإفطارِ بمُداواةِ الجِراحِ؛ لأنَّه ليس بمَنفذٍ إلىٰ الجَوفِ، فحُصولُ الشَّيءِ، فيه لا يُوجِبُ الإفطارَ، كداخِلِ الفَمِ والأنفِ.

وقال الدَّرديريُّ، مُعلِّلًا عَدمَ الإفطارِ بوَضعِ الدُّهنِ علىٰ الجائِحةِ والجُرحِ الكائِنِ في البَطنِ الواصِلِ لِلجَوفِ: أنَّه لا يَصِلُ لِمَحلِّ الطَّعامِ والشَّرابِ وإلا ماتَ من ساعَتِه⁽²⁾.

---

(1) «شرح الهداية مع العناية» للبابرتي مع «فتح القدير» (2/ 266، 267).

(2) «الشرح الكبير» (1/ 533)، و«المدونة» (1/ 198)، و«القوانين الفقهية» (80)، =

وقال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأظهَرُ أنَّه لا يُفطِرُ بشَيءٍ من ذلك؛ فإنَّ الصِّيامَ من دينِ المُسلِمين الذي يَحتاجُ إلىٰ مَعرِفتِه الخاصُّ والعامُّ، فلو كانت هذه الأُمورُ مما حَرَّمها اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ورَسولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في الصِّيام، ويَفسُدُ الصَّومُ بها لَكان هذا مما يَجِبُ علىٰ الرَّسولِ بَيانُه، ولو ذكَر ذلك لَعَلِمَه الصَّحابةُ وبلَّغوه الأُمَّةَ كما بَلَّغوا سائِرَ شَرعِه، فلَمَّا لم يَنقُلْ أحَدٌ من أهلِ العِلمِ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في ذلك حَديثًا صَحيحًا ولا ضَعيفًا ولا مُسنَدًا ولا مُرسَلًا عُلِم أنَّه لم يُذكَرْ شَيءٌ من ذلك.

والذين قالوا: إنَّ هذه الأُمورَ تُفطِرُ، كالحُقنةِ ومُداواةِ المأمومةِ والجائِفةِ لم يكنْ معهم حُجَّةٌ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وإنَّما ذكَروا ذلك بما رأوْه من القياسِ، وأقوىٰ ما احتَجُّوا به قَولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «وَبَالِغْ فِي الِاسْتِنْشَاقِ إلا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا»؛ قالوا: فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ ما وصَل إلىٰ الدِّماغ يُفطِرُ الصائِمَ إذا كان بِفعلِه، وعلىٰ القياسِ كلُّ ما وصَل إلىٰ جَوفِه بفِعلِه من حُقنةٍ وغَيرِها سَواءٌ كان ذلك في مَوضِعِ الطَّعامِ والغِذاءِ أو غَيرِه من حَشوِ جَوفِه.

وإذا كان عُمدتُهم هذه الأقيسةَ ونَحوَها لم يَجُزْ إفسادُ الصَّومِ بمِثلِ هذه الأقيسةِ لِوُجوهٍ: ثم ذكَرها رَحِمَهُ ٱللَّهُ(1).

= و«الإنصاف» (3/ 299)، و«مراقي الفلاح» (368)، و«فتح القدير» (2/ 267)، و«كشاف القناع» (318)، و«المغني» (4/ 156)، و«الإفصاح» (1/ 392)، و«الإشراف» (204)، و«الشرح الصغير» (1/ 463).

(1) **«مجموع الفتاوىٰ» (25/ 234) وهذه الوُجوهُ: أحَدُها**: أنَّ القياسَ -وإنْ كان حُجَّةً إذا اعتُبِرت شُروطُ صِحَّتِه- فقد قُلنا في الأُصولِ: إنَّ الأحكامَ الشَّرعيَّةَ كلَّها بَيَّنتها النُّصوصُ أيضًا، وإنْ دَلَّ القياسُ الصَّحيحُ علىٰ مِثلِ ما دَلَّ عليه النَّصُّ دِلالةً خَفيَّةً، فإذا عَلِمْنا بأنَّ =

……

= الرَّسولَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُحرِّمِ الشَّيءَ ولم يُوجِبْه عَلِمنا أنَّه ليس بحَرامٍ ولا واجِبٍ. وأنَّ القياسَ المُثبِتَ لِوُجوبِه وتَحريمِه فاسِدٌ، ونحن نَعلَمُ أنَّه ليس في الكِتابِ والسُّنَّةِ ما يَدُلُّ علىٰ الإفطارِ بهذه الأشياءِ التي ذكَرها بَعضُ أهلِ الفِقهِ فعَلِمنا أنَّها ليسَت مُفطِرةً.

الثاني: أنَّ الأحكامَ التي تَحتاجُ الأُمَّةُ إلىٰ مَعرِفتِها لا بُدَّ أنْ يُبيِّنَها الرَّسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيانًا عامًّا ولا بُدَّ أنْ تَنقُلَها الأُمَّةُ فإذا انتفىٰ هذا عُلِم أنَّ هذا ليس مِن دِينِه، وهذا كما يُعلَمُ لم يَفرِضْ صيامَ شَهرٍ غَيرِ رَمضانَ ولا حَجَّ بَيتٍ غَيرِ البَيتِ الحَرامِ ولا صَلاةً مَكتوبةً غَيرَ الخَمسِ، ولم يُوجِبِ الغُسلَ في مُباشَرةِ المَرأةِ بلا إنزالٍ، ولا أوجَبَ الوُضوءَ من الفَزَعِ العَظيمِ، وإنْ كان في مَظِنَّةِ خُروجِ الخارِجِ ولا سَنَّ الرَّكعتَيْن بعدَ الطَّوافِ بينَ الصَّفا والمَروةِ كما سَنَّ الرَّكعتَيْن بعدَ الطَّوافِ بالبَيتِ... وإذا كانت الأحكامُ التي تَعُمُّ بها البَلوىٰ لا بُدَّ أنْ يُبيِّنَها الرَّسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيانًا عامًّا ولا بُدَّ أنْ تَنقُلَ الأُمَّةُ ذلك: فمَعلومٌ أنَّ الكُحلَ ونَحوَه ممَّا تَعُمُّ به البَلوىٰ كما تَعُمُّ بالدُّهنِ والاغتِسالِ والبَخورِ والطِّيبِ. فلو كان هذا مما يُفطِرُ لَبَيَّنه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما بيَّن الإفطارَ بغَيرِه، فلَمَّا لم يُبيِّنْ ذلك عُلِم أنَّه من جِنسِ الطِّيبِ والبَخورِ والدُّهنِ، والبَخورُ قد يَتصاعَدُ إلىٰ الأنفِ ويَدخُلُ في الدِّماغِ ويَنعقِدُ أجسامًا، والدُّهنُ يَشرَبُه البَدنُ ويَدخُلُ إلىٰ داخِلِه ويَتقوَّىٰ به الإنسانُ، وكذلك يَتقوَّىٰ بالطِّيبِ قُوَّةً جَيِّدةً، فلَمَّا لم يَنهَ الصائِمَ عن ذلك دَلَّ علىٰ جَوازِ تَطييبِه وتَبخيرِه وادِّهانِه، وكذلك اكتِحالُه. وقد كان المُسلِمون في عَهدِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُجرَحُ أحَدُهم إمَّا في الجِهادِ وإمَّا في غَيرِه مَأمومةً وجائِفةً فلو كان هذا يُفطِرُ لَبَيَّن لهم ذلك، فلَمَّا لم يَنهَ الصائِمَ عن ذلك عُلِم أنَّه لم يَجعَلْه مُفطِرًا.

الوَجهُ الثالِثُ: إثباتُ التَّفطيرِ بالقياسِ يَحتاجُ إلىٰ أنْ يَكونَ القياسُ صَحيحًا، وذلك إمَّا قياسُ عِلَّةٍ بإثباتِ الجامِعِ وإمَّا بإلغاءِ الفارِقِ، فإمَّا أنْ يَدُلَّ دَليلٌ علىٰ العِلَّةِ في الأصلِ فيُعدَّىٰ بها إلىٰ الفَرعِ، وإمَّا أنْ يُعلَمَ أنَّه لا فارِقَ بينَهما من الأوصافِ المُعتبَرةِ في الشَّرعِ، وهذا القياسُ هنا مُنتَفٍ. وذلك أنَّه ليس في الأدِلَّةِ ما يَقتَضي أنَّ المُفطِرَ الذي جعَله اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ورَسولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُفطِرًا هو ما كان واصِلًا إلىٰ دِماغٍ أو بَدنٍ أو ما كان داخِلًا من مَنفَذٍ أو واصِلًا إلىٰ الجَوفِ. ونَحوُ ذلك من المَعاني التي يَجعَلُها أصحابُ =

……

=
هذه الأقاويلِ هو مَناطُ الحُكمِ عندَ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ورَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ويَقولونَ: إنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ورَسولَه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إنَّما جعَلا الطَّعامَ والشَّرابَ مُفطِرَيْن لِهذا المَعنىٰ المُشترَكِ من الطَّعامِ والشَّرابِ، وممَّا يَصِلُ إلىٰ الدِّماغِ والجَوفِ مِن دَواءِ المَأمومةِ والجائِفةِ، وما يَصِلُ إلىٰ الجَوفِ من الكُحلِ ومِن الحُقنةِ والتَّقطيرِ في الإحليلِ ونَحوِ ذلك. وإذا لم يَكُنْ علىٰ تَعليقِ اللهِ ورَسولِه لِلحُكمِ بهذا الوَصفِ دَليلٌ كان قَولُ القائِلِ: إنَّ اللهَ ورَسولَه إنَّما جَعَلا هذا مُفطِرًا لِهذا قَولًا بلا عِلمٍ، وكان قَولُه: «**إنَّ اللهَ حَرَّمَ علىٰ الصائِمِ أنْ يَفعَلَ هذا**» قَولًا بأنَّ هذا حَلالٌ، وهذا حَرامٌ، بلا عِلمٍ، وذلك يَتضمَّنُ القَولَ علىٰ اللهِ بما لا يَعلَمُ، وهذا لا يَجوزُ. ومَن اعتقَد من العُلماءِ أنَّ هذا المُشترَكَ مَناطُ الحُكمِ فهو بمَنزِلةِ مَن اعتقَد صِحَّةَ مَذهَبٍ لم يَكُنْ صَحيحًا، أو دِلالةَ لَفظٍ علىٰ مَعنًىٰ لم يُرِدْه الرَّسولُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، وهذا اجتِهادٌ يُثابُونَ عليه، ولا يَلزَمُ أنْ يَكونَ قَولًا بحُجَّةٍ شَرعيَّةٍ يَجِبُ علىٰ المُسلِمِ اتِّباعُها.

الوَجهُ الرابِعُ: أنَّ القِياسَ إنَّما يَصِحُّ إذا لم يَدُلَّ كَلامُ الشارِعِ علىٰ عِلَّةِ الحُكمِ إذا سَبَرْنا أوصافَ الأصلِ، فلم يَكُنْ فيها ما يَصلُحُ لِلعِلَّةِ إلا الوَصفَ المُعيَّنَ وحيث أثبَتْنا عِلَّةَ الأصلِ بالمُناسَبةِ أو الدَّورانِ أو الشَّبهِ المُطَّرِدِ عندَ مَن يَقولُ به فلا بُدَّ من السَّبرِ، فإذا كان في الأصلِ وَصفانِ مُناسِبانِ لم يَجُزْ أنْ يَقولَ الحُكمُ بهذا دونَ هذا. ومَعلومٌ أنَّ النَّصَّ والإجماعَ أثبَتا الفِطرَ بالأكلِ والشُّربِ والجِماعِ والحَيضِ، والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قد نَهىٰ المُتوضِّئَ عن المُبالَغةِ في الاستِنشاقِ إذا كان صائِمًا، وقياسُهم علىٰ الاستِنشاقِ أقوىٰ حُجَجِهم كما تَقدَّم، وهو قِياسٌ ضَعيفٌ، وذلك لأنَّ مَن نشَق الماءَ بمَنخَرَيْه يَنزِلُ الماءُ إلىٰ حَلقِه وإلىٰ جَوفِه فحصَل له بذلك ما يَحصُلُ لِلشارِبِ بفَمِه ويُغذِّىٰ بَدَنُه من ذلك الماءِ ويَزولُ العَطشُ ويُطبَخُ الطَّعامُ في مَعِدتِه كما يَحصُلُ بشُربِ الماءِ، فلو لم يَرِدِ النَّصُّ بذلك لَعُلِم بالعَقلِ أنَّ هذا مِن جِنسِ الشُّربِ فإنَّهما لا يَفترِقانِ إلا في دُخولِ الماءِ من الفَمِ، وذلك غَيرُ مُعتبَرٍ، بل دُخولُ الماءِ إلىٰ الفَمِ وَحدَه لا يُفطِرُ، فليس هو مُفطِرًا ولا جُزءًا من المُفطِرِ لِعَدمِ تأثيرِه، بل هو طَريقٌ إلىٰ الفِطرِ وليس كذلك الكُحلُ والحُقنةُ ومُداواةُ الجائِفةِ والمَأمومةِ. فإنَّ الكُحلَ لا يُغذِّي ألبَتَّةَ ولا يُدخِلُ أحَدٌ كُحلًا إلىٰ جَوفِه
=

……

= لا مِن أنفِه ولا فَمِه وكذلك الحُقنةُ لا تُغذِّي بل تَستفرِغُ ما في البَدنِ كما لو شَمَّ شَيئًا من المُسهِّلاتِ أو فزِع فَزعًا أوجَبَ استِطلاقَ جَوفِه، وهي لا تَصِلُ إلىٰ المَعِدةِ، والدَّواءُ الذي يَصِلُ إلىٰ المَعِدةِ في مُداواةِ الجائِفةِ والمَأمومةِ لا يُشبِهُ ما يَصِلُ إليها مِن غِذائِه واللهُ سُبحانَه قال: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾، وقال صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ: «**الصَّومُ جُنَّةٌ**»، وقال: «**إنَّ الشَّيطانَ يَجري من ابنِ آدَمَ مَجرىٰ الدَّمِ، فضَيِّقوا مَجاريه بالجُوعِ بالصَّومِ**». فالصائِمُ نُهِي عن الأكلِ والشُّربِ لأنَّ ذلك سَببُ التَّقوىٰ. فتَركُ الأكلِ والشُّربِ الذي يُولِّدُ الدَّمَ الكَثيرَ الذي يَجري فيه الشَّيطانُ إنَّما يَتولَّدُ من الغِذاءِ لا عن حُقنةٍ ولا كُحلٍ ولا ما يُقطَّرُ في الذَّكرِ ولا ما يُداوَىٰ به المَأمومةُ والجائِفةُ، وهو مُتولِّدٌ مما استُنشِق من الماءِ؛ لأنَّ الماءَ ممَّا يَتولَّدُ منه الدَّمُ، فكان المَنعُ منه من تَمامِ الصَّومِ. فإذا كانت هذه المَعاني وغيرُها مَوجودةً في الأصلِ الثابتِ بالنَّصِّ والإجماعِ فدَعواهم أنَّ الشارِعَ عَلَّق الحُكمَ بما ذَكَروه من الأوصافِ، مُعارَضةٌ بهذه الأوصافِ، والمُعارَضةُ تُبطِلُ كلَّ نَوعٍ من الأقيسةِ إنْ لم يَتبيَّنْ أنَّ الوَصفَ الذي ادَّعَوْه هو العِلَّةُ دونَ هذا.

الوَجهُ الخامِسُ: أنَّه ثبَت بالنَّصِّ والإجماعِ مَنعُ الصائِمِ من الأكلِ والشُّربِ والجِماعِ، وقد ثبَت عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ أنَّه قال: «**إنَّ الشَّيطانَ يَجري مِنَ ابنِ آدَمَ مَجرىٰ الدَّمِ**»، ولا رَيبَ أنَّ الدَّمَ يَتولَّدُ من الطَّعامِ والشَّرابِ، وإذا أكلَ أو شَرِب اتَّسعَت مَجاري الشَّياطينِ؛ ولِهذا قال: «**فضَيِّقوا مَجاريه بالجُوعِ**»، وبَعضُهم يَذكُرُ هذا اللَّفظَ مَرفوعًا. ولِهذا قال النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ: «**إذا دخَل رَمضانُ فُتِّحت أبوابُ الجَنَّةِ وغُلِّقت أبوابُ النارِ وصُفِّدت الشَّياطينُ**»؛ فإنَّ مَجاريَ الشياطينِ الذي هو الدَّمُ ضاقَت، وإذا ضاقَت انبَعَثت القُلوبُ إلىٰ فِعلِ الخَيراتِ التي بها تَفتَّحُ أبوابُ الجَنَّةِ، وإلىٰ تَركِ المُنكَراتِ التي بها تُفتَحُ أبوابُ النارِ، وصُفِّدت الشَّياطينُ فضَعُفت قُوَّتُهم وعَمَلُهم بتَصفيدِهم فلم يَستطيعوا أنْ يَفعَلوا في شَهرِ رَمضانَ ما كانوا يَفعَلونه في غَيرِه، ولم يَقُلْ: إنَّهم قُتِلوا ولا ماتوا، بل قال: «صُفِّدت»، والمُصفَّدُ من الشَّياطينِ قد يُؤذي لكنَّ هذا أقَلُّ وأضعَفُ مما يَكونُ في غَيرِ رَمضانَ، فهو بحَسَبِ كَمالِ الصَّومِ ونَقصِه فمَن كان صَومُه كامِلًا دفَع الشَّيطانَ دفعًا لا يَدفَعُه دَفعُ الصَّومِ الناقِصِ، فهذه المُناسَبةُ ظاهِرةٌ في مَنعِ الصائِمِ من =

22- الاحتِقانُ (الحُقنةُ الشَّرَجيَّةُ):

الاحتِقانُ: صَبُّ الدَّواءِ أو إدخالُ نَحوِه في الدُّبُرِ(1) وقد يَكونُ بمائِعٍ أو بغَيرِه:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الاحتِقانَ بالمائِعِ من الماءِ -وهو الغالِبُ- أو غَيرِ الماءِ، يَفسُدُ الصَّومُ ويُوجِبُ القَضاءَ.

مُعلِّلين ذلك بأنَّه يَصِلُ به الماءَ إلىٰ الجَوفِ من مَنفَذٍ مَفتوحٍ، وبأنَّ غَيرُ المُعتادِ كالمُعتادِ في الواصِلِ، ولأنَّه أبلَغُ وأوْلىٰ بوُجوبِ القَضاءِ من الاستِعاطِ بسَببِ الفَريضةِ الفاسِدةِ.

= الأكلِ والشُّربِ، والحُكمُ ثابِتٌ علىٰ وَفقِه، وكَلامُ الشارِعِ قد دَلَّ علىٰ اعتِبارِ هذا الوَصفِ، وتأثيرِه، وهذا المَنعُ مُنتَفٍ في الحُقنةِ والكُحلِ وغَيرِ ذلك. فإنْ قيلَ: بل الكُحلُ قد يَنزِلُ إلىٰ الجَوفِ ويَستحيلُ دَمًا. قيلَ: هذا كما قد يُقالُ في البُخارِ الذي يَصعَدُ من الأنفِ إلىٰ الدِّماغِ فيَستحيلُ دَمًا، وكالدُّهنِ الذي يَشرَبُه الجِسمُ. والمَمنوعُ منه إنَّما هو ما يَصِلُ إلىٰ المَعِدةِ فيَستحيلُ دَمًا ويَتوزَّعُ علىٰ البَدَنِ.

ونَجعَلُ هذا وَجهًا سادِسًا فنَقيسُ الكُحلَ والحُقنةَ ونَحوَ ذلك علىٰ البَخورِ والدُّهنِ ونَحوِ ذلك لِجامِعِ ما يَشتركان فيه من أنَّ ذلك ليس ممَّا يَتغذَّىٰ به البَدَنُ، ويَستحيلُ في المَعِدةِ دَمًا، وهذا الوَصفُ هو الذي أوجَبَ ألَّا تَكونَ هذه الأُمورُ مُفطِرةً، وهذا مَوجودٌ في مَحَلِّ النِّزاعِ. والفَرعُ قد يَتجاذَبُه أصلانِ، فيُلحَقُ كلٌّ منهما بما يُشبِهُه من الصِّفاتِ... «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 236، 253).

(1) «المصباح المنير» مادة (حقن)، و«مراقي الفلاح» (367)، و«الإقناع» (2/ 329) والمُرادُ به هنا الحُقنَةَ الشَّرجيَّة.

ولِقَولِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**الْفِطْرُ مِمَّا دخَل وَلَيْسَ مِمَّا خَرَجَ**»(1).

أمَّا الاحتِقانُ بالجامِدِ ففيه بَعضُ الخِلافِ:

فذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ ما يَدخُلُ إلىٰ الجَوفِ من الدُّبُرِ بالحُقنةِ يُفطِرُ؛ لأنَّه واصِلٌ إلىٰ الجَوفِ باختيارِه، فأشبَهَ الأكلَ(2).

وكذلك دُخولُ طَرفِ إصبَعٍ في المَخرَجِ حالَ الاستِنجاءِ يُفطِرُ، **قال الإمامُ النَّوويُّ** رَحِمَهُٱللَّهُ: لو أدخَل الرَّجلُ إِصْبَعَه أو غيرَها في دُبُرِه، أو أدخَلت المَرأةُ إصبَعَها أو غيرَها في دُبُرِها أو قُبُلِها، وبَقيَ البَعضُ خارِجًا، بطَل الصَّومُ باتِّفاقِ أصحابِنا(3).

وذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ تَغيُّبَ القُطنِ ونَحوِه من الجَوامِدِ الجافَّةِ يُفسِدُ الصَّومَ، وعَدَمَ التَّغيُّبِ لا يُفسِدُه، كما لو بَقيَ طَرَفُه خارِجًا؛ لأنَّ عَدمَ تَمامِ الدُّخولِ كعَدمِ دُخولِ شَيءٍ بالمَرَّةِ، كإدخالِ الإصبَعِ غَيرِ المَبلولةِ، أمَّا المَبلولةُ بالماءِ والدُّهنِ فيُفسِدُه(4).

وخَصَّ المالِكيَّةُ الإفطارَ وبُطلانَ الصَّومِ بالحُقنةِ المائِعةِ نَصًّا.

وقالوا: احترَزَ (خَليلٌ) بالمائِعِ عن الحُقنةِ بالجامِدِ، فلا قَضاءَ فيها، ولا في فَتائِلَ عليها دُهنٌ لِخِفَّتِها.

---

(1) أخرَجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (2/ 308)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (1/ 116)، (4/ 261)، وقال الألبانيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ في «الإرواء» (2/ 377): سندُه صحيحٌ مَوقوفٌ.

(2) «المغني» (4/ 157)، و«كشاف القناع» (2/ 318).

(3) «المجموع» (7/ 517).

(4) «مراقي الفلاح» (370)، **وانظر**: «تبيين الحقائق» (1/ 329/ 330)، و«الدر المختار» (2/ 102)، و«مختصر القدوري» (63)، و«الاختيار» (1/ 141).

وفي المُدوَّنةِ: قال ابنُ القاسِمِ: سُئِل مالِكٌ عن الفَتائِلِ تُجعَلُ لِلحُقنةِ؟ قال مالِكٌ: أرىٰ ذلك خَفيفًا، ولا أرىٰ عليه شَيئًا، قال مالِكٌ: وإنِ احتقَن بشَيءٍ يَصِلُ إلىٰ جَوفِه، فأرىٰ عليه القَضاءَ، قال ابنُ القاسِمِ: ولا كَفَّارةَ عليه(1).

وخُلاصةُ مَذهَبِ المالِكيَّةِ في الحُقنةِ أربَعةُ أقوالٍ:

أحَدُها: **وهو المَشهورُ المَنصوصُ عليه في مُختصَرِ خَليلٍ:** الإفطارُ بالحُقنةِ المائِعةِ.

الثاني: أنَّ الحُقنةَ تُفطِرُ مُطلَقًا.

الثالِثُ: أنَّ استِعمالَ الحُقنةِ مَكروهٌ.

قال ابنُ حَبيبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكان مَنْ مَضىٰ من السَّلفِ وأهلِ العِلمِ يَكرَهون التَّعالُجَ بالحُقَنِ إلا من ضَرورةٍ غالِبةٍ، لا تُوجَدُ عن التَّعالُجِ بها مَندوحةٌ، فلِهذا استُحِبَّ قَضاءُ الصَّومِ باستِعمالِها.

الرابِعُ: أنَّها لا تُفطِرُ، واستَحسَنه اللَّخميُّ: لأنَّ ذلك لا يَصِلُ إلىٰ المَعِدةِ، ولا مَوضعَ يَتصرَّفُ منه ما يُغَذِّي الجِسمَ بحالٍ(2).

وهذا هو اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **وقد سبَق كَلامُه في المَسألةِ السابِقةِ**(3).

---

(1) «الشرح الكبير» (1/ 524)، و«المدونة» (1/ 197)، و«الشرح الصغير مع بلغة السالك» (1/ 462).

(2) «مواهب الجليل» (2/ 424، 425)، و«القوانين الفقهية» (80).

(3) «مجموع الفتاوي» (25/ 234)، وما بعدها.

23- الحُقنةُ المُتَّخذةُ في مَسلَكِ البَولِ:

يُعبِّرُ عنه الفُقهاءُ بالتَّقطيرِ وهو علىٰ هذا التَّفصيلِ:

الأولُ: التَّقطيرُ في إحليلِ الرَّجلِ، أي: الذَّكرِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ ومالِكٌ وأحمدُ والشافِعيَّةُ في وَجهٍ وهو اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ إلىٰ أنَّه لا يُفطِرُ، سَواءٌ أوصَل إلىٰ المَثانةِ أو لم يَصِلْ؛ لأنَّه ليس باطِنُ الذَّكرِ والجَوفِ مَنفَذًا، وإنَّما يَخرُجُ البَولُ مُرشَّحًا، فالذي يَترُكه فيه، لا يَصِلُ إلىٰ الجَوفِ فلا يُفطِرُه، كالذي يَترُكُه في فيه ولم يَبتَلِعْه(1).

قال البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قطَّر فيه، أو غيَّب فيه شَيئًا فوصَل إلىٰ المَثانةِ لم يَبطُلْ صَومُه(2).

أمَّا الشافِعيَّةُ فقال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا إذا قطَّر في إحليلِه شَيئًا ولم يَصِلْ إلىٰ المَثانةِ، أو زرَّق فيه مِيلًا ففيه ثَلاثةُ أوْجُهٍ:

أصَحُّها: يُفطِرُ، وبه قطَع الأكثَرون.

والثاني: لا.

والثالِثُ: إنْ جاوَز الحَشفةَ أفطَرَ وإلا فلا، واللهُ أعلَمُ(3).

---

(1) «تبين الحقائق» (1/ 330)، و«الهندية» (1/ 204)، و«البدائع» (2/ 627)، «القدوري» (63)، و«القوانين الفقهية» (80)، و«الشرح الصغير» (1/ 462)، و«المغني» (4/ 167)، و«الإفصاح» (1/ 411)، و«مجموع الفتاوي» (25/ 234) وما بعدها.

(2) «الروض المربع» (1/ 140).

(3) «المجموع» (7/ 516/ 517).

الثاني: التَّقطيرُ في فَرجِ المَرأةِ:

ذهَب الحَنفيَّةُ في الأصَحِّ والمالِكيَّةُ في المَذهَبِ وهو ما يُؤخَذُ من كَلامِ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ الذين نَصُّوا علىٰ الإحليلِ فقط إلىٰ فَسادِ الصَّومِ به، وعَلَّله الكَمالُ بنُ الهُمامِ بأنَّه شَبيهٌ بالحُقنةِ.

ووَجهُ عندَ المالِكيَّةِ: استِجماعُ شَرطَيْن:

أحَدُهما: أنَّه من المَنفَذِ السافِلِ الواسِعِ.

والآخَرُ: الاحتِقانُ بالمائِعِ.

وقد نَصَّ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ الإفطارِ به، ونَصَّ الدُّسوقيُّ علىٰ وُجوبِ القَضاءِ علىٰ المَشهورِ، ومُقابِلُه لابنِ حَبيبٍ استِحبابُ القَضاءِ، بسَبَبِ الحُقنةِ من المائِعِ المُوصِّلةِ إلىٰ المَعِدةِ، من الدُّبُرِ أو فَرجِ المَرأةِ.

كما نَصَّ الدَّرديرُ علىٰ أنَّ الاحتِقانَ بالجامِدِ، لا قَضاءَ فيه، ولا في الفَتائِلِ التي عليها دُهنٌ(١).

24- الكُحلُ لِلصائِمِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا اكتحَل الصائِمُ بما يَصِلُ إلىٰ حَلقِه، إمَّا

---

(١) «الشرح الكبير» وحاشية الدسوقي عليه (1/ 524)، و«الشرح الصغير مع بلغة السالك» (1/ 462)، و«فتح القدير» (2/ 344)، و«تبيين الحقائق» (1/ 330)، و«البحر الرائق» (2/ 301)، و«درر الحكام» (2/ 412)، و«مراقي الفلاح» (370)، و«الفتاوي الهندية» (1/ 204)، و«المجموع» (7/ 516، 517)، و«المغني» (4/ 154/ 156)، و«الإنصاف» (3/ 299).

لِرُطوبَتِه، **كالأشيافِ**(1)، أو لِحِدَّتِه: «**كالذَّرُورِ المُطيَّبِ**»(2).

فقال أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: لا يُفطِرُ.

لِما رَوَت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا قالت: «اكْتَحَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ وهو صَائِمٌ»(3).

ولِما رَوىٰ أبو داودَ أنَّ أنسَ بنَ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ: «**كان يَكْتَحِلُ وهو صَائِمٌ**»(4).

ولأنَّ العَينَ ليست بمَنفَذٍ، فلم يَبطُلِ الصَّومُ بما وصَل بها، وسَواءٌ وجَد طَعمَه في حَلقِه أو لا؛ لأنَّ المَوجودَ في حَلقِه أثَرُه داخِلًا من المَسامِّ، والمُفطِرُ الداخِلُ من المَنافِذِ كالمَدخَلِ والمَخرجِ، لا من المَسامِّ الذي هو خَلَلُ البَدنِ لِلاتِّفاقِ فيمَن شرَع في الماءِ يَجِدُ بَردَه في بَطنِه ولا يُفطِرُ.

وقال الإمامُ مالِكٌ وأحمدُ: إنْ وجَد طَعمَه في حَلقِه أو عَلِم وُصولَه إليه يُفطِرُ، وإلا فلا؛ لأنَّه أوصَل إلىٰ حَلقِه ما هو مَمنوعٌ من تَناوُلِه فأفطَر كما لو أوصلَه من أنفِه(5).

---

(1) **الأشيافُ**: هي أدويةٌ لِلعَينِ ونَحوِها. «ترتيب القاموس» (2/ 776).

(2) **الذَّرورُ**: هو ما يُذَرُّ في العَينِ من الدَّواءِ اليابِسِ، يُقالُ: ذَرَرت عنه إذا داوَيتُها به – «النهاية في غريب الحديث» (2/ 157).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (1678).

(4) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (2378).

(5) «مختصر القدوري» (62)، و«شرح فتح القدير» (2/ 346)، و«المدونة» (1/ 177)، و«المجموع» (7/ 577)، و«المغني» (4/ 157، 158)، و«الإفصاح» (1/ 400).

فَصْلٌ فِي

عَـوارِضُ الإفطــارِ

عَوارِضُ الإفطارِ:

المُرادُ بالعَوارِضِ: ما يُبيحُ عَدَمَ الصَّومِ.

وهي: المَرضُ، والسَّفرُ، والحَملُ، والرَّضاعُ، والهَرمُ، وإرهاقُ الجُوعِ والعَطشِ(1) لكنْ بَعضُها مُرخَّصٌ وبَعضُها مُبيحٌ مُطلَقٌ لا مُوجِبٌ.

أولاً: المَرضُ:

المَرضُ هو: كلُّ ما خرَج به الإنسانُ عن حَدِّ الصِّحَّةِ من عِلَّةٍ(2).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ إباحةِ الفِطرِ لِلمَريضِ في الجُملةِ(3).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أصبَح الصَّحيحُ صائِمًا ثم مَرِض، جازَ له الفِطرُ بلا خِلافٍ(4).

---

(1) «مراقي الفلاح» (373)، و«البدائع» (2/ 630).

(2) «المصباح المنير» مادة (مرض).

(3) «المغني» (4/ 210).

(4) «المجموع» (7/ 423).

والأصلُ فيه قَولُه تَعالىٰ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البَقَرَة: 184].

واتَّفَق الأئِمَّةُ الأربَعةُ علىٰ أنَّ المَريضَ الذي يَخافُ زِيادةً في مَرضِه بالصَّوم أو إبطاءَ البُرءِ أو فَسادَ عُضوٍ، له أن يُفطِرَ ويَقضيَ، بل يُسَنُّ فِطرُه، ويُكرهُ إتمامُه؛ لأنَّه قد يُفضي إلىٰ الهَلاكِ، فيَجِبُ الاحتِرازُ عنه(1).

المَرضُ الذي يُباحُ له الفِطرُ:

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَقلًا عن القاضي عِياضٍ: جُمهورُ العُلماءِ علىٰ أنَّ المَرضَ المُبيحَ لِلفِطرِ هو ما يَشُقُّ معه الصَّومُ، وأباحَه بَعضُهم لِكُلِّ مَريضٍ، هذا آخِرُ كَلامِ القاضي(2).

وقال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا: المَريضُ العاجِزُ عن الصَّومِ لِمَرضٍ يُرجىٰ زَوالُه، لا يَلزمُه الصَّومُ في الحالِ، ويَلزَمُه القَضاءُ، لِما ذكَره المُصنِّفُ، هذا إذا لَحِقه مَشقَّةٌ ظاهِرةٌ بالصَّومِ، ولا يُشترَطُ أنْ يَنتهيَ إلىٰ حالةٍ لا يُمكِنُه فيها الصَّومُ، بل قال أصحابُنا: شَرطُ إباحةِ الفِطرِ أنْ يَلحَقَه مَشقَّةٌ يَشُقُّ احتِمالُها، وأمَّا المَرضُ اليَسيرُ الذي لا يَلحَقُه به مَشقَّةٌ ظاهِرةٌ، لم يَجُزْ له الفِطرُ بلا خِلافٍ عندَنا، خِلافًا لِأهلِ الظاهِرِ.

---

(1) «الإفصاح» (1/ 411)، و«مراتب الإجماع» لابن حزم ص(40)، و«شرح فتح القدير» (2/ 350)، و«البدائع» (630)، و«مختصر القدوري» (63)، و«الشرح الصغير» (1/ 465)، و«المجموع» (7/ 423)، و«المغني» (40/ 210).

(2) «شرح صحيح مسلم» (8/ 21).

قال أصحابُنا: ثم المَرضُ المُجوِّزُ لِلفِطرِ إنْ كان مُطيقًا فله تَركُ النيَّةِ باللَّيلِ، وإنْ كان يُحَمُّ ويَنقَطِعُ، ووَقتُ الحُمَّىٰ لا يَقدِرُ علىٰ الصَّومِ، وإذا لم تَكُنْ حُمَّىٰ يَقدِرُ عليها؛ فإنَّ كان مَحمومًا وَقتَ الشُّروعِ في الصَّومِ فله تَركُ النيَّةِ، وإلا فعليه أنْ يَنويَ من اللَّيلِ، ثم إنْ عاد المَرَضُ واحتاجَ إلىٰ الفِطرِ أفطَرَ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَرضُ المُبيحُ لِلفِطرِ هو الشَّديدُ الذي يَزيدُ بالصَّومِ أو يُخشَىٰ تَباطُؤُ بُرئِه، قيلَ لِأحمدَ: متىٰ يُفطِرُ المَريضُ؟ قال: إذا لم يَستطِعْ. قيل: مِثلَ الحُمَّىٰ؟ قال: وأيُّ مَرضٍ أشَدُّ من الحُمَّىٰ.

وحُكي عن بَعضِ السَّلفِ أنَّه أباحَ الفِطرَ بكلِّ مَرضٍ حتىٰ من وَجعِ الإصبَعِ والضِّرسِ لِعُمومِ الآيةِ فيه، ولأنَّ المُسافِرَ يُباحُ له الفِطرُ وإنْ لم يَحتَجْ إليه، فكذلك المَريضُ.

ولنا: أنَّه شاهِدٌ لِلشَّهرِ لا يُؤذيه الصَّومُ فلَزِمه كالصَّحيحِ، والآيةُ مَخصوصةٌ بالمُسافِرِ والمَريضِ جَميعًا بدَليلِ أنَّ المُسافِرَ لا يُباحُ له الفِطرُ في السَّفرِ القَصيرِ والفَرقُ بينَ المُسافِرِ والمَريضِ أنَّ السَّفرَ اعتُبِرت فيه المَظِنَّةُ وهو السَّفرُ الطَّويلُ حيثُ لم يُمكِنِ اعتبارُ الحِكمةِ بنَفسِها.

فإنَّ قَليلَ المَشقَّةِ لا يُبيحُ وكَثيرَها لا ضابِطَ له في نَفسِه، فاعتُبِرت بمَظِنَّتِها وهو السَّفرُ الطَّويلُ، فدارَ الحُكمُ مع المَظِنَّةِ وُجودًا وعَدمًا والمَرضُ لا ضابِطَ له؛ فإنَّ الأمراضَ تَختلِفُ، منها ما يَضُرُّ صاحِبَه الصَّومُ،

---

(1) «المجموع» (7/ 423)، و«حاشية قليوبي» (2/ 81)، و«روضة الطالبين» (2/ 369).

ومنها ما لا أثَرَ لِلصَّومِ فيه، كوَجعِ الضِّرسِ وجُرحٍ في الأُصبُعِ والدُّمَّلِ والقُرحةِ اليَسيرةِ والجَرَبِ وأشباهِ ذلك، فلم يَصلُحِ المَرضُ ضابِطًا، وأمكَن اعتبارُ الحِكمةِ وهو ما يُخافُ منه الضَّررُ، فوجَب اعتِبارُه.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ تَحمَّلَ المَريضُ وصامَ مع هذا فقد فعَل مَكروهًا، لِما يَتضمَّنُه من الإضرارِ بنَفسِه، وتَركِه تَخفيفَ اللهِ تَعالىٰ، وقَبولَ رُخصتِه، ويَصحُّ صَومُه ويُجزِئُه؛ لأنَّه عَزيمةٌ ترَكها رُخصةً، فإذا تَحمَّله أجزأه كالمَريضِ الذي يُباحُ له تَركُ الجُمُعةِ إذا حضَرها، والذي يُباحُ له تَركُ القيامِ إذا قامَ فيها(1).

الصَّحيحُ الذي يَخافُ المَرضَ:

تقدَّم أنَّ شِدَّةَ المَرضِ تُجيزُ الفِطرَ لِلمَريضِ إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في الصَّحيحِ إذا خافَ الشِّدَّةَ أو التَّعَبَ هل يُباحُ له الفِطرُ أو لا؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في قَولٍ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في الجُملةِ عندَهم أنَّ الصَّحيحَ إذا خاف المَرضَ بغَلبةِ الظَّنِّ بأمارةٍ وتَجرِبةٍ أو بإخبارِ طَبيبٍ أنَّ له الفِطرَ.

قال الحَنفيَّةُ: إنْ خاف الصَّحيحُ المَرضَ بغَلبةِ الظَّنِّ بأمارةٍ وتَجرِبةٍ، أو بإخبارٍ مِن طَبيبٍ حاذِقٍ مُسلِمٍ مَستورٍ فله الفِطرُ؛ فإنْ خافَه بمُجرَّدِ الوَهمِ فليس له الفِطرُ(2).

---

(1) «المغني» (4/ 211)، و«الفروع» (3/ 20)، و«الإنصاف» (3/ 286)، و«كشاف القناع» (2/ 310).

(2) «الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه» (2/ 422).

وقال الشافِعيَّةُ: مَن غلَبه الجُوعُ والعَطشُ فخاف الهَلاكَ لَزِمه الفِطرُ، وإنْ كان صَحيحًا مُقيمًا، لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ فَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ [النِّسَاء: 92] وقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ﴾ [البَقَرَة: 195] ويَلزمُه القَضاءُ كالمَريضِ.

وإنْ تَعدَّىٰ المَريضُ بفِعلِ ما أمرَضه يُباحُ له تَركُ الصَّومِ، إذا وجَد به ضَررًا شديدًا، لكنَّهم شَرطوا لِجَوازِ فِطرِه نيَّةَ التَّرخيصِ كما قال الرَّمليُّ واعتمَدَه.

وفرَّقوا بينَ المَرضِ المُطبِقِ وبينَ المَرضِ المُتقطِّعِ: فإنْ كان المَرضُ مُطبِقًا، فله تَركُ النيَّةِ في اللَّيلِ.

وإنْ كان يُحَمُّ ويَنقطِعُ، نُظِرَ: فإنْ كان مَحمومًا وَقتَ الشُّروعِ في الصَّومِ فله تَركُ النيَّةِ، وإلا فعليه أنْ يَنويَ من اللَّيلِ فإنِ احتاجَ إلىٰ الإفطارِ أفطَرَ.

ومِثلُ ذلك: الحَصادُ والبِناءُ والحارِسُ -ولو مُتبرِّعًا- فتَجِبُ عليهم النيَّةُ لَيلًا، ثم إنْ لَحِقتْهم مَشقَّةٌ أفطَروا(1).

أمَّا الحَنابِلةُ فقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّحيحُ أنَّ الذي يَخشىٰ المَرضَ بالصِّيامِ كالمَريضِ الذي يُخافُ زيادَتُه في إباحةِ الفِطرِ؛ لأنَّ المَريضَ إنَّما أُبيحَ له الفِطرُ خَوفًا مما يَتجدَّدُ بصيامِه من زِيادةِ المَرضِ وتَطاوُلِه، فالخَوفُ من تَجدُّدِ المَرضِ في مَعناه.

---

(1) «المجموع» (7/ 423)، و«حاشية قليوبي» (2/ 81)، و«روضة الطالبين» (2/ 369).

قال أحمدُ فيمَن به شَهوةٌ غالِبةٌ لِلجِماعِ يَخافُ أنْ تَنشَقَّ أُنثَياه فله الفِطرُ، وقال في الجاريةِ تَصومُ إذا حاضَت؛ فإنْ جهَدها الصَّومُ فلتُفطِرْ ولتَقضِ، يَعني: إذا حاضَت وهي صَغيرةٌ لم تَبلُغْ خَمسَ عَشرةَ سَنةً.

قال القاضي: هذا إذا كانت تَخافُ المَرضَ بالصِّيامِ أُبيحَ لها الفِطرُ وإلا فلا.

فَصلٌ: ومَن أُبيحَ له الفِطرُ لِشِدَّةِ شَبَقِه إنْ أمكَنه استِدفاعُ الشَّهوةِ بغَيرِ جِماعٍ كالاستِمناءِ بيَدِه أو بيَدِ امرأتِه أو جاريَتِه لم يَجُزْ له الجِماعُ؛ لأنَّه فِطرٌ لِلضَّرورةِ، فلَم تُبَحْ له الزِّيادةُ علىٰ ما تَندَفِعُ به الضَّرورةُ كأكلِ المَيتةِ عندَ الضَّرورةِ، وإنْ جامَع فعليه الكَفَّارةُ، وكذلك إنْ أمكَنَه دَفعُها بما لا يُفسِدُ صَومَ غَيرِه كوَطءِ زَوجَتِه أو أمَتِه الصَّغيرةِ أو الكِتابيَّةِ أو مُباشَرةِ الكَبيرةِ المُسلِمةِ دونَ الفَرجِ، أو الاستِمناءِ بيَدِها أو بيَدِه لم يُبَحْ له إفسادُ صَومِ غَيرِه؛ لأنَّ الضَّرورةَ إذا اندَفَعت لم يُبَحْ له ما وراءَها كالشِّبعِ من المَيتةِ إذا اندفعت الضَّرورةُ بسَدِّ الرَّمقِ، وإنْ لم تَندفِعِ الضَّرورةُ إلا بإفسادِ صَومِ غَيرِه أُبيحَ ذلك؛ لأنَّه مما تَدعو الضَّرورةُ إليه، فأُبيحَ كفِطرِه، وكالحامِلِ والمُرضِعِ تُفطِران خَوفًا علىٰ وَلَدَيْهما.

فإنْ كان له امرأتان حائِضٌ وطاهِرةٌ صائِمةٌ ودَعَتْه الضَّرورةُ إلىٰ وَطءِ إحداهما احتمَل وَجهَيْن، أحَدُهما وَطءُ الصائِمةِ أوْلىٰ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ نَصَّ علىٰ النَّهيِ عن وَطءِ الحائِضِ في كِتابِه، ولأنَّ وَطأها فيه أذًىٰ لا يَزولُ بالحاجةِ إلىٰ الوَطءِ.

والثاني يَتخيَّرُ؛ لأنَّ وَطءَ الصائِمةِ يُفسِدُ صيامَها، فتَتعارَضُ المَفسَدتان فيَتساوَيان⁽¹⁾.

وذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ الصَّحيحَ إذا خافَ الشِّدَّةَ أو التَّعبَ لا يَجوزُ له الفِطرُ، إذا حصَل له بالصَّومِ مُجرَّدُ شِدَّةِ تَعبٍ، وإنْ قيلَ بجَوازِ فِطرِه.

قال الدَّرديرُ في «الشَّرحِ الكَبيرِ»: (و) جازَ الفِطرُ (بمَرضٍ خافَ) أي: ظَنَّ لِقَولِ طَبيبٍ عارِفٍ أو تَجرِبةٍ أو لِمُوافِقٍ في المِزاجِ (زيادَتَه أو تَماديَه) بأنْ يَتأخَّرَ البُرءُ، وكذا إنْ حصَل لِلمَريضِ بالصَّومِ شِدَّةُ تَعبٍ بخِلافِ الصَّحيحِ.

قال الدُّسوقيُّ: قَولُه: (بخِلافِ الصَّحيحِ) أي؛ فإنَّه لا يَجوزُ له الفِطرُ إذا حصَل له بالصَّومِ مُجرَّدُ شِدَّةِ تَعبٍ، وهذا هو المَشهورُ، وسيأتي لِلشارِحِ قَولٌ آخَرُ بجَوازِ فِطرِه، وكذلك لو خاف الصَّحيحُ حُصولَ أصلِ المَرضِ بصَومِه؛ فإنَّه لا يَجوزُ له الفِطرُ علىٰ المَشهورِ؛ إذ لَعَلَّه لا يَنزِلُ به المَرضُ إذا صام، وقيل: يَجوزُ له الفِطرُ.

وقال الدَّرديرُ أيضًا: ووجَب الفِطرُ لِمَريضٍ وصَحيحٍ إنْ خاف علىٰ نَفسِه بصَومِه هَلاكًا أو شَديدَ أذًىٰ كتَعطيلِ مَنفَعةٍ مِن سَمْعٍ أو بَصَرٍ أو غَيرِهما لِوُجوبِ حِفظِ النَّفسِ، وأمَّا الجَهدُ الشَّديدُ فيُبيحُ الفِطرَ لِلمَريضِ، وقيلَ: والصَّحيحُ أيضًا⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (4/ 211، 212)، و«الفروع» (3/ 20)، و«الإنصاف» (3/ 286)، و«كشاف القناع» (2/ 310).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 535)، و«الشرح الصغير» (1/ 465).

ولخَّص ابنُ جُزَيٍّ من المالِكيَّةِ أحوالَ المَريضِ بالنِّسبةِ إلى الصَّومِ، وقال: لِلمَريضِ أحوالٌ:

الأُولىٰ: ألَّا يَقدِرَ علىٰ الصَّومِ أو أنْ يَخافَ الهَلاكَ من المَرضِ أو الضَّعفَ إنْ صامَ فالفِطرُ عليه واجِبٌ.

والثانيةُ: أنْ يَقدِرَ علىٰ الصَّومِ بمَشقَّةٍ، فالفِطرُ له جائِزٌ، وقال ابنُ العَربيِّ: مُستحَبٌّ.

والثالِثةُ: أنْ يَقدِرَ بمَشقَّةٍ، ويَخافَ زيادةَ المَرضِ، ففي وُجوبِ فِطرِه قَولان.

الرابِعةُ: ألَّا يَشُقَّ عليه، وألا يَخافَ زيادةَ المَرضِ فلا يُفطِرَ عندَ الجُمهورِ خِلافًا لِابنِ سِيرينَ⁽¹⁾.

ثانيًا: السَّفَرُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ لِلمسافِرِ أنْ يَترخَّصَ بالفِطرِ، وعليه القَضاءُ، لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [البَقَرَة: 184] ولِما رَوَت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ حَمْزَةَ بنَ عَمْرٍو الْأَسْلَمِيَّ قال لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَأَصُومُ في السَّفَرِ؟ وكان كَثِيرَ الصِّيامِ، فقال: «إِنْ شِئْتَ فَصُمْ، وَإِنْ شِئْتَ فَأَفْطِرْ»⁽²⁾.

وقد نقَلَ الإجماعَ على ذلك النَّوَويُّ وابنُ قُدامةَ وابنُ هُبَيرةَ وابنُ حَزمٍ وغَيرُهم⁽³⁾.

---

(1) «القوانين الفقهية» (82).

(2) أخرَجه البخاري (1943)، ومسلم (789).

(3) «المجموع» (7/ 431)، و«المغني» (4/ 212)، و«الإفصاح» (1/ 412)، و«مراتب
=

صِحَّةُ الصَّومِ في السَّفرِ:

ذهَب الأئِمَّةُ الأربَعةُ إلىٰ أنَّ المُسافِرَ لو صام في سَفرِه صَومُه صَحيحٌ مُجزِئٌ عنه، لِما رَوت عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنهَا: أَنَّ حَمْزَةَ بنَ عَمْرٍو الْأَسْلَمِيَّ قال لِلنَّبِيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ: أَأَصُومُ في السَّفَرِ؟ وكان كَثِيرَ الصِّيامِ، فقال: «**إنْ شِئْتَ فَصُمْ، وَإِنْ شِئْتَ فَأَفْطِرْ**»(1).

وقال أنَسٌ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: «**كُنَّا نُسَافِرُ مع النَّبِيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ **فلَم يَعِبِ الصَّائِمُ علىٰ الْمُفْطِرِ ولا الْمُفْطِرُ علىٰ الصَّائِمِ**»(2)، ولِغَيرِ ذلك من الأحاديثِ(3).

الأفضَلُ الصَّومُ في السَّفرِ أم الفِطرُ؟

اختَلفَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ في: أيُّهما أفضَلُ لِلمُسافِرِ هل الصَّومُ أو الفِطرُ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ الصَّومَ أفضَلُ من الفِطرِ، إذا لم يُجهِدْه الصَّومُ ولم يُضعِفْه، لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَن تَصُومُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡ﴾، ولِقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ: «**مَن كانت له حَمُولَةٌ تَأْوِي إلىٰ شِبَعٍ فَلْيَصُمْ رَمَضَانَ حيث أَدْرَكَهُ**»(4).

= الإجماع» (1/ 40)، و«بدائع الصنائع» (2/ 630، 631)، و«الشرح الصغير» (1/ 464).

(1) أخرَجه البخاري (1943)، ومسلم (789).

(2) أخرَجه البخاري (1947)، ومسلم (787).

(3) المَصادِر السَّابِقة.

(4) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (2410).

ولأنَّ الصَّومَ في رَمضانَ أفضَلُ الوَقتَيْن، والصَّومَ في أفضَلِ وَقتَي الصَّومِ أفضَلُ منه في غَيرِه.

ولِحَديثِ حَمزةَ بنِ عَمرٍو الأسلَميِّ المُتقدِّمِ وفيه: «**إنْ شِئْتَ فَصُمْ، وَإِنْ شِئْتَ فَأَفْطِرْ**». فمَن خُيِّرَ بينَ الصَّومِ والفِطرِ، كان الصَّومُ له أفضلَ، كالتَّطوُّعِ.

ولأنَّه إذا أفطَرَ فقد أخَّر الصَّومَ عن وَقتِه، ولأنَّ الإتيانَ بالفُروضِ في أوقاتِها أفضَلُ، ولأنَّه يأمَنُ الفَواتَ، ويَحوزُ الثَّوابَ، وتَبرأُ ذِمَّتُه. وقد دَلَّت الآياتُ علىٰ أنَّ الصَّومَ عَزيمةٌ، والفِطرَ رُخصةٌ، والعَزيمةُ أفضَلُ من الرُّخصةِ ما لم تَعُدْ بضَرَرٍ.

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما كان رُخصةً فالأفضَلُ تَركُ الرُّخصةِ(1).

وقيَّد الحَنفيَّةُ أفضَليَّةَ الصَّومِ أيضًا بما إذا لم يَكُنْ مُعظَمُ رُفقَتِه مُفطِرين، أو مُشتَرِكين في النَّفَقةِ؛ فإنْ كانوا كذلك فالأفضَلُ فِطرُه مُوافَقةً لِلجَماعةِ(2).

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ وابنُ حَبيبٍ وعَبدُ المَلِكِ بنُ الماجِشونِ وابنُ عَبدِ البَرِّ من المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّ الفِطرَ لِلمُسافِرِ أفضَلُ، لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليس مِنَ الْبِرِّ الصَّوْمُ في السَّفَرِ**». وفي رِوايةٍ: «**عَلَيْكُمْ بِرُخْصَةِ اللهِ الذي رَخَّصَ لَكُمْ**»(3).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 407). **وانظر**: «البدائع» (2/ 634)، و«الشرح الصغير» (1/ 464)، و«الهداية» (2/ 273)، و«الدر المختار» (2/ 117)، و«القوانين الفقهية» (81)، و«المجموع» (7/ 431)، و«كشاف القناع» (2/ 312).

(2) «حاشية الطحطاوي» (452)، و«نور الإيضاح» (1/ 111).

(3) رواه البخاري (1844)، ومسلم (1115) والزيادة له.

وعن عَبدِ اللهِ بنِ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قال: قـال رَسـولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَىٰ رُخَصُهُ كما يَكْرَهُ أَنْ تُؤْتَىٰ مَعْصِيَتُهُ**»(1) .

وعن جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ خَرَجَ عَامَ الْفَتْحِ إلـىٰ مَكَّةَ في رَمَضَانَ، فَصَامَ حتىٰ بَلَغَ كُرَاعَ الْغَمِيمِ، فَصَـامَ النـاسُ، ثُـمَّ دَعَـا بِقَدَحٍ من مَاءٍ فَرَفَعَهُ حتىٰ نَظَرَ الناسُ إليه، ثُمَّ شَرِبَ، فَقِيلَ له بَعْدَ ذلـك: إِنَّ بَعْضَ الناسِ قد صَامَ، فقال: «أُولَئِكَ الْعُصَاةُ، أُولَئِكَ الْعُصَاةُ»(2) .

قال ابنُ حَبيبٍ: ولأنَّه آخِرُ الأمرَيْن من رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ(3) .

لكنْ قال النَّوويُّ والكَمالُ بـنُ الهُمـامِ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: إنَّ الأحاديـثَ التي تَدُلُّ علىٰ أفضَليَّةِ الفِطرِ، مَحمولـةٌ علىٰ مَن يَتضرَّرُ بالصَّومِ، وفي بَعضِها التَّصريحُ بـذلك، ولا بُـدَّ من هـذا التأويـلِ، لِيُجمَعَ بيـنَ الأحاديثِ، وذلـك أَوْلىٰ من إهمالِ بَعضِها، أو ادِّعاءِ النَّسخِ، من غَيرِ دَليلٍ قاطِعٍ(4) .

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(2) رواه مسلم (1114).

(3) «التمهيد» (22/ 53)، و«الإفصاح» (1/ 413)، و«المغني» (4/ 214)، و«كشاف القناع» (2/ 312)، و«الإنصاف» (3/ 287)، و«المجموع» (7/ 440).

(4) «المجموع» (7/ 442)، و«فتح القدير» (2/ 273، 274).

شُروطُ صِحَّةِ الفِطرِ في السَّفرِ:

يُشترَطُ في السَّفرِ المُرخِّصِ في الفِطرِ ما يَلي:

أ- أنْ يَكونَ السَّفرُ طَويلًا ممَّا تُقصَرُ فيه الصَّلاةُ.

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المَعنىٰ المَعقولُ من إجازةِ الفِطرِ في السَّفرِ فهو المَشقَّةُ، ولَمَّا كانت لا تُوجَدُ في كلِّ السَّفرِ، وجَب أنْ يَجوزَ الفِطرُ في السَّفرِ الذي فيه المَشقَّةُ.

ولَمَّا كان الصَّحابةُ كأنَّهم مُجمِعون علىٰ الحَدِّ في ذلك، وجَب أنْ يُقاسَ ذلك علىٰ الحَدِّ في قَصرِ الصَّلاةِ(1).

وقال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا السَّفرُ فالمُرخَّصُ منه هو مُطلَقُ السَّفرِ المُقدَّرِ، والأصلُ فيها قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البَقَرَة: 184]، أي: فمَن كان منكم مَريضًا، أو علىٰ سَفرٍ فأفطَر بعُذرِ المَرضِ والسَّفرِ، فعِدَّةٌ من أيامٍ أُخرَ، دَلَّ علىٰ أنَّ المَرضَ والسَّفرَ سببَا الرُّخصةِ، ثم السَّفرُ والمَرضُ -وإنْ أُطلِقَ ذِكرُهما في الآيةِ- المُرادُ منهما المُقيَّدُ؛ لأنَّ مُطلَقَ السَّفرِ ليس بسَببِ الرُّخصةِ: لأنَّ حَقيقةَ السَّفرِ هي الخُروجُ عن الوَطنِ، أو الظُّهورُ، وذا يَحصُلُ بالخُروجِ إلىٰ الضَّيعةِ، ولا تَتعلَّقُ به الرُّخصةُ، فعُلِم أنَّ المُرخَّصَ سَفرٌ مُقدَّرٌ بتَقديرٍ مَعلومٍ، وهو الخُروجُ عن الوَطنِ علىٰ قَصدِ مَسيرةِ ثَلاثةِ أيَّامٍ فصاعِدًا عندَنا(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 408).

(2) «البدائع» (2/ 630).

ومُدَّةُ السَّفرِ المُجوِّزِ لِلفِطرِ عندَ **المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ** هي مَسيرةُ يَومَيْن مُعتدلَيْن بلا لَيلةٍ، أو مَسيرةُ لَيلتَيْن بلا يَومٍ، أو مَسيرةُ يَومٍ ولَيلةٍ(1).

وهي ما تُعادِلُ (4، 86) كيلو مترًا، وقد سبَق بَيانُ ذلك في كِتابِ الصَّلاةِ في صَلاةِ المُسافِرِ.

ب- ألَّا يَعزِمَ المُسافِرُ على الإقامةِ في خِلالِ سَفرِه مُدَّةَ أربَعةِ أيَّامٍ بلَياليها **عندَ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ**، وأكثَرَ من أربَعةِ أيامٍ **عندَ الحَنابِلةِ**، وهي نِصفُ شَهرٍ أو خَمسةَ عَشَرَ يَومًا **عندَ الحَنفيَّةِ**(2).

ج- ألَّا يَكونَ سَفرُه في مَعصيةٍ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في السَّفرِ المُرخِّصِ لِلفِطرِ ألَّا يَكونَ في مَعصيةٍ، فلا يُفطِرَ عاصٍ بسَفرِه، كأنْ خرَج لِقَطعِ الطَّريقِ أو لِقِتالِ المُسلِمين ظُلمًا أو لِلتِّجارةِ في الخَمرِ والمُحرَّماتِ إلىٰ غَيرِ ذلك، وذلك لأنَّ الفِطرَ رُخصةٌ وتَخفيفٌ، فلا يَستحِقُّها عاصٍ بسَفَرِه.

ولأنَّ التَّرخيصَ شُرِع لِلإعانةِ علىٰ تَحصيلِ المَقصِدِ المُباحِ تَوصُّلًا إلىٰ المَصلَحةِ، فلو شُرِع الفِطرُ ههنا لَكانَ إعانةً علىٰ المُحرَّمِ تَحصيلًا لِلمَفسَدةِ، والشَّرعُ مُنزَّهٌ عن هذا(3).

---

(1) «المجموع» (7/ 439)، و«المغني» (4/ 138).

(2) «الدر المختار» (1/ 528)، و«مراقي الفلاح» (231)، و«القوانين الفقهية» (59)، و«شرح المحلىٰ علىٰ المنهاج» (1/ 257)، و«الروض المربع» (1/ 89).

(3) «القوانين الفقهية» (59)، و«المجموع» (5/ 445، 447)، (7/ 431)، و«الإنصاف» =

أمَّا الحَنفيَّةُ فلم يَشترِطوا أنْ يَكونَ السَّفرُ مُباحًا، بل أجازوا الفِطرَ في سَفرِ المَعصيةِ أيضًا.

قالوا: لأنَّ النُّصوصَ التي ورَدت لم تُفرِّقْ بين سَفرٍ وسَفرٍ، فوجَب العَملُ بعُمومِ النُّصوصِ وإطلاقِها؛ ولأنَّ نَفسَ السَّفرِ ليس بمَعصيةٍ وإنَّما المَعصيةُ ما يَكونُ بعدَه أو يُجاوِرُه. والرُّخصةُ تَتعلَّقُ بالسَّفرِ لا بالمَعصيةِ(1).

د- أنْ يُجاوِزَ المَدينةَ وما يَتَّصِلُ بها والبِناءاتِ والأفنيةَ والأخبيةَ(2).

قال ابنُ قُدامةَ: لا يُباحُ له الفِطرُ حتىٰ يُخلِّفَ البُيوتَ وَراءَ ظَهرِه، يَعني أنَّه يُجاوِزُها ويَخرُجُ من بينِ بُنيانِها.

وقال الحَسَنُ: يُفطِرُ في بَيتِه إنْ شاءَ يومَ يُريدُ أنْ يَخرُجَ، ورُوي نَحوُه عن عَطاءٍ.

قال ابنُ عَبدِ البَرِّ: قَولُ الحَسنِ قَولٌ شاذٌّ، وليس الفِطرُ لِأحَدٍ في الحَضرِ في نَظرٍ ولا أثَرٍ، وقد رُوي عن الحَسنِ خِلافُه.

وقد رَوىٰ مُحمدُ بنُ كَعبٍ قال: «أَتَيْتُ أَنَسَ بنَ مَالِكٍ في رَمَضَانَ وهو يُرِيدُ سَفَرًا، وقد رُحِّلَتْ له رَاحِلَتُهُ وَلَبِسَ ثِيَابَ السَّفرِ فَدَعَا بِطَعَامٍ فَأَكَلَ،

=

(2/ 314، 315)، و«المغني» (2/ 485، 487)، و«الروض المربع» (1/ 89).

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 311، 2/ 631)، و«تبين الحقائق» (1/ 216)، و«الهداية» (1/ 82)، و«الدر المختار» (1/ 527)، و«مراقي الفلاح» (230)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 255).

(2) «رد المحتار» (2/ 115)، و«الشرح الكبير» (1/ 534)، و«منح الجليل» (1/ 409)، و«المجموع» (4377)، و«كشاف القناع» (2/ 312)، و«مواهب الجليل» (2/ 445).

فقُلتُ له: سُنَّةٌ؟ قال: سُنَّةٌ، ثُمَّ رَكِبَ»(1). قال التِّرمذيُّ: هذا حَديثٌ حَسَنٌ.

ولنا: قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾ [البَقَرَة: 185]. وهذا شاهِدٌ ولا يُوصَفُ بكَونِه مُسافِرًا حتىٰ يَخرُجَ من البَلَدِ، ومهما كان في البَلَدِ فله أحكامُ الحاضِرين، ولذلك لا يَقصُرُ الصَّلاةَ، وأمَّا أنَسٌ فيَحتمِلُ أنَّه كان قد برَز من البَلَدِ خارِجًا منه، فأتاه مُحمدُ بنُ كَعبٍ في مَنزِلِه ذلك(2).

وقال التِّرمذيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ أنْ ذكَر هذا الحَديثَ: وقد ذهَب بَعضُ أهلِ العِلمِ إلىٰ هذا الحَديثِ وقالوا: لِلمُسافِرِ أنْ يُفطِرَ في بَيتِه قبلَ أنْ يَخرُجَ وليس له أنْ يَقصُرَ الصَّلاةَ حتىٰ يَخرُجَ من جِدارِ المَدينةِ أو القَريةِ، وهو قَولُ إسحاقَ بنِ إبراهيمَ الحَنظَليِّ(3).

وقال الإمامُ البَغَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال الحَسَنُ: إذا أصبَح المُقيمُ علىٰ نيَّةِ السَّفرِ في يَومِه، جازَ له أنْ يُفطِرَ في بَيتِه، وبه قال إسحاقُ، ويُروىٰ ذلك عن أنسِ بنِ مالِكٍ أنَّه كان يُريدُ سَفرًا، وقد رُحِّلت له راحِلتُه، ولَبِس ثيابَ السَّفرِ، فدَعا بطَعامٍ، فأكَل، فقيلَ له: سُنَّةٌ؟ قال: سُنَّةٌ، ثم رَكِب. وأكثَرُ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّه إذا طلَع الفَجرُ قبلَ أنْ يَخرُجَ، فعليه أنْ يَصومَ ذلك اليَومَ.

وأجمَعوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ له القَصرُ ما لم يَخرُجْ عن البَلَدِ(4).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: أخرَجه الترمذي (799).

(2) «المغني» (4/ 142).

(3) «سنن الترمذي» (3/ 163).

(4) «شرح السُّنَّة» (6/ 313).

وقال الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بابُ الوَقتِ الذي لِلمُسافِرِ أنْ يُفطِرَ فيه عندَ خُروجِه:

واختَلَفُوا في الوَقتِ الذي يُفطِرُ فيه الخارِجُ إلىٰ السَّفرِ، فقالت طائِفةٌ: يُفطِرُ من يَومِه إذا خرَج مُسافِرًا، هذا قَولُ عَمرِو بنِ شُرَحبيلَ، والشَّعبيِّ.

وقال أحمدُ: يُفطِرُ إذا برَز عن البُيوتِ.

وقال إسحاقُ: لا، بل حين يَضعُ رِجلَيْه في الرَّحلِ.

وقال الحَسَنُ البَصريُّ: يُفطِرُ إنْ شاءَ في بَيتِه يَومَ يُريدُ أنْ يَخرُجَ.

قال أبو بَكرٍ: قَولُ أحمدَ صَحيحٌ؛ لأنَّهم يَقولون: مَن أصبَح صائِمًا صَحيحًا، ثم اعتَلَّ يُفطِرُ بَقيَّةَ يَومِه، وكذلك إذا أصبَح في الحَضرِ، ثم خرَج إلىٰ السَّفرِ فله كذلك أنْ يُفطِرَ.

وقالت طائِفةٌ: لا يُفطِرُ يَومَه ذلك، كذلك قال الزُّهريُّ، ومَكحولٌ، ويَحيىٰ الأنصاريُّ، ومالِكٌ، والأوزاعيُّ، والشافِعيُّ، وأبو ثَورٍ، وأصحابُ الرأيِ(1).

واختَلَفُوا فيما إذا أكلَ في هذه الصُّورةِ أكلَ قبلَ مُغادَرةِ بَلدِه هل عليه كَفَّارةٌ أو لا؟

فقال مالِكٌ: لا، وقال أشهَبُ: هو مُتأوِّلٌ، وقال غَيرُهما: يُكفِّرُ.

قال ابنُ جُزَيٍّ: فإنْ أفطَر قبلَ الخُروجِ، ففي وُجوبِ الكَفَّارةِ عليه ثَلاثةُ أقوالٍ، يُفرِّقُ في الثالِثِ، بينَ أنْ يُسافِرَ فتَسقُطَ، أو لا، فتَجِبَ(2).

---

(1) «الإشراف» (3/ 144)، **ويُنظَر**: «تفسير القرطبي» (2/ 278).

(2) «القوانين الفقهية» (82).

تَبييتُ نيَّةِ الفِطرِ من اللَّيلِ لِمَن أرادَ السَّفرَ:

قـال الإمـامُ ابـنُ عَبـدِ الـبَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقـوا في الـذي يُريـدُ السَّـفرَ في رَمضانَ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يُبيِّتَ الفِطرَ؛ لأنَّ المُسافِرَ لا يَكـونُ مُسـافِرًا بالنيَّـةِ وإنَّما يَكونُ مُسافِرًا بالنُّهوضِ في سَفرِه أو بالأخذِ في أُهبَتِـه، وليسـت النيَّـةُ في السَّفرِ كالنيَّةِ في الإقامةِ؛ لأنَّ المُسافِرَ إذا نَوىٰ الإقامةَ كـان مُقيمًـا في الحـينِ؛ لأنَّ الإقامةَ لا تَفتَقِرُ إلىٰ عَملٍ، والمُقيمَ إذا نَوىٰ السَّفرَ لم يَكُنْ مُسافِرًا حتـىٰ يأخُذَ في سَفرِه ويَبرُزَ عن الحَضرِ فيَجـوزَ لـه حينَئِذٍ تَقصيرُ الصَّلاةِ وأحكـامُ المُسافِرِ إلا مِن جَعلِ تأهُّبه لِلسَّفرِ وعَملِه فيـه كالسَّـفرِ والبُـروزِ عـن الحَضـرِ لَزِمه ألَّا يَجِبَ عليه في أكلِه قبلَ خُروجِه.

وقد أجمَعوا علىٰ أنَّه لو مَشىٰ في سَفرِه حتىٰ تَغيـبَ بُيـوتُ القَريـةِ والمِصـرِ فنزَل فأكَل ثم أعاقَه عائِقٌ عن النُّهوضِ في ذلك السَّفرِ لم تَلزَمْه كَفَّارةٌ⁽¹⁾.

وَقتُ جَوازِ الفِطرِ لِلمُسافِرِ:

في وَقتِ جَوازِ الفِطرِ لِلمُسافِرِ ثَلاثةُ أحوالٍ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَبدأَ السَّفرَ قبلَ الفَجرِ، أو يَطلُعَ الفَجرُ وهو مُسافِرٌ ويَنويَ الفِطرَ، فيَجوزُ له الفِطرُ **إجماعًا**؛ لأنَّـه ابتَـدأ السَّـفرَ في زَمـانٍ يَجـوزُ لـه الفِطرُ فيه، ولأنَّه مُتَّصِفٌ بالسَّفرِ عندَ وُجودِ سَببِ الوُجوبِ⁽²⁾.

---

(1) «الاستذكار» (3/ 308).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 428)، و«روضة الطالبين» (2/ 369)، و«المجموع» (7/ 432)، و«الدر المختار» (3/ 122، 123)، و«مراقي الفلاح» (369)، و«القوانين الفقهية» (82)، و«مواهب الجليل» (2/ 445)، و«حاشية العدوي» (1/ 569).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَبدأَ السَّفرَ بعدَ الفَجرِ، بأنْ يَطلُعَ الفَجرُ وهو مُقيمٌ ببَلدِه، ثم يُسافِرَ بعدَ طُلوعِ الفَجرِ أو في خِلالِ النَّهارِ **فقد اختَلفَ الفُقهاءُ هل يَجوزُ له الفِطرُ في هذه الحالةِ أو لا يَجوزُ ويَلزَمُه الإفطارُ؟**

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ له الفِطرُ ويَلزمُه إتمامُ الصِّيامِ؛ لأنَّها عِبادةٌ تَختلِفُ بالسَّفرِ والحَضرِ فوجَب إذا ابتَدأها في الحَضرِ ثم طَرأ عليه السَّفرُ أنْ يُغلَّبَ حُكمَ الحَضرِ كالصَّلاةِ والمَسحِ علىٰ الخُفَّيْن، ولأنَّه قد خلَط إباحةً بحَظرٍ، ولا بُدَّ من تَغليبِ أحَدِهما في الحُكمِ، فكان تَغليبُ الحَضرِ أوْلىٰ.

ومع ذلك إنْ أفطَر فلا كَفَّارةَ عليه **عندَ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ في المَشهورِ،** وذلك لِلشُّبهةِ في آخِرِ الوَقتِ، ولأنَّه لَمَّا سافَر بعدَ الفَجرِ صارَ من أهلِ الفِطرِ، فسقَطت عنه الكَفَّارةُ.

والصَّحيحُ عندَ الشافِعيَّةِ أنَّه يَحرُمُ عليه الفِطرُ حتىٰ لو أفطَر بالجِماعِ لَزِمتْه الكَفَّارةُ(1).

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ والمُزَنيُّ وغَيرُه من الشافِعيَّةِ وحَكاه ابنُ هُبَيرةَ عن المَدنيِّين من أصحابِ مالِكٍ إلىٰ أنَّ مَن نَوىٰ الصَّومَ في الحَضرِ ثم سافَر في أثناءِ اليَومِ، طَوعًا أو كَرهًا له الفِطرُ في ذلك اليَومِ بعدَ خُروجِه ومُفارَقتِه بُيوتَ قَريَتِه العامِرةِ، وخُروجِه من بينِ بُنيانِها؛ لِعُمومِ قولِه تَعالىٰ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: 185]، ولِحَديثِ جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ إِلَىٰ مَكَّةَ عَامَ الْفَتْحِ فَصَامَ

---

(1) «التمهيد» (22/ 50)، والمَصادِرِ السَّابِقة.

حتىٰ بَلَغَ كُرَاعَ الْغَمِيمِ، وَصَامَ الناسُ معه، فَقِيلَ له: إنَّ الناسَ قد شَقَّ عليهم الصِّيامُ، وَإِنَّ الناسَ يَنْظُرُون فِيمَا فَعَلْتَ، فَدَعَا بِقَدَحٍ من مَاءٍ بَعْدَ الْعَصْرِ، فَشَرِبَ وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ إِلَيْهِ، فَأَفْطَرَ بَعْضُهُمْ وَصَامَ بَعْضُهُمْ، فَبَلَغَهُ أَنَّ نَاسًا صَامُوا، فقال: أُولَئِكَ الْعُصَاةُ أُولَئِكَ الْعُصَاةُ»(1).

ولِحَدِيثِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «خَرَجَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَ الْفَتْحِ إِلىٰ مَكَّةَ في شَهْرِ رَمَضَانَ فَصَامَ حتىٰ مَرَّ بِغَدِيرٍ في الطَّرِيقِ، وَذَلِكَ في نَحْرِ الظَّهِيرَةِ. قال: فَعَطِشَ الناسُ وَجَعَلُوا يَمُدُّونَ أَعْنَاقَهُمْ وَتَتُوقُ أَنْفُسُهُمْ إليه. قال: فَدَعَا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَدَحٍ فيه مَاءٌ فأمسَكَه علىٰ يَدِهِ، حتىٰ رَآهُ الناسُ، ثُمَّ شَرِبَ، فَشَرِبَ الناسُ»(2).

وكذلك حَديثُ عُبَيدِ بنِ جُبَيرٍ قال: «رَكِبْتُ مع أبي بَصْرَةَ الغِفاريِّ صَاحِبِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سَفِينَةٍ مِنَ الْفُسْطَاطِ في رَمَضَانَ، فَدَفَعَ، ثُمَّ قَرَّبَ غَدَاءَهُ، ثُمَّ قال: اقْتَرِبْ، فقُلتُ: أَلَسْتَ بينَ الْبُيُوتِ؟ فقال أبو بَصْرَةَ: أَرَغِبْتَ عن سُنَّةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟»(3).

وكذلك حَديثُ مُحمدِ بنِ كَعبٍ قال: «أَتَيْتُ أَنَسَ بنَ مَالِكٍ في رَمَضَانَ وهو يُرِيدُ سَفَرًا، وقد رُحِّلَتْ له رَاحِلَتُهُ، وَلَبِسَ ثِيَابَ السَّفَرِ فَدَعَا بِطَعَامٍ فَأَكَلَ، فقُلتُ له: سُنَّةٌ؟ قال: سُنَّةٌ، ثُمَّ رَكِبَ»(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد (1/ 366).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (2412)، وأحمد (6/ 398).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (799)، والدارقطني (2/ 187)، والبيهقي (4/ 247).

قال ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ ذِكرِ هذا الأثَرِ: وفيه حُجَّةٌ لِمَن جَوَّز لِلمُسافِرِ الفِطرَ في يَومٍ سافِرٍ في أثنائِه، وهو إحدىٰ الرِّوايتَيْن عن الإمامِ أحمدَ، وقَولُ عَمرِو بنِ شُرَحبيلَ والشَّعبيِّ وإسحاقَ، وحَكاه عن أنَسٍ وهو قَولُ داودَ وابنِ المُنذِرِ.

وقال مالِكٌ والشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ: لا يُفطِرُ.

وهو قَولُ الزُّهريِّ والأوزاعيِّ ومَكحولٍ(1).

وقالوا: ولأنَّ السَّفرَ مَعنًىٰ لو وُجِد لَيلًا واستمَر في النَّهارِ لَأباحَ الفِطرَ، فإذا وُجِد في أثنائِه أباحَه كالمَرضِ؛ ولأنَّه أحَدُ الأمرَيْن المَنصوصِ عليهما في إباحةِ الفِطرِ بهما، فإباحَتُه في أثناءِ النَّهارِ كالآخَرِ(2).

وقال الذين أباحوه من الشافِعيَّةِ: إنَّه تَغليبٌ لِحُكمِ السَّفرِ(3).

وقد نَصَّ الحَنابِلةُ علىٰ أنَّ الأفضَلَ لِمَن سافَر في أثناءِ يَومٍ نَوىٰ صَومَه إتمامُ صَومِ ذلك اليَومِ، خُروجًا من خِلافِ مَن لم يُبَحْ له الفِطرُ، كما هو مَذهبُ الجُمهورِ، تَغليبًا لِحُكمِ الحَضرِ، كالصَّلاةِ(4).

---

(1) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (7/ 39).

(2) «المغني» (4/ 142، 146).

(3) «شرح المحلي علىٰ المنهاج بحاشية القليوبي» (2/ 64).

(4) «كشاف القناع» (2/ 312)، و«الروض المربع» (1/ 139)، و«منار السبيل» (1/ 258)، و«الإفصاح» (1/ 417)، و«الإنصاف» (3/ 289)، و«مجموع الفتاوي» (25/ 212).

الحالةُ الثالِثةُ: أنْ يُفطِرَ قبلَ مُغادَرةِ بَلدِه:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِمَن أرادَ السَّفرَ أنْ يُفطِرَ قبلَ أنْ يُغادِرَ مَحلَّ إقامَتِه؛ لأنَّ رُخصةَ السَّفرِ لا تَتحقَّقُ بدُونِه، كما لا تَبقىٰ بدُونِه، ولَمَّا يَتحقَّقِ السَّفرُ بَعدُ، بل هو مُقيمٌ وشاهِدٌ، وقد قال اللهُ تَعالىٰ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾، وهذا شاهِدٌ ولا يُوصَفُ بكَونِه مُسافِرًا حتىٰ يَخرُجَ من البَلدِ، ومهما كان في البَلدِ فله أحكامُ الحاضِرين، ولذلك لا يَقصُرُ الصَّلاةَ(1)، وقد تَقدَّم بَيانُ ذلك.

ويَتَّصِلُ بهذه المَسائِلِ في إفطارِ المُسافِرِ:

مَن نَوى الصَّومَ لَيلاً وهو مُسافِرٌ وأصبَح صائِمًا:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو نَوىٰ في سَفرِه الصَّومَ لَيلًا، وأصبَح صائِمًا، مِن غَيرِ أنْ يَنقُضَ عَزيمَتَه قبلَ الفَجرِ هل يَحِلُّ له الفِطرُ أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه لا يَحِلُّ له الفِطرُ في ذلك اليَومِ، ولو أفطَرَ لا تَجِبُ عليه الكَفَّارةُ لِلشُّبهةِ.

وقال ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كان مالِكٌ يُوجِبُ عليه القَضاءَ والكَفَّارةَ، وقد رُوي عنه أنَّه لا كَفَّارةَ عليه، وهو قَولُ أكثَرِ أصحابِه إلا عَبدَ المَلِكِ؛ فإنَّه قال: مَنْ أفطَر بجِماعٍ كَفَّرَ؛ لأنَّه لا يَقوَىٰ بذلك علىٰ سَفرِه ولا عُذْرَ له، وعلىٰ ذلك مَذاهِبُ سائِرِ الفُقهاءِ بالحِجازِ والعِراقِ أنَّه لا كَفَّارةَ عليه.

---

(1) «المغني» (4/ 142)، و«التمهيد» (22/ 51).

قال أبو عُمَرَ: الحُجَّةُ في سُقوطِ الكَفَّارةِ واضِحةٌ من جِهةِ النَّظرِ؛ لأنَّه مُتأوِّلٌ غيرُ هاتِكٍ لِحُرمةِ صَومِه عندَ نَفسِه، وهو مُسافِرٌ قد دخَل في عُمومِ إباحةِ الفِطرِ(1).

وقال ابنُ جُزَيٍّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن كان في سَفرٍ، فأصبَح علىٰ نيَّةِ الصَّومِ، لم يَجُزْ له الفِطرُ إلا بعُذرٍ، كالتَّغذِّي لِلقاءِ العَدُوِّ، وأجازَه مُطَرِّفٌ من غيرِ عُذرٍ، وعلىٰ المَشهورِ: إنْ أفطَر ففي وُجوبِ الكَفَّارةِ ثَلاثةُ أقوالٍ: يُفرِّقُ في الثالِثِ بينَ أنْ يُفطِرَ بجِماعٍ فتَجِبَ، أو بغَيرِه فلا تَجِبَ(2).

لكنَّ الذي في شُروحِ خَليلٍ، وفي «حاشيةِ الدُّسوقيِّ»: أنَّه إذا بَيَّتَ نيَّةَ الصَّومِ في السَّفرِ وأصبَح صائِمًا فيه ثم أفطَر، لَزِمَتْه الكَفَّارةُ سَواءٌ أفطَر مُتأوِّلًا أو لا.

وهذا هو مَنصوصُ المُدوَّنةِ، فجاءَ فيها: الصِّيامُ في السَّفرِ: (قال ابنُ القاسِمِ) قال مالِكٌ: الصِّيامُ في رَمضانَ في السَّفرِ أحَبُّ إلَيَّ لِمَن قَوِيَ عليه، (قال) فقُلتُ لِمالِكٍ: فلو أنَّ رَجلًا أصبَح في السَّفرِ صائِمًا في رَمضانَ ثم أفطَر مُتعمِّدًا من غيرِ عِلَّةٍ ماذا عليه؟ (قال) القَضاءُ مع الكَفَّارةِ مِثلَ مَن أفطَر في الحَضَرِ (قال): وسألتُ مالِكًا عن هذا غيرَ مَرَّةٍ ولا عامٍ، فكُلَّ ذلك يَقولُ لي: عليه الكَفَّارةُ، وذلك أنِّي رأيتُه أو قاله لي: إنَّما كانت له السَّعةُ في أنْ يُفطِرَ أو يَصومَ، فإذا صام فليس له أنْ يَخرُجَ منه إلا بعُذرٍ من اللهِ؛ فإنْ أفطَر

---

(1) «التمهيد» (22/ 51)، و«رد المختار» (2/ 122، 123)، و«مراقي الفلاح» (369، 374).

(2) «القوانين الفقهية» (82).

مُتعمِّدًا كانت عليه الكَفَّارةُ مع القَضاءِ (قال): فقُلتُ لِمالِكٍ: فلو أنَّ رَجُلًا أصبَح في حَضرٍ في رَمضانَ صائِمًا ثم سافَر فأفطَر، (قال): ليس عليه إلا قَضاءُ يَومٍ، ولا أُحِبُّ أنْ يُفطِرَ؛ فإنْ أفطَرَ فليس عليه إلا قَضاءُ يَومٍ.

(قُلتُ): ما الفَرقُ بينَ هذا الذي صامَ في السَّفرِ ثم أفطَر، وبينَ هذا الذي صامَ في الحَضرِ ثم سافَر من يَومِه ذلك فأفطَرَه عندَ مالِكٍ؟ (قال): قال لنا مالِكٌ، أو فَسَّر لنا عنه؛ لأنَّ الحاضِرَ كان مِن أهلِ الصَّوم فخرَج مُسافِرًا فصارَ من أهلِ الفِطرِ، فمِن ههنا سقَطت عنه الكَفَّارةُ، ولأنَّ المُسافِرَ كان مُخيَّرًا في أنْ يُفطِرَ وفي أنْ يَصومَ، فلَمَّا اختارَ الصِّيامَ وترَك الرُّخصةَ صار مِن أهلِ الصِّيامِ؛ فإنْ أفطَر فعليه ما علىٰ أهلِ الصِّيامِ من الكَفَّارةِ.

وقد قال المَخزوميُّ وابنُ كِنانةَ وأشهَبُ في الذي يَصومُ في السَّفرِ في رَمضانَ ثم يُفطِرُ: إنَّ عليه القَضاءَ ولا كَفَّارةَ عليه، إلا أنَّ أشهَبَ قال: إنْ تأوَّل أنَّ له الفِطرَ فله الفِطرُ؛ لأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ قد وضَع عنه الصِّيامَ، (قال أشهَبُ): وإنْ أصبَح صائِمًا في السَّفرِ ثم دخَل علىٰ أهلِه نَهارًا فأفطَر فعليه القَضاءُ والكَفَّارةُ ولا يُعذَرُ أحَدٌ في هذا، (وقال) المَخزوميُّ وابنُ كِنانةَ فيمَن أصبَح في الحَضرِ صائِمًا ثم خرَج إلىٰ السَّفرِ فأفطَر يَومَه ذلك: عليه القَضاءُ والكَفَّارةُ؛ لأنَّ الصَّومَ وجَب عليه في الحَضرِ (1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (1/ 201، 202)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (1/ 535)، و«جواهر الإكليل» (1/ 153)، و«منح الجليل» (1/ 410)، و«شرح الزرقاني» (2/ 213).

وذهَب الشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ وابنُ عَبدِ البَرِّ ومُطرِّفٌ من المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّه لو أصبَح صائِمًا في السَّفرِ ثم أرادَ الفِطرَ، جازَ له الفِطرُ من غَيرِ عُذرٍ؛ لأنَّ العُذرَ قائِمٌ -وهو السَّفرُ- أو لِدَوامِ العُذرِ⁽¹⁾.

وممَّا استدَلُّوا به حَديثُ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ إلىٰ مَكَّةَ في رَمَضَانَ فَصَامَ حتىٰ بَلَغَ الْكَدِيدَ أَفطَرَ فَأَفْطَرَ الناسُ»⁽²⁾.

وحَديثُ جابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ إِلَىٰ مَكَّةَ عَامَ الْفَتْحِ فَصَامَ حتىٰ بَلَغَ كُرَاعَ الْغَمِيمِ، وَصَامَ الناسُ معه، فَقِيلَ له: إنَّ الناسَ قد شَقَّ عليهم الصِّيامُ، وَإِنَّ الناسَ يَنْظُرُونَ فِيمَا فَعَلْتَ، فَدَعَا بِقَدَحٍ من مَاءٍ بَعْدَ الْعَصْرِ، فَشَرِبَ وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ إِلَيْهِ، فَأَفْطَرَ بَعْضُهُمْ وَصَامَ بَعْضُهُمْ فَبَلَغَهُ أَنَّ نَاسًا صَامُوا، فقال: أُولَئِكَ الْعُصَاةُ أُولَئِكَ الْعُصَاةُ»⁽³⁾.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا نَصٌّ صَريحٌ لا يُعرَّجُ علىٰ مَن خالَفه⁽⁴⁾.

---

(1) «روضة الطالبين» (2/ 369)، و«المجموع» (7/ 428)، و«النجم الوهاج» (3/ 330)، و«شرح المحلي علىٰ المنهاج» (2/ 64)، و«الوجيز» (1/ 103)، و«القوانين الفقهية» (82)، و«المغني» (4/ 143)، و«التمهيد» (22/ 53).

(2) رواه البخاري (1842)، ومسلم (1113) **والكَديدُ**: ماءٌ بينَ عُسفانَ وقُديد.

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقدَّم. **وكُراعُ الغَميم**: مَوضعٌ بناحيةِ الحِجازِ بينَ مَكَّةَ والمَدينةِ، وهو وادٍ أمامَ عُسفانَ بثَمانيةِ أَميالٍ، وهذا الكُراعُ جَبلٌ أَسودُ في طَرفِ الحرَّةِ يَمتدُّ إليه. «معجم البلدان» (4/ 443).

(4) «المغني» (4/ 144).

وقال ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فهذه الآثارُ كُلُّها تُبيِّنُ لكَ أنَّ لِلصائِمِ أنْ يُفطِرَ في سَفرِه بعدَ دُخولِه في الصَّومِ مُختارًا له في رَمضانَ(1).

وزادَ الحَنابِلةُ أنَّ له الفِطرَ بما شاءَ، من جِماعٍ وغَيرِه، كأكلٍ وشُربٍ: لأنَّ مَن أُبيحَ له الأكلُ أُبيحَ له الجِماعُ، كمَن لم يَنْوِ، ولا كَفَّارةَ عليه بالوَطءِ، لِحُصولِ الفِطرِ بالنيَّةِ قبلَ الجِماعِ، فيَقعُ الجِماعُ بعدَه(2).

انقِطاعُ رُخصةِ السَّفرِ:

تَسقُطُ رُخصةُ السَّفرِ بأمرَيْن اتِّفاقًا:

الأولُ: إنْ عاد المُسافِرُ إلى بَلدِه، ودخَل وَطنَه، وهو مَحلُّ إقامَتِه، ولو كان دُخولُه بشَيءٍ نَسيَه، يَجِبُ عليه الصَّومُ كما لو قَدِم لَيلًا، أو قَدِم قبلَ نِصفِ النَّهارِ عندَ الحَنفيَّةِ(3).

أمَّا لو قَدِم نَهارًا، ولم يَنْوِ الصَّومَ لَيلًا، أو قَدِم بعدَ نِصفِ النَّهارِ عندَ الحَنفيَّةِ ولم يَكُنْ نَوى الصَّومَ قَبلًا؛ فإنَّه يُمسِكُ بَقيَّةَ النَّهارِ لِحُرمةِ الوَقتِ ولا يَجِبُ ذلك **عندَ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في قَولٍ**؛ لأنَّه أفطَرَ لِعُذرٍ.

ويَجِبُ عليه الإمساكُ **عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ**(4).

---

(1) «التمهيد» (22/ 53).

(2) «كشاف القناع» (2/ 312)، و«المغني» (4/ 144).

(3) «الدر المختار» (2/ 106).

(4) «بداية المبتدئ» (1/ 41)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 129)، و«البدائع» (2/ 653)، و«الاختيار» (1/ 144)، و«المدونة الكبرىٰ» (1/ 202)، و«الفواكه الدواني» (1/ 306)، و«حاشية العدوي» (1/ 559)، و«المجموع» (7/ 433)، و«الإنصاف» (3/ 283)، و«المبدع» (3/ 283).

الثاني: إذا نَوى المُسافِرُ الإقامةَ مُطلَقًا، أو مُدَّةَ الإقامةِ -وهي أربَعةُ أيامٍ بلياليها **عندَ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ**، وأكثرُ من أربَعةِ أيامٍ **عندَ الحَنابِلةِ**، ونِصفُ شَهرٍ أو خَمسةَ عَشَرَ يَومًا **عندَ الحَنفيَّةِ**- في مَكانٍ واحِدٍ وكان المَكانُ صالِحًا لِلإقامةِ، لا كالسَّفينةِ والمَفازةِ ودارِ الحَربِ؛ فإنَّه يَصيرُ مُقيمًا بذلك، فيُتِمُّ الصَّلاةَ ويَصومُ ولا يُفطِرُ في رَمضانَ لانقِطاعِ حُكمِ السَّفرِ(1).

وصرَّح الشافِعيَّةُ على الصَّحيحِ بأنَّه يَحرُمُ عليه الفِطرُ إنْ نَوىٰ الإقامةَ في السَّفرِ وكان قد نَوىٰ الصَّومَ من اللَّيلِ قبلَ أنْ يَتناوَلَ مُفطِرًا لِانتِفاءِ المُبيحِ.

وفي قَولٍ: يَجوزُ له الفِطرُ، اعتِبارًا بأوَّلِ اليَومِ(2).

وقال ابنُ جُزَيٍّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ السَّفرَ لا يُبيحُ قَصرًا إلا بالنِّيَّةِ والفِعلُ بخِلافِ الإقامةِ؛ فإنَّها تُوجِبُ الصَّومَ والإتمامَ بالنيَّةِ دونَ الفِعلِ(3).

وإذا لم يَنْوِ الإقامةَ ولكنَّه أقامَ لِقَضاءِ حاجةٍ له، بلا نيَّةِ إقامةٍ، ولا يَدري مَتىٰ تَنقَضي، أو كان يَتوقَّعُ انقضاءَها في كلِّ وَقتٍ؛ فإنَّه يَجوزُ له أنْ يُفطِرَ، كما يَقصُرُ لِلصَّلاةِ.

قال الحَنفيَّةُ: ولو بَقيَ علىٰ ذلك سِنينَ.

فإنْ ظنَّ أنَّها لا تَنقَضي إلا فَوقَ أربَعةِ أيامٍ عندَ الجُمهورِ، أو خَمسةَ عَشَرَ يومًا عندَ الحَنفيَّةِ؛ فإنَّه يُعتبَرُ مُقيمًا، فلا يُفطِرُ ولا يَقصُرُ، إلا أنْ يَكونَ

---

(1) «المغني» (4/ 146، 142).

(2) «شرح المحلىٰ علىٰ المنهاج» (2/ 64)، و«النجم الوهاج» (3/ 330)، و«مغني المحتاج» (2/ 214).

(3) «القوانين الفقهية» (82).

الفَرض قِتالًا -كما يَقولُ الغَزاليُّ-؛ فإنَّه يَترخَّصُ علىٰ أظهَرِ القَولَيْن، أو دخَل المُسلِمون أرضَ الحَربِ أو حاصَروا حِصنًا فيها، أو كانت المُحاصَرةُ لِلمِصرِ علىٰ سَطحِ البَحرِ؛ فإنَّ لِسَطحِ البَحرِ حُكمَ دارِ الحَربِ(1).

والدَّليلُ علىٰ ذلك ما رَواه ابنُ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ غَزَا غَزْوَةَ الْفَتْحِ في رَمَضَانَ وصَامَ حتىٰ إذا بَلَغَ الْكَدِيدَ، الْمَاءَ الذي بينَ قُدَيْدٍ وَعُسْفَانَ، أَفْطَرَ، فلم يَزَلْ مُفْطِرًا حتىٰ انْسَلَخَ الشَّهْرُ»(2).

ومَعلومٌ أنَّ الفَتحَ كان لِعَشرٍ بَقينَ من رَمضانَ، فعُلِم أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أفطَر بمَكةَ عَشرةَ أيامٍ أو أحَدَ عَشَرَ علىٰ اختِلافِ الرِّواياتِ، ولا شَكَّ أنَّ فِطرَه في هذه المُدَّةِ لا يَنفي الفِطرَ فيما زاد عليهما؛ «ولأنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أَقَامَ بِتَبُوكَ عِشْرِينَ يَوْمًا يَقْصُرُ الصَّلاةَ»(3).

ونَجِدُ أنَّ الفِطرَ كالقَصرِ الذي نَصُّوا عليه في صَلاةِ المُسافِرِ من حيثُ التَّرخيصُ؛ فإنَّ المُسافِرَ له سائِرُ رُخصِ السَّفرِ(4).

ثالثًا: الحَملُ والرَّضاعُ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ لِلحامِلِ والمُرضِعِ أنْ تُفطِرا في رَمضانَ، إنْ خافَتا علىٰ نَفْسَيْهما أو علىٰ وَلَدَيْهما المَرضَ أو زيادَتَه، أو الضَّررَ أو

---

(1) «الدر المختار» (1/ 529)، و«الاختيار» (80)، و«القوانين الفقهية» (59)، و«الإقناع بحاشية البجيرمي» (2/ 154)، و«الوجيز» (1/ 58، 59)، و«الروض المربع» (1/ 90).

(2) أخرَجه البخاري (4275).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن حبان في «صحيحه» (6/ 456).

(4) «حاشية البجيرمي علىٰ شرح الإقناع» للخطيب (2/ 154).

الهَلاكَ، فالوَلدُ من الحامِلِ بمَنزِلةِ عُضوٍ منها، فالإشفاقُ عليه من ذلك كالإشفاقِ منه علىٰ بَعضِ أعضائِها[1].

قال الدَّرديرُ في «الشَّرحِ الكَبيرِ»: ويَجِبُ (يَعني الفِطرُ) إنْ خافَتا هَلاكًا أو شَديدَ أذًىٰ، ويَجوزُ إنْ خافَتا عليه المَرضَ أو شَديدَ أذًىٰ[2].

ونَصَّ الحَنابِلةُ علىٰ كَراهةِ صَومِهما كالمَريضِ[3].

والدَّليلُ علىٰ تَرخيصِ الفِطرِ لهما قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البَقَرَة: 185].

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليس المُرادُ عَينَ المَرضِ؛ فإنَّ المَريضَ الذي لا يَضُرُّه الصَّومُ ليس له أنْ يُفطِرَ، فكان ذِكرُ المَرضِ كِنايةً عن أمرٍ يَضُرُّ الصَّومُ معه وهو مَعنىٰ المَرضِ، وقد وُجِدَ هَهنا فتَدخلان تَحتَ رُخصةِ الإفطارِ[4].

وقد صرَّح المالِكيَّةُ بأنَّ الحَملَ مَرضٌ حَقيقةً، والرَّضاعَ في حُكمِ المَرضِ وليس مَرضًا حَقيقةً[5].

---

[1] «المغني» (4/ 202، 203).

[2] «الشرح الكبير» (1/ 536)، و«جواهر الإكليل» (1/ 103)، و«منح الجليل» (1/ 410).

[3] «كشاف القناع» (2/ 313)، و«الإنصاف» (3/ 290).

[4] «البدائع» (2/ 636).

[5] «الشرح الكبير» (1/ 536)، و«الشرح الصغير» (1/ 466).

ومن **الأدِلَّةِ أيضًا** قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ وَضَعَ عن المُسَافِرِ الصَّوْمَ وَشَطْرَ الصَّلَاةِ وَعَنِ الحَامِلِ أو المُرْضِعِ الصَّوْمَ أو الصِّيامَ**».

وفي لَفظٍ: «**عَنِ الحُبْلَىٰ وَالمُرْضِعِ**»⁽¹⁾.

إلا أنَّ العُلماءَ قد اختَلَفُوا في الحامِلِ والمُرضِعِ إذا أفطَرَتا ماذا عليهما؟

وجُملةُ ذلك أنَّ الحامِلَ والمُرضِعَ إذا خافَتا علىٰ نَفْسَيْهما أو علىٰ وَلَدَيْهما فلهما الفِطرُ، وعليهما القَضاءُ **باتِّفاقِ المَذاهِبِ الأربَعةِ**؛ لأنَّهما بمنزِلةِ المَريضِ الخائِفِ علىٰ نَفسِه؛ لأنَّه إذا وجَب الفِطرِ لِلخَوفِ علىٰ النَّفسِ، فعندَ عَدمِه أوْلىٰ، لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ وَضَعَ عن المُسَافِرِ الصَّوْمَ وَشَطْرَ الصَّلَاةِ، وَعَنِ الحَامِلِ أو المُرْضِعِ الصَّوْمَ أو الصِّيامَ**».

وفي لَفظٍ: «**عَنِ الحُبْلَىٰ وَالمُرْضِعِ**»⁽²⁾.

فكما أنَّ المُسافِرَ يَجِبُ عليه القَضاءُ إذا أفطَرَ فكذا الحامِلُ والمُرضِعُ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا هل يَجِبُ عليها الكَفَّارةُ أو لا؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّهما ليس عليهما إلا القَضاءُ فحَسبُ، ولا يَجِبُ عليهما الكَفَّارةُ؛ لأنَّه لا دَليلَ علىٰ وُجوبِ الكَفَّارةِ ولأنَّهما بمَنزِلةِ المَريضِ الخائِفِ علىٰ نَفسِه وهو لا يَجِبُ عليه الكَفَّارةُ إذا أفطَرَ.

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه الترمذي (715)، والنسائي (2315).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه الترمذي (715)، والنسائي (2315).

وعن الإمامِ مالِكٍ رِواياتٌ: إحداها: أنَّ الكَفَّارةَ واجِبةٌ عليهما، عن كُلِّ يَومٍ مُدٌّ من حِنطةٍ أو شَعيرٍ أو تَمرٍ.

والثانيةُ: أنَّ الكَفَّارةَ واجِبةٌ عليهما، لكنَّها مُختلِفةٌ باختِلافِ صِفتِها، فعلىٰ المُرضِعِ مُدَّانِ، وعلىٰ الحامِلِ مُدٌّ.

والثالِثةُ: أنَّها تَجِبُ علىٰ المُرضِعِ دونَ الحامِلِ؛ لأنَّ الحامِلَ مَريضةٌ، والمُرضِعَ ليست بمَريضةٍ.

أمَّا إنْ خافَتا على وَلدَيْهما فأفطَرَتا:

فاختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أفطَرت الحامِلُ أو المُرضِعُ بسَببِ الخَوفِ علىٰ وَلَدَيْهما هل يَجِبُ عليهما الفِديةُ أو لا؟

فذهَب الشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ عليهما القَضاءَ والفِديةَ، وهي إطعامُ مِسكينٍ عن كلِّ يَومٍ، لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖ﴾ [البَقَرَة: 184] وهُما داخِلتان في عُمومِ الآيةِ.

ولِما رَواه البَيهَقيُّ عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قال: «رُخِّصَ لِلشَّيخِ الكَبيرِ والعَجوزِ الكَبيرةِ في ذلك وهُما يُطيقان الصَّومَ أنْ يُفطِرا إنْ شاءا ويُطعِما كل يَومٍ مِسكينًا ولا قَضاءَ عليهما، ثم نُسِخَ ذلك في هذه الآيةِ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾ وثبَت لِلشَّيخِ الكَبيرِ والعَجوزِ الكَبيرةِ إذا كانا لا يُطيقان الصَّومَ، والحُبلىٰ والمُرضِعِ إذا خافَتا أفطَرتا وأطعَمتا كلَّ يَومٍ مِسكينًا»(1).

---

(1) رواه البيهقي (4/ 230)، والطبري (2752، 2753)، وابن الجارود في «المنتقى» =

وقال الحَنفيَّةُ: لا فِديةَ عليهما؛ لأنَّه إفطارٌ بعُذرٍ؛ فإنَّ الحامِلَ والمُرضِعَ مأمورتان بصيانةِ الوَلدِ مَقصودتان، وهي لا تَتأتَّىٰ بدونِ الإفطارِ، وعندَ الخَوفِ كانت مَأمورةً بالإفطارِ، والأمرُ بالإفطارِ مع الكَفَّارةِ التي بِناؤُها علىٰ الوُجوبِ عن الإفطارِ لا يَجتَمِعان.

ولِما رَوىٰ أَنَسُ بنُ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**إنَّ اللهَ وَضَعَ عن الْمُسَافِرِ الصَّوْمَ وَشَطْرَ الصَّلَاةِ، وَعَنِ الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ الصَّوْمَ -أو الصِّيامَ- واللهِ لقد قالَهما رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**، أحَدَهما أو كِلَيْهما**»(1)، ولم يأمُرْه بكَفَّارةٍ.

وذهَب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ الحامِلَ لا فِديةَ عليها؛ لأنَّها مُفطِرةٌ بعُذرٍ كالحائِضِ، ولأنَّ التَّكفيرَ بالفِطرِ إنَّما يَجِبُ علىٰ وَجهِ الهَتكِ، فإذا لم يَكُنْ هَتْكٌ لم يَجِبِ، اعتبارًا بالحامِلِ والمَريضِ.

أمَّا المُرضِعُ فعندَهم فيها قَولانِ:

أحَدُهما: عليها الفِديةُ؛ لأنَّ العُذرَ ليس بمَوجودٍ بها، وإنَّما هو لِأجلِ غَيرِها فضَعُفَ أمرُها عن الحامِلِ والمَريضِ.

= (381)، وصحَّحه الألباني في «الإرواء» (912)، وقال: رواه أبوداود (2318) عن ابن عباسٍ، إلا أنَّه اختصَره اختِصارًا مُخِلًّا ولَفظُه: «كانت رُخْصَةً لِلشَّيْخِ الْكَبِيرِ وَالْمَرْأَةِ الْكَبِيرَةِ وَهُمَا يُطِيقَانِ الصِّيامَ أَنْ يُفْطِرَا وَيُطْعِمَا مَكَانَ كلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا، وَالْحُبْلَىٰ وَالْمُرْضِعُ إذا خافتَا، قال أبو دَاوُدَ: يَعْنِي علىٰ أَوْلَادِهِمَا، أَفْطَرَتَا وَأَطْعَمَتَا». فصارَتِ الرِّوايةُ تُعطي التَّرخيصَ لِلشَّيخ والمَرأةِ بالإفطارِ، وهُما يُطيقانِ الصَّومَ. والواقِعُ أنَّ هذا مَنسوخٌ.

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدَّم.

والثاني: لا فِديةَ عليها، قياسًا علىٰ المَريضِ بجامِعِ الإباحةِ ولِما تَقدَّم ذِكرُه في الحامِلِ(1).

رابِعًا: الشَّيخوخةُ والهَرمُ والمَريضُ الذي لا يُرجَى بُرؤُه:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الشَّيخَ الكَبيرَ والمَرأةَ العَجوزَ العاجزَيْن عن الصَّومِ لهما أنْ يُفطِرا ويَدخُلُ في حُكمِهما المَريضُ الذي لا يُرجَىٰ بُرؤُه.

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الشَّيخَ الكَبيرَ والعَجوزَ العاجزَيْن عن الصَّومِ لهما أنْ يُفطِرا(2).

قال البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن يَعجِزْ عن الصَّومِ لِكِبَرٍ أو مَرضٍ لا يُرجَىٰ بُرؤُه أفطَر، أي: له ذلك إجماعًا، لِعَدمِ وُجوبِه -أي: الصَّومِ- عليه؛ لأنَّه عاجِزٌ عنه فلا يُكَلَّفُ به(3).

وقال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشَّيخُ الكَبيرُ الذي يُجهِدُه الصَّومُ، أي: يُلحِقُ به مَشقَّةً شَديدةً، والمَريضُ الذي لا يُرجَىٰ بُرؤُه لا صَومَ عليهما بلا خِلافٍ(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 636، 637)، و«شرح فتح القدير» (2/ 355، 356)، و«الاختيار» (1/ 135)، و«مختصر القدوري» (63)، و«المبسوط» (3/ 99، 100)، و«مختصر الطحاوي» (54)، و«المدونة» (1/ 186)، و«الإشراف» (204)، و«الشرح الصغير» (1/ 466)، و«الذخيرة» (2/ 515)، و«بداية المجتهد» (1/ 412)، و«الأم» (2/ 103، 104)، و«المجموع» (7/ 442، 445)، و«المغني» (4/ 202)، و«الإنصاف» (3/ 290)، و«الإفصاح» (1/ 398، 399).

(2) «الإجماع» (34)، و«القوانين الفقهية» (82).

(3) «كشاف القناع» (2/ 309).

(4) «المجموع» (7/ 422)، و«رد المختار» (2/ 119)، و«مراقي الفلاح» (375)، و«الإنصاف» (3/ 284)، و«الروض المربع» (1/ 138)، و«المغني» (4/ 204).

لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ [الحَجّ: 78].

ولِقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَا﴾ [البَقَرَة: 286].

ولِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖ﴾ [البَقَرَة: 184]؛ فقد قيل في بَعضِ وُجوهِ التَّأويلِ: إنَّ: «لا» مُضمَرةٌ في الآيةِ، والمَعنىٰ: وعلىٰ الذين لا يُطيقُونَه، كما في قَولِه تَعالىٰ: ﴿يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ أَن تَضِلُّواْ﴾ [النِّسَاء: 176]، أي: ألا تَضِلُّوا(1).

وعن عَطاءٍ أنَّه سَمِعَ ابنَ عَباسٍ يَقرأُ هذه الآيةَ فقال ابنُ عَباسٍ: «**لَيْسَتْ بِمَنْسُوخَةٍ، هو الشَّيْخُ الْكَبِيرُ وَالْمَرْأَةُ الْكَبِيرَةُ لَا يَسْتَطِيعَانِ أَنْ يَصُومَا، فَيُطْعِمَانِ مَكَانَ كلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا**»(2).

والآيةُ في مَحلِّ الاستِدلالِ، حتىٰ علىٰ القَولِ بنَسخِها كما ذهَب إليه الجُمهورُ؛ لأنَّهما إنْ ورَدت في الشَّيخِ الفاني، كما ذهَب إليه بَعضُ السَّلفِ، فظاهِرٌ، وإنْ ورَدت لِلتَّخييرِ فكذلك؛ لأنَّ النَّسخَ إنَّما يَثبُتُ في حَقِّ القادِرِ علىٰ الصَّومِ، فبَقِيَ الشَّيخُ الفاني علىٰ حالِه كما كان(3).

إلا أنَّ الحَنفيَّةَ قَيَّدوا عَجزَ الشَّيخوخةِ والهَرمِ، بأنْ يَكونَ مُستمِرًّا، فلو لم يَقدِرْ علىٰ الصَّومِ لِشدَّةِ الحَرِّ مَثلًا، كان لهما أنْ يُفطِرا ويَقضياه في الشِّتاءِ(4).

---

(1) «البدائع» (2/ 638).

(2) أخرجه البخاري (4235).

(3) «العناية» للبابرتي علىٰ «الهداية بهامش فتح القدير» (2/ 277).

(4) «حاشية الطحطاوي» (1/ 453)، و«رد المحتار» (2/ 119).

إلا أنَّهم قد اختَلفُوا فيما عليهما لو أفطَرا:

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَلزمُه الفِديةُ، وهي مُدٌّ مِن طَعامٍ لكلِّ يَومٍ، لِقَولِ ابنِ عَباسٍ المُتقدِّمِ.

ولِما رُوي أنَّ أنَسًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**ضَعُفَ عن الصَّوْمِ سَنَةً قبلَ مَوْتِهِ فَأَفْطَرَ وَأَطْعَمَ عن كلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا**»(1)، ولأنَّ أداءَ الصَّومِ واجِبٌ، فجازَ أنْ يَسقُطَ إلىٰ الكَفَّارةِ.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ الصَّومَ لَمَّا فاتَه مَسَّت الحاجةُ إلىٰ الجابِرِ، وتَعذَّر جَبرُه بالصَّومِ فيُجبَرُ بالفِديةِ وتُجعَلُ الفِديةُ مَثلًا لِلصَّومِ شَرعًا في هذه الحالةِ لِلضَّرورةِ كالقيمةِ في ضَمانِ المُتلَفاتِ(2).

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في قَولٍ إلىٰ عَدمِ وُجوبِ الفِديةِ؛ لأنَّه مُفطِرٌ بعُذرٍ، فلم يَلزمْه إطعامٌ، كالمَريضِ والمُكرَهِ، ولأنَّه مُفطِرٌ لا يَلزمُه القَضاءُ، فلم يَلزمْه إطعامٌ كالطِّفلِ، ولأنَّ القَضاءَ إذا لم يَكُنْ لِاتِّصالِ العُذرِ، لا يَجِبُ بفَواتِه إطعامٌ، كالمَريضِ إذا اتَّصل به المَرضُ إلىٰ أنْ مات، ولأنَّ الإطعامَ في الأُصولِ يَجِبُ في الصِّيامِ لِتأخُّرِ الصَّومِ، أو القَضاءِ، فأمَّا لِسُقوطِه جُملةً فليس في الأُصولِ كالطِّفلِ(3).

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح المشكل» (6/ 188)، والطبراني في «الكبير» (1/ 242)، والدارقطني (2/ 207)، وقال الهيثمي في «المجمع» (3/ 164): ورِجالُه رِجالُ الصَّحيحِ.

(2) «البدائع» (2/ 638).

(3) «البدائع» (2/ 638)، و«شرح فتح القدير» (2/ 356، 357)، و«الإشراف» =

خامِسًا: إرهاقُ الجُوعِ والعَطشِ:

ذهَب الفُقهاءُ إلىٰ أنَّ مَن غلَبه الجُوعُ والعَطشُ، فخاف الهَلاكَ؛ فإنَّه يُفطِرُ ويَقضي.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن غلَبه الجُوعُ والعَطشُ، فخافَ الهَلاكَ، لَزِمه الفِطرُ، وإنْ كان صَحيحًا مُقيمًا؛ لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝٢٩﴾ [النِّسَاء: 29].

وقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البَقَرَة: 195].

ويَلزَمُه القَضاءُ كالمَريضِ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقال المالِكيَّةُ: فإنْ خافَ علىٰ نَفسِه حَرُمَ عليه الصِّيامُ، وذلك لأنَّ حِفظَ النَّفسِ والمَنافِعِ واجِبٌ(2).

وقال الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الجُوعُ والعَطشُ الشَّديدُ الذي يُخافُ منه الهَلاكُ: فمُبيحٌ مُطلَقٌ بمَنزِلةِ المَرضِ الذىٰ يُخافُ منه الهَلاكُ بسَببِ الصَّومِ(3).

= (204/ 205)، و«شرح مختصر خليل للخرشي» (2/ 242)، و«المجموع» (7/ 421/ 425)، و«المغنىٰ» (4/ 204)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 475)، و«الإنصاف» (3/ 284)، و«الإفصاح» (1409).

(1) «المجموع» (7/ 423).

(2) «جواهر الإكليل» (1/ 153)، و«القوانين الفقهية» (82).

(3) «البدائع» (2/ 638).

لكنْ قيَّده الحَنفيَّةُ بأمرَيْن:

الأولُ: أنْ يَخافَ علىٰ نَفسِه الهَلاكَ، بغَلبةِ الظَّنِّ، لا بمُجرَّدِ الوَهمِ، أو يَخافُ نُقصانَ العَقلِ، أو ذَهابَ بَعضِ الحَواسِّ، كالحامِلِ والمُرضِعِ إذا خافَتا علىٰ نَفْسَيْهما الهَلاكَ أو علىٰ وَلَدَيْهما.

الثاني: ألَّا يَكونَ ذلك بإتعابِ نَفسِه؛ إذْ لو كان به تَلزمُه الكَفَّارةُ، وقيلَ: لا⁽¹⁾.

وألحَقه بَعضُ الفُقهاءِ بالمَرضِ فقال الحِصنيُّ: واعلَمْ أنَّ غَلبةَ الجُوعِ والعَطشِ كالمَرضِ⁽²⁾.

وقال القَليوبيُّ: ومِثلُ المَرضِ غَلبةُ جُوعٍ وعَطَشٍ، لا نَحوَ صُداعٍ، ووَجعِ أُذُنٍ وسِنٍّ خَفيفٍ.

ومَثَّلوا له بأربابِ المِهنِ الشاقَّةِ، كالحَصَّادِ والبَنَّاءِ والحارِسِ، لكنْ قالوا: يَجِبُ عليه أنْ يَنويَ الصِّيامَ لَيلًا؛ فإنْ لَحِقتْه مَشقَّةٌ أفطَرَ⁽³⁾.

أمَّا الحَنفيَّةُ فجاء في الدُّرِّ المُختارِ قَولُه: [فُروعٌ] لا يَجوزُ أنْ يَعملَ عَملًا يَصِلُ به إلىٰ الضَّعفِ، فيَخبزُ نِصفَ النَّهارِ ويَستريحُ الباقيَ؛ فإنْ قال: لا يَكفيني، كُذِّبَ بأقصَرِ أيامِ الشِّتاءِ؛ فإنْ أجهَدَ الْحُرُّ نَفسَه بالعَملِ حتىٰ مَرِضَ فأفطَرَ ففي كَفَّارَتِه قَولان، قُنْيَةٌ وفي البَزَّازيةِ: لو صامَ عجَز عن القيامِ صامَ وصَلَّىٰ قاعِدًا جَمعًا بينَ العبادَتَيْن.

---

(1) «مراقي الفلاح» (374)، و«رد المحتار» (2/ 114، 115).

(2) «كفايه الأخيار» (257).

(3) «حاشية القليوبي علىٰ شرح المحلىٰ» (2/ 64).

قال ابنُ عابِدين: (قَولُه: لا يَجوزُ، إلخ) عَزاه في البَحرِ إلىٰ القُنيةِ. وقال في التاتارخانيَّةِ: وفي الفَتاوىٰ سُئِل عليُّ بنُ أحمدَ عن المُحترِفِ إذا كان يَعلَمُ أنَّه لو اشتغَل بحِرفَتِه يَلحَقُه مَرضٌ يُبيحُ الفِطرَ، وهو مُحتاجٌ لِلنَّفَقةِ، هل يُباحُ له الأكلُ قبلَ أنْ يَمرَضَ؟ فمنَع من ذلك أشَدَّ المَنعِ، وهكذا حَكاه عن أُستاذِه الوَبريِّ، وفيها: سألتُ أبا حامِدٍ عن خَبَّازٍ يَضعُفُ في آخِرِ النَّهارِ، هل له أنْ يَعمَلَ هذا العَملَ؟ قال: لا، ولكنْ يَخبِزُ نِصفَ النَّهارِ ويَستريحُ في الباقي؛ فإنْ قال: لا يَكفيه كُذِّب بأيامِ الشِّتاءِ؛ فإنَّها أقصَرُ فما يَفعَلُه اليَومَ. اهـ مُلخَّصًا.

وقال الرَّمليُّ: وفي: «جامِعِ الفَتاوىٰ»: ولو ضَعُف عن الصَّومِ لِاشتِغالِه بالمَعيشةِ فله أنْ يُفطِرَ ويُطعِمَ عن كلِّ يَومٍ نِصفَ صاعٍ. اهـ.

أي: إذا لم يُدرِكْ عِدَّةً من أيَّامٍ أُخَرَ يُمكِنُه الصَّومُ فيها، وإلا وجَب عليه القَضاءُ، وعلىٰ هذا الحَصَّادُ إذا لم يَقدِرْ عليه مع الصَّومِ ويَهلِكُ الزَّرعُ بالتَّأخيرِ فلا شَكَّ في جَوازِ الفِطرِ والقَضاءِ وكذا الخَبَّازُ.

وقَولُه: (كُذِّب إلخ) فيه نَظَرٌ؛ فإنَّ طُولَ النَّهارِ وقِصَرَه لا دَخلَ لهما في الكِفايةِ؛ فقد يَظهَرُ صِدقُه في قَولِه: لا يَكفيني، فيُفوَّضُ إليه حَملًا لِحالِه علىٰ الصَّلاحِ، فتأمَّلْ. اهـ كَلامُ الرَّمليِّ: أي؛ لأنَّ الحاجةَ تَختلِفُ صَيفًا وشِتاءً، وغَلاءً ورُخصًا، وقِلَّةَ عِيالٍ وضِدَّها، ولكنْ ما نقَله عن: «جامِعِ الفَتاوىٰ» صَوَّره في: «نُورِ الإيضاحِ» وغَيرِه بمَن نذَر صَومَ الأبَدِ، ويُؤيِّدُه إطلاقُ قَولِه: يُفطِرُ ويُطعِمُ، وكَلامُنا في صَومِ رَمضانَ.

والـذي يَنبَغـي في مَسـألةِ المُحـترفِ حيـثُ كـان الظـاهِرُ أنَّ مـا مَـرَّ مـن تَفقُّهاتِ المَشايخِ لا مِن مَنقولِ المَذهَبِ أنْ يُقالَ: إذا كان عندَه ما يَكفيه وعِيالَه لا يَحِلُّ لـه الفِطرُ؛ لأنَّـه يَحرُمُ عليـه السُّؤالُ مـن النـاسِ؛ فـالفِطرُ أَوْلىٰ، وإلا فله العَملُ بقَدرِ ما يَكفيه، ولو أداه إلىٰ الفِطرِ يَحِلُّ له إذا لم يُمكِنْه العَملُ في غَيرِ ذلك مما لا يُؤدِّي به إلىٰ الفِطرِ، وكذا لو خاف هَلاكَ زَرعِه أو سَرقتَه ولم يَجِدْ من يَعمَلُ له بأُجرةِ المِثلِ، وهو يَقدِرُ عليها؛ لأنَّ له قَطعَ الصَّلاةِ لِأقلَّ من ذلك لكنْ لو كان أجْرُ نَفسِه في العَملِ مُدَّةً مَعلومةً فجاء رَمضانُ، فالظاهِرُ أنَّ له الفِطرَ وإنْ كان عندَه ما يَكفيه إذا لم يَرضَ المُستأجِرُ بفَسخِ الإجارةِ كما في الظِّئرِ؛ فإنَّه يَجِبُ عليها الإرضاعُ بالعَقدِ، ويَحِلُّ لها الإفطارُ إذا خافَت علىٰ الوَلدِ فيَكونُ خَوفُه علىٰ نَفسِه أَوْلىٰ، فتأمَّلْ.

هذا ما ظهَر لي واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ.

(قَولُه: فإنْ أجهَدَ الحُرُّ إلخ) قال في الوَهبانيَّةِ:

فإنْ أجهَدَ الإنسانُ بالشُّغلِ نَفسَه فـأفطَر في التَّكفيرِ قَولَيْن سَطَّروا

قال الشُّرُنبُلاليُّ: صُورَتُه: صائِمٌ أتعَب نَفسَه في عَملٍ حتىٰ أجهَده العَطشُ فأفطَر لَزمتْه الكَفَّارةُ، وقيلَ: لا، وبه أفتىٰ البَقاليُّ، وهذا بخِلافِ الأمَةِ إذا أجهَدَتْ نَفسَها؛ لأنَّها مَعذورةٌ تحتَ قَهرِ المَولَىٰ، ولها أنْ تَمتنِعَ من ذلك وكذا العَبدُ.

وظاهِرُه وهو الذي في الشُّرُنبُلاليَّةِ عن المُنتقىٰ تَرجيحُ وُجوبِ الكَفَّارةِ.

قُلتُ: مُقتَضىٰ قَولِه: ولها أنْ تَمتنِعَ لُزومُ الكَفَّارةِ عليها أيضًا، لو فَعلت مُختارةً يَكونُ ما قبلَه مَحمولًا علىٰ ما إذا كان بغَيرِ اختيارِها، بدَليلِ التَّعليلِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقال الحَطَّابُ في «مَواهِبِ الجَليلِ»: يَقعُ السُّؤالُ في زَمانِنا إذا وقَع الصِّيامُ في زَمانِ الصَّيفِ فهل يَجوزُ لِلأجيرِ الخُروجُ لِلحَصادِ مع الضَّرورةِ لِلفِطرِ أو لا، وكانت الفُتيا عندَنا إنْ كان مُحتاجًا لِصَنعَتِه لِمَعاشِه ما له منها بُدٌّ فله ذلك وإلا كُرِه، وأمَّا مالِكُ الزَّرعِ فلا خِلافَ في جَوازِ جَمعِه زَرعَه وإنْ أدَّىٰ إلىٰ فِطرِه، وإلا وقَع في النَّهيِ عن إضاعةِ المالِ.

وكذا غَزلُ النِّساءِ الكَتَّانَ وتَرقيقُ الخَيطِ بأفواهِهِنَّ؛ فإنْ كان الكَتَّانُ مِصريًّا فجائِزٌ مُطلَقًا، وإنْ كان دَمَنِيًّا له طَعمٌ يَتحلَّلُ فهي كذوي الصِّناعاتِ إنْ كانت ضَعيفةً ساغَ لها ذلك، وإنْ كانت غَيرَ مُحتاجةٍ كُرِه لها ذلك في نَهارِ رَمضانَ(2).

وقال أبو بَكرٍ الآجُريُّ من الحَنابِلةِ: مَن صَنعَتُه شاقَّةٌ؛ فإنْ خافَ بالصَّومِ تَلفًا أفطَر وقَضىٰ إنْ ضَرَّه تَركُ الصَّنعةِ؛ فإنْ لم يَضُرَّه تَركُها -أي: تَركُ الصَّنعةِ- أثِمَ بالفِطرِ ويَترُكُها، وإنْ لم يَنتَفِ التَّضرُّرُ بتَركِها فلا إثمَ عليه بالفِطرِ لِلعُذرِ، قال: هذا قَولُ الفُقهاءِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ(3).

---

(1) «رد المحتار» (2/ 114، 115)، **وانظر:** «الفتاوىٰ الهندية» (1/ 208).

(2) «مواهب الجليل» (2/ 441).

(3) «الفروع» (4/ 458)، و«كشاف القناع» (2/ 310)، **وانظر:** «المغني» (4/ 204).

فَصْلٌ في

ما لا يُفسِدُ الصِّيامَ

ما لا يُفسِدُ الصِّيامَ:

أولًا: الأكلُ والشُّربُ في حالِ النِّسيانِ، وقد تَقدَّم ذِكرُه.

ثانيًا: الجِماعُ في حالِ النِّسيانِ، وقد تَقدَّم أيضًا.

ثالثًا: الاحتِلامُ:

قال ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الصائِمَ إذا نامَ في يَومٍ من شَهرِ رَمضانَ فاحتَلمَ في نَومِه لا يَفسُدُ صَومُه(1).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا احتَلمَ لا يُفطِرُ بالإجماعِ؛ لأنَّه مَغلوبٌ كمَن طارَت ذُبابةٌ فوقَعت في جَوفِه بغَيرِ اختيارِه(2).

وكذلك لو احتَلمَ في اللَّيلِ وأمكَنه الاغتِسالُ قبلَ الفَجرِ ولم يَغتسِلْ.

وقال الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعت الأُمَّةُ علىٰ أنَّه إنِ احتَلمَ باللَّيلِ أو احتَلمَ في النَّهارِ فصَومُه صَحيحٌ(3). لِحَديثِ عائِشةَ وأُمِّ سَلمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا:

---

(1) «الإفصاح» (1/ 409)، **وانظر:** «القوانين الفقهية» (81).

(2) «المجموع» (7/ 509).

(3) «المجموع» (7/ 509).

«أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُدْرِكُهُ الْفَجْرُ وهو جُنُبٌ من أَهْلِهِ، ثُمَّ يَغْتَسِلُ وَيَصُومُ»(1).

رابعًا: الصائِمُ إذا أصبَح جُنبًا:

اتَّفق الأئِمَّةُ الأربعَةُ علىٰ أنَّ مَن أصبَح صائِمًا بالنيَّةِ وهو جُنُبٌ سَواءٌ من احتلامٍ أو مِن جِماعٍ صَومُه صَحيحٌ، وإنْ أخَّرَ الاغتِسالَ إلىٰ ما بعدَ طُلوعِ الفَجرِ، مع استِحبابِهم له الغُسلَ قبلَ طُلوعِه، لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۚ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البَقَرَة: 187] ويَلزَمُ بالضَّرورةِ أنْ يُصبِحَ جُنُبًا إذا باشَر إلىٰ طُلوعِ الفَجرِ.

ولِما رَوتْ عائِشةُ وأُمُّ سَلمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كان يُصْبِحُ جُنُبًا من غَيْرِ حُلُمٍ ثُمَّ يَصُومُ**»(2).

وعن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ رَجُلًا جاء إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَفْتِيهِ وَهِيَ تَسْمَعُ من وَرَاءِ الْبَابِ فقال: يا رَسُولَ اللهِ، تُدْرِكُنِي الصَّلَاةُ وأنا جُنُبٌ أَفَأَصُومُ؟ فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وأنا تُدْرِكُنِي الصَّلَاةُ وأنا جُنُبٌ فَأَصُومُ. فقال: لَسْتَ مِثْلَنَا يا رَسُولَ اللهِ، قد غفَرَ اللهُ لك ما تَقَدَّمَ من ذَنْبِك وما تَأَخَّرَ، فقال: واللهِ إنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَعْلَمَكُمْ بِمَا أَتَّقِي**»(3)(4).

---

(1) رواه البخاري (1926)، ومسلم (1109).

(2) رواه البخاري (1825)، ومسلم (1109).

(3) رواه مسلم (1110).

(4) «المجموع» (7/ 507) وما بعدها، و«شرح مسلم» (7/ 221)، و«الاختيار» =

خامِسًا: البَلَلُ في الفَمِ:

مما لا يُفسِدُ الصَّومَ البَلَلُ الذي يَبقَىٰ في الفَمِ بعدَ المَضمَضةِ، إذا ابتلَعه الصائِمُ مع الرِّيقِ بشَرطِ أنْ يَبصُقَ بعدَ مَجِّ الماءِ، لِاختِلاطِ الماءِ بالبُصاقِ، فلا يَخرُجُ بمُجرَّدِ المَجِّ، ولا تُشترَطُ المُبالَغةُ في البَصقِ؛ لأنَّ الباقيَ بعدَه مُجرَّدُ بَلَلٍ ورُطوبةٍ، لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه(1).

سادِسًا: ابتِلاعُ الرِّيقِ:

قال الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ابتِلاعُ الرِّيقِ لا يُفطِرُ بالإجماعِ إذا كان علىٰ العادةِ؛ لأنَّه يَعسُرُ الاحتِرازُ منه(2).

وقال أيضًا: اتَّفَق العُلماءُ علىٰ أنَّه إذا ابتلَع رِيقَ غَيرِه أفطَرَ(3).

سابِعًا: دُخولُ الغُبارِ ونَحوِه حَلقَ الصائِمِ:

قال ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الغُبارَ، والدُّخانَ، أو الذُّبابَ، أو البَقَّ إذا دخَل حَلقَ الصائِمِ؛ لا يُفسِدُ صَومَه(4) لِعَدمِ قُدرَتِه علىٰ الامتِناعِ عنه، ولا يُمكِنُ الاحتِرازُ منه.

=

(1/ 142)، و«المغني» (4/ 200)، و«التاج والإكليل» (2/ 442)، و«شرح فتح القدير» (2/ 329)، و«الإشراف» (1/ 198)، و«الإفصاح» (1/ 387، 405)، و«المبسوط» (3/ 56)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 369)، و«بداية المجتهد» (1/ 404).

(1) «مراقي الفلاح» (631)، و«الدر المختار» (2/ 98)، و«المجموع» (7/ 523).

(2) «المجموع» (7/ 523)، و«المغني» (4/ 159).

(3) «المجموع» (7/ 524).

(4) «الإفصاح» (1/ 422).

ثامِنًا: ابتِلاعُ ما بينَ الأسنانِ:

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع العُلماءُ علىٰ أنَّه لا شَيءَ علىٰ الصائِمِ فيما يَبلَعُه مما يَجري مع الرِّيقِ مما بينَ أسنانِه مما لا يَقدِرُ علىٰ رَدِّه.

قال: فإنْ قَدِر علىٰ رَدِّه فابتَلَعه عامِدًا قال أبو حَنيفةَ: لا يُفطِرُ، وقال سائِرُ العُلماءِ: يُفطِرُ، وبه أقولُ⁽¹⁾.

تاسِعًا: ابتِلاعُ النُّخامةِ:

النُّخامةُ هي: النُّخاعةُ، وهي ما يُخرِجُه الإنسانُ من حَلقِه، من مَخرَجِ الخاءِ المُعجَمةِ.

قال الفَيُّوميُّ: هكذا قيَّده ابنُ الأثيرِ، وهكذا قال المُطرِّزيُّ، وزادَ: ما يَخرُجُ من الخَيشومِ عندَ التَّنَحنُحِ⁽²⁾.

ومَذهبُ الحَنفيَّةِ والمُعتمَدُ عندَ المالِكيَّةِ أنَّ النُّخامةَ سَواءٌ أكانت مُخاطًا نازِلًا من الرأسِ، أو بَلغَمًا صاعِدًا من الباطِنِ، بالسُّعالِ أو التَّنَحنُحِ -ما لم يَفحُشِ البَلغَمَ- لا يُفطِرُ مُطلَقًا.

وفي نُصوصِ المالِكيَّةِ: أنَّ البَلغَمَ لا يُفطِرُ مُطلَقًا، ولو وصَل إلىٰ طَرفِ اللِّسانِ، لِمَشقَّتِه، خِلافًا لِخَليل، الذي رأىٰ الفَسادَ، فيما إذا أمكَن طَرحُه، بأنْ جاوَزَ الحَلقَ، ثم أرجَعه وابتلَعه، وأنَّ عليه القَضاءَ.

---

(1) «الإجماع» (33)، و«المجموع» (7/ 529).

(2) «المصباح المنير» مادة (نخم).

وفي رِوايةٍ عن أحمدَ أنَّ ابتِلاعَ النُّخامةِ لا يُفطِرُ؛ لأنَّه مُعتادٌ في الفَمِ غَيرُ واصِلٍ من خارِجٍ، فأشبَهَ الرِّيقَ(1).

وعندَ الشافِعيَّةِ هذا التَّفصيلُ:

إنِ اقتلَع النُّخامةَ من الباطِنِ، ولَفَظَها فلا بأسَ بذلك في الأصَحِّ؛ لأنَّ الحاجةَ إليه مما يَتكرَّرُ، وفي قَولٍ: يُفطِرُ بها كالاستِقاءِ.

ولو صَعِدت بنَفسِها، أو بسُعالِه، ولفَظَها لم يُفطِرْ جَزمًا، ولو ابتلَعها بعدَ وُصولِها إلىٰ ظاهِرِ الفَمِ، أفطَرَ جَزمًا(2).

وإذا حصَلت في ظاهِرِ الفَمِ، يَجِبُ قَطعُ مَجراها إلىٰ الحَلقِ، ومَجُّها؛ فإنْ ترَكها مع القُدرةِ علىٰ ذلك، فوصَلت إلىٰ الجَوفِ، أفطَر في الأصَحِّ، لِتَقصيرِه، وفي قَولٍ: لا يُفطِرُ؛ لأنَّه لم يَفعَلْ شَيئًا، وإنَّما أمسَك عن الفِعلِ ولو ابتلَعها بعدَ وُصولِها إلىٰ ظاهِرِ الفَمِ، أفطَرَ جَزمًا.

ونَصَّ الحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَحرُمُ علىٰ الصائِمِ بَلعُ نُخامةٍ، إذا حصَلت في فَمِه، ويُفطِرُ بها إذا بلَعها، سَواءٌ أكانَت في جَوفِه أو في صَدرِه، بعدَ أنْ تَصِلَ إلىٰ فَمِه؛ لأنَّها مِن غَيرِ الفَمِ، فأشبَهَ القَيءَ، ولأنَّه أمكَن التَّحرُّزُ منها فأشبَهَ الدَّمَ(3).

---

(1) «حاشية القليوبي» (2/ 55)، و«الدر المختار» (2/ 101، 111)، و«جواهر الإكليل» (1/ 149)، و«الشرح الكبير» للدردير (1/ 525)، و«المغني» (4/ 160).

(2) «المجموع» (7/ 524)، و«روضة الطالبين» (2/ 360)، و«حاشية القليوبي» (2/ 55).

(3) «كشاف القناع» (2/ 329)، و«الروض المربع» (1/ 143)، و«المغني» (4/ 160)، و«الإنصاف» (2/ 325، 326).

من أجلِ هذا الخِلافِ، نَبَّه ابن الشِّحنةِ علىٰ أنَّه يَنبَغي إلقاءُ النُّخامةِ، حتىٰ لا يَفسُدَ صَومُه علىٰ قَولِ الإمامِ الشافِعيِّ، ولِيَكونَ صَومُه صَحيحًا بالاتِّفاقِ لِقُدرتِه علىٰ مَجِّها(1).

عاشِرًا: الغِيبةُ والنَّميمةُ والشَّتمُ والكَذِبُ:

قال ابنُ هُبَيرةَ: واتَّفَقوا: -أي: الأئِمَّةُ الأربَعةُ- علىٰ أنَّ الغِيبةَ والكَذبَ يُكرَهانِ لِلصائِمِ، ولا يُفطِرانِه، وصَومُه صَحيحٌ في الحُكمِ(2) لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا كان يَوْمُ صَوْمِ أَحَدِكُمْ فلا يَرْفُثْ يَوْمَئِذٍ ولا يَسْخَبْ؛ فإنْ سَابَّهُ أَحَدٌ أو قَاتَلَهُ، فَلْيَقُلْ: إني امْرُؤٌ صَائِمٌ...**» رَواه البُخاريُّ ومُسلِمٌ من حَديثِ أبي هُرَيرةَ.

ولِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن لم يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالْعَمَلَ بِهِ فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ في أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ**» رَواه البُخاريُّ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَجِبُ علىٰ الصائِمِ أنْ يُنزِّهَ صَومَه عن الكَذِبِ والغِيبةِ والشَّتمِ.

قال أحمدُ: يَنبَغي لِلصائِمِ أنْ يَتعاهَدَ صَومَه من لِسانِه، وألَّا يُماريَ، وأنْ يَصونَ صَومَه، كانوا إذا صاموا قعَدوا في المَساجِدِ، وقالوا: نَحفَظُ صَومَنا، وألَّا يَغتابَ أحَدًا ولا يَعمَلَ عَملًا يَجرَحُ به صَومَه(3).

---

(1) «مراقي الفلاح» (362).

(2) «الإفصاح» (1/ 388).

(3) «المغني» (4/ 244).

قال النَّـوَوِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلـو اغتـاب في صَـومِه عَصىٰ ولـم يَبطُلْ صَـومُه عندَنا، وبه قـال مالِكٌ وأبـو حَنفيـةَ وأحمدُ والعُلمـاءُ كافَّـةً، إلا الأوزاعيَّ، فقـال: يَبطُـلُ الصَّـومُ بالغِيبـةِ ويَجِـبُ قَضـاؤُه، واحـتَجَّ بحَـديثِ أبـي هُرَيـرة المَذكورِ وبحَديثِه أيضًا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن لـم يَـدَعْ قَـوْلَ الزُّورِ وَالْعَمَلَ بِهِ فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ في أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَـرَابَهُ**»، رَواه البُخـاريُّ وعنه أيضًا قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُبَّ صَائِمٍ ليس له مِن صِيَامِهِ إلا الْجُوعُ وَرُبَّ قَائِمٍ ليس له من قِيَامِهِ إلا السَّهَرُ**» رَواه النَّسـائيُّ وابـنُ ماجَـه في سُـنَنَيْهما ورَواه الحـاكِمُ في المُسـتدرَكِ قـال: وهـو صَـحيحٌ علـىٰ شَـرطِ البُخاريِّ، وعنه أيضًا قال: «قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَيْسَ الصِّـيامُ مِـنَ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ، إِنَّمَا الصِّيامُ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَـثِ**» رَواه البَيهقيُّ ورَواه الحاكِمُ وقال: هو صَحيحٌ علـىٰ شَـرطِ مُسـلِم. وبالحَـديثِ الآخَـرِ: «**خَمـسٌ يُفطِـرْنَ الصائِمَ: الغِيبةُ والنَّميمةُ والكَذِبُ والقُبلةُ واليَمينُ الفاجِرةُ**».

وأجابَ أصحابُنا عن هذه الأحاديثِ سِوىٰ الأخيرِ بأنَّ المُرادَ أنَّ كَمـالَ الصَّومِ وفَضيلتَه المَطلوبةَ إنَّما يَكونانِ بصيانَتِه عن اللَّغوِ والكَلامِ الرَّديءِ لا أنَّ الصَّـومَ يَبطُـلُ بـه (وأمَّـا) الحَـديثُ الأخيـرُ: «خَمْـسٌ يُفْطِـرْنَ الصَّـائِمَ» فحَديثٌ باطِلٌ لا يُحتَجُّ به، وأجابَ عنه المـاوَرديُّ والمُتـولِّي وغَيرُهمـا بـأنَّ المُرادَ بُطلانُ الثَّوابِ لا الصَّومُ نَفسُه(1).

وقد ذكَر في فَتحِ القَديرِ أنَّه قد وقَع إجماعٌ علىٰ أنَّ المُرادَ ذَهـابُ الثَّوابِ لا الصِّيامُ نَفسُه(2).

---

(1) «المجموع» (7/ 597).

(2) «فتح القدير» (2/ 378)، و«درر الحكام» (2/ 477)، و«العناية» (3/ 356).

فصل في

مَكروهاتُ الصَّومِ

مَكروهاتُ الصَّومِ:

أ- مَضغُ العِلكِ:

قال ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا على أنَّه يُكرَهُ مَضغُ العِلكِ الذي يَزيدُه المَضغُ قُوَّةً في الصَّومِ(1).

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: في ذَوقِ الطَّعامِ ومَضغِ العِلكِ والشَّيءِ يَدخُلُ في حَلقِ الصائِمِ.

(قُلتُ): أكان مالِكٌ يَكرَهُ أنْ يَذوقَ الصائِمُ الشَّيءَ مِثلَ العَسلِ والمِلحِ وما أشبَهَه وهو صائِمٌ ولا يُدخِلَه جَوفَه (فقال): نَعَمْ، لا يَذُوقُ شَيئًا، (قال): ولقد سألتُه عن الرَّجلِ يَكونُ في فيه الحَفرُ فيُداويه في رَمضانَ ويَمُجُّ الدَّواءَ (فقال): لا يَفعَلُ ذلك، ولقد كَرِه مالِكٌ لِلذي يَعمَلُ الأوتارَ أوتارَ العَقِبِ أنْ يَمُرَّ ذلك في فيه يَمضُغُه أو يُملِّسَه بفيه (قال ابنُ القاسِمِ): وكُرِه مالِكٌ

---

(1) «الإفصاح» (1/ 421)، **وانظر:** «البدائع» (2/ 663)، و«التاج والإكليل» (3/ 205)، و«الشرح الصغير» (1/ 447)، و«الأم» (2/ 133)، و«المجموع» (7/ 590)، و«المغني» (4/ 166).

لِلصائِمِ مَضغُ العِلكِ ومَضغُ الطَّعامِ لِلصَّبيِّ (قُلتُ): أرأيتَ الصائِمَ يَدخُلُ حَلقَه الذُّبابُ أو الشَّيءُ يَكونُ بينَ أسنانِه فَلقةُ الحَبَّةِ أو نَحوُها فيَبتَلِعُه مع رِيقِه (قال مالِكٌ): لا شَيءَ عليه، (قال مالِكٌ) وكذلك لو كان في الصَّلاةِ لم يَقطَعْ عليه أيضًا صَلاتَه (ابنُ وَهبٍ) عن يُونُسَ بنِ يَزيدَ عن ابنِ شِهابٍ أنَّه كَرِه لِلصائِمِ مَضغَ العِلكِ وكَرِه ذلك عَطاءُ بنُ أبي رَباحٍ⁽¹⁾.

وقال الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال أصحابُنا: يُكرَهُ مَضغُ العِلكِ لِلصائِمِ ومَضغُ الطَّعامِ إلا ألَّا يَجِدَ بُدًّا لِلصَّبيِّ، وكذلك مالِكٌ والثَّوريُّ من غَيرِ استِثناءٍ.

وقال الشافِعيُّ: أكرَهُ العِلكَ؛ لأنَّه يَجلِبُ الرِّيقَ وإنْ مَضغَه لم يُفطِرْه⁽²⁾.

وقال المَوصِليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ لِلصائِمِ مَضغُ العِلكِ... لِما فيه من تَعريضِ صَومِه لِلفَسادِ، وهذا في العِلكِ المُلتصِقِ بَعضُه ببَعضٍ، أمَّا إذا كان غَيرَ مُلتَئِمٍ؛ فإنَّه يُفطِرُه؛ لأنَّه لا يَلتَئِمُ إلا بانفِصالِ أجزاءٍ تَنقَطِعُ منه، وذلك مُفسِدٌ لِلصَّومِ⁽³⁾.

وقال الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال الشافِعيُّ: والعِلكُ بكَسرِ العَينِ هو هذا المَعروفُ، ويَجوزُ فَتحُ العَينِ ويَكونُ المُرادُ الفِعلَ، وهو مَضغُ العِلكِ، وإدارَتُه...

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (1/ 199).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 40).

(3) «الاختيار» (1/ 173).

قال الشافِعيُّ والأصحابُ: يُكرَهُ لِلصائِمِ العِلكُ؛ لأنَّه يَجمَعُ الرِّيقَ ويُورِثُ العَطشَ والقَيءَ، ورَوىٰ البَيهَقيُّ بإسنادِه عن أُمِّ حَبيبةَ زَوجِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّها قالت: لا يَمضَغُ العِلكَ الصائِمُ، ولَفظُ الشافِعيِّ في مُختصَرِ المُزنيِّ (وأكرَهُ العِلكَ؛ لأنَّه يَحلِبُ الفَمَ) قال صاحِبُ الحاوي: رُوِيتْ هذه اللَّفظةُ بالجيمِ وبالحاءِ، فمَن قال بالجيمِ فمَعناه: يَجمَعُ الرِّيقَ فرُبَّما ابتلَعه، وذلك يُبطِلُ الصَّومَ في أحَدِ الوَجهَيْن ومَكروهٌ في الآخَرِ، قال: وقد قيلَ: معناه: يُطيِّبُ الفَمَ ويُزيلُ الخُلوفَ، قال: ومَن قاله بالحاءِ فمَعناه يَمتَصُّ الرِّيقَ ويُجهِدُ الصائِمَ فيُورِثُ العَطَشَ.

قال أصحابُنا: ولا يُفطِرُ بمُجرَّدِ العِلكِ، ولا بنُزولِ الرِّيقِ منه إلىٰ جَوفِه؛ فإنْ تَفتَّت فوصَل من جِرمِه شَيءٌ إلىٰ جَوفِه عَمدًا أفطَر، وإنْ شَكَّ في ذلك لم يُفطِرْ، ولو نزَل طَعمُه في جَوفِه أو رِيحُه دونَ جِرمِه لم يُفطِرْ؛ لأنَّ ذلك الطَّعمَ بمُجاوَرةِ الرِّيقِ له، هذا هو المَذهبُ وبه قطَع الجُمهورُ، وحَكىٰ الدارِميُّ وَجهًا عن ابنِ القَطَّانِ أنَّه إنِ ابتلَع الرِّيقَ وفيه طَعمُه أفطَر وليس بشَيءٍ(1).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُكرَهُ مَضغُ العِلكِ القَويِّ الذي لا يَتحلَّلُ منه شَيءٌ فأمَّا ما يَتحلَّلُ منه أجزاءٌ يَجِدُ طَعمَها في حَلقِه فلا يَحِلُّ مَضغُه إلا أنْ يَكونَ لا يَبلَعُ ريقَه؛ فإنْ بلَعه فوجَد طَعمَه في حَلقِه أفطَرَه، وإنْ وجَد طَعمَ ما لا يَتحلَّلُ منه شَيءٌ في حَلقِه ففيه وَجهان:

---

(1) «المجموع» (6/ 369).

أحَدُهما: يُفطِرُه كالكُحلِ.

والثاني: لا يُفطِرُه؛ لأنَّ مُجرَّدَ الطَّعمِ لا يُفطِرُ كمَن لَطَّخ باطِنَ قَدمَيْه بالحَنظَلِ فوجَد مَرارَتَه في حَلقِه لم يُفطِرْه(1).

ب- القُبلةُ لِلصائِمِ:

اتَّفَق الأئِمَّةُ الأربَعةُ على أنَّه تُكرَهُ القُبلةُ لِمَن لا يأمَنُ منها أنْ تُثيرَ شَهوتَه(2).

والأصلُ في ذلك ما رَوت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «**كان النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُقَبِّلُ وَيُبَاشِرُ وهو صَائِمٌ، وكان أَمْلَكَكُمْ لِإِرْبِهِ**»(3).

ثم اختَلفُوا فيمَن لا يَخشىٰ ذلك هل تُكرَهُ له أو لا؟

فذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يُكرَهُ له ذلك لِحَديثِ عائِشةَ المُتقَدِّمِ، ولِما رَواه مُسلِمٌ عن عَمرِو بنِ أبي سَلمةَ: أَنَّهُ سَأَلَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيُقَبِّلُ الصَّائِمُ؟ فقال له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**سَلْ هذه لِأُمِّ سَلَمَةَ**». فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصْنَعُ ذلك، فقال: يا رَسُولَ اللهِ، قد غفَرَ اللهُ لكَ ما تَقدَّمَ من ذَنْبِكَ وما تَأَخَّرَ. فقال له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَمَا واللهِ إنِّي لَأَتْقَاكُمْ لِلَّهِ وَأَخْشَاكُمْ له**»(4).

---

(1) «الكافي» (1/ 361).

(2) «الإفصاح» (1/ 410).

(3) رواه البخاري (1826)، ومسلم (1106).

(4) رواه مسلم (1108).

وعن عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: هَشَشْتُ يَوْمًا فقَبَّلْتُ وأنا صَائِمٌ، فَأَتَيْتُ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقُلتُ: صَنَعْتُ الْيَوْمَ أَمْرًا عَظِيمًا، فقَبَّلتُ وأنا صَائِمٌ، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أَرَأَيْتَ لو تَمَضْمَضْتَ بِمَاءٍ وَأَنْتَ صَائِمٌ؟ قُلتُ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ، فقال رَسولُ اللهِ: فَفِيمَ؟**»(1)، ولِغَيرِ ذلك من الأدِلَّةِ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: تُكرهُ القُبلةُ علىٰ مَن حَرَّكت شَهوَتَه وهو صائِمٌ، ولا تُكرَهُ لِغيرِه، لكنَّ الأوْلىٰ تركُها، ولا فَرقَ بينَ الشَّيخِ والشابِّ في ذلك، فالاعتبارُ بتَحريكِ الشَّهوةِ وخَوفِ الإنزالِ؛ فإنْ حَرَّكت شَهوةَ شابٍّ أو شَيخٍ قَويٍّ كُرِهت، وإنْ لم تُحرِّكْها لِشَيخٍ أو شابٍّ ضَعيفٍ لم تُكرَهْ والأوْلىٰ تَركُها، وسَواءٌ قبَّلَ الخَدَّ أو الفَمَ أو غيرَهما، وهكذا المُباشَرةُ باليَدِ والمُعانَقةُ لهما حُكمُ القُبلةِ، ثم الكَراهةُ لِمَن حَرَّكت شَهوَته كَراهةُ تَحريمٍ عندَ المُصنِّفِ وشَيخِه القاضي أبي الطَّيِّبِ والعَبدَريِّ وغيرِهم.

وقال آخَرون: كَراهةُ تَنزيهٍ، ما لم يُنزِلْ، وصَحَّحه المُتولِّي.

قال الرافِعيُّ وغَيرُه: الأصَحُّ كَراهةُ تَحريمٍ، وإذا قبَّلَ ولم يُنزِلْ، لم يَبطُلْ صَومُه بلا خِلافٍ عندَنا، سَواءٌ قُلنا: كَراهةُ تَحريمٍ، أو قُلنا: كَراهةُ تَنزيهٍ(2).

وذهَب الإمامُ مالِكٌ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُكرَهُ له ذلك لِحَديثِ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا قالت: «**كان النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يُقَبِّلُ وَيُبَاشِرُ وهو صَائِمٌ، وكان أَمْلَكَكُمْ لِإِرْبِهِ**»(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صحيحٌ:** تَقدَّم.

(2) «المجموع» (7/ 593، 594).

(3) رواه البخاري (1826)، ومسلم (1106).

ولأنَّ القُبلةَ والمُباشَرةَ من دَواعي الوَطءِ، فلا يَأمَنُ مِن أنْ تُثيرَ شَهوَتَه، فتَدعو إلىٰ الازديادِ والإكثارِ، ويَجُرُّ ذلك إلىٰ فَسادِ الصَّومِ، ولأنَّها عِبادةٌ حُرِّمَ فيها الوَطءُ، فجازَ أنْ يَتعلَّقَ المَنعُ بالقُبلةِ كالحَجِّ(1).

ج- الحِجامةُ: وقد سبَقَ بَيانُ حُكمِها.

د- المُبالَغةُ في المَضمَضةِ والاستِنشاقِ في الصَّومِ:

لِحَديثِ لَقيطِ بنِ صَبرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**بَالِغْ فِي الِاسْتِنْشَاقِ إلا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا**»(2).

---

(1) «الذخيرة» (1/ 504)، و«الإشراف» (205)، و«الشرح الصغير» (1/ 447)، و«البدائع» (2/ 664)، و«شرح فتح القدير» (2/ 331)، و«المغني» (4/ 168)، و«الإنصاف» (3/ 328)، و«الإفصاح» (1/ 410).

(2) **حَدِيثٌ صحيحٌ:** تَقدَّم.

فَصْلٌ في

ما لا يُكرهُ في الصَّوم

ما لا يُكرَهُ في الصَّومِ:

أ- السِّواكُ لِلصائِمِ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ في جَوازِ السِّواكِ لِلصائِمِ قبلَ الزَّوالِ، وإنَّما اختَلفُوا في حُكمِه بعدَ الزَّوالِ علىٰ قولَيْن:

القَولُ الأولُ: أنَّ السِّواكَ جائِزٌ مُطلَقًا في أولِ النَّهارِ وفي آخِرِه، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ وأحمدَ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القَيِّمِ وهو قَولُ النَّوَويِّ من الشافِعيَّةِ**(1).

واستدَلَّ علىٰ ذلك بما يَلي:

1- بحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ علىٰ أُمَّتِي أو علىٰ الناسِ لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ مع كلِّ صَلَاةٍ**»(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 82)، و«حاشية العدوي» (1/ 392)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 534)، و«المجموع» (1/ 276)، و«شرح مسلم» (3/ 117)، و«المغني» (1/ 121)، و«الإنصاف» (1/ 118)، و«شرح الزركشي» (1/ 166)، و«الاختيارات الفقهية» (1/ 18)، و«زاد المعاد» (2/ 63)، و«منار السبيل» (1/ 29).

(2) رواه البخاري (847).

وَوَجهُ الدِّلالةِ من الحَديثِ: أنَّه يَدخُلُ في عُمومِه كلُّ صَلاةٍ لِلصائِمِ والمُفطِرِ(1).

2- بحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنها قالت: «**إنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ **كان إذا دخَل بَيْتَهُ بَدَأَ بِالسِّوَاكِ**»(2).

وَوَجهُ الدِّلالةِ من الحَديثِ: أنَّه عامٌّ في أيِّ وَقتٍ دَخلَ، سَواءٌ كان صائِمًا أو غَيرَ صائِمٍ قبلَ الزَّوالِ أو بعدَ الزَّوالِ، وعلىٰ كلِّ حالٍ(3).

3- بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ: «**السِّوَاكَ مَطْهَرَةٌ لِلْفَمِ مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ**»(4).

وَوَجهُ الدِّلالةِ من الحَديثِ: أنَّ فيه حَثًّا علىٰ السِّواكِ دونَ تَقيُّدٍ بزَمنٍ مُعيَّنٍ ويَدخُلُ فيه وَقتُ ما بعدَ الزَّوالِ.

4- بحَديثِ عامِرِ بنِ رَبيعةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ قال: «**رأيتُ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ **ما لَا أُحْصِي يَتَسَوَّكُ وهو صَائِمٌ**»(5).

5- بما رَوىٰ عَبدُ الرَّحمنِ بنُ غَنمٍ قال: «سَألْتُ مُعَاذَ بنَ جَبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ أَتَسَوَّكُ وأنا صَائِمٌ؟ قال: نَعَمْ، قُلتُ: أَيَّ النَّهارِ أتسوَّكُ؟ قال: أَيَّ النَّهارِ

---

(1) «شرح فتح القدير» (2/ 348)، و«إحكام الأحكام» (1/ 66).

(2) رواه مسلم (253).

(3) «فتح الباري» (4/ 158).

(4) حَدِيثٌ صحيحٌ: رواه ابن ماجه (289).

(5) أخرَجه البخاري معلقًا (4/ 187) في كتابِ الصَّوم بابِ السّواكِ الرّطبِ واليابسِ، وأبو داود (2364)، والترمذي (275)، وقال: حديثٌ حسنٌ، وأحمد في «المسند» (3/ 445)، و«الضياء في المختارة» (8/ 182) وحسَّن إسنادَه، وغيرُهم، وقال الحافظُ: في «التلخيصِ» (1/ 62) إسنادُه حسنٌ، وضعَّفه الألبانيُّ في «الإرواءِ» (1/ 107).

شِئتَ إنْ شِئْتَ غُدْوَةً وَإنْ شِئتَ عَشِيَّةً، قُلتُ: فإنَّ الناسَ يَكْرَهُونَهُ عَشِيَّةً، قال: وَلِمَ؟ قُلتُ: يَقُولُونَ: إنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ من رِيحِ الْمِسْكِ**» فقال: سُبْحَانَ اللهِ، لقد أَمَرَهُمْ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالسِّوَاكِ حين أَمَرَهُمْ وهو يَعْلَمُ أَنَّهُ لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ بِفَمِ الصَّائِمِ خُلُوفٌ، وَإِنِ اسْتَاكَ، وما كان بِالَّذِي يَأْمُرُهُمْ أَنْ يُنْتِنُوا أَفْوَاهَهُمْ عَمْدًا ما في ذلك مِنَ الْخَيْرِ شَيْءٌ بَلْ فيه شَرٌّ إلا مَنِ ابتُلي بِبَلاءٍ لا يَجِدُ مَنهُ بُدًّا»(1).

القَولُ الثاني: أنَّ السِّواكَ يُكرَهُ لِلصائِمِ بعدَ الزَّوالِ، **وهو قَولُ الشافِعيِّ وأحمدَ في المَشهورِ عنه**(2).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يَلي:

1- بحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَالَّذِي نَفْسِي بيَدِه لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ تَعَالَىٰ من رِيحِ الْمِسْكِ**»(3).

---

(1) **حَدِيثٌ حسنٌ:** أخرَجه الطبرانيُّ في «المعجم الكبير» (2/ 7)، وقال الحافظُ في «التلخيص»: إسنادُه جيدٌ، وقال المُباركفوريُّ: هذا الأثرُ جيدٌ، «تحفة الأحوذي» (3/ 346).

(2) «الأم» (1/ 61)، و«الحاوي» (1/ 82)، و«الروضة» (1/ 167)، و«المغني» (1/ 121)، و«المبدع» (1/ 101)، و«الإنصاف» (1/ 117)، و«التحقيق» لابن الجوزي (2/ 657).

(3) رواه البخاري (1894)، ومسلم (1151).

ووَجهُ الدِّلالةِ من الحَديثِ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد بيَّن أنَّ خُلوفَ فَمِ الصائِمِ أطيَبُ عندَ اللهِ من رِيحِ المِسكِ، والسِّواكُ يَقطَعُ ذلك، فوجَب أنْ يُكرَهَ(1).

2- بحَديثِ خَبَّابِ بنِ الأرَتِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إذَا صُمْتُمْ فَاسْتَاكُوا بِالْغَدَاةِ وَلَا تَسْتَاكُوا بِالْعَشِيِّ؛ فإنَّه ليس من صَائِمٍ تَيْبَسُ شَفَتَاهُ بِالْعَشِيِّ إلَّا كَانَتَا نُورًا بَيْنَ عَيْنَيْهِ يومَ الْقِيامَةِ**»(2).

ولأنَّه أثَرُ عِبادةٍ مَشهودٌ له بالطِّيبِ فكُرِه إزالَتُه كدَمِ الشَّهيدِ(3).

وكما أنَّ دَمَ الشُّهداءِ مَشهودٌ له بالطِّيبِ ويُترَكُ له غُسلُ الشَّهيدِ، مع أنَّ غُسلَ المَيِّتِ واجِبٌ، فإذا ترَك الواجِبَ لِلمُحافَظةِ علىٰ بَقاءِ الدَّمِ المَشهودِ له بالطِّيبِ، فترَكُ السِّواكِ الذي ليس هو واجِبًا لِلمُحافَظةِ علىٰ بَقاءِ الخُلوفِ المَشهودِ له بذلك أوْلىٰ(4).

وقد أجابوا عن أدِلَّةِ أصحابِ القَولِ الأولِ: بأنَّها عامَّةٌ مَخصوصةٌ والمُرادُ بها غَيرُ الصائِمِ آخِرَ النَّهارِ(5).

وأجاب أصحابُ القَولِ الأولِ عن أدِلَّةِ أصحابِ القَولِ الثاني بما يَلي:

---

(1) «المهذب» (1/ 13)، و«المغني» (1/ 21، 122).

(2) **حَدِيثٌ ضعيفٌ:** أخرَجه البيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 274)، وضعَّفه وأقره النَّوَويُّ في «المجموع» (1/ 279).

(3) «المهذب» (1/ 13)، و«المغني» (1/ 121)، و«فتح العزيز» (1/ 367).

(4) «شرح مسلم» (8/ 30).

(5) «المجموع» (1/ 279).

ادِّعاءُ أنَّ السِّواكَ يَقطَعُ فَمَ الصائِمِ رَدَّ عليه ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ من سِتَّةِ أوْجُهٍ:

الوَجهُ الأولُ: أنَّ المَضمَضةَ أبلَغُ من السِّواكِ في قَطعِ خُلوفِ الفَمِ، وقد أجمَع علىٰ مَشروعيَّتِها لِلصائِمِ.

الوَجهُ الثاني: أنَّ رِضوانَ اللهِ أكبَرُ من استِطابَتِه لِخُلوفِ فَمِ الصائِمِ.

الوَجهُ الثالِثُ: أنَّ مَحبَّتَه لِلسِّواكِ أعظَمُ من مَحبَّتِه لِخُلوفِ فَمِ الصائِمِ.

الوَجهُ الرابِعُ: أنَّ السِّواكَ لا يَمنَعُ طِيبَ الخُلوفِ الذي يُزيلُه السِّواكُ عندَ اللهِ يَومَ القيامةِ.

الوَجهُ الخامِسُ: أنَّ الخُلوفُ لا يَزولُ بالسِّواكِ؛ لأنَّ سَببَه قائِمٌ، وهو خُلُوُّ المَعدةِ من الطَّعامِ.

الوَجهُ السادِسُ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عَلَّم أُمَّتَه ما يُستحَبُّ وما يُكرَهُ لهم في الصِّيامِ، ولم يَجعَلِ السِّواكَ من المَكروهِ(1).

حَديثُ خَبَّابٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ حَديثٌ ضَعيفٌ لا يُحتَجُّ به كما سبَق في التَّخريجِ.

قَولُهم: إنَّه أثَرُ عِبادةٍ مَشهودٌ له بالطِّيبِ فكُرِه إزالَتُه كدَمِ الشَّهيدِ.

أُجيبَ عنه: بأنَّ أثَرَ العِبادةِ اللائِقِ به الإخفاءُ بخِلافِ الشَّهيدِ؛ فإنَّ غَرَضَ الشارِعِ من بَقاءِ دَمِ الشَّهيدِ لِيَشهَدَ له علىٰ خَصمِه يَومَ القيامةِ، وأيضًا؛ فإنَّ دَمَ الشَّهيدِ قد جاءَ النَّصُّ بعَدمِ إزالَتِه حيثُ إنَّه يُبعَثُ علىٰ ما قُتِلَ عليه،

---

(1) «زاد المعاد» (4/ 323، 324).

اللَّونُ لَونُ الدَّمِ والرِّيحُ رِيحُ المِسكِ بخِلافِ إزالةِ رائحةِ الفَمِ؛ فإنَّه لم يَنُصَّ علىٰ عَدمِ إزالةِ أثَرِه(1).

ب- المَضمَضةُ والاستِنشاقُ في غَيرِ الوُضوءِ والغُسلِ لا يُكرَهُ ذلك ولا يُفطِرُ لِما رُوي عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ سألَه عن القُبلةِ لِلصائِمِ؟ فقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَرَأَيْتَ لو مَضْمَضْتَ من الْمَاءِ وَأَنْتَ صَائِمٌ؟ قُلتُ: لَا بَأْسَ بِهِ، قال: فَمَهْ**»(2). ولأنَّ الفَمَ في حُكمِ الظاهِرِ، فلا يَبطُلُ الصَّومُ بالواصِلِ إليه كالأنفِ والعَينِ.

لكنْ قَيَّده المالِكيَّةُ بما إذا كان لِعَطشٍ ونَحوِه، وكَرِهوه لِغَيرِ مُوجِبٍ؛ لأنَّ فيه تَغريرًا ومُخاطَرةً، وذلك لِاحتِمالِ سَبقِ شَيءٍ من الماءِ إلىٰ الحَلقِ، فيُفسِدُ الصَّومَ حينَئذٍ(3).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا المَضمَضةُ لِغَيرِ الطَّهارةِ؛ فإنْ كانت لِحاجةٍ كغَسلِ فَمِه عندَ الحاجةِ إليه ونَحوِه فحُكمُه حُكمُ المَضمَضةِ لِلطَّهارةِ، وإنْ كان عابِثًا أو تَمضمَضَ من أجلِ العَطشِ كُرِه، وسُئِل أحمدُ عن الصائِمِ يَعطَشُ فيَتمَضمَضُ ثم يَمُجُّه، قال: يَرُشُّ علىٰ صَدرِه أحَبُّ إلَيَّ(4).

---

(1) «المبسوط» (3/ 99)، و«شرح فتح القدير» (2/ 349)، و«حاشية العدوي» (1/ 393).

(2) حَدِيثٌ صحيحٌ: رواه أبو داود (2385).

(3) «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» (1/ 534)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 260)، و«منح الجليل» (2/ 148)، و«الشرح الصغير» (1/ 463).

(4) «المغني» (4/ 165).

ولا بأسَ أنْ يَصُبَّ الماءَ علىٰ رَأسِه من الحَرِّ والعَطشِ؛ لِما رُوي عن بَعضِ أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**لقد رَأيتُ رَسُولَ اللهِ** صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بِالْعَرْجِ يَصُبُّ الْمَاءَ علىٰ رَأْسِهِ مِنَ الْعَطَشِ أو مِنَ الْحَرِّ**»(1).

وقال الحَنفيةُ: لا يُكرَهُ المَضمَضةُ والاستِنشاقُ والاغتِسالُ والتَّلفُّفُ بثَوبٍ مُبتَلٍّ لِلتَّبرُّدِ ودَفعِ الحَرِّ علىٰ المُفتَىٰ به عِندَهم، وهو قَولُ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ لِلحَديثِ السابِقِ.

قال ابنُ عابِدين رَحِمَهُ اللهُ: ولأنَّ هذه الأشياءَ فيها عَونٌ له علىٰ العِبادةِ ودَفعِ الضَّجرِ الطَّبيعيِّ، وكَرِهها أبو حَنيفةَ لِما فيها من إظهارِ الضَّجرِ في العِبادةِ(2).

ج- اغتِسالُ الصائِمِ:

قال النَّوَويُّ رَحِمَهُ اللهُ: يَجوزُ لِلصائِمِ أنْ يَنزِلَ إلىٰ الماءِ ويَنغَطِسَ فيه ويَصُبَّه علىٰ رأسِه، سَواءٌ كان في حَمَّامٍ أو غَيرِه، ولا خِلافَ في هذا(3)، لِما رَوىٰ أبو بَكرِ بنُ عَبدِ الرَّحمنِ عن بَعضِ أصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لقد رأيتُ رَسُولَ اللهِ** صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بِالْعَرْجِ يَصُبُّ الْمَاءَ علىٰ رَأْسِهِ مِنَ الْعَطَشِ، أو مِنَ الْحَرِّ**»(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صحيحٌ:** رواه أبو داود (2365)، وأحمد (5/ 376).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 419).

(3) «المجموع» (7/ 577)، **ويُنظر:** «المغني» (4/ 165)، و«شرح منتهي الإرادات» (1/ 483)، و«ابن عابدين» (2/ 419).

(4) **حَدِيثٌ صحيحٌ:** تَقدَّم.

وعن عائِشةَ وأُمِّ سَلمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالتا: «**نَشهَدُ على رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إنْ كان لَيُصْبِحُ جُنُبًا من جِمَاعٍ ثُمَّ يَغْتَسِلُ ثُمَّ يُصْبِحُ صَائِمًا**»(1).

قَضاءُ رَمَضانَ:

مَن أفطَرَ أيامًا من رَمضانَ، كالمَريضِ والمُسافِرِ ونَحوِهما، قَضىٰ بعدَه ما فاتَه؛ لأنَّ القَضاءَ يَجِبُ أنْ يَكونَ بعدَه، لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البَقَرَة: 185]، ومَن فاتَه صَومُ رَمضانَ كلِّه تامًّا كان رَمضانُ، أو ناقِصًا، قَضىٰ عَددَ أيامِه، سَواءٌ ابتَدأه من أولِ الشَّهرِ أو من أثنائِه كأعدادِ الصَّلَواتِ الفائِتةِ؛ لأنَّ القَضاءَ يَجِبُ أنْ يَكونَ بعَددِ ما فاتَه، لِقَولِه تعالىٰ: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾.

ويَجوزُ أنْ يَقضيَ يَومَ شِتاءٍ عن يَومِ صَيفٍ وعَكسُه بأنْ يَقضيَ يَومَ صَيفٍ عن يَومِ شِتاءٍ لِعُمومِ الآيةِ(2).

قَضاءُ رَمَضانَ يَكونُ على التَّراخي:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ قَضاءَ رَمضانَ يَكونُ علىٰ التَّراخي، لكنْ قَيَّدوا ذلك بما إذا لم يَفُتْ وَقتُ قَضائِه، بأنْ يَهِلَّ رَمضانُ آخَرُ لِقَولِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**كان**

---

(1) رواه البخاري (1931)، ومسلم (781)، وأحمد (6/ 279).

(2) «كشاف القناع» (2/ 333)، و«مطالب أولي النهي» (2/ 208)، و«الإنصاف» (3/ 333)، و«جواهر الإكليل» (1/ 153، 154).

يَكُونُ عَلَيَّ الصَّوْمُ من رَمَضَانَ، فما أَسْتَطِيعُ أَنْ أَقْضِيَهُ إلا في شَعْبَانَ، وَذَلِكَ لِمَكَانِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1).

ولا يَجوزُ عندَهم تأخيرُ قَضاءِ رَمضانَ إلىٰ رَمضانَ آخَرَ من غيرِ عُذرٍ، بل عليه قَضاؤُه قبلَ مَجيءِ رَمضانَ السَّنةَ القابِلةَ؛ لأنَّ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا لم تُؤَخِّرْه إلىٰ ذلك، ولو أمكَنَها لَأَخَّرتْه، ولأنَّ الصَّومَ عِبادةٌ مُتكرِّرةٌ، لم يَجُزْ تأخيرُ الأُولىٰ عن الثانيةِ كالصَّلواتِ المَفروضةِ؛ فإنْ أخَّرَه إلىٰ رَمضانَ آخَرَ لِغيرِ عُذرٍ، أَثِمَ ويَلزمُه صَومُ رَمضانَ الحاضِرِ ويَلزمُه بعدَ ذلك قَضاءُ رَمضانَ الفائِتِ، ويَلزمُه بمُجرَّدِ دُخولِ رَمضانَ الثاني عن كلِّ يَومٍ من الفائِتِ مُدٌّ مِنْ طَعامٍ، إطعامُ مِسكينٍ، مع القَضاءِ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه الدارَقُطنيُّ في سُنَنِه(2) عن ابنِ عَباسٍ وأبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالا فِيمَنْ عليه صَومٌ فلَم يَصُمْه حتىٰ أدرَكه رَمضانُ آخَرُ: «**يُطعِمُ عن الأولِ**». وقال الدارَقُطنيُّ: إسنادُه صَحيحٌ، ولَفظُ رِوايةِ أبي هُرَيرةَ: «**مَنْ مَرِضَ في رَمضانَ، ثم صَحَّ ولم يَصُمْ حتىٰ أدرَكَه رَمضانُ آخَرُ قال: يَصومُ الذي أدرَكه ويُطعِمُ عن الأولِ لكلِّ يَومٍ مُدًّا مِنْ حِنْطةٍ لكُلِّ مِسكينٍ، فإذا فرَغ في هذا صامَ الذي فَرَّطَ فيه**»(3).

ورُوِيَ بمَعنىٰ هذا عن ابنِ عُمَرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا رَواه الدارَقُطنيُّ أيضًا(4).

---

(1) رواه البخاري (1849)، ومسلم (1146).

(2) (2/ 195، 197).

(3) رواه الدارقطني (2/ 196)، وقال: إسنادُه صحيحٌ مَوقوفٌ.

(4) «السنن» (2/ 198).

وهذا المَنقولُ عن ابنِ عَباسٍ وأبي هُرَيرةَ وابنِ عُمَرَ لم يَرِدْ عن غَيرِهم من الصَّحابةِ خِلافُه، ولأنَّها عِبادةٌ مُؤقَّتةٌ؛ فإنْ أخَّرها بغَيرِ عُذرٍ حتىٰ دخَل وَقتُ عِبادةٍ أُخرىٰ مِن جِنسِها، كان مُفرِّطًا عاصيًا، كالصَّلاةِ، ولأنَّها عِبادةٌ يَدخُلُ في جُبرانِها المالُ؛ فإنْ أخَّرها بتَفريطٍ حتىٰ فاتَ وَقتُها، لَزِمَه كَفَّارةٌ كالحَجِّ.

أمَّا إذا كان عليه قَضاءُ رَمضانَ أو بَعضِه وكان مَعذورًا، في تأخيرِ القَضاءِ بأنِ استمَرَّ مَرضُه أو سَفرُه ونَحوُهما جازَ له التَّأخيرُ ما دام عُذرُه ولو بَقيَ سِنينَ ولا تَلزَمُه الفِديةُ بهذا التَّأخيرِ، وإنْ تَكرَّرت رَمضاناتٌ، وإنَّما عليه القَضاءُ فقط؛ لأنَّه يَجوزُ تأخيرُ أداءِ رَمضانَ بهذا العُذرِ، فتأخيرُ القَضاءِ أوْلىٰ بالجَوازِ(1).

قال الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَنبيهٌ والمَشهورُ أنَّه لا يَجِبُ قَضاءُ رَمضانَ علىٰ الفَورِ.

وقال في الذَّخيرةِ: يَجوزُ تأخيرُه إلىٰ شَعبانَ ويَحرُمُ بعدَه.

وقيلَ: يَجِبُ القَضاءُ علىٰ الفَورِ.

نقَل القَولَيْن الرَّجراجيُّ وغَيرُه.

وقال ابنُ بَشيرٍ: لا خِلافَ أنَّه لا يَجِبُ علىٰ الفَورِ.

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 386)، و«الشرح الكبير» (1/ 537)، و«القوانين الفقهية» (84)، و«مواهب الجليل» (2/ 448)، و«المجموع» (7/ 612، 615)، و«الإشراف علىٰ مسائل الخلاف» (208)، و«المدونة» (1/ 192)، و«المغني» (4/ 208)، و«الإنصاف» (3/ 333)، و«الإفصاح» (1/ 414)، و«تفسير القرطبي» (2/ 283).

وتَبِعه ابنُ الحاجِبِ علىٰ حِكايةِ الاتِّفاقِ، وكذلك ابنُ ناجي في شَرحِ المُدوَّنةِ.

وحَصَّل ابنُ عَرفةَ فيه ثَلاثةَ أقوالٍ، الأولُ: أنَّه علىٰ الفَورِ، الثاني: أنَّه علىٰ التَّراخي لِبَقاءِ قَدْرِه قبلَ تاليه بشَرطِ السَّلامةِ؛ فإنْ صَحَّ بعدَ رَمضانَ قَدرَ زَمانِ القَضاءِ ولم يَقضِ فيه ثم أصابَه مَرضٌ أو سَفرٌ واتَّصل ذلك إلىٰ رَمضانَ التالي فعليه القَضاءُ.

الثالِثُ: أنَّه علىٰ التَّراخي حتىٰ يَبقَىٰ قَدرُ ما عليه من الأيامِ من شَعبانَ مُطلَقًا، واعترِض علىٰ ابنِ الحاجِبِ في حِكايَتِه الاتِّفاقَ.

وقال في الإكمالِ في شَرحِ قَولِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنها: يَكونُ علىٰ الصَّومِ من رَمضانَ فلا أستطيعُ أنْ أقضيَه إلا في شَعبانَ لِلشُّغلِ برَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، فيه حُجَّةٌ علىٰ أنَّ قَضاءَ رَمضانَ ليس واجِبًا علىٰ الفَورِ، خِلافًا لِلدَّاووديِّ في إيجابِه من ثاني شَوَّالٍ وأنَّه آثِمٌ متىٰ لم يُتِمَّه، فإذا لم يَكُنْ علىٰ الفَورِ فوَقتُه مُوسَّعٌ مُقيَّدٌ ببَقيَّةِ السَّنةِ ما لم يَدخُلْ رَمضانُ آخَرُ، لكنَّ الاستِحبابَ المُبادَرةُ(1).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ظاهِرُ ما في كِتابِ الصِّيامِ من المُدوَّنةِ أنَّ قَضاءَ رَمضانَ علىٰ الفَورِ: لأنَّه قال فيمَن أفطَر في رَمضانَ في سَفرٍ أو مَرضٍ ثم قَدِم فأقامَ شَهرًا، أو صَحَّ شَهرًا ثم مات، وأوصىٰ أنْ يُطعَمَ عنه؛ ذلك يَكونُ في ثُلثِه مَبدأً. وكذلك علىٰ مَذهَبِه(2).

---

(1) «مواهب الجليل» (2/ 448).

(2) «البيان والتحصيل» (2/ 326).

وقال ابنُ الحاجِبِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجِبُ قَضاءُ رَمضانَ علىٰ الفَورِ اتِّفاقًا؛ فإنْ أخَّرَه إلىٰ رَمضانَ آخَرَ من غَيرِ عُذرٍ فالفِديةُ اتِّفاقًا(1).

وقال المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: ويُستحَبُّ التَّتابُعُ في قَضاءِ رَمضانَ، ولا يَجِبُ هذا المَذهبُ وعليه الأصحابُ، ونَصَّ عليه وذكَره القاضي في الخِلافِ في أنَّ الزَّكاةَ تَجِبُ علىٰ الفَورِ إنْ قُلنا: إنَّ قَضاءَ رَمضانَ علىٰ الفَورِ، واحتَجَّ بنَصِّه في الكَفَّارةِ ويأتي في البابِ الذي يَليه هل يَصحُّ التَّطوُّعُ بالصِّيامِ قبلَ قَضاءِ رَمضانَ لهم أو لا؟(2)

وذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في قَولٍ والمُزنيُّ من الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ قَضاءَ رَمضانَ علىٰ التَّراخي مُطلَقًا بلا قَيدٍ، فلو جاء رَمضانُ آخَرُ، ولم يَقضِ الفائِتَ، قَدَّمَ صَومَ الأداءِ علىٰ القَضاءِ، حتىٰ لو نَوىٰ الصَّومَ عن القَضاءِ لم يَقعْ إلا عن الأداءِ، ولا فِديةَ عليه بالتَّأخيرِ إليه لِإطلاقِ النَّصِّ وهو قَولُه تَعالىٰ: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ من غَيرِ قَيدٍ، فكان وُجوبُ القَضاءِ علىٰ التَّراخي، فلا يَلزَمُه بالتَّأخيرِ شَيءٌ غَيرُ أنَّه تارِكٌ لِلأَوْلَىٰ من المُسارَعةِ. ولأنَّه صَومٌ واجِبٌ، فلم يَجِبْ في تأخيرِه كَفَّارةٌ، كما لو أخَّر الأداءَ والنَّذرَ، ولم يَثبُتْ حَديثٌ مَرفوعٌ يَنُصُّ علىٰ وُجوبِ الفِديةِ(3).

---

(1) «جامع الأمهات» ص (174).

(2) «الإنصاف» (3/ 332).

(3) «شرح فتح القدير» (2/ 355)، و«عمدة القاري» (11/ 55)، و«الإفصاح» (1/ 414)، و«الإنصاف» (3/ 333)، و«المغني» (4/ 208)، و«المجموع» (7/ 616).

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكَلامُ في كَيفيَّةِ وُجوبِ القَضاءِ أنَّه علىٰ الفَورِ أو علىٰ التَّراخي كالكَلامِ في كَيفيَّةِ الوُجوبِ في الأمرِ المُطلَقِ عن الوَقتِ أصلًا كالأمرِ بالكَفَّاراتِ والنُّذورِ المُطلَقةِ ونَحوِها، وذلك علىٰ التَّراخي عندَ عامَّةِ مَشايخِنا، ومَعنىٰ التَّراخي عندَهم أنَّه يَجِبُ في مُطلَقِ الوَقتِ غَيرَ عَينٍ، وخيارُ التَّعيينِ إلىٰ المُكلَّفِ، ففي أيِّ وَقتٍ شُرِع فيه تَعيينُ ذلك الوَقتِ لِلوُجوبِ، وإنْ لم يُشرَعْ، يَتضيَّقُ الوُجوبُ عليه في آخِرِ عُمُرِه في زَمانٍ يَتمكَّنُ فيه من الأداءِ قبلَ مَوتِه.

وحَكىٰ الكَرخيُّ عن أصحابِنا أنَّه علىٰ الفَورِ، والصَّحيحُ هو الأولُ، وعندَ عامَّةِ أصحابِ الحَديثِ الأمرُ المُطلَقُ يَقتَضي الوُجوبَ علىٰ الفَورِ علىٰ ما عُرِف في أُصولِ الفِقهِ.

وحَكىٰ القُدُوريُّ عن الكَرخيِّ أنَّه كان يَقولُ في قَضاءِ رَمضانَ: إنَّه مُؤقَّتٌ بما بينَ رَمضانَيْن، وهذا غَيرُ سَديدٍ بل المَذهبُ عندَ أصحابِنا أنَّ وُجوبَ القَضاءِ لا يَتوقَّتُ، لِما ذكَرنا أنَّ الأمرَ بالقَضاءِ مُطلَقٌ عن تَعيينِ بَعضِ الأوقاتِ دونَ بَعضٍ فيَجري علىٰ إطلاقِه، ولِهذا قال أصحابُنا: إنَّه لا يُكرَهُ لِمَن عليه قَضاءُ رَمضانَ أنْ يَتطوَّعَ ولو كان الوُجوبُ علىٰ الفَورِ لَكُرِه له التَّطوُّعُ قبلَ القَضاءِ؛ لأنَّه يَكونُ تأخيرًا لِلواجِبِ عن وَقتِه المُضيَّقِ وأنَّه مَكروهٌ، وعلىٰ هذا قال أصحابُنا: إنَّه إذا أخَّرَ قَضاءَ رَمضانَ حتىٰ دخَل رَمضانُ آخَرُ فلا فِديةَ عليه.

وقال الشافِعيُّ: عليه الفِديةُ كأنَّه قال بالوُجوبِ علىٰ الفَورِ مع رُخصةِ التَّأخيرِ إلىٰ رَمضانَ آخَرَ، وهذا غَيرُ سَديدٍ لِما ذكَرنا أنَّه لا دِلالةَ في الأمرِ

علىٰ تَعيينِ الوَقتِ فالتَّعيينُ يَكونُ تَحكُّمًا علىٰ الدَّليلِ، والقَولُ بالفِديةِ باطِلٌ؛ لأنَّها تَجِبُ خَلَفًا عن الصَّومِ عندَ العَجزِ عن تَحصيلِه عَجزًا لا تُرجَىٰ معه القُدرةُ عادةً كما في حَقِّ الشَّيخِ الفاني، ولم يُوجَدِ العَجزُ؛ لأنَّه قادِرٌ علىٰ القَضاءِ فلا مَعنىٰ لِإيجابِ الفِديةِ⁽¹⁾.

التَّتابُعُ في قَضاءِ رَمَضانَ:

اتَّفَق الأئِمَّةُ الأربَعةُ علىٰ أنَّ قَضاءَ شَهرِ رَمضانَ يُجزِئُ مُتفرِّقًا، وأنَّ التَّتابُعَ أحسَنُ. وذلك لِعُمومِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾، ولأنَّه صَومٌ لا يَتعلَّقُ بزَمانٍ بعَينِه، فلم يَجِبْ فيه التَّتابُعُ، كالنَّذرِ المُطلَقِ.

والتَّتابُعُ أحسَنُ؛ لأنَّ فيه المُبادَرةَ إلىٰ أداءِ الفَرضِ، والمُسارَعةَ إلىٰ إسقاطِ الواجِبِ⁽²⁾.

حُكمُ التَّطوُّعِ بالصَّومِ قبلَ قَضاءِ رَمَضانَ:

اختَلفَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ في حُكمِ مَن عليه أيامٌ يَجِبُ عليه قَضاؤُها من شَهرِ رَمضانَ هل يَجوزُ له أنْ يَتطوَّعَ بالصَّومِ قبلَ أنْ يَقضيَ ما عليه أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ جَوازِ التَّطوُّعِ بالصَّومِ قبلَ قَضاءِ رَمضانَ من غيرِ كَراهةٍ، لِكَونِ القَضاءِ لا يَجِبُ علىٰ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 104)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 423).

(2) «الإفصاح» (1/ 416)، و«المدونة» (1/ 188)، و«شرح فتح القدير» (2/ 353، 354)، و«العناية» (2/ 354)، و«بلغة السالك» (1/ 691)، و«المجموع» (7/ 616)، و«المغني» (4/ 214).

الفَورِ؛ لأنَّها عِبادةٌ تَتعلَّقُ بوَقتٍ مُوسَّعٍ فجازَ التَّطوُّعُ في وَقتِها قبلَ فِعلِها كالصَّلاةِ يَتطوَّعُ في أولِ وَقتِها.

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال أصحابُنا: لا يُكرَهُ لِمَن عليه قَضاءُ رَمضانَ أنْ يَتطوَّعَ، ولو كان الوُجوبُ على الفَورِ لَكُرِه له التَّطوُّعُ قبلَ القَضاءِ؛ لأنَّه يَكونُ تأخيرًا لِلواجِبِ عن وَقتِه المُضيَّقِ وهو مَكروهٌ»(1).

وذهَب المالِكيَّةُ في الراجِحِ عندَهم والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يُكرَهُ التَّطوُّعُ قبلَ قَضاءِ ما عليه من رَمضانَ.

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: وسُئِلَ مالِكٌ عن الرَّجلِ يَكونُ عليه قَضاءُ رَمضانَ، أيَصومُ يَومَ عاشُوراءَ قبلَ قَضاءِ رَمضانَ؟ قال: ما يُعجِبُني ذلك، وعَسىٰ به أنْ يَكونَ خَفيفًا؛ قيلَ له: أفيَصومُه في قَضاءِ رَمضانَ؟ قال: لا بأسَ به.

قال مُحمدُ بنُ رُشدٍ: قَولُه ما يُعجِبُني، وعَسىٰ به أنْ يَكونَ خَفيفًا؛ مَعناه أنِّي أكرَهُ ذلك كَراهيةً خَفيفةً، وكَراهيَتُه له أنْ يَصومَه تَطوُّعًا، يَقتَضي أنَّ المُستحَبَّ عندَه أنْ يَصومَه في قَضاءِ ما عليه من رَمضانَ؛ وقَولُه بعدَ ذلك: لا بأسَ أنْ يَصومَه في قَضاءِ رَمضانَ مُخالِفٌ لذلك؛ إذْ لا يُقالُ في الشَّيءِ المُستحَبِّ فِعلُه: لا بأسَ أنْ يَفعَلَ، وإنَّما يُقالُ ذلك في المُباحِ الذي فِعلُه وتَركُه سَواءٌ؛ وفي سَماعِ ابنِ وَهبٍ، قيلَ له: أفيَصومُه في قَضاءِ رَمضانَ؟ قال: لا.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 104)، و«البحر الرائق» (2/ 307)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 423)، «المغني» (4/ 209)، و«الفروع» (3/ 96)، و«المبدع» (3/ 57)، و«كشاف القناع» (2/ 386).

مَعناه: لا يَنبَغي له أنْ يَفعلَ، ويَصومُه تَطوُّعًا أحسَنُ؛ فهَذه ثَلاثةُ أقوالٍ:

أحَدُها: أنَّ الاختيارَ أنْ يُصامَ لِقَضاءِ رَمضانَ.

والثاني: أنَّ الاختيارَ أنْ يُصامَ تَطوُّعًا ويُؤخِّرَ قَضاءَ رَمضانَ.

والثالِثُ: أنَّ الأمرَيْن سَواءٌ، يَفعَلُ الفاعِلُ أيَّهما شاءَ؛ وهذا الاختِلافُ إنَّما يُتصوَّرُ علىٰ القَولِ بأنَّ قَضاءَ رَمضانَ علىٰ التَّراخي، بدَليلِ قَولِ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا «**إنْ كان لَيَكونُ عليَّ الصِّيامُ من رَمضانَ، فما أستطيعُ أنْ أصومَه حتىٰ يأتيَ شَعبانُ، لِلشُّغلِ برَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ»؛ إذْ لو كان القَضاءُ علىٰ الفَورِ، لَما منَعها من ذلك الشُّغلُ، والواجِبُ علىٰ التَّراخي تَعجيلُه أفضَلُ؛ فلَمَّا كان إنْ صام يَومَ عاشوراءَ تَطوُّعًا، وأخَّر القَضاءَ، أحرَزَ فَضلَ اليَومِ، وفاتَه تَعجيلُ القَضاءِ؛ وإنْ صامَه لِلقَضاءِ، أحرَز تَعجيلَ القَضاءِ، وفاته فَضلُ صَومِ النَّهارِ؛ وقَع الاختِلافُ.

فوَجهُ القَولِ بأنَّ صَومَه تَطوُّعًا أحسَنُ، هو أنَّ فَضيلةَ صَومِه قد ورَدت الآثارُ عن النَّبيِّ عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ بالنَّصِّ عليها، وقَدرِها، وفَضيلةُ تأجيلِ القَضاءِ إنَّما عُلِمت بالنَّظرِ والقياسِ، فذلك فيها مَعدومٌ؛ وأيضًا فقد رُوي أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ صلَّىٰ رَكعتَيِ الفَجرِ بعدَ طُلوعِ الشَّمسِ قبلَ صَلاةِ الصُّبحِ، وقَضاءُ الصَّلاةِ يَكونُ علىٰ الفَورِ، فكيف بقَضاءِ الصِّيامِ الذي هو علىٰ التَّراخي؟ ووَجهُ القَولِ بأنَّ صيامَه لِلقَضاءِ أحسَنُ، هو أنَّه إنْ صامَه تَطوُّعًا لم يأمَنْ أنْ تَخترِمَه المَنيَّةُ قبلَ القَضاءِ؛ فلا يُقبَلَ منه التَّطوُّعُ علىٰ ظاهِرِ ما جاء عن أبي بَكرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ «مِن أنَّه لا يُقبَلُ من أحَدٍ نافِلةٌ

وعليه فَريضةٌ حتىٰ يُؤدِّيَها»؛ ووَجهُ القَولِ في تَخييرِ الفاعِلِ فيما شاءَ من ذلك، وهو أنَّ الدَّلائلَ استَوت عندَه، وأنَّ استِواءَها دَليلٌ علىٰ التَّخييرِ، وهذا نَحوُ قَولِه في الإبِلِ إذا زادَت علىٰ العِشرينَ ومِئةٍ واحِدةً، جعَل الساعي مُخيَّرًا لَمَّا استَوت عندَه الأدِلَّةُ في مِقدارِ الزِّيادةِ المَذكورةِ في الحَديثِ، إنْ كان المُرادُ بها ما كانت من قَليلٍ أو كَثيرٍ أو زيادةٍ بغَيرِ الفَرضِ، ظاهِرُ ما في كِتابِ الصِّيامِ من المُدوَّنةِ أنَّ قَضاءَ رَمضانَ علىٰ الفَورِ: لأنَّه قال فيمَن أفطَر في رَمضانَ في سَفرٍ أو مَرضٍ ثم قدِم فأقامَ شَهرًا، أو صَحَّ شَهرًا ثم مات، وأوصىٰ أنْ يُطعِمَ عنه؛ ذلك يَكونُ في ثُلثِه مَبدأً.

وكذلك علىٰ مَذهبِه فيما لو مَرِض شَعبانَ كلَّه بعدَ أنْ صَحَّ شَهرًا، لَوَجَب عليه الإطعامُ؛ فعلىٰ هذا لا يَجوزُ له أنْ يَصومَ يَومَ عاشوراءَ إذا كان عليه قَضاءُ رَمضانَ، فيأتي في المَسألةِ أربَعةُ أقوالٍ(1).

وقال الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وتَطوُّعٌ قبلَ نَذرٍ أو قَضاءٍ)، يَعني أنَّه يُكرَهُ التَّطوُّعُ بالصَّومِ لِمَن عليه نَذرٌ من الصِّيامِ أو عليه قَضاءُ رَمضانَ، وهذا في النَّذرِ المَضمونِ، وأمَّا النَّذرُ المُعيَّنُ فإذا جاء زَمنُه لم يَجُزْ له التَّطوُّعُ فيه؛ فإنْ فعَل أثِمَ ولَزمَه القَضاءُ، قاله في جامِعِ الأُمَّهاتِ لِلثَّعالِبيِّ ناقِلًا له عن المُنتَقىٰ.

ويُفهَمُ منه أنَّ التَّطوُّعَ بالصَّومِ قبلَ النَّذرِ المُعيَّنِ إذا لم يَجِئْ زَمنُه لا يُكرَهُ وهو ظاهِرٌ.

---

(1) «البيان والتحصيل» (2/ 325، 327).

تَنبيهاتٌ، الأولُ الظاهِرُ أنَّ كلَّ صَومٍ واجِبٍ في مَعنىٰ النَّذرِ كما يُفهَمُ من كَلامِ اللَّخميِّ ومن كَلامِ صاحِبِ الطِّرازِ الآتي.

الثاني قال في الطِّرازِ؛ فإنْ تَطوَّعَ صَحَّ صَومُه.

قال ابنُ نافِعٍ في المَجموعةِ: يَتمُّ تَطوُّعُه ثم يَقضي ما عليه، وقد أخطأَ في تَطوُّعِه قبلَه، وهذا بَيِّنٌ؛ فإنَّ الزَّمانَ صالِحٌ لِلتَّطوُّعِ وغَيرِه فأيُّهما وقَع صَحَّ، وإنَّما كان القَضاءُ أوجَبَ؛ لأنَّ الثالِثَ قال في التَّوضيحِ واختَلفَ في المُتأكِّدِ من نافِلةِ الصَّومِ كعاشوراءَ، هل المُستحَبُّ أنْ يَقضيَ فيه رَمضانَ ويُكرَهُ أنْ يَصومَه تَطوُّعًا وهو قَولُه في سَماعِ ابنِ وَهبٍ أو هو مُخيَّرٌ، ثَلاثةُ أقوالٍ حَكاها في البَيانِ أمَّا دونَ ذلك مَن تَطوَّعِ الصِّيامَ فالمَنصوصُ كَراهةُ فِعلِه قبلَ القَضاءِ.

قُلتُ: والمَسألةُ في رَسمِ المُحرَّمِ من سَماعِ ابنِ القاسِمِ من كِتابِ الصِّيامِ، وأطالَ ابنُ رُشدٍ فيها الكَلامَ، وقال: إنَّ هذا كلَّه علىٰ القَولِ بأنَّ قَضاءَ رَمضانَ علىٰ التَّراخي، وأمَّا علىٰ القَولِ بأنَّه علىٰ الفَورِ وهو ظاهِرُ المُدوَّنةِ في كِتابِ الصِّيامِ فلا يَجوزُ له أنْ يَصومَ يَومَ عاشوراءَ إذا كان عليه قَضاءُ رَمضانَ.

قال: فيأتي في المَسألةِ أربَعةُ أقوالٍ.

وقال في المُدوَّنةِ: وجائزٌ أنْ يَقضيَ رَمضانَ في العَشرِ الأُوَلِ من ذي الحِجَّةِ.

قال أبو الحَسنِ: استحَبَّ عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ أنْ يَقضيَ رَمضانَ في عَشرِ ذي الحِجَّةِ.

وقاله ابنُ القاسِمِ وسالِمٌ قال: ويَقضي في يَومِ عاشوراءَ.

قال ابنُ يُونُسَ: إنَّما استَحَبُّوا ذلك لِفَضلِها، فإذا لم يَكُنِ التَّطوُّعُ قَضىٰ فيها الواجِبَ(1).

وقال الإمامُ الخِرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَطوُّعٌ قبلَ نَذرٍ أو قَضاءٍ أي: ومما هو مَكروهٌ التَّطوُّعُ بعِبادةٍ من صَومٍ أو صَلاةٍ أو غَيرِهما قبلَ بَراءةِ الذِّمَّةِ من واجِبٍ عليه من تلك العِبادةِ من نَذرٍ غَيرِ مُعيَّنٍ أو قَضاءٍ لِما عليه منها، لِارتِهانِ الذِّمَّةِ بذلك فيَسعىٰ في بَراءَتِها؛ فإنْ فعَل صَحَّ تَطوُّعُه لِعَدمِ تَعيُّنِ الزَّمنِ لِشَيءٍ منها، ثم يأتي بما عليه، وخرَج بغيرِ المُعيَّنِ المُعيَّنُ فلا يَجوزُ في زَمنِه غَيرُه وإنْ فعَل لَزمَه قَضاؤُه، وانظُر هل تطوُّعُه صَحيحٌ أو لا، لِتَعيُّنِ الزَّمنِ لِغَيرِه ولا كَراهةَ في التَّطوُّعِ قبلَه لِعَدمِ اشتِغالِ الذِّمَّةِ به قبلَ زَمنِه(2).

وقال الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (وكُرِه تَطوُّعٌ بصيامٍ) حاصِلُه أنَّه يُكرَهُ التَّطوُّعُ بالصَّومِ لِمَن عليه صَومٌ واجِبٌ كالمَنذورِ والقَضاءِ والكَفَّارةِ، وذلك لِما يَلزَمُ من تأخيرِ الواجِبِ وعَدمِ فَوريَّتِه، وهذا بخِلافِ الصَّلاةِ؛ فإنَّه يَحرُمُ كما تَقدَّمَ وظاهِرُ المُصنِّفِ الكَراهةَ مُطلَقًا سَواءٌ كان صَومُ التَّطوُّعِ الذي قَدَّمَه علىٰ الصَّومِ الواجِبِ غَيرَ مُؤكَّدٍ أو كان مُؤكَّدًا كعاشوراءَ، وتاسُوعِ ذي الحِجَّةِ، وهو كَذلك علىٰ الراجِحِ ففي ابنِ عَرفةَ ابنُ رُشدٍ في تَرجيحِ صَومِ يَومِ عَرفةَ قَضاءً أو تَطوُّعًا ثالِثُها سَواءٌ، والأرجَحُ الأولُ يَعني أنَّه اختَلفَ في

---

(1) «مواهب الجليل» (2/ 417).

(2) «شرح مختصر خليل» (2/ 245).

صَومِ يَومِ عَرفةَ لِمَن عليه قَضاءٌ، فقيل: إنَّ صَومَه قَضاءً أرجَحُ وأفضَلُ من صَومِهِ تَطوُّعًا، وصَومُه تَطوُّعًا مَكروهٌ، وقيلَ: بالعَكسِ، وقيلَ: هُما سَواءٌ لا أرجَحيَّةَ لِأحدِهما علىٰ الآخَرِ والأرجَحُ القَولُ الأولُ، وهو أوَّلُ سَماعِ ابنِ القاسِمِ واختارَه سَحنونٌ، والقَولُ الثاني سَماعُ ابنِ وَهبٍ، والقَولُ الثالِثُ آخِرُ سَماعِ ابنِ القاسِمِ.

واعلَمْ أنَّ مَن عليه قَضاءً من رَمضانَيْن يَبدَأُ بأوَّلِهما ويُجزِئُ العَكسُ كذا في المَوَّاقِ(1).

وقال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن فاتَه شَيءٌ من رَمضانَ استُحِبَّ أنْ يَقضيَه مُتتابِعًا، ويُكرَهُ لِمَن عليه قَضاءُ رَمضانَ أنْ يَتطوَّعَ بصَومٍ، قالَه الجُرجانيُّ(2).

وقال الإمامُ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَضيَّةُ قَولِ المَحامِليِّ تَبعًا لِشَيخِه الجُرجانيِّ: يُكرَهُ لِمَن عليه قَضاءُ رَمضانَ أنْ يَتطوَّعَ بالصَّومِ كَراهةَ صَومِها لِمَن أفطَرَه بعُذرٍ فيُنافي ما مَرَّ إلا أنْ يَجمَعَ بأنَّه ذو وَجهَيْن أو يَحمِلَ ذاك علىٰ مَن لا قَضاءَ عليه كصَبيٍّ بلَغ وكافِرٍ أسلَم، وهذا علىٰ مَن عليه قَضاءٌ، وإذا تَركَها في شَوَّالٍ لذلك أو غَيرِه سُنَّ قَضاؤُها مما بعدَه، وتُحصَّلُ السَّنةُ بصَومِها مُتفرِّقةً، ولكنَّ تَتابُعَها واتِّصالَها بيَومِ العيدِ أفضَلُ مُبادَرةً إلىٰ العِبادةِ، ولِما في التَّأخيرِ من الآفاتِ، ولو صامَ في شَوَّالٍ قَضاءً أو نَذرًا أو

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (1/ 518، 519).

(2) «مغني المحتاج» (2/ 228).

غيرَهما أو في نَحوِ يَوم عاشوراءَ حصَل له ثَوابُ تَطوُّعِها كما أفتىٰ به الوالِدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تبَعًا لِلبارزيِّ والأصفونيِّ والناشِريِّ والفَقيهِ عليِّ بنِ صالِحٍ الحَضرَميِّ وغيرِهم، لكنْ لا يَحصُلُ له الثَّوابُ الكامِلُ المُرتَّبُ علىٰ المَطلوبِ لا سيَّما مَن فاتَه رَمضانُ وصامَ عنه شَوَّالًا؛ لأنَّه لم يَصدُقْ عليه المَعنىٰ المُتقدِّمُ وما أفتىٰ به الوالِدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا أنَّه يُستحَبُّ لِمَن فاتَه رَمضانُ وصامَ عنه شَوَّالًا أنْ يَصومَ سِتَّةً من ذي القَعدةِ؛ لأنَّه يُستحَبُّ قَضاءُ الصَّومِ الراتِبِ، وهو مَحمولٌ علىٰ مَن قصَد فِعلَها بعدَ صَوم شَوَّالٍ فيَكونُ صارِفًا عن حُصولِها عن السُّنَّةِ، فسقَط القَولُ بأنَّه لا يَتأتَّىٰ إلا علىٰ القَولِ بأنَّ صَومَها لا يَحصُلُ بغَيرِها، أمَّا إذا قُلنا بحُصولِه وهو الظاهِرُ فلا يُستحَبُّ قَضاؤُها⁽1⁾.

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَحرُمُ التَّطوُّعُ قبلَ قَضاءِ ما عليه من صَومٍ واجِبٍ من قَضاءِ رَمضانَ أو نَذرٍ ولا يَصحُّ تَطوُّعُه بالصَّومِ قبلَ قَضاءِ ما عليه من رَمضانَ، نَصَّ عليه نَقلُ حَنبَلٍ أنَّه لا يَجوزُ، بل يَبدأُ بالفَرضِ حتىٰ يَقضيَه وإنْ كان عليه نَذرٌ صامَه، يَعني بعدَ الفَرضِ لِما رُويَ عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا قال: **«مَن أدْرَكَ رَمَضانَ وعَلَيْهِ من رَمَضانَ شَيءٌ لم يَقضِه لم يُتقَبَّلْ منه، ومَنْ صامَ تَطوُّعًا وَعَلَيهِ من رَمَضانَ شَيءٌ لم يَقضِه؛ فإنَّه لا يُتقَبَّلُ منه حتىٰ يَصُومَهُ»**⁽2⁾.

---

(1) «نهاية المحتاج» (3/ 239، 240).

(2) **حَدِيثٌ ضعيفٌ:** رواه الإمام أحمد في «مسنده» (8606).

ولأنَّه عِبادةٌ يَدخُلُ في جُبرانِها المالُ، فلَم يَصِحَّ التَّطوُّعُ بها قبلَ أداءِ فَرضِها كالحَجِّ، ولأنَّه عِبادةٌ جازَ تأخيرُها تَخفيفًا، فإذا لم يُؤدِّه لَزِمَه الأصلُ(1).

قال الإمامُ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومنها: هل يَجوزُ لِمَن عليه صَومُ فَرضٍ أنْ يَتطوَّعَ بالصَّومِ قبلَه، فيه رِوايتان، وأطلَقهما في الهِدايةِ والمُغني والمَجدِ في شَرحِه والشَّرحِ والفُروعِ والفائِقِ.

إحداهما: لا يَجوزُ ولا يَصحُّ وهو المَذهبُ، نَصَّ عليه في رِوايةِ حَنبَلٍ وقال في الحاوِيَيْن لم يَصحَّ في أصَحِّ الرِّوايتَيْن واختارَه ابنُ عَبدوسٍ في تَذكِرتِه وجزَم به في المَذهبِ ومَسبوكِ الذَّهَبِ والإفاداتِ والمنورِ وقدَّمه في المُستوعِبِ والخُلاصةِ والمُحرَّرِ والرِّعايَتَيْن وابن رَزينٍ في شَرحِه وهو مِن مُفرَداتِ المَذهبِ.

والرِّوايةُ الثانيةُ: يَجوزُ ويَصحُّ، قدَّمه في النَّظمِ، قال في القاعِدةِ الحاديةَ عَشرةَ: جازَ علىٰ الأصَحِّ، قُلتُ: وهو الصَّوابُ.

فعلىٰ المَذهبِ وهو عَدمُ الجَوازِ فهل يُكرَهُ القَضاءُ في عَشرِ ذي الحِجَّةِ أو لا يُكرَهُ فيه رِوايَتان وأطلَقهما في المُغني والشَّرحِ وشَرحِ المَجدِ والفائِقِ والفُروعِ.

قُلتُ: الصَّوابُ عَدمُ الكَراهةِ.

---

(1) «المغني» (4/ 209)، و«الفروع» (3/ 96)، و«المبدع» (3/ 57)، و«كشاف القناع» (2/ 386).

وهذه الطَّريقةُ هي الصَّحيحةُ، وهي طَريقةُ المَجدِ في شَرحِه وتابَعَه في الفُروعِ، وقال: هذه الطَّريقةُ هي الصَّحيحةُ، قال المُصنِّفُ في المُغني، وهذا أقوىٰ عِندي قال في الفُروعِ؛ لأنَّا إذا حَرَّمنا التَّطوُّعَ قبلَ الفَرضِ كان أبلَغَ من الكَراهةِ فلا تَصحُّ تفريعًا عليه.

ولنا طَريقةٌ أُخرىٰ قالها بَعضُ الأصحابِ، وهي: إنْ قُلنا بعَدمِ جَوازِ التَّطوُّعِ قبلَ صَومِ الفَرضِ لم يُكرَهِ القَضاءُ في عَشرِ ذي الحِجَّةِ بل يُستحَبُّ لِئلَّا يَخلوَ من العِبادةِ بالكُلِّيَّةِ، وإنْ قُلنا بالجَوازِ كُرِه القَضاءُ فيها لِتَوفيرِها علىٰ التَّطوُّعِ لِبَيانِ فَضلِه فيها مع فَضلِ القَضاءِ، قال في المُغني: قاله بَعضُ أصحابِنا.

وقال في الرِّعايَتَيْن والحاويَيْن: ويُباحُ قَضاءُ رَمضانَ في عَشرِ ذي الحِجَّةِ وعنه يُكرَهُ، وقال في الكُبرىٰ أيضًا: ويَحرُمُ نَفلُ الصَّومِ قبلَ قَضاءِ فَرضِه لِحُرمتِه نَصَّ عليه، وعنه يَجوزُ.

فائِدةٌ: لو اجتمَع ما فُرِض شَرعًا ونَذرٌ بُدِئ بالمَفروضِ شَرعًا إنْ كان لا يَخافُ فَوتَ المَنذورِ، وإنْ خيفَ فَوتُه بُدِئ به ويُبدَأُ بالقَضاءِ أيضًا إنْ كان النَّذرُ مُطلَقًا(1).

الجَمعُ والتَّشريكُ بينَ قَضاءِ رَمضانَ وصَومِ التَّطوُّعِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التَّشريكِ في النِّيَّةِ في الصِّيامِ، بأنْ يَنويَ أنْ يَصومَ مَثلًا سِتَّةً من شَوَّالٍ أو عَشرَ ذي الحِجَّةِ وبنيَّةِ قَضاءِ ما عليه، هل يَصحُّ أو لا؟ وهل يَقعُ عنهما أو يَقعُ تَطوُّعًا أو لا يَقعُ أصلًا عن واحِدٍ منهما؟

---

(1) «الإنصاف» (3/ 350، 351).

فقال الحَنفيَّةُ: إذا نَوىٰ في الصَّومِ القَضاءَ والتَّطوُّعَ يَكونُ تَطوُّعًا ولا يُجزِئُه عن القَضاءِ **عندَ الإمامِ مُحمدِ بنِ الحَسنِ**.

وقال الإمامُ أبو يُوسُفَ: يُجزِئُه عن القَضاءِ ويَبطُلُ التَّطوُّعُ، **ورَواه الحَسَنُ عن أبي حَنيفةَ**؛ لأنَّ الفَرضَ أقوىٰ، فتَندَفِعُ نيَّةُ الأدنىٰ كمَن نَوىٰ حَجَّةَ الإسلامِ والتَّطوُّعَ(1).

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ جَوازِ التَّشريكِ والجَمعِ بينَ نيَّةِ القَضاءِ ونيَّةِ التَّطوُّعِ كصيامِ السِّتِّ بنيَّةِ قَضاءِ الدَّينِ وتَحصيلِ ثَوابِ النَّفلِ.

قال الإمامُ الزَّرقانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فائِدةٌ) قال البَدرُ: انظُرْ لو صامَ يَومَ عَرفةَ عن قَضاءٍ عليه ونَوىٰ به القَضاءَ وعَرفةَ معًا فالظاهِرُ أنَّه يُجزِئُ عنهما معًا قياسًا علىٰ مَن نَوىٰ بغُسلِه الجَنابةَ والجُمُعةَ؛ فإنَّه يُجزِئُ عنهما معًا وقياسًا

---

(1) «البحر الرائق» (2/ 39)، و«الأشباه والنظائر» لابن نجيم ص(41)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 18)، وعلىٰ هذا الخِلافُ في أغلَبِ الأحكامِ، مِثلَ مَن أخرَج الزَّكاةَ يَنوي بها الفَرضَ والتَّطوُّعَ، **قال الكاسانِيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو تَصدَّق بخَمسةٍ يَنوي بجَميعِها الزَّكاةَ والتَّطوُّعَ كانت من الزَّكاةِ في قَولِ أبي يُوسُفَ.

وقال مُحمدٌ: هي مِنَ التَّطوُّعِ.

وَجهُ قَولِ مُحمدٍ أنَّ النِّيَّتَيْن تعارَضَتا فلم يَصحَّ التَّعيينُ لِلتَّعارُضِ فالتحَق بالعَدمِ فبَقيَ التَّصدُّقُ بنيَّةٍ مُطلَقةٍ فيَقعُ عن التَّطوُّعِ لأنَّه أدْنىٰ، والأدْنىٰ مُتيقَّنٌ به.

وَجهُ قَولِ أبي يُوسُفَ أنَّه عندَ تَعارُضِ الجِهتَيْن يُعمَلُ بالأقوىٰ، وهو الفَرضُ كما في تَعارُضِ الدَّليلَيْن أنَّه يُعمَلُ بأقواهما، ولأنَّ التَّعيينَ يُعتبَرُ في الزَّكاةِ لا في التَّطوُّعِ لأنَّ التَّطوُّعَ لا يَحتاجُ إلىٰ التَّعيينِ، ألَا تَرىٰ أنَّ إطلاقَ الصَّدقةِ يَقعُ عليه فألْغَىٰ تعيينَه وبَقيَت الزَّكاةُ مُتعيِّنةً فيَقعُ عن الزَّكاةِ. «بدائع الصنائع» (2/ 40) ط: دار الكِتاب العربي.

علىٰ مَن صلَّىٰ الفَرضَ ونَوىٰ التَّحيَّةَ وانظُرِ النَّقلَ في المَسألةِ، وكذلك يُقالُ في عاشوراءَ وتاسُوعاءَ ونَحوِهما، تأمَّلْ(1).

وقال الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنَّه يُؤخَذُ من هذه المَسألةِ صِحَّةُ نيَّةِ صَومِ عاشوراءَ لِلفَضيلةِ والقَضاءِ، ومالَ إليه ابنُ عَرفةَ، ويُؤخَذُ منه أيضًا أنَّ من كَبَّر تَكبيرةً واحِدةً ناويًا بها الإحرامَ والرُّكوعَ؛ فإنَّها تُجزِئُه وأنَّه إنْ سلَّم تَسليمةً واحِدةً ناويًا بها الفَرضَ والرَّدَّ؛ فإنَّها تُجزِئُه، وبه قال ابنُ رُشدٍ(2).

وأمَّا الشافِعيَّةُ فقال الإمامُ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو صامَ في شَوَّالٍ قَضاءً أو نَذرًا أو غَيرَهما أو في نَحوِ يَومِ عاشُوراءَ حصَل له ثَوابُ تَطوُّعِها كما أفتَىٰ به الوالِدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَبعًا لِلبارِزيِّ والأَصفونيِّ والناشِريِّ والفَقيهِ عليِّ بنِ صالِحٍ الحَضرَميِّ وغَيرِهم، لكنْ لا يَحصُلُ له الثَّوابُ الكامِلُ المُرتَّبُ علىٰ المَطلوبِ لا سيَّما مَن فاتَه رَمضانُ وصامَ عنه شَوَّالًا؛ لأنَّه لم يَصدُقْ عليه المَعنىٰ المُتقدِّمُ(3).

وسُئِلَ شِهابُ الدِّينِ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن شَخصٍ عليه صَومٌ مِن رَمضانَ وقَضاءٌ في شَوَّالٍ هل يَحصُلُ له قَضاءُ رَمضانَ وثَوابُ سِتَّةِ أيامٍ من شَوَّالٍ وهل في ذلك نَقلٌ؟

(فأجابَ) بأنَّه يَحصُلُ بصَومِه قَضاءُ رَمضانَ وإنْ نَوىٰ به غَيرَه ويَحصُلُ له ثَوابُ سِتَّةٍ من شَوَّالٍ، وقد ذكَر المَسألةَ جَماعةٌ من المُتأخِّرينَ(4).

---

(1) «حاشية الزرقاني علىٰ شرح مختصر خليل» (2/ 241).

(2) «حاشية الدسوقي» (1/ 133)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (1/ 298).

(3) «نهاية المحتاج» (3/ 239، 240).

(4) «فتاوىٰ الرملي» (1/ 197).

وقال في «حاشيةِ الشَّرقاويِّ على شَرحِ التَّحريرِ»: «ولو صامَ فيه [أي: في شَهرِ شَوَّالٍ] قَضاءً عن رَمضانَ أو غَيرِه نَذرًا أو نَفلًا آخَرَ، حَصَل له ثَوابُ تَطوُّعِها؛ إذِ المَدارُ علىٰ وُجودِ الصَّومِ في سِتَّةِ أيامٍ من شَوَّالٍ...، لكنْ لا يَحصُلُ له الثَّوابُ الكامِلُ المُترتِّبُ علىٰ المَطلوبِ إلا بنيَّةِ صَومِها عن خُصوصِ السِّتَّةِ من شَوَّالٍ، ولا سيَّما من فاتَه رَمضانُ: لأنَّه لم يَصدُقْ أنَّه صامَ رَمضانَ وأتبَعه سِتَّةً من شَوَّالٍ»(1).

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ (وابنُ حَزمٍ وهو ما حَكاه عن مُتقدِّمي العُلماءِ)(2) إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ التَّشريكُ في النيَّةِ في الصَّومِ بينَ صَومِ فَرضٍ

---

(1) «حاشية الشرقاوي على التحرير» للشيخ زكريا الأنصاري (1/ 474).

(2) **قال الإمامُ ابنُ حَزمٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن مزَج نيَّةَ صَومِ فَرضٍ بفَرضٍ آخَرَ أو بتَطوُّعٍ أو زَكاةٍ أو حَجٍّ أو عُمرةٍ أو عِتقٍ لم يُجزِئْه لِشَيءٍ من كلِّ ذلك، وبطَل ذلك العَملُ كلُّه صَومًا كان أو صَلاةً أو زَكاةً أو حَجًّا أو عُمرةً أو عِتقًا إلا مزَج العُمرةَ بالحَجِّ لِمَن أحرَم ومعه الهَديُ فقط، فهو حُكمُه اللَّازِمُ له.

بُرهانُ ذلك قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البَيِّنَة: 5]، والإخلاصُ هو أنْ يُخلِصَ العَملَ المأمورَ به لِلوَجهِ الذي أمرَه اللهُ تَعالىٰ به فيه فقط، وقال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن عَمِل عَملًا ليس عليه أمرُنا فهو رَدٌّ**» فمَن مزَج عَملًا بآخَرَ فقد عَمِل عَملًا ليس عليه أمرُ اللهِ تَعالىٰ ولا أمرُ رَسولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فهو باطِلٌ مَردودٌ وباللهِ تَعالىٰ التَّوفيقُ.

وهو قَولُ مالِكٍ والشافِعيِّ وأبي سُليمانَ وأصحابِهم.

وقال أبو يُوسُفَ: مَن صَلَّىٰ وهو مُسافِرٌ رَكعَتَيْن نَوىٰ بهما الظُّهرَ والتَّطوُّعَ معًا أو صامَ يَومًا من قَضاءِ رَمضانَ يَنوي به قَضاءَ ما عليه والتَّطوُّعَ مَعًا أو أعطَىٰ ما يَجِبُ عليه في =

ومَندوبٍ بأنْ يَصومَ قَضاءَ رَمضانَ في عَشرِ ذي الحِجَّةِ مَثلًا ويَحصُلَ علىٰ ثَوابِ القَضاءِ والتَّطوُّعِ.

قال ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُباحُ قَضاءُ رَمضانَ في عَشرِ ذي الحِجَّةِ وعنه يُكرَهُ.

والرِّوايةُ الثانيةُ: يُكرَهُ، وقد عَلَّل بأنَّ القَضاءَ فيه يَفوتُ به فَضلُ صيامِه تَطوُّعًا، وبهذا عَلَّل الإمامُ أحمدُ وغَيرُه، ذكَره ابنُ رَجبٍ في اللَّطائِفِ وقال: وقد قيلَ: إنَّه يَحصُلُ به فَضيلةُ صيامِ التَّطوُّعِ أيضًا(1).

=

زكاةِ مالِه ونَوىٰ به الزَّكاةَ والتَّطوُّعَ معًا أو أحرَمَ بحَجَّةِ الإسلامِ ونَوىٰ بها الفَريضةَ والتَّطوُّعَ معًا فإنَّ كلَّ ذلك يُجزِئُه من صَلاةِ الفَرضِ وصَومِ الفَرضِ وزَكاةِ الفَرضِ وحَجَّةِ الفَرضِ ويُبطِلُ التَّطوُّعَ في كلِّ ذلك.

وقال مُحمدُ بنُ الحسنِ: أمَّا الصَّلاةُ فتَبطُلُ ولا تُجزِئُه لا عن فَرضٍ ولا عن تَطوُّعٍ، وأمَّا الزَّكاةُ والصَّومُ فيَكونُ فِعلُه ذلك تطوُّعًا فيهما جَميعًا ويَبطُلُ الفَرضُ، وأمَّا الحَجُّ فيُجزِئُه عن الفَرضِ ويُبطِلُ التَّطوُّعَ.

فهل سُمِع بأسقَطَ من هذه الأقوالِ، وما نَدري ممَّن العَجبُ أممَّن أطلَقَ لِسانَه بمِثلِها في دِينِ اللهِ تَعالىٰ، يَمحو ما يَشاءُ ويُثبِتُ بالإهذارِ ويَخُصُّ ما يَشاءُ ويُبطِلُ بالتَّخاليطِ أو ممَّن قلَّد قائِلَها وأفنَىٰ عُمرَه في دَرسِها ونَصرِها مُتديِّنًا بها، ونَعوذُ باللهِ من الخِذلانِ ونَسألُه إدامةَ السَّلامةِ والعِصمةَ ونَحمَدُه علىٰ نِعَمِه بذلك عَلينا كَثيرًا.

وقد رَوينا عن مُجاهِدٍ أنَّه قال فيمَن جعَل عليه صَومَ شَهرَيْن مُتتابِعَيْن إنْ شاءَ صامَ شَعبانَ ورَمضانَ وأجزأَ عنه، يَعني من فَرضِه ونَذرِه، قال مُجاهِدٌ: ومَن كان عليه قَضاءُ رَمضانَ فصامَ تَطوُّعًا فهو قَضاؤُه وإنْ لم يُرِدْه. «المحلىٰ» (6/ 174).

(1) «الفروع» (3/ 98)، و«الإنصاف» (3/ 351).

ونَصُّ ابنُ رَجبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد قيلَ: إنَّه يَحصُلُ به فَضيلةُ صيامِ التَّطوُّعِ بها، وهذا علىٰ قَولِ مَن يَقولُ: إنْ نَذَر صيامَ شَهرٍ فصامَ رَمضانَ أجزأه عن فَرضِه ونَذرِه مُتوَجَّهٌ⁽¹⁾.

فقد نَصَّ علىٰ أنَّه قيلَ: إنَّه يَحصُلُ به فَضيلةُ صيامِ التَّطوُّعِ أيضًا، فالأصلُ أنَّه لا يَجوزُ، وفي قَولٌ أنَّه يَحصُلُ به الثَّوابُ فيَجوزُ التَّشريكُ علىٰ هذا القَولِ، أمَّا علىٰ المَذهبِ فلا يَجوزُ.

مَسائِلُ تَتعلَّقُ بالقَضاءِ:

الأُولى: مَن أخَّر قَضاءَ رَمضانَ -وكَذا النَّذرُ والكَفَّارةُ- لِعُذرٍ، بأنِ استَمرَّ مَرضُه أو سَفرُه أو إغماؤُه أو حَيضُها أو نِفاسُها أو حَملُها أو إرضاعُها ونَحوُ ذلك بالمَوتِ ولم يَتمكَّنْ من القَضاءِ فلا شَيءَ عليه، ولا يُصَامُ عنه، ولا يُطْعَمُ عنه، **وهذا باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ؛** لأنَّه فَرضٌ لم يَتمكَّنْ منه إلىٰ المَوتِ فسقَط حُكمُه كالحَجِّ.

وفي رِوايةٍ عندَ الحَنابِلةِ: يُطعَمُ عنه كالشَّيخِ الكَبيرِ.

وقال أبو الخَطَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحتمَلُ أنْ يَجبَ الصَّومُ عنه أو التَّكفيرُ، لكنَّ المَذهبَ هو الأولُ⁽²⁾.

---

(1) «لطائف المعارف» ص(266).

(2) «المجموع» (7/ 618، 626)، و«روضة الطالبين» (2/ 364)، و«الإنصاف» (3/ 334)، و«الفروع» (3/ 69)، و«البدائع» (2/ 654).

الثانيةُ: لو أفطَر بعُذرٍ وزالَ العُذرُ وتَمكَّنَ من القَضاءِ، ولم يَقضِ حتى ماتَ فقد اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُطعَمُ عنه ولا يَجوزُ أنْ يُصامَ عنه أو يَجوزُ الصَّومُ عنه؟ علىٰ تَفصيلٍ في ذلك:

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجِبُ في تَرِكَتِه إطعامُ مِسكينٍ لكلِّ يَومٍ، ولا يَصحُّ صيامُ وَليِّه عنه؛ لأنَّ الصَّومَ واجِبٌ بأصلِ الشَّرعِ لا يُقضىٰ عنه؛ لأنَّه لا تَدخُلُه النِّيابةُ في الحياةِ فكذلك بعدَ المَماتِ كالصَّلاةِ.

وذهَب الشافِعيُّ في القَديمِ -وهو اختيارُ النَّوويِّ، وهو قَولُ أبي الخَطَّابِ من الحَنابِلةِ- إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِوَليِّه أنْ يَصومَ عنه، ويَصحُّ ذلك، ويُجزِئُه عن الإطعامِ، وتُبرأُ به ذِمَّةُ المَيِّتِ، لكنْ لا يَلزمُ الوَليَّ الصَّومُ، بل هو إلىٰ خِيرَتِه، لِحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عنه وَلِيُّه**»(1).

وقال الحَنابِلةُ: مَن ماتَ وعليه صَومٌ مَنذورٌ صامَ عنه وَليُّه **على الصَّحيحِ من المَذهبِ، وهو اختيارُ النَّوويِّ من الشافِعيَّةِ.**

قال في «الإنصافِ»: يُستحَبُّ لِلوَليِّ فِعلُه. واعلَمْ أنَّه إذا كان له تَرِكةٌ وجَب فِعلُه فيُستحَبُّ لِلوَليِّ الصَّومُ، وله أنْ يَدفعَ إلىٰ مَن يَصومُ عنه مِن تَرِكَتِه عن كلِّ يَومٍ مِسكينًا؛ فإنْ لم يَكُنْ له تَرِكةٌ لم يَلزَمْه شَيءٌ(2).

---

(1) رواه البخاري (1952)، ومسلم (1147).

(2) «الإنصاف» (3/ 336، 337)، و«البدائع» (2/ 654)، و«الجوهرة النيرة» (1/ 143)، =

واستدَلَّ الحَنابِلةُ والنَّوَويُّ علىٰ ذلك بما يأتي:

1- بحَديثِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: جاء رَجُلٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «**يا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ شَهْرٍ** [وفي رِوايةٍ: «**صَومُ نَذرٍ**»] **أَفَأَقْضِيهِ عنها؟ قال: نَعَمْ، قال: فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَىٰ**»⁽¹⁾.

2- بحَديثِ بُرَيدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: بَينَا أنا جَالِسٌ عِندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ فقالَتْ: إنِّي تَصَدَّقْتُ علىٰ أُمِّي بِجَارِيَةٍ، وَإِنَّهَا مَاتَتْ، قال: فقال: «**وَجَبَ أَجْرُكِ، وَرَدَّهَا عَلَيْكِ الْمِيرَاثُ**»، قالت: يا رَسُولَ اللهِ، إنَّه كان عليها صَوْمُ شَهرٍ، أَفَأَصُومُ عنها؟ قال: «**صُومِي عنها...**»، الحَديثَ⁽²⁾.

3- بحَديثِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ امْرَأَةً رَكِبَتِ الْبَحْرَ فَنَذَرَتْ إِنْ نَجَّاهَا اللهُ أَنْ تَصُومَ شَهْرًا، فَنَجَّاهَا اللهُ، فلم تَصُمْ حتىٰ مَاتَتْ، فَجَاءَتْ ابْنَتُهَا أو أُخْتُهَا إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَهَا أَنْ تَصُومَ عنها»⁽³⁾.

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَسألةٌ: قال: (ومَن نذَر أنْ يَصومَ فماتَ قبلَ أنْ يأتيَ به صامَ عنه وَرثَتُه مِن أقارِبه، وكذلك كلُّ ما كان مِن نَذرِ طاعةٍ.

= و«مراقي الفلاح» (375)، و«جواهر الإكليل» (1/ 163)، و«مواهب الجليل» (2/ 543)، و«المنتقىٰ» (2/ 271)، و«الشرح الصغير» (1/ 721)، و«المجموع» (7/ 618، 627)، و«الإفصاح» (1/ 415).

(1) أخرَجه البخاري (1953)، ومسلم (1148).

(2) أخرَجه مسلم (1149).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** أخرَجه أبو داود (3308).

يَعني: مَن نذَر حَجًّا أو صيامًا أو صَدقةً أو عِتقًا أو اعتِكافًا أو صَلاةً أو غَيرَه من الطاعاتِ وماتَ قبلَ فِعلِه فَعَله الوَليُّ عنه، وعن أحمدَ في الصَّلاةِ: لا يُصلَّىٰ عن المَيِّتِ؛ لأنَّها لا بَدلَ لها بحالٍ، وأمَّا سائِرُ الأعمالِ فيَجوزُ أنْ يَنوبَ الوَليُّ عنه فيها، وليس بواجِبٍ عليه، ولكنْ يُستحَبُّ له ذلك علىٰ سَبيلِ الصِّلةِ له، والمَعروفِ، وأفتىٰ بذلك ابنُ عَباسٍ في امرأةٍ نَذرَت أنْ تَمشيَ إلىٰ قُباءَ فماتَت ولم تَقضِه أنْ تَمشيَ ابنَتُها عنها، ورَوىٰ سَعيدٌ عن سُفيانَ عن عَبدِ الكَريمِ بنِ أبي أُمَيَّةَ «أنَّه سأل ابنَ عَباسٍ عن نَذرٍ كان علىٰ أُمِّه من اعتِكافٍ: قال: صُمْ عنها واعتَكِفْ عنها».

وقال: حَدَّثنا أبو الأحوَصِ عن إبراهيمَ بنِ مُهاجِرٍ عن عامِرِ بنِ شُعَيبٍ «أنَّ عائِشةَ اعتَكفَت عن أخيها عَبدِ الرَّحمنِ بعدَما ماتَ».

وقال مالِكٌ: لا يَمشي أحَدٌ عن أحَدٍ ولا يُصلِّي ولا يَصومُ عنه، وكذلك سائِرُ أعمالِ البَدنِ قياسًا علىٰ الصَّلاةِ.

وقال الشافِعيُّ: يَقضي عنه الحَجَّ ولا يَقضي الصَّلاةَ قَولًا واحِدًا، ولا يَقضي الصَّومَ في أحَدِ القَولَيْن، ويُطعِمُ عنه لكلِّ يومٍ مِسكينًا؛ لأنَّ ابنَ عُمَرَ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن ماتَ وعليه صيامُ شَهرٍ فليُطعَمْ عنه مَكانَ كلِّ يَومٍ مِسكينٌ**» أخرَجه ابنُ ماجَهْ.

وقال أهلُ الظاهِرِ يَجِبُ القَضاءُ علىٰ وَليِّه بظاهِرِ الأخبارِ الوارِدةِ فيه.

وجُمهورُ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ ذلك ليس بواجِبٍ علىٰ الوَليِّ إلا أنْ يَكونَ حَقًّا في المالِ ويَكونَ لِلمَيِّتِ تَرِكةٌ وأمرُ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في هذا مَحمولٌ علىٰ النَّدبِ والاستِحبابِ بدَليلِ قَرائِنَ في الخَبرِ:

منها: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَبَّهَه بالدَّينِ، وقَضاءُ الدَّينِ عن المَيِّتِ لا يَجِبُ علىٰ الوارِثِ ما لم يُخلِّفْ تَرِكةً يَقضي بها.

ومنها: أنَّ السائِلَ سأَلَ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هل يَفعَلُ ذلك أو لا، وجَوابُه يَختلِفُ باختِلافِ مُقتَضىٰ سُؤالِه؛ فإنْ كان مُقتَضاه السُّؤالَ عن الإباحةِ فالأمرُ في جَوابِه يَقتَضي الإباحةَ، وإنْ كان السُّؤالُ عن الإجزاءِ فأمْرُه يَقتَضي الإجزاءَ، كقَولِهم: «**أَنُصلِّي في مَرابِضِ الغَنَمِ؟ قال: صَلُّوا في مَرابِضِ الغَنمِ**» وإنْ كان سُؤالُهم عن الوُجوبِ فأمْرُه يَقتَضي الوُجوبَ كقَولِهم: «**أنَتوَضَّأُ من لُحومِ الإبِلِ؟ قال: تَوضَّؤُوا مِن لُحومِ الإبِلِ**» وسُؤالُ السائِلِ في مَسألَتِنا كان عن الإجزاءِ، فأمرُ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالفِعلِ يَقتَضيه لا غَيرُ.

ولنا علىٰ جَوازِ الصِّيامِ عن المَيِّتِ: ما رَوَت عائِشةُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن ماتَ وعليه صيامٌ صامَ عنه وَليُّه**».

وعن ابنِ عَباسٍ قال: جاء رَجلٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ أُمِّي ماتَت وعليها صَومُ شَهرٍ أفأصومُ عنها؟ قال: «**أرأيتَ لو كان علىٰ أُمِّكَ دَينٌ أكُنتَ قاضيَه؟ قال: نَعَمْ، قال: فدَينُ اللهِ أحَقُّ أنْ يُقضىٰ**»، وفي رِوايةٍ قال: جاءتِ امرأةٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ أُمِّي ماتَتْ وعليها صَومٌ، أفأصومُ عنها؟ قال: «**أرأيتِ لو كان علىٰ أُمِّكِ دَينٌ فقَضَيتِه كان يُؤدِّي ذلك عنها؟ قالت: نَعَمْ. قال: صُومي عن أُمِّكِ**» مُتَّفَقٌ عليه.

وعن ابنِ عَباسٍ «أنَّ سَعدَ بنَ عُبادةَ الأنصاريَّ استَفتَىٰ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في نَذرٍ كان علىٰ أُمِّه فتُوُفِّيت قبلَ أنْ تَقضيَه فأفتاه بأنْ يَقضيَه، فكانت سُنَّةً بَعدُ».

وعنه «أنَّ رَجُلًا أتىٰ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إنَّ أُختي نَذَرت أنْ تَحُجَّ وإنَّها ماتَتْ، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لو كان عليها دَينٌ أكُنتَ قاضيَه؟ قال: نَعَمْ. قال: فاقضِ اللهَ فهو أحَقُّ بالقَضاءِ» رَواهما البُخاريُّ وهذا صَريحٌ في الصَّومِ والحَجِّ ومُطلَقٌ في النَّذرِ، وما عدا المَذكورَ في الحَديثِ يُقاسُ عليه وحَديثُ ابنِ عُمَرَ في الصَّومِ الواجِبِ بأصلِ الشَّرعِ ويَتعيَّنُ حَملُه عليه جَمعًا بينَ الحَديثَيْن، ولو قُدِّر التَّعارُضُ لَكانت أحاديثُنا أصَحَّ وأكثَرَ وأوْلىٰ بالتَّقديمِ.

إذا ثبَت هذا فإنَّ الأوْلىٰ أنْ يَقضيَ النَّذرَ عنه وارِثُه؛ فإنْ قَضاه غَيرُه أجزأه عنه، كما لو قَضىٰ عنه دَينَه؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَبَّهه بالدَّينِ وقاسَه عليه، ولأنَّ ما يَقضيه الوارِثُ إنَّما هو تَبرُّعٌ منه، وغَيرُه مِثلُه في التَّبرُّعِ وإنْ كان النَّذرُ في مالٍ تَعلَّقَ بتَرِكَتِه(١).

مِقدارُ الفِديةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في مِقدارِ الفِديةِ الواجِبِ إخراجُها هل هي نِصفُ صاعٍ أو مُدٌّ؟

فذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّ مِقدارَ الفِديةِ مُدٌّ عن كلِّ يَومٍ.

وذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ المِقدارَ الواجِبَ في هذه الفِديةِ هو صاعٌ من تَمرٍ، أو صاعٌ من شَعيرٍ، أو نِصفُ صاعٍ من حِنطةٍ، وذلك عن كلِّ يَومٍ يُفطِرُه، يُطعِمُ به مِسكينًا.

وعندَ الحَنابِلةِ الواجِبُ مُدُّ بُرٍّ، أو نِصفُ صاعٍ من تَمرٍ، أو شَعيرٍ(٢).

---

(١) «المغني» (١٣/ ٤٠٤، ٤٠٧).

(٢) المَصادِر السَّابِقة.

فَصْلٌ فِي

صَـومُ التَّطـوُّعِ

فَضلُ صَومِ التَّطوُّعِ:

ورَد في فَضلِ صَومِ التَّطوُّعِ أحاديثُ كَثيرةٌ، منها:

1- حَديثُ سَهل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إِنَّ في الْجَنَّةِ بَابًا يُقَالُ له الرَّيَّانُ، يَدْخُلُ منه الصَّائِمُونَ يَومَ الْقِيَامَةِ، لَا يَدْخُلُ منه أَحَدٌ غَيْرُهُمْ، يُقَالُ: أَيْنَ الصَّائِمُونَ؟ فَيَقُومُونَ، لَا يَدْخُلُ منه أَحَدٌ غَيْرُهُمْ، فإذا دَخَلُوا أُغْلِقَ، فلم يَدْخُلْ منه أَحَدٌ**»(1).

2- ما رَواه أبو سَعيدٍ الخُدرِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَن صَامَ يَوْمًا في سَبِيلِ اللهِ بَعَّدَ اللهُ وَجْهَهُ عن النَّارِ سَبْعِينَ خَرِيفًا**»(2)، وغَيرُ ذلك من الأحاديثِ.

النيَّةُ في صَومِ التَّطوُّعِ: سَبَق بيانُها.

---

(1) رواه البخاري (1767)، ومسلم (1152).

(2) رواه البخاري (2685)، ومسلم (1153).

ما يُستحَبُّ صيامُه من الأيامِ:

1- صَومُ سِتَّةِ أيامٍ مِن شَوَّالٍ:

ذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ ومُتأخِّرو الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّه يُسَنُّ صَومُ سِتَّةِ أيامٍ من شَوَّالٍ بعدَ صَومِ رَمضانَ؛ لِما رَوىٰ أبو أيُّوبَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن صَامَ رَمَضَانَ، ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتًّا من شَوَّالٍ، كان كَصِيَامِ الدَّهْرِ**»(1).

وعن ثَوبانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ بِعَشَرَةِ أَشْهُرٍ، وَصِيَامُ سَتَّةِ أَيَّامٍ بَعْدَهُ بِشَهْرَيْنِ، فَذَلِكَ صِيَامُ سَنَةٍ**»(2).

يَعني أنَّ الحَسنةَ بعَشرِ أمثالِها، فالشَّهرُ بعَشَرةٍ، والسِّتَّةُ بسِتِّينَ يومًا، فذلك اثنا عَشَرَ شَهرًا، وهو سَنةٌ كامِلةٌ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا فَرقَ بينَ كَونِها مُتتابِعةً أو مُفرَّقةً في أولِ الشَّهرِ أو في آخِرِه: لأنَّ الحَديثَ ورَد بها مُطلَقةً من غَيرِ تَقييدٍ، ولأنَّ فَضيلَتَها لِكَونِها تَصيرُ مع الشَّهرِ سِتَّةً وثَلاثينَ يَومًا، والحَسنةُ بعَشرِ أمثالِها، فيَكونُ ذلك كثَلاثِمئةٍ وسِتِّينَ يومًا وهو السَّنةُ كلُّها، فإذا وُجِدَ ذلك في كلِّ سَنةٍ صارَ كصِيامِ الدَّهرِ كلِّه، وهذا المَعنىٰ يَحصُلُ مع التَّفريقِ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(3).

---

(1) رواه مسلم (822).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** أخرَجه الدارمي (1755)، والنسائي في «الكبري» (2860)، وأحمد (5/ 280).

(3) «المغني» (4/ 239)، و«كشاف القناع» (2/ 337)، و«الإنصاف» (3/ 343)، و«منار السبيل» (1/ 267).

وقال النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُستحَبُّ أنْ يَصومَها مُتتابِعةً في أوَّلِ الشَّهرِ؛ فإنْ فرَّقها أو أخَّرها عن أوَّلِ شَوَّالٍ جازَ، وكان فاعِلًا لِأصلِ هذه السُّنَّةِ؛ لِعُمومِ الحَديثِ وإطلاقِه، وهذا لا خِلافَ فيه عندَنا(1).

ونُقِل عن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كَراهةُ صَومِ سِتَّةٍ من شَوَّالٍ مُتفَرِّقةً كانتْ أو مُتتابِعةً. **وعن أبي يُوسُفَ** كَراهَتُها مُتتابِعةً، لا مُتفرِّقةً، **لكنَّ عامَّةَ الحَنفيَّةِ من المُتأخِّرين** لم يَرَوْا به بَأسًا.

قال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَجهُ الجَوازِ أنَّه قد وقَع الفَصلُ بيَومِ الفِطرِ فلم يَلزَمِ التَّشبيهُ بأهلِ الكِتابِ.

ووَجهُ الكَراهةِ أنَّه قد يُفضي إلىٰ اعتِقادِ لُزومِها من العَوامِّ لِكَثرةِ المُداوَمةِ، ولذا سَمِعنا مَن يَقولُ يَومَ الفِطرِ: نَحنُ إلىٰ الآنَ لم يأتِ عيدُنا، أو نَحوَه، فأمَّا عندَ الأمنِ مِن ذلك فلا بأسَ، لِوُرودِ الحَديثِ(2).

أمَّا المالِكيَّةُ فقال الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «المُوطَّأ»**: لم أرَ أحَدًا من أهلِ العِلمِ والفِقهِ يَصومُها، ولم يَبلُغْني ذلك عن أحَدٍ من السَّلفِ، وإنَّ أهلَ العِلمِ يَكرَهون ذلك ويَخافون بِدعَتَه، وأنْ يُلحِقَ برَمضانَ ما ليس منه أهلُ الجَهالةِ والجَفاءِ لو رأوا في ذلك رُخصةً عندَ أهلِ العِلمِ ورَأَوْهم يَعمَلون ذلك(3).

---

(1) «المجموع» (7/ 635)، و«مغني المحتاج» (1/ 447).

(2) «شرح فتح القدير» (2/ 349)، **وانظر**: «البحر الرائق» (2/ 278)، و«ابن عابدين» (2/ 125)، و«الهندية» (1/ 1201)، و«البدائع» (2/ 586).

(3) «الموطأ» (1/ 311).

قال أبو عُمَرَ بنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَبلُغْ مالِكًا حَديثُ أبي أيُّوبَ علىٰ أنَّه حَديثٌ مَدَنيٌّ، والإحاطةُ بعِلمِ الخاصَّةِ لا سَبيلَ إليه، والذي كَرِهه مالِكٌ أمْرٌ قد بَيَّنَه وأوضَحَه، وذلك خَشيةَ أنْ يُضافَ إلىٰ فَرضِ رَمضانَ، وأنْ يَستبينَ ذلك إلىٰ العامَّةِ، وكان خَشيةَ أنْ يُضافَ إلىٰ فَرضٍ، فكان مُتحفِّظًا كَثيرَ الاحتياطِ لِلدِّينِ.

وأما صيامُ الأيامِ السِّتَّةِ من شَوَّالٍ علىٰ طَلَبِ الفَضلِ وعلىٰ التأويلِ الذي جاء به ثَوبانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ فإنَّ مالِكًا لا يَكرَهُ ذلك إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ؛ لأنَّ الصَّومَ جُنَّةٌ، وفَضلَه مَعلومٌ لِمَن رَدَّ طَعامَه وشَرابَه وشَهوَتَه للهِ تَعالىٰ.

وهو عَمَلُ بِرٍّ وخَيرٍ، وقد قال اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج: 77]، ومالِكٌ لم يَجهَلْ شَيئًا من هذا، ولم يَكرَهْ من ذلك إلا ما خافَه علىٰ أهلِ الجَهالةِ والجَفاءِ إذا استمَرَّ ذلك، وخَشيَ أنْ يَعُدُّوه من فَرائِضِ الصِّيامِ مُضافًا إلىٰ رَمضانَ، وما أظُنُّ مالِكًا جَهِلَ الحَديثَ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

وقد يُمكِنُ أنْ يَكونَ جَهِلَ الحَديثَ ولو عَلِمَه لَقال به، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقال ابنُ العَرَبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رأىٰ قَومٌ من أهلِ الجَفاءِ أنْ يَصوموا ثانيَ عيدِ الفِطرِ سِتَّةَ أيامٍ مُتَوالياتٍ إتمامًا لِرَمضانَ لِما رُوي في الحَديثِ: «**مَن صامَ رَمضانَ وسِتًّا من شَوَّالٍ فكأنَّما صامَ الدَّهرَ**» أخرَجه مُسلِمٌ.

---

(1) «الاستذكار» (3/ 380)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (7/ 67).

وهذه الأيامُ مَتىٰ صِيمَت مُتَّصِلةً كانت احتِذاءً لِفِعلِ النَّصارىٰ، والنَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لم يُرِدْ هذا، إنَّما أرادَ أنَّ مَن صامَ رَمضانَ فهو بعَشرةِ أشهُرٍ، ومَن صامَ سِتَّةَ أيامٍ فهي بشَهرَيْن، وذلك الدَّهرُ، ولو كانت من غَيرِ شَوَّالٍ لَكانَ الحُكمُ فيها كذلك، وإنَّما أشارَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بذِكرِ شَوَّالٍ لا علىٰ طَريقِ التَّعيينِ لِوُجوبِ مُساواةِ غَيرِها لها في ذلك، وإنَّما ذكَر شَوَّالًا علىٰ مَعنىٰ التَّمثيلِ، وهذا مِن بَديعِ النَّظَرِ فاعلَموه (1).

وقال القَرافيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: واستحَبَّ مالِكٌ صيامَها في غَيرِه؛ خَوفًا من إلحاقِها برَمضانَ عندَ الجُهَّالِ وإنَّما عَيَّنَها الشَّرعُ مِن شَوَّالٍ لِلخِفَّةِ علىٰ المُكلَّفِ بسَببِ قُربِه من الصَّومِ، وإلا فالمَقصودُ حاصِلٌ في غَيرِه، فيُشرَعُ التَّأخيرُ جَمعًا بينَ مَصلحَتَيْن (2).

2- صَومُ عاشوراءَ وتاسُوعاءَ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ استِحبابِ صَومِ عاشُوراءَ وتاسُوعاءَ وهُما اليَومُ العاشِرُ واليَومُ التاسِعُ من المُحرَّمِ؛ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في صَومِ عاشوراءَ: «**أَحْتَسِبُ علىٰ اللهِ أَنْ يُكفِّرَ السَّنَةَ التي قَبْلَهُ**» (3).

وقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لَئِنْ بَقِيتُ إلىٰ قَابِلٍ لَأَصُومَنَّ التَّاسِعَ**»، قال ابنُ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «فلم يَأْتِ الْعامُ الْمُقْبِلُ حتىٰ تُوُفِّيَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ» (4).

---

(1) «أحكام القرآن» (2/ 321).

(2) «الذخيرة» (2/ 530)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 517)، و«بلغة السالك» (1/ 447).

(3) رواه مسلم (1162).

(4) رواه مسلم (1134).

وقد صرَّح الحَنفيَّةُ بكَراهةِ صَومِ يَومِ عاشوراءَ مُنفَرِدًا عن التاسِعِ، أو عن الحادِيَ عَشَرَ، **هكذا قال ابنُ الهُمامِ وغَيرُه، لكنْ قال الكاسانيُّ في البَدائِعِ**: وكَرِه بَعضُهم صَومَ يَومِ عاشوراءَ وَحدَه لِمَكانِ التَّشبيهِ باليَهودِ، ولم يَكرَهْه عامَّتُهم؛ لأنَّه من الأيامِ الفاضِلةِ، فيُستحَبُّ استِدراكُ فَضيلَتِها بالصَّومِ(1).

كما صَرَّح الحَنابِلةُ بأنَّه لا يُكرَهُ إفرادُ عاشوراءَ بالصَّومِ.

وقال النَّوَويُّ: وذكَر العُلماءُ من أصحابِنا وغَيرِهم في حِكمةِ استِحبابِ صَومِ تاسُوعاءَ أوجُهًا:

أحَدُها: أنَّ المُرادَ منه مُخالَفةُ اليَهودِ في اقتِصارِهم علىٰ العاشِرِ، وهو مَرويٌّ عن ابنِ عَباسٍ.

والثاني: أنَّ المُرادَ به وَصلُ يَومِ عاشوراءَ بصَومٍ، كما نَهىٰ أنْ يُصامَ يَومُ الجُمُعةِ وَحدَه، ذكَرهما الخَطَّابيُّ وآخَرون.

الثالِثُ: الاحتِياطُ في صَومِ العاشِرِ خَشيةَ نَقصِ الهِلالِ، ووُقوعِ غَلطٍ؛ فيَكونُ التاسِعُ في العَدَدِ هو العاشِرَ في الأمرِ نَفسِه، واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ(2).

واستحَبَّ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ صَومَ الحادِيَ عَشَرَ أيضًا.

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَصَّ الشافِعيُّ في: «الأُمِّ» و«الإملاءِ»، علىٰ استِحبابِ صَومِ الثَّلاثةِ.

---

(1) «البدائع» (2/ 590).

(2) «المجموع» (7/ 645).

وقال ابنُ الهُمامِ الحَنفيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ويُستحَبُّ أنْ يَصومَ قَبلَه يَومًا وبعدَه يَومًا؛ فإنْ أفردَه فهو مَكروهٌ لِلتَّشبيهِ باليَهودِ(1).

والدَّليلُ علىٰ هذا ما قالَه النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**صُوموا يَومَ عاشُورَاءَ وَخَالِفُوا فيه الْيَهُودَ، وصُوموا قَبْلَهُ يَوْمًا أو بَعْدَهُ يَوْمًا**»(2).

بَعضُ الإشكاليَّاتِ والشُّبهاتِ التي ورَدت في صَومِ عاشوراءَ:

وقد ذكَر الإمامُ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُٱللَّهُ بَعضَ الشُّبُهاتِ والإشكاليَّاتِ التي ورَدت في صَومِ يَومِ عاشوراءَ وأنا أذكُرُها في الهامِشِ(3).

---

(1) «شرح فتح القدير» (2/ 349)، و«ابن عابدين» (2/ 375)، و«حاشية الطحطاوي» (350)، و«شرح الزرقاني» (2/ 237)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 516)، و«الشرح الصغير» (1/ 446)، و«مواهب الجليل» (2/ 49)، و«المجموع» (7/ 645)، و«مغني المحتاج» (1/ 446)، و«كشاف القناع» (2/ 339).

(2) **حَدِيثٌ ضعيفٌ:** رواه الإمام أحمد في «مسنده» (2154)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2095).

(3) **قال الإمامُ ابنُ القَيِّم:** وأمَّا صيامُ يَومِ عاشوراءَ فإنَّه كانَ يَتَحَرَّىٰ صَومَه علىٰ سائرِ الأيامِ، ولَمَّا قَدِمَ المَدينةَ وجَد اليَهودَ تَصومُه وتُعَظِّمُه فقالَ: «نَحنُ أحَقُّ بموسىٰ مِنكم»، فصامَه وأمر بصيامِه، وذَلِكَ قَبلَ فَرضِ رَمَضانَ فلَمَّا فُرِضَ رَمَضانُ قالَ: «مَن شاءَ صامَه ومَن شاءَ تَركه».

وقد استَشكَلَ بَعضُ الناسِ هذا، وقال: إنَّما قَدِمَ رَسولُ الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ المَدينةَ في شَهرِ رَبيعِ الأوَّلِ، فكَيفَ يَقولُ ابنُ عَباسٍ: إنَّه قَدِمَ المَدينةَ فوجَدَ اليَهودَ صِيامًا يَومَ عاشوراءَ؟

وفيه إشكالٌ آخرُ: وهو أنَّه قَد ثَبَتَ في «الصَّحيحَيْن» مِن حَديثِ عائِشةَ أنَّها قالَت: «كانَت قُرَيشٌ تَصومُ يَومَ عاشوراءَ في الجاهِليَّةِ، وكانَ يَصومُه، فلَمَّا هاجَرَ إلىٰ المَدينةِ صامَه وأمَرَ بصيامِه، فلَمَّا فُرِضَ شَهرُ رَمَضانَ قال: مَن شاءَ صامَه ومَن شاءَ تَركه».

……

وإشكالٌ آخَرُ: وهو ما ثبت في الصَّحيحَيْن أنَّ الأشعَثَ بنَ قَيسٍ دَخَل علىٰ عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ وهو يَتغَدَّىٰ، فقال: يا أبا مُحمدٍ ادْنُ إلىٰ الغَداءِ، فقالَ: أوَلَيس اليَومُ يَومُ عاشوراءَ؟ فقالَ: وهَل تَدري ما يَومُ عاشوراءَ؟ قالَ: وما هو؟ قالَ: إنَّما هو يَومٌ كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَصومُه قَبلَ أنْ يَنزِلَ رَمَضانُ، فلَمَّا نزَل رَمَضانُ تَرَكه».

وقد رَوىٰ مُسلِمٌ في «صَحيحِه» عن ابنِ عَباسٍ أنَّ رَسولَ اللهِ حينَ صامَ يَومَ عاشوراءَ وأمرَ بصيامِه قالوا: يا رَسولَ اللهِ، إنَّه يَومٌ تُعظِّمُه اليَهودُ والنَّصارىٰ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إذا كانَ العامُ المُقبِلُ إنْ شاءَ اللهُ صُمنا اليَومَ التاسِعَ، فلَم يأتِ العامُ المُقبِلُ حَتَّىٰ تُوُفِّيَ رَسولُ اللهِ».

فهذا فيه أنَّ صَومَه والأمرَ بصيامِه قَبلَ وَفاتِه بعامٍ، وحَديثَه المُتَقدَّم فيه ذلك كانَ عِندَ مَقدِمِه المَدينةَ، ثم إنَّ ابنَ مَسعودٍ أخبَرَ أنَّ يَومَ عاشوراءَ تُرِك برَمَضانَ، وهذا يُخالِفُه حَديثُ ابنِ عَباسٍ المَذكورُ ولا يُمكِنُ أنْ يُقالَ: تُرِك فَرضُه؛ لِأنَّه لم يُفرَضْ، لِما ثَبَتَ في الصَّحيحَيْن عن مُعاويةَ بنِ أبي سُفيانَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «هذا يَومُ عاشوراءَ، ولَم يَكتُبِ اللهُ عليكم صيامَه، وأنا صائِمٌ، فمَن شاءَ فليَصُمْ، ومَن شاءَ فليُفطِرْ، ومُعاويةُ إنَّما سَمِع هذا بعدَ الفَتحِ قَطعًا».

وإشكالٌ آخَرُ: وهو أنَّ مُسلِمًا رَوىٰ في «صَحيحِه» عن عَبدِ اللهِ بنِ عَباسٍ أنَّه لَمَّا قيلَ: «يا رَسولَ اللهِ، إنَّ هذا اليَومَ تُعظِّمُه اليَهودُ والنَّصارىٰ، قالَ: إنْ بَقيتُ إلىٰ قابِلٍ لَأصومَنَّ التاسِعَ، فلم يأتِ العامُ القابِلُ حتىٰ تُوُفِّي رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ. ثم رَوىٰ مُسلِمٌ في صَحيحِه، عن الحَكَمِ بنِ الأعرَجِ قالَ: انتَهَيت إلىٰ ابنِ عَباسٍ وهو مُتوسِّدٌ رِداءَه في زَمزَمَ، فقُلتُ له: أخبِرْني عن صَومِ عاشوراءَ، فقال: إذا رأيتَ هِلالَ المُحَرَّمِ فاعدُدْ وأصبِحْ يَومَ التاسِعِ صائِمًا، قُلتُ: هكذا كان رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَصومُه؟ قالَ: نَعَمْ».

وإشكالٌ آخَرُ: وهو أنَّ صَومَه إنْ كانَ واجِبًا مَفروضًا في أوَّلِ الإسلامِ فلم يَأمُرْهم بقَضائِه وقد فاتَ تَبييتُ النِّيَّةِ لَه مِنَ اللَّيلِ، وإن لم يَكُنْ فَرضًا فكيف أمرَ بإتمامِ الإمساكِ مَن كانَ أكَل كما في «المُسنَدِ» والسُّنَنِ مِن وُجوهٍ مُتعدِّدةٍ أنَّه أمَرَ من كانَ طَعِم فيه أنْ =

=

يَصومَ بَقيَّةَ يَومِه، وهذا إنَّما يَكونُ في الواجِبِ، وكيف يَصِحُّ قَولُ ابنِ مَسعودٍ: فلَمَّا فُرِض رَمَضانُ تُرِك عاشوراءُ واستِحبابُه لم يُترَكْ.

وإشكالٌ آخَرُ: وهو أنَّ ابنَ عَباسٍ جعَل يَومَ عاشوراءَ يَومَ التاسِعِ، وأخبَرَ أنَّ هكذا كان يَصومُه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو الَّذي رَوَىٰ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صُوموا يَومَ عاشوراءَ وخالِفوا اليَهودَ، صُوموا يَومًا قَبلَهُ أو يَومًا بَعدَه**»، ذَكَره أحمدُ، وهو الَّذي رَوَىٰ: «أمَرَنا رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بصَومِ عاشُوراءَ يَومَ العاشِرِ» ذَكَره التِّرمِذيُّ.

فالجَوابُ عن هذه الإشكالاتِ بعَونِ اللهِ وتأييدِه وتَوفيقِه:

أمَّا الإشكالُ الأوَّلُ: وهو أنَّه لَمَّا قَدِمَ المَدينةَ وجَدَهم يَصومونَ يَومَ عاشوراءَ، فلَيسَ فيه أنَّ يَومَ قُدومِه وجَدَهم يَصُومونَه، فإنَّه إنَّما قَدِم يَومَ الاثنَيْن في رَبيعِ الأوَّلِ ثانيَ عَشَرَ، ولَكِنَّ أوَّلَ عِلمِه بذَلِكَ بوُقوعِ القِصَّةِ في العامِ الثاني الذي كان بعدَ قُدومِه المَدينةَ ولم يَكُنْ وهو بمَكَّةَ هذا إنْ كانَ حِسابُ أهلِ الكِتابِ في صَومِه بالأشهُرِ الهِلاليَّةِ وإنْ كانَ بالشَّمسيَّةِ زالَ الإشكالُ بالكُلِّيَّةِ ويَكونُ اليَومُ الَّذي نَجَّىٰ اللهُ فيه موسىٰ هو يَومَ عاشوراءَ مِن أوَّلِ المُحَرَّمِ فضَبَطه أهلُ الكِتابِ بالشُّهورِ الشَّمسيةِ، فوافَقَ ذلك مَقدِمَ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَدينةَ في رَبيعِ الأوَّلِ، وصَومُ أهلِ الكِتابِ إنَّما هو بحِسابِ سَيرِ الشَّمسِ، وصَومُ المُسلِمينَ إنَّما هو بالشَّهرِ الهِلاليِّ وكذلك حَجُّهم وجَميعُ ما تُعتبَرُ له الأشهُرَ مِن واجِبٍ أو مُستَحَبٍّ، فقالَ: «نَحنُ أحَقُّ بموسَىٰ منكم»، فظهَر حُكمُ هذه الأولَويَّةِ في تَعظيمِ هذا اليَومِ وفي تَعيينِه، وهُم أخطَؤوا تَعيينَه لِدَوَرانِه في السَّنةِ الشَّمسيَّةِ كما أخطأ النَّصارىٰ في تَعيينِ صَومِهم بأنْ جعَلوه في فَصلٍ مِنَ السَّنةِ تَختلِفُ فيه الأشهُرُ.

وأمَّا الإشكالُ الثاني: وهو أنَّ قُريشًا كانت تَصومُ عاشوراءً في الجاهِليَّةِ وكانَ رَسولُ اللهِ يَصُومُه فلا رَيبَ أنَّ قُرَيشًا كانت تُعظِّمُ هذا اليَومَ، وكانوا يَكسونَ الكَعبةَ فيه، وصَومُه مِن تَمامِ تَعظيمِه، ولَكِنْ إنَّما كانوا يَعُدُّونَ بالأهِلَّةِ فكانَ عِندَهم عاشِرَ المُحرَّمِ، فلَمَّا قَدِمَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَدينةَ وجَدَهم يُعَظِّمونَ ذلك اليَومَ ويَصومونَه، فسألَهم عنه، فقالوا: هو اليَومُ الذي نَجَّىٰ اللهُ فيه موسَىٰ وقَومَه مِن فِرعَونَ فقالَ: «**نَحنُ أحَقُّ مِنكم**

=

....

=

بموسَىٰ»، فصامَه وأمَرَ بصيامِه، تَقريرًا لِتَعظيمِه وتأكيدًا، وأخبَرَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه وأمَّتَه أحَقُّ بموسىٰ مِن اليَهودِ، فإذا صامَه موسىٰ شُكرًا لِلَّهِ كُنَّا أحَقَّ أنْ نَقتَديَ به مِنَ اليَهودِ، لا سيَّما إذا قُلنا: شَرعُ مَن قَبلَنا شَرعٌ لَنا ما لَم يُخالِفْه شَرعُنا. فإنْ قيلَ: مِن أينَ لَكم أنَّ موسىٰ صامَه؟ قُلنا: ثَبَت في «الصَّحيحَيْن» أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا سألَهم عنه قالوا: يَومٌ عَظيمٌ نَجَّىٰ اللهُ فيه موسىٰ وقَومَه وأغرَقَ فيه فِرعَونَ وقَومَه. فصامَه موسىٰ شُكرًا لِلَّه، فنَحنُ نَصومُه، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَنَحنُ أحَقُّ وأولَىٰ بمُوسىٰ مِنكم**»، فصامَه وأمرَ بصيامِه، فلَمَّا أقَرَّهم علىٰ ذلك ولم يُكذِّبْهم عُلِم أنَّ موسىٰ صامَه شُكرًا لِلَّهِ، فانضَمَّ هذا القَدرُ إلىٰ التَّعظيمِ الذي كان له قَبلَ الهِجرةِ فازدادَ تأكيدًا حتىٰ بُعِث رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُناديًا يُنادي في الأمصارِ بصَومِه وإمساكِ مَن كانَ أكَل، والظاهِرُ أنَّه حتَّم ذلك عليهم وأوجَبَه كما سيأتي تَقريرُه.

وأمَّا الإشكالُ الثالِثُ: وهو أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَصومُ يَومَ عاشوراءَ قَبلَ أنْ يَنزِلَ فَرضُ رَمَضانَ فلَمَّا نَزَل فَرضُ رَمَضانَ تَرَكه، ثم ذَكَره.

وأمَّا الإشكالُ الرابِعُ: -وهو أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لَئِن بَقيتُ إلىٰ قابِلٍ لَأصومَنَّ التاسِعَ**»، وأنَّه تُوُفِّي قَبلَ العامِ، وقَولُ ابنِ عَباسٍ: «إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَصومُ التاسِعَ» فابنُ عَباسٍ رَوَىٰ هذا، وهذا، وصَحَّ عنه هذا وهذا، ولا تَنافيَ بَينَهما، إذْ مِن المُمكِنِ أنْ يَصومَ التاسِعَ ويُخبِرَ أنَّه إنْ بَقيَ إلىٰ العامِ المُقبِلِ صامَه، أو يَكونَ ابنُ عَباسٍ أخبَرَ عن فِعلِه مُستَنِدًا إلىٰ ما عَزَم عليه، ووعَد به، ويَصِحُّ الإخبارُ عن ذلك مُقيَّدًا، أي: كذلك كانَ يَفعَلُ لَو بَقيَ ومُطلَقًا إذا عَلِم الحالَ، وعلىٰ كُلِّ واحِدٍ مِن الِاحتِمالَيْن لا تَنافِيَ بَينَ الخَبَرَيْن. وأمَّا الإشكالُ الخامِسُ فقد تَقدَّم جَوابُه بما فيه كِفايةٌ.

وأمَّا الإشكالُ السادِسُ: -وهو قَولُ ابنِ عَباسٍ: اعدُدْ وأصبِحْ يَومَ التاسِعِ صائِمًا فمَن تأمَّلَ مَجموعَ رِواياتِ ابنِ عَباسٍ تَبيَّنَ له زَوالُ الإشكالِ وسَعةُ عِلمِ ابنِ عَباسٍ، فإنَّه لم يَجعَلْ عاشوراءَ هو اليَومَ التاسِعَ، بل قال لِلسائِلِ: صُمِ اليَومَ التاسِعَ، واكتَفَىٰ بمَعرِفةِ السائِلِ أنَّ يَومَ عاشوراءَ هو اليَومُ العاشِرُ الَّذي يَعُدُّه الناسُ كُلُّهم يَومَ عاشوراءَ، فأرشَدَ

=

3- صَومُ يَومِ عَرفةَ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ استِحبابِ صَومِ يَومِ عَرَفةَ لِغَيرِ الحاجِّ، وهو اليَومُ التاسِعُ من ذي الحِجَّةِ، وصَومُه يُكفِّرُ سَنتَيْن: سَنةً ماضيةً، وسَنةً مُستقبَلةً، لِما رَواه أبو قَتادةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**صِيَامُ يَوْمِ عَرَفَةَ أَحْتَسِبُ علىٰ اللهِ أَنْ يُكفِّرَ السَّنَةَ التي قَبْلَهُ، وَالسَّنَةَ التي بَعْدَهُ**»(1).

= السائِلَ إلىٰ صيامِ التاسِعِ معه، وأخبَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما يَصومُه كذلك، فأمَّا أنْ يَكونَ فَعَل ذلك هو الأَوْلَىٰ، وأمَّا أنْ يَكونَ حَمَل فِعلَه علىٰ الأمرِ به وعَزمِه عليه في المُستقبَلِ، ويَدُلُّ علىٰ ذلك أنَّه هو الذي رَوىٰ: صُوموا يَومًا قَبلَه ويَومًا بَعدَه، وهو الذي رَوىٰ: أمرَنا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بصيامِ يَومِ عاشوراءَ يَومَ العاشِرِ، وكُلُّ هذه الآثارِ عنه يُصدِّقُ بَعضُها بَعضًا، ويُؤيِّدُ بَعضُها بَعضًا.

فَمَراتِبُ صَومِه ثَلاثةٌ، أكمَلُها أنْ يَصومَ قَبلَه يَومًا وبَعدَه يَومًا، ويَلي ذلك أنْ يُصامَ التاسِعُ والعاشِرُ، وعليه أكثَرُ الأحاديثِ، ويَلي ذلك إفرادُ العاشِرِ وَحدَه بالصَّومِ.

وأمَّا إفرادُ التاسِعِ فمِن نَقصِ فَهمِ الآثارِ وعَدمِ تَتبُّعِ ألفاظِها وطُرُقِها وهو بَعيدٌ مِنَ اللُّغةِ والشَّرعِ، واللهُ المُوفِّقُ لِلصَّوابِ.

وقد سلَكَ بَعضُ أهلِ العِلمِ مَسلَكًا آخَرَ، فقال: قد ظهَرَ أنَّ القَصدَ مُخالَفةُ أهلِ الكِتابِ في هذه العِبادةِ مع الإتيانِ بها، وذلك يَحصُلُ بأحَدِ أمرَيْن، إمَّا يُنقَلُ العاشِرُ إلىٰ التاسِعِ أو بصيامِهما مَعًا، وقَولُه: إذا كانَ العامُ المُقبِلُ صُمنا التاسِعَ، يَحتمِلُ الأمرَيْنِ فتُوُفِّي رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبلَ أنْ يَتبيَّنَ لَنا مُرادُه فكانَ الِاحتِياطُ صيامَ اليَومَيْن مَعًا، والطَّريقةُ الَّتي ذَكَرناها أصوَبُ إنْ شاءَ اللهُ، ومَجموعُ أحاديثِ ابنِ عَباسٍ عليها تَدُلُّ لِأنَّ قَولَه في حَديثِ أحمدَ: خالِفوا اليَهودَ، صُوموا يَومًا قَبلَه أو يَومًا بَعدَه، وقَولُه في حَديثِ التِّرمِذيِّ: أُمِرنا بصيامِ عاشوراءَ، يَومَ العاشِرِ، يُبيِّنُ صِحَّةَ الطَّريقةِ الَّتي سَلَكناها، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ. «زادَ المَعاد» (2/ 66، 77).

(1) رواه مسلم (1162).

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو أفضَلُ الأيام، لِحَديثِ مُسلِمٍ: «ما من يَوْمٍ أَكْثَرَ من أَنْ يُعْتِقَ اللهُ فيه عَبْدًا من النَّارِ مِن يَوْمِ عَرَفَةَ»(1).

إلا أنَّهم اختَلفُوا في حُكمِ صَومِ يَومِ عَرفةَ بالنِّسبةِ لِلحاجِّ في عَرفاتٍ هل يُستحَبُّ له أو لا يُستحَبُّ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ عَدمِ استِحبابِ صيامِ يَومِ عَرفةَ لِلحاجِّ ولو كان قَويًّا.

وصَومُه مَكروهٌ **عندَ المالِكيَّةِ والحَنابِلةِ وبَعضِ الشافِعيَّةِ**، وخِلافُ الأوْلَىٰ أو الأفضَلِ **كما قالَه الشافِعيُّ، وهو اختيارُ النَّوَويِّ**، لِما رَوت أُمُّ الفَضلِ بِنتُ الحارِثِ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا: «**أنَّها أَرْسَلَتْ إلىٰ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ **بِقَدَحِ لَبَنٍ وهو وَاقِفٌ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ علىٰ بَعِيرِهِ فأخَذه بيَدِه فَشَرِبَهُ**»(2).

وعن أبي نَجيحٍ قال: سُئِلَ ابنُ عُمَرَ عن صَومِ يَوْمِ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ، فقال: «**حَجَجْتُ مع النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ **فلَم يَصُمْهُ، وَمَعَ أبي بَكْرٍ فلم يَصُمْهُ، وَمَعَ عُمَرَ فلَم يَصُمْهُ، وَمَعَ عُثْمَانَ فلَم يَصُمْهُ، وأنا لَا أَصُومُهُ ولا آمُرُ بِهِ ولا أَنْهَىٰ عنه**»(3).

أمَّا الحَنفيَّةُ فقال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا صَومُ يَومِ عَرفةَ ففي حَقِّ غَيرِ الحاجِّ مُستحَبٌّ، لِكَثرةِ الأحاديثِ الوارِدةِ بالنَّدبِ إلىٰ صَومِه؛ ولأنَّه له

---

(1) رواه مسلم (1348).

(2) رواه البخاري (5313)، ومسلم (1123).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الترمذي (751) وحسنه، وأحمد (2/ 50).

فَضيلةٌ علىٰ غَيرِه من الأيامِ، كذلك في حَقِّ الحاجِّ إنْ كان لا يُضعِفُه عن الوُقوفِ، والدُّعاءِ، لِما فيه من الجَمعِ بينَ القُربَتَيْن، وإنْ كان يُضعِفُه عن ذلك يُكرَهُ: لأنَّ فَضيلةَ هذا اليَومِ مما يُمكِنُ استِدراكُه في غَيرِ هذه السَّنةِ، ويُستدرَكُ عادةً، فأمَّا فَضيلةُ الوُقوفِ، والدُّعاءِ فيه لا تُستدرَكُ في حَقِّ عامَّةِ الناسِ عادةً إلا في العُمرِ مَرَّةً واحِدةً، فكان إحرازُها أوْلىٰ(1).

4- صَومُ الثَّمانيةِ من ذي الحِجَّةِ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ استِحبابِ صَومِ الأيامِ الثَّمانيةِ التي مِن أولِ ذي الحِجَّةِ قبلَ يومِ عَرفةَ لِحَديثِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّه قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**ما مِن أَيَّامٍ الْعَمَلُ الصَّالِحُ فيها أَحَبُّ إلىٰ اللهِ من هذه الْأَيَّامِ - يَعْنِي أَيَّامَ الْعَشْرِ - قالوا: يا رَسُولَ اللهِ، ولا الْجِهَادُ في سَبِيلِ اللهِ؟ قال: ولا الْجِهَادُ في سَبِيلِ اللهِ، إلا رَجُلٌ خَرَجَ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ، فلم يَرْجِعْ من ذلك بِشَيْءٍ**»(2).

وعن هُنَيدةَ بنِ خالِدٍ عن امرأتِه عن بَعضِ أزواجِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالت: «**كان رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **يَصُومُ تِسْعَ ذِي الْحِجَّةِ وَيَوْمَ عَاشُورَاءَ، وَثَلَاثَةَ أَيَّامٍ من كلِّ شَهْرٍ، أَوَّلَ اثْنَيْنِ من الشَّهْرِ وَالْخَمِيسَ**»(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 590)، و«ابن عابدين» (2/ 83)، و«شرح الزرقاوي» (2/ 426)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 515)، و«مواهب الجليل» (2/ 403)، و«الشرح الصغير» (1/ 446)، و«المجموع» (7/ 639)، و«مغني المحتاج» (1/ 446)، و«المغني» (4/ 241)، و«كشاف القناع» (2/ 339)، و«منار السبيل» (1/ 268).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2438)، والترمذي (757)، وابن ماجه (1727).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2437)، وأحمد (5/ 271).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا حَديثُ عائِشةَ قالت: «ما رَأيتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ صَائِمًا في الْعَشْرِ قَطُّ».

وفي رِوايةٍ: «**لم يَصُمِ الْعَشْرَ**» رَواهما مُسلِمٌ في صَحيحِه(1).

فقال العُلماءُ: وهو مُتأوَّلٌ على أنَّها لم تَرَه، ولم يَلزَمْ منه تَركُه في الأمرِ نَفسِه؛ لأنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كان يَكونُ عندَها في يَومٍ من تِسعةِ أيامٍ، والباقيَ عندَ باقي أُمَّهاتِ المُؤمِنين رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُنَّ، ويَترُكُه في بَعضِها لِعارِضِ سَفرٍ ومَرضٍ أو غَيرِهما، وبهذا يُجمَعُ بينَ الأحاديثِ، واللهُ سُبۡحَانَهُوَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

5- صَومُ يَومٍ وإفطارُ يَومٍ:

نَصَّ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ على أنَّ صيامَ يَومٍ وإفطارَ يَومٍ مِن أفضَلِ التَّطوُّعِ؛ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أَحَبُّ الصِّيامِ إلى اللهِ صِيَامُ دَاوُدَ** عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ، **كان يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا**»(3).

ولِقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لِعَبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «**صُمْ يَوْمًا وَأَفْطِرْ يَوْمًا، وَذَلِكَ صِيَامُ دَاوُدَ** عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ، **وهو أفضَلُ الصِّيامِ، قُلتُ: إنِّي أُطِيقُ أَفْضَلَ منه يا رَسُولَ اللهِ، قال: لَا أَفْضَلُ من ذلك**»(4).

---

(1) رواه مسلم (1176).

(2) «المجموع» (7/ 655)، **وانظر**: «الفتاوى الهندية» (1/ 201)، و«مواهب الجليل» (2/ 402)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 515)، و«الشرح الصغير» (1/ 446)، و«مغني المحتاج» (1/ 446)، و«الكافي» (1/ 362)، و«منار السبيل» (1/ 267)، و«كشاف القناع» (2/ 338)، و«المغني» (4/ 241).

(3) رواه البخاري (3238)، ومسلم (1159).

(4) رواه البخاري (1875)، ومسلم (1159).

لكنْ قال ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بشَرطِ ألَّا يَضْعُفَ البَدنُ حتىٰ يَعجِزَ عما هو أفضَلُ من القيامِ بحُقوقِ اللهِ تَعالىٰ وحُقوقِ عِبادِه اللَّازمةِ؛ فإنْ ضَعُفَ عن شَيءٍ من ذلك كان تَركُه أفضَلَ، ولِهذا أشارَ الصادِقُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَقِّ داودَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**ولا يَفِرُّ إذا لَاقىٰ**».

فمِن حَقِّ النَّفسِ اللُّطفُ بها حتىٰ تُوصِّلَ صاحبَها إلىٰ المَنزِلِ(1).

6- صَومُ ثَلاثةِ أيامٍ مِن كلِّ شَهرٍ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُسَنُّ صَومُ ثَلاثةِ أيامٍ من كلِّ شَهرٍ؛ لِما رَوىٰ أبو هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: «**أَوْصَانِي خَلِيلِي** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بِثَلَاثٍ: بِصِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ من كلِّ شَهْرٍ...**»(2).

وذهَب الجُمهورُ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ استِحبابِ كَونِها الأيامَ البِيضَ، وهي الثالِثَ عَشَرَ والرابِعَ عَشَرَ والخامِسَ عَشَرَ من كلِّ شَهرٍ عَربيٍّ، سُمِّيت بذلك لأنَّها تَبيَضُّ بطُلوعِ القَمرِ من أوَّلِها إلىٰ آخِرِها، وقيلَ غَيرُ ذلك؛ لِما رَوىٰ أبو ذَرٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا صُمْتَ من الشَّهْرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَصُمْ ثَلَاثَ عَشْرَةَ وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ وَخَمْسَ عَشْرَةَ»(3).

---

(1) «المبدع» (3/ 50)، و«الروض المربع» (1/ 440)، و«البدائع» (2/ 590)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 210)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 351)، و«مواهب الجليل» (2/ 443)، و«مغني المحتاج» (1/ 448)، و«حاشية قليوبي» (2/ 94)، و«كشاف القناع» (2/ 337)، و«منار السبيل» (1/ 266).

(2) رواه البخاري (1124)، ومسلم (721).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (761)، والنسائي (2422).

وعن جَرِيرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**صِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ من كلِّ شَهْرٍ صِيَامُ الدَّهْرِ، أَيَّامُ الْبِيضِ ثَلاثَ عَشْرَةَ وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ وَخَمْسَ عَشْرَةَ**»(1).

وصَومُ ثَلاثةِ أيامٍ من كلِّ شَهرٍ كصَومِ الدَّهرِ، بمَعنىٰ: أنَّه يَحصُلُ بصيامِها أجرُ صيامِ الدَّهرِ بتَضعيفِ الأجرِ الحَسَنةُ بعَشرةِ أمثالِها؛ لِحَديثِ قَتادةَ بنِ مِلحانَ القَيسيِّ عن أبيه قال: «**كان رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَأْمُرُنا أَنْ نَصُومَ الْبِيضَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ، وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ، وَخَمْسَ عَشْرَةَ، قال: وقال: هُنَّ كَهَيْئَةِ الدَّهْرِ**»(2).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ(3): ثبتَت أحاديثُ في الصَّحيحِ بصَومِ ثَلاثةِ أيامٍ من كلِّ شَهرٍ من غَيرِ تَعيينٍ لِوَقتِها، وظاهِرُها أنَّه متىٰ صامَها حصَلت الفَضيلةُ.

وثبَت في صَحيحِ مُسلِمٍ عن مُعاذةَ العَدويَّةَ، أنَّها سألت عائِشةَ: «**أَكَانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَصُومُ من كلِّ شَهْرٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؟ قالت: نَعَمْ، فقُلْتُ لها: مِن أَيِّ أَيَّامِ الشَّهْرِ كان يَصُومُ؟ قالت: لم يَكُنْ يُبَالِي من أَيِّ أَيَّامِ الشَّهْرِ يَصُومُ**»(4).

---

(1) **حَدِيثٌ حسنٌ:** رواه النسائي (2420).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2449).

(3) «المجموع» (7/ 648).

(4) رواه مسلم (1160).

وذهَب المالِكيَّةُ إلىٰ كَراهةِ صَومِ الأيامِ البِيضِ، فِرارًا من التَّحديدِ، ومَخافةَ اعتِقادِ وُجوبِها.

ومَحَلُّ الكَراهيةِ: إذا قصَد صَومَها بعَينِها، واعتقَد أنَّ الثَّوابَ لا يَحصُلُ إلا بصَومِها خاصَّةً، وأمَّا إذا قصَد صيامَها من حيثُ إنَّها ثَلاثةُ أيامٍ من الشَّهرِ فلا كَراهةَ.

قال المَوَّاقُ نَقلًا عن ابنِ رُشدٍ: إنَّما كَرِه مالِكٌ صَومَها لِسُرعةِ أخذِ الناسِ بقَولِه، فيَظُنُّ الجاهِلُ وُجوبَها.

وقد رُوي أنَّ مالِكًا كان يَصومُها، وحَضَّ مالِكٌ أيضًا الرَّشيدَ علىٰ صَومِها(1).

7- صَومُ الاثنَيْن والخَميسِ من كلِّ أُسبوعٍ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ استِحبابِ صَومِ الاثنَيْن والخَميسِ من كلِّ أُسبوعٍ(2) لِما رَوىٰ أُسامةُ بنُ زَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَصومُ يَومَ الاثنَيْن ويَومَ الخَميسِ، فسُئِل عن ذلك؟ فقال: «**إِنَّ أَعْمَالَ الْعِبَادِ تُعْرَضُ**

---

(1) «مواهب الجليل» (2/ 414)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 517)، و«الشرح الصغير» (1/ 447)، و«بداية المجتهد» (1/ 422)، و«البدائع» (2/ 590)، و«ابن عابدين» (2/ 83)، و«حاشية الطحطاوي» (350)، و«المجموع» (7/ 649)، و«حاشية القليوبي» (2/ 73)، و«المغني» (4/ 242)، و«منار السبيل» (1/ 266).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 590)، و«الطحطاوي» (350)، و«الشرح الصغير» (1/ 446)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 517)، و«شرح الزرقاني» (4/ 334)، و«المجموع» (7/ 653)، و«مغني المحتاج» (1/ 446)، و«كشاف القناع» (2/ 337).

يَومَ الاثنَيْن وَيَوْمَ الْخَمِيسِ فَأُحِبُّ أَنْ يُعْرَضَ عَمَلِي وأنا صَائِمٌ»(1).

ولِما رَوىٰ أبو قَتادةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عن صَوْمِ يَوْمِ الاثنَيْن قال: ذَاكَ يَوْمٌ وُلِدْتُ فيه، وَيَوْمٌ بُعِثْتُ أو أُنْزِلَ عَلَيَّ فيه»(2).

وعن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «كان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتَحَرَّىٰ صِيَامَ الاثنَيْن وَالْخَمِيسِ»(3).

وَعَنْ حَفْصَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصُومُ الاثْنَيْنِ، وَالْخَمِيسَ »(4).

8- صَومُ يَومِ الجُمُعةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ صَومِ يَومِ الجُمُعةِ مُنفرِدًا، هل يُستحَبُّ أو يُكرَهُ؟ بعدَ اتِّفاقِهم جَميعًا علىٰ أنَّه لو صامَ يَومًا قبلَه أو يَومًا بعدَه كان مُستحَبًّا.

فذهَب المالِكيَّةُ وأبو حَنيفةَ ومُحمدٌ من الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّه لا بأسَ بصَومِ يَومِ الجُمُعةِ علىٰ انفرادِه، بل قالوا: يُندَبُ صَومُه كالاثنَيْن والخَميسِ؛ لِما رَواه ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصُومُ من غُرَّةِ كلِّ شَهْرٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَقَلَّمَا كان يُفْطِرُ يومَ الْجُمُعَةِ»(5).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الإمام أحمد (5/ 201)، والنسائي (2357).

(2) رواه مسلم (1162).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه النسائي (2361، 2363)، وابن ماجه (1749).

(4) **حسن صحيحٌ**: رواه أحمد (26504)، والنسائي (2367).

(5) **حَدِيثٌ حسنٌ**: رواه الترمذي (742)، والنسائي (2368)، وأحمد (1/ 406)، وابن ماجه (1725).

قال الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لم أسمَعْ أحَدًا من أهلِ العِلمِ والفِقهِ ومن يُقتَدىٰ به يَنهىٰ عن صيامِ يومِ الجُمُعةِ، وصيامُه حَسَنٌ، قال: وقد رأيتُ بَعضَ أهلِ العِلمِ يَصومُه وأراه كان يَتحرَّاهُ»(1).

وذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ وأبو يُوسُفَ من الحَنفيَّةِ إلىٰ كَراهةِ إفرادِ يومِ الجُمُعةِ بالصَّومِ؛ فإنْ وَصَلَه بصَومٍ قبلَه أو بعدَه أو وافَق عادةً له بأنْ كان يَصومُ يَومًا ويُفطِرُ يومًا لم يُكرَهْ، لِما رَواه أبو هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لَا يَصُمْ أحَدُكم يَومَ الْجُمُعَةِ إلا أَنْ يَصُومَ قَبْلَهُ أو يَصُومَ بَعْدَهُ**»(2).

وعن مُحمدِ بنِ عَبَّادٍ قال: «سألتُ جابِرًا: أَنَهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صِيَامِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ؟ فقال: نَعَمْ، وَرَبِّ هذا الْبَيْتِ»(3).

وعن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لَا تَخْتَصُّوا لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ بِقِيَامٍ من بَيْنِ اللَّيَالِي، ولا تَخُصُّوا يومَ الْجُمُعَةِ بِصِيَامٍ من بَيْنِ الْأَيَّامِ إلا أَنْ يَكُونَ في صَوْمٍ يَصُومُهُ أحَدُكم**»(4).

وعن جُوَيرِيةَ بِنتِ الحارِثِ أُمِّ المُؤمِنين رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **دخَل عليها يومَ الْجُمُعَةِ وَهِيَ صَائِمَةٌ، فقال لها: أَصُمْتِ أَمْسِ؟ قالت: لا، قال: أَتُرِيدِينَ أَنْ تَصُومِي غدًا؟ قالت: لا، قال: فَأَفْطِرِي**»(5).

---

(1) «الموطأ» (1/ 311).

(2) رواه البخاري (1884)، ومسلم (1144).

(3) رواه البخاري (1883)، ومسلم (1143) واللفظ له.

(4) رواه مسلم (1144).

(5) رواه البخاري (1885).

قال ابنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسُـنَّةُ رَسـولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحَـقُّ أنْ تُتَّبَـعَ، وهذا الحَديثُ يَدُلُّ علىٰ أنَّ المَكروهَ إفرادُه؛ لأنَّ نَهيَه مُعلَّلٌ بكَونِها لم تَصُمْ أمسِ ولا غَدًا(1).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال الأصحابُ وغَيرُهم: الحِكمةُ في كَراهةِ إفرادِ يَومِ الجُمُعةِ بالصَّومِ أنَّ الدُّعاءَ فيه مُستحَبٌّ، وهو أرجَىٰ فهو يَومُ دُعاءٍ وذِكرٍ وعِبادةٍ من الغُسلِ والتَّبكيرِ إلىٰ الصَّلاةِ، وانتِظارِها، واستِماعِ الخُطبةِ وإكثارِ الذِّكرِ بعدَها، لِقَولِه تَعالىٰ: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا ﴾ [الجُمُعَة: 10]، ويُستحَبُّ فيه أيضًا الإكثارُ من الصَّلاةِ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغَيرِ ذلك من العِباداتِ في يَومِها؛ فاستُحِبَّ له الفِطرُ فيه؛ لِيَكونَ أعوَنَ علىٰ ذلك من العِباداتِ وأدائِها بنَشاطٍ وانشِراحٍ والتِذاذٍ بها من غَيرِ مَللٍ ولا سآمةٍ، وهو نَظيرُ الحاجِّ بعَرَفاتٍ؛ فإنَّ الأَوْلَىٰ له الفِطرُ كما سبَق لِهذه الحِكمةِ.

فإنْ قيلَ: لو كان كذلك لم تَزُلْ هذه الكَراهةُ بصيامٍ قبلَه أو بعدَه لِبَقاءِ المَعنىٰ الذي نَهىٰ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسَبَبِه.

فالجَوابُ: أنَّه يَحصُلُ له بفَضيلةِ الصَّومِ الذي قَبلَه أو بَعدَه ما يَجبُرُ ما قد يَحصُلُ من فُتورٍ أو تَقصيرٍ في وَظائِفِ يَومِ الجُمُعةِ بسَببِ صَومِه، فهذا هو المُعتمَدُ في كَراهةِ إفرادِ يَومِ الجُمُعةِ بالصَّومِ(2).

---

(1) «المغني» (4/ 229).

(2) «المجموع» (7/ 708)، و«شرح مسلم» (8/ 19)، و«البدائع» (2/ 590)، و«البحر الرائق» (2/ 278)، و«ابن عابدين» (2/ 83)، و«الاستذكار» (3/ 382)، و«شرح =

صَومُ يومِ السَّبتِ منفرِدًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ صَومِ يَومِ السَّبتِ تَطوُّعًا مُنفرِدًا هل يَجوزُ بدون كَراهةٍ أو يَجوزُ مع الكَراهةِ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُكرَهُ إفرادُ يَومِ السَّبتِ بصيامٍ، لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تَصُومُوا يومَ السَّبْتِ إلا فِيمَا افْتُرِضَ عَلَيْكُمْ؛ فإنْ لم يَجِدْ أحَدُكم إلا عُودَ عِنَبٍ أو لِحَاءَ شَجَرَةٍ فَلْيَمُصَّهُ**»(1).

وعَلَّل **الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ** الكَراهةَ بأنَّه يُشبِهُ صَومَ اليَهودِ، **قال الإمامُ الكاسانيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُكرَهُ صَومُ يَومِ السَّبتِ بانفِرادِه؛ لأنَّه تَشبُّهٌ باليَهودِ(2).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَعنىٰ النَّهيِ أنْ يَختَصَّه الرَّجلُ بالصِّيامِ: لأنَّ اليَهودَ يُعظِّمونَه(3).

وقال ابنُ عَقيلٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّه يَومٌ تُمسِكُ فيه اليَهودُ ويَخصُّونه بالإمساكِ، وهو تَركُ العَملِ فيه، والصائِمُ في مَظِنَّةِ تَركِ العَملِ فيَصيرُ صَومُه تَشبُّهًا بهم(4).

= الزرقاني» (2/ 276)، و«بداية المجتهد» (1/ 423)، و«المغني» (4/ 228)، و«الإنصاف» (3/ 347)، و«زاد المعاد» (1/ 417، 420).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2421)، والترمذي (744)، والدارمي (1749)، وابن ماجه (1726)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2163)، وابن حبان في «صحيحه» (3615)، والحاكم (1592)، وأحمد (2720).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 79)، و«البحر الرائق» (2/ 278).

(3) «المجموع» (6/ 415).

(4) «اقتضاء الصراط المستقيم» (1/ 265).

وقد نَصَّ فُقهاءُ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ علىٰ أنَّ الكَراهةَ تَنتَفي بأحَدِ أمرَيْن:

أحَدُهما: أنْ يُوافِقَ يَومًا كان يَصومُه.

والآخَرُ: أنْ يَصومَ معه غَيرَه.

قال ابنُ عابِدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُكرهُ صَومُ يَومِ السَّبتِ وَحدَه... إلا إذا وافَق يَومًا كان يَصومُه قبلُ، كما لو كان يَصومُ يَومًا ويُفطِرُ يَومًا أو كان يَصومُ أوَّلَ الشَّهرِ مَثلًا فوافَق يَومًا من هذه الأيامِ.

وأفادَ قَولُه: وَحدَه أنَّه لو صامَ معه يَومًا آخَرَ فلا كَراهةَ؛ لأنَّ الكَراهةَ في تَخصيصِه بالصَّومِ لِلتَّشبُّهِ.

وهل إذا صامَ السَّبتَ مع الأحَدِ تَزولُ الكَراهةُ؟ مَحَلُّ تَردُّدٍ؛ لأنَّه قد يُقالُ: إنَّ كلَّ يَومٍ منهما مُعظَّمٌ عندَ طائِفةٍ من أهلِ الكِتابِ، ففي صَومِ كلٍّ واحِدٍ منهما تَشبُّهٌ بطائِفةٍ منهم.

وقد يُقالُ: إنَّ صَومَهما معًا ليس فيه تَشبُّهٌ؛ لأنَّه لم تَتَّفِقْ طائِفةٌ منهم علىٰ تعظيمِهما معًا، ويَظهَرُ لي الثاني بدَليلِ أنَّه لو صامَ الأحَدَ مع الاثنَيْنِ تَزولُ الكَراهةُ؛ لأنَّه لم يُعظِّمْ أحَدٌ منهم هَذَيْن اليَومَيْن معًا، وإنْ عَظَّمت النَّصارىٰ الأحَدَ، وكذا لو صام مع عاشُوراءَ يَومًا قبلَه أو بعدَه مع أنَّ اليَهودَ تُعظِّمُه.

ويَظهَرُ من هذا أنَّه لو جاء عاشوراءُ يَومَ الأحدِ أو الجُمُعةِ لا يُكرهُ صَومُ

السَّبتِ معه، وكذا لو كان قبلَه أو بعدَه يَومُ المِهرَجانِ أو النَّيروزِ لِعَدمِ تَعمُّدِ صَومِه بخُصوصِه، واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ(1).

وزادَ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ أمرًا ثالِثًا تَزولُ به الكَراهةُ، وهو إذا كان صيامَ فَرضٍ كنَذرٍ أو قَضاءٍ أو كَفَّارةٍ.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُكرَهُ إفرادُ يَومِ السَّبتِ بالصَّومِ؛ فإنْ صامَ قبلَه أو بعدَه معه لم يُكرَهْ؛ صَرَّح بكَراهةِ إفرادِه أصحابُنا منهم الدارِميُّ والبَغَويُّ والرافِعيُّ وغَيرُهم، ومَعنىٰ النَّهيِ أنْ يَختَصَّه الرَّجلُ بالصِّيامِ: لأنَّ اليَهودَ يُعظِّمونه(2).

وقال الإمامُ الرَّمليُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإفرادُ السَّبتِ) أو الأحَدِ بالصَّومِ كذلك بجامِعِ أنَّ اليَهودَ تُعظِّمُ الأولَ، والنَّصارىٰ تُعظِّمُ الثانيَ فقصَدَ الشارِعُ بذلك مُخالَفَتَهم، ومَحلُّ ما تَقرَّر إذا لم يُوافِقْ إفرادُ كلِّ يَومٍ من الأيامِ الثَّلاثةِ عادةً له، وإلا كأنْ كان يَصومُ يَومًا ويُفطِرُ يَومًا أو يَصومُ عاشوراءَ أو عَرَفةَ فوافَق يَومَ صَومِه فلا كَراهةَ، كما في صَومِ يَومِ الشَّكِّ...، ويُؤخَذُ من التَّشبيهِ أنَّه لا يُكرهُ إفرادُها بنَذرٍ وكَفَّارةٍ وقَضاءٍ، وخرَج بإفرادِ ما لو صامَ أحَدَهما مع يَومٍ قبلَه أو يَومٍ بعدَه، فلا كَراهةَ لِانتِفاءِ العِلَّةِ؛ إذْ لم يَذهَبْ أحَدٌ منهم لِتَعظيمِ المَجموعِ(3).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (2/ 379).

(2) «المجموع» (6/ 415).

(3) «نهاية المحتاج» (3/ 240، 241)، **ويُنظَر**: «النجم الوهاج» (3/ 360، 3614).

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال أصحابُنا: يُكرهُ إفرادُ يَومِ السَّبتِ بالصَّومِ، لِما رَوىٰ عَبدُ اللهِ بنُ بُسرٍ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا تَصوموا يَومَ السَّبتِ إلا فيما افتُرِضَ عليكم**» أخرَجه التِّرمذيُّ وقال: هذا حَديثٌ حَسَنٌ.

ورُوي أيضًا عن عَبدِ اللهِ بنِ بُسرٍ عن أُختِه الصَّماءِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا تَصوموا يَومَ السَّبتِ إلا فيما افتُرِض عليكم؛ فإنْ لم يَجِدْ أحَدُكم إلا لِحاءَ عِنَبٍ أو عُودَ شَجَرةٍ فليَمضُغْه**» أخرَجه أبو داودَ.

وقال: اسمُ أُختِ عَبدِ اللهِ بنِ بُسرٍ هُجَيمةَ أو جُهَيمةَ، قال الأثرَمُ: قال أبو عَبدِ اللهِ: أمَّا صيامُ يَومِ السَّبتِ يَتفرَّدُ به؛ فقد جاء فيه حَديثُ الصَّماءِ وكان يَحيىٰ بنُ سَعيدٍ يَتَّقيه، أي أنْ يُحدِّثَني به، وسَمِعتُه من أبي عاصِمٍ، والمَكروهُ إفرادُه؛ فإنْ صامَ معه غَيرَه لم يُكرَهْ، لِحَديثِ أبي هُريرةَ وجُوَيريةَ.

وإنْ وافَق صَومًا لِإنسانٍ لم يُكرَهْ، لِما قَدَّمناه، وقال أصحابُنا: ويُكرَهُ إفرادُ يَومِ النَّيروزِ ويَومِ المِهرَجانِ بالصَّومِ؛ لأنَّهما يَومانِ يُعظِّمُهما الكُفَّارُ، فيَكونُ تَخصيصُهما بالصِّيامِ دونَ غَيرِهما مُوافَقةً لهم في تَعظيمِهما، فكُرِهَ كيَومِ السَّبتِ، وعلىٰ قياسِ هذا كلُّ عيدٍ لِلكُفَّارِ أو يَومٍ يُفرِدونه بالتَّعظيمِ (1).

وقال المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: ويَومَ السَّبتِ، يَعني يُكرَهُ إفرادُ يَومِ السَّبتِ بالصَّومِ، وهو المَذهبُ وعليه الأصحابُ، واختارَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ

---

(1) «المغني» (3/ 52، 53).

أنَّه لا يُكرَهُ صيامُه مُفردًا، وأنَّه قَولُ أكثَرِ العُلماءِ وأنَّه الذي فَهِمه الأثرَمُ من رِوايَتِه وأنَّ الحَديثَ شاذٌّ أو مَنسوخٌ، وقال: هذه طَريقةُ قُدماءِ أصحابِ الإمامِ أحمدَ الذين صَحِبوه كالأثرَمِ وأبي داودَ، وأنَّ أكثَرَ أصحابِنا فَهِم من كَلامِ الإمامِ أحمدَ الأخْذَ بالحَديثِ، انتهىٰ، ولم يَذكُرِ الآجُريُّ كَراهةَ غيرِ صَومِ يَومِ الجُمُعةِ، فظاهِرُه لا يُكرَهُ غيرُه(1).

وقال البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَ) يُكرَهُ تَعمُّدُ (إفرادِ يَومِ السَّبتِ) بصَومٍ، لِحَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ بُسرٍ عن أُختِه الصَّمَّاءِ «**لا تَصومُوا يَومَ السَّبتِ إلا فيما افتُرِض عليكم**» رَواه أحمدُ بإسنادٍ جيِّدٍ والحاكِمُ وقال: علىٰ شَرطِ البُخاريِّ، ولأنَّه يَومٌ تُعظِّمُه اليَهودُ، ففي إفرادِه تَشبُّهٌ بهم، ويَومُ السَّبتِ آخِرُ أيامِ الأُسبوعِ، قال الجَوهَريُّ: سُمِّيَ يَومَ السَّبتِ لِانقطاعِ الأيامِ عندَه.

(إلا أنْ يُوافِقَ) يَومُ الجُمُعةِ أو السَّبتِ (عادةً) كأنْ وافَق يَومَ عَرَفةَ أو يَومَ عاشوراءَ، وكان عادَتُه صَومَهما، فلا كَراهةَ؛ لأنَّ العادةَ لها تَأثيرٌ في ذلك(2).

وقال ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ ذِكرِ حَديثِ دُخولِ الصَّماءِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وعلىٰ هذا يَكونُ معنىٰ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَصوموا يَومَ السَّبتِ**» أي: لا تَقصِدوا صَومَه بعَينِه إلا في الفَرضِ؛ فإنَّ الرَّجلَ يَقصِدُ صَومَه بعَينِه بحيث لو لم يَجِبْ عليه إلا صَومُ يَومِ السَّبتِ كمَن أسلَم ولم

---

(1) «الإنصاف» (3/ 347).

(2) «كشاف القناع» (2/ 395).

يَبقَ من الشَّهرِ إلا يَومُ السَّبتِ؛ فإنَّه يَصومُه وَحدَه، وأيضًا فقَصدُه بعَينِه في الفَرضِ لا يُكرَهُ بخِلافِ قَصدِه بعَينِه في النَّفلِ؛ فإنَّه يُكرَهُ، ولا تَزولُ الكَراهةُ إلا بضَمِّ غَيرِه إليه أو مُوافقَتِه عادةً، فالمُزيلُ لِلكَراهةِ في الفَرضِ مُجرَّدُ كَونِه فَرضًا، لا المُقارَنةُ بينَه وبينَ غَيرِه، وأمَّا في النَّفلِ فالمُزيلُ لِلكَراهةِ ضَمُّ غَيرِه إليه، أو مُوافَقَتُه عادةً ونَحوَ ذلك، قالوا: وأمَّا قَولُكم: إنَّ الاستِثناءَ دَليلُ التَّناوُلِ إلىٰ آخِرِه فلا رَيبَ أنَّ الاستِثناءَ أخرَجَ صُورةَ الفَرضِ من عُمومِ النَّهيِ، فصُورةُ الاقتِرانِ بما قبلَه أو بما بعدَه أُخرِجت بالدَّليلِ الذي تَقدَّم، فكِلا الصُّورتَيْن مُخرَجةٌ: أمَّا الفَرضُ فبالمُخرَجِ المُتَّصِلِ، وأمَّا صَومُه مُضافًا فبالمُخرَجِ المُنفَصِل، فبَقيَت صُورةُ الإفرادِ واللَّفظُ مُتناوِلٌ لها، ولا مُخرَجَ لها من عُمومِه فيَتعَيَّنُ حَملُه عليها(1).

وذهَب المالِكيَّةُ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ إفرادُ يَومِ السَّبتِ بدونِ كَراهةٍ، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بعِدَّةِ أحاديثَ كلُّها تَدُلُّ علىٰ صيامِ يَومِ السَّبتِ، وأنَّ الحَديثَ الوارِدَ في النَّهيِ عن صَومِ يَومِ السَّبتِ ضَعيفٌ لا يَصحُّ، أو مَنسوخٌ. وهذه الأحاديثُ هي:

أ- حَديثُ جُوَيريةَ بِنتِ الحارِثِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخلَ عَلَيْهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَهِي صَائِمَةٌ، فَقَالَ: «**أَصُمْتِ أَمْسِ**». قَالَتْ لا. قَالَ: «**تُرِيدِينَ أَنْ تَصُومِي غَدًا**». قَالَتْ لا. قَالَ «**فَأَفْطِرِي**»(2).

---

(1) «حاشية سنن أبي داود» (7/ 51).

(2) رواه البخاري (1885).

قَولُـه: «**تُرِيـدِينَ أَنْ تَصُـومِي غَـدًا**» يَعنـي يَـومَ السَّـبتِ، فـدَلَّ بمَفهـومِ المُخالَفةِ أنَّها لو جمَعت مع يَومِ الجُمعةِ يَومَ السَّبتِ لَقالَ لها: صُومي؛ ولَدَلَّ ذلك علىٰ الجَوازِ.

ب- حَديثُ عَبدِ اللهِ بنِ عَمرِو بنِ العاصِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: أُخْبِرَ رَسُولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أَنِّي أَقُولُ: وَاللهِ لَأَصُومَنَّ النَّهَارَ وَلَأَقُومَنَّ اللَّيْلَ مَا عِشْتُ، فَقُلْتُ لَهُ قَدْ قُلْتُهُ بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، قَالَ: «**فإنَّكَ لَا تَسْتَطِيعُ ذَلِكَ، فَصُمْ وَأَفْطِرْ، وَقُمْ وَنَمْ، وَصُمْ مِنَ الشَّهْرِ ثَلَاثَةَ أَيَّام؛ فإنَّ الْحَسَنَةَ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا، وَذَلِكَ مِثْلُ صِيَامِ الدَّهْرِ، قُلْتُ إِنِّي أُطِيقُ أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ: فَصُمْ يَوْمًا وَأَفْطِرْ يَوْمَيْنِ**»، قُلْتُ: إِنِّي أُطِيقُ أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ: «**فَصُمْ يَوْمًا وَأَفْطِرْ يَوْمًا، فَذَلِكَ صِيَامُ دَاوُدَ** عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ**، وَهُوَ أَفْضَلُ الصِّيام**»، فَقُلْتُ: إِنِّي أُطِيقُ أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لَا أَفْضَلَ مِنْ ذَلِكَ**».

فلَمَّا كَبِرَ عَبدُ اللهِ قال: لَأنْ أكونَ انتَهَيتُ إلىٰ ما أمَرَني به رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أحَبُّ إلَيَّ مما طَلَعت عليه الشَّمسُ، ولكنْ لا أدَعُ فَريضةً فرَضها علَيَّ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وكان يَقولُ: «يا لَيْتَني قَبِلْتُ رُخصَةَ النَّبيِّ»(1).

دَلَّ هذا الحَديثُ علىٰ أنَّه لا يَمُرُّ عليه أُسبُوعانِ إلا ويَصومُ يَومَ سَبتٍ.

ج- وحَديثُ أبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: سَمِعْتُ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، يَقُولُ: «**لا يَصُومَنَّ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الجُمُعَةِ، إِلَّا يَوْمًا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ**»(2). فاليَومُ الذي بعدَه هو يَومُ السَّبتِ.

---

(1) رواه البخاري (1874، 1875).

(2) رواه البخاري (1884).

د- وعَنْ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصُومُ حَتَّىٰ نَقُولَ: لَا يُفْطِرُ، وَيُفْطِرُ حَتَّىٰ نَقُولَ: لَا يَصُومُ، فَمَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَكْمَلَ صِيَامَ شَهْرٍ إِلَّا رَمَضَانَ، وَمَا رَأَيْتُهُ أَكْثَرَ صِيَامًا مِنْهُ فِي شَعْبَانَ».

وفي رِوايةٍ أُخرىٰ لها قَالَتْ: «لَمْ يَكُنِ النَّبِيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصُومُ شَهْرًا أَكْثَرَ مِنْ شَعْبَانَ؛ فإِنَّهُ كَانَ يَصُومُ شَعْبَانَ كُلَّهُ»(1). وفيه يومُ السَّبتِ.

فهذه الأدِلَّةُ مع غيرِها كَثيرٍ تُفيدُ جَوازَ صيامِ يومِ السَّبتِ مُطلَقًا.

قال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومنها أنَّه أمَرَ بصَومِ المُحرَّمِ وفيه يَومُ السَّبتِ، وقال: «مَن صامَ رَمضانَ وأتبَعه بسِتٍّ من شَوَّالٍ كان كصيامِ الدَّهرِ» وقد يَكونُ السَّبتُ فيها وأمرَ بصيامِ أيَّامِ البِيضِ وقد يَكونُ فيها السَّبتُ ومِثلُ هذا كَثيرٌ.

فهذا الأثرَمُ فَهِم من كَلامِ أبي عَبدِ اللهِ أنَّه توقَّف عن الأخذِ بالحَديثِ وأنَّه رُخِّص في صَومِه حيثُ ذكَر الحَديثَ الذي يَحتَجُّ به في الكَراهةِ وذكَر أنَّ الإمامَ في عِلَلِ حَديثِ يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ كان يَتَّقيه ويأبىٰ أنْ يُحدِّثَ به، فهذا تَضعيفٌ لِلحَديثِ.

واحتَجَّ الأثرَمُ بما دَلَّ من النُّصوصِ المُتواتِرةِ علىٰ صَومِ يَومِ السَّبتِ، ولا يُقالُ: يُحمَلُ النَّهيُ علىٰ إفرادِه؛ لأنَّ لَفظَه: «لا تَصومُوا يَومَ السَّبتِ إلا فيما افتُرِض عليكم»، والاستِثناءُ دَليلُ التَّناوُلِ، وهذا يَقتَضي أنَّ الحَديثَ

---

(1) رواه البخاري (1869)، ومسلم (1156).

يَعُمُّ صَومُه علىٰ كلِّ وَجهٍ وإلا لو أُريدَ إفرادُه لَما دخَل الصَّومُ المَفروضُ لِيُستَثْنىٰ؛ فإنَّه لا إفرادَ فيه، فاستِثناؤُه دَليلٌ علىٰ دُخولِ غَيرِه بخِلافِ يَومِ الجُمعةِ؛ فإنَّه بيَّن أنَّه إنَّما نَهىٰ عن إفرادِه.

وعلىٰ هذا يَكونُ الحَديثُ إمَّا شاذًّا غَيرَ مَحفوظٍ وإمَّا مَنسوخًا، وهذه طَريقةُ قُدماءِ أصحابِ أحمدَ الذين صَحِبوه كالأثرَمِ وأبي داودَ.

وقال أبو داودَ: حَديثٌ مَنسوخٌ، وذكَر أبو داودَ بإسنادِه عن ابنِ شِهابٍ أنَّه كان إذا ذُكِر له أنَّه نَهىٰ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صيامِ السَّبتِ يَقولُ ابنُ شِهابٍ: هذا حَديثٌ حِمصيٌّ، وعن الأوزاعيِّ قال: ما زِلتُ له كاتِمًا حتىٰ رأيتُه انتشَر بعدُ، يَعني حَديثَ ابنِ بُسرٍ في صَومِ يَومِ السَّبتِ.

قال أبو داودَ: قال مالِكٌ: هذا كَذِبٌ، وأكثَرُ أهلِ العِلمِ علىٰ عَدمِ الكَراهةِ.

وأمَّا أكثَرُ أصحابِنا ففَهِموا من كَلامِ أحمدَ الأخْذَ بالحَديثِ، وحَملَه علىٰ الإفرادِ؛ فإنَّه سُئِل عن عَينِ الحُكمِ فأجابَ بالحَديثِ وجَوابُه بالحَديثِ يَقتَضي اتِّباعَه، وما ذُكِر عن يَحيىٰ إنَّما هو بَيانُ ما وقَع فيه من الشُّبهةِ، وهؤلاء يَكرَهون إفرادَه بالصَّومِ عَملًا بهذا الحَديثِ بجَودةِ إسنادِه وذلك مُوجِبٌ لِلعَملِ به وحَمَلوه علىٰ الإفرادِ كصَومِ يَومِ الجُمعةِ وشَهرِ رَجَبٍ.

وقد رَوىٰ أحمدُ في المُسندِ من حَديثِ ابنِ لَهيعةَ: حَدَّثنا مُوسىٰ بنُ وَردانَ عن عُبَيدٍ الأعرَجِ حَدَّثَتْني جَدَّتي، يَعني الصَّمَّاءَ، أنَّها دخَلت علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَومَ السَّبتِ وهو يَتغَدَّىٰ، فقال تَعالَيْ تَغَدَّيْ،

فقالت: إنِّي صائِمةٌ، فقال لها: أصُمتِ أمسِ، قالت: لا، قال: كُلي؛ فإنَّ صيامَ يَومِ السَّبتِ لا لكِ ولا عَلَيكِ»، وهذا -وإنْ كان إسنادُه ضَعيفًا- يدُلُّ عليه سائِرُ الأحاديثِ، وعلىٰ هذا يَكونُ قَولُه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَصوموا يَومَ السَّبتِ**»، أي: لا تَقصِدوا صيامَه بعَينِه إلا في الفَرضِ؛ فإنَّ الرَّجلَ يَقصِدُ صَومَه بعَينِه بحيث لو لم يَجِبْ عليه إلا صَومُ يَومِ السَّبتِ كمَن أسلَم ولم يَبقَ من الشَّهرِ إلا يَومُ السَّبتِ؛ فإنَّه يَصومُه وَحدَه.

وأيضًا فقَصدُه بعَينِه في الفَرضِ لا يُكرَهُ بخِلافِ قَصدِه بعَينِه في النَّفلِ؛ فإنَّه يُكرَهُ ولا تَزولُ الكَراهةُ إلا بضَمِّ غَيرِه إليه أو مُوافَقتِه عادةً فالمُزيلُ لِلكَراهةِ في الفَرضِ مُجرَّدُ كَونِه فَرضًا لا لِلمُقارَنةِ بينَه وبينَ غَيرِه، وأمَّا في النَّفلِ فالمُزيلُ لِلكَراهةِ ضَمُّ غَيرِه إليه أو مُوافَقتُه عادةً، ونَحوُ ذلك.

قد يُقالُ: الاستِثناءُ أخرَج بَعضَ صُورِ الرُّخصةِ وأخرَج الباقيَ بالدَّليلِ ثم اختَلفَ هؤلاء في تَعليلِ الكَراهةِ.

فعَلَّلها ابنُ عَقيلٍ بأنَّه يَومٌ تُمسِكُ فيه اليَهودُ ويَخصُّونَه بالإمساكِ، وهو تَركُ العَملِ فيه، والصائِمُ في مَظنَّةِ تَركِ العَملِ فيَصيرُ صَومُه تَشبُّهًا بهم، وهذه العِلَّةُ مُنتفيةٌ في الأحَدِ.

وعَلَّله طائِفةٌ من الأصحابِ بأنَّه يَومُ عِيدٍ لِأهلِ الكِتابِ يُعظِّمونَه فقَصَده بالصَّومِ دونَ غَيرِه يَكونُ تَعظيمًا له فكَرِه ذلك، كما كَرِه إفرادَ عاشوراءَ بالتَّعظيمِ لِما عَظَّمه أهلُ الكِتابِ وإفرادُ رَجَبٍ أيضًا لِما عَظَّمه المُشرِكون.

وهذا التَّعليلُ قد يُعارَضُ بيَومِ الأحدِ؛ فإنَّه يَومُ عيدِ النَّصارىٰ؛ فإنَّه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**اليَومُ لنا وغَدًا لِليهودِ وبَعدَ غَدٍ لِلنَّصارىٰ**» وقد يُقالُ: إذا كان يَومُ عِيدٍ فمُخالَفتُهم فيه بالصَّومِ لا بالفِطرِ.

ويَدُلُّ علىٰ ذلك ما رَواه كُرَيبٌ مَولَىٰ ابنِ عَباسٍ قال: أرسَلني ابنُ عَباسٍ وناسٌ من أصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ أُمِّ سَلمةَ أسألُها: أيَّ الأيامِ كان رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أكثَرَ صيامًا لها؟ قالت: «**كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصُومُ يَوْمَ السَّبْتِ وَيَوْمَ الأَحَدِ أَكْثَرَ مَا كَانَ يَصُومُ مِنَ الأَيَّامِ وَيَقُولُ: إِنَّهُمَا عِيدَانِ لِلْمُشْرِكِينَ، فَأُحِبُّ أَنْ أُخَالِفَهُمُ**»(1). رَواه أحمدُ وابنُ أبي عاصِمٍ والنَّسائيُّ وصَحَّحه بَعضُ الحُفَّاظِ.

وهذا نَصٌّ في استِحبابِ صَومِ يَومِ عيدِهم لِأجلِ قَصدِ مُخالَفتِهم.

وقد رُوي عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالت: «كان رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصُومُ من الشَّهرِ السَّبتَ وَالأَحدَ والاثنَينَ ومِنَ الشَّهرِ الآخَرِ الثُّلاثَاءَ وَالأَرْبِعَاءَ وَالخَمِيسَ»(2) رَواه التِّرمذيُّ وقال: حَديثٌ حَسَنٌ، قال: وقد رَوىٰ ابنُ مَهديٍّ هذا الحَديثَ عن سُفيانَ ولم يَرفَعْه.

وهذان الحَديثانِ ليسا بحُجَّةٍ علىٰ مَن كَرِه صَومَ يَومِ السَّبتِ وَحدَه وعَلَّل ذلك بأنَّهم يَترُكون فيه العَمَلَ والصَّومَ مَظنَّةَ ذلك؛ فإنَّه إذا صامَ السَّبتَ والأَحدَ زال الإفرادُ المَكروهُ وحَصَلت المُخالَفةُ بصَومِ يَومِ فِطرِهم(3).

---

(1) رواه أحمد (26793)، وابن حبان في «صحيحه» (3646).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (746).

(3) «اقتضاء الصراط المستقيم» ص(263، 266).

وقال الإمامُ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا يَومُ السَّبتِ فلم يَصحَّ فيه الحَديثُ، ولو صَحَّ لَكانَ معناه مُخالَفةَ أهلِ الكِتابِ(1).

وقال الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا يَومُ السَّبتِ فالسَّببُ في اختِلافِهم فيه اختِلافُهم في تَصحيحِ ما رُوي عنه أنَّه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال: «**لا تَصوموا يَومَ السَّبتِ إلا فيما افتُرِض عليكم**» خَرَّجه أبو داودَ، قالوا: والحَديثُ مَنسوخٌ، نَسَخه حَديثُ جُوَيريةَ بِنتِ الحارِثِ، أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ دخَل عليها يَومَ الجُمُعةِ وهي صائِمةٌ فقال: «**صُمتِ أمسِ؟**» فقالت: لا، فقال: «**تُريدينَ أنْ تَصومي غَدًا، قالت: لا، قال فأفطِري**»(2).

حُكمُ الشُّروعِ في صَومِ التَّطوُّعِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَنْ شَرَعَ في صَومِ تَطوُّعٍ هل يَلزَمُه بالشُّروعِ فيه أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ مَنْ شرَع في صَومِ تَطوُّعٍ لَزِمَه إتمامُه إذا بدأ فيه، ويَحرُمُ عليه إفسادُه لِغَيرِ عُذرٍ، ويَجِبُ عليه القَضاءُ إذا أفسَدَه؛ لأنَّ المُؤدَّىٰ عِبادةٌ، وإبطالُ العِبادةِ حَرامٌ، لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ ۝٣٣﴾ فما أدَّاه وجَب صيانَتُه وحِفظُه عن الإبطالِ؛ لأنَّ العَملَ صارَ حَقًّا للهِ تَعالىٰ، ولا سَبيلَ إلىٰ حِفظِه إلا بالتِزامِ الباقي، فوجَب الإتمامُ ضَرورةً.

---

(1) «القبس شرح الموطأ» ص(514).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 227).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك أيضًا بما يلي:

1- بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا دُعِي أحَدُكم فليُجِبْ؛ فإنْ كان صائِمًا فَلْيُصَلِّ، وإنْ كان مُفطِرًا فلْيَطْعَمْ**»(1).

قَولُه: فليُصَلِّ: أي: فليَدْعُ.

قال الإمامُ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ثبَت هذا عنه عَلَيْهِ السَّلَامُ، ولو كان الفِطرُ جائِزًا لَكانَ الأفضَلُ الفِطرَ لِإجابةِ الدَّعوةِ التي هي السُّنَّةُ(2).

2- ولِما رُوي عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «كُنتُ أنا وحَفْصةُ صائِمَتَيْنِ فَعُرِضَ لنا طَعَامٌ اشْتَهَيْنَاهُ فَأَكَلْنَا منه، فَجَاءَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَبَدَرَتْني إليه حَفْصَةُ، وَكَانَتِ ابْنَةَ أَبِيهَا، فقالت: يا رَسُولَ اللهِ، إنَّا كنا صَائِمَتَيْنِ فَعُرِضَ لنا طَعَامٌ اشْتَهَيْنَاهُ، فَأَكَلْنَا منه، قال: اقْضِيَا يَوْمًا آخرَ مَكَانَهُ»(3).

قال أبو عُمَرَ بنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ومِنْ حُجَّةِ مالِكٍ ومَن قال بقَولِه في إيجابِ القَضاءِ علىٰ المُتطوِّعِ إذا أفسَد صَومَه مع حَديثِ ابنِ شِهابٍ في قِصَّةِ عائِشةَ وحَفصةَ المَذكورِ في هذا البابِ قَولُ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ٣٣﴾، وقَولُه تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ﴾، وليس مَن أفطَر عامِدًا بعدَ دُخولِه في الصَّومِ مُعظِّمًا لِحُرمةِ

---

(1) رواه مسلم (1431).

(2) نقله عنه الزيلعي في «تبيين الحقائق» (1/ 337، 338).

(3) **حَدِيثٌ ضعيفٌ:** رواه الترمذي (735)، والنسائي في «الكبرىٰ» (3291)، وأحمد في «المسند» (6/ 263).

الصَّومِ، وقد أبطَل عَملَه الذي أمرَ اللهُ بتَمامِه ونَهاه عن إبطالِه، والنَّهيُ عن الشَّيءِ يَقتَضي الأمرَ بضِدِّه، وقد قال اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾، وهذا يَقتَضي عُمومُه الفَرضَ والنَّفلَ كما قال عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِ﴾، وقد أجمَعوا علىٰ أنَّ المُفسِدَ لِحَجَّةِ التَّطوُّعِ أو عُمرَتِه عليه القَضاءُ، فالقياسُ علىٰ هذا الإجماعِ إيجابُ القَضاءِ علىٰ مُفسِدِ صَومِه عامِدًا قياسٌ صَحيحٌ، وقد ثبَت عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**إذا دُعِي أحَدُكم إلىٰ طَعامٍ فليُجِبْ؛ فإنْ كان مُفطِرًا فليَأكُلْ**»(1).

ورُوِي: «**فإنْ شَاءَ أَكَلَ وإنْ كان صائِمًا فلْيَدْعُ**».

ورُوِيَ: «**فلْيُصَلِّ**» يُريدُ فليَدْعُ، ورُوي في هذا الحَديثِ أيضًا: «**وإنْ كان صائِمًا فلا يَأكُلْ**».

فلو كان الفِطرُ في التَّطوُّعِ حَسنًا لَكانَ أفضَلُ ذلك وأحسَنُه إجابَةَ الدَّعوةِ التي هي سُنَّةٌ مَسنونةٌ، فلَمَّا لم يَكُنْ ذلك كذلك عُلِمَ أنَّ الفِطرَ في التَّطوُّعِ لا يَجوزُ، وقد رُوي عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**لا تَصومُ امرأةٌ زَوجُها شاهِدٌ يَومًا من غَيرِ شَهرِ رَمضانَ إلا بإذنِه**»(2).

وفي هذا ما يَدُلُّ علىٰ أنَّ المُتطوِّعَ لا يُفطِرُ ولا يُفطِرُ غَيرَه؛ لأنَّه لو كان لِلرَّجُلِ أنْ يُفسِدَ عليها لَما احتاجَت إلىٰ إذنِه، ولو كان مُباحًا كان ذلك لا مَعنىٰ له، واللهُ سُبۡحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2459)، وابن حبان في «صحيحه» (4/ 354).

وقد رُوي عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه قُدِّم إليه سَمنٌ وتَمرٌ وهو صائِمٌ فقال: «**رُدُّوا تَمرَكم في وِعَائِه ورُدُّوا سَمنكم في سِقائِه؛ فإنِّي صائِمٌ**»⁽1⁾، ولم يُفطِرْ، بل أتَمَّ صَومَه إلىٰ اللَّيلِ علىٰ ظاهِرِ قَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾، ولم يَخُصَّ فَرضًا من نافِلةٍ.

قال: «والاحتياطُ في أعمالِ البِرِّ أوْلَىٰ ما قيلَ به في ذلك، وباللهِ التَّوفيقُ»⁽2⁾.

ثم إنَّ الحَنفيَّةَ قالوا: إنْ خرَج منه -أي: الصَّومِ- بدونِ عُذرٍ لَزِمه القَضاءُ، وعليه الإثْمُ والعِقابُ علىٰ تَركِه، وإنْ خرَج منه لِعُذرٍ، لَزِمه القَضاءُ ولا إثْمَ عليه⁽3⁾.

وقال المالِكيَّةُ: إنْ خرَج منه بعُذرٍ فلا قَضاءَ عليه ولا إثْمَ، وإنْ خرَج بغَيرِ عُذرٍ فعليه القَضاءُ، وعليه الإثْمُ والعِقابُ علىٰ تَركِه⁽4⁾.

وذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ عَدمِ لُزومِ صَومِ التَّطوُّعِ بالشُّروعِ فيه، ولا يَجِبُ علىٰ الصائِمِ تَطوُّعًا إتمامُه إذا بَدأ فيه، وله قَطعُه في أيِّ وَقتٍ شاءَ، ولا يَحرُمُ عليه ذلك، سَواءٌ خرَج بعُذرٍ أو بغَيرِ عُذرٍ، إلا أنَّه يُكرَهُ له قَطعُه بلا عُذرٍ، ويُستحَبُّ إتمامُه لِظاهِرِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ ٣٣﴾، ولِلخُروجِ من خِلافِ مَن أوجَبَ إتمامَه من العُلماءِ.

---

(1) رواه البخاري (1881).

(2) «التمهيد» (12/ 75، 81).

(3) «البدائع» (2/ 651)، و«شرح فتح القدير» (2/ 362)، و«المبسوط» (3/ 68، 70)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 538، 539)، و«تبيين الحقائق» (1/ 337).

(4) «حاشية الدسوقي» (1/ 527)، و«الذخيرة» (2/ 528، 529)، و«بداية المجتهد» (1/ 426)، و«شرح الزرقاني» (1/ 506).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يَلي:

1- عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذاتَ يَومٍ: «**يا عَائِشَةُ، هل عِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟**» قالت: فقُلْتُ: يا رَسُولَ اللهِ، ما عِنْدَنَا شَيْءٌ، قال: «**فَإِنِّي صَائِمٌ**»، قالت: فَخَرَجَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأُهْدِيَتْ لنا هَدِيَّةٌ، أو جَاءَنَا زَوْرٌ، قالت: فلَما رَجَعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُلتُ: يا رَسُولَ اللهِ، أُهْدِيَتْ لنا هَدِيَّةٌ، أو جَاءَنَا زَوْرٌ، وقد خَبَأْتُ لكَ شَيئًا، قال: ما هو؟ قُلتُ: حَيسٌ، قال: «**هَاتِيهِ، فَجِئْتُ بِهِ فَأَكَلَ، ثُمَّ قال: قد كُنتُ أَصْبَحْتُ صَائِمًا**»(1).

وفي لَفظٍ: «**أَمَا إِنِّي قد أَصْبَحْتُ وأنا صَائِمٌ، فَأَكَلَ منه، ثُمَّ قال: إِنَّما مَثَلُ صَوْمِ الْمُتَطَوِّعِ مَثَلُ الرَّجُلِ يُخْرِجُ من مَالِهِ الصَّدَقَةَ؛ فإِنْ شَاءَ أَمْضَاهَا وَإِنْ شَاءَ حَبَسَهَا**»(2).

2- عن أُمِّ هانِئٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخَل عليها، فناوَلَتْه شَرابًا ثم ناوَلَها، فشَرِبت، فقالت: يا رَسولَ اللهِ، كُنتُ صائِمةً؟ فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الصَّائِمُ الْمُتَطَوِّعُ أَمِيرُ نَفْسِهِ: إِنْ شَاءَ صَامَ، وإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ**»(3).

---

(1) رواه مسلم (1154).

(2) أخرَجه النسائي (2322)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (2/ 114)، وقال الألباني في «الإرواء» (4/ 136): إسناده صحيح علىٰ شرط مسلم.

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد (6/ 341)، والنسائي في «الكبرىٰ» (3302).

3- عن أبي جُحَيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: آخَىٰ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَ سَلْمَانَ وَأَبِي الدَّرْدَاءِ فزارَ سَلْمَانُ أَبَا الدَّرْدَاءِ فَرَأَىٰ أُمَّ الدَّرْدَاءِ مُتَبَذِّلَةً، فقال لها: ما شَأْنُكِ، قالت: أَخُوكَ أبو الدَّرْدَاءِ ليس له حَاجَةٌ في الدُّنْيَا، فَجَاءَ أبو الدَّرْدَاءِ فَصَنَعَ له طَعَامًا، فقال: كُلْ، قال: فإنِّي صَائِمٌ، قال: ما أنا بِآكِلٍ حتىٰ تَأْكُلَ، قال: فَأَكَلَ، فلَمَّا كان اللَّيْلُ ذَهَبَ أبو الدَّرْدَاءِ يَقُومُ قال: نَمْ، فَنَامَ، ثُمَّ ذَهَبَ يَقُومُ، فقال: نَمْ، فلَمَّا كان من آخِرِ اللَّيْلِ قال سَلْمَانُ: قُمِ الْآنَ، فَصَلَّيَا، فقال له سَلْمَانُ: إِنَّ لِرَبِّكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِنَفْسِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِأَهْلِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، فَأَعْطِ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَأَتَىٰ النَّبِيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكَر ذلك له، فقال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَدَقَ سَلْمَانُ**»(1).

وقال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا القياسُ علىٰ الحَجِّ والعُمرةِ فالفرقُ أنَّ الحَجَّ لا يَخرُجُ منه بالإفسادِ لِتأكُّدِ الدُّخولِ فيه بخِلافِ الصَّومِ. واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ(2).

---

(1) رواه البخاري (1867).

(2) «المجموع» (7/ 669)، و«مغني المحتاج» (1/ 448)، و«المغني» (4/ 215)، و«كشاف القناع» (2/ 343)، و«الإنصاف» (3/ 352)، و«الإفصاح» (1/ 428).

كِتَابُ الاعْتِكَافِ

تَعريفُ الاعتِكافِ:

الاعتِكافُ لُغةً: لُزومُ الشَّيءِ وحَبسُ النَّفسِ عليه بِرًّا كان أو غَيرَه، ومنه قَولُه تَعالىٰ: ﴿مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِيٓ أَنتُمۡ لَهَا عَٰكِفُونَ﴾ [الأنبياء: 52] وقال: ﴿فَأَتَوۡاْ عَلَىٰ قَوۡمٖ يَعۡكُفُونَ عَلَىٰٓ أَصۡنَامٖ لَّهُمۡ﴾ [الأعراف: 138] وقال تَعالىٰ في البِرِّ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ﴾ [البقرة: 781].

وفي الشَّرعِ: اللُّبثُ في المَسجدِ من شَخصٍ مَخصوصٍ بنيَّةٍ مَخصوصةٍ(1).

حُكمُ الاعتِكافِ:

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الاعتِكافَ سُنَّةٌ

---

(1) «المجموع» (6/ 468)، و«المغني» (4/ 251)، و«فتح القدير» (2/ 305)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 211)، و«الشرح الصغير» (1/ 469)، و«الإفصاح» (1/ 430).

لا يَجِبُ علىٰ الناسِ فَرضًا إلا أنْ يُوجِبَ المَرءُ علىٰ نَفسِه الاعتِكافَ نَذرًا فيَجِبَ عليه(1).

وقال النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: الاعتِكافُ سُنَّةٌ بالإجماعِ، ولا يَجِبُ إلا بالنَّذرِ بالإجماعِ، ويُستحَبُّ الإكثارُ منه، ويُستحَبُّ ويَتأكَّدُ استِحبابُه في العَشرِ الأواخِرِ من شَهرِ رَمضانَ(2).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ومما يَدُلُّ علىٰ أنَّه سُنَّةٌ فِعلُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ومُداوَمتُه عليه تَقَرُّبًا إلىٰ اللهِ تَعالىٰ وطلَبًا لِثَوابِه، واعتِكافُ أزواجِه معه وبعدَه ويَدُلُّ علىٰ أنَّه غيرُ واجِبٍ أنَّ أصحابَه لم يَعتكِفوا ولا أمرَهم النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ به إلا مَن أرادَه، وقال صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن أَرَادَ أَنْ يَعْتَكِفَ فَلْيَعْتَكِفِ الْعَشْرَ الْأَوَاخِرَ**»(3) ولو كان واجِبًا لَما عَلَّقَهُ بالإرادةِ، وأمَّا إذا نذَره فحينَئِذٍ يَلزمُه، لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ**» رَواه البُخاريُّ(4).

وعن عُمَرَ أنَّه قال: يا رَسُولَ اللهِ، إنِّي نَذَرْتُ في الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ أَعْتَكِفَ لَيْلَةً في الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، قال: «**أَوْفِ بِنَذْرِكَ**»(5)(6).

---

(1) «الإجماع» (40)، و«المغني» (4/ 252).

(2) «المجموع» (6/ 469).

(3) رواه البخاري (1923) بلفظِ: «**مَن كان اعْتَكَفَ مَعِي فَلْيَعْتَكِفِ الْعَشْرَ الْأَوَاخِرَ**».

(4) (177).

(5) رواه البخاري (2032)، ومسلم (1277).

(6) «المغني» (4/ 252).

أركانُ الاعتِكافِ:

أركانُ الاعتِكافِ عندَ الجُمهورِ أربَعةٌ:

وهي: المُعتكِفُ والنيَّةُ والمُعتكَفُ فيه واللُّبثُ في المَسجِدِ. **وذهَب الحَنفيَّةُ** إلىٰ أنَّ رُكنَ الاعتِكافِ هو اللُّبثُ في المَسجِدِ فقط، والباقي شُروطٌ وأطرافٌ لا أركانٌ، **وزادَ المالِكيَّةُ رُكنًا آخَرَ وهو:** الصَّومُ(1).

المُعتكِفُ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يَصحُّ الاعتِكافُ من الرَّجلِ والمَرأةِ والصَّبيِّ المُميِّزِ، واشتَرطوا لِصِحَّةِ الاعتِكافِ الواجِبِ والمَندوبِ **شُروطًا هي:**

1- الإسلامُ: فلا يَصحُّ من الكافِرِ فهو ليس مِن أهلِ العِبادةِ.

2- العَقلُ: فلا يَصحُّ من المَجنونِ والمُغمَىٰ عليه والسَّكرانِ ومن غَيرِ المُميِّزِ؛ لأنَّ العِبادةَ لا تُؤدَّىٰ إلا بنيَّةٍ، وهؤلاء ليسوا مِن أهلِ النيَّةِ، وأمَّا البُلوغُ فليس بشَرطٍ لِصِحَّةِ الاعتِكافِ؛ فيَصحُّ من الصَّبيِّ العاقِلِ؛ لأنَّه مِن أهلِ العِبادةِ كما يَصحُّ منه صَومُ التَّطوُّعِ.

3- النَّقاءُ من الحَيضِ والنِّفاسِ: فلا يَصحُّ الاعتِكافُ من الحائِضِ والنُّفساءِ؛ لأنَّهما مَمنوعَتان من المَسجِدِ، وهذه العِبادةُ لا تُؤدَّىٰ إلا في المَسجِدِ.

---

(1) «ابن عابدين» (2/ 485)، و«البحر الرائق» (2/ 322)، و«الشرح الصغير» (1/ 469)، و«حاشية العدوىٰ» (1/ 409)، و«الروضة» (2/ 391)، و«كشاف القناع» (2/ 347).

4- والطَّهارةُ من الجُنُبِ: فلا يَصِحُّ الاعتِكافُ من الجُنُبِ؛ لأنَّه مَمنوعٌ من اللُّبثِ في المَسجدِ(1).

اعتِكافُ المَرأةِ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ صِحَّةِ اعتِكافِ المَرأةِ بالشُّروطِ المُتقدِّمةِ ويُشترَطُ لِلمُتَزوجةِ أنْ يأذنَ لها زَوجُها؛ لأنَّها لا يَنبَغي لها الاعتِكافُ إلا بإذنِه.

ثم إنَّهم اختَلَفوا فيما إذا أذِنَ الزَّوجُ لِزَوجَتِه في الاعتِكافِ التَّطوُّعِ فدخَلت فيه، هل له مَنعُها من إتمامِه أو لا؟

فقال أبو حَنفيةَ ومالِكٌ: ليس له مَنعُها لأنَّه لَمَّا أذِن لها في الاعتِكافِ فقد ترَك لها حَقَّه في الخِدمةِ والوَطءِ فلم يَكُنْ له أنْ يَرجِعَ، ولأنَّه عَقدَ علىٰ نَفسِه تَمليكَ مَنافِعَ كان يَملِكُها بحَقِّ اللهِ عَزَّوَجَلَّ فلم يَكُنْ له الرُّجوعُ فيه، ولأنَّه أذِنَ لها في التَّلبُّسِ بعَملِ قُربةٍ مَقصودةٍ، فلم يَكُنْ له فَسخُه كما لو أذِن لها في الحَجِّ فأحرَمت به.

وقال الشافِعيُّ وأحمدُ: له مَنعُها؛ لأنَّ له المَنعَ منه ابتِداءً، فكان له المَنعُ منه دَوامًا، كالعاريةِ، ويُخالِفُ الحَجَّ لأنَّه يَلزَمُ بالشُّروعِ فيه بخِلافِ الاعتِكافِ.

فأمَّا إنْ نذَرت الاعتِكافَ فأرادَ الزَّوجُ مَنعَها في الدُّخولِ فيه فإنْ كان النَّذرُ بإذنِه وكان مُعينًا لم يَملِكْ مَنعَها منه، وإنْ كان بغَيرِ إذْنِه جازَ له مَنعُها.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 6)، و«رد المحتار» (2/ 485)، و«البحر الرائق» (2/ 322)، و«الشرح الصغير» (1/ 469)، و«الشرح الكبير» (2/ 180، 181)، و«نيل المآرب» (1/ 283)، و«نهاية المحتاج» (2/ 354)، و«منار السبيل» (1/ 271).

وإنْ كان النَّذرُ المَأذونُ فيه غَيرَ مُعيَّنٍ فوَجهانِ عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ:

أحَدُهما: ليس له إخراجُها منه؛ لأنَّه وجَب التِزامُه بإذنِه فأشبَه المُعيَّنَ.

والثاني: له مَنعُها من ذلك لأنَّ حَقَّه ثابِتٌ في كلِّ زَمنٍ، فكان تَعيينُ زَمنِ سُقوطِه إليه كالدَّينِ.

إلا أنَّ الشافِعيَّةَ قالوا في الوَجهِ الثاني: إنْ كان مُتتابِعًا لم يَجُزْ له إخراجُها منه؛ لأنَّها لا يَجوزُ لها الخُروجُ منه، فلا يَجوزُ إخراجُها منه كالمَنذورِ في زَمانٍ بعَينِه، وإنْ كان غَيرَ مُتتابعٍ جازَ إخراجُه لها منه؛ لأنَّه يَجوزُ لها الخُروجُ منه، فجازَ إخراجُها منه كالتَّطوُّعِ (1).

النيَّةُ في الاعتِكافِ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ اعتِكافٌ إلا بنيَّةٍ؛ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الْأعْمالُ بِالنِّيّاتِ**» (2) ولأنَّ الاعتِكافَ هو اللُّبثُ في المَسجِدِ، وقد يَكونُ اللُّبثُ تارةً عادةً، وتارةً عِبادةً، فافتَقَرَ إلىٰ نيَّةٍ يَصحُّ به الفَرقُ بينَ لُبثِ العادةِ ولُبثِ العِبادةِ.

---

(1) «المهذب» (1/ 190)، و«المجموع» (6/ 470)، و«البدائع» (3/ 6)، و«رد المحتار» (2/ 485)، و«الطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح» (382)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 185)، و«المغني» (4/ 291)، و«كشاف القناع» (2/ 349)، و«الإفصاح» (1/ 439).

(2) رواه البخاري (1).

وإذا كان الاعتكافُ مَسنونًا، ثم خرَج من المَسجدِ، فهل يَنقطِعُ اعتِكافُه بذلك ويَحتاجُ إلىٰ تَجديدِ نيَّةٍ إذا رجَع أو لا؟

ذهَب الحَنفيَّةُ في الظاهِرِ من المَذهبِ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا خرَج من الاعتِكافِ المَسنونِ، فقد انقطَع اعتِكافُه، وإذا رجَع فلا بُدَّ من تَجديدِ نيَّةِ اعتِكافِ مَندوبٍ آخَرَ، لأنَّ الخُروجَ من المَسجدِ مُنْهٍ لِلاعتِكافِ المَندوبِ لا مُبطِلٌ له.

وذهَب المالِكيَّةُ، وهو مُقابِلُ الأظهَرِ عندَ الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّ المَندوبَ يَلزَمُه إذا نواه قَليلًا كان أو كثيرًا بدُخولِه مُعتكَفَه؛ لأنَّ النَّفلَ يَلزَمُ كمالُه بالشُّروعِ فيه، فإنْ لم يَدخُلْ مُعتكَفَه فلا يَلزَمْه ما نَواه، فإذا دخَل ثم قطَع لَزِمه القَضاءُ وإنْ لم يَشترِطْ عَدمَ القَضاءِ.

والظاهِرُ من مَذهبِ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ أنَّه لا يَلزمُه الإتمامُ ولا قَضاءَ عليه(1).

وهذا كلُّه فيما إذا خرَج إلىٰ ما ليس منه بُدٌّ، فإنْ خرَج من مُعتكَفِه إلىٰ ما لا بُدَّ منه فقد **قال ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ المُعتكِفَ ليس له الخُروجُ من مُعتكَفِه إلا لِما لا بُدَّ له منه، قالت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**السُّنَّةُ علىٰ الْمُعْتَكِفِ**

---

(1) «رد المحتار» (2/ 488، 489)، و«البدائع» (3/ 19، 20)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 187)، و«الحاوي الكبير» (3/ 486)، و«المهذب» (1/ 192)، و«الروضة» (2/ 395)، و«مغني المحتاج» (2/ 208)، و«المغني» (4/ 267)، و«منار السبيل» (1/ 273)، و«كشاف القناع» (2/ 350)، و«الإفصاح» (1/ 438).

أَلَّا يَخْرُجَ لِحَاجَةٍ إِلَّا لِمَا لا بُدَّ منه»(1)، وقالت أيضًا: «**كان رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إذا اعْتَكَفَ يُدْنِي إليَّ رَأْسَهُ فَأُرَجِّلُهُ، وكان لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إلا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ**» مُتَّفَقٌ عليه.

ولا خِلافَ في أنَّ له الخُروجَ لِما لا بُدَّ له منه، قال ابنُ المُنذِرِ: أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ لِلمُعتكِفِ أنْ يَخرُجَ من مُعتكَفِه لِلغائِطِ والبَولِ، ولأنَّ هذا ممَّا لا بُدَّ منه، ولا يُمكِنُ فِعلُه في المَسجِدِ، فلو بطَل الاعتِكافُ بخُروجِه إليه، لم يَصحَّ لِأحدٍ الاعتِكافُ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَعتكِفُ، وقد عَلِمْنَا أنَّه كان يَخرُجُ لِقَضاءِ حاجَتِه، والمُرادُ بحاجةِ الإنسانِ البَولُ والغائِطُ، كَنَّىٰ بذلك عنهما، لأنَّ كلَّ إنسانٍ يَحتاجُ إلىٰ فِعلِهما، وفي مَعناه الحاجةُ إلىٰ المَأكولِ والمَشروبِ إذا لم يَكُنْ له مَن يأتيه به، فله الخُروجُ إليه إذا احتاج إليه، وإذا بَغَته القَيءُ فله أنْ يَخرُجَ لِيَتقيَّأَ في خارجِ المَسجِدِ، وكلُّ ما لا بُدَّ له منه ولا يُمكِنُ فِعلُه في المَسجدِ له الخُروجُ إليه، ولا يَفسُدُ اعتِكافُه وهو عليه ما لم يَطُلْ(2).

مَكانُ الاعتِكافِ:

أ- مَكانُ الاعتِكافِ لِلرِّجالِ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ اعتِكافُ الرَّجلِ إلا في مَسجدٍ، لِقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِ﴾ [البَقَرَة: 187]، ووَجهُ الدِّلالةِ

---

(1) رواه أبو داود (2473)، وقال الألباني: حسن صحيح.

(2) «المغني» (4/ 267) وما بعدَها، و«الإجماع» لابن المنذر ص(40)، و«المجموع» (6/ 524، 531)، و«المدونة» (1/ 202)، و«الإفصاح» (1/ 438).

من الآيةِ لِاشتِراطِ المَسجِدِ أنَّه لو صَحَّ الاعتِكافُ في غَيرِ المَسجِدِ لم يُخَصَّ لِتَحريمِ المُباشَرةِ بالاعتِكافِ في المَسجِدِ، لأنَّها مُنافيةٌ لِلاعتِكافِ، فعُلِم أنَّ المَعنىٰ بَيانُ أنَّ الاعتِكافَ إنَّما يَكونُ في المَساجِدِ؛ ولِلاتِّباعِ، لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَعتكِفْ إلا في المَسجِدِ.

واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الاعتِكافَ في المَساجِدِ الثَّلاثةِ أفضَلُ من غَيرِها، والمَسجِدُ الحَرامُ أفضَلُ، ثم المَسجِدُ النَّبويُّ، ثم المَسجِدُ الأقصىٰ، ثم اتَّفَقوا علىٰ أنَّ المَسجدَ الجامِعَ وهو ما تُقامُ فيه الجُمُعةُ يَصحُّ فيه الاعتِكافُ، وهو أوْلىٰ من غَيرِه بعدَ المَساجِدِ الثَّلاثةِ.

ثم اختَلَفوا في المَساجِدِ الأُخرىٰ التي يَصحُّ فيها الاعتِكافُ:

فذهَب أبو حَنيفةَ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ الاعتِكافُ إلا في مَسجِدٍ تُقامُ فيه الجَماعةُ، أي: يُصلَّىٰ فيه الصَّلَواتُ كلُّها؛ لأنَّ الجَماعةَ واجِبةٌ واعتِكافُ الرَّجلِ في مَسجِدٍ لا تُقامُ فيه الجَماعةُ يُفضي إلىٰ أحَدِ أمرَيْن: إمَّا إلى تَركِ الجَماعةِ الواجِبةِ، وإمَّا خُروجُه إليها، فيَتكرَّرُ ذلك منه كَثيرًا مع إمكانِ التَّحرُّزِ منه، وذلك مُنافٍ لِلاعتِكافِ، إذ هو لُزومُ المُعتكَفِ والإقامةُ علىٰ طاعةِ اللهِ فيه.

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ من الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّه يَصحُّ الاعتِكافُ في كلِّ مَسجِدٍ، لِعُمومِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِ﴾ يَقتَضي إباحةَ الاعتِكافِ في كلِّ مَسجِدٍ.

وعن أبي يُوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّه فرَّق بينَ الاعتِكافِ في الواجِبِ والمَسنونِ فاشترَط لِلاعتِكافِ الواجِبِ مَسجدَ الجَماعةِ، وأمَّا النَّفلُ فيَجوزُ في أيِّ مَسجِدٍ كان.

ووَجهُه أنَّ الواجِبَ لا بُدَّ فيه من إقامةِ الصَّلاةِ في المَسجِدِ فاشترَط له الجَماعةَ، وأمَّا النَّفلُ فينتَهي بالخُروجِ ولا يَلزَمُه صَلاةٌ في المَسجِدِ؛ فلا وَجهَ لِاشتِراطِ الجَماعةِ فيه(1).

ب- مَكانُ اعتِكافِ المَرأةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في مَكانِ اعتِكافِ المَرأةِ:

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّها كالرَّجلِ لا يَصحُّ اعتِكافُها إلا في مَسجدٍ، ولا يَصحُّ اعتِكافُها في مَسجدِ بَيتِها لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِ﴾، والمُرادُ به المَواضِعُ التي بُنِيت لِلصَّلاةِ فيها، ومَوضِعُ صَلاتِها في بَيتِها ليس بمَسجدٍ، لأنَّه لم يُبنَ لِلصَّلاةِ فيه، وإنْ سُمِّيَ مَسجدًا كان مَجازًا، فلا يَثبُتُ له أحكامُ المَساجدِ الحَقيقيَّةِ كقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**وَجُعِلَتْ لي الْأَرْضُ مَسْجِدًا**»(2) فيَجوزُ تَبديلُه ونَومُ الجُنُبِ فيه، وكذلك لو جازَ لَفعَلَتْه أُمَّهاتُ المُؤمِنين رَضِيَ اللهُ عَنهُنَّ، ولو مَرَّةً تَبيينًا لِلجَوازِ، وقد استأذنَّه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ في الاعتِكافِ

---

(1) «البدائع» (3/ 16)، و«ابن عابدين» (2/ 484، 485)، و«شرح فتح القدير» (2/ 394)، و«البحر الرائق» (2/ 324)، و«الهندية» (1/ 211)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 460)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 181)، و«حاشية العدوي مع شرح أبي الحسن» (1/ 410)، و«بداية المجتهد» (1/ 428)، و«تفسير القرطبي» (2/ 333)، و«المجموع» (6/ 474)، و«شرح الزرقاني» (2/ 275)، و«مغني المحتاج» (2/ 204)، و«الروضة» (2/ 398)، و«المغني» (4/ 257)، و«الإنصاف» (3/ 364)، و«الإفصاح» (1/ 433).

(2) رواه البخاري (427).

في المَسجِدِ، فأذِن لهُنَّ، ولو لم يَكُنْ مَوضِعًا لاعتِكافِهِنَّ لَما أذِن فيه، ولو كان الاعتِكافُ في غَيرِه أفضَلَ لَدَلَّهُنَّ عليه ونَبَّههنَّ عليه، ولأنَّ الاعتِكافَ قُربةٌ يُشترَطُ لها المَسجِدُ في حَقِّ الرَّجلِ فيُشترَطُ في حَقِّ المَرأةِ كالطَّوافِ.

وحُكي عن الشافِعيِّ في القَديمِ أنَّه يَصحُّ اعتِكافُ المَرأةِ في مَسجدِ بَيتِها لأنَّه مَكانُ صَلاتِها.

لكنْ قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد أنكَر القاضي أبو الطَّيِّبِ وجَماعةٌ هذا القَديمَ، وقالوا: لا يَجوزُ في مَسجدِ بَيتِها قولًا واحِدًا، وغلَّطُوا مَن قال: فيه قَولان.

وذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ جَوازِ اعتِكافِ المَرأةِ في بَيتِها، ويُكرَهُ في المَسجدِ تَنزيهًا، ومَسجِدُ بَيتِها أفضَلُ لها من مَسجدِ حَيِّها، ومَسجِدُ حَيِّها أفضَلُ من المَسجدِ الأعظَمِ.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسجِدُ بَيتِها له حُكمُ المَسجدِ في حَقِّها في حَقِّ الاعتِكافِ؛ لأنَّ له حُكمَ المَسجدِ في حَقِّها في حَقِّ الصَّلاةِ، لِحاجَتِها إلىٰ إحرازِ فَضيلةِ الجَماعةِ في حَقِّها حتىٰ كانت صَلاتُها في بَيتِها أفضَلَ علىٰ ما رُوي عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**صَلَاةُ الْمَرْأَةِ في مَسْجِدِ بَيْتِهَا أَفْضَلُ من صَلَاتِهَا في مَسْجِدِ دَارِهَا، وَصَلَاتُهَا في صَحْنِ دَارِهَا أَفْضَلُ من صَلَاتِهَا في مَسْجِدِ حَيِّهَا**»(1)، وإذا كان له حُكمُ المَسجدِ في حَقِّها في حَقِّ

---

(1) رواه أبو داود (570)، وابن خزيمة في «صحيحه» (1990)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 328)، بلفظ: «**صَلَاةُ الْمَرْأَةِ في بَيْتِهَا أَفْضَلُ من صَلَاتِهَا في حُجْرَتِهَا وَصَلَاتُهَا في مَخْدَعِهَا أَفْضَلُ من صَلَاتِهَا في بَيْتِهَا**». وصحَّحه الألبانيُّ في «صحيح أبي داود» (579).

الصَّلاةِ فكذلك في حَقِّ الاعتِكافِ، لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما في اختِصاصِه بالمَسجدِ سَواءٌ، وليس لها أنْ تَعتكِفَ في بَيتِها في غيرِ مَسجدٍ، وهو المَوضِعُ المُعدُّ لِلصَّلاةِ، لأنَّه ليس لِغَيرِ ذلك المَوضعِ في بَيتِها حُكمُ المَسجدِ، فلا يَجوزُ اعتِكافُها فيه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ⁽¹⁾.

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا سَببُ اختِلافِهم في اعتِكافِ المَرأةِ: فمُعارَضةُ القياسِ لِلأثرِ، وذلك أنَّه ثبَت: أنَّ حَفصةَ وعائِشةَ وزَينبَ، أزواجَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استأذَنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الاعتِكافِ في المَسجدِ، فأذِنَ لَهنَّ حين ضَرَبْنَ أخبِيَتهُنَّ فيه، فكان هذا الأثَرُ دَليلًا علىٰ جَوازِ اعتِكافِ المَرأةِ في المَسجدِ.

وأمَّا القياسُ المُعارِضُ لِهذا: فهو قياسُ الاعتِكافِ علىٰ الصَّلاةِ، وذلك أنَّه لَمَّا كانت صَلاةُ المَرأةِ في بَيتِها أفضَلَ منها في المَسجدِ علىٰ ما جاءَ في الخَبرِ، وجَب أنْ يَكونَ الاعتِكافُ في بَيتِها أفضَلَ⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 18، 19).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 429)، و«أحكام القرآن» للجصاص (1/ 303)، و«ابن عابدين» (2/ 485)، و«الاختيار» (1/ 174)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 460)، و«تبيين الحقائق» (1/ 350)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (2/ 181)، و«حاشية العدوي» (1/ 410)، و«المدونة» (1/ 231)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 48)، و«الاستذكار» (3/ 386)، و«المجموع» (6/ 472)، و«مغني المحتاج» (2/ 203)، و«المغني» (4/ 260)، و«كشاف القناع» (2/ 352)، و«المبدع» (3/ 68)، و«الإفصاح» (1/ 434).

اللُّبثُ في المَسجدِ:

اللُّبثُ في المَسجدِ هو رُكنُ الاعتِكافِ عندَ جَميعِ الفُقهاءِ.

وقد اختلَفَ الفُقهاءُ في مِقدارِ اللُّبثِ المُجزِئِ في الاعتِكافِ المَسنونِ، **فذهَب الحَنفيَّةُ** إلىٰ أنَّ أقَلَّه ساعةٌ(1) مِن لَيلٍ أو نَهارٍ عندَ مُحمدٍ، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ عن الإمامِ أبي حَنيفةَ لِبناءِ النَّفلِ علىٰ المُسامَحةِ، وبه يُفتىٰ، لأنَّ الاعتِكافَ لُبثٌ وإقامةٌ فلا يُتقدَّرُ بيومٍ كامِلٍ كالوُقوفِ بعَرفةَ(2).

وهو المَذهبُ عندَ الحَنابِلةِ، قال ابنُ قُدامةَ: وإنْ نذَر اعتِكافًا مُطلَقًا، لَزِمه ما يُسمَّىٰ به مُعتكِفًا ولو ساعةً من لَيلٍ أو نَهارٍ.

وقال في «الإنصافِ»: أقَلُّه إذا كان تَطوُّعًا أو نَذرًا مُطلَقًا ما يُسمَّىٰ به مُعتكِفًا لَابِثًا.

قال في الفُروعِ: وظاهِرُه ولو لَحظةً، وفي كَلامِ جَماعةٍ من الأصحابِ أقَلُّه ساعةٌ لا لَحظةٌ، وهو ظاهِرُ كَلامِه في المَذهَبِ وغَيرِه(3).

والمُستحَبُّ عندَهم ألَّا يَنقُصَ الاعتِكافُ عن يَومٍ ولَيلةٍ خُروجًا من خِلافِ مَن يَقولُ: أقَلُّه ذلك(4).

---

(1) والسَّاعةُ في عُرفِ الفُقهاءِ جُزءٌ من الزَّمانِ لا جُزءٌ من أَربعةٍ وعِشرينَ. «الدر المختار» (2/ 488).

(2) «البدائع» (3/ 23، 24)، و«ابن عابدين» (2/ 488).

(3) «الإنصاف» (3/ 359)، و«الفروع» (3/ 118)، و«كشاف القناع» (2/ 347).

(4) «كشاف القناع» (2/ 347).

والمَذهبُ عندَ الشافِعيَّةِ أنَّه يُشترَطُ في اللُّبثِ قَدْرُ ما يُسمَّىٰ عُكوفًا، أي: إقامةً، بحيث يَكونُ زَمنُها فَوقَ زَمنِ الطُّمأنينةِ في الرُّكوعِ ونَحوِه، فلا يَكفي قَدرُها ولا يَجِبُ السُّكونُ، بل يَكفي التَّردُّدُ فيه.

وقيلَ: يَكفي المُرورُ بلا لُبثٍ كالوُقوفِ بعَرفةَ.

وقيلَ: يُشترَطُ مُكثُ نَحوِ يَومٍ، أي قَريبٍ منه؛ لأنَّ ما دونَ ذلك مُعتادٌ في الحاجةِ التي تُعلَنُ في المَسجدِ أو في طَريقهٍ لِقَضاءِ الحاجةِ فلا يَصلُحُ.

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ: وعلىٰ الأصَحِّ يَصحُّ نَذرُ اعتِكافِ ساعةٍ، ولو نذَر اعتِكافًا مُطلَقًا كَفاه لَحظةٌ، لكنَّ المُستحَبَّ يَومٌ، ويُسَنُّ كلَّما دخَل المَسجدَ أنْ يَنويَ الاعتِكافَ(1).

واختُلِف عن الإمامِ مالِكٍ في أقلِّ المُكثِ في المَسجدِ، فرَوىٰ ابنُ وَهبٍ عنه أنَّ أقلَّه عندَه ثَلاثةُ أيامٍ، وذكَر ابنُ حَبيبٍ أنَّ أقلَّه عندَه يَومٌ ولَيلةٌ.

وقال ابنُ القاسِمِ: وَقفتُ مالِكًا علىٰ ذلك فأنكَره، وقال: أقلُّه عَشرةُ أيامٍ.

وعندَ البَغداديِّينَ من أصحابِه أنَّ العَشرةَ استِحبابٌ، وأنَّ أقلَّه يَومٌ ولَيلةٌ(2).

---

(1) «مغني المحتاج» (2/ 205)، و«الإقناع» (1/ 247).

(2) «الاستذكار» (3/ 402)، و«بداية المجتهد» (1/ 429)، و«الفواكه الدواني» (1/ 321)، و«الذخيرة» (2/ 542).

الصَّومُ في الاعتِكافِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الاعتِكافِ هل يَصحُّ بغَيرِ صَومٍ أو لا؟

فذهَب أبو حَنفيةَ في رِوايةِ الحَسنِ عنه، ومِن مَشايخِ الحَنفيَّةِ مَن اعتمَد هذه الرِّوايةَ والمالِكيَّةُ وهو قَولٌ مَحكيٌّ عن الشافِعيِّ في القَديمِ، وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الاعتِكافَ لا يَصحُّ بغَيرِ صَومٍ لِما رُوي عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَرفوعًا: «**لا اعْتِكَافَ إلَّا بِصَوْمٍ**»(1).

وعن ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ عُمَرَ جَعَلَ عليه أَنْ يَعْتَكِفَ في الْجَاهِلِيَّةِ لَيْلَةً أو يَوْمًا عِنْدَ الْكَعْبَةِ، فَسأَلَ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «**اعْتَكِفْ وَصُمْ**»(2).

ولِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ۚ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البَقَرَة: 187] فإنَّما ذكَر اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ الاعتِكافَ مع الصِّيامِ.

قال الإمامُ مالِكٌ: وعلىٰ ذلك الأمرِ عندَنا أنَّه لا اعتِكافَ إلا بصيامٍ.

وقال القاضي عَبدُ الوَهَّابِ المالِكيُّ: لا يَصحُّ الاعتِكافُ بغَيرِ صَومٍ... لِقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾، فقَصَر الخِطابَ علىٰ الصائِمِ، فلو لم يَكُنِ الصَّومُ من شَرطِ الاعتِكافِ لم يَكُنْ لذلك مَعنًىٰ، ولأنَّ

---

(1) أخرجه الدار قطني (2/ 199)، والحاكم (1/ 441)، والبيهقي (4/ 317)، وضعَّفه الألبانيُّ في «الضعيفة» (4768)، وقال: المَحفوظُ عن عائِشةَ بلَفظِ: «**والسُّنَّةُ فيمَن اعتكَف أنْ يَصومَ**». أخرجه أبو داود (2473)، والبيهقي (4/ 320) وإسنادُه صحيحٌ.

(2) رواه أبو داود (2474)، وقال الألباني: صحيحٌ دونَ قَولِه، «**يومًا**». وقَولِه: «**صُم**». «صحيح أبي داود» (2136).

أكثَرَ ما فيه أنْ يَكونَ مُجمَلًا، وقد بَيَّنه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بفِعلِه فرَوىٰ أنَّه اعتكَفَ صائِمًا ولم يَنقُلْ أنَّه اعتكَفَ مُفطِرًا، ولأنَّه لَبِث في مَكانٍ مَخصوصٍ فلم يَكُنْ بمُجرَّدِه قُربةً كالوُقوفِ⁽¹⁾.

وذهَب الشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَشهورِ وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ عندَ الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّ الصَّومَ ليس بشَرطٍ لِصِحَّةِ الاعتِكافِ، لِما رُوي عن ابنِ عُمَرَ أنَّه قال: «**يا رَسُولَ اللهِ إنِّي نَذَرْتُ في الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ أَعْتَكِفَ لَيْلَةً في الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ**»، قال: «**أَوْفِ بِنَذْرِكَ**»⁽²⁾.

ولو كان الصَّومُ شَرطًا لَما صَحَّ اعتِكافُ اللَّيلِ؛ لأنَّه لا صيامَ فيه، ولأنَّه عِبادةٌ تَصحُّ في اللَّيلِ فأشبَهَ سائِرَ العِباداتِ، ولأنَّ إيجابَ الصَّومِ حُكمٌ لا يَثبُتُ إلا بالشَّرعِ ولم يَصحَّ فيه نَصٌّ ولا إجماعٌ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اعْتَكَفَ الْعَشْرَ الْأُوَلَ من شَوَّالٍ**»⁽³⁾، وهذا يَتناوَلُ اعتِكافَ يَومِ العِيدِ ويَلزَمُ من صِحَّتِه أنَّ الصَّومَ ليس بشَرطٍ.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا اعتِكافُ التَّطوُّعِ فالصَّومُ ليس بشَرطٍ لِجَوازِه في ظاهِرِ الرِّوايةِ وإنَّما الشَّرطُ أحَدُ رُكنَيِ الصَّومِ عَينًا، وهو الإمساكُ عن الجِماعِ لِقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البَقَرَة: 187] فأمَّا الإمساكُ عن الأكلِ والشُّربِ فليس بشَرطٍ، ورَوىٰ الحَسَنُ عن أبي حَنفيةَ أنَّه شَرطٌ، واختِلافُ الرِّوايةِ فيه مَبنيٌّ علىٰ اختِلافِ الرِّوايةِ في اعتِكافِ

---

(1) «الإشراف» ص(212، 213).

(2) رواه البخاري (1938).

(3) رواه مسلم (1172).

التَّطوُّعِ أنَّه مُقدَّرٌ بيومٍ أو غيرِ مُقدَّرٍ، ذكَر مُحمدٌ في الأصلِ أنَّه غيرُ مُقدَّرٍ، ويَستوي فيه القَليلُ والكَثيرُ ولو ساعةً.

ورَوىٰ الحَسَنُ عن أبي حَنيفةَ أنَّه مُقدَّرٌ بيومٍ، فلَمَّا لم يَكُنْ مُقدَّرًا علىٰ روايةِ الأصلِ، لم يَكُنِ الصَّومُ شَرطًا له؛ لأنَّ الصَّومَ مُقدَّرٌ بيومٍ؛ إذ صَومُ بَعضِ اليَومِ ليس بمَشروعٍ فلا يَصلُحُ شَرطًا لِما ليس مُقدَّرًا.

ولَمَّا كان مُقدَّرًا بيَومٍ علىٰ رِوايةِ الحَسَنِ فالصَّومُ يَصلُحُ أنْ يَكونَ شَرطًا له⁽¹⁾.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ثبَت هذا -أي: أنَّ الصَّومَ ليس بشَرطٍ لِصِحَّةِ الاعتِكافِ- فإنَّه يُستحَبُّ أنْ يَصومَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَعتكِفُ وهو صائِمٌ، ولأنَّ المُعتكِفَ يُستحَبُّ له التَّشاغُلُ بالعِباداتِ والقُربِ، والصَّومُ من أفضَلِها، ويَتفرَّغُ به ممَّا يَشغَلُه عن العِباداتِ، ويَخرُجُ به مِن الخِلافِ⁽²⁾.

---

(1) «البدائع» (3/ 9).

(2) «المغني» (4/ 256)، و«الموطأ» (1/ 315)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 47)، و«أحكام القرآن» للجصاص (1/ 305)، و«المبسوط» (3/ 115)، و«الهداية» (1/ 132)، و«شرح فتح القدير» (2/ 390)، و«الاختيار» (1/ 146)، و«ابن عابدين» (2/ 486)، و«الاستذكار» (3/ 392)، و«بداية المجتهد» (1/ 431)، و«تفسير القرطبي» (2/ 334)، و«شرح الزرقاني» (2/ 278)، و«الشرح الكبير» (2/ 180)، و«المجموع» (6/ 475)، وما بعدها، و«مغني المحتاج» (2/ 207)، و«مجموع الفتاوىٰ» (25/ 292)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 226).

الاشتِراطُ في الاعتِكافِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ جَوازِ الشَّرطِ وصِحَّتِه في الاعتِكافِ الواجِبِ، قياسًا علىٰ ما رَوَته عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «**دخَل رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **علىٰ ضُباعَةَ بِنْتِ الزُّبَيْرِ، فقال لها: لَعَلَّكِ أَرَدْتِ الْحَجَّ؟ قالت: واللهِ لَا أَجِدُنِي إلا وَجِعَةً، فقال لها: حُجِّي وَاشْتَرِطِي، قُولِي: «اللَّهُمَّ مَحِلِّي حَيْثُ حَبَسْتَنِي**»(1).

قال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإذا كان الإحرامُ الذي هو ألزَمُ العِباداتِ بالشُّروعِ يَجوزُ مُخالَفةُ مُوجِبِه بالشَّرطِ، فالاعتِكافُ أوْلَىٰ(2).

وقال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا بأسَ بالاشتِراطِ في الاعتِكافِ الواجِبِ وذلك أنْ يَقولَ: «**إنْ عَرَضَ لي عَارِضٌ كان لي الْخُرُوجُ**»(3).

وقال الأثرَمُ: سَمِعتُ أبا عَبدِ اللهِ -**يَعني أحمدَ بنَ حَنبَلٍ**- يَسأَلُ عن المُعتكِفِ يَشترِطُ أنْ يأكُلَ في أهلِه؟ فقال: إذا اشترَطَ فنَعَمْ، قيلَ له: وتُجيزُ الشَّرطَ في الاعتِكافِ؟ قال: نَعَمْ، قُلتُ له: فيَبيتُ في أهلِه؟ قال: إذا كان تَطوُّعًا جازَ(4).

---

(1) رواه البخاري (5089)، ومسلم (1207).

(2) «شرح العمدة» (2/ 809).

(3) «الأم» (2/ 157).

(4) «المغني» (4/ 274)، **وقال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ في «شَرحِ العُمدةِ»** (2/ 811) بعدَ ذِكرِ رِوايةِ الأثرَمِ هذه: فأخَذَ بَعضُ أصحابِنا من هذا جَوازَ شَرطِ المَبيتِ لِجَوازِ شَرطِ الأكلِ، ليس بجَيِّدٍ، فإنَّ أحمدَ أجازَ الأكلَ بالشَّرطِ مُطلَقًا، وأجازَ المَبيتَ في الأهلِ إذا =

قال ابن قُدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّه يَجِبُ بعَقدِه فكان الشَّرطُ إليه فيه كالوَقفِ ولأنَّ الاعتِكافَ لا يَختَصُّ بقَدرٍ، فإذا شرَط الخُروجَ فكأنَّه نذَر القَدرَ الذي أقامَه، وإنْ قال: مَتىٰ مَرِضتُ أو عرَض لي عارِضٌ خرَجتُ، جازَ شَرطُه(1).

وذهَب المالِكيَّةُ وهو مُقابِلُ الأظهَرِ عندَ الشافِعيَّةِ إلىٰ إلغاءِ الشَّرطِ، **قال الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** لم أسمَعْ أحَدًا مِن أهلِ العِلمِ يَذكُرُ في الاعتِكافِ شَرطًا وإنَّما الاعتِكافُ عَملٌ من الأعمالِ كهَيئةِ الصَّلاةِ والصِّيامِ والحَجِّ وما سِوىٰ ذلك من الأعمالِ ما كان ذلك فَريضةً أو نافِلةً فمَن دخَل في شَيءٍ من ذلك فإنَّما يَعمَلُ بما مَضىٰ من السُّنَّةِ وليس له أنْ يُحدِثَ في ذلك غيرَ ما مَضىٰ عليه المُسلِمون من شَرطٍ يَشترِطُه ولا شَيءٍ يَبتدِعُه وإنَّما العَملُ في هذه الأشياءِ بما مَضىٰ من السُّنَّةِ وقد اعتكَف رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعرَف المُسلِمون سُنَّةَ الاعتِكافِ(2).

إلا أنَّ الجُمهورَ اختَلَفوا فيما يَصِحُّ أنْ يَدخُلَ تَحتَ الشَّرطِ أو لا يَدخُلَ.

فقال الحَنفيَّةُ: لو شَرَط وَقتَ النَّذرِ أنْ يَخرُجَ لِعيادةِ مَريضٍ وصَلاةِ جِنازةٍ وحُضورِ مَجلِسِ عِلمٍ جازَ ذلك(3).

= كان تَطوُّعًا، ولم يُعلِّقْه بشَرطٍ، فعُلِم أنَّه لا يَجوزُ في النَّذرِ، وليس هذا لِأجل الشَّرطِ، بل لأنَّ التَّطوُّعَ له تَركُه متىٰ شاءَ، فإذا بات في أهلِه فكأنَّه يَعتكِفُ النَّهارَ دونَ اللَّيلِ.

(1) «المغني» (4/ 275).

(2) «الموطأ» (1/ 332)، **وانظر:** «شرح الزرقاني» (2/ 377)، و«القوانين الفقهية» (85).

(3) «الدر المختار» (2/ 493)، و«حاشية الطحطاوي» (1/ 462).

وقال الحَنابِلةُ والشافِعيَّةُ في الأظهَرِ: إنَّ الاعتِكافَ لَزِم بالتِزامِه، فيَجِبُ بحَسَبِ ما التَزَمه.

فإذا اشترَط المُعتكِفُ الخُروجَ لِعارِضٍ مُباحٍ مَقصودٍ غيرِ مُنافٍ لِلاعتِكافِ صَحَّ الشَّرطُ.

فإنِ اشترَطه لِخاصٍّ من الأغراضِ كعيادةِ المَريضِ خرَج له دونَ غيرِه وإنْ كان غَيرُه أهَمَّ منه، وإنِ اشترَطه لِأمرٍ عامٍّ كشُغلٍ يَعرِضُ له خرَج لِكُلِّ مُهِمٍّ دينيٍّ كالجُمُعةِ والجَماعةِ أو دُنيويٍّ مُباحٍ كاقتِضاءِ الغَريمِ وليس له الخُروجُ لِأمرٍ مُحرَّمٍ.

وقال الحَنابِلةُ: لو اشترَط الخُروجَ لِلبَيعِ والشِّراءِ أو الإجارةِ أو التَّكسُّبِ بالصِّناعةِ في المَسجدِ لم يَصحَّ الشَّرطُ بلا خِلافٍ.

ولو قال: مَتىٰ مَرِضتُ أو عَرَض لي عارِضٌ خرَجتُ فله شَرطُه علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ(1).

وهذا كُلُّه في الاعتِكافِ الواجِبِ -أي: المَنذورِ- أمَّا في التَّطوُّعِ **فقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** فأمَّا إنْ كان الاعتِكافُ تَطوُّعًا وأحَبَّ الخُروجَ منه لِعيادةِ مَريضٍ أو شُهودِ جِنازةٍ جازَ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما تَطوُّعٌ فلا يَتحتَّمُ واحِدٌ منهما، لكنَّ الأفضَلَ المُقامُ علىٰ اعتِكافِه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَكُنْ يُعرِّجُ علىٰ المَريضِ، ولم يَكُنْ واجِبًا عليه، فأمَّا إنْ خرَج لِما لا بُدَّ

---

(1) «الإنصاف» (3/ 376)، و«المغني» (4/ 284)، و«كشاف القناع» (2/ 359)، و«مغني المحتاج» (2/ 213، 214).

منه فسألَ عن المَريضِ في طَريقِه ولـم يُعـرِّجْ جـازَ؛ لأنَّ النَّبـيَّ صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فعَل ذلك.

وإذا اشـتَرط ذلـك في اعتِكافِـه فلـه فِعلُـه واجِبًـا كـان الاعتِكـافُ أو غَيـرَ واجِبٍ، وكذلك ما كان قُربةً كزِيارةِ أهلِه أو رَجُلٍ صالِحٍ أو عالِمٍ أو شُهودِ جِنازةٍ، وكذلك ما كان مُباحًا مما يُحتاجُ إليه، كالعَشاءِ في مَنزِلِه والمَبيتِ فيه، فعَله(1).

---

(1) «المغني» (4/ 274).

ما يُفسِدُ الاعتِكافَ:

1- الجِمـاعُ:

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن جامَع امرأتَه وهو مُعتكِفٌ عامِدًا لذلك في فَرجِها مُفسِدٌ لِاعتِكافِه(1).

وقال ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الوَطءَ عامِدًا يُبطِلُ الاعتِكافَ المَنذورَ والمَسنونَ معًا(2).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَطءُ في الاعتِكافِ مُحرَّمٌ بالإجماعِ، والأصلُ فيه قَولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقۡرَبُوهَا﴾ [البَقَرَة: 187] فإنْ وَطِئَ في الفَرجِ مُتعمِّدًا أفسَد اعتِكافَه بإجماعِ أهلِ العِلمِ، حَكاه ابنُ المُنذِرِ عنهم، ولأنَّ الوَطءَ إذا حَرُم في العِبادةِ أفسَدَها كالحَجِّ والصَّوم(3).

إلا أنَّهم اختَلَفوا في المُعتكِفِ يَطأُ -يُجامِعُ- ناسيًا:

فقال أبو حَنيفةَ ومالِكٌ وأحمدُ: يَبطُلُ الاعتِكافُ أيضًا كالعَمدِ، المَنذورِ والمَسنونِ مَعًا؛ لِعُمومِ الآيةِ، فالنَّهيُ يَقتَضي فَسادَ المَنهيِّ عنه، ولأنَّ ما حَرُم في الاعتِكافِ استَوىٰ عَمدُه وسَهوُه في إفسادِه.

---

(1) «الإجماع» ص(34).

(2) «الإفصاح» (1/ 437).

(3) «المغني» (4/ 276).

وقال الشافِعيُّ: لا يَفسُدُ اعتِكافُه لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفِعَ عن أُمَّتِي الْخَطأُ وَالنِّسْيَانُ وما اسْتُكْرِهُوا عليه**»(1).

ولأنَّها مُباشَرةٌ لا تُفسِدُ الصَّومَ -يَعني الوَطءَ ناسيًا **عندَ الشافِعيِّ**- فلم تُفسِدْ الاعتِكافَ.

واختَلَفوا أيضًا في القُبلةِ واللَّمسِ لِشَهوةٍ، **فقال أبو حَنيفةَ وأحمدُ والشافِعيُّ في أحَدِ قولَيْه**: لا يَفسُدُ اعتِكافُه إلا أنَّه قد أساءَ وأتىٰ بمُحرَّمٍ لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِ﴾ [البَقَرَة: 187]، ولِقَولِ عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنها: «**السُّنَّةُ علىٰ الْمُعْتَكِفِ أَلَّا يَعُودَ مَرِيضًا ولا يَشْهَدَ جَنَازَةً ولا يَمَسَّ امْرَأَةً ولا يُبَاشِرَهَا**»(2).

ولأنَّه لا يأمَنُ إفضاءَها إلىٰ إفسادِ الاعتِكافِ، وما أفضَىٰ إلىٰ الحَرامِ كان حَرامًا، فإنْ فعَل فأنزَل فَسَد اعتِكافُه وإنْ لم يُنزِل لم يَفسُدْ.

وقال الإمامُ مالِكٌ والشافِعيُّ في القَولِ الثاني وهو الأصَحُّ: يَفسُدُ اعتِكافُه بذلك سَواءٌ، لِعُمومِ الآيةِ، ولأنَّها مُباشَرةٌ لو قارَنها الإنزالُ لم يَصحَّ الاعتِكافُ معها، فكذلك إذا عُرِّيت منه، كالإيلاجِ، **ثم إنَّ الجُمهورَ الحَنفيَّةَ والمالِكيَّةَ والشافِعيَّةَ والحَنابِلةَ في المَذهبِ ذهَبوا** إلىٰ أنَّ الجِماعَ المُفسِدَ لِلاعتِكافِ المَنذورِ المُتتابِعِ من المُعتكِفِ الذاكِرِ له العالِمِ بتَحريمِه لا تَلزمُه الكَفَّارةُ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقدَّم.

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقدَّم.

قال ابنُ المُنذِرِ: أكثَرُ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّه لا كَفَّارةَ عليه، وهو قَولُ أهلِ المَدينةِ والشامِ والعِراقِ، لأنَّها عِبادةٌ لا تَجِبُ بأصلِ الشَّرعِ، فلَم تَجِبْ بإفسادِها كَفارةٌ كالنَّوافِلِ، ولأنَّها عِبادةٌ لا يَدخُلُ المالُ في جُبرانِها فلم تَجِبِ الكَفَّارةُ بإفسادِها كالصَّلاةِ، ولأنَّ وُجوبَ الكَفَّارةِ إنَّما يَثبُتُ بالشَّرعِ ولم يَرِدِ الشَّرعُ بإيجابِها فتَبقَىٰ علىٰ الأصلِ.

وذهَب الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها القاضي إلىٰ أنَّ عليه كَفَّارةً(1).

2- الخُروجُ من المَسجدِ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الخُروجَ من المَسجِدِ لِلرَّجلِ والمَرأةِ **(وكذلك خُروجُ المَرأةِ من مَسجِدِ بَيتِها عندَ الحَنفيَّةِ)** إذا كان لِغَيرِ حاجةٍ يُفسِدُ الاعتِكافَ الواجِبَ، **وألحَقَ المالِكيَّةُ وأبو حَنيفةَ -في رِوايةِ الحَسنِ عنه-** بالواجِبِ الاعتِكافَ المَندوبَ أيضًا، سَواءٌ كان الخُروجُ يَسيرًا أو كَثيرًا؛ لأنَّ الخُروجَ يُنافي اللُّبثَ، وما يُنافي الشَّيءَ يَستَوي فيه القَليلُ والكَثيرُ، كالأكلِ والشُّربِ في الصَّومِ، والحَدثِ في الطُّهرِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 25)، و«ابن عابدين» (2/ 495)، و«تبين الحقائق» (1/ 325)، و«المبسوط» (3/ 123)، و«أحكام القرآن» للجصاص (1/ 307)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 53)، و«الاستذكار» (3/ 403)، و«تفسير القرطبي» (2/ 332)، و«الذخيرة» (2/ 455)، و«مواهب الجليل» (2/ 456)، و«شرح الزرقاني» (2/ 284)، و«المجموع» (6/ 510)، و«مغني المحتاج» (2/ 206)، و«المغني» (4/ 276)، و«الإنصاف» (3/ 380)، و«الإفصاح» (1/ 437)، و«كشاف القناع» (2/ 361).

وقال أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: لا يَفسُدُ إلا بأكثَرَ من نِصفِ يَوم استِحسانًا، وهو أوسَعُ؛ لأنَّ القَليلَ منه لو لم يُبَحْ لَوَقعوا في الحَرجِ؛ لأنَّه لا بُدَّ منه لإقامةِ الحَوائِجِ.

أمَّا إذا كان الخُروجُ لِحاجةٍ، وهو ما لا بُدَّ منه، كحاجةِ الإنسانِ والغُسلِ من الجَنابةِ والنَّفيرِ ولِخَوفِ الفِتنةِ ولِقَضاءِ عِدَّةِ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها ولِأجلِ الحَيضِ والنِّفاسِ فلا يَبطُلُ الاعتِكافُ في قَولِهم جَميعًا.

عن عائِشةَ لقالت: «**كان رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لَيُدْخِلُ عليَّ رَأْسَهُ وهو في الْمَسْجِدِ فَأُرَجِّلُهُ، وكان لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إلا لِحَاجَةٍ إذا كان مُعْتَكِفًا**»(1).

وقَولُها رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**السُّنَّةُ علىٰ الْمُعْتَكِفِ أَلَّا يَخْرُجَ لِحَاجَةٍ إِلَّا لِمَا لا بُدَّ منه**»(2).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ في أنَّه له الخُروجُ إلىٰ ما لا بُدَّ له منه.

قال ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ لِلمُعتكِفِ أنْ يَخرُجَ من مُعتكَفِه لِلغائِطِ والبَولِ(3) ولأنَّ هذا مما لا بُدَّ منه، ولا يُمكِنُ فِعلُه في المَسجِدِ فلو بطَلَ الاعتِكافُ بخُروجِه إليه لم يَصحَّ لِأحدٍ الاعتِكافُ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَعتكِفُ وقد عَلِمنا أنَّه يَخرُجُ لِحاجَتِه، والمُرادُ بحاجةِ الإنسانِ البَولُ والغائِطُ كَنَّي بذلك عنهما، لأنَّ كلَّ إنسانٍ يَحتاجُ إلىٰ

---

(1) أخرجه البخاري (2029)، ومسلم (297).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّم.

(3) «الإجماع» ص(34).

فِعلِهما، وفي مَعناه الحاجةُ إلىٰ المَأكولِ والمَشروبِ إذا لم يَكُنْ له مَن يأتيه به، فله الخُروجُ إليه إذا احتاجَ إليه، وإنْ بغَتَه القَيءُ فله أنْ يَخرُجَ لِيَتقَيَّأَ في خارجِ المَسجدِ، وكلُّ ما لا بُدَّ له منه ولا يُمكِنُ فِعلُه في المَسجدِ فله الخُروجُ إليه، ولا يُفسِدُ اعتِكافَه، وهو عليه ما لم يُطِلْ، وكذلك له الخُروجُ إلىٰ ما أوجبَه اللهُ تَعالىٰ عليه... كالمُعتدَّةِ تَخرُجُ لِقَضاءِ العِدَّةِ، وكالخارِجِ لِإنقاذِ غَريقٍ أو إطفاءِ حَريقٍ أو أداءِ شَهادةٍ تَعيَّنت عليه(1).

الخُروجُ لِصَلاةِ الجُمُعةِ:

مَن وَجبَت عليه الجُمعةُ وكان اعتِكافُه مُتتابِعًا واعتكَف في مَسجدٍ لا تُقامُ فيه الجُمعةُ فهو آثِمٌ ويَجِبُ عليه الخُروجُ لِصَلاةِ الجُمعةِ؛ لأنَّها فَرضٌ.

ثم إنَّ الفُقهاءَ قد اختَلفوا فيما إذا خرَجَ لِلجُمعةِ هل يَفسُدُ اعتِكافُه بذلك أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ ومالِكٌ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ خُروجَه لِلجُمعةِ لا يُفسِدُ اعتِكافَه؛ لأنَّه خرَجَ لِواجِبٍ فلم يَبطُلِ اعتِكافُه كالمُعتدَّةِ تَخرُجُ لِقَضاءِ العِدَّةِ وكالخارجِ لِإنقاذِ غَريقٍ أو إطفاءِ حَريقٍ أو أداءِ شَهادةٍ تَعيَّنت عليه، ولأنَّه إذا نذَر أيامًا فيها جُمعةٌ فكأنَّه استَثنىٰ الجُمعةَ بلَفظِه.

---

(1) «المغني» (4/ 268، 271)، و«تبين الحقائق» (1/ 351)، و«العناية» (3/ 370)، و«البدائع» (3/ 22)، و«ابن عابدين» (2/ 491)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 182)، و«المدونة الكبرىٰ» (1/ 202)، و«مواهب الجليل» (1/ 451)، و«المجموع» (6/ 524)، و«المهذب» (1/ 193)، و«الروضة» (2/ 404)، و«مغني المحتاج» (2/ 214)، و«كشاف القناع» (2/ 356)، و«الإفصاح» (1/ 438).

قال ابنُ قُدامةَ: إذا ثبَت هذا فإنَّه إذا خرَج لِواجِبٍ فهو علىٰ اعتِكافِه ما لم يُطِلْ؛ لأنَّه خُروجٌ لِما لا بُدَّ له منه، أشبَهَ الخُروجَ لِحاجةِ الإنسانِ، فإنْ كان خُروجُه لِصَلاةِ الجُمعةِ فله أنْ يَتعجَّلَ، قال أحمدُ: أرجو أنَّ له ذلك؛ لأنَّه خُروجٌ جائِزٌ فجازَ تَعجيلُه كالخُروجِ لِحاجةِ الإنسانِ(1).

وذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّ خُروجَ المُعتكِفِ لِصَلاةِ الجُمعةِ يُفسِدُ اعتِكافَه، وعليه الاستِئنافُ؛ لأنَّه يُمكِنُه الاحتِرازُ من الخُروجِ بأنْ يَعتكِفَ في المَسجِدِ الجامِعِ، فإذا لم يَفعَلْ وخرَج بطَل اعتِكافُه.

واستَثنى الشافِعيَّةُ ما لو شرَط الخُروجَ في اعتِكافِه لِصَلاةِ الجُمعةِ فإنَّ شَرطَه يَصحُّ ولا يَبطُلُ اعتِكافُه بخُروجِه(2).

الخُروجُ لِعيادةِ المَرضى وصَلاةِ الجِنازةِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ عَدمِ جَوازِ الخُروجِ لِعِيادةِ المَرضىٰ وصَلاةِ الجِنازةِ لِعَدمِ الضَّرورةِ إلىٰ الخُروجِ إلا أنْ يَشترِطَ ذلك **عندَ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ.**

---

(1) «المغني» (4/ 268، 269)، و«البدائع» (3/ 22)، و«ابن عابدين» (2/ 490)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 182)، و«كشاف القناع» (2/ 357).

(2) «الشرح الكبير» (2/ 182)، و«الشرح الصغير» (1/ 470)، و«الفواكه الدواني» (1/ 321)، و«حاشية العدوي» (1/ 585)، و«روضة الطالبين» (2/ 409)، و«المجموع» (6/ 514)، و«مغني المحتاج» (2/ 213).

لِما رُوي عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالت: «**كـان رَسـولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **إذا اعْتَكَفَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إلا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ**»(1).

وعنها رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالت: «**السُّنَّةُ علىٰ الْمُعْتَكِفِ أَلَّا يَعُودَ مَرِيضًا ولا يَشْهَدَ جَنَازَةً ولا يَمَسَّ امْرَأَةً ولا يُبَاشِرَهَا ولا يَخْرُجَ لِحَاجَةٍ إلا لِمَا لَا بُدَّ منه**»(2).

ولأنَّ هذا ليس بواجِبٍ فلا يَجوزُ تَركُ الاعتِكافِ الواجِبِ من أجلِه كالمَشيِ مع أخيه في حاجةٍ لِيَقضيَها له.

قال ابنُ قُدامةَ: وإنْ تَعيَّنت عليه صَلاةُ الجِنازةِ وأمكَنَه فِعلُها في المَسجدِ لم يَجُزِ الخُروجُ إليها، فإنْ لم يُمكِنْه ذلك فله الخُروجُ إليها، وإنْ تَعيَّن دَفنُ المَيِّتِ أو تَغسيلُه جازَ أنْ يَخرُجَ له؛ لأنَّ هذا واجِبٌ مُتعيَّنٌ فيُقدَّمُ علىٰ الاعتِكافِ كصَلاةِ الجُمعةِ(3).

ومَحلُّ ذلك إذا خرَج لِقَصدِ العيادةِ وصَلاةِ الجِنازةِ، أمَّا إذا خرَج لِقَضاءِ الحاجةِ ثم عَرَّج علىٰ مَريضٍ لِعِيادَتِه أو لِصَلاةِ جِنازةٍ فإنَّه يَجوزُ بشَرطِ ألَّا يَطولَ مُكثُه عندَ المَريضِ أو بعدَ صَلاةِ الجِنازةِ **عندَ الجُمهورِ** بألَّا يَقِفَ عندَ المَريضِ إلا بقَدرِ السَّلامِ؛ لِما رَوت عائِشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: أنَّه عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «**كان يَمُرُّ بِالْمَرِيضِ وهو مُعْتَكِفٌ فَيَمُرُّ كما هو ولا يُعَرِّجُ يَسْأَلُ عنه**»(4).

---

(1) رواه البخاري (2029)، ومسلم (297).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّم.

(3) «المغني» (4/ 274).

(4) رواه أبو داود (2472)، وضعَّفه الألبانيُّ في «ضعيف أبي داود» (532).

ولِقَولِها رَضِيَٱللَّهُعَنهَا: «**إنْ كُنتُ لَأَدْخُلُ الْبَيْتَ لِلْحَاجَةِ وَالْمَرِيضُ فيه فما أَسْأَلُ عنه إلا وأنا مَارَّةٌ**»(1).

وذهَب الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ له عيادةَ المَريضِ وشُهودَ الجَنازةِ وإنْ لم يَشترطْ، لِما رَوىٰ عَاصِمُ بنُ ضَمْرَةَ عن عليٍّ قال: «**إذَا اعْتَكَفَ الرَّجُلُ فَلْيَشْهَدِ الْجُمُعَةَ وَلْيَعُدِ الْمَرِيضَ وَلْيَشْهَدِ الْجِنَازَةَ وليأتِ أَهْلَهُ وَلْيَأْمُرْهُمْ بِالْحَاجَةِ وهو قَائِمٌ**»(2)، قال أحمدُ: يَشهَدُ الجَنازةَ، ويَعودُ المَريضَ، رُوي: يَجلِسُ ويَقضي الحاجةَ ويَعودُ إلىٰ مُعتكَفِه(3).

أمَّا المالِكيَّةُ فإنَّهم مع الجُمهورِ في فَسادِ الاعتِكافِ لِخُروجِ عيادةِ المَريضِ وصَلاةِ الجِنازةِ وقالوا: لا يَصحُّ اشتِراطُ فِعلِ هذا، ولا يُستباحُ بالشَّرطِ؛ لأنَّه اشتِراطٌ في العِبادةِ بما يُنافيها؛ فلم يَصحَّ، كما لو اشترَط في الصَّلاةِ أنْ يأكُلَ إذا احتاجَ أو يَتكلَّمَ.

إلا أنَّهم أوجَبوا الخُروجَ لِعيادةِ أحَدِ الأبوَيْن المَريضَيْن أو كِلَيْهما، وذلك لِبرِّهما، فإنَّه آكَدُ من الاعتِكافِ المَنذورِ ويَبطُلُ اعتِكافُه به ويَقضيه، لأنَّ الخُروجَ لذلك ليس من جِنسِ الاعتِكافِ، ولا من الحَوائِجِ الأصليَّةِ التي لا انفِكاكَ لِلمُعتكِفِ عنها، فهو عارِضٌ كالخُروجِ لِتخَليصِ الغَرقَىٰ فإنَّه

---

(1) رواه مسلم (297).

(2) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (3/ 334)، قال الإمامُ أَحمدُ: عاصِمُ بنُ ضَمرة عندِي حُجّةٌ.

(3) «المغني» (4/ 273).

واجِبٌ ومُبطِلٌ لِلاعتِكافِ، فكذا ما كان مِثلَه، وهو الخُروجُ لِبِرِّ الوالِدَيْن(1).

وهذا كلُّه في الاعتِكافِ الواجِبِ، أمَّا إنْ كان الاعتِكافُ تَطوُّعًا وأحَبَّ الخُروجَ منه لِعيادةِ مَريضٍ أو شُهودِ جِنازةٍ جازَ، **وقال ابنُ قُدامةَ**: لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما تَطوُّعٌ، فلا يَتحتَّمُ واحِدٌ منهما، لكنَّ الأفضَلَ المُقامُ علىٰ اعتِكافِه، لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَكُنْ يُعرِّجُ علىٰ المَريضِ، ولم يَكُنْ واجِبًا عليه، فأمَّا إنْ خرَجَ لِما لا بُدَّ منه فسأَلَ عن المَريضِ في طَريقِه ولم يُعرِّجْ جازَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعَلَ ذلك(2).

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (2/ 182)، و«بلغة السالك» (1/ 470)، و«الإشراف علىٰ مسائل الخلاف» ص(214، 215)، و«الموطأ» (1/ 312، 313)، و«الإفصاح» (1/ 440)، و«بدائع الصنائع» (3/ 21)، و«ابن عابدين» (2/ 493)، و«البحر الرائق» (2/ 325، 326)، و«المجموع» (6/ 500)، و«مغني المحتاج» (2/ 213، 218)، و«نهاية المحتاج» (3/ 223)، و«المغني» (4/ 273، 274).

(2) «المغني» (4/ 274).

ما يُباحُ لِلمُعتكِفِ وما يُكرَهُ له:

أ- الأكلُ والشُّربُ والنَّومُ:

يُباحُ لِلمُعتكِفِ الأكلُ والشُّربُ والنَّومُ في المَسجدِ **في قَولِهم جَميعًا.**

وزادَ المالِكيَّةُ أنَّ اعتِكافَ مَن لا يَجِدُ من يأتيه بحاجَتِه من الطَّعامِ والشَّرابِ مَكروهٌ.

أمَّا النَّومُ لِلمُعتكِفِ فمَحلُّه المَسجدُ، لأنَّ خُروجَه لِلنَّومِ ليس بعُذرٍ(1).

ب- العُقودُ والصَّنائِعُ في المَسجدِ:

قال ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّه ليس لِلمُعتكِفِ أنْ يَتَّجِرَ، ويَكتَسِبَ بالصَّنعةِ علىٰ الإطلاقِ.

ثم اختَلَفوا في جَوازِ البَيعِ علىٰ المُعتكِفِ:

فقال أبو حَنيفةَ: له أنْ يَبيعَ ويَشتريَ وهو في المَسجدِ والْمُرَادُ من البَيعِ والشِّرَاءِ هو كَلامُ الإيجابِ والقَبُولِ من غَيرِ نَقلِ الأمتِعةِ إلىٰ المَسجدِ لأنَّ ذلك مَمنوعٌ عنه لِأجلِ المَسجدِ؛ لِما فيه من اتِّخاذِ المَسجدِ مَتجَرًا لا لِأجلِ الاعتِكافِ، ولأنَّ بُقعةَ المَسجدِ تَحرَّرت عن حُقوقِ العِبادِ وصارَت خالِصةً للهِ تَعالىٰ فيُكرَهُ شَغلُها بالبَيعِ والتِّجارةِ بخِلافِ ما إذا لم يُحضِرِ السِّلعةَ فقد انعَدَم هناك شَغلُ البُقعةِ.

---

(1) «ابن عابدين» (2/ 493)، و«الدسوقي» (2/ 190)، و«مغني المحتاج» (2/ 206)، و«كشاف القناع» (2/ 306)، و«الكافي» (1/ 375)، و«الآداب الشرعية» (3/ 315).

وقال الشافِعيُّ: له أنْ يأمُرَ بالأمرِ الخَفيفِ في مالِه، ويَبيعَ ويَشتريَ من غَيرِ إكثارٍ.

وقال مالِكٌ: له أنْ يَفعلَ ذلك إذا كان الاعتِكافُ تَطوُّعًا وكان يَسيرًا.

وعنه رِوايةٌ أُخرى: بالمَنعِ من ذلك علىٰ الإطلاقِ، رَواها عنه الجَلَّابُ، قال: وقال مالِكٌ: لا يَبيعُ المُعتكِفُ، ولا يَشتَري، ولا يَشتغِلُ بحاجةٍ ولا تِجارةٍ.

وقال أحمدُ: لا يَجوزُ له البَيعُ والشِّراءُ علىٰ الإطلاقِ، ولا فَرقَ في ذلك عندَه بينَ قَليلِه وكَثيرِه، ولا يَجوزُ فِعلُ الخِياطةِ فيه سَواءٌ كان مُحتاجًا أو غَيرَ مُحتاجٍ، وسَواءٌ في ذلك القَليلُ والكَثيرُ(1).

ج- الصَّمتُ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُكرَهُ لِلمُعتكِفِ الصَّمتُ إلىٰ اللَّيلِ؛ لأنَّه ليس من شَريعةِ الإسلامِ، **وصرَّح الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ** بتَحريمِه لِظاهِرِ الأخبارِ، قال قَيْسُ بنُ أبي حَازِمٍ: «**دخَل أبو بَكْرٍ علىٰ امْرَأَةٍ من أَحْمَسَ يُقَالُ لها: زَيْنَبُ، فَرَآهَا لَا تَكلَّمُ، فقال: ما لها لَا تَكَلَّمُ؟ قالوا: حَجَّتْ مُصْمِتَةً. قال لها: تَكَلَّمِي، فإنَّ هذا لَا يَحِلُّ، هذا من عَمَلِ الْجَاهِلِيَّةِ، فَتَكَلَّمَتْ**»(2).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 442، 443)، و«المبسوط» (3/ 122)، و«البدائع» (2/ 117)، و«ابن عابدين» (2/ 493)، و«شرح فتح القدير» (2/ 397، 398)، و«المدونة» (1/ 198، 199)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 193)، و«المجموع» (6/ 558، 564)، و«مغني المحتاج» (2/ 206)، و«المغني» (4/ 284).

(2) رواه البخاري (3620).

وعن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: حَفِظتُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**لا صُمَاتَ يَوْمٍ إلىٰ اللَّيْلِ**»(1).

قال ابنُ قُدامةَ: فإنْ نذَر ذلك في اعتِكافِه أو غَيرِه لم يَلزمْه الوَفاءُ به، بهذا قال الشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ وابنُ المُنذِرِ ولا نَعلَمُ فيه مُخالِفًا، لِما رَوىٰ ابنُ عباسٍ قال: بَيْنَا النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَخْطُبُ إذا هو بِرَجُلٍ قَائِمٍ فَسَأَلَ عنه فَقَالُوا: أبو إِسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ ولا يَقْعُدَ ولا يَسْتَظِلَّ ولا يَتكَلَّمَ، وَيَصُومَ، فقال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مُرْهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَسْتَظِلَّ وَلْيَقْعُدْ وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ**»(2)، ولأنَّه نذَرَ فِعلَ مَنْهِيٍّ عنه فلم يَلزمْه كنَذرِ المُباشَرةِ في المَسجِدِ، وإنْ أراد فِعلَه لم يَكُنْ له ذلك، سَواءٌ نذَره أو لم يَنذِرْه، لِلنَّهي عنه، وظاهِرُه التَّحريمُ، والأمرُ بالكَلام ومُقتَضاه الوُجوبُ، وقَول أبي بَكرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن هذا: «**لَا يَحِلُّ، هذا من عَمَلِ الْجَاهِلِيَّةِ**»، وهذا صَريحٌ ولم يُخالِفْه أحَدٌ من الصَّحابةِ فيما عَلِمناه، واتِّباعُ ذلك أوْلىٰ(3).

ذِكرُ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ والصَّلاةُ وقِراءةُ القُرآنِ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُستحَبُّ لِلمُعتكِفِ ذِكرُ اللهِ تَعالىٰ، والصَّلاةُ، وقِراءةُ القُرآنِ، وذلك لِعُمومِ الآياتِ وصَحيحِ الأحاديثِ التي تُرغِّبُ العَبدَ

---

(1) رواه أبو داود (2873)، وصحَّحه الألبانيُّ في «صحيح الجامع» (7609).

(2) أخرجه البخاري (6704).

(3) «المغني» (4/ 286، 287)، و«ابن عابدين» (2/ 494)، و«شرح فتح القدير» (2/ 398)، و«الإفصاح» (1/ 439)، و«كشاف القناع» (2/ 363).

في الاشتِغالِ بالصَّلاةِ، وتِلاوةِ القُرآنِ، وذِكرِ اللهِ تَعالىٰ، والدُّعاءِ ونَحوِ ذلك من الطاعاتِ المَحضةِ.

ثم اختَلَفوا في إقرائِه القُرآنَ، أو الحَديثَ، أو الفِقهَ.

فقال مالِكٌ، وأحمدُ: لا يُستحَبُّ له ذلك؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يَعتكِفُ، فلم يُنقَلْ عنه الاشتِغالُ بغَيرِ العِباداتِ المُختصَّةِ به، ولأنَّ الاعتِكافَ عِبادةٌ من شَرطِها المَسجدُ، فلم يُستحَبَّ فيها ذلك كالطَّوافِ.

وعن مالِكٍ رِوايةٌ أُخرى ذكَرها الجَلَّابُ، فقال: وقال مالِكٌ: لا بأسَ أنْ يَكتُبَ المُعتكِفُ في المَسجدِ، وأنْ يَقرأَ فيه، ويُقرِئَ غَيرَه القُرآنَ.

وقال ابنُ وَهبٍ عن مالِكٍ وسُئِل عن المُعتكِفِ يَجلِسُ في مَجلِسِ العُلماءِ ويَكتُبُ العِلمَ؟ فقال: لا يَفعَلُ ذلك إلا أنْ يَكونَ الشَّيءَ الخَفيفَ، والتَّركُ أحَبُّ إليَّ.

وقال أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: يُستحَبُّ له ذلك؛ لأنَّ الاشتِغالَ بالعِلمِ تَعلُّمِه وتَعليمِه، فَرضُ كِفايةٍ، فهو أفضَلُ من صَلاةِ النافِلةِ، ولأنَّه مُصحِّحٌ لِلصَّلاةِ وغَيرِها من العِباداتِ، ولأنَّ نَفعَه مُتعَدٍّ إلىٰ الناسِ، وقد تَظاهَرت الأحاديثُ بتَفضيلِ الاشتِغالِ بالعِلمِ علىٰ الاشتِغالِ بصَلاةِ النافِلةِ.

ورَوى المَروزيُّ عن أحمدَ في الرَّجلِ يُقرِئُ في المَسجدِ ويُريدُ أنْ يَعتكِفَ، فقال: يُقرِئُ أحَبُّ إليَّ.

قال القاضي أبو يَعلىٰ بنُ الفَرَّاءِ: وهذا علىٰ أصلِه، من أنَّه لا يُستحَبُّ لِلمُعتكِفِ أنْ يَنتصِبَ لِلإقراءِ، ولا لِدَرسِ العِلمِ، فيَنقطِعُ بالاعتِكافِ عن

الإقراءِ، فكان الإقراءُ أفضَلَ من الاعتِكافِ إلا أنَّ مَنفعةَ ذلك تَتعدَّىٰ.

قال الوَزيرُ ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والذي عِندي في ذلك أنَّ مالِكًا وأحمدَ لم يَرَيا استِحبابَ ألَّا يُقرِئَ المُعتكِفُ غَيرَه القُرآنَ في حالةِ اعتِكافِه، إلا من حيث إنَّه بإقرائِه غَيرَه يَنصرِفُ هَمُّه عن تَدبُّرِ القُرآنِ إلىٰ حِفظِه علىٰ القارِئِ، فيَكونَ قد صرَف فَهْمَه عن تَدبُّرِ أسرارِه لِنَفسِه إلىٰ حِفظِ ظاهِرِ نُطقِه لِغَيرِه، وإلا فلا يُظَنُّ بهما رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّهما كانا يَريان شَيئًا من عِباداتِ المُعتكِفِ يَعدِلُ قِراءةَ القُرآنِ في تَدبُّرٍ له، وهذا كلُّه يَسيرُ إلىٰ أنَّ الاعتِكافَ حَبسٌ لِلنَّفسِ، وجَمعٌ لِلهِمَّةِ علىٰ نُفوذِ البَصيرةِ في تَدبُّرِ القُرآنِ، ومَعاني التَّسبيحِ، والتَّحميدِ، والتَّهليلِ، وذِكرِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، فيَكونُ كلُّ ما جُمِع من الفِكرِ يُناسِبُ هذه العِبادةَ، وكلُّ ما بُسِط من الفِكرِ ونُشِر من «**الهَمِّ**» يُنافيها(1).

وَقتُ دُخولِ المُعتكِفِ المَسجِدَ:

ذهَب أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ في المَشهورِ عنه وأكثرُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّ مَن نذَر اعتِكافَ شَهرٍ بعَينِه كرَمضانَ أو نذَر اعتِكافَ عَشرٍ كالعَشرِ الأخيرةِ من رَمضانَ أو أراد ذلك تَطوُّعًا دخَل مُعتكَفه قبلَ لَيلتِه الأُولىٰ، أي: قبلَ غُروبِ الشَّمسِ، إذِ الشَّهرُ يَدخُلُ اللَّيلةَ، بدَليل تَرتُّبِ الأحكامِ المُعلَّقةِ به من حُلولِ الدَّينِ ووُقوعِ الطَّلاقِ والعِتاقِ المُعلَّقَيْن به وما لا يَتِمُّ الواجِبُ إلا به فهو واجِبٌ، فعلىٰ هذا إذا أحَبَّ أنْ يَعتكِفَ

---

(1) «الإفصاح» (1/ 441، 442)، و«شرح فتح القدير» (2/ 397، 398)، و«ابن عابدين» (2/ 495)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 191)، و«المدونة» (1/ 200)، (4/ 286)، و«كشاف القناع» (2/ 363).

العَشرَ الأواخِرَ من رَمضانَ تَطوُّعًا دخَل قبلَ غُروبِ الشَّمسِ من لَيلةِ إحدىٰ وعِشرينَ، لِما رُوي عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَعْتكِفُ في الْعَشْرِ الْأَوْاسَطِ من رَمَضَانَ، فَاعْتكَفَ عَامًا حتىٰ إذا كان لَيْلَةَ إِحْدَىٰ وَعِشْرِينَ وَهِيَ اللَّيْلَةُ التي يَخْرُجُ من صَبيحَتِهَا من اعْتِكَافِهِ قال: «**من كان اعْتَكَفَ مَعِي فَلْيَعْتَكِفِ الْعَشْرَ الْأَوَاخِرَ**»(1).

ولأنَّ العَشرَ بغَيرِ هاءٍ عَددُ اللَّيالي، فإنَّها عَددُ المُؤنَّثِ، قال اللهُ تَعالىٰ: ﴿**وَلَيَالٍ عَشْرٍ**﴾ [الفَجر: 2]، وأوَّلُ اللَّيالي العَشرِ: لَيلةُ إحدىٰ وعِشرين.

وأوَّلوا حَديثَ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**كان رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إذا أَرَادَ أَنْ يَعْتَكِفَ صلىٰ الْفَجْرَ ثُمَّ دخل مُعْتَكَفَهُ**»(2) علىٰ أنَّه دخَل من أوَّلِ اللَّيلِ، ولكنْ إنَّما تَخلَّىٰ بنَفسِه في المَكانِ الذي أعَدَّه لِنَفسِه بعدَ صَلاةِ الصُّبحِ لا أنَّ ذلك وَقتُ ابتِداءِ الاعتِكافِ، بل كان من قَبلِ المَغرِبِ مُعتكِفًا لَابِثًا في جُملةِ المَسجِدِ، فلَمَّا صَلَّىٰ الصُّبحَ انفرَد.

قال أبو عُمَرَ بنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ عن حَديثِ عائِشةَ هذا: لا أعلَمُ أحَدًا من فُقهاءِ الأمصارِ قال بِهذا الحَديثِ مع ثُبوتِه وصِحَّتِه في وَقتِ دُخولِ المُعتكِفِ مَوضِعَ اعتِكافِه إلا الأوزاعيَّ واللَّيثَ بنَ سَعدٍ، وقال به طائِفةٌ من التابِعين(3).

---

(1) رواه البخاري (1923).

(2) رواه مسلم (1172).

(3) «الاستذكار» (3/ 400).

وذهَب الإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الثانيةِ عنه إلىٰ أنَّه يَدخُل بعدَ صَلاةِ الفَجرِ؛ لِحَديثِ عائِشةَ المُتقدِّم(1).

وَقتُ خُروجِ المُعتكِفِ من المَسجدِ:

اتَّفَق الأئِمَّةُ الأربَعةُ علىٰ أنَّ مَن أرادَ أنْ يَعتكِفَ العَشرَ الأواخِرَ من رَمضانَ يَخرُجُ منه بعدَ غُروبِ الشَّمسِ من لَيلةِ شَوَّالٍ، إلا أنَّهم استَحبُّوا أنْ يَمكُثَ في مُعتكَفِه بعدَ هِلالِ شَوَّالٍ حتىٰ يُصلِّيَ العيدَ أو يَخرُجَ منه إلىٰ المُصلَّىٰ إنْ صَلَّوْها في غَيرِها(2).

قال الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّه رأىٰ أهلَ الفَضلِ إذا اعتكَفوا العَشرَ الأواخرَ من رَمضانَ لا يَرجعون إلىٰ أهليهم حتىٰ يَشهَدوا العيدَ مع الناسِ، وبلَغني ذلك عن أهلِ الفَضلِ الذين مَضَوْا، وذلك أحسَنُ ما سَمِعتُ(3).

---

(1) «المغني» (4/ 293)، و«البدائع» (3/ 10)، و«تبين الحقائق» (1/ 353)، و«الفتاوي الهندية» (1/ 214)، و«الجوهر النقي» (4/ 320)، و«الموطأ» (1/ 314)، و«شرح الزرقاني» (2/ 276)، و«التاج الإكليل» (2/ 463)، و«بداية المجتهد» (1/ 430)، و«شرح ابن بطال» (4/ 178)، و«تفسير القرطبي» (2/ 336)، و«شرح مسلم» (8/ 68)، و«المجموع» (6/ 469)، و«فتح الباري» (4/ 325)، و«شرح الزركشي» (1/ 451)، و«الفروع» (3/ 127)، و«كشاف القناع» (2/ 354)، و«روضة الطالبين» (2/ 389).

(2) «ابن عابدين» (2/ 496)، و«الفتاوي الهندية» (1/ 214)، و«تبين الحقائق» (1/ 353)، و«الموطأ» (1/ 336)، و«الشرح الكبير» (2/ 194)، و«الشرح الصغير» (1/ 472)، و«المجموع» (6/ 469)، و«روضة الطالبين» (2/ 389)، و«الحاوي الكبير» (3/ 360)، و«المغني» (4/ 293).

(3) «الموطأ» (1/ 336)، و«التمهيد» (23/ 54)، و«الاستذكار» (3/ 395، 396).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن أراد الاقتِداءَ بالنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في اعتِكافِ العَشرِ الأواخِرِ من رَمضانَ فيَنبَغي أنْ يَدخُل المَسجِدَ قَبلَ غُروبِ الشَّمسِ لَيلةَ الحادي والعِشرينَ منه سَواءٌ تَمَّ الشَّهرُ أو نَقَص، والأفضَلُ أنْ يَمكُثَ لَيلةَ العِيدِ في المَسجِدِ حتىٰ يُصلِّيَ فيه صَلاةَ العيدِ أو يَخرُجَ منه إلىٰ المُصلَّىٰ لِصَلاةِ العيدِ إنْ صَلَّوْها في المُصلَّىٰ(1).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَنِ اعتكَف العَشرَ الأواخِرَ من رَمضانَ استُحِبَّ أنْ يَبيتَ لَيلةَ العيدِ في مُعتكَفِه: نَصَّ عليه أحمدُ(2).

---

(1) «المجموع» (6/ 469).

(2) «المغني» (4/ 293).

فِهرسُ المحتويات

تكملة الزكاة	3
فَصلٌ في مَصارِفُ الزَّكاةِ	5
مَصارفُ الزَّكاةِ	5
بَيانُ الأَصنافِ الثَّمانيةِ	5
الصِّنفانِ الأولُ والثاني: [الفُقراءُ والمَساكينُ]	5
الغِنَي المانعُ مِن أخذِ الزَّكاةِ بوَصفِ الفَقرِ أو المَسكَنةِ	7
إِعطاءُ الفَقيرِ والمِسكينِ القادِرَيْنِ على الكَسبِ	14
المُتفرِّغُ للعِلمِ يَأخذُ من الزَّكاةِ	16
المُتفرِّغُ لِلعِبادةِ لا يَأخذُ من الزَّكاةِ	20
جِنسُ الكِفايةِ المُعتَبرةِ في استِحقاقِ الزَّكاةِ	20
القَدرُ الذي يُعطاه الفَقيرُ والمِسكينُ من الزَّكاةِ	21
الصِّنفُ الثالِثُ: العامِلونَ على الزَّكاةِ	25
ما يَأخذُه العامِلُ على الصَّدقاتِ منها هل هو زَكاةٌ أو أُجرةٌ عن عَملِه؟..	27
الصِّنفُ الرابِعُ: المُؤلَّفةُ قُلوبُهم	28
الصِّنفُ الخامِسُ: في الرِّقابِ ....ز..........................	31

الأولُ: المُكاتَبونَ المُسلِمونَ 31
الثاني: إِعتاقُ الرَّقيقِ المُسلِمينَ 33
الثالِثُ: أنْ يَفتديَ بالزَّكاةِ أَسيرًا مُسلِمًا من أَيدي المُشرِكينَ 34
الصِّنفُ السادِسُ: الغارِمونَ 35
الضَّربُ الأولُ: مَن كانَ عليه دَينٌ لمَصلحةِ نَفسِه 36
الضَّربُ الثاني: الغارِمُ لإصلاحِ ذاتِ البَينِ 38
الضَّربُ الثالِثُ: الغارِمُ بسَببِ دَينِ ضَمانٍ أو كَفالةٍ 39
قَضاءُ دَينِ الميِّتِ من الزَّكاةِ 40
الصِّنفُ السابِعُ: في سَبيلِ اللهِ 43
الضَّربُ الأولُ: الغُزاةُ في سَبيلِ اللهِ تعالَىٰ والذين ليسَ لهم نَصيبٌ في الدِّيوانِ 43
الضَّربُ الثاني: مَصالحُ الحَربِ 45
الضَّربُ الثالِثُ: الحُجاجُ 49
الضَّربُ الرابِعُ: طَلَبةُ العِلمِ 51
الضَّربُ الخامِسُ: جَميعُ أوجُهِ الخَيرِ 52
الصِّنفُ الثامِنُ: ابنُ السَّبيلِ 53
شُروطُ إِعطاءِ ابنِ السَّبيلِ من مالِ الزَّكاةِ 55
إذا فَضَل مع ابنِ السَّبيلِ شَيءٌ هل يَستَرجِعُ منه أو لا؟ 59

هل يَجبُ التَّسويةُ بينَ الأَصنافِ الثَّمانيةِ أو يَجوزُ إعطاءُ صِنفٍ منها مع وُجودِ الباقين؟ 60

حُكمُ من شَكَّ هل أدَّىٰ الزَّكاةَ أو لم يُؤدِّها؟ 64

حُكمُ من شَكَّ في تأديةِ كلِّ الزَّكاةِ أو بَعضِها؟ 65

إِسقاطُ المُزكِّي دَينَه عن مُستحِقِّ الزَّكاةِ هل يُجزِئُ عنه أو لا؟ 66

حُكمُ من ترَكَ إِخراجَ الزَّكاةِ حتىٰ ماتَ 72

فَصْلٌ في الأَصنافِ الذين لا يَجوزُ إعطاؤُهم من الزَّكاةِ 76

الحِكمةُ من عَدمِ أخْذِ آلِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الزَّكاةِ 77

إِعطاءُ الزَّكاةِ إلىٰ الفاسِقِ والمُبتدِعِ 85

دَفعُ الزَّكاةِ إلىٰ الوالِدَينِ والأبناءِ 88

دَفعُ الزَّكاةِ إلىٰ مَن يَرِثُه من أقارِبِه 92

دَفعُ الزَّوجِ زَكاةَ مالِه إلىٰ زَوجتِه 94

دَفعُ الزَّوجةِ زَكاتَها إلىٰ زَوجِها 95

الميِّتُ 99

جِهاتُ الخَيرِ من غيرِ الأَصنافِ الثَّمانيةِ 99

احتِسابُ المُكسِ (الضَّرائبِ) ونَحوِها من الزَّكاةِ 100

نَقلُ الزَّكاةِ 104

دَفعُ القيمةِ في الزَّكاةِ هل يُجزِئُ أو لا؟ 107

فصلٌ في زَكاةُ الفِطرِ 110

تَعريفُ زَكاةِ الفِطر 110

أسماءُ زَكاةِ الفِطرِ 114

حُكمُ زَكاةِ الفِطرِ 116

هل زَكاةُ الفِطرِ فَرضٌ أو واجِبةٌ؟ 125

زَمنُ مَشروعيَّةِ زَكاةِ الفِطرِ وأَطوارُها 127

الحِكمةُ من مَشروعيَّةِ زَكاةِ الفِطرِ 129

شُروطُ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ 131

الشَّرطُ الأوَّلُ: الإسلامُ 131

الشَّرطُ الثاني: الحُرِّيةُ 133

الشَّرطُ الثالِثُ: اليَسارُ أو القُدرةُ علىٰ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ 136

مَن تَجبُ عليه زَكاةُ الفِطرِ 144

أولًا: وُجوبُها علىٰ الرَّجلِ الحُرِّ المُوسِرِ 144

ثانيًا: وُجوبُها علىٰ العَبدِ المُكاتَبِ 144

مَن تَجبُ عنه زَكاةُ الفِطرِ 148

المَسألةُ الأُولىٰ: زَكاةُ الفِطرِ عن الزَّوجةِ المُسلِمةِ الحُرَّةِ البالِغةِ 148

المَسألةُ الثانيةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الزَّوجةِ إذا كانَت ناشِزًا 153

المَسألةُ الثالِثةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الزَّوجةِ المُطلَّقةِ طَلاقًا رَجعيًّا 155

المَسألةُ الرابِعةُ: زَكاةُ الفِطرةِ عن الزَّوجةِ المُطلَّقةِ طَلاقًا بائِنًا وهي حائِلٌ 156

المَسألةُ الخامِسةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الزَّوجةِ المُطلَّقةِ طَلاقًا بائِنًا وهي حامِلٌ 157

زَكاةُ الفِطرِ عن الأولادِ 160

المَسألةُ الأُولىٰ: زَكاةُ الفِطرِ عن الأَولادِ الصِّغارِ الذين لا مالَ لهم 160

المَسألةُ الثانيةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الأَولادِ الصِّغارِ الذين لَهم مالٌ 161

المَسألةُ الثالِثةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن الأَولادِ الكِبارِ الذين لا مالَ لهم 164

حُكمُ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ عن الوالِدَينِ 169

المَسألةُ الأُولىٰ: زَكاةُ الفِطرِ عن الوالِدَينِ الفَقيرَينِ 169

المَسألةُ الثانيةُ: تَقديمُ أحدِ الأبوَينِ علىٰ الآخَرِ في الفِطرةِ 172

زَكاةُ الفِطرِ عن اليَتيمِ 175

المَسألةُ الأُولىٰ: زَكاةُ الفِطرِ عن اليَتيمِ الذي لا مالَ له 175

المَسألةُ الثانيةُ: زَكاةُ الفِطرِ عن اليَتيمِ الذي لا مالَ له وهو تحتَ كَفالةِ جَدِّه لأبيه 178

المَسألةُ الثالِثةُ: زَكاةُ الفِطرِ عمَّن تَبرعَ بنَفقتِه كاليَتيمِ الذي لا مالَ له وهو تحتَ كَفالةِ مُتبرِّعٍ بمُؤنَتِه 180

زَكاةُ الفِطرِ عن المَجنونِ 183

زَكاةُ الفِطرِ عن الجَنينِ 185

وَقتُ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ 191

ثَمرةُ الخِلافِ في وقتِ وُجوبِ زَكاةِ الفِطرِ 196

وقتُ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ 197

الوَقتُ المُستحَبُّ لإِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ 197

حُكمُ تَقديمِ إِخراجِ زَكاةِ الفِطرِ علىٰ وقتِ وُجوبِها 198

حُكمُ تَأخيرِ زَكاةِ الفِطرِ 206

مَكانُ إخراجِ زَكاةِ الفِطرِ 211

مَكانُ إِخراجِ الزَّكاةِ بَلَدُ المُزكِّي «مَكانُ وُجوبِها» 211

حُكمُ اختِلافِ مَكانِ المُؤدِّي والمُؤدَّىٰ عنه 212

حُكمُ نَقلِ زَكاةِ الفِطرِ من بَلَدِ الوُجوبِ إلىٰ بَلَدٍ آخَرَ مع وُجودِ المُستحقِّينَ لها ببَلَدِ وُجوبِها من حيثُ الجَوازُ وعَدمُه 215

حُكمُ نَقلِ زَكاةِ الفِطرِ من بَلَدِ الوُجوبِ إلىٰ بَلَدٍ آخَرَ مع وُجودِ مَن يَستحِقُّها ببَلَدِ الوُجوبِ من حيثُ الإِجزاءُ وعَدمُه 225

فَصْلٌ في الأجناسِ التي تُخرَجُ منها زَكاةُ الفِطرِ، ومِقدارِ الواجِبِ فيها ونَوعِه والزِّيادةِ على مِقدارِ الواجِبِ 228

الأَجناسُ المُتَّفَقُ علىٰ جَوازِ إِخراجِها في زَكاةِ الفِطرِ 228

الأَجناسُ المُختَلَفُ في جَوازِ إِخراجِها في زَكاةِ الفِطرِ 229

المَسألةُ الأُولىٰ: إِخراجُ الأَقِطِ ....،.................. 229

المَسألةُ الثانيةُ: إِخراجُ الدَّقيقِ والسَّويقِ 232

حُكمُ إِخراجِ الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها إذا كانَت مِن قُوتِ البَلدِ .. 236

أفضَلُ الأَجناسِ المَنصوصِ عليها 244

التَّخييرُ بينَ الأَجناسِ عندَ الإِخراجِ 248

المِقدارُ الواجِبُ إِخراجُه 254

مِقدارُ الصاعِ النَّبويِّ بالأَرطالِ 254

مِقدارُ الواجِبِ في التَّمرِ والشَّعيرِ والزَّبيبِ 267

مِقدارُ الواجِبِ في البُرِّ 269

مِقدارُ الواجِبِ في الأَقِطِ 281

مِقدارُ الواجِبِ في الأَجناسِ غيرِ المَنصوصِ عليها 284

مَن يَملِكُ لَيلةَ العيدِ أقَلَّ من صاعٍ فاضِلًا علىٰ قُوتِه وقُوتِ عيالِه هل يَجِبُ عليه إِخراجُه أو لا يَجِبُ؟ 287

حُكمُ إِخراجِ الزِّيادةِ علىٰ الصاعِ 290

حُكمُ إِخراجِ صاعٍ من مَجموعةِ أَجناسٍ مُختلِفةٍ 295

حُكمُ إِخراجِ القيمةِ في زَكاةِ الفِطرِ 297

فَصْلٌ فِي مَصارِفِ زَكاةِ الفِطرِ 356

تَوزيعُ المُكلَّفِ زَكاةَ الفِطرِ بنَفسِه أو دَفعُها إلىٰ الإِمامِ 356

مَصارفُ زَكاةِ الفِطرِ 360

هل يُشتَرطُ تَعميمُ الأَصنافِ الثَّمانيةِ في الزَّكاةِ أو الاقتِصارُ علىٰ صِنفٍ واحِدٍ 365

حُكمُ دَفعِ زَكاةِ الجَماعةِ لِواحِدٍ 378

حُكمُ تَفريقِ زَكاةِ الواحِدِ علىٰ الجَماعةِ 380

حُكمُ دَفعِ الزَّوجِ زَكاتَه لزَوجتِه الفَقيرةِ 381

حُكمُ دَفعِ الزَّوجةِ زَكاةَ فِطرِها لزَوجِها الفَقيرِ 383

فَصلٌ في مَن لا يَجوزُ صَرفُ الزَّكاةِ لهم 389

الأَقارِبُ الذين تَلزَمُه نَفقَتُهم 389

إِعطاءُ زَكاةِ الفِطرِ إلىٰ الأَغنياءِ 394

إِعطاءُ المُزكِّي زَكاتَه لعَبدِه 396

حُكمُ إِعطاءِ زَكاةِ الفِطرِ لعَبدِ الغيرِ 397

حُكمُ دَفعِ زَكاةِ الفِطرِ إلىٰ الكافِرِ 398

حُكمُ اشتِراطِ النِّيةِ في أداءِ زَكاةِ الفِطرِ 403

إِخراجُ زَكاةِ الفِطرِ عن الغيرِ بغيرِ إذْنِه 405

كِتابُ الصِّيامِ 409

تَعريفُ الصِّيامِ 411

حُكمُ صَومِ شَهرِ رَمضانَ 413

فَضلُ الصَّومِ 416

فَضلُ صَومِ رَمضانَ 419

جَزاءُ المُفطِرين في نَهارِ رَمضانَ 421

فَصْلٌ في أَنواعُ الصَّومِ 422

ثُبوتُ هِلالِ شَهرِ رَمَضانَ 422

كَيفيَّةُ ثُبوتِ هِلالِ رَمضانَ 425

رُؤيةُ هِلالِ شَوَّالٍ ....، 427

اختِلافُ المَطالِعِ 428

حُكمُ الصِّيامِ في البِلادِ التي يَطولُ فيها النَّهارُ ويَقصُرُ فيها اللَّيلُ جِدًّا 433

ما يُستحَبُّ من الدُّعاءِ عندَ رُؤيةِ الهِلالِ 438

فَصْلٌ في شُروطُ وُجوبِ الصَّومِ 439

شُروطُ وُجوبِ الصَّومِ 439

أ- الإسلامُ 439

ب- العَقلُ 440

ج- البُلوغُ 440

شُروطُ وُجوبِ أدائِه 441

فَصْلٌ في شُروطُ صِحَّةِ الصَّومِ 443

شُروطُ صِحَّةِ الصَّومِ 443

أ- الطَّهارةُ من الحَيضِ والنِّفاسِ 443

ب- خُلُوُّه عمَّا يُفسِدُ الصَّومَ بطُروئِه عليه كالجِماعِ **446**

ج- النِّيَّـةُ **446**

صِفةُ النِّيَّةِ **447**

أولًا: الجَزمُ **447**

ثانيًا: التَّعيينُ **448**

ثالثًا: تَبييتُ النِّيَّةِ **450**

النِّيَّةُ في صَومِ النَّفلِ **454**

رابِعًا: تَجديدُ النيَّةِ لكلِّ يَومٍ **457**

استِمرارُ النيَّةِ **458**

لو نَوى الإفطارَ في أثناءِ النَّهارِ **460**

الإغماءُ والجُنونُ والسُّكْرُ بعدَ النيَّةِ **462**

إذا أفاقَ المَجنونُ بعدَ مُضيِّ الشَّهرِ **464**

إذا أفاقَ المَجنونُ في أثناءِ الشَّهرِ **465**

فَصْلٌ في سُنَنِ الصَّومِ ومُستحَبَّاتُه **466**

سُننُ الصَّومِ ومُستحَبَّاتُه كَثيرةٌ، أهَمُّها **466**

1- السُّحورُ **466**

2- تأخيرُ السُّحُورِ إلى وَقتِ السَّحَرِ **467**

3- يُستحَبُّ تَعجيلُ الإفطارِ بعدَ تَحقُّقِ غُروبِ الشَّمسِ **468**

4- ويُستحَبُّ أنْ يَكونَ الإفطارُ علىٰ رُطَبَاتٍ؛ فإنْ لم يَجِدْ فعلىٰ تَمْرٍ؛ فإنْ لم يَجِدْ فعلىٰ الماءِ **469**

5- ويُستحَبُّ أنْ يَقولَ: ذهَب الظَّمأُ وابتَلَّتِ العُروقُ وثبَت الأجرُ إنْ شاءَ اللهُ **470**

6- ويُستحَبُّ أنْ يَدعوَ الصائِمُ في كلِّ وَقتٍ وعندَ إفطارِه **470**

7- ويُستحَبُّ الجُودُ والاجتِهادُ والإكثارُ من فِعلِ الخَيرِ في رَمضانَ **470**

8- وتُستحَبُّ دَعوةُ الصائِمِ لِلإفطارِ **471**

9- التَّرفُّعُ عما يُحبِطُ ثَوابَ الصَّومِ **471**

فَصْلٌ فِي مُفسِداتُ الصَّومِ **472**

مُفسِداتُ الصَّومِ **472**

ما يُبطِلُ الصِّيامَ **472**

1- الأكلُ والشُّربُ عامِدًا ذاكِرًا لِصَومِه **472**

إذا أكَلَ أو شَرِب مُتعمِّدًا هل عليه كَفَّارةٌ أو لا؟ **474**

2- مَن أكَل أو شَرِب ناسيًا **479**

حُكمُ مَن سَمِع النِّداءَ والإناءُ علىٰ فَمِه **483**

3- الطَّعامُ الباقي بينَ أسنانِه إذا ابتلَعه **487**

4- حُكمُ من أكلَ أو شَرِب وهو يَظُنُّ أنَّ الشَّمسَ قد غابَت أو أنَّ الفَجرَ لم يَطلُعْ **489**

5- حُكمُ من شَكَّ في طُلوعِ الفَجرِ فأكَلَ أو شَرِب أو جامَع **495**

6- الجِماعُ 496

هل تَجِبُ الكَفَّارةُ علىٰ التَّرتيبِ أو علىٰ التَّخييرِ؟ 497

إذا كَرَّر الجِماعَ في رَمضانَ هل يَلزمُه كَفَّارةٌ واحِدةٌ أو لا؟ 499

إذا كرَّر الجِماعَ في يَومٍ من رَمضانَ مَرَّتَيْن 501

7- مَن جامَع يَظُنُّ أنَّ الفَجرَ لم يَطلُعْ أو أنَّ الشَّمسَ قد غابَت فبان بخِلافِ ظَنِّه 502

8- إذا طلَع الفَجرُ وهو مُجامِعٌ فاستمَرَّ في الجِماعِ 502

المَوضِعُ الأولُ: إذا طلَع عليه الفَجرُ وهو مُجامِعٌ ونزَع في الحالِ 503

المَوضِعُ الثاني: إذا استمَرَّ في الجِماعِ هل تَجِبُ عليه الكَفَّارةُ أو لا؟ 503

المَرأةُ المَوطوءةُ في نَهارِ رَمضانَ 504

9- إذا جامَع ناسيًا 506

10- الاستِمناءُ باليَدِ 510

11- مَن باشَرَ فيما دونَ الفَرجِ 510

12- الصائِمُ إذا فكَّر فأنزَلَ مَنيًّا 511

13- إذا نظَر الصائِمُ فأنزَلَ 513

14- الصائِمُ إذا لمَس فأمْذىٰ 514

15- إذا نظَر الصائِمُ فأمْذَىٰ 514

16- القَيءُ 515

17- الحِجامةُ لِلصائِمِ **517**

18- مَن تَمضمَض أو استَنشَق فدخَل الماءُ إلىٰ حَلقِه **522**

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يُبالِغَ في المَضمَضةِ والاستِنشاقِ **522**

الحالةُ الثانيةُ: ألَّا يُبالِغ في المَضمَضةِ والاستِنشاقِ **523**

19- الحَيضُ والنِّفاسُ **524**

20- الاستِعاطُ **525**

21- مُداوَمةُ الآمةِ والجائِحةِ والجِراح **526**

22- الاحتِقانُ (الحُقنةُ الشَّرَجيَّةُ) **532**

23- الحُقنةُ المُتَّخذةُ في مَسلَكِ البَولِ **535**

الأولُ: التَّقطيرُ في إحليلِ الرَّجلِ، أي: الذَّكرِ **535**

الثاني: التَّقطيرُ في فَرجِ المَرأةِ **536**

24- الكُحلُ لِلصائِمِ **536**

فصلٌ في عَوارِضُ الإفطارِ **538**

عَوارِضُ الإفطارِ **538**

أولًا: المَرضُ **538**

المَرضُ الذي يُباحُ له الفِطرُ **539**

الصَّحيحُ الذي يَخافُ المَرضَ **541**

ثانيًا: السَّفرُ **545**

صِحَّةُ الصَّومِ في السَّفرِ 546

الأفضَلُ الصَّومُ في السَّفرِ أم الفِطرُ؟ 546

شُروطُ صِحَّةِ الفِطرِ في السَّفرِ 549

أ- أنْ يَكونَ السَّفرُ طَويلًا ممَّا تُقصَرُ فيه الصَّلاةُ 549

ب- ألَّا يَعزِمَ المُسافِرُ علىٰ الإقامةِ في خِلالِ سَفرِه مُدَّةَ أربَعةِ أيَّامٍ بلَيالِيها 550

ج- ألَّا يَكونَ سَفرُه في مَعصيةٍ 550

د- أنْ يُجاوِزَ المَدينةَ وما يَتَّصِلُ بها والبِناءاتِ والأفنيةَ والأخبيةَ 551

تَبييتُ نيَّةِ الفِطرِ من اللَّيلِ لِمَن أرادَ السَّفرَ 554

وَقتُ جَوازِ الفِطرِ لِلمُسافِرِ 554

مَن نَوىٰ الصَّومَ لَيلاً وهو مُسافِرٌ وأصبَح صائِمًا 558

انقِطاعُ رُخصةِ السَّفرِ 562

ثالثًا: الحَملُ والرَّضاعُ 564

أمَّا إنْ خافَتا علىٰ وَلَدَيْهما فأفطَرَتا 567

رابِعًا: الشَّيخوخةُ والهَرَمُ والمَريضُ الذي لا يُرجَىٰ بُرؤُه 569

خامِسًا: إرهاقُ الجُوعِ والعَطشِ 572

فَصْلٌ في ما لا يُفسِدُ الصِّيامَ 577

ما لا يُفسِدُ الصِّيامَ 577

أولًا: الأكلُ والشُّربُ في حالِ النِّسيانِ 577

ثانيًا: الجِماعُ في حالِ النِّسيانِ 577

ثالثًا: الاحتِلامُ 577

رابعًا: الصائِمُ إذا أصبَح جُنبًا 578

خامِسًا: البَلَلُ في الفَمِ 579

سادِسًا: ابتِلاعُ الرِّيقِ 579

سابِعًا: دُخولُ الغُبارِ ونَحوِه حَلقَ الصائِمِ 579

ثامِنًا: ابتِلاعُ ما بينَ الأسنانِ 580

تاسِعًا: ابتِلاعُ النُّخامةِ 580

عاشِرًا: الغِيبةُ والنَّميمةُ والشَّتمُ والكَذِبُ 582

فَصلٌ في مَكروهاتُ الصَّومِ 584

مَكروهاتُ الصَّومِ 584

أ- مَضغُ العِلكِ 584

ب- القُبلةُ لِلصائِمِ 587

ج- الحِجامةُ 589

د- المُبالَغةُ في المَضمَضةِ والاستِنشاقِ في الصَّومِ 589

فَصلٌ في ما لا يُكرهُ في الصَّومِ 590

ما لا يُكرَهُ في الصَّومِ 590

أ- السِّواكُ لِلصائِمِ 590

ب- المَضمَضةُ والاستِنشاقُ في غَيرِ الوُضوءِ والغُسلِ 595

ج- اغتِسالُ الصائِمِ 596

قَضاءُ رَمضانَ 597

قَضاءُ رَمضانَ يَكونُ علىٰ التَّراخي 597

التَّتابُعُ في قَضاءِ رَمضانَ 603

حُكمُ التَّطوُّعِ بالصَّومِ قبلَ قَضاءِ رَمضانَ 603

الجَمعُ والتَّشريكُ بينَ قَضاءِ رَمضانَ وصَومِ التَّطوُّعِ 612

مَسائِلُ تَتعلَّقُ بالقَضاءِ 617

مِقدارُ الفِديةِ 622

فَصْلٌ فِي صَومُ التَّطوُّعِ 623

فَضلُ صَومِ التَّطوُّعِ 623

ما يُستحَبُّ صيامُه من الأيامِ 624

1- صَومُ سِتَّةِ أيامٍ مِن شَوَّالٍ 624

2- صَومُ عاشوراءَ وتاسُوعاءَ 627

3- صَومُ يَومِ عَرفةَ 633

4- صَومُ الثَّمانيةِ من ذي الحِجَّةِ 635

5- صَومُ يَومٍ وإفطارُ يَومٍ 636

6- صَومُ ثَلاثةِ أيامٍ مِن كلِّ شَهرٍ 637

7- صَومُ الاثنَيْن والخَميسِ من كلِّ أُسبوعِ 639
8- صَومُ يَومِ الجُمُعةِ 640
صَومُ يَومِ السَّبتِ مُنفرِدًا 643
حُكمُ الشُّروعِ في صَومِ التَّطوُّعِ 654
كِتَابُ الاعْتِكَافِ 661
تَعريفُ الاعتِكافِ 663
حُكمُ الاعتِكافِ 663
أركانُ الاعتِكافِ 665
المُعتكِفُ 665
اعتِكافُ المَرأةِ 666
النيَّةُ في الاعتِكافِ 667
مَكانُ الاعتِكافِ 669
أ- مَكانُ الاعتِكافِ لِلرِّجالِ 669
ب- مَكانُ اعتِكافِ المَرأةِ 671
اللُّبثُ في المَسجدِ 674
الصَّومُ في الاعتِكافِ 676
الاشتِراطُ في الاعتِكافِ 679
ما يُفسِدُ الاعتِكافَ 683

1- الجِماعُ	**683**
2- الخُروجُ من المَسجِدِ	**685**
الخُروجُ لِصَلاةِ الجُمُعةِ	**687**
الخُروجُ لِعيادةِ المَرضىٰ وصَلاةِ الجِنازةِ	**689**
ما يُباحُ لِلمُعتكِفِ وما يُكرَهُ له	**692**
أ- الأكلُ والشُّربُ والنَّومُ	**692**
ب- العُقودُ والصَّنائِعُ في المَسجِدِ	**692**
ج- الصَّمتُ	**693**
ذِكرُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ والصَّلاةُ وقِراءةُ القُرآنِ	**694**
وَقتُ دُخولِ المُعتكِفِ المَسجدَ	**696**
وَقتُ خُروجِ المُعتكِفِ من المَسجدِ	**698**
فهرس المحتويات	**701**

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الخامس

كِتَابُ الْحَجِّ

تَعريفُ الحَجِّ:

الحَجُّ لُغةً: الحَجُّ بفَتحِ الحاءِ ويَجوزُ كَسرُها، هو لُغةً: القَصدُ، حجَّ إلَينا فُلانٌ: أي قدِم، وحَجَّه يحُجُّه حَجًّا: قصَدَه، ورَجلٌ مَحجوجٌ، أي: مَقصودٌ. هذا هو المَشهورُ.

وقال جَماعةٌ من أهلِ اللُّغةِ: الحَجُّ هو القَصدُ لمُعظَّمٍ.

والحِجُّ بالكَسرِ: الاسمُ، **الحِجَةُ**: المرَّةُ الواحِدةُ، وهو من الشَّواذِ؛ لأنَّ القياسَ بالفَتحِ.

وقال ابنُ فارِسٍ: الحاءُ والجيمُ أُصولٌ أربَعةٌ فالأوَّلُ القَصدُ وكلُّ قَصدٍ حَجٌّ، قال:

وأشهَدُ من عَوفٍ حُلولًا كَثيرةً   يحُجُّونَ سَبَّ الزِّبرقانِ المُزَعفَرا

ثُمَّ اختُصَّ بهذا الاسمِ القَصدُ إلىٰ البَيتِ الحَرامِ للنُّسكِ، والحَجيجُ: جماعةُ الحاجِّ، قال:

ذَكَرتُكَ والحَجيجُ لهم ضَجيجُ بِمكةَ والقُلوبُ لها وَجيبُ(1)

وقال الأزهَرِيُّ: **قال اللَّيثُ**: **الحَجُّ**: القَصدُ والسَّيرُ إلىٰ البَيتِ خاصَّةً، تَقولُ: حجَّ يحُجُّ حَجًّا، قال: والحَجُّ قَضاءُ نُسكِ سَنةٍ واحدةٍ. وبعضُ يَكسِرُ الحاءَ فيَقولُ: الحِجُّ والحِجَّةُ، وقُرِئَ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: 97]. و(حَجُّ البَيتِ) والفَتحُ أكثرُ.

وقال أبو إسحاقَ الزَّجاجُ في قولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: 97]: يُقرأُ بفَتحِ الحاءِ وكَسرِها، والفتحُ الأصلُ. تَقولُ: حَجَجتُ البَيتَ أحُجُّه حَجًّا إذا قصَدتَه. والحِجُّ اسمُ العَملِ.

وَقيلَ: الحَجُّ: الزِّيارةُ والإتيانُ، وإنَّما سُميَ حاجًّا بزيارتِه بَيتَ اللهِ.

وقيلَ: حَجَجتُ فُلانًا واعتمَرتُه أي: قَصدتُه.

وقيلَ: حَجَجتُ فُلانًا إذا أتَيتُه مَرةً بعدَ مَرةٍ، فقيلَ: حجَّ البَيتَ؛ لأنَّ الناسَ يَأتونَه كلَّ سَنةٍ(2).

وقال الإمامُ الطَّبريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تَفسيرِ قولِه تَعالىٰ: ﴿فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ﴾ [البقرة: 158]: يَعني -تَعالىٰ ذِكرُه- فمن أتاه عائدًا إليه بعدَ بَدءٍ،

---

(1) «مقاييس اللغة» (2/ 29).

(2) «تهذيب اللغة» (3/ 2502)، و«تاج العروس» و«لسان العرب».

وكذلك كلُّ من أكثرَ الاختِلافَ إلىٰ شيءٍ فهو حاجٌّ إلَيه، وإنَّما قيلَ للحاجِّ: حاجٌّ؛ لأنَّه يَأتي البَيتَ قبلَ التَّعريفِ(1)، ثم يَعودُ إليه لطَوافِ يومِ النَّحرِ بعدَ التَّعريفِ، ثم يَنصَرفُ عنه إلىٰ منًىٰ، ثم يَعودُ إليه لطَوافِ الصَّدَرِ(2)، فلتَكرارِه العَودَ إليه مَرةً بعدَ أُخرَىٰ، قيلَ له حاجٌّ(3).

تَعريفُ الحَجِّ اصطِلاحًا:

الحَجُّ في اصطلاحِ الشَّرعِ: هو قَصدُ مَوضعٍ مَخصوصٍ (وهو البَيتُ الحَرامُ وعَرفةُ) في وقتٍ مَخصوصٍ (وهو أشهُرُ الحَجِّ) للقيامِ بأعمالٍ مَخصوصةٍ، وهي الوُقوفُ بعَرفةَ والطَّوافُ والسَّعيُ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ، وبشَرائطَ مَخصوصةٍ يَأتي بَيانُها(4) إن شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

فَضلُ الحَجِّ:

تَضافَرت النُّصوصُ الشَّرعيَّةُ الكَثيرةُ علىٰ الإشادةِ بفَضلِ الحَجِّ، وعَظمةِ ثَوابِه وجَزيلِ أجرِه العَظيمِ عندَ اللهِ تَعالىٰ.

---

(1) **أي:** قبلَ الوُقوفِ بعَرفَة.

(2) **طواف الصدر:** بفَتحِ الدالِ هو طَوافُ الوَداعِ.

(3) «تفسير الطبري» (2/ 44).

(4) «فتح القدير» لابن الهمام (2/ 120)، و«الاختيار» (1/ 149)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 500)، و«مواهب الجليل» (2/ 469)، و«الشرح الكبير» (2/ 199)، و«حاشية الشرقاوي» (2/ 388)، و«مغني المحتاج» (2/ 220)، و«المغني» (4/ 298)، و«التعريفات» ص(82).

قال الله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَجِّ يَأۡتُوكَ رِجَالٗا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٖ يَأۡتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٖ ٢٧ لِّيَشۡهَدُواْ مَنَٰفِعَ لَهُمۡ وَيَذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِۖ فَكُلُواْ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡبَآئِسَ ٱلۡفَقِيرَ ٢٨﴾ [الحج: 27، 28].

ومِنَ الأحاديثِ:

1- عن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قال: «إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ سُئل: أيُّ العَملِ أفضلُ؟ فقال: إيمانٌ باللهِ ورَسولِه، قيلَ: ثم ماذا؟ قال: الجِهادُ في سَبيلِ اللهِ، قيلَ: ثم ماذا؟ قال: حَجٌّ مَبرورٌ»(1).

2- وعَن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قال: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «مَن حجَّ للهِ فلم يَرفُثْ ولم يَفسُقْ، رجَع كيومِ ولَدَتْه أُمُّه»(2).

وفي لَفظِ التِّرمذيِّ: «مَن حجَّ فلم يَرفُثْ ولم يَفسُقْ غُفِرَ له ما تَقدَّم من ذَنبِه»(3).

3- وعَن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أيضًا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قال: «العُمرةُ إلى العُمرةِ كفَّارةٌ لِما بينَهُما، والحَجُّ المَبرورُ ليسَ له جَزاءٌ إلا الجَنَّةُ»(4).

---

(1) رواه البخاري (26، 1519)، ومسلم (83).

(2) رواه البخاري (1521، 1819)، ومسلم (1350).

(3) رواه الترمذي (811).

(4) رواه البخاري (1773)، ومسلم (1349).

والمَبرورُ: الذي لا مَعصيةَ فيه، أو الذي وُفِّيتْ أحكامُه فوقَع مُوافقًا لِما طُلبَ من المُكلَّفِ علىٰ الوَجهِ الأكمل.

4- ما رَواه البُخاريُّ عن عائشةَ أمِّ المؤمِنينَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أنَّها قالت: «**يا رَسولَ الله نرَىٰ الجِهادَ أفضلَ العَملِ أفَلا نُجاهدُ؟ قال: لا، لكنَّ أفضلَ الجِهادِ حَجٌّ مَبرورٌ**»(1).

5- وعَن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**ما من يَومٍ أكثرَ من أنْ يُعتِقَ اللهُ فيه عَبدًا من النارِ من يوم عَرفةَ، وإنَّه ليَدنو ثم يُباهي بهم المَلائكةَ فيَقولُ: ما أرادَ هؤلاء؟**»(2).

6- وعَن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**تابِعوا بينَ الحَجِّ والعُمرةِ؛ فإنَّهما يَنفيانِ الفَقرَ والذُّنوبَ كَما يَنفي الكِيرُ خَبثَ الحَديدِ والذَّهبِ والفِضةِ، وليسَ للحَجةِ المَبرورةِ ثَوابٌ إلا الجَنةُ**»(3).

---

(1) رواه البخاري (1520).

(2) رواه مسلم (1348).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الترمذي (810)، والنسائي (2631).

حُكمُ الحَجِّ:

الحَجُّ رُكنٌ من أركانِ الإسلامِ، وفَرضُ عَينٍ علىٰ كلِّ مُسلمٍ مُكلَّفٍ مُستطيعٍ في العُمرِ مَرةً، وقَد ثبَتتْ فَرضيَّتُه بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ والمَعقولِ:

أمَّا الكِتابُ: فقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًاۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [آل عِمرَان: 97] قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الآيةِ دَليلُ وُجوبِ الحَجِّ من وجهَين:

أحدُهما: أنَّه قال: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ و: «**علَىٰ**» كَلمةُ إيجابٍ.

والثاني: أنَّه قال: ﴿وَمَن كَفَرَ﴾ قيلَ: التَّأويلُ: ومن كفر بوُجوبِ الحَجِّ حتىٰ رُوي عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: أي: ومن كفَر بالحَجِّ فلم يَرَ حجَّه بِرًّا ولا ترَكَه مَأثمًا.

وقولُه تَعالىٰ لِإبراهيمَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ قيلَ: ادعُ الناسَ ونادِهم إلىٰ حَجِّ البَيتِ، وقيلَ: أي أعلِمِ الناسَ أنَّ اللهَ فرَض عليهم الحَجَّ، ودَليلُه قولُه تَعالىٰ: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾(1).

وقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البَقَرَة: 196].

وأمَّا السُّنةُ: فمِنها حَديثُ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «بُنيَ الإسلامُ علىٰ خَمسٍ: شَهادةِ أن لا إلَهَ إلا اللهُ، وأنَّ مُحمدًا

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 33، 34).

رَسولُ اللهِ، وإقامِ الصَّلاةِ، وإيتاءِ الزَّكاةِ، والحَجِّ، وصَومِ رَمضانَ»(1).

وعَن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: خطَبنا رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقال: «**أيُّها الناسُ، قَد فرَض اللهُ علَيكم الحَجَّ فحُجُّوا**». فقال رَجلٌ: أكلَّ عامٍ يا رَسولَ اللهِ؟ فسكَت، حتىٰ قالها ثَلاثًا، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لَو قلتُ نَعمْ لَوجَبت، ولَما استَطعتُم، ثم قال: ذَروني ما تَركتُكم، فإنَّما هلَك من كان قبلَكم بكَثرةِ سُؤالِهم واختِلافِهم علىٰ أنبيائهم، فإذا أمَرتُكم بشيءٍ فأْتُوا منه ما استَطَعتُم، وإذا نَهَيتُكم عن شيءٍ فدَعوهُ**»(2).

وغيرُ ذلك من الأحاديث كَثيرٌ، بلَغتْ مَبلغَ التَّواترِ الذي يُفيدُ اليَقينَ الجازِمَ بثُبوتِ هذه الفَريضةِ.

وأمَّا الإجماعُ: فقَد أجمَعت الأُمةُ علىٰ وُجوبِ الحَجِّ في العُمرِ مَرةً علىٰ المُستطيعِ، وهو من الأُمورِ المَعلومةِ من الدِّينِ بالضَّرورةِ، يَكفرُ جاحِدُه.

وقَد نقَلَ الإجماعَ علىٰ ذلك عَددٌ كَبيرٌ من أهلِ العِلمِ، مِنهم ابنُ المُنذرِ والنَّوويُّ وابنُ هُبيرةَ وابنُ قُدامةَ وغيرُهم(3).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ وُجوبِ الحَجِّ علىٰ المُستطيعِ في العُمرِ مرَّةً واحِدةً...

---

(1) رواه البخاري (8)، ومسلم (16).

(2) رواه مسلم (1337).

(3) «المجموع» (7/ 1302)، و«الأم» (2/ 109)، و«الإجماع» لابن المنذر (34)، و«مراتب الإجماع» (41)، و«المغني» (4/ 298)، و«الإفصاح» (1/ 442).

ثمَّ قالَ: وجُملةُ ذلكَ أنَّ الحَجَّ إنما يَجبُ بخَمسِ شَرائطَ: الإسلامُ والعَقلُ والبُلوغُ والحرِّيةُ والاستِطاعةُ، لا نَعلمُ في هذا كُلِّه اختِلافًا(1).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَجُّ ثَبَتتْ فَرضيَّتُه بالكِتابِ والسُّنةِ وإجماعِ الأمَّةِ(2).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ أنَّ الحَجَّ أحَدُ أركانِ الإسلامِ وفَرضٌ مِن فُروضِه، والحَجُّ في اللُّغةِ: القَصدُ، وفي الشَّرعِ: عِبارةٌ عن أفعالٍ مَخصوصةٍ في مَكانٍ مَخصوصٍ، وهو الطَّوافُ والسَّعيُ والطَّوافُ في مكانٍ مَخصوصٍ وهو أشهُرُ الحَجِّ، وأجمَعُوا علىٰ أنه يَجبُ علىٰ كُلِّ مُسلمٍ بالغٍ حُرٍّ عاقِلٍ صَحيحٍ مُستطيعٍ في العُمرِ مرَّةً واحِدةً(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا أنَّ الحُرَّ المُسلمَ العاقِلَ البالغَ الصَّحيحَ الجِسمِ واليدَينِ والبَصرِ والرِّجلينِ الذي يَجدُ زادًا وراحِلةً وشَيئًا يَتخلَّفُ لأهلِه مُدةَ مُضيِّه وليسَ في طَريقِه بَحرٌ ولا خَوفٌ ولا منَعَه أبَواه أو أحَدُهما فإنَّ الحَجَّ عليهِ فَرضٌ(4).

وقالَ القاضي عِياضٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحَجُّ فَريضةٌ علىٰ الأعيانِ الأحرارِ المُستطيعينَ مرَّةً في العُمرِ، هذا ما أجمَعَ المُسلمونَ عَليهِ(5).

---

(1) «المغني» (4/ 298).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 118).

(3) «الإفصاح» (1/ 442).

(4) «مراتب الإجماع» (41).

(5) «إكمال المعلم» (4/ 160).

وأمَّا المَعقولُ: فهو أنَّ العِباداتِ وجَبت لحقِّ العُبوديَّةِ، أو لحقِّ شُكرِ النِّعمةِ؛ إذ كلُّ ذلك لازِمٌ في المَعقولِ، وفي الحَجِّ إظهارُ العُبوديَّةِ، فلأنَّ إظهارَ العُبوديَّةِ هو إظهارُ التَّذلُّلِ للمَعبودِ، وفي الحَجِّ ذلك؛ لأنَّ الحاجَّ في حال إحرامِه يُظهِرُ الشَّعثَ، ويَرفضُ أسبابَ التَّزينِ والارتِفاقِ، ويَتصورُ بصورةِ عبدٍ سخِط عليه مَولاه، فيَتعرَّضُ بسوءِ حالِه لعَطفِ مَولاه ومَرحمتِه إياه، وفي حال وُقوفِه بعَرفةَ بمَنزلةِ عَبدٍ عصَىٰ مَولاه فوقَف بينَ يَديْه مُتضرِّعًا حامِدًا له مُثنيًا عليه مُستغفِرًا لزَلَّاتِه مُستَقيلًا لعَثراتِه، وبالطَّوافِ حولَ البَيتِ يُلازمُ المَكانَ المَنسوبَ إلىٰ رَبِّه بمَنزلةِ عَبدٍ مُعتكفٍ علىٰ بابِ مَولاه، لائذٍ بجنابِه.

وأمَّا شُكرُ النِّعمةِ، فلأنَّ العِباداتِ يَكونُ بعضُها بَدنيًّا وبعضُها ماليًّا، والحَجُّ عِبادةٌ لا تَقومُ إلا بالبَدنِ والمالِ، ولهذا لا يَجبُ إلا عندَ وُجودِ المالِ وصِحةِ البَدنِ، فكانَ فيه شُكرُ النِّعمتَين، وشُكرُ النِّعمةِ ليسَ إلا استِعمالَها في طاعةِ المُنعِمِ، وشُكرُ النِّعمةِ واجبٌ عَقلًا وشَرعًا، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلمُ(١).

وُجوبُ الحَجِّ على الفَورِ أو التَّراخي؟

اختلَف الفُقهاءُ في وُجوبِ الحَجِّ عندَ تَحقيقِ الشُّروطِ -الآتي ذِكرُها- هل هو علىٰ الفَورِ أو علىٰ التَّراخي؟ علىٰ قولَين:

---

(١) «اختلاف الأئمة العلماء» (1/ 269).

القولُ الأولُ: أنَّ الحَجَّ يَجبُ علىٰ الفَورِ ولا يَجوزُ تَأخيرُه مع القُدرةِ عليه، فمن تَحقَّق فَرضُ الحَجِّ عليه في عامٍ فأخَّره يَكونُ آثِمًا، وإذا أدَّاه بعدَ ذلك كان أداءً لا قَضاءً، وارتفَع الإثمُ، **وهو مَذهبُ الإمامِ أبي حَنيفةَ في أصحِّ الرِّوايتَين عنهُ وأبي يُوسفَ في المَشهورِ عنه وهو المُعتمدُ عندَ الحَنفيةِ ومالكٍ في قَولٍ اختارَه بعضُ البَغداديِّينَ المُتأخِّرينَ من المالِكيينَ والحَنابلةِ في المَذهبِ والمُزنيُّ من الشافِعيةِ**(١).

استَدَلُّوا علىٰ ذلك بما يَلي:

قولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97] وقولِه تَعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: 196].

1- والأمرُ بالحَجِّ في وقتِه مُطلقٌ يَحتملُ الفَورَ، ويَحتملُ التَّراخيَ، والحَملُ علىٰ الفَورِ أحوَطُ؛ لأنَّه إذا حُمل عليه يَأتي بالفِعلِ علىٰ الفَورِ ظاهِرًا، وفي الأغلَبِ خَوفًا من الإثمِ بالتَّأخيرِ، فإنْ أُريدَ به الفَورُ فقَد أتَىٰ بما أُمر به فأمِنَ الضَّررَ، وإنْ أُريدَ به التَّراخي لا يَضرُّه الفِعلُ

---

(١) **انظر**: «بدائع الصنائع» (3/ 36، 37)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 52)، و«فتح القدير» (2/ 412)، و«التمهيد» (16/ 163)، وما بعدَها، «شرح ابن بطال» (4/ 436)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 200)، ورجَّح هو القولَ بـ«الفورية والمدخل» (4/ 214)، و«مواهب الجليل» (2/ 471، 473)، و«شرح الزرقاني» (2/ 353)، و«الحاوي الكبير» (4/ 24)، و«فتح الباري» (3/ 599)، و«الشرح الكبير مع المغني» (4/ 319)، و«الإنصاف» (3/ 404)، و«كشاف القناع» (2/ 389)، و«الإفصاح» (1/ 456).

علىٰ الفَورِ، بل يَنفعُه؛ لمُسارَعتِه إلىٰ الخَيرِ، ولَو حُمل علىٰ التَّراخي فربَّما لا يَأتي به علىٰ الفورِ؛ بل يُؤخِّرُ إلىٰ السَّنةِ الثانيةِ والثالِثةِ فتَلحقُه المَضرَّةُ إنْ أُريدَ به الفَورُ.

وإنْ كان لا يَلحقُه إنْ أُريدَ به التَّراخي، كان الحَملُ علىٰ الفَورِ حَملًا علىٰ أحوطِ الوجهَين، فكانَ أوْلَىٰ.

ولأنَّ للحَجِّ وقتًا مُعيَّنًا من السَّنةِ يَفوتُ عن تلك السَّنةِ بفَواتِ ذلك الوقتِ، فلَو أخَّره عن السَّنةِ الأُولىٰ تَفويتًا له لِلحالِ الثانيةِ (وقَد لا يَعيشُ) فكانَ التَّأخيرُ عن السَّنةِ الأُولىٰ تفويتًا له لِلحال؛ لأنَّه لا يُمكِنُه الأداءُ لِلحالِ إلىٰ أنْ يَجيءَ وقتُ الحَجِّ من السَّنةِ الثانيةِ، وفي إدراكِ السَّنةِ الثانيةِ شَكٌّ، فلا يَرتفعُ الفَواتُ الثابتُ للحالِ بالشَّكِّ، والتَّفويتُ حَرامٌ(1).

2- بقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّها الناسُ قَد فرَضَ اللهُ علَيكم الحَجَّ فحُجُّوا**»(2). والأصلُ في الأمرِ أنْ يَكونَ علىٰ الفَورِ.

3- قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أرادَ الحَجَّ فليَتعجَّلْ؛ فإنَّه قَد يَمرضُ المَريضُ وتَضلُّ الضَّالةُ وتَعرِضُ الحاجةُ**»(3).

4- وبِما رُوي مَرفوعًا: «**مَن ملَك زادًا وراحِلةً تُبلِّغُه إلىٰ بَيتِ اللهِ ولم يحُجَّ فلا عليه أنْ يَموتَ يَهوديًّا أو نَصرانيًّا، وذلك أنَّ اللهَ يَقولُ في كتابِه:**

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 36، 37).

(2) رواه مسلم (1337).

(3) حَديثٌ حَسنٌ: رواه أبو داود (1732)، وابن ماجه (2883)، واللفظ له.

﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾(1)، فألحَقَ الوعيدَ بمن أخَّر الحَجَّ عن أولِ أوقاتِ الإمكانِ؛ لأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن ملَك**»: «**كَذا**»: «**فَلَم يحُجَّ**»، والفاءُ لِلتَّعقيبِ بلا فَصلٍ؛ أي: لم يحُجَّ عقبَ مِلكِ الزادِ والراحِلةِ بلا فَصلٍ.

قالوا: ولأنَّه أحدُ أركانِ الإسلامِ، فكانَ واجبًا علىٰ الفَورِ كالصِّيامِ؛ ولأنَّ وُجوبَه بصِفةِ التَّوسُّعِ يُخرجُه عن رُتبةِ الواجباتِ؛ لأنَّه يُؤخَّرُ إلىٰ غيرِ غايةٍ، ولا يَأثمُ بالمَوتِ قبلَ فِعلِه، لكَونِه فعَل ما يَجوزُ له فِعلُه، وليسَ علىٰ المَوتِ أمارةٌ يَقدرُ بعدَها علىٰ فِعلِه(2).

ولأنَّ إيجابَ الحَجِّ مُعلَّقٌ بشَرطٍ، والأصلُ فيما عُلق بالشُّروطِ لُزومُه عُقيبَ الشَّرطِ بلا فَصلٍ، كقولِه: «**مَن دخَل الدارَ فأعطِه دِرهمًا**»، ولأنَّها عِبادةٌ تَجبُ الكَفارةُ بإفسادِها، فوجبَت علىٰ الفَورِ كالصَّومِ.

القولُ الثاني: وهو أنَّ الحَجُّ يَجبُ علىٰ التَّراخي، والتَّأخيرُ إنَّما يَجوزُ بشَرطِ العَزمِ علىٰ الفِعلِ في المُستقبَلِ، فلَو خشَي العَجزَ أو خشَي هَلاكَ مالِه حرُم التَّأخيرُ، **وهو مَذهبُ الشافِعيةِ والإمامِ أحمَدَ في رَوايةٍ ومُحمدِ بنِ الحَسنِ وأبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ في رِوايةٍ عنهما، والإمامِ مالكٍ في الرِّوايةِ الأُخرى، وهو قولُ أكثرِ المالِكيين من أهلِ المَغربِ وبعضِ العِراقيِّينَ**(3).

---

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الترمذي (812).

(2) «الشرح الكبير مع المغني» (4/ 320).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 36، 37)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 52)، و«فتح القدير» =

قال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجاءَتِ الرِّوايةُ عن مالكٍ: أنَّه سُئل عن المَرأةِ تَكونُ صَرورةً مُستطيعةً علىٰ الحَجِّ، تَستأذنُ زَوجها في ذلك فيَأبىٰ أنْ يَأذنَ لها، هل يُجبَرُ علىٰ إذنٍ لها؟ قال: نَعمْ، ولكنْ لا يُعجَّلُ عليه، ويُؤخِّرُ العامَ بعدَ العامِ، وهذه الرِّوايةُ عن مالكٍ تَدلُّ علىٰ أنَّ الحَجَّ عندَه ليسَ علىٰ الفَورِ؛ بل علىٰ التَّراخي، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بما يَلي:

1- أنَّ اللهَ تَعالىٰ فَرَض الحَجَّ في وقتِ الحَجِّ مُطلقًا؛ لأنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗاۚ﴾ [آل عمران: 97] مُطلقٌ عن الوقتِ، ثم بيَّن وقتَ الحَجِّ بقولِه عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ٱلۡحَجُّ أَشۡهُرٞ مَّعۡلُومَٰتٞۚ﴾ [البقرة: 197]، فوقتُ الحَجِّ أشهُرٌ مَعلوماتٌ، فصارَ المَفروضُ هو الحَجَّ في أشهُرِ الحَجِّ مُطلقًا من العُمرِ؛ فتَقييدُه بالفَورِ تَقييدُ المُطلقِ، ولا يَجوزُ إلا بدَليلٍ(2).

= (2/ 412)، و«التمهيد» (16/ 163)، وما بعدَها، و«شرح ابن بطال» (4/ 436)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 200)، ورجح هو القول بالفورية، و«المدخل» (4/ 214)، و«مواهب الجليل» (2/ 471، 473)، و«شرح الزرقاني» (2/ 353)، و«الحاوي الكبير» (4/ 24)، و«فتح الباري» (3/ 599)، و«الشرح الكبير مع المغني» (4/ 319)، و«الإنصاف» (3/ 404)، و«كشاف القناع» (2/ 389)، و«الإفصاح» (1/ 456).

(1) «التمهيد» (16/ 163).

(2) **انظر:** «بدائع الصنائع» (3/ 36، 37).

2- أنَّ فَريضةَ الحَجِّ نزَلت بعدَ الهِجرةِ، وقد فتَح رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مكةَ في رَمضانَ سَنةَ ثَمانٍ، وانصرَف عنها في شوَّالٍ من سَنَتِه، واستخلَفَ عتَّابَ بنَ أُسَيدٍ، فأقامَ الناسُ الحَجَّ سَنةَ ثَمانٍ بأمرِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُقيمًا بالمَدينةِ هو وأزواجُه وعامَّةُ أصحابِه، ثم غزا غَزوةَ تَبوكٍ في سَنةِ تِسعٍ، وانصرَف عنها قبلَ الحَجِّ، فبعَث أبا بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فأقامَ الناسُ الحَجَّ سَنةَ تِسعٍ، ورَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هو وأزواجُه وعامَّةُ أصحابِه قادِرونَ علىٰ الحَجِّ غيرُ مُشتَغلينَ بقِتالٍ ولا غيرِه، ثم حجَّ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأزواجِه وأصحابِه كلِّهم سَنةَ عَشرٍ، فدلَّ علىٰ جوازِ التَّأخيرِ، ولَو كان وُجوبُه علىٰ الفَورِ لَما احتمَل التَّأخيرُ منه.

3- حَديثُ كَعبِ بنِ عُجرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**وقَف علَيَّ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بالحُدَيبيةِ، ورَأسي يَتهافتُ قَملًا، فقال: يُؤذيكَ هَوامُّك؟ قلتُ: نعَم، قال: فاحلِقْ رَأسَك، أو قال: احلِقْ، قال: فيَّ نزَلت هذه الآيةُ:** ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ بِهِۦٓ أَذٗى مِّن رَّأۡسِهِۦ﴾ **إلىٰ آخرِها، فقال النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **صُمْ ثَلاثةَ أيامٍ، أو تَصدَّقْ بفَرقٍ بينَ سِتةٍ أو انسُكْ بما تيَسَّر**»(1).

فَثَبَت بهذا الحَديثِ أنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ فَإِنۡ أُحۡصِرۡتُمۡ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِۖ وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ بِهِۦٓ أَذٗى مِّن رَّأۡسِهِۦ فَفِدۡيَةٞ مِّن صِيَامٍ أَوۡ صَدَقَةٍ أَوۡ نُسُكٖۚ فَإِذَآ أَمِنتُمۡ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِۚ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ فِي ٱلۡحَجِّ وَسَبۡعَةٍ إِذَا رَجَعۡتُمۡۗ تِلۡكَ عَشَرَةٞ كَامِلَةٞۗ ذَٰلِكَ لِمَن

---

(1) رواه البخاري (1720)، ومسلم (1201).

لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ١٩٦﴾ نزَلت سَنةَ ستٍّ من الهِجرةِ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذه الآيةُ دالَّةٌ علىٰ وُجوبِ الحَجِّ، ونزَل بعدَها قولُه تَعالىٰ: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾.

وقد أجمَع المُسلمونَ علىٰ أنَّ الحُدَيبيةَ كانَت سَنةَ ستٍّ من الهِجرةِ في ذي القَعدةِ، وثبَت بالأحاديثِ الصَّحيحةِ واتِّفاقِ العُلماءِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غزا حُنَينًا بعدَ فتحِ مكةَ، وقسَّم غنائمَها، واعتمَر من سَنتِه في ذي القَعدةِ، وكانَ إحرامُه بالعُمرةِ من الجِعِرانةِ، ولم يَكنْ بقِي بينَه وبينَ الحَجِّ إلا أيامٌ يَسيرةٌ، فلو كان علىٰ الفَورِ لم يَرجعْ من مكةَ حتىٰ يحُجَّ، مع أنَّه هو وأصحابَه كانوا حينَئذٍ موسِرينَ؛ فقَد غَنِموا الغَنائمَ الكَثيرةَ، ولا عُذرَ لهم ولا قِتالَ ولا شُغلًا آخرَ، وإنَّما أخَّره صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن سَنةِ ثَمانٍ بَيانًا لِجوازِ التَّأخيرِ، وليَتكاملَ الإسلامُ والمُسلمونَ فيحُجَّ بهم حَجةَ الوداعِ، ويحضُرَها الخَلقُ فيُبلِّغوا عنه المَناسكَ، ولهذا قال في حَجةِ الوداعِ: لِيُبلِّغِ الشاهِدُ مِنكم الغائبَ، ولْتأخُذوا عنِّي مَناسككم. ونزَل فيها قولُه تَعالىٰ: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾.

قال: واحتَجَّ أصحابُنا أيضًا بالأحاديثِ الصَّحيحةِ المُستَفيضةِ: أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أمَر في حَجةِ الوَداعِ من لم يَكنْ معه هَديٌ أنْ يَفتتِحَ الإحرامَ بالحَجِّ، ويجعلَه عُمرةً، وهذا صَريحٌ في جوازِ تَأخيرِ الحَجِّ مع التَّمكُّنِ.

واحتَجَّ أصحابُنا أيضًا بأنَّه إذا أخَّره من سَنةٍ إلىٰ سَنةٍ أو أكثرَ وفعَله يُسمَّىٰ مُؤدِّيًا للحَجِّ لا قاضيًا بإجماعِ المُسلمينَ، هكذا نقَل الإجماعَ فيه القاضي أبو الطيِّبِ وغيرُه، ونقَل الاتِّفاقَ عليه أيضًا القاضي حُسينٌ وآخَرونَ، ولو حرُم التَّأخيرُ لكانَ قَضاءً لا أداءً.

فَإنْ قالوا: هذا يُنتقَضُ بالوُضوءِ، فإنَّه إذا أخَّره حتىٰ خرَج وقتُ الصَّلاةِ ثم فعَله كان أداءً، مع أنَّه يَأثمُ بذلك، **قُلنا:** قَد منَع القاضي أبو الطيِّبِ كَونَه أداءً في هذه الحالةِ. وقال: بل هو قَضاءٌ لبقاءِ الصَّلاةِ؛ لأنَّه مَقصودٌ لها، لا لنَفسِه، وجَوابٌ آخَرُ، وهو أنَّ الوُضوءَ ليسَ له وقتٌ مَحدودٌ، فلا يُوصَفُ بالقَضاءِ، بخِلافِ الحَجِّ، وقَد تَقرَّر في الاصطِلاحِ أنَّ القَضاءَ: فِعلُ العِبادةِ في خارِجِ وقتِها المَحدودِ.

واحتَجَّ أصحابُنا أيضًا بأنَّه إذا تَمكَّن من الحَجِّ وأخَّره ثم فعَله لا تُردُّ شَهادتُه فيما بينَ تَأخيرِه وفِعلِه بالاتِّفاقِ، ولَو حرُم لَرُدَّت؛ لارتِكابِه المُسيءَ.

قال إمامُ الحرَمَين في «الأساليبِ»: أُسلوبُ الكَلامِ في المَسألةِ أنْ تَقولَ: العِبادةُ الواجبةُ ثَلاثةُ أَقسامٍ:

أحدُها: ما يَجبُ لدَفعِ حاجةِ المَساكينِ العاجزينَ وهو الزَّكاةُ، فيَجبُ علىٰ الفَورِ؛ لأنَّه المَعنِيُّ من مَقصودِ الشَّرعِ بها.

والثاني: ما تَعلَّق بغيرِ مَصلحةِ المُكلَّفِ، وتَعلَّق بأوقاتٍ شَريفةٍ كالصَّلاةِ وصَومِ رَمضانَ، فيَتعيَّنُ فِعلُها في الأوقاتِ المَشروعةِ لها؛ لأنَّ المَقصودَ فِعلُها في تلك الأوقاتِ.

والثالثُ: عَبادةٌ تَستغرِقُ العُمرَ وتُبسَطُ عليه حَقيقةً وحُكمًا، وهي الإيمانُ، فيَجبُ التَّداركُ إليه؛ ليثبُتَ وُجوبُ استِغراقِ العُمرِ به.

والرابعُ: عِبادةٌ لا تَتعلَّقُ بوقتٍ ولا حاجةٍ، ولم تُشرَعْ مُستغرِقةً للعُمرِ، وكانَت مَرةً واحِدةً في العُمرِ، وهي الحَجُّ، فحَملُ أمرِ الشَّرعِ بها للامتِثالِ المُطلقِ، والمَطلوبُ تَحصيلُ الحَجِّ في الجُملةِ، ولهذا إذا فاتَت الصَّلاةُ كان قَضاؤُها علىٰ التَّراخي؛ لعَدمِ الوقتِ المُختصِّ، وهذا القياسُ في صَومِ رَمضانَ إذا فاتَ لا يَختصُّ قَضاؤُه بزَمانٍ، ولكِن تَثبتُ آثارٌ اقتَضَت غايَتَه بمُدةِ السَّنةِ، هذا كلُّه إذا قُلنا: إنَّه يَقتَضي الفورَ، ولَنا طَريقٌ آخرُ المَقصودُ منه الامتِثالُ المُجرَّدُ، ومن زعَم أنَّه يَقتَضي الفورَ نقَلنا الكَلامَ معه إلىٰ أُصولِ الفِقهِ، ويُمكِنُ أنْ يُقالَ: الحَجُّ عِبادةٌ لا تُنالُ إلا بشِقِّ الأنفُسِ، ولا يَتأتَّىٰ الإقدامُ عليها بعَينِها؛ بل يَقتَضي التَّشاغُلَ بأسبابِها، والنَّظرَ في الرِّفاقِ والطُّرقِ، وهذا مع بُعدِ المَسافةِ يَقتَضي مُهلةً فَسيحةً لا يُمكِن ضَبطُها بوقتٍ، وهذا هو الحِكمةُ في إضافةِ الحَجِّ إلىٰ العُمرِ، ويُمكِن أنْ يُجعلَ هذا قَرينةً في اقتِضاءِ الأمرِ بالحَجِّ للتَّراخي، فنَقولَ: الأمرُ بالحَجِّ إمَّا أنْ يَكونَ مُطلقًا، والأمرُ المُطلقُ لا يَقتَضي الفَورَ، وإمَّا أنْ يَكونَ معه ما يَقتَضي التَّراخيَ كما ذكَرناه، هذا كَلامُ إمامِ الحَرمَين.

وأمَّا الجَوابُ عن احتِجاجِ الحَنفيةِ بالآيةِ الكَريمةِ، وأنَّ الأمرَ يَقتَضي الفَورَ، فمن وجهَين:

أحدُهما: أكثرُ أصحابِنا قالوا: إنَّ الأمرَ المُطلقَ المُجرَّدَ عن القَرائنِ لا

يَقتَضي الفَورَ؛ بل هو علىٰ التَّراخي، وقَد سبَق تَقريرُه في كَلامِ إمامِ الحَرمَين، وهذا الذي ذكَرتُه، من أنَّ أكثرَ أصحابِنا عليه هو المَعروفُ في كُتبِهم في الأُصولِ، ونقَل القاضي أبو الطيِّبِ في تَعليقِه في هذه المَسألةِ عن أكثرِ أصحابِنا.

والثاني: أنَّه يَقتَضي الفَورَ، وهُنا دَليلٌ يَصرِفُه إلىٰ التَّراخي، وهو ما قدَّمناه من فِعلِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأكثرِ أصحابِه مع ما ذكَره إمامُ الحَرمَين من القَرينةِ المَذكورةِ في آخرِ كَلامِه.

وأمَّا الحَديثُ: من أرادَ الحَجَّ فليُعجِّلْ، فجَوابُه من أوجُهٍ:

أحدُها: أنَّه ضَعيفٌ.

والثاني: أنَّه حُجَّةٌ لنا؛ لأنَّه فوَّض فِعلَه إلىٰ إرادَتِه واختيارِه، ولو كان علىٰ الفَورِ لم يُفوِّضْ تَعجيلَه إلىٰ اختيارِه.

والثالثُ: أنَّه أمرُ نَدبٍ؛ جمعًا بينَ الأدلَّةِ.

وأمَّا الجَوابُ عن حَديثِ: فليَمتْ إنْ شاءَ يَهوديًّا، فمن أوجُهٍ:

أحدُها: أنَّه ضَعيفٌ، كَما سبَق.

والثاني: أنَّ الذمَّ لمن أخَّره إلىٰ المَوتِ، ونَحنُ نوافِقُ علىٰ تَحريمِ تَأخيرِه إلىٰ المَوتِ، والذي نَقولُ بجوازِه هو التَّأخيرُ، بحيثُ يُفعلُ قبلَ المَوتِ.

الثالث: أنَّه مَحمولٌ علىٰ من ترَكه مُعتقِدًا عَدمَ وُجوبه مع الاستِطاعةِ،

فهذا كافِرٌ، ويُؤيِّدُ هذا التَّأويلَ أنَّه قال: فليَمتْ إنْ شاءَ يَهوديًّا أو نَصرانيًّا، وظاهِرُه أنَّه يَموتُ كافِرًا، ولا يَكونُ ذلك إلا إذا اعتقَد عَدمَ وُجوبِه مع الاستِطاعةِ، وإلا فقد أجمَعتِ الأُمةُ علىٰ أنَّ من تَمكَّن من الحَجِّ فلم يحُجَّ وماتَ لا يُحكمُ بكُفرِه؛ بل هو عاصٍ، فوجَب تَأويلُ الحَديثِ لو صحَّ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلمُ.

والجَوابُ عن قياسِهم علىٰ الصَّومِ: أنَّ وقتَه مُضيَّقٌ، فكانَ فِعلُه مُضيَّقًا بخَلافِ الحَجِّ.

والجَوابُ عن قياسِهم علىٰ الجِهادِ من وَجهَين:

أحدُهما: جَوابُ القاضي أبي الطيِّبِ وغيرِه: لا نُسلِّمُ بوُجوبِه علىٰ الفَورِ؛ بل هو مَوكولٌ إلىٰ رَأيِ الإمامِ بحَسبِ المَصلحةِ في الفَورِ والتَّراخي.

والثاني: أنَّ في تَأخيرِ الجِهادِ ضَررًا علىٰ المُسلمينَ، بخِلافِ الحَجِّ.

والجَوابُ عن قولِهم: إذا أخَّره وماتَ، هل يَموتُ عاصيًّا، أنَّ الصَّحيحَ عندَنا مَوتُه عاصيًّا، قال أصحابُنا: وإنَّما عصَىٰ لتَفريطِه بالتَّأخيرِ إلىٰ المَوتِ، وإنَّما جازَ له التَّأخيرُ بشَرطِ سَلامةِ العاقِبةِ، كَما إذا ضرَب ولَده أو زَوجتَه، أو المُعلمُ الصَّبيَّ، أو عزَّر السُّلطانُ إنسانًا فماتَ، فإنَّه يَجبُ الضَّمانُ؛ لأنَّه مَشروطٌ بسَلامةِ العاقِبةِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

---

(1) «المجموع» (7/ 70، 74).

وقال ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل فَرضُ الحَجِّ علىٰ الفَورِ ولا يَجوزُ تَأخيرُه؟ أو فيه فُسحةٌ وسَعةٌ؟ والذي نزَع فيه ابنُ عُمرَ هو الصَّحيحُ في النَّظرِ، وهو الذي تُعضِّدُه الأُصولُ، أنَّ في فَرضِ الحَجِّ سَعةً وفُسحةً؛ لأنَّ العُمرةَ لم يَجرِ لها ذِكرٌ في القُرآنِ إلا والحَجُّ مَذكورٌ معها، ولذلك قال ابنُ عَباسٍ: إنَّها لَقرينتُها في كتابِ اللهِ ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِ﴾ [البَقَرَة: 196]. ولَو كان فَرضُ الحَجِّ علىٰ الفَورِ لم يَجزْ فَسخُه في عُمرةٍ، ولا أمَرَ الرَّسولُ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أصحابَه بذلك، ولَو كان وقتُه مُضيَّقًا لَوجَب إذا أخَّره إلىٰ سَنةٍ أُخرَىٰ أنْ يَكونَ قَضاءً لا أداءً، فلمَّا ثبَت أنَّه أداءٌ في أيِّ وقتٍ به، عُلم أنَّه ليسَ علىٰ الفَورِ(1).

وقال الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فإنْ قيلَ:** فَريضةُ الحَجِّ نزلَت سَنةَ عَشرٍ؛ لأنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗاۚ﴾ [آل عِمرَان: 97] نزلَت سَنةَ تِسعٍ، وقيلَ: سَنةَ عَشرٍ، فبادَر رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إلىٰ الحَجِّ من غيرِ تَأخيرٍ.

---

(1) «شرح ابن بطال» (4/ 436)، **ويُنظَر:** «بدائع الصنائع» (3/ 36، 37)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 52)، و«فتح القدير» (2/ 412)، و«التمهيد» (16/ 163)، وما بعدَها، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 200)، و«المدخل» (4/ 214)، و«مواهب الجليل» (2/ 471، 473)، و«شرح الزرقاني» (2/ 353)، و«الحاوي الكبير» (4/ 24)، و«فتح الباري» (3/ 599)، و«الشرح الكبير مع المغني» (4/ 319)، و«الإنصاف» (3/ 404)، و«كشاف القناع» (2/ 389)، و«الإفصاح» (1/ 456).

قيلَ: الدِّلالةُ علىٰ أنَّ فريضةَ الحَجِّ نزلَت سَنةَ ستٍّ أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ أحرَم فيها بالعُمرةِ، وهي عامَ الحُدَيبيةِ، فأُحصِرَ، فأنزَل اللهُ تَعالىٰ: ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ۚ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ﴾ [البقرة: 196]. فإن قيلَ: فإنَّما أمَرهم اللهُ بإتمامِ الحَجِّ، ولم يَأمرْهم بأنْ يَبتَدِئوا حَجًّا. قيلَ: فقد يُرادُ بالإتمامِ البِناءُ تارةً والابتِداءُ تارةً، علىٰ أنَّهم في عامِ الحُدَيبيةِ كانوا قَد أحرَموا بعُمرةٍ، ولا يَجوزُ أنْ يُؤمرَ بإتمامِ العِبادةِ من لم يَدخلْ فيها؛ فعُلم أنَّه أرادَ إنشاءَها وابتِداءَها.

ورُوي أنَّ ضِمامَ بنَ ثَعلَبةَ وفَد علىٰ النَّبيِّ ﷺ سَنةَ خَمسٍ من الهِجرةِ، وسأَله عن أشياءَ، فكانَ مِما سأَله أنْ قال: أهو أمَرك أن تحُجَّ هذا البَيتَ؟ قال: نَعمْ، فدلَّ ما ذكَرناه علىٰ أنَّ فَريضةَ الحَجِّ نزلَت قبلَ سَنةِ عَشرٍ، ولا يُنكَرُ نُزولُ قولِه تَعالىٰ: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل عمران: 97] سَنةَ تِسعٍ أو عَشرٍ علىٰ وَجهِ تَأكيدِ الوُجوبِ.

فإن قيلَ: فَرضُ الحَجِّ إنَّما استقَر سَنةَ عَشرٍ بعدَ أن تَقدَّم وُجوبُه سَنةَ ستٍّ، بدَليلِ ما رُوي عن أنسٍ أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قال في حَجةِ سَنةِ عَشرٍ: «**إنَّ الزَّمانَ قَد استَدارَ كهَيئتِه يومَ خلَقَ اللهُ السَّمواتِ والأرضَ**»(1).

قيلَ: في مُرادِه بهذا القولِ تَأويلانِ:

أحدُهما: أنَّه أرادَ حُصولَ الحَجِّ في ذي الحِجةِ؛ لأنَّهم رُبَّما كانوا قدَّموه إلىٰ ذي القَعدةِ، ورُبَّما أخَّروه إلىٰ المُحرَّمِ.

---

(1) رواه البخاري (5230)، ومسلم (1679).

والتَّأويلُ الثاني: أنَّه أرادَ تَحريمَ القِتالِ في الأشهُرِ الحُرُمِ، عادَ تَحريمُه إلىٰ ما كان عليه، بعدَ أن كان مُباحًا.

فإن قيلَ: إنَّما أخَّر رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحَجَّ إلىٰ سَنةِ عَشرٍ؛ لِاشتِغالِه بالحَربِ، وخَوفِه علىٰ المُسلمينَ من المُشركينَ.

قيلَ: ما نُقل إلَينا من سِيرةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدفَعُ هذا التَّأويلَ، وذاكَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُحصِر عامَ الحُدَيبيةِ في سَنةِ ستٍّ، فأحلَّ، ثم صالَحَ أهلَ مكةَ علىٰ أنْ يَقضيَ العُمرةَ سَنةَ سَبعٍ ويُقيمَ بمكةَ ثَلاثًا، فقَضاها سَنةَ تِسعٍ، ولهذا سُمِّيت عُمرةَ القَضيَّةِ، ثم فتَح مكةَ سَنةَ ثَمانٍ، فصارَت دارَ الإسلامِ، وأمَر عتَّابَ بنَ أُسَيدٍ فحَجَّ فيها بالناسِ، ثم بعَث أبا بَكرٍ سَنةَ تِسعٍ فحَجَّ بالناسِ، وتَخلَّف رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غيرَ مَشغولٍ بحَربٍ ولا خائفٍ من عَدوٍّ، ثم أنفَذ عَليَّ بنَ أبي طالِبٍ بعدَ نُفوذِ أبي بَكرٍ، يَأمرُه بِقراءةِ سُورةِ ﴿بَرَآءَةٌ﴾؛ فإنْ كان مَعذورًا فلِم أنفَذه؟ وإنْ كان غيرَ مَعذورٍ فلِم أخَّره؟ ولو كان رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَمنوعًا من الحَجِّ لكانَ مَمنوعًا من العُمرةِ سَنةَ سَبعٍ، ولَو كان خائفًا علىٰ أصحابِه لَما أنفَذهم مع أبي بَكرٍ سَنةَ تِسعٍ؛ فسقَط ما قالوه.

فإنْ قيلَ: إنَّما تَأخَّر ليَتكامَلَ المُسلمونَ فيُبيِّنَ الحَجَّ لجَميعِهم، وهذا مَعنًىٰ يَختصُّ به دونَ غيرِه.

قيلَ: هذا ظَنٌّ قد يَجوزُ أنْ يَكونَ تَأخَّر للأمرَينِ جميعًا؛ لِيُبينَ جَوازَ

التَّأخيرِ، وليُبيِّنَ لهم نُسكَهم، ويُؤيِّدُ ما ذكَرناه ما رُوي أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن أرادَ الحَجَّ فليَتعجَّلْ**»(1)، فعلَّقه بالإرادةِ؛ ولأنَّه لو أخَّر الحَجَّ عن وقتِ الإمكانِ ثم فعَله فيما بعدُ لم يُسمَّ قاضيًا، ولا نُسب إلىٰ التَّفريطِ، فعُلم أنَّ وقتَه مُوسَّعٌ، وأنَّ تأخيرَه جائزٌ، ألَا ترَىٰ أنَّ الصَّومَ لمَّا كان وقتُه مُضيَّقًا سُمِّي مَن أخَّر فِعلَه قاضيًا، وإنْ شئتَ حَرَّرت هذا المعنَىٰ عليه، فقُلتَ: لأنَّه أتَىٰ بالحَجِّ في وقتٍ لم يَزُلْ عنه اسمُ الأداءِ، فوجَب أنْ يَكونَ وقتًا له أصلُه إذا حجَّ عُقيبَ الإمكانِ؛ ولأنَّها عِبادةٌ وُسِّع وقتُ افتِتاحِها، فوجَب أنْ يُوسَّع وقتُ أدائها، كالصَّلاةِ(2).

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (1732)، وابن ماجه (2883)، واللفظُ له.

(2) «الحاوي الكبير» (4/ 25، 26).

شُروطُ فَريضةِ الحَجِّ:

شُروطُ الحَجِّ صِفاتٌ يَجبُ تَوافرُها في الإنسانِ لكَي يَكونَ مُطالَبًا بأداءِ الحَجِّ، مَفروضًا عليه، فمَن فقَدَ أحدَ هذه الشُّروطِ لا يَجبُ عليه الحَجُّ، ولا يَكونُ مُطالَبًا به، وهذه الشُّروطُ خَمسةٌ، هي: الإسلامُ والعَقلُ والبُلوغُ والحُريَّةُ والاستِطاعةُ، **وهي متَّفقٌ عليها بينَ العُلماءِ، قال ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نَعلمُ في هذا كلِّه اختِلافًا(1).

وهَذِه الشُّروطُ الخُمسةُ تَنقسِمُ أقسامًا ثَلاثةً، مِنها ما هو شَرطٌ للوُجوبِ والصِحةِ، وهو الإسلامُ والعَقلُ، ومِنها ما هو شَرطٌ للوُجوبِ والإجزاءِ، وهو البُلوغُ والحُريَّةُ، ومِنها ما هو شَرطٌ للوُجوبِ فقطُ، وهو الاستِطاعةُ.

الشَّرطُ الأولُ من شُروطِ فَريضةِ الحَجِّ: الإسلامُ:

لَو حجَّ الكافِرُ ثم أسلَم بعدَ ذلك تَجبُ عليه حَجةُ الإسلامِ **بالإجماعِ**، ولا يُعتدُّ بما حجَّ في حالِ الكُفرِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما أعرابيٍّ حجَّ ثم هاجَر فعَليه أنْ يحُجَّ حَجةً أُخرَىٰ**»(2)، يَعني أنَّه إذا حجَّ قبلَ الإسلامِ ثم أسلَم.

---

(1) «المغني» (4/ 301).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (3050)، والطبراني في «الأوسط» (3/ 140)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (4/ 325).

قال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمُرادُ بالأعرابيِّ الذي لم يُهاجِرْ مَن لم يُسلِمْ، فإنَّ مُشركي العَربِ كانوا يحُجُّونَ، فنفَىٰ إجزاءَ ذلك الحَجِّ عن الحَجِّ الذي وجَب بعدَ الإسلامِ(1).

وقال الإمامُ المَناويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وأيُّما أعرابيٍّ حجَّ) قبلَ أنْ يُسلمَ (ثم أسلَم و(هاجَر) مِن بلدِ الكُفرِ إلىٰ بِلادِ الإسلام (فعليه أنْ يحُجَّ حَجةً أُخرىٰ)، أي: يَلزمُه الحَجُّ بإسلامِه في استِطاعَتِه، وإنْ لم يُهاجِرْ(2).

ولأنَّ الحَجَّ عِبادةٌ والكافِرُ ليسَ مِن أهلِ العِبادةِ.

وقد أجمَع العُلماءُ علىٰ أنَّ الكافِرَ لا يُطالَبُ بالحَجِّ بالنِّسبةِ لِأحكامِ الدُّنيا، أمَّا بالنِّسبةِ للآخِرةِ فقد اختلَفوا في حُكمِه، هل يُؤاخذُ بتَركِه أو لا يُؤاخذُ؟

ولَو أسلَم الكافِرُ وهو مُعسِرٌ بعدَ استِطاعَتِه في الكُفرِ، فإنَّه لا أثَرَ لها(3).

الشَّرطُ الثاني: العَقلُ:

يُشترَطُ لفَرضيَّةِ الحَجِّ أنْ يَكونَ الإنسانُ عاقِلًا؛ لأنَّ العَقلَ شَرطُ التَّكليفِ، والمَجنونُ ليسَ مِن أهلِ التَّكليفِ، فلو حجَّ المَجنونُ فلا يَصحُّ

---

(1) «شرح فتح القدير» (2/ 414).

(2) «فيض القدير» (3/ 148).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 39)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 503)، و«الحاوي الكبير» (4/ 5)، و«مغني المحتاج» (2/ 220)، و«نهاية المحتاج» (2/ 375)، و«المغني» (4/ 301).

منه **إجماعًا**؛ لأنَّه ليسَ أهلًا للعِبادةِ، فلَو حجَّ المَجنونُ فحَجُّه غيرُ صَحيحٍ، فإنْ شُفيَ من مَرضِه وأفاقَ إلىٰ رُشدِه تَجبُ عليه حَجةُ الإسلامِ(1).

ورُوي عن عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلاثةٍ: عن النائمِ حتىٰ يَستيقِظَ، وعَن الصَّبيِّ حتىٰ يَحتلِمَ، وعَنِ المَجنونِ حتىٰ يَعقِلَ**»(2).

الشَّرطُ الثالِثُ: البُلوغُ:

لا حجَّ علىٰ الصَّبيِّ؛ لأنَّه لا خِطابَ عليه؛ فلا يَلزمُه الحَجُّ، إلا أنَّه لو حجَّ صحَّ حَجُّه وكانَ تطوُّعًا **عندَ الجُمهورِ مالكٍ والشافِعيِّ وأحمدَ**، أي: يُكتبُ له؛ لِما رَوىٰ ابنُ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**رَفعَت امرَأةٌ صَبيًّا لها، فقالت: يا رَسولَ اللهِ، ألِهذا حَجٌّ؟ قال: نَعمْ، ولَكِ أجرٌ**»(3).

ورَوىٰ البُخاريُّ في صَحيحِه(4) عن السائبِ بنِ يَزيدَ، قال: «**حُجَّ بي مع رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنا ابنُ سَبعِ سِنينَ**».

وقال أبو حَنيفةَ: لا يَصحُّ منه قياسًا علىٰ النَّذرِ، فإنَّه لا يَجبُ عليه، ولا يَصحُّ منه، ولأنَّه لو صحَّ منه لَوجَب عليه قَضاؤُه إذا أفسَده، ولأنَّها عِبادةٌ والعِباداتُ بأسْرِها مَوضوعةٌ عن الصِّبيانِ، والعَقلُ شَرطٌ لِصِحةِ التَّكليفِ.

---

(1) المَصادر السابِقة.

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (4399)، وابن خزيمة في «صحيحه» (4/ 348).

(3) رواه مسلم (1336).

(4) (1808).

قال الوزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَعنىٰ قولِهم -أي: مالكٍ والشافِعيِّ وأحمدَ-: يَصحُّ منه، أي: يُكتبُ له، وكذلك أعمالُ البرِّ، ولا يُكتبُ عليه، فهو يُكتبُ له ولا يُكتبُ عليه.

ومَعنىٰ قولِ أبي حَنيفةَ: لا يَصحُّ منه، علىٰ ما ذكَره بعضُ أصحابِه منه صِحةً يَتعلَّقُ بها وُجوبُ الكَفاراتِ عنه إذا فعَل المَحظوراتِ في الإحرامِ؛ زيادةً في الرِّفقِ به، لا أنَّه يُخرِجَه من ثَوابِ الحَجِّ(1).

إلا أنَّه إذا بلَغ الصَّبيُّ وكانَ قَد حجَّ قبلَ بُلوغِه وجَب عليه حَجةُ الفَريضةِ **بإجماعِ المُسلمينَ؛** لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إذا حجَّ الصَّبيُّ فهي له حَجةٌ حتىٰ يَعقِلَ، فإذا عقَل فعَليه حَجةٌ أُخرَىٰ**»(2)، ولأنَّه أدَّىٰ ما لم يَجب عليه فلا يَكفيه عن الحَجِّ الواجبِ بعدَ البُلوغِ(3).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ في مَذاهبِ العُلماءِ في حَجِّ الصَّبيِّ، قد ذكَرنا أنَّ مَذهبَنا أنَّه يَصحُّ الحَجُّ ولا يَجبُ عليه، فأمَّا عَدمُ وُجوبه علىٰ الصَّبيِّ فمُجمَعٌ عليه، قال ابنُ المُنذرِ في «الإشرافِ»: أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ

---

(1) «الإفصاح» (1/ 455).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (4/ 349)، والحاكم (1/ 655).

(3) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (4/ 528)، و«التمهيد» (1/ 108)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 376)، و«تفسير القرطبي» (4/ 145)، و«فتح القدير» (2/ 410)، و«المجموع» (7/ 31)، و«المغني» (4/ 350)، و«الإقناع» (1/ 83)، وباقي المَصادر السابِقة.

سُقوطِ فَرضِ الحَجِّ عن الصَّبيِّ وعَنِ المَجنونِ والمَعتوهِ، قال: وأجمَعوا علىٰ أنَّ المَجنونَ إذا حجَّ ثم أفاقَ، أو الصَّبيَّ إذا حجَّ ثم بلَغ أنَّه لا يُجزِئُهما عن حَجةِ الإسلامِ، قال: وأجمَعوا علىٰ أنَّ جناياتِ الصِّبيانِ لازِمةٌ لهم.

وأمَّا صِحةُ حَجِّ الصَّبيِّ فهي مَذهبُنا ومَذهبُ مالكٍ وأحمدَ وداودَ، وجَماهيرِ العُلماءِ من السَّلفِ والخَلفِ، وأشارَ ابنُ المُنذرِ إلىٰ الإجماعِ فيه.

وقال أبو حَنيفةَ في المَشهورِ عنه: لا يَصحُّ حَجُّه، وصحَّحه بعضُ أصحابِه، واحتجَّ له بحَديثِ: «**رُفع القَلمُ عن ثَلاثةٍ: عن الصَّبيِّ حتىٰ يَبلُغَ...**» إلىٰ آخرِه، وهو صَحيحٌ سبَق بَيانُه قَريبًا.

وقياسًا علىٰ النَّذرِ لا يَصحُّ منه، ولأنَّه لا يَجبُ عليه ولا يَصحُّ منه، ولأنَّه لو صحَّ منه لَوجَبَ عليه قَضاؤُه إذا أفسَدَه، ولأنَّه عِبادةٌ بَدنيَّةٌ فلا يَصحُّ عَقدُها من الوليِّ للصَّبيِّ كالصَّلاةِ.

واحتَجَّ أصحابُنا بحَديثِ ابنِ عَباسٍ قال: «**رَفعَت امرَأةٌ صَبيًّا لها، فقالت: يا رَسولَ اللهِ، ألهذا حَجٌّ؟ قال: نَعمْ، ولكِ أجرٌ**»⁽¹⁾، رَواه مُسلمٌ، وعَنِ السائبِ بنِ يَزيدَ قال: «**حُجَّ بي مع رَسولِ اللهِ ﷺ وأنا ابنُ سَبعِ سِنينَ**» رَواه البُخاريُّ، وبِحَديثِ جابرٍ: «**حَجَجْنا مع رَسولِ اللهِ ﷺ ومَعَنا النِّساءُ والصِّبيانُ، فلبَّينا عن الصِّبيانِ ورَمَيْنا عَنهم**»⁽²⁾

---

(1) رواه مسلم (1336).

(2) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه ابن ماجه في «سننه» (3038)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (3/ 242) رقم (13841).

رَواه ابنُ ماجَه، وسبَقَ بَيانُه في أولِ الفَصلِ، وقياسًا علىٰ الطَّهارةِ والصَّلاةِ، فإنَّ أبا حَنيفةَ صحَّحهما منه، وكذا صَحَّحَ حَجَّه عِندَه بلا خِلافٍ، ونَقلُه خَطأٌ منه، وصحَّحَ إمامةَ الصَّبيِّ في النافِلةِ.

وأمَّا الجَوابُ عن حَديثِ: «**رُفع القَلَمُ...**»، فمِن وَجهَين:

أحدُهما: المُرادُ رُفِع الإثمُ، لا إبطالُ أفعالِه.

والآخَرُ: أنَّ مَعناه: لا يُكتبُ عليه شيءٌ، وليس فيه مَنعُ الكِتابةِ له وحُصولِ ثَوابِه.

والجَوابُ عن قياسِهم علىٰ النَّذرِ مِن وَجهَين، ذكَرهما القاضي أبو الطيِّبِ والأصحابُ، **أحدُهما**: أنَّه يَنكسِرُ بالوُضوءِ والصَّلاةِ؛ فإنَّه لا يَصحُّ منه نَذرُهما، ويَصِحانِ منه، وقد سبَق أنَّ الكَسرَ هو أنْ يُوجدَ مَعنىٰ العِلةِ ولا حُكمَ، والنَّقضُ أنْ تُوجدَ العِلةُ ولا حُكمَ.

والآخَرُ: أنَّ النَّذرَ التِزامٌ بالقولِ، وقولُ الصَّبيِّ ساقِطٌ بخِلافِ الحَجِّ؛ فإنَّه فِعلٌ ونيَّةٌ، فهو كالوُضوءِ.

وأمَّا قولُهم: لا يَجبُ عليه ولا يَصحُّ منه، فجَوابُه مِن وَجهَين:

أحدُهما: أنَّه مُنتقَضٌ بالوُضوءِ.

والآخَرُ: أنَّ عَدمَ الوُجوبِ للتَّخفيفِ وليس في صِحتِه تَغليظٌ.

وأمَّا قولُهم: لَوجَب قَضاؤُه إذا أفسَده، فنحن نَقولُ به، وهو الصَّحيحُ عندَنا، كَما سبَق بَيانُه.

والجَوابُ عن قولِهم: عِبادةٌ بَدنيَّةٌ... إلىٰ آخرِه، أنَّ الفرقَ ظاهِرٌ، فإنَّ الحَجَّ تَدخلُه النِّيابةُ، بخِلافِ الصَّلاةِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

قال إمامُ الحَرمَينِ في كِتابِه «الأساليب»: المُعوَّلُ عليه عندَنا في مَسألةِ الأخبارِ الصَّحيحةِ التي لا تَقبلُ التَّأويلَ، وذكَرَ بعضَ ما سبَقَ من الأحاديثِ، ثم ذكَرَ دَلائلَ من حيثُ القياسُ والمَعنىٰ، ثم قالَ: وهذا تَكلُّفٌ بعدَ الأخبارِ الصَّحيحةِ، قال: ولا يَستَقيمُ لهم فَرقٌ أصلًا بينَ الصَّلاةِ والحَجِّ، فإنْ قالوا: في الحَجِّ مُؤنةٌ، قُلنا: تلك المُؤنُ في مالِ الوَليِّ علىٰ الصَّحيحِ، فلا ضَررَ علىٰ الصَّبيِّ، فإنْ قالوا: فيه مَشقَّةٌ، قُلنا: مَشقَّةُ المُواظَبةِ علىٰ الصَّلاةِ والطَّهارةِ وشُروطِهما أكثرُ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

وقال ابنُ عبدِ البرِّ في «التَّمهيدِ»: صحَّح حجَّ الصَّبيِّ مالكٌ والشافِعيُّ وسائرُ فُقهاءِ الحِجازِ والثَّوريُّ وسائرُ فُقهاءِ الكوفةِ والأوزاعيُّ واللَّيثُ وسائرُ من سلَكَ سَبيلَهما من أهلِ الشامِ ومِصرَ، قال: وكلُّ من ذكَرناه يَستحِبُّ الحَجَّ بالصِّبيانِ ويَأمرُ به، قال: وعلىٰ هذا جُمهورُ العُلماءِ من كلِّ قَرنٍ، قال: وقالت طائفةٌ: لا يُحجُّ بالصَّبيِّ، وهذا قَولٌ لا يُعرَّجُ عليه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ حجَّ بأُغيلِمةِ بَني عبدِ المُطَّلبِ، وحجَّ السَّلفُ بصِبيانِهم، قال: وحَديثُ المَرأةِ التي رفَعت الصَّبيَّ وقالت: ألهذا حَجٌّ؟ قال: نَعمْ، ولكِ أجرٌ، قال: فسقَط كلُّ ما خالَف هذا، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

وقال القاضي عِياضٌ: أجمَعوا علىٰ أنَّ الصَّبيَّ إذا حجَّ ثم بلَغ لا يُجزِئُه عن حَجةِ الإسلامِ إلا فِرقةٌ شَذَّت لا يُلتفَتُ إليها.

قال: وأجمَعوا علىٰ أنَّه يُحَجُّ به إلا طائفةً من أهلِ البِدَعِ منَعوا ذلك، وهو مُخالفٌ لِفعلِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابِه وإجماعِ الأُمةِ، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

الشَّرطُ الرابعُ: الحُريَّةُ:

العبدُ المَملوكُ لا يَجبُ عليه الحَجُّ؛ لأنَّه مُستغرِقٌ في خِدمةِ سيِّدِه؛ ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ شرَط الاستِطاعةَ لوُجوبِ الحَجِّ بقولِه تَعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، ولا استِطاعةَ بدونِ مِلكِ الزادِ والراحِلةِ، ولا مِلكَ لِلعبدِ؛ لأنَّه مَملوكٌ، فلا يَكونَ مالِكًا بالإذنِ، فلم يُوجدْ شَرطُ الوُجوبِ، وسَواءٌ أذِن له المَولَىٰ بالحَجِّ أو لا؛ لأنَّه لا يَصيرُ مالِكًا إلا بالإذنِ، فلم يَجبِ الحَجُّ عليه، فيَكونُ ما حجَّ في حالِ الرِّقِّ تطوُّعًا.

فلو حجَّ صحَّ حَجُّه في حالِ الرِّقِّ، ويَكونُ تطوُّعًا، فإذا عُتِق وجَب عليه حَجةُ الإسلامِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما عَبدٍ حجَّ ثم أُعتقَ فعَليه حَجةٌ أُخرَىٰ**»(2).

الشَّرطُ الخامِسُ: الاستِطاعةُ:

لا يَجبُ الحَجُّ إلا علىٰ من تَتوافَرُ فيه خِصالُ الاستِطاعةِ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ شرَط الاستِطاعةَ لوُجوبِ الحَجِّ بقولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97].

---

(1) «المجموع» (7/ 31)، و«التمهيد» (1/ 103)، وباقي المَصادر السابِقة.

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم، وانظر المَصادر السابِقة.

وشُروطُ الاستِطاعةِ التي تُشترَطُ لوُجوبِ الحَجِّ قِسمانِ: شُروطٌ عامَّةٌ للرِّجالِ والنِّساءِ، وشُروطٌ تَخصُّ النِّساءَ.

القِسمُ الأولُ: شُروطٌ عامَّةٌ للرِّجالِ والنِّساءِ.

شُروطُ الاستِطاعةِ العامَّةِ أربَعُ خِصالٍ:

1- القُدرةُ علىٰ الزادِ وآلةِ الرُّكوبِ.

2- صِحةُ البَدنِ.

3- أمنُ الطَّريقِ.

4- إمكانُ السَّيرِ.

الخَصلةُ الأُولى: القُدرةُ على الزادِ وآلةِ الرُّكوبِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وهو قولُ سَحنونٍ وابنِ حَبيبٍ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ لوُجوبِ الحَجِّ القُدرةُ علىٰ الزادِ وآلةِ الرُّكوبِ والنفَقةِ ذَهابًا وإيابًا، ويَختَصُّ اشتِراطُ القُدرةِ علىٰ آلةِ الرُّكوبِ بمن كان بَعيدًا عن مكةَ.

قال في «الهِداية»: «وليس من شَرطِ الوُجوبِ علىٰ أهلِ مكةَ ومَن حولَها الراحِلةُ؛ لأنَّه لا تَلحقُه مَشقَّةٌ زائدةٌ في الأداءِ، فأشبَهَ السَّعيَ إلىٰ الجُمُعةِ»(1).

واستدلَّ جُمهورُ الفُقهاءِ علىٰ اشتِراطِ الزادِ وآلةِ الرُّكوبِ لوُجوبِ الحَجِّ بما ورَد عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنَّه فسَّر الاستِطاعةَ بالزادِ

---

(1) «الهداية مع فتح القدير» (2/ 127).

والراحِلةِ، فرَوىٰ الدارقُطنيُّ عن أنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في قولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ قال: قيلَ: يا رَسولَ اللهِ، ما السَّبيلُ؟ قال: «**الزادُ والراحِلةُ**»(1).

فقد فسَّر النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ الاستِطاعةَ المَشروعةَ بالزادِ والراحِلةِ جميعًا؛ فلا تَثبتُ الاستِطاعةُ بأحدِهما، وبه تَبيَّن أنَّ القُدرةَ علىٰ المَشيِ لا تَكفي لاستِطاعةِ الحَجِّ؛ ولأنَّها عِبادةٌ تَتعلَّقُ بقَطعِ مَسافةٍ بَعيدةٍ، فاشتُرِطَ لوُجوبِها الزادُ والراحِلةُ، كالجِهادِ.

وما ذكَره المالِكيةُ ليسَ باستِطاعةٍ؛ فإنَّه شاقٌّ، وإن كان عادةً، والاعتِبارُ بعُمومِ الأحوالِ دونَ خُصوصِها، كَما أنَّ رُخصَ السَّفرِ تَعمُّ من يَشقُّ عليه ومن لا يَشقُّ عليه(2).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ويُختصُّ اشتِراطُ الراحِلةِ بالبَعيدِ الذي بينَه وبينَ البَيتِ مَسافةُ القَصرِ، فأمَّا القَريبُ الذي يُمكِنُه المَشيُ فلا يَعتبرُ وجودُ الراحِلةِ في حَقهِ؛ لأنَّها مَسافةٌ قَريبةٌ يُمكِنُه المَشيُ إليها، فلزِمه، كالسَّعيِ إلىٰ الجُمُعةِ، وإنْ كان ممَّن لا يُمكِنُه المَشيُ اعتُبِرَ وُجودُ الحُمولةِ في حقِّهِ؛

---

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الدارقطني (2/ 218).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 45)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 505)، و«الاختيار» (1/ 150)، و«أحكام القرآن» للجصاص (2/ 307)، وما بعدَها، و«الاستذكار» (4/ 147)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 204)، و«الحاوي الكبير» (4/ 7)، و«مغني المحتاج» (2/ 225)، و«المغني» (4/ 305)، و«الإفصاح» (1/ 272) ط: دار الكتب العلمية، و«التاج والإكليل» (2/ 498).

لأنَّه عاجِزٌ عن المَشيِ، فهو كالبَعيدِ، وأمَّا الزادُ فلا بدَّ منه، فإنْ لم يَجد زادًا ولا قدِر على كَسبِه لم يَلزمْه الحَجُّ(1).

وقد وقَع الخِلافُ بينَ الفُقهاءِ في اشتِراطِ الزادِ وآلةِ الرُّكوبِ لوُجوبِ الحَجِّ، وكانوا يَركَبون الدَّوابَّ، لذلك عبَّروا بقولِهم: «**الزادُ والراحِلةُ**»، وهي الجَملُ المُعدُّ للرُّكوبِ؛ لأنَّه المَعروفُ في زَمانِهم، **وهذا الخِلافُ في أمرَين**:

الأمرُ الأولُ: خالَف المالِكيةُ جُمهورَ الفُقهاءِ في اشتِراطِ القُدرةِ علىٰ الراحِلةِ، وإنْ كانَت المَسافةُ بَعيدةً، **قالوا**: من استَطاعَ المَشيَ بلا مَشقَّةٍ عَظيمةٍ مع الأمنِ علىٰ النَّفسِ والمالِ، فليس وُجودُ الراحِلةِ من شَرطِ الوُجوبِ في حَقهِ؛ بل يَجبُ عليه الحَجُّ، فإنْ كان في الوُصولِ مَشقَّةٌ عَظيمةٌ لم يَجبْ عليه، والمَشقَّةُ العَظيمةُ هي الخارِجةُ عن المُعتادِ بالنِّسبةِ للشَّخصِ، وهي تَختلفُ باختلافِ الناسِ والأزمِنةِ والأمكِنةِ.

قال الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال مالِكُ بنُ أنسٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قدِر علىٰ المَشيِ ووجَد الزادَ فعليه فَرضُ الحَجِّ، وإنْ لم يَجدِ الراحِلةَ وقدِر علىٰ المَشيِ نُظِر؛ فإنْ كان مالكًا للزادِ وجَب عليه فَرضُ الحَجِّ، وإنْ لم يَكنْ مالكًا للزادِ ولكنَّه يَقدرُ علىٰ كَسبِ حاجَتِه منه في الطَّريقِ نُظِر أيضًا؛ فإنْ كان من أهلِ المُروءاتِ ممَّن لا يَكتسِبُ بنَفسِه لا يَجبُ عليه،

---

(1) «المغني» (4/ 306).

وإنْ كان ممَّن يَكتسِبُ كِفايتَه بتِجارةٍ أو صِناعةٍ لزِمه فَرضُ الحَجِّ، وهكذا إنْ كانَت عادَتُه مَسألةَ الناسِ لزِمه فَرضُ الحَجِّ، كذلك أوجَب مالكٌ علىٰ المُطيقِ المَشيَ الحَجَّ، وإنْ لم يَكنْ معه زادٌ وراحِلةٌ، وهو قولُ عبدِ اللهِ ابنِ الزُّبيرِ والشَّعبيِّ وعِكرِمةَ(1).

واستدلَّ المالِكيةُ علىٰ ذلك بما يَلي:

1- بقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَجِّ يَأۡتُوكَ رِجَالٗا﴾ أي: مُشاةً.

قالوا: ولأنَّ الحَجَّ من عِباداتِ الأبدانِ من فرائضِ الأعيانِ، فوجَب ألَّا يَكونَ الزادُ من شُروطِ وجوبِها، ولا الراحِلةُ، كالصَّلاةِ والصِّيامِ.

قالوا: ولَو صحَّ حَديثُ: «**الزادِ والراحِلةِ**» لحمَلناه علىٰ عُمومِ الناسِ، والأغلَبُ مِنهم في الأقطارِ البَعيدةِ، وخُروجُ مُطلَقِ الكَلامِ علىٰ أغلَبِ الأحوالِ كَثيرٌ في الشَّريعةِ وفي كَلامِ العَربِ وأشعارِهم.

2- بقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗا﴾.

قالوا: والآيةُ عامَّةٌ ليست مُجمَلةً، ولا تَفتقِرُ إلىٰ بَيانٍ، فكأنَّه تعالىٰ كلَّف كلَّ مُستطيعٍ علىٰ وَجهٍ قدِر بمالٍ أو ببَدنٍ، والدَّليلُ علىٰ ذلك قولُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**لا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ ولا لِذي مِرةٍ سَويٍّ**»(2)، فجعَل صِحةَ الجِسمِ مُساويةً للغِنىٰ، فسقَط قولُ من اعتبَر الراحِلةَ.

---

(1) «تفسير القرطبي» (4/ 148، 149).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

قال القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد رَوىٰ ابنُ وَهبٍ وابنُ القاسِمِ وأشهَبُ عن مالكٍ أنَّه سُئل عن هذه الآيةِ، فقال: الناسُ في ذلك علىٰ قَدرِ طاقَتِهم ويُسرِهم وجلَدِهم، قال أشهَبُ لِمالكٍ: أهو الزادُ والراحِلةُ؟ قال: لا واللهِ، ما ذاكَ إلا علىٰ قَدرِ طاقةِ الناسِ، وقَد يَجدُ الزادَ والراحِلةَ ولا يَقدرُ علىٰ السَّيرِ، وآخَرُ يَقدرُ أنْ يَمشيَ علىٰ رِجلَيه(1).

الأمرُ الثاني: اختلَف الفُقهاءُ في الزادِ ووسائلِ المواصَلاتِ، هل يُشترَطُ مِلكيَّةُ المُكلَّفِ لِما يُحصِّلُها به أو لا يُشترَطُ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ مِلكَ ما يَحصلُ به الزادُ ووسيلةُ المواصَلاتِ -النَّقلُ- شَرطٌ لتَحقيقِ وُجوبِ الحَجِّ، فلا يَلزمُه الحَجُّ ببَذلِ غيرِه له، ولا يَصيرُ مُستطيعًا بذلك، سَواءٌ كان الباذِلُ قَريبًا أو أجنَبيًّا، وسَواءٌ بذَلَ له الرُّكوبَ والزادَ أو بذَل له مالًا.

ولأنَّه ليس بمالكٍ للزادِ ولا للراحِلةِ أصلًا ولا لثَمنِهما، فلم يَلزمْه الحَجُّ.

وذهَب الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يَجبُ الحَجُّ بإباحةِ الزادِ والراحِلةِ إذا كانت الإباحةُ مِما لا مِنةَ له علىٰ المُباحِ له، كالابنِ إذا بذَل الزادَ والراحِلةَ لِأبيه.

فإنْ كان يُعطيه غيرُ الولدِ ففيه وَجهانِ:

أحدُهما: لا يَلزمُه الحَجُّ؛ لأنَّ في الولَدِ إنَّما وجَب عليه؛ لأنَّه بُضعةٌ منه،

---

(1) «تفسير القرطبي» (4/ 149).

فنَفسُه كنَفسِه، ومالَه كمالِه في النَّفقةِ وغيرِها، وهذا المَعنىٰ لا يُوجدُ في غيرِه فلم يَجبِ الحَجُّ.

والثاني: يَلزمُه، قال الشِّيرازيُّ: وهو ظاهرُ النصِّ؛ لأنَّه واجبٌ لِمن يُعطيه فأشبَهَ الولدَ(1).

شُروطُ الزادِ وآلةِ الرُّكوبِ:

ذكَر الفُقهاءُ شُروطًا في الزادِ وآلةِ الرُّكوبِ المَطلوبَين لاستِطاعةِ الحَجِّ، هي تَفسيرٌ وبَيانٌ لهذا الشَّرطِ، نَذكُرها فيما يلي:

أ- صرَّح جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ بأنَّ الزادَ الذي تُشترَطُ القُدرةُ عليه هو ما يَحتاجُ إليه في ذَهابِه ورُجوعِه من مَأكولٍ ومَشروبٍ وكِسوةٍ بنَفقةِ وَسطٍ لا إسرافَ فيها ولا تَقتيرَ، فلو كان يَستطيعُ زادًا أدنَىٰ من الوسَطِ الذي اعتادَه لا يُعتبرُ مُستطيعًا للحَجِّ، ويَتضمَّنُ اشتِراطُ الزادِ أيضًا ما يَحتاجُ إليه مِن آلاتِ الطَّعامِ والزادِ مِما لا يُستَغنىٰ عنه(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 44)، و«فتح القدير» (2/ 21)، و«رد المحتار» (2/ 507)، و«التاج والإكليل» (2/ 505)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 207)، و«المهذب» (1/ 198)، و«نهاية المحتاج» (2/ 176)، و«المغني» (4/ 305)، و«الإفصاح» (1/ 451).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 45)، و«فتح القدير» (2/ 126)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 505)، و«الاختيار» (1/ 150)، و«الشرح الكبير» للرافعي (7/ 13)، و«منهاج الطالبين» ص (39)، و«مغني المحتاج» (2/ 228)، و«المغني» (4/ 306).

واعتبَرَ المالِكيةُ القُدرةَ علىٰ الوُصولِ إلىٰ مكةَ لِذي صَنعةٍ تَقومُ به ولا تُزري بمِثلِه، أمَّا الإيابُ فلا يُشترَطُ القُدرةُ علىٰ نَفقتِه عندَهم في المُعتمدِ، إلا أنْ يَعلمَ أنَّه إنْ بقِي هُناكَ ضاعَ وخشَي علىٰ نَفسِه ولو شكًّا فيُراعي ما يُبلِّغُه ويَرجعُ به إلىٰ أقرَبِ المَواضِعِ، مما يُمكِنُه أنْ يَعيشَ فيه بما لا يُزري به من الحِرفِ⁽¹⁾.

ب- صرَّح جُمهورُ الفُقهاءِ بأنَّه يُشترَطُ في الراحِلةِ أنْ تَكونَ مِما تَصلحُ لمِثلِه، إمَّا بشِراءٍ أو بكِراءٍ لذَهابِه ورُجوعِه، فإنْ لم يَجدْها أو وجَدها بأكثرَ من ثَمنِ المِثلِ أو بأكثرَ من أُجرةِ المِثلِ، أو عجَز عن ثَمنِها أو أُجرتِها لم يَلزمْه الحَجُّ، سَواءٌ قدِر علىٰ المَشيِ وكانَ عادتَه أو لا⁽²⁾.

قال الإمام ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الراحِلةُ فيُشترَطُ أنْ يَجدَ راحِلةً تَصلحُ لمِثلِه؛ إمَّا بشِراءٍ أو بكِراءٍ لذَهابِه ورُجوعِه، ويَجدُ ما يَحتاجُ إليه من آلَتِها التي تَصلحُ لمِثلِه، فإنْ كان ممَّن يَكفيه الرَّحلُ والقَتَبُ ولا يَخشَىٰ السُّقوطَ أجزَأَ وُجودُ ذلك، وإنْ كان ممَّن لم تَجرِ عادتُه بذلك ويَخشَىٰ السُّقوطَ عنهما اعتُبرَ وُجودُ مَحمَلٍ وما أشبَهَه مِما لا مَشقَّةَ في رُكوبه ولا يُخشَىٰ السُّقوطُ عنه؛ لأنَّ اعتِبارَ الراحِلةِ في حقِّ القادرِ علىٰ المَشيِ إنَّما كان لدَفعِ المَشقَّةِ، فيَجبُ أنْ يُعتبرَ ههُنا ما تَندفِعُ به المَشقَّةُ، وإنْ كان

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 207)، و«مواهب الجليل» (2/ 511)، و«التاج والإكليل» (2/ 510)، و«شرح الرسالة» (1/ 456).

(2) المَصادر السابِقة.

ممَّن لا يَقدرُ علىٰ خِدمةِ نَفسِه والقيامِ بأمرِه اعتُبِرت القُدرةُ علىٰ مَن يَخدمُه؛ لأنَّه من سَبيلِه(1).

ج- **صرَّح الجُمهورُ أيضًا** بأنَّ مِلكَ الزادِ ووسيلةِ النَّقلِ يُشترَطُ أنْ يَكونَا فاضلَين علىٰ ما تَمسُّ إليه الحاجةُ الأصليَّةُ مُدةَ ذَهابِه وإيابِه.

أمَّا المالِكيةُ فاعتبَروا ما يُوصِّلُه فقط، ولو لم يَكنْ عندَه وعندَ أهلِه وأولادِه إلا مِقدارُ ما يُوصِّلُه فقط، ولا يُراعي ما يَؤولُ أمرُه وأمرُ أهلِه وأولادِه إليه في المُستقبَلِ؛ لأنَّ ذلك أمرٌ للهِ تَعالىٰ، وهذا مَبنيٌّ علىٰ القولِ بأنَّ الحَجَّ واجبٌ علىٰ الفَورِ، وأما علىٰ القولِ بالتَّراخي فلا إشكالَ في تَبديةِ نفَقةِ الولدِ والأبَوينِ علىٰ الحَجِّ، ومِثلُ نفَقةِ الأولادِ والأبَوينِ نفَقةُ الزَّوجةِ، فتَقدَّم علىٰ القولِ بالتَّراخي(2).

وفي هذا تَفصيلٌ نوضِّحُه في الأُمورِ التي تَشملُها الحاجةُ الأصليَّةُ:

خِصالُ الحاجةِ الأصليَّةِ:

خِصالُ الحاجةِ الأصليَّةِ ثَلاثٌ:

1- نفَقةُ عيالِه ومَن تَلزمُه نَفقتُهم مُدّةَ ذَهابِه وإيابِه عندَ الجُمهورِ خِلافًا للمالِكيةِ؛ لأنَّ النفَقةَ مُتعلِّقةٌ بحُقوقِ الآدَميِّينَ وهم أحوَجُ، وحقُّهم

---

(1) «المغني» (4/ 307).

(2) «حاشية الدسوقي» (2/ 206)، و«بلغة السالك» (2/ 8)، و«شرح الرسالة» (1/ 456)، و«مواهب الجليل» (2/ 500، 502).

آكدُ؛ لئلَّا يَضيعوا، وقد قال النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**كفَىٰ بالمَرءِ إثمًا أنْ يُضيِّعَ مَن يَقوتُ**»(1).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ويُعتبرُ أنْ يَكونَ هذا فاضِلًا علىٰ ما يَحتاجُ إليه لنَفقةِ عيالِه الذينَ تَلزمُه مَؤونتُهم في مُضيِّه ورُجوعِه؛ لأنَّ النفَقةَ مُتعلِّقةٌ بحُقوقِ الآدَميِّينَ، وهُم أحوَجُ وحقُّهم آكدُ، وقد رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ عَمرٍو عن النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**كفَىٰ بالمَرءِ إثمًا أن يُضيِّعَ مَن يَقوتُ**»، رَواه أبو داوُدَ(2).

2- ما يَحتاجُ إليه هو وأهلُه من مَسكَنٍ ومِما لا بدَّ لمِثلِه كالخادِمِ وأثاثِ البَيتِ وسِلاحِه وفَرسِه وثيابِه بقَدرِ الاعتِدالِ المُناسِبِ في ذلك كلِّه **عندَ الجُمهورِ، خِلافًا للمالِكيةِ.**

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ويُعتبرُ أنْ يَكونَ فاضِلًا علىٰ ما يَحتاجُ هو وأهلُه إليه من مَسكنٍ وخادِمٍ وما لا بدَّ مِنه(3).

أمَّا المالِكيةُ فقالوا في هاتَين الخَصلتَين: يَبيعُ في زادِه دارَه التي تُباعُ علىٰ المُفلسِ وغيرِها مِما يُباعُ علىٰ المُفلسِ من ماشيةٍ وثيابٍ ودَوابَّ وخادِمٍ وسِلاحٍ ومُصحفٍ وكُتبِ العِلمِ، ولَو مُحتاجًا إليها.

وإنْ كان يَترُكُ وَلدَه وزَوجتَه ومَن تَلزمُه نَفقتُه للصَّدقةِ عليهم من الناسِ

---

(1) حَديثٌ حَسنٌ: رواه أبو داود (1692).

(2) «المغني» (4/ 307).

(3) «المغني» (4/ 307).

يَأكُلونَ منها، فإنَّه يَجبُ عليه الحَجُّ إلا أن يَخشَىٰ علىٰ نَفسِه أو علىٰ أولادِه؛ فإنَّه يَسقطُ عنه حينَئذٍ الفَرضُ.

قال الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وحاصِلُه أنَّه يَجبُ عليه الحَجُّ ولَو لم يَكنْ عندَه وعندَ أهلِه وأولادِه إلا مِقدارُ ما يُوصِلُه فقَط، ولا يُراعَىٰ ما يَؤولُ إليه أمرُه وأمرُ أهلِه وأولادِه في المُستقبَلِ؛ لأنَّ ذلك أمرُه للهِ تعالىٰ، وهذا مَبنيٌّ علىٰ القولِ بأنَّ الحَجَّ واجبٌ علىٰ الفَورِ، وأمَّا علىٰ القولِ بالتَّراخي فلا إشكالَ في تَبديةِ نَفقةِ الوَلدِ والأبوينِ علىٰ الحَجِّ، ومِثلُ نفَقةِ الأولادِ والأبَوينِ نَفقةُ الزَّوجةِ، فتَقدَّم علىٰ القولِ بالتَّراخي، ويُقدَّمُ عليها الحَجُّ علىٰ القولِ بالفَوريَّةِ(1).

3- قَضاءُ الدَّينِ الذي عليه؛ لأنَّ قَضاءَ الدَّينِ من حَوائجِه الأصليَّةِ، ويَتعلَّقُ به حُقوقُ الآدَميِّينَ، فهو آكدُ من الحَجِّ، ولذلك مُنِع الزَّكاةَ مع تَعلُّقِ حُقوقِ الفُقراءِ بها وحاجَتِهم إليها، فالحَجُّ الذي هو خالِصُ حقِّ اللهِ تَعالىٰ أوْلَىٰ، وسَواءٌ كان الدَّينُ لِآدَميٍّ مُعيَّنٍ أو من حُقوقِ اللهِ تَعالىٰ، كزَكاةٍ في ذمَّتِه أو كَفاراتٍ ونحوِها(2).

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 206)، و«مواهب الجليل» (2/ 501)، و«الفواكه الدواني» (1/ 351).

(2) «المغني» (4/ 308)، و«بدائع الصنائع» (3/ 45)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 508، 506)، و«الهداية» (2/ 127)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 206)، و«مواهب الجليل» (2/ 502)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 285)، و«مغني المحتاج» (2/ 227)، و«شرح المنهاج» (2/ 87)، و«الفروع» (3/ 230).

فإذا ملَك الزادَ والحُمولةَ زائدًا علىٰ ما تَقدَّم **-علىٰ التَّفصيلِ المَذكورِ-** فقد تَحقَّقَ فيه الشَّرطُ، ووجَب عليه الحَجُّ، وإلا بأنِ اختَلَّ شيءٌ مِما ذُكر لم يَجبْ عليه الحَجُّ.

ويَتعلَّقُ بذلك فُروعٌ، نَذكُرُ منها ما يلي:

أ- مَن كان مَسكَنُه واسِعًا يَفضُلُ عن حاجَتِه وأمكَنه بَيعُه -بحيثُ لو باعَ الجُزءَ الفاضِلَ علىٰ حاجَتِه من الدارِ الواسِعةِ لَوفَّىٰ ثَمنُه الحَجَّ-، يَجبُ عليه البَيعُ **عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ**، ولا يَجبُ عليه بَيعُ الجُزءِ الفاضِلِ **عندَ الحَنفيةِ** إلا أنَّ بَيعَه أفضلُ.

أمَّا إذا كانت له دارٌ لا يَسكنُها ولا يُؤاجِرُها ومَتاعٌ لا يَمتهِنه وجَب عليه بَيعُه **اتِّفاقًا**؛ لأنَّه إذا كان كذلك كان فاضلًا علىٰ حاجَتِه كَسائرِ الأموال، وكانَ مُستطيعًا فلَزِمَه الحَجُّ⁽¹⁾.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومن له عَقارٌ يَحتاجُ إليه لسُكناه أو سُكنَىٰ عيالِه، أو يَحتاجُ إلىٰ أُجرَتِه لنفقةِ نَفسِه أو عيالِه، أو بِضاعةٌ متىٰ نقَصها اختَلَّ رِبحُها فلم يَكفِهم، أو سائمةٌ يَحتاجونَ إليها لم يَلزمْه الحَجُّ، وإنْ كان له من ذلك شيءٌ فاضِلٌ علىٰ حاجَتِه لزِمه بَيعُه في الحَجِّ، فإنْ كان له مَسكَنٌ واسِعٌ يَفضُلُ علىٰ حاجَتِه وأمكَنه بَيعُه وشِراءُ ما يَكفيه ويفضُلُ قَدرُ ما يحُجُّ به لزِمه، وإنْ كانت له كُتبٌ يَحتاجُ إليها لم يَلزمْه بَيعُها في الحَجِّ، وإنْ كانت مما لا يَحتاجُ إليها أو كان له بكِتابٍ نُسختانِ يَستَغني بإحداهما باعَ ما لا

---

(1) المَصادر السابِقة.

يَحتاجُ إليها، فإنْ كان له دَينٌ علىٰ مَليءٍ باذِلٍ له يَكفيه للحَجِّ لزِمه؛ لأنَّه قادِرٌ، وإنْ كان علىٰ مُعسِرٍ أو تَعذَّر استيفاؤه عليه لم يَلزمْه(1).

ب- وذكَر الكَرخيُّ من الحَنفيةِ أنَّ أبا يُوسفَ قال: إذا لم يَكنْ له مَسكَنٌ ولا خادِمٌ ولا قُوتُ عيالِه وعندَه دَراهِمُ تُبلِّغُه إلىٰ الحَجِّ لا يَنبَغي أنْ يجعلَ ذلك في غيرِ الحَجِّ، فإنْ فعَل أثِمَ؛ لأنَّه مُستطيعٌ لمِلكِ الدَّراهِمِ، فلا يُعذَرُ في التَّركِ، ولا يَتضرَّرُ بتَركِ شِراءِ المَسكَنِ والخادِمِ، بخِلافِ بَيعِ المَسكَنِ والخادِمِ، فإنَّه يَتضرَّرُ ببَيعِهما.

قال ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لكنْ هذا إذا كان وقتَ خُروجِ أهلِ بَلدِه كما صرَّح في اللُّبابِ، أمَّا قبلَه فيَشتَري به ما شاءَ؛ لأنَّه قبلَ الوُجوبِ(2).

ج- مَن ملَك بِضاعةً لِلتِّجارةِ، هل يَلزمُه صَرفُ مالِ تِجارتِه للحَجِّ؟

ذهَب الحَنفيةُ والحَنابلةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأصحِّ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ لوُجوبِ الحَجِّ بَقاءُ رَأسِ مال لحِرفتِه زائدٍ علىٰ نَفقةِ الحَجِّ؛ لئلَّا يَلتحِقَ بالمَساكينِ، ورَأسُ المال يَختلِفُ باختِلافِ الناسِ، والمُرادُ ما يُمكِنُه الاكتِسابُ به قَدرَ كِفايتِه وكِفايةِ عيالِه لا أكثرُ؛ لأنَّه لا نهايةَ له.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومن له بِضاعةٌ متىٰ نقَصها اختَلَّ رِبحُها فلم يَكفِهم، أو سائمةٌ يَحتاجونَ إليها لم يَلزمْه الحَجُّ، وإنْ كان له من ذلك شيءٌ فاضِلٌ عن حاجَتِه لزِمه بَيعُه في الحَجِّ(3).

---

(1) «المغني» (4/ 307).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 508)، و«بدائع الصنائع» (3/ 46).

(3) «المغني» (4/ 307).

وذهَب المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصحِّ إلىٰ أنَّه يَلزمُه صَرفُ مال تِجارتِه لنفَقةِ الحَجِّ، ولو لم يَبقَ رَأسُ مالٍ لِتجارتِه.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانت له بضاعةٌ يَكتسِبُ بها كِفايتَه وكِفايةَ عيالِه، وكان له عَرضُ تِجارةٍ يحصِّلُ من غَلَّتِه كلَّ سَنةٍ كِفايتَه وكِفايةَ عياله، وليسَ معه ما يحُجُّ به غيرُ ذلك، وإذا حجَّ به كَفاه وكَفىٰ عيالَه ذاهِبًا وراجِعًا، ولا يَفضلُ شيءٌ، فهل يَلزمُه الحَجُّ؟ فيه وَجهانِ مَشهورانِ:

أحدُهما: لا يَلزمُه، وهو قولُ ابنِ سُريجٍ وصحَّحه القاضي أبو الطيِّبِ والرُّويانيُّ والشاشيُّ، قال: لأنَّ الشافِعيَّ قال: المُفلسُ يُترَكُ له ما يَتَّجرُ بهِ؛ لئلَّا يَنقطِعَ ويَحتاجَ إلىٰ الناسِ، فإذا جازَ أنْ يُقطعَ له من حقِّ الغُرماءِ بضاعةٌ فجَوازُه في الحَجِّ أوْلىٰ.

والآخَرُ وهو الصَّحيحُ: يَلزمُه الحَجُّ؛ لأنَّه واجدٌ للزادِ والراحِلةِ، وهُما الرُّكنُ المُهمُّ في وُجوبِ الحَجِّ.

قال الشَّيخُ أبو حامِدٍ: ولو لم نَقلْ بالوُجوبِ للزِمِ أنْ نَقولَ: من لا يُمكِنُه أن يَتَّجرَ بأقَلَّ من ألفِ دينارٍ لا يَلزمُه الحَجُّ إذا ملَكها، وهذا لا يَقولُه أحَدٌ.

قال أصحابُنا: والفَرقُ بينَ المَسكَنِ والخادِمِ أنَّه مُحتاجٌ إليهما في الحال، وما نَحنُ فيه نَجِدُه ذَخيرةً، قال المَحامِليُّ والأصحابُ: وأما ما ذكَره الشافِعيُّ في بابِ التَّفليسِ فمُرادُه أنَّه يُترَكُ له ذلك برِضا الغُرماءِ، فأمَّا بغيرِ رِضاهم فلا يُترَكُ.

وهذا الذي صحَّحناه من وُجوبِ الحَجِّ هو الصَّحيحُ عندَ جَماهيرِ الأصحابِ.

قال صاحِبُ الحاوي: هذا هو المَذهبُ، ولا أعرِفُ ما حُكيَ عن ابنِ سُريجٍ عنه، ولا أجِدُه في شيءٍ من كُتبِه(1).

وقال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَلزمُ من له مُستغلَّاتٌ يُحصِّلُ منها نَفقتَه أنْ يَبيعَها ويَصرِفَها -أي: في الحَجِّ- لِما ذُكر في الأصحِّ، كَما يَلزمُه صَرفُ ما ذُكر في دَينِه(2).

د- مَن وجَب عليه الحَجُّ وأرادَ أنْ يَتزوَّجَ وليس عندَه من المالِ إلا ما يَكفي لِأحدِهما، فعلىٰ التَّفصيلِ الآتي:

1- أنْ يَكونَ في حالةِ اعتِدالِ الشَّهوةِ، فهذا يَجبُ عليه أن يُقدِّمَ الحَجَّ علىٰ الزَّواج **عندَ الجُمهورِ**؛ لأنَّ النِّكاحَ تطوُّعٌ فلا يُقدَّمُ علىٰ الحَجِّ الواجبِ، وهذا إذا ملَك النَّفقةَ في أشهُرِ الحَجِّ؛ أمَّا إنْ ملَكها في غيرِها فله صَرفُها حيثُ شاءَ، **وقد صرَّح الشافِعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم** بأنَّه يَلزمُه الحَجُّ ويَستقِرُّ في ذمَّتِه، ولكنْ له صَرفُ هذا المالِ إلىٰ النِّكاحِ وهو أفضلُ، ويَبقىٰ الحَجُّ في ذمَّتِه، وهذا علىٰ القولِ بأنَّ الحَجَّ علىٰ التَّراخي.

---

(1) «المجموع» (1/ 73، 74).

(2) «مغني المحتاج» (2/ 229)، و«نهاية المحتاج» (3/ 246)، و«الإقناع» (1/ 252)، و«حواشي الشرواني» (4/ 20)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 508)، و«المغني» (4/ 3089)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 206).

2- أنْ يَكونَ في حالةِ تَوقانِ نَفسِه والخَوفِ من الزِّنا، فهذا يَكونُ الزَّواجُ في حقِّه مُقدَّمًا علىٰ الحَجِّ اتِّفاقًا؛ لأنَّ في تَركِه أمرَين، هُما: تَركُ الفَرضِ والوُقوعُ في الزِّنا⁽¹⁾.

قال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا كان به حاجةٌ إلىٰ النِّكاحِ، فقال أحمدُ في رِوايةِ أحمدَ بنِ سَعيدٍ: إذا كان مع الرَّجلِ مالٌ، فإنْ تزوَّج به لم يَبقَ معه فَضلٌ، وإنْ حجَّ خشَي علىٰ نَفسِه، فإنَّه إذا لم يَكنْ له صَبرٌ عن التَّزويجِ تَزوَّج وتَرَك الحَجَّ، وكذلك نقَل أبو داودَ وغيرُه، وعلىٰ هذا عامَّةُ أصحابِنا، أنَّه إنْ خشَي العنتَ قدَّم النِّكاحَ؛ لأنَّه واجبٌ عليه، ولا غِنىٰ به عنه، فهو كالنفَقةِ⁽²⁾.

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ احتاجَ إلىٰ النِّكاحِ وخافَ علىٰ نَفسِه العنتَ قدَّم التَّزويجَ؛ لأنَّه واجبٌ عليه، ولا غِنىٰ به عنه، فهو كنَفَقتِه، وإنْ لم يَخفْ قدَّم الحَجَّ؛ لأنَّ النِّكاحَ تطوُّعٌ، فلا يُقدَّمُ علىٰ الحَجِّ الواجبِ، وإنْ حجَّ من تَلزمُه هذه الحُقوقُ وضيَّعها صحَّ حَجُّه؛ لأنَّها مُتعلِّقةٌ بذمَّتِه، فلا تَمنعُ صِحةَ فِعلِه⁽³⁾.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (2/ 508)، و«مجمع الأنهر» (1/ 383)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (02/ 206)، و«المجموع» (7/ 72)، و«تحفة الحبيب» (3/ 188)، و«شرح العمدة» (2/ 152، 156)، و«المغني» (4/ 308)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 258)، و«الفروع» (3/ 231)، و«السيل الجرار» (2/ 160).

(2) «شرح العمدة» (2/ 155).

(3) «المغني» (4/ 308).

وقال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم يَكنْ حجَّ حجَّةَ الإسلامِ فأرادَ أنْ يَتزوَّجَ وخشِي علىٰ نَفسِه فلا بَأسَ أنْ يَتزوَّجَ ويحُجَّ بعدَ أنْ يُوسِرَ، هذا كلُّه قولُ الثَّوريِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال ابنُ القاسمِ عن مالكٍ: يَنبَغي للأعزَبِ إذا أفادَ مالًا أنْ يحُجَّ قبلَ أنْ يَنكِحَ(1).

هـ- قال ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَنبيهٌ: ليسَ من الحَوائجِ الأصليَّةِ ما جرَت به العادةُ المُحدَثةُ برَسمِ الهَديَّةِ للأقارِبِ والأصحابِ، فلا يُعذَرُ بتَركِ الحَجِّ؛ لعَجزِه عن ذلك، كَما نبَّه عليه العِماديُّ في مَنسَكِه، وأقَرَّه الشَّيخُ إسماعيلُ، وعَزاه بعضُهم إلىٰ مَنسكِ المُحقِّقِ ابنِ أميرِ حاجٍّ، وعَزاه السيِّدُ أبو السُّعودِ إلىٰ مَناسكِ الكِرمانيِّ(2).

الخَصلةُ الثانيةُ للاستِطاعةِ: صِحةُ البَدنِ:

إنَّ سَلامةَ البَدنِ من الأمراضِ والعاهاتِ التي تَعوقُ عن الحَجِّ شَرطٌ لوُجوبِ الحَجِّ، فلو وُجِدت فيه سائرُ شُروطِ وُجوبِ الحَجِّ وكانَ عاجِزًا عنه لِمانِعٍ مَيْئوسٍ من زَوالِه، كزَمانةٍ أو مَرضٍ لا يُرجَىٰ زَوالُه، أو كان لا يَقدرُ علىٰ الثُّبوتِ علىٰ الراحِلةِ إلا بمَشقَّةٍ غيرِ مُحتمَلةٍ، وشَيخًا فانيًا ومَن كان مِثلَه، لا يَجبُ عليه أن يُؤدِّيَ بنَفسِه فَريضةَ الحَجِّ **اتِّفاقًا.**

إلا أنَّهم اختلَفوا فيما إذا قدِر علىٰ مالٍ، هل يَلزمُه أنْ يَستَنيبَ به من يحُجَّ عنه أو لا؟

---

(1) «التمهيد» (9/ 136).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 508).

وهذا بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يَستَنيبَ في الحَجِّ الواجِبِ مَن قدِر علىٰ الحَجِّ بنَفسِه.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ من عليه حَجةُ الإسلامِ وهو قادِرٌ علىٰ أنْ يحُجَّ لا يُجزِئُ عنه أن يحُجَّ غيرُه عنه، والحَجُّ المَنذورُ كحَجةِ الإسلامِ في الاستِنابةِ عندَ العَجزِ والمَنعِ منها مع القُدرةِ؛ لأنَّها حجَّةٌ واجبةٌ(1).

فذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ والصاحِبانِ من الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ من كان هذه حالُه فإنَّه يَلزمُه أنْ يَستَنيبَ من يحُجَّ عنه؛ لحَديثِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ امرَأةً من خَثعمَ قالت: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ فَريضةَ اللهِ علىٰ عِبادِه في الحَجِّ أدرَكَت أبي شَيخًا كَبيرًا لا يَستطيعُ أنْ يثبُتَ علىٰ الراحِلةِ، أفَأحُجُّ عَنه؟ قال: نَعمْ، وذلك في حَجةِ الوداعِ**»(2).

وفي لَفظٍ لِمُسلمٍ: «**قالت: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ أبي شَيخٌ كَبيرٌ، عليه فَريضةُ اللهِ في الحَجِّ، وهو لا يَستَطيعُ أنْ يَستَويَ علىٰ ظَهرِ بَعيرِه، فقال النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **فحُجِّي عنه**»(3).

ولحَديثِ أبي رَزينٍ العُقَيليِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه أتىٰ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال:

---

(1) «الإجماع» (208)، و«المغني» (4/ 123).

(2) رواه البخاري (1756)، ومسلم (1334).

(3) رواه مسلم (1335).

«إنَّ أبي شَيخٌ كَبيرٌ لا يَستطيعُ الحَجَّ ولا العُمرةَ ولا الظَّعنَ، قال: احجُجْ عن أبيكَ واعتَمرْ»(1).

وعَن عَليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «أنَّ جاريةً شابَّةً من خَثعمَ استَفتَت رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في حَجةِ الوداعِ، فقالت: إنَّ أبي شَيخٌ كَبيرٌ قَد أفنَدَ، وقَد أدرَكَته فَريضةُ اللهِ في الحَجِّ، فهَل يُجزِئُ عنه أن أُؤَديَ عنه؟ قال: نَعمْ، فأدِّي عن أبيكِ»(2).

وعن عبدِ اللهِ بنِ الزُّبيرِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: «جاء رَجلٌ من خَثعمَ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فقال: إنَّ أبي أدرَكَه الإسلامُ وهو شَيخٌ كَبيرٌ، لا يَستطيعُ رُكوبَ الرَّحلِ، والحَجُّ مَكتوبٌ عليه، أفأحُجُّ عَنه؟ قال: أنتَ أكبرُ وَلدِه؟ قال: نَعمْ، قال: أرَأيتَ لو كان علىٰ أبيكَ دَينٌ فقَضَيتَه عنه، أكانَ ذلك يُجزِئُ عَنه؟ قال: نَعمْ، قال: فاحجُجْ عنه»(3).

ولأنَّ هذه عَبادةٌ تَجبُ بإفسادِها الكَفارةُ، جازَ أنْ يَقومَ غيرُ فِعلِه فيها مَقامَ فِعلِه، كالصَّومِ إذا عجَز عنه افتَدىٰ، بخِلافِ الصَّلاةِ(4).

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (1810)، والترمذي (930)، والنسائي (2621)، وابن ماجه (2906).

(2) حَديثٌ حَسنٌ: رواه الترمذي (885)، وأحمد (1/ 75).

(3) رواه الأمام أحمد (4/ 5)، والدارمي في «سننه» (1839) قال الحافظُ: إسنادُه صالحٌ. «نيل الأوطار» (5/ 10).

(4) «المغني» (4/ 318).

أمَّا الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فقال بهذا القولِ فيمَن قدِر علىٰ الحَجِّ وهو صَحيحٌ ثم عجَز؛ أمَّا من لم يَملِكْ مالًا حتىٰ عجَز عن الأداءِ بنَفسِه فلا.

قال ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَحلُّ وُجوبِ الإحجاجِ عن العاجزِ إذا قدِر عليه ثم عجَز بعدَ ذلك عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ، وعندَهما -أي: أبي يُوسفَ ومُحمدٍ- يَجبُ الإحجاجُ عليه إنْ كان له مالٌ، ولا يُشترَطُ أنْ يَجبَ عليه، وهو الصَّحيحُ.

والحاصِلُ: أنَّ من قدِر علىٰ الحَجِّ وهو صَحيحٌ، ثم عجَز لزِمه الإحجاجُ اتِّفاقًا؛ أما لو لم يَملكْ مالًا حتىٰ عجَز عن الأداءِ بنَفسِه فهو علىٰ الخِلافِ، وأصلُه أنَّ صِحةَ البَدنِ شَرطٌ للوُجوبِ عندَه، ولوُجوبِ الأداءِ عندَهما، وقدَّمنا أولَ الحَجِّ اختِلافَ التَّصحيحِ، وأنَّ قولَ الإمامِ هو المَذهبُ⁽¹⁾.

وذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّ مَن هذه حالُه لا حجَّ عليه؛ لقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، وهذا غيرُ مُستطيعٍ؛ لأنَّ هذه عِبادةٌ لا تَدخلُها النِّيابةُ مع القُدرةِ، فلا تَدخلُها مع العَجزِ، كالصَّومِ والصَّلاةِ.

قال الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال مالكٌ: إذا كان مَعضوبًا سقَط عنه فَرضُ الحَجِّ أصلًا، سَواءٌ كان قادِرًا علىٰ من يحُجُّ عنه بالمالِ أو بغيرِ المالِ، لا يَلزمُه فَرضُ الحَجِّ، ولو وجَب عليه الحَجُّ ثم عطَب وزمِن سقَط عنه

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (2/ 658).

فَرضُ الحَجِّ، ولا يَجوزُ أنْ يحُجَّ عنه في حالِ حَياتِه بحالٍ؛ بل إنْ أوصىٰ أنْ يُحجَّ عنه بعدَ مَوتِه حُجَّ عنه من الثُّلثِ، وكان تطوُّعًا، واحتَجَّ بقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: 39]، فأخبَرَ أنَّه ليس له إلا ما سعىٰ، فمن قال: إنَّه له سَعيُ غيرِه فقد خالَف ظاهِرَ الآيةِ.

وبقولِه تَعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، وهذا غيرُ مُستطيعٍ؛ لأنَّ الحَجَّ هو قَصدُ المُكلَّفِ البَيتَ بنَفسِه؛ ولأنَّها عِبادةٌ لا تَدخلُها النِّيابةُ مع العَجزِ عنها، كالصَّلاةِ.

وقال عُلماؤُنا: حَديثُ الخَثعميَّةِ ليس مَقصودُه الإيجابَ؛ وإنَّما مَقصودُه الحَثُّ علىٰ بِرِّ الوالدَين والنَّظرُ في مَصالحِهما دُنيا ودِينًا، وجَلبُ المَنفعةِ إليهما جِبلَّةً وشَرعًا، فلمَّا رَأىٰ من المَرأةِ انفعالًا وطَواعيةً ظاهِرةً ورَغبةً صادِقةً في بِرِّها بأبيها وحِرصِها علىٰ إيصالِ الخَيرِ والثَّوابِ إليه، وتأسَّفت أنْ تَفوتَه بَركةُ الحَجِّ أجابَها إلىٰ ذلك، كما قال للأُخرىٰ التي قالت: **«إنَّ أمِّي نذَرت أنْ تحُجَّ فلم تحُجَّ حتىٰ ماتَت، أفَأحُجُّ عنها؟ قال: نعَم، حُجِّي عنها، أرَأيتِ لو كان علىٰ أمِّكِ دَينٌ، أكُنتِ قاضيَتَه؟ قالت: نعَمْ»**(1).

في هذا ما يَدلُّ علىٰ أنَّه من بابِ التطوُّعاتِ وإيصالِ البِرِّ والخَيراتِ لِلأمواتِ، ألا تَرىٰ أنَّه قَد شبَّه فِعلَ الحَجِّ بالدَّينِ، وبِالإجماعِ لو ماتَ مَيِّتٌ وعليه دَينٌ لم يَجبْ علىٰ وَلِيِّه قَضاؤُه من مالِه، فإنْ تَطوَّعَ بذلك تَأدَّىٰ الدَّينُ عنه.

---

(1) رواه البخاري (1754).

ومن الدَّليلِ علىٰ أنَّ الحَجَّ في هذا الحَديثِ ليسَ بفَرضٍ علىٰ أبيها، ما صرَّحت به هذه المَرأةُ بقولِها: «**لا يَستطيعُ**»، ومَن لا يَستطيعُ لا يَجبُ عليه، وهذا تَصريحٌ بنَفيِ الوُجوبِ ومَنعِ الفَريضةِ، فلا يَجوزُ ما انتفَىٰ في أولِ الحَديثِ قَطعًا أنْ يثبُتَ في آخرِه ظَنًّا يُحقِّقُه قولُه: «**فدَينُ اللهِ أحقُّ أنْ يُقضىٰ**».

فإنَّه ليس علىٰ ظاهرِه إجماعًا؛ فإنَّ دَينَ العبدِ أوْلىٰ بالقَضاءِ، وبه يُبدَأُ إجماعًا لفَقرِ الآدَميِّ واستِغناءِ اللهِ تَعالىٰ، قاله ابنُ العَربيِّ.

وذكَر أبو عُمرَ بنُ عبدِ البرِّ أنَّ حَديثَ الخَثعميَّةِ عندَ مالكٍ وأصحابِه مَخصوصٌ بها(1).

ويَتفرَّعُ عن ذلك مَسائلُ، نَذكرُ منها ما يلي:

1- إذا صحَّ المَريضُ بعدَما أمَر من يحُجُّ عنه:

اختلَف الفُقهاءُ في المَريضِ، يَأمرُ من يحُجُّ عنه ثم يَصحُّ بعدَ ذلك، هل يَلزمُه حَجٌّ آخَرُ عن نَفسِه أو لا؟

فذهَب الحَنفيةُ والشافِعيةُ وابنُ المُنذرِ إلىٰ أنَّه لا يُجزِئُه، ويَلزمُه الحَجُّ

---

(1) «تفسير القرطبي» (4/ 150، 152)، **ويُنظر**: «التمهيد» (9/ 129، 137)، و«شرح الزرقاني» (2/ 390)، و«مواهب الجليل» (2/ 498، 499)، و«الشرح الكبير» (2/ 204)، و«بدائع الصنائع» (2/ 287)، و«الاختيار» (1/ 182)، و«فتح القدير» (2/ 415، 419)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 658)، و«الإشراف» (216)، و«المجموع» (7/ 69)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 98)، و«مغني المحتاج» (2/ 234)، و«شرح العمدة» (2/ 135)، و«المغني» (4/ 318)، و«الفروع» (3/ 183)، و«نيل الأوطار» (5/ 10)، و«الإفصاح» (1/ 451).

عن نَفسِه؛ لأنَّه يُشترَطُ العَجزُ إلىٰ المَوتِ؛ لأنَّ هذا بَدلُ إياسٍ، فإذا برَأ تَبيَّنَ أنَّه لم يَكنْ مَأيوسًا منه فلزِمه الأصلُ، كالآيِسةِ إذا اعتدَّت بالشُّهورِ، ثم حاضَت لا تُجزِئُها تلك العدَّةُ.

وذهَب الحَنابلةُ وإسحاقُ بنُ راهَويْهِ إلىٰ أنَّه متىٰ أحَجَّ عن نَفسِه ثم عُوفيَ لم يَجبْ عليه حَجٌّ آخَرُ؛ لأنَّه أتَىٰ بما أُمر به فخرَج من العُهدةِ كما لو لم يَبرَأْ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أو نَقولُ: أدَّىٰ حجَّةَ الإسلامِ بأمرِ الشارِعِ فلم يَلزمْه حَجٌّ ثانٍ، كَما لو حجَّ بنَفسِه؛ ولأنَّ هذا يُفضي إلىٰ إيجابِ حجَّتَينْ عليه، ولم يوجِبِ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ عليه إلا حَجةً واحِدةً، وقولُهم: لم يَكنْ مَأيوسًا من بُرئه، قُلنا: لو لم يَكنْ مَأيوسًا منه لَما أُبيحَ له أن يَستَنيبَ؛ فإنَّه شَرطٌ لِجوازِ الاستِنابةِ، أمَّا الآيِسةُ إذا اعتدَّت بالشُّهورِ فلا يُتصوَّرُ عَودُ حَيضِها، فإنْ رَأت دَمًا فليسَ بحَيضٍ، ولا يَبطُلُ به اعتِدادُها؛ فأمَّا إنْ عُوفيَ قبلَ فَراغِ النائبِ من الحَجِّ فيَنبَغي ألَّا يُجزِئَه الحَجُّ؛ لأنَّه قدِر علىٰ الأصلِ قبلَ تَمامِ البَدلِ، فلزِمه كالصَّغيرةِ، ومن ارتفَع حَيضُها إذا حاضَت قبلَ إتمامِ عدَّتِها بالشُّهورِ، وكالمُتيمِّمِ إذا رَأىٰ الماءَ في صَلاتِه، ويَحتملُ أنْ يُجزِئَه كالمُتمتِّعِ إذا شرَع في الصِّيامِ ثم قدِر علىٰ الهَديِ، والمُكفِّرِ إذا قدِر علىٰ الأصلِ بعدَ الشُّروعِ في الصِّيامِ ثم قدِر علىٰ الهَديِ، والمُكفِّرِ إذا قدِر علىٰ الأصلِ بعدَ الشُّروعِ في البَدلِ، وإذا بَرَأ قبلَ إحرامِ النائبِ لم يُجزِئْه بحالٍ (1).

---

(1) «المغني» (4/ 321، 322)، و«عمدة القاري» (9/ 126)، و«شرح ابن بطال» =

2- الأعمَى إذا وجَد زادًا وراحِلةً وقائدًا:

اختلَف الفُقهاءُ في الأعمَىٰ إذا وجَد زادًا وراحِلةً وقائدًا، هل يَلزمُه الحَجُّ في مالِه أو يَلزمُه الحَجُّ بنَفسِه؟

فقال أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةِ الأصلِ عنه: لا حجَّ عليه بنَفسِه، وإنْ وجَد زادًا أو راحِلةً وقائدًا؛ وإنَّما يَجبُ في مالِه إذا كان له مالٌ؛ لأنَّ الأعمَىٰ لا يَقدرُ علىٰ أداءِ الحَجِّ بنَفسِه؛ لأنَّه لا يَهتَدي إلىٰ الطَّريقِ بنَفسِه، ولا يَقدرُ علىٰ ما لا بدَّ منه في الطَّريقِ بنَفسِه من الرُّكوبِ والنُّزولِ وغيرِ ذلك، فلم يَكنْ قادِرًا علىٰ الأداءِ بنَفسِه؛ بل بقُدرةِ غيرِ مُختارٍ، والقادِرُ بقُدرةِ غيرِ مُختارٍ لا يَكونُ قادِرًا علىٰ الإطلاقِ؛ لأنَّ فِعلَ المُختارِ يَتعلَّقُ باختيارِه، فلم تَثبتْ الاستِطاعةُ علىٰ الإطلاقِ؛ لأنَّ فِعلَ المُختارِ يَتعلَّقُ باختيارِه، فلم تَثبتْ الاستِطاعةُ علىٰ الإطلاقِ، ولهذا لم يَجبِ الحَجُّ علىٰ الشَّيخِ الكَبيرِ الذي لا يَستمسِكُ علىٰ الراحِلةِ، وإنْ كان ثَم غيرُه يُمسِكُه، كذا هذا.

وإنَّما فسَّر النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الاستِطاعةَ بالزادِ والراحِلةِ لكَونِهما من الأسبابِ الموصِّلةِ إلىٰ الحَجِّ، لا لاقتِصارِ الاستِطاعةِ عليهما، ألَا تَرىٰ أنَّه إذا كان بينَه وبينَ مكةَ بَحرٌ حاجِزٌ لا سَفينةَ ثَم، أو عَدوٌّ حائلٌ يَحولُ بينَه وبينَ الوُصولِ إلىٰ البيتِ، لا يَجبُ عليه الحَجُّ مع وُجودِ الزادِ والراحِلةِ، فثبَت أنَّ تَخصيصَ الزادِ والراحِلةِ ليس لاقتِصارِ الشَّرطِ عليهما؛ بل للتَّنبيهِ

=

(4/ 528)، و«بدائع الصنائع» (3/ 287)، و«المجموع» (7/ 69).

علىٰ أسبابِ الإمكانِ، فكلُّ ما كان من أسبابِ الإمكانِ يَدخلُ تحتَ تَفسيرِ الاستِطاعةِ مَعنًىٰ، ولأنَّ في إيجابِ الحَجِّ علىٰ الأعمَىٰ حرجًا بيِّنًا، ومَشقَّةً شَديدةً، وقَد قال اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحَجّ: 78].

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ والصاحِبانِ من الحَنفيةِ وأبو حَنيفةَ في رِوايةِ الحَسنِ عنه إلىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ الأعمَىٰ الحَجُّ بنَفسِه إذا وجَد زادًا وراحِلةً، ومن يَكفيه مُؤنةَ سَفرِه في خِدمَتِه -القائدَ- بلا مَشقَّةٍ شَديدةٍ؛ لِما رُوي أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئل عن الاستِطاعةِ، فقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هي الزادُ والراحِلةُ**»⁽¹⁾، ففسَّر صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الاستِطاعةَ بالزادِ والراحِلةِ، ولِلأعمَىٰ هذه الاستِطاعةُ، يَجبُ عليه الحَجُّ، ولأنَّ الأعمَىٰ يَجبُ عليه الحَجُّ بنَفسِه إلا أنَّه لا يَهتَدي إلىٰ الطَّريقِ بنَفسِه ويَهتَدي بالقائدِ فيَجبُ عليه، ولأنَّ الأعمَىٰ مع وُجودِ القائدِ كالمُبصِرِ، وقاسَه الماوَرديُّ علىٰ جاهِلِ الطَّريقِ وأفعالِ الحَجِّ والأصمِّ، فإنَّهما يَلزمُهما الحَجُّ بالاتِّفاقِ، وكذلك يَلزمُهما الجُمُعةُ إذا وجَدا القائدَ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قال الرافِعيُّ**: والقائدُ في حقِّ الأعمَىٰ كالمَحرَمِ في حقِّ المَرأةِ، يَعني فيَكونُ في وُجوبِ استِئجارِه وَجهانِ: أصحُّهما: الوُجوبُ، وهو مُقتضَىٰ كَلامِ الجُمهورِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ⁽²⁾.

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ**: تقدم.

(2) «المجموع» (7/ 54)، **ويُنظَر**: «بدائع الصنائع» (3/ 42، 44)، و«شرح فتح القدير» (2/ 415)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 658)، و«مواهب الجليل» (2/ 498)، =

الخَصلةُ الثالِثةُ: أمْنُ الطَّريقِ:

أمْنُ الطَّريقِ يَشملُ الأمْنَ علىٰ النَّفسِ والمالِ، وذلك وقتَ خُروجِ الناسِ للحَجِّ؛ لأنَّ الاستِطاعةَ لا تَثبتُ بدونِه، وإنْ كان مُخيفًا في غيرِه.

وقد اختلَف الفُقهاءُ في أمْنِ الطَّريقِ، هل هو شَرطٌ للوُجوبِ أو شَرطٌ لِلأداءِ؟

فذهَب المالِكيةُ والشافِعيةُ وأبو حَنيفةَ في رِوايةِ ابنِ شُجاعٍ عنه (وهو الأصحُّ عندَ الحَنفيةِ) والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه من شَرائطِ الوُجوبِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ شرَط الاستِطاعةَ لوُجوبِ الحَجِّ، ولا استِطاعةَ بدونِ أمْنِ الطَّريقِ، كما لا استِطاعةَ بدونِ الزادِ والراحِلةِ، إلا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَّن الاستِطاعةَ بالزادِ والراحِلةِ بَيانَ كِفايةٍ؛ ليُستدلَّ بالمَنصوصِ عليه علىٰ غيرِه؛ لِاستِوائهما في المَعنىٰ، وهو إمكانُ الوُصولِ إلىٰ البَيتِ.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ألَا تَرىٰ أنَّه كما لم يَذكُر أمْنَ الطَّريقِ لم يَذكُر صِحةَ الجَوارِحِ، وزَوالَ سائرِ المَوانِعِ الحِسِّيةِ، وذلك شَرطُ الوُجوبِ، علىٰ أنَّ المَمنوعَ عن الوُصولِ إلىٰ البَيتِ لا زادَ له ولا راحِلةَ معه، فكان شَرطُ الزادِ والراحِلةِ شَرطًا لِأمنِ الطَّريقِ ضَرورةً(1).

=

و«القوانين الفقهية» ص(86)، و«الشرح الكبير» (2/ 205)، و«منهاج الطالبين» (1/ 39)، و«مغني المحتاج» (1/ 468)، و«نهاية المحتاج» (3/ 251)، و«كشاف القناع» (2/ 457)، و«الإفصاح» (1/ 452).

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 47).

وذهَب الحَنابلةُ في المَذهبِ والإمامُ أبو حَنيفةَ في رِوايةٍ عنه إلىٰ أنَّ أمْنَ الطَّريقِ شَرطٌ لِلأداءِ لا لِأصلِ الوُجوبِ؛ لِما رُوي أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسَّر الاستِطاعةَ بالزادِ والراحِلةِ، ولم يَذكُر أمْنَ الطَّريقِ، وهذا له زادٌ وراحِلةٌ، ولأنَّ هذا عُذرٌ يَمنعُ نَفسَ الأداءِ لم يَمنعِ الوُجوبَ كالعَضبِ، ولأنَّ إمكانَ الأداءِ ليسَ بشَرطٍ في وُجوبِ العِباداتِ، بدَليلِ ما لو طهُرتِ الحائضُ أو بلَغ الصَّبيُّ أو أفاقَ المَجنونُ، ولم يَبقَ من وقتِ الصَّلاةِ ما يُمكِنُ أداؤُها فيه، والاستِطاعةُ مُفسَّرةٌ بالزادِ والراحِلةِ، وفَقدُ الزادِ والراحِلةِ يَتعذَّرُ معه الجميعُ، فافترَقا.

وفائدةُ **الخِلافِ** تَظهرُ في وُجوبِ الوصيَّةِ إذا خافَ الفَوتَ، **فمن قال**: إنَّه من شَرائطِ الأداءِ، يَقولُ: إنَّه تَجبُ الوصيَّةُ إذا خافَ الفَوتَ، أي: من استَوفىٰ شُروطَ الحَجِّ عندَ خَوفِ الطَّريقِ فماتَ قبلَ أمنِه يَجبُ عليه أنْ يُوصيَ بالحَجِّ، أمَّا إذا ماتَ بعدَ أَمنِ الطَّريقِ فتَجبُ عليه الوصيَّةُ بالحَجِّ اتِّفاقًا.

ومن قال: إنَّه من شَرطِ الوُجوبِ، يَقولُ: لا تَجبُ الوصيَّةُ؛ لأنَّ الحَجَّ لم يَجب عليه، ولم يَصرْ دَينًا في ذمَّتِه، فلا تَلزمُه الوصيَّةُ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 46، 47)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 509)، و«المبسوط» (4/ 163)، و«الهداية» (1/ 130)، و«شرح فتح القدير» (2/ 418)، و«الاختيار» (1/ 151)، و«البحر الرائق» (2/ 338)، و«الشرح الكبير» (2/ 204)، و«مواهب الجليل» (2/ 491)، و«مغني المحتاج» (2/ 229)، و«المجموع» (7/ 50)، و«المغني» (4/ 302، 303)، و«المبدع» (3/ 97).

الخَصلةُ الرابِعةُ: إمكانُ السَّيرِ:

إمكانُ السَّيرِ أنْ تَكمُلَ شَرائطُ الحَجِّ في المُكلَّفِ، والوقتُ مُتسِعٌ، يُمكِنُه الذِّهابُ فيه إلىٰ الحَجِّ.

وقد اختلَف الفُقهاءُ، هل إمكانُ السَّيرِ شَرطٌ لِأصلِ الوُجوبِ أو شَرطٌ لِلأداءِ؟

فذهَب الحَنفيةُ والمالِكيةُ في الأصحِّ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ (قال المِرداويُّ: وهو الصَّحيحُ من المَذهبِ) إلىٰ أنَّ إمكانَ السَّيرِ شَرطٌ لِأصلِ الوُجوبِ، وهو أن يَبقَىٰ من الزَّمانِ عندَ وُجودِ الزادِ والراحِلةِ ما يُمكِنُ السَّيرُ فيه إلىٰ الحَجِّ (السَّيرُ المَعهودُ) فإنِ احتاجَ إلىٰ أنْ يَقطَعَ في كلِّ يَومٍ أو في بعضِ الأيامِ أكثرَ من مَرحَلةٍ لم يَلزمْه الحَجُّ، **واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يلي:**

1- أنَّ اللهَ تَعالىٰ إنَّما فَرَض الحَجَّ علىٰ المُستطيعِ، وهذا غيرُ مُستطيعٍ، ولأنَّ هذا يَتعذَّرُ معه فِعلُ الحَجِّ، فكانَ شَرطًا كالزادِ والراحِلةِ.

2- أنَّ إمكانَ السَّيرِ من لواحقِ الاستِطاعةِ، وهي شَرطٌ لوُجوبِ الحَجِّ.

3- أنَّ ذلك بمَنزلةِ دُخولِ وقتِ الوُجوبِ، كدُخولِ وقتِ الصَّلاةِ، فإنَّها لا تَجبُ قبلَ وقتِها، إلا أنَّ ذلك يَختلِفُ باختِلافِ البُلدانِ، فيُعتبرُ وقتُ الوُجوبِ في حقِّ كلِّ شَخصٍ عندَ خُروجِ أهلِ بَلدِه، فالتَّقييدُ بأشهُرِ الحَجِّ في الآيةِ إنَّما هو بالنِّسبةِ إلىٰ أهلِ أُمِّ القُرىٰ ومَن حولَها.

وذهَب المالِكيةُ في مُقابِلِ الأصحِّ والإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الثانيةِ عنه (وعليها أكثرُ أصحابِه) إلىٰ أنَّ إمكانَ المَسيرِ شَرطُ لُزومِ الأداءِ؛ لأنَّ

النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا سُئل عمَّا يُوجِبُ الحَجَّ، قال: «**الزادُ والراحِلةُ**»(1).

وهذا له زادٌ وراحِلةٌ، ولأنَّ هذا عُذرٌ يَمنعُ الأداءَ نَفسَه، فلم يَمنعِ الوُجوبَ كالعَضبِ، ولأنَّ إمكانَ الأداءِ ليس بشَرطٍ في وُجوبِ العِباداتِ، بدَليلِ ما لو طهُرتِ الحائضُ أو بلَغ الصَّبيُّ أو أفاقَ المَجنونُ، ولم يَبقَ من وقتِ الصَّلاةِ ما يُمكِنُ أداؤها فيه، والاستِطاعةُ مُفسَّرةٌ بالزادِ والراحِلةِ؛ فيَجبُ المَصيرُ إلىٰ تَفسيرِه، والفَرقُ بينَه وبينَ الزادِ والراحِلةِ أنَّه يَتعذَّرُ مع فقدِه -إمكانِ المَسيرِ- الأداءُ دونَ القَضاءِ، وفَقدُ الزادِ والراحِلةِ يَتعذَّرُ معه الجميعُ، فافترَقا.

وفائدةُ الخِلافِ تَظهرُ في وُجوبِ الحَجِّ عنه بعدَ مَوتِه، **فمن قال**: إنَّه من شَرطِ الأداءِ ثم ماتَ قبلَ وُجودِ هذا الشَّرطِ حُجَّ عنه بعدَ مَوتِه، أي: يَجبُ عليه أنْ يُوصيَ بالحَجِّ، وإنْ أُعسِر قبلَ وُجودِه بَقيَ في ذمَّتِه.

ومَن قال: إنَّه من شَرطِ الوُجوبِ، يَقولُ: لا تَجبُ الوصيَّةُ بالحَجِّ عنه بعدَ مَوتِه؛ لأنَّ الحَجَّ لم يَبقَ عليه، ولم يَصرْ دَينًا في ذمَّتِه فلا تَلزمُه الوصيَّةُ(2).

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ**: تقدم.

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 46)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 512)، و«مواهب الجليل» (2/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 284)، و«الذخيرة» (3/ 179)، و«روضة الطالبين» (3/ 12)، و«المجموع» (7/ 58)، و«الإنصاف» (3/ 407، 408)، و«المغني» (4/ 32)، و«المسلك المتقسط» ص(34)، و«الفروع» (3/ 233)، **وهنا مَسألَتان يَنبَغي ذِكرُهما**:

المَسألةُ الأُولىٰ: تَصاريحُ الحَجِّ.

ومَوضوعُ البَحثِ هنا في حُكمِ مَن حصَل علىٰ الاستِطاعةِ البَدنيَّةِ والماليَّةِ، ولكنَّه لم يَحصُل علىٰ تَصريحِ الحَجِّ؛ نَظرًا لأنَّ أعدادَ الحُجَّاجِ مَحدودةٌ بقَدرٍ مُعيَّنٍ وسِنٍّ مُعيَّنٍ، أو لأنَّه لم يَكنْ ممَّن وقَعت عليه القُرعةُ لتَحصيلِ تأشيرةِ الحَجِّ، أو لم تَحصلْ له الاستطاعةُ إلا بعدَ تَوقيفِ استِخراجِ التَّصاريحِ لتَأخرِه، فهل يُعتبَرُ من كانت هذه حالُه غيرَ مُستَطيعٍ؟ فلو مات ولم يَحُجَّ بسَببِ عَدمِ حُصولِه علىٰ تَصريحٍ فهو مَعذورٌ، ولا يُحَجُّ عنه مِن تَركتِه؟ أو أنه مَعذورٌ في نَفسِه، ولكنْ يُحَجُّ عنه مِن تَركتِه؟

وحيث إن مَسألةَ التَّراخيصِ مَسألةٌ حادثةٌ في هذا العَصرِ، وليس في كَلامِ المُتقدِّمين ما يُشيرِ إليها، إلا أنَّهم أشاروا إلىٰ ما يُشبهُها، وهي الخَصلَتين السابقَتيْن، وهُما أمْنُ الطَّريقِ وإمكانُ السَّيرِ، وهي شَبيهةٌ بهما، ولا شكَّ أن مَن لم يَحصلْ علىٰ تَصريحٍ لن يَخلوَ له الطَّريقُ، ولا يُمكِنُ له السَّيرُ، وسيكون مَمنوعًا من الحَجِّ، **وقد اختلَف الفُقهاءُ في هاتَين الخَصلَتين كما تَقدَّم علىٰ قَولَين:**

القَولُ الأولُ: أنَّ إمكانَ السَّيرِ وتَخليةِ الطَّريقِ وأمنِه شَرطٌ لِأصلِ الوُجوبِ، فكما لا يَجبُ الحَجُّ علىٰ مَن لم يَجدْ الزادَ والراحِلةَ، فكذلك لا يَجبُ علىٰ مَن لم يُمكَّنْ من السَّيرِ، ومَن لم يَحصلْ علىٰ تَصريحٍ بالحَجِّ؛ فلم يَخلُ له الطَّريقُ، ولم يُمكَّنْ مِن الوُصولِ للبيتِ فهو غيرُ مُستطيعٍ.

ولأنَّ مِن شُروطِ الحَجِّ الاستِطاعةَ، ولا استِطاعةَ بدونِ خُلوِّ الطريقِ والحُصولِ علىٰ التأشيرةِ والتَّصريحِ بالحَجِّ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَّن الاستطاعةَ بالزادِ والراحِلةِ بَيانَ كِفايةٍ؛ ليَستدلَّ بالمَنصوصِ عليه علىٰ غيرِه لاستوائِهما في المَعنىٰ، وهو إمكانُ الوُصولِ إلىٰ البَيتِ، **وإلىٰ هذا القَولِ ذهَب المالِكيةُ والشافِعيةُ وأبو حَنيفةَ في رِوايةِ ابنِ شُجاعٍ عنه -وهو الأصحُّ عندَ الحَنفيةِ- والأمام أحمدَ في رِوايةٍ.**

القَولُ الثاني: أنَّ أمنَ الطَّريقِ وتَخليتَه شَرطٌ للأداءِ، لا لأصلِ الوُجوبِ؛ لِما رُويَ أنَّ
=

……

=

رَسولَ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فسَّر الاستطاعةَ بالزادِ والراحِلةِ، ولم يَذكرْ أَمنَ الطَّريقِ، وهذا له زادٌ وراحِلةٌ؛ ولأنَّ هذا عُذرٌ يَمنَعُ الأداءَ نَفسَه، فلم يَمنَعِ الوُجوبَ كالعَضبِ، ولأنَّ إمكانَ الأداءِ ليس بشَرطٍ في وُجوبِ العِباداتِ بدَليلِ ما لو طهُرتِ الحائِضُ أو بلَغ الصَّبيُّ أو أفاقَ المَجنونُ، ولم يَبقَ من وَقتِ الصَّلاةِ ما يُمكِنُ أداؤُها فيه، والاستطاعةُ مُفسَّرةٌ بالزادِ والراحِلةِ، يَتعذَّرُ معه الجَميعُ، فافترَقا، **وإلىٰ هذا القَولِ ذهَب الأمام أبو حَنيفةَ في رِوايةٍ عنه وأحمدُ في الرِّوايةِ الثانيةِ عنه -وهي المَذهبُ عندَ الحَنابلةِ-.**

وفائِدةُ الخِلافِ تَظهرُ في وُجوبِ الوَصيةِ إذا خاف الفَوتَ، **فمَن قال**: إنَّه مِن شَرائطِ الوُجوبِ، يَقولُ: لا تَجبُ الوَصيةُ؛ لأنَّ الحَجَّ لم يَجبْ عليه، ولم يَصرْ دَينًا في ذِمتِه؛ فلا تَلزمُه الوَصيةُ.

ومَن قال: إنَّه مِن شرائطِ الأداءِ يَقولُ: إنَّه تَجبُ الوَصيةُ إذا خاف الفَوتَ، أي: مَنِ استَوفىٰ شُروطَ الحَجِّ عندَ خَوفِ الطَّريقِ فماتَ قبلَ أمْنِه يَجبُ عليه أنْ يُوصيَ بالحَجِّ، أمَّا إذا مات بعدَ أَمنِ الطَّريقِ تَجبُ عليه الوَصيَّةُ بالحَجِّ **اتِّفاقًا**.

لكنَّ الصَّحيحَ هو القَولُ الأولُ القائلُ بأنَّ إمكانَ السَّيرِ والحُصولِ علىٰ التأشيرةِ والتَّصريحِ للحَجِّ من شَرائطِ الوُجوبِ، وليس مِن شَرائطِ لُزومِ الأداءِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لم يَذكرْ في الحَديثِ صِحةَ الجَوارحِ، وهي شَرطٌ للوُجوبِ، وأنَّ ذِكرَه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ للزادِ والراحِلةِ خرَج مَخرجَ الأغلَبِ، فلا مَفهومَ له.

وأنَّ قَولَهم بأنَّ إمكانَ الأداءِ ليس بشَرطٍ في وُجوبِ العِباداتِ، بدَليلِ ما لو طهُرتِ الحائِضُ أو بلَغ الصَّبيُّ أو أفاقَ المَجنونُ، ولم يَبقَ مِن وقتِ الصَّلاةِ ما يُمكِنُ أداؤُها فيه، والاستِطاعةُ مُفسَّرةٌ بالزادِ والراحِلةِ يَتعذرُ معه الجَميعُ، فافترَقا.

نُوقِش بأنَّ وُجوبَ العِبادةِ في الذِّمةِ قبلَ التَّمكُّنِ من فِعلِها كما في الصَّلاةِ إنَّما يَكونُ فيما أُطلِق وُجوبُه، أمَّا الحَجُّ فقد خُصَّ وُجوبُه بمَن استطاعَ إليه سَبيلًا، فيَمتنِعُ وُجوبُه أداءً وقَضاءً علىٰ غيرِ المُستطيعِ، ومَن لم يَحصلْ علىٰ التَّرخيصِ أو التأشيرةِ غيرُ مُستَطيعٍ في

=

القِسمُ الثاني: الشُّروطُ الخاصَّةُ بالنِّساءِ:

ما يَخصُّ النِّساءَ من شُروطِ الاستِطاعةِ شَرطانِ لا بدَّ منهما لِكي يَجبَ الحَجُّ علىٰ المَرأةِ، يُضافانِ إلىٰ خِصالِ شَرطِ الاستِطاعةِ التي ذكَرناها.

هذان الشَّرطانِ هُما: الزَّوجُ أو المَحرَمُ، وعَدمُ العدَّةِ.

أولاً: الزَّوجُ أو المَحرمُ الأمينُ:

اختلَف الفُقهاءُ في اشتِراطِ الزَّوجِ أو المَحرَمِ في سَفرِ المَرأةِ للحَجِّ إذا كان بينَها وبينَ مكةَ مَسيرةُ القَصرِ في السَّفرِ هل يُشترَطُ أو يَجوزُ لِلمرأةِ أنْ تُسافرَ مع رُفقةٍ آمِنةٍ مع وُجودِ المَحرَمِ أو يَجوزُ لها أنْ تُسافرَ مع رُفقةٍ آمِنةٍ عندَ عَدمِ وُجودِ المَحرَمِ؟

= حَقيقةِ الأمرِ، ولأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لا يُكلِّفُ نَفسًا إلا وُسعَها، وتَحصيلُ التَّصريحِ والتأشيرةِ ليس في مَقدورِ مَن مُنع منها، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

المَسألةُ الثانيةُ: إنابةُ الغيرِ ممَّن لم يَحصلْ علىٰ تَصريحٍ للحَجِّ:

مَن منَعه تَحديدُ نِسبِ الحُجاجِ أو تَحديدُ العُمرِ الذي يَحقُّ له الحَجُّ بعدَه، أو غَيرُ ذلك من التَّنظيماتِ، فقد عَلِمنا مما سبَق أنَّه لا يَجبُ عليه لو مات في تِركتِه شَيءٌ علىٰ الصَّحيحِ بل يُستحبُّ؛ لأنَّ الإذنَ بالحَجِّ من شُروطِ الوُجوبِ، لا مِن شُروطِ لُزومِ الأداءِ، ولكنْ هل يَجوزُ لمَن مُنعَ لسَببٍ من تلك الأسبابِ التي يُرجَىٰ زَوالُها أنْ يُنيبَ عنه مَن يَحُجَّ عنه من بَلدِه أو مِن غَيرِها؟

فالصَّحيحُ أنَّ كلَّ عُذرٍ يُرجىٰ زَوالُه كالمَرضِ الذي يُرجَىٰ زَوالُه، لا يَجوزُ لِمن وجَب عليه الحَجُّ أنْ يُنيبَ غيرَه لِعذرٍ يُرجَىٰ زَوالُه، كما سيأتي إنْ شاءَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ في شُروطِ الحَجِّ عن الغيرِ، فكذا هنا.

فذهَب الحَنفيةُ والحَنابلةُ في المَـذهبِ إلىٰ أنَّ وُجودَ المَحرَمِ للمَرأةِ من شَرائطِ الحَجِّ، فمَن لم يَكنْ معها زَوجُها أو مَحرَمٌ لها لا يَجبُ عليها الحَجُّ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يلي:

1- بقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تحُجَّنَّ امرَأةٌ إلا ومعها ذُو مَحرَمٍ**»⁽¹⁾، وهذا صَريحٌ في الحُكمِ؛ ولأنَّها أنشَأتْ سَفرًا في دارِ الإسلامِ، فلم يَجزْ بغيرِ مَحرَمٍ كحَجِّ التطوُّعِ.

2- بقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَخلُوَنَّ رَجلٌ بامرَأةٍ ولا تُسافرَنَّ امرَأةٌ إلا ومعها مَحرَمٌ، فقامَ رَجلٌ فقال: يا رَسولَ اللهِ، اكتُتِبتُ في غَزوةِ كذا وكذا وخرَجت امرَأتي حاجَّةً، قال: اذهَب فحُجَّ مع امرَأتِك**»⁽²⁾.

قال أبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ قولَه: «**لا تُسافرِ امرَأةٌ إلا ومعها ذو مَحرَمٍ**»، قد انتظَم المَرأةَ إذا أرادَت الحَجَّ من ثَلاثةِ أوجُهٍ:

أحدُها: أنَّ السائلَ عقَل منه ذلك، ولذلك سأَله عن امرَأتِه وهي تُريدُ الحَجَّ، ولم يُنكرِ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك عليه، فدلَّ علىٰ أنَّ مُرادَه عامٌّ في الحَجِّ وغيرِه من الأسفارِ.

والآخَرُ: قولُه: «**حُجَّ مع امرَأتِك**»، وفي ذلك إخبارٌ منه بإرادةِ السَّفرِ في قولِه: «**لا تُسافرِ المَرأةُ إلا ومعها ذو مَحرَمٍ**».

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الدارقطني (2/ 322).

(2) رواه البخاري (2844)، ومسلم (1341).

والثالِثُ: أمرُه إياه بتَركِ الغَزوِ للحَجِّ مع امرَأتِه، ولو جازَ لها الحَجُّ بغيرِ مَحرَمٍ أو زَوجٍ لما أمرَه بتَركِ الغَزوِ، وهو فَرضٌ للتطوُّعِ.

وفي هذا دَليلٌ أيضًا علىٰ أنَّ حجَّ المَرأةِ كان فرضًا ولم يَكنْ تطوُّعًا؛ لأنَّه لو كان تطوُّعًا لَما أمَره بتَركِ الغَزوِ الذي هو فَرضٌ لتطوُّعِ المَرأةِ، ومن وَجهٍ آخرَ، هو أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَسألْه عن حَجِّ المَرأةِ: أفَرضٌ هو أم نَفلٌ؟ وفي ذلك دَليلٌ علىٰ تَساوي حُكمِهما في امتِناعِ خُروجِها بغيرِ مَحرَمٍ، فثبَت بذلك أنَّ وُجودَ المَحرَمِ للمَرأةِ من شَرائطِ الاستِطاعةِ(1).

ولأنَّها إذا لم يَكنْ معها زَوجٌ ولا مَحرَمٌ لا يُؤمَنُ عليها؛ إذ النِّساءُ لَحمٌ علىٰ وَضَمٍ إلا ما ذبَّ عنه.

حتى إنَّ الحَنفيةَ قالوا: إذا لم تَجدْ مَحرمًا تَقعدُ إلىٰ أنْ تَبلغَ وقتًا تَعجِزُ عن الحَجِّ فيه، ثم تَبعثُ من يحُجُّ عنها.

قال ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومن العَجزِ الذي يُرجَىٰ زَوالُه عَدمُ إيجادِ المَرأةِ مَحرَمًا، فتَقعدُ إلىٰ أنْ تَبلغَ وقتًا تَعجِزُ عن الحَجِّ فيه، أي: لكِبَرٍ أو عمًىٰ أو زَمانةٍ، فحينَئذٍ تَبعَثُ من يحُجَّ عنها، أما لو بعَثت قبلَ ذلك لا يَجوزُ لتَوهُّمِ وُجودِ المَحرَمِ، إلا إنْ دامَ عَدمُ المَحرَمِ إلىٰ أنْ ماتَت فيَجوزُ، كالمَريضِ إذا أحَجَّ رَجلًا ودامَ المَرضُ إلىٰ أنْ ماتَ كما في البَحرِ وغيرِه(2).

---

(1) «أحكام القرآن» (2/ 308، 309).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 659).

إلا أنَّهم -أي: الحَنفيةَ والحَنابلةَ- اختلَفوا، هـل وُجـودُ المَحـرَمِ شَـرطُ وُجوبٍ أو شَرطُ أداءٍ؟ على قولَين عندَ الحَنفيـةِ والحَنابلـةِ، **فمـن قـال**: إنَّـه شَرطُ وُجوبٍ يَقولُ: لا يَجبُ عليها الإيصاءُ به بعدَ مَوتِها.

ومَن قال: إنَّه شَرطُ الأداءِ، قال: يَجبُ عليها أنْ تُوصيَ به؛ لأنَّ المَـوتَ بعدَ الوُجوبِ، وإنَّما عُذرَت في التَّأخيرِ، ولأنَّ شُروطَ الحَجِّ المُختصَّةَ بها قد كَمُلت، وإنَّما المَحرَمُ لحِفظِها، فهو كتَخليةِ الطَّريقِ وإمكانِ المَسيرِ.

وقد اختلَفوا أيضًا في نفَقةِ المَحرَمِ، هل تَكونُ من مالها أو لا؟

فذهَب الحَنفيةُ في الصَّحيحِ والحَنابلـةُ إلـىٰ أنَّ نفَقـةَ المَحرَمِ في الحَجِّ عليها؛ لأنَّ المَحرَمَ أو الزَوج من ضَروراتِ حَجِّها بمَنزلـةِ الـزادِ والراحِلـةِ، ولا يُمكِنُ إلزامُ ذلك الزَّوجِ أو المَحرَمِ من مالِ نَفسِه، فيَلزمُها ذلك له، كما يَلزمُها الزادُ والراحِلةُ لِنَفسِها، فعلىٰ هـذا يُعتبرُ في استِطاعَتِها أنْ تَملِكَ زادًا وراحِلةً لها ولمَحرَمِها.

وذكَر القاضي في شَرحِه «مُختصَرِ الطَّحاويِّ»: أنَّه لا يَلزمُها ذلك، وهـو رِوايةٌ عن مُحمدٍ، وهو قولُ أبي حَفصٍ البُخاريِّ؛ لأنَّ الواجبَ عليها الحَجُّ، لا إحجاجُ غيرِها.

قـال الكاسـانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَجـهُ مـا ذكَـره القاضـي: أنَّ هـذا مـن شَـرائطِ وُجوبِ الحَجِّ عليها، ولا يَجبُ علىٰ الإنسانِ تَحصيلُ شَرطِ الوُجـوبِ؛ بـل إنْ وُجـد الشَّـرطُ وجَـب، وإلا فـلا، ألا تـرىٰ: أنَّ الفَقيـرَ لا يَلزمُـه تَحصيـلُ

الـزادِ والراحِلـةِ، فيَجـبُ عليـه الحَـجُّ، ولهـذا قـالوا في المَـرأةِ التـي لا زوجَ لها ولا مَحرَمَ: إنَّه لا يَجبُ عليها أنْ تتزَوج بمَن يحُجُّ بها، كذا هذا⁽¹⁾.

وذهَب المالِكيةُ والشافِعيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايـةٍ والحَسـنُ والنَّخـعيُّ وإسحاقُ وابنُ المُنذرِ إلىٰ أنَّ وُجودَ المَحرَمِ ليس بشَرطٍ في الحَجِّ الواجبِ.

قال الإمامُ مالكٌ: تحُجُّ في جَماعةِ النِّساءِ.

وقال الشافِعيُّ: يَجوزُ أنْ تحُجَّ مع نِساءٍ ثِقاتٍ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قال الشافِعيُّ والأصحابُ** رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: لا يَلزمُ المَرأةَ الحَجُّ إلا إذا أمِنَت علىٰ نَفسِها بزَوجٍ أو مَحرَمِ نَسبٍ أو غيرِ نَسبٍ، أو نِسوةٍ ثِقاتٍ، فأيُّ هذه الثَّلاثةِ وُجِد لزِمها الحَجُّ بلا خِلافٍ، وإنْ لم يَكنْ شيءٌ من الثَّلاثةِ لم يَلزمْها الحَجُّ **علىٰ المَذهبِ**، سَواءٌ وجَدت امرَأةً واحِدةً أو لا.

وقَولٌ ثالِثٌ: يَجبُ أنْ تَخرجَ للحَجِّ وحدَها إذا كـان الطَّريقُ مَسلوكًا، كما يَلزمُها إذا أسلَمت في دارِ الحَربِ الخُروجُ إلىٰ دارِ الإسلامِ وحدَها بلا خِلافٍ، وهذا القولُ اختيارُ المُصنِّفِ -أي: الشِّيرازيِّ- وطائفةٍ. والمَذهبُ عندَ الجُمهورِ ما سبَق، وهو المَشهورُ من نُصوصِ الشافِعيِّ⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 47، 48)، و«شرح فتح القدير» (2/ 422)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 511)، و«البحر الرائق» (2/ 339)، و«المبسوط» (4/ 163)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 77)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 219)، و«المغني» (4/ 334)، و«الإنصاف» (3/ 415)، و«الإفصاح» (1/ 446).

(2) «المجموع» (7/ 86).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يلي:

1- بقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، وخِطابُ الناسِ يَتناولُ الذُّكورَ والإناثَ بلا خِلافٍ، فإذا كان لها زادٌ وراحِلةٌ كانت مُستطيعةً، وإذا كان معها نِساءٌ ثِقاتٌ يُؤمَنُ الفَسادُ عليها معهُنَّ، يَلزمُها فَرضُ الحَجِّ.

2- عن عَديِّ بنِ حاتِمٍ قال: «**بَينا أنا عندَ النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إذ أتاه رَجلٌ فشَكا إليه الفاقةَ، ثم أتاه آخَرُ فشَكا قَطعَ السَّبيلِ، فقال: يا عَديُّ، هل رَأيتَ الحيرةَ؟**⁽¹⁾**، قلتُ: لم أرَها، وقد أُنبِئتُ عنها، قال: فإنْ طالت بك حَياةٌ لترَينَّ الظَّعينةَ**⁽²⁾ **ترتَحلُ من الحِيرةِ حتىٰ تَطوفَ بالكَعبةِ، لا تَخافُ أحدًا إلا اللهَ، قال عَديٌّ: فرَأيتُ الظَّعينةَ ترتَحلُ من الحِيرةِ حتىٰ تَطوفَ بالكَعبةِ، لا تَخافُ إلا اللهَ**»⁽³⁾، وهذا خَبرٌ في سياقِ المَدحِ ورَفعِ مَنارِ الإسلامِ، فيُحملُ علىٰ الجوازِ.

وقال ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال مالكٌ والشافِعيُّ: تَخرجُ المَرأةُ في حَجةِ الفَريضةِ مع جَماعةِ النِّساءِ في رُفقةٍ مَأمونةٍ، وإنْ لم يَكنْ معها مَحرَمٌ، وجُمهورُ العُلماءِ علىٰ جوازِ ذلك، وكان ابنُ عُمرَ يحُجُّ معه نِسوةٌ من جيرانِه.

---

(1) **الحِيرَة** - بكَسرِ الحاء -: مَدينةٌ عندَ الكوفةِ.

(2) **الظَّعينَة**: أي المَرأة.

(3) رواه البخاري (3400).

وقال أبو حَنيفةَ وأصحابُه: لا تحُجُّ المَرأةُ إلا مع ذي مَحرَمٍ، وهو قولُ أحمدَ، حمَلوا نَهيَه علىٰ العُمومِ في كلِّ سَفرٍ، وحمَله مالكٌ وجُمهورُ الفُقهاءِ علىٰ الخُصوصِ، وإنَّ المُرادَ بالنَّهيِ الأسفارُ غيرُ الواجبةِ عليها بعُمومِ قولِه تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ﴾ [آل عمران: 97] فدخَلت المَرأةُ في عُمومِ هذا الخِطابِ، ولزِمها فَرضُ الحَجِّ، ولا يَجوزُ أنْ تُمنعَ المَرأةُ من الفُروضِ، كما لا تُمنعُ من الصَّلاةِ والصِّيامِ، ألَا تَرىٰ أنَّ عليها أنْ تُهاجرَ من دارِ الكُفرِ إلىٰ دارِ الإسلامِ إذا أسلَمت فيها بغيرِ مَحرَمٍ، وكذلك كلُّ واجبٍ عليها أنْ تَخرجَ فيه، فثبَت بهذا أنَّ نَهيَه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنْ تُسافرَ المَرأةُ مع غيرِ ذي مَحرَمٍ أنَّه أرادَ بذلك سَفرًا غيرَ واجبٍ عليها، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

وقال الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومن الأدلَّةِ علىٰ جوازِ سَفرِ المَرأةِ مع النِّسوةِ الثِّقاتِ إذا أُمنَ الطَّريقُ أوَّلُ أحاديثِ البابِ، وهو: «**أذِن عُمرُ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ **لِأزواجِ النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **في آخرِ حجَّةٍ حجَّها، فبعَث معهُنَّ عُثمانَ بنَ عَفانَ وعبدَ الرَّحمنِ بنَ عَوفٍ**»(2).

لِاتِّفاقِ عُمرَ وعُثمانَ وعبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ ونِساءِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ علىٰ ذلك، وعَدمِ نَكيرِ غيرِهم من الصَّحابةِ عليهِنَّ في ذلك، ومَن أبَتْ ذلك من أُمَّهاتِ المُؤمِنينَ، فإنَّما أبَتْه من جِهةٍ خاصَّةٍ، كما تَقدَّم، لا من جِهةِ تَوقُّفِ السَّفرِ علىٰ المَحرَمِ، ولَعلَّ هذا هو النُّكتةُ في إيرادِ البُخاريِّ الحَديثَيْن

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (4/ 532، 533).

(2) رواه البخاري (1860).

أحدِهما عقبَ الآخَرِ، ولم يَختَلِفوا أنَّ النِّساءَ كلَّهُنَّ في ذلك سَواءٌ...»(1).

إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا: يَجوزُ لها أنْ تَخرجَ إلىٰ الحَجِّ مع رُفقةٍ آمِنةٍ إذا عُدم الزَّوجُ أو المَحرَمُ أو عندَ امتِناعِهما أو عَجزِهما، ولا بدَّ أنْ تَكونَ مَأمونةً في نَفسِها، فإنِ امتنَع الزَّوجُ أو المَحرَمُ من السَّفرِ معها إلا بأُجرةٍ لزِمتها، وحرُم عليها حينَئذٍ السَّفرُ مع الرُّفقةِ المَأمونةِ.

قال الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَحلُّ لُزومِ الأُجرةِ لها إنْ كانت لا تُجحِفُ بها علىٰ الظاهرِ، وإنْ كان ظاهرُ كَلامِهم أنَّه يَلزمُها ذلك مُطلقًا(2).

أمَّا عندَ الشافِعيةِ فهي مُخيَّرةٌ بينَ أنْ تكونَ في صُحبةِ زَوجٍ أم مَحرَمٍ أو رُفقةٍ آمِنةٍ، إلا أنَّها يَلزمُها أُجرةُ المَحرَمِ إذا لَم يَخرجْ معها إلا بها.

وهذا الخِلافُ السابِقُ في اشتِراطِ المَحرَمِ وعَدمِه في حَجِّ الفَريضةِ، أمَّا حَجُّ التطوُّعِ فلا يَجوزُ للمَرأةِ السَّفرُ له إلا مع زَوجٍ أو ذي مَحرَمٍ فقط **اتِّفاقًا،** ولا يَجوزُ لها السَّفرُ بغيرِهما، بل تَأثمُ به.

وقد حكىٰ النَّوويُّ وَجهًا بجوازِ أنْ تُسافرَ المَرأةُ في حَجِّ التطوُّعِ بدونِ مَحرَمٍ وضعَّفه(3).

---

(1) «فتح الباري» (4/ 90، 91).

(2) «حاشية الدسوقي» (2/ 210).

(3) «المجموع» (7/ 86، 87)، **ويُنظر:** «الاستذكار» (4/ 411، 413)، و«الكافي» (1/ 611)، و«الذخيرة» (3/ 180)، و«التاج والإكليل» (2/ 521)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 287)، و«الموطأ» (1/ 425)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» =

المَحرَمُ المَشروطُ للسَّفرِ:

وصِفةُ المَحرَمِ أنْ يَكونَ ممَّن لا يَجوزُ له نِكاحُها علىٰ التَّأبيدِ، إما بالقَرابةِ أو الرَّضاعِ أو الصِّهريَّةِ؛ لأنَّ الحُرمةَ المُؤبَّدةَ تُزيلُ التُّهمةَ في الخَلوةِ، وسَواءٌ كان المَحرَمُ مُسلمًا أو ذمِّيًّا أو مُشركًا **عندَ الحَنفيةِ والشافِعيةِ**؛ لأنَّ الذمِّيَّ والمُشركَ يَحفَظانِ مَحارِمَهما، وهي مُحرَّمةٌ عليهما علىٰ التَّأبيدِ، إلا أنْ يَكونَ مَجوسيًّا فلا؛ لأنَّه يَعتقِدُ إباحةَ نِكاحِها فلا تُسافرُ معه؛ لأنَّه لا يُؤمَنُ عليها، كالأجنَبيِّ.

وقال الحَنابلةُ: الكافِرُ ليسَ بمَحرَمٍ للمُسلمةِ، وإنْ كانت ابنتَه، قال أحمدُ في يَهوديٍّ أو نَصرانيٍّ أسلَمت ابنَتُه: لا يُزوِّجُها، ولا يُسافرُ معها، ليس هو لها بمَحرَمٍ؛ لأنَّ إثباتَ المَحرَميَّةِ يَقتَضي الخَلوةَ بها، فيَجبُ ألَّا تَثبتَ لِكافِرٍ علىٰ مُسلمةٍ كالحَضانةِ لِلطِّفلِ؛ ولأنَّه لا يُؤمَنُ عليها أنْ يَفتِنَها عن دينِها كالطِّفلِ.

ثم إنَّ الحَنفيةَ والحَنابلةَ اشترَطوا في المَحرَمِ أنْ يَكونَ بالِغًا عاقِلًا؛ لأنَّ الصَّبيَّ لا يَقومُ بنَفسِه، وذلك؛ لأنَّ المَقصودَ بالمَحرَمِ حِفظُ المَرأةِ، ولا يَحصلُ إلا من البالغِ العاقِلِ، فاعتُبِرَ ذلك(1).

=
(2/ 210)، و«بداية المجتهد» (1/ 438)، و«الإشراف» ص(216، 217)، و«الحاوي الكبير» (2/ 363)، و«مغني المحتاج» (2/ 233)، و«المغني» (4/ 334)، و«الإنصاف» (3/ 415)، و«الإفصاح» (1/ 446).

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 49)، و«الاختيار» (1/ 151)، و«المبسوط» (4/ 111)، =

وقال المالِكيةُ: لا يُشترَطُ في المَحرَمِ البُلوغُ؛ بل يَكفي التَّمييزُ ووُجودُ الكِفايةِ(1).

أمَّا الشافِعيةُ فقال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَنبَغي ما قاله بعضُ المُتأخِّرينَ: عَدمُ الاكتِفاءِ بالصَّبيِّ؛ إذ لا يَحصلُ لها معه الأمنُ علىٰ نَفسِها إلا في مُراهقٍ ذي وَجاهةٍ، بحيثُ يَحصلُ معه الأمنُ لاحتِرامِه(2).

هل للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زَوجتَه من الحجِّ؟

إذا وجَدت المَرأةُ مَحرَمًا لم يَكنْ للزَّوجِ مَنعُها من حَجةِ الفَريضةِ أو النَّذرِ؛ لأنَّه فرضٌ، فلم يَكنْ له مَنعُها منه، كصَومِ رَمضانَ والصَّلواتِ الخَمسِ، إلا أنَّه يُستحبُّ أنْ تَستأذِنه في ذلك، فإنْ أذِن وإلا خرَجت بغيرِ إذنِه.

وقال الشافِعيةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ: ليس للمَرأةِ الحَجُّ إلا بإذنِ الزَّوجِ؛ لأنَّ في ذَهابِها تَفويتَ حقِّ الزَّوجِ، ولأنَّ حقَّ العبدِ مُقدَّمٌ؛ لأنَّه فَرضٌ بغيرِ وقتٍ إلا في العُمرِ كلِّه، بناءً علىٰ أنَّ الحَجَّ علىٰ التَّراخي، فإنْ خافَت العَجزَ البَدنيَّ بقولِ طَبيبَين عَدلَين لم يُشترَطْ إذنُ الزَّوجِ.

=

و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 209)، و«المغني» (4/ 336، 339)، و«الفروع» (3/ 239، 240)، و«فتح الباري» (4/ 77).

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 209)، و«منح الجليل» (2/ 198)، و«المغني» (4/ 336، 339)، و«الفروع» (3/ 239، 240).

(2) «مغني المحتاج» (2/ 232)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 447)، و«شرح مسلم» (9/ 105)، و«فتح الباري» (4/ 77).

أما حَجُّ التطوُّعِ فله مَنعُها منه إجماعًا.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع كلُّ من نَحفظُ عنه من أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ للرَّجلِ منعَ زَوجتِه من الخُروجِ إلىٰ حَجِّ التطوُّعِ(1)، وذلك لأنَّ حقَّ الزَّوجِ واجبٌ، فليس لها تَفويتُه بما ليس بواجبٍ(2).

ثانيًا: عَدمُ العدَّةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ في الجُملةِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ ألَّا تَكونَ المَرأةُ مُعتدَّةً عن طَلاقٍ أو وفاةٍ مُدةَ إمكانِ السَّيرِ للحَجِّ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ نَهىٰ المُعتدَّاتِ عن الخُروجِ بقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ﴾ [الطَّلَاق: 1].

ولأنَّ الحَجَّ يُمكِنُ أداؤُه في وقتٍ آخرَ؛ فأمَّا العدَّةُ فإنَّها إنَّما يَجبُ قَضاؤُها في هذا الوقتِ خاصَّةً، فكانَ الجَمعُ بينَ الأمرَين أوْلىٰ.

وقد عمَّم الحَنفيةُ هذا الشَّرطَ لكلِّ مُعتدَّةٍ، سَواءٌ كانت عدَّتُها من طَلاقٍ بائنٍ أو رَجعيٍ، أو وَفاةٍ أو فَسخِ نِكاحٍ، **وهو أيضًا قولُ المالِكيةِ، فإنَّهم قالوا:** إذا كانت المَرأةُ مُعتدَّةً من طَلاقٍ أو وَفاةٍ وجَب عليها البَقاءُ في بَيتِ

---

(1) «الإجماع» (135).

(2) «المغني» (4/ 340)، و«الذخيرة» (3/ 180)، و«شرح ابن بطال» (2/ 533)، و«الجوهر النقي» (5/ 224)، و«مواهب الجليل» (2/ 474)، و«الشرح الكبير» (2/ 350)، و«المجموع» (8/ 249)، و«الأم» (2/ 117)، و«نهاية المحتاج» (2/ 383)، و«الأشباه والنظائر» (1/ 138)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 464).

العدَّةِ، فإذا أحرمَت وهي مُعتدَّةٌ صحَّ حَجُّها مع الإثمِ؛ لقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ﴾ [الطَّلَاق: 1]، وهذا فيه تَعميمُ المُعتدَّاتِ بالنِّسبةِ للطَّلاقِ والوَفاةِ.

أمَّا الحَنابلةُ فقد فصَّلوا في ذلك، فقالوا: «لا تَخرجُ المَرأةُ إلىٰ الحَجِّ في عدَّةِ الوَفاةِ، ولها أنْ تَخرجَ إليه في عدَّةِ الطَّلاقِ المَبتوتِ، وذلك لأنَّ لُزومَ البَيتِ فيه واجبٌ في عدَّةِ الوَفاةِ، وقُدِّم علىٰ الحَجِّ؛ لأنَّه يَفوتُ، والطَّلاقُ المَبتوتُ لا يَجبُ فيه ذلك، وأما عدَّةُ الرَّجعيَّةِ، فالمَرأةُ فيه بمَنزلَتِها في طَلبِ النِّكاحِ؛ لأنَّها زَوجةٌ».

ونَحوُ ذلك عندَ الشافِعيةِ؛ فقد صرَّحوا بأنَّ للزَّوجِ أنْ يَمنعَ المُطلقةَ الرَّجعيَّةَ لِلعدَّةِ؛ وذلك؛ لأنَّه يَحِقُّ للزَّوجِ عندَهم علىٰ الصَّحيحِ مَنعُها عن حَجةِ الفَرضِ(1).

ثم إنَّ الحَنفيةَ اختلَفوا في عَدمِ العدَّةِ: هل هو شَرطُ وُجوبٍ أو شَرطُ أداءٍ؟ ذكَر ابنُ أميرِ الحاجِّ أنَّه شَرطُ الأداءِ، **قال ابنُ عابدينَ:** وهو الأظهرُ(2)، **أمَّا عندَ الجُمهورِ** فهو شَرطٌ للوُجوبِ.

---

(1) «مغني المحتاج» (2/ 342)، و«المغني» (4/ 340)، و«بدائع الصنائع» (3/ 50)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 512)، و«مواهب الجليل» (2/ 526)، و«الملك المتقسط» (ص39).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 512).

شُروطُ صِحةِ الحَجِّ:

شُروطُ صِحةِ الحَجِّ: أُمورٌ تَتوقَّفُ عليها صِحةُ الحَجِّ، وليست داخِلةً فيه، فلو اختَلَّ شيءٌ منها كان الحَجُّ باطِلًا، وهي:

الشَّرطُ الأولُ: الإسلامُ: يُشترَطُ الإسلامُ؛ لأنَّ الكافِرَ ليس أهلًا للعِبادةِ، ولا تَصحُّ منه، فلا يَصحُّ حَجُّ الكافِرِ أصالةً ولا نيابةً، فإنْ حجَّ أو حُجَّ عنه ثم أسلَم وجَبت عليه حَجةُ الإسلامِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما أعرابيٍّ حجَّ ثم هاجَر فعليه أنْ يحُجَّ حَجةً أُخرَىٰ**»(1).

وقد سبَق الكَلامُ عن هذا الشَّرطِ في شُروطِ الوُجوبِ.

الشَّرطُ الثاني: العَقلُ: يُشترَطُ العَقلُ أيضًا؛ لأنَّ المَجنونَ ليسَ أهلًا للعِبادةِ، ولا تَصحُّ منه، فلو حجَّ المَجنونُ فحَجُّه غيرُ صَحيحٍ، وإذا أفاقَ وجَب عليه حَجةُ الإسلامِ، لكِنْ يَصحُّ لِوليِّه أنْ يحُجَّ عنه، ويَقعُ نَفلًا.

الشُّرطُ الثالثُ: الميقاتُ الزَّمانيُّ: ذكَر اللهُ تَعالىٰ للحَجِّ زَمانًا لا يُؤدَّىٰ في غيرِه، وهو شوَّالٌ وذو القَعدةِ وعَشرٌ من ذي الحِجةِ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البَقَرَة: 197]، قال عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ وجَماهيرُ الصَّحابةِ والتابِعينَ ومَن بعدَهم: «هي شوَّالٌ، وذو القَعدةِ، وعَشرٌ من ذي الحِجةِ».

وقد وقَع الخِلافُ في نَهارِ يومِ النَّحرِ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

فقال الحَنفيةُ والحَنابلةُ: هو من أشهُرِ الحَجِّ، إلا أنَّه إذا أحرَم بالحَجِّ في يومِ النَّحرِ يَكونُ لِلعامِ القادِمِ؛ لأنَّ أفعالَ الحَجِّ لو أُخِّرت عن هذا الوقتِ -أي: لَيلةِ النَّحرِ- يَفوتُ الحَجُّ لفَوتِه بتأخيرِ الوُقوفِ عن طُلوعِ فجرِ العاشِرِ.

وقال الشافِعيةُ وأبو يُوسفَ في رِوايةٍ: آخِرُ أشهُرِ الحَجِّ ليلةُ النَّحرِ، وليس نَهارُ يومِ النَّحرِ منها.

أمَّا المالِكيةُ فقال في «الشَّرحِ الكَبيرِ»: (ووقتُه) أي: ابتِداءُ وقتِه بالنِّسبةِ (للحَجِّ شوَّالٌ) لفجرِ يومِ النَّحرِ، ويَمتدُّ زَمنُ الإحلالِ منه (لِآخرِ الحِجَّةِ) وليسَ المُرادُ أنَّ جميعَ الزَّمنِ الذي ذكَره وقتٌ لِجوازِ الإحرامِ كما يُوهمُه لَفظُه؛ بل المُرادُ أنَّ بعضَ هذا الزَّمنِ وقتٌ لِجوازِ ابتِداءِ الإحرامِ به، وهو مِن شوَّالٍ لِطُلوعِ فجرِ يومِ النَّحرِ، بعضُه وقتٌ لِجوازِ التَّحلُّلِ، وهو من فجرِ يومِ النَّحرِ لِآخرِ الحِجةِ⁽¹⁾.

قال الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (لِفجرِ يومِ النَّحرِ) الأَوْلىٰ إلىٰ قَدرِ الوُقوفِ قبلَ الفجرِ لَيلةَ النَّحرِ، فتأمَّلْ⁽²⁾.

فلو فعَل شيئًا من أعمالِ الحَجِّ في خارِجِ وقتِ الحَجِّ لا يُجزئُه، فلو صامَ المُتمتِّعُ أو القارِنُ ثَلاثةَ أيامٍ قبلَ وقتِ الحَجِّ لا يَجوزُ، وكذا السَّعيُ

---

(1) «الشرح الكبير» (2/ 229).

(2) «حاشية الدسوقي» (2/ 229).

بينَ الصَّفا والمَروةِ عقبَ طَوافِ القُدومِ لا يَقعُ عن سَعيِ الحَجِّ إلا فيها، حتىٰ لو فعَله في رَمضانَ لم يَجزْ(1).

نَعمْ أجازَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ الإحرامَ بالحَجِّ قبلَ أشهُرِه مع الكَراهةِ؛ لقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّ﴾ [البَقَرَة: 189]، فدلَّ علىٰ أنَّ جميعَ الأشهُرِ ميقاتٌ؛ ولأنَّه أحدُ نُسكَي القِرانِ فجازَ الإحرامُ به في جميعِ السَّنةِ، كالعُمرةِ أو أحدِ الميقاتَيْن، فصحَّ الإحرامُ قبلَه كميقاتِ المَكانِ، وأنَّ الآيةَ وهي قولُه تعالىٰ: ﴿ٱلۡحَجُّ أَشۡهُرٞ مَّعۡلُومَٰتٞ﴾ [البَقَرَة: 197] مَحمولةٌ علىٰ أنَّ الإحرامَ به إنَّما يُستحبُّ فيها(2).

وقال الشافِعيةُ: لا يَصحُّ الإحرامُ بالحَجِّ قبلَ وقتِه، فلو أحرَم به في غيرِ وقتِه، كأنْ أحرَم به في رَمضانَ أو أحرَم مُطلقًا، انعقَد إحرامُه بذلك عُمرةً مُجزِئةً عن عُمرةِ الإسلامِ علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قال: ﴿ٱلۡحَجُّ أَشۡهُرٞ مَّعۡلُومَٰتٞ﴾ [البَقَرَة: 197] تَقديرُه: وقتُ الحَجِّ أشهُرٌ، أو أشهُرُ الحَجِّ أشهُرٌ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (2/ 519).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 518، 519)، و«الملك المتقسط» ص(41)، و«شرح المحلي» (2/ 91)، و«الفروق» (2/ 92)، و«الذخيرة» (3/ 203)، و«شرح الزرقاني علي مختصر خليل» (2/ 249)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 229)، و«المغني» (4/ 374)، و«شرح الزركشي» (1/ 470)، و«زاد المستقنع» (1/ 85)، و«شرح العمدة» (2/ 377، 384)، و«المبدع» (3/ 114)، و«الإنصاف» (3/ 413)، و«الإفصاح» (1/ 460).

مَعلوماتٌ، فحذَف المُضافَ وأقامَ المُضافَ إليه مَقامَه، ومتىٰ ثبَت أنَّه وقتُه لم يَجزْ تَقديمُ إحرامِه عليه كأوقاتِ الصَّلواتِ(1).

الشَّرطُ الرابِعُ: الميقاتُ المَكانيُّ: المَواقيتُ وأحكامُها: هُناكَ أماكِنُ وقَّتها الشارِعُ، أي: حدَّدها لِأداءِ أركانِ الحَجِّ والعُمرةِ لا تَصحُّ في غيرِها، فالطَّوافُ بالكَعبةِ مَكانُه حولَ الكَعبةِ، والسَّعيُ مَكانُه بينَ الصَّفا والمَروةِ علىٰ ما سيَأتي في مَوضعِه إنْ شاء اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ.

أمَّا مَواقيتُ الإحرامِ المَكانيَّةُ وأحكامُها فهي علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

الميقاتُ المَكانيُّ:

الميقاتُ المَكانيُّ يَنقسمُ قِسمَين: ميقاتٌ مَكانيٌّ لِلإحرامِ بالحَجِّ، وميقاتٌ مَكانيٌّ لِلإحرامِ بالعُمرةِ، وهُما يتَّفقانِ في الأحكامِ في حقِّ الآفاقيِّ والميقاتيِّ، ويَختلِفانِ في حقِّ الحَرميِّ والمكِّيِّ.

أولاً: الميقاتُ المَكانيُّ لِلإحرامِ بالحَجِّ:

يَختلِفُ الميقاتُ المَكانيُّ لِلإحرامِ بالحَجِّ باختِلافِ مَواقعِ الناسِ، فإنَّهم في حقِّ المَواقيتِ المَكانيَّةِ أربَعةُ أصنافٍ، وهي:

الصِّنفُ الأولُ: الآفاقيُّ.

الصِّنفُ الثاني: الميقاتيُّ.

---

(1) «مغني المحتاج» (2/ 238)، و«شرح المحلي» (2/ 91)، و«الوسيط» (2/ 606)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 458)، و«المجموع» (7/ 105).

الصِّنفُ الثالثُ: الحَرميُّ أو المكِّيُّ.

الصِّنفُ الأولُ: ميقاتُ الآفاقِيِّ: وهو من مَنزِلِه في خارِجِ مِنطَقةِ المَواقيتِ.

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ هذه المَواقيتَ هي التي لا يَجوزُ أنْ يَتجاوَزَها الإنسانُ إلا مُحرِمًا ممَّن يُريدُ النُّسكَ، وأنَّها مَواقيتُ لِأهلِها ولمَن مرَّ بها من غيرِ أهلِها، وهي:

1- ذو الحُلَيفةِ: ميقاتُ أهلِ المَدينةِ ومَن مرَّ بها من غيرِ أهلِها، وتُسمَّىٰ الآنَ: «**آبارُ عَليٍّ**»، فيما اشتُهرَ لدىٰ العامَّةِ(1)، وهذا الميقاتُ يَبعدُ (450 كم) عن مكةَ تَقريبًا ويَقعُ شَمالَها.

2- الجُحفةُ: وهي ميقاتُ أهلِ الشامِ ومِصرَ والمَغربِ، وهي تَبعدُ عن مكةَ (187كم) تَقريبًا، ويُحرِمُ الحُجاجُ الآنَ من (رابِغٍ)، وتَقعُ قبلَ الجُحفةِ إلىٰ جِهةِ البَحرِ، تَبعدُ عن مكةَ حَوالَيْ 220 كم تَقريبًا.

فالمُحرِمُ مِن: «رابِغٍ» مُحرِمٌ قبلَ الميقاتِ، وقد قيلَ: إنَّ الإحرامَ مِنها أحوَطُ لعَدمِ التَّيقُّنِ بمَكانِ الجُحفةِ.

3- ذاتُ عِرقٍ: ميقاتُ أهلِ العِراقِ وغيرِهم من أهلِ المَشرقِ، وهي قَريةٌ علىٰ مَرحلَتيْن من مكةَ، مُشرفةٌ علىٰ وادي العَقيقِ في الشَّمالِ الشَّرقيِّ من مكةَ (94كم).

---

(1) هذه تَسميةٌ مَبنيَّةٌ علىٰ قصةٍ مَكذوبةٍ مُختلَقةٍ مَوضوعةٍ، هي: أنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قاتَل الجِنَّ فيها، وهذا مِن وَضعِ الرافِضةِ، لا مسَّاهم اللهُ بالخَيرِ ولا صبَّحهم.

4- يلَملَمُ: ميقاتُ أهلِ اليَمنِ وتِهامةَ والهِندِ، وهو جَبلٌ من جِبالِ تِهامةَ في جَنوبِ مكةَ.

5- قَرنُ المَنازِلِ: ميقاتُ أهلِ نَجدٍ والكويتِ والإماراتِ والطائفِ، جَبَلٌ علىٰ مَرحلَتيْن من مكةَ، ويُقال له أيضًا: «**قَرنُ الثَّعالبِ**». وهو قَريبٌ من المَكانِ المُسمَّىٰ الآنَ: «**السَّيلَ**» (96كم).

والأدلَّةُ على تَحديدِها مَواقيتَ لِلإحرامِ السُّنةُ والإجماعُ:

أ- أمَّا السُّنةُ فمنها:

1- ما رَواه الشَّيخانِ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «**يُهلُّ أهلُ المَدينةِ من ذي الحُلَيفةِ، ويُهلُّ أهلُ الشامِ من الجُحفةِ، ويُهلُّ أهلُ نَجدٍ من قَرنٍ**»(1).

قال ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**وبَلغَني أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **قال: ويُهلُّ أهلُ اليَمنِ من يلَملَمَ**».

2- ورَوىٰ الشَّيخانِ أيضًا عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وقَّت لِأهلِ المَدينةِ ذا الحُلَيفةِ، ولِأهلِ الشامِ الجُحفةَ، ولِأهلِ نَجدٍ قَرنَ المَنازلِ، ولِأهلِ اليَمنِ يلَملَمَ، قال: هنَّ لهُنَّ ولمَن أتَىٰ عَليهِنَّ من غيرِهنَّ ممَّن أرادَ، ومن كان دونَ ذلك، فمن حيثُ أنشَأ حتىٰ أهلُ مكةَ من مكةَ**»(2).

---

(1) رواه البخاري (1535، 1533)، ومسلم (1182)، ويُهلُّ: مَعناه يُحرِمُ برفعِ الصَّوتِ.

(2) رواه البخاري (1524، 1526، 1529)، ومسلم (1181).

3- ورَوىٰ مُسلمٌ عن أبي الزُّبيرِ أنَّه سمِع جابرَ بنَ عبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا يُسأَلُ عن المُهَلِّ، فقال: سمِعتُ أحسَبُه رفَع إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فقال: **«مُهَلُّ أهلِ المَدينةِ من ذي الحُلَيفةِ، والطَّريقُ الآخَرُ الجُحفةُ، ومُهَلُّ أهلِ العِراقِ من ذاتِ عِرقٍ، ومُهَلُّ أهلِ نَجدٍ من قَرنٍ، ومُهَلُّ أهلِ اليَمنِ من يلَملَمَ»**⁽¹⁾، وغيرُ ذلك من الأحاديثِ.

أمَّا الإجماعُ: فقال النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: قال ابنُ المُنذرِ وغيرُه: أجمَع العُلماءُ علىٰ هذه المَواقيتِ⁽²⁾.

أحكامٌ تَتعلَّقُ بالمَواقيتِ:

1- أجمَع الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يَجبُ الإحرامُ منها لمن مرَّ بالميقاتِ قاصِدًا أحدَ النُّسكَين -الحَجَّ أو العُمرةَ- وعلىٰ تَحريمِ تأخيرِ الإحرامِ عنها.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا انتَهىٰ الآفاقيُّ إلىٰ الميقاتِ، وهو يُريدُ الحَجَّ أو العُمرةَ أو القِرانَ حرُم عليه مُجاوزتُه غيرَ مُحرِمٍ بالإجماعِ، فإنْ جاوَزه فهو مُسيءٌ، سَواءٌ كان من أهلِ تلك الناحيةِ أو من غيرِها، كالشاميِّ يَمرُّ بميقاتِ أهلِ المَدينةِ⁽³⁾.

---

(1) رواه مسلم (1183).

(2) «المجموع» (7/ 171)، و«المغني» (4/ 354)، و«الإفصاح» (1/ 467)، و«الاختيار» (1/ 179)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 522)، و«القوانين الفقهية» (88).

(3) «المجموع» (7/ 181)، و«الإفصاح» (1/ 467).

2- من جاوَز الميقاتَ قاصِدًا الحَجَّ أو العُمرةَ أو القِرانَ وهو غيرُ مُحرِمٍ أثِمَ، ويَجبُ عليه العَودُ إليه والإحرامُ منه، فإنْ عادَ فلا دَمَ عليه **عندَ الشافِعيةِ وأبي يُوسفَ من الحَنفيةِ، وقال مالكٌ:** لا يَسقطُ عنه الدَّمُ بالعَودِ.

وقال أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ عادَ مُلبِّيًا سقَط الدَّمُ وإلا فلا، فإنْ لم يَرجعْ إلىٰ الميقاتِ وجَب عليه الدَّمُ اتِّفاقًا، سَواءٌ ترَك العَودَ بعُذرٍ أو بغيرِ عُذرٍ، سَواءٌ كان عالِمًا عامِدًا أو جاهِلًا أو ناسيًا؛ لكِن من ترَك العَودَ لعُذرٍ لا يَأثمُ بتَركِ الرُّجوعِ، ومن العُذرِ خَوفُ فواتِ الوُقوفِ بعَرفةَ؛ لِضيقِ الوقتِ أو المَرضِ الشاقِّ أو خَوفِ فواتِ الرُّفقةِ، أو كخَوفِ الطَّريقِ(1).

3- من يَمرُّ بميقاتَين، كالشاميِّ إذا قدِم من المَدينةِ أو المَدَنيِّ يَمرُّ بذي الحُلَيفةِ ثم بالجُحفةِ، فمِن أيِّ الميقاتَين يُحرِمُ؟

ذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه يَجبُ عليه أنْ يُحرمَ من الميقاتِ الأبعَدِ، كأهلِ الشامِ ومِصرَ والمَغربِ ميقاتُهم الجُحفةُ، فإذا مرُّوا بالمَدينةِ وجَب عليهم الإحرامُ من ذي الحُلَيفةِ ميقاتِ أهلِ المَدينةِ، وإذا جاوزوه غيرَ مُحرِمينَ حتىٰ الجُحفةِ كان حُكمُهم حُكمَ من جاوَز الميقاتَ من غيرِ إحرامٍ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَهنَّ لهنَّ ولمَن أتَىٰ عَليهنَّ من غيرِ أهلِهنَّ**»، ولأنَّه ميقاتٌ لم يَجزْ تَجاوزُه بغيرِ إحرامٍ لمن يُريدُ النُّسكَ كسائرِ المواقيتِ.

---

(1) «المجموع» (7/ 181، 182)، و«المغني» (4/ 369).

وذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّ من يَمرُّ بميقاتَينِ الثاني منهُما ميقاتُه نُدِبَ له الإحرامُ من الأولِ، ولا يَجبُ عليه الإحرامُ مِنهُ؛ لأنَّ ميقاتَه أمامَه.

وذهَب الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الأفضلَ له الإحرامُ من الأولِ، ويُكرهُ له تَأخيرُه إلىٰ الثاني الأقرَبِ إلىٰ مكةَ، ولم يُقيِّدوه -في الأصحِّ عندَهم- بأنْ يَكونَ الميقاتُ الثاني ميقاتًا له.

واستدلَّ المالِكيةُ والحَنفيةُ بعُمومِ التَّوقيتِ لِأهلِ المَناطقِ المَذكورةِ، وجوَّزوا الإحرامَ من أيِّ الميقاتَين، ويَدلُّ عليه ما ثبَت عن ابنِ عُمرَ أنَّه: «**أهلَّ من الفُرعِ**»(1).

وهو مَوضعٌ بينَ ذي الحُلَيفةِ ومكةَ، وابنُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا هو راوي حَديثِ المَواقيتِ مرَّ بذي الحُلَيفةِ ميقاتِ أهلِ المَدينةِ، فلم يُحرِمْ مِنها، وأحرَم بعدَها من الفُرعِ.

وخَصَّ المالِكيةُ ذلك بغيرِ المَدنيِّ، ويَشهدُ لهم فِعلُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ والصَّحابةِ، فإنَّهم أحرَموا من ذي الحُلَيفةِ، وهو مَحمولٌ **عندَ الحَنفيةِ** علىٰ فِعلِ الأفضَلِ(2).

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (727) بإسنادٍ صَحيحٍ.

(2) «الموطأ» (1/ 331)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 522)، و«الحاوي الكبير» (4/ 76)، و«الأم» (2/ 140)، و«الاستذكار» (4/ 42)، و«المغني» (4/ 363، 364)، و«بدائع الصنائع» (3/ 162).

4- التَّقدُّمُ بالإحرامِ عن المَواقيتِ المَكانيَّةِ:

لا خِلافَ في أنَّ من أحرَم قبلَ الميقاتِ يَصيرُ مُحرِمًا، تَثبتُ في حقِّه أحكامُ الميقاتِ.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ من أحرَم قبلَ الميقاتِ مُحرِمٌ(1).

إلا أنَّهم اختلَفوا هل الأفضلُ الإحرامُ من الميقاتِ أو من أهلِه، أي: بَلدِه.

فذهَب الحَنفيةُ والشافِعيةُ في أحدِ القولَين عندَهُم إلىٰ أنَّ الإحرامَ من بَلدِه أفضلُ إذا أمِن علىٰ نَفسِه مُخالفةَ أحكامِ الإحرامِ، لِما رَوت أمُّ سَلمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّها سمِعت رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَقولُ: «**مَن أهلَّ بحَجةٍ أو عُمرةٍ من المَسجدِ الأقصَىٰ إلىٰ المَسجدِ الحَرامِ غُفر له ما تَقدَّم من ذَنبِه وما تَأخَّر**»، أو: «**وجَبتْ له الجَنةُ**»(2)، «وقد أحرَم ابنُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا من إيلَياءَ»(3)، ولِما رَوىٰ أبو داودَ والنَّسائيُّ عن الصُّبيِّ بنِ مَعبدٍ قال: «**كُنتُ رَجلًا أعرابيًّا نَصرانيًّا، فأسلَمتُ فأتَيتُ رَجلًا من عَشيرَتي، يُقال له هُذيمُ بنُ ثُرمُلةَ، فقلتُ لهُ: يا هَناه، إنِّي حَريصٌ علىٰ الجِهادِ، وإنِّي وَجَدتُ الحَجَّ والعُمرةَ مَكتوبَينِ عليَّ، فكَيفَ لي بأنْ أجمعَهما؟ قال: اجمَعْهما واذبَحْ ما**

---

(1) «الإجماع» (138).

(2) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه أبو داود (1741)، والدارقطني (2/ 283).

(3) رواه أبو مالك في «الموطأ» (728)، والبيهقي (2/ 30)، وقال ابنُ المُنذرِ: ثبَت أنَّ ابنَ عُمرَ أهَلَّ من إيلَياء يَعني بَيت المَقدِس. «طرح التثريب» (5/ 6).

استيَسرَ من الهَدِي، فأهلَلتُ بهِما معًا، فلمَّا أتَيتُ العُذَيبَ لَقِيَني سَلمانُ بنُ رَبيعةَ وزَيدُ بنُ صُوحانَ، وأنا أُهلُّ بهِما جميعًا، فقال أحدُهما لِلآخَرِ: ما هذا بأفقَهَ من بَعيرِه، قال: فكَأنَّما أُلقِيَ علَيَّ جَبلٌ حتىٰ أتَيتُ عُمرَ بنَ الخَطَّابِ، فقلتُ لهُ: يا أميرَ المُؤمِنينَ، إنِّي كُنتُ رَجلًا أعرابيًّا نَصرانيًّا، وإنِّي أسلَمتُ وأنا حَريصٌ علىٰ الجِهادِ، وإنِّي وجَدتُ الحَجَّ والعُمرةَ مَكتوبَينِ علَيَّ، فأتَيتُ رَجلًا من قَومي، فقال لي: اجمَعهُما واذبَحْ ما استَيسَرَ من الهَدي، وإنِّي أهلَلتُ بهِما معًا، فقال لي عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: هُديتَ لسُنةِ نَبيِّك صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[1]، وهذا إحرامٌ به قبلَ الميقاتِ.

ووَرَد عن علِيٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في قولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البَقَرَةِ: 196]: إتمامُهما أنْ تُحرِمَ بهما من دُويرةِ أهلِك»[2]، أي: تُنشِئ السَّفرَ لهما من دُوَيرةِ أهلِك[3].

وذهَب المالِكيةُ والحَنابلةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ المُختارِ إلىٰ أنَّ الأفضلَ الإحرامُ من الميقاتِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حجَّ فأحرَم من الميقاتِ، ولم يحُجَّ إلا مَرةً واحِدةً، ولو كان الإحرامُ من مَنزِله أفضلَ لَبيَّنه

---

[1] **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1799)، والنسائي (2719)، وابن خزيمة في «صحيحه» (4/ 357).

[2] رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (5/ 30)، وابن أبي شيبة (3/ 125)، والحاكم (2/ 303)، وقال: هذا حديثٌ صحيحٌ علىٰ شَرطِ الشَّيخينِ، ولَم يُخرِّجاه، ووافَقه الذَّهبيُّ، وقال الألباني في «الضعيفة» (1/ 376): ورجالُه ثقاتٌ.

[3] «الاختيار» (1/ 180)، و«الإشراف» (1/ 224)، و«المجموع» (7/ 176).

بِفعلِه؛ ولأنَّه أحدُ نَوعَيِ المَواقيتِ، فكُره التَّقدُّمُ بالإحرامِ عليه كالإحرامِ بالحَجِّ قبلَ أشهُرِه.

ولأنَّه تَغريرٌ بالإحرامِ، وتَعرُّضٌ لِفعلِ مَحظوراتِه، وفيه مَشقَّةٌ علىٰ النَّفسِ، كُره كالوِصالِ في الصَّومِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَنا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابَه أحرَموا من الميقاتِ، ولا يَفعَلونَ إلا الأفضلَ، فإن قيلَ: إنَّما فعَل هذا لتَبيينِ الجوازِ، قُلنا: قَد حصَل بَيانُ الجوازِ بقولِه كما في سائرِ المَواقيتِ، ثم لو كان كذلك لكانَ أصحابُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وخُلَفاؤُه يُحرِمونَ من بُيوتِهم، ولَما تَواطَؤوا علىٰ تَركِ الأفضَلِ واختيارِ الأدنىٰ، وهُم أهلُ التَّقوىٰ والفَضلِ، وأفضلُ الخَلقِ، ولَهم من الحِرصِ علىٰ الفَضائلِ والدَّرجاتِ ما لهم (1).

دُخولُ الحَرمِ لغيرِ الحَجِّ والعُمرةِ:

مَن مرَّ علىٰ المَواقيتِ يُريدُ دُخولَ الحَرمِ لِحاجةٍ أُخرَىٰ غيرِ النُّسكِ اختلَف أهلُ العِلمِ فيه هل يَلزمُه الإحرامُ أو لا يَلزمُه؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجبُ عليه الإحرامُ بأحدِ النُّسكَين، ولا يَجوزُ له

---

(1) «المغني» (4/ 366)، ويُنظر: «الإشراف» (1/ 224)، و«المجموع» (7/ 176)، و«شرح العمدة» (2/ 363)، و«شرح الزركشي» (1/ 467)، و«كشاف القناع» (2/ 405)، و«المدونة» (2/ 363)، و«مواهب الجليل» (3/ 18)، و«الإفصاح» (1/ 468)، و«شرح ابن بطال» (4/ 198)، و«تفسير القرطبي» (2/ 366).

مُجاوزةُ الميقاتِ بغيرِ إحرام؛ لأنَّه لو نذَر دُخولَها لزِمه الإحرامُ، ولو لم يَكنْ واجبًا لم يَجبْ بنَذرِ الدُّخولِ كسائرِ البُلدانِ.

وهذا في الجُملةِ، وتَفصيلُه كالآتي:

قال الحَنفيةُ: الآفاقِيُّ إذا أرادَ دُخولَ الحَرمِ لغيرِ النُّسكِ، كمُجرَّدِ الرُّؤيةِ أو النُّزهةِ أو التِّجارةِ لا يَجوزُ له أنْ يَتجاوَز الميقاتَ إلا مُحرِمًا؛ لأنَّ فائدةَ التَّأقيتِ هذا؛ لأنَّه يَجوزُ تَقديمُ الإحرامِ على المَواقيتِ بالاتِّفاقِ، فإنْ جاوَزها الآفاقيُّ بغيرِ إحرامٍ فعليه شاةٌ، فإنْ عادَ فأحرَم منه سقَط الدَّمُ.

أمَّا لو قصَد مَوضعًا من الحِلِّ، كخَليصٍ وجدَّةَ، حلَّ له مُجاوزتُه بلا إحرامٍ، فإذا حلَّ به التحَق بأهلِه، فله دُخولُ الحَرمِ بلا إحرامٍ، قالوا: وهو الحيلةُ لمُريدِ ذلك بقَصدٍ أوَّليٍّ، كما إذا كان قَصدُه لجدَّةَ مثلًا، لبَيعٍ أو شِراءٍ، وإذا فرَغ منه يَدخلُ مكةَ أُخرىٰ، إذ لو كان قَصدُه الأوَّليُّ دُخولَ مكةَ، ومن ضَرورَتِه أنْ يَمرَّ بالحِلِّ فلا يَحلَّ له تَجاوُزُ الميقاتِ بدونِ إحرامٍ(1).

وقال المالِكيةُ: إنَّ كلَّ مُكلَّفٍ حُرٍّ أرادَ دُخولَ مكةَ لا يَدخلها إلا بإحرامٍ بأحدِ النُّسكَين وُجوبًا، ولا يَجوزُ له تَعدِّي الميقاتِ بلا إحرامٍ إلا أنْ يَكونَ من المُتردِّدين، أو يَعودَ إلىٰ مكةَ بعدَ خُروجِه منها مَكانًا قَريبًا -أي: دونَ

---

(1) «الاختيار» (1/ 152)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 525)، و«البحر الرائق» (2/ 343)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 403)، و«بدائع الصنائع» (3/ 165).

مَسافةِ القَصرِ- لم يَمكُثْ فيه كثيرًا، فلا يَجبُ عليه، وكذلك لا يَجبُ علىٰ غيرِ المُكلَّفِ، كصَبيٍّ ومَجنونٍ(1).

وقال الحَنابلةُ في المَذهبِ: لا يَجوزُ لمن أرادَ دُخولَ مكةَ أو الحَرمِ أو أرادَ نُسكًا تَجاوُزُ الميقاتِ بغيرِ إحرامٍ، إلا لقِتالٍ مُباحٍ لِدُخولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ فَتحِ مكةَ: «**وعلىٰ رَأسِه المِغفرُ**»(2) أو لخَوفٍ أو لِحاجةٍ مُتكرِّرةٍ كحَطابٍ وناقِلِ الميرةِ، ولصَيدٍ واحتِشاشٍ ونحوِ ذلك، ومَكيٍّ يَتردَّدُ إلىٰ قَريَتِه بالحِلِّ(3).

وذهَب الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلآفاقيِّ دُخولُ الحَرمِ بغيرِ إحرامٍ، لكنْ يُستحبُّ له أنْ يُحرِمَ؛ لكنْ لا يَجبُ عليه؛ لأنَّه أحدُ الحَرمَين، فلم يَلزمِ الإحرامُ لدُخولِه، كحَرمِ المَدينةِ، ولأنَّ الوُجوبَ من الشَّرعِ، ولم يَردْ من الشارِعِ إيجابُ ذلك علىٰ كلِّ داخِلٍ، فبقِي علىٰ الأصلِ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّ من أرادَ دُخولَ مكةَ لِحاجةٍ لا تَتكرَّرُ، كزيارةٍ أو تِجارةٍ أو رِسالةٍ، أو كان مَكيًّا عائدًا من سَفرِه ونحوِ ذلك، يُستحبُّ له أنْ يُحرِمَ، وفي قَولٍ: يَجبُ عليه الإحرامُ.

ثم قال: هذا حُكمُ من لا يَتكرَّرُ دُخولُه، أمَّا من يَتكرَّرُ دُخولُه كالحَطَّابِ

---

(1) «الشرح الصغير» (2/ 15).

(2) رواه البخاري (1749).

(3) «كشاف القناع» (2/ 402، 403)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 526).

والحَشَّاشِ والصَّيادِ والسَّقَّاءِ ونحوِهم، فإنْ قُلنا فيمَن لا يَتكرَّرُ: لا يَلزمُه الإحرامُ، فهذا أوْلىٰ، وإلَّا فطَريقانِ؛ المَذهبُ أنَّه لا يَلزمُه.

ثم قال: فالحاصِلُ أنَّ المَذهبَ، أنَّه لا يَجبُ الإحرامُ لدُخولِ مكةَ علىٰ من دخَل لتِجارةٍ ونحوِها مِما لا يَتكرَّرُ، ولا علىٰ من يَدخلُ لمُتكرِّرٍ، كالحَطابِ، ولا علىٰ البَريدِ ونحوِه. اهـ.

وعلىٰ كلٍّ فقد نصُّوا علىٰ أنَّه لو جاوَز الميقاتَ بغيرِ إحرامٍ، ثم أرادَ النُّسكَ، فميقاتُه مَوضعُه، ولا يُكلَّفُ العَودَ إلىٰ الميقاتِ⁽¹⁾.

وإليه ذهَب الإمامُ البُخاريُّ، فقد قال: بابُ دُخولِ الحَرمِ ومكةَ بغيرِ إحرامٍ، ودخَل ابنُ عُمرَ وإنَّما أمَر النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالإهلالِ لِمن أرادَ، ولم يَذكُره للحَطابينَ وغيرِهم.

ثم ذكَر حَديثَ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وقَّت لِأهلِ المَدينةِ ذا الحُليَفةِ ولأهلِ نَجدٍ قَرنَ المَنازلِ، ولِأهلِ اليَمنِ يلَملَمَ، هنَّ لهنَّ ولكلِّ آتٍ أتىٰ عَليهنَّ من غيرِهم ممَّن أرادَ، فمن كان دونَ ذلك فمن حيثُ أنشَأ، حتىٰ أهلُ مكةَ من مكةَ**»⁽²⁾.

وحَديثُ أنَسِ بنِ مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **دخَل**

---

(1) «المجموع» (7/ 10/ 12) بتصرف يسير، و«التنبيه» (1/ 66)، و«المغني» (4/ 372)، و«مغني المحتاج» (1/ 474).

(2) البخاري (1748).

عامَ الفَتحِ وعلىٰ رَأسِه المِغفرُ، فلمَّا نزَعه جاءَ رَجلٌ، فقال: إنَّ ابنَ خَطلٍ مُتعَلقٌ بأستارِ الكَعبةِ، فقال: اقتُلوه»(1).

قال الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحاصِلُه أنَّه خصَّ الإحرامَ بمن أرادَ، واستدلَّ بمَفهومِ قولِه في حَديثِ ابنِ عَباسٍ: «**ممَّن أرادَ**» فمَفهومُه أنَّ المُتردِّدَ إلىٰ مكةَ لغيرِ قَصدٍ لا يَلزمُه الإحرامُ(2).

ميقاتُ الميقاتيِّ: (البُستانيِّ):

الميقاتيُّ: هو الذي يَسكنُ في مَناطقِ المَواقيتِ أو ما يُحاذيها أو في مَكانٍ من دونِها إلىٰ الحَرمِ المُحيطِ بمكةَ، كقَديدٍ وعُسفانَ، ومرِّ الظَّهرانِ.

وقد اختلَف الفُقهاءُ مِن أين يُحرِمُ؟

فذهَب المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ ميقاتَ إحرامِه المَكانيَّ للحَجِّ هو مَوضعُه، فإنْ أحرَم من بَعدِه فهو مُسيءٌ، **إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا:** «**يُحرِمُ من دارِه أو من مَسجدِه، ولا يُؤخِّرُ ذلك**»، والأحسَنُ أنْ يُحرِمَ من أبعَدِهما من مكةَ.

وقال الشافِعيةُ والحَنابلةُ: ميقاتُه القَريةُ التي يَسكنُها أو الحِلةُ التي يَنزِلُها إنْ كان بَدويًّا، فإنْ جاوَز القَريةَ وفارَقَ العُمرانَ إلىٰ مكةَ ثم أحرَم كان آثِمًا، وعليه الدَّمُ لِلإساءةِ، فإنْ عادَ إليها سقَط الدَّمُ، وكذا إذا جاوَز الخيامَ إلىٰ جِهةِ مكةَ غيرَ مُحرِمٍ، وإنْ كان في برِّيةٍ مُنفرِدًا أحرَم من مَنزِله.

---

(1) البخاري (1749).

(2) «فتح الباري» (4/ 59).

ويُستحبُّ أنْ يُحرِمَ من طَرفِ القَريةِ أو الحِلَّةِ الأبعَدِ عن مكةَ، وإنْ أحرَم من الطَّرفِ الأقرَبِ جازَ.

وذهَب الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ ميقاتَه مِنطَقةُ الحِلِّ، أي: جميعُ المَسافةِ من الميقاتِ إلىٰ انتِهاءِ الحِلِّ، فلَه الإحرامُ من دُوَيرةِ أهلِه، أو حيثُ شاءَ من الحِلِّ الذي بينَ دُوَيرةِ أهلِه وبينَ الحَرمِ؛ لأنَّ الحِلَّ الذي بينَ دُويرةِ أهلِه والحَرمِ كشيءٍ واحدٍ، فيَجوزُ إحرامُه إلىٰ آخرِ أجزاءِ الحِلِّ، كما يَجوزُ إحرامُ الآفاقيِّ من دُويرةِ أهلِه إلىٰ آخرِ أجزاءِ ميقاتِه، ولا يَلزمُه كَفارةٌ ما لم يَدخلْ أرضَ الحَرمِ بلا إحرامٍ، وإحرامُه من دُويرةِ أهلِه أفضلُ.

واستدلَّ الجميعُ بقولِه ﷺ في حَديثِ المَواقيتِ: «**ومَن كان دونَ ذلك فمن حيثُ أنشَأ**»⁽¹⁾، فحمَله المالِكيةُ علىٰ مَنزِله، وقالوا: «**إن كان من المَسجدِ فواسِعٌ لِلإحرامِ؛ لأنَّه مَوضعُ الصَّلاةِ، ولأنَّ أهلَ مكةَ يَأتونَ المَسجدَ فيُحرِمونَ منه، وكذلك أهلُ ذي الحُلَيفةِ يَأتونَ مَسجدَهم**».

وفسَّره الشافِعيةُ والحَنابلةُ بالقَريةِ والحِلَّةِ التي يَسكنُها؛ لأنَّه أنشَأ منها.

وقال الحَنفيةُ: إنَّ خارجَ الحَرمِ كلَّه كمَكانٍ واحدٍ في حقِّ الميقاتيِّ، والحَرمَ كالميقاتِ في حقِّ الآفاقيِّ، فلا يَدخلُ الحَرمَ إذا أرادَ الحَجَّ أو العُمرةَ إلا مُحرِمًا⁽²⁾.

---

(1) رواه البخاري (1452)، ومسلم (1181).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 165)، و«الهداية» (2/ 134)، و«تبيين الحقائق» (2/ 8)، و«رد المحتار» (2/ 526)، و«مواهب الجليل» (3/ 34)، و«شرح الزرقاني» (2/ 252)، =

ميقاتُ الحَرميِّ والمَكيِّ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربعةِ وغيرُهم علىٰ أنَّ من كان من هذَين الصِّنفَين، بأنْ كان مَنزلُه في الحَرمِ أو في مكةَ، سَواءٌ كان مُقيمًا أو غيرَ مُقيمٍ -أي: نازِلًا- فإنَّه يُحرِمُ بالحَجِّ من حيثُ أنشَأ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**فمَن كان دونَ ذلك فمن حيثُ أنشَأ، حتىٰ أهلُ مكةَ من مكةَ**»(1).

ولأنَّ أصحابَ النَّبيِّ ﷺ لمَّا فَسَخوا الحَجَّ أمَرهم فأحرَموا من مكةَ، قال جابرٌ: «**أمَرنا النَّبيُّ** ﷺ **لمَّا أحلَلْنا أنْ نُحرِمَ إذا تَوجَّهنا إلىٰ منًى، قال: فأهلَلْنا من الأبطَحِ**»(2).

وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه لا فرقَ بينَ قاطِني مكةَ وبينَ غيرِهم ممَّن هم بها، كالمُتمتِّعِ إذا حلَّ، ومن فَسَخ حجَّه بها.

إلا أنَّ الفُقهاءَ قد اختلَفوا في بعضِ التَّفاصيلِ:

فمَذهبُ الحَنفيةِ أنَّ من كان مَكيًّا أو مَنزلُه في الحَرمِ كسُكانِ منًى فميقاتُه الحَرمُ للحَجِّ والقِرانِ، ومن المَسجدِ أفضلُ؛ لأنَّ الإحرامَ عِبادةٌ، وإتيانُ العِبادةِ في المَسجدِ أوْلىٰ، كالصَّلاةِ، أو من دُويرةِ أهلِه، أو حيثُ شاءَ من الحَرمِ، **وهو قَولٌ عندَ الشافِعيةِ بالنِّسبةِ للمَكيِّ فقط**.

=

و«شرح الرسالة» (1/ 459)، و«روضة الطالبين» (3/ 40)، و«المجموع» (7/ 171)، و«نهاية المحتاج» (2/ 392)، و«المغني» (2/ 373)، و«الكافي» (1/ 524)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 297).

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

(2) رواه مسلم (1214).

واستدلُّوا علىٰ ذلك بحَديثِ جابرٍ المُتقدِّمِ، وفيه: «**فَأهلَلنا من الأبطَحِ**».

وحَديثُه: «**حتَّىٰ إذا كان يومُ التَّرويةِ وجَعلْنا مكةَ بظَهرٍ، أهلَلْنا بالحَجِّ**»(1)(2).

وفرَّق المالِكيةُ والشافِعيةُ في قولٍ بينَ مَن أهلَّ بالحَجِّ ومَن أهلَّ بالقِرانِ، فجعَلوا ميقاتَ القِرانِ ميقاتَ العُمرةِ الآتي تَفصيلُه.

وأمَّا مَن أهلَّ بالحَجِّ وهو من سُكانِ مكةَ أو الحَرمِ، فإمَّا أنْ يَكونَ مُستوطِنًا أو آفاقيًّا نازِلًا:

أمَّا المُستوطِنُ فإنَّه يُندَبُ له أنْ يُحرِمَ من مكةَ ومن المَسجدِ الحَرامِ أفضلَ، فإنْ ترَكها وأحرَم من الحَرمِ أو الحِلِّ فخِلافُ الأوْلىٰ ولا إثمَ عليه.

وأمَّا الآفاقيُّ، فإنْ كان له سَعةٌ في الوقتِ -وعبَّروا عَنه بـ«**ذي النفَسِ**»، فيُندَبُ له الخُروجُ إلىٰ ميقاتِه والإحرامُ منه، وإنْ لم يَكنْ له سَعةٌ من الوقتِ فهو كالمُستوطِنِ(3).

ومَذهبُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ أنَّ الحَرميَّ الذي ليس بمكةَ حُكمُه حُكمُ الميقاتيِّ، أي: يُحرِمُ من مَوضعِه الذي هو فيه.

---

(1) رواهما مسلم (1214، 1216).

(2) «المبسوط» (4/ 31)، و«بدائع الصنائع» (3/ 168)، و«شرح فتح القدير» (2/ 428).

(3) «مواهب الجليل» (3/ 27)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 301)، و«حاشية العدوي» (2/ 45)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 230)، و«منح الجليل» (2/ 225)، و«المجموع» (7/ 192)، و«مغني المحتاج» (2/ 240).

وأمَّا المَكيُّ: أي: المُقيمُ بمكةَ، ولو كان غيرَ مَكيٍّ **فللشافِعيةِ فيه وَجهانِ** في ميقاتِ الحَجِّ له، مُفرِدًا كان أو قارِنًا.

أصحُّهما: أنَّ ميقاتَه مكةُ نَفسُها؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**حتَّىٰ أهلُ مكةَ من مكةَ**»(1).

والثاني: ميقاتُه كلُّ الحَرمِ؛ لأنَّ مكةَ وسائرَ الحَرمِ في الحُرمةِ سَواءٌ، فلو أحرَم بعدَ فِراقِه بُنيانَ مكةَ ولم يَرجعْ إلىٰ مكةَ إلا بعدَ الوُقوفِ كان مُسيئًا علىٰ الوَجهِ الأولِ دونَ الآخَرِ.

وعندَ الحَنابلةِ يُحرِمُ بالحَجِّ من مكةَ من المَسجدِ من تحتِ الميزابِ، وهو الأفضلُ، وجازَ وصحَّ أنْ يُحرِمَ مَن بمكةَ من سائرِ الحَرمِ **عندَ الحَنابلةِ كما هو عندَ الحَنفيةِ**(2).

الميقاتُ المَكانيُّ لِلعُمرةِ:

الميقاتُ المَكانيُّ للعُمرةِ هو الميقاتُ المَكانيُّ للحَجِّ بالنِّسبةِ لِلآفاقيِّ والميقاتيِّ.

أمَّا مَن كان بمكةَ من أهلِها أو غيرِ أهلِها فميقاتُه الحِلُّ من أيِّ مَكانٍ،

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تقدَّم.

(2) «المجموع» (7/ 192)، و«مغني المحتاج» (2/ 240)، و«حاشية عمرة» (2/ 162)، و«نهاية المحتاج» (2/ 389)، و«المغني» (4/ 358، 360)، و«غاية المنتهىٰ مع شرح مطالب أولي النهىٰ» (2/ 397، 398).

ولو كان بعدَ الحَرمِ ولو بخُطوةٍ، **وهـذا لا خِـلافَ فيـه بـينَ العُلمـاءِ**، فلـو أحرَم من الحَرمِ ولم يَعدْ إلىٰ الحِلِّ قبلَ طَوافِه فعليه دَمٌ.

وإنَّما لزِم الإحرامُ من الحِلِّ ليَجمعَ في النُّسكِ بينَ الحِلِّ والحَرمِ؛ لأنَّ من شَأنِ الإحرامِ أنْ يَجتمِعَ في أفعالِه الحِلُّ والحَرمُ، فلو أحرَم المَكيُّ بالعُمرةِ من مكةَ وأفعالُ العُمرةِ تُؤدَّىٰ بمكةَ لم يَجتمِعْ في أفعالِها الحِلُّ والحَرمُ؛ لأنَّ أفعالَ العُمرةِ كلَّها في الحَرمِ بخِلافِ الحَجِّ، فإنَّه يَفتقِرُ إلىٰ الخُروجِ إلىٰ عَرفةَ، فيَجتمِعُ له الحِلُّ والحَرمُ، والعُمرةُ بخِلافِ ذلك؛ لأنَّ كلَّ أفعالِها في الحَرمِ، وهذا خِلافُ عَملِ الإحرامِ في الشَّرعِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا في المكانِ الأفضَلِ لِلأحرامِ بالعُمرةِ هل هو الجِعرانةُ أو التَّنعيمُ أو يَستويانِ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الإحرامَ من الجِعرانةِ أفضلُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اعتمَر من الجِعرانةِ**»(1) ولأنَّها أكثرُ بُعدًا عن مكةَ (2).

وذهَب الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الأفضلَ أنْ يُحرِمَ من التَّنعيمِ (**المُسمَّىٰ الآنَ مَسجدَ عائشةَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا)؛ لحَديثِ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: «**يا رَسولَ اللهِ،**

---

(1) رواه البخاري (1901، 3917).

(2) «الشرح الكبير» (2/ 231)، و«مواهب الجليل» (3/ 28)، و«مغني المحتاج» (2/ 245)، و«المغني» (4/ 4، 358).

أَتنطَلِقونَ بعُمرةٍ وحَجةٍ وأنطَلِقُ بالحَجِّ؟ فأمَر عبدَ الرَّحمنِ بنَ أبي بَكرٍ أنْ يَخرجَ معها إلىٰ التَّنعيمِ، فاعتمَرت بعدَ الحَجِّ في ذي الحِجةِ»(1)(2).

وقال كَثيرٌ من المالِكيةِ: هُما مَستويانِ، لا أفضَليَّةَ لِواحدٍ منهما علىٰ الآخَرِ(3).

شُروطُ إجزاءِ الحَجِّ عن الفَرضِ ثَمانيةٌ، وهي(4):

أ- الإسلامُ: وهو شَرطٌ لوُقوعِه عن الفَرضِ والنَّفلِ؛ بل لِصِحتِه ووُجوبه كما تَقدَّم ذِكرُه.

ب- بَقاؤُه على الإسلامِ حتى المَوتِ من غيرِ ارتِدادٍ (عياذًا باللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ) فإنِ ارتدَّ بعدَما حجَّ ثم تابَ وعادَ إلىٰ الإسلامِ فقد اختلَف العُلماءُ في حُكمِه، هل يَجبُ عليه حجَّةٌ أُخرَىٰ أو لا؟

فذهَب الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجبُ عليه الحَجُّ من جَديدٍ، ولا يُعتدُّ له بالحَجةِ الماضيةِ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمَن يَكۡفُرۡ بِٱلۡإِيمَٰنِ فَقَدۡ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ﴾ [المَائدة: 5]، وقولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَوۡ أَشۡرَكُواْ لَحَبِطَ عَنۡهُم مَّا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ﴾ [الأنعَام: 88]، ولقولِه تعالىٰ:

---

(1) رواه البخاري (1692، 2822)، ومسلم (1211).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 168).

(3) «الشرح الكبير» (2/ 231)، و«مواهب الجليل» (3/ 28).

(4) **انظر:** «لباب المناسك» للسندي (42، 43)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 504).

﴿لَئِنۡ أَشۡرَكۡتَ لَيَحۡبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزُّمَر: 15]؛ ففي هذه الآياتِ دَليلٌ علىٰ أنَّ الرِّدةَ نَفسَها مُحبِطةٌ لِلعَملِ(1).

وذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ والمالِكيةُ في قَولٍ وابنُ حَزمٍ إلىٰ أنَّه لا تَجبُ عليه حجَّةٌ أُخرىٰ إذا أسلَم بعدَ الرِّدةِ؛ لقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البَقَرَة: 217].

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فعلَّق الحُبوطَ بشَرطَين: الرِّدةُ والمَوتُ عليها، والمُعلَّقُ بشَرطَين لا يثبُتُ بأحدِهما، والآيةُ التي احتَجُّوا بها مُطلَقةٌ، وهذه مُقيَّدةٌ، فيُحمَلُ المُطلقُ علىٰ المُقيَّدِ(2).

لكنْ قال الإمامُ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال مالكٌ: مَن ارتدَّ حبِط عَملُه، وقال الشافِعيُّ: لا يَحبَطُ عَملُه إلا بالوَفاةِ علىٰ الكُفرِ؛ لأنَّ قولَه تعالىٰ: ﴿لَئِنۡ أَشۡرَكۡتَ لَيَحۡبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزُّمَر: 15] -وإنْ كان مُطلقًا، وتَمسَّكَ به مالكٌ علىٰ إطلاقِه- قد ورَد مُقيَّدًا في قولِه تعالىٰ في الآيةِ الأُخرىٰ: ﴿وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ

---

(1) «بدائع الصنائع» (1/ 95)، و«المبسوط» (2/ 175)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 80)، و«أحكام القران» لابن العربي (1/ 285)، و«تفسير القرآن» للقرطبي (15/ 277)، و«المغني» (1/ 239)، و«المبدع» (1/ 171)، و«شرح الزركشي» (1/ 60)، و«الإفصاح» (1/ 445).

(2) «المجموع» (3/ 6، 7/ 10).

وَأُوْلَـٰٓئِكَ أَصۡحَـٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَـٰلِدُونَ ﴾ [البَقَرَة : 217]، فيَجبُ حَملُ المُطلقِ علىٰ المُقيَّدِ، فلا يَحبَطُ العَملُ إلا بالوَفاةِ علىٰ الكُفرِ.

والجَوابُ أنَّ الآيةَ الأُخرىٰ ليست مُقيِّدةً لِلآيةِ الأُولىٰ؛ لأنَّها رُتِّب فيها شَرطانِ، وهُما الحُبوطُ والخُلودُ علىٰ شَرطَين، وهُما الرِّدةُ والوَفاةُ علىٰ الكُفرِ.

وإذا رُتِّب مَشروطانِ علىٰ شَرطَينِ أمكَن التَّوزيعُ، ويَكونُ الحُبوطُ المُطلقُ الرِّدةَ والخُلودَ لِأجلِ الوَفاةِ علىٰ الكُفرِ؛ فيَبقَىٰ المُطلقُ علىٰ إطلاقِه، ولم يَتعيَّنْ أنَّ كلَّ واحدٍ من الشَّرطَين شَرطٌ في الإحباطِ، فليست هاتانِ الآيَتانِ من بابِ حَملِ المُطلقِ علىٰ المُقيَّدِ، فتَأمَّل ذلك، فهو من أحسنِ المَباحثِ سُؤالًا وجَوابًا⁽¹⁾.

وقال في «الذَّخيرةِ»: وجَوابُه من وَجهَين:

أحدُهما: أنَّ القائلَ لِعبدِه: «إنْ دخَلتَ الدارَ فأنتَ حرٌّ»، ثم قال له في وقتٍ آخرَ: «إنْ دخَلتَ الدارَ وكلَّمتَ زَيدًا فأنتَ حرٌّ»، فإنَّه يُعتَقُ بالدُّخولِ وحدَه اتِّفاقًا؛ لأنَّه جعَل لِعتقِه سَبيلَين؛ لأنَّ الشُّروطَ اللُّغويَّةَ أسبابٌ، وقد وُجد أحدُهما فتَرتَّب عليه الحُكمُ، وليس هذا من بابِ الإطلاقِ والتَّقيُّدِ.

وثانيهما: سَلَّمناه، ولكنَّ المُرتَّبَ علىٰ الرِّدةِ الموافاةِ عليها أمرانِ: الحُبوطُ، والخُلودُ، وتَرتيبُ شَيئَين علىٰ شَيئَينِ يَجوزُ أنْ يُفرَدَ أحدُهما

---

(1) «الفروق» (1/ 340).

بأحدِهما، والآخَرُ بالآخَرِ، ويَجوزُ عَدمُ الاستِقلالِ، وليس أحدُ الاحتِمالَينِ أوْلىٰ من الآخَرِ، فيَسقطُ الاستِدلالُ، بل الراجِحُ الاستِقلالُ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ التَّركيبِ(1).

وقال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا حُبوطُ عَملِه بالرِّدةِ فقد منَع من ذلك بعضُ أصحابِنا، وقالوا: الآياتُ فيمَن ماتَ علىٰ الرِّدةِ، بدَليلِ قولِه تَعالىٰ: ﴿وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البَقَرَة: 217].

والإطلاقُ في الآياتِ المُتبقِّيةِ لا يَمنعُ ذلك؛ لأنَّ كلَّ عُقوبةٍ مُرتَّبةٍ علىٰ كُفرٍ مَشروطةٌ بالمَوتِ عليه.

فإنْ قيلَ: التَّقييدُ في هذه الآيةِ بالمَوتِ علىٰ الكُفرِ إنَّما كان لأنَّه مُرتَّبٌ علىٰ شَيئَين، وهما حُبوطُ العَملِ والخُلودُ في النارِ: والخُلودُ إنَّما يَستحِقُّه الكافرُ، وتلك الآياتُ إنَّما ذُكر فيها الحُبوطُ فقط، فعُلم أنَّ مُجرَّدَ الرِّدةِ كافيةٌ.

قُلنا: قولُه: ﴿وَمَن يَكۡفُرۡ بِٱلۡإِيمَٰنِ فَقَدۡ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ﴾ [المَائِدَة: 5] وقولُه تَعالىٰ: ﴿لَئِنۡ أَشۡرَكۡتَ لَيَحۡبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ﴾ لا يَكونُ إلا لِمن ماتَ مُرتدًّا؛ لأنَّ الخاسِرينَ الذينَ خَسِروا

---

(1) «الذخيرة» (4/ 337).

أنفُسَهم وأهليهم يومَ القيامةِ، وهذا ليس لِمن ماتَ علىٰ عَملٍ صالِحٍ؛ لأنَّه إذا عادَ إلىٰ الإسلامِ فقد غُفر له الارتِدادُ الماضي؛ لأنَّ التائبَ من الذَّنبِ كمن لا ذَنبَ له، وإذا زال الذَّنبُ زالت عُقوباتُه وموجِباتُه، وحُبوطُ العَملِ من موجِباتِه، يُبيِّنُ هذا أنَّه لو كان فعَل في حال الرِّدةِ ما تَقتضيه الرِّدةُ من شَتمٍ أو سبٍّ أو شِركٍ لم يُقَمْ عليه إذا أسلَم، ولأنَّ الكافِرَ الحَربيَّ لو تَقرَّب إلىٰ اللهِ بأشياءَ ثم خُتِم له بالإسلامِ لكانت مَحسوبةً له، بدَليلِ ما رَوىٰ حَكيمُ بنُ حِزامٍ، قال: قلتُ: يا رَسولَ اللهِ، أرَأيتَ أشياءَ كُنتُ أتَحنَّثُ بها في الجاهِليةِ من صَدقةٍ أو عَتاقةٍ، وصِلةِ رَحمٍ، فهَل فيها من أجْرٍ؟ فقال النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أسلَمتَ علىٰ ما سَلفَ من خَيرٍ**» متَّفقٌ عليه، فإنَّه لا يُحبِطُ الكُفرُ الطارِئُ إلا بشَرطِ المَوتِ أحرَىٰ وأوْلىٰ؛ لأنَّ بَقاءَ الشَّيءِ أوْلىٰ من ابتِدائه وحُدوثِه، والدَّفعَ أسهَلُ من الرَّفعِ، ولهذا قالوا: الرِّدةُ والإحرامُ والعدَّةُ تَمنعُ ابتِداءَ النِّكاحِ دونَ دَوامِه.

كيفَ وتلك الأعمالُ حينَ عُمِلت للهِ سُبحانَه، وقد غفَر اللهُ ما كان بعدَها من الكُفرِ بالتَّوبةِ منه⁽¹⁾.

وقال ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن حجَّ واعتمَر ثم ارتدَّ ثم هَداه اللهُ تَعالىٰ واستَنقذَه من النارِ فأسلَم فليس عليه أنْ يُعيدَ الحَجَّ ولا العُمرةَ، **وهو قولُ الشافِعيِّ، وأحدُ قولَي اللَّيثِ.**

---

(1) «شرح العمدة» (4/ 38، 40).

وقال أبو حَنيفةَ، ومالكٌ، وأبو سُليمانَ: يُعيدُ الحَجَّ والعُمرةَ، واحتَجُّوا بقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَئِنۡ أَشۡرَكۡتَ لَيَحۡبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ﴾، ما نَعلمُ لهم حُجةً غيرَها، ولا حُجةَ لهم فيها؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ لم يَقلْ فيها: لَئن أشرَكتَ لَيحبَطنَّ عَملُك الذي عمِلتَ قبلَ أنْ تُشرِكَ، وهذه زيادةٌ علىٰ اللهِ تَعالىٰ لا تَجوزُ، وإنَّما أخبرَ تَعالىٰ بأنَّه يَحبطُ عَملُه بعدَ الشِّركِ إذا ماتَ أيضًا علىٰ شِركِه، لا إذا أسلَم، وهذا حَقٌّ بلا شكٍّ.

ولو حجَّ مُشركٌ أو اعتمَر، أو صلَّىٰ، أو صامَ، أو زكَّىٰ، لم يُجزِئْه شيءٌ من ذلك عن الواجبِ، وأيضًا فإنَّ قولَه تَعالىٰ فيها: ﴿وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ﴾ بَيانٌ أنَّ المُرتدَّ إذا رجَع إلىٰ الإسلامِ لم يَحبَطْ ما عمِل قبلُ في إسلامِه أصلًا، بل هو مَكتوبٌ له ومُجازًىٰ عليه بالجَنةِ؛ لأنَّه لا خِلافَ بينَ أحدٍ من الأُمةِ -لا هُم ولا نحن- في أنَّ المُرتدَّ إذا راجَع الإسلامَ ليس من الخاسِرينَ، بل من المُربحينَ المُفلحينَ الفائزينَ.

فصحَّ أنَّ الذي يَحبَطُ عَملُه هو المَيِّتُ علىٰ كُفرِه مُرتدًّا أو غيرَ مُرتدٍّ، وهذا هو من الخاسِرينَ بلا شكٍّ، لا مَن أسلَم بعدَ كُفرِه أو راجَع الإسلامَ بعدَ ردَّتِه، وقال تَعالىٰ: ﴿وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ ﴾ [البَقَرَة: 217]. فصحَّ نصُّ قولِنا: مِن أنَّه لا يَحبَطُ عَملُه إنِ ارتدَّ إلا بأنْ يَموتَ وهو كافِرٌ.

ووجَدْنا اللهَ تَعالىٰ يَقولُ: ﴿فَٱسۡتَجَابَ لَهُمۡ رَبُّهُمۡ أَنِّي لَآ أُضِيعُ عَمَلَ عَٰمِلٖ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوۡ أُنثَىٰ ﴾ [آل عِمۡرَان: 195]، وقال تَعالىٰ: ﴿فَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٍ خَيۡرٗا يَرَهُۥ ۝٧﴾ [الزَّلۡزَلَة: 7]، وهذا عُمومٌ لا يَجوزُ تَخصيصُه.

فصحَّ أنَّ حجَّه وعُمرتَه إذا راجَع الإسلامَ سيَراهما ولا يَضيعانِ عليه.

وروينا من طُرقٍ كالشَّمسِ... عن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ أنَّ حَكيمَ بنَ حِزامٍ أخبَره أنَّه قال لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أيْ رَسولَ اللهِ، أرَأيتَ أُموراً كنتُ أتَحنَّثُ بها في الجاهِليةِ من صَدقةٍ، أو عَتاقةٍ، أو صِلةِ رَحمٍ، أفيها أجرٌ؟ فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أسلَمتَ علىٰ ما أسلَفتَ من خيرٍ**»(1). قال أبو مُحمدٍ: فصحَّ أنَّ المُرتدَّ إذا أسلَم، والكافرَ الذي لم يَكنْ أسلَم قطُّ، إذا أسلَما فقد أسلَما علىٰ ما أسلَفا من الخَيرِ، وقد كان المُرتدُّ إذا حجَّ وهو مُسلمٌ قد أدَّىٰ ما أُمِر به، وما كلِّف كما أُمر به فقد أسلَم الآنَ عليه، فهو له كما كان.

وأمَّا الكافِرُ فيحُجُّ كالصابِئينَ الذينَ يَروْنَ الحَجَّ إلىٰ مكةَ في دينِهم، فإنْ أسلَم بعدَ ذلك لم يُجزِئْه؛ لأنَّه لم يُؤدِّه كما أمَر اللهُ تَعالىٰ به؛ لأنَّ من فُروضِ الحَجِّ وسائرِ الشَّرائعِ كلِّها ألَّا تُؤدَّىٰ إلا كما أمَر بها رَسولُ اللهِ مُحمدُ بنُ عبدِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الدِّينِ الذي جاءَ به، الذي لا يَقبلُ اللهُ تَعالىٰ دِيناً غيرَه، وقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن عمِل عَملًا ليس عليه أمْرُنا فهو رَدٌّ**»(2).

والصابِئُ إنَّما حجَّ كما أمَره هُرمسُ أو غيرُه فلا يُجزِئه وبِاللهِ تَعالىٰ التَّوفيقُ.

ويَلزمُ من أسقَط حجَّه بِردَّتِه أنْ يُسقِطَ إحصانَه، وطَلاقَه الثَّلاثَ، وبَيعَه،

---

(1) رواه البخاري (1436)، مسلم (123).

(2) رواه مسلم (1718).

وابتياعَه، وعَطاياه التي كانَت في الإسلامِ، وهم لا يَقولونَ بهذا؛ فظهَر فسادُ قولِهم، وبِاللهِ تَعالىٰ نَتأيَّدُ(1).

جـ- العَقـلُ: فإنَّ المَجنونَ -وإنْ صحَّ إحرامُ وَليِّه عنه ومُباشَرتُه أعمالَ الحَجِّ عنه- يَقعُ نَفلًا لا فَرضًا.

نَعمْ، لو كان حالَ الإحرامِ مُفيقًا يَعقِلُ النِّيَّةَ والتَّلبيةَ وأتَىٰ بهما، ثم أوقفَه وَليُّه وباشَر عنه سائرَ أُمورِه صحَّ حَجُّه فَرضًا، إلا أنَّه يَبقَىٰ عليه طَوافُ الزِّيارةِ (الإفاضَةِ) حتىٰ يُفيقَ فيُؤدِّيَه بنَفسِه(2).

د- الحُريَّةُ: إذا حجَّ العبدُ صحَّ حَجُّه ويَكونُ تطوُّعًا، فإذا عُتِق لا تَسقُطُ عنه حَجةُ الإسَلام وتَجبُ عليه؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما عَبدٍ حجَّ ثم أُعتقَ فعَليه حجَّةٌ أُخرَىٰ**»(3).

وقد سبَق الكَلامُ علىٰ هذه المَسألةِ.

هـ- البُـلوغُ: إذا حجَّ الصَّبيُّ صحَّ حَجُّه وكان تطوُّعًا، إلا أنَّه إذا بلَغ وكان قد حجَّ قبلَ بُلوغِه، وجَب عليه حَجةُ الفَريضةِ **بإجماعِ المُسلمينَ**؛

---

(1) «المحلىٰ» (7/ 277، 278)، **ويُنظر**: «أحكام القران» لابن العربي (1/ 285)، و«تفسير القرآن» للقرطبي (15/ 277)، و«الحاوي» (4/ 248)، و«المجموع» (7/ 10)، و«حاشية الرملي» (4/ 116)، و«المبدع» (1/ 171)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 402)، و«شرح الزركشي» (1/ 60)، و«المغني» (1/ 239)، و«الإفصاح» (1/ 445).

(2) «لباب المناسك وشرحه» ص(42).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تقدَّم.

لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إذا حجَّ الصَّبيُّ فهي لـه حجَّـةٌ حتىٰ يَعقـلَ، فـإذا عقَل فعَليه حجَّةٌ أُخرَىٰ**»(1)، ولأنَّـه أدَّىٰ مـا لـم يَجـبْ عليـه، فـلا يَكفيـه عـن الحَجِّ الواجبِ بعدَ البُلوغِ، وقد سبَق الكَلامُ علىٰ هذا أيضًا.

و- الأداءُ بنَفسِه إنْ قدِر عليه: بأنْ يَكـونَ صَـحيحًا مُستكمِلًا شُـروطَ وُجوبِ أداءِ الحَجِّ بنَفسِه، فإنَّه حينَئذٍ إذا أحَجَّ عنه غيرَه صحَّ الحَجُّ ووقَع نَفلًا، وبقِي الفَرضُ في ذمَّتِه.

أمَّا إذا اختَلَّ شَرطٌ من شُروطِ وُجوبِ الأداءِ بنَفسِه فأحَجَّ عنه غيرَه صحَّ الحَجُّ وسقَط الفَرضُ عنه **عندَ الجُمهورِ** -**كما سبَق**- بشَرطِ استِمرارِ العُذرِ إلىٰ المَوتِ.

ز- عَدمُ نيَّةِ النَّفـلِ: يَقعُ الحَجُّ عن الفَرضِ بنِيةِ الفَرضِ في الإحرامِ، وبمُطلَقِ نِيةِ الحَجِّ.

أمَّا إذا نَوىٰ الحَجَّ نَفلًا وعليه حَجةُ الفَرضِ أو نَذرٌ فقد اختلَف الفُقهاءُ فيه، هل يَقعُ نَفلًا أو فَرضًا؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَقعُ نَفلًا؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**وإنَّما لكلِّ امرِئٍ مـا نَـوىٰ**»(2)، وهـذا نَـوىٰ النَّفلَ فلا يَقعُ عن الفَرضِ؛ لأنَّه ليس له إلا ما نَواه.

ولأنَّ وقتَ أداءِ الفَرضِ في الحَجِّ يَتَّسعُ لِأداءِ النَّفلِ، فلا يَتأدَّىٰ الفَرضُ

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

(2) رواه البخاري (1)، ومسلم (3/ 1515).

منه بنِيةِ النَّفلِ كالصَّلاةِ، بخِلافِ الصَّومِ؛ لأنَّ وقتَ أداءِ الصَّومِ لا يَتسعُ لِأداءِ النَّفلِ، وهذا لأنَّ الحَجَّ عِبادةٌ مَعلومةٌ بالأفعالِ، لا بالوقتِ؛ فكان الوقتُ ظَرفًا له لا مِعيارًا، وفي مِثلِه لا يَتميَّزُ الفَرضُ من النَّفلِ إلا بالتَّعيينِ.

وذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ من حجَّ بنِيةِ النَّفلِ وعليه حَجةُ الفَرضِ أو نَذرٌ أنَّه يَقعُ عن الفَرضِ أو النَّذرِ؛ لأنَّ نِيةَ النَّفلِ لَغوٌ؛ لأنَّه عِبارةٌ عن الزِّيادةِ ولا يُتصَورُ ذلك قبلَ الأصلِ، وإذا لغَت نِيةُ النَّفلِ يَبقَىٰ مُطلَقُ نِيةِ الحَجِّ، وبمُطلَقِ النِّيةِ يَتأدَّىٰ الفَرضُ.

يَدلُّ عليه أنَّ نِيةَ النَّفلِ نَوعُ سَفهٍ قبلَ أداءِ حَجةِ الإسلامِ، والسَّفيهُ مُستحِقٌّ الحَجرَ، فجُعِلت نِيةُ النَّفلِ لَغوًا تَحقيقًا لمَعنىٰ الحَجرِ، فيَبقَىٰ مُطلَقُ النِّيةِ، ويَجوزُ أنْ تَتأدَّىٰ حَجةُ الإسلامِ بغيرِ نِيةٍ، كما في المُغمَىٰ عليه إذا أحرَم عنه أصحابُه، فبنِيةِ النَّفلِ أوْلىٰ(١).

د- عَدمُ النِّيةِ عن الغيرِ: وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ إذا كان المُحرِمُ بالحَجِّ حجَّ عن نَفسِه قبلَ ذلك، فإنْ نَوىٰ عن غيرِه وقَع عن غيرِه اتِّفاقًا.

أمَّا إذا لَم يَكنْ حجَّ عن نَفسِه حَجةَ الإسلامِ ونَوىٰ عن غيرِه فقد اختلَف الفُقهاءُ فيه، هل يَقعُ عن نَفسِه أو عن غيرِه؟

فذهَب الحَنفيةُ والمالِكيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَقعُ عن غيرِه مع

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٤/ ١٥١، ١٥٢)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ١٠٧)، و«أصول البزدوي» (١/ ٣٥١)، و«أصول السرخسي» (٢/ ٢٧٧)، و«الفتاوىٰ الهندية» (١/ ٢٢٣)، و«كشف الأسرار» (٤/ ١٣٢)، و«الفروع» (٣/ ٢٦٩)، و«الإنصاف» (١/ ١٠١).

الكَراهةِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وإنَّما لكلِّ امرئٍ ما نَوىٰ**»(1)، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أذِنَ للخَثعميَّةِ أنْ تحُجَّ عن أبيها ولم يَستفصِلْ، هل حجَّت عن نَفسِها أو لم تحُجَّ؟ وكذلك الجُهنيَّةُ أذِنَ لها أنْ تحُجَّ عن أمِّها نَذرَها، وللمَرأةِ الأُخرَىٰ، ولِأبي رَزينٍ العُقيليِّ وغيرِهم -كما سبَق- ولم يَستفصلْ واحِدًا مِنهم، ولا أمَرَه أنْ يَبدأَ بالحَجِّ عن نَفسِه.

والخَثعميَّةُ -وإنْ كان الظاهرُ أنه قد عَلِمَ أنها حجَّتْ عن نَفسِها؛ لأنها سأَلَتْه غَداةَ النَّحرِ حينَ أفاضَ من مُزدَلفةَ إلىٰ منًىٰ، وهي مُفيضةٌ معه، وهذه حالُ مَن قد حجَّ ذلك العامَ- غيرُها ليسَ في سُؤالِه ما يَدلُّ علىٰ أنَّه حجَّ، ولأنَّه شبَّهه بقَضاءِ الدَّينِ بقولِه: «**أرَأيتَ لو كان علىٰ أبيكَ دَينٌ أكُنتَ قاضيَهُ؟ قال: نَعمْ، قال: فدَينُ اللهِ أحقُّ أنْ يُقضَىٰ**»(2)، والرَّجلُ يَجوزُ أنْ يَقضيَ دَينَ غيرِه قبلَ دَينِه.

وأيضًا فإنَّه عَملٌ تَدخلُه النِّيابةُ، فجازَ أنْ يَنوبَ عن غيرِه قبلَ أنْ يُؤدِّيَه عن نَفسِه، كقَضاءِ الدُّيونِ وأداءِ الزَّكاةِ والكَفاراتِ.

ولأنَّ كلَّ مَن صحَّ منه أنْ يحُجَّ عن نَفسِه صحَّ منه في تلك الحالِ أنْ يحُجَّ عن غيرِه -**إذا لم يَكنْ عليه فَرضُ مِثلُه**- جازَ أنْ يَفعَلَه عنه إنْ كان عليه فَرضُ مِثلِه، أصلُه قَضاءُ الدَّينِ.

ولأنَّه أحرَم بالحَجِّ عن شَخصٍ لا يَنقلِبُ عن غيرِه، أصلُه إذا أحرَم عن

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

نَفسِه أنَّها لا تَنقلِبُ عن غيرِه؛ لأنَّ بَقاءَ فَرضٍ عليه لا يَمنعُه أنْ يَفعلَ ما ليس بفَرضٍ من جِنسِه، أصلُه الصَّومُ والصَّلاةُ.

وأجابوا عن حَديثِ ابنِ عَباسٍ الآتي ذِكرُه، وفيه: «**هَل حَجَجْتَ عن نَفسِك؟**»، بأنَّه مُضطرِبٌ في وَقفِه عن ابنِ عَباسٍ ورَفعِه، ولو سلِم الحَديثُ فحاصِلُه أنَّ الأمرَ بالحَجِّ عن نَفسِه للنَّدبِ، لِإطلاقِه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ الخَثعميَّةِ وغيرِه بقولِه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**حُجِّي عن أبيكِ**»، من غيرِ استِخبارِها عن حَجِّها لنَفسِها قبلَ ذلك، وتَركُ الاستِفصالِ في وقائعِ الأحوالِ يَنزلُ مَنزِلةَ عُمومِ الخِطابِ، فيُفيدُ جَوازَه عن الغيرِ مُطلقًا. وحَديثُ شُبرُمةَ -**الآتي ذِكرُه**- يُفيدُ استِحبابَ تَقديمِ حَجِّ نَفسِه، وبذلك يَحصلُ الجَمعُ، ويثبُتُ أولَويَّةُ تَقديمِ الفَرضِ علىٰ النَّفلِ مع جوازِه⁽¹⁾.

وذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ من نوىٰ الحَجَّ عن غيرِه ولم يَكنْ حجَّ عن نَفسِه يَقعُ عن نَفسِه، لِما رَوىٰ ابنُ عَباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ **سمِع رَجلًا يَقولُ: لبَّيكَ عن شُبرُمةَ، فقال رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: **مَن شُبرُمةُ؟ قال: أخٌ لي أو قَريبٌ لي، قال: هل حَجَجتَ قطُّ؟ قال: لا. قال: فاجعَلْ هذه عن نَفسِك، ثم حُجَّ عن شُبرُمةَ**»⁽²⁾، وهو حَديثٌ

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 94، 95)، و«المبسوط» للسرخسي (4/ 151)، و«شرح فتح القدير» (3/ 159)، و«تبيين الحقائق» (2/ 88)، و«الاستذكار» (4/ 169)، و«الذخيرة» (3/ 197)، و«الإشراف علىٰ مسائل الخلاف» ص(217)، و«الإفصاح» (1/ 453، 454)، و«المغني» (4/ 345)، و«الكافي» (1/ 387).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (1811)، وابن ماجه (2903)، وابن خزيمة في =

صَحيحٌ علىٰ أنَّه إنْ كان مَوقوفًا فليس لِابنِ عَباسٍ مُخالِفٌ، وأيضًا فإنَّ الحَجَّ واجبٌ في أولِ سَنةٍ مِن سِني الإمكانِ، فإذا أمكَنه فِعلُه عن نَفسِه لم يَجزْ أنْ يَفعَله عن غيرِه؛ لأنَّ الأولَ فَرضٌ والآخرَ نَفلٌ، كمَن عليه دَينٌ هو مُطالَبٌ به ومعه دَراهمُ بقَدرِه لم يَكنْ له أنْ يَصرِفَها إلا إلىٰ دَينِه، وكذلك كلُّ ما احتاجَ إلىٰ صَرفِه في واجبٍ عنه لم يَكنْ له أنْ يَفعَله عن غيرِه.

وأيضًا فإنَّه إذا حضَر المَشاعرَ تَعيَّن الحَجُّ عليه، فلم يَكنْ له أنْ يَفعَله عن غيرِه كما لو حضَر صَفَّ القِتالِ فأرادَ أنْ يُقاتِلَ عن غيرِه.

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّه حجَّ عن غيرِه قبلَ الحَجِّ عن نَفسِه، فلم يَقعْ عن الغيرِ، كما لو كان صَبيًّا، ويُفارِقُ الزَّكاةَ فإنَّه يَجوزُ أنْ يَنوبَ عن الغيرِ، وقد بقِي عليه بعضُها، وههنا لا يَجوزُ أنْ يحُجَّ عن الغيرِ مَن شرَع في الحَجِّ قبلَ إتمامِه، ولا أنْ يَطوفَ عن غيرِه مَن لم يَطُفْ عن نَفسِه، إذا ثبَت هذا فإنَّ عليه رَدَّ ما أخَذ من النَّفقةِ؛ لأنَّه لم يَقعِ الحَجُّ عنه، فأشبَهَ ما لو لم يحُجَّ(1).

وعن الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ: أنَّ الإحرامَ يَقعُ باطِلًا، فلا يَقعُ عن نَفسِه ولا عن غيرِه.

وقال أبو حَفصٍ العُكبُريُّ: يَنعقِدُ الإحرامُ عن المَحجوجِ عنه، ثم يَقلِبُه الحاجُّ إلىٰ نَفسِه(2).

=

«صحيحه» (4/ 345)، وابن حبان في «صحيحه» (9/ 299).

(1) «المغني» (4/ 345).

(2) «الإفصاح» (1/ 453، 454)، و«المغني» (4/ 345)، و«شرح العمدة» (2/ 290، 294)، و«المجموع» (7/ 85)، و«مختصر خلافيات البيهقي» (3/ 120).

كَيفيَّاتُ الحَجِّ:

يُؤدَّى الحَجُّ على ثَلاثِ كَيفيَّاتٍ، هي:

أ- الإفرادُ: وهو أنْ يُهِلَّ الحاجُّ، أي يَنويَ الحَجَّ فقط عندَ إحرامِه، ثم يأتيَ بأعمالِ الحَجِّ وحدَه.

ب- القِرانُ: وهو أنْ يُهِلَّ بالعُمرةِ والحَجِّ جميعًا، فيَأتيَ بهما في نُسكٍ واحدٍ، أو أنْ يُهِلَّ بالعُمرةِ ثم يُدخِلَ عليها الحَجَّ قبلَ الطَّوافِ، ثم يَقتصِرَ علىٰ أفعالِ الحَجِّ وحدَه.

وهذا على قولِ الجُمهورِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ، أي أنَّهما يَتداخَلانِ، فيَطوفُ طَوافًا واحِدًا، ويَسعىٰ سَعيًا واحِدًا، ويُجزِئُه ذلك عن الحَجِّ والعُمرةِ.

لِما رُوي عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا أنَّها قالت: «**وأمَّا الذينَ جمَعوا بينَ الحَجِّ والعُمرةِ فإنَّما طافوا لهُما طَوافًا واحِدًا**»(1).

وبما رَواه مُسلمٌ عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قال لها لمَّا قَرنَتْ بينَ الحَجِّ والعُمرةِ: «**يَسعُكِ طَوافُكِ لِحجِّكِ وعُمرتِكِ**»(2).

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمَا قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ: «**مَن أحرَمَ بالحَجِّ والعُمرةِ أجزَأه طَوافٌ واحِدٌ وسَعيٌ واحِدٌ عنهما حتىٰ يَحِلَّ منهُما**

---

(1) رواه البخاري (1557).

(2) رواه مسلم (1211).

جميعًا»(1)، ولأنَّه ناسِكٌ يَكفيه حَلقٌ واحِدٌ، ورَميٌ واحِدٌ، فكَفاه طَوافٌ واحِدٌ وسَعيٌ واحِدٌ كالمُفرِدِ، ولأنَّهما عِبادتانِ من جِنسٍ واحدٍ، فإذا اجتَمعَتا دخلَت أفعال الصُّغرَىٰ في الكُبرَىٰ كالطَّهارَتيْن(2).

وذهَب الحَنفيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يُجزِئُه حتىٰ يَطوفَ طَوافَينِ ويَسعَىٰ سَعيَين، طَوافًا وسَعيًا لِلعُمرةِ، ثم طَوافَ الزِّيارةِ والسَّعيِ للحَجِّ، لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البَقَرَة: 196]، وتَمامُهما أنْ يَأتيَ بأفعالِهما علىٰ الكَمالِ، ولم يُفرِّقْ بينَ القارِنِ وغيرِه.

ولِما رُوي عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**أنَّه جمَع بينَ حجَّتِه وعُمرتِه معًا، وقال: سَبيلُهُما واحِدٌ، فطافَ لهُما طَوافَينِ وسعَىٰ لهُما سَعيَينِ، وقال: هكَذا رَأيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **صنَع كما صنَعتُ»**(3).

ولأنَّهما نُسكانِ، كان لهُما طَوافانِ كما لو كانا مُنفَردَين، ويَجبُ علىٰ القارِنِ أنْ يَنحرَ هَدْيًا بالإجماعِ(4).

---

(1) رواه مسلم (1230)، والترمذي (948)، واللفظ له.

(2) «التمهيد» (8/ 354)، و«شرح الزرقاني» (2/ 392)، و«الإشراف» (ص230)، و«الإفصاح» (1/ 450، 462)، و«نيل الأوطار» (5/ 159)، و«المجموع» (1777)، و«شرح العمدة » (3/ 565)، و«مجموع الفتاوىٰ» (26/ 38، 39)، و«مختصر خلافيات البيهقي» (3/ 202)، و«المغني» (5/ 96).

(3) رواه الدارقطني (2/ 258)، وقال: لم يَروه عن الحكمِ غيرُ الحَسنِ بنِ عِمارةَ وهو مَتروكُ الحديثِ.

(4) «المبسوط» (4/ 37)، و«شرح فتح القدير» (2/ 528)، و«تبيين الحقائق» (2/ 42)، =

جـ- التَّمتُّعُ: وهو أنْ يُهلَّ بالعُمرةِ فقط في أشهُرِ الحَجِّ، ويَأتيَ مكةَ فيُؤدِّيَ مَناسكَ العُمرةِ، ويَتحلَّلَ ويَمكُثَ بمكةَ حَلالًا، ثم يُحرِمَ بالحَجِّ ويَأتيَ بأعمالِه، ويَجبُ عليه أنْ يَنحرَ هَدْيًا بالإجماعِ.

وإنَّما سُمِّي مُتمتِّعًا لتَمتُّعِه بعدَ تَمامِ عُمرتِه بالنِّساءِ والطِّيبِ وغيرِهما مما لا يَجوزُ للمُحرِمِ، ولتَرفُّقِه وتَرفُّهِه بسُقوطِ أحدِ السَّفرَين.

والصِّلةُ بينَ القِرانِ والتَّمتُّعِ أنَّ في القِرانِ إتمامَ نُسكَين بإحرامٍ واحدٍ دونَ أنْ يَتحلَّلَ منها، ويُنشئ حَجًّا بإحرامٍ جَديدٍ(1).

مَشروعيَّةُ كيفيَّاتِ الحَجِّ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يَصحُّ الحَجُّ بكلِّ نُسكٍ من أنساكٍ ثَلاثةٍ، هي: الإفرادُ والقِرانُ والتَّمتُّعُ، التي ذكَرناها.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ:

فقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾

=

و«البحر الرائق» (2/ 386)، و«العناية» (4/ 28)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 122)، و«المغني» (5/ 96).

(1) الزيلعي (2/ 45)، و«البناية» (3/ 130)، و«حاشية الطحطاوي» ص(402)، و«مغني المحتاج» (1/ 513)، و«جواهر الإكليل» (1/ 172)، و«الفواكه الدواني» (1/ 434)، و«كشاف القناع» (2/ 411)، و«المغني» (4/ 382)، و«الإفصاح» (1/ 450).

[آل عمران : 97] وقولُه تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة : 196] وقولُه: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة : 196].

وأمَّا السُّنَّةُ:

فمنها حَديثُ عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالت: «خَرَجْنا مع رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامَ حَجةِ الوداعِ، فمنَّا مَن أهلَّ بعُمرةٍ، ومنَّا مَن أهلَّ بحَجةٍ وعُمرةٍ، ومنَّا مَن أهلَّ بالحَجِّ، وأهلَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالحَجِّ، فأمَّا مَن أهلَّ بالحَجِّ أو جمَعَ الحَجَّ والعُمرةَ فلم يَحلُّوا حتىٰ كان يومُ النَّحرِ»(1).

وأمَّا الإجماعُ:

فقال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وقد انعقَدَ الإجماعُ بعدَ هذا -أي بعدَ الخِلافِ الذي نُقل عن بعضِ الصَّحابةِ- علىٰ جوازِ الإفرادِ والتَّمتُّعِ والقِرانِ من غيرِ كراهةٍ»(2).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جوازِ الإحرامِ بأيِّ الأنساكِ الثَّلاثةِ شاءَ»(3).

وقال الخَطَّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لَم تَختلفِ الأُمةُ في أنَّ الإفرادَ والقِرانَ والتَّمتُّعَ بالعُمرةِ إلىٰ الحَجِّ كلَّها جائزةٌ»(4).

---

(1) رواه البخاري (1487)، ومسلم (1211).

(2) «المجموع» (7/ 163)، و«شرح مسلم» (8/ 169).

(3) «المغني» (4/ 382).

(4) «معالم السنن» (2/ 301).

وقد نقَل الإجماعَ علىٰ ذلك أيضًا الإمامُ الشافِعيُّ والقاضي حُسينٌ والوزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُمُاللَّهُ وغيرُهم(1).

المُفاضَلةُ بينَ كَيفيَّاتِ أداءِ الحجِّ:

اختلَف الفُقهاءُ في أيِّ الأنساكِ الثَّلاثةِ أفضلُ؟ وذلك بسَببِ اختِلافِهم فيما فعَل رَسولُ اللهِ صَلَّىاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ من ذلك، وذلك أنَّه رُوي عنه صَلَّىاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّه كان مُفرِدًا، ورُوي أنَّه كان مُتمتِّعًا، ورُوي عنه أنَّه كان قارِنًا.

فذهَب الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ القِرانَ أفضلُ، **وهي رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ** لِمن ساقَ الهَديَ.

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بما يلي:

1- عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «أنَّه قرَن الحَجَّ مع العُمرةِ، طافَ لهُما طَوافًا واحِدًا، ثم قال: هكَذا فعَل رَسولُ اللهِ صَلَّىاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ»(2).

2- عن مُطَرِّفٍ قال: قال لي عِمرانُ بنُ حُصَينٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «أحدِثُك حَديثًا عَسَىٰ اللهُ أنْ يَنفعَك به، إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ جمَع بينَ حجَّةٍ وعُمرةٍ ثم لم يَنهَ عنه حتىٰ ماتَ، ولم يَنزِلْ فيه قُرآنٌ يُحرِّمُه»(3).

---

(1) «الحاوي الكبير» (4/ 43)، و«الإفصاح» (1/ 447).

(2) رواه مسلم (1230).

(3) رواه مسلم (1226).

3- عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**قرَن الحَجَّ والعُمرةَ فطافَ لهُما طَوافًا واحِدًا**»⁽¹⁾.

4- عن ابنِ أبي أوْفَىٰ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: «**إنَّما جمَع رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **بينَ الحَجِّ والعُمرةِ؛ لأنَّه علِم أنَّه لا يحُجُّ بعدَ عامِه ذلك**»⁽²⁾.

5- عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: «**سمِعتُ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **بوادي العَقيقِ يَقولُ: أتاني اللَّيلةَ آتٍ من رَبِّي، فقال: صَلِّ في هذا الوادي المُبارَكِ، وقُل: عُمرةٌ في حجَّةٍ**»⁽³⁾، ولا بدَّ له من امتِثالِ ما أُمِر به في مَنامِه الذي هو وَحيٌ.

6- عن البَراءِ بنِ عازبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: «**كُنتُ مع عَليٍّ حينَ أمَّره رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **علىٰ اليَمنِ، قال: فأصَبتُ معه أواقيَ، فلمَّا قدِم عَليٌّ من اليَمنِ علىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **وجَد فاطِمةَ قَد لبِسَت ثيابًا صَبيغًا، وقَد نضَحتِ البَيتَ بنَضوحٍ، فقالت: ما لكَ، فإنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **قَد أمَر أصحابَه فأحَلُّوا، قال: قلتُ لها: إنِّي أهلَلتُ بإهلالِ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، **قال: فأتَيتُ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فقال لي: كيفَ صنَعتَ؟ فقال: قلتُ: أهلَلتُ بإهلالِ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، **قال: فإنِّي قَد سُقتُ الهَديَ وقرَنتُ...**»⁽⁴⁾.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الترمذي (947).

(2) رواه البزار (8/ 279)، وقال ابنُ الهمامِ في «فتح القدير» (2/ 523)، وابنُ القيِّمِ في «زاد المعاد» (2/ 111): إسنادُه صحيحٌ.

(3) رواه البخاري (1461).

(4) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1797)، والنسائي (2745).

7- عن بَكرِ بنِ عبدِ اللهِ المُزنيِّ عن أنسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: «**سمِعتُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُلبِّي بالحَجِّ والعُمرةِ جميعًا، قال بَكرٌ: فحدَّثتُ بذلك ابنَ عُمرَ، فقال: لبِّي بالحَجِّ وحدَه، فلَقيتُ أنَسًا فحدَّثتُه بقولِ ابنِ عُمرَ، فقال أنسٌ: ما تَعدُّونَنا إلا صِبيانًا، سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: لبَّيك عُمرةً وحَجًّا**»(1).

وفي صَحيحِ مُسلمٍ عن عبدِ العَزيزِ وحُميدٍ ويَحيَىٰ بنِ أبي إسحاقَ أنَّهم سمِعوا أنَسًا يَقولُ: «**سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهلَّ بهِما جميعًا، لبَّيكَ عُمرةً وحَجًّا، لبَّيكَ عُمرةً وحَجًّا**»(2).

8- عن سُراقةَ بنِ مالكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: «**سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: دخَلتِ العُمرةُ في الحَجِّ إلىٰ يومِ القيامةِ، قال: وقرَن رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَجةِ الوَداعِ**»(3).

9- عن مَروانَ بنِ الحَكَمِ قال: «**كُنتُ جالِسًا عندَ عُثمانَ، فسمِع عَليًّا يُلبِّي بحَجةٍ وعُمرةٍ، فقال: ألَم نكُنْ ننهَىٰ عن هَذا؟ قال: بَلىٰ، ولكِني سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُلبِّي بهِما جميعًا، فلم أدَعْ قولَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقولِك**» رَواه النَّسائيُّ(4)، وأصلُه في الصَّحيحَين من حَديثِ

---

(1) رواه مسلم (1232).

(2) رواه مسلم (1251).

(3) رواه الأمام أحمد (4/ 170)، وقال ابنُ القيّمِ في «زاد المعاد» (2/ 110): إسنادُه ثقاتٌ **وانظر**: «صحيح أبي داود» (6/ 54).

(4) **حَديثٌ صَحيحٌ**: (2722).

سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ قال: «**اجتَمعَ عَليٌّ وعُثمانُ** رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا **بعُسفانَ فكانَ عُثمانُ يَنهَىٰ عن المُتعةِ** (يَعني القِرانَ) **فقال عَليٌّ: ما تُريدُ إلىٰ أمرٍ فعَلَه رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **تَنهَىٰ عنه؟ فقال عُثمانُ: دَعنا مِنك، فقال: إنِّي لا أستَطيعُ أنْ أدعَك، فلمَّا أنْ رَأىٰ عَليٌّ ذلك أهلَّ بهِما جميعًا**»⁽¹⁾.

10- ما أخرَجاه في الصَّحيحَين واللَّفظُ لمُسلمٍ عن حَفصةَ زَوجِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالت: «**قلتُ للنَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **ما شَأنُ الناسِ حَلُّوا ولم تَحِلَّ من عُمرتِكَ؟ قال: إنِّي قلَّدتُ هَديِي ولبَّدتُ رَأسي، فلا أَحلُّ حتىٰ أَحلَّ من الحَجِّ**»⁽²⁾.

وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه كان في عُمرةٍ معها حَجٌّ، فإنَّه لا يَحلُّ من العُمرةِ حتىٰ يَحلَّ من الحَجِّ.

11- ولأنَّ القِرانَ أشَقُّ؛ لكَونِه آدَمَ إحرامًا وأسرَعَ إلىٰ العِبادةِ، وفيه الجَمعُ بينَ العِبادتَين.

12- أنَّ علىٰ القارِنِ دَمًا، وليسَ دَمَ جُبرانٍ؛ لأنَّه لم يَفعَلْ حَرامًا، بل دَمُ عِبادةٍ، والعِبادةُ المُتعلِّقةُ بالبَدنِ والمالِ أفضلُ من المُختصَّةِ بالبَدنِ⁽³⁾.

---

(1) رواه البخاري (1069)، ومسلم (1222).

(2) رواه البخاري (1610)، ومسلم (1229).

وقد ذكَر ابنُ القَيمِ رَحِمَهُٱللَّهُ في «زادِ المَعادِ» (2/ 109)، وما بعدَها أكثرَ من عِشرينَ دَليلًا علىٰ هذا، فراجِعْه إن شئتَ. وراجِع «شَرحَ فتح القدير» لابن الهمام أيضًا (2/ 523).

(3) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (2/ 103)، و«أحكام القرآن» للجصاص (1/ 356)، و«شرح ابن بطال» (4/ 245)، و«المبسوط» (4/ 25، 27)، و«تحفة =

وذهَب المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الإفرادَ أفضلُ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يلي:

1- ما ثبَت عن جابرٍ وابنِ عُمرَ وعائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **أهلَّ بالحَجِّ**»(1) وفي رِوايةٍ: «**أهلَّ بالحَجِّ مُفرِدًا**».

2- أنَّ الخُلَفاءَ الراشِدينَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ أفرَدوا الحَجَّ وواظَبوا عليه، كذلك فعَل أبو بَكرٍ وعُمرُ وعُثمانُ، واختلَف فِعلُ عَليٍّ.

3- أنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «**فافصِلوا حجَّكم من عُمرتِكم، فإنَّه أتَمُّ لحَجِّكم وأتَمُّ لعُمرتِكُم**»(2).

4- وقال عُثمانُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لمَّا ذُكر له التَّمتُّعُ بالعُمرةِ إلىٰ الحَجِّ: «**إنَّه أتَمُّ للحَجِّ والعُمرةِ ألَّا يَكونا في أشهُرِ الحَجِّ، فلو أخَّرتُم هذه العُمرةَ حتىٰ تَزوروا هذا البَيتَ زَورتَين كان أفضَل فإنَّ اللهَ تَعالىٰ قَد وسَّع في الخَيرِ...**»(3).

5- عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: «**وإنِّي كُنتُ تحتَ ناقةِ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **يَمسُّني لُعابُها أسمَعُه يُلبِّي بالحَجِّ**»(4).

= الفقهاء» (1/ 413)، و«الهداية» (1/ 153)، و«الاختيار» (1/ 169)، و«تبيين الحقائق» (2/ 40، 45) «المغني» (4/ 383)، و«الإفصاح» (1/ 447، 450)، و«زاد المعاد» (2/ 111).

(1) رواه البخاري (487، 1606، 4146)، ومسلم (1211).

(2) رواه مسلم (1217).

(3) رواه أحمد (1/ 92)، وابن جرير (2/ 207) بسند صحيح.

(4) رواه البيهقي (5/ 9)، وقال النَّوويُّ في «المجموع» (7/ 124): إسنادُه صحيحٌ.

قال القاضي عبدُ الوهَّابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الإفرادَ أفضلُ؛ لأنَّ المُفرِدَ يَأتي بالحَجِّ في أشهُرِه علىٰ الكَمالِ، ثم يَأتي بالعُمرةِ في غيرِ أشهُرِ الحَجِّ علىٰ الكَمالِ، فكان أفضلَ من القِرانِ.

ولأنَّ المُفرِدَ يَقتصِرُ علىٰ عَملِ نُسكٍ واحدٍ، فكان أفضلَ؛ لأنَّ المُتمتِّعَ والقارِنَ يَأتيانِ بالعُمرةِ في أشهُرِ الحَجِّ، وذلك رُخصةٌ.

ولأنَّ الدَّمَ الواجبَ بالقِرانِ والتَّمتُّعِ جُبرانٌ للنَّقصِ؛ لأنَّه دَمٌ مُتعلِّقٌ بالإحرامِ، أو يَختَصُّ بالإحرامِ، فأشبَهَ الجَزاءَ ونُسكَ الأذىٰ، ولأنَّه دَمٌ يَجبُ بتَركِ الميقاتِ، فكانَ الواجبُ أنَّه للجُبرانِ كالدَّمِ بمُجاوَزةِ الميقاتِ، وإذا ثبَت أنَّه دَمُ نَقصٍ وجُبرانٍ، فالإتيانُ بالعِبادةِ علىٰ وَجهٍ ليس له نَقصٌ ولا جُبرانٌ أفضلُ (1).

وشَرطُ تَفضيلِ الإفرادِ على غيرِه -على ما صرَّح به الشافِعيةُ-: أنْ يحُجَّ ثم يَعتمرَ في سَنَتِه، فإنْ أخَّر العُمرةَ عن سَنةِ الحَجِّ فكلٌّ واحدٍ من التَّمتُّعِ والقِرانِ أفضلُ منه، بلا خِلافٍ؛ لأنَّ تَأخيرَ العُمرةِ عن سَنةِ الحَجِّ مَكروهٌ (2).

---

(1) «الإشراف» ص(223، 224).

(2) «المجموع» (7/ 120)، **ويُنظر**: «المدونة الكبرىٰ» (1/ 295)، و«شرح ابن بطال» (4/ 245)، و«التمهيد» (1/ 207)، و«بداية المجتهد» (1/ 455)، و«الفواكه الدواني» (1/ 370)، و«شرح الزرقاني» (2/ 337)، و«مواهب الجليل» (3/ 49)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 309)، و«الحاوي الكبير» (2/ 44، 45)، و«شرح مسلم» (18، 13/ 202)، و«طرح التثريب» (5/ 23)، و«مجموع الفتاوىٰ» (20/ 373، 26، 37، 85)، و«الإفصاح» (1/ 447، 450)، و«زاد المعاد» (2/ 111).

وذهَب الحَنابلـةُ ومالـكٌ في رِوايـةٍ والشـافِعيُّ في قَـولٍ إلـىٰ أنَّ التَّمتُّعَ أفضلُ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لِما رَوىٰ ابنُ عَباسٍ وجابرٌ وأبو موسىٰ وعائشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **أمَر أصحابَه لمَّا طافوا بالبَيتِ، أنْ يَحلُّوا، ويجعَلوها عُمرةً**»(1)، فنقَلهم من الإفرادِ والقِرانِ إلىٰ المُتعةِ، ولا يَنقلُهم إلا إلـىٰ الأفضَـلِ، وهـذه الأحاديـثُ متَّفـقٌ عليهـا، ولـم يُختلَـفْ عـن النَّبـيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّه لمَّـا قـدِم مكـةَ أمَـر أصحـابَه أنْ يَحلُّـوا إلا من سـاقَ هَـديًا، وثبَت علىٰ إحرامِه، وقال: «**لَو استقبَلتُ مـن أَمْـرِي مـا استَدبَرتُ، لَـم أسُقِ الهَديَ، ولجعَلتُها عُمرةً**»(2).

قال جابرٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «حجَجْنا مع النَّبـيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يـومَ سـاقَ البُدنَ معه، وقد أهَلُّوا بالحَجِّ مُفرَدًا، فقال لَهم: «**أحِلُّوا من إحرامِكم بطَوافِ البَيتِ وبينَ الصَّفا والمَروةِ وقصِّروا، ثـم أقيمـوا حَلالًا حتىٰ إذا كـان يـومُ التَّرويـةِ فأهِلُّوا بالحَجِّ، واجعَلوا التي قَدِمتُم بها مُتعـةً**»، فقـالوا: كيـفَ نَجعَلُهـا مُتعـةً وقد سَمَّينا الحَجَّ؟ فقال: «**افعَلوا ما أمَرتُكم، فلولا أنِّي سُقتُ الهَديَ لَفَعلتُ مثلَ الذي أمَرتُكم بهِ**».

وفي لفظٍ: فقامَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقال: «**قـد علِمـتُم أنِّـي أتقـاكُم**

---

(1) رواه البخاري (1476، 1493)، ومسلم (1211، 1213، 1216)، وأبو داود (1788)، وأحمد (7/ 209، 3/ 5، 75، 271).

(2) رواه مسلم (1218).

للهِ، وأصدَقُكم وأبَرُّكم، ولَولا هَدْيي لحَلَلتُ كما تَحلُّونَ، فحِلُّوا، فلو استَقبَلتُ من أمري ما استَدبَرتُ ما أهدَيتُ. فَحلَلْنا وسمِعنا وأطَعنا»(1)، فنقَلهم إلىٰ التَّمتُّعِ وتَأسَّف إذْ لم يُمكِنْه ذلك، فدلَّ علىٰ فَضلِه، ولأنَّ التَّمتُّعَ مَنصوصٌ عليه في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ بقولِه: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: 196] دونَ سائرِ الأنساكِ، ولأنَّ المُتمتِّعَ يَجتمِعُ له الحَجُّ والعُمرةُ في أشهُرِ الحَجِّ مع كَمالِهما وكَمالِ أفعالِهما علىٰ وَجهِ اليُسرِ والسُّهولةِ مع زيادةِ نُسكٍ، فكان ذلك أوْلىٰ(2).

هَديُ التَّمتُّعِ والقِرانِ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُتمتِّعَ والقارِنَ يَجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما أنْ يَذبحَ هَديًا، **قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن أهلَّ بعُمرةٍ في أشهُرِ الحَجِّ من أهلِ الآفاقِ من الميقاتِ، وقدِم مكةَ ففرَغ منها وأقامَ بها وحَجَّ من عامِه: أنَّه مُتمتِّعٌ، وعليه الهَديُ إنْ وجَدَ، وإلا فالصِّيامُ(3)،

---

(1) الأول: رواه البخاري (1558، 1659، 1785، 2505، 2506)، ومسلم (884)، والثاني: رواه البخاري (7367)، ومسلم (883).

(2) «المغني» (4/ 383)، و«التمهيد» (1/ 207)، و«بداية المجتهد» (1/ 455)، و«مواهب الجليل» (3/ 49)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 309)، و«الحاوي الكبير» (2/ 44، 45)، و«شرح مسلم» (18، 13/ 202)، و«المجموع» (7/ 118، 121)، و«طرح التثريب» (5/ 23)، و«مجموع الفتاوىٰ» (20/ 373) (26، 37، 85)، و«الإفصاح» (1/ 447، 450)، و«زاد المعاد» (2/ 111).

(3) «الإجماع» (181)، و«المغني» (5/ 100).

وقد نصَّ اللهُ تعالىٰ عليه بقولِه تعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196].

وقال ابنُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: تَمتَّع الناسُ مع رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالعُمرةِ إلىٰ الحَجِّ، فكانَ من الناسِ مَن أهدَىٰ فساقَ الهَديَ، ومنهم مَن لم يُهدِ، فلمَّا قدِم رَسولُ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مكةَ قال لِلناسِ: **«مَن كان مِنكم أهدَىٰ فإنَّه لا يَحلُّ من شيءٍ حرُم منه حتىٰ يَقضيَ حجَّه، ومَن لم يَكنْ مِنكم أهدَىٰ فليَطُفْ بالبَيتِ وبِالصَّفا والمَروةِ وليُقصِّرْ وليَحلِلْ ثم لِيُهلَّ بالحَجِّ وليُهدِ، فمَن لم يَجد هَديًا فليَصُمْ ثَلاثةَ أيامٍ في الحَجِّ وسَبعةً إذا رجَع إلىٰ أهلِه»**(1)، والقارِنُ في حُكم المُتمتِّعِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نَعلمُ في وُجوبِ الدَّمِ علىٰ القارِنِ خِلافًا(2).

وقال ابنُ عبدِ البرِّ والقُرطبيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: وإنَّما جعَل القِرانَ من بابِ التَّمتُّعِ؛ لأنَّ القارِنَ يَتمتَّعُ بقَرنِ النصَبِ في السَّفرِ إلىٰ العُمرةِ مَرةً وإلىٰ الحَجِّ أُخرَىٰ، ويَتمتَّعُ بجَمعِهما، ولم يُحرِمْ لكلِّ واحِدةٍ من ميقاتِه، وضَمَّ الحَجَّ إلىٰ العُمرةِ، فدخَل تحتَ قولِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196](3)، ولأنَّه إذا وجَب علىٰ المُتمتِّعِ؛ لأنَّه جمَع بينَ نُسكَين

---

(1) رواه البخاري (1691)، ومسلم (1227).

(2) «المغني» (5/ 99) لكن ابن حزم في المحلىٰ (7/ 167، 169) ذكَر خِلافًا في هذا ولم يرَ علىٰ القارنِ دمًا إلا الهَدي الذي ساقَ مع نفسِه قبلَ أن يُحرِمَ.

(3) «التمهيد» (8/ 354)، و«تفسير القرطبي» (2/ 392).

في وقتِ أحدِهما فلَأنْ يَجبَ علىٰ القارِنِ وقد جمَع بينَهما في الإحرامِ من بابِ أوْلىٰ(1).

والهَديُ الواجبُ شاةٌ أو سُبُعُ بَقَرةٍ أو سُبُعُ بَدنةٍ، فإنْ نحَر بَدنةً أو ذبَح بَقرةً فقد زادَ خَيرًا **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ والظاهِريةِ**؛ لِما رَوىٰ جابرٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «**كُنا نَتمتَّعُ مع رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **بالعُمرةِ، فنَذبحُ البَقرةَ عن سَبعةٍ، نَشترِكُ فيها**»(2).

وعن أبي جَمرةَ قال: «**سَألتُ ابنَ عَباسٍ** رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا **عن المُتعةِ فأمَرني بها، وسَألتُه عن الهَديِ، فقال: فيها جَزورٌ أو بَقرةٌ أو شاةٌ أو شِركٌ في دَمٍ**»(3).

وقال الإمامُ مالكٌ: لا يُجزِئُ إلا بَدنةٌ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لما تَمتَّع ساقَ بَدنةً.

وعن أبي العاليةِ وسَعيدِ بنِ جُبيرٍ وابنِ سيرينَ كلِّهم عن ابنِ عُمرَ، قال أبو العاليةِ: سمِعتُ ابنَ عُمرَ يَقولُ: يَقولونَ: البَدنةُ عن سَبعةٍ. والبَقرةُ عن سَبعةٍ، ما أعلمُ النَّفسَ تُجزِئُ إلا عن النَّفسِ.

وقال سَعيدُ بنُ جُبيرٍ عنه أنَّه قال: ما كُنتُ أشعُرُ أنَّ النَّفسَ تُجزِئُ إلا عن النَّفسِ، وقال ابنُ سِيرينَ عنه بأنَّه قال: لا أعلمُ وما يُراقُ عن أكثرَ من إنسانٍ واحدٍ.

---

(1) «المهذب» (1/ 202).

(2) رواه مسلم (1318).

(3) رواه البخاري (1688)، ومسلم (1242).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا تَركٌ لِظاهِرِ قولِه تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196]. وإطْراحٌ للآثارِ الثابِتةِ، وما احتَجُّوا به بلا حُجةٍ فيه، فإنَّ إهداءَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للبَدنةِ لا يَمنعُ إجزاءَ ما دونَها، فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَد ساقَ مِئةَ بَدنةٍ، ولا خِلافَ في أنَّ ذلك ليسَ بواجبٍ، ولا يَجبُ أنْ تَكونَ البَدنةُ التي يَذبحُها علىٰ صِفةِ بُدنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم إنَّهم يَقولونَ: إنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان مُفرِدًا في حَجِّه، ولذلك ذَهبوا إلىٰ تَفضيلِ الإفرادِ، فكيف يَكونُ سَوقُه للبُدنِ دَليلًا لهم في التَّمتُّعِ ولم يَكنْ مُتمتِّعًا(1).

وقال ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا لا حُجةَ فيه؛ لأنَّ ابنَ عُمرَ قد رجَع عن هذا إلىٰ إجازةِ الاشتِراكِ، وإنَّما أخبَر ههنا أنَّه لم يَعلَمْ بذلك ولا شعَر به، وليس مَن لم يَعلَمْ حُجةً علىٰ مَن علِم... عن جَبلةَ بنِ سُحيمٍ عن ابنِ عُمرَ قال: «الجَزورُ، والبَقرةُ، عن سَبعةٍ».

إجازَتُه عن ذلك دَليلٌ بيِّنٌ علىٰ أنَّه علِم بالسُّنةِ في ذلك بعدَ أنْ لم يَكنْ علِمها، وقد جاء هذا نَصًّا عنه كما روَيْنا من طَريقِ ابنِ أبي شَيبةَ نا ابنُ نُميرٍ نا مُجالِدٌ عن الشَّعبيِّ قال: قلتُ لابنِ عُمرَ: البَقرةُ، والبَعيرُ تُجزِئُ عن سَبعةٍ، فقال: وكيف؟ ألَها سَبعةُ أنفُسٍ؟ فقلتُ لهُ: إنَّ أصحابَ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذينَ بالكُوفةِ أفتَوْني؛ فقال القَومُ: نَعمْ قد قالَه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبو بَكرٍ وعُمرُ فقال ابنُ عُمرَ: ما شَعَرتُ، فبطَل تَعلُّقُهم بابنِ عُمرَ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 101).

(2) «المحلىٰ» (7/ 151).

واختلَفوا في مُوجِبِ هَديِ القِرانِ.

فقال الجُمهورُ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ: هو دَمُ شُكرٍ، وجَب شُكرًا للهِ لِما وفَّقه إليه من أداءِ النُّسكَين في سَفرٍ واحدٍ، فيأكُلُ منه ويُطعِمُ مَن شاءَ ولو غَنيًّا، ويَتصدَّقُ(1).

وقال الشافِعيةُ في الصَّحيحِ من مَذهبِهم: هو دَمُ جَبرٍ، فلا يَجوزُ له الأكلُ منه، بل يَجبُ التَّصدُّقُ بجميعِه(2).

بَدلُ الهَديِ:

لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ المُتمتِّعَ والقارِنَ إذا لم يَجدِ الهَديَ، بأنْ فقَده أو فقَد ثَمنَه أو وجَده بأكثرَ من ثَمنِ مِثلِه يَنتقِلُ إلىٰ صيامِ ثَلاثةِ أيامٍ في الحَجِّ وسَبعةٍ إذا رجَع، وذلك لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِۚ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ فِي ٱلۡحَجِّ وَسَبۡعَةٍ إِذَا رَجَعۡتُمۡۗ تِلۡكَ عَشَرَةٞ كَامِلَةٞۗ﴾ [البَقَرَة: 196].

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 183)، و«الهداية» (1/ 178)، و«شرح فتح القدير» (3/ 119)، و«تبيين الحقائق» (3/ 75)، و«العناية» (4/ 67)، و«الدر المختار» (2/ 532)، و«بداية المجتهد» (1/ 267)، و«الكافي» (1/ 535، 539)، و«الإشراف» (ص246)، و«المنتقىٰ» للباجي (3/ 95، 96)، و«الإفصاح» (1/ 510)، و«المغني» (5/ 98، 101)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 475)، و«الفروع» (3/ 234).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 74)، و«المجموع» (7/ 150).

وقـال عبـدُ اللهِ بـنُ عُمـرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: تَمتَّـع النـاسُ مـع رَسـولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بالعُمرةِ إلىٰ الحَجِّ، فكانَ من الناسِ من أهدَىٰ فساقَ الهَدي، ومِنهم من لم يُهدِ، فلمَّا قدِم رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مكةَ، قال لِلناسِ: «**مَن كان مِنكم أهدَىٰ فإنَّه لا يَحلُّ من شيءٍ حرُم منه حتىٰ يَقضيَ حجَّه، ومن لم يَكنْ مِنكم أهدَىٰ فليَطُفْ بالبَيتِ وبِالصَّفا والمَروةِ وليُقصِّرْ وليَحلِلْ، ثم لْيُهلَّ بالحَجِّ ولْيُهدِ، فمَن لم يَجدْ هَدْيًا فليَصُمْ ثَلاثةَ أيامٍ في الحَجِّ وسَبعةً إذا رجَع إلىٰ أهلِه**»(1).

وتُعتبَرُ القُدرةُ في مَوضعِه، فمتىٰ عدِمه في مَوضعِه جازَ له الانتِقالُ إلىٰ الصِّيامِ، وإنْ كان قادِرًا عليه في بَلدِه؛ لأنَّ وُجوبَه مُؤقَّتٌ، وما كان وُجوبُه مُؤقَّتًا اعتُبِرت القُدرةُ عليه في مَوضعِه، كالماءِ في الطَّهارةِ إذا عُدمه في مَكانِه انتقَل إلىٰ التُّرابِ.

هذا ولا يَجبُ التَّتابُعُ في الصِّيامِ بَدلَ الهَديِ عندَ الفُقهاءِ، قال ابنُ قُدامةَ: لا نَعلمُ فيه مُخالِفًا؛ لأنَّ الأمرَ ورَد بها مُطلقًا، وذلك لا يَقتَضي جَمعًا ولا تَفريقًا(2).

---

(1) رواه البخاري (1691)، ومسلم (1227).

(2) «المغني» (5/ 107، 110). **ويُنظر**: و«كشاف القناع» (2/ 384)، و«تبين الحقائق» (2/ 44)، و«النيابة» (3/ 635)، و«الفواكه الدواني» (1/ 433)، و«جواهر الإكليل» (1/ 200، 201)، و«المجموع» (7/ 97).

وقتُ الصِّيامِ ومَكانُه:

أولًا: صيامُ الأيامِ الثَّلاثةِ:

جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ علىٰ أنَّ الوقتَ المُفضَّلَ والمُستحبَّ لِصيامِ الأيامِ الثَّلاثةِ هو أنْ يَصومَها بينَ إحرامِه بالحَجِّ ويومِ عَرفةَ، ويَكونَ آخِرُ أيامِها يومَ عَرفةَ، بأنْ يَصومَ قبلَ يومِ التَّرويةِ بيَومٍ، ويومَ التَّرويةِ ويومَ عَرفةَ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ جعَل صيامَ ثَلاثةِ أيام بَدلًا عن الهَديِ، وأفضلُ أوقاتِ البَدلِ وقتُ اليَأسِ عن الأصلِ، لِما يُحتمَلُ القُدرةُ علىٰ الأصلِ فيه، وعلىٰ هذا يُستحبُّ له تَقديمُ الإحرامِ بالحَجِّ قبلَ يومِ التَّرويةِ، ليَصومَها في الحَجِّ.

ويُستحبُّ **عندَ الشافِعيةِ وأحمدَ في رِوايةٍ** أنْ يَكونَ الثَّلاثةُ قبلَ يومِ عَرفةَ؛ لأنَّ صَومَ يومِ عَرفةَ بعَرفةَ غيرُ مُستحبٍّ.

وقد اختلَفوا، هل يَجوزُ تَقديمُ الثَّلاثةِ أو يَومٍ منها قبلَ الإحرامِ بالحَجِّ أو لا؟

فذهَب المالِكيةُ والشافِعيةُ وزُفَرُ من الحَنفيةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ تَقديمُ الثَّلاثةِ أو يَومٍ منها علىٰ الإحرامِ بالحَجِّ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ فِي ٱلۡحَجِّ﴾.

وإنَّما يَكونُ في الحَجِّ بعدَ الشُّروعِ فيه، وذلك بالإحرامِ، ولأنَّه صيامٌ واجبٌ فلم يَجزْ تَقديمُه علىٰ وقتِ وُجوبه كسائرِ الصِّيامِ الواجبِ، ولأنَّ ما قبلَه وقتٌ لا يَجوزُ فيه المُبدَلُ، فلم يَجزِ البَدلُ، كما قبلَ الإحرامِ بالعُمرةِ.

ولأنَّه علىٰ أصلِ الشافِعيِّ دَمُ كَفارةٍ وجَب جَبرًا للنَّقصِ، وما لم يُحرِمْ بالحَجِّ لا يَظهرِ النَّقصُ.

وذهَب الحَنفيةُ والحَنابلةُ إلىٰ جوازِ تَقديمِ الثَّلاثةِ علىٰ الإحرامِ بالحَجِّ بعدَ الإحرام بالعُمرةِ، سَواءٌ طافَ لِعُمرتِه أو لم يَطفْ، **وفي رِوايةٍ عن الإمامِ أحمدَ** إذا أحلَّ من العُمرةِ.

والدَّليلُ علىٰ ذلك أنَّ إحرامَ العُمرةِ أحدُ إحرامَي التَّمتُّعِ، فجازَ الصَّومُ بعدَه كإحرامِ الحَجِّ.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ الإحرامَ بالعُمرةِ سَببٌ لوُجودِ الإحرامِ بالحَجةِ، فكانَ الصَّومُ تَعجيلًا بعدَ وُجودِ السَببِ فجازَ، وقبلَ وُجودِ العُمرةِ لم يوجَدِ السَببُ فلم يَجزْ، ولأنَّ السُّنةَ في المُتمتِّعِ أنْ يُحرِمَ بالحَجِّ عَشيَّةَ التَّرويةِ.

كذا رُوي أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أمَر أصحابَه بذلك، وإذا كانت السُّنةُ في حقِّه الإحرامَ بالحَجِّ عَشيَّةَ التَّرويةِ لا يُمكِنُه صيامُ الأيامِ الثَّلاثةِ بعدَ ذلك، وإنَّما بقِي له يَومٌ واحِدٌ؛ لأنَّ أيامَ النَّحرِ والتَّشريقِ قَد نُهيَ عن الصِّيامِ فيها، فلا بدَّ من الحُكمِ بجوازِ الصَّومِ بعدَ إحرامِ العُمرةِ قبلَ الشُّروعِ في الحَجِّ.

وأمَّا الآيةُ فقَد قيلَ في تَأويلِها: إنَّ المُرادَ مِنها وقتُ الحَجِّ، وهو الصَّحيحُ، إذِ الحَجُّ لا يَصلُحُ ظَرفًا لِلصَّومِ، والوقتُ يَصلُحُ ظَرفًا له، فصارَ تَقديرُ الآيةِ الشَّريفةِ: فصيامُ ثَلاثةِ أيامٍ في وقتِ الحَجِّ، كما في قولِه تَعالىٰ:

﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: 197] أي وقتُ الحَجِّ أشهُرٌ مَعلوماتٌ، وعلىٰ هذا صارَتِ الآيةُ الشَّريفةُ حُجةً لنا؛ لأنَّ الله تَعالىٰ أوجَب علىٰ المُتمتِّعِ صيامَ ثَلاثةِ أيامٍ في وقتِ الحَجِّ، وهو أشهُرُ الحَجِّ، وقد صامَ في أشهُرِ الحَجِّ فجازَ، إلا أنَّ زَمانَ ما قبلَ الإحرامِ صارَ مَخصوصًا من النصِّ(1).

وأما تَقديمُ الصَّومِ علىٰ إحرامِ العُمرةِ فلا يَجوزُ اتِّفاقًا.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نَعلمُ قائلًا بجوازِه؛ لعَدمِ وُجودِ السَّببِ(2).

وقد اختلَفوا أيضًا فيما إذا فاتَه الصَّومُ حتىٰ أتىٰ يومُ النَّحرِ هل يَجوزُ له أنْ يَصومَها في أيامِ منًىٰ أو لا؟

أما يومُ النَّحرِ، فقال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ له ولا لغيرِه صيامُ يومِ النَّحرِ(3).

فذهَب المالِكيةُ والشافِعيُّ في القَديمِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَصومُ أيامَ منًىٰ إذا كان قَد فرَّطَ فلم يَصمْها قبلَ يومِ النَّحرِ، لِما رَوىٰ ابنُ عُمرَ وعائشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالا: «**لم يُرخَّصْ في أيامِ التَّشريقِ أنْ يُصَمنَ إلا لمن لم يَجدِ الهَديَ**»(4) وهذا يَنصَرفُ إلىٰ تَرخيصِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ أمَر بصيامِ الثَّلاثةِ في الحَجِّ، ولم يَبقَ من أيامِ الحَجِّ إلا هذه

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 184).

(2) «المغني» (5/ 109).

(3) «الاستذكار» (4/ 414).

(4) رواه البخاري (1691، 1692).

الأيامُ، فيَتعيَّنُ الصَّومُ فيها، فإذا صامَ هذه الأيامَ فحُكمُه حُكمُ من صامَ قبلَ يومِ النَّحرِ(1).

وذهَب الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَصومُ أيامَ منًىٰ، وإنَّما يَصومُها بعدَ أيامِ التَّشريقِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**أيامُ منًىٰ أيامُ أكلٍ وشُربٍ**»(2)، ولأنَّه لا يَجوزُ فيها صَومُ النَّفلِ، فلا يَصومُها عن الهَديِ كيومِ النَّحرِ، فعلىٰ هذا يَصومُ بعدَ ذلك عَشرةَ أيامٍ، والأظهرُ عندَ الشافِعيةِ أنْ يُفرَّقَ في قَضائها بينَها وبينَ السَّبعةِ بقَدرِ أربَعةِ أيامٍ (يومِ النَّحرِ وأيامِ التَّشريقِ) ومُدةِ إمكانِ السَّيرِ إلىٰ أهلِه، السَّيرِ المُعتادِ.

ولا يَجبُ عليه دَمٌ عندَ الشافِعيةِ، واختلَفت الرِّوايةُ عن أحمدَ في وُجوبِ الدَّمِ عليه، فعنه: عليه دَمٌ؛ لأنَّه أخَّر الواجبَ من مَناسكِ الحَجِّ عن وقتِه، فلزِمه دَمٌ كرَميِ الجِمارِ، ولا فرقَ بينَ المُؤخِّرِ لعُذرٍ والمُؤخِّرِ لغيرِ عُذرٍ، وقال القاضي: إنْ أخَّر لعُذرٍ ليسَ عليه إلا قَضاؤُه؛ لأنَّ الدَّمَ الذي هو المُبدَلُ لو أخَّره لعُذرٍ فلا دَمَ عليه لتَأخيرِه، فالبَدلُ أوْلىٰ.

ورُوي عن أحمدَ: لا يَلزمُه مع الصَّومِ دَمٌ بحالٍ، **وهذا اختيارُ أبي**

---

(1) «الاستذكار» (4/ 414)، والكافي (1/ 149)، و«التمهيد» (8/ 344)، و«الفواكه الدواني» (1/ 433)، و«الذخيرة» (3573)، و«تفسير القرطبي» (2/ 399)، و«القوانين الفقهية» (1/ 94)، و«المهذب» (1/ 199)، و«المجموع» (7/ 158)، و«المغني» (5/ 110)، و«الإنصاف» (3/ 512)، و«مغني المحتاج» (1/ 517).

(2) رواه مسلم (1141، 1142).

الخَطَّابِ ومَذهبُ الشافِعيِّ -كما سبَق-؛ لأنَّه صَومٌ واجبٌ يَجبُ القَضاءُ بفَواتِه، فلم يَجب بفَواتِه دَمٌ كصَومِ رَمضانَ(1).

أما الحَنفيةُ فقالوا: إذا لم يَصُمِ الثَّلاثةَ قبلَ يومِ النَّحرِ لا يُجزِئُه إلا الدَّمُ؛ لِنَهيِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الصَّومِ في هذه الأيامِ، ولأنَّ الصَّومَ بَدلٌ عن الهَديِ ولا نَظيرَ له في الشَّرعِ، ولأنَّ الإبدال ثبَت شَرعًا علىٰ خِلافِ القياسِ؛ لأنَّه لا مُماثَلةَ بينَ الدَّمِ والصَّومِ فلا يثبُتُ إلا بإثباتِ الشارِعِ، والنصُّ خصَّه بوقتِ الحَجِّ، فإذا فاتَ وقتُه فاتَ هو أيضًا، فيَظهَرُ حُكمُ الأصلِ، وهو الدَّمُ علىٰ ما كانَ، وإذا لم يَصمِ الثَّلاثةَ لم يَصمِ السَّبعةَ؛ لأنَّ العَشرَ وجبَت بَدلًا عن التَّحلُّل، وقد فاتَت بفَواتِ بَعضٍ، فيَجبُ الهَديُ؟ فإنْ لم يَقدرْ علىٰ الهَديِ تَحلَّل وعليه دَمانِ: دَمُ التَّمتُّعِ ودَمٌ لتَحلُّلِه قبلَ الهَديِ(2).

ثانيًا: صيامُ الأيامِ السَّبعةِ:

يَصومُ المُتمتِّعُ سَبعةَ أيامٍ إذا رجَع من الحَجِّ ليُكمِلَ العَشرةَ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَسَبۡعَةٍ إِذَا رَجَعۡتُمۡ﴾. والأفضلُ أنْ يَصومَ السَّبعةَ بعدَ رُجوعِه إلىٰ أهلِه؛ لِما رَوىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**فمَن لم يَجد**

---

(1) «المهذب» (1/ 199)، و«المجموع» (7/ 158)، وما بعدها، و«مغني المحتاج» (1/ 517)، و«المغني» (5/ 110)، و«الإنصاف» (3/ 512).

(2) «الاختيار» (1/ 170)، و«البناية» (3/ 623، 624)، و«بدائع الصنائع» (3/ 185)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 170)، و«أحكام القرآن» للجصاص (1/ 368)، و«الهداية» (1/ 155)، و«البحر الرائق» (2/ 387).

هَديًا فليَصمْ ثَلاثةَ أيامٍ في الحَجِّ وسَبعةً إذا رجَع إلىٰ أهلِه»(1)، لكنْ لا يَجوزُ صَومُها قبلَ الفَراغِ من أفعالِ الحَجِّ بالإجماعِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا، هل يَجوزُ صيامُها بمكةَ بعدَ فراغِه من الحَجِّ أو لا يَجوزُ إلا بعدَ الرُّجوعِ إلىٰ وطَنِه وأهلِه؟

فذهَب الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ إلا بعدَ الرُّجوعِ إلىٰ الأهلِ إلا إذا نَوىٰ الإقامةَ بمكةَ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَسَبۡعَةٍ إِذَا رَجَعۡتُمۡ﴾، أي إذا رَجَعتُم إلىٰ أهليكُم(2).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ والشافِعيُّ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ صيامُها بمكةَ بعدَ فراغِه من الحَجِّ، وأنَّ المُرادَ بالآيةِ ﴿وَسَبۡعَةٍ إِذَا رَجَعۡتُمۡ﴾، أي: رَجعتُم عن أفعالِ الحَجِّ؛ لأنَّه المَذكورُ في الآيةِ، فوجَب أنْ يَكونَ المُرادُ بالرُّجوعِ الرُجوعَ عن الحَجِّ، أي: أفعالِه، وقيلَ: إذا أتَىٰ وقتُ الرُّجوعِ، ولأنَّه لو كانَ الرُّجوعُ إلىٰ الأهلِ والوطَنِ شَرطًا في جوازِ هذا الصَّومِ، لَوجَب إذا نَوىٰ المُقامَ بمكةَ أنَّه لا يُجزِئُه الصِّيامُ بها، وفي إجماعِ العُلماءِ علىٰ جوازِ صيامِه فيها إذا نَوىٰ المُقامَ بها، دَليلٌ علىٰ أنَّ الرُّجوعَ إلىٰ الأهلِ ليسَ بشَرطٍ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ كلَّ صَومٍ لزِمه وجازَ في وَطنِه جازَ قبلَ ذلك كسائرِ الفُروضِ، وأمَّا الآيةُ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ جوَّز له تَأخيرَ الصِّيامِ

---

(1) رواه البخاري (1606)، ومسلم (1227).

(2) «الحاوي الكبير» (4/ 56).

الواجبِ، فلا يَمنعُ ذلك الإجزاءُ قبلَه، كتأخيرِ صَومِ رَمضانَ في السَّفرِ والمَرضِ بقولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البَقَرَة: 185] ولأنَّ الصَّومَ وُجد من أهلِه بعدَ وُجودِ سَببِه، فأجزَأه كصَومِ المُسافرِ والمَريضِ(1).

شُروطُ التَّمتُّعِ:

اشتَرط الفُقهاءُ عِدةَ شُروطٍ لصِحةِ التَّمتُّعِ، وبيانُها فيما يلي:

أ- تَقديمُ العُمرةِ على الحجِّ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُتمتِّعَ يُشترَطُ عليه أنْ يُحرِمَ بالعُمرةِ قبلَ الإحرامِ بالحَجِّ، ويَأتي بأعمالِ العُمرةِ قبلَ الإحرامِ بالحَجِّ، فلو أحرَمَ بالعُمرةِ والحَجِّ معًا من الميقاتِ أو أدخَل الحَجَّ علىٰ العُمرةِ قبلَ الشُّروعِ في أعمالِهما يُصبِحُ قارِنًا.

إلا أنَّ الحَنفيةَ قالوا: إذا طافَ للعُمرةِ أربَعةَ أشواطٍ قبلَ الإحرامِ بالحَجِّ صحَّ تَمتُّعُه(2).

ب- أنْ تَكونَ العُمرةُ في أشهُرِ الحَجِّ:

يُشترَطُ للتَّمتُّعِ أنْ تَكونَ عُمرتُه في أشهُرِ الحَجِّ، فإنِ اعتمَرَ في غيرِ أشهُرِ

---

(1) «المغني» (5/ 109)، و«الحاوي الكبير» (4/ 56)، و«المبسوط» (4/ 181)، وباقي المَصادر السابِقة.

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 590)، و«الفواكه الدواني» (1/ 433)، و«روضة الطالبين» (3/ 46)، و«حاشية قليوبي» (2/ 228)، و«المغني» (5/ 103)، و«كشاف القناع» (2/ 411).

الحَجِّ وحلَّ منها قبلَ أشهُرِ الحَجِّ ثم أحرَم بالحَجِّ لا يَكونُ مُتمتِّعًا، **وهذا باتِّفاقِ المَذاهِبِ الأربَعةِ.**

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا فيما إذا أحرَم بها في غيرِ أشهُرِ الحَجِّ وأتىٰ بها أو ببعضِها في أشهُرِ الحَجِّ كمَن أحرَم بها في آخرِ يَومٍ من رَمضانَ وأدَّىٰ أركانَها في أولِ شوَّالٍ هل يَكونُ مُتمتِّعًا أو لا؟

فقال الحَنفيةُ: يَصيرُ مُتمتِّعًا إذا أدَّىٰ أكثرَ أفعالِ العُمرةِ في أشهُرِ الحَجِّ وإنْ أحرَم بها قبلَها.

فعلىٰ هذا لو طافَ لِلعُمرةِ أربَعةَ أشواطٍ في أشهُرِ الحَجِّ يُعدُّ مُتمتِّعًا، وإنْ وقَع الإحرامُ والأشواطُ الثَّلاثةُ قبلَ أشهُرِ الحَجِّ (1).

وقال المالِكيةُ: يُشترَطُ فِعلُ بعضِ رُكنِ العُمرةِ ولو شَوطًا من السَّعيِ في وقتِ الحَجِّ، فمَن أدَّىٰ شَوطًا من السَّعيِ وحلَّ من عُمرتِه في أشهُرِ الحَجِّ، ثم حجَّ من عامِه فهو مُتمتِّعٌ، وإنْ حلَّ من عُمرتِه قبلَ أشهُرِ الحَجِّ فليس بمُتمتِّعٍ (2).

أمَّا الحَنابلةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ فاشترَطوا أنْ يَكونَ الإحرامُ بالعُمرةِ وأعمالُها في أشهُرِ الحَجِّ، فلو أحرَم بها في غيرِ أشهُرِه لم يَكنْ مُتمتِّعًا، سَواءٌ وقعَت أفعالُها في أشهُرِ الحَجِّ أو في غيرِ أشهُرِه؛ لأنَّه أتَىٰ

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 16)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 589)، و«البناية» (3/ 650)، و«الاختيار» (2/ 158).

(2) «جواهر الإكليل» (1/ 172)، و«الفواكه الدواني» (1/ 435).

بالإحرامِ -وهو نُسكٌ لا تَتمُّ العُمرةُ إلا بـه- في غيرِ أشهُرِ الحَجِّ، فلم يَكنْ مُتمتِّعًا، كما لو طافَ في غيرِ أشهُرِ الحَجِّ، وعلىٰ هذا القولِ لا دَمَ عليه.

والقولُ الثاني لِلشافِعيَّةِ أنَّه لو أحرَم بالعُمرةِ في غيرِ أشهُرِ الحَجِّ وأتَىٰ بأفعالها في أشهُرِ الحَجِّ يَصيرُ مُتمتِّعًا ويَجبُ عليه دَمُ التَّمتُّعِ؛ لأنَّ عُمرتَه في الشَّهرِ الذي يَطوفُ فيه، واستِدامةُ الإحرامِ في أشهُرِ الحَجِّ بمَنزلةِ ابتِدائه فيها[1].

ج- كَونُ الحَجِّ والعُمرةِ في عامٍ واحدٍ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في التَّمتُّعِ أنْ تُؤدَّىٰ العُمرةُ والحَجُّ في سَنةٍ واحِدةٍ، فإنِ اعتمَر في أشهُرِ الحَجِّ ولم يحُجَّ ذلك العامَ بل حجَّ العامَ القابِلَ فليس بمُتمتِّعٍ وإنْ بقِي علىٰ إحرامِه إلىٰ السَّنةِ التاليةِ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِ﴾ [البَقَرَة: 196]، وهذا يَقتَضي المُوالاةَ بينَهما.

ولِما رَوىٰ سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ قال: «**كان أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعتمرونَ في أشهُرِ الحَجِّ، فإذا لم يحُجُّوا من عامِهم ذلك لم يُهْدوا**».

ولأنَّ الدَّمَ إنَّما يَجبُ لتَركِ الإحرامِ بالحَجِّ من الميقاتِ، وهذا لم يَترُكِ الإحرامَ بالحَجِّ من الميقاتِ فإنَّه إنْ أقامَ بمكةَ صارَت مَكةُ ميقاتَه، وإنْ رجَع إلىٰ بَلدِه وعادَ فقد أحرَم من الميقاتِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 48)، و«المجموع» (7/ 150)، و«المهذب» (1/ 208)، و«المغني» (5/ 101)، و«كشاف القناع» (2/ 413)، و«الإفصاح» (1/ 466).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنِ اعتمَر في أشهُرِ الحَجِّ ولم يحُجَّ ذلك العامَ بل حجَّ من العامِ القابِلِ فليس بمُتمتِّعٍ، لا نَعلمُ فيه خِلافًا إلا قولًا شاذًّا عن الحَسنِ فيمَنِ اعتمَر في أشهُرِ الحَجِّ فهو مُتمتِّعٌ، حجَّ أو لم يحُجَّ، والجُمهورُ على خِلافِ هذا؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ قال: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِ﴾ [البَقَرَة: 196] وهذا يَقتَضي الموالاةَ بينَهما.

ولأنَّ العُلماءَ أجمَعوا علىٰ أنَّ مَن اعتمَر في غيرِ أشهُرِ الحَجِّ ثم حجَّ من عامِه ذلك فليس بتَمتُّعٍ، فهذا أوْلىٰ من التَّباعُدِ بينَهما أكثرَ⁽¹⁾.

د- عَدمُ السَّفرِ بينَ العُمرةِ والحَجِّ:

اختلَفت عِباراتُ الفُقهاءِ في بَيانِ هذا الشَّرطِ.

فَقال الحَنفيةُ: يُشترَطُ أنْ يَكونَ طَوافُ العُمرةِ كلُّه أو أكثرُه وطَوافُ الحَجِّ في سَفَرٍ واحدٍ، فإنْ عادَ المُتمتِّعُ إلىٰ بَلدِه بعدَ العُمرةِ ولم يَكنْ ساقَ الهَديَ بطَل تَمتُّعُه؛ لأنَّه ألَمَّ بأهلِه إلمامًا صَحيحًا فانقَطعَ حُكمُ السَّفرِ الأولِ.

ولو رجَع إلىٰ أهلِه قبلَ إتمامِ الطَّوافِ ثم عادَ وحَجَّ، فإنْ كان أكثرُ الطَّوافِ في السَّفرِ الأولِ لم يَكنْ مُتمتِّعًا، وإنْ كان أكثرُه في السَّفرِ الثاني كان مُتمتِّعًا.

---

(1) «المغني» (5/ 102)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 590)، و«تبيين الحقائق» (2/ 45)، و«الاستذكار» (4/ 99)، و«جواهر الإكليل» (1/ 173)، و«الفواكه الدواني» (1/ 434)، و«الذخيرة» (3/ 292)، و«المجموع» (7/ 150، 151)، و«روضة الطالبين» (3/ 48)، و«كشاف القناع» (2/ 413).

قال ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا الشَّرطُ علىٰ قولِ مُحمدٍ خاصَّةً، علىٰ ما في المَشاهيرِ(1).

وقال المالِكيةُ: يُشترَطُ عَدمُ رُجوعِه بعدَ عُمرتِه إلىٰ بَلدِه أو إلىٰ مِثلِ بَلدِه في البُعدِ عن مكةَ، فإنْ رجَع لم يَكنْ مُتمتِّعًا، ولو كان بَلدُه في أرضِ الحِجازِ.

وأما لو رجَع إلىٰ أقلَّ من بَلدِه ثم حجَّ فإنَّه يَكونُ مُتمتِّعًا، إلا أنْ يَكونَ بَلدُه بَعيدًا كإفريقيَّةَ، فإنَّ هذا إذا رجَع إلىٰ مِصرَ بعدَ فِعلِ عُمرتِه قبلَ حَجِّه وعادَ وأحرَم بالحَجِّ لا يَكونُ مُتمتِّعًا(2).

وقال الشافِعيةُ: يُشترَطُ ألَّا يَعودَ إلىٰ الميقاتِ، فلو عادَ إلىٰ الميقاتِ الذي أحرَم بالعُمرةِ منه أو إلىٰ مَسافةِ مِثلِه وأحرَم بالحَجِّ لا يَكونُ مُتمتِّعًا ولا يَلزمُه دَمٌ بالاتِّفاقِ.

ولو أحرَم به من مكةَ ثم ذهَب إلىٰ الميقاتِ مُحرِمًا ففي سُقوطِ الدَّمِ فيه خِلافٌ، كالخِلافِ فيمَن جاوَز الميقاتَ غيرَ مُحرِمٍ ثم عادَ إليه مُحرِمًا.

قالوا: ولو عادَ إلىٰ ميقاتٍ أقربَ منه إلىٰ مكةَ من ميقاتِ عُمرتِه وأحرَم

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (2/ 590)، و«البحر الرائق» (2/ 395)، و«الاختيار» (2/ 159)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 133)، و«فتح القدير» (3/ 215)، و«أحكام القرآن» للجصاص (1/ 359).

(2) «الفواكه الدواني» (1/ 234)، و«مواهب الجليل» (4/ 82)، و«الإشراف» ص(222).

منه، بأن كان ميقاتُ عُمرتِه الجُحفةَ فعادَ إلىٰ ذاتِ عِرقٍ، فهل هو كالعَودِ إلىٰ ميقاتِ عُمرتِه؟ وَجهانِ:

أحدُهما: لا، وعليه دَمٌ.

قال النَّوويُّ: وأصحُّهما: نَعمْ؛ لأنَّه أحرَم من مَوضعٍ ليسَ ساكِنوه من حاضِري المَسجدِ الحَرامِ، وهذا اختيارُ القَفالِ والمُعتبَرينَ.

وقطَع الفُورانيُّ بأنَّه لو سافَر بعدَ عُمرتِه من مكةَ سَفرًا تُقصَرُ فيه الصَّلاةُ ثم حجَّ من سَنتِه فلا دَمَ عليه(1).

وقال الحَنابلةُ: يُشترَطُ ألَّا يُسافرَ بينَ العُمرةِ والحَجِّ سَفرًا بَعيدًا تُقصَرُ في مِثلِه الصَّلاةُ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لِما رُوي عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «**إذا اعتمَر في أشهُرِ الحَجِّ ثم أقامَ فهو مُتمتِّعٌ، فإنْ رجَع فليسَ بمُتمتِّعٍ**»(2).

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا نحوُ ذلك، ولأنَّه إذا رجَع إلىٰ الميقاتِ أو ما دونَه لزِمه الإحرامُ منه، فإنْ كان بَعيدًا فقَد أنشَأ سَفرًا بَعيدًا لحَجِّه، فلم يَترَفَّه بأحدِ السَّفرَين؛ فلم يَلزمْه دَمٌ كمَوضعِ الوِفاقِ، والآيةُ تَناولَت المُتمتِّعَ، وهذا ليسَ بمُتمتِّعٍ بدَليلِ قولِ عُمرَ(3).

---

(1) «المهذب» (1/ 208)، و«روضة الطالبين» (3/ 48، 49)، و«المجموع» (7/ 151).

(2) عن ابنِ عُمرَ عن عُمرَ بنِ الخَطابِ قال: «إذا أهلَّ بالعُمرةِ في أشهُرِ الحجِّ ثم أقامَ حتىٰ يَحجَّ فهو مُتمتِّعٌ، وإذا رجَع إلىٰ أهلِه ثم حجَّ فليسَ مُتمتِّعًا» رواه ابن حزم في «المحلىٰ» (7/ 159) بهذا اللَّفظِ.

(3) «المغني» (5/ 103)، و«الإفصاح» (1/ 465، 466).

وقال الحَسنُ وابنُ المُنذرِ: هو مُتمتِّعٌ وإنْ رجَع إلىٰ بَلدِه؛ لعُموم قولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِ﴾ [البَقَرَة: 196](1).

ومِن طَريقِ ابنِ أبي شَيبةَ نا وَكيعٌ، وحَفصُ بنُ غِياثٍ قال حَفصٌ: عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ عن نافِعٍ عن ابنِ عُمرَ، وقال وَكيعٌ: عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ قالا جميعًا: من اعتمَر في أشهُرِ الحَجِّ ثم رجَع فليسَ بمُتمتِّعٍ، ذاكَ من أقامَ ولم يَرجع. وبه إلىٰ وكيع نا سُفيانُ الثَّوريُّ عن المُغيرةِ، ويَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ الأنصاريِّ قال المُغيرةُ: عن إبراهيمَ النَّخعيِّ، وقال يَحيَىٰ: عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ قالا جميعًا: مثلَ قولِ عُمرَ(2).

هـ- التَّحلُّلُ من العُمرةِ قبلَ الإحرامِ بالحَجِّ:

يُشترَطُ لِلمُتمتِّعِ أنْ يَحلَّ من إحرامِه العُمرةِ قبلَ إحرامِه بالحَجِّ، فإنْ أدخَل الحَجَّ علىٰ العُمرةِ قبلَ حلِّه مِنها صارَ قارِنًا وليسَ مُتمتِّعًا، **وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ بينَ الفُقهاءِ في الجُملةِ، إلا أنَّ الحَنفيةَ قالوا:** إنَّ هذا الشَّرطَ لمن لم يَسُقِ الهَديَ، أمَّا من ساقَ الهَديَ فلا يَحلُّ من إحرامِ العُمرةِ إلىٰ أنْ يُحرِمَ يومَ التَّرويةِ أو قبلَه للحَجِّ كما يُحرِمُ أهلُ مكةَ، فإذا حلَق يومَ النَّحرِ حلَّ من الإحرامَين(3).

---

(1) «المغني» (5/ 103).

(2) «المحلىٰ» (7/ 159).

(3) «الاختيار» (1/ 158، 159)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 590)، و«مواهب الجليل» (4/ 84)، و«الفواكه الدواني» (1/ 434)، و«مغني المحتاج» (1/ 514)، و«المغني» (5/ 103)، و«الإنصاف» (3/ 313).

و- ألَّا يَكونَ من حاضِري المَسجِدِ الحِرامِ:

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ في أنَّ دَمَ التَّمتُّعِ لا يَجبُ علىٰ حاضِري المَسجِدِ الحَرامِ، إذْ قَد نصَّ اللهُ تَعالىٰ في كتابِه بقولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البَقَرَة: 196]، ولأنَّ حاضِرَ المَسجِدِ الحَرامِ ميقاتُه مَكةُ، فلم يَحصلْ له التَّرفُّه بأحدِ السَّفرَين، ولأنَّه أحرَم بالحَجِّ من ميقاتِه، فأشبَه المُفرِدَ(1).

إلا أنَّهم اختلَفوا، هل عليه دَمُ جَبرٍ -جِنايَةٍ- أو لا؟

فذهَب الجُمهورُ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا دَمَ عليه.

وقال الحَنفيةُ: عليه دَمُ جَبر -جِنايَةٍ- لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾. فأباحَ التَّمتُّعَ لِمن لم يَكنْ أهلُه حاضِري المَسجِدِ الحَرامِ خاصَّةً، ولأنَّ المُتمتِّعَ شُرِعَ له ألَّا يُلِمَّ بأهلِه، فلم يَكنْ له ذلك، ولأنَّ الغَريبَ إذا تَمتَّع لَزِمه دَمٌ، والمَكيُّ إذا تَمتَّع فلا دَمَ عليه، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ نُسكَه ناقِصٌ عن نُسكِ الغَريبِ، فكُره له فِعلُه ولزِمه الدَّمُ جُبرانًا(2).

---

(1) «المغني» (5/ 103، 104)، و«الاختيار» (1/ 171)، و«البناية» (30/ 657)، و«الفواكه الدواني» (1/ 435)، و«مغني المحتاج» (1/ 515).

(2) «فتح القدير» (3/ 11، 14)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 564، 595)، و«بدائع الصنائع» (3/ 172)، و«الإشراف» (ص220)، و«أحكام القرآن» للجصاص (1/ 358)، =

المُرادُ بحاضِري المَسجدِ الحَرامِ:

اختلَف الفُقهاءُ في: مَن هُم حاضِرو المَسجدِ الحَرامِ؟

فذهَب الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ المُراد بحاضِري المَسجدِ الحَرامِ أهلُ مكةَ وأهلُ الحِلِّ الذينَ مَنازِلُهم في داخلِ المَواقيتِ(1).

وذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّ المَقصودَ بحاضِري المَسجدِ الحَرامِ إنَّما هُم أهلُ مكةَ وذي طوًىٰ لا غيرُهم(2).

وذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ حاضِري المَسجدِ الحَرامِ أهلُ الحَرمِ ومَن بينَه وبينَ مكةَ دونَ مَسافةِ القَصرِ، هذه عِبارةُ الحَنابلةِ، وقال الشافِعيةُ: حاضِرو المَسجدِ الحَرامِ أهلُ الحَرمِ ومَن بينَه وبينَه مَسافةٌ لا تُقصَرُ فيها الصَّلاةُ(3)(4).

=

و«المغني» (5/ 105)، و«المجموع» (7/ 143)، و«الاختيار» (1/ 171)، و«الإفصاح» (1/ 463)، و«الذخيرة» (3/ 291).

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 172).

(2) «المدونة» (2/ 372)، و«جواهر الإكليل» (1/ 172).

(3) «المجموع» (7/ 148)، و«المغني» (5/ 104).

(4) وقال داودُ: هُم أهلُ دُورِ مَكةَ فقط.

وقال ابن حَزمٍ في «المحلىٰ» (7/ 146، 149): حاضرو المَسجدِ الحَرامِ، هو كل ما يَقعُ عليه اسم المَسجدِ الحَرامِ، قال: وأمَّا قَولُنا: إنَّ هذا حُكمُ من كان أهلُه قاطِنين في الحَرمِ بمَكةَ فلأنَّ اللهَ تعالىٰ قال: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمۡ يَكُنۡ أَهۡلُهُۥ حَاضِرِي ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ﴾ [البَقَرَة: 196]، فاللهُ تعالىٰ لم يَقلْ: حاضِري مَكةَ، وإنَّما قال تعالىٰ: ﴿حَاضِرِي ٱلۡمَسۡجِدِ

=

……

=

ٱلْحَرَامِ﴾، فسقَطت مُراعاةُ مَكةَ ههنا، وصحَّ أنَّ المُراعىٰ ههنا إنَّما هو المَسجدُ الحَرامُ فقط، فإذ ذلك كذلك فواجِبٌ أن نطلُب مُرادَ اللهِ تَعالىٰ بقَولِه: ﴿حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ لنَعرفَ مَن ألزَمه اللهُ تَعالىٰ الهَديَ أو الصَّومَ -إنْ تمتَّع- ممَّن لم يُلزِمْه اللهُ تَعالىٰ ذلك، فنظَرنا فوجَدنا لَفظةَ ﴿ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ لا تَخلو من أحَدِ ثَلاثةِ وُجوهٍ لا رابِعَ لها: إمَّا أنْ يَكونَ اللهُ تَعالىٰ أرادَ الكَعبةَ فقط، أو ما أحاطَت به جُدرانُ المَسجدِ فَقط، أم أرادَ الحَرمَ كلَّه؛ لأنَّه لا يَقعُ اسمُ المَسجدِ الحَرامِ إلا علىٰ هذه الوُجوهِ فقط.

فبَطَل أنْ يَكونَ اللهُ تَعالىٰ أرادَ الكَعبةَ فقط؛ لأنَّه لو كان ذلك لَكانَ لا يَسقطُ الهَديُ إلا عمَّن أهلُه في الكَعبةِ، وهذا مَعدومٌ وغيرُ مَوجودٍ.

وبطَل أنْ يَكونَ عَزَّوَجَلَّ أرادَ ما أحاطَت به جُدرانُ المَسجدِ الحَرامِ فقط؛ لأنَّ المَسجدَ الحَرامَ قد زيدَ فيه مَرةً بعدَ مَرةٍ فكان لا يَكونُ هذا الحُكمُ يَنتقِلُ ولا يَثبُتُ.

وأيضًا فكان لا يَكونُ هذا الحُكمُ إلا لِمن أهلُه في المَسجدِ الحَرامِ، وهذا مَعدومٌ غَيرُ مَوجودٍ، فإذْ قد بطَل هذانِ الوَجهانِ فقد صحَّ الثالِثُ إذْ لم يَبقَ غيرُه.

وأيضًا فإنَّه إذا كان اسمُ المَسجدِ الحَرامِ يَقعُ علىٰ الحَرمِ كلِّه فغيرُ جائزٍ أنْ يَخصَّ بهذا الحُكمِ بعضَ ما يَقعُ عليه هذا الاسمِ دونَ سائِرِ ما يَقعُ عليه بلا بُرهانٍ.

وأيضًا فإنَّ اللهَ تَعالىٰ قد بيَّن علينا فقال: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُبَيِّنَ لَكُمْ﴾ [النِّسَاء: 26]، فلو أرادَ اللهُ تَعالىٰ بَعضَ ما يَقعُ عليه اسمُ المَسجدِ الحَرامِ دون بعضٍ لَما أهمَل ذلك ولَبيَّنَه، أو لَكانَ اللهُ تَعالىٰ مُعنِتًا لنا غيرَ مُبيِّنٍ علينا ما ألزَمنا، ومَعاذَ اللهِ من أنْ يَظنَّ هذا مُسلِمٌ.

فصحَّ إذ لم يُبيِّنِ اللهُ تَعالىٰ أنَّه أرادَ بعضَ ما يَقعُ عليه اسمُ المَسجدِ الحَرامِ دونَ بعضٍ فلا شكَّ في أنَّه تَعالىٰ أرادَ كلَّ ما يقعُ عليه اسمُ المَسجدِ الحَرامِ.

وأيضًا فإنَّ اللهَ تَعالىٰ يَقولُ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾، فلَم يَختلِفوا في أنَّه تَعالىٰ أرادَ الحَرمَ كلَّه، فلا يَجوزُ تَخصيصُ ذلك بالدَّعوىٰ.

=

إذا دخَل الآفاقيُّ مُتمتِّعًا ونَوى الإقامةَ بمكةَ:

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا دخَل الآفاقيُّ مكةَ مُتمتِّعًا ناويًّا لِلإقامةِ بها بعدَ تَمتُّعِه فعليه دَمُ المُتعةِ.

قال ابنُ المُنذرِ: أجمَع علىٰ هذا كلُّ مَن نَحفَظُ عنه من أهلِ العِلمِ(1)، ولو كان الرَّجلُ مَنشَؤُه ومَولِدُه بمكةَ فخرَج عنها مُتنقِّلًا مُقيمًا بغيرِها ثم عادَ إليها مُتمتِّعًا ناويًّا لِلإقامةِ بها أو غيرَ ناوٍ لذلك فعليه دَمُ المُتعةِ؛ لأنَّه خرَج بالانتِقالِ

=

وصحَّ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من طَريقِ أبي هُريرةَ، وجابرٍ، وحُذيفةَ «جُعِلت لي الأرضُ مَسجدًا وطَهورًا». فصَحَّ أنَّ الحَرمَ مَسجدٌ، لأنَّه من الأرضِ، فهو كلُّه مَسجدٌ حَرامٌ، فهو المَسجدُ الحَرامُ بلا شكٍّ.

والحاضِرونَ هم القاطِنونَ غيرُ الخارجينَ؛ فصحَّ أنَّ مَن كان أهلُه حاضري المَسجدِ الحَرامِ هُم مَن كانَ أهلُه قاطِنينَ الحَرمَ.

وعن إبراهيمَ بنِ يَزيدَ التَّيميِّ أنَّ أباه قال له: «سمِعتُ أبا ذرٍّ يَقولُ: سألتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أولِ مَسجدٍ وُضِعَ في الأرضِ فقال: المَسجدُ الحَرامُ». فصحَّ أنَّه الحَرمُ كلُّه بيَقينٍ لا شكَّ فيه؛ لأنَّ الكَعبةَ لم تُبنَ في ذلك الوَقتِ، وإنَّما بَناها إبراهيمُ، وإسماعيلُ عَلَيْهِمَا ٱلسَّلَامُ، قال عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾ [البَقَرَة: 127]، ولم يُبنَ المَسجدُ حولَ الكَعبةِ إلا بعدَ ذلك بدَهرٍ طَويلٍ.

ولا خِلافَ بينَ أحدٍ من الأمةِ في أنَّه لو زيدَ في المَسجدِ أبدًا حتىٰ يَعمَّ به جَميعَ الحَرمِ يُسمَّىٰ مَسجدًا حَرامًا، وأنَّه لو زيدَ فيه من الحِلِّ لم يُسمَّ ما زيدَ فيه مَسجدًا حَرامًا، فارتفَع كلُّ إشكالٍ ولله الحَمدُ كَثيرًا.

(1) «الإجماع» (182)، **قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وأجمَعوا علىٰ أنَّ من أهلَّ بعُمرةٍ في أشهُرِ الحَجِّ من أهلِ الآفاقِ وقدِم مكةَ ففرَغ منها فأقامَ بها فحَجَّ من عامِه أنَّه مُتمتِّعٌ وعليه الهَديُ إذا وُجد وإلا فالصِّيامُ.

عنها عن أنْ يَكونَ من أهلِها، وبِذلك قال مالكٌ والشافِعيُّ وإسحاقُ، وذلك لأنَّ حُضورَ المَسجدِ الحَرامِ إنَّما يَحصلُ بنِيةِ الإقامةِ وفِعلِها، وهذا إنَّما نَوىٰ الإقامةَ إذا فرَغ من أفعالِ الحَجِّ؛ لأنَّه إذا فرَغ من عُمرتِه فهو ناوٍ لِلخُروجِ إلىٰ الحَجِّ، فكأنَّه إنَّما نَوىٰ أنْ يُقيمَ بعدَ أنْ يَجبَ عليه الدَّمُ.

فأمَّا إنْ خرَج المَكيُّ مُسافِرًا غيرَ مُتنقِّلٍ ثم عاد فاعتمَر من الميقاتِ أو قصَّر وحَجَّ من عامِه فلا دَمَ عليه؛ لأنَّه لم يَخرجْ بهذا السَّفرِ عن كَونِ أهلِه من حاضِري المَسجدِ الحَرامِ.

ثم قال: (فَصلٌ) وهذا الشَّرطُ لوُجوبِ الدَّمِ عليه، وليس بشَرطٍ لكَونِه مُتمتِّعًا، فإنَّ مُتعةَ المَكيِّ صَحيحةٌ؛ لأنَّ التَّمتُّعَ أحدُ الأنساكِ الثَّلاثةِ، فصحَّ من المَكيِّ كالنُّسكَين الآخَريْن، ولأنَّ حَقيقةَ التَّمتُّعِ هي أنْ يَعتمرَ في أشهُرِ الحَجِّ ثم يحُجَّ من عامِه، وهذا مَوجودٌ في المَكيِّ.

وقد نُقل عن أحمدَ: ليس علىٰ أهلِ مكةَ مُتعةٌ، ومعناه ليس عليهم دَمُ المُتعةِ؛ لأنَّ المُتعةَ له لا عليه، فيَتعيَّنُ حَملُه علىٰ ما ذكَرناه.

ثم قال: (فَصلٌ) إذا ترَك الآفاقيُّ الإحرامَ من الميقاتِ أو أحرَم من دونِه بعُمرةٍ ثم حلَّ منها وأحرَم بالحَجِّ من مكةَ من عامِه فهو مُتمتِّعٌ عليه دَمانِ؛ دَمُ المُتعةِ ودَمٌ لإحرامِه من دونِ ميقاتِه.

قال ابنُ المُنذرِ وابنُ عبدِ البَرِّ: أجمَع العُلماءُ علىٰ أنَّ من أحرَم في أشهُرِ الحَجِّ بعُمرةٍ وحلَّ منها، ولم يَكنْ من حاضِري المَسجدِ الحَرامِ ثم أقامَ بمكةَ حَلالًا، ثم حجَّ من عامِه، مُتمتِّعٌ عليه دَمٌ.

وقال القاضي: إذا تَجاوَز الميقاتَ حتىٰ صارَ بينَه وبينَ مكةَ أقلُّ من مَسافةِ القَصرِ فأحرَم منه فلا دَمَ عليه للمُتعةِ؛ لأنَّه من حاضِري المَسجدِ الحَرامِ وليس هذا بجَيِّدٍ، فإنَّ حُضورَ المَسجدِ الحَرامِ إنَّما يَحصلُ بالإقامةِ به، وهذا لم يَحصلْ منه الإقامةُ ولا نيَّتُها، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ قال: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمۡ يَكُنۡ أَهۡلُهُۥ حَاضِرِي ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ﴾ [البَقَرَة: 196]، وهذا يَقتَضي أنْ يَكونَ المانِعُ من الدَّمِ السُّكنَىٰ به، وهذا ليس بساكِنٍ.

وإنْ أحرَم الآفاقيُّ بعُمرةٍ في غيرِ أشهُرِ الحَجِّ ثم أقامَ بمكةَ فاعتمَر من التَّنعيمِ في أشهُرِ الحَجِّ وحَجَّ من عامِه فهو مُتمتِّعٌ عليه دَمٌ، نصَّ عليه أحمدُ.

وفي تَنصيصِه علىٰ هذه الصُّورةِ تَنبيهٌ علىٰ إيجابِ الدَّمِ في الصُّورةِ الأُولىٰ بطَريقةِ الأوْلىٰ، وذكَر القاضي أنَّ مِن شَرطِ وُجوبِ الدَّمِ أنْ يَنويَ في ابتِداءِ العُمرةِ أو في أثنائها أنَّه مُتمتِّعٌ، وظاهرُ النصِّ يَدلُّ علىٰ أنَّ هذا غيرُ مُشترَطٍ فإنَّه لم يَذكُره، وكذلك الإجماعُ الذي ذكَرناه مُخالِفٌ لهذا القولِ، ولأنَّه قد حصَل له التَّرفُّهُ بسُقوطِ أحدِ السَّفرَين فلزِمه الدَّمُ كمَن لم يَنوِ(1).

ز- عَدمُ إفسادِ العُمرةِ أو الحَجِّ:

صرَّح الحَنفيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ بأنَّ من شُروطِ التَّمتُّعِ عَدمُ إفسادِ العُمرةِ أو الحَجِّ، فإذا أفسدَهما لا يُعدُّ مُتمتِّعًا، وليس عليه دَمُ التَّمتُّعِ؛ لأنَّه لم يَحصلْ له التَّرفُّهُ بسُقوطِ أحدِ السَّفرَين.

---

(1) «المغني» (5/ 104، 105).

والمَشهورُ عندَ الحَنابلـةِ أنَّـه إذا أفسَـد القـارِنُ والمُتمتِّعُ نُسـكَيهما لـم يَسقطِ الدَّمُ عنهما.

قال ابنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وبـه قـال مالـكٌ والشـافِعيُّ**؛ لأنَّ مـا وجَـب في النُّسكِ الصَّحيحِ وجَب في الفاسدِ كالأفعالِ(1).

شُروطُ القِرانِ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يُحرِمَ بالحَجِّ قبلَ طَوافِ العُمرةِ:

وذلك فيما إذا أحرَم بالعُمرةِ ثم أحرَم بالحَجِّ فأدخَله علىٰ العُمرةِ، فإنَّ إحرامَه هـذا صَحيحٌ، ويُصبِحُ قارِنـًا، بشَـرطِ أنْ يَكـونَ طَوافُه بالبَيـتِ قبـلَ طَوافِ العُمرةِ.

قال ابنُ عبـدِ الـبرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُمهـورُ العُلمـاءِ مُجمِعـونَ علـىٰ أنَّـه إذا أدخَل الحَجَّ علىٰ العُمرةِ في أشهُرِ الحَجِّ قبلَ الطَّـوافِ بالبَيـتِ جـائزٌ ويَكـونُ قارِنًا ويَلزمُه ما يَلزمُ مَن أهلَّ بهما معًا(2).

وقال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعـوا علـىٰ أنَّـه مـن دخَـل مكـةَ بعُمـرةٍ في أشهُرِ الحَجِّ يُدخِلُ عليها الحَجَّ ما لم يَفتتِحِ الطَّوافَ بالبَيتِ(3).

---

(1) «المغنـي» (5/ 117)، و«شـرح العمـدة» (3/ 262)، و«حاشـية ابـن عابـدين» (2/ 589)، و«المهذب» (1/ 208) «مغني المحتاج» (1/ 516).

(2) «الاستذكار» (4/ 173)، و«التمهيد» (15/ 216).

(3) «الإجماع» (183).

وقال القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ لِمن أهلَّ بعُمرةٍ في أشهُرِ الحَجِّ أنْ يُدخِلَ عليها الحَجَّ ما لم يَفتتِحِ الطَّوافَ بالبَيتِ، ويَكونُ قارِنًا بذلك، يَلزمُه ما يَلزمُ القارِنَ الذي أنشَأ الحَجَّ والعُمرةَ معًا(1).

ومما يَدلُّ علىٰ جوازِ ذلك حَديثُ عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا في حَجةِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ، وفيه قولُها: وكُنتُ ممَّن أهلَّ بعُمرةٍ، فحِضتُ قبلَ أنْ أدخُلَ مكةَ، فأدرَكني يومُ عَرفةَ وأنا حائضٌ، فشَكَوتُ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ فقال: «**دَعي عُمرتَكِ وانقُضي رَأسَكِ وامتَشِطي وأهِلِّي بالحَجِّ**» ففعَلتُ... الحَديثَ(2).

أمَّا إذا أحرَم بالحَجِّ ثم أدخَل العُمرةَ علىٰ الحَجِّ فإنَّه لا يَصحُّ إحرامُه بالعُمرةِ **عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ في الجَديدِ والحَنابلةِ في المَذهبِ وإسحاقَ وأبي ثَورٍ وابنِ المُنذرِ**؛ لِما رَوىٰ الأثرَمُ بإسنادِه عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ نَصرٍ عن أبيه، قال: «**خرَجتُ أُريدُ الحَجَّ، فقَدِمتُ المَدينةَ، فإذا عَليٌّ قَد خرَج حاجًّا، فأهلَلتُ بالحَجِّ، ثم خَرَجتُ، فأدرَكتُ عَليًّا في الطَّريقِ، وهو يُهلُّ بعُمرةٍ وحَجَّةٍ، فقلتُ: يا أبا الحَسنِ، إنَّما خرَجتُ من الكُوفةِ لِأقتَديَ بكَ، وقَد سبَقتَني، فأهلَلتَ بالحَجِّ، أفَأستَطيعُ أنْ أدخُلَ مَعَكَ فيما أنتَ فيهِ؟ قال: لا، إنَّما ذلك لو كُنتَ أهلَلتَ بعُمرةٍ**»(3).

---

(1) «تفسير القرطبي» (2/ 398).

(2) رواه البخاري (311، 1694)، ومسلم (1211).

(3) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (4/ 348) من طريقِ شُعبةَ عن مَنصورٍ سمِع مالكَ بنَ الحارثِ عن أبي نَصرٍ السُّلميِّ أنَّه لقِي عليًّا وقد أهلَّ.

ولأنَّ إدخال العُمرةِ علىٰ الحَجِّ لا يُفيدُه إلا ما أفادَه العَقدُ الأولُ، فلَم يَصِح، كما لو استأجَره علىٰ عَملٍ، ثم استأجَره عليه مَرةً أُخرىٰ في المُدةِ، وعَكسُه إدخالُ الحَجِّ علىٰ العُمرةِ(1).

وذهَب الحَنفيةُ والشافِعيةُ في القَديمِ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ صِحةِ هذا الإحرامِ؛ لأنَّه أحدُ النُّسكَين، فجازَ إدخالُه علىٰ الآخَرِ قياسًا علىٰ إدخالِ الحَجِّ علىٰ العُمرةِ، ويَصيرُ قارِنًا مع كَونِه مَكروهًا(2).

الشَّرطُ الثاني: أنْ يُحرِمَ بالحَجِّ قبلَ فَسادِ العُمرةِ:

إذا أحرَم بالعُمرةِ ثم أرادَ أنْ يُحرِمَ بالحَجِّ عليها ويُحرِمَ به فوقَها فقد اشترَط **جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ**؛ لِصحةِ الإردافِ أنْ تَكونَ العُمرةُ صَحيحةً.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 375)، و«التمهيد» (15/ 217، 219)، و«شرح ابن بطال» (4/ 379/ 462)، و«تفسير القرطبي» (2/ 398)، و«بداية المجتهد» (1/ 460)، و«الأم» (2/ 135، 137)، و«المجموع» (7/ 133، 136، 156)، و«طرح التثريب» (5/ 19)، و«المغني» (5/ 115)، و«زاد المعاد» (2/ 153)، و«شرح الزركشي» (1/ 556)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 310)، و«الإنصاف» (3/ 438)، و«شرح مسلم» (8/ 137).

(2) «العناية شرح الهداية» (4/ 237)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (2/ 101)، و«المجموع» (7/ 133، 136، 156)، و«شرح مسلم» (8/ 137)، و«طرح التثريب» (5/ 19)، و«المغني» (5/ 115)، و«زاد المعاد» (2/ 153)، و«شرح الزركشي» (1/ 556)، و«الإنصاف» (3/ 438).

قال الحَنفيةُ: عَدمُ فَسادِ العُمرةِ شَرطٌ لِصِحةِ القِرانِ(1).

قال الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ فسَدَت -أي: العُمرةُ- لا يَرتدِفُ الحَجُّ عليها عندَ ابنِ القاسِمِ، ولا يَنعقِدُ إحرامُه بالحَجِّ، ولا قَضاءَ عليه فيه، قاله سَندٌ، وهو باقٍ علىٰ عُمرتِه، ولا يحُجُّ حتىٰ يَقضيَها، فإنْ أحرَم بالحَجِّ بعدَ تَمامِها وقبلَ قَضائها صحَّ حَجُّه، ولو فسدَت في أشهُرِ الحَجِّ ثم حجَّ من عامِه قبلَ قَضائها فتَمتُّعُه وحَجُّه تامَّانِ وعليه قَضاءُ عُمرتِه(2).

وزادَ الشافِعيةُ اشتِراطَ أنْ يَكونَ إدخالُ الحَجِّ علىٰ العُمرةِ في أشهُرِ الحَجِّ(3).

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَطوفَ للعُمرةِ الطَّوافَ كلَّه أو أكثرَه في أشهُرِ الحَجِّ **عندَ الحَنفيةِ وغيرِهم.**

الشَّرطُ الرابعُ: أنْ يَكونَ قبلَ الشُّروعِ في طَوافِ العُمرةِ:

اختلَف الفُقهاءُ هل يُشترَطُ أنْ يَكونَ إدخالُ الحَجِّ علىٰ العُمرةِ قبلَ الشُّروعِ في طَوافِ العُمرةِ أو يَجوزُ بعدَ الشُروعِ في الطَّوافِ؟

فذهَب الشافِعيةُ وأشهَبُ وابنُ عبدِ البَرِّ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ أنْ يَكونَ إدخالُ الحَجَّ علىٰ العُمرةِ في أشهُرِ الحَجِّ قبلَ الشُّروعِ في طَوافِ العُمرةِ.

---

(1) «المسلك المتقسط» ص (171).

(2) «حاشية الدسوقي» (2/ 240)، **ويُنظر:** «مواهب الجليل» (3/ 51)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 310)، و«بلغة السالك» (2/ 28).

(3) «المجموع» (7/ 163، 166)، و«نهاية المحتاج» (2/ 42).

قال الشافِعيةُ: يَصحُّ إدخالُ الحَجِّ علىٰ العُمرةِ قبلَ الشُّروعِ في الطَّوافِ، فلو شرَع في الطَّوافِ ولَو بخُطوةٍ فإنَّه لا يَصحُّ إحرامُه بالحَجِّ.

وقال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال أشهَبُ: من طافَ لعُمرتِه ولو شَوطًا واحِدًا لم يَكنْ له إدخالُ الحَجِّ عليها.

وهذا هو الصَّوابُ إنْ شاءَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ (1).

وقال الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ: إنْ أدخَل الحَجَّ علىٰ العُمرةِ وقَد طافَ شيئًا قَليلًا علىٰ ألَّا يَتجاوَز أقَلَّ أشواطِ طَوافِ العُمرةِ، أي ثَلاثةَ أشواطٍ فما دونَ ذلك، يَصحُّ هذا الإردافُ ويَصيرُ قارِنًا، ويُتابِعُ علىٰ ذلك وتَندرِجُ العُمرةُ في الحَجِّ، **لكنْ خصَّ الحَنفيةُ ذلك** بالآفاقيِّ فقط، دونَ المَكيِّ.

أمَّا إنْ أدخَل الحَجَّ علىٰ العُمرةِ بعدَ إكمالِ طَوافِ العُمرةِ قبلَ التَّحلُّلِ **فقال الحَنفيةُ:** يَصحُّ لِلآفاقيِّ، ويَكونُ قارِنًا، أمَّا إنْ كان مَكيًّا (أي: ميقاتيًّا) وجَب عليه رَفضُ أحدِ النُّسكَين، إلا أنَّهم اختلَفوا في أيِّ الرَّفضَين أوْلىٰ.

أمَّا المالِكيةُ فقد فصَّلوا تَفصيلًا آخرَ، فقالوا:

أ- إردافُ الحَجِّ علىٰ العُمرةِ بعدَ طَوافِها قبلَ رَكعتَيِ الطَّوافِ مَكروهٌ، فإنْ فعَله صحَّ ولزِمه، وصارَ قارِنًا، وعليه دَمُ القِرانِ.

ب- إردافُ الحَجِّ علىٰ العُمرةِ بعدَ أنْ طافَ وصلَّىٰ رَكعتَيِ الطَّوافِ قبلَ السَّعيِ مَكروهٌ، ولا يَصحُّ، ولا يَكونُ قارِنًا.

---

(1) «التمهيد» (15/ 217).

وكذلك الإردافُ في السَّعيِ، إنْ سعَىٰ بعضَ السَّعيِ وأردَف الحَجَّ علىٰ العُمرةِ كُره له ذلك، فإنْ فعَل فليَمضِ علىٰ سَعيِه فيَحلَّ، ثم يَستأنِفُ الحَجَّ، سَواءٌ أكانَ من أهلِ مكةَ أو غيرِها.

وحيثُ إنَّ الإردافَ لم يَصحَّ بعدَ الرُّكوعِ وقبلَ السَّعيِ أو في أثنائه فلا يَلزمُ قَضاءُ الإحرامِ الذي أردَفه علىٰ المَشهورِ.

جـ- إردافُ الحَجِّ علىٰ العُمرةِ بعدَ السَّعيِ للعُمرةِ قبلَ الحَلقِ لا يَجوزُ الإقدامُ عليه ابتِداءً؛ لأنَّه يَستلزِمُ تأخيرَ الحَلقِ، فإنْ أقدَم علىٰ إردافِ الإحرامِ في هذه الحالِ فإنَّ إحرامَه صَحيحٌ، وهذا حَجٌّ مُستأنَفٌ، ويَحرمُ عليه الحَلقُ للعُمرةِ؛ لإخلالِه بإحرامِ الحَجِّ، ويَلزمُه هَديٌ لتَأخيرِ حَلقِ العُمرةِ الذي وجَب عليه بسَببِ إحرامِه بالحَجِّ، ولا يَكونُ قارِنًا ولا مُتمتِّعًا إنْ أتَمَّ عُمرتَه قبلَ أشهُرِ الحَجِّ؛ بل يَكونُ مُفرِدًا، وإنْ فعَل بعضَ رُكنِها في وقتِ الحَجِّ يَكونُ مُتمتِّعًا.

ولو قدَّم الحَلقَ بعدَ إحرامِه بالحَجِّ وقبلَ فراغِه من أعمالِ الحَجِّ لا يُفيدُه في سُقوطِ الهَديِ، وعليه حينَئذٍ فِديةٌ أيضًا، وهي فِديةُ إزالةِ الأذىٰ **عندَ المالِكيةِ على المَشهورِ**(1).

---

(1) «مواهب الجليل» (3/ 53، 55)، و«الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» عليه (2/ 240، 241)، و«شرح الزرقاني» و«حاشية البناني» (2/ 259، 260)، و«التمهيد» (5/ 2161).

وذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ إدخالُ الحَجِّ علىٰ العُمرةِ بعدَ الطَّوافِ، وبعدَ السَّعيِ لا يَصحُّ من بابِ أوْلىٰ.

إلا أنَّ الحَنابلةَ في المَذهبِ استَثنَوا مَن كان معه هَديٌ، **قال في «مَطالب أُولي النُّهى»**: يَصحُّ إدخال الحَجِّ علىٰ العُمرةِ ممَّن معه هَديٌ ولو بعدَ سَعيِها؛ بل يَلزمُه كما يَأتي؛ لأنَّه مُضطَرٌّ إليه لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥ﴾، ويَصيرُ قارِنًا علىٰ المَذهبِ، جزَم به في «المُبدِع» و«الشَّرحِ» و«شَرحِ المُنتَهىٰ» هُنا، وهو مُقتَضىٰ كَلامِه في «الإنصافِ»، وقال في «الفُروعِ» و«شَرحِ المُنتَهىٰ» في مَوضعٍ آخرَ: لا يَصيرُ قارِنًا، ولو كان إدخالُ الحَجِّ علىٰ العُمرةِ بغيرِ أشهُرِ الحَجِّ يَصحُّ علىٰ المَذهبِ لصِحةِ الإحرامِ به قبلَها(1).

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَطوفَ للعُمرةِ كلَّ الأشواطِ أو أكثرَها قبلَ الوُقوفِ بعَرفةَ، **وهذا عندَ الحَنفيةِ**؛ لقولِهم: إنَّ القارِنَ يَطوفُ طَوافَين ويَسعىٰ سَعيَين(2).

الشَّرطُ السادِسُ: أنْ يَصونَهما عن الإفسادِ: فلو أفسدَها بأنْ جامَع قبلَ الوُقوفِ وقبلَ أكثرِ طَوافِ العُمرةِ بطَل قِرانُه وسقَط عنه دَمُ

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (2/ 307، 310)، و«المجموع» (7/ 163)، و«نهاية المحتاج» (2/ 242)، و«مغني المحتاج» (1/ 514)، و«الكافي» (1/ 533)، و«لباب المناسك» ص(172).

(2) «المسلك المتقسط» ص(171/ 172).

القِرانِ عندَ الحَنفيةِ وأحمدَ في رِوايةٍ، ويَلزمُه مُوجِبُ الفَسادِ، أمَّا إذا جامَع بعدَما طافَ لعُمرتِه أربَعةَ أشواطٍ، فقد فسَد حَجُّه دونَ عُمرتِه، وسقَط عنه دَمُ القِرانِ، ولزِمه مُوجِبُ فَسادِ الحَجِّ عندَ الحَنفيةِ تَبعًا لمَذهبِهم في أركانِ القِرانِ.

لكنَّ المَشهورَ عندَ الحَنابلةِ أنَّه إذا أفسَد القارِنُ والمُتمتِّعُ نُسكَيهما لم يَسقُطِ الدَّمُ عنهما.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وبه قال مالكٌ والشافِعيُّ**؛ لأنَّ ما وجَب في النُّسكِ الصَّحيحِ وجَب في الفاسِدِ(1).

الشَّرطُ السابِعُ: ألَّا يَكونَ من حاضِري المَسجدِ الحَرامِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ صِحةِ التَّمتُّعِ والقِرانِ من المَكيِّ ومَن في حُكمِه، وهو حاضِرُ المَسجدِ الحَرامِ، ولا يُكرهُ له فِعلُهما، ولا يَلزمُه دَمُ القِرانِ ولا التَّمتُّعِ -كما سبَق-؛ لأنَّ ما كان من النُّسكِ قُربةً وطاعةً في حقِّ غيرِ المَكيِّ كان قُربةً وطاعةً في حقِّ المَكيِّ كالإفرادِ، ولأنَّه لا يَلزمُه في الأصلِ سَفرانِ، فسقَط أحدُهما، وهذا هو الأصلُ في وُجوبِ الدَّمِ.

وقالوا: إنَّ اسمَ الإشارةِ في قولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ

---

(1) «المغني» (5/ 117)، و«شرح العمدة» (3/ 262)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 589)، و«المهذب» (1/ 208)، و«مغني المحتاج» (1/ 516).

حَاضِرِي ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ﴾ [البقرة: 196]، يَرجعُ إلىٰ قولِه: ﴿فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِ﴾، والمَعنىٰ: ذلك الحُكمُ -وهو وُجوبُ الهَديِ علىٰ من تَمتَّع، وهو يَشملُ القِرانَ- إذا لم يَكنْ من حاضِري المَسجدِ الحَرامِ، فإذا كان من حاضِري المَسجدِ الحَرامِ فلا هَديَ عليه، وقِرانُه وتَمتُّعه صَحيحانِ[1].

وذهَب الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ المَكيَّ ومَن في حُكمِه يُفرِدُ فقط، ولو قرَن أو تمتَّع جازَ وأساءَ، وعليه دَمُ جَبرٍ، ولا يُجزِئُه الصَّومُ، فاشتَرطوا للقارِنِ والمُتمتِّعِ ألَّا يَكونَ من حاضِري المَسجدِ الحَرامِ، وقالوا: إنَّ المُرادَ بـ«**ذلك**»، الوارِدةِ في قولِه تَعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمۡ يَكُنۡ أَهۡلُهُۥ حَاضِرِي ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ﴾ [البقرة: 196]، التَّمتُّعُ بالعُمرةِ إلىٰ الحَجِّ، وهو يَشملُ القِرانَ والتَّمتُّعَ لِمن لم يَكنْ أهلُه حاضِري المَسجدِ الحَرامِ، فدلَّت علىٰ أنَّه لا قِرانَ ولا تَمتُّعَ له، ولو كان المُرادُ الهَديَ لَقال: ذلك علىٰ مَن لم يَكنْ أهلُه حاضِري المَسجدِ الحَرامِ.

ولأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ شرَع التَّمتُّعَ والقِرانَ للتَّرفُّهِ بإسقاطِ إحدَىٰ السَّفرتَين، وهذا في حقِّ الآفاقيِّ، ومن كان في داخلِ الميقاتِ فهو بمَنزلةِ المَكيِّ، فلا يَكونُ له تَمتُّعٌ ولا قِرانٌ.

---

[1] «أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 182)، و«تفسير القرطبي» (7/ 403)، و«المجموع» (7/ 143)، و«الإفصاح» (1/ 464)، و«المغني» (5/ 99).

ويَدلُّ للحَنفيةِ ما رَواه البُخاريُّ[1] عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّه سُئل عن مُتعةِ الحَجِّ، فقال: «**أهلَّ المُهاجِرونَ والأنصارُ وأزواجُ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **في حَجةِ الوَداعِ... إلىٰ أنْ قال: فجمَعوا نُسكَين في عامٍ بينَ الحَجِّ والعُمرةِ، فإنَّ اللهَ تَعالىٰ أنزَلَه في كِتابِه وسُنةِ نَبيِّه** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ**، وأباحَه لِلناسِ غيرِ أهلِ مكةَ، قال اللهُ** سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمۡ يَكُنۡ أَهۡلُهُۥ حَاضِرِي ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِۚ﴾ [البَقَرَة: 196]**، وبقولِ الحَنفيةِ في القارِنِ قال عبدُ المَلِكِ بنُ الماجشونِ من أصحابِ مالكٍ**»[2].

الشَّرطُ الثامِنُ: عَدمُ فَواتِ الحَجِّ، فلو فاتَه الحَجُّ بعدَ أنْ أحرَم بالقِرانِ لم يَكنْ قارِنًا، وسقَط عنه الدَّمُ[3].

كَيفيَّةُ القِرانِ:

هي أنْ يُحرِمَ بالنُّسكَين معًا -الحَجِّ والعُمرةِ- أو يُحرِمَ بالعُمرةِ في أشهُرِ الحَجِّ، ثم يُردِفَ ذلك بالحَجِّ قبلَ أنْ يَطوفَ لِلعُمرةِ أو يَحلَّ منها علىٰ الخِلافِ المُتقدِّمِ[4].

---

[1] (1497).

[2] «أحكام القرآن» للجصاص (1/ 358، 359)، و«بدائع الصنائع» (3/ 172)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 593)، و«شرح فتح القدير» (3/ 11، 14)، و«الإشراف» (ص220)، و«الإفصاح» (1/ 463)، و«بداية المجتهد» (1/ 454).

[3] «حاشية ابن عابدين» (2/ 584)، و«لباب المناسك» للسنديِّ الحَنفيِّ ص(172).

[4] «بداية المجتهد» (1/ 454).

وميقاتُ إحرامِ القارِنِ هو ميقاتُ إحرامِ المُفرِدِ **عندَ الجُمهورِ**.

وقال المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ: ميقاتُ القارِنِ هو ميقاتُ العُمرةِ، وعلىٰ ذلك فمَن كان آفاقيًّا فإنَّه يُحرِمُ من الميقاتِ الخاصِّ به، ومَن كان غيرَ ذلك فلا قِرانَ **عندَ الحَنفيةِ** -**كما تقدَّم**- وله **عندَ الجُمهورِ** القِرانُ، ولا دَمَ عليه، فيُحرِمُ من مَوضعِه **إلا عندَ المالِكيةِ**، فيَجبُ أنْ يَخرجَ إلىٰ الحِلِّ فيُحرِمَ بالقِرانِ(1).

كَيفيَّةُ الإحرامِ المُستحبَّةُ:

مَن أرادَ أنْ يُحرِمَ بحَجٍّ أو عُمرةٍ أو بهما معًا يُستحبُّ له إزالةُ التَّفثِ عن جِسمِه، وأنْ يَغتسِلَ بنيَّةِ الإحرامِ، وإذا كان جُنبًا يَكفيه غُسلٌ واحِدٌ بنِيةِ إزالةِ الجَنابةِ والإحرامِ، وأنْ يَتطيَّبَ، والأَوْلىٰ أنْ يَتطيَّبَ بطِيبٍ لا يَبقىٰ جُرمُه، ثم يَلبَسَ ثَوبَين نَظيفَين جَديدَين أو غَسيلَين، علىٰ ألَّا يَكونا مَصبوغَين بصِبغٍ له رائحةٌ -وأمَّا المَرأةُ فتَلبَسُ ما يَستُرُ عَورتَها إلا وَجهَها وكَفَّيها، فلا تَنتقِبُ ولا تَلبَسُ القُفازَين- ثم يُصلِّيَ رَكعتَين بنيَّةِ الإحرامِ، فإنْ أتمَّهما نَوىٰ بقَلبِه وقال بِلسانِه: اللَّهمَّ إنِّي أُريدُ الحَجَّ فيسِّرْه لي وتَقبَّلْه مِنِّي، ثم يُلبِّيَ.

وإذا كان يُريدُ العُمرةَ، يَقولُ: اللَّهمَّ إنِّي أُريدُ العُمرةَ، فيسِّرْها لي وتَقبَّلْها مِنِّي، ثم يُلبِّي.

---

(1) «مواهب الجليل» (3/ 26، 28)، و«شرح الزرقاني» (2/ 251).

وإنْ كان قارِنًا يُستحبُّ أنْ يُقدِّمَ ذِكرَ العُمرةِ علىٰ ذِكرِ الحَجِّ حتىٰ لا يُشتبَهَ أنَّه أدخَل العُمرةَ علىٰ الحَجِّ، ويَقولَ: اللَّهمَّ إنِّي أُريدُ العُمرةَ والحَجَّ... إلخ، ويُلبِّيَ، فيَصيرَ بذلك مُحرِمًا، ويَجري عليه أحكامُ الإحرامِ.

وإذا كان يُؤدِّي الحَجَّ والعُمرةَ عن غيرِه فلا بدَّ أنْ يُعيِّنَ ذلك بقَلبِه ولِسانِه، فيَقولَ: لبَّيكَ الحَجَّ عن فُلانٍ.

ويُسنُّ له الإكثارُ من التَّلبيةِ، وأفضلُ صيَغِها الصِّيغةُ المَأثورةُ: «**لبَّيكَ اللَّهمَّ لبَّيكَ، لبَّيكَ لا شَريكَ لكَ لبَّيكَ، إنَّ الحَمدَ والنِّعمةَ لكَ والمُلكَ، لا شَريكَ لكَ**»(1).

ويُستحبُّ ألَّا يُنقِصَ منها(2).

قال الطَّحاويُّ والقُرطبيُّ: أجمَع العُلماءُ علىٰ هذه التَّلبيةِ.

وقال القاضي عِياضٌ: قال أكثرُ العُلماءِ: المُستحبُّ الاقتِصارُ علىٰ تَلبيةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبه قال مالكٌ والشافِعيُّ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(3).

---

(1) رواه البخاري (1474)، ومسلم (1184).

(2) «مطالب أولي النهىٰ» (2/ 322).

(3) «شرح مسلم» (1/ 174)، و«المجموع» (7/ 201، 216)، و«الاختيار» (1/ 154)، و«الذخيرة» (3/ 230)، و«الهداية» (1/ 137)، و«بداية المجتهد» (1/ 406)، و«المغني» (4/ 374)، وما بعدَها.

صِفةُ أداءِ الحَجِّ بكَيفيَّاتِه كلِّها:

ونُقسِّمُ أعمالَ الحَجِّ لتَسهيلِ فَهم أدائها إلى قِسمَين، هُما:

أ- أعمالُ الحَجِّ حتىٰ قُدومِ مكةَ.

ب- أعمالُ الحَجِّ بعدَ قُدومِ مكةَ.

أولاً: أعمالُ الحَجِّ حتى قُدومِ مكةَ:

مَن أرادَ الحَجَّ فإنَّه يَشرَعُ في الاستِعدادِ لِلإحرامِ، ويَنوي في إحرامِه الكَيفيَّةَ التي يُريدُ أداءَ الحَجِّ عليها، فإنْ أرادَ الإفرادَ نَوىٰ الحَجَّ، وإنْ أرادَ القِرانَ نَوىٰ العُمرةَ والحَجَّ، وإنْ أرادَ التَّمتُّعَ نَوىٰ العُمرةَ فقط، كما تَقدَّم.

فإذا دخَل مكةَ بادَرَ إلىٰ المَسجدِ الحَرامِ وتَوجَّه إلىٰ الكَعبةِ المُعظَّمةِ بغايةِ الخُشوعِ والإجلالِ، ويَبدَأُ بالطَّوافِ من الحَجَرِ الأسوَدِ، فيَطوفُ سَبعةَ أشواطٍ، وهذا الطَّوافُ هو طَوافُ القُدومِ للمُفرِدِ بالحَجِّ، وهو طَوافُ العُمرةِ لمَن أحرَم مُتمتِّعًا، أمَّا إنْ كان قارِنًا يَقعُ عن طَوافِ القُدومِ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ**، وعن العُمرةِ **عندَ الحَنفيةِ**، وعليه أنْ يَطوفَ طَوافًا آخرَ للقُدومِ عندَهم (أي: الحَنفيةِ، وتقدَّم بَيانُه).

ويَقطَعُ المُتمتِّعُ التَّلبيةَ بشُروعِه بالطَّوافِ، ولا يَقطَعُها المُفرِدُ والقارِنُ، حتىٰ يَشرَعَ في الرَّمي يومَ النَّحرِ.

ويَستلِمُ الحَجرَ في ابتِداءِ طَوافِه ويُقبِّلُه، وكلَّما مرَّ به إنْ تيَسَّر ذلك من غيرِ إيذاءِ أحَدٍ، وإلا لمَسه بيَدِه أو بشيءٍ يُمسِكُه بها وقبَّله، وإلا أشارَ بيَديْه،

وإنْ كان يُريدُ السَّعيَ بعدَه يُسنُّ له أنْ يَضطبِعَ في أشواطِ طَوافِه هذا كلِّها، ويَرمُلَ في الثَّلاثةِ الأُولىٰ، ولْيُكثِرْ من الدُّعاءِ والذِّكرِ في طَوافِه كلِّه، ولا سيَّما المَأثورَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإذا فرَغ من طَوافِه يُصلِّي رَكعتَي الطَّوافِ عندَ مَقامِ إبراهيمَ إنْ أمكَن، ثم إذا أرادَ السَّعيَ يَذهبُ إلىٰ الصَّفا، ويَسعىٰ بينَ الصَّفا والمَروةِ سَبعةَ أشواطٍ مُراعيًا في ذلك أحكامَ السَّعيِ وآدابَه.

وهذا السَّعيُ يَقعُ عن الحَجِّ لِلمُفرِدِ، وعن العُمرةِ لِلمُتمتِّعِ، وعن الحَجِّ والعُمرةِ للقارِنِ **على ما هو مَذهبُ الجُمهورِ** في القارِنِ -أي أنَّه لا يَلزمُه إلا سَعيٌ واحِدٌ-، **أمَّا عندَ الحَنفيةِ وأحمدَ في رِوايةٍ**: فعن العُمرةِ فقط للقارِنِ، وعليه سَعيٌ آخَرُ للحَجِّ؛ لأنَّه يُشترَطُ عندَهم للقارِنِ أنْ يَسعىٰ سَعيَين.

وهُنا يَحلِقُ المُتمتِّعُ رَأسَه بعدَ السَّعيِ أو يُقصِّرُ، وقد حلَّ مِن إحرامِه، أمَّا المُفرِدُ والقارِنُ فهُما علىٰ إحرامِهما إلىٰ أنْ يَتحلَّلا بأعمالِ يومِ النَّحرِ.

ثانيًا: أعمالُ الحجِّ بعدَ قُدومِ مكةَ:

يَمكُثُ الحاجُّ في مكةَ بعدَ القُدومِ إلىٰ يومِ التَّرويةِ ليُؤدِّيَ سائرَ المَناسكِ، ويُؤدِّيَ أعمالَ الحَجِّ، هذه في سِتَّةِ أيامٍ، كما يلي:

يومُ التَّرويةِ:

وهو يومُ الثامِنِ من ذي الحِجَّةِ، ويَنطلِقُ فيه الحُجاجُ إلىٰ منًىٰ، ويُحرِمُ المُتمتِّعُ بالحَجِّ، أمَّا المُفرِدُ والقارِنُ فهُما علىٰ إحرامِهما، ويَبيتونَ بمنًىٰ اتِّباعًا للسُّنةِ، ويُصلُّونَ فيها خَمسَ صَلَواتٍ: الظُّهرَ والعَصرَ والمَغربَ والعِشاءَ والفَجرَ، وهذا فَجرُ يومِ عَرفةَ.

يومُ عَرفةَ:

وهو يَومٌ عَظيمٌ يُؤدِّي فيه الحُجاجُ الوُقوفَ بعَرفةَ، وهو رُكنُ الحَجِّ الذي يَتوقَّفُ علىٰ فَواتِه بُطلانُ الحَجِّ، ثم يأتي المَبيتُ بالمُزدَلفةِ.

أ- الوُقوفُ بعَرفةَ:

وفيه يُسنُّ أنْ يَخرجَ الحاجُّ من منًىٰ إلىٰ عَرفةَ بعدَ طُلوعِ الفجرِ، وعَرفةُ كلُّها مَوقِفٌ إلا بَطنَ عُرنةَ، **وهذا بإجماعِ الفُقهاءِ**(1)؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عَرفةُ كلُّها مَوقِفٌ، وارتَفِعوا عن بَطنِ عُرَنةَ**»(2).

ويُسنُّ ألَّا يَدخلَ عَرفةَ إلا بعدَ الزَّوالِ، وبعدَ أنْ يَجمعَ الظُّهرَ والعَصرَ تَقديمًا، فيَقفَ بعَرفةَ مُراعيًا أحكامَه وسُنَنَه وآدابَه، ويَستمِرَّ إلىٰ غُروبِ الشَّمسِ، ولا يَخرجَ من عَرفةَ قبلَه، ويَتوجَّهَ إلىٰ اللهِ في وُقوفِه خاشِعًا ضارِعًا بالدُّعاءِ والذِّكرِ والقُرآنِ والتَّلبيةِ، حتىٰ يَدفعَ من عَرفةَ.

ب- المَبيتُ بالمُزدَلفةِ:

إذا غرَبت شَمسُ يوم عَرفةَ يَسيرُ الحاجُّ من عَرفةَ إلىٰ المُزدَلفةِ، ويَجمعُ بها المَغربَ والعِشاءَ تَأخيرًا، ويَبيتُ فيها، ثم يُصلِّي الفَجرَ ويَقفُ للدُّعاءِ، ويَستمِرُّ واقِفًا يَدعو ويُهلِّلُ ويُلبِّي حتىٰ يُسفِرَ جِدًّا، ولْينطَلقْ إلىٰ منًىٰ.

---

(1) «التمهيد» (24/ 417، 423)، و«الإفصاح» (1/ 514، 515).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أحمد في «المسند» (4/ 82)، وابن خزيمة في «صحيحه» (4/ 254).

ويُستحبُّ له أنْ يَلقِطَ الجِمارَ -الحَصَياتِ الصِّغارَ- من المُزدَلفةِ، لِيَرميَ بها، وعَددُها سَبعونَ للرَّميِ كلِّه، وإلا فسَبعةٌ يَرمي بها يومَ النَّحرِ.

يومُ النَّحرِ (يومُ العيدِ):

يُسنُّ أنْ يَدفعَ الحاجُّ من مُزدَلفةَ إلىٰ منًىٰ يومَ النَّحرِ قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ لِيُؤدِّيَ أعمالَ النَّحرِ، وهو أكثرُ أيامِ الحَجِّ عَملًا، ويُكثرَ في تَحرُّكِه من الذِّكرِ والتَّلبيةِ والتَّكبيرِ.

وأعمالُ هذا اليومِ هي:

أ- رَميُ جَمرةِ العَقَبةِ:

فيَجبُ علىٰ الحاجِّ في هذا اليومِ رَميُ جَمرةِ العَقَبةِ وحدَها، وتُسمَّىٰ الجَمرةَ الكُبرَىٰ، يَرميها بسَبعِ حَصَياتٍ ويُكبِّرُ مع كلِّ حَصاةٍ، ويَقطعُ التَّلبيةَ مع ابتِداءِ الرَّميِ.

ب- نَحرُ الهَديِ:

وهو واجبٌ علىٰ المُتمتِّعِ والقارِنِ، سُنةٌ لغيرِهما.

ج- الحَلقُ أو التَّقصيرُ:

والحَلقُ أفضلُ للرِّجالِ، مَكروهٌ كَراهةً شَديدةً لِلنِّساءِ.

د- طَوافُ الزِّيارةِ:

ويُسمَّىٰ طَوافَ الإفاضةِ، ويأتي تَرتيبُه بعدَ الأعمالِ السابِقةِ، فيُفيضُ الحاجُّ -أي: يَرحلُ- إلىٰ مكةَ لِيَطوفَ الزِّيارةَ، وهو طَوافُ الرُّكنِ في الحَجِّ،

وإنْ كان قد قدَّم السَّعيَ لا يَضطبِعُ ولا يَرمُلُ في هذا الطَّوافِ؛ لأنَّه لم يَبقَ سَعيٌ بعدَه، وإنْ لم يُقدِّمِ السَّعيَ فليَسعَ بعدَ الطَّوافِ، ويَضطبِعْ ويَرمُلْ في طَوافِه، وكما هي السُّنةُ في كلِّ طَوافٍ بعدَه سَعيٌ.

هـ- السَّعيُ بينَ الصَّفا والمَروةِ:

لمَن لم يُقدِّمِ السَّعيَ من قَبلُ.

و- التَّحلُّلُ:

ويَحصلُ بأداءِ الأعمالِ التي ذكَرناها، وهو قِسمانِ:

التَّحلُّلُ الأولُ أو الأصغَرُ: ويَحصلُ بالحَلقِ وحدَه **عندَ الحَنفيةِ،** وبرَمي جَمرةِ العَقبةِ **عندَ المالِكيةِ والحَنابلةِ في الصَّحيحِ.**

أمَّا الشافِعيةُ فقال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للحَجِّ تحلُّلانِ؛ أولٌ وآخَرُ، يَتعلَّقانِ برَمي جَمرةِ العَقبةِ والحَلقِ والطَّوافِ، وأمَّا النَّحرُ فلا مَدخَل له في التَّحلُّليْن.

فإنْ قُلنا: الحَلقُ نُسكٌ، حصَل التَّحلُّلُ الأولُ باثنَين من الثَّلاثةِ، فأيُّ اثنَينِ منها أُتيَ بهما حصَل التَّحلُّلُ الأولُ، سَواءٌ كانا رَميًا وحَلقًا أو رَميًا وطَوافًا، أو طَوافًا وحَلقًا، ويَحصلُ التَّحلُّلُ الآخَرُ بالعَملِ المُتبقِّي من الثَّلاثةِ.

وإنْ قُلنا: الحَلقُ ليسَ بنُسكٍ، لم يَتعلَّقْ به التَّحلُّلُ، بل يَحصلُ التَّحلُّلانِ بالرَّميِ والطَّوافِ، أيَّهما فعَله حصَل به التَّحلُّلُ الأولُ، ويَحصلُ الآخَرُ بالآخَرِ (1).

---

(1) «المجموع» (8/ 161)، و«بدائع الصنائع» (3/ 98)، و«المغني» (5/ 57)، و«الإفصاح» =

وقال الحَنابلةُ في رِوايةٍ: إنَّ التَّحلُّلَ الأولَ يَحصلُ بالرَّميِ والحَلقِ معًا(1).

واختلَفوا فيما يُبيحُه التَّحلُّلُ الأولَ.

فقال أبو حَنيفةَ: التَّحلُّلُ الأولُ يُبيحُ جميعَ المَحظوراتِ إلا الوَطءَ في الفَرجِ(2).

وقال مالكٌ: التَّحلُّلُ الأولُ يُبيحُ جميعَ المَحظوراتِ، إلا النِّساءَ وقَتلَ الصَّيدِ، ويُكرهُ له الطِّيبُ، إلا أنَّه إنْ تَطيَّبَ فلا شيءَ عليه، بخِلافِ النِّساءِ والصَّيدِ(3).

وقال الشافِعيُّ: التَّحلُّلُ الأولُ يُبيحُ المَحظوراتِ إلا الوَطءَ في الفَرجِ قَولًا واحِدًا، فإنَّه لا يُبيحُه، وعنه في دَواعي الوَطءِ وعَقدِ النِّكاحِ والاصطيادِ والطِّيبِ قَولانِ(4).

وقال أحمدُ: التَّحلُّلُ الأولُ يُبيحُ جميعَ المَحظوراتِ إلا الوَطءَ وعَقدَ النِّكاحِ ودَواعيَ الوَطءِ، كالقُبلةِ واللَّمسِ بشَهوةٍ.

= (1/ 528)، و«الإنصاف» (4/ 41)، و«مواهب الجليل» (3/ 81)، و«المنتقىٰ» للباجي (3/ 30)، و«الكافي» لابن عبد البر (1/ 374).

(1) «المغني» (5/ 57)، و«الإنصاف» (4/ 41).

(2) «الإفصاح» (1/ 259، 530)، و«بدائع الصنائع» (3/ 98)، و«المبسوط» (4/ 22)، و«فتح القدير» (2/ 490، 492).

(3) «الإفصاح» (1/ 259، 530)، و«المنتقىٰ» (3/ 30)، و«الكافي» (1/ 374).

(4) «الإفصاح» (1/ 259، 530)، و«حلية العلماء» (3/ 297، 299)، و«شرح السنة» للبغوي (7/ 209، 210).

وعنه: أنَّه يُحِلُّ له كلَّ شيءٍ إلا الوَطءَ في الفَرجِ؛ لأنَّه أغلَظُ المُحرَّماتِ، ويُفسدُ النُّسكَ، بخِلافِ غيرِه(1).

التَّحلُّلُ الآخَرُ: أو الأكبَرُ: تُحلَّلُ به كلُّ مَحظوراتِ الإحرامِ حتىٰ النِّساءُ، ويُعيدُ المُحرِمَ حَلالًا بالإجماعِ(2).

ويَحصلُ بطَوافِ الإفاضةِ فقط، بشَرطِ الحَلقِ **عندَ الحَنفيةِ**، وبطَوافِ الإفاضةِ مع السَّعيِ إنْ لم يَكنْ قَد سعَىٰ مع طَوافِ القُدومِ **عندَ المالِكيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ**.

ويَحصلُ التَّحلُّلُ الآخَرُ **عندَ الشافِعيةِ** بالعَملِ المُتبَقِّي من الثَّلاثةِ الطَّوافِ، الحَلقِ، والرَّميِ، كما تقدَّم(3).

أولُ أيامِ التَّشريقِ وثانيها:

هُما ثاني أيامِ النَّحرِ وثالثُها، فيهما ما يلي:

أ- المَبيتُ بمنًى ليلَتَي هذَين اليومَين: وهو واجبٌ **عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ في الأصحِّ وأحمدَ في أظهَرِ الرِّوايتَين عنه**.

وسُنةٌ **عندَ الحَنفيةِ والإمامِ أحمدَ في رِوايةٍ، والظاهريةِ**، وسيأتي تَفصيلُ ذلك إنْ شاءَ اللهُ في واجباتِ الحَجِّ(4).

---

(1) «المغني» (5/ 54، 63)، و«الإفصاح» (1/ 259، 530).

(2) «الإفصاح» (1/ 530)، و«المغني» (5/ 63)، و«التمهيد» (2/ 260، 190، 296).

(3) المَصادر السابِقة.

(4) «الاستذكار» (4/ 345)، و«المجموع» (8/ 178)، و«الذخيرة» (3/ 254)، و«مجموع =

ب- رَميُ الجِمارِ الثَّلاثِ: يَرميها على التَّرتيبِ: يَرمي الجَمرةَ الأُولىٰ أو الصُّغرَىٰ، وهي أقرَبُ الجَمَراتِ إلىٰ مَسجدِ الخَيفِ بمنًىٰ، ثم الجَمرةَ الثانيةَ أو الوُسطىٰ، ثم الثالثةَ الكُبرَىٰ جَمرةَ العَقَبةِ، يَرمي كلَّ واحِدةٍ بسَبعِ حَصَياتٍ، ويَدعو بينَ كلِّ جَمرتَين.

ج- النَّفرُ الأولُ: يَحلُّ لِلحاجِّ إذا رمَىٰ جِمارَ اليومِ الثاني من أيامِ التَّشريقِ أنْ يَرحلَ إلىٰ مكةَ، ويَسقطُ عنه رَميُ اليومِ الثالِثِ، إذا جاوَز حُدودَ منًىٰ قبلَ غُروبِ الشَّمسِ **عندَ الجُمهورِ**، وقبلَ فجرِ ثالثِ أيامِ التَّشريقِ **عندَ الحَنفيةِ**.

د- التَّحصيبُ: وهو مُستحبٌّ **عندَ الجُمهورِ**، فينزِلُ الحاجُّ بالمُحصَّبِ(1) عندَ وُصولِه مكةَ إنْ تيسَّر له ليَذكرَ اللهَ تَعالىٰ فيه ويُصلِّيَ.

قال القاضي عِياضٌ: النُّزولُ بالمُحصَّبِ مُستحبٌّ عندَ جميعِ العُلماءِ، قال: وهو عندَ الحِجازيِّينَ أوكَدُ منه عندَ الكوفيِّينَ، قال: وأجمَعوا علىٰ أنَّه ليسَ بواجبٍ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

= الفتاوىٰ» (26/ 204)، و«الإنصاف» (4/ 47)، و«الإفصاح» (1/ 535)، و«المغني» (5/ 71).

(1) يقعُ عندَ مَدخلِ مَكةَ بينَ الجَبلينِ ومقبرةِ الحجونِ. ويقعُ الآنَ بينَ قَصرِ الملكِ وبينَ جبَّانةِ المعلي وقد شُغلَ ببعضِ المَباني.

(2) «المجموع» (8/ 183، 184)، و«مجموع الفتاوىٰ» (7/ 481)، و«زاد المعاد» (2/ 294)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 338)، و«شرح الزرقاني» (2/ 488)، و«المغني» (5/ 83).

ومَن استحَبَّ ذلك فلِاتِّباعِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإنَّه كان يَنزِلُه، فعن نافِعٍ: «**أنَّ ابنَ عُمرَ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا **كان يُصلِّي بها -يَعني المُحصَّبَ- الظُّهرَ والعَصرَ، أحسِبُه قال: والمَغربَ، قال خالِدٌ** -أحدُ رُواةِ الحَديثِ-: **لا أشكُّ في العِشاءِ، ويَهجعُ هَجعةً ويَذكرُ ذلك عن النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1).

وقال ابنُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**إنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأبا بَكرٍ وعُمرَ كانوا يَنزِلونَ الأبطَحَ**»(2).

ثالِثُ أيَّامِ التَّشريقِ:

وهو رابِعُ أيامِ النَّحرِ، وفيه:

أ- الرَّميُ: يَجبُ رَميُ الجِمارِ الثَّلاثِ في هذا اليومِ علىٰ من تأخَّر فلم يَنفِرِ النَّفرَ الأولَ، ويَنتَهي وقتُه ووقتُ الرَّمي كُلهِ أيضًا قَضاءً وأداءً بغُروبِ شَمسِ هذا اليومِ اتِّفاقًا، وتَنتَهي بغُروبه مَناسكُ منًىٰ.

ب- النَّفرُ الآخَرُ: يَنفِرُ -أي: يَرحلُ- سائرُ الحُجاجِ في هذا اليومِ إلىٰ مكةَ بعدَ رَميِ الجِمارِ، ولا يُشرَعُ المُكثُ بمنًىٰ بعدَ ذلك.

ج- التَّحصيبُ: عندَ وُصولِ مكةَ، كما مرَّ ذِكرُه في النَّفرِ الأولِ.

د- المُكثُ بمكةَ: تَنتَهي المَناسكُ بنِهايةِ أعمالِ منًىٰ -عَدا طَوافِ الوداعِ- ويَمكُثُ الحاجُّ بمكةَ إلىٰ وقتِ سَفرِه في عِبادةٍ، وذِكرٍ وطَوافٍ، وعَملِ خَيرٍ.

---

(1) رواه البخاري (1679).

(2) رواه مسلم (1310).

ويأتي المُفرِدُ بالعُمرةِ، فإنَّ وقتَها كلُّ أيامِ السَّنةِ ما عَدا يومَ عَرفةَ، وأربَعةَ أيامٍ بعدَه، فتُكرَه فيها كَراهةَ تَحريمٍ **عندَ الحَنفيةِ**، كما سيأتي إنْ شاءَ اللهُ في العُمرةِ.

طَوافُ الوَداعِ:

إذا أرادَ الحاجُّ السَّفرَ من مكةَ يَجبُ عليه **عندَ أبي حَنيفةَ وأحمدَ والشافِعيُّ في أصحِّ قولَيْه وابنُ حَزمٍ**، أنْ يَطوفَ بالبَيتِ طَوافَ الوَداعِ.

والمَعنىٰ المَلحوظُ في هذا الطَّوافِ أنْ يَكونَ آخرَ العَهدِ بالبَيتِ، ولا رَمَلَ في هذا الطَّوافِ ولا اضطِباعَ، وبعدَ أنْ يُصلِّيَ رَكعتَيِ الطَّوافِ، يأتي زَمزمَ ويَشربَ من مائها مُستقبِلَ البَيتِ، ثم يَأتي المُلتزَمَ، وهو ما بينَ الحَجَرِ الأسودِ والبابِ، فيَضعُ صَدرَه وجَبهتَه عليه، ويَتشبَّثُ بأستارِ الكَعبةِ، ويَستلِمُ الحَجرَ الأسودَ إنْ تيسَّر له من غيرِ إيذاءِ أحَدٍ، ثم يَسيرُ إلىٰ بابِ الحَرمِ ووَجهُه تِلقاءَ البابِ، داعيًا بالقَبولِ والغُفرانِ، وبالعَودةِ مَرةً بعدَ مَرةٍ، وألَّا يَكونَ ذلك آخرَ العَهدِ بهذا البَيتِ العَتيقِ.

أركانُ الحَجِّ:

أركانُ الحَجِّ فيما اتَّجه إليه جُمهورُ الفُقهاءِ أربَعةٌ: الإحرامُ، والوُقوفُ بعَرفةَ، والطَّوافُ -وهو طَوافُ الزِّيارةِ، ويُسمَّىٰ أيضًا طَوافَ الإفاضةِ-، والسَّعيُ.

أمَّا عندَ الحَنفيةِ فرُكنانِ فقط: الوُقوفُ بعَرفةَ، وطَوافُ الزِّيارةِ، **وزادَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم** الحَلقَ أو التَّقصيرَ، والتَّرتيبَ بينَ مُعظَمِ الأركانِ(1).

الرُّكنُ الأولُ: الإحرامُ:

الإحرامُ عندَ الحَنفيةِ: هو الدُّخولُ في حُرُماتٍ مَخصوصةٍ؛ غيرَ أنَّه لا يَتحقَّقُ شَرعًا إلا بالنِّيةِ مع الذِّكرِ أو الخُصوصيَّةِ.

والمُرادُ بالدُّخولِ في حُرماتٍ: التِزامُ الحُرماتِ، والمُرادُ بالذِّكرِ التَّلبيةُ ونحوُها مما فيه تعظيمُ اللهِ تَعالىٰ.

والمُرادُ بالخُصوصيَّةِ: ما يَقومُ مَقامَها من سَوقِ الهَديِ أو تَقليدِ البُدنِ(2).

أمَّا تَعريفُ الإحرامِ عندَ المَذاهِبِ الثَّلاثةِ المالِكيةِ على الراجِحِ عندَهم والشافِعيةِ والحَنابلةِ: فهو الدُّخولُ في حُرماتِ الحَجِّ والعُمرةِ(3).

---

(1) «المجموع» (8/ 194).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 527).

(3) «حاشية الدسوقي» (2/ 229)، و«مواهب الجليل» (3/ 13، 15)، و«شرح المنهاج» للمحلي (2/ 126)، و«نهاية المحتاج» للرملي (2/ 394، 441)، و«الكافي» (1/ 530) ط المكتب الإسلامي.

والإحرامُ رُكنٌ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ،** **وشَرطٌ من شُروطِ صِحتِه عندَ الحَنفيةِ؛** وهو عندَهم شَرطٌ من وَجهٍ ورُكنٌ من وَجهٍ(1)، أو: «**هو شَرطٌ ابتِداءً، وله حُكمُ الرُّكنِ انتِهاءً**»(2).

ويَتفرَّعُ عن كَونِ الإحرامِ شَرطًا عندَ الحَنفيةِ وكَونِه يُشبِهُ الرُّكنَ فُروعٌ، منها:

1- أجازَ الحَنفيةُ الإحرامَ بالحَجِّ قبلَ أشهُرِ الحَجِّ، **مع الكَراهةِ؛** لكَونِ الإحرامِ شَرطًا عندَهم، فجازَ تَقديمُه علىٰ الوقتِ(3).

2- لو أحرَمَ المُتمتِّعُ بالعُمرةِ قبلَ أشهُرِ الحَجِّ، وأتىٰ بأفعالِها، أو برُكنِها، أو أكثرِ الرُّكنِ -يَعني: أربَعةَ أشواطٍ من الطَّوافِ- في أشهُرِ الحَجِّ يَكونُ مُتمتِّعًا **عندَ الحَنفيةِ.**

3- تَفرَّعَ علىٰ شَبَهِ الإحرامِ بالرُّكنِ **عندَ الحَنفيةِ** أنَّه لو أحرَمَ الصَّبيُّ، ثم بلَغ بعدَما أحرَم، فإنَّه إذا مَضىٰ في إحرامِه لم يُجزِئْه عن حَجةِ الإسلامِ، لكنْ لو جدَّد الإحرامَ قبلَ الوُقوفِ ونَوىٰ حجَّةَ الإسلامِ، جازَ عن حَجةِ الإسلامِ **عندَ الحَنفيةِ،** اعتِبارًا لشَبهِ الرُّكنِ في هذه الصُّورةِ احتياطًا في العِبادةِ(4).

---

(1) كما هي عِبارَة «شرح اللباب» ص (45).

(2) وهذه عِبارَة «الدر المختار» (2/ 513).

(3) انظر المَصدَرينِ السابِقينِ.

(4) «فتح القدير» (2/ 30)، و«بدائع الصنائع» (2/ 168، 169) ط المطبوعات العلمية ويُنظر: المَصدَرينِ السابِقينِ.

الرُّكنُ الثاني: الوُقوفُ بعَرفةَ:

الوُقوفُ بعَرفةَ رُكنٌ أساسيٌّ من أركانِ الحَجِّ، من فاتَه فقد فاتَه الحَجُّ.

وقد ثبَتت رُكنيَّةُ الوُقوفِ بعَرفةَ بالأدلَّةِ القاطِعةِ من الكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ:

أمَّا الكِتابُ:

فقولُه تعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا۟ مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ﴾ [البَقَرَة: 199]، وقد ثبَت أنَّها نزَلت تأمرُ الناسَ بالوُقوفِ بعَرفةَ، فعَن عُروةَ عن أبيه عن عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**أنَّ هذه الآيةَ نزَلت في الحُمسِ**(1) ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا۟ مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ﴾، **قال: كانوا يُفيضونَ من جَمعٍ فدُفِعوا إلىٰ عَرفاتٍ**»(2).

وأمَّا السُّنةُ:

ما رواه عبدُ الرَّحمنِ بنُ يَعمرَ الدِّيليُّ قال: «**شهِدتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **وهو واقِفٌ بعَرفةَ وأتاه ناسٌ من أهلِ نَجدٍ فقالوا: يا رَسولَ اللهِ، كيفَ الحَجُّ؟ فقال: الحَجُّ عَرفةُ، فمَن جاءَ قبلَ صَلاةِ الفجرِ من ليلةِ جَمعٍ فقَد تمَّ حَجُّه...**»(3).

---

(1) **الحُمسُ**: هُم قُريشٌ وما وَلَّدت، وقد كانوا في الجاهِليةِ يُفيضونَ من جَمعٍ ويُفيضُ الناسُ من عَرفاتٍ، فأُمِروا أنْ يُفيضوا من عَرفاتٍ.

(2) رواه البخاري (1665)، ومسلم (1219).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (1949)، والترمذي (889)، والنسائي (5/ 264)، وابن ماجه (3015).

وأمَّا الإجماعُ:

فقال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ الوُقوفَ بعَرفةَ فَرضٌ لا حجَّ لِمن فاتَه الوُقوفُ بها(1).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّه رُكنٌ من أركانِ الحَجِّ وأنَّه من فاتَه فعليه الحَجُّ من قابِلٍ(2).

وقتُ الوُقوفِ بعَرفةَ:

أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ آخرَ وقتِ وُقوفِ عَرفةَ هو طُلوعُ الفجرِ يومَ النَّحرِ؛ لِما رَواه عبدُ الرَّحمنِ بنُ يَعمرَ الدِّيليُّ قال: شهِدتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو واقِفٌ بعَرفةَ وأتاه ناسٌ من أهلِ نَجدٍ فقالوا: يا رَسولَ اللهِ، كيفَ الحَجُّ؟ فقال: «**الحَجُّ عَرفةُ، فمَن جاءَ قبلَ صَلاةِ الفجرِ من ليلةِ جَمعٍ فقَد تمَّ حَجُّه...**»(3).

أمَّا ابتِداءُ وقتِ الوُقوفِ بعَرفةَ فقد اختلَفوا فيهِ، فذهَب الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ أولَ وقتِه زَوالُ شَمسِ يومِ عَرفةَ -أيِ: الظُّهرِ- لِفعلِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإنَّه لم يَقِفْ بعَرفةَ إلا بعدَ الزَّوالِ، وقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خُذوا عنِّي مَناسكَكم**»(4).

---

(1) «الإجماع» (187).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 469).

(3) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

(4) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

حَكى الإجماعَ على هذا ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقال: وأجمَعوا علىٰ أنَّ من وقَف بعَرفةَ يومَ عَرفةَ قبلَ الزَّوالِ، ثم أفاضَ منها قبلَ الزَّوالِ أنَّه لا يُعتدُّ بوُقوفِه قبلَ الزَّوالِ، وأنَّه إنْ لم يَرجعْ فيَقِفْ بعدَ الزَّوالِ أو يَقِفْ من ليلَتِه تلك أقَلَّ وُقوفٍ قبلَ الفجرِ فقد فاتَه الحَجُّ(1).

وذهَب الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ وقتَ الوُقوفِ بعَرفةَ يَبدأُ من طُلوعِ فجرِ يومِ عَرفةَ إلىٰ طُلوعِ الفجرِ من يومِ النَّحرِ، لحَديثِ عُروةَ بنِ مُضَرِّسٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن شهِد صَلاتَنا هذه ووقَفَ معَنا حتىٰ نَدفعَ وقَد وقَف بعَرفةَ قبلَ ذلِك لَيلًا أو نَهارًا فقد أَتمَّ حجَّهُ وقَضىٰ تَفثَه**»(2).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّه من يومِ عَرفةَ، فكانَ وقتًا للوُقوفِ، كبَعدِ الزَّوالِ، وتَركُ الوُقوفِ لا يَمنعُ كَونَه وقتًا للوُقوفِ، كبَعدِ العِشاءِ، وإنَّما وقَفوا في وقتِ الفَضيلةِ ولم يَستَوعِبوا جميعَ وقتِ الوُقوفِ(3).

واختلَفوا فيمَن وقَف بعَرفةَ بعدَ الزَّوالِ من يومِ عَرفةَ، ودفَع من عَرفاتٍ قبلَ غُروبِ الشَّمسِ، ولم يَعدْ إليها قبلَ غُروبِها.

---

(1) «الاستذكار» (4/ 280).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

(3) «المغني» (5/ 24).

فقال الحَنفيةُ(1) والحَنابلةُ في المَذهبِ(2) والشافِعيُّ في قَولٍ(3) وبعضُ المالِكيةِ -كاللَّخميِّ وابنِ العَربيِّ، ومالَ إليه ابنُ عبدِ البرِّ-(4): يُجزِئُه، وقد تمَّ حَجُّه، إلا أنَّ عليه دَمًا؛ لأنَّه قد ترَك واجبًا، وهو المُكثُ في الوُقوفِ بعَرفةَ إلىٰ غُروبِ الشَّمسِ.

وقال الشافِعيةُ في الأصحِّ: يُجزِئُه ولا يَلزمُه دَمٌ؛ لأنَّ الجَمعَ بينَ اللَّيلِ والنَّهارِ بعَرفةَ سُنةٌ عندَهم، وليس بواجبٍ علىٰ المُعتمدِ، لكنْ يُستحبُّ له بتَركِه الفِداءَ استِحبابًا، فعلىٰ هذا إذا وقَف بعَرفةَ أيَّ وقتٍ من بعدِ الزَّوالِ إلىٰ فجرِ يومِ النَّحرِ أجزَأه(5).

وقال الإمامُ مالكٌ(6) وأحمدُ في رِوايةٍ(7): إذا دفَع من عَرفاتٍ قبلَ غُروبِ

---

(1) «الاختيار» (1/ 1921)، و«بدائع الصنائع» (3/ 54، 58)، و«الهداية» (1/ 380، 381)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 229)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 148)، و«أحكام القرآن» للجصاص (1/ 389)، و«الإفصاح» (1/ 515).

(2) «المغني» (5/ 24)، و«الإفصاح» (1/ 515)، و«الفروع» (3/ 508، 509).

(3) «المجموع» (8/ 119، 120)، و«الحاوي الكبير» (4/ 172، 173)، و«الإفصاح» (1/ 515)، و«نهاية المحتاج» (3/ 422، 423)، و«مغني المحتاج» (1/ 496).

(4) «مواهب الجليل» (4/ 132).

(5) «الحاوي الكبير» (4/ 172، 173)، و«المجموع» (8/ 119، 120)، و«نهاية المحتاج» (3/ 422، 423)، و«مغني المحتاج» (1/ 496).

(6) «القوانين الفقهية» ص(89، 90)، و«المدونة» (1/ 315)، و«الإشراف» ص(231)، و«الإفصاح» (1/ 515)، و«مواهب الجليل» (4/ 132)، و«شرح الزرقاني» (2/ 269).

(7) «المغني» (5/ 24)، و«الفروع» (3/ 508، 509).

الشَّمسِ لم يُجزِئه حتىٰ يَقفَ جُزءًا من اللَّيلِ، وشدَّد فيه جِدًّا، حتىٰ قال: ومن خرَج من عَرفةَ قبلَ مَغيبِ الشَّمسِ، ولم يَرجعْ إليها حتىٰ طلَع الفَجرُ، فقد فاتَه الحَجُّ، فإن رجَع فوقَف قبلَ الفجرِ، فلا شيءَ عليه.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا دفَع بالنَّهارِ ولم يَعدْ أجزَأه وُقوفُه وحَجُّه صَحيحٌ، سَواءٌ أوجَبْنا الدَّمَ أو لا، وبه قال عَطاءٌ والثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ وأبو ثَورٍ، وهو الصَّحيحُ من مَذهبِ أحمدَ، قال ابنُ المُنذرِ: وبه قال جميعُ العُلماءِ إلا مالِكًا.

وقال مالكٌ: المُعتمدُ في الوُقوفِ بعَرفةَ هو اللَّيلُ، فإنْ لم يُدرِكْ شيئًا من اللَّيلِ فقد فاتَه الحَجُّ، وهو رِوايةٌ عن أحمدَ.

واحتَجَّ مالكٌ بأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقَف حتىٰ غرَبت الشَّمسُ، وقال: «**لتَأخُذوا مَناسكَكم**»(1).

واحتَجَّ أصحابُنا بحَديثِ عُروةَ بنِ مُضرِّسٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن شهِد صَلاتَنا هذه -يَعني الصُّبحَ- وقد وقَف بعَرفةَ قبلَ ذلك ليلًا أو نَهارًا فقَد أتمَّ حجَّهُ**»(2)، وهو حَديثٌ صَحيحٌ، والجَوابُ عن حَديثِهم أنَّه مَحمولٌ علىٰ الاستِحبابِ، أو أنَّ اللَّيلَ والنَّهارَ يَجبُ، لكنْ يُجبَرُ بدَمٍ، ولا بدَّ من الجَمعِ بينَ الحَديثَين، وهذا الذي ذكَرناه طَريقُ الجَمعِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(3).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

(3) «المجموع» (8/ 119، 120).

وقال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع المُسلمونَ علىٰ أنَّ الوُقوفَ بعَرفةَ لَيلًا يُجزِئُ عن الوُقوفِ بالنَّهارِ، إلا أنَّ فاعِلَ ذلك عندَهم إذا لم يَكنْ مُراهِقًا ولم يَكنْ له عُذرٌ فهو مُسيءٌ، ومن أهلِ العِلمِ من رَأىٰ عليه دَمًا، ومنهم من لم يَرَ شيئًا عليه، وجَماعةُ العُلماءِ يَقولونَ: إنَّ من وقَف بعَرفةَ لَيلًا أو نَهارًا بعدَ زَوالِ الشَّمسِ من يومِ عَرفةَ مُدرِكٌ للحَجِّ إلا مالكَ بنَ أنسٍ، فإنَّه انفرَد بقولِه الذي ذكَرناه عنه، ويَدلُّ علىٰ أنَّ مَذهبَه والفَرضَ عندَه الوُقوفُ باللَّيلِ دونَ النَّهارِ، وعندَ سائرِ العُلماءِ: اللَّيلُ والنَّهارُ في ذلك سَواءٌ إذا كان بعدَ الزَّوالِ(1).

حُكمُ الوُقوفِ بنَمِرةَ أو عُرَنةَ لازدِحامِ عَرفةَ:

ما نَراه في هذه الأزمانِ من ازدِحامٍ في المَشاعرِ وامتِلاءِ هذه المَشاعرِ بالحُجاجِ، هل يُعفِي الحاجَّ من الوُقوفِ في المَشعَرِ المُحَدَّدِ؟ **فالذي عليه عامَّةُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ(2) والشافِعيةُ(3) والحَنابلةُ(4) وبعضُ المالِكيةِ(5)، بل حُكيَ فيه الإجماعُ** أنه لا يَجوزُ الوُقوفُ بنَمِرةَ ووادي عُرَنةَ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليس وادي عُرَنةَ من المَوقفِ ولا يُجزِئُه الوُقوفُ فيه.

---

(1) «الاستذكار» (4/ 283).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 125)، و«شرح فتح القدير» (2/ 484).

(3) «المجموع» (8/ 105، 106).

(4) «المغني» (5/ 15).

(5) «التمهيد» (24/ 420، 421)، و«تفسير القرطبي» (2/ 418).

قال ابنُ عبدِ البرِّ: أجمَع العُلماءُ علىٰ أنَّ من وقَف به لا يُجزِئُه، وحُكيَ عن مالكٍ أنَّه يُهريقُ دَمًا وحَجُّه تامٌّ.

ولَنا: قولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «عَرفةُ كلُّها مَوقفٌ، وارتَفِعوا عن بَطنِ عُرَنةَ»(1)؛ ولأنَّه لم يَقِفْ بعَرفةَ، فلم يُجزِئْه(2).

وقال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: واختلَف الفُقهاءُ فيمَن وقَف من عَرفة بعُرَنةَ فقال مالكٌ فيما ذكَر ابنُ المُنذرِ عنه: يُهريقُ دَمًا وحَجُّه تامٌّ. وهذه رِوايةٌ رَواها خالِدُ بنُ نِزارٍ عن مالكٍ.

قال أبو إسحاقَ بنُ شَعبانَ: عُرَنةُ مَوضعُ المَمرِّ من عَرفةَ، ثم ذلك الوادي من فِناءِ المَسجدِ إلىٰ مكةَ إلىٰ العَلم المَوضوعِ للحَرمِ، قال: وعَرفةُ كلُّ سَهلٍ وجَبلٍ أقبَل علىٰ المَوقفِ فيما بينَ التِّلعةِ إلىٰ أنْ يُفْضوا إلىٰ طَريقِ نُعمانَ وما أقبَل من كبكَبٍ من عَرفةَ.

وذكَر أبو المُصعَبِ أنَّه كمَن لم يَقِفْ، وحَجُّه فائتٌ، وعليه الحَجُّ من قابِلٍ إذا وقَف ببَطنِ عُرَنةَ.

ورُوي عن ابنِ عَباسٍ قال: من أفاضَ من عُرَنةَ فلا حجَّ له.

وقال القاسِمُ وسالِمٌ: من وقَف بعُرَنةَ حتىٰ دفَع فلا حجَّ له.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أحمد في «المسند» (4/ 82)، وابن خزيمة في «صحيحه» (4/ 254).

(2) «المغني» (5/ 15).

وذكَر ابنُ المُنذرِ هذا القولَ عن الشافِعيِّ قال: وبه أقولُ؛ لأنَّه لا يُجزئُه أنْ يَقفَ بمَكانٍ أمَر رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ألَّا يَقفَ به.

قال أبو عُمرَ: قد ذكَرنا أنَّ الاستِثناءَ لبَطنِ عُرَنةَ من عَرفةَ لم يَجئْ مَجيئًا تَلزمُ حُجَّتُه لا من جِهةِ النَّقلِ ولا من جِهةِ الإجماعِ، والذي ذكَر المُزنيُّ عن الشافِعيِّ قال: ثم يَركبُ فيَروحُ إلىٰ المَوقفِ عندَ الصَّخراتِ ثم يَستقبِلُ القِبلةَ بالدُّعاءِ، قال: وحيثُما وقَف الناسُ من عَرفةَ أجزَأهم؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**هذا مَوقِفٌ، وكلُّ عَرفةَ مَوقفٌ**».

قال أبو عُمرَ: ومن حُجَّةِ من ذهَب مَذهبَ أبي المُصعَبِ أنَّ الوُقوفَ بعَرفةَ فَرضٌ مُجتمَعٌ عليه في مَوضعٍ مُعيَّنٍ، فلا يَجوزُ أداؤُه إلا بيَقينٍ، ولا يَقينَ مع الاختِلافِ(1).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنَّه ليس من عَرفاتٍ وادي عُرَنةَ ولا نَمِرةُ ولا المَسجدُ المُسمَّىٰ مَسجدَ إبراهيمَ، ويُقالُ له أيضًا: مَسجدُ عُرَنةَ، بل هذه المَواضعُ خارِجةٌ عن عَرفاتٍ علىٰ طَرفِها الغَربيِّ مما يلي مُزدَلفةَ ومنًىٰ ومكةَ.

هذا الذي ذكَرتُه من كَونِ وادي عُرَنةَ ليس من عَرفاتٍ لا خِلافَ فيه، نصَّ عليه الشافِعيُّ، واتَّفق عليه الأصحابُ.

وأما نَمِرةُ فليست أيضًا من عَرفاتٍ، بل بقُربِها، هذا هو الصَّوابُ الذي نصَّ عليه الشافِعيُّ في مُختصَرِ الحَجِّ الأوسَطِ وفي غيرِه، وصرَّح به أبو عَليٍّ

---

(1) «التمهيد» (24/ 420، 421).

البَنْدَنيجيُّ والأصحابُ ونقَله الرافِعيُّ عن الأكثَرينَ، قال: وقال صاحِبُ الشامِلِ وطائفةٌ: هي من عَرفاتٍ.

وهذا الذي نقَله غَريبٌ ليسَ بمَعروفٍ، ولا هو في الشامِلِ ولا هو صَحيحٌ، بل إنكارٌ للحِسِّ، ولِما تَطابقَت عليه كُتبُ العُلماءِ.

وأما مَسجدُ إبراهيمَ فقد نصَّ الشافِعيُّ علىٰ أنَّه ليس من عَرفاتٍ، وأنَّ من وقَف به لم يَصِح وُقوفُه.

هذا نصُّه، وبه قطَع الماوَرديُّ والمُتولِّي وصاحِبُ البَيانِ وجُمهورُ العِراقيّينَ.

وقال جَماعةٌ من الخُراسانيِّينَ، منهم الشَّيخُ أبو مُحمدٍ الجُوَينيُّ والقاضي حُسينٌ في تَعليقِه، وإمامُ الحَرمَين والرافِعيُّ: مُقدَّمُ هذا المَسجدِ من طَرَفِ وادي عُرَنةَ لا في عَرفاتٍ، وآخِرُه في عَرفاتٍ، قالوا فمَن في مُقدَّمِه لم يَصحّ وُقوفُه، ومَن وقَف في آخرِه صحَّ وُقوفُه، قالوا: ويَتميَّزُ ذلك بصَخراتٍ كبارٍ فُرِشت هُناكَ.

قال الشَّيخُ أبو عَمرِو بنُ الصَّلاحِ: وَجهُ الجَمعِ بينَ كَلامِهم ونَصِّ الشافِعيِّ أنْ يَكونَ زِيدَ في المَسجِدِ بعدَ الشافِعيِّ هذا القَدرُ الذي ذكَره واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

قلتُ: قال الأزرَقيُّ في هذا المَسجِدِ ذَرعُ سِعَتُه من مُقدَّمِه إلىٰ مُؤخَّرِه مِئةُ ذِراعٍ وثلاثٌ وسِتونَ ذِراعًا، قال: ومِن جانبِه الأيمَنِ إلىٰ جانبِه الأيسَرِ من عَرفةَ والطَّريقِ مِئَتا ذِراعٍ وثَلاثَ عَشرةَ ذِراعًا، قال: وله مِئةُ شُرفةٍ وثَلاثُ

شُرُفاتٍ، وله عَشَرةُ أبوابٍ، قال: ومِن حَدِّ الحَرَمِ إلىٰ مَسجِدِ عُرَنةَ ألفُ ذِراعٍ وسِتُّمئةٍ وخَمسُ أذرُعٍ.

قال: ومِن مَسجِدِ عَرفاتٍ هذا إلىٰ مَوقفِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ميلٌ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

واعلَمْ أنَّ عُرَنةَ ونَمِرةَ بينَ عَرفاتٍ والحَرَمِ ليستا من واحدٍ منهما، وأمَّا: جَبلُ الرَّحمةِ ففي وسَطِ عَرفاتٍ.

فإذا علِمتَ عَرفاتٍ بحُدودِها، فقد قال الماوَرديُّ: قال الشافِعيُّ حيثُ وقَف الناسُ من عَرفاتٍ في جَوانبِها ونَواحيها وجِبالِها وسُهلِها وبِطاحِها وأوديَتِها وسُوقِها المَعروفةِ بذي المَجازِ أجزَأه، قال: فأمَّا إنْ وقَف بغيرِ عَرفاتٍ مِن وَرائها أو دونِها عامِدًا أو ناسيًا أو جاهِلًا بها فلا يُجزِئُه، وقال مالكٌ: يُجزِئُه وعليه دَمٌ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

وقال في مَوضعٍ آخرَ: لو وقَف ببَطنِ عُرَنةَ لم يَصِح وُقوفُه عندَنا، وبه قال جَماهيرُ العُلماءِ، وحَكىٰ ابنُ المُنذرِ وأصحابُنا عن مالكٍ أنَّه يَصِحُّ ويَلزَمُه دَمٌ.

وقال العبدَريُّ: هذا الذي حَكاه أصحابُنا عن مالكٍ لم أرَه له، بل مَذهبُه في هذه المَسألةِ كمَذهبِ الفُقهاءِ أنَّه لا يُجزِئُه، قال: وقَد نصَّ أصحابُه علىٰ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يَقفَ بعُرَنةَ(2).

---

(1) «المجموع» (8/ 105، 106).

(2) «المجموع» (8/ 112).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَف العُلماءُ فيمن وقَف من عَرفةَ بعُرَنةَ، فقيلَ: حَجُّه تامٌّ وعليه دَمٌ، وبه قال مالكٌ، وقال الشافِعيُّ: لا حجَّ له.

وعُمدةُ من أبطَل الحَجَّ النَّهيُ الوارِدُ عن ذلك في الحَديثِ.

وعُمدةُ من لم يُبطِلْه أنَّ الأصلَ أنَّ الوُقوفَ بكلِّ عَرفةَ جائزٌ إلا ما قامَ عليه الدَّليلُ، قالوا: ولم يَأتِ هذا الحَديثُ من وَجهٍ تَلزمُ به الحُجةُ والخُروجُ عن الأصلِ، فهذا هو القولُ في السُّننِ التي في يومِ عَرفةَ⁽¹⁾.

عَدمُ القُدرةِ على دُخولِ عَرفةَ حتى طُلوعِ الفجرِ:

أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ آخرَ وقتِ وُقوفِ عَرفةَ هو طُلوعُ الفجرِ يومَ النَّحرِ؛ قال ابنُ قُدامةَ: لا نَعلمُ خِلافًا بينَ أهلِ العِلمِ في أنَّ آخرَ الوقتِ طُلوعُ فجرِ يومِ النَّحرِ⁽²⁾.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يلي:

1- ما رَواه عبدُ الرَّحمنِ بنُ يَعمرَ الدِّيليُّ قال: شهِدتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو واقِفٌ بعَرفةَ وأتاه ناسٌ من أهلِ نَجدٍ فقالوا: يا رَسولَ اللهِ، كيفَ الحَجُّ؟ فقال: «**الحَجُّ عَرفةُ، فمَن جاء قبلَ صَلاةِ الفجرِ من لَيلةِ جَمعٍ فقَد تمَّ حَجُّه**...»⁽³⁾.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 472).

(2) «المغني» (5/ 24).

(3) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

وَجهُ الاستِدلالِ: أنَّ مَن ترَك الوُقوفَ بعَرفةَ لِأيِّ سَببٍ كان فقد فاتَه الحَجُّ.

2- حَديثُ عُروةَ بن مُضرِّسٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن شهِد صَلاتَنا هذه ووقَف معَنا حتىٰ نَدفعَ وقَد وقَف بعَرفةَ قبلَ ذلك ليلًا أو نَهارًا فقد أتَمَّ حجَّهُ وقضَىٰ تَفثَه**»⁽¹⁾.

وَجهُ الاستِدلالِ: أنَّ من لم يَأتِ عَرفةَ في وقتِها لِأيِّ سَببٍ من الأسبابِ لم يَتمَّ حَجُّه، ولم يَقضِ تَفثَه؛ مع العِلمِ بأنَّ هذا الكَلامَ قيلَ لشَخصٍ يَجهلُ مَكانَ عَرفةَ؛ والجاهِلُ بالعُذرِ أولىٰ من غيرِه؛ ومع ذلك لم يُعذَرْ.

3- أنَّ أهلَ العِلمِ أجمَعوا علىٰ أنَّ فواتَ الحَجِّ بفَواتِ الوُقوفِ بعَرفةَ، لِأيِّ سَببٍ من الأسبابِ كمن أخطَأَ في عَددِ أيامِ العَشرِ ونحوِه، فإنَّه لا يَصحُّ حَجُّه، ويَدلُّ عليه حَديثُ هَبارِ بنِ الأسودِ أنَّه جاءَ يومَ النَّحرِ وعُمرُ بنُ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَنحرُ هَديَه فقال: «**يا أميرَ المُؤمِنينَ أخطَأْنا العدَّةَ كنا نرَىٰ أنَّ هذا اليومَ يومُ عَرفةَ، فقال عُمرُ: اذهَبْ إلىٰ مكةَ فطُفْ أنتَ ومَن معَك وانحَروا هَدْيًا إنْ كان معَكم ثم احلِقوا أو قَصِّروا وارجِعوا، فإذا كان عامُ قابِلٍ فحُجُّوا واهْدوا، فمَن لم يَجدْ فصيامُ ثَلاثةِ أيامٍ في الحَجِّ وسَبعةٍ إذا رجَع**»⁽²⁾، فهُنا عُمرُ لم يَعذرْهم عندَما فاتَهم يومُ عَرفةَ، مع أنَّ فواتَهم لسَببٍ

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

(2) رواه مالك في «الموطأ» (857)، وصححه النووي في «المجموع» (8/ 220).

مَقبولٍ وعُذرٍ واضِحٍ، **قال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: وهذا أمرٌ مُجتمَعٌ عليه فيمَن فاتَه الحَجُّ بعدَ أنْ أحرَم به ولم يُدرِكْ عَرفةَ إلا يومَ النَّحرِ(1).

وُقوفُ المُغمى عليهم في سَياراتِ الإسعافِ في عَرَفة:

اتَّفَق أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ من وقَف لَحظةً من لَيلٍ أو نَهارٍ يومَ عَرفةَ حاضِرَ الذِّهنِ، سَواءٌ كان مَريضًا أو صَحيحًا، ثم أُغميَ عليه فقد تمَّ حَجُّه وقضَىٰ تَفثَه.

إلا أنَّهم اختلَفوا فيمَن وقَف بعَرفةَ وقد أُغميَ عليه في وقتِ الوُقوفِ كلِّه ولم يُفقْ لَحظةً واحِدةً، هل يَصحُّ وُقوفُه أو لا؟ علىٰ قولَين:

القولُ الأولُ: أنَّ وُقوفَ المُغمىٰ عليه طَوال الوقتِ في عَرفةَ يُجزِئُه ويَتمُّ بذلك حَجُّه، **وهو قولُ الحَنفيةِ(2) والمالِكيةِ(3) وعَطاءٍ، وتَوقَّفَ فيه الإمامُ أحمدُ(4)**.

قال الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أُغميَ علىٰ المُحرِمِ فوقَف به أصحابُه بعَرفاتٍ أجزَأه ذلك؛ لأنَّه تَأدَّىٰ الوُقوفُ بحُصولِه في المَوقِفِ في وقتِ الوُقوفِ؛ ألا تَرىٰ أنَّه لو مرَّ بعَرفاتٍ مارٌّ وهو لا يَعلَمُ بها في وقتِ

---

(1) «التمهيد» (15/ 201).

(2) «المبسوط» (4/ 56).

(3) «الاستذكار» (4/ 49).

(4) «المغني» (5/ 25).

الوُقوفِ أجزَأه ولا يَبعدُ أنْ يَتأدَّىٰ رُكنُ العِبادةِ من المُغمَىٰ عليه كما يَتأدَّىٰ رُكنُ الصَّومِ وهو الإمساكُ بعدَ النِّيةِ من المُغمَىٰ عليه(1).

وقال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووافَقَ أبو حَنيفةَ مالِكًا فيمَن شهِد عَرفةَ مُغمًىٰ عليه ولم يُفِقْ حتىٰ انصدَع الفَجرُ، وخالفَهما الشافِعيُّ فلم يُجزْ للمُغمَىٰ عليه وُقوفًا بعَرفةَ حتىٰ يُصبِحَ عالِمًا بذلك قاصِدًا إليه.

وبقولِ الشافِعيِّ قال أحمدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وداودُ وأكثرُ الناسِ(2).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وقَف وهو مُغمًى عليه أو مجنونٌ ولم يُفِقْ حتى خرَج منها لم يُجزِئْه، وهو قولُ الحَسنِ والشافِعيِّ وأبي ثَورٍ وإسحاقَ وابنِ المُنذرِ.

وقال عَطاءٌ: المُغمَىٰ عليه يُجزِئُه، وهو قولُ مالكٍ وأصحابِ الرَّأيِ.

وقد توقَّف أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذه المَسألةِ، وقال: الحَسنُ يَقولُ بطَل حَجُّه، وعَطاءٌ يُرخِّصُ فيه، وذلك؛ لأنَّه لا يُعتبرُ له نيَّةٌ، ولا طَهارةٌ، ويَصحُّ من النائمِ فصحَّ من المُغمىٰ عليه كالمَبيتِ بمُزدَلفةَ.

ومن نصَر الأولَ قال: رُكنٌ من أركانِ الحَجِّ، فلم يَصحَّ من المُغمىٰ عليه كسائرِ أركانِه(3).

---

(1) «المبسوط» (4/ 56).

(2) «الاستذكار» (4/ 49).

(3) «المغني» (5/ 25).

واستدلَّ أصحابُ هذا القولِ بما يلي:

1- حَديثُ عُروةَ بنِ مُضَرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: «**أتَيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **بالمُزدَلفةِ حينَ خرَجَ إلىٰ الصَّلاةِ، فقلتُ: يا رَسولَ اللهِ، إنِّي جِئتُ من جبَلَيْ طَيِّءٍ أكلَلْتُ راحِلتِي وأتعَبتُ نَفسي، واللهِ ما ترَكتُ من حَبلٍ إلا وقَفتُ عليه، فهل لي من حَجٍّ؟ فقال رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **مَن شهِدَ صَلاتَنا هذه ووقَفَ معنا حتىٰ نَدفعَ وقَد وقَفَ بعَرفةَ قبلَ ذلك ليلًا أو نَهارًا فقد أتَمَّ حجَّه وقَضىٰ تَفثَه**»(1).

وَجهُ الاستِدلالِ: أنَّ المُغمىٰ عليه قد أدَّىٰ الوُقوفَ بحُصولِه في المَوقفِ في وقتِ الوُقوفِ المُشارِ إليه في الحَديثِ، قياسًا علىٰ من مرَّ وهو لا يَعلمُ بها، كعُروةَ في هذا الحَديثِ؛ إذْ إنَّه فيما يَظهرُ قد وقَفَ في عَرفةَ وهو لا يَعلمُ بها(2).

2- أنَّ المُغمىٰ عليه أكثرُ أحوالِه عَدمُ النِّيةِ والطَّهارةِ، وعَدمُ النِّيةِ والطَّهارةِ بعدَ الإحرامِ لا يَمنعانِ صِحةَ الوُقوفِ، كما أنَّ النائمَ يَصحُّ منه الوُقوفُ ولا طَهارةَ ولا نِيّةَ له؛ فكذلك يَصحُّ من المُغمىٰ عليه(3).

القولُ الثاني: أنَّ وُقوفَ المُغمىٰ عليه بعَرفةَ لا يُجزِئُه، ولا يَتمُّ به حَجُّه،

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تقدَّم.

(2) «المبسوط» (4/ 56)، و«الذخيرة» (3/ 257)، و«فتح العزيز» (7/ 362).

(3) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 60)، و«مواهب الجليل» (3/ 95).

وهو قـولُ الحَسـنِ(1) والشـافِعيةِ في الأصـحِّ(2) والحَنابلـةِ في المَـذهبِ(3)، وهو قولُ إسحاقَ وأبي ثَورٍ وداودَ وابنِ المُنذرِ(4).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأصحُّ عندَنا أنَّه لا يَصحُّ وُقوفُ المُغمىٰ عليه، وحَكاه ابنُ المُنذرِ عن الشافِعيِّ وأحمدَ وإسحاقَ وأبي ثَـورٍ قـال: وبه أقولُ، وقال مالكٌ وأبو حَنيفةَ: يَصحُّ(5).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يلي:

1- بقـولِ اللهِ تَعـالىٰ: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البَيِّنَة: 5]، وقـولِ النَّبـيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّمـا الأعمـالُ بالنِّيـاتِ، وإنَّمـا لكـلِّ امـرِئٍ مـا نَوىٰ**»(6).

وَجهُ الاستِدلالِ: أنَّه لا يَصحُّ عَملُ مَأمورٍ به إلا بنيَّةِ القَصدِ إليه خالِصًا لوَجهِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، والمُغمىٰ عليه لم يَأتِ بالعَملِ كذلك(7).

---

(1) «المغني» (5/ 25).

(2) «المجموع» (8/ 112)، و«كفاية الأخيار» (1/ 212).

(3) «المغني» (5/ 25)، و«مسائل الأمام أحمد» رواية ابنه صالح (2/ 111)، و«الإنصاف» (4/ 29).

(4) «الاستذكار» (4/ 49)، و«المجموع» (8/ 112).

(5) «المجموع» (8/ 112)، و«كفاية الأخيار» (1/ 212).

(6) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

(7) المحلىٰ» (7/ 192).

2- أنَّ الوُقـوفَ بعَرفـةَ فَـرضٌ وقُربـةٌ، لا يَتـأدَّىٰ بغيـرِ نِيـةٍ، كـالإحرامِ وسائِرِ الفُروضِ والأركانِ، والإغماءُ يُنافي النِّيـةِ ويُنافي التَّقـرُّبَ فلـم يَصـحّ الوُقوفُ معه⁽¹⁾.

3- أنَّه لو أُغمـيَ عليـه في جميـعِ نَهـارِ رَمضـانَ لـم يَصـحّ صَـومُه؛ فكـذا إذا أُغمِيَ عليه جميعَ وقتِ الوُقوفِ لم يَصحَّ وُقوفُه⁽²⁾.

---

(1) «البيان» (4/ 319)، و«فتح العزيز» (7/ 362)، و«نوازل الحج» (395).

(2) «المغني» (5/ 25).

الرُّكنُ الثالِثُ: طَوافُ الزِّيارةِ (الإفاضةُ):

طَوافُ الزِّيارةِ يُؤدِّيه الحاجُّ بعدَ أنْ يُفيضَ من عَرفةَ ويَبيتَ بالمُزدَلفةِ، ويَأتيَ منًىٰ يومَ العيدِ فيَرميَ، ويَنحرَ، ويَحلِقَ أو يُقصِّرَ، ثم بعدَ ذلك يُفيضَ إلىٰ مكةَ فيَطوفَ بالبَيتِ، سُمِّيَ طَوافَ الزِّيارةِ؛ لأنَّ الحاجَّ يَأتي من منًىٰ فيَزورُ البَيتَ ولا يُقيمُ بمكةَ، بل يَرجِعُ ليَبيتَ بمنًىٰ، ويُسمَّىٰ أيضًا طَوافَ الإفاضةِ؛ لأنَّ الحاجَّ يَفعلُه عندَ إفاضَتِه من منًىٰ إلىٰ مكةَ(1).

وعَددُ أشواطِ الطَّوافِ سَبعةٌ، وكلُّها رُكنٌ **عندَ الجُمهورِ**؛ لأنَّ مَقاديرَ العِباداتِ لا تُعرَفُ بالرَّأيِ، والاجتِهادِ، وإنَّما تُعرَفُ بالتَّوقيفِ، ورَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طاف سَبعةَ أشواطٍ، فلا يُعتَدُّ بما دونَها.

وقال الحَنفيةُ: الرُّكنُ هو أكثرُ الأشواطِ، وهو ثَلاثةُ أشواطٍ، وأكثرُ الشَّوطِ الرابعِ، فأمَّا الإكمالُ فواجبٌ يَنجبِرُ بالدَّمِ، فلو جامَع بعدَ الإتيانِ بأكثرِ الطَّوافِ قبلَ الإتمامِ لا يَلزمُه البَدنةُ عندَهم، وإنَّما تلزمُه شاةٌ.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾ [الحَجّ: 29]، والأمرُ المُطلقُ لا يَقتَضي التَّكرارَ، إلا أنَّ الزِّيادةَ علىٰ المرَّةِ الواحِدةِ علىٰ أكثرِ الأشواطِ ثبَت بدَليلٍ آخرَ، وهو الإجماعُ، ولا إجماعَ في الزِّيادةِ علىٰ أكثرِ الأشواطِ، ولأنَّه أتىٰ بأكثرِ الطَّوافِ، والأكثرُ يَقومُ مَقامَ الكلِّ فيما يَقعُ به التَّحلُّلُ في بابِ الحَجِّ كالذَّبحِ إذا لم يَستَوفِ قَطعَ العُروقِ

---

(1) «المغني» (5/ 61).

الأربعَةِ، وإنَّما كان المَفروضُ هذا القَدرَ، فإذا أتىٰ به فقد أتىٰ بالقَدرِ المَفروضِ؛ فيَقعُ به التَّحلُّلُ، فلا يَلزمُه البَدنةُ بالجِماعِ بعد ذلك؛ لأنَّ ما زادَ عليه إلىٰ تَمامِ السَّبعةِ فهو واجبٌ، وليس بفَرضٍ، فتَجبُ بتَركِه الشاةُ دونَ البَدنةِ كرَميِ الجِمارِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ⁽¹⁾.

واختلَف الفُقهاءُ هل يَلزمُه المَشيُ عندَ القُدرةِ عليه أو يَجوزُ السَّعيُ راكبًا أو مَحمولًا؟

فذهَب الحَنفيةُ والمالِكيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجبُ المَشيُ في الطَّوافِ علىٰ القادرِ عليه فإنْ ترَكه مع القُدرةِ أجزَأه، ولكنْ يَلزمُه الدَّمُ.

أمَّا الجَوازُ فلأنَّ الفَرضَ حُصولُه كائنٌ حولَ البَيتِ؛ وقد حصَل، وأمَّا لُزومُ الدَّمِ فلتَركِه الواجبَ، وهو المَشيُ بنَفسِه مع القُدرةِ عليه؛ فدخَله نَقصٌ، فيَجبُ جَبرُه بالدَّمِ، وإذا كان عاجِزًا عن المَشيِ لا يَلزمُه شيءٌ؛ لأنَّه لم يَترُكِ الواجبَ، إذْ لا وُجوبَ مع العَجزِ⁽²⁾.

قال الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ طافَ راكِبًا أو مَحمولًا فإنْ كان لعُذرٍ من مَرضٍ أو كِبَرٍ لم يَلزمْه شيءٌ، وإنْ كان لغيرِ عُذرٍ أعادَه ما دامَ بمكةَ، فإنْ رجَع إلىٰ أهلِه فعليه الدَّمُ عندَنا، وعلىٰ قولِ الشافِعيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ لا شيءَ عليه؛ لأنَّه صحَّ في الحَديثِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ طافَ للزِّيارةِ يومَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 73)، و«المجموع» (8/ 161)، و«المغني» (5/ 61، 94).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 60)، و«الاستذكار» (4/ 214)، و«الفواكه الدواني» (2/ 796)، و«بلغة السالك» (2/ 31)، و«شرح الزركشي» (1/ 525).

النَّحرِ علىٰ ناقَتِه واستلَم الأركانَ بمِحجَنِه، ولكنَّا نَقولُ: التَّوارثُ من لَدُنْ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ يومِنا هذا الطَّوافُ ماشيًّا.

وعلىٰ هذا -علىٰ قولِ من يجعَلُه كالصَّلاةِ- عليه الدَّمُ؛ لأنَّ أداءَ المَكتوبةِ راكِبًا من غيرِ عُذرٍ لا يَجوزُ، فكانَ يَنبَغي ألَّا يُعتدَّ بطَوافِ الراكِبِ من غيرِ عُذرٍ، ولكنَّا نَقولُ: المَشيُ شَرطُ الكَمالِ فيه، فتَركُه من غيرِ عُذرٍ يُوجِبُ الدَّمَ لِما بيَّنا.

فأمَّا تَأويلُ الحَديثِ فقد ذكَر أبو الطُّفَيلِ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه طافَ راكِبًا لوجَعٍ أصابَه، وهو أنَّه وثَبت رِجلُه، فلهذا طافَ راكِبًا.

وذكَر ابنُ أبي الزُّبيرِ عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما طافَ راكِبًا ليُشاهِدَه الناسُ فيَسألوه عن حَوادِثِهم، وقيلَ: إنَّما طافَ راكِبًا لكِبَرِ سِنِّه، وعندَنا إذا كان لعُذرٍ فلا بأسَ به، وكذلك إذا طافَ بينَ الصَّفا والمَروةِ مَحمولًا أو راكِبًا، وكذلك لو طافَ الأكثرَ راكِبًا أو مَحمولًا فالأكثرُ يَقومُ مَقامَ الكلِّ علىٰ ما بينا(1).

وقال الإمامُ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قولُه: (إذْ هو واجبٌ... إلخ)، حاصِلُه أنَّ المَشيَ في كلٍّ من الطَّوافِ والسَّعيِ واجبٌ علىٰ القادِرِ عليه، فلا دَمَ علىٰ عاجِزٍ طافَ أو سعَىٰ راكِبًا أو مَحمولًا.

وأمَّا القادِرُ إذا طافَ أو سعَىٰ مَحمولًا أو راكِبًا فإنَّه يُؤمَرُ بإعادَتِه ماشيًا

---

(1) «المبسوط» (4/ 44، 45).

ما دامَ بمكةَ، ولا يُجبَرُ بالدَّمِ حينَئذٍ، كما يُؤمَرُ العاجزُ بإعادَتِه إنْ قدِر ما دامَ بمكةَ، وإنْ رجَع لبَلدِه لا يُؤمَرُ بالعَودِ لإعادَتِه، ويَلزمُه دَمٌ، فإنْ رجَع وأعادَه ماشيًا سقَط الدَّمُ عنه.

قولُه: (في الواجبِ)؛ أي: في الطَّوافِ الواجبِ، وأمَّا الطَّوافُ غيرُ الواجبِ فالمَشيُ فيه سُنةٌ، وحينَئذٍ لا دَمَ علىٰ تارِكِ المَشيِ فيه.

قولُه: (وأمَّا العاجزُ فلا دَمَ عليه)؛ قال: ولا يُشترَطُ في العاجزِ عَدمُ القُدرةِ بالكلِّيةِ، بل المَرضُ الذي يَشقُّ معه المَشيُ، كما في التَّوضيحِ عن ابنِ عبدِ السَّلامِ(1).

وذهَب الشافِعيةُ والإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الأُخرى إلىٰ أنَّ المَشيَ في الطَّوافِ سُنةٌ، وهو اختيارُ ابنِ عبدِ البرِّ من المالِكيةِ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نقَل الماوَرديُّ إجماعَ العُلماءِ علىٰ أنَّ طَوافَ الماشي أوْلىٰ من طَوافِ الراكِبِ، فلو طافَ راكِبًا لعُذرٍ أو غيرِه صحَّ طَوافُه، ولا دَمَ عليه عندَنا في الحالَين، وهذا هو الصَّحيحُ من مَذهبِ أحمدَ، وبه قال داودُ وابنُ المُنذرِ.

وقال مالكٌ وأبو حَنيفةَ: إنْ طافَ راكِبًا لعُذرٍ أجزَأه ولا شيءَ عليه، وإنْ طافَ راكِبًا لغيرِ عُذرٍ فعليه دَمٌ.

قال أبو حَنيفةَ: وإنْ كان بمكةَ أعادَ الطَّوافَ.

---

(1) «حاشية الدسوقي» (2/ 40).

واحتَجَّا بأنَّها عِبادةٌ تَتعلَّقُ بالبَيتِ، فلا يُجزِئُ فِعلُها علىٰ الراحِلةِ كالصَّلاةِ، واحتَجَّ أصحابُنا بالأحاديثِ السابِقةِ، قالوا: «**إنَّما طافَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ راكِبًا لشَكوىٰ عرَضتْ له**»، كذا رَواه أبو داودَ(1) في سُننِه عن ابنِ عَباسٍ.

والجَوابُ: أنَّ الأحاديثَ الصَّحيحةَ الثابِتةَ من رِوايةِ جابرٍ وعائشةَ مُصرِّحةٌ بأنَّ طَوافَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ راكِبًا لم يَكنْ لمَرضٍ، بل كان ليَراه الناسُ ويَسألوه ولا يُزاحِموا عليه.

وأمَّا حَديثُ ابنِ عَباسٍ هذا فضَعيفٌ، وأمَّا قياسُهم علىٰ الصَّلاةِ ففاسِدٌ؛ لأنَّ الصَّلاةَ لا تَصحُّ راكِبًا إذا كانَت فَريضةً وقد سلَّموا صِحةَ الطَّوافِ، ولكنِ ادَّعوْا وُجوبَ الدَّمِ، ولا دَليلَ لهم في ذلك، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(2).

وعن الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ ثالِثةٌ أنَّه لا يُجزِئُه مُطلقًا إنْ طافَ راكِبًا مع قُدرَتِه علىٰ المَشيِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**الطَّوافُ بالبَيتِ صَلاةٌ**»(3)، ولأنَّها عِبادةٌ تَتعلَّقُ بالبَيتِ فلم يَجزْ فِعلُها راكِبًا لغيرِ عُذرٍ كالصَّلاةِ(4).

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** ضعيف أبي داود (337).

(2) «المجموع» (8/ 27)، و«المغني» (4/ 593).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الترمذي (1/ 180)، والدارمي (2/ 44)، وابن خزيمة (2739)، وابن حبان (899).

(4) «المغني» (4/ 593).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن طافَ وسعَىٰ مَحمولًا لعِلةٍ، أجزَأه، لا نَعلمُ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا في صِحةِ طَوافِ الراكِبِ إذا كان له عُذرٌ، فإنَّ ابنَ عَباسٍ رَوىٰ، «**أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طافَ في حَجةِ الوَداعِ علىٰ بَعيرٍ، يَستلِمُ الرُّكنَ بمِحجَنٍ**»(1). وعَن أُمِّ سَلمةَ، قالت: «**شَكَوتُ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنِّي أشتَكي، فقال: طُوفي من وَراءِ الناسِ، وأنتِ راكِبةٌ**»(2) متَّفقٌ عليهما.

وقال جابرٌ: «**طافَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ راحِلتِه، بالبَيتِ، وبينَ الصَّفا والمَروةِ، ليَراه الناسُ، وليُشرِفَ عليهم، ليَسألوه، فإنَّ الناسَ غَشوهُ**»(3)، والمَحمولُ كالراكِبِ فيما ذكَرناه.

فَصلٌ: فأمَّا الطَّوافُ راكِبًا أو مَحمولًا لغيرِ عُذرٍ، فمَفهومُ كَلامِ الخِرقيِّ أنَّه لا يُجزِئُ، **وهو إحدىٰ الرِّواياتِ عن أحمدَ**؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**الطَّوافُ بالبَيتِ صَلاةٌ**»(4)، ولأنَّها عِبادةٌ تَتعلَّقُ بالبَيتِ، فلم يَجزْ فِعلُها راكِبًا لغيرِ عُذرٍ، كالصَّلاةِ.

والثانيةُ: يُجزِئُه، ويَجبُرُه بدَمٍ، وهو قولُ مالكٍ، وبه قال أبو حَنيفةَ، إلا أنَّه قال: يُعيدُ ما كان بمكةَ، فإنْ رجَع جبَره بدَمٍ؛ لأنَّه ترَك صِفةً واجبةً

---

(1) رواه البخاري (1530)، ومسلم (1272).

(2) رواه البخاري (1552)، ومسلم (1276).

(3) رواه مسلم (1273).

(4) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه الدارمي (1847)، والنسائي (2922).

في رُكنِ الحَجِّ، فأشبَهَ ما لو وقَف بعَرفةَ نَهارًا، ودفَع قبلَ غُروبِ الشَّمسِ.

والثالِثةُ: يُجزِئُه، ولا شيءَ عليه، اختارَها أبو بَكرٍ، وهي مَذهبُ الشافِعيِّ، وابنِ المُنذرِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ طاف راكِبًا.

قال ابنُ المُنذرِ: لا قولَ لأحَدٍ مع فِعلِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ أمَر بالطَّوافِ مُطلقًا، فكَيفَما أتىٰ به أجزَأه، ولا يَجوزُ تَقييدُ المُطلقِ بغيرِ دَليلٍ.

ولا خِلافَ في أنَّ الطَّوافَ راجِلًا -أي: ماشيًا علىٰ رِجلَيه- أفضلُ؛ لأنَّ أصحابَ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ طافوا مَشيًا، والنَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في غيرِ حَجةِ الوداعِ طافَ مَشيًا، وفي قولِ أُمِّ سَلمةَ: «**شَكوتُ إلىٰ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **أنِّي أشتكي، فقال: طُوفي من وَراءِ الناسِ، وأنتِ راكِبةٌ**»(1)، دَليلٌ علىٰ أنَّ الطَّوافَ إنَّما يَكونُ مَشيًا، وإنَّما طافَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ راكِبًا لعُذرٍ، فإنَّ ابنَ عَباسٍ رَوىٰ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **كثُر عليه الناسُ يَقولونَ: هذا مُحمدٌ، هذا مُحمدٌ، حتىٰ خرَج العَواتقُ من البُيوتِ، وكانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **لا يُضرَبُ الناسُ بينَ يَديْه، فلمَّا كثُروا عليه ركِب**» رَواه مُسلمٌ.

وكذلك في حَديثِ جابرٍ، فإنَّ الناسَ غَشَوْه، ورُوي عن ابنِ عَباسٍ، «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **طافَ راكِبًا؛ لشَكاةٍ به**».

---

(1) رواه البخاري (1552)، ومسلم (1276).

وبهذا يَعتذِرُ من منَع الطَّوافَ راكِبًا عن طَوافِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، والحَديثُ الأولُ أثبَتُ.

فعلىٰ هذا يَكونُ كَثرةُ الناسِ، وشِدةُ الزِّحامِ عُذرًا، ويُحتمَلُ أنْ يَكونَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قصَد تَعليمَ الناسِ مَناسكَهم، فلم يَتمكَّنْ منه إلا بالرُّكوبِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

ثمَّ قالَ: فَصلٌ: إذا طافَ راكِبًا، أو مَحمولًا، فلا رَمَلَ عليه.

وقال القاضي: يَخِبُّ به بَعيرُه، والأولُ أصَحُّ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لم يَفعلْه، ولا أمَر به، ولأنَّ مَعنىٰ الرَّمَلِ لا يَتحقَّقُ فيه.

فَصلٌ: فأمَّا السَّعيُ راكِبًا، فيُجزِئُه لعُذرٍ ولغيرِ عُذرٍ؛ لأنَّ المَعنىٰ الذي منَع الطَّوافَ راكِبًا غيرُ مَوجودٍ فيه(1).

وقال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا مَن صلَّىٰ وهو صَحيحٌ قادِرٌ علىٰ القيامِ جالِسًا فصَلاتُه باطِلةٌ بإجماعٍ من العُلماءِ، إذا كان إمامًا أو مُنفرِدًا، فكيف يُقاسُ علىٰ هذا الأصلِ ما فرَّقت السُّنةُ بينَهما بما ذكَرنا من حَديثِ ابنِ عَباسٍ وغيرِه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ طافَ علىٰ راحِلتِه ولم يَقلْ: إنَّ طَوافي ذلك لعُذرٍ ولا نقَل ذلك من يُوثَقُ بنَقلِه ومَعلومٌ أنَّ التَّأَسِّيَ به مُباحٌ أو واجبٌ، حتىٰ يَتبيَّنَ أنَّه له خُصوصٌ بما لا دَفعَ فيه من الخَبرِ اللَّازِمِ(2).

---

(1) «المغني» (4/ 592، 594).

(2) «الاستذكار» (4/ 214).

ويُسنُّ الرَّمَلُ والاضطِباعُ في الطَّوافِ إذا كان سيَسعىٰ بعدَه، وإلا فلا يُسنُّ.

صَلاةُ رَكعتَيِ الطَّوافِ:

اختلَف الفُقهاءُ في رَكعتَيِ الطَّوافِ هل هُما واجبتانِ أو سُنةٌ؟

فذهَب الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّهما واجبتانِ؛ لأنَّهما تابِعَتانِ لِلطَّوافِ؛ فكانتا واجبتَين كالسَّعيِ.

وفي حَديثِ جابرٍ الطَّويلِ أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا انتَهىٰ إلىٰ مَقامِ إبراهيمَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قرَأ: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبۡرَٰهِـۧمَ مُصَلّٗى﴾ نبَّه بالتِّلاوةِ قبلَ الصَّلاةِ علىٰ أنَّ صَلاتَه هذه امتِثالٌ لهذا الأمرِ، والأمرُ للوجوبِ⁽¹⁾.

وذهَب المالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في الأصحِّ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّهما سُنةٌ مُؤكَّدةٌ غيرُ واجبةٍ؛ لأنَّها صَلاةٌ زائدةٌ علىٰ الصَّلواتِ الخَمسِ؛ فلم تَجبْ بالشَّرعِ علىٰ الأعيانِ كسائرِ النَّوافِلِ، وقد قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خَمسُ صَلَواتٍ كتَبهنَّ اللهُ علىٰ العِبادِ، فمَن جاءَ بهنَّ لم يُضيِّعْ منهنَّ شيئًا استِخفافًا بحقِّهنَّ كان له عندَ اللهِ عَهدٌ أنْ يُدخلَه الجَنةَ**»⁽²⁾، وهذه ليست منها.

---

(1) «فتح القدير» (2/ 456)، و«التمهيد» (24/ 414، 416)، و«الإشراف» ص(228، 229)، و«الإفصاح» (1/ 518)، و«كفاية الطالب الرباني» (1/ 669)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 327)، و«الفواكه الدواني» (2/ 803)، و«المجموع» (8/ 49، 63).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (1420)، والنسائي (1/ 460)، وابن ماجه (1401).

ولمَّا سألَ الأعرابيُّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الفَرائضِ ذكَر الصَّلواتِ الخَمسَ قال: فهل علَيَّ غيرُها؟ قال: «**لا، إلا أنْ تَطَّوعَ**»(1)، ولأنَّها صَلاةٌ لم تُشرَعْ لها جَماعةٌ لم تَكنْ واجبةً كسائرِ النَّوافِلِ(2).

رُكنيَّةُ طَوافِ الزِّيارةِ (الإفاضَةِ):

ثبَت فَرضيَّةُ طَوافِ الزِّيارةِ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: 30]

والمُرادُ منه طَوافُ الزِّيارةِ بالإجماعِ، ولأنَّه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أمَرَ الكلَّ بالطَّوافِ، فيَقتَضي الوُجوبَ علىٰ الكلِّ، وطَوافُ القُدومِ مُختلَفٌ فيه، وطَوافُ الصَّدرِ -الوَداعِ- لا يَجبُ علىٰ الكلِّ؛ لأنَّه لا يَجبُ علىٰ أهلِ مكةَ، فتعيَّنَ طَوافُ الزِّيارةِ مُرادًا بالآيةِ.

وأمَّا السُّنةُ: فعن عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: أنَّ صَفيَّةَ بنتَ حُييٍّ زَوجِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حاضَت، فذكَرتُ ذلك لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «**أحابِسَتُنا هيَ؟**» قالوا: إنَّها قد أفاضَت. قال: «**فلا إذًا**»(3)، فدلَّ علىٰ أنَّ هذا الطَّوافَ لا بدَّ منه، وأنَّه حابِسٌ لِمن لم يَأتِ به.

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

(2) «المغني» (4/ 572)، و«المجموع» (8/ 49، 63)، و«التمهيد» (24/ 414، 416)، و«الإشراف» ص (228، 229)، و«الإفصاح» (1/ 518)، و«كفاية الطالب الرباني» (1/ 669)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 327)، و«الفواكه الدواني» (2/ 803).

(3) رواه البخاري (1670)، ومسلم (1211).

وأمَّا الإجماعُ: فقد نقَلَ الإجماعَ علىٰ رُكنيَّتِه وفَرضيَّتِه جَماعةٌ مِن أهلِ العِلمِ كابنِ المُنذِرِ وابنُ عَبدِ البرِّ وابنِ حَزمٍ والكاسانِيُّ وابنُ هُبيرةَ والنَّوويُّ وابنُ قُدامةَ وغيرُهم.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُوا أنَّ الطَّوافَ الواجِبَ هو طَوافُ الإفاضةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ تَمامَ الحَجِّ الوَقوفُ بعَرفةَ والطَّوافُ بالبَيتِ طَوافَ الإفاضةِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا أنَّ الطَّوافَ الآخَرَ المُسمَّىٰ طَوافَ الإفاضةِ بالبَيتِ والوَقوفَ بعَرفةَ فَرضٌ(3).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما طَوافُ الزِّيارةِ فالدَّليلُ علىٰ أنه رُكنٌ قَولُه تعالَىٰ: ﴿وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾ [الحَج: 29]، والمُرادُ منه طَوافُ الزِّيارةِ بالإجماعِ، ولأنه تعالَىٰ أمَرَ الكُلَّ بالطَّوافِ، فيَقتضِي الوُجوبَ علىٰ الكلِّ، وطَوافُ اللقاءِ لا يَجبُ أصلًا، وطَوافُ الصَّدرِ لا يَجبُ علىٰ الكلِّ؛ لأنه لا يَجبُ علىٰ أهلِ مَكةَ، فيَتعينُ طَوافُ الزِّيارةِ مُرادًا بالآيةِ(4).

---

(1) «الإجماع» (200).

(2) «الاستذكار» (4/ 370).

(3) «مراتب الإجماع» ص(42).

(4) «بدائع الصنائع» (3/ 60).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ فُروضَ الحَجِّ ثَلاثةٌ: الإحرَامُ بالحَجِّ، والوُقوف بعَرفةَ، وطَوافُ الزِّيارةِ وهو طَوافُ الإفاضةِ، ويُسمَّىٰ طَوافَ الفَرضِ أيضًا⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَطوفُ بالبَيتِ طَوافَ الإفاضةِ... وهذا الطَّوافُ رُكنٌ مِن أركانِ الحَجِّ لا يَصحُّ الحَجُّ إلا بهِ بإجماعِ الأمَّةِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو رُكنٌ للحَجِّ لا يَتمُّ إلا به، لا نَعلمُ فيه خِلافًا، ولأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ قالَ: ﴿وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾ [الحَجّ: 29].

قالَ ابنُ عَبدِ البرِّ: هو مِن فَرائضِ الحَجِّ، لا خِلافَ في ذلكَ بينَ العُلماءِ⁽³⁾.

شُروطُ طَوافِ الزِّيارةِ:

يُشترَطُ في طَوافِ الزِّيارةِ شُروطٌ خاصَّةٌ به سِوىٰ الشُّروطِ العامَّةِ للطَّوافِ، **وهذه الشُّروطُ الخاصَّةُ هي:**

أ- أنْ يَكونَ مَسبوقًا بالإحرامِ، لتَوقُّفِ احتِسابِ أيِّ عَملٍ من أعمالِ الحَجِّ علىٰ الإحرامِ.

ب- أنْ يَكونَ مَسبوقًا بوُقوفِ عَرفةَ، فلو طافَ لِلإفاضةِ قبلَ الوُقوفِ بعَرفةَ لا يَسقطُ به فَرضُ الطَّوافِ إجماعًا.

---

(1) «الإفصاح» (1/ 532).

(2) «المجموع» (8/ 157).

(3) «المغني» (5/ 61).

جـ- النِّيةُ: ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ تَعيُّنُ النِّيةِ في طَوافِ الإفاضةِ؛ لأنَّ نيَّةَ الحَجِّ تَشملُ أفعالَ الحَجِّ كلَّها، كما أنَّ نيَّةَ الصَّلاةِ تَشملُ جميعَ أفعالِها، ولا يُحتاجُ إلىٰ النِّيةِ في رُكوعٍ ولا غيرِه، ولأنَّه لو وقَف بعَرفةَ ناسيًا أجزَأه بالإجماعِ.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا تَعيينُ النِّيةِ حالَ وُجودِه في وقتِه فلا حاجةَ إليه حتىٰ لو نفَر في النَّفرِ الأولِ فطافَ، وهو لا يُعيِّنُ طَوافًا يَقعُ عن طَوافِ الزِّيارةِ، لا عن الصَّدرِ -أي: **الوَداعِ**-؛ لأنَّ أيامَ النَّحرِ مُتعيِّنةٌ لطَوافِ الزِّيارةِ فلا حاجةَ إلىٰ تَعيينِ النِّيةِ، كما لو صامَ رَمضانَ بمُطلَقِ النِّيةِ أنَّه يَقعُ عن رَمضانَ لكَونِ الوقتِ مُتعيِّنًا لصَومِه، كذا هذا.

وكذا لو نَوىٰ تطوُّعًا يَقعُ عن طَوافِ الزِّيارةِ، كما لو صامَ رَمضانَ بنيَّةِ التطوُّعِ، وكذلك كلُّ طَوافٍ واجبٍ، أو سُنَّةٍ يَقعُ في وقتِه من طَوافِ اللِّقاءِ -**القُدومِ**- وطَوافِ الصَّدرِ -**الوَداعِ**-، فإنَّما يَقعُ عمَّا يَستحِقُّه الوقتُ، وهو الذي انعقَد عليه الإحرامُ دونَ غيرِه، سَواءٌ عيَّن ذلك بالنِّيةِ، أو لم يُعيِّنْ، فيَقعُ عن الأولِ، ولو نَوىٰ الثاني لا يَعملُ بنيَّتِه في تَقديمِه علىٰ الأولِ، حتىٰ إنَّ المُحرِمَ إذا قدِم مكةَ، وطافَ لا يُعيِّنُ شيئًا، أو نَوىٰ التطوُّعَ، فإنْ كان مُحرِمًا بعُمرةٍ يَقعُ طَوافُه للعُمرةِ، وإنْ كان مُحرِمًا بحَجةٍ يَقعُ طَوافُه للقُدومِ؛ لأنَّ عَقدَ الإحرامِ انعقَد عليه(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 61، 62)، **ويُنظر:** «المدونة الكبرىٰ» (1/ 317)، و«فتح القدير» (3/ 55، 57)، و«المجموع» (8/ 19، 24)، و«مغني المحتاج» (1/ 487).

وذهَب الحَنابلةُ وابنُ القاسِمِ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّه يَجبُ تَعيينُ النِّيةِ لطَوافِ الإفاضةِ، فإنْ طافَ للقُدومِ أو لِلوداعِ بنِيةِ النَّفلِ، وكان ذلك كلُّه بعدَ دُخولِ هذا الطَّوافِ للفَرضِ لم يَقعْ عنه، لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**إنَّما الأعمالُ بالنِّياتِ، وإنَّما لكلِّ امرئٍ ما نَوىٰ**»⁽[1]⁾، ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ سمَّاه صَلاةً، والصَّلاةَ لا تَصحُّ إلا بالنِّيةِ اتِّفاقًا⁽[2]⁾.

د- الوقتُ: فلا يَصحُّ طَوافُ الإفاضةِ قبلَ الوقتِ المُحدَّدِ له شَرعًا، **وقد اختلَف الفُقهاءُ في أولِ وقتِه:**

فذهَب الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ أولَ وقتِه حينَ يَطلُعُ الفَجرُ الثاني من يومِ النَّحرِ؛ لأنَّ ما قبلَ الفجرِ من اللَّيلِ وقتُ الوُقوفِ بعَرفةَ، والطَّوافُ مُرتَّبٌ عليه، فلا يَكونُ وقتًا لِلطَّوافِ؛ لأنَّ الوقتَ الواحِدَ لا يَكونُ وقتًا لرُكنَين⁽[3]⁾.

وذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ أولَ وقتِ طَوافِ الإفاضةِ من بعدِ مُنتصَفِ لَيلةِ النَّحرِ لِمن وقَف بعَرفةَ قبلَه، واستدلَّ الشافِعيةُ بقياسِ الطَّوافِ

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

(2) «المدونة الكبرىٰ» (1/ 317)، و«المغني» (5/ 63)، و«الإفصاح» (1/ 518)، و«الفروع» (3/ 371).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 71، 72)، و«الهداية» (2/ 180)، و«تبيين الحقائق» (2/ 33)، و«العناية» (3/ 490)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 109)، و«المدونة» (1/ 317)، و«المسلك المتقسط» ص(155)، و«شرح الزرقاني» (2/ 281)، و«حاشية العدوي» (1/ 479)، و«الإفصاح» (1/ 516).

علىٰ الرَّمي؛ لأنَّهما من أسبابِ التَّحلُّل، فإنَّه بالرَّمي للجِمارِ والذَّبحِ والحَلقِ يَحصلُ التَّحلُّلُ الأولُ وبِالطَّوافِ يَحصلُ التَّحلُّلُ الأكبَرُ (بشَرطِ السَّعيِ)، فكما أنَّ وقتَ الرَّمي يَبدأُ عندَهم بعدَ نصفِ اللَّيلِ كذا وقتُ طَوافِ الإفاضةِ(1).

والأفضلُ عندَ العُلماءِ أداؤُه يومَ النَّحرِ بعدَ الرَّميِ والنَّحرِ والحَلقِ؛ لقولِ جابرٍ في صِفةِ حَجِّ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ النَّحرِ: «**فأفاضَ إلىٰ البَيتِ فصلَّىٰ بمكةَ الظُّهرَ**»(2).

وأمَّا آخِرُ وقتِ طَوافِ الفَرضِ -**الزِّيارةِ**- فليس لِآخرِه حَدٌّ مُعيَّنٌ لِأدائه فَرضًا، بل جميعُ الأيامِ واللَّيالي وقتُه **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربعةِ**(3).

---

(1) «المجموع» (1/ 161)، و«نهاية المحتاج» (2/ 429)، و«مغني المحتاج» (1/ 503، 504)، و«الإفصاح» (1/ 516)، و«المغني» (5/ 62)، و«الفروع» (3/ 516، 520).

(2) رواه مسلم (1218).

(3) إلا قولًا لابنِ حَزمٍ أنَّه إن خرَج ذو الحجَّةِ قبلَ أنْ يَطوفَ فقد بطَل حَجُّه، قال: وأمَّا قَولُنا: مَن ترَك عَمدًا أو بنسيانٍ شَيئًا من طَوافِ الإفاضةِ، أو من السَّعيِ الواجِبِ بينَ الصَّفا والمَروةِ فليَرجِعْ أيضًا -كما ذكَرنا- ممتَنِعًا من النِّساءِ حتىٰ يَطوفَ بالبَيتِ: ما بَقيَ عليه، فإنْ خرَج ذو الحِجَّةِ قبلَ أنْ يَطوفَ فقد بطَل حَجُّه، وليس عليه في رُجوعِه لِطَوافِ الوَداعِ أنْ يَمتنِعَ من النِّساءِ؛ فلأنَّ طَوافَ الإفاضةِ فَرضٌ.

وقال تَعالىٰ: ﴿ٱلۡحَجُّ أَشۡهُرٞ مَّعۡلُومَٰتٞ﴾ [البَقَرَة: 197]، وقد ذكَرنا أنَّها شَوَّالٌ، وذو القَعدةِ، وذو الحِجةِ، فإذ هو كذلك لا يَحلُّ لأحدٍ أنْ يَعملَ شيئًا من أعمالِ الحَجِّ في غَيرِ أشهُرِ الحَجِّ فيَكونَ مُخالفًا لأمرِ اللهِ تَعالىٰ.

وأمَّا امتِناعُه من النِّساءِ؛ فلقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ٱلۡحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلۡحَجِّ﴾ فهو ما لم يُتمَّ فَرائضَ الحَجِّ فهو في الحَجِّ بعدُ.

وأمَّا رُجوعُه لطَوافِ الوَداعِ فليس هو في حَجٍّ، ولا في عُمرةٍ فليس عليه أنْ يُحرِمَ، ولا أنْ =

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا هل له وقتٌ آخَرُ وُجوبًا أو لا؟

فذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّه مُوقَّتٌ بأيامِ النَّحرِ وُجوبًا، حتىٰ لو أخَّره عنها صحَّ، ووجَب عليه دَمٌ جَزاءَ تأخيرِه عنها؛ لأنَّ التَّأخيرَ بمَنزلةِ التَّركِ في حقِّ وُجوبِ الجابرِ، بدَليلِ أنَّ مَن جاوَز الميقاتَ بغيرِ إحرامٍ ثم أحرَم يَلزمُه دَمٌ، ولو لم يُوجدْ منه إلا تأخيرُ الشكِّ، وكذا تأخيرُ الواجبِ في بابِ الصَّلاةِ بمَنزلةِ التَّركِ في حقِّ وُجوبِ الجابرِ، هو واجبٌ، فمُراعاةُ مَحِلِّ الواجبِ واجبةٌ، فكان التَّأخيرُ تركًا للمُراعاةِ الواجبةِ، وهي مُراعاتُه في مَحِلِّه، والتَّركُ تَركٌ لِواجبَين؛ أحدُهما: أداءُ الواجبِ في نَفسِه، والآخَرُ مُراعاتُه في مَحِلِّه، فإذا ترَك هذا الواجبَ يَجبُ جَبرُه بالدَّمِ.

وإذا توقَّت هذا الطَّوافُ بأيامِ النَّحرِ وُجوبًا فإذا أخَّره عنها فقد ترَك الواجبَ، فأوجَب ذلك نُقصانًا، فيَجبُ جَبرُه بالدَّمِ(1).

وقال الإمامُ مالكٌ: لا يَتعلَّقُ الدَّمُ بتَأخيرِه، ولو أخَّره إلىٰ آخرِ ذي الحِجَّةِ؛ لأنَّه جميعَه عندَه من أشهُرِ الحَجِّ، لكنَّه قال: لا بَأسَ بتَأخيرِ الإفاضةِ إلىٰ آخرِ أيامِ التَّشريقِ، وتَعجيلُها أفضلُ، فإنْ أخَّرها إلىٰ المُحرَّمِ فعليه دَمٌ(2).

=

يَمتنعَ من النِّساءِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ لم يُوجِبْ ذلك، ولا رَسولُ اللهِ، ولا إحرامَ إلا بحَجٍّ أو عُمرةٍ، أو لِطَوافٍ مُجرَّدٍ فلا. «المحلىٰ» (7/ 172).

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 71، 72).

(2) «المدونة» (1/ 317)، و«المسلك المتقسط» (ص155)، و«شرح الزرقاني» (2/ 281)، و«حاشية العدوي» (1/ 479)، و«الإفصاح» (1/ 516).

وذهَب الشافِعيةُ(1) **والحَنابلةُ**(2) **والصاحِبانِ من الحَنفيةِ**(3) **ومالكٌ في رِوايةٍ**(4) إلىٰ أنَّه لا يَلزمُه شيءٌ بالتَّأخيرِ أبَدًا.

قالوا: لأنَّ الأصلَ عَدمُ التَّأقيتِ، وليس هُناكَ ما يُوجِبُ فِعلَه في أيامِ النَّحرِ، ولأنَّه لو تَوقَّت آخِرُه لَسقَط بمُضيِّ آخرِه، كالوُقوفِ بعَرفةَ، فلمَّا لم يَسقطْ دلَّ علىٰ أنَّه لم يَتوقَّتْ، فإذا تَأخَّر لا يَسقطُ أبدًا، وهو مُحرَّمٌ عليه النِّساءُ أبدًا إلىٰ أنْ يَعودَ فيَطوفَ.

ولا يَكفي الفِداءُ عن طَوافِ الإفاضةِ إجماعًا؛ لأنَّه رُكنٌ، وأركانُ الحَجِّ لا يُجزِئُ عنها البَدلُ، ولا يَقومُ غيرُها مَقامَها، بل يَجبُ الإتيانُ بها بعَينِها(5).

مَن كان في طَوافٍ فأُقيمَت الصَّلاةُ:

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن كان في طَوافِ فَرضٍ أو تطوُّعٍ فأُقيمَت الصَّلاةُ أو عرَضت له صَلاةُ جِنازةٍ، أو عرَض له بَولٌ، أو حاجةٌ، فلْيُصلِّ ولْيَخرجْ لِحاجَتِه، ثم ليَبْنِ علىٰ طَوافِه ويُتِمَّه.

---

(1) «المجموع» (1/ 161)، و«نهاية المحتاج» (2/ 429)، و«مغني المحتاج» (1/ 503، 504)، و«الإفصاح» (1/ 516).

(2) «المغني» (5/ 62)، و«الفروع» (3/ 516، 520)، و«الإفصاح» (1/ 516).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 71، 72)، و«الهداية» (2/ 180)، و«تبيين الحقائق» (2/ 33)، و«العناية» (3/ 490)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 109).

(4) «المسلك المتقسط» (ص155)، و«شرح الزرقاني» (2/ 281)، و«حاشية العدوي» (1/ 479)، و«المدونة» (1/ 317)، و«الإفصاح» (1/ 516).

(5) المَصادر السابِقة.

وكذلك من عرَض له شيءٌ ممَّا ذكَرنا في سَعيِه بينَ الصَّفا والمَروةِ، ولا فرقَ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ، والشافِعيِّ.

وقال مالكٌ: أمَّا في الطَّوافِ الواجبِ فيَبتدِئُ ولا بدَّ إلا في الصَّلاةِ المَكتوبةِ فقط، فإنَّه يُصلِّيها ثم يَبني؛ وأمَّا في طَوافِ التطوُّعِ فيَبني في كلِّ ذلك.

قال أبو مُحمدٍ: هذا تَقسيمٌ لا بُرهانَ علىٰ صِحتِه أصلًا، ولم يَأتِ نَصٌّ ولا إجماعٌ علىٰ وُجوبِ ابتِداءِ الطَّوافِ والسَّعيِ إنْ قطَع لِحاجةٍ، ولا بإبطالِ ما طافَ من أشواطِه وسعَىٰ، وقد قال اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَـٰلَكُمْ ۝٣٣﴾ [مُحَمَّد: 33].

وإنَّما افترَض الطَّوافَ والسَّعيَ سَبعًا، ولم يَأتِ نَصٌّ بوُجوبِ اتِّصالِه، وإنَّما هو عَملٌ من النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقط، وأمَّا من فعَل ذلك عَبثًا فلا عَملَ لِعابثٍ ولا يُجزِئُه... عَن جَميلِ بنِ زَيدٍ قال: «رَأيتُ ابنَ عُمرَ طافَ في يَومٍ حارٍّ ثَلاثةَ أطوافٍ، ثم أصابَه حرٌّ فدخَل الحِجرَ فجلَس، ثم خرَج فبَنىٰ علىٰ ما كان طافَ»(1).

وعن عَطاءٍ: لا بَأسَ بأنْ يَجلسَ الإنسانُ في الطَّوافِ ليَستَريحَ، وفيمَن عرَضت له حاجَةٌ في طَوافِه لِيذهَبْ ولْيَقضِ حاجَتَه، ثم يَبنِ علىٰ ما كان طافَ(2).

---

(1) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (8980).

(2) «المحلىٰ» (7/ 202، 203).

الرُّكْنُ الرابِعُ: السَّعيُ بينَ الصَّفا والمَروةِ:

والمُرادُ بالسَّعيِ بينَ الصَّفا والمَروةِ قَطعُ المَسافةِ بينَهما سَبعَ مَراتٍ؛ لِإجماعِ الأُمَّةِ ولفِعلِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بعدَ أنْ يَكونَ طافَ بالبَيتِ **عندَ الأئمةِ الأربَعةِ**، ويَعدُّ من الصَّفا إلىٰ المَروةِ شَوطًا، ومن المَروةِ إلىٰ الصَّفا شَوطًا آخرَ لِما رُوي أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طافَ بينَهما سَبعةَ أشواطٍ.

والتَّرتيبُ شَرطٌ في السَّعيِ عندَ الحَنفيةِ في المَشهورِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ، وهو أنْ يَبدَأ بالصَّفا ويَختمَ بالمَروةِ، فإنْ بدَأ بالمَروةِ لم يُعتدَّ بذلك الشَّوطِ، فإذا صارَ إلىٰ الصَّفا اعتَدَّ بما يَأتي بعدَ ذلك؛ لأنَّ التَّرتيبَ هَهُنا مَأمورٌ به؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفِعلِه.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: والسَّعيُ تَبعٌ لِلطَّوافِ لا يَصحُّ إلا أنْ يَتقدَّمه طوافٌ، فإنْ سعَىٰ قبلَه لم يَصحَّ، وبذلك قال مالكٌ والشافِعيُّ وأصحابُ الرَّأيِ وقال عَطاءٌ: يُجزِئُه، وعن أحمدَ: يُجزِئُه إنْ كان ناسيًا، وإنْ عمَد لم يُجزِئْه سَعيُه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا سُئل عن التَّقديمِ والتَّأخيرِ في حالِ الجَهلِ والنِّسيانِ قال: «**لا حرجَ**».

ووَجهُ الأولِ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما سعَىٰ بعدَ طَوافِه، وقد قال: «**لتَأخُذوا عَنِّي مَناسكَكم**»، فعلىٰ هذا: إنْ سعَىٰ بعدَ طَوافِه ثم علِم أنَّه طافَ بغيرِ طَهارةٍ لم يُعتدَّ بسَعيِه ذلك، ومتىٰ سعَىٰ المُفرِدُ والقارِنُ بعدَ طَوافِ القُدومِ لم يَلزمْهما بعدَ ذلك سَعيٌ، وإنْ لم يَسعَيا معه سَعيًا مع طَوافِ الزِّيارةِ(1).

---

(1) «المغني» (4/ 579، 580).

وقال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ السَّعيَ بينَ الصَّفا والمَروةِ يَجوزُ تَقديمُه علىٰ طَوافِ الزِّيارةِ بأنْ يُفعَل عُقيبَ طَوافِ القُدومِ، ويُجزِئُ فلا يَحتاجُ إذا طاف طَوافَ الزِّيارةِ إلىٰ السَّعيِ بينَ الصَّفا والمَروةِ، لا خِلافَ بينَهم فيها(1).

حُكمُ السَّعي:

اختلَف الفُقهاءُ في السَّعيِ هل هو رُكنٌ من أركانِ الحَجِّ فلا يُجبَرُ بالدَّمِ ولا بدَّ من الإتيانِ به أو هو واجبٌ من واجباتِ الحَجِّ يُجبَرُ بالدَّمِ إذا ترَكه أو هو سُنةٌ ولا شيءَ علىٰ مَن ترَكه؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ السَّعيَ رُكنٌ من أركانِ الحَجِّ لا يَصحُّ بدونِه ولا يَنوبُ عنه الدَّمُ، لِما رَوىٰ عُروةُ قال: قلتُ لِعائشةَ زَوجِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ما أرىٰ علىٰ أحَدٍ لم يَطُفْ بينَ الصَّفا والمَروةِ شيئًا، وما أُبالي ألَّا أطوفَ بينَهما، قالت: بِئسَ ما قُلتَ يا ابنَ أُختي، طافَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وطافَ المُسلمونَ -يَعني بينَ الصَّفا والمَروةِ- فكانَت سُنةً، فلَعمْري ما أتَمَّ اللهُ حجَّ من لم يَطفْ بينَ الصَّفا والمَروةِ»(2).

وعن حَبيبةَ بنتِ أبي تَجراةَ قالت: دخَلنا علىٰ دارِ أبي حُسَينٍ في نِسوةٍ من قُريشٍ والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَطوفُ بينَ الصَّفا والمَروةِ، قالت: وهو

---

(1) «الإفصاح» (1/ 280).

(2) رواه البخاري (1698)، ومسلم (1277).

يَسعىٰ يَدورُ به إزارُه من شِدةِ السَّعيِ وهو يَقولُ لِأصحابِه: «**اسعَوْا إنَّ اللهَ كتَب عليكُم السَّعيَ**»(1)، ولأنَّه نُسكٌ في الحَجِّ والعُمرةِ كان رُكنًا فيهما كالطَّوافِ بالبَيتِ(2).

وذهَب الحَنفيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها القاضي ورجَّحها ابنُ قُدامةَ إلىٰ أنَّ السَّعيَ بينَ الصَّفا والمَروةِ واجبٌ من واجباتِ الحَجِّ وليس برُكنٍ، ويُجبرُ بالدَّمِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو أوْلىٰ؛ لأنَّ دَليلَ من أوجَبه دلَّ علىٰ مُطلَقِ الوُجوبِ، لا علىٰ كَونِه لا يَتِمُّ الحَجُّ إلا به.

وقولُ عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا في ذلك مُعارَضٌ بقولِ من خالَفها من الصَّحابةِ.

وحَديثُ بنتِ أبي تَجراةَ قال ابنُ المُنذرِ: يَرويه عبدُ اللهِ بنُ المُؤمِّلِ، وقد تكلَّموا في حَديثِه، ثم هو يَدلُّ علىٰ أنَّه مَكتوبٌ وهو الواجبُ(3).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الأمام أحمد في «المسند» (6/ 421، 437)، وابن خزيمة في «صحيحه» (4/ 232)، والدار قطني (2/ 255)، والحاكم (4/ 79).

(2) «المسلك المتقسط» ص(115، 121)، و«شرح الرسالة» و«حاشية العدوي» (1/ 470، 472)، و«الفواكه الدواني» (2/ 806)، و«الإشراف» (ص229)، و«المجموع» (8/ 64، 78)، و«الحاوي الكبير» (4/ 156)، و«المغني» (4/ 578/ 579)، و«الفروع» (3/ 504)، و«كشاف القناع» (2/ 506)، و«شرح الزرقاني» (2/ 422)، و«الإفصاح» (1/ 532)، و«بداية المجتهد» (1/ 466)، و«الاستذكار» (4/ 220، 222، 232)، و«شرح العمدة» (3/ 623)، وما بعدَها.

(3) «المغني» (4/ 579).

وقال الحَنفيةُ: الرُّكنيَّةُ لا تَثبتُ إلا بدَليلٍ مَقطوعٍ به، ولم يُوجدْ، وحَديثُ: «**إنَّ اللهَ كتَبَ عليكم السَّعيَ فاسعَوْا**»[1] لا يَنهَضُ دَليلًا علىٰ أنَّ السَّعيَ رُكنٌ، ومِثلُه لا يَزيدَ علىٰ إفادةِ الوُجوبِ، وقد قُلنا به، أمَّا الرُّكنُ فإنَّما يثبُتُ عندَنا بدَليلٍ مَقطوعٍ به.

وقال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّها قالت: «**ما أتمَّ اللهُ حجَّ مَن لم يَطفْ بينَ الصَّفا والمَروةِ**»، وفيه إشارةٌ إلىٰ أنَّه واجبٌ، وليس بفَرضٍ؛ لأنَّها وَصفَت الحَجَّ بدونِه بالنُّقصانِ لا بالفَسادِ، وفَوتُ الواجبِ هو الذي يُوجِبُ النُّقصانَ، فأمَّا فَوتُ الفَرضِ فيُوجِبُ الفَسادَ والبُطلانَ، ولأنَّ الفَرضيَّةَ إنَّما تَثبتُ بدَليلٍ مَقطوعٍ به، ولا يُوجدُ ذلك في مَحِلِّ الاجتِهادِ إذا كان الخِلافُ بينَ أهلِ الدِّيانةِ.

وإذا كان واجبًا؛ فإنْ ترَكه لعُذرٍ فلا شيءَ عليه، وإنْ ترَكه لغيرِ عُذرٍ لزِمه دَمٌ؛ لأنَّ هذا حُكمُ ترْكِ الواجبِ في هذا البابِ، بخِلافِ الأركانِ فإنَّها لا تَسقُطُ بالعُذرِ؛ لأنَّ رُكنَ الشَّيءِ ذاتُه، فإذا لم يَأتِ به فلم يُوجدِ الشَّيءُ أصلًا؛ كأركانِ الصَّلاةِ، بخِلافِ الواجبِ[2].

---

[1] حَديثٌ صَحيحٌ: رواه الطبراني في «الأوسط» (5032).

[2] «بدائع الصنائع» (3/ 77)، و«الهداية» (1/ 142)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 514)، و«فتح القدير» (2/ 461، 462)، و«المغني» (4/ 578، 579)، و«الفروع» (3/ 504).

ورُوي عن الإمامِ أحمدَ أنَّه سُنةٌ لا يَجبُ بتَركِه دَمٌ، ورُوي ذلك عن ابنِ عَباسٍ وأنسٍ وابنِ الزُّبيرِ وابنِ سِيرينَ، لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البَقَرَة: 158]، ونَفيُ الحَرجِ عن فاعلِه دَليلٌ علىٰ عَدمِ وُجوبه، فإنَّ هذا رُتبةُ المُباحِ، وإنَّما ثبَتت سُنيِّتُه بقولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾، ورُوي أنَّ في مُصحفِ أُبيٍّ وابنِ مَسعودٍ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَلَّا يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾(1)، وهذا وإنْ لم يَكنْ قُرآنًا فلا يَنحَطُّ عن رُتبةِ الخَبرِ؛ لأنَّهما يَروِيانِه عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، ولأنَّه نُسكٌ ذو عَددٍ لا يَتعلَّقُ بالبَيتِ، فلم يَكنْ رُكنًا كالرَّميِ(2).

وقتُ السَّعيِ:

أمَّا وقتُه الأصليُّ فيومُ النَّحرِ بعدَ طَوافِ الزِّيارةِ، لا بعدَ طَوافِ القُدومِ، إلا أنَّه رُخِّصَ السَّعيُ بعدَ طَوافِ القُدومِ وجُعلَ ذلك وقتًا له تَرفيهًا بالحاجِّ وتَيسيرًا له لِازدِحامِ الأشغالِ له يومَ النَّحرِ، فأمَّا وقتُه الأصليُّ فيومُ النَّحرِ عُقيبَ طَوافِ الإفاضةِ؛ لِما قُلنا.

وأمَّا آخِرُ وقتِه فليس له آخِرٌ، **إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا في حُكمِه إذا تأخَّر عن وقتِه الأصليِّ، وهو أيامُ النَّحرِ بعدَ طَوافِ الزِّيارةِ.**

فمَذهبُ الحَنفيةِ بيَّنه الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفي بقولِه: فإنْ كان لم يَرجعْ إلىٰ أهلِه فإنَّه يَسعَىٰ ولا شيءَ عليه؛ لأنَّه أتىٰ بما وجَب عليه، ولا يَلزمُه بالتَّأخيرِ

---

(1) رواه ابن أبي داود في «كتاب المصاحف» ص(63) في مصحف أُبّي بن كعب وأيضًا من مصحف عبدِ الله بن عَباسٍ ص(83) في نفسِ المَصدرِ.

(2) «المغني» (4/ 578، 579)، و«الفروع» (3/ 504).

شيءٌ؛ لأنَّه فعَله في وقتِه الأصليِّ، وهو ما بعدَ طَوافِ الزِّيارةِ، ولا يَضرُّه إنْ كان قد جامَع لوُقوعِ التَّحلُّلِ بطَوافِ الزِّيارةِ؛ إذِ السَّعيُ ليس برُكنٍ -أي: عندَهم- حتىٰ يَمنعَ التَّحلُّلَ، وإذا صارَ حَلالًا بالطَّوافِ فلا فرقَ بينَ أنْ يَسعىٰ قبلَ الجِماعِ أو بعدَه، غيرَ أنَّه لو كان بمكةَ يَسعىٰ، ولا شيءَ عليه لِما قُلنا، وإنْ كان رجَع إلىٰ أهلِه فعليه دَمٌ لتَركِه السَّعيَ بغيرِ عُذرٍ، وإنْ أرادَ أنْ يَعودَ إلىٰ مكةَ يَعودُ بإحرامٍ جَديدٍ؛ لأنَّ إحرامَه الأولَ قد ارتفَع بطَوافِ الزِّيارةِ؛ لوُقوعِ التَّحلُّلِ به فيَحتاجُ إلىٰ تَجديدِ الإحرامِ، وإذا عادَ وسعَىٰ يَسقطُ عنه الدَّمُ؛ لأنَّه تَدارَك، ذكَره في الأصلِ، وقال: والدَّمُ أَحبَّ إليَّ من الرُّجوعِ؛ لأنَّ فيه مَنفَعةً للفُقراءِ، والنُّقصانُ ليسَ بفاحِشٍ، فصارَ كما إذا طافَ مُحدِثًا ثم رجَع إلىٰ أهلِه(1).

وقال مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ترَك السَّعيَ حتىٰ رجَع فإنَّه يَرجعُ فيَسعىٰ، فإنْ كان قد أصابَ النِّساءَ فعليه العُمرةُ والهَديُ، وإنْ لم يَترُكْ إلا شَوطًا واحِدًا عادَ وسعَىٰ(2).

قال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما أوجَب مالكٌ في هذه المَسألةِ العُمرةَ والهَديَ ليَكونَ سَعيُه في إحرامٍ صَحيحٍ، لا في إحرامٍ فاسِدٍ بالوَطءِ، وليَكونَ طَوافُه بالبَيتِ في إحرامٍ صَحيحٍ لا في إحرامٍ فاسدٍ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(3).

وقال الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن ترَك السَّعيَ بينَ الصَّفا والمَروةِ في الحَجِّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 80، 81)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 145).

(2) «الموطأ» (1/ 374)، و«الاستذكار» (4/ 221).

(3) «التمهيد» (2/ 105).

فالنِّساءُ عليه حَرامٌ حتىٰ يَرجعَ فيَسعىٰ فيما بينَهما، فإنْ وطِئ فعليه العَودُ حتىٰ يَطوفَ بينَهما ويُهديَ.

قال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولُ الشافِعيِّ في هذه المَسألةِ قولُ مالكٍ في وُجوبِ السَّعيِ بينَ الصَّفا والمَروةِ، فكلُّ مَن أوجَبه يُوجِبُ الرُّجوعَ إليه من كلِّ أُفقٍ في العُمرةِ، كما يُوجِبُه في الحَجِّ؛ لأنَّ القُرآنَ عمَّهما في قولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البَقَرَة: 158]، ومن لم يُوجِبْه نابَ عنه عندَه الدَّمُ لمن أبعَدَ عن مكةَ؛ لأنَّ هذا شَأنُ السُّننِ في الحَجِّ؛ أنْ تُجبَرَ بالدَّمِ، ولا يَنصرِفَ إليها من بَعدُ(1).

أمَّا الإمامُ أحمدُ فقال في رِوايةِ الأثرَمِ فيمَن انصرَف ولم يَسْعَ: يَرجعُ فيَسعىٰ، وإلا فلا حجَّ له.

وقال في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ: إذا بدَأ بالصَّفا والمَروةِ قبلَ البَيتِ لا يُجزِئُه، ورُوي عنه أنَّه سُنةٌ، قال في رِوايةِ أبي طالِبٍ فيمَن نسِي السَّعيَ بينَ الصَّفا والمَروةِ أو ترَكه عامِدًا: لا يَنبَغي له أنْ يَترُكَه، وأرجو ألَّا يَكونَ عليه شيءٌ.

وقال في رِوايةِ المَيمونيِّ: السَّعيُ بينَ الصَّفا والمَروةِ تطوُّعٌ.

وقال في رِوايةِ حَربٍ فيمَن نسِي السَّعيَ بينَ الصَّفا والمَروةِ حتىٰ أتَىٰ منزلَه: لا شيءَ عليه(2).

---

(1) «الاستذكار» (4/ 229).

(2) «شرح العمدة» (3/ 623)، وما بعدَها.

واجباتُ الحَجِّ:

الواجبُ في الحَجِّ: هو ما يُطلَبُ فِعلُه ويَحرمُ تَركُه، لكنْ لا تَتوقَّفُ صِحةُ الحَجِّ عليه، ويَأثمُ تارِكُه، إلا إذا ترَكه لعُذرٍ مُعتبَرٍ شَرعًا، ويَجبُ عليه الفِداءُ بجَبرِ النَّقصِ.

وواجباتُ الحَجِّ قِسمانِ:

القِسمُ الأولُ: الواجباتُ الأصليَّةُ، التي ليست تابِعةً لغيرِها.

القِسمُ الآخَرُ: الواجباتُ التابِعةُ لغيرِها.

وهي أُمورٌ تَجبُ مُراعاتُها في أداءِ رُكنٍ أو واجبٍ من أعمالِ الحَجِّ.

أولاً: واجباتُ الحَجِّ الأصليَّةُ:

أولاً: المَبيتُ بمُزدَلفةَ:

للمُزدَلفةِ ثَلاثةُ أسماءٍ: مُزدَلفةٌ وجَمعُ والمَشعَرُ الحَرامُ، **وقد اتَّفَق الأئمةُ الأربَعةُ** علىٰ أنَّ المَبيتَ بمُزدَلفةَ واجبٌ وليس برُكنٍ، **إلا الشافِعي في أحدِ قولَيه** أنَّه سُنةٌ.

فلو ترَكه صحَّ حَجُّه، ويَجبُ بتَركِه الدَّمُ **علىٰ قولِ الأئمةِ الأربَعةِ، وعلىٰ أحدِ قولَي الشافِعيِّ** لا يَجبُ بتَركِه دَمٌ؛ لأنَّه سُنةٌ، **لكنَّ الصَّحيحَ عنه الأولُ.**

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَبيتُ بمُزدَلفةَ لَيلةَ النَّحرِ بعدَ الدَّفعِ من عَرفاتٍ نُسكٌ، وهذا مُجمَعٌ عليه، لكنِ اختلَف العُلماءُ هل هو واجبٌ أو رُكنٌ أو سُنةٌ، والصَّحيحُ من قولَيِ الشافِعيِّ أنَّه واجبٌ، لو ترَكه أثِمَ وصحَّ حَجُّه ولزِمه دَمٌ.

والآخَرُ أنَّه سُنةٌ لا إثمَ في تَركِه ولا يَجبُ فيه دَمٌ، ولكنْ يُستحبُّ.

وقال جَماعةٌ من أصحابِنا: هو رُكنٌ لا يَصحُّ الحَجُّ إلا به، كالوُقوفِ بعَرفاتٍ، قاله من أصحابِنا ابنُ بنتِ الشافِعيِّ وأبو بَكرٍ مُحمدُ بنُ إسحاقَ بنِ خُزَيمةَ، وقاله خَمسةٌ من أئمَّةِ التابِعينَ، وهُم عَلقَمةُ والأسوَدُ والشَّعبيُّ والنَّخعيُّ والحَسنُ البَصريُّ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

ثم اختلَفوا في مِقدارِه ووقتِه:

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ زَمنَ الوُقوفِ الواجبِ هو المُكثُ بالمُزدَلفةِ من اللَّيلِ، **ثم اختلَف أصحابُ هذا الرَّأيِ:**

فذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّ النُّزولَ بالمُزدَلفةِ قَدرَ حطِّ الرِّحالِ في لَيلةِ النَّحرِ واجبٌ، والمَبيتَ بها سُنةٌ، فلو مرَّ بها، ولم يَنزِلْ وجَب عليه دَمٌ.

وذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه يَجبُ الوُجودُ بمُزدَلفةَ بعدَ نصفِ اللَّيلِ، ولو ساعةً لطيفةً: أي فَترةً من الزَّمنِ ولو قَصيرةً.

فلو دفَع قبلَ نصفِ اللَّيلِ ولم يَعدْ إليها فقد ترَك المَبيتَ، ولو عادَ قبلَ طُلوعِ الفجرِ أجزَأه المَبيتُ ولا شيءَ عليه.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باتَ بها وقال: «**خُذوا عنِّي مَناسكَكم**»(2).

---

(1) «شرح مسلم» (8/ 115)، و«المجموع» (8/ 115، 130).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

وإنَّما أُبيحَ الدَّفعُ بعدَ نصفِ اللَّيلِ بما ورَد من الرُّخصةِ فيه، رَوىٰ ابنُ عَباسٍ: «**كُنتُ فيمَن قدَّم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ضَعَفةِ أهلِه من مُزدَلفةَ إلىٰ منًىٰ**»(1)، ولِما رَوىٰ عبدُ اللهِ مَولىٰ أسماءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عن أسماءَ: «**أنَّها نزَلت لَيلةَ جَمعٍ عندَ المُزدَلفةِ فقامَت تُصَلِّي فصَلَّت ساعةً ثم قالت: يا بُنيَّ هل غابَ القَمرُ؟ قلتُ: لا. فصَلَّت ساعةً، ثم قالت: هل غابَ القَمرُ؟ قلتُ: نَعمْ. قالت: فارتَحِلوا. فارتَحلْنا ومضَينا حتىٰ رَمتِ الجَمرةَ ثم رجَعت فصلَّت الصُّبحَ في مَنزِلها، فقلتُ لها: يا هَنتاهُ ما أُرانا إلا قَد غلَّسنا، قالت: يا بُنيَّ إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أذِن للظُّعُنِ**»(2) متَّفقٌ عليهما.

وعَن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «**أرسَل النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأمِّ سَلمةَ لَيلةَ النَّحرِ فرَمتِ الجَمرةَ قبلَ الفجرِ ثم مضَت فأفاضَت**»(3).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فمَن دفَع من جَمعٍ قبلَ نصفِ اللَّيلِ ولم يَعدْ في اللَّيلِ فعليه دَمٌ، فإنْ عادَ فلا دَمَ عليه كالذي دفَع من عَرفةَ نَهارًا، ومَن لم يُوافِقْ مُزدَلفةَ إلا في النصفِ الأخيرِ من اللَّيلِ فلا شيءَ عليه؛ لأنَّه لم يُدرِكْ جُزءًا من النصفِ الأولِ، فلم يَتعلَّقْ به حُكمُه، كمَن أدرَك اللَّيلَ بعَرفاتٍ دونَ النَّهارِ، والمُستحبُّ الاقتِداءُ برَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المَبيتِ إلىٰ أنْ يُصبِحَ ثم يَقفَ حتىٰ يُسفرَ.

---

(1) رواه البخاري (1678)، ومسلم (1293).

(2) رواه البخاري (1595)، ومسلم (1291).

(3) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه أبو داود (1942)، والدار قطني (2/ 276)، والحاكم (1/ 641).

ولا بَأسَ بتَقديمِ الضَّعفةِ والنِّساءِ، وممَّن كان يُقدِّمُ ضَعفةَ أهلِه: عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ وعائشةُ، وبه قال عَطاءٌ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ، ولا نَعلمُ فيه مُخالِفًا، ولأنَّ فيه رِفقًا بهم ودَفعًا لمَشقَّةِ الزِّحامِ عنهم واقتِداءً بفِعلِ نَبيِّهم صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(1).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السُّنةُ عندَنا أنْ يَبقىٰ بمُزدَلفةَ حتىٰ يَطلُعَ الفَجرُ إلا الضَّعَفةَ، فيُستحبُّ لهم الدَّفعُ قبلَ الفجرِ، فإنْ دفَع غيرُ الضَّعَفةِ قبلَ الفجرِ بعدَ نصفِ اللَّيلِ جازَ ولا دَمٌ، **هذا مَذهبُنا وبه قال مالكٌ وأحمدُ.**

وقال أبو حَنيفةَ: لا يَجوزُ الدَّفعُ قبلَ طُلوعِ الفجرِ، فإنْ دفَع قبلَ الفجرِ لزِمه دَمٌ(2).

وذهَب الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ وقتَه وزَمانَه ما بينَ طُلوعِ الفجرِ يومَ النَّحرِ وطُلوعِ الشَّمسِ، فمَن حصَّل بمُزدَلفةَ في هذا الوقتِ فقد أدرَك الوُقوفَ، سَواءٌ باتَ بها أو لا، ومَن لم يُحصِّلْ بها فيه فقد فاتَه الوُقوفُ الواجبُ بالمُزدَلفةِ وعليه دَمٌ، إلا إنْ ترَكه لعُذرٍ، كزِحامٍ، فلا شيءَ عليه.

واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الحاجَّ يَجمعُ بينَ المَغربِ والعِشاءِ في المُزدَلفةِ جَمعَ تَأخيرٍ، وهذا الجَمعُ سُنةٌ **عندَ الجُمهورِ** واجبٌ **عندَ أبي حَنيفةَ**(3).

---

(1) «المغني» (5/ 33، 34).

(2) «المجموع» (8/ 131).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 81، 83)، و«الهداية» (2/ 68، 173)، و«عمدة القاري» (10/ 17)، و«المسلك المتسقط» ص(143، 148)، و«رد المحتار» (2/ 514)، =

حُكمُ عَدمِ القُدرةِ على دُخولِ مُزدَلفةَ حتى طُلوعِ الشَّمسِ لِتَعطُّلِ السَّيرِ أو ازدِحامِه:

تَبيَّنَ ممَّا سبَق عَرضُه أنَّ المَبيتَ بمُزدَلفةَ واجبٌ من واجباتِ الحَجِّ عندَ الأئمةِ الأربَعةِ من ترَكه بغيرِ عُذرٍ فعليه دَمٌ، أمَّا إنْ فاتَه الوُقوفُ بمُزدَلفةَ حتىٰ تطلُعَ الشَّمسُ لعُذرٍ فقال طائفةٌ من أهلِ العِلمِ: لا شيءَ عليه.

ولا شكَّ أنَّ من لم يَستطِعْ دُخولَ المُزدَلفةِ إلا بعدَ طُلوعِ الشَّمسِ لتَعطُّلِ حَركةِ السَّيرِ أو ازدِحامِه مع عَدمِ قُدرتِه علىٰ تَركِ وَسيلةِ النَّقلِ إمَّا لخَوفِه علىٰ نَفسِه أو أهلِه أو مالِه فلا يَجبُ عليه دَمٌ لوُجودِ العُذرِ.

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا حُكمُ فَواتِه عن وقتِه فإنَّه إنْ كان لعُذرٍ فلا شيءَ عليه؛ لِما رُوي أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قدَّم ضَعفَةَ أهلِه ولم يَأمرْهم بالكَفارةِ، وإنْ كان فواتُه لغيرِ عُذرٍ فعليه دَمٌ؛ لأنَّه ترَك الواجبَ من غيرِ عُذرٍ، وإنَّه يُوجِبُ الكَفارةَ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ أعلمُ(1).

=

و«شرح الرسالة مع حاشية العدوي» (1/ 475)، و«مواهب الجليل» (3/ 8)، و«الشرح الصغير (2/ 36، 37)، و«مختصر اختلَف العلماء» للطحاوي (2/ 148)، و«الحاوي الكبير» (4/ 177)، و«الإفصاح» (1/ 536)، و«المجموع» (8/ 115، 130)، و«مغني المحتاج» (1/ 498)، و«شرح العمدة » (3/ 611)، وما بعدَها، و«المغني» (5/ 26، 33)، و«الإنصاف» (4/ 60).

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 81، 83).

وقـال الإمـامُ الطَّحـاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قـال أصحـابُنا: إذا تـرَك المَبيـتَ بالمُزدَلفةِ وتَعجَّلَ منها بلَيلٍ من غيرِ عُـذرٍ فعليه دَمٌ، فإنْ كـان مـن عُـذرٍ فلا شيءَ عليه⁽¹⁾.

حُكمُ المُرورِ بالمُزدَلفةِ فقط لتَعذُّرِ التَّوقُّفِ فيها والرُّجوعِ إليها:

قبلَ الكَلامِ علىٰ هذه المَسألةِ لا بدَّ من الوُقوفِ علىٰ أقوالِ العُلماءِ في مِقدارِ المَبيتِ الواجبِ في المُزدَلفةِ، وقد اختلَف العُلماءُ كما سبَق في قَدرِ المَبيتِ الواجبِ في المُزدَلفةِ علىٰ أقوالٍ:

القولُ الأولُ: ذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّ النُّزولَ بالمُزدَلفةِ قَدرَ حطِّ الرِّحالِ في لَيلةِ النَّحرِ واجبٌ، والمَبيتَ بها سُنةٌ، فلو مرَّ بها، ولم يَنزِلْ وجَب عليه دَمٌ.

قال الإمامُ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن مرَّ بها ولم يَنزِلْ فعليه دَمٌ، وإنْ نزَل ودفَع آخرَ اللَّيلِ أو وسَطَه أو أوَّلَه ولم يَدفعْ مع الإمامِ أجزَأه⁽²⁾.

القولُ الثاني: ذهَب الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه يَجبُ الوُجودُ بمُزدَلفةَ بعدَ نصفِ اللَّيلِ، ولو ساعةً لَطيفةً: أي فَترةً من الزَمنِ ولو قَصيرةً، فلو دفَع قبلَ نصفِ اللَّيلِ ولم يَعدْ إليها فقد ترَك المَبيتَ، ولو عادَ قبلَ طُلوعِ الفجرِ أجزَأه المَبيتُ ولا شيءَ عليه.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 148).

(2) «الذخيرة» (3/ 263).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن باتَ بمُزدَلفةَ لم يَجزْ له الدَّفعُ قبلَ نصفِ اللَّيلِ، فإنْ دفَع بعدَه فلا شيءَ عليه، **وبهذا قال الشافِعيُّ**.

وقال مالكٌ: إنْ مرَّ بها ولم يَنزِلْ فعليه دَمٌ، فإنْ نزَل فلا دَمَ عليه متىٰ دفَع.

ولَنا: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باتَ بها وقال: «**خُذوا عنِّي مَناسككم**»(1).

وإنَّما أُبيحَ الدَّفعُ بعدَ نصفِ اللَّيلِ بما ورَد من الرُّخصةِ فيه، رَوىٰ ابنُ عَباسٍ: «**كُنتُ فيمَن قدَّم رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **في ضَعَفةِ أهلِه من مُزدَلفة إلىٰ منًى**»(2)، ورَوىٰ عبدُ اللهِ مَولىٰ أسماءَ عن أسماءَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**أنَّها نزَلت لَيلةَ جَمعٍ عندَ المُزدَلفةِ فقامَت تُصلِّي، فصلَّت ساعةً ثم قالت: يا بُنيَّ، هل غابَ القَمرُ؟ قُلتَ: لا. فصلَّت ساعةً، ثم قالت: هل غابَ القَمرُ؟ قلتُ: نعَم. قالت: فارتَحِلوا. فارتَحلنا ومضَينا حتىٰ رَمتِ الجَمرةَ ثم رجَعت فصلَّت الصُّبحَ في مَنزِلها، فقلتُ لها: يا هَنتاهُ ما أُرانا إلا قَد غَلَّسنا، قالت: يا بُنيَّ، إنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أذِن للظُّعُنِ**»(3) متَّفقٌ عليهما، وعن عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالت: «**أرسَلَ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بأُمِّ سَلمةَ لَيلةَ النَّحرِ فَرمتِ الجَمرةَ قبلَ الفجرِ ثم مضَت فأفاضَت**»(4).

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

(2) رواه البخاري (1678)، ومسلم (1293).

(3) رواه البخاري (1595)، ومسلم (1291).

(4) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه أبو داود (1942)، والدار قطني (2/ 276)، والحاكم (1/ 641).

قال ابنُ قُدامةَ: فمَن دفَع من جَمعٍ قبلَ نصفِ اللَّيلِ ولـم يَعدْ في اللَّيلِ فعليه دَمٌ، فإنْ عادَ فلا دَمَ عليه كالذي دفَع من عَرفةَ نَهارًا، ومن لـم يُوافِقْ مُزدَلفةَ إلا في النصفِ الأخيرِ من اللَّيلِ فلا شيءَ عليه؛ لأنَّه لـم يُدرِكْ جُزءًا من النصفِ الأولِ، فلـم يَتعلَّقْ بـه حُكمُـه، كمَـن أدرَك اللَّيـلَ بعَرفاتٍ دونَ النَّهـارِ، والمُستحبُّ الاقتِداءُ برَسـولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في المَبيـتِ إلـىٰ أنْ يُصبِحَ ثم يَقفَ حتىٰ يُسفِرَ، ولا بَأسَ بتَقديمِ الضَّعَفةِ والنِّساءِ، وممَّن كـان يُقدِّمُ ضَعَفةَ أهلِه: عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ وعائشةُ، وبه قـال عَطاءٌ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ، ولا نَعلمُ فيه مُخالِفًا، ولأنَّ فيـه رِفقًا بهم ودَفعًا لمَشقَّةِ الزِّحامِ عنهم واقتِداءً بفِعلِ نَبيِّهم صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ (1).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: السُّنةُ عندَنا أنْ يَبقَىٰ بمُزدَلفةَ حتىٰ يَطلُعَ الفَجرُ إلا الضَّعَفةَ، فيُستحبُّ لهم الدَّفعُ قبلَ الفجرِ، فـإنْ دفَع غيرُ الضَّعَفةِ قبلَ الفجرِ بعدَ نصفِ اللَّيلِ جازَ ولا دَمَ، **هذا مَذهبُنا وبه قال مالكٌ وأحمدُ.**

وقال أبو حَنيفةَ: لا يَجوزُ الدَّفعُ قبلَ طُلوعِ الفجرِ، فإنْ دفَع قبـلَ الفجرِ لزِمه دَمٌ(2).

القولُ الثالِثُ: ذهَب الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ وقتَه وزَمانَه بينَ طُلوعِ الفجرِ يـومَ النَّحرِ وطُلـوعِ الشَّـمسِ، فمَـن حصَّـل بمُزدَلفـةَ في هـذا الوقـتِ فقـد أدرَك الوُقوفَ، سَواءٌ بـاتَ بهـا أو لا، ومَـن لـم يُحصِّلْ بهـا فيـه فقد فاتَـه الوُقـوفُ

---

(1) «المغني» (5/ 33، 34).

(2) «المجموع» (8/ 131).

الواجبُ بالمُزدَلفةِ، وعليه دَمٌ، إلا إنْ ترَكه لعُذرٍ، كزِحامٍ، فلا شيءَ عليه(1).

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا حُكمُ فواتِه عن وقتِه، فإنْ كان لعُذرٍ فلا شيءَ عليه لِما رُوي أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قدَّم ضَعَفةَ أهلِه ولم يَأمرْهم بالكَفارةِ، وإنْ كان فَواتُه لغيرِ عُذرٍ فعليه دَمٌ؛ لأنَّه ترَك الواجبَ من غيرِ عُذرٍ، وهو يُوجِبُ الكَفارةَ واللهُ عَزَّوَجَلَّ أعلمُ(2).

وقال الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال أصحابُنا إذا ترَك المَبيتَ بالمُزدَلفةِ وتعجَّل منها بلَيلٍ من غيرِ عُذرٍ فعليه دَمٌ، فإنْ كان من عُذرٍ فلا شيءَ عليه(3).

القولُ الرابعُ: أنَّ المَبيتَ بمُزدَلفةَ سُنةٌ لا يَجبَ بتَركِه دَمٌ، **وهو قَولٌ للشافِعيةِ، ورُوي ذلك عن عَطاءٍ والأوزاعيِّ قالا:** لا دَمَ عليه، وإنَّما هو مَنزِلٌ من شاءَ نزَل به، ومن شاءَ لم يَنزِلْ به(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 81، 83)، و«الهداية» (2/ 68، 173)، و«عمدة القاري» (10/ 17)، و«المسلك المتسقط» ص(143، 148)، و«رد المحتار» (2/ 514)، و«شرح الرسالة مع حاشية العدوي» (1/ 475)، و«مواهب الجليل» (3/ 8)، و«الشرح الصغير» (2/ 36، 37)، و«مختصر اختلَف العلماء» للطحاوي (2/ 148)، و«الحاوي الكبير» (4/ 177)، و«الإفصاح» (1/ 536)، و«المجموع» (8/ 115، 130)، و«مغني المحتاج» (1/ 498)، و«شرح العمدة» (3/ 611)، وما بعدَها، و«المغني» (5/ 26، 33)، و«الإنصاف» (4/ 60).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 81، 83).

(3) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 148).

(4) «فتح الباري» (3/ 529)، و«نيل الأوطار» (5/ 141).

وقال الإمامُ النَّوويُّ: وهل يَجبُ المَبيتُ بمُزدَلفةَ أو لا؟ فيه قَولانِ:

أحدُهما: يَجبُ؛ لأنَّه نُسكٌ مَقصودٌ في مَوضعٍ، فكان واجبًا كالرَّمي.

والآخَرُ: سُنةٌ؛ لأنَّه مَبيتٌ، فكان سُنةً، كالمَبيتِ بمنًىٰ ليلةَ عَرفةَ، فإنْ قُلنا: إنَّه يَجبُ وجَب بتَركِه الدَّمُ، وإنْ قُلنا: إنَّه سُنةٌ لم يَجبْ بتَركِه الدَّمُ(1).

فبعدَ ذِكرِ أقوالِ العُلماءِ في هذه المَسألةِ -وهي مُدةُ قَدرِ المَبيتِ الواجبِ في المُزدَلفةِ- يَتبيَّنُ لي عدَّةُ أُمورٍ:

1- علىٰ قولِ من يَقولُ: إنَّ النُّزولَ بالمُزدَلفةِ قَدرَ حطِّ الرِّحالِ واجبٌ، والمَبيتَ بها سُنةٌ، فلو مرَّ بها، ولم يَنزِلْ وجَب عليه دَمٌ، **كما هو قولُ المالِكيةِ**، فعلىٰ هذا لا يَجوزُ له المُرورُ فقط، فيَجبُ عليه أنْ يَنزلَ بها قَدرَ حَطِّ الرَّحلِ، وهو قَليلٌ، وإلا فعليه دَمٌ.

2- وعلىٰ قولِ من يَقولُ: إنَّ المَبيتَ مُعظمَ اللَّيلِ بمُزدَلفةَ واجبٌ -**كما هو مَذهبُ الشافِعيةِ في الصَّحيحِ والحَنابلةِ**- لا يَجوزُ المُرورُ بالمُزدَلفةِ فقط دونَ المَبيتِ فيها مُعظمَ اللَّيلِ، ومَن فعَل ذلك فعليه دَمٌ.

3- وعلىٰ قولِ من يَقولُ: إنَّ المَبيتَ بمُزدَلفةَ سُنةٌ لا يَجبُ بتَركِه دَمٌ -**كما هو قولُ عَطاءٍ والأوزاعيِّ وقَولٌ للشافِعيةِ**- فعلىٰ هذا لو مرَّ بها دونَ أنْ يَنزلَ أو يَبيتَ بها فلا شيءَ عليه في هذا.

4- وعلىٰ قولِ من يَقولُ: إنَّ وقتَه وزَمانَه ما بينَ طُلوعِ الفجرِ يومَ النَّحرِ

---

(1) «المجموع» (8/ 115).

وطُلوعِ الشَّمسِ، فمن حصَّل بمُزدَلفةَ في هذا الوقتِ فقد أدرَك الوُقوفَ، سَواءٌ باتَ بها أو لا، ومن لم يُحصِّلْ بها فيه فقد فاتَه الوُقوفُ الواجبُ بالمُزدَلفةِ وعليه دَمٌ، إلا إنْ ترَكه لعُذرٍ، كزِحامٍ، فلا شيءَ عليه، **كما يَقولُ الحَنفيةُ**، فعلىٰ هذا القولِ مَن مرَّ بمُزدَلفةَ ولم يَنزِلْ أو يَبِتْ بها لتَعذُّرِ الوُقوفِ فلا شيءَ عليه في هذا(1).

---

(1) وبهذا القَولِ أفتَتْ هَيئةُ كِبارِ العُلماءِ بالمَملكةِ العَربيةِ السُّعوديةِ بأنَّ عدمَ القُدرةِ علىٰ دُخولِ مُزدلِفةَ حتىٰ طُلوعِ الشَّمسِ لتَعطُّلِ السَّيرِ أو ازدِحامِه، أمَّا مَن مرَّ بها ولم يَنزلْ لمُجردِ التَّعجيلِ فحَسبُ للوُصولِ إلىٰ منًىٰ فهذا لا يَجوزُ ويَجبُ عليه دَمٌ، لأنَّه ترَك واجبًا من واجِباتِ الحَجِّ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ. فَتاوىٰ اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (11/ 214، 216)، وقد جاء أيضًا في فتاوىٰ هَيئةِ كِبارِ العُلماءِ السُّؤالُ الأوَّلُ من الفَتوىٰ رقم (2300):

س1: حَجَجتُ بعَوائلَ مُستأجِرينَ منِّي السَّيارةَ للحَجِّ، ولَيلةَ الفَيضةِ نزَلنا من عَرفةَ الساعةَ التاسِعةَ، ووصَلنا إلىٰ مُزدلِفةَ الساعةَ الثانيةَ زوالي، فأصَرُّوا علىٰ عَدمِ المَبيتِ بالمُزدلِفةِ؛ بحُجةِ أنَّ معهم عَوائلَ، وأنَّ الشَّرعَ سمَح لهم بهذا، ولا جلَسنا في المُزدلِفةِ أكثرَ من رُبُعِ ساعةٍ، فهل علَيَّ شَيءٌ في هذا؟

ج1: إذا كانت حالُهم كما ذكَرتَ، من أنَّ معهم عَوائلَ يَخشَونَ عليها من المَبيتِ إلىٰ طُلوعِ الفَجرِ فلا حَرجَ عليك ولا عليهم، إذا كان سَيرُكم من مُزدلِفةَ في الساعةِ الثانيةِ لَيلًا بالتَّوقيتِ الزَّواليِّ؛ لأنَّ ذلك بعدَ نصفِ اللَّيلِ، والضُّعفاءِ والنِّساءِ مُرخَّصٌ لهم في ذلك رَحمةً بهم.

وباللهِ التَّوفيقُ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ نَبيِّنا مُحمدٍ وآلِه وصَحبِه وسلَّم.

اللَّجنةُ الدائِمةُ لِلبُحوثِ العِلميَّةِ والإفتاءِ

عُضو	الرئيس
عبد الله بن قعود	**عبد العزيز بن عبد الله بن باز**

فتاوىٰ اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (11/ 212، 213).

ثانيًا: رَميُ الجِمارِ:

رَميُ الجِمارِ في اللُّغةِ: هو القَذفُ بالأحجارِ الصِّغارِ، وهي الحَصىٰ، إذِ الجِمارُ جَمعُ جَمرةٍ، والجَمرةُ هي الحَجرُ الصَّغيرُ، وهي الحَصاةُ.

وفي عُرفِ الشَّرعِ: هو القَذفُ بالحَصىٰ في زمانٍ مَخصوصٍ، ومَكانٍ مَخصوصٍ، وعَددٍ مَخصوصٍ(1).

وقد أجمَعتِ الأمُّةُ علىٰ وُجوبِ رَميِ الجِمارِ، رَمي جَمرةِ العَقَبةِ يومَ النَّحرِ بسَبع حَصَياتٍ، وعلىٰ وُجوبِ رَمي الجِمارِ في أيامِ التَّشريقِ الثَّلاثةِ يَرمي في كلِّ يَومٍ جَمرةً بسَبعِ حَصَياتٍ، فيَكونُ لكلِّ جَمرةٍ في الأيامِ الثَّلاثةِ إحدىٰ وعِشرينَ حَصاةً، فجميعُ ما يُرمىٰ في أيامِ التَّشريقِ ثَلاثٌ وسِتونَ حَصاةً، مثلَ حَصىٰ الحَذفِ، تَبدَأُ بالأُولىٰ التي تَلي مَسجدَ الخَيفِ، ثم الوُسطىٰ ثم الثالِثةِ وهي جَمرةُ العَقَبةِ.

فلو ترَكَ الرَّميَ حتىٰ فاتَ وقتُه صحَّ حَجُّه ولزِمه الدَّمُ.

والدَّليلُ علىٰ وُجوبه قولُ النَّبيِّ ﷺ وفِعلُه، أما قولُه ﷺ فما رُوي أنَّ رَجلًا سأَله، وقال: نَحَرتُ قبلَ أنْ أرميَ، قال: «**ارْمِ ولا حرجَ**»(2). وظاهرُ الأمرِ يَقتَضي وُجوبَ العَملِ.

وأمَّا فِعلُه فلأنَّه ﷺ رَمىٰ، وأفعالَ النَّبيِّ ﷺ فيما لم

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 85)

(2) رواه البخاري (124)، ومسلم (1306).

يَكنْ بَيانًا لمُجمَلِ الكِتابِ، ولم يَكنْ من حَوائجِ نَفسِه، ولا من أُمورِ الدُّنيا مَحمولٌ علىٰ الوُجوبِ؛ لوُرودِ النُّصوصِ بوُجوبِ الاقتِداءِ به، والاتِّباعِ له، ولُزومِ طاعَتِه، وحُرمةِ مُخالفَتِه، فكانت أفعالُه مَحمولةً علىٰ الوُجوبِ(1).

تَوقيتُ الرَّمي:

أيامُ الرَّمي أربَعةٌ: يومُ النَّحرِ العاشِرُ من ذي الحِجةِ، وثَلاثةُ أيامٍ بعدَه وتُسمَّىٰ «**أيامَ التَّشريقِ**».

الرَّميُ يومَ النَّحرِ:

واجبٌ في هذا اليومِ رَميُ جَمرةِ العَقَبةِ وحدَها فقط بسَبعِ حَصَياتٍ، ولرَمي هذه الجَمرةِ وَقتانِ: وقتُ فَضيلةٍ ووقتُ إجزاءٍ، فأمَّا وقتُ الفَضيلةِ فبعدَ طُلوعِ الشَّمسِ، **قال ابنُ عبدِ البرِّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع عُلماءُ المُسلمينَ علىٰ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما رَماها ضُحىٰ ذلك اليومِ(2).

وقال جابِرُ بنُ عبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**رَمىٰ النَّبيُّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يومَ النَّحرِ ضُحًىٰ ورمَىٰ بعدَ ذلك بعدَ الزَّوالِ**»(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 84)، و«الإشراف» (ص232)، و«بداية المجتهد» (1/ 473)، و«الشرح الصغير» (2/ 37)، و«المجموع» (8/ 135)، و«الإفصاح» (1/ 519)، و«المغني» (5/ 39) (1/ 519).

(2) «التمهيد» (7/ 268)، و«المغني» (5/ 41)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (5/ 291)، وقال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الإجماع» (197): وأجمَعوا علىٰ أن من رَمىٰ الجِمارَ في أيامِ التَّشريقِ بعدَ زَوالِ الشَّمسِ أن ذلك يُجزئُه.

(3) رواه مسلم (1299)، والبخاري معلقًا (1659).

وكذلك اتَّفَق أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ رَميَ جَمرةِ العَقَبةِ قبلَ نصفِ اللَّيلِ من لَيلةِ النَّحرِ لا يُجزِئُ بحالٍ.

وأمَّا وقتُ الجوازِ فاختلَف أهلُ العِلمِ فيه على ثَلاثةِ أقوالٍ:

القولُ الأولُ: أنَّ رَميَ جَمرةِ العَقَبةِ يَبدَأُ من نصفِ لَيلةِ النَّحرِ، **وهو مَذهبُ الشافِعيةِ**(1) **والحَنابلةِ**(2) **وعَطاءٍ وابنِ أبي مُليكةَ والأوزاعيِّ وعِكرِمةَ بنِ خالدٍ والشَّعبيِّ**(3).

أدلَّةُ القولِ الأولِ:

1- ما رَوىٰ عبدُ اللهِ مَولىٰ أسماءَ عن أسماءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا: «**أنَّها نزَلت ليلةَ جَمْعٍ عندَ المُزدَلفةِ فقامَت تُصلِّي فصلَّت ساعةً ثم قالت: يا بُنيَّ، هل غابَ القَمرُ؟ قلتُ: لا. فصلَّت ساعةً، ثم قالت: هل غابَ القَمرُ؟ قلتُ: نعَم. قالت: فارتَحِلوا. فارتَحلنا ومضَينا حتىٰ رَمتِ الجَمرةَ ثم رجَعت فصَلَّت الصُّبحَ في مَنزِلها، فقلتُ لها: يا هَنتاهُ ما أُرانا إلا قَد غَلَّسنا قالت: يا بُنيَّ، إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أذِن للظُّعُنِ**»(4)، وفي رِوايةٍ عن أسماءَ: «**أنَّها رَمتِ الجَمرةَ قلتُ: إنا رمَينا الجَمرةَ بلَيلٍ،**

---

(1) «الحاوي الكبير» (4/ 185)، و«المجموع» (8/ 142)، وما بعدَها، و«مغني المحتاج» (1/ 504).

(2) «المغني» (5/ 41، 73، 81)، و«الشرح الكبير» (2/ 48)، و«الإنصاف» (4/ 37).

(3) «التمهيد» (7/ 269)، و«المغني» (5/ 42).

(4) رواه البخاري (1595)، ومسلم (1291).

قالت: إنا كنا نَصنعُ هذا علىٰ عَهدِ رَسولِ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1).

وَجهُ الاستِدلالِ بهذا الحَديثِ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أذِن لها في الرَّميِ لَيلًا، وهذا يَدلُّ علىٰ جوازِ رَميِ هذه الجَمرةِ قبلَ الفجرِ؛ ولأنَّه وقتٌ للدَّفعِ من مُزدَلفةَ، فكانَ وقتًا للرَّمي مثلَ بعدَ طُلوعِ الشَّمسِ.

2- عن عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**أنَّها قالت: أرسَل النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بأمِّ سَلمةَ ليلةَ النَّحرِ فرَمتِ الجَمرةَ قبلَ الفجرِ ثم مضَت فأفاضَت، وكانَ ذلك اليومُ اليومَ الذي يَكونُ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **تَعني عندَها**»(2).

وَجهُ الدِّلالةِ من هذا الحَديثِ: **ما قالَه الشافِعيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا لا يَكونُ إلا وقد رمَت قبلَ الفجرِ بساعةٍ(3).

3- وعَنِ القاسِمِ عن عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالت: «**كانَت سَودةُ امرَأةً ضَخمةً ثَبِطةً، فاستَأذنَت رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ تُفيضَ من جَمعٍ بلَيلٍ، فأذِن لها، فقالت عائشةُ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: **فلَيتَني كنتُ استَأذَنتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كما استَأذَنَتْه سَودةُ. وكانَت عائشةُ لا تُفيضُ إلا مع الإمامِ**»(4).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (1943)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2884).

(2) رواه أبو داود (2/ 194) ح (1942)، وضعَّفه الشيخ الألباني في «ضعيف أبي داود» (334)، وقال ابن كثير في «البداية والنهاية» (5/ 182): وهو إسنادٌ جيِّدٌ قويٌّ رجالُه ثِقاتٌ. وقال الحافظُ ابنُ حَجرٍ في «الدراية» (2/ 24): إسنادُه صحيحٌ.

(3) «الأم» (2/ 213).

(4) رواه البخاري (1596، 1597)، ومسلم (1290).

4- وعن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا قال: «**بعَثني رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **من جَمعٍ بلَيلٍ**»(1)، وفي رِوايةٍ عنه قال: «**أنا ممَّن قدَّم النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **ليلةَ المُزدَلفةِ في ضَعفَةِ أهلِه**»(2).

5- وعن عَطاءٍ أنَّ ابنَ شوَّالٍ أخبَره أنَّه دخَل علىٰ أُمِّ حَبيبةَ فأخبَرته «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **بعَث بها من جَمعٍ بلَيلٍ**»، وفي رِوايةٍ عن أُمِّ حَبيبةَ قالت: «**كُنا نَفعَلُه علىٰ عَهدِ النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **نُغلِّسُ من جَمعٍ إلىٰ منًىٰ**»، وفي رِوايةٍ: «**نُغلِّسُ من مُزدَلفةَ**»(3).

وَجهُ الدِّلالةِ من هذه الأحاديثِ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قد أذِن لهم بالانصِرافِ لَيلًا، وإذا كان قد أذِن لهم بالانصِرافِ لَيلًا فقد أذِن لهم بالرَّميِ لَيلًا.

القولُ الثاني: أنَّ وقتَ رَميِ جَمرةِ العَقبةِ يَبدأُ من طُلوعِ فجرِ يومِ النَّحرِ؛ ولا يُجزِئُ قبلَه، **وهو قولُ الحَنفيةِ**(4) **والمالِكيةِ**(5) **وإسحاقَ**

---

(1) رواه البخاري (1593)، ومسلم (1293).

(2) رواه البخاري (1594)، ومسلم (1293).

(3) رواه مسلم (1292).

(4) «بدائع الصنائع» (3/ 87، 89، 92)، و«الحجة» (2/ 421)، و«العناية» (3/ 492)، وما بعدَها، و«الاختيار» (1/ 175)، و«تبيين الحقائق» (2/ 31)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 158).

(5) «الموطأ» (1/ 391)، و«الاستذكار» (4/ 356)، و«التمهيد» (7/ 269)، و«بداية المجتهد» (1/ 474)، و«تفسير القرطبي» (3/ 6)، و«شرح الزرقاني» (2/ 453).

وابنِ المُنذرِ وأبي ثَورٍ(1) **وأحمدَ في رِوايةٍ**(2).

استدلَّ أصحابُ القولِ الثاني بما يلي:

1- عن عَطاءٍ عن ابنِ عَباسٍ قال: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُقدِّمُ ضُعفاءَ أهلِه بغَلَسٍ ويَأمرُهم، يَعني لا يَرمونَ الجَمرةَ حتىٰ تَطلُعَ الشَّمسُ**»(3).

2- عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «**كنتُ فيمَن بعَث به النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يومَ النَّحرِ فرمَينا الجَمرةَ مع الفجرِ**»(4).

وَجهُ الدِّلالةِ من هذَين الحَديثَين واضِحٌ بعَدمِ الرَّميِ قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ.

3- أنَّ دُخولَ وقتِ الرَّميِ يَكونُ بانتِهاءِ وقتِ الوُقوفِ بعَرفةَ؛ وقد حصَل الإجماعُ أنَّه لا يَنتَهي وقتُ الوُقوفِ بعَرفةَ إلا مع طُلوعِ الفجرِ؛ ولا يَجتمِعُ الرَّميُ والوُقوفُ في وقتٍ واحدٍ(5).

القولُ الثالِثُ: أنَّ رَميَ جَمرةِ العَقَبةِ لا يَجوزُ قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ

---

(1) «التمهيد» (7/ 269)، و«الاستذكار» (4/ 293)، و«تفسير القرطبي» (3/ 6).

(2) «المغني» (5/ 41، 73، 81)، و«الإنصاف» (4/ 237)، و«كشاف القناع» (2/ 500).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1941)، والترمذي (893)، والنسائي (3065).

(4) **منكر:** رواه أبو داود الطيالسي في «مسنده» (2729)، والأمام أحمد في «مسنده» (1/ 320، 352)، والطحاوي في «شرح معاني الأثار» (2/ 215).

(5) «المبسوط» (4/ 261)، و«الذخيرة» (3/ 285)، و«المنتقىٰ» للباجي (2/ 22).

لِلأقوياءِ؛ أمَّا الضَّعفةُ فيَجوزُ قبلَ طُلوعِها، **وهو اختيارُ ابنِ القَيمِ**(1) **والصَّنعانيِّ**(2) **والشَّوكانيِّ**(3).

واستدلَّ أصحابُ هذا القولِ بما يلي:

1- عن أبي الزُّبيرِ أنَّه سمِع جابرًا يَقولُ: «**رَأيتُ النَّبيَّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَرمي علىٰ راحِلتِه يومَ النَّحرِ ويَقولُ: لتَأخُذوا مَناسكَكم فإنِّي لا أدري لَعلِّي لا أحُجُّ بعدَ حجَّتي هذه**»(4).

وَجهُ الدِّلالةِ من هذا الحَديثِ: قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لتَأخُذوا مَناسكَكم**»، فهذه اللَّامُ لَامُ الأمرِ، ومَعناه: خُذوا مَناسكَكم، وهكذا وقَع في رِوايةِ غيرِ مُسلمٍ، وتَقديرُه: هذه الأُمورُ التي أتَيتُ بها في حجَّتي من الأقوالِ والأفعالِ، والهَيئاتِ هي أُمورُ الحَجِّ وصِفتُه، وهي مَناسكُكم، فخُذوها عنِّي واقبَلوها واحفَظوها واعمَلوا بها وعلِموها الناسَ، وهذا الحَديثُ أصلٌ عَظيمٌ في مَناسكِ الحَجِّ، وهو نحوُ قولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الصَّلاةِ: «**صلُّوا كما رَأيتُموني أُصلِّي**» انتَهىٰ(5).

---

(1) «زاد المعاد» (2/ 252).

(2) «سبل السلام» (2/ 208).

(3) «نيل الأوطار» (5/ 146)، و«السيل الجرار» (2/ 204).

(4) رواه مسلم (2/ 943) ح (1297).

(5) «شرح مسلم» (9/ 45).

2- الأدلَّةُ التي دلَّت علىٰ التَّرخيصِ للضَّعَفةِ ونحوِهم، بأنْ يَرموا قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ وقد سبَق ذِكرُها، كحَديثِ عبدِ اللهِ مَولىٰ أسماءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عن أسماءَ: «**أنَّها نزَلت ليلةَ جَمعٍ عندَ المُزدَلفةِ فقامَت تُصلِّي فصلَّت ساعةً ثم قالت: يا بُنيَّ، هل غابَ القَمرُ؟ قلتُ: لا. فصَلَّت ساعةً، ثم قالت: هل غابَ القَمرُ؟ قلتُ: نَعمْ. قالت: فارتَحِلوا. فارتَحلنا ومضَينا حتىٰ رَمتِ الجَمرةَ ثم رجَعت فصَلَّتِ الصُّبحَ في مَنزِلها، فقلتُ لها: يا هَنتاهُ، ما أُرانا إلا قَد غلَّسنا، قالت: يا بُنيَّ، إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أذِن للظُّعُنِ**»(1)، وفي رِوايةٍ عن أسماءَ: «**أنَّها رمَتِ الجَمرةَ، قلتُ: إنا رمَينا الجَمرةَ بلَيلٍ، قالت: إنا كنا نَصنَعُ هذا علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**»(2).

وكذلك حَديثُ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّه كان يُقدِّمُ ضَعَفةَ أهلِه فيَقِفون عندَ المَشعَرِ الحَرامِ بالمُزدَلفةِ بلَيلٍ فيَذكُرون اللهَ ما بَدا لهم ثم يَرجِعون قبلَ أنْ يَقفَ الإمامُ، وقبلَ أنْ يَدفعَ، فمِنهم من يَقدَمُ منًىٰ لصَلاةِ الفجرِ، ومنهم من يَقدَمُ بعدَ ذلك فإذا قَدِموا رمَوا الجَمرةَ وكانَ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَقولُ: أرخَصَ في أولئك رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**»(3).

وَجهُ الاستِدلالِ: أنَّ مَنطوقَ ذلك يَدلُّ بصَراحةٍ علىٰ الإذنِ والتَّرخيصِ للضَّعَفةِ بالرَّميِ قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ، ويَدلُّ بمَفهومِه علىٰ أنَّه لم يُرخِّصْ لِمن

---

(1) رواه البخاري (1595)، ومسلم (1291).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (1943)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2884).

(3) رواه البخاري (1592)، ومسلم (1295).

سِواهم، وما دامَ لم يُرخَّصْ لهم فالأصلُ البَقاءُ علىٰ الوقتِ الذي رَمىٰ فيه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو بعدَ طُلوعِ الشَّمسِ(1).

وقد جمَعَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بينَ أدلَّةِ هذا البابِ فقال: لا تعارُضَ بينَ هذه الأحاديثِ؛ فإنَّه أمَرَ الصِّبيانَ ألَّا يَرموا الجَمرةَ حتىٰ تَطلُعَ الشَّمسُ، فإنَّه لا عُذرَ لهم في تَقديمِ الرَّمي، أمَّا من قدَّمه من النِّساءِ فرَمَينَ قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ للعُذرِ والخَوفِ عليهِنَّ من مُزاحَمةِ الناسِ وحَطْمِهم، وهذا الذي دلَّت عليه السُّنةُ: جَوازُ الرَّميِ قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ للعُذرِ بمَرضٍ أو كِبَرٍ يَشقُّ عليه مُزاحَمةُ الناسِ لِأجلِه، وأمَّا القادِرُ الصَّحيحُ فلا يَجوزُ له ذلك(2).

آخِرُ وقتِ رَمي جَمرةِ العَقَبةِ:

اختلَفَ أهلُ العِلمِ في آخرِ وقتٍ لِرَمي جَمرةِ العَقَبةِ الكُبرىٰ.

فآخِرُه عندَ الحَنفيةِ والشافِعيةِ في وَجهٍ إلىٰ فجرِ اليوم التالي، فإنْ أخَّر الرَّميَ حتىٰ طُلوعِ الفجرِ من اليومِ الثاني رَمىٰ، وعليه دَمٌ للتَّأخيرِ **في قولِ أبي حَنيفةَ، وفي قولِ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ** لا شيءَ عليه؛ لأنَّ الرَّميَ عندَه مُؤقَّتٌ وعندَهما ليس بمُؤقَّتٍ(3).

---

(1) «منسك الحج» للشنقيطي ص(283).

(2) «زاد المعاد» (2/ 252).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 87، 89، 92)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 158)، و«العناية» (3/ 492)، وما بعدَها، و«الاختيار» (1/ 175).

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ لم يَرمِ حتىٰ غرَبت الشَّمسُ يَرمِ قبلَ طُلوعِ الفجرِ من اليومِ الثاني وأجزَأه ولا شيءَ عليه في قولِ أصحابِنا، وللشافِعيِّ فيه قَولانِ في قَولٍ إذا غرَبت الشَّمسُ فقد فاتَ الوقتُ وعليه الفِديةُ، وفي قَولٍ: لا يَفوتُ إلا في آخرِ أيامِ التَّشريقِ.

والصَّحيحُ قولُنا؛ لِما رُوي أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أذِن للرِّعاءِ أنْ يَرموا باللَّيلِ ولا يُقالُ إنَّه رخَّص لهم ذلك لعُذرٍ؛ لأنَّا نَقولُ ما كان لهم عُذرٌ؛ لأنَّه كان يُمكِنُهم أنْ يَستَنيبَ بعضُهم بعضًا فيَأتيَ بالنَّهارِ فيَرميَ، فثبَت أنَّ الإباحةَ كانت لعُذرٍ، فيَدلُّ علىٰ الجوازِ مُطلقًا، فلا يَجبُ الدَّمُ، فإنْ أخَّر الرَّميَ حتىٰ طلَع الفَجرُ من اليومِ الثاني رَمىٰ وعليه دَمٌ للتَّأخيرِ في قولِ أبي حَنيفةَ، وفي قولِ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ لا شيءَ عليه، والكَلامُ فيه يَرجعُ إلىٰ أنَّ الرَّميَ مُؤقَّتٌ عندَه، وعندَهما ليس بمُؤقَّتٍ، وهو قولُ الشافِعيِّ، وهو علىٰ الاختِلافِ الذي ذكَرنا في طَوافِ الزِّيارةِ في أيامِ النَّحرِ أنَّه مُؤقَّتٌ بها وُجوبًا عندَه حتىٰ يَجبَ الدَّمُ بالتَّأخيرِ عنها، وعندَهم ليس بمُؤقَّتٍ أصلًا، فلا يَجبُ بالتَّأخيرِ شيءٌ، والحُجَجُ من الجانِبَين، وجَوابُ أبي حَنيفةَ عن تَعلُّقِهما بالخَبرِ والمَعنىٰ ما ذكَرنا في الطَّوافِ، واللهُ أعلمُ(1).

وقال الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: باب الرَّجُل يَدعُ رَميَ جَمرةِ العَقَبةِ يومَ النَّحرِ ثم يَرميها بعدَ ذلك:

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 87، 89).

حدَّثنا يُونسُ بنُ عبدِ الأعلىٰ قال: ثنا ابنُ وَهبٍ قال: حدَّثني عُمرُ بنُ قَيسٍ عن عَطاءٍ عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**الراعي يَرعىٰ بالنَّهارِ ويَرمي باللَّيلِ**».

قال أبو جَعفرٍ: فذهَب أبو حَنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ إلىٰ أنَّ في هذا الحَديثِ دِلالةً علىٰ أنَّ اللَّيلَ والنَّهارَ وقتٌ واحِدٌ لِلرَّمي، فقال: إنْ ترَك رَجلٌ رَميَ جَمرةِ العَقَبةِ في يومِ النَّحرِ ثم رَماها بعدَ ذلك في اللَّيلةِ التي بعدَه فلا شيءَ عليه، وإنْ لم يَرمِها حتىٰ أصبَح من غَدِه رَماها وعليه دَمٌ لتَأخيرِه إياها إلىٰ خُروجِ وقتِها، وهو طُلوعُ الفجرِ من يومِئذٍ وخالَفه في ذلك أبو يُوسفَ ومُحمدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ فقالا:

إذا ذكَرها في شيءٍ من أيامِ الرَّميِ رَماها ولا شيءَ عليه غيرُ ذلك من دَمٍ ولا غيرِه، وإنْ لم يَذكُرها حتىٰ مضَت أيامُ الرَّميِ فذكَرها ولم يَرمِها كان عليه في تَركِها دَمٌ.

واحتَجَّ محمدُ بنُ الحَسنِ في ذلك علىٰ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ بما حدَّثنا ابنُ مَرزوقٍ قال: ثنا أبو عاصِمٍ عن ابنِ جُرَيجٍ قال: أخبَرني محمدُ بنُ أبي بَكرٍ عن أبيه عن أبي البَداحِ عن عاصِمِ بنِ عَديٍّ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **رخَّص للرِّعاءِ أنْ يَتعاقَبوا، فكانوا يَرمونَ غَدوةَ يومِ النَّحرِ ويَدَعون لَيلةً ويَومًا ثم يَرمون من الغَدِ**»، ففي هذا الحَديثِ أنَّهم كانوا يَرمون غَدوةَ يومِ النَّحرِ ثم يَدَعون يَومًا ولَيلةً ثم يَرمون الغَدَ، فقد كانوا يَرمون رَميَ اليوم الثاني في اليومِ الثالِثِ، ولم يَكنْ ذلك بمُوجِبٍ عليهم دَمًا ولا بمُوجِبٍ أنَّ حُكمَ اليومِ

الثالِثِ في الرَّمي لِليومِ الثاني خِلاف حُكمِ اليومِ الرابعِ، ففي ذلك دَليلٌ علىٰ أنَّ من ترَك رَميَ جَمرةِ العَقَبةِ في يومِ النَّحرِ فذكَرها في شيءٍ من أيامِ التَّشريقِ أنَّه رَمىٰ ولا شيءَ عليه.

ثم النَّظرُ في ذلك يَشهدُ لهذا القولِ أيضًا، وذلك أنَّا رَأينا أشياءَ تُفعلُ في الحَجِّ يَكونُ الدَّهرُ كلُّه وقتًا لها، منها السَّعيُ بينَ الصَّفا والمَروةِ وطَوافُ الصَّدرِ، ومنها أشياءُ تُفعلُ في وقتٍ خاصٍّ، هو وقتُها خاصَّةً، منها رَميُ الجِمارِ، فكان ما الدَّهرُ وقتٌ له من هذه الأشياءِ متىٰ فُعل فلا شيءَ علىٰ فاعلِه مع فِعلِه إياه من دَمٍ ولا غيرِه، وما كان منها له وقتٌ خاصٌّ من الدَّهرِ إذا لم يُفعلْ في وقتِه وجَب علىٰ تاركِه الدَّمُ، فكان ما كان منها يُفعلُ لبَقاءِ وقتِه، فلا شيءَ علىٰ فاعلِه غيرُ فِعلِه إياه، وما كان منها لا يُفعلُ لعَدمِ وقتِه وجَب مَكانَه الدَّمُ، وكانت جَمرةُ العَقَبةِ إذا رُميَت من غَدِ يومِ النَّحرِ قَضاءً عن رَمي يومِ النَّحرِ فقد رُميَت في يَومٍ هو مِن وقتِها، ولَولا ذلك لَما أُمرَ برَميِها، كما لا يُؤمَرُ تارِكُها إلا بعدَ انقِضاءِ أيامِ التَّشريقِ برَميِها بعدَ ذلك، فلمَّا كان اليومُ الثاني من أيامِ النَّحرِ هو وقتًا لها، وقد ذكَرنا ممَّا قد أجمَعوا عليه أنَّ ما فُعل في وقتِه من أُمورِ الحَجِّ لا شيءَ علىٰ فاعلِه، وكان كذلك هذا الرامي لها لمَّا رَماها في وقتِها فلا شيءَ عليه.

فإنْ قال قائلٌ: إنَّما أوجَبْنا عليه الدَّمَ بتَركِه رَميَها يومَ النَّحرِ، وفي اللَّيلةِ التي بعدَه لِلإساءةِ التي كانت منه في ذلك.

قيلَ له: فقد رَأينا تارِكَ طَوافِ الصَّدرِ حتىٰ يَرجعَ إلىٰ أهلِه، وتارِكَ

السَّعيِ بينَ الصَّفا والمَروةِ حتىٰ يَرجعَ إلىٰ أهلِه مُسيئَين، وأنتَ تَقولُ: إنهما إذا رجَعا ففعَلا ما كانا ترَكا من ذلك أنَّ إساءتَهما لا تُوجِبُ عليهما دَمًا؛ لأنَّهما قد فعَلا ما فعَلا من ذلك في وقتِه، فكذلك الرامي اليومَ الثانيَ من أيامِ منًىٰ جَمرةَ العَقَبةِ؛ لِما كان وجَب عليه في يومِ النَّحرِ راميًا لها في وقتِها، فلا شيءَ عليه في ذلك غيرُ رَميِها، فهذا هو النَّظرُ في هذا البابِ، وهو قولُ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ، رَحِمَهُمَاٱللَّهُ(1).

وقال الإمامُ مالكٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: آخِرُ وقتِ الرَّميِ إلىٰ غُروبِ الشَّمسِ من يومِ النَّحرِ، فإنْ رَماها بعدَ الغُروبِ من اللَّيلِ فأَحبُّ إليَّ من أنْ يُريقَ دَمًا، وإنْ أخَّرها إلىٰ أيامِ التَّشريقِ كان عليه هَديٌ.

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى» ما نصُّه: قلتُ: ما قولُ مالكٍ فيمَن ترَك رَميَ جَمرةِ العَقَبةِ يومَ النَّحرِ حتىٰ إلىٰ اللَّيلِ، قال: قال مالكٌ: من أصابَه مِثلُ ما أصابَ صَفيَّةَ حينَ احتبَست علىٰ ابنةِ أخيها فأتَت بعدَما غابَت الشَّمسُ من يومِ النَّحرِ رمَت، ولم يَبلُغْنا أنَّ ابنَ عُمرَ أمَرها في ذلك بشيءٍ، قال مالكٌ: وأمَّا أنا فأرَىٰ إذا غابَت الشَّمسُ من يومِ النَّحرِ علىٰ مَن كان في مِثلِ حالِ صَفيَّةَ يومَ النَّحرِ ولم يَرمِ حتىٰ غابَت الشَّمسُ أنَّ عليه الدَّمَ.

قال: وقال مالكٌ: مَن ترَك رَميَ جَمرةِ العَقَبةِ حتىٰ تَغيبَ الشَّمسُ من يومِ النَّحرِ فعليه دَمٌ.

---

(1) «شرح معاني الآثار» (2/ 221، 222).

قلتُ: أرَأيتَ مَن ترَك بعضَ رَميِ جَمرةِ العَقَبةِ من يومِ النَّحرِ ترَك حَصاةً أو حَصاتَين حتىٰ غابَت الشَّمسُ؟

قال: قال مالكٌ: يَرمي ما ترَك من رَميِه ولا يَستأنِفُ جميعَ الرَّميِ، ولكنْ يَرمي ما نسِي من عَددِ الحَصىٰ، قلتُ: فعليه في هذا دَمٌ؟

قال ابنُ القاسِمِ: قد اختلَف قولُه في هذا وأَحبُّ إليَّ أنْ يَكونَ عليه دَمٌ، قلتُ: فيَرمي لَيلًا في قولِ مالكٍ، هذا الذي ترَك مِن رَميِ جَمرةِ العَقَبةِ شيئًا أو ترَك الجَمرةَ كلَّها؟

قال: نَعمْ يَرميها في قولِ مالكٍ لَيلًا، قلتُ: فيَكونُ عليه الدَّمُ؟

قال: كان مالكٌ مَرةً يَرىٰ ذلك عليه ومَرةً لا يَرىٰ ذلك عليه(1).

والمَذهبُ عندَ المالِكيةِ أنَّه يَجبُ عليه الدَّمُ إذا أخَّر الرَّميَ إلىٰ اللَّيلِ(2).

قال يَحيى: سُئل مالكٌ عمَّن نسِي جَمرةً من الجِمارِ في بعضِ أيامِ منًىٰ حتىٰ يُمسيَ، قال: ليَرمِ أيَّ ساعةٍ ذكَر من لَيلٍ أو نَهارٍ، كما يُصلِّي الصَّلاةَ إذا نسِيها ثم ذكَرها لَيلًا أو نَهارًا، فإنْ كان ذلك بعدَ ما صدَر وهو بمكةَ أو بعدَما يَخرجُ منها فعليه الهَديُ(3).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 419، 420).

(2) «الاستذكار» (4/ 356)، و«الكافي» (1/ 146)، و«شرح ابن بطال» (4/ 407)، و«تفسير القرطبي» (3/ 6)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 158).

(3) «الموطأ» (1/ 409).

وآخِرُ وقتِ الرَّمِي عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ يَمتدُّ إلىٰ آخرِ أيامِ التَّشريقِ⁽1⁾.

قال الإمامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لـو تـرَك رَمـيَ جَمـرةِ العَقَبـةِ فالأصـحُّ أنَّـه يَتدارَكُه في اللَّيلِ وفي أيامِ التَّشريقِ، ويُشـترَطُ فيـه التَّرتيـبُ فيُقدِّمُـه علـىٰ أيـامِ التَّشريقِ، ويَكونُ أداءً علىٰ الأصحِّ، وإذا قُلنا بالأصحِّ: إنَّ المُتَدارَكَ أداءٌ لا قَضاءٌ كان تَعجيلُ كلِّ يَومٍ للمِقدارِ المَأمورِ به وقتَ اختيارٍ وفَضيلةٍ كأوقاتِ الاختيارِ للصَّلاةِ. انتَهىٰ⁽2⁾.

قال الإمامُ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه وإنْ أخَّر الرَّميَ كلَّه، أي: مع رَمـيِ يـومِ النَّحـرِ، ورَمـاه في آخـرِ أيـامِ التَّشـريقِ أجـزَأ بـلا نِـزاعٍ، ويَكـونُ أداءً علـىٰ الصَّحيحِ من المَـذهبِ، قدَّمـه في الفُـروعِ، وقالـه القاضـي، واقتصَـر عليـه في المُغني والشَّرحِ، وقيلَ: يَكونُ قَضـاءً، وكـذا الحُكـمُ لـو أخَّـر رَمـيَ يَـومٍ إلـىٰ الغَدِ رمَـىٰ رَميَين، نـصَّ عليـه وقالـه الأصـحابُ، قولُـه: وإنْ أخَّـره عـن أيـامِ التَّشريقِ أو ترَك المَبيتَ بمنًىٰ في لَياليهـا فعليـه دَمٌ، إذا أخَّـر الرَّمـيَ عـن أيـامِ التَّشريقِ فعليه دَمٌ، ولا يَأتي به كالبَيتوتةِ في منًىٰ لَيلةً أو أكثرَ⁽3⁾.

وقد استدلَّ العُلماءُ علىٰ جوازِ الرَّمي بعدَ غُروبِ الشَّمسِ بأدلَّةٍ، منها:

الدَّليلُ الأولُ: عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قـال: «**كـان النَّبـيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(1) «المجموع» (8/ 179)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 495)، و«مغني المحتاج» (1/ 506)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 158)، و«الإنصاف» (4/ 46).

(2) «الإيضاح» ص (406).

(3) «الإنصاف» (4/ 46).

يُسأَلُ يومَ النَّحرِ بمنًىٰ فيَقولُ: لا حرجَ، فسأَله رَجلٌ فقال: حلَقتُ قبلَ أنْ أذبحَ، قال: اذبَحْ ولا حرجَ، وقال: رمَيتُ بعدَما أمسَيتُ، فقال: لا حرجَ»(1).

فقد صرَّح النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بأنَّ من رَمىٰ بعدَما أمسىٰ لا حرجَ عليه، واسمُ المَساءِ يَصدُقُ علىٰ جُزءٍ من اللَّيلِ.

ورُدَّ هذا الاستِدلالُ بأنَّ مُرادَ السائلِ بقولِه: (بعدَما أمسَيتُ) يَعني به: بعدَ زَوالِ الشَّمسِ في آخرِ النَّهارِ قبلَ اللَّيلِ.

قالوا: والدَّليلُ الواضِحُ علىٰ ذلك أنَّ حَديثَ ابنِ عَباسٍ المَذكورَ (كانَ النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يُسأَلُ يومَ النَّحرِ بمنًىٰ...) الحَديثَ.

فتَصريحُه بقولِه: (يومَ النَّحرِ) يَدلُّ علىٰ أنَّ السُّؤالَ وقَع في النَّهارِ والرَّميَ بعدَ الإمساءِ وقَع في النَّهارِ؛ لأنَّ الإمساءَ يُطلَقُ لُغةً علىٰ ما بعدَ وقتِ الظُّهرِ إلىٰ اللَّيلِ.

قال ابنُ حَجرٍ في «فَتحِ الباري» في شَرحِ الحَديثِ المَذكورِ، قال: (رَمَيتُ بعدَما أمسَيتُ) أي: بعدَ دُخولِ المَساءِ، وهو يُطلَقُ علىٰ ما بعدَ الزَّوالِ إلىٰ أنْ يَشتدَّ الظَّلامُ، فلم يَتعيَّنْ؛ لكَونِ الرَّميِ المَذكورِ كان باللَّيلِ. انتَهىٰ(2).

وقال ابنُ مَنظورٍ في «لسانِ العَربِ»: المَساءُ بعدَ الظُّهرِ إلىٰ صَلاةِ المَغربِ، وقال بعضُهم: إلىٰ نصفِ اللَّيلِ(3).

---

(1) رواه البخاري (1648).

(2) «فتح الباري» (3/ 569).

(3) «فتح الباري» (15/ 281).

قالوا: فالحَديثُ صَريحٌ في أنَّ المُرادَ بالمَساءِ فيه آخِرُ النَّهارِ بعدَ الزَّوالِ، لا اللَّيلُ، إذًا لا حُجةَ فيه للرَّمْيِ لَيلًا.

وأجاب القائلونَ بجوازِ الرَّميِ لَيلًا عن هذا بأجوِبةٍ:

الأولُ منها: قولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا حرجَ**» بعدَ قولِ السائلِ: «**رمَيتُ بعدَما أمسَيتُ**»، يَشملُ لَفظُه نَفيَ الحَرجِ عمَّن رَمىٰ بعدَما أمسىٰ، وخُصوصُ سَببِه بالنَّهارِ لا عِبرةَ به؛ لأنَّ العِبرةَ بعُمومِ الألفاظِ، لا بخُصوصِ الأسبابِ، ولَفظُ المَساءِ عامٌّ لجُزءٍ من النَّهارِ، وجُزءٍ من اللَّيلِ، وسَببُ وُرودِ الحَديثِ المَذكورِ خاصٌّ بالنَّهارِ.

الثاني: أنَّه ثبَت في بعضِ رِواياتِ حَديثِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا المَذكورِ ما هو أَعمُّ من يومِ النَّحرِ، وهو صادِقٌ قَطعًا بحَسَبِ الوَضعِ اللُّغويِّ ببعضِ أيامِ التَّشريقِ، ومَعلومٌ أنَّ الرَّميَ فيه لا يَكونُ إلا بعدَ الزَّوالِ، فقولُ السائلِ في بعضِ أيامِ التَّشريقِ: «**رمَيتُ بعدَما أمسَيتُ**» لا يَنصَرفُ إلا إلىٰ اللَّيلِ؛ لأنَّ الرَّميَ فيها بعدَ الزَّوالِ مَعلومٌ، فلا يَسألُ عنه صَحابيٌّ.

قال أبو عبدِ الرَّحمنِ النَّسائيُّ في «سُننِه»: أخبرَنا مُحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ بَزيعٍ قال: حدَّثنا يَزيدُ وهو ابنُ زُريعٍ قال حدَّثنا خالِدٌ عن عِكرِمةَ عن ابنِ عَباسٍ قال: «**كانَ رَسولُ الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُسألُ أيامَ منًىٰ فيَقولُ: لا حرجَ، فسأَله رَجلٌ فقال: حَلقتُ قبلَ أنْ أذبحَ، قال: لا حرجَ، فقال رَجلٌ: رَميتُ بعدَما أمسَيتُ، قال: لا حرجَ**»(1).

---

(1) رواه النسائي (3067).

وهذا الحَديثُ صَحيحُ الإسنادِ كما تَرىٰ؛ لأنَّ طَبقتَه الأُولىٰ مُحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ بَزيعٍ، وهو ثِقةٌ مَعروفٌ، وهو من رِجالِ مُسلم في صَحيحِه، وبقِيةُ إسنادِه هو بعَينِه إسنادُ البُخاريِّ الذي ذكَرناه آنِفًا، وقولُه في هذا الحَديثِ الصَّحيحِ: «أيامَ منًىٰ» بصيغةِ الجَمعِ صادِقٌ بأكثَرَ من يَومٍ واحدٍ، فهو صادِقٌ بحَسَبِ وَضعِ اللُّغةِ ببعضِ أيامِ التَّشريقِ، والسُّؤالُ عن الرَّمي بعدَ المَساءِ فيها لا يَنصرِفُ إلا إلىٰ اللَّيلِ... فإنْ قيلَ: صيغةُ الجَمعِ في رِوايةِ النَّسائيِّ تُخصَّصُ بيوم النَّحرِ الوارِدِ في رِوايةِ البُخاريِّ، فيُحمَلُ ذلك الجَمعُ علىٰ المُفرَدِ، نَظرًا لِتَخصيصِه به، ويُؤيِّدُ ذلك أنَّه في رِوايةِ أبي داودَ وابنِ ماجَه لحَديثِ ابنِ عَباسٍ المَذكورِ يومُ منًىٰ بالإفرادِ.

فالجَوابُ: أنَّ المُقرَّرَ في الأُصولِ: أنَّ ذِكرَ بعضِ أفرادِ العامِّ لا يُخصِّصُه علىٰ مَذهبِ الجُمهورِ، خِلافًا لِأبي ثَورٍ، سَواءٌ كان العامُّ وبعضُ أفرادِه المَذكورةِ بحُكمِه في نَصٍّ واحدٍ أو نصَّيْن.

الدَّليلُ الثاني: عن أبي بَكرِ بنِ نافِعٍ عن أبيهِ: «**أنَّ ابنةَ أخٍ لصَفيَّةَ بِنتِ أبي عُبيدٍ نُفسَت بالمُزدَلفةِ فتَخلَّفت هي وصَفيَّةُ حتىٰ أتَتا منًىٰ بعدَ أنْ غَربَت الشَّمسُ من يومِ النَّحرِ فأمَرهُما عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ أنْ تَرميا الجَمرةَ حينَ أتَتا ولم يَرَ عَليهِما شيئًا**»(1)، وذلك يَدلُّ علىٰ أنَّه علِم من النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ الرَّميَ لَيلًا جائزٌ(2).

---

(1) رواه الأمام مالك في «الموطأ» (1/ 409) رقم (921)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (5/ 150).

(2) «أضواء البيان» (4/ 455، 457).

الدَّليلُ الثالِثُ: عن ابنِ جُرَيجٍ عن عَمرٍو قال: «**أخبَرني من رَأى بعضَ أزواجِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ترمي غَربَت الشَّمسُ أو لم تَغرُبْ**»(1).

الدَّليلُ الرابِعُ: ما رَواه الثَّوريُّ عن رَجُلٍ عن نافِعٍ، قال: قال ابنُ عُمَرَ: «**إذا نَسيتَ رَميَ الجَمرةِ يومَ النَّحرِ إلى اللَّيلِ فارمِها باللَّيلِ، وإذا كان من الغَدِ فنَسيتَ الجِمارَ حتى اللَّيلِ فلا تَرمِ حتى يَكونَ من الغَدِ عندَ زَوالِ الشَّمسِ ارمِ الأولَ فالأولَ**»، ورَواه عُبيدُ اللهِ عن نافِعٍ عن عُمرَ مُختصَرًا بلَفظِ: «**مَن نسِي أيامَ الجِمارِ وقال: من نسِي رَميَ الجِمارِ إلى اللَّيلِ فلا يَرمِ حتى تَزولَ الشَّمسُ من الغَدِ**»(2).

الدَّليلُ الخامِسُ: عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قال: «**الراعي يَرعى بالنَّهارِ ويَرمي باللَّيلِ**»(3).

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُقالُ: إنَّه رخَّص لهم ذلك لعُذرٍ لأنَّا نَقولُ ما كان لهم عُذرٌ؛ لأنَّه كان يُمكِنُهم أنْ يَستَنيبَ بعضُهم بعضًا فيَأتيَ بالنَّهارِ فيَرميَ، فثبَت أنَّ الإباحةَ كانت لعُذرٍ، فيَدلُّ على الجوازِ مُطلقًا فلا يَجبُ الدَّمُ(4).

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (3/ 398) رقم (15321).

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (5/ 150).

(3) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (2/ 221)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (5/ 151).

(4) «بدائع الصنائع» (3/ 87، 89).

الرَّميُ في اليَومَينِ الأولِ والثاني من أيامِ التَّشريقِ:

يَجبُ في هذَين اليومَين رَميُ الجِمارِ الثَّلاثِ على التَّرتيبِ **عندَ الجُمهورِ، خِلافًا لِأبي حَنيفةَ**.

أولًا: الجَمرةُ الصُّغرى، التي تَلي مَسجدَ الخَيفِ بمنًى، ثم الوُسطَى، بعدَها، ثم جَمرةُ العَقَبةِ، يَرمي كلَّ جَمرةٍ منها بسَبعِ حَصَياتٍ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والتَّرتيبُ في هذه الجَمَراتِ واجبٌ، على ما ذكَرنا. فإنْ نكَّس فبدَأ بجَمرةِ العَقَبةِ، ثم الثانيةِ، ثم الأُولى، أو بدَأ بالوُسطَى، ورمَى الثَّلاثَ، لم يُجزِئه إلا الأُولى، وأعادَ الوُسطى والقُصوى، نصَّ عليه أحمدُ.

وإنْ رمَى القُصوى، ثم الأُولى، ثم الوُسطى، أعادَ القُصوى وحدَها، وبهذا قال مالكٌ والشافِعيُّ.

وقال الحَسنُ وعَطاءٌ: لا يَجبُ التَّرتيبُ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ؛ فإنَّه قال: إذا رَمى مُنكِّسًا يُعيدُ، فإنْ لم يَفعلْ أجزَأه.

واحتَجَّ بعضُهم بما رُوي عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**مَن قدَّم نُسكًا بينَ يَدَي نُسكٍ، فلا حرجَ**».

ولأنَّها مَناسكُ مُتكرِّرةٌ، في أمكِنةٍ مُتفرِّقةٍ، في وقتٍ واحدٍ، ليس بعضُها تابِعًا لِبعضٍ، لم يُشترَطِ التَّرتيبُ فيها، كالرَّميِ والذَّبحِ.

ولَنا: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رتَّبها في الرَّميِ، وقال: «**خُذوا عنِّي مَناسكَكم**»، ولأنَّه نُسكٌ مُتكرِّرٌ، فاشتُرِطَ التَّرتيبُ فيه، كالسَّعيِ.

وحَديثُهم إنَّما جاءَ فيمن يُقدِّمُ نُسكًا علىٰ نُسكٍ، لا في تَقديمِ بعضِ النُّسكِ علىٰ بَعضٍ، وقياسُهم يَبطُلُ بالطَّوافِ والسَّعيِ⁽¹⁾.

ثم قال ابنُ قُدامةَ: مَسألةٌ: قال: فإذا كان من الغَدِ، وزالَت الشَّمسُ، رَمىٰ الجَمرةَ الأُولىٰ بسَبعِ حَصَياتٍ، يُكبِّرُ مع كلِّ حَصاةٍ، ويَقِفُ عندَها، ويَرمي، ويَدعو، ثم يَرمي الجَمرةَ الوُسطَىٰ بسَبعِ حَصَياتٍ، يُكبِّرُ أيضًا، ويَدعو، ثم يَرمي جَمرةَ العَقَبةِ بسَبعِ حَصَياتٍ، ولا يَقِفُ عندَها، قد ذكَرنا أنَّ جُملةَ ما يَرمي به الحاجُّ سَبعونَ حَصاةً، سَبعةٌ مِنها يَرميها يومَ النَّحرِ، بعدَ طُلوعِ الشَّمسِ، وسائرُها في أيامِ التَّشريقِ الثَّلاثةِ، بعدَ زَوالِ الشَّمسِ، كلَّ يَومٍ إحدىٰ وعِشرينَ حَصاةً، لِثَلاثِ جَمَراتٍ، يَبتدِئُ بالجَمرةِ الأُولىٰ، وهي أبعَدُ الجَمَراتِ من مكةَ، وتَلي مَسجدَ الخَيفِ، فيَجعلُها عن يَسارِه، ويَستقبِلُ القِبلةَ، ويَرميها بسَبعِ حَصَياتٍ، كما وصَفْنا في جَمرةِ العَقَبةِ، ثم يَتقدَّمُ عنها إلىٰ مَوضعٍ لا يُصيبُه الحَصىٰ، فيَقِفُ طَويلًا يَدعو اللهَ تَعالىٰ، رافِعًا يَديْه، ثم يَتقدَّمُ إلىٰ الوُسطَىٰ فيجعَلُها عن يَمينِه، ويَستقبِلُ القِبلةَ، ويَرميها بسَبعِ حَصَياتٍ، ويَفعلُ من الوُقوفِ والدُّعاءِ كما فعَلَ في الأُولىٰ، ثم يَرمي جَمرةَ العَقَبةِ بسَبعِ حَصَياتٍ، ويَستبطِنُ الواديَ، ويَستقبِلُ القِبلةَ، ولا يَقِفُ عندَها، وبهذا قال الشافِعيُّ.

ولا نَعلمُ في جميعِ ما ذكَرنا خِلافًا، إلا أنَّ مالِكًا قال: ليس بمَوضعٍ لرَفعِ اليَديْن، وقد ذكَرْنا الخِلافَ فيه عندَ رُؤيةِ البَيتِ.

---

(1) «المغني» (5/ 76).

وقال الأثرَمُ: سمِعتُ أبا عبدِ اللهِ يُسألُ، أيَقومُ الرَّجلُ عندَ الجمرتَين إذا رمَىٰ؟ قال: إيْ لَعمْري شَديدًا، ويُطيلُ القيامَ أيضًا. قيلَ: فإلَىٰ أينَ يَتوجَّهُ في قيامِه؟ قال: إلىٰ القِبلةِ، ويَرميها في بَطنِ الوادي. والأصلُ في هذا ما رَوت عائشةُ، قالت: «**أفاضَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **من آخرِ يومِه حينَ صلَّىٰ الظُّهرَ، ثم رجَع إلىٰ منًىٰ، فمكَث بها لَياليَ أيامِ التَّشريقِ، يَرمي الجَمرةَ إذا زالت الشَّمسُ، كلَّ جَمرةٍ بسَبعِ حَصَياتٍ، يُكبِّرُ مع كلِّ حَصاةٍ، ويَقِفُ عندَ الأُولىٰ والثانيةِ، فيُطيلُ القيامَ، ويَتضَرعُ، ويَرمي الثالِثةَ، ولا يَقِفُ عندَها**». رَواه أبو داودَ.

«**وعَن ابنِ عُمرَ، أنَّه كان يَرمي الجَمرةَ بسَبعِ حَصَياتٍ، يُكبِّرُ علىٰ أثَرِ كلِّ حَصاةٍ، ثم يَتقدَّمُ، ويَستهِلُّ، ويَقومُ قيامًا طَويلًا، ويَرفَعُ يَديْه، ثم يَرمي الوُسطَىٰ، ثم يَأخذُ بذاتِ الشِّمالِ، فيَستهِلُّ، ويَقومُ مُستقبِلَ القِبلةِ قيامًا طَويلًا، ثم يَرفَعُ يَديْه، ويَقومُ طَويلًا، ثم يَرمي جَمرةَ العَقَبةِ من بَطنِ الوادي، ولا يَقفُ عندَها، ثم يَنصرِفُ، ويَقولُ: هكذا رَأيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَفعلُه**». رَواه البُخاريُّ.

ورَوىٰ أبو داودَ أنَّ ابنَ عُمرَ كان يَدعو بدُعائه الذي دَعا به بعَرفةَ، ويَزيدُ: وأصلِحْ أو أتِمَّ لنا مَناسكَنا.

وقال ابنُ المُنذرِ: كان ابنُ عُمرَ وابنُ مَسعودٍ يَقولانِ عندَ الرَّميِ: اللَّهمَّ اجعَلْه حَجًّا مَبرورًا وذَنبًا مَغفورًا.

وكانَ ابنُ عُمرَ وابنُ عَباسٍ يَرفَعانِ أيديَهما إذا رَمَيا الجَمرةَ، ويُطيلانِ الوُقوفَ.

ورُوي عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ يَزيدَ، قال: «**أفَضتُ مع عبدِ اللهِ، فرَمىٰ بسَبعِ حَصَياتٍ، يُكبِّرُ مع كلِّ حَصاةٍ، واستَبطَنَ الواديَ، حتىٰ إذا فرَغ قال: اللَّهمَّ اجعَلْه حَجًّا مَبرورًا، وذَنبًا مَغفورًا. ثم قال: هكَذا رَأيتُ الذي أُنزلَت عليه سورةُ البَقرةِ صنَع**» رَواه الأثرَمُ.

وعن عَطاءٍ، قال: كان ابنُ عُمرَ يَقومُ عندَ الجَمرتَين، مِقدارَ ما يَقرَأُ الرَّجلُ سُورةَ البَقَرةِ. رَواه الأثرَمُ(1).

قال: وإنْ ترَك الوُقوفَ عندَها والدُّعاءَ، ترَك السُّنةَ، ولا شيءَ عليه، وبذلك قال الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ، ولا نَعلمُ فيه مُخالِفًا، إلا الثَّوريَّ قال: يُطعِمُ شيئًا، وإنْ أراقَ دَمًا أَحبُّ إليَّ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ فعلَه، فيَكونُ نُسكًا.

ولَنا: أنَّه دُعاءُ وُقوفٍ مَشروعٍ له، فلم يَجبْ بتَركِه شيءٌ، كحالةِ رُؤيةِ البَيتِ، وكَسائرِ الأدعيةِ، ولأنَّها إحدىٰ الجَمَراتِ، فلم يَجبِ الوُقوفُ عندَها والدُّعاءُ، كالأُولىٰ، والنَّبيُّ ﷺ يَفعلُ الواجباتِ والمَندوباتِ، وقد ذكَرنا الدَّليلَ علىٰ أنَّ هذا نَدبٌ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 73، 75).

(2) «المغني» (5/ 77).

وقتُ رَمي الجِمارِ في الأيامِ الثَّلاثةِ:

اختلَف أهلُ العِلمِ في حُكمِ تَقديمِ رَميِ الجِمارِ في أيامِ التَّشريقِ قبلَ الزَّوالِ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

القولُ الأولُ: أنَّه لا يَجوزُ تَقديمُ رَميِ الجِمارِ قبلَ الزَّوالِ في أيامِ التَّشريقِ الثَّلاثةِ، ومَن رَمىٰ بعدَ الفجرِ وقبلَ الزَّوالِ أعادَ الرَّميَ.

وهذا قولُ جُمهورِ العُلماءِ المالِكيةِ(1) **والشافِعيةِ**(2) **والحَنابلةِ في المَذهبِ**(3)**، وهي الرِّوايةُ المَشهورةُ عن أبي حَنيفةَ**(4) **ورُوي ذلك عن عُمرَ وابنِ عَباسٍ وابنِ عُمرَ**(5) **من الصَّحابةِ، والحَسنِ وعَطاءٍ والثَّوريِّ**(6) **من التابِعينَ.**

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا وقتُ الرَّميِ من اليَومَين الأولِ والثاني من أيامِ التَّشريقِ، وهُما اليَومانِ الثاني والثالثُ من أيامِ الرَّميِ،

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 423)، و«الاستذكار» (4/ 353)، و«الكافي» (1/ 146)، و«شرح ابن بطال» (4/ 407)، و«تفسير القرطبي» (3/ 8)، و«بداية المجتهد» (1/ 477)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 158).

(2) «الأم» (2/ 213)، و«المجموع» (8/ 166).

(3) «المغني» (5/ 75)، و«الإنصاف» (4/ 45)، و«الفروع» (3/ 382)، و«شرح العمدة» (3/ 557)، و«شرح الزركشي» (1/ 549)، و«كشاف القناع» (2/ 508).

(4) «بدائع الصنائع» (2/ 137، 138)، و«البحر الرائق » (2/ 374)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 497).

(5) «مصنف ابن أبي شيبة» (3/ 319)، و«التمهيد» (7/ 272)، و«المغني» (5/ 75).

(6) «فتح الباري» (3/ 580)، و«نيل الأوطار» (5/ 161)، و«المغني» (5/ 75).

فبعدَ الزَّوالِ حتىٰ لا يَجوزَ الرَّميُ فيهما قبلَ الزَّوالِ في الرِّوايةِ المَشهورةِ عن أبي حَنيفةَ(1).

وجاء في «المُدوَّنة»: قلتُ: أرَأيتَ مَن رَمىٰ الجِمارَ الثَّلاثَ قبلَ الزَّوالِ من آخرِ أيامِ التَّشريقِ، هل يُجزِئُه ذلك في قولِ مالكٍ؟

قال: قال مالكٌ: مَن رَمىٰ الجِمارَ في الأيامِ الثَّلاثةِ قبلَ زَوالِ الشَّمسِ فليُعِدِ الرَّميَ ولا رَميَ إلا بعدَ الزَّوالِ في أيامِ التَّشريقِ كلِّها(2).

وقال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَرمي الجِمارَ في شيءٍ من أيامِ منًىٰ غيرَ يومِ النَّحرِ إلا بعدَ الزَّوالِ، ومَن رَماها قبلَ الزَّوالِ أعادَ(3).

وقال الإمامُ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه ويَرمي الجَمَراتِ بها في أيامِ التَّشريقِ بعدَ الزَّوالِ هذا الصَّحيحُ من المَذهبِ، وعليه جَماهيرُ الأصحابِ، وقطَع به كَثيرٌ منهم ونصَّ عليه(4).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يلي:

الدَّليلُ الأولُ: ما ثبَت من رَميِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ الزَّوالِ في أحاديثَ كَثيرةٍ، منها:

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 137).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 423).

(3) «الأم» (2/ 213)

(4) «الإنصاف» (4/ 45).

1- عن جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَمىٰ يومَ النَّحرِ ضُحًىٰ، ورَمىٰ بعدَ ذلك بعدَ الزَّوالِ**»(1).

2- عن وَبَرةَ قال: سَألتُ ابنَ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «**مَتىٰ أرمي الجِمارَ؟ قال: إذا رمَىٰ إمامُكَ فارْمِه، فأعَدتُ عليه المَسألةَ، قال: كُنَّا نَتحيَّنُ فإذا زالت الشَّمسُ رمَينا**»(2).

3- وعن عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: «**أفاضَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من آخرِ يومِه حينَ صلَّىٰ الظُّهرَ، ثم رجَع إلىٰ منًىٰ فمكَث بها لَياليَ أيامِ التَّشريقِ يَرمِي الجَمرةَ إذا زالتِ الشَّمسُ، كلَّ جَمرةٍ بسَبعِ حَصَياتٍ، يُكبِّرُ مع كلِّ حَصاةٍ، ويَقفُ عندَ الأُولىٰ وعندَ الثانيةِ فيُطيلُ القيامَ ويَتضَرعُ ويَرمِي الثالِثةَ لا يَقفُ عندَها**»(3).

وَجهُ الاستِدلالِ من هذه الأحاديثِ ظاهِرٌ بأنَّ الثابِتَ مِن فِعلِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه لم يَرمِ إلا بعدَ الزَّوالِ؛ والرَّميُ عِبادةٌ مَحضةٌ لا تُدرَكُ بالعَقلِ، لا تُعرَفُ بالقياسِ، بل بالتَّوقيفِ، وهو فِعلُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أيامَ التَّشريقِ، وقد قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خُذوا عنِّي مَناسككم**»(4).

---

(1) رواه مسلم (1299)، والبخاري معلقًا (1659).

(2) رواه البخاري (1659).

(3) رواه أبو داود في «سننه» (1937)، وأحمد (6/ 90)، وابن خزيمة في «صحيحه» (4/ 311)، وصحَّحه الشيخُ الألبانيُّ في «صحيح أبي داود» (1722) إلا قَولها: «**حينَ صلَّىٰ الظُّهرَ**» فقال: مُنكرَة.

(4) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

الدَّليلُ الثاني: نَهيُ الصَّحابةُ عن الرَّمي قبلَ أنْ تَزولَ الشَّمسُ، كما في قولِ ابنِ عُمرَ: «**لا تُرمَىٰ الجِمارُ في الأيامِ الثَّلاثةِ حتىٰ تَزولَ الشَّمسُ**»(1).

وَجهُ الدِّلالةِ من هذا: أنَّه لو كان جائزًا لَما نَهىٰ عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ عن الرَّميِ قبلَ الزَّوالِ.

القولُ الثاني: يَجوزُ رَميُ الجِمارِ في أيامِ التَّشريقِ الثَّلاثةِ قبلَ الزَّوالِ مُطلقًا، **وهو مَرويٌّ عن ابنِ عَباسٍ(2) وابنِ الزُّبيرِ(3) ونُقلَ عن عَطاءٍ(4) وطاووسٍ(5) وعِكرَمةَ(6) وابنِ طاووسٍ(7) وأبي جَعفرٍ الباقرِ(8) وهو قَولٌ لِأبي حَنيفةَ(9) وقولُ الجُوينيِّ والرافِعيِّ والإسنَويِّ من الشافِعيةِ(10) وابنِ الجَوزيِّ وابنِ الزاغونيِّ من الحَنابلةِ(11).**

---

(1) رواه الأمام مالك في «الموطأ» (1/ 408) رقم (918) بإسناد صحيح.

(2) رواه ابن أبي شيبة (3/ 319) من طَريقِ ابنِ أبي مُليكَة عنه.

(3) رواه الفاكهي في «أخبار مكة» (4/ 298) من طريقِ عَمرِو بنِ دِينارٍ.

(4) حَكاهُ عنه ابنُ بَطالٍ في «شرحِه علىٰ البخاري» (4/ 415)، وابن حَجرٍ في «فتح الباري» (3/ 580)، والشوكاني في «نيل الأوطار» (5/ 161).

(5) المَصادر السابِقة.

(6) «المغني» (5/ 75).

(7) المَصادر السابِقة.

(8) «الاستذكار» (4/ 353).

(9) «بدائع الصنائع» (2/ 137، 138)، و«البحر الرائق» (2/ 374)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 497).

(10) «المجموع» (8/ 170)، و«تحفة المحتاج علىٰ حواشي الشرواني» (4/ 138).

(11) «الفروع» (3/ 382)، و«الإنصاف» (4/ 45).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يلي:

الدَّليـلُ الأولُ: قولُـه تعـالىٰ: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: 203].

وَجهُ الاستِدلالِ: أنَّ اليـومَ يَعـمُّ أولَ النَّهـارِ وآخرَه، ومـا دامَ أنَّه يَجوزُ التَّعجيلُ في يَـومَين، فمَعنـىٰ هـذا أنَّـه يَجوزُ الرَّمـيُ في اليـومِ الثـاني عشَرَ من أولِ النَّهارِ، أي: قبلَ الزَّوالِ، وما جازَ في الثـاني عشَرَ جـازَ في الحـادي عشَرَ إذْ لا فرقَ.

الدَّليلُ الثاني: عن ابنِ عَبـاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قـال: «**كـان النَّبـيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُسألُ يومَ النَّحرِ بمنًىٰ فيَقـولُ لا حـرجَ، فسـأَله رَجـلٌ فقـال: حَلقـتُ قبـلَ أنْ أذبحَ، قال: اذبَحْ ولا حرجَ، وقال: رمَيتُ بعدَما أمسَيتُ، فقال: لا حرجَ**»(1).

وَجهُ الاستِدلالِ: أنَّ هـذا الحَـديثَ دلَّ علـىٰ جـوازِ الرَّمـيِ لَـيلًا، ودَليلٌ علىٰ جوازِه قبلَ الزَّوالِ؛ لأنَّ الرَّجلَ ما سأَلَ عن الرَّميِ مَساءً إلا وقـد تقرَّر لدَيه جَوازُه بالنَّهارِ، فلذا سأَله عن جوازِه في المَساءِ، وليس هذا خاصًّا بيومِ النَّحرِ فقـط، بـل بأيـامِ التَّشـريقِ كلِّهـا؛ لِمـا ورَد عـن ابـنِ عَبـاسٍ قـال: «**كـانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يُسألُ أيامَ منًىٰ فيَقولُ: لا حرجَ، فسأَله رَجـلٌ فقـال: حَلقتُ قبلَ أنْ أذبحَ، قال: لا حرجَ، فقال رَجلٌ: رمَيتُ بعدَما أمسَيتُ، قـال: لا حرجَ**»(2).

---

(1) رواه البخاري (1648).

(2) رواه النسائي (3067).

الدَّليـلُ الثالِـثُ: عـن أبـي البَـداحِ بـنِ عاصِـمٍ عـن أبيـهِ: «**أنَّ رَسـولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رخَّص لرِعاءِ الإبلِ في البَيتوتةِ يَرمونَ يومَ النَّحرِ ثم يَرمونَ الغدَ ومن بعدِ الغدِ بيَومَين ويَرمونَ يومَ النَّفرِ**»(1).

وعن عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عـن جَـدِّه: «**أنَّ رَسـولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رخَّص للرِّعاءِ أنْ يَرموا باللَّيلِ، وأيَّ ساعةٍ من النَّهارِ شاؤُوا**»(2).

وَجهُ الاستِدلالِ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَنهَ الرِّعـاءَ عـن الرَّمـيِ قبـلَ الزَّوالِ، وتأخيرَ البَيانِ عن وقتِ الحاجةِ مُنزَّهٌ عنه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بل في الحَديثِ الثاني أطلَق الجَوازَ بنَصٍّ صَريحٍ في كلِّ وقتٍ.

الدَّليلُ الرابِعُ: مـا ورَد عـن عَـددٍ مـن الصَّـحابةِ مـن رَمـيِهم قبـلَ الـزَّوالِ، ومنهم ابنُ عَباسٍ وابنُ الزُّبيرِ.

فعن ابنِ أبي مُليكةَ قال: «رمَقتُ ابنَ عَباسٍ رَماها عندَ الظَّهيـرةِ قبـلَ أنْ تَزولَ»(3)، وهذا مَحمولٌ علىٰ أيامِ التَّشريقِ؛ لأنَّ جَمـرةَ العَقَبـةِ يَجـوزُ رَميُهـا بعدَ طُلوعِ الشَّمسِ بالاتِّفاقِ.

وأمَّا ما ورَد عن ابنِ الزُّبيرِ فما رَواه عَمرُو بـنُ دينـارٍ قـال: «سَـألتُ: هـل

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الأمـام مالـك في «الموطـأ» (919)، والأمـام أحمـد في «مسنده» (5/ 450)، وأبو داود في «سننه» (1975)، وابن ماجه (3037).

(2) رواه الأمام الدارقطني في «سننه» (2/ 276).

(3) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (3/ 319) من طريقِ وكيعٍ عـن ابـنِ جريجٍ عـن ابـنِ أبـي مُليكَة به.

رمَىٰ ابنُ عُمرَ؟ فقالوا: إنَّما رمَىٰ أميرُ المُؤمِنينَ -يَعنونَ ابنَ الزُّبيرِ-، قال عَمرٌو: فانتَظَرتُ ابنَ عُمرَ، فلمَّا زالتِ الشَّمسُ خرَج فأتَىٰ الجَمرةَ الأُولىٰ فرَماها»(1).

الدَّليلُ الخامِسُ: ما ورَد عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا؛ خُصوصًا في حَديثِ وَبرَةَ قال: سَألتُ ابنَ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «مَتىٰ أرمي **الجِمارَ؟ قال: إذا رمَىٰ إمامُكَ فارمِه، فأعَدتُ عليه المَسألةَ، قال: كنا نَتحيَّنُ فإذا زالت الشَّمسُ رمَينا**»(2).

وَجهُ الاستِدلالِ: أنَّ قولَه: «**إذا رمَىٰ إمامُكَ**» يَدلُّ علىٰ سَعةِ الوقتِ؛ ولولا ذلك لَأمَره علىٰ الفَورِ، ولولا أنَّ السائلَ كرَّر عليه السُّؤالَ، لاكتفَىٰ بالجَوابِ الأولِ(3).

الدَّليلُ السادِسُ: ليسَ في كتابِ اللهِ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ ولا في سُنةِ رَسولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قَولٌ صَريحٌ يَمنعُ من الرَّميِ قبلَ الزَّوالِ، وليس فيه أمرٌ صَريحٌ بتَحديدِ وقتِ الرَّميِ بالزَّوالِ، ولو كان الوقتُ مَنهيًّا عن الرَّميِ فيه لَبيَّنه النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بَيانًا واضِحًا بنَصٍّ قَطعيِّ الرِّوايةِ والدِّلالةِ، وارِدًا مَوردَ

---

(1) رواه الفاكهي في «أخبار مكة» (4/ 298) من طريقِ عمرِو بنِ دِينارٍ وإسنادُه حسنٌ رجالُه ثِقاتٌ إلا مُحمَّدُ بنُ أبي عُمرَ العدنيُّ صدوقٌ فيه غَفلةٌ. **انظر**: «التقريب» ص(513).

(2) رواه البخاري (2/ 621) ح (1659).

(3) **انظر**: «يسر الإسلام» لابن محمود ص(25).

التَّكليفِ العامِّ، فتَأخيرُ البَيانِ عن وقتِ الحاجةِ لا يَجوزُ، كما نَهىٰ عن الصَّلاةِ في أوقاتٍ مَعلومةٍ، وفي الحَجِّ نَهىٰ عن أشياءَ واضِحةٍ كبَطنِ عُرَنةَ.

وأما تَحديدُ بدايةِ الرَّميِ بهذا الوقتِ، وأنَّه لا يَصحُّ قبلَه فهو من جِنسِ مَسافةِ القَصرِ، والإقامةِ المُوجِبةِ لِلإتمامِ ونحوِها ممَّا لا نصَّ فيه.

الدَّليلُ السابِعُ: ذكَر جَماعةٌ من أهلِ العِلمِ -كما تقدَّم- أنَّ للحاجِّ تَأخيرَ رَميِ جِمارِه إلىٰ آخرِ يَومٍ من أيامِ التَّشريقِ، وعلَّلوا ذلك بأنَّ يومَ العيدِ مع أيامِ التَّشريقِ وقتٌ واحِدٌ للرَّميِ، وأنَّ رَميَها في آخرِ يَومٍ يُعدُّ أداءً وليس بقَضاءٍ، فالقولُ برَميِ كلِّ يَومٍ في يومِه، ولكنْ قبلَ الزَّوالِ أقربُ لِإصابةِ السُّنةِ من الجَمعِ في آخرِ يَومٍ، والجَمعُ إنَّما ورَد في حقِّ المَعذورينَ لِغيابِهم، كالرُّعاةِ والسُّقاةِ؛ ومن منَع الرَّميَ قبلَ الزَّوالِ وأباحَ الجَمعَ فقد وقَع في التَّناقُضِ، ورجَّح شيئًا علىٰ ما هو أرجَحُ منه.

الدَّليلُ الثامِنُ: أنَّ تَركَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّميَ قبلَ الزَّوالِ لا يَدلُّ علىٰ عَدمِ جوازِه فيه؛ كما ترَك الوُقوفَ بعَرفةَ قبلَ الزَّوالِ وبعدَ العِشاءِ؛ والوقتُ بعدَ العِشاءِ وقتٌ له باتِّفاقٍ، وقبلَ الزَّوالِ وقتٌ له علىٰ قولِ الحَنابلةِ -كما تقدَّم- وإنَّما وقَف بعدَ الزَّوالِ، لا لأنَّه لا يَجوزُ قبلَه؛ ولكنْ؛ لأنَّه الأفضلُ، فمَعنىٰ هذا أنَّ لِهذه العِبادةِ وقتَ فَضيلةٍ ووقتَ إباحةٍ.

الدَّليلُ التاسِعُ: أنَّ قبلَ الزَّوالِ وقتٌ للرَّميِ يومَ النَّحرِ، فكذا في اليَومَين الثاني والثالِثِ؛ لأنَّ الكلَّ أيامُ نَحرٍ، بل إنَّ فِعلَه بالرَّميِ قبلَ الزَّوالِ في يومِ

النَّحرِ وبعدَ الزَّوالِ في سائرِ الأيامِ إعلامٌ بسَعةِ الوقتِ، وأنَّ كِلَيْهما مَشروعٌ، وعلىٰ مَن قال باختِصاصِ يوم العيدِ بالجوازِ بالدَّليل(1).

الدَّليلُ العاشِرُ: أنَّ من قَواعدِ الشَّرعِ العُظمىٰ رَفعَ الحَرجِ ونَفيَ المَشقَّةِ في الحَجِّ وغيرِه، **فلا بدَّ من مُراعاةِ ذلك في رَمي الجِمارِ لِأُمورٍ**:

أولًا: أنَّ من يَرىٰ الأزَماتِ الصَّعبةَ الحاصِلةَ عندَ رَميِ الجِمارِ وخُصوصًا عندَ الزَّوالِ في النَّفرِ الأولِ ليُعلمَ أنَّ هذا الحالَ أوْلىٰ بالتَّرخيصِ من حالِ الرُّعاةِ؛ لتَفاوُتِ المَشقَّةِ، إذْ هي أعظَمُ بلا شكٍّ في هذا الزَّمانِ؛ والمَشقَّةُ تَجلِبُ التَّيسيرَ ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ [الحج: 78].

ثانيًا: الرَّميُ في هذا الزَّمانِ فيه من الأضرارِ، وتَعريضِ النَّفسِ للهَلاكِ، والأضرارُ تُبيحُ المُحرَّمَ؛ بل الحاجةُ المُلحَّةُ تُعدُّ سَببًا في جوازِ المَمنوعِ كالجَمعِ في المَطَرِ والبَردِ، فجَوازُ الرَّميِ قبلَ الزَّوالِ لِلحاجةِ المُلحَّةِ أوْلىٰ بالجوازِ؛ بل إنَّ كَونَه ضَرورةٌ مُتَّجِهٌ، وحِفظُ الأرواحِ من مَقاصدِ الشَّرعِ العُظمىٰ.

ثالثًا: أنَّ الشَّرعَ رخَّص للرُّعاةِ في تَركِ المَبيتِ، وجَمعِ الرَّميِ -كما تقدَّم- للحِفاظِ علىٰ مَواشيهم، ودَفعِ المَشقَّةِ عنهم؛ وليس حِفظُ المَواشي بأوْلىٰ بالعِنايةِ من حِفظِ الأنفُسِ؛ فلا شكَّ أنَّ المُقارَنةَ بَعيدةٌ، فحُصولُ الرُّخصةِ أقرَبُ وأجدَرُ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 137).

الدَّليلُ الحادي عشَرَ: أنَّ أهلَ العِلمِ قد اتَّفَقوا علىٰ عُذرِ الرُّعاةِ والسُّقاةِ في سُقوطِ المَبيتِ وتَأخيرِ الرَّميِ لوُجودِ النصِّ؛ وقد ألحَقَ بعضُ أهلِ العِلمِ بالرُّعاةِ والسُّقاةِ بجوازِ ذلك عامَّةَ أهلِ الأعذارِ، وهذا بلا شكٍّ يَدخلُ فيه من خشَي الزِّحامَ علىٰ نَفسِه أو أهلِه أو رُفقَتِه، ومِثلُه خَوفُ النِّساءِ من التَّكشُّفِ أو ظُهورِ العَوراتِ؛ فيَجوزُ لهُنَّ ما جازَ للرُّعاةِ والسُّقاةِ من جَمعِ الجِمارِ ورَميِها في أيِّ ساعةٍ شئنَ من لَيلٍ أو نَهارٍ.

القولُ الثالِثُ: القولُ بالتَّفصيلِ، وهو القولُ بجوازِ الرَّميِ في يَومٍ مُعيَّنٍ دونَ سائرِ الأيامِ الأُخرَىٰ، **والقائلونَ بذلك فَريقانِ:**

الفَريقُ الأولُ: مَن قالوا بأنَّه يَجوزُ الرَّميُ قبلَ الزَّوالِ في اليومِ الثاني عشَرَ، وهو يومُ النَّفرِ الأولِ لِمن أرادَ أنْ يَنفِرَ في ذلك اليومِ، **وهذا قَولٌ لِأبي حَنيفةَ ورِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ وإسحاقَ**(1) **وطاوُسٍ**(2) **وقال أبو حَنيفةَ**(3) **وطاوُسٌ:** إذا رمَىٰ يَنفِرُ قبلَ الزَّوالِ، **وعن أحمدَ** مِثلُه، **وعنِ الإمامِ أحمدَ:** لا يَنفِرُ إلا بعدَ الزَّوالِ، وهو قولُ عِكرِمةَ(4).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك: بأنَّ الرَّميَ في هذا اليومِ يَجوزُ دَفعًا للحَرجِ الظاهرِ؛ لأنَّه إذا كان مِن قَصدِه التَّعجيلُ فربَّما يَلحَقُه بعضُ الحَرجِ في تأخيرِ الرَّميِ

---

(1) «المغني» (5/ 75)، و«الفروع» (3/ 382)، و«الإنصاف» (4/ 45).

(2) «التمهيد» (7/ 272)، و«المغني» (5/ 75).

(3) «المبسوط» (4/ 68)، و«العناية» (2/ 500).

(4) «التمهيد» (7/ 272)، و«المغني» (5/ 75).

إلىٰ ما بعدَ الزَّوالِ بألَّا يَصلَ إلىٰ مكةَ إلا باللَّيلِ فهو مُحتاجٌ إلىٰ أنْ يَرميَ قبلَ الزَّوالِ ليَصلَ إلىٰ مكةَ بالنَّهارِ فيَرىٰ مَوضعَ نُزولِه فيُرخَّصُ له في ذلك(1).

ولأنَّ مِن قَواعِدِ الشَّرعِ أنَّ الضَّرورةَ تُقدَّرُ بقَدرِها؛ ولو سُمِح بالرَّميِ قبلَ الزَّوالِ في يومِ النَّفرِ الأولِ لمَنعِ الضَّررِ، ولحِفظِ الأنفُسِ من الهَلاكِ، والأموالِ من الضَّياعِ، وذلك لِضيقِ وقتِ رَميِ المُتعجِّلِ، أمَّا في اليومِ الحادي عشَرَ فالوقتُ أوسَعُ، والحاجةُ أقلُّ، ولذلك كان تَقديرُ الضَّرورةِ في هذا اليومِ أَوْلىٰ(2).

الفَريقُ الثاني من المُفصِّلينَ قالوا بعَدمِ جوازِ الرَّميِ قبلَ الزَّوالِ إلا في اليومِ الثالِثَ عشَرَ، **وهو قَولٌ لِأبي حَنيفةَ ورِوايةٌ عن أحمدَ،** وإذا رَمىٰ نفَر **على قولِ أبي حَنيفةَ وأحمدَ.**

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يلي:

1- باعتِبارِ آخرِ الأيامِ بأولِ الأيامِ، فكما يَجوزُ الرَّميُ في اليومِ الأولِ قبلَ زَوالِ الشَّمسِ فكذا في اليومِ الآخَرِ(3).

2- بأنَّ الرَّميَ في اليومِ الرابِعِ يَجوزُ تَركُه أصلًا، فمِن هذا الوَجهِ يُشبِهُ النَّوافلَ، والتَّوقيتُ في النَّفلِ لا يَكونُ عَزيمةً، فلهذا جُوِّز الرَّميُ فيه قبلَ الزَّوالِ، ليَصلَ إلىٰ مكةَ قبلَ اللَّيلِ، وإذا جازَ تَركُ رَميِ الجِمارِ في هذا اليومِ

---

(1) «المبسوط» (4/ 68)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 497).

(2) **انظر:** «بحث ابن منيع» ص(4).

(3) «المبسوط» (4/ 68)، «العناية شرح الهداية» (3/ 497).

بالكلِّيةِ؛ فيَكونَ الرَّميُ في أيِّ وقتٍ من أوقاتِه قبلَ الزَّوالِ أو بعدَه أوْلىٰ من تَركِه بالكلِّيةِ(1).

نِهايةُ وقتِ الرَّميِ:

وأمَّا نِهايةُ وقتِ الرَّميِ فعندَ الحَنفيةِ إلىٰ فجرِ اليومِ الثاني؛ فإنْ أخَّره عن ذلك وجَب عليه الدَّمُ **عندَ أبي حَنيفةَ**.

وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ: لا دَمَ عليه إلا إنْ أخَّره حتىٰ غرَبت الشَّمسُ من آخرِ أيامِ التَّشريقِ، وهو آخِرُ أيامِ الرَّميِ(2).

ومَذهبُ المالِكيةِ -كما سبَق- إنْ أخَّر الرَّميَ إلىٰ ما بعدَ غُروبِ الشَّمسِ وجَب عليه دَمٌ، كما في يومِ النَّحرِ.

وذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ آخرَ وقتِ الرَّميِ يَخرجُ بغُروبِ شَمسِ اليومِ الرابعِ من أيامِ النَّحرِ، وهو آخِرُ أيامِ التَّشريقِ(3).

وقد سبَق بَيانُ كلٍّ، وكذلك حُكمُ رَميِ الجِمارِ لَيلًا.

النَّفرُ الأولُ:

إذا رمَىٰ الحاجُّ الجِمارَ ثانيَ أيامِ التَّشريقِ يَجوزُ له أنْ يَنفِرَ، -أي: يَرحلَ- من منًىٰ إلىٰ مكةَ، إنْ أحَبَّ التَّعجُّلَ في الانصرافِ من منًىٰ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوۡمَيۡنِ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِ﴾ [البَقَرَة: 203]، أي: نفَر إلىٰ مكةَ

---

(1) «المبسوط» (4/ 68)، «العناية شرح الهداية» (3/ 497).

(2) «شرح مختصر خليل» (2/ 336)، و«الشرح الكبير» (2/ 48).

(3) المَصادر السابِقة.

بعدَما رَمىٰ يَومَين من أيامِ التَّشريقِ، وترَكَ الرَّميَ في اليومِ الثالِثِ فلا إثمَ عليه في تَعجيلِه، ويُسمَّىٰ هذا اليومُ يومَ النَّفرِ الأولِ، وبه يَسقطُ رَميُ اليومِ الثالِثِ من أيامِ التَّشريقِ **إجماعًا**.

ومَذهبُ الأئمَّةِ الثَّلاثةِ مالكٍ والشافِعيِّ وأحمدَ: أنَّ له أنْ يَنفِرَ قبلَ غُروبِ الشَّمسِ فإنْ غَربَت قبلَ غُروبه من منًىٰ لم يَنفِرْ، سَواءٌ كان ارتَحل أو كان مُقيمًا في مَنزِله لم يَجزْ له الخُروجُ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوۡمَيۡنِ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِ﴾ واليومُ اسمٌ للنَّهارِ، فمَن أدرَكَه اللَّيلُ فما تعجَّلَ في يَومَين.

وقال أبو حَنيفةَ: له أنْ يَنفِرَ ما لم يَطلُعِ الفَجرُ من اليَومِ الرابعِ من أيامِ النَّحرِ؛ لأنَّه لم يَدخلْ وقتُ رَميِ اليومِ الآخَرِ؛ فجازَ له النَّفرُ كما قبلَ الغُروبِ(1).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: **قال**: ويَفعلُ في اليومِ الثاني كما فعَلَ بالأمسِ، فإنْ أحَبَّ أنْ يَتعجَّلَ في يَومَين، خرَج قبلَ غُروبِ الشَّمسِ. فإنْ غرَبت الشَّمسُ وهو بها، لم يَخرُجْ حتىٰ يَرميَ من غَدٍ بعدَ الزَّوالِ، كما رمَىٰ بالأمسِ.

وجُملَتُه أنَّ الرَّميَ في اليومِ الثاني كالرَّمي في اليومِ الأولِ، في وقتِه وصِفَتِه وهَيئَتِه، لا نَعلمُ فيه خِلافًا، فإنْ أحَبَّ التَّعجُّلَ في يومَين، خرَج قبلَ الغُروبِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 89)، و«المغني» (5/ 79، 81)، والمَصادر السابِقة.

وأجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ لِمن أرادَ الخُروجَ من منًىٰ شاخِصًا عن الحَرمِ، غيرَ مُقيمٍ بمكةَ، أنْ يَنفِرَ بعدَ الزَّوالِ في اليومِ الثاني من أيامِ التَّشريقِ، فإنْ أَحبَّ الإقامةَ بمكةَ قال أحمدُ: لا يُعجِبُني لِمن يَنفِرُ النَّفرَ الأولَ أنْ يُقيمَ بمكةَ.

وكان مالكٌ يَقولُ في أهلِ مكةَ: مَن كان له عُذرٌ فله أنْ يَتعجَّلَ في يَومَين، فإنْ أرادَ التَّخفيفَ عن نَفسِه من أمرِ الحَجِّ فلا.

ويَحتَجُّ مَن ذهَب إلىٰ هذا بقولِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: مَن شاءَ من الناسِ كلِّهم أنْ يَنفِرَ في النَّفرِ الأولِ، إلا آلَ خُزَيمةَ فلا يَنفِرونَ إلا في النَّفرِ الآخرِ.

جعَل أحمدُ وإسحاقُ مَعنىٰ قولِ عُمرَ: إلا آلَ خُزَيمةَ، أي أنَّهم أهلُ حَرمِ مكةَ، والمَذهبُ جَوازُ النَّفيرِ في النَّفرِ الأولِ لكلِّ أحَدٍ، وهو قولُ عامَّةِ العُلماءِ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوۡمَيۡنِ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ لِمَنِ ٱتَّقَىٰ﴾ [البَقَرَة: 203].

قال عَطاءٌ: هي لِلناسِ عامَّةً، ورَوىٰ أبو داودَ، وابنُ ماجَه، عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ يَعمُرَ، أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**أيامُ منًىٰ ثَلاثةٌ، فمَن تَعجَّلَ في يَومَين فلا إثمَ عليه، ومَن تَأخَّر فلا إثمَ عليه**»(1).

---

(1) رواه الأمام أحمد في «مسنده» (4/ 335)، وأبو داود في «سننه» (2/ 196) ح (1949)، والترمذي (3/ 237) ح (889)، وابن ماجه (2/ 1003) ح (3015)، وقال الشيخ الألباني رَحِمَهُٱللَّهُ في «صحيح أبي داود» (1703): قُلتُ: إسنادُه صَحيحٌ، وصَحَّحه ابنُ الجارودِ وابنُ حبَّانَ والحاكِمُ، ووافقه الذَّهبيُّ، وقال سُفيانُ بنُ عُيينةَ: ليس بالكُوفةِ حَديثٌ أشرفُ ولا أحسنُ من هذا.

قال ابنُ عُيَينَةَ: هذا أجوَدُ حَديثٍ رَواه سُفيانُ.

وقال وَكيعٌ: هذا الحَديثُ أمُّ المَناسِكِ، وفيه زيادةٌ أنا اختَصَرتُه. ولأنَّه دَفعٌ من مَكانٍ، فاستَوىٰ فيه أهلُ مكةَ وغيرُهم، كالدَّفعِ من عَرفةَ ومن مُزدَلفةَ.

وكَلامُ أحمدَ في هذا أرادَ به الاستِحبابَ، مُوافَقةً لقولِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لا غيرُ.

فمَن أحَبَّ التَّعجيلَ في النَّفرِ الأولِ خرَج قبلَ غُروبِ الشَّمسِ، فإنْ غرَبت قبلَ خُروجِه من منًىٰ لم يَنفِرْ، سَواءٌ كان ارتَحل أو كان مُقيمًا في مَنزِله، لم يَجزْ له الخُروجُ، هذا قولُ عُمرَ، وجابرِ بنِ زَيدٍ، وعَطاءٍ، وطاوُسٍ، ومُجاهدٍ، وأبانَ بنِ عُثمانَ، ومالكٍ، والثَّوريِّ، والشافِعيِّ، وإسحاقَ، وابنِ المُنذرِ.

وقال أبو حَنيفةَ: له أنْ يَنفِرَ ما لم يَطلُعْ فَجرُ اليومِ الثالِثِ؛ لأنَّه لم يَدخلْ وقتُ رَميِ اليومِ الآخَرِ، فجازَ له النَّفرُ كما قبلَ الغُروبِ.

ولَنا: قولُه تَعالىٰ: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البَقَرَة: 203]. واليومُ اسمٌ للنَّهارِ، فمَن أدرَكه اللَّيلُ فما تَعجَّل في يَومَين.

قال ابنُ المُنذِرِ: وثبَت عن ابنِ عُمرَ أنَّه قال: مَن أدرَكه المَساءُ في اليومِ الثاني، فليُقِمْ إلىٰ الغَدِ حتىٰ يَنفِرَ مع الناسِ، وما قاسوا عليه لا يُشبِهُ ما نحن فيه؛ فإنَّه تَعجُّلٌ في اليومَين(1).

---

(1) «المغني» (5/ 79، 80).

الرَّميُ ثالثِ أيامِ التَّشريقِ:

يَجبُ رَميُ الجِمارِ الثَّلاثِ في هذا اليومِ علىٰ من تأخَّر ولم يَنفِرْ من منًىٰ (النَّفرَ الأولَ) ووقتُه **عندَ الجُمهورِ** بعدَ الزَّوالِ كما تقدَّم.

وقال أبو حَنيفةَ وأحمدُ في رِوايةٍ: يَجوزُ أنْ يُقدِّمَ الرَّميَ في هذا اليومِ قبلَ الزَّوالِ بعدَ طُلوعِ الفجرِ.

واتَّفَقوا علىٰ أنَّ آخرَ وقتِ الرَّميِ في هذا اليومِ غُروبُ الشَّمسِ، وأنَّ وقتَ الرَّميِ لهذا اليومِ ولقَضاءِ ما قبلَه يَنتَهي أيضًا بغُروبِ شَمسِ اليومِ الرابعِ، لخُروجِ وقتِ المَناسكِ بغُروبِ شَمسِه.

قال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ من لم يَرمِ الجِمارَ أيامَ التَّشريقِ حتىٰ تَغيبَ الشَّمسُ من آخرِها لا يَرميها بعدُ، ويَجبُرُ ذلك بالدَّمِ، أو بالطَّعامِ، علىٰ حَسَبِ اختِلافِهم فيها(1).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ مَن لم يَرمِ الجِمارَ أيامَ التَّشريقِ حتىٰ تَغيبَ الشَّمسُ من آخرِها لا يَرميها بَعدُ.

واختلَفوا في الواجبِ من الكَفارةِ، **فقال مالكٌ:** إنَّ مَن ترَك رَميَ الجِمارِ كلِّها أو بعضِها أو واحِدةٍ منها فعليه دَمٌ.

وقال أبو حَنيفةَ: إنْ ترَكها كلَّها كان عليه دَمٌ، وإنْ ترَك جَمرةً واحِدةً فصاعِدًا كان عليه لكلِّ جَمرةٍ إطعامُ مِسكينٍ نِصفَ صاعِ حِنطةٍ إلىٰ أنْ يَبلُغَ دَمًا بتَركِ الجميعِ إلا جَمرةَ العَقَبةِ، فمَن ترَكها فعليه دَمٌ.

---

(1) «الاستذكار» (4/ 357)، و«التمهيد» (17/ 255، 256).

وقال الشافِعيُّ: عليه في الحَصاةِ مُدٌّ من طَعامٍ، وفي حَصاتَين مُدَّانِ، وفي ثَلاثةٍ دَمٌ(1).

وقال الإمامُ أحمدُ فيمَن ترَك حَصاةً من حَصىٰ الجِمارِ: عليه مُدٌّ، وفي رِوايةٍ أُخرَىٰ: قَبضةٌ من طَعامٍ، وفي أُخرىٰ: لا شيءَ عليه(2).

النَّفرُ الثاني:

إذا رَمىٰ الحاجُّ الجِمارَ الثَّلاثَ في اليومِ الثالثِ من أيامِ التَّشريقِ، وهو رابعُ أيامِ النَّحرِ، انصرَف من منًىٰ إلىٰ مكةَ، ولا يُسنُّ له أنْ يُقيمَ بمنًىٰ بعدَ الرَّميِ، ويُسمَّىٰ يومَ النَّفرِ الثاني، وبه تَنتَهي مَناسكُ منًىٰ(3).

النِّيابةُ في الرَّمي: (الرَّميُ عن الغيرِ):

المَعذورُ الذي لا يَستطيعُ الرَّميَ بنَفسِه، كالمَريضِ والمَحبوسِ يَجبُ عليه أنْ يَستَنيبَ مَن يَرمي عنه، ويَنبَغي أنْ يَكونَ النائبُ قد رَمىٰ عن نَفسِه، فإنْ لم يَكنْ رَمىٰ عن نَفسِه فليَرمِ عن نَفسِه الرَّميَ كلَّه لِيومِه أولًا، ثم ليَرمِ عمَّن استَنابَه، ويُجزِئُ هذا الرَّميُ عن الأصيلِ **عندَ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ**، ولا دَمَ عليه؛ لأنَّه لما جازَت النِّيابةُ عنه في أصلِ الحَجِّ فجَوازُها

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 477)، و«المدونة الكبرىٰ» (2/ 419، 420)، و«الذخيرة» (3/ 277)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 158)، و«المجموع» (1/ 213).

(2) «الإفصاح» (1/ 305) ط دار الكتب العلمية. و«الكافي» (1/ 453)، و«المغني» (5/ 78)، و«الإنصاف» (4/ 47).

(3) المَصادر السابِقة.

في أبعاضِه أوْلىٰ، فإنْ رُميَ عنه ثم صحَّ من مَرضِه بعدَ أيامِ منًىٰ أجزَأه الرَّميُ، وإنْ صحَّ في أيامِ منًىٰ وجَب عليه أنْ يَرميَ ما بقِي من الرَّميِ، ويُستحبُّ له أنْ يُعيدَ ما رُميَ عنه؛ ليَكونَ مُباشِرًا له وقتَه، ولا يَجبُ عليه لسُقوطِ الرَّميِ عنه بفِعلِ غيرِه، ويُستحبُّ أنْ يَشهدَ الرَّميَ إنْ قدِر حينَ يُرمَىٰ عنه، ويضَع الحَصىٰ في يَدِ النائبِ ويُكبِّرَ العاجزُ ويَرميَ النائبُ؛ ليَكونَ له عَملٌ في الرَّميِ، ولو ترَك المُناولةَ مع قُدرَتِه صحَّت الاستِنابةُ وأجزَأه رَميُ النائبِ لوُجودِ العَجزِ عن الرَّميِ حينَ يَرمي.

قال الحَنفيةُ: لو رَمىٰ بحَصاتَين إحداهما لنَفسِه والأُخرىٰ لِآخرَ جازَ، ويُكرهُ(1).

وقال الشافِعيةُ: إنَّ الإنابةَ خاصَّةٌ بمَريضٍ لا يُرجَىٰ شِفاؤُه قبلَ انتِهاءِ أيامِ التَّشريقِ.

وعندَ الشافِعيةِ قَولٌ: أنَّه يَرمي حَصَياتِ الجَمرةِ عن نَفسِه أولًا، ثم يَرميها عن نائبِه إلىٰ أنْ يَنتَهيَ من الرَّميِ، وهو مَخلَصٌ حَسنٌ لِمن خشَي خَطرَ الزِّحامِ(2).

---

(1) «شرح فتح القدير» (2/ 498)، و«البحر الرائق» (2/ 375)، و«المسلك المتقسط» ص (157، 168).

(2) «الحاوي الكبير» (4/ 204)، و«المجموع» (8/ 174)، وما بعدَها، و«كفاية الأخيار» (1/ 218)، و«الإقناع» (1/ 257)، و«مغني المحتاج» (1/ 508)، و«حاشية الرملي» (1/ 498)، و«نهاية المحتاج» (3/ 314).

ومَن عجَز عن الاستِنابةِ كالصَّبيِّ والمُغمَىٰ عليه، يَرمي عن الصَّبيِّ وَليُّه، **قال ابنُ المُنذرِ** رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الصَّبيَّ الذي لا يُطيقُ الرَّميَ يُرمىٰ عنه(1).

وأمَّا المُغمَىٰ عليه فيَرمي عنه رِفاقُه ولا فِديةَ عليه، وإنْ لم يَرمِ **عندَ الحَنفيةِ، إلا أنَّ الشافِعيةَ قالوا**: لو أُغمي علىٰ المُحرِمِ قبلَ الرَّميِ ولم يَكنْ أذِن في الرَّميِ عنه لم يَصحّ الرَّميُ عنه في إغمائه بلا خِلافٍ، وإنْ كان أذِن فيه جازَ الرَّميُ عنه.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: **قال الشافِعيُّ والأصحابُ** رَحِمَهُمُٱللَّهُ: العاجزُ عن الرَّميِ بنَفسِه لمَرضٍ أو حَبسٍ ونحوِهما يَستَنيبُ مَن يَرمي عنه؛ لِما ذكَره المُصنِّفُ، وسَواءٌ كان المَرضُ مَرجُوَّ الزَّوالِ أو غيرَه لِما ذكَره المُصنِّفُ، وسَواءٌ استَنابَ بأُجرةٍ أو بغيرِها، وسَواءٌ استَنابَ رَجلًا أو امرَأةً.

قال الشافِعيُّ والأصحابُ: ويُستحبُّ أنْ يُناوِلَ النائبَ الحَصىٰ إنْ قدِر، ويُكبِّرَ العاجزُ ويَرميَ النائبُ، ولو ترَك المُناولةَ مع قُدرَتِه صحَّت الاستِنابةُ وأجزَأه رَميُ النائبِ لوُجودِ العَجزِ عن الرَّميِ.

قال أصحابُنا في الطَّريقَتيْن: ويَجوزُ للمَحبوسِ المَمنوعِ من الرَّميِ الاستِنابةُ فيه، سَواءٌ كان مَحبوسًا بحَقٍّ أو بغيرِه، وهذا متَّفقٌ عليه، وعَلَّلوه بأنَّه عاجِزٌ.

---

(1) «الإجماع» (202).

ثم إنَّ جُمهورَ الأصحابِ في طَريقتَيِ العِراقِ وخُراسانَ أطلَقوا جَوازَ الاستِنابةِ للمَريضِ سَواءٌ كان مَأيوسًا من بُرئه أو لا، وقال إمامُ الحَرمَين والرافِعيُّ وغيرُه من مُتابِعي الإمامِ: إنَّما تَجوزُ النِّيابةُ لِعاجزٍ بعِلةٍ لا يُرجَىٰ زَوالُها قبلَ خُروجِ وقتِ الرَّمي.

قالوا: ولا يَضرُّ رَجاءُ الزَّوالِ بعدَ فَواتِ الوقتِ، وهذا الذي قاله الإمامُ ومُتابِعوه مُتعيَّنٌ، وإطلاقُ الأصحابِ مَحمولٌ عليه، ولا يَمنعُ من هذا قولُهم فلو زال العَجزُ في أيامِ الرَّميِ لزِمه رَميُ ما بقِي؛ لأنَّه قد لا يُرجَىٰ زَوالُه في أيامِ الرَّميِ، ثم يَزولُ نادِرًا، واللهُ أعلمُ.

ثم قال: لو أُغميَ علىٰ المُحرِمِ قبلَ الرَّمي ولم يَكنْ أذِن في الرَّميِ عنه لم يَصحَّ الرَّميُ عنه في إغمائه بلا خِلافٍ، وإنْ كان أذِن فيه جازَ الرَّميُ عنه، هذا هو المَذهبُ، وبه قطَع الجَماهيرُ في الطَّريقَتينِ.

ونقَل الرافِعيُّ فيه وَجهًا شاذًّا ضَعيفًا أنَّه لا يَجوزُ.

وحَكىٰ إمامُ الحَرمَين الجَوازَ عن العِراقيِّينَ، فقال: قال العِراقيُّونَ: لو استَنابَ العاجزُ عن الرَّمي وصحَّحنا الاستِنابةَ فأُغمِي علىٰ المُستَنيبِ دامَتِ النِّيابةُ، وإنْ كان مُقتَضىٰ الإغماءِ الطارِئ علىٰ إذنِ انقِطاع إذْنِه إذا كان أصلُ الإذْنِ جائزًا للوَكالةِ، ولكنَّ الغرضَ هُنا إقامةُ النائبِ مَقامَ العاجزِ، قال: وما ذكَروه مُحتمَلٌ جِدًّا ولا يَمتنِعُ خِلافُه. قال: وقد قالوا: لو استَنابَ المَعضوبُ في حَياتِه من يحُجُّ عنه ثم ماتَ المَعضوبُ لم تَنقطِعْ الاستِنابةُ.

هكذا ذكَروه في الإذْنِ المُجرَّدِ، وهو بَعيدٌ، ولكنْ لو فُرض في الإجارةِ فالإجارةُ تَبقىٰ ولا تَنقطِعُ؛ لأنَّ الاستِئجارَ عن المَيِّتِ بعدَ مَوتِه مُمكِنٌ، فلا مُنافاةَ.

وقد استَحقَّ مَنفَعةَ الأجيرِ، قال: والذي ذكَروه في الإذْنِ جائزٌ، وهو مُحتمَلٌ في الإغماءِ بَعيدٌ في المَوتِ.

هذا كَلامُ الإمامِ، ثم إنَّ الأصحابَ في الطَّريقَتيْن أطلَقوا أنَّه إذا استَنابَ قبلَ الإغماءِ جازَ رَميُ النائبِ عنه في الإغماءِ، كما ذكَرنا.

وقال الماوَرديُّ: إنْ كان حينَ أذِن مُطيقًا لِلرَّمي لم يَصِح الرَّميُ عنه في الإغماءِ؛ لأنَّ المُطيقَ لا تَصحُّ النِّيابةُ عنه، فلم يَصحَّ إذنُه، وإنْ كان حينَ الإذنِ عاجِزًا، بأنْ كان مَريضًا فأذِن ثم أُغميَ عليه صحَّت النِّيابةُ، وصحَّ رَميُّ النائبِ.

هذا كَلامُ الماوَرديِّ، ونقَله الرُّويانيُّ في البَحرِ عن الأصحابِ، وأشارَ إليه أبو عَليٍّ البَندَنيجيُّ وآخَرونَ.

وفي كَلامِ إمامِ الحَرميْن الذي حَكَيتُه عنه الآنَ مُوافقَتُه، فليُحمَلْ إطلاقُ الأصحابِ علىٰ من استَنابَ في حالِ العَجزِ ثم أُغمِيَ عليه، واللهُ أعلمُ.

واتَّفقَ الأصحابُ علىٰ أنَّه لو أذِن في حالِ إغمائه لم يَصحّ إذنُه، وإنْ رَمىٰ عنه بذلك الإذنِ لم يَصحّ؛ لأنَّ إذنَه ساقِطٌ في كلِّ شيءٍ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

والمَجنونُ كالمُغمَىٰ عليه في كلِّ هذا، صرَّح به المُتولِّي وغيرُه⁽¹⁾.

وقال المالِكيةُ: فائدةُ الاستِنابةِ أنْ يَسقُطَ الإثمُ عنه إنِ استَنابَ وقتَ الأداءِ، وإلا فالدَّمُ عليه استَنابَ أم لا، وإنَّما وجَب عليه الدَّمُ دونَ الصَّغيرِ ومَن أُلحِقَ به -كالمُغمَىٰ عليه-؛ لأنَّه المُخاطَبُ بسائرِ الأركانِ.

قال الدَّرديرُ في «الشَّرحِ الكَبيرِ»: ويَستَنيبُ العاجزُ مَن يَرمي عنه ولا يَسقطُ عنه الدَّمُ برَميِ النائبِ، وفائدةُ الاستِنابةِ سُقوطُ الإثمِ.

فيَتَحرَّىٰ العاجزُ وقتَ الرَّميِ عنه، ويُكبِّرُ لكلِّ حَصاةٍ، كما يَتحرَّىٰ وقتَ دُعاءِ نائبِه، ويَدعو، وأعادَ الرَّميَ إنْ صحَّ قبلَ الفَواتِ الحاصِلِ بالغُروبِ من اليومِ الرابعِ، فإنْ أعادَ قبلَ غُروبِ الأولِ فلا دَمَ، وبعدَه فالدَّمُ وقَضاءُ كلٍّ من الجِمارِ، ولو العَقَبةُ يَنتَهي إليه -أي: غُروبِ الرابعِ- ولا قَضاءَ لِليومِ لفَواتِ الرَّميِ بغُروبه، واللَّيلُ عقبَ كلِّ يَومٍ قَضاءٌ لذلك اليومِ يَجبُ به الدَّمُ، وحُملَ مَريضٌ مُطيقٌ للرَّميِ ورَمىٰ بنَفسِه وُجوبًا، ولا يَرمي الحَصاةَ في كفِّ غيرِه لِيَرميَها عنه، فإنْ فعَلَ لم يُجزِئْه⁽²⁾.

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَ الرَّجلُ مَريضًا، أو مَحبوسًا، أو له عُذرٌ، جازَ أنْ يَستَنيبَ مَن يَرمي عنه.

---

(1) «المجموع» (8/ 174، 176)، و«الحاوي الكبير» (4/ 204)، و«كفاية الأخيار» (1/ 218)، و«الإقناع» (1/ 257)، و«مغني المحتاج» (1/ 508)، و«حاشية الرملي» (1/ 498)، و«نهاية المحتاج» (3/ 314).

(2) «الشرح الكبير» (2/ 48)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 336، 340)، و«المدونة الكبرىٰ» (2/ 419، 424)، و«الاستذكار» (4/ 352).

قال الأثرَمُ: قلتُ لِأبي عبدِ اللهِ: إذا رُميَ عنه الجِمارُ، يَشهَدُ هو ذاكَ أو يَكونُ في رَحلِه؟ قال: يُعجِبُني أنْ يَشهدَ ذاكَ إنْ قدِر حينَ يُرمَىٰ عنه.

قلتُ: فإنْ ضعُف عن ذلك، أيَكونُ في رَحلِه ويُرمىٰ عنه؟ قال: نَعمْ.

قال القاضي: المُستحبُّ أنْ يضَع الحَصىٰ في يَدِ النائبِ، ليَكونَ له عَملٌ في الرَّميِ، وإنْ أُغميَ علىٰ المُستَنيبِ، لم تَنقطِعِ النِّيابةُ، ولِلنائبِ الرَّميُ عنه، كما لو استَنابَه في الحَجِّ ثم أُغميَ عليه.

وبما ذكَرنا في هذه المَسألةِ قال الشافِعيُّ، ونحوَه قال مالكٌ، إلا أنَّه قال: يَتحرَّىٰ المَريضُ حينَ رَميِهم، فيُكبِّرُ سَبعَ تَكبيراتٍ(1).

حُكمُ الرَّميِ من الأدوارِ العُليا:

الرَّميُ من الأدوارِ العُليا مَسألةٌ حادِثةٌ في هذا العَصرِ وليس للعُلماءِ السابِقينَ نُصوصٌ خاصَّةٌ، ولكنْ يُؤخذُ من نُصوصِهم ما يَدلُّ علىٰ جوازِ الرَّميِ من الأدوارِ العُليا:

قال القاري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو وقَف الحَصىٰ علىٰ الشاخصِ، أي: أطرافِ المَيلِ الذي هو عَلامةٌ للجَمرةِ، أجزَأه، ولو وقَف علىٰ قُبةِ الشاخصِ ولم يَنزِلْ عنه؛ فالظاهرُ أنَّه لا يُجزئُه للبُعدِ، كما في [النُّخبةِ] بناءً علىٰ ما ذكَره من أنَّ مَحلَّ الرَّميِ المَوضعُ الذي عليه الشاخِصُ وما حولَه، لا الشاخِصُ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 120)، و«كشاف القناع» (2/ 381، 511)، و«الكافي» (1/ 454)، و«مجموع الفتاوىٰ» (26/ 245)، و«شرح العمدة» (2/ 280)، و«الإنصاف» (3/ 391)، و«المبدع» (1/ 218).

(2) «إرشاد الساري إلىٰ مناسك الملّا علي القاري» ص(164).

جاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: (قلتُ) لِابنِ القاسِمِ: أرَأيتَ إنْ رَمىٰ جَمرةَ العَقَبةِ من فوقِها؟ (قال): قال مالكٌ: يَرميها من أسفَلِها أَحبُّ إليَّ. (قال ابنُ القاسِمِ): وقال مالكٌ: وتَفسيرُ حَديثِ القاسِمِ بنِ مُحمدٍ أنَّه كان يَرمي جَمرةَ العَقَبةِ من حيثُ تَيسَّر قال مالكٌ: مَعناها من أسفَلِها من حيثُ تَيسَّر من أسفَلِها. (قال مالكٌ) وإنْ رَماها مِن فوقِها أجزَأه⁽¹⁾.

وقال الحَطابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال الباجيُّ: الجَمرةُ: اسمٌ لمَوضعِ الرَّميِ، قال ابنُ فَرحونٍ في «شَرحِه علىٰ ابنِ الحاجبِ»: وليس المُرادُ بالجَمرةِ البِناءَ القائمَ، وذلك البِناءُ قائمٌ وَسطَ الجَمرةِ عَلامةً علىٰ مَوضعِها، والجَمرةُ اسمٌ لِلجميعِ⁽²⁾.

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قال الشافِعيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجَمرةُ: مُجتمَعُ الحَصىٰ، لا ما سالَ من الحَصىٰ، فمن أصابَ مُجتمَعَ الحَصىٰ بالرَّميِ أجزَأه، ومَن أصابَ مَسايلَ الحَصىٰ الذي ليس هو بمُجتمَعِه لم يُجزِئْه، والمُرادُ: مُجتمَعُ الحَصىٰ في مَوضعِه المَعروفِ، وهو الذي كان في زَمنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلو حُوِّل ورَمىٰ الناسُ في غيرِه واجتمَع فيه الحَصىٰ لم يُجزِئْه⁽³⁾.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 421).

(2) «مواهب الجليل» (3/ 134).

(3) «المجموع» (8/ 140)، **وانظُر**: «أسنىٰ المطالب» (1/ 498)، و«مغني المحتاج» (1/ 508).

قال الهيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ قولِ النَّوويِّ: الجَمرةُ: مُجتمَعُ الحَصىٰ، حَدَّه الجَمالُ الطَّبريُّ بأنَّه ما كان بينَه وبينَ أصلِ الجَمرةِ ثَلاثةُ أذرُعٍ فقط، وهذا التَّحديدُ من تَفهُّمِه، وكأنَّه قرَّر به مُجتمَعَ الحَصىٰ غيرَ السائلِ، والمُشاهَدةُ تُؤيِّدُه، فإنَّه مُجتمَعُه في الأغلَبِ، لا يَنقُصُ عن ذلك.

وقال أيضًا على قولِ النَّوويِّ: والمُرادُ: مُجتمَعُ الحَصَىٰ... إلخ، يَدلُّ علىٰ أنَّ مُجتمَعَ الحَصىٰ المَعهودَ الآنَ بسائرِ جَوانبِ الجَمرتَين الأُولَيَيْن، وتحتَ شاخصِ جَمرةِ العَقَبةِ، هو الذي كان في عَهدِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وليس ببَعيدٍ، إذِ الأصلُ بَقاءُ ما كان علىٰ ما كان حتىٰ يُعرفَ خِلافُه... إلَخ⁽¹⁾.

وقال الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد علِمتَ ممَّا سبَق أنَّ المَرمىٰ: مُجتمَعُ الحَصىٰ -كما قال الشافِعيُّ- لا نَفسُ الشاخصِ ولا مَسيلُه⁽²⁾.

وقال أيضًا: (وله رَميُها)، أي جَمرةِ العَقَبةِ (مِن فوقِها)؛ لِفعلِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ⁽³⁾.

وقال صاحِبُ «شِفاءِ الغَرامِ» نَقلًا عن الأزرقيِّ بشَأنِ جَمرةِ العَقَبةِ تحتَ هذه التَّرجَمةِ: (ذِكرُ ما غُيِّر من فَرشِ أرضِ الكَعبةِ): وكانَتِ الجَمرةُ زائلةً عن مَوضعِها أزالها جُهَّالُ الناسِ برَميِهم الحَصىٰ، وغفَل عنها حتىٰ أُزيحَت من مَوضعِها شيئًا يَسيرًا منها، ومِن فوقِها، فرَدَّها إلىٰ مَوضعِها الذي

---

(1) «شرح الإيضاح» ص(140).

(2) «كشاف القناع» (2/ 501).

(3) «كشاف القناع» (2/ 501).

لم يَزِلْ عليه، وبنىٰ من وَرائها جِدارًا أعلاه عليها، ومَسجدًا مُتَصلًا بذلك الجِدارِ؛ لئلَّا يَصلَ إليها من يُريدُ الرَّميَ من أعلاها... ومَضىٰ إلىٰ أنْ قال: والذي أشارَ إليه الأزرَقيُّ بقولِه: (فردَّها) وبقولِه: (وبَنىٰ) هو: إسحاقُ بنُ سَلمةَ الصائغُ الذي أنفَذَه المُتوكِّلُ العَباسيُّ لعَملِ أُمورٍ تَتعلَّقُ بالكَعبةِ وغيرِ ذلك⁽¹⁾.

ثالِثًا: الحَلقُ أو التَّقصيرُ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ حَلقَ شَعرِ الرَّأسِ أو تَقصيرَه واجبٌ من واجباتِ الحَجِّ والعُمرةِ يُجبَرُ بالدَّمِ. لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أحِلُّوا من إحرامِكم بطَوافِ البَيتِ وبينَ الصَّفا والمَروةِ وقَصِّروا**»⁽²⁾، وأمرُه للوُجوبِ، وقولُه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**ومَن لم يَكنْ مِنكم أهدَىٰ فليَطفْ بالبَيتِ وبِالصَّفا والمَروةِ وليُقصرْ وليُحللْ**»⁽³⁾.

---

(1) «شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام» (1/ 294)، وبناءً علىٰ ما سبَق من نَقلِ أقوالِ الفُقهاءِ وغيرِها من الأدلَّةِ صدَر قَرارُ هَيئةِ كبارِ العُلماءِ بجَوازِ ذلك، فقد جاء فيه:

يَجوزُ رَميُ الجَمرةِ مِن فوقِ الطابَقِ؛ لِفعلِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنۡهُ، ولم يُنكِرْ عليه أحَدٌ من الصَّحابةِ، وقَولُ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنۡهُ مَحمولٌ علىٰ الأفضَليَّةِ، ولأنَّ مَن ملَك أرضًا ملَك تُخومَها وهَواءَها، هذا هو المُقرَّرُ شَرعًا. أبحاث هيئة كبار العلماء (3/ 285)، ويقصِدون بأثَرِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنۡهُ ما رَواه ابن أبي شَيبة في «مصنفه» (3/ 199) رقم (13415)، وبرة عن الأسوَدِ قال: «رَأيتُ عُمرَ بنَ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنۡهُ يَرمي جَمرةَ العَقَبةِ مِن فوقِها» قال الحافِظُ ابنُ حَجرٍ في «فتح الباري» (3/ 580): فيه حَجاجُ بنُ أرطاةَ وفيه ضَعفٌ.

(2) رواه البخاري (1493)، ومسلم (1216).

(3) رواه البخاري (1606)، ومسلم (1227).

وذهَب الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الحَلقَ رُكنٌ من أركانِ الحَجِّ والعُمرةِ لا يَصحُّ الحَجُّ ولا العُمرةُ إلا به، ولا يُجبَرُ بدَمٍ ولا غيرِه.

واختلَفوا في القَدرِ الواجبِ حَلقُه أو تَقصيرُه بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّ الأفضلَ حَلقُ جميعِ الرَّأسِ للرَّجلِ؛ لقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفَتْح: 27] والرَّأسُ اسمٌ لِلجميعِ، وكذا رُوي أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حلَق جميعَ رَأسِه.

فعندَ المالِكيةِ والحَنابلةِ: يَجبُ حَلقُ جميعِ الرَّأسِ، وقال الحَنفيةُ: يَكفي مِقدارُ رُبُعِ الرَّأسِ، **وعندَ الشافِعيةِ:** يَكفي إزالةُ ثَلاثِ شَعراتٍ أو تَقصيرُها.

وهذا نَفسُه علىٰ الخِلافِ السَّابقِ في مِقدارِ مَسحِ الرَّأسِ في الوُضوءِ.

وقد أجمَعوا علىٰ أنَّ الحَلقَ أفضلُ من التَّقصيرِ، وأنَّ التَّقصيرَ يُجزِئُ عن الحَلقِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رحِم اللهُ المُحلِّقينَ، قالوا: والمُقصِّرينَ يا رَسولَ اللهِ؟ قال: رحِم اللهُ المُحلِّقينَ، قالوا: والمُقصِّرينَ يا رَسولَ اللهِ، قال: رحِم اللهُ المُحلِّقينَ، قالوا: والمُقصِّرينَ يا رَسولَ اللهِ، قال: والمُقصِّرينَ**»(1).

وأجمَعوا علىٰ أنَّه لا يَجبُ علىٰ النِّساءِ حَلقٌ، وإنَّما شُرعَ لهنَّ التَّقصيرُ، وهو واجبٌ عليهِنَّ، لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ علىٰ النِّساءِ حَلقٌ إنَّما علىٰ النِّساءِ التَّقصيرُ**»(2).

---

(1) رواه البخاري (1640)، ومسلم (1301).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1984، 1985).

مَكانُ الحَلقِ وزَمانُه:

اختلَف الفُقهاءُ هل يَختصُّ الحَلقُ أو التَّقصيرُ بزَمانٍ أو مَكانٍ؟

فذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ وأبو يُوسفَ إلىٰ أنَّه لا يَختصُّ بزَمانٍ ولا مَكانٍ، فإنْ أخَّره عن أيامِ النَّحرِ فلا دَمَ عليه؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ بيَّن أولَ وقتِه بقولِه: ﴿وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البَقَرَة: 196]، ولم يَتبيَّنْ آخِرُه؛ فمَتىٰ أتىٰ به أجزَأه، كطَوافِ الزِّيارةِ والسَّعيِ، ولأنَّه نُسكٌ أخَّره إلىٰ وقتِ جوازِ فِعلِه، فأشبَهَ السَّعيَ.

وذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه إنْ أخَّره إلىٰ ما بعدَ أيامِ النَّحرِ وجَب عليه دَمٌ؛ لأنَّه نُسكٌ أخَّره عن مَحِلِّه، ومَن ترَك نُسكًا فعليه دَمٌ، ولا فرقَ في التَّأخيرِ بينَ قَليلٍ وكَثيرٍ، وعامِدٍ وساهٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ حلَق في أيامِ النَّحرِ في الحَرمِ، فصارَ فِعلُه بيانًا لمُطلَقِ الكِتابِ، فيَجبُ عليه بتَأخيرِه دَمٌ؛ لأنَّ تَأخيرَ الواجبِ بمَنزلةِ التَّركِ في حقِّ وُجوبِ الجابرِ.

وقال الإمامُ مالكٌ: مَن ترَكه حتىٰ حلَّ وجَب عليه دَمٌ؛ لأنَّه نُسكٌ فيأتي به في حَرامِ الحَجِّ كسائرِ مَناسكِه.

الأصلَعُ الذي لا شَعرَ له:

أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الأصلَعَ الذي لا شَعرَ علىٰ رَأسِه يُمرُّ الموسىٰ علىٰ رَأسِه.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الأصلَعَ يُمرُّ علىٰ رَأسِه الموسىٰ عندَ الحَلقِ(1).

وليس هذا واجبًا **عندَ الجُمهورِ**، بل مُستحبٌّ؛ لأنَّ الحَلقَ مَحِلُّه الشَّعرُ، فسقَط بعَدمِه، كما يَسقطُ غَسلُ العُضوِ في الوُضوءِ بفَقدِه، ولأنَّه إمرارٌ لو فعَله في الإحرامِ لم يَجبْ به دَمٌ، فلم يَجبْ عندَ التَّحلُّلِ، كإمرارِه علىٰ الشَّعرِ من غيرِ حَلقٍ.

وقال الحَنفيةُ: يَجبُ عليه أنْ يُمرَّ الموسىٰ علىٰ رَأسِه لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أمَرتُكم بأمرٍ فَأْتوا منه ما استَطعتُم**»(2)، فهذا لو كان ذا شَعرٍ وجَب عليه إزالتُه وإمرارُ الموسىٰ علىٰ رَأسِه، فإذا سقَط أحدُهما لتعذُّرِه وجَب الآخَرُ، ولأنَّه إذا عجَز عن تَحقيقِ الحَلقِ لم يَعجِزْ عن التَّشبُّهِ بالحالِقينَ، وقد قال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن تَشبَّهَ بقَومٍ فهو منهم**»(3)(4).

---

(1) «الإجماع» (197).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (4031).

(4) **يُنظر:** «بدائع الصنائع» (3/ 93، 97)، و«الهداية» (2/ 178، 179، 252، 253)، و«المسلك المتسقط» ص(151، 154)، و«شرح الرسالة» بحاشية العدوي (1/ 478، 479)، و«الشرح الكبير» (2/ 460)، و«الفواكه الدواني» (2/ 366)، و«الشرح الصغير» (2/ 38)، و«المجموع» (8/ 151، 155)، و«كفاية الأخيار» (1/ 215)، و«مغني المحتاج» (1/ 502)، و«شرح العمدة» (3/ 655)، و«المغني» (5/ 49، 53)، و«الكافي» (1/ 448)، و«الإجماع» (199).

رابِعًا: المَبيتُ بمنًى لَيالِيَ أيامِ التَّشريقِ:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ المَبيتِ بمنًىٰ لَيالِيَ أيامِ التَّشريقِ، **فذهَب المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ** إلىٰ أنَّ المَبيتَ بمنًىٰ لَيالِيَ أيامِ التَّشريقِ واجبٌ يَلزمُ الدَّمُ مَن ترَكه بغيرِ عُذرٍ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ، وقال المالِكيةُ**: يَجبُ ولو لعُذرٍ.

واستدَلُّوا علىٰ الوُجوبِ بأنَّ النَّبيَّ ﷺ باتَ بمنًىٰ لَيالِيَ منًىٰ، وبما رُوي أنَّ العَباسَ بنَ عبدِ المُطَّلبِ رضي الله عنه: «**استَأذنَ رَسولَ اللهِ ﷺ أنْ يَبيتَ بمكةَ لَيالِيَ منًىٰ من أجلِ سِقايَتِه فأذِن لهُ**»(1)، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه مَأمورٌ به، وإلا كان يَجوزُ للعَباسِ ذلك ولغيرِه دونَ إرخاصٍ، وقد تأكَّد ذلك بفِعلِ الأئمَّةِ بعدَ النَّبيِّ ﷺ، ثم بمَنعِ عُمرَ رضي الله عنه المَبيتَ وراءَ العَقَبةِ، ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ فعَله نُسكًا، وقال: «**خُذوا عَنِّي مَناسككم**»(2).

وقَدرُ المَبيتِ الواجبُ عندَهم هو مُكثُ أكثرِ اللَّيلِ، **إلا أنَّهم اختلَفوا فيما إذا ترَك لَيلةً أو لَيلَتيْن من ليالي منًىٰ بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّ له ترَكَ المَبيتِ في اللَّيلةِ الثالِثةِ إذا نفَرَ النَّفَرَ الأولَ.**

فقال المالِكيةُ: إذا ترَك المَبيتَ لَيلةً كامِلةً أو اللَّياليَ الثَّلاثَ فاللَّازمُ دَمٌ واحِدٌ ولا يَتعدَّدُ.

---

(1) رواه البخاري (1553)، ومسلم (1315).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تقدَّم.

وعندَ الشافِعيةِ فيمَن ترَك إحدىٰ اللَّيالي الثَّلاثِ ثَلاثةُ أقوالٍ مَشهورةٍ، **أصَحُّها**: في اللَّيلةِ: مُدٌّ، **والثاني**: دِرهمٌ، **والثالِثُ**: ثُلثُ دَمٍ.

وإنْ ترَك لَيلَتيْن **فعلىٰ الأصحِّ**: يَجبُ مُدَّانِ، **وعلىٰ الثاني**: دِرهمانِ، **وعلىٰ الثالثِ**: ثُلثا دَمٍ.

أمَّا الحَنابلةُ فقالَ منهم شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو ترَك المَبيتَ بمنًىٰ لَيلةً واحِدةً أو لَيلَتيْن قال القاضي في خِلافِه وابنُ عَقيلٍ: ليس عليه دَمٌ، رِوايةً واحِدةً، بخِلافِ ترْكِ المَبيتِ بمُزدَلفةَ، فإنَّها نُسكٌ واحِدٌ، فإذا ترَكه لزِمه الدَّمُ، ولَيالي منًىٰ جميعُها نُسكٌ واحِدٌ، فلا يَجبُ في بعضِها ما يَجبُ في جميعِها، كما لو ترَك حَصاةً أو حَصاتَين، واستَشهَدوا علىٰ ذلك بما تقدَّم عنه أنَّه استكثَرَ الدَّمَ في ترْكِ لَيلةٍ واحِدةٍ وأمَره أنْ يَتصدَّقَ بشيءٍ وخرَّجاها علىٰ ثَلاثِ رِواياتٍ:

إحداهُنَّ: يَتصدَّقُ بدِرهمٍ أو نصفِ دِرهمٍ، وهو المَنصوصُ عنه هنا.

والثانِيةُ: في لَيلةٍ مدٌّ، وفي لَيلَتيْن مُدانِ.

والثالِثةُ: في لَيلةٍ قَبضةٌ من طَعامٍ، وفي لَيلَتيْن قَبضَتانِ، وهاتانِ مُخرَّجتانِ مِن حَلقِ شَعرةٍ أو شَعرَتيْن(1).

وذهَب الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في رِوايةٍ (والظاهِريةُ) إلىٰ أنَّ المَبيتَ بمنًىٰ لَيالِيَ أيامِ التَّشريقِ سُنةٌ، وليس بواجبٍ، فمَن ترَكه

---

(1) «شرح العمدة» (3/ 646).

أساءَ، ولا شيءَ عليه، وذلك لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أرخَصَ لِأهلِ السِّقايةِ في تَركِ المَبيتِ وللرُّعاةِ، كما أرخَصَ للضَّعفةِ الإفاضةَ من جَمعٍ -مُزدَلفةَ- بلَيلٍ، ولو كان واجبًا لم يَسقُطْ إلا لضَرورةٍ، كطَوافِ الوَداعِ، ولا كان العَباسُ يَترُكُ الواجبَ لِأجلِ السِّقايةِ، ولا كان النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يُرخِّصُ له في ذلك.

وفِعلُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مَحمولٌ علىٰ السُّنةِ تَوفيقًا بينَ الدَّليلَين، ولأنَّ الشَّرعَ لم يَردْ فيه بشيءٍ، ولأنَّ ابنَ عَباسٍ قال: «**إذا رمَيتَ الجِمارَ فبِتْ حيثُ شئتَ**»(1)، ولأنَّه أحدُ المَبيتَين بمنًىٰ، فلم يَجبْ كالمَبيتِ بها لَيلةَ عَشيَّةِ التَّرويةِ(2).

وقال ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: ومَن لم يَبتْ لَيالِيَ منًىٰ بمنًىٰ فقد أساءَ، ولا شيءَ عليه إلا الرِّعاءَ وأهلَ سِقايةِ العَباسِ، فلا نَكرَهُ لهم المَبيتَ في غيرِ منًىٰ؛ بل للرِّعاءِ أنْ يَرموا يَومًا ويَدَعوا يَومًا.

---

(1) رواه ابن أبي شيبة (3/ 298).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 145)، و«الهداية وشروحها» (2/ 186)، و«المسلك المتسقط» ص(22، 157)، و«منح الجليل» (2/ 286)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 338)، و«شرح الزرقاني» (2/ 489)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 49)، و«المدونة» (2/ 411)، و«الاستذكار» (4/ 343، 345)، و«التاج والإكليل» (3/ 131)، و«الحاوي الكبير» (4/ 198)، و«المجموع» (8/ 176، 178)، و«مغني المحتاج» (1/ 505)، و«المغني» (5/ 71، 72)، و«روضة الطالبين» (3/ 105)، و«شرح مسلم» (9/ 63)، و«شرح الزركشي» (1/ 547)، و«الإنصاف» (4/ 47)، و«كشاف القناع» (2/ 510)، و«الإفصاح» (1/ 534، 535).

فعن أبي البَداحِ بنِ عَديٍّ عن أبيه «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **رخَّص للرِّعاءِ أنْ يَرموا يَومًا ويَدَعوا يَومًا** »(1).

فَصحَّ بهذا الخَبرِ أنَّ الرَّميَ في كلِّ يَومٍ من أيامِ منًىٰ ليس فَرضًا.

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: «**إنَّ العَباسَ بنَ عبدِ المُطَّلبِ استَأذنَ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **من أجْلِ سِقايَتِه أنْ يَبيتَ بمكةَ لَياليَ منًىٰ فأذِنَ له**»(2).

فأهلُ السِّقايةِ مَأذونٌ لهم من أجْلِ السِّقايةِ، وباتَ عليه السَّلامُ بمنًىٰ ولم يَأمرْ بالمَبيتِ بها، فالمَبيتُ بها سُنةٌ، وليس فَرضًا؛ لأنَّ الفَرضَ إنَّما هو أمرُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقط.

فإنْ قيلَ: إنَّ إذْنَه للرِّعاءِ وتَرخيصَه لهم وإذْنَه للعَباسِ دَليلٌ علىٰ أنَّ غيرَهم بخِلافِهم.

قُلنا: لا، وإنَّما كان يَكونُ هذا لو تقدَّم منه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرٌ بالمَبيتِ والرَّميِ، فكان يَكونُ هؤلاء مُستثنَين من سائرِ مَن أُمِروا، وأما إذا لم يَتقدَّمْ منه أمرٌ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فنَحنُ نَدري أنَّ هؤلاء مَأذونٌ لهم، وليس غيرُهم مَأمورًا بذلك، ولا مَنهيًّا، فهُم علىٰ الإباحةِ.

وعن عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «لا يَبيتَنَّ أحدٌ من وراءِ العَقَبةِ أيامَ منًىٰ»، وصحَّ هذا عنه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وعن ابنِ عَباسٍ مِثلُ هذا؛ وعن ابنِ عُمرَ أنَّه كرِه المَبيتَ بغيرِ منًىٰ أيامَ منًىٰ، ولم يجعَلْ واحِدٌ منهم في ذلك فِديةً أصلًا.

---

(1) رواه أبو داود (1976)، وابن ماجه (3036).

(2) رواه البخاري (1634، 1745)، ومسلم (3238).

وعن ابنِ عَباسٍ قال: «لا بَأسَ لِمن كان له مَتاعٌ بمكة أنْ يَبيتَ بها لَيالِيَ منًىٰ».

وعَن ابنِ عَباسٍ قال: «إذا رمَيتَ الجِمارَ فبِتْ حيثُ شئتَ»(1).

خامِسًا: طَوافُ الوَداعِ:

طَوافُ الوَداعِ يُسمَّىٰ طَوافَ الصَّدرِ، وطَوافَ آخرِ العَهدِ.

وقد اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ طَوافِ الوَداعِ، هل هو واجبٌ ولا يَسقطُ إلا لعُذرٍ، ويَجبُ علىٰ مَن ترَكه لغيرِ عُذرٍ دَمٌ أو هو سُنةٌ يَجوزُ تَركُه ولا يَجبُ علىٰ مَن ترَكه شيءٌ؟

فذهَب أبو حَنيفةَ وأحمدُ والشافِعيُّ في أصحِّ قولَيه إلىٰ وُجوبه، وإلىٰ أنَّ تَركَه لغيرِ عُذرٍ يُوجِبُ دَمًا، لِما رَوىٰ ابنُ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: كان الناسُ يَنصرِفونَ كلَّ وَجهٍ، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنفِرنَّ أحدٌ حتىٰ يَكونَ آخرُ عَهدِه بالبَيتِ**»(2).

وعن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «**أُمِر الناسُ أنْ يَكونَ آخرُ عَهدِهم بالبَيتِ، إلا أنَّه خُفِّفَ عن المَرأةِ الحائضِ**»(3).

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «**مَن حجَّ البَيتَ فليَكنْ آخِرُ عَهدِه بالبَيتِ،**

---

(1) المحلىٰ (7/ 184) بتَصرفٍ يَسيرٍ.

(2) رواه مسلم (1327).

(3) رواه البخاري (1668)، ومسلم (1328).

إلا الحُيضَ، ورخَّص لهنَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»⁽¹⁾، وهذا أمرٌ ومُطلَقُ الأمرِ لوُجوبِ العَملِ، إلا أنَّ الحائضَ خُصَّت عن هذا العُمومِ ولم يَأمرْها النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإقامةِ شيءٍ آخرَ مَقامَه، وهو الدَّمُ، وهذا أصلٌ في كلِّ نُسكٍ جازَ تَركُه لعُذرٍ أنَّه لا يَجبُ بتَركِه من المَعذورِ كَفارةٌ.

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليس في سُقوطِه عن المَعذورِ ما يُجوِّزُ سُقوطَه لغيرِه، كالصَّلاةِ تَسقُطُ عن الحائضِ، وتَجبُ علىٰ غيرِها، بل تَخصيصُ الحائضِ بإسقاطِه عنها دَليلٌ علىٰ وُجوبه علىٰ غيرِها، إذ لو كان ساقِطًا عن الكلِّ لم يَكنْ لتَخصيصِها بذلك مَعنًى⁽²⁾.

وذهَب الإمامُ مالكٌ والشافِعيُّ في القولِ الثاني عنه إلىٰ أنَّ طَوافَ الوَداعِ سُنةٌ، وليس بواجبٍ، فمَن ترَكه فلا شيءَ عليه، واستدَلُّوا علىٰ عَدمِ الوُجوبِ بأنَّه لا يَجبُ علىٰ الحائضِ، والنُّفساءِ، ولو كان واجبًا لَوجَب عليها كطَوافِ الزِّيارةِ.

قالوا: ولأنَّه يَسقطُ عن الحائضِ فلم يَكنْ واجبًا كطَوافِ القُدومِ، ولأنَّه كتَحيَّةِ البَيتِ أشبَهَ طَوافَ القُدومِ.

ثم اختلَفوا: فيما إذا طافَ طَوافَ الوداعِ المَذكورَ، ثم أقامَ لشِراءِ حاجةٍ، أو عيادةِ مَريضٍ أو انتِظارِ رُفقةٍ أو غيرِ ذلك، هل يُجزِئُه طَوافُه ذلك أو يَحتاجُ إلىٰ إعادةِ طَوافٍ آخرَ؟

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الترمذي (944).

(2) «المغني» (5/ 86).

فقال الشافِعيُّ وأحمدُ وأبو يُوسفَ: يُعيدُ طَوافًا آخرَ ولا يُجزِئُه إلا ذلك؛ لأنَّه يَجبُ أنْ يَكونَ آخرُ عَهدِه بالبَيتِ؛ لأنَّه إذا أقامَ بعدُ خرَج عن أنْ يَكونَ وَداعًا في العادةِ، فلَم يُجزِئْه، كما لو طافَه قبلَ حِلِّ النَّفرِ.

وقال أبو حَنيفةَ: لا يُعيدُ، وإنْ أقامَ شَهرًا؛ لأنَّه قدِم مكةَ للنُّسكِ فلمَّا تم فَراغُه منه جاءَ أوانُ الصَّدرِ -**الوَداعِ**- فطَوافُه حينَئذٍ يَكونُ له، إذِ الحالُ أنَّه علىٰ عَزمِ الرُّجوعِ.

وقال مالكٌ: لا بَأسَ لِمن ودَّع البَيتَ بطَوافِ الوَداعِ أنْ يَشتريَ بعضَ حَوائجِه وأنْ يَبيتَ مع كَريهٍ، ولا إعادةَ عليه، ولو أعادَ كان أَحبَّ إليَّ.

وأجمَع مُوجِبو طَوافِ الوَداعِ علىٰ أنَّه إنَّما يَجبُ علىٰ أهلِ الأمصارِ، ولا يَجبُ علىٰ أهلِ مكةَ.

واختلَفوا: فيما إذا فرَغ من أفعالِ الحَجِّ وأرادَ الإقامةَ بمكةَ هل يَجبُ عليه طَوافُ الوَداعِ؟

فقالوا: لا يَجبُ عليه، **إلا أبا حَنيفةَ فإنَّه قال:** إذا نَوىٰ الإقامةَ بعدَما حلَّ له النَّفرُ الأولُ لم يَسقطْ عنه طَوافُ الوَداعِ(1).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 164)، و«المبسوط» (4/ 24، 35)، و«بدائع الصنائع» (3/ 100)، وما بعدَها، و«فتح القدير» (3/ 49، 52)، و«الاختيار» (1/ 208، 209)، و«المدونة الكبرىٰ» (2/ 402)، و«الاستذكار» (4/ 211، 218)، و«بداية المجتهد» (1/ 499)، و«تفسير القرطبي» (12/ 52)، و«القوانين الفقهية» ص(90)، و«الإشراف» (ص228)، و«الحاوي الكبير» (4/ 212)، و«روضة الطالبين» (3/ 116)، و«المجموع» =

ثانيًا: واجباتُ الحَجِّ التابِعةُ لغيرِها:

واجباتُ الحَجِّ التابِعةُ لغيرِها هي أُمورٌ يَجِبُ أداؤُها في ضِمنِ رُكنٍ من أركانِ الحَجِّ، أو في ضِمنِ واجبٍ أصليٍّ من واجباتِه.

أولاً: واجباتُ الإحرامِ:

أ- كَونُ الإحرامِ من الميقاتِ المَكانيِّ، لا بعدَه، وقد سبَق بَيانُه.

ب- التَّلبيةُ، وقد سبَق بَيانُ حُكمِها أيضًا.

ج- اجتِنابُ مَحظوراتِ الإحرامِ، وسيأتي الكَلامُ عليها إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مُفصَّلًا.

ثانيًا: واجباتُ الوُقوفِ بعَرفةَ:

وهي امتِدادُ الوُقوفِ إلىٰ ما بعدَ المَغربِ **عندَ الحَنفيةِ والحَنابلةِ، وقال الشافِعيةُ**: هو سُنةٌ، **وقال المالِكيةُ**: الوُقوفُ بعدَ المَغربِ هو الرُّكنُ، وقبلَه واجبٌ، وقد سبَق بَيانُه.

ثالثًا: واجباتُ الطَّوافِ:

أ- **ذهَب الحَنفيةُ** إلىٰ أنَّ الأشواطَ الثَّلاثةَ الأخيرةَ من الطَّوافِ واجبةٌ، وهي **عندَ الجُمهورِ** رُكنٌ كما تقدَّم ذِكرُه.

=

(8/ 184)، و«مغني المحتاج» (1/ 510)، و«المغني» (5/ 85، 90)، و«شرح العمدة» (3/ 651)، و«شرح الزركشي» (1/ 551)، و«كشاف القناع» (2/ 512)، و«الإفصاح» (1/ 521، 522، 534).

ب- أوجَب الحَنفيةُ **الأُمورَ التاليةَ في الطَّوافِ،** **وقال الجُمهورُ:** هي من شُروطِ صِحتِه، **وهذه الأُمورُ هي:**

1- الطَّهارةُ من الأحداثِ والأنجاسِ.

2- سَترُ العَورةِ.

3- ابتِداءُ الطَّوافِ من الحَجرِ.

4- التَّيامنُ، أي: كَونُ الطائفِ عن يَمينِ البَيتِ.

5- دُخولُ الحِجرِ (أي: الحَطيمِ) في ضِمنِ الطَّوافِ.

جـ- أوجَب الحَنفيةُ **وغيرُهم الأُمورَ التاليةَ في الطَّوافِ، وهي سُنةٌ** **عندَ غيرِهم، وهي:**

1- المَشيُ لِلقادرِ عليه، وهو واجبٌ **عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ،** سُنةٌ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ** كما تقدَّم.

2- رَكعَتا الطَّوافِ: وهي واجبةٌ **عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ في المَذهبِ والشافِعيةِ في قَولٍ،** سُنةٌ **عندَ الحَنابلةِ والشافِعيةِ في الأصحِّ والمالِكيةِ في قَولٍ،** وقد سبَق بَيانُ ذلك.

3- طَوافُ الرُّكنِ الزِّيارةِ، في أيامِ النَّحرِ:

وهو واجبٌ عندَ أبي حَنيفةَ أنْ يُؤدِّيَه في أيامِ النَّحرِ، فلو أخَّره عندَه صحَّ ووجَب عليه دَمٌ.

وقال مالكٌ: إنْ أخَّرها إلىٰ آخرِ ذي الحِجَّةِ فلا شيءَ عليه، وإنْ أخَّره إلىٰ المُحرَّمِ فعليه دَمٌ.

وذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ والصاحِبانِ من الحَنفيةِ إلىٰ أنَّه لا يَلزمُه شيءٌ بالتَّأخيرِ أبدًا، وقد سبَق بَيانُ ذلك في شُروطِ طَوافِ الزِّيارةِ.

رابِعًا: واجباتُ السَّعي:

أ- المَشيُ لِلقادرِ عليه **عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ وأحمدَ في رِوايةٍ، وقال الشافِعيةُ والإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الأُخرى**: هو سُنةٌ، وقد سبَق بَيانُها.

ب- إكمال أشواطِ السَّعيِ إلىٰ سَبعةٍ بعدَ الأربَعةِ الأُوَلِ **عندَ الحَنفيةِ**، وكلُّها رُكنٌ **عندَ الجُمهورِ**.

خامِسًا: واجبُ الوُقوفِ بالمُزدَلفةِ:

أوجَب الحَنفيةُ جَمعَ صَلاتَيِ المَغربِ والعِشاءِ تَأخيرًا في المُزدَلفةِ وهو سُنةٌ **عندَ الجُمهورِ** كما تقدَّم ذِكرُه.

سادِسًا: واجباتُ الرَّمي:

أ- يَجبُ عَدمُ تَأخيرِ رَميِ يَومٍ إلىٰ المَغربِ **عندَ المالِكيةِ**، أو إلىٰ طُلوعِ فجرِ اليومِ التالي **عندَ أبي حَنيفةَ** حتىٰ إنَّه يَجبُ الدَّمُ في المَذهبَين بتَأخيرِ رَميِ يَومٍ عن الوقتِ المَذكورِ، **خِلافًا لِأبي يُوسفَ ومُحمدٍ** كما سبَق.

سابِعًا: واجباتُ ذَبحِ الهَدي(1):

أ- أنْ يَكونَ الذَّبحُ في أيامِ النَّحرِ، وهي ثَلاثةُ أيامٍ **عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابلةِ**، يومُ النَّحرِ ويَومانِ بعدَه.

وعندَ الشافِعيةِ وبعضِ الحَنابلةِ أربَعةُ أيامٍ: يومُ النَّحرِ وثَلاثةُ أيامٍ بعدَه.

ب- أنْ يَكونَ الذَّبحُ في الحَرَمِ.

ثامِنًا: واجباتُ الحَلقِ أو التَّقصيرِ:

أ- كَونُ الحَلقِ في أيامِ النَّحرِ **عندَ أبي حَنيفةَ وأحمدَ في رِوايةٍ، وقال الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ وأبو يُوسفَ**: لا يَختصُّ بزَمانٍ، **وقال مالكٌ**: مَن ترَكه حتىٰ حلَّ وجَب عليه دَمٌ؛ لأنَّه نُسكٌ، فيأتي به في حَرامِ الحَجِّ كسائرِ مَناسكِه، وقد سبَق بَيانُه.

ب- كَونُ الحَلقِ في الحَرمِ **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ، وقال الجُمهورُ**: لا يَختصُّ بمَكانٍ، **فعلىٰ قولِ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**: إنْ حلَقَ في خارِجِ الحَرمِ وجَب عليه دَمٌ، **وعلىٰ قولِ الجُمهورِ**: لا شيءَ عليه.

---

(1) «درر الحكام» (3/ 229)، و«الفواكه الدواني» (1/ 381)، و«حاشية الطحاوي» (1/ 350)، و«مواهب الجليل» (3/ 185)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 120)، و«متن أبي شجاع» (1/ 223)، و«المغني» (5/ 46، 48)، و«شرح العمدة» (3/ 349، 350)، و«الإنصاف» (4/ 86، 87).

سُنَنُ الحَجِّ ومُستحبَّاتُه ومَمنوعاتُه ومُباحاتُه:

الأولُ: سُنَنُ الحَجِّ:

السُّننُ في الحَجِّ يُطلبُ فِعلُها ويُثابُ عليها؛ لكنْ لا يَلزمُ بتَركِها الفِداءُ من دَمٍ أو صَدقةٍ(1).

أولًا: طَوافُ القُدومِ:

ويُسمَّىٰ طَوافَ القادِمِ، وطَوافَ الوُرودِ، وطَوافَ الوارِدِ، وطَوافَ التَّحيَّةِ؛ لأنَّه شُرِع لِلقادِمِ الوارِدِ من غيرِ مكةَ لتَحيةِ البَيتِ، ويُسمَّىٰ أيضًا طَوافَ اللِّقاءِ، وأولَ عَهدِه بالبيتِ، وطَوافُ القُدومِ سُنةٌ **عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ.**

وقال الإمامُ مالكٌ في رِوايةِ ابنِ القاسِمِ وابنِ عبدِ الحَكمِ بوُجوبِه، **وهو أيضًا قَولٌ عندَ الحَنابلةِ ذكَره في «الإنصافِ».**

والأصلُ فيه فِعلُ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما ثبَت في أولِ حَديثِ جابرٍ، قولُه: «**حتَّىٰ إذا أتَينا البَيتَ معه استلَمَ الرُّكنَ فرمَل ثَلاثًا ومشَىٰ أربعًا**»(2).

وعن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «**إنَّ أولَ شيءٍ بدَأ به حينَ قدِم النَّبيُّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مكةَ أنَّه توَضَّأ ثم طافَ...**» الحَديثَ(3)، **فاستدَلَّ المالِكيةُ** بذلك علىٰ الوُجوبِ، بقولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خُذوا عَنِّي مَناسكَكم**»(4).

---

(1) «المسلك المتقسط» ص (51/ 52).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تقدَّم.

(3) رواه البخاري (1536)، ومسلم (1235).

(4) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تقدَّم.

وقال الجُمهورُ: إنَّ القَرينةَ قامَت علىٰ أنَّه غيرُ واجبٍ؛ لأنَّ المَقصودَ به التَّحيَّةُ، فأشبَهَ تَحيةَ المَسجدِ فيَكونُ سُنةً(1).

كَيفيَّةُ طَوافِ القُدومِ:

كَيفيَّةُ طَوافِ القُدومِ كطَوافِ الزِّيارةِ، إلا أنَّه يُسنُّ فيه الرَّمَلُ في الأشواطِ الثَّلاثةِ الأُوَلِ **بلا خِلافٍ بينَ العُلماءِ**؛ لِما ثبَت أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**طافَ سَبعًا رمَل ثَلاثًا ومشَىٰ أربعًا**»(2)، ويُسنُّ فيه الاضطِباعُ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ، خِلافًا للمالِكيةِ، لِما رَوىٰ يَعلىٰ بنُ أُميةَ: «**أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طافَ مُضطَبِعًا**»(3).

ومَعنى الاضطِباعِ: أنْ يجعلَ وسَطَ الرِّداءِ تحتَ كَتِفِه اليُمنىٰ ويَردَّ طَرَفَيه علىٰ كَتِفِه اليُسرَىٰ ويُبقيَ كَتفَه اليُمنَىٰ مَكشوفةً، وإذا فرَغ من الطَّوافِ سوَّىٰ رِداءَه؛ لأنَّ الاضطِباعَ غيرُ مُستحبٍّ في الصَّلاةِ، ولا يَضطبِعُ في غيرِ هذا الطَّوافِ(4).

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (1/ 96)، و«الحاوي الكبير» (4/ 134)، و«المجموع» (8/ 13)، و«الإفصاح» (1/ 533)، و«المغني» (5/ 66).

(2) رواه البخاري (1562، 1606)، ومسلم (1218، 1261، 1262).

(3) **حَديثٌ حَسنٌ:** رواه الترمذي (859)، وابن ماجه (2954).

(4) «بدائع الصنائع» (3/ 133)، و«تبيين الحقائق» (2/ 15، 17)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 495)، و«المجموع» (8/ 21، 22)، و«المغني» (4/ 588، 560)، و«شرح الزركشي» (1/ 514)، و«المبدع» (3/ 213)، و«الإفصاح» (1/ 511)، و«نيل الأوطار» (5/ 127).

ثانيًا: المَبيتُ بمنًى لَيلةَ يومِ عَرفةَ:

يُسنُّ لِلحاجِّ أنْ يَخرجَ من مكةَ إلىٰ منًى يومَ التَّرويةِ بعدَ طُلوعِ الشَّمسِ، فيُصلِّيَ الظُّهرَ بها ثم يُقيمَ حتىٰ يُصلِّيَ الصَّلواتِ الخَمسَ ويَبيتَ بها؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعَلَ ذلك، كما في حَديثِ جابرٍ الطَّويلِ، قال: «**فلمَّا كان يومُ التَّرويةِ تَوجَّهوا إلىٰ منًى فأهَلُّوا بالحَجِّ وركِبَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فصلَّىٰ بها الظُّهرَ والعَصرَ والمَغربَ والعِشاءَ والفَجرَ ثم مكَثَ قَليلًا حتىٰ طَلَعَت الشَّمسُ وأمَرَ بقُبَّةٍ من شَعرٍ تُضرَبُ له بنَمِرةَ**»(1)، وهذا المَبيتُ سُنةٌ بالإجماعِ(2).

ثالثًا: السَّيرُ من منًى إلى عَرفةَ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ السَّيرَ من منًى إلىٰ عَرفةَ صَباحًا بعدَ طُلوعِ فجرِ يومِ عَرفةَ سُنةٌ(3).

والأصلُ فيه فِعلُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما في حَديثِ جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ المُتقدِّمِ، وفيه: «**ثُم مكَثَ قَليلًا حتىٰ طَلَعَت الشَّمسُ**(4) **وأمَرَ بقُبَّةٍ من شَعرٍ تُضرَبُ له**

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

(2) «الهداية» (2/ 161، 162)، و«المسلك المتقسط» ص(51/ 127)، و«بداية المجتهد» (1/ 468)، و«مواهب الجليل» (3/ 157)، و«شرح المنهاج» (2/ 121)، و«المغني» (5/ 10)، و«نيل الأوطار» (5/ 68).

(3) «المسلك المتقسط» ص(51)، و«شرح فتح القدير» (2/ 410)، و«الشرح الكبير» (2/ 43)، و«المغني» (5/ 11)، و«شرح العمدة» (3/ 492).

(4) **أي:** طلَعت الشَّمسُ والنَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمنًى، فسار إلىٰ عَرفةَ بعدَ طُلوعِها.

بنَمِرةَ، فسارَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ولا تَشكُّ قُرَيشٌ إلا أنَّه واقِفٌ عندَ المَشعَرِ الحَرامِ كما كانَت قُريشٌ تَصنعُ في الجاهِليَّةِ، فأجازَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حتىٰ أتَىٰ عَرفةَ فوجَد القُبةَ قَد ضُربَت له بنَمِرةَ»**(1).

مُستحبَّاتُ الحجِّ:

مُستحبَّاتُ الحَجِّ يَحصلُ بها الأجرُ، لكنْ دونَ أجرِ السُّنةِ، ولا يَلزمُ تارِكَها الإساءةُ، بخِلافِ السُّنةِ، **لكنَّ الشافِعيةَ وغيرَهم يُسوُّونَ بينَ** المُستحبِّ والسُّنةِ.

ومُستحبَّاتُ الحَجِّ كَثيرةٌ أذكرُ طائفةً مِنها هنا.

أولًا: العَجُّ:

وهو رَفعُ الصَّوتِ بالتَّلبيةِ باعتِدالٍ، وهو مُستحبٌّ للرِجالِ، لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أفضلُ الحَجِّ العَجُّ والثَّجُّ**»(2).

ثانيًا: الثَّجُّ:

وهو ذَبحُ الهَديِ تطوُّعًا؛ لِما سبَق من الحَديثِ، وقد أكثَر النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَديَ التطوُّعِ جدًّا، حتىٰ بلَغ مَجموعُ هَديِه في حجَّتِه مِئةً من الإبلِ(3).

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ أنَّه يُستحبُّ لِمن قصَد مكةَ بحَجٍّ أو

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الترمذي (827، 2968)، وابن ماجه (2924).

(3) كما في حَديثِ جابرٍ الذي رَواهُ مسلمٌ.

عُمرةٍ أنْ يُهديَ هَديًا من الأنعام، ويَنحرَه هُناكَ، ويُفرِّقَه على المَساكينِ المَوجودينَ في الحَرمِ، ويُستحبُّ أنْ يَكونَ ما يُهديه سَمينًا حَسنًا كامِلًا نَفيسًا(1).

ثالِثًا: الغُسلُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ على استِحبابِ الاغتِسالِ لِلأركانِ وغيرِها، كالإحرامِ بالحَجِّ، والوُقوفِ بعَرفةَ، ودُخولِ مكةَ، والطَّوافِ(2)، واستدَلُّوا على استِحبابِ الاغتِسالِ لِلإحرامِ بحَديثِ زَيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «**أنَّه رَأى النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَجرَّدَ لِإهلالِه واغتَسَل**»(3)، ولغيرِ ذلك من الأدلَّةِ، ولأنَّ هذه العِبادةَ يَجتمِعُ لها الناسُ، فسُنَّ لها الاغتِسالُ، كالجُمُعةِ.

واستدَلُّوا على استِحبابِ الاغتِسالِ للوُقوفِ بعَرفةَ بحَديثِ جَعفرِ بنِ مُحمدٍ، عن أبيه: «**أنَّ عَليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كان يَغتَسلُ يومَ العيدِ ويومَ الجُمُعةِ ويومَ عَرفةَ، وإذا أرادَ أنْ يُحرِمَ**»(4).

وعن زاذانَ قال: «**سأَل رَجلٌ عَليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن الغُسلِ، فقال: اغتَسِلْ كلَّ يَومٍ إنْ شئتَ، فقال: لا، الغُسلُ الذي هو الغُسلُ، قال: يومَ الجُمُعةِ، ويومَ عَرفةَ، ويومَ النَّحرِ، ويومَ الفِطرِ**»(5).

وأمَّا دُخولُ مكةَ فلحَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «**أنَّه كان لا يَقدَمُ مكةَ**

---

(1) «المجموع» (8/ 251).

(2) «الإفصاح» (1/ 471)، و«فتح الباري» (3/ 509)، و«الإجماع» ص(41).

(3) **حَديثٌ حَسنٌ:** رواه الترمذي (830)، وابن خزيمة في «صحيحه» (4/ 161).

(4) رواه الشافعي في «مسنده» (1/ 74).

(5) **إسنادُه صَحيحٌ:** رواه الشافعي في «مسنده» (1/ 385)، والبيهقي من طريقه (3/ 278).

إلا باتَ بذي طَوًى حتىٰ يُصبحَ ويَغتَسلَ ثم يَدخلَ مكةَ نَهارًا، ويَذكرُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه فعَله»(1).

واستحَبَّ العُلماءُ الغُسلَ عندَ المَبيتِ بمُزدَلفةَ، وعندَ رَمي الجِمارِ، وعندَ طَوافِ الزِّيارةِ، وطَوافِ الوَداعِ؛ لأنَّها أنساكٌ يَجتمِعُ لها الناسُ، ويَزدحِمونَ فيَعرَقونَ؛ فيُؤذي بعضُهم بعضًا، فاستُحبَّ لها الغُسلُ، كالجُمُعةِ(2).

رابِعًا: التَّعجيلُ بطَوافِ الإفاضةِ:

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه يُستحبُّ فِعلُه يومَ النَّحرِ بعدَ الرَّميِ والنَّحرِ والحَلقِ، فإنْ أخَّره عنه وفعَله في أيامِ التَّشريقِ أجزَأه، ولا دَمَ عليه بالإجماعِ(3).

واستدَلُّوا علىٰ استِحبابِ ذلك بحَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أفاضَ يومَ النَّحرِ**»(4).

خامِسًا: الإكثارُ من الدُّعاءِ والتَّلبيةِ والأذكارِ المُتكرِّرةِ في الأحوالِ:

كالأدعيةِ المَأثورةِ في المَناسكِ، ولا سيَّما وُقوفَ عَرفةَ(5).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 471)، و«فتح الباري» (3/ 509)، و«الإجماع» ص(41).

(2) «فتح القدير» (2/ 432)، و«المنتقىٰ» (2/ 192)، و«المسلك المتسقط» ص(52)، و«الأم» (2/ 146)، و«المجموع» (8/ 129)، و«مغني المحتاج» (1/ 478، 479)، و«المغني» (4/ 375)، و«نيل الأوطار» (1/ 318)، و«شرح العمدة» (2/ 401).

(3) «شرح مسلم» (9/ 58)، و«الذخيرة» (3/ 270)، و«الكافي» لابن عبد البر (1/ 135).

(4) رواه مسلم (1308).

(5) انظر: «الأذكار» للنووي (195، 206) فقد ذكَر جَميعَ مَواضعِ الأَذكارِ فراجِعْها إن شِئتَ، وقد ترَكتُ ذِكرَها خَشيةَ الإطالةِ.

مَمنوعاتُ الحَجِّ:

مَمنوعاتُ الحَجِّ أقسامٌ: مَكروهاتٌ، ومُحَرَّماتٌ، ومُفسِداتٌ:

أمَّا المَكروهاتُ: فهي تَركُ سُنَّةٍ من سُننِ الحَجِّ.

وأمَّا المُحرَّماتُ: فيَدخلُ فيها تَركُ الواجباتِ، ويَأثمُ مَن ارتكَبه بغيرِ عُذرٍ، ولُزومُ الفِداءِ به.

أمَّا المُفسِداتُ وسائرُ مُحرَّماتِ الحَجِّ فإنَّها مُتعلِّقةٌ بالإحرامِ، لا تَختصُّ بالحَجِّ، وهي علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

مَحظوراتُ الإحرامِ:

أولاً: المَحظوراتُ من اللِّباسِ:

يَختلِفُ تَحريمُ المَلبسِ في حقِّ الرِّجالِ عن تَحريمِ المَلبسِ في حقِّ النِّساءِ.

أ- مَحظوراتُ الإحرامِ في المَلبسِ في حقِّ الرِّجالِ:

ضابِطُ هذه المَحظوراتِ أنَّه لا يَحلُّ للرَّجُلِ المُحرِمِ أنْ يَستُرَ جِسمَه كلَّه أو بعضَه أو عُضوًا منه بشيءٍ من اللِّباسِ المَخيطِ أو المُحيطِ كالثِّيابِ التي تُنسَجُ علىٰ هَيئةِ الجِسمِ قِطعةً واحِدةً دونَ خياطةٍ إذا لَبِس ذلك الثَّوبَ، أو استعمَله في اللُّبسِ المُعتادِ له.

ويَستُرُ جِسمَه بما سِوىٰ ذلك، فيَلبَسُ رِداءً يَلُفُّه علىٰ نصفِه العُلويِّ، وإزارًا يَلُفُّه علىٰ بقِيةِ جِسمِه أو ما أشبَهَ ذلك.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُحرِمَ مَمنوعٌ من لُبسِ القَميصِ والعِمامةِ والسَّراويلِ والخُمُرِ والخِفافِ(1).

وقال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ للمُحرِمِ أنْ يَلبَسَ المَخيطَ كلَّه، ولا يَجوزُ له لُبسُ القَميصِ ولا السَّراويلِ ولا يَجوزُ له لُبسُ العِمامةِ ولا القَلنسُوةِ ولا القِباءِ ولا الخُفَّين إلا ألَّا يَجدَ النَّعلَين(2).

والأصلُ في هذا ما رَوىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ رَجلًا سألَ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ما يَلبَسُ المُحرِمُ من الثِّيابِ؟ فقال رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لا تَلبَسوا القُمصَ ولا العَمائمَ ولا السَّراويلاتِ ولا البَرانِسَ ولا الخِفافَ، إلا أحَدٌ لا يَجدُ النَّعلَينِ فليَلبَسُ الخُفَّينِ ولْيَقطعهُما أسفلَ من الكَعبَينِ، ولا تَلبَسوا من الثِّيابِ شيئًا مسَّه الزَّعفَرانُ ولا الوَرسُ**»(3).

فقد نصَّ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ هذه الأشياءِ، وألحَق بها أهلُ العِلمِ ما في معناها مثلَ الجُبةِ والدُّرَّاعةِ والثِّيابِ وأشباهِ ذلك، فليس للمُحرِمِ سَترُ بَدنه بما عمِل علىٰ قَدرِه، ولا سَترُ عُضوٍ من أعضائه بما عمِل علىٰ قَدرِه، كالقَميصِ للبَدنِ والسَّراويلِ لِبعضِ البَدنِ والقُفازَين لليَديْن، والخُفَّين للرِّجلَين، ونحوِ ذلك، وليس في هذا كلِّه اختِلافٌ.

---

(1) «الإجماع» (151).

(2) «الإفصاح» (1/ 476).

(3) رواه البخاري (1468)، ومسلم (1177).

قال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ لِباسُ شيءٍ من المَخيطِ عندَ جميعِ أهلِ العِلمِ، وأجمَعوا علىٰ أنَّ المُرادَ بهذا الذُّكورُ دونَ النِّساءِ(1).

حُكمُ مَن لم يَجدْ إزارًا:

لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ للمُحرِمِ أنْ يَلبَسَ السَّراويلَ إذا لم يَجدِ الإزارَ؛ لحَديثِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: «**سمِعتُ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَخطُبُ بعَرفاتٍ: مَن لم يَجدِ النَّعلَين فلْيلبَسِ الخُفَّين، ومَن لم يَجدْ إزارًا فلْيلبَسْ سَراويلَ**»(2).

إلا أنَّهم اختلَفوا هل عليه فِديةٌ أو لا؟

فذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا فِديةَ عليه؛ لحَديثِ ابنِ عَباسٍ السابقِ، وهو صَريحٌ في الإجابةِ، ظاهِرٌ في إسقاطِ الفِديةِ؛ لأنَّه أمْرٌ بلُبسِه، ولم يَذكُر فِديةً، ولأنَّه يَختَصُّ لُبسُه بحالةِ عَدمِ غيرِه، فلم تَجبْ به فِديةٌ.

وفصَّل الحَنفيةُ: فأجازوا لُبسَ السِّروالِ إذا كان غيرَ قابلٍ لأنْ يُشَقَّ ويُؤتزَرَ به، وألَّا يُفتَقَ ما حولَ السِّروالِ ما خَلا مَوضعَ التِّكةِ ويأتزِرَ به. ولو لَبِسه كما هو فعليه دَمٌ، إلا إنْ كان ضَيِّقًا غيرَ قابلٍ، فيَكونُ عليه فِديةٌ يَتخيَّرُ فيها.

---

(1) «الاستذكار» (4/ 14)، **ويُنظر**: و«شرح الزرقاني» (2/ 305)، و«بداية المجتهد» (1/ 444)، و«بدائع الصنائع» (3/ 210)، و«تبين الحقائق» (2/ 12)، و«مغني المحتاج» (1/ 518)، و«المغني» (4/ 424)، و«كشاف القناع» (2/ 426)، و«شرح العمدة» (3/ 16).

(2) رواه البخاري (5467)، ومسلم (1178).

وعندَ المالِكيةِ قَولانِ: قَولٌ يُجوِّزُ لُبسَ السَّراويلِ إذا لم يَجدِ الإزارَ ويَفتدي، وقَولٌ لا يُجوِّزُ ولو لم يَجدِ الإزارَ(1).

لُبسُ الخُفَّيْن ونحوِهما:

لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ للمُحرِمِ أنْ يَلبَسَ خُفَّينِ إذا لم يَجدْ نَعلَين؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن لم يَجدْ نَعلَينِ فلْيلبَسِ الخُفَّينِ**»(2).

إلا أنَّهم اختلَفوا؛ هل يَلزمُه أنْ يَقطَعَ الخُفَّين أسفلَ من الكَعبَين ويَلبَسَهما أو لا؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَلزمُه ذلك، فإنْ لبِسهما من غيرِ قَطعٍ افتَدىٰ.

لحَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا السابقِ، وفيه قولُ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فمَن لم يَجدْ نَعلَين فلْيلبَسِ الخُفَّينِ ولْيَقطعْهما حتىٰ يَكونا أسفلَ من الكَعبَين**»(3).

وذهَب الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ من لبِس الخُفَّين لعَدمِ النَّعلَين لم يَلزمْه قَطعُهما؛ لحَديثِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: «سمِعتُ النَّبيَّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 213)، و«الاستذكار» (4/ 14)، و«بداية المجتهد» (1/ 444)، و«التاج والإكليل» (3/ 143)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 56، 57)، و«شرح مسلم» (8/ 73)، و«المجموع» (7/ 235)، و«المغني» (4/ 424، 425).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

(3) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **يَخطُبُ بعرَفاتٍ: مَن لَم يَجدِ النَّعلَينِ فلْيلبَسِ الخُفَّينِ**»(1).

قالوا: إنَّ حَديثَ ابنِ عُمرَ قالَه النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بالمَدينةِ لرَوايةِ أحمدَ عنه: «**سمِعتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **يَقولُ علىٰ هذا المِنبرِ**»(2)، فذكَره، وحَديثَ ابنِ عَباسٍ بعرَفاتٍ، فلو كان القَطعُ واجبًا لبيَّنه للجَمعِ العَظيمِ الذي لم يَحضُرْ أكثرُهم ذلك بالمَدينةِ.

وحمَل الجُمهورُ المُطلقَ في حَديثِ ابنِ عَباسٍ علىٰ المُقيَّدِ في حَديثِ ابنِ عُمرَ: «**مَن لم يَجدْ نَعلَين فلْيلبَسِ الخُفَّين ولْيَقطعْهما**»(3).

سَترُ الرَّأسِ والاستِظلالُ:

اتَّفَق العُلماءُ علىٰ تَحريمِ سَترِ المُحرِمِ رَأسَه أو بعضَه، أخذًا من تَحريمِ لُبسِ العَمائمِ والبَرانِسِ السابقِ في قولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، **ثم اختلَفوا فيما إذا وضَع حِملًا علىٰ رَأسِه:**

فقال الحَنفيةُ والحَنابلةُ: يَحرمُ إنْ كان يُقصَدُ به التَّغطيةُ بحَسَبِ العادةِ، كما لو حمَل علىٰ رَأسِه ثيابًا، فإنَّه يَكونُ تَغطيةً، وإنْ كان ممَّا لا يُقصَدُ به تَغطيةُ الرَّأسِ عادةً لا يَحرمُ، كحَملِ طَبقٍ أو قَصعةٍ، أو طاسةٍ، قَصدَ بها السَّترَ؛ لأنَّها ليست ممَّا يُقصَدُ بها السَّترُ في الأغلَبِ، فصارَ كوَضعِ اليَدِ.

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

(2) رواه أحمد في «المسند» (8/ 486).

(3) «المسلك المتقسط» ص(81)، و«بدائع الصنائع» (3/ 213)، و«فتح القدير» (2/ 142)، و«بداية المجتهد» (1/ 444)، و«شرح مسلم» (8/ 75)، و«المغني» (4/ 425).

وقال الشافِعيةُ في المَذهبِ: إنْ وضَع علىٰ رَأسِه حِملًا جازَ، ولا فِديةَ عليه؛ لأنَّه لا يُقصَدُ به السَّترُ كما لا يُمنعُ المُحدِثُ من حَملِ المُصحفِ في مَتاعٍ.

وأمَّا المالِكيةُ فقالوا: يَجوزُ للمُحرِمِ أنْ يَحملَ علىٰ رَأسِه ما لا بدَّ منه من خُرجِه وجِرابِه، وغيرِه، والحالُ أنَّه لا يَجدُ مَن يَحملُ خُرجَه مَثلًا لا بأُجرةٍ ولا بغيرِها.

فإنْ حمَل لغيرِه أو لِلتِّجارةِ فالفِديةُ، **وقال أشهَبُ:** إلا أنْ يَكونَ عَيشُه ذلك. أي: إلا أنْ يَكونَ ما ذكَر من الحَملِ للغيرِ أو للتِّجارةِ لعَيشِه، **وهو مُعتمدُ المَذهبِ المالِكي.**

أمَّا التَّظلُّلُ بما لا يَمسُّ الرَّأسَ وهو ثابِتٌ في أصل تابعٍ له فجائزٌ **اتِّفاقًا**، كسَقفِ الخَيمةِ والبَيتِ من داخِلِهما، أو التَّظلُّلُ بظِلِّهما من الخارِجِ، أو التَّظلُّلُ بشَجرةٍ.

والأصلُ في ذلك حَديثُ جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال في حَجةِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«وأمَر بقُبةٍ من شَعَرٍ تُضرَبُ له بنَمِرةَ... حتَّىٰ أتَىٰ عَرفةَ فوجَد القُبةَ قد ضُربَت له بنَمِرةَ، فنزَل بها حتىٰ إذا زاغَت الشَّمسُ»**(1).

وإنْ نزَل تحتَ شَجَرةٍ فلا بَأسَ أنْ يَطرَحَ عليها ثَوبًا يَستظِلُّ به **عندَ جميعِ أهلِ العِلمِ.**

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

وإنْ تظلَّل بنحوِ ثَوبٍ يُجعلُ علىٰ عَصًا أو علىٰ أعوادٍ (مِظَلَةٍ) أو بشيءٍ يَرفَعُه علىٰ رَأسِه من الشَّمسِ أو الرِّيحِ **فجائزٌ عندَ الجُمهورِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ والمالِكيةِ في قَولٍ؛** لِما رَوتْ أمُّ الحُصينِ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا قالت: «حَجَجتُ مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ حَجةَ الوَداعِ فرَأيتُ أُسامةَ وبِلالًا وأحدُهما آخِذٌ بخِطامِ ناقةِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ والآخَرُ رافِعٌ ثَوبَه يَسترُه من الحرِّ حتىٰ رمَىٰ جَمرةَ العَقَبةِ»(1).

ولأنَّ ما حلَّ للحَلالِ حلَّ للمُحرِمِ إلا ما قامَ علىٰ تَحريمِه دَليلٌ، ولأنَّ ذلك لا يُقصَدُ به الاستِدامةُ، فلم يَكنْ به بَأسٌ، كالاستِظلالِ بحائطٍ(2).

سَترُ الوَجهِ:

اختلَف الفُقهاءُ في المُحرِمِ هل يَحرمُ عليه أنْ يُغطِّيَ وَجهَه أو لا؟

فذهَب الحَنفيةُ والمالِكيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَحرمُ عليه ذلك لِحَديثِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمَا أنَّ رَجلًا أوقَصَتْه راحِلتُه وهو مُحرِمٌ فقال النَّبيُّ

---

(1) رواه مسلم (1298).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 214)، و«المسلك المتقسط» ص(80)، و«رد المحتار» (2/ 222)، و«تبيين الحقائق» (2/ 13)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 55)، و«شرح الرسالة بحاشية العدوي» (1/ 488، 489)، و«بداية المجتهد» (1/ 445)، و«مواهب الجليل» (3/ 143)، و«المجموع» (7/ 236)، و«شرح المنهاج» للرملي (2/ 448)، و«المغني» (4/ 433، 435، 454)، و«الكافي» (1/ 406)، و«شرح العمدة» (3/ 70)، و«شرح الزركشي» (1/ 488)، و«كشاف القناع» (2/ 425)، و«الإفصاح» (1/ 474).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اغسِلوه بماءٍ وسِدرٍ وكفِّنوه في ثَوبَيه ولا تُخمِّروا وَجهَه ولا رَأسَه؛ فإنَّه يُبعَثُ يومَ القيامةِ مُلبِّيًا**»(1)، ولأنَّه مُحرَّمٌ علىٰ المَرأةِ مع أنَّ في الكَشفِ فِتنةً، فالرَّجلُ بطَريقِ الأوْلىٰ.

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه كان يَقولُ: «**ما فَوقَ الذَّقنِ من الرَّأسِ فلا يُخمِّرْه المُحرِمُ**»(2).

وذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَحرمُ عليه سَترُ وَجهِه ولا فِديةَ عليه إنْ ستَره.

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بما ورَد أنَّ عُثمانَ بنَ عَفانَ وزَيدَ بنَ ثابتٍ ومَروانَ بنَ الحَكمِ كانوا يُخمِّرونَ وُجوهَهم وهُم حُرمٌ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَوىٰ مالكٌ والبَيهَقيُّ بالإسنادِ الصَّحيحِ عن عبدِ اللهِ بنِ أبي بَكرٍ عن عبدِ اللهِ بنِ عامرِ بنِ رَبيعةَ قال: «**رَأيتُ عُثمانَ بنَ عَفانَ بالعَرجِ وهو مُحرِمٌ في يَومٍ صائفٍ قَد غطَّىٰ وَجهَه بقَطيفةِ أُرجوانٍ**»(3).

والجَوابُ عن حَديثِ ابنِ عَباسٍ أنَّه إنَّما نَهىٰ عن تَغطيةِ وَجهِه لصَيانةِ رَأسِه، لا لقَصدِ كَشفِ وَجهِه، فإنَّهم لو غطَّوا وَجهَه لم يُؤمَنْ أنْ يُغطُّوا رَأسَه، ولا بدَّ من تَأويلِه؛ لأنَّ مالِكًا وأبا حَنيفةَ يَقولانِ: لا يُمتنَعُ من سَترِ

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

(2) رواه مالك في «الموطأ» (715)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (5/ 54)، والطحاوي في «شرح المشكل» (8/ 411)، وصححه النووي في «المجموع» (7/ 237).

(3) صححه الألباني في «الصحيحة» (6/ 398)، والنووي في «المجموع» (7/ 237).

رَأسِ المَيِّتِ ووَجهِه، وكان الشافِعيُّ ومُوافِقوه يَقولونَ: يُباحُ سَترُ الوَجهِ دونَ الرَّأسِ، فتعيَّن تأويلُ الحَديثِ.

وأمَّا قولُ ابنِ عُمرَ فمُعارَضٌ بفِعلِ عُثمانَ ومُوافِقيه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلَمُ(1).

لُبسُ القُفازَين:

أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه يَحرمُ علىٰ الرَّجلِ أنْ يَلبَسَ القُفازَين.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحرمُ علىٰ الرَّجُلِ لُبسُ القُفازَين بلا خِلافٍ(2).

ب- مَحظوراتُ الإحرامِ من المَلبَسِ في حقِّ النِّساءِ:

يَنحصِرُ مَحظورُ الإحرامِ من المَلبَسِ في حقِّ النِّساءِ في أمرَين فقط، هُما: الوَجهُ واليَدانِ، نُفصِّلُ بَحثَهما فيما يلي:

سَترُ الوَجهِ:

اتَّفَق أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ المُحرِمةَ يَحرمُ عليها أنْ تَلبَسَ النِّقابَ في إحرامِها؛ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَنتَقِبُ المَرأةُ المُحرِمةُ ولا تَلبَسُ القُفَّازَينِ**»(3)، وحُكمِ البُرقَعِ كالنِّقابِ، وإذا أرادَت أنْ تَستُرَ وَجهَها لمُرورِ

---

(1) «المجموع» (7/ 238)، و«شرح مسلم» (8/ 129)، و«شرح السنة» للبغوي (7/ 240)، و«الشرح الكبير» (2/ 55)، و«الرسالة» لابن أبي زيد وشرحها (1/ 489)، و«بدائع الصنائع» (3/ 214، 215)، و«بداية المجتهد» (1/ 445)، و«الاستذكار» (4/ 23).

(2) «المجموع» (7/ 231).

(3) رواه البخاري (1741).

الرِّجالِ قَريبًا مِنها جازَ لها ذلك اتِّفاقًا، بأنْ تُسدِلَ الثَّوبَ من فوقِ رَأسِها علىٰ وَجهِها، وذلك لِما رُوي عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا أنَّها قالت: «**كانَ الرُّكبانُ يَمرُّونَ بنا ونَحنُ مع رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ **مُحرِماتٌ، فإذا حاذَوا بنا أسدَلتْ إحدانا جِلبابَها من رَأسِها علىٰ وَجهِها، فإذا جاوَزنا كشَفْناه**»⁽¹⁾، ولأنَّ بالمَرأةِ حاجةً إلىٰ سَترِ وَجهِها فلم يَحرُمْ عليها سَترُه علىٰ الإطلاقِ، كالعَورةِ.

واشترَط الحَنفيةُ والشافِعيةُ والقاضي من الحَنابلةِ أنْ يَكونَ الثَّوبُ مُتجافيًا عن وَجهِها بحيثُ لا يُصيبُ البَشَرةَ، كأنْ تضَع علىٰ رَأسِها الساتِرَ، خَشَبةً أو شيئًا يُبعِدُ الساتِرَ عن مُلامَسةِ وَجهِها، فإنْ وقَعت الخَشبةُ فأصابَتِ الثَّوبَ بغيرِ اختيارِها ورفَعته في الحالِ فلا فِديةَ، وإنْ كان عَمدًا أو استدامَتْه لزِمتها الفِديةُ.

وأجازَ لها المالِكيةُ أنْ تَستُرَ وَجهَها إذا قصَدت السَّترَ عن أعيُنِ الناسِ بثَوبٍ تُسدِلُه من فوقِ رَأسِها دونَ رَبطٍ ولا غَرزٍ بإبرةٍ أو نحوِها ممَّا يُغرَزُ به.

أمَّا الحَنابلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ: ولم أرَ هذا الشَّرطَ -أي: الذي ذكَره القاضي- عن أحمدَ، ولا هو في الخَبرِ، مع أنَّ الظاهِرَ خِلافُه، فإنَّ الثَّوبَ المُسدَلَ لا يَكادُ يَسلَمُ من إصابةِ البَشَرةِ⁽²⁾.

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه أبو داود (1833)، وأحمد (6/ 30).

(2) «المغني» (4/ 406)، **ويُنظر:** «شرح العمدة» (3/ 270)، و«بدائع الصنائع» (3/ 214)، و«المنتقىٰ» (2/ 200)، و«المجموع» (7/ 225)، و«الاستذكار» (4/ 15)، و«التمهيد» =

لُبسُ القُفازَين:

اختلَف الفُقهاءُ في المَرأةِ هل يَجوزُ لها لُبسُ القُفازَين في الإحرامِ أو لا يَجوزُ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والحَنابلةُ والشافِعيةُ في الأصحِّ إلىٰ أنَّه يَحرمُ علىٰ المَرأةِ المُحرِمةِ لُبسُ القُفازَين؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**لا تَنتقِبُ المَرأةُ المُحرِمةُ ولا تَلبَسُ القُفازَين**»(1).

وعن ابنِ عُمرَ أيضًا: «**أنَّه سمِع رَسولَ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهىٰ النِّساءَ في إحرامِهنَّ عن القُفازَينِ والنِّقابِ**»(2)، ولأنَّ الرَّجلَ لمَّا وجَب عليه كَشفُ رَأسِه تعلَّق حُكمُ إحرامِه بغيرِه؛ فمُنع من لُبسِ المَخيطِ في سائرِ بَدنه، كذلك المَرأةُ لمَّا لزِمها كَشفُ وَجهِها يَنبَغي أنْ يَتعلَّقَ حُكمُ الإحرامِ بغيرِ ذلك البعضِ، وهو اليَدانِ، فإنْ لبِسَته لزِمها الفِديةُ.

قال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأيضًا فإنَّ حقَّ المُحرِمِ ألَّا يَلبَسَ شيئًا من اللِّباسِ المُصنَّعِ للبَدنِ، لكنْ رُخِّص للمَرأةِ أنْ تَلبَسَ ما تَدعو إليه الحاجةُ؛ لأنَّها عَورةٌ.

=

(15/ 107)، و«الهداية» (2/ 193، 195)، و«الشرح الكبير» (2/ 54، 55)، و«الشرح الصغير» (2/ 48).

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1827).

ولا حاجةَ بها إلىٰ أنْ تَستُرَ يدَها بذلك؛ لأنَّ سَترَها يَحصلُ بالكُمِّ وبإدخالِها في العِبِّ، ونحوِ ذلك، فلا حاجةَ إلىٰ صُنعِ القُفازِ ونحوِه، كبَدنِ الرَّجلِ لمَّا أمكَن سَترُه بالرِّداءِ ونحوِه لم يَجزْ سَترُه بالقَميصِ(1).

وذهَب الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لها لُبسُ القُفازَينِ وغيرِهما لِما رُوي أنَّ سَعدَ بنَ أبي وقاصٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**كانَ يُلبِسُ بَناتِه وهنَّ مُحرِماتٌ القُفازَينِ**»(2).

ولأنَّ لُبسَ القُفازَينِ ليس إلا تَغطيةَ يَديْها بالمَخيطِ، وهي غيرُ مَمنوعةٍ من ذلك، فإنَّ لها أنْ تُغطِّيَهما بقَميصِها، وإنْ كان مَخيطًا، فكذا بمَخيطٍ آخرَ، وبخِلافِ وَجهِها.

وقولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**ولا تَلبَسُ القُفازَيْنِ**» نَهْيُ نَدبٍ، جَمْعًا بينَ الدَّلائلِ بقَدرِ الإمكانِ(3).

المُحَرَّماتُ المُتعلِّقةُ ببَدن المُحرِم:

ضابِطُ هذه المَحظوراتِ كلُّ شيءٍ يَرجعُ إلىٰ تَطيُّبِ الجِسمِ أو إزالةِ الشَّعثِ، أو قَضاءِ التَّفثِ.

---

(1) «شرح عمدة الفقه» (3/ 273)، **ويُنظر**: «الاستذكار» (4/ 15، 16)، و«التمهيد» (15/ 107)، و«الشرح الصغير» (2/ 48)، و«الأم» (م/ 148)، و«حلية العلماء» (3/ 244)، و«المجموع» (7/ 234)، و«المغني» (4/ 460)، و«المبدع» (3/ 169)، و«كشاف القناع» (2/ 448).

(1) ذكره ابن عبد البر في «التمهيد» (15/ 107)، و«الاستذكار» (4/ 15).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 219)، و«المجموع» (7/ 234).

والدَّليلُ علىٰ تَحريمِها قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ بِهِۦٓ أَذٗى مِّن رَّأۡسِهِۦ فَفِدۡيَةٞ مِّن صِيَامٍ أَوۡ صَدَقَةٍ أَوۡ نُسُكٖۚ﴾ [البَقَرَة: 196]، ومن السُّنةِ قولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَلبَسُ المُحرِمُ ثَوبًا مسَّه زَعفرانٌ ولا وَرسٌ**»(1)، فتَحرُمُ الأشياءُ الآتيةُ:

أ- حَلقُ الرَّأسِ.

ب- إزالةُ الشَّعرِ من أيِّ مَوضعٍ من الجِسمِ.

ج- قَصُّ الظُّفرِ.

د- الادِّهانُ.

هـ- التَّطيُّبُ.

تَفصيلُ أحكامِ هذه المَحظوراتِ:

أولاً: حَلقُ الرَّأسِ:

أجمَع أهلُ العِلمِ على أنَّ المُحرِمَ مَمنوعٌ من أخذِ شَعرِه إلا من عُذرٍ، **وممَّن نقَل الإجماعَ ابنُ المُنذرِ وابنُ قُدامةَ**(2).

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ المُحرِمَ مَمنوعٌ من حَلقِ رَأسِه وجَزِّه وإتلافِه بجَزِّه أو نَورةٍ وغيرِ ذلك(3).

---

(3) رواه البخاري (359، 1468)، ومسلم (1177).

(2) «المغني» (4/ 447).

(3) «المغني» (4/ 447).

والدَّليلُ علىٰ ذلك قولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البَقَرَة: 196]، وعن كَعبِ بنِ عُجرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قال: «**أَتىٰ عَليَّ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **زمَنَ الحُدَيبيةِ والقَملُ يَتناثَرُ علىٰ وَجهي فقال: أيُؤذيكَ هَوامُّ رَأسِك؟ قلتُ: نَعمْ، قال: فاحلِقْ وصُمْ ثَلاثةَ أيامٍ أو أطعِمْ سِتةَ مَساكينَ أو انسُكْ نَسيكةً**»(1)، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ الحَلقَ كان قبلَ ذلك مُحرَّمًا(2).

فمَن احتاجَ إلىٰ حَلقِ رَأسِه -وهو مُحرِمٌ لمَرضٍ، أو صُداعٍ، أو لقَملٍ، أو لجُرحٍ به، أو نحوِ ذلك ممَّا يُؤذيه- فلْيَحلقْه، وعليه أحدُ ثَلاثةِ أشياءَ، هو مُخيَّرٌ في اختيارِ أيِّها شاءَ، لا بدَّ له من أحدِها.

إمَّا أنْ يَصومَ ثَلاثةَ أيامٍ، وإمَّا أنْ يُطعِمَ سِتةَ مَساكينَ، وإمَّا أنْ يُهديَ شاةً يَتصدَّقُ بها علىٰ المَساكينِ، أو يَصومَ، أو يُطعِمَ، أو يَنسُكَ الشاةَ في المَكانِ الذي حلَق فيه أو في غيرِه.

بُرهانُ ذلك: قولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ بِهِۦٓ أَذٗى مِّن رَّأۡسِهِۦ فَفِدۡيَةٞ مِّن صِيَامٍ أَوۡ صَدَقَةٍ أَوۡ نُسُكٖ﴾ [البَقَرَة: 196]، فكانَ في هذه الآيةِ التَّخييرُ في أيِّ هذه الثَّلاثةِ الأعمالِ أحَبَّ، وليس فيها بَيانُ كم يَصومُ ولا بكم يَتصدَّقُ، ولا بماذا يَنسُكُ، وفي الآيةِ أيضًا حَذفٌ بيَّنه الإجماعُ والسُّنةُ، وهو: فحلَقَ رَأسَه.

---

(1) رواه البخاري (3954)، ومسلم (1201).

(2) «رد المختار» (2/ 223)، و«الشرح الكبير» (2/ 60)، و«الشرح الصغير» (2/ 55)، و«نهاية المحتاج» (2/ 454)، و«الكافي» (1/ 545)، و«الإفصاح» (1/ 477).

وعن كَعبِ بنِ عُجرةَ في هذا الخَبرِ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لهُ: **إنْ شئتَ فانسُكْ نَسيكةً، وإنْ شئتَ فصُمْ ثَلاثةَ أيامٍ، وإنْ شئتَ فأطعِمْ ثَلاثةَ آصُعٍ من تَمرٍ لِستةِ مَساكينَ**»(1).

ومِن طَريقِ مُسلمٍ عن كَعبِ بنِ عُجرةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرَّ به زمَنَ الحُدَيبيةِ فقال له: «**آذاكَ هَوامُّ رَأسِك؟**» قال: نَعمْ، فقال له النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**احلِقْ، ثم اذبَحْ شاةً نُسكًا، أو صُمْ ثَلاثةَ أيامٍ، أو أطعِمْ ثَلاثةَ آصُعٍ من تَمرٍ: علىٰ سِتةِ مَساكينَ**»(2).

هذا أكملُ الأحاديثِ وأبيَنُها، وقد جاء هذا الخَبرُ من طُرقٍ: في بعضِها: «**أو نُسكٍ ما تَيسَّر**»(3).

وبعضُها: «**أو أطعِمْ سِتةَ مَساكينَ نِصفَ صاعٍ طَعامًا لكلِّ مِسكينٍ**»(4).

ورُوي أيضًا: «**نصفَ صاعٍ حِنطةٍ لكلِّ مِسكينٍ**». وعن كَعبِ بنِ عُجرةَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... فذكَر الحَديثَ؛ وفيه أنَّه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال له: «**هل عندَكَ نُسكٌ، قال: ما أقدِرُ عليه، فأمَره أنْ يَصومَ ثَلاثةَ أيامٍ، أو يُطعِمَ سِتةَ مَساكينَ، لكلِّ مِسكينٍ نصفُ صاعٍ**»(5).

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو ادود (1857).

(2) رواه مسلم (1201).

(3) رواه مسلم (1201).

(4) رواه مسلم (1201).

(5) رواه مسلم (1201).

ثانيًا: إزالةُ الشَّعرِ من أيِّ مَوضعٍ من الجَسدِ:

يُحظَرُ على المُحرِمِ **بالإجماعِ** إزالةُ الشَّعرِ من أيِّ مَوضعٍ من الجَسدِ قياسًا على شَعرِ الرَّأسِ، بجامِعِ التَّرفُّه في كلٍّ منهما(1).

ثالِثًا: قَصُّ الظُّفرِ:

أجمَع أهلُ العِلمِ على أنَّ المُحرِمَ مَمنوعٌ من تَقليمِ أظفارِه إلا من عُذرٍ؛ لأنَّ قَطعَ الأظفارِ إزالةُ جُزءٍ يَترَفَّه به، فحرُم، كإزالةِ الشَّعرِ، فإنِ انكسَر فله إزالتُه من غيرِ فِديةٍ تَلزمُه.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع أهلُ العِلمِ على أنَّ المُحرِمَ مَمنوعٌ من أخذِ أظفارِه، وأنَّ له أنْ يُزيلَ ظُفرَه بنفَسِه إذا انكسَر(2)، ولأنَّ ما انكسَر يُؤذيه ويُؤلِمُه، فأشبَهَ الشَّعرَ النابِتَ في عَينِه، والصَّيدَ الصائلَ عليه، فإنْ قصَّ أكثرَ ممَّا انكسَر فعليه الفِديةُ لذلك الزَّائدِ(3).

رابِعًا: الادِّهانُ:

الدُّهنُ مادَّةٌ دَسِمةٌ من أصلٍ حيَوانيٍّ أو نَباتيٍّ.

واختلَف الفُقهاءُ في الدُّهنِ غيرِ المُطيِّبِ، **فذهَب الجُمهورُ -ما عَدا الإمامَ أحمَدَ- على تَفصيلٍ بَينهم** إلى حَظرِ استِعمالِ الدُّهنِ ولو كان غيرَ مُطيِّبٍ كالزَّيتِ في الرَّأسِ؛ لِما فيه من الترَفُّه والتَّزيُّنِ وتَحسينِ الشَّعرِ،

---

(1) «المغني» (4/ 447)، والمَصادر السابِقة.

(2) «الإجماع» (148، 419).

(3) «المغني» (4/ 448)، و«المدونة» (2/ 428)، و«مختصر اختلاف العلماء».

وذلك يُنافي الشَّأنَ الذي يَكونُ عليه المُحرِمُ من الشَّعثِ والغُبارِ افتِقارًا وتَذلُّلًا للهِ تَعالىٰ.

وقد أورَدوا في الدُّهنِ وأشباهِه الاستِدلالَ بحَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «**قامَ رَجلٌ إلىٰ النَّبيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقال: من الحاجُّ يا رَسولَ اللهِ؟ قال: الشَّعِثُ التَّفِلُ**»(1).

والشَّعِثُ: (بِكَسرِ العَينِ) الوَصفُ، (وبفَتحِها) المَصدرُ، ومَعناه: انتِشارُ الشَّعرِ وتَغبُّره لِقلةِ التَّعهُّدِ.

والتَّفِلُ: من التَّفلِ، وهو تَركُ الطِّيبِ حتىٰ يُوجدَ منه رائحةٌ كَريهةٌ. فشمِل بذلك تَركَ الدُّهنِ، ولأنَّ استِعمالَ الدُّهنِ يُزيلُ هذه الصِّفةَ فيَكونُ مُحرَّمًا بعدَ الإحرامِ، أمَّا الدُّهنُ بالزَّيتِ في سائرِ الجَسدِ ما عَدا الرَّأسَ فجائزٌ بالاتِّفاقِ.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ للمُحرِمِ أنْ يَدهنَ بالزَّيتِ بَدنه ما خَلا رَأسَه(2).

وقال الحَنفيةُ والمالِكيةُ: يُحظَرُ علىٰ المُحرِمِ استِعمالُ الدُّهنِ في رَأسِه ولِحيَتِه وعامَّةِ بَدنِه؛ للحَديثِ السابقِ، فإنْ دهَن لزِمه الفِديةُ(3).

---

(1) حَديثٌ حَسنٌ: رواه الترمذي (2998)، وابن ماجه (2896).

(2) «الإجماع» (166).

(3) «المبسوط» للسرخسي (4/ 8)، و«بدائع الصنائع» (3/ 228)، و«لباب المناسك وشرحه» (ص80)، و«رد المختار» (2/ 221)، و«العناية» (2/ 141)، و«الاختيار» =

وقال الشافِعيةُ: يُحظَرُ دَهنُ شَعرِ الرَّأسِ للرَّجلِ والمَرأةِ، واللِّحيةِ وما أُلحِق بها كالشارِبِ والعَنفَقةِ فقط، حتىٰ لو كان أصلعَ جازَ دَهنُ رَأسِه، وأمَّا إذا كانا مَحلوقَين فيُحظرُ دَهنُهما؛ لأنَّه يُزيِّنُهما إذا نبَتا، ولا يُحظَرُ ظاهِرًا كان أو باطِنًا.

ويُباحُ سائرُ شُعورِ بَدنه، ويُباحُ له أكلُ الدُّهنِ من غيرِ أنْ يُصيبَ اللِّحيةَ أو الشارِبَ أو العَنفَقةَ.

واستدَلُّوا بأنَّه ليسَ في الدُّهنِ طِيبٌ ولا تَزيُّنٌ، فلا يَحرمُ إلا فيما ذكَرنا؛ لأنَّ به يَحصلُ التَّزيُّنُ، وأنَّ الذي جاءَ به الشَّرعُ استِعمالُ الطِّيبِ، وهذا ليس منه، فلا يثبُتُ تَحريمُه⁽¹⁾.

وقال الحَنابلةُ على القولِ المُعتمدِ في إباحَتِه -أي: الدُّهنِ- في كلِّ البَدنِ: لا فِديةَ فيه سَواءٌ دهَن رَأسَه أو غيرَه، إلا أنْ يَكونَ مُطيَّبًا، ولأنَّ وُجوبَ الفِديةِ يَحتاجُ إلىٰ دَليل، ولا دَليلَ فيه من نَصٍّ ولا إجماع، ولا يَصحُّ قياسُه علىٰ الطِّيبِ، فإنَّ الطِّيبَ يُوجِبُ الفِديةَ، وإنْ لم يَزلْ شَعِثًا، ويَستَوي فيه الرَّأسُ وغيرُه، والدُّهنُ بخِلافِه، ولأنَّه مائعٌ لا تَجبُ الفِديةُ باستِعمالِه في اليَديْن، فلم تَجبْ باستِعمالِه في الرَّأسِ، كالماءِ⁽²⁾.

=
(1/ 173)، و«تبين الحقائق» (2/ 13)، و«درر الحكام» (3/ 48)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 60، 61)، و«الشرح الصغير» (2/ 54، 55).

(1) «المهذب» (1/ 209)، و«المجموع» (7/ 249).

(2) «المغني» (4/ 451، 452)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 332، 333)، و«الإفصاح» (1/ 477).

خامسًا: الطِّيبُ:

أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُحرِمَ مَمنوعٌ من الطِّيبِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المُحرِمِ الذي وَقصَته راحِلتُه: «**لا تَمسُّوه بطِيبٍ**»، وفي لَفظٍ: «**ولا تُحنِّطوهُ**» متَّفقٌ عليه، فلمَّا مُنع الميِّتُ من الطِّيبِ لِإحرامِه فالحَيُّ أوْلىٰ، ومَتىٰ تَطيَّبَ فعليه الفِديةُ؛ لأنَّه استعمَل ما حرَّمه الإحرامُ، فوجَبت عليه الفِديةُ كاللِّباسِ.

ولا يَلبَسُ ثَوبًا مَسَّه وَرسٌ ولا زَعفَرانٌ ولا طِيبٌ بلا خِلافٍ بينَ أهلِ العِلمِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولا تَلبَسوا من الثِّيابِ شيئًا مسَّه الزَّعفَرانُ ولا الوَرسُ**» متَّفقٌ عليه(1).

والرَّجلُ والمَرأةُ في ذلك سَواءٌ، **قال النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ**: أجمَعت الأُمةُ علىٰ تَحريمِ لِباسِهما لكَونِهما طِيبًا، وألحَقوا بهما جميعَ أنواعِ ما يُقصَدُ به الطِّيبُ، وسَببُ تَحريمِ الطِّيبِ أنَّه داعيةٌ إلىٰ الجِماعِ، ولأنَّه يُنافي تَذلُّلَ الحاجِّ، فإنَّ الحاجَّ أشعَثُ أغبَرُ، وسَواءٌ في تَحريمِ الطِّيبِ الرَّجلُ والمَرأةُ، وكذا جميعُ مُحرَّماتِ الإحرامِ سِوىٰ اللِّباسِ(2).

ومِمَّن نقَل الإجماعَ علىٰ ذلك ابنُ المُنذرِ وابنُ عبدِ البرِّ وابنُ قُدامةَ وابنُ هُبيرةَ وابنُ بطَّالٍ وابنُ رُشدٍ، رحِمهم الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ(3).

---

(1) رواه البخاري (5466)، ومسلم (1177).

(2) «شرح صحيح مسلم» (875).

(3) «الإجماع» (143، 154، 155)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (4/ 214)، =

شَمُّ الطِّيبِ:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ شمِّ الطِّيبِ للمُحرِمِ هل هو مَكروهٌ أو مُحرَّمٌ؟

فذهَب الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه يُكرهُ شمُّ الطِّيبِ دونَ مَسِّه، فإنْ شمَّه فلا جَزاءَ عليه⁽¹⁾.

وذهَب الحَنابلةُ إلىٰ أنَّه يَحرمُ عليه تَعمُّدُ شَمِّ الطِّيبِ، بأنْ يَجلِسَ عندَ العَطارينَ لذلك، أو يَدخلَ الكَعبةَ حالَ تَخميرِها ليَشَمَّ طِيبَها، أو يَحملَ معه عُقدةً فيها مِسكٌ لِيجدَ ريحَها، قال الإمامُ أحمدُ: سُبحانَ اللهِ، كيف يَجوزُ هَذا؟ فإنْ فعَل ذلك وجَبت عليه الفِديةُ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّه شمَّ الطِّيبَ قاصِدًا مُبتَدئًا به في الإحرامِ فحرُم، كما لو باشَره، يُحقِّقُه أنَّ القَصدَ شَمُّه لا مُباشَرتُه، بدَليلِ ما لو مسَّ اليابِسَ الذي لا يَعلَقُ بيَدِه لم يَكنْ عليه شيءٌ، ولو رفَعه بخِرقةٍ وشَمَّه لَوجَبت عليه الفِديةُ، ولو لم يُباشِرْه، فأمَّا شَمُّه من غيرِ قَصدٍ، كالجالِسِ عندَ

=

و«الاستذكار» (04/ 14)، و«التمهيد» (15/ 103)، و«مراتب الإجماع» (1/ 42)، و«بداية المجتهد» (1/ 444)، و«شرح الزرقاني» (2/ 308)، و«الإفصاح» (1/ 477)، و«المجموع» (7/ 239)، و«طرح التثريب» (5/ 43)، و«المغني» (4/ 443، 445).

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 114)، و«شرح فتح القدير» (3/ 24)، و«المدونة الكبرىٰ» (2/ 456)، و«الاستذكار» (4/ 35)، و«الذخيرة» (3/ 311)، و«الإفصاح» (1/ 477).

العَطارِ لحاجَتِه، وفي داخلِ السُّوقِ، أو في داخلِ الكَعبةِ للتَّبرُّكِ بها، ومن يَشتَري طِيبًا لنَفسِه وللتِّجارةِ ولا يَمَسُّه، فغيرُ مَمنوعٍ منه؛ لأنَّه لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ من هذا، فعُفيَ عنه، بخِلافِ الأولِ(1).

---

(1) «المغني» (4/ 452)، **ويُنظر**: «زاد المعاد» (2/ 242)، و«شرح الزركشي» (1/ 493)، و«الإنصاف» (3/ 273).

فصل في

أَحْكَام الصَّيْد والجِمَاع ودَوَاعِيه

الصَّيدُ وما يَتعلَّقُ به:

تَعريفُ الصَّيدِ لُغةً:

الصَّيدُ لُغةً: مَصدرٌ بمَعنىٰ الاصطيادِ والقَنصِ، وبمَعنىٰ المَصيدِ، وكلٌّ من المَعنَيَيْن داخِلٌ فيما يُحظَرُ بالإحرامِ.

تَعريفُ الصَّيدِ اصطِلاحًا:

الصَّيدُ عندَ الحَنفيةِ: هو الحَيوانُ البرِّيُّ المُمتنِعُ عن أخذِه بقَوائِمِه أو جَناحَيه، المُتوحِّشُ في أصلِ الخِلقةِ(1).

وعندَ المالِكيةِ: هو الحَيوانُ البرِّيُّ المُتوحِّشُ في أصلِ الخِلقةِ(2).

وعندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ: هو الحَيوانُ البرِّيُّ المُتوحِّشُ المَأكولُ اللَّحمِ(3).

---

(1) «المسلك المتقسط» ص(241)، و«الدر المختار» (2/ 291)، و«بدائع الصنائع» (3/ 223).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 72)، و«شرح الزرقاني» (2/ 311).

(3) «المجموع» (7/ 263)، و«النهاية» (2/ 258، 259)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 333).

أدلَّةُ تَحريمِ الصَّيدِ وقَتلِه:

قد ثبَت تَحريمُ الصَّيدِ وقَتلُه علىٰ المُحرِمِ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

فأمَّا الكِتابُ:

فقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ﴾ [المَائدة: 95]، وقولُه تَعالىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗاۗ﴾ [المَائدة: 96].

وأمَّا السُّنةُ:

فمنها حَديثُ أبي قَتادةَ حينَ أحرَم أصحابُه ولم يُحرِمْ، ورَأىٰ حِمارًا وحشيًّا. وفي الحَديثِ: «فَأسرَجتُ فرَسي وأخَذتُ رُمحي ثم ركِبتُ فسقَط مِنِّي سَوْطي، فقلتُ لِأصحابي -وكانوا مُحرِمينَ-: ناوِلوني السَّوطَ، فقالوا: واللهِ لا نُعينُكَ عليه بشيءٍ، فنزَلتُ فتَناولتُه ثم ركِبتُ».

وفي رِوايةٍ: «فنزَلوا فأكَلوا من لَحمِها، وقالوا: أنَأكلُ لَحمَ صَيدٍ ونحنُ مُحرِمونَ؟ فحمَلنا ما بقِي من لَحمِ الأَتانِ فلمَّا أتَوا رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالوا: يا رَسولَ اللهِ، إنا كُنا أحرَمنا، وقد كان أبو قَتادةَ لم يُحرِمْ، فرَأينا حُمرَ وَحشٍ فحمَل عليها أبو قَتادةَ فعقَر مِنها أتانًا فنزَلنا فأكَلنا من لَحمِها، ثم قُلنا: أنَأكلُ لَحمَ صَيدٍ ونحنُ مُحرِمونَ؟! فحمَلنا ما بقِي من لَحمِها، قال: أمِنكم أحدٌ أمَره أنْ يَحملَ عليها أو أشارَ إليها؟ قالوا: لا، قال: فكُلوا ما بقِي من لَحمِها»(1).

---

(1) رواه البخاري (1728)، ومسلم (1196).

وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّهم اعتقَدوا تَحريمَ الدِّلالةِ عليه، وسُؤالُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهم: «**هَل مِنكم أحدٌ أمَره أنْ يَحملَ عليها أو أشارَ إلَيها؟**» يَدلُّ علىٰ تَعليقِ التَّحريمِ بذلك لو وُجد منهم.

وأمَّا الإجماعُ:

فقد نقَل الإجماعَ علىٰ ذلك ابنُ رُشدٍ وابنُ قُدامةَ وابنُ هُبيرةَ والنَّوويُّ وغيرُهم.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَت الأُمةُ علىٰ تَحريمِ الصَّيدِ في الإحرامِ، ودَلائلُه نصُّ الكِتابِ والسُّنةِ وإجماعِ الأُمَّةِ، قال أصحابُنا: يَحرمُ عليه كلُّ صَيدٍ برِّيٍّ مَأكولٍ أو في أصلِه مَأكولٌ، وَحشيًّا كان أو في أصلِه وَحشيٌّ، وهذا ضابِطُه، فأمَّا ما ليس بصَيدٍ كالبَقرِ والغَنمِ والإبِلِ والخَيلِ وغيرِها من الحَيوانِ الإنسيِّ فليس بحَرامٍ بالإجماعِ؛ لأنَّه ليسَ بصَيدٍ، وإنَّما حرَّم الشَّرعُ الصَّيدَ⁽¹⁾.

كما أجمَعوا علىٰ وُجوبِ الجَزاءِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ وُجوبِ الجَزاءِ علىٰ المُحرِمِ بقَتلِ الصَّيدِ، ونصَّ اللهُ تَعالىٰ عليه بقولِه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المَائدة: 95]⁽²⁾.

---

(1) «المجموع» (7/ 263)، و«المغني» (4/ 435)، و«الإفصاح» (1/ 477)، و«بداية المجتهد» (1/ 81، 83).

(2) «المغني» (5/ 140).

وقال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّ قَتلَ المُحرِمِ للصَّيدِ عَمدًا أو خَطأً سَواءٌ في وُجوبِ الجَزاءِ(1)؛ لأنَّه ضَمانُ إتلافٍ استوىٰ عَمدُه وخَطؤُه، مثلَ مالِ الآدَميِّ.

لكنْ حَكى ابنُ قُدامةَ رِوايةً عن الإمامِ أحمدَ أنَّه لا كفَّارةَ عليه في الخَطأِ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قال: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ فدَليلُ خِطابِه أنَّه لا جَزاءَ علىٰ الخَطأِ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ ذمَّتِه فلا يَشغَلُها إلا بدَليلٍ، ولأنَّه مَحظورٌ لِلإحرامِ لا يُفسِدُه، فيَجبُ التَّفريقُ بينَ خَطئِه وعَمدِه كاللُّبسِ والطِّيبِ(2).

إباحةُ صَيدِ البَحرِ:

وأمَّا صَيدُ البَحرِ فحَلالٌ للحَلالِ والمُحرِمِ بالنصِّ والإجماعِ.

أمَّا النصُّ فقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَحۡرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعٗا لَّكُمۡ وَلِلسَّيَّارَةِۖ وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗا﴾ [المَائِدَة: 96]، قال ابنُ عَباسٍ: طَعامُه ما لَفَظَه، ولا فرقَ بينَ حَيوانِ البَحرِ المالِحِ وبينَ ما في الأنهارِ والعُيونِ، فإنَّ اسمَ البَحرِ يَتناولُ الكلَّ، قال اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَمَا يَسۡتَوِي ٱلۡبَحۡرَانِ هَٰذَا عَذۡبٞ فُرَاتٞ سَآئِغٞ شَرَابُهُۥ وَهَٰذَا مِلۡحٌ أُجَاجٞۖ وَمِن كُلّٖ تَأۡكُلُونَ لَحۡمٗا طَرِيّٗا﴾ [فَاطِر: 12]،

---

(1) «الإفصاح» (1/ 480)، و«القوانين الفقهية» (1/ 93).

(2) «المغني» (5/ 141)، و«بداية المجتهد» (1/ 482)، ومن أرادَ المَزيدَ في بابِ جَزاءِ الصَّيدِ علىٰ المُحرمِ فليُراجعْ كتابَنا «الجامع لأحكام الكفالة والضمانات» (1/ 222، 241) في مسائل الحج فقَد بُسط فيه القَولُ هُناك.

ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ قابَله بصَيدِ البرِّ بقولِه: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ﴾، فدلَّ علىٰ أنَّ ما ليس من صَيدِ البرِّ فهو من صَيدِ البَحرِ.

وأمَّا الإجماعُ: فقد حَكىٰ الإجماعَ علىٰ إباحةِ صَيدِ البَحرِ ابنُ المُنذرِ(1) وأبو بَكرٍ الجَصاصُّ(2) وابنُ عبدِ البرِّ(3) وابنُ رُشدٍ(4) والنَّوويُّ(5) وابنُ قُدامةَ(6).

ما يُستَثنى من تَحريمِ قَتلِ الصَّيدِ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ جوازِ قَتلِ الحَيواناتِ التاليةِ في الحِلِّ والحَرمِ للمُحرِمِ وغيرِه، سَواءٌ ابتَدَأتْ بأذًىٰ أو لا، ولا جَزاءَ علىٰ مَن قتلَها، وهي: الغُرابُ والحِدَأةُ والعَقرَبُ والفَأرةُ والكَلبُ العَقورُ؛ لِما ورَد من الأحاديثِ في إباحةِ قَتلِها.

وممَّن نقَل الإجماعَ علىٰ ذلك ابنُ المُنذرِ وابنُ عبدِ البَرّ وابنُ رُشدٍ وابنُ قُدامةَ وغيرُهم.

والأصلُ في ذلك قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**خَمسٌ من الدَّوابِّ لا حرجَ**

---

(1) «الإجماع» (159، 228، 745)، و«المغني» (5/ 142)، و«بداية المجتهد» (1/ 488)، و«الذخيرة» (3/ 316)، و«الاستذكار» (4/ 135).

(2) «أحكام القران» (2/ 478، 479).

(3) «الاستذكار» (4/ 135).

(4) «بداية المجتهد» (1/ 488)، و«الذخيرة» (3/ 316).

(5) «المجموع» (7/ 263).

(6) «المغني» (5/ 142).

علىٰ مَن قتلهُنَّ: الغُرابُ والحِدَأةُ والفَأرةُ والعَقرَبُ والكَلبُ العَقورُ»(1).

وغيرُ هذا الحَديثِ، وكذلك يَجوزُ قَتلُ كلِّ ما كان في مَعناها.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ السَّبُعَ إذا أذىٰ المُحرِمَ فقتلَه فلا شيءَ عليه(2).

الجِماعُ ودَواعيه:

أجمعَت الأُمةُ علىٰ تَحريمِ الجِماعِ في الإحرامِ، سَواءٌ كان الإحرامُ صَحيحًا أو فاسِدًا.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ المُحرِمَ مَمنوعٌ من الجِماعِ، وعلىٰ أنَّ مَن جامَع عامِدًا في حَجِّه قبلَ وُقوفِه بعَرفةَ عليه حَجٌّ في قابِلٍ والهَديُ(3).

والأصلُ في ذلك قولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ﴾ [البَقَرَة: 197].

قال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع عُلماءُ المُسلمينَ علىٰ أنَّ وَطءَ النِّساءِ علىٰ الحاجِّ حَرامٌ من حينِ يُحرِمُ حتىٰ يَطوفَ طَوافَ الإفاضةِ، وذلك لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَلَا رَفَثَ﴾، والرَّفثُ في هذا المَوضعِ الجِماعُ عندَ جُمهورِ أهلِ

---

(1) رواه البخاري (1731، 1732)، ومسلم (1198).

(2) «الإجماع» (161، 162)، **ويُنظر:** «التمهيد» (15/ 156)، و«بداية المجتهد» (1/ 488)، و«شرح مسلم» (1/ 113، 10/ 235)، و«المجموع» (7/ 281، 231)، و«المغني» (4/ 474).

(3) «الإجماع» (142، 145).

العِلمِ بتَأويلِ القُرآنِ، وقد قيلَ غيرُ ذلك، والصَّوابُ عندَهم ما ذكَرتُ لكَ في تَأويلِ الرَّفثِ في هذه الآيةِ.

وأجمَعوا علىٰ أنَّ من وطِئ قبلَ الوُقوفِ بعَرفةَ فقد فسَد حَجُّه، ومَن وطِئ من المُعتَمِرينَ قبلَ أنْ يَطوفَ بالبَيتِ ويَسعَىٰ بينَ الصَّفا والمَروةَ فقد أفسَد عُمرتَه، وعليه قَضاءُ الحَجِّ والهَديُ قابِلًا، وقَضاءُ العُمرةِ والهَديِ في كلِّ وقتٍ يُمكِنُه فيه ذلك(1).

والأصلُ في هذا ما رُوي عن ابنِ عُمرَ: «**أنَّ رَجلًا سأَله فقال: إنِّي وقَعتُ بامرَأتي ونَحنُ مُحرِمانِ، فقال: أفسَدتَ حجَّك، انطَلِقْ أنتَ وأهلُكَ مع الناسِ فاقضوا ما يَقضونَ، وحُلَّ إذا حَلُّوا، فإذا كان في العامِ المُقبلِ فاحجُجْ أنتَ وامرَأتُك وأهْدِيا هَديًا، فإنِ لم تَجِدا فصُوما ثَلاثةَ أيامٍ في الحَجِّ وسَبعةً إذا رجَعتُما**»(2).

وقال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ المُحرِمَ إذا وطِئ عامِدًا في الفَرجِ فأنزَل أو لم يُنزِلْ قبلَ الوُقوفِ بعَرفةَ حَجُّهما قد فسَد، ويَمضيانِ في فاسدِه، وعليهما القَضاءُ، سَواءٌ كان الحَجُّ تطوُّعًا أو واجبًا، وكانت مُطاوِعةً أو مُكرَهةً.

---

(1) «الاستذكار» (4/ 257، 258).

(2) رواه ابن أبي شيبة (3/ 164)، والدراقطني (3/ 50)، والحاكم (2/ 74)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (5/ 167)، وقال: إسنادُه صحيحٌ، وكذلك صحَّح إسنادَه النَّوويُّ في «المجموع» (7/ 335).

ثم اختلَفوا في الكَفارةِ: **فقال أبو حَنيفةَ**: يَجبُ عليه شاةٌ، **وقال مالكٌ**: عليه الهَديُ. **وقال الشافِعيُّ وأحمدُ**: عليه بَدنةٌ(1).

الجِماعُ ناسيًا:

اختلَفَ أهلُ العِلمِ في حُكمِ مَن جامَع ناسيًا وهو مُحرِمٌ هل يَفسُدُ به الحَجُّ أو لا؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ أبو حَنيفةَ ومالكٌ وأحمدُ والشافِعيُّ في القَديمِ إلىٰ أنَّ العَمدَ والنِّسيانَ في ذلك سَواءٌ؛ لأنَّ الوَطءَ لا يَكادُ يَتطرَّقُ النِّسيانُ في ذلك إليه دونَ غيرِه؛ لوُجودِ المُذكِّرِ، وهو حالةُ الإحرامِ، ولأنَّ الجِماعَ مُفسِدٌ للحَجِّ دونَ غيرِه، فاستَوىٰ عَمدُه وسَهوُه كالفَواتِ، بخِلافِ ما دونَه(2).

وقال الشافِعيُّ في الجَديدِ: لا يَفسُدُ الحَجُّ ولا يَجبُ عليه شيءٌ مع النِّسيانِ والجَهلِ؛ لأنَّها عِبادةٌ يَجبُ بإفسادِها الكَفارةُ، فافترَق فيها وَطءُ العامدِ والناسي، كالصَّومِ(3).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 486، 487). **ينظر**: «بدائع الصنائع» (2/ 296)، و«بداية المجتهد» (1/ 495)، و«الشرح الكبير» (2/ 62)، و«الشرح الصغير» (2/ 62، 63)، و«المجموع» (7/ 178)، و«المغني» (4/ 466).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 297)، و«فتح القدير» (3/ 48)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 558)، و«الإشراف» ص(234)، و«الإفصاح» (1/ 48)، و«المجموع» (7/ 394، 395)، و«الشرح الصغير» (2/ 60)، و«المغني» (4/ 472).

(3) «المجموع» (7/ 394، 395).

مَن جامَع بعدَ الوُقوفِ بعَرفةَ وقبلَ التَّحلُّلِ الأولِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ من جامَع بعدَ الوُقوفِ بعَرفةَ وقبلَ التَّحلُّلِ فقد فسَد حَجُّه وعليه بَدنةٌ؛ لأنَّه وَطءٌ صادَف إحرامًا مُنعقِدًا، كالوَطءِ قبلَ الوُقوفِ، ولأنَّها عِبادةٌ يَلحَقُها الفَسادُ، فجازَ أنْ يَطرأَ عليها الفَسادُ من حينِ التَّلبُّسِ بها إلىٰ حينِ الخُروجِ منها، كسائرِ العِباداتِ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رُوي عن ابنِ عُمرَ: «**أنَّ رَجلًا سأَله فقال: إنِّي وقَعتُ بامرَأتي ونحنُ مُحرِمانِ، فقال: أفسَدتَ حجَّك، انطَلِقْ أنتَ وأهلُك مع الناسِ فاقضوا ما يَقضونَ، وحُلَّ إذا حَلُّوا فإذا كان في العامِ المُقبلِ فاحجُجْ أنتَ وامرَأتُك وأهْدِيا هَديًا، فإنْ لم تَجِدا فصوما ثَلاثةَ أيامٍ في الحَجِّ وسَبعةً إذا رجَعتُما**»(1).

ووَجهُ الاستِدلالِ: أنَّه ونحوَه ممَّا رُوي عن الصَّحابةِ مُطلقٌ في المُحرِمِ إذا جامَع، لا تَفصيلَ فيه بينَ قبلَ الوُقوفِ وبعدَه، فيَكونُ حُكمُهما واحِدًا، وهو الفَسادُ، ووُجوبُ الفِديةِ؛ ولأنَّ الجِماعَ إنَّما عُرِف مُفسِدًا للحَجِّ لكَونه مُفسِدًا لِلإحرامِ، والإحرامُ بعدَ الوُقوفِ باقٍ لبَقاءِ رُكنِ الحَجِّ -وهو **طَوافُ**

---

(1) رواه ابن أبي شيبة (3/ 164)، والدراقطني (3/ 50)، والحاكم (2/ 74)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (5/ 167)، وقال: إسنادُه صحيحٌ، وكذلك صحَّح إسنادَه النَّوويُّ في «المجموع» (7/ 335).

الزِّيارةِ-، ولا يُتصوَّرُ بَقاءُ الرُّكنِ بدونِ الإحرامِ، فصارَ الحالُ بعدَ الوُقوفِ كالحالِ قبلَه(1).

وذهَب الحَنفيةُ ومالكٌ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ من جامَع بعدَ الوُقوفِ بعَرفةَ وقبلَ التَّحلُّلِ الأولِ حَجُّه تامٌّ، وعليه بَدنةٌ، **قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: لأنَّ الرُّكنَ الأصليَّ للحَجِّ هو الوُقوفُ بعَرفةَ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الحَجُّ عَرفةُ**»(2)، أي: الوُقوفُ بعَرفةَ، فمَن وقَف بعَرفةَ فقد تمَّ حَجُّه، أخبَر عن تَمامِ الحَجِّ بالوُقوفِ، ومَعلومٌ أنَّه ليسَ المُرادُ منه التَّمامَ الذي هو ضدُّ النُّقصانِ لأنَّ ذا يثبُتُ بالوُقوفِ نَفسِه، فعُلم أنَّ المُرادَ منه خُروجُه عن احتِمال الفَسادِ والفَواتِ، ولأنَّ الوُقوفَ رَكنٌ مُستقِلٌّ بنَفسِه وُجودًا وصِحةً لا يَقِفُ وُجودُه وصِحتُه علىٰ الرُّكنِ الآخَرِ، وما وُجد ومَضىٰ علىٰ الصِحةِ لا يَبطُلُ إلا بالرِّدَّةِ، ولم تُوجدْ، وإذا لم يَفسُدِ الماضي لا يَفسُدُ البَقيةُ؛ لأنَّ فَسادَه بفَسادِه، ولكنْ يَلزمُه بَدنةٌ(3).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك أيضًا بقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ عُروةَ بنِ

---

(1) «الاستذكار» (4/ 258)، و«بداية المجتهد» (1/ 495)، و«حاشية العدوي» (1/ 485)، و«الشرح الكبير» (2/ 68)، و«الشرح الصغير» (2/ 61)، و«الأم» (7/ 244)، و«المجموع» (7/ 349)، و«نهاية المحتاج» (2/ 456)، و«الإفصاح» (1/ 487)، و«المغني» (4/ 466).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه الترمذي (889)، والنسائي (3016)، وابن ماجه (3015).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 297).

مُضرِّسِ الطائيِّ: «**وقَد وقَف بعَرفَةَ قبلَ ذلك لَيلًا أو نَهارًا فقَد أَتمَّ حجَّهُ وقضَىٰ تَفَثَه**»(1).

ووَجهُ الاستِدلالِ: أنَّ حَقيقةَ تَمامِ الحَجِّ المُتَبادِرةَ من الحَديثَين -أي: «**الحَجُّ عَرفةُ**»، و«**فقدْ أَتمَّ حجَّهُ**»- غيرُ مُرادةٍ لبَقاءِ طَوافِ الزِّيارةِ، وهو رُكنٌ إجماعًا، فتعيَّن القولُ بأنَّ الحَجَّ قد تمَّ حُكمًا، والتَّمامُ الحُكميُّ يَكونُ بالأمنِ من فَسادِ الحَجِّ بعدَه، فأفادَ الحَديثُ أنَّ الحَجَّ لا يَفسُدُ بعدَ عَرفة مهما صنَع المُحرِمُ(2).

وإنَّما أوجَبنا البَدنةَ بما رُوي عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّه سُئل عن رَجُلٍ وقَع علىٰ أهلِه وهو مُحرِمٌ وهو بمنًى قبلَ أنْ يُفيضَ، فأمَره أنْ يَنحرَ بَدنةً**»(3).

لو جامَع بعدَ التَّحلُّلِ الأولِ:

اتَّفَق الأئمَّةُ الأربَعةُ علىٰ أنَّ الجِماعَ بعدَ التَّحلُّلِ الأولِ لا يُفسِدُ الحَجَّ، **وألحَق المالِكيةُ به** الجِماعَ بعدَ طَوافِ الإفاضةِ ولو قبلَ الرَّميِ، والجِماعَ بعدَ يومِ النَّحرِ قبلَ الرَّميِ والإفاضةِ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: تقدَّم.

(2) «تبيين الحقائق» (2/ 58)، و«فتح القدير» (2/ 240، 241)، و«المسلك المتسقط» (ص226)، و«الاستذكار» (4/ 258)، و«بداية المجتهد» (1/ 495)، و«حاشية العدوي» (1/ 485)، و«الشرح الكبير» (2/ 68)، و«الشرح الصغير» (2/ 61).

(3) رواه مالك في «الموطأ» (858)، والشافعي في «الأم» (7/ 244)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (5/ 171)، وقال النَّوويُّ في «المجموع» (7/ 335): إسنادُه صَحيحٌ.

إلا أنَّهم اختلَفوا في الجَزاءِ الواجبِ عليه.

فذهَب الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجبُ عليه شاةٌ؛ لأنَّه وَطءٌ لم يُفسِدِ الحَجَّ، فلم يُوجِبِ البَدنةَ كالوَطءِ دونَ الفَرجِ إذا لم يُنزِلْ، ولأنَّ حُكمَ الإحرامِ خَفَّ بالتَّحلُّلِ الأولِ، فيَنبَغي أنْ يَكونَ مُوجِبُه دونَ مُوجِبِ الإحرامِ التامِّ.

وذهَب المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجبُ عليه بَدنةٌ؛ لأنَّه وطِئ في الحَجِّ، فوجَبت عليه بَدنةٌ، كما لو وطِئ قبلَ رَميِ جَمرةِ العَقَبةِ؛ ولقولِ ابنِ عَباسٍ السابقِ.

وعلَّله الباجيُّ بأنَّه لِعظَمِ الجَنابةِ علىٰ الإحرامِ.

وأوجَب الإمامُ مالكٌ والحَنابلةُ علىٰ مَن جامَع بعدَ التَّحلُّلِ الأولِ قبلَ الإفاضةِ أنْ يَخرجَ إلىٰ الحِلِّ، ويَأتيَ بعُمرةٍ.

قال الباجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذلك لأنَّه لما أدخَل النَّقصَ علىٰ طَوافِه لِلإفاضةِ بما أصابَ من الوَطءِ كان عليه أنْ يَقضيَه بطَوافٍ سالمٍ من ذلك النَّقصِ، ولا يَصلُحُ أنْ يَكونَ الطَّوافُ في إحرامٍ إلا في حَجٍّ أو عُمرةٍ(1)، **ولم يُوجِبِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ ذلك**(2).

---

(1) «المنتقىٰ» (3/ 9، 10).

(2) «الهداية» (2/ 241)، و«شرح الكنز» للعيني (1/ 103)، و«التنبيه» (1/ 73)، و«المجموع» (7/ 350)، و«المبدع» (3/ 164)، و«الإنصاف» (3/ 499، 501)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 350)، و«الإفصاح» (1/ 488)، وباقي المَصادر السابِقة.

أحكامٌ خاصَّةٌ بالحَجِّ:

حَجُّ المَرأةِ الحائضِ والنُّفَساءِ.

الحَجُّ عن الغيرِ.

الأولُ: حَجُّ المَرأةِ الحائضِ والنُّفَساءِ:

تَختَصُّ المَرأةُ دونَ الرَّجلِ بعدَّةِ أحكامٍ في الحَجِّ، بعضُها يَتعلَّقُ بالإحرامِ -كما سبَق-، وبعضُها يَتعلَّقُ بمَناسكِ الحَجِّ، وقد سبَقت في مَواضعِها.

أمَّا هُنا فنُبيِّنُ أحكامًا أُخرىٰ مُهِمةً، هي أحكامُ حَجِّ الحائضِ والنُّفَساءِ، وله صُورٌ مُتعدِّدةٌ نُبيِّنُ حُكمَها فيما يلي:

أ- أنْ تُحرِمَ المَرأةُ بالحَجِّ مُفرِدةً أو قارِنةً، ثم يَمنعَها الحَيضُ أو النِّفاسُ من أداءِ الطَّوافِ، فإنَّها تَمكُثُ حتىٰ تَقِفَ بعَرفةَ وتَأتيَ بجميعِ أعمالِ الحَجِّ فيما عدا الطَّوافَ والسَّعيَ، فإذا طهُرَت فإنْ كانت مُفرِدةً تَطوفُ طَوافًا واحِدًا وسَعيًا واحِدًا باتِّفاقٍ.

وإنْ كانت قارِنةً تَطوفُ طَوافَين وتَسعَىٰ سَعيَين للحَجِّ والعُمرةِ عندَ الحَنفيةِ، وطَوافًا وسَعيًا واحِدًا عندَ الجُمهورِ -**كما سبَق بَيانُه**- ولا يَسقطُ عنها طَوافُ الوَداعِ في هاتَين الصُّورَتين اتِّفاقًا، ويَسقطُ عنها طَوافُ القُدومِ اتِّفاقًا، **أمَّا عندَ الجُمهورِ** فلأنَّه سُنةٌ فاتَ وقتُها، **وأمَّا عندَ المالِكيةِ** فلكَونِه عُذرًا يَسقطُ به، ولو كان واجبًا، أي أنْ يَزولَ المانِعُ ويَتَّسعَ الزَّمنُ لطَوافِ القُدومِ؛ فإنَّه حينَئذٍ يَجبُ عليها(1).

---

(1) «الشرح الكبير» (2/ 34).

ب- أنْ تُحرِمَ بالعُمرةِ ثم تَحيضَ أو تُنفَسَ قبلَ الوُقوفِ بعَرفةَ، ولا يتَّسعَ الوقتُ كي تَطهُرَ وتَعتمِرَ قبلَ الإحرامِ بالحَجِّ: ففي هذه الصُّورةِ **قرَّر الحَنفيةُ** أنَّها تُحرِمُ بالحَجِّ، أي تَنوي وتُلبِّي، وتُؤدِّي أعمالَ الحَجِّ كما ذكَرنا بالنِّسبةِ للمُفرِدةِ، وتُصبِحُ بهذا رافِضةً للعُمرةِ، أي مُلغيةً لها، وتُحتسَبُ تلك لها حَجةً فقط، فإذا أرادَت العُمرةَ تُهلُّ بها بعدَ الفَراغِ من أعمالِ الحَجِّ، وليس لها إردافُ الحَجِّ علىٰ العُمرةِ عندَهم كما سبَق.

واستدلَّ **الحَنفيةُ علىٰ ذلك** بما رَوىٰ عُروةُ عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالت: «**خرَجْنا مع رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **في حَجةِ الوَداعِ فأهلَلْنا بعُمرةٍ... فقدِمتُ معه مكةَ وأنا حائضٌ، ولم أطُفْ بالبَيتِ ولا بينَ الصَّفا والمَروةِ، فشكَوتُ إلىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فقال: انقُضي رَأسَكِ وامتَشِطي وأهِلِّي بالحَجِّ، ودَعي العُمرةَ، قالت: ففعَلتُ، فلَما قَضَينا الحَجَّ أرسَلَني رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **مع عبدِ الرَّحمنِ بنِ أبي بَكرٍ الصِّديقِ إلىٰ التَّنعيمِ فاعتمَرتُ، فقال: هذه مَكانَ عُمرتِكِ**»(1)، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّها رفَضت عُمرَتَها وأحرَمت بحَجٍّ من وُجوهٍ ثَلاثةٍ:

أحدُها: قولُه: «**دَعي عُمرتَكِ**»، **والثاني**: قولُه: «**وامتَشِطي**»، **والثالِثُ**: قولُه: «**هَذِه مَكانَ عُمرتِكِ**»(2).

---

(1) رواه البخاري (1481، 4134)، ومسلم (1211)

(2) «المبسوط» (4/ 35، 36)، و«الهداية» (2/ 223، 224)، و«عمدة القاري» (3/ 290)، و«الجوهر النقي» (4/ 347).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّها في هذه الحالةِ لا تُلغي العُمرةَ، بل تُحرِمُ بالحَجِّ مع عُمرتِها، وتُصبِحُ قارِنةً، فتُحسَبُ لها العُمرةُ، وقد كفىٰ عنها طَوافُ الحَجِّ وسَعيُه تَبعًا لمَذهبِهم في طَوافِ القارِنِ وسَعيِه أنَّهما يُجزِئانِ عن الحَجِّ والعُمرةِ، وعليها هَديُ القِرانِ عندَهم، ولا يَسقطُ عنها طَوافُ الوَداعِ، واحتجُّوا علىٰ ذلك بما رَوىٰ جابرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «وأقبَلَتْ عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بعُمرةٍ حتىٰ إذا كنا بسَرِفَ عرَكت... ثم دخَل رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فوجَدها تَبكي فقال: ما شَأنُكِ؟ قالت: شَأني أنِّي قَد حِضتُ وقَد حلَّ الناسُ ولم أَحلِلْ ولم أطُفْ بالبَيتِ والناسُ يَذهَبونَ إلىٰ الحَجِّ الآنَ. فقال: إنَّ هذا أمرٌ كتَبه اللهُ علىٰ بَناتِ آدمَ، فاغتَسِلي ثم أهِلِّي بالحَجِّ، ففعَلت ووقَفت المَواقفَ حتىٰ إذا طهُرَت طافَت بالكَعبةِ والصَّفا والمَروةِ، ثم قال: قَد حَلَلتِ من حَجِّكِ وعُمرتِكِ جميعًا، فقالت: يا رَسولَ اللهِ، إنِّي أجِدُ في نَفسي أنِّي لم أطُفْ بالبَيتِ حتىٰ حَجَجتُ، قال: فاذهَبْ بها يا عبدَ الرَّحمنِ فأعْمِرْها من التَّنعيمِ»(1).

ورَوىٰ طاوُسٌ عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أنَّها أهلَّت بعُمرةٍ فقدِمت ولم تَطُفْ بالبَيتِ حتىٰ حاضَت فنَسَكتِ المَناسكَ كلَّها، وقَد أهلَّت بالحَجِّ، فقال لها النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ النَّفرِ: يَسعُكِ طَوافُكِ لحَجِّكِ وعُمرتِكِ، فأبَتْ، فبعَث بها مع عبدِ الرَّحمنِ إلىٰ التَّنعيمِ فاعتمَرت بعدَ الحَجِّ»(2).

---

(1) رواه مسلم (1213).

(2) رواه مسلم (1211).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهُما يَدلَّانِ علىٰ ما ذكَرنا جِميعِه، ولأنَّ إدخالَ الحَجِّ علىٰ العُمرةِ جائزٌ بالإجماعِ من غيرِ خَشيةِ الفَواتِ، فمع خَشيةِ الفَواتِ أوْلىٰ.

قال ابنُ المُنذرِ: أجمَع كلُّ من نَحفَظُ عنه من أهلِ العِلمِ: أنَّ لِمن أهلَّ بعُمرةٍ أنْ يُدخلَ عليها الحَجَّ، ما لم يَفتتِحِ الطَّوافَ بالبَيتِ(1)، وقد أمَر النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَن كان معه هَديٌ في حَجةِ الوَداعِ أنْ يُهلَّ بالحَجِّ مع العُمرةِ، ومع إمكانِ الحَجِّ مع بَقاءِ العُمرةِ، ولا يَجوزُ رَفضُها؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البَقَرَة: 196] ولأنَّها مُتمكِّنةٌ من إتمامِ عُمرتِها بلا ضَررٍ، فلم يَجزْ رَفضُها كغيرِ الحائضِ، فأمَّا حَديثُ عُروةَ فإنَّ قولَه: «**انقُضي رَأسَكِ وامتَشِطي ودَعي العُمرةَ**»، قد انفَرد به عُروةُ وخالَف به سائرَ من رَوىٰ عن عائشةَ حينَ حاضَت، وقد رُوي عن طاوُسٍ والقاسِمِ والأسوَدِ وعَمرةَ وعائشةَ، ولم يَذكُروا ذلك، وحَديثا جابرٍ وطاوُسٍ مُخالفانِ لِهذه الزِّيادةِ، وقد رَوىٰ حَمادُ بنُ زَيدٍ عن هِشامِ بنِ عُروةَ عن أبيه عن عائشةَ حَديثَ حَيضِها، فقال فيه: حدَّثني غيرُ واحدٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لها: «**دَعي عُمرتَكِ وانقُضي رَأسَكِ وامتَشِطي**»، وذكَر تَمامَ الحَديثِ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ عُروةَ لم يَسمَعْ هذه الزِّيادةَ عن عائشةَ، وهو مع ما ذكَرنا من مُخالفَتِه بقِيةَ الرُّواةِ يَدلُّ علىٰ الوَهمِ مع مُخالفَتِها الكِتابَ والأُصولَ، إذْ ليس لنا مَوضعٌ آخَرُ يَجوزُ فيه رَفضُ العُمرةِ مع إمكانِ إتمامِها، ويُحتمَلُ أنَّ

---

(1) «الإجماع» (182).

قولَه: «**دَعي العُمرةَ**»، أي: دَعيها بحالِها وأهِلِّي بالحَجِّ معها، أو دَعي أفعالَ العُمرةِ؛ فإنَّها تَدخلُ في أفعالِ الحَجِّ (1).

وقال أبو عُمرَ بنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا قولُها -أي: في حَديثِ عُروةَ- فشكَوتُ ذلك إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقال: «**انقُضي رَأسَكِ وامتَشِطي وأهِلِّي بالحَجِّ ودَعي العُمرةَ**»، فإنَّ جَماعةً من أصحابِنا وأصحابِ الشافِعيِّ تأوَّلوا في قولِه: «**ودَعي العُمرةَ**» أي: دَعي عَملَ العُمرةِ، يَعني الطَّوافَ بالبَيتِ والسَّعيَ بينَ الصَّفا والمَروةِ؛ لأنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أمَرها برَفضِ العُمرةِ وإنشاءِ الحَجِّ كما زعَم الكُوفيُّونَ.

وذكَر ابنُ وَهبٍ عن مالكٍ أنَّه قال في حَديثِ عُروةَ عن عائشةَ هذا ليس عليه العَملُ عندَنا قَديمًا ولا حَديثًا، قال: وأظنُّه وَهمًا، قال أبو عُمرَ: يُريدُ مالكٌ أنَّه ليس عليه العَملُ في رَفضِ العُمرةِ؛ لأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ قد أمَرنا بإتمامِ الحَجِّ والعُمرةِ لكلِّ من دخَل فيهما، والذي عليه العَملُ عندَ مالكٍ والشافِعيِّ وجُمهورِ أهلِ الحِجازِ في المُعتمِرةِ تأتيها حَيضَتُها قبلَ أنْ تَطوفَ بالبَيتِ وتَخشىٰ فَوتَ عَرفةَ وهي حائضٌ لم تَطُفْ أنَّها تُهلُّ بالحَجِّ، وتَكونُ كمَن قرَن بينَ الحَجِّ والعُمرةِ ابتِداءً، وعليها هَديُ القِرانِ ولا يَعرِفونَ رَفضَ العُمرةِ، ولا رَفضَ الحَجِّ لِأحَدٍ دخَل فيهما أو في أحدِهما (2).

---

(1) «المغني» (5/ 114، 115).

(2) «الاستذكار» (4/ 365)، و«التمهيد» (8/ 215، 216)، و«شرح العمدة» (2/ 559، 267)، و«زاد المعاد» (2/ 99)، و«الفروع» (3/ 245)، و«المبدع» (3/ 129)، =

جـ- لو حاضَت في أيامِ النَّحرِ بعدَ أنْ مضَت عليها فَترةٌ تَصلُحُ للطَّوافِ فأخَّرت طَوافَ الإفاضةِ عن وقتِه بسَببِ الحَيضِ وجَب عليها دَمٌ بهذا التَّأخيرِ **عندَ أبي حَنيفةَ.**

أمَّا إذا حاضَت قبلَ يومِ النَّحرِ أو بعدَه بوقتٍ يَسيرٍ لا يَكفي للإفاضةِ، فتأخَّر طَوافُها عن وقتِه بسَببِ ذلك فلا جَزاءَ عليها ولا إثمَ.

ولا يُتصوَّرُ عندَ المالِكيةِ ذلك؛ لأنَّ وقتَ طَوافِ الإفاضةِ الواجبَ يَمتدُّ عندَهم لِآخرِ ذي الحِجَّةِ، **ولا عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ؛** لأنَّه لا وقتَ يَلزمُ الجَزاءُ بتأخيرِه عنه عندَهم كما سبَق بَيانُه.

وإذا خافَت الحائضُ أو النُّفَساءُ فَواتَ الرُّفقةِ أو مَواعيدِ السَّفرِ بانتِظارِ الطُّهرِ، ولم تَكنْ قد طافَت طَوافَ الإفاضةِ فإنَّها يَصحُّ طَوافُها **عندَ الحَنفيةِ** مع الكَراهةِ التَّحريميَّةِ؛ لأنَّ الطَّهارةَ له واجبةٌ وهي غيرُ طاهِرةٍ، وتَأثَمُ وعليها بَدنةٌ.

وفي رِوايةٍ عندَ الحَنابلةِ يَجوزُ لها ذلك، **قال المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:**

وعنه -أي: الإمامِ أحمدَ- يَصحُّ وتَجبُرُه بدَمٍ، وهو ظاهرُ كَلامِ القاضي، واختارَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ -أي: ابنُ تَيميَّةَ- جَوازَه لها عندَ الضَّرورةِ ولا دَمَ عليها(1).

=

و«شرح الزركشي» (1/ 561)، و«شرح السيوطي» لسنن النسائي (5/ 166)، و«حاشية السندي» عليه و«طرح التثريب» (5/ 28).

(1) «الإنصاف» (1/ 348).

وهو قَولُ سحنُونٍ مِن المالِكيةِ، فقدْ قالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وروَىٰ سحنونٌ أنها -أي: الحائِض التي تَتأخرُ قافِلتُها لأجْلِها- تَطوفُ؛ للخِلافِ في اشتِراطِ الطهارةِ في الطَّوافِ، ولأنه يُستباحُ للضرورةِ كقِراءةِ القُرآنِ للحائضِ لضَرورةِ النِّسيانِ، وهاهُنا أعظَمُ(1).

أمَّا المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ فإنَّهم قالُوا: إنْ حاضَتِ المَرأةُ قبلَ طَوافِ الإفاضةِ فإنها تَبقَىٰ علىٰ إحرامِها حتىٰ تَطهُرَ ثم تَطوفَ، فإنْ طافَتْ وهي حائضٌ لم يَصحَّ طَوافُها؛ لحَديثِ عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لها لمَّا حاضَتْ: «افعَلِي ما يَفعلُ الحاجَّ غيرَ ألا تَطوفِي بالبَيتِ»(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيهِ دَليلٌ علىٰ أنَّ الطوافَ لا يَصحُّ مِن الحائضِ، وهذا مُجمَعٌ عليهِ، لكنِ اختَلفُوا في علَّتِه علىٰ حَسبِ اختلافِهم في اشتراطِ الطهارةِ للطَّوافِ، فقالَ مالكٌ والشافعيُّ وأحمَدُ: هي شَرطٌ، وقالَ أبو حَنيفةَ: ليسَتْ بشَرطٍ، وبه قالَ داودُ، فمَن شرَطَ الطَّهارةَ قالَ: العلَّةُ في بُطلانِ طَوافِ الحائضِ عَدمُ الطهارةِ، ومَن لم يَشترطْها قالَ: العلَّةُ فيه كونُها مَمنوعةً مِن اللُّبثِ في المَسجدِ(3).

د- إنْ حاضَت بعدَ الوُقوفِ وطَوافِ الزِّيارةِ، فإنَّها تُتمُّ أعمالَ الحَجِّ، ثم

---

(1) «الذخيرة» (3/ 272).

(2) رواه البخاري (290، 299) ومسلم (1211).

(3) «شرح صحيح مسلم» (8/ 147).

تَنصرِفُ ويَسقطُ عنها طَوافُ الوَداعِ **اتِّفاقًا**؛ لحَديثِ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أنَّ صَفيَّةَ حاضَت، فأمَرها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تَنصرِفَ بلا وَداعٍ»(1)، ورَواه البُخاريُّ عن أبي سَلمةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ أنَّ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «حَجَجْنا مع النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأفَضْنا يومَ النَّحرِ، فحاضَت صَفيَّةُ فأرادَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منها ما يُريدُ الرَّجلُ من أهلِه، فقلتُ: يا رَسولَ اللهِ إنَّها حائضٌ، قال: حابِسَتُنا هي؟ قالوا: يا رَسولَ اللهِ، أفاضَت يومَ النَّحرِ، قال: اخرُجوا»(2).

وعن طاوُسٍ قال: «كُنتُ مع ابنِ عَباسٍ إذ قال زَيدُ بنُ ثابِتٍ: تُفتي أنْ تَصدُرَ الحائضُ قبلَ أنْ يَكونَ آخرُ عَهدِها بالبَيتِ. فقال له ابنُ عَباسٍ: إمَّا لا فسَلْ فُلانةَ الأنصاريَّةَ هل أمَرها بذلك رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قال: فرجَع زَيدُ بنُ ثابتٍ إلى ابنِ عَباسٍ يَضحَكُ وهو يَقولُ: ما أراكَ إلا قَد صدَقتَ»(3).

وقد صرَّح الشافِعيةُ والحَنابلةُ بأنَّها إنْ طَهُرت قبلَ مُفارَقةِ بُنيانِ مكةَ لزِمها العَودُ، فتَغتسِلُ وتَطوفُ، فإنْ لم تَفعَلْ فعليها دَمٌ، بخِلافِ ما إذا طهُرَت في خارِجِ مكةَ فلا شيءَ عليها اتِّفاقًا(4).

وقد تَقدَّمَتِ المسألةُ بالتفصيلِ في كِتابِ الطَّهارةِ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

(2) رواه البخاري (1646).

(3) رواه مسلم (1328).

(4) «حاشية ابن عابدين» (1/ 486)، و«البحر الرائق» (2/ 398)، و«الاستذكار» (4/ 278)، و«الكافي» ص(135)، و«أحكام القران» (1/ 96)، و«تفسير القرطبي» =

الحَجُّ عن الغيرِ:

مَشروعيَّةُ الحَجِّ عن الغيرِ:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ مَشروعيَّةِ الحَجِّ عن الغيرِ، هل يَجوزُ لِلإنسانِ أنْ يحُجَّ عن غيرِه عندَ عَجزِه أو مَوتِه أو لا يَجوزُ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ مَشروعيَّةِ الحَجِّ عن الغيرِ، وقابِليَّتِه للنِّيابةِ.

واستدَلُّوا علىٰ مَشروعيَّةِ ذلك بالسُّنةِ الثابِتةِ المَشهورةِ وبالعَقلِ.

أمَّا السُّنةُ: فمنها حَديثُ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «جاءَت امرَأةٌ من خَثعَمَ عامَ حَجةِ الوَداعِ قالت: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ فَريضةَ اللهِ علىٰ عِبادِه في الحَجِّ أدرَكَت أبي شَيخًا كَبيرًا لا يَستطيعُ أنْ يَستَويَ علىٰ الراحِلةِ، فهل يَقضي عنه أنْ أحُجَّ عَنه؟ قال: نَعمْ»(2).

وعن ابنِ عَباسٍ أيضًا: «أنَّ امرَأةً من جُهَينةَ جاءَت إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: إنَّ أُمِّي نذَرت أنْ تحُجَّ فلم تحُجَّ حتىٰ ماتَت، أفَأحُجُّ عَنها؟ قال: نَعمْ، حُجِّي عَنها، أرَأيتِ لو كان علىٰ أُمِّكِ دَينٌ أكُنتِ قاضِيتَه؟

=

(12/ 15)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 34، 35)، و«المجموع» (1/ 13)، و«شرح مسلم» (6/ 76، 78)، و«نهاية المحتاج» (3/ 317)، و«مغني المحتاج» (1/ 510)، و«الإفصاح» (1/ 103، 521)، و«المغني» (3/ 252)، و«كشاف القناع» (1/ 197) و(2/ 483، 513)..

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** سبَق تَخريجُه.

اقْضُوا اللهَ، فاللهُ أَحقُّ بالوَفاءِ»(1)، وغيرُ ذلك من الأحاديثِ مثلَ حَديثِ أبي رَزينٍ العُقَيليِّ، وقد سبَق بَيانُه.

وأمَّا المَعقولُ: فإنَّ العِباداتِ أنواعٌ: ماليَّةٌ مَحضةٌ كالزَّكاةِ، وبَدنيَّةٌ مَحضةٌ كالصَّلاةِ، ومُركَّبةٌ منهما كالحَجِّ، والنِّيابةُ تَجري في النَّوعِ الأولِ في حالَتيْ الاختيارِ والضَّرورةِ لِحُصولِ المَقصودِ بفِعلِ النائبِ، ولا تَجري في النَّوعِ الثاني بحالٍ؛ لأنَّ المَقصودَ -وهو إتعابُ النَّفسِ- لا يَحصلُ به، وتَجري في النَّوعِ الثالثِ عندَ العَجزِ للمَعنىٰ الثاني وهو المَشقَّةُ بتَنقيصِ المالِ، ولا تَجري عندَ القُدرةِ لعَدمِ إتعابِ النَّفسِ(2).

قال الكَمالُ بنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكان مُقتَضىٰ القياسِ ألَّا تَجريَ النِّيابةُ في الحَجِّ، لتَضمُّنِه المَشقَّتيْن، البَدنيَّةَ والماليَّةَ، والأُولىٰ لم تَقمْ بالأمرِ، لكنَّه (تعالىٰ) رخَّص في إسقاطِه بتَحمُّلِ المَشقَّةِ الأُخرىٰ، أعني إخراجَ المالِ عندَ العَجزِ المُستمِرِّ إلىٰ المَوتِ رَحمةً وفَضلًا، وذلك بأن يَدفعَ نفَقةَ الحَجِّ إلىٰ من يحُجَّ عنه، بخِلافِ حالةِ القُدرةِ؛ فإنَّه لم يَعذِرْه؛ لأنَّ تَركَه ليسَ إلا لمُجرَّدِ إيثارِ راحةِ نَفسِه علىٰ أمرِ رَبِّه، وهو بهذا يَستحِقُّ العِقابَ، لا التَّخفيفَ في طَريقِ الإسقاطِ، وإنَّما شُرِطَ دَوامُه (أي: العُذرُ) إلىٰ المَوتِ؛ لأنَّ الحَجَّ فَرضُ العُمرِ(3).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: سبَق تَخريجُه.

(2) «الهداية شرح البداية» (1/ 183).

(3) «فتح القدير» (2/ 310).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذه عِبادةٌ تَجبُ بإفسادِها الكَفارةُ، فجازَ أنْ يَقومَ غيرُ فِعلِه فيها مَقامَ فِعلِه، كالصَّومِ إذا عجَز عنه افتَدىٰ، بخِلافِ الصَّلاةِ(1).

وذهَب المالِكيةُ في المُعتمدِ إلىٰ أنَّ الحَجَّ لا يَقبَلُ النِّيابةَ، لا عن الحَيِّ ولا عن المَيتِ، مَعذورًا أو غيرَ مَعذورٍ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ قال: ﴿مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗا﴾، وهذا غيرُ مُستطيعٍ، ولأنَّ هذه عِبادةٌ لا تَدخلُها النِّيابةُ مع القُدرةِ، فلا تَدخلُها مع العَجزِ، كالصَّومِ والصَّلاةِ.

قال القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومالكٌ يَلحَظُ أنَّ المالَ فيه عارِضٌ بدَليلِ المَكيِّ يحُجُّ بغيرِ مالٍ، بل عُروضُ المالِ في الحَجِّ كعُروضِ المالِ في صَلاةِ الجُمُعةِ لِمن دارُه بَعيدةٌ عن المَسجدِ، فيَكتَري دابَّةً يَصِلُ عليها لِلمَسجدِ، ولمَّا لم تَجزْ صَلاةُ الجُمُعةِ عن الغيرِ فكذلك الحَجُّ(2).

وقالوا: إنَّ الأفضلَ أنْ يَتطوَّعَ عنه وَليُّه بغيرِ الحَجِّ، كأنْ يُهديَ أو يَتصدَّقَ عنه، أو يَدعوَ له(3).

---

(1) «المغني» (4/ 318)، و«مغني المحتاج» (1/ 468)، و«الإفصاح» (1/ 453).

(2) «الفروق» (3/ 338، 339).

(3) «مواهب الجليل» (2/ 543)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 18).

شُروطُ حَجِّ الفَرضِ عن الغيرِ:

أولًا: شُروطُ وُجوبِ الإحجاجِ:

يَتضمَّنُ ذلك شُروطَ الأصيلِ المَحجوجِ عنه لحَجةِ الفَرضِ.

يُشترَطُ لوُجوبِ الإحجاجِ عن المُكلَّفِ **عندَ الجُمهورِ -خِلافًا للمالِكيةِ-** العَجزُ عن أداءِ الواجبِ عليه؛ لأنَّه إنْ كان قادِرًا علىٰ الأداءِ بنَفسِه، بأنْ كان صَحيحَ البَدنِ وله مالٌ لا يَجوزُ حَجُّ غيرِه عنه، **قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ:** أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن عليه حَجةُ الإسلامِ وهو قادِرٌ علىٰ أنْ يحُجَّ لا يُجزِئُ عنه أنْ يحُجَّ عنه غيرُه(1)، والحَجُّ المَنذورُ كحَجةِ الإسلامِ في إباحةِ الاستِنابةِ والمَنعِ منها مع القُدرةِ؛ لأنَّها حجَّةٌ واجبةٌ(2)، ولأنَّه إذا كان قادِرًا علىٰ الأداءِ ببَدنه وله مالٌ، فالفَرضُ يَتعلَّقُ ببَدنه لا بمالِه، بل المالُ يَكونُ شَرطًا، وإذا تَعلَّق الفَرضُ ببَدنه لا تُجزِئُ فيه النِّيابةُ كالعِباداتِ البَدنيَّةِ المَحضةِ.

وكذا لو كان فَقيرًا صَحيحَ البَدنِ لا يَجوزُ حَجُّ غيرِه عنه؛ لأنَّ المالَ من شَرائطِ الوُجوبِ، فإذا لم يَكنْ له مالٌ لا يَجبُ عليه أصلًا، فلا يَنوبُ عنه غيرُه في أداءِ الواجبِ، ولا واجبَ عليه(3).

---

(1) «الإجماع» (209).

(2) «المغني» (4/ 323).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 287).

ويَشملُ -أي: الإحجاجُ عن المُكلَّفِ العاجزِ عن أداءِ الحَجِّ الواجبِ عليهِ- ما يلي:

أ- كلُّ مَن وجَب عليه الحَجُّ وهو قادِرٌ علىٰ الحَجِّ بنَفسِه وحضَره المَوتُ يَجبُ عليه الوصيَّةُ بالإحجاجِ عنه **عندَ الحَنفيةِ**، سَواءٌ حَجةُ الإسلامِ أو النَّذرُ أو القَضاءُ.

ولم يُوقِفِ الشافِعيةُ والحَنابلةُ وُجوبَ الإحجاجِ عنه علىٰ الوَصيَّةِ، بل يَجبُ الحَجُّ عنه من صُلبِ مالِه، سَواءٌ أوصىٰ به أو لم يُوصِ، إجراءً للحَجِّ مَجرىٰ الدُّيونِ؛ لأنَّه حَقٌّ استَقرَّ عليه، تَدخلُه النِّيابةُ فلم يَسقُط بالمَوتِ كالدَّينِ.

أمَّا المالِكيةُ: فلا يُوجِبونَ عليه الوَصيَّةَ، ولا يَسقطُ عنه الفَرضُ بأداءِ الغيرِ عنه -**كما هو أصلُ مَذهبِهم**- لكنْ إذا أوصىٰ نُفِّذت وصيَّتُه، وإنْ لم يُوصِ لم يُرسَلْ مَن يحُجُّ عنه.

ب- من تَوافَرت فيه سائرُ شُروطِ وُجوبِ الحَجِّ واختَلَّ شيءٌ من شُروطِ الأداءِ بالنَّفسِ، يَجبُ عليه أنْ يحُجَّ عن نَفسِه، أو يُوصيَ بالإحجاجِ عنه إذا لم يُرسِلْ مَن يحُجُّ عنه.

جـ- مَن تَوافَرت فيه شُروطُ وُجوبِ الحَجِّ بنَفسِه فلم يَحُجَّ حتىٰ عجَز عن الأداءِ بنَفسِه يَجبُ عليه أنْ يَحُجَّ عنه في حالِ حَياتِه، أو يُوصيَ بالإحجاجِ عنه بعدَ مَوتِه.

ويَتحقَّقُ العَجزُ بالمَوتِ أو بالحَبسِ والمَنعِ والمَرضِ الذي لا يُرجىٰ زَوالُه كالزَّمانةِ والفالِجِ والعَمىٰ والعَرجِ والهَرمِ الذي لا يَقدرُ صاحِبُه علىٰ الاستِمساكِ وعَدمِ أمنِ الطَّريقِ وعَدمِ المَحرَمِ بالنِّسبةِ للمَرأةِ إذا استمرَّتْ هذه الآفاتُ إلىٰ المَوتِ(1).

ثانيًا: شُروطُ النائبِ عن غيرِه في الحَجِّ:

اشترَط الشافِعيةُ والحَنابلةُ لِإجزاءِ الحَجِّ الفَرضِ عن الأصيلِ أنْ يَكونَ النائبُ قد حجَّ عن نَفسِه حَجةَ الإسلامِ.

وقال الحَنفيةُ (والمالِكيةُ): يُجزِئُ عن غيرِه وإنْ لم يَكنْ حجَّ عن نَفسِه مع الكَراهةِ لذلك، وقد سبَق بَيانُ ذلك.

---

(1) «المسلك المتقسط» (ص299)، و«بدائع الصنائع» (3/ 287)، وما بعدَها، و«البحر الرائق» (3/ 63)، وما بعدَها، و«العناية» (4/ 269)، وما بعدَها، و«مواهب الجليل» (2/ 543)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 18)، و«الإفصاح» (1/ 453)، و«الإيضاح في مَناسكِ الحجِّ» للنَّوويِّ وحاشيته للهيثمي ص(108، 109)، و«مغني المحتاج» (1/ 468، 469)، و«المغني» (4/ 323)، و«الفروع» (3/ 245).

فصل في

الإحصارُ

التَّعريفُ: مِن مَعاني الإحصارِ في اللُّغةِ المَنعُ من بُلوغ المَناسكِ بمَرضٍ أو نحوِه، وهو المعنَىٰ الشَّرعيُّ أيضًا، علىٰ خِلافٍ عندَ الفُقهاءِ فيما يَتحقَّقُ به الإحصارُ(1).

وعرَّف الحَنفيةُ الإحصارَ بأنَّه: هو المَنعُ من الوُقوفِ بعَرفةَ والطَّوافِ جميعِهما بعدَ الإحرامِ بالحَجِّ الفَرضِ، والنَّفلِ، وفي العُمرةِ عن الطَّوافِ(2).

ويُعرِّفُه المالِكيةُ بأنَّه: المَنعُ من الوُقوفِ والطَّوافِ معًا، أو المَنعُ من أحدِهما(3).

وقال الشافِعيةُ: هو المَنعُ من إتمامِ أركانِ الحَجِّ أو العُمرةِ أو هما(4).

ويَنطبِقُ هذا التَّعريفُ للشافِعيةِ علىٰ مَذهبِ الحَنابلةِ في الإحصارِ؛ لأنَّهم

---

(1) «التعريفات» للجرجاني، و«لسان العرب» و«معجم مقاييس اللغة» (2/ 72).

(2) «لباب المناسك» للسندي وشرحه «المسلك المتسقط في المنسك المتوسط» لعلي القاري (ص272).

(3) «حاشية الدسوقي» (2/ 93).

(4) «تحفة المحتاج» (4/ 200)، و«نهاية المحتاج» (2/ 473)، و«حاشية عميرة» (2/ 147).

يَقولونَ بالإحصارِ عن أيٍّ من أركانِ الحَجِّ أو العُمرةِ، علىٰ تَفصيلٍ يَسيرٍ في كَيفيَّةِ التَّحلُّلِ لِمن أُحصرَ عن الوُقوفِ دونَ الطَّوافِ(1).

مَشروعيَّةُ الإحصارِ:

الأصلُ فيه الكِتابُ والسُّنةُ والإجماعُ.

أمَّا الكِتابُ:

فقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ فَإِنۡ أُحۡصِرۡتُمۡ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِۖ وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البَقَرَة: 196]، قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ أهلِ التَّفسيرِ أنَّ هذه الآيةَ نزَلت في حَصرِ الحُدَيبيةِ(2).

أمَّا السُّنةُ:

فقال ابنُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**خرَجنا مع رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فحالَ كُفارُ قُريشٍ دونَ البَيتِ، فنحَر النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَديَه وحلَق رَأسَه**»(3).

أمَّا الإجماعُ:

فقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُحرِمَ إذا حصَره عَدوٌّ من المُشركينَ أو غيرِهم فمنَعوه الوُصولَ إلىٰ البَيتِ ولم يَجدْ طَريقًا آمِنًا فله التَّحلُّلُ(4).

---

(1) «كشاف القناع» (2/ 525).

(2) «الأم» (2/ 158)، و«المغني» (4/ 492).

(3) رواه البخاري (1713).

(4) «المغني» (4/ 492).

رُكنُ الإحصارِ:

اختلَف الفُقهاءُ في المَنعِ الذي يَتحقَّقُ به الإحصارُ، هل يَشملُ المَنعَ بالعَدوِّ والمَنعَ بالمَرضِ ونحوَه من العِلَلِ، أم يَختصُّ بالحَصرِ بالعَدوِّ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِمن يَتعذَّرُ عليه الوُصولُ إلىٰ البَيتِ بغيرِ حَصرِ العَدوِّ من مَرضٍ أو عَرجٍ أو ذَهابِ نفَقةٍ ونحوِ ذلك أنْ يَتحلَّلَ بذلك.

واستدلَّ الجُمهورُ علىٰ ذلك بالكِتابِ والآثارِ والمَعقولِ.

أمَّا الكِتابُ: فقال اللهُ تَعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلم أسمَعْ مُخالِفًا ممَّن حفِظتُ عنه ممَّن لَقيتُ من أهلِ العِلمِ بالتَّفسيرِ في أنَّها نزَلت بالحُدَيبيةِ وذلك إحصارُ عَدوٍّ، فكانَ في الحَصرِ إذنُ اللهِ تعالىٰ لِصاحبِه فيه بما استَيسَر من الهَديِ، ثم بيَّن رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ الذي يَحلُّ منه المُحرِمُ الإحصارُ بالعَدوِّ، فرَأيتُ أنَّ الآيةَ بأمرِ اللهِ تَعالىٰ بإتمامِ الحَجِّ والعُمرةِ للهِ عامَّةٌ علىٰ كلِّ حاجٍّ ومُعتمِرٍ إلا من استَثنىٰ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، ثم سنَّ فيه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الحَصرِ بالعَدوِّ، وكان المَريضُ عِندي ممَّن عليه عُمومُ الآيةِ(1).

وأمَّا الآثارُ: فقد ثبَت من طُرقٍ عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: «**لا حَصرَ إلا حَصرَ العَدوِّ، فأمَّا مَن أصابَه مَرضٌ، أو وَجعٌ أو ضَلالٌ،**

---

(1) «الأم» (2/ 163).

فليسَ عليه شيءٌ، إنَّما قال اللهُ تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أَمِنتُمۡ﴾»(1)، وهو مَرويٌّ عن ابنِ عُمرَ والزُّهريِّ وطاوُوسٍ وزَيدِ بنِ أسلَم بنحوِ ذلك.

ورَوىٰ الإمامُ مالكٌ في «المُوطَّأِ» والشافِعيُّ في «الأُمِّ» عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن سُلَيمانَ بنِ يَسارٍ: «**أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ ومَروانَ بنَ الحَكمِ وابنَ الزُّبيرِ أفتَوْا ابنَ حُزابةَ المَخزوميَّ وأنَّه صُرعَ ببعضِ طَريقِ مكةَ وهو مُحرِمٌ أنْ يَتداوَىٰ بما لا بدَّ له منه ويَفتَديَ، فإذا صحَّ اعتمَر فحلَّ من إحرامِه، وكان عليه أنْ يحُجَّ عامًا قابِلًا ويُهديَ**»(2).

أمَّا الدَّليلُ من المَعقولِ: فقال الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ أحرَم وأحصَره المَرضُ لم يَجزْ له أنْ يَتحلَّلَ؛ لأنَّه لا يَتخلَّصُ بالتَّحلُّلِ من الأذَىٰ الذي هو فيه، فهو كمَن ضلَّ الطَّريقَ(3).

وذهَب الحَنفيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ الإحصارَ يَتحقَّقُ بالعَدوِّ وغيرِه، كالمَرضِ وهَلاكِ النفَقةِ، ومَوتِ مَحرَمِ المَرأةِ، أو زَوجِها في الطَّريقِ؛ لعُمومِ قولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أُحۡصِرۡتُمۡ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِ﴾، والإحصارُ هو المَنعُ، والمَنعُ كما يَكونُ

---

(1) رواه الشافعي في «مسنده» (1/ 367)، وصححه النووي في «المجموع» (8/ 234)، والحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (2/ 288).

(2) رواه مالك في «الموطأ» (1/ 362)، والشافعي في «مسنده» (1/ 124)، والبيهقي (5/ 220).

(3) «المهذب» (1/ 235).

من العَدوِّ يَكونُ من المَرضِ وغيرِه، والعِبرةُ بعُمومِ اللَّفظِ لا بخُصوصِ السَببِ؛ إذِ الحُكمُ يَتبعُ اللَّفظَ، لا السَّببَ، في المَمنوعِ بسَببِ المَرضِ.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن الكِسائيِّ، وأبي مُعاذٍ أنَّ الإحصارَ من المَرضِ، والحَصرَ من العَدوِّ، فعلىٰ هذا كانت الآيةُ خاصَّةً في المَمنوعِ بسَببِ المَرضِ وأمَّا قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِذَآ أَمِنتُمۡ﴾ فالجَوابُ عن التَّعلُّقِ به من وَجهَين:

أحدُهما: أنَّ الأمنَ كما يَكونُ من العَدوِّ يَكونُ من زَوالِ المَرضِ؛ لأنَّه إذا زالَ مَرضُ الإنسانِ أمِنَ المَوتَ منه، أو أمِنَ زيادةَ المَرضِ. وكذا بعضُ الأمراضِ قد تَكونُ أمانًا من بَعضٍ.

والثاني: أنَّ هذا يَدلُّ علىٰ أنَّ المُحصَرَ من العَدوِّ مُرادٌ من الآيةِ الشَّريفةِ، وهذا لا يَنفي كَونَ المُحصَرِ من المَرضِ مُرادًا بها، وما رُوي عن ابنِ عَباسٍ، وابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّه إنْ ثبَت فلا يَجوزُ أنْ يُنسخَ به مُطلَقُ الكِتابِ.

وقد رُوي أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**مَن كُسر أو عرِج فقَد حَلَّ وعليه الحَجُّ من قابِلٍ**»(1).

وقولُه: «**حَلَّ**»، أي: جازَ له أنْ يَحلَّ بغيرِ دَمٍ؛ لأنَّه لم يُؤذَنْ له بذلك شَرعًا، وهو كقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إذا أقبَل اللَّيلُ من ههنا وأدبَر النَّهارُ من ههنا فقد أفطَر الصائمُ**»(2)، ومعناه: أي: حلَّ له الإفطارُ، فكذا ههنا معناه: حلَّ له أنْ يَحلَّ، ولأنَّه إنَّما صارَ مُحصَرًا من العَدوِّ، ومِن خِصالِه

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (1862)، والترمذي (940)، وابن ماجه (3077).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

التَّحلُّلُ لمَعنًىٰ هـو مَوجـودٌ في المَـرضِ وغيرِه، وهـو الحاجةُ إلىٰ التَّرفيهِ، والتَّيسيرِ لِما يَلحقُه من الضَّررِ والحَرجِ بإبقائه علىٰ الإحرامِ مُدةً مَديدةً، والحاجـةُ إلـىٰ التَّرفيـهِ والتَّيسـيرِ مُتحقِّقـةٌ في المَـريضِ ونحـوِه، فيَتحقَّـقُ الإحصارُ، ويثبُتُ مُوجِبُه، بل أوْلـىٰ؛ لأنَّـه يَملـكُ دَفـعَ شـرِّ العَـدوِّ عـن نَفسِـه بالقِتالِ، فيَدفعُ الإحصارَ عن نَفسِه، ولا يُمكِنُه دَفعُ المَرضِ عن نَفسِه، فلمَّـا جُعل ذلك عُذرًا فلَأنْ يُجعلَ هذا عُذرًا أوْلىٰ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

وقـال الـزَّيلَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَئن كـان (أي: الإحصـارُ) مُختَصًّـا بـه (أي: بالعَدوِّ) كما زعَم الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيَتناوَلُ المَرضَ دِلالةً؛ لأنَّ التَّحلُّلَ إنَّما شُرع لدَفعِ الحَرجِ الآتي من قِبلِ امتِدادِ الإحرامِ، والحَرجُ بالاصطِبارِ عليه مع المَرضِ أعظمُ، فكان أوْلىٰ التَّحلُّلُ، والدَّليلُ علىٰ صِحةِ هـذا المَعنىٰ أنَّ المُحصَرَ بعَدوٍّ له أنْ يَرجعَ إلىٰ أهلِه من غيرِ تَحلُّلٍ، ويَصبِرُ، وهو مُحرِمٌ إلىٰ أنْ يَزولَ الخَوفُ، فإذا أدرَك الحَجَّ وإلا تَحلَّلَ بالعُمرةِ، وإنَّما أُبيحَ له التَّحلُّلُ للضَّرورةِ حتىٰ لا يَمتدَّ إحرامُه فيُشقُّ عليه فصارَ كالمَريضِ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 191، 192).

(2) «تبين الحقائق» (2/ 78)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 187)، و«أحكام القرآن» للجصاص (1/ 334)، و«المبسوط» (4/ 108)، و«الاستذكار» (4/ 170)، و«التمهيد» (15/ 194، 201)، و«بداية المجتهد» (1/ 478)، و«تفسير القرطبي» (2/ 371، 375)، و«المجموع» (8/ 222)، وما بعدها، و«مغني المحتاج» (1/ 532)، و«المغني» (4/ 510)، و«الاختيار» (1/ 177)، و«الإنصاف» (1/ 177)، و«شرح ابن بطال» (4/ 457)، و«الحاوي الكبير» (4/ 357، 360).

أحكامُ الإحصارِ:

تَندرِجُ أحكامُ الإحصارِ في أمرَين: في التَّحلُّلِ، وما يَجبُ علىٰ المُحصَرِ بعدَ التَّحلُّلِ.

التَّحلُّلُ:

تَعريفُ التَّحلُّلِ:

التَّحلُّلُ لُغةً: أنْ يَفعلَ الإنسانُ ما يَخرجُ به من الحُرمةِ(1).

واصطِلاحًا: هو فَسخُ الإحرامِ، والخُروجُ منه بالطَّريقِ المَوضوعِ له شَرعًا(2).

جَوازُ التَّحلُّلِ لِلمُحصَرِ:

إذا تَحقَّق للمُحرِمِ وَصفُ الإحصارِ فإنَّه يَجوزُ له التَّحلُّلُ **باتِّفاقِ العُلماءِ**، كلٌّ حسبَ الأسبابِ التي يَعدُّها مُوجِبةً لتَحقيقِ الإحصارِ الشَّرعيِّ.

والأصلُ في الإحرامِ وُجوبُ المُضيِّ علىٰ المُحرِمِ في النُّسكِ الذي أحرَم به، وألَّا يَخرجَ من إحرامِه إلا بتَمامِ مُوجِبِ هذا الإحرامِ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ﴾ [البَقَرَة: 196]، لكنْ جازَ التَّحلُّلُ للمُحصَرِ قبلَ إتمامِ مُوجِبِ إحرامِه استِثناءً من هذا الأصلِ، لِما دلَّ عليه الدَّليلُ الشَّرعيُّ.

وهو قولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أُحۡصِرۡتُمۡ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِۖ﴾ [البَقَرَة: 196]، ووَجهُ

---

(1) «المصباح المنير» مادة (حلل).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 195).

الاستِدلالِ بالآيةِ: أنَّ الكَلامَ علىٰ تَقديرِ مُضمَرٍ، **قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: مَعناه -واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ-: فإنْ أُحصِرتُم عن إتمامِ الحَجِّ والعُمرةِ، وأرَدتُم أنْ تَحِلُّوا فاذبَحوا ما تَيسَّر من الهَديِ؛ إذِ الإحصارُ نَفسُه لا يُوجِبُ الهَديَ.

والدَّليلُ علىٰ هذا التَّقديرِ أنَّ الإحصارَ نَفسَه لا يُوجِبُ الهَديَ، ألَا تَرىٰ أنَّ له أنْ يَتحلَّلَ ويَبقَىٰ مُحرِمًا كما كان إلىٰ أنْ يَزولَ المانِعُ فيَمضيَ في مُوجِبِ الإحرامِ، وهو كقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة: 196]، معناه: فمَن كان منكم مَريضًا أو به أذًىٰ من رَأسِه فحلَق، وإلا فكَونُ الأذَىٰ في رَأسِه لا يُوجِبُ الفِديةَ... ولأنَّ المُحصَرَ مُحتاجٌ إلىٰ التَّحلُّلِ؛ لأنَّه مُنع عن المُضيِّ في مُوجِبِ الإحرام علىٰ وَجهٍ لا يُمكِنُه الدَّفعُ، فلو لم يَجزْ له التَّحلُّلُ لَبقِي مُحرِمًا لا يَحِلُّ له ما حظَره الإحرامُ إلىٰ أنْ يَزولَ المانِعُ، فيَمضيَ في مُوجِبِ الإحرام، وفيه من الضَّررِ والحَرجِ ما لا يَخفَىٰ، فمسَّت الحاجةُ إلىٰ التَّحلُّلِ والخُروجِ من الإحرامِ دَفعًا للضَّررِ والحَرجِ، وسَواءٌ كان الإحصارُ عن الحَجِّ أو عن العُمرةِ أو عنهما عندَ عامَّةِ العُلماءِ -خِلافًا لِمالكٍ- لِما ذكَرنا واللهُ عَزَّوَجَلَّ أعلمُ(1).

وأيضًا من السُّنةِ: فِعلُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقدْ تَحلَّلَ وأمَرَ أصحابَه بالتَّحلُّلِ عامَ الحُدَيبيةِ حينَ صدَّهم المُشركونَ عن الاعتِمارِ بالبَيتِ العَتيقِ، كما سبَقَ في الأحاديثِ الصَّحيحةِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 195، 196).

كَيفيَّةُ تَحلُّلِ المُحصَرِ:

أولًا: نيَّةُ التَّحلُّلِ: إنَّ مَبدَأَ نيَّةِ التَّحلُّلِ بالمَعنىٰ الواسِعِ **متَّفقٌ عليه** كشَرطٍ لتَحلُّلِ المُحصَرِ من إحرامِه، **ثم وقَع الخِلافُ فيما وَراءَ ذلك:**

فقال الشافِعيةُ والحَنابلةُ: يُشترَطُ نيَّةُ التَّحلُّل عندَ ذَبحِ الهَديِ، بأنْ يَنويَ التَّحلُّلَ بذَبحِه؛ لأنَّ الهَديَ قد يَكونُ للتَّحلُّلِ، وقد يَكونُ لغيرِه؛ فوجَب أنْ يَنويَ؛ ليُميِّزَ بينَهما، ثم يَحلِقَ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ مَن أتَىٰ بأفعالِ النُّسكِ أتَىٰ بما عليه، فيَحلَّ منها بإكمالِها، فافتقَرَ إلىٰ قَصدِه(1).

كذلك تُشترَطُ نيَّةُ التَّحلُّل عندَ الحَلقِ بِناءً **على الأصحِّ عندَ الشافِعيةِ** أنَّ الحَلقَ نُسكٌ، وأنَّه شَرطٌ لحُصولِ التَّحلُّلِ، وذلك من الدَّليلِ علىٰ شَرطيَّةِ النِّيةِ عندَ ذَبحِ الهَديِ(2).

وقال المالِكيةُ: إنَّ نيةَ التَّحلُّلِ وحدَها هي الرُّكنُ ولا يُشترَطُ انضِمامُ حَلقٍ أو هَديٍ لها، ولا يُغني غيرُ النِّيةِ عنها، فلو نحَر الهَديَ وحلَق ولم يَنوِ التَّحلُّلَ لم يَتحلَّلْ علىٰ الصَّحيحِ(3).

---

(1) «المغني» (4/ 505).

(2) «الوسيط» (2/ 707)، و«روضة الطالبين» (3/ 175)، و«المجموع» (7/ 35)، و«شرح المنهاج» (2/ 148)، و«نهاية المحتاج» (2/ 476)، و«كشاف القناع» (2/ 455)، و«الكافي» (1/ 625، 626).

(3) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 94)، و«مواهب الجليل» (3/ 198)، =

أمَّا الحَنفيةُ فقالوا: إذا أُحصِر المُحرِمُ بحَجةٍ أو عُمرةٍ، وكذا إذا كان مُحرِمًا بهما، وأرادَ التَّحلُّلَ يَجبُ عليه أنْ يَبعَثَ الهَديَ أو ثَمنَه ليَشتريَ به هَديًا فيُذبحَ عنه(1).

ثانيًا: ذَبحُ الهَديِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأشهَبُ من المالِكيةِ إلىٰ وُجوبِ ذَبحِ الهَديِ علىٰ المُحصَرِ، لِكيْ يَتحلَّلَ من إحرامِه، وأنَّه لو بعَث بثَمنِه واشتَراه، لا يَحلُّ ما لم يَذبحْ، لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أُحۡصِرۡتُمۡ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِ﴾ [البَقَرَة: 196]، ولأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَحلَّ يومَ الحُدَيبيةِ، ولم يَحلِقْ رَأسَه حتىٰ نحَر الهَديَ، فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ مِن شَرطِ إحلالِ المُحصَرِ ذَبحُ هَديٍ إنْ كان عندَه.

وذهَب المالِكيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُحصَرَ يَتحلَّلُ بالنِّيةِ فقط -كما سبَق- ولا يَجبُ عليه ذَبحُ الهَديِ، بل هو سُنةٌ وليس شَرطًا؛ لأنَّه تَحلُّلٌ مَأذونٌ فيه، عارٍ من التَّفريطِ وإدخالِ النَّقصِ، فلم يَجبْ به هَديٌ، أصلُ ذلك إذا أكمَلَ حجَّه.

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حلَّ عامَ الحُدَيبيةِ عن إحصارِه بغيرِ هَديٍ؛

=

و«شرح مختصر خليل» (2/ 392، 393)، و«منح الجليل» (2/ 394)، و«شرح الزرقاني» (2/ 335).

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 196)، و«لباب المناسك» وشرحه «المسلك المتسقط» ص (276).

لأنَّ الهَديَ الذي ساقَه كان هَديًا لعُمرتِه، لا لِإحصارِه، فنحَر هَديَه على النِّيةِ الأُولىٰ، وحلَّ من إحصارِه بغيرِ دَمٍ، فدلَّ علىٰ أنَّ المُحصَرَ يَحلُّ بغيرِ هَديٍ يُحقِّقُ ما قُلنا.

إنَّه ليس في حَديثِ صُلحِ الحُدَيبيةِ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نحَر دَمَيْن، وإنَّما نحَر دَمًا واحِدًا، ولو كان المُحصَرُ لا يَحلُّ إلا بدَمٍ لَنحَر دَمَيْن، وهو غيرُ مَعقولٍ.

لكنْ قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَديثُ ليس فيه ما يَدلُّ علىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حلَّ عامَ الحُدَيبيةِ عن إحصارِه بغيرِ هَديٍ، إذْ لا يُتوهَّمُ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَكونَ حلَّ من إحصارِه بغيرِ هَديٍ، واللهُ تَعالىٰ أمَر المُحصَرَ ألَّا يَحلَّ حتىٰ يَنحرَ هَديَه بنَصِّ الكِتابِ الكَريمِ، **ولكنْ وَجهُ ذلك - واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ، وهو مَعنىٰ المَرويِّ في حَديثِ صُلحِ الحُدَيبيةِ** - أنَّه نحَر دَمًا واحِدًا أنَّ الهَديَ الذي ساقَه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان هَديَ مُتعةٍ أو قِرانٍ، فلمَّا مُنِع عن البَيتِ سقَط عنه دَمُ القِرانِ، فجازَ له أنْ يجعلَه من دَمِ الإحصارِ، وممَّا يَدلُّ علىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَل الهَديَ لإحصارِه ما رُوي أنَّه لم يَحلِقْ حتىٰ نحَر هَديَه، وقال: «**أيُّها الناسُ انحَروا وحِلُّوا**»، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 197، 198)، و«الهداية» (2/ 297)، و«مواهب الجليل» (3/ 198)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 94)، و«تفسير القرطبي» (2/ 351)، و«المنتقىٰ» (2/ 273)، و«المجموع» (8/ 267)، و«المغني» (4/ 506).

إحصارُ مَن اشتَرطَ في إحرامِه التَّحلُّلَ إذا حصَلَ له مانِعٌ:

ومَعنىٰ الاشتِراطِ في الإحرامِ هو أنْ يَقولَ المُحرِمُ عندَ الإحرام: «لبَّيكَ اللَّهمَّ لبَّيكَ حَجًّا أو عُمرةً، إلا أنْ يَمنعَني منه ما لا أَقدِرُ علىٰ النُّهوضِ، فيَكونَ مَحِلِّي حيثُ حبَستَني».

وقد اختلَفَ الفُقهاءُ في جوازِ الاشتِراطِ في الإحرامِ.

فقال الحَنفيةُ والمالِكيةُ: الاشتِراطُ في الإحرامِ باطِلٌ، ويَمضي علىٰ إحرامِه حتىٰ يُتِمَّه علىٰ سُنتِه ولا يَنفعُه قولُه: «**مَحِلِّي حيثُ حبَستَني**»؛ لِما رَوىٰ سالِمُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عن أبيه: «**أنَّه كانَ يُنكِرُ الاشتِراطَ في الحَجِّ**»، ويَقولَ: «**أليسَ حَسْبُكم سُنةُ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إنْ حُبسَ أحدُكم عن الحَجِّ طافَ بالبَيتِ وبِالصَّفا والمَروةِ ثم حلَّ مِن كلِّ شيءٍ حتىٰ يحُجَّ عامًا قابِلًا فيُهديَ أو يَصومَ إنْ لم يَجِدْ هَديًا**»(1)(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأصحِّ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ مَن شرَطَ في ابتِداءِ إحرامِه أنْ يَحلَّ متىٰ مرِضَ أو ضاعَت نفَقتُه أو نَفِدت أو حدَث نحوُ ذلك، أو قال: «**إنْ حبَسني حابِسٌ فمحِلِّي حيثُ حبَستَني**»، فله التَّحلُّلُ متىٰ وجَد ذلك، ولا شيءَ عليه، ليس عليه هَديٌ ولا قَضاءٌ ولا غيرُهما، فإنَّ للشَّرطِ تَأثيرًا في

---

(1) رواه البخاري (1715).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 96)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 185، 186)، و«الاستذكار» (4/ 410)، و«الشرح الكبير» (2/ 97)، و«تفسير القرطبي» (2/ 375).

العِباداتِ، بدَليلِ أنَّه لو قال: إنْ شَفىٰ اللهُ مَريضي صُمتُ شَهرًا مُتتابِعًا أو مُتفرِّقًا كان علىٰ ما شرَطه، وإنَّما لم يَلزَمْه الهَديُ والقَضاءُ؛ لأنَّه إذا شرَط شَرطًا كان إحرامُه الذي فعَله حينَ وُجودِ الشَّرطِ، فصارَ بمَنزلةِ مَن أكمَل أفعالَ الحَجِّ.

والأصلُ في ذلك حَديثُ ضُباعةَ بنتِ الزُّبيرِ، فعَن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: دخَل رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ ضُباعةَ بنتِ الزُّبيرِ فقال لها: «**لَعلَّكِ أرَدتِ الحَجَّ؟ قالت: واللهِ لا أجِدُني إلا وَجِعةً، فقال لها: حُجِّي واشترِطي، قُولي: اللَّهمَّ محِلِّي حيثُ حبَستَني**»(1)(2).

ما يَجبُ على المُحصَرِ بعدَ التَّحلُّلِ:

قَضاءُ ما أُحصِرَ عنه المُحصَرُ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ المُحصَرِ قَضاءُ النُّسكِ الذي أُحصِرَ عنه إذا كان واجبًا، ولا يَسقطُ عنه هذا الواجبُ بسَببِ الإحصارِ، وإنَّما أفادَه الإحصارُ بجوازِ الخُروجِ منه.

وأمَّا مَن أُحصِر عن نُسكِ التطوُّعِ **فقد ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ خِلافًا للحَنفيةِ** إلىٰ أنَّه لا يَجبُ عليه القَضاءُ.

---

(1) رواه البخاري (4801)، ومسلم (1207).

(2) «الأم» (2/ 158)، و«الحاوي الكبير» (4/ 360)، و«المجموع» (8/ 236، 247)، و«شرح صحيح مسلم» (8/ 137)، و«مختصر خلافيات البيهقي» (3/ 259)، و«مغني المحتاج» (1/ 534)، و«نهاية المحتاج» (2/ 475)، و«المغني» (4/ 511)، و«شرح الزركشي» (1/ 478)، و«الإنصاف» (4/ 72).

وقال الحَنفيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ: يَجبُ قَضاءُ النَّفلِ الذي أُحصِر عنه المُحرِمُ.

والسَّببُ في الخِلافِ هو: هل قَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمرة الحُدَيبيةِ أو لم يَقضِ؟

فقال الجُمهورُ: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ رجَع عن البَيتِ في عامِ الحُدَيبيةِ لم يَأمرْ أحَدًا من أصحابِه ولا ممَّن كان معه أنْ يَقضُوا شيئًا، ولا أنْ يَعودوا لِشيءٍ، ولا حُفظ ذلك عنه بوَجهٍ من الوُجوهِ، ولا قال في العامِ المُقبلِ: إنَّ عُمرَتي هذه قَضاءٌ عن العُمرةِ التي أُحصِرتُ فيها، ولم يُنقَلْ عنه ذلك، وإنَّما سُمِّيت عُمرةَ القَضاءِ وعُمرةَ القَضيَّةِ؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قاضَى قُريشًا وصالَحهم في ذلك العامِ على الرُّجوعِ عن البَيتِ. وقَصدُه من قابلٍ، فسُمِّيت بذلك عُمرةَ القَضيَّةِ.

وقال الحَنفيةُ: إنَّ اعتِمارَ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في العامِ المُقبلِ من عامِ الحُدَيبيةِ إنَّما كان قَضاءً لِتلك العُمرةِ، ولذلك قيلَ لها: عُمرةُ القَضاءِ(1)(2).

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 138)، و«مواهب الجليل» (2/ 205)، و«شرح الزرقاني» (2/ 351)، و«أحكام القران» لابن العربي (1/ 174)، و«التمهيد» (15/ 212)، و«الحاوي الكبير» (4/ 353)، و«تفسير القرطبي» (2/ 376)، و«المجموع» (8/ 231)، و«المغني» (4/ 493)، و«الكافي» (1/ 462).

(2) **وقال ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ:** وأمَّا الإحصارُ فإنَّ كلَّ مَن عرَض له ما يَمنَعُه من إتمامِ حَجِّه أو عُمرتِه، قارنًا كان، أو مُتمتِّعًا، من عَدوٍّ، أو مَرضٍ، أو كَسرٍ، أو خَطأِ طَريقٍ، أو خَطأٍ في رُؤيةِ الهِلالِ، أو سِجنٍ، أو أيِّ شيءٍ كان: فهو مُحصَرٌ.

=

فَصْلٌ فِي

أحكـــامُ العُمـــرةِ

أولًا: تَعريفُ العُمرةِ:

العُمرةُ: بضَمِّ العَينِ وسُكونِ الميمِ **لُغـةً:** الزِّيـارةُ، وقـد اعتمَـر إذا أدَّىٰ العُمرةَ، وأعمَرَه: أعانَه علىٰ أدائها(1).

واصطِلاحًا: عرَّفها الفُقهاءُ بأنَّها الطَّوافُ بالبَيتِ والسَّعيُ بينَ الصَّفا والمَروةِ بإحرامٍ(2).

=

فإنْ كان اشترَط عندَ إحرامِه كما قدَّمنا أنَّ مَحلَّه حيث حبَسه اللهُ عَزَّوَجَلَّ فليَحلَّ من إحرامِه ولا شيءَ عليه، سَواءٌ شرَع في عَملِ الحَجِّ، أو العُمرةِ، أو لم يَشرعْ بعدُ، قَريبًا كان أو بَعيدًا، مَضىٰ له أكثَرُ فَرضِهما أو أقلُّه، كل ذلك سَواءٌ ولا هَديَ في ذلك ولا غَيرِه، ولا قَضاءَ عليه في شَيءٍ من ذلك، إلا أنْ يَكونَ لم يحُجَّ قطُّ ولا اعتمَر، فعليه أنْ يحُجَّ ويَعتمرَ ولا بدَّ.

فإنْ كان لم يَشترطْ كما ذكَرنا فإنَّه يَحلُّ أيضًا كما ذكَرنا سَواءً سواءً ولا فَرقَ، وعليه هَديٌ ولا بدَّ، كما قُلنا في هَديِ المُتعةِ سَواءً سَواءً، إلا أنَّه لا يُعوِّضُ من هذا الهَديِ صَومٌ ولا غَيرُه، فمَن لم يَجدْه فهو عليه دَينٌ حتىٰ يَجدَه، ولا قَضاءَ عليه إلا إنْ كان لم يحُجَّ قطُّ ولا اعتمَر، فعليه أنْ يحُجَّ ويَعتمرَ. «المحلىٰ» (7/ 203).

(1) «لسان العرب»، و«النهاية» لابن الأثير و«القاموس المحيط» للفيروزبادي مادة (عمر).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 2).

وقيلَ: زيارةُ بَيتِ اللهِ للنُّسكِ المَعروفِ المُتركِّبِ من إحرامٍ، وطوافٍ وسَعيٍ وحَلقٍ أو تَقصيرٍ⁽¹⁾.

ثانيًا: أحاديثُ في فَضائلِ العُمرةِ:

تَضافرَت -وللهِ الحَمدُ والمِنَّةُ- النُّصوصُ الشَّرعيَّةُ الكَثيرةُ علىٰ الإشادةِ بفَضلِ العُمرةِ وعِظَمِ ثَوابِها وجَزيلِ أجرِها العَظيمِ عندَ اللهِ تَعالىٰ.

ومن تلك النُّصوصِ الشَّرعيةِ ما يلي:

1- ما رَواه عبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**تابِعوا بينَ الحَجِّ والعُمرةِ فإنَّهُما يَنفيانِ الفَقرَ والذُّنوبَ كما يَنفي الكيرُ خَبثَ الحَديدِ والذَّهبِ والفِضةِ، وليسَ للحَجةِ المَبرورةِ ثَوابٌ إلا الجَنةُ**»، وفي رِوايةٍ: «**وما مِن مُؤمِنٍ يَظلُّ يومَه مُحرِمًا إلا غابَتِ الشَّمسُ بذُنوبِه**»⁽²⁾.

2- ما رَواه أبو هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**العُمرةُ إلىٰ العُمرةِ كَفارةٌ لِما بينَهما، والحَجُّ المَبرورُ ليس له جَزاءٌ إلا الجَنةُ**»⁽³⁾.

3- وعَن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**الغازي**

---

(1) «أضواء البيان» (5/ 227).

(2) قال المُنذِريُّ رَحِمَهُٱللَّهُ في «التَّرغيب والتَّرهيب» (2/ 119): رَواه التِّرمذيُّ وقال: حَديثٌ حَسنٌ صَحيحٌ وليس في بَعضِ نُسَخِ التِّرمذيِّ (هذه الزِّيادةُ) «وما مِن مُؤمِنٍ... إلىٰ آخِرِه» وكذا هو في النَّسائيِّ وصَحيحِ ابنِ خُزيمةَ بدونِ الزِّيادةِ. وقد نَسَب هذه الزِّيادةَ أيضًا للتِّرمذيِّ ابنُ الأثيرِ في «جامع التحصيل» (9/ 461)، وغَيرُه أيضًا.

(3) رواه البخاري (1773)، ومسلم (1349).

في سَبيلِ اللهِ والحاجُّ والمُعتمِرُ وَفدُ اللهِ، دَعاهُم فأجابوه وسَألوه فأعطاهُم»(1).

فَضلُ الاعتِمارِ في رَمضانَ:

عن عبدِ الله بنِ عباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قال: «أرادَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ الحَجَّ فقالتِ امرَأةٌ لزَوجِها: أحِجَّني مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ جَملِك، فقال: ما عِندي ما أُحِجُّكِ عليه. قالت: أحِجَّني علىٰ جَملِك فُلانٍ. قال: ذاكَ حَبيسٌ في سَبيلِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، فأتَىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقال: إنَّ امرَأتي تَقرأُ علَيك السَّلامَ ورَحمةَ اللهِ وإنَّها سألَتْني الحَجَّ معَك، قالت: أحِجَّني مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، قلتُ: ما عِندي ما أُحجُّكِ عليه، فقالت: أحِجَّني علىٰ جَملِك فُلانٍ، فقلتُ: ذاكَ حَبيسٌ في سَبيلِ اللهِ، فقال: أمَا إنَّك لو أحجَجْتَها عليه كان في سَبيلِ اللهِ. قال: وإنَّها أمَرتْني أنْ أسألَك ما يَعدِلُ حَجةً معَك، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: أقرِئْها السَّلامَ ورَحمةَ اللهِ وبرَكاتِه وأخبِرْها أنَّها تَعدلُ حَجةً مَعي عُمرةٌ في رَمضانَ»(2).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «جِهادُ الكَبيرِ والضَّعيفِ والمَرأةِ الحَجُّ والعُمرةُ»(3).

---

(1) **حَديثٌ حَسَنٌ:** رواه ابن ماجه (2893)، واللفظ له، وابن حبان في «صحيحه» (4613)، والطبراني في «الكبير» (12/ 422) (1355)، وقال الهيثمي في «المجمع» (3/ 211): رواهُ البزّارُ ورجالُه ثِقاتٌ.

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1990)، واللفظ له، وابن خزيمة في «صحيحه» (3077)، والطبراني في «الكبير» (12911).

(3) **حَديثٌ حَسَنٌ:** رواه سعيد بن منصور في «سننه» (2/ 167) (2344)، والأمام أحمد في «مسنده» (2/ 421)، والنسائي في «الكبرىٰ» (3605).

فَضلُ النفَقةِ في العُمرةِ:

عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال لها في عُمرتِها: «**إنَّ لكِ من الأجرِ علىٰ قَدرِ نصَبِكِ ونفَقتِكِ**».

رواه الحاكِمُ وقال: صَحيحٌ علىٰ شَرطِهما.

وفي رِوايةٍ له وصحَّحَها: «**إنَّما أجرُكِ في عُمرتِكِ علىٰ قَدرِ نفَقتِكِ**»(1).

وأصلُ الحَديثِ عندَ البخاريِّ (1695) ومُسلمٍ (1211) عن القاسِمِ عن أُمِّ المُؤمِنينَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالت: «**قلتُ: يا رَسولَ اللهِ، يَصدُرُ الناسُ بنُسكَين، وأصدُرُ بنُسكٍ واحدٍ، قال: انتَظِري، فإذا طهُرتِ فاخرُجي إلىٰ التَّنعيمِ فأَهلِّي منه، ثم القَيْنا عندَ كذا وكذا، قال: أظنُّه قال: غَدًا، ولكنَّها علىٰ قَدرِ نصَبِكِ، أو قال: نفَقتِكِ**».

ثالثًا: حُكمُ العُمرةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ والعُلماءُ في حُكمِ العُمرةِ: أهي واجبةٌ، أو سُنةٌ؟ علىٰ قولَين:

القولُ الأولُ: واجبةٌ في العُمرِ مَرةً واحِدةً علىٰ مَن استَطاعَ إليها سبيلًا، كالحَجِّ.

وإلى هذا القولِ ذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ عندَهما وبعضُ الحَنفيةِ، ومن الصَّحابةِ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ وابنُه عبدُ اللهِ وابنُ عباسٍ وجابرٌ

---

(1) **حَديثُ صَحيحٌ**: رواه الحاكم في «المستدرك» (1/ 644): وقال: صحيحٌ، علىٰ شَرطِ الشَّيخينِ ولم يخرِّجاهُ وله شاهدٌ، صَحيحٌ (يقصد هذه الرواية).

وزَيدُ بنُ ثابتٍ، ومن التابِعين طاوُسٌ وعَطاءٌ وابنُ المُسيبِ وسَعيدُ بـنُ جُبيرٍ والحَسنُ البَصريُّ وابنُ سِيرينَ وأبو بُردةَ بنُ أبي موسىٰ الحَضرميُّ وعبدُ اللهِ بنُ شَدَّادٍ والثَّوريُّ وإسحاقُ وأبو عُبَيدٍ وداودُ والبُخاريُّ وابنُ حَزمٍ.

واستدَّلوا علىٰ الوُجوبِ بما يلي:

1- بقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البَقَرَة: 196]، ومُقتَضىٰ الأمرِ الوُجـوبُ، ثـم عطَفهـا علـىٰ الحَـجِّ، والأصـلُ التَّسـاوي بـينَ المَعطـوفِ والمَعطوفِ عليه.

قال ابنُ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**والذي نَفسي بيدِه إنَّها لقَرينَتُها في كِتابِ اللهِ**»(1).

2- ما روَت عائشةُ أمُّ المُؤمِنينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّها قالت: «**قلتُ: يا رَسولَ اللهِ، أعلىٰ النِّساءِ جِهادٌ؟ قال: نَعمْ، علَيهنَّ جِهادٌ لا قِتالَ فيه: الحَجُّ والعُمرةُ**»(2).

3- عن زَيدِ بـنِ ثابـتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًـا: «**الحَجُّ والعُمـرةُ فَريضـتانِ لا يَضرُّكَ بأيِّهما بدَأتَ**»(3)(4).

---

(1) رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم (2/ 629) باب وُجوب العُمرةِ، ووصَلَه الشافِعيُّ في «الأم» (2/ 132) عن سُفيانَ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ عن طاوسٍ عن ابنِ عَباسٍ به. وقال ابنُ حَزمٍ في «المحلىٰ» (7/ 38): وهذا عن ابنِ عَباسٍ من طُرقٍ في غايةِ الصِّحةِ أنَّها واجبةٌ كوجوبِ الحَجِّ.

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أحمد (6/ 75)، وابن ماجه (2901)، والدار قطني (2/ 284)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (8540).

(3) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه الدار قطني (2/ 284)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 643)، والبيهقي (4/ 351).

(4) **يُنظر:** «الأم» (2/ 132)، و«الحاوي الكبير» (4/ 33)، و«اختلاف العلماء» للمروزي =

4- عن أبي رُزينٍ العُقَيليِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قال: «**يا رَسولَ اللهِ إنَّ أبي شَيخٌ كَبيرٌ لا يَستطيعُ الحَجَّ ولا العُمرةَ ولا الظَّعنَ. قال: حُجَّ عن أبيكَ واعتَمرْ**»(1).

ووَجهُ الدِّلالةِ منه أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أمَر أبا رُزينٍ أنْ يَعتمرَ عن أبيه، بقولِه: «**واعتَمرْ**»؛ لأنَّه صيغةُ أمرٍ بالعُمرةِ مَقرونةٌ بالأمرِ بالحَجِّ، فأفادَت صيغةُ الأمرِ الوُجوبَ.

وقد ذكَر غيرُ واحدٍ عن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُٱللَّهُ أنَّه قال: لا أعلمُ في إيجابِ العُمرةِ حَديثًا أجوَدَ من هذا ولا أصحَّ.

5- وعن الصُّبيِّ بنِ مَعبدٍ قال: «**كُنتُ رَجلًا أعرابيًّا نَصرانيًّا فأسلَمتُ، فأتَيتُ رَجلًا من عَشيرَتي يُقال له هُذيمُ بنُ ثُرمُلةَ، فقلتُ له: يا هَناهُ، إنِّي حَريصٌ علىٰ الجِهادِ وإنِّي وجَدتُ الحَجَّ والعُمرةَ مَكتوبَينِ علَيَّ، فكَيفَ لي أنْ أجمَعهُما؟ قال: اجمَعْهُما واذبَحْ ما استَيسَر من الهَديِ، فأهلَلتُ بهما معًا، فلمَّا أتَيتُ العُذَيبَ لَقيَني سَلمانُ بنُ رَبيعةَ وزَيدُ بنُ صُوحانَ وأنا أُهلُّ بهما جميعًا، فقال أحدُهما للآخَرِ: ما هذا بأفقَهَ من بَعيرِه، قال فكَأنَّما أُلقيَ**

=

(1/ 88)، و«مختصر خلافيات البيهقي» (3/ 136، 138)، و«المجموع» (7/ 57)، و«المغني» (4/ 308، 310)، و«كشاف القناع» (2/ 377)، و«المبدع» (3/ 84)، و«نيل الأوطار» (5/ 5)، و«المحلي» (7/ 38).

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه الأمام أحمد في «مسنده» (4/ 10، 11)، والترمذي (930)، والنسائي (2637)، وابن ماجه (2906)، وابن خزيمة في «صحيحه» (4/ 45)، وابن حبان في «صحيحه» (1/ 399)، وغيرهم.

علَيَّ جَبلٌ حتىٰ أتَيتُ عُمرَ بنَ الخَطابِ، فقلتُ له: يا أميرَ المُؤمِنينَ إنِّي كُنتُ رَجلًا أعرابيًّا نَصرانيًّا، وإنِّي أسلَمتُ، وأنا حَريصٌ علىٰ الجِهادِ، وإنِّي وجَدتُ الحَجَّ والعُمرةَ مَكتوبَينِ علَيَّ، فأتَيتُ رَجلًا من قَومي فقال لي: اجمَعْهُما واذبَحْ ما استَيسَرَ من الهَديِ، وإنِّي أهلَلتُ بهِما معًا، فقال لي عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: هُديتَ لسُنةِ نَبيِّك صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1)، فسُكوتُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وعَدمُ النَّكيرِ عليه يَدلُّ علىٰ أنَّها واجبةٌ.

6- ما رَواه عُمرُ بنُ الخَطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في قِصةِ السائلِ الذَّي سأَل رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الإيمانِ والإسلامِ -وهو جِبريلُ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ- قال عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «بينَما نَحنُ جُلوسٌ عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أُناسٍ إذ جاءَ رَجُل ليس عليه سَحناءُ سَفرٍ، وليسَ من أهلِ البَلدِ، يَتخَطىٰ حتىٰ ورَك فجلَس بينَ يَديْ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا مُحمدُ: ما الإسلامُ؟ قال: الإسلامُ أنْ تَشهدَ أنْ لا إلَهَ إلا اللهُ، وأنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ وأنْ تُقيمَ الصَّلاةَ، وتُؤتيَ الزَّكاةَ، وتحُجَّ وتَعتمِرَ، وتَغتسِلَ من الجَنابةِ، وأنْ تُتمَّ الوُضوءَ، وتَصومَ رَمضانَ. قال: فإنْ فعَلتُ ذلك فأنا مُسلمٌ؟ قال: نَعمْ. قال: صدَقتَ...»(2).

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (1799)، والنسائي (2719)، وابن ماجه (2970).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (1/ 3)، وابن حبان في «صحيحه» (1/ 398)، والدارقطني في «سننه» (2/ 282)، وقال: ثابت صحيح، والبيهقي (4/ 369).

القولُ الثاني: سُنةٌ مُؤكَّدةٌ وليست واجبةً، **وإلى هذا القولِ ذهَب الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيُّ في القَديمِ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ** وهو مَحكيٌّ عن ابنِ مَسعودٍ وأبي ثَورٍ والنَّخعيِّ والشَّوكانِيِّ وغيرِهم.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يلي:

1- ما رُوي عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **سُئل عن العُمرةِ: أواجبةٌ هي؟ قال: لا، وأنْ تَعتمِروا هو أفضلُ**»(1).

2- ما رُوي عن طَلحةَ بنِ عُبيدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه سمِع رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**الحَجُّ جِهادٌ والعُمرةُ تطوُّعٌ**»(2).

قال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا القولُ أرجَحُ فإنَّ اللهَ إنَّما أوجَب إتمامَها بقولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ إيجابَ الإتمامِ، وفي الابتِداءِ، إنَّما أوجَب الحَجَّ، وهكذا سائرُ الأحاديثِ الصَّحيحةِ ليس فيها إلا إيجابُ الحَجِّ(3).

وقال في مَوضعٍ آخرَ: «ولأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ قال: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، ولم يَذكرِ العُمرةَ، ولو كانَت واجبةً لَذكَرها كما ذكَرنا، لمَّا أمَر بإتمامِها وبالسَّعيِ فيها في قولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه الترمذي (913).

(2) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه ابن ماجه (2989).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (26/ 5)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (2/ 203).

وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، وقولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾، وكذلك أمَر خَليلَه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بدُعاءِ الناسِ إلىٰ الحَجِّ بقولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا﴾، إلىٰ قولِه: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ﴾، والاختِصاصُ بأيام مَعلوماتٍ هو للحَجِّ فقط، دونَ العُمرةِ؛ فعُلم أنَّه لم يَأمُرْهم بالعُمرةِ، وإنْ كانَت حَسنةً مُستحبةً؛ لأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا ذكَر مَعانيَ الإسلامِ قال: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، وقال في حَديثِ جِبريلَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**الإسلامُ أنْ تَشهدَ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وأنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وتُقيمَ الصَّلاةَ وتُؤتيَ الزَّكاةَ وتَصومَ رَمضانَ وتحُجَّ البيتَ إنِ استَطعتَ إليه سَبيلًا**»⁽¹⁾، ولم يَذكرِ العُمرةَ.

وسأَله ضِمامُ بنُ ثَعلبةَ عن فَرائضِ الإسلامِ إلىٰ أنْ قال: «**وزعَم رَسولُك أنَّ علَينا حجَّ البَيتِ مَن استَطاعَ إليه سَبيلًا، قال: صدَق، قال: ثم ولَّىٰ، قال: والذي بعَثك بالحقِّ لا أزيدُ علَيهنَّ ولا أنقُصُ منهنَّ، فقال النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لَئن صدَق ليَدخُلنَّ الجَنةَ**»⁽²⁾. ولو كانَتِ العُمرةُ واجبةً لَأنكرَ قولَه: «**لا أزيدُ عليهنَّ**»، ولم يَضمَنْ له الجَنةَ مع تَركِ أحدِ فَرائضِ الإسلامِ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا حجَّ حَجةَ الوَداعِ كان معه من المُسلمينَ ما لا يُحصيهم إلا اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، وكلٌّ قد جاءَ يُؤدِّي فَرضَ اللهِ تَعالىٰ عليه،

---

(1) رواه مسلم (8).

(2) رواه مسلم (12).

فلمَّا قضَىٰ أيامَ منًىٰ باتَ بالمِحصَبِ بعدَ النَّفرِ، وخرَج من الغَدِ قافِلًا إلىٰ المَدينةِ، ولم يَعتمرْ بعدَ ذلك، ولم يَأمرْ مَن معه بالعُمرةِ، ولا بأنْ يُسافروا لها سَفرةً أُخرىٰ، وقد كان فيهم المُفرِدُ والقارِنُ، وهُم لا يرَونَ أنَّه قد بقِي عليهم فَريضةٌ أُخرىٰ، بل قد سمِعوا منه أنَّ الحَجَّ لا يَجبُ إلا في عامٍ واحدٍ، وقد فعَلوه، فلو كانَتِ العُمرةُ واجبةً كالحَجِّ لَبيَّن لهم ذلك، أو لَأقامَ رَيثَما يَعتمرُ مَن لم يَكنِ اعتمَرَ.

قالَ: ورُبَّما احتَجَّ بعضُهم بقولِه: «**دخَلتِ العُمرةُ في الحَجِّ**»، وليس بشيءٍ، ولأنَّ العُمرةَ بعضُ الحَجِّ فلم تَجبِ علىٰ الانفِرادِ كالطَّوافِ، وهذا لأنَّ الحَجَّ لم يَجبْ علىٰ وَجهِ التَّكرارِ، وإنَّما وجَب مَرةً واحِدةً، فلو وجَبتِ العُمرةُ لَكانَ قد وجَب علىٰ الإنسانِ حجَّتانِ: صُغرىٰ وكُبرىٰ، فلم يَجزْ، كما لم يَجبْ عليه حَجٌّ وطَوافٌ، وكلُّ ما يَفعلُه المُعتمِرُ، فقد دخَل في الحَجِّ، فليس في العُمرةِ شَيءٌ يَقتَضي إفرادَه بالإيجابِ، لكنْ جعَل اللهُ المَناسكَ علىٰ ثَلاثِ دَرجاتٍ، أتَمُّها هو الحَجُّ المُشتمِلُ علىٰ الإحرامِ والوُقوفِ والطَّوافِ والسَّعيِ والرَّميِ والإحلالِ، وبعدَه العُمرةُ المُشتمِلةُ علىٰ الإحرامِ والطَّوافِ والسَّعيِ والإحلالِ، وبعدَه الطَّوافُ المُجرَّدُ، ولأنَّها نُسكٌ غيرُ مُؤقَّتِ الابتِداءِ والانتِهاءِ لم تَجبْ كالطَّوافِ.

ولأنَّها عِبادةٌ غيرُ مُؤقَّتةٍ من جِنسِها فَرضٌ مُؤقَّتٌ لم تَجبْ كصَلاةِ النافِلةِ، وهذا لأنَّ العِباداتِ المَحضةَ إذا وجَبت وُقِّتت كما وُقِّتت الصَّلاةُ والصِّيامُ والحَجُّ، فإذا شُرِعت في جَميعِ الأوقاتِ عُلم أنَّها شُرعِت رَحمةً

وتَوسِعةً للتَّقرُّبِ إلىٰ اللهِ (تَعالىٰ) بأنواعٍ شَتَّىٰ من العِبادةِ وسُبلٍ مُتعدِّدةٍ؛ لئلَّا يَمتنِعَ الناسُ من التَّقرُّبِ إلىٰ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ في أغلَبِ الأوقاتِ»(1).

وقد أجابَ القائلونَ بعَدمِ وُجوبِ العُمرةِ عن أدلَّةِ القائلينَ بوُجوبها بما يلي:

1- أُجيبَ عن حَديثِ زَيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ مَرفوعًا: «**الحَجُّ والعُمرةُ فَريضتانِ لا يَضرُّك بأيِّهِما بدَأتَ**»، بأنَّه حَديثٌ ضَعيفٌ لا يُحتَجُّ به(2).

2- وأجابوا عن حَديثِ عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا بأنَّ قولَه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**علَيهِنَّ جِهادٌ لا قِتالَ فيه**»، بأنَّ لَفظةَ: «**علَيهِنَّ**» ليست صَريحةً في الوُجوبِ، فقد تُطلَقُ علىٰ ما هو سُنةٌ مُؤكَّدةٌ، وإذا كان مُحتمِلًا لإرادةِ الوُجوبِ والسُّنةِ المُؤكَّدةِ، لزِم طَلَبُ الدَّليلِ بأمرٍ خارِجٍ، وقد دلَّ دَليلٌ خارِجٌ علىٰ وُجوبِ

---

(1) «شرح العمدة» (2/ 89، 95).

(2) يُنظر: «بدائع الصنائع» (3/ 322، 324)، و«المبسوط» (4/ 58)، و«الاختيار» (1/ 169)، و«البحر الرائق» (3/ 329)، و«حاشية الطحاوي» (1/ 484)، و«أحكام القرآن» للجصاص (1/ 329)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 98)، و«عمدة القاري» (10/ 108)، و«الموطأ» (13/ 347)، و«الاستذكار» (4/ 109، 112)، و«التمهيد» (20/ 14، 22)، و«بداية المجتهد» (1/ 347)، و«تفسير القرطبي» (2/ 368)، و«مواهب الجليل» (2/ 417)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 2)، و«شرح الزرقاني» (2/ 362)، و«الشرح الصغير» (2/ 3)، و«الحاوي الكبير» (4/ 33)، و«اختلاف العلماء» للمروزي (1/ 88)، و«المجموع» (7/ 57)، و«المغني» (4/ 308، 310)، و«نيل الأوطار» (5/ 5)، و«فتح الباري» (3/ 597).

الحجِّ، ولم يَدلَّ دَليلٌ خارِجٌ يَجبُ الرُّجوعُ إليه علىٰ وُجوبِ العُمرةِ(1).

3- وأجابوا عمَّا في حَديثِ جِبريلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا بلَفظِ: «**وتحُجَّ البَيتَ وتَعتمرَ**» بجوابَين:

أحدُهما: أنَّ الرِّواياتِ الثابِتةَ في صَحيحِ مُسلمٍ وغيرِه ليس فيها ذِكرُ العُمرةِ، وهي أَصحُّ.

والجَوابُ الثاني: وهو ما ذكَره الإمامُ الشَّوكانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ **في «نَيلِ الأوطارِ» في شَرحِه لهذا الحَديثِ، حيثُ قالَ: فإنْ قيلَ**: إنَّ وُقوعَ العُمرةِ في جَوابِ مَن سأَل عن الإسلامِ يَدلُّ علىٰ الوُجوبِ، **فيُقالُ**: ليس كلُّ أمرٍ من الإسلامِ واجبًا، والدَّليلُ علىٰ ذلك حَديثُ شُعبِ الإسلامِ والإيمانِ، فإنَّه اشتمَل علىٰ أُمورٍ ليست بواجبةٍ بالإجماعِ(2).

وقال ابنُ التُّركُمانيِّ في «الجَوهرِ النَّقيِّ» في هذا الحَديثِ: قلتُ: النَّوافِلُ من الإسلامِ؛ لأنَّها من شَرائعِه، كما رُوي: «**الإسلامُ بِضعٌ وسِتونَ شُعبةً: أدناها إماطَةُ الأذىٰ عن الطَّريقِ**»، وقِرانُ العُمرةِ بالفَرائضِ لا يَقتَضي أنْ تَكونَ مِثلَها في الفَرضيَّةِ وقد قُرِنَ مع الفَرائضِ في هذا الحَديثِ إتمامُ الوُضوءِ، وليس بفَرضٍ، والمَشهورُ من الحَديثِ ذِكرُ الحَجِّ وحدَه دونَ العُمرةِ، وهو المُوافِقُ للأحاديثِ الصَّحيحةِ المَشهورةِ، كحَديثِ بُنيَ الإسلامُ وغيرُه(3).

---

(1) **انظر**: «أضواء البيان» (5/ 227)، وما بعدَها.

(2) «نيل الأوطار» (5/ 6).

(3) «الجوهر النقي» (4/ 350).

4- وقد أُجيبَ عن الحَديثِ الذي قالَ فيه الإمامُ أحمدُ: لا أعلمُ حَديثًا أجودَ في إيجابِ العُمرةِ منه، وهو حَديثُ أبي رُزينٍ العُقيليِّ، الذي فيه: «**حُجَّ عن أبيكَ واعتمِرْ**»، أنَّ صيغةَ الأمرِ في قولِه: «**واعتمِرْ**» وارِدةٌ بعدَ سُؤالِ أبي رُزينٍ، وقد قرَّر جَماعةٌ من أهلِ الأُصولِ أنَّ صيغةَ الأمرِ الوارِدةِ بعدَ المَنعِ أو السُّؤالِ إنَّما تَقتَضي الجَوازَ، لا الوُجوبَ؛ لأنَّ وُقوعَها في جَوابِ السُّؤالِ عن الجوازِ دَليلٌ صارِفٌ عن الوُجوبِ إلىٰ الجوازِ، والخِلافُ في المَسألةِ مَعروفٌ(1).

وقال ابنُ التُّركُمانيِّ: ولا دِلالةَ فيه علىٰ وُجوبِ العُمرةِ؛ لأنَّه أمَر الولَدَ أنْ يحُجَّ عن أبيه ويَعتمرَ ولا يَجبانِ علىٰ الولَدِ عن أبيه إجماعًا(2).

وقال أبو بَكرٍ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولُه: «**حُجَّ عن أبيكَ واعتمِرْ**» لا دِلالةَ فيه علىٰ وُجوبِها -أي: العُمرةِ- لأنَّه لا خِلافَ أنَّ هذا القولَ لم يَخرُجْ مَخرجَ الإيجابِ إذ ليس عليه أنْ يحُجَّ عن أبيه ولا أنْ يَعتمرَ(3).

5- وأمَّا الجَوابُ عن قولِ الصُّبيِّ بنِ مَعبدٍ لعُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**وجَدتُ الحَجَّ والعُمرةَ مَكتوبَين عليَّ**»، وسُكوتُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وتَركُه النَّكيرَ عليه فالجَوابُ عنه من وُجوهٍ:

---

(1) «أضواء البيان» (5/ 227)، وما بعدَها.

(2) «الجوهر النقي» (4/ 350).

(3) «أحكام القرآن» (1/ 332).

أحدُها: أنَّه إنَّما قال: هُما مَكتوبانِ عليَّ، ولم يَقلْ: مَكتوبتان علىٰ الناسِ، فظاهِرُه يَقتَضي أنْ يَكونَ نذَرهما فصارا مَكتوبَين عليه بالنَّذرِ.

وثانيها: أنَّه إنَّما قاله تَأويلًا منه لِلآيةِ، وفيه مَساغٌ للتَّأويلِ فلم يُنكِرْه عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ؛ لِاحتِمالِها له، وهو بمَنزلةِ قولِ القائلِ بوُجوبِ العُمرةِ، فلا يَستحقُّونَ النَّكيرَ، إذ كان الاجتِهادُ سائغًا فيه.

وثالِثُها: أنَّ الصُّبيَّ بنَ مَعبدٍ قَد فسَّر كَونَهما مَكتوبَين عليه بقولِه: «**وإنِّي أهلَلتُ بهما**»، وإذا أهلَّ بالعُمرةِ وجَبت عليه.

6- أجابوا عن قولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ بأنَّ المرُادَ بها الإتمامُ بعدَ الشُّروعِ.

قال أبو بَكرٍ الجَصَّاصُ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا دِلالةَ في الآيةِ علىٰ وُجوبِها، وذلك لأنَّ أكثرَ ما فيها الأمرُ بإتمامِها، وذلك يَقتَضي نَفيَ النُّقصانِ عنهما إذا فُعِلت؛ لأنَّ ضدَّ التَّمامِ النُّقصانُ، لا البُطلانُ...»(1).

وقال الكاسانيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا دِلالةَ في الآيةِ الكَريمةِ علىٰ فَرضيةِ العُمرةِ؛ لأنَّها قُرئت برَفعِ العُمرةِ «**والعُمرةُ للهِ**»، وأنَّه كَلامٌ تامٌّ بنَفسِه غيرُ مَعطوفٍ علىٰ الأمرِ بالحَجِّ، أخبَر اللهُ تَعالىٰ أنَّ العُمرةَ للهِ، رَدًّا لزَعمِ الكَفرةِ؛ لأنَّهم كانوا يجعَلون العُمرةَ لِلأصنامِ علىٰ ما كانت عِبادتُهم من الإشراكِ، وأمَّا علىٰ قِراءةِ العامَّةِ فلا حُجةَ فيها أيضًا؛ لأنَّ فيها أمرًا بإتمامِ العُمرةِ،

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 329).

ولأنَّ إتمامَ الشَّيءِ يَكونُ بعدَ الشُّروعِ فيه، وبه نَقولُ: إنَّها بالشُّروعِ تَصيرُ فَريضةً...»(1).

المَواقيتُ وأحكامُها:

هُناكَ أماكِنُ وقتَها الشارِعُ، أي: حدَّدها لِأداءِ أركانِ العُمرةِ لا تَصحُّ في غيرِها، فالطَّوافُ بالكَعبةِ مَكانُه حولَ الكَعبةِ، والسَّعيُ مَكانُه بينَ الصَّفا والمَروةِ علىٰ ما سيأتي في مَوضعِه إنْ شاءَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ.

أمَّا مَواقيتُ الإحرامِ المَكانيَّةُ وأحكامُها فقد سبَق بَيانُها في أركانِ الحَجِّ:

الميقاتُ المَكانيُّ لِلعُمرةِ:

الميقاتُ المَكانيُّ للعُمرةِ هو الميقاتُ المَكانيُّ للحَجِّ بالنَّسبةِ لِلآفاقيِّ والميقاتيِّ.

أمَّا مَن كان بمكةَ من أهلِها أو من غيرِ أهلِها فميقاتُه الحِلُّ من أيِّ مَكانٍ، ولو كان بعدَ الحَرمِ، ولو بخُطوةٍ، **وهذا لا خِلافَ فيه بينَ العُلماءِ،** فلو أحرَم من الحَرمِ ولم يَعدْ إلىٰ الحِلِّ قبلَ طَوافِه فعليه دَمٌ.

وإنَّما لزِم الإحرامُ من الحِلِّ ليَجمعَ في النُّسكِ بينَ الحِلِّ والحَرمِ؛ لأنَّ من شَأنِ الإحرامِ أنْ يَجتمِعَ في أفعالِه الحِلُّ والحَرمُ، فلو أحرَم المَكيُّ بالعُمرةِ من مكةَ وأفعالُ العُمرةِ تُؤدَّىٰ بمكةَ لم يَجتمِعْ في أفعالِها الحِلُّ والحَرمُ؛ لأنَّ أفعالَ العُمرةِ كلَّها في الحَرمِ بخِلافِ الحَجِّ فإنَّه يَفتقِرُ إلىٰ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 226).

الخُروجِ إلىٰ عَرفةَ، فيَجتمِعُ له الحِلُّ والحَرمُ، والعُمرةُ بخِلافِ ذلك؛ لأنَّ كلَّ أفعالِها في الحَرمِ، وهذا خِلافُ عَملِ الإحرامِ في الشَّرعِ.

الإحرامُ من الجِعرانةِ أفضلُ أم من التَّنعيمِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الأفضَلِ منها هل الإحرامُ من الجِعرانةِ أفضلُ أم من التَّنعيمِ؟

فذهَبَ الجُمهورُ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الإحرامَ من الجِعرانةِ أفضلُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اعتمَرَ من الجِعرانةِ**»(1)(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الأفضلَ أنْ يُحرِمَ من التَّنعيمِ (المُسمَّىٰ الآنَ مَسجدَ عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا) لحَديثِ عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «**قالت: يا رَسولَ اللهِ، أتَنطَلِقونَ بعُمرةٍ وحَجةٍ وأنطَلَقُ بالحَجِّ؟ فأمَر عبدَ الرَّحمنِ بنَ أبي بَكرٍ أنْ يَخرجَ معها إلىٰ التَّنعيمِ فاعتمَرت بعدَ الحَجِّ في ذي الحِجةِ**»(3)(4).

وقال كَثيرٌ من المالِكيةِ: هُما مَستَويانِ، لا أفضَليةَ لواحدٍ منهما علىٰ الآخَرِ(5).

---

(1) رواه البخاري (1901، 3917).

(2) «الشرح الكبير» (2/ 231)، و«مواهب الجليل» (3/ 28)، و«مغني المحتاج» (2/ 245)، و«المغني» (4/ 358).

(3) رواه البخاري (1692، 2822)، ومسلم (1211).

(4) «بدائع الصنائع» (3/ 168).

(5) «مواهب الجليل» (3/ 28)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 231).

رابعًا: أركانُ العُمـرةِ(1):

ذهَب المالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ أركانَ العُمرةِ ثَلاثةٌ هي: الإحرامُ والطَّوافُ والسَّعيُ بينَ الصَّفا والمَروةِ.

وقـال الشـافِعيةُ: **أركانُ العُمـرةِ خَمسـةٌ**: الثَّلاثـةُ الماضـيةُ والحَلـقُ أو التَّقصيرُ علىٰ الصَّحيحِ والتَّرتيبِ في جميعِ أركانِها.

وذهَب الحَنفيةُ إلـىٰ أنَّ الإحـرامَ شَـرطٌ للعُمـرةِ، ورُكنُهـا الطَّـوافُ، وأنَّ السَّعيَ والحَلقَ من واجباتِها(2).

خامِسًا: واجباتُ العُمرةِ:

يَجبُ في العُمرةِ أمران:

الأولُ: السَّعيُ بينَ الصَّفا والمَروةِ **عندَ الحَنفيةِ والحَنابلةِ في رِوايةٍ**.

وقال المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في القولِ الثاني: هو رُكنٌ.

ورُكنُ السَّعيِ **عندَ الجُمهورِ** سَبعةُ أشواطٍ.

وقال الحَنفيةُ: رُكنُه أربَعةُ أشواطٍ، والبقِيةُ واجبٌ، وكذلك الطَّوافُ.

---

(1) قد سبَق بيانُ هذا في الحجِّ.

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 324، 326)، و«المسلك المتقسط» ص(37)، و«الشرح الكبير» (2/ 21، 26)، و«الشرح الصغير» (2/ 47)، و«مواهب الجليل» (3/ 13)، و«متن أبي شجاع» (1/ 110)، و«روضة الطالبين» (3/ 119)، و«الإقناع» (1/ 245)، و«مغني المحتاج» (1/ 513)، و«الإنصاف» (4/ 61، 62)، و«كشاف القناع» (2/ 521)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 569).

الثاني: الحَلقُ أو التَّقصيرُ **عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابلةِ.**

وقال الشافِعيةُ في الصَّحيحِ: هو رُكنٌ.

وعلىٰ هذا مَن ترك واجبًا من واجباتِ العُمرةِ كالسَّعيِ **عندَ الحَنفيةِ والحَنابلةِ في قَولٍ**، وكالحَلقِ **عندَ الجُمهورِ خِلافًا للشافِعيةِ**، والأشواطُ الثَّلاثةُ الأخيرةُ **عندَ الحَنفيةِ** فإنَّه يأثَمُ بهذا، ويَجبُ عليه الدَّمُ عندَهم(1).

سادِسًا: صِفةُ العُمرةِ:

مَن أرادَ العُمرةَ فإنَّه يَستعِدُّ بالإحرامِ بالعمرةِ متىٰ بلَغ الميقاتَ أو اقتربَ منه إنْ كان آفاقيًّا -وهو مَن كان مَنزلُه في خارِجِ مِنطَقةِ المَواقيتِ-، أو يُحرِمُ من حيثُ أنشأ، أي: من حيثُ يَشرَعُ في التَّوجُّهِ للعُمرةِ إنْ كان ميقاتيًّا -وهو الذي يَسكنُ أو يَنزِلُ في مَناطِقِ المَواقيتِ، أو ما يُحاذيها، أو في المِنطَقةِ التي بينَها وبينَ الحَرمِ- أمَّا إنْ كان مَكيًّا أو حَرميًّا -أي: مِن أهلِ الحَرمِ- أو مُقيمًا أو نازِلًا في مكةَ أو في مِنطَقةِ الحَرمِ حولَ مكةَ، فإنَّه يَخرجُ من الحَرمِ إلىٰ أقرَبِ مَناطقِ الحِلِّ إليه وُجوبًا، فيُحرِمُ بالعُمرةِ متىٰ جاوَز الحَرمَ إلىٰ الحِلَّ ولو بخُطوةٍ، لأنَّه يُشترَطُ الجَمعُ بينَ الحِلِّ والحَرمِ.

والأفضلُ له أنْ يُحرِمَ من الجِعرانةِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اعتمَر منها، ثم يليها في الفَضلِ التَّنعيمُ؛ لِأمرِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عبدَ الرَّحمنِ بنَ أبي بَكرٍ أنْ يُعمِرَ أُمَّ المُؤمِنينَ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا من التَّنعيمِ.

---

(1) المَصادر السابِقة.

والاستِعدادُ لِلإحرامِ أنْ يَفعلَ ما يُسنُّ له، وهو: الاغتِسالُ بنِيةِ الإحرامِ والتَّنظيفِ وتَطييبِ البَدنِ، والأوْلىٰ أنْ يَتطيَّبَ بطِيبٍ لا يَبقىٰ جِرمُه، ثم يَلبَسَ ثَوبَين نَظيفَين جَديدَين أو غَسيلَين، علىٰ ألَّا يَكونا مَصبوغَيْن بصِبغةٍ لها رائحةٌ.

أمَّا المَرأةُ فتَلبَسُ ما يَسترُ عَورتَها إلا وَجهَها وكفَّيها فلا تَنتقِبُ ولا تَلبَسُ القُفازَين؛ لنَهيِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك، ثم يُصلِّي رَكعتَين سُنةَ الإحرامِ وتُجزِئُ عنهما صَلاةُ المَكتوبةِ، ويُصلِّي سُنةَ الوُضوءِ، ثم يَنوي بعدَهما العُمرةَ ويَقولَ بلِسانِه: «**اللَّهمَّ إنِّي أُريدُ العُمرةَ، فيسِّرْها لي وتَقبَّلْها منِّي إنَّك أنت السَّميعُ العَليمُ**»، ثم يُلبِّي قائلًا: «**لبَّيكَ اللَّهمَّ لبَّيكَ لبَّيكَ لا شَريكَ لكَ لبَّيكَ إنَّ الحَمدَ والنِّعمةَ لكَ والمُلكَ لا شَريكَ لكَ**»(1).

وبهذا يُصبحُ داخِلًا في العُمرةِ، فتَحرُمُ عليه مَحظوراتُ الإحرامِ، ويَستمِرُّ يُلبِّي حتىٰ يَدخلَ مكةَ ويَشرعَ في الطَّوافِ.

فإذا دخَلَ المُعتمِرُ مكةَ بادَر إلىٰ المَسجدِ الحَرامِ وقدَّم رِجلَه اليُمنىٰ لدُخولِه، وقال: «**بِسمِ اللهِ والسَّلامُ علىٰ رَسولِ اللهِ، اللَّهمَّ اغفِرْ لي ذُنوبي، وافتَحْ لي أبوابَ رَحمتِك، أعوذُ باللهِ العَظيمِ وبوَجهِه الكَريمِ وسُلطانِه القَديمِ من الشَّيطانِ الرَّجيمِ**».

---

(1) **قال الأمامانِ الطَّحاويُّ والقُرطبيُّ**: أجمَع العُلماءُ علىٰ هذه التَّلبيةِ، **وقال القاضي عِياضٌ**: قال أكثرُ العُلماءِ: المُستحَبُّ الاقتِصارُ علىٰ تَلبيةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبه قال مالكٌ والشافِعيُّ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

يَتوجَّهُ إلىٰ الكَعبةِ المُعظَّمةِ بغايةِ الخُشوعِ والخُضوعِ مُستحضِرًا بذلك نِعمةَ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ عليه بتَيسيرِ الوُصولِ إلىٰ بَيتِه الحَرامِ.

ويَبدأُ بالطَّوافِ من الحَجرِ الأسودِ، ويَستلِمُ الحَجرَ في ابتِداءِ الطَّوافِ، ويُقبِّلُه إنْ لم يَخشَ الزِّحامَ أو إيذاءَ أحَدٍ، يُكبِّرُ فإنْ لم يَتيسَّرْ له التَّقبيلُ استَلمَه بيدِه وقبَّلها، وإلا أشارَ إليه وكبَّر، ويَقطَعُ التَّلبيةَ باستلامِ الحَجرِ في ابتِداءِ الطَّوافِ، أو الإشارةِ إليه، وكلَّما قرُب من الحَجرِ استَلمَه وقبَّله أو أشارَ إليه.

ثم يأخُذُ ذاتَ اليَمينِ ويجعَلُ البَيتَ علىٰ يَسارِه، فيَطوفُ سَبعةَ أشواطٍ رُكنَ العُمرةِ فيَنويه، فإذا وصَل الرُّكنَ اليَمانيَّ استَلَمه إنْ تيسَّر له بدونِ تَقبيلٍ⁽¹⁾.

ويَقولُ بينَ الرُّكنِ اليَمانيِّ والحَجرِ الأسوَدِ: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِي ٱلدُّنۡيَا حَسَنَةٗ وَفِي ٱلۡأٓخِرَةِ حَسَنَةٗ وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾ [البَقَرَة: 201]، ويَقولُ في بقِيةِ طَوافِه ما أَحبَّ مِن ذِكرٍ ودُعاءٍ وقِراءةِ قرآنٍ.

ويُسنُّ للرَّجلِ دونَ المَرأةِ أنْ يَضطبِعَ في أشواطِ طَوافِه هذه كلِّها، والاضطِباعُ: هو أنْ يَجعلَ وسطَ الرِّداءِ تحتَ إبْطِه اليُمنىٰ، ويَردَّ طَرفَيه علىٰ كَتِفِه اليُسرىٰ، ويُبقِيَ كَتفَه اليُمنىٰ مَكشوفةً.

كما يُسنُّ للرَّجلِ أيضًا الرَّمَلُ في الأشواطِ الثَّلاثةِ الأُولىٰ، ويَمشي في البَقيةِ، والرَّمَلُ هو: إسراعُ المَشيِ مع مُقارَبةِ الخُطىٰ.

---

(1) وستأتي إنْ شاءَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أحاديثُ في فَضلِ الحَجرِ الأسوَدِ والرُّكنِ اليَمانيِّ.

ولْيُكثرِ المُعتمِرُ من الدُّعاءِ والذِّكرِ والقِراءةِ في طَوافِه كلِّه.

ثم إذا فرَغ من طَوافِه تقدَّم إلىٰ مَقامِ إبراهيمَ وقرَأ: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبۡرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البَقَرَة: 125] ثم يُصلِّي رَكعتَين خَلفَه قريبًا منه إنْ تيسَّر، وإلا فبَعيدًا، يَقرأُ في الأولىٰ بعدَ الفاتِحةِ: ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ وفي الثانيةِ: ﴿قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، ثم يَرجعُ إلىٰ الحَجرِ الأسوَدِ فيَستلِمُه إنْ تيسَّر له ذلك، ويُكبِّرُ.

ثم يَخرجُ إلىٰ المَسعىٰ فيَسعىٰ، فإذا دَنا من الصَّفا قرَأ قولَه تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلۡمَرۡوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِۖ فَمَنۡ حَجَّ ٱلۡبَيۡتَ أَوِ ٱعۡتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَاۚ وَمَن تَطَوَّعَ خَيۡرًا فَإِنَّ ٱللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ﴾ [البَقَرَة: 158] ثم يَقولُ: «**أبدَأُ بما بدَأ اللهُ به**».

ويَبدأُ السَّعيَ من الصَّفا، ثم يَرقىٰ علىٰ الصَّفا حتىٰ يَرىٰ الكَعبةَ المُعظَّمةَ فيَجبُ أنْ يَستقبِلَها، ويَقفَ مُتوجِّهًا إليها، ويَرفعَ يدَيه فيَحمَدَ اللهَ ويُهلِّلَ ويُكبِّرَ ويَدعوَ، وكان مِن دُعاءِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ هنا: «**لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه لا شَريكَ له، له المُلكُ ولَه الحَمدُ، وهو علىٰ كلِّ شيءٍ قَديرٌ، لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه، أنجَز وَعدَه، ونصَر عبدَه، وهزَم الأحزابَ وحدَه**»، وكان يُكرِّرُ ذلك ثَلاثَ مرَّاتٍ ويَدعو بينَهما، ثم يَنزلُ مِن علىٰ الصَّفا مُتوجِّهًا إلىٰ المَروةِ.

ويُسنُّ للرَّجلِ أنْ يُسرِعَ بينَ الميلَين الأخضَريْن، ثم يَمشيَ علىٰ عادَتِه حتىٰ يَبلُغَ المَروةَ فيَرقىٰ عليها ويَستقبلَ القِبلةَ ويَرفعَ يدَيه ليَدعوَ، ويَقولَ مثلَ ما قالَه علىٰ الصَّفا.

ثمَّ ينزلَ فيَفعلَ كما في الشَّوطِ الأولِ حتىٰ يُتمَّ سَبعةَ أشواطٍ تَنتَهي علىٰ المَروةِ، وليُكثِرْ من الدُّعاءِ والذِّكرِ في سَعيِه.

ثم إذا فرَغ المُعتمِرُ من سَعيِه حلَق رأسَه أو قصَّر، والحَلقُ أفضلُ، وتَحلَّل بذلك من إحرامِه تَحلُّلًا كامِلًا، ويَمكُثُ بمكةَ حَلالًا ما بَدا له.

ثم عليه طوافُ الوَداعِ إذا أرادَ السَّفرَ من مكةَ في أصحِّ قولَي العُلماءِ إلا أنْ يَكونَ مَكيًّا أو مَنزلُه في الحَرمِ، فلا يَجبُ عليه طَوافُ الوَداعِ(1).

تَكرارُ العُمرةِ في العامِ الواحِدِ:

اختلَف أهلُ العِلمِ في هذه المَسألةِ، وهي: هل تَكرارُ العُمرةِ في العامِ الواحِدِ جائزٌ ومُستحبٌّ أو مَكروهٌ؟ علىٰ قولَين:

القولُ الأولُ: ذهَب المالِكيةُ في المَشهورِ من المَذهبِ وسَعيدُ بنُ جُبيرٍ والحَسنُ البَصريُّ وإبراهيمُ النَّخعيُّ والمُزنيُّ من الشافِعيةِ إلىٰ أنَّه يُكرهُ تَكرارُ العُمرةِ في العامِ الواحِدِ أكثرَ من مَرةٍ، وإنَّما يُطلَبُ كَثرةُ الطَّوافِ.

---

(1) **ينظر:** «المبسوط» (4/ 35)، و«تحفة الفقهاء» (1/ 410)، و«بدائع الصنائع» (3/ 326)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 117)، و«المدونة» (2/ 501، 502)، و«الاستذكار» (4/ 212، 372)، و«الكافي» (1/ 110)، و«القوانين الفقهية» ص(90)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 21، 40)، و«روضة الطالبين» (3/ 118)، و«المجموع» (8/ 14)، و«شرح مسلم» (8/ 79)، و«التنبيه» (1/ 79)، و«الإحياء» (1/ 257)، و«الروض المربع» (1/ 523)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 444)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 595)، و«شرح العمدة» (3/ 651)، و«المغني» (3/ 228)، و«كشاف القناع» (2/ 519).

وابتِداءُ العامِ يُعدُّ من شَهرِ مُحرَّمٍ، فمَن اعتمَر في ذي الحِجةِ ثم اعتمَر في مُحرَّمٍ فجائزٌ ولا كَراهةَ في عُمرتِه الثانيةِ؛ لأنَّه أداها في سَنةٍ أُخرىٰ.

وقال الحَطابُ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُستَثنىٰ من كَراهةِ تَكرارِ العُمرةِ في السَّنةِ من تكرَّر دُخولُه إلىٰ مكةَ من مَوضعٍ يَجبُ عليه الإحرامُ منه، وهو الظاهرُ، ولم أرَ مَن صرَّح به؛ لأنَّه إنْ أحرَم بحَجٍّ فقد أحرَم قبلَ وقتِه وإنْ لم يُحرِمْ دخَل بغيرِ إحرامٍ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

وقد استدلَّ المالِكيةُ علىٰ ذلك بما يلي:

1- بأنَّها عِبادةٌ تَشتمِلُ علىٰ الطَّوافِ والسَّعيِ فلا تُفعلُ في السَّنةِ إلا مَرةً كالحَجِّ.

2- قالوا: إنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ اعتمَر، وأتَىٰ مكةَ وحجَّ واعتمَر مع حَجِّه، ولم يأتِ بعُمرتَين في سَنةٍ واحِدةٍ، وأفعالُه علىٰ الوُجوبِ أو النَّدبِ، وقد جاء في فَتحِ مكةَ سَنةَ ثمَانٍ من الهِجرةِ، وذهَب إلىٰ حُنَينٍ، وفي عَودتِه اعتمَر من الجِعرانةِ، وكانت عُمرةً واحِدةً، ولم يُكرِّرِ العُمرةَ، مع أنَّه كان لَديْه الوقتُ لذلك، ولو كان مُستحبًّا لفعلَه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أو ندَب إليه علىٰ وَجهٍ يَقطعُ العُذرَ.

القولُ الثاني: ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ والظاهِريَّةُ وابنُ عبدِ البرِّ وابنُ المَوَّازِ ومُطرِّفٌ واللَّخميُّ من المالِكيةِ

---

(1) «مواهب الجليل» (2/ 468).

إلىٰ استِحبابِ تَكرارِ العُمرةِ في السَّنةِ الواحِدةِ والاستِكثارِ منها، وممَّن رُوي عنه ذلك من الصَّحابةِ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ وعلِيُّ بنُ أبي طالِبٍ وعبدُ اللهِ ابنُ عُمرَ وعبدُ اللهِ بنُ عَباسٍ وعائشةُ وأنَسُ بنُ مالكٍ، ومن التابِعين عِكرَمةُ وعَطاءٌ وطاوُسٌ.

وقد استدلَّ الجُمهورُ علىٰ ذلكَ بأمرِه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والتَّرغيبِ فيها، وفِعلِ أصحابِه رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ بعدَه.

أولًا:

1- عن جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «**أقبَلْنا مُهلِّين مع رَسولِ اللهِ** صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بحَجٍّ مُفرَدٍ، وأقبَلت عائشةُ** رَضِيَ اللهُ عَنْهَا **بعُمرةٍ حتىٰ إذا كُنا بسَرِفَ عرَكت حتىٰ إذا قدِمْنا طُفْنا بالكَعبةِ والصَّفا والمَروةِ، فأمَرنا رَسولُ اللهِ** صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ يَحلَّ مِنا مَن لم يَكنْ معه هَديٌ، قال: فقُلنا: حِلُّ ماذا؟ قال الحِلُّ كلُّه، فواقَعْنا النِّساءَ وتَطيَّبْنا بالطِّيبِ ولَبِسنا ثيابَنا وليسَ بينَنَا وبينَ عَرفةَ إلا أربَعُ لَيالٍ، ثم أهلَلنا يومَ التَّرويةِ ثم دخَل رَسولُ اللهِ** صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **علىٰ عائشةَ** رَضِيَ اللهُ عَنْهَا **فوجَدها تَبكي، فقال: ما شَأْنُكِ؟ قالت: شأني أنِّي قد حِضتُ، وقَد حلَّ الناسُ ولم أحلِلْ ولم أطُفْ بالبَيتِ والناسُ يَذهَبون إلىٰ الحَجِّ الآنَ، فقال: إنَّ هذا أمرٌ كتَبه اللهُ علىٰ بَناتِ آدمَ، فاغتَسِلي، ثم أهِلِّي بالحَجِّ، ففعَلتْ ووقَفتِ المَواقفَ حتىٰ إذا طهُرَت طافَت بالكَعبةِ والصَّفا والمَروةِ ثم قال: قد حلَلتِ من حَجِّكِ وعُمرتِكِ جميعًا، فقالت: يا رَسولَ اللهِ إني أجِدُ في**

نَفسي أنِّي لم أطُفْ بالبَيتِ حتىٰ حجَجتُ، قال: فاذهَب بها يا عبدَ الرَّحمنِ فأعمِرْها من التَّنعيمِ، وذلك لَيلةَ الحَصبةِ»(1).

قال ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحَديثُ عائشةَ هذا يُؤخَذُ منه أُصولُ عَظيمةٌ من أُصولِ المَناسكِ، منها جَوازُ عُمرتَين في سَنةٍ واحِدةٍ، بل في شَهرٍ واحدٍ(2).

2- وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**العُمرةُ إلىٰ العُمرةِ كَفارةٌ لِما بينَهما، والحَجُّ المَبرورُ ليس له جَزاءٌ إلا الجَنةُ**»(3)، وهذا مع إطلاقِه وعُمومِه؛ فإنَّه يَقتَضي الفرقَ بينَ العُمرةِ والحَجِّ، إذ لو كانتِ العُمرةُ لا تُفعَلُ في السَّنةِ إلا مَرةً لَكانت كالحَجِّ، فكان يُقالُ: الحَجُّ إلىٰ الحَجِّ(4).

ثانيًا: ما ورَد عن أصحابِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك، فقد رَوىٰ الإمامُ الشافِعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في «مُسنَدِه» وفي «الأمِّ» والبَيهَقيُّ في «السُننِ» عن أنَسِ بنِ مالكٍ، وعلِيِّ بنِ أبي طالِبٍ، وعائشةَ وابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ فِعلَ ذلك.

1- قال الإمامُ الشافِعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أخبرَنا ابنُ عُيَينةَ عن ابنِ أبي حُسَينٍ

---

(1) رواه البخاري (1693)، ومسلم (1213)، واللفظُ له. وله ألفاظٌ أخرىٰ كَثيرةٌ.

(2) «زاد المعاد» (2/ 175).

(3) حَديثٌ صَحيحٌ: تقدَّم.

(4) «مجموع الفتاوىٰ» (26/ 268).

عن بعضِ ولَدِ أنَسِ بنِ مالكٍ قال: كُنا مع أنَسِ بنِ مالكٍ بمكةَ، فكان إذا حمَّم رَأسُه(1) خرَج فاعتمَر.

2- وقال: أخبَرنا ابنُ عُيينةَ عن ابنِ أبي نَجيحٍ عن مُجاهدٍ عن عَليِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال في كلِّ شَهرٍ عُمرةٌ.

3- قال: أخبَرنا سُفيانُ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن ابنِ المُسيِّبِ أنَّ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا اعتمَرت في سَنةٍ مرَّتيْن، مَرةً من ذي الحُلَيفةِ، ومَرةً من الجُحفةِ.

4- قال: أخبَرنا سُفيانُ عن صَدَقةَ بنِ يَسارٍ عن القاسِمِ بنِ مُحمدٍ أنَّ عائشةَ أمَّ المُؤمِنين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوج النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اعتمَرت في سَنةٍ مرَّتيْن، قال صَدقةُ: فقلتُ: هل عابَ ذلك عليها أحدٌ؟ فقال: سُبحانَ اللهِ: أمُّ المُؤمِنين! فاستَحيَيتُ.

5- قال: أخبَرنا أنَسُ بنُ عِياضٍ عن موسىٰ بنِ عُقبةَ عن نافِعٍ قال: اعتمَر عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ أعوامًا في عَهدِ ابنِ الزُّبيرِ مرَّتيْن في كلِّ عامٍ.

6- قال: أخبَرنا عبدُ الوهَّابِ بنُ عبدِ المَجيدِ عن حَبيبٍ المُعلِّم قال: سُئل عَطاءٌ عن العُمرةِ في كلِّ شَهرٍ؟ قال: نَعمْ(2).

---

(1) قَولُه: حمَّم رأسُه: أي: يَنبُتُ بعدَ الحَلقِ فيَسوَدُّ من حمَّم الفَرخُ إذا اسوَدَّ جِلدُه من الرِّيشِ، وحمَّم وَجهُ الغُلامِ. **انظر:** «الفائق» للزمخشري (1/ 321).

(2) روىٰ هذه الآثارَ وغيرَها الأمام الشافِعيُّ في «مسنده» (1/ 113)، وفي «الأم» (2/ 135، 136)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (4/ 344).

ثالثًا: أقوالُ أهلِ العِلمِ في المَسألةِ:

قال الإمـامُ الشـافِعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: والعُمـرةُ في السَّـنةِ كلِّهـا، فـلا بَـأسَ بـأنْ يَعتمرَ الرَّجلُ في السَّنةِ مِرارًا، وهذا قولُ العامَّةِ مـن المَكيِّيـنَ وأهـلِ البُلـدانِ، غيرَ أنَّ قائلًا من الحِجازيِّينَ كرِه العُمرةَ في السَّنةِ إلا مَرةً واحِـدةً، وإذا كانـت العُمرةُ تَصلُحُ في كلِّ شَهرٍ فلا تُشبِهُ الحَجَّ الذي لا يَصلُحُ إلا في يَومٍ من شَهرٍ بعَينِه إنْ لـم يُدرَكْ فيه الحَجُّ فاتَ إلىٰ قابِلٍ فـلا يَجـوزُ أنْ تُقـاسَ عليـه، وهـي تُخالِفُه في هذا كلِّه.

فإنْ قال قائلٌ: ما دلَّ علىٰ ما وصَفتَ؟ **قيلَ له**: عائشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا ممَّن لـم يَكنْ معه هَـديٌ، وممَّـن دخَـل في أمـرِ النَّبـيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ أنْ يَكـونَ إحرامُـه عُمـرةً، فعرِكـت، فلـم تَقـدرْ علـىٰ الطَّـوافِ للطَّمـثِ، فأمَرهـا رَسـولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ أنْ تُهلَّ بالحَجِّ، فكانَت قارِنةً، وكانَت عُمرتُها في ذي الحِجَّةِ، ثم سأَلَتْه أنْ يُعمِرَها فأعمَرها في ذي الحِجةِ، فكانَت هـذه عُمـرتَين في شَـهرٍ، فكَيـفَ يُنكِـرُ أحَـدٌ بعـدَ أمـرِ النَّبـيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ بعُمـرتَين في شَـهرٍ يَـزعمُ ألَّا تَكونَ في السَّنةِ إلا مَرةً.

أخبَرنا ابنُ عُيينةَ عن ابنِ أبي حُسَينٍ عن بعضِ ولَدِ أنسِ بنِ مالكٍ قـال: كُنا مع أنسِ بنِ مالكٍ بمكةَ، فكانَ إذا حمَّم رَأسُه خرَج فاعتمَر.

أخبَرنا ابنُ عُيينةَ عن ابنِ أبي نَجيحٍ عن مُجاهدٍ عن عَليِّ بنِ أبـي طالِـبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ قال: في كلِّ شَهرٍ عُمرةٌ.

أخبرَنا سُفيانُ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن ابنِ المُسيِّبِ أنَّ عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا اعتمَرت في سَنةٍ مرَّتيْن، مَرةً من ذي الحُلَيفةِ، ومَرةً من الجُحفةِ.

أخبرَنا سُفيانُ عن صَدَقةَ بنِ يَسارٍ عن القاسِمِ بنِ مُحمدٍ أنَّ عائشةَ أُمَّ المُؤمِنينَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا زَوجِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اعتمَرت في سَنةٍ مرَّتيْن، قال صَدقةُ: فقلتُ: هل عابَ ذلك عليها أحَدٌ؟ فقال: سُبحانَ اللهِ! أمُّ المُؤمِنينَ، فاستَحيَيتُ.

أخبرَنا أنَسُ بنُ عِياضٍ عن موسىٰ بنِ عُقبةَ عن نافِعٍ قال: اعتمَر عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ أعوامًا في عَهدِ ابنِ الزُّبيرِ، مرَّتيْن في كلِّ عامٍ.

أخبرَنا عبدُ الوهَّابِ بنُ عبدِ المَجيدِ عن حَبيبٍ المُعلِم قال: سُئل عَطاءٌ عن العُمرةِ في كلِّ شَهرٍ، قال: نَعمْ.

قال الشافِعيُّ: وفيما وَصَفتُ من عُمرةِ عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا بأمرِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغيرِها في ذي الحِجَّةِ، وفي أنَّه اعتمَر في أشهُرِ الحَجِّ بَيانٌ أنَّ العُمرةَ تَجوزُ في زَمانِ الحَجِّ وغيرِه، وإذا جازَت في شَهرٍ مرَّتيْن بأمرِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زايَلَت مَعنىٰ الحَجِّ الذي لا يَكونُ في السَّنةِ إلا مَرةً واحِدةً، وصَلُحت في كلِّ شَهرٍ، وحينَ أرادَه صاحِبُه أنْ يَكونَ مُحرِمًا بغيرِها من حَجٍّ أو عُمرةٍ فلا يُدخِلُ إحرامًا بغيرِه عليه قبلَ أنْ يُكمِلَه.

قال الشافِعيُّ: وإذا أهلَّ رَجلٌ بعُمرةٍ كان له أنْ يُدخِلَ الحَجَّ علىٰ العُمرةِ ما لم يَدخلْ في الطَّوافِ بالبَيتِ فإذا دخَل فيه فليس له أنْ يُدخِلَ عليه الحَجَّ ولو فعَل لم يَلزمْه حَجٌّ؛ لأنَّه يَعملُ في الخُروجِ من عُمرتِه في وقتٍ ليس له

إدخالُ الحَجِّ فيه علىٰ عَملِ العُمرةِ، ولو كان إهلالُه بحَجٍّ لم يَكنْ له أنْ يُدخِلَ عليه العُمرةَ، ولو فعَل لم يَكنْ مُهلًّا بعُمرةٍ ولا عليه فِديةٌ.

(قال): ومَن لم يحُجَّ اعتمَر في السَّنةِ كلِّها، ومَن حجَّ لم يُدخِلِ العُمرةَ علىٰ الحَجِّ حتىٰ يُكملَ عَملَ الحَجِّ، وهو آخِرُ أيامِ التَّشريقِ إنْ أقامَ إلىٰ آخرِها، وإنْ نفَر النَّفرَ الأولَ فاعتمَر يَومئذٍ لزِمته العُمرةُ؛ لأنَّه لم يَبقَ عليه للحَجِّ عَملٌ، ولو أخَّره كان أَحبَّ إليَّ، ولو أهلَّ بالعُمرةِ في يومِ النَّفرِ الأولِ ولم يَنفِرْ كان إهلالُه باطِلًا؛ لأنَّه مَعكوفٌ علىٰ عَملٍ من عَملِ الحَجِّ فلا يَخرجُ منه إلا بكَمالِه والخُروجِ منه.

(قال): وخالَفَنا بعضُ حِجازيِّينا فقال: لا يَعتمرُ في السَّنةِ إلا مَرةً، وهذا خِلافُ سُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقد أعمَر عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا في شَهرٍ واحدٍ من سَنةٍ واحِدةٍ مرَّتيْن، وخِلافُ فِعلِ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا نَفسِها، وعَليِّ بنِ أبي طالِبٍ وابنِ عُمرَ وأنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وعَوامِّ الناسِ وأصلُ قولِه: إنْ كان قولُه: إنَّ العُمرةَ تَصلُحُ في كلِّ السَّنةِ، فكَيفَ قاسَها بالحَجِّ الذي لا يَصلُحُ إلا في يَومٍ من السَّنةِ؟ وأيُّ وقتٍ وقتٌ للعُمرةِ من الشُّهورِ؟ فإنْ قال: أيَّ وقتٍ شاءَ، فكَيفَ لم يَعتمرْ في أيِّ وقتٍ شاءَ مِرارًا؟ وقولُ العامَّةِ علىٰ ما قُلنا(1).

وقال الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: **مَسألةٌ**: **قال الشافِعيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ومَن قالَ: لا يَعتمرُ في السَّنةِ إلا مَرةً خالَف سُنةَ رَسولِ اللهِ؛ لأنَّه أعمَرَ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا

---

(1) «الأم» (2/ 135، 136).

في شَهرٍ واحدٍ مرَّتيْن، وخالَف فِعلَ عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا نَفسِها وعليٍّ وابنِ عُمرَ وأنسٍ».

قال الماوَرديُّ: وهذا كما قال: يَجوزُ أنْ يَعتمرَ في السَّنةِ مِرارًا، وهو قولُ الجُمهورِ.

قال به من الصَّحابةِ عُمرُ وعلِيٌّ وابنُ عُمرَ وعائشةُ وأنسٌ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ، ومن التابِعينَ عِكرِمةُ وعَطاءٌ وطاوُسٌ.

وقال مالكٌ والنَّخعيُّ وسَعيدُ بنُ جُبيرٍ وابنُ سِيرينَ والمُزنيُّ: لا تَجوزُ العُمرةُ في السَّنةِ إلا مَرةً كالحَجِّ لاقتِرانِهما في الأمرِ، وهذا خَطأٌ.

ودَليلُنا ما روَت عائشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ اعتمَر في سَنةٍ مرَّتيْن في شوَّالٍ وذي القَعدةِ، ورُوي عنه أنَّه أعمَر عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا في سَنةٍ مرَّتيْن، لأنَّها أحرَمت بالعُمرةِ، فلمَّا دخلَت مكةَ حاضَتْ، فقال لها النَّبيُّ: «**ارفُضي عُمرتَكِ**»، أي: ارفُضي عَملَ عُمرتِك، فلمَّا فرَغت من القِرانِ قالت: يا رَسولَ اللهِ: كلُّ نِسائك يَنصرِفنَ بنُسكَين وأنا بنُسكٍ واحدٍ، فأمرَ أخاها عبدَ الرَّحمنِ أنْ يُعمِرَها من التَّنعيمِ، فحصَل لها عُمرَتان.

ورَوىٰ أبو صالِحٍ عن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الحَجُّ المَبرورُ ليس له جَزاءٌ إلا الجَنةُ، والعُمرَتان تُكفِّران ما بينَهما**».

ورُوي عن علِيِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه اعتمَر في شَهرٍ واحدٍ أربعَ عُمَرٍ، وحُكيَ نحوُ ذلك عن ابنِ عُمرَ وأنسٍ وعائشةَ.

وقيلَ: سُمِّيت عُمرةً لِجوازِها في العُمرِ كلِّه، وسُمُّوا عُمَّارَ البَيتِ لمُداوَمتِهم الاعتِمارَ، ولأنَّه لمَّا كان جميعُ السَّنةِ وقتًا للعُمرةِ، دلَّ علىٰ تَكرارِها، وجوازِ فِعلِها مِرارًا كالنَّوافلِ في الصَّلاةِ والصِّيامِ، وبهذا المَعنىٰ فارقَت الحَجَّ؛ لأنَّ للحَجِّ وقتًا يَفوتُ الحَجُّ بفَواتِه، وهو عَرفةُ، فافترَقا من هذا الوَجهِ(1).

وقال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الاستِذكارِ»(2): وأمَّا قولُ مالكٍ في هذا البابِ فلا أرىٰ لِأحَدٍ أنْ يَعتمرَ في السَّنةِ مِرارًا، فقد قاله غيرُه.

وإنْ كان جُمهورُ العُلماءِ علىٰ إباحةِ العُمرةِ في كلِّ السَّنةِ، لأنَّها ليسَ لها عندَ الجميعِ وقتٌ مَعلومٌ، ولا وقتٌ مَمنوعٌ أنْ تُقامَ فيه إلا من بعدِ طَوافِ الحَجِّ بالبَيتِ أو آخرِه في الطَّوافِ أو عندَ طَوافِ القُدومِ إلىٰ أنْ يُتمَّ حجَّه، وما عَدا هذا الوقتَ فجائزٌ عَملُ العُمرةِ فيه العامَ كلَّه.

إلا أنَّ من أهلِ العِلمِ مَن استحَبَّ ألَّا يَزيدَ في الشهرِ علىٰ عُمرةٍ، ومنهم مَن استحَبَّ ألَّا يَعتمرَ المُعتمِرُ في السَّنةِ إلا مَرةً واحِدةً، كما قال مالكٌ؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَجمَعْ عُمرتَين في عامٍ.

والجُمهورُ علىٰ جوازِ الاستِكثارِ منها في اليومِ واللَّيلةِ، لأنَّه عَملُ برٍّ وخَيرٍ فلا يَجبُ الامتِناعُ منه إلا بدَليلٍ، ولا دَليلَ أمنَعُ منه، بل الدَّليلُ يَدلُّ عليه بقولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ﴾ [الحَجّ: 77].

---

(1) «الحاوي الكبير» (4/ 31، 33).

(2) (4/ 112، 114).

وقال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العُمرةُ إلىٰ العُمرةِ كَفارةٌ لِما بينَهُما والحَجُّ المَبرورُ ليس له جَزاءٌ إلا الجَنَّةُ**».

وأمَّا الاستِحبابُ فغيرُ لَازمٍ ولا يُضيِّقُ لِصاحبِه.

ذكَرَ عبدُ الرزَّاقِ قال: أخبَرني الثَّوريُّ عن مَنصورٍ عن إبراهيمَ قال: كانوا لا يَعتمرون في السَّنةِ إلا مَرةً واحِدةً.

قال: وأخبَرنا جَعفَرٌ عن هِشامٍ عن الحَسنِ أنَّه كان يَكرهُ عُمرتَين في سَنةٍ.

وقال ابنُ سِيرينَ: تُكرهُ العُمرةُ في السَّنةِ مرَّتيْن.

وأمَّا الذين أجازوا العُمرةَ في السَّنةِ مِرارًا فمِنهم عَليٌّ، وابنُ عباسٍ، وابنُ عُمرَ، وعائشةُ، وأنسٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، والقاسِمُ بنُ مُحمدٍ، وطاوُسٌ، وسَعيدُ ابنُ المُسيِّبِ.

ذكَر عبدُ الرَّزاقِ عن ابنِ عُيَينةَ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ قال: اعتمَرتْ عائشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا في سَنةٍ ثَلاث مرَّاتٍ، مَرةً من الجُحفةِ، ومَرةً من التَّنعيمِ، ومَرةً من ذي الحُليفةِ.

قال: وأخبَرنا عُبيدُ اللهِ وعبدُ اللهِ ابنا عُمرَ عن نافِعٍ «أنَّ ابنَ عُمرَ اعتمَر في عامِ القِتالِ عُمرتَين».

قال: وأخبَرنا مَعمَرٌ عن الثَّوريِّ عن صَدقةَ عن القاسِمِ قال: فرَّطت عائشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا في الحَجِّ فاعتمَرت تلك السَّنةَ مِرارًا ثَلاثًا.

قال صَدقةُ: قلتُ للقاسمِ: أنكَر عليها أحَدٌ؟ قال: سُبحانَ اللهِ! علىٰ أُمِّ المُؤمِنين؟!

وذكَر الطَّبريُّ قال: حدَّثنا مُحمدُ بنُ بَشَّارٍ، قال: حدَّثنا مُحمدُ بنُ جَعفرٍ، قال: حدَّثنا سَعيدُ بنُ أبي عَروبةَ عن قَتادةَ عن مُعاذةَ عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالت: «**العُمرةُ في السَّنةِ كلِّها إلا أربعةَ أيامٍ، هي يومُ عَرفةَ ويومُ النَّحرِ وأيامُ التَّشريقِ**».

قال أبو عُمرَ: هذا قولُ أبي حَنيفةَ وأصحابِه، قالوا: العُمرةُ جائزةٌ في السَّنةِ كلِّها إلا يومَ عَرفةَ، ويومَ النَّحرِ وأيامَ التَّشريقِ فإنَّها مَكروهةٌ فيها.

وكانَ القاسمُ يَكرهُ عُمرتَين فيها، **ويَقولُ**: في كلِّ شَهرٍ عُمرةٌ.

وكذلك **قال طاوُسٌ**: في كلِّ شَهرٍ عُمرةٌ، **وعن عليٍّ** رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «في كلِّ شَهرٍ عُمرةٌ».

وقال عِكرِمةُ: يَعتمرُ متىٰ شاءَ.

وقال عَطاءٌ: إنْ شاء اعتمَر في كلِّ شَهرٍ مرَّتيْن.

وعن طاوُسٍ: إذا ذهبَت أيامُ التَّشريقِ فاعتمِرْ ما شئتَ.

وقال الثَّوريُّ: السَّنةُ كلُّها وقتُ العُمرةِ يَعتمرُ فيها مَن شاءَ متىٰ شاءَ.

وهو قولُ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ وسائرِ الفُقهاءِ إلا ما ذكَرنا من تَخصيصِ أيامِ التَّشريقِ.

وقد يُحتمَلُ قولُ الثَّوريِّ أنْ يَجوزَ العُمرةُ لكلِّ مَن طافَ طَوافَ

الإفاضةِ لأنَّه قد دخَل الحِلَّ كلَّه، وليست العُمرةُ بواجبةٍ من أيامِ التَّشريقِ.

وقال ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا -وهو مِن أكابِرِ عُلماءِ المالِكيةِ-: لا أعلمُ لِمن كَرِه العُمرةَ في السَّنةِ مِرارًا حُجةً من كِتابٍ ولا سُنَّةٍ يَجبُ التَّسليمُ لِمثلِها، والعُمرةُ فِعلُ خَيرٍ، وقد قال اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ﴾ [الحج: 77]، فواجبٌ استِعمالُ عُمومِ ذلك، والنَّدبُ إليه حتىٰ يَمنعَ منه ما يَجبُ التَّسليمُ به. اهـ⁽¹⁾.

وقد أجازَ هذا أيضًا جَماعةٌ من المالِكيةِ غيرَ ابنِ عبدِ البِرِّ، فقد أجازَه مُطرِّفٌ وابنُ الماجِشونِ وابنُ المَوَّازِ وابنُ حَبيبٍ.

فقد قال ابنُ حَبيبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بأسَ بها في كلِّ شَهرٍ مَرةً، ونقَل اللَّخميُّ عن مُطرِّفٍ وابنِ المَوَّازِ جَوازَ تَكرارِها في السَّنةِ مِرارًا واختارَه -أي: اللَّخميُّ- ونصُّه: قال مُطرِّفٌ في كِتابِ ابنِ حَبيبٍ: لا بَأسَ بالعُمرةِ في السَّنةِ مِرارًا، أرجو ألَّا يَكونَ به بَأسٌ.

قال اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أرَىٰ أنْ يُمنعَ أحَدٌ من أنْ يَتقرَّبَ إلىٰ اللهِ بشيءٍ من الطاعاتِ، ولا من الازدِيادِ من الخَيرِ في مَوضعٍ لم يأتِ بالمَنعِ منه نصٌّ. انتَهىٰ⁽²⁾.

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا بَأسَ أنْ يَعتمرَ في السَّنةِ مِرارًا.

---

(1) (20/ 21).

(2) «مواهب الجليل» (6/ 498)، و«زاد المعاد» (2/ 98)

رُوي ذلك عن عليٍّ وابنِ عُمرَ وابنِ عباسٍ وأنسٍ وعائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ، وعَطاءٍ وطاوُسٍ وعِكرِمةَ والشافِعيِّ، وكرِه العُمرةَ في السَّنةِ مرَّتيْن الحَسنُ وابنُ سِيرينَ ومالكٌ.

وقال النَّخعيُّ: ما كانوا يَعتمرون في السَّنةِ إلا مَرةً، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لم يَفعَلْه.

ولنا: أنَّ عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا اعتمَرت في شَهرٍ مرَّتيْن بأمْرِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عُمرةً مع قِرانِها، وعُمرةً بعدَ حجِّها.

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**العُمرةُ إلىٰ العُمرةِ كَفارةٌ لِما بينَهُما**» متَّفقٌ عليه.

وقال علِيٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «**في كلِّ شَهرٍ عُمرةٌ**» وكان أنسُ إذا حَمَّمَ رأسُه خرَج فاعتمَر، رَواهُما الشافِعيُّ في مُسندِه.

وقال عِكرِمةُ: يَعتمرُ إذا أمكَن الموسىٰ من شَعرِه.

وقال عَطاءٌ: إنْ شاءَ اعتَمر في كلِّ شَهرٍ مرَّتيْن، فأمَّا الإكثارُ من الاعتمارِ والمُوالاةُ بينَها فلا يُستحبُّ في ظاهرِ قولِ السَّلفِ الذي حَكيناه، وكذلك قال أحمدُ: إذا اعتمَر فلا بدَّ من أنْ يَحلقَ أو يُقصِّرَ، وفي عَشرةِ أيامٍ يُمكِنُ حَلقُ الرأسِ، فظاهرُ هذا أنَّه لا يُستحبُّ أنْ يَعتمرَ في أقلَّ مِن عَشرةِ أيامٍ.

وقال في رِوايةِ الأثْرَمِ: إنْ شاء اعتمَر في كلِّ شَهرٍ.

وقال بعضُ أصحابِنا: يُستحبُّ الإكثارُ من الاعتِمارِ.

وأقوالُ السَّلفِ وأحوالُهم تَدلُّ علىٰ ما قُلناه، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وأصحابَه لم يُنقَلْ عنهم المُوالاةُ بينَها، وإنَّما نُقل عنهم إنكارُ ذلك والحَقُّ في اتِّباعِهم.

قال طاوُسٌ: الذينَ يَعتمِرون من التَّنعيمِ ما أدري يُؤجَرون عليها أو يُعذَّبون، قيلَ له: فلِم يُعذَّبون؟ قال: لأنَّه يَدعُ الطَّوافَ بالبَيتِ، ويَخرجُ إلىٰ أربعةِ أميالٍ ويَجيءُ، وإلىٰ أنْ يَجيءَ من أربعةِ أميالٍ قد طافَ مِئتَي طَوافٍ.

وكلَّما طافَ بالبَيتِ كان أفضلَ من أنْ يَمشيَ في غيرِ شيءٍ، وقد اعتمَر النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أربعَ عُمرٍ في أربعِ سَفراتٍ لم يَزِدْ في كلِّ سَفرةٍ علىٰ عُمرةٍ واحِدةٍ، ولا أحدٌ ممَّن معه، ولم يَبلُغْنا أنَّ أحدًا منهم جمَع بينَ عُمرتَين في سَفرٍ واحدٍ معه إلا عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا حينَ حاضَتْ فأعمَرها من التَّنعيمِ لأنَّها اعتقَدت أنَّ عُمرةَ قِرانِها بطَلت، ولهذا قالت: «**يا رَسولَ اللهِ، يَرجعُ الناسُ بحَجٍّ وعُمرةٍ وأرجعُ أنا بحَجةٍ**»، فأعمَرها لذلك، ولو كان في هذا فَضلٌ لَما اتَّفَقوا علىٰ تَركِه(1).

وقال ابنُ القَيمِ رَحِمَهُٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: فبأيِّ شيءٍ يَستحبُّون العُمرةَ في السَّنةِ مِرارًا إذا لم يُثبِتوا ذلك عن النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ؟ قيلَ: قد اختُلِف في هذه المَسألةِ، فقال مالكٌ: أكرَهُ أنْ يُعتمَرَ في السَّنةِ أكثرُ من عُمرةٍ واحِدةٍ، وخالَفه مُطرِّفٌ من أصحابِه، وابنُ المَوَّازِ: قال مُطرِّفٌ: لا بَأسَ بالعُمرةِ في السَّنةِ

---

(1) «المغني» (3/ 90).

مِرارًا، وقال ابنُ المَوَّازِ: أرجو ألَّا يَكونَ به بَأسٌ، وقد اعتمَرتْ عائشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا مرَّتيْن في شَهرٍ، ولا أرىٰ أنْ يُمنَعَ أحَدٌ من التَّقرُّبِ إلىٰ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ بشيءٍ من الطاعاتِ ولا من الازدياد من الخَيرِ في مَوضعٍ لم يَأتِ بالمَنعِ منه نصٌّ.

وهذا قولُ الجُمهورِ، إلا أنَّ أبا حَنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ استَثنىٰ خَمسةَ أيامٍ لا يُعتمرُ فيها، هي: يومُ عَرفةَ، ويومُ النَّحرِ، وأيَام التَّشريقِ خاصَّةً، واستَثنىٰ الشافِعيةُ البائتَ بمنًىٰ لرَمي أيامِ التَّشريقِ، واعتمَرتْ عائشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا في سَنةٍ مرَّتيْن، فقيلَ للقاسمِ: لَم يُنكِرْ عليها أحَدٌ؟ فقال: أعلىٰ أمِّ المُؤمِنين؟! وكان أنسٌ إذا حمَّم رأسُه خرَج فاعتمَر.

ويُذكرُ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه كان يَعتمرُ في السَّنةِ مِرارًا، وقد قال صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**العُمرةُ إلىٰ العُمرةِ كَفارةٌ لِما بينَهما**»، ويَكفي في هذا أنَّه أعمَر عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا من التَّنعيمِ سِوىٰ عُمرتِها التي كانت أهلَّت بها، وذلك في عامٍ واحدٍ، ولا يُقالُ: عائشةُ كانت قد رَفضت العُمرةَ، فهذه التي أهلَّت بها من التَّنعيمِ قَضاءٌ عنها؛ لأنَّ العُمرةَ لا يَصحُّ رَفضُها، وقد قال لها النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**يَسعُكِ طَوافُكِ لحَجِّكِ وعُمرتِكِ**»، وفي لَفظٍ: «**حلَلتِ منهما جميعًا**».

فإنْ قيلَ: قد ثبَت في صَحيحِ البُخاريِّ أنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال لها: «**ارفُضي عُمرتَكِ وانقُضي رأسَكِ وامتشِطي**»، وفي لَفظٍ آخرَ: «**انقُضي**

رأسَك وامتشِطي»، وفي لَفظٍ: «**وأهِلِّي بالحَجِّ ودَعي العُمرةَ**»، فهذا صَريحٌ في رَفضِها من وَجهَين:

أحدُهما: قولُه: ارفُضيها ودَعيها.

والآخَرُ: أمرُه لها بالامتِشاطِ.

قيلَ: مَعنىٰ قولِه: «**ارفُضيها**»: اترُكي أفعالَها والاقتصارَ عليها وكُوني في حجَّةٍ معها، ويَتعيَّنُ أنْ يَكونَ هذا هو المُرادَ بقولِه: «**حلَلتِ مِنهما جميعًا**» لمَّا قضَت أعمالَ الحَجِّ، وقولُ: «**يَسعُكِ طَوافُكِ لحَجِّكِ وعُمرتِكِ**»، هذا صَريحٌ في أنَّ إحرامَ العُمرةِ لم يُرفضْ، وإنَّما رفضت أعمالَها والاقتصارَ عليها وأنَّها بانقِضاءِ حَجِّها انقضىٰ حَجُّها وعُمرتُها، ثم أعمَرها من التَّنعيمِ تَطييبًا لقَلبِها إذ تأتي بعُمرةٍ مُستقلَّةٍ كصواحباتِها، ويُوضِّحُ ذلك إيضاحًا بيِّنًا ما رَوىٰ مسلِمٌ في صَحيحِه من حَديثِ الزُّهريِّ عن عُروةَ عنها رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالت: «**خرَجنا مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عامَ حَجةِ الوَداعِ، فحِضتُ فلم أزَل حائضًا حتىٰ كان يومُ عَرفةَ، ولم أُهلِلْ إلا بعُمرةٍ، فأمَرني رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنْ أنقُضَ رَأسي وامتشِطَ وأُهلَّ بحَجٍّ وأترُكَ العُمرةَ، قالت: ففعَلتُ ذلك حتىٰ إذا قضَيتُ حجَّتي بعَث مَعي رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عبدَ الرَّحمنِ بنَ أبي بَكرٍ وأمَرني أنْ أعتمِرَ من التَّنعيمِ مَكانَ عُمرَتي التي أدركَني الحَجُّ ولم أحلِلْ منها**»(1)، فهذا حَديثٌ في غايةِ الصِحةِ والصَّراحةِ أنَّها لم

---

(1) رواه البخاري (313)، ومسلم (1211).

تَكنْ أحلَّت من عُمرتِها، وأنَّها بقِيت مُحرِمةً حتىٰ أدخلَت عليها الحَجَّ، فهذا خَبرُها عن نَفسِها، وذلك قولُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لها، كلٌّ منهما يُوافِقُ الآخرَ وباللهِ التَّوفيقُ.

وفي قولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**العُمرةُ إلىٰ العُمرةِ كَفارةٌ لِما بينَهُما والحَجُّ المَبرورُ ليسَ له جَزاءٌ إلا الجَنةُ**»، دَليلٌ بيِّنٌ علىٰ التَّفريقِ في التَّكرارِ، وتَنبيهٌ علىٰ ذلك، إذ لو كانت العُمرةُ كالحَجِّ لا تُفعَلُ في السَّنةِ إلا مَرةً لَسوَّىٰ بينَهما ولم يُفرِّقْ.

ورَوىٰ الشافِعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ عن عَليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه قال: «**اعتمِرْ في كلِّ شَهرٍ مَرةً**».

ورَوىٰ وَكيعٌ عن إسرائيلَ عن سُوَيدِ بنِ أبي ناجيةَ عن أبي جَعفرٍ قال: قال عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «**اعتمِرْ في الشَّهرِ إنْ أطَقتَ مِرارًا**»، وذكَر سعيدُ بنُ مَنصورٍ عن سُفيانَ بنِ أبي حُسَينٍ عن بعضِ وَلدِ أنسٍ أنَّ أنَسًا كان إذا كان بمكةَ فحمَّم رأسُه خرَج إلىٰ التَّنعيمِ فاعتمَر. اهـ(1).

وقال ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: أمَّا العُمرةُ فنُحبُّ الإكثارَ منها لِما ذكَرْنا من فَضلِها... وهو قولُ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وأبي سُلَيمانَ وبه نَأخذُ؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قد أعمَر عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا مرَّتيْن في الشَّهرِ الواحِدِ ولم يَكرهْ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ذلك، بل حضَّ عليه وأخبَر أن العُمرةَ تُكفِّرُ ما بينَها

---

(1) «زاد المعاد» (2/ 98)، وما بعدَها.

وبينَ العُمرةِ الأُخرىٰ، فالإكثارُ منها أفضلُ، وباللهِ تَعالىٰ التَّوفيقُ. اهـ(1).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ: في مَذاهبِهِنَّ في تَكرارِ العُمرةِ في السَّنةِ.

مَذهبُنا أنَّه لا يُكرهُ ذلك، بل يُستحبُّ، وبه قال أبو حَنيفةَ وأحمدُ وجُمهورُ العُلماءِ من السَّلفِ والخَلفِ، وممَّن حَكاه عن الجُمهورِ الماوَرديُّ والسَّرخَسيُّ والعبدَريُّ، وحَكاه ابنُ المُنذرِ عن عليِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وابنِ عُمرَ وابنِ عباسٍ وأنسٍ وعائشةَ وعَطاءٍ وغيرِهم رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.

وقال الحَسنُ البَصريُّ وابنُ سِيرينَ ومالكٌ: تُكرهُ العُمرةُ في السَّنةِ أكثرَ من مَرةٍ، لأنَّها عِبادةٌ تَشتمِلُ علىٰ الطَّوافِ والسَّعيِ، فلا تُفعلُ في السَّنةِ إلا مَرةً كالحَجِّ.

واحتَجَّ الشافِعيُّ والأصحابُ وابنُ المُنذرِ وخَلائقُ بما ثبَت في الحَديثِ الصَّحيحِ أنَّ عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**أحرمَت بعُمرةٍ عامَ حَجةِ الوَداعِ، فحاضَت، فأمَرها النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ تُحرِمَ بحَجٍّ ففعَلت، وصارَت قارِنةً ووقَفت المَواقفَ، فلمَّا طهُرَت طافَت وسعَت، فقال لها النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **قد حلَلتِ من حَجِّكِ وعُمرتِكِ، فطلَبت من النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ يُعمِرَها عُمرةً أُخرىٰ، فأذِن لها فاعتمَرت من التَّنعيمِ عُمرةً أُخرىٰ**» رَواه البُخاريُّ ومُسلمٌ مُطوَّلًا، ونَقلتُه مُختصَرًا.

قال الشافِعيُّ: وكانت عُمرتُها في ذي الحِجَّةِ، ثم أعمَرها العُمرةَ الأُخرىٰ في ذي الحِجةِ، فكان لها عُمرَتانِ في ذي الحِجةِ.

---

(1) «المحلىٰ» (7/ 68).

وعن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنَّها اعتمَرت في سَنةٍ مرَّتيْن، أي: بعدَ وَفاةِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وفي رِوايةٍ ثَلاث عُمرٍ، وعنِ ابنِ عُمرَ أنَّه اعتمَر أعوامًا في عهدِ ابنِ الزُّبيرِ مرَّتيْن في كلِّ عامٍ، ذكَر هذه الآثارَ كلَّها الشافِعيُّ، ثم البَيهَقيُّ بأسانيدِها.

وأمَّا الحَديثُ الذي ذكَره المُصنِّفُ فليس فيه دِلالةٌ ظاهِرةٌ، لأنَّها لم تَقُلِ: اعتمَر في ذي القَعدةِ وشوَّالٍ من سَنةٍ واحِدةٍ، واحتجَّ أصحابُنا أيضًا في المَسألةِ بحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**العُمرةُ إلىٰ العُمرةِ كَفارةٌ لِما بينَهُما**» رَواه البُخاريُّ ومُسلمٌ، وسبَق ذِكرُه في أولِ كِتابِ الحَجِّ، ولكنْ ليست دِلالتُه ظاهِرةً، وإنْ كان البَيهَقيُّ وغيرُه قد احتَجُّوا به، وصدَّر به البَيهَقيُّ البابَ، فقال بعضُ أصحابِنا: وحَجُّه دِلالَتُه أنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لم يُفرِّقْ بينَ كَونِ العُمرتَين في سَنةٍ أو سَنتَين، وهذا تَعليقٌ ضَعيفٌ.

واحتَجَّ أيضًا بالقياسِ علىٰ الصَّلاةِ، فقالوا: عِبادةٌ غيرُ مُؤقَّتةٍ، فلم يُكرَهْ تكرارُها في السَّنةِ، كالصَّلاةِ، قال الشافِعيُّ في «المُختصَرِ»: مَن قال: لا يَعتمرُ في السَّنةِ إلا مَرةً مُخالِفٌ لِسُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، يَعني حَديث عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا السابقَ.

فإنْ قيلَ: قد ثبَت في حَديثِ عائشةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال لها: «**ارفُضي عُمرتَكِ وانقُضي رَأسَكِ وامتشِطي وأهِلِّي بالحَجِّ**»، ففعَلت ثم اعتمَرت، وهذا ظاهِرُه أنَّه لم يَحصلْ له إلا عُمرةٌ واحِدةٌ.

فالجَوابُ: أنَّها لم ترفُضْها، يَعني الخُروجَ منها والإعراضَ عنها؛ لأنَّ العُمرةَ والحَجَّ لا يَخرجُ منهما بنيةِ الخُروجِ بلا خِلافٍ، وإنَّما رَفضُها رَفضُ أعمالِها مُستقلَّةً، لأنَّها أحرَمت بعدَها بالحَجِّ، فصارَت قارِنةً، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ارفُضيها**»، أي: اترُكي أعمالَها المُستقلَّةَ لاندِراجِها في أفعالِ الحَجِّ، وأمَّا: امتِشاطُها فلا دِلالةَ فيه.

قال القاضي أبو الطيِّبِ وغيرُه: لأنَّ المُحرِمَ يَجوزُ له عندَنا الامتِشاطُ.

وأمَّا الجَوابُ عن احتِجاج مالكٍ بالقياسِ علىٰ الحَجِّ فهو أنَّ الحَجَّ مُؤقَّتٌ لا يُتصوَّرُ تَكرارُه في السَّنةِ، والعُمرةَ غيرُ مُؤقَّتةٍ، فيُتصوَّرُ تكرارُها كالصَّلاةِ، واللهُ أعلمُ(1).

تَكرارُ العُمرةِ في السَّفرِ الواحِدِ:

اختلَف أهلُ العِلمِ القائلينَ بجوازِ تَكرارِ العُمرةِ في السَّنةِ الواحِدةِ مِرارًا: هل يَجوزُ تَكرارُها في السَّفرِ الواحِدِ، بأنْ يَخرجَ إلىٰ الحِلِّ ويأتيَ بعُمرةٍ أُخرىٰ أو لا؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ والظاهِريَّةُ وابنُ عبدِ البرِّ وغيرُه من المالِكيةِ وعَطاءٌ وقَتادةُ والثَّوريُّ من التابِعينَ إلىٰ جوازِ تَكرارِ العُمرةِ في السَّفرِ الواحِدِ، وإنْ كانوا قد اختلَفوا في المُدَّةِ التي تَكونُ بينَهما.

---

(1) «المجموع» (7/ 116، 118).

وقد استدَلُّوا علىٰ جوازِ ذلك بما يلي:

1- بقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العُمرةُ إلىٰ العُمرةِ كَفارةٌ لِما بينَهُما، والحَجُّ المَبرورُ ليس له جَزاءٌ إلا الجَنةُ**»(1).

قال الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه -أي: هذا الحَديثِ- دِلالةٌ علىٰ استِحبابِ الاستِكثارِ من الاعتِمارِ، خِلافًا لقولِ مَن قالَ: يُكرهُ أنْ يُعتمَر في السَّنةِ أكثرَ من مَرةٍ، كالمالِكيةِ، ولِمن قال: مَرةً في الشَّهرِ من غيرِهم.

وقال ابنُ التِّينِ: قولُه: «**العُمرةُ إلىٰ العُمرةِ**» يَحتمِلُ أنْ تَكونَ «**إلىٰ**» بمَعنىٰ «مع»، فيَكونَ التَّقديرُ: العُمرةُ مع العُمرةِ مُكفِّرةٌ لِما بينَهما(2).

2- واستدَلُّوا أيضًا بما ثبَت في الحَديثِ الصَّحيحِ: «أنَّ عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أحرَمت بعُمرةٍ عامَ حَجةِ الوَداعِ، فحاضَت، فأمرَها النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تُحرِمَ بحَجٍّ، ففعلَت، وصارت قارِنةً ووقَفت المَواقفَ، فلمَّا طهُرَت طافَت وسعَت، فقال لها النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قَد حلَلتِ من حَجِّكِ وعُمرتِكِ جميعًا**»، فطلَبَت من النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُعمِرَها عُمرةً أُخرىٰ»(3).

قال الإمامُ الشافِعيُّ: وكانت عُمرتُها في ذي الحِجةِ، ثم أعمرَها العُمرةَ الأُخرىٰ في ذي الحِجةِ، فكان لها عُمرتانِ في ذي الحِجةِ(4).

---

(1) رواه البخاري (1683)، ومسلم (1349).

(2) «فتح الباري» (3/ 598)، وقال الباجيُّ بقولِ ابنِ التّينِ هذا، **انظر:** «شرح الزرقاني» (2/ 359).

(3) رواه البخاري (1693)، ومسلم (1213) مطولًا ونقلته مختصرًا.

(4) «المجموع» (7/ 116).

3- وعن ابنِ عباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**إنَّ عُمرةً في رَمضانَ تَعدِلُ حَجةً، أو حَجةً مَعي**»(1).

قال العَلَّامةُ الشَّيخُ وَليُّ الدِّينِ أبو عبدِ اللهِ مُحمدُ بنُ عبدِ اللهِ الخَطيبُ العُمريُّ التِّبريزيُّ في «مِشكاةِ المَصابيحِ» رَحِمَهُٱللَّهُ: تَنبيهٌ آخَرُ قد استدلَّ بقولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**عُمرةٌ في رَمضانَ تَعدِلُ حَجةً**» علىٰ استِحبابِ تَكرارِ العُمرةِ والإكثارِ منها.

قال المُحبُّ الطَّبريُّ(2): فيه دَليلٌ علىٰ استِحبابِ تَكرارِ العُمرةِ من وَجهَين:

الأولُ: أنَّ النَّكرةَ في سياقِ التَّفضيلِ، الظاهرُ منها إرادةُ العُمومِ، فإنَّك إذا قُلتَ: رَجلٌ من بَني تَيْمٍ يَعدِلُ قَبيلةً من غيرِها، لم يَتبادَرْ إلىٰ الفَهمِ إلا أنَّ كلَّ واحدٍ منها كذلك، فكذلك كلُّ عُمرةٍ في رَمضانَ.

والثاني: المُرادُ: بـ«**عُمرةٌ في رَمضانَ**» إمَّا أنْ يُقالَ: كلُّ عُمرةٍ لكلِّ أحدٍ، أو عُمرةٌ لكلِّ أحدٍ، أو عُمرةٌ لِواحدٍ لا بعَينِه، والأولُ هو المَطلوبُ، والثالِثُ غيرُ مُرادٍ بالاتِّفاقِ، والثاني لَازمٌ لِلأولِّ فيَتعدَّىٰ الحُكمُ ببَيانِ المُلازَمةِ أنَّ اتِّصافِ الفِعلِ بالفَضلِ إنَّما نشَأ من جِهةِ الزَّمانِ لا مَحالةَ، فإذا ثبَت لفِعلٍ لزِم ثُبوتُه لمِثلِه، وإنْ تكرَّر لِقيامِ مُوجِبِ الصِّفةِ ولعَدمِ جوازِ تَخلُّفِ الحُكمِ

---

(1) رواه البخاري (1764)، ومسلم (1256).

(2) ص(566).

عن مُقتَضيه، ومَن ادَّعىٰ تَخصيصَها بعَدمِ التَّكرارِ، أو تَخصيصَها بالمُخاطَبةِ أو بميقاتٍ دونَ غيرِه، أو مُعارِضًا، فعليه البَيانُ. انتَهىٰ.

وما سبَقَ مِن أفضليَّةِ العُمرةِ في رَمضانَ فقالَ الكَمالُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ رَمضانَ أفضلُ بتَنصيصِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ ذلك، وتَركِه لذلك لاقتِرانِه بأمرٍ يَخصُّه، كاشتِغالِه بعِباداتٍ أُخرىٰ في رَمضانَ تَبتُّلًا، وألَّا يَشقَّ علىٰ أُمتِه، فإنَّه لو اعتمَر فيه لخَرجوا معه، ولقد كانَ بهم رَحيمًا، وقد أخبَرَ في بعضِ العِباداتِ أنَّ تركَه لها لئلَّا يَشقَّ عليهم مع مَحبَّتِه لها، كالقيامِ بهم في رَمضانَ، ومَحبَّتِه لأنْ يَسقيَ بنَفسِه مع سُقاةِ زَمزمَ ثم تَركِه كي لا يَغلبَهم الناسُ علىٰ سِقايتِهم، ولم يَعتمرْ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في السَّنةِ إلا مَرةً⁽¹⁾.

وما قاله الكَمالُ يتَّفقُ وما هو مُقرَّرٌ عندَ الأُصوليِّين، من أنَّ دِلالةَ القولِ مُقدَّمةٌ علىٰ دِلالةِ الفِعلِ.

وقال العَظيمُ آباديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: فبِأيِّ شيءٍ يَستحِبُّونَ العُمرةَ في السَّنةِ مِرارًا خُصوصًا في رَمضانَ ثم لم يُثبِتوا ذلك عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قيلَ: إنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَشتغِلُ في العِباداتِ بما هو أَهمُ من العُمرةِ، ولم يَكنْ يُمكِنُه الجَمعُ بينَ تلك العباداتِ وبينَ العُمرةِ فإنَّه لو اعتمَر مِرارًا لَبادَرتِ الأُمةُ إلىٰ ذلك وكانَ يَشقُّ عليها، وقد كان يَترُكُ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَثيرًا من العَملِ وهو يُحِبُّ أنْ يَعملَه؛ خَشيةَ المَشقَّةِ عليهم، ولمَّا دخَل

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 139).

البَيتَ خرَج منه حَزينًا، فقالت له عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا في ذلك فقال: «إنِّي أخافُ أنْ أكون قد شقَقتُ علىٰ أُمَّتي»، وهمَّ أنْ يَنزلَ يَستَسقي مع سُقاةِ زَمزمَ لِلحاجِّ، فخافَ أنْ يُغلبَ أهلُها علىٰ سِقايتِهم بعدَه(1).

4- واستدَلُّوا أيضًا بما رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ دِينارٍ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «**كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأتي مَسجدَ قُباءٍ كلَّ سَبتٍ ماشيًا وراكِبًا وكان عبدُ اللهِ يَفعلُه**»(2).

5- قولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَلاةٌ في مَسجدِ قُباءٍ كعُمرةٍ**»(3).

وهذا مِن أنسَبِ الأدلَّةِ وألطَفِها، والتي استُدِلَّ بها علىٰ مَشروعيَّةِ تَكرارِ العُمرةِ: ما ثبَت في الصَّحيحِ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنَّه كان يَأتي قُباءً كلَّ سَبتٍ**»، فكَونُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يأتي مَسجدَ قُباءٍ كلَّ سَبتٍ إنَّما هو لفَضيلةِ العُمرةِ، فلمَّا تكَرَّر ذلك منه دلَّ علىٰ النَّدبِ واستِحبابِ تَكرارِ العُمرةِ.

6- واستدَلُّوا أيضًا بقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تابِعوا بينَ الحَجِّ والعُمرةِ فإنَّهما يَنفيانِ الفَقرَ والذُّنوبَ كما يَنفي الكِيرُ خَبثَ الحَديدِ والذَّهبِ والفِضةِ**»(4).

وهذا يَدلُّ علىٰ مَشروعيَّةِ التَّكرارِ، فإنَّ المُتابَعةَ بينَ الحَجِّ قد تَكونُ في

---

(1) «عون المعبود» (5/ 330).

(2) رواه البخاري (1135)، ومسلم (1399).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الترمذي (324)، وابن ماجه (1411)، وغيرهما.

(4) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

حَجِّه مُتمتِّعًا، وقد تكونُ في حَجِّه قارِنًا، وعلىٰ هذا يُتابِعُ بينَ عُمرةِ حَجِّه وعُمرةٍ مُستقِلَّةٍ.

وقال العَظيمُ أباديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا شكَّ أنَّ الحَديثَ فيه دَليلٌ علىٰ استِحبابِ الاستِكثارِ من الاعتِمارِ خِلافًا لقولِ مَن قال: يُكرهُ أنْ يُعتمرَ في السَّنةِ أكثرَ من مَرةٍ كالمالِكيةِ، وهذا القولُ لا يَصحُّ، والصَّحيحُ جَوازُ الاستِكثارِ من الاعتمارِ، وخالَفَ مالكًا مُطرِّفٌ من أصحابِه وابنُ المَوَّازِ.

قال مُطرِّفٌ: لا بَأسَ بالعُمرةِ في السَّنةِ مِرارًا.

وقال ابنُ المَوَّازِ: أرجو ألَّا يَكونَ به بَأسٌ، وقد اعتمَرَت عائشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا مرَّتيْن في شَهرٍ، ولا أرىٰ أنْ يُمنعَ أحدٌ من التَّقرُّبِ إلىٰ اللهِ بشيءٍ من الطاعاتِ، ولا من الازديادِ من الخَيرِ في مَوضعٍ ولم يأتِ بالمَنعِ منه نصٌّ، وهذا قولُ الجُمهورِ.

ويَكفي في هذا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعمَر عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا من التَّنعيمِ سِوىٰ عُمرتِها التي كانت أهلَّت بها... إلخ(1).

وقال الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي الحَديثِ دِلالةٌ علىٰ استِحبابِ الاستِكثارِ من الاعتِمارِ خِلافًا لقولِ مَن قال: يُكرهُ أنْ يُعتمرَ في السَّنةِ أكثرَ من مَرةٍ، كالمالِكيةِ، ولِمن قال: يُكرهُ أكثرَ من مَرةٍ في الشَّهرِ من غيرِهم(2).

---

(1) «عون المعبود» (5/ 329).

(2) «نيل الأوطار» (5/ 7).

وإليكَ أقوالَ أهلِ العِلمِ في ذلك:

أولًا: الحَنفيـةُ:

قال ابنُ عابـدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُكـرهُ الإكثارُ منهـا -أي: العُمـرةِ- خِلافًا لِمالكٍ، بل يُستحبُّ علىٰ ما عليه الجُمهورُ(1).

وقال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُستدِلًّا علىٰ جوازِ الخُروجِ من مكةَ للحِلِّ لِلإتيانِ بعُمرةٍ: وعن هذا ادُّعيَ أنَّ السُّنةَ في العُمرةِ أنْ تُفعَل داخِلًا إلىٰ مكةَ لا خارِجًا، بأنْ يَخرجَ المُقيمُ بمكةَ إلىٰ الحِلِّ فيَعتمرَ كما يُفعلُ اليومَ، وإنْ لم يَكنْ ذلك مَمنوعًا(2).

أمَّا الشافِعيةُ فقال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قال الشافِعيُّ والأصحابُ:** جميعُ السَّنةِ وقتٌ للعُمرةِ، فيَجوزُ الإحرامُ بها في كلِّ وقتٍ من السَّنةِ، ولا يُكرهُ وقتٌ من الأوقاتِ، وسواءٌ أشهُرُ الحَجِّ وغيرُها في جوازِها من غيرِ كَراهةٍ، ولا يُكرهُ عُمرَتانِ وثَلاثٌ وأكثرُ في السَّنةِ الواحِدةِ، ولا في اليومِ الواحِدِ، بل يُستحبُّ الإكثارُ منها بلا خِلافٍ عندَنا(3).

وقال في مَوضعٍ آخرَ: فإنْ كان المُعتمِرُ مُتمتِّعًا أقامَ بمكةَ حَلالًا، يَفعلُ ما أرادَ من الجِماعِ وغيرِه، فإنْ أرادَ أنْ يَعتمرَ تطوُّعًا كان له ذلك، بل يُستحبُّ له الإكثارُ من الاعتمارِ(4).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 472).

(2) «فتح القدير» (3/ 137).

(3) «المجموع» (7/ 113، 114).

(4) «المجموع» (8/ 85).

وقال الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُسنُّ الإكثارُ من العُمرةِ، ولو في اليومِ الواحِدِ، إذْ هي أفضلُ من الطَّوافِ علىٰ المُعتمدِ(1).

وقال الإمامُ الغَزاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمُقيمُ بمكةَ يَنبَغي أنْ يُكثِرَ الاعتمارَ والطَّوافَ(2).

وقال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الإملاءِ»: واستُحبَّ للرَّجلِ ألَّا يأتيَ عليه شَهرٌ إلا اعتمَر فيه، وإنْ قدِر أنْ يَعتمرَ في الشَّهرِ مرَّتيْن أو ثَلاثًا أحبَبتُ له ذلك(3).

أمَّا الحَنابلةُ:

فقال البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وأفضلُها في رَمضانَ ويُستحبُّ تَكرارُها فيه) أي: في رَمضانَ (لأنَّها تَعدلُ حَجةً)، لحَديثِ ابنِ عباسٍ مَرفوعًا: (تَعدلُ حَجةً) متَّفقٌ عليه.

قال أحمدُ: مَن أدرَك يَومًا من رَمضانَ فقد أدرَك عُمرةَ رَمضانَ(4).

إلا أنَّ ابنَ قُدامةَ نقَل عن الإمامِ أحمدَ أنَّه إذا اعتمَر فلا بدَّ من أنْ يَحلقَ أو يُقصِّرَ، وفي عَشرةِ أيامٍ يُمكِنُ حَلقُ الرأسِ.

---

(1) «المنهج القويم» (1/ 561).

(2) «إحياء علوم الدين» (1/ 257).

(3) «فتاوىٰ الحرملي» (2/ 404).

(4) «كشاف القناع» (2/ 520)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 595).

قال ابنُ قُدامـةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: فظاهرُ هـذا أنَّـه لا يُستحبُّ أنْ يَعتمرَ في أقلَّ من عَشرةِ أيامٍ[1].

وكَلامُ الإمامِ أحمدَ هذا فيمَن حلَق شَعرَه، لكنْ مُمكِنٌ أنْ يَعتمرَ ويَقصَّ شَعرَه، فعلىٰ هذا الضابِطِ قد يُؤدِّي عُمرتَين وليس بينَهما إلا فاصلٌ يَسيرٌ.

وقال الإمامُ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ -وهو مِن أكابِرِ عُلمـاءِ المالِكيـةِ-: والجُمهورُ علىٰ جوازِ الاستِكثارِ منها -أي: العُمرةِ- في اليومِ واللَّيلةِ، لأنَّه عَملُ برٍّ وخَيرٍ، فلا يَجبُ الامتِناعُ منه إلا بدَليلٍ، ولا دَليلَ يَمنعُ منه، بل الدَّليلُ يَدلُّ عليه بقولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ﴾ [الحَج: 77].

وقال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**العُمرةُ إلىٰ العُمرةِ كَفارةٌ لِما بينَهُما، والحَجُّ المَبرورُ ليس له جَزاءٌ إلا الجَنةُ**»[2].

وأمَّا الاستِحبابُ بغيرِ لَازمٍ ولا يُضيِّقُ لِصاحبِه[3].

وقال اللَّخميُّ من المالِكيةِ: ولا أرَىٰ أنْ يُمنعَ أحدٌ من أنْ يَتقرَّبَ إلىٰ اللهِ بشيءٍ من الطاعاتِ ولا من الازديادِ من الخَيرِ في مَوضعٍ لم يَأتِ بالمَنعِ منه نصٌّ[4].

---

(1) «المغني» (3/ 90، 91).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

(3) «الاستذكار» (4/ 113).

(4) «مواهب الجليل» (6/ 498).

وهو أيضًا قولُ ابنِ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقد قـال: أمَّا العُمرةُ فنُحبُّ الإكثارَ منها لِما ذكَرنا من فَضلِها... وهو قولُ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وأبي سُليمانَ وبه نَأخذُ؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أعمَر عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا مرَّتيْن في الشَّهرِ الواحِدِ، ولم يَكرَهْ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك، بل حضَّ عليه وأخبَر أنَّ العُمرةَ تُكفِّرُ ما بينَها وبينَ العُمرةِ الأُخرىٰ، فالإكثارُ منها أفضلُ(1).

القولُ الثاني: ذهَب شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وتِلميذُه ابنُ القَيمِ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ إلىٰ عَدمِ مشروعيَّةِ تَكرارِ العُمرةِ في السَّفرِ الواحِدِ.

فقد سُئل شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أيُّهما أفضلُ لِمن كان بمكةَ: الطَّوافُ بالبَيتِ أو الخُروجُ إلىٰ الحِلِّ ليَعتمرَ منه ويَعودَ؟ وهل يُستحبُّ لِمن كان بمكةَ كَثرةُ الاعتمارِ في رَمضانَ أو في غيرِه أو الطَّوافُ بَدلَ ذلك؟ وكذلكَ كَثرةُ الاعتمارِ لغيرِ المَكيِّ، هل هي مُستحبَّةٌ؟ وهل في اعتمارِ النَّبيِّ من الجِعرانةِ، وفي عُمرةِ الحُديبيةِ مُستَندٌ لِمن يَعتمرُ من مكةَ، كما في أمرِه لِعائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنْ تَعتمِرَ من التَّنعيمِ؟ وقولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَعدِلُ حَجةً**» هل هي عُمرةُ الأفاقيِّ أو تَتناوَلُ المَكيَّ الذي يَخرجُ إلىٰ الحِلِّ ليَعتمرَ في رَمضانَ؟

فأجابَ: أمَّا مَن كان بمكةَ من مُستوطِنٍ ومُجاوِرٍ وقادِمٍ وغيرِهم فإنَّ طَوافَه بالبَيتِ أفضلُ له من العُمرةِ، وسَواءٌ خرَج في ذلك إلىٰ أدنىٰ الحِلِّ، وهو التَّنعيمُ الذي أُحدِثَ فيه المَساجدُ التي تُسمَّىٰ مَساجدَ عائشةَ، أو

---

(1) «المحلىٰ» (7/ 68).

أقصَىٰ الحِلِّ من أيِّ جَوانِبِ الحَرمِ سَواءٌ كان مِن جِهةِ الجِعرانةِ أو الحُديبيةِ أو غيرِ ذلك، وهذا متَّفقٌ عليه بينَ سَلفِ الأُمَّةِ، وما أعلمُ فيه مُخالِفًا من أئمَّةِ الإسلامِ في العُمرةِ المَكيَّةِ.

وأمَّا العُمرةُ من الميقاتِ بأنْ يَذهَبَ إلىٰ الميقاتِ فيُحرِمَ منه أو يَرجِعَ إلىٰ بَلدِه ثم يُنشئ السَّفرَ منه للعُمرةِ، فهذه ليست عُمرةً مَكيَّةً، بل هذه عُمرةٌ تامَّةٌ، وليس الكَلامُ هنا فيها، وهذه فيها نِزاعٌ، هلِ المُقامُ بمكةَ أفضلُ منها أو الرُّجوعُ إلىٰ بَلدِه أو الميقاتِ أفضلُ؟ وسيأتي كَلامُ بعضِ مَن رجَّح المُقامَ بمكةَ للطَّوافِ علىٰ الرُّجوعِ للعُمرةِ من الميقاتِ.

وإنَّما النِّزاعُ في أنَّه هل يُكرهُ للمَكيِّ الخُروجُ للاعتِمارِ من الحِلِّ أو لا؟ وهل يُكرهُ أنْ يَعتمرَ مَن تُشرَعُ له العُمرةُ، كالأفاقيِّ في العامِ أكثرَ من مَرةٍ أو لا؟ وهل يُستحبُّ كَثرةُ الاعتمارِ أو لا؟

فأمَّا كَونُ الطَّوافِ بالبَيتِ أفضلَ من العُمرةِ لِمن كان بمكةَ فهذا ممَّا لا يَستريبُ فيه مَن كان عالِمًا بسُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسُنةِ خُلفائه وآثارِ الصَّحابةِ وسَلفِ الأُمةِ وأئمَّتِها، وذلك أنَّ الطَّوافَ بالبَيتِ من أفضلِ العِباداتِ والقُرُباتِ التي شرَعها اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ في كِتابِه، وعلىٰ لِسانِ نبيِّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو مِن أعظَمِ عِباداتِ أهلِ مكةَ، أعني مَن كان بمكةَ مُستَوطِنًا أو غيرَ مُستوطِنٍ... وإذا كان كذلك فالمُقيمُ في البَيتِ طائفًا فيه وعامِرًا له بالعِبادةِ قد أتىٰ بما هو أكمَلُ من مَعنىٰ المُعتمِرِ، وأتىٰ بالمَقصودِ بالعُمرةِ، فلا يُستحبُّ له تَركُ ذلك بخُروجِه عن عِمارةِ المَسجدِ ليَصيرَ بعدَ ذلكَ عامِرًا له لأنَّه استبدَلَ الذي هو أدنىٰ بالذي هو خَيرٌ.

ثمَّ قال: وهذا الذي ذكَرناه ممَّا يَدلُّ علىٰ أنَّ الطَّوافَ أفضلُ، فهو يَدلُّ علىٰ أنَّ الاعتِمارَ مِن مكةَ وتَركَ الطَّوافِ ليس بمُستحبٍّ، بل المُستحبُّ هو الطَّوافُ دونَ الاعتِمارِ، **بل الاعتِمارُ فيه حينئذٍ هو بِدعةٌ لم يَفعَلْه السَّلفُ**، ولم يُؤمَرْ بها في الكِتابِ والسُّنةِ، ولا قامَ دَليلٌ شَرعيٌّ علىٰ استِحبابِها، وما كان كذلك فهو مِن البِدعِ المَكروهةِ باتِّفاقِ العُلماءِ.

ثم قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المَسألةُ الثالِثةُ فنَقولُ: فإذا كان قد تَبيَّن بما ذكَرناه من السُّنةِ، واتِّفاقِ سَلفِ الأُمةِ علىٰ أنَّه لا يُستحبُّ بل تُكرهُ المُوالاةُ بينَ العُمرةِ لِمن يُحرِمُ من الميقاتِ، فمن المَعلومِ أنَّ الذي يُوالي بينَ العُمرةِ من مكةَ في شَهرِ رَمضانَ أوْلىٰ بالكَراهةِ، فإنَّه يتَّفقُ في ذلك مَحذورانِ:

أحدُهما: كَونُ الاعتمارِ من مكةَ، وقد اتَّفقوا علىٰ كَراهةِ اختيارِ ذلك بَدلَ الطَّوافِ.

والثاني: المُوالاةُ بينَ العُمرةِ، وهذا اتَّفَقوا علىٰ عَدمِ استِحبابِه بل يَنبَغي كَراهَتُه مُطلقًا فيما أعلمُ لِمن لم يَعتَضْ عنه بالطَّوافِ، وهو الأقيَسُ، فكيفَ بمَن قدِر علىٰ أنْ يَعتاضَ عنه بالطَّوافِ بخِلافِ كَثرةِ الطَّوافِ، فإنَّه مُستحبٌّ مَأمورٌ به لا سيَّما لِلقادِمين، فإنَّ جُمهورَ العُلماءِ علىٰ أنَّ طَوافَهم بالبَيتِ أفضلُ لهم من الصَّلاةِ بالمَسجدِ الحَرامِ مع فَضيلةِ الصَّلاةِ بالمَسجدِ الحَرامِ... إلىٰ آخرِ كَلامِه رحِمه اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ (1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (26/ 248، 301).

فقد ذكَرَ في ذلك كَلامًا طَويلًا بما يَزيدُ علىٰ خَمسينَ صَفحةً فليُراجِعْه مَن شاءَ.

وقالَ الحافظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ صاحِبُ «الهدي» -أي: ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: ولم يُنقَلْ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ اعتمَر مُدةَ إقامَتِه بمكةَ قبلَ الهِجرةِ، ولا اعتمَر بعدَ الهِجرةِ إلا داخِلًا إلىٰ مكةَ، ولم يَعتمرْ قطُّ خارجًا من مكةَ إلىٰ الحِلِّ، ثم يَدخلُ إلىٰ مكةَ بعُمرةٍ كما يَفعلُ الناسُ اليومَ، ولا ثبَتَ عندَ أحدٍ من الصَّحابةِ فِعلُ ذلك في حَياتِه إلا عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا وحدَها. انتَهىٰ.

قال الحافِظُ ابنُ حَجرٍ: وبعدَ أنْ فَعلتْه عائشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا بأمرِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ دلَّ علىٰ مَشروعيَّتِه (1).

قال الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُعلِّقًا على كَلامِ الحافِظِ هذا: ولكنَّه إنَّما يَدلُّ علىٰ المَشروعيَّةِ إذا لم يَكنْ أمرَه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بذلك لِأجلِ تَطييبِ قَلبِها كما قيلَ (2).

قلتُ: أمَّا ما ذكَره الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من أنَّ الرَّسولَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إنَّما فعَل ذلك لِأجلِ تَطييبِ قَلبِها رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا، فقد قال الإمامُ حَمدُ بنُ ناصرِ

---

(1) «فتح الباري» (3/ 606).

(2) «نيل الأوطار» (5/ 26)، وممَّن قال بهذا القولِ البُهوتيُّ في «كشاف القناع» (2/ 521)، والزرقاني في شرحه للموطأ (2/ 499)، والصنعاني في «السبل» (2/ 187)، وغيرهم.

ابنِ عُثمانَ آلُ مَعمرٍ التَّميميُّ الحَنبليُّ المُتوفَّىٰ (1225هـ) في كتابِه: «الفَواكهُ العِذابُ في الردِّ علىٰ من لم يُحكِّم السُّنةَ والكِتابَ».

وقولُ مَن قال: إنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرسلَها -أي: عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- مع أخيها لِتلك العُمرةِ تَطييبًا لِخاطرِها رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، لا تَقومُ به حُجةٌ ألبتَّةَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَأمرُها بعُمرةٍ، وهي نُسكٌ وعِبادةٌ إلا علىٰ الوَجهِ المَشروعِ لعامَّةِ الناسِ؛ لاستِواءِ جميعِ الناسِ في أحكامِ التَّكليفِ، فعُمرتُها المَذكورةُ نُسكٌ قَطعًا، والحالةُ التي أمرَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأداءِ ذلك النُّسكِ عليها لا شكَّ أنَّها مَشروعةٌ لجميعِ الناسِ إلا فيما قامَ دَليلٌ يَجبُ الرُّجوعُ إليه بالخُصوصِ، وقِصةُ عُمرةِ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا المَذكورةُ لم يثبُتْ فيها دَليلٌ علىٰ التَّخصيصِ، والعِلمُ عندَ اللهِ تَعالىٰ. اهـ.

أجرُ العُمرةِ على قَدرِ النصَبِ والنفَقةِ:

إنَّ القائلين بجوازِ تَكرارِ العُمرةِ في السَّفرِ الواحِدِ يَقولونَ: إنَّ الاعتمارَ بها من مكةَ أقلُّ أجرًا من التي جاءَ بها من ميقاتِ أهلِه، ومِصداقُ ذلك ما ورَد من قولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قِصةِ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فقد رَوىٰ البُخاريُّ ومُسلمٌ عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّها قالت: **«يا رَسولَ اللهِ يَصدُرُ الناسُ بنُسكَين وأصدُرُ بنُسكٍ، فَقيلَ لها: انتَظِري، فإذا طهُرتِ فاخرُجي إلىٰ التَّنعيمِ فأهِلِّي ثم ائتينا بمَكانِ كذا، ولكنَّها علىٰ قَدرِ نفَقتِكِ أو نَصَبِكِ»**(1).

---

(1) رواه البخاري (1695) بابُ أجرِ العُمرةِ علىٰ قَدرِ النَّصبِ، ومسلم (1211).

وفي رِوايةٍ لِلحاكِمِ وصحَّحَها: «**إنَّما أجرُكِ في عُمرتِكِ علىٰ قَدرَ نفَقَتِكِ**»(1).

قال الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واستُدِلَّ علىٰ أنَّ الاعتمارَ لِمن كان بمكةَ من جِهةِ الحِلِّ القَريبةِ أقلُّ أجرًا من الاعتمارِ من جِهةِ الحِلِّ البَعيدِ، وهو ظاهرُ هذا الحَديثِ.

وقال الشافِعيُّ في «الإملاء»: أفضلُ بِقاعِ الحِلِّ لِلاعتمارِ الجِعرانةُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحرَم منها، ثم التَّنعيمُ لأنَّه أذِن لِعائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا منها، قال: وإذا تَنحَّىٰ عن هذَيْن المَوضعَين، فأينَ أَبعدَ حتىٰ يَكونَ أكثرَ لسَفرِه كان أَحبَّ إليَّ.

وحَكىٰ المُوفَّقُ في «المُغني» عن أحمدَ أنَّ المَكيَّ كلَّما تباعَد في العُمرةِ كان أعظمَ لِأجرِه.

وقال الحَنفيةُ: أفضلُ بِقاعِ الحِلِّ لِلاعتمارِ التَّنعيمُ، ووافَقهم بعضُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ، ووَجهُه ما قدَّمناه أنَّه لم يُنقَلْ أنَّ أحَدًا من الصَّحابةِ في عَهدِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرَج من مكةَ إلىٰ الحِلِّ ليُحرِمَ بالعُمرةِ، غيرَ عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، وأمَّا اعتِمارُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الجِعرانةِ فكانَ حينَ رجَع من الطائفِ مُجتازًا إلىٰ المَدينةِ، ولكنْ لا يَلزمُ من ذلك تَعيُّنُ التَّنعيمِ للفَضلِ؛ لِما دلَّ عليه هذا الخبرُ أنَّ الفَضلَ في زيادةِ التَّعبِ والنفَقةِ، وإنَّما يَكونُ

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه الحاكم في «المستدرك» (1/ 644).

التَّنعيمُ أفضلَ من جِهةٍ أُخرىٰ تُساوِيه إلىٰ الحِلِّ لا من جِهةٍ أبعَدَ مِنه واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

وقال النَّوويُّ: ظاهرُ الحَديثِ أنَّ الثَّوابَ والفَضلَ في العِبادةِ يَكثُرُ بكَثرةِ النصَبِ والنفَقةِ.

وهو كما قال، لكنْ ليسَ هذا بمُطَّرِدٍ، فقد يَكونُ بعضُ العِبادةِ أَخفَّ من بَعضٍ، وهو أكثرُ فَضلًا وثَوابًا بالنِّسبةِ إلىٰ الزَّمانِ، كقيامِ لَيلةِ القَدرِ بالنِّسبةِ لِقيامِ لَيالٍ من رَمضانَ غيرِها، وبالنِّسبةِ للمَكانِ كصَلاةِ رَكعتَين في المَسجدِ الحَرامِ بالنِّسبةِ لصَلاةِ رَكعاتٍ في غيرِه، وبالنِّسبةِ إلىٰ شَرفِ العِبادةِ الماليَّةِ والبَدنيَّةِ كصَلاةِ الفَريضةِ بالنِّسبةِ إلىٰ أكثرَ من عَددِ رَكعاتِها أو أَطولَ من قِراءتِها، ونحوُ ذلك صَلاةُ النافِلةِ، وكدِرهمٍ من الزَّكاةِ بالنِّسبةِ إلىٰ أكثرَ منه مِن التطوُّعِ.

أشارَ إلىٰ ذلك ابنُ عبدِ السَّلامِ في القَواعدِ قال: وقد كانتِ الصَّلاةُ قُرةَ عَينِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهي شاقَّةٌ علىٰ غيرِه، وليست صَلاةُ غيرِه مع مَشقَّتِها مُساويةً لصَلاتِه مُطلقًا واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

وقال النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولكنَّها علىٰ قَدرِ نصَبِكِ، أو قال: نفَقتِكِ**»، هذا ظاهِرٌ في أنَّ الثَّوابَ والفَضلَ في العِبادةِ يَكثُرُ بكَثرةِ النصَبِ والنفَقةِ، والمُرادُ النصَبُ الذي لا يَذمُّه الشَّرعُ، وكذا النفَقةُ(2).

---

(1) «فتح الباري» (3/ 611)، **ويُنظر**: «شرح مسلم» للنووي (8/ 152).

(2) «شرح مسلم» (8/ 152، 153).

ما وَرد في فَضلِ الطَّوافِ:

أنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ لم يأذَنْ لِأحَدٍ أنْ يَطوفَ حولَ بُنيانٍ غيرِ بَيتِه الحَرامِ، وجعَل ذلك من أفضَلِ الأعمالِ، فقال تعالىٰ: ﴿وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾ [الحَجِّ: 29] بل إنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ أمرَ خَليلَه إبراهيمَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وابنَه إسماعيلَ أنْ يُطهِّرا البَيتَ الحَرامَ لِلطائفينَ، فقال تعالىٰ: ﴿وَعَهِدۡنَآ إِلَىٰٓ إِبۡرَٰهِـۧمَ وَإِسۡمَٰعِيلَ أَن طَهِّرَا بَيۡتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلۡعَٰكِفِينَ وَٱلرُّكَّعِ ٱلسُّجُودِ﴾ [البَقَرَة: 125].

وقد جعَل اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ الطَّوافَ حولَ الكَعبةِ رُكنًا من أركانِ الحَجِّ والعُمرةِ، فلا يَصحُّ الحَجُّ والعُمرةُ إلا بالطَّوافِ حولَ الكَعبةِ.

وفيما عَدا الحَجَّ والعُمرةَ رغَّب فيه الشارِعُ الحَكيمُ، وجعَل عليه أجرًا عَظيمًا، فالمَغبونُ مَن فرَّط فيه بعدَ تَيسيرِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ له ذلك.

1- عَن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا قال: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَن طافَ بالبَيتِ وصلَّىٰ رَكعتَين كان كعِتقِ رَقبةٍ**»(1).

2- عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**الطَّوافُ حولَ البَيتِ مِثلُ الصَّلاةِ، إلا أنَّكم تَتكلَّمونَ فيه، فمَن تَكلَّم فيه فلا يَتكلَّمنَّ إلا بخَيرٍ**»(2).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه ابن ماجه (2956).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه الترمذي (960)، واللفظ له وابن خزيمة في «صحيحه» (2739)، وابن حبان في «صحيحه» (3836).

3- وروىٰ ابنُ خُزَيمةَ في صَحيحِه عن عُبيدِ اللهِ بنِ عُميرٍ عن أبيه أنَّه قال لِعبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إنَّكَ لتُزاحِمُ علىٰ هذَين الرُّكنَين (الأسوَدِ واليَماني)، قال: إنْ أفعَلْ فإنِّي سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَسحُهما يحُطُّ الخَطايا**»، وسمِعتُه يَقولُ: «**مَن طافَ بالبَيتِ لم يَرفعْ قَدمًا ولم يَضعْ قَدمًا إلا كتَبَ اللهُ له حَسنةً وحطَّ عنه خَطيئةً وكتَب له دَرجةً، ومَن أحصَىٰ أُسبوعًا كان كعِتقِ رَقبةٍ**»(1).

وقد حذَّرَ الشارِعُ الحَكيمُ من منَعِ الطائفينَ حولَ الكَعبةِ متىٰ شاؤُوا.

فقد رَوىٰ جُبيرُ بنُ مُطعمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**يا بَني عبدِ مَنافٍ، لا تَمنعوا أحَدًا طافَ بهذا البَيتِ وصلَّىٰ أيَّةَ ساعةٍ شاءَ من اللَّيلِ والنَّهارِ**»(2).

ما ورَد في فَضلِ الحَجَرِ الأسودِ والرُّكنِ اليَمانيِّ:

الحَجرُ الأسودُ من آياتِ اللهِ البيِّناتِ في حَرمِ اللهِ الآمِنِ، وقد ورَد في فَضلِه عِدةُ أحاديثَ:

أولًا: أنَّ الحَجرَ الأسودَ من الجنَّةِ:

فعن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (2753)، وأحمد (2/ 3)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (12663).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (1894)، والترمذي (868)، والنسائي (585)، وابن ماجه (1254).

«نزَل الحَجرُ الأسودُ من الجَنةِ وهو أشدُّ بَياضًا من اللَّبنِ فسوَّدتْه خَطايا بَني آدمَ»(1).

ثانيًا: المَسحُ على الحَجرِ والرُّكنِ اليَمانيِّ يَحطُّ الخَطايا:

فعن عبدِ اللهِ بنِ عُبيدِ بنِ عُميرٍ أنَّه سمِعَ أباه يَقولُ لِابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «ما لي لا أراكَ تَستلِمُ إلا هَذيْن الرُّكنَينِ الحَجرَ الأسودَ والرُّكنَ اليَمانيَّ؟» فقال ابنُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: إنْ أفعَلْ فقد سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «**إنَّ استِلامَهُما يَحطُّ الخَطايا**» وفي رِوايةٍ: «**مَسحُهما يَحطُّ الخَطايا**»(2). وفي رِوايةٍ لِابنِ حِبَّانَ: «**مَسحُ الحَجرِ والرُّكنِ اليَمانيِّ يَحطُّ الخَطايا حَطًّا**»(3).

ثالِثًا: الحَجرُ يَشهدُ يومَ القيامةِ لِمن استَلمَه بحَقٍّ:

فعن ابنِ عباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**يأتي هذا الحَجرُ يومَ القيامةِ له عَينانِ يُبصِرُ بهِما، ولِسانٌ يَنطِقُ به، يَشهدُ لِمَن استَلمَه بحَقٍّ**».

وفي رِوايةٍ: «**إنَّ لهذا الحَجرِ لِسانًا وشَفتَين يَشهدُ لمَن استَلمَه يومَ القيامةِ بحَقٍّ**»(4).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الترمذي (877)، وقال: حسن صحيح وابن خزيمة في «صحيحه» (2733)، والأمام أحمد في «مسنده» (1/ 307، 329، 373).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدَّم.

(3) رواه ابن حبان في «صحيحه» (3698).

(4) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الأمام أحمد في «مسنده» (1/ 247، 266)، والرواية الأولي
=

قال ابنُ خُزَيمةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذِكرُ الدَّليلِ علىٰ أنَّ الحَجرَ إنَّما يَشهدُ لِمَن استَلَمَه بالنِّيةِ دونَ مَن استَلَمَه ناويًا باستِلامِه طاعةَ اللهِ وتَقرُّبًا إليه، إذِ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أعلَمَ أنَّ للمَرءِ ما نَوىٰ.

ثم رُوي عن عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**يأتي الرُّكنُ يومَ القيامةِ أعظمَ من أبي قُبيسٍ، له لِسانٌ وشَفتانِ يَتكلَّمُ عمَّن استَلَمَه بالنِّيةِ، وهو يَمينُ اللهِ التِّي يُصافِحُ بها خَلقَه**»(1).

رابِعًا: الحَجرُ الأسودُ يُقبَّلُ ويُستلَمُ ويُسجَدُ عليه:

رَوىٰ البُخاريُّ في صَحيحِه عن الزُّبيرِ بنِ عَربيٍّ قال: سأَل رَجلٌ ابنَ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا عن استِلامِ الحَجرِ، فقال: «**رأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَستلِمُه ويُقبِّلُه...**» الحَديثَ(2).

ورَوىٰ الإمامُ مُسلمٌ عن نافِعٍ قال: «**رَأيتُ ابنَ عُمرَ يَستَلِمُ الحَجرَ بيدِه ثم قبَّل يدَه وقال: ما تَركتُه مُنذُ رأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَفعلُهُ**»(3).

ورَوىٰ الإمامُ مُسلمٌ في صَحيحِه عن سُوَيدِ بنِ غَفَلةَ قال: رَأيتُ عُمرَ قبَّل الحَجرَ والتَزمه، وقال: «**رأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بك حَفيًّا**»(4).

=

له وابن خزيمة في «صحيحه» (2736)، وابن حبان في «صحيحه» (3711).

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (2737).

(2) رواه البخاري (1523).

(3) رواه مسلم (1268).

(4) رواه مسلم (1271).

ورَوىٰ البُخاريُّ عن ابنِ عباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: «**طافَ النَّبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **بالبَيتِ علىٰ بَعيرٍ كلَّما أتىٰ الرُّكنَ أشارَ إليه بشيءٍ كان عندَه وكبَّر**»(1).

وقد بَوَّبَ الإمامُ ابنُ خُزَيمةَ في صَحيحِه بابَ السُّجودِ علىٰ الحَجرِ الأسوَدِ إذا وجَد الطائفُ السَّبيلَ إلىٰ ذلك من غيرِ إيذاءِ المُسلمِ.

ثم روىٰ عن جَعفرِ بنِ عبدِ اللهِ قال: «رَأيتُ مُحمَّدَ بنَ عبَّادِ بنِ جَعفرٍ قبَّلَ الحَجرَ وسجَد عليه، ثم قال: رَأيتُ خالَكَ ابنَ عَباسٍ يُقبِّلُه ويَسجدُ عليه، وقال ابنُ عَباسٍ: رَأيتُ عُمرَ بنَ الخَطَّابِ يُقبِّلُه ويَسجدُ عليه ثم قال: رَأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فعَل هكَذا، ففعَلتُ»(2).

فتَقبيلُ الحَجرِ واستِلامُه أمْرٌ مَشروعٌ مَسنونٌ مُرغَّبٌ فيه شَرعًا، وفيه أجْرٌ وثَوابٌ عَظيمٌ وحطٌّ للخَطايا وفاعِلُ ذلك يَفعلُه اتِّباعًا للسُنةِ، لا أنْ يَظنَّ أنَّ الحَجرَ يَضرُّه أو يَنفعُه كما يَظنُّ بعضُ الناسِ، ولذلك نبَّه الخَليفةُ الراشِدُ عُمرُ بنُ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ على ذلك حينَما جاءَ إلىٰ الحَجرِ الأسوَدِ فقبَّله ثم قال: «**واللهِ إنِّي لأُقبِّلُك وإنِّي أعلمُ أنَّك حَجرٌ وأنَّك لا تَضرُّ ولا تَنفعُ، ولَولا أنِّي رأيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **قبَّلك ما قبَّلتُك**»(3).

---

(1) رواه البخاري (1534).

(2) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (4/ 271) بإسنادٍ صحيحٍ. والطيالسي في «مسنده» (28)، وأبو يعلىٰ (1/ 192، 193)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 625).

(3) رواه البخاري (1520)، ومسلم (1270)، واللفظ له.

ما جاءَ في فَضلِ ماءِ زَمزَمَ والشُّربِ منه:

ماءُ زَمزَمَ خَيرُ ماءٍ علىٰ وَجهِ الأرضِ، وأنَّها طَعامُ طُعمٍ وشِفاءٌ من السُّقمِ.

عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خَيرُ ماءٍ علىٰ وَجهِ الأرضِ ماءُ زَمزَمَ، فيه طَعامٌ من الطُّعمِ وشِفاءٌ من السُّقمِ**»(1).

قال ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد جرَّبتُ أنا وغَيري من الاستِشفاءِ بماءِ زَمزَمَ أُمورًا عَجيبةً، واستَشفَيتُ به من عدَّةِ أمراضٍ فبَرأتُ بإذنِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ(2).

ورَوىٰ الإمامُ مُسلمٌ في حَديثِ إسلامِ أبي ذرٍّ الطَّويلِ عندَما جاءَ إلىٰ مكةَ ودخَل الحَرمَ فقال له النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَتىٰ كُنتَ ههُنا؟ قال: قلتُ: قد كُنتُ ههنا مُنذُ ثَلاثينَ بينَ لَيلةٍ ويَومٍ، قال: فمَن كان يُطعمُك؟ قال: قلتُ: ما كان لي طَعامٌ إلا ماءُ زَمزمَ فسمِنتُ حتىٰ تَكسَّرت عُكَنُ بَطني، وما أجِدُ علىٰ كَبِدي سُخفةَ جُوعٍ، قال: إنَّها مُبارَكةٌ، إنَّها طَعامُ طُعمٍ...**»(3).

قال ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وشاهَدتُ مَن يَتغذَّىٰ به الأيامَ ذَواتِ العدَدِ قَريبًا من نصفِ الشَّهرِ أو أكثرَ ولا يجدُ جُوعًا، ويَطوفُ مع الناسِ كأحدِهم،

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه الطبراني في «الكبير» (11167)، وفي «الأوسط» (3912) قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (3/ 286): رواه الطبراني في «الكبير» ورجالُه ثِقاتٌ.

(2) «زاد المعاد» (4/ 393).

(3) رواه مسلم (2473).

وأخبَرَني أنَّه ربَّما بقِي عليه أربَعينَ يَومًا، وكان له قُوةٌ يُجامعُ بها أهلَه ويَصومُ ويَطوفُ مِرارًا(1).

ماءُ زَمزمَ لِما شُرِبَ له:

فعن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ماءُ زَمزمَ لِما شُرِبَ له**»(2).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا ممَّا عمِل العُلماءُ والأخيارُ به فشَرِبوه لمَطالِبَ لهم جَليلةٍ، فنالوها، فيُستحبُّ لِمن شرِبَه للمَغفِرةِ أو لِلشِّفاءِ من مَرضٍ ونحوِ ذلك أنْ يَقولَ عندَ شُربِه: اللَّهمَّ إنَّه بَلغَني أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**ماءُ زَمزمَ لِما شُرِبَ له**»، اللَّهمَّ وإنِّي أَشربُه لتَغفِرَ لي ولتَفعَل بي كذا وكذا، فاغفِرْ لي أو افعَلْ، أو اللَّهمَّ إنِّي أشرَبُه مُستشفِيًا به فاشفِني، ونحوَ هذا واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلمُ(3).

وقال الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وفيه دَليلٌ علىٰ أنَّ ماءَ زَمزمَ يَنفعُ الشارِبَ لِأيِّ أمرٍ شرِبه لِأجلِه، سَواءٌ كان من أُمورِ الدُّنيا أو الآخِرةِ؛ لأنَّ «ما» في قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لِما شُرب له**» من صِيَغِ العُمومِ(4).

---

(1) «زاد المعاد» (4/ 393).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه ابن ماجه (3062)، وأحمد (3/ 357، 372)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (3/ 274) رقم (14137)، وغيرهم.

(3) «الأذكار» (1/ 162).

(4) «نيل الأوطار» (5/ 170).

نَقلُ ماءِ زَمزمَ إلى البُلدانِ:

رَوىٰ الإمامُ التِّرمذيُّ في سُننِه عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: «**أنَّها كانت تَحمِلُ من ماءِ زَمزمَ وتُخبِرُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كان يَحمِلُه**»(1).

قال الإمامُ مُحمدُ بنُ يُوسفَ الصالِحيُّ الشامِيُّ: يَجوزُ نَقلُ ماءِ زَمزمَ باتِّفاقِ الأئمَّةِ الأربعَةِ، بل هو مُستحبٌّ عندَ الشافِعيةِ والمالِكيةِ(2).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: اتَّفقتْ نُصوصُ الشافِعيِّ والأصحابِ علىٰ جوازِ نَقلِ ماءِ زَمزمَ إلىٰ جميعِ البِلادِ، واستِحبابِ أخْذِه للتَّبرُّكِ(3).

وقال المُلَّا علي القاري رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا نَقلُ ماءِ زَمزمَ للتَّبرُّكِ به فمَندوبٌ اتِّفاقًا؛ لأنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ استَهداه وهو بالمَدينةِ من سُهَيلِ بنِ عَمرٍو عامَ الحُديبيةِ «**فبَعثَ إليه بمَزادَتيْن**»، رَواه البَيهَقيُّ، قال: وفي رِوايةٍ أنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ حمَلَه في الأداوي والقِربِ، وكان يَصبُّ علىٰ المَريضِ، ويَستَشفيهم به، وصحَّ عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنَّها كانت تَنقُلُه وتُخبِرُ أنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كان يَنقُلُه(4).

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه الترمذي (963)، وأبو يعلي في «مسنده» (4683).

(2) «سبل الهدىٰ والرشاد» (1/ 183)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 330).

(3) «المجموع» (7/ 384).

(4) «مرقاة المفاتيح» (5/ 608).

كِتَابُ الأُضْحِيَّةِ

تَعريفُ الأُضحيَّةِ:

الأُضحيَّةُ في اللُّغةِ: اسمٌ لِما يُذبَحُ من النعَم وقتَ الضُّحىٰ تَقرُّبًا إلىٰ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، سُمِّيت باسمِ أوَّلِ زَمانِ فِعلِها، ثم كثُر حتىٰ صارَ اسمًا لِما يُذبَحُ في أيِّ وقتٍ كان من أيَّامِ الأضحىٰ، مِن تَسميةِ الشَّيءِ باسمِ وقتِه(1).

وفي الشَّريعةِ عرَّفها الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ، بأنَّها اسمٌ لِما يُذبَحُ من النعَم خاصَّةً -من الإبلِ والبَقرِ والغَنم- في أيَّامِ النَّحرِ -وهي يومُ العِيدِ وأيَّام التَّشريقِ- بنِيةِ التَّقرُّبِ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ(2).

---

(1) «اللباب» (1/ 369)، و«النجم الوهاج» (9/ 499).

(2) «الاختيار» (5/ 20)، و«اللباب» (1/ 369)، «مغني المحتاج» (6/ 132)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 619).

مَشروعيَّةُ الأُضحيَّةِ:

الأُضحيَّةُ مَشروعةٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

وأمَّا الكِتابُ: فقولُ اللهِ سُبحانَهُ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ [الكوثر: 2]، قال بعضُ أهلِ التَّفسيرِ: المُرادُ به الأُضحيَّةُ بعدَ صَلاةِ العِيدِ.

وأمَّا السُّنةُ: فمَا روَاه الشَّيخَانِ عن أَنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كَانَ يُضحِّي بكَبشَين أَملحَين أَقرَنيْن، ويضَعُ رِجلَه علىٰ صَفحتِهما، ويذْبحُهما بيدِه**»[1].

فـ: (**الأقرَنْ**): ما كان له قَرنانِ.

وأمَّا (الأملَحُ): فقال الكِسائيُّ وأبو زَيدٍ: هو الذي فيه بَياضٌ وسَوادٌ، والبَياضُ أغلَبُ.

وقال ابنُ الأعرابيِّ: (الأملَحُ): الأبيَضُ النَّقيُّ البَياضِ.

وعن عُروَةَ بنِ الزُّبيرِ عن عائشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أنَّ رسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَر بكَبشٍ أَقرَنَ يَطأُ في سوَادٍ ويَبرُكُ في سوَادٍ ويَنظُرُ في سوَادٍ، فأُتيَ بهِ ليُضحيَ بهِ فقال لها: يا عائشَةُ هلُمِّي المُدْيةَ، ثم قال: اشْحَذِيها بِحجَرٍ، ففعَلتْ، ثم أَخذَهَا وأَخذَ الْكبْشَ فأَضْجَعه ثم ذبَحه، ثم قال: باسْمِ اللهِ اللَّهمَّ تَقبَّلْ من مُحمدٍ وآلِ مُحمدٍ ومِنْ أُمةِ مُحمدٍ، ثم ضحَّىٰ بهِ»[2].

---

(1) رواه البخاري (5564)، ومسلم (1966).

(2) رواه مسلم (1967).

وأمَّا الإجماعُ: فقد حَكىٰ جَماعةٌ من أهلِ العِلمِ الإجماعَ علىٰ مَشروعيَّةِ الأُضحيَّةِ.

قال الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ أنَّ الأُضحيَّةَ مَشروعةٌ بأصلِ الشَّرعِ(1).

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع المُسلمون علىٰ مَشروعيَّةِ الأُضحيَّةِ(2).

حُكمُ الأُضحيَّةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ الأُضحيَّةِ هل هي سُنةٌ أو واجبةٌ علىٰ المُوسرِ المُقيمِ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ التَّضحيةَ سُنةٌ لا يُستحبُّ تَركُها لمَن يَقدرُ عليها، وليست واجبةً إلا بالتِزامٍ، لِما رَواه جَبلةُ بنُ سُحيمٍ «أنَّ رَجلًا سأَلَ ابنَ عُمرَ عن الأُضحيَّةِ أواجبَةٌ هيَ؟ فقال: ضحَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والمُسلمُونَ، فأَعادَها عليه، فقال: أتعقِلُ؟ ضحَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والمُسلمُونَ»(3).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 331).

(2) «المغني» (9/ 345).

(3) رواه الترمذي (1506)، وقال: قال أبو عيسىٰ: هذا حَديثٌ حَسنٌ صَحيحٌ، والعَملُ علىٰ هذا عندَ أهلِ العِلمِ أنَّ الأُضحيَّةَ ليست بواجِبةٍ، ولكنَّها سُنةٌ من سُننِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُستحَبُّ أنْ يُعملَ بها، وهو قَولُ سُفيانَ الثَّوريِّ وابنِ المُبارَكِ.

ولِما رواه البَراءُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال النَّبِيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ أوَّل ما نَبدأُ به في يومِنا هذا أَنْ نُصلِّيَ، ثم نَرْجِعَ فَننْحَرَ، مَن فعَلَهُ فقَد أصَاب سُنتَنا، ومَن ذبَح قبلُ فإنَّما هو لَحمٌ قدَّمه لأَهلِه، ليسَ مِن النُّسكِ فِي شيءٍ**»⁽¹⁾. وما كان سُنةً فليس بواجبٍ.

وعن أُمِّ سَلمةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**إِذا رأَيتُم هِلالَ ذِي الحِجةِ وأَرادَ أحدُكم أَنْ يُضحِّيَ فليُمسِكْ عَن شَعرِه وأَظفَارِه**»⁽²⁾، فلو كانت واجبةً لم يجعَلْها إلىٰ إرادةِ المُضحِّي؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**مَن أرادَ أنْ يُضحِّيَ**» فعلَّقه علىٰ الإرادةِ، والواجبُ لا يُعلَّقُ علىٰ الإرادةِ.

ولأنَّها ذَبيحةٌ لم يَجبْ تَفريقُ لَحمِها فلم تَكنْ واجبةً كالعَقيقةِ.

وعن أبي سَريحةَ قال: «**رَأيتُ أبا بَكرٍ وعُمرَ لا يُضحِّيان كَراهيةَ أنْ يُقتَدىٰ بهما**»⁽³⁾.

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «مَن شاءَ ضحَّىٰ ومَن شاءَ لم يُضحِّ».

ورَوىٰ الثَّوريُّ عن أبي مَعشَرٍ عن مَولًىٰ لابنِ عَباسٍ قال: «أرسَلني ابنُ عَباسٍ أشتَرىٰ له لَحمًا بدِرهمٍ، وقال: قُلْ: هذه أُضحيَّةُ ابنِ عَباسٍ». وقال عِكرِمةُ: «بعَثني ابنُ عَباسٍ بدِرهمَين أشتَري له بهما لَحمًا وقال: مَن لَقيتَ

---

(1) رواه البخاري (5545)، ومسلم (1961).

(2) رواه مسلم (1977).

(3) رواه البيهقي (18813).

فقُل هذه أُضحيَّةُ ابنِ عَباسٍ»، وهذا نحوُ فِعلِ بِلالٍ فيما نُقل عنه أنَّه ضحَّىٰ بدِيكٍ، ومَعلومٌ أنَّ ابنَ عَباسٍ إنَّما قصَد بقولِه أنَّ الضَّحيَّةَ ليست بواجبةٍ وأنَّ اللَّحمَ الذي ابتاعَه بدِرهمَين أغناه عن الأُضحيَّةِ إعلامًا منه بأنَّ الضَّحيَّةَ غيرُ واجبةٍ ولا لَازِمةٍ.

فمُجملُ هذا وما رُوي عن أبي بَكرٍ وعُمرَ أنَّهما لا يُضحِّيان عندَ أهلِ العِلمِ لئلَّا يُعتقدَ في المُواظَبةِ عليها أنَّها واجبةٌ فَرضٌ، وكانوا أئمَّةً يَقتدي بهم مَن بعدَهم ممَّن يَنظرُ في دِينِه إليهم؛ لأنَّهم الواسِطةُ بينَ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبينَ أُمتِه فساغَ لهم من الاجتِهادِ في ذلك ما لا يَسوغُ اليومَ لغيرِهم.

وقال النَّخعيُّ: قال عَلقمةُ: لَأنْ لا أُضحِّيَ أَحبُّ إليَّ من أنْ أراه حَتمًا عليَّ.

ولأنَّها لو كانت واجبةً علىٰ المُقيمِ لوَجبتْ علىٰ المُسافرِ؛ لأنَّهما لا يَختلِفان في الوَظائفِ الماليَّةِ كالزَّكاةِ، وصارَ كالعَتيرةِ(1).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 6، 7)، و«الاستذكار» (5/ 230)، و«تفسير القرطبي» (15/ 108)، و«التاج والإكليل» (2/ 247)، و«مواهب الجليل» (4/ 362)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 33)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 385)، و«تحبير المختصر» (2/ 332)، و«المهذب» (1/ 237)، و«المجموع» (8/ 275، 277)، و«البيان» (4/ 434، 435)، و«النجم الوهاج» (9/ 499، 500)، و«مغني المحتاج» (6/ 132، 123)، و«كنز الراغبين» (4/ 613)، و«الإفصاح» (1/ 331)، و«المغني» (9/ 345)، و«كشاف القناع» (3/ 20، 22)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 619)، و«الروض المربع» (1/ 515).

وذهَب الحَنفيةُ في المَذهبِ والإمامُ مالكٌ في رِوايةٍ(1) إلىٰ أنَّ الأُضحيَّةَ واجبةٌ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَـرْ ﴾ [الكَوثَر: 2] أمَر بنَحرٍ مَقرُونٍ بالصَّلاةِ، وليس ذلك إلا الأُضحيَّةَ.

وعن زَيدِ بنِ أَرْقمَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قلتُ، أَوْ قَالُوا: يَا رَسولَ اللهِ: ما هذه الْأَضاحيُّ؟ قال: «**سُنةُ أَبيكُم إِبراهيمَ، قَالُوا: ما لنَا منها؟ قال بكلِّ شَعرةٍ حَسنةٌ، قَالوا: يَا رَسولَ اللهِ، فالصُّوفُ، قال: بكلِّ شَعرةٍ مِن الصُّوفِ حَسنةٌ**»(2) وهو أَمرٌ وإِنَّه للوُجوبِ.

وعن أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَن وجَد سَعةً فلَم يُضحِّ فلا يَقربَنَّ مُصلَّانا**»(3) وهذا خرَج مَخرجَ الوَعيدِ علىٰ تَركِ الأُضحيَّةِ، ولا وَعيدَ إلا بتَركِ الواجبِ، ولأنَّ إضافةَ اليومِ إليه تَدلُّ علىٰ الوُجوبِ؛ لأنَّه لا تَصحُّ الإضافةُ إليه إلا إذا وُجِدت فيه لا مَحالةَ، ولا وُجودَ إلا بالوُجوبِ، فيَجبُ تَصحيحًا لِلإضافةِ، وكما في يومِ الفِطرِ وصَدقتِه.

ولحَديثِ أَنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يومَ النَّحرِ:

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 6، 7)، و«الاستذكار» (5/ 230)، و«تفسير القرطبي» (15/ 108)، و«التاج والإكليل» (2/ 247)، و«مواهب الجليل» (4/ 362)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 33)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 385).

(2) **ضعيفٌ جدًّا:** رواه الإمام أحمد في «المسند» (19283)، وابن ماجه (3127).

(3) **حَديثٌ حَسنٌ:** رواه الإمام أحمد في «المسند» (8273)، وابن ماجه (3123).

«**مَن كان ذبَح قبلَ الصَّلاةِ فليُعدْ**»(1)، متَّفقٌ عليه، وللبُخاريِّ: «**ومَن ذبَح بعدَ الصَّلاةِ فقَد تمَّ نُسكُه، وأصَاب سُنةَ المُسلمِين**»(2).

أمَر صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذَبحِ الأُضحيَّةِ وإعادَتِها إذا ذُبحَت قبلَ الصَّلاةِ، وكلُّ ذلك دَليلُ الوُجوبِ.

وقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأبي بُردةَ: «**إنَّها تُجزِئُ عنك، ولن تُجزِئَ عن أحدٍ بعدَك**».

وعن مِخنَفِ بنِ سُليمٍ قال رَوحٌ الغامِديُّ: ونحن وقُوفٌ مع النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعرفةَ فقال: «**يا أيُّها الناسُ إنَّ علىٰ أهلِ كلِّ بَيتٍ في كلِّ عامٍ أَضحَاةً وعَتيرَةً، أتَدرُونَ ما العَتيرَةُ؟ هي التي يُسمِّيهَا الناسُ الرَّجبِيةَ**»(3).

و«على» كَلمةِ إيجابٍ، ثم نُسِخت العَتيرةُ فثبَتت الأُضحاةُ.

إلا أنَّ الحَنفيةَ اشتَرطوا شُروطًا لوُجوبها:

شُروطُ مَن تَجبُ عليه الأُضحِيَّةُ:

تَجبُ الأُضحيَّةُ علىٰ التالي ذِكرُهم:

1- المُسلمُ: لأنَّها عِبادةٌ، والكافِرُ ليس مِن أهلِها.

2- الحرُّ: لأنَّ العبدَ لا يَملكُ شيئًا.

---

(1) رواه البخاري (1962)، ومسلم (954).

(2) رواه البخاري (5545)، ومسلم (1961).

(3) حَديثٌ ضعيفٌ: رواه أبو داود (2788)، والترمذي (1518)، وابن ماجه (3125)، وأحمد (20750).

3- المُقيمُ: فلا تَجبُ علىٰ المُسافرِ؛ لأنَّها لو وجَبت علىٰ المُسافِرِ لَتشاغَل بها عن سَفرِه، ولأنَّه قد سقَط عنه ما هو آكدُ من ذلك، كالجُمُعةِ وبعضِ الفَرضِ حتىٰ لا يَتشاغلَ عن سَفرِه، وتَجبُ علىٰ أهلِ الأمصارِ والقُرىٰ والبَراري.

4- المُوسِرُ في يومِ الأضحىٰ: لأنَّها حَقٌّ في مالٍ يَجبُ علىٰ وَجهِ القُربةِ كالزَّكاةِ، والمُرادُ باليَسارِ الذي يَتعلَّقُ به وُجوبُ صَدقةِ الفِطرِ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**لا صَدقةَ إلا عن ظَهرِ غنًى**»⁽¹⁾ والغَنيُّ هو مَن ملَك النِّصابَ، والفَقيرُ لا غِنىٰ له، فلا تَجبُ عليه.

ولا تَجبُ علىٰ الحاجِّ المُسافرِ، فأمَّا أهلُ مكةَ فإنَّها تَجبُ عليهم وإنْ حجُّوا.

ولا تَجبُ إلا عن نَفسِه خاصَّةً، فلا تَجبُ عن أولادِه الصِّغارِ في ظاهرِ الرِّوايةِ⁽²⁾، بخِلافِ صَدقةِ الفِطرِ؛ لأنَّ السَّببَ هناك رأسٌ يَمونُه ويَلي عليه، وهذه قُربةٌ مَحضةٌ، والأصلُ في القُربِ ألَّا تَجبَ علىٰ الغيرِ بسَببِ الغيرِ.

وليس العَقلُ والبُلوغُ شَرطًا لوُجوبِ الأُضحيَّةِ فتَجبُ علىٰ الصَّغيرِ والمَجنونِ **عندَ أبي حَنيفةَ**، فإنْ كان للصَّغيرِ مالٌ ضحَّىٰ عنه أبوه أو وَصيُّه من مالِ الصَّغيرِ، ويأكلُ منه الصَّغيرُ ما أمكَنه، ولا يَتصدقُ بها؛ لأنَّه تطوُّعٌ،

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: تَقدَّم في كتابِ الزَّكاةِ.

(2) ما ذَكرتُه هُنا هو ظاهرُ الرِّوايةِ، وروَى الحَسنُ عَن أَبِي حَنيفةَ أنَّه يَجبُ أَن يُضحِّيَ عَن أَوْلَادِه الصِّغارِ، اعتِبارًا بالفِطرةِ.

ولكنْ يأكلُ منها الصَّغيرُ وعيالُه، ويَدخرُ له ما يُمكِنُه، ويَبتاعُ له بالباقي ما يَنتفعُ بعَينِه، كما يَجوزُ أنْ يَنتفعَ البالِغُ بجِلدِ الأُضحيَّةِ.

وعندَ مُحمدٍ وزُفرَ: البُلوغُ والعَقلُ من شِرائطِ الوُجوبِ.

ولا يَجبُ عليه أنْ يُضحِّيَ عن أولادِه الكِبارِ؛ لأنَّه لا وِلايةَ له عليهم(1).

الأُضحيَّةُ الواحِدةُ عن أهلِ البَيتِ جميعًا:

نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا ضحَّىٰ بشاةٍ واحِدةٍ أو بَقرةٍ أو بَدنةٍ عن نَفسِه وأهلِ بَيتِه أجزَأه لِما رُوي عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**يا أيُّها الناسُ إنَّ علىٰ أَهلِ كلِّ بَيتٍ في كلِّ عامٍ أَضحَاةً وعَتيرَةً، أَتَدرُونَ ما العَتيرَةُ؟ هي التي يُسمِّيها الناسُ الرَّجبِيةَ**»(2).

وعن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «**أنَّ رسُولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَمَر بكَبشٍ أَقرنَ يَطأُ في سَوادٍ ويَبرُكُ في سَوادٍ ويَنظُرُ في سَوادٍ فأُتيَ بِهِ لِيُضحَّىٰ بِهِ، فقال لها: يا عائشةُ هلُمِّي المُديةَ، ثم قال: اشْحَذِيها بِحَجرٍ، ففعَلتْ، ثم أخَذها وأخَذ الكَبشَ فأَضجَعه ثم ذبَحه ثم قال: باسْمِ اللهِ اللَّهمَّ تَقبَّلْ من مُحمدٍ وآلِ مُحمدٍ ومن أُمةِ مُحمدٍ ثم ضحَّىٰ بِهِ**»(3).

---

(1) «أحكام القرآن» (5/ 85، 86)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 81)، و«بدائع الصنائع» (5/ 63، 65)، و«العناية» (14/ 171، 174)، و«تبيين الحقائق» (6/ 2، 4)، و«الاختيار» (5/ 20، 21)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 477، 481)، و«اللباب» (1/ 369، 371).

(2) حَديثٌ ضعيفٌ: رواه أبو داود (2788)، والترمذي (1518)، وابن ماجه (3125)، وأحمد (20750).

(3) رواه مسلم (1967).

وعن أبي سَلمةَ عن عَائشةَ وَعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «**أَنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **كان إذا أَرادَ أَنْ يُضحِّيَ اشْترَىٰ كَبشَين عَظِيمَين سَمينَين أَقرنَين أَملَحيْن مَوجُوءَين فذبَح أحدَهما عن أُمتِه لمَن شهِد للهِ بالتَّوحِيدِ وشهِد له بالبَلاغِ وذبَح الآخرَ عن مُحمدٍ وعن آلِ مُحمدٍ**»(1).

وعن عَطاءِ بنِ يَسارٍ قال: سَأَلتُ أَبا أَيُّوبَ الأَنصَاريَّ: كَيفَ كانت الضَّحَايا فيكُم علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**كان الرَّجلُ في عَهدِ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **يُضحِّي بالشَّاةِ عنه وَعن أَهلِ بَيتِه فيَأْكلُون وَيُطعِمونَ، ثم تَباهَىٰ الناسُ فصَار كما ترَىٰ**»(2)(3).

وذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّ الشاةَ لا تُجزِئُ عن أكثَرَ من واحدٍ، ويَجبُ علىٰ كلِّ مَن وجَب عليه أنْ يُضحِّيَ عن نَفسِه ولا تُجزِئُ أُضحيَّةٌ واحِدةٌ عن أهلِ بَيتِه.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه ابن ماجه (3122)، وأحمد (25885).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الترمذي (1505)، وابن ماجه (3147).

(3) «الموطأ» (2/ 486)، و«المدونة الكبرىٰ» (2/ 469)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 17، 19)، و«الكافي» (1/ 174)، و«الاستذكار» (5/ 236، 237)، و«التاج والإكليل» (2/ 248)، و«مواهب الجليل» (4/ 364)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 33)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 386)، و«تحبير المختصر» (2/ 333، 333)، و«شرح صحيح مسلم» (13/ 122)، و«النجم الوهاج» (9/ 499، 500)، و«مغني المحتاج» (6/ 132، 123)، و«الإفصاح» (1/ 331، 332)، و«المغني» (9/ 347).

وتَجبُ علىٰ الصَّغيرِ والمَجنونِ **عندَ أبي حَنيفةَ**، فإنْ كان للصَّغيرِ مالٌ ضحَّىٰ عنه أبوه أو وَصيُّه من مالِ الصَّغيرِ، ويَأكلُ منه الصَّغيرُ ما أمكَنه، ولا يَتصدقُ بها؛ لأنه تطوُّعٌ، ولكنْ يَأكلُ منها الصَّغيرُ وعيالُه، ويَدخرُ له ما يُمكِنُه، ويَبتاعُ له بالباقي ما يَنتفعُ بعَينِه، كما يَجوزُ أنْ يَنتفعَ البالغُ بجِلدِ الأُضحيَّةِ.

وعندَ مُحمدٍ وزُفرَ: البُلوغُ والعَقلُ من شرائطِ الوُجوبِ فلا تَجبُ علىٰ الصَّغيرِ والمَجنونِ(1).

الاشتِراكُ في الأُضحيَّةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ الاشتِراكِ في الأُضحيَّةِ مثلَ أنْ يَشترِكَ أكثرُ من واحدٍ في بَدنةٍ أو بَقرةٍ هل يَجوزُ أو لا؟ بعدَ إجماعِهم علىٰ أنَّ الشاةَ لا يَجوزُ الاشتِراكُ فيها.

فذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ الاشتِراكُ في الأُضحيَّةِ بأنْ يَشترِكَ اثنانِ فأكثرُ في ثَمنِ بَقرةٍ أو بَدنةٍ، فإنِ اشتَركوا في الثَّمنِ بأنْ دفَع كلُّ واحدٍ منهم جُزءًا منه أو في اللَّحمِ بأنْ كانت مُشترَكةً بينَهم فلا تُجزِئُ عن واحدٍ منهم، ويَصحُّ الاشتِراكُ في الأجرِ قبلَ الذَّبحِ فيُجزِئُ ويَسقطُ لبُّها عنه وعن كلِّ مَن أدخَله معه، وإنْ كانوا أكثرَ من سَبعةٍ بثَلاثةِ شُروطٍ:

---

(1) «أحكام القرآن» (5/ 85، 86)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 81)، و«بدائع الصنائع» (5/ 63، 65)، و«العناية» (14/ 178، 179)، و«الاختيار» (5/ 22)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 481)، و«اللباب» (1/ 370).

1- أنْ يَكونَ الذي وقَع تَشريكُه قَريبًا كابنِه وأخيه وابنِ عمِّه وتُلحَقُ به الزَّوجةُ.

2- وأنْ يَكونَ في نَفقتِه، سَواءٌ كان الإنفاقُ واجبًا علىٰ المُضحِّي كأبٍ وابنٍ فَقيرَين، أو غيرَ واجبٍ كالأخِ وابنِ العمِّ.

3- وأنْ يَكونَ ساكِنًا معه في دارٍ واحِدةٍ.

فإذا توافَرت الشُّروطُ سقَطَتِ الأُضحيَّةُ عن المُشركِ، أي: تَسقطُ عنه سُننُها إنْ كان غَنيًّا.

وإنِ اختلَّ شَرطٌ واحِدٌ لم تُجزِئْ عن واحِدٍ منهما(1).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأكثرُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ الاشتِراكُ في البَقرةِ وفي البَدنةِ في الأُضحيَّةِ في البَدنةِ والبَقرةِ عن سَبعةٍ، لِما رَواه مُسلمٌ عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ قال: «**نحَرْنا مع رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عامَ الحُديبيةِ البَدنةَ عن سَبعةٍ وَالبَقرةَ عن سَبعةٍ**».

وفي رِوايةٍ قال: «**خرَجْنا مع رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مُهلِّينَ بالحَجِّ فأمَرنا رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ نَشترِكَ في الإبلِ والبَقرِ كلُّ سَبعةٍ مِنا في بَدنةٍ**».

---

(1) «الموطأ» (2/ 486)، و«المدونة الكبرىٰ» (2/ 469)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 17، 19)، و«الكافي» (1/ 174)، و«الاستذكار» (5/ 236، 237)، و«التاج والإكليل» (2/ 248)، و«مواهب الجليل» (4/ 364)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 34)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 386، 387)، و«تحبير المختصر» (2/ 333، 333).

وفي رِوايةٍ قال: «**اشترَكْنا مع النَّبيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **في الحَجِّ والعُمرةِ كلُّ سَبعةٍ في بَدنةٍ**، فقال رَجلٌ لجابرٍ: أيُشترَكُ في البَدنةِ ما يُشترَكُ في الجَزورِ؟ قال: ما هيَ إلا من البُدنِ، وحضَر جابرٌ الحُديبِيةَ قال: نحَرْنا يومَئذٍ سَبعينَ بَدنةً اشترَكْنا كلُّ سَبعةٍ في بَدنةٍ»(1).

ولا تَجوزُ الشاةُ عن أكثرَ من الواحِدِ، وإنْ كانت عَظيمةً فقيمَتُها قيمةُ شاتَينِ؛ لأنَّ القُربةَ إراقةُ الدَّمِ، وذلك لا يَتفاوَتُ، **وهذا مَحلُّ إجماعٍ**.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الشاةَ لا يَجوزُ الاشتِراكُ فيها(2).

فإذا ثبَت أنَّ البَدنةَ عن سَبعةٍ والبَقرةَ عن سَبعةٍ جازَ أنْ يَشترِكَ فيها سَبعةٌ من الضَّحايا والهَدايا، ويَكونَ لكلِّ سَبعةٍ منهم ضَحيَّةٌ لكلِّ واحدٍ منهم، وكذلك لو كانوا مُفترِضين أو مُتطوِّعين في قُربٍ مُتماثِلةٍ أو مُختلِفةٍ، أو بعضُهم يُريدُ حقَّه لَحمًا، وبعضُهم يَكونُ به مُتقرِّبًا، وسَواءٌ كانوا من أهلِ بَيتٍ واحدٍ أو من أهالي بُيوتٍ شتَّىٰ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنَّ كلَّ ما جازَ أنْ يَشترِكَ فيه السَّبعةُ إذا كانوا مُتقرِّبينَ جازَ أنْ يَشترِكوا فيه، وإنْ كان بعضُهم غيرَ مُتقرِّبٍ كالسَّبعِ من الغَنمِ، ولأنَّ سَهمَ كلِّ واحدٍ مُعتبَرٌ بنيَّتِه لا بنيَّةِ غيرِه؛ لأنَّهم لو اختلَفت قُربُهم فجعَل بعضُهم سَهمَه عن قِرانٍ وبعضُهم عن تَمتُّعٍ، وبعضُهم عن حَلقٍ، وبعضُهم عن لِباسٍ جازَ كذلك، إذا جعَل بعضُهم سَهمَه لَحمًا؛ لأنَّ نيةَ غيرِ المُتقرِّب لا تُؤثِّرُ في نيةِ المُتقرِّبِ.

---

(1) رواه مسلم (1318).

(2) «شرح صحيح مسلم» (9/ 67).

ويَجوزُ أنْ يَنحرَ الواحِدُ بَدنةً أو بَقرةً عن سَبعِ شياهٍ لزِمته بأسبابٍ مُختلِفةٍ، كتَمتُّعٍ وقِرانٍ وفَواتٍ ومُباشرةٍ ومَحظوراتٍ في الإحرامِ ونَذرِ التَّصدُّقِ بشاةٍ مَذبوحةٍ، والتَّضحيةِ بشاةٍ(1).

وقال الحَنفيةُ: البَدنةُ والبَقرةُ تُجزئُ كلُّ واحِدةٍ منهما عن سَبعةٍ إذا كانوا كلُّهم يُريدون بها وَجهَ اللهِ تعالىٰ وإنِ اختلَفت وُجوهُ القُربِ بأنْ يُريدَ أحدُهم الهَديَ والآخَرُ جَزاءَ الصَّيدِ والآخَرُ هَديَ المُتعةِ والآخَرُ الأُضحيَّةَ والآخَرُ التطوُّعَ.

وقال زُفرُ: لا يَجوزُ إلا إذا اتَّفقت القُربُ كلُّها.

وإن كان أحدُهم يُريدُ بنَصيبِه اللَّحمَ فإنَّه لا يُجزِئُ عن الكلِّ **إجماعًا**، وكذا إذا كان نَصيبُ أحدِهم أقلَّ من السُّبعِ فإنَّه لا يَجوزُ عن الكلِّ أيضًا؛ لِانعدامِ وَصفِ القُربةِ في بعضٍ، وكذا يَجوزُ عن خَمسةٍ أو سِتةٍ أو ثَلاثةٍ ولا يَجوزُ عن ثَمانيةٍ.

ثم إذا جازت الشَّركةُ فالقِسمةُ للَحمِ بالوَزنِ، فإن اقتَسموا أجزاءً لم يَجزْ إلا إذا كان معه شيءٌ من الأكارِعِ، والجِلدِ اعتبارًا بالبَيعِ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 122، 123)، و«المهذب» (1/ 240)، و«المجموع» (8/ 291)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 67)، و«النجم الوهاج» (9/ 505)، و«مغني المحتاج» (6/ 137)، و«الإفصاح» (1/ 337)، و«التمهيد» (12/ 157، 158)، و«الاستذكار» (5/ 239)، و«المغني» (9/ 346، 347)، و«الكافي» (1/ 472)، و«شرح الزركشي» (3/ 275)، و«المبدع» (3/ 278).

(2) «تحفة الفقهاء» (3/ 85)، و«بدائع الصنائع» (5/ 70، 71)، و«الجوهرة النيرة =

قال الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا المَسألةُ الرابِعةُ وهي عَددُ ما يُجزئُ من الضَّحايا عن المُضحِّين فإنَّهم اختَلفُوا في ذلك، **فقال مالكٌ**: يَجوزُ أنْ يَذبحَ الرَّجلُ الكَبشَ أو البَقرةَ أو البَدنةَ مُضحِّيًا عن نَفسِه وعن أهلِ بَيتِه الذين تَلزمُه نَفقتُهم بالشَّرعِ، وكذلك عندَه الهَدايا، **وأجاز الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ وجَماعةٌ** أنْ يَنحرَ الرَّجلُ البَدنةَ عن سَبعةٍ، وكذلك البَقرةَ مُضحِّيًا أو مُهدِيًا.

وأجمَعوا علىٰ أنَّ الكَبشَ لا يُجزئُ إلا عن واحدٍ إلا ما رَواه مالكٌ من أنَّه يُجزئُ أنْ يَذبحَه الرَّجلُ عن نَفسِه وعن أهلِ بَيتِه لا علىٰ جِهةِ الشَّركةِ، بل إذا اشتَراه مُفرَدًا، وذلك لِما رُوي عن عائشةَ أنَّها قالت: «كنا بمنًىٰ فدُخِل علينا بلَحمِ بَقرٍ، فقُلنا: ما هو؟ فقالوا: **ضحَّىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن أزواجِه**»، وخالَفه في ذلك أبو حَنيفةَ والثَّوريُّ علىٰ وَجهِ الكَراهةِ لا علىٰ وَجهِ عَدمِ الإجزاءِ.

وسَببُ اختِلافِهم: مُعارَضةُ الأصلِ في ذلك لِلقياسِ المَبنيِّ علىٰ الأثَرِ الوارِدِ في الهَدايا، وذلك أنَّ الأصلَ هو ألَّا يُجزئَ إلا واحِدٌ عن واحدٍ، ولذلك اتَّفقوا علىٰ منَعِ الاشتِراكِ في الضَّأنِ، وإنَّما قُلنا: إنَّ الأصلَ هو ألَّا يُجزئَ إلا واحِدٌ عن واحدٍ؛ لأنَّ الأمرَ بالتَّضحيةِ لا يَتبعضُ؛ إذ كان مَن كان له شِركٌ في ضَحيَّةٍ ليس يَنطلقُ عليه اسمُ مُضحٍّ إلا إنْ قامَ الدَّليلُ الشَّرعيُّ علىٰ ذلك.

=

(5/ 481، 482)، و«اللباب» (1/ 370)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 222، 224)، و«شرح معاني الآثار» (4/ 174، 176)، و«أحكام القرآن» (1/ 339).

وأمَّا الأثرُ الذي انبَنىٰ عليه القياسُ المُعارِضُ لهذا الأصلِ فما رُوي عن جابرٍ أنَّه قال: «**نحَرنا مع رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عامَ الحُديبيةِ البَدنةَ عن سَبعةٍ**»، وفي بعضِ رِواياتِ الحَديثِ: «**سنَّ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **البَدنةَ عن سَبعةٍ، والبَقرةَ عن سَبعةٍ**».

فقاس الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ الضَّحايا في ذلك علىٰ الهَدايا، وأمَّا مالكٌ فرجَّح الأصلَ علىٰ القياسِ المَبنيِّ علىٰ هذا الأثرِ؛ لأنَّه اعتُلَّ لحَديثِ جابرٍ بأنَّ ذلك كان حين صدَّ المُشركون رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن البَيتِ، وهَديُ المُحصَرِ بعَدوٍّ ليس هو عندَه واجبًا وإنَّما هو تطوُّعٌ وهَديُ التطوُّعِ يَجوزُ عندَه فيه الاشتِراكُ، ولا يَجوزُ الاشتِراكُ في الهَديِ الواجبِ، لكنْ علىٰ القولِ بأنَّ الضَّحايا غيرُ واجبةٍ فقد يُمكِنُ قيامُها علىٰ هذا الهَديِ، ورَوىٰ عنه ابنُ القاسِم أنَّه لا يَجوزُ الاشتِراكُ في هَديِ تطوُّعٍ ولا في هَديِ وُجوبٍ، وهذا كأنَّه ردٌّ للحَديثِ لِمكانِ مُخالفتِه لِلأصلِ في ذلك، وأجمَعوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يَشترِكَ في النُّسكِ أكثرُ من سَبعةٍ، وإنْ كان قد رُوي من حَديثِ رافِعِ بنِ خَديجٍ ومن طَريقِ ابنِ عَباسٍ وغيرِه: البَدنةُ عن عَشرةٍ.

وقال الطَّحاويُّ: وإجماعُهم علىٰ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يَشترِكَ في النُّسكِ أكثرُ من سَبعةٍ، دَليلٌ علىٰ أنَّ الآثارَ في ذلك غيرُ صَحيحةٍ.

وإنَّما صارَ مالكٌ لجوازِ تَشريكِ الرَّجلِ أهلَ بَيتِه في أُضحيَّتِه أو هَديِه، لِما رَواه عن ابنِ شِهابٍ أنَّه قال: «**ما نحَر رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن أهلِ بَيتِه إلا بَدنةً واحِدةً أو بَقرةً واحِدةً**»، وإنَّما خُولِف مالكٌ في الضَّحايا في هذا

المَعنىٰ، أعني: في التَّشريكِ؛ لأنَّ الإجماعَ انعقَد علىٰ مَنعِ التَّشريكِ فيه في الأجانبِ، فوجَب أنْ يَكونَ الأقارِبُ في ذلك في قياسِ الأجانبِ، وإنَّما فرَّق مالكٌ في ذلك بينَ الأجانبِ والأقاربِ لقياسِه الضَّحايا علىٰ الهَدايا في الحَديثِ الذي احتجَّ به، أعني حَديثَ ابنِ شِهابٍ، فاختِلافُهم في هذه المَسألةِ إذا رجَع إلىٰ تَعارضِ الأقيِسةِ في هذا البابِ، إمَّا إلحاقُ الأقاربِ بالأجانبِ، وإمَّا قياسُ الضَّحايا علىٰ الهَدايا(1).

الأُضحيَّةُ أفضلُ من التَّصدُّقِ بقيمَتِها:

نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ الأُضحيَّةَ أفضلُ من التَّصدُّقِ بقيمَتِها أو أكثرَ من قيمَتِها؛ لأنَّ القُربةَ التي تَحصُلُ بإراقةِ الدَّمِ لا تَحصلُ بالصَّدقةِ، قال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما عمِل آدمِيٌّ من عَملٍ يومَ النَّحرِ أَحبَّ إلىٰ اللهِ من إِهراقِ الدَّمِ إنَّها لَتأتِي يومَ القِيامةِ بقُرونِها وأَشعارِها وأَظلافِها، وإنَّ الدَّمَ لَيَقعُ من اللهِ بِمكَانٍ قبلَ أنْ يَقعَ من الأرضِ فطِيبوا بها نَفسًا**»(2).

ولأنَّ إيثارَ الصَّدقةِ علىٰ الأُضحيَّةِ يُفضي إلىٰ تَركِ سُنةٍ سنَّها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلم يُحفظْ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه ترَك الأُضحيَّةَ طُولَ عُمرِه، وندَب أُمتَه إليها، فلا يَنبَغي لمُوسرٍ تَركُها.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 317، 318).

(2) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الترمذي (1493)، وابن ماجه (3126).

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضحَّىٰ والخُلفاءَ بعدَه، ولو علِموا أنَّ الصَّدقة أفضلُ لعدَلوا إليها(1).

قال الحَنفيةُ: شِراءُ الأُضحيَّةِ بعَشرةِ دَراهمَ خَيرٌ من التَّصدُّقِ بألْفِ دِرهمٍ؛ لأنَّ القُربةَ التي تَحصلُ بإراقةِ الدَّمِ لا تَحصلُ بالصَّدقةِ(2).

ونصَّ المالِكيةُ في المَشهورِ علىٰ أنَّ الأُضحيَّةَ أفضلُ من الصَّدقةِ بثَمنِها أو أكثرَ من ثَمنِها، ومن العِتقِ؛ لأنَّ الأُضحيَّةَ سُنةٌ وشَعيرةٌ من شَعائرِ الإسلامِ، والعِتقُ والصَّدقةُ كلٌّ منهَا مُستحبٌّ، وظاهرُه أفضَليَّةُ الأُضحيَّةِ علىٰ العِتقِ، ولو كانتِ الأُضحيَّةُ بدِينارٍ والرَّقبةُ بعَشرةٍ مَثلًا(3).

وقال ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأُضحيَّةُ والعَقيقةُ والهَديُ أفضلُ من الصَّدقةِ بثَمنِ ذلك، فإذا كان معه مالٌ يُريدُ التَّقرُّبَ به إلىٰ اللهِ كان له أنْ يُضحِّيَ به(4).

وذهَب الإمامُ مالكٌ في قَولٍ وهو مَرويٌّ عن عائشةَ وبِلالٍ والشَّعبيِّ وأبي ثَورٍ إلىٰ أنَّ التَّصدُّقَ بثَمنِها أفضلُ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (5/ 477)، و«المدونة الكبرىٰ» (3/ 70)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 39)، و«المجموع» (8/ 316)، و«المغني» (9/ 345، 346)، و«كشاف القناع» (3/ 22).

(2) «الجوهرة النيرة» (5/ 477).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 70)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 39)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 390)، و«تحبير المختصر» (2/ 343).

(4) «مجموع الفتاوىٰ» (26/ 304).

رُوي عن بِلالٍ أنَّه قال: «ما أُبالي ألَّا أُضحِّيَ إلا بدِيكٍ، ولَأنْ أضعَه في يَتيمٍ قد ترِب أَحبُّ إليَّ من أنْ أُضحِّيَ به»، وقال الشَّعبيُّ: الصَّدقةُ أفضلُ.

ورَوىٰ ابنُ وَهبٍ عن مالكٍ أنَّ الصَّدقةَ بثَمنِها أَحبُّ إليَّ للحاجِّ من أنْ يُضحِّيَ؛ فهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ الأُضحيَّةَ عندَه لغيرِ الحاجِّ أفضلُ من الصَّدقةِ. وإنَّما قال: إنَّ الصَّدقةَ بثَمنِها أفضلُ لِلحاجِ بمنًىٰ من أجْلِ أنَّه لا يَرىٰ للحاجِّ أُضحيَّةً[1].

حُكمُ قَصِّ الشَّعرِ وتَقليمِ الأظفارِ لمَن أرادَ أنْ يُضحِّيَ:

اختلَف الفُقهاءُ فيمن أراد أنْ يُضحِّيَ ودخَل عليه العَشرُ الأُولُ من ذي الحِجةِ، هل يَحرمُ عليه أنْ يَأخذَ من شَعرِه أو بشَرتِه أو أظافرِه شيئًا أو يُكرهُ له، ولا يَحرمُ أو يَجوزُ بلا كَراهةٍ؟

فذهَب الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مَن أرادَ أنْ يُضحِّيَ ودخَل عليه العَشرُ الأُولُ من ذي الحِجةِ يَحرمُ عليه أنْ يَمسَّ أو أنْ يَأخذَ شيئًا من شَعرِه أو بشَرتِه أو أظافرِه، لحَديثِ أمِّ سَلمةَ أنَّها قالت: قال رَسولُ اللهِ ﷺ: «**إذا دخَلتِ العَشرُ وأَرادَ أحدُكم أنْ يُضحِّيَ فلا يَمسَّ من شَعرِه وبشَرِه وأَظفارِه شيئًا حتىٰ يُضحِّيَ**»[2]. وهذا أمرٌ للوُجوبِ فيَحرمُ

---

[1] «شرح صحيح البخاري» (6/ 7، 8)، و«التمهيد» (23/ 192)، و«الاستذكار» (5/ 227، 228)، و«تفسير القرطبي» (15/ 107، 108).

[2] رواه مسلم (1977).

علىٰ مَن أرادَ الأُضحيَّةَ إذا دخَل العَشرُ الأُولُ من ذي الحِجةِ أنْ يَأخذَ من شَعرِه ومن بشَرتِه شيئًا، لِظاهِرِ هذا الحَديثِ، فعلىٰ هذا لو خالَف وفعَل فليس عليه إلا التَّوبةُ، ولا فِديةَ عليه إجماعًا(1).

وذهَب المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ والقاضي من الحَنابلةِ إلىٰ أنَّ مَن أرادَ أنْ يُضحِّيَ ودخَل العَشرُ الأوائلُ من ذي الحِجَّةِ فإنَّه يُستحبُّ له ألَّا يَأخذَ شيئًا من شَعرِه ولا أظفارِه لحَديثِ أمِّ سَلمةَ أنَّها قالت: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا دخَلتْ العَشرُ وأَرادَ أحدُكم أنْ يُضحِّيَ فلا يَمسَّ من شَعرِه وبشَرِه وأَظفارِه شيئًا حتىٰ يُضحِّيَ**»(2). وهذا الحَديثُ مَحمولٌ علىٰ الاستِحبابِ دونَ الإيجابِ، وأنَّ النَّهيَ الوارِدَ فيه للكَراهةِ دونَ الحُرمةِ، وأنَّ من السُّنةِ لمَن أراد أنْ يُضحِّيَ أنْ يَمتنِعَ في عَشرِ ذي الحِجةِ من أخذِ شَعرِه وبَشرِه، فإنْ أخَذ كُرِه له، ولم يَحرُمْ عليه.

والدَّليلُ علىٰ أنَّه سُنةٌ وليس بواجبٍ ما رَواه الشَّيخانِ عن عَبدِ اللهِ بنِ أبي بَكرِ بنِ عَمرِو بنِ حَزْمٍ عن عَمرةَ بنتِ عبدِ الرَّحمنِ أنَّها أخبَرتْه أنَّ زيادَ بنَ أبي سُفيانَ كتَب إلىٰ عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «إنَّ عبدَ اللهِ بنَ عَباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: مَن أهدَىٰ هَديًا حرُم عليه ما يَحرمُ علىٰ الحاجِّ حتىٰ يَنحرَ هَديَه، قالَت عَمرةُ: فقالت عائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: ليس كما قال ابنُ عَباسٍ، **أنا فتَلْتُ قَلائدَ**

---

(1) «المغني» (9/ 346)، و«الكافي» (1/ 471)، و«شرح الزركشي» (3/ 375)، و«كشاف القناع» (3/ 23، 24)، و«الإنصاف» (4/ 108، 109).

(2) رواه مسلم (1977).

هَدي رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيدَيَّ، ثم قلَّدها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيدَيه، ثم بعَث بها مع أبي فلم يَحرُمْ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شيءٌ أحلَّهُ اللهُ حتىٰ نُحرَ الهَديُ»(1). فكان هَديُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وضحاياه؛ لأنَّه كان بالمَدينةِ، وأنفَذها مع أبي بَكرٍ سَنةَ تِسعٍ، وحُكمُها أغلَظُ لسَوقِها إلىٰ الحَرمِ، فلمَّا لم يُحرِّمْ علىٰ نَفسِه شيئًا كان غيرُه أوْلىٰ إذا ضحَّىٰ في غيرِ الحَرمِ.

ووجَب استِعمالُ الخبَريْن، فنحمِلُ الأمرَ به علىٰ السُّنةِ والاستِحبابِ دونَ الإيجاب، بدَليلِ الخَبرِ الآخَرِ، فلا يَكونُ واحِدٌ منهما مُطَّرحًا(2).

وذهَب الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يُباحُ ولا يُكرهُ أخذُ شَعرِه وبَشرِه؛ لأنَّه مُحِلٌّ، فلم يُكرهْ له أخذُ شَعرِه وبَشرِه كغيرِ المُضحِّي، ولأنَّ مَن لم يَحرُمْ عليه الطِّيبُ واللِّباسُ لم يَحرُمْ عليه حَلقُ الشَّعرِ كالمُحِلِّ.

ولأنَّ العُلماءَ قد أجمَعوا علىٰ أنَّ الجِماعَ مُباحٌ في أيَّامِ العَشرِ لمَن أراد أنْ يُضحِّيَ، فما دُونَه أحرىٰ أنْ يَكونَ مُباحًا(3).

---

(1) رواه البخاري (1613)، ومسلم (1321).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 256)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 39)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 390)، و«تحبير المختصر» (2/ 342، 343)، و«الحاوي الكبير» (15/ 74)، و«البيان» (4/ 437، 438)، و«شرح صحيح مسلم» (13/ 138، 139)، و«المجموع» (8/ 285)، «المغني» (9/ 346)، و«الكافي» (1/ 471)، و«شرح الزركشي» (3/ 375)، و«كشاف القناع» (3/ 23، 24)، و«الإنصاف» (4/ 108، 109).

(3) «التجريد» للقدوري (12/ 6344، 6346)، و«التمهيد» (17/ 234، 235).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَف العُلماءُ فيمَن دخلَت عليه عَشرُ ذي الحِجةِ وأراد أنْ يُضحِّيَ، فقال سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ ورَبيعةُ وأحمدُ وإسحاقُ وداودُ وبعضُ أصحابِ الشافِعيِّ أنَّه يَحرمُ عليه أخذُ شيءٍ من شَعرِه وأظفارِه حتىٰ يُضحِّيَ في وقتِ الأُضحيَّةِ.

وقال الشافِعيُّ وأصحابُه: هو مَكروهٌ كَراهةَ تَنزيهٍ وليس بحَرامٍ.

وقال أبو حَنيفةَ: لا يُكرهُ، وقال مالكٌ في رِوايةٍ: لا يُكرهُ، وفي رِوايةٍ يُكرهُ، وفي رِوايةٍ يَحرمُ في التطوُّعِ دونَ الواجبِ.

واحتَجَّ من حرَّم بهذه الأحاديثِ واحتَجَّ الشافِعيُّ والآخَرون بحَديثِ عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالت: «**كُنتُ أفتِلُ قَلائدَ هَديِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ثم يُقلِّدُه ويَبعثُ به ولا يَحرمُ عليه شيءٌ أحلَّه اللهُ حتىٰ يَنحرَ هَديَه**» رَواه البُخاريُّ ومُسلمٌ، قال الشافِعيُّ: البَعثُ بالهَديِ أكثرُ مِن إرادةِ التَّضحيةِ، فدلَّ علىٰ أنَّه لا يَحرمُ ذلك، وحمَل أحاديثَ النَّهيِ علىٰ كَراهةِ التَّنزيهِ.

قال أصحابُنا: والمُرادُ بالنَّهيِ عن أخذِ الظُّفرِ والشَّعرِ النَّهيُ عن إزالةِ الظُّفرِ بقَلمٍ أوكَسرٍ أو غيرِ ذلك، والمَنعُ من إزالةِ الشَّعرِ بحَلقٍ أو تَقصيرٍ أو نَتفٍ أو إحراقٍ أو أخذِه بنَوْرةٍ أو غيرِ ذلك، وسَواءٌ شَعرُ الإبْطِ والشارِبِ والعانةِ والرَّأسِ وغيرِ ذلك من شُعورِ بَدنِه، قال إبراهيمُ المَروزيُّ وغيرُه من أصحابِنا: حُكمُ أجزاءِ البَدنِ كلِّها حُكمُ الشَّعرِ والظُّفرِ، ودَليلُه الرِّوايةُ السابِقةُ، فلا يَمسَّ من شَعرِه وبشَرِه شيئًا.

قال أصحابُنا: والحِكمةُ في النَّهيِ أنْ تَبقىٰ الأجزاء كامِلةً ليُعتقَ من النارِ، وقيل: التَّشبُّهُ بالمُحرِمِ، قال أصحابُنا: هذا غَلطٌ؛ لأنَّه لا يَعتزِلُ النِّساءَ ولا يَتركُ الطِّيبَ واللِّباسَ وغيرَ ذلك مما يَتركُه المُحرِمُ(1).

شُروطُ صِحةِ الأُضحيَّة:

اشتَرط الفُقهاءُ شُروطًا لِصِحةِ الأُضحيَّةِ غيرَ الشُّروطِ التي تَختصُّ بالذَّبائحِ كما بيَّناهُ في الذَّبائحِ إلا أنَّهم ذكَروا شَرائطَ تَختصُّ بالأُضحيَّةِ، وهي علىٰ ثَلاثةِ أنواعٍ:

النَّوعُ الأولُ: يَرجعُ إلىٰ الأُضحيَّةِ من جِنسِها وسِنِّها وصِفتِها.

النَّوعُ الثاني: يَرجعُ إلىٰ المُضحِّي نَفسِه.

والنَّوعُ الثالِثُ: يَرجعُ إلىٰ وقتِ الأُضحيَّة.

وبَيانُ ذلك فيما يلي:

النَّوعُ الأولُ: شُروطُ الأُضحيَّةِ في ذاتِها:

ذكَر الفُقهاءُ عِدةَ شُروطٍ لا بدَّ من تَوافُرِها حتىٰ تَصحَّ الأُضحيَّةُ.

الشَّرطُ الأولُ: أنْ تَكونَ من الأنعامِ (الإبلِ والبَقرِ والغَنمِ):

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في الأُضحيَّةِ أنْ تَكونَ من الأجناسِ الثَّلاثةِ: الإبلِ أو البَقرِ أو الغَنمِ، لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَلِكُلِّ أُمَّةٍ

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (13/ 138، 139)، و«المجموع» (8/ 285).

جَعَلْنَا مَنسَكًا لِّيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [الحج: 34]، وهي: الإبلُ والبَقرُ والغَنمُ ولم يُنقلْ عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا عن أحَدٍ من أصحابِه التَّضحيةُ بغيرِها، ولأنَّ التَّضحيةَ عِبادةٌ تَتعلَّقُ بالحَيوانِ تَختصُّ بالنعَم كالزَّكاةِ.

ويَدخلُ في كل جِنسٍ نَوعُه، والذَّكرُ والأُنثىٰ منه، والخَصيُّ والفَحلُ لانطِلاقِ اسمِ الجِنسِ علىٰ ذلك، والمَعزُ نَوعٌ من الغَنمِ، والجامُوسُ نَوعٌ من البَقرِ، بدَليلِ أنَّه يَضمُّ ذلك إلىٰ الغَنمِ والبَقرِ في بابِ الزَّكاةِ.

وسَواءٌ في ذلك جميعُ أنواعِ الإبلِ من البَخاتيِّ والعِرابِ وجميعِ أنواعِ البَقرِ من الجَواميسِ والعِرابِ والدِّربانيَّةِ وجميعِ أنواعِ الغَنمِ من الضَّأنِ والمَعزِ وأنواعِهما، وسَواءٌ الذَّكرُ والأُنثىٰ من جميعِ ذلك.

ولا يُجزئُ غيرُ الأنعامِ من بَقرِ الوَحشِ وحَميرِه والظِّباءِ وغيرِها بلا خِلافٍ؛ لأنَّ وُجوبَها عُرفَ بالشَّرعِ، ولأنَّ الشَّرعَ لم يَردْ بالإيجابِ إلا في المُستأنَسِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 69)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 297)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 490)، و«المعونة» (1/ 435)، و«التاج والإكليل» (2/ 248)، و«مواهب الجليل» (4/ 363)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 386)، و«تحبير المختصر» (2/ 333)، و«البيان» (4/ 439)، و«المجموع» (8/ 286، 287)، و«روضة الطالبين» (2/ 652)، و«النجم الوهاج» (9/ 502)، و«مغني المحتاج» (6/ 135، 136)، و«الإفصاح» (1/ 332)، و«المغني» (9/ 348)، و«المبدع» (3/ 276، 277).

قـال الإمـامُ ابـنُ عَبـدِ الـبرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والـذي يُضـحَّىٰ بـه بإجمـاعٍ مـن المُسـلِمين الأزواجُ الثَّمانيـةُ، وهـي الضَّـأنُ والمَعـزُ والإبـلُ والبَقـرُ، وقـد اختلَف الفُقهاءُ في الأفضلِ من ذلك⁽¹⁾.

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نقَل جَماعةٌ إجماعَ العُلماءِ عن التَّضحيةِ لا تَصحُّ إلا بالإبلِ أو البَقرِ أو الغَنمِ. فلا يُجزئُ شيءٌ من الحَيوانِ غيرُ ذلك، وحَكىٰ ابنُ المُنذرِ عن الحَسنِ بنِ صالِحٍ أنَّه يَجوزُ أنْ يُضحِّيَ ببَقرِ الوَحشِ عن سَبعةٍ، وبالظِّباءِ عن واحدٍ. وبه قال داودُ في بَقرةِ الوَحشِ⁽²⁾.

فإن كان مُتولَّدًا من الوَحشيِّ والإنسيِّ فالعِبرةُ بالأمِّ **عندَ الحَنفيةِ**، فإنْ كانت أهليَّةً يَجوزُ وإلا فلا، حتىٰ إنَّ البَقرةَ الأهليَّةَ إذا نَزا عليها ثَورٌ وَحشيٌّ فوَلَدت وَلدًا فإنَّه يَجوزُ أنْ يُضحَّىٰ به.

وإنْ كانت البَقرةُ وَحشيَّةً والثَّورُ أهليًّا لم يَجزْ؛ لأنَّ الأصلَ في الوَلدِ الأمُّ؛ لأنَّه يَنفصِلُ عن الأمِّ وهو حَيوانٌ مُتقوَّمٌ تَتعلَّقُ به الأحكامُ، وليس يَنفصِلُ من الأبِ إلا ماءٌ مَهينٌ لا خَطرَ له ولا يَتعلَّقُ به حُكمٌ⁽³⁾.

وقال الشافِعيةُ والحَنابلةُ: إنْ كان أحدُ أبوَيه وَحشيًّا لم يُجزِئْ؛ لقولِ

---

(1) «التمهيد» (23/ 188).

(2) «المجموع» (8/ 287).

(3) «بدائع الصنائع» (5/ 69)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 297)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 490).

اللهِ تَعالىٰ: ﴿لِّيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [الحَجّ: 34] وهي الإبلُ والبَقرُ والغَنمُ(1).

الأفضلُ في الأُضحيَّةِ الغَنمُ أو الإبلُ أو البَقرُ؟

اختلَف الفُقهاءُ في الأفضلِ في الأُضحيَّةِ هل الإبلُ ثم البَقرُ ثم الغَنمُ ثم المَعزُ؟ أو الغَنمُ أفضلُ ثم الإبلُ ثم البَقرُ؟ أو الغَنمُ ثم البَقرُ ثم الإبلُ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الأفضلَ الإبلُ ثم البَقرُ ثم الضَّأنُ من الغَنمِ ثم المَعزُ ثم شِركٌ في بَدنةٍ ثم شِركٌ في بَقرةٍ.

فأفضلُ الضَّحايا الثَّنيُّ من الإبِلِ، ثم الثَّنيُّ من البَقرِ، ثم الجَذعُ من الضَّأنِ، ثم الثَّنيُّ من المَعزِ.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ الإبلَ أفضلُ من الغَنمِ قولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾ [الحَجّ: 36].

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن اغْتسَلَ يومَ الجُمُعةِ غُسلَ الجنَابَةِ ثم راحَ فكَأنَّما قرَّب بَدنةً، ومَن راحَ في السَّاعةِ الثَّانيةِ فكَأنَّما قرَّب بَقرةً، ومَن راحَ في السَّاعةِ الثَّالِثةِ فكَأنَّما قرَّب كبشًا أقرَنَ، ومَن راحَ في السَّاعةِ الرَّابِعةِ فكَأنَّما قرَّب دجاجَةً، ومَن راحَ في السَّاعةِ الخامِسةِ فكَأنَّما قرَّب بَيضةً، فإذا خرَج الإمامُ حضَرتْ المَلائكةُ يَستمِعونَ الذِّكرَ**»(2).

---

(1) «المجموع» (8/ 286، 287)، و«المغني» (9/ 348)، و«المبدع» (3/ 276، 277).

(2) رواه البخاري (841)، ومسلم (850).

ولأنَّه ذَبحٌ يُتقرَّبُ به إلىٰ اللهِ تَعالىٰ كانت البَدنةُ منه أفضلَ، كالهَديِ، ولأنَّها أكثرُ ثَمنًا ولَحمًا وأنفَعُ للفُقراءِ؛ لأنَّ سدَّ الخَلَّاتِ مَطلوبٌ للشَّرعِ وهو من الإبِلِ أكثرُ، فيَكونُ أفضلَ.

ورَوىٰ جابرٌ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا تَذبَحوا إلا مُسنَّةً إلا أنْ تَعسُرَ عليكم فتَذبَحوا جَذعةً من الضَّأنِ**»، ولأنَّ الواحِدَ من الإبلِ عن سَبعةٍ فكان أفضلَ من جَذعةِ الضَّأنِ التي هي عن واحدٍ.

وهذا في حقِّ مَن أراد أنْ يَنفرِدَ بنَحرِه، فأمَّا إذا اشتَرك فيه سَبعةٌ ليَكونَ كلُّ واحدٍ منهم مُضحِّيًا بسُبعِها كانت التَّضحيةُ بالضَّأنِ أفضلَ من سُبعِها(1).

وذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّ أفضلَ الضَّحايا: الضأنُ، لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ١٠٧﴾ [الصَّافَّات: 107]، وهو كَبشٌ لا جملٌ ولا بَقرةٌ، ولو علِم اللهُ حَيوانًا أفضلَ من الكَبشِ لَفدىٰ به. ولأنَّها أطيَبُ لَحمًا وأشهَىٰ إلىٰ النُّفوسِ فكانت أفضلَ.

ولأنَّ هذا فِعلُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقد روىٰ أنسٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُضحِّي بكَبشَين أَملَحيْن أَقرَنيْن، ويَضعُ رِجلَه علىٰ صَفحَتِهما، ويَذبَحُهما بيدِه**»(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 77)، و«المجموع» (8/ 291، 292)، و«المغني» (9/ 347، 348)، و«عمدة القاري» (6/ 173)، و«لسان الحكام» (1/ 386).

(2) رواه البخاري (5564)، ومسلم (1966).

وقال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خَيرُ الأُضحِيَّةِ الكَبشُ**»⁽¹⁾.

ولأنَّ المَطلوبَ إحياءُ قِصةِ الخَليلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴿١٠٧﴾ وَتَرَكْنَا عَلَيْهِ فِي ٱلْءَاخِرِينَ ﴿١٠٨﴾﴾ [الصَّافات: 107، 108]، قيل: جَعلناه سُنةً للآخِرين، ولأنَّ اللهَ وصَفه بالعَظيمِ، ولم يَحصلْ هذا الوَصفُ لغيرِه من جهةِ المَعنىٰ أنَّ المُفدَىٰ لم تَكنْ نَفاستُه لعِظمِ جِسمِه، بل لعِظمِ معناه، فكذلك ينبَغي أنْ يَكونَ فِداؤُه تَحصيلًا للمُناسَبةِ؛ لأنَّه عَلَيْهِ السَّلَامُ لمَّا ضحَّىٰ عن نَفسِه ضحَّىٰ بالكَبشِ.

وإنَّما فرَّق مالكٌ بينَ الضَّحايا والهَدايا، وذلك أنَّ المَقصودَ في الضَّحايا: حُسنُ اللَّحمِ ورُطوبَتُه، لأنَّها قُربةٌ اختُصَّ بها أهلُ البَيتِ.

والهَدايا المَقصودُ منها: كَثرةُ اللَّحمِ ووفُورُه، لأنَّها قُربةٌ قُرِّبت للمَساكينِ، ولأنَّ المَساكينَ لا يُريدونَ إلا الزائدَ من الأطعِمةِ، وإنَّما غَرضُهم كَثرةُ الشَّيءِ وإشباعُه، فالإبِلُ والبَقرُ مَحلٌّ لهذا المَقصِدِ⁽²⁾.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَع العُلماءُ علىٰ أنَّ الإبِلَ أفضلُ من البَقرِ في الهَدايا واختَلفُوا في الأُضحيَّةِ، فمَذهبُ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ والجُمهورِ أنَّ الإبلَ أفضلُ ثم البَقرُ ثم الغَنمُ كما في الهَدايا، ومَذهبُ مالكٍ

---

(1) **حَديثٌ ضعيفٌ**: رواه أبو داود (3156)، والترمذي (1517).

(2) «شرح صحيح البخاري» (2/ 482)، و«المعونة» (1/ 435)، و«مناهج التحصيل» (3/ 253، 254)، و«الذخيرة» (4/ 143، 144).

أنَّ أفضلَ الأُضحيَّةِ الغَنَمُ ثم البَقرُ ثم الإبلُ، قالوا: لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضحَّىٰ بكَبشَين.

وحُجةُ الجُمهورِ ظاهرُ هذا الحَديثِ -أي: حَديثِ أبي هُريرةَ- والقياسُ علىٰ الهَدايا، وأمَّا تَضحيتُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلا يَلزَمُ منها تَرجيحُ الغَنمِ؛ لأنَّه مَحمولٌ علىٰ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَتمكَّنْ ذلك الوقتَ إلا من الغَنمِ، أو أنَّ فِعلَه لبَيانِ الجوازِ، وقد ثبَت في الصَّحيحِ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضحَّىٰ عن نِسائه بالبَقرِ(1).

الشَّرطُ الثاني: أنْ تَبلغَ سنَّ الأُضحيَّةِ:

يُشترَطُ في الأُضحيَّةِ أنْ تَكونَ بلَغت سِنًّا مُعيَّنًا وهو الثَّنيُّ من الإبلِ والبَقرِ والمَعزِ **بالإجماعِ**، لِما رَواه جابرٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَذبَحوا إلا مُسنَّةً إلا أنْ يَعسُرَ علَيكم فتَذبَحوا جَذعةً من الضَّأنِ**»(2).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعت الأُمةُ علىٰ أنَّه لا يُجزِئُ من الإبلِ والبَقرِ والمَعزِ إلا الثَّنيُّ، ولا مِن الضَّأنِ إلا الجَذعُ، وأنَّه يُجزِئُ هذه المَذكوراتُ... ونقَل القاضي عِياضٌ الإجماعَ أنَّه يُجزِئُ الجَذعُ من الضَّأنِ، وأنَّه لا يُجزِئُ جَذعُ المَعزِ(3).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (6/ 137).

(2) رواه مسلم (1963).

(3) «المجموع» (8/ 287، 288).

وقال الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا تَقرَّر أنَّ الضَّحايا بالإبلِ والبَقرِ والغَنَمِ دون ما عداها من جميعِ الحَيوانِ فأسنانُ ما يَجوزُ في الضَّحايا منها مُعتبَرةٌ ولا يُجزِئُ دونَها، وقد أجمَعنا علىٰ أنَّه لا يُجزِئُ ما دونَ الجِذاعِ من جميعِها، ولا يَلزَمُ ما فَوقَ الثَّنايا من جميعِها[1].

سِنُّ الضَّأنِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَجوزُ الجَذعُ من الضَّأنِ لِما رَواه جابرٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَذْبَحوا إلا مُسنَّةً إلا أنْ يَعسُرَ عليكم فتَذبَحوا جَذعةً من الضَّأنِ**»[2]. فدل هذا الخَبرُ علىٰ اعتِبارِ المُسنِّ من غيرِ الضَّأنِ والجَذعِ من الضَّأنِ، وليس ذلك شَرطًا في الاعتِبارِ، لِما رَوىٰ عُقبةُ بنُ عامرٍ الجُهنيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعْطاهُ غَنمًا فقسَمها علىٰ أصْحابِه ضَحايا، فبقِي عَتودٌ فذَكَره لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «**ضحِّ به أنتَ**»[3].

وعن أبي كِباشٍ قال: جلَبْتُ غنمًا جُذْعانًا إلىٰ المدِينَةِ فكسَدتْ عليَّ فلقِيتُ أبا هُريرةَ فسألْتُه، فقال: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**نِعمَ -أو نِعمَتِ- الأُضحيَّةُ الْجَذعُ منَ الضَّأنِ**»، فانتَهبَها الناسُ[4].

---

[1] «الحاوي الكبير» (15/ 76).

[2] رواه مسلم (1963).

[3] رواه ابن ماجة (3138).

[4] رواه الترمذي (1499)، وأحمد (9737).

وعن مُحمدِ بنِ أبِىٰ يَحيىٰ مَولىٰ الأسلَمِيِّين عن أمِّه قال: أخبَرتني أمُّ بِلالٍ ابنةُ هِلالٍ عن أَبيها أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**يَجوزُ الجَذعُ منَ الضأنِ ضَحيَّةً**»(1).

وعن عَاصمِ بن كُليبٍ عن أبيه قال: كُنَّا مع رَجلٍ من أَصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يُقالُ له مُجاشِعٌ من بَني سُليمٍ، فعزَّتِ الغَنمُ، فأمَر مُنادِيًا فنادَىٰ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كان يَقولُ: «**إنَّ الجَذعَ يُوفِي ممَّا تُوفِي منه الثَّنيَّةُ**»(2).

وعن عُقبةَ بنِ عَامرٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أعطَاه غَنمًا يَقسِمُها علىٰ أَصحابِهِ ضَحايا، فبقِي عَتودٌ أو جَديٌ، فذكَرتُ ذلك لرَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقال: «**ضحِّ به أنتَ**»(3).

وعن عُقبةَ بنِ عَامرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: «**ضحَّيْنا معَ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **الجَذعَ منَ الضَّأنِ**»(4).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: نقَل القاضي عِياضٌ الإجماعَ أنَّه يُجزِئُ الجَذعُ من الضَّأنِ، وأنَّه لا يُجزِئُ جَذعُ المَعزِ.

ثم قال: إنْ قيلَ: ظاهرُ حَديثِ جابرٍ المَذكورِ في الكِتابِ «**لا تَذبَحوا**

---

(1) رواه وابن ماجه (3139)، وأحمد (27118).

(2) رواه ابن ماجه (3140).

(3) رواه الترمذي (1500).

(4) رواه ابن حبان في «صحيحه» (5904).

إلا مُسنَّةً إلا أنْ يَعسُرَ علَيكم فتَذبَحوا جَذعةً من الضَّأنِ» أنَّ الجَذعةَ من الضَّأنِ لا تُجزِئُ إلا إذا عجَز عن المُسنَّةِ، **قلنا**: هذا مما يَجبُ تَأويلُه؛ لأنَّ الأُمةَ مُجمِعةٌ علىٰ خِلافِ ظاهرِه كما سبَق؛ فإنَّهم كلَّهم جوَّزوا جَذعَ الضأنِ إلا ما سبَق عن ابنِ عُمرَ والزُّهريِّ وأنَّه لا يُجزِئُ، سَواءٌ قدِر علىٰ مُسنَّةٍ أو لا، فيُحملُ هذا الحَديثُ علىٰ الأفضلِ والأكملِ، ويَكونُ تَقديرُه: مُستحبٌّ لكم أنْ تَذبَحوا مُسنَّةً، فإنْ عَجزتُم فجَذعةَ ضأنٍ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

وقال الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع فُقهاءُ الأمصارِ علىٰ جوازِ الجَذعِ من الضَّأنِ(2).

وقال الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أعلَمُ خِلافًا أنَّ الجَذعَ من المَعزِ ومِن كلِّ شيءٍ يُضحَّىٰ به غيرَ الضأنِ لا يَجوزُ، وإنَّما يَجوزُ من ذلك كلِّه الثَّنيُّ فصاعِدًا، ويَجوزُ الجَذعُ من الضأنِ بالسُّنةِ المَسنونةِ(3).

وقال أيضًا: وأجمَعوا أنَّه لا يُجزِئُ الجَذعُ من المَعزِ في الهَدايا، ولا في الضَّحايا، لقولِه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لأبي بُردةَ: «**لم يُجزِ عن أحَدٍ بعدَك**»(4).

والدَّليلُ علىٰ أنَّ الجَذعَ من المَعزِ لا يُجزِئُ ما رَواه يَزيدُ بنُ البَراءِ عن أبيه: خطَب رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يومَ النَّحرِ، فقال: «**إنَّ أوَّلَ نُسكِكم هذه**

---

(1) «المجموع» (8/ 288، 289).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 77)، و«أحكام القرآن» (4/ 139).

(3) «التمهيد» (23/ 188).

(4) «الاستذكار» (4/ 250).

الصَّلاةُ»، فقامَ إليه أبو بُردةَ بنُ نِيارٍ خالي، قال سُهيلٌ: وكان بَدريًّا، فقال: يا رَسولَ اللهِ، كان يَومًا نَشتَهي فيه اللَّحمَ ثم إنَّا عجَّلنا فذَبحنا، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فأَبدِلْها**»، قال: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ عِندنا ماعِزًا جَذعًا، قال: «**فهي لك وليسَ لأحدٍ بعدَك**»(1).

وفي لفظِ البُخاريِّ ومُسلمٍ عن البَراءِ بنِ عازبٍ قال: خطَبنا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ النَّحرِ بعدَ الصَّلاةِ، فقال: مَن صلَّىٰ صَلاتَنا ونسَك نُسكَنا فقَد أصابَ النُّسكَ، ومَن نسَك قبلَ الصَّلاةِ فتلك شاةُ لَحمٍ، فقامَ أبو بُردةَ بنُ نِيارٍ فقال: يا رَسولَ اللهِ، واللهِ لقد نسَكتُ قبلَ أنْ أخرجَ إلىٰ الصَّلاةِ وعرَفتُ أنَّ اليومَ يومُ أكلٍ وشُربٍ فتعجَّلتُ وأكَلتُ وأطعَمتُ أهلِي وجِيرَانِي، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تلْكَ شاةُ لَحمٍ**»، قال: فإنَّ عندِي عَناقَ جَذعةٍ هيَ خيرٌ من شاتَي لَحمٍ، فهَل تَجزِي عنِّي، قال: «**نَعمْ ولَن تجزِيَ عن أحَدٍ بعدَك**».

وفي لَفظٍ: «**ولا تجزِي جَذعةٌ عن أحدٍ بعْدَك**»(2). معناه: جَذعةُ المَعزِ وهو مُقتَضىٰ سياقِ الكَلامِ، وإلا فجَذعةُ الضَّأنِ تُجزِي.

وفي تَخصيصِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي بُردةَ بإجزائها عنه أنَّها لا تُجزِئُ عن أحَدٍ غيرِه(3).

---

(1) رواه الإمام أحمد (18512).

(2) رواه البخاري (940، 941)، ومسلم (1961).

(3) «المبسوط» (12/ 9، 10)، و«بدائع الصنائع» (5/ 70)، و«تبيين الحقائق» (2/ 89)، =

وقال الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعَناقُ من المَعزِ ابنُ خَمسةِ أشهُرٍ أو نحوِها، وهو جَذعةٌ، ولا يَجوزُ في الضَّحايا بإجماعٍ، وإنَّما يَجوزُ من المَعزِ الثَّنيُّ فما فَوقَه، وهو ثَنيٌّ إذا تم له سَنةٌ ودخَل في الثانيةِ(1).

وقال الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ الجَذعُ من المَعزِ، بل الثَّنيُّ فما فَوقَه، لقولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي بُردةَ لمَّا أمرَه بالإعادةِ: «**يُجزِيك ولا يُجزِي جَذعٌ عن أحَدٍ غيرِك**».

واختَلفُوا في الجَذعِ من الضأنِ، فالجُمهورُ علىٰ جوازِه، وقال قَومٌ: بل الثَّنيُّ من الضأنِ.

وسَببُ اختِلافِهم مُعارضةُ العُمومِ للخُصوصِ، فالخُصوصُ هو حَديثُ جابرٍ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَذبَحوا إلا مُسنَّةً إلا أنْ يَعسرَ عليكم فتَذبَحوا جَذعةً من الضأنِ**» أخرَجه مُسلمٌ.

والعُمومُ هو ما جاء في حَديثِ أبي بُردةَ بنِ نيارٍ، من قولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**ولا تُجزِي جَذعةٌ عن أحَدٍ بعدَك**».

فمَن رجَّح هذا العُمومَ علىٰ الخُصوصِ هو مَذهبُ أبي مُحمدِ بنِ حَزمٍ في هذه المَسألةِ؛ لأنَّه زعَم أنَّ أبا الزُّبيرِ مُدلِّسٌ عندَ المُحدِّثين، والمُدلِّس

=

و«الجوهرة النيرة» (5/ 490)، و«المدونة الكبرىٰ» (2/ 386، 387)، و«الأم» (2/ 223)، و«الحاوي الكبير» (15/ 77)، و«شرح صحيح مسلم» (13/ 113)، و«المغني» (9/ 348)، و«الكافي» (1/ 471)، و«شرح الزركشي» (3/ 276).

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 21).

عندَهم مَن ليس يُجري العَنعَنةَ من قولِه مَجرىٰ المُسنَدِ لتَسامُحِه في ذلك، وحَديثُ أبي بُردةَ لا مَطعنَ فيه.

وأمَّا مَن ذهَب إلىٰ بناءِ الخاصِّ علىٰ العامِّ علىٰ ما هو المَشهورُ عندَ جُمهورِ الأُصوليِّين، فإنَّه استَثنىٰ من ذلك العُمومِ جَذعَ الضأنِ المَنصوصَ عليه، وهو الأوْلىٰ، وقد صحَّح هذا الحَديثَ بعضُهم، وخطَّأَ أبا مُحمدِ بنَ حَزمٍ فيما نُسِب إلىٰ أبي الزُّبيرِ في غالبِ ظنِّي في قَولٍ له ردَّ فيه علىٰ ابنِ حَزمٍ⁽¹⁾.

تَفسيرُ الجَذعِ من الضَّأنِ:

اختلَف الفُقهاءُ في المَقصودِ بالجَذعِ من الضَّأنِ؟

فذهَب الحَنفيةُ في قَولٍ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم إلىٰ أنَّ الجَذعَ من الضأنِ ما استكمَل سَنةً. قال الشافِعيةُ: إلا أنَّه لو أجذَع قبلَ تَمامِ السَّنةِ، أي: سقَطت سِنُّه أجزأ في الأُضحيَّةِ، كما لو تمَّت السَّنةُ قبلَ أنْ يُذبحَ، ويَكونُ ذلك كالبُلوغِ بالسِّنِّ أو الاحتِلامِ، فإنَّه يَكفي فيه أسبَقُهما.

وذهَب الحَنفيةُ في قَولٍ والمالِكيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه ما استكمَل سِتةَ أشهُرٍ ودخَل في السابعِ، **قال الحَنفيةُ:** وهذا إذا كانت عَظيمةً بحيث لو خلطت بالثَّنايا تَشتبِهُ علىٰ الناظرِ من بَعيدٍ.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 317).

وعرَّفه الخِرقيُّ بصِفةٍ يُعرفُ بها عندَ اشتِباه سِنِّه، فقال: وسمِعتُ أبي يَقولُ: سألتُ بعضَ أهلِ الباديةِ: كيف تَعرِفون الضأنَ إذا أجذَع؟ قال: لا تَزالُ الصُّوفةُ قائمةً علىٰ ظَهرِه ما دام حمَلًا، فإذا نامَت الصُّوفةُ علىٰ ظَهرِه عُلم أنَّه قد أجذَع[1].

وذهَب المالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه ما استكمَل ثَمانيةَ أشهُرٍ.

وذهَب المالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه ابنُ ثَمانيةِ أشهُرٍ.

وذهَب الشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه إنْ كان مُتولِّدًا بين شابَّين فسِتةُ أشهُرٍ وإلا فثَمانيةٌ.

وفي قَولٍ للحَنفيةِ: ما تم سَبعةَ أشهُرٍ.

وذكَر الزَّعفَرانيُّ أنَّه ابنُ سَبعةٍ، وعنه: ابنُ ثَمانيةٍ أو تِسعةٍ، وما دونَه حمَلٌ[2].

---

(1) «المغني» (9/ 349)، و«شرح الزركشي» (3/ 276).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 70)، و«الاختيار» (5/ 23)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 490)، و«اللباب» (1/ 375)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 321)، و«المعونة» (1/ 436)، و«التاج والإكليل» (2/ 248)، و«مواهب الجليل» (4/ 363)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 33)، و«الشرح الكبير» (2/ 386)، و«تحبير المختصر» (2/ 333)، و«الحاوي الكبير» (15/ 77)، و«المجموع» (8/ 287)، و«روضة الطالبين» (2/ 652)، و«شرح صحيح مسلم» (13/ 118)، و«النجم الوهاج» (9/ 503)، و«مغني المحتاج» (6/ 136)، و«الإفصاح» (1/ 333)، و«المغني» (9/ 349)، و«شرح الزركشي» (3/ 278)، و«الإنصاف» (3/ 64).

ثَنيُّ المَعزِ:

نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيـةُ والحَنابلـةُ علـىٰ أنَّ ثَنـيَّ المَعـزِ ما تمَّت له سَنةٌ ودخَل في الثانيةِ.

وذهَب الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الثَّنـيَّ مـن المَعـزِ مـا اكتمَـل لـه سَـنتانِ، ودخَـل في الثالِثةِ(1).

الثَّنيُّ من الإبِلِ:

نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في الصَّحيحِ والشافِعيةُ والحَنابلـةُ علىٰ أنَّ ثَنيَّ الإبِلِ ما تَم له خَمسُ سِنينَ وطعَن في السَّنةِ السادِسةِ.

وفي قولِ ابنِ حَبيبٍ من المالِكيةِ ويُروَى عـن الشـافِعيِّ أنَّـه مـا أكمَـل ستَّ سِنينَ وطعَن في السابِعةِ(2).

ثَنيُّ البَقرِ:

اختلَف الفُقهاءُ في ثَنيِّ البَقرِ هـل هـو مَـن لـه سَـنتانِ وطعَـن في الثالِثـةِ أو من له ثَلاثُ سِنينَ وطعَن في الرابِعةِ؟

فذهَب الحَنفيةُ والشـافِعيةُ والحَنابلـةُ إلـىٰ أنَّ ثَنـيَّ البَقـرِ مـا لـه سَـنتانِ وطعَن في الثالِثةِ.

---

(1) المَصادِر السَّابِقة.

(2) المَصادِر السَّابِقة.

وذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّ ثَنيَّ البَقرِ ما أوفىٰ ثَلاثَ سِنينَ ودخَل في السَّنةِ الرابِعةِ(1).

الشَّرطُ الثالِثُ: سَلامةُ الأُضحيَّةِ من العُيوبِ:

أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ في الأضاحيِّ العَوراءُ ولا العَمياءُ ولا العَرجاءُ البيِّنُ عَرجُها ولا العَجفاءُ التي لا تُنْقي، أي: التي لا مخَّ لها، لِما رَواه عُبيدُ بنُ فَيروزَ قال: سأَلتُ البَراءَ بنَ عازبٍ ما لا يَجوزُ في الأَضاحيِّ؟ فقال: قامَ فينا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَصَابعِي أَقصرُ من أَصابعِه وأَناملِي أَقصرُ من أَناملِه، فقال: «**أَربعٌ لا تَجوزُ في الأَضاحيِّ: العَوْراءُ بيِّنٌ عَورُها، والمَريضَةُ بيِّنٌ مَرضُها، والعَرجاءُ بيِّنٌ ظَلْعُها، والكَسيرُ التي لا تُنْقي -وفي رِوايةٍ: وَالعَجْفَاءُ التي لا تُنْقي-، قال: قلتُ: فإنِّي أَكرهُ أنْ يَكونَ في السنِّ نَقصٌ وفي الأُذنِ نَقصٌ وفي القَرنِ نَقصٌ، قال: ما كرِهْتَ فدَعْه ولا تُحرِّمْه علىٰ أحدٍ**»(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 70)، و«الاختيار» (5/ 23)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 490)، و«اللباب» (1/ 375)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 321)، و«المعونة» (1/ 436)، و«التاج والإكليل» (2/ 248)، و«مواهب الجليل» (4/ 363)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 33)، و«الشرح الكبير» (2/ 386)، و«تحبير المختصر» (2/ 333)، و«الحاوي الكبير» (15/ 77)، و«المجموع» (8/ 287)، و«روضة الطالبين» (2/ 652)، و«شرح صحيح مسلم» (13/ 118)، و«النجم الوهاج» (9/ 503)، و«مغني المحتاج» (6/ 136)، و«الإفصاح» (1/ 333)، و«المغني» (9/ 349)، و«شرح الزركشي» (3/ 278)، و«الإنصاف» (3/ 64).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2802)، والترمذي (1497)، والنسائي (4369)، وابن ماجه (3144)، وأحمد (18565).

قال أبو عُمرَ بنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا العُيوبُ الأربَعةُ المَذكورةُ في هذا الحَديثِ فمُجتمَعٌ عليها، لا أعلَمُ خِلافًا بينَ العُلماءِ فيها، ومَعلومٌ أنَّ ما كان في مَعناها داخِلٌ فيها، ولا سيَّما إذا كانت العِلَّةُ فيها أبيَنُ، ألَا ترىٰ أنَّ العَوراءَ إذا لم تَجُزْ فالعَمياءُ أحرىٰ ألَّا تَجوزَ، وإذا لم تَجُزِ العَرجاءُ فالمَقطوعةُ الرِّجلِ أو التي لا رِجلَ لها المُقعَدةُ أحرىٰ ألَّا تَجوزَ، وهذا كلُّه واضِحٌ لا خِلافَ فيه والحَمدُ للهِ، وفي هذا الحَديثِ دَليلٌ علىٰ أنَّ المَرضَ الخَفيفَ يَجوزُ في الضَّحايا، والعَرجَ الخَفيفَ الذي تَلحقُ به الشاةُ الغَنمَ لقولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**بيِّنٌ مَرضُها**»، و«**بيِّنٌ ظَلعُها**»، وكذلك النُّقطةُ في العَينِ إذا كانت يَسيرةً، لقولِه: «**العَوراءُ بيِّنٌ عورُها**»، وكذلك المَهزولةُ التي ليست بغايةٍ في الهُزالِ لقولِه: «**والعَجفاءُ التي لا تُنْقي**»، يُريدُ التي لا شيءَ فيها من الشَّحمِ، والنَّقيُ الشَّحمُ، وقد بانَ في نَسقِ ما أورَدْنا من الأحاديثِ تَفسيرُ هذه اللَّفظةِ، وقد جاء في الحَديثِ الآخَرِ: «**البيِّنُ هُزالُها**»، وفي لَفظِ حَديثِ شُعبةَ: «**والكَسيرُ التي لا تُنْقي**»، ومعنىٰ الكَسيرِ: التي لا تَقومُ ولا تَنهَضُ، ومن الهُزالِ من العُيوبِ التي تُتقَىٰ في الضَّحايا بإجماعٍ: قَطعُ الأُذنِ أو أكثرِها، والعَيبُ في الأُذنِ مُراعًىٰ عندَ جَماعةِ العُلماءِ(1).

وقال: وقد زعَم بعضُ العُلماءِ أنَّ ما عدا العُيوبَ الأربَعةَ المَذكورةَ في هذا الحَديثِ تَجوزُ في الضَّحايا والهَدايا، بدَليلِ الخِطابِ في أنَّ ما عدا المَذكورَ بخِلافِه، وهو لَعَمري وَجهٌ من وُجوهِ القولِ لولا أنَّه قد

---

(1) «التمهيد» (20/ 168)، و«الاستذكار» (5/ 215).

جاء عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الأذُنِ والعَينِ ما يَجبُ أنْ يَكونَ مَضمومًا إلىٰ الأربَعةِ المَذكورةِ في حَديثِ البَراءِ، وكذلك ما كان في مَعناها عندَ جُمهورِ العُلماءِ.

حدَّثني سَعيدُ بنُ نَصرٍ وعبدُ الوارِثِ بنُ سُفيانَ قالا: حدَّثنا قاسِمُ بنُ أصبَغَ قال: حدَّثني مُحمدُ بنُ وضَّاحٍ قال: حدَّثني أبو بَكرِ بنُ أبي شَيبةَ قال: حدَّثنا عُبيدُ اللهِ بنُ موسىٰ قال: أخبَرنا إسرائيلُ عن أبي إسحاقَ عن شُريحِ بنِ النُّعمانِ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: «**أمَرنا رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ نَستشرِفَ العَينَ والأُذنَ، وألَّا نُضحِّيَ بمُقابِلةٍ ولا مُدابِرةٍ ولا شَرقاءَ ولا خَرقاءَ**»(1).

قال أبو عُمرَ: المُقابِلةُ عندَ أهلِ الفِقهِ وأهلِ اللُّغةِ ما قُطِع طَرفُ أُذنِها، والمُدابِرةُ ما قُطِع من جانِبَيِ الأُذنِ، والشَّرقاءُ المَشقوقةُ الأُذنِ، والخَرقاءُ المَثقوبةُ الأُذنِ.

ولا خِلافَ علِمتُه بينَ العُلماءِ أنَّ قَطعَ الأُذنِ كلِّها أو أكثرِها عَيبٌ يُتَّقىٰ في الضَّحايا(2).

وقال الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ العَوراءَ البيِّنَ عَورُها والعَمياءَ البيِّنةَ العَمىٰ والعَرجاءَ البيِّنةَ العَرجِ التي لا تُدرِكُ السَّرحَ والمَريضةَ

---

(1) **حَديثٌ ضعيفٌ**: رواه الترمذي (1498)، والنسائي (4373)، وابن ماجه (3142)، وأحمد (1274).

(2) «الاستذكار» (5/ 215، 216).

البيِّنةَ المَرضِ والعَجفاءَ التي لا مخَّ لها أنَّها لا تُجزِئُ في الأضاحيِّ(1).

وقال الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يُجزئُ فيها ذَبحُ مَعيبٍ ينقصُ عَيبُه لَحمَه، كالعَمياءِ والعَوراءِ والعَرجاءِ البيِّنِ عَرجُها والمَريضةِ التي لا يُرجَىٰ بُرؤُها، والعَجفاءِ التي لا تُنْقي(2).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ العَمياءَ لا تُجزِئُ، وكذا العَوراءُ البيِّنُ عَورُها، والعَرجاءُ البيِّنُ عَرجُها، والمَريضةُ البيِّنُ مَرضُها، والعَجفاءُ(3).

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا العُيوبُ الأربَعةُ الأُولُ فلا نَعلمُ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا في أنَّها تَمنعُ الإجزاءَ(4).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في غيرِ هذه العُيوبِ هل يَجوزُ التَّضحيةُ بها أو لا؟ وبَيانُ ذلك فيما يَلي:

1- مَقطوعةُ الأُذنِ:

اتَّفَق العُلماءُ علىٰ أنَّ مَقطوعةَ الأُذنِ كلِّها لا تُجزِئُ في الأضاحيِّ.

واختلَف الفُقهاءُ فيما لو قُطع بعضُ الأُذنِ هل تُجزِئُ في الأُضحيَّةِ أو لا؟

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(153).

(2) «الإفصاح» (1/ 335).

(3) «المجموع» (8/ 297).

(4) «المغني» (9/ 349).

فذهَب الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه إذا كانَ المَقطوعُ بعضُ الأُذنِ **ففي ظاهرِ الرِّوايةِ عن أبي حَنيفةَ** أنَّه إنْ كان المَقطوعُ أكثرَ من الثُّلثِ لا يُجزِئُه، وإنْ كان الثُّلثَ أو أقلَّ يُجزِئُه.

وفي رِوايةِ بِشرٍ عن أبي حَنيفةَ: إذا كان الذاهِبُ أقَلَّ من الثُّلثِ يَجوزُ، وإنْ كان أكثرَ من الثُّلثِ لا يَجوزُ، لقولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الثُّلثُ والثُّلثُ كَثيرٌ**».

وفي رِوايةِ ابنِ شُجاعٍ: إذا كان الذاهِبُ الرُّبعَ لا يُجزِئُ؛ لأنَّ للرُّبعِ حُكمَ الكَمالِ كما في مَسحِ الرأسِ.

وقال أبو يُوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا بقِي الأكثرُ من العَينِ والأُذنِ أجزأه، قال: وذَكرتُ قولِي لِأبي حَنيفةَ فقال: قَولي قولُك.

قيلَ: هذا رُجوعٌ من أبي حَنيفةَ إلىٰ قولِه، وقيلَ: معناه قَولي قَريبٌ من ذلك.

وَجهُ قولِ أبي يُوسفَ أنَّ القِلةَ والكَثرةَ من الأسماءِ المُقابِلةِ، فإذا كان الذاهِبُ أقلَّ من النصفِ قُلنا: إذا قابَلتَ الذاهِبَ بالباقي كان الباقي أكثرَ، وإذا كان الذاهبُ أكثرَ من النصفِ فإذا قابَلتَه بالباقي كان الذاهبُ أكثرَ فإذا كان الذاهِبُ النِّصفَ قال: لا يَجوزُ؛ لأنَّه لمَّا استَوىٰ المانِعُ والمُجوِّزُ يَترجَّحُ المانعُ احتياطًا.

وقولُ مُحمدٍ قيلَ: مع أبي حَنيفةَ، وقيل: مع أبي يُوسفَ.

فأمَّا الشَّقُّ في الأُذنِ فهو عَيبٌ يَسيرٌ، ألا تَرىٰ أنَّه يَفعلُ ذلك للعَلامةِ بمَنزلةِ السِّمةِ، فلا يَمنعُ الجَوازَ(1).

وذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّه إذا فُقد أكثرُ من ثُلثِ الأُذنِ أو شقَّ أكثرُ من ثُلثِها لا يَجوزُ التَّضحيةُ بها بخِلافِ فَقدِ الثُّلثِ أو شَقِّه فلا يَضرُّ في الأُذنِ، لِما رُوي عن أبي إسحاقَ عن شُرَيحِ بنِ النُّعمانِ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «**أمرَنا رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **أنْ نَستشرِفَ العَينَ والأُذنَ وألَّا نُضحِّيَ بمُقابلةٍ ولا مُدابِرةٍ ولا شَرقاءَ ولا خَرقاءَ**»(2).

قال أبو عُمرَ: المُقابِلةُ عندَ أهلِ الفِقهِ وأهلِ اللُّغةِ ما قُطع طَرفُ أُذنِها، والمُدابِرةُ ما قُطع من جانبَيِ الأُذنِ، والشَّرقاءُ المَشقوقةُ الأُذنِ، والخَرقاءُ المَثقوبةُ الأُذنِ.

ولا خِلافَ علِمتُه بينَ العُلماءِ في أنَّ قَطعَ الأُذنِ كلِّها أو أكثرِها عَيبٌ يُتَّقىٰ في الضَّحايا(3).

---

(1) «المبسوط» (12/ 15، 16)، و«بدائع الصنائع» (5/ 75)، و«الهداية» (4/ 73)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 487، 488).

(2) حَديثٌ ضعيفٌ: رواه الترمذي (1498)، والنسائي (4373)، وابن ماجه (3142)، وأحمد (1274).

(3) «الاستذكار» (5/ 215، 216)، و«المدونة الكبرىٰ» (2/ 480)، و«التاج والإكليل» (2/ 251)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 35)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 388)، و«تحبير المختصر» (2/ 337).

وقال الشافِعيةُ: لا تُجزِئُ مَقطوعةُ الأُذنِ، فإنْ قُطع بعضُها نُظر، فإنْ لم يَبِنْ منها شيءٌ بل شُقَّ طَرَفُها وبقِي مُتدلِّيًا لم يمنَعْ **علىٰ الأصحِّ من الوجهَين**، وقال القَفالُ: يمنَعُ، وحَكاه الدَّارِميُّ عن ابنِ القَطَّانِ، وإنْ أبينَ فإنْ كان كَثيرًا بالإضافةِ إلىٰ الأُذنِ منعَ بلا خِلافٍ، وإنْ كان يَسيرًا مُنع أيضًا علىٰ أصحِّ الوجهَين لفَواتِ جُزءٍ مَأكولٍ، لِما رُوي عن النَّبيِّ ﷺ: أنَّه أمرَ باستِشرافِ العَينِ والأُذنِ، أي: بتأمُّلِهما لئلَّا يَكونَ فيهما نَقصٌ أو عَيبٌ.

قال إمامُ الحَرمَين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأقرَبُ ضَبطٍ بينَ الكَثيرِ واليَسيرِ أنَّه إنْ لاح النَّقصُ من البُعدِ فكَثيرٌ، وإلا فقَليلٌ(1).

وذهَب الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ ذَهابَ أكثرَ من نصفِ الأُذنِ أو القَرنِ يَمنعُ الإجزاءَ، لِما رَواه قتَادةُ عن جُرَيٍّ بنِ كُليبٍ النَّهديِّ عن عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: «**نَهىٰ رَسولُ اللهِ** ﷺ **أنْ يُضحَّىٰ بأَعْضبِ القَرنِ وَالأُذنِ**»، قال قَتادةُ: فذَكرتُ ذلك لسَعيدِ بنِ الْمسيِّبِ فقال: العَضْبُ ما بلَغ النِّصفَ فما فوقَ ذلك(2).

---

(1) «المجموع» (8/ 294، 295)، و«روضة الطالبين» (2/ 654)، و«النجم الوهاج» (9/ 508)، و«مغني المحتاج» (6/ 139)، و«تحفة المحتاج» (11/ 458، 459).

(2) رواه الترمذي (1504)، وابن ماجه (3145)، وأحمد (1158)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2913).

وعن عَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «أمَرنا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَستشرِفَ العَينَ وَالأُذنَ»⁽¹⁾ أي: بتأمُّلِهما.

وتُكرهُ المَشقوقةُ الأُذنِ والمَثقوبةُ وما قُطع شيءٌ منها، لِما رُوي عن علِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**أمَرنا رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ نَستشرِفَ العَينَ والأُذنَ وألا نُضحِّيَ بمُقابِلةٍ ولا مُدابِرةٍ ولا شَرقاءَ ولا خَرقاءَ**»⁽²⁾.

قال زُهَيرٌ: قلتُ لِأبي إسحاقَ: ما المُقابَلةُ؟ قال: تَقطَعُ طَرفَ الأُذنِ، قلتُ: فما المُدابَرةُ؟ قال: تَقطَعُ من مُؤخِّرِ الأُذنِ، قلتُ: فما الخَرقاءُ؟ قال: تَشقُّ الأُذنَ.

قلتُ: فما الشَّرقاءُ؟ قال: تَشقُّ أُذنَها السِّمةُ.

قال القاضي: الخَرقاءُ التي انبثَقت أُذُنها، وهذا نَهيُ تَنزيهٍ، قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَحصلُ الإجزاءُ بها، ولا نَعلمُ فيه خِلافًا، ولأنَّ اشتِراطَ السَّلامةِ من ذلك يَشقُّ إذ لا يَكادُ يُوجدُ سالِمٌ من هذا كلِّه⁽³⁾.

وقال الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: العَضبُ القَطعُ مُطلقًا، والعَضبُ المانِعُ هنا هو المُذهِبُ لِأكثرِ الأُذنِ أو القَرنِ علىٰ أشهَرِ الرِّوايتَين. واختيارُ أكثرِ

---

(1) **حَسنٌ صَحيحٌ:** رواه النسائي (4376)، وابن ماجه (3143)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2914).

(2) **حَديثٌ ضعيفٌ:** رواه الترمذي (1498)، والنسائي (4373)، وابن ماجه (3142)، وأحمد (1274).

(3) «المغني» (9/ 350، 351)، و«شرح الزركشي» (3/ 277)، و«كشاف القناع» (3/ 4).

الأصحابِ؛ لأنَّ الأكثرَ يُعطَىٰ حُكمَ الكلِّ، بخِلافِ اليَسيرِ، فإنَّه في حُكمِ العَدمِ؛ إذ اعتبارُه يَشقُّ، وقد تَقدَّم عن ابنِ المُسيِّب، وناهيك به أنَّه النِّصفُ فأكثرُ، ولهذا واللهُ أعلمُ قال أبو مُحمدٍ في الهَدايا: إنَّه النِّصفُ، وهو أيضًا هنا علىٰ حِكايةِ المَذهبِ كما تَقدَّم (والرِّوايةُ الثانيةُ) أنَّ المانِعَ ذَهابُ الثُّلثِ فأكثرَ، اختارَه أبو بَكرٍ، لتَسميةِ النَّبيِّ ﷺ له كَثيرًا. ومنهم من حَكىٰ الرِّوايةَ علىٰ أنَّه ذَهابُ أكثرَ من الثُّلثِ، ومُلخَّصُه أنَّ لِلأصحابِ في الثُّلثِ علىٰ هذه الرِّوايةِ قولَين، كما أنَّه يَتلَخصُ في النصفِ علىٰ الأوْلىٰ كذلك، لكنَّ الخِلافَ في الثُّلثِ أشهَرُ من الخِلافِ ثَمَّ⁽¹⁾.

2- إذا خُلِقت بغيرِ أُذنٍ:

اختلَف الفُقهاءُ فيما لو خُلِقت بغيرِ أُذنٍ هل تَجوزُ الأُضحيَّةُ بها أو لا؟

فذهَب الحَنابلةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ ضَعيفٍ إلىٰ أنَّ مَقطوعةَ الأُذنِ تُجزِئُ الأُضحيَّةُ بها⁽²⁾.

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ إلىٰ أنَّ السَّكَّاءَ -وهي التي خُلِقت بغيرِ أُذنٍ- لا تُجزِئُ، ولا خيرَ فيها؛ لأنَّ قَطعَ الأُذنِ لمَّا كان مانِعًا من الجوازِ فعَدمُ الأُذنِ أصلًا أوْلىٰ، فأمَّا صَغيرةُ الأُذنِ فتُجزِئُ؛ لأنَّ الأُذنَ منها صَحيحةٌ، وإنْ كانت صَغيرةً⁽³⁾.

---

(1) «شرح الزركشي» (3/ 278).

(2) «الإنصاف» (4/ 81)، و«كشاف القناع» (3/ 4)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 465)، و«المجموع» (8/ 295).

(3) «المبسوط» (12/ 17)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 86)، و«بدائع الصنائع» (5/ 75)، =

3- الأُضحيَّةُ بالجَلحاءِ أو الجَماءِ وبمَكسورةِ القَرنِ:

نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ علىٰ أنَّ الأُضحيَّةَ إذا كانت جَماءَ أو جَلحاءَ -أي: بدونِ قُرونٍ- من أصلِ الخِلقةِ فإنَّها تُجزِئُ كالبَقرِ والغَنمِ؛ لأنَّ هذا نَقصٌ لا يَنقصُ اللَّحمَ ولا يُخلُّ بالمَقصودِ، ولم يَردْ به نَهيٌ فوجَب أنْ يُجزِئَ.

حتى حَكى ابنُ عَبدِ البرِّ الإجماعَ على جوازِ الأُضحيَّةِ بالجَماءِ فقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العُلماءُ مُجمِعون علىٰ أنَّ الجَماءَ جائزٌ أنْ يُضحَّىٰ بها، فدلَّ إجماعُهم هذا علىٰ أنَّ النَّقصَ المَكروهَ هو ما تَتأذَّىٰ به البَهيمةُ ويَنقصُ من ثَمنِها ومِن شَحمِها(1).

وقال ابنُ حامِدٍ من الحَنابلةِ: لا تَجوزُ التَّضحيةُ بالجَماءِ؛ لأنَّ ذَهابَ أكثرَ من نصفِ القَرنِ يَمنعُ، فذَهابُ جميعِه أوْلىٰ(2).

واختَلفُوا في مَكسورةِ القَرنِ هل تُجزِئُ مُطلقًا أو تُجزِئُ إذا كانت لا تُدمي ولا تُجزِئُ إنْ كانت تُدمي، أو تُجزِئُ إنْ كان الكَسرُ أقلَّ من النصفِ ولا تُجزِئُ إنْ كان أكثرَ من النصفِ؟

=

و«التمهيد» (20/ 168)، و«التاج والإكليل» (2/ 250)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 35)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 388)، و«المجموع» (8/ 295)، و«مغني المحتاج» (6/ 139)، و«تحفة المحتاج» (11/ 459).

(1) «الاستذكار» (5/ 218).

(2) «المغني» (9/ 350).

فذهَب الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه تُجزِيُ الجَماءُ -وهي التي لا قَرنَ لها خِلقةً، وتُسمَّىٰ الجَلحاءَ-؛ لأنَّ القَرنَ لا يَتعلَّقُ به مَقصودٌ، وكذا مَكسورةُ القَرنِ تُجزِئُ لِما رُوي عن سَلمةَ بن كُهيْلٍ عن حُجيَّةَ قال: «سأَل رَجلٌ عَليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنِ البَقرةِ فقال: عن سَبعةٍ، فقال: مَكسورةُ القَرنِ؟ فقال: لا يَضرُّك، قال: العَرجاءُ؟ قال: إذا بلَغتِ المَنسكَ فاذبَحْ، **أمَرنا رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ نَستشرِفَ العَينَ والأُذنَ**»(1)(2).

قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وليس في القَرنِ نَقصٌ فيُضحَّىٰ بالجَلحاءِ، وإذا ضحَّىٰ بالجَلحاءِ فهي أبعدُ من القَرنِ من مَكسورةِ القَرنِ، وسَواءٌ كان قَرنُها يُدمي أو صَحيحًا؛ لأنَّه لا خَوفَ عليها في دَمِ قَرنِها، فتَكونُ به مَريضةً فلا تُجزِئُ من جِهةِ المَرضِ ولا يَجوزُ فيها إلا هذا، وإنْ كان قَرنُها مَكسورًا كَسرًا قَليلًا أو كَثيرًا يُدمي أو لا يُدمي فهو يُجزِئُ(3).

وذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّ مَكسورةَ القَرنِ إذا كانت تُدمي، أي: في حالةِ نُزولِ الدَّمِ منها، لا تُجزِئُ، وإنْ كانت قد بَرِئت أجزأت.

جاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: (قلتُ): أرأيتَ مَكسورةَ القَرنِ هل تُجزِئُ في الهَدايا والضَّحايا في قولِ مالكٍ؟ (قال): قال مالكٌ: نَعمْ، إنْ كانت لا

---

(1) رواه الإمام أحمد (734)، والحاكم في «المستدرك» (7535).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 76)، و«الهداية» (4/ 74)، و«تبيين الحقائق» (6/ 5)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 489)، و«البيان» (4/ 444، 445)، و«المجموع» (8/ 297)، و«شرح صحيح مسلم» (13/ 120).

(3) «الأم» (2/ 223).

تُدمي، (قلتُ): ما مَعنىٰ قولِه: لا تُدمي؟ أرأيتَ إنْ كانت مَكسورةَ القَرنِ قد برَأَ ذلك وانقطَع الدَّمُ وجَفَّ أيَصلُحُ هذا أم لا في قولِ مالكٍ؟ (قال): نَعمْ إذا برَأت، إنَّما ذلك إذا كانت تُدمي بحُدثان ذلك، (قلتُ): لِم كرِهه مالكٌ إذا كانت تُدمي؟ (قال): لأنَّه رآه مَرضًا من الأمراضِ⁽¹⁾.

وذهَب الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ ذَهابَ أكثَرَ من نصفِ القَرنِ يَمنعُ الإجزاءَ لِما رَواه قَتادةُ عن جُريٍّ بنِ كُليبٍ النَّهديِّ عن عَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**نَهىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ يُضحَّىٰ بأَعْضبِ القَرنِ وَالأُذنِ**»، قال قَتادةُ: فذَكرتُ ذلك لسَعيدِ بنِ المُسيَّبِ فقال: العَضبُ ما بلَغ النِّصفَ فما فوقَ ذلك⁽²⁾.

وتُكرهُ إذا كُسر منها أقلُّ من النصفِ وتُجزِئُ⁽³⁾.

4- الأُضحيَّةُ بالبَتراءِ (وهي التي لا ذنَبَ لها أو مَقطوعةُ الذنَبِ):

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ التَّضحيةِ بالبَتراءِ، -وهي التي لا ذنَبَ لها أو مَقطوعةُ الذنَبِ-، هل تَجوزُ في الأضاحيِّ أو لا؟

---

(1) «المدونة» (3/ 69)، و«التاج والإكليل» (2/ 249)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 34)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 387)، و«تحبير المختصر» (2/ 334).

(2) رواه الترمذي (1504)، وابن ماجه (3145)، وأحمد (1158)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2913).

(3) «المغني» (9/ 350، 351)، و«الإفصاح» (1/ 336)، و«شرح الزركشي» (3/ 277)، و«كشاف القناع» (3/ 4).

فذهَب الحَنابلةُ إلىٰ أنَّه تُجزِئُ في الأُضحيَّةِ البَتراءُ، وهي التي لا ذنَبَ لها، سَواءٌ كان خِلقةً أو مَقطوعًا(1)، **وهو قولُ أبي حَنيفةَ** إذا كان خِلقةً.

وذهَب الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ -في الجُملةِ عندَهم- إلىٰ أنَّه لا تُجزِئُ البَتراءُ التي لا ذنَبَ لها أو مَقطوعةُ الذنَبِ.

قال الحَنفيةُ: إذا كانت مَقطوعًا أكثرُ ذنَبِها يَمنَعُ جَوازَ التَّضحيةِ، وإنْ كان يَسيرًا لا يَمنَعُ؛ لأنَّ اليَسيرَ مما لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه؛ إذ الحَيوانُ لا يَخلو عنه عادةً، فلو اعتُبِر مانِعًا لَضاقَ الأمرُ علىٰ الناسِ ووقَعوا في الحَرجِ.

واختُلِف في الحَدِّ الفاصِلِ بينَ القَليلِ والكَثيرِ، فعن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أربعُ رِواياتٍ، رَوىٰ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عنه في الأصلِ، وفي الجامِعِ الصَّغيرِ أنَّه إنْ كان ذهَب الثُّلثُ أو أقلُّ جازَ، وإنْ كان أكثرَ من الثُّلثِ لا يَجوزُ.

ورَوىٰ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه إنْ كان ذهَب الثُّلثُ لا يَجوزُ وإنْ كان أقلَّ من ذلك جازَ، وقال أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذَكرتُ قَولي لِأبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقال: قَولي مِثلُ قولِك، وقولُ أبي يُوسفَ أنَّه إنْ كان الباقي أكثرَ من الذاهبِ يَجوزُ، وإنْ كان أقلَّ منه أو مثلَه لا يَجوزُ.

ورَوىٰ أبو عَبدِ اللهِ البَلخيُّ عن أبي حَنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنَّه إذا ذهَب الرُّبعُ لم يُجزِئْه، وذكَر الكَرخيُّ قولَ مُحمدٍ مع قولِ أبي حَنيفةَ في رِوايتِه عنه

---

(1) «المغني» (9/ 350)، و«الكافي» (1/ 473)، و«الإنصاف» (4/ 80، 81)، و«كشاف القناع» (3/ 4).

في الأصلِ، وذكَر القاضي في شَرحِه مُختصرَ الطَّحاويِّ قولَه مع قولِ أبي يُوسفَ.

وأمَّا التي خُلِقت بلا ذنَبٍ فعن مُحمدٍ أنَّه لا يَجوزُ ولا تُجزِئُ، وعن أبي حَنيفةَ أنَّها تُجزِئُ(1).

وقال المالِكيةُ: لا تُجزِئُ الأُضحيَّةُ بالبَتراءِ، وهي المَخلوقةُ بغيرِ ذنَبٍ في جِنسِ ما له ذنَبٌ، وإنَّما لا تُجزِئُ لنُقصانِ اللَّحمِ، وكذا مَن قُطع من ذنَبِها النِّصفُ أو الثُّلثُ وقال ابنُ المَوَّازِ: الثُّلثُ يَسيرٌ، وأمَّا الرُّبعُ فيَسيرٌ باتِّفاقٍ.

وقال ابنُ العَربيِّ: سِمنُ الغَنمِ كلِّها في تلك البِلادِ في أذنابِها، ولَذتُها في تلك الشُّحومِ حتى ترىٰ الشاةَ لا تَستطيعُ المَشيَ لعِظمِ ذنَبِها، فلهذا المَعنىٰ راعىٰ العُلماءُ الذنَبَ وتَكلَّموا عليه، وأمَّا بلادُنا فلو كان عَدمُ الذنَبِ كلِّه ما أثَّر إلا في الجَمالِ خاصَّةً(2).

وقال الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في جوازِ الأبتَرِ في الضَّحيَّةِ.

فرُوي عن ابنِ عُمرَ وسَعيدِ بنِ المُسيِّبِ وسَعيدِ بنِ جُبيرٍ والحَسنِ وإبراهيمَ أنَّه يُجزِئُ في الضَّحيَّةِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 75)، و«المحيط البرهاني» (5/ 667)، و«فتاوىٰ قاضيخان» (3/ 210)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 487، 488)، و«اللباب» (1/ 374)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 325).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 251)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 35، 36)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 388)، و«تحبير المختصر» (2/ 337).

وذكَر ابنُ وَهبٍ عن اللَّيثِ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ أنَّه سمِعه يَقولُ: يُكرهُ ذَهابُ الذنَبِ والعَورُ والعُجفُ وذَهابُ الأُذنِ أو نصفِها.

قال ابنُ وَهبٍ: وكان اللَّيثُ يَكرهُ الضَّحيَّةَ بالأبتَرِ.

قال أبو عُمرَ: قد رُوي في الأبتَرِ حَديثٌ مَرفوعٌ من حَديثِ شُعبةَ عن جابرٍ الجُعفِيِّ عن مُحمدِ بن قَرظةَ عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ أنَّه قال: «اشتَريتُ كَبشًا لأُضحِّيَ به، فأكَل الذِّئبُ من ذنبِهِ أو ذنَبه، فأَتيتُ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسأَلتُه فقال: ضحِّ به»(1).

وحَديثُ جابرٍ الجُعفيِّ لا يُحتجُّ به وإنْ كان حافِظًا؛ لسُوءِ مَذهبِه، فقد رَوىٰ عنه الأئمَّةُ -منهم الثَّوريُّ وشُعبةُ- ويَحتملُ أنْ يَكونَ أكَل من ذنَبِه اليَسيرَ، وإنْ كان كذلك فهو جائزٌ عندَ العُلماءِ(2).

وقال الشافِعيةُ: المَقطوعةُ الذنَبِ لا يَجوزُ الأُضحيَّةُ بها لنَقصِ عُضوٍ منها، وقد رُوي مَرفوعًا: «**نَهىٰ عن الأُضحيَّةِ بالبَتراءِ**» وهي المَقطوعةُ الذنَبِ، وهكذا المَخلوقةُ لا ذنَبَ لها لا تَجوزُ الأُضحيَّةُ بها.

إلا أنَّهم قالوا: لو خُلِقت المَعزُ بلا ذنَبٍ فإنَّها تُجزِئُ(3).

---

(1) رواه أحمد (11838).

(2) «الاستذكار» (5/ 216، 217)، و«التمهيد» (20/ 169).

(3) «الحاوي الكبير» (15/ 83)، و«مغني المحتاج» (6/ 139، 140)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي» (11/ 459).

5- الأُضحيَّةُ بمَقطوعةِ الألْيةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ الأُضحيَّةِ إذا لم يَكنْ لها ألْيةٌ خِلقةً أو كانت مَقطوعةَ الألْيةِ.

أمَّا التي خُلِقت بلا ألْيةٍ فيَجوزُ التَّضحيةُ بها **عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ والشافِعيةِ**؛ لأنَّ المَعزَ لا ألايا لها، وهي في الضَّحايا كالضأنِ وكذا إذا كانت لها ألْيةٌ صَغيرةٌ.

وقال المالِكيةُ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ: إذا لم يَكنْ لها ألْيةٌ لا يَجوزُ.

وأمَّا التي قُطعت ألْيتُها فاختُلِف فيها:

فعندَ الحَنفيةِ إذا كانت مَقطوعًا أكثرُ أَليَتِها يُمنَعُ جَوازُ التَّضحيةِ، وإنْ كان يَسيرًا لا يُمنعُ؛ لأنَّ اليَسيرَ مما لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه؛ إذ الحَيوانُ لا يَخلو عنه عادةً، فلو اعتُبِر مانِعًا لَضاقَ الأمرُ علىٰ الناسِ ووَقعوا في الحَرجِ.

واختُلِف في الحَدِّ الفاصِلِ بينَ القَليلِ والكَثيرِ، فعن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أربعُ رِواياتٍ، رَوىٰ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عنه في الأصلِ، وفي الجامِعِ الصَّغيرِ أنَّه إنْ كان ذهَب الثُّلثُ أو أقلُّ جازَ، وإنْ كان أكثرَ من الثُّلثِ لا يَجوزُ.

ورَوىٰ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه إنْ كان ذهَب الثُّلثُ لا يَجوزُ وإنْ كان أقلَّ من ذلك جازَ، وقال أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذَكرتُ قَولي لِأبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقال: قَولي مثلُ قولِك، وقولُ أبي يُوسفَ أنَّه إنْ كان الباقي أكثرَ من الذاهبِ يَجوزُ، وإنْ كان أقلَّ منه أو مثلَه لا يَجوزُ.

ورَوىٰ أبو عَبدِ اللهِ البَلخيُّ عن أبي حَنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه إذا ذهَب الرُّبعُ لم يُجزئْه، وذكَر الكَرخيُّ قولَ مُحمدٍ مع قولِ أبي حَنيفةَ في رِوايتِه عنه في الأصلِ، وذكَر القاضي في شَرحِه مُختصرَ الطَّحاويِّ قولَه مع قولِ أبي يُوسفَ.

وأمَّا التي خُلِقت بلا ذنَبٍ فعن مُحمدٍ أنَّه لا يَجوزُ ولا تُجزِئُ، وعن أبي حَنيفةَ أنَّها تُجزِئُ(1).

وقال المالِكيةُ: لا تُجزِئُ الأُضحيَّةُ بالبَتراءِ، وهي المَخلوقةُ بغيرِ ذنَبٍ في جِنسِ ما له ذنَبٌ، وإنَّما لا تُجزِئُ لنُقصانِ اللَّحمِ، وكذا مَن قُطع من ذنَبِها النِّصفُ أو الثُّلثُ وقال ابنُ المَوَّازِ: الثُّلثُ يَسيرٌ، وأمَّا الرُّبعُ فيَسيرٌ باتِّفاقٍ.

وقال ابنُ العَربيِّ: سِمنُ الغَنمِ كلِّها في تلك البِلادِ في أذنابِها، ولَذتُها في تلك الشُّحومِ حتىٰ ترىٰ الشاةَ لا تَستطيعُ المَشيَ لعِظمِ ذنَبِها، فلهذا المَعنىٰ راعىٰ العُلماءُ الذنَبَ وتَكلَّموا عليه، وأمَّا بلادُنا فلو كان عَدمُ الذنَبِ كلِّه ما أثَّر إلا في الجَمالِ خاصَّةً(2).

وقال الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: واختَلفُوا في جوازِ الأبتَرِ في الضَّحيَّةِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 75)، و«المحيط البرهاني» (5/ 667)، و«فتاوىٰ قاضيخان» (3/ 210)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 487، 488)، و«اللباب» (1/ 374)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 325).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 251)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 35، 36)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 388)، و«تحبير المختصر» (2/ 337).

فرُوي عن ابن عُمرَ وسَعيدِ بنِ المُسيِّبِ وسَعيدِ بنِ جُبيرٍ والحَسنِ وإبراهيمَ أنَّه يُجزِئُ في الضَّحيَّةِ.

وذكَر ابنُ وَهبٍ عن اللَّيثِ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ أنَّه سمِعه يَقولُ: يُكرهُ ذَهابُ الذنَبِ والعَورُ والعُجفُ وذَهابُ الأُذنِ أو نصفِها.

قال ابنُ وَهبٍ: وكان اللَّيثُ يَكرهُ الضَّحيَّةَ بالأبتَرِ.

قال أبو عُمرَ: قد رُوي في الأبتَرِ حَديثٌ مَرفوعٌ من حَديثِ شُعبةَ عن جابرٍ الجُعفِيِّ عن مُحمدِ بن قَرَظةَ عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ أنَّه قال: «اشتَريتُ كَبشًا لأُضحِّيَ به، فأكَل الذِّئبُ من ذنَبِهِ أو ذنَبَه، فأتَيتُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسأَلتُه فقال: ضحِّ به»(1).

وحَديثُ جابرٍ الجُعفيِّ لا يُحتجُّ به، وإنْ كان حافِظًا، لسُوءِ مَذهبِه، فقد رَوىٰ عنه الأئمَّةُ -منهم الثَّوريُّ وشُعبةُ- ويَحتملُ أنْ يَكونَ أكَل من ذنَبِه اليَسيرَ، وإنْ كان كذلك فهو جائزٌ عندَ العُلماءِ(2).

وقال الشافِعيةُ: المَقطوعةُ الذنَبِ لا يَجوزُ الأُضحيَّةُ بها لنَقصِ عُضوٍ منها، وقد رُوي مَرفوعًا: «**نَهىٰ عن الأُضحيَّةِ بالبَتراءِ**» وهي المَقطوعةُ الذنَبِ، وهكذا المَخلوقةُ لا ذنَبَ لها لا تَجوزُ الأُضحيَّةُ بها.

إلا أنَّهم قالوا: لو خُلِقت المَعزُ بلا ذنَبٍ فإنَّها تُجزِئُ(3).

---

(1) رواه أحمد (11838).

(2) «الاستذكار» (5/ 216، 217)، و«التمهيد» (20/ 169).

(3) «الحاوي الكبير» (15/ 83)، و«مغني المحتاج» (6/ 139، 140)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي» (11/ 459).

وذهَب المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا تَصحُّ الأُضحيَّةُ بمَقطوعةِ الأَلْيةِ وكذا مَقطوعةٌ بعضِها.

وقال الشافِعيةُ: لا تَجوزُ الأُضحيَّةُ بمَقطوعةِ الأليةِ ولا ببعضِها، فقَطعُ بعضِها كقَطعِ الكلِّ(1).

وقال الحَنابلةُ: ولا تُجزِئُ ما قُطِع منها عُضوٌ مُستَطابٌ كالألْيةِ؛ لأنَّ ذلك أبلَغُ في الإخلالِ بالمَقصودِ من ذَهابِ شَحمةِ العَينِ(2).

6- الأُضحيَّةُ بالخَصيِّ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَجوزُ الأُضحيَّةُ بالخَصيِّ لِما رَواه أبو سَلمةَ عن عائشةَ وَعن أبي هُريرةَ «**أَنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كان إذا أَرادَ أَنْ يُضحِّيَ اشْترَىٰ كَبشَين عَظيمَين سَمينَين أَقرَنيْن أَملَحيْن مَوجُوءَين فذبَح أحدَهما عن أُمتِه لمَن شهِد للهِ بالتَّوحِيدِ وشهِد له بالبلاغِ، وذبَح الآخرَ عن مُحمدٍ وَعن آلِ مُحمدٍ**»(3)، والوَجْءُ: رَضُّ الخِصيتَين، وما قُطِعت خِصيتَاه هو كالمَوجوءِ؛ لأنَّه في مَعناه، وقيل: هو الخَصيُّ.

ولأنَّ الخِصاءَ ذَهابُ عُضوٍ غيرِ مُستَطابٍ يَطيبُ اللَّحمُ بذَهابِه ويَنفي عنه الزُّهومةَ، وسُوءَ الرائحةِ، ويَكثرُ ويَسمَنُ، فما يُزادُ في لَحمِه بالخِصاءِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 83)، و«روضة الطالبين» (2/ 655)، و«مغني المحتاج» (6/ 139، 140)، و«تحفة المحتاج» (11/ 458، 459).

(2) «المغني» (9/ 350)، و«شرح الزركشي» (3/ 279)، و«المبدع» (3/ 281).

(3) حَديثٌ صحيحٌ: رواه ابن ماجه (3122)، وأحمد (25885).

أنفعُ للمَساكينِ مما ذهَب منه؛ إذ لا مَنفعةَ للفُقراءِ في ذلك، قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبهذا قال الحَسنُ وعَطاءٌ والشَّعبيُّ والنَّخعيُّ ومالكٌ والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ، ولا نَعلمُ فيه مُخالِفًا(1).

وقال الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَع الجُمهورُ علىٰ أنَّه لا بأسَ أنْ يُضحِّيَ بالخَصيِّ الأجَمِّ إذا كان سَمينًا.

وهُم مع ذلك يَقولون: إنَّ الأقرَنَ الفَحلَ أفضلُ من الخَصيِّ الأجَمِّ إلا أنْ يَكونَ الخَصيُّ الأجمُّ أسمنَ، فالأصلُ مع تَمامِ الخَلقِ السِّمنُ(2).

النَّوعُ الثاني: شَرائطُ تَرجعُ لِلمُضحِّي نَفسِه:

يُشترَطُ في المُضحِّي لتَصحَّ أُضحيَّتُه أربَعةُ شُروطٍ:

الشَّرطُ الأولُ: نيَّةُ التَّضحيةِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في المُضحِّي أنْ يَنويَ الأُضحيَّةَ فلا تُجزئُ الأُضحيَّةُ بدونِها؛ لأنَّ الذَّبحَ قد يَكونُ للَّحمِ، وقد يَكونُ للقُربةِ، والفِعلُ لا يَقعُ قُربةً بدونِ النِّيةِ؛ قال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا عَملَ لمَن لا نِيةَ له**»، والمُرادُ منه عَملٌ هو قُربةٌ؛ وللقُربةِ جِهاتٌ من المُتعةِ والقِرانِ والإحصارِ وجَزاءِ الصَّيدِ وكَفارةِ الحَلقِ وغيرِها من المَحظوراتِ فلا تَتعيَّنُ

---

(1) «المغني» (9/ 350)، و«المبسوط» (12/ 11)، و«بدائع الصنائع» (5/ 80)، و«الهداية» (4/ 74)، و«تبيين الحقائق» (6/ 3)، و«روضة الطالبين» (2/ 655).

(2) «الاستذكار» (5/ 218).

الأُضحيَّةُ إلا بالنِّيةِ؛ وقال النَّبيُّ ﷺ: «**إنَّما الأعمالُ بالنِّياتِ، وإنَّما لكلِّ امرئٍ ما نَوىٰ**»، ويَكفيه أنْ يَنويَ بقَلبِه ولا يُشترطُ أنْ يَقولَ بلِسانِه ما نَوىٰ بقَلبِه، كما في الصَّلاةِ؛ لأنَّ النِّيةَ عَملُ القَلبِ، والذِّكرُ باللِّسانِ دَليلٌ عليها[1].

الشَّرطُ الثاني: أنْ تَكونَ النِّيةُ مُقارِنةً للذَّبحِ أو مُقارِنةً للتَّعيُّنِ السابقِ عن الذَّبحِ:

نَصَّ العُلماءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ أنْ تَكونَ النيةُ مُقارِنةً للذَّبحِ في الأُضحيَّةِ.

قالَ الحَنفيةُ: يُشترَطُ أنْ تَكونَ نِيةُ الأُضحيَّةِ مُقارِنةً للتَّضحيةِ كما في بابِ الصَّلاةِ؛ لأنَّ النِّيةَ مُعتبَرةٌ في الأصلِ، فلا يَسقطُ اعتِبارُ القِرانِ إلا لضَرورةٍ، كما في بابِ الصَّومِ لتَعذرِ قِرانِ النِّيةِ لِوقتِ الشُّروعِ، لِما فيه من الحَرجِ[2].

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّيةُ شَرطٌ في التَّضحيةِ، وهل يَجوزُ تَقديمُها علىٰ الذَّبحِ أو يَجبُ أنْ تَكونَ مَقرونةً بهِ؟ وَجهانِ: أصحُّهما الجَوازُ.

ولو قالَ: جَعلتُ هذه الشاةَ ضَحيَّةً فهل يَكفيه التَّعيينُ والقَصدُ عن نِيةِ الذَّبحِ؟ وَجهانِ:

---

[1] «بدائع الصنائع» (5/ 71)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 312)، و«روضة الطالبين» (2/ 658)، و«شرح الزركشي» (2/ 289).

[2] «بدائع الصنائع» (5/ 72).

أصحُّهما عندَ الأكثَرين: لا يَكفيه؛ لأنَّ التَّضحيةَ قُربةٌ في نَفسِها، فوَجبت النِّيةُ فيها، واختارَ الإمامُ والغزاليُّ الاكتِفاءَ.

ولو التزَم ضَحيَّةً في ذمَّتِه ثم عيَّن شاةً عما في ذِمتِه بُني على الخِلافِ في أنَّ المُعيَّنةَ هل تَتعيَّنُ عن المُطلقةِ في الذمَّةِ إنْ قُلنا: لا، فلا بدَّ من النِّيةِ عندَ الذَّبحِ، وإلا فعلى الوجهَين، ولو وكَّل ونَوى عندَ ذَبحِ الوَكيلِ كَفى ولا حاجةَ إلى نِيةِ الوَكيلِ، بل لو لم يَعلمْ أنَّه مُضحٍّ لم يَضرَّ.

وإنْ نَوى عندَ الدَّفعِ إلى الوَكيلِ فقط فعلى الوجهَين في تَقديمِ النِّيةِ(1).

وقال الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولُ الخِرقيِّ: لأنَّ النِّيةَ تُجزِئُ. إشعارٌ بأنَّه لا بدَّ من النِّيةِ، ولا إشكالَ أنَّها لا تَصيرُ أُضحيَّةً إلا بالنِّيةِ، بقِي: هل تَحتاجُ إلى تَجديدِ النِّيةِ عندَ الذَّبحِ؟ قال في التَّلخيصِ: إذا قال: جَعلتُ هذه أُضحيَّةً. أغناه عن تَجديدِ النِّيةِ عندَ الذَّبحِ، وكذا إذا نذَرها بعَينِها، بخِلافِ ما إذا نذَرها في ذمَّتِه ثم قال: جَعلتُها هذه. فإنَّه لا بدَّ أنْ يَنويَه وقتَ الذَّبحِ. قلتُ: وعلى هذا ففي المُتطوِّعِ به لا بدَّ أنْ يَنويَه عندَ الذَّبحِ(2).

هل شِراءُ الأُضحيَّةِ يَجعلُها واجبةً؟

اختلَف الفُقهاءُ فيمَن اشتَرى شاةً بنِيةِ الأُضحيَّةِ هل تَصيرُ أُضحيَّةً بالشِّراءِ ويَلزمُه أنْ يُضحِّيَ بها أو لا؟

---

(1) «روضة الطالبين» (2/ 658، 659، 665).

(2) «شرح الزركشي» (2/ 289).

فذهَب الحَنفيةُ في قَولٍ والمالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ مَن اشتَرىٰ شاةً مثلًا ونَوىٰ بها الأُضحيَّةَ أصبَحت واجبةً ويَلزمُه أنْ يُضحِّيَ بها؛ لأنَّ الشِّراءَ بنِيةِ الأُضحيَّةِ بمَنزلةِ النَّذرِ، فكأنَّه نذَر أنْ يُضحِّيَ بها.

قال الإمامُ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَخفَىٰ أنَّ الأُضحيَّةَ تَصيرُ واجبةً بالنَّذرِ، فلو قال كَلامًا نَفسيًّا: للهِ علَيَّ أنْ أُضحِّيَ بهذه الشاةِ ولم يَذكُر بلِسانِه شيئًا فاشتَرىٰ شاةً بنيَّةِ الأُضحيَّةِ إنْ كان المُشتَري غَنيًّا لا تَصيرُ واجبةً باتِّفاقِ الرِّواياتِ، فله أنْ يَبيعَها ويَشتريَ غيرَها، وإنْ كان فَقيرًا ذكَر شَيخُ الإسلام خُواهَر زادَه في ظاهرِ الرِّوايةِ تَصيرُ واجبةً بنَفسِ الشِّراءِ، ورَوىٰ الزَّعفَرانيُّ عن أصحابِنا: لا تَصيرُ واجبةً، وأشارَ إليه شَمسُ الأئمَّةِ السَّرخَسيُّ في شَرحِه، وإليه مالَ شَمسُ الأئمَّةِ الحَلوانيُّ في شَرحِه، وقال: إنَّه ظاهرُ الرِّوايةِ.

ولو صرَّح بلِسانِه والمَسألةُ بحالِها تصَيرُ واجبةً بشِراءِ نيَّةِ الأُضحيَّةِ إنْ كان المُشتَري فَقيرًا.

وفي «**الخانيةِ**»: اشتَرىٰ شاةً للأُضحيَّةِ ثم باعَها واشتَرىٰ أُخرىٰ في أيامِ النَّحرِ فهذا علىٰ وُجوهٍ ثَلاثةٍ:

الأولُ: اشتَرىٰ شاةً يَنوي بها الأُضحيَّةَ لا تَصيرُ أُضحيَّةً ما لم يُوجِبْها بلِسانِه، وبه أخَذ أبو يُوسفَ وبعضُ المُتأخِّرين.

وفي الكُبرىٰ قال: إنْ فَعلتُ كذا فللهِ علَيَّ أنْ أُضحِّيَ، لا يَكونُ يَمينًا.

رَجلٌ اشتَرىٰ أُضحيَّةً وأوجَبها فضلَّت ثم اشتَرىٰ أُخرىٰ فأوجَبها ثم

وجَد الأُولىٰ، إنْ كان أوجَب الثانيةَ بِلِسانِه فعليه أنْ يُضحِّيَ بهما، وإنْ أوجَبها بَدلًا عن الأُولىٰ فعليه أنْ يَذبحَ أيَّهما شاءَ، ولم يَفصلْ بينَ الفَقيرِ والغَنيِّ، وفي فَتاوي أهلِ سَمرقَندَ: الفَقيرُ إذا أوجَب شاةً علىٰ نَفسِه هل يَحلُّ له أنْ يَأكلَ منها؟ قال بَديعُ الدِّينِ: نَعمْ.

وقال القاضي بُرهانُ الدِّينِ: لا يَحلُّ.

وفي «**فَتاوي أهلِ سَمرقَندَ**»: الفَقيرُ إذا اشتَرىٰ شاةً للأُضحيَّةِ فسُرقَتْ فاشتَرىٰ مَكانَها ثم وجَد الأُولىٰ فعليه أنْ يُضحِّيَ بهما، ولو ضلَّت فليس عليه أنْ يَشتريَ أُخرىٰ مَكانَها، وإنْ كان غَنيًّا فعليه أنْ يَشتريَ أُخرىٰ مَكانَها.

وفي «**الحاوي**»: ولو اشتَرىٰ شاةً ولم يُردْ أنْ يُضحِّيَ بها، بل للتِّجارةِ ثم نَوىٰ أنْ يُضحِّيَ بها ومَضىٰ أيامُ النَّحرِ لا يَجبُ عليه أنْ يَتصدقَ بها(1).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في قَولٍ -كما تَقدَّم- والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا يُوجِبُها إلا القولُ، أي: بالنَّذرِ، ولا تَجبُ بالشِّراءِ أو التَّسميةِ.

قال المالِكيةُ: الأُضحيَّةُ إنَّما تَجبُ بأحدِ شَيئَين، إمَّا بالنَّذرِ كما عندَ القاضي إسماعيلَ بأنْ يَقولَ: نَذرتُ للهِ هذه الأُضحيَّةَ، أو للهِ علَيَّ أنْ أُضحِّيَ

---

(1) «البحر الرائق» (8/ 199)، ويُنظر: «المبسوط» (12/ 17، 18)، و«بدائع الصنائع» (5/ 67)، و«المحيط البرهاني» (3/ 61)، و«الاختيار» (5/ 26)، و«تبيين الحقائق» (6/ 7)، و«الفتاوى الهندية» (5/ 294).

بهذه الشاةِ مثلًا، وإمَّا بالذَّبحِ كما عندَ ابنِ رُشدٍ، قال: ولا تَتعيَّنُ عندَ مالكٍ إلا بالذَّبحِ.

ولا تَتعيَّنُ بالتَّسميةِ ولا بالشِّراءِ، لكنَّ كَونَها تَجبُ بالنَّذرِ خِلافُ المَشهورِ، والمَشهورُ أنَّها لا تَجبُ إلا بالذَّبحِ، فيما يُذبَحُ، أو النَّحرِ فيما يُنحَرُ.

وقال الشَّيخُ بَهرامُ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (وإنَّما تَجبُ بالنَّذرِ والذَّبحِ) لتَعيينِ الأُضحيَّةِ خَمسةُ أسبابٍ: النَّذرُ، والذَّبحُ، والإيجابُ، والتَّسميةُ، والشِّراءُ، قال في الذَّخيرةِ: والمَشهورُ أنَّها لا تتعيَّنُ إلا بالأوَّلَيْن كما أشارَ إليه هنا، وفي الجَواهرِ: إذا قال: جَعلتُ هذه أُضحيَّةً تَعيَّنت، قال: وعن مالكٍ في العُتبيَّةِ: إذا سمَّىٰ أُضحيَّتَه فلا يَجُزَّها؛ لأنَّه يَنقصُها، وقال ابنُ رُشدٍ: لا تَجبُ عندَ مالكٍ بالتَّسميةِ، وحَكىٰ في المُقدِّماتِ عن العُتبيَّةِ: إنَّها تَجبُ بالتَّسميةِ إذا قال: هذه أُضحيَّتي، قال في البَيانِ: وقال إسماعيلُ القاضي: إذا قال: أوجَبتُها أُضحيَّةً تَعيَّنت، قال: وهو بَعيدٌ، ولا تَتعيَّنُ عندَ مالكٍ إلا بالذَّبحِ، وليس مُرادُه هنا بالنَّذرِ والذَّبحِ أنَّهما معًا شَرطٌ في الوُجوبِ، وإنَّما المُرادُ أنَّ كلَّ واحدٍ من الأمرَين كافٍ في ذلك، ولهذا لو عطَفه بـ (أوْ) لَكانَ أحسنَ(1).

وقال الإمامُ العَمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اشتَرىٰ شاةً بنيَّةِ أنَّها أُضحيَّةٌ ملَكها بالشِّراءِ، ولم تَصرْ أُضحيَّةً.

---

(1) «تحبير المختصر» (2/ 352)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 45، 46)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 396).

وقال مالكٌ وأبو حَنيفةَ: (تَصيرُ أُضحيَّةً بذلك).

دَليلُنا: أنَّ عَقدَ البَيعِ يُوجِبُ المِلكَ، وجَعلُها أُضحيَّةً يُزيلُ المِلكَ، والشَّيءُ الواحِدُ لا يُوجِبُ المِلكَ وزَوالَه في وقتٍ واحدٍ معًا، كما لو اشتَرىٰ شيئًا بنيَّةِ وَقفِه أو اشتَرىٰ عَبدًا بنيَّةِ عِتقِه.

إذا ثبَت هذا: فأرادَ أنْ يَجعلَها أُضحيَّةً فهل يَفتقِرُ إلىٰ القولِ؟ فيه قَولان:

الأولُ: قالَ في الجَديدِ: (لا تَصيرُ أُضحيَّةً إلا بالقولِ) وهو أنْ يَقولَ: هذه أُضحيَّةٌ، أو جَعلتُها أُضحيَّةً؛ لأنَّه إزالةُ مِلكٍ علىٰ وَجهِ القُربةِ، فافتقَر إلىٰ القولِ، كالوَقفِ والعِتقِ.

والثاني: قالَ في القَديمِ: (إذا نَوىٰ أنَّها أُضحيَّةٌ صارَت أُضحيَّةً)؛ لـ: (أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قلَّد بُدنَه وأشعَرها). ولم يُنقلْ أنَّه قال: إنَّها هَديٌ.

والأَولُ أصحُّ؛ لأنَّه يَحتملُ أنْ يَكونَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتطوِّعًا بها، ولم يَنذِرْها، فلذلك لم يَنطِقْ، أو يَجوزُ أنْ يَكونَ قد أوجَبها لَفظًا، ولم يَنقُلْه الرَّاوي، أو لم يَسمَعْه أحدٌ.

فإذا قُلنا بقولِه الجَديدِ فلا كَلامَ.

وإنْ قُلنا بالقَديمِ: وأنَّها تَصيرُ أُضحيَّةً أو هَديًا بالنِّيةِ ففيه ثَلاثةُ أوجُهٍ:

أحدُها: تَصيرُ هَديًا أو أُضحيَّةً بالنِّيةِ لا غيرُ، كالصَّومِ.

والثاني: لا تَصيرُ حتىٰ يُضافَ إلىٰ النِّيةِ التَّقليدُ أو الإشعارُ -وهو المَنصوصُ في القَديمِ- ليُوجدَ منه الأمرانِ: الظاهرُ والباطنُ.

والثالِثُ: أنَّها لا تَصيرُ هَديًا أو أُضحيَّةً إلا بالنِّيةِ والذَّبحِ.

إذا تَقرَّر هذا: وتَعيَّنت الأُضحيَّةُ، زالَ مِلكُه عنها، ولم يَجزْ له إبدالُها بغيرِها.

وقال أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ: (له إبدالُها بغيرِها) وقد مَضىٰ ذِكرُه في (الهَديِ).

فإنْ باعَها فالبَيعُ باطِلٌ، وإنْ قبَضَها المُشتَري وتَلِفت في يَدِه وجَب علىٰ البائعِ الضَّمانُ، فإنْ ضمِنَها البائعُ ضمِنَها بأكثرِ الأمرَين من قيمَتِها، أو هَديٍ مِثلِها، وله أنْ يَرجعَ علىٰ المُشتَري بقَدرِ قيمَتِها لا غيرُ، وإنْ ذبَحها المُشتَري قبلَ وقتِ الذَّبحِ لزِمه ما نقَص من قيمَتِها للبائعِ، ويَكونُ علىٰ البائعِ إكمالُ ما يَشتري به مِثلَها؛ لأنَّه كان السَّببَ لها في يَدِ المُشتَري، وإنْ ذبَحها وقتَ الذَّبحِ أجزَأت عن البائعِ؛ لأنَّها مُستحِقةٌ للذَّبحِ، وهل يَضمَنُ المُشتَري ما نقَص من قيمَتِها؟ فيه وَجهان، حَكاهما الطَّبريُّ في «العُدَّةِ»:

أحدُهما: يَضمَنُ؛ لأنَّه لم يَملِكْها.

والثاني: لا يَضمنُ؛ لأنَّه بالبَيعِ صارَ كأنَّه سلَّطه علىٰ ذَبحِها.

وهُما بِناءً علىٰ القولَين في السيِّدِ إذا باع نُجومَ المُكاتبِ، وقُلنا: لا يَصحُّ، وقبَضَها المُشتَري هل يُعتَقُ؟ فيه قَولان(1).

وقال الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في إيجابِ الأُضحيَّةِ بأيِّ شيءٍ يَقعُ.

---

(1) «البيان» (4/ 453، 454).

فقال أبو حَنيفةَ: إذا نَوىٰ شِراءَها للأُضحيَّةِ فهو إيجابُها.

وقال مالكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ: لا يُوجِبُها إلا القولُ(1).

إذا ذبَح أُضحيَّةَ غيرِه بغيرِ إذنِه ونَواه بها:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ من عيَّن أُضحيَّةً فذبَحها غيرُه بغيرِ إذْنِه.

فذهَب الحَنفيةُ في الاستِحسانِ خِلافًا لزُفرَ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّها تُجزِئُ عن صاحِبِها ولا ضَمانَ علىٰ الذابِحِ، قال الحَنابلةُ: لأنَّه فِعلٌ لا يَفتقِرُ إلىٰ نِيةٍ، فإذا فعَله فاعِلٌ بغيرِ إذنِ المُضحِّي أجزَأ عن المُضحِّي، كغَسلِ ثَوبِه من النَّجاسةِ.

وأمَّا الحَنفيةُ فقالُوا: إنَّه لمَّا اشتَراها للذَّبحِ وعيَّنها لذلك فإذا ذبَحها غيرُه فقد حصَل غَرضُه وأسقَط عنه مُؤنةَ الذَّبحِ؛ لأنَّها تعيَّنت للذَّبحِ لتَعينِها للأُضحيَّةِ حتىٰ وجَب عليه أنْ يُضحِّيَ بها بعَينِها فصارَ مُستَعينًا بكلِّ مَن كان أهلًا للذَّبحِ علىٰ ذَبحِها؛ إذنًا له دِلالةً؛ لأنَّه ربَّما يَعجِزُ عن إقامَتِها لعارِضٍ يَعرِضُ له، فصارَ كما إذا ذبَح شاةً شدَّ القَصابُ رِجلَها ليَذبحَها، واستدَلُّوا علىٰ عَدمِ الضَّمانِ علىٰ الذابِحِ بأنَّها أُضحيَّةٌ أجزَأت عن صاحِبِها، ووقَعت مَوقعَها، فلَم يَضمنْ ذابِحُها، كما لو كان بإذْنٍ. ولأنَّها إراقةُ دَمٍ تَعيَّنت إراقَتُه لِحقِّ اللهِ تَعالىٰ، فلَم يَضمَنْ مُريقُه، كقاتِلِ المُرتدِّ بغيرِ إذْنِ الإمامِ(2).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 336، 337).

(2) «المبسوط» (12/ 17، 18)، و«بدائع الصنائع» (5/ 67)، و«الاختيار» (5/ 26)، و«البحر الرائق» (8/ 204)، و«المغني» (9/ 361)، و«الإفصاح» (1/ 338، 339).

وقال مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانت واجبةً أجزَأت عن صاحِبِها، واختلَفَ أصحابُه هل يَغرمُ الذابحُ النُّقصانَ بالذَّبحِ أو لا؟ وإنْ كانت غيرَ واجبةٍ فهل تُجزِئُ عن صاحِبِها أو لا؟ وهل يَضمنُها؟ علىٰ رِوايَتيْن.

قال ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اختُلِف عن مالكٍ وأصحابِه فيمَن نُحِرت أُضحيَّتُه بغيرِ إذْنِه ولا أمْرِه، فرُوِيَ عنه أنَّها لا تُجزِئُ عن الذابحِ، وسَواءٌ نَوىٰ ذَبحَها عن نَفسِه أو عن صاحِبِها، وعلىٰ الذابِحِ ضَمانُها، ورُوِي عنه أنَّ الذابحَ لها إذا كان مثلَ الوَلدِ، أو بعضِ العيالِ فإنَّها تُجزِئُ.

وقال ابنُ القاسِمِ: إنْ كان مثلَ الوَلدِ وعيالِه الذين إنَّما ذَبحوها ليَكفوه مُؤنتَها، فأرىٰ ذلك مُجزِئًا عنه، وإنْ كان علىٰ غيرِ ذلك لم يُجزِئْ، هذا هو المَشهورُ عن مالكٍ في المَذهبِ⁽¹⁾.

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا هل تَجوزُ الأُضحيَّةُ إنْ ذبَحَها غيرُه بغيرِ إذْنِه؟ فقيل: لا تَجوزُ، وقيل بالفَرقِ بينَ أنْ يَكونَ صَديقًا أو وَلدًا أو أجنبيًّا، أعني أنَّه يَجوزُ إنْ كان صَديقًا أو وَلدًا ولم يَختلِفِ المَذهبُ فيما أحسَبُ أنَّه إنْ كان أجنَبيًّا أنَّها لا تَجوزُ⁽²⁾.

وذهَب الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ مَن ذبَح أُضحيَّةَ غيرِه بغيرِ أمرِه ذَبحُها يُجزِئُ عن قُربةِ صاحِبِها، يَسلكُ بها بعدَه مَسلكَ الضَّحايا، ويَكونُ الذابحُ ضامِنًا

---

(1) «التمهيد» (2/ 108)، و«الاستذكار» (4/ 309).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 320).

لنُقصانِ ذَبحِها؛ لأنَّ مَقصودَ الأُضحيَّةِ إيجابُها في حقِّ المالكِ، وتَفرقتُها في حقِّ المَساكينِ، والذَّبحُ تَبعٌ لهما يُتوصَّلُ به إلىٰ المَقصودِ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما، وقد وُجد المَقصودُ أنْ يَذبحَ الغيرُ، فلم يَمنعْ من الإجزاءِ، ولأنَّ الذَّبحَ لا يَفتقِرُ إلىٰ نِيةٍ وقَصدٍ؛ لأنَّه لو ذبَحها المالكُ سَهوًا أجزأت كذلك إذا ذبَحها غيرُه عندَ عَدمِ قَصدِه، وفي هذَين انفِصالٌ.

فعلىٰ هذا يأخُذُ صاحِبُ الأُضحيَّةِ لَحمَها ويُفرِّقُه؛ لأنَّه مُستحَقُّ الصَّرفِ إلىٰ هذه الجِهةِ فلا يُشترَطُ فِعلُه كردِّ الوَديعةِ.

وعلىٰ هذا يَضمَنُ الذابِحُ أرشَ ما نقَص بالذَّبحِ علىٰ الصَّحيحِ، وهو ما بينَ قيمَتِه حيًّا وقيمَتِه مَذبوحًا؛ لأنَّ إراقةَ الدَّمِ مَقصودةٌ وقد فوَّتها، فصار كما لو شدَّ قوائمَ شاتِه ليَذبحَها، فجاء آخَرُ فذبَحها بغيرِ إذنِه، فإنَّه يَلزمُه أرشُ النَّقصِ. وقال الماوَرديُّ: عندي أنَّه إذا ذبَحها، وفي الوقتِ سَعةٌ، لزِمه الأرشُ، وإنْ لم يبقَ إلا ما يَسعُ ذَبحَها فذبَحها، فلا أرشَ، لتَعينِ الوقتِ.

وفي وَجهٍ لا يَضمنُ شيئًا؛ لأنَّه لم يُفوِّت مَقصودًا، بل خفَّف مُؤنةَ الذَّبحِ.

هذا كلُّه إذا ذبَح الأجنبيُّ واللَّحمُ باقٍ، فإنْ أكلَه أو فرَّقه في مَصارفِ الضَّحيَّةِ، وتَعذَّر استِردادُه، فهو كالإتلافِ بغيرِ ذَبحٍ؛ لأنَّ تَعيينَ المَصروفِ إليه إلىٰ المُضحِّي، فعليه الضَّمانُ، والمالكُ يَشترِي بما يَأخذُه أُضحيَّةً. وفي وَجهٍ: تَقعُ التَّفرِقةُ عن المالكِ، كالذَّبحِ. والصَّحيحُ: الأوَّلُ.

وفي الضَّمانِ الواجبِ قَولان: المَشهورُ، واختيارُ الجُمهورِ: أنَّه يَضمنُ قِيمتَها عندَ الذَّبحِ، كما لو أتلَفَها بلا ذَبحٍ. والثاني: يَضمنُ الأكثرَ من قِيمتِها وقيمةِ اللَّحمِ⁽١⁾.

الخَطأُ في ذَبحِ الأُضحيَّةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ ما لو أخطأ الذابِحُ فذبَح أضحيَّةَ غيرِه أو غلِط رَجلان فذبَح كلُّ واحدٍ منهما أُضحيَّةَ غيرِه هل تُجزِئُ أو لا تُجزِئُ؟

فذهَب الحَنفيةُ في الاستِحسانِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَين إذا غلِطا فذبَح كلُّ واحدٍ منهما أُضحيَّةَ الآخرَ أجزَأَ عنهُما، ويَأخذُ كلُّ واحدٍ منهُما ذَبيحتَه من صاحبِه ولا يَضمَنُه؛ لأنَّه وَكيلُه دِلالةً.

وهذا استِحسانٌ عندَ الحَنفيةِ، وأصلُ هذا أنَّ مَن ذبَح أُضحيَّةَ غيرِه بغيرِ إذنِه لا يَحلُّ له ذلك، وهو ضامِنٌ لقِيمتِها، ولا يُجزِئُه عن الأُضحيَّةِ **في القياسِ، وهو قولُ زُفرَ**.

وفي الاستِحسانِ يَجوزُ، ولا ضَمانَ علىٰ الذابِحِ، ووَجهُه أنَّها تعيَّنت للذَّبحِ لتَعينِها للأُضحيَّةِ، حتىٰ وجَب عليه أنْ يُضحِّيَ بها بعَينِها في أيَّامِ النَّحرِ، ويُكرهُ أنْ يُبدِّلَ بها غيرَها، فصارَ المالكُ مُستعينًا بكلِّ مَن يَكونُ أهلًا للذَّبحِ آذِنًا له دَلالةً؛ لأنَّها تَفوتُ بمُضيِّ هذه الأيامِ وعساه يَعجِزُ عن إقامَتِها بعَوارِضَ، فصارَ كما إذا ذبَح شاةً شدَّ القَصابُ رِجلَها.

---

(١) «الحاوي الكبير» (15/ 112، 113)، و«روضة الطالبين» (2/ 671، 673).

ووَجهُ القياسِ أنَّه ذبَح شاةَ غيرِه بغيرِ أمرِه فيَضمنُ، كما إذا ذبَح شاةً اشتَراها القَصابُ(1).

وذكَر القاضي وغيرُه من الحَنابلةِ: إنَّها تُجزِئُ ولا ضَمانَ استِحسانًا، والقياسُ ضَمانُها.

ونقَل الأثرَمُ وغيرُه أنَّهما يَترادَّان اللَّحمَ إنْ كان مَوجودًا ويُجزِئُ، ولو فرَّق كلٌّ منهما لَحمَ ما ذبَحه أجزأ، لإذنِ الشَّرعِ في ذلك(2).

وذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّ مَن ذبَح أُضحيَّةَ نَفسِه فغلِط فذبَح أُضحيَّةَ غيرِه مُعتقِدًا أنَّها أُضحيَّتُه فإنَّها لا تُجزِئُ عن واحدٍ منهما، أمَّا عَدمُ إجزائِها عن ربِّها فلعَدمِ النيَّةِ، وأمَّا عَدمُ إجزائِها عن ذابِحها فلعَدمِ المِلكيَّةِ، وهذا هو المَشهورُ، ويَضمَنُ لربِّها قيمَتها.

وكذا إنْ ذبَح كلُّ واحدٍ منهما أُضحيَّةَ غيرِه غلطًا لم تُجزِئْ واحِدًا منهما ويَضمنُ كلُّ واحدٍ منهما لصاحبِه القيمةَ.

قال مُحمدُ بنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال في هذه الرِّوايةِ: إنَّ من ذبَح هَديَ غيرِه عن نَفسِه علىٰ سَبيلِ الغلطِ لا يُجزِئُ عن واحدٍ منهما.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 67)، و«الهداية» (4/ 77)، و«مجمع الضمانات» (61، 62)، و«الاختيار» (5/ 26)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 494)، و«اللباب» (1/ 376، 377).

(2) «كشاف القناع» (3/ 13)، و«الفروع» (3/ 404)»، و«القواعد» لابن رجب القاعدة السادسة والتسعون (1/ 254).

وقال في «**المُدوَّنة**»: إنَّه يُجزِئُ عن صاحِبِه؛ لأنَّه قد وجَب بالتَّقليدِ والإشعارِ. وذهَب مُحمدُ بنُ المَوَّازِ -وهو أحدُ قولَيْ أشهَبَ- إلىٰ أنَّه يُجزِئُ عن ذابحِه إذا غرَّمه صاحبُه فيه القيمةَ ولم يأخُذِ اللَّحمَ.

وأمَّا الضَّحايا إذا أخطأ الرَّجلُ فيها فذبَح أُضحيَّةَ غيرِه عن نَفسِه فلا تُجزِئُ عن صاحبِها باتِّفاقٍ؛ واختُلِف هل تُجزِئُ عن ذابِحها إذا غرَّمه ربُّها القيمةَ ولم يَأخذِ اللَّحمَ، فرَوىٰ عيسىٰ عن ابنِ القاسمِ في كِتابِ الضَّحايا أنَّها لا تُجزِئُ عنه. وقال مُحمدُ بنُ المَوَّازِ: تُجزِئُ عنه، وهو قولُ أشهَبَ، لم يَختلِفْ قولُه في ذلك كما اختلَف قولُه في الهَدايا. وفرَّق ابنُ حَبيبٍ بينَ أنْ يأتيَ صاحِبُها واللَّحمُ قائمٌ بيَدِ الذابِحِ، أو بعدَ فَواتِه، فقال: إنَّه إذا جاء واللَّحمُ قائمٌ بيَدِه فلا يُجزِئُه، وإنْ غرَّمه القيمةَ؛ لأنَّه قد كان له أنْ يَأخذَ اللَّحمَ إنْ شاء، وهو قَولٌ حَسنٌ له حظٌّ من النَّظرِ يَدخلُ بالمَعنىٰ في مَسألةِ الهَدايا، فيأتي فيه أربَعةُ أقوالٍ. فهذا تَحصيلُ الاختِلافِ في هذه المَسألةِ، وأصَحُّ ما في ذلك أنَّه لا يُجزِئُ في الهَدايا عن واحدٍ منهما، لا عن صاحبِه؛ لأنَّه قد نحَره غيرُه عن نَفسِه، فلم يَكنْ له هو نِيةٌ في نَحرِه، ولا يُجزِئُ عَملٌ بغيرِ نِيةٍ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الأعمالُ بالنِّياتِ**»، ولا عن الذي نحَره؛ لأنَّه قد وجَب هَديًا لغيرِه بالتَّقليدِ والإشعارِ؛ وأنْ يُجزِئَ في الضَّحايا عن الذابِحِ إذا غرَّمه ربُّها القيمةَ ولم يَأخذِ اللَّحمَ، وكما لو أعتَقَ رقبةً عن ظِهارٍ عليه فاستُحقَّت فأجازَ ربُّها البيعَ

وأخْذَ الثَّمنِ. وتَفرقةُ ابنِ حَبيبٍ بينَ أنْ يُضمِّنَه القيمةَ واللَّحمَ قائمًا أو غيرَ قائمٍ استِحسانٌ، وباللهِ تَعالىٰ التَّوفيقُ (1).

وقال الشافِعيةُ: ولو أنَّ مُضحِّيَيْن ذبَح كلُّ واحدٍ منهما أُضحيَّةَ صاحبِه بغيرِ أمرِه فهذا علىٰ ضَربَين:

أحدُهما: أنْ يُفرِّقَ كلُّ واحدٍ منهما لَحمَ ذَبيحَتِه فلا يُجزِئه عن نَفسِه؛ لأنَّه لا يَملِكُها، ولا يُجزِئَ عن صاحبِها؛ لأنَّه ما قام بما عليه فيها، ويَضمَنَ كلُّ واحدٍ منهما لصاحبِه قيمةَ أُضحيَّتِه، ولا يَجوزُ أنَّهما يَتقاسَمانِ القيمةَ لخُروجِها عن مِلكِ كلِّ واحدٍ منهما بالإيجابِ، وفي القيمةِ وَجهان:

أحدُهما -**وهو قولُ الجُمهورِ**-: أنْ يَضمنَ قِيمتَها قبلَ الذَّبحِ، وهي حَيةٌ، كالجاني.

والوَجهُ الآخَرُ -**وهو قولُ أبي علِيِّ بنِ أبي هُريرةَ**-: أنَّه يَضمَنُ أكثرَ الأمرَين من قِيمتِها وهي حَيةٌ، أو قيمةِ لَحمِها بعدَ الذَّبحِ، لتَعدِّيه بالتَّفرِقةِ كتَعدِّيه بالذَّبحِ، **قال الماوَرديُّ**: وهو عِندي أصَحُّ، فإذا أخَذ كلُّ واحدٍ منهما قيمةَ أُضحيَّتِه صرَفها في مِثلِها، وكان في فَضلِها ونُقصانِها علىٰ ما ذكَرنا، ويَكونُ أرشُ الذَّبحِ داخِلًا في ضَمانِ القيمةِ فسقَط بها.

---

(1) «البيان والتحصيل» (4/ 25، 26)، و«جامع الأمهات» (1/ 229)، و«التاج والإكليل» (2/ 264)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 43، 44)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 394).

والضَّربُ الثاني: أنْ يَكونَ لَحمُ كلِّ واحدٍ منهما باقيًا، فلِكلِّ واحدٍ منهما أنْ يأخُذَ لَحمَ أُضحيَّتِه، ولا يَجوزُ أنْ يَتبادَلا باللَّحمِ؛ لأنَّه لا يَجوزُ صَرفُه إلا في مَسلكِ الضَّحايا، ويَرجعُ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ صاحِبِه بأرشِ الذَّبحِ، وفي مَصرِفِ هذا الأرشِ ثَلاثةُ أوجُهٍ:

أحدُها: أنْ يَكونَ للمُضحِّي خاصَّةً؛ لأنَّ حقَّ المَساكينِ في عَينِ الأُضحيَّةِ، وليس هذا الأرشُ منها.

والوَجهُ الثاني: أنْ يَكونَ للمساكينِ خاصَّةً؛ لأنَّه ليس للمُضحِّي منها إلا ما يَأكلُه من لَحمِها، وليس هذا الأرشُ منها.

والوَجهُ الثالِثُ: أنْ يَسلكَ به مَسلكَ الضَّحايا لاستِفادَتِه منها⁽¹⁾.

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ الذابحُ مُسلمًا لا مَجوسيًّا ولا كافرًا:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ جوازِ الاستِنابةِ والتَّوكيلِ في ذَبحِ الأُضحيَّةِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَنابَ مَن نحَر باقي بُدنِه بعدَ ثَلاثٍ وسِتينَ وهذا لا شكَّ فيه.

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: العُلماءُ استَحبُّوا أنْ يَكونَ المُضحِّي هو الذي يَلي ذَبحَ أُضحيَّتَه بيَدِه، واتَّفقوا علىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يُوكِّلَ غيرَه علىٰ الذَّبحِ⁽²⁾.

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 112، 114)، و«نهاية المطلب» (18/ 202، 203).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 320).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليس عليه أنْ يَقولَ عندَ الذَّبحِ عمَّن؛ لأنَّ النِّيةَ تُجزِئُ، لا أعلَمُ خِلافًا في أنَّ النِّيةَ تُجزِئُ، وإنْ ذكَر مَن يُضحِّي عنه فحَسنٌ(1).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا: هل يُشترَطُ أنْ يَكونَ الذي يَلي الذَّبحَ للأُضحيَّةِ مُسلمًا أو يَصحُّ أنْ يَليَ ذَبحَ الأُضحيَّةِ كِتابيٌّ؟

فأجمَعوا علىٰ أنَّ المَجوسيَّ لا يَلي أُضحيَّةَ مُسلمٍ؛ لأنَّه لا تَحلُّ ذَبيحَتُه.

واشتَرط المالِكيةُ في المَشهورِ وأحمدُ في رِوايةٍ في الذي يَلي ذَبحَ الأُضحيَّةِ أنْ يَكونَ مُسلمًا فلا تَصحُّ استِنابةُ كافرٍ علىٰ ذَبحِ أُضحيَّتِه ولو كِتابيًّا؛ لأنَّ الأُضحيَّةَ قُربةٌ، والكافرُ ليس مِن أهلِ القُربِ، ولا بأسَ أنْ يَليَ الكافرُ السَّلخَ وتَقطيعَ اللَّحم، والمُرادُ بعَدمِ صِحةِ استِنابةِ الكافرِ الكِتابيِّ في الأُضحيَّةِ عَدمُ صِحةِ كَونِها أُضحيَّةً، لا أنَّها لا تُؤكَلُ، ومثلُها في ذلك الهَديُ والفِديةُ والعَقيقةُ، وتَجوزُ استِنابةُ المُسلمِ ولو لم يُصلِّ، مع الكَراهةِ، بِناءً علىٰ عَدمِ كُفرِ تاركِ الصَّلاةِ، ويُستحبُّ إعادةُ الأُضحيَّةِ(2).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ وأشهَبُ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّه يُستحبُّ ألَّا يَذبحَ الأُضحيَّةَ إلا مُسلمٌ؛ لأنَّها قُربةٌ فلا يَليها غيرُ أهلِ القُربةِ، وإنِ استناب ذِميًّا في ذَبحِها جازَ مع الكَراهةِ،

---

(1) «المغني» (9/ 361)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 390، 391).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 263)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 43)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 393)، و«تحبير المختصر» (2/ 347، 348).

والدَّليلُ علىٰ جوازِ ذَبحِه قولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ﴾ [المَائِدَة: 5] فكان علىٰ عُمومِه في الضَّحايا وغيرِها؛ ولأنَّ كلَّ مَن كان من أهلِ الكِتابِ صحَّ أنْ يَذبحَ الأُضحيَّةَ كالمُسلمِ؛ ولأنَّه ذَبحٌ يَصحُّ من المُسلمِ، فصَحَّ من الكِتابيِّ كالذَّكاةِ؛ ولأنَّ مَعونةَ الكافرِ علىٰ القُربِ لا تَمنعُ من الإجزاءِ، كاستِنابتِه في تَفريقِ الزَّكواتِ والكَفاراتِ وبِناءِ المَساجدِ والقناطرِ⁽1⁾.

الشَّرطُ الرابِعُ: ألَّا يُشارِكَ المُضحِّي فيما يَحتملُ الشَّركةَ مَن لا يُريدُ أنْ يُضحِّيَ:

نصَّ **الحَنفيةُ** علىٰ أنَّ مِن شَرطِ صِحةِ الأُضحيَّةِ ألَّا يُشارِكَ المُضحِّي فيما يَحتملُ الشَّركةَ من لا يُريدُ القُربةَ رأسًا، فإنْ شارَك لم يَجزْ عن الأُضحيَّةِ، وكذا هذا في سائرِ القُربِ سِوىٰ الأُضحيَّةِ إذا شارَك المُتقرِّبَ مَن لا يُريدُ القُربةَ لم يَجزْ عن القُربةِ كما في دَمِ المُتعةِ والقِرانِ والإحصارِ وجَزاءِ الصَّيدِ وغيرِ ذلك، فلو اشتَرك سَبعةٌ في بَعيرٍ أو بَقرةٍ كلُّهم يُريدون القُربةَ في الأُضحيَّةِ أو غيرِها من وُجوهِ القُربِ إلا واحِدًا منهم يُريدُ اللَّحمَ، لا يُجزِئُ واحِدًا منهم من الأُضحيَّةِ ولا من غيرِها من وُجوهِ القُربِ؛ لأنَّ القُربةَ في إراقةِ الدَّمِ، ولا تَتجزَّأُ لأنَّها ذَبحٌ واحِدٌ، فإذا لم يَقعْ قُربةً من بَعضٍ لا يَقعُ

---

(1) «فتح باب العناية بشرح النقاية» (5/ 245)، و«درر الحكام» (3/ 268)، و«الحاوي الكبير» (15/ 91، 92)، و«المغني» (9/ 360)، و«شرح الزركشي» (3/ 288)، و«كشاف القناع» (3/ 7)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 269).

قُربةً من الباقين ضَرورةَ عَدمِ التَّجزُّؤِ، ولو أرادوا القُربةَ في الأُضحيَّةِ أو غيرِها من القُربِ أجزأهم سَواءٌ كانت القُربةُ واجبةً أو تَطوعًا أو وجَبت علىٰ بعضٍ دونَ بعضٍ، وسَواءٌ اتَّفَقت جِهاتُ القُربةِ أو اختلَفت بأنْ أراد بعضُهم الأُضحيَّةَ وبعضُهم جَزاءَ الصَّيدِ وبعضُهم هَديَ الإحصارِ وبعضُهم كَفارةَ شيءٍ أصابَه في إحرامِه وبعضُهم هَديَ التطوُّعِ وبعضُهم دَمَ المُتعةِ والقِرانِ، **وهذا قولُ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ.**

وقال زُفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ إلا إذا اتَّفَقت جِهاتُ القُربةِ بأنْ كان الكلُّ بجِهةٍ واحِدةٍ.

وَجهُ قولِه: أنَّ القياسَ يأبىٰ الاشتِراكَ؛ لأنَّ الذَّبحَ فِعلٌ واحِدٌ لا يَتجزَّأُ فلا يُتصوَّرُ أنْ يَقعَ بعضُه عن جِهةٍ وبعضُه عن جِهةٍ أُخرىٰ؛ لأنَّه لا بعضَ له إلا عندَ الاتِّحادِ، فعندَ الاتِّحادِ جُعِلت الجِهاتُ كجِهةٍ واحِدةٍ، وعندَ الاختِلافِ لا يُمكِنُ فبقِي الأمرُ فيه مَردودًا إلىٰ القياسِ.

ووَجهُ قَولِ الأئمَّةِ الثَّلاثةِ: أنَّ الجِهاتِ وإنِ اختلَفت صُورةً فهي في المَعنىٰ واحِدٌ؛ لأنَّ المَقصودَ من الكلِّ التَّقربُ إلىٰ اللهِ عزَّ شأنُه، وكذلك إنْ أراد بعضُهم العَقيقةَ عن وَلدٍ وُلدَ له من قَبلُ؛ لأنَّ ذلك جِهةُ التَّقرُّبِ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ عزَّ شأنُه بالشُّكرِ علىٰ ما أنعَم عليه من الوَلدِ، كذا ذكَر مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في نَوادرِ الضَّحايا، ولم يَذكُر ما إذا أراد أحدُهم الوَليمةَ وهي ضيافةُ التَّزويجِ ويَنبَغي أنْ يَجوزَ؛ لأنَّها إنَّما تُقامُ شُكرًا للهِ تَعالىٰ عزَّ شأنُه علىٰ نِعمةِ النِّكاحِ، وقد ورَدَت السُّنةُ بذلك عن رَسولِ اللهِ

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**أَولِمْ ولو بشاةٍ**» فإذا قصَد بها الشُّكرَ أو إقامةَ السُّنةِ فقد أراد بها التَّقرُّبَ إلىٰ اللهِ عزَّ شأنُه.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وروُي عن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه كَرِه الاشتِراكَ عندَ اختِلافِ الجِهةِ، ورُوي عنه أنَّه قال: لو كان هذا من نَوعٍ واحدٍ لَكانَ أَحبَّ إليَّ، وهكذا قال أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولو كان أحدُ الشُّركاءِ ذِميًّا كِتابيًّا أو غيرَ كِتابيٍّ وهو يُريدُ اللَّحمَ، أو أرادَ القُربةَ في دِينِه لم يُجزِئْهم عندَنا؛ لأنَّ الكافرَ لا تَتحقَّقُ منه القُربةُ، فكانت نِيتُه مُلحَقةً بالعَدمِ، فكان مُريدًا للَّحمِ، والمُسلمُ لو أراد اللَّحمَ لا يَجوزُ عندَنا فالكافرُ أوْلىٰ[1].

وذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ الاشتِراكُ في البَدنةِ عن سَبعةٍ، والبَقرةِ عن سَبعةٍ، ولو كانوا مُفترِضينَ أو مُتطوِّعينَ في قُربٍ مُتماثِلةٍ أو مُختلِفةٍ أو بعضُهم يُريدُ حقَّه لَحمًا، وبعضُهم يَكونُ به مُتقرِّبًا، وسَواءٌ كانوا من أهلِ بَيتٍ واحدٍ أو بُيوتٍ شتَّىٰ؛ لأنَّ كلَّ ما جازَ أنْ يَشترِكَ فيه السَّبعةُ إذا كانوا مُتقرِّبين جازَ أنْ يَشتركوا فيه، وإنْ كان بعضُهم غيرَ مُتقرِّبٍ كالسَّبعِ من الغَنمِ. ولأنَّ سَهمَ كلِّ واحدٍ مُعتبَرٌ بنِيتِه لا بنِيةِ غيرِه؛ لأنَّهم لو اختلَفت قُرَبُهم فجَعل بعضُهم سَهمَه عن قِرانٍ وبعضُهم عن تَمتُّعٍ، وبعضُهم عن

---

[1] «تحفة الفقهاء» (3/ 85)، و«بدائع الصنائع» (5/ 71، 72)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 481، 482)، و«اللباب» (1/ 370)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 222، 224)، و«شرح معاني الآثار» (4/ 174، 176)، و«أحكام القرآن» (1/ 339)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 304).

حَلقٍ، وبعضُهم عن لِباسٍ جازَ كذلك إذا جعَل بعضُهم سَهمَه لَحمًا؛ لأنَّ نيَةَ غيرِ المُتقرِّبِ لا تُؤثِّرُ في نِيةِ المُتقرِّبِ.

ويَجوزُ أنْ يَنحرَ الواحِدُ بَدنةً أو بَقرةً عن سَبعِ شِياهٍ لزِمته بأسبابٍ مُختلِفةٍ، كتَمتُّعٍ وقِرانٍ وفَواتٍ ومُباشَرةٍ ومَحظوراتٍ في الإحرامِ، ونَذرِ التَّصدقِ بشاةٍ مَذبوحةٍ، والتَّضحيةِ بشاةٍ(1).

وذهَب المالِكيةُ -كما تَقدَّم- إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ الاشتِراكُ في الأُضحيَّةِ بأنْ يَشترِكَ اثنان فأكثرُ في ثَمنِ بَقرةٍ أو بَدنةٍ، فإنِ اشترَكوا في الثَّمنِ بأنْ دفَع كلُّ واحدٍ منهم جُزءًا منه، أو في اللَّحمِ بأنْ كانت مُشترَكةً بَينَهم فلا تُجزِئُ عن واحدٍ منهم، ويَصحُّ الاشتِراكُ في الأجرِ قبلَ الذَّبحِ فيُجزِئُ ويَسقطُ بها عنه وعن كلِّ مَن أدخَله معه، وإنْ كانوا أكثرَ من سَبعةٍ بثَلاثةِ شُروطٍ:

1- أنْ يَكونَ الذي وقَع تَشريكُه قَريبًا كابنِه وأخيه وابنِ عمِّه وتَلحقُ به الزَّوجةُ.

2- وأنْ يَكونَ في نَفقتِه، سَواءٌ كان الإنفاقُ واجبًا علىٰ المُضحِّي كأبٍ وابنٍ فَقيرَين، أو غيرَ واجبٍ كالأخِ وابنِ العمِّ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 122، 123)، و«المهذب» (1/ 240)، و«المجموع» (8/ 291)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 67)، و«النجم الوهاج» (9/ 505)، و«مغني المحتاج» (6/ 137)، و«الإفصاح» (1/ 337)، و«التمهيد» (12/ 157، 158)، و«الاستذكار» (5/ 239)، و«المغني» (9/ 346، 347)، و«الكافي» (1/ 472)، و«شرح الزركشي» (3/ 275)، و«المبدع» (3/ 278).

3- وأنْ يَكونَ ساكِنًا معه في دارٍ واحِدةٍ.

فإذا تَوافَرتِ الشُّروطُ سقَطت الأُضحيَّةُ عن المُشرَكِ، أي: تَسقطُ عنه سُنَنُها إنْ كان غَنيًّا.

وإنِ اختَلَّ شَرطٌ واحِدٌ لم تُجزِئْ عن واحدٍ منهما(1).

النَّوعُ الثالِثُ: وقتُ الأُضحيَّةِ مَبدؤه ونِهايَتُه:

الكَلامُ في وقتِ ذَبحِ الأُضحيَّةِ في ثَلاثةِ أشياءَ:

الأولُ: أَولُ وقتِ الأُضحيَّةِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ على أنَّه لا يَجوزُ التَّضحيةُ قبلَ دُخولِ الوقتِ؛ لأنَّ الوقتَ كما هو شَرطُ الوُجوبِ فهو شَرطُ جوازِ إقامةِ الواجبِ كوقتِ الصَّلاةِ، فلا يَجوزُ لِأحدٍ أنْ يُضحِّيَ قبلَ طُلوعِ الفجرِ الثاني من يوم النَّحرِ.

إلا أنَّهم اختلَفُوا في أوَّلِ وقتِ الأُضحيَّةِ متىٰ يَبدَأُ؟ هل يَبدأُ من بعدِ صَلاةِ الفجرِ أو يَبدأُ إذا مَضىٰ من نَهارِ العِيدِ وقتٌ تَحِلُّ فيه الصَّلاةُ وقَدرَ الصَّلاةِ والخُطبتَين تامَّتَين أو يَبدأُ بعدَ صَلاةِ الإمامِ أو هناك فَرقٌ بينَ أهلِ المِصرِ وغيرِهم؟ علىٰ تَفصيلٍ بينَهم في هذا:

---

(1) «الموطأ» (2/ 486)، و«المدونة الكبرىٰ» (2/ 469)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 17، 19)، و«الكافي» (1/ 174)، و«الاستذكار» (5/ 236، 237)، و«التاج والإكليل» (2/ 248)، و«مواهب الجليل» (4/ 364)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 34)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 386، 387)، و«تحبير المختصر» (2/ 333، 333).

قال الحَنفيةُ: وقتُ الأُضحيَّةِ يَدخلُ بعدَ طُلوعِ الفجرِ من يومِ النَّحرِ سَواءٌ كان مِن أهلِ المِصرِ أو مِن أهلِ القُرىٰ، غيرَ أنَّ للجَوازِ في حقِّ أهلِ المِصرِ شَرطًا زائدًا، وهو أنْ يَكونَ بعدَ صَلاةِ العيدِ، لا يَجوزُ تقديمُها عليه؛ لحَديثِ أَنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يومَ النَّحرِ: «**مَن كان ذبَح قبلَ الصَّلاةِ فَليُعدْ**»(1).

وفي لَفظٍ: «**مَن ذبَح قبلَ الصَّلاةِ فإنَّما ذبَح لِنفسِه، ومَن ذبَح بعدَ الصَّلاةِ فقَد تمَّ نُسكُه وأَصابَ سُنةَ المُسلمِين**»(2).

وإنْ أخَّر الإمامُ الصَّلاةَ فليس له أنْ يَذبحَ حتىٰ يَنتصِفَ النَّهارُ، وكذا إذا ترَك الصَّلاةَ مُتعمِّدًا حتىٰ انتصَف النَّهارُ فقد حلَّ الذَّبحُ من غيرِ صَلاةٍ في الأيَّامِ كلِّها، فإنْ ذبَح بعدَما قعَد الإمامُ مِقدارَ التَّشهدِ جازَ.

ولو ضحَّىٰ قبلَ فَراغِ الإمامِ من الخُطبةِ أو قبلَ الخُطبةِ جازَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ رتَّب الذَّبحَ علىٰ الصَّلاةِ لا علىٰ الخُطبةِ فيما رَويْنا من الأحاديثِ، فدلَّ علىٰ أنَّ العِبرةَ بالصَّلاةِ لا بالخُطبةِ.

فأمَّا أهلُ السَّوادِ فيَذبَحون بعدَ طُلوعِ الفجرِ؛ لأنَّ صَلاةَ العيدِ ليست بواجبةٍ عليهم، ولا يَجوزُ لهم أنْ يَذبَحوا قبلَ طُلوعِ الفجرِ؛ لأنَّ وقتَ الذَّبحِ لا يَدخلُ إلا بطُلوعِ الفجرِ.

---

(1) رواه البخاري (1962)، ومسلم (1962).

(2) رواه البخاري (5226)، ومسلم (1961).

ويُعتبرُ في الذَّبحِ مَكانُ الأُضحيَّةِ لا مَكانُ الرَّجلِ، وإنْ كان الرَّجلُ في المِصرِ والشاةُ في السَّوادِ فذَبحوا عنه بعدَ طُلوعِ الفجرِ بأمرِه جازَ، وإنْ كان في السَّوادِ والشاةُ في المِصرِ لا يَجوزُ الذَّبحُ إلا بعدَ صَلاةِ العيدِ؛ لأنَّها تَسقطُ بالهلاكِ قبلَ مُضيِّ أيَّامِ النَّحرِ، كالزَّكاةِ تَسقطُ بهلاكِ النِّصابِ، فيُعتبرُ فيها مَكانُ المَحلِّ، وهو المالُ، لا مَكانُ الفاعِلِ كالزَّكاةِ(1).

وذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّ وقتَ الأُضحيَّةِ يَبدأُ من بعدِ ذَبحِ الإمامِ أو نائبِه، فلو ابتَدأ قبلَه أو معه لا تُجزِئُه مُطلقًا كان ابتدأ بعدَه وختَم معه أو قبلَه، لا إنْ ختَم بعدَه فتُجزِئُ ولا تُجزِئُ بعدَ صَلاةِ الإمامِ وقبلَ ذَبحِه، فإنْ لم يَذبَحِ الإمامُ اعتُبِر زَمنُ ذَبحِه(2).

وذهَب الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ وقتَ ذَبحِ الأُضحيَّةِ يَبدأُ إذا طلَعت الشَّمسُ يومَ النَّحرِ وارتفَعت قَدرَ رُمحٍ ومَضىٰ قَدرُ رَكعتَين خَفيفتَين وخُطبتَين خَفيفتَين، وسَواءٌ صلَّىٰ أو لم يُصلِّ فإنْ ذبَح قبلَ ذلك لم تَقعْ أُضحيَّتُه، لِما رَواه البَراءُ بنُ عازبٍ قال: قال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ أوَّلَ ما نَبدأُ في يومِنا هذا أنْ نُصلِّيَ ثم نَرجعَ فنَنحرَ، فمَن فعَل ذلك فقَد أَصابَ سُنتَنا،**

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 73)، و«الاختيار» (5/ 24، 25)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 483، 485)، و«اللباب» (1/ 371، 372).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 69)، و«التاج والإكليل» (2/ 252)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 36)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 388)، و«تحبير المختصر» (2/ 338).

ومَن نحَر قبلَ الصَّلاةِ فإنَّما هو لَحمٌ قدَّمه لأهلِه ليس من النُّسكِ في شيءٍ»(1). وأرادَ: مَن صلَّىٰ مثلَ صَلاتِنا؛ لأنَّ أحَدًا لا يُصلِّي صَلاةَ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وإنَّما يُصلِّي مِثلَها، ولا فرقَ بينَ أهلِ المِصرِ وأهلِ السَّوادِ؛ لأنَّ كلَّ ما كان وقتًا للذَّبحِ في أهلِ المِصرِ كان وقتًا للذَّبحِ في حقِّ أهلِ السَّوادِ كما بعدَ الصَّلاةِ(2).

وأمَّا الحَنابلةُ فعندَهم أربَعةُ أقوالٍ في بِدايةِ وقتِ جوازِ ذَبحِ الأُضحيَّةِ:

أحدُها وهو الصَّحيحُ من المَذهبِ: أنَّ وقتَ الذَّبحِ بعدَ صَلاةِ العيدِ فقط في حقِّ أهلِ الأمصارِ والقُرىٰ ممَّن يُصلِّي، فلو سبَقت صَلاةُ إمامٍ في البَلدِ جازَ الذَّبحُ.

والثاني: يَبدأُ الوقتُ بعدَ صَلاةِ العيدِ والخُطبةِ.

والثالِثُ: يَبدأُ وقتُ ذَبحِ الأُضحيَّةِ إذا مَضىٰ من نَهارِ العيدِ قَدرٌ تَحِلُّ فيه الصَّلاةُ، قَدرَ الصَّلاةِ والخُطبتَين تامَّتيْن في أخَفِّ ما يَكونُ، وهذا اختيارُ الخِرقيِّ، ولا يُعتبرُ الصَّلاةُ نَفسُها، بل مُضيُّ هذا الوقتِ؛ لأنَّ الصَّلاةَ تَتقدَّمُ وتَتأخَّرُ، وقد تُفعلُ وقد لا تُفعلُ، وذلك ضابِطٌ لا يَختلِفُ، فأُنيطَ الحُكمُ به، ولا فرقَ في هذا بينَ أهلِ المِصرِ وغيرِهم.

---

(1) رواه البخاري (922، 925، 933، 5225، 5240)، ومسلم (1961).

(2) «الحاوي الكبير» (15/ 85، 86)، و«البيان» (4/ 435، 436)، و«روضة الطالبين» (2/ 657، 658)، و«النجم الوهاج» (9/ 511، 512)، و«مغني المحتاج» (6/ 141)، و«تحفة المحتاج» (11/ 462، 463).

والرابِعُ: لا يُجزِئُ الذَّبحُ قبلَ الإمامِ وهذا مَخصوصٌ ببَلَدِ الإمامِ[1].

وقال الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا فيمَن ذبَح قبلَ ذَبحِ الإمامِ وبعدَ الصَّلاةِ.

فذهَب مالكٌ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِأحدٍ ذَبحُ أُضحيَّتِه قبلَ ذَبحِ الإمامِ.

وقال أبو حَنيفةَ والثَّوريُّ: يَجوزُ الذَّبحُ بعدَ الصَّلاةِ وقبلَ ذَبحِ الإمام.

وسَببُ اختِلافِهم: اختِلافُ الآثارِ في هذا البابِ، وذلك أنَّه جاء في بعضِها أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أمَر لمَن ذبَح قبلَ الصَّلاةِ أنْ يُعيدَ الذَّبحَ، وفي بعضِها أنَّه أمرَ مَن ذبَح قبلَ ذَبحِه أنْ يُعيدَ، خرَّج هذا الحَديثَ الذي فيه هذا المَعنىٰ مُسلمٌ، فمَن جعَل ذلك مَوطنَين اشترَط ذَبحَ الإمامِ في جوازِ الذَّبحِ، ومَن جعَل ذلك مَوطِنًا واحِدًا قال: إنَّما يُعتبرُ في إجزاءِ الذَّبحِ الصَّلاةُ فقط.

وقد اختلَفت الرِّوايةُ في حَديثِ أبي بُردةَ بنِ نيارٍ، وذلك أنَّ في بعضِ رِواياتِه «أنَّه ذبَح قبلَ الصَّلاةِ فأمرَه رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنْ يُعيدَ الذَّبحَ»، وفي بعضِها «أنَّه ذبَح قبلَ ذَبحِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فأمَره بالإعادةِ»، وإذا كان ذلك كذلك فحَملُ قولِ الراوي أنَّه ذبَح قبلَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وقولِ الآخَرِ ذبَح قبلَ الصَّلاةِ علىٰ مَوطنٍ واحدٍ أوْلىٰ، وذلك أنَّ من ذبَح

---

[1] «المغني» (9/ 357، 358)، و«شرح الزركشي» (3/ 284، 285)، و«المبدع» (3/ 283، 284)، و«الإنصاف» (4/ 83، 84).

قبلَ الصَّلاةِ فقد ذبَح قبلَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيَجبُ أنْ يَكونَ المُؤثِّرُ في عَدمِ الإجزاءِ إنَّما هو الذَّبحُ قبلَ الصَّلاةِ كما جاء في الآثارِ الثابتةِ في ذلك من حَديثِ أنسٍ وغيرِه أنَّ مَن ذبَح قبلَ الصَّلاةِ فليُعدْ، وذلك أنَّ تأصيلَ هذا الحُكمِ منه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدلُّ بمَفهومِ الخِطابِ دِلالةً قَويةً علىٰ أنَّ الذَّبحَ بعدَ الصَّلاةِ يُجزِئُ؛ لأنَّه لو كان هنالك شَرطٌ آخَرُ مما يَتعلَّقُ به إجزاءُ الذَّبحِ لم يَسكتْ عنه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع أنَّ فَرضَه التَّبيينُ.

ونصُّ حَديثِ أنسٍ هذا: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ النَّحرِ: «**مَن كان ذبَح قبلَ الصَّلاةِ فليُعدْ**».

واختَلفُوا من هذا البابِ في فَرعٍ مَسكوتٍ عنه وهو مَتىٰ يَذبحُ مَن ليس له إمامٌ من أهلِ القُرىٰ، **فقال مالكٌ**: يَتحرّوْن ذَبحَ أقربِ الأئمَّةِ إليهم.

وقال الشافِعيُّ: يَتحرَّون قَدرَ الصَّلاةِ والخُطبةِ ويَذبَحون.

وقال أبو حَنيفةَ: مَن ذبَح مِن هؤلاء بعدَ الفجرِ أجزأه.

وقال قَومٌ: بعدَ طُلوعِ الشَّمسِ.

وكذلك اختلَف أصحابُ مالكٍ في فَرعٍ آخرَ، وهو: إذا لم يَذبَحِ الإمامُ في المُصلَّىٰ فقال قَومٌ: يَتحرَّىٰ ذَبحَه بعدَ انصِرافِه، وقال قَومٌ: ليس يَجبُ ذلك(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 319).

الثاني: آخرُ وقتِ الأُضحيَّةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في آخرِ وقتِ الأُضحيَّةِ، هل هو ثالِثُ أيَّامِ العيدِ أو رابِعُ أيام العيدِ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه يَستمِرُّ وقتُ ذَبحِ الأُضحيَّةِ إلىٰ ثالثِ أيَّامِ النَّحرِ، فأيامُ الأضْحىٰ ثَلاثةٌ: يومُ النَّحرِ ويَومان بعدَه، فإذا غرَبت الشَّمسُ من اليومِ الثانيَ عشَرَ ذهَب وقتُها؛ «**لأنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهىٰ عن ادِّخارِ الأضاحيِّ فوقَ ثَلاثٍ**»(1)، ولا يَجوزُ الذَّبحُ في وقتٍ لا يَجوزُ ادِّخارُ الأُضحيَّةِ إليه، ولأنَّ اليومَ الرابعَ لا يَجبُ الرَّميُ فيه فلم تَجزِ التَّضحيةُ فيه كالذي بعدَه.

وأفضلُ هذه الأيامِ الثلاثةِ أوَّلُها؛ لأنَّ فيه مُسارعةً إلىٰ أداءِ القُربةِ(2).

وذهَب الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ نهايةَ وقتِ الأُضحيَّةِ حتىٰ تَغرُبَ الشَّمسُ آخرَ أيامِ التَّشريقِ، وهي ثَلاثةٌ غيرُ يومِ النَّحرِ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كلُّ أَيَّامِ التَّشريقِ ذَبحٌ**»(3)(4).

---

(1) رواه البخاري (5107)، ومسلم (1970).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 74، 75)، و«الاختيار» (5/ 25)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 485، 486)، و«اللباب» (1/ 372)، و«التاج والإكليل» (2/ 252)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 36)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 388)، و«تحبير المختصر» (2/ 338)، و«المغني» (9/ 358، 359)، و«شرح الزركشي» (3/ 285)، و«المبدع» (3/ 283، 284)، و«الإنصاف» (4/ 83، 85).

(3) رواه أحمد (16797)، وابن حبان في «صحيحه» (3854).

(4) «البيان» (4/ 435، 436)، و«روضة الطالبين» (2/ 657، 658)، و«النجم الوهاج» =

قال الإمامُ ابنُ رُشـدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا آخرُ زَمانِ الذَّبحِ فإنَّ مالكًا قال: آخِرُه اليومُ الثالِثُ من أيامِ النَّحرِ، وذلك مَغيبَ الشَّمسِ، فالذَّبحُ عندَه هو في الأيامِ المَعلوماتِ يومَ النحرِ ويَومان بعدَه، **وبه قال أبو حَنيفةَ وأحمدُ وجَماعةٌ**.

وقال الشافِعيُّ والأوزاعيُّ: الأضحىٰ أربَعةُ أيامٍ: يومُ النَّحرِ وثَلاثةُ أيامٍ بعدَه.

ورُوي عن جَماعةٍ أنَّهم قالوا: الأضحىٰ يَومٌ واحِدٌ، وهو يومُ النَّحرِ خاصَّةً، وقد قيلَ: الذَّبحُ إلىٰ آخرِ يَومٍ من ذي الحِجَّةِ وهو شاذٌّ لا دَليلَ عليه، وكلُّ هذه الأقاويلِ مَرويَّةٌ عن السَّلفِ.

وسَببُ اختِلافِهم شَيئان:

أحدُهما: اختِلافُهم في الأيامِ المَعلوماتِ: ما هي في قولِه تَعالىٰ: ﴿لِّيَشۡهَدُواْ مَنَٰفِعَ لَهُمۡ وَيَذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِ﴾ [الحَجّ: 27] فقيلَ: يومُ النَّحرِ ويَومان بعدَه، وهو المَشهورُ، وقيلَ: العَشرُ الأُوَلُ من ذي الحِجَّةِ.

والسَّببُ الثاني: مُعارَضةُ دَليلِ الخِطابِ في هذه الآيةِ لحَديثِ جُبيرِ بنِ مُطعِمٍ، وذلك أنه ورَد فيه عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**كلُّ فِجاجِ مكةَ مَنحَرٌ، وكلُّ أيامِ التَّشريقِ ذَبحٌ**»، فمَن قال في الأيامِ المَعلوماتِ: إنَّها يومُ النَّحرِ

=

(9/ 511، 512)، و«مغني المحتاج» (6/ 141)، و«تحفة المحتاج» (11/ 462، 463).

ويَومان بعدَه في هذه الآيةِ ورجَّح دَليلَ الخِطابِ فيها علىٰ الحَديثِ المَذكورِ قال: لا نحرَ إلا في هذه الأيام، ومَن رأىٰ الجَمعَ بينَ الحَديثِ والآيةِ وقال: لا مُعارَضةَ بينَهما؛ إذ الحَديثُ اقتَضىٰ حُكمًا زائدًا علىٰ ما في الآيةِ مع أنَّ الآيةَ ليس المَقصودُ منها تَحديدَ أيامِ الذَّبحِ، والحَديثَ المَقصودُ منه ذلك، قال: يَجوزُ الذَّبحُ في اليومِ الرابعِ إذا كان باتِّفاقٍ من أيامِ التَّشريقِ.

ولا خِلافَ بينَهم أنَّ الأيامَ المَعدوداتِ هي أيامُ التَّشريقِ وأنَّها ثَلاثةٌ بعدَ يومِ النَّحرِ إلا ما رُوي عن سَعيدِ بنِ جُبيرٍ أنَّه قال: يومُ النَّحرِ من أيامِ التَّشريقِ.

وإنَّما اختَلفُوا في الأيامِ المَعلوماتِ علىٰ القولَين المُتقدِّمَيْن.

وأمَّا مَن قال: يومُ النَّحرِ فقط، فبِناءً علىٰ أنَّ المَعلوماتِ هي العَشرُ الأُوَلُ قال: وإذا كان الإجماعُ قد انعقَد أنَّه لا يَجوزُ الذَّبحُ منها إلا في اليومِ العاشِرِ، وهي مَحلُّ الذَّبحِ المَنصوصِ عليها فواجبٌ أنْ يَكونَ الذَّبحُ إنَّما هو يومُ النَّحرِ فقط(1).

الثالِثُ: زَمنُ الذَّبحِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ جوازِ الذَّبحِ في النَّهارِ في أيامِ التَّشريقِ.

إلا أنَّهم اختَلفُوا هل يَجوزُ الذَّبحُ لَيلًا مع الكَراهةِ؟ أو لا يَجوزُ الذَّبحُ لَيلًا ولا يُجزِئُ عن الأُضحيَّةِ؟

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 319، 320).

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ الذَّبحُ لَيلًا ونَهارًا؛ لأنَّ اللَّيلَ زَمانٌ يَصحُّ فيه الرَّميُ، فصحَّ فيه ذَبحُ الأُضحيَّةِ كالنَّهارِ إلا أنَّه يُكرهُ الذَّبحُ لَيلًا لِما رُوي مَرفوعًا «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهىٰ أنْ يُضحَّىٰ لَيلًا**»⁽¹⁾، خَشيةَ أنْ يُخطِئَ الذَّبحَ أو يُصيبَ نَفسَه أو تتأخَّر تَفرِقةُ اللَّحمِ طَريًّا، لكنْ إنْ ذبَحها لَيلًا أجزأه؛ لأنَّ النَّهيَ عن الادِّخارِ فَوقَ ثَلاثٍ، يَدخلُ فيه اللَّيلُ، واليومُ يُطلَقُ ويُرادُ مع لَيلتِه، لقَولِ اللهِ سُبحانَه: ﴿**وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ**﴾ [الحَجّ: 36]. ولم يُفرِّقْ بينَ اللَّيلِ النَّهارِ فكان علىٰ عُمومِه فيها. ولأنَّه من زَمانِ النَّحرِ فجازَت الأُضحيَّةُ فيه كالنَّهارِ. ولأنَّه أحدُ مَقصودَيِ الأُضحيَّةِ فجاز لَيلًا كالتَّفرقةِ⁽²⁾.

وذهَب المالِكيةُ في المَشهورِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ اختارَها الخِرقيُّ إلىٰ أنه لا يَجوزُ الذَّبحُ في لَيالي أيامِ التَّشريقِ لظاهرِ قولِه تَعالىٰ: ﴿**وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ**﴾ [الحَجّ: 28] واليومُ اسمٌ لِما بينَ طُلوعِ الفجرِ إلىٰ غُروبِ الشَّمسِ.

---

(1) **حَديثٌ مَوضوعٌ**: رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (11458).

(2) «تحفة الفقهاء» (3/ 83)، و«بدائع الصنائع» (5/ 75)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 320)، و«الحاوي الكبير» (15/ 114)، و«البيان» (4/ 437)، و«روضة الطالبين» (2/ 658)، و«النجم الوهاج» (9/ 513)، و«مغني المحتاج» (6/ 141)، و«المغني» (9/ 359)، و«الكافي» (1/ 473)، و«شرح الزركشي» (3/ 287، 288)، و«المبدع» (3/ 285).

ولِما رُوي مَرفوعًا «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهىٰ أنْ يُضحَّىٰ لَيلًا**»(1).

فالنَّهارُ شَرطٌ لِصِحةِ الذَّبحِ في الأُضحيَّةِ والهَدايا فلا يُجزِئُ الذَّبحُ لَيلًا وأوَّلَ النَّهارِ عندَ طُلوعِ الفجرِ، فعلىٰ هذا إنْ ذبَح لَيلًا لم يُجزِئه عن الواجبِ، وإنْ كانت تطوُّعًا فذبَحها لَيلًا كانت شاةَ لَحمٍ، ولم تكنْ أُضحيَّةً، فإنْ فرَّقها حصَلت القُربةُ بتَفريقِها لا بذَبحِها(2).

قال الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المَسألةُ الثالِثةُ: وهي اختِلافُهم في اللَّيالي التي تَتخلَّلُ أيامَ النَّحرِ، **فذهَب مالكٌ في المَشهورِ عنه** إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ الذَّبحُ في لَيالي أيامِ التَّشريقِ ولا النَّحرِ.

وذهَب الشافِعيُّ وجَماعةٌ إلىٰ جوازِ ذلك.

وسَببُ اختِلافِهم: الاشتِراكُ الذي في اسمِ اليومِ، وذلك أنَّه مَرةً يُطلِقُه العَربُ علىٰ النَّهارِ واللَّيلةِ مثلَ قولِه تَعالىٰ: ﴿تَمَتَّعُوا۟ فِى دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هُود: 65]، ومَرةً يُطلِقُه علىٰ الأيامِ دونَ اللَّيالي مثلَ قولِه تَعالىٰ: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَٰنِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا﴾ [الحَاقَّة: 7] فمَن جعَل اسمَ اليومِ يَتناوَلُ اللَّيلَ مع النَّهارِ في قولِه تَعالىٰ: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [الحَجّ: 28]، قال: يَجوزُ

---

(1) **حَديثٌ مَوضوعٌ**: رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (11458).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 254)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 37، 38)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 389)، و«تحبير المختصر» (2/ 340)، و«المغني» (9/ 359)، و«الكافي» (1/ 473)، و«شرح الزركشي» (3/ 287، 288)، و«المبدع» (3/ 285).

الذَّبحُ باللَّيلِ والنَّهارِ في هذه الأيامِ، ومَن قال: ليس يَتناوَلُ اسمَ اليومِ اللَّيلَ في هذه الآيةِ، قال: لا يَجوزُ الذَّبحُ ولا النَّحرُ باللَّيلِ.

والنَّظرُ هل اسمُ اليومِ أظهرُ في أحدِهما من الثاني؟ ويُشبِهُ أنْ يُقالَ: إنَّه أظهرُ في النَّهارِ منه في اللَّيلِ، لكنْ إنْ سَلَّمنا أنَّ دِلالتَه في الآيةِ هي علىٰ النَّهارِ فقط لم يَمنعِ الذَّبحَ باللَّيلِ إلا بنَحوٍ ضَعيفٍ من إيجابِ دَليلِ الخِطابِ وهو تَعليقُ ضدِّ الحُكمِ بضدِّ مَفهومِ الاسمِ، وهذا النَّوعُ من أنواعِ الخِطابِ هو مِن أضعَفِها حتىٰ إنَّهم قالوا: ما قال به أحَدٌ من المُتكلِّمين إلا الدَّقاقَ فقط، إلا أنْ يَقولَ القائلُ: إنَّ الأصلَ هو الحَظرُ في الذَّبحِ، وقد ثبَت جَوازُه بالنهارِ، فعلىٰ مَن جَوَّزه باللَّيلِ الدَّليلُ(1).

الحُكمُ إذا فاتَ وقتُ الأُضحيَّةِ ولم يُضَحِّ صاحِبُها؟

اختلَف الفُقهاءُ فيما لو مَضىٰ وقتُ الأُضحيَّةِ ولم يُضحِّ صاحِبُها، هل تَفوتُ ولا يُخاطَبُ بها المُكلَّفُ بعدَ مُضيِّ زَمنِها؟ أو هناك فَرقٌ بينَ التطوُّعِ وبينَ المَنذورةِ؟

فذهَب الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ مَن لم يُضحِّ حتىٰ مضَت أيامُ النَّحرِ وكان غَنيًّا وجَب عليه أنْ يَتصدَّق بالقيمةِ سَواءٌ كان اشتَرىٰ أو لم يَشترِ لأنَّها واجبةٌ في ذمَّتِه فلا يَخرجُ عن العُهدةِ إلا بالأداءِ كالجُمُعةِ تُقضىٰ ظُهرًا، والصَّومُ بعدَ العَجزِ فِديةٌ.

وإنْ كان فَقيرًا فإنْ كان اشتَرىٰ الأُضحيَّةَ أو أوجَب علىٰ نَفسِه بالنَّذرِ

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 320).

وجَب عليه أنْ يَتصدَّقَ بذلك الذي أوجَبه أو اشتَراه لأنَّها تَعيَّنت بالشِّراءِ بنِيةِ الأُضحيَّةِ أو بالنَّذرِ فلا يُجزِئُه غيرُها(1).

وذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّ مَن حبَس أُضحيَّتَه حتىٰ مضَت أيامُ النَّحرِ كلُّها فإنَّه يَفعلُ بها ما شاءَ من بَيعٍ وغيرِه؛ إذ لا يُضحِّي أحَدٌ بعدَ أيامِ النَّحرِ وقد أثِمَ هذا بسَببِ حَبسِها وصارَ بمَنزلةِ مَن لم يُضحِّ وسَواءٌ كانت مَنذورةً أو تطوُّعًا لأنَّها لا تَتعيَّنُ إلا بالذَّبحِ علىٰ الصَّحيحِ(2).

وذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه إذا فات وقتُ الذَّبحِ ذبَح الواجبَ قَضاءً وصنَع به ما يَصنَعُ بالمَذبوحِ في وقتِه؛ لأنَّه قد وجَب ذَبحُه فلم يَسقطْ بفَواتِ وقتِه.

وإنْ كانت تطوُّعًا فقد فات وقتُها وهو مُخيَّرٌ فيها، فإنْ فرَّق لَحمَها كانت القُربةُ بذلك دونَ الذَّبحِ لأنَّها شاةُ لَحمٍ وليست أُضحيَّةً.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وجَبت الأُضحيَّةُ بإيجابِه لها فضَلَّتْ أو سُرِقت بغيرِ تَفريطٍ منه فلا ضَمانَ عليه لأنَّها أمانةٌ في يدِه فإنْ عادت إليه ذبَحها، سَواءٌ كان في زَمنِ الذَّبحِ أو فيما بعدَه(3).

---

(1) «الهداية» (4/ 73)، و«العناية» (14/ 186)، و«تبيين الحقائق» (6/ 5)، و«البحر الرائق» (8/ 200).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 385، 386)، و«التاج والإكليل» (2/ 268)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 37، 38)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 396)، و«تحبير المختصر» (2/ 352).

(3) «المغني» (9/ 359، 360)، و«الكافي» (1/ 473)، و«الإنصاف» (4/ 87)، و«كشاف =

الأكلُ والادِّخارُ والهَدايا من الأُضحيَّةِ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يَجوزُ للمُضحِّي أنْ يأكلَ من أُضحيَّتِه؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِنۡهَا﴾ [الحَجّ: 28].

ولقولِ ثَوبانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ذبَح رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُضحيَّتَه، ثم قال: «**يا ثَوبانُ، أَصلحْ لِي لَحمَ هذه، فلَم أَزلْ أُطعمُه مِنه حتَّىٰ قدِمَ المَدينةَ**»(1).

واتَّفقوا أيضًا علىٰ أنَّه يَجوزُ له أنْ يَدخرَ منها لنَفسِه ولأهلِه، لِما رَوىٰ جابرٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنَّه نهَىٰ عن أَكلِ لُحومِ الضَّحايا بعدَ ثَلاثٍ، ثم قال بَعدُ: كُلوا وتَزوَّدوا وادَّخِروا**»(2).

واتَّفقوا أيضًا علىٰ أنَّه يَجوزُ له أنْ يُطعِمَ الأغنياءَ والفُقراءَ، وإنَّما يَجوزُ له أنْ يُطعمَ الأغنياءَ؛ لأنه يَجوزُ له الأكلُ منها وهو غَنيٌّ، فكذا غيرُه.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في الأفضلِ.

فذهَب الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الأفضلَ أنْ يَتصدقَ منها بالثُّلثِ ويَدخرَ الثُّلثَ ضيافةً للأقاربِ، والثُّلثَ لنَفسِه، ويُستحبُّ ألَّا يَنقُصَ الصَّدقةَ من الثُّلثِ، فإنْ تَصدقَ بجميعِها فهو أفضلُ، لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡقَانِعَ وَٱلۡمُعۡتَرَّۚ﴾ [الحَجّ: 36] فذكَر ثلاثةَ أصنافٍ فاقتَضىٰ أنْ يَكونَ بينَهم أثلاثًا.

= القناع» (3/ 12، 13)، و«المهذب» (1/ 238)، و«المجموع» (8/ 281).

(1) رواه مسلم (1975).

(2) رواه البخاري (1719)، ومسلم (1972).

وقال عَلقَمةُ: «بعَث معي عبدُ اللهِ بهَديِه فأمَرني أنْ آكلَ ثُلثًا وأنْ أُرسلَ إلىٰ أهلِ أخيه عُتبةَ بثُلثٍ وأنْ أَتصدقَ بثُلثٍ».

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: الضَّحايا والهَدايا ثُلثٌ لكَ وثُلثٌ لأهلِكَ وثُلثٌ للمَساكينِ»(1).

وذهَب الشافِعيةُ في القَديمِ إلىٰ أنَّه يَأكلُ ويَدخِرُ ويُهدي النِّصفَ ويَتصدقُ علىٰ الفُقراءِ بالنصفِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ قال: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ۝٢٨﴾ [الحَجّ: 28]. فجعَلها في صِنفَين فاقتَضىٰ أنْ تَكونَ بينَهما نِصفَين(2).

وذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّ لصاحبِ الأُضحيَّةِ أنْ يَأكلَ منها، وأنْ يَتصدقَ علىٰ الفُقراءِ منها، وأنْ يُعطيَ أصحابَه منها، ولا تَحديدَ في ذلك لا برُبعٍ ولا بغيرِه، فإنِ اقتصَر علىٰ أحدِها أو اثنَين منها فقد ترَك الأفضلَ.

قال مالكٌ: الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا أنْ ليس في الضَّحايا والنَّذرِ والتطوُّعِ قسْمٌ مَوصوفٌ ولا حدٌّ مَعلومٌ(3).

---

(1) «الاختيار» (5/ 25)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 491، 492)، و«اللباب» (1/ 375)، و«الحاوي الكبير» (15/ 116، 117)، و«البيان» (4/ 454، 457)، و«النجم الوهاج» (9/ 516، 519)، و«مغني المحتاج» (6/ 146، 147)، و«المغني» (9/ 354، 355)، و«كشاف القناع» (3/ 22، 23).

(2) «الحاوي الكبير» (15/ 116، 117)، و«البيان» (4/ 454، 457).

(3) «التاج والإكليل» (2/ 256، 257)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 39)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 391)، و«تحبير المختصر» (3/ 245).

هل يَجبُ عليه أنْ يَتصدَّقَ بشيءٍ من الأُضحيَّةِ أو لا يَجبُ؟

اختلَف الفُقهاءُ في الأُضحيَّةِ هل يَجبُ علىٰ المُضحِّي أنْ يَتصدقَ بشيءٍ منها أو يَجوزُ أكلُها كلِّها؟

فذهَب الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ عليه أنْ يَتصدقَ بشيءٍ منها، فلو أكلَها كلَّها أجزأه؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَن يَنَالَ ٱللَّهَ لُحُومُهَا وَلَا دِمَآؤُهَا وَلَٰكِن يَنَالُهُ ٱلتَّقْوَىٰ مِنكُمْ﴾ [الحَجّ: 37]، فجعَل مَقصودَها التَّقوىٰ بعدَ الإراقةِ دونَ الأكلِ والصَّدقةِ. ولأنَّه لمَّا كان لو أكلَ أكثرَها كان جميعُها أُضحيَّةً كذلك إذا أكلَ جميعَها(1).

وذهَب الشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ الأكلَ والصَّدقةَ واجبان، فإنْ أكَل جميعَها لم يُجزِئْه، وإنْ تَصدَّق بجميعِها لم يُجزِئْه حتىٰ يَجمَع بينَ الأكلِ والصَّدقةِ، لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ٢٨﴾ [الحَجّ: 28] فجمَع بينَهما وأمرَ بهما، فدلَّ علىٰ وُجوبِهما، ولأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نحَر في حَجةٍ مئةَ بَدنةٍ، وأمرَ عَليًّا أنْ يأتيَه من كلِّ بَدنةٍ ببضعةٍ ثم أمرَ بها فطُبخَت فأكل من لَحمِها، وحَسا من مَرقِها، فلمَّا أكَل من كلِّ بَدنةٍ مع كَثرتِها دلَّ علىٰ وُجوبِ أكلِه منها(2).

---

(1) «الاختيار» (5/ 25)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 491، 492)، و«اللباب» (1/ 375)، و«التاج والإكليل» (2/ 256، 257)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 39)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 391)، و«تحبير المختصر» (3/ 245)، و«الحاوي الكبير» (15/ 116، 117)، و«البيان» (4/ 454، 457).

(2) «الحاوي الكبير» (15/ 116، 117)، و«البيان» (4/ 454، 457).

وذهَب الشافِعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الأكلَ مُستحبٌّ والصَّدقةَ واجبةٌ، فإنْ أكلَ جميعَها لم يُجزِئْ، ويَجبُ عليه أنْ يَتصدقَ بقَدرِ ما يَقعُ عليه الاسمُ كالأُوقيَّةِ بمثلِه لَحمًا، والأفضلُ أنْ يَتصدقَ بجميعِها؛ لأنَّه أعظمُ أجرًا ومُسارَعة إلىٰ الخَيراتِ، إلا لُقمًا يَتبرَّكُ بأكلِها؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أكَل من كَبدِ البُدنِ التي نحَرها.

والدَّليلُ علىٰ وُجوبِ التَّصدقِ ببعضِها قولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾ [الحَجّ: 36]، فجعَلها لنا، ولم يجعَلْها علينا، فدلَّ علىٰ أنَّ أكلَنا منها مُباحٌ، وليس بواجبٍ، ولأنَّ حُقوقَ الإنسانِ هو مُخيَّرٌ فيها بينَ الاستِبقاءِ والإسقاطِ، ولأنَّ مَوضوعَ القُربِ بالأُصولِ أنَّها مُستحقَّةٌ عليه وليست مُستحقَّةً له، ولأنَّ قولَه تَعالىٰ في الضَّحايا: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟﴾ جارٍ مَجرىٰ قولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ في الزَّكاةِ: ﴿كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعَام: 141]. فكانَ أكلُه مُباحًا والإيتاءُ واجبًا كذلك الأكلُ من الأُضحيَّةِ مُباحٌ والإطعامُ واجبٌ(1).

حُكمُ الأكلِ من الأُضحيَّةِ المَنذورةِ:

الأصلُ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ أنَّه لا يَحلُّ للناذرِ أنْ يَأكلَ من الأُضحيَّةِ المَنذورةِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 116، 117)، و«البيان» (4/ 454، 457)، و«النجم الوهاج» (9/ 516، 519)، و«مغني المحتاج» (6/ 146، 147)، و«المغني» (9/ 354، 355)، و«شرح الزركشي» (3/ 281)، و«كشاف القناع» (3/ 22، 23).

قال الحَنفيةُ: إذا نذَر ذَبْحَ شاةٍ أو نذَر أنْ يُضحِّيَ ولم يُسمِّ شيئًا فإنهُ يَقعُ علىٰ الشاةِ ولا يَأكلُ الناذرُ منها، ولو أكَل فعليه قيمةُ ما أكلَه؛ لأنَّ سَبيلَها التَّصدقُ وليس للمُتصدقِ أنْ يَأكلَ من صَدقتِه(1).

وقال المالِكيةُ: لا يَجوزُ الأكلُ من النَّذرِ المُعيَّنِ للمَساكينِ باللَّفظِ، أو بالنِّيةِ بأنْ قال: هذا نَذرٌ للهِ علَيَّ، ونَوىٰ أنْ يَكونَ للمساكينِ كانوا مُعيَّنين أو لا، فيَحرمُ علىٰ المُتقرِّبِ به ورَسولِه ومَأمورِهما ممَّن ليس مُستحقًّا الأكلُ منه.

وأمَّا نَذرُ المَساكينِ غيرِ المُعيَّنِ لهم بلَفظٍ ولا نِيةٍ كـ«علَيَّ هَديٌ أو بَدنةٌ للمَساكينِ» فيَجوزُ الأكلُ منه قبلَ مَحلِّه.

وأمَّا النَّذرُ غيرُ المُعيَّنِ لغيرِ المَساكينِ فيَجوزُ أنْ يَأكلَ منه مُطلقًا ويَتزوَّدَ ويُطعِمَ الغنيَّ والفَقيرَ، وسَواءٌ بلَغت المَحلَّ أو عطبَتْ، وإنَّما كان يَأكلُ منه قبلُ؛ لأنَّ عليه بَدلَه ويَأكلُ منه بعدَه؛ لأنَّ آكلَه غيرُ مُعيَّنٍ فهو علىٰ سُنةِ الهَدايا(2).

وأمَّا الشافِعيةُ فقال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كان نَذرًا نُظر، فإنْ كان قد عيَّنه عما في ذِمتِه لم يَجزْ أنْ يأكلَ منه؛ لأنَّه بَدلٌ عن واجبٍ فلم يَجزْ أنْ يَأكلَ منه كالدَّمِ الذي يَجبُ بتَركِ الإحرامِ من الميقاتِ.

---

(1) «المحيط البرهاني» (5/ 661)، و«مجمع الأنهر» (4/ 170)، و«الدر المختار» (6/ 321).

(2) «شرح مختصر خليل» (2/ 384)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 337، 338)، و«الفواكه الدواني» (1/ 383)، و«حاشية العدوي» (1/ 725).

وإنْ كان نَذرَ مُجازاةٍ كالنَّذرِ لشِفاءِ المَريضِ وقُدومِ الغائبِ لم يَجزْ أنْ يَأكلَ منه؛ لأنَّه جَزاءٌ، فلم يَجزْ أنْ يَأكلَ منه كجَزاءِ الصَّيدِ، فإنْ أكَل شيئًا منه ضَمِنه.

وفي ضَمانِه ثَلاثةُ أَوجُهٍ:

أحدُها: يَلزمُه قيمةُ ما أكَل كما لو أكَل منه أجنَبيٌّ.

والثاني: يَلزمُه مثلُه من اللَّحمِ؛ لأنَّه لو أكَل جميعَه ضَمِنه بمثلِه، فإذا أكَل بعضَه ضَمِنه بمثلِه.

والثالِثُ: يَلزمُه أنْ يَشتريَ جُزءًا من حَيوانٍ مثلِه ويُشارِكَ في ذَبحِه.

وإنْ كان نَذرًا مُطلقًا ففيه ثَلاثةُ أوجُهٍ:

أحدُها: أنَّه لا يَجوزُ أنْ يَأكلَ منه؛ لأنَّه إراقةُ دَمٍ واجبٍ، فلا يَجوزُ أنْ يَأكلَ منه كدَمِ الطِّيبِ واللِّباسِ.

والثاني: يَجوزُ؛ لأنَّ مُطلَقَ النَّذرِ يُحملُ علىٰ ما تَقرَّر في الشَّرعِ، والهَديُ والأُضحيَّةُ المَعهودةُ في الشَّرعِ يَجوزُ الأكلُ منها، فحُمل النَّذرُ عليه.

والثالِثُ: أنَّه إنْ كان أُضحيَّةً جازَ أنْ يَأكلَ منها؛ لأنَّ الأُضحيَّةَ المَعهودةَ في الشَّرعِ يَجوزُ الأكلُ منها، وإنْ كان هَديًا لم يَجزْ أنْ يَأكلَ منه؛ لأنَّ أكثرَ الهَدايا في الشَّرعِ لا يَجوزُ الأكلُ منها، فحُمل النَّذرُ عليها(1).

---

(1) «المهذب» (1/ 240).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِه لكلامِ الشِّيرازيِّ: الحالُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ الهَديُ أو الأُضحيَّةُ مَنذورًا، قال الأصحابُ: كلُّ هَديٍ وجَب ابتِداءً من غيرِ التِزامٍ كدَمِ التَّمتُّعِ والقِرانِ وجُبراناتِ الحَجِّ لا يَجوزُ الأكلُ منه بلا خِلافٍ، فلو أكَل منه غَرِمَ ولا يَجبُ إراقةُ الدَّمِ ثانيةً، وفيما يَغرَمُه أوجُهٌ: أَصحُّها وهو نصُّه في القَديمِ: يَغرَمُ قيمةَ اللَّحمِ كما لو أتلَفه غيرُه، والثاني: يَلزمُه مثلُ ذلك اللَّحمِ فيَتصدَّقُ به، والثالِثُ: يَلزمُه شِقصٌ من حَيوانٍ مثلِه، ويُشارِكُ في ذَبيحةٍ؛ لأنَّ ما أكلَه أبطَل حُكمَ إراقةِ الدَّمِ فيه، فصار كما لو ذبَحه وأكلَ الجميعَ فإنَّه يَلزمُه دَمٌ آخرُ.

وأمَّا المُلتزمُ بالنَّذرِ من الهَدايا، فإنْ عيَّنه بالنَّذرِ عمَّا في ذِمتِه من دَمِ حَلقٍ أو تَطيُّبٍ ولِباسٍ وغيرِ ذلك لم يَجزْ له الأكلُ منه، كما لو ذبَح شاةً بهذه النِّيةِ بغيرِ نَذرٍ وكالزَّكاةِ.

وإنْ نذَر نَذرَ مُجازاةٍ، كتَعليقِه التِزامَ الهَديِ أو الأُضحيَّةِ بشِفاءِ المَريضِ ونحوِه لم يَجزِ الأكلُ منه أيضًا كجَزاءِ الصَّيدِ، ومُقتضَىٰ كَلامِ الأصحابِ أنَّه لا فرقَ بينَ كَونِ المُلتزَمِ مُعيَّنًا أو مُرسَلًا في الذمَّةِ ثم يَذبحُ عنه.

فإنْ أطلَق الالتِزامَ فلم يُعلِّقْه بشيءٍ وقُلنا بالمَذهبِ إنَّه يَصحُّ نَذرُه ويَلزمُه الوَفاءُ نُظر فإنْ كان المُلتزَمُ مُعيَّنًا بأنْ قال: للهِ علَيَّ أنْ أُضحيَ بهذه أو أُهديَ هذه، ففي جوازِ الأكلِ منها قَولان، ووَجهٌ، أو ثَلاثةُ أوجُهٍ:

أصحُّها: لا يَجوزُ الأكلُ من الهَديِ ولا الأُضحيَّةِ.

والثاني: يَجوزُ.

والثالِثُ: يَجوزُ من الأُضحيَّةِ دونَ الهَدْيِ، وأدلَّةُ الثَّلاثةِ في الكِتابِ.

ومِن هذا القَبيلِ المَنعُ في المُرسَلِ سَواءٌ عيَّن عَينَه ثم ذبَح أو ذبَح بلا تَعيينٍ؛ لأنَّه عن دَينٍ في الذمَّةِ فأشبَه الجُبراناتِ. وبهذا قال الماوَرديُّ. وهو مُقتَضىٰ سياقِ الشَّيخِ أبي عليٍّ. وحيث منَعنا الأكلَ في المَنذورةِ فأكَل فعليه الغُرمُ. وفيما يُغرَّمُه الأوجُهُ الثَّلاثةُ السابِقةُ في الجُبراناتِ. وحيث جوَّزنا الأكلَ ففي قَدرِ ما يأكلُه القَولان في أُضحيَّةِ التطوُّعِ. كذا قاله البغَويُّ. قال الرافِعيُّ: ولك أنْ تَقولَ: ذلك الخِلافُ في قَدرِ المُستحبِّ أكلُه. ولا يَبعدُ أنْ يُقالَ: لا يُستحبُّ الأكلُ، وأقلُّ ما في تَركِه الخُروجُ من الخِلافِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

وقال الحَنابلةُ: لا يَجوزُ الأكلُ من المَنذورِ؛ لتَعيينِه للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ولا مِن نَذرِ الأُضحيَّةِ **علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ**.

وأجاز أبو بَكرٍ ومالَ إليه ابنُ قُدامةَ الأكلَ من أُضحيَّةِ النَّذرِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ نذَر أُضحيَّةً في ذِمتِه ثم ذبَحها فله أنْ يَأكلَ منها، **وقال القاضي**: مِن أصحابِنا مَن منَع الأكلَ منها، وهو ظاهرُ كَلامِ أحمدَ، وبَناه علىٰ الهَدْيِ المَنذورِ.

ولنا: أنَّ النَّذرَ مَحمولٌ علىٰ المَعهودِ، والمَعهودَ من الأُضحيَّةِ الشَّرعيَّةِ ذَبحُها والأكلُ منها، والنَّذرُ لا يُغيِّرُ من صِفةِ المَنذورِ إلا الإيجابَ، وفارَق

---

(1) «المجموع» (8/ 309، 310)، و«البيان» (4/ 479).

الهَديَ الواجبَ بأصلِ الشَّرعِ لا يَجوزُ الأكلُ منه، فالمَنذورُ مَحمولٌ عليه بخِلافِ الأُضحيَّةِ(1).

وعلىٰ المَذهبِ إنْ أكلَ منها ما مُنع من أكلِه ضَمِنه بمِثلِه لَحمًا؛ لأنَّ الجميعَ مَضمونٌ عليه بمثلِه حَيوانًا، فكذلك أبعاضُه، وكذلك إنْ أعطىٰ الجازرَ منها شيئًا ضمِنه بمثلِه.

وإنْ باع شيئًا منها أو أتلَفه ضمِنه بمثلِه؛ لأنَّه مَمنوعٌ من ذلك، فأشبَه عَطيَّتَه للجازرِ، وإنْ أتلَف أجنَبيٌّ منه شيئًا ضمِنه بقِيمتِه؛ لأنَّ المُتلَفَ من غيرِ ذواتِ الأمثالِ، فلَزِمتْه قِيمتُه كما لو أتلَف لَحمًا لِآدميٍّ مُعيَّنٍ(2).

حُكمُ ادِّخارِ لُحومِ الأضاحيِّ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَجوزُ ادِّخارُ لُحومِ الأضاحيِّ لِما روىٰ جابرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنه نَهىٰ عن أَكلِ لُحومِ الضَّحايا بعدَ ثَلاثٍ، ثم قال بعدُ: كُلوا وتَزوَّدوا وادَّخِروا**»(3).

وعن عبدِ اللهِ بنِ أبي بَكرٍ عن عبدِ اللهِ بنِ واقدٍ قال: «**نَهىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن أكلِ لُحومِ الضَّحايا بعدَ ثلاثٍ**»، قال عبدُ اللهِ بنُ أبي بَكرٍ: فذكَرتُ ذلك لعَمرةَ فقالت: صدَق، سمِعتُ عائشةَ تَقولُ: دفَّ أَهلُ

---

(1) «المغني» (9/ 362).

(2) «المغني» (3/ 288، 289)، و«الكافي» (1/ 468)، و«شرح الزركشي» (1/ 584، 585)، و«كشاف القناع» (3/ 20).

(3) رواه البخاري (1719)، ومسلم (1972).

أَبياتٍ من أَهلِ الباديَةِ حَضرةَ الأَضحَىٰ زمنَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ادَّخِروا ثَلاثًا ثم تَصدَّقوا بمَا بقِي**»، فلمَّا كان بعدَ ذلك قالوا: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ الناسَ يتَّخذُونَ الأَسقيَةَ من ضَحاياهم ويَجمُلونَ منها الودَكَ، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: وما ذاكَ؟ قالوا: نَهيْتَ أنْ تُؤكلَ لُحومُ الضَّحايا بعدَ ثَلاثٍ، فقال: «**إنَّما نَهيتُكم من أجْلِ الدافَّةِ التي دفَّتْ، فكُلوا وادَّخِروا وتَصدَّقوا**»⁽١⁾.

قال الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وفيه أنَّ النَّهيَ عن أكلِ لُحومِ الضَّحايا بعدَ ثَلاثٍ مَنسوخٌ بإباحةِ ذلك، وهذا لا خِلافَ فيه بينَ عُلماءِ المُسلمِين⁽٢⁾.

وقال الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: وبإباحةِ أكلِ لُحومِ الأضاحيِّ وتَزوُّدِها قال مالكٌ والكُوفيُّونَ والشافِعيُّ وجُمهورُ الأئمَّةِ⁽٣⁾.

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ويَجوزُ ادِّخارُ لُحومِ الأضاحيِّ فَوقَ ثَلاثٍ في قولِ عامَّةِ أهلِ العِلمِ⁽٤⁾.

وقال الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: والدافَّةُ النازِلةُ، يُقالُ: دفَّ القَومُ مَوضعَ كذا، إذا نزَلوا فيه، فاختلَفَ أصحابُنا في مَعنىٰ هذا النَّهيِ والإباحةِ علىٰ وَجهَين:

---

(1) رواه مسلم (1971).

(2) «الاستذكار» (5/ 233).

(3) «شرح صحيح البخاري» (6/ 32).

(4) «المغني» (9/ 355).

أحدُهما: أنَّه نَهيُ تَحريمٍ علىٰ العُمومِ في المَدينةِ التي دَفَّ الباديةُ إليها، وفي غيرِها حرُم به ادِّخارُ لُحومِ الأضاحيِّ بعدَ ثَلاثٍ في جميعِ البِلادِ، وعلىٰ جميعِ المُسلمين وكانت الدافَّةُ سَببًا للتَّحريمِ ولم تَكنْ عِلةً للتَّحريمِ، ثم ورَدت الإباحةُ بعدَها نَسخًا للتَّحريمِ، فعمِل جميعُ الصَّحابةِ بالنَّسخِ إلا عليَّ ابنَ أبي طالِبٍ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، فإنَّه بقِي علىٰ حُكمِ التَّحريمِ في المَنعِ من ادِّخارِها بعدَ ثَلاثٍ، ولم يَحكمْ بالنَّسخِ؛ لأنَّه لم يَسمعْه. وقد رَوىٰ الشافِعيُّ عن مالكٍ عن أبي الزُّبيرِ، عن جابرٍ «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهىٰ عن أكلِ لُحومِ الأضاحيِّ بعدَ ثَلاثةٍ، ثم قال: كُلوا وتَزوَّدوا وادَّخِروا**»، فعلىٰ هذا إذا دفَّ قَومٌ إلىٰ بلدٍ من فاقةٍ لم يَحرُمِ ادِّخارُهم لُحومَ الأضاحيِّ لاستِقرارِ النَّسخِ.

والوَجهُ الثاني: أنَّه نَهيُ تَحريمٍ خاصٌّ لمُعيَّنٍ حادثٍ اختَصَّ بالمَدينةِ ومَن فيها دونَ غيرِهم لنُزولِ الدافَّةِ عليهم، وكانت الدافَّةُ عِلةً لتَحريمٍ، ثم ارتفَع التَّحريمُ بارتِفاعِ مُوجِبِه، وكانت إباحةُ الرَّسولِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إخبارًا عن السَّببِ ولم تَكنْ نَسخًا.

فعلىٰ هذا اختلَف أصحابُنا إذا حدَث مثلُه في زَمانِنا فَدَفَّ ناسٌ إلىٰ الفاقةِ، فهل يَحرمُ علىٰ أهلِه ادِّخارُ لُحومِ الأضاحيِّ لأجلِهم لوُجودِ عِلةِ التَّحريمِ كما حَرُمَ عليهم بالمَدينةِ في عَهدِ الرَّسولِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو لا؟ علىٰ وَجهَين:

أحدُهما: يَحرمُ عليهم؛ لوُجودِ عِلةِ التَّحريمِ كما حرُم عليهم بالمَدينةِ في عَهدِ الرَّسولِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

والوَجهُ الثاني: لا يَحرمُ؛ لأنَّ التَّعليلَ بالدافَّةِ كان لزَمانٍ علىٰ صِفةٍ فصار مَقصورًا عليه(1).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفَ العُلماءُ في الأخذِ بهذه الأحاديثِ فقال قَومٌ: يَحرمُ إمساكُ لُحومِ الأضاحيِّ والأكلُ منها بعدَ ثَلاثٍ، وإنَّ حُكمَ التَّحريمِ باقٍ كما قاله عليٌّ وابنُ عُمرَ، وقال جَماهيرُ العُلماءِ: يُباحُ الأكلُ والإمساكُ بعدَ الثَّلاثِ والنَّهيُ مَنسوخٌ بهذه الأحاديثِ المُصرِّحةِ بالنَّسخِ لا سيَّما حَديث بُريدةَ وهذا من نَسخِ السُّنةِ بالسُّنةِ، وقال بعضُهم: ليس هو نَسخًا بل كان التَّحريمُ لِعلةٍ، فلمَّا زالت زال لحَديثِ سَلمةَ وعائشةَ، وقيلَ: كان النَّهيُ الأولُ للكَراهةِ لا للتَّحريمِ، قال هؤلاء: والكَراهةُ باقيةٌ إلىٰ اليومِ، ولكنْ لا يَحرمُ، قالوا: ولو وقَع مِثلُ تلك العلَّةِ اليومَ فدفَّت دافَّةٌ واساهُم الناسُ وحمَلوا علىٰ هذا مَذهبَ عليٍّ وابنِ عُمرَ.

والصَّحيحُ نَسخُ النَّهيِ مُطلقًا، وأنَّه لم يَبقَ تَحريمٌ ولا كَراهةٌ، فيُباحُ اليومَ الادِّخارُ فَوقَ ثَلاثٍ، والأكلُ إلىٰ متىٰ شاءَ؛ لصَريحِ حَديثِ بُريدة وغيرِه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(2).

إعطاءُ الجَزَّارِ شيئًا من الأُضحيَّةِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يُعطيَ الجَزارَ شيئًا من الأُضحيَّةِ أُجرةً له، لِما رَواه مُسلمٌ عن عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: «**أَمَرني رَسولُ**

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 116).

(2) «شرح صحيح مسلم» (13/ 129، 130).

اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنْ أقُومَ علىٰ بُدنِه وأنْ أتَصدَّق بلَحمِها وجُلودِها وأَجلَّتِها وألَّا أُعطيَ الْجَزارَ منها، قال: نحنُ نُعطيهِ من عندِنا»(1).

ولأنَّ ما يَدفعُه إلىٰ الجَزارِ أُجرةً عِوضٌ عن عَملِه وجِزارتِه ولا تَجوزُ المُعاوضةُ لشيءٍ منها، فأمَّا إنْ دفَع إليه لفَقرِه أو علىٰ سَبيلِ الهَديةِ فلا بأسَ؛ لأنَّه مُستحِقٌّ للأخذِ، فهو كغيرِه بل هو أوْلىٰ؛ لأنَّه باشرَها وتاقَت نَفسُه إليها(2).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا يَجوزُ إعطاءُ الجَزارِ منها شيئًا بسَببِ جِزارتِه، هذا مَذهبُنا وبه قال عَطاءٌ والنَّخعيُّ ومالكٌ وأحمدُ وإسحاق، وحَكىٰ ابنُ المُنذرِ عن ابنِ عُمرَ وأحمدَ وإسحاقَ أنَّه لا بأسَ ببَيعِ جِلدِ هَديِه ويَتصدَّقُ بثَمنِه، قال: ورخَّص في بَيعِه أبو ثَورٍ، وقال النَّخعيُّ والأوزاعيُّ: لا بأسَ أنْ يَشتريَ به الغِربالَ والمُنخُلَ والفأسَ والميزانَ ونحوَها، وقال الحَسنُ البَصريُّ: يَجوزُ أنْ يُعطيَ الجَزارَ جِلدَها، وهذا مُنابذٌ للسُّنةِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلمُ(3).

---

(1) رواه مسلم (1317).

(2) «الجوهرة النيرة» (5/ 493)، و«شرح فتح القدير» (3/ 165)، و«تبيين الحقائق» (2/ 90)، و«الذخيرة» (3/ 366)، و«الفواكه الدواني» (1/ 393)، و«حاشية العدوي» (1/ 747)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 83)، و«المجموع» (8/ 311)، و«المغني» (9/ 356)، و«الكافي» (1/ 474، 475)، و«شرح الزركشي» (3/ 282).

(3) «شرح صحيح مسلم» (9/ 65)، و«المجموع» (8/ 311).

بَيعُ شيءٍ من الأُضحيَّةِ والانتِفاعُ بها:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ الأُمَّةِ علىٰ جوازِ الانتِفاعِ بالضَّحيَّةِ بجُلودِها وجِلالِها؛ لأنَّه جُزءٌ منها فجازَ للمُضحِّي الانتِفاعُ به كاللَّحمِ، وكان عَلقَمةُ ومَسروقٌ يَدبُغان جِلدَ أُضحيَّتِهما يُصلِّيان عليه.

ورَوت عائشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَتْ: قلتُ: «**يا رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **قد كانوا يَنتفِعون من ضَحاياهم يَحمِلون منها الوَدكَ ويَتخِذون منها الأسقيةَ، قال: وما ذاك؟ قالت: نَهيتَ عن إمساكِ لُحومِ الأضاحيِّ فوقَ ثَلاثٍ، قال: إنَّما نَهيتُكم للدافَّةِ التي دفَّت، فكُلوا وتَزوَّدوا وتَصدَّقوا**» حَديثٌ صَحيحٌ رَواه مالكٌ عن عَبدِ اللهِ بنِ أبي بَكرٍ عن عَمرةَ عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا.

ولأنَّه انتِفاعٌ به فجازَ كلَحمِها.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا هل يَجوزُ أنْ يَبيعَ شيئًا منها كجِلدِها أو لَحمِها أو لا يَجوزُ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ بَيعُ شيءٍ مِن لَحمِها ولا جِلدِها ولا شَعرِها ولا غيرِ ذلك، لأنَّها خرَجت قُربةً للهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ، والقُربُ لا تَقبلُ المُعاوضةَ، وإنَّما أباحَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ الانتِفاعَ بها من أكلٍ وصَدقةٍ وعَطيَّةٍ، ولا تَنافيَ بينَ مِلكِ الانتِفاعِ ومَنعِ البَيعِ، وسَواءٌ كانت واجبةً أو تطوُّعًا، لأنَّها تَعيَّنت بالذَّبحِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ «**أمَر بقَسمِ جُلودِها وجِلالِها، ولنَهيِه أنْ يُعطَىٰ الجازرُ شيئًا منها**»، ولأنَّه

جعَله للهِ تَعالىٰ، فلم يَجزْ بَيعُه كالوَقفِ وما ذكَروه في شِراءِ آلةِ البَيتِ يَبطلُ باللَّحمِ لا يَجوزُ بَيعُه بآلةِ البَيتِ وإنْ كان يُنتفعُ به(1).

وذهَب الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ بَيعُ جِلدِها ويَشتري به ما يَنتفعُ بعَينِه في البَيتِ مع بَقائه مِثل المُنخُلِ والجِرابِ وغيرِ ذلك، ولا يَشترَي ما تُستَهلكُ عَينُه، كالخلِّ والمِلحِ والأبرازِ والحِنطةِ واللَّبنِ.

واللَّحمُ في هذا كالجِلدِ علىٰ الصَّحيحِ.

فإنْ باعَ الجِلدَ واللَّحمَ بالفُلوسِ أو الدَّراهمِ أو الحِنطةِ: تَصدَّق بثَمنِه؛ لأنَّ القُربةَ انتقَلت إلىٰ بَدلِه(2).

الأُضحيَّةُ عن المَيِّتِ:

نصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الميِّتَ إذا كان أوصَىٰ بالتَّضحيةِ عنه فإنَّه يَجوزُ بالاتِّفاقِ، وكذا إذا كانَ قد نذَرها.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في جوازِ الأُضحيَّةِ عن الميِّتِ إذا لم يُوصِ بها هل يَجوزُ التَّضحيةُ عنه أو لا؟

---

(1) «الفواكه الدواني» (1/ 393)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 44)، و«حاشية العدوي» (1/ 747)، و«تحبير المختصر» (2/ 349)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 83)، و«المجموع» (8/ 311)، و«المغني» (9/ 356)، و«الكافي» (1/ 474، 475)، و«شرح الزركشي» (3/ 282).

(2) «الهداية» (4/ 76)، و«العناية» (14/ 197)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 492، 493)، و«اللباب» (1/ 376).

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه تُكرهُ ولا تَجوزُ الأُضحيَّةُ عن الميِّتِ

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كان أحدُ الشُّركاءِ ممَّن يُضحِّي عن ميِّتٍ جازَ.

ورُوي عن أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه لا يَجوزُ، وذكَر في الأصلِ إذا اشترَك سَبعةٌ في بَدنةٍ فماتَ أحدُهم قبلَ الذَّبحِ فرضِي ورَثتُه أنْ يُذبحَ عن الميِّتِ جازَ استِحسانًا، والقياسُ أنَّه لا يَجوزُ.

وَجهُ القياسِ أنَّه لما ماتَ أحدُهم سقَط عنه الذَّبحُ وذبحُ الوارثِ لا يَقعُ عنه؛ إذ الأُضحيَّةُ عن الميِّتِ لا تَجوزُ، فصارَ نَصيبُه اللَّحمَ وأنَّه يُمنعُ من جوازِ ذَبحِ الباقين من الأُضحيَّةِ كما لو أرادَ أحدُهم اللَّحمَ في حالِ حياتِه.

وَجهُ الاستِحسانِ أنَّ المَوتَ لا يَمنعُ التَّقربَ عن الميِّتِ بدَليلِ أنَّه يَجوزُ أنْ يُتصدَّقَ عنه ويُحَجَّ عنه، وقد صحَّ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ضحَّىٰ بكَبشَين أحدُهما عن نَفسِه والآخَرُ عمَّن لا يَذبحُ من أُمتِه»، وإنْ كان منهم مَن قد مات قبلَ أنْ يَذبحَ، فدَلَّ علىٰ أنَّ الميِّتَ يَجوزُ أنْ يُتقرَّبَ عنه، فإذا ذُبحَ عنه صارَ نَصيبُه للقُربةِ فلا يَمنعُ جَوازَ ذَبحِ الباقين(1).

وقال ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «الكُبرىٰ»: لو ضحَّىٰ عن الميِّتِ بغيرِ أمرِه لا يَجوزُ، وهو المُختارُ، وفي رِوايةٍ: تَجوزُ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 72).

واختلفُوا هل الأُضحيَّةُ عن الميِّتِ أفضلُ أو التَّصدقُ أفضلُ ذهَب بعضُهم إلىٰ أنَّ التَّصدقَ أفضلُ، وذهَب بعضُهم إلىٰ أنَّ الأُضحيَّةَ أفضلُ⁽¹⁾.

وقال المالِكيةُ: يُكرهُ الأُضحيَّةُ عن الميِّتِ؛ لأنَّه لم يَردْ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا عن أصحابِه ولا عن أحَدٍ من السَّلفِ، وأيضًا فإنَّ المَقصودَ بذلك غالِبًا المُباهاةُ والمُفاخرةُ.

إلا إذا عيَّنها قبلَ مَوتِه بغيرِ الذَّبحِ أو النَّذرِ نُدب لوارِثِه إنفاذُها وإنْ عيَّنها بالنَّذرِ أو بالذَّبحِ بأنْ ذبَحها ثم مات تَعيَّن علىٰ الوارثِ إنفاذُها⁽²⁾.

وقال الشافِعيةُ: لا تَضحيةَ عن ميِّتٍ إنْ لم يُوصِ بها لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ۝٣٩﴾ [النَّجْم: 39] فإنْ أوصىٰ بها جازَ، ففي سُننِ أبي داودَ والبَيهَقيِّ والحاكِمِ «أنَّ عليَّ بنَ أبي طالِبٍ كان يُضحِّي بكَبشَين عن نَفسِه وكَبشَين عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ أنْ أُضحِّيَ عنه فأنا أُضحِّي عنه أبدًا»، لكنَّه من رِوايةِ شَريكٍ القاضي، وهو ضَعيفٌ⁽³⁾.

وذهَب الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ الأُضحيَّةُ عن الميِّتِ وإنْ لم يُوصِ بها، لأنَّها ضَربٌ من الصَّدقةِ، وهي تَصحُّ عن الميِّتِ وتَنفعُه

---

(1) «البحر الرائق» (8/ 202).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 260)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 42)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 392)، و«تحبير المختصر» (2/ 343).

(3) «النجم الوهاج» (9/ 522)، و«مغني المحتاج» (6/ 150).

لِما رَواه حَنشٌ عن عَليٍّ «أنَّهُ كان يُضحِّي بكَبشَين أحدُهما عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالآخَرُ عن نَفسِه، فقيل له، فقال: أمَرني بهِ، يَعني النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلا أدَعُه أبدًا»(1)(2).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا التَّضحيةُ عن الميِّتِ فقد أطلَق أبو الحَسنِ العبَّاديُّ جَوازَها، لأنَّها ضَربٌ من الصَّدقةِ، والصَّدقةُ تَصحُّ عن المَيتِّ وتَنفعُه وتَصلُ إليه بالإجماعِ. وقال صاحبُ العُدةِ والبَغويُّ: لا تَصحُّ التَّضحيةُ عن الميِّتِ إلا أنْ يُوصيَ بها، وبه قطَع الرافِعيُّ في المُجرَّدِ، واللهُ تَعالىٰ أعلمُ.

واحتجَّ العبَّاديُّ وغيرُه في التَّضحيةِ عن الميِّتِ بحَديثِ عليِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أنَّه كان يُضحِّي بكَبشَين عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبكَبشَين عن نَفسِه، وقال: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرني أنْ أُضحيَ عنه أبدًا، فأنا أُضحِّي عنه أبدًا»، رَواه أبو داودَ والتِّرمِذيُّ والبَيهقيُّ. قال البَيهقيُّ: إنْ ثبَت هذا كان فيه دِلالةٌ علىٰ صِحةِ التَّضحيةِ عن الميِّتِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(3).

وقال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَجوزُ الأُضحيَّةُ عن الميِّتِ كما يَجوزُ الحَجُّ عنه والصَّدقةُ عنه، ويُضحَّىٰ عنه في البَيتِ، ولا يُذبحُ عندَ القَبرِ أُضحيَّةٌ ولا غيرُها(4).

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه أبو داود (2790)، والترمذي (1495)، وأحمد (843).

(2) «النجم الوهاج» (9/ 522)، و«مغني المحتاج» (6/ 150)، و«كشاف القناع» (3/ 22).

(3) «المجموع» (8/ 299، 300).

(4) «مجموع الفتاوىٰ» (26/ 306).

كِتابُ العَقيقةِ

تَعريفُ العَقيقةِ:

العَقيقةُ لُغةً: الشَّقُّ والقَطعُ، وإليه يَرجعُ عُقوقُ الوالِدَين، وهو قَطعُهما؛ لأنَّ الشقَّ والقَطعَ واحدٌ، يُقالُ: عقَّ ثَوبَه إذا شقَّه، وسُمِّيت به الذَّبيحةُ لأنَّها يُشقُّ حُلقومُها.

وقيلَ: أصلُ العَقيقةِ في اللُّغةِ: هو الشَّعرُ الذي يُخلَقُ علىٰ المَولودِ، وجَمعُه: أعِقَّةٌ وعَقائقُ. قال امرؤُ القَيسِ:

أيا هِندُ لا تَنكِحي بُوهةً ... عليه عَقيقَتُهُ أحسَبَا

و(**البُوهةُ**): الأحمقُ، يُريدُ أنَّه مِن حُمقِه لم يَحلقْ شَعرَه الذي وُلِد وهو عليه، و(**الأحسبُ**): الشَّعرُ الأحمرُ الذي يَضربُ إلىٰ البَياضِ.

ثم سمَّت العَربُ ما يُذبحُ عن الصَّبيِّ يومَ السابعِ عندَ حَلقِ ذلك الشَّعرِ

عَقيقةً؛ لأنَّهم يُسمُّون الشيءَ باسمِ سَببِه، أو ما جاوَره، كما سمَّوا المَرأةَ ظَعينةً، وإنَّما الظَّعينةُ هي الناقةُ التي تُحملُ عليها المَرأةُ(1).

والعَقيقةُ في الشَّرعِ عرَّفها الفُقهاءُ بعِدةِ تَعريفاتٍ:

قال المالِكيةُ: **العَقيقةُ**: ذَبحُ شاةٍ عن المَولودِ يومَ سابعِه(2).

وقيلَ: وهي ما يُذبحُ من النَّعمِ في سابعِ وِلادةِ المَولودِ(3).

وعرَّفها ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقَولِه: **العَقيقةُ**: ما تُقُرِّب بذَكاتِه من جَذعِ ضأنٍ أو ثَنيِّ سائرِ النعَم سالِمين من بينِ عَيبٍ مَشروطٍ بكَونِه في نَهارِ سابعِ وِلادةِ آدَميٍّ حَيٍّ عنه(4).

وقال الشافِعيةُ: هي اسمٌ لِما يُذبحُ يومَ حَلقِ رأسِه تَسميةً لها باسمِ ما يُقاربُها(5).

وقال الحَنابلةُ: **العَقيقةُ**: الذَّبيحةُ التي تُذبحُ عن المَولودِ.

وقيلَ: هي الطَّعامُ الذي يُصنعُ ويُدعَىٰ إليه مِن أجلِ المَولودِ(6).

---

(1) «البيان» (4/ 463)، و«النجم الوهاج» (9/ 523)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص(207).

(2) «مواهب الجليل» (4/ 384).

(3) و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 88).

(4) «المختصر الفقهي» (3/ 392).

(5) «النجم الوهاج» (9/ 523)، و«مغني المحتاج» (6/ 150)، و«تحفة المحتاج» (11/ 490).

(6) «المغني» (9/ 362)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص(207)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 624)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 488).

فَوائدُ العَقيقةِ والحِكمةُ منها:

قال ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن فوائدِها أنَّها قُربانٌ يُقرَّبُ به عن المَولودِ في أولِ أوقاتِ خُروجِه إلىٰ الدُّنيا، والمَولودُ يَنتفِعُ بذلك غايةَ الانتِفاعِ كما يَنتفعُ بالدُّعاءِ له وإحضارِه مَواضعَ المَناسكِ والإحرامِ عنه وغيرِ ذلك.

ومن فَوائدِها: أنَّها تَفكُّ رِهانَ المَولودِ فإنَّه مُرتهَنٌ بعَقيقتِه، قال الإمامُ أحمدُ: مُرتهَنٌ عن الشَّفاعةِ لوالِديْه، وقال عَطاءُ بنُ أبي رَباحٍ: مُرتهَنٌ بعَقيقتِه، قال: يُحرَمُ شَفاعةَ وَلدِه.

ومِن فَوائدِها: أنَّها فِديةٌ يُفدَىٰ بها المَولودُ كما فَدىٰ اللهُ سُبحانَه إسماعيلَ الذَّبيحَ بالكَبشِ، وقد كان أهلُ الجاهِليةِ يَفعلونها ويُسمُّونها عَقيقةً، ويُلطِّخون رأسَ الصَّبيِّ بدَمِها، فأقرَّ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ الذَّبحَ وأبطَلَ اسمَ العُقوقِ ولَطخَ رأسِ الصَّبيِّ بدَمِها، فقال: لا أُحبُّ العُقوقَ، وقال: لا يُمسُّ رأسُ المَولودِ بدَمٍ، وأخبَر صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّ ما يُذبحُ عن المَولودِ إنَّما ينبَغي أنْ يَكونَ علىٰ سَبيلِ النُّسكِ كالأُضحيَّةِ والهَديِ، فقال: «**مَن أَحبَّ أنْ يَنسكَ عن وَلدِه فليَفعلْ**» فجعَلها علىٰ سَبيلِ الأُضحيَّةِ التي جعَلها اللهُ سُبحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ نُسكًا وفِداءً لِإسماعيلَ عَلَيْهِٱلسَّلَامُ وقُربةً إليه عَزَّوَجَلَّ، وغيرُ مُستبعَدٍ في حِكمةِ اللهِ في شَرعِه وقَدرِه أنْ يَكونَ سَببًا لحُسنِ إنباتِ الوَلدِ ودوامِ سَلامتِه وطُولِ حَياتِه في حِفظِه من ضَررِ الشَّيطانِ حتىٰ يَكونَ كلُّ عُضوٍ منها فِداءَ كلِّ عُضوٍ منه، ولهذا يُستحبُّ أنْ يُقالَ عليها ما يُقالُ علىٰ الأُضحيَّةِ.

قال أبو طالِبٍ: سألتُ أبا عَبدِ اللهِ: إذا أرادَ الرَّجلُ أنْ يَعقَّ كيفَ يَقولُ؟ قال: يَقولُ: باسمِ اللهِ، ويَذبحُ علىٰ النِّيةِ كما يُضحِّي بنيتِه يَقولُ: هذه عَقيقةُ فُلانِ بنِ فُلانٍ، ولهذا يَقولُ فيها: اللَّهمَّ منك ولك، ويُستحبُّ فيها ما يُستحبُّ في الأُضحيَّةِ من الصَّدقةِ وتَفريقِ اللَّحمِ، فالذَّبيحةُ عن الوَلدِ فيها مَعنىٰ القُربانِ والشُّكرانِ والفِداءِ والصَّدقةِ وإطعامِ الطَّعامِ عندَ حَوادثِ السُّرورِ العِظامِ شُكرًا للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وإظهارًا لنِعمَتِه التي هي غايةُ المَقصودِ من النِّكاحِ، فإذا شُرع الإطعامُ للنِّكاحِ الذي هو وَسيلةٌ إلىٰ حُصولِ هذه النِّعمةِ فلَأنْ يُشرعَ عندَ الغايةِ المَطلوبةِ أوْلىٰ وأحرىٰ.

وشُرع بوَصفِ الذَّبحِ المُتضمِّنِ لِما ذكَرناه من الحِكمِ فلا أحسنُ ولا أحلىٰ في القُلوبِ من مِثلِ هذه الشَّريعةِ في المَولودِ، وعلىٰ نحوِ هذا جرَت سُنةُ الوَلائمِ في المَناكِحِ وغيرِها، فإنَّها إظهارٌ للفَرحِ والسُّرورِ بإقامةِ شَرائعِ الإسلامِ وخُروجِ نَسمةٍ مُسلمةٍ يُكاثرُ بها رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الأُممَ يومَ القيامةِ تَعبُّدًا للهِ، ويُراغمُ عَدوَّه (1).

حُكمُ العَقيقةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ العَقيقةِ هل هي سُنةٌ أو مُباحةٌ وليست مُستحبَّةً؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأكثرُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّ العَقيقةَ سُنةٌ مُؤكَّدةٌ، لِما رواه سَمرةُ بنُ جُندبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال

---

(1) «تحفة المولود» ص(69، 71).

رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الغُلامُ مُرتَهنٌ بعَقيقتِه يُذبحُ عَنه يومَ السَّابعِ، ويُسمَّىٰ، ويُحلقُ رَأسُه**»(1).

وفي لَفظٍ: «**كلُّ غُلامٍ مُرتهَنٌ بِعَقيقتِه، تُذبحُ عنه يومَ السَّابعِ ويُحلقُ رَأسُه ويُسمَّىٰ**»(2).

وعن أمِّ كُرزٍ الكَعبيةِ قالت: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**عنِ الغُلامِ شاتَانِ مُكافِئتانِ، وعَنِ الجارِيةِ شاةٌ لا يَضرُّكم أَذُكرانًا كنَّ أمْ إِناثًا**»(3).

وعن حَفصَةَ بنتِ عبدِ الرَّحمنِ عن عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالت: «**أمَرنا رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَنْ نَعقَّ عن الغُلامِ شاتَينِ وعن الجارِيةِ شَاةً**»(4).

وعن سَلمانَ بنِ عَامرٍ الضَّبيِّ قال: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**مع الغُلامِ عَقيقةٌ فأَهرِيقوا عنه دمًا وأَميطوا عنه الأَذىٰ**»(5).

وعن عبدِ اللهِ بنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عقَّ عن الحسنِ والحُسينِ كَبشًا كَبشًا**»(6). وفي رِوايةِ النَّسائيِّ وهي الأصحُّ: «**بكَبشَين كَبشَين**»(7).

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2838)، والترمذي (1522)، والحاكم في «المستدرك» (4/ 264) وغيرهما.

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه ابن ماجه (3165)، وأحمد (20201).

(3) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2824، 2825)، وأحمد (27183).

(4) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه الترمذي (1513)، وابن ماجه (3163).

(5) رواه البخاري (5154).

(6) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2841).

(7) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه النسائي في «السنن الكبرىٰ» (4545).

ولأنَّ الإطعامَ علىٰ النِّكاحِ سُنةٌ، والوَلدَ مَقصودٌ به، والفَرَحَ به أشَدُّ، كان أوْلىٰ باستِحبابِ الإطعامِ له(1).

قال ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وقال مالكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ وأبو ثَورٍ وإسحاقُ:** العَقيقةُ سُنةٌ يَجبُ العَملُ بها، ولا يَنبَغي تَركُها لمَن قدِر عليها.

وقال الكُوفيُّون: «ليسَت بسُنةٍ»، وقولُهم خِلافُ ما عليه العُلماءُ من التَّرغيبِ فيها، والحضِّ عليها، ألَا ترىٰ قولَ مالكٍ أنَّها من الأمرِ الذي لم يَزلْ عليه أمرُ الناسِ عندَنا.

وقال مُحمدُ بنُ الحَسنِ: «العَقيقةُ تطوُّعٌ ونَسخَها الأضحىٰ»، ولا أصلَ لقولِه؛ إذ لا سلفَ له، ولا أثرَ به(2).

قال الإمامُ ابنُ القَطانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد اجتمَعَ في العَقيقةِ فِعلُه وأمرُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، وأثبَت سُنيَّتَها جميعُ أهلِ العِلمِ، فمنهم مَن أوجبَها، ومنهم من لم يرَها واجبةً(3).

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 269)، و«مواهب الجليل» (4/ 384)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 47)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 397)، و«تحبير المختصر» (2/ 353)، و«البيان» (4/ 463، 464)، و«روضة الطالبين» (2/ 687)، و«النجم الوهاج» (9/ 523، 524)، و«مغني المحتاج» (6/ 151)، و«شرح الزركشي» (3/ 290)، و«كشاف القناع» (2/ 25)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 624).

(2) «شرح صحيح البخاري» (5/ 376).

(3) «الإقناع في مسائل الإجماع» (2/ 911) رقم (1750).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولنا علىٰ استِحبابِها هذه الأحاديثُ والإجماعُ، قال أبو الزِّنادِ: العَقيقةُ من أمرِ الناسِ، كانوا يَكرَهون تركَه.

وقال أحمدُ: العَقيقةُ سُنةٌ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد عقَّ عن الحَسنِ والحُسينِ وفعَله وأصحابُه وقال النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الغُلامُ مُرتهَنٌ بعَقيقَتِه**»، وهو إسنادٌ جيدٌ يَرويه أبو هُريرةَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(1).

وقال الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالت طائفةٌ: العَقيقةُ ليست بواجبةٍ، ولكنَّها سُنةٌ يُستحَبُّ العَملُ بها، هكَذا قال مالكٌ، وهو قولُ الشافِعيِّ، وأبي ثَورٍ، واحتَجَّ بعضُهم بحَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو عن النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**مَن أَحبَّ أنْ يَنسُكَ عن وَلدِه، فليَنسُكْ، عن الغُلامِ شاتان مُكافِئتانِ، وعن الجاريةِ شاةٌ**».

وأنكَر أصحابُ الرأيِ أنْ تَكونَ العَقيقةُ سُنةً، وخالَفوا في ذلك الأخبارَ الثابِتةَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وعن أصحابِه والتابِعينَ، ثم هو بعدَ ذلك أمرٌ مَعمولٌ به بالحِجازِ قَديمًا وحَديثًا، استعمَلَه العامَّةُ، ذكر مالكٌ أنَّه الأمرُ الذي لا اختِلافَ فيه عندَهم.

وقال يَحيىٰ الأنصاريُّ: أدرَكتُ الناسَ وما يَدعون العَقيقةَ عن الغُلامِ والجاريةِ، وممَّن كان يَرىٰ العَقيقةَ عن الغُلامِ والجاريةِ عبدُ اللهِ بنُ عباسٍ وابنُ عُمرَ وعائشةُ أمُّ المُؤمِنين.

---

(1) «المغني» (9/ 368).

ورَوَينا ذلك عن فاطمةَ بنتِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعن بُريدةَ الأسلَميِّ والقاسمِ بنِ مُحمدٍ وعُروة بنِ الزُّبيرِ وعَطاءِ بنِ أبي رَباحٍ والزُّهريِّ وأبي الزِّنادِ، ومالكٍ والشافِعيِّ وأحمدَ وإسحاقَ وأبي ثَورٍ وجَماعةٍ من أهلِ العِلمِ يَكثرُ عَدَدُهم، وانتشَرَ استِعمالُ ذلك في عامَّةِ بُلدانِ المُسلمين مُتَّبعِين في ذلك ما سنَّه لهم الرَّسولُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإذا كان كذلك لم يَضرَّ السُّنةَ من خالَفها، ولا عدَلَ عن القولِ بها(1).

وقال الإمامُ أبو عُمرَ بنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الآثارُ كَثيرةٌ مَرفوعةٌ عن الصَّحابةِ والتابِعينَ وعُلماءِ المُسلمين في استِحبابِ العَملِ بها وتأكيدِ سُنتِها، ولا وَجهَ لمَن قال: إنَّ ذَبحَ الأضحىٰ نسَخها(2).

وذهَب الحَنفيةُ في الصَّحيحِ عندَهم إلىٰ أنَّها مُباحةٌ، **وفي قَولٍ:** إنَّها مُستحبَّةٌ لِما رُوي عن عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه أُراهُ عن جَدهِ قال: سُئل رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن العَقيقةِ فقال: «**لا يُحبُّ اللهُ العُقوقَ، كأنَّه كرِه الاسمَ، وقال: مَن وُلد له وَلدٌ فأَحبَّ أنْ يَنسكَ عنه فليَنسُكْ عن الغُلامِ شاتانِ مُكافِئتانِ وعَن الجارِيةِ شاةٌ**»(3)، وكَراهيةُ الاسمِ تَمنعُ كَونَها سُنةً.

ثم علَّقها بإرادَتِه، ولو كانت مَسنونةً لم تَقفْ علىٰ إرادَتِه بعدَ وُجودِ سَببِها.

---

(1) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» لابن المنذر (3/ 417، 418).

(2) «التمهيد» (4/ 313).

(3) حَديثٌ حَسنٌ: رواه أبو داود (2842).

ولأنَّها من ذَبائحِ الجاهِليةِ، لا تَكونُ سُنةً كالعَتيرةِ. وقد رُوي أنَّ الأُضحيَّةَ نسَخت كلَّ ذَبحٍ كان قبلَها، والعَقيقةُ كانت قبلَها.

قال الإمامُ القُدوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو مُستحبٌّ عندَنا، فترَكُه مَكروهٌ، لِما فيه من مَكارِمِ الأخلاقِ، فأمَّا السُّنةُ فلا؛ لأنَّه من أفعالِ الجاهِليةِ، ولهذا قال مُخالفُنا: «لا يُكسرُ عَظمُها إلا من ضَرورةٍ، وتُطبخُ بالحُلوِ لا بالحامضِ»، وليس هذا من أمرِ المُسلمين، وإنَّما هو من عاداتِ الجاهِليةِ.

قالوا: الوَليمةُ سُنةٌ في النِّكاحِ، بدَلالةِ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لعبدِ الرَّحمنِ: «**أَولِمْ ولو بِشاةٍ**» فالنِّعمةُ في الوَلدِ أعظَمُ.

قُلنا: ليست السُّنةُ في النِّكاحِ الذَّبحَ، وإنَّما تُستحبُّ الوَليمةُ، كذلك يُستحبُّ هاهُنا الذَّبحُ وإطعامُ الطَّعامِ، والخِلافُ في السُّنةِ التي يمنَعُ من تَركِها(1).

وقال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العَقيقةُ كانت في الجاهِليةِ ثم فعَلها المُسلمون في أوَّلِ الإسلامِ فنسَخها ذَبحُ الأُضحيَّةِ، فمَن شاء فعَل ومَن شاءَ لم يَفعلْ... والعَقيقةُ الذَّبيحةُ التي تُذبحُ عن المَولودِ يومَ أُسبوعِه، وإنَّما عرَفنا انتِساخَ هذه الدِّماءِ بما رُوي عن سيِّدتِنا عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّها قالت: «**نسَخ صَومُ رَمضانَ كلَّ صَوم كان قبلَه، ونسَخت الأُضحيَّةُ كلَّ ذَبحٍ كان قبلَها، ونسَخ غُسلُ الجَنابةِ كلَّ غُسلٍ كان قبلَه**»، والظاهرُ أنَّها قالت ذلك

---

(1) «التجريد» للقدوري (12/ 6356، 6559).

سَماعًا من رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّ انتِساخ الحُكمِ ممَّا لا يُدرَكُ بالاجتِهادِ، ومنهم مَن رَوىٰ هذا الحَديثَ مَرفوعًا إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ونسَخت الزَّكاةُ كلَّ صَدقةٍ كانت قبلَها، وكذا قال أهلُ التَّأويلِ في قولِه عزَّ شأنُه: ﴿ءَأَشۡفَقۡتُمۡ أَن تُقَدِّمُواْ بَيۡنَ يَدَيۡ نَجۡوَىٰكُمۡ صَدَقَٰتٖۚ فَإِذۡ لَمۡ تَفۡعَلُواْ وَتَابَ ٱللَّهُ عَلَيۡكُمۡ فَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥۚ وَٱللَّهُ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ ١٣﴾ [المجادلة: 13]، إنَّ ما أُمِروا به من تَقديمِ علىٰ النَّجوىٰ مع رَسولِ اللهِ نُسخ بقولِه جلَّ شأنُه ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾، وذكَر مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في العَقيقةِ: فمَن شاء فعَل ومن شاء لم يَفعلْ، وهذا يُشيرُ إلىٰ الإباحةِ، فيَمنعُ كَونَه سُنةً.

وذكَر في «**الجامِعِ الصَّغيرِ**»: ولا يُعَقُّ عن الغُلامِ ولا عن الجاريةِ، وأنَّه إشارةٌ إلىٰ الكَراهةِ؛ لأنَّ العَقيقةَ كانت فَضلًا، ومتىٰ نُسخ الفَضلُ لا يَبقىٰ إلا الكَراهةُ، بخِلافِ الصَّومِ والصَّدقةِ فإنَّهما كانا من الفَرائضِ لا من الفَضائلِ، فإذا نُسخت منهما الفَرضيةُ يَجوزُ التَّنفلُ بهما.

وقال الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العَقيقةُ سُنةٌ عن الغُلامِ شاتان، وعن الجاريةِ شاةٌ.

واحتَجَّ بما رُوي «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عقَّ عن الحَسنِ والحُسينِ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا **كَبشًا كَبشًا**»، وإنَّا نَقولُ: إنَّها كانت ثم نُسخت بدَمِ الأُضحيَّةِ بحَديثِ سيِّدتِنا عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا. وكذا رُوي عن سيِّدنا عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «**نسَخت الأُضحيَّةُ كلَّ دَمٍ كان قبلَها**»، والعَقيقةُ كانت قبلَها كالعَتيرةِ، ورُوي «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **سُئل عن العَقيقةِ فقال: إنَّ اللهَ تَعالىٰ لا يُحبُّ العُقوقَ، من شاء فليعُقَّ عن الغُلامِ شاتَيْن وعن الجاريةِ شاةً**»، وهذا

يَنفي كَونَ العَقيقةِ سُنةً؛ لأنَّه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ علَّق العقَّ بالمَشيئةِ، وهذا أمارةُ الإباحةِ، واللهُ عزَّ شأنُه أعلمُ(1).

وقال الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللهُ: فأمَّا حُكمُها فذهَبت طائفةٌ منهم الظاهِريَّةُ إلىٰ أنَّها واجبةٌ، **وذهَب الجُمهورُ** إلىٰ أنَّها سُنةٌ، **وذهَب أبو حَنيفةَ** إلىٰ أنَّها ليست فَرضًا ولا سُنةً، وقد قيلَ: إنَّ تَحصيلَ مَذهبِه أنَّها عندَه تَطوعٌ.

وسَببُ اختِلافِهم: تَعارضُ مَفهومِ الآثارِ في هذا البابِ، وذلك أنَّ ظاهرَ حَديثِ سَمرةَ -وهو قولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**كلُّ غُلامٍ مُرتهَنٌ بعَقيقتِه تُذبحُ عنه يومَ سابعِه ويُماطُ عنه الأذىٰ**»- يَقتَضي الوُجوبَ.

وظاهرُ قولِه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ وقد سُئل عن العَقيقةِ فقال: «لا أُحبُّ العُقوقَ ومَن وُلد له وَلدٌ فأَحبَّ أنْ يَنسُكَ عن وَلدِه فليَفعلْ»، يَقتَضي النَّدبَ، أو الإباحةَ، فمَن فَهِم منه النَّدبَ قال: العَقيقةُ سُنةٌ، ومَن فَهِم الإباحة قال ليست بسُنةٍ ولا فَرضٍ، وخرَّج الحَديثَين أبو داودَ.

ومن أخَذ بحَديثِ سَمرةَ أوجَبها(2).

العَقيقةُ تَكونُ في مالِ الأبِ أو في مالِ المَولودِ؟

اختلَف الفُقهاءُ هل تَجبُ العَقيقةُ في مالِ الأبِ؟ أو هي في مالِ المَولودِ إنْ كان عندَه مالٌ، فإنْ لم يَكنْ تَكونُ علىٰ الأبِ، ولا تَكونُ علىٰ أحَدٍ

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 69)، و«درر الحكام» (3/ 248، 249)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 326).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 339).

غيرِ الأبِ وإنْ كان يُنفِقُ عليه؟ أو تَكونُ علىٰ مَن تَجبُ نفقتُه سَواءٌ كان الأبَ أو الأمَّ أو الجَدَّ؟

فذهَب المالِكيةُ في المَشهورِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المُطالَبَ بها والدُ الغُلامِ، فتكونُ من مالِ الأبِ، لا من مالِ الوَلدِ، ولا تَلزمُ قَريبًا غيرَ الأبِ.

حتىٰ قال المالِكيةُ: يُعَقُّ عن اليَتيمِ من مالِه[1].

وذهَب بعضُ المالِكيةِ والحَنابلةِ في قَولٍ إلىٰ أنَّها في مالِ الوَلدِ، فإنْ لم يَكنْ له مالٌ ففي مالِ الأبِ[2].

وذهَب الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ المُطالَبَ بالعَقيقةِ مَن تَجبُ نفَقتُه.

قال الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمَن يَتحمَّلُ العَقيقةَ: والذي يَتحمَّلُها ويَختصُّ بذَبحِها هو المُلتزمُ لنَفقةِ المَولودِ من أبٍ أو جَدٍّ أو أمٍّ أو جَدةٍ، لأنَّها من جُملةِ المُؤنةِ، وإنْ كانت نَفقتُه من مالِه، كأنْ يَكونَ غَنيًّا بمِيراثٍ وعَطيَّةٍ لم يَجزْ أنْ يُخرجَ من مالِه، لأنَّها ليسَت بواجبةٍ، كما لا يُخرجُ منه الأُضحيَّةَ، وكان الأبُ أو مَن قامَ مَقامَه في التِزامِ النَّفقةِ مَندوبًا إلىٰ ذَبحِها عنه، كما لو كان الوَلدُ فَقيرًا، ولا يَكونُ سُقوطُ النَّفقةِ عنه مُسقطًا لسُنةِ العَقيقةِ عنه، فإنْ كان الأبُ مُعسرًا بالعَقيقةِ ثم أيسَر بها نُظر يَسارُه، فإنْ كان في وقتِها المَسنونِ وهو السابعُ،

---

[1] «مواهب الجليل» (4/ 385)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 397)، «المغني» (9/ 363)، و«تحفة المولود» ص(75)، و«كشاف القناع» (3/ 25، 26)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 624).

[2] «مواهب الجليل» (4/ 385)، و«تحفة المولود» ص(76).

كانت سُنةُ ذَبحِها مُتوجِّهًا إليه، وإنْ كان بعدَ السابعِ وبعدَ مُدةِ النِّفاسِ سقَطت عنه، وإنْ كان بعدَ السابعِ في مُدةِ النِّفاسِ احتمَل وَجهَين:

أحدُهما: يَكونُ مُخاطبًا بسُنةِ العَقيقةِ لبَقاءِ أحكامِ الوِلادةِ.

والوَجهُ الثاني: لا يَكونُ مُخاطبًا بسُنتِها لمُجاورةِ المَشروعِ من وقتِها(1).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قال أصحابُنا**: إنَّما يعُقُّ عن المَولودِ مَن تَلزمُه نَفقتُه من مالِ العاقِّ لا من مالِ المَولودِ، قال الدارِميُّ والأصحابُ: فإنْ عَقَّ من مالِ المَولودِ ضمِن العاقُّ، قال أصحابُنا: فإنْ كان المُنفِقُ عاجزًا عن العَقيقةِ فأيسَر في الأيامِ السَّبعةِ استُحبَّ له العقُّ وإنْ أيسَر بعدَها وبعدَ مُدةِ النِّفاسِ سقَط عنه، وإنْ أيسَر في مُدةِ النِّفاسِ فوَجهان، حَكاهُما الرافِعيُّ لبَقاءِ أثَرِ الوِلادةِ.

قال أصحابُنا: وأمَّا الحَديثُ الصَّحيحُ في عقِّ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الحَسنِ والحُسينِ فقد يُقالُ: إنَّه مُخالفٌ لقولِ أصحابِنا: إنَّ العَقيقةَ في مالِ مَن عليه النَّفقةُ لا في مالِ المَولودِ، قال الأصحابُ: وهو مُتأوَّلٌ علىٰ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَر أباهما بذلك، أو أعطاه ما عقَّ به، أو أنَّ أبوَيهما كانا عندَ ذلك مُعسرَين فيَكونان في نَفقةِ جَدِّهما رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 129).

(2) «المجموع» (8/ 324)، و«روضة الطالبين» (2/ 688)، و«طرح التثريب» (5/ 178)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 548)، و«مغني المحتاج» (6/ 151، 152).

الاستدانةُ من أجلِ العَقيقةِ:

نصَّ فُقهاءُ المالِكيةِ والحَنابلةِ علىٰ أنَّه يُستدانُ من أجلِ العَقيقةِ إذا وجَد مَن يُسلفُه ويَرجو الوَفاءَ.

قال الإمامُ العَدويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَعلَّق النَّدبُ بالأبِ، ولو كان لا مالَ له وللوَلدِ مالٌ، ولَعلَّه حيث وجَد مَن يُسلفُه ويَرجو الوَفاءَ وإلا لم يُخاطَبْ بها، ولو أيسَر بعدَ مُضيِّ زَمنِها، وكذا الظاهرُ سُقوطُها بمُضيِّ زَمنِها، ولو مُوسِرًا، ويَنبَغي الرَّفعُ لمالِكيٍّ إنْ كان حَنفيٌّ لا يَراها عن يَتيمٍ، واستظهَر الشَّيخُ في شَرحِه أنَّه إذا لم يَكنْ له مالٌ لا يَتسلَّفُ لها لأنَّها ليست أوكدَ من الضَّحيَّةِ⁽¹⁾.

وقال الحَنابلةُ: فإنْ لم يَكنْ عندَه ما يعُقُّ اقترَض وعَقَّ، قال الإمامُ أحمدُ: أرجو أنْ يُخلفَ اللهُ عليه، أحيا سُنةً، قال ابنُ المُنذرِ: صدَق أحمدُ، إحياءُ السُّننِ واتِّباعُها أفضلُ.

قال شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَحلُّه لمَن له وَفاءٌ، وإلا لا يَقترِضْ؛ لأنَّه إضرارٌ بنَفسِه وغَريمِه ولا يعُقُّ غيرُ الأبِ⁽²⁾.

هل يُعَقُّ عن اليَتيمِ؟

اختلَف الفُقهاءُ هل يُعقُّ عن اليَتيمِ من مالِه أو لا يُعقُّ؟

فذهَب المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ العَقيقةَ تُشرَعُ عن اليَتيمِ وتَكونُ في

---

(1) «حاشية العدوي» (1/ 744، 745).

(2) «المغني» (9/ 363)، و«الإنصاف» (4/ 110)، و«تحفة المولود» ص (75)، و«كشاف القناع» (3/ 25، 26)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 624).

مالِه كالأُضحيَّةِ، بل هي أوْلىٰ؛ لأنَّه مَرهنٌ بها، بخِلافِ الأُضحيَّةِ(1).

وذهَب الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لا يعُقُّ عن اليَتيمِ من مالِه(2).

وقتُ العَقيقةِ:

وقتُ العَقيقةِ فيه عدَّةُ مَسائلَ، بعضُها متَّفقٌ عليها وبعضُها مُختلَفٌ فيها:

المَسألةُ الأُولى: أوَّلُ وقتٍ للعَقيقةِ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ العَقيقةَ تَكونُ بعدَ الوِلادةِ، فإذا عقَّ عنه قبلَ الوِلادةِ لا يَجوزُ **باتِّفاقِ الفُقهاءِ**، وإنَّما تَكونُ شاةَ لَحمٍ.

المَسالةُ الثانيةُ: وقتُ جوازِ العَقيقةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في وقتِ جوازِ فِعلِ العَقيقةِ هل تَجوزُ من بعدِ الوِلادةِ مُباشَرةً أو لا بدَّ أنْ تكونَ من اليومِ السابعِ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ ذَبحُ العَقيقةِ بعدَ انفِصالِ المَولودِ، فيَجوزُ في أيِّ يَومٍ، والتَّقييدُ بالسابعِ يَكونُ استِحبابًا، فلو ذبَح عنه بعدَ الوِلادةِ وقبلَ السابعِ أجزَأه(3).

---

(1) «الاستذكار» (5/ 316)، و«التاج والإكليل» (2/ 269)، «حاشية العدوي» (1/ 745)، و«مواهب الجليل» (4/ 385)، و«كشاف القناع» (3/ 26).

(2) «المجموع» (8/ 340).

(3) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 367)، و«روضة الطالبين» (2/ 687)، و«المغني» (9/ 364)، و«الإنصاف» (4/ 111)، و«كشاف القناع» (3/ 26)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 625).

وذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّ العَقيقةَ تَكونُ يومَ السابعِ لا قبلَه(1).

المَسالةُ الثالِثةُ: أفضلُ وقتٍ للعقيقةِ:

اتَّفَق **فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ** علىٰ أنَّ أفضلَ وقتٍ للعَقيقةِ هو يومُ السابعِ لِما رواه سَمرةُ بنُ جُندبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«الغُلامُ مُرتهَنٌ بعَقيقتِهِ يُذبحُ عَنه يومَ السَّابعِ، ويُسمَّىٰ، ويُحلقُ رَأسُه»**(2).

قال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا نَعلمُ خِلافًا بينَ أهلِ العِلمِ القائلينَ بمَشروعيَّتِها في استِحبابِ ذَبحِها يومَ السابعِ(3).

وقال ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العِلمِ(4).

إلا أنَّهم اختلَفُوا في مَوضعَين:

المَوضعُ الأولُ: منذُ مَتى تُحسَبُ السَّبعةُ:

اختلَف الفُقهاءُ في يومِ الوِلادةِ، هل يُحسبُ من السَّبعةِ أو لا يُحسبُ، ويُحسبُ سَبعةٌ بعدَه؟

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 270)، و«مواهب الجليل» (4/ 385)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 47)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 397)، و«تحبير المختصر» (2/ 354).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2838)، والترمذي (1522)، والحاكم في «المستدرك» (4/ 264) وغيرهما.

(3) «المغني» (9/ 364) والمَصادِر السَّابِقة.

(4) «تحفة المولود» ص(63).

فـذهَب المالِكيـةُ والشـافِعيةُ في مُقابـلِ الأصـحِّ إلـىٰ أنَّ اليـومَ السـابعِ لا يُحسبُ إنْ وُلد بعدَ فجرِ ذلك اليـوم، ويُحسـبُ لـه سَـبعةُ أيـامٍ مـن اليـومِ الذي بعدَ يومِ الوِلادةِ، وإنْ كان وُلد باللَّيلِ حُسب له ذلك اليومُ(1).

وذهَب الشافِعيةُ في الأصحِّ والحَنابلة إلىٰ أنَّ يـومَ الـوِلادةِ يُحسـبُ مـن السَّبعةِ، فإنْ وُلد لَيلًا حُسب اليومُ الذي يَلي تلك اللَّيلةَ قَطعًا(2).

وأمَّا الحَنفيةُ فقال ابنُ عابـدين مـنهم نَقـلًا عـن «السِّـراجِ الوَهـاجِ»: وهي أنْ يَذبحَ شاةً إذا أتىٰ علىٰ الوَلدِ سَبعةُ أيامٍ(3).

المَوضعُ الثاني: إذا أخَّر الذَّبحَ عن السابعِ:

اختلَـف الفُقهـاءُ فيمـا لـو أخَّـر الـذَّبحَ عـن اليـومِ السـابعِ، هـل تَسـقطُ الأُضحيَّةُ أو يَذبحُ يومَ الرابعَ عشَرَ أو الحادي والعِشرين؟

فذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّ وقتَهـا في السـابعِ، فـإنْ فـات فِعلُهـا فيـه سـقَطت **على المَشهورِ.**

وقيلَ: تُفعلُ فيما قرُب من السابعِ.

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 270)، و«مواهب الجليل» (4/ 385)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 47)، و«الشـرح الكبيـر مـع حاشـية الدسـوقي» (2/ 397، 398)، و«تحبيـر المختصر» (2/ 354).

(2) «روضـة الطـالبين» (2/ 687)، و«الـنجم الوهـاج» (9/ 526)، و«مغنـي المحتـاج» (6/ 153)، و«كشاف القناع» (3/ 26)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 625).

(3) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 367).

وقيل: تُفعلُ في السابعِ الثاني فقط، فإنْ فات ففي الثالثِ، فإنْ فات لم يعُقَّ عنه بعدَ ذلك.

قال الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم أَقفْ على قَولٍ في المَذهبِ أنَّه يعُقُّ فيما بعدَ السابعِ الثالثِ، بل قالَ في النَّوادرِ بعدَ أنْ حَكىٰ الخِلافَ المَذكورَ: وأهلُ العراقِ يعُقُّون عن الكَبيرِ.

ورَوىٰ ابنُ سيرين: وهذا لا يُعرفُ بالمَدينةِ. انتهىٰ.

وقولُ الجُزوليِّ: وقيلَ: يعُقُّ وإنْ كان كَبيرًا الظاهرُ أنَّ مُرادَه في خارِجِ المَذهبِ، فإنَّه كَثيرًا ما يَنقُلُ الأقوالَ الخارِجةَ ولا يَعزُوها⁽¹⁾.

وذهَب الشافِعيةُ والحَنابلةُ وكَثيرٌ من أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّها تُذبحُ في الأُسبوعِ الثاني، اليومِ الرابعَ عشَرَ، فإنْ أخَّرها ففي الواحدِ والعِشرينَ.

قال الإمامُ التِّرمذِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما رَوىٰ حَديثَ الحَسنِ عن سَمرةَ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الغُلامُ مُرتهَنٌ بعَقيقتِه، يُذبحُ عنه يومَ السَّابعِ ويُسمَّىٰ ويُحلقُ رَأسُه**»... حَدِيثٌ حَسنٌ صَحيحٌ، وَالعَملُ علىٰ هذا عندَ أَهلِ العِلْمِ، يَستحِبونَ أنْ يُذبحَ عن الغُلَامِ العَقيقةُ يومَ السَّابعِ، فإنْ لم يتَهيَّأْ يومَ السَّابعِ فيومَ الرابعَ عشَرَ، فإنْ لم يتَهيَّأْ عقَّ عنه يومَ حادٍ وعِشرين⁽²⁾.

---

(1) «مواهب الجليل» (4/ 385)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 47)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 397).

(2) «سنن الترمذي» (4/ 101).

قال الشافِعيةُ: إنْ لم تُذبحْ في السابِعِ ذُبحت في الرابعَ عشَرَ، وإلا ففي الحادي والعِشرين، ثم هكذا في الأسابيعِ. وفيه وَجهٌ آخَرُ أنَّه إذا تكرَّرت السَّبعةُ ثَلاثَ مرَّاتٍ فاتَ وقتُ الاختيارِ. ولا يَتجاوَزْ بها مُدةَ النِّفاسِ، فإنْ أخَّرها لم يَتجاوزْ بها مُدةَ الرَّضاعِ، فإنْ تجاوَزها لم يَتجاوَزْ مُدةَ الحَضانةِ، وهي سِنُّ التَّمييزِ، فإنْ تَجاوَزها لم يَتجاوزْ مُدةَ البُلوغِ، فإنْ تَجاوَزها حتىٰ بلَغ سقَط حُكمُها في حقِّ غيرِ المَولودِ. وهو مُخيَّرٌ عن العقِّ عن نَفسِه في الكِبرِ(1).

وقال الحَنابلةُ: العَقيقةُ تُذبحُ يومَ السابِعِ، فإنْ فات السابعُ ففي الرابعَ عشَرَ، فإنْ فاتَ ففي الحادي والعِشرين؛ لأنَّ ذلك يُروىٰ عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا، وهذا علىٰ سَبيلِ الاستِحبابِ، وبعدُ يُجزِئُ لحُصولِ المَقصودِ، فإنْ تجاوَز واحدًا وعِشرين ففيه احتمالان:

أحدُهما: يُستحبُّ في كلِّ سابعٍ، فيَذبحُ في الثامنِ والعِشرين، ثم في الخامسِ والثَّلاثين، وعلىٰ هذا قياسًا علىٰ ما تقدَّم.

والثاني: يَفعلُ في كلِّ وقتٍ؛ لأنَّ هذا قَضاءٌ، فلم يَتوقَّفْ كقَضاءِ الأُضحيَّةِ وغيرِها(2).

قال الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُٱللَّهُ: الفَصلُ الثامِنُ في الوقتِ الذي تُستحبُّ فيه العَقيقةُ.

---

(1) «المجموع» (8/ 323)، و«روضة الطالبين» (2/ 687)، و«النجم الوهاج» (9/ 527).

(2) «المغني» (9/ 364)، و«شرح الزركشي» (3/ 291).

قال أبو داودَ في كتابِ المَسائلِ: سمِعتُ أبا عبدِ اللهِ يَقولُ: العَقيقةُ تُذبحُ يومَ السابعِ، وقال صالحُ بنُ أحمدَ: قال أبي في العَقيقةِ: تُذبحُ يومَ السابعِ، فإنْ لم يَفعلْ ففي الرابعَ عشَرَ، فإنْ لم يَفعلْ ففي الحادي والعِشرين.

وقال المَيمونيُّ: قلتُ لِأبي عَبدِ اللهِ: مَتىٰ يعُقُّ عنه؟ قال: أمَّا عائشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا فتَقولُ: سَبعةُ أيامٍ وأربَعةَ عشَرَ، ولأحدٍ وعِشرين، وقال أبو طالبٍ قال أحمدُ: تُذبحُ العَقيقةُ لأحدٍ وعِشرين يومًا. انتهىٰ.

والحُجةُ علىٰ ذلك حَديثُ سَمرةَ المُتقدِّمُ: «**الغُلامُ مُرتهَنٌ بعَقيقتِه تُذبحُ عنه يومَ السابعِ ويُسمَّىٰ**» قال التِّرمذيُّ: حَديثٌ صَحيحٌ.

وقال عبدُ اللهِ بنُ وَهبٍ: أخبَرني مُحمدُ بنُ عَمرٍو عنِ ابنِ جُريجٍ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن عَمرةَ بنتِ عبدِ الرَّحمنِ عن عائشةَ قالت: «**عقَّ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **عن حَسنٍ وحُسينٍ يومَ السابعِ وسمَّاهما وأمرَ أنْ يُماطَ عن رُؤوسِهما الأذىٰ**».

وقالَ أبو بَكرِ بنُ المُنذرِ: حدَّثنا مُحمدُ بنُ إسماعيلَ الصائغُ قال: حدَّثني أبو جَعفرٍ الرازي: حدَّثنا أبو زُهيرٍ عبدُ الرَّحمنِ بنُ مَغراءَ حدَّثنا مُحمدُ ابنُ إسحاقَ عن عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جدِّه قال: «**أمرَنا رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **حين سابعِ المَولودِ بتَسميتِه وعَقيقتِه ووَضعِ الأذىٰ عنه**».

وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العِلمِ ونحن نَحكي ما بلَغنا من أقوالِهم، وأرفعُ مَن رُوي عنه ذلك عائشةُ أمُّ المُؤمِنين، كما حَكاه أحمدُ عنها في رِوايةِ المَيمونيِّ، وكذلك قال الحَسنُ البَصريُّ وقَتادةُ يعُقُّ عنه يومَ سابعِه، وقال أبو عُمرَ: وكان

الحَسنُ البَصريُّ يَذهبُ إلىٰ أنَّها واجبةٌ عن الغُلامِ يومَ سابعِه، فإنْ لـم يعُقَّ عنه عقَّ عن نَفسِه، وقال اللَّيثُ بنُ سعدٍ: يعُقُّ عـن المَولـودِ في أيامِ سابعِه، فإنْ لـم يَتهيَّأْ لهم العَقيقةُ في سابعِه فلا بأسَ أنْ يعُقَّ عنه بعدَ ذلك، وليس بواجبٍ أنْ يعُقَّ عنه بعدَ سَبعةِ أيامٍ، قال أبو عُمرَ: وكان اللَّيثُ يَذهبُ إلىٰ أنَّها واجبةٌ في الأيامِ السَّبعةِ، وقال عَطاءٌ: إنْ أخطأهم أمرُ العَقيقةِ يومَ السابعِ أحببَتُ أنْ يُؤخِّرَه إلىٰ اليومِ السابعِ الآخَرِ، وكذلك قال أحمدُ وإسحاقُ والشافِعيُّ، ولم يَزدْ مالكٌ علىٰ السابعِ الثاني، وقال ابنُ وَهبٍ لا بأسَ أنْ يعُقَّ عنه في السابعِ الثالثِ وهو قولُ عائشةَ وعَطاءٍ وأحمدَ وإسحاقَ، قال مالكٌ: ولا يُعدُّ اليومُ الذي وُلد فيه إلا أنْ يُولدَ قبلَ الفجرِ من لَيلةِ ذلك اليومِ، والظاهرُ أنَّ التَّقييدَ بذلك استِحبابٌ، وإلا فلو ذبَح عنه في الرابعِ أو الثامنِ أو العاشرِ أو ما بعدَه أجزأت، والاعتبارُ بالذَّبحِ لا بيومِ الطَّبخِ والأكلِ (1).

العَقيقةُ عن الكَبيرِ:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ الكَبيرِ إذا لم يُعقَّ عنه في صِغرِه، هل يعُقُّ عن نَفسِه إذا كَبِر أو لا؟

نصَّ المالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ علىٰ أنَّه لا يعُقُّ عن الكَبيرِ إذا لم يعُقَّ عن نَفسِه؛ لأنَّ أصحابَ النَّبيِّ ﷺ الذين لم يُعقَّ عنهم في الجاهِليةِ لم يعُقوا عن أنفُسِهم في الإسلامِ (2).

---

(1) «تحفة المولود» ص (62، 63).

(2) «البيان والتحصيل» (3/ 391).

قال الإمامُ ابنُ بطّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مع الغُلامِ عَقيقتُه**»، حُجةٌ لقولِ مالكٍ أنَّه لا يُعقُّ عن الكَبيرِ، وعلىٰ هذا أئمَّةُ الفَتوىٰ بالأمصارِ⁽¹⁾.

وقال أبو عُمرَ بنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مالكٌ عن نافِعٍ «أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ لم يَكنْ يَسألُه أحَدٌ من أهلِه عَقيقةً إلا أعطاه إيَّاها، وكان يعُقُّ عن وَلدِه بشاةٍ شاةٍ عن الذُّكورِ والإناثِ».

رأىٰ قَومٌ خَبرَ ابنِ عُمرَ هذا علىٰ أنَّه كان يُجيزُ أنْ يُعقَّ عن الكَبيرِ والصَّغيرِ.

وليس في الحَديثِ عنه ما يَدلُّ علىٰ ذلك؛ لأنَّه يَحتملُ أنْ يَكونَ السائلُ له من أهلِه سألَه العَقيقةَ عن وَلدِه وعن نَفسِه.

ورَوىٰ هذا الحَديثَ عُبيدُ اللهِ وأيُّوبُ عن نافِعٍ عن ابنِ عُمرَ «أنَّه كان لا يَسألُه أحدٌ من أهلِه عَقيقةً إلا أعطاه إياها».

قال: وكان يَقولُ: عن الغُلامِ شاةٌ وعن الجاريةِ شاةٌ.

قال أبو عُمرَ: أجاز بعضُ مَن شذَّ أنْ يعُقَّ الكَبيرُ عن نَفسِه بالحَديثِ الذي يَرويه عبدُ اللهِ بنُ مُحرَّرٍ عن قَتادةَ عن أنسٍ قال: «عقَّ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن نَفسِه بعدَما بُعث بالنُّبوةِ».

وعبدُ اللهِ بنُ مُحرَّرٍ ليس حَديثُه بحُجةٍ، وقد قيلَ عن قَتادةَ: إنَّه كان يُفتي به.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (5/ 375)، و«مواهب الجليل» (4/ 385).

ورَوىٰ عنه مَعمَرٌ قال: مَن لم يَعُقَّ عنه أجزأتْه ضَحيَّتُه.

قال أبو عُمرَ: في قولِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن وُلِد له وَلدٌ فأحَبَّ أنْ يَنسُكَ عنه**»، وقولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مع الغُلامِ عَقيقةٌ**» وَ«**الغُلامُ مُرتهَنٌ بعَقيقَتِه**»، ورُوي: «**المَولودُ مُرتهَنٌ بعَقيقَتِه**» وذلك كلُّه سَواءٌ دَليلٌ علىٰ أنَّ العَقيقةَ عن الغُلامِ لا عن الكَبيرِ علىٰ ذلك مَذاهبُ الفُقهاءِ في مُراعاةِ السابعِ الأولِ والثاني وفي الثالثِ علىٰ ما ذكَرنا عنهم في البابِ قبلَ هذا(1).

وقال الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العينيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يُعقُّ عن الكَبيرِ، وعليه أئمَّةُ الفَتوىٰ بالأمصارِ(2).

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وإنْ لم يعُقَّ أصلًا فبلَغ الغُلامُ وكَسَب فلا عَقيقةَ عليه، وسُئل أحمدُ عن هذه المَسألةِ فقال: ذلك علىٰ الوالدِ، يَعني لا يعُقُّ عن نَفسِه؛ لأنَّ السُّنةَ في حقِّ غيرِه، وقال عَطاءٌ والحَسنُ: يعُقُّ عن نَفسِه لأنَّها مَشروعةٌ عنه، ولأنَّه مُرتهَنٌ بها، فينبَغي أنْ يُشرعَ له فِكاكُ نَفسِه.

ولنا: أنَّها مَشروعةٌ في حقِّ الوالِدِ فلا يَفعلُها غيرُه كالأجنَبيِّ، كصَدقةِ الفِطرِ(3).

وقال الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُٱللَّهُ: الفَصلُ التاسعَ عشَرَ في حُكمِ مَن لم يعُقَّ عنه أبواه، هل يعُقُّ عن نَفسِه إذا بلَغ:

---

(1) «الاستذكار» (5/ 317، 318).

(2) «عمدة القاري» (21/ 86).

(3) «المغني» (9/ 364).

قال الخَلالُ: بابُ ما يُستحبُّ لمَن لم يُعقَّ عنه صَغيرًا أنْ يعُقَّ عن نَفسِه كَبيرًا ثم ذكَر من مَسائلِ إسماعيلَ بنِ سَعيدٍ الشالَنجيِّ قال: سألتُ أحمدَ عن الرَّجلِ يُخبرُه والدُه أنَّه لم يعُقَّ عنه، هل يعُقُّ عن نَفسِه؟ قال: ذلك علىٰ الأبِ.

ومِن مَسائلِ المَيمونيِّ قال: قلتُ لأبي عبدِ اللهِ: إذا لم يُعقَّ عنه صَغيرًا يعُقُّ عنه كَبيرًا؟ فذكَر شيئًا يُروىٰ عن الكَبيرِ ضعَّفه ورأيتُه يَستحسِنُ إذا لم يُعقَّ عنه صَغيرًا أنْ يعُقَّ عنه كَبيرًا، وقال: إنْ فعَله إنسانٌ لم أكرَهْه، قال: وأخبَرني عبدُ المَلكِ في مَوضعٍ آخرَ أنَّه قال لأبي عبدِ اللهِ: فيعُقُّ عنه كَبيرًا؟ قال: لم أسمَعْ في الكَبيرِ شيئًا، قلتُ: أبوه كان مُعسِرًا، ثم أيسَرَ، فأراد ألَّا يَدعَ ابنَه حتىٰ يَعُقَّ عنه؟ قال: لا أدري، ولم أسمَعْ في الكَبيرِ شيئًا، ثم قال: ومَن فعَله فحَسنٌ، ومِن الناسِ مَن يُوجِبُه.

قال الخَلَّالُ: أخبَرني أبو المُثنَّىٰ العَنبريُّ أنَّ أبا داودَ حدَّثهم قال: سمِعتُ أحمدَ يُحدِّثُ بحَديثِ الهَيثمِ بنِ جَميلٍ عن عبدِ اللهِ بنِ المُثنَّىٰ عن ثُمامةَ عن أنسٍ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقَّ عن نَفسِه».

قال أحمدُ: عن عبدِ اللهِ بنِ المُحرَّرِ عن قَتادةَ عن أنسٍ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقَّ عن نَفسِه» مُنكَرٌ، وضعَّف عبدَ اللهِ بنَ مُحرَّرٍ، **قال الخَلالُ**: أنبأنا مُحمدُ بنُ عَوفٍ الحِمصيُّ حدَّثنا الهَيثمُ بنُ جَميلٍ حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ المُثنَّىٰ عن رَجلٍ من آلِ أنسٍ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَقَّ عن نَفسِه بعدَما جاءَتْه النُّبوَّةُ» في مُصنَّفِ عبدِ الرَّزاقِ أنبأنا عبدُ اللهِ بنُ مُحرَّرٍ عن قَتادةَ

عن أنسٍ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقَّ عن نَفسِه بعدَ النُّبوَّةِ»، قال عبدُ الرَّزاقِ: إنَّما ترَكوا ابنَ مُحرَّرٍ لهذا الحَديثِ⁽¹⁾.

وقال الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يعُقُّ المَولودُ عن نَفسِه إذا كبِر، نصَّ عليه لأنَّها مَشروعةٌ في حقِّ الأبِ، فلا يَفعلُها غيرُه كالأجنبيِّ، فإنْ فعَل، أي: عقَّ غيرُ الأبِ والمَولودُ عن نفسِه بعدَ أنْ كبِر لم يُكرهْ ذلك فيهما، لعَدمِ الدَّليلِ عليها، قلتُ: لكنْ ليس لها حُكمُ العَقيقةِ.

واختارَ جَمعٌ: يعُقُّ عن نَفسِه استِحبابًا إذا لم يعُقَّ عنه أبوه، منهم صاحِبُ المُستوعِبِ والرَّوضةِ والرِّعايتَين والحاويَين والنَّظم قال في الرِّعايةِ: تأسِّيًا بالنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومَعناه في المُستوعِبِ وهو قولُ عَطاءٍ والحَسنِ لأنَّها مَشروعةٌ عنه، ولأنَّه مُرتهَنٌ بها فيَنبَغي أنْ يُشرعَ له فِكاكُ نَفسِه⁽²⁾.

وذهَب الشافِعيةُ وبعضُ الحنابِلةِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلإنسانِ أنْ يعُقَّ عن نَفسِه إذا كبِر ولم يَكنْ عُقَّ عنه وهو صَغيرٌ.

قال الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أخَّرها بعدَ السَّبعةِ كانت قَضاءً مُجزيًا عن سُنتِه، ويُختارُ ألَّا يَتجاوَز بها مُدةَ النِّفاسِ، لبَقاءِ أحكامِ الوِلادةِ، فإنْ أخَّرها عن مُدةِ النِّفاسِ يَختارُ بعدَها ألَّا يَتجاوَز بها مُدةَ الرَّضاعِ، لبَقاءِ أحكامِ الطُّفولةِ، فإنْ أخَّرها عن مُدةِ الرَّضاعِ يَجبُ ألَّا يَتجاوَز بها مُدةَ البُلوغِ لبَقاءِ أحكامِ المُصغَّرِ، فإنْ أخَّرها حتىٰ يَبلغَ سقَط حُكمُها في

---

(1) «تحفة المولود» ص(87، 88).

(2) «كشاف القناع» (3/ 26).

حقِّ غيرِه، وكان الوَلدُ مُجزِئًا في العَقيقةِ عن نَفسِه، وليس يُمتَنعُ أنْ يعُقَّ الكَبيرُ عن نَفسِه.

رَوىٰ الشافِعيُّ عن إبراهيمَ بنِ مُحمدٍ عن المُثنَّىٰ بنِ أنسٍ عن أبيه أنسِ بنِ مالكٍ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقَّ عن نَفسِه بعدَما نزَلت عليه النُّبوةُ»(1)(2).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال الرافِعيُّ: فإنْ أخَّر حتىٰ بلَغ سقَط حُكمُها في حقِّ غيرِ المَولودِ، وهو مُخيَّرٌ في العَقيقةِ عن نَفسِه، قال: واستَحسَنَ القَفالُ والشاشِيُّ أنْ يَفعلَها، للحَديثِ المَرويِّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقَّ عن نَفسِه بعدَ النُّبوَّةِ، ونقَلوا عن نصِّه في البُويطيِّ أنَّه لا يَفعلُه واستَغربوه، هذا كَلامُ الرافِعيِّ، وقد رأيتُ أنا نصَّه في البُوَيطيِّ قال: ولا يُعقُّ عن كَبيرٍ. هذا لَفظُه بحُروفِه، نقَله من نُسخةٍ مُعتمدةٍ عن البُويطيِّ. وليس هذا مُخالفًا لما سبَق؛ لأنَّ معناه: لا يعُقُّ عن البالِغِ غيرُه، وليس فيه نَفيُ عقِّه عن نَفسِه.

وأمَّا الحَديثُ الذي ذكَره في عقِّ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن نَفسِه فرَواه البَيهَقيُّ بإسنادِه عن عبدِ اللهِ بنِ مُحرَّرٍ بالحاءِ المُهمَلةِ والراءِ المُكرَّرةِ عن قَتادةَ عن أنسٍ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقَّ عن نَفسِه بعدَ النُّبوةِ»، وهذا

---

(1) رواه البزار في «مسنده» (7281)، والروياني في «مسنده» (1371)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (3/ 78)، وصححه الألباني في «الصحيحة» (2726).

(2) «الحاوي الكبير» (15/ 129).

حَديثٌ باطِلٌ، قال البَيهَقيُّ: هو حَديثٌ مُنكرٌ، ورَوىٰ البَيهَقيُّ بإسنادِه عن عَبدِ الرَّزاقِ قال: إنَّما تَركوا عبدَ اللهِ بنَ مُحرَّرٍ بسَببِ هذا الحَديثِ، قال البَيهَقيُّ: وقد رُوي هذا الحَديثُ من وَجهٍ آخرَ عن قَتادةَ، ومن وَجهٍ آخرَ عن أنسٍ، وليس بشيءٍ، فهو حَديثٌ باطِلٌ، وعبدُ اللهِ بنُ مُحرَّرٍ ضَعيفٌ، متَّفقٌ علىٰ ضَعفِه، قال الحُفَّاظُ: هو مَتروكٌ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقال الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مَن يُعقُّ عنه فإنَّ جُمهورَهم علىٰ أنَّه يُعقُّ عن الذَّكرِ والأُنثىٰ الصَّغيرَين فقط، وشذَّ الحَسنُ فقال: لا يُعقُّ عن الجاريةِ، وأجازَ بعضُهم أنْ يُعقَّ عن الكَبيرِ.

ودَليلُ الجُمهورِ علىٰ تَعلُّقِها بالصَّغيرِ قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**يومَ سابعِه**».

ودَليلُ مَن خالَفَ ما رُوي عن أنسٍ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عقَّ عن نَفسِه بعدَما بُعث بالنُّبوةِ»(2).

وقتُ إجزاءِ ذَبحِ العَقيقةِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الأفضلَ أنْ تُذبحَ العَقيقةُ ضُحىٰ اليومِ السابعِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما لو ذبَحها لَيلًا هل تُجزِئُ أو لا؟

فعندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ الأفضلُ أنْ تَكونَ في صَدرِ النَّهارِ عندَ طُلوعِ الشَّمسِ ضَحوةً، وتُجزِئُ لَيلًا.

---

(1) «المجموع» (8/ 323)، و«روضة الطالبين» (2/ 687، 688).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 339).

قال الشافِعيةُ: ويُسَنُّ أنْ يَكونَ ذَبحُها صدرَ النَّهارِ عندَ طُلوعِ الشَّمسِ(1).

وقال الحَنابلةُ: يُستحبُّ ذَبحُ العَقيقةِ ضَحوةَ النَّهارِ تَفاؤلًا(2).

وذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّ شَرطَ العَقيقةِ أنْ تُذبحَ نَهارًا من فجرِ السابعِ لغُروبه، لأنَّها ليسَت مُنضمَّةً لصَلاةٍ فقياسُها علىٰ الهَدايا أوْلىٰ منه علىٰ الضَّحايا، فلا يُجزِئُ ذَبحُها لَيلًا.

قال ابنُ رُشدٍ: ومَن ذبَحها لَيلًا لم تُجزِئْه، وأمَّا إنْ ذبَحها قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ وبعدَ طُلوعِ الفجرِ فقال ابنُ الماجِشونِ يُجزِئُه، وهو أظهرُ.

وفي المَبسوطِ: لا تُجزِئُه، وهو ظاهرُ سَماعِ ابنِ القاسمِ(3).

وجعَل ابنُ رُشدٍ الوقتَ ثَلاثةَ أقسامٍ، كما يلي:

مُستحبٌّ، وهو من الضَّحوةِ للزَّوالِ.

مَكروهٌ بعدَ الزَّوالِ للغُروبِ وبعدَ الفجرِ لطُلوعِ الشَّمسِ.

مَمنوعٌ، وهو الذَّبحُ باللَّيلِ، فلا تُجزِئُ إذا ذُبِحت فيه(4).

---

(1) «روضة الطالبين» (2/ 689)، و«النجم الوهاج» (9/ 524).

(2) «الإنصاف» (4/ 110)، و«كشاف القناع» (3/ 26).

(3) «التاج والإكليل» (2/ 270)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 47)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 397، 398)، و«تحبير المختصر» (2/ 354).

(4) «حاشية الدسوقي» (2/ 397، 398).

الحِكمةُ من جَعلِ العَقيقةِ يومَ السابِعِ:

قال الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحِكمةُ ذلك -أي: أنْ تكونَ العَقيقةُ يومَ السابِعِ- أنَّ الطِّفلَ حينَ يُولدُ يَكونُ أمرُه مُتردِّدًا بينَ السَّلامةِ والعَطبِ، ولا يُدرىٰ هل هو مِن أهلِ الحياةِ أو لا، إلىٰ أنْ تأتيَ عليه مُدةٌ يُستدَلُّ بما يُشاهَدُ من أحوالِه فيها علىٰ سَلامةِ بِنيتِه وصِحةِ خِلقتِه وأنَّه قابِلٌ للحياةِ، وجُعل مِقدارُ تلك المُدةِ أيامَ الأُسبوعِ، فإنَّه دَورٌ يَوميٌّ كما أنَّ السَّنةَ دَورٌ شَهريٌّ.

هذا هو الزَّمانُ الذي قدَّره اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ يومَ خلَق السَّمواتِ والأرضَ وهو سُبحانَه خصَّ أيامَ تَخليقِ العالَمِ بستةِ أيامٍ، وكنَّىٰ كلَّ يَومٍ منها باسمٍ يَخصُّه به، وخصَّ كلَّ يَومٍ منها بصِنفٍ من الخَليقةِ أوجَده فيه، وجعَل يومَ إكمالِ الخَلقِ واجتِماعِه -وهو يومُ اجتِماعِ الخَليقةِ- مجمعًا وعيدًا للمُؤمِنين يَجتمِعون فيه لعِبادتِه وذِكرِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ والثَّناءِ عليه وتَحميدِه وتَمجيدِه والتَّفرغِ من أشغالِ الدُّنيا لشُكرِه والإقبالِ علىٰ خِدمتِه، وذكَر ما كان في ذلك اليومِ من المَبدأِ، وما يَكونُ فيه من المَعادِ، وهو اليومُ الذي استَوىٰ فيه الربُّ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ علىٰ عَرشِه، واليومُ الذي خلَق اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ فيه أبانا آدمَ، واليومُ الذي أسكَنه فيه الجَنةَ واليومُ الذي أخرَجه فيه منها واليومُ الذي يَنقَضي فيه أجلُ الدُّنيا وتَقومُ الساعةُ، وفيه يَجيءُ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ويُحاسِبُ خَلقَه ويُدخلُ أهلَ الجَنةِ مَنازلَهم وأهلَ النارِ مَنازلَهم.

والمَقصودُ أنَّ هذه الأيامَ أوَّلُ مَراتبِ العُمرِ، فإذا استكمَلها المَولودُ انتقَل إلىٰ المَرتبةِ الثانيةِ وهي الشُّهورُ، فإذا استكمَلها انتقَل إلىٰ الثالِثةِ وهي السِّنينُ، فما نقَص عن هذه الأيامِ فغيرُ مُستَوفٍ للخَليقةِ، وما زادَ عليها فهو مُكرَّرٌ يُعادُ عندَ ذِكرِه اسمُ ما تَقدَّم من عَددِه، فكانت السِّتةُ غايةً لتَمامِ الخَلقِ، وجُمع في آخرِ اليومِ السادسِ منها فجُعلت تَسميةُ المَولودِ وإماطةُ الأذىٰ عنه وفِديتُه وفكُّ رِهانِه في اليومِ السَّابعِ كما جعَل اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ اليومَ السابعَ من الأُسبوعِ عيدًا لهم يَجتمِعون فيه مُظهِرين شُكرَه وذِكرَه فَرِحين بما آتاهُم اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ مِن فَضلِه من تَفضيلِه لهم علىٰ سائرِ الخَلائقِ المَخلوقةِ في الأيامِ قبلَه.

فإنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أجرىٰ حِكمتَه بتَغيرِ حالِ العَبدِ في كلِّ سَبعةِ أيَّامٍ وانتِقالِه من حالٍ إلىٰ حالٍ فكانت السَّبعةُ طَورًا من أطوارِه وطَبقًا من أطباقِه، ولهذا تَجدُ المَريضَ تَتغيرُ أحوالُه في اليومِ السابعِ، ولا بدَّ إمَّا إلىٰ قُوَّةٍ وإمَّا إلىٰ انحِطاطٍ، ولمَّا اقتضَت حِكمتُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ذلك شرَع لعِبادِه كلَّ سَبعةِ أيامٍ يَومًا يَرغَبون فيه إليه يَتضرَّعون إليه ويَدعونه، فيَكونُ ذلك من أعظمِ الأسبابِ في صَلاحِهم وفي مَعاشِهم ومَعادِهم، ودَفعِ كَثيرٍ من الشُّرورِ عنهم، فسُبحانَ من بهَرت حِكمتُه العُقولَ في شَرعِه وخَلقِه واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

---

(1) «تحفة المولود» ص(94، 96).

وقال الإمامُ الدَّهلويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا تَخصيصُ اليومِ السابعِ فلأنَّه لا بدَّ من فَصلٍ بينَ الوِلادةِ والعَقيقةِ، فإنَّ أهلَه مَشغولون بإصلاحِ الوالِدةِ والوَلدِ في أوَّلِ الأمرِ، فلا يُكلَّفون حينَئذٍ بما يُضاعِفُ شُغلَهم، وأيضًا فرُبَّ إنسانٍ لا يَجدُ شاةً إلا بسَعيٍ، فلو سُنَّ كَونُها في أولِ يَومٍ لَضاقَ الأمرُ عليهم، والأيامُ السَّبعةُ مُدةٌ صالِحةٌ للفَصلِ المُعتدِّ به غيرِ الكَثيرِ(1).

العَقيقةُ عن الغُلامِ شاتان وعن الجاريةِ شاةٌ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ عَقيقةَ الأُنثىٰ شاةٌ واحِدةٌ.

إلا أنَّهم اختَلفوا هل يَكونُ الذَّكرُ كالأُنثىٰ عَقيقتُه شاةٌ واحِدةٌ أو شاتانِ؟

فذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّه تُجزِئُ الشاةُ الواحِدةُ سَواءٌ كان المَولودُ ذَكرًا أو أُنثىٰ، لِما رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ عَباسٍ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عقَّ عن الحَسنِ والحُسينِ كَبشًا كَبشًا**»(2).

ولِما رَواه مالكٌ عن نَافعٍ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا «**لَم يَكنْ يَسألُه أحدٌ مِن أهلِه عَقيقةً، إلا أعطاهُ إيَّاها. وكان يعُقُّ عن وَلدِه بِشاةٍ شاةٍ عَن الذُّكورِ والإناثِ**»(3).

ولِما رَواه مالكٌ عن هِشامِ بنِ عُروةَ «**أنَّ أباهُ عُروةَ بنَ الزُّبيرِ كان يعُقُّ**

---

(1) «حجة الله البالغة» (1/ 728).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (2841).

(3) رواه مالك في «الموطأ» (1069) بإسنادٍ صحيحٍ.

عن بَنِيه الذُّكورِ والإناثِ بشاةٍ شاةٍ»(1). لكلِّ شاةٍ، اتِّباعًا للفِعلِ النَّبويِّ وقياسًا على الأُضحيَّةِ، فإنَّ الذَّكرَ والأُنثى فيها سَواءٌ.

قال الإمامُ مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأمرُ عندَنا في العَقيقةِ أنَّ مَن عقَّ فإنَّما يعُقُّ عن وَلدِه بشاةٍ شاةٍ، الذُّكورِ والإناثِ(2).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلى أنَّ السُّنةَ عن الغُلامِ شاتانِ مُكافِئَتانِ، أي: مُتقاربَتانِ أو مُتساويَتانِ، وعن الجاريةِ شاةٌ، ويَجوزُ فيها الذَّكرُ والأُنثى لِما رُوي عن أمِّ كُرزٍ الكَعبيةِ قالت: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: **«عن الغُلامِ شاتانِ مُكافِئتانِ، وعَنِ الجارِيةِ شاةٌ، لا يضرُّكم أذُكرانًا كنَّ أمْ إناثًا»**(3).

وعن حَفصةَ بنتِ عَبدِ الرَّحمنِ عن عَائشةَ قالت: **«أمَرنا رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ نعُقَّ عن الغُلامِ شَاتَين وعَن الجارِيةِ شَاةً»**(4).

وعن عبدِ اللهِ بنِ عَباسٍ **«أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عقَّ عن الحَسنِ والحُسينِ بكَبشَين كَبشَين»**(5).

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1072).

(2) «الموطأ» (2/ 502)، **وينظر**: «الاستذكار» (5/ 318، 319)، و«شرح الزرقاني» (3/ 129)، و«التاج والإكليل» (2/ 270)، و«مواهب الجليل» (4/ 384)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 47)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 397)، و«تحبير المختصر» (2/ 35).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (2824، 2825)، وأحمد (27183).

(4) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه الترمذي (1513)، وابن ماجه (3163).

(5) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه النسائي في «السنن الكبرىٰ» (4545).

وإنَّما كانت الأُنثىٰ علىٰ النصفِ من الذَّكرِ؛ لأنَّ الغَرضَ منها استِبقاءُ النَّفسِ فاشبهَت الدِّيةَ؛ لأنَّ كلًّا منهما فِداءٌ عن النَّفسِ.

ولأنَّه لمَّا فُضِّل الغُلامُ علىٰ الجاريةِ في مِيراثِه وأحكامِه فُضِّل عليها في عَقيقتِه.

ويَتأتَّىٰ أصلُ السُّنةِ عن الغُلامِ بشاةٍ واحِدةٍ؛ لأنَّه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عقَّ عن الحَسنِ والحُسينِ كَبشًا كَبشًا»**⁽¹⁾. والأفضلُ فيها الذَّكرُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضحَّىٰ عن الحَسنِ والحُسينِ بكَبشٍ كَبشٍ، وضحَّىٰ بكَبشَين أقرَنيْن، والعَقيقةُ تَجري مَجرىٰ الأُضحيَّةِ والأفضلُ في لَونِها البَياضُ كالأُضحيَّةِ، لأنَّها تُشبِهُها ويُستحبُّ استِسمانُها واستِحسانُها كذلك⁽²⁾.

وقال الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَعارُضَ بينَ أحاديثِ التَّفضيلِ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ وبينَ حَديثِ ابنِ عَباسٍ في عَقيقةِ الحَسنِ والحُسينِ فإنَّ حَديثَه قد رُوي بلَفظَين، أحدُهما: «**أنَّه عقَّ عنهما كَبشًا كَبشًا**» والثاني: «**أنه عقَّ عنهما كَبشَين**»، ولَعلَّ الراويَ أرادَ كَبشَين عن كلِّ واحدٍ منهما، فاقتصَر

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (2841).

(2) «شرح مشكل الآثار» (3/ 69، 71)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 367)، و«الحاوي الكبير» (15/ 128)، و«البيان» (4/ 465)، و«المجموع» (8/ 321)، و«روضة الطالبين» (2/ 689)، و«النجم الوهاج» (9/ 523، 524)، و«مغني المحتاج» (6/ 151)، و«المغني» (9/ 363، 364)، و«كشاف القناع» (3/ 25)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 625).

علىٰ قولِه كَبشَين ثم رُوي بالمَعنىٰ كَبشًا كَبشًا، وذبَحت أمُّهما عنهما كَبشَين، والحَديثان كذلك رُوِيا فكان أحدُ الكَبشَين من النَّبيِّ صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ والثاني من فاطِمةَ، واتَّفَقت جميعُ الأحاديثِ.

وهذه قاعِدةُ الشَّريعةِ فإنَّ اللهَ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ فاضَلَ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ وجعَل الأُنثىٰ علىٰ النصفِ من الذَّكرِ في المَواريثِ والدِّياتِ والشَّهاداتِ والعِتقِ والعَقيقةِ، كما رَواه التِّرمذيُّ وصحَّحه من حَديثِ أبي أُمامةَ عن النَّبيِّ صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**أيُّما امرِئٍ مُسلمٍ أعتَق مُسلمًا كان فِكاكَه من النارِ، يُجزِئُ كلُّ عُضوٍ منه عُضوًا منه، وأيُّما امرِئٍ مُسلمٍ أعتَق امرأتَين مُسلمتَين كانتا فِكاكَه من النارِ، يُجزِئُ كلُّ عُضوٍ منهما عُضوًا منه**».

وفي مُسندِ الإمامِ أحمدَ من حَديثِ مُرةَ بنِ كَعبٍ السُّلميِّ عن النَّبيِّ صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أيُّما رَجلٍ أعتَق رَجلًا مُسلمًا كان فِكاكَه من النارِ يُجزِئُ بكلِّ عُضوٍ من أعضائه عُضوًا من أعضائه، وأيُّما امرأةٍ مُسلمةٍ أعتَقت امرأةً مُسلمةً كانت فِكاكَها من النارِ، يُجزِئُ بكلِّ عُضوٍ من أعضائها عُضوًا من أعضائها**» رَواه أبو داودَ في السُّننِ فجرَت المُفاضَلةُ في العَقيقةِ هذا المَجرىٰ، لو لم يَكنْ فيها سُنةٌ، كيف والسُّننُ الثابِتةُ صَريحةٌ بالتَّفضيل(1).

وقال الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ مُبيِّنًا سَببَ الاختِلافِ: وأمَّا العَددُ فإنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا أيضًا في ذلك، فقال مالكٌ: يُعقُّ عن الذَّكرِ والأُنثىٰ بشاةٍ

---

(1) «تحفة المولود» ص(67، 68).

شاةٍ، وقال الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأبو داودَ وأحمدُ: يُعقُّ عن الجاريةِ بشاةٍ، وعن الغُلامِ بشاتَين.

وسَببُ اختِلافِهم: اختِلافُ الآثارِ في هذا البابِ.

فمنها حَديثُ أمِّ كُرزٍ الكَعبِيةِ خرَّجه أبو داودَ قال: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ في العَقيقةِ: «**عن الغُلامِ شاتان مُكافِئَتان، وعن الجاريةِ شاةٌ**» والمُكافِئَتان المُتماثِلتان.

وهذا يَقتَضي الفرقَ في ذلك بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ.

وما رُوي «**أنَّه عقَّ عن الحَسنِ والحُسينِ كَبشًا كَبشًا**» يَقتَضي الاستواءَ بينَهما(1).

تَعدُّدُ العَقيقةِ بتَعدُّدِ المَولودِ:

نصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ العَقيقةَ تَتعدَّدُ بتَعدُّدِ المَولودِ، فمَن وُلد له تَوأمان عقَّ عن كلِّ واحدٍ منهما.

قال الإمامُ ابنُ القَطانُ نَقلًا عن ابنِ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنْ ولَدت تَوأمَين عقَّ عن كلِّ واحدٍ منهما، ولا أعلمُ في ذلك خِلافًا(2).

وقال ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقال اللَّيثُ بنُ سَعدٍ في المَرأةِ تَلدُ ولَديْن في بَطنٍ واحدٍ أنَّه يعُقُّ عن كلِّ واحدٍ منهما، قال أبو عُمرَ: ما أَعلمُ

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 339، 340).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (2/ 913).

عن أحدٍ من فُقهاءِ الأمصارِ خِلافًا في ذلك، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

وقال ابنُ المَوَّازِ والدُّسوقيُّ: لو ولَد توأمانِ في بَطنٍ واحِدةٍ عقَّ عن كلِّ واحدٍ منهما بواحِدةٍ(2).

وقال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو وُلِد له وَلدان فذبَح عنهما شاةً لم تَحصُلِ العَقيقةُ، ولو ذبَح بَقرةً أو بَدنةً عن سَبعةِ أولادٍ أو اشتَرك فيها جَماعةٌ جازَ، سَواءٌ أرادوا كلُّهم العَقيقةَ أو أراد بعضُهم العَقيقةَ وبعضُهم اللَّحمَ كما سبَق في الأُضحيَّةِ(3).

الذي يَجوزُ في العَقيقةِ وسِنِّها وما لا يَجوزُ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الذي يُجزِئُ في العَقيقةِ هو نَفسُه الذي يُجزِئُ في الأُضحيَّةِ من السِّنِّ ومما يُذبحُ ولا تَكونُ إلا من بَهيمةِ الأنعام: الإبِلِ والبَقرِ -والجاموسِ- والغَنمِ والمَعزِ، ولا تُجزِئُ إلا مُسنَّةٌ إلا الغَنمَ تُجزِئُ الجَذعُ منها كما في الأُضحيَّةِ، ويُشترطُ فيها سَلامَتُها من العُيوبِ.

قال الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع العُلماءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ في العَقيقةِ إلا ما يَجوزُ في الضَّحايا من الأزواجِ الثَّمانيةِ إلا مَن شذَّ ممَّن لا يُعدُّ خِلافًا.

---

(1) «التمهيد» (4/ 313)، و«الاستذكار» (5/ 317).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 270)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 397).

(3) «المجموع» (8/ 321)، و«مغني المحتاج» (6/ 151).

قال مالكٌ: من عقَّ عن وَلدِه فإنَّما هي بمَنزلةِ النُّسكِ والضَّحايا لا يَجوزُ فيها عَوراءُ ولا عَجفاءُ ولا مَكسورةٌ ولا مَريضةٌ، ولا يُباعُ من لَحمِها شيءٌ، ولا من جلدِها، وتُكسرُ عِظامُها، ويَأكلُ أهلُها من لَحمِها ويَتصدَّقون منها، ولا يُمسُّ الصَّبيُّ بشيءٍ من دَمِها.

قال أبو عُمرَ: علىٰ هذا جُمهورُ الفُقهاءِ أنَّه يُجتنَبُ في العَقيقةِ من العُيوبِ ما يُجتنبُ في الأُضحيَّةِ، ويُؤكلُ منها ويُتصدقُ ويُهدَىٰ إلىٰ الجِيرانِ(1).

وقال الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مَحلُّها فإنَّ جُمهورَ العُلماءِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ في العَقيقةِ إلا ما يَجوزُ في الضَّحايا من الأزواجِ الثَّمانيةِ.

وأمَّا سنُّ هذا النُّسكِ وصِفتُه فسنُّ الضَّحايا وصِفتُها الجائزةُ، أعني أنَّه يُتقَىٰ فيها من العُيوبِ ما يُتقَىٰ في الضَّحايا، ولا أَعلمُ في هذا خِلافًا في المَذهبِ ولا خارجًا منه(2).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ سَلامتُها من العُيوبِ التي يُشترطُ سَلامةُ الأُضحيَّةِ منها اتِّفاقًا واختِلافًا، ولا اختِلافَ في اشتِراطِ هذا، إلا أنَّ الرافِعيَّ قال: أشار صاحِبُ العُدةِ إلىٰ وَجهٍ مُسامحٍ بالعَيبِ هنا(3).

---

(1) «الاستذكار» (5/ 321).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 339، 340).

(3) «المجموع» (8/ 321).

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حُكمُ العَقيقةِ حُكمُ الأُضحيَّةِ في سنِّها، وأنَّه يُمنعُ فيها من العَيبِ ما يُمنعُ فيها ويُستحبُّ فيها من الصِّفةِ ما يُستحبُّ فيها، وكانت عائشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا تقولُ: ائتُوني به أعيَنَ أقرَنَ.

وقال عَطاءٌ: الذَّكرُ أَحبُّ إليَّ من الأُنثىٰ، والضَّأنُ أَحبُّ من المَعزِ، فلا يُجزِئُ فيها أقلُّ من الجَذعِ من الضَّأنِ، والثَّنيِّ من المَعزِ ولا تَجوزُ فيها العَوراءُ البيِّنُ عَورُها والعَرجاءُ البيِّنُ ضَلعُها والمَريضةُ البيِّنُ مَرضُها والعَجفاءُ التي لا تُنْقي، والعَضباءُ التي ذهَب أكثرُ من نصفِ أُذنِها أو قَرنِها، وتُكرهُ فيها الشَّرقاءُ والخَرقاءُ والمُقابِلةُ والمُدابِرةُ، ويُستحبُّ استِشرافُ العَينِ والأُذنِ كما ذكَرنا في الأُضحيَّةِ سَواءٌ، لأنَّها تُشبِهها فتُقاسُ عليها(1).

الأفضلُ في العَقيقةِ الضَّأنُ أو الإبِلُ والبَقرُ؟

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّها تَصحُّ من الإبلِ والبَقرِ والغَنمِ كالأُضحيَّةِ تَمامًا، **إلا قولَ ابنِ شَعبانَ من المالِكيةِ، وهو قَولٌ يُحكى عن الإمامِ مالكٍ** أنَّها لا تُجزِئُ إلا من الغَنمِ ولا تُجزِئُ فيها الإبلُ ولا البَقرُ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في الأفضَلِ في العَقيقةِ، هل هي الغَنمُ؟ أو الإبلُ والبَقرُ أفضلُ من الغَنمِ؟

فذهَب المالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الغَنمَ أفضلُ من البَقرِ والإبلِ؛ لأنَّ هذا هو الوارِدُ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

---

(1) «المغني» (9/ 365، 366).

فَروىٰ عبدُ اللهِ بنُ عَباسٍ «**أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقَّ عن الحَسنِ والحُسينِ كبشًا كبشًا**»(1).

وعن أمِّ كُرزٍ الكَعبيةِ قالت: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ: «**عن الغُلَامِ شاتَانِ مُكافِئتانِ وعن الجَارِيةِ شاةٌ لا يَضرُّكم أذُكرانًا كنَّ أمْ إِناثًا**»(2).

وعن حَفصةَ بنتِ عبدِ الرَّحمنِ عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «**أمَرنا رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ نعُقَّ عن الغُلامِ شَاتَين وعَن الجارِيةِ شاةً**»(3).

ولم يُنقلْ في الإبلِ والبَقرِ شيءٌ، فكانت الغَنمُ هي الأفضلَ(4).

وذهَب الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الأفضلَ الإبلُ ثم البَقرُ ثم جَذعةُ الضَّأنِ ثم ثَنيَّةُ المَعزِ كالأُضحيَّةِ(5).

قال الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: **وقال مالكٌ**: الضَّأنُ في العَقيقةِ أَحبُّ إليَّ من البَقرِ، والغَنمُ أَحبُّ إليَّ من الإبلِ والبَقرِ، والإبلُ في الهَديِ أَحبُّ إليَّ من الغَنمِ، والإبلُ في الهَديِ أَحبُّ إليَّ من البَقرِ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (2841).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (2824، 2825)، وأحمد (27183).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الترمذي (1513)، وابن ماجه (3163).

(4) «شرح مختصر خليل» (3/ 47)، و«تحبير المختصر» (2/ 353)، و«المجموع» (8/ 322)، و«روضة الطالبين» (2/ 688)، و«المبدع» (3/ 305)، و«كشاف القناع» (3/ 26)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 625).

(5) «المجموع» (8/ 322)، و«روضة الطالبين» (2/ 688)، و«المبدع» (3/ 305)، و«كشاف القناع» (3/ 26)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 625).

قال ابنُ المُنذرِ: ولَعلَّ حُجةَ من رأىٰ أنَّ العَقيقةَ تُجزِئُ بالإبِلِ والبَقرِ قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مع الغُلامِ عَقيقتُه فأهرِيقوا عنه دَمًا**». ولم يَذكُر دَمًا دون دَمٍ، فما ذُبح عن المَولودِ علىٰ ظاهرِ هذا الخَبرِ يُجزِئُ، قال: ويَجوزُ أنْ يَقولَ قائلٌ: إنَّ هذا مُجمَل، وقولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عن الغُلامِ شاتانِ وعن الجاريةِ شاةٌ**» مُفسَّرٌ، والمُفسَّرُ أوْلىٰ من المُجملِ(1).

وقال الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مالكٌ فاختارَ فيها الضَّأنَ علىٰ مَذهبِه في الضَّحايا، واختلَفَ قولُه: هل يُجزِئ فيها الإبلُ والبَقرُ أو لا يُجزِي، وسائرُ الفُقهاءِ علىٰ أصلِهم أنَّ الإبلَ أفضلُ من البَقرِ، والبَقرَ أفضلُ من الغَنمِ.

وسَببُ اختِلافِهم: تَعارضُ الآثارِ في هذا البابِ والقياسِ.

أمَّا الأثرُ فحَديثُ ابنِ عَباسٍ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقَّ عن الحَسنِ والحُسينِ كَبشًا كَبشًا» وقولُه: «عن الجاريةِ شاةٌ وعن الغُلامِ شاتان» خرَّجهما أبو داودَ(2).

وأمَّا القياسُ فلأنَّها نُسكٌ فوجَب أنْ يَكونَ الأعظمُ فيها أفضلَ قياسًا علىٰ الهَدايا(3).

---

(1) «تحفة المولود» ص (83، 84).

(2) **صَحيحانِ:** تَقدَّم تَخريجُهما.

(3) «بداية المجتهد» (1/ 339).

التَّشريكُ في العَقيقةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في العَقيقةِ، هل يَصحُّ فيها الإشراكُ وتَصحُّ البَدنةُ والبَقرةُ عن سَبعةٍ؟ أو لا يَصحُّ الإشراكُ فيها ولا تُجزِئُ البَدنةُ ولا البَقرةُ إلا عن واحدٍ؟

فذهَب الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ الإشراكُ في العَقيقةِ، فتُجزِئُ البَدنةُ أو البَقرةُ عن سَبعةِ أولادٍ، ويُجزِئُ أنْ يَشترَكَ مع جَماعةٍ فتكونَ لبعضِهم أُضحيَّةً ونَصيبُه منها عَقيقةً.

قال الحَنفيةُ: يَصحُّ الاشتِراكُ في العَقيقةِ لكنْ بشَرطِ أنْ يَكونَ كلُّهم يُريدُ القُربةَ، فلو اشترَك سَبعةٌ في بَعيرٍ أو بَقرةٍ كلُّهم يُريدون القُربةَ بالأُضحيَّةِ أو غيرِها من وُجوهِ القُربِ إلا واحِدًا منهم يُريدُ اللَّحمَ لا يُجزِئُ واحدًا منهم من الأُضحيَّةِ ولا من غيرِها من وُجوهِ القُربِ؛ لأنَّ القُربةَ في إراقةِ الدَّمِ، وإنَّها لا تَتجزَّأُ، لأنَّها ذِبحٌ واحِدٌ، فإذا لم يَقعْ قُربةً من بعضِهم لا يَقعُ قُربةً من الباقين ضَرورةَ عَدمِ التَّجزُّؤِ، ولو أرادوا القُربةَ كالأُضحيَّةِ أو العَقيقةِ أو غيرِها من القُربِ أجزأهم، سَواءٌ كانت القُربةُ واجبةً أو تطوُّعًا أو وجَبت علىٰ بعضِهم دونَ بعضٍ، وسَواءٌ اتَّفقت جِهاتُ القُربةِ أو اختلَفت بأنْ أراد بعضُهم الأُضحيَّةَ وبعضُهم العَقيقةَ وبعضُهم جَزاءَ الصَّيدِ وبعضُهم هَديَ الإحصارِ وبعضُهم كَفارةَ شيءٍ أصابَه في إحرامِه وبعضُهم هَديَ التطوُّعِ وبعضُهم دَمَ المُتعةِ والقِرانِ، **وهذا قولُ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ.**

وقال زُفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ إلا إذا اتَّفقت جِهاتُ القُربةِ بأنْ كان الكلُّ بجِهةٍ واحِدةٍ.

وَجهُ **قولِه** أنَّ القياسَ يأبىٰ الاشتِراكَ؛ لأنَّ الذَّبحَ فِعلٌ واحِدٌ لا يَتجزَّأُ فلا يُتصوَّرُ أنْ يَقعَ بعضُه عن جِهةٍ وبعضُه عن جِهةٍ أُخرىٰ؛ لأنَّه لا بعضَ له إلا عندَ الاتِّحادِ، فعندَ الاتِّحادِ جُعِلت الجِهاتُ كجِهةٍ واحِدةٍ، وعندَ الاختِلافِ لا يُمكِنُ فبقِي الأمرُ فيه مَردودًا إلىٰ القياسِ.

ووَجهُ **قولِ الأئمَّةِ الثَّلاثةِ** أنَّ الجِهاتِ وإنِ اختلَفت صُورةً هي في المَعنىٰ واحِدةٌ؛ لأنَّ المَقصودَ من الكلِّ التَّقرُّبُ إلىٰ اللهِ عزَّ شأنُه، وكذلك إنْ أراد بعضُهم العَقيقةَ عن وَلدٍ وُلِد له من قَبلُ؛ لأنَّ ذلك جِهةُ التَّقربِ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ عزَّ شأنُه بالشُّكرِ علىٰ ما أنعَم عليه من الوَلدِ، كذا ذكَر مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في نَوادرِ الضَّحايا(1).

قال الإمامُ ابنُ عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واستَشكَل في الشُّرنبُلاليَّةِ الجَوازَ مع العَقيقةِ بما قالوا من أنَّ وُجوبَ الأُضحيَّةِ نَسخ كلَّ دَمٍ قبلَها من العَقيقةِ والرَّجبيةِ والعَتيرةِ وبأنَّ مُحمدًا قال في العَقيقةِ: مَن شاءَ فعَل ومَن شاء لم يَفعلْ.

---

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 85)، و«بدائع الصنائع» (5/ 71، 72)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 481، 482)، و«اللباب» (1/ 370)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 222، 224)، و«شرح معاني الآثار» (4/ 174، 176)، و«أحكام القرآن» (1/ 339)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 304).

وقال في «**الجامِعِ**»: ولا يعُقُّ، والأوَّلُ يُشيرُ إلىٰ الإباحةِ، والثاني إلىٰ الكَراهةِ، إلخ.

أقولُ: فيه نَظرٌ؛ لأنَّ المُرادَ: لا يعُقُّ علىٰ سَبيلِ النِّيةِ بدَليلِ كَلامِه الأولِ، وقد ذكَر في غُررِ الأفكارِ أنَّ العَقيقةَ مُباحةٌ علىٰ ما في جامِعِ المَحبوبيِّ أو تَطوعٌ علىٰ ما في شَرحِ الطَّحاويِّ. اهـ. وما مرَّ يُؤيدُ أنَّها تَطوعٌ.

علىٰ أنَّه وإنْ قُلنا إنَّها مُباحةٌ، فبقَصدِ الشُّكرِ تَصيرُ قُربةً، فإنَّ النِّيةَ تُصيِّرُ العاداتِ عِباداتٍ، والمُباحاتِ طاعاتٍ (1).

وقال الشافِعيةُ: لو ذبَح بَقرةً أو بَدنةً عن سَبعةِ أولادٍ أو اشترَك فيها جَماعةٌ جازَ، سَواءٌ أرادوا كلُّهم العَقيقةَ أو أرادَ بعضُهم العَقيقةَ وبعضُهم اللَّحمَ، كما في الأُضحيَّةِ (2).

وذهَب المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ في العَقيقةِ الإشراكُ، فلا يَصحُّ فيها شِركٌ في دَمٍ في بَدنةٍ أو بَقرةٍ، لعَدمِ وُرودِه، بل تَكونُ كلُّها عن نَفسٍ واحِدةٍ (3).

قال الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصحُّ الاشتِراكُ فيها، ولا يُجزِئُ الرأسُ إلا عن رأسٍ، هذا مما تُخالِفُ فيه العَقيقةُ الهَديَ والأُضحيَّةَ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 326).

(2) «المجموع» (8/ 321).

(3) «المعونة» (1/ 444)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 47)، و«تحبير المختصر» (2/ 353)، و«المجموع» (8/ 322)، و«روضة الطالبين» (2/ 688)، و«المبدع» (3/ 305)، و«كشاف القناع» (3/ 26)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 625).

قال الخلالُ في جامعِه: بابُ حُكمِ الجَزورِ عن سَبعةٍ: أخبَرني عبدُ المَلكِ بنُ عبدِ الحَميدِ أنَّه قال لأبي عبدِ اللهِ: تعُقُّ جَزورًا؟ فقال: أليس قد عُقَّ بجَزورٍ؟ قلتُ: يُعقُّ بجَزورٍ عن سَبعةٍ؟ قال: لم أَسمعْ في ذلك شيئًا، ورأيتُه لا يَنشَطُ بجَزورٍ عن سَبعةٍ في العُقوقِ.

قلتُ: لمَّا كانت هذه الذَّبيحةُ جاريةً مَجرىٰ فِداءِ المَولودِ كان المَشروعُ فيه دَمًا كامِلًا لتكونَ نَفسٌ فِداءَ نَفسٍ، وأيضًا فلو صحَّ فيها الاشتِراكُ لَما حصَل المَقصودُ من إراقةِ الدَّمِ عن الوَلدِ، فإنَّ إراقةَ الدَّمِ تَقعُ عن واحدٍ ويَحصلُ لِباقي الأولادِ إخراجُ اللَّحمِ فقط، والمَقصودُ نَفسُ الإراقةِ عن الوَلدِ، وهذا المَعنىٰ بعَينِه هو الذي وجَده مَن منَع الاشتِراكَ في الهَديِ والأُضحيَّةِ، ولكنَّ سُنةَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحقُّ وأوْلىٰ أنْ تُتَّبعَ وهو الذي شرَع الاشتِراكَ في الهَدايا وشرَع في العَقيقةِ عن الغُلامِ دَمَيْن مُستقِلَيْن لا يَقومُ مَقامَهما جَزورٌ ولا بَقرةٌ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(١).

ذَبحُ الشاةِ بنِيَّةِ الأُضحيَّةِ والعَقيقةِ:

اختلَف الفُقهاءُ فيما لو ذبَح شاةً أيامَ الأُضحيَّةِ بنِيتِها ونِيةِ العَقيقةِ هل تُجزِئُ عن الأُضحيَّةِ والعَقيقةِ معًا أو لا؟

فذهَب الشافِعيةُ في قَولٍ وهو المُصحَحُ عندَهم والحَنابلةُ في أصحِّ الرِّوايتَين إلىٰ أنَّه تُجزِئُ الأُضحيَّةُ عن العَقيقةِ إذا نَواهما معًا.

---

(١) «تحفة المولود» ص(82).

قال الإمامُ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو نَوىٰ بالشاةِ المَذبوحةِ الأُضحيَّةَ والعَقيقةَ حصَلا خِلافًا لمَن زعَم خِلافَه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رَجبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اجتمَع عَقيقةٌ وأُضحيَّةٌ فهل تُجزِئُ الأُضحيَّةُ عن العَقيقةِ أو لا؟ علىٰ رِوايتَين مَنصوصتَين(2).

وقال ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: وفي إجزاءِ الأُضحيَّةِ عنها رِوايتان، انتهىٰ. وأطلَقهما في القَواعدِ الفِقهيَّةِ وتَجريدِ العِنايةِ، وهما مَنصوصتان عن الإمامِ أحمدَ.

إحداهما: تُجزِئُ، وهو ظاهرُ ما قدَّمه في «المُستوعِبِ»، قال في رِوايةِ حَنبَلٍ: أرجو أنْ تُجزِئَ الأُضحيَّةُ عن العَقيقةِ، «قلتُ»: وهو الصَّوابُ. وفيها نَوعُ شَبهٍ من الجُمُعةِ والعيدِ إذا اجتَمعَتا لكنْ لم نرَ مَن قال بإجزاءِ العَقيقةِ عن الأُضحيَّةِ في مَحلِّها، فقد يَتوجَّهُ احتِمالٌ، واللهُ أعلَمُ.

والرِّوايةُ الثانيةُ: لا يُجزِئُ، قلتُ: وهو ظاهِرُ كلامِ كَثيرٍ مِن الأصحابِ(3).

وقال الإمامُ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو اجتمَع عَقيقةٌ وأُضحيَّةٌ فهل يُجزِئُ عن العَقيقةِ إنْ لم يعُقَّ؟ فيه رِوايتان مَنصوصتان وأطلَقهما في الفُروعِ وتَجريدِ العِنايةِ والقَواعدِ الفِقهيَّةِ، وظاهرُ ما قدَّمه في المُستوعِبِ الإجزاءُ.

---

(1) «نهاية المحتاج» (8/ 168).

(2) «القواعد الفقهية» (1/ 28).

(3) «الفروع» (3/ 412).

قال في رِوايةِ حَنبَلٍ: أرجو أنْ تُجزِئَ الأُضحيَّةُ عن العَقيقةِ(1).

وقال الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو اجتمَع عَقيقةٌ وأُضحيَّةٌ ونَوىٰ الذَّبيحةَ عنهما، أي: عن العَقيقةِ والأُضحيَّةِ، أجزأت عنهما نصًّا.

وقال في «المُنتَهىٰ»: وإنِ اتَّفق وقتُ عَقيقةٍ وأُضحيَّةٍ فعقَّ أو ضحَّىٰ أجزأ عن الأُخرىٰ، اهـ. ومُقتَضاه إجزاءُ إحداهما عن الأُخرىٰ وإنْ لم يَنوِها.

لكنَّ تَعبيرَ المُصنِّفِ مُوافقٌ لِما عبَّر به في تُحفةِ الوَدودِ آخِرًا.

(قال) الشَّيخُ شَمسُ الدِّينِ مُحمدُ بنُ القَيمِ في كتابِه «تُحفةِ الوَدودِ في أحكامِ المَولودِ»: كما لو صلَّىٰ رَكعتَين يَنوي بهما تَحيةَ المَسجدِ وسُنةَ المَكتوبةِ أو صلَّىٰ بعدَ الطَّوافِ فَرضًا أو سُنةً مَكتوبةً وقَع) أي: ما صلَّاه (عنه) أي: عن فَرضِه (وعن رَكعتَيِ الطَّوافِ، وكذلك لو ذبَح المُتمتِّعُ والقارِنُ شاةً يومَ النَّحرِ أجزأ عن دَمِ المُتعةِ)، أي: أو القِرانِ (وعن الأُضحيَّةِ. اهـ.

وفي مَعناه: لو اجتمَع هَديٌ وأُضحيَّةٌ تُجزِئُ ذَبيحةٌ عنهما لحُصولِ المَقصودِ منهما بالذَّبحِ، وهو مَعنىٰ قولِ ابنِ القَيمِ، وكذلك لو ذبَح المُتمتِّعُ، إلخ(2).

وقال الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَصلُ الثامنَ عشَرَ في حُكمِ اجتِماعِ العَقيقةِ والأُضحيَّةِ.

---

(1) «الإنصاف» (4/ 111).

(2) «كشاف القناع» (3/ 31).

قال الخَلَّالُ: بابُ ما رُوي أنَّ الأُضحيَّةَ تُجزِئُ عن العَقيقةِ:

أخبَرنا عبدُ المَلكِ المَيمونيُّ أنَّه قال لأبي عبدِ اللهِ: يَجوزُ أنْ يُضحَّىٰ عن الصَّبيِّ مَكانَ العَقيقةِ؟ قال: لا أدري، ثم قال: غيرُ واحدٍ يَقولُ به، قلتُ: من التابِعين؟ قال: نَعمْ. وأخبَرني عبدُ المَلكِ في مَوضعٍ آخرَ قال: ذكَر أبو عبدِ اللهِ أنَّ بعضَهم قال: فإنْ ضحَّىٰ أجزأ عن العَقيقةِ.

وأخبَرنا عِصمةُ بنُ عِصامٍ حدَّثنا حَنبلٌ أنَّ أبا عبدِ اللهِ قال: أرجو أنْ تُجزِئَ الأُضحيَّةُ عن العَقيقةِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ لمَن لم يعُقَّ.

وأخبَرني عِصمةُ بنُ عِصامٍ في مَوضعٍ آخرَ قال: حدَّثنا حَنبلٌ أنَّ أبا عبدِ اللهِ قال: فإنْ ضحَّىٰ عنه أجزأت عنه الضَّحيَّةُ من العُقوقِ قال: ورأيتُ أبا عبدِ اللهِ اشتَرىٰ أُضحيَّةً ذبَحها عنه وعن أهلِه، وكان ابنُه عبدُ اللهِ صَغيرًا فذبَحها أراه أراد بذلك العَقيقةَ والأُضحيَّةَ وقسَّم اللَّحمَ وأكلَ منها.

أخبَرنا عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ قال: سألتُ أبي عن العَقيقةِ يومَ الأضحىٰ تُجزِئُ أنْ تَكونَ أُضحيَّةً وعَقيقةً؟ قال: إمَّا أُضحيَّةٌ وإمَّا عَقيقةٌ علىٰ ما سمَّىٰ.

وهذا يَقتَضي ثَلاثَ رِواياتٍ عن أبي عبدِ اللهِ، إحداها: إجزاؤُها عنهما، والثانية وُقوعُها عن أحدِهما، والثالِثةُ التَّوقفُ.

ووَجهُ عَدمِ وُقوعِها عنهما أنَّهما ذِبحان بسَببَين مُختلِفيْن فلا يَقومُ الذِّبحُ الواحِدُ عنهما كدَمِ المُتعةِ ودَمِ الفِديةِ.

ووَجهُ الإجزاءِ حُصولُ المَقصودِ منها بذِبحٍ واحدٍ فإنَّ الأُضحيَّةَ عن المَولودِ مَشروعةٌ كالعَقيقةِ عنه، فإذا ضحَّىٰ ونَوىٰ أنْ تَكونَ عَقيقةً وأُضحيَّةً

وقَع ذلك عنهما، كما لو صلَّىٰ رَكعتَين يَنوي بهما تَحيَّةَ المَسجدِ وسُنةَ المَكتوبةِ أو صلَّىٰ بعدَ الطَّوافِ فَرضًا أو سُنةً مَكتوبةً وقَع عنه وعن رَكعتَيِ الطَّوافِ، وكذلك لو ذبَح المُتمتِّعُ والقارِنُ شاةً يومَ النَّحرِ أجزأه عن دَمِ المُتعةِ وعن الأُضحيَّةِ، واللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ أعلمُ⁽¹⁾.

وذهَب المالِكيةُ وابنُ حَجرٍ الهَيتَميُّ من الشافِعيةِ والحنابِلةِ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه إنْ ذبَح الأُضحيَّةَ بنِيةِ العَقيقةِ معًا لا تُجزِئُه.

قال المالِكيةُ: لو أقامَ بأُضحيَّتِه سُنةَ عُرسِه أجزأتْه، ولو عقَّ بها عن وَلدِه لم تُجزِئْه، ولَعلَّ الفرقَ أنَّ الوَليمةَ لمَّا لم يُشترَطْ فيها ذَبحُ ما يُشترَطُ في الأُضحيَّةِ من الأسنانِ تَقوَّىٰ جانِبُ الأُضحيَّةِ بخِلافِ العَقيقةِ، فيُشترَطُ فيها ما يُشترَطُ في الأُضحيَّةِ من الأسنانِ فضعُف جانبُ الأُضحيَّةِ فلم تَجزْ⁽²⁾.

قال القَرافيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: قال صاحبُ القَبسِ: قال شَيخُنا أبو بَكرٍ الفِهريُّ: إذا ذبَح أُضحيَّتَه للأُضحيَّةِ والعَقيقةِ لا تُجزِئُه، فلو طَعَّمَها وَليمةً للعُرسِ أجزأه، والفَرقُ أنَّ المَقصودَ في الأوَّليْن إراقةُ الدَّمِ، وإراقةٌ لا تُجزِئُ عن إراقتَيْن، والمَقصودُ من الوَليمةِ الإطعامُ، وهو غيرُ مُنافٍ للإراقةِ، فأمكَن الجَمعُ⁽³⁾.

---

(1) «تحفة المولود» ص(86، 87).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 41)، و«التاج والإكليل» (2/ 259).

(3) «الذخيرة» (4/ 166).

وقال الإمامُ الحَطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال ابنُ عَرفةَ: وفي سماعَ القَرينَين: ومَن وافَق يومُ عَقيقةِ وَلدِه يومَ الأضحىٰ ولا يَملكُ إلا شاةً عقَّ بها.

وعن ابنِ رُشدٍ: إنْ رَجا الأُضحيَّةَ في تاليَيه وإلا فالأُضحيَّةُ، لأنَّها آكدُ.

قيلَ: سُنةٌ واجبةٌ، ولم يَقلْ في العَقيقةِ، انتَهىٰ، ونحوُه عن اللَّخميِّ.

فإنْ ذبَح أُضحيَّتَه للأُضحيَّةِ والعَقيقةِ أو أطعَمها وَليمةً فقال في الذَّخيرةِ: قال صاحبُ القَبسِ: قال شَيخُنا أبو بَكرٍ الفِهريُّ: إذا ذبَح أُضحيَّتَه للأُضحيَّةِ والعَقيقةِ لا يُجزِئُه، وإنْ أطعَمها وَليمةً أجزأه.

والفَرقُ أنَّ المَقصودَ في الأوَّليْن إراقةُ الدَّمِ وإراقتُه لا تُجزِئُ عن إراقتَيْن، والمَقصودُ من الوَليمةِ الإطعامُ، وهو غيرُ مُنافٍ للإراقةِ، فأمكَن الجَمعُ، انتَهىٰ(1).

وسُئل الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيتَميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن ذَبحِ شاةٍ أيامَ الأُضحيَّةِ بنِيتِها ونِيةِ العَقيقةِ فهل يَحصُلان أو لا؟ ابسُطوا الجَوابَ.

فأجابَ -نفعَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بعُلومِه- بقَولِه: الذي دلَّ عليه كَلامُ الأصحابِ وجَرَينا عليه منذُ سِنينَ أنَّه لا تَداخلَ في ذلك؛ لأنَّ كلًّا من الأُضحيَّةِ والعَقيقةِ سُنةٌ مَقصودةٌ لذاتِها، ولها سَببٌ يُخالفُ سَببَ الأُخرىٰ، والمَقصودُ منها غيرُ المَقصودِ من الأُخرىٰ؛ إذ الأُضحيَّةُ فِداءٌ عن النَّفسِ، والعَقيقةُ فِداءٌ عن الوَلدِ؛ إذ بها نُموُّه وصَلاحُه ورَجاءُ برِّه وشَفاعَتِه.

---

(1) «مواهب الجليل» (4/ 388).

وبالقولِ بالتَّداخُلِ يَبطلُ المَقصودُ من كلٍّ منهما، فلم يُمكِنِ القولُ به نَظيرَ ما قالوه في سُنةِ غُسلِ الجُمُعةِ وغُسلِ العيدِ، وسُنةِ الظُّهرِ وسُنةِ العَصرِ، وأمَّا تَحيَّةُ المَسجدِ ونحوِها فهي ليست مَقصودةً لذاتِها، بل لعَدمِ هَتكِ حُرمةِ المَسجدِ، وذلك حاصِلٌ بصَلاةِ غيرِها، وكذا صَومُ نحوِ الاثنَيْن؛ لأنَّ القَصدَ منه إحياءُ هذا اليومِ بعِبادةِ الصَّومِ المَخصوصةِ، وذلك حاصِلٌ بأيِّ صَومٍ وقَع فيه، وأمَّا الأُضحيَّةُ والعَقيقةُ فليستا كذلك، كما ظهَر مما قرَّرتُه، وهو واضِحٌ، والكَلامُ حيث اقتصَر علىٰ نحوِ شاةٍ أو سُبعِ بَدنةٍ أو بَقرةٍ، أما لو ذبَح بَدنةً أو بَقرةً عن سَبعةِ أسبابٍ منها ضَحيَّةٌ وعَقيقةٌ والباقي كَفاراتٌ في نحوِ الحَلقِ في النُّسكِ فيُجزِئُ ذلك، وليس هو من بابِ التَّداخُلِ في شيءٍ؛ لأنَّ كلَّ سُبعٍ يَقعُ مُجزِئًا عما نَوىٰ به، وفي شَرحِ العُبابِ: لو وُلد له ولَدانِ ولو في بَطنٍ واحِدةٍ فذبَح عنهما شاةً لم يَتأدَّ بها أصلُ السُّنةِ، كما في المَجموعِ وغيرِه، وقال ابنُ عَبدِ البرِّ: لا أعلمُ فيه خِلافًا.اهـ.

وبهذا يُعلَمُ أنَّه لا يُجزِئُ التَّداخُلُ في الأُضحيَّةِ والعَقيقةِ من بابِ أوْلىٰ؛ لأنَّه إذا امتنَع مع اتِّحادِ الجِنسِ فأوْلىٰ مع اختِلافِه، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ بالصَّوابِ(1).

وقال في «تُحفةِ المُحتاجِ»: لو نَوىٰ بشاةٍ الأُضحيَّةَ والعَقيقةَ لم تَحصلْ واحِدةٌ منهما، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ كلًّا منهما سُنةٌ مَقصودةٌ، ولأنَّ القَصدَ

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (4/ 256).

بالأُضحيَّةِ الضِّيافةُ العامَّةُ، ومِن العَقيقةِ الضِّيافةُ الخاصَّةُ، ولأنَّهما يَختلِفان في مَسائلَ كما يأتي.

وبهذا يَتَّضحُ الردُّ علىٰ مَن زعَم حُصولَهما وقاسَه علىٰ غُسلِ الجُمُعةِ والجَنابةِ علىٰ أنَّهم صرَّحوا بأنَّ مَبنىٰ الطَّهاراتِ علىٰ التَّداخُلِ فلا يُقاسُ بها غيرُها(1).

قال الشَّروانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (وهو ظاهرٌ) خِلافًا للنِّهايةِ عِبارتُه: ولو نَوىٰ بالشاةِ المَذبوحةِ الأُضحيَّةَ والعَقيقةَ حصَلا خِلافًا لمَن زعَم.

قولُه (لأنَّ كلًّا منهما، إلخ) قد يُقالُ: وأيضًا كلٌّ منهما لا يَحصلُ بأقلَّ من شاةٍ، ويَلزَمُ من حُصولِهما بواحِدةٍ حُصولُ كلٍّ منهما بدُونِها.

وعِبارةُ البُجيرِميِّ عن الحَلبيِّ والشَّوبريِّ: ولو نَوىٰ بها العَقيقةَ والأُضحيَّةَ حصَلا عندَ شَيخِنا خِلافًا لابنِ حَجرٍ، حيث قال: لا يَحصُلان؛ لأنَّ كلًّا، إلخ، وهو وَجيهٌ.

قولُه: (الضِّيافةُ الخاصَّةُ) ما المُرادُ من الخُصوصِ هنا؟! مع أنَّه لا فرقَ بينَهما في الأكلِ والتَّصدُّقِ والإهداءِ، كما يأتي(2).

حُكمُ إقامةِ الوَلائمِ لِلعَقيقةِ:

اختلَف الفُقهاءُ هل الأفضلُ إقامةُ الوَلائمِ في العَقيقةِ بأنْ تُطبَخَ ويأتيَ الناسُ يَأكُلونَ منها أو تُوزَّعُ لَحمًا؟

---

(1) «تحفة المحتاج» (11/ 492، 493).

(2) «حواشي الشرواني علىٰ تحفة المحتاج» (11/ 492، 493).

فذهَب الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الأفضلَ طَبخُها ودَعوةُ الناسِ إليها.

قال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ طبَخَها ودَعا إخوانَه فأكَلوه فحَسنٌ(1).

وقال المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال المُصنِّفُ ومَن تَبِعه: وإن طبَخها ودَعا إخوانَه فحَسنٌ، وفيه فَوائدُ، إحداها طَبخُها أفضلُ، نصَّ عليه، وقيلَ لأحمدَ: يَشقُّ عليهم، قال: يَتحمَّلون ذلك(2).

وأمَّا الشافِعيةُ فقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال أصحابُنا: والتَّصدقُ بلَحمِها ومَرقِها علىٰ المَساكينِ بالبَعثِ إليهم أفضلُ من الدُّعاءِ إليها، ولو دعا إليها قَومًا جازَ، ولو فرَّق بعضَها ودَعا ناسًا إلىٰ بعضِها جازَ(3).

وقال في «الرَّوضةِ»: يُستحبُّ ألَّا يَتصدقَ بلَحمِها نَيئًا بل يَطبخُه.

وفي الحاوي: أنَّا إذا لم نُجوِّزْ ما دون الجَذعةِ والثَّنيَّةِ وجَب التَّصدقُ بلَحمِها نَيئًا، وكذا قال الإمامُ: إنْ أوجَبْنا التَّصدقَ بمِقدارٍ وجَب تَمليكُه وهو نَيءٌ.

والصَّحيحُ الأولُ، وفيما يَطبخُه به وَجهان، أحدُهما بحُموضةٍ، ونقَله في التَّهذيبِ عن النصِّ، وأَصحُّهما بحُلوٍ، تَفاؤُلًا بحَلاوةِ أخلاقِ المَولودِ.

وعلىٰ هذا لو طبَخ بحامِضٍ ففي كَراهتِه وَجهانِ: أَصحُّهما: لا يُكرهُ.

---

(1) «المغني» (9/ 366)، و«شرح الزركشي» (3/ 291).

(2) «الإنصاف» (4/ 114).

(3) «المجموع» (8/ 322).

ويُستحبُّ ألَّا يُكسِّرَ عِظامَ العَقيقةِ ما أمكَن، فإن كسَرَ لم يُكرهْ علىٰ الأصحِّ.

والتَّصدقُ بلَحمِها ومَرقِها علىٰ المَساكينِ بالبَعثِ إليهم أفضلُ من الدَّعوةِ إليها، ولو دعا إليها قَومًا فلا بأسَ[1].

وقال الحَنفيةُ: يَطبخُ جميعَ العَقيقةِ ثم يَتصدقُ بها[2]، ولم يُصرِّحوا بالدَّعوةِ إليها أو لا.

وذهَب المالِكيةُ إلىٰ أنَّه يُكرهُ أنْ يُدعَىٰ الناسُ لها؛ لمُخالفةِ السَّلفِ وخَوفِ المُباهاةِ والمُفاخرةِ، بل تُطبخُ ويَأكلُ منها أهلُ البيتِ والجِيرانُ والغَنيُّ والفَقيرُ، ولا بأسَ بالإطعامِ مِن لَحمِها نَيئًا، ويُطعِمُ الناسَ في مَواضعِهم.

سَمِعَ ابنُ القاسمِ: تُطبَخُ العَقيقةُ ويَأكلُ منها أهلُ البَيتِ ويُطعَمُ الجِيرانُ، وأمَّا الدُّعاءُ إليها فإنِّي أَكرهُ الفَخورَ.

فإنْ أرادَ ذلك صنَع من غيرِها ودَعا إليها، ورُوي عن مالكٍ أنَّه قال: عَقَقتُ عن وَلدي فذبَحتُ باللَّيلِ ما أُريدُ أنْ أدعوَ إليه إخواني وغيرَهم، ثم ذبَحتُ له ضُحًىٰ شاةَ العَقيقةِ، فأهدَيتُ منها لجِيراني، وأكلَ منها أهلُ البَيتِ وكسَروا ما بقِي من عِظامِها وطبَخوه ودعَونا إليه الجيرانَ فأكَلوا وأكَلنا.

---

(1) «روضة الطالبين» (2/ 689).

(2) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 367).

قال مالكٌ: فمَن وجَدَ سَعةً فليَفعلْ مثلَ ذلك(1).

وقال الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَصلُ الثانيَ عشَرَ في استِحبابِ طَبخِها دونَ إخراجِ لَحمِها نيئًا، قال الخلالُ في جامعِه: بابُ ما يُستحبُّ من ذَبحِ العَقيقةِ، أخبَرني عبدُ المَلكِ المَيمونيُّ أنَّه قال لِأبي عبدِ اللهِ: العَقيقةُ تُطبَخُ؟ قال: نَعمْ.

وأخبَرني مُحمدُ بنُ عليٍّ قال: حدَّثنا الأثرمُ أنَّ أبا عبدِ اللهِ قال في العَقيقةِ تُطبَخُ جُدولًا.

وأخبَرني أبو داودَ أنَّه قال لِأبي عبدِ اللهِ: تُطبَخُ العَقيقةُ، قال: نَعمْ، قيلَ له: إنَّه يَشتَدُّ عليهم طَبخُه، قال: يَتحمَّلون ذلك.

وأخبَرني مُحمدُ بنُ الحُسينِ أنَّ الفَضلَ بنَ زِيادٍ حدَّثهم أنَّ أبا عبدِ اللهِ قيلَ له في العَقيقةِ تُطبَخُ بماءٍ ومِلحٍ، قال: يُستحبُّ ذلك، قيلَ له: فإنْ طُبخت بشيءٍ آخرَ؟ قال: ما ضَر ذلك؛ وهذا لأنَّه إذا طبَخها فقد كَفىٰ المَساكينَ والجِيرانَ مُؤنَةَ الطَّبخِ، وهو زيادةٌ في الإحسانِ وشُكرٌ لهذه النِّعمةِ، ويَتمتَّعُ الجِيرانُ والأولادُ والمَساكينُ بها هَنيئةً مَكفيَّةَ المُؤنةِ، فإنَّ مَن أُهدي له لَحمٌ مَطبوخٌ مُهيأٌ للأكلِ مُطيَّبٌ كان فَرحُه وسُرورُه به أتمَّ من فَرحِه بلَحمٍ نيءٍ يَحتاجُ إلىٰ كُلفةٍ وتَعبٍ، فلهذا قال الإمامُ أحمدُ: يَتحمَّلون ذلك.

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 271)، و«مواهب الجليل» (4/ 388)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 48)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 398)، و«تحبير المختصر» (2/ 354، 355)، و«حاشية الصاوي» (4/ 88).

وأيضًا فإنَّ الأطعمةَ المُعتادةَ التي تَجري مَجرىٰ الشُّكرانِ كلُّها سَبيلُها الطَّبْخُ ولها أسماءٌ مُتعدِّدةٌ، فالقِرىٰ طَعامُ الضِّيفانِ، والمأدُبةُ طَعامُ الدَّعوةِ، والتُّحفةُ طَعامُ الزائرِ، والوَليمةُ طَعامُ العُرسِ، والخُرسُ طَعامُ الوِلادةِ، والعَقيقةُ الذَّبحُ عنه يومَ حَلقِ رأسِه في السابعِ، والغَديرةُ طَعامُ الخِتانِ، والوَضيمةُ طَعامُ المَأتمِ، والنَّقيعةُ طَعامُ القادِمِ من سَفرِه، والوَكيرةُ طَعامُ الفَراغِ من البِناءِ، فكان الإطعامُ عندَ هذه الأشياءِ أحسنَ من تَفريقِ اللَّحمِ(1).

وقال أيضًا: واختُلِف هل يُدعىٰ إليها الناسُ كما يُفعلُ بالوَليمةِ أو يُهدىٰ، أو لا يُدعىٰ الناسُ إليها؟

فقال **أبو عُمرَ بنُ عبدِ البرِّ**: قولُ مالكٍ: إنَّه يَكسِرُ عِظامَها ويُطعِمُ منها الجِيرانَ، ولا يُدعَىٰ الرِّجالُ كما يُفعلُ بالوَليمةِ، ولا أَعرفُ غيرَه كرِه ذلك، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

كَسرُ عِظامِ العَقيقةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ كَسرِ عِظامِ العَقيقةِ، هل يَجوزُ كَسرُ عِظامِها ويُندَبُ أو يُكرهُ كَسرُ عِظامِها؟

فذهَب الحَنفيةُ والشافِعيةُ -وهو عندَهم خِلافُ الأَولى- والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه يُكرهُ كَسرُ عِظامِ العَقيقةِ ويُستحبُّ أنْ تُفصَلَ أعضاؤُها ولا تُكسرَ

---

(1) «تحفة المولود» ص(75، 76).

(2) «تحفة المولود» ص(86).

عِظامُها، لِما رُوي عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنَّها قالت: «**السُّنةُ شاتان مُكافِئتان عن الغُلامِ وعن الجاريةِ شاةٌ تُطبَخُ جُدولًا، ولا يُكسرُ عَظمٌ ويَأكلُ ويُطعمُ ويَتصدقُ، وذلك يومَ السابعِ**».

ولِما رَواه أبو داودَ في المَراسيل عن جَعفرِ بنِ مُحمدٍ عن أبيه أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال في العَقيقةِ التي عقَّتها فاطِمةُ عن الحَسنِ والحُسينِ: «**أنْ يَبعَثوا إلىٰ القابلةِ منها برِجلٍ وكُلوا وأطعِموا ولا تَكسِروا منها عَظمًا**»(1).

قال الحَنفيةُ: المُستحبُّ أنْ يَفصلَ لَحمَها ولا يَكسرَ عَظمَها تَفاؤُلًا بسَلامةِ أعضاءِ الولَدِ(2).

وقال الحَنابلةُ: وإنَّما فُعلَ بها ذلك لأنَّها أولُ ذَبيحةٍ ذُبحت عن المَولودِ فاستُحِبَّ فيها ذلك تَفاؤُلًا بالسَّلامةِ، وكذلك قالت عائشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا ورُوي أيضًا عن عَطاءٍ وابنِ جُريجٍ(3).

وقال الشافِعيةُ: يُستحبُّ ألَّا يُكسرَ منها عَظمٌ ما أمكَن بل يُقطعُ كلُّ عَظمٍ من مِفصَلِه تَفاؤُلًا بسَلامةِ أعضاءِ المَولودِ، فإنْ كُسر لم يُكرهْ في الأصحِّ؛ إذ لم يثبُتْ فيه نَهيٌ مَقصودٌ، بل هو خِلافُ الأوْلىٰ(4).

---

(1) رواه أبو داود في «المراسيل» (379)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (19069).

(2) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 367).

(3) «المغني» (9/ 366)، و«الكافي» (1/ 476)، و«شرح الزركشي» (3/ 291).

(4) «روضة الطالبين» (2/ 689)، و«مغني المحتاج» (6/ 153)، و«تحفة المحتاج» (11/ 498).

واختلَف أصحابُنا في كَسرِ عَظمِها وطَبخِ لَحمِها بالخلِّ علىٰ وَجهَين:

أحدُهما -وهو قولُ البَغداديِّين-: أنَّه مَكروهٌ، تَفاؤُلًا له بالسَّلامةِ وطِيبِ العَيشِ.

والوَجهُ الآخَرُ -وهو قولُ البَصريِّين-: أنَّه غيرُ مَكروهٍ؛ لأنَّه طِيرةٌ، وقد نُهيَ عنها، ولأنَّ ذَبحَها أعظمُ من كَسرِ عَظمِها، ومُلاقاةُ النارِ لها أكثرُ من طَرحِ الخلِّ علىٰ لَحمِها(1).

وقالوا: الحِكمةُ من عَدمِ كَسرِ عِظامِها ما يلي:

أحدُها: إظهارُ شَرفِ هذا الإطعامِ وخَطرِه إذا كان يُقدَّمُ للآكِلين ويُهدىٰ إلىٰ الجِيرانِ، ويُطعَمُ للمَساكينِ فاستُحبَّ أنْ يَكونَ قِطعًا، كلُّ قِطعةٍ تامَّةٌ في نَفسِها لم يُكسرْ من عِظامِها شيءٌ، ولا نقَص العُضوُ منها شيئًا، ولا رَيبَ أنَّ هذا أجلُّ مَوقعًا وأدخَلُ في بابِ الجُودِ من القِطعِ الصِّغارِ.

المَعنى الثاني: أنَّ الهَديةَ إذا شُرِّفت وخرَجت عن حدِّ الحَقارةِ وقَعت مَوقعًا حَسنًا عندَ المُهدَىٰ إليه، ودلَّت علىٰ شَرفِ نَفسِ المُهدِي وكبَرِ همَّتِه، وكان في ذلك تَفاؤلٌ بكبَرِ نَفسِ المَولودِ وعُلوِّ همَّتِه وشَرفِ نَفسِه.

المَعنى الثالِثُ: أنَّها لمَّا جَرت مَجرىٰ الفِداءِ استُحبَّ ألَّا تُكسرَ عِظامُها؛ تَفاؤُلًا بسَلامةِ أعضاءِ المَولودِ وصِحَّتِها وقُوَّتِها، وبما زال مِن عِظامِ فِدائِه

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 129، 130).

من الكَسرِ، وجَرىٰ كَسرُ عِظامِها عندَ مَن كرِهه مَجرىٰ تَسميتِها عَقيقةً فهذه الكَراهةُ في الكَسرِ نَظيرُ تلك الكَراهةِ في الاسمِ[1].

وذهَب المالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصحِّ إلىٰ أنَّه يَجوزُ كَسرُ عِظامِ العَقيقةِ وليس كَسرُ عِظامِها سُنةً ولا مُستحبًّا؛ لأنَّه لم يَصحّ في المَنعِ من ذلك ولا في كَراهَتِه سُنةٌ يَجبُ المَصيرُ إليها، وقد جَرت العادةُ بكَسرِ عِظامِ اللَّحمِ، وفي ذلك مَصلحةُ أكلِه وتَمامُ الانتِفاعِ به، ولا مَصلحةَ تَمنعُ من ذلك.

وقيلَ: يُندبُ لمُخالفةِ الجاهِليةِ، فقد كانوا لا يَكسِرون عِظامَها وإنَّما يُقطِّعونها من المَفاصلِ مَخافةَ ما يُصيبُ الولدَ بزَعمِهم، فجاءَ الإسلامُ بنَقيضِ ذلك؛ إذ لا فائدةَ فيه[2].

الأكلُ من العَقيقةِ وتَفريقُها والتَّصدُّقُ بشيءٍ منها:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ جوازِ الأكلِ من العَقيقةِ والتَّصدقِ منها، والإهداءِ إلىٰ الجيرانِ، كالأُضحيَّةِ.

قال الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال مالكٌ: من عقَّ عن وَلدِه فإنَّما هي بمَنزلةِ النُّسكِ والضَّحايا... ويَأكلُ أهلُها من لَحمِها ويَتصدَّقون منها ولا يُمسُّ الصَّبيُّ بشيءٍ من دَمِها.

---

[1] «تحفة المولود» ص (79، 80).

[2] «التاج والإكليل» (2/ 271)، و«مواهب الجليل» (4/ 388)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 48)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 398)، و«تحبير المختصر» (2/ 354، 355)، و«حاشية الصاوي» (4/ 88).

قال أبو عُمرَ: علىٰ هذا جُمهورُ الفُقهاءِ أنَّه... يُؤكلُ منها ويُتصدقُ ويُهدَىٰ إلىٰ الجِيرانِ[1].

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قال أصحابُنا**: حُكمُ العَقيقةِ في التَّصدقِ منها والأكلِ والهَديةِ والادِّخارِ وقَدرِ المَأكولِ وامتِناعِ البَيعِ وتَعينِ الشاةِ إذا عُيِّنت للعَقيقةِ كما ذكَرنا في الأُضحيَّةِ سَواءٌ لا فرقَ بينَهما.

وحَكىٰ الرافِعيُّ وَجهًا أنَّه إذا جوَّزنا العَقيقةَ بما دونَ الجَذعةِ لم يَجبِ التَّصدقُ وجازَ تَخصيصُ الأغنياءِ بها[2].

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قال: (وسَبيلُها في الأكلِ والهَديةِ والصَّدقةِ سَبيلُها -أي: الأُضحيَّةِ- إلا أنَّها تُطبخُ أجدالًا)، وبهذا قال الشافِعيُّ، وقال ابنُ سِيرينَ: اصنَعْ بلَحمِها كيفَ شئتَ، وقال ابنُ جُريجٍ: تُطبخُ بماءٍ ومِلحٍ وتُهدىٰ للجِيرانِ والصَّديقِ، ولا يُتصدقُ منها بشيءٍ، وسُئل أحمدُ عنها فحَكىٰ قولَ ابنِ سِيرينَ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه ذهَبَ إليه، وسُئلَ: هل يَأكلُها؟ قال: لمْ أَقلْ: يَأكلُها كلَّها ولا يَتصدقُ منها بشيءٍ.

والأشبَهُ قياسُها علىٰ الأُضحيَّةِ لأنَّها نَسيكةٌ مَشروعةٌ غيرُ واجبةٍ فأشبَهت الأُضحيَّةَ، ولأنَّها أشبَهَتها في صِفاتِها وسِنِّها وقَدرِها وشُروطِها،

---

(1) «الاستذكار» (5/ 321)، و«التمهيد» (4/ 320، 321).

(2) «المجموع» (8/ 324)، و«روضة الطالبين» (2/ 689)، و«البيان» (4/ 466).

فأشبَهَتها في مَصرِفِها، وإنْ طبَخها ودَعا إخوانَه فأكلوه فحَسنٌ(1).

وقال المالِكيةُ: لا حدَّ في الإطعامِ منها، بل يَأكُلُ منها ما شاءَ، ويَتصدقُ ويُهدي بما شاءً نَيئًا أو مَطبوخًا، والجَمعُ بينَ الثَّلاثةِ أوْلىٰ، فلو اقتصَر علىٰ أكلِها في البَيتِ كَفىٰ.

قال الإمامُ مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا أنْ ليس في الضَّحايا والنَّذرِ والتَطوعِ قسْمٌ مَوصوفٌ ولا حدٌّ مَعلومٌ(2).

وقال الحَنفيةُ: والمُستحبُّ أنْ يَفصلَ لَحمَها ولا يَكسرَ عظمَها تَفاؤُلًا بسَلامةِ أعضاءِ الوَلدِ، ويَأكلَ ويُطعمَ ويَتصدقَ(3).

حَلقُ شَعرِ المَولودِ:

نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّه يُستحبُّ أنْ يَحلقَ شَعرَ المَولودِ يومَ السابعِ لِما رواه سَمرةُ بنُ جُندبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الغُلامُ مُرتهَنٌ بعَقيقتِه يُذبحُ عَنه يومَ السَّابعِ، ويُسمَّىٰ ويُحلقُ رَأسُه**»(4).

وعن سَلمانَ بنِ عَامرٍ الضَّبيِّ قال: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(1) «المغني» (9/ 366)، و«الكافي» (1/ 476)، و«شرح الزركشي» (3/ 291).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 257)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 398).

(3) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 367).

(4) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (2838)، والترمذي (1522)، وابن ماجه (3165)، وأحمد (20201)، والحاكم في «المستدرك» (4/ 264) وغيرُهما.

يَقـولُ: «**مـع الغـلَامِ عَقيقـةٌ، فـأَهرِيقوا عنـه دَمًـا وأَمِيطـوا عنـه الأذَىٰ**»(1).

قال الحَسنُ: إماطةُ الأذَىٰ حَلقُ الرَّأسِ(2).

ولا فـرقَ بـينَ الـذَّكرِ والأُنثىٰ **عنـدَ المالِكيـةِ والشـافِعيةِ في المَـذهبِ والحَنابلةِ في قَولٍ** فيُستحبُّ حَلقُ رأسِ المَولودِ لعُمومِ الحَديثِ.

وقال الحَنابلةُ في المَذهبِ وبعضُ الشافِعيةِ: إنَّ الحَلقَ خاصٌّ بالـذَّكرِ دونَ الأُنثىٰ(3).

التَّصدُّقُ بزِنةِ شَعرِه:

نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في المَشهورِ والشـافِعيةُ والحَنابلـةُ علىٰ أنَّـه يُستحبُّ أنْ يَتصـدقَ بزِنـةِ شَعرِ المَولـودِ ذَهبًـا أو فِضـةً **عنـدَ المالِكيـةِ والشافِعيةِ، وقال الحَنابلةُ**: فِضةً.

فإنْ لـم يَحلقْ تَحرَّىٰ زِنتَه **كما يَقولُ المالِكيةُ**.

واستدَلُّوا علىٰ استِحبابِ هذا بقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لفاطِمةَ لمَّا ولَدتِ الحَسنَ: «**احْلِقي رَأسَه وتصدَّقي بوَزنِ شَعرِه فِضةً علىٰ المَساكينِ**»(4).

---

(1) رواه البخاري (5154).

(2) رواه أبو داود (2840).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 398)، و«البيان» (4/ 467)، و«روضة الطالبين» (2/ 689)، و«مغني المحتاج» (6/ 156)، و«تحفة المحتاج» (9/ 502)، و«المغني» (9/ 364)، و«المبدع» (3/ 301، 302)، و«كشاف القناع» (3/ 31)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 625)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 489).

(4) **حديث حسن**: أخرجه أحمد (27227)، والطبراني في «المعجم الكبير» (1/ 121/ 2)، والبيهقي (9/ 304).

رَوىٰ عبدُ الرَّزاقِ عن ابنِ جُريجٍ قال: «سمِعتُ مُحمدَ بنَ علِيٍّ يَقولُ: كانت فاطِمةُ ابنةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يُولدُ لها وَلدٌ إلا أمرَت به فحُلِق ثم تَصدَّقت بوَزنِ شَعرِه وَرِقًا، قالت: وكان أبي يَفعلُ ذلك»(1).

ورَوىٰ الإمامُ مالكٌ عن جَعفرِ بنِ مُحمدٍ عن أبيه أنَّه قال: «وزَنَتْ فاطِمةُ بنتُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَعرَ حَسنٍ وحُسينٍ وزَينبَ وأمِّ كلثُومٍ فتَصدَّقتْ بِزنةِ ذلك فِضةً»(2).

وعن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: سَبعةٌ من السُّنةِ في الصَّبيِّ يومَ السابعِ: **«يُسمَّىٰ ويُختنُ ويُماطُ عنه الأذىٰ وتُثقبُ أُذنُه ويُعقُّ عنه ويُحلَقُ رَأسُه ويُلطَّخُ بدَمِ عَقيقتِه ويُتصدقُ بوَزنِ شَعرِه في رَأسِه ذَهبًا أو فِضةً»**(3).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: **قال أصحابُنا**: ويُستحبُّ أنْ يُتصدقَ بوَزنِ شَعرِه ذَهبًا، فإنْ لم يَفعلْ فبِفضةٍ، سَواءٌ فيه الذَّكرُ والأُنثىٰ، هكذا قاله أصحابُنا، واستدَلُّوا بحَديثٍ رَواه مالكٌ والبَيهَقيُّ وغيرُهما مُرسلًا عن مُحمدِ بنِ علِيِّ بنِ الحُسينِ قال: «وزَنتْ فاطِمةُ بنتُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَعرَ حَسنٍ وحُسينٍ، وزَينبَ وأمِّ كُلثومٍ، فتَصدَّقت بزِنةِ ذلك فِضةً». ورَواه البَيهَقيُّ مَرفوعًا من رِوايةِ علِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **«أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أمرَ فاطِمةَ أنْ تَتصدقَ بزِنةِ شَعرِ الحُسينِ فِضةً»** وفي إسنادِه ضَعفٌ، وفي رِوايةٍ أُخرىٰ ضَعيفةٍ: «**تَصدَّقوا**

---

(1) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (7973).

(2) رواه مالك في «الموطأ» (1067).

(3) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (558).

بزِنتِه فِضةً، فكان وَزنُه دِرهمًا أو بعضَ دِرهمٍ». واعلمْ أنَّ هذا الحَديثَ رُوي من طُرقٍ كَثيرةٍ ذكَرها البَيهَقيُّ كلُّها مُتفِقةٌ علىٰ التَّصدقِ بزِنتِه فِضةً ليس في شيءٍ منها ذِكرُ الذَّهبِ بخِلافِ ما قاله أصحابُنا، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

وقال الإمامُ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد تَردَّد مالكُ بنُ أنسٍ في أنَّه هل يَتصدقُ بزِنةِ شَعرِه ذَهبًا فكَرِهه مَرةً وأجازَه أُخرىٰ، كذا في الجَواهرِ لابنِ شاسٍ، وقال ابنُ الحاجبِ: في كَراهةِ التَّصدقِ بزِنةِ شَعرِ المَولودِ ذَهبًا أو فِضةً قَولانِ، وجزَم الشافِعيةُ والحَنابلةُ باستِحبابِ التَّصدقِ بزِنتِه، لكنْ جزَم الحَنابلةُ بالفِضةِ، وقال الشافِعيةُ: يَتصدقُ بوَزنِه ذَهبًا، فإنْ لم يَتيسرْ فبفضةٍ، قال النَّوويُ في «شَرحِ المُهذَّبِ»: رُوي هذا الحَديثُ من طُرقٍ كَثيرةٍ ذكَرها البَيهَقيُّ، كلُّها مُتفِقةٌ علىٰ التَّصدقِ بزِنتِه فِضةً ليس في شيءٍ منها ذِكرُ الذَّهبِ خِلافَ ما قالَه أصحابُنا، قلتُ: قد ورَد ذِكرُ الذَّهبِ أيضًا، رَواه الطَّبرانيُّ في مُعجمِه الأوسَطِ عن ابنِ عباسٍ قال: سَبعةٌ من السُّنةِ في الصَّبيِّ يومَ السابعِ فذكَرها إلىٰ قولِه: «**ويُتصدَّقُ بوَزنِ شَعرِ رأسِه ذَهبًا أو فِضةً**»(2).

---

(1) «المجموع» (8/ 324).

(2) «طرح التثريب» (5/ 183)، **ويُنظر**: «الاستذكار» (5/ 314، 315)، و«التاج والإكليل» (2/ 270، 271)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 398)، و«تحبير المختصر» (2/ 354)، و«روضة الطالبين» (2/ 689، 690)، و«مغني المحتاج» (6/ 156)، و«تحفة المحتاج» (11/ 502، 503)، و«المغني» (9/ 364)، و«المبدع» (3/ 301، 302)، و«كشاف القناع» (3/ 31)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 625)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 489).

تَسميةُ المَولودِ:

نصَّ جَماهيرُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّه يُستحبُّ تَسميةُ المَولودِ يومَ السابعِ، لِما رواه سَمرةُ بنُ جُندبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الغُلامُ مُرتهَنٌ بعَقيقتِه يُذبحُ عَنه يومَ السَّابعِ، ويُسمَّىٰ، ويُحلقُ رَأسُه**»(1).

وعن عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدهِ «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أمَرَ بتَسميةِ المَولودِ يومَ سَابعِه ووَضعِ الأذَىٰ عنه والعقِّ**»(2).

وتَجوزُ التَّسميةُ قبلَ السابعِ وبعدَه، لِما رواه أنسُ بنُ مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وُلد لي اللَّيلةَ غُلامٌ فسمَّيتُه باسمِ أبي إبراهيمَ**»(3).

ولِما رَواه جَابرُ بنُ عبدِ اللهِ الأَنصاريُّ قال: «وُلد لرَجل منَّا غُلامٌ فسمَّاه القاسمَ، فقالت الأنصارُ: لا نُكنيكَ أبَا القاسمِ ولا نُنعمُك عَينًا، فأتىٰ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رَسولَ اللهِ وُلد لي غُلامٌ فسمَّيتُه القاسمَ، فقالت الأنصارُ: لا نُكنِّيكَ أبا القاسمِ ولا نُنعمُكَ عَينًا، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أحسَنَت الأنصارُ سمُّوا باسمِي ولا تَكنَّوا بكُنيتِي، فإنَّما أنا قاسمٌ**»(4).

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2838)، والترمذي (1522)، وابن ماجه (3165)، وأحمد (20201)، والحاكم في «المستدرك» (4/ 264) وغيرُهما.

(2) حَديثٌ حَسنٌ: رواه الترمذي (2832).

(3) رواه مسلم (2315).

(4) رواه البخاري (2947).

ويُستحبُّ أنْ يُحسنَ اسمَه، لِما رَواه أبو الدَّرداءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّكم تُدعَونَ يومَ القِيامةِ بأسمائكُم وأَسماءِ آبائكُم، فأَحسِنوا أَسماءَكم**»(1)(2).

مَن الأحَقُّ بتَسميةِ المَولودِ الأبُ أم الأمُّ؟

نصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ التَّسميةَ حقٌّ للأبِ لا للأمِّ.

قال الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: التَّسميةُ حقٌّ لِلأبِ لا لِلأمِّ هذا مما لا نِزاعَ فيه بينَ الناسِ، وأنَّ الأبوَين إذا تَنازَعا في تَسميةِ الوَلدِ فهي للأبِ، والأحاديثُ المُتقدِّمةُ كلُّها تَدلُّ علىٰ هذا، وهذا كما أنَّه يُدعىٰ لِأبيه لا لأمِّه فيُقالُ: فُلانُ بنُ فُلانٍ، قال اللهُ تَعالىٰ: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: 5] والوَلدُ يَتبعُ أمَّه في الحُريَّةِ والرقِّ ويَتبعُ أباه في النَّسبِ، والتَّسميةُ تَعريفُ النَّسبِ والمَنسوبِ، ويَتبعُ في الدِّينِ خَيرَ أبوَيه دِينًا فالتَّعريفُ كالتَّعليمِ والعَقيقةِ، وذلك إلىٰ الأبِ لا إلىٰ الأمِّ، وقد قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وُلِدَ لي اللَّيلةَ مَولودٌ فسمَّيتُه باسمِ أبي إبراهيمَ**»(3)، وتَسميةُ الرَّجلِ ابنَه كتَسميةِ غُلامِه(4).

---

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه أبو داود (4948).

(2) «البيان والتحصيل» (3/ 386) و(17/ 367)، و«المجموع» (8/ 326، 327)، و«مغني المحتاج» (6/ 153)، و«المغني» (9/ 365)، و«كشاف القناع» (3/ 27)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 627).

(3) رواه مسلم (2315).

(4) «تحفة المولود» ص (135)، و«كشاف القناع» (3/ 27)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 626).

خِتانُ المَولودِ يومَ السابِعِ:

اختلَف الفُقهاءُ في الخِتانِ هل يُسنُّ أنْ يَكونَ يومَ السابِعِ؟

فذهَب الشافِعيةُ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُستحبُّ أنْ يُختنَ يومَ السابِعِ من وِلادتِه.

قال الشافِعيةُ: ويُستحبُّ أنْ يُختنَ لسَبعةٍ من الأيامِ غيرِ يومِ الوِلادةِ «**لأنَّه** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ختَنَ الحَسنَ والحُسينَ يومَ السابِعِ من وِلادتِهما**»، رَواه البَيهَقيُّ والحاكِمُ، وقال: صَحيحُ الإسنادِ، وإنَّما حُسب يومُ الوِلادةِ من السَّبعةِ في العَقيقةِ، وحَلقِ الرأسِ، وتَسميةِ الوَلدِ، لِما في الخَتنِ من الألمِ الحاصِلِ به المُناسبِ له التأخيرُ المُفيدُ للقُوةِ علىٰ تَحمُّلِه، قال الماوَرديُّ: ويُكرهُ تَقديمُه علىٰ السابعِ، قال: ولو أخَّره عنه فالمُستحبُّ أنْ يُختنَ في الأربَعينَ، فإنْ أخَّره عنها ففي السَّنةِ السابِعةِ؛ لأنَّه الوقتُ الذي يُؤمرُ فيه بالطَّهارةِ أو الصَّلاةِ، ولا يَجوزُ خِتانُ ضَعيفِ خِلقةٍ يُخافُ عليه منه، بل يُنتظرُ حتىٰ يَصيرَ بحيث يَغلبُ علىٰ الظنِّ سَلامتُه، فإنْ لم يُخفْ عليه منه استُحبَّ تأخيرُه حتىٰ يَحتمِلَه، ويَحرمُ خِتانُ الخُنثىٰ المُشكِلِ مُطلقًا، أي: سَواءٌ أكانَ قبلَ البُلوغِ أو بعدَه؛ لأنَّ الجُرحَ لا يَجوزُ بالشكِّ(1).

وذهَب المالِكيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يُكرهُ خِتانُ المَولودِ يومَ السابعِ، وأحرىٰ يومَ وِلادتِه؛ لأنَّه مِن فِعلِ اليَهودِ لا مِن عَملِ الناسِ.

---

(1) «أسنىٰ المطالب» (4/ 164)، و«النجم الوهاج» (9/ 271، 272).

قال الحَطابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم يَتعرَّضِ المُؤلفُ للوقتِ الذي يُستحبُّ فيه الخِتانُ، ولِحكمِه وحُكمِ الخِفاضِ.

فأمَّا وقتُ استِحبابِ الخِتانِ فقال في «المُقدماتِ»: من سَبعِ سِنينَ إلىٰ عَشرٍ.

وذكَره ابنُ عَرفةَ أيضًا من رِوايةِ ابنِ حَبيبٍ، ونصُّه: رَوىٰ ابنُ حَبيبٍ كَراهتَه يومَ الوِلادةِ أو سابعَه لفِعلِ اليَهودِ إلا لعِلةٍ يُخافُ علىٰ الصَّبيِّ، فلا بأسَ، واستِحبابُه من سَبعِ سِنينَ إلىٰ عَشرٍ.

ورَوىٰ اللَّخميُّ: يُختتنُ يومَ يُطيقُه، والباجيُّ: اختارَ مالكٌ وقتَ الإثغارِ.

وقيلَ عنه: من سَبعٍ إلىٰ عَشرٍ، وكُل ما عُجِّلَ بعدَ الإثغارِ فهو أحَبُّ إليَّ. انتهىٰ.

وقال في «جامِعِ الكافي»: ولا حدَّ في وقتِه إلا أنَّه قبلَ الاحتِلامِ، وإذا أثغرَ فحَسنٌ أنْ يُنظرَ له في ذلك، ولا ينبَغي أنْ يُجاوَز عَشرَ سِنينَ إلا وهو مَختونٌ، انتهىٰ.

وقال في «المُقدِّماتِ»: ويُستحبُّ خِتانُ الصَّبيِّ إذا أُمر بالصَّلاةِ من سَبعِ سِنينَ إلىٰ العَشرِ، ويُكرهُ أنْ يُختَتنَ في سابعِ وِلادتِه، كما يَفعلُه اليَهودُ. انتهىٰ(1).

---

(1) «مواهب الجليل» (4/ 389)، و«التاج والإكليل» (2/ 272)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 48)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 398)، و«تحبير المختصر» (2/ 355، 356).

وقال الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَصلُ السادسُ في الاختِلافِ في كَراهيةِ يومِ السابعِ.

وقد اختُلِف في ذلك علىٰ قولَين، هما رِوايَتان عن الإمامِ أحمدَ، قال الخَلالُ: بابُ ذِكرِ خِتانِ الصَّبيِّ: أخبَرني عبدُ المَلكِ بنُ عبدِ الحَميدِ أنَّه ذاكَر أبا عبدِ اللهِ خِتانَه الصَّبيَّ لِكَم يُختتنُ؟ قال: لا أدري، لم أَسمعْ فيه شيئًا، فقلتُ: إنَّه يَشقُّ علىٰ الصَّغيرِ ابنِ عَشرٍ يَغلظُ عليه، وذكَرتُ له ابني مُحمدًا أنَّه في خَمسِ سِنينَ فأشتَهي أنْ أختِنَه فيها، ورأيتُه كأنَّه يَشتَهي ذلك، ورأيتُه يَكرهُ العَشرَ لغِلظِه عليه وشِدتِه، فقال لي: ما ظَننتُ أنَّ الصَّغيرَ يَشتدُّ عليه هذا، ولم أرَه يَكرهُ للصَّغيرِ للشَّهرِ أو السَّنةِ، ولم يَقلْ في ذلك شيئًا إلا أنِّي رأيتُه يَعجَبُ مِن أنْ يَكونَ هذا يُؤذي الصَّغيرَ.

قال عبدُ المَلكِ: وسَمعتُه يَقولُ: كان الحَسنُ يَكرهُ أنْ يُختتنَ الصَّبيُّ يومَ سابعِه، أخبَرنا مُحمدُ بنُ عليٍّ السِّمسارُ قال: حدَّثنا مُهنَّا قال: سألتُ أبا عبدِ اللهِ عن الرَّجلِ يَختنُ ابنَه لسَبعةِ أيامٍ فكرِهه وقال: هذا فِعلُ اليَهودِ، وقال لي أحمدُ بنُ حَنبلٍ: كان الحَسنُ يَكرهُ أنْ يَختنَ الرَّجلُ ابنَه لسَبعةِ أيامٍ. فقلتُ: مَن ذكَره عن الحَسنِ؟ قال: بعضُ البَصريِّين، وقال لي أحمدُ: بلَغني أنَّ سُفيانَ الثَّوريَّ سألَ سُفيانَ بنَ عُيينةَ في كَمْ يُختنُ الصَّبيُّ؟ فقال سُفيانُ: لو قلتُ له: في كَم ختَن ابنُ عُمرَ بَنيه؟ فقال لي أحمدُ: ما كان أكيسَ سُفيانَ بنَ عُيينةَ، يَعني حين قال: لو قلتُ له: في كَم ختَن ابنُ عُمرَ بَنيه؟

أخبَرني عِصمةُ بنُ عِصامٍ حدَّثنا حَنبلٌ أنَّ أبا عبدِ اللهِ قال: وإنْ خُتن يومَ

السابعِ فلا بأسَ، وإنَّما كرِهه الحَسنُ كَيلا يَتشبَّهَ باليَهودِ، وليس في هذا شيءٌ، أخبَرَني مُحمدُ بنُ عليٍّ: حدَّثنا صالحٌ أنَّه قال لأبيه: يُختنُ الصَّبيُّ لسَبعةِ أيامٍ، قال: يُروىٰ عن الحَسنِ أنَّه قال: فِعلُ اليهودِ، قال: وسُئل وَهبُ بنُ مُنبهٍ عن ذلك فقال: إنَّما يُستحبُّ ذلك في اليومِ السابعِ لخِفتِه علىٰ الصِّبيانِ، فإنَّ المَولودَ يُولدُ وهو خَدرُ الجَسدِ كلِّه لا يَجدُ ألَمَ ما أصابَه سَبعًا، وإذا لم يُختَتنْ لذلك فدَعوه حتىٰ يَقوىٰ.

وقال ابنُ المُنذرِ في ذِكرِ وقتِ الخِتانِ: وقد اختَلفُوا في وقتِ الخِتانِ فكرِهتْ طائفةٌ أنْ يُختنَ الصَّبيُّ يومَ سابعِه، كرِه ذلك الحَسنُ البَصريُّ ومالكُ بنُ أنسٍ خِلافًا علىٰ اليهودِ، وقال الثَّوريُّ: هو خَطرٌ، قال مالكٌ: والصَّوابُ في خِلافِ اليهودِ، قال: وعامَّةُ ما رأيتُ الخِتانَ ببُلدانٍ إذا أثغَرَ، وقال أحمدُ بنُ حَنبَلٍ: لم أَسمعْ في ذلك شيئًا.

وقال اللَّيثُ بنُ سَعدٍ: الخِتانُ للغُلامِ ما بينَ السَّبعِ سِنينَ إلىٰ العَشرِ، قال: وقد حُكي عن مَكحولٍ أو غيرِه أنَّ إبراهيمَ خَليلَ الرَّحمنِ ختَن ابنَه إسحاقَ لسَبعةِ أيامٍ وختَن ابنَه إسماعيلَ لثَلاثَ عَشرةَ سَنةً، ورُويَ عن أبي جَعفرٍ أنَّ فاطِمةَ كانت تَختنُ وَلدَها يومَ السابعِ.

قال ابنُ المُنذرِ: ليس في هذا البابِ نَهيٌ يثبُتُ، وليس لوُقوعِ الخِتانِ خَبرٌ يُرجَعُ إليه ولا سُنةٌ تُستَعمَلُ، فالأشياءُ علىٰ الإباحةِ، ولا يَجوزُ حَظرُ شيءٍ منها إلا بحُجةٍ، ولا نَعلمُ مع مَن منَع أنْ يُختنَ الصَّبيُّ لسَبعةِ أيامٍ حُجةً.

وفي سُننِ البَيهَقيِّ من حَديثِ زُهيرِ بنِ مُحمدٍ عن مُحمدِ بنِ المُنكَدرِ عن جابرٍ قال: «**عقَّ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن الحَسنِ والحُسينِ وختَنهما لسَبعةِ أيامٍ**».

وفيها من حَديثِ موسىٰ بنِ عليٍّ بنِ رَباحٍ عن أبيه «أنَّ إبراهيمَ ختَن إسحاقَ وهو ابنُ سَبعةِ أيامٍ».

قال شَيخُنا: ختَن إبراهيمُ إسحاقَ لسَبعةِ أيامٍ، وختَن إسماعيلَ عندَ بُلوغِه، فصار خِتانُ إسحاقَ سُنةً في بَنيه، وخِتانُ إسماعيلَ سُنةً في بَنيهِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ⁽¹⁾.

تَحنيكُ المَولودِ عندَ الوِلادةِ:

اتَّفق أهلُ العِلمِ علىٰ استِحبابِ تَحنيكِ المَولودِ عندَ وِلادتِه.

لما رواه أبو بُردةَ عن أبي مُوسىٰ قال: «**وُلد لي غُلامٌ فأتَيتُ بهِ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فسمَّاه إبراهيمَ وحنَّكهُ بتَمرةٍ ودَعا له بالبَركةِ ودفَعهُ إليَّ وكان أكْبرَ وَلدِ أبي مُوسىٰ**»⁽²⁾.

ولِما رَواه أنسُ بنُ مالكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: ذَهبتُ بعبدِ اللهِ بنِ أبي طَلحَةَ الأنصَاريِّ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين وُلد ورَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عَباءةٍ يَهنأُ بَعيرًا له، فقال: هل معَك تَمرٌ؟ فقلتُ: نَعمْ، فناوَلتُه تَمراتٍ

---

(1) «تحفة المولود» ص(183، 185).

(2) رواه البخاري (5150)، ومسلم (2145).

فأَلقاهُنَّ في فيه فلاكَهنَّ ثم فغَر فا الصَّبيِّ فمجَّه في فيه فجعَل الصَّبيُّ يتلَمَّظُه، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**انظُروا إلىٰ حُبِّ الأنصارِ التَّمرَ، وسمَّاه عبدَ اللهِ**»(1).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللهُ: اتَّفق العُلماءُ علىٰ استِحبابِ تَحنيكِ المَولودِ عندَ وِلادتِه بتَمرٍ، فإنْ تَعذَّر فما في مَعناه وقَريبٌ منه.

ثمَّ قالَ: وفي هذا الحَديثِ فَوائدُ، منها تَحنيكُ المَولودِ عندَ وِلادتِه وهو سُنةٌ بالإجماعِ(2).

وقال الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العينيُّ رَحِمَهُ اللهُ: فإنْ قلتَ: ما الحِكمةُ في تَحنيكِه؟

قلتُ: قال بعضُهم: يَصنعُ ذلك بالصَّبيِّ ليَتمرَّنَ علىٰ الأكلِ فيَقوىٰ عليه، فيا سُبحانَ اللهِ، ما أبردَ هذا الكَلامَ، وأينَ وقتُ الأكلِ مِن وقتِ التَّحنيكِ وهو حينَ يُولدُ والأكلُ غالبًا بعدَ سَنتَين أو أقلَّ أو أكثرَ؟

والحِكمةُ فيه أنَّه يَتفاءَلُ له بالإيمانِ؛ لأنَّ التَّمرَ ثَمرةُ الشَّجرةِ التي شبَّهها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمُؤمنِ، وبحَلاوتِه أيضًا، ولا سيَّما إذا كان المُحنِّكُ من أهلِ الفَضلِ والعُلماءِ والصالِحينَ؛ لأنَّه يَصلُ إلىٰ جَوفِ المَولودِ من ريقِهم، ألَا تَرىٰ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا حنَّك عبدَ اللهِ ابنَ الزُّبيرِ حازَ من الفَضائلِ والكَمالاتِ ما لا يُوصفُ؟ وكان قارِئًا للقُرآنِ

---

(1) رواه البخاري (5153)، ومسلم (2144).

(2) «شرح صحيح مسلم» (14/ 122، 123).

عَفيفًا في الإسلامِ، وكذلك عبدُ اللهِ بنُ أبي طَلحةَ كان مِن أهلِ العِلمِ والفَضلِ والتَّقدُّمِ في الخَيرِ ببَركةِ ريقِه المُباركِ[1].

الأذانُ في أُذُنِ المَولودِ:

نصَّ الشافِعيةُ والحَنابلةُ وكَثيرٌ من العُلماءِ علىٰ أنَّه يُستحبُّ لمَن وُلد له وَلدٌ أنْ يُؤذِّن في أُذنِه اليُمنَىٰ ويُقيمَ في الأُذنِ اليُسرىٰ لِما رَواه عُبيدُ اللهِ ابنُ أبي رافعٍ عن أبيه رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «**رأيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **أذَّن في أُذنِ الحَسنِ بنِ عليٍّ حين ولَدتهُ فاطِمةُ بالصَّلاةِ**»[2].

وما رُوي مَرفوعًا: «مَن وُلدَ له فأذَّنَ في أُذنِه اليُمنىٰ وأقامَ في أُذنِه اليُسرىٰ لم تَضرَّه أمُّ الصِّبيانِ»[3].

وعن ابنِ عباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أذَّن في أُذنِ الحَسنِ ابنِ عليٍّ يومَ وُلد فأذَّن في أُذنِه اليُمنىٰ، وأقامَ في أُذنِه اليُسرىٰ»[4].

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: السُّنةُ أنْ يُؤذنَ في أُذنِ المَولودِ عندَ وِلادتِه ذَكرًا كان أو أُنثىٰ، ويَكونُ الأذانُ بلَفظِ أذانِ الصَّلاةِ، لحَديثِ أبي رافعٍ الذي ذكَره المُصنِّفُ، قال جَماعةٌ من أصحابِنا: يُستحبُّ أنْ يُؤذنَ في أُذنِه اليُمنىٰ

---

[1] «عمدة القاري» (21/ 84).

[2] حَديثٌ حَسنٌ: رواه أبو داود (5105)، والترمذي (1514)، وأحمد (27230).

[3] حَديثٌ مَوضوعٌ: رواه أبو يعلىٰ في «مسنده» (6780)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (8619).

[4] حَديثٌ مَوضوعٌ: رواه البيهقي في «شعب الإيمان» (6820).

وتُقامَ الصَّلاةُ في أُذنِه اليُسرىٰ. وقد روَينا في كِتابِ ابنِ السُّنيِّ عن الحُسينِ ابنِ عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَن وُلد له مَولودٌ فأذَّن في أُذنِه اليُمنىٰ وأقامَ في أُذنِه اليُسرىٰ لم تَضرَّه أمُّ الصِّبيانِ، وأمُّ الصِّبيانِ التابِعةُ من الجنِّ**». ونقَل أصحابُنا مثلَ هذا الحَديثِ عن فِعلِ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ رَحِمَهُٱللَّهُ[1].

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: قال بعضُ أهلِ العِلمِ: يُستحبُّ لِلوالدِ أنْ يُؤذِّنَ في أُذنِ ابنِه حين يُولدُ لِما رُوي عن عبدِ اللهِ بنِ رافِعٍ عن أمِّه «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **أذَّن في أُذنِ الحَسنِ حين ولَدتْه فاطِمةُ**» وعن عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ أنَّه كان إذا وُلد له مَولودٌ أخَذه في خِرقةٍ فأذَّن في أُذنِه اليُمنىٰ وأقامَ في اليُسرىٰ وسمَّاه[2].

وقال الإمامُ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: يُؤذَّنُ في أُذنِه حين يُولدُ؛ لأنَّه عَلَيْهِٱلسَّلَامُ أذَّن في أُذنِ الحُسينِ حين وُلد بالصَّلاةِ، صحَّحه أبو داوودَ وفي الرِّعايةِ: ويُقيمُ في اليُسرىٰ[3].

وقال الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُٱللَّهُ: البابُ الرابعُ في استِحبابِ التَّأذينِ في أُذنِه اليُمنىٰ، والإقامةِ في أُذنِه اليُسرىٰ:

---

(1) «المجموع» (8/ 334)، «المهذب» (1/ 242)، و«إحياء علوم الدين» (2/ 53)، و«مغني المحتاج» (6/ 156).

(2) «المغني» (9/ 366).

(3) «المبدع» (3/ 302).

وفي هذا البابِ أحاديثُ:... ثم ذكَر الأحاديثَ الثَّلاثةَ التي ذكَرتُها، ثم قال:

وسرُّ التَّأذينِ -واللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ أعلمُ- أنْ يَكونَ أوَّلُ ما يَقرعُ سَمعَ الإنسانِ كلِماتِه المُتضمِّنةَ لكِبرياءِ الربِّ وعَظمتِه والشَّهادةَ التي أوَّلُ ما يَدخلُ بها في الإسلامِ، فكان ذلك كالتَّلقين له شِعارَ الإسلامِ عندَ دُخولِه إلىٰ الدُّنيا كما يُلقَّنُ كَلمةَ التَّوحيدِ عندَ خُروجِه منها، وغيرُ مُستنكَرٍ وُصولُ أثرِ التَّأذينِ إلىٰ قَلبِه وتَأثرُه به وإنْ لم يَشعرْ، مع ما في ذلك من فائدةٍ أُخرىٰ وهي هُروبُ الشَّيطانِ من كَلماتِ الأذانِ، وهو كان يَرصدُه حتىٰ يُولدَ فيُقارنُه للمِحنةِ التي قدَّرها اللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ وشاءَها، فيَسمعُ شَيطانُه ما يُضعفُه ويَغيظُه أوَّلَ أوقاتِ تَعلُّقِه به.

وفيه مَعنًىٰ آخَرُ وهو أنْ تَكونَ دَعوتُه إلىٰ اللهِ وإلىٰ دينِه الإسلامِ وإلىٰ عِبادتِه سابِقةً علىٰ دَعوةِ الشَّيطانِ كما كانت فِطرةُ اللهِ التي فُطر عليها سابِقةً علىٰ تَغييرِ الشَّيطانِ لها، ونقلَه عنها، ولغيرِ ذلك من الحِكمِ(1).

أمَّا المالِكيةُ فقال الإمامُ الحَطابُ رَحِمَهُٱللَّهُ: قال الشَّيخُ أبو مُحمدِ بنُ أبي زَيدٍ في كِتابِ الجامِعِ من مُختصَرِ المُدونةِ: وكَرِه مالكٌ أنْ يُؤذنَ في أُذنِ الصَّبيِّ المَولودِ. انتهىٰ.

وقال في النَّوادِرِ بإثرِ العَقيقةِ في تَرجمةِ الخِتانِ والخِفاضِ: وأنكَر مالكٌ أنْ يُؤذَّنَ في أُذنِه حين يُولدُ. انتهىٰ.

---

(1) «تحفة المولود» ص(30، 31).

وقال الجُزوليُّ في شَرحِ الرِّسالةِ: وقد استَحبَّ بعضُ أهلِ العِلمِ أنْ يُؤذَّنَ في أُذنِ الصَّبيِّ ويُقامَ حين يُولدُ. انتهىٰ.

وقال النَّوويُّ في الأذكارِ: قال جَماعةٌ من أصحابِنا: يُستحبُّ أنْ يُؤذَّنَ في أُذنِ الصَّبيِّ اليُمنىٰ، ويُقيمَ الصَّلاةَ في أُذنِه الأُخرىٰ، وقد روَينا في سُننِ أبي داودَ والتِّرمِذيِّ عن أبي رافِعٍ قال: رَأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أذَّن في أُذنِ الحَسنِ بنِ عليٍّ حينَ ولَدتْه فاطِمةُ بالصَّلاةِ، قال التِّرمذيُّ: حَديثٌ حَسنٌ صَحيحٌ، وروَينا في كتابِ ابنِ السُّنيِّ عن الحُسينِ بنِ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن وُلد له مَولودٌ فأذَّن في أُذنِه اليُمنىٰ وأقامَ في أُذنِه اليُسرىٰ لم تَضرهَ أمُّ الصِّبيانِ**». انتهىٰ.

قلتُ: وقد جَرىٰ عَملُ الناسِ بذلك، فلا بأسَ بالعَملِ به، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(1).

---

(1) «مواهب الجليل» (2/ 95).

فِهرِسُ المحتويات

كِتَابُ الحَجِّ	5
تَعريفُ الحَجِّ	5
فَضلُ الحَجِّ	7
حُكمُ الحَجِّ	10
وُجوبُ الحَجِّ علىٰ الفَورِ أو التَّراخي؟	13
شُروطُ فَريضةِ الحَجِّ	28
الشَّرطُ الأولُ من شُروطِ فَريضةِ الحَجِّ: الإسلامُ	28
الشَّرطُ الثاني: العَقلُ	29
الشَّرطُ الثالِثُ: البُلوغُ	30
الشَّرطُ الرابعُ: الحُريَّةُ	35
الشَّرطُ الخامِسُ: الاستِطاعةُ	35
القِسمُ الأولُ: شُروطٌ عامَّةٌ للرِّجالِ والنِّساءِ	36

شُروطُ الاستِطاعةِ العامَّةِ أربَعُ خِصالٍ 36

الخَصلةُ الأُولىٰ: القُدرةُ علىٰ الزادِ وآلةِ الرُّكوبِ 36

شُروطُ الزادِ وآلةِ الرُّكوبِ 41

خِصالُ الحاجةِ الأصليَّةِ 43

الخَصلةُ الثانيةُ للاستِطاعةِ: صِحةُ البَدنِ 51

1- إذا صحَّ المَريضُ بعدَما أمَرَ من يحُجُّ عنه 56

2- الأعمَىٰ إذا وجَد زادًا وراحِلةً وقائدًا 58

الخَصلةُ الثالِثةُ: أمْنُ الطَّريقِ 60

الخَصلةُ الرابِعةُ: إمكانُ السَّيرِ 62

القِسمُ الثاني: الشُّروطُ الخاصَّةُ بالنِّساءِ 66

أولًا: الزَّوجُ أو المَحرَمُ الأمينُ 66

المَحرَمُ المَشروطُ للسَّفرِ 74

هل للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زَوجتَه من الحَجِّ؟ 75

ثانيًا: عَدمُ العِدَّةِ 76

شُروطُ صِحةِ الحَجِّ 78

الشَّرطُ الأولُ: الإسلامُ 78

الشَّرطُ الثاني: العَقلُ 78

الشُّرطُ الثالثُ: الميقاتُ الزَّمانيُّ 78

الشَّرطُ الرابعُ: الميقاتُ المَكانيُّ: المَواقيتُ وأحكامُها 81

الميقاتُ المَكانيُّ 81

أولًا: الميقاتُ المَكانيُّ لِلإحرامِ بالحَجِّ 81

أحكامٌ تَتعلَّقُ بالمَواقيتِ 84

دُخولُ الحَرمِ لغيرِ الحَجِّ والعُمرةِ 89

ميقاتُ الميقاتيِّ: (البُستانيِّ) 93

ميقاتُ الحَرميِّ والمَكيِّ 95

الميقاتُ المَكانيُّ لِلعُمرةِ 97

شُروطُ إجزاءِ الحَجِّ عن الفَرضِ ثَمانيةٌ، وهي 99

أ- الإسلامُ 99

ب- بَقاؤُه علىٰ الإسلامِ حتىٰ المَوتِ من غيرِ ارتِدادٍ 99

ج- العَقلُ 106

د- الحُريَّةُ	106
هـ- البُلوغُ	106
و- الأداءُ بنَفسِه إنْ قدِر عليه	107
ز- عَدمُ نيَّةِ النَّفلِ	107
د- عَدمُ النِّيةِ عن الغيرِ	108
كَيفيَّاتُ الحجِّ	112
أ- الإفرادُ	112
ب- القِرانُ	112
ج- التَّمتُّعُ	114
مَشروعيَّةُ كيفيَّاتِ الحَجِّ	114
المُفاضَلةُ بينَ كَيفيَّاتِ أداءِ الحَجِّ	116
هَديُ التَّمتُّعِ والقِرانِ	123
بَدلُ الهَديِ	127
وقتُ الصِّيامِ ومَكانُه	129
أولًا: صيامُ الأيامِ الثَّلاثةِ	129

ثانيًا: صيامُ الأيامِ السَّبعةِ	133
شُروطُ التَّمتُّعِ	135
أ- تَقديمُ العُمرةِ علىٰ الحَجِّ	135
ب- أنْ تكونَ العُمرةُ في أشهُرِ الحَجِّ	135
ج- كَونُ الحَجِّ والعُمرةِ في عامٍ واحدٍ	137
د- عَدمُ السَّفرِ بينَ العُمرةِ والحَجِّ	138
هـ- التَّحلُّلُ من العُمرةِ قبلَ الإحرامِ بالحَجِّ	141
و- ألَّا يَكونَ من حاضِري المَسجدِ الحِرامِ	142
المُرادُ بحاضِري المَسجدِ الحَرامِ	143
إذا دخَل الآفاقيُّ مُتمتِّعًا ونَوىٰ الإقامةَ بمكةَ	145
ز- عَدمُ إفسادِ العُمرةِ أو الحَجِّ	147
شُروطُ القِرانِ	148
الشَّرطُ الأولُ: أنْ يُحرِمَ بالحَجِّ قبلَ طَوافِ العُمرةِ	148
الشَّرطُ الثاني: أنْ يُحرِمَ بالحَجِّ قبلَ فَسادِ العُمرةِ	150
الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَطوفَ للعُمرةِ الطَّوافَ كلَّه أو أكثرَه في أشهُرِ الحَجِّ .	151

الشَّرطُ الرابعُ: أنْ يَكونَ قبلَ الشُّروعِ في طَوافِ العُمرةِ 151

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَطوفَ للعُمرةِ كلَّ الأشواطِ أو أكثرَها قبلَ الوُقوفِ بعَرفةَ 154

الشَّرطُ السادِسُ: أنْ يَصونَهما عن الإفسادِ 154

الشَّرطُ السابعُ: ألَّا يَكونَ من حاضِري المَسجِدِ الحَرامِ 155

الشَّرطُ الثامِنُ: عَدمُ فَواتِ الحَجِّ 157

كَيفيَّةُ القِرانِ 157

كَيفيَّةُ الإحرامِ المُستحبَّةُ 158

صِفةُ أداءِ الحَجِّ بكَيفيَّاتِه كلِّها 160

أولًا: أعمالُ الحَجِّ حتىٰ قُدومِ مكةَ 160

ثانيًا: أعمالُ الحَجِّ بعدَ قُدومِ مكةَ 161

يومُ التَّرويةِ 161

يومُ عَرفةَ 162

أ- الوُقوفُ بعَرفةَ 162

ب- المَبيتُ بالمُزدَلفةِ 162

يومُ النَّحرِ (يومُ العيدِ) 163

أ- رَميُ جَمرةِ العَقَبةِ 163

ب- نَحرُ الهَديِ 163

ج- الحَلقُ أو التَّقصيرُ 163

د- طَوافُ الزِّيارةِ 163

هـ- السَّعيُ بينَ الصَّفا والمَروةِ 164

و- التَّحلُّلُ 164

التَّحلُّلُ الأولُ أو الأصغَرُ 164

التَّحلُّلُ الآخَرُ: أو الأكبَرُ 166

أولُ أيامِ التَّشريقِ وثانيها 166

أ- المَبيتُ بمنًىٰ ليلَتَي هذَين اليومَين 166

ب- رَميُ الجِمارِ الثَّلاثِ 167

ج- النَّفرُ الأولُ 167

د- التَّحصيبُ 167

ثالِثُ أيَّامِ التَّشريق 168

أ- الرَّميُ 168

ب- النَّفرُ الآخَرُ 168

ج- التَّحصيبُ 168

د- المُكثُ بمكةَ 168

طَوافُ الوَداعِ 169

أركانُ الحَجِّ 170

الرُّكنُ الأولُ: الإحرامُ 170

الرُّكنُ الثاني: الوُقوفُ بعَرفةَ 172

وقتُ الوُقوفِ بعَرفةَ 173

حُكمُ الوُقوفِ بنَمِرةَ أو عُرَنةَ لازدِحامِ عَرفةَ 177

عَدمُ القُدرةِ علىٰ دُخولِ عَرفةَ حتىٰ طُلوعِ الفجرِ 182

وُقوفُ المُغمىٰ عليهم في سَياراتِ الإسعافِ في عَرفةَ 184

الرُّكنُ الثالِثُ: طَوافُ الزِّيارةِ (الإفاضةُ) 189

صَلاةُ رَكعتَيِ الطَّوافِ 197

رُكنيَّةُ طَوافِ الزِّيارةِ (الإفاضَةِ) 198

شُروطُ طَوافِ الزِّيارةِ 200

مَن كان في طَوافٍ فأُقيمَت الصَّلاةُ 205

الرُّكنُ الرابعُ: السَّعيُ بينَ الصَّفا والمَروةِ 207

حُكمُ السَّعيِ 208

وقتُ السَّعيِ 211

واجباتُ الحَجِّ 214

أولًا: واجباتُ الحَجِّ الأصليَّةُ 214

أولًا: المَبيتُ بمُزدَلفةَ 214

حُكمُ عَدمِ القُدرةِ علىٰ دُخولِ مُزدَلفةَ حتىٰ طُلوعِ الشَّمسِ لِتَعطُّلِ السَّيرِ
أو ازدِحامِه 218

حُكمُ المُرورِ بالمُزدَلفةِ فقط لتَعذُّرِ التَّوقُّفِ فيها والرُّجوعِ إليها 219

ثانيًا: رَميُ الجِمارِ 255

تَوقيتُ الرَّمي 226

الرَّميُ يومَ النَّحرِ 226

آخِرُ وقتِ رَميِ جَمرةِ العَقَبةِ 233

الرَّميُ في اليَومَين الأولِ والثاني من أيامِ التَّشريقِ	244
وقتُ رَميِ الجِمارِ في الأيامِ الثَّلاثةِ	248
نِهايةُ وقتِ الرَّميِ	259
النَّفرُ الأولُ	259
الرَّميُ ثالِثَ أيامِ التَّشريقِ	263
النَّفرُ الثاني	264
النِّيابةُ في الرَّميِ: (الرَّميُ عن الغيرِ)	264
حُكمُ الرَّميِ من الأدوارِ العُليا	270
ثالِثًا: الحَلقُ أو التَّقصيرُ	273
مَكانُ الحَلقِ وزَمانُه	275
الأصلَعُ الذي لا شَعرَ له	275
رابِعًا: المَبيتُ بمنًى لَياليَ أيامِ التَّشريقِ	277
خامِسًا: طَوافُ الوَداعِ	281
ثانيًا: واجباتُ الحَجِّ التابِعةُ لغيرِها	284
أولًا: واجباتُ الإحرامِ	284

ثانيًا: واجباتُ الوُقوفِ بعَرفةَ	284
ثالثًا: واجباتُ الطَّوافِ	284
رابِعًا: واجباتُ السَّعيِ	286
خامِسًا: واجبُ الوُقوفِ بالمُزدَلفةِ	286
سادِسًا: واجباتُ الرَّميِ	286
سابِعًا: واجباتُ ذَبحِ الهَديِ	287
ثامِنًا: واجباتُ الحَلقِ أو التَّقصيرِ	287
سُنَنُ الحَجِّ ومُستحبَّاتُه ومَمنوعاتُه ومُباحاتُه	288
الأولُ: سُنَنُ الحَجِّ	288
أولًا: طَوافُ القُدومِ	288
كَيفيَّةُ طَوافِ القُدومِ	289
ثانيًا: المَبيتُ بمنًى لَيلةَ يومِ عَرفةَ	290
ثالثًا: السَّيرُ من منًى إلى عَرفةَ	290
مُستحبَّاتُ الحَجِّ	291
أولًا: العَجُّ	291

ثانيًا: الثَّجُّ	291
ثالِثًا: الغُسلُ	292
رابِعًا: التَّعجيلُ بطَوافِ الإفاضةِ	293
خامِسًا: الإكثارُ من الدُّعاءِ والتَّلبيةِ والأذكارِ المُتكرِّرةِ في الأحوالِ	293
مَمنوعاتُ الحَجِّ	294
مَحظوراتُ الإحرامِ	294
أولًا: المَحظوراتُ من اللِّباسِ	294
أ- مَحظوراتُ الإحرامِ في المَلبسِ في حقِّ الرِّجالِ	294
حُكمُ مَن لم يَجدْ إزارًا	296
لُبسُ الخُفَّيْن ونحوِهما	297
سَترُ الرَّأسِ والاستِظلالُ	298
سَترُ الوَجهِ	300
لُبسُ القُفازَين	302
ب- مَحظوراتُ الإحرامِ من المَلبَسِ في حقِّ النِّساءِ	302
سَترُ الوَجهِ	302

لُبسُ القُفازَين 304

المُحَرَّماتُ المُتعلِّقةُ ببَدن المُحرمِ 305

تَفصيلُ أحكامِ هذه المَحظوراتِ 306

أولًا: حَلقُ الرَّأسِ 306

ثانيًا: إزالةُ الشَّعرِ من أيِّ مَوضعٍ من الجَسدِ 309

ثالِثًا: قَصُّ الظُّفرِ 309

رابِعًا: الادِّهانُ 309

خامسًا: الطِّيبُ 312

شَمُّ الطِّيبِ 313

فَصْلٌ في أَحْكَام الصَّيْد والجِمَاع ودَوَاعِيه 313

الصَّيدُ وما يَتعلَّقُ به 313

أدلَّةُ تَحريمِ الصَّيدِ وقَتلِه 314

إباحةُ صَيدِ البَحرِ 316

ما يُستَثنىٰ من تَحريمِ قَتلِ الصَّيدِ 317

الجِماعُ ودَواعيه 318

الجِماعُ ناسيًا	320
مَن جامَع بعدَ الوُقوفِ بعَرفةَ وقبلَ التَّحلُّلِ الأولِ	321
لو جامَع بعدَ التَّحلُّلِ الأولِ	323
أحكامٌ خاصَّةٌ بالحَجِّ	325
الأولُ: حَجُّ المَرأةِ الحائضِ والنُّفَساءِ	325
الحَجُّ عن الغيرِ	333
مَشروعيَّةُ الحَجِّ عن الغيرِ	333
شُروطُ حَجِّ الفَرضِ عن الغيرِ	336
أولًا: شُروطُ وُجوبِ الإحجاجِ	336
ثانيًا: شُروطُ النائبِ عن غيرِه في الحَجِّ	338
فَصلٌ في **الإحصارُ**....................................	339
مَشروعيَّةُ الإحصارِ	340
رُكنُ الإحصارِ	341
أحكامُ الإحصارِ	345
التَّحلُّلُ	345

تَعريفُ التَّحلُّلِ	345
جَوازُ التَّحلُّلِ لِلمُحصَرِ	345
كَيفيَّةُ تَحلُّلِ المُحصَرِ	347
أولًا: نيَّةُ التَّحلُّلِ	347
ثانيًا: ذَبحُ الهَديِ	348
إحصارُ مَن اشتَرطَ في إحرامِه التَّحلُّلَ إذا حصَلَ له مانِعٌ	350
ما يَجبُ علىٰ المُحصَرِ بعدَ التَّحلُّلِ	351
قَضاءُ ما أُحصِرَ عنه المُحصَرُ	351
فَصلٌ في **أحكامُ العُمرةِ**	353
أولًا: تَعريفُ العُمرةِ	353
ثانيًا: أحاديثُ في فَضائلِ العُمرةِ	354
فَضلُ الاعتِمارِ في رَمضانَ	355
فَضلُ النفَقةِ في العُمرةِ	356
ثالثًا: حُكمُ العُمرةِ	356
المَواقيتُ وأحكامُها	367

الـميقاتُ المَكانيُّ لِلعُمرةِ 367

الإحرامُ من الجِعرانةِ أفضلُ أم من التَّنعيمِ 368

رابعًا: أركانُ العُمـرةِ 369

خامِسًا: واجباتُ العُمرةِ 369

سادِسًا: صِفةُ العُمرةِ 370

تَكرارُ العُمرةِ في العامِ الواحِدِ 374

تَكرارُ العُمرةِ في السَّفرِ الواحِدِ 394

أجرُ العُمرةِ علىٰ قَدرِ النصَبِ والنفَقةِ 407

ما ورَد في فَضلِ الطَّوافِ 410

ما ورَد في فَضلِ الحَجرِ الأسودِ والرُّكنِ اليَمانيِّ 411

أولًا: أنَّ الحَجرَ الأسودَ من الجَنَّةِ 411

ثانيًا: المَسحُ علىٰ الحَجرِ والرُّكنِ اليَمانيِّ يَحطُّ الخَطايا 412

ثالِثًا: الحَجرُ يَشهدُ يومَ القيامةِ لِمن استَلَمَه بحَقٍّ 412

رابِعًا: الحَجرُ الأسودُ يُقبَّلُ ويُستلَمُ ويُسجَدُ عليه 413

ما جاءَ في فَضلِ ماءِ زَمزمَ والشُّربِ منه 415

ماءُ زَمزمَ لِما شُرِبَ له 416

نَقلُ ماءِ زَمزمَ إلىٰ البُلدانِ 417

كِتَابُ الأُضْحِيَةِ 421

تَعريفُ الأُضحيَّةِ 421

مَشروعيَّةُ الأُضحيَّةِ 422

حُكمُ الأُضحيَّةِ 423

شُروطُ مَن تَجبُ عليه الأُضحِيَّةُ 427

الأُضحيَّةُ الواحِدةُ عن أهلِ البَيتِ جميعًا 429

الاشتِراكُ في الأُضحيَّةِ 431

الأُضحيَّةُ أفضلُ من التَّصدُّقِ بقيمَتِها 437

حُكمُ قَصِّ الشَّعرِ وتَقليمِ الأظفارِ لمَن أرادَ أنْ يُضحِّيَ 437

شُروطُ صِحةِ الأُضحيَّةِ 443

النَّوعُ الأولُ: شُروطُ الأُضحيَّةِ في ذاتِها 443

الشَّرطُ الأولُ: أنْ تَكونَ من الأنعامِ (الإبلِ والبَقرِ والغَنمِ) 443

الأفضلُ في الأُضحيَّةِ الغَنمُ أو الإبِلُ أو البَقرُ؟ 446

الشَّرطُ الثاني: أنْ تَبلغَ سنَّ الأُضحيَّةِ **449**
سِنُّ الضَّأنِ **450**
تَفسيرُ الجَذعِ من الضَّأنِ **455**
ثَنيُّ المَعزِ **457**
الثَّنيُّ من الإبِلِ **457**
ثَنيُّ البَقرِ **457**
الشَّرطُ الثالِثُ: سَلامةُ الأُضحيَّةِ من العُيوبِ **458**
1- مَقطوعةُ الأُذنِ **461**
2- إذا خُلِقت بغيرِ أُذنٍ **466**
3- الأُضحيَّةُ بالجَلحاءِ أو الجَماءِ وبمَكسورةِ القَرنِ **467**
4- الأُضحيَّةُ بالبَتراءِ (وهي التي لا ذنَبَ لها أو مَقطوعةُ الذنَبِ) **469**
5- الأُضحيَّةُ بمَقطوعةِ الألْيةِ **473**
6- الأُضحيَّةُ بالخَصيِّ **476**
النَّوعُ الثاني: شَرائطُ تَرجعُ لِلمُضحِّي نَفسِه **477**
الشَّرطُ الأولُ: نيَّةُ التَّضحيةِ **477**

الشَّرطُ الثاني: أنْ تَكونَ النِّيَّةُ مُقارِنةً للذَّبحِ أو مُقارِنةً للتَّعيُّنِ السابقِ عن الذَّبحِ 478

هل شِراءُ الأُضحيَّةِ يَجعلُها واجبةً؟ 479

إذا ذَبَح أُضحيَّةَ غيرِه بغيرِ إذنِه ونَواه بها 485

الخَطأُ في ذَبحِ الأُضحيَّةِ 488

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ الذابحُ مُسلمًا لا مَجوسيًّا ولا كافرًا 492

الشَّرطُ الرابِعُ: ألَّا يُشاركَ المُضحِّي فيما يَحتملُ الشَّركةَ مَن لا يُريدُ أنْ يُضحِّيَ 494

النَّوعُ الثالِثُ: وقتُ الأُضحيَّةِ مَبدؤُه ونِهايَتُه 498

الأولُ: أَولُ وقتِ الأُضحيَّةِ 498

الثاني: آخرُ وقتِ الأُضحيَّةِ 504

الثالِثُ: زَمنُ الذَّبحِ 506

الحُكمُ إذا فات وقتُ الأُضحيَّةِ ولم يُضحِّ صاحِبُها؟ 509

الأكلُ والادِّخارُ والهَدايا من الأُضحيَّةِ 511

هل يَجبُ عليه أنْ يَتصدَّقَ بشيءٍ من الأُضحيَّةِ أو لا يَجبُ؟ 513

حُكمُ الأكلِ من الأُضحيَّةِ المَنذورةِ 514

حُكمُ ادِّخارِ لُحومِ الأضاحيِّ 519

إعطاءُ الجَزَّارِ شيئًا من الأُضحيَّةِ 522

بَيعُ شيءٍ من الأُضحيَّةِ والانتِفاعُ بها 524

الأُضحيَّةُ عن المَيِّتِ 525

كِتابُ العَقيقةِ 531

تَعريفُ العَقيقةِ 531

فَوائدُ العَقيقةِ والحِكمةُ منها 533

حُكمُ العَقيقةِ 534

العَقيقةُ تَكونُ في مالِ الأبِ أو في مالِ المَولودِ؟ 541

الاستِدانةُ من أجلِ العَقيقةِ 544

هل يُعَقُّ عن اليَتيمِ؟ 544

وقتُ العَقيقةِ 545

المَسألةُ الأُولى: أوَّلُ وقتٍ للعَقيقةِ 545

المَسألةُ الثانيةُ: وقتُ جوازِ العَقيقةِ 545

المَسألةُ الثالِثةُ: أفضلُ وقتٍ للعَقيقةِ 546

المَوضعُ الأولُ: منذُ مَتىٰ تُحسَبُ السَّبعةُ	546
المَوضعُ الثاني: إذا أخَّر الذَّبحَ عن السابعِ	547
العَقيقةُ عن الكَبيرِ	551
وقتُ إجزاءِ ذَبحِ العَقيقةِ	557
الحِكمةُ من جَعلِ العَقيقةِ يومَ السابعِ	559
العَقيقةُ عن الغُلامِ شاتان وعن الجاريةِ شاةٌ	561
تَعدُّدُ العَقيقةِ بتَعدُّدِ المَولودِ	565
تَعدُّدُ العَقيقةِ بتَعدُّدِ المَولودِ	565
الذي يَجوزُ في العَقيقةِ وسِنِّها وما لا يَجوزُ	566
الأفضلُ في العَقيقةِ الضَّأنُ أو الإبِلُ والبَقرُ؟	568
التَّشريكُ في العَقيقةِ	571
ذَبحُ الشاةِ بنِيَّةِ الأُضحيَّةِ والعَقيقةِ	574
حُكمُ إقامةِ الوَلائمِ لِلعَقيقةِ	581
كَسرُ عِظامِ العَقيقةِ	585
الأكلُ من العَقيقةِ وتَفريقُها والتَّصدُّقُ بشيءٍ منها	588

حَلقُ شَعرِ المَولودِ	590
التَّصدُّقُ بزِنةِ شَعرِه	591
تَسميةُ الـمَولودِ	594
مَن الأحَقُّ بتَسميةِ المَولودِ الأبُ أم الأمُّ؟	595
خِتانُ المَولودِ يومَ السابعِ	596
تَحنيكُ المَولودِ عندَ الوِلادةِ	600
الأذانُ في أُذُنِ المَولودِ	602
فهرس المحتويات	609

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

ابن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء السادس

كِتابُ البُيوعِ

تَعريفُ البَيعِ:

البَيعُ في اللُّغةِ: مَصدَرُ باعَ، وهو: مُطلَقُ المُبادَلةِ، أي: مُبادَلةُ شَيءٍ بشَيءٍ علىٰ وَجهِ المُعاوَضةِ، وكذلك الشِّراءُ، سَواءٌ كانَتْ في مالٍ أو غيرِه.

وَكُلٌّ مِن البَيعِ والشِّراءِ مِن ألفاظِ الأضدادِ، كالقُرْءِ لِلطُّهرِ والحَيضِ، فيُطلَقُ علىٰ الشَّيءِ وعلىٰ ضِدِّه، فيُطلَقُ علىٰ كلِّ واحِدٍ مِن المُتعاقدَيْنِ أنَّه بائِعٌ.

تَقولُ العَرَبُ: بِعتُ، بمَعنَىٰ اشتَرَيتُ، وجاءَ «شَرَىٰ» بمَعنَىٰ باعَ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿ وَشَرَوۡهُ بِثَمَنِۭ بَخۡسٖ ﴾ [يُوسُف: 20] أي: باعوه.

وقالَ تَعالىٰ: ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشۡتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلۡهُدَىٰ وَٱلۡعَذَابَ بِٱلۡمَغۡفِرَةِ ﴾ [البَقَرَة: 175] أي: باعوا الهُدَىٰ بالضَّلالةِ.

وقالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ وَأَمۡوَٰلَهُم﴾ [التوبة: 111].

وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**وَلا يَبِعْ بَعضُكم علىٰ بَيعِ بَعضٍ**»(1). أي: لا يَشتَرِ علىٰ شِرائِه.

وَيُقالُ لِكُلٍّ مِن المُتعاقدَيْنِ: بائِعٌ وبَيِّعٌ، ومُشتَرٍ وشارٍ.

لكنْ إذا أُطلِقَ البائِعُ فالمُتَبادِرُ إلىٰ الذِّهنِ باذِلُ السِّلعةِ، وقابِضُ الثَّمنِ، والمُشتَري باذِلُ الثَّمنِ وقابِضُ السِّلعةِ، تَقريبًا لِلأفْهامِ، ويُطلَقُ البَيعُ علىٰ المَبيعِ، فيُقالُ: بَيعٌ جَيِّدٌ(2).

تَعريفُ البَيعِ اصطِلاحًا: اختلَفَ الفُقهاءُ في تَعريفِ البَيعِ اصطِلاحًا، فبَعضُهم يُعرِّفه باللَّفظِ العامِّ، وبَعضُهم يُعرِّفه باللَّفظِ الخاصِّ.

فَعرَّفه الحَنفيَّةُ بأنَّه: مُبادَلةُ المالِ المُتقوَّمِ بالمالِ المُتقوَّمِ علىٰ وَجْهِ التَّمليكِ بتَراضٍ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ

---

(1) رواه البخاري (2150، 5142)، ومسلم (1412، 1413).

(2) **يُنظر:** «المصباح المنير» (1/ 69)، و«اللباب شرح الكتاب» (1/ 347)، و«خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل» في شرح القدوري (2/ 25)، و«المعتمد الضروري» (256)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 5)، و«مختصر الوقاية» (2/ 40)، و«الاختيار» (2/ 3)، و«رد المحتار» (6/ 370)، و«مواهب الجليل» (6/ 6)، و«مغني المحتاج» (2/ 407)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 5)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية القليوبي علىٰ كنز الراغبين» (2/ 385)، و«نهاية المحتاج» (3/ 429)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 7)، و«النجم الوهاج» (4/ 7)، و«كشاف القناع» (3/ 166).

مِّنكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 29]، ولِحَديثِ: «إنَّما البَيعُ عن تَراضٍ»(1).

فَإنْ وُجدَ تَمليكُ المالِ بالمَنافِعِ فهو إجارةٌ، أو نِكاحٌ.

وَإنْ وُجدَ مَجَّانًا فهو هِبةٌ.

أو هو: مُبادَلةُ شَيءٍ مَرغوبٍ فيه بشَيءٍ مَرغوبٍ فيهِ(2) علىٰ وَجهٍ مُفيدٍ(3) وذلك قد يَكونُ بالقَولِ، وقد يَكونُ بالفِعلِ، فالأوَّلُ الإيجابُ والقَبولُ، والثَّاني التَّعاطي(4).

والبَيعُ عندَ المالِكيَّة له مَعنَيانِ، خاصٌّ وعامٌّ:

فالعامُّ عَرَّفوه بأنَّهُ: عَقدُ مُعاوَضةٍ علىٰ غيرِ مَنافِعَ ولا مُتعةِ لَذَّةٍ.

فَمَعنَىٰ: «عَقدُ مُعاوَضةٍ»: عَقدٌ مُحتَوٍ علىٰ عِوَضٍ مِن الجانِبَيْنِ البائِعِ والمُشتَرِي؛ لأنَّ كُلًّا مِنهُما يَدفَعُ عِوَضًا لِلآخرِ.

فَيَدخُلُ في هذا الحَدِّ الأعَمِّ هِبةُ الثَّوابِ؛ لأنَّ حُكمَها حُكمُ البَيعِ، وهو

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن حبان (4967)، وابن ماجه (2185)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (296).

(2) **أي:** من شأنه أن ترْغبَ إليه النَّفسُ وهو المالُ. خرَج غيرُ المرغوبِ كَترابٍ ومَيتةٍ ودمٍ؛ فإنها لَيست بمالٍ.

(3) وخرَج بمُفيدٍ ما لا يُفيد، فلا يصحُّ بيعُ درهمٍ بدرهمٍ استويَا وزنًا وصِفةً، ومُقايضة أحدِ الشَّريكينِ حصَّةَ دارِه بحصَّةِ الآخرِ، ولا إجارَةَ السُّكنىٰ بالسُّكنىٰ.

(4) **يُنظر:** «بدائع الصنائع» (6/ 529)، و«اللباب شرح الكتاب» (1/ 347)، و«خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل» في شرح القدوري (2/ 25)، و«المعتمد الضروري» (256)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 5)، و«مختصر الوقاية» (2/ 40)، و«الاختيار» (2/ 3)، و«رد المحتار» (6/ 370).

عَقدُ مُعاوَضةٍ، ويَدخُلُ الصَّرفُ والمُراطَلةُ(1) والسَّلَمُ أيضًا؛ لأنَّها عُقودُ مُعاوَضةٍ.

وَمَعنَىٰ: «علىٰ غيرِ مَنافِعَ» خرَج به الإجارةُ والكِراءُ؛ لأنَّ العَقدَ فيهِما علىٰ المَنافِعِ.

وَمَعنَىٰ: «ولا مُتعةِ لَذَّةٍ» خرَج به النِّكاحُ؛ لأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ علىٰ مُتعةِ لَذَّةٍ.

وأمَّا تَعريفُه بالمَعنَى الأخَصِّ الذي غلَب مَعنَىٰ الِاستِعمالِ فيه عندَ الفُقهاءِ فهو: عَقدُ مُعاوَضةٍ علىٰ غيرِ مَنافِعَ ولا مُتعةِ لَذَّةٍ، ذو مُكايَسةٍ، أحَدُ عِوَضَيْه غيرُ ذَهَبٍ ولا فِضَّةٍ، مُعيَّنٌ غيرُ العَينِ فيه.

فَهو التَّعريفُ الأوَّلُ نَفسُه، مع زيادةِ ثَلاثةِ قُيودٍ:

القَيدُ الأوَّلُ: ذو مُكايَسةٍ، أي: عَقدٌ صاحِبُ مُشاحَّةٍ ومُغالَبةٍ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ مِن المُتعاقدَيْنِ يُريدُ أن يَغلِبَ صاحِبَه.

وخرَج بهذا القَيدِ هِبةُ الثَّوابِ؛ لأنَّ الواهِبَ مُلزَمٌ بقَبولِ القِيمةِ التي اشترَطَها مَتَىٰ دُفِعَتْ له، ليسَ له أنْ يُشاحِحَ فيها.

فَإذا قالَ: وَهَبتُ هذه الدَّارَ لِزَيدٍ بشَرطِ أنْ يُعوِّضَني مِئةَ دينارٍ، لزِمه قَبولُ المِئةِ، ولا يُجابُ لِأزيَدَ مِنها.

وَتَخرجُ أيضًا المُبادَلةُ والتَّوليةُ والأخْذُ بالشُّفعةِ؛ لأنَّها لا مُكايَسةَ فيها.

---

(1) **المُراطَلَةُ**: هي بيعُ ذهبٍ بذهبٍ أو فضةٍ بفضةٍ متساويَينِ في الوزنِ.

أمَّا المُبادَلةُ: فهي بَيعُ نَقدٍ بنَقدٍ مِن صِنفِه مَسكوكَيْنِ -مَضروبَيْنِ- بشَرائِطَ مَخصوصةٍ، وهو لا مُغالَبةَ فيه، كما ستَعرِفُ.

أمَّا التَّوليةُ: فهي بَيعٌ بعَينِ الثَّمنِ الأوَّلِ، فلا مُغالَبةَ فيها.

وَأمَّا الأخْذُ بالشُّفعةِ: فهو بَيعٌ بالثَّمنِ نَفْسِه الذي اشتَرَيتَ به السِّلعةَ، فلا مُغالَبةَ فيها أيضًا.

القَيدُ الثَّاني: أحَدُ عِوَضَيْه غيرُ ذَهَبٍ ولا فِضَّةٍ، خرَج به الصَّرفُ والمُراطَلةُ؛ لأنَّ عِوَضَيِ الصَّرفِ أحَدُهُما ذَهَبٌ، والآخَرُ فِضَّةٌ، ولأنَّ عِوَضَيِ المُراطَلةِ والمُبادَلةِ ذَهَبانِ أو فِضَّتانِ.

القَيدُ الثَّالثُ: مُعيَّنٌ غيرُ العَينِ فيه، خرَج به السَّلَمُ، ومَعنَىٰ ذلك أنَّ عَقدَ البَيعِ يَلزَمُ فيه أنْ يَكونَ المَبيعُ ليسَ دَيْنًا في الذِّمَّةِ، بَل يَنبَغي أنْ يَكونَ غيرَ دَيْنٍ، سَواءٌ كانَ حاضِرًا أمامَ المُشتَرِي، أو غائِبًا، ولكنَّه مَعروفٌ عندَه بصِفةٍ أو رُؤيةٍ سابِقةٍ، أوِ اشتَراه بشَرطِ أنْ يَكونَ له خِيارُ الرُّؤيةِ، أمَّا عَقدُ السَّلَمِ فعلىٰ عَكسِ ذلك؛ لأنَّ المُسلَّمَ فيه -وهو السِّلعةُ- دَيْنٌ في الذِّمَّةِ، فالمُرادُ بالمُعيَّنِ ما ليسَ دَيْنًا في الذِّمَّةِ، والسَّلَمُ دَيْنٌ في الذِّمَّةِ، والمُرادُ بالعَينِ الذَّهبُ والفِضَّةُ، ولا يَلزَمُ في عَقدِ البَيعِ أنْ يَكونَ الذَّهبُ أوِ الفِضَّةُ مَقبوضَيْنِ، بَل يَصِحُّ أنْ يَكونا دَيْنًا في الذِّمَّةِ.

وبذلك يَتمُّ تَعريفُ البَيعِ الخاصِّ، أعني بَيعَ السِّلعةِ بالنَّقدِ، وهو الذي يَنصرِفُ إلَيه لَفظُ البَيعِ عندَ الإطلاقِ(1).

---

(1) **يُنظر**: «مواهب الجليل» (6/ 6)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (4/ 3، 4)، =

وَعرَّف الشافِعيَّةُ البَيعَ بأنَّهُ: عَقدُ مُعاوَضةٍ ماليَّةٍ تُفيدُ مِلْكَ عَينٍ أو مَنفَعةٍ علىٰ التَّأبيدِ، لا علىٰ وَجْهِ القُربةِ.

فَخرَج بالمُعاوَضةِ نَحوُ الهَديَّةِ، وبِالماليَّةِ نَحوُ النِّكاحِ، وبِإفادةِ مِلْكِ العَينِ الإجارةُ، وبالتَّأبيدِ الإجارةُ أيضًا، وبِغيرِ وَجْهِ القُربةِ القَرضُ، والمُرادُ بالمَنفَعةِ بَيعُ نَحوِ حَقِّ المَمَرِّ(1).

وَعرَّف الحَنابِلةُ البَيعَ بما قالَه ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُبادَلةُ المالِ بالمالِ تَمليكًا وتَملُّكًا، واشتِقاقُه مِن الباعِ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ مِن المُتبايِعَيْنِ يَمُدُّ باعَه لِلأخْذِ والإعطاءِ، ويُحتمَلُ أنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنهُما كانَ يُبايِعُ صاحِبَه، أي: يُصافِحُه عندَ البَيعِ، ولِذلك سُمِّيَ البَيعُ صَفقةً(2).

وَعقَّب ابنُ مُفلِحٍ في المُبدِعِ على تَعريفِ ابنِ قُدامةَ بدُخولِ القَرضِ فيه، وكذلك الرِّبا، **ثم قالَ:** «الأَوْلَىٰ فيه: تَمليكُ عَينٍ ماليَّةٍ، أو مَنفَعةٍ مُباحةٍ علىٰ التَّأبيدِ بعِوَضٍ ماليٍّ، غيرِ رِبًا ولا قَرضٍ»(3).

=

و«المختصر الفقهي» لابن عرفه (7/ 221)، و«شرح ميارة» (1/ 488)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 4)، و«الفواكه الدواني» (2/ 72)، و«منح الجليل» (1/ 449).

(1) **يُنظر:** «مغني المحتاج» (2/ 407)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 5)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية القليوبي علىٰ كنز الراغبين» (2/ 385)، و«نهاية المحتاج» (3/ 429)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 7)، و«النجم الوهاج» (4/ 7)، و«حواشي الشرواني» (4/ 215).

(2) **يُنظر:** «المغني» (5/ 218).

(3) **يُنظر:** «المبدع» (4/ 4)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 121)، و«الروض المربع» (1/ 533).

وَهُناكَ تَعريفاتٌ أُخرَىٰ لِلحَنابِلةِ قَريبةٌ مِن هَذا، كما في الرَّوضِ المُرْبِعِ ومُنتَهَىٰ الإراداتِ.

حُكمُ البَيعِ:

البَيعُ عَقدٌ مَشروعٌ جائِزٌ، ثَبَتَتْ شَرعيَّتُه بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ والمَعقولِ، وقد تَواتَرَتِ الأدِلَّةُ علىٰ مَشروعيَّتِه وجَوازِه.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البَقَرَة: 275].

وقَولُه تَعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البَقَرَة: 282].

وقَولُه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النِّسَاء: 29].

وقَولُه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾ [البَقَرَة: 188].

قالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذه الآيةُ مِن قَواعِدِ المُعامَلاتِ، وأساسُ المُعاوَضاتِ يَنبَني عليها، وهي أربَعةٌ: هذه الآيةُ وقَولُه تَعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البَقَرَة: 275]، وأحاديثُ الغَرَرِ، واعتِبارُ المَقاصِدِ والمَصالِحِ.

ثُمَّ قالَ: اعلَموا -علَّمكمُ اللهُ- أنَّ هذه الآيةَ مُتعلَّقُ كلِّ مُؤالِفٍ ومُخالِفٍ في كلِّ حُكمٍ يَدَّعونَه لِأنفُسِهم بأنَّه لا يَجوزُ، فيُستدَلُّ عليه بقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البَقَرَة: 188]، فجَوابُه أن يُقالَ لَهُ: لا نُسَلِّمُ أنَّه باطِلٌ حتىٰ تُبيِّنَه بالدَّليلِ، وحينَئذٍ يَدخُلُ في هذا العُمومِ، فهي دَليلٌ علىٰ

أنَّ الباطِلَ في المُعامَلاتِ لا يَجوزُ، وليسَ فيها تَعيينُ الباطِلِ(1).

وأمَّا السُّنةُ: فحَديثُ: «**إنَّما البَيعُ عن تَراضٍ**»(2).

وَحَديثُ: «**البَيِّعانِ بالخِيارِ ما لَم يَتفرَّقا**»(3).

وَعَن رافِعِ بنِ خَديجٍ قالَ: قيلَ: يا رَسولَ اللهِ، أيُّ الكَسبِ أطيَبُ؟ قالَ: «**عَمَلُ الرَّجُلِ بيدِه، وكُلُّ بَيعٍ مَبرورٍ**»(4). أي لا غِشَّ فيه ولا خِيانةَ.

وعَنِ الزُّبيرِ بنِ العَوَّامِ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لَأنْ يَأخُذَ أحَدُكم حَبلَه فيَأتيَ بحُزمةِ الحَطَبِ على ظَهرِه فيَبيعَها، فيَكُفَّ اللهُ بها وَجهَه خَيرٌ له مِن أنْ يَسألَ النَّاسَ أعطَوْه أو مَنَعوهُ**»(5).

وَلأنَّه بُعِثَ والنَّاسُ يَتبايَعونَ، فأقَرَّهُم عليه، وقد باعَ واشتَرَىٰ مُباشَرةً وتَوكيلًا.

وَأمَّا الإجماعُ: فقد أجمَعَتِ الأُمَّةُ علىٰ مَشروعيَّةِ البَيعِ، وعلىٰ كَونِه سَبَبًا لِإفادةِ المِلْكِ، وهذا مِن المَعلومِ مِن الدِّينِ بالضَّرورةِ، وقد نقَلَ غيرُ واحِدٍ مِن العُلماءِ ذلك.

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 137).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن حبان (4967)، وابن ماجه (2185)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (296).

(3) رواه البخاري (2079)، ومسلم (1532).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد في «المسند» (17304)، والحاكم في «المستدرك» (2160)، وغيرهما.

(5) رواه البخاري (1402).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ البَيعِ في الجُملةِ(1).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ جَوازِ البَيعِ(2).

وقالَ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَم أنَّ الإجماعَ مُنعقِدٌ علىٰ حِلِّ البَيعِ(3).

وقالَ إمامُ الحَرمَيْنِ الجُوَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأصْلُ البَيعِ مُتَّفقٌ عليه(4).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ البَيعِ(5).

وقالَ الإمامُ الغَزاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَتِ الأُمَّةُ علىٰ كَونِه -أي: البَيعِ- سَبَبًا لِإفادةِ المِلْكِ(6).

وَأمَّا المَعقولُ فمِن وُجوهٍ:

مِنها: أنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ إلىٰ شَرعيَّتِه، فإنَّ النَّاسَ مُحتاجونَ إلىٰ الأعواضِ والسِّلَعِ والطَّعامِ والشَّرابِ الذي في أيدي بَعضِهم، ولا طَريقَ لَهم إلَّا البَيعُ والشِّراءُ، فإنَّ ما جُبِلَتْ عليه الطِّباعُ مِن الشُّحِّ والضَّنِّ وحُبِّ المالِ يَمنَعُهم مِن إخراجِه بغيرِ عِوَضٍ، فاحتاجوا إلىٰ المُعاوَضةِ، فوجَب أنْ يُشرَعَ؛ دَفعًا لِحاجَتِه(7).

---

(1) «المغني» (5/ 219).

(2) «الإفصاح» (1/ 345).

(3) «جواهر العقود» (1/ 49).

(4) «نهاية المطلب» (5/ 5).

(5) «فتح الباري» (4/ 287).

(6) «الوسيط» (3/ 383).

(7) «الاختيار» (2/ 3، 4).

ومِنها: أنَّ الحِكمةَ تَقتَضيه؛ لأنَّ حاجةَ الإنسانِ تَتعلَّقُ بما في يَدِ صاحِبِه، وصاحِبُه لا يَبذُلُه بغيرِ عِوَضٍ، ففي شَرعِ البَيعِ وتَجويزِه شَرعُ طَريقٍ إلىٰ وُصولِ كلِّ واحِدٍ مِنهُما إلىٰ غَرَضِه، ودَفْعِ حاجَتِه(1).

ومِنها: أنَّ اللهَ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ جعَلَ المالَ سَبَبًا لِإقامةِ مَصالِحِ العِبادِ في الدُّنيا، وشرَع طَريقَ التِّجارةِ لِإكسابِها؛ لأنَّ ما يَحتاجُ إليه كلُّ أحَدٍ لا يُوجَدُ مُباحًا في كلِّ مَوضِعٍ، وفي الأخْذِ علىٰ سَبيلِ التَّغالُبِ فَسادٌ، واللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ لا يُحِبُّ الفَسادَ.

وإلىٰ ذلك أشارَ اللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ في قَولِهِ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 29](2).

وَمِنها: أنَّ فيه بَقاءَ نِظامِ المَعاشِ والعالَمِ، فإنَّه سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ خَلَقَ العالَمَ علىٰ أتَمِّ نِظامٍ، وأحكَمَ أمْرَ مَعاشِه أحسَنَ إحكامٍ.

ولا يَتمُّ ذلك إلَّا بالبَيعِ والشِّراءِ؛ إذْ لا يَقدِرُ أحَدٌ علىٰ أنْ يَعمَلَ لِنَفْسِه كُلَّ ما يَحتاجُ إليه؛ لأنَّه إذا اشتَغَلَ بحَرثِ الأرضِ وبَذْرِ القَمحِ وخِدمَتِه وحِراسَتِه وحَصْدِه ودِراسَتِه وتَذرِيَتِه وتَنظيفِه وطَحْنِه وعَجْنِه لَم يَقدِرْ علىٰ أنْ يَشتغِلَ بيَدِه ما يَحتاجُ إليه ذلك مِن آلاتِ الحِراثةِ والحَصدِ

---

(1) «المغني» (5/ 219)، و«المبدع» (4/ 3)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 3)، و«فتح الباري» (4/ 287).

(2) «المبسوط» (12/ 126).

ونَحوِها، فَضلًا علىٰ اشتِغالِه فيما يَحتاجُ إليه مِن مَلبَسٍ ومَسكَنٍ، فاضطُرَّ إلىٰ شِراءِ ذلك.

ولَولا الشِّراءُ لَكانَ يَأخُذُه بالقَهرِ، أو بالسُّؤالِ إنْ أمكَنَ، وإلَّا قاتَلَ صاحِبَه عليه، ولا يَتمُّ مع ذلك بَقاءُ العالَمِ(1).

وهذا كُلُّه في البَيعِ الصَّحيحِ النَّافِذِ، وأمَّا غيرُ الصَّحيحِ فسَيَأتي حُكمُه في البُيوعِ الفاسِدةِ والمَنهِيِّ عَنها إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ؛ لأنَّ البَيعَ قد تَعتَريه أحكامٌ أُخرَىٰ، فيَكونُ مَحظورًا إذا اشتَمَلَ علىٰ ما هو مَمنوعٌ بالنَّصِّ، لِأمْرٍ في الصِّيغةِ، أوِ العاقِدَيْنِ، أوِ المَعقودِ عليه.

وكَما يَحرُمُ الإقدامُ علىٰ مِثلِ هذا البَيعِ فإنَّه لا يقعُ صَحيحًا، بَل يَكونُ باطِلًا أو فاسِدًا، علىٰ الخِلافِ المَعروفِ بينَ الجُمهورِ والحَنفيَّةِ، ويَجِبُ فيه التَّرادُّ علىٰ تَفصيلٍ سَيَأتي في البُيوعِ المَنهِيِّ عَنها.

وقد يَكونُ الحُكمُ الكَراهةَ، وهو ما فيه نَهيٌ غيرُ جازِمٍ، ولا يَجِبُ فَسخُه.

والمَقصودُ مِن بَيانِ كِتابِ البُيوعِ بَيانُ البَيعِ الذي هو حَلالٌ شَرعًا، والذي هو حَرامٌ وهو الرِّبا ونَحوُه، مِن العُقودِ الفاسِدةِ، علىٰ ما يَأتي مُفصَّلًا إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 375).

أركانُ البَيعِ:

أركانُ البَيعِ التي تَتوقَّفُ عليها حَقيقَتُه عَددُها يَختلِفُ مِن مَذهبٍ إلىٰ مَذهبٍ:

فرُكنُه عندَ الحَنفيَّةِ واحِدٌ، وهو الإيجابُ والقَبولُ (الصِّيغةُ).

وعندَ الجُمهورِ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ ثَلاثةٌ؛ وهي في الحَقيقةِ خَمسةٌ:

الرُّكنُ الأوَّلُ: الصِّيغةُ، أو ما يَقومُ مَقامَها علىٰ التَّفصيلِ في ذلك.

الرُّكنُ الثَّاني: العاقِدُ: مِن بائِعٍ ومُشترٍ.

الرُّكنُ الثَّالثُ: المَعقودُ عليه: مِن ثَمَنٍ ومُثمَّنٍ، أي: المَبيعِ.

فالرُّكنُ المُتَّفقُ عليه هو الصِّيغةُ، وهي الإيجابُ والقَبولُ، فنَتكلَّمُ عليه أوَّلًا، ثم عن الأركانِ المُختلَفِ فيها.

الرُّكنُ الأوَّلُ: الصِّيغةُ (الإيجابُ والقبولُ):

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ البَيعَ يَنعقِدُ بالإيجابِ والقَبولِ؛ لأنَّهما يَدُلَّانِ علىٰ الرِّضا الذي تَعلَّقَ به الحُكمُ.

لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 29].

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما البَيعُ عن تَراضٍ**»[1]. والرِّضا أمرٌ خَفيٌّ لا يُطَّلعُ عليه، فوجَب أنْ يُناطَ الحُكمُ بسَبَبٍ ظاهِرٍ يَدلُّ عليه، وهو الصِّيغةُ، بأيِّ لُغةٍ كانَتْ، سَواءٌ عرَف العَربيَّةَ أو لا، وكذا ما كانَ في مَعناهُما، وهذا لا شُبهةَ فيه، وعليه إجماعُ النَّاسِ.

وَهو يَحصُلُ بأحَدِ أمرَيْنِ: إمَّا بالقَولِ، كبِعتُ واشترَيتُ، وإمَّا بالفِعلِ (وهو التَّعاطي)، فأمَّا القَولُ فمُتَّفقٌ عليه بينَ المُسلِمينَ، كما مَرَّ، وأمَّا الفِعلُ فمُختلَفٌ فيه.

أوَّلًا: القَولُ:

وهو الإيجابُ مِن البائِعِ، وهو ما يَدلُّ علىٰ التَّمليكِ، كبِعتُكَ، أو مَلَّكتُكَ، والقَبولُ مِن المُشترِي، وهو ما يَدلُّ علىٰ التَّملُّكِ، كاشترَيتُ، أو قَبِلتُ.

قالَ الحَنفيَّةُ: فالإيجابُ هو ما يُذكَرُ أوَّلًا مِن كَلامِ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ، سَواءٌ وقَع مِن البائِعِ، كبِعتُ، أو مِن المُشترِي، كَأنْ يَبتدِئَ المُشترِي فيَقولَ:

---

[1] **حَديثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن حبان (4967)، وابن ماجه (2185)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (296).

اشتَرَيتُ بكَذا، والقَبولُ ما يُذكَرُ ثانيًا مِن كَلامِ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ بلَفظِ الماضي، مثلَ أنْ يَقولَ أحَدُهما: بِعتُ، والآخَرُ: اشتَرَيتُ؛ لأنَّه إنشاءٌ، والشَّرعُ قد عَدَّ الإخبارَ إنشاءً في جَميعِ العُقودِ، فيَنعقِدُ به، ولأنَّ الماضيَ إيجابٌ وقَطعٌ، والمُستَقبَلَ عِدَةٌ أو أمرٌ وتَوكيلٌ؛ فلِهذا انعقَد بالماضي.

أمَّا إذا كانَ بلَفظِ الأمرِ، فلا بدَّ مِن ثَلاثةِ ألفاظٍ، كما إذا قالَ البائِعُ: اشترِ منِّي، فقالَ: اشتَرَيتُ، لا يَنعقِدُ حتىٰ يَقولَ البائِعُ: بِعتُ، أو حتىٰ يَقولَ المُشتَرِي: بِعْ مِنِّي، فيَقولَ: بِعتُ، فلا بدَّ أنْ يَقولَ ثانيةً: اشتَرَيتُ؛ لأنَّ قَولَه هذا ليسَ بإيجابٍ، وإنَّما هو أمرٌ، فإذا قالَ: بِعتُ، أوِ اشتَرَيتُ، فقد وُجدَ شَطرُ العَقدِ، فلا بدَّ مِن وُجودِ الآخَرِ لِيَتمَّ.

وَلا يَنعقِدُ بلفظَيْنِ أحَدُهما ماضٍ والآخَرُ مُستقبَلٌ، بخِلافِ النِّكاحِ؛ فإنَّه يَنعقِدُ.

وَإنَّما شُرِطَ الماضي لأنَّه إنشاءُ تَصرُّفٍ، والشَّرعُ قد عَدَّ الإخبارَ إنشاءً في العُقودِ.

ويَنعقِدُ أيضًا بكُلِّ لَفظٍ يَدلُّ علىٰ مَعناهُما، كَقَولِه: أعطَيتُكَ بكَذا، أو خُذْه بكَذا، أو ملَّكتُكَ بكَذا، فقالَ: أخَذتُ، أو قَبِلتُ، أو رَضيتُ، أو أمضَيتُ، لأنَّه يَدلُّ علىٰ مَعنَىٰ القَبولِ والرِّضا، والعِبرةُ بالمَعاني.

وَكذلك لَو قالَ المُشتَرِي: اشتَرَيتُ بكَذا، فقالَ البائِعُ: رَضيتُ، أو أمضَيتُ، أو أجَزتُ، وإذا أوجَبَ أحَدُ المُتعاقدَيْنِ (البائِعُ أو المُشتَرِي) البَيعَ، بأنْ قالَ البائِعُ مَثَلًا: بِعتُكَ هذا بكَذا، فالآخَرُ بالخيارِ، إنْ شاءَ قبلَ المَبيعَ في المَجلِسِ، وإنْ شاءَ رَدَّهُ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البَيِّعانِ**

بالخِيارِ ما لَم يَتفرَّقا»(1)؛ لأنَّه مُخيَّرٌ غيرُ مُجبَرٍ، يَختارُ أيَّهما شاءَ، وهذا الخِيارُ يُسمَّىٰ خِيارَ القَبولِ.

وَيَمتدُّ حَقُّه في القَبولِ أوِ الرَّدِّ إلىٰ آخِرَ المَجلِسِ لِلحاجةِ إلىٰ التَّفكُّرِ والتَّروِّي، والمَجلِسُ جامِعٌ لِلمُتفرِّقاتِ، ويَبطُلُ بما يَبطُلُ به خِيارُ المُخيَّرِ؛ لأنَّه يَدلُّ علىٰ الإعراضِ، ولِلمُوجِبِ الرُّجوعُ لعَدمِ إبطالِ حَقِّ الغيرِ، وليسَ لِلمُشترِي أنْ يَقبَلَ بَعضَ المَبيعِ، ولا أنْ يَقبَلَ المُشترِي بَعضَ الثَّمنِ، لعَدمِ رِضا الآخَرِ بتَفريقِ الصَّفقةِ؛ لأنَّ فيه ضَررًا بالبائِعِ، فإنَّ مِن عادةِ التُّجَّارِ ضَمَّ الرَّديءِ إلىٰ الجَيِّدِ في البَيعِ؛ لِتَرويجِ الرَّديءِ، فلَو صَحَّ التَّفريقُ يَزولُ الجَيِّدُ عن مِلْكِه فيَبقَىٰ الرَّديءُ، فيَتضرَّرُ بذلك، وكذلك المُشتَرِي يَرغَبُ في الجَميعِ، فإذا فرَّق البائِعُ الصَّفقةَ عليه يَتضرَّرُ، إلَّا إذا بيَّن المُوجِبُ ثَمَنَ كلِّ واحِدٍ ممَّا قبلَ الآخَرُ وما ترَك؛ لأنَّه صَفَقاتٌ مَعنًىٰ، فيَصِحُّ؛ لأنَّ ذلك دَليلٌ علىٰ رِضاه بالتَّفريقِ؛ لأنَّ الإيجابَ حينَئذٍ في مَعنَىٰ إيجاباتٍ مُتعدِّدةٍ.

وَإذا قامَ أحَدُ المُتعاقدَيْنِ مِن المَجلِسِ بعدَ الإيجابِ وقبلَ القَبولَ، بطَلَ الإيجابُ؛ لأنَّ القِيامَ يَدلُّ علىٰ الإعراضِ والرُّجوعِ وعَدَمِ الرِّضا، فيَبطُلُ العَقدَ به، كَسائِرِ عُقودِ المُبادَلةِ(2).

---

(1) رواه البخاري (2079)، ومسلم (1532).

(2) **يُنظر**: «بدائع الصنائع» (6/ 530، 531)، و«اللباب شرح الكتاب» (1/ 347)، و«خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل» في شرح القدوري (2/ 25، 26)، و«المعتمد الضروري» (256)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 6، 10)، و«مختصر الوقاية» (2/ 40)، و«الاختيار» (2/ 4)، و«رد المحتار» (6/ 370).

وأمَّا المالِكيَّةُ فقـالوا: إنَّ البَيعَ يَنعقِدُ بالصِّيغةِ، وهـي قَـولُ المُشـتَرِي: ابتَعتُ واشتَرَيتُ، ونَحوَ ذلك، بصِيغةِ الماضي، أو بقَولِ البائعِ: بِعتُكَ أو أعطَيتُكَ، أو نَحوَ ذلك، كذلك، ويَرضَىٰ الآخَرُ فيهِما، أي: في الصُّورتَيْنِ، وهو البائِعُ في الأُولىٰ، والمُشترَي في الثَّانيةِ، بأيِّ شَيءٍ يَدلُّ علىٰ الرِّضـا، أو ما يَقومُ مَقامَه ممَّا يَدلُّ علىٰ الرِّضا، مِن قَولٍ أو إشارةٍ أو كِتابةٍ مِن الجانِبَيْنِ أو أحَدِهما، كما يَنعقِدُ بقَولِ المُشترَي ابتِداءً لِلبائِعِ: «اشتَرَيتُها مِنكَ بكذا»، بالفِعلِ الماضي، أو بأنْ يَقولَ البائِعُ لِلمُشترِي: «بِعتُكَها بكذا»، بالماضي أيضًا، ويَرضَىٰ الآخَرُ. ومثلَ: «أبيعُها بكذا»، مِن البائِعِ، أو بقَولِ المُشتَرِي لِلبائِعِ: «أشتَريها مِنكَ بكذا»، بالمُضارِعِ فيهِما، فرَضيَ الآخَرُ، أو قالَ المُشترِي: «بِعْني»، بفِعلِ الأمْرِ، أو قالَ البائِعُ لِلمُشتَرِي: «اشتَرِ مِنِّي هذه السِّلعةَ بكذا»، فرَضيَ الآخَرُ، يَنعقِدُ البَيعُ.

ثُمَّ إنْ كانَ الفِعلُ ماضيًا، كَأنْ يَقولَ البائِعُ: بِعتُ هذه السِّلعةَ، ويَقولَ المُشتَرِي: اشتَرَيتُ، فإنَّ البَيعَ يَنعقِدُ به، ويَكونُ لازِمًا، فليسَ لِواحِدٍ مِنهُما حَقُّ الرُّجوعِ فيه، لا قبلَ رِضاءِ الآخَرِ، ولا بعدَه، حتىٰ ولو حلَفَ أنَّه لا يَقصِدُ البَيعَ أوِ الشِّراءَ، أمَّا إنْ كانَ الفِعلُ أمرًا، كَقَولِ المُشتَري: بِعْني هذه السِّلعةَ بكَذا، ويَقولُ له البائِعُ: بِعتُ، فإنَّه يَنعقِدُ به البَيعُ، ولكنَّ في لُزومِه خِلافًا؛ فبَعضُهم يَقولُ: إنَّ له حَقَّ الرُّجوعِ، وعليه اليَمينَ، بأنَّه لَم يَقصِدِ الشِّراءَ، وبَعضُهم يَقولُ: إنَّ البَيعَ يَلزَمُ بهذا، كَلُزومِه بالماضي، وليسَ له حَقُّ الرُّجوعِ، علىٰ المُعتمَدِ.

فَإنْ كانَ الفِعلُ مُضارِعًا، كَأنْ يَقولَ البائِعُ: أبيعُ هذه السِّلعةَ بكَذا،

فَرضيَ المُشتَرِي بذلك، فإنَّ البَيعَ لا يَلزَمُ البائِعَ إذا رجَع، وقالَ: إنَّني لَم أُرِدِ البَيعَ، وإنَّما أَردتُ المُساوَمةَ أوِ المِزاحَ، ولكنْ عليه اليَمينُ، وإذا رجَع بعدَ رِضا المُشتَرِي فإذا حلَف فذاكَ، وإلَّا يَلزَمْه البَيعُ، وإذا قامَتْ قَرينةٌ علىٰ أنَّه يَقصِدُ البَيعَ فإنَّه يَلزَمُه، ولو حلَف.

وَذلك كَأنْ يَقولَ له المُشتَرِي: يا فُلانُ، بِعْني سِلعَتَكَ بعَشَرةٍ، فيَقولَ: لا. فيَقولَ بأحدَ عشَرَ، فيَقولَ: لا. ثم يَقولَ البائِعُ: أبيعُها باثنَيْ عشَرَ. فيَقولَ المُشتَرِي: قَبِلتُ. فإنَّ البَيعَ يَلزَمُ في هذه الحالةِ، وليسَ له حَقُّ الرُّجوعِ، ولا يَنفَعُه اليَمينُ؛ لأنَّ تَردُّدَ الكَلامِ بينَهُما قَرينةٌ علىٰ عَدَمِ المِزاحِ واللَّعِبِ، وكذا لَو قالَ المُشتَرِي: أشتَرِي هذه السِّلعةَ بكَذا، فَرضيَ البائِعُ، ثم رجَع المُشتَرِي، فإنَّ له حَقَّ الرُّجوعِ، وعليه اليَمينُ ما لَم تَقُمْ قَرينةٌ علىٰ أنَّه جادٌّ في شِرائِه، فإنَّه يَلزَمُه الشِّراءُ، والحاصِلُ أنَّ البادِئَ بالمُضارِعِ سَواءٌ أكانَ بائِعًا أم مُشتَرِيًا، فإنَّه لا يَلزَمُه البَيعُ، ولَه حَقُّ الرُّجوعِ، وعليه اليَمينُ إنْ رجَع بعدَ رِضا الآخَرِ، أمَّا إذا رجَع قبلَ رِضاه فإنَّ له ذلك الحَقَّ، ولا يَمينَ عليه، ومَحَلُّ ذلك كُلِّه ما لَم تَقُمْ قَرينةٌ علىٰ البَيعِ والشِّراءِ أو عَدَمِهما، وإلَّا عُمِلَ بها.

وَإذا قالَ شَخصٌ لِآخَرَ: بكَمْ تَبيعُ هذه السِّلعةَ؟ فقالَ لَه: بعَشَرةٍ، فقالَ السَّائِلُ: أخَذتُها بذلك، فأبَىٰ البائِعُ أنْ يَبيعَها، وقالَ: إنَّني أُريدُ أنْ أعرِفَ قِيمَتَها، أو أُريدَ المِزاحَ، فالمُعتمَدُ في ذلك أنْ يُرجَعَ إلىٰ القَرائِنِ، فإنْ قامَتْ قَرينةٌ بأنْ حصَل تَماكُسٌ وتَردُّدٌ في الكَلامِ، كما ذُكِرَ في الصُّورةِ المُتقدِّمةِ، فإنَّ البائِعَ يُلزَمُ بالبَيعِ، وإنْ قامَتْ قَرينةٌ علىٰ عَدَمِه فإنَّه لا يَلزَمُه، ولا يَمينَ

علىٰ البائِعِ، وإنْ لَم تَقُمْ قَرينةٌ علىٰ أحَدِهِما فلِلبائِعِ حَقُّ الرُّجوعِ، وعليه اليَمينُ إنْ رجَع بعدَ رِضا الآخَرِ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: يَنعقِدُ البَيعُ والشِّراءُ بكُلِّ لَفظٍ يَدلُّ علىٰ التَّمليكِ مُفهِمٍ لِلمَقصودِ بأيِّ لُغةٍ كانَتْ، عرَف العَربيةَ أو لا، وهو قِسمانِ:

- صَريحٌ.
- كِنايةٌ.

فالصَّريحُ: ما دَلَّ علىٰ التَّمليكِ أو التَّملُّكِ دِلالةً ظاهِرةً ممَّا اشتُهِرَ وكُرِّرَ علىٰ ألسِنةِ حَمَلةِ الشَّرعِ: كبِعتُكَ، أو: مَلَّكتُكَ هذه السِّلعةَ بكَذا، ولَو هَزلًا، وعلىٰ القَبولِ، كاشتَريتُ وتَملَّكتُ وقَبِلتُ ورَضيتُ مِنكَ بكَذا.

وَأمَّا الكِنايةُ فهي: ما احتَمَلَ البَيعَ وغيرَه، كجَعَلتُه لَكَ بكَذا، وخُذْه، وتَسلَمه، وبارَكَ اللهُ لَكَ فيه، فإنَّ ذلك يَحتمِلُ البَيعَ ويَحتمِلُ غيرَه، فإذا نَوَىٰ بذلك البَيعَ والشِّراءَ صَحَّ، فإنْ قُرِنَ اللَّفظُ المُحتمَلُ بذِكرِ الثَّمنِ يَكونُ صَريحًا، كوَهبتُكَ هذه الدَّارَ بمِئةِ دِينارٍ، فإنَّ لَفظَ الهِبةِ إنْ لَم يَكُنْ مُقترِنًا بذِكرِ الثَّمنِ يَكونُ هِبةً، فإنِ اقترَنَ بالثَّمنِ يَكونُ بَيعًا.

وَكَذا كلُّ لَفظٍ يَدلُّ علىٰ التَّمليكِ إذا قُرِنَ بذِكرِ الثَّمنِ، كجَعَلتُ لَكَ هذه

---

(1) **يُنظر:** «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 5، 7)، و«تحرير المقالة» (5/ 82، 84)، و«مواهب الجليل» (6/ 6)، و«المختصر الفقهي» لابن عرفه (7/ 227، 228)، و«شرح حدود ابن عرفة» (1/ 331)، و«شرح ميارة» (1/ 489)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 4)، و«الفواكه الدواني» (2/ 73)، و«منح الجليل» (1/ 449)، و«المنتقىٰ» (5/ 55)، و«البيان» لابن رشد (8/ 276)، و«التاج والإكليل» (3/ 268، 269).

الدَّارَ بثَمَنِ كَذا، أو عَوَّضتُكَ هذا بكَذا، أو صارَفتُكَ ذا بكَذا، فكلُّ هذا ظاهِرُ الدِّلالةِ في البَيعِ؛ لِذِكرِ الثَّمنِ.

وَمِثلُ ذلك ما إذا قالَ المُشتَرِي: اشتَرَيتُ وقَبِلتُ؛ فإنَّ في ذلك دِلالةً ظاهِرةً علىٰ الشِّراءِ، بخِلافِ ما إذا قالَ: تَملَّكتُ فقَطْ، فإنَّ ذلك كِنايةٌ تَحتمِلُ التَّملُّكَ بالشِّراءِ، وتَحتمِلُ التَّملُّكَ بالهِبةِ وغيرِهما.

وكَما يَنعقِدُ البَيعُ بالصَّريحِ، ويَحِلُّ، فكذلك يَنعقِدُ بالكِنايةِ ويَحِلُّ، إلَّا أنَّ الصَّريحَ أقطَعُ لِلنِّزاعِ وأحسَنُ في رَفعِ الخُصوماتِ، ويَجوزُ تَقدُّمُ لَفظِ المُشترِي علىٰ لَفظِ البائِعِ؛ لِحُصولِ المَقصودِ مع ذلك.

فلو قالَ: بِعْني، فقالَ: بِعتُكَ، انعقَدَ البَيعُ في الأظهَرِ؛ لِدِلالةِ «بِعْني» علىٰ الرِّضا، ولأنَّ المَقصودَ وُجودُ لَفظٍ دالٍّ علىٰ الرِّضا بمُوجِبِ العَقدِ، وقد حصَل، فصَحَّ به البُيوعُ.

ولِمَا رَواه مُسلِمٌ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لِسَلَمةَ بنِ الأكوَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في جاريةٍ: «**هَبْ لِي المَرأَةَ**»، فقالَ: هي لكَ يا رَسولَ اللهِ(1).

وَهو يَدلُّ علىٰ انعِقادِ الهِبةِ بالِاستِيجابِ والإيجابِ، فالبَيعُ أوْلَىٰ(2).

---

(1) رواه مسلم (1755).

(2) **يُنظر**: «روضة الطالبين» (3/ 5)، و«مغني المحتاج» (2/ 409، 413)، و«العباب» (507)، و«الوسيط» (3/ 386، 387)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 5)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية القليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 386، 388)، و«نهاية المحتاج» (3/ 429)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 8، 9)، و«النجم الوهاج» (4/ 9، 13)، و«حواشي الشرواني» (4/ 215)، و«إعانة الطالبين» (3/ 7، 9)، و«البيان» (5/ 12).

وقالَ الحَنبليَّةُ: يَنعقِدُ البَيعُ بالقَولِ الدَّالِّ علىٰ البَيعِ والشِّراءِ، وهو الإيجابُ، والقَبولُ، فيَقولُ البائِعُ: بِعتُك، أو مَلَّكتُك أو وَلَّيتُكَه -أي: بِعتُكه برَأْسِ مالِه، وهُما يَعلَمانِه- أو وَهبتُكَه بكَذا، ونَحوَ ذلك، كأعطَيتُكَه بكَذا، ونَحوِه، أو رَضيتُ به عِوَضًا عن هذا، وكذا أيُّ لَفظٍ أدَّىٰ مَعنَىٰ البَيعِ؛ لأنَّ الشارِعَ لَم يَخُصَّه بصِيغةٍ مُعيَّنةٍ، فتَناوَلَ كُلَّ ما أدَّىٰ مَعناه، ثم يَقولُ المُشترِي: ابتَعتُ، أو قَبلتُ أوِ اشتَرَيتُ أو تَملَّكتُه أو أخَذتُه، ونَحوَه، كاستبدَلتُه، إذا كانَ القَبولُ علىٰ وَفْقِ الإيجابِ في قَدْرِ الثَّمنِ وصِفَتِه وغيرِهما.

وَيَصحُّ القَبولُ قبلَ الإيجابِ بلَفظِ أمرٍ، كَقَولِ مُشتَرٍ لِبائِعٍ: بِعْني هذا بكذا. فيَقولُ لَه: بِعتُكَه به، ونَحوَه، أو بلَفظٍ ماضٍ مُجرَّدٍ عن استِفهامٍ ونَحوِه، كاشتَرَيتُ مِنكَ كذا بكذا، أوِ ابتَعتُه، أو أخَذتُه بكذا. فيَقولُ بِعتُكَ، أو بارَكَ اللهُ لكَ فيه، أو هو مُبارَكٌ عليكَ؛ لأنَّ المَعنَىٰ حاصِلٌ به.

وَيَصحُّ القَبولُ مُتَراخيًا عنِ الإيجابِ ما داما في مَجلِسِه؛ لأنَّ حالةَ المَجلِسِ كَحالةِ العَقدِ، فإنِ اشتَغَلا بما يَقطَعُه عُرفًا، أوِ انقَضَىٰ المَجلِسُ قبلَ القَبولِ بطَلَ؛ لأنَّهما صارا مُعرِضَيْنِ عن البَيعِ، وإنْ خالَفَ القَبولُ الإيجابَ لَم يَنعقِدْ(1).

فَمِن خِلالِ ما تَقدَّمَ يُمكِنُ أنْ نَذكُرَ المَسائِلَ التي اتَّفق فيها الفُقهاءُ في كَلامِهمُ السَّابِقِ، والمَسائِلَ التي اختلَفوا فيها:

---

(1) **يُنظر:** «المغني» (5/ 220)، و«المبدع» (4/ 4)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 121، 123)، و«الروض المربع» (1/ 533)، و«كشاف القناع» (3/ 167).

1- الحَنفيَّةُ يَقولونَ: إنَّ الإيجابَ هو ما يُذكَرُ أوَّلًا مِن كَلامِ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ، سَواءٌ وقَع مِن البائِعِ، كبِعتُ، أو مِن المُشترِي، كَأنْ يَبتدِئَ المُشتَرِي فيَقولَ: اشتَرَيتُ بكَذا، والقَبولَ ما يُذكَرُ ثانيًا مِن كَلامِ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ.

والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ يَقولونَ: إنَّ الإيجابَ هو ما صدَر مِمَّن يَكونُ مِنه التَّمليكُ، وإنْ جاءَ مُتأخِّرًا، والقَبولَ يَكونُ مِمَّن يَصيرُ له المِلْكُ، وإنْ صدَر أوَّلًا.

2- كُلُّهم مُتَّفِقونَ -أي: المَذاهبُ الأربَعةُ- علىٰ جَوازِ تَقديمِ لَفظِ المُشتَرِي علىٰ لَفظِ البائِعِ؛ لِحُصولِ المَقصودِ مع ذلك.

ثانيًا: الفِعلُ، وهو المُعاطاةُ:

المُعاطاةُ لُغةً: المُناوَلةُ، مَأخوذٌ مِن عَطَوتُ الشَّيءَ، إذا تَناوَلتُه.

وَفي الِاصطِلاحِ: المُبادَلةُ الفِعليةُ الدَّالَّةُ علىٰ التَّراضي، مِن غيرِ إيجابٍ وَلا قَبولٍ.

والمُعاطاةُ في البَيعِ هي: أنْ يَأخُذَ المُشترِي المَبيعَ، ويَدفَعَ الثَّمنَ لِلبائِعِ، أو يُعطيَ البائِعُ المَبيعَ لِلرَّاغِبِ في الشِّراءِ، فيَدفَعَ له الآخَرُ الثَّمنَ، عن تَراضٍ مِنهُما، مِن غيرِ تَكلُّمٍ ولا إشارةٍ، ويُسَمَّىٰ أيضًا بَيعَ التَّعاطي⁽¹⁾.

---

(1) **انظر:** «المصباح المنير» (2/ 417)، و«لسان العرب» (15/ 69)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص (228)، و«معجم الاصطلاحات الاقتصادية» ص(315). وبيعُ المُعاطاةِ له صُور؛ أحدُها: أن يصدُرَ من البائع إيجابٌ لَفظيٌّ فقط، ومن المُشتري أخذٌ كقولِه: خُذ هذا الثَّوبَ بدينارٍ فيأخذُه، وكذلك لو كانَ الثَّمنُ مُعينًا، مثلَ أن يقولَ: خُذ =

وقدِ اختلَف الفُقهاءُ في صِحَّةِ البَيعِ بالمُعاطاةِ، هل يَصحُّ أو لا؟ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

القَولُ الأوَّلُ: أنَّه يَصحُّ البَيعُ بالمُعاطاةِ مُطلَقًا، **وهو قَولُ جُمهورِ العُلماءِ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ وبَعضِ الشافِعيَّةِ كالنَّوويِّ وابنِ الصَّبَّاغِ والبَغَويِّ والمُتَوَلِّي**، وسَواءٌ كانَ المَبيعُ خَسيسًا -وهو ما تَكونُ قِيمَتُه دونَ نِصابِ السَّرِقةِ- أو نَفيسًا -وهو ما تَكونُ قِيمَتُه مثلَ نِصابِها، أو أكثَرَ-؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ أحَلَّ البَيعَ ولَم يَثبُتْ في الشَّرعِ لَفظٌ له، فوجَب الرُّجوعُ إلىٰ العُرفِ، فكلُّ ما عَدَّه النَّاسُ بَيعًا كانَ بَيعًا، كما رجَع إليه في القَبضِ والحِرزِ وإحياءِ المَواتِ وغيرِ ذلك مِن الألفاظِ المُطلَقةِ، فإنَّها كُلَّها تُحمَلُ علىٰ العُرفِ، ولَفظةُ البَيعِ مَشهورةٌ، وقد اشتُهِرَتِ الأحاديثُ بالبَيعِ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابِه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في زَمَنِه وبعدَه، ولَم يَثبُتْ في شَيءٍ مِنها مع كَثرَتِها اشتِراطُ الإيجابِ والقَبولِ، والمُسلِمونَ في أسواقِهم وبِياعاتِهم علىٰ ذلك، ولأنَّ البَيعَ كانَ مَوجودًا بينَهم، مَعلومًا عندَهم، وإنَّما علَّق الشَّرعُ عليه أحكامًا وأبقاه علىٰ ما كانَ، فلا يَجوزُ تَغييرُه بالرَّأيِ والتَّحكُّمِ، ولَم يُنقَلْ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا عن أصحابِه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مع كَثرةِ وُقوعِ البَيعِ بينَهمُ استِعمالُ الإيجابِ والقَبولِ، ولَوِ استَعمَلوا ذلك في بِياعاتِهم لَنُقِلَ نَقلًا

= هذا الثَّوبَ بثوبِك فيأخذُ، ولا بدَّ أن يُميِّزَ هذا الأخذُ عن أخذِ المُستامِ. الثَّانيةُ: أن يَصدُرَ من المُشتري لفظٌ والبائعِ إعطاءٌ، سواءٌ كان الثَّمنُ مُعينًا أو مَضمونًا في الذِّمةِ. الثَّالثةُ: لا يَلفِظُ واحدٌ منهما، بل هُناك عُرفٌ بوضعِ الثَّمنِ وأخذِ المُثمَنِ. **انظر:** «حاشية الروض» (4/ 330).

شائِعًا، ولَو كانَ ذلك شَرطًا لَوجَبَ نَقلُه، ولَم يُتصَوَّرْ مِنهم إهمالُه والغَفلةُ عن نَقلِه، ولأنَّ البَيعَ ممَّا تَعُمُّ به البَلوَىٰ، فلوِ اشتُرِطَ له الإيجابُ والقَبولُ لَبيَّنه بَيانًا عامًّا، ولَم يَخْفَ حُكمُه؛ لأنَّه يُفضي إلىٰ وُقوعِ العُقودِ الفاسِدةِ كَثيرًا، وأكلِهمُ المالَ الباطِلَ، ولَم يُنقَلْ ذلك عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، ولا أحَدٍ مِن أصحابِه فيما عَلِمْناه، ولأنَّ النَّاسَ يَتَبايَعونَ في أسواقِهم بالمُعاطاةِ في كلِّ عَصرٍ، ولَم يُنقَلْ إنكارُه، فكانَ ذلك إجماعًا.

وَفي أكثَرِ الأخبارِ لَم يُنقَلْ إيجابٌ ولا قَبولٌ، وليسَ إلَّا المُعاطاةُ والتَّفرُّقُ عن تَراضٍ يَدلُّ علىٰ صِحَّتِه، ولو كانَ الإيجابُ والقَبولُ شَرطَيْنِ في هذه العُقودِ لَشَقَّ ذلك، ولَكانَتْ عُقودُ المُسلِمينَ فاسِدةً، وأكثَرُ أموالِهم مُحرَّمةً، ولأنَّ الإيجابَ والقَبولَ إنَّما يُرادانِ لِلدِّلالةِ علىٰ التَّراضي، فإذا وُجدَ ما يَدلُّ عليه مِن المُساوَمةِ والتَّعاطي قامَ مَقامَهما وأجزَأَ عَنهُما؛ لعَدمِ التَّعبُّدِ فيه.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وقالَ مالِكٌ: يَنعقِدُ بكُلِّ ما يَعُدُّه النَّاسُ بَيعًا، واستَحسَنَه ابنُ الصَّبَّاغِ.

قُلتُ: هذا الذي استَحسَنَه ابنُ الصَّبَّاغِ هو الرَّاجِحُ دَليلًا، وهو المُختارُ؛ لأنَّه لَم يَصحَّ في الشَّرعِ اشتِراطُ لَفظٍ، فوجَب الرُّجوعُ إلىٰ العُرفِ، كغيرِه مِن الألفاظِ، ومِمَّنِ اختارَه المُتوَلِّي والبَغويُّ وغيرُهما، واللهُ أعلَمُ(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 6).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ العُقودَ يُرجَعُ فيها إلىٰ عُرفِ النَّاسِ، فما عَدَّه النَّاسُ بَيعًا أو إجارةً أو هِبةً كانَ بَيعًا وإجارةً وهِبةً، فإنَّ هذه الأسماءَ ليسَ لَها حَدٌّ في اللُّغةِ والشَّرعِ، وكُلُّ اسمٍ ليسَ له حَدٌّ في اللُّغةِ والشَّرعِ فإنَّه يُرجَعُ في حَدِّه إلىٰ العُرفِ(1).

والقَولُ الثَّاني: أنَّ المُعاطاةَ ليسَت بَيعًا، لا في القَليلِ، ولا في الكَثيرِ، ولا يَصحُّ البَيعُ إلَّا بالإيجابِ والقَبولِ، **وهو قَولُ الشافِعيَّةِ في المَذهبِ والقاضي مِن الحَنابِلةِ؛** لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النِّسَاء: 29].

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما البَيعُ عن تَراضٍ**»(2). أي: صادِرٌ عن تَراضٍ، والرِّضا أمرٌ خَفيٌّ لا يُطَّلَعُ عليه، فوجَب أنْ يُناطَ الحُكمُ بسَبَبٍ ظاهِرٍ يَدلُّ عليه مِن اللَّفظِ، فلا بَيعَ بالمُعاطاةِ.

وعلىٰ هذا القَولِ يَكونُ المَقبوضُ بالمُعاطاةِ كالمَقبوضِ بالبَيعِ الفاسِدِ علىٰ المَذهبِ عندَ الشافِعيَّةِ، فيَجِبُ علىٰ كُلٍّ أنْ يَرُدَّ ما أخَذه علىٰ الآخَرِ إنْ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 226، 227)، **ويُنظر:** «بدائع الصنائع» (6/ 532)، و«مجمع البحرين» (258)، و«مختصر الوقاية» (2/ 41)، و«الاختيار» (2/ 4)، و«كنز الدقائق» (207)، و«رد المحتار» (6/ 376)، و«الهداية شرح بداية المبتدئ» (3/ 129)، و«المختصر الفقهي» (7/ 227)، و«التاج والإكليل» (3/ 268)، و«تحرير المقالة» (5/ 82)، و«المنتقىٰ» (5/ 55)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 4)، و«تحبير المختصر» (3/ 453)، و«المغني» (5/ 220، 224)، و«كشاف القناع» (3/ 166)، و«الإنصاف» (4/ 263).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** سبَق تخريجُه.

وُجِدَ، أو بَدَلَه إنْ تلِف. وهذا في أحكامِ الدُّنيا، أمَّا في الآخِرةِ فلا مُطالَبةَ بها، أي: إذا لَم يَرُدَّ كُلَّ ما أخَذه لا يُعاقَبُ عليه في الآخِرةِ؛ لِطِيبِ النَّفْسِ به، واختِلافِ العُلماءِ فيه(1).

القَولُ الثَّالثُ: أنَّ البَيعَ يَنعقِدُ بالتَّعاطي إذا كانَ خَسيسًا قَليلَ الثَّمنِ، لأنَّ العادةَ جاريةٌ فيه، لا في الأشياءِ النَّفيسةِ، **وهو قَولُ الكَرخِيِّ مِن الحَنفيَّةِ، وابنِ سُرَيجٍ والرُّويانيِّ مِن الشافِعيَّةِ، والقاضي مِن الحَنابِلةِ في قَولِه الثَّاني.**

وهذا الخِلافُ السَّابِقُ في المُعاطاةِ في البَيعِ يَجري في الإجارةِ والرَّهنِ والهِبةِ ونَحوِها(2).

شُروطُ الصِّيغةِ (الإيجابِ والقَبولِ):

يُشترَطُ لِلإيجابِ والقَبولِ شُروطٌ، مِنها:

1- نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنْ يَكونَ الإيجابُ مُوافِقًا لِلقَبولِ في القَدْرِ والوَصْفِ والنَّقْدِ والحُلولِ والأجَلِ، ومُطابِقًا له في كلِّ جَوانِبِه: فلو قالَ: بِعتُك بمِئةٍ، فقالَ: اشتَرَيتُ بخَمسينَ. أو قالَ: بِعتُك

---

(1) «الوسيط» للغزالي (3/ 387)، و«روضة الطالبين» (3/ 5/ 7)، و«المجموع» (9/ 154)، و«البيان» (5/ 12، 14)، و«مغني المحتاج» (2/ 410)، و«كفاية الآخيار» (282، 283)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 3)، و«نهاية المحتاج» (3/ 432، 433)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 5)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية القليوبي علىٰ كنز الراغبين» (2/ 388)، و«نهاية المحتاج» (3/ 429)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 8)، و«النجم الوهاج» (4/ 9)، و«المغني» (5/ 220، 224)، و«كشاف القناع» (3/ 166)، و«الإنصاف» (4/ 263).

(2) **يُنظر:** المَصادر السابِقة.

هذه الدَّارَ بألْفٍ، فقالَ: اشترَيتُ نِصفَها بخَمسينَ. أو قالَ: بِعتُكَ بألْفٍ مُعجَّلةٍ، فقالَ: اشترَيتُ بألْفٍ مُؤجَّلةٍ، لَم يَنعقِدِ البَيعُ في جَميعِ هذه الصُّوَرِ؛ لعَدمِ تَوافُقِ القَبولِ مع الإيجابِ؛ لأنَّه قبلَ غيرَ ما خُوطِبَ به، إلَّا إذا قبلَ المُوجِبُ ثانيةً بما قبلَه القابِلُ أوَّلًا، فيَصيرُ الإيجابُ الأوَّلُ مُلْغًىٰ، والقَبولُ الأوَّلُ إيجابًا، ويَكونَ القَبولُ الثَّاني هو القَبولَ الذي وافقَ الإيجابَ⁽¹⁾.

2- نصَّ الحَنفيَّةُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ أنْ يَكونَ الإيجابُ والقَبولُ في مَجلِسٍ واحِدٍ، فلا بدَّ مِن اتِّحادِ المَجلِسِ، فإنِ اختلَفَ المَجلِسُ لا يَنعقِدُ، فإذا قامَ أحَدُ المُتعاقدَيْنِ مِن المَجلِسِ بعدَ الإيجابِ، وقبلَ القَبولِ بطَلَ الإيجابُ؛ لأنَّ القيامَ يَدلُّ علىٰ الإعراضِ والرُّجوعِ وعَدَمِ الرِّضا، فيَبطُلُ العَقدُ به، كَسائرِ عُقودِ المُبادَلةِ.

وَكَذا لو لَم يَقُمْ، لكنْ تَشاغَلَ في المَجلِسِ بشَيءٍ غيرِ البَيعِ بطَلَ الإيجابُ⁽²⁾.

---

(1) يُنظر: «بدائع الصنائع» (6/ 539)، و«رد المحتار» (6/ 374)، و«البحر الرائق» (5/ 279)، و«روضة الطالبين» (3/ 8)، و«مغني المحتاج» (2/ 415)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 442)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 12)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية القليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 391)، و«نهاية المحتاج» (3/ 429)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 8)، و«النجم الوهاج» (4/ 15)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 123)، و«كشاف القناع» (3/ 167)، و«الروض المربع» (1/ 539).

(2) يُنظر: «بدائع الصنائع» (6/ 539)، و«رد المحتار» (6/ 374)، و«البحر الرائق» (5/ 279).

3- اشـتَرَطَ الشـافِعيَّةُ ألَّا يَطولَ الفَصلُ بينَ الإيجابِ والقَبولِ، ولو بكِتابةٍ أو إشارةِ أخرَسَ بما يُشعِرُ عُرفًا بالإعراضِ عن القَبولِ، وهو ما يُسَمَّىٰ باتِّحادِ مَجلِسِ العَقدِ، فلو أوجَبَ البائِعُ البَيعَ ثم حصَل سُكوتٌ طَويلٌ أو كَلامٌ أجنبيٌّ عن العَقدِ، ولا صِلةَ له به، ولو قصُر الزَّمَنُ، ثم قبلَ المُشترِي، لَم يَصحَّ العَقدُ؛ لأنَّ طُولَ الفَصلِ يُخرِجُ الثَّانيَ عن أنْ يَكونَ جَوابًا عن الأوَّلِ، فلوِ استمَرَّ الحَديثُ عن البَيعِ دارَ حَولَه ثم قبلَ بَعدُ، صَحَّ العَقدُ، وإنْ طالَ الفَصلُ.

وَأمَّا الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ فقالوا: يَمتَدُّ حَقُّه في القَبولِ أوِ الرَّدِّ إلىٰ آخِرِ المَجلِسِ؛ لِلحاجةِ إلىٰ التَّفكُّرِ والتَّروِّي، والمَجلِسُ جامِعٌ لِلمُتفرِّقاتِ فعُدَّتْ ساعاتُه ساعةً واحِدةً؛ دَفعًا لِلعُسرِ، وتَحقيقًا لِليُسرِ.

فَإنْ تَراخَىٰ أحَدُهُما عن الآخَرِ: أي: القَبولُ عن الإيجابِ، أو عَكسُه، صَحَّ المُتقدِّمُ مِنهُما، ولَم يُلْغُ ما دام المُتبايِعانِ في المَجلِسِ، ولَم يَتَشاغَلا بما يَقطَعُه عُرفًا؛ لأنَّ حالةَ المَجلِسِ كَحالةِ العَقدِ، بدَليلِ أنَّه يُكتَفَىٰ بالقَبضِ فيه لِما يُعتبَرُ قَبضُه، وإلَّا بأنْ تفرَّقا قبلَ الإتيانِ بما بَقيَ مِنهُما، أو تَشاغَلا بما يَقطَعُه عُرفًا، فلا يَنعقِدُ البَيعُ؛ لأنَّ ذلك إعراضٌ عن العَقدِ أشبَهَ ما لو صَرَّحا بالرَّدِّ.

قالَ البابَرتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ في إبطالِ الإيجابِ قبلَ انقِضاءِ المَجلِسِ عُسرًا بالمُشترِي، وفي إبقائِه فيما وراءَ المَجلِسِ عُسرًا بالبائِعِ، وفي التَّوقُّفِ بالمَجلِسِ يُسرًا بهما جَميعًا، والمَجلِسَ جامِعٌ لِلمُتفرِّقاتِ، جُعِلَتْ ساعاتُه ساعةً واحِدةً؛ دَفعًا لِلعُسرِ وتَحقيقًا لِليُسرِ (1).

---

(1) «العناية شرح الهداية» (1/ 539).

وَأمَّا المالِكيَّةُ فقالَ منهمُ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والَّذي تَحصَّلَ عِندي مِن كَلامِ أهلِ المَذهبِ أنَّه إذا أجابَه في المَجلِسِ بما يَقتَضي الإمضاءَ والقَبولَ مِن غيرِ فاصِلٍ لَزِمه البَيعُ اتِّفاقًا.

وَإنْ تَراخَىٰ القَبولُ عن الإيجابِ حتىٰ انقَضىٰ المَجلِسُ لَم يَلزَمْه البَيعُ اتِّفاقًا، وكذا لو حصَل فاصِلٌ يَقتَضي الإعراضَ عَمَّا كانا فيه حتىٰ لا يَكونَ كَلامُه جَوابًا لِلكَلامِ السَّابِقِ في العُرفِ، لَم يَنعقِدِ البَيعُ، كما يُفهَمُ مِن كَلامِ ابنِ عَرَفةَ ومِن كَلامِ ابنِ رُشدٍ في بَيعِ المُزايَدةِ، ومِن قَولِه في بَيعِ المُساوَمةِ: إنْ أجابَه صاحِبُه في المَجلِسِ كما تَقدَّمَ بَيانُه، ولا يُشترَطُ ألَّا يَحصُلَ بينَ الإيجابِ والقَبولِ فَصْلٌ بكَلامٍ أجنَبيٍّ عن العَقدِ، ولو كانَ يَسيرًا، كما يَقولُه الشافِعيَّةُ(1).

4- واشتَرَطَ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ ألَّا يَتخلَّلَ الإيجابَ والقَبولَ كَلامٌ أجنبيٌّ عن العَقدِ، **كما يَقولُ الشافِعيَّةُ**، أو تَشاغُلٌ بعَمَلٍ آخَرَ يُوجِبُ اختِلافَ المَجلِسِ بما يَقطَعُه عُرفًا، **كما يَقولُ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ**، لَم يَنعقِدِ البَيعُ، وإنْ لَم يَتفرَّقا عن المَجلِسِ؛ لأنَّ ذلك إعراضٌ عن العَقدِ، أشبَهَ ما لو صَرَّحا بالرَّدِّ.

---

(1) «مواهب الجليل» (6/ 33)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 7)، **ويُنظر**: «بدائع الصنائع» (6/ 541)، و«رد المحتار» (6/ 374)، و«البحر الرائق» (5/ 279)، و«روضة الطالبين» (3/ 8)، و«مغني المحتاج» (2/ 414)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 442)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 12)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية القليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 391)، و«نهاية المحتاج» (3/ 429)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 8)، و«النجم الوهاج» (4/ 15)، و«الروض المربع» (1/ 539).

والكَلامُ الأجنَبيُّ: هو ما لا يَكونُ مِن مُقتَضىٰ العَقدِ ولا مِن مَصالِحِه ولا مِن مُستحَبَّاتِه.

أمَّا المالِكيَّةُ فقالوا: لو حصَل فاصِلٌ يَقتَضي الإعراضَ عمَّا كانا فيه حتىٰ لا يَكونَ كَلامُه جَوابًا لِلكَلامِ السَّابِقِ في العُرفِ، لَم يَنعقِدِ البَيعُ، ولا يُشترَطُ ألَّا يَحصُلَ بينَ الإيجابِ والقَبولِ فَصلٌ بكَلامٍ أجنَبيٍّ عن العَقدِ، ولو كانَ يَسيرًا، كما يَقولُ الشافِعيَّةُ(1).

5- اشتَرَطَ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ أنْ يَكونَ البَيعُ مُنجَزًا لا مُعلَّقًا علىٰ شَرطٍ، **وزادَ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ -وهو أيضًا مُقتَضىٰ كَلامِ سائِرِ الفُقهاءِ-**: ولا مُؤقَّتًا بوَقتٍ: بأنْ تَكونَ الصِّيغةُ تَدُلُّ علىٰ التَّنجيزِ في العَقدِ والتَّأبيدِ في التَّمليكِ، فلو قالَ: بِعتُكَ هذه الدَّارَ إنْ جاءَ فُلانٌ، أو شَهرَ كَذا، فقالَ: قَبِلتُ، لَم يَصِحَّ العَقدُ؛ لِوُجودِ الشَّرطِ. وذلك لأنَّ التَّعليقَ يَدلُّ علىٰ عَدَمِ الجَزمِ بإرادةِ البَيعِ والرِّضا به، والرِّضا شَرطٌ في صِحَّتِه. وكذلك لو قالَ: بِعتُكَ هذه السَّيَّارةَ سَنةً مَثَلًا، فقالَ: اشتَرَيتُ، لَم يَنعقِدِ البَيعُ؛

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 539)، و«رد المحتار» (6/ 374)، و«البحر الرائق» (5/ 279)، و«اللباب» (1/ 349)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 27)، و«المعتصر الضروري» (257)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 9)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 269)، و«مواهب الجليل» (6/ 33)، و«كشاف القناع» (3/ 168، 169)، و«روضة الطالبين» (3/ 8)، و«مغني المحتاج» (2/ 414)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 442)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 12)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية القليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 391)، و«نهاية المحتاج» (3/ 429)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 8)، و«النجم الوهاج» (4/ 15)، و«الروض المربع» (1/ 539).

لِوُجودِ التَّقييدِ بالوَقتِ. وذلك لأنَّ مِلكيةَ الأعيانِ لا تَقبَلُ التَّوقيتَ.

وهذا إذا كانَ التَّوقيتُ أو التَّعليقُ في المَبيعِ، أمَّا لو كانَ في الثَّمنِ، كما لو باعَه علىٰ أنْ يُوفِّيَه الثَّمنَ أوَّلَ شَهرِ كذا، أو بعدَ شَهرَيْنِ مَثَلًا، فإنَّ البَيعَ صَحيحٌ؛ لأنَّ الثَّمنَ دَيْنٌ يثبُتُ في الذِّمَّةِ، فيَقبَلُ التَّوقيتَ والتَّعليقَ، بخِلافِ الأعيانِ.

فإذا كانَ البَيعُ مُقايَضةً، أي: بَيعَ سِلعةٍ بسِلعةٍ، كَبَيعِ سَيَّارةٍ بسَيَّارةٍ مَثَلًا، أو دارٍ بدارٍ، فلا تَقبَلُ التَّعليقَ أيضًا(1).

انعِقادُ البَيعِ بالكِتابةِ والمُراسَلةِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَصحُّ التَّعاقُدُ بالكِتابةِ بينَ حاضِرَيْنِ، أو باللَّفظِ مِن حاضِرٍ، والكِتابةِ مِن غائِبٍ. وكذلك يَنعقِدُ البَيعُ إذا أوجَبَ العاقِدُ البَيعَ بالكِتابةِ إلىٰ غائِبٍ بمِثلِ عِبارةِ: بِعتُكَ داري بكذا، أو أرسَلَ بذلك رَسولًا فقبلَ المُشتَرِي بعدَ اطِّلاعِه علىٰ الإيجابِ مِن الكِتابِ أوِ الرَّسولِ.

واشتَرَطَ الشافِعيَّةُ الفَورَ في القَبولِ، وقالوا: يَمتَدُّ خِيارُ المَجلِسِ لِلمَكتوبِ إليه، أوِ المُرسَلِ إليه ما دامَ في مَجلِسِ قَبولِه، ولا يُعتبَرُ لِلكاتِبِ مَجلِسٌ، ولو بعدَ قَبولِ المَكتوبِ إليه، بَلْ يَمتَدُّ خِيارُه ما دامَ خِيارُ المَكتوبِ إليه. كما قالوا: لا يُشترَطُ إرسالُ الكِتابِ أوِ الرَّسولِ فَورًا عَقِبَ الإجابةِ،

---

(1) المصادر السابقة: و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 12)، و«الإقناع» (2/ 276)، و«حاشية البجيرمي» (2/ 228)، و«الكافي» (2/ 18)، و«منار السبيل» (2/ 12) (3/ 429).

واشتَرَطَ الشافِعيَّةُ هُنا أيضًا ألَّا يَطولَ الفَصلُ بينَ لَفظِ أحَدِهِما وكِتابةِ الآخَرِ.

والعِبرةُ في التَّخَلُّلِ في الغائِبِ بما يقعُ مِنه عَقِبَ عِلمِه أو ظَنِّه بوُقوعِ البَيعِ له، كما هو ظاهِرٌ بسُكوتِ مُريدِ الجَوابِ، أو كَلامِ مَن انقَضىٰ لَفظُه، بحيثُ يُشعِرُ بالإعراضِ، وإنْ كانَ لِمَصلَحةٍ ولِشائِبةِ التَّعليقِ أوِ الجَعالةِ في الخُلعِ اغتُفِرَ فيه اليَسيرِ مُطلَقًا، ولو أجنَبِيًّا، ولَم يَشترطْ غيرُ الشافِعيَّةِ الفَورَ في القَبولِ، بَلْ صرَّح الحَنابِلةُ بأنَّه لا يَضُرُّ التَّراخي هُنا بينَ الإيجابِ والقَبولِ؛ لأنَّ التَّراخيَ مع غَيبةِ المُشتَرِي لا يَدلُّ علىٰ إعراضِه عن الإيجابِ.

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ المُشتَرِي غائبًا عن المَجلِسِ فكاتَبَه البائِعُ أو راسَلَهُ: إنِّي بِعتُكَ داري بكَذا، أو: إنِّي بِعتُ فُلانًا، ونَسَبَه بما يُميِّزُه، داري بكذا، فلمَّا بلَغه، أي: المُشتَرِي، الخَبَرُ قبلَ البَيعَ، صَحَّ العَقدُ؛ لأنَّ التَّراخيَ مع غَيبةِ المُشتَرِي لا يَدلُّ علىٰ إعراضِه عن الإيجابِ، بخِلافِ ما لو كانَ حاضِرًا، ففرَّق المُصنِّفُ في تَراخي القَبولِ عن الإيجابِ بينَ ما إذا كانَ المُشتَرِي حاضِرًا، وما إذا كانَ غائِبًا، وهذا يُوافِقُ رِوايةَ أبي طالِبٍ في النِّكاحِ، قالَ في رَجُلٍ يَمشي إليه قَومٌ، فقالوا: زَوِّجْ فُلانًا، فقالَ: قد زَوَّجتُه علىٰ ألْفٍ، فرَجَعوا إلىٰ الزَّوجِ فأخبَروه، فقالَ: قد قَبِلتُ، هل يَكونُ هذا نِكاحًا؟ قالَ: نَعَمْ.

قالَ الشَّيخُ التَّقيُّ: ويَجوزُ أنْ يُقالَ: إنْ كانَ العاقِدُ الآخَرُ حاضِرًا اعتُبِرَ قَبولُه، وإنْ كانَ غائِبًا جازَ تَراخي القَبولِ عن المَجلِسِ، كما قُلْنا في وِلايةِ

القَضاءِ، انتهَىٰ. وظاهِرُ كَلامِ أكثَرِ الأصحابِ خِلافُه؛ فإنَّهمُ اعتبَروا في القَبولِ أنْ يَكونَ عَقِبَ الإيجابِ، ثم ذَكَروا حُكمَ التَّراخي علىٰ ما ذكَره مِن التَّفصيلِ في المَجلِسِ فَقط، وحَكَّموا رِوايةَ أبي طالِب في النِّكاحِ مُقابَلةً لِمَا قَدَّموهُ[1].

لكنَّ الحَنفيَّةَ لَم يُصَحِّحوا بَيعَ الغائِبِ، فقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أوجَبَ أحَدُهُما البَيعَ، والآخَرُ غائِبٌ، فبلَغه، فقبلَ، لا يَنعقِدُ بأنْ قالَ: بِعتُ عَبدي هذا مِن فُلانٍ الغائِبِ بكَذا، فبلَغه، فقبلَ، ولو قبلَ عنه قابِلٌ يَنعقِدُ، والأصْلُ في هذا أنَّ أحَدَ الشَّطرَيْنِ مِن أحَدِ العاقِدَيْنِ في بابِ البَيعِ يَتوقَّفُ علىٰ الآخَرِ في المَجلِسِ، ولا يَتوقَّفُ علىٰ الشَّطرِ الآخَرِ مِن العاقِدِ الآخَرِ فيما وَراءَ المَجلِسِ بالإجماعِ، إلَّا إذا كانَ عنه قابِلٌ، أو كانَ بالرِّسالةِ أو بالكِتابةِ[2].

---

[1] «كشاف القناع» (3/ 168، 169).

[2] «بدائع الصنائع» (6/ 542)، **ويُنظر**: «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 4)، و«تحفة المحتاج» مع «حواشي الشرواني» (4/ 339)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 442).

الرُّكنُ الثَّاني مِن أركانِ البَيعِ: العاقِدانِ: مِن بائِعٍ ومُشترٍ.

يُشترَطُ في العاقِدَيْنِ، البائِعِ والمُشتَرِي، عِدَّةُ شُروطٍ، مِنها ما هو مُتَّفقٌ عليه، ومِنها ما هو مُختلَفٌ فيه.

أمَّا المُتَّفقُ عليه فهو:

أنْ يَكونَ كُلٌّ مِنهُما عاقِلًا بالِغًا رَشيدًا.

قالَ ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ مَن كانَ عاقِلًا بالِغًا حُرًّا عَدلًا في دِينِه حَسَنَ النَّظَرِ في مالِهِ -أي: رَشيدًا- أنَّه لا يُحجَرُ عليه، وأنَّ كُلَّ ما أنفَذَه مِن بَيعٍ أو شِراءٍ جائِزٌ، وكذا المَرأةُ[1].

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه يَصحُّ البَيعُ مِن كلِّ بالِغٍ عاقِلٍ مُختارٍ مُطلَقِ التَّصرُّفِ.

واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يَصحُّ بَيعُ المَجنونِ[2].

واشتَرَطَ الحَنفيَّةُ أنْ يَكونَ مُتعدِّدًا: بأنْ يَكونَ هناك عاقِدانِ يُبرِمانِ العَقدَ؛ لأنَّ حُقوقَ العَقدِ مُتضادَّةٌ، ولا يُعقَلُ أنْ يَكونَ أحَدُهما مُسلِّمًا ومُتسلِّمًا في آنٍ واحِدٍ.

والفَرقُ بينَ حُكمِ العَقدِ وحُقوقِ العَقدِ: أنَّ الحُكمَ هو الأثَرُ الجَوهَريُّ، أو النَّوعيُّ الذي يَترتَّبُ علىٰ العَقدِ، وهو في البَيعِ ثُبوتُ المِلْكِ في العِوضَيْنِ.

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» لابن القطان الفاسي رقم (3352، 3353).

(2) «الإفصاح» (1/ 345).

وأمَّا حُقوقُ العَقدِ فهي الأعمالُ أو الالتِزاماتُ التي لا بدَّ منها لإتمامِ عَمليَّةِ العَقدِ، كالتَّسليمِ والتَّسلُّمِ والرَّدِّ بالعَيبِ.

فَلا يَنعقِدُ البَيعُ بوَكيلٍ مِن الجانِبَيْنِ إلَّا في الأبِ ووَصِيِّه والقاضي والرَّسولِ مِن الجانِبَيْنِ إذا كانَ البَيعُ بمِثلِ القِيمةِ، ويَجوزُ لِلرَّجُلِ أنْ يَكونَ وَلِيًّا ووَكيلًا في عَقدِ النِّكاحِ.

وَلا يُشترَطُ لِإبرامِ العَقدِ الإسلامُ، ولا النُّطقُ، ولا الصَّحوُ، فيَصحُّ البَيعُ مِن غيرِ المُسلِمِ ومِنَ الأخرَسِ والسَّكرانِ.

أمَّا المُختلَفُ فيه فهو:

1- بَيعُ الصَّبيِّ:

الصَّبيُّ إذا كانَ غيرَ مُميِّزٍ لا يَصحُّ بَيعُه عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ، خِلافًا لِبَعضِ المالِكيَّةِ، وإنْ أذِنَ له وَلِيُّه؛ لِتَوقُّفِ انتِقالِ المِلْكِ علىٰ الرِّضا؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحِلُّ مالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلَّا عن طِيبِ نَفْسٍ**»، فلا بدَّ مِن رِضًا مُعتبَرٍ، وهو مَفقودٌ مِن غيرِ المُميِّزِ (1).

وأمَّا الصَّبيُّ المُميِّزُ فقد اختَلَفوا في بَيعِه علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

القَولُ الأوَّلُ: لا يَصحُّ بَيعُه، **وهو قَولُ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في رِوايةٍ**.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأمرُ الثَّاني: أهليَّةُ البائِعِ والمُشتَرِي، ويُشترَطُ فيهما لِصِحَّةِ البَيعِ التَّكليفُ؛ فلا يَنعقِدُ بعِبارةِ الصَّبيِّ والمَجنونِ، لا

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (4/ 7، 8)، و«مواهب الجليل» (6/ 39)، و«بلغة السالك» (3/ 7)، و«منح الجليل» (4/ 438).

لِنفْسَيْهما ولا لِغيرِهما، سَواءٌ أكانَ الصَّبيُّ مُميِّزًا أم غيرَ مُميِّزٍ، باشَرَ بإذْنِ الوَليِّ أو بغيرِ إذْنِه، وسَواءٌ أكانَ بَيعَ الِاختِبارِ أو غيرَه.

وَبَيعُ الِاختِبارِ هو الذي يَمتحِنُه الوَليُّ به لِيَستَبينَ رُشدَه عندَ مُناهَزةِ الِاحتِلامِ، ولكنْ يُفوَّضُ إليه الِاستيامُ وتَدبيرُ العَقلِ، فإذا انتَهَىٰ الأمْرُ إلىٰ اللَّفظِ أتَىٰ به الوَليُّ، وفي وَجْهٍ ضَعيفٍ يَصحُّ مِنه بَيعُ الاختِبارِ(1).

والقَولُ الثَّاني: أنَّه يَنعقِدُ بَيعُ الصَّبيِّ، لكنَّه لا يَلزَمُه إلَّا برِضا الوَليِّ، **وهو قَولُ المالِكيَّةِ؛ فإنَّهم قالوا:** يُشترَطُ في لُزومِ البَيعِ أنْ يَكونَ عاقِدُه مُكلَّفًا، فلو باعَ الصَّبيُّ المُميِّزُ أو اشتَرَىٰ انعقَدَ بَيعُه وشِراؤُه، ولكنَّه لا يَلزَمُه، ولِوَليِّه النَّظَرُ في إمضائِه ورَدِّه بما يَراه الأصلَحَ لِلصَّبيِّ، ما لَم يَكُنِ الصَّبيُّ وَكيلًا عن مُكلَّفٍ، وإلَّا لزِم؛ لأنَّ البَيعَ في الحَقيقةِ عن المُوكِّلِ(2).

القَولُ الثَّالثُ: قَولُ الحَنفيَّةِ، فقد فَرَّقوا بينَ الصَّبيِّ الذي يَعقِلُ، والصَّبيِّ الَّذي لا يَعقِلُ، فقالوا: لا يَجوزُ تَصرُّفُ الصَّبيِّ الذي يَعقِلُ إلَّا بإذْنِ وَليِّه؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ الوَليَّ ما أجازَ ذلك إلَّا لِمَصلَحةٍ راجِحةٍ؛ نَظَرًا له، وإلَّا ما أجازَ.

وأمَّا الصَّبيُّ غيرُ العاقِلِ فلا يَجوزُ، ولو أذِنَ له وَلِيُّه؛ لعَدمِ الأهليَّةِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 9)، **وانظر**: و«الوسيط» (3/ 390)، و«مغني المحتاج» (2/ 417)، و«نهاية المحتاج» (3/ 444، 445)، و«النجم الوهاج» (4/ 17)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 14).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (4/ 7، 8)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 9)، و«مواهب الجليل» (6/ 39)، و«بلغة السالك» (3/ 7)، و«منح الجليل» (4/ 438).

وتَفسيرُ العاقِلِ: أنْ يَعلَمَ أنَّ البَيعَ سالِبٌ، والشِّراءَ جالِبٌ، ويَعلَمَ أنَّه لا يَجتمِعُ الثَّمنُ والمُثمَّنُ في مِلكٍ واحِدٍ، ومِن عَلامةِ كَونِه غيرَ عاقِلٍ إذا أعطَىٰ الحَلوانيَّ فُلوسًا فأخَذ الحَلوَىٰ وجعَل يَبكي ويَقولُ: أعطِني فُلوسي، فهذا عَلامةُ كَونِه غيرَ عاقِلٍ، وإنْ أخَذ الحَلوَىٰ وذهَب ولَم يَستَرِدَّ الفُلوسَ فهو عاقِلٌ.

والمُرادُ مِن عَدَمِ الجَوازِ عَدَمُ النَّفاذِ إلَّا بإذْنِ وَلِيِّه، لا عَدَمُ الِانعِقادِ.

ولا يَجوزُ تَصرُّفُ المَجنونِ المَغلوبِ علىٰ عَقلِه بحالٍ، سَواءٌ أُذِنَ له فيه أو لا، والمُرادُ به الذي لا يُفيقُ أصلًا، أمَّا إذا كانَ يُفيقُ ويَعقِلُ في حالِ إفاقَتِه فتَصرُّفُه في حالِ إفاقَتِه جائِزٌ.

وَحُكمُ المَعتوهِ كالمَجنونِ، والمَعتوهُ هو مَن كانَ قَليلَ الفَهمِ مُختلِطَ الكَلامِ فاسِدَ التَّدبيرِ، إلَّا أنَّه لا يَضرِبُ ولا يَشتُمُ كما يَفعَلُ المَجنونُ.

وَكذلك لا يَصحُّ بَيعُ مَن كانَ مَريضًا وفاقِدًا عَقلَه فَقدًا تامًّا، ولو تَسلَّمَ المُشتَرِي المَبيعَ. أمَّا بَيعُ المَجنونِ جُنونًا غيرَ مُطبِقٍ فصَحيحٌ.

وَمَن باعَ مِن هَؤُلاءِ شَيئًا، أو اشتَراه وهو يَعقِلُ العَقدَ ويَقصِدُه -أي: ليسَ بهازِلٍ ولا مخطِئٍ، فإنَّ بَيعَ الهازِلِ لا يَصحُّ، وإنْ أجازَه الوَليُّ- فالوَليُّ بالخِيارِ، إنْ شاءَ أجازَه إذا كانَ فيه مَصلَحةٌ، وإنْ شاءَ فسَخه ويَحترِزُ مِن الغَبنِ الفاحِشِ؛ فإنَّه لا يَجوزُ، وإنْ أجازَه الوَليُّ، بخِلافِ الغَبنِ اليَسيرِ⁽¹⁾.

---

(1) «المبسوط» (25/ 20، 22)، و«بدائع الصنائع» (5/ 135)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 235، 240)، و«الاختيار» (2/ 113، 114)، و«اللباب» (1/ 440، 443)، =

وقالَ الحَنابِلةُ في المَـذهبِ: لا يَصـحُّ بَيـعُ المُمَيِّزِ والسَّـفيهِ ما لَـم يَـأذَنْ وَلِيُّهـما، فـإنْ أذِنَ صَـحَّ؛ لقـولِ اللهِ تَعـالىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النِّسَاءِ : 6]، مَعنـاهُ: اختَبِروهم لِتَعلَمـوا رُشـدَهم. وإنَّمـا يَتحقَّـقُ بتَفـويضِ البَيـعِ والشِّـراءِ إليـه، ويَحرُمُ الإذْنُ بلا مَصلَحةٍ، ويَنفُذُ تَصَرُّفهما في الشَّيءِ اليَسيرِ بلا إذْنٍ.

والرِّوايةُ الأُخرى عندَ الحَنابِلةِ: لا يَصـحُّ بَيـعُ الصَّـبيِّ حتـىٰ يَبلُـغَ؛ لأنَّـه غيرُ مُكلَّفٍ، أشبَهَ غيرَ المُميِّزِ، ولأنَّه ممَّا يَخفَىٰ، فضَبطَه الشـارِعُ بحَـدٍّ وهـو البُلوغُ، والسَّفيهُ مَحجورٌ عليه لِسوءِ تَصرُّفِه وتَبذيرِه، فـإذا أذِنَ لـه وَلِيُّه فقد أذِنَ فيمـا لا مَصـلَحةَ فيـه، ولا يَصـحُّ بغيـرِ إذْنِـه؛ لِمـا ذَكَرْنـا، إلَّا في الشَّـيءِ اليَسـيرِ؛ لأنَّ الحِكمـةَ في الحَجرِ عليهمـا خَـوفُ ضَـياعِ مالِهمـا بتَصـرُّفِهما، وذلـك مَفقـودٌ في اليَسيرِ، يُؤيِّـدُه أنَّ أبـا الـدَّرداءِ اشـتَرَىٰ مِن صَبيٍّ عُصفورًا وأطلَقَه(1).

2- بَيعُ المُكـرَهِ:

بَيعُ المُكرَهِ والمَضغوطِ عليه له حالَتانِ:

إمَّا أنْ يَكونَ الإكراهُ بحَقٍّ أو بغيرِ حَقٍّ، فإنْ كانَ بحَقٍّ بأنْ أكرَهَه الحاكِمُ علىٰ بَيعِ مالِه لِوَفاءِ دَيْنِه، صَحَّ؛ لأنَّه حَمَلَ عليه بحَقٍّ سائغٍ، ولا رُجوعَ فيـه عندَ الفُقهاءِ؛ لأنَّه يَلزَمُه أداءُ الحَقِّ إلـىٰ رَبِّه مِن غيرِ المَبيعِ، فلمَّـا لَـم يَفعَلْ

=

و«العنايـة» (13/ 235)، و«مختصـر الوقايـة» (2/ 409)، و«تبيـين الحقـائق» (5/ 191)، و«رد المحتار» (6/ 373)، و«البحر الرائق» (5/ 279).

(1) «المغنـي» (4/ 168)، و«الكـافي» (2/ 195)، و«كشـاف القنـاع» (3/ 172، 173)، و«المبدع» (4/ 8)، و«الإنصاف» (4/ 267).

ذلك كانَ بَيعُه اختيارًا مِنه، فلزِمه. وذلك لِما رَواه البُخاريُّ في «صَحيحِه»: بابٌ في بَيعِ المُكرَهِ، ونَحوِه، في الحَقِّ وغيرِه، وفيه قالَ أبو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ: بينَما نحن في المَسجِدِ؛ إذْ خرَج علينا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**انطَلِقوا إلىٰ يَهودَ**»، فخَرَجْنا مَعَه حتىٰ جِئْنا بَيتَ المِدراسِ، فناداهُمُ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: «**يا مَعشَرَ يَهودَ، أسلِموا تَسْلَموا**»، فقالوا: قد بَلَّغتَ يا أبا القاسِمِ، فقالَ: «**ذلك أُريدُ**»، قالَها ثلاثًا، ثم قالَ: «**اعلَموا أنَّ الأرضَ لِلَّه ورَسولِه، وإنِّي أُريدُ أنْ أُجليَكم، فمَن وجَد مِنكم بمالِه شَيئًا فليَبِعْه، وإلَّا فاعلَموا أنَّما الأرضُ لِلَّه ولرَسولِه**»(1).

قالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ المُهلَّبُ: أمَّا ما باعَه المَضغوطُ في حَقٍّ وجَب عليه؛ فذلك ماضٍ سائِغٌ لا رُجوعَ فيه عندَ الفُقهاءِ؛ لأنَّه يَلزَمُه أداءُ الحَقِّ إلىٰ صاحِبِه مِن غيرِ المَبيعِ، فلمَّا لَم يَفعَلْ كانَ بَيعُه اختيارًا مِنه، فلزِمه.

وَوَجهُ الِاستِدلالِ علىٰ هذه المَسألةِ مِن هذا الحَديثِ هو أنَّ إخراجَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ اليَهودَ حَقٌّ؛ لأنَّه إنَّما فعَل ذلك بوَحيٍ مِن اللهِ سُبحَانَهُ وَتَعَالَى، فأباحَ لَهم بَيعَ أموالِهم، فكانَ بَيعُهم جائِزًا؛ لأنَّه لَم يَقَعِ الإكراهُ علىٰ البَيعِ مِن أجلِ أعيانِ الشَّيءِ المَبيعِ، وإنَّما وقَع مِن أجلِ الذي لزِمهم في الخُروجِ، فكذلك كانَ بَيعُ مَن وجَب عليه حَقٌّ جائِزًا(2).

وأمَّا إنْ كانَ بغيرِ حَقٍّ، بأنْ بِيعَ عليه ظُلمًا أو قَهرًا فذلك بَيعٌ لا يَجوزُ، وهو باطِلٌ باتِّفاقِ الفُقهاءِ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا

---

(1) «صحيح البخاري» (6545).

(2) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 298).

تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾

[النِّسَاءِ: 29].

ولقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما البَيعُ عن تَراضٍ**»(1). وقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحِلُّ مالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلَّا بطِيبٍ مِن نَفْسِهِ**» رَواه أحمدُ والبَيهَقيُّ وأبو يَعلَىٰ.

قالَ بَدرُ الدِّينِ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَيعُ المُكرَهِ باطِلٌ اتِّفاقًا(2).

قالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا بَيعُ المُكرَهِ ظُلمًا وقَهرًا فقالَ مُحمَّدُ بنُ سَحنونٍ: أجمَعَ أصحابُنا وأهلُ العِراقِ علىٰ أنَّ بَيعَ المُكرَهِ علىٰ الظُّلمِ والجَورِ لا يَلزَمُه. وقالَ الأبهَريُّ: إنَّه إجماعٌ. وقالَ مُطرِّفٌ وابنُ عَبدِ الحَكَمِ وأصبَغُ: وسَواءٌ وَصَلَ الثَّمنُ إلىٰ المَضغوطِ، ثم دَفَعَه إلىٰ الذي ألجَأه إلىٰ بَيعِ ما باعَه، أو كانَ الظَّالِمُ هو تَولَّىٰ قَبْضَ الثَّمنِ مِن المُبتاعِ؛ لأنَّه إنَّما يَقبِضُه لِغيرِه، لا لِنَفْسِه، فإذا ظَفِرَ بمَتاعِه بيَدِ مَن ابتاعَه، أو بيَدِ مَن اشتَراه مِن الذي ابتاعَه، فهو أحَقُّ به، ولا شَيءَ عليه مِن الثَّمنِ، ولْيَتراجَعْ به الباعةُ بَعضُهم علىٰ بَعضٍ حتىٰ يَرجِعَ المُبتاعُ الأوَّلُ علىٰ الظَّالِمِ الذي وَصَلَ إليه الثَّمنَ، فإنْ فاتَ المُبتاعُ رجَع بقِيمَتِه علىٰ الذي فاتَ عندَه، أو بالثَّمنِ الذي بِيعَ به، أيَّ ذلك كانَ أكثَرَ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن حبان (4967)، وابن ماجه (2185)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (296).

(2) «عمدة القاري» (22/ 4).

(3) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 298).

قالَ الإمامُ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا بَيعُ المُكرَهِ والمَضغوطِ فلَه حالَتانِ؛ الأُولَىٰ أنْ يَبيعَ مالَه في حَقٍّ وجَب عليه، فذلك ماضٍ سائغٌ لا رُجوعَ فيه عندَ الفُقهاءِ؛ لأنَّه يَلزَمُه أداءُ الحَقِّ إلىٰ رَبِّه مِن غيرِ المَبيعِ، فلمَّا لَم يَفعَلْ ذلك كانَ بَيعُه اختيارًا مِنه، فلزِمه، وأمَّا بَيعُ المُكرَهِ ظُلمًا أو قَهرًا فذلك بَيعٌ لا يَجوزُ عليه، وهو أوْلَىٰ بمَتاعِه يَأخُذُه بلا ثَمَنٍ، ويَتبَعُ المُشتَرِي بالثَّمنِ ذلك الظَّالِمَ، فإنْ فاتَ المَتاعُ رجَع بثَمَنِه أو بقِيمَتِه بالأكثَرِ مِن ذلك علىٰ الظَّالِمِ إذا كانَ المُشتَرِي غيرَ عالِمٍ بظُلمِه، قالَ مُطَرِّفٌ: ومَن كانَ مِن المُشتَرين يَعلَمُ حالَ المُكرَهِ فإنَّه ضامِنٌ لِما ابتاعَ مِن رَقيقِه وعُروضِه، كالغاصِبِ، وكُلَّما أحدَثَ المُبتاعُ في ذلك مِن عِتقٍ أو تَدبيرٍ أو تَحبيسٍ فلا يَلزَمُ المُكرَهَ، ولَه أخْذُ مَتاعِه. قالَ سَحنونٌ: أجمَعَ أصحابُنا وأهلُ العِراقِ علىٰ أنَّ بَيعَ المُكرَهِ علىٰ الظُّلمِ والجَورِ لا يَجوزُ. وقالَ الأبهَرِيُّ: إنَّه إجماعٌ⁽¹⁾.

لَكنِ اختلَفَ الفُقهاءُ في بَيعِ المُكرَهِ بغيرِ حَقٍّ، هل هو شَرطُ صِحَّةٍ وتَخلُّفُه يُوجِبُ فَسادَ العَقدِ، كما هو قَولُ الحَنفيَّةِ، كما سَيأتي، أو هو شَرطُ لُزومٍ وتَخلُّفُه يُوجِبُ جَعْلَ العَقدِ غيرَ لازِمٍ، كما عندَ المالِكيَّةِ علىٰ الخِلافِ عندَهم، أو هو شَرطُ انعِقادٍ، وتَخلُّفُه يُوجِبُ بُطلانَ العَقدِ، كما هو قَولُ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؟ أقوالٌ ثَلاثةٌ بَيانُها علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

القَولُ الأوَّلُ لِلحنفيَّةِ: قالوا: وإذا أُكرِهَ الرَّجُلُ علىٰ بَيعِ مالِه، أو علىٰ

---

(1) «الجامع لأحكام القرآن» (10/ 184)، **ويُنظر:** «حاشية ابن عابدين» (6/ 377)، و«التاج والإكليل» (3/ 271، 272)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 9) «القوانين الفقهية» (1/ 163)، و«كفاية الأخيار» (282).

شِراءِ سِلعةٍ، أو علىٰ أنْ يُقِرَّ لِرَجُلٍ بألْفِ دِرهَمٍ، أو يُؤاجِرَ دارَه وأُكرِهَ علىٰ ذلك بالضَّربِ الشَّديدِ أو بالقَتلِ أو بالحَبسِ، فباعَ أو اشتَرَىٰ فهو بالخِيارِ، إنْ شاءَ أمْضىٰ البَيعَ، وإنْ شاءَ فَسَخه ورجَع بالمَبيعِ؛ لأنَّ مِن شَرطِ هذه العُقودِ التَّراضي، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: 29].

ثُمَّ إذا باعَ مُكرَهًا وسلَّم مُكرَهًا ثبَت به المِلْكُ؛ لأنَّ رُكنَ البَيعِ صدَر مِن أهلِه مُضافًا إلىٰ مَحَلِّه، وكانَ الفَسادُ لِفَقْدِ شَرطِه، وهو التَّراضي، فصارَ كَسائِرِ الشُّروطِ المُفسِدةِ، فيثبُتُ به المِلْكُ عندَ القَبضِ، حتىٰ لو قبَضه وأعتَقَه أو تَصرَّفَ فيه تَصرُّفًا لا يُمكِنُ نَقضُه، كالتَّدبيرِ والاِستيلادِ، جازَ، ولزِمتْه القِيمةُ، وإنْ تَصرَّفَ فيه تَصرُّفًا يَلحَقُه الفَسخُ، كالبَيعِ والإجارةِ والكِتابةِ، ونَحوِها، فإنَّه يَنفسِخُ، ولَم يَنقطِعْ حَقُّ استِردادِ البائِعِ، وإنْ تَداولَتْه الأيدي، بخِلافِ سائِرِ البِياعاتِ الفاسِدةِ؛ فإنَّ تَصرُّفَ المُشتَرِي فيها لا يُفسَخُ؛ لأنَّ الفَسادَ فيها هُناكَ لَحِقَ الشَّرعَ، وقد تَعلَّقَ بالبَيعِ الثَّاني حَقُّ العَبدِ، وحَقُّه مُقدَّمٌ؛ لِحاجَتِه، أمَّا هُنا فالرَّدُّ لَحِقَ العَبدَ، وهُما سَواءٌ، فلا يَبطُلُ حَقُّ الأوَّلِ لِحَقِّ الثَّاني.

وَإنْ كانَ قبَضَ الثَّمنَ طَوعًا فقد أجازَ البَيعَ، وكذا إذا أسلَمَ المَبيعَ طائِعًا؛ لأنَّه دِلالةُ الإجازةِ.

وَإنْ كانَ قبَضَ الثَّمنِ مُكرَهًا فليسَ بإجازةٍ، وعليه رَدُّ الثَّمنِ إنْ كانَ قائِمًا في يَدِه، وإنْ كانَ هالِكًا لا يُؤخَذُ منه شَيءٌ؛ لأنَّ قَبْضَه لَم يَكُنْ لِلتَّملُّكِ؛ لِكَونِه مُكرَهًا، وكانَ بإذْنِ المالِكِ، فكانَ أمانةً؛ لأنَّه مُكرَهٌ علىٰ قَبضِه، فكانَ أمانةً، والأماناتُ لا تُضمَنُ إذا هَلكَتْ مِن غيرِ تَعدٍّ.

وَإنْ باعَ بالإكراهِ وهلَك المَبيعُ في يَدِ المُشتَرِي وهو غيرُ مُكرَهٍ ضمِن قِيمَتَه لِلبائِعِ؛ لأنَّه بَيعٌ فاسِدٌ، والمَقبوضَ فيه مَضمونٌ بالقِيمةِ، وإنْ كانَ قائِمًا رَدَّه عليه.

وَلِلمُكرَهِ أنْ يُضمِّنَ المُكرِهَ إنْ شاءَ، فإنْ ضَمَّنَ المُكرِهَ كانَ له أنْ يَرجِعَ علىٰ المُشترِي بما ضمِن، وهو القِيمةُ، وإنْ شاءَ ضَمَّنَ المُشتَريَ، وهو لا يَرجِعُ علىٰ المُكرَهِ(1).

القَولُ الثَّاني لِلمالِكيَّةِ: قالوا: الإكراهُ الذي يَمنَعُ نَفاذَ البَيعِ هو الإكراهُ بغيرِ حَقٍّ، وهو يَنقسِمُ إلىٰ قِسمَيْنِ:

الأوَّلُ: إكراهٌ علىٰ نَفْسِ البَيعِ، وذلك كَأنْ يُكرِهَه ظالِمٌ علىٰ بَيعِ كلِّ مِلْكِه أو بَعضِه. وحُكمُ هذا النَّوعِ أنَّه بَيعٌ غيرُ لازِمٍ؛ فلِلبائِعِ أنْ يَرُدَّ ما باعَه مَتَىٰ أمكنَه، وعليه أنْ يَرُدَّ الثَّمنَ الذي أخَذه، ما لَم يَكُنْ قد تلِف مِنه بدُونِ أنْ يُفرِّطَ في حِفظِه، فإذا أقامَ البَيِّنةَ علىٰ أنَّه تلِف مِنه علىٰ هذا الوَجهِ فإنَّه لا يُلزَمُ برَدِّه، بَلْ يَستَرِدُّ سِلعَتَه بدُونِ أنْ يَرُدَّ ثَمَنَها.

والثَّاني: إكراهٌ علىٰ شَيءٍ يُجبِرُه علىٰ البَيعِ، كَأنْ يُكرِهَه ذلك الظَّالِمُ علىٰ أنْ يُعطيَه مالًا غيرَ قادِرٍ عليه، فيُضطَرَّ لِبَيعِ مِلْكِه لِيَحصُلَ له ذلك المالُ، فهو لَم يُكرِهْه علىٰ البَيعِ نَفْسِه، وإنَّما أكرَهَه علىٰ سَبَبِ البَيعِ. وهذا النَّوعُ -وهو

---

(1) «البدائع» (10/ 126، 127)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 240، 242)، و«خلاصة الدلائل» (4/ 219، 220)، و«الهداية» (9/ 234، 236)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 377).

الإكراهُ علىٰ سَبَبِ البَيعِ - فيه خِلافٌ في المَذهبِ، والمَشهورُ أنَّه بَيعٌ غيرُ لازِمٍ أيضًا، وهو مَذهبُ ابنِ القاسِمِ، ورِوايَتُه عن مالِكٍ.

وقالَ بَعضُهم -منهم ابنُ كِنانةَ واللَّخميُّ والبُرزُليُّ والسُّيوريُّ وابنُ عَرَفةَ-: إنَّه بَيعٌ لازِمٌ؛ لأنَّه غيرُ مَفسوخٍ. قالَ الدُّسوقيُّ: وهو الذي عليه العَمَلُ. وذلك لأنَّ فيه مَصلَحةَ البائِعِ؛ إذْ لو فُرِضَ أنَّ ظالِمًا طَلَب مِن شَخصٍ مالًا لَم يَكُنْ قادِرًا عليه فسَجَنَه لِذلكَ وعندَه عَينٌ إذا باعَها يَحصُلُ علىٰ ذلك المالِ ويُخلَّصُ مِن عَذابِ السِّجنِ، فإذا قُلنا: إنَّ بَيعَها غيرُ لازِمٍ لَم يُقْدِمْ أحَدٌ علىٰ شِرائِها، وفي ذلك ضَرَرٌ بالمَسجونِ؛ فلِذا أفتَىٰ كَثيرٌ مِن أئِمَّةِ المالِكيَّةِ بلُزومِ البَيعِ لِلمَصلَحةِ.

وعلىٰ القَولِ بعَدَمِ لُزومِه فإذا استرَدَّه البائِعُ فعليه أنْ يَرُدَّ ما أخَذه مِن الثَّمنِ علىٰ المُعتمَدِ، كما يَقولُ الدُّسوقيُّ، وقالَ خَليلٌ: يَرُدُّ عليه مَتاعَه بلا ثَمَنٍ، يَعني أنَّ المُكرَهَ علىٰ سَبَبِ البَيعِ، وهو المالُ، إذا قدَر علىٰ خَلاصِ شَيئِه الذي باعَه فإنَّه يَأخُذُه مِمَّن هو بيَدِه بلا غُرمِ ثَمَنِه، ويَرجِعُ المُشتَرِي علىٰ الظَّالِمِ أو وَكيلِه، وسَواءٌ أعَلِمَ المُشتَرِي بأنَّه مُكرَهٌ أم لا، والمُشترَىٰ مِنه كالمُشترِي مِن الغاصِبِ في العِلمِ وعدَمِه، والضَّمانِ والغَلَّةِ وعدَمِهما(1).

القَولُ الثَّالثُ، وهو قَولُ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ: أنَّه لا يَنعقِدُ بَيعُ المُكرَهِ بغيرِ حَقٍّ بحالٍ، فلا يَصحُّ عَقدُ مُكرَهٍ في مالِه؛ لعَدمِ الرِّضا؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 9/ 10)، و«التاج والإكليل» (3/ 271، 272)، و«مواهب الجليل» (6/ 43، 45)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 10).

تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: 29]، وقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما البيعُ عن تَراضٍ**»(1). فدَلَّ علىٰ أنَّه لا بَيعَ مِن غيرِ تَراضٍ.

وقالَ الشافِعيَّةُ: إلَّا إذا قصَد إيقاعَ العَقدِ ونَواه حالَ الإكراهِ؛ فإنَّه في هذه الحالةِ لا يَكونُ مُكرَهًا، وكذا إنْ ظهَر مِنه قَرينةُ اختيارٍ، كَأنْ يُكرَهَ علىٰ البَيعِ بألْفٍ فيَبيعَ بأقَلَّ مِن ذلك أو أكثَرَ.

وَكَذا مَن أكرَهَ غيرَه -ولو بالباطِلِ- علىٰ بَيعِ مالِ نَفْسِه، صَحَّ فيه؛ لأنَّه أبلَغُ في الإذْنِ، وكذا في مالِ غيرِه؛ حيثُ كانَ المُكرَهُ له غيرَ مالِكِه.

وَكَذا يَصحُّ بَيعُ المُصادَرِ مِن جِهةِ ظالِمٍ: وهي أنْ يَطلُبَ ظالِمٌ مِن شَخصٍ مالًا فيَبيعَ الشَّخصُ دارَه لِأجْلِ أنْ يَدفَعَ ما طُلِبَ مِنه؛ لِئَلَّا يَنالَه أذًىٰ مِن ذلك الظَّالِمِ، وذلك لأنَّه لا إكراهَ فيه علىٰ البَيعِ؛ إذْ قَصْدُ الظَّالِمِ تَحصيلُ المالِ مِنه بأيِّ جِهةٍ كانَتْ، سَواءٌ كانَ ببَيعِ دارِه أو رَهْنِها أو إيجارِها، أو بغيرِ ذلك(2).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه ابن حبان (4967)، وابن ماجه (2185)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (296).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 9)، و«العباب» (509)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي» (4252)، و«شرح إعانة الطالبين» (3/ 14، 15)، و«الديباج» (2/ 11، 12)، و«البيان» (5/ 12)، و«كفاية الأخيار» (282)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 394)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 445، 446)، و«منار السبيل» (2/ 8)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 125)، و«الروض المربع» (1/ 539)، و«الإنصاف» (4/ 265).

3- بَيعُ التَّلجِئةِ:

صُورةُ بَيعِ التَّلجِئةِ أو بَيعِ الأمانةِ: أنْ يَخافَ إنسانٌ اعتِداءَ ظالِمٍ علىٰ بَعضِ ما يَملِكُ، فيَتظاهَرُ هو ببَيعِه لِثالِثٍ؛ فِرارًا مِنه؛ لِيَحتَميَ بذلك، ولا يُريدانِ بَيعًا حَقيقيًّا، ويَتمُّ العَقدُ مُستوفِيًا أركانَه وشَرائِطَه.

وقد اختلَفَ الفُقهاءُ في بَيعِ التَّلجِئةِ علىٰ قَولَيْنِ:

القَولُ الأوَّلُ: إنَّه عَقدٌ باطِلٌ غيرُ صَحيحٍ، **وهو قَولُ الحَنابِلةِ وظاهِرُ الرِّوايةِ عن أبي حَنيفةَ وهو قَولُ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ؛** لأنَّ العاقِدَيْنِ تَكلَّما بصِيغةِ البَيعِ، لا علىٰ قَصدِ الحَقيقةِ، وهو تَفسيرُ الهَزلِ، والهَزلُ يَمنَعُ جَوازَ البَيعِ؛ لأنَّه يُعدِمُ الرِّضا بمُباشَرةِ السَّببِ؛ فلَم يَكُنْ هذا بَيعًا مُنعَقِدًا في حَقِّ الحُكمِ. ولأنَّ القَصدَ مِنه التَّقيَّةَ فَقط؛ لِحَديثِ: «**وإنَّما لِكُلِّ امرِئٍ ما نَوىٰ**»(1).

والحُكمُ ببُطلانِ هذا البَيعِ لِمَكانِ الضَّرورةِ، فلو اعتبَرْنا وُجودَ الشَّرطِ عندَ البَيعِ لا تَندفِعُ الضَّرورةُ.

أمَّا إذا باعَ شَيئًا فِرارًا مِن ظالِمٍ ونَحوِه مِن غيرِ أنْ يَتَّفِقَ مع المُشتَرِي علىٰ أنَّ هذا بَيعُ تَلجِئةٍ وأمانةٍ فإنَّ البَيعَ يَقعُ صَحيحًا؛ لأنَّه صدَر مِن غيرِ إكراهٍ في هذه الحالةِ.

وكذا لو أُكرِهَ علىٰ أنْ يَستحضِرَ مالًا، فباعَ مِلْكَه في ذلك صَحَّ البَيعُ؛ لأنَّه لَم يُكرَهْ علىٰ البَيعِ، وإنَّما أُكرِهَ علىٰ سَبَبِ البَيعِ، وإنَّما يُكرَهُ الشِّراءُ مِنه؛ لأنَّه بَيعٌ بدُونِ ثَمَنِ مِثلِه.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** وقد تقدم.

وقالَ الحَنابِلةُ: ويُقبَلُ مِن البائِعِ أنَّ البَيعَ وقَع تَلجِئةً أو هَزلًا بقَرينةٍ دالَّةٍ علىٰ ذلك مع يَمينِه؛ لِاحتِمالِ كَذِبِه، فإنْ لَم تُوجَدْ قَرينةٌ لَم تُقبَلْ دَعواهُ إلَّا ببيِّنةٍ.

وَأمَّا الحَنفيَّةُ فقالوا: إذا اختَلَفا فادَّعَىٰ أحَدُهما التَّلجِئةَ، وأنكَرَ الآخَرُ، وزَعَمَ أنَّ البَيعَ بَيعُ رَغبةٍ، فالقَولُ قَولُ مُنكِرِ التَّلجِئةِ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ شاهِدٌ له، فكانَ القَولُ قَولَه مع يَمينِه علىٰ ما يَدَّعيه صاحِبُه مِن التَّلجِئةِ إذا طَلَبَ الثَّمنَ.

وَإنْ أقامَ المُدَّعي البَيِّنةَ علىٰ التَّلجِئةِ تُقبَلُ بَيِّنتُه؛ لأنَّه أثبَتَ الشَّرطَ بالبَيِّنةِ، فتُقبَلُ بَيِّنتُه كما لو أثبَتَ الخِيارَ بالبَيِّنةِ.

ولو اتَّفَقا علىٰ التَّلجِئةِ ثم قالا عندَ البَيعِ: كلُّ شَرطٍ كانَ بينَنا فهو باطِلٌ، تَبطُلُ التَّلجِئةُ، ويَجوزُ البَيعُ؛ لأنَّه شَرطٌ فاسِدٌ زائِدٌ، فاحتَمَلَ السُّقوطَ بالإسقاطِ، ومَتَىٰ سقَط صارَ العَقدُ جائِزًا إلَّا إذا اتَّفَقا عندَ المُواضَعةِ وقالا: إنَّ ما نَقولُه عندَ البَيعِ أنَّ كُلَّ شَرطٍ بينَنا فهو باطِلٌ فذلك القَولُ مِنَّا باطِلٌ. فإذا قالا ذلك لا يَجوزُ العَقدُ؛ لأنَّهما اتَّفَقا علىٰ أنَّ ما يُبطِلانِه مِن الشَّرطِ عندَ العَقدِ باطِلٌ، إلَّا إذا حَكَيا في العَلانيةِ ما قالا في السِّرِّ، فقالا: إنَّا شَرَطْنا كذا وكَذا، وقد أبطَلْنا ذلك، ثم تَبايَعا، فيَجوزُ البَيعُ، ثم كما لا يَجوزُ بَيعُ التَّلجِئةِ لا يَجوزُ الإقرارُ بالتَّلجِئةِ بأنْ يَقولَ لِآخَرَ: إنِّي أُقِرُّ لَك في العَلانيةِ بمالي أو بداري، وتَواضَعا علىٰ فَسادِ الإقرارِ، لا يَصحُّ إقرارُه حتىٰ لا يَملِكَه المُقِرُّ له.

والقَولُ الثَّاني: وهو قَولُ الشافِعيَّةِ في المَذهبِ ورِوايةُ أبي يُوسفَ عن أبي حَنيفةَ أنَّ البَيعَ جائِزٌ؛ لأنَّ البَيعَ تَمَّ بأركانِه وشُروطِه خاليًا عن مُقارَنةِ

مُفسِدةٍ، فصَحَّ، كما لو اتَّفَقا علىٰ شَرطٍ فاسِدٍ، ثم عُقِدَ البَيعُ بغيرِ شَرطٍ. ولأنَّ ما شَرَطاه في السِّرِّ لَم يَذكُراه في العَقدِ، وإنَّما عَقَدا عَقدًا صَحيحًا بشَرائِطِه، فلا يُؤثِّرُ فيه ما تَقدَّمَ مِن الشَّرطِ، كما إذا اتَّفَقا علىٰ أنْ يَشترِطا شَرطًا فاسِدًا عندَ البَيعِ، ثم باعا مِن غيرِ شَرطٍ(1).

أمَّا المالِكيَّةُ فلَم أقِفْ لهم علىٰ قَولٍ في بَيعِ التَّلجِئةِ، فلَم يُصَرِّحوا في كُتُبِهم به، وإنَّما ذَكَروا بَيعَ المُكرَهِ والمَضغوطِ وبَيعِ الهازِلِ، وقد سَبَقتِ الإشارةُ إلىٰ ذلك، وكما سَيأتي كَلامُهم في بَيعِ الهازِلِ، كما في المَسألةِ التَّاليةِ.

4- بَيعُ الهازِلِ:

الهَزلُ في اللُّغةِ: اللَّعِبُ.

والهازِلُ في البَيعِ: هو الذي يَتكلَّمُ بكَلامِ البَيعِ باختيارِه ورِضاه، لكنْ لا يَختارُ ثُبوتَ الحُكمِ، ولا يَرضاه، وهو ضِدُّ الجِدِّ، وهو أنْ يُرادَ بالشَّيءِ ما وُضِعَ له.

والفَرقُ بينَ بَيعِ التَّلجِئةِ وبَيعِ الهازِلِ: أنَّ بَيعَ التَّلجِئةِ -وإنْ كانَ الدَّافِعُ إليه في الأغلَبِ هو الإكراهَ- في حَقيقَتِه هو بَيعُ الهازِلِ؛ لأنَّ البائِعَ في بَيعِ التَّلجِئةِ تَلفَّظَ بصِيغةِ البَيعِ، وهو في الحَقيقةِ لا يُريدُ البَيعَ، ولِهَذا ذكَر

---

(1) «البدائع» (7/ 29، 31)، و«الاختيار» (2/ 25)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 172، 174) «روضة الطالبين» (3/ 20)، و«المغني» (5/ 597)، و«الفروع» (4/ 36)، و«الإنصاف» (4/ 265)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 122)، و«كشاف القناع» (3/ 171)، و«منار السبيل» (2/ 6).

الكاسانيُّ أنَّه يُشبِهُ بَيعَ الهازِلِ؛ إذِ الهَزلُ يُنافي اختيارَ الحُكمِ والرِّضا به، ولا يُنافي الرِّضا بالمُباشَرةِ، واختيارِها، فصارَ بمَعنَىٰ خِيارِ الشَّرطِ في البَيعِ.

وقد اختلَفَ الفُقهاءُ في بَيعِ الهازِلِ هل يَصحُّ أو لا؟ علىٰ قولَيْنِ:

القَولُ الأوَّلُ: وهو قَولُ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ والشافِعيَّةِ في وَجْهٍ أنَّ بَيعَ الهازِلِ لا يَنعقِدُ؛ لأنَّه مُتكلِّمٌ بكَلامِ البَيعِ لا علىٰ إرادةِ حَقيقَتِه، فلَم يُوجَدِ الرِّضا بالبَيعِ، فلا يَصحُّ؛ لعَدمِ الرِّضا؛ لأنَّه غيرُ راضٍ بأصْلِ البَيعِ؛ لأنَّ البَيعَ اسمٌ لِلجِدِّ الذي له في الشَّرعِ حُكمٌ، والهَزلُ ضِدُّ الجِدِّ، فإذا تَصادَقا علىٰ أنَّهما لَم يُباشِرا ما هو سَبَبُ المِلْكِ لا يَنعقِدُ البَيعُ بينَهما مُوجِبًا لِلمِلْكِ.

وقالَ الحَنابِلةُ: ويُقبَلُ مِن البائِعِ أنَّ البَيعَ وقَع هَزلًا بقَرينةٍ دالَّةٍ علىٰ ذلك مع يَمينِه؛ لِاحتِمالِ كَذِبِه، فإنْ لَم تُوجَدْ قَرينةٌ لَم تُقبَلْ دَعواه إلَّا ببَيِّنةٍ.

وقالَ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ: إنِ اختَلَفا يُقبَلُ قَولُ مُدَّعي الجِدِّ مِنهُما؛ لأنَّه الأصلُ.

وقالَ الحَنفيَّةُ: إذا قصَد بالمُبايَعةِ الهَزلَ وجَب التَّصريحُ بذلك في أثناءِ العَقدِ؛ إذْ لا تُغني دِلالةُ الحالِ عن ذلك وَحدَها، فعلىٰ الهازِلِ في بَيعِه أنْ يَقولَ لِلمُشترِي: إنِّي بِعتُكَ هذا المالَ هازِلًا.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وشَرطُه -أي: شَرطُ تَحقُّقِ الهَزلِ واعتبارِه في التَّصرُّفاتِ- أنْ يَكونَ صَريحًا باللِّسانِ، مثلَ أنْ يَقولَ: إنِّي أبيعُ هازِلًا، ولا يَكتَفي بدِلالةِ الحالِ، إلَّا أنَّه لا يُشترَطُ ذِكرُه في العَقدِ، فيَكفي أنْ تَكونَ المُواضَعةُ سابِقةً علىٰ العَقدِ.

فَإِنْ تَواضَعا علىٰ الهَزلِ بأصْلِ البَيعِ، أي: تَوافَقا علىٰ أنَّهُما يَتكَلَّمانِ بلَفظِ البَيعِ عندَ النَّاسِ، ولا يُريدانِه، واتَّفَقا علىٰ البِناءِ، أي: علىٰ أنَّهُما لَم يَرفَعا الهَزلَ، ولَم يَرجِعا عنه، فالبَيعُ مُنعقِدٌ لِصُدورِه مِن أهلِه في مَحلِّه، لكنْ يَفسُدُ البَيعُ؛ لعَدمِ الرِّضا بحُكمِه، فصارَ كالبَيعِ بشَرطِ الخيارِ أبدًا، لكنَّه لا يُملَكُ بالقَبضِ؛ لعَدمِ الرِّضا بالحُكمِ، حتىٰ لو أعتَقَه المُشتَرِي لا يُنفَّذُ عِتقُه، هكذا ذكَروا، ويَنبَغي أنْ يَكونَ البَيعُ باطِلًا؛ لِوُجودِ حُكمِه، وهو أنَّه لا يُملَكُ بالقَبضِ، وأمَّا الفاسِدُ فحُكمُه أنْ يُملَكَ بالقَبضِ، حيثُ كانَ مُختارًا راضيًا بحُكمِه، أمَّا عندَ عَدَمِ الرِّضا به فلا. اهـ.

فَقَولُ الشارِحِ: ولَم يَنعقِدْ مع الهَزلِ الذي هو مِن مَدخولِ العِلَّةِ، غيرُ صَحيحٍ؛ لِمُنافاتِه ما تَقدَّمَ مِن أنَّه مُنعقِدٌ لِصُدورِه مِن أهلِه في مَحلِّه، لكنَّه يُفسِدُ البَيعَ؛ لعَدمِ الرِّضا بالحُكمِ، إلَّا أنْ يُحمَلَ علىٰ نَفْيِ الِانعِقادِ الصَّحيحِ، أو يَتَماشَىٰ علىٰ البَحثِ الذي ذكَره بقَولِه: ويَنبَغي... إلخ. اهـ.

قُلتُ: قد صرَّح في الخانيةِ والقُنيةِ بأنَّه بَيعٌ باطِلٌ، وبِه يَتأيَّدُ ما بَحثَه في شَرحِ المَنارِ، وكَثيرًا ما يُطلِقونَ الفاسِدَ علىٰ الباطِلِ، كما سَتعرِفُه في بابِه، لكنْ يَرُدُّ علىٰ بُطلانِه أنَّهما لو أجازاه جازَ، والباطِلُ لا تَلحَقُه الإجازةُ، وأنَّ الباطِلَ ما ليسَ مُنعقِدًا أصلًا، والفاسِدَ ما كانَ مُنعقِدًا بأصلِه، لا بوَصفِه، وهذا مُنعَقِدٌ بأصْلِه؛ لأنَّه مُبادَلةُ مالٍ بمالٍ دونَ وَصْفِه، ولِذلك أجابَ بَعضُ العُلماءِ بحَملِ ما في الخانيةِ علىٰ أنَّ المُرادَ بالبُطلانِ الفَسادُ، كما في حاشيةِ الحَمَويِّ وتَمامِه فيها.

قُلتُ: وهذا أوْلَىٰ؛ لِمُوافقَتِه لِما في كُتُبِ الأُصولِ مِن أنَّه فاسِدٌ، وأمَّا

عَدَمُ إفادَتِه المِلْكَ بالقَبضِ فلِكَونِه أشبَهَ البَيعَ بالخيارِ لَهما، وليسَ كلُّ فاسِدٍ يُملَكُ بالقَبضِ، ولِذا قالَ في الأشباهِ: إذا قبَض المُشتَرِي المَبيعَ فاسِدًا مَلَكُه، إلَّا في مَسائِلَ: **الأُولَىٰ**: لا يَملِكُه في بَيعِ الهازِلِ، كما في الأُصولِ(1).

القَولُ الثَّاني: أنَّه يَصِحُّ بَيعُه، كَطَلاقِه ونِكاحِه وعَتاقِه، **وهو المَذهبُ عندَ الشافِعيَّةِ وقَولُ أبي الخطَّابِ مِن الحَنابِلةِ.**

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا بَيعُ الهازِلِ وتَصرُّفاتُه الماليَّةُ فإنَّه لا يَصِحُّ عندَ القاضي أبي يَعلَىٰ وأكثَرِ أصحابِه، وهو قَولُ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ.

وقالَ أبو الخطَّابِ في انتِصارِه: يَصِحُّ بَيعُه، كَطَلاقِه، وخرَجها بَعضُ الشافِعيَّةِ علىٰ وَجهَيْنِ، ومَن قالَ بالصِّحَّةِ قاسَ سائِرَ التَّصرُّفاتِ علىٰ النِّكاحِ والطَّلاقِ والرَّجعةِ.

والفِقهُ فيه أنَّ الهازِلَ أتَىٰ بالقَولِ غيرَ مُلتزِمٍ لِحُكمِه، وتَرتيبُ الأحكامِ علىٰ الأسبابِ لِلشارِعِ، لا لِلعاقِدِ، فإذا أتَىٰ بالسَّببِ لزِمه حُكمُه، شاءَ أو أبَىٰ؛ لأنَّ ذلك لا يَقِفُ علىٰ اختيارِه، وذلك أنَّ الهازِلَ قاصِدٌ لِلقَولِ، مُريدٌ له، مع عِلمِه بمَعناه ومُوجِبِه، وقَصدُ اللَّفظِ المُتضمِّنِ لِلمَعنَىٰ قَصدٌ لِذلك المَعنَىٰ؛ لِتَلازُمِهِما، إلَّا أنْ يُعارِضَه قَصدٌ آخَرُ، كالمُكرَهِ والمُخادِعِ المُحتالِ؛ فإنَّهما قَصَدا شَيئًا آخَرَ غيرَ مَعنَىٰ القَولِ ومُوجِبِه، ألَا تَرَىٰ أنَّ المُكرَهَ قصَد دَفْعَ العَذابِ عن نَفْسِه، ولَم يَقصِدِ السَّببَ ابتِداءً، والمُحلِّلَ قصَد إعادَتَها إلىٰ المُطلَقِ وذلك مُنافٍ لِقَصدِه مُوجِبَ السَّببِ، وأمَّا الهازِلُ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 377، 378).

فقصَد السَّببَ ولَم يَقصِدْ حُكمَه، ولا ما يُنافي حُكمَه، فترتَّب عليه أثَرُه.

فَإنْ قيلَ: هذا يُنتَقَضُ عليكم بلَغوِ اليَمينِ فإنَّه لا يَترتَّبُ عليه حُكمُه.

قيلَ: اللَّاغي لَم يَقصِدِ السَّببَ، وإنَّما جَرىٰ علىٰ لِسانِه مِن غيرِ قَصْدِه، فهو بمَنزِلةِ كَلامِ النَّائِمِ والمَغلوبِ علىٰ عَقلِه.

وَأيضًا الهَزلُ أمرٌ باطِنٌ، لا يُعرَفُ إلَّا مِن جِهةِ الهازِلِ فلا يُقبَلُ قَولُه في إبطالِ حَقِّ العاقِدِ الآخَرِ، ومَن فرَّق بينَ البَيعِ وبابِه والنِّكاحِ وبابِه قالَ: الحَديثُ والآثارُ تَدُلُّ علىٰ أنَّ مِن العُقودِ ما يَكونُ جِدُّه وهَزلُه سَواءً، ومِنها ما لا يَكونُ كذلك، وإلَّا لَقالَ: العُقودُ كُلُّها أو الكَلامُ كُلُّه جِدُّه وهَزلُه سَواءٌ، وأمَّا مِن جِهةِ المَعنَىٰ فإنَّ النِّكاحَ والطَّلاقَ والرَّجعةَ والعِتقَ فيها حَقٌّ لِلَّهِ تَعالىٰ، أمَّا العِتقُ فظاهِرٌ، وأمَّا الطَّلاقُ فإنَّه يُوجِبُ تَحريمَ البُضعِ، ولِهَذا تَجِبُ إقامةُ الشَّهادةِ فيه، وإنْ لَم تَطلُبْها الزَّوجةُ، وكذلك في النِّكاحِ، فإنَّه يُفيدُ حِلَّ ما كانَ حَرامًا، وحُرمةَ ما كانَ حَلالًا، وهو التَّحريمُ الثَّابِتُ بالمُصاهَرةِ، ولِهذا لا يُستَباحُ إلَّا بالمَهرِ، وإذا كانَ كذلك لَم يَكُنْ لِلعَبدِ مع تَعاطي السَّببِ المُوجِبِ لِهذه الأحكامِ ألَّا يُرتِّبَ عليها مُوجِباتِها، كما ليسَ له ذلك في كَلِماتِ الكُفرِ؛ إذا هَزَلَ بها، كما صرَّح به القُرآنُ، فإنَّ الكَلامَ المُتضمِّنَ لِحَقِّ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لا يُمكِنُ قَولُه مع رَفعِ ذلك الحَقِّ؛ إذْ ليسَ لِلعَبدِ أنْ يَهزِلَ مع رَبِّه وأنْ يَستَهزِئَ بآياتِه ولا يَتلاعَبَ بحُدودِه، وفي حَديثِ أبي موسىٰ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «ما بالُ أقوامٍ يَلعَبونَ بحُدودِ اللهِ ويَستَهزِئونَ بآياتِه؟»، وذلك في الهازِلينَ، يَعني -واللهُ أعلَمُ- يَقولونَها لَعِبًا غيرَ مُلتزِمينَ لِأحكامِها، وحُكمُها لازِمٌ لَهم، وهذا بخِلافِ البَيعِ وبابِه؛ فإنَّه تَصرُّفٌ في

المالِ الذي هو مَحضُ حَقِّ الآدَميِّ، ولِهَذا يَملِكُ بَذلَه بعِوَضٍ، وبغيرِ عِوَضٍ، والإنسانُ قد يَلعَبُ مع الإنسانِ ويَنبسِطُ معه، فإذا تكلَّمَ علىٰ هذا الوَجْهِ لَم يَلزَمْه حُكمُ الجادِّ؛ لأنَّ المِزاحَ معه جائِزٌ.

وحاصِلُ الأمْرِ أنَّ اللَّعِبَ والهَزلَ والمِزاحَ في حُقوقِ اللهِ تَعالىٰ غيرُ جائِزٍ؛ فيَكونُ جِدُّ القَولِ وهَزلُه سَواءً، بخِلافِ جانِبِ العِبادِ، ألَا تَرىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَمزَحُ مع الصَّحابةِ ويُباسِطُهم، وأمَّا مع رَبِّه تَعالىٰ فيَجِدُّ كُلَّ الجِدِّ، ولِهذا قالَ لِلأعرابيِّ يُمازِحُه: «**مَن يَشتَرِي مِنِّي العَبدَ؟**» فقالَ: تَجِدُني رَخيصًا يا رَسولَ اللهِ، فقالَ: «**بَلْ أنتَ عندَ اللهِ غالٍ**»، وقصَد أنَّه عَبدٌ لِلَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، والصِّيغةُ صِيغةُ استِفهامٍ، وهو كانَ يَمزَحُ، ولا يَقولُ إلَّا حَقًّا، ولو أنَّ رَجُلًا قالَ: مَن يَتزوَّجُ أُمِّي أو أُختي؟ لَكانَ مِن أقبَحِ الكَلامِ، وقد كانَ عمرَ يَضرِبُ مَن يَدعو امرَأتَه أُختَه، وقد جاءَ في ذلك حَديثٌ مَرفوعٌ رَواه أبو داوُدَ: أنَّ رَجُلًا قالَ لِامرَأتِه: يا أُختَه. فقالَ النَّبيُّ: «**أُختُكَ هي؟ إنَّما جعَلَ إبراهيمُ ذلك حاجةً، لا مِزاحًا**».

وممَّا يُوضِّحُه أنَّ عَقدَ النِّكاحِ يُشبِهُ العِباداتِ في نَفْسِه، بَل هو مُقدَّمٌ علىٰ نَفلِها، ولِهذا يُستَحَبُّ عَقدُه في المَساجِدِ، ويُنهَىٰ عنِ البَيعِ فيها، ومَن يَشترِطُ له لَفظَ العَرَبيةِ راعَىٰ فيه ذلك؛ إلحاقًا له بالأذكارِ المَشروعةِ، ومِثلُ هذا لا يَجوزُ الهَزلُ به، فإذا تَكلَّمَ به رَتَّبَ الشارِعُ عليه حُكمَه، وإنْ لَم يَقصِدْه بحُكمِ وِلايةِ الشارِعِ علىٰ العَبدِ؛ فالمُكلَّفُ قصَدَ السَّببَ، والشارِعُ قصَدَ الحُكمَ، فصارا مَقصودَيْنِ كِلاهما(1).

---

(1) «إعلام الموقعين عن رب العالمين» (3/ 124، 126)، **ويُنظر**: «البدائع» (7/ 29)، =

الرُّكنُ الثَّالثُ: المَعقودُ عليه مِن ثَمَنٍ ومُثمَّنٍ، أي: المَبيعِ المَعقودِ عليه.

المَعقودُ عليه -وهو المَبيعُ- يُشترَطُ لِأنْ يَكونَ صالِحًا لِأنْ يُعقَدُ عليه شُروطٌ، مِنها:

1- كَونُ المَبيعِ مالًا مُتقوَّمًا: اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في المَبيعِ كَونُه مالًا مُتقوَّمًا، وهو: ما فيه مَنفَعةٌ مُباحةٌ لِغيرِ ضَرورةٍ، كالمَأْكولِ والمَشروبِ والمَلبوسِ والمَركوبِ والعَقارِ والعَبيدِ والإماءِ.

لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البَقَرَة: 275].

وقد اشتَرَىٰ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بَعيرًا[1]، ومِن أعرابيٍّ فَرَسًا[2]، ووكَل عُروةَ في شِراءِ شاةٍ[3]، وباعَ مُدبِرًا[4]، وأقَرَّ أصحابَه علىٰ بَيعِ هذه الأعيانِ وشِرائِها.

=

و«حاشية ابن عابدين» (6/ 377، 378)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (1/ 119)، و«الأشباه والنظائر» لابن نجيم (209)، و«أحكام القرآن» (2/ 543)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 6)، و«حاشية العدوي» (2/ 51)، و«الفواكه الدواني» (2/ 5)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 174)، و«المجموع» (9/ 164)، و«روضة الطالبين» (3/ 20)، و«القواعد» لابن رجب (130)، و«الإنصاف» (4/ 266)، و«كشاف القناع» (3/ 171).

(1) رواه البخاري (2604)، ومسلم (715).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** أخرجه أبو داود (3607)، والنسائي (4647)، وأحمد (5/ 215).

(3) رواه البخاري (3643)، ومسلم (1873).

(4) رواه البخاري (2231)، ومسلم (997).

فلا يَجوزُ بَيعُ المَيْتةِ والدَّمِ؛ لعَدمِ الماليَّةِ، ولا بَيعُ الخَمرِ والخِنزيرِ؛ لعَدمِ التَّقوُّمِ، أي: عَدَمِ إباحةِ الِانتِفاعِ بهما، باتِّفاقِ العُلماءِ؛ لِحَديثِ جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه سَمِعَ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «**إنَّ اللهَ حرَّم بَيعَ الخَمرِ والمَيْتةِ والخِنزيرِ والأصنامِ...**»(1).

وَيُستَثنَىٰ مِن المَيْتةِ السَّمَكُ والجَرادُ.

وَلا يَصِحُّ بَيعُ آلةِ لَهْوٍ وخَمرٍ، والحَشَراتُ لا يَصِحُّ بَيعُها؛ لأنَّه لا نَفْعَ فيها إلَّا عَلَقًا لِمَصِّ الدَّمِ، وديدانًا لِصَيدِ السَّمَكِ وما يُصادُ عليه، **كما يَقولُ الحَنابِلةُ**(2).

2- أنْ يَكونَ المَبيعُ طاهِرًا: فلا يَصِحُّ أنْ يَكونَ النَّجِسُ مَبيعًا ولا ثَمَنًا، فإذا باعَ شَيئًا نَجِسًا أو مُتنَجِّسًا لا يُمكِنُ تَطهيرُه فإنَّ بَيعَه لا يَنعقِدُ، وكذلك لا يَصِحُّ أنْ يَكونَ النَّجِسُ أو المُتَنجِّسُ الذي لا يُمكِنُ تَطهيرُه ثَمَنًا؛ إذِ الطُّهرُ شَرطٌ لِلمَعقودِ عليه مُطلَقًا، ثَمَنًا كانَ أو مُثَمَّنًا. فإذا اشتَرَىٰ أحَدٌ عَينًا طاهِرةً وجعَل ثَمَنَها خَمرًا أو خِنزيرًا مَثَلًا، فإنَّ بَيعَه لا يَنعقِدُ، **وهذا مَحَلُّ اتِّفاقٍ بينَ الفُقهاءِ**، وإنْ كانوا اختَلَفوا في بَعضِ التَّفاصيلِ، مِنها:

بَيعُ العُذرةِ والسِّرقينِ -أي: الزِّبْلِ، وهو رَجيعُ ما سِوَىٰ الإنسانِ، ويُقالُ له: سِرجينٌ-، وسَأذكُرُها إنْ شاءَ اللهُ في بابِ البُيوعِ المَنهيِّ عنها.

3- أنْ يَكونَ مُنتَفِعًا به انتِفاعًا شَرعيًّا حالًا أو مَآلًا؛ لِيَصِحَّ مُقابَلةُ

---

(1) رواه البخاري (2236)، ومسلم (1581).

(2) **يُنظر**: المَصادر الآتي ذِكرها.

الثَّمنِ له، فما لا نَفعَ فيه ليسَ بمالٍ: فلا يَصحُّ بَيعُ ما لا مَنفَعةَ فيه؛ لأنَّه مِن أكْلِ أموالِ النَّاسِ بالباطِلِ.

فَلا يَصحُّ بَيعُ آلةِ اللَّهوِ والعَقرَبِ وسائِرِ الهَوامِّ والحَشَراتِ؛ فبَيعُها باطِلٌ؛ لأنَّ بَيعَها مع عَدَمِ المَنفَعةِ فيها مِن أكْلِ المالِ بالباطِلِ.

أمَّا إذا وُجدَ مِن الحَشَراتِ ما فيه مَنفَعةٌ، فإنَّه يَجوزُ بَيعُه، كَدُودِ القَزِّ، حيثُ يَخرُجُ مِنه الحَريرُ، الذي هو أفخَرُ المَلابِسِ، وكالنَّحلِ حيثُ يُنتِجُ العَسَلَ.

وقد نصَّ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ جَوازِ بَيعِ دُودِ العَلَقِ -وهو دُودٌ أسوَدُ في الماءِ مَعروفٌ-؛ لِحاجةِ النَّاسِ إليه لِلتَّداوي؛ لِمَنفعَتِه بامتِصاصِ الدَّمِ.

وزادَ ابنُ عابِدينَ مِن الحَنفيَّةِ دُودَ القِرمِز⁽¹⁾، **قالَ**: وهو أوْلَىٰ مِن دُودِ القَزِّ، وبَيضِه؛ فإنَّه يُنتَفَعُ به في الحالِ، ودُودُ القَزِّ في المَآلِ.

كما نصَّ الشافِعيَّةُ علىٰ جَوازِ بَيعِ اليَربوعِ والضَّبِّ ونَحوِهما ممَّا يُؤكَلُ.

وقالَ الحَنابِلةُ بجَوازِ بَيعِ الدِّيدانِ لِصَيدِ السَّمَكِ.

وَقَد وَضَعَ الحَصكَفيُّ مِن الحَنفيَّةِ ضابِطًا لِبَيعِ الحَشَراتِ، فقالَ: إنَّ جَوازَ البَيعِ يَدورُ مع حِلِّ الانتِفاعِ⁽²⁾.

---

(1) نوعٌ من الدودِ يكونُ في عُصارَته صِبغٌ أحمرُ قانٍ، ويسمَّىٰ ذلك الصِّبغ (القرمز). «القاموس والمعجم الوسيط» (قرمز).

(2) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 612، 613)، و«مجمع الأنهر» (3/ 151).

فالحَنفيَّةُ نَصُّوا علىٰ جَوازِ بَيعِ دُودِ القَزِّ وبَيضِه، والنَّحلِ المُحرَزِ والعَلَقِ، وزادَ ابنُ عابِدينَ دُودَ القِرمِزِ، بخِلافِ غيرِها مِن الهَوامِّ، فلا يَجوزُ اتِّفاقًا، كحَيَّاتٍ وضَبٍّ، وما في بَحرٍ، كسَرطانٍ، إلَّا السَّمَكَ، وما جازَ الِانتِفاعُ بجِلدِه أو عَظمِه، قالَ الحَصكَفيُّ: والحاصِلُ أنَّ جَوازَ البَيعِ يَدورُ مع حِلِّ الِانتِفاعِ.

وقالَ المالِكيَّةُ: يُشترَطُ في المَعقودِ عليه أنْ يَكونَ مُنتفَعًا به، فيَجوزُ بَيعُ المُنتَفَعِ به، لا ما لا مَنفَعةَ فيه، فلا يَجوزُ العَقدُ به ولا عليه.

والدَّليلُ علىٰ ذلك ما تَقدَّمَ مِن أنَّه مِن أكْلِ المالِ بالباطِلِ، وذلك كَمُحرَّمِ الأكلِ إذا أشرَفَ علىٰ المَوتِ.

وقالوا: الأعيانُ علىٰ قِسمَيْنِ:

الأوَّلُ: ما لا مَنفَعةَ فيه أصْلًا، فلا يَصحُّ العَقدُ به، ولا عليه؛ لِما تَقدَّمَ، بَلْ لا يَصحُّ مِلْكُه، كالخِشاشِ والخُفَّاشِ.

الثَّاني: ما له مَنفَعةٌ، وهو علىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ:

الأوَّلُ: ما كانَ جَميعُ مَنافِعِه مُحرَّمةً، وهو كالَّذي لا مَنفَعةَ فيه، لا يَصحُّ بَيعُه ولا تَملُّكُه إنْ كانَ ممَّا نَهىٰ الشارِعُ عنه، كالخَمرِ والمَيْتةِ والدَّمِ ولَحمِ الخِنزيرِ والمُطرِّباتِ المُحرَّمةِ؛ لأنَّ المَعدومَ شَرعًا كالمَعدومِ حِسًّا.

الثَّاني: ما كانَ جَميعُ مَنافِعِه مُحلَّلةً، فيَجوزُ بَيعُه إجماعًا، كالثَّوبِ والعَبدِ والعَقارِ وشِبهِ ذلك.

الثَّالثُ: ما فيه مَنافِعُ مُحلَّلةٌ، ومَنافِعُ مُحرَّمةٌ.

قالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ المازِريُّ: فهو المُشكِلُ علىٰ الأفهامِ، ومَزِلَّةُ الأقدامِ، وفيه تَرَىٰ العُلماءَ مُضطَرِبينَ، وأنا أكشِفُ عن سِرِّه لِيَهونَ عليكَ اختِلافُهم:

فَإنْ كانَ جُلُّ المَنافِعِ والمَقصودِ مِنها مُحرَّمًا والمُحلَّلُ مِنها تَبَعًا، فواضِحٌ إلحاقُه بالقِسمِ الأوَّلِ.

ويُمكِنُ تَمثيلُ ذلك بالزَّيتِ النَّجِسِ، فإنَّ جُلَّ مَنافِعِه كالأكلِ والادِّهانِ وعَمَلِه صابونًا والإيقادِ في كلِّ مَوضِعٍ مَمنوعٍ مِنه علىٰ المَشهورِ إنَّما فيه إيقادُه في غيرِ المَساجِدِ، وانتِفاعُ غيرِ الآدَميِّ مِنه، وذلك في حُكمِ التَّبَعِ، فامتَنَعَ بَيعُه.

وفي أواخِرِ كَلامِ المازِريِّ تَمثيلُه لِذلك بشَحمِ المَيْتةِ، قالَ: فالمَقصودُ الذي هو الأكلُ حَرامٌ، وإنْ كانَ فيه بَعضُ المَنافِعِ المُحلَّلةِ عندَ مَن يُجيزُ استِعمالَ ذلك في بَعضِ المَواضِعِ.

قالَ: ويَلحَقُ بهذا المَعنَىٰ بِياعاتُ الغَرَرِ؛ لأنَّه قد لا يَحصُلُ البَيعُ، فتَصيرُ المُعاوَضةُ علىٰ غيرِ مُنتفِعٍ به، ويُلحَقُ بالقِسمِ الأوَّلِ، الذي لا مَنفَعةَ فيه أصْلًا، لكنَّ ذلك عَدَمُ المَنفَعةِ فيه يَكونُ تَحقيقًا، وفي هذا تَقديرًا وتَجويزًا، واللهُ أعلَمُ.

وَإنْ كانَ جُلُّ المَنافِعِ والمَقصودِ مِنها مُحلَّلًا والمُحرَّمُ تَبَعٌ فواضِحٌ إلحاقُه بالثَّاني، ويُمكِنُ تَمثيلُه بالزَّبيبِ ونَحوِه، ممَّا يُمكِنُ أنْ يُعمَلَ مِنه الخَمرُ، واللهُ أعلَمُ.

وَإنْ كانَتْ مَنافِعُه المَقصودةُ مِنها ما هو مُحلَّلٌ، ومِنها ما هو مُحرَّمٌ، أو فيه مَنفَعةٌ مُحرَّمةٌ مَقصودةٌ، وسائِرُ مَنافِعِه مُحلَّلةٌ، قالَ المازِريُّ: هذا هو المُشكِلُ، ويَنبَغي أنْ يُلحَقَ بالمَمنوعِ؛ لأنَّ كَونَ هذه المَنفَعةِ المُحرَّمةِ مَقصودةً يُؤْذِنُ بأنَّ لَها حِصَّةً مِن الثَّمنِ، وأنَّ العَقدَ اشتَمَلَ عليها، كما اشتَمَلَ علىٰ ما سِواها، وهو عَقدٌ واحِدٌ لا سَبيلَ إلىٰ تَبعيضِه، والتَّعاوُضُ علىٰ المُحرَّمِ مَمنوعٌ، فمُنِعَ الكُلُّ؛ لِاستِحالةِ التَّمييزِ، ولأنَّ الباقيَ مِن المَنافِعِ يَصيرُ ثَمَنُه مَجهولًا لو قُدِّرَ جَوازُ انفِرادِه، انتَهىٰ.

وجَزَمَ ابنُ شاسٍ بأنَّ المَنافِعَ المَقصودةَ إذا كانَ بَعضُها مُحلَّلًا وبَعضُها مُحرَّمًا لَم يَصحَّ البَيعُ، ونَصُّه: وإنْ توزَّعتْ -يَعني المَنافِعَ المَقصودةَ في النوعَينِ- لَم يَصحَّ البَيعُ؛ لأنَّ ما يُقابِلُ ما حُرِّمَ مِنها مِن أكلِ المالِ بالباطِلِ وما سِواه مِن بَقيَّةِ الثَّمنِ يُصيِّرُه مَجهولًا، وهذا التَّعليلُ يَطَّرِدُ في كَونِ المُحرَّمِ مَنفَعةً واحِدةً مَقصودةً، كما يَطَّرِدُ في كَونِ المَنافِعِ بأسرِها مُحرَّمةً، وهذا النَّوعُ -وإنِ امتَنَعَ بَيعُه؛ لِما ذُكِرَ مِن الوَجهَيْنِ- مِلْكُه صَحيحٌ؛ لِيَنتفِعَ مالِكُه بما فيه مِن مَنافِعَ مُباحةٍ، انتَهىٰ.

وَعَدَمُ صِحَّةِ البَيعِ ظاهِرٌ.

ثم قالَ ابنُ شاسٍ: فَرعٌ: لو تَحقَّقَ وُجودُ مَنفَعةٍ مُحرَّمةٍ ووقَع الِالتِباسُ في كَونِها مَقصودةً، فمِنَ الأصحابِ مَن يَقِفُ في جَوازِ البَيعِ، ومِنهم مَن يَكرَهُ ولا يُحرِّمُ، انتَهىٰ.

وقالَ المازِريُّ بإثْرِ كَلامِه المُتقدِّمِ: ورُبَّما وقَع في هذا النَّوعِ مَسائِلُ تُشكِلُ علىٰ العالِمِ، فيَخلِطُ المَسألةَ بعَينِ فِكرَتِه، فيَرىٰ المَنفَعةَ المُحرَّمةَ

مُلتبِسًا أمْرُها، هل هي مَقصودةٌ أو لا، ويَرَىٰ ما سِواها مِن المَنافِعِ المَقصودةِ مُحلَّلةً، فيَمتنِعُ مِن التَّحريمِ لِأجلِ كَونِ المَقصودِ مِن المَنافِعِ مُحلَّلًا، ولا يَنشَطُ لِإطلاقِ الإباحةِ لِأجْلِ الإشكالِ في تلك المَنفَعةِ هل هي مَقصودةٌ أو لا، فيَقِفُ هُنا المُتورِّعُ.

ويَتساهَلُ آخَرُ ويَقولُ بالكَراهةِ؛ لِلالتِباسِ، ولا يُحرِّمُ.

فاحتَفِظْ بهذا الأصلِ؛ فإنَّه مِن مُذهَّباتِ العِلمِ، ومَنْ أتقَنَه عِلمًا هانَ عليه جَميعُ مَسائِلِ الخِلافِ الوارِدةِ في هذا البابِ، وأفتَىٰ وهو علىٰ بَصيرةٍ في دِينِ اللهِ، انتَهَىٰ واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: يُشترَطُ في المَبيعِ أنْ يَكونَ مُنتفَعًا به، وهذا شَرطٌ لِصِحَّةِ البَيعِ بلا خِلافٍ، ولِعَدمِ المَنفَعةِ سَبَبانِ:

أحَدُهما: القِلَّةُ، كالحَبَّةِ والحَبَّتَيْنِ مِن الحِنطةِ والزَّبيبِ، ونَحوِهما؛ فإنَّ هذا القَدْرَ لا يُعَدُّ مالًا، ولا خِلافَ أنَّه لا يَجوزُ أخْذُ هذه الحَبَّةِ مِن صُبرةِ الغيرِ، فإنْ أخَذَها كانَ عاصيًا، ولزِمَه رَدُّها، فإنْ تلِفتْ فوَجهانِ، الصَّحيحُ: أنَّه لا ضَمانَ فيها؛ إذْ لا ماليَّةَ لها.

السَّببُ الثَّاني: الخِسَّةُ، كالحَشَراتِ، فلا يَجوزُ بَيعُها. فقالوا: الحَيَوانُ الطَّاهِرُ المَملوكُ مِن غيرِ الآدَميِّ قِسمانِ؛ قِسمٌ يُنتفَعُ به، فيَجوزُ بَيعُه، كالإبِلِ والبَقَرِ والغَنَمِ والخَيلِ والبِغالِ والحَميرِ والظِّباءِ والغِزلانِ والصُّقورِ والبُزاةِ

---

(1) «مواهب الجليل» (6/ 65، 67)، **وانظر:** «تحبير المختصر» (3/ 465)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 16)، و«الفروق» للقرافي (3/ 370، 371).

والفُهودِ والحَمامِ والعَصافيرِ والعُقابِ، وما يُنتفَعُ بلَونِه، كالطَّاووسِ، أو بصَوتِه كالزُّرزورِ والبَبَّغاءِ والعَندَليبِ، وكذلك القِردُ والفيلُ والهِرَّةُ ودُودُ القَزِّ والنَّحلُ، فكلُّ هذا وشِبهُهُ يَصِحُّ بَيعُه بلا خِلافٍ؛ لأنَّه مُنتفَعٌ به.

وَيَجوزُ بَيعُ الجَحشِ الصَّغيرِ بلا خِلافٍ؛ لأنَّه يَؤولُ إلىٰ المَنفَعةِ.

القِسمُ الثَّاني مِن الحَيَوانِ: ما لا يُنتفَعُ به، فلا يَصِحُّ بَيعُه، وذلك كالخَنافِسِ والعَقارِبِ والحَيَّاتِ والدِّيدانِ والفَأرةِ والنَّملِ وسائِرِ الحَشَراتِ ونَحوِها. وفي مَعناها السِّباعُ التي لا تَصلُحُ لِلاصطيادِ ولا القِتالِ عليها، ولا تُؤكَلُ، كالأسَدِ والذِّئبِ والنَّمِرِ والدُّبِّ وأشباهِها، فلا يَصِحُّ بَيعُها؛ لأنَّه لا مَنفَعةَ فيها، ولا يُنظَرُ إلىٰ اقتِناءِ المُلوكِ لَها لِلهَيبةِ والسِّياسةِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا هو المَذهبُ والمَنصوصُ، وبه قطَعَ المُصنِّفُ وسائِرُ العِراقيِّينَ، وكذلك جُمهورُ الخُراسانيِّينَ. وحَكَىٰ القاضي حُسَينٌ وإمامُ الحَرمَيْنِ والغَزاليُّ وجَماعةٌ آخَرونَ مِن الخُراسانيِّينَ وَجهًا شاذًّا ضَعيفًا أنَّه يَجوزُ بَيعُ السِّباعِ؛ لأنَّها طاهِرةٌ، والِانتِفاعُ بجُلودِها بالدِّباغِ مُتوقَّعٌ، وضَعَّفوا هذا الوَجهَ بأنَّ المَبيعَ في الحالِ غيرُ مُنتفَعٍ به، ومَنفَعةُ الجِلدِ غيرُ مَقصودةٍ، ولِهَذا لا يَجوزُ بَيعُ الجِلدِ النَّجِسِ بالِاتِّفاقِ، وإنْ كانَ الِانتِفاعُ به بعدَ الدِّباغِ مُمكِنًا، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ في الرَّوضةِ: ويَصِحُّ بَيعُ العَلَقِ -وهو دُودٌ أسوَدُ في الماءِ مَعروفٌ- علىٰ الأصَحِّ؛ لِمَنفعَتِه امتِصاصَ الدَّمِ.

---

(1) «المجموع» (9/ 226، 227)، و«روضة الطالبين» (3/ 15، 18).

وقالَ: فَرعٌ: السُّمُّ إنْ كانَ يَقتُلُ كَثيرُه ويَنفَعُ قَليلُه كالسُّقْمونيا والأفيونِ، جازَ، وإنْ قتَلَ كَثيرُه وقَليلُه فقُطِعَ بالمَنعِ.

ومالَ الإمامُ وشَيخُه إلىٰ الجَوازِ لِيُدسَّ في طَعامِ الكافِرِ.

وقالَ: فَرعٌ: آلاتُ المَلاهي -كالمِزمارِ والطُّنبورِ وغيرِهما- إنْ كانَتْ بحيثُ لا تُعَدُّ بعدَ الرَّضِّ والحَلِّ مالًا لَم يَصحَّ بَيعُها؛ لأنَّ مَنفعَتَها مَعدومةٌ شَرعًا، وإنْ كانَ رُضاضُها يُعَدُّ مالًا ففي صِحَّةِ بَيعِها وبَيعِ الأصنامِ والصُّوَرِ المُتَّخَذةِ مِن الذَّهبِ والخَشَبِ وغيرِهما وَجهانِ، الصَّحيحُ المَنعُ، وتَوسَّطَ الإمامُ فذكَر وَجهًا ثالِثًا اختارَه هو والغَزاليُّ، أنَّه إنِ اتُّخِذَتْ مِن جَوهَرٍ نَفيسٍ صَحَّ بَيعُها، وإنِ اتُّخِذَتْ مِن خَشَبٍ ونَحوِه فلا، والمَذهبُ المَنعُ المُطلَقُ، وبِه أجابَ عامَّةُ الأصحابِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يُشترَطُ كَونُ المَبيعِ -أي: المَعقودِ عليه- ثَمنًا كانَ أو مُثمَّنًا، مالًا؛ لأنَّ غيرَه لا يُقابَلُ به، وهو -أي: المالُ- شَرعًا ما يُباحُ نَفْعُه مُطلَقًا، أي: في كلِّ الأحوالِ، أو يُباحُ اقتِناؤُه بلا حاجةٍ، فخرَج ما لا نَفْعَ فيه، كالحَشَراتِ، وما فيه نَفْعٌ مُحرَّمٌ، كَخَمرٍ، وما لا يُباحُ إلَّا عندَ الِاضطِرارِ، كالمَيْتةِ، وما لا يُباحُ اقتِناؤُه إلَّا لِحاجةٍ، كالكَلبِ، كَبَغلٍ وحِمارٍ لِانتِفاعِ النَّاسِ بهما، وتَبايُعِهما في كلِّ عَصرٍ مِن غيرِ نَكيرٍ، وكَطَيرٍ؛ لِقَصدِ صَوتِه، كهَزَّارٍ وبَبَّغاءٍ ونَحوِهما، وكَدُودِ قَزٍّ وبِزرِه؛ لأنَّه طاهِرٌ مُنتفَعٌ به، ويَخرُجُ مِنه

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 17، 18)، **ويُنظر**: «الوسيط» (3/ 400، 403)، و«نهاية المحتاج» (3/ 455)، و«مغني المحتاج» (2/ 426، 427).

الحَريرُ الذي هو أفخَرُ المَلابِسِ، بخِلافِ الحَشَراتِ التي لا نَفْعَ فيها، وكَنَحلٍ مُنفرِدٍ عن كِوارَتِه أو نَحلٍ مع كِوارَتِه خارِجًا عَنها، أو نَحلٍ مع كِوارَتِه فيها إذا شُوهِدَ في داخِلِها إليها؛ لِحُصولِ العِلمِ به بذلك.

وكَهِرٍّ؛ فيَصِحُّ بَيعُه؛ لِما في الصَّحيحِ أنَّ امرَأةً دَخَلتِ النَّارَ في هِرَّةٍ لها، حَبَسَتْها، والأصلُ في اللَّامِ المِلْكُ، وكفيلٍ؛ لأنَّه يُباحُ نَفْعُه واقتِناؤُه، أشبَهَ البَغلَ وما يُصادُ عليه، كَبومةٍ تُجعَلُ شَباشًا، أي: تُخاطُ عَيناها وتُربَطُ لِيَنزِلَ عليها الطَّيرُ، أو يُصادُ به، كَديدانٍ وسِباعِ بَهائِمَ تَصلُحُ لِصَيدٍ، كَفُهودٍ، وسِباعِ طَيرٍ تَصلُحُ لِصَيدٍ، كَبازٍ وصَقرٍ ووَلَدِها وفَرخِها وبَيضِها؛ لأنَّه يُنتفَعُ به في الحالِ أو المَآلِ، إلَّا الكَلبَ فلا يَصِحُّ بَيعُه مُطلَقًا؛ لأنَّه لا يُنتفَعُ به إلَّا لِحاجةٍ.

وكَقِردٍ لِحفظٍ؛ لأنَّ الحِفظَ مِن المَنافِعِ المُباحةِ، وكعَلَقٍ لِمَصِّ دَمٍ؛ لأنَّه نَفْعٌ مَقصودٌ، وكلَبَنِ آدَميَّةٍ انفَصَلَ مِنها؛ لأنَّه طاهِرٌ يُنتفَعُ به، كلَبَنِ الشاةِ، بخِلافِ لَبَنِ الرَّجُلِ، ويُكرَهُ بَيعُه نَصًّا.

وَلا يَصِحُّ بَيعُ مَيْتةٍ ولو طاهِرةً، كمَيْتةِ آدَميٍّ؛ لعَدَمِ حُصولِ النَّفعِ بها، إلَّا سَمَكًا وجَرادًا ونَحوَهما مِن حَيَواناتِ البَحرِ التي لا تَعيشُ إلَّا فيه؛ لِحِلِّ مَيْتَتِها، ولا بَيعُ سِرجينٍ نَجِسٍ؛ لِلإجماعِ علىٰ نَجاسَتِه، وعُلِم مِنه صِحَّةُ بَيعِ سِرجينٍ طاهِرٍ، كرَوَثِ حَمامٍ، ولا يَصِحُّ بَيعُ دُهنٍ نَجِسٍ، كشَحمِ مَيْتةٍ؛ لأنَّه بَعضُها، أو دُهنٍ مُتنجِّسٍ، كزَيتٍ أو شِيرَجٍ لاقَتْه نَجاسةٌ؛ لأنَّه لا يَطهُرُ بغَسْلٍ، أشبَهَ نَجَسَ العَينِ، ويَجوزُ أنْ يَستَصبِحَ بدُهنٍ مُتنجِّسٍ

في غيرِ مَسجِدٍ، كالِانتِفاعِ بجِلدِ مَيْتةٍ مَدبوغٍ في يابِسٍ[1].

4- أنْ يَكونَ المَبيعُ مِلْكًا لِلبائِعِ، أو مَأْذونًا له فيه وَقتَ العَقدِ مِن مالِكِه أو الشارِعِ، كالوَكيلِ ووَليِّ الصَّغيرِ، وناظِرِ الوَقفِ ونَحوِه، فيَصحُّ بَيعُ المالِكِ لِمالِ نَفْسِه وشِراؤُه به؛ لأنَّ الشَّرعَ جعَل له سُلطانًا علىٰ مالِه. وكذلك يَصحُّ بَيعُ الوَليِّ أو الوَصيِّ لِمالِ مَن تَحتَ وِلايَتِه مِن القاصِرينَ، وشِراؤُه به، كما يَصحُّ بَيعُ الوَكيلِ لِمالِ مُوكِّلِه وشِراؤُه به؛ لأنَّ لِهؤلاء جَميعًا سُلطانًا علىٰ المالِ، إمَّا بتَسليطِ الشَّرعِ، كالأولياءِ والأوصياءِ، وإمَّا بتَسليطِ المالِكِ نَفْسِه كالوُكَلاءِ. لكنْ لِلعُلماءِ قَولانِ في بَيعِ الإنسانِ مالَ غيرِه بغيرِ إذْنِه، وهو ما يُسَمَّىٰ بَيعَ الفُضوليِّ.

بَيعُ الفُضوليِّ:

صُورَتُه: أنْ يَبيعَ الرَّجُلُ مالَ غيرِه بشَرطِ إنْ رَضيَ به صاحِبُ المالِ أمضَىٰ البَيعَ، وإنْ لَم يَرضَ فُسِخَ، وكذلك في شِراءِ الرَّجُلِ لِلرَّجُلِ بغيرِ إذْنِه علىٰ أنَّه إنْ رَضيَ المُشتَرِي صَحَّ الشِّراءُ، وإلَّا لَم يَصحَّ.

فإذا تَصرَّفَ بالمالِ بَيعًا أو شِراءً مَن لا سُلطانَ له عليه -وهو الذي يُسَمَّىٰ بالفُضوليِّ- **فقد اختلَفَ الفُقهاءُ في صِحَّةِ بَيعِه وتَصرُّفِه هل يَصحُّ ويَنفُذُ بعدَ إذْنِ المالِكِ أو يَكونُ باطِلًا، ولو أُجيزَ بَعدُ؟ علىٰ قَولَيْنِ لِلفُقهاءِ:**

---

(1) «الشرح الكبير» (4/ 7)، و«المبدع» (4/ 9)، و«الإنصاف» (4/ 270، 272)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 126، 128)، و«الروض المربع» (1/ 540، 542)، و«منار السبيل» (2/ 9).

القَولُ الأوَّلُ: أنَّ بَيعَ الفُضوليِّ وتَصرُّفَه لا يَنفُذُ، لكنَّه مُنعقِدٌ ومُتوقِّفٌ علىٰ إجازةِ المالِكِ، **وهو قَولُ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والشافِعيِّ في القَديمِ وأحمدَ في رِوايةٍ؛** لِحَديثِ عُروةَ البارِقيِّ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطاه دِينارًا يَشتَري له به شاةً، فاشتَرَىٰ له به شاتَيْنِ، فباعَ إحداهُما بدِينارٍ، وجاءَه بدِينارٍ وشاةٍ، فدَعا له بالبَرَكةِ في بَيعِه(1).

قالَ الحَنفيَّةُ: تَصرُّفاتُ الفُضوليِّ مُنعقِدةٌ مَوقوفةٌ علىٰ إجازةِ المالِكِ؛ لِصُدورِها مِن الأهلِ، وهو الحُرُّ العاقِلُ البالِغُ، مُضافةً إلىٰ المَحَلِّ؛ لأنَّ الكَلامَ فيه، ولا ضَرَرَ فيه علىٰ المالِكِ؛ لأنَّه غيرُ مُلزَمٍ له، وتَحتمِلُ المَنفَعةَ، فيَنعقِدُ تَصحيحًا لِتَصرُّفِ العاقِدِ العاقِلِ، وتَحصيلًا لِلمَنفَعةِ المُحتمَلةِ؛ لِحَديثِ عُروةَ البارِقيِّ: «**أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطاه دِينارًا يَشتَري له به شاةً، فاشتَرَىٰ له به شاتَيْنِ، فباعَ إحداهما بدِينارٍ، وجاءَه بدِينارٍ وشاةٍ، فدَعا له بالبَرَكةِ في بَيعِه**»(2).

فأجازَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَنيعَه، ولَم يُنكِرْ عليه، ودَعا له بالبَرَكةِ، وكانَ فُضوليًّا؛ لأنَّه باعَ الشاةَ واشتَرَىٰ الأُخرَىٰ بغيرِ أمرِه.

ومَعلومٌ أنَّه لَم يَكُنْ مَأمورًا ببَيعِ الشاةِ، فلو لَم يَنعقِدْ تَصرُّفُه لَما باعَ، ولَما دَعا له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالخَيرِ والبَرَكةِ علىٰ ما فعَلَ، ولَأنكَرَ عليه؛ لأنَّ الباطِلَ يُنكَرُ، ولأنَّ تَصرُّفَ العاقِلِ مَحمولٌ علىٰ الوَجهِ الأحسَنِ

---

(1) رواه البخاري (3642).

(2) رواه البخاري (3642).

ما أمكَنَ، وقد أمكَنَ حَملُه علىٰ الأحسَنِ هَهُنا، وقد قصَد البِرَّ به والإحسانَ إليه بالإعانةِ علىٰ ما هو خَيرٌ لِلمالِكِ في زَعمِه؛ لِعِلمِه بحاجَتِه إلىٰ ذلك، لكنْ لَم يَتبيَّنْ إلىٰ هذه الحالةِ؛ لِمَوانِعَ، وقد يَغلِبُ علىٰ ظَنِّه زَوالُ المانِعِ، فأقدَمَ عليه؛ نَظَرًا لِصِدقِه، وإحسانًا إليه؛ لِبَيانِ المَحمَدةِ والثَّناءِ؛ لِتَحمُّلِ مُؤنةِ مُباشَرةِ التَّصرُّفِ الذي هو مُحتاجٌ إليه، والثَّوابِ مِن اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ بالإعانةِ علىٰ البِرِّ والإحسانِ، قالَ اللهُ تَبارَكَ وتَعالىٰ: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ ﴾ [المَائدة: 2]، وقالَ تَعالىٰ وجَلَّ شَأنُه: ﴿وَأَحۡسِنُوٓاْۚ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴾ [البَقَرَة: 195]، إلَّا أنَّ في هذه التَّصرُّفاتِ ضَرَرًا في الجُملةِ؛ لأنَّ لِلنَّاسِ رَغائِبَ في الأعيانِ، وقد يُقدِمُ الرَّجُلُ علىٰ شَيءٍ ظَهَرتْ له الحاجةُ عنه بإزالَتِه عن مِلْكِه؛ لِحُصولِ غَرَضِه بدُونِ ذلك، ونَحوِ ذلك، فيَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ المالِكِ حتىٰ لو كانَ الأمْرُ علىٰ ما ظَنَّه مُباشِرُ التَّصرُّفِ إجازةً، وحصَل له النَّفعُ مِن جِهَتِه، فيَنالُ الثَّوابَ والثَّناءَ، وإلَّا فلا يُجيزُه، ويُثني عليه بقَصدِ الإحسانِ، وإيصالِ النَّفعِ إليه، فلا يَجوزُ القَولُ بإهدارِ هذا التَّصرُّفِ وإلحاقِ كَلامِه وقَصدِه بكَلامِ المَجانينِ وقَصدِهم، مع نَدْبِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ إلىٰ ذلك، وحَثِّه عليه؛ لِما تَلَوْنا مِن الآياتِ، فمَن باعَ مِلْكَ غيرِه بغيرِ أمْرِه فالمالِكُ بالخِيارِ، إنْ شاءَ رَدَّه وإنْ شاءَ أجازَ، إذا كانَ المَعقودُ عليه باقيًا، والمُتبايِعانِ بحالِهِما، ولا يَجوزُ لِلمُشتَرِي التَّصرُّفُ فيه قبلَ الإجازةِ، سَواءٌ قبَضه أو لَم يَقبِضْه، وقَبْضُ المالِكِ الثَّمنَ دَليلٌ علىٰ إجازَتِه.

فالشَّرطُ لِلُحوقِ الإجازةِ قيامُ الأربَعةِ: البائِعِ والمُشتَرِي والمالِكِ

والمَبيعِ، فإنْ أجازَه المالِكُ مع قيامِ هذه الأربَعةِ جازَ، وتَكونُ الإجازةُ اللّاحِقةُ بمَنزِلةِ الوَكالةِ السَّابِقةِ، ويَكونُ البائِعُ كالوَكيلِ، والثَّمنُ لِلمُجيزِ إنْ كانَ قائِمًا، وإنْ هلَكَ في يَدِ البائِعِ هلَكَ أمانةً(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: يَصِحُّ بَيعُ غيرِ المالِكِ لِلسِّلعةِ -وهو المُسَمَّىٰ الفُضوليَّ- ولو عَلِمَ المُشتَرِي أنَّ البائِعَ لا يَملِكُ المُبتاعَ، وهو لازِمٌ مِن جِهَتِه مُنحَلٌّ مِن جِهةِ المالِكِ، ووَقَفَ البَيعُ علىٰ رِضاه، ما لَم يَقَعِ البَيعُ بحَضرَتِه، وهو ساكِتٌ، فيَكونُ لازِمًا مِن جِهَتِه أيضًا، وصارَ الفُضوليُّ كالوَكيلِ.

والغَلَّةُ لِلمُشتَرِي في جَميعِ صُورِ بَيعِ الفُضوليِّ، إلَّا في صُورةٍ واحِدةٍ، فالغَلَّة فيها لِلمالِكِ، وهي إذا لَم يَعلَم بالتَّعَدِّي مِن بائِعِه بأنْ ظَنَّ أنَّه المالِكُ، أو أنَّه وَكيلٌ عنه، أو لا عِلمَ عندَه بشَيءٍ.

فَإنْ عَلِمَ المُشتَرِي بتَعَدِّي البائِعِ فالغَلَّةُ لِلمالِكِ إنْ رَدَّ البَيعَ.

وَحيثُ أمضىٰ المالِكُ بَيعَ الفُضوليِّ فإنَّ المالِكَ يُطالِبُ الفُضوليَّ بالثَّمنِ، ما لَم يَمضِ عامٌ، فإنْ مَضَىٰ وهو ساكِتٌ سقَط حَقُّه، هذا إنْ بِيعَ بحَضرَتِه، وإنْ بِيعَ بغيرِها ما لَم تَمضِ مُدَّةُ الحِيازةِ، وهي عَشَرةُ أعوامٍ.

ومَحَلُّ كَونِ المالِكِ يَنقُضُ بَيعَ الفُضوليِّ إنْ لَم يَفُتِ المَبيعُ، فإنْ فاتَ

---

(1) «المبسوط» (13/ 153)، و«البدائع» (6/ 580، 581)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 53، 54)، و«الاختيار» (220)، و«اللباب» (1/ 369)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 44)، و«الهداية» (3/ 68)، وكتاب: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 38).

بذَهابِ عَينِه فقَط كانَ على الفُضوليِّ الأكثرُ مِن ثَمَنِه وقِيمَتِه، ولا فَرقَ بينَ كَونِ الفُضوليِّ غاصِبًا أو غيرَ غاصِبٍ(1).

القَولُ الثَّاني: أنَّ بَيعَ الفُضوليِّ وتَصرُّفَه باطِلانِ، ولو أُجيزَ بَعدُ، **وهو قَولُ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ عندَهما،** وذلك لأنَّه غيرُ مالِكٍ، ولا مَأْذونٍ له حالَ العَقدِ، وذلك لقولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحَكيمِ بنِ حِزامٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «**لا تَبِعْ ما ليسَ عندَكَ**»(2).

وكذا لو باعَ سِلعةً، وصاحِبُها حاضِرٌ ساكِتٌ، فحُكمُه حُكمُ ما لو باعَها بغيرِ إذْنِه، فلا يَصحُّ.

وقالوا -أي: الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ-: يُستَثنَى مِن ذلك ما لو باعَ مالَ مَن يَرِثُ مِنه، ظانًّا حَياتَه، فتبيَّن أنَّ المُورِّثَ كانَ مَيِّتًا عندَ العَقدِ، فيُصحَّحُ البَيعُ وتَترتَّبُ عليه آثارُه؛ لأنَّه تبيَّن خَطَأُ ظَنِّه، وأنَّه في الحَقيقةِ مالِكٌ لِما تَصرَّفَ فيه، وليسَ فُضوليًّا، والعِبرةُ في العُقودِ بما في حَقيقةِ الأمْرِ، لا بما في ظَنِّ العاقِدِ.

وقالَ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: وإنِ اشتَرَى لِغيرِه في ذِمَّتِه بلا إذْنِه ولَم يُسَمِّه في العَقدِ صَحَّ العَقدُ؛ لأنَّه مُتصَرِّفٌ في ذِمَّتِه، وهي قابِلةٌ لِلتَّصرُّفِ، ويَصيرُ

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 18، 19)، و«مواهب الجليل» (6/ 74، 75)، و«الفروق» (3/ 372)، و«بداية المجتهد» (2/ 189، 190)، و«بلغة السالك» (3/ 12)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 18)، وكتاب: «الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية» (585).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3503)، والترمذي (1232)، والنسائي (4611)، وابن ماجه (2188).

مِلكًا لِمَنِ اشتَراه لـه مِـن حيـنِ العَقـدِ بالإجـازةِ؛ لأنَّـه اشـتَرَىٰ لِأجْلِـه ونَـزَلَ المُشترِي نَفْسُه مَنزِلةَ الوَكيلِ، فمَلَكَه مَن اشترَىٰ له، كما لو أذِنَ، ولزِم العَقدُ المُشـتَرِيَ بعَـدَمِها -أي: عَـدَمِ الإجـازةِ-، لأنَّـه لَـم يَـأذَنْ فيـه، فتَعـيَّنَ كَونُـه لِلمُشترِي مِلْكًا، كما لو لَم يَنوِه غيرُه، وإنْ سَمَّىٰ في العَقدِ مَن اشـتَرَىٰ لـه لَـم يَصِحَّ عندَ الحَنابِلةِ وفي وَجْهٍ لِلشافِعيَّةِ.

وهـذا الخِـلافُ في بَيـعِ الفُضـوليِّ يَجـري في كـلِّ عَقـدٍ يَقبَـلُ النِّيابـةَ، كالإجارةِ والهِبةِ والعِتقِ والنِّكاحِ والطَّلاقِ وغيرِها⁽¹⁾.

واشتَرَطَ الحَنفيَّةُ أيضًا أنْ يَكونَ المَبيعُ في نَفْسِه مَملوكًا: فـلا يَصِـحُّ بَيـعُ الكَلَأِ، العُشبِ النَّابتِ بنَفْسِه، سَواءٌ كانَ بمَزرَعةِ البائِعِ، أو مَزرَعـةِ غيـرِه، أو مَزرَعـةٍ مَشـاعةٍ بينَـه وبـينَ غيـرِه، ولا بَيـعُ المـاءِ في نَهَـرٍ أو بِئـرٍ، ولا الصَّـيدُ والحَطَبُ والحَشيشُ قبلَ الإحرازِ⁽²⁾.

---

(1) «النجم الوهاج» (4/ 41)، **ويُنظر**: «روضة الطالبين» (3/ 18، 19)، و«المجموع» (9/ 247)، و«الوسيط» (3/ 404)، و«مغني المحتاج» (2/ 432)، و«العباب» (512)، و«شرح إعانة الطالبين» (3/ 23)، و«الديباج» (2/ 11، 12)، و«البيان» (5/ 12)، و«السراج الوهاج» (208)، و«حاشية قليوبي وعميرة على كنز الراغبين» (2/ 405)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 463، 465)، و«المغني» (4/ 145)، و«كشاف القناع» (3/ 180، 181)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 130، 131)، و«الروض المربع» (1/ 543، 544)، و«الإنصاف» (4/ 238)، و«منار السبيل» (2/ 11).

(2) «درر الحكام» (1/ 324)، وكتاب: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 38).

5- القُدرةُ على تَسليمِ المَبيعِ: اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في المَبيعِ لِكَي يَصحَّ العَقدُ عليه أنْ يَكونَ البائعُ قادِرًا علىٰ تَسليمِ المَبيعِ، فلا يَصحُّ بَيعُ الطَّيرِ في الهَواءِ، والسَّمَكِ في الماءِ، بعدَ أنْ كانَ في يَدِه، ولا يَصحُّ بَيعُ الضّالِّ ولا العَبدِ الآبِقِ؛ لِما رَواه أحمدُ عن أبي سَعيدٍ: أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن شِراءِ العَبدِ وهو آبِقٌ⁽1⁾.

وَلِمُسلِمٍ عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عن بَيعِ الغَرَرِ**»⁽2⁾.

قالَ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: والغَرَرُ هو المَجهولُ العاقِبةِ؛ فإنَّ بَيعَه مِن المَيسِرِ الذي هو القِمارُ، وذلك أنَّ العَبدَ إذا أبَقِ، أو الفَرَسَ أو البَعيرَ إذا شَرَدَ، فإنَّ صاحِبَه إذا باعَه فإنَّما يَبيعُه مُخاطَرةً، فيَشتَريه المُشتَري بدُونِ ثَمَنِه بكَثيرٍ، فإنْ حصَل له قالَ البائِعُ: قَمَرتَني وأخَذتَ مالي بثَمَنٍ قَليلٍ، وإنْ لَم يَحصُلْ قالَ المُشتَري: قَمَرتَني وأخَذتَ الثَّمنَ مِنِّي بلا عِوَضٍ، فيُفضَىٰ إلىٰ مَفسَدةِ المَيسِرِ، التي هي إيقاعُ العَداوةِ والبَغضاءِ مع ما فيه مِن أكلِ المالِ بالباطِلِ، الذي هو نَوعٌ مِن الظُّلمِ، ففي بَيعِ الغَرَرِ ظُلمٌ وعَداوةٌ وبَغضاءُ.

ومِن نَوعِ الغَرَرِ ما نَهَىٰ عنه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن بَيعِ حَبَلِ الحَبَلةِ والمَلاقيحِ والمَضامينِ، ومِن بَيعِ السِّنينِ وبَيعِ الثَّمرِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِه، وبَيعِ المُلامَسةِ والمُنابَذةِ ونَحوِ ذلك كُلِّه مِن نَوعِ الغَرَرِ⁽3⁾.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: أخرجه أحمد (3/ 42).

(2) رواه مسلم (1513).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 22، 23).

وفي بَعضِ هذا تَفصيلٌ عندَ المَذاهِبِ:

أوَّلًا: بَيعُ السَّمَكِ في الماءِ: اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ بَيعُ السَّمَكِ في الماءِ، وذلك لِحَديثِ ابنِ مَسعودٍ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «**لا تَشتَروا السَّمَكَ في الماءِ، فإنَّه غَرَرٌ**»⁽1⁾؛ ولأنَّه غَرَرٌ، ولأنَّ القَصدَ بالبَيعِ تَمليكُ التَّصرُّفِ، ولا يُمكِنُ ذلك فيما لا يَقدِرُ علىٰ تَسليمِه، ولا يَجوزُ ذلك إلَّا بشُروطٍ تَختَلِفُ مِن مَذهبٍ لِآخَرَ.

قالَ الحَنفيَّةُ: لا يَصحُّ بَيعُ السَّمَكِ في الماءِ قبلَ أنْ يُصطادَ؛ لأنَّه باعَ ما لا يَملِكُه. ولو كانَ السَّمَكُ مُجتمِعًا في أجَمةٍ فإنِ اجتمعَ بغيرِ صُنعِه لا يَجوزُ؛ لعَدمِ المِلْكِ، وإنِ اجتمعَ بصُنعِه إنْ قدَر علىٰ أخْذِه مِن غيرِ اصطيادٍ جازَ؛ لأنَّه مَلَكَه ويَقدِرُ علىٰ تَسليمِه، ولِلمُشترِي خِيارُ الرُّؤيةِ، وإنْ لَم يَقدِرْ عليه إلَّا بالِاصطيادِ لا يَجوزُ⁽2⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ بَيعُ ما في الأنهارِ، ولا بَيعُ ما في البِرَكِ -وهي الغُدرانُ المَحفورةُ المُقطَّعةُ- مِن الحِيتانِ؛ لِلغَرَرِ، والغَرَرُ فيه مِن وَجهَيْنِ: عَدَمِ التَّسليمِ، وكَونِه يَقِلُّ ويَكثُرُ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أحمد في «مسنده» (3676)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (10641)، وصوَّب وقفه علىٰ ابن مسعود.

(2) «تبيين الحقائق» (4/ 45)، و«العناية شرح الهداية» (9/ 106)، و«البحر الرائق» (6/ 79)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 74)، و«اللباب» (1/ 378)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 54)، و«الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 49).

إلَّا إذا كانَ السَّمَكُ في مَحَلٍّ مَحصورٍ، كَبِركةٍ صَغيرةٍ، بحيثُ يُتوصَّلُ إلىٰ مَعرِفةِ ما فيها ويُقدَرُ علىٰ تَناوُلِه، وإلَّا لَم يَجُزْ.

وَلا يَجوزُ في المُعتَمَدِ أنْ يُمنَعَ صاحِبُ الأرضِ مِن الِاصطيادِ مِنها إلَّا في حالةٍ واحِدةٍ، وهي: أنْ يَكونَ اصطيادُ الغيرِ يَضُرُّ بصاحِبِ الأرضِ، كَأنْ تَكونَ البِركةُ في وَسَطِ زَرعِ صاحِبِ الأرضِ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: فإنْ باعَ السَّمَكَ في بِركةٍ لا تَتَّصِلُ بنَهرٍ، ولا يُمكِنُه الخُروجُ مِنها، فإنْ قدَر علىٰ أخْذِه إذا أرادَ مِن غيرِ تَعَبٍ، كَبِركةٍ صَغيرةٍ جازَ بَيعُه بلا خِلافٍ.

وإنْ كانَ في بِركةٍ عَظيمةٍ لا يُقدَرُ علىٰ أخْذِه إلَّا بتَعَبٍ شَديدٍ لَم يَجُزْ بَيعُه في الأصَحِّ؛ لأنَّه غيرُ مَقدورٍ عليه في الحالِ(2).

وَأمَّا الحَنابِلةُ فقالوا: لا يَصحُّ بَيعُ السَّمَكِ في الماءِ، إلَّا أنْ يَجتمِعَ ثَلاثةُ شُروطٍ:

أحَدُها: أنْ يَكونَ مَملوكًا.

الثَّاني: أنْ يَكونَ الماءُ رَقيقًا لا يَمنَعُ مُشاهدَتَه ومَعرِفتَه.

الثَّالثُ: أنْ يُمكِنَ اصطيادُه وإمساكُه.

---

(1) «حاشية العدوي علىٰ كفاية الطالب الرباني» (2/ 169)، و«الثمر الداني» (510)، و«الفواكه الدواني» (2/ 92)، و«كفاية الطالب الرباني» (2/ 219)، و«الإشراف» (827)، و«المعونة» (2/ 57).

(2) «المهذب» (1/ 263) «روضة الطالبين» (3/ 21)، و«المجموع» (9/ 271)، و«الإقناع» (2/ 275).

فَإِنِ اجتَمَعتْ هذه الشُّروطُ جازَ بَيعُه؛ لأنَّه مَملوكٌ مَعلومٌ مَقدورٌ علىٰ تَسليمِه، فجازَ بَيعُه، كالمَوضوعِ في الطَّستِ، وإنِ اختَلَّ شَرطٌ ممَّا ذُكِرَ لَم يَجُزْ بَيعُه لِذلك، وَإنِ اختَلَّتِ الشُّروطُ الثَّلاثةُ لَم يَجُزْ بَيعُه؛ لِثَلاثِ عِلَلٍ، وإنِ اختَلَّ اثنانِ مِنها لَم يَجُزْ بَيعُه؛ لِعِلَّتَيْنِ.

وأمَّا إذا كانَ بيَدِه ونَحوِ ذلك، كَأنْ كانَ في بِركةٍ مُعَدَّةٍ لِلصَّيدِ، وعُرِفَ برُؤيَتِه، كما إذا رُئِيَ في الماءِ؛ لِصِغَرِ البِركةِ ونَحوِها، وأمكَنَ أَخْذُه، صَحَّ بَيعُه؛ لِانتِفاءِ المَحذورِ، وهو عَدَمُ القُدرةِ علىٰ التَّسليمِ، وإنْ كانَ في أَخْذِه كُلفَةٌ ومَشقَّةٌ، بأنْ كانَتِ البِركةُ كَبيرةً، وتَطاوَلتِ المُدَّةُ في أَخْذِه، لا يَجوزُ بَيعُه؛ لِلجَهلِ بوَقتِ إمكانِ التَّسليمِ؛ لِلعَجزِ عن تَسليمِه والجَهلِ بوَقتِ إمكانِ التَّسليمِ⁽¹⁾.

بَيعُ المَغصوبِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ بَيعُ المَغصوبِ إذا لَم يُقدَرْ علىٰ أَخْذِه مِن غاصِبِه، وكذا إذا كانَ قادرًا علىٰ أَخْذِه مِن غاصِبِه، لكنْ لَم يُقِرَّ له الغاصِبُ بالمَغصوبِ.

ثُمَّ اختَلَفوا فيما إذا باعَه مِن غاصِبِه، أو باعَه لِقادرٍ علىٰ أَخْذِه مِن غاصِبِه، أو أقَرَّ له الغاصِبُ بالمَغصوبِ.

---

(1) «المغني» (4/ 134، 135)، و«الكافي» (2/ 11)، و«شرح الزركشي» (2/ 83)، و«كشاف القناع» (3/ 186)، و«منار السبيل» (2/ 11)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 135)، و«الروض المربع» (1/ 546).

إذا باعَ المَغصوبُ مِنه المالَ المَغصوبَ مِن غيرِ الغاصِبِ كانَ ذلك البَيعُ مَوقوفًا، فإذا أقَرَّ الغاصِبُ بالغَصبِ، أو كانَ لِلمَغصوبِ مِنه بَيِّنةٌ، كانَ البَيعُ لازِمًا، وإذا لَم يَكُنْ لَدَيْه بَيِّنةٌ وتلِف المَبيعُ قبلَ التَّسليمِ فالبَيعُ مُنفَسِخٌ.

فقالَ الحَنفيَّةُ: لا يَنعقِدُ بَيعُ المَغصوبِ إلَّا إذا باعَه الغاصِبُ وضمِنه المالِكُ، أو باعَه المالِكُ وأقَرَّ الغاصِبُ هذا البَيعَ، فإنْ لَم يُقِرَّ الغاصِبُ وكانَ لِلمالِكِ بَيِّنةٌ ثم باعَه فإنَّ البَيعَ يَنعقِدُ ويَلزَمُ المُشتَري، أمَّا إذا لَم تكُنْ له بَيِّنةٌ وتلِف المَبيعُ قبلَ أنْ يُسَلِّمَه انفسخَ البَيعُ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: لا يَصِحُّ بَيعُ المَغصوبِ إلَّا مِن غاصِبِه بأنْ يَبيعَه المالِكُ لِلغاصِبِ نَفْسِه، بشَرطِ أنْ يَكونَ الغاصِبُ عازِمًا علىٰ رَدِّ المَغصوبِ لِمالِكِه اتِّفاقًا، أمَّا إنْ كانَ عازِمًا علىٰ عَدَمِ الرَّدِّ فإنَّه لا يَنعقِدُ البَيعُ لَه، وإنْ أشكَلَ أمْرُه بأنْ لَم يُعرَفْ إنْ كانَ عازِمًا علىٰ الرَّدِّ أو لا، فقَولانِ بالمَنعِ وعَدَمِه.

وكذا يَجوزُ بَيعُه مِن غيرِ غاصِبِه إذا كانَ الغاصِبُ مُقِرًّا بالغَصبِ، مَقدورًا عليه بلا خِلافٍ.

أمَّا إذا كانَ الغاصِبُ مِمَّن لا يَخضَعُ لِحُكمِ الحاكِمِ فلا يَستَطيعُ أحَدٌ أنْ يَأخُذَ مِنه ما تَحتَ يَدِه، أو كانَ مَن يَخضَعُ، ولكنَّه مُنكِرٌ، ولو عليه بَيِّنةٌ، فإنَّ بَيعَ المالِكِ في هذه الحالةِ لا يَنعقِدُ علىٰ المَشهورِ؛ لِمَنعِ بَيعِ ما فيه خُصومةٌ.

---

(1) «تبيين الحقائق» (4/ 45)، و«العناية شرح الهداية» (9/ 106)، و«البحر الرائق» (6/ 86)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (1/ 342)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 74)، و«اللباب» (1/ 378)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 54)، «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 49).

وحيثُ لَم يَجُزِ البَيعُ فالمَعنَىٰ أنَّه لا يَصحُّ، ولا يَلزَمُ البائِعَ، وليسَ المُرادُ أنَّه يَحرُمُ عليه أنْ يَأخُذَ مِن الغاصِبِ ثَمنًا؛ لأنَّه يَستَخلِصُ مِن حَقِّه ما قدَر عليه(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: يَجوزُ بَيعُ المَغصوبِ قبلَ استِرجاعِه علىٰ غاصِبِه؛ لأنَّه في قَبضَتِه، وتَحتَ قُدرَتِه، فإذا باعَه مالِكُه نُظِرَ: إنْ قدَر البائِعُ علىٰ استِردادِه وتَسليمِه صَحَّ البَيعُ بلا خِلافٍ، كما يَصحُّ بَيعُ الوَديعةِ والعارِيةِ، وإنْ عَجَزَ نُظِرَ: إنْ باعَه لِمَنْ لا يَقدِرُ علىٰ انتِزاعِه مِن الغاصِبِ لَم يَصحَّ قَطعًا، وإنْ باعَه مِن قادِرٍ علىٰ انتِزاعِه فوَجهانِ مَشهورانِ، أصَحُّهما: يَصحُّ، ثم إنْ عَلِمَ المُشتَرِي بالحالِ فلا خِيارَ له، ولكنْ لو عَجَزَ عن انتِزاعِه لِضَعفٍ عرَض له، أو قُوَّةٍ عَرَضتْ لِلغاصِبِ، فله الخِيارُ علىٰ المَذهبِ. وإنْ كانَ جاهِلًا حالَ العَقدِ كَونَه مَغصوبًا، فله الخِيارُ بلا خِلافٍ(2).

قالَ الحَنابِلةُ: ولا يَجوزُ بَيعُ المَغصوبِ؛ لعَدمِ إمكانِ تَسليمِه، فإنْ باعَه لغاصِبِه أو لِقادِرٍ علىٰ أخْذِه مِن غاصِبِه جازَ؛ لعَدمِ الغَرَرِ، وإنْ ظَنَّ أنَّه قادِرٌ صَحَّ البَيعُ، فإنْ عَجَزَ فله الخِيارُ بينَ الفَسخِ والإمضاءِ(3).

---

(1) «حاشية الدسوقي» (4/ 17)، و«التاج والإكليل» (3/ 282)، و«مواهب الجليل» (6/ 71، 72)، و«تحبير المختصر» (3/ 467).

(2) «الحاوي الكبير» (5/ 230) «روضة الطالبين» (3/ 21)، و«المجموع» (9/ 271)، و«نهاية المحتاج» (3/ 460).

(3) «الشرح الكبير» (4/ 24)، و«الإنصاف» (4/ 294)، و«كشاف القناع» (3/ 187)، و«منار السبيل» (2/ 11)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 136)، و«الروض المربع» (1/ 546).

6- أنْ يَكونَ المَبيعُ والثَّمنُ مَعلومَيْنِ لِلمُتعاقدَيْنِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ أنْ يَكونَ المَبيعُ والثَّمنُ مَعلومَيْنِ لِلعاقِدَيْنِ، عِلمًا يَمنَعُ مِن المُنازَعةِ والخُصومةِ؛ لأنَّ في ذلك غَرَرًا، وقد نَهىٰ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ الغَرَرِ؛ فلا يَصحُّ بَيعُ ما يَجهَلُه العاقِدانِ أو أحَدُهما، ولا جَعلُه ثَمنًا، فإنْ كانَ أحَدُهما مَجهولًا جَهالةً مُفضيةً إلىٰ المُنازَعةِ، كبِعتُكَ شاةً مِن هذا القَطيعِ، أو ثَوبًا مِن هذا العِدْلِ، فالبَيعُ فاسِدٌ؛ لأنَّ الشاةَ مِن القَطيعِ والثَّوبِ مِن العِدلِ مَجهولانِ جَهالةً مُفضيةً إلىٰ المُنازَعةِ؛ لِتَفاحُشِ التَّفاوُتِ بينَ شاةٍ وشاةٍ، وثَوبٍ وثَوبٍ، فيُوجِبُ فَسادَ البَيعِ، وهذا القَدْرُ مُتَّفقٌ عليه بينَ العُلماءِ.

إلَّا أنَّهم اختَلَفوا فيما إذا كانَتِ الجَهالةُ يَسيرةً، لا تُفضي إلىٰ المُنازَعةِ في الأغلَبِ، هل يَصحُّ أو لا؟ وكذا هل يُشترَطُ العِلمُ بالمَبيعِ مِن كلِّ وَجْهٍ أو لا؟ وكذلك اختَلَفوا في البَيعِ بالصِّفةِ أو الرُّؤيةِ المُتقدِّمةِ، هل يَصحُّ أو لا؟ علىٰ تَفصيلٍ في ذلك في كلِّ مَذهبٍ بَيانُه كالتَّالي:

قالَ الحَنفيَّةُ: يُشترَطُ أنْ يَكونَ المَبيعُ مَعلومًا، وثَمَنُه مَعلومًا عِلمًا يَمنَعُ مِن المُنازَعةِ، فإنْ كانَ أحَدُهما مَجهولًا جَهالةً مُفضيةً إلىٰ المُنازَعةِ فسَدَ البَيعُ، وإنْ كانَ مَجهولًا جَهالةً لا تُفضي إلىٰ المُنازَعةِ لا يَفسُدُ؛ لأنَّ الجَهالةَ إذا كانَتْ مُفضيةً إلىٰ المُنازَعةِ كانَتْ مانِعةً مِن التَّسليمِ والتَّسلُّمِ؛ فلا يَحصُلُ مَقصودُ البَيعِ، وإذا لَم تَكُنْ مُفضيةً إلىٰ المُنازَعةِ لا تَمنَعُ مِن ذلك، ويَحصُلُ المَقصودُ.

وبَيانُه في مَسائِلَ: إذا قالَ بِعتُكَ شاةً مِن هذا القَطيعِ أو ثَوبًا مِن هذا العِدلِ فالبَيعُ فاسِدٌ؛ لأنَّ الشاةَ مِن القَطيعِ والثَّوبَ مِن العِدلِ مَجهولانِ جَهالةً مُفضيةً إلىٰ المُنازَعةِ؛ لِتَفاحُشِ التَّفاوُتِ بينَ شاةٍ وشاةٍ، وثَوبٍ وثَوبٍ، فيوجِبُ فَسادَ البَيعِ، فإنْ عَيَّنَ البائِعُ شاةً أو ثَوبًا وسلَّمه إليه ورَضيَ به جازَ، ويَكونُ ذلك ابتِداءَ بَيعٍ بالمُراضاةِ، ولأنَّ البايِعاتِ لِلتَّوسُّلِ إلىٰ استِيفاءِ النُّفوسِ إلىٰ انقِضاءِ آجالِها، والتَّنازُعَ يُفضي إلىٰ التَّفاني، فيَتناقَضُ، ولأنَّ الرِّضا شَرطُ البَيعِ، والرِّضا لا يَتعلَّقُ إلَّا بالمَعلومِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: لا بدَّ مِن كَونِ الثَّمنِ والمُثمَّنِ مَعلومَيْنِ لِلبائِعِ والمُشتَرِي وإلَّا فسَد البَيعُ.

فَإنْ جُهِلَ الثَّمنُ أو المُثمَّنُ، أو جُهِلَ قَدْرُه أو صِفَتُه فسَد البَيعُ.

وله أحوالٌ:

1- إمَّا أنْ يَكونَ مَجهولًا جُملةً وتَفصيلًا: كبَيعِ ما في بَيتٍ أو حانوتٍ أو ما وَرِثَه أو ما وُهِبَ له، وهُما لا يَعلَمانِه، فهذا لا يَصحُّ.

2- وإمَّا أنْ يَكونَ مَعلومًا جُملةً ومَجهولًا تَفصيلًا: كما إذا ابتاعَ عَبدَيْنِ لِرَجلَيْنِ صَفقةً واحِدةً، ولَم يُعيِّنْ لِكُلِّ عَبدٍ مِنهُما ما يَخُصُّه، فجُملَتُه مَعلومةٌ، وتَفصيلُه مَجهولٌ، وهذا أيضًا لا يَصحُّ، ويُمنَعُ، ويَفسُدُ العَقدُ.

3- وإمَّا أنْ يَكونَ مَجهولًا جُملةً ومَعلومًا تَفصيلًا، فلا يَفسُدُ البَيعُ، بَلْ

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 156، 157)، و«مجمع البحرين» (259)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 3)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 404) .

هو صَحيحٌ، كما إذا كانَ كُلٌّ مِن الجُملةِ والتَّفصيلِ مَعلومَيْنِ، كشِراءِ صُبرةٍ أو شَقَّةٍ مَعلومةِ القَدْرِ، كلَّ ذِراعٍ أو أرَدَبٍّ مِنها بكذا.

والحاصِلُ أنَّ الحالاتِ أربَعٌ: عِلمُ الجُملةِ والتَّفصيلِ، وجَهلُهما، وجَهلُ الجُملةِ فَقط، وجَهلُ التَّفصيلِ فقط، فيَفسُدُ البَيعُ في حالَتَيْنِ، ويَصحُّ في حالَتَيْنِ.

وجَهْلُ أحَدِهما -أي: العاقِدَيْنِ- كجَهلِهِما علىٰ المَذهبِ، سَواءٌ عَلِمَ العالِمُ مِنهُما بجَهلِ الجاهِلِ أو لا، فمتىٰ حصَل الجَهلُ بأحَدِ العِوضَيْنِ مِن المُتبايِعَيْنِ أو مِن أحَدِهما فسَد البَيعُ.

وقيلَ: لا يَكونُ البَيعُ فاسِدًا إلَّا إذا جَهِلَا مَعًا قَدْرَ المَبيعِ أو صِفَتَه، أو جَهِلَ ذلك أحَدُهما، وعَلِمَ الآخَرُ بجَهلِه، وتَبايَعا علىٰ ذلك، وأمَّا إذا عَلِمَ ذلك أحَدُهما، وجَهِلَ الآخَرُ، ولَم يَعلَم بجَهلِه، فليسَ ببَيعٍ فاسِدٍ، وإنَّما هو في الحُكمِ كَبَيعِ غِشٍّ، وخَديعةٍ، يَكونُ الجاهِلُ مِنهما إذا عَلِمَ مُخيَّرًا بينَ إمضاءِ البَيعِ أو رَدِّه⁽١⁾.

وأمَّا الشافِعيَّةُ فقالوا: يُشترَطُ في المَبيعِ أنْ يَكونَ مَعلومًا لِلمُتعاقدَيْنِ، فلا يَصحُّ البَيعُ إذا كانَ في المَبيعِ أو الثَّمنِ جَهالةٌ لَدَىٰ العاقِدَيْنِ أو أحَدِهما، تُفْضِي في الأغلَبِ إلىٰ النِّزاعِ والخُصومةِ، لأنَّ في ذلك غَرَرًا، وقد نَهىٰ النَّبيُّ ﷺ عن بَيعِ الغَرَرِ، فلا يَصحُّ بَيعُ ما يَجهَلُه العاقِدانِ أو أحَدُهما،

---

(١) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (٤/ ٢٤)، و«التاج والإكليل» (٣/ ٢٨٨، ٢٨٩)، و«مواهب الجليل» (٦/ ٨٣، ٨٤)، و«تحبير المختصر» (٣/ ٤٧٢)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (٥/ ٤١)، و«منح الجليل» (٤/ ٤٦٥).

ولا جَعلُه ثَمَنًا، كما لا يَصحُّ بَيعُ واحِدٍ مِن أشياءَ دونَ تَعيينِه، ولا البَيعُ به، ولا يَصحُّ بَيعُ شَيءٍ مُعيَّنٍ بألْفٍ مَثَلًا، دونَ بَيانِ المُرادِ مِن الألْفِ، ولا عُرْفَ في مَكانِ البَيعِ يُحدِّدُ المُرادَ مِنها، فإنْ كانَ عُرفٌ فُسِّرتْ به، كما لو باعَ في مِصْرَ مَثَلًا مَبيعًا وقالَ: ثَمَنُه ألْفٌ، فالعُرفُ يُحدِّدُ أنَّه ألْفُ جُنَيهٍ مِصريٍّ.

وكذا لا يَصحُّ بَيعُ أحَدِ الثَّوبَيْنِ، ويَصحُّ بَيعُ صاعٍ مِن صُبرةٍ تُعلَمُ صِيعانُها، وكذا إنْ جُهِلتْ.

ولا يُشترَطُ العِلمُ بالمَبيعِ مِن كلِّ وَجْهٍ، بَلْ يُشترَطُ العِلمُ بعَينِه وقَدْرِه وصِفَتِه.

أمَّا العَينُ فمَعناهُ: أنْ يَقولَ: بِعتُكَ هذا ونَحوَه، بخِلافِ ما لو قالَ: بِعتُكَ عَبدًا مِن عَبيدي، أو شاةً مِن هذه الغَنَمِ، فهو باطِلٌ؛ لأنَّه غيرُ مُعيَّنٍ، وهو غَرَرٌ، وكذا لو قالَ: بِعتُكَ هذا القَطيعَ إلَّا واحِدةً، لا يَصحُّ، وسَواءٌ تَساوَتِ القِيمةُ في العَبيدِ والغَنَمِ أو لا.

وأمَّا القَدْرُ: فلا بدَّ مِن مَعرِفَتِه حتىٰ لو قالَ: بِعتُكَ مِلءَ هذه الغِرارةِ حِنطةً، أو بزِنةِ هذه الصَّخرةِ زَبيبًا، لَم يَصحَّ البَيعُ، وكذا لو قالَ: بِعتُكَ بمِثلِ ما باعَ فُلانٌ سِلعَتَه، أو قالَ: بِعتُكَ بالسِّعرِ الذي يُساوي في السُّوقِ، فلا يَصحُّ؛ لِوُجودِ الغَرَرِ، بخِلافِ ما لو قالَ: بِعتُكَ هذا القَمحَ كلَّ كَيلٍ بكذا، فإنَّه يَصحُّ، وإنْ كانَتْ جُملةُ القَمحِ مَجهولةً في الحالِ؛ لأنَّ الجَهالةَ انتَفَتْ بذِكرِ الكَيلِ، ولو قالَ: بِعتُكَ مِن هذه الصُّبرةِ كُلَّ صاعٍ بدِرهَمٍ، لَم يَصحَّ علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّ المَبيعَ مَجهولٌ، وذِكرُ مُقابِلِه، وهو: كلُّ كَيلٍ بدِرهَمٍ، لا يُخرِجُه عنِ الجَهالةِ.

ومَعنَىٰ (بمِلءِ هذه الغِرارةِ حِنطةً، أو بزِنةِ هذه الصَّخرةِ زَبيبًا) مَحلُّه إذا كانَ المَعقودُ عليه في الذِّمَّةِ، أمَّا إذا كانَ حاضِرًا، بأنْ قالَ: بِعتُك مِلءَ هذه الغِرارةِ مِن هذه الحِنطةِ، أو بزِنةِ هذه الصَّخرةِ مِن هذا الزَّبيبِ، فإنَّه يَصحُّ علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّه لا غَرَرَ، ولا مَكانَ لِلشُّروعِ في الوَفاءِ عندَ العَقدِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يُشترَطُ أنْ يَكونَ المَبيعُ مَعلومًا لِلبائعِ والمُشترِي، لأنَّ جَهالةَ المَبيعِ غَرَرٌ؛ فيَكونُ مَنهيًّا عنه، فلا يَصحُّ.

والعِلمُ به يَحصُلُ بما يلي:

1- إمَّا برُؤيةٍ مُقارِنةٍ لِلعَقدِ، بألَّا تَتأخَّرَ عنه، تَحصُلُ بها مَعرِفةُ جَميعِ المَبيعِ، إنْ لَم تَدُلَّ بَقيَّتُه عليه، كالثَّوبِ المَنقوشِ، أو برُؤيةٍ لِبَعضِه إنْ دَلَّتْ رُؤيةُ بَعضِه علىٰ بَقيتِه لِحُصولِ المَعرِفة بها وإن لَم تَدُل رُؤية بَعضِه علىٰ بَقيَّتِه، كالثَّوبِ المَنقوشِ، فلا تَكفي رُؤيةُ بَعضِه.

تَكفي رُؤيةُ أحَدِ وَجهَيْ ثَوبٍ غيرِ مَنقوشٍ، ورُؤيةُ ظاهِرِ الصُّبَرِ المُتَساويةِ الأجزاءِ مِن حَبٍّ وقَزٍّ وتَمرٍ ونَحوِها، بخِلافِ المُختلِفةِ الأجزاءِ، كَصُبرةِ بَقَّالِ القَريةِ.

وتَكفي رُؤيةُ ظاهِرِ ما في ظُروفٍ وأعدالٍ مِن جِنسٍ واحِدٍ مُتَساوِي الأجزاءِ، ونَحوِ ذلك مِن كلِّ ما يَدلُّ بَعضُه علىٰ كُلِّه؛ لِحُصولِ الغَرَضِ بها.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 24، 26)، و«المجموع» (9/ 273)، و«الإقناع» (2/ 282)، و«كفاية الآخيار» (287، 288)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 467، 471)، و«الديباج» (2/ 19، 21)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 20)، و«النجم الوهاج» (4/ 42، 43).

ولا يَصحُّ بَيعُ الأُنموذَجِ -وهو ما يَدلُّ علىٰ صِفةِ الشَّيءِ- بأنْ يُريَه صاعًا مَثَلًا مِن صُبرةٍ، ويَبيعَه الصُّبرةَ علىٰ أنَّها مِن جِنسِه، فلا يَصحُّ؛ لعَدمِ رُؤيةِ المَبيعِ وَقتَ العَقدِ.

وما عُرِفَ ممَّا يُباعُ بلَمسِه أو شَمِّه أو ذَوقِه فكَرُؤيَتِه؛ لِحُصولِ المَعرِفةِ.

2- وإمَّا بصِفةٍ تَضبطُ ما يَصحُّ السَّلَمُ فيه؛ لأنَّها تَقومُ مَقامَ الرُّؤيةِ في تَمييزِه، وسَيَأتي بَقيَّةُ الكَلامِ لِلحَنابِلةِ في المَسألةِ التَّاليةِ(1).

البَيعُ والشِّراءُ بالصِّفةِ والرُّؤيةِ المُتقدِّمةِ وبَيعُ الأعيانِ الغائِبةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في البَيعِ بالصِّفةِ والرُّؤيةِ المُتقدِّمةِ، أو عَدمِ الرُّؤيةِ والوَصفِ، وبَيعِ الأعيانِ الغائِبةِ والحاضِرةِ التي لَم تُرَ، هل يَصحُّ أو لا؟ علىٰ أقوالٍ لِلعُلماءِ أذكُرُها مُجمَلةً، ثم أذكُرُ كُلَّ مَذهبٍ بتَفصيلاتِه علىٰ حِدَةٍ.

قالَ الحَنفيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ: مَن اشتَرىٰ ما لَم يَرَه صَحَّ، سَواءٌ ذُكِرَ وَصفُه أو لَم يُذكَرْ، فيَصحُّ البَيعُ، وله الخِيارُ.

وقالَ المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ والشافِعيُّ في أحَدِ قَولَيْه على تَفصيلٍ سَيَأتي: يَجوزُ بَيعُ السِّلَعِ وإنْ لَم يَرَها المُشتَرِي إذا وصَفها له، ولَم يُشترَطِ النَّقدُ، فإنْ لَم يَصِفْها لَم يَجُزْ، ولا يَجوزُ بَيعُ الغائِبِ ألبَتَّةَ، إلَّا بالصِّفةِ، أو علىٰ رُؤيةٍ تَقدَّمتْ.

---

(1) «الإنصاف» (4/ 294، 296)، و«كشاف القناع» (3/ 187، 190)، و«منار السبيل» (2/ 12)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 136، 138)، و«الروض المربع» (1/ 543، 544).

ولا بَأْسَ ببَيعِ الأعيانِ الغائِبةِ علىٰ الصِّفةِ، وإنْ لَم يَرَها البائِعُ ولا المُشتَرِي إذا وَصَفوها، فإذا جاءَتْ علىٰ الصِّفةِ لزِمهما البَيعُ، ولا يَكونُ لِواحِدٍ مِنهُما خِيارُ الرُّؤيةِ إلَّا أنْ يَشترِطَه، فإنِ اشتَرطَه كانَ ذلك له، فإنْ لَم تُوصَفِ السِّلعةُ فلا يَصحُّ البَيعُ.

وقالَ الشافِعيَّةُ في المَذهبِ وأحمدُ في رِوايةٍ: لا يَصحُّ بَيعُ ما لَم يَرَه المُتعاقِدانِ أو أحَدُهما(1).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَبيعاتُ علىٰ نَوعَينِ: مَبيعٍ حاضِرٍ مَرئيٍّ، فهذا لا خِلافَ في بَيعِه، ومَبيعٍ غائِبٍ أو مُتعذِّرِ الرُّؤيةِ، فهُنا اختلَفَ العُلماءُ، فقالَ قَومٌ: بَيعُ الغائِبِ لا يَجوزُ بحالٍ مِن الأحوالِ، لا ما وُصِفَ، ولا ما لَم يُوصَفْ، وهذا أشهَرُ قَولَيِ الشافِعيِّ، وهو المَنصوصُ عندَ أصحابِه، أعني أنَّ بيعَ الغائِبِ علىٰ الصِّفةِ لا يَجوزُ.

وقالَ مالِكٌ وأكثَرُ أهلِ المَدينةِ: يَجوزُ بَيعُ الغائِبِ علىٰ الصِّفةِ إذا كانَتْ غَيبَتُه ممَّا يُؤْمَنُ أنْ تَتغيَّرَ فيه صِفتُه قبلَ القَبضِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَجوزُ بَيعُ العَينِ الغائِبةِ مِن غيرِ صِفةٍ، ثم له إذا رَآها الخِيارُ، فإنْ شاءَ أنفَذَ البَيعَ، وإنْ شاءَ رَدَّه.

وكذلك المَبيعُ علىٰ الصِّفةِ مِن شَرطِه عندَهم خِيارُ الرُّؤيةِ، وإنْ جاءَ علىٰ الصِّفةِ، وعندَ مالِكٍ أنَّه إذا جاءَ علىٰ الصِّفةِ فهو لازِمٌ، وعندَ الشافِعيِّ لا يَنعقِدُ البَيعُ أصلًا في المَوضِعَيْنِ.

---

(1) «التمهيد» (13/ 14، 15)، و«الاستذكار» (6/ 423، 467)، و«الكافي» (1/ 329).

وقد قيلَ في المَذهبِ: يَجوزُ بَيعُ الغائِبِ مِن غيرِ صِفةٍ علىٰ شَرطِ الخِيارِ، خِيارِ الرُّؤيةِ، وقَع ذلك في المُدوَّنةِ وأنكَرَه عَبدُ الوَهَّابِ وقالَ: هو مُخالِفٌ لِأُصولِنا.

وسَبَبُ الخِلافِ: هل نُقصانُ العِلمِ المُتعلِّقِ بالصِّفةِ عنِ العِلمِ المُتعلِّقِ بالحِسِّ هو جَهلٌ مُؤثِّرٌ في بَيعِ الشَّيءِ، فيَكونَ مِن الغَرَرِ الكَثيرِ، أو ليسَ بمُؤثِّرٍ، وأنَّه مِن الغَرَرِ اليَسيرِ المَعفُوِّ عنه، فالشافِعيُّ رَآه مِن الغَرَرِ الكَثيرِ، ومالِكٌ رَآه مِن الغَرَرِ اليَسيرِ، وأمَّا أبو حَنيفةَ فإنَّه رَأىٰ أنَّه إذا كانَ له خِيارُ الرُّؤيةِ أنَّه لا غَرَرَ هُناكَ، وإنْ لَم تكُنْ له رُؤيةٌ، وأمَّا مالِكٌ فرَأىٰ أنَّ الجَهلَ المُقترِنَ بعَدَمِ الصِّفةِ مُؤثِّرٌ في انعِقادِ البَيعِ، ولا خِلافَ عندَ مالِكٍ أنَّ الصِّفةَ إنَّما تَنوبُ عنِ المُعايَنةِ لِمَكانِ غَيبةِ المَبيعِ، أو لِمَكانِ المَشقَّةِ التي في نَشرِه، وما يُخافُ أنْ يَلحَقَه مِن الفَسادِ بتَكرارِ النَّشرِ عليه، ولِهذا أجازَ البَيعَ علىٰ البَرنامَجِ علىٰ الصِّفةِ، ولَم يَجُزْ عندَه بَيعُ السِّلاحِ في جِرابِه، ولا الثَّوبِ المَطويِّ في طَيِّه حتىٰ يُنشَرَ أو يَنظُرَ إلىٰ ما في جِرابِها.

واحتَجَّ أبو حَنيفةَ بما رُويَ عن ابنِ المُسَيِّبِ أنَّه قالَ: قالَ أصحابُ النَّبيِّ ﷺ: وَدِدْنا أنَّ عُثمانَ بنَ عَفَّانَ وعَبدَ الرَّحمَنِ بنَ عَوفٍ تَبايَعا حتىٰ نَعلَمَ أيُّهما أعظَمُ جِدًّا في التِّجارةِ. فاشتَرَىٰ عَبدُ الرَّحمَنِ مِن عُثمانَ بنِ عَفَّانَ فَرَسًا بأرضٍ له أُخرَىٰ بأربَعينَ ألْفًا، أو أربَعةِ آلافٍ... فذكَر تَمامَ الخَبَرِ.

وفيه بَيعُ الغائِبِ مُطلَقًا، ولا بدَّ عندَ أبي حَنيفةَ مِن اشتِراطِ الجِنسِ.

وَيَدخُلُ البَيعُ علىٰ الصِّفةِ أو علىٰ خِيارِ الرُّؤيةِ مِن جِهةِ ما هو غائِبٌ

غَرَرٌ آخَرُ، وهو: هل هو مَوجودٌ وَقتَ العَقدِ أو مَعدومٌ؟ ولِذلك اشتَرَطوا فيه أنْ يَكونَ قَريبَ الغَيبةِ، إلَّا أنْ يَكونَ مَأْمونًا، كالعَقارِ.

ومِن هَهُنا أجازَ مالِكٌ بَيعَ الشَّيءِ برُؤيةٍ مُتقدِّمةٍ، أعني إذا كانَ مِن القُربِ، بحيث يُؤْمَنُ ألَّا تَتغيَّرَ فيه، فاعلَمه(1).

وَإليكَ تَفصيلَ كلِّ مَذهبٍ في هذه المَسالةِ:

قالَ الحَنفيَّةُ: مَن اشتَرَىٰ ما لَم يَرَه صَحَّ، سَواءٌ ذُكِرَ وَصفُه أو لَم يُذكَرْ، كمَنِ اشتَرَىٰ زَيتًا في زِقٍّ، أو بُرًّا في عِدلٍ، أو ثَوبًا في كُمٍّ، واتَّفقا علىٰ أنَّه مَوجودٌ في مِلْكِه، ولَم يَرَ المُشتَرِي شَيئًا مِن ذلك، صَحَّ البَيعُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشتَرَىٰ ما لَم يَرَه، ولَه الخيارُ عندَ الرُّؤيةِ إلىٰ أنْ يُوجَدَ مُبطِلُه، وهو ما يَدلُّ علىٰ الرِّضا، فإنْ شاءَ أخَذه، وإنْ شاءَ رَدَّه، والأصْلُ فيه حَديثُ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**مَنِ اشتَرَىٰ شَيئًا لَم يَرَه فهو بالخِيارِ إذا رَآه**»(2). ولأنَّه أحَدُ العِوضَيْنِ، فلا تُشترَطُ رُؤيَتُه لِلانعِقادِ، كالثَّمنِ، ولأنَّه لا يُفْضي إلىٰ المُنازَعةِ؛ لأنَّه إذا لَم يَرضَ به عندَ الرُّؤيةِ يَرُدُّه؛ لعَدمِ اللُّزومِ، وإذا جازَ العَقدُ ثبَتَ له الخِيارُ بالحَديثِ، وإنَّما يثبُتُ الخِيارُ عندَ الرُّؤيةِ، حتىٰ لو أجازَ البَيعَ قبلَ الرُّؤيةِ لا يَلزَمُ، ولا يَسقُطُ خِيارُه بصَريحِ الإسقاطِ قبلَها، بأنْ قالَ بعدَ تَمامِ العَقدِ:

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 174، 175).

(2) رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (10206)، والدارقطني في «سننه» (3/ 4)، وقالَ: وفيه عمرُ بن إبراهيمَ، يُقالُ له الكُرديُّ يضعُ الأحاديثَ، وهذا باطلٌ لا يَصحُّ، لم يروِه غيرُه وإنَّما يَروي عن بن سِيرينَ من قولِه انتَهىٰ. قالَ بن القَّطانِ في كتابِه: والرَّاوي عن الكُرديِّ داهر بن نوح وهو لا يَعرفُ ولعلَّ الجِنايةَ منه. انتَهىٰ. **انظر:** «نصب الراية» (4/ 9).

رَضيتُ بذلك المَبيعِ، علىٰ أيِّ وَصفٍ كانَ؛ لأنَّه خِيارٌ ثبَت شَرعًا بالرُّؤيةِ، فكانَ عَدَمًا قبلَها، فلا يَصحُّ إسقاطُه قبلَها، بخِلافِ خِيارَي الشَّرطِ والعَيبِ؛ لأنَّهما ثَبَتا بقَصدِهما وشَرطِهما، ويَملِكُ فَسخَه قبلَ الرُّؤيةِ؛ لأنَّ الخِيارَ له.

ولا يَمنَعُ ثُبوتُ المِلْكِ في البَدلَيْنِ، لكنْ يَمنَعُ اللُّزومَ حتىٰ لو باعَه مُطلَقًا، أو بشَرطِ الخِيارِ لِلمُشترِي، أو أعتقَه، أو رَهَنَه، أو وهَبه، وسلَّم قبلَ الرُّؤيةِ لزِم البَيعُ، ولو شرَط الخِيارَ لِلبائِعِ أو عرَضه علىٰ البَيعِ لا يَلزَمُ قبلَ الرُّؤيةِ، ويَلزَمُ بعدَها؛ لأنَّه لَم يَتعلَّقْ به حَقُّ الغيرِ، لكنْ رَضيَ، والرِّضا قبلَ الرُّؤيةِ لا يُسقِطُ الخِيارَ.

بَيعُ ما لَم يَرَه:

ومَن باعَ ما لَم يَرَه، بأنْ وَرِثَ شَيئًا فلَم يَرَه حتىٰ باعَه فلا خِيارَ له؛ لأنَّ النَّصَّ أثبَتَه لِلمُشترِي؛ خَوفًا مِن تَغيُّرِ المَبيعِ عَمَّا يَظُنُّه، ودَفْعًا لِلغَبنِ عنه، فلو ثبَت لِلبائِعِ لَثبَت خَوفًا مِن الزِّيادةِ علىٰ ما يَظُنُّه مِن الأوصافِ، وذلك لا يُوجِبُ الخِيارَ، ألَا ترَىٰ أنَّه لو باعَ عَبدًا علىٰ أنَّه مَريضٌ فإذا هو صَحيحٌ لزِمه، ولا خِيارَ له؟

وهذا الحُكمُ إذا باعَ عَينًا بثَمَنٍ (وهو البَيعُ العاديُّ)، أمَّا إذا باعَ عَينًا بعَينٍ (وهو المُقايَضةُ)، ولَم يَرَ كلُّ واحِدٍ مِنهُما ما يَحصُلُ له فله الخِيارُ.

وتَتحقَّقُ الرُّؤيةُ المَطلوبةُ بما يُوجِبُ العِلمَ بالمَقصودِ؛ لأنَّه بها يَحصُلُ العِلمُ بالمَبيعِ، ولا يُشترَطُ رُؤيةُ غيرِه؛ ولا يُكتَفَىٰ بها وَحدَها، حتىٰ لو رَأىٰ سائِرَ أعضائِه دونَ ما هو المَقصودُ، كانَ باقيًا علىٰ خِيارِه.

مَن رَأى شَيئًا ثم اشتَراه فوجَده مَعيبًا:

مَن رَأىٰ شَيئًا ثم اشتَراه بعدَ مُدَّةٍ فإنْ كانَ علىٰ الصِّفةِ التي رَآه فلا خِيارَ له، وإنْ وجَده مُتغيِّرًا فله الخيارُ؛ لأنَّ تلك الرُّؤيةَ لَم تَقَعْ مُعلِّمةً بأوصافِه، فكَأنَّه لَم يَرَه.

وإنِ اختلَفا في التَّغيُّرِ فالقَولُ قَولُ البائِعِ مع يَمينِه؛ لأنَّ التَّغيُّرَ حادِثٌ؛ لأنَّه إنَّما يَكونُ بعَيبٍ أو تَبدُّلِ هَيئةٍ، وكُلٌّ مِنهما عارِضٌ، والمُشتَرِي يَدَّعيه، والبائِعُ مُنكِرٌ ومُتمسِّكٌ بالأصْلِ؛ لأنَّ سَبَبَ لُزومِ العَقدِ هو رُؤيةُ جُزءٍ مِن المَعقودِ عليه، والقَولُ قَولُ المُنكِرِ مع يَمينِه، والبَيِّنةُ بَيِّنةُ مُدَّعي العارِضِ، إلَّا إذا بَعُدتِ المُدَّةُ، فالقَولُ قَولُ المُشتَرِي؛ لأنَّ الظَّاهِرَ يَشهَدُ له؛ فإنَّ الشَّيءَ يَتغيَّرُ بطُولِ الزَّمانِ، ومَن يَشهَدُ له الظَّاهِرُ فالقَولُ قَولُه.

وإذا اختلَفَ البائِعُ والمُشتَرِي في رُؤيةِ المُشتَرَىٰ، فقالَ المُشتَرِي: لَم أرَهُ حالَ العَقدِ ولا بعدَه، وقالَ البائِعُ: بَل رَأيتَه، فالقَولُ قَولُ المُشتَرِي مع يَمينِه؛ لأنَّ البائِعَ يَدَّعي عليه الرُّؤيةَ، أي: العِلمَ بالصِّفاتِ، وأنَّه أمرٌ حادِثٌ، والمُشتَرِي مُنكِرٌ، فكانَ القَولُ قَولَه مع اليَمينِ.

رُؤيةُ بَعضِ المَبيعِ دونَ بَعضِه الآخَرِ:

والمَبيعُ إذا كانَ أشياءَ إنْ كانَ مِن العَدَدياتِ المُتَفاوِتةِ، كالثِّيابِ والدَّوابِّ والبِطِّيخِ والسَّفرجَلِ والرُّمَّانِ ونَحوِها لا يَسقُطُ الخِيارُ إلَّا برُؤيةِ الكُلِّ؛ لأنَّها تَتفاوَتُ، وإنْ كانَ مَكيلًا أو مَوزونًا -وهو الذي يُعرَضُ بالأُنموذَجِ-، أو مَعدودًا مُتَقارِبًا، كالجَوْزِ والبَيْضِ فرُؤيةُ بَعضِه تُبطِلُ الخِيارَ

في كُلِّه؛ لأنَّ المَقصودَ مَعرِفةُ الصِّفةِ، وقد حَصَلتْ، وعليه التَّعارُفُ، إلَّا أنْ يَجِدَه أردَأَ مِن الأُنموذَجِ، فيَكونَ له الخِيارُ، وإنْ كانَ المَبيعُ مُغيَّبًا تَحتَ الأرضِ، كالجَزَرِ والشَّلجَمِ والبَصَلِ والثُّومِ والفُجلِ بعدَ النَّباتِ، إنْ عَلِمَ وُجودَه تَحتَ الأرضِ جازَ، وإلَّا فلا، فإذا باعَه ثم قَلَعَ مِنه أُنموذَجًا ورَضيَ به، فإنْ كانَ ممَّا يُباعُ كَيلًا، كالبَصَلِ، أو وَزنًا، كالثُّومِ والجَزَرِ، بطَل خِيارُه؛ لِلحاجةِ وجَرَيانِ التَّعامُلِ به.

وَإنْ كانَ ممَّا يُباعُ عَدَدًا، كالفُجلِ ونَحوِه، فرُؤيةُ بَعضِه لا تُسقِطُ خِيارَه(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: يَجوزُ البَيعُ علىٰ رُؤيةِ بَعضِ المِثليِّ مِن مَكيلٍ ومَوزونٍ، كَقُطنٍ وكَتَّانٍ وقَمحٍ وشَعيرٍ، أي: يَجوزُ العَقدُ مُكتَفيًا برُؤيةِ بَعضِه في مَعرِفةِ الصِّفةِ؛ لأنَّ رُؤيةَ بَعضِه كافيةٌ فيه، سَواءٌ كانَ البَيعُ بَتًّا، أو علىٰ الخِيارِ، بخِلافِ المُقوَّمِ؛ فلا يَكفي رُؤيةُ بَعضِه، كَثَوبٍ مِن أثوابٍ. ومَحَلُّ عَدَمِ الاكتِفاءِ برُؤيةِ بَعضِه فيه إنْ لَم يَكُنْ في نَشرِه إتلافٌ، كالشاشِ، وإلَّا اكتُفِيَ برُؤيةِ بَعضِه.

ويَجوزُ البَيعُ علىٰ رُؤيةِ الصِّوَانِ -ما يَصونُ الشَّيءَ، كقِشرِ الرُّمَّانِ، والجَوزِ واللَّوزِ-؛ فلا يُشترَطُ كَسرُ بَعضِه لِيُرَىٰ ما في داخِلِه، ومِن ذلك البِطِّيخُ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 48، 49)، و«اللباب» (1/ 366)، و«كنز الدقائق» (210)، و«مجمع البحرين» (276)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 41، 43)، و«مختصر الوقاية» (2/ 49، 51)، و«بدائع الصنائع» (5/ 292) وما بعدها، و«المبسوط» (13/ 69)، و«شرح فتح القدير» (6/ 335)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 75)، وكتاب: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 31، 33).

وَيَجوزُ البَيعُ علىٰ رُؤيةِ البَرنامِجِ: الدَّفتَرِ المَكتوبِ فيه صِفةُ ما في العِدلِ مِن الثِّيابِ المَبيعةِ؛ أي: يَجوزُ أنْ يَشتَريَ ثِيابًا مَربوطةً في العِدلِ، مُعتمِدًا فيه علىٰ الأوصافِ المَذكورةِ في الدَّفتَرِ؛ لِلضَّرورةِ؛ لِما في حَلِّ العِدلِ مِن الحَرَجِ والمَشَقَّةِ علىٰ البائِعِ مِن تَلويثِه ومُؤنةِ شَدِّه إنْ لَم يَرضَه المُشتَرِي، فأُقيمَتِ الصِّفةُ مَقامَ الرُّؤيةِ، فإنْ وُجِدتْ علىٰ الصِّفةِ لَزِم، وإلَّا خُيِّرَ المُشتَرِي إنْ كانَتْ أدنَىٰ صِفةً، فإنْ وجَدها أقَلَّ عَدَدًا وُضِعَ عنه مِن الثَّمنِ بقَدْرِه، فإنْ كَثُرَ النَّقصُ أكثَرَ مِن النِّصفِ لَم يَلزَمْه، ورَدَّ به البَيعَ، فإنْ وجَدها أكثَرَ عَدَدًا كانَ البائِعُ شَريكًا معه بنِسبةِ الزَّائِدِ.

ولو قبَضه المُشتَرِي وغابَ عنه وادَّعَىٰ أنَّه أدْنَىٰ أو أنقَصُ ممَّا هو مَكتوبٌ في البَرنامَجِ؛ حلَف البائِعُ أنَّ ما في العِدلِ مُوافِقٌ لِلمَكتوبِ، حيثُ أنكَرَ ما ادَّعاه المُشتَرِي، فالقَولُ لِلبائِعِ بيَمينِه؛ وإلَّا بأنْ نكَل حلَف المُشتَرِي ورَدَّ البَيعَ وحلَف أنَّه ما بدَّل فيه، وأنَّ هذا هو المُبتاعُ بعَينِه، فإنْ نكَل كالبائِعِ لَزِمه.

البَيعُ بالصِّفةِ والرُّؤيةِ السَّابِقةِ:

وجازَ بَيعُ سِلعةٍ علىٰ الصِّفةِ لها مِن غيرِ بائِعِها، أو مِن البائِعِ، إنْ لَم يَكُنِ المَبيعُ في مَجلِسِ العَقدِ؛ بأنْ كانَ غائِبًا عن مَجلِسِه، وإنْ كانَ بالبَلَدِ، فلا يُشترَطُ لِصِحَّةِ البَيعِ حُضورُه.

وإن لَم يَكُنْ غائِبًا عنه فلا يَصِحُّ بَيعُه علىٰ الصِّفةِ لُزومًا، ولا بدَّ مِن الرُّؤيةِ له؛ لِتَيسُّرِ عِلمِ الحَقيقةِ، إلَّا أنْ يَكونَ في فَتحِه ضَرَرٌ لِلمَبيعِ، أو فَسادٌ له، فيَجوزُ بَيعُه علىٰ الصِّفةِ، ثم إنْ وجَده عليها فالبَيعُ لازِمٌ، وإلَّا فلِلمُشتَرِي رَدُّه.

حاصِلُه: أنَّ الغائِبَ إذا بِيعَ بالصِّفةِ عنِ اللُّزومِ فلا بدَّ في جَوازِ بَيعِه مِن كَونِه غائِبًا عن مَجلِسِ العَقدِ. وأمَّا ما بِيعَ علىٰ الصِّفةِ بالخِيارِ، أو بِيعَ علىٰ الخِيارِ بلا وَصْفٍ، أو علىٰ رُؤيةٍ مُتقدِّمةٍ بَتًّا، أو خِيارًا، فلا يُشترَطُ في جَوازِ بَيعِه غَيبةٌ، بَلْ يَجوزُ، ولو حاضِرًا في المَجلِسِ، وإنْ لَم يَكُنْ في فَتحِه فَسادٌ.

وجازَ البَيعُ باتًّا، وعلىٰ الخِيارِ برُؤيةٍ سابِقةٍ لِلمَبيعِ علىٰ وَقتِ العَقدِ، إنْ لَم يَتغيَّرْ بعدَها عادةً إلىٰ وَقتِ العَقدِ، ولو كانَ حاضِرًا مَجلِسَ العَقدِ، وهو يَختلِفُ باختِلافِ الأشياءِ؛ مِن فاكِهةٍ وثِيابٍ وحَيَوانٍ وعَقارٍ، فإنْ كانَ شأنُه التَّغيُّرُ لَم يَجُزْ علىٰ البَتِّ، وجازَ علىٰ الخِيارِ بالرُّؤيةِ إنْ لَم يَبعُدْ ما بِيَع علىٰ الصِّفةِ أو الرُّؤيةِ المُتقدِّمةِ جِدًّا، فإنْ بعدَ جِدًّا، كخُراسانَ بالمَشرِقِ مِن إفريقيَّةَ بالمَغرِبِ، ممَّا يُظَنُّ فيه التَّغيُّرُ قبلَ إدراكِه علىٰ صِفتِه لَم يَجُزْ، إلَّا علىٰ خِيارِ المُشتَرِي عندَ رُؤيَتِه، فيَجوزُ مُطلَقًا، سَواءٌ بِيعَ علىٰ الصِّفةِ أو علىٰ الرُّؤيةِ المُتقدِّمةِ، بعدَ أو لَم يَبعُدْ، إنْ لَم يُشترَطْ نَقدُ الثَّمنِ لِلبائِعِ، فإنْ شُرِطَ لَم يَجُزْ؛ لِترَدُّدِه بينَ السَّلَفيَّةِ والثَّمنيَّةِ.

والحاصِلُ: أنَّ في بَيعِ الغائِبِ اثنَتَيْ عَشرةَ صُورةً؛ لأنَّه: إمَّا أنْ يُباعَ علىٰ الصِّفةِ، أو علىٰ رُؤيةٍ مُتقدِّمةٍ، أو بدُونِهما، وفي كُلٍّ: إمَّا أنْ يُباعَ علىٰ البَتِّ، أو علىٰ الخِيارِ بالرُّؤيةِ، وفي كُلٍّ: إمَّا أنْ يَكونَ بَعيدًا جِدًّا، أو لا.

فإنْ كانَ علىٰ الخِيارِ جازَ مُطلَقًا إنْ لَم يُنقَدْ، وإنْ كانَ علىٰ البَتِّ جازَ؛ إلَّا فيما بِيعَ بدُونِهما -قَرُبَ أو بعدَ؛ لِلجَهلِ بالمَبيعِ-، أو كانَ يَتغيَّرُ عادةً أو بَعيدًا جِدًّا، وأمَّا إنْ كانَ حاضِرًا مَجلِسَ العَقدِ فلا بدَّ مِن رُؤيَتِه، إلَّا أنْ يَكونَ في فَتحِه مَشقَّةٌ أو فَسادٌ، فيُباعَ بالوَصفِ، أو علىٰ ما في البَرنامَجِ، علىٰ ما تَقدَّمَ.

وضَمانُ المَبيعِ غائِبًا علىٰ الصِّفةِ أو برُؤيةٍ مُتقدِّمةٍ مِن المُشتَرِي؛ أي: يَدخُلُ في ضَمانِه بالعَقدِ إنْ كانَ عَقارًا وأدرَكَتْه الصَّفقةُ سالِمًا.

وإنْ لَم يَكُنْ عَقارًا أو أدرَكَتْه الصَّفقةُ مَعيبًا، فمِن ضَمانِ البائِعِ، إلَّا لِشَرطٍ مِن المُشتَرِي في العَقارِ أنَّه علىٰ البائِعِ، أو مِن البائِعِ علىٰ المُشتَرِي في غيرِه، فيُعمَلُ به.

وقَبضُ المَبيعِ غائِبًا -أي: الخُروجُ له- علىٰ المُشتَرِي، ويَجوزُ النَّقدُ فيه تَطوُّعًا مُطلَقًا -عَقارًا كانَ أو غيرَه- كما يَجوزُ النَّقدُ فيه بشَرطٍ إنْ كانَ المَبيعُ الغائِبُ علىٰ الصِّفةِ أو برُؤيةٍ مُتقدِّمةٍ، عَقارًا علىٰ اللُّزومِ، ولو بعدَ جِدًّا؛ لأنَّ شَأنَه ألَّا يُسرِعَ إليه التَّغيُّرُ، إلَّا أنْ يَصِفَه بائِعُه، فلا يَجوزُ النَّقدُ فيه بشَرطٍ، ويَجوزُ تَطوُّعًا.

أو كانَ غيرَ عَقارٍ، وقَرُبَ، كَيَومٍ، ونَحوُه يَومٌ ثانٍ، لا أكثَرَ؛ لأنَّ الشَّأنَ عَدَمُ التَّغيُّرِ في اليَومَيْنِ بعدَ الرُّؤيةِ أو الوَصفِ (1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: لا يَجوزُ بَيعُ العَينِ الغائِبةِ إذا جُهِلَ جِنسُها، أو نَوعُها؛ لِحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن بَيعِ الغَرَرِ، وفي بَيعِ ما لا يُعرَفُ جِنْسُه أو نَوعُه غَرَرٌ كَبيرٌ.

---

(1) «التمهيد» (13/ 14، 15)، و«الاستذكار» (6/ 423، 467)، و«الكافي» (1/ 329)، و«بداية المجتهد» (2/ 174، 175)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 37، 39)، و«التاج والإكليل» (3/ 307، 312)، و«مواهب الجليل» (6/ 104، 112)، و«تحبير المختصر» (3/ 482، 488)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 34)، و«بلغة السالك» (3/ 21).

فإنْ عُلم الجِنسُ والنَّوعُ، بأنْ قالَ: بِعتُكَ الثَّوبَ المَرويَّ الذي في كُمِّي، أو العَبدَ الزِّنجيَّ الذي في داري، أو الفَرَسَ الأدهَمَ الذي في إصطَبْلِي ففيه قَولانِ، أحَدُهما -وهو الجَديدُ والمَذهبُ عليه-: لا يَصحُّ؛ لِحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن بَيعِ الغَرَرِ، وفي هذا البَيعِ غَرَرٌ، ولأنَّه نَوعُ بَيعٍ، فلَم يَصحَّ مع الجَهلِ بِصِفةِ المَبيعِ، كالسَّلَمِ.

والثَّاني -وهو القَديمُ-: يَصحُّ، ويثبُتُ له الخِيارُ إذا رَآه؛ لِما رَوىٰ ابنُ أبي مُلَيكةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ابتاعَ مِن طَلحةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أرضًا بالمَدينةِ، ناقَلَه بأرضٍ له بالكُوفةِ، فقالَ عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: بِعتُكَ ما لَم أرَه. فقالَ طَلحةُ: إنَّما النَّظَرُ لي؛ لِأنِّي ابتَعتُ مَغيبًا، وأنتَ قد رَأيتَ ما ابتَعتَ. فتَحاكَما إلىٰ جُبَيرِ بنِ مُطعِمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقَضىٰ علىٰ عُثمانَ أنَّ البَيعَ جائِزٌ، وأنَّ النَّظرَ لِطَلحةَ؛ لأنَّه ابتاعَ مَغيبًا، ولأنَّه عَقدٌ علىٰ عَينٍ، فجازَ مع الجَهلِ بِصِفَتِه، كالنِّكاحِ.

وعلىٰ هذا القَولِ لا تَفتقِرُ صِحَّةُ البَيعِ إلىٰ ذِكرِ شَيءٍ مِن الصِّفاتِ في الأصَحِّ، وهو المَنصوصُ في الصَّرفِ -أي: في كِتابِ الصَّرفِ مِن الجَديدِ-؛ لأنَّ الِاعتِمادَ علىٰ الرُّؤيةِ، ويثبُتُ له الخِيارُ إذا رَآه، فلا يَحتاجُ إلىٰ ذِكرِ الصِّفاتِ؛ فإنْ وصَفه ثم وجَده علىٰ خِلافِ ما وُصِفَ، ثبَت له الخِيارُ، وإنْ وجَده علىٰ ما وُصِفَ أو أعلَىٰ، فعلىٰ وَجهَيْنِ:

أحَدُهما: لا خِيارَ له؛ لأنَّه وجَده علىٰ ما وُصِفَ، فلَم يَكُنْ له خِيارٌ، كالمُسلَّمِ فيه.

والثَّاني: أنَّ له الخِيارَ؛ لأنَّه يُعرَفُ ببَيعِ خِيارِ الرُّؤيةِ، فلا يَجوزُ أنْ يَخلوَ مِن الخِيارِ، ويَمتَدُّ الخِيارُ امتِدادَ مَجلِسِ الرُّؤيةِ؛ لأنَّ العَقدَ إنَّما يَتمُّ بالرُّؤيةِ، فيَصيرُ كأنَّه عَقدٌ عندَ الرُّؤيةِ، فيثبُتُ له خِيارٌ كخِيارِ المَجلِسِ.

وأمَّا إذا رَأىٰ المَبيعَ قبلَ العَقدِ، ثم غابَ عنه، ثم اشتَراه، فإنْ كانَ ممَّا لا يَتغيَّرُ، كالعَقارِ وغيرِه جازَ بَيعُه؛ لأنَّ الرُّؤيةَ تُرادُ لِلعِلمِ بالمَبيعِ، وقد حصَلَ العِلمُ بالرُّؤيةِ المُتقدِّمةِ، فعلىٰ هذا إذا اشتَراه ثم وجَده علىٰ الصِّفةِ الأُولَىٰ أخَذه، وإنْ وجَده ناقِصًا فلَه الرَّدُّ؛ لأنَّه ما التَزَمَ العَقدَ فيه إلَّا علىٰ تلك الصِّفةِ، وإنِ اختَلَفا فقالَ البائِعُ: لَم يَتغيَّرْ، وقالَ المُشتَرِي: بَلْ قد تَغيَّرَ، فالقَولُ قَولُ المُشتَرِي؛ لأنَّه يُؤخَذُ مِنه الثَّمنُ، فلا يَجوزُ مِن غيرِ رِضاه.

وإنْ كانَ ممَّا يَجوزُ أنْ يَتغيَّرَ، ويَجوزُ ألَّا يَتغيَّرَ، أو يَجوزُ أنْ يَبقَىٰ ويَجوزُ ألَّا يَبقَىٰ، ففيه وَجهانِ، أحَدُهما أنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّه مَشكوكٌ في بَقائِه علىٰ صِفَتِه، والآخَرُ يَصحُّ، وهو المَذهبُ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاؤُه علىٰ صِفَتِه، فصَحَّ بَيعُه؛ قياسًا علىٰ ما لا يَتغيَّرُ.

حُكم بَيعِ الأعمَى:

وإن باعَ الأعمَىٰ أو اشتَرَىٰ شَيئًا لَم يَرَه فلا يَصحُّ -علىٰ المَذهبِ-؛ إذ لا سَبيلَ إلىٰ رُؤيَتِه؛ لأنَّ بَيعَ ما لَم يَرَه يَتمُّ بالرُّؤيةِ، وذلك لا يُوجَدُ في حَقِّ الأعمَىٰ، ولا يُمكِنُه أنْ يُوكِّلَ في الخِيارِ؛ لأنَّه خِيارٌ ثبَت بالشَّرعِ، فلا يَجوزُ الِاستِنابةُ فيه، كخِيارِ المَجلِسِ، بخِلافِ خِيارِ الشَّرطِ.

رُؤيةُ بَعضِ المَبيعِ دونَ بَعضٍ:

تَكفي رُؤيةُ بَعضِ المَبيعِ إنْ دَلَّ علىٰ بَقيَّتِه، كظاهِرِ الصُّبرةِ مِن حِنطةٍ ونَحوِها، وجَوْزٍ ونَحوِه، وأدَقَّة، وكأعالي المائِعاتِ في أوعيَتِها، كالدُّهنِ، وأعلىٰ التَّمرِ في قَوصَرَّتِه، والطَّعامِ في آنيَتِه، وكذا القُطنُ المُجرَّدُ عن جَوْزِه، ولو في عِدلِه؛ لأنَّ برُؤيةِ بَعضِه يَزولُ غَررُ الجَهالةِ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ الباطِنَ كالظَّاهِرِ، ولا خِيارَ له إذا رَأىٰ الباطِنَ، إلَّا إذا خالَفَ الظَّاهِرَ بنَقصٍ، بخِلافِ صُبرةِ الرُّمَّانِ والسَّفَرجَلِ والبِطِّيخِ ونَحوِ ذلك؛ لعَدمِ الدِّلالةِ علىٰ بَقيَّتِها، بَلْ يُشترَطُ رُؤيةُ كلِّ واحِدةٍ مِنها، حتىٰ لو رَأىٰ أحَدَ جانِبَي البِطِّيخةِ كانَ كبَيعِ الغائِبِ، ولو كانَ الأغلَبُ أنَّها لا تَتفاوَتُ، كالثَّوبِ الصَّفيقِ، يُرَىٰ أحَدُ وَجهَيْه.

ولا يَكفي في مَسألةِ العِنَبِ والخَوخِ ونَحوِهما رُؤيةُ أعلاها؛ لِكَثرةِ الاختِلافِ في ذلك، بخِلافِ الحُبوبِ.

وإنْ كانَ ممَّا يَختلِفُ ولا يَدلُّ علىٰ بَقيَّتِه فإنْ كانَ ممَّا يَشُقُّ رُؤيةُ بَقيَّتِه، كالجَوزِ في القِشرِ الأسفَلِ، جازَ بَيعُه؛ لأنَّ رُؤيةَ الباطِنِ تَشُقُّ، فسقَط اعتِبارُها، كرُؤيةِ أساسِ الحِيطانِ.

وكذلك أُنموذَجُ المُتماثِلِ، أي: المُتَساوِي الأجزاءِ، كالحُبوبِ؛ فإنَّ رُؤيَتَه تَكفي عن رُؤيةِ بَقيَّةِ المَبيعِ، ولا بدَّ مِن إدخالِه في المَبيعِ، ولا يُشترَطُ خَلطُه في المَبيعِ قبلَه، فإذا قالَ: بِعتُكَ حِنطةَ هذا البَيتِ مع الأُنموذَجِ، صَحَّ، وإنْ لَم يَخلِطْه بها قبلَ البَيعِ، أمَّا إذا باعَها دُونَه، كَأنْ قالَ: بِعتُكَ مِن هذا النَّوعِ كَذا، فإنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّه لَم يَرَ المَبيعَ ولا شَيئًا مِنه.

الرُّؤيةُ في كلِّ شَيءٍ بحَسَبِ اللَّائِقِ به، ففي شِراءِ الدُّورِ لا بدَّ مِن رُؤيةِ البُيوتِ والسَّقفِ والسُّطوحِ والجُدرانِ، داخِلًا وخارِجًا، والمُستَحَمِّ والبالوعةِ، وفي البُستانِ يُشترَطُ رُؤيةُ مَسايِلِ الماءِ، ويُشترَطُ رُؤيةُ طَريقِ الدَّارِ، ومَجرَىٰ الماءِ، الذي تَدورُ به الرَّحَىٰ؛ لِاختِلافِ الغَرَضِ به.

وَيُشترَطُ في الدَّوابِّ رُؤيةُ مُقدَّمِ الدَّابَّةِ ومُؤخِّرِها وقَوائِمِها، ويُشترَطُ رَفعُ السَّرْجِ والإكافِ والرَّحْلِ، ولا يُشترَطُ جَرْيُ الفَرَسِ علىٰ الصَّحيحِ.

وَيُشترَطُ في الثَّوبِ المَطويِّ نَشرُه، ثم إذا نُشِرَ الثَّوبُ وكانَ صَفيقًا؛ فلا بدَّ مِن رُؤيةِ وَجهَيْه مَعًا، وإنْ كانَ لا يَختلِفُ وَجهاه كَفَتْ رُؤيةُ أحَدِ وَجهَيْه.

والأَصَحُّ أنَّ وَصفَ الشَّيءِ الذي يُرادُ بَيعُه بصِفةِ السَّلَمِ أو سَماعِ وَصفِه بطَريقِ التَّواتُرِ لا يَكفي عن الرُّؤيةِ؛ لأنَّها تُفيدُ أُمورًا تَقصُرُ عنها العِبارةُ.

والثَّاني: يَكفي، ولا خِيارَ لِلمُشتَرِي؛ لأنَّ ثَمرةَ الرُّؤيةِ المَعرِفةُ، والوَصفُ يُفيدُها(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَصحُّ البَيعُ بالرُّؤيةِ، وهي تارةً تَكونُ مُقارِنةً لِلبَيعِ، وتارةً تَكونُ غيرَ مُقارِنةٍ.

فإنْ كانَتْ مُقارِنةً لِجَميعِه صَحَّ البَيعُ بلا نِزاعٍ.

---

(1) «الأم» (3/ 40)، و«المهذب» (1/ 263، 265)، و«روضة الطالبين» (3/ 24، 26)، و«المجموع» (9/ 273)، و«الإقناع» (2/ 282)، و«مغني المحتاج» (2/ 438، 442)، و«كفاية الأخيار» (287، 288)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 467، 471)، و«الديباج» (2/ 19، 21)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 20)، و«النجم الوهاج» (4/ 42، 43).

وإنْ كانَتْ مُقارِنةً لِبَعضِه، فإنْ دَلَّتْ علىٰ بَقيَّتِه: صَحَّ البَيعُ، فرُؤيةُ أحَدِ وَجهَيْ ثَوبٍ تَكفي فيه، إذا كانَ غيرَ مَنقوشٍ، وكذا رُؤيةُ ظاهِرِ الصُّبرةِ المُتَساويةِ الأجزاءِ، مِن حَبٍّ وتَمرٍ ونَحوِهما، وما في الظُّروفِ مِن مائعٍ مُتَساوي الأجزاءِ، وما في الأعدالِ مِن جِنسٍ واحِدٍ ونَحوِ ذلك.

ولا يَصحُّ بَيعُ الأُنموذَجِ، بأنْ يُريَه صاعًا ويَبيعَه الصُّبرةَ علىٰ أنَّها مِن جِنسِه، علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ. وما عرَفه بلَمسِه، أو شَمِّه، أو ذَوْقِه، فكرُؤيَتِه.

وإذا اشتَرَىٰ ما لَم يَرَه، ولَم يُوصَفْ له، أو رَآه، ولَم يَعلَم ما هو، أو ذُكِرَ له مِن صِفَتِه ما لا يَكفي في السَّلَمِ: لَم يَصحَّ البَيعُ، إذا لَم يَرَ المَبيعَ.

فَتارةً يُوصَفُ له، وتارةً لا يُوصَفُ، فإنْ لَم يُوصَفْ له: لَم يَصحَّ البَيعُ، علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، وإنْ وُصِفَ له، فتارةً يَذكُرُ له مِن صِفَتِه ما يَكفي في السَّلَمِ، وتارةً يَذكُرُ ما لا يَكفي في السَّلَمِ، فإنْ ذُكِرَ له مِن صِفَتِه ما لا يَكفي في السَّلَمِ لَم يَصحَّ البَيعُ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ.

وَإنْ ذُكِرَ له مِن صِفَتِه ما يَكفي في السَّلَمِ، أو رَآه، ثم عَقَدا بعدَ ذلك بزَمَنٍ لا يَتغيَّرُ فيه ظاهِرًا، صَحَّ في أصَحِّ الرِّوايَتَيْنِ، ولو عقَد عليه بعدَ ذلك بزَمَنٍ يُحتمَلُ التَّغيُّرُ فيه وعَدَمُه علىٰ السَّواءِ، فلا يَصحُّ العَقدُ.

والمَبيعُ مِنه ما يُسرِعُ فَسادُه، كالفاكِهةِ وما يَتوسَّطُ، كالحَيَوانِ وما يَتباعَدُ، كالعَقاراتِ، فيُعتبَرُ كلُّ نَوعٍ بحَسَبِه، ولو مع غَيبةِ المَبيعِ، ولو في مَكانٍ بَعيدٍ لا يَقدِرُ البائِعُ علىٰ تَسليمِه في الحالِ، لكنْ يَقدِرُ علىٰ استِحضارِه.

ثم إنْ وجَد المُشتَرِي ما تَقدَّمتْ رُؤيَتُه لَم يَتغيَّرْ، فلا خِيارَ له؛ لِسَلامةِ المَبيعِ، وإنْ وجَده مُتغيِّرًا فله الفَسخُ علىٰ التَّراخي، كخِيارِ العَيبِ، وكذا لو وجَد بالصِّفةِ نَقصًا، ويُسَمَّىٰ هذا الخِيارُ خِيارَ الخُلْفِ في الصِّفةِ مِن إضافةِ الشَّيءِ إلىٰ سَبيلِه، إلَّا أنْ يُوجَدَ مِن المُشتَرِي ما يَدلُّ علىٰ الرِّضا بالمَبيعِ مِن سَومٍ ونَحوِه، فيَسقُطُ خيارُه لِذلك، ولا يَسقُطُ خيارُه برُكوبِ الدَّابَّةِ المَبيعةِ في طَريقِ الرَّدِّ إلىٰ البائِعِ؛ لأنَّه لا يَدلُّ علىٰ الرِّضا بالتَّغيُّرِ.

ومتىٰ أبطَلَ المُشتَرِي حَقَّه مِن رَدِّه فلا أرْشَ له في الأصَحِّ، فيُخيَّرُ بينَ الرَّدِّ والإمساكِ مَجَّانًا؛ لِئَلَّا يَعتاضَ عن صِفةٍ، كالسَّلَمِ، وهذا بخِلافِ البَيعِ بشَرطِ صِفةٍ، فإنَّ له أرْشَ فَقْدِها.

وإنِ اختلَفَا في الصِّفةِ بأنْ قالَ المُشتَرِي: ذَكَرتُ في وَصفِ الأَمَةِ أنَّها بِكرٌ مَثَلًا، وأنكَرَه البائِعُ، أو اختلَفَا في التَّغيُّرِ، أي: قالَ المُشتَرِي: إنَّ المَبيعَ الذي سَبقتْ رُؤيَتُه تَغيَّرَ، وأنكَرَ البائِعُ، وقالَ: كانَ علىٰ هذه الحالِ حينَ رَأيتَه، فالقَولُ قَولُ المُشتَرِي بيَمينِه؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ ذِمَّتِه مِن الثَّمنِ.

وإنْ كانَ المَبيعُ الذي تَقدَّمتْ رُؤيَتُه يَفسُدُ في الزَّمَنِ الذي مَضىٰ بينَ الرُّؤيةِ والعَقدِ، أو كانَ يَتغيَّرُ فيه يَقينًا أو ظاهِرًا، أو شَكًّا، لَم يَصحَّ العَقدُ؛ لِفَقدِ شَرطِه، أو لِلشَّكِّ فيه.

ولو قالَ البائِعُ: بِعتُكَ هذا البَغلَ بكذا، فقالَ: اشتَرَيتُه، فبانَ المُشارُ إليه فَرَسًا أو حِمارًا لَم يَصحَّ البَيعُ؛ لِلجَهلِ بالمَبيعِ وعَدَمِ رُؤيةٍ يَحصُلُ بها مَعرِفَتُه.

ويَصحُّ بَيعُ أعمَىٰ وشِراؤُه بالصِّفةِ؛ لِما يَصحُّ السَّلَمُ فيه، كما يَصحُّ أنْ

يُوكِّلَ الأعمَىٰ في البَيعِ والشِّراءِ، وله إنْ وجَد ما اشتَراه بالصِّفةِ ناقِصًا صِفةً خِيارُ الخُلْفِ في الصِّفةِ، كالبَصيرِ، وأوْلَىٰ.

ويَصِحُّ بَيعُ الأعمَىٰ وشِراؤُه بما يُمكِنُه به مَعرِفةُ ما يَبيعُه أو يَشتَريه بغيرِ حاسَّةِ البَصَرِ، كَشَمٍّ ولَمسٍ وذَوْقٍ؛ لِحُصولِ العِلمِ بحَقيقةِ المَبيعِ، وكذا لو كانَ رَآه قبلَ عَماه بزَمَنٍ لا يَتغيَّرُ فيه المَبيعُ ظاهِرًا علىٰ ما تقدَّمَ.

وإنِ اشتَرَىٰ إنسانٌ ما لَم يَرَه وما لَم يُوصَفْ له لَم يَصِحَّ العَقدُ، أو اشتَرَىٰ شَيئًا رَآه ولَم يَعلَم ما هو لَم يَصِحَّ البَيعُ.

وحُكمُ ما لَم يَرَه بائِعٌ حُكمُ مُشترٍ فيما تَقدَّمَ مِن التَّفصيلِ.

فلا يَصِحُّ البَيعُ إنْ لَم يُوصَفْ له بما يَكفي في السَّلَمِ، ولَم يَعرِفْه بشَمٍّ أو لَمسٍ أو ذَوْقٍ، ويَصِحُّ إنْ وُصِفَ بذلك أو عرَفه بلَمسٍ أو شَمٍّ أو ذَوْقٍ.

والبَيعُ بالصِّفةِ نَوعانِ:

أحَدُهما: بَيعُ عَينٍ مُعيَّنةٍ، سَواءٌ كانَتِ العَينُ المُعيَّنةُ غائِبةً، مثلَ أنْ يَقولَ: بِعتُكَ عَبدي التُّركيَّ، ويَذكُرُ صِفاتِه.

أو كانَتِ العَينُ المَبيعةُ بالصِّفةِ حاضِرةً مَستورةً كجاريةٍ مُنتقِبةٍ، وأمتِعةٍ في ظُروفِها، أو نَحوِ ذلك، فهذا النَّوعُ يَنفسِخُ العَقدُ عليه برَدِّه علىٰ البائِعِ بنَحوِ عَيبٍ، أو نَقصِ صِفةٍ، وليسَ لِلمُشتَري طَلَبُ بَدَلِه؛ لِوُقوعِ العَقدِ علىٰ عَينِه كحاضِرٍ، فإنْ شرَط ذلك في عَقدِ البيعِ، بأنْ قالَ: إنْ فاتَكَ شَيءٌ مِن هذه الصِّفاتِ أعطَيتُكَ ما هذه صِفاتُه، لَم يَصِحَّ العَقدُ.

ويَنفسِخُ العَقدُ عليه أيضًا بتَلَفِه قبلَ قَبضِه؛ لِزَوالِ مَحَلِّ العَقدِ، وهذا النَّوعُ يَجوزُ التَّفريقُ مِن مُتبايِعَيْه قبلَ قَبضِ الثَّمنِ، وقبلَ قَبضِ المَبيعِ،

كَحاضِرٍ بالمَجلِسِ، ويَجوزُ تَقديمُ الوَصفِ في بَيعِ الأعيانِ علىٰ العَقدِ.

كما يَجوزُ تَقديمُ الرُّؤيةِ، وكذلك لا يَجوزُ تَقديمُ الوَصفِ لِلمَعقودِ عليه في السَّلَمِ علىٰ العَقدِ، ولا فَرقَ بينَ تَقديمِ الوَصفِ في بَيعِ الأعيانِ علىٰ العَقدِ، وتَقديمِه في السَّلَمِ علىٰ العَقدِ، وكذا تَقديمُ الوَصفِ في بَيعِ ما في الذِّمَّةِ.

فلو قالَ لِآخَرَ: أُريدُ أنْ أُسلِفَكَ في كُرٍّ -هو كَيلٌ مَعروفٌ بالعِراقِ- حِنطةٍ ووصَفه بالصِّفاتِ، فلمَّا كانَ بعدَ ذلك ولو طالَ الزَّمَنُ قالَ: قد أسلَفتُكَ في كُرِّ حِنطةٍ علىٰ الصِّفاتِ التي تَقدَّمَ ذِكرُها، وعجَّل الثَّمنَ قبلَ التَّفريقِ جازَ، وصَحَّ العَقدُ لِلعِلمِ بالمَعقودِ عليه.

والنَّوعُ الثَّاني مِن نَوعَيِ البَيعِ بالصِّفةِ: بَيعُ مَوصوفٍ غيرِ مُعيَّنٍ، ويَصِفُه بِصِفةٍ تَكفي في السَّلَمِ إنْ صَحَّ السَّلَمُ فيه، بأنِ انضَبَطتْ صِفاتُه، مثلَ أنْ يَقولَ: بِعتُكَ عَبدًا تُركيًّا، ثم يَستَقصي صِفاتِ السَّلَمِ فيه، فهذا في مَعنَىٰ السَّلَمِ، وليسَ سَلَمًا؛ لِحُلولِه، فمتىٰ سلَّم البائعُ إليه عَبدًا علىٰ غيرِ ما وصَفه له فرَدَّه المُشتَرِي عليه، أو سلَّم إليه عَبدًا علىٰ ما وصَف له، فأبدَلَه المُشتَرِي لِنَحوِ عَيبٍ، لَم يَفسُدِ العَقدُ برَدِّه؛ لأنَّ العَقدَ لَم يَقَعْ علىٰ عَينِه، بخِلافِ النَّوعِ الأوَّلِ.

وَيُشترَطُ في هذا النَّوعِ قَبضُ المَبيعِ، أو قَبضُ ثَمَنِه في مَجلِسِ العَقدِ؛ لأنَّه في مَعنَىٰ السَّلَمِ.

وَيُشترَطُ أيضًا ألَّا يَكونَ بلَفظِ سَلَمٍ أو سَلَفٍ؛ لأنَّه لا يَكونُ إذَنْ سَلَمًا، ولا يَصِحُّ حالًّا(1).

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 187، 190)، و«منار السبيل» (2/ 12)، و«شرح منتهىٰ =

بابٌ في

الرِّبا والصَّرفُ

الرِّبا لُغةً: الفَضلُ والزِّيادةُ، ومِنه الرَّبوةُ، لِلمَكانِ الزَّائِدِ علىٰ غيرِه في الِارتِفاعِ.

قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ﴾ [الحج: 5]، أي: عَلَتْ.

وقالَ تَعالىٰ: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرۡبَىٰ مِنۡ أُمَّةٍ﴾ [النحل: 92]، يَعني أنْ يَكونَ قَومٌ أكثَرَ مِن قَومٍ، يُقالُ: «أربَىٰ فُلانٌ علىٰ فُلانٍ» إذا زادَ عليه(1).

الرِّبا شَرعًا: اختَلَفتْ عِبارةُ الفُقهاءِ في تَعريفِ الرِّبا:

فعرَّفه الحَنفيَّةُ بأنَّه: فَضلُ مالٍ لا يُقابِلُه عِوَضٌ في مُعاوَضةِ مالٍ بمالٍ مَشروطٍ لِأحَدِ المُتعاقدَيْنِ، أي: فَضلُ أحَدِ المُتجانِسَيْنِ علىٰ الآخَرِ بالمِعيارِ الشَّرعيِّ، أي: الكَيلِ والوَزنِ، ففَضلُ قَفيزَيْ شَعيرٍ علىٰ قَفيزَيْ بُرٍّ لا يَكونُ رِبًا، وكذا فَضلُ عَشرِ أذرُعٍ مِن ثَوبٍ هَرَويٍّ علىٰ خَمسِ أذرُعٍ مِنه، لا يَكونُ رِبًا.

= الإرادات» (3/ 136، 138)، و«الروض المربع» (1/ 543، 544)، و«الإنصاف» (4/ 294، 296)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29/ 36)، و«التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف» (3/ 7، 34).

(1) «المغني» (4/ 25).

وقُيِّدَ بالمُعاوَضةِ لأنَّ الفَضلَ الخاليَ عن العِوَضِ الذي في الهِبةِ ليسَ بِربًا، فلو اشترَىٰ عَشَرةَ دَراهِمَ فِضَّةً بعَشَرةِ دَراهِمَ وزادَه البائِعُ شَيئًا علىٰ سَبيلِ الهِبةِ، فلا رِبا ولَم يَفسُدِ الشِّراءُ والحَطُّ يَصحُّ، مثلَ الزِّيادةِ.

وقيلَ: عِبارةٌ عن عَقدٍ فاسِدٍ بصِفةٍ سَواءٌ كانَ هُناكَ زيادةٌ أو لا، ألَا تَرَىٰ أنَّ بَيعَ الدَّراهِمِ بالدَّراهِمِ أو بالدَّنانيرِ نَسيئةً رِبًا وليسَ فيه زِيادةٌ(1).

وعرَّفه الشافِعيَّةُ بأنَّهُ: عَقدٌ علىٰ عِوَضٍ مَخصوصٍ غيرِ مَعلومِ التَّماثُلِ في مِعيارِ الشَّرعِ حالةَ العَقدِ، أو مع تَأخيرٍ في البَدَلَيْنِ أو أحَدِهما(2).

وعرَّفه الحَنابِلةُ بأنَّه: زِيادةٌ في شَيءٍ مَخصوصٍ(3).

وأمَّا الصَّرفُ لُغةً فكما يلي:

قالَ الخَليلُ: الصَّرفُ فَضلُ الدِّرهَمِ علىٰ الدِّرهَمِ في القِيمةِ، ومَعنَىٰ الصَّرفِ عندَنا أنَّه شَيءٌ صُرِفَ إلىٰ شَيءٍ، كَأنَّ الدِّينارَ صُرِفَ إلىٰ الدَّراهِمِ، أي: رجَع إليها إذا أُخِذَتْ بَدَلَه.

قالَ الخَليلُ: ومِنه اشتُقَّ اسمُ الصَّيرَفيِّ؛ لِتَصريفِه أحَدِهما إلىٰ الآخَرِ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 118)، و«الاختيار» (2/ 35)، و«اللباب» (1/ 400)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 81)، و«مختصر الوقاية» (2/ 69)، وكتاب: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 38).

(2) «مغني المحتاج» (2/ 444)، و«النجم الوهاج» (4/ 57)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 487)، و«الديباج» (2/ 29)، و«السراج الوهاج» (210)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 421).

(3) «شرح الزركشي» (2/ 11)، و«المبدع» (4/ 127)، و«الروض المربع» (1/ 579).

قالَ: وتَصريفُ الدَّراهمِ في البِياعاتِ كُلِّها إنفاقُها(1).

واصطِلاحًا: عرَّفه ابنُ عَرَفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقَولِه: الصَّرفُ بَيعُ الذَّهبِ بالفِضَّةِ، أو أحَدِهما بفُلوسٍ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: والصَّرفُ بَيعُ أحَدِ النَّقدَيْنِ بالآخَرِ(3).

وعرَّفه الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقَولِه: الصَّرفُ في مُتعارَفِ الشَّرعِ اسمٌ لِبَيعِ الأثمانِ المُطلَقةِ بَعضِها ببَعضٍ، وهو بَيعُ الذَّهبِ بالذَّهبِ، والفِضَّةِ بالفِضَّةِ، وأحَدِ الجِنسَيْنِ بالآخَرِ، فاحتُمِلَ تَسميةُ هذا النَّوعِ مِن البَيعِ صَرفًا؛ لِمَعنَىٰ الرَّدِّ والنَّقلِ، يُقالُ: صَرَفتُه عن كذا إلىٰ كذا، سُمِّيَ صَرفًا لِاختِصاصِه برَدِّ البَدَلِ ونَقلِه مِن يَدٍ إلىٰ يَدٍ.

ويُحتمَلُ أنْ تَكونَ التَّسميةُ لِمَعنَىٰ الفَضلِ؛ إذِ الصَّرفُ يُذكَرُ بمَعنَىٰ الفَضلِ، كما رُويَ في الحَديثِ: «مَن فعَل كذا لَم يَقبَلِ اللهُ مِنه صَرفًا ولا عَدلًا»، فالصَّرفُ: الفَضلُ، وهو النَّافِلةُ والعَدلُ الفَرضُ.

سُمِّيَ هذا العَقدُ صَرفًا؛ لِطَلَبِ التَّاجِرِ الفَضلَ مِنه عادةً، لِما يُرغَبُ في عَينِ الذَّهبِ والفِضَّةِ(4).

---

(1) «مقايس اللغة» (3/ 343)، و«لسان العرب» (9/ 190).

(2) «شرح حدود ابن عرفة» (1/ 337)، و«المختصر الفقهي» (7/ 334).

(3) «شرح الزركشي» (2/ 11)، و«المبدع» (4/ 127)، و«الروض المربع» (1/ 579).

(4) «البدائع» (5/ 215).

حُكمُ الرِّبا:

الرِّبا مُحرَّمٌ بالكِتابِ والسُّنةِ وإجماعِ الأُمَّةِ:

أمَّا بالكِتابِ: فقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البَقَرَة: 275].

وقولُه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ (٢٧٨) فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ (٢٧٩)﴾ [البَقَرَة: 278، 279].

وقولُه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ (١٣٠)﴾ [آل عِمرَان: 130].

وَأمَّا بالسُّنةِ: فعَن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**اجتَنِبوا السَّبعَ الموبِقاتِ**»، قالوا: وما هُنَّ يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الشِّركُ باللهِ، والسِّحرُ، وقَتلُ النَّفسِ التي حرَّم اللهُ إلَّا بالحَقِّ، وأكلُ الرِّبا، وأكلُ مالِ اليَتيمِ، والتَّولِّي يَومَ الزَّحفِ، وقَذفُ المُحصَناتِ الغافِلاتِ المُؤمِناتِ**»(1).

ولِحَديثِ أبي سَعيدٍ مَرفوعًا: «**الذَّهبُ بالذَّهبِ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ، والبُرُّ بالبُرِّ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ، والتَّمرُ بالتَّمرِ، والمِلحُ بالمِلحِ، مِثلًا بمِثلٍ، يَدًا بيدٍ، فمَن زادَ أو استَزادَ فقد أربىٰ، الآخِذُ والمُعطي فيه سَواءٌ**»(2).

وعن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: **لعَنَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبا ومُوكِلَه وكاتِبَه وشاهِدَيْه، وقالَ: «هُم سَواءٌ»**(3).

---

(1) رواه البخاري (2767)، ومسلم (89).

(2) رواه البخاري (2177)، ومسلم (1584).

(3) رواه مسلم (1598).

وهو مِن الكَبائِرِ، وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ تَحريمِه، وعلىٰ أنَّه مِن أكلِ أموالِ النَّاسِ بالباطِلِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرِّبا علىٰ ضَربَيْنِ: رِبا الفَضلِ ورِبا النَّسيئةِ، وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ تَحريمِهما(1).

وقالَ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ تَحريمِ رِبا النَّسيئةِ تَحريمًا لا رَيبَ فيه، وعامَّتُهم علىٰ تَحريمِ رِبا الفَضلِ(2).

فاللهُ تَعالىٰ إنَّما حرَّم الرِّبا لِما فيه مِن ضَرَرِ المُحتاجينَ وأكلِ المالِ بالباطِلِ، وهو مَوجودٌ في المُعامَلاتِ الرِّبَويةِ.

قالَ الإمامُ فَخرُ الدِّينِ الرَّازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذَكَروا في سَبَبِ تَحريمِ الرِّبا وُجوهًا:

أحَدُها: الرِّبا يَقتَضي أخْذَ مالِ الإنسانِ مِن غيرِ عِوَضٍ؛ لأنَّ مَن يَبيعُ الدِّرهَمَ بالدِّرهمَيْنِ نَقدًا أو نَسيئةً يَحصُلُ له زِيادةُ دِرهَمٍ مِن غيرِ عِوَضٍ، ومالُ الإنسانِ مُتعلِّقُ حاجَتِه، وله حُرمةٌ عَظيمةٌ، قالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**حُرمةُ مالِ الإنسانِ كحُرمةِ دَمِه**»، فوجَب أنْ يَكونَ أخْذُ مالِه مِن غيرِ عِوَضٍ مُحرَّمًا.

فَإنْ قيلَ: لِمَ لا يَجوزُ أنْ يَكونَ لِبَقاءِ رَأْسِ المالِ في يَدِه مُدَّةً مَديدةً عِوَضٌ عن الدِّرهَمِ الزَّائِدِ، وذلك لأنَّ رَأْسَ المالِ لو بَقيَ في يَدِه هذه المُدَّةَ

---

(1) «المغني» (4/ 25)، و«مراتب الإجماع» (89)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29، 411).

(2) «شرح الزركشي» (2/ 12).

لَكانَ يُمكِنُ المالِكَ أنْ يَتَّجِرَ فيه، ويَستَفيدَ بسَبَبِ تلك التِّجارةِ رِبحًا، فلمَّا تَرَكه في يَدِ المَدِينِ وانتفعَ به المَدِينُ لَم يَبعُدْ أنْ يَدفَعَ إلىٰ رَبِّ المالِ ذلك الدِّرهَمَ الزَّائِدَ عِوَضًا عن انتِفاعِه بمالِه؟ قُلنا: إنَّ هذا الِانتِفاعَ الذي ذَكَرتُم أمرٌ مَوهومٌ قد يَحصُلُ، وقد لا يَحصُلُ، وأخْذُ الدِّرهَمِ الزَّائِدِ أمرٌ مُتيقَّنٌ، فتَفويتُ المُتيقَّنِ لِأجْلِ الأمْرِ المَوهومِ لا يَنفَكُّ عن نَوعِ ضَرَرٍ.

وثانيها: قالَ بَعضُهم: اللهُ تَعالىٰ إنَّما حرَّم الرِّبا مِن حيثُ إنَّه يَمنَعُ النَّاسَ عن الِاشتِغالِ بالمَكاسِبِ، وذلك لأنَّ صاحِبَ الدِّرهَمِ إذا تَمكَّنَ بواسِطةِ عَقدِ الرِّبا مِن تَحصيلِ الدِّرهمِ الزَّائِدِ نَقدًا كانَ أو نَسيئةً خَفَّ عليه اكتِسابُ وَجهِ المَعيشةِ، فلا يَكادُ يَتحمَّلُ مَشقَّةَ الكَسبِ والتِّجارةِ والصِّناعاتِ الشاقَّةِ، وذلك يُفضي إلىٰ انقِطاعِ مَنافِعِ الخَلقِ، ومِنَ المَعلومِ أنَّ مَصالِحَ العالَمِ لا تَنتظِمُ إلَّا بالتِّجاراتِ والحِرَفِ والصِّناعاتِ والعِماراتِ.

وثالِثُها: قيلَ: السَّببُ في تَحريمِ عَقدِ الرِّبا، أنَّه يُفضي إلىٰ انقِطاعِ المَعروفِ بينَ النَّاسِ مِن القَرضِ؛ لأنَّ الرِّبا إذا طابَتِ النُّفوسُ بقَرضِ الدِّرهَمِ واستِرجاعِ مِثلِه -ولو حَلَّ الرِّبا- لَكانَتْ حاجةُ المُحتاجِ تَحمِلُه علىٰ أخْذِ الدِّرهَمِ بدِرهَمَيْنِ، فيُفضي ذلك إلىٰ انقِطاعِ المُواساةِ والمَعروفِ والإحسانِ.

ورابِعُها: هو أنَّ الغالِبَ أنَّ المُقرِضَ يَكونُ غَنيًّا، والمُستقرِضَ يَكونُ فَقيرًا، فالقَولُ بتَجويزِ عَقدِ الرِّبا تَمكينٌ لِلغَنيِّ مِن أنْ يَأخُذَ مِن الفَقيرِ الضَّعيفِ مالًا زائِدًا، وذلك غيرُ جائِزٍ برَحمةِ الرَّحيمِ.

وخامِسُها: أنَّ حُرمةَ الرِّبا قد ثَبَتَتْ بالنَّصِّ، ولا يَجِبُ أنْ يَكونَ حِكَمُ

جَميعِ التَّكاليفِ مَعلومةً لِلخَلقِ، فوجَب القَطعُ بحُرمةِ عَقدِ الرِّبا، وإنْ كُنَّا لا نَعلَمُ الوَجهَ فيهِ(1).

أنواعُ الرِّبا:

الرِّبا نَوعانِ:

1- رِبا الفَضلِ: وهو البَيعُ مع زِيادةِ أحَدِ العِوضَيْنِ علىٰ الآخَرِ.

2- رِبا النَّسيئةِ: ويُسَمَّىٰ رِبا الدُّيونِ، وهي الزِّيادةُ المَشروطةُ التي يَأخُذُها الدَّائِنُ مِن المَدينِ نَظيرَ تَأخيرِ الدَّفعِ.

أو هو البَيعُ لِأجَلٍ، أي: هو الزِّيادةُ المَشروطةُ مُقابِلَ الأجَلِ، وهو بَيعُ ذَهَبٍ بفِضَّةٍ، أو بَيعُ فِضَّةٍ بفِضَّةٍ، إلىٰ أجَلٍ، إلَّا إذا كانَ سَلَفًا.

وزادَ الشافِعيَّةُ قِسمًا ثالِثًا، هو رِبا اليَدِ: وهو بَيعُ مالٍ بمالٍ يُقبَضُ فيه أحَدُ العِوضَيْنِ في المَجلِسِ دونَ الآخَرِ(2)، وسَيَأتي حُكمُه إنْ شاءَ اللهُ.

قالَ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والرِّبا الذي كانَتِ العَرَبُ تَعرِفُه وتَفعَلُه إنَّما كانَ قَرضَ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ إلىٰ أجَلٍ بزِيادةٍ علىٰ مِقدارِ ما استُقرِضَ علىٰ ما يَتراضَوْنَ به(3).

وقالَ الرَّازيُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَم أنَّ الرِّبا قِسمانِ: رِبا النَّسيئةِ، ورِبا الفَضلِ.

---

(1) «التفسير الكبير» (7/ 76، 77).

(2) **يُنظر:** المصادر السابقة في تعريف البيع.

(3) «أحكام القرآن» (1/ 495).

أمَّا رِبا النَّسيئةِ فهو الأمْرُ الذي كانَ مَشهورًا مُتعارَفًا في الجاهِليةِ، وذلك أنَّهم كانوا يَدفَعونَ المالَ علىٰ أنْ يَأخُذوا كُلَّ شَهرٍ قَدْرًا مُعيَّنًا، ويَكونَ رَأْسُ المالِ باقيًا، ثم إذا حَلَّ الدَّينُ طالَبوا المَدِينَ برَأْسِ المالِ، فإنْ تَعذَّرَ عليه الأداءُ زادوا في الحَقِّ والأجَلِ، فهذا هو الرِّبا الذي كانوا في الجاهِليَّةِ يَتعامَلونَ به.

وَأمَّا رِبا النَّقدِ فهو أنْ يُباعَ مِن الحِنطةِ بمَنَوَيْنِ مِنها وما أشبَهَ ذلك(1).

وما ذكَره الرَّازيُّ هو ما رَواه الإمامُ مالِكٌ عن مالِكٍ عن زَيدِ بنِ أسلَمَ أنَّه قالَ: كانَ الرِّبا في الجاهِليَّةِ أنْ يَكونَ لِلرَّجُلِ علىٰ الرَّجُلِ الحَقُّ إلىٰ أجَلٍ، فإذا حَلَّ الأجَلُ قالَ: أتَقضي أم تُرْبي؟ فإنْ قَضَىٰ أخَذ، وإلا زادَه في حَقِّه وأخَّرَ عنه في الأجَلِ.

قالَ الإمامُ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأمْرُ المَكروهُ الذي لا اختِلافَ فيه عندَنا أنْ يَكونَ لِلرَّجُلِ علىٰ الرَّجُلِ الدَّيْنُ إلىٰ أجَلٍ فيَضَعَ عنه الطَّالِبُ ويُعجِّلُه المَطلوبَ، وذلك عندَنا بمَنزِلةِ الذي يُؤخِّرُ دَيْنَه بعدَ مَحِلِّه عن غَريمِه، ويَزيدُه الغَريمُ في حَقِّه، قالَ: فهذا الرِّبا بعَينِه لا شَكَّ فيه، قالَ مالِكٌ في الرَّجُلِ يَكونُ له علىٰ الرَّجُلِ مِئةُ دِينارٍ إلىٰ أجَلٍ، فإذا حَلَّتْ قالَ له الذي عليه الدَّيْنُ بِعْني سِلعةً يَكونُ ثَمَنُها مِئةَ دِينارٍ نَقدًا بمِئةٍ وخَمسينَ إلىٰ أجَلٍ، هذا بَيعٌ لا يَصلُحُ، ولَم يَزَلْ أهلُ العِلمِ يَنهَوْنَ عنه، قالَ مالِكٌ: وإنَّما كُرِهَ ذلك لأنَّه إنَّما يُعطيه ثَمَنَ ما باعَه بعَينِه ويُؤخِّرُ عنه المِئةَ الأُولَىٰ إلىٰ الأجَلِ الذي ذُكِرَ له آخِرَ مَرَّةٍ، ويَزدادُ عليه خَمسينَ دِينارًا في تَأخيرِه عنه، فهذا مَكروهٌ،

---

(1) «التفسير الكبير» (7/ 75).

ولا يَصلُحُ، وهو أيضًا يُشبِهُ حَديثَ زَيدِ بنِ أسلَمَ في بَيعِ أهلِ الجاهِليَّةِ أنَّهم كانوا إذا حَلَّتْ دُيونُهم قالوا لِلَّذي عليه الدَّيْنُ: إمَّا أنْ تَقضيَ وإمَّا أنْ تُرْبيَ، فإنْ قَضىٰ أخَذوا، وإلَّا زادوهم في حُقوقِهم، وزادوهم في الأجَلِ(1).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرِّبا نَوعانِ: جَليٌّ وخفيٌّ، فالجَليُّ حُرِّمَ؛ لِما فيه مِن الضَّرَرِ العَظيمِ، والخَفيُّ حُرِّمَ لأنَّه ذَريعةٌ إلىٰ الجَليِّ، فتَحريمُ الأوَّلِ قَصدٌ، وتَحريمُ الثَّاني وَسيلةٌ.

فَأمَّا الجَلِيُّ فرِبا النَّسيئةِ، وهو الذي كانوا يَفعَلونَه في الجاهِليَّةِ، مثلَ أنْ يُؤخِّرَ دَيْنَه ويَزيدَه في المالِ، وكُلَّما أخَّرَه زادَ في المالِ حتىٰ تَصيرَ المِئةُ عندَه آلافًا مُؤلَّفةً، وفي الأغلَبِ لا يَفعَلُ ذلك إلَّا مُعدمٌ مُحتاجٌ، فإذا رَأىٰ أنَّ المُستحِقَّ يُؤخِّرُ مُطالَبَتَه ويَصبِرُ عليه بزِيادةٍ يَبذُلُها له تَكلَّفَ بَذْلَها؛ لِيَفتَديَ مِن أسْرِ المُطالَبةِ والحَبسِ، ودافَعَ مِن وَقتٍ إلىٰ وَقتٍ، فاشتَدَّ ضَرَرُه وعَظُمتْ مُصيبَتُه، وعلاه الدَّيْنُ حتىٰ يَستَغرِقَ جَميعَ مَوجودِه، فيَربُوَ المالُ علىٰ المُحتاجِ مِن غيرِ نَفْعٍ يَحصُلُ له، ويَزيدَ مالُ المُرابي مِن غيرِ نَفْعٍ يَحصُلُ منه لِأخيه، فيَأكُلَ مالَ أخيه بالباطِلِ، ويَحصُلَ لِأخيه غايةُ الضَّرَرِ، فمِن رَحمةِ أرحَمِ الرَّاحِمينَ وحِكمَتِه وإحسانِه إلىٰ خَلْقِه أنْ حرَّمَ الرِّبا ولعَنَ آكِلَه ومُوكِلَه وكاتِبَه وشاهِدَيْه، وآذَنَ مَن لَم يَدَعْه بحَرْبِه وحَرْبِ رَسولِه، ولَم يَجِئْ مِثلُ هذا الوَعيدِ في كَبيرةٍ غيرِه، ولِهذا كانَ مِن أكبَرِ الكَبائِرِ.

وسُئلَ الإمامُ أحمدُ عن الرِّبا الذي لا شَكَّ فيهِ، فقالَ: هو أنْ يَكونَ له دَيْنٌ،

---

(1) «موطأ الإمام مالك» (2/ 672، 674).

فيَقولَ له: أتَقضي أم تُرْبي؟ فإنْ لَم يَقضِه زادَه في المالِ، وزادَه هذا في الأجَلِ، وقد جعَل اللهُ سُبحانَه الرِّبا ضِدَّ الصَّدَقةِ، فالمُرابي ضِدُّ المُتصدِّقِ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ﴾ [البقرة: 276] وقال: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبٗا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٖ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ٣٩﴾ [الروم: 39] وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ١٣٠ وَٱتَّقُواْ ٱلنَّارَ ٱلَّتِيٓ أُعِدَّتْ لِلْكَٰفِرِينَ ١٣١﴾ [آل عمران: 130-131]، ثم ذكَر الجنَّةَ التي أُعِدَّت لِلمُتَّقينَ الذين يُنفِقونَ في السَّرَّاءِ والضَّرَّاءِ، وهؤلاء ضِدُّ المُرابينَ، فنَهَىٰ سُبحانَه عن الرِّبا الذي هو ظُلمٌ لِلنَّاسِ، وأمَرَ بالصَّدَقةِ، التي هي إحسانٌ إليهم.

وأمَّا تَحريمُ رِبا الفَضلِ فمِن بابِ سَدِّ الذَّرائِعِ، كما صرَّح به في حَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَبيعوا الدِّرهَمَ بالدِّرهمَيْنِ، فإنِّي أخافُ عليكم الرَّمَا، والرَّمَا هو الرِّبا**»[1]، فمنَعهم مِن رِبا الفَضلِ؛ لِما يَخافُه عليهم مِن رِبا النَّسيئةِ، وذلك أنَّهم إذا باعوا دِرهَمًا بدِرهمَيْنِ -ولا يُفعَلُ هذا إلَّا لِلتَّفاوُتِ الذي بينَ النَوعَينِ، إمَّا في الجَودةِ وإمَّا في السَّكَّةِ، وإمَّا في الثِّقَلِ والخِفَّةِ وغيرِ ذلك- تَدَرَّجوا بالرِّبحِ المُعجَّلِ

---

[1] رواه الإمام أحمد في «مسنده» (5885، 11019)، وقال الهيثمي في «المجمع» (4/ 113): ورواه الطبراني في الكبير بنحوه وفيه أبو جناب، وهو ثِقة لكنَّه مُدلِّس. وروىٰ مالك في «الموطأ» في البيوع (2/ 634، 635)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (5/ 279) من طريقِ ابن عمرَ عن عمرَ أنَّه قالَ: «لا تَبيعوا الذَّهبَ بالذَّهبِ...؛ فإني أخافُ عليكم الرَّماءَ، والرَّماءُ: هو الرِّبا».

فيها إلىٰ الرِّبحِ المُؤخَّرِ، وهو عَينُ رِبا النَّسيئةِ، وهذه ذَريعةٌ قَريبةٌ جِدًّا، فمِن حِكمةِ الشارِعِ أنْ سَدَّ عليهم هذه الذَّريعةَ، ومَنعَهم مِن بَيعِ دِرهَمٍ بدِرهَمَيْنِ نَقدًا ونَسيئةً، فهذه حِكمةٌ مَعقولةٌ مُطابِقةٌ لِلعُقولِ، وهي تَسُدُّ عليهم بابَ المَفسَدةِ(1).

وقالَ ابنُ العَرَبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عندَ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البَقَرَة: 275]: قالَ عُلماؤُنا: الرِّبا في اللُّغةِ هو الزِّيادةُ، ولا بدَّ في الزِّيادةِ مِن مَزيدٍ عليه تَظهَرُ الزِّيادةُ به، فلِأجْلِ ذلك اختَلَفوا هل هي عامَّةٌ في تَحريمِ كلِّ رِبًا، أو مُجمَلةٌ لا بَيانَ لَها إلَّا مِن غيرِها؟

والصَّحيحُ أنَّها عامَّةٌ؛ لأنَّهم كانوا يَتبايَعونَ ويُرْبونَ، وكانَ الرِّبا عندَهم مَعروفًا يُبايِعُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ إلىٰ أجَلٍ، فإذا حَلَّ الأجَلُ قالَ أتَقضي أم تُرْبي؟ يَعني: أم تَزيدُني علىٰ مالي عليكَ، وأصبِرُ أجَلًا آخَرَ؟ فحرَّمَ اللهُ تَعالىٰ الرِّبا، وهو الزِّيادةُ، ولكنْ لمَّا كانَ -كما قُلنا- لا تَظهَرُ الزِّيادةُ إلَّا علىٰ مَزيدٍ عليه، ومتىٰ قابَلَ الشَّيءُ غيرَ جِنْسِه في المُعامَلةِ لَم تَظهَرِ الزِّيادةُ، وإذا قابَلَ جِنْسَه لَم تَظهَرِ الزِّيادةُ أيضًا إلَّا بإظهارِ الشَّرعِ، ولِأجْلِ هذا صارَتِ الآيةُ مُشكِلةً علىٰ الأكثَرِ، مَعلومةً لِمَن أيَّدَه اللهُ تَعالىٰ بالنُّورِ الأظهَرِ.

وقد فاوَضتُ فيها عُلماءَ وباحَثتُ رُفَعاءَ، فكُلٌّ مِنهم أعطَىٰ ما عندَه حتىٰ انتَظَمَ فيها سِلكُ المَعرِفةِ بدُرَرِه وجَوهَرَتِه العُليا.

إنَّ مَن زَعَمَ أنَّ هذه الآيةَ مُجمَلةٌ لَم يَفهَمْ مَقاطِعَ الشَّريعةِ، فإنَّ اللهَ تَعالىٰ

---

(1) «إعلام الموقعين عن رب العالمين» (2/ 397، 399).

أرسَلَ رَسولَه إلىٰ قَومٍ هو صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنهم، بلُغَتِهم، وأنزَلَ عليهم كِتابَه؛ تَيسيرًا مِنه بلِسانِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولِسانِهم، وقد كانَتِ التِّجارةُ والبَيعُ عندَهم مِن المَعاني المَعلومةِ، فأنزَلَ عليهم مُبيِّنًا لهم ما يَلزَمُهم فيهما، ويَعقِدونَهما عليه، فقالَ تَعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: 29].

والباطِلُ كما بَيَّنّاه في كُتُبِ الأُصولِ هو الذي لا يُفيدُ وَقْعُ التَّعبيرِ به عن تَناوُلِ المالِ بغيرِ عِوَضٍ في صُورةِ العِوَضِ.

والتِّجارةُ هي مُقابَلةُ الأموالِ بَعضِها ببَعضٍ، وهو البَيعُ، وأنواعُه في مُتعلِّقاتِه بالمالِ، كالأعيانِ المَملوكةِ، أو ما في مَعنَىٰ المالِ، كالمَنافِعِ، وهي ثَلاثةُ أنواعٍ: عَينٌ بعَينٍ، وهو بَيعُ النَّقدِ، أو بدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، وهو السَّلَمُ، أو حالٌّ، وهو يَكونُ في التَّمرِ، أو علىٰ رَسمِ الِاستِصناعِ، أو بَيعُ عَينٍ بمَنفَعةٍ، وهو الإجارةُ.

والرِّبا في اللُّغةِ: هو الزِّيادةُ والمُرادُ به في الآيةِ كلُّ زِيادةٍ لَم يُقابِلْها عِوَضٌ، فإنَّ الزِّيادةَ ليسَتْ بحَرامٍ لِعَينِها، بدَليلِ جَوازِ العَقدِ عليها علىٰ وَجْهِه، ولو كانَتْ حَرامًا ما صَحَّ أنْ يُقابِلَها عِوَضٌ، ولا أنْ يَرِدَ عليها عَقدٌ كالخَمرِ والمَيْتةِ وغيرِها.

وتَبيَّن أنَّ مَعنَىٰ الآيةِ: وأحَلَّ اللهُ البَيعَ المُطلَقَ الذي يَقعُ فيه العِوَضُ علىٰ صِحَّةِ القَصدِ والعَمَلِ، وحرَّم منه ما وقَع علىٰ وَجْهِ الباطِلِ.

وقد كانَتِ الجاهِليَّةُ تَفعَلُه، كما تَقدَّمَ، فتَزيدُ زِيادةً لَم يُقابِلْها عِوَضٌ،

وكانَتْ تَقولُ: إنَّما البَيعُ مِثلُ الرِّبا، أي: إنَّما الزِّيادةُ عندَ حُلولِ الأجَلِ آخِرًا مِثلُ أصْلِ الثَّمنِ في أوَّلِ العَقدِ، فرَدَّ اللهُ تَعالىٰ عليهم قَولَهم، وحرَّم ما اعتَقَدوه حَلالًا عليهم، وأوضَحَ أنَّ الأجَلَ إذا حَلَّ ولَم يَكُنْ عندَ المَدِينِ ما يُؤَدِّي أُنظِرَ إلىٰ المَيسَرةِ؛ تَخفيفًا يُحقِّقُه أنَّ الزِّيادةَ إنَّما تَظهَرُ بعدَ تَقديرِ العِوضَيْنِ فيه، وذلك علىٰ قِسمَيْنِ:

أحَدُهما: تَولَّىٰ الشَّرعُ تَقديرَ العِوَضِ فيه، وهو الأموالُ الرِّبَويةُ، فلا تَحِلُّ الزِّيادةُ فيه.

وأمَّا الذي وكَلَه إلىٰ المُتعاقدَيْنِ فالزِّيادةُ فيه علىٰ قَدْرِ ماليَّةِ العِوضَيْنِ عندَ التَّقابُلِ علىٰ قِسمَيْنِ:

أحَدُهما: ما يَتغابَنُ النَّاسُ بمِثلِه، فهو حَلالٌ بإجماعٍ، ومنه ما يَخرُجُ عن العادةِ، واختلَفَ عُلماؤُنا فيه، فأمْضاه المُتقدِّمونَ وعَدُّوه مِن فَنِّ التِّجارةِ، ورَدَّه المُتأخِّرونَ ببَغدادَ ونَظيراتِها، وحَدُّوا المَردودَ بالثُّلُثِ.

والَّذي أراه أنَّه إذا وقَع عن عِلمِ المُتعاقدَيْنِ فإنَّه حَلالٌ ماضٍ؛ لأنَّهما يَفتقِرانِ إلىٰ ذلك في الأوقاتِ، وهو داخِلٌ تَحتَ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 29]، وإنْ وقَع عن جَهلٍ مِن أحَدِهما فإنَّ الآخَرَ بالخِيارِ، وفي مِثلِه ورَد الحَديثُ أنَّ رَجُلًا كانَ يُخدَعُ في البُيوعِ، فذُكِرَ لِرَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**إذا بايَعتَ فقُلْ: لا خِلابَةَ**»، زادَ الدَّارَقُطنيُّ وغيرُه: «**ولكَ الخِيارُ ثَلاثًا...**»، وقد وَضَحَ في مَسائِلِ الكَلامِ أنَّ جَميعَ ما أحَلَّ اللهُ لهم أو حرَّم عليهم كانَ مَعلومًا

عندَهم؛ لأنَّ الخِطابَ جاءَ فيه بلِسانِهم، فقد أطلَقَ لهم حِلَّ ما كانوا يَفعَلونه مِن بَيعٍ وتِجارةٍ، ويَعلَمونَه، وحرَّم عليهم الرِّبا وكانوا يَفعَلونَه، وحرَّم عليهم أكْلَ المالِ بالباطِلِ، وقد كانوا يَفعَلونَه ويَعلَمونَه ويَتسامَحونَ فيه، ثم إنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أوْحَىٰ إلىٰ رَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنْ يُلقيَ إليهم زِيادةً فيما كانَ عندَهم مِن عَقدٍ أو عِوَضٍ لَم يَكُنْ عندَهم جائِزًا، فألقَىٰ إليهم وُجوهَ الرِّبا المُحرَّمةِ في كلِّ مُقتاتٍ، وثَمَنِ الأشياءِ مع الجِنسِ مُتَفاضِلًا، وألحَقَ به بَيعَ الرُّطَبِ بالتَّمرِ والعِنَبِ بالزَّبيبِ، والبَيعَ والسَّلَفَ، وبيَّنَ وُجوهَ أكْلِ المالِ بالباطِلِ في بَيعِ الغَرَرِ كُلِّه، أو ما لا قِيمةَ له شَرعًا فيما كانوا يَعتقِدونَه مُتقوَّمًا، كالخَمرِ والمَيْتةِ والدَّمِ وبَيعِ الغِشِّ، ولَم يَبقَ في الشَّريعةِ بعدَ هاتَيْنِ الآيَتَيْنِ بَيانٌ يُفتقَرُ إليه في البابِ، وبَقِيَ ما وَراءَهما علىٰ الجَوازِ، إلَّا أنَّه صَحَّ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ سِتَّةٌ وخَمسونَ مَعنًىٰ نَهَىٰ عنها.

الأوَّلُ والثَّاني ثَمَنُ الأشياءِ جِنسًا بجِنسٍ، والثَّالثُ والرَّابِعُ والخامِسُ والسَّادِسُ والسَّابِعُ بَيعُ المُقتاتِ، أو ثَمَنُ الأشياءِ جِنسًا بجِنسٍ مُتَفاضِلًا، أو جِنسًا بغيرِ جِنسِه نَسيئةً، أو بَيعُ الرُّطَبِ بالتَّمرِ أو العِنَبِ بالزَّبيبِ، أو بَيعُ المُزابَنةِ علىٰ أحَدِ القولَيْنِ، أو بَيعٌ وسَلَفٌ، وهذا كُلُّه داخِلٌ في بَيعِ الرِّبا، وهو ممَّا تَولَّىٰ الشَّرعُ تَقديرَ العِوَضِ فيه، فلا تَجوزُ الزِّيادةُ عليه، الثَّامِنُ بَيعَتانِ في بَيعةٍ، التَّاسِعُ بَيعُ الغَرَرِ، ورَدَّ بَيعَ المُلامَسةِ والمُنابَذةِ والحَصاةِ وبَيعَ الثُّنْيا، وبَيعَ العُربانِ، وما ليسَ عندَكَ، والمَضامينِ والمَلاقيحِ وحَبَلِ الحَبَلةِ، ويَتركَّبُ عليهما مِن وَجْهٍ بَيعُ الثِّمارِ قبلَ أنْ يَبدُوَ صَلاحُها، وبَيعُ السُّنبُلِ حتىٰ يَشتَدَّ، والعِنَبِ حتىٰ يَسوَدَّ، وهو ممَّا قبلَه، وكذلك بَيعُ المُحاقَلةِ والمُعاوَمةِ والمُخابَرةِ والمُحاصَرةِ، وبَيعُ

ما لَم يُقبَضْ، ورِبحُ ما لَم يُضمَنْ وبَيعُ الطَّعامِ قبلَ أنْ يُستَوفَىٰ مِن بَعضِ ما تَقدَّمَ، والخَمرِ والمَيْتةِ وشُحومِها، وثَمَنُ الدَّمِ، وبَيعُ الأصنامِ، وعَسْبُ الفَحلِ والكَلبِ والسِّنَّورِ وكَسبُ الحَجَّامِ، ومَهْرُ البَغيِّ وحُلوانِ الكاهِنِ وبَيعُ المُضطَرِّ وبَيعُ الوَلاءِ وبَيعُ الوَلَدِ أو الأُمِّ فَردَيْنِ، أو الأخِ والأخِ فَردَيْنِ، وكِراءُ الأرضِ والماءِ والكَلأ والنَّجشِ وبَيعِ الرَّجُلِ علىٰ بَيعِ أخيه، وخِطبَتِه علىٰ خِطبةِ أخيه، وبَيْعُ حاضِرٍ لِبادٍ، وتَلَقِّي السِّلَعِ، وبَيعُ القَيْناتِ.

فهذه سِتَّةٌ وخَمسونَ مَعنًىٰ حَضَرتِ الخاطِرَ ممَّا نَهَىٰ عنه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أورَدْناها حَسَبَ نَسَقِها في الذِّكْرِ، وهي تَرجِعُ في التَّقسيمِ الصَّحيحِ الذي أورَدْناه في المَسائِلِ إلىٰ سَبعةِ أقسامٍ:

ما يَرجِعُ إلىٰ صِفةِ العَقدِ، وما يَرجِعُ إلىٰ صِفةِ المُتعاقدَيْنِ، وما يَرجِعُ إلىٰ العِوضَيْنِ، وإلَىٰ حالِ العَقدِ، والسَّابعُ: وَقتُ العَقدِ، كالبَيعِ وَقتَ نِداءِ يَومِ الجُمُعةِ أو في آخِرِ جُزءٍ مِن الوَقتِ المُعيَّنِ لِلصَّلاةِ.

ولا تَخرجُ عن ثَلاثةِ أقسامٍ، وهي الرِّبا والباطِلِ والغَرَرِ.

ويَرجِعُ الغَرَرُ بالتَّحقيقِ إلىٰ الباطِلِ، فيَكونُ قِسمَيْنِ علىٰ الآيَتَيْنِ، وهذه المَناهي تَتداخَلُ ويَفصِلُها المَعنَىٰ.

ومِنها أيضًا ما يَدخُلُ في الرِّبا والتِّجارةِ ظاهِرًا، ومِنها ما يَخرُجُ عنها ظاهِرًا، ومِنها ما يَدخُلُ فيها باحتِمالٍ، ومنها ما يُنهَىٰ عنها مَصلحةً لِلخَلقِ، وتَألُّفًا بينَهم لِما في التَّدابُرِ مِن المَفسَدةِ(1).

---

(1) «أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 320، 324).

الأعيانُ التي يَجري فيها الرِّبا:

الشارِعُ نصَّ علىٰ تَحريمِ رِبا الفَضلِ في سِتَّةِ أعيانٍ، وهي: الذَّهبُ والفِضَّةُ والبُرُّ والشَّعيرُ والتَّمرُ والمِلحُ، كما في حَديثِ أبي سَعيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**الذَّهبُ بالذَّهبِ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ، والبُرُّ بالبُرِّ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ، والتَّمرُ بالتَّمرِ، والمِلحُ بالمِلحِ، مِثْلًا بمِثْلٍ، يَدًا بيَدٍ، فمَن زادَ أو استَزادَ فقد أرْبَىٰ، الآخِذُ والمُعطي فيه سَواءٌ**»(1).

وفائِدةُ تَخصيصِ هذه الأشياءِ بالذِّكرِ أنَّ عامَّةَ المُعامَلاتِ يَومَئِذٍ كانَتْ بها علىٰ ما جاءَ في الحَديثِ: كُنَّا نَتبايَعُ في الأسواقِ بالأوساقِ. والمُرادُ به ما يَدخُلُ تَحتَ الوَسقِ ممَّا يَكثُرُ الحاجةُ إليه، وهي الأشياءُ المَذكورةُ.

واتَّفق العُلماءُ علىٰ تَحريمِ التَّفاضُلِ في هذه الأجناسِ مع اتِّحادِ الجِنسِ، **واتَّفَقوا أيضًا** -أي: القائِلونَ بالقياسِ- علىٰ أنَّ ثُبوتَ الرِّبا فيها بعِلَّةٍ، وأنَّه يثبُتُ في كلِّ ما وُجِدتْ فيه عِلَّتُها؛ لأنَّ القياسَ دَليلٌ شَرعيٌّ، فيَجِبُ استِخراجُ عِلَّةِ هذا الحُكمِ وإثباتُه في كلِّ مَوضِعٍ وُجِدتْ عِلَّتُه فيه.

ثُمَّ اختَلَفوا بعدَ ذلك في المَعنَىٰ الذي يَتعدَّىٰ الحُكمُ به إلىٰ سائِرِ الأموالِ علىٰ أربَعةِ أقوالٍ:

القَولُ الأوَّلُ: هو قَولُ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ أنَّ عِلَّةَ الرِّبا في هذه الأصنافِ التي نصَّ عليها النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هي الكَيلُ أو الوَزنُ، فكلُّ

---

(1) رواه البخاري (2177)، ومسلم (1584).

مَكيلٍ أو مَوزونٍ إذا بِيعَ بجِنسِه مُتفاضِلًا حَرامٌ، ويَجري فيه الرِّبا سَواءٌ كانَ مَأكولًا، أو غيرَ مَأكولٍ.

فعِلَّةُ كَونِ المالِ رِبَويًّا القَدْرُ مع الجِنسِ، أي: الكَيلُ مع الجِنسِ، أو الوَزنُ مع الجِنسِ.

فمَن باعَ قَفيزًا مِن بُرٍّ بقَفيزَيْ بُرٍّ لا يَجوزُ؛ لِوُجودِ الكَيلِ مع الجِنسِ، وكذا ما يَدخُلُ تَحتَ الوَزنِ، كالحَديدِ والرَّصاصِ، فإنَّ الرِّبا يثبُتُ فيه؛ لِوُجودِ القَدْرِ، وهو الوَزنُ والجِنسُ.

ولا يَجري الرِّبا في مَطعومٍ لا يُكالُ ولا يُوزَنُ كالمَعدوداتِ ونَحوِها، فيَجوزُ بَيعُ بِطِّيخةٍ ببِطِّيختَيْنِ وبَيضةٍ ببَيضَتَيْنِ وحَفنةٍ بحَفنتَيْنِ؛ لعَدمِ الكَيلِ.

فلا رِبا فيما لا يَدخُلُ تَحتَ كَيلٍ أو وزنٍ، كالحَفنةِ مِن القَمحِ، والذَّرَّةِ مِن الذَّهبِ، ولا في مَكيلٍ أو مَوزونٍ مع خِلافِ جِنسِه -هذا عندَ الحَنفيَّةِ- وقالَ الحَنابِلةُ: ما كانَ جِنسُه مَكيلًا أو مَوزونًا، وإنْ لَم يَتَأتَّ فيه كَيلٌ ولا وَزنٌ، إمَّا لِقِلَّتِه، كالحَبَّةِ والحَبَّتَيْنِ والحَفنةِ والحَفنتَيْنِ، وما دونَ الأرزَّةِ مِن الذَّهبِ والفِضَّةِ، أو لِكَثرَتِه، كالزُّبرةِ العَظيمةِ، فإنَّه لا يَجوزُ بَيعُ بَعضِه ببَعضٍ، إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ، ويَحرُمُ التَّفاضُلُ فيه، وبِهَذا قالَ الشافِعيُّ، لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**التَّمرُ بالتَّمرِ مِثْلًا بمِثْلٍ، والبُرُّ بالبُرِّ مِثْلًا بمِثْلٍ، مَن زادَ أو ازدادَ فقد أرْبَىٰ**»، ولأنَّ ما جَرىٰ الرَّبا في كَثيرِه جَرىٰ في قَليلِه، كالمَوزونِ.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ العِلَّةَ هي الكَيلُ أو الوَزنُ وإنْ لَم يَكُنْ مَطعومًا، لِحَديثِ أبي سَعيدٍ مَرفوعًا: «**الذَّهبُ بالذَّهبِ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ، والبُرُّ بالبُرِّ،**

والشَّعيرُ بالشَّعيرِ، والتَّمرُ بالتَّمرِ، والمِلحُ بالمِلحِ، مِثْلًا بمِثْلٍ، يَدًا بيَدٍ، فمَن زادَ أو استَزادَ فقد أرْبَىٰ، الآخِذُ والمُعطي فيه سَواءٌ»⁽¹⁾. ووَجْهُ الدِّلالةِ أنَّه أوجَبَ المُماثَلةَ في الجِنسِ الواحِدِ تَتميمًا لِلفائِدةِ في حَقِّ العاقِدَيْنِ، إذ لو كانَ أحَدُ العِوضَيْنِ أقَلَّ مِن الآخَرِ لَكانَتِ الفائِدةُ تامَّةً لِأحَدِ العاقِدَيْنِ دونَ الآخَرِ، والمُماثَلةُ تَكونُ باعتِبارِ الصُّورةِ: القَدْرِ، وبِاعتِبارِ المَعنَىٰ: الجِنسُ.

وعن ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا تَبيعوا الدِّينارَ بالدِّينارَيْنِ، ولا الدِّرهَمَ بالدِّرهَمَيْنِ، ولا الصَّاعَ بالصَّاعَيْنِ، فإنِّي أخافُ عليكم الرَّما والرَّما هو الرِّبا**»، فقامَ إليه رَجُلٌ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، أرَأيتَ الرَّجُلَ يَبيعُ الفَرَسَ بالأفراسِ، والنَّجيبةَ بالإبِلِ؟ قالَ: «**لا بَأسَ إذا كانَ يَدًا بيَدٍ**»⁽²⁾، والمُرادُ ما يَحِلُّ بالصَّاعِ؛ إذ لا يَجري الرِّبا في نَفْسِ الصَّاعِ، وهو عامٌّ فيما يُحِلُّه، فيَتناوَلُ المَطعومَ وغيرَه.

وما رُويَ عن عُبادةَ وأنَسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**ما وُزِنَ مِثْلٌ بمِثْلٍ، إذا كانَ نَوعًا واحِدًا، وما كِيلَ فمِثلُ ذلك، فإذا اختلَفَ النَّوعانِ فلا بَأْسَ بِهِ**» رَواه الدارَقُطنيُّ⁽³⁾.

وَجْهُ التَّمسُّكِ به أنَّه رَتَّبَ الحُكمَ علىٰ الجِنسِ، والقَدْرِ، وهذا نَصٌّ علىٰ أنَّهُما عِلَّةُ الحُكمِ؛ لِما عُرِفَ أنَّ تَرتُّبَ الحُكمِ علىٰ الِاسمِ المُشتَقِّ يُنبِئُ عن عِلِّيَّةِ مَأخَذِ الِاشتِقاقِ لِذلك الحُكمِ، فيَكونُ تَقديرُه: المَكيلُ والمَوزونُ مِثْلًا

---

(1) رواه البخاري (2177)، ومسلم (1584).

(2) سبَق تخريجُه.

(3) رواه الدارقطني (2890).

بمِثْلٍ بسَبَبِ الكَيلِ أو الوَزنِ مع الجِنسِ، والَّذي يَدلُّ عليه ما رَواه سَعيدُ بنُ المُسَيِّبِ عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ وعَن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَعمَلَ رَجُلًا علىٰ خَيبَرَ، فجاءَه بتَمرٍ جَنيبٍ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أكُلُّ تَمرِ خَيبَرَ هَكَذا؟**»، قالَ: لا واللهِ يا رَسولَ اللهِ، إنَّا لَنَأخُذُ الصَّاعَ مِن هذا بالصَّاعَيْنِ، والصَّاعَيْنِ بالثَّلاثةِ. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَفعَلْ بِعِ الجَمعَ بالدَّراهِمِ ثم ابتَعْ بالدَّراهِمِ جَنيبًا**»، وقالَ في الميزانِ مثلَ ذلك(1)، أي: في المَوزونِ، إذِ المِيزانُ نَفْسُه ليسَ مِن أموالِ الرِّبا، وهو أقوَىٰ حُجَّةً في عِلِّيَّةِ القَدْرِ، وهو بعُمومِه يَتَناوَلُ المَوزونَ كُلَّه، الثَّمنَ والمَطعومَ وغيرَهما، فيَكونُ حُجَّةً؛ لأنَّه اشتَرطَ في الجِنسِ المُماثَلةَ، وهي لا تَتحقَّقُ إلَّا بالكَيلِ أو الوَزنِ، ثم قاسَ عليه المِيزانَ.

فتَبيَّنَ بهذه الآثارِ قِيامُ الدَّليلِ علىٰ تَعْديةِ الحُكمِ مِن الأشياءِ السِّتَّةِ لِغيرِها.

القَولُ الثَّاني: وهو قَولُ الشافِعيَّةِ في المَذهبِ وأحمدَ في رِوايةٍ قالوا: عِلَّةُ الرِّبا في هذه الأصنافِ الأربَعةِ هي الطَّعامُ، وإنْ لَم يَكُنْ مَكيلًا أو مَوزونًا؛ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الطَّعامُ بالطَّعامِ مِثْلًا بمِثْلٍ**»(2)، والطَّعامُ اسمٌ لِكُلِّ ما يُطعَمُ به، والدَّليلُ عليه قَولُه تَعالىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المَائدة: 5]، وأرادَ به الذَّبائحَ، وقالَتْ عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «مَكَثْنا مع نَبيِّنا سَنةً ما لَنا طَعامٌ إلَّا الأسوَدانِ: الماءُ والتَّمرُ»، والحُكمُ إذا عُلِّقَ علىٰ اسمٍ مُشتَقٍّ كانَ ذلك عِلَّةً فيه، كالقَطعِ في السَّرِقةِ، والحَدِّ في الزِّنا،

---

(1) رواه البخاري (2202)، ومسلم (1593).

(2) رواه مسلم (1592).

ولأنَّ الحَبَّ ما دامَ مَطعومًا يَحرُمُ فيه الرِّبا، فإذا زُرِعَ وخرَج عن أنْ يَكونَ مَطعومًا لَم يَحرُمْ فيه الرِّبا، فإذا انعقَد الحَبُّ وصارَ مَطعومًا حرُم فيه الرِّبا، فدَلَّ علىٰ أنَّ العِلَّةَ فيه كَونُه مَطعومًا، ولأنَّ الطُّعمَ وَصفُ شَرَفٍ؛ إذْ به قِوامُ الأبدانِ فيَقتَضي التَّعليلَ بها.

والجَوابُ: حَديثُ: «**فإذا اختلَفتْ هذه الأصنافُ**»، فالمُرادُ جَوازُ التَّفاضُلِ في هذه الأصنافِ إذا اختلَفتْ، ومَنعُه فيها إذا اتَّفَقتْ، لا مَنعُه في غيرِها.

فعلىٰ هذا يَحرُمُ الرِّبا في كلِّ مَطعومٍ، سَواءٌ كانَ ممَّا يُكالُ أو ممَّا يُوزَنُ أو غيرَهما، ولا يَحرُمُ في غيرِ المَطعومِ، فيَجري الرِّبا في السَّفرَجَلِ والبِطِّيخِ والرُّمَّانِ والبُقولِ وغيرِها مِن المَطعومِ.

والمُرادُ بالمَطعومِ ما يُعَدُّ لِلطُّعمِ في الأغلَبِ تَقوُّتًا وتَأدُّمًا، أو تَفكُّهًا أو تَداويًا أو غيرَها، فيَحرُمُ الرِّبا في جَميعِ ذلك، وسَواءٌ ما أُكِلَ في الأغلَبِ، فيَدخُلُ فيه الحُبوبُ والأُدمُ والحَلاواتُ والفَواكِهُ والبُقولُ والتَّوابِلُ والأدويةُ، أو نادِرًا كالبَلُّوطِ والطُّرثوثِ، وهو نَبتٌ مَعروفٌ، وسَواءٌ ما أُكِلَ وَحدَه أو مع غيرِه.

ويَجري تَحريمُ الرِّبا في جَميعِ الأدويةِ، كالإهليلَجِ والأملَجِ والسُّقْمونيا وغيرِها.

وكذا الماءُ يَحرُمُ فيه الرِّبا.

وأمَّا الأدهانُ فأضرُبٌ:

أحَدُها: ما يُعَدُّ لِلأكلِ، كالزُّبدِ والسَّمنِ والزَّيتِ والشَّيرَجِ، ودُهنِ الجَوزِ

واللَّوزِ والبُطمِ، ودُهنِ الفُجلِ والخَردَلِ والصَّنَوبَرِ وأشباهِها، فيَحرُمُ فيه الرِّبا أيضًا؛ لأنَّه يُؤكَلُ لِلتَّداوِي، فأشبَهَ الإهليلَجَ.

والثَّاني: يُرادُ لِلتَّداوِي، كدُهنِ اللَّوزِ المُرِّ، ودُهنِ الخِروَعِ، فيَجرِي فيها أيضًا الرِّبا؛ لأنَّها تُؤكَلُ لِلتَّداوِي.

وما يُرادُ لِلطِّيبِ، كدُهنِ البَنَفسَجِ والوَردِ والياسَمِينِ والزِّئبَقِ والبانِ، وسائِرِ الأدهانِ المُطيِّبَةِ، فيَحرُمُ فيها الرِّبا أيضًا، فلا يَجوزُ بَيعُ شَيءٍ مِن هذه الأدهانِ بَعضِه ببَعضٍ مُتَفاضِلًا، ولا بَيعُ بَعضِها بالشَّيرَجِ مُتفاضِلًا بلا خِلافٍ؛ لأنَّها كُلَّها شَيرَجٌ اختَلَفتْ رائِحَتُه بحَسَبِ ما جاوَرَها مِن هذه الأدْهانِ.

والثَّالثُ: ما يُرادُ لِلاستِصباحِ، كدُهنِ السَّمَكِ، وبَزْرِ الكَتَّانِ ودُهنِه؛ فليسَ برِبَويٍّ.

وما سِوَىٰ الذَّهبِ والفِضَّةِ والمَأكولِ والمَشروبِ لا يَحرُمُ فيها الرِّبا، فيَجوزُ بَيعُ بَعضِها ببَعضٍ مُتفاضِلًا ونَسيئةً، ويَجوزُ فيها التَّفرُّقُ قبلَ التَّقابُضِ.

القَولُ الثَّالثُ: وهو قَولُ الشافِعيِّ في القَديمِ وأحمَدَ في رِوايةٍ أنَّ عِلَّةَ الرِّبا في هذه الأصنافِ هي الطَّعامُ إذا كانَ مَكيلًا أو مَوزونًا، والدَّليلُ عليه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن بَيعِ الطَّعامِ بالطَّعامِ، إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ⁽¹⁾، والمُماثَلةُ لا تَكونُ إلَّا بالكَيلِ أو الوَزنِ، فدَلَّ علىٰ أنَّه لا يَحرُمُ إلَّا في مَطعومٍ يُكالُ أو يُوزَنُ، فعلىٰ هذا لا يَجري الرِّبا إلَّا في مَطعومٍ يُكالُ أو يُوزَنُ، فلا يَجرِي الرِّبا في السَّفَرجَلِ والتُّفَّاحِ والرُّمَّانِ والبَيضِ والجَوزِ والبُقولِ والخَضرواتِ

---

(1) رواه مسلم (1592).

وغيرِها ممَّا لا يُكالُ ولا يُوزَنُ، فيَجوزُ بَيعُ بَعضِه ببَعضٍ مُتفاضِلًا.

ولا فيما ليسَ بمَطعومٍ، كالزَّعفرانِ والأُشنانِ والحَديدِ والرَّصاصِ ونَحوِها.

ولأنَّ لِكُلِ واحِدٍ مِن هذه الأوصافِ أثَرًا، والحُكمَ مَقرونٌ بجَميعِها في المَنصوصِ عليه، فلا يَجوزُ حَذفُه، ولأنَّ الكَيلَ والوَزنَ والجِنسَ لا تَقتَضي وُجوبَ المُماثَلةِ، وإنَّما أثَرُه في تَحقيقِها في العِلَّةِ ما يَقتَضي ثُبوتَ الحُكمِ، لا ما تَحَقَّقَ شَرطُه، والطُّعمُ بمَجرَّدِه لا تَتحقَّقُ المُماثَلةُ به؛ لعَدمِ المِعيارِ الشَّرعيِّ فيه، وإنَّما تَجِبُ المُماثَلةُ في المِعيارِ الشَّرعيِّ، وهو الكَيلُ والوَزنُ، ولِهذا وَجَبتِ المُساواةُ في المَكيلِ كَيلًا، وفي المَوزونِ وَزنًا.

فوجَب أنْ يَكونَ الطُّعمُ مُعتبَرًا في المَكيلِ والمَوزونِ دونَ غيرِهما.

والأحاديثُ الوارِدةُ في هذا البابِ يَجِبُ الجَمعُ بينَها وتَقييدُ كلِّ واحِدٍ مِنها بالآخَرِ، فنَهْيُ النَّبيِّ **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** عن بَيعِ الطَّعامِ إلَّا مِثْلًا بمِثلٍ يَتقيَّدُ بما فيه مِعيارٌ شَرعيٌّ، وهو الكَيلُ والوَزنُ، ونَهيُه عن بَيعِ الصَّاعِ بالصَّاعَيْنِ يَتقيَّدُ بالمَطعومِ المَنهيِّ عن التَّفاضُلِ فيه.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا القَولُ ضَعيفٌ جِدًّا.

القَولُ الرَّابِعُ: وهو قَولُ المالِكيَّةِ، واختيارُ ابنِ القَيِّمِ مِن الحَنابِلةِ أنَّ عِلَّةَ حُرمةِ رِبا الفَضلِ في الطَّعامِ الِاقتياتُ والِادِّخارُ، أي: مَجموعُ الأمرَيْنِ، فالطَّعامُ الرِّبَويُّ: ما يُقتاتُ ويُدَّخَرُ، أي: ما تَقومُ به البِنيةُ عندَ الِاقتِصارِ عليه، ويُدَّخَرُ إلى الأمَدِ المُبتَغَى مِنه عادةً، ولا يَفسُدُ بالتَّأخيرِ، ولا يُشترَطُ كَونُه

مُتَّخَذًا لِلعَيشِ في الأغلَبِ، ولا حَدَّ في الِادِّخارِ، بَل هو في كلِّ شَيءٍ بحَسَبِه، ثم إنَّه لا بدَّ أنْ يَكونَ الِادِّخارُ علىٰ وَجْهِ العُمومِ، فلا يُلتَفَتُ لِما كانَ ادِّخارُه نادِرًا.

فيَحرُمُ الرِّبا في كلِّ ما كانَ قُوتًا مُدَّخَرًا، وما ليسَ بقُوتٍ -كالفَواكِهِ-، أو كانَ قُوتًا لا يُدَّخَرُ، لا يَجري فيه الرِّبا.

اشتِراطُ المُماثَلةِ والقَبضِ:

اتَّفق العُلماءُ إلىٰ أنَّ الأعيانَ التي يَجري فيها الرِّبا علىٰ اختِلافِهم فيها إذا بِيعَتْ بجِنسِها، كَتَمرٍ بتَمرٍ، وذَهَبٍ بذَهَبٍ، وهكذا، فإنَّه يُشترَطُ فيها شَرطانِ:

1- المُماثَلةُ في القَدْرِ مِثْلًا بمِثْلٍ: فإن تَفاضَلَا لَم يَجُزْ بالإجماعِ؛ لأنَّ الفَضلَ رِبًا؛ لِحَديثِ أبي سَعيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**الذَّهبُ بالذَّهبِ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ، والبُرُّ بالبُرِّ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ، والتَّمرُ بالتَّمرِ، والمِلحُ بالمِلحِ، مِثْلًا بمِثْلٍ، يَدًا بيَدٍ، فمَن زادَ أو استَزادَ فقد أربَىٰ، الآخِذُ والمُعطي فيه سَواءٌ**»(1).

قالَ أبو عمرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وجُملةُ مَذاهبِ العُلماءِ في ذلك أنَّ الذَّهبَ والوَرِقَ يَدخُلُهما الرِّبا في الجِنسِ الواحِدِ مِن وَجهَيْنِ، وهُما التَّفاضُلُ والنَّسيئةُ، فلا يَجوزُ ذَهَبٌ بذَهَبٍ، إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ، يَدًا بيَدٍ، وكذلك الوَرِقُ بالوَرِقِ.

فأمَّا الجِنسانِ أحَدُهما بالآخَرِ، كالذَّهبِ بالوَرِقِ، فجائِزٌ التَّفاضُلُ فيهِما بإجماعٍ مِن العُلماءِ، ولا يَجوزُ فيهما النَّسيئةُ بإجماعٍ أيضًا مِن العُلماءِ(2).

---

(1) رواه البخاري (2177)، ومسلم (1584).

(2) «الاستذكار» (6/ 356).

2- والقَبض قبلَ التَّفرُّقِ مِن الجانِبَيْنِ بالمَجلِسِ: لقولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فيما تَقدَّمَ: «**مِثْلًا بمِثْلٍ، يَدًا بيَدٍ**».

وعن أبي سَعيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ مَرفوعًا: «**لا تَبيعوا الذَّهبَ بالذَّهبِ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ، ولا تَشِفُّوا بَعضَها علىٰ بَعضٍ، ولا تَبيعوا الوَرِقَ بالوَرِقِ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ، ولا تَشِفُّوا**(1) **بَعضَها علىٰ بَعضٍ، ولا تَبيعوا مِنها غائِبًا بناجِزٍ**(2)»(3).

وعن مالِكِ بنِ أوْسِ بنِ الحَدَثانِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه قالَ: أقبَلتُ أقولُ: مَن يَصطَرِفُ الدَّراهِمَ؟ فقالَ طَلحةُ بنُ عُبَيدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ وهو عندَ عمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: أرِنا ذهَبكَ، ثم ائْتِنا إذا جاءَ خادِمُنا نُعطِكَ وَرِقَكَ. فقالَ عمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: كَلَّا واللهِ، لَتُعطِيَنَّه وَرِقَه أو لَتَرُدَّنَّ إليه ذهَبه؛ فإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**الوَرِقُ بالذَّهبِ رِبًا، إلَّا هاءَ وهاءَ، والبُرُّ بالبُرِّ رِبًا، إلَّا هاءَ وهاءَ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ رِبًا، إلَّا هاءَ وهاءَ، والتَّمرُ بالتَّمرِ رِبًا، إلَّا هاءَ وهاءَ**»(4).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعَ كلُّ مَن احفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنْ المُتصارِفَيْنِ إذا افترَقا قبلَ أنْ يَتقابَضا، أنَّ الصَّرفَ فاسِدٌ(5).

وإذا بِيعَتْ بغيرِ جِنسِها، كَذَهَبٍ بِفِضَّةٍ، وبُرٍّ بشَعيرٍ، يُشترَطُ شَرطٌ واحِدٌ،

---

(1) أي لا تفضلوا: والشف بكسر الشين ويطلق أيضًا علىٰ النقصان فهو من الأضداد يقال: شف الدرهم بفتح الشين يشف بكسرها إذا زاد وإذا نقص وأشفه غيره يشفه. **انظر:** «النهاية» (2/ 486)، و«لسان العرب» (9/ 181)، و«شرح مسلم» للنووي (11/ 10).

(2) المراد بالناجز الحاضر وبالغائب المؤجل. «شرح مسلم» للنووي (11/ 10).

(3) رواه البخاري (2068)، ومسلم (1584).

(4) رواه مسلم (1586).

(5) «الإشراف» (6/ 61)، و«الإجماع» (548).

وهو: القَبضُ قبلَ التَّفرُّقِ، فلا يَجوزُ فيه النَّساءُ، ويَجوزُ التَّفاضُلُ؛ لقولِه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في حَديثِ عُبادةَ: «**فإذا اختَلَفتْ هذه الأصنافُ فبِيعوا كَيفَ شِئتُم، إذا كانَ يَدًا بيَدٍ**»⁽¹⁾.

وإنْ بِيعَ المَكيلِ بالمَوزونِ، كَبُرٍّ بذَهَبٍ مَثَلًا، جازَ التَّفاضُلُ والتَّفرُّقُ قبلَ القَبضِ؛ لأنَّ العِلَّةَ مُختَلِفةٌ، فجازَ التَّفرُّقُ، كالثَّمنِ بالمُثمَّنِ.

فإذا وُجدَ الوَصفانِ: أي: القَدْرُ والجِنسُ، حرُم الفَضلُ والنَّساءُ؛ لِوُجودِ عِلَّةِ حُرمَتِهما، مثلَ الحِنطةِ بالحِنطةِ، والفِضَّةِ بالفِضَّةِ؛ لأنَّه وُجدَ الجِنسُ والمَعنَىٰ المَضمومُ إليه، والمُرادُ بالمَعنَىٰ المَضمومِ إليه هو الكَيلُ في الحِنطةِ، والوَزنُ في الفِضَّةِ، يَعني القَدْرَ، إمَّا الكَيلَ أو الوَزنَ.

فإنْ عُدِما -أي: الوَصفانِ- حَلَّا -أي: التَّفاضُلُ والنَّساءُ-؛ لعَدمِ عِلَّةِ حُرمَتِهما.

وإذا وُجدَ أحَدُهما -أي: أحَدُ الوَصفَيْنِ بأنْ وُجدَ القَدرُ دونَ الجِنسِ وعُدِمَ الآخَرُ حَلَّ التَّفاضُلُ وحرُم النَّساءُ، مثلَ الحِنطةِ بالشَّعيرِ، والفِضَّةِ بالذَّهبِ؛ لقولِه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في حَديثِ عُبادةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «**فإذا اختَلَفتْ هذه الأصنافُ فبِيعوا كَيفَ شِئتُمْ، إذا كانَ يَدًا بيَدٍ**»⁽²⁾.

فحُرمةُ رِبا الفَضلِ بالوَصفَيْنِ، وحُرمةُ رِبا النَّسيئةِ بأحَدِهما، كما سبَق.

---

(1) رواه مسلم (1587).

(2) رواه مسلم (1587).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكُلُّ ما حرُم فيه التَّفاضُلُ حرُم فيه النَّساءُ، بغيرِ خِلافٍ نَعلَمُه، ويَحرُمُ التَّفرُّقُ قبلَ القَبضِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عَينًا بعَينٍ**»، وقَولِهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَدًا بيَدٍ**»، ولأنَّ تَحريمَ النَّساءِ مُؤكَّدٌ، ولِذلك جَرىٰ في الجِنسَيْنِ المُختلِفَيْنِ، فإذا حرُم التَّفاضُلُ فالنَّساءُ أوْلَىٰ بالتَّحريمِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقوا علىٰ أنَّ الرِّبا الذي حرَّمه اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ضَربانِ: زيادةٌ ونَساءٌ، فمِنهما الأعيانُ السِّتَّةُ التي نصَّ الشارِعُ عليها، وهي: الذَّهبُ، والفِضَّةُ، والبُرُّ، والشَّعيرُ، والتَّمرُ، والمِلحُ.

فأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ بَيعُ الذَّهبِ بالذَّهبِ مُنفَرِدًا، أو الوَرِقِ بالوَرِقِ تِبرِها ومَضروبِها وحُلِيِّها، إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ، وَزنًا بوَزنٍ، يَدًا بيَدٍ، وأنَّه لا يُباعُ شَيءٌ غائِبٌ مِنها بناجِزٍ، فقد حرُم في هذا الجِنسِ الرِّبا مِن طَريقَيْنِ، الزِّيادةِ والنَّساءِ جَميعًا.

واتَّفَقوا علىٰ أنَّه يَجوزُ بَيعُ الذَّهبِ بالفِضَّةِ والفِضَّةِ بالذَّهبِ مُتفاضِلَيْنِ يَدًا بيَدٍ، ويَحرُمُ النَّساءُ في ذلك.

واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ بَيعُ الحِنطةِ بالحِنطةِ، والشَّعيرِ بالشَّعيرِ، والمِلحِ بالمِلحِ، والتَّمرِ بالتَّمرِ، إذا كانَ بمِعيارٍ، إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ، ويَدًا بيَدٍ، ولا يُباعُ شَيءٌ غائِبٌ مِنها بناجِزٍ.

إلَّا أبا حَنيفةَ، فإنَّه قالَ: يَجوزُ التَّفرُّقُ في ذلك قبلَ القَبضِ وَحدَه⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (4/ 30).

(2) «الإفصاح» (1/ 357، 358).

تَفسيرُ القَبضِ:

اختلَف الفُقهاءُ في صِفةِ التَّفرُّقِ، هل هو التَّفرُّقُ بالأبدانِ، فإذا تَصارَفا ولَم يَقبِضِ الآخَرُ إلَّا في نِهايةِ المَجلِسِ، وإنْ طالَ صَحَّ الصَّرفُ، أو لا بدَّ مِن أنْ يَكونَ يَدًا بيَدٍ في الحالِ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الِافتِراقَ المَقصودَ في هذه الأحاديثِ السَّابِقةِ هو التَّفرُّقُ بالأبدانِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَفسيرُ الِافتِراقِ هو أنْ يَفترَقَ العاقِدانِ ببَدَنَيْهما عن مَجلِسِهما، فيَأخُذَ هذا في جِهةٍ، وهذا في جِهةٍ، أو يَذهَبَ أحَدُهما ويَبقَىٰ الآخَرُ حتىٰ لو كانا في مَجلِسِهما لَم يَبرَحا عنه، لَم يَكونا مُفترِقَيْنِ، وإنْ طالَ مَجلِسُهما؛ لِانعِدامِ الِافتِراقِ ببَدَنَيْهما، وكذا إذا ناما في المَجلِسِ، أو أُغميَ عليهما، لِما قُلْنا، وكذا إذا قاما عن مَجلِسِهما فذَهَبا مَعًا في جِهةٍ واحِدةٍ وطَريقٍ واحِدةٍ ومَشَيا مِيلًا أو أكثَرَ ولَم يُفارِقْ أحَدُهما صاحِبَه، فلَيسا بمُفترِقَيْنِ؛ لأنَّ العِبرةَ لِتَفرُّقِ الأبدانِ، ولَم يُوجَدْ فَرقٌ بينَ هذا وبينَ خِيارِ المُخيَّرةِ إذا قامَتْ عن مَجلِسِها، أو اشتَغَلتْ بعَمَلٍ آخَرَ يَخرُجُ الأمْرُ مِن يَدِها؛ لأنَّ خِيارَ المُخيَّرةِ يَبطُلُ بالإعراضِ عَمَّا فُوِّضَ إليها، والقِيامُ عن المَجلِسِ أو الِاشتِغالُ بعَمَلٍ آخَرَ دَليلُ الإعراضِ، وهَهُنا لا عِبرةَ بالإعراضِ، إنَّما العِبرةُ لِلافتِراقِ بالأبدانِ، ولَم يُوجَدْ.

ورُوِيَ عن مُحمَّدٍ أنَّه ألحَقَ هذا بخِيارِ المُخيَّرةِ حتىٰ لو نامَ طَويلًا، أو وجَد ما يَدلُّ علىٰ الإعراضِ يَبطُلُ الصَّرفُ، كالخِيارِ.

ورُويَ عن مُحمَّدٍ في رَجُلٍ له علىٰ إنسانٍ أَلْفُ دِرهَمٍ، وكذلك الرَّجُلُ عليه خَمسونَ دِينارًا، فأرسَلَ إليه رَسولًا، فقالَ: بِعتُكَ الدَّنانيرَ التي لي عليكَ بالدَّراهِمِ التي لكَ علَيَّ، وقالَ: قَبِلتُ، فهو باطِلٌ؛ لأنَّ حُقوقَ العَقدِ لا تَتعلَّقُ بالرَّسولِ، بَل بالمُرسِلِ، وهُما مُفترِقانِ ببَدَنَيْهما.

وكذلك لو نادَىٰ أحَدُهما صاحِبَه مِن وَراءِ جِدارٍ، أو ناداه مِن بَعيدٍ لَم يَجُزْ؛ لأنَّهما مُفترِقانِ ببَدَنَيْهما عندَ العَقدِ، بخِلافِ البَيعِ المُطلَقِ إذا أرسَلَ رَسولًا إلىٰ إنسانٍ فقالَ: بِعتُ عَبدي الذي في مَكانِ كذا مِنكَ بكذا، فقبلَ ذلك الرَّجُلُ، فالبَيعُ جائِزٌ؛ لأنَّ التَّقابُضَ في البَيعِ المُطلَقِ ليسَ بشَرطٍ لِصِحَّةِ العَقدِ، ولا يَكونُ الِافتِراقُ مُفسِدًا له.

ثُمَّ المُعتبَرُ افتِراقُ المُتعاقِدَيْنِ سَواءٌ كانا مالِكَيْنِ أو نائِبَيْنِ عنهُما، كالأبِ والوَصيِّ والوَكيلِ؛ لأنَّ القَبضَ مِن حُقوقِ العَقدِ، وحُقوقَ العَقدِ تَتعلَّقُ بالعاقِدَيْنِ، فيُعتبَرُ افتِراقُهما.

ثم إنَّما يُعتبَرُ التَّفرُّقُ بالأبدانِ في مَوضِعٍ يُمكِنُ اعتِبارُه، فإنْ لَم يُمكِنِ اعتِبارُه يُعتبَرُ المَجلِسُ دونَ التَّفرُّقِ بالأبدانِ، بأنْ قالَ الأبُ: اشهَدوا أنِّي اشتَرَيتُ هذا الدِّينارَ مِن ابني الصَّغيرِ بعَشَرةِ دَراهِمَ، ثم قامَ قبلَ أنْ يَزِنَ العَشَرةَ فهو باطِلٌ، كذا رُويَ عن مُحمَّدٍ؛ لأنَّ الأبَ هو العاقِدُ، فلا يُمكِنُ اعتِبارُ التَّفرُّقِ بالأبدانِ، فيُعتبَرُ المَجلِسُ، واللهُ أعلَمُ.

ثُمَّ بَيعُ الجِنسِ بالجِنسِ، وبخِلافِ الجِنسِ، كالذَّهبِ بالفِضَّةِ سَواءٌ، لا يَختلِفانِ في حُكمِ القَبضِ؛ لأنَّ كُلَّ ذلك صَرْفٌ، فيُشترَطُ فيه التَّقابُضُ، وإنَّما

يَختلِفانِ في جَوازِ التَّفاضُلِ وعَدَمِه، فلا يَجوزُ التَّفاضُلُ عندَ اتِّحادِ الجِنسِ، ويَجوزُ عندَ الِاختِلافِ، ولكنْ يَجِبُ التَّقابُضُ، اتَّحَدَ الجِنسُ أو اختلَفَ؛ لِما ذَكَرْنا مِن الدَّلائِلِ(1).

فالحَنفيَّةُ لا يَكفي عندَهم التَّخليةُ في تَحقيقِ القَبضِ، بَل لا بدَّ مِن التَّقابُضِ، قالَ في الدُّرِّ المُختارِ: والتَّقابُضُ بالبَراجِمِ، لا بالتَّخليةِ.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (بالبَراجِمِ) جَمْعُ بُرجُمةٍ بالضَّمِّ، وهي مَفاصِلُ الأصابعِ، مَنقولٌ عن جامعِ اللُّغةِ.

قَولُه: (لا بالتَّخليةِ) أشارَ إلىٰ أنَّ التَّقييدَ بالبَراجِمِ لِلِاحتِرازِ عن التَّخليةِ، واشتِراطِ القَبضِ بالفِعلِ، لا بخُصوصِ البَراجِمِ، حتىٰ لو وَضَعَه له في كَفِّه أو في جَيبِه صارَ قابِضًا(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكُلُّ ما حرُم فيه التَّفاضُلُ حرُم فيه النَّساءُ بغيرِ خِلافٍ نَعلَمُه، ويَحرُمُ التَّفرُّقُ قبلَ القَبضِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عَينًا بعَينٍ**»، وقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَدًا بيَدٍ**»، ولأنَّ تَحريمَ النَّساءِ مُؤكَّدٌ، ولِذلك جَرىٰ في الجِنسَيْنِ المُختلِفَيْنِ، فإذا حرُم التَّفاضُلُ فالنَّساءُ أوْلَىٰ بالتَّحريمِ(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ المَبيعُ دَراهِمَ أو دَنانيرَ فقبَضُها باليَدِ(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 215، 216)، **ويُنظر**: «شرح فتح القدير» (7/ 137)، و«البحر الرائق» (6/ 209)، و«مجمع الآنهر» (3/ 162).

(2) «حاشية ابن عابدين» (5/ 258).

(3) «المغني» (4/ 30).

(4) «المغني» (4/ 90).

وذهَب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في القَبضِ أنْ يَكونَ في مَجلِسٍ واحِدٍ، ووَقتٍ واحِدٍ، هاءَ وهاءَ، فقد رَوىٰ مالِكٌ عن نافِعٍ عن عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «لا تَبيعوا الذَّهبَ بالذَّهبِ إلَّا مِثْلًا بمِثْل، ولا تَشِفُّوا بَعضَها علىٰ بَعضٍ، ولا تَبيعوا الوَرِقَ بالوَرِقِ إلَّا مِثْلًا بمِثل، ولا تَشِفُّوا بَعضَها علىٰ بَعضٍ، ولا تَبيعوا الوَرِقَ بالذَّهبِ أحَدُهما غائِبٌ والآخَرُ ناجِزٌ، وإنِ استَنظَرَكَ إلىٰ أنْ يَلِجَ بَيتَه فلا تُنظِرْه؛ إنِّي أخافُ عليكم الرَّماءَ، والرَّماءُ هو الرِّبا»(1).

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا قَولُ عمرَ: «وإنِ استَنظَرَكَ إلىٰ أنْ يَلِجَ بَيتَه فلا تُنظِرْه»؛ فإنَّ العُلماءَ قد اختَلَفوا في مَعناه في كَيفيَّةِ قَبضِ الصَّرفِ.

فقالَ مالِكٌ: لا يَصلُحُ الصَّرفُ إلَّا يَدًا بيَدٍ، فإنْ لَم يُنفِذْه ومَكَثَ مَعَه مِن غَدوةٍ إلىٰ ضَحوةٍ قاعِدًا، وقد تَصارَفا غَدوةً فتَقابَضا ضَحوةً، لَم يَصحَّ.

هذا ولا يَصلُحُ الصَّرفُ إلَّا عندَ الإيجابِ بالكَلامِ، ولو انتَقَلا مِن ذلك المَوضِعِ إلىٰ مَوضِعٍ غيرِه لَم يَصحَّ تَقابُضُهما.

وقالَ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُهما: يَجوزُ التَّقابُضُ في الصَّرفِ ما لَم يَفترِقا وبينَهما شَيءٌ، وإن طالَتِ المُدَّةُ وانتَقَلا إلىٰ مَكانٍ آخَرَ.

وحُجَّةُ مالِكٍ قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الذَّهبُ بالذَّهبِ رِبًا، إلَّا هاءَ وهاءَ**»، فهذا يَدلُّ علىٰ العَوْدِ لا علىٰ التَّراخي.

وحُجَّةُ الشافِعيِّ والكُوفيِّينَ أنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ رَوىٰ الحَديثَ ثم قالَ

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1303).

لِطَلحةَ: «واللهِ لا تُفارِقُه حتىٰ تأخُذَ»، وقالَ أيضًا: «ولو استَنظَرَكَ إلىٰ أنْ يَلِجَ بَيتَه فلا تُنظِرْه»، فدَلَّ علىٰ المُفارَقةِ بالأبدانِ(1).

وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ أيضًا في «الكافي»: ولا يَجوزُ في شَيءٍ مِن الصَّرفِ تَأخيرُ ساعةٍ فما فَوقَها، ولا أنْ يَتَوارَىٰ أحَدُهما عن صاحِبِه قبلَ التَّقابُضِ، ولا تَجوزُ فيه حَوالةٌ ولا ضَمانٌ ولا خِيارٌ ولا عِدَةٌ ولا شَيءٌ مِن النَّظِرةِ، ولا يَجوزُ إلَّا هاءَ وهاءَ، ويَتقابَضانِ في مَجلِسٍ واحِدٍ، ووَقتٍ واحِدٍ.

ولا يَجوزُ عندَ مالِكٍ الصَّرفُ علىٰ ما ليسَ عندَكَ، ولا علىٰ ما ليسَ حاضِرًا مَعَكَ، وإنْ حضَره قبلَ التَّفريقِ، ووَجْهُ الصَّرفِ عندَ مالِكٍ أنْ يُخرِجَ كلُّ واحِدٍ مِن المُتصارِفَيْنِ العَينَ التي يُريدُ بَيعَها مِن صاحِبِه ويَتقابَضا، ثم يَفترِقا ولا تَبِعةَ بينَهما، فإنْ تَأخَّرَ بَعضُ الصَّرفِ لَم يَصحَّ المَقبوضُ مِنه عندَ مالِكٍ، وبطَلَ الجَميعُ إذا كانَ صَفقةً واحِدةً.

ومَن اصطَرَفَ دَراهِمَ فنَقَصتْ دِرهَمًا فأرادَ صاحِبُه أنْ يُسلِفَه ذلك الدِّرهَمَ لِيُتِمَّ به الصَّرفَ بينَهما ويَكونَ له ذلك دَيْنًا عليه يَتبَعُه به لَم يَجُزْ، ولو وهَبَ له ذلك الدِّرهَمَ بعدَ ذلك، إذا عَلِمَ أنَّه لا يَجوزُ، لَم يَجُزْ ذلك أيضًا، ولا بدَّ أنْ يَتناقَضَ الصَّرفُ ويَرجِعَ كلُّ واحِدٍ مِنهما بما نقَد، ومِثلُه إنِ افتَرَقَ المُصطَرِفانِ بعدَ تَمامِ أمرِهما علىٰ وَجهِه، ووجَد أحَدُهما نَقصًا فيما قبَضه نُقصانًا مِن حَقِّه، فإنْ طَلَبَ التَّمامَ انتَقَضَ صَرفُه بقَبضِه له، وإنْ رَضيَ بالنُّقصانِ صَحَّ صَرفُه، وكذلك لو وجَد فيما قبَض مِن صاحِبِه رَديًّا وأقَرَّ له

---

(1) «الاستذكار» (6/ 355، 356)، و«البيان والتحصيل» (6/ 441).

صاحِبُه تَناقَضَ الصَّرفُ ورجَع كلُّ واحِدٍ مِنهما إلىٰ نَقدِه، وإنْ رَضيَ بالعَيبِ صَحَّ الصَّرفُ بينَهما، هذا إذا كانَ الصَّرفُ جُملةً ولَم يُسَمِّ لِكُلِّ دِينارٍ ثَمَنًا، فإنْ صرَف عِدَّةَ دَنانيرَ بدَراهِمَ وسَمَّىٰ لِكُلِّ دِينارٍ ثَمَنًا، ثم وجَد في الدَّراهِمِ دِينارًا وأرادَ رَدَّه انتَقَضَ مِنه صَرفُ دِينارٍ واحِدٍ، إذا كانَ ذلك قَدْرَ المَصروفِ مِن الدَّراهِمِ فما دُونَه، وإنْ كانَ أكثَرَ مِن ذلك انتَقَضَ صَرفُ دِينارَيْنِ، وهكذا ما زادَ علىٰ هذا أبَدًا علىٰ هذا الحِسابِ حُكمُ المَردودِ وغيرِه مِن سائِرِ مَنفَقةِ الصَّرفِ.

وفرَّق بَعضُ أصحابِ مالِكٍ في هذه المَسألةِ بينَ أنْ يَكونَ الصَّرفُ في الدَّراهِمِ عَدَدًا أو كَيلًا، وبينَ أنْ يَكونَ الرَّديءُ رَصاصًا أو نُحاسًا أو مَغشوشًا، وبينَ أنْ يَكونَ ناقِصًا وزائِفًا، فقالَ ابنُ عَبدِ الحَكَمِ في أُصولِ البُيوعِ: وإذا اصطرَفَ دَنانيرَ بدَراهِمَ كَيلًا فوجَد فيها ناقِصًا أو مَكسورًا أو قَبيحَ الوَجْهِ لا يَجوزُ بينَ النَّاسِ، فليسَ له أنْ يَرُدَّه، وليسَ يَنفَسِخُ مِن أجْلِ ذلك شَيءٌ مِن صَرفِه، وإنْ وجَد فيها نُحاسًا أو رَصاصًا أو دِرهَمًا مَغشوشًا فإنَّه يَرُدُّ إنْ شاءَ، ويَنتقِضُ مِن الصَّرفِ دِينارٌ فَقط، يَكونُ سَبيلُه سَبيلَ ما وَصَفتُ لَكَ في الأُولىٰ.

ولِأهلِ المَدينةِ وغيرِهم في هذه المَسألةِ أيضًا قَولانِ: أحَدُهما: يَستَبدِلُ ولا يَنتَقِضُ شَيئًا مِن الصَّرفِ، وإليه ذهَب اللَّيثُ بنُ سَعدٍ والأوزاعيُّ وأحمدُ بنُ حَنبَلٍ، والقَولُ الآخَرُ: يَبطُلُ الصَّرفُ فيما رَدَّ خاصَّةً، ويَصِحُّ فيما قبَضه، وقالَ به جَماعةٌ أيضًا (1).

---

(1) «الكافي» (303، 304).

وقالَ ابنُ جُزَيٍّ المالِكِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البابُ الثَّالثُ في الرِّبا في النَّقدَيْنِ، وهُما الذَّهبُ والفِضَّةُ، ويُتصوَّرُ فيهِما رِبا النَّسيئةِ، ورِبا التَّفاضُلِ، ففي ذلك فَصلانِ:

الفَصلُ الأوَّلُ في رِبا النَّسيئةِ: تَحرُمُ النَّسيئةُ إجماعًا في بَيعِ الذَّهبِ بالفِضَّةِ، وهو الصَّرفُ، وفي بَيعِ الذَّهبِ بالذَّهبِ، والفِضَّةِ بالفِضَّةِ، سَواءٌ أكانَ ذلك مُبادَلةً في المَسكوكِ أم مُراطَلةً في المَسكوكِ أو المَصوغِ أو التِّقارِ، فلا يَجوزُ التَّأخيرُ في شَيءٍ مِن ذلك كُلِّه، بَل يَجِبُ أنْ يَكونَ يَدًا بيَدٍ، فيُتصوَّرُ في ذلك حالاتٌ ثَلاثٌ:

حالةُ الكَمالِ: وهي أنْ يُبرِزَ كلُّ واحِدٍ مِن المُتعاقدَيْنِ ما عندَه مِن ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ، ثم يَعقِدا عليه، ثم يَتقابَضا.

وحالةُ الجَوازِ: وهي أنْ يَعقِدا والذَّهبُ والفِضَّةُ في الكُمِّ، أو التَّابوتِ الحاضِرِ، ثم يُخرِجاه ويَتقابَضا.

وَحالةٌ لا تَجوزُ: هي أنْ يَعقِدا عليه، ثم يَتأخَّرَ التَّقابُضُ ولو ساعةً، وأجازَ أبو حَنيفةَ تَأخيرَ القَبضِ ما لَم يَفترِقا مِن المَجلِسِ وهُما هُنا(١).

عَدُّ الأصنافِ التي يَجري فيها الرِّبا في كلِّ مَذهبٍ على حِدَةٍ:

قالَ الحَنفيَّةُ: الحِنطةُ والشَّعيرُ جِنسانِ، يَجوزُ بَيعُ أحَدِهما بالآخَرِ مُتفاضِلًا.

وثِمارُ النَّخيلِ كُلُّها جِنسٌ واحِدٌ، وإنِ اختَلَفتْ ألوانُها وأسماؤُها، كالبَرْنيِّ، والمَعقِليِّ والدَّقَلِ، فلا يَجوزُ التَّفاضُلُ فيها؛ لقولِه عَلَيهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**التَّمرُ بالتَّمرِ مِثْلًا بمِثْلٍ**»، وهو عامٌّ.

---

(١) «القوانين الفقهية» (١/ 195).

وثِمارُ الكُرومِ كُلُّها جِنسٌ واحِدٌ، وإنِ اختَلَفتْ أوصافُها؛ لأنَّ اسمَ العِنَبِ يقعُ عليها.

والزَّبيبُ جِنسٌ واحِدٌ، وإنِ اختَلَفتْ أوصافُه وبُلدانُه.

والحِنطةُ كُلُّها جِنسٌ واحِدٌ، وإنِ اختَلَفتْ أوصافُها.

وإذا بِيعَ التَّمرُ بالزَّبيبِ، أو الزَّبيبُ بالحِنطةِ، أو التَّمرُ بالذُّرَةِ يَجوزُ مُتَفاضِلًا بعدَ أنْ يَكونَ عَينًا بعَينٍ، ولا يَجوزُ نَسيئةً؛ لأنَّ الكَيلَ جَمَعَهما.

ولُحومُ الغَنَمِ كُلُّها جِنسٌ واحِدٌ، ضأْنُها ومَعزُها، والنَّعجةُ والتَّيسُ، فلو باعَ لَحمَ الشاةِ بشَحمِها، أو بأليَتِها، أو بصُوفِها، يَجوزُ مُتفاضِلًا، ولا يَجوزُ نَسيئةً؛ لأنَّ الوَزنَ جَمَعَهما.

ولا يَجوزُ بَيعُ غَزلِ القُطنِ بالقُطنِ مُتَساويًا وَزنًا؛ لأنَّ القُطنَ يَنقُصُ إذا غُزِلَ، فهو كالدَّقيقِ بالحِنطةِ(1).

وعَدَدُ الرِّبوياتِ وبَيانُ أجناسِها عندَ المالِكيَّةِ، كما يلي:

1- بُرٌّ وشَعيرٌ وسُلْتٌ، وهذه الثَّلاثةُ جِنسٌ واحِدٌ؛ لِتَقارُبِ مَنفعَتِها؛ فيَحرُمُ بَيعُ بَعضِها ببَعضٍ مُتفاضِلًا، ولو يَدًا بيَدٍ.

2- عَلَسٌ: قَريبٌ مِن خِلقةِ البُرِّ، وهو طَعامُ أهلِ صَنعاءَ اليَمَنِ.

---

(1) «المبسوط» (12/ 112)، و«البدائع» (5/ 183، 185)، و«مختصر الوقاية» (2/ 69، 73)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 119، 133)، و«الاختيار» (2/ 35، 39)، و«اللباب» (1/ 400، 405)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 81، 89)، و«الهداية» (2/ 61)، و«شرح فتح القدير» (7/ 4، 8)، وكتاب: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 70) وما بعدها.

3- ذُرَةٌ ودُخْنٌ: حَبٌّ صَغيرٌ فَوقَ حَبِّ البَرسيمِ، طَعامُ السُّودانِ.

4- أَرُزٌّ.

هذه الأربَعةُ أجناسٌ كلُّ واحِدٍ مِنها جِنسٌ علىٰ حِدَتِه، يَجوزُ التَّفاضُلُ بينَها مُناجَزةً، ومُنِعَ في الجِنسِ مِنها.

5- القَطانيُّ السَّبعةُ: وهي أجناسٌ يُمنَعُ التَّفاضُلُ في الجِنسِ الواحِدِ، ويَجوزُ بينَ الجِنسَيْنِ، وهي: العَدَسُ واللُّوبيا والحِمَّصُ والتُّرمُسُ والفُولُ والجُلْبانُ والبَسيلةُ والكِرسِنَّةُ، وسُمِّيتْ قَطانيَّ؛ لأنَّها تَقطُنُ بالمَكانِ، أي: تَمكُثُ به.

6- تَمرٌ وزَبيبٌ وتِينٌ، وهي أجناسٌ.

7- ذَواتُ الزَّيتِ، مِن زَيتونٍ وسِمسِمٍ وقُرطُمٍ وفُجل أحمَرَ وبَزْرِ الكَتَّانِ والخَردَلِ، وهي أجناسٌ كَزُيوتِها، فإنَّها أجناسٌ، أي: فيُباعُ رِطلٌ مِن الزَّيتِ الطَّيِّبِ بِرِطلَيْنِ مِن الشَّيرَجِ، أو مِن الزَّيتِ الحارِّ مُناجَزةً.

8- العُسولُ: جَمْعُ عَسَلٍ، كانَتْ مِن نَحلٍ أو تَمرٍ أو قَصَبٍ، أو غيرِ ذلك، أجناسٌ يَجوزُ فيها التَّفاضُلُ، كَرِطلٍ مِن عَسَلِ قَصَبٍ بِرِطلَيْنِ مِن عَسَلِ نَحلٍ، إذا كانَ يَدًا بيَدٍ، ويُمنَعُ في النَّوعِ مِنها.

9- الخَلُّ والنَّبيذُ، كُلُّ واحِدٍ مِنهما جِنسٌ علىٰ حِدَتِه؛ لأنَّ الذي يُرادُ مِن الخَلِّ غيرُ ما يُرادُ مِن النَّبيذِ عادةً.

10- الأخبازُ كُلُّها، ولو بَعضُها، مِن قُطنيةٍ، كَفولٍ، وبَعضُها مِن قَمحٍ، جِنسٌ واحِدٌ، يَحرُمُ التَّفاضُلُ فيها.

11- بَيضٌ مِن دَجاجٍ أو غيرِه، جِنسٌ واحِدٌ؛ فتُتَحرَّىٰ المُساواةُ، ولو اقتَضَىٰ التَّحرِّي بَيضةً بِبَيضَتَيْنِ أو أكثَرَ.

12 - سُكَّرٌ، وهو بجَميعِ أصنافِه جِنسٌ واحِدٌ؛ فيُمنَعُ رِطلٌ مِن المُكرَّرِ أو النَّباتِ برِطلَيْنِ مع غيرِه.

13- ومُطلَقُ لَبَنٍ مِن بَقَرٍ أو غيرِها، وهو -بأصنافِه: الحَليبِ والأقِطِ والمَخيضِ والمَضروبِ- جِنسٌ واحِدٌ.

14- لَحمُ طَيرٍ إنْسيٍّ أو وَحشيٍّ، كحِدَأةٍ ورَخَمٍ، وهو مِن جَميعِها جِنسٌ واحِدٌ، يُمنَعُ فيه التَّفاضُلُ، والمَطبوخُ منه جِنسٌ، ولو اختَلَفتْ مَرقَتُه.

15- دَوابُّ الماءِ، مِن حُوتٍ وغيرِه، صَغيرةٌ وكَبيرةٌ، وهي جِنسٌ.

16- مُطلَقُ ذَواتِ الأربَعِ مِن غَنَمٍ وبَقَرٍ وغيرِ ذلك، وإنْ كانَ وَحشيًّا، جِنسٌ واحِدٌ، كغَزالٍ وبَقَرٍ وَحشيٍّ وحِمارِه، يُمنَعُ التَّفاضُلُ فيها، والمَطبوخُ مِنها جِنسٌ واحِدٌ، ولو اختَلَفتْ مَرقَتُه.

ومُصلِحُ الطَّعامِ الرِّبَويُّ مُلحَقٌ به؛ فيَدخُلُه رِبا الفَضلِ، وهو ما لا يَتِمُّ الِانتِفاعُ بالطَّعامِ إلَّا به.

كمِلحٍ وبَصَلٍ وثُومٍ، وتابِلٍ مِن فُلفُلٍ وكُزبَرةٍ وكَرَوْيا وشَمارٍ وكَمُّونينَ وأنيسونٍ، وهي -أي: المَذكوراتُ- أجناسٌ، يَجوزُ التَّفاضُلُ بينَهما مُناجَزةً.

ما ليسَ برِبَويّ:

1- الدَّواءُ، ليسَ برِبَويٍّ، كحَزَنْبَلٍ وحَرمَلٍ وسائِرِ العَقاقيرِ.

2- بَلَحٌ صَغيرٌ، بأنِ انعقَدَ ولَم يَزْهُ، ليسَ رِبَويًّا؛ لأنَّه لا يُرادُ لِلأكْلِ،

بخِلافِ الزَّهوِ، فأعلَىٰ مِن بُسْرٍ فرُطَبٍ فتَمرٍ فرِبَويٍّ اتِّفاقًا.

3- حُلبةٌ سواءٌ كانَتْ يابِسةً أو خَضراءَ.

4- الفَواكِهُ، كالرُّمَّانِ والخَوخِ، ليسَتْ برِبَويَّةٍ، ولو ادُّخِرت بقُطرٍ؛ كتُفَّاحٍ ولَوزٍ وبُندُقٍ.

5- ماءٌ عَذبٌ، أو مالِحٌ، ليسَ برِبَويٍّ، بَل ولا بطَعامٍ.

وجازَ كُلٌّ مِن البَلَحِ الصَّغيرِ والماءِ بطَعامٍ لِأجَلٍ، كالأدويةِ تَجوزُ بطَعامٍ لِأجَلٍ؛ لأنَّها كالعُروضِ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: يَحرُمُ الرِّبا في كلِّ مَطعومٍ، سَواءٌ كانَ ممَّا يُكالُ أو يُوزَنُ أو غيرِهما، ولا يَحرُمُ في غيرِ المَطعومِ، فيَجري الرِّبا في السَّفرَجَلِ والبِطِّيخِ والرُّمَّانِ والبُقولِ وغيرِها مِن المَطعومِ.

والمُرادُ بالمَطعومِ ما يُعَدُّ لِلطُّعمِ في الأغلَبِ تَقوُّتًا وتَأدُّمًا، أو تَفكُّهًا أو تَداويًا أو غيرَها، فيَحرُمُ الرِّبا في جَميعِ ذلك، وسَواءٌ ما أُكِلَ في الأغلَبِ، فيَدخُلُ فيه الحُبوبُ والإدامُ والحَلاواتُ والفَواكِهُ والبُقولُ والتَّوابِلُ والأدويةُ، أو نادِرًا، كالبَلُّوطِ والطُّرثوثِ، وهو نَبتٌ مَعروفٌ، وسَواءٌ ما أُكِلَ وَحدَه، أو مع غيرِه.

---

(1) **يُنظر:** «مواهب الجليل» (6/ 170) وما بعدها، و«التاج والإكليل» (3/ 352، 370)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (4/ 74) وما بعدها، و«المختصر الفقهي» لابن عرفة (7/ 466) وما بعدها، و«شرح ميارة» (1/ 488)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 57) وما بعدها، و«الفواكه الدواني» (2/ 75)، و«منح الجليل» (5/ 3) وما بعدها، و«تحرير المقالة» (5/ 100) وما بعدها، و«تحرير المقالة» (3/ 519) وما بعدها.

ويَجري تَحريمُ الرِّبا في جَميعِ الأدويةِ، كالإهليلَجِ والأبليجِ والسُّقْمونيا وغيرِها.

وكذا الماءُ، يَحرُمُ فيه الرِّبا.

وأمَّا الأدهانُ فأضرُبٌ:

أحَدُهما: ما يُعَدُّ لِلأكلِ، كالزُّبدِ والسَّمنِ والزَّيتِ والشَّيرَجِ، ودُهنِ الجَوزِ واللَّوزِ والبُطمِ ودُهنِ الفُجلِ والخَردَلِ والصَّنَوبَرِ وأشباهِها، فيَحرُمُ فيه الرِّبا أيضًا؛ لأنَّه يُؤكَلُ لِلتَّداوِي، فأشبَهَ الإهليلَجَ.

والثَّاني: ما يُرادُ لِلطِّيبِ، كدُهنِ البَنَفسَجِ والوَردِ والياسَمِينِ والزِّئبَقِ والبانِ وسائِرِ الأدهانِ المُطَيِّبةِ، فيَحرُمُ فيه الرِّبا أيضًا، فلا يَجوزُ بَيعُ شَيءٍ مِن هذه الأدهانِ بَعضِه ببَعضٍ مُتفاضِلًا، ولا بَيعُ بَعضِها بالشَّيرَجِ مُتفاضِلًا، بلا خِلافٍ؛ لأنَّها كُلَّها شَيرَجٌ، اختَلَفتْ رائِحَتُه بحَسَبِ ما جاوَرَها مِن هذه الأدهانِ.

والثَّالثُ: ما يُرادُ لِلاستِصباحِ، كدُهنِ السَّمَكِ، وبَزْرِ الكَتَّانِ ودُهنِه، فليسَ برِبَويٍّ.

وما سِوَى الذَّهبِ والفِضَّةِ والمَأكولِ والمَشروبِ لا يَحرُمُ فيها الرِّبا، فيَجوزُ بَيعُ بَعضِها ببَعضٍ مُتفاضِلًا ونَسيئةً، ويَجوزُ فيها التَّفرُّقُ قبلَ التَّقابُضِ⁽¹⁾.

---

(1) «المجموع» (9/ 380، 387)، و«مغني المحتاج» (2/ 444، 449)، و«النجم الوهاج» (4/ 57) وما بعدها، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 487)، و«الديباج» (2/ 29) وما بعدها، و«السراج الوهاج» (210)، و«حاشية قليوبي وعميرة =

وقالَ الحَنابِلةُ: المَكيلُ: كسائِرِ الحُبوبِ والأبازيرِ والمائِعاتِ، لكنَّ الماءَ ليسَ برِبَويٍّ؛ لِعَدَمِ تَموُّلِه عادةً، ولأنَّ الأصلَ إباحَتُه.

ومِنَ الثِّمارِ: كالتَّمرِ والزَّبيبِ والفُستُقِ والبُندُقِ واللَّوزِ والبُطمِ والزُّعرورِ والعُنَّابِ والمِشمِشِ والزَّيتونِ والمِلحِ؛ لأنَّها مَكيلةٌ مَطعومةٌ.

والمَوزونُ: كالذَّهبِ والفِضَّةِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ والحَديدِ وغَزلِ الكَتَّانِ والقُطنِ والحَريرِ والقُنَّبِ والشَّمعِ والزَّعفَرانِ والخُبزِ والجُبنِ؛ لِجَرَيانِ العادةِ بوَزنِها عندَ أهلِ الحِجازِ؛ لِحَديثِ ابنِ عمرَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**المِكيالُ مِكيالُ أهلِ المَدينةِ، والوَزنُ وَزنُ أهْلِ مَكةَ**»(1).

وما لا عُرفَ له بالمَدينةِ ومَكَّةَ اعتُبِرَ عُرفُه في مَوضِعِه؛ لأنَّ ما لا عُرفَ له في الشَّرعِ يُرجَعُ فيه إلىٰ العُرفِ، كالقَبضِ والحِرزِ، فإنِ اختَلَفتِ البِلادُ اعتُبِرَ الأغلَبُ، فإنْ لَم يَكُنْ رُدَّ إلىٰ أقرَبِ ما يُشبِهُه بالحِجازِ.

وكُلُّ مائِعٍ مَكِيلٌ، ويَجوزُ التَّعامُلُ بكَيلٍ لَم يُعهَدْ.

وما عَدَا ذلك فمَعدودٌ لا يَجري فيه الرِّبا، ولو كانَ مَطعومًا، كالبِطِّيخِ والقِثَّاءِ والخِيارِ والجَوزِ والبَيضِ والرُّمَّانِ.

ولا فيما أخرَجَتْه الصِّناعةُ عنِ الوَزنِ، لِزيادةِ ثَمَنِه بصِناعَتِه، كالثِّيابِ،

= علىٰ كنز الراغبين» (2/ 421) وما بعدها، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 169) وما بعدها.

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** أخرجه البيهقي (6/ 31)، وعبد بن حميد (رقم 803)، والنسائي في «الكبرىٰ» (2/ 29)، والطبراني (12/ 392).

فلا بَأْسَ بالثَّوبِ بالثَّوبَيْنِ، والسِّلاحِ والفُلوسِ ولو نافِقةً، والأواني؛ لِخُروجِها عنِ الكَيْلِ والوَزنِ، ولعَدمِ النَّصِّ والإجماعِ، غيرَ الذَّهبِ والفِضَّةِ، فيَجري فيهما؛ لِلنَّصِّ عليهما.

ويَصحُّ بَيعُ اللَّحمِ بمِثلِه إذا نُزِعَ عَظْمُه رَطبًا ويابِسًا، فإنْ لَم يُنزَعْ عَظْمُه لَم يَصحَّ؛ لِلجَهلِ بالتَّساوي، وبَيعُ يابِسٍ مِنه برَطبٍ لا يَصحُّ؛ لعَدمِ التَّماثُلِ.

ويَصحُّ بحَيَوانٍ مِن غيرِ جِنْسِه، كقِطعةٍ مِن لَحمِ إبِلٍ بشاةٍ؛ لأنَّه ليسَ أصلَه ولا جِنْسَه، فجازَ، كما لو بِيعَ بغيرِ مَأكولٍ.

ولا يَصحُّ بَيعُ لَحمٍ بحَيَوانٍ مِن جِنْسِه، لِما رَوىٰ سَعيدُ بنُ المُسَيِّبِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهَىٰ عن بَيعِ اللَّحمِ بالحَيَوانِ»(1)، ولأنَّه جِنسٌ فيه الرِّبا بِيعَ بأصلِه الذي فيه مِنه، فلَم يَجُزْ، كالزَّيتِ بالزَّيتونِ.

ويَصحُّ بَيعُ دَقيقٍ رِبَويٍّ بدَقيقِه، إذا استَوَيا نُعومةً أو خُشونةً؛ لِتَساويهِما في الحالِ علىٰ وَجْهٍ لا يَنفرِدُ أحَدُهما بالنُّقصانِ في ثاني الحالِ.

ويَصحُّ بَيعُ رَطْبةٍ برَطبةٍ، كرُطَبٍ برُطَبٍ، وعِنَبٍ بعِنَبٍ، مِثْلًا بمِثْلٍ، يَدًا بيَدٍ.

ويَصحُّ بَيعُ يابِسَةٍ بيابِسةٍ كَتَمرٍ بتَمرٍ، وزَبيبٍ بزَبيبٍ، مِثْلًا بمِثْلٍ، يَدًا بيَدٍ.

ويَصحُّ بَيعُ عَصيرِه بعَصيرِه، كمُدِّ ماءِ عِنَبٍ بمِثلِه يَدًا بيَدٍ.

ويَصحُّ بَيعُ مَطبوخٍ بمَطبوخٍ، كسَمنٍ بَقَريٍّ بسَمنٍ بَقَريٍّ، مِثْلًا بمِثْلٍ، يَدًا بيَدٍ.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه مالك في «الموطأ» (2/ 655/ 64)، والدارقطني (319)، والحاكم (2/ 35)، والبيهقي (5/ 296).

ويَصحُّ بَيعُ خُبزِ بُرٍّ بخُبزِ بُرٍّ وَزنًا، مِثْلًا بمِثْلٍ، بشَرطٍ: إنِ استَوَيا نَشافًا أو رُطوبةً، لا إنِ اختلَفا، فإنْ كانَ أحَدُهما أكثَرَ رُطوبةً مِن الآخَرِ لَم يَحصُلِ التَّساوِي المُشترَطُ، ويُعتبَرُ التَّماثُلُ في الخُبزِ بالوَزنِ، كالنِّشافِ؛ لأنَّه يُقَدَّرُ به عادةً، ولا يُمكِنُ كَيلُه، لكنْ إنْ يَبِسَ ودَقَّ وصارَ فَتيتًا بِيعَ بمِثلِه كَيلًا.

ولا يَصحُّ بَيعُ فَرعٍ بأصْلِهِ: كزَيتٍ بزَيتونٍ، وشَيرَجٍ بسِمسِمٍ، وجُبنٍ بلَبَنٍ، وخُبزٍ بعَجينٍ؛ لعَدَمِ التَّساوِي، أو الجَهلِ به.

ولا يَصحُّ بَيعُ الرُّطَبِ بالتَّمرِ، والعِنَبِ بالزَّبيبِ؛ لِحَديثِ سَعدِ بنِ أبي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ سُئلَ عن بَيعِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ، فقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**أيَنقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ؟**»، قالوا: نَعَمْ. فنهَىٰ عن ذلك(1).

ولا يَصحُّ بَيعُ المُحاقَلةِ، وهو بَيعُ الحَبِّ المُشتَدِّ في سُنبُلِه بجِنسِه، ويَصحُّ بغيرِ جِنسِه؛ لِحَديثِ أنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ نهَىٰ عنِ المُحاقَلةِ، قالَ جابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ: المُحاقَلةُ: بَيعُ الزَّرعِ بمِئةِ فَرَقٍ(2) مِن الحِنطةِ(3)، ولأنَّه بَيعُ الحَبِّ بجِنسِه جُزافًا مِن أحَدِ الجانِبَيْنِ لَم يَصحَّ؛ لِلجَهلِ بالتَّساوِي.

ولا يَصحُّ بَيعُ المُزابَنةِ، وهو بَيعُ الرُّطَبِ علىٰ النَّخلِ بالتَّمرِ، إلَّا في

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3359)، والترمذي (1225)، والنسائي (4545)، وابن ماجه (2264)، وأحمد (1/ 175).

(2) الفَرق: سِتَّة عشَرَ رَطلًا بالعِراقيِّ وهو المَشهورُ عندَ أهلِ اللغةِ قالَ أبو عُبيدٍ: لا خِلافَ بينَ الناسِ أعلمُه أن الفَرقَ ثلاثةُ آصعٍ. «المطلع» ص (132).

(3) رواه البخاري (2207).

العَرايا بأنْ يَبيعَه خَرْصًا بمِثْلِ ما يَؤولُ إليه إذا جَفَّ كَيلًا فيما دونَ خَمسةِ أوسُقٍ لِمُحتاجٍ لِرُطَبٍ، ولا ثَمَنَ مَعَه، بشَرطِ الحُلولِ والتَّقابُضِ قبلَ التَّفرُّقِ، ففي نَخلٍ بتَخليةٍ، وفي تَمرٍ بكَيلٍ، ولا يَصحُّ في بَقيَّةِ الثِّمارِ.

ويَصحُّ بغيرِ جِنْسِه مِن حَبٍّ وغيرِه، كبَيعِ بُرٍّ مُشتَدٍّ في سُنبُلِه بشَعيرٍ أو فِضَّةٍ؛ لعَدمِ اشتِراطِ التَّساوِي.

ولا يَصحُّ بَيعُ رِبَويٍّ بجِنْسِه، ومَعَهما أو مع أحَدِهما مِن غيرِ جِنسِهما، كمُدِّ عَجوةٍ ودِرهَمٍ بمِثلِهما أو بمُدَّيْنِ أو بدِرهَمَيْنِ، أو دِينارٍ ودِرهَمٍ بدِينارٍ حَسمًا لِمادَّةِ الرِّبا؛ لِما رَوىٰ فَضالَةُ بنُ عُبيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: أُتيَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بقِلادةٍ فيها ذَهَبٌ وخَرَزٌ، ابتاعَها رَجُلٌ بتِسعةِ دَنانيرَ أو سَبعةِ دَنانيرَ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا، حتىٰ تُميِّزَ بينَهما**»، قالَ: فرَدَّه حتىٰ مَيَّزَ بينَهما(1).

فإنْ كانَ ما مع الرِّبَويِّ يَسيرًا لا يُقصَدُ، كَخُبزٍ فيه مِلحٌ بمِثلِه، أو بمِلحٍ، فوُجودُه كعَدَمِه؛ لأنَّ المِلحَ لا يُؤثِّرُ في الوَزنِ، وكحَبَّاتِ شَعيرٍ في حِنطةٍ.

ويَصحُّ: أعطِني بنِصفِ هذا الدِّرهَمِ فِضَّةً، وبالآخَرِ فُلوسًا؛ لِوُجودِ التَّساوي في الفِضَّةِ، والتَّقابُضِ في الفُلوسِ.

ويَحرُمُ رِبا النَّسيئةِ بينَ مَبيعَيْنِ اتَّفَقا في عِلَّةِ رِبا الفَضلِ، فلا يُباعُ أحَدُهما بالآخَرِ نَسيئةً -كما سبَق- لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**فإذا اختلَفَتْ هذه الأصنافُ، فبِيعوا كَيفَ شِئتُم إذا كانَ يَدًا بيَدٍ**»(2).

---

(1) رواه مسلم (4159)، وأبو داود (3353).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: وقد تقدم.

إلَّا إنْ كانَ أحَدُ العِوضَيْنِ نَقدًا، أي: ذَهَبًا أو فِضَّةً، كسُكَّرٍ بدَراهِمَ وخُبزٍ بدَنانيرَ، وحَديدٍ أو رَصاصٍ أو نُحاسٍ بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ فيَصِحُّ، وإلَّا لَانْسَدَّ بابُ السَّلَمِ في المَوزوناتِ في الأغلَبِ، وقد أرخَصَ فيه الشَّرعُ، وأصْلُ رَأْسِ مالِه النَّقْدانِ، فمَتَىٰ كانَ أحَدُ العِوضَيْنِ ثَمَنًا والآخَرُ مُثمَّنًا جازَ النَّساءُ فيهما.

وما لا يَدخُلُه رِبا الفَضلِ، كالثِّيابِ والحَيَوانِ، لا يَحرُمُ النَّساءُ فيه؛ لِحَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَه أنْ يُجهِّزَ جَيشًا، فكانَ يَأخُذُ البَعيرَ بالبَعيرَيْنِ إلىٰ إبِلِ الصَّدقةِ⁽¹⁾.

ولا يَجوزُ بَيعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ؛ لِحَديثِ: نَهَىٰ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ الكالِئِ بالكالِئِ⁽²⁾، وهو بَيعُ ما في الذِّمَّةِ بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ لِمَن هو عليه، وكذا بحالٍّ لَم يُقبَضْ قبلَ التَّفرُّقِ، وجعَله رَأْسَ مالِ سَلَمٍ.

ويَصحُّ: صَرفُ الذَّهبِ بالذَّهبِ، والفِضَّةِ بالفِضَّةِ، مُتماثِلًا، وَزنًا لا عَدًّا، بشَرطِ القَبضِ قبلَ التَّفرُّقِ، فإذا افترَقَ المُتَصارِفانِ قبلَ أنْ يَتقابَضا فالصَّرفُ فاسِدٌ؛ لأنَّ القَبضَ شَرطٌ لِصِحَّةِ العَقدِ؛ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وبِيعوا الذَّهبَ بالفِضَّةِ كَيفَ شِئتُمْ يَدًا بيَدٍ**»⁽³⁾.

ولا يَضُرُّ طُولُ المَجلِسِ مع تَلازُمِهما، ولو مَشَيَا إلىٰ مَنزِلِ أحَدِهِما مُصطَحِبَيْنِ صَحَّ، وقَبْضُ الوَكيلِ قبلَ مُفارَقةِ مُوكِّلِه المَجلِسَ كقَبضِ مُوكِّلِه، ولو ماتَ أحَدُهما قبلَ القَبضِ فسَدَ العَقدُ.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3357)، وأحمد (2/ 171).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: أخرجه الدارقطني (319).

(3) رواه مسلم (1587).

ويَصحُّ: أنْ يُعوِّضَ أحَدُ النَّقدَيْنِ الآخَرَ بسِعرِ يَومِه، ويَكونُ صَرفًا بعَينٍ وذِمَّةٍ؛ لِحَديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: أتَيتُ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فقُلتُ: إنِّي أبيعُ الإبِلَ بالنَّقيعِ، فأبيعُ بالدَّنانيرِ، وآخُذُ الدَّراهِمَ، وأبيعُ بالدَّراهِمِ فآخُذُ الدَّنانيرَ. فقالَ: «**لا بَأْسَ أنْ تَأْخُذَ بسِعرِ يَومِها ما لَم تفترِقا وبينكما شَيءٌ**(1)»(2).

وسَيأتي في بابِ البُيوعِ المَنهيِّ عَنها بَعضُ هذه البُيوعِ، كبَيعِ اللَّحمِ بالحَيَوانِ، وبَيعِ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ مُتفاضِلًا، وبَيعِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ والعِنَبِ بالزَّبيبِ، وذِكْرُ خِلافِ العُلَماءِ فيها إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

حِكمةُ تَحريمِ رِبا النِّساءِ في المَطعومِ:

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا الأصنافُ الأربَعةُ المَطعومةُ فحاجةُ النَّاسِ إليها أعظَمُ مِن حاجَتِهم إلىٰ غيرِها؛ لأنَّها أقواتُ العالَمِ، وما يُصلِحُها، فمِن رِعايةِ مَصالِحِ العِبادِ أنْ مُنِعوا مِن بَيعِ بَعضِها ببَعضٍ إلىٰ أجَلٍ، سَواءٌ اتَّحَدَ الجِنسُ أو اختلَفَ، ومُنِعوا مِن بَيعِ بَعضِها ببَعضٍ حالًّا مُتفاضِلًا، وإنِ اختَلَفَتْ صِفاتُها، وجُوِّزَ لهم التَّفاضُلُ فيها مع اختِلافِ أجناسِها.

وسِرُّ ذلك -واللهُ أعلَمُ-: أنَّه لو جُوِّزَ بَيعُ بَعضِها ببَعضٍ نَساءً لَم يَفعَلْ ذلك أحَدٌ إلَّا إذا رَبِحَ، وحينَئذٍ تَشِحُّ نَفْسُه ببَيعِها حالَّةً؛ لِطَمَعِه في الرِّبحِ، فيَعِزُّ

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: وقد تقدم.

(2) «المغني» (4/ 27، 37) «كشاف القناع» (3/ 292، 308)، و«منار السبيل» (2/ 45، 55)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 246، 266)، و«الروض المربع» (1/ 579، 587)، و«الإنصاف» (5/ 12، 20)، و«إعلام الموقعين» (2/ 400).

الطَّعامُ علىٰ المُحتاجِ، ويَشتَدُّ ضَرَرُه، وعامَّةُ أهلِ الأرضِ ليسَ عندَهم دَراهِمُ ولا دَنانيرُ، لا سيَّما أهلَ العَمودِ والبَوادي، وإنَّما يَتناقَلونَ الطَّعامَ بالطَّعامِ، فكانَ مِن رَحمةِ الشارِعِ بهم، وحِكمَتِه، أنْ مَنعَهم مِن رِبا النَّساءِ فيها، كما منَعهم مِن رِبا النَّساءِ في الأثمانِ، إذْ لو جُوِّزَ لَهم النَّساءُ فيها لَدخَلها (إمَّا أنْ تَقضيَ وإمَّا أنْ تُربيَ)، فيَصيرَ الصَّاعُ الواحِدُ -لو أُخِذَ- قُفزانًا كَثيرةً ففُطِموا عن النَّساءِ، ثم فُطِموا عن بَيعِها مُتفاضِلًا يَدًا بيَدٍ، إذْ تَجُرُّهم حَلاوةُ الرِّبحِ وظَفَرِ الكَسبِ إلىٰ التِّجارةِ فيها نَساءً، وهو عَينُ المَفسَدةِ، وهذا بخِلافِ الجِنسَيْنِ المُتَبايِنَيْنِ، فإنَّ حَقائِقَهما وصِفاتِها ومَقاصِدَهما مُختَلِفةٌ، ففي إلزامِهم المُساواةَ في بَيعِها إضرارٌ بهم، ولا يَفعَلونَه، وفي تَجويزِ النَّساءِ بينَها ذَريعةٌ إلىٰ (إمَّا أنْ تَقضيَ وإمَّا أنْ تُربيَ)، فكانَ مِن تَمامِ رِعايةِ مَصالِحِهم أنْ قَصَرَهم علىٰ بَيعِها يَدًا بيَدٍ، كَيفَ شاؤوا، فحَصَلتْ لَهم مَصلَحةُ المُبادَلةِ واندَفعتْ عنهم مَفسَدةُ (إمَّا أنْ تَقضيَ وإمَّا أنْ تُربيَ)، وهذا بخِلافِ ما إذا بِيعَتْ بالدَّراهِمِ، أو غيرِها مِن المَوزوناتِ نَساءً؛ فإنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلىٰ ذلك، فلو مُنِعوا مِنه لَأضَرَّ بهم، ولَامتَنَعَ السَّلَمُ الذي هو مِن مَصالِحِهم فيما هم مُحتاجونَ إليه أكثَرَ مِن غيرِهم، والشَّريعةُ لا تَأتي بهذا، وليسَ بهم حاجةٌ إلىٰ بَيعِ هذه الأصنافِ بَعضِها ببَعضٍ نَساءً، وهو ذَريعةٌ قَريبةٌ إلىٰ مَفسَدةِ الرِّبا، فأُبيحَ لَهم في جَميعِ ذلك ما تَدعو إليه حاجَتُهم، وليسَ بذَريعةٍ إلىٰ مَفسَدةٍ راجِحةٍ، ومُنِعوا ممَّا لا تَدعو الحاجةُ إليه، ويُتذرَّعُ به في الأغلَبِ إلىٰ مَفسَدةٍ راجِحةٍ.

يُوضِّحُ ذلك أنَّ مَن عندَه صِنفٌ مِن هذه الأصنافِ وهو مُحتاجٌ إلىٰ

الصِّنفِ الآخَرِ، فإنَّه يَحتاجُ إلىٰ بَيعِه بالدَّراهِمِ لِيَشتَرِيَ الصِّنفَ الآخَرَ، كما قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**بِعِ الجَمعَ بالدَّراهِمِ ثم اشتَرِ بالدَّراهِمِ جَنيبًا**»، أو تَبيعُه بذلك الصِّنفِ نَفْسِه بما يُساوي، وعلىٰ كِلا التَّقديرَيْنِ يَحتاجُ إلىٰ بَيعِه حالًّا، بخِلافِ ما إذا مُكِّنَ مِن النَّساءِ، فإنَّه حينَئذٍ يَبيعُه بفَضلٍ، ويَحتاجُ إلىٰ أنْ يَشتَرِيَ الصِّنفَ الآخَرَ بفَضلٍ؛ لأنَّ صاحِبَ ذلك الصِّنفِ يُرْبِي عليه كما أرْبَىٰ هو علىٰ غيرِه، فيَنشَأُ مِن النَّساءِ تَضرُّرٌ بكُلِّ واحِدٍ مِنهُما، والنَّساءُ ههُنا في صِنفَيْنِ، وفي النَّوعِ الأوَّلِ في صِنفٍ واحِدٍ، وكِلاهُما مَنشَأُ الضَّرَرِ والفَسادِ.

وإذا تَأمَّلتَ ما حُرِّمَ فيه النَّساءُ رَأيتَه إمَّا صِنفًا واحِدًا أو صِنفَيْنِ مَقصودُهما واحِدٌ أو مُتقارِبٌ، كالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ والبُرِّ والشَّعيرِ والتَّمرِ والزَّبيبِ، فإذا تَباعَدتِ المَقاصِدُ لَم يُحرَّمِ النَّساءُ، كالبُرِّ والثِّيابِ والحَديدِ والزَّيتِ.

يُوضِّحُ ذلك أنَّه لو مُكِّنَ مِن بَيعِ مُدِّ حِنطةٍ بمُدَّيْنِ كانَ ذلك تِجارةً حاضِرةً، فتَطلُبُ النُّفوسُ التِّجارةَ المُؤخَّرةَ لِلَذَّةِ الكَسبِ وحَلاوَتِه، فمُنِعوا مِن ذلك حتىٰ مُنِعوا مِن التَّفرُّقِ قبلَ القَبضِ؛ إتمامًا لِهذه الحِكمةِ، ورِعايةً لِهذه المَصلَحةِ، فإنَّ المُتعاقدَيْنِ قد يَتعاقَدانِ علىٰ الحُلولِ، والعادةُ جاريةٌ بصَبرِ أحَدِهما علىٰ الآخَرِ، وكما يَفعَلُ أربابُ الحِيَلِ يُطلِقونَ العَقدَ، وقد تَواطَؤوا علىٰ أمرٍ آخَرَ، كما يُطلِقونَ عَقدَ النِّكاحِ، وقد اتَّفَقوا علىٰ التَّحليلِ، ويُطلِقونَ بَيعَ السِّلعةِ إلىٰ أجَلٍ، وقد اتَّفَقوا علىٰ أنَّه يُعيدُها إليه بدُونِ ذلك الثَّمنِ، فلو جُوِّزَ لَهم التَّفرُّقُ قبلَ القَبضِ لَأطلَقوا البَيعَ حالًّا، وأخَّروا الطَّلَبَ لِأجْلِ الرِّبحِ، فيَقَعوا في المَحذورِ نَفْسِه.

وسِرُّ المَسألةِ: أنَّهم مُنِعوا مِن التِّجارةِ في الأثمانِ بجِنسِها؛ لأنَّ ذلك يُفسِدُ عليهم مَقصودَ الأثمانِ، ومُنِعوا مِن التِّجارةِ في الأقواتِ بجِنسِها؛ لأنَّ ذلك يُفسِدُ عليهم مَقصودَ الأقواتِ، وهذا المَعنَىٰ بعَينِه مَوجودٌ في بَيعِ التِّبرِ والعَينِ؛ لأنَّ التِّبرَ ليسَ فيه صَنعةٌ يُقصَدُ لِأجلِها، فهو بمَنزِلةِ الدَّراهِمِ التي قصَدَ الشارِعُ ألَّا يُفاضِلَ بينَها، ولِهذا قالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تِبْرُها وعَينُها سَواءٌ**»، فظَهَرتْ حِكمةُ تَحريمِ رِبا النَّساءِ في الجِنسِ والجِنسَيْنِ، ورِبا الفَضلِ في الجِنسِ الواحِدِ، وأنَّ تَحريمَ هذا تَحريمُ المَقاصِدِ، وتَحريمَ الآخَرِ تَحريمُ الوَسائِلِ وسَدِّ الذَّرائِعِ، ولِهذا لَم يُبَحْ شَيءٌ مِن رِبا النَّسيئةِ(1).

عِلَّةُ تَحريمِ رِبا الفَضلِ في الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في عِلَّةِ تَحريمِ رِبا الفَضلِ في الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، أي: الذَّهبِ والفِضَّةِ، علىٰ أقوالٍ:

القَولُ الأوَّلُ: أنَّ العِلَّةَ فيهِما كَونُهما مَوزونَيْنِ، **وهو قَولُ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ**.

القَولُ الثَّاني: وهو قَولُ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ وأحمدَ في رِوايةٍ أنَّ عِلَّةَ الرِّبا في النَّقدَيْنِ الثَّمنيَّةُ، أي: كَونُهما ثَمَنَ الأشياءِ في الأغلَبِ في جَميعِ أقطارِ الدُّنيا، والعِلَّةُ فيهِما قاصِرةٌ عليهما -عندَ الشافِعيَّةِ وأحمدَ في رِوايةٍ- فيَختَصُّ بالذَّهبِ والفِضَّةِ؛ إذِ الثَّمنيَّةُ وَصفُ شَرَفٍ؛ إذ بها قِوامُ الأموالِ، فيَقتَضي التَّعليلَ بها، ولأنَّه لو كانَتِ العِلَّةُ في الأثمانِ الوَزنَ لَم يَجُزْ إسلامُهما

---

(1) «إعلام الموقعين عن رب العالمين» (2/ 402، 405).

في المَوزوناتِ؛ لأنَّ أحَدَ وَصفَيْ عِلَّةِ رِبا الفَضلِ يَكفي في تَحريمِ النَّساءِ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا عِلَّةُ الرِّبا في الذَّهبِ والفِضَّةِ فمَذهبُ الشافِعيِّ أنَّها جِنسُ الأثمانِ في الأغلَبِ، وقالَ بَعضُ أصحابِنا: قِيمُ المُتلَفاتِ في الأغلَبِ، ومِن أصحابِنا مَن جَمعَهما، وكُلُّ ذلك قَريبٌ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: العِلَّةُ فيهما أنَّه مَوزونُ جِنسٍ، فجعَل عِلَّةَ الذَّهبِ والفِضَّةِ الوَزنَ، كما جعَل عِلَّةَ البُرِّ والشَّعيرِ الكَيلَ، ودَلائِلُه في المَسألَتَيْنِ مُشتركةٌ، ثم خَصَّ الِاحتِجاجَ في هذه المَسألةِ بتَرجيحِ عِلَّتِه، وإفسادِ عِلَّتِنا.

واحتُجَّ لِذلك بثَلاثةِ أشياءَ:

أحَدُها: أنَّ ثُبوتَ الرِّبا في الذَّهبِ والفِضَّةِ مُستَفادٌ بالنَّصِّ، ولا فائِدةَ في استِنباطِ عِلَّةٍ يُستَفادُ مِنها حُكمُ أصلِها، حتىٰ لا يَتعَدَّىٰ إلىٰ غيرِها، والتَّعليلُ بالوَزنِ مُتعَدٍّ، وبِالأثمانِ غيرُ مُتعَدٍّ.

الثَّاني: أنَّه لو جازَ تَعليلُ الذَّهبِ والفِضَّةِ بكَونِهما ثَمَنًا -وذلك غيرُ مُتعَدٍّ- لَجازَ تَعليلُهما بكَونِهما فِضَّةً وذَهَبًا، فلمَّا لَم يَجُزْ أنْ يُعلَّلَ الذَّهبُ بكَونِه ذَهَبًا، ولا الفِضَّةُ بكَونِها فِضَّةً؛ لعَدمِ التَّعدِّي، لَم يَجُزْ أنْ يُعلَّلا بكَونِهما ثَمَنًا لعَدمِ التَّعدِّي.

والثَّالثُ: أنَّ التَّعليلَ بالأثمانِ مُنتَقَضٌ في الطَّردِ، وفي العَكسِ، فنُقِضَ طَردُه بالفُلوسِ، وهي أثمانٌ في بَعضِ البُلدانِ، ولا رِبا فيها عندَكم، ونُقِضَ عَكسًا بأواني الذَّهبِ والفِضَّةِ، ليسَتْ أثمانًا، وفيها الرِّبا، والتَّعليلُ بالوَزنِ مُستمِرٌّ لا يُعارِضُه نَقضٌ في طَردٍ ولا عَكسٍ.

والدَّليلُ علىٰ صِحَّةِ عِلَّتِنا وفَسادِ عِلَّتِه مع ما قَدَّمْنا مِن الدَّليلِ مِن قَبلِه ثَلاثةُ أشياءَ:

أحَدُها: أنَّ التَّعليلَ بالوَزنِ يُثبِتُ الرِّبا في المَوزونِ مِن الصُّفرِ والنُّحاسِ والقُطنِ والكَتَّانِ، ولو ثبَت فيه الرِّبا بعِلَّةِ الوَزنِ كما ثبَت في الذَّهبِ والفِضَّةِ بهذه العِلَّةِ لَوجَب أنْ يَستَوِيَ حُكمُ مَعمولِه ومَكسورِه في تَحريمِ التَّفاضُلِ فيه، كما استَوَىٰ حُكمُ مَعمولِ الذَّهبِ والفِضَّةِ ومَكسورِه في تَحريمِ التَّفاضُلِ فيه، فلمَّا جَوَّزوا التَّفاضُلَ في مَعمولِ الصُّفرِ والنُّحاسِ دونَ مَكسورِه وتِبْرِه حتىٰ أباحوا بَيعَ طَشتٍ بطَشتَيْنِ، وسَيفٍ بسَيفَيْنِ، ولَم يُجَوِّزوا التَّفاضُلَ في مَعمولِ الفِضَّةِ والذَّهبِ، ومَنَعوا مِن بَيعِ خاتَمٍ بخاتَمَيْنِ، وسِوارٍ بسِوارَيْنِ، دَلَّ علىٰ افتِراقِهما في العِلَّةِ واختِلافِهما في الحُكمِ، ولو اتَّفَقا في العِلَّةِ لاستَوَيا في الحُكمِ، فبطَل أنْ يَكونَ الوَزنُ عِلَّةَ الحُكمِ.

والثَّاني: أنَّه لو كانَ الوَزنُ في الذَّهبِ والفِضَّةِ عِلَّةً يثبُتُ بها الرِّبا في مَوزونِ الصُّفرِ والنُّحاسِ لَوجَب أنْ يُمنَعَ مِن إسلامِ الذَّهبِ والفِضَّةِ في الصُّفرِ والنُّحاسِ؛ لِاتِّفاقِهما في عِلَّةِ الرِّبا، كما مُنِعَ مِن إسلامِ الفِضَّةِ في الذَّهبِ، لِاتِّفاقِهما في عِلَّةِ الرِّبا... فلمَّا جازَ إسلامُ الذَّهبِ والفِضَّةِ مِن الصُّفرِ والنُّحاسِ، ولَم يَجُزْ إسلامُ الفِضَّةِ في الذَّهبِ، دَلَّ علىٰ افتِراقٍ لِلحُكمِ بينَ الفِضَّةِ والذَّهبِ، وبينَ الصُّفرِ والنُّحاسِ في عِلَّةِ الرِّبا، فبطَل أنْ يَكونَ الوَزنُ عِلَّةَ الرِّبا، وهَذانِ الدَّليلانِ احتَجَّ بهِما الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في إبطالِ الوَزنِ أنْ يَكونَ عِلَّةَ الرِّبا.

والثَّالثُ: أنَّ الأُصولَ مُقرَّرةٌ علىٰ أنَّ الحُكمَ إذا عُلِّقَ علىٰ الذَّهبِ والفِضَّةِ اختَصَّ بهما، ولَم يَقِسْ غيرَهما عليهما، ألَا ترَىٰ أنَّ الزَّكاةَ لمَّا تَعلَّقتْ بهما لَم تتعَدَّ إلىٰ غيرِهما مِن صُفرٍ أو نُحاسٍ أو شَيءٍ مِن المَوزوناتِ، ولمَّا حُرِّمَ الشُّربُ في أواني الفِضَّةِ والذَّهبِ اختَصَّ النَّهيُ بهما دونَ سائرِ الأواني مِن غيرِهما، كذلك وجَب أنْ يَكونَ الرِّبا المُعلَّقَ عليهما مُختَصًّا بهما، وأنَّ العِلَّةَ فيهما غيرُ مُتعدِّيةٍ إلىٰ غيرِهما[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ، فقالَتْ طائِفةٌ: العِلَّةُ فيهما كَونُهما مَوزونَيْنِ، وهذا مَذهبُ أحمدَ في إحدَىٰ الرِّوايتَينِ عنه، ومَذهبُ أبي حَنيفةَ.

وطائِفةٌ قالَتِ: العِلَّةُ فيهِما الثَّمنيَّةُ، وهذا قَولُ الشافِعيِّ ومالِكٍ وأحمدَ في الرِّوايةِ الأُخرَىٰ، وهذا هو الصَّحيحُ، بَلِ الصَّوابُ، فإنَّهم أجمَعوا علىٰ جَوازِ إسلامِهما في المَوزوناتِ مِن النُّحاسِ والحَديدِ وغيرِهما، فلو كانَ النُّحاسُ والحَديدُ رِبَويَّيْنِ لَم يَجُزْ بَيعُهما إلىٰ أجَلٍ بدَراهِمَ نَقدًا، فإنَّ ما يَجري فيه الرِّبا إذا اختلَف جِنسُه جازَ التَّفاضُلُ فيه دونَ النَّساءِ، والعِلَّةُ إذا انتَقَضتْ مِن غيرِ فَرقٍ مُؤثِّرٍ دَلَّ ذلك علىٰ بُطلانِها.

وأيضًا التَّعليلُ بالوَزنِ ليسَ فيه مُناسَبةٌ، فهو طَردٌ مَحضٌ، بخِلافِ التَّعليلِ بالثَّمنيَّةِ، فإنَّ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ أثمانُ المَبيعاتِ، والثَّمنَ هو المِعيارُ الذي به يُعرَفُ تَقويمُ الأموالِ، فيَجِبُ أنْ يَكونَ مَحدودًا مَضبوطًا

---

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 91، 92)، و«المغني» (4/ 26، 28)، و«الإنصاف» (5/ 11).

لا يَرتفِعُ ولا يَنخفِضُ؛ إذْ لو كانَ الثَّمنُ يَرتفِعُ ويَنخفِضُ كالسِّلَعِ لَم يَكُنْ لنا ثَمَنٌ نَعتبِرُ به المَبيعاتِ، بَلِ الجَميعُ سِلَعٌ، وحاجةُ النَّاسِ إلىٰ ثَمَنٍ يَعتبِرونَ به المَبيعاتِ حاجةٌ ضَروريَّةٌ عامَّةٌ، وذلك لا يُمكِنُ إلَّا بسِعرٍ تُعرَفُ به القِيمةُ، وذلك لا يَكونُ إلَّا بثَمَنٍ تُقوَّمُ به الأشياءُ ويَستمِرُّ علىٰ حالةٍ واحِدةٍ، ولا يَقومُ هو بغيرِه؛ إذ يَصيرُ سِلعةً يَرتفِعُ ويَنخفِضُ، فتَفسُدُ مُعامَلاتُ النَّاسِ، ويقعُ الخُلفُ ويَشتَدُّ الضَّرَرُ، كما رَأيتَ مِن فَسادِ مُعامَلاتِهم والضَّرَرِ اللَّاحِقِ بهم حينَ اتُّخِذَتِ الفُلوسُ سِلعةً تُعَدُّ لِلرِّبحِ، فعَمَّ الضَّرَرُ، وحصَلَ الظُّلمُ، ولو جُعِلَتْ ثَمَنًا واحِدًا لا يَزدادُ ولا يَنقُصُ، بَل تَقومُ به الأشياءُ، ولا تَقومُ هي بغيرِها، لَصَلُحَ أمْرُ النَّاسِ، فلو أُبيحَ رِبا الفَضلِ في الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، مثلَ أنْ يُعطيَ صِحاحًا ويَأخُذَ مُكسَّرةً، أو خِفافًا ويَأخُذَ ثِقالًا أكثَرَ مِنها، لَصارَتْ مُتَّجَرًا، أو جَرَّ ذلك إلىٰ رِبا النَّسيئةِ فيها، ولا بدَّ، فالأثمانُ لا تُقصَدُ لِأعيانِها، بَلْ يُقصَدُ التَّوصُّلُ بها إلىٰ السِّلَعِ، فإذا صارَتْ في أنْفُسِها سِلَعًا تُقصَدُ لِأعيانِها فسَدَ أمْرُ النَّاسِ، وهذا مَعنًىٰ مَعقولٌ يَختَصُّ بالنُّقودِ، لا يَتعَدَّىٰ إلىٰ سائِرِ المَوزوناتِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأظهَرُ أنَّ العِلَّةَ في ذلك هو الثَّمنيَّةُ، لا الوَزنُ، كما قالَه جُمهورُ العُلماءِ، ولا يَحرُمُ التَّفاضُلُ في سائِرِ المَوزوناتِ، كالرَّصاصِ والحَديدِ والحَريرِ والقُطنِ والكَتَّانِ.

---

(1) «إعلام الموقعين عن رب العالمين» (2/ 401، 402).

وممَّا يَدلُّ علىٰ ذلك اتِّفاقُ العُلماءِ علىٰ جَوازِ إسلامِ النَّقدَيْنِ في المَوزوناتِ، وهذا بَيعُ مَوزونٍ بمَوزونٍ إلىٰ أجَلٍ، فلو كانَتِ العِلَّةُ الوَزنَ لَم يَجُزْ هذا، والمُنازِعُ يَقولُ: جَوازُ هذا استِحسانٌ، وهو نَقيضٌ لِلعِلَّةِ. ويَقولُ: إنَّه جُوِّزَ هذا لِلحاجةِ؛ مع أنَّ القياسَ تَحريمُه، فيَلزَمُه أنْ يَجعَلَ العِلَّةَ الرِّبا بما ذكَره. وذلك خِلافُ قَولِه. وتَخصيصُ العِلَّةِ الذي قد سُمِّيَ استِحسانًا -إنْ لَم يُبيَّنْ- دَليلٌ شَرعيٌّ يُوجِبُ تَعليقَ الحُكمِ لِلعِلَّةِ المَذكورةِ، واختِصاصَ صُورةِ التَّخصيصِ بمَعنًى يَمنَعُ ثُبوتَ الحُكمِ مِن جِهةِ الشَّرعِ، والأحاديثِ، وإلَّا كانَتِ العِلَّةُ فاسِدةً.

والتَّعليلُ بالثَّمنيَّةِ تَعليلٌ بوَصفٍ مُناسِبٍ؛ فإنَّ المَقصودَ مِن الأثمانِ أنْ تَكونَ مِعيارًا لِلأموالِ يُتوسَّلُ بها إلىٰ مَعرِفةِ مَقاديرِ الأموالِ، ولا يُقصَدُ الِانتِفاعُ بعَينِها، فمَتىٰ بِيعَ بَعضُها ببَعضٍ إلىٰ أجَلٍ قُصِدَ بها التِّجارةُ التي تُناقِضُ مَقصودَ الثَّمنيَّةِ، واشتِراطُ الحُلولِ والتَّقابُضِ فيها هو تَكميلٌ لِمَقصودِها مِن التَّوسُّلِ بها إلىٰ تَحصيلِ المَطالِبِ؛ فإنَّ ذلك إنَّما يَحصُلُ بقَبضِها، لا بثُبوتِها في الذِّمَّةِ، مع أنَّها ثَمَنٌ مِن طَرَفَيْنِ، فنَهَىٰ الشارِعُ أنْ يُباعَ ثَمَنٌ بثَمَنٍ إلىٰ أجَلٍ، فإذا صارَتِ الفُلوسُ أثمانًا صارَ فيها المَعنَىٰ، فلا يُباعُ ثَمَنٌ بثَمَنٍ إلىٰ أجَلٍ(1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 471، 472).

الرِّبا في الفُلوسِ:

الفُلوسُ: هي كلُّ ما يَتَّخِذُه النَّاسُ قِيمةً لِلأشياءِ مِن سائِرِ المَعادِنِ، عَدا الذَّهبِ والفِضَّةِ، كالحَديدِ والنُّحاسِ وغيرِهما(1).

واتَّفق الفُقهاءُ على جَوازِ البَيعِ بالفُلوسِ؛ لأنَّها أموالٌ مُتقوَّمةٌ مَعلومةٌ.

وقد اختلَفَ الفُقهاءُ، كما تَقدَّمَ في عِلَّةِ الرِّبا في الذَّهبِ والفِضَّةِ، هل هي كَونُهما مَوزونَيْنِ أو كَونُهما ثَمَنًا لِلأشياءِ، أو كَونُهما جِنسَ الأثمانِ في الأغلَبِ؟

وأغلَبُ الفُقهاءِ لَم يُجْرِ الفُلوسَ مَجرَى الذَّهبِ والفِضَّةِ، فقالوا بجَوازِ التَّفاضُلِ فيها والنَّساءِ، فإذا صُرِفتِ الفُلوسُ النَّافِقةُ بالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ نَساءً، أو صُرِفتِ الفُلوسُ بالفُلوسِ تَفاضُلًا جازَ، **وهذا قَولُ جُمهورِ العُلماءِ، الحَنفيَّةُ- ما عَدا مُحمَّدًا- والشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في أحَدِ القَولَيْنِ،** فلا رِبا في فُلوسٍ يُتعامَلُ بها عَدَدًا، ولو كانَتْ نافِقةً(2)؛ لِخُروجِها عن الكَيلِ

---

(1) **قال المقريزي**: «إنَّ الفلوسَ لَم يَجعلْها اللهُ سُبحانه نَقدًا في قَديمِ الدَّهرِ وحديثِه، حتى راجتْ في أيَّامِ الناصرِ فرجِ بن برقوق 808 هـ، وكان قبيحَ السِّيرةِ، وقد حَدَث من رواجِ الفُلوسِ خَرابُ الإقليمِ وذَهابُ نِعمةِ أهلِ مصرَ، فإنَّ الفضَّةَ هي النقدُ الشرعيُّ، أمَّا الفُلوسُ فهي أشبهُ شيءٍ بلا شيءٍ، فيصيرُ المضافُ مُضافًا إليه... إلى أن يقولَ: ولا يُعلَم في خبرٍ صحيحٍ ولا سقيمٍ عن أُمَّةٍ من الأممِ اتَّخذوا نقدًا غيرَ الذهبِ والفِضَّةِ، أمَّا السفاسفُ والمحقَّراتُ والتوافِهُ فقدِ احتاجَ الناسُ لشرائِها بأقلَّ مِن الدرهمِ وأجزائِه، فكانت الفُلوسُ وَسيلةَ هذه المُبادلاتِ، ولكنَّها لم تكن نقدًا البتةَ، ولم يُوجدْ منها إلا اليَسيرُ، ولم تقُمْ في إقليمٍ ما بمنزلةِ النَّقدينِ».

(2) أي رَائجةٍ يكثُر طلبُها. قال ابن مَنظور: نَفَقَ البيع نَفَاقًا: راج. ونَفَقت السِّلْعة تَنْفُق نَفاقًا =

والوَزنِ، وعَدَمِ النَّصِّ والإجماعِ في ذلك، كما قالَ البُهوتيُّ(1)، ولأنَّ عِلَّةَ حُرمةِ الرِّبا في الذَّهبِ والفِضَّةِ الثَّمنيَّةُ الغالِبةُ التي يُعبَّرُ عنها –أيضًا– بجَوهَريَّةِ الأثمانِ، وهي مُنتَفيةٌ عن الفُلوسِ، وإنْ راجَتْ، كما قالَ الشافِعيَّةُ.

وعَدَّ الشافِعيَّةُ الفُلوسَ مِن العُروضِ، وإنْ كانَتْ نافِقةً.

قالَ الغَزاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الفُلوسُ إنْ راجَتْ رَواجَ النُّقودِ فالصَّحيحُ أنَّها كالعُروضِ(2).

وقالَ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو راجَتِ الفُلوسُ رَواجَ النُّقودِ فهل تُعطَىٰ حُكمَها في بابِ الرِّبا؟ وَجهانِ، أصَحُّهما: لا؛ اعتِبارًا بالأغلَبِ(3).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ: ذَكَرْنا أنَّ عِلَّةَ الرِّبا في الذَّهبِ والفِضَّةِ عندَنا كَونُهما جِنسَ الأثمانِ غالِبًا، قالَ أصحابُنا: وقَولُنا (غالِبًا) احتِرازٌ مِن الفُلوسِ إذا راجَتْ رَواجَ النُّقودِ، كما قَدَّمْناه، ويَدخُلُ فيه الأواني والتِّبرُ، وغيرُ ذلك، فهذه العِبارةُ هي الصَّحيحةُ عندَ الأصحابِ، وهي التي نقَلها الماوَرديُّ وغيرُه عن نَصِّ الشافِعيِّ.

قالَ الماوَرديُّ: ومِن أصحابِنا مَن يَقولُ: العِلَّةُ كَونُهما قِيَمَ المُتلَفاتِ،

= بالفتح: غَلَتْ ورغب فيها وأَنْفَقَها هو و نَفَّقَها. وفي الحديث: المُنَفِّق سِلْعته بالحلف الكاذب المُنَفِّقُ بالتشديد: من النَّفاق وهو ضد الكَسَاد. «لسان العرب» (10/ 357).

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 246)، و«كشاف القناع» (3/ 293).

(2) «الوسيط» (3/ 150) طبعة دار السلام.

(3) «المنثور في القواعد» (3/ 244).

قالَ: ومِن أصحابِنا مَن جَمَعَهما، قالَ: وكُلُّه قَريبٌ، وجَزَمَ المُصنِّفُ في التَّنبيهِ بأنَّهما قِيَمُ الأشياءِ، وأنكَرَه القاضي أبو الطَّيِّبِ وغيرُه، علىٰ ما قالَه مِن أصحابِنا، قالوا: لأنَّ الأوانيَ والتِّبرَ والحُلِيَّ يَجري فيها الرِّبا، وليسَتْ ممَّا يُقوَّمُ بها، ولنا وَجْهٌ ضَعيفٌ غريبٌ: أنَّ تَحريمَ الرِّبا فيهما بعَينِهما، لا لِعِلَّةٍ، حَكاه المُتوَلِّي وغيرُه.

فَرعٌ: إذا راجَتِ الفُلوسُ رَواجَ النُّقودِ لَم يَحرُمِ الرِّبا فيها، هذا هو الصَّحيحُ المَنصوصُ عليه، وبِه قطَعَ المُصنِّفُ والجُمهورُ، وفيه وَجْهٌ شاذٌّ: أنَّه يَحرُمُ، حَكاه الخُراسانيُّونَ.

وأمَّا ما سِواها مِن المَوزوناتِ، كالحَديدِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ والقُطنِ والكَتَّانِ والصُّوفِ والغَزَلِ وغيرِها، فلا رِبا فيها عندَنا، فيَجوزُ بَيعُ بَعضِها ببَعضٍ مُتفاضِلًا ومُؤجَّلًا، ولا خِلافَ في شَيءٍ مِن هذا عندَنا إلَّا وَجهًا حَكاه المُتوَلِّي والرَّافِعيُّ عن أبي بَكرٍ الأودَنِيِّ مِن أصحابِنا المُتقدِّمينَ أنَّه قالَ: لا يَجوزُ بَيعُ مالٍ بجِنسِه مُتفاضِلًا، سَواءٌ أكانَ مَطعومًا أم نَقدًا أم غيرَهما، وهذا شاذٌّ ضَعيفٌ (1).

ووَجهُه عندَ الحَنفيَّةِ: أنَّ عِلَّةَ الرِّبا هي القَدْرُ مع الجِنسِ، وهو الكَيلُ أو الوَزنُ المُتَّفقُ عندَ اتِّحادِ الجِنسِ والمُجانَسةِ، وإنْ وُجِدتْ هُهُنا لَم يُوجَدِ القَدْرُ؛ لأنَّ الفُلوسَ تُباعُ بالعَدَدِ، وهذا إذا وقَع البَيعُ بأعيانِها.

وعلىٰ ذلك يَجوزُ بَيعُ الفُلوسِ بَعضِها ببَعضٍ مُتفاضِلًا، كما يَجوزُ بَيعُ

---

(1) «المجموع» (9/ 380)، و«مغني المحتاج» (2/ 451).

بَيضةٍ ببَيضَتَيْنِ، وجَوزةٍ بجَوزَتَيْنِ، وسِكِّينٍ بسِكِّينَيْنِ، ونَحوِ ذلك، إذا كانَ يَدًا بيَدٍ.

هَذا وقد فَصَّلَ الحَنَفيَّةُ فقالوا: يَجوزُ بَيعُ الفِلسِ بالفِلسَيْنِ بأعيانِهما، عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ، إذا لَم يَكُنْ كِلاهُما أو أحَدُهما دَيْنًا؛ لأنَّ الثَّمنيَّةَ في حَقِّهما تَثبُتُ باصطِلاحِهما؛ إذ لا وِلايةَ لِلغيرِ عليهما، فتَبطُلُ باصطِلاحِهما، وإذا بَطَلتِ الثَّمنيَّةُ تَتعيَّنُ بالتَّعيينِ، ولا يَعودُ وَزنيًّا؛ لِبَقاءِ الِاصطِلاحِ علىٰ العَدِّ؛ إذ في نَقضِه في حَقِّ العَدِّ فَسادُ العَقدِ، فصارَ كالجَوزةِ بالجَوزَتَيْنِ، بخِلافِ النُّقودِ؛ لأنَّها لِلثَّمنيَّةِ خِلقةً، وبخِلافِ ما إذا كانا بغيرِ أعيانِهما؛ لأنَّه كالِئٌ بالكالِئِ، وقد نُهيَ عنه، وبخِلافِ ما إذا كانَ أحَدُهما بغيرِ عَينِه؛ لأنَّ الجِنسَ بانفِرادِه يُحرِّمُ النَّساءَ.

وصُوَرُ بَيعِ الفِلسِ بجِنسِه عندَ الحَنفيَّةِ أربَعٌ:

الأُولَىٰ: أنْ يَبيعَ فِلسًا بغيرِ عَينِه بفِلسَيْنِ بغيرِ عَيْنَيْهما فلا يَجوزُ؛ لأنَّ الفُلوسَ الرَّائِجةَ أمثالٌ مُتَساويةٌ -قَطعًا-؛ لِاصطِلاحِ النَّاسِ علىٰ سُقوطِ قِيمةِ الجَودةِ مِنها، فيَكونُ أحَدُهما فَضلًا خاليًا مَشروطًا في العَقدِ، وهو الرِّبا.

الثَّانيةُ: أنْ يَبيعَ فِلسًا بعَينِه بفِلسَيْنِ بغيرِ عَينَيْهما فلا يَجوزُ -أيضًا-، وإلَّا أمسَكَ البائِعُ الفِلسَ المُعيَّنَ وقَبَضه بعَينِه مِنه مع فِلسٍ آخَرَ، لِاستِحقاقِه فِلسَيْنِ في ذِمَّتِه، فيَرجِعُ إليه عَينُ مالِه، ويَبقَىٰ الفِلسُ الآخَرُ خاليًا عن العِوَضِ.

الثَّالثةُ: أنْ يَبيعَ فِلسَيْنِ بعَيْنَيْهما بفِلسٍ بغيرِ عَينِه، فلا يَجوزُ كذلك؛ لأنَّه لو جازَ لَقبَضَ المُشترِي الفِلسَيْنِ، ودَفَعَ إليه أحَدَهما مَكانَ ما استَوجَبَ عليه؛ فيَبقَىٰ الآخَرُ فَضلًا بلا عِوَضٍ استُحِقَّ بعَقدِ البَيعِ، وهذا إذا رَضيَ بتَسليمِ المَبيعِ قبلَ قَبضِ الثَّمنِ.

الرَّابعةُ: أنْ يَبيعَ فِلسًا بعَينِه بفِلسَيْنِ بعَيْنَيْهما، فيَجوزُ عندَهُما، خِلافًا لِمُحمَّدٍ، وهي مَسألَتُنا هذه(1).

وذهَب مُحمَّدُ بنُ الحَسَنِ وهو مَشهورُ قَولِ المالِكيَّةِ -كما في المُدوَّنةِ- والحَنابِلةُ في قَولٍ اختارَه شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وهو وَجْهٌ لِلشافِعيَّةِ واختيارُ ابنِ حَجَرٍ الهَيتَميِّ مِنهم إلىٰ المَنعِ مِن ذلك، فلا يَجوزُ فيها التَّفاضُلُ.

واستَدلَّ الحَنفيَّةُ لقولِ مُحمَّدٍ بعَدَمِ الجَوازِ بأنَّ الفُلوسَ أثمانٌ، فلا يَجوزُ بَيعُها بجِنسِها مُتفاضِلًا، كالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، ودِلالةُ الوَصفِ عِبارةٌ عَمَّا تُقدَّرُ به ماليَّةُ الأعيانِ، وماليَّةُ الأعيانِ كما تُقدَّرُ بالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ تُقدَّرُ بالفُلوسِ أيضًا، فكانَتْ أثمانًا، والثَّمنُ لا يَتعيَّنُ بالتَّعيينِ، فالتَحَقَ التَّعيينُ فيهما بالعَدَمِ، فلا يَجوزُ بَيعُ فِلسٍ بفِلسَيْنِ بعَيْنَيْهما، كما لا يَجوزُ بغيرِ عَيْنَيْهما.

ولأنَّها إذا كانَتْ أثمانًا فالواحِدُ يُقابِلُ الواحِدَ، فبَقيَ الآخَرُ فَضلَ مالٍ لا يُقابِلُه عِوَضٌ في عَقدِ المُعاوَضةِ، وهذا تَفسيرُ الرِّبا، كما حَرَّره الكاسانيُّ.

---

(1) «العناية شرح الهداية» (9/ 313)، و«شرح فتح القدير» (7/ 155)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 36)، و«درر الحكام» (6/ 353)، و«البحر الرائق» (6/ 142، 143).

قـالَ الكاسـانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجـوزُ بَيـعُ المَعـدوداتِ المُتَقارِبـةِ مِـن غيـرِ المَطعوماتِ بجِنسِها مُتفاضِلًا عندَ أبي حَنيفةَ وأبـي يُوسـفَ، بعـدَ أنْ يَكـونَ يَدًا بيَدٍ، كَبَيعِ الفِلسِ بالفِلسَيْنِ بعَيْنَيْهما وعندَ مُحمَّدٍ لا يَجوزُ.

وَجْـهُ قَولِـه: إنَّ الفُلـوسَ أثمـانٌ، فـلا يَجـوزُ بَيعُهـا بجِنسِـها مُتفاضِـلًا، كالـدَّراهِمِ والـدَّنانيرِ، ودِلالـةُ الوَصـفِ عِبارةٌ عَمَّـا تُقـدَّرُ بـه ماليَّـةُ الأعيـانِ، وماليَّةُ الأعيانِ كما تُقدَّرُ بالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ تُقدَّرُ بالفُلوسِ، فكانَـتْ أثمانًـا، ولِهذا كانَتْ أثمانًا عندَ مُقابَلَتِها بخِلافِ جِنسِها، وعندَ مُقابَلَتِها بجِنسِها حالَّةً تَكـونُ المُسـاواةُ، وإنْ كانَـتْ ثَمَنًـا فـالثَّمنُ لا يَتعـيَّنُ، وإنْ عُـيِّنَ كالـدَّراهِمِ والـدَّنانيرِ التَحـقَ التَّعيـينُ فيهِمـا بالعَـدَمِ، فكـانَ بَيعُ الفِلـسِ بالفِلسَيْنِ بغيـرِ عَيْنَيْهما، وذا لا يَجوزُ، ولأنَّها إذا كانَتْ أثمانًا فالواحِدُ يُقابِلُ الواحِـدَ، فبَقِـيَ الآخَرُ فَضلَ مالٍ لا يُقابِلُه عِوَضٌ في عَقدِ المُعاوَضةِ، وهذا تَفسيرُ الرِّبا.

ولَهُما أنَّ عِلَّةَ رِبا الفَضلِ هي القَدْرُ مع الجِنسِ، وهـو الكَيـلُ، أو الـوَزنُ المُتَّفقُ عندَ اتِّحادِ الجِنسِ والمُجانَسةِ إنْ وُجِدتْ هَهُنا، فلَـم يُوجَـدِ القَـدرُ، فلا يَتحقَّقُ الرِّبا.

وقَولُه: «الفُلوسُ أثمانٌ»، قُلْنا: ثَمَنيَّتُها قد بَطَلَـتْ في حَقِّهمـا قبـلَ البَيـعِ، فالبَيعُ صادَفَها وهي سِلَعٌ عَدَديَّةٌ، فيَجوزُ بَيعُ الواحِدِ بالِاثنَينِ، كسائِرِ السِّـلَعِ العَدَديَّةِ كالقَماقِمِ العَدَديَّةِ وغيرِها، إلَّا أنَّها بَقِيتْ أثمانًا عندَ مُقابَلَتِها بخِلافِ جِنسِها وبِجِنسِها حالَّةً تَكونُ المُساواةُ؛ لأنَّ خُروجَها عن وَصفِ الثَّمنيَّةِ كانَ لِضرورةِ صِحَّةِ العَقدِ وجَوازِه؛ لأنَّهما قصَدا الصِّحَّةَ، ولا صِحَّةَ إلَّا بما قُلْنا،

ولا ضرورةَ ثَمَّةَ؛ لأنَّ البَيعَ جائِزٌ في الحالَيْنِ بَقيتْ على صِفةِ الثَّمنيَّةِ أو خَرَجتْ عنها(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ، فجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرَى»: التَّأخيرُ في صَرفِ الفُلوسِ:

قُلْتُ: أرَأيتَ إنِ اشتَرَيتُ فُلوسًا بدِرهَمٍ فافترَقْنا قبلَ أنْ يَقبِضَ كلٌّ واحِدٍ مِنها؟ قالَ: لا يَصلُحُ هذا في قَولِ مالِكٍ، وهذا فاسِدٌ.

قالَ لي مالِكٌ في الفُلوسِ: لا خَيرَ فيها نَظِرةً بالذَّهبِ ولا بالوَرِقِ، ولو أنَّ النَّاسَ أجازوا بينَهم الجُلودَ حتى يَكونَ لَها سِكَّةٌ وعَينٌ، لَكَرِهتْها أنْ تُباعَ بالذَّهبِ والوَرَقِ نَظِرةً.

قُلتُ: أرَأيتَ إنِ اشتَرَيتُ خاتَمَ فِضَّةٍ، أو خاتَمَ ذَهَبٍ، أو تِبرَ ذَهَبٍ بفُلوسٍ، فافترَقْنا قبلَ أنْ نَتقابَضَ، أيَجوزُ هذا في قَولِ مالِكٍ؟ قالَ: لا يَجوزُ هذا في قَولِ مالِكٍ؛ لأنَّ مالِكًا قالَ: لا يَجوزُ فِلسٌ بفِلسَيْنِ، ولا تَجوزُ الفُلوسُ بالذَّهبِ والفِضَّةِ ولا بالدَّنانيرِ نَظِرةً.

وعن ابنِ وَهْبٍ عن يُونُسَ بنِ يَزيدَ عن رَبيعةَ بنِ أبي عَبدِ الرَّحمَنِ أنَّه قالَ: الفُلوسُ بالفُلوسِ بينَهما فَضلٌ، فهو لا يَصلُحُ في عاجِلٍ بآجِلٍ، ولا عاجِلٍ بعاجِلٍ، ولا يَصلُحُ بَعضُ ذلك ببَعضٍ إلَّا هاءَ وهاءَ.

قالَ ابنُ وَهْبٍ: قالَ اللَّيثُ بنُ سَعدٍ عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ ورَبيعةَ: أنَّهما كَرِها الفُلوسَ بالفُلوسِ بينَهما فَضلٌ، أو نَظِرةٌ، وقالا: إنَّها صارَتْ سَكَّةً مثلَ سَكَّةِ الدَّنانيرِ والدَّراهِمِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 185)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 36).

وعن اللَّيثِ عن يَزيدَ بنِ أبي حَبيبٍ وعُبَيدِ اللهِ بنِ أبي جَعفَرٍ قالَ: وشُيوخُنا كُلُّهم كانوا يَكرَهونَ صَرفَ الفُلوسِ بالدَّنانيرِ والدَّراهِمِ إلَّا يَدًا بيَدٍ.

وقالَ ابنُ وَهبٍ: قالَ يَحيَىٰ بنُ أيُّوبَ: قالَ يَحيَىٰ بنُ سَعيدٍ: إذا صَرَفتَ دِرهَمًا فُلوسًا فلا تُفارِقْه حتىٰ تَأخُذَها كُلَّها(1).

قالَ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفَتِ الرِّوايةُ عن مالِكٍ في الفُلوسِ، فألحَقَها بالدَّراهِمِ مِن حيثُ كانَتْ ثَمَنًا لِلأشياءِ، ومنَع مِن إلحاقِها مَرَّةً مِن حيثُ إنَّها ليسَتْ ثَمَنًا في كلِّ بَلَدٍ، وإنَّما يَختَصُّ بها بَلَدٌ دونَ بَلَدٍ(2).

وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ مالِكٌ: لا يَجوزُ بَيعُ فِلسٍ بفِلسَيْنِ يَدًا بيَدٍ، فجعَلَ الفُلوسَ هُهُنا كالذَّهبِ، أو كالفِضَّةِ، وقالَ: لا بَأسَ ببَيعِ الفُلوسِ بالذَّهبِ والوَرِقِ، فإنْ لَم يَتقايَضا جَميعًا حتىٰ افتَرَقا أكرَهُه، وأفسَخُ البَيعَ فيه، ولا أراه كتَحريمِ الدَّنانيرِ والدَّراهِمِ.

وقَولُ عُبَيدِ اللهِ بنِ الحَسَنِ في بَيعِ فِلسٍ بفِلسَيْنِ كقَولِ مالِكٍ، وهو قَولُ مُحمَّدِ بنِ الحَسَنِ، وقالَ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ: لا بَأْسَ ببَيعِ فِلسٍ بفِلسَيْنِ، وهو قَولُ الشافِعيِّ(3).

وقالَ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأظهَرُ المَنعُ مِن ذلك، فإنَّ الفُلوسَ النَّافِقةَ يَغلِبُ عليها حُكمُ الأثمانِ، وتُجعَلُ مِعيارًا لِأموالِ النَّاسِ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (8/ 395، 396).

(2) «تفسير القرطبي» (3/ 351).

(3) «تفسير القرطبي» (3/ 351).

ولِهذا يَنبَغي لِلسُّلطانِ أنْ يَضرِبَ لَهم فُلوسًا تَكونُ بِقيمةِ العَدلِ في مُعامَلاتِهم مِن غيرِ ظُلمٍ لَهُم(1).

فالنَّقدُ هو كلُّ شَيءٍ يَجري اعتِبارُه في العادةِ أو الِاصطِلاحِ، بحيثُ يَلقىٰ قَبولًا عامًّا كَوَسيطٍ لِلتَّبادُلِ، كما أشارَ إلىٰ ذلك شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ، حيثُ قالَ أيضًا: وأمَّا الدِّرهَمُ والدِّينارُ فما يُعرَفُ له حَدٌّ طَبعيٌّ، ولا شَرعيٌّ، بَلْ مَرجِعُه إلىٰ العادةِ والِاصطِلاحِ، وذلك لأنَّه في الأصلِ لا يَتعلَّقُ المَقصودُ به، بَلِ الغَرَضُ أنْ يَكونَ مِعيارًا لِما يَتعامَلونَ به، والدَّراهِمُ والدَّنانيرُ لا تُقصَدُ لِنَفسِها، بَل هي وَسيلةٌ إلىٰ التَّعامُلِ بها، ولِهذا كانَتْ أثمانًا، بخِلافِ سائِرِ الأموالِ، فإنَّ المَقصودَ الِانتِفاعُ بها نَفْسِها؛ فلِهذا كانَتْ مَقدَّرةً بالأُمورِ الطَّبعيةِ أو الشَّرعيةِ والوَسيلةِ المَحضةِ التي لا يَتعلَّقُ بها غَرَضٌ، لا بمادَّتِها ولا بصُورَتِها يَحصُلُ بها المَقصودُ كَيفَما كانَتْ(2).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ في الفُروعِ: بَيعُ فِلسٍ بفِلسَيْنِ فيه رِوايَتانِ مَنصوصتانِ، وأطلَقَهما في التَّلخيصِ والفُروعِ، إحداهما: لا يَجوزُ التَّفاضُلُ، نصَّ عليه في رِوايةِ جَماعةٍ، قدَّمه في الحاوي الكَبيرِ والمُستَوعِبِ، والرِّوايةُ الأُخرىٰ: يَجوزُ التَّفاضُلُ.

فعلىٰ هذه الرِّوايةِ لو كانَتْ نافِقةً هل يَجوزُ التَّفاضُلُ فيها؟ علىٰ وَجهَيْنِ وأطلَقَهما في التَّلخيصِ والفُروعِ، إحداهما: لا يَجوزُ، جَزَمَ به أبو الخطَّابِ في خِلافِه الصَّغيرِ، وقدَّمه في الحاوي الكَبيرِ والمُستَوعِبِ، والوَجهُ الآخَرُ:

---

(1) «الاستذكار» (6/ 446).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (19/ 251، 252).

يَجوزُ، قالَ الزَّركَشيُّ: قالَ القاضي في الجامِعِ الصَّغيرِ وابنُ عَقيلٍ والشِّيرازيُّ وصاحِبُ المُستَوعِبِ والتَّلخيصِ وغيرُهم: سَواءٌ كانَتْ نافِقةً أو كاسِدةً بِيعَتْ بأعيانِها، أو بغيرِ أعيانِها، وجَزَمَ أبو الخطَّابِ في خِلافِه الصَّغيرِ بأنَّها مع نَفْقِها لا تُباعُ بمِثلِها إلَّا مُماثَلةً، مُعلِّلًا بأنَّها أثمانٌ، ثم حَكَىٰ الخِلافَ في مَعمولِ الحَديدِ.

قالَ: وتَلخَّصَ مِن ذلك في الفُلوسِ النَّافِقةِ هل تَجري مَجرَىٰ الأثمانِ فيَجري الرِّبا فيها؟ إنْ قُلْنا: العِلَّةُ في النَّقدَيْنِ الثَّمنيَّةُ مُطلَقًا، وهو ظاهِرُ ما حَكاه أبو الخطَّابِ في جامِعِه الصَّغيرِ، أو لا يَجري مَجراها نَظَرًا إلىٰ أنَّ العِلَّةَ ما هو ثَمَنٌ في الأغلَبِ، وذلك يَختَصُّ بالذَّهبِ والفِضَّةِ، وهو قَولُ أبي الخطَّابِ في خِلافِه الكَبيرِ علىٰ القولَيْنِ، وعلىٰ الثَّاني لا يَجري الرِّبا فيها إلَّا إذا اعتبَرْنا أصلَها، وقُلْنا: العِلَّةُ في النَّقدَيْنِ الوَزنُ، كالكاسِدةِ. انتَهَىٰ كَلامُ الزَّركَشيِّ(1).

وقالَ المِرداويُّ أيضًا: لو صرَف الفُلوسَ النَّافِقةَ بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ لَم يَجُزِ النَّساءُ فيهما علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، وعليه أكثَرُ الأصحابِ، ونَصَّ عليه وقدَّمه في المُحرَّرِ والفُروعِ والرِّعايتَيْنِ والحاوِيَيْنِ والفائِقِ(2).

وقالَ ابنُ حَجَرٍ الهَيتَميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو راجَتِ الفُلوسُ رَواجَ النُّقودِ ثبَت لَها أحكامُها، وإذا ثبَت لَها أحكامُها نَظَرًا لِلعُرفِ، مع أنَّها لا يُطلَقُ عليها نَقدٌ حَقيقةً ولا مَجازًا(3).

---

(1) «الإنصاف» (5/ 15، 16)، و«الفروع» (4/ 112).

(2) «الإنصاف» (5/ 41).

(3) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (2/ 182)، وهذا الخِلافُ السابقُ بينَ العُلماءِ حينَما كانتِ =

وهو أيضًا ما ذهَب إليه بَعضُ مُتأخِّري الحَنفيَّةِ في بلادِ ما وَراءَ النَّهرِ في الدَّراهِمِ المَغشوشةِ التي كانَتْ تُسَمَّىٰ الغَطارِفةَ والعِدالَيْ، فأفتَوْا بوُجوبِ الزَّكاةِ فيها، وكانوا يَقولونَ: إنَّها مِن أعَزِّ النُّقودِ فينا، بمَنزِلةِ الفِضَّةِ فيهم، ونحن أعرَفُ بنُقودِنا.

وكذا أفتَوْا بعَدَمِ جَوازِ بَيعِ هذه النُّقودِ بجِنسِها مُتفاضِلًا، مُعلِّلينَ ذلك بأنَّها أعَزُّ الأموالِ في ديارِهم.

قالَ الإمامُ الزَّيلَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَشايِخُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ لَم يُفتوا بجَوازِ التَّفاضُلِ في الغَطارِفةِ، والعِدالَيْ، وإنْ كانَ الأغلَبُ فيها الغِشَّ؛ لأنَّها أعَزُّ الأموالِ في ديارِهم في ذلك الزَّمانِ، فلو أُبيحَ التَّفاضُلُ فيها لانفَتَحَ بابُ الرِّبا(1).

وقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ المُصَنِّفُ -أي: صاحِبُ الهِدايةِ-:

=

الفُلوسُ بجوارِ النَّقدَينِ يَتعامَلُ الناسُ بالصِّنفَينِ جميعًا ولم تكنِ الفُلوسُ هي المَتداوَلةِ رسميًّا في العُصورِ السَّالفةِ، أمَّا في زمنِنا هذا فلا يُتعامَلُ إلا بالأوراقِ النَّقديةِ ولو كانتِ الفُلوسُ تَداوُلُها كواقعِنا اليومَ لألحَقوها بهما، ولا شكَّ الآنَ أنها تأخذُ حُكمَ الذَّهبِ والفضَّةِ فيجرِي فيها الرِّبا وإلا مَنعْنا فيها الزَّكاةَ، وهذا ما صرَّح به صاحبُ الانتصارِ من الحنابلةِ، قال ابنُ مُفلح في «المبدع» (4/ 130): قال في الانتِصارِ: يجبُ أن يقولوا إذا نفقت حتىٰ لا يُتعامَلُ إلا بها أن فيها الرِّبا لكونِها ثمنًا غالبًا.. فالعِبرةُ في هذا هو تَعامُلُ الناسِ حتىٰ قال الإمامُ مالِكٌ كما في «المدونة الكبرىٰ» (8/ 396): ولو أنَّ الناسَ أجازوا بينَهم الجُلودَ حتىٰ يكونَ لها سكَّةٌ وعينٌ لكَرهتِها أن تُباعَ بالذهبِ والورِقِ نظرةً. فظاهرُ كلامِ الإمامِ مالِكٍ أنَّ المَرجعَ في ذلك راجعٌ إلىٰ الناسِ وأعرافِهم. وهذا ما جرَت عليه المَجامعُ الفِقهيةُ الآنَ ولا خِلافَ فيه، واللهُ أعلمُ.

(1) «تبيين الحقائق» (4/ 141).

ومَشايِخُنا -يَعني مَشايِخَ ما وَراءَ النَّهرِ مِن بُخارَىٰ وسَمَرقَندَ- لَم يُفتوا بجَوازِ ذلك، أي: بَيعِها بجِنسِها مُتفاضِلًا في العِدالَيْ والغَطارِفةِ مع أنَّ الغِشَّ فيها أكثَرُ مِن الفِضَّةِ؛ لأنَّها أعَزُّ الأموالِ في دِيارِنا، فلو أُبيحَ التَّفاضُلُ فيها يَنفتِحُ بابُ الرِّبا الصَّريحِ؛ فإنَّ النَّاسَ حينَئذٍ يَعتادونَ في الأموالِ النَّفيسةِ فيَتدرَّجونَ ذلك في النُّقودِ الخالِصةِ، فمُنِعَ؛ حَسمًا لِمادَّةِ الفَسادِ. اهـ. وفي البَزَّازيةِ: والصَّوابُ أنَّه لا يُفتَىٰ بالجَوازِ في الغَطارِفةِ؛ لأنَّها أعَزُّ الأموالِ، وعليه صاحِبُ الهِدايةِ والفَضليُّ (1).

بَيعُ الجَيِّدِ بالرَّديءِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ جَيِّدَ مالِ الرِّبا ورَديئَه سَواءٌ، فلا يَجوزُ بَيعُ أحَدِهما بالآخَرِ مُتفاضِلًا، ولا يَجوزُ بَيعُه إلَّا مِثلًا بمِثْلٍ؛ لِما رَواه سَعيدُ ابنُ المُسَيِّبِ عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ وعَن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ استعمَلَ رَجُلًا علىٰ خَيبَرَ، فجاءَه بتَمرٍ جَنيبٍ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**أكُلُّ تَمرِ خَيبَرَ هَكَذا؟**»، قالَ: لا واللهِ يا رَسولَ اللهِ، إنَّا لَنأخُذُ الصَّاعَ مِن هذا بالصَّاعَيْنِ، والصَّاعَيْنِ بالثَّلاثةِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَفعَلْ، بِعِ الجَمعَ بالدَّراهِمِ ثم ابتَعْ بالدَّراهِمِ جَنيبًا**»، وقالَ في الميزانِ مثلَ ذلك» (2)؛ لأنَّ الجَودةَ في الأموالِ الرِّبَويَّةِ لا قِيمةَ لها عندَ مُقابَلَتِها بجِنسِها، فجَيِّدُها ورَديئُها سَواءٌ، فلا يَصحُّ الاعتياضُ عنها؛ لِسُقوطِ قِيمَتِها شَرعًا، والسَّاقِطُ شَرعًا والعَدَمُ الأصليُّ سَواءٌ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (5/ 266).

(2) رواه البخاري (2202)، ومسلم (1593).

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ بَيعُ الجَيِّدِ بالرَّديءِ مِن جِنسٍ واحِدٍ ممَّا يَجري فيه الرِّبا، إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ، سَواءً بسَواءٍ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والجَيِّدُ والرَّديءُ والتِّبرُ والمَضروبُ والصَّحيحُ والمَكسورُ سَواءٌ في جَوازِ البَيعِ مع التَّماثُلِ وتَحريمِه مع التَّفاضُلِ، وهذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، مِنهم أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ، وحُكيَ عن مالِكٍ جَوازُ بَيعِ المَضروبِ بقيمَتِه مِن جِنسِه، وأنكَرَ أصحابُه ذلك، ونَفَوْه عنه(2).

أثَرُ الصَّنعةِ في النَّقدَيْنِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا اعتِبارَ لِلصَّنعةِ في الذَّهبِ والفِضَّةِ، فتِبرُه وعَينُه وصَحيحُه ومُكَسَّرُه ومَصنوعُ ذلك كُلِّه ومَضروبُه لا يَحِلُّ التَّفاضُلُ في شَيءٍ مِنه، حتىٰ لو باعَ آنيةَ فِضَّةٍ بفِضَّةٍ، أو آنيةَ ذَهَبٍ بذَهَبٍ، أحَدُهما أثقَلُ مِن الآخَرِ، لا يَجوزُ.

واستَدلَّ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ علىٰ هذا بما يَلي: رَوىٰ الإمامُ مالِكٌ في

---

(1) «الإفصاح» (1/ 359).

(2) «المغني» (4/ 29)، و«الكافي» (2/ 55)، **ويُنظر:** «البدائع» (6/ 43)، و«تبيين الحقائق» (4/ 89)، و«مختصر الوقاية» (2/ 71)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 122)، و«الاختيار» (2/ 37)، و«اللباب» (1/ 401)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 82)، و«الهداية» (3/ 62)، و«شرح فتح القدير» (7/ 14، 15)، وحاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير (6/ 282)، و«شرح ميارة» (1/ 482)، و«الإقناع» (2/ 282)، و«مغني المحتاج» (2/ 449، 500)، و«كنز الراغبين» (2/ 427)، و«نهاية المحتاج» (3/ 497)، و«كشاف القناع» (3/ 293)، و«الإنصاف» (5/ 14)، و«الفروع» (4/ 114، 115)، و«مطالب أولي النهي» (3/ 170).

المُوطَّأِ عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: أمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السَّعدَيْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنْ يَبيعا آنيةً مِن المَغانِمِ مِن ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ، فباعا كُلَّ ثَلاثةٍ بأربَعةٍ عَينًا، أو كُلَّ أربعَةٍ بثَلاثةٍ عَينًا، فقالَ لَهُما رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أربَيتُما؛ فرُدَّا**»(1).

وعَن أبي سَعيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**لا تَبيعوا الذَّهبَ بالذَّهبِ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ، ولا تَشِفُّوا**(2) **بَعضَها علىٰ بَعضٍ، ولا تَبيعوا الوَرِقَ بالوَرِقِ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ، ولا تَشِفُّوا بَعضَها علىٰ بَعضٍ، ولا تَبيعوا مِنها غائِبًا بناجِزٍ**(3)»(4).

وعَن عُبادةَ بنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**الذَّهبُ بالذَّهبِ تِبرُها**(5) **وعَينُها، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ تِبرُها وعَينُها... فمَن زادَ أو ازدادَ فقد أربَىٰ**»(6).

---

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1297) مرسلًا.

(2) أي لا تفضلوا: والشف بكسر الشين ويطلق أيضًا علىٰ النقصان فهو من الأضداد، يقال شف الدرهم بفتح الشين يشف بكسرها إذا زاد وإذا نقص وأشفه غيره يشفه. **انظر:** «النهاية» (2/ 486)، و«لسان العرب» (9/ 181)، و«شرح مسلم» للنووي (11/ 10).

(3) المُرادُ بالناجِزِ الحاضرُ وبالغائبِ المؤجَّلُ. «شرح مسلم» للنووي (11/ 10).

(4) رواه البخاري (2068)، ومسلم (1584).

(5) **التِّبرُ لغةً:** الذهبُ كلُّه. وقال ابنُ الأعرابيِّ: التِّبرُ: الفُتاتُ مِن الذهبِ والفضةِ قبلَ أن يصاغا، فإذا صيغَا، فهما ذهبٌ وفضةٌ. وقال الجَوهريُّ: التِّبرُ: ما كان مِن الذهبِ غيرَ مَضروبٍ. فإذا ضُرب دنانير فهو عينٌ، ولا يُقال: تِبرٌ إلا للذهبِ، وبعضُهم يَقولُه للفضةِ أيضًا. وقِيل: يُطلَقُ التِّبرُ علىٰ غيرِ الذهبِ والفضةِ. كالنُّحاسِ والحديدِ والرَّصاصِ. واصطلاحًا: اسمٌ للذهبِ والفضةِ قبلَ ضربِهما، أو للأوَّلِ فَقط، والمُرادُ الأعَمُّ. **انظر:** «تهذيب اللغة» (13/ 196)، و«لسان العرب» (4/ 88).

(6) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3349)، والنسائي (4563).

قالَ الخَطَّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التِّبرُ قِطَعُ الذَّهبِ والفِضَّةِ قبلَ أنْ تُضرَبَ وتُطبَعَ دَراهِمَ أو دَنانيرَ، واحِدَتُها تِبرةٌ، والعَينُ: المَضروبُ مِن الدَّراهِمِ أو الدَّنانيرِ، وقد حرَّم رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُباعَ مِثقالُ ذَهَبٍ عُيِّنَ بمِثقالٍ، وشَيءٌ مِن تِبرٍ غيرِ مَضروبٍ، وكذلك حرَّم التَّفاوُتَ بينَ المَضروبِ مِن الفِضَّةِ وغيرِ المَضروبِ مِنها، وذلك مَعنَىٰ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تِبرُها وعَينُها سَواءٌ**»(1).

وعَن زَيدِ بنِ أسلَمَ عن عَطاءِ بنِ يَسارٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ مُعاويةَ بنَ أبِىٰ سُفيانَ باعَ سِقايةً مِن ذَهَبٍ، أو مِن وَرِقٍ بأكثَرَ مِن وَزنِها، فقالَ له أبو الدَّرداءِ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنهَىٰ عن مِثلِ هذا، إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ. فقالَ مُعاويةُ: ما أرَىٰ بهذا بَأْسًا. فقالَ له أبو الدَّرداءِ: مَن يَعذِرُني مِن مُعاويةَ؟ أُخبِرُه عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويُخبِرُني عن رَأْيِه، لا أُساكِنُكَ بأرضٍ أنتَ بها. ثم قَدِمَ أبو الدَّرداءِ علىٰ عمرَ بنِ الخطَّابِ، فذكَر له ذلك، فكتَب عمرُ إلىٰ مُعاويةَ: ألَّا يَبيعَ ذلك إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ، وَزنًا بوَزْنٍ»(2)، ولأنَّهما تَساوَيا في الوَزنِ فلا يُؤَثِّرُ اختِلافُهما في القِيمةِ كالجَيِّدِ والرَّديءِ.

وعَن مُجاهِدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: كُنتُ مع عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فجاءَه صائِغٌ، فقالَ له: يا أبا عَبدِ الرَّحمَنِ، إنِّي أصوغُ الذَّهبَ ثم أبيعُ الشَّيءَ مِن ذلك بأكثَرَ مِن وَزنِه، فأستَفضِلُ مِن ذلك قَدْرَ عَمَلِ يَدي، فنَهاه عَبدُ اللهِ

---

(1) «معالم السنن» (5/ 20).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه مالك في «الموطأ» (1302)، والشافعي في «مسنده» (1/ 242)، والنسائي (4572)، وابن ماجه (18)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (10800).

عن ذلك، فجعَل الصَّائِغُ يُردِّدُ عليه المَسألَةَ وعَبدُ اللهِ يَنهاه، حتىٰ انتَهَىٰ إلىٰ بابِ المَسجِدِ، أو إلىٰ دابَّةٍ يُريدُ أنْ يَركَبَها، ثم قالَ عَبدُ اللهِ بنُ عمرَ: الدِّينارُ بالدِّينارِ، والدِّرهَمُ بالدِّرهَمِ، لا فَضلَ بينَهما، هذا عَهدُ نَبيِّنا إلينا، وعَهدُنا إليكم»(1).

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الذَّهبَ تِبرَه وعَينَه سَواءٌ، لا يَجوزُ التَّفاضُلُ في شَيءٍ مِنه، وكذلك الفِضَّةُ بالفِضَّةِ تِبرُها وعَينُها، ومَصنوعُ ذلك كُلِّه ومَضروبُه لا يَحِلُّ التَّفاضُلُ في شَيءٍ مِنه، وعلىٰ ذلك مَضىٰ السَّلَفُ مِن العُلماءِ والخَلَفُ إلَّا شَيئًا يَسيرًا يُروَىٰ عن مُعاويةَ... والسُّنةُ المُجتَمَعُ عليها مِن نَقلِ الآحادِ ونَقلِ الكافَّةِ خِلافُ ما كانَ يَذهَبُ إليه مُعاويةُ(2).

وقالَ أيضًا: الحَديثُ في الصَّرفِ مَحفوظٌ لِعُبادةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وهو الأصلُ الذي عَوَّلَ عليه العُلماءُ في بابِ الرِّبا، ولَم يَختَلِفوا أنَّ فِعلَ مُعاويةَ في ذلك غيرُ جائزٍ، وأنَّ بَيعَ الذَّهبِ بالذَّهبِ والفِضَّةِ بالفِضَّةِ لا يَجوزُ، إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ، تِبرِهما وعَينِهما ومَصوغِهما، وعلىٰ أيِّ وَجْهٍ كانَتْ(3).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ الجُمهورُ علىٰ أنَّ مَسكوكَه وتِبرَه ومَصوغَه سَواءٌ في مَنعِ بَيعِ بَعضِه ببَعضٍ مُتفاضِلًا؛ لِعُمومِ الأحاديثِ(4).

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1300)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (10269).

(2) «الاستذكار» (6/ 347، 348).

(3) «التمهيد» (4/ 83).

(4) «بداية المجتهد» (3/ 212).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والجَيِّدُ والرَّديءُ والتِّبرُ والمَضروبُ والصَّحيحُ والمَكسورُ سَواءٌ في جَوازِ البَيعِ مع التَّماثُلِ، وتَحريمِه مع التَّفاضُلِ، وهذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، مِنهم أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ، وحُكيَ عن مالِكٍ جَوازُ بَيعِ المَضروبِ بِقيمَتِه مِن جِنسِه، وأنكَرَ أصحابُه ذلك، ونَفَوْه عنه.

وقالَ ابنُ قُدامةَ أيضًا: إنْ قالَ لِصانِعٍ: اصنَعْ لي خاتَمًا وَزْنَ دِرهَمٍ، وأُعطيكَ مثلَ وَزنِه وأُجرَتَكَ دِرهَمًا، فليسَ ذلك بَيعَ دِرهمٍ بدِرهَمَيْنِ، وقالَ أصحابُنا: لِلصّائِغِ أخْذُ الدِّرهَمَيْنِ، أحَدِهما في مُقابَلةِ الخاتَمِ، والآخَرِ أُجرةً له⁽¹⁾.

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أثَرَ لِقيمةِ الصَّنعةِ في ذلك حتىٰ لو اشترَىٰ بدَنانيرَ ذَهبًا مَصوغًا قِيمَتُه أضعافُ الدَّنانيرِ، وتُعتبَرُ المُماثَلةُ ولا نَظَرَ إلىٰ القِيمةِ.

ثم قالَ: والحِيلةُ في تَمليكِ الرِّبَويِّ بجِنسِه مُتفاضِلًا كبَيعِ ذَهَبٍ بذَهَبٍ مُتفاضِلًا أنْ يَبيعَه مِن صاحِبِه بدَراهِمَ أو عَرَضٍ، ويَشتَريَ مِنه بها أو به الذَّهبَ بعدَ التَّقابُضِ، فيَجوزَ، وإنْ لَم يَتفرَّقا، ولَم يَتَخايَرا؛ لِتَضمُّنِ البَيعِ الثَّاني إجازةَ الأوَّلِ، بخِلافِه مع الأجنَبيِّ، أو يُقرِضَ كُلٌّ صاحِبَه ويُبرِئَه، أو يَتَواهَبا الفاضِلَ لِصاحِبِه، وهذا جائِزٌ إذا لَم يُشترَطْ في بَيعِه وإقراضِه وهِبَتِه ما يَفعَلُه صاحِبُه، وإنْ كُرِهَ قَصدُه⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (4/ 29)، و«الكافي» (2/ 55).

(2) «مغني المحتاج» (2/ 451)، و«الإقناع» (2/ 279)، و«حواشي الشرواني» (4/ 279).

ورُوِيَ عن كَثيرٍ مِن أصحابِ مالِكٍ، وبَعضُهم يَرويه عن مالِكٍ، في التَّاجِرِ يَحفِزُه الخُروجُ وبه حاجةٌ إلىٰ دَراهِمَ مَضروبةٍ أو دَنانيرَ مَضروبةٍ، فيَأتي دارَ الضَّربِ بفِضَّتِه أو ذَهَبِه، فيَقولُ لِلضَّرَّابِ: خُذْ فِضَّتي هذه، أو ذَهَبي، وخُذْ قَدْرَ عَمَلِ يَدِكَ، وادفَعْ إلَيَّ دَنانيرَ مَضروبةً في ذَهَبي، أو دَراهِمَ مَضروبةً في فِضَّتي هذه؛ لِأنِّي مَحفوزٌ لِلخُروجِ، وأخافُ أنْ يَفوتَني مَن أخرُجُ معه، أنَّ ذلك جائِزٌ لِلضَّرورةِ، وأنَّه قد عَمِلَ به بَعضُ النَّاسِ.

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ بعدَما ذكَر هذا الكَلامَ: «هذا ممَّا يُرسِلُه العالِمُ عن غيرِ تَدبُّرٍ ولا رِوايةٍ، ورُبَّما حَكاه لِمَعنًىٰ قادَه إلىٰ حِكايَتِه، فيَتوهَّمُ السَّامِعُ أنَّه مَذهبُه، فيَحمِلُه عنه، وهذا عَينُ الرِّبا؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن زادَ أو ازدادَ فقد أرْبَىٰ**»، وقالَ ابنُ عمرَ لِلصَّائِغِ: «لا»، في مِثلِ هذه المَسألةِ، ونَهاه عنها، وقالَ: «هذا عَهدُ نَبيِّنا إلينا، وعَهدُنا إليكم»، وهذا قد باعَ فِضَّةً بفِضَّةٍ أكثَرَ مِنها، وأخَذ في المَضروبِ زيادةً علىٰ غيرِ المَضروبِ، وهو الرِّبا المُجتَمَعُ عليه؛ لأنَّه لا يَجوزُ مَضروبُ الفِضَّةِ ومَصوغُها بتِبرِها، ولا مَضروبُ الذَّهبِ ومَصوغُه بتِبره وعَينِه، إلَّا وَزنًا بوَزنٍ، عندَ جَميعِ الفُقهاءِ، وعلىٰ ذلك تَواتَرتِ السُّنَنُ عنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1).

وذهَب الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القيِّمِ ونَصَرَها أنه إذا كانَتِ الصِّياغةُ مُباحةً، كخاتَمِ الفِضَّةِ وحِليةِ النِّساءِ وما

---

(1) «التمهيد» (2/ 246).

أُبيحَ مِن حِليةِ السِّلاحِ وغيرِها، فإنَّه يَجوزُ التَّفاضُلُ فيها؛ لأنَّ لِلصِّناعةِ قِيمةً، بدَليلِ حالةِ الإتلافِ، فيَصيرُ كَأنَّه ضَمَّ قِيمةَ الصِّناعةِ إلىٰ الذَّهبِ.

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا رِبا الفَضلِ فأُبيحَ مِنه ما تَدْعو إليه الحاجةُ، كالعَرايا، فإنَّ ما حُرِّمَ سَدًّا لِلذَّريعةِ أخَفُّ ممَّا حُرِّمَ تَحريمَ المَقاصِدِ، وعلىٰ هذا فالمَصوغُ والحِليةُ إنْ كانَا صياغَتُهما مُحرَّمةً كالآنيةِ، حرُم بَيعُهما بجِنسَيْهما وغيرِ جِنسَيْهما، وبَيعُ هذا هو الذي أنكَرَه عُبادةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ علىٰ مُعاويةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فإنَّه يَتضمَّنُ مُقابَلةَ الصِّياغةِ المُحرَّمةِ بالأثمانِ، وهذا لا يَجوزُ، كَآلاتِ المَلاهي.

وأمَّا إنْ كانَتِ الصِّياغةُ مُباحةً، كخاتَمِ الفِضَّةِ، وحِليةِ النِّساءِ، وما أُبيحَ مِن حِليةِ السِّلاحِ وغيرِها، فالعاقِلُ لا يَبيعُ هذه بوَزنِها مِن جِنسِها؛ فإنَّه سَفَهٌ، وإضاعةٌ لِلصَّنعةِ، والشارِعُ أحكَمُ مِن أنْ يُلزِمَ الأُمَّةَ بذلك، فالشَّريعةُ لا تَأتي به، ولا تَأتي بالمَنعِ مِن بَيعِ ذلك وشِرائِه لِحاجةِ النَّاسِ إليه، فلَم يَبْقَ إلَّا أنْ يُقالَ: لا يَجوزُ بَيعُها بجِنسِها ألبَتَّةَ، بَل يَبيعُها بجِنسٍ آخَرَ، وفي هذا مِن الحَرَجِ والعُسرِ والمَشقَّةِ ما تَتَّقيه الشَّريعةُ، فإنَّ أكثَرَ النَّاسِ عندَهم ذَهَبٌ، يَشتَرونَ به ما يَحتاجونَ إليه مِن ذلك، ولا يَسمَحُ البائعُ ببَيعِه ببُرٍّ وشَعيرٍ وثيابٍ، وتَكليفُ الاستِصناعِ لِكُلِّ مَن احتاجَ إليه إمَّا مُتعَذِّرٌ أو مُتعَسِّرٌ، والحِيَلُ باطِلةٌ في الشَّرعِ، وقد جوَّزَ الشارِعُ بَيعَ الرُّطَبِ بالتَّمرِ لِشَهوةِ الرُّطَبِ، وأينَ هذا مِن الحاجةِ إلىٰ بَيعِ المَصوغِ الذي تَدعو الحاجةُ إلىٰ بَيعِه

وشِرائِهِ؟! فلَم يَبْقَ إلَّا جَوازُ بَيعِه كما تُباعُ السِّلَعُ، فلو لَم يَجُزْ بَيعُه بالدَّراهِمِ فَسَدتْ مَصالِحُ النَّاسِ، والنُّصوصُ الوارِدةُ عنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليسَ فيها ما هو صَريحٌ في المَنعِ، وغايَتُها أنْ تكونَ عامَّةً أو مُطلَقةً، ولا يُنكَرُ تَخصيصُ العامِّ وتَقييدُ المُطلَقِ بالقياسِ الجَليِّ، وهي بمَنزِلةِ نُصوصِ وُجوبِ الزَّكاةِ في الذَّهبِ والفِضَّةِ، والجُمهورُ يَقولونَ: لَم تَدخُلْ في ذلك الحِليةُ، ولا سيَّما أنَّ لَفظَ النُّصوصِ في المَوضِعَيْنِ قد ذُكِرَ تارةً بلَفظِ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، كَقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الدَّراهِمُ بالدَّراهِمِ، والدَّنانيرُ بالدَّنانيرِ**»، وفي الزَّكاةِ كقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في الرِّقَةِ رُبُعُ العُشرِ**»، والرِّقَةُ هي الوَرِقُ، وهي الدَّراهِمُ المَضروبةُ، وتارةً بلَفظِ الذَّهبِ والفِضَّةِ، فإنَّ حَمْلَ المُطلَقِ علىٰ المُقيَّدِ كانَ نَهيًا عن الرِّبا في النَّقدَيْنِ، وإيجابًا لِلزَّكاةِ فيهما، ولا يَقتَضي ذلك نَفيَ الحُكمِ عن جُملةِ ما عَداهُما، بَل فيه تَفصيلٌ، فتَجِبُ الزَّكاةُ ويَجري الرِّبا في بَعضِ صُوَرِها، لا في كُلِّها، وفي هذا توفيةُ الأدِلَّةِ حَقَّها، وليسَ فيه مُخالَفةٌ بشَيءٍ لِدَليلٍ مِنها.

يُوضِّحُه أنَّ الحِليةَ المُباحةَ صارَتْ بالصَّنعةِ المُباحةِ مِن جِنسِ الثِّيابِ والسِّلَعِ، لا مِن جِنسِ الأثمانِ، ولِهذا لَم تَجِبْ فيها الزَّكاةُ، فلا يَجري الرِّبا بينَها وبينَ الأثمانِ، كما لا يَجري بينَ الأثمانِ وبينَ سائِرِ السِّلَعِ، وإنْ كانَتْ مِن غيرِ جِنسِها، فإنَّ هذه بالصِّناعةِ قد خَرَجتْ عن مَقصودِ الأثمانِ، وأُعِدَّتْ لِلتِّجارةِ، فلا مَحذورَ في بَيعِها بجِنسِها، ولا يَدخُلُها (إمَّا أنْ تَقضيَ وإمَّا أنْ تُربيَ)، إلَّا كما يَدخُلُ في سائِرِ السِّلَعِ، إذا بِيعَتْ بالثَّمنِ المُؤجَّلِ، ولا

رَيبَ أنَّ هذا قد يقعُ فيها، لكنْ لو سُدَّ علىٰ النَّاسِ ذلك لَسُدَّ عليهم بابُ الدِّينِ، وتَضرَّروا بذلك غايةَ الضَّرَرِ.

يُوضِّحُه أنَّ النَّاسَ علىٰ عَهدِ نَبيِّهم كانوا يَتَّخِذونَ الحِليةَ، وكانَ النِّساءُ يَلبَسْنَها، وكُنَّ يَتصدَّقْنَ بها في الأعيادِ وغيرِها، ومِنَ المَعلومِ بالضَّرورةِ أنَّه كانَ يُعطيها لِلمَحاويجِ، ويَعلَمُ أنَّهم يَبيعونَها، ومَعلومٌ قَطعًا أنَّها لا تُباعُ بوَزنِها؛ فإنَّه سَفَهٌ، ومَعلومٌ أنَّ مثلَ الحَلقةِ والخاتَمِ والفَتخةِ لا تُساوي دِينارًا، ولَم يَكُنْ عندَهم فُلوسٌ يَتعامَلونَ بها، وهم كانوا أتقَىٰ لِلَّهِ وأفقَهَ في دِينِه، وأعلَمَ بمَقاصِدِ رَسولِه صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مِن أنْ يَرتَكِبوا الحِيَلَ أو يُعَلِّموها النَّاسَ.

يُوضِّحُه أنَّه لا يُعرَفُ عن أحَدٍ مِن الصَّحابةِ أنَّه نهَىٰ أنْ يُباعَ الحُليُّ إلَّا بغيرِ جِنْسِه أو بوَزنِه، والمَنقولُ عنهم إنَّما هو في الصَّرفِ.

يُوضِّحُه أنَّ تَحريمَ رِبا الفَضلِ إنَّما كانَ سَدًّا لِلذَّريعةِ كما تَقدَّمَ بَيانُه، وما حُرِّمَ سَدًّا لِلذَّريعةِ أُبيحَ لِلمَصلَحةِ الرَّاجِحةِ، كما أُبيحَتِ العَرايا مِن رِبا الفَضلِ، وكما أُبيحَتْ ذَواتُ الأسبابِ مِن الصَّلاةِ بعدَ الفَجرِ والعَصرِ، وكما أُبيحَ النَّظَرُ لِلخاطِبِ والشاهِدِ والطَّبيبِ والمُعامِلِ مِن جُملةِ النَّظَرِ المُحرَّمِ، وكذلك تَحريمُ الذَّهبِ والحَريرِ علىٰ الرِّجالِ حُرِّمَ لِسَدِّ ذَريعةِ التَّشبيهِ بالنِّساءِ المَلعونِ فاعِلُه، وأُبيحَ مِنه ما تَدعو إليه الحاجةُ، وكذلك يَنبَغي أنْ يُباحَ بَيعُ الحِليةِ المَصوغةِ صِياغةً مُباحةً بأكثَرَ مِن وَزنِها؛ لأنَّ الحاجةَ تَدعو إلىٰ ذلك، وإنَّما كانَ تَحريمُ التَّفاضُلِ سَدًّا لِلذَّريعةِ، فهذا مَحضُ القِياسِ

ومُقتَضىٰ أُصولِ الشَّرعِ، ولا تَتِمُّ مَصلَحةُ النَّاسِ إلَّا به، أو بالحِيَلِ، والحِيَلُ باطِلةٌ في الشَّرعِ، وغايةُ ما في ذلك جَعْلُ الزِّيادةِ في مُقابَلةِ الصِّياغةِ المُباحةِ المُتقوَّمةِ بالأثمانِ في الغُصوبِ وغيرِها، وإذا كانَ أربابُ الحِيَلِ يُجوِّزون بَيعَ عَشَرةٍ بخَمسةَ عشَرَ في خِرقةٍ تُساوي فِلسًا، ويَقولونَ: الخَمسةُ في مُقابَلةِ الخِرقةِ، فكَيفَ يُنكِرونَ بَيعَ الحِليةِ بوَزنِها وزيادةٍ تُساوي الصِّناعةَ؟! وكَيفَ تَأتي الشَّريعةُ الكامِلةُ الفاضِلةُ التي بَهَرتِ العُقولَ حِكمةً وعَدلًا ورَحمةً وجَلالةً بإباحةِ هذا وتَحريمِ ذلك؟! وهل هذا إلَّا عَكسٌ لِلمَعقولِ والفِطَرِ والمَصلَحةِ؟! والَّذي يَقضي مِنه العَجَبُ مُبالَغتُهم في رِبا الفَضلِ أعظَمُ مُبالَغةً حتىٰ مَنَعوا بَيعَ رِطلِ زَيتٍ برِطلِ زَيتٍ، وحَرَّموا بَيعَ الكِشكِ بالسِّمسِمِ، وبَيعَ النِّشا بالحِنطةِ، وبَيعَ الخَلِّ بالزَّبيبِ، ونَحوِ ذلك، وحَرَّموا بَيعَ مُدِّ حِنطةٍ ودِرهَمٍ بمُدٍّ ودِرهَمٍ، وجاؤوا إلىٰ رِبا النَّسيئةِ ففَتَحوا لِلتَّحيُّلِ عليه كُلَّ بابٍ، فتارةً بالعَيِّنةِ، وتارةً بالمُحلِّلِ، وتارةً بالشَّرطِ المُتقدِّمِ المُتَواطَأِ عليه، ثم يُطلِقونَ العَقدَ مِن غيرِ اشتِراطٍ، وقد عَلِمَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ والكِرامُ الكاتِبونَ والمُتعاقِدانِ ومَن حضَر أنَّه عَقدُ رِبًا مَقصودُه ورُوحُه بَيعُ خَمسةَ عشَرَ مُؤجَّلةً بعَشَرةٍ نَقدًا، ليسَ إلَّا، ودُخولُ السِّلعةِ كخُروجِها، حَرفٌ جاءَ لِمَعنًىٰ في غيرِه، فهَلَّا فَعَلوا هٰهُنا كما فَعَلوا في مَسألةِ مُدِّ عَجوةٍ ودِرهَمٍ بمُدٍّ ودِرهَمٍ، وقالوا: قد يُجعَلُ وَسيلةً إلىٰ رِبا الفَضلِ بأنْ يَكونَ المُدُّ في أحَدِ الجانِبَيْنِ يُساوي بَعضَ مُدٍّ في الجانِبِ الآخَرِ، فيَقَعَ التَّفاضُلُ، فيا لَلعَجَبِ! كَيفَ حُرِّمتْ هذه الذَّريعةُ إلىٰ رِبا الفَضلِ، وأُبيحَتْ تلك الذَّرائعِ

القَريبةِ المُوصِّلةِ إلىٰ رِبا النَّسيئةِ بَحتًا خالِصًا؟ وأينَ مَفسَدةُ بَيعِ الحِليةِ بجِنسِها ومُقابَلةِ الصِّياغةِ بحَظِّها مِن الثَّمنِ إلىٰ مَفسَدةِ الحِيَلِ الرِّبَويةِ التي هي أساسُ كلِّ مَفسَدةٍ، وأصْلُ كلِّ بَليَّةٍ؟ وإذا حَصحَصَ الحَقُّ فليَقُلِ المُتعصِّبُ الجاهِلُ ما شاءَ، وباللهِ التَّوفيقُ.

فإنْ قيلَ: الصِّفاتُ لا تُقابَلُ بالزِّيادةِ، ولو قُوبِلَتْ بها لَجازَ بَيعُ الفِضَّةِ الجَيِّدةِ بأكثَرَ مِنها مِن الرَّديئةِ، وبَيعُ التَّمرِ الجَيِّدِ بأزيَدَ مِنه مِن الرَّديءِ، ولمَّا أبطَلَ الشارِعُ ذلك عُلم أنَّه منَع مِن مُقابَلةِ الصِّفاتِ بالزِّيادةِ.

قيلَ: الفَرقُ بينَ الصَّنعةِ التي هي أثَرُ فِعلِ الآدَميِّ وتَقابُلُ بالأثمانِ، ويَستَحِقُّ عليها الأُجرةَ، وبينَ الصِّفةِ التي هي مَخلوقةٌ لِلَّهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، لا أثَرَ لِلعَبدِ فيها، ولا هي مِن صَنعَتِه، فالشارِعُ بحِكمَتِه وعَدلِه منَع مِن مُقابَلةِ هذه الصِّفةِ بزِيادةٍ؛ إذْ ذلك يُفضي إلىٰ نَقضٍ ما شرَعه مِن المَنعِ مِن التَّفاضُلِ؛ فإنَّ التَّفاوُتَ في هذه الأجناسِ ظاهِرٌ، والعاقِلُ لا يَبيعُ جِنسًا بجِنسِه إلَّا لِما هو بينَهما مِن التَّفاوُتِ، فإنْ كانا مُتَساويَيْنِ مِن كلِّ وَجْهٍ لَم يَفعَلْ ذلك، فلو جَوَّزَ لَهم مُقابَلةَ الصِّفاتِ بالزِّيادةِ لَم يَحرُمْ عليهم رِبا الفَضلِ، وهذا بخِلافِ الصِّياغةِ التي جُوِّزَ لَهم المُعاوَضةُ عليها معه.

يُوضِّحُه أنَّ المُعاوَضةَ إذا جازَتْ علىٰ هذه الصِّياغةِ مُفرَدةً جازَتْ عليها مَضمومةً إلىٰ غيرِ أصلِها وجَوهَرِها، ولا فَرقَ بينَهما في ذلك.

يُوضِّحُه أنَّ الشارِعَ لا يَقولُ لِصاحِبِ هذه الصِّياغةِ: بِعْ هذا المَصوغَ بوَزنِه واخسَرْ صِياغَتَك، ولا يَقولُ له: لا تعمَلْ هذه الصِّياغةَ واترُكْها،

ولا يَقولُ له: تَحَيَّلْ علىٰ بَيعِ المَصوغِ بأكثَرَ مِن وَزنِه بأنواعِ الحِيَلِ، ولَم يَقُلْ قَطُّ: لا تَبِعْه إلَّا بغيرِ جِنسِه، ولَم يَحرِّمْ علىٰ أحَدٍ أنْ يَبيعَ شَيئًا مِن الأشياءِ بجِنسِه.

فإنْ قيلَ: فهَبْ أنَّ هذا قد سلَّم لَكم في المَصوغِ، فكَيفَ يسلمُ لَكم في الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ المَضروبةِ إذا بِيعَتْ بالسَّبائِكِ مُفاضَلًا، وتَكونُ الزِّيادةُ في مُقابَلةِ صِناعةِ الضَّربِ؟

قيلَ: هذا سُؤالٌ قَويٌّ وارِدٌ، وجَوابُه: أنَّ السَّكَّةَ لا تُتقوَّمُ فيها الصِّناعةُ لِلمَصلَحةِ العامَّةِ المَقصودةِ مِنها، فإنَّ السُّلطانَ يَضرِبُها لِمَصلَحةِ النَّاسِ العامَّةِ، وإنْ كانَ الضَّارِبُ يَضرِبُها بأُجرةٍ فإنَّ القَصدَ بها أنْ تَكونَ مِعيارًا لِلنَّاسِ، لا يَتَّجِرونَ فيها، كما تَقدَّمَ، والسَّكَّةُ فيها غيرُ مُقابَلةٍ بالزِّيادةِ في العُرفِ، ولو قُوبِلَتْ بالزِّيادةِ فَسَدتِ المُعامَلةُ وانتَقَضتِ المَصلَحةُ التي ضُرِبَتْ لِأجَلِها واتَّخَذَها النَّاسُ سِلعةً، واحتاجَتْ إلىٰ التَّقويمِ بغيرِها، ولِهذا قامَ الدِّرهَمُ مَقامَ الدِّرهَمِ مِن كلِّ وَجْهٍ، وإذا أخَذ الرَّجُلُ الدَّراهِمَ رَدَّ نَظيرَها، وليسَ المَصوغُ كذلك، ألَا تَرىٰ أنَّ الرَّجُلَ يَأخُذُ مِئةً خِفافًا، ويَرُدُّ خَمسينَ ثِقالًا بوَزنِها، ولا يَأبَىٰ ذلك الآخِذُ ولا القابِضُ، ولا يَرىٰ أحَدُهما أنَّه قد خسِر شَيئًا، وهذا بخِلافِ المَصوغِ، والنَّبيُّ وخُلَفاؤُه لَم يَضرِبوا دِرهَمًا واحِدًا، وأوَّلُ مَن ضَرَبَها في الإسلامِ عَبدُ المَلِكِ بنُ مَروانَ، وإنَّما كانوا يَتعامَلونَ بضَربِ الكُفَّارِ.

فإنْ قيلَ: فيَلزَمُكم علىٰ هذا أنْ تُجَوِّزوا بَيعَ فُروعِ الأجناسِ بأُصولِها

مُتفاضِلًا، فجَوَّزوا بَيعَ الحِنطةِ بالخُبزِ مُتفاضِلًا، والزَّيتِ بالزَّيتونِ والسِّمسِمِ بالشَّيرَجِ.

قيلَ: هذا سُؤالٌ وارِدٌ أيضًا، وجَوابُه أنَّ التَّحريمَ إنَّما يثبُتُ بنَصٍّ، أو إجماعٍ، أو تَكونُ الصُّورةُ المُحرَّمةُ بالقياسِ مُساويةً مِن كلِّ وَجْهٍ لِلمَنصوصِ علىٰ تَحريمِها، والثَّلاثةُ مُنتَفيةٌ في فُروعِ الأجناسِ مع أُصولِها.

وقد تَقدَّمَ أنَّ غيرَ الأصنافِ الأربعةِ لا يَقومُ مَقامَها، ولا يُساويها في إلحاقِها بها، وأمَّا الأصنافُ الأربَعةُ ففرعُها إنْ خرَج عن كَونِه قُوتًا لَم يَكُنْ مِن الرِّبَويَّاتِ، وإنْ كانَتْ قُوتًا كانَ جِنسًا قائِمًا بنَفْسِه، وحرُم بَيعُه بجِنسِه الذي هو مِثلُه مُتفاضِلًا، كالدَّقيقِ بالدَّقيقِ، والخُبزِ بالخُبزِ، ولَم يَحرُمْ بَيعُه بجِنسٍ آخَرَ، وإنْ كانَ جِنسُهما واحِدًا فلا يَحرُمُ السِّمسِمُ بالشَّيرَجِ، ولا الهَريسةُ بالخُبزِ؛ فإنَّ هذه الصِّناعةَ لَها قِيمةٌ، فلا تَضيعُ علىٰ صاحِبِها، ولَم يَحرُمْ بَيعُها بأُصولِها في كِتابٍ ولا سُنَّةٍ ولا إجماعٍ ولا قِياسٍ، ولا حَرامَ إلَّا ما حرَّمه اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ، كما أنَّه لا عِبادةَ إلَّا ما شرَعها اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ، وتَحريمُ الحَلالِ كتَحليلِ الحَرامِ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ بَيعُ المَصوغِ مِن الذَّهبِ والفِضَّةِ بجِنسِه مِن غيرِ اشتِراطِ التَّماثُلِ، ويُجعَلُ الزَّائِدُ في مُقابَلةِ الصِّيغةِ ليسَ برِبًا(2).

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 405، 411)، و«كشاف القناع» (3/ 293)، **ويُنظر**: المَصادرِ السابِقة في مَسألةِ الجيِّدِ والرَّديءِ في المسألةِ السابِقةِ.

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ»(4/ 473).

وقالَ الإمامُ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذَّهبُ والفِضَّةُ داخِلانِ علىٰ الرِّواياتِ كُلِّها، فيَحرُمُ التَّفاضُلُ فيهما مُطلَقًا علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، وعليه الأصحابُ، إلَّا أنَّ الشَّيخَ تَقِيَّ الدِّينِ جَوَّزَ بَيعَ المَصوغِ المُباحِ بقِيمَتِه حالًّا، قُلتُ: وعَمَلُ النَّاسِ عليه، وكذا جَوَّزَه نَساءً ما لَم يُقصَدْ كَونُها ثَمَنًا، قالَ: وإنَّما خرَجَ عنِ القُربِ بالصَّنعةِ فليسَ برِبَويٍّ(1).

مِقياسُ الأموالِ الرِّبَويةِ (الكَيلِ والوَزنِ):

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ مِن المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةِ -ما عَدا أبا يُوسفَ- والمالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ علىٰ أنَّه تُعتبَرُ المُماثَلةُ بمِعيارِ الشَّرعِ مِن كَيلٍ أو وَزنٍ، فكلُّ شَيءٍ نصَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ تَحريمِ التَّفاضُلِ فيه كَيلًا فهو مَكيلٌ أبدًا، وإنْ ترَك النَّاسُ الكَيلَ فيه، كالحِنطةِ والشَّعيرِ والتَّمرِ والمِلحِ؛ لأنَّ النَّصَّ أقوَىٰ مِن العُرفِ، والأقوَىٰ لا يُترَكُ بالأدْنَىٰ، فعلىٰ هذا إذا باعَ الحِنطةَ بجِنسِها مُتَساويةً وَزنًا، أو الفِضَّةَ بجِنسِها مُتماثِلًا كَيلًا لا يَجوزُ، وإنْ تَعارَفوا ذلك؛ لِتَوهُّمِ الفَضلِ علىٰ ما هو المِعيارُ فيه، كما إذا باعَه مُجازَفةً.

وكُلُّ ما نصَّ علىٰ تَحريمِ التَّفاضُلِ فيه وَزنًا فهو مَوزونٌ أبدًا، وإنْ ترَكَ النَّاسُ الوَزنَ فيه، مثلَ الذَّهبِ والفِضَّةِ؛ لأنَّ النَّصَّ أقوَىٰ مِن العُرفِ، والأقوَىٰ لا يُترَكُ بالأدْنَىٰ، حتىٰ لو باعَ الفِضَّةَ والذَّهبَ بمِثلَيْهما كَيلًا لا يَجوزُ.

لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذَّهبُ بالذَّهبِ وَزنًا بوَزنٍ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ وَزنًا**

---

(1) «الإنصاف» (5/ 14).

بوَزنٍ، والبُرُّ بالبُرِّ، كَيلًا بكَيلٍ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ كَيلًا بكَيلٍ...»(1). فنَصَّ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ تَحريمِ هذه الأشياءِ السِّتَّةِ، ومُخالَفةُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعصيةٌ، وطاعَتُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَفروضةٌ.

وما لَم يَنُصَّ عليه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وليسَ فيه مِعيارٌ شَرعيٌّ فهو مَحمولٌ علىٰ عاداتِ النَّاسِ وأعرافِهم؛ لأنَّ عادةَ النَّاسِ دالَّةٌ علىٰ جَوازِ الحُكمِ فيما وَقَعتْ عليه عادَتُهم؛ لأنَّها دِلالةٌ ظاهِرةٌ، ولأنَّ ما لا عُرفَ له في الشَّرعِ يُرجَعُ فيه إلىٰ العُرفِ، كالقَبضِ والحِرزِ، قالَ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: فإنِ اختَلَفتِ البِلادُ اعتُبِرَ الأغلَبُ، فإنْ لَم يَكُنْ رُدَّ إلىٰ أقرَبِ ما يُشبِهُه بالحِجازِ، وكُلُّ مائِعٍ مَكيلٌ، وقالَ الحَنابِلةُ: ويَجوزُ التَّعامُلُ بكَيلٍ لَم يُعهَدْ.

وعن أبي يُوسفَ في رِوايةٍ ضَعيفةٍ أنَّه يُعتبَرُ العُرفُ علىٰ خِلافِ المَنصوصِ عليه أيضًا؛ لأنَّ النَّصَّ علىٰ ذلك لِمَكانِ العادةِ، فكانَتْ هي المَنظورَ إليها، وقد تَبدَّلَتْ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي في «الكبرىٰ» (6111)، والطحاوي في «شرح مشكل الأثار» (6104)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (10541).

(2) «البدائع» (5/ 183، 185)، و«مختصر الوقاية» (2/ 70)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 124، 125)، و«الاختيار» (2/ 37)، و«اللباب» (1/ 402، 403)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 84، 85)، و«الهداية» (3/ 62)، و«شرح فتح القدير» (7/ 14، 15)، و«تحرير المقالة» (5/ 102، 103)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 67)، و«الفواكه الدواني» (2/ 74)، و«التاج والإكليل» (3/ 367، 368)، و«مواهب الجليل» (6/ 189)، و«الإقناع» (2/ 282)، و«مغني المحتاج» (2/ 449، 500)، و«كنز الراغبين» (2/ 427)، و«نهاية المحتاج» (3/ 497)، و«الإنصاف» (5/ 11، 13)، =

الرِّبا في دارِ الحَربِ:

اختلَفَ العُلماءُ في حُكمِ الرِّبا إذا كانَ بينَ مُسلِمٍ وحَربيٍّ، أو بينَ مُسلِمٍ ومُسلِمٍ في بلادِ الحَربِ، هل يَجري الرِّبا بينَهم كما يَجري في بلادِ الإسلامِ؟

اختَلَفوا في ذلك علىٰ قَولَيْنِ:

القَولُ الأوَّلُ: هو قَولُ الإمامِ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدِ بنِ الحَسَنِ، وهو المَذهبُ عندَ الحَنفيَّةِ: أنَّ الرِّبا لا يَكونُ إلَّا في بلادِ الإسلامِ، فلا رِبا بينَ مُسلِمٍ وحَربيٍّ في دارِ الحَربِ -ولا بينَ مُسلِمٍ ومُسلِمٍ أحَدُهما في دارِ الحَربِ لَم يُهاجِرْ إلينا عندَ أبي حَنيفةَ- بشَرطِ أنْ تَكونَ الزِّيادةُ لِلمُسلِمِ، وليسَتْ لِلحَربيِّ، أمَّا لو دخَلَ الحَربيُّ دارَنا بأمانٍ فباعَ مِنه مُسلِمٌ دِرهَمًا بدِرهَمَيْنِ فلا يَجوزُ اتِّفاقًا.

والعُقودُ الفاسِدةُ كُلُّها في مَعنَىٰ الرِّبا، فتَجوزُ عندَهما، فلو باعَ مُسلِمٌ دخَلَ إليهم مُستَأمِنًا دِرهَمًا بدِرهَمَيْنِ، حَلَّ، وكذا إذا باعَ مِنهم مَيْتةً أو خِنزيرًا، أو قامَرَهم وأخَذ المالَ، يَحِلُّ كلُّ ذلك.

فلا يَجري الرِّبا في هذه المَسائِلِ عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ:

1- لا رِبا بينَ المُسلِمِ والحَربيِّ في دارِ الحَربِ، ولو لِعَقدٍ فاسِدٍ: لِحَديثِ مَكحولٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لا رِبا بينَ المُسلِمِ والحَربيِّ في دارِ الحَربِ»**(1).

=

و«الفروع» (4/ 114، 115)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 170).

(1) **منكر:** هذا الحَديثُ رواهُ الإمامُ الشافِعيُّ في «الأم» (7/ 359)، وعنه البَيهقيُّ في «معرفة

=

ولأنَّ المُسلِمَ إذا دخَل إليهم بغيرِ أمانٍ يَجوزُ له أخْذُ مالِ الحَربيِّ بغيرِ طِيبةِ نَفْسِه، فإذا أخَذه علىٰ هذا الوَجْهِ بطِيبةِ نَفْسِه كانَ أوْلَىٰ بالجَوازِ، فبِأيِّ طَرِيقٍ أخَذه المُسلِمُ أخَذ مالًا مُباحًا إذا لَم يَكُن فيه غَدرٌ، بخِلافِ المُستَأمَنِ مِنهُم؛ لأنَّ مالَه صارَ مَحظورًا بعَقدِ الأمانِ.

وإذا دخَل إليهم بأمانٍ فأموالُهم مُباحةٌ في الأصلِ، إلَّا ما حَظَرَه الأمانُ، وقد حَظَرَ عليه الأمانُ ألَّا يَأخُذَ مالَه إلَّا بطِيبةِ نَفْسِه، وإذا أسلَمَ إليه مالَه علىٰ هذا الوَجْهِ فقد طابَتْ به نَفْسُه، فوجَب أنْ يَجوزَ.

2- وكذا إذا دخَل إليهم مُسلِمٌ بأمانٍ فباعَ مِن مُسلِمٍ أسلَمَ في دارِ الحَربِ، ولَم يُهاجِرْ إلينا، جازَ الرِّبا معه عندَ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ مالَ المُسلِمِ في دارِ الحَربِ إذا لَم يُهاجِرْ إلينا باقٍ علىٰ حُكمِ مالِهم، ألَا تَرَىٰ أنَّه إذا أتلَفَه مُتلِفٌ لَم يَضمَنْ؟!

وأمَّا إذا هاجَرَ إلينا ثم عادَ إلىٰ دارِهِم لَم يَجُزِ الرِّبا معه؛ لأنَّه قد أحرَزَ مالَه بدارِنا فصارَ كأهلِ دارِ الإسلامِ.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ: لا يَجوزُ؛ لأنَّهما مُسلِمانِ، فلا يَجوزُ بينَهما الرِّبا، كما لو كانا في دارِنا.

= السنن والآثار» (5440) قال: وقال أبو يوسُفَ: القول ما قال الأوزاعيُّ، وإنَّما أحلَّ أبو حَنيفةَ هذا لأنَّ بعضَ المشيخةِ حدَّثنا عن مَكحولٍ عن رسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**لا رِبا بين أهل الحرب**». أظنُّه قال: «**وأهل الإسلام**». قال الشافعِيُّ: القولُ كمَا قال الأوزاعِيُّ وأبو يوسُفَ، وما احتَجّ به أبو يوسُفَ لأبي حَنيفَة ليس بثابتٍ ولا حُجةَ فيه.

3- وكذا لا رِبا بينَ شَخصَيْنِ أسلَما في دارِ الحَربِ ولَم يُهاجِرا إلينا عندَ أبي حَنيفةَ، خِلافًا لَهُما.

وأمَّا إذا هاجَرَ إلَينا ثم عادَ إليهم لَم يَجُزِ الرِّبا معه؛ لِكَونِه أحرَزَ مالَه بدارِنا، فكانَ مِن أهلِ دارِ الإسلامِ.

وكَذا الحُكمُ إذا تَبايَعا بَيعًا فاسِدًا في دارِ الحَربِ، فهو جائِزٌ، كما إذا باعَ مِنهم مَيْتةً أو خِنزيرًا، أو قامَرَهم وأخَذ المالَ، فإنَّه يَحِلُّ عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ؛ لأنَّ مالَهم مُباحٌ بغيرِ عَقدٍ، فالعَقدُ الفاسِدُ أوْلَىٰ.

ولأنَّ أبا بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خاطَرَ قُريشًا قبلَ الهِجرةِ حينَ أنزَلَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝٢ فِيٓ أَدۡنَى ٱلۡأَرۡضِ وَهُم مِّنۢ بَعۡدِ غَلَبِهِمۡ سَيَغۡلِبُونَ ۝٣﴾ [الرُّوم: 1-3]، وقالَتْ قُرَيشٌ: أتُرونَ أنَّ الرُّومَ تُغلَبُ؟ قالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: نَعَمْ. فقالوا: هل لَكَ أنْ تُخاطِرَنا في ذلك؟ فأخبَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: «**اذهَبْ إليهم فزِدْ في الخَطَرِ، وزِدْ في الأجَلِ**»، ففعَل، وغَلَبتِ الرُّومُ فارِسًا، فأخَذ أبو بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَطَرَه، فأقَرَّه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو القِمارُ بعَينِه(1). وكانَتْ مَكَّةُ في ذلك الوَقتِ دارَ حَربٍ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ لِلمُسلِمِ أخْذَ مالِ الحَربيِّ في دارِ الحَربِ ما لَم يَكُنْ غَدرًا.

---

(1) أورَده الزَّمخشرِيُّ في «الكشاف» وقال ابنُ حجرٍ في تخريجِه: «قصةُ أبي بكرٍ في المراهنَةِ رواها التِّرمذِيُّ وغيرُه من حديث نيارِ بن مكرمٍ الأسلَميِّ وسياقُها مُخالِفٌ لسياقِ هذه القصَّةِ».

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا شَرائِطُ جَرَيانِ الرِّبا:

فَمِنها: أنْ يَكونَ البَدَلانِ مَعصومَيْنِ، فإنْ كانَ أحَدُهما غيرَ مَعصومٍ لا يَتَحَقَّقُ الرِّبا عندَنا، وعندَ أبي يُوسفَ هذا ليسَ بشَرطٍ، ويَتحقَّقُ الرِّبا.

وعلىٰ هذا الأصلِ يَخرُجُ ما إذا دخَلَ مُسلِمٌ دارَ الحَربِ تاجِرًا، فباعَ حَربيًّا دِرهَمًا بدِرهَمَيْنِ، أو غيرَ ذلك مِن سائِرِ البُيوعِ الفاسِدةِ في حُكمِ الإسلامِ، فهو يَجوزُ عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ، وعندَ أبي يُوسفَ لا يَجوزُ.

وعلىٰ هذا الخِلافِ يَكونُ المُسلِمُ الأسيرُ في دارِ الحَربِ، أو الحَربيُّ الذي أسلَمَ هُناكَ ولَم يُهاجِرْ إلينا، فبايَعَ أحَدًا مِن أهلِ الحَربِ.

وَجْهُ قَولِ أبي يُوسفَ أنَّ حُرمةَ الرِّبا كما هي ثابِتةٌ في حَقِّ المُسلِمينَ ثابِتةٌ في حَقِّ الكُفَّارِ؛ لأنَّهم مُخاطَبونَ بالحُرُماتِ في الصَّحيحِ مِن الأقوالِ، فاشتِراطُه في البَيعِ يُوجِبُ فَسادَه، كما إذا بايَعَ المُسلِمُ الحَربيَّ المُستأْمَنَ في دارِ الإسلامِ.

ولَهُما أنَّ مالَ الحَربيِّ ليسَ بمَعصومٍ، بَل هو مُباحٌ في نَفْسِه، إلَّا أنَّ المُسلِمَ المُستأْمَنَ مُنِعَ مِن تَملُّكِه مِن غيرِ رِضاه؛ لِما فيه مِن الغَدرِ والخِيانةِ، فإذا بذَّله باختيارِه ورِضاه فقد زالَ هذا المَعنَىٰ، فكانَ الأخْذُ استِيلاءً علىٰ مالٍ مُباحٍ غيرِ مَملوكٍ، وأنَّه مَشروعٌ مُفيدٌ لِلمِلْكِ كالِاستِيلاءِ علىٰ الحَطَبِ والحَشيشِ، وبِه تَبيَّنَ أنَّ العَقدَ هَهُنا ليسَ بتَملُّكٍ، بَل هو تَحصيلُ شَرطِ التَّملُّكِ، وهو الرِّضا؛ لأنَّ مِلْكَ الحَربيِّ لا يَزولُ بدُونِه، وما لَم يَزُلْ مِلْكُه لا يقعُ الأخْذُ تَملُّكًا، لكنَّه إذا زالَ فالمِلْكُ لِلمُسلِمِ يثبُتُ بالأخْذِ والِاستيلاءِ، لا بالعَقدِ، فلا يَتحقَّقُ الرِّبا؛ لأنَّ الرِّبا اسمٌ لِفَضلٍ يُستَفادُ بالعَقدِ، بخِلافِ

المُسلِمِ إذا باعَ حَربيًّا دخَل دارَ الإسلامِ بأمانٍ؛ لأنَّه استَفادَ العِصمةَ بدُخولِه دارَ الإسلامِ بأمانٍ، والمالُ المَعصومُ لا يَكونُ مَحلًّا لِلاستيلاءِ، فتَعيَّنَ التَّملُّكُ فيه بالعَقدِ، وشَرطُ الرِّبا في العَقدِ مُفسِدٌ.

وكذلك الذِّمِّيُّ إذا دخَل دارَ الحَربِ فباعَ حَربيًّا دِرهَمًا بدِرهَمَيْنِ أو غيرَ ذلك مِن البُيوعِ الفاسِدةِ في الإسلامِ، فهو علىٰ هذا الخِلافِ الذي ذَكَرْنا؛ لأنَّ ما جازَ مِن بُيوعِ المُسلِمينَ جازَ مِن بُيوعِ أهلِ الذِّمَّةِ، وما يَبطُلُ أو يَفسُدُ مِن بُيوعِ المُسلِمينَ يَبطُلُ أو يَفسُدُ مِن بُيوعِهم، إلَّا الخَمرَ والخِنزيرَ، علىٰ ما نَذكُرُ إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

ومِنها: أنْ يَكونَ البَدَلانِ مُتقوَّمَيْنِ شَرعًا، وهو أنْ يَكونا مَضمونَيْنِ حَقًّا لِلعَبدِ، فإنْ كانَ أحَدُهما غيرَ مَضمونٍ حَقًّا لِلعَبدِ لا يَجري فيه الرِّبا.

وعلىٰ هذا الأصلِ يَخرُجُ ما إذا دخَل المُسلِمُ دارَ الحَربِ فبايَعَ رَجُلًا أسلَمَ في دارِ الحَربِ ولَم يُهاجِرْ إلينا دِرهَمًا بدِرهَمَيْنِ، أو غيرَ ذلك مِن البُيوعِ الفاسِدةِ في دارِ الإسلامِ أنَّه يَجوزُ عندَ أبي حَنيفةَ.

وعندَهما لا يَجوزُ؛ لأنَّ العِصمةَ -وإنْ كانَتْ ثابِتةً فالتَّقوُّمُ ليسَ بثابِتٍ عندَه، حتىٰ هو لا يَضمَنُ نَفسَه بالقِصاصِ ولا بالدِّيةِ عندَه، وكذا مالُه لا يُضمَنُ بالإتلافِ؛ لأنَّه تابِعٌ لِلنَّفسِ، وعندَهما نَفسُه ومالُه مَعصومانِ مُتقوَّمانِ.

ولو دخَل مُسلِمانِ دارَ الحَربِ فتَبايَعا دِرهَمًا بدِرهَمَيْنِ أو غيرَه مِن البُيوعِ الفاسِدةِ في دارِ الإسلامِ، لا يَجوزُ؛ لأنَّ مالَ كلِّ واحِدٍ مِنهُما مَعصومٌ مُتقوَّمٌ، فكانَ التَّملُّكُ بالعَقدِ، فيَفسُدُ بالشَّرطِ الفاسِدِ.

ولو أسلَمَ الحَربيُّ الذي بايَعَ المُسلِمَ ودخَل دارَ الإسلامِ أو أسلَمَ أهلُ الدَّارِ، فما كانَ مِن رِبًا مَقبوضٍ أو بَيعٍ فاسِدٍ مَقبوضٍ فهو جائِزٌ ماضٍ، وما كانَ غيرَ مَقبوضٍ يَبطُلُ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ٢٧٨﴾ [البقرة: 278]، أمَرَهم سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بتَركِ ما بَقيَ مِن الرِّبا، وبتَركِ ما بَقيَ مِن الرِّبا، ونهَىٰ عن قَبضِه، فكَأنَّه تعالىٰ قالَ: اترُكوا قَبْضَه، فيَقتَضي حُرمةَ القَبضِ.

ورُويَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**كُلُّ رِبًا في الجاهِليةِ فهو مَوضوعٌ تَحتَ قَدَميَّ**»، والوَضعُ عِبارةٌ عن الحَطِّ والإسقاطِ، وذلك فيما لَم يُقبَضْ، ولأنَّ بالإسلامِ حرُم ابتِداءُ العَقدِ، فكذا القَبضُ بحُكمِ العَقدِ؛ لأنَّه تَقريرُ العَقدِ وتَأكيدُه، فيُشبِهُ العَقدَ، فيُلحَقُ به، إذ هو عَقدٌ مِن وَجْهٍ، فيُلحَقُ بالثَّابتِ مِن كلِّ وَجْهٍ، في بابِ الحُرُماتِ، احتياطًا، ومَتىٰ حُرِّمَ القَبضُ لَم يَكُنْ في بَقاءِ العَقدِ فائِدةٌ⁽¹⁾.

القَولُ الثَّاني: أنَّ الرِّبا حَرامٌ، لا فَرقَ في تَحريمِه بينَ دارِ الإسلامِ ودارِ الحَربِ؛ فكلُّ عَقدٍ كانَ رِبًا حَرامًا بينَ مُسلِمينَ في دارِ الإسلامِ كانَ رِبًا

---

(1) «البدائع» (5/ 152، 153)، و«المبسوط» (14/ 75)، و(22/ 31)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 133، 134)، و«الاختيار» (2/ 40)، و«اللباب» (1/ 406)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 90)، و«الهداية» (3/ 66)، و«شرح فتح القدير» (7/ 38، 39)، و«تبيين الحقائق» (4/ 97)، و«البحر الرائق» (6/ 147)، والعناية (9/ 344)، و«درر الحكام» (6/ 360)، و«الهندية» (3/ 121)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 186)، وكتاب: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 78).

حَرامًا بينَ مُسلِمٍ وحَربيٍّ في دارِ الحَربِ، سَواءٌ دخَل المُسلِمُ إليها بأمانٍ أو بغيرِ أمانٍ، **وهذا قَولُ جَماهيرِ أهلِ العِلمِ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ وأبي يُوسفَ مِن الحَنفيَّةِ.**

واستَدَلُّوا على ذلك بعُمومِ الأدِلَّةِ الوارِدةِ في حُرمةِ الرِّبا، كقَولِ اللهِ تَعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275].

وقَولِه تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ [البقرة: 278، 279].

وقَولِه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةًۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾﴾ [آل عمران: 130].

وعَن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**اجتَنِبوا السَّبعَ المُوبِقاتِ**»، قالوا: وما هُنَّ يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الشِّركُ باللهِ...، وأكْلُ الرِّبا...**»(1).

وعَن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «لعَن رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبا ومُوكِلَه وكاتِبَه وشاهِدَيْه»، وقالَ: «هُم سَواءٌ»(2).

ولِحَديثِ أبي سَعيدٍ مَرفوعًا: «**الذَّهبُ بالذَّهبِ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ، والبُرُّ بالبُرِّ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ، والتَّمرُ بالتَّمرِ، والمِلحُ بالمِلحِ، مِثْلًا بمِثْلٍ، يَدًا بيَدٍ،**

---

(1) رواه البخاري (2767)، ومسلم (89).

(2) رواه مسلم (1598).

فمَن زادَ أو استَزادَ فقد أرْبَىٰ، الآخِذُ والمُعطي فيه سَواءٌ»(1).

وعُمومُ الأخبارِ يَقتَضي تَحريمَ التَّفاضُلِ، وقَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَمَن زادَ أو استَزادَ فقد أرْبَىٰ**»، عامٌّ، وكذلك سائِرُ الأحاديثِ، ولأنَّ كُلَّ ما كانَ حَرامًا في دارِ الإسلامِ كانَ حَرامًا في دارِ الشِّركِ كَسائِرِ الفَواحِشِ والمَعاصي، ولأنَّ كُلَّ عَقدٍ حُرِّمَ بينَ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ، حُرِّمَ بينَ المُسلِمِ والحَربيِّ، كدارِ الإسلامِ، ولأنَّه عَقدٌ فاسِدٌ، وجَب ألَّا يُستَباحَ به المَعقودُ عليه، كالنِّكاحِ، فأمَّا احتِجاجُه بحَديثِ مَكحولٍ فهو مُرسَلٌ، والمَراسيلُ ضَعيفةٌ، ليسَتْ حُجَّةً.

ويُحتمَلُ أنَّه أرادَ النَّهيَ عن ذلك، ولا يَجوزُ تَركُ ما ورَد بتَحريمِه القُرآنُ، وتَظاهَرتْ به السُّنةُ، وانعقَدَ الإجماعُ علىٰ تَحريمِه بخَبَرٍ مَجهولٍ لَم يَرِدْ في صَحيحٍ ولا مُسنَدٍ ولا كِتابٍ مَوثوقٍ به، وهو مع ذلك مُرسَلٌ مُحتمَلٌ.

وأيضًا: ليسَ كلُّ ما استُبيحَ مِنهم بغيرِ عَقدٍ جازَ أنْ يُستَباحَ مِنهم بالعَقدِ الفاسِدِ، ألَا تَرَىٰ أنَّ الفُروجَ يَجوزُ استِباحَتُها مِنهم بالفَيءِ مِن غيرِ عَقدٍ، ولا يَجوزُ استِباحَتُها بعَقدٍ فاسِدٍ؟!

فكذا الأموالُ، وإنْ جازَ أنْ تُستَباحَ مِنهم بغيرِ عَقدٍ لَم يَجُزْ أنْ تُستَباحَ بالعَقدِ الفاسِدِ(2).

---

(1) رواه البخاري (2177)، ومسلم (1584).

(2) «الأم» (7/ 359)، و«الحاوي الكبير» (5/ 75)، و«المجموع» (9/ 376)، و«روضة الطالبين» (3/ 58)، و«البيان» (5/ 185)، و«الفروق» للقرافي (3/ 363)، و«الإفصاح» =

ضَعْ وتَعجَّلْ:

مَعنَىٰ (ضَعْ وتَعجَّلَ): أنْ يَكـونَ لِرَجُلٍ علىٰ آخَرَ دَينٌ مُؤجَّلٌ، فيَقـولَ المَدِينُ لِصاحِبِ الدَّينِ: ضَعْ بَعضَ دَينِكَ وتَعجَّلِ الباقيَ، أو يَقـولَ صاحِبُ الدَّينِ لِلمَدِينِ: عَجِّلْ لي بَعضَه وأضَعُ عنكَ باقيَه(1).

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ هذه الصُّورةِ، فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ -ما عَدا زُفَرَ- والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ هذه الصُّورةَ بِهذا الشَّرطِ لا تَجوزُ، وهي مِن الرِّبا المُحرَّمِ.

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ مَن كانَ له دَينٌ علىٰ رَجُلٍ إلىٰ أجَلٍ فلا يَحِلُّ له أنْ يَضَعَ عنه بَعضَ الدَّينِ قبلَ الأجَلِ لِيُعجِّلَ له الباقيَ، وأنَّ ذلك حَرامٌ(2).

واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بما يَلي:

1- عن أبي صالِحٍ، مَولَىٰ السَّفَّاحِ، أنَّه قالَ: بِعتُ بَزًّا مِن أهلِ السُّوقِ إلىٰ أجَلٍ، ثم أرَدتُ الخُروجَ إلىٰ الكُوفةِ، فعَرَضوا علَيَّ أنْ أضَعَ عنهم ويَنقُدوني، فسَألتُ عن ذلك زَيدَ بنَ ثابِتٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فقالَ: «لا آمُرُكَ أنْ تَأكُلَ هذا ولا تُؤكِلَه»(3).

= (1/ 362)، و«الأوسط» (11/ 236)، و«المغني» (4/ 47، 48)، و«المبدع» (4/ 157)، و«الإنصاف» (5/ 52)، وباقي المصادر السابقة.

(1) «فتاوىٰ السبكي» (1/ 340).

(2) «الإفصاح» (1/ 408)، **ويُنظر**: «جواهر العقود» (1/ 116).

(3) رواه الإمام مالك في «الموطأ» في رواية محمد بن الحسن (768) بابُ الرجلِ يبيعُ المتاعَ أو =

2- عن سالِمِ بنِ عَبدِ اللهِ أنَّ ابنَ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ عن رَجُلٍ يَكونُ له الدَّينُ علىٰ رَجُلٍ إلىٰ أجَلٍ، فيَضَعُ عنه صاحِبُه ويُعجِّلُ له الآخَرُ، قالَ: فكَرِهَ ابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ ذلك، ونهَىٰ عنه(1).

3- عن المِقدادِ بنِ الأسوَدِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: أسلَفتُ رَجُلًا مِئة دِينارٍ، ثم خرَج سَهْمي في بَعْثٍ بَعَثَه رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فقُلتُ لَهُ: عَجِّلْ لي تِسعينَ دِينارًا وأُحُطُّ عَشَرةَ دَنانيرَ، فقالَ: نَعَمْ، فذُكِرَ ذلك لِرَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: «**أكَلتَ رِبًا يا مِقدادُ، وأطعَمْتَه**»(2).

4- وعن أبي المِنهالِ أنَّه سَألَ ابنَ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: لِرَجُلٍ علَيَّ دَينٌ؟ فقالَ لي: عَجِّلْ لي وأضَعُ عنكَ. فنَهاني عنه، وقالَ: نهَىٰ أميرُ المُؤمِنينَ، يَعنِي عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، أنْ نَبيعَ العَينَ بالدَّيْنِ(3).

ولأنَّه إذا تعجَّلَ البَعضَ وأسقَطَ الباقيَ فقد باعَ الأجَلَ بالقَدْرِ الذي أسقَطَه، وذلك عَينُ الرِّبا، كما لو باعَ الأجَلَ بالقَدْرِ الذي يَزيدُه إذا حَلَّ عليه الدَّينُ، فقالَ: زِدْني في الدَّيْنِ وأزيدُكَ في المُدَّةِ. فأيُّ فرقٍ بينَ أنْ تَقولَ: حُطَّ

= غيرَه نَسيئةً ثم يَقولُ: انقدني وأضع عنك، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (11468).

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (11469).

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (11471)، وضعفه السبكي في «فتاويه» (1/ 340)، وابن القيم في «إغاثة اللهفان» (2/ 112).

(3) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (11470)، وصححه السبكي في «فتاويه» (1/ 340)، وابن القيم في «إغاثة اللهفان» (2/ 112).

مِن الأجَلِ وأحُطُّ مِن الدَّينِ، أو تَقولَ: زِدْ في الأجَلِ وأزيَدُ في الدَّيْنِ؟!

قالَ زَيدُ بنُ أسلَمَ: كان الرِّبا في الجاهِليَّةِ أنْ يَكونَ لِلرَّجلِ علىٰ الرَّجُلِ الحَقُّ إلىٰ أجَلٍ، فإذا حَلَّ الأجَلُ قالَ: أتَقضي أم تُرْبِي؟ فإنْ قَضىٰ أخَذ، وإلا زادَه في حَقِّه وأخَّرَ عنه في الأجَلِ(1).

وقد عَلَّلَ **الحَنفيَّةُ** المَنعَ في غيرِ دَينِ الكِتابةِ: بأنَّ صاحِبَ الدَّيْنِ المُؤجَّلِ لا يَستحِقُّ المُعجَّلَ، فلا يُمكِنُ أنْ يُجعَلَ استِيفاءً، فصارَ عِوَضًا، وبَيعُ خَمسِمِئةٍ بألْفٍ لا يَجوزُ.

وبَيانُ ذلك أنَّ المُعجَّلَ لَم يَكُنْ مُستحَقًّا بالعَقدِ حتىٰ يَكونَ استيفاؤُه استيفاءً لِبَعضِ حَقِّه، والتَّعجيلُ خَيرٌ مِن النَّسيئةِ لا مَحالةَ، وحينَئذٍ يَكونُ الخَمسُمِئةِ بمُقابَلةِ خَمسِمِئةٍ مثلَها مِن الدَّينِ، والتَّعجيلُ في مُقابَلةِ البَقيَّةِ، وذلك اعتياضٌ عن الأجَلِ، وهو باطِلٌ؛ ألَا تَرىٰ أنَّ الشَّرعَ حرَّمَ رِبا النَّسيئةِ؟ وليسَ فيه إلَّا شُبهةُ مُبادَلةِ المالِ بالأجَلِ، وإذا كانَتْ شُبهةُ الرِّبا مُوجِبةً لِلحُرمةِ فحَقيقَتُه أوْلَىٰ بذلك(2).

وعَلَّلَه **الشافِعيَّةُ** بأنَّه تَرْكُ بَعضِ المِقدارِ لِيَحصُلَ الحُلولُ في البَقيَّةِ،

---

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» في رواية محمد بن الحسن (768) باب الرجل يبيع المتاع أو غيره نسيئة ثم يقول: انقدني وأضع عنك، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (11468).

(2) «المبسوط» (21/ 21)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 252)، و«العناية» (12/ 97)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 253)، و«إغاثة اللهفان» (2/ 12).

والصِّفةُ بانفِرادِها لا تُقابَلُ بعِوَضٍ، ولأنَّ صِفةَ الحُلولِ لا يَصحُّ إلحاقُها بالمُؤجَّلِ، وإذا لَم يَحصُلْ ما تُرِكَ مِن القَدْرِ لِأجْلِه لَم يَصحَّ التَّركُ(1).

وإليكَ نُصوصَ بَعضِ الفُقهاءِ في ذلك:

قالَ الإمامُ مُحمَّدُ بنُ الحَسَنِ -بعدَ رِوايةِ حَديثِ زَيدِ بنِ ثابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: وبِهذا نَأخُذُ، مَن وجَب له دَينٌ علىٰ إنسانٍ إلىٰ أجَلٍ، فسَألَ أنْ يَضَعَ عنه، ويُعجِّلَ له ما بَقيَ، لَم يَنبَغِ ذلك؛ لأنَّه يُعجِّلُ قَليلًا بكَثيرٍ دَينًا، فكَأنَّه يَبيعُ قَليلًا نَقدًا بكَثيرٍ دَيْنًا، وهو قَولُ عمرَ بنِ الخطَّابِ وزَيدِ بنِ ثابِتٍ وعَبدِ اللهِ بنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ(2).

وقالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: والأمْرُ المَكروهُ الذي لا اختِلافَ فيه عندَنا أنْ يَكونَ لِلرَّجُلِ علىٰ الرَّجُلِ الدَّينُ إلىٰ أجَلٍ، فيَضَعَ عنه الطَّالِبُ، ويُعجِّلُه المَطلوبُ، وذلك عندَنا بمَنزِلةِ الذي يُؤخِّرُ دَيْنَه بعدَ مَحِلِّه عن غَريمِه، ويَزيدُه الغَريمُ في حَقِّه، قالَ: فهذا الرِّبا بعَينِه لا شَكَّ فيه(3).

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ -بعدَ ذِكْرِ قَولِ الإمامِ مالِكٍ-: قد بيَّن مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ مَن وَضَعَ مِن حَقٍّ له لَم يَحِلَّ أجلُه يَستَعجِلُه فهو بمَنزِلةِ مَن أخَذ حَقَّه بعدَ حُلولِ أجَلِه لِزيادةٍ يَزدادُها مِن غَريمِه لِتَأخيرِه ذلك؛ لأنَّ المَعنَىٰ الجامِعَ لَهُما هو أنْ يَكونَ بإزاءِ الأمَدِ السَّاقِطِ والزَّائِدِ بَدَلًا وعِوَضًا يَزدادُه الذي يَزيدُ

---

(1) «أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب» (2/ 216).

(2) «الموطأ» (3/ 167).

(3) «الموطأ» (2/ 373).

في الأجَلِ، ويُسقَطُ عن الذي يُعجِّلُ الدَّيْنَ قبلَ مَحِلِّه، فهَذانِ -وإنْ كانَ أحَدُهما عَكسَ الآخَرِ- مُجتَمِعانِ في المَعنَىٰ الذي وَصَفْنا(1).

وقالَ أبو بَكرٍ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والَّذي يَدلُّ علىٰ بُطلانِ ذلك شَيئانِ:

أحَدُهما: تَسميةُ ابنِ عمرَ إيَّاه رِبًا، وقد بيَّنا أنَّ أسماءَ الشَّرعِ تَوقيفٌ.

والآخَرُ: أنَّه مَعلومٌ أنَّ رِبا الجاهِليَّةِ إنَّما كانَ قَرضًا مُؤجَّلًا بزيادةٍ مَشروطةٍ، فكانَتِ الزِّيادةُ بَدَلًا مِن الأجَلِ، فأبطَلَه اللهُ تَعالىٰ وحرَّمه، وقالَ: ﴿وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 279].

وقال تعالىٰ: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [البقرة: 278]، فحَظَرَ أنْ يُؤخَذَ لِلأجَلِ عِوَضٌ، فإذا كانَتْ عليه ألْفُ دِرهَمٍ مُؤجَّلةٌ فوَضَعَ عنه علىٰ أنْ يُعجِّلَه، فإنَّما جعَلَ الحَطَّ بحِذاءِ الأجَلِ، فكانَ هذا هو مَعنَىٰ الرِّبا الذي نصَّ اللهُ تَعالىٰ علىٰ تَحريمِه، ولا خِلافَ أنَّه لو كانَ عليه ألْفُ دِرهَمٍ حالَّةٌ فقالَ له: أجِّلْني وأزيدُكَ فيها مِئةَ دِرهَمٍ، لا يَجوزُ؛ لأنَّ المِئةَ عِوَضٌ مِن الأجَلِ، كذلك الحَطُّ في مَعنَىٰ الزِّيادةِ؛ إذ جعَلَه عِوَضًا مِن الأجَلِ، وهذا هو الأصلُ في امتِناعِ جَوازِ أخْذِ الأبدالِ عن الآجالِ(2).

فَحُرمةُ رِبا النَّساءِ ليسَتْ إلَّا لِشُبهةِ مُبادَلةِ المالِ بالأجَلِ، وإذا كانَتْ شُبهةُ الرِّبا مُوجِبةً لِلحُرمةِ فحَقيقَتُه أوْلَىٰ بذلك.

---

(1) «الاستذكار» (6/ 488)، و«الكافي» (1/ 324).

(2) «أحكام القرآن» (2/ 186، 187).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا صالَحه علىٰ المُؤجَّلِ ببَعضِه حالًّا لَم يَجُزْ، كَرِهَه زَيدُ بنُ ثابتٍ وابنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا وقالَ: نَهَىٰ عمرُ أنْ تُباعَ العَينُ بالدَّينِ، وسَعيدُ بنُ المُسَيِّبِ والقاسِمُ وسالِمٌ والحَسَنُ والشَّعبيُّ ومالِكٌ والشافِعيُّ والثَّوريُّ وابنُ عُيَينةَ وهُشَيمٌ وأبو حَنيفةَ وإسحاقُ.

ورُوِيَ عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ والنَّخَعيِّ وابنِ سِيرينَ أنَّه لا بَأْسَ به.

وعن الحَسَنِ وابنِ سِيرينَ أنَّهما كانا لا يَرَيانِ بَأْسًا بالعُروضِ أنْ يَأخُذَها مِن حَقِّه قبلَ مَحِلِّه؛ لأنَّهما تَبايَعا العُروضَ بما في الذِّمَّةِ، فصَحَّ، كما لو اشتَراها بثَمَنٍ مِثلِها، ولَعَلَّ ابنَ سِيرينَ يَحتَجُّ بأنَّ التَّعجيلَ جائِزٌ، والإسقاطَ وَحدَه جائِزٌ، فجازَ الجَمعُ بينَهما، كما لو فعَلا ذلك مِن غيرِ وَطأةٍ عليه.

ولنا: أنَّه يَبذُلُ القَدْرَ الذي يَحُطُّه عِوَضًا عن تَعجيلِ ما في ذِمَّتِه، وبَيعُ الحُلولِ والتَّأجيلِ لا يَجوزُ، كما لا يَجوزُ أنْ يُعطيَه عَشَرةً حالَّةً بعِشرينَ مُؤجَّلةً؛ ولأنَّه يَبيعُه عَشَرةً بعِشرينَ، فلَم يَجُزْ، كما لو كانَتْ مَعيبةً.

ويُفارِقُ ما إذا كانَ عن غيرِ مُواطَأةٍ، ولا عَقدٍ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنهما مُتبرِّعٌ ببَذْلِ حَقِّه مِن غيرِ عِوَضٍ، ولا يَلزَمُ مِن جَوازِ ذلك جَوازُه في العَقدِ، أو مع الشَّرِكةِ، كبَيعِ دِرهَمٍ بدِرهَمَيْنِ، ويُفارِقُ ما إذا اشتَرَىٰ العُروضَ بثَمَنِ مِثلِها؛ لأنَّه لَم يَأخُذْ عن الحُلولِ عِوَضًا (1).

وذهَب زُفَرُ مِن الحَنفيَّةِ وابنُ تَيميَّةَ وابنُ القَيِّمِ مِن الحَنابِلةِ، وهي رِوايةٌ عن أحمدَ، إلىٰ جَوازِ هذه الصُّورةِ.

---

(1) «المغني» (4/ 316).

قالَ ابنُ القــيِّم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كـانَ لـه علـىٰ رَجُـلٍ دَيـنٌ مُؤجَّـلٌ وأرادَ رَبُّ الدَّيْنِ السَّفَرَ، وخافَ أنْ يَذهَبَ مالُه، أو احتاجَ إليه، ولا يُمكِنُه المُطالَبَةُ قبلَ الحُلـولِ، فـأرادَ أنْ يَضَـعَ عـن الغَـريمِ بَعضًـا ويُعجِّـلَ لـه باقيَـه، فقـدِ اختلَـف السَّلَفُ والخَلَفُ في هذه المَسألةِ:

فأجازَها ابنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وحرَّمها ابنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وعَن أحمدَ فيها رِوايَتانِ، أشهَرُهما عنه: المَنـعُ، وهـي اختِيـارُ جُمهـورِ أصـحابِه، والأُخـرىٰ: الجَوازُ، حَكاها ابنُ أبي موسىٰ، وهي اختِيارُ شَيخِنا... قالَ المُبيحونَ: صَحَّ عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه كانَ لا يَرَىٰ بَأْسًـا أنْ يَقـولَ: «أُعجِّـلُ لَـكَ وتَضَـعُ عَنِّـي»، وهـو الـذي رَوىٰ أنَّ رَسـولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّـا أمَـرَ بـإخراجِ بَنـي النَّضـيرِ مِـن المَدينـةِ جـاءَه نـاسٌ مِـنهم، فقـالـوا: يـا رَسـولَ اللهِ، إنَّـكَ أمَـرتَ بإخراجِهم، ولَهـم علـىٰ النَّـاسِ دُيـونٌ لَـم تَحِـلَّ؟ فقـالَ النَّبـيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ضَعوا وتَعَجَّلوا**»(١)، قالَ أبو عَبدِ اللهِ الحاكِمُ: هو صَحيحُ الإسنادِ.

قُلتُ: هو علىٰ شَرطِ السُّنَنِ، وقد ضَعَّفَه البَيهَقيُّ وإسنادُه ثِقـاتٌ: وإنَّمـا ضُعِّفَ بمُسلِمِ بنِ خالِدٍ الزِّنجيِّ، وهو ثِقةٌ فَقيهٌ رَوىٰ عنـه الشـافِعيُّ، واحتَجَّ به، وقالَ البَيهَقيُّ: بابُ مَن عجَّل له أدنَىٰ مِن حَقِّه، قبلَ مَحِلِّه، فوَضَعَ عنه طَيِّبَةً به أنْفُسُهما، وكَأنَّ مُرادَه أنَّ هذا وقَع بغيرِ شَرطٍ، بَل هـذا عجَّل، وهـذا وَضَعَ، ولا مَحذورَ في ذلك.

---

(١) رواه الطحـاوي في «شـرح المشـكل» (١١/ ٥٦)، والـدارقطني (٣/ ٤٦)، والبيهقـي في «الكبرىٰ» (١٠٩٢٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٢٥).

قالوا: وهذا ضِدُّ الرِّبا، فإنَّ ذلك يَتضمَّنُ الزِّيادةَ في الأجَلِ والدَّينِ، وذلك إضرارٌ مَحضٌ بالغَريمِ، ومَسألَتُنا تَتضمَّنُ بَراءةَ ذِمَّةِ الغَريمِ مِن الدَّينِ، وانتِفاعَ صاحِبِه بما يَتعجَّلُه، فكِلاهُما حصَل له الِانتِفاعُ مِن غيرِ ضَرَرٍ، بخِلافِ الرِّبا المُجمَعِ عليه؛ فإنَّ ضَرَرَه لاحِقٌ بالمَدِينِ، ونَفعَه مُختَصٌّ برَبِّ الدَّينِ، فهذا ضِدُّ الرِّبا صُورةً ومَعنًىٰ.

قالوا: ولأنَّ مُقابَلةَ الأجَلِ بالزِّيادةِ في الرِّبا ذَريعةٌ إلىٰ أعظَمِ الضَّرَرِ، وهو أنْ يَصيرَ الدِّرهَمُ الواحِدُ أُلوفًا مُؤلَّفةً، فتَشتَغِلَ الذِّمَّةُ بغيرِ فائدةٍ، وفي الوَضعِ والتَّعجيلِ تَتخلَّصُ ذِمَّةُ هذا مِن الدَّينِ، ويَنتفِعُ ذاكَ بالتَّعجيلِ له.

قالوا: والشارِعُ له تَطلُّعٌ إلىٰ بَراءةِ الذِّمَمِ مِن الدُّيونِ، وسَمَّىٰ الغَريمَ المَدِينَ أسيرًا، ففي بَراءةِ ذِمَّتِه تَخليصٌ له مِن الأسْرِ، وهذا ضِدُّ شَغلِها بالزِّيادةِ مع الصَّبرِ، وهذا لازِمٌ لِمَن قالَ: يَجوزُ ذلك في دَينِ الكِتابةِ، وهو قَولُ أحمدَ وأبي حَنيفةَ؛ فإنَّ المَكاتَبَ مع سَيِّدِه كالأجنَبِيِّ في بابِ المُعامَلاتِ، ولِهذا لا يَجوزُ أنْ يَبيعَه دِرهَمًا بدِرهَمَيْنِ، ولا أنْ يُبايِعَه بالرِّبا، فإذا جازَ له أنْ يَتعجَّلَ بَعضَ كِتابَتِه ويَضَعَ عنه بَقيَّتَها، لِما له في ذلك مِن مَصلَحةِ تَعجيلِ العِتقِ وبَراءةِ ذِمَّتِه مِن الدَّينِ، لَم يُمنَعْ ذلك في غيرِه مِن الدُّيونِ.

ولو ذهَب ذاهِبٌ إلىٰ التَّفصيلِ في المَسألةِ وقالَ: لا يَجوزُ في دَينِ القَرضِ، إذا قُلنا بلُزومِ تَأجيلِه، ويَجوزُ في ثَمَنِ المَبيعِ والأُجرةِ وعِوَضِ الخُلعِ والصَّداقِ، لَكانَ له وَجْهٌ، فإنَّه في القَرضِ يَجِبُ رَدُّ المِثْلِ، فإذا عجَّلَ

له وأسقطَ بَقيَّتَه خرَج عن مُوجِبِ العَقدِ، وكانَ قد أقرَضَه مِئةً، فوَفَّاه تِسعينَ بلا مَنفَعةٍ حَصَلتْ لِلمُقرِضِ، بَلِ اختَصَّ المُقتَرِضُ بالمَنفَعةِ، فهو كالمُرْبِي سَواءٌ في اختِصاصِه بالمَنفَعةِ دونَ الآخَرِ، وأمَّا في البَيعِ والإجارةِ فإنَّهما يَملِكانِ فَسخَ العَقدِ، وجَعْلَ العِوَضِ حالًّا أنقَص ممَّا كانَ، وهذا هو حَقيقةُ الوَضعِ والتَّعجيلِ، لكنْ تَحيَّلَا عليه، والعِبرةُ في العُقودِ بمَقاصِدِها لا بصُورِها، فإنْ كانَ الوَضعُ والتَّعجيلُ مَفسَدةً فالِاحتِيالُ عليه لا يُزيلُ مَفسَدَتَه، وإنْ لَم يَكُنْ مَفسَدةٌ لَم يَحتَجْ إلىٰ الِاحتيالِ عليه.

فتَلَخَّصَ في المَسألةِ أربَعةُ مَذاهِبَ:

المَنعُ مُطلَقًا بشَرطٍ وبِدونِه في دَينِ الكِتابةِ وغيرِه، كقَولِ مالِكٍ، وجَوازُه في دَينِ الكِتابةِ دونَ غيرِه، كالمَشهورِ مِن مَذهبِ أحمدَ وأبي حَنيفةَ، وجَوازُه في المَوضِعَيْنِ، كَقَولِ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وأحمدَ في الرِّوايةِ الأُخرَىٰ، وجَوازُه بلا شَرطٍ، وامتِناعُه مع الشَّرطِ المُقارِنِ، كقَولِ أصحابِ الشافِعيِّ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ الطَّحاويُّ -بعدَ أنْ ذكَر كِلَا القَولَيْنِ-: فقالَ قائِلٌ: أفَتجعَلونَ حَديثَ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ الذي ذكَرتُموه في أوَّلِ هذا البابِ حُجَّةً لِمَن أجازَ المَعنَىٰ المَذكورَ فيه علىٰ مَن كَرِهَه؟ فكانَ جَوابُنا له في ذلك: أنَّه لا حُجَّةَ فيه عندَنا لِمَن ذهَب إلىٰ إطلاقِ ذلك علىٰ مَن ذهَب إلىٰ كَراهَتِه؛ لأنَّه

---

(1) «إغاثة اللهفان» (2/ 12، 14).

قد يَجوزُ أنْ يَكونَ كانَ مِن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ما كانَ مِنه مِن ذلك قبلَ تَحريمِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ الرِّبا، ثم حرَّم الرِّبا بعدَ ذلك، فحُرِّمتْ أسبابُه، وهذه مَسألةٌ في الفِقهِ جَليلةُ المِقدارِ مِنه، يَجِبُ أنْ تُتأمَّلَ حتىٰ يُوقَفَ علىٰ الوَجْهِ فيها إنْ شاءَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ، وهي حَطيطةُ البَعضِ مِن الدَّينِ المُؤجَّلِ؛ لِيَكونَ سَببًا لِتَعجيلِ بَقيَّتِه، فكَرِهَ ذلك مَن كَرِهَهُ مِمَّن ذَكَرْنا، وأطلَقَه مَن سِواه مِمَّن وَصَفْنا، وكانَ الأصلُ في ذلك أنَّ الأمرَ لو جَرىٰ في ذلك بينَ مَن هو له وبينَ مَن هو عليه بالوَضعِ والتَّعجيلِ علىٰ أنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنهما مَشروطٌ في صاحِبِه، كانَ واضِحًا أنَّ ذلك لا يَجوزُ، وأنَّه كالرِّبا الذي جاءَ القُرآنُ بتَحريمِه، وبِوَعيدِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ عليه، وهو أنَّ الجاهِليَّةَ كانوا يَدفَعونَ إلىٰ مَن لَهم عليهم الدَّينُ العاجِلُ ما يَدفَعونَه إلَيهم مِن أموالِهم حتىٰ يُؤَخِّروا عنهم ذلك الدَّينَ العاجِلَ إلىٰ أجَلٍ يَذكُرونَه في ذلك التَّأخيرِ، فهُم يَكونونَ بذلك مُشتَرينَ أجَلًا بمالٍ، فحرَّم اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ ذلك، وأوعَدَ عليه الوَعيدَ الذي جاءَ به القُرآنُ، فكانَ مِثلُ ذلك وَضعَ بَعضِ الدَّينِ المُؤجَّلِ لِتَعجيلِ بَقيَّتِه في أنَّه لا يَجوزُ ذلك؛ لأنَّه ابتياعُ التَّعجيلِ بما يُتعجَّلُ مِنه بإسقاطِ بَقيَّةِ الدَّينِ الذي سقَط مِنه، فهذا واضِحٌ أنَّه لا يَجوزُ، ومِمَّن كانَ يَذهَبُ إلىٰ ذلك مِن أهلِ العِلمِ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ وأبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ، كما حدَّثنا مُحمَّدُ بنُ العَبَّاسِ حدَّثنا عَلِيُّ بنُ مَعبَدٍ أنبأنا مُحمَّدُ بنُ الحَسَنِ حدَّثنا يَعقوبُ عن أبي حَنيفةَ بما ذَكَرْنا، ولَم يَحْكِ بينَهم في ذلك خِلافًا، وكما حدَّثنا يُونُسُ أنبَأنا

ابنُ وَهبٍ عن مالِكٍ بهذا المَعنَىٰ أيضًا، ومِمَّن كانَ يَذهَبُ إلىٰ خِلافِ ذلك زُفَرُ بنُ الهُذَيلِ كما حدَّثنا مُحمَّدُ بنُ العَبَّاسِ حدَّثنا يَحيَىٰ بنُ سُلَيمانَ الجُعفيُّ حَدَّثنا الحَسَنُ بنُ زِيادٍ قالَ: قالَ زُفَرُ في رَجُلٍ له علىٰ رَجُلٍ ألْفُ دِرهَمٍ إلىٰ سَنةٍ مِن ثَمَنِ مَتاعٍ، أو ضَمانٍ، فصالَحه مِنها علىٰ خَمسِمِئةٍ نَقدًا، إنَّ ذلك جائِزٌ، وقد كانَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد أجازَ ذلك مَرَّةً كما ذكَره لَنا المُزنيُّ عنه قالَ: ولو عجَّل المُكاتَبُ لِمَولاه بَعضَ الكِتابةِ علىٰ أنْ يُبرِئَه مِن الباقي لَم يَجُزْ، ورَدَّ عليه ما أخَذ، ولَم يُعتَقْ؛ لأنَّه أبرَأه ممَّا لَم يُبرأْ مِنه. قالَ المُزَنيُّ: قد قالَ في هذا المَوضِعِ: ضَعْ وتَعجَّلْ لا يَجوزُ، وأجازَه في الدَّيْنِ.

قالَ أبو جَعفَرٍ: وأمَّا إذا كانَ ذلك الوَضْعُ والتَّعجيلُ ليسَ واحِدٌ مِنهما مَشروطًا في صاحِبِه، ولكنَّه علىٰ وَضْعٍ مَرجُوٍّ به التَّعجيلُ لِبَقيَّةِ الدَّينِ، فذلك بخِلافِ البابِ الأوَّلِ، ولا يَجوزُ في المَعقولِ إبطالُه بالحُكمِ، ولكنَّه مَكروهٌ غيرُ مَحكومٍ بإبطالِه، كما يُكرَهُ القَرضُ الذي يَجُرُّ مَنفَعةً ولا يُحكَمُ بإبطالِه لِذلك، فهذا وَجهُ هذا البابِ بإيقاعِ الصُّلحِ علىٰ اشتِراطِ التَّعجيلِ في الوَضعِ، وفي الوَضعِ المَرجُوِّ به تَعجيلُ بَقيَّةِ الدَّينِ بغيرِ اشتِراطٍ له في ذلك الوَضعِ، وبِاللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ التَّوفيقُ (1).

---

(1) «شرح مشكل الآثار» (11/ 63، 65)، ويُنظر: «تحفة الفقهاء» (3/ 252)، و«القوانين الفقهية» (1/ 167)، و«بداية المجتهد» (2/ 108)، و«الإقناع» للشربيني (2/ 307)، و«فتاوىٰ السبكي» (1/ 340).

أمَّا إذا كانَ الدَّينُ حالًّا فأبرَأه صاحِبُ الدَّينِ مِن بَعضِه علىٰ أنْ يُعطيَه بَعضَه الآخَرَ الحالَّ فجائِزٌ باتِّفاقِ العُلماءِ؛ لِحَديثِ كَعبِ بنِ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه تَقاضَىٰ ابنُ أبي حَدرَدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دَينًا كانَ له عليه في عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المَسجِدِ، فارتَفَعتْ أصواتُهما حتىٰ سَمِعَها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو في بَيتِه، فخرَج رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إليهما حتىٰ كَشَفَ سِجفَ حُجرَتِه، فنادَىٰ كَعبَ بنَ مالِكٍ، فقالَ: «**يا كَعبُ**»، فقالَ: لَبَّيكَ يا رَسولَ اللهِ، فأشارَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَدِه أنْ ضَعِ الشَّطرَ، فقالَ كَعبٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قد فَعَلتُ يا رَسولَ اللهِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قُم فاقضِه**»(1).

مُدُّ عَجوةٍ:

المُدُّ: مِكيالٌ مَعروفٌ، وهو أصغَرُ المَكاييلِ، ومِقدارُه: رُبُعُ صاعٍ.

والعَجوةُ: ضَربٌ مِن أجوَدِ التَّمرِ بالمَدينةِ المُنوَّرةِ.

ومَسألةُ «مُدُّ عَجوةٍ» مُصطَلَحٌ درَج علىٰ ألسِنةِ الفُقهاءِ، وقد عرَّفها الفُقهاءُ بأنَّها: بَيعٌ رِبَويٌّ بجِنسِه مُتماثِلًا، وكانَ مع أحَدِ الجِنسَيْنِ شَيءٌ مِن غيرِه، أو معهما، ومِثالُ ذلك بَيعُ صاعِ تَمرٍ وثَوبٍ بصاعَيْنِ مِن تَمْرٍ، أو دِينارٍ جَيِّدٍ ودِينارٍ مُتوسِّطٍ بدِينارَيْنِ جَيِّدَيْنِ، أو مُدِّ عَجوةٍ ودِرهَمٍ بمُدَّيْ عَجوةٍ أو مُدِّ حِنطةٍ ومُدِّ شَعيرٍ بمُدَّيْ حِنطةٍ(2).

---

(1) رواه البخاري (2563)، ومسلم (1558).

(2) انظر: «الإفصاح» (1/ 373).

وقد اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ هذه المَسألةِ علىٰ قَولَيْنِ:

القَولُ الأوَّلُ: وهو قَولُ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ ذلك غيرُ جائزٍ.

واستَدلَّ الجُمهورُ علىٰ عَدَمِ الجَوازِ بما رَواه مُسلِمٌ عن فَضالةَ بنِ عُبَيدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «اشترَيتُ يومَ خَيبرَ قِلادةً باثنَيْ عشَرَ دِينارًا، فيها ذَهَبٌ وخَرَزٌ، ففَصَّلتُها، فوَجَدتُ فيها أكثَرَ مِن اثنَيْ عشَرَ دِينارًا، فذَكَرتُ ذلك لِلنَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «**لا تُباعُ حتىٰ تُفصَّلَ**»⁽¹⁾، ولأنَّ قَضيَّةَ اشتِمالِ أحَدِ طَرَفي العَقدِ علىٰ مالَيْنِ مُختلِفَيْنِ تَوزيعُ ما في الآخَرِ عليهما، اعتِبارًا بالقِيمةِ، كما في بَيعِ شِقصٍ مَشفوعٍ وسَيفٍ بألْفٍ وقِيمةُ الشِّقصِ مِئةٌ والسَّيفِ خَمسونَ، فإنَّ الشَّفيعَ يَأخُذُ الشِّقصَ بثُلُثَيْنِ، والتَّوزيعُ هُنا يُؤَدِّي إلىٰ المُفاضَلةِ، أو الجَهلِ بالمُماثَلةِ؛ لأنَّه إذا باعَ مُدًّا ودِرهَمًا بمُدَّيْنِ، إنْ كانَتْ قِيمةُ المُدِّ الذي مع الدِّرهَمِ أكثَرَ أو أقَلَّ مِنه، لزِمتْه المُفاضَلةُ أو مِثلُه، فالمُماثَلةُ مَجهولةٌ، فلو كانَتْ قِيمَتُه دِرهَمَيْنِ فالمُدُّ ثُلُثَا طَرَفِه، فيُقابِلُه ثُلُثَا المُدَّيْنِ، أو نِصفُ دِرهَمٍ، فالمُدُّ ثُلُثُ طَرَفِه، فيُقابِلُه ثُلُثُ المُدَّيْنِ، فنُلزِمُ المُفاضَلةَ أو مثلَه، فالمُماثَلةُ مَجهولةٌ؛ لأنَّها تَعتَمِدُ التَّقويمَ، وهو تَخمينٌ قد يُخطِئُ»⁽²⁾.

---

(1) رواه مسلم (1591).

(2) «الاستذكار» (6/ 368)، و«المهذب» (1/ 273)، و«الوسيط» (3/ 444، 448)، و«روضة الطالبين» (3/ 49، 50)، و«مغني المحتاج» (2/ 456، 458)، و«أسنى المطالب» (2/ 25)، و«المغني» (4/ 44، 45)، و«الإفصاح» (1/ 373)، و«القواعد» لابن رجب (1/ 283، 284)، و«المبدع» (4/ 144، 146).

والقَولُ الثَّاني وهو قَولُ الحَنفيَّـةِ وأحمـدَ في الرِّوايـةِ الأُخـرَى أنَّ ذلك جائِزٌ.

قالَ الحَنفيَّةُ: ولا بَأْسَ بكُرِّ حِنطةٍ وكُرِّ شَعيرٍ بثَلاثةِ أكرارِ حِنطةٍ وكُرِّ شَعيرٍ يَدًا بيَدٍ، فتكونُ حِنطةُ هذا بشَعيرِ هذا، وشَعيرُ هذا بحِنطةِ هذا، وكذلك لو باعَ مُدَّ عَجوةٍ وزَبيبٍ بمُدَّيْ عَجوةٍ وزَبيبٍ، أو باعَ دِينارًا ودِرهَمًا بدِرهَمَيْنِ ودِينارَيْنِ.

وكذا إذا باعَ دِرهَمًا جَيِّدًا ودِرهَمًا زَائفًا بدِرهَمَيْنِ جَيِّدَيْنِ يَجوزُ، وكذلك لو باعَ دِينارًا نَيْسابوريًّا أو دِينارًا هَرويًّا بدِينارَيْنِ نَيسابوريَّيْنِ أو هَرويَّيْنِ، وهذا بِناءً علىٰ الأصلِ أنَّه لا قِيمةَ لِلجَودةِ في الأموالِ الرِّبَويَّةِ عندَ المُقابَلةِ بجِنسِها، فالمُقابَلةُ باعتِبارِ الأجزاءِ، ويَجوزُ العَقدُ لِوُجودِ المُساواةِ في الوَزنِ عَمَلًا بقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذَّهبُ بالذَّهبِ، مِثْلًا بمِثْلٍ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ مِثْلًا بمِثْلٍ، يَدًا بيَدٍ**»، وبِقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**جَيِّدُها ورَديئُها سَواءٌ**».

ولأنَّ العَقدَ اشتَمَلَ هُنا علىٰ نَوعَينِ مُختلِفَيْنِ، فيَنبَغي أنْ يَجوزَ العَقدُ كَيفَ شاءَ المُتعاقِدانِ، والمَعنَىٰ فيه أنَّ تَحصيلَ مَقصودِ المُتعاقدَيْنِ مُمكِنٌ بطَريقٍ شَرعيٍّ، وهو صَرفُ الجِنسِ إلىٰ خِلافِ الجِنسِ، فيَجِبُ المَصيرُ إليه، ويُجعَلُ ذلك كالمُصَرَّحِ به، وهذا لأنَّ الانقِسامَ في سائِرِ المُعاوَضاتِ باعتِبارِ القِيمةِ ليسَ بمُقتَضىٰ العَقدِ، بَلْ لِلمُعاوَضةِ والمُساواةِ؛ إذْ ليسَ صَرْفُ بَعضٍ أوْلَىٰ مِن بَعضٍ، فيَصيرُ الانقِسامُ والتَّوزيعُ باعتِبارِ

القِيمةِ لِلمُعاوَضةِ، وذلك غيرُ مَوجودٍ هُنا؛ لأنَّه لو صرَف الجِنسَ إلىٰ الجِنسِ فسَد العَقدُ.

ولو صُرِفَ الجِنسُ إلىٰ خِلافِ الجِنسِ صَحَّ العَقدُ، ولا مُعاوَضةَ بينَ الجائِزِ والفاسِدِ؛ فالجائِزُ مَشروعٌ بأصْلِه ووَصْفِه، والفاسِدُ مَشروعٌ بأصْلِه، حَرامٌ بوَصْفِه؛ فإذا لَم تَتحقَّقِ المُعاوَضةُ علىٰ وَجْهِ المُساواةِ لا يُصارُ إلىٰ الِانقِسامِ باعتِبارِ القِيمةِ، ولكنْ يَترجَّحُ ما هو مَشروعٌ مِن كلِّ وَجْهٍ علىٰ ما هو مَشروعٌ مِن وَجْهٍ دونَ وَجْهٍ(1).

وقد ذكَر الإمامُ الماوَرديُّ مَذهبَ الشافِعيَّةِ والحَنفيَّةِ وذكَر أدِلَّةَ كِلَا الفَريقَيْنِ ورَدَّ عليها، **فقالَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ: ولا خَيرَ في مُدِّ عَجوةٍ ودِرهَمٍ بمُدِّ عَجوةٍ، حتىٰ يَكونَ التَّمرُ بالتَّمرِ مِثْلًا بمِثْلٍ.

قالَ الماوَرديُّ: وجُملَتُه أنَّ كُلَّ جِنسٍ ثبَت فيه الرِّبا لا يَجوزُ أنْ يُباعَ بشَيءٍ مِن جِنسِه إذا ضُمَّ إليه عِوَضٌ مِن غيرِ جِنسِه؛ فعلىٰ هذا لا يَجوزُ أنْ يُباعَ مُدُّ تَمرٍ ودِرهَمٌ بمُدَّيْ تَمرٍ، ولا بدِرهَمَيْنِ، ولا يَجوزُ أنْ يُباعَ دِينارٌ وثَوبٌ بدِينارَيْنِ، ولا دِرهَمٌ وسَيفٌ بدِرهَمَيْنِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ بجَوازِه، فأباحَ بَيعَ مُدِّ تَمرٍ ودِرهَمٍ بمُدَّيْنِ، وجعَل مُدًّا بمُدٍّ ودِرهَمًا بمُدٍّ، وأجازَ بَيعَ سَيفٍ مُحَلًّىٰ بذَهَبٍ بالذَّهبِ، إذا كانَ الثَّمنُ أكثَرَ ذَهَبًا مِن الحِليةِ، لِيَكونَ الفاضِلُ مِنه ثَمَنًا لِلسَّيفِ، ويُجعَلَ الذَّهبُ

---

(1) «المبسوط» (2/ 189، 190)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 307)، و«المغني» (4/ 44، 45).

بالذَّهبِ مِثْلًا بمِثْلٍ. فاستَدلَّ علىٰ ذلك بأنَّ العَقدَ إذا أمكَنَ حَملُه علىٰ الصِّحَّةِ كانَ أوْلَىٰ مِن حَملِه علىٰ الفَسادِ، وقد رُويَ عن عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: «إذا وَجَدتُم لِمُسلِمٍ مَخرَجًا فأخرِجوه». فلمَّا كانَ مُتبايِعًا المُدَّ والدِّرهَمَ بالمُدَّيْنِ لو شرَطا في العَقدِ أنْ يَكونَ مُدٌّ بمُدٍّ، ودِرهَمٌ بمُدٍّ، صَحَّ العَقدُ، وجَب أنْ يُحمَلَ عليه أيضًا مع عَدَمِ الشَّرطِ؛ لِيَكونَ العَقدُ مَحمولًا علىٰ وَجْهِ الصِّحَّةِ دونَ الفَسادِ. قالَ: ولأنَّ المُماثَلةَ فيما يَدخُلُه الرِّبا مُعتبَرةٌ بالكَيلِ إنْ كانَ مَكيلًا، أو بالوَزنِ إنْ كانَ مَوزونًا؛ فأمَّا القِيمةُ فلا اعتِبارَ بها في المُماثَلةِ، لا في المَكيلِ، ولا في المَوزونِ، ألَا تَراه لو باعَ كُرًّا مِن حِنطةٍ يُساوي عَشَرةَ دَنانيرَ بِكُرٍّ مِن حِنطةٍ يُساوي عِشرينَ دِينارًا صَحَّ العَقدُ؛ لِوُجودِ التَّماثُلِ في الكَيلِ، وإنْ حصَلَ التَّفاضُلُ في القِيمةِ، وإذا بطَلَ اعتِبارُ القِيمةِ في المُماثَلةِ صارَ العَقدُ مُقَسَّطًا علىٰ الأجزاءِ دونَ القِيَمِ؛ ويَصيرُ البَيعُ مُدًّا بإزاءِ مُدٍّ، ودِرهَمًا بإزاءِ مُدٍّ.

والدِّلالةُ عليه حَديثُ فَضالةَ بنِ عُبَيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: أُتيَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عامَ خَيبَرَ بقِلادةٍ فيها خَرَزٌ، وذَهَبٌ، ابتاعَها رَجُلٌ بتِسعةِ دَنانيرَ، أو بسَبعةِ دَنانيرَ، فقالَ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا، حتىٰ تُميِّزَ بينَهما**»، فقالَ الرَّجُلُ: إنَّما أرَدتُ الحِجارةَ. فقالَ: «**لا، حتىٰ تُميِّزَ بينَهما**».

فإنْ قيلَ: فيَجوزُ أنْ يَكونَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ رَدَّه لأنَّ ذهَبَ القِلادةِ أكثَرُ مِن ذَهَبِ الثَّمنِ؟ قُلْنا: لا يَصِحُّ ذلك مِن وَجهَيْنِ:

أحَدُهما: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أطلَقَ الجَوابَ مِن غيرِ سُؤالٍ، فدَلَّ علىٰ استِواءِ الحالَيْنِ.

والآخَرُ: أنَّ قولَ المُشتَرِي: إنَّما أرَدتُ الحِجارةَ، دَليلٌ علىٰ أنَّ الذَّهبَ يَسيرٌ دخَل علىٰ وَجْهِ التَّبَعِ. ورُوِيَ أنَّ مُعاويةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ابتاعَ سَيفًا مُحَلًّىٰ بالذَّهبِ بذَهَبٍ. فقالَ أبو الدَّرداءِ: لا يَصلُحُ هذا؛ فإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عنه، فقالَ: «**الذَّهبُ بالذَّهبِ مِثْلًا بمِثْلٍ**». فقالَ مُعاويةُ: ما أرَىٰ بذلك بَأْسًا؛ فقالَ أبو الدَّرداءِ: أُحدِّثُكَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وتُحدِّثُني عن رَأيِكَ، واللهِ لا أُساكِنُكَ أبدًا(1). فدَلَّ هَذانِ الحَديثانِ علىٰ صِحَّةِ ما ذَكَرْنا.

ثم الدَّليلُ عليه مِن طَريقِ المَعنَىٰ هو أنَّ العَقدَ الواحِدَ إذا جَمَعَ شَيئَيْنِ مُختلِفيِ القِيمةِ كانَ الثَّمنُ مُقَسَّطًا علىٰ قِيمَتِهما، لا علىٰ أعدادِهما، يُوضِّحُ ذلك أصلانِ:

أحَدُهما: أنَّ مَن اشتَرَىٰ شِقصًا مِن دارٍ وعَبدًا بألْفٍ، فاستَحقَّ الشِّقصَ بالشُّفعةِ، كانَ مَأخوذًا بحِصَّتِه مِن الثَّمنِ اعتِبارًا بقِيمَتِه وقِيمةِ العَبدِ، ولا يَكونُ مَأخوذًا بنِصفِ الثَّمنِ.

والآخَرُ: أنَّ مَن اشتَرَىٰ عَبدًا وثَوبًا بألْفٍ، ثم استَحقَّ الثَّوبَ أو تلِفَ كانَ العَبدُ مَأخوذًا بحِصَّتِه مِن الألْفِ، ولا يَكونُ مَأخوذًا بنِصفِ الألْفِ.

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1302)، والشافعي في «مسنده» (1/ 242)، والنسائي (4572)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (10800).

وإذا كانَتِ الأُصولُ تُوجِبُ تَقسيطَ الثَّمنِ علىٰ القِيمةِ اقتَضىٰ أنْ يَكونَ العَقدُ هٰهُنا فاسِدًا؛ لأنَّه يَترَدَّدُ بينَ أمرَيْنِ:

أحَدُهما: العِلمُ بالتَّفاضُلِ.

والآخَرُ: الجَهلُ بالتَّماثُلِ؛ لأنَّه يَجوزُ أنْ تَكونَ قِيمةُ المُدِّ الذي مع الدِّرهَمِ أقَلَّ مِن دِرهَمٍ أو أكثَرَ مِن دِرهَمٍ، أو يَكونَ دِرهَمًا، لا أقَلَّ ولا أكثَرَ. فإنْ كانَ أقَلَّ أو أكثَرَ كانَ التَّفاضُلُ مَعلومًا، وإنْ كانَ دِرهَمًا كانَ التَّماثُلُ مَجهولًا، والجَهلُ بالتَّماثُلِ كالعِلمِ بالتَّفاضُلِ. فلَم يَخْلُ العَقدُ في كِلا الأمرَيْنِ مِن الفَسادِ.

فإنْ قيلَ: الثَّمنُ لا يَتقسَّطُ علىٰ القِيمةِ في حالِ العَقدِ، وإنَّما يَتقسَّطُ علىٰ القِيمةِ بالِاستِحقاقِ فيما بَعدُ؛ لأنَّ الثَّمنَ لا يَصحُّ أنْ يَكونَ مَجهولًا حالَ العَقدِ، وتَقسيطُه علىٰ القِيمةِ به يُفضي إلىٰ الجَهالةِ. قُلْنا: هذا القَولُ فاسِدٌ؛ لأنَّ الثَّمنَ لا بدَّ أنْ يَكونَ مُقَسَّطًا إمَّا علىٰ القِيمةِ، وإمَّا علىٰ العَدَدِ؛ فلمَّا بطَلَ أنْ يَكونَ مُقَسَّطًا علىٰ العَدَدِ؛ لأنَّه لا يُستحَقُّ به، ثبَت أنَّه مُقَسَّطٌ علىٰ القِيمةِ، وليسَ الجَهلُ بالتَّفصيلِ مع العِلمِ بالجُملةِ مانِعًا مِن الصِّحَّةِ.

فأمَّا استِدلالُهم بأنَّ العَقدَ إذا أمكَنَ حَملُه علىٰ الصِّحَّةِ لَم يَجُزْ حَملُه علىٰ الفَسادِ. فيَنتقِضُ بمَن باعَ سِلعةً إلىٰ أجَلٍ، ثم اشتَراها نَقدًا بأقَلَّ مِن الثَّمنِ الأوَّلِ؛ فإنَّه لا يَجوزُ عندَهم، مع إمكانِ حَملِه علىٰ الصِّحَّةِ، وهُما عَقدانِ يَجوزُ كلُّ واحِدٍ مِنهما علىٰ الِانفِرادِ، وجَعَلوا العَقدَ الواحِدَ هٰهُنا عَقدَيْنِ؛ لِيَحمِلوه علىٰ الصِّحَّةِ، فكانَ هذا إفسادًا لقَولِهم. ولو كانَ هذا

أصلًا مُعتبَرًا لَكانَ بَيعُ مُدِّ تَمرٍ بمُدَّيْنِ جائِزًا، لِيَكونَ تَمرُ كلِّ واحِدٍ مِنهُما بنَوَىٰ الآخَرِ، حَملًا لِلعَقدِ علىٰ وَجْهٍ يَصحُّ فيه ولا يَفسُدُ، أو يَكونُ مُدًّا بمُدٍّ، والآخَرُ مَحمولًا علىٰ الهِبةِ دونَ البَيعِ؛ فلمَّا لَم يَجُزِ اعتِبارُ هذا في العَقدِ وجَب اعتِبارُ إطلاقِه في العُرفِ المَقصودِ مِنه كذلك في مَسألَتِنا.

وأمَّا استِدلالُهم بأنَّ المُماثَلةَ مُعتبَرةٌ بالقَدْرِ دونَ القِيمةِ، فالجَوابُ عنه أنَّ القِيمةَ غيرُ مُعتبَرةٍ، وإنَّما يُعتبَرُ تَماثُلُ القَدْرِ، غيرَ أنَّ بالقِيمةِ في الأجناسِ المُختَلِفةِ يُعلَمُ تَماثُلُ القَدْرِ، أو تَفاضُلُه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وجاءَ في «تَهذيبِ الفُروقِ» في الفَرقِ الثَّامِنِ والثَّمانينَ والمِئةِ بينَ قاعِدةِ تَحريمِ بَيعِ الرِّبَويِّ بجِنسِه، وبينَ قاعِدةِ عَدَمِ تَحريمِ بَيعِه بجِنسِه.

واتَّفق الأئِمَّةُ الأربعَةُ علىٰ جَوازِ بَيعِ الرِّبَويِّ بجِنسِه إذا كانَ الرِّبَويانِ مُستوِيَيْنِ في المِقدارِ، ولَم يَكُنْ معهما ولا مع أحَدِهما عَينٌ أُخرَىٰ، ولا جِنسٌ آخَرُ.

واتَّفق الجَميعُ علىٰ المَنعِ إذا كانَ الرِّبَويانِ مُستوِيَيْنِ في المِقدارِ، ومع أحَدِهما عَينٌ أُخرَىٰ؛ لأنَّها تُقابِلُ مِن أحَدِهما جُزءًا، فيَبقَىٰ أحَدُهما أكثَرَ مِن الآخَرِ بالضَّرورةِ، فيَذهَبُ ما يَعتمِدُ عليه أبو حَنيفةَ مِن حُسْنِ الظَّنِّ بالمُسلِمينَ.

واختَلَفوا فيما إذا اتَّحَدَ جِنسُ الرِّبَويِّ مِن الطَّرفَيْنِ وكانَ معهما أو مع

---

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 113، 115).

أحَدِهما جِنسٌ آخَرُ؛ يُمتنَعُ حينَئذٍ البَيعُ أو يَجوزُ؟ فذهَب إلىٰ الأوَّلِ مالِكٌ والشافِعيُّ وابنُ حَنبَلٍ مُحتَجِّينَ بثَلاثةِ وُجوهٍ:

الوَجْهُ الأوَّلُ: أنَّ المُضافَ يُحتمَلُ أنْ يُقابِلَه مِن الآخَرِ ما لا يَبقَىٰ بعدَ المُقابَلةِ، إلَّا أقَلَّ مِن مُساوِي المُضافِ إليه، والمُماثِلَ له، والمُماثَلةُ شَرطٌ، والجَهلُ بالشَّرطِ يُوجِبُ الجَهلَ بالمَشروطِ، فلا يَقضي بالصِّحَّةِ.

الوَجهُ الثَّاني: أنَّه ذَريعةٌ إلىٰ التَّفاضُلِ، فيَجِبُ سَدُّها، لا سيَّما أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَبيعوا الذَّهبَ بالذَّهبِ، ولا الفِضَّةَ بالفِضَّةِ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ**»، فجعَلَ الجَميعَ علىٰ المَنعِ إلَّا في حالةِ المُماثَلةِ، وهذه الحالةُ غيرُ مَعلومةٍ في صُورةِ النِّزاعِ، فوجَب بَقاؤُها علىٰ المَنعِ.

الوَجهُ الثَّالثُ: في مُسلِمٍ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه أُتيَ بقِلادةٍ وهو بخَيبَرَ فيها ذَهَبٌ وخَرَزٌ، فمنَع بَيعَها حتىٰ تُفصَّلَ.

وذهَب إلىٰ الثَّاني أبو حَنيفةَ؛ بناءً علىٰ أمرَيْنِ:

الأوَّلُ: أنَّ ظاهِرَ حالِ المُسلِمينَ يَقتَضي الظَّنَّ بحُصولِ المُماثَلةِ، والظَّنُّ كافٍ في ذلك، كالطَّهاراتِ وغيرِها.

الأمرُ الآخَرُ: أنَّ قَضيةَ القِلادةِ واقِعةُ عَينٍ، لَم يَتعيَّنِ المَنعُ فيها لِما ذُكِرَ، أي: مِن أنَّ المُضافَ يُحتمَلُ أنْ يُقابِلَه مِن الآخَرِ ما لا يَبقَىٰ بعدَ المُقابَلةِ، إلَّا أقَلَّ مِن مُساوِي المُضافِ إليه، إلَخ... بَلْ لأنَّ الحُلِيَّ كانَ الذي فيها مَجهولَ الزِّنةِ، ونحن لا نُجيزُه مع الجَهلِ بالزِّنةِ؛ فإذا فُصِّلَتِ القِلادةُ ووُزِنَتْ عُلِم

وَزنُها؛ فجازَ بَيعُها، فلِمَ قُلتُم: إنَّ المَنعَ ما كانَ لِذلك؟

والجَوابُ عن الأوَّلِ: إنَّا لا نُسلِّمُ بأنَّ الظَّنَّ يَكفي في المُماثَلةِ في بابِ الرِّبا، بَل لا بدَّ مِن العِلمِ بشَهادةِ المِيزانِ والمِكيالِ، وبابُ الرِّبا أضيَقُ مِن بابِ الطَّهارةِ، فَلا يُقاسُ عليه.

وعن الأمرِ الآخَرِ: بأنَّا لَم نَقُلْ: إنَّ المَنعَ في قَضيةِ القِلادةِ كانَ لأنَّ الحُلِيَّ كانَ الذي فيها مَجهولَ الزِّنةِ، بَلْ قُلْنا: إنَّ المَنعَ فيها كانَ لِما ذَكَرْناه؛ اعتِمادًا علىٰ حَديثِ: «**لا تَبيعوا الذَّهبَ بالذَّهبِ...**»؛ لأنَّ حالةَ المُماثَلةِ التي مُفادُ الحَديثِ اشتِراطُها في جَوازِ البَيعِ غيرُ مَعلومةٍ في صُورةِ النِّزاعِ؛ فوجَب بَقاؤُها علىٰ المَنعِ، كما تَقدَّمَ علىٰ أنَّه يَلزَمُ علىٰ أصلِ أبي حَنيفةَ أنْ يَجوزَ بَيعُ دِينارٍ في قِرطاسٍ بدِينارَيْنِ؛ لِاحتِمالِ مُقابَلةِ الدِّينارِ الزَّائِدِ بالقِرطاسِ، وهو قد جَوَّزَه، وهو شَنيعٌ، فتَأمَّلْ، وهذه القاعِدةُ تُسَمَّىٰ مُدَّ عَجوةٍ ودِرهَمٍ بدِرهَمَيْنِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَسألةُ التي نقَلها الفُقهاءُ - مَسألةَ «مُدُّ عَجوةٍ» - علىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ، يَجمَعُها أنَّه بَيعُ رِبَويٍّ بجِنسِه، ومعهما، أو مع أحَدِهما مِن غيرِ جِنسِهما:

القِسمُ الأوَّلُ: أنْ يَكونَ المَقصودُ بَيعَ رِبَويٍّ بجِنسِه مُتفاضِلًا، ويُضَمَّ إلىٰ الأقَلِّ غيرُ الجِنسِ حِيلةً، مثلَ أنْ يَبيعَ ألْفَيْ دِينارٍ بألْفِ دِينارٍ في مِنديلٍ،

---

(1) «تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية» (3/ 401، 402).

أو قَفيزِ حِنطةٍ بقَفيزٍ وغِرارةٍ، ونَحوِ ذلك؛ فإنَّ الصَّوابَ في مِثلِ هذا القَولِ بالتَّحريمِ، كما هو مَذهبُ مالِكٍ والشافِعيِّ وأحمدَ، وإلَّا فلا يَعجِزُ أحَدٌ في رِبا الفَضلِ أنْ يَضُمَّ إلىٰ القَليلِ شَيئًا مِن هَذا.

القِسمُ الثَّاني: أنْ يَكونَ المَقصودُ بَيعَ غيرِ رِبَويٍّ مع رِبَويٍّ، وإنَّما دخَل الرِّبَويُّ ضِمنًا وتَبَعًا، كبَيعِ شاةٍ ذاتِ صُوفٍ ولَبَنٍ بشاةٍ ذاتِ صُوفٍ ولَبَنٍ، أو سَيفٍ فيه فِضَّةٌ يَسيرةٌ بسَيفٍ أو غيرِه أو دارٍ مُمَوَّهةٍ بذَهَبٍ بدارٍ ونَحوِ ذلك؛ فهُنا الصَّحيحُ في مَذهبِ مالِكٍ وأحمدَ جَوازُ ذلك.

وكذلك لو كانَ المَقصودُ بَيعَ الرِّبَويِّ بغيرِ الرِّبَويِّ، مثلَ بَيعِ الدَّارِ والسَّيفِ ونَحوِهما بذَهَبٍ، أو بَيعِه بجِنسِه وهُما مُتَساويانِ.

ومَسألةُ الدَّراهِمِ المَغشوشةِ في زَمانِنا مِن هذا البابِ؛ فإنَّ الفِضَّةَ التي في أحَدِ الدِّرهَمَيْنِ كالفِضَّةِ التي في الدِّرهَمِ الآخَرِ، وأمَّا النُّحاسُ فهو تابِعٌ غيرُ مَقصودٍ، ولِهذا كانَ الصَّحيحُ جَوازَ ذلك بخِلافِ القِسمِ الثَّالثِ.

وهو ما إذا كانَ كِلاهُما مَقصودًا مثلَ بَيعِ مُدِّ عَجوةٍ ودِرهَمٍ بمُدِّ عَجوةٍ، ودِرهَمٍ أو مُدَّيْنِ أو دِرهَمَيْنِ، أو بَيعِ دينارٍ بنِصفِ دِينارٍ وعَشَرةِ دَراهِمَ، أو بَيعِ عَشَرةِ دَراهِمَ ورِطلِ نُحاسٍ بعَشَرةِ دَراهِمَ ورِطلِ نُحاسٍ؛ فمِثلُ هذه فيها نِزاعٌ مَشهورٌ، فأبو حَنيفةَ يُجوِّزُ ذلك، والشافِعيُّ يُحرِّمُه، وعَن أحمدَ رِوايَتانِ، ولِمالِكٍ تَفصيلٌ بينَ الثُّلُثِ وغيرِه(1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 462، 464).

أثَرُ الرِّبا في العُقودِ وكُلِّ بيعٍ مُحرمٍ والمَقبوضِ بعَقدٍ فاسِدٍ:

ذهَب عامَّةُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ العَقدَ الذي خالَطَه رِبًا مَردودٌ أبَدًا، ولا يَجوزُ بحالٍ، وأنَّ مَن أربَىٰ يُنقَضُ عَقدُه ويُرَدُّ فِعلُه، وإنْ كانَ جاهِلًا؛ لأنَّه فِعلُ ما حرَّمه الشارِعُ ونهَىٰ عنه، والنَّهيُ يَقتَضي التَّحريمَ والفَسادَ.

والدَّليلُ على هذا: ما رَواه الإمامُ مالِكٌ في المُوطَّأ عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: أمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السَّعدَيْنِ أنْ يَبيعا آنيةً مِن المَغانِمِ مِن ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ، فباعا كُلَّ ثَلاثةٍ بأربَعةٍ عَينًا، أو كُلَّ أربَعةٍ بثَلاثةٍ عَينًا، فقالَ لَهما رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أربَيتُما؛ فَرُدَّا**»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي قَولِه: «**أرْبَيْتُما؛ فَرُدَّا**» دَليلٌ علىٰ أنَّ البَيعَ الحَرامَ مَردودٌ أبَدًا؛ فإنْ فاتَ رجَع فيه إلىٰ القِيمةِ عندَ الفُقهاءِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ البَيعَ إذا وقَع مُحرَّمًا فهو مَفسوخٌ مَردودٌ؛ لقولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**مَن عَمِلَ عَمَلًا علىٰ غيرِ أمرِنا فهو رَدٌّ**». وقد رُويَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ برَدِّ هذا البَيعِ مِن حَديثِ بِلالِ بنِ رَباحٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ومِن حَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ، ورَوىٰ مَنصورٌ وقَيسُ بنُ الرَّبيعِ عن أبي حَمزةَ، عن سَعيدِ بنِ المُسَيِّبِ، عن بِلالٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: كانَ عِندي تَمرٌ دُونٌ؛ فابتَعتُ تَمرًا أجوَدَ مِنه في السُّوقِ بنِصفِ كَيْلِه، صاعَيْنِ بصاعٍ؛ فأتَيتُ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ فحَدَّثتُه بما صَنَعتُ؛ فقالَ: «**هذا الرِّبا**

---

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1297) مرسلًا.

(2) «الاستذكار» (6/ 351).

بعَيْنِه، انطَلِقْ فرُدَّه علىٰ صاحِبِه، وخُذْ تَمرَكَ فبِعْه، ثم اشتَرِ التَّمرَ»(1).

وقالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العَقدُ الفاسِدُ يَستحِقُّ فَسخَه ورَدَّه؛ لأنَّ مُباشَرَتَه مَعصيةٌ، والإصرارُ علىٰ المَعصيةِ مَعصيةٌ؛ فلِهَذا قالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أرْبَيتُما فرُدَّا**»، ولَم يُعاتِبْهما علىٰ ما صَنَعا؛ لأنَّ نُزولَ تَحريمِ الرِّبا لَم يَكُنِ اشتُهِرَ بَعدُ، فعَذَرَهما بالجَهلِ به(2).

وعَن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: جاءَ بِلالٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بتَمرٍ بَرنِيٍّ؛ فقالَ له النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مِن أينَ هَذا؟**»، قالَ بِلالٌ: كانَ عندَنا تَمرٌ رَديٌّ، فبِعتُ مِنه صاعَيْنِ بصاعٍ؛ لِنُطعِمَ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندَ ذلك: «**أوَّه أوَّه، عَينُ الرِّبا، عَينُ الرِّبا، لا تَفعَلْ، ولكنْ إذا أرَدتَ أنْ تَشترِيَ فبِعِ التَّمرَ ببَيعٍ آخَرَ ثم اشتَرِ به**»(3).

وفي رِوايةِ مُسلِمٍ: «**هذا الرِّبا؛ فرُدُّوه، ثم بِيعوا تَمرَنا واشتَرُوا لَنا مِن هذا**»(4).

قالَ الإمامُ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ عُلماؤُنا: فقَولُه: «**أوَّه، عَينُ الرِّبا**»، أي: هو الرِّبا المُحرَّمُ نَفْسُه، لا ما يُشبِهُه، وقَولُه: «**فرُدُّوه**» يَدلُّ علىٰ وُجوبِ فَسخِ صَفقةِ الرِّبا، وأنَّها لا تَصحُّ بوَجْهٍ، وهو قَولُ الجُمهورِ، خِلافًا لِأبي حَنيفَةَ، حيثُ يَقولُ: إنَّ بَيعَ الرِّبا جائزٌ بأصْلِه مِن حيثُ هو بَيعٌ مَمنوعٌ بوَصفِه

---

(1) شرح صحيح البخاري لابن بطال (6/ 322، 323).

(2) «المبسوط» (14/ 7).

(3) رواه البخاري (2188)، ومسلم (1594).

(4) رواه مسلم (1594).

مِن حيثُ هو رِبًا، فيَسقُطُ الرِّبا ويَصِحُّ البَيعُ، ولو كانَ علىٰ ما ذُكِرَ لَما فسَخ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هذه الصَّفقةَ، ولَأمَرَه برَدِّ الزِّيادةِ علىٰ الصَّاعِ، ولَصَحَّحَ الصَّفقةَ في مُقابَلةِ الصَّاعِ المُوفِّيةِ عِشرينَ، وكُلُّ ما كانَ مِن حَرامٍ بَيِّنٍ فُسِخَ؛ فعلىٰ المُبتاعِ رَدُّ السِّلعةِ بعَينِها؛ فإنْ تَلِفتْ بيَدِه رَدَّ القِيمةَ فيما له القِيمةُ، وذلك كالعَقارِ والعُروضِ والحَيَوانِ والمِثْلِ فيما له مِثْلٌ مِن مَوزونٍ أو مَكِيلٍ مِن طَعامٍ أو عَرضٍ. قالَ مالِكٌ: يُرَدُّ الحَرامُ البَيِّنُ، فاتَ أو لَم يَفُتْ، وما كانَ ممَّا كَرِهَ النَّاسُ رُدَّ، إلَّا أنْ يَفوتَ، فيُترَكُ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ أبي سَعيدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لِمَنِ اشتَرَىٰ صاعًا بصاعَيْنِ: «**هذا الرِّبا؛ فرُدُّوه**»، هذا دَليلٌ علىٰ أنَّ المَقبوضَ ببَيعٍ فاسِدٍ يَجِبُ رَدُّه علىٰ بائِعِه، وإذا رَدَّه استَرَدَّ الثَّمنَ، فإنْ قيلَ: فلَم يُذكَرْ في الحَديثِ السَّابِقِ أنَّه أمَرَ برَدِّه، فالجَوابُ: أنَّ الظَّاهِرَ أنَّها قَضيةٌ واحِدةٌ، وأمْرَ فيها برَدِّه، فبَعضُ الرُّواةِ حَفِظَ ذلك، وبَعضُهم لَم يَحفَظْه، فقَبِلْنا زِيادةَ الثِّقةِ، ولو ثبَت أنَّهما قَضيَّتانِ لَحُمِلَتِ الأُولَىٰ علىٰ أنَّه أيضًا أمَرَ به، وإنْ لَم يَبلُغْنا ذلك، ولو ثبَت أنَّه لَم يَأمُرْ به مع أنَّهُما قَضيَّتانِ لَحَمَلْناها علىٰ أنَّه جَهِلَ بائِعَه، ولا يُمكِنُ مَعرِفَتُه، فصارَ مالًا ضائِعًا لِمَن عليه دَيْنٌ بقِيمَتِه، وهو التَّمرُ الذي قبَضه عِوَضًا، فحصَل أنَّه لا إشكالَ في الحَديثِ، ولِلَّهِ الحَمدُ(2).

---

(1) «تفسير القرطبي» (3/ 358).

(2) «شرح صحيح مسلم» (11/ 23، 24)، **وانظر**: «فتح الباري» (4/ 400).

وفَصَّلَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ: مَن باعَ بَيعًا أَرْبَىٰ فيه غيرَ مُستَحِلٍّ لِلرِّبا فعليه العُقوبةُ المُوجِعةُ إنْ لَم يُعذَرْ بجَهلٍ، ويُفسَخُ البَيعُ ما كانَ قائِمًا، والحُجَّةُ في ذلك أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ السَّعدَيْنِ بأنْ يَبيعا آنيةً مِن المَغانِمِ مِن ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ، فباعا كُلَّ ثَلاثةٍ بأربَعةٍ عَينًا، أو كُلَّ أربَعةٍ بثَلاثةٍ عَينًا، فقالَ لَهُما رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَرْبَيتُما؛ فرُدَّا**»(1).

فَإنْ فاتَ البَيعُ فليسَ له إلَّا رَأْسُ مالِه، قبَض الرِّبا أو لَم يَقبِضْه؛ فإنْ كانَ قبَضه رَدَّه إلىٰ صاحِبِه، وكذلك مَن أَرْبَىٰ ثم تابَ، فليسَ له إلَّا رَأْسُ مالِه، وما قُبِضَ مِن الرِّبا وجَب عليه أنْ يَرُدَّه إلىٰ مَن قبَضه مِنه، وأمَّا مَن أسلَمَ وله رِبًا؛ فإنْ كانَ قبَضه فهو لَهُ؛ لقولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: 275]، ولقولِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أسلَمَ علىٰ شَيءٍ فهو له**»(2)، وأمَّا إنْ كانَ لَم يَقبِضِ الرِّبا فلا يَحِلُّ له أنْ يَأخُذَه وهو مَوضوعٌ عنِ الذي هو عليه، ولا خِلافَ في هذا أعلَمُه(3).

---

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1297) مرسلًا.

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (18038)، وغيره.

(3) «المقدمات» لابن رشد (2/ 9، 10).

باب في

البُيوعِ المَنهيِّ عنها

النَّهيُ لُغةً: الزَّجرُ عنِ الشَّيءِ، وهو: ضِدُّ الأمْرِ.

واصطِلاحًا: طَلَبُ الكَفِّ عنِ الفِعلِ علىٰ جِهةِ الِاستِعلاءِ.

والأصلُ في البَيعِ الإباحةُ والصِّحَّةُ، حتىٰ يَقومَ الدَّليلُ علىٰ الحَظْرِ أو الفَسادِ. والدَّليلُ علىٰ ذلك هو قَولُ اللهِ تَعالىٰ في كِتابِه العَزيزِ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [البقرة: 275]، فإنَّه عامٌّ في إباحةِ جَميعِ البُيوعِ.

ودَليلُ العُمومِ هو: أنَّ لَفظَ البَيعِ مُفرَدٌ مُحَلًّىٰ بالألِفِ واللَّامِ، والمُفرَدُ المُحَلَّىٰ بالألِفِ واللَّامِ يُفيدُ العُمومَ عندَ أهلِ الأُصولِ، إذا لَم يَكُنْ هُناكَ عَهدٌ مُطلَقًا، ولا قَصدٌ إلىٰ إرادةِ الحَقيقةِ والماهيَّةِ؛ فصارَ حاصِلُ مَعنىٰ الآيةِ: أنَّ كُلَّ بَيعٍ حَلالٌ، أخْذًا بعُمومِ اللَّفظِ، غيرَ أنَّ أهلَ العِلمِ لَم يَختَلِفوا في أنَّ هذه الآيةَ، وإنْ كانَ مَخرَجُها مَخرَجُ العُمومِ، فقد لَحِقَها التَّخصيصُ؛ لأنَّهم -كما يَقولُ أبو بَكرٍ الجَصَّاصُ- مُتَّفِقونَ علىٰ حَظرِ كَثيرٍ مِن البِياعاتِ، نَحوَ بَيعِ ما لَم يُقبَضْ، وبَيعِ ما ليسَ عندَ الإنسانِ، وبَيعِ الغَرَرِ، والمَجاهيلِ، وعَقدِ البَيعِ علىٰ المُحرَّماتِ مِن الأشياءِ، وقد كانَ لَفظُ الآيةِ يُوجِبُ جَوازَ هذه البِياعاتِ، وإنَّما خُصَّتْ مِنها بدَلائِلَ، إلَّا أنَّ تَخصيصَها

غيرُ مانِعٍ مِن اعتِبارِ عُمومِ لَفظِ الآيةِ؛ فيما لَم تَقُمِ الدِّلالةُ علىٰ تَخصيصِه(1).

وهُناكَ صُورٌ مِن البُيوعِ نَهىٰ عنها الشارعُ؛ لِخَلَلٍ فيها، أو لِأمرٍ اقتَرَنَ بها، وهذه البُيوعُ مِنها الباطِلُ، ومِنها الفاسِدُ، ومِنها الصَّحيحُ مع الحُرمةِ، ومِنها المَكروهُ، وهي تَختَلِفُ مِن مَذهبٍ لِمَذهبٍ:

وجُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ لا يُفرِّقونَ بينَ الفاسِدِ والباطِلِ؛ فالفاسِدِ والباطِلِ عندَهم سيَّانِ؛ فكما أنَّ البيعَ الباطِلَ لا يُفيدُ الحُكمَ فكذلك الفاسِدُ لا أثَرَ له عندَهم.

أمَّا الحَنفيَّةُ فيُفرِّقونَ بينَ الفاسِدِ والباطِلِ في البَيعِ دونَ النِّكاحِ.

فقالوا: الفَرقُ بينَ الباطِلِ والفاسِدِ أنَّ الباطِلَ هو الذي لا يَكونُ صَحيحًا بأصْلِه، ولا بوَصْفِه، وذلك لِفَواتِ رُكنِه أو شَرطِه؛ فإذا تَخلَّفَ الرُّكنُ أو شَرطٌ مِن شُروطِ الِانعِقادِ، كانَ البَيعُ باطِلًا، ولا وُجودَ له؛ لأنَّه لا وُجودَ لِلتَّصرُّفِ إلَّا مِن الأهلِ في المَحَلِّ حَقيقةً، ويَكونُ العَقدُ فائِتَ المَعنَىٰ مِن كلِّ وَجْهٍ، إمَّا لِانعِدامِ مَعنَىٰ التَّصرُّفِ، كبَيعِ المَيْتةِ والدَّمِ، أو لِانعِدامِ أهليَّةِ التَّصرُّفِ، كبَيعِ المَجنونِ والصَّبيِّ الذي لا يَعقِلُ.

والفاسِدُ هو الذي يَكونُ صَحيحًا بأصْلِه، لا بوَصْفِه، كاختِلالِ شَرطٍ مِن شَرائِطِ الصِّحَّةِ. كبَيعِ دِرهَمٍ بدِرهمَيْنِ؛ فإنَّ العِوضَيْنِ قابِلانِ لِلبَيعِ، ولكنْ جاءَ الخَلَلُ مِن قِبَلِ الزِّيادةِ، وكذا البَيعُ بالخَمرِ والخِنزيرِ، فهو فاسِدٌ؛ لِوُجودِ حَقيقةِ البَيعِ. وهذا إنْ لَم يَكُنِ الثَّمنُ دَيْنًا، بأنْ باعَها بدَراهِمَ، فالبَيعُ

---

(1) «أحكام القرآن» (2/ 189).

باطِلٌ، وإنْ كانَ عَينًا، بأنْ باعَها بثَوبٍ ونَحوِه، فالبَيعُ فاسِدٌ في حَقِّ الثَّوبِ، ويَنعقِدُ بقِيمةِ الثَّوبِ؛ لأنَّ مَقصودَ العاقِدَيْنِ ليسَ هو تَملُّكَ الخَمرِ، وتَمليكَها؛ لأنَّها لا تَصلُحُ لِلتَّملُّكِ.

والتَّمليكُ في حَقِّ المُسلِمِ مَقصودٌ، بَلْ تَمليكُ الثَّوبِ وتَملُّكُه؛ لأنَّ الثَّوبَ يَصلُحُ مَقصودًا بالتَّملُّكِ والتَّمليكِ؛ فالتَّسميةُ إنْ لَم تَظهَرْ في حَقِّ الخَمرِ تَظهَرُ في حَقِّ الثَّوبِ، ولا مُقابِلَ له، فيَصيرُ كَأنَّ المُشتَرِيَ باعَ الثَّوبَ ولَم يَذكُرِ الثَّمنَ، فيَنعقِدُ بقِيمَتِه، بخِلافِ ما إذا كانَ الثَّمنُ دَينًا؛ لأنَّ الثَّمنَ يَكونُ في الذِّمَّةِ، وما في الذِّمَّةِ لا يَكونُ مَقصودًا بنَفْسِه، بَلْ يَكونُ وَسيلةً إلىٰ المَقصودِ، فتَصيرُ الخَمرُ مَقصودةً بالتَّمليكِ والتَّملُّكِ، فيَبطُلُ أصْلًا، وأمَّا بَيعُ الخَمرِ والخِنزيرِ فلا يَبطُلُ، بَلْ يَفسُدُ ويَنعقِدُ بقِيمةِ الثَّوبِ؛ لأنَّ الثَّوبَ مالٌ مُتقوَّمٌ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: الباطِلُ لا يُفيدُ المِلْكَ؛ لأنَّ الباطِلَ هو الخالي عنِ العِوَضِ والفائِدةِ، ويَكونُ أمانةً في يَدِه حتىٰ لو هلَك فلا ضَمانَ علىٰ القابِضِ؛ لأنَّه لمَّا باعَ بما ليسَ بمالٍ، وأمَرَه بقَبضِه، فقد رَضيَ بقَبضِه بغيرِ بَدَلٍ ماليٍّ، فلا يَضمَنُ، كالمُودَعِ.

فلو اشتَرَىٰ عَبدًا بمَيْتةٍ وقبَضه وأعتقَه، لا يُعتَقُ، وهذا عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَ الصَّاحِبَيْنِ يَكونُ البَيعُ الباطِلُ مَضمونًا، ويَهلِكُ بالقِيمةِ؛ لأنَّ البائِعَ ما رَضيَ بقَبضِه مَجَّانًا.

والمُعتبَرُ في القِيمةِ هو يَومُ القَبضِ؛ لأنَّ المَبيعَ بالقَبضِ دخَل في ضَمانِه،

هذا إذا كانَ المَبيعُ قِيَميًا، وإنْ كانَ مِثليًّا مَلَكَه بمِثلِه؛ إذْ هو أعدَلُ؛ لِكَونِه مِثْلًا له صُورةً ومَعنًىٰ.

والفاسِدُ يُفيدُ المِلْكَ بالقَبضِ بأمرِ البائِعِ صَريحًا أو دِلالةً، كما إذا قَبَضه في المَجلِسِ وسكَت حتىٰ يَجوزَ له التَّصرُّفُ فيه إلَّا الِانتِفاعَ، لِما رُويَ عن عَمْرةَ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا قالَتْ: أتَتْها بَريرةُ تَسألُها في كِتابَتِها، فقالَتْ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا: إنْ شِئتِ أعطَيتُ أهلَكِ ويَكونُ الوَلاءُ لي. فلمَّا جاءَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَكَرتْ ذلك، فقالَ النَّبيُّ: «**ابتاعيها فأعتِقيها؛ فإنَّما الوَلاءُ لِمَن أعتَقَ**»، ثم قامَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ المِنبَرِ، فقالَ: «**ما بالُ أقوامٍ يَشترِطونَ شُروطًا ليسَتْ في كِتابِ اللهِ، مَن اشترَطَ شَرطًا ليسَ في كِتابِ اللهِ فليسَ له، وإنِ اشترَطَ مِئةَ شَرطٍ**»(1)، فالنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجازَ العِتقَ مع فَسادِ البَيعِ بالشَّرطِ؛ لأنَّ رُكنَ التَّمليكِ، وهو قَولُه: «**بِعتُ واشتَرَيتُ**»، صدَر مِن أهلِه، وهو المُكلَّفُ المُخاطَبُ مُضافًا إلىٰ مَحَلِّه، وهو المالُ عن وِلايةٍ؛ إذِ الكَلامُ فيهِما؛ فيَنعقِدُ؛ لِكَونِه وَسيلةً إلىٰ المَصالِحِ، والفَسادِ، لِمَعنًىٰ يُجاوِرُه، كالبَيعِ وَقتَ النِّداءِ، والنَّهيُ لا يَنفي الِانعِقادَ، بَلْ يُقرِّرُه؛ لأنَّه يَقتَضي تَصوُّرَ المَنهيِّ عنه والقُدرةَ عليه، لأنَّ النَّهيَ عَمَّا لا يُتصوَّرُ وعَن غيرِ المَقدورِ قَبيحٌ، إلَّا أنَّه يُفيدُ مِلْكًا خَبيثًا لِمَكانِ النَّهيِ.

ولِهذا يَجِبُ علىٰ كلِّ واحِدٍ مِن المُتعاقدَيْنِ فَسخُه إزالةً لِلخُبثِ، ورَفعًا لِلفَسادِ. ولا يُشترَطُ القَضاءُ، فيُفسَخُ بمَحضَرٍ مِن الآخَرِ، أي: بعِلمِه، رَضيَ أو لا؛ لأنَّ في الفَسخِ إلزامَ الفَسخِ علىٰ صاحِبِه؛ فلا يَلزَمُ بدُونِ عِلمِه.

---

(1) رواه البخاري (2735)، ومسلم (1504).

ويُشترَطُ قِيامُ المَبيعِ حالةَ الفَسخِ؛ لأنَّ الفَسخَ بدُونِه مُحالٌ؛ فإنْ باعَه أو أعتَقَه أو وهَبه بعدَ القَبضِ جازَ، ولا يُنقَضُ لِمُصادَفةِ هذه التَّصرُّفاتِ مِلْكُه، ومُنِعَ الفَسخُ.

وعليه قِيمَتُه يَومَ قَبضِه، إنْ كانَ مِن ذَواتِ القِيَمِ، أو مِثلُه إنْ كانَ مِثليًّا؛ لأنَّه كالغَصبِ مِن حيثُ إنَّه مَنهيٌّ عن قَبضِه، ولِما كانَ هذا العَقدُ ضَعيفًا؛ لِمُجاوَرَتِه المُفسِدَ، تَوقَّفَ إفادةُ المِلْكِ علىٰ القَبضِ، كالهِبةِ.

فاشترَطوا لِإفادةِ البَيعِ الفاسِدِ المِلْكَ شَرطَيْنِ:

أحَدُهما: القَبضُ؛ فلا يثبُتُ المِلْكُ قبلَ القَبضِ، لأنَّه واجِبُ الفَسخِ؛ رَفعًا لِلفَسادِ، وفي وُجوبِ المِلْكِ قبلَ القَبضِ تَقرُّرُ الفَسادِ.

والآخَرُ: أنْ يَكونَ القَبضُ بإذْنِ البائِعِ؛ فإنْ قبَض بغيرِ إذْنٍ لا يثبُتُ المِلْكُ.

والمَكروهُ: ما يَصحُّ أصلًا ووَصفًا، وقد جاوَرَه مَنهيٌّ عنه، كالبَيعِ عندَ أذانِ الجُمُعةِ(1).

وهذا في الجُملةِ، إلَّا أنَّ بَعضَ الشافِعيَّةِ وافَقوا الحَنفيَّةَ في الفَرقِ بينَ الفاسِدِ والباطِلِ، حيثُ قالوا: إنْ رجَع الخَلَلُ إلىٰ رُكنِ العَقدِ فالبَيعُ باطِلٌ، وإنْ رجَع إلىٰ شَرطِه ففاسِدٌ، وقالَ جُمهورُ الشافِعيَّةِ: إنَّهما مُتَرادِفانِ، إلَّا في أربَعِ مَسائِلَ: وهي الحَجُّ والعُمرةُ والخُلعُ والكِتابةُ.

---

(1) **يُنظر**: «بدائع الصنائع» (5/ 305)، و«الاختيار» (2/ 26، 28)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 71، 73)، و«مختصر الوقاية» (2/ 57، 58)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 52، 55)، و«اللباب» (1/ 377، 379).

فالفاسِدُ مِن الحَجِّ والعُمرةِ يَجِبُ قَضاؤُه، والمُضِيُّ فيه، والخُلعُ الفاسِدُ يَترتَّبُ عليه البَينونةُ، والكِتابةُ الفاسِدةُ قد يَترتَّبُ عليها العِتقُ، بخِلافِ الباطِلِ مِنها، فلا يَترتَّبُ عليه شَيءٌ مِنها(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: مُطلَقُ النَّهيِ عنِ العَقدِ مِن جِهةِ الشارِعِ يَدلُّ علىٰ فَسادِه؛ فكلُّ مَنهيٍّ عنه فاسِدٌ، أي: باطِلٌ، سَواءٌ كانَ عِبادةً، كَصَومِ يَومِ العيدِ، أو عَقدًا، كَنِكاحِ المَريضِ أو المُحرِمِ، وكبَيعِ ما لا قُدرةَ علىٰ تَسليمِه، أو مَجهولٍ؛ لأنَّ النَّهيَ يَقتَضي الفَسادَ، إلَّا أنْ يَدُلَّ دَليلٌ شَرعيٌّ علىٰ صِحَّةِ المَنهيِّ عنه بعدَ الوُقوعِ، فلا فَسادَ، ويَكونَ حينَئذٍ مُخصِّصًا لِهَذِه القاعِدةِ، وذلك كالنَّجشِ، وبَيعِ المُصَرَّاةِ، وتَلَقِّي الرُّكبانِ، وسَواءٌ كانَ الدَّليلُ مُتَّصِلًا بالنَّهيِ، أو مُنفصِلًا عنه؛ فالمُتَّصِلُ كَأنْ يَكونَ النَّهيُ والصِّحَّةُ في حَيِّزٍ واحِدٍ، والمُنفصِلُ يَكونُ النَّهيُ فيه في حَيِّزٍ والصِّحَّةُ في حَيِّزٍ آخَرَ.

وهذه قَضيَّةٌ كُلِّيَّةٌ شامِلةٌ لِلعِباداتِ والمُعامَلاتِ، وهي العُقودُ، سَواءٌ كانَ عَقدَ نِكاحٍ أو بَيعٍ، فكلُّ مَنهيٍّ عنه فاسِدٌ، إلَّا لِدَليلٍ شَرعيٍّ يَدلُّ علىٰ صِحَّتِه.

والصِّحَّةُ في العُقودِ تَترتَّبُ آثارُها عليها، كحِلِ التَّلَذُّذِ بعَقدِ النِّكاحِ، والتَّصرُّفِ بالمَبيعِ بعدَ عَقدِ البَيعِ.

---

(1) **يُنظر**: «نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (4/ 324)، و«حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب» (2/ 171)، و«روضة الطالبين» (3/ 59)، و«رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب» (2/ 19، 21)، و«كشاف القناع» (3/ 207)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 155).

والفَسادُ عَدَمُه، أي: عَدَمُ تَرتُّبِ آثارِها عليها، كعَدَمِ حِلِ النِّكاحِ بالعَقدِ، وعَدَمِ جَوازِ التَّصرُّفِ في المَبيعِ بسَبَبِ عَقدِه.

وفي العِبادةِ: مُوافَقةُ الفِعلِ ذي الوَجهَيْنِ الشَّرعَ؛ فما نُهيَ عنه ففاسِدٌ.

وما فسَد تَعيَّنَ رَدُّه إلىٰ رَبِّه، ما لَم يَفُتْ، كَألَّا يَخرُجَ عن يَدِه ببَيعٍ، أو بُنيانٍ، أو غرسٍ؛ فإنْ فاتَ بيَدِ المُشتَري مَضىٰ المُختلَفُ فيه -ولو في خارِجِ المَذهبِ المالِكيِّ- بالثَّمنِ الذي وقَع به البَيعُ، وإنْ لَم يَكُنْ مُختلَفًا فيه، بَلْ كانَ مُتَّفقًا علىٰ فَسادِه، ضمِن المُشتَرِي قِيمَتَه إنْ كانَ مُقوَّمًا حينَ القَبضِ، وضمِن مثلَ المِثليِّ إذا بِيعَ كَيلًا أو وَزنًا، وعُلم كَيلُه أو وَزنُه، ولَم يَتعذَّرْ وُجودُه، وإلَّا ضمِن قِيمَتَه يَومَ القَضاءِ عليه بالرَّدِّ(1).

والبُيوعُ المَنهيُّ عنها مِنها هو مُتَّفقٌ علىٰ فَسادِه بينَ الفُقهاءِ، وهو الأغلَبُ؛ لأنَّه مُقتَضىٰ النَّهيِ، ومِنها ما هو مُختلَفٌ فيه مع وُرودِ النَّهيِ عَنها؛ فيُحكَمُ بفَسادِها أو بصِحَّتِها؛ لِكَونِ النَّهيِ ليسَ لِخُصوصيَّةِ البَيعِ، بَلْ لِأمْرٍ آخَرَ.

وقد قَسَّمَ عُلماءُ الحَنفيَّةِ البُيوعَ المَنهيَّ عنها إلىٰ بُيوعٍ باطِلةٍ وفاسِدةٍ ومَكروهةٍ -أي: تَحريمًا- وفرَّقوا بينَها.

والمالِكيَّةُ قالوا: إنَّ البُيوعَ المَنهيَّ عَنها كُلَّها فاسِدةٌ، أي: باطِلةٌ، إلَّا أنْ

---

(1) **يُنظر**: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 85)، و«تحرير المقالة في شرح الرسالة» (5/ 135)، و«تحبير المختصر» (3/ 533)، و«مواهب الجليل» (6/ 189)، و«التاج والإكليل» (3/ 370)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 67، 68)، و«الواكة الدواني» (2/ 109).

يَدُلَّ دَليلٌ شَرعيٌّ علىٰ صِحَّةِ المَنهيِّ عنه بعدَ الوُقوعِ، فلا فَسادَ، ويَكونُ حينَئذٍ مُخصِّصًا لِهذه القاعِدةِ، وذلك كالنَّجشِ وبَيعِ المُصَرَّاةِ، وتَلَقِّي الرُّكبانِ.

وقالَ الشافِعيَّةُ: ما ورَد فيه النَّهيُ مِن البُيوعِ قد يُحكَمُ بفَسادِه، وهو الأغلَبُ؛ لأنَّه مُقتَضىٰ النَّهيِ، كَبَيعِ اللَّحمِ بالحَيَوانِ، وبَيعِ مالِ الغيرِ.

وقد لا يُحكَمُ بفَسادِه؛ لِكَونِ النَّهيِ ليسَ لِخُصوصيَّةِ البَيعِ، بَلْ لِأمْرٍ آخَرَ، كَبَيعِ حاضِرٍ لِبادٍ، وتَلَقِّي الرُّكبانِ(1).

وكذلك قَسَّمَ الحَنابِلةُ ما نُهيَ عنه إلىٰ فاسِدٍ، وإلىٰ صَحيحٍ مع الحُرمةِ.

وإليكَ بَيانَ البُيوعِ المَنهيِّ عنها:

بَيعُ المَيْتةِ:

المَيْتةُ: ما لَم تَلحَقْها ذَكاةٌ، وهي اسمٌ لِكُلِّ حَيَوانٍ خَرَجتْ رُوحُه بغيرِ ذَكاةٍ.

والمَيْتةُ كلُّ ما ماتَ حَتْفَ أنْفِه، واختَلَّ فيه شَرطٌ مِن شُروطِ التَّذكيةِ، كذَبيحةِ المَجوسيِّ والمُرتَدِّ، وما ذُبِحَ بعَظْمٍ أو نَحوِه، وكذا ذَبْحُ ما لا يُؤكَلُ، وضابِطُ أنْ تَقولَ المَيْتةُ هو: هي التي زالَتْ حَياتُه بغيرِ ذَكاةٍ شَرعيَّةٍ، ويُستَثنىٰ مِن المَيْتاتِ السَّمَكُ والجَرادُ، كما سَيأتي.

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ بيعَ المَيْتةِ باطِلٌ، وكذا ذَبيحةُ المُرتَدِّ والمُشرِكِ والمَجوسيِّ.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 59)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 30).

وقد نقَل الإجماعَ علىٰ ذلك غيرُ واحِدٍ مِن أهلِ العِلمِ.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ تَحريمِ بَيعِ المَيْتةِ والخَمرِ والخِنزيرِ وشِرائِها(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المَيْتةُ والخَمرُ والخِنزيرُ فأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ تَحريمِ بَيعِ كُلٍّ مِنها(2).

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ تَحريمِ بَيعِ المَيْتةِ؛ لِتَحريمِ اللهِ تَعالىٰ لها بقَولِه: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [المَائـِدَة : 43](3).

والدَّليلُ علىٰ حُرمةِ بَيعِ المَيْتةِ حَديثُ جابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه سَمِعَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ عامَ الفَتحِ وهو بمَكَّةَ: «**إنَّ اللهَ ورَسولَه حرَّم بَيعَ الخَمرِ والمَيْتةِ والخِنزيرِ والأصنامِ**» فقيلَ: يا رَسولَ اللهِ، أرَأيتَ شُحومَ المَيتةِ؛ فإنَّها يُطلَىٰ بها السُّفُنُ، ويُدهَنُ بها الجُلودُ، ويَستصبِحُ بها النَّاسُ؟ فقالَ: «**لا، هو حَرامٌ**». ثم قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندَ ذلك: «**قاتَلَ اللهُ اليَهودَ؛ إنَّ اللهَ لمَّا حرَّم شُحومَها جَمَلوه ثم باعوه، فأكَلوا ثَمَنَه**»(4).

وَعِلَّةُ تَحريمِ بَيعِ المَيْتةِ والدَّمِ ونَحوِهما **عندَ الحَنفيَّةِ** انتِفاءُ الماليَّةِ، **وعندَ الجُمهورِ** نَجاسةُ العَينِ.

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فاشتَمَلتْ هذه الكَلِماتُ الجَوامِعُ علىٰ تَحريمِ

---

(1) «الإجماع» (469، 471)، و«المجموع» (9/ 217).

(2) «شرح مسلم» (11/ 8)، و«المجموع» (9/ 217).

(3) «شرح صحيح البخاري» (6/ 345).

(4) رواه البخاري (2121)، ومسلم (1581).

ثَلاثةِ أجناسٍ: مَشارِبَ، تُفسِدُ العُقولَ، ومَطاعِمَ تُفسِدُ الطِّباعَ وتُغَذِّي غِذاءً خَبيثًا، وأعيانٍ تُفسِدُ الأديانَ وتَدعو إلىٰ الفِتنةِ والشِّركِ.

فَصانَ بتَحريمِ النَّوعِ الأوَّلِ العُقولَ عَمَّا يُزيلُها ويُفسِدُها، وبِالثَّاني القُلوبَ عَمَّا يُفسِدُها مِن وُصولِ أثَرِ الغِذاءِ الخَبيثِ إليها، والغاذي شَبيهٌ بالمُتغَذِّي، وبِالثَّالثِ الأديانَ عَمَّا وُضِعَ لِإفسادِها؛ فتَضمَّنَ هذا التَّحريمُ صِيانةَ العُقولِ والقُلوبِ والأديانِ(1).

ويُستَثنَىٰ مِن ذلك مَيْتةُ السَّمَكِ والجَرادِ وما لا تُحِلُّه الحَياةُ، فإنَّه يَجوزُ بَيعُها بالإجماعِ. لِحَديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ مَرفوعًا: «**أُحِلَّ لَنا مَيتَتانِ ودَمانِ؛ فأمَّا المَيْتَتانِ: فالحُوتُ والجَرادُ، وأمَّا الدَّمانِ: فالكَبِدُ والطِّحالُ**»(2).

بَيعُ جِلدِ المَيْتةِ:

ذهَب عامَّةُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ جِلدَ المَيْتةِ لا يَجوزُ بَيعُه قبلَ دِباغِه؛ لأنَّه نَجِسٌ.

إلَّا أنَّهمُ اختلَفوا فيما لو دُبِغَ، هل يَجوزُ بَيعُه أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ الجَديدِ ومالِكٌ وأحمَدُ في رِوايةٍ عنهما إلىٰ أنَّه يَجوزُ بَيعُ جِلدِ المَيْتةِ إذا دُبِغَ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إذا دُبِغَ الإهابُ فقد طَهُرَ**»(3)، وقد مَرَّ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ شاةٍ مَيْتةٍ

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 746).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد (5723)، وابن ماجه (3314).

(3) رواه مسلم (366).

أعطَتْها مَـولاةٌ لِمَيمونـةَ مِـن الصَّـدَقةِ؛ فقـالَ رَسـولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هَـلَّا انتَفَعتُم بجِلدِها**»، قالوا: إنَّها مَيْتةٌ، قـالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّمـا حُـرِّمَ أكلُهـا**»، وفي لَفظٍ: «**هَلَّا أخَذتُم إهابَها فدَبَغتُموه فانتَفَعتُم به**»⁽¹⁾.

ولأنَّ حُدوثَ النَّجاسةِ إذا منَع مِن جَوازِ البَيعِ كانَ مَأْذونًا بجَـوازِ البَيـعِ، كنَجاسةِ الخَمرِ إذا ارتَفَعتْ بانقِلابِها خَلًّا، ولأنَّ دِباغةَ الجِلدِ قد أعادَتْه إلـىٰ حُكمِ الحَياةِ، فلمَّا كانَ بَيعُه في الحَيـاةِ جـائِزًا اقتَضَـىٰ أنْ يَكـونَ بعـدَ الدِّباغـةِ جائِزًا. فأمَّا الآيةُ فمَخصوصةٌ، وأمَّا المُضطَرُّ إلىٰ أكلِ المَيْتةِ فإنَّمـا اسـتَباحَها لِمَعنًىٰ فيه لا في المَيْتةِ، واستِباحةُ الجِلدِ لِمَعنًىٰ في الجِلدِ، لا في المُستَبيحِ.

وذهَب المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَشهورِ عندَهما -وهو لا يَطهُرُ بالدِّباغِ عندَهما- والشافِعيُّ في القَديمِ إلـىٰ أنَّـه لا يَجوزُ عنـدَهم بَيعُ جِلـدِ المَيْتـةِ، وإنْ دُبِغَ؛ وعَلَّلَ الشافِعيَّةُ ذلك بعُمومِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [المَائـِدَة: 3]، ولأنَّ إباحةَ الِانتِفاعِ بالمَيْتةِ لا تَقتَضي جَوازَ بَيعِها، كالمُضطَرِّ إلىٰ أكلِها، ولأنَّ تَـأثيرَ الدِّباغةِ إنَّمـا هـو التَّطهيـرُ، ولـيسَ التَّطهيـرُ عِلَّـةً في جَـوازِ البَيـعِ، كـ(أُمِّ الوَلَـدِ)، وقـد ذُكِـرَتِ المَسـألةُ مُفصَّـلةً في كِتـابِ الطَّهـارةِ في الأعيانِ النَّجِسةِ⁽²⁾.

---

(1) رواه البخاري (5531)، ومسلم (363).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 141)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 42)، و«تبيين الحقائق» (4/ 44)، و«الاختيار» (2/ 27)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 72)، و«مختصر الوقاية» (2/ 57)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 52)، و«اللباب» (1/ 377)، و«البحر الرائق» (6/ 76، 77)، و«مواهب الجليل» (6/ 62، 63)، و«زاد المعاد» (5/ 749)، و«الشرح =

حُكمُ الانتِفاعِ بالمَيْتةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ الِانتِفاعِ بالمَيْتةِ على قَولَيْنِ:

القَولُ الأوَّلُ: وهو قَولُ جُمهورِ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والحَنابِلةِ،

قالوا: لا يَجوزُ الِانتِفاعُ بالمَيْتةِ بأيِّ نَوعٍ مِن أنواعِ الِانتِفاعِ.

قالَ أبو بَكرٍ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ أصحابُنا: لا يَجوزُ الِانتِفاعُ بالمَيْتةِ على وَجْهٍ، ولا بطُعِمها لِلكِلابِ والجَوارِحِ؛ لأنَّ ذلك ضَرْبٌ مِن الِانتِفاعِ بها، وقد حرَّم اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ المَيْتةَ تَحريمًا مُطلَقًا مُعلَّقًا بعَينِها مُؤكِّدًا له حُكمُ الحَظرِ؛ فلا يَجوزُ الِانتِفاعُ بشَيءٍ مِنها إلَّا أنْ يُخَصَّ شَيءٌ مِنها بدَليلٍ يَجِبُ التَّسليمُ له(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ أحمدُ: لا أرَىٰ أنْ يُطعِمَ كَلبَه المُعلَّمَ المَيْتةَ، ولا الطَّيرَ المُعلَّمَ؛ لأنَّه يُضْريهِ على المَيْتةِ، فإنْ أكلَ الكَلبُ فلا أرَىٰ صاحِبَه حَرِجًا، ولَعَلَّ أحمدَ كَرِهَ أنْ يَكونَ الكَلبُ المُعلَّمُ إذا صادَ وقَتَلَ أكَلَ مِنه، لِتَضْرِيَتِه بإطعامِه المَيْتةَ(2).

وأمَّا الإمامُ مالِكٌ فقالَ عنه القُرطُبيُّ: واختلَفَ العُلَماءُ، هل يَجوزُ أنْ يُنتفَعَ بالمَيْتةِ أو بشَيءٍ مِن النَّجاساتِ، واختُلِفَ عن مالِكٍ في ذلك أيضًا،

= الكبير» لابن قدامة (4/ 14)، و«فتح الباري» (4/ 425، 426)، و«نيل الأوطار» (5/ 236).

(1) «أحكام القرآن» (1/ 132).

(2) «المغني» (9/ 341).

فقالَ مَرَّةً: يَجوزُ الِانتِفاعُ بها؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ علىٰ شاةِ مَيمونةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فقالَ: «**هَلَّا أخَذتُم إهابَها**» الحَديثَ.

وقالَ مَرَّةً: جُملَتُها مُحرَّمةٌ؛ فلا يَجوزُ الِانتِفاعُ بشَيءٍ مِنها، ولا بشَيءٍ مِن النَّجاساتِ علىٰ وَجْهٍ مِن وُجوهِ الِانتِفاعِ حتىٰ إنَّه لا يَجوزُ أنْ يُسقَىٰ الزَّرعُ، ولا الحَيَوانُ الماءَ النَّجِسَ، ولا أنْ تُعلَفَ البَهائِمُ النَّجاساتِ، ولا أنْ تُطعَمَ الكِلابُ والسِّباعُ المَيْتةَ وإنْ أكلَتْها لَم تُمنَعْ(1).

والقَولُ الثَّاني: ذهَب الشافِعيَّةُ إلىٰ جَوازِ الِانتِفاعِ بالمَيْتةِ بكُلِّ أنواعِ الِانتِفاعِ، وإنَّما المُحرَّمُ هو البَيعُ فَقط.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا قَولُه: «**لا، هو حَرامٌ**»، فمَعناه: لا تَبيعوها؛ فإنَّ بَيعَها حَرامٌ، والضَّميرُ في «هو» يَعودُ إلىٰ البَيعِ، لا إلىٰ الِانتِفاعِ، هذا هو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيِّ وأصحابِه أنَّه يَجوزُ الِانتِفاعُ بشَحمِ المَيْتةِ في طَلْيِ السُّفُنِ والِاستِصباحِ به، وغيرِ ذلك ممَّا ليسَ بأكلٍ ولا في بَدَنِ الآدَميِّ، وبِهذا قالَ أيضًا عَطاءُ بنُ أبي رَباحٍ ومُحمَّدُ بنُ جَريرٍ الطَّبَريُّ، وقالَ الجُمهورُ: لا يَجوزُ الِانتِفاعُ به في شَيءٍ أصلًا؛ لِعُمومِ النَّهيِ عن الِانتِفاعِ بالمَيْتةِ، إلَّا ما خُصَّ، وهو الجِلدُ المَدبوغُ(2).

وسَبَبُ الخِلافِ في هذا هو حَديثُ جابرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه سَمِعَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ عامَ الفَتحِ وهو بمَكَّةَ: «**إنَّ اللهَ ورَسولَه حرَّم**

---

(1) «تفسير القرطبي» (2/ 218).

(2) «شرح مسلم» (11/ 6).

بَيعَ الخَمرِ والمَيْتةِ والخِنزيرِ والأصنامِ»، فقيلَ: يا رَسولَ اللهِ، أرَأيتَ شُحومَ المَيْتةِ فإنَّها يُطلَىٰ بها السُّفُنُ ويُدهَنُ بها الجُلودُ ويَستَصبِحُ بها النَّاسُ؟ فقالَ: «**لا، هو حَرامٌ**». ثم قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندَ ذلك: «**قاتَلَ اللهُ اليَهودَ، إنَّ اللهَ لمَّا حرَّم شُحومَها جَمَلوه ثم باعوه فأكَلوا ثَمَنَه**»[1].

فقَولُه: «**لا، هو حَرامٌ**»، هل الضَّميرُ (هو) يَعودُ إلىٰ البَيعِ والِانتِفاعِ، أو إلىٰ البَيعِ فَقط دونَ الِانتِفاعِ؟ فالجُمهورُ قالوا: يَعودُ علىٰ البَيعِ والِانتِفاعِ، والشافِعيَّةُ قالوا: والضَّميرُ في (هو) يَعودُ إلىٰ البَيعِ، لا إلىٰ الِانتِفاعِ.

قالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا مَوضِعٌ اختلَف النَّاسُ فيه؛ لِاختِلافِهم في فَهْمِ مُرادِه، وهو أنَّ قَولَه: «**لا، هو حَرامٌ**»، هل هو عائِدٌ إلىٰ البَيعِ أو عائِدٌ إلىٰ الأفعالِ التي سَألوا عنها؟ فقالَ شَيخُنا: هو راجِعٌ إلىٰ البَيعِ؛ فإنَّه لمَّا أخبَرَهم بأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ حرَّم بَيعَ المَيْتةِ قالوا: إنَّ شُحومَها مِن المَنافِعِ كذا وكذا، يَعنونَ: فهل ذلك مُسوِّغٌ لِبَيعِها؟ فقالَ: «**لا، هو حَرامٌ**».

قُلتُ: كَأنَّهم طَلَبوا تَخصيصَ الشُّحومِ مِن جُملةِ المَيْتةِ بالجَوازِ، كما طَلَبَ العَبَّاسُ تَخصيصَ الإذْخِرِ مِن جُملةِ تَحريمِ نَباتِ الحَرَمِ بالجَوازِ؛ فلَم يُجِبْهم إلىٰ ذلك فقالَ: «**لا، هو حَرامٌ**».

وقالَ غيرُه مِن أصحابِ أحمدَ وغيرِهم: التَّحريمُ عائِدٌ إلىٰ الأفعالِ المَسؤولِ عنها، وقالَ: «**هو حَرامٌ**»، ولَم يَقُلْ: «هي»، لأنَّه أرادَ المَذكورَ جَميعَه، ويُرجِّحُ قَولَهم عَودُ الضَّميرِ إلىٰ أقرَبِ مَذكورٍ، ويُرجِّحُه مِن جِهةِ

---

[1] رواه البخاري (2121)، ومسلم (1581).

المَعنَىٰ أنَّ إباحةَ هذه الأشياءِ ذَريعةٌ إلىٰ اقتِناءِ الشُّحومِ وبَيعِها، ويُرجِّحُه أيضًا أنَّ في بَعضِ ألفاظِ الحَديثِ: «**لا هي حَرامٌ**»، وهذا الضَّميرُ إمَّا أنْ يَرجِعَ إلىٰ الشُّحومِ، وإمَّا إلىٰ هذه الأفعالِ، وعلىٰ التَّقديرَيْنِ هو حُجَّةٌ علىٰ تَحريمِ الأفعالِ التي سَألوا عنها.

ويُرجِّحُه أيضًا قَولُه في حَديثِ أبي هُرَيرةَ في الفَأرةِ التي وَقَعتْ في السَّمنِ: «**إنْ كانَ جامِدًا فألقُوها وما حَولَها، وإنْ كانَ مائِعًا فلا تَقرَبوه**»(1)، وفي الِانتِفاعِ به في الاستِصباحِ وغيرِه قُربانٌ له.

ومَن رَجَّحَ الأوَّلَ يَقولُ: ثبَت عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**إنَّما حُرِّمَ مِن المَيْتةِ أكلُها**»، وهذا صَريحٌ في أنَّه لا يَحرُمُ الِانتِفاعُ بها في غيرِ الأكلِ، كالوَقيدِ وسَدِّ البُثوقِ ونَحوِهما، قالوا: والخَبيثُ إنَّما تَحرُمُ مُلابَسَتُه باطِنًا وظاهِرًا، كالأكلِ واللُّبسِ، وأمَّا الِانتِفاعُ به مِن غيرِ مُلابَسةٍ فلِأيِّ شَيءٍ يَحرُمُ؟ قالوا: ومَن تَأمَّلَ سِياقَ حَديثِ جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ عَلِمَ أنَّ السُّؤالَ إنَّما كانَ مِنهم عنِ البَيعِ، وأنَّهم طَلَبوا مِنه أنْ يُرخِّصَ لَهم في بَيعِ الشُّحومِ؛ لِما فيها مِن المَنافِعِ، فأبَىٰ عليهم، وقالَ: «**هو حَرامٌ**». فإنَّهم لو سَألوه عن حُكمِ هذه الأفعالِ لَقالوا: أرَأيتَ شُحومَ المَيْتةِ هل يَجوزُ أنْ يَستَصبِحَ بها النَّاسُ وتُدهَنَ بها الجُلودُ؟ ولَم يَقولوا: فإنَّه يُفعَلُ بها كذا

---

(1) رواه أحمد (7591)، وأبو داود (3842)، والنسائي (4260)، وقال الشَّيخُ الألبانيُّ في «سلسلة الأحاديث الضعيفة» (1532): «شاذٌّ بهذا التَّفصيل بينَ المائع والجامدِ، وقد بيَّن شذوذَه عن رواية البُخاري» عن مَيمونةَ رَضِيَ اللهُ عَنهَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ سُئلَ عن الفأرةِ تقع في السَّمن فقال: انزِعوها وما حولَها فاطرَحوه. وهذا إسنادُه صحيحٌ.

وكذا؛ فإنَّ هذا إخبارٌ مِنهم، لا سُؤالٌ، وهُم لَم يُخبِروه بذلك عُقَيبَ تَحريمِ هذه الأفعالِ عليهم؛ لِيَكونَ قَولُه: «**لا، هو حَرامٌ**»، صَريحًا في تَحريمِها، وإنَّما أخبَروه به عُقَيبَ تَحريمِ بَيعِ المَيْتةِ، فكَأنَّهم طَلَبوا مِنه أنْ يُرخِّصَ لَهم في بَيعِ الشُّحومِ لِهذه المَنافِعِ التي ذَكَرُوها، فلَم يَفعَلْ، ونِهايةُ الأمْرِ أنَّ الحَديثَ يَحتمِلُ الأمرَيْنِ، فلا يَحرُمُ ما لَم يُعلَم أنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ورَسولَه صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَرَّماه.

قالوا: وقد ثبَت عنه أنَّه نَهاهم عن الِاستِسقاءِ مِن آبارِ ثَمودَ، وأباحَ لَهم أنْ يُطعِموا ما عَجَنوا مِنه مِن تلك الآبارِ لِلبَهائِمِ، قالوا: ومَعلومٌ أنَّ إيقادَ النَّجاسةِ والِاستِصباحَ بها انتِفاعٌ خالٍ عن هذه المَفسَدةِ، وعَن مُلابَسَتِها باطِنًا وظاهِرًا؛ فهو نَفْعٌ مَحضٌ لا مَفسَدةَ فيه، وما كانَ هَكَذا فالشَّريعةُ لا تُحرِّمُه؛ فإنَّ الشَّريعةَ إنَّما تُحرِّمُ المَفاسِدَ الخالِصةَ أو الرَّاجِحةَ وطُرُقَها وأسبابَها المُوصِّلةَ إليها.

ثم قالَ: والمَقصودُ أنَّه لا يَلزَمُ مِن تَحريمِ بَيعِ المَيْتةِ تَحريمُ الِانتِفاعِ بها في غيرِ ما حرَّم اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ورَسولُه صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنها، كالوَقيدِ وإطعامِ الصُّقورِ والبُزاةِ وغيرِ ذلك، وقد نصَّ مالِكٌ علىٰ جَوازِ الِاستِصباحِ بالزَّيتِ النَّجِسِ في غيرِ المَساجِدِ، وعلىٰ جَوازِ عَمَلِ الصَّابونِ مِنه، ويَنبَغي أنْ يُعلَمَ أنَّ بابَ الِانتِفاعِ أوسَعُ مِن بابِ البَيعِ؛ فليسَ كلُّ ما حُرِّمَ بَيعُه حُرِّمَ الِانتِفاعُ به، بَلْ لا تَلازُمَ بينَهما، فلا يُؤخَذُ تَحريمُ الِانتِفاعِ مِن تَحريمِ البَيعِ(1).

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 749، 753).

بَيعُ الخَمْرِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه يَحرُمُ علىٰ المُسلِمِ بَيعُ الخَمرِ وأكْلُ ثَمَنِها؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾﴾ [المَائدة: 90]، فاللهُ تَعالىٰ سَمَّاها رِجسًا، فيَقضي ذلك بنَجاسةِ العَينِ وفَسادِ الماليَّةِ، والتَّقوُّمِ، كما في المَيْتةِ والدَّمِ ولَحمِ الخِنزيرِ، وقد أمَرَ باجتِنابِها، فاقتَضىٰ ذلك ألَّا يَجوزَ لِلمُسلِمِ الاقتِرابُ مِنها علىٰ جِهةِ التَّموُّلِ بحالٍ(1).

ولِحَديثِ جابرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّه سَمِعَ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَقولُ عامَ الفَتحِ وهو بمَكَّةَ: «**إنَّ اللهَ ورَسولَه حرَّم بَيعَ الخَمرِ والمَيْتةِ والخِنزيرِ والأصنامِ**»، فقيلَ: يا رَسولَ اللهِ، أرَأيتَ شُحومَ المَيْتةِ فإنَّها يُطلَىٰ بها السُّفُنُ ويُدهَنُ بها الجُلودُ ويَستَصبِحُ بها النَّاسُ، فقالَ: «**لا، هو حَرامٌ**»، ثم قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عندَ ذلك: «**قاتَلَ اللهُ اليَهودَ، إنَّ اللهَ لمَّا حرَّم شُحومَها جَمَلوه ثم باعوه فأكَلوا ثَمَنَه**»(2).

وعن ابنِ وَعلةَ المِصريِّ أنَّه سَألَ عَبدَ اللهِ بنَ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا عَمَّا يُعصَرُ مِن العِنَبِ، فقالَ ابنُ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أهدَىٰ رَجُلٌ لِرَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ رَاويةَ خَمْرٍ، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أما عَلِمتَ أنَّ اللهَ حرَّمها؟**»، قالَ: لا؛ فسارَّه رَجُلٌ إلىٰ جَنبِه، فقالَ له صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**بِمَ سارَرْتَه؟**»،

---

(1) «المبسوط» (24/ 24).

(2) رواه البخاري (2121)، ومسلم (1581).

فقالَ: أمَرتُه أنْ يَبيعَها، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ الذي حرَّم شُربَها حرَّم بَيعَها**»، ففَتحَ الرَّجُلُ المَزادَتَيْنِ حتىٰ ذهَب ما فيهما(1).

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأطلَقَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ تَحريمَها، ولا خِلافَ بينَ عُلماءِ المُسلِمينَ أنَّ تَحريمَها إنَّما ورَد في سُورةِ المائِدةِ بلَفظِ النَّهيِ، في قَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿**إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ٩٠**﴾ [المائدة: 90]، وهذه الآيةُ نَسَختْ كُلَّ لَفظٍ ورَد بإباحَتِها نَصًّا أو دَليلًا؛ فنَسَختْ ما جَرىٰ مِن ذِكرِها في سُورةِ البَقَرةِ وسُورةِ النِّساءِ وسُورةِ النَّحلِ، وأجمَعَتِ الأُمَّةُ علىٰ أنَّ خَمرَ العِنَبِ حَرامٌ في عَينِها، حَرامٌ قَليلُها وكَثيرُها، فأغنَىٰ ذلك عن الإكثارِ فيها(2).

وقالَ أيضًا: وأمَّا قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الخَمرِ في حَديثِ هذا البابِ: «**إنَّ الذي حرَّم شُربَها حرَّم بَيعَها**»، هذا إجماعٌ مِن المُسلِمينَ كافَّةً عن كافَّةٍ أنَّه لا يَحِلُّ لِمُسلِمٍ بَيعُ الخَمرِ، ولا التِّجارةُ في الخَمرِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ بَيعَ الخَمرِ غيرُ جائِزٍ(4).

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1543)، والشافعي في «الأم» (6/ 179)، وأحمد في «المسند» (2041).

(2) «التمهيد» (4/ 141، 142).

(3) «الإجماع» (470).

(4) رواه البخاري (4268).

وقالَ الإمامُ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ تَحريمِ بَيعِ الخَمرِ والدَّمِ(1).

وعن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: لمَّا أُنزِلَتِ الآياتُ مِن آخِرِ سُورةِ البَقَرةِ قَرَأهُنَّ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المَسجِدِ، وحرَّم التِّجارةَ في الخَمرِ(2).

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحرَّم التِّجارةَ في الخَمرِ وإنْ كانَ إنَّما يَبيعُها مِن كافِرٍ يَستحِلُّ شُربَها؛ فإنَّ التِّجارةَ فيها ذَريعةٌ إلىٰ اقتِنائِها وشُربِها، ولِهَذا لمَّا نَزَلتِ الآياتُ في تَحريمِ الرِّبا قَرَأها عليهم رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقَرَنَ بها تَحريمَ التِّجارةِ في الخَمرِ؛ فإنَّ الرِّبا ذَريعةٌ إلىٰ إفسادِ الأموالِ، والخَمرَ ذَريعةٌ إلىٰ إفسادِ العُقولِ، فجَمَعَ بينَ تَحريمِ التِّجارةِ في هذا وهذا(3).

قالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الطَّبريُّ: فإنْ قيلَ: ما وَجْهُ قَولِه في بَيعِ الخَمرِ: «**لعَنَ اللهُ اليَهودَ؛ إنَّ اللهَ لمَّا حرَّم شُحومَها جَمَلوه ثم باعوه فأكَلوا ثَمَنَه**»، وأنتَ تَعلَمُ أنَّ أشياءَ كَثيرةً حرَّم اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أكْلَها، ولَم تَحرُمْ أثمانُها، كالحُمُرِ الأهليةِ وسِباعِ الطَّيرِ، كالعِقبانِ والبُزاةِ وشِبهِها؟

قُلتُ: المَعنَىٰ الذي خالَفَ بينَهما مع اشتِباهِهما في الوَجهِ الذي وَصَفتَ بَيِّنٌ، وهو أنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ جعَلَ الخَمرَ والخِنزيرَ نَجِسَيْنِ؛ فحُكمُهما في أنَّه لا يَحِلُّ بَيعُهما ولا شِراؤُهما، ولا أكْلُ أثمانِهما حُكمُ سائِرِ النَّجاساتِ

---

(1) «تفسير القرطبي» (6/ 289).

(2) «الإجماع» (470).

(3) «إغاثة اللهفان» (1/ 364).

مِن المَيْتةِ والدَّمِ والعُذرةِ والبَولِ، وذلك هو المَعنَىٰ الذي مُثِّلَ به بائِعُ الخَمرِ وآكِلُ ثَمَنِها، بالبائِعِ مِن اليَهودِ الشُّحومَ وآكِلِ أثمانِها؛ إذ كانَتِ الشُّحومُ يَحرُمُ أكلُها علىٰ اليَهودِ، نَجِسةً عندَهم نَجاسةَ الخَمرِ والمَيْتةِ في دِينِنا؛ فكانَ بائِعُها مِنهم وآكِلُ ثَمَنِها نَظيرَ بائِعِ الخَمرِ والخِنزيرِ مِنَّا، وآكِلِ ثَمَنِها؛ فالواجِبُ أنْ يَكونَ كلُّ ما كانَ نَجِسًا حَرامًا بَيعُه وشِراؤُه وأكْلُ ثَمَنِه، وكُلُّ ما حُرِّمَ أكْلُه وهو طاهِرٌ فحَلالٌ بَيعُه وشِراؤُه، والِانتِفاعُ به فيما لَم يَحظُرِ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ الِانتِفاعَ به؛ فبانَ الفَرقُ بينَهما(1).

بَيعُ الذِّمِّيِّ الخَمرَ:

اختلَف الفُقهاءُ في أهلِ الذِّمَّةِ، هل يَجوزُ لَهم بَيعُ الخَمرِ أو لا يَجوزُ، كالمُسلِمينَ؟ علىٰ قَولَيْنِ لِلفُقهاءِ:

القَولُ الأوَّلُ: وهو مَذهبُ الحَنفيَّةِ أنَّه يَجوزُ لَهم بَيعُها.

قالَ الإمامُ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ أصحابُنا: أهلُ الذِّمَّةِ مَحمولونَ في البُيوعِ والمَواريثِ وسائِرِ العُقودِ علىٰ أحكامِ الإسلامِ، كالمُسلِمينَ، إلَّا في بَيعِ الخَمرِ والخِنزيرِ؛ فإنَّ ذلك جائِزٌ فيما بينَهم؛ لأنَّهم مُقَرُّونَ علىٰ أنْ تَكونَ مالًا لَهم... وما عَدَا ذلك فهو مَحمولٌ علىٰ أحكامِنا(2)، ومِثلُه ما قالَه الإمامُ السَّرخَسيُّ في المَبسوطِ، وصرَّح به الكاسانيُّ في البَدائِعِ، حيثُ قالَ: كلُّ ما جازَ مِن بُيوعِ المُسلِمينَ جازَ مِن بُيوعِ أهلِ الذِّمَّةِ، وما يَبطُلُ أو يَفسُدُ مِن

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 345، 346).

(2) « أحكام القرآن» للجصاص (4/ 89)، وانظر: «ابن عابدين» (3/ 276).

بُيوعِ المُسلِمينَ يَبطُلُ ويَفسُدُ مِن بُيوعِهم، إلَّا الخَمرَ والخِنزيرَ(1).

وقالَ الكاسانيُّ أيضًا: فأمَّا أهلُ الذِّمَّةِ فلا يُمنَعونَ مِن بَيعِ الخَمرِ والخِنزيرِ، أمَّا علىٰ قَولِ بَعضِ مَشايِخِنا فلأنَّه مُباحُ الانتِفاعُ بهما شَرعًا لَهم، كالخَلِّ وكالشاةِ لَنا؛ فكانَ مالًا في حَقِّهم، فيَجوزُ بَيعُه.

ورُوِيَ عن سَيِّدِنا عمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه كتَبَ إلىٰ عُشَّارِه بالشامِ: «أن وَلُّوهم بَيعَها، وخُذوا العُشرَ مِن أثمانِها»(2)، ولو لَم يَجُزْ بَيعُ الخَمرِ مِنهم لَما أمَرَهم بتَولِيَتِهم البَيعَ.

وعن بَعضِ مَشايِخِنا حُرمةُ الخَمرِ والخِنزيرِ ثابِتةٌ علىٰ العُمومِ في حَقِّ المُسلِمِ والكافِرِ؛ لأنَّ الكُفَّارَ مُخاطَبونَ بشَرائِعَ هي حُرُماتٌ، هو الصَّحيحُ مِن مَذهبِ أصحابِنا، فكانَتِ الحُرمةُ ثابِتةً في حَقِّهم، لكنَّهم لا يُمنَعونَ من بَيعِها؛ لأنَّهم لا يَعتَقِدونَ حُرمَتَها، ويَتمَوَّلونها، ونحن أُمِرْنا بتَركِهم وما يَدينونَ.

ولو باعَ ذِمِّيٌّ مِن ذِمِّيٍّ خَمرًا أو خِنزيرًا ثم أسلَما، أو أسلَمَ أحَدُهما قبلَ القَبضِ يُفسَخُ البَيعُ؛ لأنَّه بالإسلامِ حُرِّمَ البَيعُ والشِّراءُ، فيَحرُمُ القَبضُ والتَّسليمُ أيضًا؛ لأنَّه يُشبِهُ الإنشاءَ، أو إنشاءً مِن وَجْهٍ فيُلحَقُ به في بابِ الحُرُماتِ احتياطًا(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 192)، «المبسوط» للسرخسي (10/ 84).

(2) رواه أبو عبيد في «الأموال» (1/ 62) بإسناد جيد.

(3) «البدائع» (5/ 143). و«المبسوط» (11/ 102).

وقالَ الزَّيلَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والذِّمِّيُّ كالمُسلِمِ في بَيعِ غيرِ الخَمرِ، والخِنزيرِ... أمَّا في الخَمرِ والخِنزيرِ فإنَّ عَقدَهم فيهما كعَقدِ المُسلِمِ علىٰ العَصيرِ، والشاةِ، فيَجوزُ فيهما ما جازَ فيهما مِنه مِن السَّلَمِ وغيرِه، ولا يَجوزُ ما لا يَجوزُ؛ لأنَّهما أموالٌ نَفيسةٌ عندَهم، فيُلحَقانِ بنَظيرِهما مِن أموالِنا؛ وهذا لأنَّا أُمِرْنا بأنْ نَترُكَهم وما يَعتَقِدونَ، وما بَذَلوا الجِزيةَ إلَّا لِذلك، ولِهذا قالَ عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في الخَمرِ: «وَلُّوهم بَيعَها وخُذوا العُشرَ مِن أثمانِها»، والصَّحابةُ مُتوافِرونَ، ولَم يُعرَفْ له مُخالِفٌ، فصارَ إجماعًا(1).

القَولُ الثَّاني: وهو قَولُ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ أنَّه يَحرُمُ بَيعُها أيضًا بينَ أهلِ الذِّمَّةِ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ في «الأُمِّ»: تَبطُلُ بينَهمُ البُيوعُ التي تَبطُلُ بينَ المُسلِمينَ كُلُّها؛ فإذا مَضَتْ واستُهلِكَتْ لَم نُبطِلْها، وقالَ: فإنْ جاءَ رَجُلانِ مِنهم قد تَبايَعا خَمرًا ولَم يَتقابَضاها أبطَلْنا البَيعَ، وإنْ تَقابَضاها لَم نَرُدَّه؛ لأنَّه قد مَضىٰ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذَكَرْنا أنَّ بَيعَ الخَمرِ باطِلٌ، سَواءٌ باعَها مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ، أو تَبايَعَها ذِمِّيَّانِ، أو وكَل المُسلِمُ ذِمِّيًّا في شِرائِها لَه؛ فكلُّه باطِلٌ بلا خِلافٍ عندَنا، وقالَ أبو حَنيفةَ: يَجوزُ أنْ يُوكِّلَ المُسلِمُ ذِمِّيًّا في بَيعِها وشِرائِها، وهذا فاسِدٌ مُنابِذٌ لِلأحاديثِ الصَّحيحةِ في النَّهيِ عن بَيعِ الخَمرِ.

---

(1) «تبيين الحقائق» (4/ 126).

(2) «الأم» للشافعي (4/ 211).

فَرعٌ: بَيعُ الخَمرِ وسائِرِ أنواعِ التَّصرُّفِ فيها حَرامٌ علىٰ أهلِ الذِّمَّةِ، كما هو حَرامٌ علىٰ المُسلِمِ، هذا مَذهبُنا، وقالَ أبو حَنيفةَ: لا يَحرُمُ ذلك عليهم، قالَ المُتَوَلِّي: المَسألةُ مَبنيَّةٌ علىٰ أصْلٍ مَعروفٍ في الأُصولِ، وهو أنَّ الكافِرَ عندَنا مُخاطَبٌ بفُروعِ الشَّرعِ، وعندَهم ليسَ بمُخاطَبٍ، وقد سَبَقتْ هذه المَسألةُ في بابِ إزالةِ النَّجاسةِ⁽¹⁾.

وكَلامُ المالِكيَّةِ والحَنابِلةِ أيضًا يَدلُّ علىٰ عَدَمِ صِحَّةِ بَيعِ الخَمرِ علىٰ أهلِ الذِّمَّةِ كالمُسلِمينَ⁽²⁾.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما حُرِّمَ بَيعُه لا لِحُرمَتِه، لَم تَجِبْ قِيمَتُه، كالمَيْتةِ، ولأنَّ ما لَم يَكُنْ مَضمونًا في حَقِّ المُسلِمِ لَم يَكُنْ مَضمونًا في حَقِّ الذِّمِّيِّ، كالمُرتَدِّ، ولأنَّها غيرُ مُتقوَّمةٌ، فلا تُضمَنُ، كالمَيْتةِ، ودَليلُ أنَّها غيرُ مُتقوَّمةٍ في حَقِّ المُسلِمِ فكذلك في حَقِّ الذِّمِّيِّ؛ أنَّ تَحريمَها ثبَت في حَقِّهِما، وخِطابُ النَّواهي يَتوَجَّهُ إلَيهما؛ فما ثبَت في حَقِّ أحَدِهما ثبَت في حَقِّ الآخَرِ⁽³⁾.

ضَمانُ إتلافِ الخَمرِ والخِنزيرِ:

إذا أُتلِفَ الخَمرُ والخِنزيرُ لِمُسلِمٍ فلا ضَمانَ، اتِّفاقًا، سَواءٌ كانَ المُتلِفُ مُسلِمًا أو ذِمِّيًّا؛ لعَدمِ تَقوُّمِهما في حَقِّ المُسلِمينَ.

---

(1) «المجموع» (9/ 214).

(2) «الجامع لمسائل المدونة» (13/ 1004)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 7).

(3) «المغني» (5/ 173)، و«كشاف القناع» (3/ 117).

واختَلَفوا فيما لو أتلَفَهما مُسلِمٌ لِأهلِ الذِّمَّةِ؛ **فعندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ** أنَّها غيرُ مَضمونةٍ أيضًا؛ لأنَّ ما لا يَكونُ مَضمونًا في حَقِّ المُسلِمِ لا يَكونُ مَضمونًا في حَقِّ غيرِه(1).

لكنَّ الحَنفيَّةَ صَرَّحوا بضَمانِ مُتلِفِهما لِأهلِ الذِّمَّةِ؛ لأنَّهما مالٌ مُتقوَّمٌ في حَقِّهم، **وبِهذا قالَ المالِكيَّةُ**، إذا لَم يُظهِرِ الذِّمِّيُّ الخَمرَ والخِنزيرَ(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن أتلَفَ لِذِمِّيٍّ خَمرًا أو خِنزيرًا فلا غُرمَ عليه، ويُنهَىٰ عنِ التَّعرُّضِ لَهم فيما لا يُظهِرونَه.

وجُملةُ ذلك أنَّه لا يَجِبُ ضَمانُ الخَمرِ والخِنزيرِ، سَواءٌ كانَ مُتلِفُه مُسلِمًا أو ذِمِّيًّا لِمُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ، نصَّ عليه أحمدُ في رِوايةِ أبي الحارِثِ؛ في الرَّجُلِ يُهَريقُ مُسكِرًا لِمُسلِمٍ أو لِذِمِّيٍّ؛ فلا ضَمانَ عليه، **وبِهذا قالَ الشافِعيُّ**.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ: يَجِبُ ضَمانُهما إذا أتلَفَهما علىٰ ذِمِّيٍّ.

قالَ أبو حَنيفةَ: إنْ كانَ مُسلِمًا بالقِيمةِ، وإنْ كانَ ذِمِّيًّا بالمِثلِ؛ لأنَّ عَقدَ الذِّمَّةِ إذا عَصَمَ عَينًا قَوَّمَها، كنَفسِ الآدَميِّ.

وقد عُصِمَ خَمرُ الذِّمِّيِّ، بدَليلِ أنَّ المُسلِمَ يُمنَعُ مِن إتلافِها؛ فيَجِبُ أنْ يُقوِّمَها؛ ولأنَّها مالٌ لَهم يَتموَّلونَها، بدَليلِ ما رُويَ عن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ عامِلَه كتَبَ إلَيهِ: إنَّ أهلَ الذِّمَّةِ يَمُرُّونَ بالعاشِرِ، ومعهمُ الخُمورُ؛ فكتَبَ إليه

---

(1) «مغني المحتاج» (2/ 285)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 212)، و«المغني مع الشرح الكبير» (7/ 111، 113).

(2) «البدائع» (5/ 16، 113)، و«الزرقاني علىٰ خليل» (3/ 146)، و«الجامع» لابن يونس (13/ 1004).

عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: وَلُّوهم بَيعَها، وخُذوا مِنهم عُشرَ ثَمَنِها. وإذا كانَتْ مالًا لَهم وجَب ضَمانُها، كسائِرِ أموالِهم.

ولَنا: أنَّ جابِرًا رَوىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ اللهَ ورَسولَه حرَّم بَيعَ الخَمرِ والمَيْتةِ والخِنزيرِ والأصنامِ**» مُتَّفقٌ علىٰ صِحَّتِه.

وما حُرِّمَ بَيعُه، لا لِحُرمَتِه، لَم تَجِبْ قِيمَتُه، كالمَيْتةِ، ولأنَّ ما لَم يَكُن مَضمونًا في حَقِّ المُسلِمِ لَم يَكُنْ مَضمونًا في حَقِّ الذِّمِّيِّ، كالمُرتَدِّ، ولأنَّها غيرُ مُتقوَّمةٍ، فلا تُضمَنُ، كالمَيْتةِ، ودَليلُ أنَّها غيرُ مُتقوَّمةٍ في حَقِّ المُسلِمِ، فكذلك في حَقِّ الذِّمِّيِّ أنَّ تَحريمَها ثبَت في حَقِّهما، وخِطابُ النَّواهي يَتوَجَّهُ إلَيهما؛ فما ثبَت في حَقِّ أحَدِهما ثبَت في حَقِّ الآخَرِ، ولا نُسلِّمُ بأنَّها مَعصومةٌ؛ بَل متىٰ أُظهِرَتْ حَلَّتْ إراقتُها، ثم لو عَصَمَها ما لزِم تَقويمُها؛ فإنَّ نِساءَ أهلِ الحَربِ وصِبيانَهم مَعصومونَ غيرُ مُتقوَّمِينَ.

وقَولُهم: إنَّها مالٌ عندَهم يَنتقِضُ بالعَبدِ المُرتَدِّ، فإنَّه مالٌ عندَهم، وأمَّا حَديثُ عمرَ فَمَحمولٌ علىٰ أنَّه أرادَ تَركَ التَّعرُّضِ لَهم، وإنَّما أُمِرَ بأخْذِ عُشرِ أثمانِها؛ لأنَّهم إذا تَبايَعوا وتَقابَضوا حَكَمْنا لَهم بالمِلْكِ، ولَم نَنقُضْه، وتَسميتُها أثمانًا تَسميةٌ مَجازيَّةٌ، كما سَمَّىٰ اللهُ تَعالىٰ ثَمَنَ يُوسفَ ثَمَنًا؛ فقالَ: ﴿وَشَرَوۡهُ بِثَمَنِۭ بَخۡسٖ﴾ [يُوسُف: 20].

وأمَّا قَولُ الخِرَقيِّ: ويُنهَىٰ عن التَّعرُّضِ لَهم فيما لا يُظهِرونَه؛ فلأنَّ كُلَّ ما اعتَقَدوا حِلَّه في دِينِهم ممَّا لا أذَىٰ لِلمُسلِمينَ فيه، مِن الكُفرِ وشُربِ الخَمرِ، واتِّخاذِها، ونِكاحِ ذَواتِ المَحارِمِ، لا يَجوزُ لَنا التَّعرُّضُ لَهم فيه إذا

لَم يُظهِروه؛ لأنَّنا التَزَمْنا إقرارَهم عليه في دارِنا؛ فلا نَتعرَّضُ لَهم فيما التَزَمْنا تَرْكَه، وما أظهَروه مِن ذلك تَعيَّنَ إنكارُه عليهم؛ فإنْ كانَ خَمرًا جازَتْ إراقَتُه، وإنْ أظهَروا صَليبًا أو طُنبورًا جازَ كَسرُه، وإنْ أظهَروا كُفرَهم أُدِّبوا علىٰ ذلك، ويُمنَعونَ مِن إظهارِ ما يَحرُمُ علىٰ المُسلِمينَ(1).

واتَّفَقوا أيضًا علىٰ أنَّه لا تُراقُ الخَمرُ المَغصوبةُ مِن مُسلِمٍ إذا كانَتْ مُحتَرَمةً، وهي التي عُصِرتْ لا بقَصدِ الخَمريَّةِ، وإنَّما بقَصدِ التَّخليلِ، وتُرَدُّ إلىٰ المُسلِمِ؛ لأنَّ له إمساكَها لِتَصيرَ خَلًّا.

والضَّمانُ هُنا -إذا وجَب علىٰ المُسلِمِ- فإنَّه يَكونُ بالقِيمةِ **عندَ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ**، لا بالمِثْلِ؛ لأنَّ المُسلِمَ مَمنوعٌ مِن تَمليكِه وتَملُّكِه إيَّاها؛ لِما فيه مِن إعزازِها.

وإذا وجَب لِذِمِّيٍّ علىٰ ذِمِّيٍّ؛ **فقد صرَّح الحَنفيَّةُ** بأنَّه يَكونُ بالمِثْلِ(2).

وقالَ الإمامُ البُخاريُّ في «صَحيحِه»: بابُ هل تُكسَرُ الدِّنانُ التي فيها خَمرٌ، أو تُخرَقُ الزُّقاقُ؟:

---

(1) «المغني مع الشرح الكبير» (7/ 111 - 113).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 2936)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 292)، و«تبيين الحقائق» (5/ 234)، و«مجمع الضمانات» (317، 318)، و«البحر الرائق» (1/ 142)، و«الحطاب» (5/ 280)، و«حاشية العدوي» (2/ 433)، و«نهاية المحتاج» (5/ 168)، و«حاشية القليوبي» (3/ 30) وما بعدها، و«روضة الطالبين» (4/ 109)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (2/ 433)، و«حاشية الرملي» (2/ 344)، و«المغني مع الشرح الكبير» (7/ 111/ 118)، و«الشرح الممتع» (4/ 405).

قالَ الحافِظ: لَم يُبيِّنِ الحُكمُ؛ لأنَّ المُعتمَدَ فيه التَّفصيلُ؛ فإنْ كانَتِ الأوعيةُ بحيثُ يُراقُ ما فيها، وإذا غُسِلَتْ طَهُرتْ وانتُفِعَ بها، لَم يَجُزْ إتلافُها، وإلَّا جازَ⁽¹⁾.

بَيعَ الخِنزيرِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ بَيعِ الخِنزيرِ؛ لقولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ﴾ [المَائِدَة: 3].

ولِحَديثِ جابرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّه سَمِعَ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقولُ عامَ الفَتحِ وهو بمَكَّةَ: «**إنَّ اللهَ ورَسولَه حرَّم بَيعَ الخمرِ والمَيْتةِ والخِنزيرِ والأصنامِ**»، فقيلَ: يا رَسولَ اللهِ، أرَأيتَ شُحومَ المَيْتةِ فإنَّها يُطلَىٰ بها السُّفُنُ ويُدهَنُ بها الجُلودُ ويَستَصبِحُ بها النَّاسُ، فقالَ: «**لا، هو حَرامٌ**»، ثم قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عندَ ذلك: قاتَلَ اللهُ اليَهودَ، إنَّ اللهَ لمَّا حرَّم شُحومَها جَمَلوه ثم باعوه فأكَلوا ثَمَنَه»⁽²⁾.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ تَحريمِ ما حرَّم اللهُ مِن المَيْتةِ والدَّمِ والخِنزيرِ.

وقالَ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ بَيعَ الخِنزيرِ وشِراءَه حَرامٌ⁽³⁾.

---

(1) «فتح الباري» (5/ 122).

(2) رواه البخاري (2121)، ومسلم (1581).

(3) «الإجماع» رقم (471، 472).

وقالَ في «الأوسَطِ»: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ تَحريمِ الخِنزيرِ، والخِنزيرُ مُحرَّمٌ بالكِتابِ والسُّنةِ واتِّفاقِ الأُمَّةِ(1).

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ بَيعَ الخِنزيرِ وشِراءَه حَرامٌ، وأجمَعوا علىٰ قَتلِ كلِّ ما يُستضَرُّ به ويُؤذِي ممَّا لا يَبلُغُ أذىٰ الخِنزيرِ، كالفَواسِقِ التي أمَرَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المُحرِمَ بقَتلِها؛ فالخِنزيرُ أوْلَىٰ بذلك؛ لِشِدَّةِ أذاه.

ألَا تَرَىٰ أنَّ عيسىٰ ابنَ مَريَمَ يَقتُلُه عندَ نُزولِه؟! فقَتْلُه واجِبٌ، وفيه دَليلٌ علىٰ أنَّ الخِنزيرَ حَرامٌ في شَريعةِ عيسىٰ، وأنَّ قَتلَه له تَكذيبٌ لِلنَّصارَىٰ أنَّه حَلالٌ في شَريعَتِهم(2).

ولأنَّ مِن شَرطِ المَعقودِ عليه -سَواءٌ أكانَ ثَمنًا أو مُثمَّنًا- أنْ يَكونَ طاهِرًا، وأنْ يُنتفَعَ به شَرعًا.

والأصلُ في حِلِّ ما يُباعُ أنْ يَكونَ مُنتفَعًا بهِ؛ لأنَّ بَيعَ غيرِ المُنتفَعِ به شَرعًا لا يَتحقَّقُ به الرِّضا؛ فيَكونُ مِن أكلِ المالِ بالباطِلِ، وهو مَنهيٌّ عنه، والخِنزيرُ -إنْ كانَ فيه بَعضُ المَنافِعِ- مَنافِعُه مُحرَّمةٌ شَرعًا، والمَعدومُ شَرعًا كالمَعدومِ حِسًّا.

وكذا يَحرُمُ شَحمُه ولَحمُه وسائِرُ أجزائِه؛ لقولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المَائدة: 3]، قالَ النَّوويُّ: فذكَر

---

(1) «الأوسط» (2/ 280).

(2) «شرح صحيح البخاري» (6/ 344).

اللَّحمَ لأنَّه أعظَمُ المَقصودِ، وقد أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ تَحريمِ شَحمِه ودَمِه وسائِرِ أجزائِه(1).

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا تَحريمُ بَيعِ الخِنزيرِ فيَتناوَلُ جُملتَه وجَميعَ أجزائِه الظَّاهِرةِ والباطِنةِ.

وتَأمَّلْ كَيفَ ذكَر لَحمَه عندَ تَحريمِ الأكلِ، إشارةً إلىٰ تَحريمِ أكلِه، ومُعظَمُه اللَّحمُ؛ فذكَر اللَّحمَ تَنبيهًا علىٰ تَحريمِ أكلِه دونَ ما قَبلَه، بخِلافِ الصَّيدِ؛ فإنَّه لَم يَقُلْ فيه: وحرَّم عليكم لَحمَ الصَّيدِ، بَل حرَّم الصَّيدَ نَفْسَه؛ لِيَتناوَلَ ذلك أكلَه وقَتلَه، وهَهُنا لمَّا حرَّم البَيعَ ذكَر جُملتَه، ولَم يَخُصَّ التَّحريمَ بلَحمِه؛ لِيَتناوَلَ بَيعَه حَيًّا ومَيْتًا(2).

وقالَ ابنُ كَثيرٍ عندَ تَفسيرِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ﴾ [المَائِدَة: 3]، قالَ: يَعني إنسيَّه ووَحشيَّه واللَّحمُ يُعمِّمُ جَميعَ أجزائِه، حتىٰ الشَّحمِ، ولا يَحتاجُ إلىٰ تَحذلُقِ الظَّاهِريَّةِ في جُمودِهم هَهُنا وتَعسُّفِهم في الِاحتِجاجِ بقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ أَوۡ فِسۡقًا﴾، يَعنونَ قَولَه تَعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ﴾ [الأَنۡعَام: 145]، أعادوا الضَّميرَ فيما فَهِموه علىٰ الخِنزيرِ، حتىٰ يُعمِّمَ جَميعَ أجزائِه، وهذا بَعيدٌ مِن حيثُ اللُّغةُ؛ فإنَّه لا يَعودُ الضَّميرُ إلَّا إلىٰ المُضافِ دونَ المُضافِ إليه، والأظهَرُ أنَّ اللَّحمَ يُعمِّمُ جَميعَ الأجزاءِ، كما هو

---

(1) «شرح مسلم» (13/ 96).

(2) «زاد المعاد» (5/ 761).

المَفهومُ مِن لُغةِ العَرَبِ، ومِنَ العُرفِ المُطَّرِدِ، وفي صَحيحِ مُسلِمٍ عن بُريدةَ بنِ الخَصيبِ الأسلَميِّ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن لَعِبَ بالنَّرْدَشيرِ فكَأنَّما صَبَغَ يَدَه في لَحمِ الخِنزيرِ ودَمِه**»(1)، فإذا كان هذا التَّنفيرُ لِمُجرَّدِ اللَّمسِ؛ فكَيفَ يَكونُ التَّهديدُ والوَعيدُ الأكيدُ علىٰ أكلِه والتَّغَذِّي به؟

وفيه دِلالةٌ علىٰ شُمولِ اللَّحمِ لِجَميعِ الأجزاءِ مِن الشَّحمِ وغيرِه(2).

وفَصَّلَ الحَنفيَّةُ في حُكمِ بَيعِ الخِنزيرِ، فهو عندَهم باطِلٌ إذا بِيعَ بدَراهِمَ أو دَنانيرَ، وفاسِدٌ إذا بِيعَ بعَينٍ، علىٰ قَولِهم بالتَّفريقِ بينَ البُطلانِ والفَسادِ، والفَرقُ بينَ بَيعِه بدَراهِمَ أو دَنانيرَ، وبينَ بَيعِه بعَينٍ، أنَّ الشَّرعَ أمَرَ بإهانةِ الخِنزيرِ وتَرْكِ إعزازِه، وفي شِرائِه بدَراهِمَ أو دَنانيرَ إعزازٌ له، لأنَّها غيرُ مَقصودةٍ في العَقدِ؛ لِكَونِها وَسيلةً لِلتَّملُّكِ، وإنَّما المَقصودُ الخِنزيرُ، ولِذا كانَ بَيعُه بهما باطِلًا ويُسقِطُ التَّقوُّمَ.

أمَّا إذا بِيعَ بعَينٍ، كالثِّيابِ؛ فقد وُجِدتْ حَقيقةُ البَيعِ، لأنَّه مُبادَلةُ مالٍ بمالٍ، والخِنزيرُ يُعتبَرُ مالًا في بَعضِ الأحوالِ، كما هو عندَ أهلِ الكِتابِ، إلَّا أنَّه في هذه الصُّورةِ يُعتبَرُ كُلٌّ مِنهما ثَمَنًا ومَبيعًا، ورُجِّحَ اعتِبارُ الثَّوبِ مَبيعًا تَصحيحًا لِتَصرُّفِ العُقَلاءِ الذي يَقضي بأنْ يَكونَ الإعزازُ لِلثَّوبِ، وهو المَقصودُ بالعَقدِ، لا الخِنزيرُ، فتَكونُ تَسميةُ الخِنزيرِ في العَقدِ مُعتبَرةً في

---

(1) رواه مسلم (2260).

(2) «تفسير ابن كثير» (2/ 9، 10).

تَملُّكِ الثَّوبِ، لا في الخِنزيرِ نَفْسِه؛ فيَفسُدُ العَقدُ لِفَسادِ الثَّمنِ المُسَمَّىٰ، وتَجِبُ قِيمةُ الثَّوبِ دونَ الخِنزيرِ[1].

بَيعُ الكَلبِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في بَيعِ الكَلبِ هل يَجوزُ بَيعُه مُطلَقًا، سَواءٌ كانَ مُعلَّمًا أو غيرَ مُعلَّمٍ، وسَواءٌ كانَ لِلصَّيدِ أو لِلحِراسةِ أو لِغيرِ ذلك، أو لا؟ علىٰ أقوالٍ:

القَولُ الأوَّلُ لِلحَنَفيةِ: أنَّه يَجوزُ بَيعُ الكَلبِ -والفَهدِ والسِّباعِ-، مُعلَّمًا كانَ أو غيرَ مُعلَّمٍ؛ لأنَّه حَيَوانٌ مُنتَفَعٌ به، حِراسةً واصطيادًا، فيَجوزُ، ولأنَّ الكَلبَ مالٌ، فكانَ مَحلًّا لِلبَيعِ، كالصَّقرِ والبازِي، والدَّليلُ علىٰ أنَّه مالٌ أنَّه مُنتَفَعٌ به حَقيقةً، مُباحُ الِانتِفاعِ به شَرعًا علىٰ الإطلاقِ، فكانَ مالًا، ولا شَكَّ أنَّه مُنتَفَعٌ به حَقيقةً، والدَّليلُ علىٰ أنَّه مُباحُ الِانتِفاعُ به شَرعًا علىٰ الإطلاقِ أنَّ الِانتِفاعَ به بجِهةِ الحِراسةِ والِاصطيادِ مُطلَقٌ شَرعًا في الأحوالِ كُلِّها، فكانَ مَحلًّا لِلبَيعِ؛ لأنَّ البَيعَ إذا صادَفَ مَحلًّا مُنتَفَعًا به حَقيقةً، مُباحًا الِانتِفاعُ به شَرعًا علىٰ الإطلاقِ، مَسَّتِ الحاجةُ إلىٰ شَرعِه؛ لأنَّ شَرعَه يقعُ سَببًا ووَسيلةً لِلِاختِصاصِ القاطِعِ لِلمُنازَعةِ؛ إذِ الحاجةُ إلىٰ قَطعِ المُنازَعةِ فيما يُباحُ الِانتِفاعُ به شَرعًا علىٰ الإطلاقِ، لا فيما يَجوزُ.

والحَديثُ الوارِدُ في النَّهيِ -كَما سَيأتي- يُحتمَلُ أنَّه كانَ في ابتِداءِ الإسلامِ؛ لأنَّهم كانوا ألِفوا اقتِناءَ الكِلابِ، فأمَرَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقَتلِها، ونَهىٰ عن بَيعِها؛ مُبالَغةً في الزَّجرِ، أو يُحمَلُ علىٰ هذا تَوفيقًا بينَ الدَّلائلِ.

---

[1] «بدائع الصنائع» (5/ 305)، و«مجمع الأنهر» (3/ 79).

قالَ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعَن إبراهيمَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ قالَ: لا بَأْسَ بثَمَنِ كَلبِ الصَّيدِ، ورُويَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ في ثَمَنِ كَلبِ الصَّيدِ، وبه نَأخُذُ، فنَقولُ: بَيعُ الكَلبِ المُعلَّمِ يَجوزُ.

وحُجَّتُنا في ذلك ما رَواه إبراهيمُ مِن الرُّخصةِ، وذلك بعدَ النَّهيِ والتَّحريمِ فيه يَتبيَّنُ تَيسيرُ انتِساخِ ما رُويَ مِن النَّهيِ، وهذا لأنَّهم كانوا ألِفوا اقتِناءَ الكِلابِ وكانَتِ الكِلابُ فيهم تُؤذي الضِّيفانَ والغُرَباءَ، فنُهُوا عن اقتِنائِها، فشَقَّ ذلك عليهم؛ فأُمِروا بقَتلِ الكِلابِ ونُهُوا عن بَيعِها تَحقيقًا لِلزَّجرِ عن العادةِ المَألوفةِ، ثم رُخِّصَ لَهم بعدَ ذلك في ثَمَنِ المُنتَفَعِ به مِن الكِلابِ، وهو كَلبُ الصَّيدِ، وكَلبُ الحَرثِ، وكَلبُ الماشيةِ.

وقد جاءَ في حَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعِ الكَلبِ إلَّا كَلبَ الصَّيدِ والحَرثِ والماشيةِ. ورُويَ أنَّه قَضىٰ في كَلبِ الصَّيدِ بأربَعينَ دِرهَمًا، وفي كَلبِ الحَرثِ بفَرقٍ مِن طَعامٍ، وفي كَلبِ الماشيةِ بشاةٍ مِنها.

وعن عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قضىٰ علىٰ رَجُلٍ أتلَفَ كَلبًا لِامرَأةٍ بعِشرينَ بَعيرًا، والحَديثُ له قِصَّةٌ مَعروفةٌ.

وإذا ثبَت أنَّه مالٌ مُتقوَّمٌ وهو مُنتَفَعٌ به شَرعًا، جازَ بَيعُه، كَسائِرِ الأموالِ، وبَيانُ كَونِه مُنتفَعًا به أنَّه يَحِلُّ الِانتِفاعُ به في حالةِ الِاختيارِ، ويَجوزُ تَمليكُه بغيرِ عِوَضٍ في حالةِ الحَياةِ بالهِبةِ، وبعدَ المَوتِ بالوَصيَّةِ؛ فيَجوزُ تَمليكُه بالعِوَضِ أيضًا، وبِهَذا يَتبيَّنُ أنَّه ليسَ بنَجِسِ العَينِ؛ فإنَّ الِانتِفاعَ بما هو نَجِسُ العَينِ لا يَحِلُّ في حالةِ الِاختِيارِ، كالخَمرِ، ولا يَجوزُ تَمليكُه قَصدًا بالهِبةِ والوَصيَّةِ.

ثم الصَّحيحُ مِن المَذهبِ أنَّ المُعلَّمَ وغيرَ المُعلَّمِ إذا كانَ بحيثُ يَقبَلُ التَّعليمَ سَواءٌ في حُكمِ البَيعِ، حتىٰ ذُكِرَ في النَّوادِرِ: لو باعَ جَرْوًا جازَ بَيعُه؛ لأنَّه يَقبَلُ التَّعليمَ؛ فأمَّا الذي لا يَجوزُ بَيعُه العَقورُ مِنها، الذي لا يَقبَلُ التَّعليمَ؛ لأنَّه عَينٌ مُؤذيةٌ غيرُ مُنتفَعٍ بها؛ فلا يَكونُ مالًا مُتقوَّمًا كالذِّئبِ، وهكذا يَقولُ في الأسَدِ، إنْ كانَ بحيثُ يَقبَلُ التَّعليمَ ويَصطادُ به، فبَيعُه جائِزٌ، وإنْ كانَ لا يَقبَلُ ذلك ولا يُنتفَعُ به فحينَئذٍ لا يَجوزُ بَيعُه، والفَهدُ والبازِي يَقبَلانِ التَّعليمَ علىٰ كلِّ حالٍ، فجازَ بَيعُهما كذلك.

وعن جابرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهَىٰ عن بَيعِ الكَلبِ والسِّنَّوْرِ»(1)، وقالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنقُضُ هذا الحَديثَ في السِّنَّوْرِ حَديثُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه كانَ يُصَفِّي لَها الإناءَ فتَشرَبُ مِنه، وهو مَشهورٌ عنه، وحَديثُ عُروةَ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُصَفِّي الإناءَ لِلهِرِّ؛ لِيَشرَبَ مِنه ثم يَتوَضَّأُ.

وفي هذا دَليلٌ علىٰ أنَّها ليسَتْ بنَجِسةٍ، وقد نصَّ علىٰ ذلك بقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّها ليسَتْ بنَجِسةٍ، إنَّها مِن الطَّوَّافينَ عليكم والطَّوَّافاتِ**»، ويَجوزُ الِانتِفاعُ بها مِن غيرِ ضَرورةٍ، وما يَكونُ بهذه الصِّفةِ فهو مالٌ مُتقوَّمٌ يَجوزُ بَيعُه، والنَّهيُ إنْ ثبَت مَحمولٌ علىٰ أنَّه كانَ في الِابتِداءِ(2).

---

(1) رواه مسلم (1569).

(2) «المبسوط» (11/ 234، 236)، ويُنظر: «البدائع» (6/ 558)، و«الاختيار» (2/ 11)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 72، 154)، و«الهداية» (3/ 79)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 105)، و«اللباب» (1/ 412)، و«أحكام القرآن» للجصاص (3/ 308).

القَولُ الثَّاني: أنَّ بَيعَ الكَلبِ باطِلٌ وثَمَنَه حَرامٌ، ولا قِيمةَ علىٰ مُتلِفِه بحالٍ، سَواءٌ كانَ مُعلَّمًا أو غيرَ مُعلَّمٍ، وسَواءٌ كانَ جَرْوًا أو كَبيرًا، وسَواءٌ كانَ مُنتفَعًا به أو غيرَ مُنتفَعٍ به، **وهو قَولُ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**؛ لِحَديثِ أبي مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: نَهىٰ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ثَمَنِ الكَلبِ، ومَهرِ البَغيِّ، وحُلوانِ الكاهِنِ⁽¹⁾.

فلا يَصحُّ بَيعُ الكَلبِ مُطلَقًا، وإنْ كانَ مُعلَّمًا؛ لأنَّه لو كانَ مالًا مُتقوَّمًا لَما أمَرَ بذلك، ولأنَّه حَيَوانٌ يَجِبُ غَسلُ الإناءِ مِن وُلوغِه، فوجَب أنْ يَحرُمَ ثَمَنُه وقِيمَتُه، كالخِنزيرِ.

وكُلُّ ما لَم يَجُزْ بَيعُه فلا قِيمةَ علىٰ مُتلِفِه، وكُلُّ ما جازَ بَيعُه وَجَبتِ القِيمةُ علىٰ مُتلِفِه⁽²⁾.

وأمَّا المالِكيَّةُ فاتَّفَقوا علىٰ أنَّ الكَلبَ المَنهيَّ عن اتِّخاذِه لا يَجوزُ بَيعُه

---

(1) رواه البخاري (2237)، ومسلم (1567).

(2) «الحاوي الكبير» (5/ 275)، و«الوسيط» (3/ 399، 400)، و«العباب» (511، 512)، و«ينابيع الأحكام» (2/ 104) «روضة الطالبين» (3/ 14)، و«المجموع» (9/ 214، 216)، و«مغني المحتاج» (2/ 242)، و«الديباج» (4/ 26)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 18، 19)، و«الديباج» (2/ 11، 12)، و«البيان» (5/ 12)، و«كفاية الأخيار» (282)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 397)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 452)، و«المغني» (4/ 171)، و«الكافي» (2/ 9)، و«منار السبيل» (2/ 8)، و«كشاف القناع» (3/ 174)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 126، 127)، و«الروض المربع» (1/ 539)، و«الإنصاف» (4/ 280)، و«الإفصاح» (1/ 437)، و«زاد المعاد» (5/ 767).

اتِّفاقًا، واختَلَفوا في بَيعِ الكَلبِ المَأْذونِ في اتِّخاذِه، والِانتِفاعِ به، علىٰ خَمسةِ أقوالٍ، وقيلَ: علىٰ سَبعةٍ وهذه الأقوالُ هي:

المَنعُ مُطلَقًا، وهو المَشهورُ في المَذهبِ، والجَوازُ مُطلَقًا، وهُما لِمالِكٍ، كما في المُدوَّنةِ، وقالَ سَحنونٌ: أبيعُه وأحُجُّ بثَمَنِه، ورَوىٰ ابنُ القاسِمِ كَراهيةَ بَيعِه، وعن ابنِ القاسِمِ أيضًا: يَجوزُ شِراؤُه، ولا يَجوزُ بَيعُه، وعن مالِكٍ يَجوزُ بَيعُه في المِيراثِ والدَّيْنِ والمَغانِمِ، ومَكروهٌ بَيعُه ابتِداءً، والأوَّلُ هو المَشهورُ.

ووَجْهُ الجَوازِ ما رُويَ أنَّه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهَىٰ عن ثَمَنِ الكَلبِ، إلَّا كَلبَ صَيدٍ أو زَرعٍ أو ماشيةٍ(1)؛ ولأنَّه جارِحٌ يُصادُ به، كالبازِي؛ ولأنَّه حَيَوانٌ يُملَكُ بالأخْذِ؛ فجازَ أنْ يُملَكَ بالبَيعِ، كالصَّيدِ؛ ولأنَّه حَيَوانٌ يُملَكُ بالوَصيَّةِ، كَسائِرِ الحَيَوانِ، ولأنَّ كُلَّ ما يُنتفَعُ به جائِزٌ شِراؤُه وبَيعُه، ويَلزَمُ قاتِلَه القِيمةُ؛ لأنَّه أتلَفَ مَنفَعةَ أخيه.

---

(1) أخرجه الترمذي في «سننه» (1281)، والبيهقي (6/ 6) عن أبي هُريرةَ بذِكرِ كَلبِ الصَّيدِ فَقط وقال: هذا حَديثٌ لا يَصحُّ من هذا الوَجهِ، وقال: وقد رُوي عن جابرٍ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نحوَ هذا ولا يَصحُّ أيضًا. أما الحَديثُ بهذا السِّياقِ فلَم يجدْه الزَّيلعيُّ في «نصب الراية» (4/ 53)، ولا الحافِظُ في «الدراية» (2/ 161)، وقال الإمامُ النَّوويُّ في «شرح مسلم» (10/ 233): وأمَّا الأحاديثُ الوارِدةُ في النَّهي عن ثَمنِ الكَلبِ إلا كَلبَ صَيدٍ وفي روايةٍ إلا كَلبًا ضاريًا وأنَّ عُثمانَ غرَّم إنسانًا ثَمنَ كَلبٍ قتلَه عِشرينَ بَعيرًا وعن ابن عَمرِو بنِ العاصِ التَّغريم في إتْلافِه؛ فكلُّها ضَعيفةٌ بإتِّفاقِ أئمَّةِ الحَديثِ، وقد أوضحْتُها في شرح المهذَّبِ في باب ما يَجوزُ بيعُه.

ووَجْهُ **المَنعِ** نَهيُه عن ثَمَنِ الكَلبِ؛ ولأنَّه حَيَوانٌ مَنهيٌّ عن اتِّخاذِه في الجُملةِ.

وقالَ المالِكيَّةُ: سَواءٌ علىٰ القَولِ بجَوازِ بَيعِه أو بالمَنعِ، مَن قَتَلَ لِرَجُلٍ كَلبًا لِصَيدٍ أو لِزَرعٍ أو ماشيةٍ فعليه قِيمَتُه علىٰ الوَجهَيْنِ جَميعًا في بَيعِه؛ لأنَّه عَينٌ مَأْذونٌ في اتِّخاذِها لِلانتِفاعِ بها؛ فوجَب إذا تلِف علىٰ صاحِبِها أنْ يُلزَمَ القِيمةَ مُتلِفَها، كَسائِرِ الأعيانِ؛ ولأنَّه حَيَوانٌ تَصحُّ الوَصيةُ به، كالخَيلِ والبِغالِ؛ ولأنَّه حَيَوانٌ مَأْذونٌ في الِانتِفاعِ به، كَسائِرِ الحَيَوانِ، ولأنَّها بَهيمةٌ يَجوزُ الِاصطيادُ بها، كالبازِي(1).

بَيعَ السِّنَّوْرِ (القِطِّ أو الهِرِّ):

ذهَب عامَّةُ الفُقهاءِ مِن المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرُهم إلىٰ جَوازِ بَيعِ الهِرِّ، وحَمَلوا النَّهيَ الوارِدَ في بَيعِه علىٰ أنَّه لا يَنفَعُ، أو علىٰ أنَّه نَهيُ تَنزيهٍ لا نَهيُ تَحريمٍ، لكنَّه دَنِيءٌ.

فعن جابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن ثَمَنِ الكَلبِ والسِّنَّوْرِ»(2).

وعن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن ثَمَنِ الهِرَّةِ»(3).

---

(1) «التمهيد» (23/ 27)، و«الاستذكار» (6/ 430)، و«مواهب الجليل» (6/ 71)، و«التاج والإكليل» (3/ 280)، و«تحبير المختصر» (3/ 465)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 16)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (828، 829).

(2) رواه مسلم (1569)، والترمذي (1279)، وأبو داود (3479)، واللفظ له.

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3480).

قالَ الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَم نَعلَمِ اختِلافًا بينَ أهلِ العِلمِ في ثَمَنِ السِّنَّورِ أنَّه ليسَ بحَرامٍ، ولكنَّه دَنيءٌ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا النَّهيُ عن ثَمَنِ السِّنَّورِ فثابِتٌ، ولكنَّ الجُمهورَ علىٰ إباحَتِه؛ لأنَّه طاهِرُ العَينِ، مُباحُ المَنافِعِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الهِرُّ فقالَ الخِرَقيُّ: يَجوزُ بَيعُها، وبه قالَ ابنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ والحَسَنُ وابنُ سِيرينَ والحَكَمُ وحَمَّادٌ والثَّوريُّ ومالِكٌ والشافِعيُّ وإسحاقُ وأصحابُ الرَّأيِ.

وعن أحمدَ أنَّه كَرِهَ ثَمَنَها، ورُويَ ذلك عن أبي هُرَيرةَ وطاوُسٍ ومُجاهِدٍ وجابرِ بنِ زَيدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، واختارَه أبو بَكرٍ (وهو اختيارُ ابنِ القيِّمِ)(3) لِمَا رَوىٰ مُسلِمٌ عن جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه سُئلَ عن ثَمَنِ السِّنَّورِ فقالَ:

---

(1) «شرح مشكل الآثار» (12/ 84)

(2) «بداية المجتهد» (2/ 95) ط: دار الفكر.

(3) **قالَ ابنُ القيِّمِ في «زاد المعاد» (5/ 773):** تَحريمُ بيعِ السَّنورِ كمَا دلَّ عليه الحَديثُ الصَّحيحُ الصَّريحُ الذي رَواه جابرٌ وأفتىٰ بموجبِه كما رَواه قاسمُ بن أصبغَ حدَّثنا مُحمدُ بن وضَّاحٍ حدَّثنا مُحمدُ بن آدمَ حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ المُباركِ حدَّثنا حمَّادُ بنُ سلَمَةَ عن أبي الزُّبيرِ عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ: أنه كرِه ثَمنَ الكَلبِ والسِّنورِ. قال أبو مُحمدٍ -هو ابنُ حَزمٍ-: فهذه فُتيا جابرِ بنِ عبدِ اللهِ أنه كرِه بمَا رَواه ولا يُعرف له مُخالفٌ من الصَّحابةِ وكذلك أفتىٰ أبو هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وهو مَذهبُ طاووسٍ ومجاهدٍ وجابرِ بن زيدٍ وجميعِ أهلِ الظَّاهرِ، وإحدىٰ الرِّوايتَينِ عن أحمدَ وهي اختيارُ أبي بكرٍ عبدِ العَزيزِ وهو الصَّوابُ؛ لصِحَّةِ الحَديثِ بذلك وعدمِ ما يعارِضُه فوجَب القولُ به. قال البيهقي: ومِن العُلماءِ مَن حمَل الحَديثَ علىٰ أن ذلك حينَ كان مَحكومًا بنَجاستِها فلمَّا قال النَّبيُّ =

زَجَرَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك. وفي لَفظٍ رَواه أبو داوُدَ عن جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهَىٰ عن ثَمَنِ السِّنَّورِ. قالَ التِّرمِذيُّ: هذا حَديثٌ حَسَنٌ، وفي إسنادِه اضطِرابٌ.

ولنا: ما ذَكَرْنا فيما يُصادُ به مِن السِّباعِ، ويُحمَلُ الحَديثُ علىٰ غيرِ المَملوكِ مِنها، أو ما لا نَفْعَ فيه مِنها، بِدَليلِ ما ذَكَرْنا، ولأنَّ البَيعَ شرَع طَريقًا لِلتَّوصُّلِ إلىٰ قَضاءِ الحاجَةِ واستِيفاءِ المَنفَعةِ المُباحةِ لِيَصِلَ كلُّ واحِدٍ إلىٰ الِانتِفاعِ بما في يَدِ صاحِبِه ممَّا يُباحُ الِانتِفاعُ به؛ فيَنبَغي أنْ يُشرَعَ ذلك فيه لِيَصِلَ كلُّ واحِدٍ إلىٰ الِانتِفاعِ بما في يَدِ صاحِبِه، فما يُباحُ الِانتِفاعُ به يَنبَغي أنْ يَجوزَ بَيعُه⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللهُ: وأمَّا النَّهيُ عن ثَمَنِ السِّنَّورِ فهو مَحمولٌ علىٰ أنَّه لا يَنفَعُ، أو علىٰ أنَّه نَهيُ تَنزيهٍ، حتىٰ يَعتادَ النَّاسُ هِبَتَه وإعارَتَه والسَّماحةَ به، كما هو الأغلَبُ؛ فإنْ كانَ ممَّا يَنفَعُ وباعَه صَحَّ البَيعُ، وكانَ ثَمَنُه حَلالًا، هذا مَذهبُنا ومَذهبُ العُلماءِ كافَّةً، إلَّا ما حَكَىٰ ابنُ المُنذِرِ عن

= صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الهرَّةَ ليست بنجسٍ صارَ ذلك مَنسوخًا في البيعِ، ومنهم من حملَه علىٰ السِّنورِ إذا توحَّش ومتابعةُ ظاهرِ السُّنةِ أولَىٰ، ولو سمِع الشافعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ الخبرَ الواقعَ فيه لقالَ به إن شاء الله، وإنَّما لا يَقولُ به من توقَّف في تَثبيتِ رواياتِ أبي الزُّبيرِ، وقد تابعَه أبو سُفيانَ عن جابرٍ علىٰ هذه الرِّوايةِ من جهةِ عِيسىٰ ابنِ يُونُسَ وحَفصِ بنِ غياثٍ عن الأعمشِ عن أبي سُفيانَ انتَهىٰ كلامُه. **ويُنظر:** «المحلىٰ» (9/ 13). ومنهم مَن حملَه علىٰ الهرِّ الذي ليس بمَملوكٍ، ولا يَخفىٰ ما في هذه المَحاملِ مِن الوهَنِ.

(1) «المغني» (4/ 175).

أبي هُرَيرةَ وطاوُسٍ ومُجاهِدٍ وجابرِ بنِ زَيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ أنَّه لا يَجوزُ بَيعُه.

واحتَجُّوا بالحَديثِ، وأجابَ الجُمهورُ عنه بأنَّه مَحمولٌ علىٰ ما ذَكَرْناه، فهذا هو الجَوابُ المُعتمَدُ.

وأمَّا ما ذكَره الخَطابيُّ وأبو عمرَ بنُ عَبدِ البَرِّ مِن أنَّ الحَديثَ في النَّهيِ عنه ضَعيفٌ؛ فليسَ كما قالا، بَلِ الحَديثُ صَحيحٌ، رَواه مُسلِمٌ وغيرُه.

وقَولُ ابنِ عَبدِ البَرِّ أنَّه لَم يَرْوِه عن أبي الزُّبَيرِ غيرُ حَمَّادِ بنِ سَلَمةَ، غَلَطٌ مِنه أيضًا؛ لأنَّ مُسلِمًا قد رَواه في صَحيحِه، كما رُويَ مِن رِوايةِ مَعقِلِ بنِ عُبَيدِ اللهِ عن أبي الزُّبَيرِ؛ فهَذانِ ثِقَتانِ رَوَياه عن أبي الزُّبَيرِ وهو ثِقةٌ أيضًا، واللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ أعلَمُ⁽¹⁾.

وقالَ البَغَويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وجَوَّزَ الأكثَرونَ بَيعَه، وهو قَولُ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وإليه ذهَب الحَسَنُ، وابنُ سِيرِينَ، والحَكَمُ وحَمَّادٌ، وبه قالَ مالِكٌ والثَّوريُّ، وأصحابُ الرَّأْيِ، والشافِعيُّ وأحمدُ، وإسحاقُ، وتَأوَّلَ بَعضُهمُ الحَديثَ علىٰ بَيعِ الوَحشِيِّ مِنه، الذي لا يَقدِرُ علىٰ تَسليمِه⁽²⁾.

بَيعُ الدَّمِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ بَيعِ الدَّمِ، وأنَّ ثَمَنَه حَرامٌ، لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ ﴾ [المَائِدَة: 3]، ولقولِه تعالىٰ: ﴿ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾ [الأَنْعَام: 145].

---

(1) «شرح مسلم» للنووي (10/ 233، 234).

(2) «شرح السنة» (8/ 24).

وعن أبي جُحَيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نَهىٰ عن ثَمَنِ الدَّمِ وثَمَنِ الكَلبِ...»(1).

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وجَميعُ العُلماءِ علىٰ تَحريمِ بَيعِ الدَّمِ(2).

وقالَ الحافِظُ ابنَ حَجَرٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: ثَمَنُ الدَّمِ اختُلِفَ في المُرادِ به، فقيلَ: أُجرةُ الحِجامةِ، وقيلَ: هو علىٰ ظاهِرِه، والمُرادُ تَحريمُ بَيعِ الدَّمِ، كما حُرِّمَ بَيعُ المَيْتةِ والخِنزيرِ، وهو حَرامٌ إجماعًا، أعني بَيعَ الدَّمِ وأخْذَ ثَمَنِه(3).

وقالَ البَيهَقيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ أبو سُلَيمانَ الخطَّابيُّ فيما بلَغني عنه: الدَّمُ حَرامٌ بالإجماعِ(4).

وقالَ ابنُ العَرَبيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: اتَّفق العُلماءُ علىٰ أنَّ الدَّمَ حَرامٌ نَجِسٌ، لا يُؤكَلُ ولا يُنتفَعُ به، وقد عَيَّنَه اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ هٰهُنا مُطلَقًا، وعَيَّنَه في سُورةِ الأنعامِ بالمَسفوحِ، وحَمَلَ العُلماءُ هٰهُنا المُطلَقَ علىٰ المُقيَّدِ إجماعًا(5).

وقالَ الإمامُ القُرطُبيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: اتَّفق العُلماءُ علىٰ أنَّ الدَّمَ حَرامٌ نَجِسٌ لا يُؤكَلُ ولا يُنتفَعُ به(6).

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وانعقَدَ الإجماعُ علىٰ حُرمَتِه(7)، أي: الدَّمِ.

---

(1) رواه البخاري (2123).

(2) «التمهيد» (4/ 144).

(3) «فتح الباري» (4/ 427).

(4) «السنن الكبرىٰ» (10/ 7).

(5) «أحكام القرآن» (1/ 79)

(6) «الجامع لأحكام القرآن» (1/ 615)

(7) «بدائع الصنائع» (5/ 61).

وقالَ ابنُ حَجَرٍ الهَيثَميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدَّمُ وسَبَبُ تَحريمِه نَجاسَتُه أيضًا، وكانوا يَملَؤونَ المِعَىٰ أو المَباعِرَ مِن الدَّمِ ويَشوُونَه ويُطعِمونَه الضَّيفَ، فحرَّم اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ عليهم ذلك، واتَّفق العُلماءُ علىٰ تَحريمِه ونَجاسَتِه، نَعَمْ يُعفَىٰ عَمَّا يَبقَىٰ في العُروقِ واللَّحمِ علىٰ أنَّه خرَج بالمَسفوحِ في الآيةِ الأُخرَىٰ المُقيَّدةِ لِإطلاقِه في هذه الآيةِ، ويُستَثنَىٰ مِنه الكَبِدُ والطِّحالُ؛ لِلحَديثِ الصَّحيحِ بهما علىٰ أنَّهما خَرَجا بالمَسفوحِ أيضًا، فلا استِثناءَ، ونَقَلَ بَعضُهم عن الجُمهورِ أنَّ الدَّمَ حَرامٌ، ولو غيرَ مَسفوحٍ.

ورُدَّ قَولُ أبي حَنيفةَ بحِلِّ غيرِ المَسفوحِ، وليسَ كما زَعَمَ[1].

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحِلُّ أكْلُ الكَبِدِ والطِّحالِ بلا خِلافٍ؛ لِلحَديثِ الصَّحيحِ السَّابِقِ: «**أُحِلَّ لَنا مَيتَتانِ ودَمانِ؛ فأمَّا المَيتَتانِ: فالحُوتُ والجَرادُ، وأمَّا الدَّمانِ: فالكَبِدُ والطِّحالُ**»[2][3].

بَيعَ الأصنامِ والأوثانِ والصَّليبِ:

قالَ ابنُ الأثيرِ: الفَرقُ بينَ الوَثَنِ والصَّنَمِ أنَّ الوَثَنَ كلُّ ما له جُثَّةٌ مَعمولةٌ مِن جَواهِرِ الأرضِ، أو مِن الخَشَبِ والحِجارةِ، كصُورةِ الآدَميِّ، تُعمَلُ وتُنصَبُ فتُعبَدُ، والصَّنَمُ الصُّورةُ بلا جُثَّةٍ، ومِنهم مَن لَم يُفرِّقْ بينَهما، وأطلَقَها علىٰ المَعنيَيْنِ، وقد يُطلَقُ الوَثَنُ علىٰ غيرِ الصُّورةِ، ومِنه حَديثُ عِدِيِّ بنِ حاتِمٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: قَدِمتُ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وفي عُنُقي صَليبٌ

---

[1] «الزواجر» (1/ 423).

[2] **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد (5723)، وابن ماجه (3314).

[3] «المجموع» (9/ 97).

مِن ذَهَبٍ، فقالَ لي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَلْقِ هذا الوَثَنَ عَنكَ**»(1).

وقالَ ابنُ مَنظورٍ الأزهَريُّ: قالَ شِمْرٌ فيما قَرَأتُ بخَطِّه: أَصْلُ الأوثانِ عندَ العَرَبِ كلُّ تِمثالٍ مِن خَشَبٍ أو حِجارةٍ أو ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ أو نُحاسٍ أو نَحوِها، وكانَتِ العَرَبُ تَنصِبُها وتَعبُدُها، وكانَتِ النَّصارَىٰ نَصَبتِ الصَّليبَ، وهو كالتِّمثالِ، تُعظِّمُه وتَعبُدُه، ولِذلك سَمَّاه الأعشَىٰ وَثَنًا، وقالَ:

تَطوفُ العُفاةُ بأبوابِه كطَوفِ النَّصارى ببَيتِ الوَثَنْ

أرادَ بالوَثَنِ الصَّليبَ.

قالَ: وقالَ عَدِيُّ بنُ حاتِمٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: قَدِمتُ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفي عُنُقي صَليبٌ مِن ذَهَبٍ، فقالَ لي: «**أَلْقِ هذا الوَثَنَ عَنكَ**»، أرادَ به الصَّليبَ، كما سَمَّاه الأعشَىٰ وَثَنًا(2).

وقد اتَّفق أهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ بَيعِ الأصنامِ بكُلِّ أنواعِها وأشكالِها وصُوَرِها؛ لِحَديثِ جابرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه سَمِعَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ عامَ الفَتحِ وهو بمَكَّةَ: «**إنَّ اللهَ ورَسولَه حرَّم بَيعَ الخَمرِ والمَيْتةِ والخِنزيرِ والأصنامِ...**»(3).

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَتِ الأُمَّةُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ بَيعُ المَيْتةِ والأصنامِ؛ لأنَّه لا يَحِلُّ الِانتِفاعُ بهما؛ فوَضْعُ الثَّمنِ فيهما إضاعةٌ

---

(1) «النهاية» (5/ 150).

(2) «لسان العرب» (13/ 443).

(3) رواه البخاري (2121)، ومسلم (1581).

لِلمالِ، وقد نهىٰ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن إضاعةِ المالِ(1).

وقالَ ابنُ بطَّالٍ: وقالَ ابنُ المُنذِرِ: في مَعنىٰ الأصنامِ: الصُّورُ المُتَّخذةُ مِن المَدَرِ والخَشَبِ وشِبْهِهما، وكُلُّ ما يَتَّخِذُ النَّاسَ ممَّا لا مَنفَعةَ فيه إلَّا لِلَّهوِ المَنهيِّ عنه، فلا يَجوزُ بيعُ شَيءٍ مِنه إلَّا الأصنامَ التي تَكونُ مِن الذَّهبِ والفِضَّةِ والحَديدِ والرَّصاصِ، إذا غُيِّرتْ عمَّا هي عليه وصارَت نُقَرًا، أو قِطَعًا؛ فيَجوزُ بَيعُها والشِّراءُ بها(2).

قالَ الإمامُ البَغويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي تَحريمِ بَيعِ الأصنامِ دَليلٌ علىٰ تَحريمِ بَيعِ جَميعِ الصُّورِ المُتَّخذةِ مِن الخَشَبِ والحَديدِ والذَّهبِ والفِضَّةِ وغيرِها، وعلىٰ تَحريمِ بَيعِ جَميعِ آلاتِ اللَّهوِ والباطِلِ، مثلَ الطُّنبورِ والمِزمارِ والمَعازِفِ كُلِّها؛ فإذا طُمِسَتِ الصُّوَرُ، وغُيِّرتْ آلاتُ اللَّهوِ عن حالَتِها يَجوزُ بَيعُ جَواهِرِها، وأُصولِها؛ فِضَّةً كانَتْ أو حَديدًا أو خَشَبًا أو غيرَها(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا تَحريمُ بَيعِ الأصنامِ فيُستَفادُ مِنه تَحريمُ بَيعِ كلِّ آلةٍ مُتَّخذةٍ لِلشِّركِ علىٰ أيِّ وَجْهٍ كانَتْ، ومِن أيِّ نَوعٍ كانَتْ، صَنَمًا أو وَثَنًا أو صَليبًا، وكذلك الكُتُبُ المُشتَمِلةُ علىٰ الشِّركِ وعِبادةِ غيرِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ؛ فهذه كُلُّها يَجِبُ إزالَتُها وإعدامُها، وبَيعُها يَكونُ ذَريعةً إلىٰ اقتِنائِها واتِّخاذِها، فهو أوْلَىٰ بتَحريمِ البَيعِ مِن كلِّ ما عَداها؛ فإنَّ مَفسَدةَ بَيعِها

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 360).

(2) «شرح صحيح البخاري» (6/ 607).

(3) «شرح السنة» (8/ 28).

بحَسَبِ مَفسَدَتِها في نَفْسِها، والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَم يُؤَخِّرْ ذِكرَها لِخِفَّةِ أمْرِها، ولكنَّه تَدَرَّجَ مِن الأسهَلِ إلىٰ ما هو أغلَظُ مِنه... ثم ذكَر بعدَ تَحريمِ بَيعِ الأصنامِ وهو أعظَمُ تَحريمًا وإثمًا وأشَدُّ مُنافاةً لِلإسلامِ مِن بَيعِ الخَمرِ والمَيْتةِ والخِنزيرِ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّليبُ لا يَجوزُ عَمَلُه بأُجرةٍ ولا بغيرِ أُجرةٍ، ولا بَيعُه صَليبًا، كما لا يَجوزُ بَيعُ الأصنامِ ولا عَمَلُها(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ زَكَريا الأنصاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: آلاتُ المَلاهي -كالمِزمارِ والطُّنبورِ والصُّورِ- لا يَصحُّ بَيعُها، ولو كانَتْ ذَهَبًا أو فِضَّةً؛ إذْ لا نَفْعَ بها شَرعًا، ولأنَّها علىٰ هَيئَتِها لا يُقصَدُ مِنها غيرُ المَعصيةِ، وقد حرَّم النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيعَ الأصنامِ فيما رَواه الشَّيخانِ(3).

بَيعُ العُذرةِ والسِّرقينِ: (أي: الزِّبلِ وهو رَجيعُ ما سِوَىٰ الإنسانِ ويُقالُ لَهُ: سِرجينٌ):

اختلَفَ الفُقهاءُ في جَوازِ بَيعِ العُذرةِ والزِّبلِ:

فقالَ الحَنفيَّةُ: يَجوزُ بَيعُ السِّرقينِ والبَعرِ؛ لأنَّه مُباحُ الِانتِفاعُ به شَرعًا علىٰ الإطلاقِ؛ فكانَ مالًا؛ لأنَّه يُلقَىٰ في الأرضِ؛ لِاستِكثارِ الرِّيعِ، فكانَ مالًا، ولأنَّه فِعلُ الأمصارِ في سالِفِ الأعصارِ مِن غيرِ إنكارٍ؛ فلَولا إباحَتُه

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 671، 672).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (22/ 141).

(3) «أسنىٰ المطالب» في شرح روض الطالب (2/ 10).

باتِّفاقِهم لَأنكَروه، أو بَعضُهم، ولأنَّ ما جازَ الِانتِفاعُ به مِن غيرِ ضَرورةٍ جازَ بَيعُه، كَسائِرِ الأموالِ.

وَلا يَنعقِدُ بَيعُ العُذرةِ الخالِصةِ؛ لأنَّه لا يُباحُ الِانتِفاعُ بها بحالٍ، فلا تَكونُ مالًا إلَّا إذا كانَ مَخلوطًا بالتُّرابِ، والتُّرابُ غالِبٌ، فيَجوزُ بَيعُه؛ لأنَّه يَجوزُ الِانتِفاعُ به(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: لا يَجوزُ بَيعُ العُذرةِ ولا السِّرجينِ، وهو زِبلُ البَهائِمِ المَأكولةِ وغيرِها، وثَمَنُه حَرامٌ؛ لأنَّه نَجِسٌ، فلَم يَجُزْ بَيعُه، كالمَيْتةِ، ولِحَديثِ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لعَنَ اللهُ اليَهودَ، حرَّم عليهم الشُّحومَ فباعوها فأكَلوا أثمانَها، وإنَّ اللهَ إذا حرَّم علىٰ قَومٍ شَيئًا حرَّم عليهم ثَمَنَه**»(2)، ولأنَّ الزِّبلَ نَجِسُ العَينِ لَم يَجُزْ بَيعُه، كالعُذرةِ.

وَرَدُّوا علىٰ الحَنفيَّةِ بأنَّ ما ذَكَروه لَيسَ بإجماعٍ؛ لأنَّ الإجماعَ اتِّفاقُ أهلِ العِلمِ، ولَم يُوجَدْ، وإنَّما يَفعَلُه الجَهَلةُ والأراذلُ؛ فلا يَكونُ ذلك حُجَّةً في دِينِ الإسلامِ(3).

---

(1) «البدائع» (6/ 562)، و«الاختيار» (2/ 11)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 155)، و«الهداية» (4/ 91)، و«البحر الرائق» (5/ 280)، و«تنقيح الفتاوىٰ» الحامدية (6/ 469).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الإمام أحمد في «المسند» (2964)، وأبو داود في «سننه» (3488)، وابن حبان في «صحيحه» (4938).

(3) «الأم» (6/ 240)، و«الحاوي الكبير» (5/ 383)، و«الوسيط» (3/ 397)، و«ينابيع الأحكام» (2/ 104)، و«روضة الطالبين» (3/ 14)، و«المجموع» (9/ 218).

ويَرَى الحَنابِلـةُ عَـدَمَ صِـحَّةِ بَيـعِ العُـذرةِ، ولا الزِّبـلِ الـنَّجِسِ، بخِـلافِ الطَّاهِرِ منه، كرَوَثِ الحَمامِ، وبَهيمةِ الأنعامِ(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فعندَهم في بَيعِ العُذرةِ أربَعةُ أقوالٍ:

- المَنعُ لِمالِكٍ، علىٰ فَهْمِ الأكثَرِ مِن أنَّ الكَراهةَ علىٰ التَّحريمِ.
- الكَراهةُ علىٰ فَهْمِ أبي الحَسَنِ، وهو ظاهِرُ اللَّخميِّ مِن أنَّ الكَراهـةَ علىٰ بابِها.
- الجَوازُ لِابنِ الماجِشونِ.
- الفَرقُ بينَ الِاضطِرارِ، فيَجوزُ، وعَدَمِه فيُمنَعُ لِأشهَبَ.

أمَّا الزِّبلُ فذكَر ابنُ عَرَفةَ في بَيعِه ثَلاثةَ أقوالٍ:

- المَنعُ لِابنِ القاسِمِ، قياسًا علىٰ مَنعِ مالِكٍ بَيعَ العُذرةِ.
- الجَوازُ، وهو قَولُ لِابنِ القاسِمِ.
- الجَوازُ لِلضَّرورةِ، وهو قَولُ أشهَبَ.

والعَمَلُ عندَ المالِكيَّةِ علىٰ جَوازِ بَيعِ الزِّبلِ دونَ العُذرةِ لِلضَّرورةِ، كمـا يَقولُ الدُّسوقيُّ وغيرُه.

قالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَم أنَّ القَولَ بـالمَنعِ هـو الجـاري علىٰ أصْلِ المَذهبِ في المَنعِ مِن بَيعِ النَّجاساتِ، والقَولَ بـالجَوازِ لِمُراعـاةِ الضَّـرورةِ، ومَن قالَ بالكَراهةِ تَعارَضَ عندَه الأمرانِ، ورَأىٰ أنَّ أخْـذَ الـثَّمنِ عـن ذلـك

---

(1) «المغنـي» (4/ 174)، و«كشـاف القنـاع» (3/ 179)، و«شـرح منتهـىٰ الإرادات» (3/ 128)، و«الإنصاف» (4/ 280)، و«الإفصاح» (1/ 437) المصادر السابقة.

ليسَ مِن مَكارِمِ الأخلاقِ، والقَولُ الآخَرُ رَأىٰ أنَّ العِلَّةَ في الجَوازِ إنَّما هي الِاضطِرارُ؛ فلا بدَّ مِن تَحَقُّقِها بوُجودِ الِاضطِرارِ إليه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَصحُّ بَيعُ سِرجينٍ نَجِسٍ، لِلإجماعِ علىٰ نَجاسَتِه، ويَصحُّ بَيعُ سِرجينٍ طاهِرٍ، كرَوَثِ مَأكولِ اللَّحمِ، كرَوثِ حَمامٍ وبقَرٍ(2).

بَيعُ العُربونِ:

العُربونُ في البَيعِ: هو أنْ يَشتَرِيَ أو يَكترِيَ سِلعةً فيَدفعَ إلىٰ البائعِ شَيئًا مِن الثَّمنِ، علىٰ أنَّه -أي: المُشتَرِي أو المُكتَرِي- إنْ أخَذ السِّلعةَ احتُسِبَ المَدفوعُ مِن الثَّمنِ، وإنْ لَم يَأخُذْها ترَك العُربونَ لِلبائِعِ، يُقالُ: عُربونٌ وأُربونٌ وعُربانٌ وأُربانٌ.

وكَذا يَدخُلُ العُربونُ في الإجارةِ؛ لأنَّه لا فَرقَ بينَ ذَواتِ المَنافِعِ، كما لو دَفَعَ دَراهِمَ إلىٰ صانِعٍ لِيَعمَلَ له خُفًّا، أو خاتَمًا، أو يَنسِجَ له ثَوبًا علىٰ أنَّه إنْ رَضيَه فالمَدفوعُ مِن الثَّمنِ، وإلَّا فهو لِلمَدفوعِ إليه(3).

---

(1) «مواهب الجليل» (6/ 61، 62)، **ويُنظر:** «المدونة» (9/ 160)، و«التمهيد» (4/ 144)، و«التاج والإكليل» (3/ 278)، و«تحبير المختصر» (3/ 465)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 16).

(2) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 126، 128)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 19).

(3) «الموطأ» (2/ 609)، و«الاستذكار» (6/ 263، 265)، و«الكافي» (1/ 366)، و«أحكام القرآن» (1/ 521)، و«القوانين الفقهية» (1/ 171)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 78)، و«بداية المجتهد» (2/ 122)، و«المجموع» (9/ 317)، و«روضة الطالبين» (3/ 61، 62)، و«مغني المحتاج» (2/ 479)، و«الديباج» (2/ 54)، و«المغني» (4/ 160)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» (233)، و«المبدع» (4/ 95)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 179)، و«كشاف القناع» (3/ 225)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 78).

وقد اختلَف العُلماءُ في حُكمِ بَيعِ العُربونِ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

القَولُ الأوَّلُ: وهو قَولُ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ وأحمدَ في رِوايةٍ اختارَها أبو الخطَّابِ أنَّه لا يَصحُّ بَيعُ العُربونِ؛ لِمَا رُويَ عن عَمرِو بنِ شُعَيبٍ، عن أبيه، عن جَدِّه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: نَهَىٰ عن بَيعِ العُربانِ(1). والعُربانِ مَردودٌ إلىٰ صاحِبِه؛ لأنَّه مِن أكْلِ أموالِ النَّاسِ بالباطِلِ، ويُفسَخُ البَيعُ، فإنْ فاتَ مَضَىٰ بالقِيمةِ، ويُحسَبُ مِنها العُربونُ، كما يَقولُ المالِكيَّةُ.

ولأنَّ فيه شَرطَيْنِ فاسِدَيْنِ: شَرطَ الهِبةِ. وشَرطَ الرَّدِّ، علىٰ تَقديرِ ألَّا يَرضَىٰ(2).

ولأنَّه شرَط لِلبائِعِ شَيئًا بغيرِ عِوَضٍ لَم يَصحَّ، كما لو شرَطه لِأجنَبيٍّ.

ولأنَّه بمَنزلةِ الخِيارِ المَجهولِ؛ فإنَّه اشتَرطَ أنَّ له رَدَّ المَبيعِ مِن غيرِ ذِكرِ مُدَّةٍ، فلَم يَصحَّ، كما لو قالَ: ولِيَ الخِيارُ مَتَىٰ شِئتُ رَدَدتُ السِّلعةَ ورَدَدتُ معها دِرهَمًا(3).

قالَ الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وحَديثُ البابِ يَدلُّ علىٰ تَحريمِ البَيعِ مع العُربانِ، وبه قالَ الجُمهورُ، وخالَفَ في ذلك أحمدُ، فأجازَه، ورُويَ نَحوُه عن عمرَ وابنِه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه مالك في «الموطأ» (2257)، وأبو داود (3502)، وابن ماجه (2192).

(2) «مغني المحتاج» (2/ 479)، و«نهاية المحتاج» (3/ 547)، و«الديباج» (2/ 54).

(3) «المغني» (4/ 160).

ويَدلُّ علىٰ ذلك حَديثُ زَيدِ بنِ أسلَمَ المُتقدِّمُ، وفيه المَقالُ المَذكورُ، والأوْلَىٰ ما ذهَب إلَيه الجُمهورُ؛ لأنَّ حَديث عَمْرِو بنِ شُعَيبٍ قد ورَد مِن طُرُقٍ يُقوِّي بَعضُها بَعضًا، ولأنَّه يَتضمَّنُ الحَظرَ، وهو أرجَحُ مِن الإباحةِ، كما تَقرَّرَ في الأُصولِ.

والعِلَّةُ في النَّهيِ عنه اشتِمالُه علىٰ شَرطَيْنِ فاسِدَيْنِ:

أحَدُهما: شَرطُ كَونِ ما دَفعَه إلَيه يَكونُ مَجَّانًا، إنِ اختارَ تَركَ السِّلعةِ.

والآخَرُ: شَرطُ الرَّدِّ علىٰ البائِعِ إذا لَم يَقَعْ مِنه الرِّضا بالبَيعِ(1).

وَأمَّا إنِ اشتَرَىٰ شَيئًا وأعطاه عُربونًا علىٰ أنَّه إنْ رَضيَه أخَذه وحَسَبَ العُربونَ مِن الثَّمنِ، وإنْ سَخِطَه رَدَّه وأخَذ عُربونَه، فلا بَأْسَ به عندَ عامَّةِ العُلماءِ، ولكنْ لا يَحِلُّ له إذا فسَخ العَقدَ فيما بَعدُ إلَّا برِضا المُشترِي.

قالَ الشافِعيَّةُ: إنْ قالَ: هذا الشَّرطُ في العَقدِ نَفْسِه فالبَيعُ باطِلٌ، وإنْ قالَه قبلَه ولَم يَتلفَّظا به حالَةَ العَقدِ فهو بَيعٌ صَحيحٌ؛ لأنَّ الشَّرطَ المُؤثِّرَ في البَيعِ هو ما قارَنَ العَقدَ (**عندَ الشافِعيَّةِ**)(2).

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ بعدَ أنْ ذكَر قَولَ الإمامِ مالِكٍ: علىٰ قَولِ مالِكٍ هذا جَماعةُ فُقهاءِ الأمصارِ مِن الحِجازيِّينَ والعِراقيِّينَ، مِنهم الشافِعيُّ والثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ والأوزاعيُّ واللَّيثُ؛ لأنَّه مِن بَيعِ القِمارِ والغَرَرِ والمُخاطَرةِ وأكلِ المالِ بغيرِ عِوَضٍ ولا هِبةٍ، وذلك باطِلٌ، وبَيعُ العُربانِ

---

(1) «نيل الأوطار» (5/ 251).

(2) «المجموع» (9/ 317)، و«مغني المحتاج» (2/ 479)، و«الديباج» (2/ 54).

مَنسوخٌ عندَهم إذا وقَع قبلَ القَبضِ وبعدَه، وتُرَدُّ السِّلعةُ إذا كانَتْ قائِمةً، فإنْ فاتَتْ رُدَّتْ قِيمَتُها يومَ قَبضِها، وعلىٰ كلِّ حالٍ يُرَدُّ ما أُخِذَ عُربانًا في الكِراءِ والبَيعِ.

ثم قالَ: ويُحتمَلُ أنْ يَكونَ بَيعُ العُربانِ الجائِزُ علىٰ ما تَأوَّلَه مالِكٌ والفُقهاءُ مَعَه، وذلك أنْ يُعَربِنَه ثم يَحسُبُ عُربانَه مِن ثَمَنِه إذا اختارَ تَمامَ البَيعِ، وهذا لا خِلافَ في جَوازِه عن مالِكٍ وغيرِه، والحَمدُ لِلَّهِ(1).

وقالَ في الِاستِذكارِ: إنْ وقَع بَيعُ العُربانِ الفاسِدُ فُسِخَ، ورُدَّتِ السِّلعةُ إلىٰ البائِعِ والثَّمنُ لِلمُشتَرِي، فإنْ فاتَتْ كانَ علىٰ المُشتَرِي قِيمَتُها بالِغةً ما بَلَغتْ، وله ثَمَنُه، هذا قَولُ مالِكٍ وأصحابِه وسائِرِ الفُقهاءِ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ: في مَذاهبِ العُلماءِ في بَيعِ العُربونِ: قد ذَكَرْنا أنَّ مَذهبَنا بُطلانُه إنْ كانَ الشَّرطُ في العَقدِ نَفْسِه، وحَكاه ابنُ المُنذِرِ عن ابنِ عَبَّاسٍ، والحَسَنِ ومالِكٍ وأبي حَنيفةَ، قالَ: وهو يُشبِهُ قَولَ الشافِعيِّ، قالَ: ورَوَيْنا عن ابنِ عمرَ وابنِ سِيرينَ جَوازَه، قالَ: وقد رَوَيْنا عن نافِعِ بنِ عَبدِ الحارِثِ أنَّه اشترَىٰ دارًا بمَكَّةَ مِن صَفوانَ بنِ أُمَيَّةَ بأربَعةِ آلافٍ؛ فإنْ رَضيَ عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فالبَيعُ لَه، وإنْ لَم يَرْضَ فلِصَفوانَ أربَعُمِئةٍ، قالَ ابنُ المُنذِرِ: وذُكِرَ لِأحمدَ بنِ حَنبَلٍ حَديثُ عمرَ، فقالَ: أيُّ شَيءٍ أقدَرُ أقولُ،

---

(1) «التمهيد» (24/ 178، 179).

(2) «الاستذكار» (6/ 265)، **ويُنظر:** «الموطأ» (2/ 609)، و«الكافي» (1/ 366)، و«أحكام القرآن» (1/ 521)، و«القوانين الفقهية» (1/ 171)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 78)، و«بداية المجتهد» (2/ 122).

هذا ما ذكَره ابنُ المُنذِرِ، وقالَ الخطَّابيُّ: اختلَف النَّاسُ في جَوازِ هـذا البَيـعِ، فأبطَلَه مالِكٌ والشافِعيُّ لِلحَديثِ، ولِمَا فيه مِن الشَّرطِ الفاسِدِ والغَرَرِ، وأَكْلِ المالِ بالباطِلِ، وأبطَلَه أيضًا أصحابُ الرَّأْيِ، وعَن عمرَ وابنِ عمـرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا جَوازُه، ومالَ إليه أحمدُ بنُ حَنبَلٍ، واللهُ أعلَمُ(1).

القَولُ الثَّاني: هو قَولُ الحَنابِلةِ في المَذهبِ أنَّ هذا البَيعَ صَحيحٌ، وكـذا الشَّرطُ صَحيحٌ، والمَدفوعُ لِلبائِعِ إنْ لَـم يَتِمَّ البَيـعُ والإجـارةُ مِثلُـه، وسَـواءٌ عَيَّنَ وَقتًا لِأَخْذِه أو لَم يُعيِّنْ، بأنْ أطلَقَ(2).

لِما رُوِيَ أنَّ نافِعَ بنَ عَبدِ الحارِثِ اشتَرَىٰ دارًا لِلسِّجنِ مِـن صَـفوانَ بـنِ أُمَيَّةَ بأربَعةِ آلافِ دِرهَـمٍ؛ فـإنْ رَضـيَ عمـرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فـالبَيعُ لـه، وإنْ عمـرُ لَـم يَرْضَ فأربَعُمِئةٍ لِصَفوانَ(3)، قالَ الأثرَمُ: قُلتُ لِأحمدَ: تَذهَبُ إليـه، قـالَ: أيُّ شَيءٍ أقولُ؟ هذا عمرُ. وضَعَّفَ الحَديثَ المَرويَّ(4).

---

(1) «المجموع» (9/ 317)، ويُنظر: «مغني المحتاج» (2/ 479)، و«الديباج» (2/ 54)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 31)، و«نهاية المحتاج» (3/ 546)، و«جواهر العقود» (1/ 61)، و«نيل الأوطار» (5/ 250).

(2) «المغني» (4/ 160)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» (233)، و«المبدع» (4/ 95)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 179)، و«كشاف القناع» (3/ 225)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 78)، و«الإنصاف» (4/ 257).

(3) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (23201)، وعلقه البخاري في «صحيحه» (2/ 853): باب الربط والحبس في الحرم واشترىٰ نافعُ بنُ عبدِ الحارثِ دارًا للسّجنِ بمكةَ مِن صَفوانَ بنِ أميَّةَ علىٰ أنَّ عمرَ إن رَضي فالبيعُ بيعُه، وإن لَم يرضَ عمرُ فلِصفوانَ أربعُمائة وسُجن بنُ الزُّبيرِ بمكةَ.

(4) «المغني» (4/ 160).

وعن زَيدِ بنِ أسلَمَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحَلَّ العُربانَ في البَيعِ(1).

القَولُ الثَّالثُ: هو وَجْهٌ عندَ الحَنابِلةِ أنَّه يَصحُّ بَيعُ العُربونِ إذا قَيَّدَ المُتعاقِدانِ هذا البَيعَ بزَمَنٍ مُعيَّنٍ. قالَ في مَطالِبِ أُولي النُّهَىٰ في شَرحِ غايةِ المُنتَهىٰ: ويَتَّجِهُ صِحَّةُ هذا الِاشتِراطِ في بَيعِ العُربونِ وإجارَتِه إنْ قَيَّدَ المُتعاقِدانِ ذلك بزَمَنٍ مُعيَّنٍ؛ كـ: إلىٰ شَهرٍ مِن الآنَ، وفاتَ ذلك الزَّمَنُ، وإلَّا يُقيِّداه بزَمَنٍ؛ فلا يَصحُّ اشتِراطُه مِن أصلِهِ؛ لأنَّ البائِعَ أو المُؤجِّرَ لا يَدْري إلىٰ مَتَىٰ يَنتظِرُ؛ فالإطلاقُ لا يُناسِبُ؛ لِمَا يَلزَمُ عليه مِن طُولِ الأمَدِ بلا نِهايةٍ؛ فيَترتَّبُ عليه مِن الضَّرَرِ ما فيه كِفايةٌ. جَزَمَ به في الرِّعايَتَيْنِ، والحاوِيَيْنِ، والفائِقِ، لكنَّه مَرجوحٌ، والمَذهبُ الصَّمتُ، سَواءٌ قبلَه بوَقتٍ أو لا(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا دَفَعَ إنسانٌ لِبائِعٍ أو مُؤجِّرٍ قبلَ العَقدِ دِرهَمًا مَثلًا، وقالَ: لا تَبِعْ هذه السِّلعةَ لِغَيري، أو لا تُؤجِّرْها لِغَيري، وإنْ لَم أشتَرِها أو أستأجِرْها مِنكَ، فهذا الدِّرهَمُ أو نَحوُه لَكَ، ثم اشتَراها مِنه بعدَ ذلك بعَقدٍ مُبتَدِئٍ وحَسَبَ الدِّرهَمَ مِن الثَّمنِ صَحَّ؛ لأنَّ البَيعَ خَلا عن الشَّرطِ المُفسِدِ.

وإنْ لَم يَشتَرِ السِّلعةَ أو يَستأجِرْ في هذه الصُّورةِ لَم يَستحِقَّ البائِعُ الدِّرهَمَ؛ لأنَّ رَبَّ السِّلعةِ لو أخَذه لَأخَذه بغَيرِ عِوَضٍ، ولِصاحِبِه الرُّجوعُ فيه، ولا يَصحُّ جَعلُه عِوَضًا عن انتِظارِه وتَأخيرِ بَيعِه مِن أجلِهِ؛ لأنَّه لو كانَ عِوَضًا عن ذلك لَما جازَ جَعْلُه مِن الثَّمنِ في حالِ الشِّراءِ؛ ولأنَّ الِانتِظارَ بالبَيعِ لا تَجوزُ المُعاوَضةُ

---

(1) رواه عبد الرزاق (23195) صحيح مرسل.

(2) «مطالب أولي النهىٰ» (3/ 78).

عنه، ولو جازَتْ لَوجَب أنْ يَكونَ مَعلومَ المِقدارِ، كما في الإجارةِ(1).

بَيعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ، أو بَيعُ الكالِئِ بالكالِئِ:

الدَّينُ هو: عِبارةٌ عن مالٍ حُكميٍّ يَحدُثُ في الذِّمَّةِ ببيعٍ أو استِهلاكٍ، أو غيرِهما(2).

أو هو: ما يثبُتُ في الذِّمَّةِ مِن مالٍ بسَبَبٍ يقتَضي ثُبوتَه.

وقد اختَلَفتْ عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ الدَّيْنِ، إلَّا أنَّ الجامِعَ بينَ هذه العِباراتِ هو حَقيقةٌ واحِدةٌ، وهي أنَّ الدَّيْنَ يَعني: الأموالَ المُؤجَّلةَ في الذِّمَمِ، كثَمَنِ مَبيعٍ، وبَدَلِ قَرضٍ، ومَهرٍ بعدَ دُخولٍ بالمَرأةِ، أو قبلَ الدُّخولِ بها، وأُجرةٍ مُقابِلَ مَنفَعةٍ، وأرشِ جِنايةٍ، وغَرامةِ مُتلَفٍ، وعِوَضِ خُلعٍ، ومُسلَّمٍ فيه.

وعلىٰ هذا فمَعنَىٰ بَيعِ الدَّينِ: مُبادَلةُ الأموالِ المُؤجَّلةِ في الذِّمَمِ بغيرِها.

وبَيعُ الدَّينِ إمَّا أنْ يَكونَ لِمَن في ذِمَّتِه الدَّينُ، أو لِغيرِ مَن عليه الدَّيْنُ.

وفي كُلٍّ مِن الحالَتَيْنِ إمَّا أنْ يُباعَ الدَّيْنُ نَقدًا في الحالِ، أو نَسيئةً مُؤجَّلًا.

وبَيعُ الدَّينِ نَسيئةً: هو ما يُعرَفُ ببَيعِ الكالِئِ بالكالِئِ، أي: الدَّيْنِ بالدَّينِ، وهو بَيعٌ مَمنوعٌ شَرعًا؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن بَيعِ الكالِئِ بالكالِئِ(3)،

---

(1) «المغني» (4/ 161)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 79)، و«كشاف القناع» (3/ 225)، **وينظر:** المصادر السابقة.

(2) الأشباه والنظائر ص(354).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** أخرجه الدارقطني (319) قال ابن عرفة: تلقِّي الأئمَّةِ هذا الحَديثِ بالقَبولِ يُغني عن طلبِ الإسنادِ فيهِ كمَا قالوا في «لا وصيَّةَ لوارثٍ»، و«المختصر الفقهي» (5/ 278)، و«التاج والإكليل» (4/ 367).

وهو بَيعُ ما في الذِّمَّةِ بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ لِمَن هو عليه، وكذا في حالِ لَم يَقبِضْ قبلَ التَّفرُّقِ، وجَعْلِه رَأْسَ مالِ سَلَمٍ.

وبَيعُ الكالِئِ بالكالِئِ هو: بَيعُ النَّسيئةِ بالنَّسيئةِ.

قالَ أبو عُبَيدٍ: صُورَتُه: أنْ يُسَلِّمَ الرَّجُلُ الدَّراهِمَ في طَعامٍ إلىٰ أجَلٍ؛ فإذا حَلَّ الأجَلُ يَقولُ الذي عليه الطَّعامُ: ليسَ عِندي طَعامٌ، ولكنْ بِعْني إيَّاه إلىٰ أجَلٍ؛ فهذه نَسيئةٌ انقَلَبَتْ إلىٰ نَسيئةٍ؛ فلَو قبَض الطَّعامَ، ثم باعَه مِنه أو مِن غيرِه، لَم يَكُنْ كالِئًا بكالِئٍ⁽¹⁾.

ولا يَخرُجُ المَعنَىٰ الشَّرعيُّ عن المَعنَىٰ اللُّغويِّ؛ إذ هو بَيعُ الدَّينِ بالدَّينِ كما تَقدَّمَ.

وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ عَدَمِ جَوازِ بَيعِ الدَّينِ بالدَّينِ نَسيئةً، سَواءٌ أكانَ البَيعُ لِلمَدينِ، أو لِغيرِ المَدينِ.

ومِثالُ الأوَّلِ -وهو بَيعُ الدَّينِ لِلمَدِينِ-: أنْ يَقولَ شَخصٌ لِآخَرَ: اشتَرَيتُ مِنكَ مُدًّا مِن الحِنطةِ بدِينارٍ علىٰ أنْ يَتِمَّ تَسليمُ العِوَضَيْنِ بعدَ شَهرٍ مَثَلًا.

أو أنْ يَشتَرِيَ شَخصٌ شَيئًا إلىٰ أجَلٍ؛ فإذا حَلَّ الأجَلُ، لَم يَجِدِ المُشتَرِي ما يَقضي به دَيْنَه؛ فيَقولَ المُشتَرِي: بِعْني هذا الشَّيءَ إلىٰ أجَلٍ آخَرَ بزِيادةِ شَيءٍ؛ فيَبيعَه ولا يَجري بينَهما تَقابُضٌ؛ فيَكونَ هذا رِبًا حَرامًا؛ تَطبيقًا لِقاعِدةِ: (زِدْني في الأجَلِ، وأزيدُكَ في القَدْرِ).

أمَّا لو باعَ الدَّينَ بنَحوٍ آخَرَ، كأنْ يَبيعَه الألْفَ الذي له في ذِمَّتِه بمَتاعٍ،

---

(1) المصباح المنير (2/ 540).

كسَجَّادةٍ مَثلًا، أو بقَدْرٍ مِن المالِ يَدفَعُه مَن عليه الدَّينُ، يَصحُّ البَيعُ؛ لأنَّه في مَعنَىٰ الصُّلحِ.

ومِثالُ بَيعِ الدَّينِ لِغيرِ المَدِينِ: أنْ يَقولَ رَجُلٌ لِغيرِه: بِعتُكَ العِشرينَ مُدًّا مِن القَمحِ التي لي عندَ فُلانٍ بكَذا، تَدفَعُها لي بعدَ شَهرٍ، أو بسِلعةٍ حاضِرةٍ (عَينٍ)، لَم يَصحَّ البَيعُ؛ لعَدمِ القُدرةِ علىٰ تَسليمِ المَبيعِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ بَيعَ الدَّينِ بالدَّينِ لا يَجوزُ.

وقالَ أحمدُ: إنَّما هو إجماعٌ[1].

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أحمدُ: لَم يَصحَّ فيه حَديثٌ، ولكنْ هو إجماعٌ، وهذا مِثلُ أنْ يُسلِفَ إلَيه شَيئًا مُؤجَّلًا في شَيءٍ مُؤجَّلٍ؛ فهذا هو الذي لا يَجوزُ بالإجماعِ[2].

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لا يَجوزُ نَسيئةً بنَسيئةٍ، بأنْ يَقولَ: بِعْني ثَوبًا في ذِمَّتي بصِفةِ كذا إلىٰ شَهرِ كذا بدِينارٍ مُؤجَّلٍ، إلىٰ وَقتِ كذا، فيَقولَ قَبِلتُ، وهذا فاسِدٌ بلا خِلافٍ[3].

قالَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما ورَد النَّهيُ عن بَيعِ الكالِئِ بالكالِئِ، - والكالِئُ هو المُؤخَّرُ الذي لَم يُقبَضْ، كما لو أسلَمَ في شَيءٍ في الذِّمَّةِ

---

[1] «المغني» (4/ 51)، و«الإجماع» (92).

[2] «نظرية العقد» لابن تيمية ص (235).

[3] «المجموع» (9/ 386).

وكِلاهُما مُؤَخَّرٌ- فهذا لا يَجوزُ بالِاتِّفاقِ، وهو بَيعُ الكالِئِ بالكالِئِ(1).

وقالَ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ بَيعُ الكالِئِ بالكالِئِ، وهو بَيعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ(2).

وقالَ ابنُ جُزَيٍّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ بَيعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ، مثلَ أنْ يَبيعَ دَيْنًا له علىٰ رَجُلٍ مِن رَجُلٍ آخَرَ بالتَّأخيرِ، وكذلك فَسخُ الدَّينِ بالدَّينِ، مثلَ أنْ يَدفَعَ الغَريمُ لِصاحِبِ الدَّينِ ثَمَرةً يَجنيها، أو دارًا يَسكُنُها؛ لِتأخُّرِ القَبضِ في ذلك.

وكذلك إنْ باعَ الدَّينَ مِن الغَريمِ بالتَّأخيرِ(3).

وأجازَ جُمهورُ الفُقهاءِ بَيعَ الدَّينِ لِمَن عليه الدَّينُ، أو هِبتَه له؛ لأنَّ المانِعَ مِن صِحَّةِ بَيعِ الدَّينِ بالدَّينِ هو العَجزُ عن التَّسليمِ، ولا حاجةَ إلىٰ التَّسليمِ هَهُنا؛ فما في ذِمَّةِ المَدِينِ مُسلَّمٌ له.

ومِثالُه: أنْ يَبيعَ الدَّائِنُ لِلمَدِينِ دَينًا له في ذِمَّتِه بدَينٍ آخَرَ مِن غيرِ جِنسِه؛ فيَسقُطَ الدَّينُ المَبيعُ، ويَجِبُ عِوَضُه؛ لأنَّه في مَعنَىٰ الصُّلحِ، وهو جائِزٌ، ويَدلُّ عليه حَديثُ ابنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: أتَيتُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقُلتُ: إنِّي أبيعُ الإبِلَ بالبَقيعِ؛ فأبيعُ بالدَّنانيرِ وآخُذُ الدَّراهِمَ، وأبيعُ بالدَّراهِمِ فآخُذُ

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 8)، **ويُنظر:** و«المغني» (4/ 95)، و«الإنصاف» (5/ 44)، و«المبدع» (4/ 150)، و«كشف المخدرات» (1/ 398، 399).

(2) «جواهر العقود» (1/ 62).

(3) «القوانين الفقهية» (1/ 191).

الدَّنانيرَ؛ فقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا بَأْسَ أنْ تَأْخُذَ بِسِعرِ يَومِها ما لَم تَفتَرِقا وبينكما شَيءٌ**»⁽¹⁾.

فهذا البَيعُ بينَ الدَّنانيرِ والدَّراهِمِ بَيعٌ لِلدَّينِ بعَينٍ مِمَّن عليه الدَّيْنُ، لأنَّ قَولَه: أَبيعُ بالدَّنانيرِ، أي: دَيْنًا؛ لأنَّه لَم يَقبِضْهما، ثم أستَبدِلُ بها دَراهِمَ أقبِضُها.

وأمَّا إنْ باعَه لِغيرِ مَن هو عليه فباطِلٌ عندَ الجُمهورِ.

وإلَيكَ نُصوصَ فُقهاءِ المَذاهِبِ الأربَعةِ في مُسالةِ بَيعِ الدَّينِ بالدَّينِ:

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يَنعقِدُ بَيعُ الدَّينِ مِن غيرِ مَن عليه الدَّينُ؛ لأنَّ الدَّينَ إمَّا أنْ يَكونَ عِبارةً عن مالٍ حُكميٍّ في الذِّمَّةِ، وإمَّا أنْ يَكونَ عِبارةً عن فِعلِ تَمليكِ المالِ وتَسليمِه.

وكُلُّ ذلك غيرُ مَقدورِ التَّسليمِ في حَقِّ البائِعِ.

ولو شرَطَ التَّسليمَ علىٰ المَدِينِ لا يَصحُّ أيضًا؛ لأنَّه شرَطَ التَّسليمَ علىٰ غيرِ البائِعِ فيَكونُ شَرطًا فاسِدًا؛ فيَفسُدُ البَيعُ، ويَجوزُ بَيعُه مِمَّن عليه؛ لأنَّ المانِعَ هو العَجزُ عن التَّسليمِ، ولا حاجةَ إلىٰ التَّسليمِ هَهُنا.

ونَظيرُ بَيعِ المَغصوبِ أنَّه يَصحُّ مِن الغاصِبِ ولا يَصحُّ مِن غيرِه إذا كانَ الغاصِبُ مُنكِرًا، ولا بَيِّنةَ لِلمالِكِ، ولا يَجوزُ بَيعُ المُسلَّمِ فيه؛ لأنَّ المُسلَّمَ فيه مَبيعٌ، ولا يَجوزُ بَيعُ المَبيعِ قبلَ القَبضِ⁽²⁾.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3354)، والترمذي (1242)، والنسائي (3354)، وابن ماجه (2262).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 148).

وأمَّا المالِكيَّةُ فقد قَسَّموا بَيعَ الكالِئِ بالكالِئِ إلىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ، وهي: فَسخُ الدَّينِ في الدَّينِ، وبَيعُ الدَّينِ بالدَّينِ، وابتِداءُ الدَّينِ بالدَّينِ.

فالأوَّلُ: فَسخُ ما في الذِّمَّةِ في مُؤخَّرٍ مِن غيرِ جِنسِه، أو في أكثَرَ، ممَّا لو كانَ عليه عَشَرةُ دَراهِمَ فسَخها في دِينارٍ أو ثَوبٍ مُتأخِّرٍ قَبْضُه، أو في أحَدَ عشَرَ دِرهَمًا يَتأخَّرُ قَبضُها، وأمَّا تَأخيرُها مِن غيرِ زِيادةٍ أو مع حَطيطةِ بَعضِها، بأنْ يَحُطَّ عنه بَعضًا ويُؤخِّرَ البَقيَّةَ فجائِزٌ، هذا إذا كانَ المَفسوخُ فيه في الذِّمَّةِ، بَلْ ولو كانَ مُعيَّنًا، عَقارًا أو غيرَه، يَتأخَّرُ قَبضُه كغائِبٍ عن مَجلِسِ الفَسخِ؛ لأنَّه لا يَدخُلُ في ضَمانِه إلَّا بالقَبضِ مع بَقاءِ الصِّفةِ المُعيَّنةِ حينَ الفَسخِ.

أو كانَ المَفسوخُ فيه مَنافِعُ شَيءٍ مُعيَّنٍ؛ كأنْ يُفسَخَ ما عليه مِن الدَّينِ في رُكوبِ دابَّةٍ أو خِدمةِ عَبدٍ أو سُكنَىٰ دارٍ مُعيَّنةٍ، وأمَّا غيرُ المُعيَّنةِ فلا يَجوزُ؛ فعُلم أنَّه لا يَجوزُ لِمَن له دَينٌ علىٰ ناسِخٍ أنْ يَقولَ لَهُ: انسَخْ لي هذا الكِتابَ بما لي علَيكَ مِن الدَّينِ، وأمَّا لو نَسَخَ لَكَ الكِتابَ أو خَدَمَك بأجْرٍ مَعلومٍ بغيرِ شَرطٍ، وبعدَ الفَراغِ قاصَصتَه بما عليه فجائِزٌ؛ لأنَّه ليسَ بفَسخِ ما في الذِّمَّةِ في مُؤخَّرٍ، بَل هو مُقاصَصةٌ شَرعيَّةٌ.

والثَّاني: بَيعُ الدَّينِ بدَيْنٍ لِغيرِ مَن هو عليه، كبَيعِ دَينٍ علىٰ غَريمِك بدَينٍ في ذِمَّةِ رَجُلٍ ثالِثٍ أو رابِعٍ.

مِثالُه: بَكْرٌ له دَينٌ علىٰ زَيدٍ، وخالِدٌ له دَينٌ علىٰ عَمرٍو، فيَبيعُ خالِدٌ دَينَه الذي علىٰ عَمرٍو بدَينِ بَكرٍ الذي علىٰ زَيدٍ، وهذه مُمتَنَعةٌ، ولو كانَ كُلٌّ مِن الدَّينَيْنِ حالًّا؛ لعَدمِ تَأتِّي الحَوالةِ.

وأمَّا بَيعُه بحالٍّ أو بمُعيَّنٍ يَتأخَّرُ قَبْضُه، أو بمَنافِعَ مُعيَّنةٍ فلا يُمنَعُ.

والثَّالثُ: ابتِداءُ الدَّيْنِ بالدَّينِ؛ كتَأخيرِ رَأْسِ مالِ السَّلَمِ أكثَرَ مِن ثَلاثةِ أيَّامٍ. ومَعناهُ: أنْ يَتعاقَدا علىٰ أنْ يُسَلِّمَه دِينارًا في شَيءٍ علىٰ أنَّه لا يَأتيه برَأْسِ السَّلَمِ إلَّا بعدَ ثَلاثةِ أيَّامٍ أو أكثَرَ؛ فإنَّه مَمنوعٌ؛ لِما فيه مِن ابتِداءِ دَينٍ بدَينٍ؛ إذْ كُلٌّ مِنهما أشغَلُ ذِمَّةَ صاحِبِه بدَينٍ له عليه.

وقالوا في بَيانِ حُكمِ بَيعِ الدَّينِ بالنَّقدِ:

يُشترَطُ لِصِحَّةِ بَيعِ الدَّينِ:

1- حُضورُ المَدينِ، وذلك يَستلزِمُ حَياتَه، فلا يَجوزُ مع غَيبةِ المَدينِ؛ لأنَّه مع الغَيبةِ لا يَدري حالَه مِن فَقرٍ أو غِنًىٰ، والثَّمنُ يَختلِفُ باختِلافِ حالِه، فيُؤَدِّي لِلجَهلِ.

2- إقرارُ المَدِينِ بالدَّيْنِ، وإنْ لَم يُقِرَّ لا يَصِحُّ، ولو ثبَت بالبَيِّنةِ؛ لأنَّه مِن بَيعِ ما فيه خُصومةٌ.

3- تَعجيلُ الثَّمنِ؛ لأنَّه إذا لَم يُعجَّلْ في الحينِ كانَ مِن بَيعِ الدَّينِ بالدَّينِ، ولا فَرقَ بينَ أنْ يُعجِّلَ حَقيقةً أو حُكمًا، كبَيعِه بمَنافِعِ عَينٍ أو بمُعيَّنٍ يَتأخَّرُ قَبْضُه؛ إذْ لا يُمتنَعُ ذلك في بَيعِ الدَّينِ، بخِلافِ فَسخِه.

4- كَونُ الثَّمنِ مِن غيرِ جِنسِ الدَّينِ أو بجِنسِه في غيرِ العَينِ، لأنَّه إذا بِيعَ بجِنسِه كانَ سَلَفًا بزِيادةٍ؛ لأنَّ شَأنَ الدَّينِ أنْ يُباعَ بأقَلَّ.

5- أنْ يَتَّحِدا قَدْرًا وصِفةً، ليس إنْ كانَ أقَلَّ؛ لِما فيه مِن دَفعِ قَليلٍ في كَثيرٍ، وهو سَلَفٌ بمَنفَعةٍ.

6- ليسَ الدَّينُ ذَهَبًا بِيعَ بفِضَّةٍ، وعَكسُه؛ لِما فيه مِن الصَّرفِ المُؤخَّرِ.

7- ألَّا يَكونَ طَعامَ مُعاوَضةٍ، وإلَّا لزِم بَيعُ طَعامِ المُعاوَضةِ قبلَ قَبضِه، وقد ورَد النَّهيُ عنه.

8- ألَّا يَكونَ بينَ المُشترِي والمَدِينِ عَداوةٌ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: إنْ كانَ المِلْكُ علىٰ الدُّيونِ مُستقِرًّا، كغَرامةِ المُتلَفِ وبَدَلِ القَرضِ جازَ بَيعُه مِمَّن عليه قبلَ القَبضِ، لأنَّ مِلْكَه مُستقِرٌّ عليه، فجازَ بَيعُه، كالمَبيعِ بعدَ القَبضِ.

واختَلَفوا في بَيعِه مِن غيرِ مَن هو عليه هل يَجوزُ أو لا؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يَجوزُ، وهو المُعتمَدُ؛ لأنَّ ما جازَ بَيعُه مِمَّن عليه جازَ بَيعُه مِن غيرِه، كالوَديعةِ، ولأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه يَقدِرُ علىٰ تَسليمِه إلَيه مِن غيرِ مَنعٍ ولا جُحودٍ.

لكنْ بشَرطِ أنْ يَقبِضَ مُشتَرِي الدَّينِ الدَّينَ مِمَّن هو عليه، وأنْ يَقبِضَ بائِعُ الدَّينِ العِوَضَ في المَجلِسِ؛ فإنْ تَفرَّقا قبلَ قَبضِ أحَدِهما بطَل العَقدُ.

والآخَرُ: لا يَجوزُ، وهو الأظهَرُ؛ لأنَّه لا يَقدِرُ علىٰ تَسليمِه إليه؛ لأنَّه رُبَّما منَعه أو جَحدَه، وذلك غَرَرٌ لا حاجةَ به إليه؛ فلَم يَجُزْ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 98، 101)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 339، 341)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 76، 77)، و«مواهب الجليل» (6/ 194، 196)، و«تحبير المختصر» (3/ 544، 545)، و«التاج والإكليل» (3/ 383، 387)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 78، 79).

وإنْ كانَ الدَّينُ غيرَ مُستقِرٍّ؛ فإنْ كانَ مُسلَّمًا فيه لَم يَجُزْ بيعُه؛ لِما رُويَ أنَّ ابنَ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ سُئلَ عن رَجُل أسلَفَ في حُلَل دِقاقٍ، فلَم يَجِدْ تلك الحُلَلَ، فقالَ: آخُذُ مِنكَ مَقامَ كلِّ حُلَّةٍ مِن الدِّقاقِ حُلَّتَيْنِ مِن الجُلِّ. فكَرِهَه ابنُ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وقالَ: خُذْ برَأْسِ المالِ عَلَفًا أو غنَمًا»، ولأنَّ المِلْكَ في المُسلَّمِ فيه غيرُ مُستقِرٍّ؛ لأنَّه رُبَّما تَعذَّرَ فانفسخَ البَيعُ فيه؛ فلَم يَجُزْ بَيعُه، كالمَبيعِ قبلَ القَبضِ.

وإنْ كانَ ثَمَنًا في بَيعٍ ففيه قَولانِ، قالَ في «الصَّرفِ»: يَجوزُ بَيعُه قبلَ القَبضِ؛ لِحَديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: أتَيتُ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ؛ فقُلتُ: إنِّي أبيعُ الإبِلَ بالبَقيعِ؛ فأبيعُ بالدَّنانيرِ وآخُذُ الدَّراهِمَ، وأبيعُ بالدَّراهِمِ فآخُذُ الدَّنانيرَ؛ فقالَ: «**لا بَأْسَ أنْ تَأخُذَ بسِعرِ يَومِها ما لَم تَفترِقا وبينكما شَيءٌ**»(1).

ولأنَّه لا يُخشَىٰ انفِساخُ العَقدِ فيه بالهَلاكِ؛ فصارَ كالبَيعِ بعدَ القَبضِ، ورَوىٰ المُزَنيُّ في جامِعِه الكَبيرِ أنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ مِلكَه غيرُ مُستقَرٍّ عليه؛ لأنَّه قد يَنفسِخُ البَيعُ فيه بتَلَفِ المَبيعِ أو بالرَّدِّ بالعَيبِ؛ فلَم يَجُزْ بَيعُه، كالمَبيعِ قبلَ القَبضِ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: يَجوزُ بَيعُ الدَّينِ المُستقِرِّ مِن عَينٍ وقَرضٍ ومَهرٍ بعدَ الدُّخولِ وأُجرةٍ استُوفِيَ نَفعُها، وفَرَغتْ مُدَّتُها، وأرْشِ جِنايةٍ،

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (3354)، والترمذي (1242)، والنسائي (3354)، وابن ماجه (2262).

(2) «المهذب» (1/ 262، 263)، و«المجموع» (9/ 259، 261)، و«مغني المحتاج» (2/ 536، 537).

وقِيمةِ مُتلَفٍ، ونَحوِ ذلك لِمَن هو في ذِمَّتِه بشَرطِ أنْ يَقبِضَ عِوَضَه في المَجلِسِ، هذا إذا كانَ ممَّا لا يُباعُ به نَسيئةً، أو بمَوصوفٍ في الذِّمَّةِ اشتُرِطَ قَبضُ عِوَضِه في المَجلِسِ، بلا نِزاعٍ، وإنْ كانَ بغيرِهِما ممَّا لا يُشترَطُ فيه التَّقابُضُ مثلَما لو قالَ: بِعتُكَ الشَّعيرَ الذي في ذِمَّتِك بمِئةِ دِرهَمٍ أو بهذا العَبدِ أو الثَّوبِ ونَحوِه؛ فلا يُشترَطُ لِلصِّحَّةِ قَبضُ العِوَضِ في المَجلِسِ.

ولا يَجوزُ بَيعُ الدَّينِ المُستقِرِّ لِغيرِ مَن هو في ذِمَّتِه، وهو الصَّحيحُ مِن المَذهبِ، كما لا تَصحُّ هِبةُ الدَّينِ لِغيرِ مَن هو في ذِمَّتِه؛ لأنَّ الهِبةَ تَقتَضي وُجودَ مُعيَّنٍ، وهو مُنتَفٍ هُنا، كما يَصحُّ بَيعُ الدَّينِ غيرِ المُستقِرِّ، كأُجرةِ عَقارٍ قبلَ مُضِيِّ مُدَّةِ الإيجارِ، ومَهرٍ قبلَ دُخولٍ بالمَرأةِ، ومُسلَّمٍ فيه قبلَ القَبضِ.

وعن الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ أنَّه يَصحُّ بَيعُ الدَّينِ المُستقِرِّ في ذِمَّةِ الغيرِ، لِغيرِ مَن هو في ذِمَّتِه، واختارَ هذا القَولَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ (1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ بَيعُ الدَّينِ في الذِّمَّةِ مِن الغَريمِ وغيرِه، ولا فَرقَ بينَ دَينِ السَّلَمِ وغيرِه، وهو رِوايةٌ عن أحمدَ (2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رَجَبٍ الحَنبَليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَيعُ الصِّكاكِ قبلَ قَبضِها -وهي الدُّيونُ الثَّابِتةُ علىٰ النَّاسِ، وتُسَمَّىٰ صِكاكًا لأنَّها تُكتَبُ في صِكاكٍ، وهي ما يُكتَبُ فيه مِن الرِّقِّ ونَحوِه، فيُباعُ ما في الصَّكِّ- فإنْ كانَ الدَّينُ نَقدًا

---

(1) «الإنصاف» (5/ 110)، و«المبدع» (4/ 150)، و«الفروع» (4/ 139)، و«كشف المخدرات» (1/ 398، 399)، و«المغني» (4/ 95)، و«الشرح الكبير» (4/ 342).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 476).

(أي: أموالَ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ) وبِيعَ بنَقدٍ (أي: بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ)، لَم يَجُزْ بلا خِلافٍ؛ لأنَّه صَرْفٌ بنَسيئةٍ.

وإنْ بِيعَ بعَرَضٍ وقبَضه في المَجلِسِ ففيه رِوايَتانِ، إحداهما: لا يَجوزُ، قالَ أحمدُ في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ في بَيعِ الصَّكِّ: هو غَرَرٌ، ونقَل أبو طالِبٍ عنه أنَّه كَرِهَه، وقالَ: الصَّكُّ لا يُدْرَىٰ أيَخرُجُ أو لا، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ مُرادَه الصَّكُّ مِن عَطاءِ الدِّيوانِ، والأُخرىٰ الجَوازُ، نصَّ عليهما في رِوايةِ حَربٍ وحَنبَلٍ ومُحمَّدِ بنِ الحَكَمِ، وفرَّق بينَه وبينَ العَطاءِ، وقالَ: الصَّكُّ إنَّما يَحتالُ علىٰ رَجُلٍ، وهو يُقِرُّ بدَينٍ عليه، والعَطاءُ إنَّما هو شَيءٌ مُغيَّبٌ لا يَدري أيَصِلُ إلَيه أم لا، وكذلك نقَل حَنبَلٌ عنه في الرَّجُلِ يَشترِي الصَّكَّ علىٰ الرَّجُلِ بالدَّينِ، قالَ: لا بَأْسَ به بالعَرضِ، إذا خرَج، ولا يَبيعُه حتىٰ يَقبِضَه، يَعني مُشتَرِيَه، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه لَم يَجعَلْه مِن ضَمانِ مُشتَرِيه بمُجرَّدِ القَبضِ، ولا أباحَ له التَّصرُّفَ فيه، لأنَّه بمَنزِلةِ المَنافِعِ، والثَّمرِ في شَجَرِه، وحاصِلُ هذا يَرجِعُ إلىٰ جَوازِ بَيعِ الدَّينِ مِن غيرِ الغَريمِ، وقد نصَّ علىٰ جَوازِه، كما تَرَىٰ(1).

بَيعُ اللَّحمِ بالحَيَوانِ:

بَيعُ اللَّحمِ بالحَيَوانِ إمَّا أنْ يُباعَ بجِنسِه، كبَيعِ لَحمِ شاةٍ بشاةٍ حَيَّةٍ، وإمَّا أنْ يَختلِفَ الجِنسُ، كالشاةِ الحَيَّةِ مع لَحمِ الإبِلِ والبَقَرِ.

وقد اختلَفَ العُلماءُ في هذا علىٰ أقوالٍ:

القَولُ الأوَّلُ: قَولُ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ أنَّه يَجوزُ بَيعُ حَيَوانٍ يُؤكَلُ

---

(1) «القواعد الفقهية» ص(92، 93).

بلَحمٍ مِن جِنسِه بشَرطِ التَّعيينِ؛ لِاتِّحادِ الجِنسِ، فيَجوزُ بَيعُ بَعضٍ ببَعضٍ مُجازَفةً، ومُفاضَلةً، بعدَ أنْ يَكونَ يَدًا بيَدٍ، وذلك لأنَّه باعَ المَوزونَ بما ليسَ بمَوزونٍ، فصارَ كبَيعِ السَّيفِ بالحَديدِ؛ لأنَّ الحَيَوانَ لا يُوزَنُ عادةً، ولا يُمكِنُ مَعرِفةُ ثِقلِه بالوَزنِ.

وإنَّما لا يَجوزُ بَيعُ أحَدِهما بالآخَرِ نَسيئةً؛ لأنَّ المُتأخِّرَ مِنهما لا يُمكِنُ ضَبطُه.

وقالَ مُحَمَّدٌ: لا يَجوزُ إذا كانَ مِن جِنسِه، إلَّا إذا كانَ اللَّحمُ المُفرَزُ أكثَرَ مِن اللَّحمِ الذي في الحَيَوانِ؛ لِيَكونَ اللَّحمُ بمُقابَلةِ ما فيه، والباقي مِن اللَّحمِ بمُقابَلةِ السَّقَطِ، وهو بفَتحَتَيْنِ، ما لا يَنطلِقُ عليه اسمُ اللَّحمِ، كالجِلدِ، والكِرشِ، والأمعاءِ، والطِّحالِ.

وأمَّا إذا كانَتِ الشاةُ مَذبوحةً غيرَ مَسلوخةٍ، واشتَراها بلَحمِ شاةٍ؛ فإنَّه لا يَجوزُ إلَّا علىٰ وَجهِ الِاعتِبارِ في قَولِهم جَميعًا، بأنْ يَكونَ اللَّحمُ المَفصولُ أكثَرَ، وأرادَ بغيرِ المَسلوخةِ غيرَ مَفصولةٍ عن السَّقَطِ.

وَإن اشتَرَىٰ شاةً حَيَّةً بشاةٍ مَذبوحةٍ يَجوزُ إجماعًا، أمَّا عندَهما فلا يُشكِلُ؛ لأنَّها لو اشتَراها بلَحمٍ يَجوزُ كيفما كانَ فكذا إذا اشتَراها بشاةٍ مَذبوحةٍ، وأمَّا عندَ مُحمَّدٍ فإنَّما يَجوزُ لأنَّه بَيعُ لَحمٍ بلَحمٍ، وزِيادةُ اللَّحمِ في أحَدِهما مع سَقَطِها بإزاءِ سَقَطِ الأُخرَىٰ فلا يُؤَدِّي إلىٰ الرِّبا، أمَّا إذا كانا جِنسَيْنِ مُختلِفَيْنِ، بأنْ باعَ لَحمَ البَقَرِ بالشاةِ، وما أشبَهَه، يَجوزُ بالِاتِّفاقِ، كيفَما كانَ، مِن غيرِ اعتِبارِ الكَثرةِ والقِلَّةِ، ومَعنَىٰ الِاعتِبارِ: أنْ يَكونَ اللَّحمُ

أكثَرَ مِن اللَّحمِ الذي في الشاةِ؛ لِيَكونَ اللَّحمُ بمِثلِه مِن لَحمِ الشاةِ، والبَقيَّةُ بمُقابَلةِ الرَّأْسِ، والجِلدِ، والأكارِعِ، وإنْ لَم يَكُنْ كذلك يَتحقَّقِ الرِّبا مِن حيثُ زِيادةُ الأكارِعِ والرَّأْسِ، والجِلدِ، أو مِن حيثُ زِيادةُ اللَّحمِ(1).

القَولُ الثَّاني: قَولُ جُمهورِ العُلماءِ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ أنَّه لا يَجوزُ بَيعُ اللَّحمِ بالحَيَوانِ إذا كانَ مِن جِنسٍ واحِدٍ، اتِّفاقًا بينَ المَذاهبِ الثَّلاثةِ -علىٰ اختِلافٍ عِندَ كلِّ مَذهبٍ مِنهم: ما المَقصودُ بالجِنسِ الواحِدِ؟-؛ لأنَّه بَيعُ مَعلومٍ -وهو اللَّحمُ- بمَجهولٍ -وهو الحَيَوانُ-، ولأنَّه مالٌ رِبَويٌّ بِيعَ بأصْلِه الذي فيه مِنه، فلَم يَجُزْ، كالزَّيتونِ بالزَّيتِ.

واختَلَفوا إذا بِيعَ بغيرِ جِنسِه، **فقالَ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ:** يَجوزُ بَيعُه مِن غيرِ جِنسِه؛ لأنَّه مالٌ رِبَويٌّ بِيعَ بغيرِ أصْلِه وبِغيرِ جِنسِه، فجازَ، كما لو باعَه بنَقدٍ، لكنْ يَحرُمُ بَيعُه نَسيئةً.

وقالَ الشافِعيَّةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في القَولِ الثَّاني: هو باطِلٌ، سَواءٌ كانَ مِن جِنسِه أو مِن غيرِ جِنسِه، **قالَ الشافِعيَّةُ:** ويَحرُمُ بَيعُ اللَّحمِ وما في مَعناه، كالشَّحمِ والكَبِدِ والقَلبِ والكُلْيةِ والطِّحالِ والألْيةِ بالحَيَوانِ مِن جِنسِه، كبَيعِ لَحمِ ضَأْنٍ بضَأْنٍ، وكذا يَحرُمُ بغيرِ جِنسِه مِن مَأكولٍ، كبَيعِ لَحمِ

---

(1) «البدائع» (5/ 189)، و«المبسوط» (12/ 181)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 128، 129)، و«الاختيار» (2/ 39)، و«اللباب» (1/ 403، 404)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 86، 87)، و«الهداية» (3/ 64)، و«شرح فتح القدير» (7/ 38، 39)، و«تبيين الحقائق» (4/ 91)، و«البحر الرائق» (6/ 144).

البَقَرِ بالضَّأْنِ، ولَحمِ السَّمَكِ بالشاةِ، ولَحمِ الشاةِ بالبَعيرِ، وغيرِه، أي: غيرِ مَأكولٍ، كبَيعِ لَحمِ ضَأنٍ بحِمارٍ.

واستَدلَّ الجُمهورُ بحَديثِ سُمُرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه نَهىٰ أنْ تُباعَ الشاةُ باللَّحمِ(1).

وعن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعِ اللَّحمِ بالحَيَوانِ(2).

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ -بعدَ ذِكْرِ هذا الحَديثِ-: وقد اختلَفَ الفُقهاءُ في القَولِ بهذا الحَديثِ والعَمَلِ به والمُرادِ منه؛ فكانَ مالِكٌ يَقولُ: مَعنَىٰ الحَديثِ تَحريمُ التَّفاضُلِ في الجِنسِ الواحِدِ، حَيَوانِه بلَحمِه، وهو عندَه مِن بابِ المُزابَنةِ والغَرَرِ والقِمارِ؛ لأنَّه لا يَدري هل في الحَيَوانِ مِثلُ اللَّحمِ الذي أعطَىٰ، أو أقَلُّ أو أكثَرُ؟ وبَيعُ اللَّحمِ باللَّحمِ لا يَجوزُ مُتفاضِلًا، فكانَ بَيعُ

---

(1) رواه الحاكم في «المستدرك» (2251)، وقال: هذا حَديثٌ صَحيحُ الإسنادِ رُواتُه عن آخرِهم أئمَّةٌ حُفّاظٌ ثِقاتٌ، ولم يخرِّجاه وقد احتجَّ البُخاريُّ بالحسَنِ عن سمُرةَ، وله شاهدٌ مرسَلٌ في موطأ مالِكٍ، ورَواهُ البَيهقيُّ في «الكبرىٰ» (10349)، وقال: هذا إسنادٌ صحيحٌ، ومَن أثبتَ سماعَ الحسنِ البَصريِّ مِن سمُرةَ بنِ جُندبٍ عَدَّه مَوصولًا ومَن لَم يثبتْه فهو مُرسلٌ جيِّدٌ يُضمُّ إلىٰ مُرسلِ سَعيدِ بنِ المُسيّبِ والقاسِمِ بنِ أبي بزَّةَ وقولِ أبي بكرٍ الصِّديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه مالك في «الموطأ» (2/ 655، 64)، وأبو داود في «مراسيله» (2/ 166)، والدارقطني (319)، والحاكم (2/ 35)، والبيهقي (5/ 296)، وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (4/ 322): لا أعلَمُ هذا الحَديثَ يتَّصلَ من وجهٍ ثابتٍ مِن الوُجوهِ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأحسنُ أسانيدِه مُرسلُ سَعيدِ بنِ المُسيّبِ هذا.

الحَيَوانِ باللَّحمِ كبَيعِ اللَّحمِ المُغيَّبِ في جِلدِه بلَحمٍ، إذا كانا مِن جِنسٍ واحِدٍ، قالَ: وإذا اختلَف الجِنسانِ فلا خِلافَ عن مالِكٍ وأصحابِه أنَّه جائِزٌ حينَئذٍ بَيعُ اللَّحمِ بالحَيَوانِ.

وأمَّا أهلُ الكُوفةِ -كأبي حَنيفةَ وأصحابِه- فلا يَأخُذونَ بهذا الحَديثِ، ويُجوِّزونَ بَيعَ اللَّحمِ بالحَيَوانِ مُطلَقًا.

وأمَّا أحمدُ فيَمنَعُ بَيعَه بحَيَوانٍ مِن جِنسِه، ولا يَمنَعُ بَيعَه بغيرِ جِنسِه، وإنْ منَعه بَعضُ أصحابِه.

وأمَّا الشافِعيُّ فيَمنَعُ بَيعَه بجِنسِه، وبِغيرِ جِنسِه، ورَوىٰ الشافِعيُّ عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنَّ جَزورًا نُحِرتْ علىٰ عَهدِ أبي بَكرٍ الصَّدِّيقِ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ فقُسِّمتْ علىٰ عَشَرةِ أجزاءٍ، فقالَ رَجُلٌ: أعطُوني جُزءًا مِنها بشاةٍ، فقالَ أبو بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: لا يَصلُحُ هذا. قالَ الشافِعيُّ: ولَستُ أعلَمُ لِأبي بَكرٍ في ذلك مُخالِفًا مِن الصَّحابةِ.

والصَّوابُ في هذا الحَديثِ -إنْ ثبَت- أنَّ المُرادَ به إذا كانَ الحَيَوانُ مَقصودًا لِلَحمٍ، كشاةٍ يُقصَدُ لَحمُها، فتُباعُ بلَحمٍ، فيَكونُ قد باعَ لَحمًا بلَحمٍ أكثَرَ منه مِن جِنسٍ واحِدٍ، واللَّحمُ قُوتٌ مَوزونٌ فيَدخُلُه رِبا الفَضلِ، وأمَّا إذا كانَ الحَيَوانُ غيرَ مَقصودٍ به اللَّحمُ، كما إذا كانَ غيرَ مَأكولٍ، أو مَأكولًا لا يُقصَدُ لَحمُه، كالفَرَسِ تُباعُ بلَحمِ إبِلٍ، فهذا لا يَحرُمُ بَيعُه به، بَقيَ ما إذا كانَ الحَيَوانُ مَأكولًا لا يُقصَدُ لَحمُه، وهو مِن غيرِ جِنسِ اللَّحمِ، فهذا يُشبِهُ المُزابَنةَ بينَ الجِنسَيْنِ، كبَيعِ صُبرةِ تَمرٍ بصُبرةِ زَبيبٍ، وأكثَرُ الفُقهاءِ لا يَمنَعونَ مِن ذلك؛ إذْ غايَتُه التَّفاضُلُ بينَ الجِنسَيْنِ، والتَّفاضُلُ المُتحقَّقُ جائِزٌ

بينَهما، فكَيفَ بـالمَظنونِ، وأحمدُ في إحدَىٰ الـرِّوايَتَيْنِ عنه يَمنَعُ ذلك، لا لِأجْلِ التَّفاضُلِ، ولكنْ لِأجْلِ المُزابَنةِ وشِبهِ القِمارِ، وعلىٰ هـذا يُمتنَعُ بَيعُ اللَّحمِ بحَيَوانٍ مِن غيرِ جِنسِه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(١).

المَقصودُ بالأجناسِ عندَ كلِّ مَذهبٍ:

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا في اللُّحْمانِ، هل هي جِنسٌ واحِدٌ أو أجناسٌ؟

فقالَ أبو حَنيفةَ: هي أجناسٌ مُختلِفةٌ باختِلافِ أُصولِها.

وقـالَ مالِـكٌ: هـي ثَلاثـةُ أصـنافٍ: لَحـمُ ذَواتِ الأربَعِ مِـن الأنعـامِ والـوَحشِ، كُلُّها صِـنفٌ واحِـدٌ، ولُحـومُ الطَّيـرِ كُلُّهـا صِـنفٌ واحِـدٌ، ولُحـومُ ذَواتِ الماءِ صِنفٌ.

وقـالَ الشـافِعيُّ في قَـولٍ: كُلُّهـا جِنسٌ واحِـدٌ، وفي آخَـرَ: أجنـاسٌ علـىٰ الإطلاقِ.

---

(١) «إعـلام المـوقعين» (٢/ ٤١٢، ٤١٤)، ويُنظـر: «الاسـتذكار» (٦/ ٤٢٥، ٤٢٧)، و«التمهيد» (٤/ ٣٢٢، ٣٢٥)، و«شرح مختصر خليل» (٥/ ٦٨)، و«الفواكه الدواني» (٢/ ٩٤، ٩٥)، و«حاشية العدوي» (٢/ ٢٢١، ٢٢٢)، و«التاج والإكليل» (٣/ ٣٧٠)، و«تحبير المختصر» (٣/ ٥٣٤)، و«مواهب الجليل» (٦/ ١٩٠)، و«الأم» (٣/ ١١٨)، و«الحاوي الكبير» (٥/ ١٥٧، ١٥٨)، و«المهذب» (١/ ٢٢٧)، و«روضة الطالبين» (٣/ ٥٨)، و«شرح إعانة الطالبين» (٣/ ١٤، ١٥)، و«الديباج» (٢/ ٣٩)، و«البيان» (٥/ ١٢)، و«المغني» (٤/ ٤٣)، و«الكافي» (٢/ ٦٢)، و«شرح الزركشي» (٢/ ٢٥)، و«كشاف القناع» (٣/ ٢٩٧)، و«الإنصاف» (٥/ ٢٢، ٢٤)، و«الإفصاح» (١/ ٣٦٩)، و«الإشراف» (٢/ ٤٦٤) رقم (٧٨٢).

وعن أحمدَ ثَلاثُ رِواياتٍ، إحداها: أنَّها أجناسٌ مُختلِفةٌ باختِلافِ أُصولِها مُطلَقًا، كمَذهبِ أبي حَنيفةَ، وأحَدِ القَولَيْنِ عن الشافِعيِّ، **وعنه رِوايةٌ ثانيةٌ**: أنَّها أربَعةُ أجناسٍ: لَحمُ الأنعامِ صِنفٌ، والوُحوشُ صِنفٌ، والطَّيرُ صِنفٌ، وذَواتُ الماءِ صِنفٌ.

وعنه رِوايةٌ ثالِثةٌ: أنَّها كُلَّها صِنفٌ واحِدٌ، كالقَولِ الآخَرِ عن الشافِعيِّ، وهذا -أعني الرِّوايةَ الثَّالثةَ- اختيارُ الخِرَقيِّ.

ففائِدةُ الخِلافِ بينَهم أنَّ مَن قالَ: كُلُّها جِنسٌ واحِدٌ لَم يُجِزْ بَيعَ بَعضِها ببَعضٍ علىٰ الإطلاقِ مُتماثِلًا، ومَن قالَ: أجناسٌ ثَلاثةٌ أو أربَعةٌ أو مُختلِفةٌ علىٰ الإطلاقِ أجازَ بَيعَ كلِّ واحِدٍ مِنها بخِلافِه مِن الجِنسِ الآخَرِ مُتفاضِلًا، ولَم يُجِزْه بصِفةٍ إلَّا مُتماثِلًا، وكذلك اختِلافُهم في الألبانِ(1).

بَيعَ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ مُتفاضِلاً:

اختلَفَ الفُقهاءُ في بَيعِ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ، هل يَجري فيه الرِّبا أو لا؟ سَواءٌ رِبا الفَضلِ أو رِبا النَّسيئةِ علىٰ أربَعةِ أقوالٍ:

القَولُ الأوَّلُ: قَولُ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ أنَّه لا رِبا في الحَيَوانِ مُطلَقًا، لا رِبا فَضلٍ ولا رِبا نَسيئةٍ؛ فيَجوزُ بَيعُ شاةٍ بشاتَيْنِ وبَعيرٍ ببَعيرَيْنِ ودَجاجةٍ بدَجاجَتَيْنِ إلىٰ أجَلٍ، وكذا سائرُ الحَيَوانِ.

لِما رَوىٰ عَبدُ اللهِ بنُ عَمرِو بنِ العاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: أمَرَني رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ أُجهِّزَ جَيشًا، فنَفِدتِ الإبلُ؛ فأمَرَني أنْ آخُذَ علىٰ قِلاصِ -

---

(1) «الإفصاح» (1/ 369، 370)، **ويُنظر**: باقي المصادر السابقة.

جَمعُ قَلوصٍ، النَّاقةُ الشابَّةُ- الصَّدَقةِ؛ فكُنتُ آخُذُ البَعيرَ بالبَعيرَيْنِ إلىٰ إبِلِ الصَّدَقةِ(1).

وعن عَلِيٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه باعَ جَمَلًا له يُدعَىٰ عُصَيفيرًا بعِشرينَ بَعيرًا إلىٰ أجَلٍ(2)، وباعَ ابنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا بَعيرًا بأربَعةِ أبعِرةٍ.

واشتَرَىٰ ابنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا راحِلةً بأربعةِ أبعِرةٍ مَضمونةٍ عليه يُوَفِّيها إيَّاه بالرَّبَذةِ(3)، واشتَرَىٰ رافِعُ بنُ خَديجٍ بَعيرًا ببَعيرَيْنِ، فأعطاه أحَدَهما، وقالَ: آتِيكَ بالآخَرِ غَدًا.

وعن أبي الزُّبَيرِ عن جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: جاءَ عَبدٌ فبايَعَ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ الهِجرةِ، ولَم يَشعُرْ أنَّه عَبدٌ فجاءَ سَيِّدُه يُريدُه فقالَ له النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**بِعنيه**»، فاشتَراه بعَبدَيْنِ أسوَدَيْنِ، ثم لَم يُبايِعْ أحَدًا بَعدُ حتىٰ يَسألَه: أعَبدٌ هو؟(4).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه -أي: هذا الحَديثِ- جَوازُ بَيعِ عَبدٍ بعَبدَيْنِ، سَواءٌ كانَتِ القِيمةُ مُتَّفِقةً أو مُختلِفةً، وهذا مُجمَعٌ عليه إذا بِيعَ نَقدًا، وكذا حُكمُ سائِرِ الحَيَوانِ فإنْ باعَ عَبدًا بعَبدَيْنِ، أو بَعيرًا ببَعيرَيْنِ إلىٰ أجَلٍ، فمَذهبُ الشافِعيِّ والجُمهورِ جَوازُه(5).

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (3357)، وأحمد (2/ 171).

(2) رواه مالك في «الموطأ» (799) باب: بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ونقدًا.

(3) رواه مالك في «الموطأ» (799) باب: بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ونقدا.

(4) رواه مسلم (1602).

(5) «شرح صحيح مسلم» (11/ 39).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ أيضًا: مَذهبُنا جَوازُ بَيعِ كلِّ ما ليسَ مَطعومًا ولا ذَهَبًا ولا فِضَّةً بَعضِه ببَعضٍ مُتفاضِلًا ومُؤجَّلًا، وبِه قالَ جُمهورُ العُلماءِ(1).

ولأنَّهما مالانِ لا يَجري فيهما رِبا الفَضلِ، جازَ النَّساءُ فيهما، كالعَرضِ بالدِّينارِ، ولأنَّ النَّساءَ أحَدُ نَوعَيِ الرِّبا لَم يَجُزْ في الأموالِ كُلِّها، كالنَّوعِ الآخَرِ(2).

القَولُ الثَّاني: قَولُ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ في قَولٍ بأنَّه لا يَجوزُ بَيعُ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ نَسيئةً؛ لِحَديثِ الحَسَنِ عن سَمُرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: نَهىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ نَسيئةً(3)، ولأنَّ الجِنسَ أحَدُ وَصفَيْ عِلَّةِ رِبا الفَضلِ حرُم النَّساءُ، كالكَيلِ والوَزنِ(4).

القَولُ الثَّالثُ: وهو رِوايةٌ عندَ الحَنابِلةِ، أنَّه لا يَحرُمُ النَّساءُ إلَّا فيما بِيعَ بجِنسِه مُتفاضِلًا، فأمَّا مع التَّماثُلِ فلا؛ لِما رَوىٰ جابرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**الحيوانُ اثنانِ بواحِدٍ لا يَصلُحُ نَساءً، ولا بَأْسَ به يَدًا بيَدٍ**»، قالَ التِّرمِذيُّ: هذا حَديثٌ حَسَنٌ. ورَوىٰ ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَجُلًا قالَ: يا رَسولَ اللهِ، أرَأيتَ الرَّجُلَ يَبيعُ الفَرَسَ بالأفراسِ والنَّجيبةَ بالإبِلِ؟

---

(1) «المجموع» (9/ 389)، و«شرح مسلم» (11/ 39).

(2) «الحاوي الكبير» (5/ 100، 102)، و«المجموع» (9/ 389)، و«شرح السنة» للبغوي (8/ 74، 75)، و«المغني» (4/ 31)، و«الكافي» (2/ 67)، و«المبدع» (4/ 149).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الإمام أحمد (20155)، وأبو داود (3356)، والترمذي (1237)، والنسائي (4620)، وابن ماجه (2270).

(4) «المبسوط» (2/ 122، 123)، و«البحر الرائق» (6/ 139)، و«شرح فتح القدير» (7/ 12)، و«شرح مشكل الآثار» (4/ 60، 63).

فقالَ: «**لا بَأْسَ إذا كانَ يَدًا بيَدٍ**»، وهـذا يَـدلُّ علـىٰ إباحـةِ النَّسـاءِ مـع التَّماثُـلِ بمَفهومِه(1).

القَولُ الرَّابِعُ: هو مَشهورُ قَولِ المالِكيَّةِ، قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأمْرُ المُجتمَعُ عليه عندَنا أنَّه لا بَأْسَ بالجَمَلِ بالجَمَلِ مِثلِه وزِيادةِ دَراهِمَ يَدًا بيَدٍ، أي: مُناجَزةً؛ لأنَّه بَيعٌ لا سَلَفَ فيه.

ولا بَأْسَ ببَيعِ الجَمَلِ بالجَمَلِ مِثلِه وزِيادةِ دَراهِمَ، الجَمَلُ بالجَمَلِ يَدًا بيَدٍ، أي: مُناجَزةً؛ لأنَّه بَيعٌ مُستَقِلٌّ، والدَّراهِمُ إلىٰ أجَلٍ.

ولا خَيرَ في الجَمَلِ بالجَمَلِ مِثلِه وزِيادةِ دَراهِمَ، تَكونُ الدَّراهمُ نَقدًا والجَمَلُ إلىٰ أجَلٍ، أي: لا يَجوزُ، وإنْ أخَّرتَ الجَمَلَ والدَّراهِمَ فلا خيرَ في ذلك أيضًا، أي: لا يَجوزُ.

ولا بَأْسَ بأنْ يُبتاعَ البَعيرُ النَّجيبُ بالبَعيرَيْنِ، أو بالأبعِرةِ مِن الحَمولةِ مِن حاشِيةِ الإبلِ، وإنْ كانَتْ مِن نَعَمٍ واحِدةٍ فلا بَأْسَ بأنْ يَشترِيَ مِنها اثنَيْنِ بواحِدٍ إلىٰ أجَلٍ، إذا اختَلَفتْ فبانَ اختِلافُهما، وإنْ أشبَهَ بَعضُها بَعضًا، واختَلَفتْ أجناسُها، أو لَم تَختلِفْ، فلا يُؤخَذُ مِنها اثنانِ بواحِدٍ إلىٰ أجَلٍ.

وتَفسيرُ ما كُرِهَ مِن ذلك أنْ يُؤخَذَ البَعيرُ بالبَعيرَيْنِ ليسَ بينَهما تَفاضُلٌ في نَجابةٍ ولا رِحلةٍ، أي: حِمْلٍ، فإنْ كانَ هذا علىٰ ما وَصَفتُ لَكَ، فلا يُشترَىٰ مِنه اثنانِ بواحِدٍ إلىٰ أجَلٍ، ووَجْهُ تَفرِقتِه هذه أنَّ اختِلافَ المَنافِعِ يُصيِّرُ الجِنسَ الواحِدَ جِنسَيْنِ، ويَتَّضِحُ معه أنَّ القَصدَ بالمُبايَعةِ حُصولُ النَّفعِ

---

(1) «المغني» (4/ 31)، و«المبدع» (4/ 149).

والغَرَضِ، لا الزِّيادةُ في السَّلَفِ، وأيضًا فمَعَ اختِلافِ الجِنسِ ليسَ القَصدُ إلَّا المَنافِعَ؛ لأنَّها التي تُملَكُ، وأمَّا الذَّواتُ فلا يَملِكُها إلَّا خالِقُها سُبْحَانَهُوَتَعَالَى، وإنْ كانَتِ المَنافِعُ هي المَقصودةَ مِن دابَّةِ الحَملِ، والمَقصودُ مِن آخَرَ مِن جِنسِها الجَريَ، صارَ ذلك بمَنزِلةِ دابَّةٍ وثَوبٍ، فإنِ اتَّفَقتْ مَنافِعُ الجِنسِ لَم يَجُزْ؛ لأنَّه إنْ قدَّم الأقَلَّ سَلَفٌ بزِيادةٍ، وإنْ قدَّم الأكثَرَ فضَمانٌ يُجعَلُ؛ لأنَّه أعطاه أحَدَ الثَّوبَيْنِ علىٰ أنْ يَكونَ الآخَرُ في ذِمَّتِه إلىٰ أجَلٍ، وسَلَّفَه لِيَنتفِعَ بالضَّمانِ، وهو مَمنوعٌ؛ فلَو تَحقَّقَ السَّلَفُ دونَ مَنفَعةٍ ليسَتْ مُحقَّقةً ولا مُقدَّرةً جازَ.

ولا بَأْسَ بأنْ تَبيعَ ما اشتَرَيتَ مِنها قبلَ أنْ تَستَوفيَه مِن غيرِ الذي اشتَرَيتَه مِنهُ؛ لِاختِصاصِ النَّهيِ بالطَّعامِ، كما هو صَريحُ الأحاديثِ إذا انتَقَدتَ ثَمَنَه، لا بمُؤجَّلٍ.

ومن سَلَّفَ في شَيءٍ مِن الحَيَوانِ إلىٰ أجَلٍ مُسَمًّىٰ فوصَفه وحَلَّاه، أي: وَصْفَه، فالعَطفُ مُساوٍ، ونَقْدُ ثَمَنِه، فذلك جائِزٌ، وهو لازِمٌ لِلبائِعِ والمُبتاعِ علىٰ ما وَصَفا، وحَلَّيا، ولَم يَزَلْ ذلك مِن عَمَلِ النَّاسِ الجائِزِ بينَهم، الَّذي لَم يَزَلْ عليه أهلُ العِلمِ ببَلَدِنا المَدينةِ(1).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُٱللَّهُ -بعدَما ذكَر الأحاديثَ التي ذَكَرتُها في المَسألةِ-: ولِلنَّاسِ في هذه الأحاديثِ والتَّأليفِ بينَها ثَلاثةُ مَسالِكَ:

---

(1) «الموطأ» (2/ 652)، و«المدونة الكبرىٰ» (9/ 25)، و«الاستذكار» (6/ 414، 416)، و«الكافي» (1/ 318)، و«شرح الزرقاني» (3/ 382، 383)، و«شرح ميارة» (2/ 118)، و«مواهب الجليل» (6/ 171)، و«الفروق» (3/ 417، 418).

أحَدُها: تَضعيفُ حَديثِ الحَسَنِ عن سَمُرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ؛ لأنَّه لَم يَسمَعْ مِنه سِوىٰ حَديثَيْنِ، ليسَ هذا مِنهما، وتَضعيفُ حَديثِ الحَجَّاجِ بنِ أرطاةَ.

والمَسلَكُ الثَّاني: دَعوىٰ النَّسخِ، وإنْ لَم يَتبيَّنِ المُتأخِّرُ مِنها مِن المُتقدِّمِ، ولِذلك وقَع الِاختِلافُ.

والمَسلَكُ الثَّالثُ: حَملُها علىٰ أحوالٍ مُختَلِفةٍ، وهو أنَّ النَّهيَ عن بَيعِ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ نَسيئةً إنَّما كانَ لأنَّه ذَريعةٌ إلىٰ النَّسيئةِ في الرِّبَويَّاتِ، فإنَّ البائِعَ إذا رَأىٰ ما في هذا البَيعِ مِن الرِّبحِ لَم تَقتصِرْ نَفْسُه عليه، بَل تَجُرُّه إلىٰ بَيعِ الرِّبَويِّ كذلك، فسَد عليهم الذَّريعةَ وأباحَه يَدًا بيَدٍ، ومنَع مِن النِّساءِ فيه، وما حُرِّمَ لِلذَّريعةِ يُباحُ لِلمَصلَحةِ الرَّاجِحةِ، كما أباحَ مِن المُزابَنةِ العَرايا لِلمَصلَحةِ الرَّاجِحةِ، وأباحَ ما تَدعو إلَيه الحاجةُ مِنها، وكذلك بَيعُ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ نَسيئةً مُتفاضِلًا في هذه القِصَّةِ، وفي حَديثِ ابنِ عَمرٍو إنَّما وقَع في الجِهادِ، وعندَ حاجةِ المُسلِمينَ إلىٰ تَجهيزِ الجَيشِ، ومَعلومٌ أنَّ مَصلَحةَ تَجهيزِه أرجَحُ مِن المَفسَدةِ في بَيعِ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ نَسيئةً، والشَّريعةُ لا تُعطِّلُ المَصلَحةَ الرَّاجِحةَ لِأجْلِ المَرجوحةِ، ونَظيرُ هذا جَوازُ لُبسِ الحَريرِ في الحَربِ، وجَوازُ الخُيَلاءِ فيها؛ إذْ مَصلَحةُ ذلك أرجَحُ مِن مَفسَدةِ لُبسِه، ونَظيرُ ذلك لِباسُه القَباءَ الحَريرَ الذي أهداه له مَلِكُ أيلةَ ساعةً ثم نَزَعَه لِلمَصلَحةِ الرَّاجِحةِ في تَأليفِه، وجَبْرِه، وكانَ هذا بعدَ النَّهيِ عن لِباسِ الحَريرِ، كما بَيَّناه مُستَوفًى في كِتابِ التَّخييرِ فيما يَحِلُّ ويَحرُمُ مِن لِباسِ الحَريرِ، وبيَّنَّا أنَّ هذا كانَ عامَ الوُفودِ سَنةَ تِسعٍ، وأنَّ النَّهيَ عن لِباسِ الحَريرِ كانَ قبلَ ذلك، بدَليلِ أنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ نهَىٰ عمرَ عن لُبسِ الحُلَّةِ الحَريرِ التي

أعطاه إيَّاها، فكَساها عمرُ أخًا له مُشرِكًا بمَكَّةَ، وهذا كانَ قبلَ الفَتحِ، ولِباسُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَديةَ مَلِكِ أيلةَ كانَ بعدَ ذلك، ونَظيرُ هذا نَهيُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الصَّلاةِ قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ، وبعدَ العَصرِ؛ سَدًّا لِذَريعةِ التَّشبُّهِ بالكُفَّارِ، وأباحَ ما فيه مَصلَحةٌ راجِحةٌ مِن قَضاءِ الفَوائِتِ وقَضاءِ السُّنَنِ وصَلاةِ الجِنازةِ وتَحيةِ المَسجِدِ؛ لأنَّ مَصلَحةَ فِعلِها أرجَحُ مِن مَفسَدةِ النَّهيِ، واللهُ أعلَمُ(1).

بَيعُ الرُّطَبِ بالتَّمرِ والعِنَبِ بالزَّبيبِ:

اختلَف الفُقهاءُ في بَيعِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ والعِنَبِ بالزَّبيبِ، هل يَجوزُ أو لا؟ على قولَيْنِ:

فذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ جَوازِ بَيعِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ مِثْلًا بمِثْلٍ، أي: كَيلًا بكَيلٍ، وكذا بَيعُ العِنَبِ بالزَّبيبِ مِثْلًا بمِثْلٍ؛ لأنَّ الرُّطَبَ تَمرٌ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ حينَ أُهديَ إليه رُطَبٌ مِن خَيبَرَ: «**أوَكُلُّ تَمرِ خَيبَرَ هَكَذا؟**»(2) سَمَّاه تَمرًا، وبَيعُ التَّمرِ بمِثلِه مُتَساويًا جائِزٌ؛ لأنَّ التَّمرَ والرُّطَبَ ليسَ يَخلو حالُهما مِن أنْ يَكونا جِنسًا واحِدًا، أو جِنسَيْنِ.

فإنْ كانا جِنسًا واحِدًا جازَ بَيعُ بَعضِه ببَعضٍ مُتَساويًا حالَ العَقدِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**والتَّمرُ بالتَّمرِ مِثْلًا بمِثْلٍ سَواءً بسَواءٍ يَدًا بيَدٍ**»، وإنْ كانا جِنسَيْنِ فبَيعُ أحَدِهما بالآخَرِ أجوَزُ بآخِرِ الحَديثِ، وهو قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

---

(1) «زاد المعاد» (3/ 488، 489).

(2) رواه البخاري (2202)، ومسلم (1593).

«فَإذا اختلَفتْ هذه الأصنافُ فبِيعوا كيفَ شِئتُم إذا كانَ يَدًا بيَدٍ»(1).

ولأنَّ الرُّطَبَ نَوعٌ مِن التَّمرِ يَنقُصُ باليُبسِ وطُولِ المُكثِ، فلَم يَجُزْ أنْ يَكونَ ذلك مانِعًا مِن بَيعِه بتَمرٍ مِن جِنسِه هو أكثَرُ مِن يُبْسِه، كما جازَ بَيعُ التَّمرِ الحَديثِ بالتَّمرِ العَتيقِ، وإنْ كانَ الحَديثُ يَنقُصُ إذا صارَ كالعَتيقِ.

ولأنَّ التَّماثُلَ في الجِنسِ مُعتبَرٌ بحالِ العَقدِ، ولا اعتِبارَ بحُدوثِ التَّفاضُلِ فيما بَعدُ، كالسِّمسِمِ، يَجوزُ بَيعُه بالسِّمسِمِ إذا تَماثَلَا، وإنْ جازَ بعدَ استِخراجِهما دُهنًا أنْ يَتفاضَلَا.

ولأنَّه لمَّا جازَ بَيعُ العَرايا -وهي تَمرٌ برُطَبٍ علىٰ رُؤوسِ النَّخلِ، لا يُقدَرُ علىٰ تَماثُلِهما كَيلًا إلَّا بالخَرصِ-، كانَ بَيعُ التَّمرِ بالرُّطَبِ المَقدورِ علىٰ تَماثُلِهما بالكَيلِ أجْوَزَ، وهو مِن الرِّبا أبعَدُ.

وذهَب جُمهورُ العُلماءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ والصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ إلىٰ عَدَمِ جَوازِ بَيعِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ، وعَدَمِ جَوازِ بَيعِ العِنَبِ بالزَّبيبِ؛ لِحَديثِ سَعدِ بنِ أبي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئلَ عن بَيعِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ، فقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيَنقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ؟**»، قالوا: نَعَمْ. فنهَىٰ عن ذلك(2). وهذا السُّؤالُ -وإنْ خرَجَ مَخرَجَ الِاستِفهامِ- ليسَ المَقصودُ به الِاستِفهامَ، وإنَّما قُصِدَ به

---

(1) رواه مسلم (1587).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3359)، والترمذي (1225)، والنسائي (4545)، وابن ماجه (2264)، وأحمد (1/ 175).

التَّقريرُ، كما قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَٰمُوسَىٰ ١٧﴾ [طه: 17]، فلَم يَكُنْ ذلك استِفهامًا مِن اللهِ تعالىٰ، وإنَّما كانَ تَقريرًا علىٰ موسىٰ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كذلك هذا السُّؤالُ مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ وَجْهِ التَّقريرِ؛ لِيُنبِّهَ به على العِلَّةِ، وأنَّ كُلَّ ما يَنقُصُ إنْ يَبِسَ مِن سائِرِ الأجناسِ، فلا يَجوزُ بَيعُ بَعضِه ببَعضٍ، ولو أجابَ مِن غيرِ تَقريرٍ لَكانَ الجَوابُ مَقصورًا علىٰ السُّؤالِ، وسَواءٌ كانَ الرُّطَبُ في النَّخلِ أو في الأرضِ إذا بِيعَ بتَمرٍ مَجهولٍ فإنَّه يَكونُ مُزابَنةً.

ولأنَّه جِنسٌ فيه الرِّبا بِيعَ مِنه ما هو علىٰ هَيئةِ الِادِّخارِ، بما هو مِنه علىٰ غيرِ هَيئةِ الِادِّخارِ علىٰ وَجْهٍ يَتفاضَلانِ فيه في حالِ الِادِّخارِ؛ فوجَب ألَّا يَجوزَ أصْلُه، بَيعُ الحِنطةِ بدَقيقِها، أو بالحِنطةِ المَقليَّةِ.

ومَعنَىٰ: (علىٰ وَجْهٍ يَتفاضَلانِ فيه في حالِ الادِّخارِ): احتِرازٌ مِن العُريةِ؛ لأنَّهما علىٰ صِفةٍ لا يَتفاضَلانِ فيها في حالِ الِادِّخارِ، وذلك أنَّ الرُّطَبَ علىٰ النَّخلِ يُخرَصُ؛ فيُنظَرُ: كم هو، ثم يَنقُصُ مِنه ما يَنقُصُ في حالِ الجَفافِ، ثم يُباعُ بمِثلِ ذلك تَمرًا(1).

---

(1) «الهداية» (3/ 164)، و«شرح فتح القدير» (7/ 27، 28)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 129)، و«الاختيار» (2/ 38)، و«اللباب» (404)، و«مختصر الوقاية» (2/ 72)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 87)، و«التمهيد» (19/ 176، 180)، و«شرح ابن بطال» (6/ 328)، و«البيان والتحصيل» (7/ 429)، و«الأم» (3/ 79)، و«الحاوي الكبير» (5/ 130، 134)، و«المهذب» (1/ 274)، و«الديباج» (2/ 34، 35)، و«البيان» (5/ 199، 201)، و«مغني المحتاج» (2/ 453)، و«نهاية المحتاج» (3/ 501)، =

بَيعُ ضِرابِ الفَحلِ:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ ضِرابِ الفَحلِ علىٰ قَولَيْنِ:

القَولُ الأوَّلُ: قَولُ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ أنَّه لا يَصحُّ استِئجارُ الفَحلِ لِذلك، وهو باطِلٌ وحَرامٌ، ولا يُستحَقُّ فيه عِوَضٌ، ولو أنزاه المُستأجِرُ لا يَلزَمُه المُسَمَّىٰ مِن أجْرِه ولا أُجرةِ مِثلٍ، ولا شَيءٍ مِن الأموالِ؛ لأنَّه غَرَرٌ مَجهولٌ وغيرُ مَقدورٍ علىٰ تَسليمِه، ولِما رَوىٰ مُسلِمٌ عن أبي الزُّبَيرِ أنَّه سَمِعَ جابِرَ بنَ عَبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقولُ: «نَهىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ ضِرابِ الجَمَلِ»(1).

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «نَهىٰ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن عَسبِ الفَحلِ»(2). ولأنَّه لا يَتحقَّقُ تَسليمُ ذلك؛ لأنَّه مُعلَّقٌ باختيارِ الفَحلِ وشَهوَتِه، ولأنَّ المَقصودَ مِن طُرُقِ الفَحلِ إنزالُ مائِه، وإنزالَ الماءِ غيرُ مُتحقَّقٍ، والعُلوقَ مِنه غيرُ مُتيقَّنٌ.

والعَسبُ: هو الكِراءُ الذي يُؤخَذُ في ضِرابِ الفَحلِ.

وقيلَ: عَسبُ الفَحلِ هو ماؤُه الذي يَطرُقُ به الإناثَ ويَنزُو عليها به(3).

=

و«المغني» (4/ 32)، و«الكافي» (2/ 63)، و«شرح الزركشي» (2/ 20)، و«المبدع» (4/ 137)، و«كشاف القناع» (3/ 297).

(1) رواه مسلم (1565).

(2) رواه البخاري (2284).

(3) «تهذيب اللغة» (2/ 68).

والفَحلُ لُغةً: الذَّكَرُ مِن كلِّ حَيَوانٍ(1).

قالَ الإمامُ البَغَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمُرادُ مِن النَّهيِ هو الكِراءُ الذي يُؤخَذُ علىٰ ضِرابِه، كما صرَّح في حَديثِ جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه نهَىٰ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ ضِرابِ الجَمَلِ؛ فعَبَّرَ بالعَسبِ عن الكِراءِ، لأنَّه سَبَبٌ فيه؛ إذ الضِّرابُ والإنزاءُ نَفْساهما غيرُ حَرامٍ؛ لأنَّ بَقاءَ النَّسلِ فيهما، وقيلَ: العَسبُ هو الكِراءُ الذي يُؤخَذُ علىٰ الضِّرابِ، يُقالُ: عَسَبتُ الرَّجُلَ أعسَبُه عَسْبًا: إذا أعطَيتَه الكِراءَ علىٰ ذلك، وأرادَ به أنَّه لو استَأجَرَ فَحلًا لِلإنزاءِ لا يَجوزُ؛ لِما فيه مِن الغَرَرِ؛ لأنَّ الفَحلَ قد يَضرِبُ وقد لا يَضرِبُ، وقد تُلقَّحُ الأُنثَىٰ وقد لا تُلقَّحُ، وقد ذهَب إلىٰ تَحريمِه أكثَرُ الصَّحابةِ والفُقهاءِ... أمَّا إعارةُ الفَحلِ لِلإنزاءِ وإطراقِه؛ فلا بَأْسَ بها، ثم لو أكرَمَه المُستَعيرُ بشَيءٍ يَجوزُ له قَبولُ كَرامَتِه(2).

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ استِئجارُ الفَحلِ لِلضِّرابِ؛ لأنَّ المَقصودَ مِنه النَّسلُ، وذلك بإنزالِ الماءِ، وهو عَينٌ، وقد رُويَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه نهَىٰ عن عَسبِ الفَحلِ، أي: كِرائِه؛ لأنَّ العَسبَ في اللُّغةِ -وإنْ كانَ اسمًا لِلضِّرابِ- لا يُمكِنُ حَملُه عليه؛ لأنَّ ذلك ليسَ بمَنهيٍّ عنه؛ لِما في النَّهيِ عنه مِن قَطعِ النَّسلِ، فكانَ المُرادُ مِنه كِراءَ عَسبِ الفَحلِ، إلَّا أنَّه حَذَفَ الكِراءَ وأقامَ العَسبَ مَقامَه، كما في قَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يُوسُفَ: 82]، ونَحوِ ذلك(3).

---

(1) «لسان العرب» (11/ 516).

(2) «شرح السنة» (8/ 138).

(3) «بدائع الصنائع» (4/ 175).

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَمَّىٰ أُجرةَ ضِرابِه بَيعًا، إمَّا لِكَونِ المَقصودِ هو الماءَ الذي له؛ فالثَّمنُ مَبذولٌ في مُقابَلةِ عَينِ مائِه، وهو حَقيقةُ البَيعِ، وإمَّا أنَّه سَمَّىٰ إجارَتَه لِذلك بَيعًا؛ إذ هي عَقدُ مُعاوَضةٍ، وهي بَيعُ المَنافِعِ، والعادةُ أنَّهم يَستأجِرونَ الفَحلَ لِلضِّرابِ، وهذا هو الذي نُهيَ عنه، والعَقدُ الوارِدُ عليه باطِلٌ، سَواءٌ كانَ بَيعًا أو إجارةً، وهذا قولُ جُمهورِ العُلماءِ، مِنهم أحمدُ والشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُهم(1).

ثُمَّ قالَ جُمهورُ الفُقهاءِ -إلَّا أحمدَ في رِوايةٍ عنه- الَّذينَ مَنَعوا أخْذَ الأُجرةِ علىٰ ضِرابِ الفَحلِ: إذا أهدَىٰ صاحِبُ الأُنثَىٰ إلىٰ صاحِبِ الفَحلِ هَديةً أو ساقَ إليه كَرامةً جازَ له أخْذُها؛ لأنَّه سَبَبٌ مُباحٌ، فجازَ أخْذُ الهَديةِ عليه، كالحِجامةِ.

وأمَّا إنْ كانَ ذلك علىٰ وَجْهِ المُعاوَضةِ والِاشتِراطِ في الباطِنِ، فقالَ ابنُ القيِّمِ **رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** لَم يَحِلَّ له أخْذُه وسَيأتي، وإنِ احتاجَ إنسانٌ إلىٰ ذلك ولَم يَجِدْ مَن يَطرُقُ له دابَّتَه مَجَّانًا، جازَ لِرَبِّ الدَّابَّةِ أنْ يَبذُلَ الكِراءَ؛ لأنَّه بَذْلٌ لِتَحصيلِ مَنفَعةٍ مُباحةٍ لِحاجةٍ؛ فجازَ بَذْلُ عِوَضٍ دَفعًا لِلحاجةِ، وحرُم علىٰ رَبِّ الفَحلِ أخْذُه العِوَضَ؛ لِلنَّهيِ السَّابِقِ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أنزَىٰ علىٰ بَهائِمِه فَحلَ غيرِه، فالنِّتاجُ له، ولكنْ إذا كانَ ظالِمًا في الإنزاءِ بحيثُ يَضُرُّ بالفَحلِ المُنزِي فعليه ضَمانُ ما نقَص لِصاحِبِه؛ فإنْ لَم يَعرِفْ صاحِبَه تَصدَّقَ بِقيمةِ نَقصِه، وأمَّا إنْ

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 794).

كانَ لا يَضُرُّه فلا قِيمةَ له؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن عَسبِ الفَحلِ(1).

القَولُ الثَّاني: وهو قَولُ المالِكيَّةِ وابنِ عَقيلٍ مِن الحَنابِلةِ أنَّه يَجوزُ استِئجارُ الفَحلِ لِذلك، إذا كانَ علىٰ دُفعاتٍ مَعلومةٍ؛ لأنَّه عَقدٌ علىٰ مَنافِعِ الفَحلِ ونَزْوِه علىٰ الأُنثَىٰ، وهي مَنفَعةٌ مَقصودةٌ، وماءُ الفَحلِ يَدخُلُ تَبَعًا، والأغلَبُ حُصولُه عُقَيبَ نَزْوِه، فيَكونُ كالعَقدِ علىٰ الظِّئرِ؛ لِيَحصُلَ اللَّبَنُ في بَطنِ الصَّبيِّ، وكما لوِ استَأجَرَ أرضًا وفيها بِئرُ ماءٍ، فإنَّ الماءَ يَدخُلُ تَبَعًا، وقد يُغتفَرُ في الأتباعِ ما لا يُغتفَرُ في المَتبوعاتِ.

والنَّهيُ الوارِدُ مَحمولٌ علىٰ التَّنزيهِ والحَثِّ علىٰ مَكارِمِ الأخلاقِ، وليسَ مِن مَكارِمِ الأخلاقِ أنْ يُؤخَذَ علىٰ ذلك أجْرٌ؛ فإنْ فعَل لَم تُفسَخِ الإجارةُ، وإنْ أخَذها لَم تُرَدَّ منه.

قالَ الإمامُ القَرافيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَجوزُ إجارةُ الفَحلِ لِلإنزاءِ أكوامًا مَعروفةً أو شَهرًا بكَذا؛ لأنَّها مَنفَعةٌ مَقصودةٌ مَضبوطةٌ، وتُمتنَعُ علىٰ نَزْوِه حتىٰ يَكِلَّ الإنزاءَ؛ لِلغَرَرِ، ومنَعه الأئِمَّةُ مُطلَقًا؛ لِنَهيِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن عَسبِ الفَحلِ،

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 320)، **ويُنظر:** «العناية شرح الهداية» (12/ 392)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (4/ 102)، و«الإفصاح» (1/ 395، 396)، و«الحاوي الكبير» (5/ 324، 325)، و«شرح السنة» (8/ 138)، و«الشرح الكبير» للرافعي (4/ 101)، و«شرح مسلم» (10/ 230)، و«روضة الطالبين» (3/ 60)، و«المغني» (4/ 148)، و«الكافي» (2/ 302)، و«المبدع» (4/ 29)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 606)، و«شرح الزركشي» (2/ 86)، و«زاد المعاد» (5/ 794)، و«نيل الأوطار» (6/ 23).

أو لأنَّـه يُعجَـزُ عـن تَسـليمِه؛ لأنَّـه باختيـارِ الفَحـلِ، أو لأنَّـه تافِـهٌ لا يُقابَـلُ بالأعواضِ، أو لأنَّ فيه استِيفاءَ عَينٍ، وكُلُّها مُبطِلاتٌ.

والجَوابُ عن الأوَّلِ أنَّ النَّهـيَ مَحمـولٌ علـىٰ مـا فيـه غَـرَرٌ مِـن اشـتِراطِ الحَملِ؛ جَمعًا بينَ الأدِلَّةِ.

وعن الثَّاني بأنَّ تَنهيضَ الفَحلِ لِذلك مَعلومٌ عادةً مِن طَبعِه، فهو مَقدورٌ علىٰ تَسليمِه.

وعن الثَّالثِ بأنَّ حَرَكةَ الفَحلِ مَقصودةٌ عادةً عندَ جَميعِ العُقَلاءِ، ولَولا ذلك لَبطَلَ النَّسلُ.

وعن الرَّابعِ بأنَّ تلك العَينَ كاللَّبَنِ في الرَّضاعِ لِلضَّرورةِ.

قالَ ابنُ يُونُسَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ حَبيبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُعِيقُ -بضَمِّ التَّاءِ وكَسرِ العَينِ- الرَّمَكةَ، أي: أنْ تَحمِلَ، والأكوامُ جَمعُ كَومٍ، وهو الضِّرابُ والنَّزْو، ويُقالُ: كامَهَا يَكومُها، إذا فعَلَ ذلك، وإذا سَمَّىٰ شَهرًا امتنَعَ تَسميةُ المَرَّاتِ.

قالَ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعَن مالِكٍ: كَراهةُ بَيعِ عَسبِ الفَحـلِ؛ لأنَّـه لـيسَ مِن مَكارِمِ الأخلاقِ، قالَ سَحنونٌ: إذا استَأجَرَ الفَحلَ مَرَّتَيْنِ فعَطِبتِ الدَّابَّةُ بعدَ مَرَّةٍ انفَسَختِ الإجارةُ، كالصَّبيِّ في الرَّضاعِ(1).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مالِـكٌ فحُكـيَ عنـه جَـوازُه، والَّـذي ذكَـره أَصحابُه التَّفصيلُ؛ فقالَ صاحِبُ الجَواهِرِ في بابِ فَسادِ العَقدِ مِن جِهـةِ نَهـيِ

---

(1) «الذخيرة» (5/ 413، 414)، و«التبصرة» (10/ 4971)، و«عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 672)، و«شرح ابن بطال» (6/ 412).

الشارِعِ، ومِنها بَيعُ عَسبِ الفَحلِ، ويُحمَلُ النَّهيُ فيه علىٰ استِئجارِ الفَحلِ علىٰ لِقاحِ الأُنثىٰ، وهو فاسِدٌ؛ لأنَّه غيرُ مَقدورٍ علىٰ تَسليمِه؛ فأمَّا أنْ يَستأجِرَه علىٰ أنْ يَنزُوَ عليه دُفعاتٍ مَعلومةً فذلك جائِزٌ؛ إذ هو أمَدٌ مَعلومٌ في نَفْسِه، ومَقدورٌ علىٰ تَسليمِه.

والصَّحيحُ تَحريمُه مُطلَقًا، وفَسادُ العَقدِ به علىٰ كلِّ حالٍ، ويَحرُمُ علىٰ الآخَرِ أخْذُ أُجرةِ ضِرابِه، ولا يَحرُمُ علىٰ المُعطي؛ لأنَّه بَذَلَ مالَه في تَحصيلِ مُباحٍ يَحتاجُ إليه، ولا يُمنَعُ مِن هذا، كما في كَسبِ الحَجَّامِ وأُجرةِ الكَسَّاحِ.

والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عَمَّا يَعتادونَه مِن استِئجارِ الفَحلِ لِلضِّرابِ، وسَمَّىٰ ذلك بَيعَ عَسبِه؛ فلا يَجوزُ حَملُ كَلامِه علىٰ غيرِ الواقِعِ والمُعتادِ، وإخلاءُ الواقِعِ مِن البَيانِ، مع أنَّه الذي قُصِدَ بالنَّهيِ، ومِنَ المَعلومِ أنَّه ليسَ لِلمُستأجِرِ غَرَضٌ صَحيحٌ في نَزْوِ الفَحلِ علىٰ الأُنثَىٰ الذي له دُفعاتٌ مَعلومةٌ، وإنَّما غَرَضُه نَتيجةُ ذلك وثَمرَتُه، ولِأجلِه بَذَلَ مالَه.

وقد عُلِّلَ التَّحريمُ بعِدَّةِ عِلَلٍ:

إحداها: أنَّه لا يُقدَرُ علىٰ تَسليمِ المَعقودِ عليه، فأشبَهَ إجارةَ الآبِقِ؛ فإنَّ ذلك مُتعلِّقٌ باختِيارِ الفَحلِ وشَهوَتِه.

الثَّانيةُ: أنَّ المَقصودَ هو الماءُ، وهو ممَّا لا يَجوزُ إفرادُه بالعَقدِ؛ فإنَّه مَجهولُ القَدْرِ والعَينِ، وهذا بخِلافِ إجارةِ الظِّئرِ؛ فإنَّها احتَمَلتْ مَصلَحةَ الآدَميِّ، فلا يُقاسُ عليها غيرُها.

وقد يُقالُ -واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ-: إنَّ النَّهيَ عن ذلك مِن مَحاسِنِ

الشَّريعةِ وكَمالِها؛ فإنَّ مُقابَلةَ ماءِ الفَحلِ بالأثمانِ وجَعلَه مَحَلًّا لِعُقودِ المُعاوَضاتِ ممَّا هو مُستقبَحٌ ومُستهجَنٌ عندَ العُقَلاءِ، وفاعِلُ ذلك عندَهم ساقِطٌ مِن أعيُنِهم في أنْفُسِهم، وقد جعَلَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ فِطَرَ عِبادِه لا سيَّما المُسلِمينَ مِيزانًا لِلحَسَنِ والقَبيحِ، فما رَآه المُسلِمونَ حَسَنًا فهو عندَ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ حَسَنٌ، وما رَآه المُسلِمونَ قَبيحًا فهو عندَ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ قَبيحٌ.

ويَزيدُ هذا بَيانًا أنَّ ماءَ الفَحلِ لا قِيمةَ له، ولا هو ممَّا يُعاوَضُ عليه، ولِهَذا لو نَزا فَحلُ الرَّجُلِ علىٰ رَمَكةِ غيرِه فأوْلَدَها فالوَلَدُ لِصاحِبِ الرَّمَكةِ اتِّفاقًا؛ لأنَّه لَم يَنفصِلْ عن الفَحلِ إلَّا مُجرَّدُ الماءِ، وهو لا قِيمةَ له؛ فحَرَّمتْ هذه الشَّريعةُ الكامِلةُ المُعاوَضةَ علىٰ ضِرابِه؛ لِيَتناوَلَه النَّاسُ بينَهم مَجَّانًا؛ لِمَا فيه مِن تَكثيرِ النَّسلِ المُحتاجِ إليه مِن غيرِ إضرارٍ بصاحِبِ الفَحلِ ولا نُقصانٍ مِن مالِه.

فمِن مَحاسِنِ الشَّريعةِ إيجابُ بَذلِ هذا مَجَّانًا، كما قالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ مِن حَقِّها إطراقَ فَحلِها وإعارةَ دَلوِها**»⁽¹⁾، فهذه حُقوقٌ يَضرُّ بالنَّاسِ مَنعُها، إلَّا بالمُعاوَضةِ، فأوجَبَتِ الشَّريعةُ بَذلَها مَجَّانًا.

فإنْ قيلَ: فإذا أهدَىٰ صاحِبُ الأُنثَىٰ إلىٰ صاحِبِ الفَحلِ هَديَّةً، أو ساقَ إلَيه كَرامةً فهل له أخْذُها؟

قيلَ: إنْ كانَ ذلك علىٰ وَجْهِ المُعاوَضةِ والاشتِراطِ في الباطِنِ لَم يَحِلَّ له أخْذُه، وإنْ لَم يَكُنْ كذلك فلا بَأْسَ به، قالَ أصحابُ أحمدَ وأصحابُ

---

(1) رواه مسلم (988).

الشافِعيِّ: وإنْ أعطَىٰ صاحِبَ الفَحلِ هَديَّةً أو كَرامةً مِن غيرِ إجارةٍ جازَ.

واحتَجَّ أصحابُنا بحَديثٍ رُويَ عن أنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**إذا كانَ إكرامًا فلا بَأْسَ**»، ذكَره صاحِبُ المُغني، ولا أعرِفُ حالَ هذا الحَديثِ ولا مَن خرَجه.

وقد نصَّ أحمدُ في رِوايةِ ابنِ القاسِمِ علىٰ خِلافِه؛ فقيلَ له: ألَّا يَكونَ مثلَ الحَجَّامِ يُعطَىٰ وإنْ كانَ مَنهيًّا عنه؟ فقالَ: لَم يَبلُغْنا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطَىٰ في مِثلِ هذا شَيئًا، كما بلَغنا في الحَجَّامِ.

واختلَف أصحابُنا في حَملِ كلامِ أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ علىٰ ظاهِرِه، أو تَأويلِه؛ فحَمَلَه القاضي علىٰ ظاهِرِه، وقالَ: هذا مُقتَضىٰ النَّظَرِ، لكنَّ تَرْكَ مُقتَضاه في الحَجَّامِ فبَقيَ فيما عَداه علىٰ مُقتَضىٰ القِياسِ.

وقالَ أبو مُحمَّدٍ في «المُغنِي»: كَلامُ أحمدَ يُحمَلُ علىٰ الوَرَعِ، لا علىٰ التَّحريمِ، والجَوازُ أرفَقُ بالنَّاسِ، وأوْفَقُ لِلقياسِ(1).

بَيعَتانِ في بَيعةٍ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ الحُرمةِ والفَسادِ لِبيعَتَيْنِ في بَيعةٍ؛ لِمَا رَوىٰ أبو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: نَهَىٰ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعَتَيْنِ في بَيعةٍ(2).

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 795، 796).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3461)، والترمذي (1231)، وابن حبان في «صحيحه» (4973).

لكنَّهمُ اختلَفوا في المُرادِ ببَيعَتَيْنِ في بَيعةٍ:

فقالَ المالِكيَّةُ: أي: بَيعَتانِ حاصِلَتانِ في بَيعةٍ، أو ناشِئَتانِ بسَبَبِ بَيعةٍ؛ فإنَّه فاسِدٌ؛ لِلنَّهيِ عنه؛ لِلجَهلِ بالثَّمنِ حالَ العَقدِ، بأنْ يَبيعَها المالِكُ بشَرطِ إلزامٍ لِلمُشتَرِي أو لِلبائِعِ بالشِّراءِ، وأنَّه ليسَ له تَرْكُه علىٰ وَجْهٍ يَترَدَّدُ فيه النَّظَرُ ويَحصُلُ به الغَرَرُ، كبَيعِها بخَمسةٍ مِن الدَّراهِمِ مَثَلًا نَقدًا، أو بأكثَرَ مِنها، كعَشَرةٍ لِأجَلٍ، كشَهرٍ، والحالُ أنَّهما دخَلا علىٰ أنَّ السِّلعةَ قد لزِمَتْه بأحَدِ الثَّمنَيْنِ، فيَرضَىٰ المُشتَرِي ذلك، ويَأخُذُ السِّلعةَ مِن سُكوتٍ، ثم يَختارُ بعدَ تَمامِ العَقدِ، فهذا بَيعٌ فاسِدٌ، إنْ أُدرِكَ فُسِخَ، وإنْ قُبِضتِ السِّلعةُ وفاتَتِ رَدَّ قابضُها قِيمَتَها يومَ قَبضِها؛ بالِغةً ما بَلَغتْ.

وإنَّما مُنِعَ ذلك لِلغَرَرِ؛ لأنَّ البائِعَ لا يَدْري بِمَ باعَ، والمُشتَرِيَ لا يَدْري ما اشتَرَىٰ، ولِذلك لو عُكِسَ التَّصويرُ كانَ يَبيعُها بعَشَرةٍ نَقدًا، أو بخَمسةٍ لِأجَلٍ، لَجازَ؛ لعَدمِ التَّرَدُّدِ حينَئذٍ؛ لأنَّ العاقِلَ إنَّما يَختارُ البَيعَ إلىٰ أجَلٍ بالثَّمنِ القَليلِ، وتَسميةُ ذلك العَقدِ بَيعَتَيْنِ باعتِبارِ تَعدُّدِ الثَّمنِ؛ فإنْ كانَ البَيعُ علىٰ أنَّ المُشتَرِيَ بالخيارِ فيهما جَميعًا بينَ أنْ يَأخُذَ بأيَّتِهما شاءَ، وبينَ أنْ يَرُدَّهما جَميعًا، كأنْ قالَ له: بِعتُكَ هذه السِّلعةَ بخَمسةٍ حالَّةٍ، وبعَشَرةٍ مُؤجَّلةٍ، علىٰ أنْ يَكونَ لَكَ الخِيارُ، فذلك جائِزٌ، وليسَ مِن بابِ بَيعَتَيْنِ في بَيعةٍ؛ لأنَّ البَيعَ هَهُنا نافِذٌ، وقَع علىٰ شَيءٍ بعَينِه يَختارُه مِن شَيئَيْنِ مَعلومَيْنِ له الخِيارُ في أحَدِهما، والسِّلعةُ الأُولَىٰ لَم يَقَعْ شِراؤُها علىٰ شَيءٍ بعَينِه بقَطعٍ أو خِيارٍ.

قالَ في «المُدوَّنةِ»: لا يَجوزُ بَيعُ سِلعةٍ علىٰ أنَّها بالنَّقدِ بدِينارٍ، أو إلىٰ شَهرٍ بدِينارَيْنِ، وكذلك علىٰ أنَّها إلىٰ شَهرٍ بدِينارٍ، أو إلىٰ شَهرَيْنِ بدِينارَيْنِ، علىٰ الإلزامِ لَهما أو لِأحَدِهما، وليسَ لِلمُبتاعِ تَعجيلُ النَّقدِ؛ لِإجازةِ البَيعِ؛ لأنَّه عَقدٌ فاسِدٌ، وإنْ كانَ علىٰ غيرِ الإلزامِ جازَ.

ومِثلُ ذلك ما إذا باعَ واحِدةً مِن سِلعَتَيْنِ مُختلِفتَيْنِ في الجِنسِ أو الوَصفِ.

مِثالُ مُختَلِفي الجِنسِ: أنْ يَقولَ: بِعتُكَ أحَدَ هَذيْنِ الأمرَيْنِ «الثَّوبَ أو الدابَّةَ» بعِشرينَ، ثم يَختارَ المُشتَري مِنهما بعدَ تَمامِ البَيعِ ما يُحِبُّ، وهذا البَيعُ فاسِدٌ بدُونِ شَرطِ الخِيارِ، أمَّا إذا شرَطَ الخِيارَ فإنَّه يَصحُّ.

ومِثالُ مُختَلِفي الوَصفِ: أنْ يَبيعَه واحِدًا غيرَ مُعيَّنٍ مِن رِداءٍ وكِساءٍ؛ فإنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّ المَبيعَ في الأمرَيْنِ غيرُ مُعيَّنٍ، ولا يَصحُّ بَيعُ المَجهولِ، وإذا اشتَراه بثَمَنٍ مُختلِفٍ كانَ الفَسادُ أظهَرَ؛ لأنَّ الجَهالةَ تَكونُ في المَبيعِ وفي الثَّمنِ.

أمَّا إذا كانا مُختلِفَيْنِ جَودةً ورَداءةً فَقط، كما إذا باعَه إحدَىٰ صُبرَتَيْنِ مِن قَمحٍ، إحداهما جَيِّدةٌ والأُخرَىٰ رَديئةٌ، بثَمَنٍ واحِدٍ، علىٰ أنْ يَختارَ مِنهما ما يُعجِبُه، فإنَّه يَصحُّ؛ لأنَّ المُعتادَ في مِثلِ ذلك شِراءُ الجَيِّدِ، لا الرَّديءِ (1).

---

(1) «الكافي» (1/ 365)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 92، 93)، و«الفواكه الدواني» (2/ 95)، و«حاشية العدوي» (2/ 222)، و«شرح الزرقاني» (3/ 395، 397)، و«تحبير المختصر» (3/ 539، 540)، و«التاج والإكليل» (3/ 376، 378)، و«مواهب الجليل» (6/ 193)، و«منح الجليل» (5/ 37).

وقالَ الشافِعيَّةُ: بَيعَتانِ في بَيعةٍ؛ فيه تَأويلانِ:

أحَدُهما: أنْ يَقولَ: بِعتُكَ هذا بألْفٍ، علىٰ أنْ تَبيعَني دارَكَ بكذا، أو تَشترَيَ مِنِّي داري بكَذا، وهو باطِلٌ لِلتَّعليقِ علىٰ الشَّرطِ في هذه الصُّورةِ؛ لأنَّه شَرطٌ لا يَلزَمُ، ويَتفاوَتُ بعَدَمِه مَقصودُ العَقدِ.

والآخَرُ: أنْ يَقولَ: بِعتُكه بألفٍ نَقدًا، أو بألفَيْنِ نَسيئةً (تَقسيطًا)؛ فخُذْه بأيِّهما شِئتَ، أو شِئتُ أنا؛ فيَقبَلَ المُشتَرِي البَيعَ بالنَّقدِ أو بالتَّقسيطِ، فباطِلٌ أيضًا؛ لِلجَهلِ بالثَّمنِ.

أمَّا لو قالَ: بِعتُكَ بألْفٍ نَقدًا، وبِألفَيْنِ نَسيئةً، أو قالَ: بِعتُكَ نِصفَه بألْفٍ، ونِصفَه بألفَيْنِ؛ فيَصحُّ العَقدُ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: بَيعَتانِ في بَيعةٍ تَكونُ مثلَ أنْ يَقولَ: بِعتُكَ داري هذه علىٰ أنْ أبيعَكَ داري الأُخرَىٰ بكَذا، أو علىٰ أنْ تَبيعَني دارَكَ أو علىٰ أنْ أُؤجِّرَكَ أو علىٰ أنْ تُؤجِّرَني كذا، أو علىٰ أنْ تُزوِّجَني ابنَتَكَ، أو علىٰ أنْ أُزوِّجَكَ ابنَتي، ونَحوِ هذا؛ فهذا كُلُّه لا يَصحُّ.

وكذا إنْ باعَه بعَشَرةٍ نَقدًا، أو بخَمسَةَ عشَرَ نَسيئةً، أو بعَشَرةٍ صِحاحًا، أو بعِشرينَ مُكسَّرةً، لَم يَصحَّ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعَتَيْنِ في بَيعةٍ، وهو هذا، ولأنَّه لَم يَجزِمْ له ببَيعٍ واحِدٍ، أشبَهَ ما لو قالَ: بِعتُكَ أحَدَ هَذيْنِ،

---

(1) «المهذب» (1/ 267)، و«روضة الطالبين» (3/ 61)، و«منهاج الطالبين» (1/ 46)، و«مغني المحتاج» (2/ 463)، و«نهاية المحتاج» (3/ 517)، و«الديباج» (2/ 42)، و«حاشية البجيرمي» (2/ 276).

ولِجَهالةِ الثَّمنِ، إلَّا أنْ يَتفرَّقَ المُتعاقِدانِ علىٰ أحَدِهما، أي: أحَدِ الثَّمنَيْنِ، في الكُلِّ، فيَصحَّ؛ لِزَوالِ المانِعِ؛ لأنَّه عِوَضٌ؛ فتَعيَّنَ بالتَّعيينِ، كالمَبيعِ(1).

وأمَّا الحَنفيَّةُ فقالَ الحَدَّادُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا نَهيُه عن شَرطَينِ في بَيعٍ فهو أنْ يَبيعَ عَبدًا بألْفٍ إلىٰ سَنةٍ، أو بألْفٍ وخَمسِمِئةٍ إلىٰ سَنتَيْنِ، ولَم يَثبُتِ العَقدُ علىٰ أحَدِهما، أو يَقولَ: علىٰ إنْ أعطَيتَني الثَّمنَ حالًّا فبِألْفٍ، وإنْ أخَّرتَه إلىٰ شَهرٍ فبألفَيْنِ، أو يَقولَ: أبيعُكَ بقَفيزِ حِنطةٍ، أو بقَفيزَيْ شَعيرٍ، فهذا لا يَجوزُ؛ لأنَّ الثَّمنَ مَجهولٌ عندَ العَقدِ، ولا يَدري البائِعُ أيُّ الثَّمنَيْنِ يَلزَمُ المُشتَرِيَ(2).

وقد ذكَر ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ المَسألةَ وبيَّن المُرادَ مِنها عندَ جُمهورِ العُلماءِ، فقالَ -بعدَ أنْ ذكَر حَديثَ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ المُتقدِّمَ -أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن بَيعَتَيْنِ في بَيعةٍ-: فاتَّفق الفُقهاءُ علىٰ القَولِ بمُوجِبِ هذا الحَديثِ عُمومًا، واختَلَفوا في التَّفصيلِ، أعني في الصُّورةِ التي يُطلَقُ عليها هذا الِاسمُ مِن التي لا يُطلَقُ عليها.

واتَّفَقوا أيضًا علىٰ بَعضِها، وذلك يُتصوَّرُ علىٰ وُجوهٍ ثَلاثةٍ:

أحدُها: إمَّا في مَثمونَيْنِ بثَمَنَيْنِ، أو مَثمونٍ واحِدٍ بثَمَنَيْنِ، أو مَثمونَيْنِ بثَمَنٍ واحِدٍ، علىٰ أنَّ أحَدَ البَيعَيْنِ قد لزِم.

---

(1) «المغني» (4/ 161)، و«الكافي» (2/ 17)، و«المبدع» (4/ 35)، و«الإنصاف» (4/ 350)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 150)، و«الروض المربع» (1/ 557)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 41).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 83)، وكتاب: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 53).

أمَّا في مَثمونَيْنِ بثَمَنَيْنِ فإنَّ ذلك يُتصوَّرُ علىٰ وَجهَيْنِ:

أحَدُهما: أنْ يَقولَ له: أبيعُكَ هذه السِّلعةَ بثَمَنِ كذا، علىٰ أنْ تَبيعَني هذه الدَّارَ بثَمَنِ كذا.

والآخَرُ: أنْ يَقولَ له: أبيعُكَ هذه السِّلعةَ بدِينارٍ، أو هذه الأُخرَىٰ بدِينارَيْنِ.

وأمَّا بَيعُ مَثمونٍ واحِدٍ بثَمَنَيْنِ فإنَّ ذلك يُتصوَّرُ أيضًا علىٰ وَجهَيْنِ:

أحَدُهما: أنْ يَكونَ أحَدَ الثَّمنَيْنِ نَقدًا والآخَرُ نَسيئةً، مثلَ أنْ يَقولَ لَهُ: أبيعُكَ هذا الثَّوبَ نَقدًا بثَمَنِ كذا، علىٰ أنْ أشتَرِيَه مِنكَ إلىٰ أجَلِ كذا بثَمَنِ كذا.

وأمَّا مَثمونانِ بثَمَنٍ واحِدٍ فيَكونُ مثلَ أنْ يَقولَ له: أبيعُكَ أحَدَ هَذَيْنِ بثَمَنِ كذا.

أمَّا الوَجْهُ الأوَّلُ: وهو أنْ يَقولَ له: أبيعُكَ هذه الدَّارَ بكذا، علىٰ أنْ تَبيعَني هذا الغُلامَ بكذا، فنَصَّ الشافِعيُّ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ الثَّمنَ في كِلَيْهما يَكونُ مَجهولًا؛ لأنَّه لو أفرَدَ المَبيعَيْنِ لَم يَتَّفِقا في كلِّ واحِدٍ مِنهما علىٰ الثَّمنِ الذي اتَّفَقا عليه في المَبيعَيْنِ في عَقدٍ واحِدٍ، وأصلُ الشافِعيِّ في رَدِّ بَيعَتَيْنِ في بَيعةٍ إنَّما هو جَهلُ الثَّمنِ أو المَثمونِ.

وأمَّا الوَجْهُ الثَّاني: وهو أنْ يَقولَ: أبيعُكَ هذه السِّلعةَ بدِينارٍ، أو هذه الأُخرىٰ بدِينارَيْنِ علىٰ أنَّ البَيعَ قد لزِم في أحَدِهما، فلا يَجوزُ عندَ الجَميعِ، وسَواءٌ أكانَ النَّقدُ واحِدًا أو مُختَلِفًا، وخالَفَ عَبدُ العَزيزِ بنُ أبي سَلَمةَ في

ذلك، فأجازَه إذا كانَ النَّقدُ واحِدًا أو مُختلِفًا، وعِلَّةُ مَنعِه عندَ الجَميعِ الجَهلُ، وعندَ مالِكٍ مِن بابِ سَدِّ الذَّرائِعِ؛ لأَنَّه مُمكِنٌ أنْ يَختارَ في نَفْسِه أَحَدَ الثَّوبَيْنِ، فيَكونَ قد باعَ ثَوبًا ودِينارًا بثَوبٍ ودِينارٍ، وذلك لا يَجوزُ علىٰ أَصْلِ مالِكٍ.

وأمَّا الوَجْهُ الثَّالثُ: وهو أنْ يَقولَ له: أَبيعُكَ هذا الثَّوبَ نَقدًا بكَذا، أو نَسيئةً بكَذا، فهذا إذا كانَ البَيعُ فيه واجِبًا فلا خِلافَ في أنَّه لا يَجوزُ، وأمَّا إذا لَم يَكُنِ البَيعُ لازِمًا في أحَدِهما فقد أجازَه مالِكٌ، ومنَعه أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ؛ لأَنَّهما افترَقا علىٰ ثَمَنٍ غيرِ مَعلومٍ، وجعَله مالِكٌ مِن بابِ الخِيارِ؛ لأنَّه إذا كانَ عندَه علىٰ الخِيارِ لَم يُتصوَّرْ فيه نَدَمٌ يُوجِبُ تَحويلَ أحَدِ الثَّمنَيْنِ في الآخَرِ، وهذا عندَ مالِكٍ هو المانِعُ.

فعِلَّةُ امتِناعِ هذا الوَجْهِ الثَّالثِ عندَ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ مِن جِهةِ جَهلِ الثَّمنِ فهو عندَهما مِن بُيوعِ الغَرَرِ التي نُهيَ عنها، وعِلَّةُ امتِناعِه عندَ مالِكٍ سَدُّ الذَّريعةِ المُوجِبةِ لِلرِّبا؛ لِإمكانِ أنْ يَكونَ الذي له الخِيارُ قد اختارَ أَوَّلًا إنفاذَ العَقدِ بأحَدِ الثَّمنَيْنِ، المُؤجَّلِ أو المُعجَّلِ، ثم بَدا له ولَم يَظهَرْ ذلك؛ فيَكونَ قد ترَكَ أحَدَ الثَّمنَيْنِ لِلثَّمَنِ الثَّاني، فكَأنَّه باعَ أَحَدَ الثَّمنَيْنِ بالثَّاني، فيَدخُلَه ثَمَنٌ بثَمَنٍ نَسيئةً، أو نَسيئةً ومُتفاضِلًا، وهذا كُلُّه إذا كانَ الثَّمنُ نَقدًا، وإنْ كانَ الثَّمنُ غيرَ نَقدٍ، بَلْ طَعامًا دخَله وَجْهٌ آخَرُ، وهو بَيعُ الطَّعامِ بالطَّعامِ مُتفاضِلًا.

وأمَّا إذا قالَ: أشتَري مِنكَ هذا الثَّوبَ نَقدًا بكذا علىٰ أنْ تَبيعَه مِنِّي إلىٰ أجَلٍ، فهو عندَهم لا يَجوزُ بإجماعٍ؛ لأنَّه مِن بابِ العَيِّنةِ، وهو بَيعُ الرَّجُلِ ما ليسَ عندَه، ويَدخُلُه أيضًا عِلَّةُ جَهلِ الثَّمنِ.

وأمَّا إذا قالَ له: أبيعُكَ أحَدَ هَذيْنِ الثَّوبَيْنِ بدِينارٍ، وقد لزِمه أحَدُهما أيَّهما يَختارُ، وافترَقا قبلَ الخِيارِ؛ فإذا كانَ الثَّوبانِ مِن صِنفَيْنِ وهُما ممَّا يَجوزُ أنْ يُسلَّمَ أحَدُهما في الثَّاني؛ فإنَّه لا خِلافَ بينَ مالِكٍ والشافِعيِّ في أنَّه لا يَجوزُ، وقالَ عَبدُ العزيزِ بنُ أبي سَلَمةَ: إنَّه يَجوزُ، وعِلَّةُ المَنعِ الجَهلُ والغَرَرُ.

وأمَّا إنْ كانا مِن صِنفٍ واحِدٍ فيَجوزُ عندَ مالِكٍ، ولا يَجوزُ عندَ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ، وأمَّا مالِكٌ فإنَّه أجازَه؛ لأنَّه يُجيزُ الخِيارَ بعدَ عَقدِ البَيعِ في الأصنافِ المُستَويةِ لِقِلَّةِ الغَرَرِ عندَه في ذلك.

وأمَّا مَن لا يُجيزُه فيَعتبِرُه بالغَرَرِ الذي لا يَجوزُ؛ لأنَّهما افترَقا علىٰ بَيعٍ غيرِ مَعلومٍ.

وبِالجُملةِ الفُقهاءُ مُتَّفِقونَ علىٰ أنَّ الغَرَرَ الكَثيرَ في المَبيعاتِ لا يَجوزُ، وأنَّ القَليلَ يَجوزُ، ويَختلِفونَ في أشياءَ مِن أنواعِ الغَرَرِ، فبَعضُهم يُلحِقُها بالغَرَرِ الكَثيرِ، وبَعضُهم يُلحِقُها بالغَرَرِ القَليلِ المُباحِ؛ لِتَردُّدِها بينَ القَليلِ والكَثيرِ (1).

أمَّا الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فقد فسَّر البَيعَتَيْنِ في بَيعةٍ بأنَّهما الشَّرطانِ في البَيعِ، قالَ: الوَجْهُ الثَّاني والسِّتُّونَ أنَّه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعَتَيْنِ في بَيعةٍ، وهو الشَّرطانِ في البَيعِ في الحَديثِ الآخَرِ، وهو الذي لِعاقِدِه أوكَسُ البَيعَتَيْنِ أو الرِّبا في الحَديثِ الثَّالثِ، وذلك سَدٌّ لِذَريعةِ الرِّبا؛ فإنَّه إذا باعَه السِّلعةَ بمِئةٍ مُؤجَّلةٍ ثم اشتَراها مِنه بمِئَتَيْنِ حالَّةٍ فقد باعَ بَيعَتَيْنِ في بَيعةٍ؛ فإنْ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 15، 16)، **ويُنظر**: «الإفصاح» (1/ 407).

أخَذ بالثَّمنِ الزَّائِدِ أخَذ بالرِّبا، وإنْ أخَذ بالنَّاقِصِ أخَذ بأوكَسِهما، وهذا مِن أعظَمِ الذَّرائعِ إلىٰ الرِّبا، وهو أبعَدُ كُلَّ البُعدِ مِن حَمْلِ الحَديثِ علىٰ البيعِ بمِئةٍ مُؤجَّلةٍ أو خَمسينَ حالَّةٍ، وليسَ ههُنا رِبًا ولا جَهالةٌ ولا غَرَرٌ ولا قِمارٌ ولا شَيءٌ مِن المَفاسِدِ؛ فإنَّه خَيَّرَه بينَ أيِّ الثَّمنَيْنِ شاءَ، وليسَ هذا بأبعَدَ مِن تَخييرِه بعدَ البَيعِ بينَ الأخْذِ والإمضاءِ ثَلاثةَ أيَّامٍ، وأيضًا فإنَّه فرَّق بينَ عَقدَيْنِ، كُلٌّ مِنهما ذَريعةٌ ظاهِرةٌ جِدًّا إلىٰ الرِّبا، وهُما السَّلَفُ والبَيعُ والشَّرطانِ في البَيعِ، وهَذانِ العَقدانِ بينَهما مِن النَّسَبِ والإخاءِ والتَّوسُّلِ بِهما إلىٰ أكْلِ الرِّبا ما يَقتَضي الجَمعَ بينَهما في التَّحريمِ؛ فصَلَواتُ اللهِ وسَلامُه علىٰ مَن كَلامُه الشِّفاءُ والعِصمةُ والهُدَىٰ والنُّورُ(1).

بَيعُ المُلامَسةِ والمُنابَذةِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ حُرمةِ بَيعِ المُلامَسةِ والمُنابَذةِ، وعلىٰ أنَّه بَيعٌ فاسِدٌ؛ لِحَديثِ عامِرِ بنِ سَعدٍ أنَّ أبا سَعيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أخبَرَه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن المُنابَذةِ، وهي طَرحُ الرَّجُلِ ثَوبَه بالبَيعِ إلىٰ الرَّجُلِ قبلَ أنْ يُقلِّبَه أو يَنظُرَ إليه، ونَهَىٰ عن المُلامَسةِ، والمُلامَسةُ لَمسُ الثَّوبِ لا يَنظُرُ إليه(2)، ولأنَّ في كلِّ واحِدٍ مِن هذه البُيوعِ تَعليقَ المِلْكِ بالخَطَرِ، وهو مِن بَيعِ الغَرَرِ والقِمارِ؛ لأنَّه إذا لَم يَتأمَّلْ ما اشتَراه، ولَم يَعلَم صِفتَه، لا يَدرِي حَقيقَتَه، وهو مِن أكلِ المالِ بالباطِلِ، وهو مِن بُيوعِ الجاهِليَّةِ.

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 149، 150).

(2) رواه البخاري (2144)، ومسلم (1512).

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أبطَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما كانَ عليه أهلُ الجاهِليَّةِ مِن أخْذِ الشَّيءِ علىٰ وَجْهِ القِمارِ، وأباحَه بالتَّراضي، وبِذلك نَطَقَ القُرآنُ في قَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]، وقد نَهىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بُيوعٍ كَثيرةٍ، وإنْ تَراضَىٰ بها المُتبايِعانِ.

والحُكمُ في بَيعِ المُلامَسةِ والمُنابَذةِ كُلِّه، وما كانَ مثلَه، إنْ أُدرِكَ فُسِخَ، وإنْ فاتَ رُدَّ إلىٰ قِيمَتِه يَومَ قُبِضَ بالِغًا ما بلَغ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا بَيعُ المُلامَسةِ فكانَتْ صُورَتُه في الجاهِليَّةِ أنْ يَلمِسَ الرَّجُلُ الثَّوبَ ولا يَنشُرَه، أو يَبتاعَه لَيلًا ولا يَعلَمَ ما فيه، وهذا مُجمَعٌ علىٰ تَحريمِه، وسَبَبُ تَحريمِه الجَهلُ بالصِّفةِ.

وأمَّا بَيعُ المُنابَذةِ فكانَ أنْ يَنبِذَ كلُّ واحِدٍ مِن المُتبايِعَيْنِ إلىٰ صاحِبِه الثَّوبَ مِن غيرِ أنْ يُعيِّنَ أنَّ هذا بهذا، بَلْ كانوا يَجعَلونَ ذلك راجِعًا إلىٰ الِاتِّفاقِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبَيعُ المُلامَسةِ والمُنابَذةِ غيرُ جائِزٍ، لا نَعلَمُ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا في فَسادِ هَذيْنِ البَيعَيْنِ(3).

وقد اختَلَفتْ عِباراتُ الفُقهاءِ في مَعنَىٰ المُلامَسةِ والمُنابَذةِ، وإنْ كانَتْ كُلُّها قَريبةً مِن السَّواءِ.

---

(1) «التمهيد» (13/ 14).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 111).

(3) «المغني» (4/ 145).

فعرَّف الحَنفيَّةُ المُلامَسةَ بأنَّها: أنْ يَقولَ: أبيعُكَ هذا المَتاعَ بكَذا؛ فإذا لَمَسَكَ لزِمكَ البَيعُ، أو يَقولَ المُشترِي كذلك.

والمُنابَذةُ: أنْ يَنبِذَ الرَّجُلُ إلىٰ الرَّجُلِ ثَوبَه ويَنبِذَ الآخَرُ إليه ثَوبَه، ويَكونَ بذلك بَيعُهما مِن غيرِ نَظَرٍ ولا تَراضٍ (1).

وقالَ المالِكيَّةُ: بَيعُ المُنابَذةِ: أنْ يَبيعَه ثَوبًا بمِثلِه، أو بدَراهِمَ، ويَنبِذَه له علىٰ أنَّه يَلزَمُ بالنَّبذِ، مِن غيرِ تَأمُّلٍ فيه؛ فالمُفاعَلةُ فيه قد تَكونُ علىٰ بابِها، وقد لا تَكونُ.

فالأُولىٰ: كما إذا شرَط عليكَ نَبْذَ المُثمَّنِ، واشترَطتَ عليه نَبْذَ الثَّمنِ.

والثَّانيةُ: كما إذا كانَ الشَّرطُ مِن أحَدِهما.

وأمَّا المُلامَسةُ: فلا تَكونُ علىٰ بابِها، بَل مِن جانِبٍ واحِدٍ، وهي أنْ يَشترطَ البائِعُ علىٰ المُشترِي لُزومَ المَبيعِ بمُجرَّدِ لَمسِه له، مِن غيرِ تَفتيشٍ فيه ولا تَأمُّلٍ (2).

وعرَّف الشافِعيَّةُ بَيعَ المُلامَسةِ بأنَّه: أنْ يَأتيَ بثَوبٍ مَطويٍّ، أو في ظُلمةٍ، فيَلمِسَه المُستامُ، فيَقولَ صاحِبُه: بِعتُكَه هو بكَذا، بشَرطِ أنْ يَقومَ لَمسُكَ مَقامَ نَظرِكَ، ولا خيارَ لكَ إذا رأيتَه.

أو أنْ يَجعَلا اللَّمسَ نَفسَه بَيعًا، فيَقولَ: إذا لَمَستَه فهو مُباعٌ لَكَ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (378، 79)، و«اللباب» (1/ 381)، و«عمدة القاري» (11/ 66)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 75، 76).

(2) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 273)، و«التمهيد» (13/ 14)، و«الاستذكار» (6/ 459).

أو أنْ يَبيعَه شَيئًا علىٰ أنَّه حِينَ يَمَسُّه يَنقطِعُ خِيارُ المَجلِسِ وغيرُه.

والمُنابَذةُ: بأنْ يَجعَلَا النَّبْذَ بَيعًا، كأنْ يَقولَ: بِعتُكَ هذا بكذا، علىٰ أنِّي إذا نَبَذتُه إليكَ لزِمَ البَيعُ وانقطَعَ الخِيارُ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: بَيعُ المُلامَسةِ بأنْ يَقولَ: بِعتُكَ ثَوبي هذا علىٰ أنَّكَ مَتَىٰ لَمَستَه فهو عليكَ بكذا، أو يَقولَ: أيَّ ثَوبٍ لَمَستَه فهو لَكَ بكذا.

وبَيعُ المُنابَذةِ كأنْ يَقولَ: أيَّ ثَوبٍ نَبَذتَه إلَيَّ -أي: طَرَحتَه- فعليكَ بكذا(2).

بَيعُ المُحاقَلةِ والمُزابَنةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ المُحاقَلةِ والمُزابَنةِ، وعلىٰ فَسادِهما؛ لِما رَواه الشَّيخانِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن المُحاقَلةِ والمُزابَنةِ(3).

وفي لَفظِ مُسلِمٍ عن جابرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: نَهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المُحاقَلةِ والمُزابَنةِ والمُعاوَمةِ والمُخابَرةِ، وعَنِ الثُّنْيا، ورَخَّصَ في العَرايا(4).

---

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 337)، و«المهذب» (2/ 66)، و«شرح مسلم» (10/ 154)، و«روضة الطالبين» (3/ 60، 61)، و«الوسيط» (3/ 459)، و«نهاية المحتاج» (3/ 516)، و«النجم الوهاج» (4/ 79)، و«مغني المحتاج» (2/ 462).

(2) «المغني» (4/ 145، 146)، و«المبدع» (4/ 29)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 140، 141)، و«كشاف القناع» (3/ 191، 192)، و«الروض المربع» (1/ 542).

(3) رواه البخاري (2186)، ومسلم (3989).

(4) رواه مسلم (3994).

وعن عَطاءِ بنِ أبي رَباحٍ عن جابرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عن المُحاقَلةِ والمُزابَنةِ والمُخابَرةِ، وأنْ تُشترَىٰ النَّخلُ حتىٰ تُشْقِهَ -والإشقاهُ أنْ يَحمَرَّ أو يَصفَرَّ أو يُؤكَلَ مِنه شَيءٌ-، والمُحاقَلةُ أنْ يُباعَ الحَقلُ بكَيلٍ مِن الطَّعامِ مَعلومٍ، والمُزابَنةُ أنْ يُباعَ النَّخلُ بأوساقٍ مِن التَّمرِ، والمُخابَرةُ الثُّلُثُ والرُّبُعُ وأشباهُ ذلك. قالَ زَيدٌ: قُلتُ لِعَطاءِ بنِ أبي رَباحٍ: أَسَمِعتَ جابِرَ بنَ عَبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَذكُرُ هذا عن رَسولِ اللهِ؟ قالَ: نَعَمْ(1).

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ النَّهيِ عن بَيعِ المُحاقَلةِ والمُزابَنةِ، وانفَرَدَ ابنُ عَبَّاسٍ، أي: لَم يَنْهَ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحرُمُ بَيعُ الرُّطَبِ بالتَّمرِ، وهو المُزابَنةُ، كما فسَّره في الحَديثِ، مُشتَقٌّ مِن الزَّبْنِ وهو المُخاصَمةُ والمُدافَعةُ، وقد اتَّفق العُلماءُ علىٰ تَحريمِ بَيعِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ في غيرِ العَرايا، وأنَّه رِبًا.

وأجمَعوا أيضًا علىٰ تَحريمِ بَيعِ العِنَبِ بالزَّبيبِ.

وأجمَعوا أيضًا علىٰ تَحريمِ بَيعِ الحِنطةِ في سُنبُلِها بحِنطةٍ صافيةٍ، وهي المُحاقَلةُ، مَأْخوذةٌ مِن الحَقلِ، وهو الحَرثُ ومَوضِعُ الزَّرعِ.

وسَواءٌ عندَ جُمهورِهم كانَ الرُّطَبُ والعِنَبُ علىٰ الشَّجَرِ أو مَقطوعًا، وقالَ أبو حَنيفةَ: إنْ كانَ مَقطوعًا جازَ بَيعُه بمِثلِه مِن اليابِسِ.

---

(1) رواه مسلم (3992).

(2) «الإجماع» (477).

وأمَّا العَرايا فهي أنْ يَخرُصَ الخارِصُ نَخَلاتٍ فيَقولَ: هذا الرُّطَبُ الذي عليها إذا يَبِسَ تَجيءُ مِنه ثَلاثةُ أوسُقٍ مِن التَّمرِ مَثَلًا؛ فيَبيعَه صاحِبُه لِإنسانٍ بثَلاثةِ أوسُقِ تَمرٍ، ويَتقابَضا في المَجلِسِ؛ فيُسلِّمُ المُشتَرِي التَّمرَ ويُسلِّمُ بائِعُ الرُّطَبِ الرُّطَبَ بالتَّخليةِ، وهذا جائِزٌ فيما دونَ خَمسةِ أوسُقٍ، ولا يَجوزُ فيما زادَ علىٰ خَمسةِ أوسُقٍ، وفي جَوازِه في خَمسةِ أوسُقٍ قَولانِ لِلشافِعيِّ، أصَحُّهما: لا يَجوزُ؛ لأنَّ الأصلَ تَحريمُ بَيعِ التَّمرِ بالرُّطَبِ، وجاءَتِ العَرايا رُخصةً، وشَكَّ الرَّاوي في خَمسةِ أوسُقٍ أو ما دُونَها، فوجَب الأخْذُ باليَقينِ، وهو دونَ خَمسةِ أوسُقٍ، وبَقيتِ الخَمسةُ علىٰ التَّحريمِ، والأصَحُّ أنَّه يَجوزُ ذلك لِلفُقَراءِ والأغنياءِ، وأنَّه لا يَجوزُ في غيرِ الرُّطَبِ والعِنَبِ مِن الثِّمارِ، وفيه قَولٌ ضَعيفٌ: أنَّه يَختَصُّ بالفُقَراءِ، والقَولُ بأنَّه لا يَختَصُّ بالرُّطَبِ والعِنَبِ هذا تَفصيلُ مَذهبِ الشافِعيِّ في العُريةِ، وبه قالَ أحمدُ وآخَرونَ، وتَأوَّلَها مالِكٌ وأبو حَنيفةَ علىٰ غيرِ هذا، وظَواهِرُ الأحاديثِ تَرُدُّ تَأويلَها(١).

وقالَ في «المَجموعِ»: ثَبَتَتِ الأحاديثُ الصَّحيحةُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن المُحاقَلةِ، قالَ العُلماءُ: المُحاقَلةُ بَيعُ الحِنطةِ في سُنبُلِها بكَيلٍ مَعلومٍ مِن الحِنطةِ، واتَّفقَ العُلماءُ علىٰ بُطلانِها، ولَه عِلَّتانِ مع الحَديثِ:

إحداهُما: أنَّه بَيعُ حِنطةٍ وتِبنٍ بحِنطةٍ، وذلك رِبًا.

والأُخرىٰ: أنَّه بَيعُ حِنطةٍ في سُنبُلِها؛ فلو باعَ شَعيرًا في سُنبُلِه بحِنطةٍ

---

(١) «شرح صحيح مسلم» (١٠/ ١٨٨، ١٨٩).

خالِصةٍ صافية وتَقابَضا في المَجلِسِ جازَ بلا خِلافٍ.

ولو باعَ زَرعًا قبلَ ظُهورِ حَبِّه بحَبٍّ مِن جِنسِه صَحَّ البَيعُ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ الحَشيشَ ليسَ رِبَويًّا(1).

وقد تَعَدَّدتْ عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ المُحاقَلةِ والمُزابَنةِ، وإن كانَ مَضمونُها واحِدًا ومُتقارِبًا:

فقالَ الحَنفيَّةُ: المُحاقَلةُ: هي بَيعُ الحِنطةِ في سُنبُلِها بمِثلِها مِن الحِنطةِ كَيلًا خَرصًا، ولأنَّه باعَ مَكيلًا بمَكيلٍ مِن جِنسِه، فلا تَجوزُ بطَريقِ الخَرصِ، كما إذا كانا مَوضوعَيْنِ علىٰ الأرضِ، وكذا العِنَبُ بالزَّبيبِ علىٰ هذا.

والمُزابَنةُ: وهي بَيعُ الثَّمرِ علىٰ رَأْسِ النَّخلِ بتَمرٍ مَجدودٍ، مثلَ كَيلِه خَرصًا(2).

وقالَ المالِكيَّةُ: المُزابَنةُ هي: بَيعُ مَجهولٍ وَزنُه، أو كيلُه، أو عَدَدُه، بمَعلومٍ قَدْرُه مِن جِنسِهِ؛ كجُزافٍ مِن قَمحٍ أو غيرِه بإردَبٍّ مِنه، أو بمَجهولٍ مِن جِنسِه، كبَيعِ غِرارةٍ مَملوءةٍ قَمحًا بغِرارةٍ أُخرَىٰ مَملوءةٍ قَمحًا، ولا يُعلَمُ قَدرُ ما فيهما، أو كبَيعِ قَفَصٍ خَوخًا بمِثلِه لا يُدْرَىٰ قَدْرُ ما فيهما، أو كبَيعِ صُبرةٍ مِن قُطنٍ بمِثلِها، ويَكونُ في الطَّعامِ وغيرِه، كالقُطنِ والحَديدِ وغيرِهما مِن المِثليَّاتِ؛ فإنِ اختلَفَ الجِنسُ -ولو بالنَّقلِ- جازَ البَيعُ بشُروطِ الجُزافِ.

---

(1) «المجموع» (9/ 293).

(2) «المبسوط» (12/ 193)، و«الهداية» (3/ 44)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 78)، و«تبيين الحقائق» (4/ 47).

وانتقَلَ الطَّعامُ عن جِنسِه بالطَّبخِ بالأبزارِ، ونَزعِ السَّمنِ مِن اللَّبَنِ والخُبزِ.

وانتقَلَ غيرُ الطَّعامِ عن أصلِه بصَنعةٍ مُعتبَرةٍ، كالأواني.

والمُحاقَلةُ: اشتِراءُ الزَّرعِ بالحِنطةِ واستِكراءِ الأرضِ بالحِنطةِ.

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَوىٰ مالِكٌ عن ابنِ شِهابٍ عن سَعيدِ بنِ المُسَيِّبِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن المُزابَنةِ والمُحاقَلةِ، والمُزابَنةُ: اشتِراءُ الثَّمرِ بالتَّمرِ، والمُحاقَلةُ اشتِراءُ الزَّرعِ بالحِنطةِ، واستِكراءُ الأرضِ بالحِنطةِ، هكذا، هذا الحَديثُ مُرسَلٌ في المُوطَّأِ عندَ جَميعِ الرُّواةِ.

وكذلك رَواه أصحابُ ابنِ شِهابٍ عنه، ورَواه أحمدُ بنُ أبي طَيبةَ عن مالِكٍ عن الزُّهريِّ عن سَعيدِ بنِ المُسَيِّبِ عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وجاءَ فيه مِن تَفسيرِ المُزابَنةِ والمُحاقَلةِ ما فيه مَقنَعٌ لِمَن فَهِمَ، ولا خِلافَ عَلِمتُه في هذا التَّأويلِ، وهو أحسَنُ تَفسيرٍ في المُزابَنةِ والمُحاقَلةِ وأعَمُّه(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: المُحاقَلةُ: هي أنْ يَبيعَ الحِنطةَ في سُنبُلِها بكَيلٍ مِن الحِنطةِ.

فلو باعَ شَعيرًا في سُنبُلِه بحِنطةٍ خالِصةٍ وتَقابَضا في المَجلِسِ، أو باعَ زَرعًا قبلَ ظُهورِ الحَبِّ بحَبٍّ، جازَ؛ لأنَّ الحَشيشَ غيرُ رِبَويٍّ.

وأمَّا المُزابَنةُ: فهي بَيعُ الرُّطَبِ علىٰ نَخلِه بتَمرٍ في الأرضِ(2).

---

(1) «التمهيد» (6/ 441)، **وانظر:** «الموطأ» (2/ 625، 626)، و«الكافي» (1/ 313).

(2) «الحاوي الكبير» (5/ 212)، و«روضة الطالبين» (3/ 200)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 188).

وقالَ الحَنابِلةُ: المُحاقَلةُ هي: بَيعُ الحَبِّ -كالبُرِّ والشَّعيرِ- المُشتَدِّ في سُنبُلِه بحَبٍّ مِن جِنسِه، وكذا بَيعُ قُطنٍ في أُصولِه بقُطنٍ؛ فإنْ لَم يَشتَدَّ الحَبُّ وبِيعَ، ولو بجِنسِه لِمالِكِ الأرضِ، أو بشَرطِ القَطعِ، صَحَّ إنِ انتفعَ به.

والمُحاقَلةُ: مِن الحَقلِ، وهو الزَّرعُ، إذا تَشعَّبَ قبلَ أنْ تَغلُظَ سُوقُه.

والمُزابَنةُ هي: بَيعُ الرُّطَبِ علىٰ النَّخلِ بالتَّمرِ إلَّا العَرايا، وهي بَيعُ الرُّطَبِ علىٰ النَّخلِ خَرصًا بمِثلِ ما يَؤولُ إليه الرُّطَبُ إذا جَفَّ وصارَ تَمرًا، كَيلًا فيما دونَ خَمسةِ أوسُقٍ لِمَن به حاجةٌ إلىٰ أكْلِ الرُّطَبِ ولا ثَمَنَ معه(1).

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: والبَيعُ في المُزابَنةِ إذا وقَع كتَمرٍ بِيعَ برُطَبٍ، وزَبيبٍ بِيعَ بعِنَبٍ، وكذلك المُحاقَلةُ، كزَرعٍ بِيعَ بحِنطةٍ صُبرةً أو كَيلًا مَعلومًا، أو تَمرٍ بِيعَ في رُؤوسِ النَّخلِ جُزافًا بكَيلٍ مِن التَّمرِ مَعلومًا؛ فهذا كُلُّه إذا وقَع فُسِخَ إنْ أُدرِكَ قبلَ القَبضِ أو بعدَه؛ فإنْ قُبِضَ وفاتَ رجَع صاحِبُ التَّمرِ بمَكيلةِ تَمرِه وجِنسِه علىٰ صاحِبِ الرُّطَبِ، ورجَع صاحِبُ الرُّطَبِ علىٰ صاحِبِ التَّمرِ بقِيمةِ رُطَبِه يَومَ قَبضِه، بالِغًا ما بلَغ، وكذلك يَرجِعُ صاحِبُ النَّخلِ وصاحِبُ الزَّرعِ بقِيمةِ تَمرِه وقِيمةِ زَرعِه علىٰ صاحِبِ المَكيلةِ يَومَ قَبضِه ذلك، بالِغًا ما بلَغ، ويَرجِعُ صاحِبُ المَكيلةِ بمَكيلَتِه في مِثلِ صِفةِ ما قبَض منه(2).

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 299)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 252)، و«الروض المربع» (1/ 581)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 163)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص (240).

(2) «التمهيد» (2/ 321).

بَيعَ الثَّمرِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِه:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ بَيعُ شَيءٍ مِن الثِّمارِ مُفرَدًا قبلَ بُدُوِّ صَلاحِه، ولا الزَّرعِ الأخضَرِ، إلَّا بشَرطِ القَطعِ؛ فإنْ شُرِطَ القَطعُ صَحَّ بالِاتِّفاقِ؛ فإنْ لَم يُشترَطِ القَطعُ وشُرِطَتِ التَّبقيةُ إلىٰ وَقتِ الحَصادِ فالبَيعُ فاسِدٌ لا يَصحُّ بالإجماعِ؛ لقولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَبتاعوا الثِّمارَ حتىٰ يَبدُوَ صَلاحُها**»، نَهىٰ البائِعَ والمُبتاعَ⁽¹⁾.

وعَن أنَسِ بنِ مالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعِ الثِّمارِ حتىٰ تُزهِيَ، فقيلَ لَهُ: وما تُزهي؟ قالَ: حتىٰ تَحمَرَّ. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أرَأيتَ إذا منَع اللهُ الثَّمرةَ، بِمَ يَأخُذُ أحَدُكم مالَ أخيهِ**»⁽²⁾.

وعَن نافِعٍ عن ابنِ عمرَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعِ النَّخلِ حتىٰ يَزهُوَ، وعنِ السُّنبُلِ حتىٰ يَبيَضَّ ويَأمَنَ العاهةَ، نَهىٰ البائِعَ والمُشترِيَ⁽³⁾.

ولأنَّه رُبَّما تَلِفتِ الثَّمرةُ قبلَ إدراكِها؛ فيَكونُ البائِعُ قد أكَلَ مالَ أخيه بالباطِلِ، ولأنَّه شَرطٌ لا يَقتَضيه العَقدُ، وهو شَغلُ مِلكِ الغيرِ، أو هو صَفقةٌ في صَفقةٍ، وهو إعارةٌ أو إجارةٌ في بَيعٍ، وكذا بَيعُ الزَّرعِ بشَرطِ التَّركِ.

أمَّا إذا شُرِطَ القَطعُ فقد انتَفَىٰ هذا الضَّرَرُ؛ لأنَّ المَنعَ إنَّما كانَ خَوفًا مِن تَلَفِ الثَّمرةِ وحُدوثِ العاهةِ عليها قبلَ أخْذِها، وهذا مَأمونٌ فيما يُقطَعُ، فصَحَّ بَيعُه كما لو بَدا صَلاحُه، وأمَّا إذا بِيعَتِ الثَّمرةُ بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ فيَجوزُ

---

(1) رواه البخاري (2082)، ومسلم (1538).

(2) رواه البخاري (2086).

(3) رواه مسلم (3943).

بَيعُها مُطلَقًا، وبشَرطِ القَطع وبشَرطِ التَّبقيـةِ **عنـدَ جُمهـورِ العُلمـاءِ**؛ لِمَفهـومِ هذه الأحاديثِ، ولأنَّ ما بعدَ الغايةِ يُخالِفُ ما قبلَها إذا لَم يَكُنْ مِن جِنسِـها، ولأنَّ الأغلَبَ فيها السَّلامةُ، بخِلافِ ما قبلَ الصَّلاحِ.

فأمَّا أبو حَنيفةَ فإنَّه قالَ: إذا بـاعَ الثَّمـرةَ بعـدَ بُدُوِّ صَـلاحِها بشَـرطِ التَّبقيـةِ فالبَيعُ فاسِدٌ؛ لأنَّه شَرطٌ لا يَقتَضيه العَقدُ، وهو شَغلُ مِلكِ الغيرِ، أو هـو صَـفقةٌ في صَفقةٍ، وهو إعارةٌ أو إجارةٌ في بَيعٍ؛ لأنَّه إنْ كـانَ بمُقابَلـةِ مَنفَعـةِ التَّـركِ بَعـضُ البَدَلِ فهو إجارةٌ مَشروطةٌ في البَيعِ، وإنْ لَم يَكُنْ بمُقابَلَتِها شَيءٌ مِن البَـدَلِ فهـو إعـارةٌ مَشـروطةٌ في العَقـدِ، وكُـلُّ واحِـدٍ مِنهمـا مُفسِـدٌ لِلعَقـدِ، وكـذا بَيـعُ الـزَّرعِ بشَرطِ التَّركِ، وإنِ اشتَرَىٰ بشَرطِ القَطعِ فالبَيعُ صَحيحٌ؛ فـإنْ تَركَهـا بِرِضـا البـائِعِ فما زادَ في الثِّمارِ مِن نَماءِ ثَمَرةِ الأُصولِ فإنَّ ذلك النَّماءَ لِلمُشتَرِي.

ثـم اختلَـفَ الفُقهـاءُ فيمـا إذا اشـتَراها قبـلَ بُدُوِّ الصَّـلاحِ، ولَـم يَشـتَرِطْ قَطعَها ولا تَبقيَتَها:

فقالَ جُمهورُ العُلماءِ، مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمَدُ: البَيعُ باطِلٌ؛ لأنَّ إطـلاقَ العَقدِ يَقتَضـي التَّبقيـةَ، فيَصيرُ العَقـدُ المُطلَـقُ كالَّـذي شُـرِطَتْ فيـه التَّبقيـةُ، يَتناوَلُهمـا النَّهـيُ جَميعًـا، ويَصـحُّ تَعليلُهمـا بالعِلَّـةِ التـي عَلَّـلَ بهـا النَّبـيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن مَنعِ الثَّمرةِ وهَلاكِها.

وقالَ أبو حَنيفةَ: البَيعُ صَحيحٌ، ويُؤمَرُ بقَطعِها تَفريغًا لِمِلكِ البائِعِ؛ لأنَّ إطلاقَ العَقدِ يَقتَضـي القَطـعَ، فهـو كمـا لـو اشـتَرطَه؛ فـإنْ تَركَهـا بـإذْنِ البـائِعِ طابَ له الفَضلُ؛ لأنَّه تَبرُّعٌ عليه بمَنافِعِ أرضِه، وإنْ تَركَها بغيرِ إذْنِه فعليـه أنْ يَتصـدَّقَ بالفَضـلِ؛ لأنَّـه حصَـلَ لـه بكَسْـبٍ خَبيـثٍ فإنَّـه غاصِـبٌ لِـلأرضِ،

والزِّيادةُ إنَّما حَصَلتْ بقُوَّةِ الأرضِ، فكانَ بمَنزِلةِ مَن غَصَبَ أرضًا وزَرَعَها فعليه أنْ يَتصدَّقَ بالفَضلِ.

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا أيضًا فيما إذا اشتَرَىٰ الثَّمرةَ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها بشَرطِ القَطعِ، فلَم يَقطَعْها حتىٰ بَدا صَلاحُها، وأتَىٰ عليها أوانُ جِذاذِها.

فقالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ: العَقدُ صَحيحٌ، لا يَبطُلُ، والثَّمرةُ بزيادَتِها لِلمُشتَرِي، ويُلزِمُه البائِعُ القَطعَ، وقالَ الشافِعيَّةُ: فإنْ تَراضَيا علىٰ إبقائِه جازَ.

وعَن أحمدَ رِوايَتانِ، إحداهُما: يَبطُلُ البَيعُ، وتَكونُ الثَّمرةُ وزِيادَتُها لِلبائِعِ، ويُرَدُّ الثَّمنُ علىٰ المُشتَرِي، **والرِّوايةُ الأُخرَىٰ:** العَقدُ صَحيحٌ لا يَبطُلُ، ثم ماذا يَصنَعُ بالزِّيادةِ؟ علىٰ رِوايَتَينِ، **إحداهُما:** يَشتَرِكانِ فيها، **والأُخرَىٰ:** يَتصدَّقانِ بها.

وبُدُوُّ الصَّلاحِ في الثَّمرِ هو احمِرارُه أو اصفِرارُه، وهو وَقتٌ لِلأمْنِ مِن العاهاتِ عليها في الأغلَبِ، وذلك إذا بَدا طِيبُها ونُضجُها، وكذلك سائِرُ الثِّمارِ إذا طابَ ما يُؤكَلُ مِنها الطَّيِّبُ المَعهودُ في التِّينِ والعِنَبِ وسائِرِ الثِّمارِ، جازَ بَيعُها علىٰ التَّركِ في شَجَرِها حتىٰ يَنقَضيَ أوانُها بطِيبِ جَميعِها.

واختَلَفوا فيما إذا بَدا الصَّلاحُ في شَجرةٍ، **فقالَ الشافِعيُّ وأحمدُ:** هو صَلاحٌ لِبَقيَّةِ ذلك النَّوعِ في القِراحِ الذي فيه تلك الشَّجَرةُ.

وقالَ مالِكٌ: إذا بَدا الصَّلاحُ في نَخلةٍ جازَ بَيعُ ذلك القِراحِ وما جاوَرَه، إذا كانَ الصَّلاحُ المَعهودُ -لا المُنكَرُ- في غيرِ وَقتِه، وعن أحمدَ نَحوُه.

فأمَّا أبو حَنيفةَ فإنَّه قالَ: إذا باعَ الثَّمرةَ بعدَ بُدُوِّ صَلاحِها بشَرطِ التَّبقيةِ فالبَيعُ فاسِدٌ، وإنِ اشترَىٰ بشَرطِ القَطعِ فالبَيعُ صَحيحٌ؛ فإنْ ترَكها برِضا البائعِ فما زادَ في الثِّمارِ مِن نَماءِ ثَمرةِ الأُصولِ فإنَّ ذلك النَّماءَ لِلمُشتَرِي.

واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ بَيعُ القِثَّاءِ بالخِيارِ والباذِنجانِ ونَحوِه إلَّا القَطفةَ القَطفةَ.

وكذلك الرُّطَبةُ لا يَجوزُ بَيعُها إلَّا جَزَّةً جَزَّةً، إلَّا مالِكًا؛ فإنَّه خالَفَ فيما عَدا الرُّطَبةِ، وقالَ: إذا بَدا أوَّلُه جازَ بَيعُ جَميعِه بأُصولِه.

واختَلَفوا في بَيعِ الأشياءِ التي يُواريها التُّرابُ مِن النَّباتاتِ، كالجَزَرِ والبَصَلِ والكُراثِ ونَحوِها.

فقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمدُ: لا يَجوزُ بَيعُ ذلك حتىٰ يُقلَعَ ويُشاهَدَ.

وقالَ مالِكٌ: يَجوزُ بَيعُ ذلك كُلِّه إذا غَلُظتْ أُصولُه، ودَلَّتْ عليه فُروعُه وتَناهَىٰ طِينُه.

واختَلَفوا في بَيعِ الجَوزِ واللَّوزِ والباقِلَّاءِ في قِشرِه الأعلَىٰ، وفي بَيعِ الحِنطةِ في سُنبُلِها إذا استَغنَتْ عنِ الماءِ؛ **فقالَ أبو حَنيفةَ وأحمدُ ومالِكٌ**: يَجوزُ ذلك. **وقالَ الشافِعيُّ**: لا يَجوزُ(1).

---

(1) يُنظر: «الإفصاح» (1/ 376، 380)، و«المبسوط» (12/ 193، 196)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 55، 56)، و«بدائع الصنائع» (5/ 168، 173)، و«الهداية» (3/ 25، 27)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 25، 27)، و«اللباب» (1/ 357)، و«تبيين الحقائق» (4/ 12)، و«التمهيد» (2/ 190)، و«البيان والتحصيل» (7/ 243)، و«الذخيرة» (5/ 183)، و«بداية المجتهد» (2/ 112، 115)، و«الحاوي الكبير» (5/ 190، 199)، و«المهذب» (1/ 281، 282)، و«التنبيه» ص (93)، و«شرح السنة» (8/ 97، 102)، =

وَضْعُ الجَوائِحِ:

اختلَف العُلماءُ في الثَّمرةِ إذا بِيعَتْ بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ، وسلَّمها البائِعُ إلىٰ المُشتَرِي بالتَّخليةِ بينَه وبينَها، ثم تَلِفتْ قبلَ أوانِ الجِذاذِ بآفةٍ سَماويَّةٍ، هل تَكونُ مِن ضَمانِ البائِعِ أو مِن ضَمانِ المُشتَرِي؟ علىٰ قَولَيْنِ:

القَولُ الأوَّلُ: أنَّ ما تُهلِكُه الجائِحةُ مِن الثِّمارِ مِن ضَمانِ البائِعِ، **وبِهذا قالَ المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ والشافِعيُّ في القَديمِ، إلَّا أنَّ المالِكيَّةَ والحَنابِلةَ في قَولٍ اشتَرَطوا** لِوَضعِ الجَوائِحِ أنْ تُصيبَ الجائِحةُ ثُلُثَ الثِّمارِ فأكثَرَ؛ فإنْ أصابَتْ أقَلَّ مِن الثُّلُثِ لَم يُوضَعْ عن المُشتَرِي شَيءٌ، وإذا أصابَتِ الثُّلُثَ فأكثَرَ لزِم المُشتَرِيَ قِيمَتُها بعدَ حَطِّ ما أصابَتْه الجائِحةُ، واستَثنَوْا مِن ذلك الجائِحةَ مِن العَطَشِ، فيُوضَعُ قَليلُها وكَثيرُها، سَواءٌ بَلَغتِ الثُّلُثَ أو لا.

واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه مُسلِمٌ في صَحيحِه عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ بوَضعِ الجَوائِحِ⁽¹⁾ وعَنه قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنْ بِعتَ مِن أخيكَ ثَمَرًا فأصابَتْه جائِحةٌ فلا يَحِلُّ لَكَ أنْ تَأخُذَ مِنه شَيئًا، بِمَ تَأخُذُ مالَ أخيكَ بغيرِ حَقٍّ؟**»⁽²⁾، وفي لَفظِ أبي داوُدَ: «مَن

=

و«شرح مسلم» (10/ 181، 182)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 104، 108)، و«الإقناع» (2/ 289)، و«المغني» (4/ 72، 74)، و«الكافي» (2/ 75، 77)، و«مجموع الفتاوىٰ» (20/ 544)، و«شرح الزركشي» (2/ 43، 45)، و«المبدع» (4/ 167، 171).

(1) أخرجه مسلم (1191/ 1554) في: باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة.

(2) أخرجه مسلم (1190/ 554) في: باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، وأبو داود (3470) في باب وضع الجائحة من كتاب البيوع.

باعَ ثَمَرًا فأصابَتْه جائِحةٌ فلا يَأخُذْ مِن مالِ أخيه شَيئًا، عَلامَ يَأخُذُ أحَدُكم مالَ أخيه المُسلِمِ؟»(1)، وهذا صَريحٌ في الحُكمِ، فلا يُعدَلُ عنه.

ولأنَّه مَبيعٌ بَقيَ علىٰ البائِعِ فيه حَقُّ تَوفيةٍ، بدَليلِ ما عليه مِن سَقيِه إلىٰ أنْ يَكمُلَ، فكَأنَّها تَلِفتْ قبلَ القَبضِ؛ فكانَتْ مِن ضَمانِ البائِعِ، أصْلُه سائِرُ المَبيعاتِ التي بَقيَ لَها حَقُّ تَوفيةٍ.

والفَرقُ بينَ هذا المَبيعِ وبينَ سائِرِ البُيوعِ أنَّ هذا بَيعٌ وقَع في الشَّرعِ، والمَبيعُ لَم يَكمُلْ بَعدُ؛ فكَأنَّه مُستَثنًىٰ مِن النَّهيِ عن بَيعِ ما لَم يُخلَقْ؛ فوجَب أنْ يَكونَ في ضَمانِه مُخالِفًا لِسائِرِ المَبيعاتِ.

القَولُ الثَّاني: أنَّ الجائِحةَ تَكونُ مِن ضَمانِ المُشتَرِي، **وهو قَولُ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ في المَذهبِ**؛ لِمَا رَوَتْ عَمْرةُ بنتُ عَبدِ الرَّحمَنِ قالَتْ: سَمِعتُ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا تَقولُ: سَمِعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَوتَ خُصومٍ بالبابِ عاليةٍ أصواتُهما، وإذا أحَدُهما يَستَوضِعُ الآخَرَ ويَستَرفِقُه في شَيءٍ، وهو يَقولُ: واللهِ لا أفعَلُ؛ فخرَج عليهما رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**أينَ المُتَأَلِّي علىٰ اللهِ لا يَفعَلُ المَعروفَ؟**»، فقالَ: أنا يا رَسولَ اللهِ، ولَه أيُّ ذلك أحَبَّ(2)، فالنَّبيُّ أخرَجَ الحَطَّ عن المُشتَرِي مَخرَجَ الخَيرِ والفَضلِ، لا مَخرَجَ الوُجوبِ والحَتمِ.

---

(1) أخرجه مسلم (1190/ 554) في: باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، وأبو داود (3470) في باب وضع الجائحة من كتاب البيوع.

(2) أخرجه البخاري (2705) باب: هل يشير الإمام بالصلح، ومسلم (1192/ 1557) باب استحباب الوضع من الدين.

ولأنَّه لَم يُجبِرِ البائِعَ علىٰ الحَطِّ عن المُشتَرِي حتىٰ بلَغ البائِعُ ذلك، فتَطوَّعَ بحَطِّه عنه، ولو كانَ واجِبًا لَأجبَرَه عليه، ولأنَّ التَّخليةَ كافيةٌ في جَوازِ التَّصرُّفِ، فكانَتْ كافيةً في جَوازِ نَقلِ الضَّمانِ، قياسًا علىٰ العَقارِ؛ لأنَّ التَّخليةَ في هذا المَبيعِ هي القَبضُ، وضَمانُ المَبيعاتِ بعدَ القَبضِ مِن المُشتَرِي؛ ولأنَّه لا يَضمَنُه إذا أتلَفَه آدَميٌّ كذلك لا يَضمَنُه بإتلافِ غيرِه.

وعَن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: أُصيبَ رَجُلٌ في عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في ثِمارٍ ابتاعَها، فكَثُرَ دَيْنُه؛ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**تَصَدَّقوا عليه**». فتَصدَّقَ النَّاسُ عليه، فلَم يَبلُغْ ذلك وَفاءَ دَيْنِه، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لِغُرَمائِه: «**خُذوا ما وَجَدتُم، وليسَ لَكم إلَّا ذلك**»(1)، فلَم يَحكُمِ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بوَضعِ الجائِحةِ، فلَو كانَتْ تُوضَعُ لَم يَفتقِرْ إلىٰ ذلك.

وأمَّا الأمرُ بوَضعِ الجَوائِحِ فهو علىٰ الِاستِحبابِ، أو فيما بِيعَ قبلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ.

لأنَّه أمرٌ حدَث بعدَ استِقرارِ مِلكِ المُشتَرِي عليها؛ فلو أرادَ أنْ يَبيعَها أو يَهَبَها لَصَحَّ ذلك مِنه فيها، وقد نَهىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن بَيعِ الثَّمرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها؛ فلو كانَتِ الجائِحةُ بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ مِن مالِ البائِعِ لَم يَكُنْ لِهذا النَّهيِ فائِدةٌ.

---

(1) رواه مسلم (1556).

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ -بعدَ أنْ ذكَر هذه الأحاديثَ-: والجَوابُ أنَّ وَضعَ الجَوائِحِ لا يُخالِفُ شَيئًا مِن الأُصولِ الصَّحيحةِ، بَلْ هو مُقتَضىٰ أُصولِ الشَّريعةِ، ونحن بحَمدِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ نُبيِّنُ هذا بمَقامَيْنِ:

أمَّا الأوَّلُ: فحَديثُ وَضعِ الجَوائحِ لا يُخالِفُ كِتابًا ولا سُنَّةً ولا إجماعًا، وهو أصْلٌ بنَفْسِه، فيَجِبُ قَبولُه، وأمَّا ما ذَكَرتُم مِن القياسِ فيَكفي في فسادِه شَهادةُ النَّصِّ له بالإهدارِ، فكيفَ وهو فاسِدٌ في نَفْسِه؟!

وهذا يَتبيَّنُ بالمَقامِ الثَّاني: وهو أنَّ وَضعَ الجَوائِحِ كما هو مُوافِقٌ لِلسُّنَّةِ الصَّحيحةِ الصَّريحةِ هو مُقتَضىٰ القياسِ الصَّحيحِ، فإنَّ المُشتَريَ لَم يَتسلَّمِ الثَّمرةَ، ولَم يَقبِضْها القَبضَ التَّامَّ الذي يُوجِبُ نَقلَ الضَّمانِ إليه؛ فإنَّ قَبضَ كلِّ شَيءٍ بحَسَبِه، وإنَّ قَبضَ الثِّمارِ إنَّما يَكونُ عندَ كَمالِ إدراكِها شَيئًا فشَيئًا، فهو كقَبضِ المَنافِعِ في الإجارةِ، وتَسليمِ الشَّجَرةِ إليه كتَسليمِ العَينِ المُؤجَّرةِ مِن الأرضِ والعَقارِ والحَيَوانِ، وعُلَقُ البائِعِ لَم تَنقطِعْ عن المَبيعِ؛ فإنَّ له سَقيَ الأصْلِ وتَعاهُدَه، كما لَم تَنقطِعْ عُلَقُ المُؤجِّرِ عن العَينِ المُستأجَرةِ، والمُشتَرِي لَم يَتسلَّمِ التَّسليمَ التَّامَّ، كما لَم يَتسلَّمِ المُستأجِرُ التَّسليمَ التَّامَّ؛ فإذا جاءَ أمرٌ غالِبٌ اجتاحَ الثَّمرةَ مِن غيرِ تَفريطٍ مِن المُشتَرِي لَم يَحِلَّ لِلبائِعِ إلزامُه بثَمَنِ ما أتلَفَه اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ مِنها قبلَ تَمكُّنِه مِن قَبضِها القَبضَ المُعتادَ.

وهذا مَعنَىٰ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أرأيتَ إنْ منَع اللهُ الثَّمرةَ، فبِمَ يَأخُذُ أحَدُكم مالَ أخيه بغيرِ حَقٍّ**»، فذكَر الحُكمَ، وهو قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ:

«**فلا يَحِلُّ له أنْ يَأخُذَ مِنه شيئًا**»، وذكَر عِلَّةَ الحُكمِ، وهي قَولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أرأيتَ إنْ مَنعَ اللهُ الثَّمرةَ...** » إلىٰ آخِرِه، وهذا الحُكمُ نَصٌّ لا يَحتَمِلُ التَّأويلَ، والتَّعليلُ وَصفٌ مُناسِبٌ لا يَقبَلُ الإلغاءَ ولا المُعارَضةَ، وقِياسُ الأُصولِ لا يَقتَضي غيرَ ذلك، ولِهَذا لو تَمكَّنَ مِن القَبضِ المُعتادِ في وَقتِه ثم أخَّرَه؛ لِتَفريطٍ منه، أو لِانتِظارِ غَلاءِ السِّعرِ، كانَ التَّلَفُ مِن ضَمانِه، ولَم تُوضَعْ عنه الجائِحةُ.

وأمَّا مُعارَضةُ هذه السُّنةِ بحَديثِ الذي أُصيبَ في ثِمارٍ ابتاعَها فمِن بابِ رَدِّ المُحكَمِ بالمُتَشابِه؛ فإنَّه ليسَ فيه أنَّه أُصيبَ فيها بجائِحةٍ، فليسَ في الحَديثِ أنَّها كانَتْ جائِحةً عامَّةً، بَلْ لَعَلَّه أُصيبَ فيها بانحِطاطِ سِعرِها، وإنْ قُدِّرَ أنَّ المُصيبةَ كانَتْ جائِحةً فليسَ في الحَديثِ أنَّها كانَتْ جائِحةً عامَّةً، بَلْ لَعَلَّها جائِحةٌ خاصَّةٌ، كسَرِقةِ اللُّصوصِ التي يُمكِنُ الِاحتِرازُ مِنها، ومِثلُ هذا لا يَكونُ جائِحةً تُسقِطُ الثَّمنَ عن المُشتَري، بخِلافِ نَهبِ الجُيوشِ والتَّلَفِ بآفةٍ سَماويَّةٍ، وإنْ قُدِّرَ أنَّ الجائِحةَ عامَّةٌ، فليسَ في الحَديثِ ما يُبيِّنُ أنَّ التَّلَفَ لَم يَكُنْ بتَفريطِه في التَّأخيرِ، ولو قُدِّرَ أنَّ التَّلَفَ لَم يَكُنْ بتَفريطِه فليسَ فيه أنَّه طَلَبُ الفَسخِ، وأنْ تُوضَعَ عنه الجائِحةُ، بَل لَعَلَّه رَضيَ بالمَبيعِ ولَم يَطلُبِ الوَضعَ، والحَقُّ في ذلك له إنْ شاءَ طَلَبَه، وإنْ شاءَ تَرَكه، فأينَ في الحَديثِ أنَّه طَلَبَ ذلك، وأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منَع مِنه؟ ولا يَتمُّ الدَّليلُ إلَّا بثُبوتِ المُقدِّمَتَيْنِ، فكَيفَ يُعارَضُ نَصُّ قَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّحيحِ الصَّريحِ المُحكَمِ الذي لا يَحتمِلُ غيرَ مَعنًىٰ واحِدٍ، وهو نَصٌّ فيه بهذا

الحَديثِ المُتَشابِهِ، ثم قَولُه فيه: «**ليسَ لكم فيه إلَّا ذلك**»، دَليلٌ على أنَّه لَم يَبْقَ لِبائِعي الثِّمارِ في ذِمَّةِ المُشتَرِي غيرُ ما أخَذه، وعندَكمُ المالُ كُلُّه في ذِمَّتِه، فالحَديثُ حُجَّةٌ عليكم.

وأمَّا المُعارَضةُ بخَبَرِ مالِكٍ فمِن أبطَلِ المُعارَضاتِ وأفسَدِها؛ فأينَ فيه أنَّه أصابَتْه جائِحةٌ بوَجْهٍ ما؟! وإنَّما فيه أنَّه عالَجَه وأقامَ عليه حتى تَبيَّن له النُّقصانُ، ومِثلُ هذا لا يَكونُ سَبَبًا لِوَضعِ الثَّمنِ، وبِاللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى التَّوفيقُ (1).

تَعريفُ الجائِحةِ:

الجائِحةُ في اللُّغةِ: الشِّدَّةُ، تَجتاحُ المالَ مِن سَنةٍ أو فِتنةٍ، وهي مَأخوذةٌ مِن الجَوْحِ، بمَعنى الِاستِئصالِ والهَلاكِ، يُقالُ: جاحَتْهمُ الجائِحةُ،

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 356، 358)، **ويُنظر:** «مجمع الضمانات» (220)، و«التجريد» للقدوري (5/ 2410، 2411)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 101)، و«الموطأ» (2/ 621)، و«الاستذكار» (6/ 313)، و«التمهيد» (2/ 194، 197)، و«شرح الزرقاني» (2/ 340)، و«البيان والتحصيل» (7/ 243)، و«الذخيرة» (5/ 212، 213)، و«بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (2/ 140، 141)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 182) وما بعدها، و«القوانين الفقهية» ص (260، 261)، و«الأم» (3/ 56)، و«المهذب» (1/ 296)، و«شرح مسلم» للنووي (10/ 216/ 217)، و«حاشية البيجرمي» (2/ 405)، و«مغني المحتاج» (2/ 92)، و«الحاوي الكبير» (5/ 207، 208)، و«شرح السنة» (8/ 97، 102)، و«معالم السنة» (3/ 670)، و«حاشية الرملي» (2/ 85)، و«المغني» (6/ 177، 178)، و«مجموع الفتاوى» (30/ 259، 263)، و«شرح الزركشي» (2/ 48، 49)، و«المبدع» (4/ 167، 171)، و«فتح الباري» (4/ 465)، و«نيل الأوطار» (5/ 280، 282)، و«الإفصاح» (1/ 382).

واجتاحَتْهم، وجاحَ اللهُ **سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ** مالَه وأجاحَه، أي: أهلَكَه بالجائِحةِ.

وتَكونُ بالبَرَدِ يقعُ مِن السَّماءِ إذا عَظُمَ حَجمُه، فكَثُرَ ضَرَرُه، وتكونُ بالبَرَدِ أو الحَرِّ المُفرِطَيْنِ حتىٰ يَفسُدَ الثَّمرُ⁽¹⁾.

والجائِحةُ عندَ الفُقهاءِ -كما قالَ ابنُ القاسِمِ مِن المالِكيَّةِ وتَبِعَه أكثَرُهم-: كلُّ شَيءٍ لا يُستَطاعُ دَفعُه لو عُلم به، كسَماويٍّ، كالبَرَدِ والحَرِّ، ومِثلُ ذلك رِيحُ السَّمومِ، والثَّلجُ، والمَطَرُ، والجَرادُ، والفِئرانُ، والغُبارُ، والنَّارُ، ونَحوُ ذلك، أو كغيرِ سَماويٍّ، كجَيشٍ وغيرِه، وأمَّا فِعلُ السَّارِقِ ففيه خِلافٌ عندَهم، مَحَلُّه إذا لَم يُعلَم، أمَّا إذا عُلم فإنَّه لا يَكونُ جائِحةً، علىٰ قَولِ ابنِ القاسِمِ وأكثَرِ المالِكيَّةِ؛ لأنَّه يُستَطاعُ دَفْعُه، ويَكونُ جائِحةً عندَ غيرِهم⁽²⁾.

وعرَّفها الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ بأنَّها كلُّ ما أذهَبَ الثَّمرةَ أو بَعضَها بغيرِ جِنايةِ آدَميٍّ، كرِيحٍ ومَطَرٍ وثَلجٍ، وبَرَدٍ، وجَليدٍ، وصاعِقةٍ، وحَرٍّ، وعَطَشٍ، ونَحوِها⁽³⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَعرِفةُ الأسبابِ الفاعِلةِ لِلجَوائِحِ، وأمَّا ما أصابَ الثَّمرةَ مِن السَّماءِ، مثلَ البَرَدِ والقَحطِ وضِدِّه والعَفَنِ، فلا خِلافَ في المَذهبِ أنَّه جائِحةٌ.

---

(1) «الصحاح والقاموس واللسان والمصباح» مادة: (جوح).

(2) «الدسوقي» (3/ 185)، و«جواهر الإكليل» (2/ 63)، «كفاية الطالب مع حاشية العدوي» (2/ 173)، «المنتقىٰ» (4/ 232، 233).

(3) «الأم» للشافعي (3/ 58)، «مطالب أولي النهىٰ» (3/ 200، 203)، «كشاف القناع» (3/ 285)، «الإنصاف» (5/ 76، 77)، و«القاموس واللسان والمصباح» مادة: (جوح).

وأمَّا العَطَشُ -كما قُلْنا- فلا خِلافَ بينَ الجَميعِ أنَّه جائِحةٌ.

وأمَّا ما أصابَ مِن صُنعِ الآدَميِّينَ فبَعضٌ مِن أصحابِ مالِكٍ رَآه جائِحةً، وبَعضٌ لَم يَرَه جائِحةً.

والَّذينَ رَأوْه جائِحةً انقَسَموا قِسمَيْنِ، فبَعضُهم رَأىٰ مِنه جائِحةَ ما كانَ غالِبًا، كالجَيشِ، ولَم يَرَ ما كانَ مِنه بمُغافَصةِ جائِحةٍ مثلَ السَّرِقةِ، وبَعضُهم جعَل كُلَّ ما يُصيبُ الثَّمرةَ مِن جِهةِ الآدَميِّينَ جائِحةً، بأيِّ وَجْهٍ كانَ.

فمَن جعَلها في الأُمورِ السَّماويَّةِ فَقَط اعتَمَدَ ظاهِرَ قَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**أرأيتَ إنْ منَع اللهُ الثَّمرةَ؟**»(1).

ومَن جعَلها في أفعالِ الآدَميِّينَ شبَّهها بالأُمورِ السَّماويَّةِ.

ومَن استَثنَىٰ اللِّصَّ قالَ: يُمكِنُ أنْ يُتحفَّظَ منه(2).

مِقدارُ ما يُوضَعُ مِن الجائِحةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في القَدْرِ الذي يُوضَعُ مِن الجائِحةِ، فذكَر المالِكيَّةُ أنَّ المَبيعَ الذي تُصيبُه الجائِحةُ ثَلاثةُ أنواعٍ:

أحَدُها: ثِمارُ التِّينِ، والتَّمرِ، والعِنَبِ، وما جَرىٰ مَجراها مِن الجَوزِ، واللَّوزِ، والتُّفَّاحِ؛ فهذه يُراعَىٰ في جَوائِحها الثُّلُثُ؛ فإنْ كانَ الذي تلِف أقَلَّ مِن ثُلُثِ الثِّمارِ فلا يُوضَعُ عن المُشتَرِي شَيءٌ، وإنْ بلَغ التَّالِفُ مِنها الثُّلُثَ وُضِعَ عنه جَميعُ الجائِحةِ.

---

(1) رواه البخاري (2198، 2199).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 187، 188).

وإنَّما اعتُبِرَ الثُّلُثَ لأنَّ الثُّلُثَ فَرقٌ بينَ القَليلِ والكَثيرِ، كما ورَد في الوَصيَّةِ في قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثيرٌ**»(1).

الثَّاني: البُقولُ والأُصولُ المُغيَّبةُ، ممَّا الغَرَضُ في أعيانِها دونَ ما يَخرُجُ مِنها؛ ففيها رِوايَتانِ:

إحداهُما: انتِفاءُ وَضْعِ الجَوائِحِ فيها، **والثَّانيةُ**: إثباتُ حُكمِ الجائِحةِ فيها.

فعلىٰ القَولِ بإثباتِ حُكمِ الجائِحةِ فيها هل يُعتبَرُ فيها الثُّلُثُ أو لا؟ رَوىٰ ابنُ القاسِمِ عن مالِكٍ: أنَّ الجائِحةَ تُوضَعُ فيها، قَليلَها وكَثيرَها، بَلَغتِ الثُّلُثَ أو قَصُرتْ عنه، وفي المُدوَّنةِ عن ابنِ القاسِمِ عن مالِكٍ: إلَّا أنْ يَكونَ التَّالِفُ شَيئًا تافِهًا، ورَوىٰ عَلِيُّ بنُ زِيادٍ عنه: لا يُوضَعُ مِن جائِحَتِها إلَّا ما بلَغ الثُّلُثَ.

الثَّالثُ: هو نَوعٌ جَرىٰ مَجرَىٰ البُقولِ في أنَّ أصْلَه مَبيعٌ مع ثَمَرَتِه، ويَجري مَجرَىٰ الأشجارِ في أنَّ المَقصودَ مِنه ثَمَرَتُه، كالقِثَّاءِ، والبِطِّيخِ، والقَرْعِ، والباذِنجانِ، والفُولِ، والجُلبانِ؛ فهذا النَّوعُ يُعتبَرُ في جائِحَتِه الثُّلُثُ علىٰ رِوايةِ ابنِ القاسِمِ، وعليه جَميعُ المالِكيَّةِ.

ووَجْهُه أنَّ المَقصودَ مِن البَيعِ الثَّمرةُ؛ فوجَب أنْ يَكونَ حُكمُها حُكمَ سائِرِ الثِّمارِ، وقالَ أشهَبُ في كِتابِ ابنِ المَوَّازِ: المَقاثي، كالبَقلِ تُوضَعُ الجائِحةُ فيها، قَليلِها وكَثيرِها، دونَ اعتِبارِ الثُّلُثِ. ووَجْهُه أنَّ هذا نَباتٌ ليسَ له أصْلٌ ثابِتٌ، فلَم يُعتبَرْ فيه الثُّلُثُ، كالبُقولِ(2).

---

(1) أخرجه البخاري (2592)، ومسلم (1628).

(2) «المنتقىٰ» (4/ 235)، و«القوانين الفقهية»، و«بداية المجتهد» (2/ 205).

وقد ذكَر ابنُ جُزَيٍّ أنَّه إذا كانَ المَبيعُ مِن الثِّمارِ أجناسًا مُختلِفةً، كالعِنَبِ والتِّينِ، في صَفقةٍ واحِدةٍ فأصابَتِ الجائِحةُ صِنفًا مِنها وسَلِمَ سائِرُها، فجائِحةُ كلِّ جِنسٍ مُعتبَرةٌ بنَفْسِه؛ فإنْ بَلَغتْ ثُلُثَه وُضِعَتْ، وإنْ قَصُرتْ عنه لَم تُوضَعْ.

وقالَ أصبَغُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ الجُملةُ؛ فإنْ كانَتِ الجائِحةُ ثُلُثَ الجَميعِ وُضِعَتْ، وإلَّا فلا[1].

ولو اشتَرطَ البائِعُ عندَ بَيعِ الثَّمرِ ألَّا يَضَعَ الجائِحةَ عنِ المُشتَرِي إنْ حَصَلتْ، فإنَّه يَكونُ **عندَ المالِكيَّةِ** شَرطًا فاسِدًا، ولو فيما عادَتُه أنْ يُجاحَ، ويَصحُّ العَقدُ لِنُدرةِ الجائِحةِ، وكذا لو شرَط البائِعُ ذلك لِنَفْسِه بعدَ العَقدِ. وإذا فسَد الشَّرطُ فلا يُقابِلُه مِن الثَّمنِ شَيءٌ.

وقالَ أبو الحَسَنِ: يَفسُدُ العَقدُ بذلك الشَّرطِ، أي: لِزيادةِ الغَرَرِ[2].

وذهَب الحَنابِلةُ والشافِعيُّ في القَديمِ إلىٰ وَضْعِ الجَوائِحِ في الثِّمارِ.

قالَ الحَنابِلةُ: هو في القَليلِ والكَثيرِ، إلَّا أنَّ الشَّيءَ التَّافِهَ لا يُلتَفَتُ إليه؛ فإذا تلِف شَيءٌ له قَدْرٌ خارِجٌ عن العادةِ وُضِعَ مِن الثَّمنِ بقَدْرِ الذَّاهِبِ؛ فإنْ تلِف الجَميعُ بطَل العَقدُ، ورجَع المُشتَرِي بجَميعِ الثَّمنِ.

وفي رِوايةٍ أُخرَى: أنَّ ما كانَ يُعَدُّ دونَ الثُّلُثِ فهو مِن ضَمانِ المُشتَرِي، ولا يُوضَعُ عن البائِعِ شَيءٌ، ويُعتبَرُ ثُلُثُ المَبلَغِ (المِقدارِ)، وقيلَ: ثُلُثُ

---

(1) «الزرقاني» (5/ 193، 196).

(2) «الشرح الكبير» الدسوقي (3/ 158)، و«الشرح الصغير» (3/ 232).

القِيمـةِ؛ فـإنْ تلِـف الجَميعُ أو أكثَـرُ مِـن الثُّلُـثِ رجَـع بقِيمـةِ التَّـالِفِ كُلِّـه مِن الثَّمنِ(1).

وذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيُّ في أصَحِّ قَولَيْه في الجَديدِ كما سـبَقَ إلـىٰ أنَّ الثِّمـارَ المَبيعـةَ تَكـونُ بعـدَ التَّخليـةِ في ضَمـانِ المُشـتَرِي، ولا يَجِـبُ وَضْـعُ الجائِحةِ، ولكنْ يُستحَبُّ(2).

قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الرَّجُلَ إذا اشترَىٰ الثَّمرَ فقبَضه فأصابَتْه جائِحةٌ، فسَواءٌ مِن قَبلِ أنْ يَجِفَّ أو بعدَما جَفَّ، ما لَم يَجِدْه، وسَواءٌ كانَتِ الجائِحةُ أصـابَتْ ثَمَرةً واحِـدةً أو أتَـتْ علـىٰ جَميعِ المـالِ، لا يَجـوزُ فيهـا إلَّا واحِـدٌ مِن قَولَيْنِ، إمَّا أنْ يَكونَ لَمَّـا قبَضـها، وكـانَ مَعلومًـا أنْ يَترُكَهـا إلـىٰ الجِـذاذِ، كانَ في غيرِ مَعنَىٰ مَن قـبَض، فـلا يَضمَنُ إلَّا مـا قـبَض، كمـا يَشـتَرِي الرَّجُلُ مِـن الرَّجُـلِ الطَّعـامَ كَـيلًا؛ فيَقـبِضُ بَعضَـه ويَهلِـكُ بَعضُـه قبـلَ أنْ يَقبِضَـه، فلا يَضمَنُ ما هلَك؛ لأنَّه لَـم يَقبِضْـه، ويَضـمَنُ مـا قـبَض، وإمَّـا أنْ يَكـونَ إذا قبَض الثَّمرةَ كانَ مُسلَّطًا عليهـا إنْ شـاءَ قطَعهـا، وإنْ شـاءَ ترَكهـا؛ فمـا هلَـك في يَدَيْه فإنَّما هلَك مِن مالِه، لا مِن مالِ البائِعِ؛ فأمَّا ما يَخرُجُ مِن هذا المَعنَىٰ فلا يَجوزُ أنْ يُقالَ: يَضمَنُ البائِعُ الثُّلُثَ إنْ أصابَتْه جائِحةٌ، فأكثَرَ، ولا يَضمَنُ

---

(1) «المغنـي» (6/ 179)، و«روضــة الطــالبين» (3/ 470، 471)، و«الأم» للشــافعي (3/ 56، 57).

(2) «البنايـة» (6/ 244)، و«فـتح القـدير» (5/ 102)، و«المبسـوط» (13/ 91)، و«روضـة الطـالبين» (3/ 470 - 471)، و«الأم» للشـافعي (3/ 56، 57)، و«الـوجيز» (1/ 151)، و«بداية المجتهد» (2/ 186).

أقَلَّ مِن الثُّلُثِ؛ لأنَّه إنَّما اشترَاها بَيعةً واحِدةً، وقبَضها قَبضًا واحِدًا(1).

فَخُلاصةُ ما قالَه العُلماءُ في هذا تَنحصِرُ في ثَلاثةِ أقوالٍ:

أحَدُها: وَضعُ الجائِحةِ مُطلَقًا، سَواءٌ ما زادَ علىٰ الثُّلُثِ، أو ما نقَص عنه، **وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ والشافِعيِّ في القَديمِ**.

بالإضافةِ إلىٰ ما سبَق ذِكْرُه عن **المالِكيَّةِ** في الثِّمارِ وفيما زادَ علىٰ الثُّلُثِ.

واستَدَلُّوا بوَضعِ الجائِحةِ بحَديثِ جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن باعَ ثَمَرًا فأصابَتْه جائِحةٌ فلا يَأخُذْ مِن أخيه شَيئًا، عَلامَ يَأخُذُ أحَدُكم مالَ أخيهِ؟**»(2).

وما رُويَ عنه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: أمرَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بوَضعِ الجَوائِحِ(3).

فعُمدةُ مَن أجازَ الجَوائِحَ حَديثا جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ هَذانِ، وقياسُ الشَّبَهِ أيضًا، وذلك أنَّهم قالوا: إنَّه مَبيعٌ بَقيَ علىٰ البائِعِ فيه حَقُّ تَوفيةٍ، بدَليلِ ما عليه مِن سَقيِه إلىٰ أنْ يَكمُلَ؛ فوجَب أنْ يَكونَ ضَمانُه مِنه، أصْلُه سائِرُ المَبيعاتِ التي بَقيَ فيها حَقُّ تَوفيةٍ.

والفَرقُ عندَهم بينَ هذا المَبيعِ وبينَ سائِرِ البُيوعِ أنَّ هذا بَيعٌ وقَع في الشَّرعِ، والمَبيعُ لَم يَكمُلْ بَعدُ؛ فكَأنَّه مُستَثنًىٰ مِن النَّهيِ عن بَيعِ ما لَم

---

(1) «الأم» للشافعي (3/ 59).

(2) سبَق تخريجُه.

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تقدم.

يُخلَقْ؛ فوجَب أنْ يَكونَ في ضَمانِه مُخالِفًا لِسائِرِ المَبيعاتِ.

القَولُ الثَّاني: عَدَمُ وَضعِ الجائِحةِ مُطلَقًا: **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ في الجَديدِ**، واستَدَلُّوا بتَشبيهِ هذا البَيعِ بسائِرِ المَبيعاتِ، وأنَّ التَّخليةَ في هذا المَبيعِ هي القَبضُ.

وقد اتَّفَقوا علىٰ أنَّ ضَمانَ المَبيعاتِ بعدَ القَبضِ مِن المُشتَرِي، ومِن طَريقِ السَّماعِ أيضًا حَديثُ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: أُجيحَ رَجُلٌ في ثِمارٍ ابتاعَها، وكَثُرَ دَيْنُه؛ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَصَدَّقوا عليه**»؛ فتُصُدِّقَ عليه، فلَم يَبلُغْ وَفاءَ دَيْنِه. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خُذُوا ما وَجدتُم، وليسَ لَكم إلَّا ذلك**»(1)، قالوا: فلَم يَحكُمْ بالجائِحةِ.

وأيضًا فإنَّ أمْرَه إيَّاهم بالتَّصدُّقِ عليه وأمْرَ غُرَمائِه بأخْذِ ما وَجَدوا، لا يَدلُّ علىٰ وُجوبِ وَضعِ الجائِحةِ؛ إذ لو كانَتْ تُوضَعُ لَم يَفتقِرْ إلىٰ أمْرِه إيَّاهم بالصَّدَقةِ عليه والأخْذِ، ويَكونُ الأمْرُ مَحمولًا علىٰ الِاستِحبابِ، أو فيما بِيعَ قبلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ(2).

القَولُ الثَّالثُ: التَّفريقُ؛ فيُوضَعُ الثُّلُثُ وما زادَ عليه، ولا يُوضَعُ أقَلُّ منه، **وهذا قَولُ المالِكيَّةِ ورِوايةٌ عندَ الحَنابِلةِ**؛ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الثُّلُثُ، والثُّلُثُ كَثيرٌ**»(3).

---

(1) مسلم (1556).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 140، 144)، و«الأم» للشافعي (3/ 58)، و«نيل الأوطار» (5/ 281)، وباقي المصادر السابقة.

(3) تقدم تخريجه.

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَصلُ الثَّالثُ في مِقدارِ ما يُوضَعُ مِنه فيه، وأمَّا المِقدارُ الذي تَجِبُ فيه الجائِحةُ في الثِّمارِ فالثُّلُثُ، وأمَّا في البُقولِ فقيلَ في القَليلِ والكَثيرِ.

وقيلَ: في الثُّلُثِ.

وابنُ القاسِمِ يَعتبِرُ ثُلُثَ الثَّمرِ بالكَيلِ، وأشهَبُ يَعتبِرُ الثُّلُثَ في القِيمةِ.

فإذا ذهَب مِن الثَّمرِ عندَ أشهَبَ ما قِيمَتُه الثُّلُثُ مِن الكَيلِ وُضِعَ عنه الثُّلُثَ مِن الثَّمنِ.

وسَواءٌ كانَ ثُلُثًا في الكَيلِ أو لَم يَكُنْ.

وأمَّا ابنُ القاسِمِ فإنَّه إذا ذهَب مِن الثَّمرِ الثُّلُثُ مِن الكَيلِ فإنْ كانَ نَوعًا واحِدًا ليسَ تَختلِفُ قِيمةُ بُطونِه حُطَّ عنه مِن الثَّمنِ الثُّلُثُ، وإنْ كانَ الثَّمرُ أنواعًا كَثيرةً مُختلِفةَ القِيمةِ، أو كانَ بُطونًا مُختلِفةَ القِيمةِ أيضًا، اعتُبِرَتْ قِيمةُ ذلك الثُّلُثِ الذَّاهِبِ مِن قِيمةِ الجَميعِ؛ فأيًّا كانَ قَدْرُه حُطَّ بذلك القَدْرِ مِن الثَّمنِ، ففي مَوضِعٍ يُعتبَرُ المَكيلةُ فَقط، حيثُ تَستَوي القِيمةُ في أجزاءِ الثَّمرةِ وبُطونِها، وفي مَوضِعٍ يُعتبَرُ الأمرانِ جَميعًا، حيثُ تَختلِفُ القِيمةُ.

والمالِكيَّةُ يَحتَجُّونَ في مَصيرِهم إلىٰ التَّقديرِ في وَضعِ الجَوائِحِ، وإنْ كانَ الحَديثُ الوارِدُ فيها مُطلَقًا، بأنَّ القَليلَ في هذا مَعلومٌ مِن حُكمِ العادةِ أنَّه يُخالِفُ الكَثيرَ؛ إذْ كانَ مَعلومًا أنَّ القَليلَ يَذهَبُ مِن كلِّ ثَمرٍ، فكَأنَّ المُشتَريَ دخَل علىٰ هذا الشَّرطِ بالعادةِ، وإنْ لَم يَدخُلْ بالنُّطقِ.

وأيضًا فإنَّ الجائِحةَ التي عُلِّقَ الحُكمُ بها تَقتَضي الفَرقَ بينَ القَليلِ والكَثيرِ.

قالوا: وإذا وجَب الفَرقُ وجَب أنْ يُعتبَرَ فيه الثُّلُثُ؛ إذْ قد اعتبَرَه الشَّرعُ في مَواضِعَ كَثيرةٍ، وإنْ كانَ المَذهبُ يَضطَرِبُ في هذا الأصْلِ؛ فمَرَّةً يَجعَلُ الثُّلُثَ مِن حَيِّزِ الكَثيرِ، كجَعلِه إيَّاه هَهُنا، ومَرَّةً يَجعَلُه في حَيِّزِ القَليلِ.

ولَم يَضطَرِبْ في أنَّه الفَرقُ بينَ القَليلِ والكَثيرِ، والمُقدَّراتُ يَعسُرُ إثباتُها بالقياسِ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ.

ولِذلك قالَ الشافِعيُّ: لو قُلتُ بالجائِحةِ لَقُلتُ فيها بالقَليلِ والكَثيرِ، وكَونُ الثُّلُثِ فَرقًا بينَ القَليلِ والكَثيرِ هو نَصٌّ في الوَصيَّةِ في قَولِه ﷺ: «**الثُّلُثُ، والثُّلُثُ كَثيرٌ**»(1).(2).

بَيعُ السِّنينِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ بَيعَ ثَمَرِ الشَّجَرةِ سَنَتَيْنِ أو ثَلاثًا أو أكثَرَ باطِلٌ؛ لِمَا رَواه مُسلِمٌ عن جابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قالَ: نَهىٰ رَسولُ اللهِ ﷺ عن المُحاقَلةِ والمُزابَنةِ والمُعاوَمةِ والمُخابَرةِ -قالَ أحَدُهما: بَيعُ السِّنينِ هو المُعاوَمةُ-، وعَن الثُّنْيا، ورَخَّصَ في العَرايا.

وفي رِوايةٍ قالَ: نَهىٰ رَسولُ اللهِ ﷺ عن بَيعِ الأرضِ البَيضاءِ سَنَتَيْنِ أو ثَلاثًا.

وفي رِوايةٍ قالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: نَهىٰ النَّبيُّ عن بَيعِ السِّنينِ، وفي رِوايةِ ابنِ أبي شَيبةَ: عن بَيعِ الثَّمرِ سِنينَ(3).

---

(1) رواه البخاري (5354).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 142).

(3) رواه مسلم (1536).

قالَ الإمامُ النَّـوويُّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: وأمَّـا النَّهـيُ عـن بَيـعِ المُعاوَمـةِ وهـو بَيـعُ السِّنينِ، فمَعناه أنْ يَبيعَ ثَمَرَ الشَّـجرةِ سَـنَتَيْنِ، أو ثَلاثًـا، أو أكثَـرَ، فيُسَـمَّىٰ بَيعَ المُعاوَمةِ وبَيعَ السِّنينِ، وهو باطِلٌ بالإجماعِ، نقَل الإجمـاعَ فيـه ابـنُ المُنـذِرِ وغيرُه لِهـذه الأحاديـثِ، ولأنَّـه بَيـعُ غَـرَرٍ؛ لأنَّـه بَيـعُ مَعـدومٍ ومَجهـولٍ، غيـرِ مَقدورٍ علىٰ تَسليمِه، وغيرُ مَملوكٍ لِلعاقِدِ(1).

وقالَ في «المَجموعِ»: فبَيعُ المَعدومِ باطِلٌ؛ بالإجماعِ، ونقَل ابـنُ المُنـذِرِ وغيرُه إجماعَ المُسلِمينَ علىٰ بُطلانِ بَيعِ الثَّمرةِ سَنَتَيْنِ، ونَحوَ ذلك(2).

بَيعُ الطَّعامِ قبلَ أنْ يُستَوفَى:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِمَنِ اشتَرَىٰ طَعامًا أنْ يَبيعَه قبلَ قَبضِه حتىٰ يَستَوفيَه؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنِ ابتاعَ طَعامًا فلا يَبِعْه حتىٰ يَستَوفيَه**»، وفي رِوايـةٍ: «**حتـىٰ يَقبِضَـه**»، فعَـن طـاوسٍ عـن ابـنِ عَبَّـاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ أنْ يَبيعَ الرَّجُلُ طَعامًا حتىٰ يَستَوفيَه. قُلتُ لِابنِ عَبَّاسٍ: كيفَ ذاكَ؟ قالَ: ذاكَ دَراهِمُ بدَراهِمَ والطَّعامِ مُرجأً(3)، ووَجْهُ الدِّلالةِ

---

(1) «شرح مسلم» (10/ 193).

(2) «المجموع» (9/ 245).

(3) رواه البخاري (2025)، ومسلم (1526) قال الحافِظُ ابنُ حجرٍ في «فتح الباري» (4/ 349، 350): مَعناهُ أنَّه استفهَم عن سَببِ هذا النَّهي، فأجابَه ابنُ عَباسٍ بأنَّه إذا باعَه المُشترَىٰ قبلَ القَبضِ وتأخَّر المَبيعُ في يدِ البائعِ فكأنَّه باعَه دراهِمَ بدارهمَ، ويبيِّن ذلك ما وقعَ في رِوايةِ سُفيانَ، عن ابنِ طاوسٍ عندَ مُسلمٍ، قال طاوسٌ: قلتُ لابنِ عباسٍ: لم قال ألا تراهم يتبايعون بالذهبِ والطَّعامِ مرجًا، أي فإذا اشترَىٰ طَعامًا بمِائةِ دينارٍ مثلًا ودفعَها للبائعِ ولم يقبِضْ منه الطَّعام، ثم باعَ الطَّعامَ لآخرَ بمائةٍ وعشرينَ =

أنَّه عبَّر عنِ المَنعِ مِن البَيعِ قبلَ استِيفاءِ المَبيعِ؛ فإذا استَوفَىٰ جازَ البَيعُ.

وعَن سالِمٍ عن أبيه رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: رأيتُ الذين يَشتَرونَ الطَّعامَ مُجازَفةً يُضرِبونَ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنْ يَبيعوه حتىٰ يُؤووه إلىٰ رِحالِهم(1).

وعَن عَبدِ اللهِ بنِ دِينارٍ قالَ: سَمِعتُ ابنَ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ يَقولُ: قالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: **«مَنِ ابتاعَ طَعامًا فلا يَبِعْه حتىٰ يَقبِضَه»**(2).

وفي رِوايةٍ: **«مَنِ اشترَىٰ طَعامًا فلا يَبِعْه حتىٰ يَستَوفيَه ويَقبِضَه»**(3).

والقَبضُ والِاستِيفاءُ سَواءٌ، ولا يَكونُ ما بِيعَ مِن الطَّعامِ علىٰ الكَيلِ والوَزنِ مَقبوضًا إلَّا كَيلًا أو وَزنًا، وهذا ما لا خِلافَ بينَ جَماعةِ العُلماءِ فيه.

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولَم يَختلِفِ العُلماءُ في كلِّ ما يُكالُ أو يُوزَنُ مِن الطَّعامِ كُلِّه والآدامِ أنَّه لا يَجوزُ بَيعُه لِمَنِ ابتاعَه علىٰ الكَيلِ والوَزنِ حتىٰ يَقبِضَه كَيلًا أو وَزنًا(4).

= دِينارًا وقبضَها والطعامُ في يدِ البائعِ، فكأنَّه باعَ مِائةَ دِينارٍ بمائةٍ وعِشرينَ دِينارًا، وعلىٰ هذا التَّفسيرِ لا يختصُّ النَّهيُ بالطَّعامِ، ولذلك قال ابنُ عَباسٍ: لا أحسبُ كلَّ شيءٍ إلا مثلَه. ويؤيِّدُه حَديثُ زَيدِ بنِ ثابتٍ: نَهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أن تُباعَ السِّلعُ حيثُ تُبتاعُ حتىٰ يَحوزَها التُّجارُ إلىٰ رِحالهم. أخرجه أبو داود وصححه ابن حِبَّان.

(1) رواه البخاري (2024).

(2) رواه البخاري (2026)، ومسلم (1526).

(3) رواه مسلم (1526).

(4) «الاستذكار» (6/ 372)، و«التمهيد» (13/ 325).

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ العُلماءُ أنَّ كُلَّ ما يُكالُ أو يُوزَنُ مِن الطَّعام كُلِّه -مُقتاتًا كانَ أو غيرَ مُقتاتٍ-، وكذلك الإدامُ والمِلحُ والكُسبُرةُ وزَرِّيعةُ الفُجلِ الذي فيه الزَّيتُ المَأْكولُ؛ فلا يَجوزُ بَيعُ شَيءٍ مِنه قبلَ قَبضِه(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وقالَ ابنُ المُنذِرِ**: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن اشتَرَىٰ طَعامًا فليسَ له أنْ يَبيعَه حتىٰ يَستوفيَه(2).

وقالَ الإمامُ الخطَّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الطَّعامَ لا يَجوزُ بَيعُه قبلَ القَبضِ، واختَلَفوا فيما عَداه(3).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا بَيعُ الطَّعامِ قبلَ قَبضِه فإنَّ العُلماءَ مُجمِعونَ علىٰ مَنعِ ذلك، إلَّا ما يُحكَىٰ عن عُثمانَ البَتِّيِّ.

وإنَّما أجمَعَ العُلماءُ علىٰ ذلك لِثُبوتِ النَّهيِ عنه عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن حَديثِ مالِكٍ عن نافِعٍ عن عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَنِ ابتاعَ طَعامًا فلا يَبِعْه حتىٰ يَقبِضَه**»(4).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الطَّعامَ إذا اشتُرِيَ مُكايَلةً أو مُوازَنةً أو مُعادَدةً؛ لا يَجوزُ لِمَنِ اشتَراه أنْ يَبيعَه مِن آخَرَ أو يُعاوِضَ به حتىٰ يَقبِضَ الأوَّلَ، وأنَّ القَبضَ شَرطٌ في صِحَّةِ هذا البَيعِ(5).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 262).

(2) «المغني» (4/ 88).

(3) «معالم السنن» (3/ 115).

(4) «بداية المجتهد» (2/ 108).

(5) «الإفصاح» (1/ 384).

وعِلَّةُ تَحريمِ بَيعِ السِّلَعِ قبلَ قَبضِها أنَّ البائِعَ إذا باعَها ولَم يَقبِضْها المُشتَرِي فإنَّها تَبقَىٰ في ضَمانِه؛ فإذا هَلَكَتْ كانَتْ خَسارَتُها عليه دونَ المُشتَرِي -كما سَيَأتي- فإذا باعَها المُشتَرِي في هذه الحالةِ ورَبِحَ فيها كانَ رابِحًا لِشَيءٍ لَم يَتحمَّلْ فيه تَبِعةَ الخَسارةِ، وقد نَهَىٰ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ ما لَم يُضمَنْ، كما أنَّ المُشتَرِيَ الذي باعَ ما اشتَراه قبلَ قَبضِه يُماثِلُ مَن دَفَعَ مَبلَغًا مِن المالِ إلىٰ آخرَ لِيأخُذَ في نَظيرِه مَبلَغًا أكثَرَ مِنه، إلَّا أنَّ هذا أرادَ أنْ يَحتالَ علىٰ تَحقيقِ قَصدِه بإدخالِ السِّلعةِ بينَ العَقدَيْنِ، فيَكونُ ذلك أشبَهَ بالرِّبا، وقد فَطِنَ إلىٰ هذا ابنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حينَما سُئلَ عن سَبَبِ النَّهيِ عن بَيعِ ما لَم يُقبَضْ، كما رَوىٰ البُخاريُّ عن طاوُسٍ عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ أنْ يَبيعَ الرَّجُلُ طَعامًا حتىٰ يَستَوفيَه. قُلتُ لِابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: كيفَ ذاكَ؟ قالَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ذاكَ دَراهِمُ بدَراهِمَ والطَّعامِ مُرجَأً(1)، استَفهَمَه عن سَبَبِ النَّهيِ، فأجابَه بأنَّه إذا باعَه المُشتَرِي قبلَ القَبضِ وتَأخَّرَ المَبيعُ في يَدِ البائعِ فكَأنَّه باعَ دَراهِمَ بدَراهِمَ، ويُبيِّنُ ذلك ما أخرَجَه مُسلِمٌ عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ -لمَّا سَأَلَه طاوُسٌ-: ألَا تَراهُم يَتباعونَ بالذَّهبِ والطَّعامِ مُرجَأً، وذلك لأنَّه إذا اشتَرَىٰ طَعامًا بمِئةِ دِينارٍ ودَفَعَها لِلبائِعِ ولَم يَقبِضْ مِنه الطَّعامَ، ثم باعَ الطَّعامَ إلىٰ آخَرَ بمِئةٍ وعِشرينَ مِثْلًا؛ فكَأنَّه اشتَرَىٰ بذَهَبِه ذَهَبًا أكثَرَ مِنه، ولا يَخفَىٰ أنَّ مثلَ هذه العِلَّةِ لا يَنطبِقُ علىٰ ما كانَ مِن التَّصرُّفاتِ بغيرِ عِوَضٍ، **قالَ الشَّوكانيُّ:** وهذا التَّعليلُ

---

(1) رواه البخاري (2025).

أجوَدُ ما عُلِّلَ به النَّهيُ؛ لأنَّ الصَّحابةَ أعرَفُ بمَقاصِدِ الرَّسولِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا شَكَّ أنَّ المَنعَ مِن كلِّ تَصرُّفٍ قبلَ القَبضِ مِن غيرِ فَرقٍ بينَ ما كانَ بعِوَضٍ، وما لا عِوَضَ فيه لا دَليلَ عليه إلَّا الإلحاقَ لِسائِرِ التَّصرُّفاتِ بالبَيعِ، وقد عَرَفتَ بُطلانَ إلحاقِ ما لا عِوَضَ فيه بما فيه عِوَضٌ، ومُجرَّدُ صِدقِ اسمِ التَّصرُّفِ علىٰ الجَميعِ لا يَجعلُه عارِفٌ بعِلمِ الأُصولِ مُسوِّغًا لِلقياسِ(1).

وقالَ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه -أي: في حَديثِ ابنِ عَبَّاسٍ السابِقِ-: قُلتُ لِابنِ عَبَّاسٍ، القائِلُ هو طاووسٌ. قَولُه: كيف ذاكَ، يَعني: كيفَ حالُ هذا البَيعِ؟ حتىٰ نَهىٰ عنه. قَولُه: قال: ذاك، أي: قالَ ابنُ عَبَّاسٍ: يَكونُ حالُ ذاكَ البَيعِ دَراهِمَ بدَراهِمَ والطَّعامُ غائِبًا، وهو مَعنَىٰ: قَولِه: والطَّعامُ مُرجأٌ، أي: مُؤَخَّرٌ مُؤَجَّلٌ، مَعناهُ: أنْ يَشتَريَ مِن إنسانٍ طَعامًا بدِرهَمٍ إلىٰ أجَلٍ، ثم يَبيعَه مِنه، أو مِن غيرِه قبلَ أنْ يَقبِضَه بدِرهَمَيْنِ مِثْلًا؛ فلا يَجوزُ؛ لأنَّه في التَّقديرِ بَيعُ دِرهَمٍ بدِرهَمٍ والطَّعامُ غائِبًا؛ فكأنَّه قد باعَه دِرهَمَه الذي اشتَرَىٰ به الطَّعامَ بدِرهَمَيْنِ؛ فهو رِبًا، لأنَّه بَيعُ غائِبٍ بناجِزٍ، فلا يَصحُّ، وقالَ ابنُ التِّينِ: قَولُ ابنِ عَبَّاسٍ: دَراهِمَ بدَراهِمَ، تَأوَّلَه عُلماءُ السَّلَفِ، وهو أنْ يَشتَرِيَ مِنه طَعامًا بمِئةٍ إلىٰ أجَلٍ، ويَبيعَه مِنه قبلَ قَبضِه بمِئةٍ وعِشرينَ، وهو غيرُ جائِزٍ؛ لأنَّه في التَّقديرِ بَيعُ دَراهِمَ بدَراهِمَ والطَّعامِ مُؤَجَّلًا غائِبًا. وقيلَ: مَعناه أنْ يَبيعَه مِن آخَرَ ويُحيلَه به(2).

---

(1) «نيل الأوطار» (5/ 259).

(2) «عمدة القاري» (11/ 250).

ثم اختلَف العُلماءُ في غيرِ الطَّعامِ، هل يَجوزُ بَيعُه قبلَ قَبضِه أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ بَيعُ شَيءٍ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَ مَنقولًا، أو غيرَ مَنقولٍ، كالعَقارِ قبلَ قَبضِه، كالطَّعامِ -**إلَّا أبا حَنيفةَ وأبا يُوسفَ قالا**: يَجوزُ بَيعُ الدُّورِ والأرضِ قبلَ قَبضِها-، وكذا لا يَجوزُ التَّصرُّفُ فيه برَهنٍ ولا هِبةٍ ولا صَدَقةٍ ولا إجارةٍ عندَهم جَميعًا، **إلَّا عندَ مُحمَّدِ بنِ الحَسَنِ**؛ فإنَّه يُجيزُ الهِبةَ والصَّدَقةَ والرَّهنَ به قبلَ القَبضِ.

فإنْ تلِف المَبيعُ قبلَ القَبضِ فهو مِن ضَمانِ البائِعِ، ولا يَجوزُ لِلمُشتَرِي التَّصرُّفُ فيه قبلَ القَبضِ.

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مَنِ ابتاعَ طَعامًا فلا يَبِعْه حتىٰ يَستَوفيَه**»، قالَ ابنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: وأحسَبُ كُلَّ شَيءٍ مثلَه(1).

فقالوا: فهذا ابنُ عَبَّاسٍ لَم يَمنَعْه قَصدُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بالنَّهيِ إلىٰ الطَّعامِ أنْ يُدخِلَ في ذلك النَّهيِ غيرَ الطَّعامِ.

وعن عَبدِ اللهِ بنِ عِصمةَ أنَّ حَكيمَ بنَ حِزامٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنِّي أبيعُ بُيوعًا كَثيرةً، فما يَحِلُّ لي مِنها ممَّا يَحرُمُ عَلَيَّ؟ فقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَبيعَنَّ ما لَم تَقبِضْ**»(2).

وعن ابنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: ابتَعتُ زَيتًا في السُّوقِ، فلمَّا استَوجَبتُه

---

(1) رواه مسلم (1525).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «المسند» (15351)، والطبراني في «الكبير» (3101).

لِنفْسي لَقِيَني رَجُلٌ، فأعطاني به رِبحًا حَسَنًا، فأَرَدتُ أنْ أضرِبَ علىٰ يَدِه، فأَخَذ رَجُلٌ مِن خَلفي بذِراعي، فالتَفَتُّ فإذا زَيدُ بنُ ثابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقالَ: لا تَبِعْه حيثُ ابتَعتَه حتىٰ تَحوزَه إلىٰ رَحلِكَ؛ فإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ أنْ تُباعَ السِّلَعُ حيثُ تُبتاعُ حتىٰ يَحوزَها التُّجَّارُ إلىٰ رِحالِهم(1).

وعن ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنهَىٰ أنْ تُباعَ السِّلَعُ حيثُ تُشتَرَىٰ حتىٰ يَحوزَها الذي اشتَراها إلىٰ رَحلِه، وإنْ كانَ لِيَبعَثُ رِجالًا فيَضرِبونَنا علىٰ ذلك(2).

فهذه الأحاديثُ تَشمَلُ الطَّعامَ وغيرَه، وقد ورَد النَّهيُ عن بَيعِها قبلَ قَبضِها.

ولأنَّ فيه غَرَرَ انفِساخِ العَقدِ الأوَّلِ علىٰ اعتِبارِ هَلاكِ المَبيعِ قبلَ القَبضِ، فيَتبيَّنُ حينَئذٍ أنَّه باعَ مِلكَ الغيرِ بغيرِ إذْنِه، وذلك مُفسِدٌ لِلعَقدِ، وفي الصِّحاحِ أنَّه نَهَىٰ عن بَيعِ الغَرَرِ، والغَرَرُ ما طُوِيَ عَنكَ عِلمُه.

ولِأبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ في جَوازِ بَيعِ العَقارِ أنَّ رُكنَ البَيعِ صدَر مِن

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3499)، والدارقطني (3/ 13)، والحاكم في «المستدرك» (2271)، وقال ابنُ القيِّمِ في «إعلام الموقعين» (3/ 149): نَهىٰ أن تُباعَ السِّلعُ حيثُ تُباعُ حتىٰ تُنقلَ عن مَكانِها وما ذاكَ إلا أنَّه ذَريعةٌ إلىٰ جَحدِ البائعِ البيعَ وعَدمُ إتمامِه إذا رأىٰ المُشتريَ قد ربِح فيها فيغُرُّه الطَّمعُ وتشحُّ نفسُه بالتَّسليم كما هو الواقِعُ، وأكدَّ هذا المَعنىٰ بالنَّهي عن رِبحِ مَا لَم يضمَنْ، وهذا من مَحاسنِ الشَّريعةِ وألطفُ بابٍ لسدِّ الذَّرائعِ.

(2) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (8/ 188)، والحاكم في «المستدرك» (2270).

أهلِه في مَحلِّه، وأنَّ المانِعَ المُثيرَ لِلنَّهيِ -وهو غَرَرُ الِانفِساخِ بالهَلاكِ- مُنتَفٍ؛ فإنَّ هَلاكَ العَقارِ نادِرٌ، والنَّادِرُ لا عِبرةَ به، ولا يُبنَىٰ الفِقهُ باعتِبارِه، فلا يُمنَعُ الجَوازُ، وهذا لأنَّه لا يُتصوَّرُ هَلاكُه إلَّا إذا صارَ بَحرًا ونَحوَه، حتىٰ لو كانَ علىٰ شَطِّ البَحرِ، أو كانَ المَبيعُ عُلُوًّا لا يَجوزُ بَيعُه قبلَ القَبضِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: كلُّ مَبيعٍ مُتعيَّنٌ لا يَتعلَّقُ به حَقُّ تَوفيةِ كَيلٍ ووَزنٍ فبَيعُه قبلَ قَبضِه جائِزٌ مِن أيِّ الأصنافِ كانَ مِن العُروضِ أو مِن الحَيَوانِ والمَكيلِ والمَوزونِ سِوَىٰ طَعامِ المُعاوَضةِ؛ فإنِ امتَنَعَ المُبتاعُ مِن القَبضِ مع قُدرَتِه علىٰ القَبضِ فهو مِن ضَمانِه، وإنْ تلِفَ قبلَ ذلك فهو مِن ضَمانِ المُشتَرِي؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنِ ابتاعَ طَعامًا فلا يَبِعْه حتىٰ يَقبِضَهُ**»⁽²⁾؛ فالنَّبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن بَيعِ الطَّعامِ قبلَ قَبضِه خاصَّةً؛ فدَلَّ علىٰ أنَّ غيرَ الطَّعامِ ليسَ كالطَّعامِ، ولو لَم يَكُنْ كذلك ما كانَ في تَخصيصِ الطَّعامِ فائِدةٌ.

وقد أجمَعوا أنَّ مَن اشتَرَىٰ جاريةً وأعتَقَها في تلك الحالةِ قبلَ قَبضِها، أنَّ عِتقَه جائِزٌ، وكذلك يَجوزُ له بَيعُها قبلَ قَبضِها⁽³⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: إنَّ كُلَّ ما بِيعَ علىٰ الكَيلِ أو الوَزنِ أو العَدِّ

---

(1) **ينظر:** «المبسوط» (13/ 8)، و«بدائع الصنائع» (5/ 238)، و«شرح مشكل الآثار» (4/ 39، 40)، و«شرح فتح القدير» (6/ 510، 513)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 109، 111)، و«اللباب» (1/ 395، 396)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 42).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** تقدم.

(3) «التمهيد» (13/ 332)، و«بداية المجتهد» (2/ 108)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 243، 252)، و«المجموع» (9/ 215، 258)، و«شرح مسلم» (10/ 169، 170)، و«طرح التثريب» (6/ 97، 100).

أو الذَّرعِ لا يَجوزُ التَّصرُّفُ فيه ببَيعٍ أو هِبةٍ أو إجارةٍ أو رَهنٍ أو حَوالةٍ حتىٰ يَستَوفيَه؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنِ ابتاعَ طَعامًا فلا يَبِعْه حتىٰ يَستَوفيَه**»(1).

فإنْ تلِف المَبيعُ قبلَ نَقلِه، فمِن ضَمانِ البائِعِ، ويَرجِعُ المُشتَرِي عليه.

وما ليسَ بمَكيلٍ ولا مَوزونٍ يَجوزُ بَيعُه قبلَ قَبضِه، وإنْ تلِف قبلَ قَبضِه فمِن ضَمانِ المُشتَرِي، لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخَراجُ بالضَّمانِ**»(2)، وهذا نَماؤُه لِلمُشتَرِي، فضَمانُه عليه، وهذا ما لَم يَمنَعْه البائِعُ مِن قَبضِه؛ فإنْ مَنعَه حتىٰ تلِف ضمِنه ضَمانَ غَصبٍ(3).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وقَع البَيعُ علىٰ مَكِيلٍ أو علىٰ مَوزونٍ أو مَعدودٍ فتلِف قبلَ قَبضِه فهو مِن مالِ البائِعِ.

ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقيِّ أنَّ المَكيلَ والمَوزونَ والمَعدودَ لا تَدخُلُ في ضَمانِ المُشتَرِي إلَّا بقَبضِه، سَواءٌ كانَ مُتعيَّنًا، كالصُّبرةِ، أو غيرَ مُتعيَّنٍ، كقَفيزٍ مِنها، وهو ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ، ونَحوُه قَولُ إسحاقَ.

ورُوِيَ عن عُثمانَ بنِ عَفَّانَ وسَعيدِ بنِ المُسَيِّبِ والحَسَنِ والحَكَمِ

---

(1) رواه البخاري (2126)، ومسلم (1526).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (3508)، والترمذي (1285)، والنسائي (4490)، وابن ماجه (2242).

(3) «المغني» (4/ 91)، و«الكافي» (2/ 27)، و«المبدع» (4/ 118)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 143)، و«شرح الزركشي» (2/ 53)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 230، 237)، و«كشاف القناع» (3/ 280، 285)، **ويُنظر:** و«شرح مسلم» (10/ 169، 170)، و«طرح التثريب» (6/ 97، 100)، وباقي المصادر السابقة.

وحَمَّادِ بنِ أبي سُلَيمانَ أنَّ كُلَّ ما بِيعَ علىٰ الكَيلِ والوَزنِ لا يَجوزُ بَيعُه قبلَ قَبضِه، وما ليسَ بمَكيلٍ ولا مَوزونٍ يَجوزُ بَيعُه قبلَ قَبضِه.

وقالَ القاضي وأصحابُه: المُرادُ بالمَكيلِ والمَوزونِ والمَعدودِ ما ليسَ بمُتعيَّنٍ مِنه، كالقَفيزِ مِن صُبرةٍ، والرِّطْلِ مِن زُبرةٍ، ومَكيلةِ زَيتٍ مِن دَنٍّ؛ فأمَّا المُتعيَّنُ فيَدخُلُ في ضَمانِ المُشتَرِي، كالصُّبرةِ يَبيعُها مِن غيرِ تَسميةِ كَيلٍ، وقد نُقِلَ عن أحمدَ ما يَدلُّ علىٰ قَولِهم؛ فإنَّه قالَ في رِوايةِ أبي الحارِثِ في رَجُلٍ اشترَىٰ طَعامًا فطَلَبَ مَن يَحمِلُه، فرجَع وقد احترَقَ الطَّعامُ، فهو مِن مالِ المُشتَرِي، واستَدلَّ بحَديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ما أدركَتِ الصَّفقةُ حَيًّا مَجموعًا فهو مِن مالِ المُشتَرِي، وذكَر الجوزَجانيُّ عنه فيمَنِ اشترَىٰ ما في السَّفينةِ صُبرةً، ولَم يُسَمِّ كَيلًا، فلا بَأْسَ أنْ يُشرِكَ فيها ويَبيعَ ما شاءَ، إلَّا أنْ يَكونَ بينَهما كَيلٌ، فلا يُولِّي حتىٰ يُكالَ عليه، ونَحوَ هذا قالَ مالِكٌ؛ فإنَّه قالَ: ما بِيعَ مِن الطَّعامِ مُكايَلةً أو مُوازَنةً لَم يَجُزْ بَيعُه قبلَ قَبضِه، وما بِيعَ مُجازَفةً أو بِيعَ مِن غيرِ الطَّعامِ مُكايَلةً أو مُوازَنةً جازَ بَيعُه قبلَ قَبضِه.

ووَجْهُ ذلك: ما رَوىٰ الأوزاعيُّ عن الزُّهريِّ عن حَمزةَ بنِ عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ أنَّه سَمِعَ عَبدَ اللهِ بنَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقولُ: مَضَتِ السُّنةُ أنَّ ما أدركَتْه الصَّفقةُ حَيًّا مَجموعًا فهو مِن مالِ المُبتاعِ، رَواه البُخاريُّ عنِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِن قَولِه، تَعليقًا، وقَولُ الصَّحابيِّ: مَضَتِ السُّنةُ، يَقتَضي سُنَّةَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنَّ المَبيعَ المُعيَّنَ لا يَتعلَّقُ به حَقُّ تَوفِيَتِه، فكانَ مِن مالِ المُشتَرِي، كغيرِ المَكيلِ والمَوزونِ.

ونُقِلَ عن أحمدَ أنَّ المَطعومَ لا يَجوزُ بَيعُه قبلَ قَبضِه، سَواءٌ كانَ مَكيلًا أو مَوزونًا أو لَم يَكُنْ، وهذا يَقتَضي أنَّ الطَّعامَ خاصَّةً لا يَدخُلُ في ضَمانِ المُشتَرِي حتىٰ يَقبِضَه؛ فإنَّ التِّرمِذيَّ رَوىٰ عن أحمدَ أنَّه أرخَصَ في بَيعِ ما لا يُكالُ ولا يُوزَنُ ممَّا لا يُؤكَلُ ولا يُشرَبُ قبلَ قَبضِه.

وقالَ الأثرَمُ: سَألتُ أبا عَبدِ اللهِ عن قَولِه: «نَهىٰ عن رِبحِ ما لَم يُضمَنْ»، قالَ: هذا في الطَّعامِ وما أشبَهَه مِن مَأكولٍ أو مَشروبٍ، فلا يَبيعُه حتىٰ يَقبِضَه.

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأَصَحُّ عن أحمدَ بنِ حَنبَلٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ الذي يُمنَعُ مِن بَيعِه قبلَ قَبضِه هو الطَّعامُ، وذلك لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعِ الطَّعامِ قبلَ قَبضِه؛ فمَفهومُه إباحةُ بَيعِ ما سِواه قبلَ قَبضِه، ورَوىٰ ابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: رَأيتُ الذين يَشتَرونَ الطَّعامَ مُجازَفةً يُضرِبونَ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنْ يَبيعوه حتىٰ يُؤووه إلىٰ رِحالِهم، وهذا نَصٌّ في بَيعِ المُعيَّنِ، وعُمومُ قَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَنِ ابتاعَ طَعامًا فلا يَبِعْه حتىٰ يَستَوفيَه**» مُتَّفقٌ عليه.

ولِمُسلِمٍ عن ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: كُنا نَشتَري الطَّعامَ مِن الرُّكبانِ جُزافًا، فنَهانا رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنْ نَبيعَه حتىٰ نَنقُلَه مِن مَكانِه.

وقالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن اشتَرَىٰ طَعامًا فلَيسَ له أنْ يَبيعَه حتىٰ يَستَوفيَه.

ولو دخَلَ في ضَمانِ المُشتَرِي جازَ له بَيعُه والتَّصرُّفُ فيه، كما بعدَ القَبضِ، وهذا يَدلُّ علىٰ تَعميمِ المَنعِ في كلِّ طَعامٍ، مع تَنصيصِه علىٰ المَبيعِ

مُجازَفةً بالمَنعِ، وهو خِلافُ قَولِ القاضي وأصحابِه، ويَدلُّ بمَفهومِه على أنَّ ما عَدَا الطَّعامَ يُخالِفُه في ذلك.

ووَجْهُ قَولِ الخِرَقيِّ أنَّ الطَّعامَ المَنهيَّ عن بَيعِه قبلَ قَبضِه لا يَكادُ يَخلو مِن كَونِه مَكيلًا أو مَوزونًا أو مَعدودًا؛ فتَعلَّقُ الحُكمِ بذلك كتَعلُّقِ رِبا الفَضلِ به، ويُحتمَلُ أنَّه أرادَ المَكيلَ والمَوزونَ والمَعدودَ مِن الطَّعامِ الذي ورَد النَّصُّ بمَنعِ بَيعِه، وهذا أظهَرُ دَليلًا وأحسَنُ[1].

ثم اختلَف الفُقهاءُ فيما إذا تلِف المَبيعُ قبلَ قَبضِه، هل يَكونُ مِن ضَمانِ البائِعِ أم المُشتَرِي؟

تَلَفُ المَبيعِ إمَّا أنْ يَكونَ كُلِّيًّا أو جُزئيًّا، قبلَ القَبضِ أو بعدَه، ولِكُلِّ قِسمٍ أحكامٌ.

والتَّلَفُ قد يَكونُ بآفةٍ سَماويَّةٍ، وقد يَكونُ بفِعلِ المُشتَرِي، أو البائِعِ، أو بفِعلِ أجنَبيٍّ.

تَلَفُ كلِّ المَبيعِ قبلَ القَبضِ:

إذا تلِف المَبيعُ كُلُّه قبلَ القَبضِ بآفةٍ سَماويَّةٍ -أو بفِعلِ المَبيعِ، بأنْ كانَ حَيوانًا فقتَلَ نَفْسَه **كما يَقولُ الحَنفيَّةُ**- انفسَخَ البَيعُ **عندَ الجُمهورِ، الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ وهو رِوايةٌ عن أحمدَ**، وسقَط الثَّمنُ عنِ المُشتَرِي، ولو

---

[1] «المغني» (4/ 87، 91)، و«الكافي» (2/ 27)، و«المبدع» (4/ 118)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 143)، و«شرح الزركشي» (2/ 53)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 230، 237)، و«كشاف القناع» (3/ 280، 285)، **ويُنظر**: و«شرح مسلم» (10/ 169، 170)، و«طرح التثريب» (6/ 97، 100)، وباقي المصادر السابقة.

أبرَأه المُشترِي مِن الضَّمانِ لَم يُبرأْ، ولَم يَتغيَّرِ الحُكمُ **كما يَقولُ الشافِعيَّةُ**؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَحِلُّ سَلَفٌ وبَيعٌ ولا شَرطانِ في بَيعٍ، ولا رِبحُ ما لَم تَضمَنْ، ولا بَيعُ ما ليسَ عندَكَ**»[1]، والمُرادُ به رِبحُ ما بِيعَ قبلَ القَبضِ، والمَبيعُ قبلَ قَبضِ المُشترِي له هو في ضَمانِ البائِعِ، ولأنَّه لو بَقيَ أوجَبَ مُطالَبةَ المُشترِي بالثَّمنِ، وإذا طالَبَه بالثَّمنِ فهو يُطالِبُه بتَسليمِ المَبيعِ، وأنَّه عاجِزٌ عن التَّسليمِ؛ فتُمتنَعُ المُطالَبةُ أصلًا؛ فلَم يَكُنْ في بَقاءِ البَيعِ فائِدةٌ، وإذا انفسخَ البَيعُ سقَط الثَّمنُ عن المُشتَرِي؛ لأنَّ انفِساخَ البيعِ ارتِفاعُه مِن الأصْلِ، كأنْ لَم يَكُنْ.

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ في المَكيلِ والمَوزونِ وما بِيعَ برُؤيةٍ أو صِفةٍ مُتقدِّمةٍ إلىٰ مِثلِ قَولِ الجُمهورِ، وفي غيرِهما يَهلِكُ قبلَ القَبضِ علىٰ حِسابِ المُشتَرِي، إلَّا إنْ منعَه البائِعُ مِن قَبضِه، فعَلَيه ضَمانُه، كالغاصِبِ، واحتَجُّوا بحَديثِ: «**الخَراجُ بالضَّمانِ**»[2].

وأمَّا إذا كانَ التَّلَفُ بفِعلِ البائِعِ فإنَّ حُكمَه كالتَّلَفِ بآفةٍ سَماويَّةٍ **عندَ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ**[3].

---

[1] حَسَنٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3504)، والترمذي (1234)، والنسائي (4630)، وغيرهم.

[2] «بدائع الصنائع» (5/ 238)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 42)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 243، 252)، و«مغني المحتاج» (2/ 65)، و«كشاف القناع» (3/ 282)، و«المغني» (6/ 181، 182).

[3] «بدائع الصنائع» (5/ 238)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 42)، و«مغني المحتاج» (2/ 67).

وذهَب الحَنابِلةُ في المَبيعِ إذا كانَ مَكيلًا أو مَوزونًا أو نَحوَهما إلىٰ أنَّ المُشتَرِيَ بالخِيارِ، إنْ شاءَ فسَخ البَيعَ، وأخَذ الثَّمنَ الذي دَفَعَه إنْ كانَ، ولِلبائعِ مُطالَبةُ مُتلِفِه ببَدَلِه، أي: بمِثلِه، إنْ كانَ مِثليًّا، وإلَّا فبِقيمَتِه؛ لأنَّه لمَّا فسَخ المُشتَرِي عادَ المِلْكُ لِلبائعِ، فكانَ له الطَّلَبُ علىٰ المُتلِفِ، وإنْ شاءَ أمْضىٰ البَيعَ، ويَنقُدُ لِلبائِعِ الثَّمنَ إنْ كانَ لَم يَدفَعْه، ويُطالِبُ المُشتَرِي مُتلِفَه، بائِعًا كانَ أو أجنبيًّا، بمِثلِه، إنْ كانَ مِثليًّا، وإلَّا فبِقيمَتِه؛ لأنَّ الإتلافَ كالعَيبِ، وقد حصَل في مَوضِعٍ يَلزَمُ البائعَ ضَمانُه؛ فكانَ لِلمُشتَرِي الخيارُ، كالعَيبِ في المَبيعِ، وفارَقَ ما إذا كانَ بآفةٍ سَماويَّةٍ؛ لأنَّه لَم يُوجَدْ ما يَقتَضي الضَّمانَ، بخِلافِ ما إذا أتلَفَه آدَميٌّ، فإنَّ إتلافَه يَقتَضي الضَّمانَ بالبَدَلِ، وحُكمُ العَقدِ يَقتَضي الضَّمانَ بالثَّمنِ؛ فكانَتِ الخِيَرةُ لِلمُشتَرِي في التَّضمينِ بأيِّهما شاءَ.

أمَّا إذا لَم يَكُنِ المَبيعُ مَكيلًا أو مَوزونًا أو نَحوَهما، لَم يَنفَسِخِ البَيعُ عندَهم، ويُطالِبُ المُشتَرِي البائعَ بالقِيمةِ(1). **وهذا قَولٌ مَرجوحٌ عندَ الشافِعيَّةِ.**

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ تلِف المَبيعُ مِن ذلك قبلَ قَبضِه بآفةٍ سَماويَّةٍ بطَل العَقدُ، ورجَع المُشتَرِي بالثَّمنِ، وإنْ تلِف بفِعلِ المُشتَرِي استَقَرَّ الثَّمنُ عليه، وكانَ كالقَبضِ؛ لأنَّه تَصرَف فيه.

وَإنْ أتلَفَه أجنَبيٌّ لَم يَبطُلِ العَقدُ علىٰ قِياسِ قَولِه في الجائِحةِ، ويَثبُتُ لِلمُشتَرِي الخِيارُ بينَ الفَسخِ والرُّجوعِ بالثَّمنِ؛ لأنَّ التَّلَفَ حصَل في يَدِ البائِعِ، فهو كحُدوثِ العَيبِ في يَدِه، وبينَ البَقاءِ علىٰ العَقدِ ومُطالَبةِ المُتلِفِ بالمِثلِ إنْ كانَ مِثليًّا، وبِهذا قالَ الشافِعيُّ، ولا أعلَمُ فيه مُخالِفًا.

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 283).

وإنْ أتلَفَه البائِعُ، **قالَ أصحابُنا**: الحُكمُ فيه كما لو أتلَفَه أجنَبيٌّ؛ لأنَّه أتلَفَه مَن يَلزَمُه ضَمانُه، فأشبَهَ ما لو أتلفَه أجنَبيٌّ.

وقالَ الشافِعيُّ: يَنفَسِخُ العَقدُ ويَرجِعُ المُشتَرِي بالثَّمنِ لا غيرُ؛ لأنَّه تلِف، يَضمَنُه به البائِعُ؛ فكانَ الرُّجوعُ عليه بالثَّمنِ كالتَّلَفِ بفِعلِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ.

وفرَّق أصحابُنا بينَهما بكَونِه إذا تلِف بفِعلِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ لَم يُوجَدْ مُقتَضٍ لِلضَّمانِ سِوَىٰ حُكمِ العَقدِ، بخِلافِ ما إذا أتلَفَه، فإنَّ إتلافَه يَقتَضي الضَّمانَ بالمِثْلِ، ولأنَّ حُكمَ العَقدِ يَقتَضي الضَّمانَ بالثَّمنِ؛ فكانَتِ الخِيَرةُ إلىٰ المُشتَرِي في التَّضمينِ بأيِّهما شاءَ.

ولو تَعيَّبَ في يَدِ البائِعِ أو تلِف بَعضُه بأمْرٍ سَماويٍّ فالمُشتَرِي مُخيَّرٌ بينَ قَبولِه ناقِصًا ولا شَيءَ له، وبينَ فَسخِ العَقدِ والرُّجوعِ بالثَّمنِ؛ لأنَّه إنْ رَضيَه مَعيبًا فكَأنَّه اشتَرَىٰ مَعيبًا هو عالِمٌ بعَيبِه، ولا يَستَحِقُّ شَيئًا مِن أجلِ العَيبِ، وإنْ فُسِخَ العَقدُ لَم يَكُنْ له أكثَرُ مِن الثَّمنِ، لأنَّه لو تلِف المَبيعُ كُلُّه لَم يَكُنْ له أكثَرُ مِن الثَّمنِ، فإذا تعيَّبَ أو تلِف بَعضُه كانَ أوْلَىٰ، وإنْ تَعيَّبَ بفِعلِ المُشتَرِي أو تلِف بَعضُه لَم يَكُنْ له فَسخٌ لِذلك؛ لأنَّه أتلَفَ مِلْكَه، فلَم يَرجِعْ علىٰ غيرِه.

وإنْ كانَ ذلك بفِعلِ البائِعِ فقياسُ قَولِ أصحابِنا أنَّ المُشتَرِيَ مُخيَّرٌ بينَ الفَسخِ والرُّجوعِ بالثَّمنِ، وبينَ أخْذِه والرُّجوعِ علىٰ البائِعِ بعِوَضِ ما أُتلِفَ، أو عِيبَ، وقياسُ قَولِ الشافِعيِّ أنْ يَكونَ بمَنزِلةِ ما لو تلِف بفِعلِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ، وإنْ كانَ بفِعلِ أجنَبيٍّ فلَه الخِيارُ بينَ الفَسخِ والمُطالَبةِ بالثَّمنِ، وبينَ أخْذِ المَبيعِ ومُطالَبةِ المُتلِفِ بعِوَضِ ما أُتلِفَ(١).

---

(١) «المغني» (4/ 87، 91)، و«الكافي» (2/ 27)، و«المبدع» (4/ 118)، و«مطالب أولي =

وفرَّق المالِكيَّةُ بينَ أنْ يَكونَ البَيعُ علىٰ البَتِّ، أو علىٰ الخِيارِ، وبينَ أنْ يَكونَ عَمدًا أو خَطأً؛ فإذا كانَ البَيعُ علىٰ البَتِّ فإتلافُ البائِعِ يُوجِبُ الغُرمَ لِلمُشتَرِي، كانَ الضَّمانُ مِنه أو مِن البائِعِ، وسَواءٌ أكانَ الإتلافُ عَمدًا أم خَطأً[1].

وإذا كانَ البَيعُ علىٰ الخيارِ؛ فالخيارُ إمَّا أنْ يَكونَ لِلبائِعِ أو لِلمُشتَرِي؛ فإذا كانَ الخيارُ لِلبائِعِ انفسخَ البَيعُ، سَواءٌ أكانَ الإتلافُ عَمدًا أو خَطأً.

وإذا كانَ الخيارُ لِلمُشتَرِي، وكانَ إتلافُ البائِعِ لِلمَبيعِ عَمدًا ضمِنَ البائِعُ لِلمُشتَرِي الأكثَرَ مِن الثَّمنِ، أو القِيمةِ؛ لأنَّ لِلمُشتَرِي أنْ يَختارَ الرَّدَّ إنْ كانَ الثَّمنُ أكثَرَ، أو الإمضاءَ إنْ كانَتِ القِيمةُ أكثَرَ.

وَأمَّا إذا كانَ إتلافُ البائِعِ لِلمَبيعِ خَطَأً فيَنفَسِخُ البَيعُ[2].

وإذا تلِفَ كلُّ المَبيعِ بفِعلِ المُشتَرِي لا يَنفَسِخُ البَيعُ، وعليه الثَّمنُ؛ لأنَّه بالإتلافِ صارَ قابِضًا كُلَّ المَبيعِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُه إتلافُه إلَّا بعدَ إثباتِ يَدِه عليه، وهو مَعنَىٰ القَبضِ، فيَتقَرَّرُ عليه الثَّمنُ، سَواءٌ أكانَ البَيعُ باتًّا أم بالخيارِ، **عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ.**

= النهىٰ» (3/ 143)، و«شرح الزركشي» (2/ 53)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 230، 237)، و«كشاف القناع» (3/ 280، 285)، **وينظر:** و«شرح مسلم» (10/ 169، 170)، و«طرح التثريب» (6/ 97، 100)، وباقي المصادر السابقة.

[1] «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» (3/ 243، 252)، و«بلغة السالك» (2/ 141، 143).

[2] «حاشية الدسوقي» (3/ 105).

وقَصَرَ **الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ** الحُكمَ السَّابِقَ علىٰ البَيعِ الباتِّ، أو بشَرطِ الخِيارِ لِلمُشتَرِي؛ لأنَّ خِيارَ المُشتَرِي لا يَمنَعُ زَوالَ البَيعِ عن مِلكِ البائِعِ، بلا خِلافٍ؛ فلا يَمنَعُ صِحَّةَ القَبضِ؛ فلا يَمنَعُ تَقرُّرَ الثَّمنِ.

فإنْ كانَ البَيعُ بشَرطِ الخِيارِ لِلبائعِ ذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ عليه ضَمانَ مِثلِه إنْ كانَ له مِثْلٌ، وقِيمَتِه إنْ لَم يَكُنْ له مِثْلٌ؛ لأنَّ خِيارَ البائعِ يَمنَعُ زَوالَ السِّلعةِ عن مِلْكِه، بلا خِلافٍ؛ فكانَ المَبيعُ علىٰ حُكمِ مِلْكِ البائِعِ، ومِلْكُه مَضمونٌ بالمِثْلِ أو القِيمةِ.

وذهَب **المالِكيَّةُ** إلىٰ أنَّ المُشتَرِيَ يَضمَنُ الأكثَرَ مِن الثَّمنِ والقِيمةِ؛ لأنَّه إذا كانَ الثَّمنُ أكثَرَ كانَ لِلبائِعِ أنْ يُجيزَ البَيعَ في زَمَنِ الخِيارِ؛ لِمَا له فيه مِن الخِيارِ، وإنْ كانَتِ القِيمةُ أكثَرَ مِن الثَّمنِ فلِلبائعِ أنْ يَرُدَّ البَيعَ؛ لِمَا له فيه مِن الخِيارِ، ويَأخُذَ القِيمةَ، لا فَرقَ في ذلك بينَ أنْ يَكونَ التَّلَفُ عَمدًا أو خَطَأً، إلَّا أنْ يَحلِفَ المُشتَرِي أنَّه ضاعَ بغيرِ تَفريطٍ أو تلِف بغيرِ سَبَبِه؛ فإنَّه يَضمَنُ الثَّمنَ دونَ التِفاتٍ إلىٰ القِيمةِ، وهذا إذا كانَتِ القِيمةُ أكثَرَ مِن الثَّمنِ؛ فإنْ كانَ الثَّمنُ أكثَرَ مِن القِيمةِ أو مُساويًا لَها ضِمنَ الثَّمنِ مِن غيرِ يَمينٍ(1).

وإذا كانَ التَّلَفُ بفِعلِ أجنَبيٍّ فَعليه ضَمانُه **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ**، سَواءٌ أكانَ الإتلافُ عَمدًا أم خَطأً؛ لأنَّه أتلَفَ مالًا مَملوكًا لِغيرِه بغيرِ إذْنِه، ولا يَدَ له عليه؛ فيَكونُ مَضمونًا عليه ببَدَلِه، أي: بمِثلِه، إنْ كانَ مِثليًّا، وإلَّا فبقِيمَتِه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 238)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 42)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 243، 252)، و«بلغة السالك» (3/ 141، 143)، و«مغني المحتاج» (2/ 66)، و«كشاف القناع» (3/ 280، 284)، و«المغني» (6/ 181، 182).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ المُشتَريَ بالخِيارِ إنْ شاءَ فسَخ البيعَ وأخَذ الثَّمنَ الذي دفَعَه، إنْ كانَ، ولِلبائِعِ مُطالَبةُ مُتلِفِه ببدَلِه، أي: بمِثلِه إنْ كانَ مِثليًّا، وإلَّا فبِقيمَتِه؛ لأنَّه لمَّا فسَخ المُشتَري عادَ المِلْكُ لِلبائِعِ، فكانَ له الطَّلَبُ علىٰ المُتلِفِ، وإنْ شاءَ أمْضىٰ البَيعَ، ويَنقُدُ لِلبائِعِ الثَّمنَ إنْ كانَ لَم يَدفَعْه، ويُطالِبُ المُشترِي مُتلِفَه البائِعَ بمِثلِه إنْ كانَ مِثليًّا، وإلَّا فبِقيمَتِه؛ لأنَّ الإتلافَ كالعَيبِ، وقد حصَل في مَوضِعٍ يَلزَمُ البائِعَ فيه ضَمانُه؛ فكانَ لِلمُشترِي الخِيارُ، كالعَيبِ في المَبيعِ، وفارَقَ ما إذا كانَ بآفةٍ سَماويَّةٍ؛ لأنَّه لَم يُوجَدْ ما يَقتَضي الضَّمانَ بخِلافِ ما إذا أتلَفَه آدَميٌّ، فإنَّ إتلافَه يَقتَضي الضَّمانَ بالبَدَلِ، وحُكمُ العَقدِ يَقتَضي الضَّمانَ بالثَّمنِ، فكانَتِ الخِيَرةُ لِلمُشترِي في التَّضمينِ بأيِّهما شاءَ؛ فإنْ شاءَ فسَخ البَيعَ، فيَعودُ المَبيعُ إلىٰ مِلْكِ البائِعِ، فيَتبَعُ الجانيَ فيَضمَنُه، وإنْ شاءَ اختارَ البَيعَ فاتَّبَعَ الجانيَ بالضَّمانِ، وأتبَعَه البائِعُ بالثَّمنِ.

وذهَب الحَنابِلةُ إلىٰ مِثلِ قَولِ الجُمهورِ إذا كانَ المَبيعُ مَكيلًا أو مَوزونًا أو نَحوَهما.

فإنْ لَم يَكُنْ كذلك هلَك علىٰ حِسابِ المُشترِي ويُتبَعُ المُتلِفُ بالضَّمانِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 238، 239)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 42)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 243، 252)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 159، 162)، و«منح الجليل» (5/ 236) وما بعدها، و«مغني المحتاج» (2/ 67)، و«كشاف القناع» (3/ 282، 283)، و«المغني» (6/ 181، 182).

تَلَفُ بَعضِ المَبيعِ قبلَ القَبضِ:

إذا تلِف بَعضُ المَبيعِ قبلَ القَبضِ بآفةٍ سَماويَّةٍ؛ فالمُشترِي بالخِيارِ بينَ فَسخِ العَقدِ والرُّجوعِ بالثَّمنِ، وبينَ قَبولِه ناقِصًا ولا شَيءَ له؛ لِقُدرَتِه علىٰ الفَسخِ، **هذا مَذهبُ الشافِعيَّةِ، وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ إذا كانَ المَبيعُ مَكيلًا أو نَحوَه، أمَّا غيرُ المَكيلِ ونَحوُه** فتَلَفُ بَعضِه وتَعيُّبُه يَكونُ علىٰ حِسابِ المُشترِي، ولا فَسخَ⁽١⁾.

وفرَّق الحَنفيَّةُ بينَ التَّلَفِ الذي يَنشَأُ عنه نُقصانُ قَدْرٍ، والتَّلَفِ الذي يَنشَأُ عنه نُقصانُ وَصفٍ، ونُقصانُ الوَصفِ هو كلُّ ما يَدخُلُ في البَيعِ مِن غيرِ تَسميةٍ، كالشَّجرِ والبِناءِ في الأرضِ وأطرافِ الحَيَوانِ والجَودةِ في المَكيلِ والمَوزونِ؛ فلا يَنفَسِخُ البَيعُ أصْلًا ولا يَسقُطُ عن المُشترِي شَيءٌ مِن الثَّمنِ؛ لأنَّ الأوصافَ لا حِصَّةَ لَها مِن الثَّمنِ، إلَّا إذا ورَد عليها القَبضُ أو الجِنايةُ؛ لأنَّها تَصيرُ مَقصودةً بالقَبضِ والجِنايةِ، فالمُشترِي بالخِيارِ، إنْ شاءَ أخَذه بجَميعِ الثَّمنِ، وإنْ شاءَ ترَك؛ لِتَعيُّبِ المَبيعِ قبلَ القَبضِ.

وأمَّا إذا كانَ التَّلَفُ قد نَشَأ عنه نُقصانُ قَدْرٍ -بأنْ كانَ مَكيلًا أو مَوزونًا أو مَعدودًا- فالعَقدُ يَنفَسِخُ بقَدرِ الهالِكِ، وتَسقُطُ حِصَّتُه مِن الثَّمنِ؛ لأنَّ كُلَّ قَدْرٍ مِن المُقَدَّراتِ مَعقودٌ عليه؛ فيُقابِلُه شَيءٌ مِن الثَّمنِ، وهَلاكُ كلِّ المَعقودِ عليه يُوجِبُ انفِساخَ البَيعِ في الكُلِّ وسُقوطَ الثَّمنِ؛ فهَلاكُ

---

(١) «مغني المحتاج» (2/ 68)، و«حواشي التحفة» (4/ 400)، و«كشاف القناع» (3/ 282، 243)، و«المغني» (6/ 181، 182) وما بعدها.

بَعضِه يُوجِبُ انفِساخَ البَيعِ وسُقوطَ الثَّمنِ بقَدْرِه، والمُشتَرِي بالخِيارِ في البَقيَّةِ، إنْ شاءَ أخَذه بحِصَّتِه مِن الثَّمنِ، وإنْ شاءَ ترَك؛ لأنَّ الصَّفقة قد تفرَّقتْ عليه(1).

وذهَب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه إنْ كانَتِ البَقيَّةُ بعدَ التَّلَفِ النِّصفَ فأكثَرَ لزِم المُشتَرِيَ البَقيَّةُ بحِصَّتِه مِن الثَّمنِ، ويَرجِعُ بحِصَّةِ ما تلِف، وذلك لأنَّ بَقاءَ النِّصفِ كبَقاءِ الجُلِّ (الأكثَرِ)، فيَلزَمُه، وهذا في المَبيعِ المُتعَدِّدِ.

فإنْ كانَ المَبيعُ مُتَّحِدًا(2) كفَرَسٍ مَثَلًا، وبَقيَ بعدَ التَّلَفِ النِّصفُ فأكثَرُ، فالمُشترِي بالخِيارِ بينَ رَدِّ المَبيعِ وأخْذِ ثَمَنِه، وبينَ التَّمسُّكِ بالبَقيَّةِ بحِصَّتِه مِن الثَّمنِ.

وإنْ كانَتِ البَقيَّةُ بعدَ التَّلَفِ أقَلَّ مِن النِّصفِ حرُم التَّمسُّكُ بها، ووجَب رَدُّ المَبيعِ، وأخْذُ جَميعِ ثَمَنِه؛ لِاختِلالِ البَيعِ بتَلَفِ جُلِّ المَبيعِ؛ فتَمَسُّكُ المُشتَرِي ببَقيَّتِه كإنشاءِ عَقدٍ بثَمَنٍ مَجهولٍ؛ إذْ لا يُعلَمُ ما يَخُصُّ البَقيَّةَ إلَّا بعدَ تَقويمِ الجَميعِ، ثم النَّظَرُ فيما يَخُصُّ كُلَّ جُزءٍ علىٰ انفِرادِه، إلَّا المِثليَّ، فلا يَحرُمُ التَّمسُّكُ بالأقَلِّ، بَلِ المُشتَرِي بالخِيارِ بينَ فَسخِ البَيعِ وبينَ التَّمسُّكِ بالبَقيَّةِ بحِصَّتِه مِن الثَّمنِ، وذلك لأنَّ المِثليَّ مَنابُه (مُقابِلُه) مِن الثَّمنِ المَعلومِ؛ فليسَ التَّمسُّكُ بالبَقيَّةِ القَليلةِ كإنشاءِ عَقدٍ بثَمَنٍ مَجهولٍ، وإنَّما يَأتي هذا في المُقوَّمِ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 239 - 240)، و«ابن عابدين» (3/ 46).

(2) أي: لا يقبل التجزئة.

(3) «حاشية الدسوقي» (3/ 243، 252)، و«تحبير المختصر» (3/ 648، 650)، و«مواهب الجليل» (6/ 336، 337).

ما يَحصُلُ به القَبضُ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما يَحصُلُ به القَبضُ، لأنَّ لِكُلِّ نَوعٍ مِن البُيوعِ قَبضًا مُعيَّنًا:

فقالَ الحَنفيَّةُ: تَسليمُ المَبيعِ أنْ يُخَلَّىٰ بينَه وبينَ المَبيعِ علىٰ وَجْهٍ يَتمكَّنُ مِن قَبْضِه مِن غيرِ حائِلٍ، وذلك يَختلِفُ بحَسَبِ حالِ المَبيعِ، وكذا تَسليمُ الثَّمنِ، وفي الأجناسِ يُعتبَرُ في صِحَّةِ التَّسليمِ ثَلاثةُ مَعانٍ:

1- أنْ يَقولَ: خَلَّيتُ بينَكَ وبينَ المَبيعِ.

2- أنْ يَكونَ المَبيعُ بحَضرةِ المُشتَرِي علىٰ صِفةٍ يَتَأتَّىٰ فيها الفِعلُ مِن غيرِ مانِعٍ.

3- وأنْ يَكونَ مُفرَزًا غيرَ مَشغولٍ بحَقِ غيرِه(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: القَبضُ في العَقارِ -وهو الأرضُ، وما اتَّصَلَ بها مِن بِناءٍ أو شَجَرٍ- بالتَّخليةِ بينَه وبينَ المُشتَرِي، وتَمكينِه مِن التَّصرُّفِ به، وإنْ لَم يُخْلِ البائِعُ مَتاعَه مِنه، إنْ لَم تَكُنْ دارَ سُكناه، وفي دارِ السُّكنَىٰ بالإخلاءِ لِمَتاعِه مِنها، ولا يَكفي مُجرَّدُ التَّخليةِ.

والقَبضُ في غيرِ العَقارِ مِن حَيَوانٍ وعَرَضٍ يَكونُ بالعُرفِ الجاري بينَ النَّاسِ، كتَسليمِ الثَّوبِ وزِمامِ الدَّابَّةِ أو سَوْقِها أو عَزْلِها عن دَوابِّ

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 332)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 561، 562)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 34)، و«شرح فتح القدير» (6/ 297)، و«مجمع الضمانات» (1/ 483)، و«مجمع الأنهر» (3/ 32).

البائِعِ، أو انصِرافِ البائِعِ عنها(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: قَبْضُ العَقارِ -وهو الأرضُ والنَّخلُ والأبنيةُ- تَخليتُه لِلمُشترِي بلَفظٍ يَدلُّ عليها مِن البائِعِ، وتَمكينُه مِن التَّصرُّفِ فيه، كتَسليمِ المِفتاحِ إليه، وإنْ لَم يَتصرَّفْ فيه، ولَم يَدخُلْه، بشَرطِ فَراغِه مِن أمتِعةِ البائِعِ؛ لأنَّ التَّسليمَ في العُرفِ مَوقوفٌ علىٰ ذلك.

وقَبضُ المَنقولِ مِن حَيَوانٍ أو غيرِه تَحويلُه، وتَمكينُه مِن التَّصرُّفِ؛ لِمَا رَوىٰ الشَّيخانِ عن ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن اشتَرَىٰ طَعامًا فلا يَبِعْه حتىٰ يَستَوفيَه**». قالَ: وكُنَّا نَشتَري الطَّعامَ مِن الرُّكبانِ جِزافًا، فنَهانا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ نَبيعَه حتىٰ نَنقُلَه مِن مَكانِه(2).

وقِيسَ بالطَّعامِ غيرُه.

ولِلمُشتَرِي قَبضُ المَبيعِ إنْ كانَ دَفعَ الثَّمنَ، أو كانَ مُؤجَّلًا، ولَم يَحِلَّ، أو سلَّمه البائِعُ، وإلَّا فلا بدَّ مِن إذْنِ البائِعِ؛ فلِلبائِعِ حَبسُ المَبيعِ نَظيرَ دَفعِ الثَّمنِ، إنْ خافَ فَوْتَه، وإنْ كانَ المَبيعُ يُكالُ أو يُوزَنُ أو يُقاسُ لَزِم في صِحَّةِ قَبضِه الوَزنُ أو الكَيلُ أو المَقاسُ.

ولو امتَنَعَ المُتعاقِدانِ، كُلٌّ يُريدُ أنْ يُسلِّمَه الآخَرَ، كأنْ يَقولَ البائِعُ: لا أُسلِّمُ المَبيعَ حتىٰ أقبِضَ ثَمَنَه، وقالَ المُشتَرِي في الثَّمنِ مثلَه، أُجبِرَ البائِعُ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 235، 236)، و«حاشية الصاوي» (7/ 22)، و«تحبير المختصر» (3/ 642)، و«مواهب الجليل» (6/ 337، 338)، و«التاج والإكليل» (3/ 495)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 158).

(2) رواه البخاري (2017)، ومسلم (1526).

علىٰ الِابتِداءِ بالتَّسليمِ؛ لأنَّ حَقَّ المُشتَرِي في العَينِ، وحَقَّ البائِعِ في الذِّمَّةِ؛ فيُقدَّمُ ما يَتعلَّقُ بالعَينِ، كأرْشِ الجِنايةِ مع غيرِه مِن الدُّيونِ، وإنْ أُعسِرَ المُشتَرِي بالثَّمنِ فلِلبائِعِ الفَسخُ بالفَلَسِ، والخِلافُ في المُكري والمُستَأجِرِ كاختِلافِ البائِعِ والمُشتَرِي(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَحصُلُ قَبضُ المَكيلِ بالكَيلِ، والمَوزونِ بالوَزنِ، والمَعدودِ بالعَدِّ، والمَذروعِ بالذَّرعِ؛ لِحَديثِ عُثمانَ بنِ عَفَّانَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا بِعتَ فكِلْ، وإذا ابتَعْتَ فاكتَلْ**»(2).

وحَديثِ: «**إذا سَمَّيتَ الكَيلَ فكِلْ**»(3).

وقيسَ العَدُّ والذَّرعُ علىٰ الكَيلِ والوَزنِ.

وقَبْضُ الذَّهبِ والفِضَّةِ والجَواهِرِ باليَدِ، وقَبْضُ الحَيَوانِ أخْذُه بِزمامِه، أو تَمشيَتُه مِن مَكانِه، وما لا يُنقَلُ قَبضُه بالتَّخليةِ بينَ مُشتَرِيه وبينَه؛ لأنَّ القَبضَ مُطلَقٌ في الشَّرعِ؛ فيَجِبُ الرُّجوعُ فيه إلىٰ العُرفِ.

ويَحصُلُ هذا القَبضُ بشَرطِ حُضورِ المُستَحِقِّ أو نائِبِه؛ لأنَّه يَقومُ مَقامَه.

وأُجرةُ الكَيَّالِ، والوَزَّانِ، والعَدَّادِ، والذَّرَّاعِ، والنَّقَّادِ علىٰ الباذِلِ؛ لأنَّه تَعلَّقَ به حَقُّ تَوفيةٍ، ولا تَحصُلُ إلَّا بذلك، أشبَهَ السَّقيَ علىٰ بائِعِ الثَّمرةِ.

---

(1) «مغني المحتاج» (2/ 537، 538)، و«الإقناع» (2/ 280)، و«إحياء علوم الدين» (2/ 66)، و«نهاية المحتاج» (4/ 107، 110)، و«كنز الراغبين» (2/ 541، 543)، و«الديباج شرح المنهاج» (2/ 94، 95).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** أخرجه أحمد (444، 560)، والبيهقي (5/ 315)، والبزار (2/ 33).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (2230).

وأُجرةُ النَّقلِ علىٰ القابِضِ؛ لأنَّه لا يَتعلَّقُ به حَقُّ تَوفيةٍ.

ولا يَضمَنُ ناقِدٌ حاذِقٌ أمينٌ خَطأً سَواءٌ كانَ مُتبرِّعًا، أو بأُجرةٍ؛ لأنَّه أمينٌ؛ فإنْ لَم يَكُنْ حاذِقًا، أو كانَ غيرَ ذي أمانةٍ وعَدالةٍ فهو ضامِنٌ لِتَغريرِه، كما لو تَعمَّدَ(1).

بَيعُ الطَّعامِ قبلَ أنْ تَجريَ فيه الصِّيعانُ:

اختلَف الفُقهاءُ فيما إذا اشترَىٰ الإنسانُ طَعامًا مُكايَلةً وقد قبَضه، هل يَجوزُ أنْ يَبيعَه لِآخَرَ بالكَيلِ نَفْسِه الذي اشتَراه به، أو لا بدَّ مِن كَيلِه مَرَّةً أُخرىٰ؟ علىٰ قَولَيْنِ:

القَولُ الأوَّلُ: ذهَب جُمهورُ العُلماءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن اشترَىٰ طَعامًا مُكايَلةً لا يَجوزُ له أنْ يَبيعَه لِآخَرَ حتىٰ يَكيلَه علىٰ مَن اشتَراه مَرَّةً أُخرىٰ إذا لَم يَرَ المُشتَرِي الكَيلَ؛ لِمَا رُويَ عن جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: نَهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ الطَّعامِ حتىٰ يَجريَ فيه الصَّاعانِ، صاعُ البائِعِ، وصاعُ المُشتَرِي(2)، ورَواه البَيهَقيُّ وغيرُه عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: نَهَىٰ النَّبيُّ عن بَيعِ الطَّعامِ حتىٰ يَجريَ فيه الصَّاعانِ، فيَكونَ لِلبائِعِ الزِّيادةُ وعليه النُّقصانُ(3).

---

(1) «المغني» (490، 94)، و«الكافي» (2/ 29)، و«شرح الزركشي» (2/ 109، 110)، و«منار السبيل» (2/ 42، 43).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه ابن ماجه (2228).

(3) رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (11015) أبو يعلىٰ في «معجمه» (293)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (15/ 140).

وعن ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه سُئلَ عن الرَّجُلِ يَشتَري الطَّعامَ وقد شَهِدَ كَيْلَه، قالَ: لا، حتىٰ يَجرِيَ فيه الصَّاعانِ(1).

وعن سَعيدِ بنِ المُسَيِّبِ قالَ: سَمِعتُ عُثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ يَخطُبُ علىٰ المِنبَرِ وهو يَقولُ: كُنتُ أبتاعُ التَّمرَ مِن بَطنٍ مِن اليَهودِ، يُقالُ لَهم بَنو قَينُقاعَ، فأبيعُه برِبحٍ، فبلَغ ذلك رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقالَ: «**يا عُثمانُ، إذا اشتَرَيتَ فاكتَلْ، وإذا بِعتَ فكِلْ**»(2).

فهذه الأحاديثُ تَدُلُّ علىٰ أنَّ مَن اشتَرَىٰ شَيئًا مُكايَلةً، وقبَضه ثم باعَه إلىٰ غيرِه، لَم يَجُزْ تَسليمُه بالكَيلِ الأوَّلِ، حتىٰ يَكيلَه علىٰ مَن اشتَراه ثانيًا؛ لأنَّهما عَقدانِ يَفتقِرُ كلُّ واحِدٍ مِنهما إلىٰ قَبضٍ، فلَم يَجُزْ أنْ يَكونَ القَبضُ الواحِدُ نايبًا عن العَقدَيْنِ؛ فعلىٰ هذا يَكونُ القَبضُ نايبًا عَمَّا ابتاعَه، ولا يَنوبُ عَمَّا باعَه حتىٰ يَستَأنِفَ كَيلَه عليه.

أمَّا إذا شاهَدَ المُشتَرِي الكَيلَ الأوَّلَ، وقالَ: خُذْه بهذا الكَيلِ الذي قد شاهَدتَه، فأخَذه به، صَحَّ عندَ الحَنفيَّةِ في الصَّحيحِ، والحَنابِلةِ في المَذهبِ؛ لأنَّه قد شاهَدَ كَيلَه وعَلِمَه، فلا مَعنَىٰ لِاعتِبارِ كَيلِه مَرَّةً أُخرىٰ، ولأنَّ المَبيعَ صارَ مَعلومًا بكَيلٍ واحِدٍ، وتَحقَّق مَعنَىٰ التَّسليمِ، والحَديثُ مَحمولٌ علىٰ ما إذا اجتَمَعتِ الصَّفقَتانِ.

وعلىٰ هذا لِلمُشتَرِي التَّصرُّفُ فيه بذلك، وليسَ له مُطالَبةُ البائِعِ بكَيلٍ، وإنِ ادَّعَىٰ نُقصانَه لَم يُقبَلْ منه.

---

(1) رواه ابن أبي شيبة (20062).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (444، 560).

وقالَ الشافِعيَّةُ والحَنفيَّةُ في قَولٍ وأحمدُ في رِوايةٍ: لا يُجزِئُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهَىٰ عن بَيعِ الطَّعامِ حتىٰ يَجريَ فيه الصَّاعانِ، وهذا داخِلٌ فيه، ولأنَّه قبَضه بغيرِ كَيلٍ، أشبَهَ ما لو قبَضه جِزافًا.

وعن ابنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه سُئلَ عن الرَّجُلِ يَشترِي الطَّعامَ وقد شَهِدَ كَيلَه، قالَ: لا، حتىٰ يَجرِيَ فيه الصَّاعانِ(1).

أمَّا إذا اشترَىٰ مَوزونًا وقبَضه، ثم باعَه وَزنًا؛ فقد اختلَفوا فيهِ:

فقالَ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ: يَجوزُ لِلمُشترِي الثَّاني أنْ يَأخُذَه بالوَزنِ الأوَّلِ؛ لأنَّ الوَزنَ لا يَتفاوَتُ، والكَيلُ اجتِهادٌ، وقد يقعُ التَّفاوُتُ.

وقالَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في القَولِ الثَّاني: لا يَجوزُ إلَّا إذا وَزَنَه مَرَّةً أُخرىٰ، وكذا المَعدودُ المُتقارِبُ عندَ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ المَعدودَ المُتقارِبَ يُساوي المَكيلَ والمَوزونَ فيما تَعلَّقَ به الفَسادُ، وهو جَهالةُ المَبيعِ لِاحتِمالِ الزِّيادةِ، فإنَّ مَن اشترَىٰ جَوْزًا علىٰ أنَّه ألْفٌ فوجَده أكثَرَ يَرُدُّ الزَّائِدَ.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ: يَجوزُ بَيعُ المَعدودِ دونَ عَدِّه مَرَّةً أُخرىٰ، كالمَذروعِ؛ لأنَّه ليسَ بمُقدَّرٍ، ألَا تَرَىٰ أنَّه يَجوزُ بَيعُه بجِنسِه مُتفاضِلًا، كالمَذروعِ.

القَولُ الثَّاني: ذهَب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه إذا باعَه نَقدًا أو كانَ سَلَمًا يَجوزُ بالكَيلِ الأوَّلِ، وإنْ باعَه نَسيئةً؛ لا يَجوزُ.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلَفَ العُلماءُ فيمَن أسلَمَ إلىٰ آخَرَ أو باعَ مِنه

---

(1) رواه ابن أبي شيبة (20062).

طَعامًا علىٰ مَكيلةٍ ما، فأخبرَ البائِعُ أو المُسلِّمُ إليه المُشتَرِيَ بكَيلِ الطَّعامِ، هل لِلمُشتَرِي أنْ يَقبِضَه مِنه دونَ أنْ يَكيلَه وأنْ يَعمَلَ في ذلك علىٰ تَصديقِه؟

فقالَ مالِكٌ: ذلك جائِزٌ في السَّلَمِ وفي البَيعِ، بشَرطِ النَّقدِ، وإلَّا خِيفَ أنْ يَكونَ مِن بابِ الرِّبا، كأنَّه إنَّما صَدَّقَه في الكَيلِ؛ لِمَكانِ أنَّه أنظَرَه بالثَّمنِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ واللَّيثُ: لا يَجوزُ ذلك حتىٰ يَكيلَه البائِعُ لِلمُشتَرِي مَرَّةً أُخرىٰ بعدَ أنْ كالَه لِنَفْسِه بحَضرةِ البائِعِ.

وحُجَّتُهم أنَّه لمَّا كانَ ليسَ لِلمُشتَرِي أنْ يَبيعَه إلَّا بعدَ أنْ يَكيلَه لَم يَكُنْ له أنْ يَقبِضَه إلَّا بعدَ أنْ يَكيلَه البائِعُ له؛ لأنَّه لمَّا كانَ مِن شَرطِ البَيعِ الكَيلُ كانَ كذلك القَبضُ، واحتَجُّوا بما جاءَ في الحَديثِ أنَّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نَهىٰ عن بَيعِ الطَّعامِ حتىٰ يَجريَ فيه الصَّاعانِ، صاعُ البائِعِ وصاعُ المُشتَرِي.

واختَلَفوا إذا هلَك الطَّعامُ في يَدِ المُشتَرِي قبلَ الكَيلِ، فاختَلَفا في الكَيلِ؛ فقالَ الشافِعيُّ: القَولُ قَولُ المُشتَرِي، وبه قالَ أبو ثَورٍ. وقالَ مالِكٌ: القَولُ قَولُ البائِعِ؛ لأنَّه قد صَدَّقَه المُشتَرِي عندَ قَبضِه إيَّاه، وهذا مَبنيٌّ عندَه علىٰ أنَّ البَيعَ يَجوزُ بتَصديقِه نَفْسِه(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 156، 157)، و(2/ 119)، **ويُنظر**: «المبسوط» (12/ 166)، و«تبيين الحقائق» (4/ 81، 82)، و«البحر الرائق» (6/ 128)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 111، 112)، و«اللباب» (1/ 396)، و«الذخيرة» (5/ 137)، و«ابن عابدين» (5/ 149)، و«شرح السنة» (8/ 110، 111)، و«الحاوي الكبير» (5/ 231)، و«المهذب» (1/ 301، 302)، و«مغني المحتاج» (2/ 541)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 547)، و«المغني» (4/ 92، 94)، و«شرح الزركشي» (2/ 109)، =

بَيعُ المُصَرَّاةِ:

المُصَرَّاةُ: هي التي جُمِعَ اللَّبَنُ في ضَرعِها فلَم تُحلَبْ أيَّامًا حتىٰ عَظُمَ الضَّرعُ؛ لِاجتِماعِ اللَّبَنِ فيه؛ فيَراه مُشتَريها كَثيرًا، فيَزيدُ في ثَمَنِها لِذلك، ثم إذا حَلَبَها بعدَ تلك الحَلْبةِ حَلبةً أو اثنَتَيْنِ عرَف أنَّ ذلك ليسَ بلَبَنِها لِنُقصانِه كُلَّ يَومٍ عن أوَّلِه(1).

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ مَن اشتَرىٰ مُصَرَّاةً مِن بَهيمةِ الأنعامِ وهو لا يَعلَمُ بتَصريَتِها ثم عَلِمَ، هل يُعَدُّ هذا عَيبًا يُرَدُّ به البَيعُ ويثبُتُ له الخِيارُ أو لا؟ علىٰ قَولَيْنِ:

القَولُ الأوَّلُ: هو قَولُ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ وأبي يُوسفَ مِن الحَنفيَّةِ أنَّ هذا عَيبٌ، ومَن اشتَراها ووجَدها مُصَرَّاةً فهو بخَيرِ النَّظَرَيْنِ بعدَ أنْ يَحتَلِبَها، إنْ شاءَ أمسَكَها، وإنْ شاءَ رَدَّها ومعها صاعٌ؛ لِمَا رَواه أبو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُصِرُّوا الإبِلَ والغَنَمَ، فمَنِ ابتاعَها بَعدُ فإنَّه بخَيرِ النَّظَرَيْنِ بعدَ أنْ يَحتَلِبَها، إنْ شاءَ أمسَكَ، وإنْ شاءَ رَدَّها وصاعَ تَمرٍ**». قالَ البُخاريُّ: ويُذكَرُ عن أبي صالِحٍ ومُجاهِدٍ والوَليدِ بنِ رَباحٍ وموسىٰ بنِ يَسارٍ عن أبي هُرَيرةَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (صاعَ تَمرٍ)، وقالَ بَعضُهم عن ابنِ سِيرينَ صاعًا مِن طَعامٍ، وهو بالخِيارِ ثَلاثًا، وقالَ بَعضُهم عن ابنِ سِيرينَ صاعًا مِن تَمرٍ، ولَم يَذكُرْ ثَلاثًا، والتَّمرُ أكثَرُ(2).

=

و«المبدع» (4/ 201)، و«فتح الباري» (4/ 351)، و«نيل الأوطار» (5/ 260).

(1) «تأويل مختلف الحديث» ص (226)، و«الحاوي الكبير» (5/ 236).

(2) رواه البخاري (2141)، ومسلم (1155).

وعن ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ قالَ: مَن اشتَرَىٰ شاةً مُحَفَّلةً فرَدَّها فليَرُدَّ مَعَها صاعًا مِن تَمرٍ، ونهَىٰ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ أنْ تُلَقَّىٰ البُيوعُ⁽¹⁾.

وعن أبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَلَقَّوُا الرُّكبانَ، ولا يَبِعْ بَعضُكم علىٰ بَيعِ بَعضٍ، ولا تَناجَشوا، ولا يَبِعْ حاضِرٌ لِبادٍ، ولا تَصُرُّوا الغَنَمَ، ومَن ابتاعَها فهو بخَيرِ النَّظَرَيْنِ بعدَ أنْ يَحتَلِبَها، إنْ رَضيَها أمسَكَها، وإنْ سَخِطَها رَدَّها وصاعًا مِن تَمرٍ**»⁽²⁾، فأثبَتَ له النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ الخِيارَ بالرَّدِّ مع التَّصريةِ، وذلك دالٌّ علىٰ كَونِه عَيبًا مُؤثِّرًا، ولأنَّه مُدلِّسٌ فأشبَهَ التَّدليسَ بسائِرِ العُيوبُ؛ لأنَّ هذا تَدليسٌ بما يَختلِفُ الثَّمنُ باختِلافِه؛ فوجَب به الرَّدُّ، كما لو كانَتْ شَمطاءَ فسَوَّدَ شَعرَها.

وإنَّما يثبُتُ الخِيارُ بشَرطِ ألَّا يَكونَ المُشتَرِي عالِمًا بالتَّصريةِ؛ فإنْ كانَ عالِمًا لَم يَثبُتْ له الخِيارُ **عندَ الحَنابِلةِ**؛ لأنَّه اشتَراها عالِمًا بالتَّدليسِ، فلَم يَكُنْ له خِيارٌ، كما لو اشتَرَىٰ مَن سُوِّدَ شَعرُها عالِمًا بذلك، ولأنَّه دخَل علىٰ بَصيرةٍ، فلَم يَثبُتْ له الرَّدُّ، كما لو اشتَرَىٰ مَعيبًا يَعلَمُ عَيبَه.

وقالَ أصحابُ الشافِعيِّ: يثبُتُ له الخِيارُ في وَجهٍ لِلخَبَرِ، ولأنَّ انقِطاعَ اللَّبَنِ لَم يُوجَدْ، وقد يَبقَىٰ علىٰ حالِه، فلَم يَجعَلْ ذلك رِضًا، كما لو تَزوَّجَتْ عِنِّينًا ثم طَلَبَتِ الفَسخَ.

القَولُ الآخَرُ: وهو قَولُ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ، وهو أنَّ التَّصريةَ ليسَتْ عَيبًا، ولا خِيارَ له؛ لأنَّ ذلك ليسَ بعَيبٍ، للاتِّفاقِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا

---

(1) رواه البخاري (2042).

(2) رواه البخاري (2043).

اشتَرَىٰ شاةً فخرَج لَبَنُها قَليلًا أنَّ ذلك ليسَ بعَيبٍ، والتَّدليسُ بما ليسَ بعَيبٍ لا يُثبِتُ الخِيارَ، كما لو عَلَفَها فانتَفَخَ بَطنُها، فظَنَّ المُشتَرِي أنَّها حامِلٌ، لكنَّه يَرجِعُ عليه بنُقصانِ العَيبِ.

قالوا: وحَديثُ المُصَرَّاةِ يَجِبُ ألَّا يُوجِبَ عَمَلًا؛ لِمُفارَقَتِه الأُصولَ، وذلك أنَّه مُفارِقٌ لِلأُصولِ مِن وُجوهٍ:

منها: أنَّه مُعارِضٌ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخَراجُ بالضَّمانِ**»، وهو أصْلٌ مُتَّفَقٌ عليه.

ومنها: أنَّ فيه مُعارَضةَ مَنعِ بَيعِ طَعامٍ بطَعامٍ نَسيئةً، وذلك لا يَجوزُ باتِّفاقٍ.

ومنها: أنَّ الأصْلَ في المُتلَفاتِ إمَّا القِيَمُ وإمَّا المِثْلُ، وإعطاءُ صاعٍ مِن تَمرٍ في لَبَنٍ ليسَ قِيمةً ولا مِثْلًا.

ثم اختلَفَ القائِلونَ بالتَّخييرِ في التَّصريةِ ما الذي يَجِبُ عليه إذا رَدَّ المُصَرَّاةَ:

فقالَ الشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ بأنَّ الواجِبَ رَدُّ صاعٍ مِن تَمرٍ، كما قدَره الشَّرعُ، كما في الحَديثِ عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنِ اشتَرَىٰ غَنَمًا مُصَرَّاةً فاحتَلَبَها، فإنْ رَضيَها أمسَكَها، وإنْ سَخِطَها ففي حَلبَتِها صاعٌ مِن تَمرٍ**»(1)، وفي لَفظِ مُسلِمٍ: «**رَدَّها وصاعًا مِن تَمرٍ، لا سَمراءَ**»(2).

---

(1) رواه البخاري (2044)، ومسلم (1524).

(2) (1524).

ويَرُدُّه ولو زادَتْ قِيمةُ صاعِ التَّمرِ علىٰ المُصَرَّاةِ أو نَقَصتْ قِيمَتُه عن قِيمةِ اللَّبَنِ؛ لِعُمومِ الحَديثِ، فإنْ لَم يَجِدِ المُشتَرِي التَّمرَ فعليه قِيمَتُه مَوضِعَ العَقدِ؛ لأنَّه بمَنزِلةِ ما لو أتلَفَه.

وذهَب المالِكيَّةُ وبَعضُ الشافِعيَّةِ إلىٰ أنَّ الواجِبَ صاعٌ مِن غالِبِ قُوتِ البَلَدِ؛ لأنَّ في بَعضِ الحَديثِ: «**ورُدَّ معها صاعًا مِن طَعامٍ**»، وفي بَعضِها: «ورُدَّ معها مثلَ -أو قال: مثلَيْ- لَبَنِها قَمحًا»، وهذا يَكونُ جَمعًا بينَ الأحاديثِ.

وجعَل الإمامُ مالِكٌ تَنصيصَ النَّبيِّ ﷺ علىٰ التَّمرِ لأنَّه غالِبُ قُوتِ البَلَدِ في المَدينةِ، ونَصَّ علىٰ القَمحِ لأنَّه غالِبُ قُوتِ بَلَدٍ آخَرَ.

وقالَ أبو يُوسفَ: يَرُدُّ قِيمةَ اللَّبَنِ؛ لأنَّه ضَمانُ مُتلَفٍ، فكانَ مُقدَّرًا بقِيمَتِه كسائِرِ المُتلَفاتِ.

ومُدَّةُ الخِيارِ في التَّصريةِ ثَلاثةُ أيَّامٍ، كما في حَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قالَ: «**مَنِ ابتاعَ شاةً مُصَرَّاةً فهو فيها بالخِيارِ ثَلاثةَ أيَّامٍ، إنْ شاءَ أمسَكَها، وإنْ شاءَ رَدَّها ورَدَّ مَعَها صاعًا مِن تَمرٍ**»(1).

ثم اختَلَفوا هل الرَّدُّ يَكونُ علىٰ الفَورِ أو بعدَ الثَّلاثةِ:

فالمَذهبُ عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في قَولٍ أنَّ الرَّدَّ يَكونُ علىٰ الفَورِ قياسًا علىٰ سائِرِ العُيوبِ.

---

(1) رواه مسلم (1524).

وقالَ المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيَّةُ في قَولٍ: بأنَّه يَمتَدُّ ثَلاثةَ أيَّام؛ لِظاهِرِ الأحاديثِ؛ لأنَّ اللَّبَنَ قد يَختلِفُ لِاختِلافِ المَكانِ، وتَغيرِ العَلَفِ، فإذا مَضَتِ الثَّلاثةُ بانَتِ التَّصريةُ وثبَت الخِيارُ علىٰ الفَورِ بعدَ ذلك(1).

بَيعُ النَّجْشِ:

اتَّفق العُلماءُ علىٰ حُرمةِ النَّجشِ، وهو أنْ يَزيدَ في ثَمَنِ السِّلعةِ المَعروضةِ لِلبَيعِ، وهو غيرُ راغِبٍ في شِرائِها؛ لِيَغُرَّ غيرَه ويَقتَديَ به لِيَزيدَ في الثَّمنِ لِذلك، أو يَمدَحَ المَبيعَ بما ليسَ فيه؛ لِيُروِّجَه، أو يَفعَلَ ذلك البائِعُ نَفسُه؛ لِيَغُرَّ النَّاسَ بذلك، وهم لا يَعرِفونَ أنَّه رَبُّها.

وذلك لِنَهيِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن النَّجْشِ(2)، وعَن أبي هُرَيرةَ قالَ: قالَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 274)، و«البحر الرائق» (6/ 51)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 44)، و«مجمع الضمانات» (491)، و«المدونة» (4/ 300) وما بعدها، و«التمهيد» (8/ 204، 217)، و«الاستذكار» (6/ 532، 537)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 276، 280)، و«بداية المجتهد» (2/ 132)، و«البيان والتحصيل» (7/ 350، 353)، و«منح الجليل» (5/ 161)، و«الأم» (3/ 59، 60)، و«الحاوي الكبير» (5/ 237، 241)، و«شرح السنة» (8/ 125، 127)، و«روضة الطالبين» (3/ 119، 124)، و«شرح مسلم» (10/ 165، 167)، و«طرح التثريب» (6/ 58، 59)، و«المغني» (4/ 104، 104)، و«الكافي» (2/ 80)، و«شرح الزركشي» (2/ 61، 64)، و«الفروع» (4/ 93-99)، و«كشاف القناع» (3/ 248، 249)، و«عقد الجواهر» (2/ 475- 477)، و«فتح الباري» (4/ 362، 363).

(2) رواه البخاري (6562)، ومسلم (1516).

رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُتلَقَّىٰ الرُّكبانُ لِبَيعٍ، ولا يَبِعْ بَعضُكم علىٰ بَيعِ بَعضٍ، ولا تَناجَشوا، ولا يَبِعْ حاضِرٌ لِبادٍ**»(1).

ولأنَّ ذلك سَبَبٌ لِإيقاعِ رَجُلٍ فيه بأزيَدَ مِن الثَّمنِ، وهو خِداعٌ، والخِداعُ قَبيحٌ، جاوَرَ هذا البَيعَ، فكانَ حَرامًا.

وقالَ الحَنفيَّةُ وبَعضُ المالِكيَّةِ وبَعضُ الشافِعيَّةِ: هذا النَّهيُ مَحمولٌ علىٰ ما إذا طَلَبَه المُشتَري بمِثلِ قِيمَتِه، أو أكثَرَ، أمَّا إذا طَلَبَه بأقَلَّ مِن قِيمَتِه فلا بَأْسَ أنْ يَزيدَ في ثَمَنِه إلىٰ أنْ يَبلُغَ قِيمةَ المَبيعِ، فلو أنَّ رَجُلًا رَأىٰ سِلعةً تُباعُ بدُونِ قِيمَتِها فزادَ فيها لِتَنتَهيَ إلىٰ قِيمَتِها لَم يَكُنْ ناجِشًا عاصيًا؛ لأنَّه نَفعٌ لِلمُسلِمِ مِن غيرِ إضرارٍ بأحَدٍ، وإنْ لَم يَكُنْ له رَغبةٌ فيه؛ لأنَّ ذلك مِن النَّصيحةِ.

ثم اختَلَفوا في البَيعِ، هل هو صَحيحٌ مع الحُرمةِ أو أنَّ هذا عَيبٌ، والمُشتَرِي مُخيَّرٌ بينَ الفَسخِ والإمضاءِ؟

فَقالَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ: البَيعُ صَحيحٌ لازِمٌ مع الحُرمةِ؛ لأنَّ النَّجشَ فِعلُ النَّاجِشِ لا العاقِدِ؛ فلَم يُؤثِّرْ في البَيعِ، والنَّهيُ لِحَقِّ الآدَميِّ؛ فلَم يَفسُدِ العَقدُ، كتَلَقِّي الرُّكبانِ وبَيعِ المَعيبِ والمُدلِّسِ، بخِلافِ ما كانَ حَقًّا لِلَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ؛ لأنَّ حَقَّ العَبدِ يَنجَبِرُ بالخِيارِ، أو زِيادةِ الثَّمنِ.

وقالَ المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ: لا يَصحُّ بَيعُ النَّجشِ؛ لأنَّه مَنهيٌّ عنه،

---

(1) رواه البخاري (2043)، ومسلم (1515).

والنَّهيُ يَقتَضي الفَسادَ؛ لأنَّه خَديعةٌ؛ فإذا كانَ مَنهيًّا عنه كانَ باطِلًا؛ تَغليبًا لِحَقِّ اللهِ تَعالىٰ في النَّهيِ.

ثُمَّ اختَلَفوا هل يثبُتُ له الخِيارُ أو لا، سَواءٌ أكانَ النَّجشُ بعِلمِ البائِعِ وأمْرِه ومُواطأتِه أم لا؟

فقالَ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ: لا خِيارَ لِلمُشتَرِي في ذلك سَواءٌ أفعَله النَّاجِشُ بعِلمِ المُشتَرِي ومُواطأتِه له أم لا؛ لأنَّه ليسَ بعَيبٍ في المَبيعِ نَفْسِه، وإنَّما هي خَديعةٌ في الثَّمنِ؛ لأنَّ التَّفريطَ مِنه حيثُ اشتَرَىٰ ما لا يُعرَفُ قِيمَتُه، وقد كانَ علىٰ المُشتَرِي أنْ يَتحفَّظَ ويُحضِرَ مَن يُميِّزُ إنْ لَم يَكُن هو يُميِّزُ.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ عندَ الشافِعيَّةِ إذا كانَ بمُواطأةٍ فله الخِيارُ.

وقالَ المالِكيَّةُ: مَن اشتَرَىٰ سِلعةً بنُجوشةٍ فهو بالخِيارِ إذا عَلِمَ، إنْ شاءَ التَزَمَها بالثَّمنِ الذي كانَ اشتَراها به إنْ كانَتْ قائِمةً، وإنْ شاءَ رَدَّها، وإنْ فاتَتْ في يَدِه رُدَّتْ إلىٰ القِيمةِ يَومَ القَبضِ وإنْ كانَتْ أقَلَّ مِن الثَّمنِ؛ لأنَّ النَّجشَ عَيبٌ مِن العُيوبِ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهىٰ عن التَّصريةِ، ثم جعَل المُشتَرِيَ بالخِيارِ إذا عَلِمَ بأنَّها كانَتْ مُصَرَّاةً، ولَم يَقضِ بفَسادِ البَيعِ، ومَعلومٌ أنَّ التَّصريةَ غِشٌّ وخَديعةٌ، فكذلك النَّجشُ يَصحُّ فيه البَيعُ، ويَكونُ المُبتاعُ بالخِيارِ مِن أجْلِ ذلك قِياسًا ونَظَرًا.

وهذا إذا كانَ البائِعُ هو النَّاجِشَ، ولو كانَ بأمْرِه وإذْنِه أو بسَبَبِه، وإنْ لَم يَكُنْ شَيءٌ مِن ذلك وكانَ أجنَبيًّا لا يَعرِفُ فلا شَيءَ علىٰ البائِعِ، والإثْمُ علىٰ النَّاجِشِ، وأمَّا البَيعُ فهو صَحيحٌ.

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ كانَ في البَيعِ غَبنٌ لَم تَجْرِ العادةُ بمِثلِه فلِلمُشتَرِي الخِيارُ، سَواءٌ أكانَ النَّجشُ بمُواطأةٍ مِن البائِعِ أو لَم يَكُنْ؛ لأنَّه تَغريرٌ بالعاقِدِ، فإذا كانَ مَغبونًا ثبَت له الخِيارُ، كما في تَلَقِّي الرُّكبانِ، وإنْ كانَ يُتغابَنُ بمِثلِه فلا خيارَ له(1).

مُشارَكةُ الدَّلَّالِ في الشِّراءِ مع بَعضِ مَن يَزيدُ دونَ عِلمِ البائِعِ:

سُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن سَماسِرةٍ في فُندُقٍ مِن جُملَتِهم ثَلاثةٌ يَشتَرونَ مِن يَدِ بَعضِهم لِبَعضٍ، ثم إنَّهم يَزيدونَ في الشِّراءِ ويُقسِّمونَ الفائِدةَ، فهل يَجوزُ ذلك؟

فأجابَ: الحَمدُ لِلَّهِ، لا يَجوزُ لِلدَّلَّالِ الذي هو وَكيلُ البائِعِ في المُناداةِ أنْ يَكونَ شَريكًا لِمَن يَزيدُ بغيرِ عِلمِ البائِعِ؛ فإنَّ هذا يَكونُ هو الذي يَزيدُ ويَشتَري في المَعنَىٰ، وهذا خيانةٌ لِلبائِعِ، ومَن عَمِلَ مثلَ هذا لَم يُحِبَّ أنْ يَزيدَ أحَدٌ عليه، ولَم يَنصَحِ البائِعَ في طَلَبِ الزِّيادةِ وإنهاءِ المُناداةِ.

---

(1) **يُنظر:** «الاختيار» (2/ 31)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 94)، و«اللباب» (1/ 386)، و«البحر الرائق» (6/ 107)، و«تبيين الحقائق» (4/ 67)، و«الموطأ» (2/ 684)، و«الاستذكار» (6/ 527، 528)، و«التمهيد» (18/ 193، 194)، و«البيان والتحصيل» (17/ 171)، و«الفواكه الدواني» (2/ 108)، و«بداية المجتهد» (2/ 125)، و«اختلاف الحديث» (1/ 154)، و«الحاوي» (5/ 343)، و«المهذب» (1/ 291)، و«روضة الطالبين» (3/ 76، 77)، و«طرح التثريب» (6/ 56، 57)، و«المغني» (4/ 148، 149)، و«الكافي» (2/ 22)، و«المبدع» (4/ 80)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29/ 285)، و«سبل السلام» (3/ 19، 20)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 101)، و«الإفصاح» (1/ 398).

وإذا تَواطأَ جَماعةٌ علىٰ ذلك فإنَّهم يَستَحِقُّونَ التَّعزيرَ البَليغَ الذي يَردَعُهم وأمثالَهم عن مِثلِ هذه الخيانةِ، ومِن تَعزيرِهم أنْ يُمنَعوا مِن المُناداةِ حتىٰ تَظهَرَ تَوبَتُهم، واللهُ أعلَمُ[1].

التَّواطُؤُ على تَركِ المُزايَدةِ بعدَ سِعرٍ مُحدَّدٍ:

نَصَّ المالِكيَّةُ وابنُ تَيميَّةَ علىٰ أنَّ التَّواطُؤَ علىٰ تَركِ المُزايَدةِ إنْ تَمَّ بينَ أحَدِ الحاضِرينَ وآخَرَ، بأنْ يَسألَه تَركَ المُزايَدةِ فلا بَأْسَ به، قالَ المالِكيَّةُ: ولو كانَ ذلك في نَظيرِ شَيءٍ مِن المالِ يَجعَلُه لِمَن كَفَّ عن الزِّيادةِ، كما لو قالَ له: كُفَّ عن الزِّيادةِ ولَكَ دِينارٌ، أو قالَ له: كُفَّ عن الزِّيادةِ ونحن شَريكانِ في السِّلعةِ، وذلك لأنَّ بابَ المُزايَدةِ مَفتوحٌ، وإنَّما تَرَكَ أحَدُهما مُزايَدةَ الآخَرِ.

أمَّا إنْ تَمَّ التَّواطُؤُ بينَ جَميعِ الحاضِرينَ علىٰ الكَفِّ عن الزِّيادةِ فلا يَجوزُ؛ لِمَا فيه مِن الضَّرَرِ علىٰ البائِعِ.

ومِثلُ تَواطُؤِ الجَميعِ تَصرُّفُ مَن حُكمُهم كمَجموعةٍ مُتَحكِّمةٍ في سُوقِ المُزايَدةِ، أو شَيخِ السُّوقِ. والهَدَفُ مِن التَّواطُؤِ قد يَكونُ الِاشتِراكَ بينَهم في تَملُّكِ السِّلعةِ المَبيعةِ بأقلَّ مِن قِيمَتِها؛ لِاقتِسامِها بينَهم، وقد يَكونُ بتَخصيصِ سِلعةٍ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهم، لِيَشتَرِيَها بأقلَّ مِن قِيمَتِها دونَ مُنازَعةِ الآخَرينَ له، وفي الحالَتَيْنِ ضَررٌ بالبائِعِ وبَخسٌ لِسِلعَتِه، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ﴾ [الأعراف: 85]، فإنْ وقَع التَّواطُؤُ

---

[1] «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 305).

المَمنوعُ خُيِّرَ البائِعُ بينَ الرَّدِّ والإمضاءِ؛ فإنْ هَلَكتِ السِّلعةُ فلَه الأكثَرُ مِن الثَّمنِ والقِيمةِ.

قالَ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: وجازَ لِمَن أرادَ شِراءَ سِلعةٍ في المَزادِ سُؤالُ بَعضٍ مِن الحاضِرينَ لِسَوْمِها؛ لِيَكُفَّ عن الزِّيادةِ فيها؛ لِيَشتَرِيَها السَّائِلُ، قالَ ابنُ رُشدٍ: ولو في نَظيرِ شَيءٍ يَجعَلُه لِمَن كَفَّ عن الزِّيادةِ، نَحوَ: كُفَّ عن الزِّيادةِ ولَكَ دِرهَمٌ، ويَقضي له به حيثُ كَفَّ عنها.

لا سُؤالُ الجَميعِ لِيَكُفُّوا عن الزِّيادةِ؛ فلا يَجوزُ؛ لِمَا فيه مِن الضَّرَرِ علىٰ البائِعِ.

ومِثْلُ الجَميعِ مَن في حُكمِهم، كشَيخِ السُّوقِ؛ فإنْ وقَع خُيِّرَ البائِعُ في الرَّدِّ والإمضاءِ؛ فإنْ فاتَ فلَه الأكثَرُ مِن الثَّمنِ والقِيمةِ.

فإنْ أمْضَىٰ فليسَ لَهم مُشارَكَتُه علىٰ الصَّوابِ، وليسَ له أنْ يُلزِمَهم الشَّرِكةَ، وهو ظاهِرٌ (1).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن تاجِرَيْنِ عُرِضتْ عليهِما سِلعةٌ لِلبَيعِ، فرَغِبَ في شِرائِها كلُّ واحِدٍ مِنهُما؛ فقالَ أحَدُهما لِلآخَرِ: أشتَرِيها شَرِكةً بَيني وبينَكَ. وكانَتْ نِيَّتُه ألَّا يَزيدَ عليه في ثَمَنِها، وأنْ يَنفرِدُ فيها، فرَغِبَ في الشَّرِكةِ لِأجْلِ ذلك، فاشتَراها أحَدُهما ودَفَعَ ثَمَنَها مِن مالِهِما علىٰ السَّويَّةِ؛ فهل يَصِحُّ هذا البَيعُ والحالةُ هذه، أو يَكونُ في ذلك دُلسةٌ علىٰ بائِعِها والحالةُ هذه؟

---

(1) «الشرح الصغير» (6/ 358).

فأجابَ: الحَمدُ لِلَّهِ، أمَّا إذا كانَ في السُّوقِ مَن يُزايِدُهما ولكنَّ أحَدَهما تـرَكَ مُزايِـدَةَ صـاحِبِه خاصَّـةً لِأجْـلِ مُشـارَكَتِه لـه فهـذا لا يَحـرُمُ؛ فـإنَّ بـابَ المُزايَدةِ مَفتوحٌ، وإنَّمـا تـرَكَ أحَـدُهما مُزايَـدةَ الآخَـرِ، بخِلافِ مـا إذا اتَّفـقَ أهـلُ السُّـوقِ علـىٰ ألَّا يُزايِـدوا في سِـلَعٍ هـم مُحتـاجونَ لَهـا؛ لِيَبيعَهـا صاحِبُها بدُونِ قِيمَتِها ويَتقاسَموها بينَهم؛ فإنَّ هذا قد يَضُرُّ صاحِبَها أكثَرَ ممَّا يَضُرُّ تَلَقِّي السِّلَعِ إذا باعَها مُساوَمةً؛ فإنَّ ذلك فيه مِن بَخسِ النَّاسِ ما لا يَخفَىٰ، واللهُ أعلَمُ(1).

تَلَقِّي الرُّكبانِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ حُرمةِ تَلَقِّي الرُّكبانِ إذا قُصِدَ التَّلَقِّي والشِّراءُ مِنهم، وكانَ عالِمًا بالنَّهيِ، وكانَ ذلك يَضُرُّ بأهلِ البَلَدِ؛ لِحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُتَلَقَّىٰ الرُّكبانُ لِبَيعٍ، ولا يَبِعْ بَعضُكم علىٰ بَيعِ بَعضٍ، ولا تَناجَشوا، ولا يَبِعْ حاضِرٌ لِبادٍ**»(2).

وعَن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ أنَّـه قـالَ: «نَهَـىٰ النَّبـيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عـن تَلَقِّي البُيوعِ»(3).

وعَن عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَبِعْ بَعضُكم علىٰ بَيعِ بَعضٍ، ولا تَلَقَّوُا السِّلَعَ حتىٰ يُهبَطَ بها إلىٰ السُّوقِ**»(4).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 304).

(2) رواه البخاري (2043)، ومسلم (1515).

(3) رواه البخاري (2056)، ومسلم (1518).

(4) رواه البخاري (2057)، ومسلم (1518).

ولقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَلَقَّوُا الجَلَبَ؛ فمَن تَلَقَّاه فاشترَىٰ مِنه فإذا أَتَىٰ سَيِّدُه السُّوقَ فهو بالخِيارِ**»⁽¹⁾.

وعن أنَسِ بنِ مالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: نُهينا أنْ يَبيعَ حاضِرٌ لِبادٍ، وإنْ كانَ أخاه أو أباه⁽²⁾، ففي هذه الأحاديثِ المَنعُ مِن تلَقِّي الرُّكبانِ لِابتياعِ أمتِعَتِهم قبلَ قُدومِ البَلَدِ.

وقالَ جُمهورُ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ بأنَّ البَيعَ صَحيحٌ مع الحُرمةِ؛ لأنَّ النَّهيَ لا يَرجِعُ إلىٰ العَقدِ نَفْسِه، ولا يُخِلُّ بشَيءٍ مِن أركانِه وشَرائِطِه، وإنَّما هو لِدَفعِ الإضرارِ بالرُّكبانِ.

ولقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَلَقَّوُا الجَلَبَ؛ فمَنْ تَلَقَّاه فاشتَرَىٰ مِنه فإذا أَتَىٰ سَيِّدُه السُّوقَ فهو بالخِيارِ**»⁽³⁾. والخيارُ لا يَكونُ إلَّا في عَقدٍ صَحيحٍ، ولأنَّ النَّهيَ لا لِمَعنًىٰ في البَيعِ، بَلْ يَعودُ إلىٰ ضَربٍ مِن الخَديعةِ يُمكِنُ استِدراكُها بإثباتِ الخِيارِ، فأشبَهَ بَيعَ المُصَرَّاةِ.

وقالَ بَعضُ المالِكيَّةِ وبَعضُ الحَنابِلةِ -وهي رِوايةٌ عن أحمَدَ-: البَيعُ باطِلٌ ويُفسَخُ البَيعُ؛ لِظاهِرِ النَّهيِ⁽⁴⁾.

---

(1) رواه مسلم (1519).

(2) رواه مسلم (1523).

(3) رواه مسلم (1519).

(4) «بدائع الصنائع» (5/ 129)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 95)، و«اللباب» (1/ 387)، والعناية (14/ 280)، و«مواهب الجليل» (6/ 210)، و«الشرح الكبير مع حاشية =

ما المَقصودُ بالتَّلقِّي:

قالَ الحَنفيَّةُ: ولِلمُتلَقِّي صُورتانِ:

إحداهما: أنَّ الرَّجُلَ مِن أهلِ المِصْرِ؛ إذا سَمِعَ بمَجيءِ قافِلةٍ معها طَعامٌ، وأهلُ المِصْرِ في قَحطٍ وغَلاءٍ، يَخرُجُ يَتلقَّاهم ويَشترِي مِنهم جَميعَ طَعامِهم، ويَدخُلُ به المِصْرَ، ويَبيعُه علىٰ ما يُريدُ مِن الثَّمنِ، ولو ترَكهم حتىٰ يَدخُلوا باعوا علىٰ أهلِ المِصْرِ مُتفرِّقًا، تَوسَّعَ أهلُ المِصْرِ بذلك، وأمَّا إذا كانَ أهلُ المِصْرِ لا يَتضرَّرونَ بذلك فإنَّه لا يُكرَهُ.

وثانيها: أنْ يَتلَقَّاهم رَجُلٌ مِن أهلِ المِصْرِ فيَشتَرِيَ مِنهم بأرخَصَ مِن سِعرِ المِصْرِ وهم لا يَعلَمونَ بسِعرِ أهلِ المِصْرِ، فالشِّراءُ جائِزٌ في الحُكمِ، ولكنَّه مَكروهٌ تَحريمًا؛ لأنَّه غَرَّهم، سَواءٌ أتَضرَّرَ به أهلُ المِصْرِ، أم لا.

ومَحمَلُ النَّهيِ إذا كانَ يَضُرُّ بأهلِ البَلَدِ، أو لَبَّسَ السِّعرَ علىٰ الوارِدِينَ؛ لِمَا فيه مِن الغَرَرِ والضَّرَرِ، أمَّا إذا انتَفَيا فلا بَأْسَ به(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: التَّلَقِّي تارةً يَكونُ لِلسِّلعةِ الوارِدةِ لِبَلَدٍ مع صاحِبِها قبلَ وُصولِ سُوقِها، أو البَلَدِ، إنْ لَم يَكُنْ لَها سُوقٌ، وتارةً يَكونُ لِصاحِبِها، كما

=

الدسوقي» (4/ 113)، و«التاج والإكليل» (3/ 397، 398)، و«الحاوي الكبير» (5/ 348، 349)، و«المهذب» (1/ 292)، و«روضة الطالبين» (3/ 75، 76)، و«طرح التثريب» (6/ 59، 60)، و«المغني» (4/ 152)، و«الإفصاح» (1/ 398)، و«شرح الزركشي» (2/ 90)، و«الإنصاف» (4/ 394)، و«فتح الباري» (4/ 374).

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 129)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 95)، و«اللباب» (1/ 387)، و«العناية» (14/ 280).

إذا وَصَلَ قبلَ سِلعَتِه فيَتلَقَّاه رَجُلٌ فيَشتَري مِنه ما سَيَصِلُ بَعدُ علىٰ الصِّفةِ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: المَقصودُ بالتَّلَقِّي أنْ يَتلَقَّىٰ شَخصٌ طائِفةً يَحمِلونَ مَتاعًا إلىٰ البَلَدِ مَثَلًا، فيَشتَريَه مِنهم قبلَ قُدومِهم البَلَدَ ومَعرِفَتِهم بالسِّعرِ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: المَقصودُ بتَلَقِّي الرُّكبانِ هم القادِمونَ مِن السَّفَرِ بجَلوبةٍ، وهي ما يُجلَبُ لِلبَيعِ، وإنْ كانوا مُشاةً(3).

عِلَّةُ النَّهيِ:

وقد اختلَفَ الفُقهاءُ في عِلَّةِ النَّهيِ، هل هو لِأجْلِ الضَّرَرِ بأهلِ البَلَدِ، أو بجالِبِ السِّلعةِ أو بماذا؟

فقالَ الحَنفيَّةُ: النَّهيُ عن تَلَقِّي السِّلَعِ إنَّما هو مِن أجْلِ الضَّرَرِ بأهلِ البَلَدِ؛ فإنْ كانَ لا يَضُرُّ بهم فلا بَأْسَ به(4).

وقالَ المالِكيَّةُ: العِلَّةُ هي الرِّفقُ بأهلِ الأسواقِ؛ لِئَلَّا يَقطَعُ بهم عَمَّا له جَلَسوا يَبتَغونَ مِن فَضلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ؛ فنُهِيَ النَّاسُ أنْ يَتلَقَّوُا السِّلَعَ التي

---

(1) «تحبير المختصر» (3/ 555، 556)، و«مواهب الجليل» (6/ 210)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 113)، و«التاج والإكليل» (3/ 397، 398)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 84)، و«حاشية الصاوي» (6/ 363).

(2) «الحاوي الكبير» (5/ 348، 349)، و«المهذب» (1/ 292)، و«روضة الطالبين» (3/ 75، 76)، و«طرح التثريب» (6/ 59، 60).

(3) «المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص (235)، و«كشاف القناع» (3/ 244).

(4) «بدائع الصنائع» (5/ 129)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 95)، و«اللباب» (1/ 387)، و«العناية» (14/ 280)، و«البحر الرائق» (6/ 108)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 102).

يُهبَطُ بها إليهم؛ لأنَّ في ذلك فَسادًا عليهم، فعلىٰ هذا تُعرَضُ السِّلعةُ في التَّلَقِّي علىٰ أهلِ الحاضِرةِ في السُّوقِ بالثَّمنِ الذي اشتَراها به؛ لأنَّ لَهم حَقًّا فيها؛ فإنْ قَبِلوها وإلَّا رُدَّتْ عليه، ولا تُرَدُّ علىٰ بائِعِها؛ لِلحَقِّ الذي لَهم في ذلك(1).

أمَّا الشافِعيَّةُ؛ فقالَ منهم الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فاختلَف أصحابُنا في المَعنَىٰ الذي لِأجْلِه نَهَىٰ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك، ومنَع منه؛ فقالَ جُمهورُهم: إنَّ المَعنَىٰ فيه أنَّ قَومًا بالمَدينةِ كانوا يَتلَقَّوْنَ الرُّكبانَ إذا وَرَدتْ بالأمتِعةِ فيُخبِرونَهم برُخصِ الأمتِعةِ وكَسادِها، ويَبتاعونَها مِنهم بتلك الأسعارِ؛ فإذا ورَد أربابُ الأمتِعةِ المَدينةَ شاهَدوا زيادةَ الأسعارِ وكَذِبَ مَن تَلَقَّاهم بالأخبارِ؛ ويُؤَدِّي ذلك إلىٰ انقِطاعِ الرُّكبانِ وعُدولِهم بالأمتِعةِ إلىٰ غيرِها مِن البُلدانِ، فنهَىٰ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن تَلَقِّيهم؛ نَظَرًا لَهم، ولِمَا في ذلك مِن الخَديعةِ المُجانِبةِ لِلدِّينِ، كما نَهَىٰ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَبيعَ حاضِرٌ لِبادٍ؛ نَظَرًا لِأهلِ البَلَدِ؛ لِتَعُمَّ المَصلَحةُ بالفَريقَيْنِ؛ بالنَّظَرِ لَهما.

وقالَ آخَرونَ: بَلِ المَعنَىٰ في النَّهيِ عن تَلَقِّيهم أنَّ مَن كانَ يَبتاعُها مِنهم يَحمِلُها إلىٰ مَنزِلِه، ويَتربَّصُ بها زِيادةَ السِّعرِ؛ فلا يَتَّسِعُ علىٰ أهلِ المَدينةِ، ولا يَنالونَ نَقصًا مِن رُخصِها، فنهَىٰ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن تَلَقِّي الرُّكبانِ لِلبَيعِ حتىٰ تَرِدَ أمتِعَتُهم السُّوقَ، فتَجتَمِعَ فيه وتَرخُصَ الأسعارُ بكَثرَتِها، فيَنالَ أهلُ المَدينةِ نَفعًا برُخصِها؛ فيَكونَ هذا النَّهيُ نَظَرًا لِأهلِ المَدينةِ

---

(1) «التمهيد» (18/ 187)، و«بداية المجتهد» (2/ 125)، و«البيان والتحصيل» (9/ 380، 381).

أيضًا، كما نهىٰ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَبيعَ حاضِرٌ لِبادٍ؛ نَظَرًا لِأهلِ المَدينةِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ العُلماءُ: سَبَبُ التَّحريمِ إزالةُ الضَّررِ عن الجالِبِ، وصيانَتُه مِمَّن يَخدَعُه.

قالَ الإمامُ أبو عَبدِ اللهِ المازِريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فإنْ قيلَ**: المَنعُ مِن بَيعِ الحاضِرِ لِلبادي سَبَبُه الرِّفقُ بأهلِ البَلَدِ، واحتُمِلَ فيه غَبنُ البادي؛ فالمَنعُ مِن التَّلَقِّي ألَّا يُغبَنَ البادي، ولِهذا قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإذا أتىٰ سَيِّدُه السُّوقَ فهو بالخِيارِ**».

فالجَوابُ: أنَّ الشَّرعَ يَنظُرُ في مِثلِ هذه المَسائِلِ إلىٰ مَصلَحةِ النَّاسِ، والمَصلَحةُ تَقتَضي أنْ يُنظَرَ لِلجَماعةِ علىٰ الواحِدِ، لا لِلواحِدِ علىٰ الجَماعةِ؛ فلمَّا كانَ البادي إذا باعَ بنَفْسِه انتفعَ جَميعُ أهلِ السُّوقِ، واشتَرَوْا رَخيصًا، فانتفعَ به جَميعُ سُكَّانِ البَلَدِ، نَظَرَ الشَّرعُ لِأهلِ البَلَدِ علىٰ البادي.

ولمَّا كانَ في التَّلَقِّي إنَّما يَنتَفِعُ المُتلَقِّي خاصَّةً، وهو واحِدٌ في مُقابَلةِ واحِدٍ، لَم تَكُنْ إباحةُ التَّلَقِّي مَصلَحةً، لا سيَّما أنَّه يُضافُ إلىٰ ذلك عِلَّةٌ أُخرىٰ، وهي لُحوقُ الضَّررِ بأهلِ السُّوقِ في انفِرادِ المُتلَقِّي عنهم بالرُّخصِ، وقَطعُ المَوادِّ عنهم وهُم أكثَرُ مِن المُتلَقِّي؛ فنَظَرَ الشَّرعُ لَهم عليه، فلا تَناقُضَ بينَ المَسألَتَيْنِ، بَلْ هما مُتَّفِقَتانِ في الحُكمِ والمَصلَحةِ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 349).

(2) «شرح صحيح مسلم» (10/ 163)، و«طرح التثريب» (6/ 60، 61).

وقالَ الحَنابِلةُ: المَعنَىٰ فِي النَّهيِ عن تَلَقِّي الرُّكبانِ لَحِقَه، لا غيرَه؛ لأنَّ المُتلَقِّي في الأغلَبِ إمَّا أنْ يَكذِبَ في سِعرِ البَلَدِ، وإذًا يَكونُ غارًّا غاشًّا، أو يَسكُتَ فيَكونَ مُدلِّسًا خادِعًا(1).

هل يثبُتُ الخِيارُ في حَقِّ المُتلَقِّي مُطلَقًا أو إذا كانَ مَغبونًا فَقط؟

اختلَفَ الفُقهاءُ في المُتلَقِّي إذا باعَ السِّلعةَ ثم ذهَب إلىٰ السُّوقِ، هل له الخِيارُ أو لا؟

فقالَ الحَنفيَّةُ: لا خِيارَ له.

وقالَ المالِكيَّةُ: ليسَ له الخِيارُ، وإنَّما تُعرَضُ السِّلعةُ علىٰ أهلِ الحاضِرةِ في السُّوقِ بالثَّمنِ الذي اشتَراها به؛ لأنَّ لَهم حَقًّا فيها؛ فإنْ قَبِلوها وإلَّا رُدَّتْ عليه، ولا تُرَدُّ علىٰ بائِعِها؛ لِلحَقِّ الذي لَهم في ذلك(2).

وقالَ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: لا خِيارَ لَهم قبلَ أنْ يَقدَموا ويَعلَموا السِّعرَ، وبعدَه يثبُتُ لَهم الخِيارُ إنْ كانَ الشِّراءُ بأرخَصَ مِن سِعرِ البَلَدِ، وقد غُبِنوا؛ لأنَّه إنَّما ثبَت لِأجْلِ الخَديعةِ ودَفْعِ الضَّرَرِ، ولا ضَرَرَ مع عَدَمِ الغَبنِ؛ لقولِه ﷺ: «**لا تَلَقَّوُا الجَلَبَ، فمَن تَلَقَّاه فاشتَرَىٰ مِنه فإذا أَتَىٰ سَيِّدُه السُّوقَ فهو بالخِيارِ**»(3)، ولأنَّه غَرَّهم ودلَّس عليهم، فثبَت لَهمُ الخِيارُ، كما لو دلَّس عليهم بعَيبٍ.

---

(1) «المغني» (4/ 153)، و«شرح الزركشي» (2/ 91)، و«المبدع» (4/ 77).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 125)، و«البيان والتحصيل» (9/ 380، 381، 394).

(3) رواه مسلم (1519).

ويُحمَلُ إطلاقُ الحَديثِ في إثباتِ الخِيارِ علىٰ هذا؛ لِعلمِنا بمَعناه ومُرادِه؛ لأنَّه مَعنًىٰ يَتعلَّقُ الخِيارُ بمِثلِه، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَل له الخِيارَ إذا أتَىٰ السُّوقَ، فيُفهَمُ مِنه أنَّه أشارَ إلىٰ مَعرِفَتِه بالغَبنِ في السُّوقِ، ولَولا ذلك لَكانَ الخِيارُ له مِن حينِ البَيعِ.

وشَرطُ ثُبوتِ الخِيارِ بالغَبنِ **عندَ الحَنابِلةِ في المَذهبِ** أنْ يَكونَ فاحِشًا، يَخرُجُ عن العادةِ، ويَرجِعُ ذلك إلىٰ العُرفِ؛ لأنَّه لَم يَرِدِ الشَّرعُ بتَحديدِه، فرجَع فيه إلىٰ العُرفِ، وقيلَ: يُقدَّرُ الغَبنُ بالثُّلُثِ، وقيلَ: بالرُّبُعِ، وقيلَ: بالسُّدُسِ، وقيلَ: يثبُتُ الخِيارُ بمُجرَّدِ الغَبنِ، وإنْ قَلَّ.

وإنْ كانَ الشِّراءُ بسِعرِ البَلَدِ أو أكثَرَ، أو ابتَدَأ القادِمونَ فالتَمَسوا مِنه الشِّراءَ وهُم عالِمونَ بسِعرِ البَلَدِ، أو غيرُ عالِمينَ، **فالأصَحُّ عندَ الشافِعيَّةِ -وهو قَولُ الحَنابِلةِ-:** لا خِيارَ لَهُم؛ لأنَّهم لَم يَلحقْهم غَبنٌ في بَيعِهم.

وفي وَجْهٍ عندَ الشافِعيَّةِ لَهم الخِيارُ؛ اعتِبارًا بوُجوبِه في ابتِداءِ الحالِ.

وعن الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ أنَّ له الخِيارَ مُطلَقًا، وإنْ لَم يُغبَنوا.

هَل الخِيارُ يَكونُ على الفَورِ؟

قالَ الشافِعيَّةُ في الأصَحِّ: الخِيارُ يَكونُ علىٰ الفَورِ؛ لأنَّه خِيارُ عَيبٍ؛ فمَتَىٰ أمكَنَهمُ الفَسخُ بعدَ قُدومِ البَلَدِ فلَم يَفسَخوا سقَط، **وفي مُقابِلِ الأصَحِّ:** يَمتَدُّ ثَلاثةَ أيَّامٍ؛ لأنَّه خِيارُ شَرْعٍ.

وقالَ الحَنابِلةُ: إنَّه علىٰ التَّراخي(١).

---

(١) «الحاوي الكبير» (5/ 348، 349)، و«المهذب» (1/ 292)، و«روضة الطالبين» =

هَل النَّهيُ الوارِدُ يَشمَلُ البَيعَ لَهم، والشِّراءَ مِنهم، أو يَشمَلُ الشِّراءَ مِنهم فَقط؟

فقالَ الحَنابِلةُ والشافِعيَّةُ في وَجْهٍ: إذا تَلَقَّىٰ الرُّكبانَ فباعَهم شَيئًا فهو بمَنزِلةِ الشِّراءِ مِنهم، ولَهمُ الخِيارُ إذا غَبَنَهم غَبنًا يَخرُجُ عن العادةِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَلَقَّوُا الرُّكبانَ**».

والبائِعُ داخِلٌ في هذا، ولأنَّ النَّهيَ عنه لِمَا فيه مِن خَديعَتِهم وغَبنِهم، وهذا في البَيعِ كما هو في الشِّراءِ، والحَديثُ قد جاءَ مُطلَقًا، ولو كانَ مُختَصًّا بالشِّراءِ لَأُلحِقَ به ما في مَعناه، وهذا في مَعناه.

وقالَ الشافِعيَّةُ في الوَجهِ الآخَرِ: النَّهيُ عن الشِّراءِ دونَ البَيعِ، فلا يَدخُلُ البَيعُ فيه.

وفي قَولٍ لِلحَنابِلةِ: إنَّه لا خِيارَ له، إلَّا إذا قصَد تَلَقِّيَهم(1).

إذا تَلَقَّى الرُّكبانَ بدُونِ قَصْدِ التَّلَقِّي:

لو خرَج ولَم يَقصِدِ التَّلَقِّيَ، بأنْ خرَج لِشُغلٍ أو لِاصطيادٍ ونَحوِهما، فرَآهُم فاشتَرىٰ مِنهم؛ **فقالَ الشافِعيَّةُ في وَجهٍ -وهو اختيارُ الخِرَقيِّ، واحتِمالُ**

=

(3/ 75، 76)، و«طَرح التثريب» (6/ 59، 60)، و«المغني» (4/ 153)، و«شرح الزركشي» (2/ 90، 91)، و«المبدع» (4/ 77)، و«الإنصاف» (4/ 394)، و«كشاف القناع» (3/ 244، 245)، و«الروض المربع» (1/ 562)، و«نيل الأوطار» (5/ 267).

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 348، 349)، و«المهذب» (1/ 292)، و«روضة الطالبين» (3/ 75، 76)، و«طرح التثريب» (6/ 59، 60)، و«المغني» (4/ 153)، و«شرح الزركشي» (2/ 91)، و«الإنصاف» (4/ 394).

لِابنِ قُدامةَ مِن الحَنابِلةِ-: إنَّه لا يَعصي بذلك؛ لأنَّه لَم يَقصِدِ التَّلَقِّيَ، فلَم يَتناوَلْه النَّهيُ، ولا خيارَ لَهم، وإنْ كانوا مَغبونينَ.

وقالَ الشافِعيَّةُ في أصَحِّ الوَجهَيْنِ والقاضي مِن الحَنابِلةِ: يَعصي بذلك، ولا فَرقَ بينَ القَصدِ وعَدَمِه؛ لِشُمولِ المَعنَىٰ؛ لأنَّه إنَّما نَهَىٰ عن التَّلَقِّي دَفعًا لِلخَديعةِ والغَبنِ عنهم، وهذا مُتحقَّقٌ، سَواءٌ قُصِدَ التَّلَقِّي أو لَم يُقصَدْ، فوجَب المَنعُ مِنه، كما لو قُصِدَ(1).

بَيعُ الحاضرِ لِلبادي:

الحاضِرُ: هو المُقيمُ في المُدُنِ والقُرَىٰ.

والبادِي: هو المُقيمُ بالباديةِ.

تَعريفُ بَيعِ الحاضِرِ لِلبادي:

قالَ الحَنفيَّةُ: هو أنْ يَجلِبَ البادي السِّلعةَ فيَأْخُذَها الحاضِرُ لِيَبيعَها له بعدَ وَقتٍ بأغلَىٰ مِن السِّعرِ المَوجودِ وَقتَ الجَلبِ؛ فالحاضِرُ سِمسارٌ، والبادي صاحِبُ السِّلعةِ.

وقيلَ: هو أنْ يَجيءَ البادي بالطَّعامِ إلَىٰ المِصْرِ، فلا يَترُكه السِّمسارُ الحاضرُ يَبيعُه بنَفْسِه، بَل يَتوكَّلُ عليه ويَبيعُه، ويُغَلِّي علىٰ النَّاسِ السِّعرَ، وإنَّما نُهِيَ عنه لأنَّه لو ترَكه يَبيعُه بنَفْسِه لَرُبَّما أرخَصَ السِّعرَ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 348، 349)، و«المهذب» (1/ 292)، و«روضة الطالبين» (3/ 75، 76)، و«طرح التثريب» (6/ 59، 60)، و«المغني» (4/ 153)، و«شرح الزركشي» (2/ 91)، و«كشاف القناع» (3/ 244).

وقيلَ: هو أنْ يَبيعَ الحَضَريُّ سِلعَتَه مِن البَدَويِّ ويَكونَ أهلُ البَلَدِ في قَحطٍ، وهو يَبيعُ لِأهلِ البَدْوِ؛ طَمَعًا في الثَّمنِ الغالي؛ لِمَا فيه مِن الإضرارِ بأهلِ البَلَدِ، وعلىٰ هذا التَّفسيرِ تَكونُ اللَّامُ في «وَلا يَبِعْ حاضِرٌ لِبادٍ»، بمَعنَىٰ «مِن»، أي: لا يَبِعْ حاضِرٌ مِن بادٍ، ويَشهَدُ لِهَذا التَّفسيرِ ما رُويَ عن أبي يُوسفَ: لو أنَّ أعرابًا قَدِموا الكُوفةَ، وأرادوا أنْ يَمتاروا مِنها، ويَضُرُّ ذلك بأهلِ الكُوفةِ، قالَ: أمنَعُهم عن ذلك، قالَ: ألَا تَرَىٰ أنَّ أهلَ البَلدةِ يُمنَعونَ عن الشِّراءِ لِلحُكرةِ، فهذا أوْلَىٰ.

وهذا تَفسيرٌ مِمَّن قالَ: إنَّ الحاضِرَ هو المالِكُ، والباديَ هو المُشتَرِي.

وقالَ المالِكيَّةُ: أنْ يَبيعَ أهلُ القُرَىٰ لِأهلِ الباديةِ سِلَعَهم أو يُرسِلَ بها لِتُباعَ له.

وقالَ الشافِعيَّةُ: هو أنْ يَقدَمَ إلىٰ البَلَدِ بَدَويٌّ بسِلعةٍ يُريدُ بَيعَها بسِعرِ الوَقتِ؛ لِيَرجِعَ إلىٰ وَطَنِه، فيَأتيَه بَلَديٌّ فيَقولَ: ضَعْ مَتاعَكَ عِندي لِأبيعَه لَكَ علىٰ التَّدريجِ بأغلَىٰ مِن هذا السِّعرِ.

وقالَ الحَنابِلةُ: هو أنْ يَخرُجَ الحَضريُّ إلىٰ البادي وقد جَلَبَ السِّلعةَ فيُعرِّفَه السِّعرَ، ويَقولَ: أنا أبيعُ لَكَ. والبادي هَهُنا مَن يَدخُلُ البَلدةَ مِن غيرِ أهلِها سَواءٌ أكانَ بَدَويًّا أو مِن قَريةٍ أو بَلدةٍ أُخرَىٰ.

حُكمُ بَيعِ الحاضِرِ لِلبادي:

قد اختلَفَ العُلماءُ في حُكمِ بَيعِ الحاضِرِ لِلبادي، هل هو صَحيحٌ مع الحُرمةِ أو باطِلٌ؟

فقالَ جُمهورُ العُلماءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ بأنَّ البيعَ صَحيحٌ مع الحُرمةِ؛ لِحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُتلَقَّىٰ الرُّكبانُ لِبَيعٍ، ولا يَبِعْ بَعضُكم علىٰ بَيعِ بَعضٍ، ولا تَناجَشوا، ولا يَبِعْ حاضِرٌ لِبادٍ**»(1).

وعن طاووسٍ عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: نَهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تُتلَقَّىٰ الرُّكبانُ، وأنْ يَبيعَ حاضِرٌ لِبادٍ، قالَ: فقُلتُ لِابنِ عَبَّاسٍ: ما قَولُه: حاضِرٌ لِبادٍ؟ قالَ: لا يَكُنْ له سِمسارًا(2).

وعن جابِرٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَبِعْ حاضِرٌ لِبادٍ، دَعُوا النَّاسَ يَرزُقُ اللهُ بَعضَهم مِن بَعضٍ**»(3).

وعن أنَسِ بنِ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: نُهينا أنْ يَبيعَ حاضِرٌ لِبادٍ، وإنْ كانَ أخاه أو أباهُ(4). وأمَّا دَليلُ صِحَّةِ البَيعِ فلِكَونِ النَّهيِ لِمَعنًىٰ في غيرِ المَنهيِّ عنه؛ لأنَّ النَّهيَ لِمَعنًىٰ يَتعلَّقُ بغَيرِ المَعقودِ عليه، وهو النَّظَرُ لِأهلِ البَلَدِ، لِمَقصودِ التَّوسِعةِ؛ فهو كتَلَقِّي الرُّكبانِ؛ نَظَرًا لِحَقِّ الجالِبِينَ؛ فيَحرُمُ البَيعُ ويَصِحُّ.

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ وبَعضُ المالِكيَّةِ كابنِ القاسِمِ في أحَدِ قَولَيْه وأصبَغ وهو مَرويٌّ عن مالِكٍ إلىٰ أنَّ البَيعَ حَرامٌ، ولا يَصِحُّ، ويَفسُدُ العَقدُ،

---

(1) رواه البخاري (2043)، ومسلم (1515).

(2) رواه البخاري (2050)، ومسلم (1521).

(3) رواه مسلم (1522).

(4) رواه مسلم (1523).

رَضُوا بذلك أو لا؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عنه، والنَّهيُ يَقتَضي فَسادَ المَنهيِّ عنه، ولأنَّ الضَّرَرَ لا يُمكِنُ تَدارُكُه؛ لأنَّه لِآدَميٍّ غيرِ مُعيَّنٍ.

وعن الإمامِ أحمدَ: أنَّه مَكروهٌ، وليسَ بحَرامٍ.

وعنه: أنَّه جائِزٌ، وأنَّ النَّهيَ اختَصَّ بأوَّلِ الإسلامِ؛ لِمَا كانَ عليهم مِن الضِّيقِ في ذلك.

لكنْ قَيَّدَ العُلماءُ الحُرمةَ بشُروطٍ تَختلِفُ مِن مَذهبٍ لِمَذهبٍ:

فقالَ الحَنفيَّةُ: وهو مَكروهٌ تَحريمًا، إذا كانَ أهلُ البَلَدِ في قَحطٍ وعَوَزٍ، أي: في حاجةٍ، وهو أنْ يَبيعَ مِن أهلِ البَلَدِ طَمَعًا في الثَّمنِ الغالي؛ لِمَا فيه مِن الإضرارِ بهم، أمَّا إذا لَم يَكُنْ كذلك فلا بَأْسَ به؛ لِانعِدامِ الضَّرَرِ.

وقيلَ: هو أنْ يَمنَعَ السِّمسارُ الحاضِرُ القَرَويَّ مِن البَيعِ، ويَقولَ له: لا تَبِعْ أنتَ، أنا أعلَمُ بذلك مِنكَ. فيَتوكَّلُ له ويَبيعُ ويُغالي، ولو ترَكه يَبيعُ بنَفْسِه لَأرخَصَ علىٰ النَّاسِ.

وقالَ المالِكيَّةُ: يَحرُمُ بَيعُ حاضِرٍ سِلَعًا، ولو لِتِجارةٍ لِعَموديٍّ قَدِمَ بها الحاضِرةَ، ولا يُعرَفُ ثَمَنُها بالحاضِرةِ، وكانَ البَيعُ لِحاضِرٍ، فلا يَجوزُ؛ لِلنَّهيِ عن ذلك بخِلافِ ما لو باعَ الحاضِرُ لِبَدَويٍّ مِثلِه؛ فإنَّه يَجوزُ؛ لأنَّ البَدَويَّ لا يَجهَلُ أسعارَ هذه السِّلَعِ؛ فلا يَأخُذُها إلَّا بأسعارِها، سَواءٌ اشتَراها مِن حَضَريٍّ أو مِن بَدَويٍّ، فبَيعُ الحَضَريِّ له بمَنزِلةِ بَيعِ بَدَويٍّ لِبَدَويٍّ، أو كانَ العَموديُّ يَعرِفُ ثَمَنَها، فيَجوزُ لِلحاضِرِ أنْ يَتولَّىٰ بيعَها له؛ وذلك لأنَّ النَّهيَ لِأجلِ أنْ يَبيعوا لِلنَّاسِ برُخصٍ، وهذه العِلَّةُ إنَّما تُوجَدُ إذا

كانوا جاهِلِينَ بالأسعارِ، فإذا عَلِموا بالأسعارِ لا يَبيعونَ إلَّا بقِيمَتِها، كما يَبيعُ الحاضِرُ؛ فبَيعُ الحاضِرِ حينَئذٍ بمَنزِلةِ بَيعِهم.

وكذا يَحرُمُ لو بَعَث بالسِّلعةِ إلىٰ أخٍ له مِن أهلِ القُرَىٰ، ولَم يَقدَمْ مع سِلعَتِه لِيَبيعَها له.

وقالَ الشافِعيَّةُ: لِتَحريمِ بَيعِ الحاضِرِ لِلبادي شُروطٌ:

أحَدُها: أنْ يَكونَ عالِمًا بالنَّهيِ فيه، وهذا شَرطٌ يَعُمُّ جَميعَ المَناهي.

والثَّاني: أنْ يَكونَ المَتاعُ المَجلوبُ ممَّا تَعُمُّ الحاجةُ إليه، كالأطعِمةِ ونَحوِها، فأمَّا ما لا يُحتاجُ إليه إلَّا نادِرًا فلا يَدخُلُ في النَّهيِ.

والثَّالثُ: أنْ يَظهَرَ ببَيعِ ذلك المَتاعِ سَعةٌ في البَلَدِ، فإنْ لَم يَظهَرْ -لِكِبَرِ البَلَدِ، أو قِلَّةِ ما معه، أو لِعُمومِ وُجودِه ورُخصِ السِّعرِ- فوَجهانِ، أوفَقُهما لِلحَديثِ: التَّحريمُ.

والرَّابعُ: أنْ يَعرِضَ الحَضَريُّ ذلك علىٰ البَدَويِّ ويَدعوَه إليه، أمَّا إذا التَمَسَ البَدَويُّ مِنه بَيعَه تَدريجًا، أو قَصَد الإقامةَ في البَلَدِ لِيَبيعَه كذلك، فسَألَ البَلَديُّ تَفويضَه إليه، فلا بَأْسَ؛ لأنَّه لَم يَضُرَّ بالنَّاسِ، ولا سَبيلَ إلىٰ مَنعِ المالِكِ منه.

ولو أنَّ البَدَويَّ استَشارَ البَلَديَّ فيما فيه حَظُّه فهل يُرشِدُه إلىٰ الِادِّخارِ والبَيعِ علىٰ التَّدريجِ؟ وَجهانِ:

أحَدُهما: يَجِبُ عليه إرشادُه إليه أداءً لِلنَّصيحةِ.

والآخَرُ: لا يُرشِدُه إليه تَوسيعًا علىٰ النَّاسِ، ثم لو باعَ البَلَديُّ لِلبَدَويِّ عندَ اجتِماعِ شُروطِ التَّحريمِ أثِمَ، وصَحَّ البَيعُ.

والإثْمُ علىٰ البَلَديِّ دونَ البَدَويِّ، ولا خِيارَ لِلمُشتَرِي.

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: يُشترَطُ لعَدمِ الصِّحَّةِ خَمسةُ شُروطٍ:

أحَدُها: أنْ يَكونَ الحاضِرُ قصَد الباديَ لِيَتوَلَّىٰ البَيعَ له؛ لأنَّه إذا قصَده البادي لَم يَكُنْ لِلحاضِرِ أثَرٌ في عَدَمِ التَّوسِعةِ.

والثَّاني: أنْ يَكونَ البادي جاهِلًا بالسِّعرِ؛ لأنَّه إذا عرَفه لَم يَزِدْه الحاضِرُ علىٰ ما عندَه؛ فإذا كانَ البادي عارِفًا بالسِّعرِ لَم يَحرُمْ.

الثَّالثُ: أنْ يَكونَ قد جَلَبَ السِّلَعَ لِلبَيعِ؛ لأنَّه إذا حضَر لِخَزْنِها فقصَده الحاضِرُ وحَضَّه علىٰ بَيعِها، كانَ ذلك تَوسِعةً، لا تَضييقًا.

والرَّابعُ: أنْ يَحضُرَ البادي لِبَيعِ سِلعَتِه بسِعرِ يَومِها؛ لأنَّه مَتَىٰ لَم يَقدَمْ إلىٰ مَوضِعٍ آخَرَ لَم يَكُنْ باديًا، فيَكونَ ذلك بسِعرِ يَومِها؛ لأنَّه إذا قصَد بَيعَها بسِعرٍ مَعلومٍ كانَ المَنعُ مِن جِهَتِه، لا مِن جِهةِ الحاضِرِ، وهذا هو المَذهبُ.

وعنه حُكمُ ما إذا وَجَّهَ بها البادي إلىٰ الحاضِرِ لِيَبيعَها له، حُكمُ حُضورِ البادي لِيَبيعَها.

والخامِسُ: أنْ يَكونَ بالنَّاسِ حاجةٌ إلىٰ مَتاعِه، وضِيقٌ في تَأخيرِ بَيعِه؛ لأنَّهم إذا لَم يَكونوا مُحتاجينَ لَم يُوجَدِ المَعنَىٰ الذي نَهَىٰ الشَّرعُ لِأَجْلِه.

فَمَتَىٰ اختَلَّ مِنها شَرطٌ صَحَّ البَيعُ، ولَم يَحرُمْ، وزالَ النَّهيُ؛ لأنَّ

المَوقوفَ علىٰ شُروطٍ يَزولُ بزَوالِ أحَدِها، وإنِ اجتَمَعتْ هذه الشُّروطُ فالبَيعُ حَرامٌ ويَبطُلُ.

وقد اختلَفَ العُلماءُ في المَقصودِ بهذا الحَديثِ، هل هذا النَّهيُ عامٌّ فيَشمَلَ أهلَ البَوادي والمَدائِنِ أو خاصٌّ بأهلِ الباديةِ دونَ غيرِهم؟

فجُمهورُ العُلماءِ يَرَوْنَ أنَّ هذا عامٌّ، ولا يَختَصُّ بالبَدَويِّ، فكلُّ وَرَّادٍ علىٰ مَحَلٍّ، ولو مَدَنيًّا، يَدخُلُ تَحتَ هذا الحَديثِ، وقَولُه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَبِعْ حاضِرٌ لِبادٍ**»، إنَّما خرَج علىٰ الأعَمِّ في أنَّ أهلَ الباديةِ هُم الذين يَجلِبونَ إلىٰ الحاضِرةِ؛ فالحاضِرُ ساكِنُ الحاضِرةِ، وهي المُدُنُ والقُرَىٰ، والبادي ساكِنُ الباديةِ، وهي خِلافُ الحاضِرةِ، والتَّعبيرُ به جَرىٰ علىٰ الأغلَبِ، وإلَّا فالمُرادُ أيُّ شَخصٍ، كما تَقدَّمَ.

أمَّا الإمامُ مالِكٌ فاختلَفَ قَولُه في أهلِ الباديةِ الذين لا يَجوزُ لِلحَضَريِّ أنْ يَبيعَ لَهم، علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

أحَدُها -**وهو المَشهورُ**-: أنَّهم أهْلُ العَمودِ خاصَّةً دونَ أهلِ القُرَىٰ المَسكونةِ التي لا يُفارِقُها أهلُها.

والثَّاني: أنَّهم أهلُ العَمودِ، وأهلُ القُرَىٰ دونَ أهلِ المُدُنِ.

والثَّالثُ: أنَّه لا يَجوزُ لِلحاضِرِ أنْ يَبيعَ لِلجالِبِ، وإنْ كانَ مِن أهلِ المُدُنِ والحَواضِرِ؛ فرَأىٰ علىٰ هذا القَولِ أنَّ المَعنَىٰ في النَّهيِ إنَّما هو علىٰ أنْ يَبيعَ الحاضِرُ لِلبادي، ولأنَّ قَولَه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَبِعْ حاضِرٌ لِبادٍ**»، إنَّما خرَج علىٰ الأعَمِّ في أنَّ أهلَ الباديةِ هُم الذين يَجلِبونَ إلىٰ الحاضِرةِ.

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كانَ مالِكٌ يَقولُ: تَفسيرُ ذلك أهلُ الباديةِ وأهلُ القُرَىٰ؛ فأمَّا أهلُ المَدائِنِ مِن أهلِ الرِّيفِ فإنَّه ليسَ بالبَيعِ لَهم بَأْسٌ مِمَّن يَرَىٰ أنَّه يَعرِفُ السَّومَ، إلَّا مَن كانَ مِنهم يُشبِهُ أهلَ الباديةِ؛ فإنِّي لا أُحِبُّ أنْ يَبيعَ لَهم حاضِرٌ. وقالَ في البَدَويِّ: يَقدَمُ فيَسأَلُ الحاضِرَ عن السِّعرِ، أكرَهُ له أنْ يُخبِرَه، ولا بَأْسَ أنْ يَشتَرِيَ له، إنَّما يُكرَهُ أنْ يَبيعَ له؛ فأمَّا أنْ يُشترَطَ له فلا بَأْسَ. هذه رِوايةُ ابنِ القاسِمِ عنه، قالَ ابنُ القاسِمِ: ثم قالَ بَعدُ -يَعني مالِكًا-: ولا يَبيعُ مِصريٌّ لِمَدَنيٍّ، ولا مَدَنيٌّ لِمِصريٍّ، ولكنْ يُشيرُ عليه.

وقالَ ابنُ وَهبٍ عن مالِكٍ: لا أرَىٰ أنْ يَبيعَ الحاضِرُ لِلبادي، ولا لِأهلِ القُرَىٰ. وقد حدَّثنا خَلَفُ بنُ القاسِمِ قالَ: حدَّثنا أحمدُ بنُ عَبدِ اللهِ بنِ مُحمَّدِ بنِ عَبدِ المُؤمِنِ قالَ: حدَّثنا المُفَضَّلُ بنُ مُحمَّدٍ الجُنديُّ قالَ: حدَّثنا عَلِيُّ بنُ زِيادٍ قالَ: حدَّثنا أبو قُرَّةَ قالَ: قُلتُ لِمالِكٍ: قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَبِعْ حاضِرٌ لِبادٍ**»، ما تَفسيرُه؟ قالَ: لا يَبِعْ أهلُ القُرَىٰ لِأهلِ الباديةِ سِلَعَهم. قُلتُ: فإنْ بَعَثَ بالسِّلعةِ إلىٰ أخٍ له مِن أهلِ القُرَىٰ، ولَم يَقدَمْ مع سِلعَتِه؟ قالَ: لا يَنبَغي لَه. قُلتُ له: ومَن أهلُ الباديةِ؟ قالَ: أهْلُ العَمودِ. قُلتُ لَهُ: القُرَىٰ المَسكونةُ التي لا يُفارِقُها أهلُها يُقيمونَ فيها تَكونُ قُرًى صِغارًا في نَواحي المَدينةِ العَظيمةِ؛ فيَقدَمُ بَعضُ أهلِ تلك القُرَىٰ الصِّغارِ إلىٰ أهلِ المَدينةِ بالسِّلَعِ، فيَبيعُها لَهم أهلُ المَدينةِ. قالَ: نَعَمْ، إنَّما مَعنَىٰ الحَديثِ أهْلُ العَمودِ. ورَوىٰ أصبَغُ عن ابنِ القاسِمِ فيمَن فعَلَ ذلك مِن بَيعِ الحاضِرِ

لِلبادي أنَّه يُفسَخُ بَيعُه، وكذلك رَوىٰ عيسىٰ عن ابنِ القاسِمِ قالَ: وإنْ فاتَ فلا شَيءَ عليه(1).

عِلَّةُ النَّهي:

قالَ ابن رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والَّذينَ مَنَعوه اتَّفَقوا علىٰ أنَّ القَصدَ بهذا النَّهيِ هو إرفاقُ أهلِ الحَضَرِ؛ لأنَّ الأشياءَ عندَ أهلِ الباديةِ أيسَرُ مِن أهلِ الحاضِرةِ، وهي عندَهم أرخَصُ، بَلْ أكثَرُ ما يَكونُ مَجَّانًا عندَهم -أي: بغيرِ ثَمَنٍ-، فكَأنَّهم رَأوْا أنَّه يُكرَهُ أنْ يَنصَحَ الحَضَريُّ لِلبَدَويِّ، وهذا مُناقِضٌ لقولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**الدِّينُ النَّصيحةُ**»، وبِهذا تَمسَّكَ في جَوازِه أبو حَنيفةَ.

وحُجَّةُ الجُمهورِ حَديثُ جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ عندَ مُسلِمٍ، وأبي داوُدَ، قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَبِعْ حاضِرٌ لِبادٍ، دَعُوا النَّاسَ يَرزُقُ اللهُ بَعضَهم مِن بَعضٍ**»، وهذه الزِّيادةُ انفَرَدَ بها أبو داوُدَ فيما أحسَبُ.

والأشبَهُ أنْ يَكونَ مِن بابِ غَبنِ البَدَويِّ؛ لأنَّه يَرِدُ والسِّعرُ مَجهولٌ عندَه، إلَّا أنْ تَثبُتَ هذه الزِّيادةُ، ويَكونُ علىٰ هذا مَعنَىٰ الحَديثِ مَعنَىٰ النَّهيِ عن تَلَقِّي الرُّكبانِ علىٰ ما تَأوَّلَه الشافِعيُّ: إذا وقَع فقد تَمَّ وجازَ البَيعُ؛ لقولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**دَعُوا النَّاسَ يَرزُقُ اللهُ بَعضَهم مِن بَعضٍ**»(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمَعنَىٰ في ذلك أنَّه مَتَىٰ تُرِكَ البَدَويُّ يَبيعُ سِلعَتَه اشتَراها النَّاسُ برُخصٍ، ويُوسَّعُ عليهم السِّعرُ؛ فإذا تَولَّىٰ الحاضِرُ

---

(1) «التمهيد» (18/ 194، 195)، و«الاستذكار» (6/ 529).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 125).

بَيعَها وامتَنَعَ مِن بَيعِها إلَّا بسِعرِ البَلَدِ، ضاقَ علىٰ أهلِ البَلَدِ، وقد أشارَ النَّبيُّ إلىٰ هذا المَعنَىٰ(1).

هل النَّهيُ يَختَصُّ بالبَيعِ له، ويَجوزُ الشِّراءُ له، أو هو عامٌّ يَشمَلُ البَيعَ والشِّراءَ؟

اختلَفَ الفُقهاءُ، هل النَّهيُ يَختَصُّ بالبَيعِ له أو يَشمَلُ الشِّراءَ له أيضًا؟

فذهَبَ المالِكيَّةُ في المَشهورِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ النَّهيَ يَختَصُّ بالبَيعِ له، أمَّا شِراؤُه له فيَصِحُّ؛ لأنَّ النَّهيَ غيرُ مُتناوِلٍ لِلشِّراءِ بلَفظِه، ولا هو في مَعناه؛ فإنَّ النَّهيَ عن البَيعِ لِلرِّفقِ بأهلِ الحَضَرِ؛ لِيَتَّسِعَ عليهم السِّعرُ ويَزولَ عنهم الضَّرَرُ، وليسَ ذلك في الشِّراءِ لَهم؛ إذ لا يَتضَرَّرونَ؛ لعَدمِ الغَبنِ لِلبادي، بَلْ هو دَفعُ الضَّرَرِ عنهم، والخَلْقُ في نَظَرِ الشارعِ علىٰ السَّواءِ؛ فكما شرَعَ ما يَدفَعُ الضَّرَرَ عن أهلِ الحَضَرِ، لا يَلزَمُ أنْ يَلزَمَ أهلَ البَدْوِ الضَّرَرُ.

وسُئلَ الإمامُ مالِكٌ: عن البَدَويِّ يَقدَمُ فيَسألُ الحاضِرَ عن السِّعرِ: أتُرَىٰ أنْ يُخبِرَهُ؟ قالَ: يُكرَهُ ذلك، قيلَ: أفتَرَىٰ أنْ يَشريَ له؟ قالَ: لا بَأْسَ بذلك، إنَّما يُكرَهُ أنْ يَبيعَ له؛ فأمَّا الِاشتِراءُ له فلا بَأْسَ.

وذهَبَ الشافِعيَّةُ وابنُ الماجِشونِ وابنُ حَبيبٍ مِن المالِكيَّةِ وحَكاه ابنُ عَبدِ البَرِّ رِوايةً عن مالِكٍ، وهو ما حَكاه ابنُ هانِئٍ عن الإمامِ أحمدَ أنَّه لا يَجوزُ الشِّراءُ له أيضًا؛ لأنَّ العَرَبَ تَقولُ: بِعتُ في مَعنَىٰ اشتَرَيتُ، فكما لا يَصِحُّ البَيعُ لَهم، لا يَصِحُّ الشِّراءُ لَهم.

---

(1) «المغني» (4/ 150).

وأمَّا الحَنفيَّةُ فيَمنَعونَ الشِّراءَ له إذا كانَ أهلُ البَلَدِ في قَحطٍ وعَوَزٍ؛ طَمَعًا في الثَّمنِ الغالي؛ لِمَا فيه مِن الإضرارِ بأهلِ البَلَدِ، ويَشهَدُ لِهذا ما رُويَ عن أبي يُوسفَ: لو أنَّ أعرابًا قَدِموا الكُوفةَ وأرادوا أنْ يَمتاروا منها، ويَضُرُّ ذلك بأهلِ الكُوفةِ، قالَ: أمنَعُهم من ذلك، قالَ: ألَا تَرىٰ أنَّ أهلَ البَلدةِ يُمنَعونَ مِن الشِّراءِ لِلحُكرةِ؟! هذا أوْلَىٰ.

واختلَف العُلماءُ أيضًا، هل لِلحَضَريِّ أنْ يُرشِدَ البَدَويَّ أو لا؟

فذهَب الإمامُ مالِكٌ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلحَضَريِّ أنْ يُخبِرَ البَدَويَّ بالأسعارِ، ولا أنْ يَستَشيرَه فيما فيه حَظُّه؛ لِمَا في ذلك مِن الضَّرَرِ بأهلِ الحاضِرةِ في قَطعِ المِرفَقِ الذي جعَله رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهم في الإصابةِ منهم؛ لأنَّهم إذا لَم يَعلَموا السِّعرَ فلَعَلَّهم أنْ يَرضَوْا بالبَيعِ بأقَلَّ مِن القِيمةِ.

وذهَب الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا بَأْسَ إنْ أشارَ الحاضِرُ علىٰ البادي مِن غيرِ أنْ يُباشِرَ البَيعَ له؛ لِحَديثِ طَلحةَ بنِ عُبَيدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّه قالَ لِلأعرابيِّ حينَ قَدِمَ عليه بحَلوبةٍ له يَبيعُها: إنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ أنْ يَبيعَ حاضِرٌ لِبادٍ، ولَكِنِ اذهَبْ إلىٰ السُّوقِ فانظُرْ مَن يُبايِعُك وشاوِرْني حتىٰ آمُرَكَ أو أنهاكَ.

وقالَ الشافِعيَّةُ: ولو أنَّ البَدَويَّ استَشارَ البَلَديَّ فيما فيه حَظُّه فهل يُرشِدُه إلىٰ الادِّخارِ والبَيعِ علىٰ التَّدريجِ؟ وَجهانِ:

أحَدُهما: يَجِبُ عليه إرشادُه إليه أداءً لِلنَّصيحةِ.

والآخَرُ: لا يُرشِدُه إليه؛ تَوسيعًا علىٰ النَّاسِ، ثم لو باعَ البَلَديُّ لِلبَدَويِّ

عندَ اجتِماعِ شُروطِ التَّحريمِ أثِمَ وصَحَّ البَيعُ(1).

بَيعُ المَرءِ على بَيعِ أخيه وشِراؤُه على شِرائِه:

ما المَقصودُ ببَيعِ المُسلِمِ علىٰ بَيعِ أخيه وشِرائِه علىٰ شِرائِهِ؟

اختلَف مُرادُ العُلماءِ في المَقصودِ بالبَيعِ علىٰ بَيعِ أخيه، هل هو مِثلُ السَّومِ علىٰ سَومِ أخيه بعدَ أنْ يَتَراضَيا علىٰ ثَمَنِ السِّلعةِ ولَم يَشتَرِها بَعدُ، فيَجيءُ آخَرُ ويَقولُ: أنا أبيعُكَ مثلَها بأنقَصَ مِن هذا الثَّمنِ، أو ما شابَهَ -**كما هو مَذهبُ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ**(2)- أو بعدَ أنْ يَشتَريَ السِّلعةَ فيَجيءَ آخَرُ

---

(1) **يُنظر**: «الجوهرة النيرة» (3/ 95)، و«اللباب» (1/ 387)، و«تبيين الحقائق» (4/ 68)، و«العناية» (9/ 219)، و«الهداية» (3/ 53)، و«الاختيار» (2/ 31)، و«البحر الرائق» (6/ 108)، و«شرح فتح القدير» (6/ 478)، و«مجمع الأنهر» (3/ 101)، و«ابن عابدين» (5/ 102)، و«التمهيد» (18/ 194، 195)، و«الاستذكار» (6/ 529)، و«بداية المجتهد» (2/ 125)، و«البيان والتحصيل» (9/ 308، 310)، و«تحبير المختصر» (3/ 554، 555)، و«التاج والإكليل» (3/ 396، 397)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 111، 112)، و«منح الجليل» (5/ 61)، و«بلغة السالك» (3/ 63)، و«مواهب الجليل» (6/ 209)، و«الشامل في فقه الإمام مالك» (2/ 554)، و«التوضيح» لابن الحاجب (5/ 362)، و«المهذب» (1/ 292)، و«شرح السنة» (8/ 124)، و«روضة الطالبين» (3/ 74، 75)، و«شرح مسلم» (10/ 164، 165)، و«مغني المحتاج» (2/ 472)، و«طرح التثريب» (6/ 66، 67)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 38)، و«الديباج» (2/ 48، 49)، و«المغني» (4/ 150)، و«الكافي» (2/ 23)، و«شرح الزركشي» (2/ 88)، و«المبدع» (4/ 45، 47)، و«الإنصاف» (4/ 333، 334)، و«نيل الأوطار» (5/ 264، 265)، و«جواهر العقود» (1/ 61).

(2) فالحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ قد عرَّفوا البيعَ علىٰ بيعِ الغَيرِ بتَعريفِ السومِ عندَ الشافِعيَّةِ =

ويَقولَ له ذلك في مُدَّةِ الخِيارِ، **كما هو مَذهبُ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؟**

قالَ الحَنفيَّةُ: وصُورةُ البَيعِ علىٰ بَيعِ أخيه أنْ يَتَراضَيا علىٰ ثَمَنِ سِلعةٍ فيَجيءَ آخَرُ فيَقولَ: أنا أبيعُكَ مثلَها بأنقَصَ مِن هذا الثَّمنِ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: المُرادُ بـ«**لا يَبِعْ أحَدُكم علىٰ بَيعِ أخيه**»، هو أنْ يَستَحسِنَ المُشتَرِي السِّلعةَ ويَهواها ويَركَنَ إلىٰ البائِعِ ويَميلَ إليه، ويَتَذاكَرا الثَّمنَ، ولَم يَبْقَ إلَّا العَقدُ والرِّضا الذي يَتمُّ به البَيعُ؛ فإذا كانَ البائِعُ والمُشتَرِي علىٰ مِثْلِ هذه الحالِ لَم يَجُزْ لِأحَدٍ أنْ يَعتَرِضَه فيَعرِضَ علىٰ أحَدِهما ما به يُفسِدُ به ما هُما عليه مِن التَّبايُعِ، فإنْ فعَلَ أحَدٌ ذلك فقد أساءَ.

فأمَّا إنْ كانَ في أوَّلِ الغَرضِ وابتِداءِ السَّومِ قبلَ التَّقديرِ والرُّكونِ فلا بَأْسَ.

قالَ الإمامُ مالِكٌ: وتَفسيرُ قَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فيما نَرَىٰ -واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ- «**لا يَبِعْ بَعضُكم علىٰ بَيعِ بَعضٍ**»، أنَّه إنَّما نَهَىٰ أنْ يَسومَ الرَّجُلُ علىٰ سَومِ أخيه إذا رَكَنَ البائِعُ إلىٰ السَّائِمِ -أي: المُشتَرِي- وجعَلَ يَشترِطُ وَزنَ الذَّهبِ ويَتبَرَّأُ مِن العُيوبِ وما أشبَهَ، هذا ممَّا يُعرَفُ به أنَّ البائعَ قد أرادَ مُبايَعةَ السَّائِمِ، فهذا الذي نَهَىٰ عنه، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

قالَ مالِكٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا بَأْسَ بالسَّومِ بالسِّلعةِ تُوقَفُ لِلبَيعِ، فيَسومُ بها

= والحَنابلَةِ؛ لأنَّ البيعَ عِندَهم يَتمُّ ويَنعقِدُ بالإيجابِ والقَبولِ وليسَ عندَهم خيارُ المَجلسِ فَلو فسَّروه بتَفسيرِ الشافِعيَّةِ والحَنابلَةِ لَكان مُخالفًا لِلأصولِهم واللهُ أعلَمُ.

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 477)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 102).

غيرُ واحِدٍ، قالَ: ولو ترَكَ النَّاسُ السَّومَ عندَ أوَّلِ مَن يَسومُ بها أُخِذتْ بشُبَهِ الباطِلِ مِن الثَّمنِ، ودخَل علىٰ الباعةِ في سِلَعِهم المَكروهُ، ولَم يَزَلِ الأمْرُ عندَنا علىٰ هذا⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيَّةُ: البَيعُ علىٰ بَيعِ أخيه هو أنْ يَجيءَ إلىٰ مَن اشتَرَىٰ شَيئًا في مُدَّةِ الخِيارِ، سَواءٌ خِيارُ المَجلِسِ أو خِيارُ الشَّرطِ، فيَقولَ: افسَخْ؛ فإنِّي أبيعُكَ أجوَدَ مِنه بهذا الثَّمنِ، أو أبيعُكَ مثلَه بدُونِ هذا الثَّمنِ، ويُرغِّبَه في فَسخِ البَيعِ الأوَّلِ بهذا السَّببِ.

وكذلك إذا رَغِبَ المُشتَرِي في الفَسخِ لِغَرَضِ سِلعةٍ أجوَدَ مِنها بمِثلِ ثَمَنِها، أو مِثْلِها بدُونِ ذلك الثَّمنِ.

والشِّراءُ علىٰ شِرائِه أنْ يَشتَرِيَ الرَّجُلُ سِلعةً ولا يُفارِقَ بائِعَها حتىٰ يَأتيَ رَجُلٌ ويَشتَرِيَها مِن بائِعِها بأكثَرَ مِن ذلك الثَّمنِ.

ولو أذِنَ البائِعُ في بَيعِه ارتَفَعَ التَّحريمُ علىٰ الصَّحيحِ⁽²⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: ولا يَجوزُ بَيعُ الرَّجُلِ علىٰ بَيعِ أخيه، وهو أنْ يَقولَ لِمَن اشتَرَىٰ سِلعةً بعَشَرةٍ: أنا أُعطيكَ مثلَها بتِسعةٍ.

ويَحرُمُ شِراءُ الرَّجُلِ علىٰ شِراءِ أخيه، وهو أنْ يَقولَ لِمَن باعَ سِلعةً بتِسعةٍ: عِندي فيها عَشَرةٌ، لِيَفسَخَ البَيعَ، ويَعقِدَ معه.

---

(1) «الموطأ» (2/ 683)، و«التمهيد» (13/ 317، 318).

(2) «الحاوي الكبير» (5/ 343، 344)، و«نهاية المطلب» (5/ 437)، و«روضة الطالبين» (3/ 76).

وهذا بلا نِزاعٍ فيهما، ويُتصوَّرُ ذلك في مَسألَتَيْنِ: الأُولَىٰ: في خِيارِ المَجلِسِ، والأُخرىٰ: في خِيارِ الشَّرطِ(1).

حُكمُ بَيعِ المَرءِ على بَيعِ أخيه والشِّراءِ على شِرائه:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَحرُمُ علىٰ الإنسانِ أنْ يَبيعَ علىٰ بَيعِ أخيه، وأنْ يَشتَرِيَ علىٰ شِرائِه؛ لِمَا فيه مِن الفَسادِ والإضرارِ بينَ المُتبايِعَيْنِ الأوَّلَيْنِ ولِلأحاديثِ الوارِدةِ في هذا؛ فعَن أبي هُرَيرةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ولا يَبِعْ بَعضُكم علىٰ بَيعِ بَعضٍ**»(2).

وفي لَفظٍ: «**لا يَبتاعُ المَرءُ علىٰ بَيعِ أخيهِ**»(3).

وعن عُقبةَ بنِ عامرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُؤمِنُ أخو المُؤمِنِ، فلا يَحِلُّ لِلمُؤمِنِ أنْ يَبتاعَ علىٰ بَيعِ أخيه، ولا يَخطُبَ علىٰ خِطبةِ أخيه حتىٰ يَذَرَ**»(4).

فإنْ فعَل واشتَرَىٰ أو باعَ فقد اختلَف العُلماءُ في البَيعِ الثَّاني هل هو صَحيحٌ مع الحُرمةِ أو يَبطُلُ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه إذا فعَل وباعَ علىٰ بَيعِ أخيه أو اشتَرَىٰ علىٰ شِرائِه صَحَّ البَيعُ والشِّراءُ مع الإثْمِ؛ لأنَّ فَسخَ البَيعِ الأوَّلِ في المَجلِسِ جائزٌ،

---

(1) «الكافي» (2/ 24)، و«الشرح الكبير» (4/ 42)، و«الإنصاف» (4/ 331).

(2) رواه البخاري (2043).

(3) رواه البخاري (2052)، ومسلم(1413).

(4) رواه مسلم (1414).

ولِرُجوعِ النَّهيِ إلىٰ مَعنًىٰ خارِجٍ عن الذَّاتِ وعن لازِمِها؛ إذ لَم يَفقِدْ رُكنًا ولا شَرطًا، لكنَّ النَّهيَ لِمَعنًىٰ مُقترنٍ به، وهو خارِجٌ غيرُ لازمٍ، وهو الإيذاءُ هُنا، والإضرارُ بالغيرِ، ولأنَّ المُحرَّمَ هو عَرضُ سِلعَتِه علىٰ المُشترِي، أو قَولُه الذي فسَخ البَيعَ مِن أجلِه، وذلك سابِقٌ علىٰ البَيعِ، ولأنَّه إذا صَحَّ الفَسخُ الذي حصَل به الضَّررُ؛ فالبَيعُ المُحصِّلُ لِلمَصلَحةِ أوْلَىٰ، ولأنَّ النَّهيَ لِحَقٍّ آدَميٍّ؛ فأشبَهَ بَيعَ النَّجشِ.

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ والمالِكيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه غيرُ جائزٍ، وهو حَرامٌ، ولا يَصحُّ البَيعُ الثَّاني، بَلْ هو باطِلٌ؛ لأنَّه مَنهيٌّ عنه، لِمَا فيه مِن الإضرارِ بالمُسلِمِ والإفسادِ عليه، والنَّهيُ يَقتَضي الفَسادَ.

هل يَدخُلُ الذِّمِّيُّ في هذا الحُكمِ أو لا؟

ذهَب جُمهورُ العُلماءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يَبيعَ المُسلِمُ علىٰ بَيعِ الذِّمِّيِّ، ولا أنْ يَشتَريَ علىٰ شِرائِه.

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أعلَمُ خِلافًا في أنَّ الذِّمِّيَّ لا يَجوزُ لِأحَدٍ أنْ يَبيعَ علىٰ بَيعِه، ولا أنْ يَسومَ علىٰ سَومِه، وأنَّه والمُسلِمُ في ذلك سَواءٌ، والحُجَّةُ لَهم أنَّه كما دخَل الذِّمِّيُّ في النَّهيِ عن النَّجشِ وفي رِبحِ ما لَم يُضمَنْ ونَحوِه كذلك يَدخُلُ في هذا، وقد يُقالُ: هذا طَريقُ المُسلِمينَ، ولا يَمنَعُ ذلك أنْ يَدخُلَ فيه ويَسلُكَه أهلُ الذِّمَّةِ، وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ كَراهةِ سَومِ الذِّمِّيِّ علىٰ سَومِ المُسلِمِ، وعلىٰ سَومِ الذِّمِّيِّ إذا تَحاكَموا إلينا، فدَلَّ علىٰ أنَّهم مُرادونَ وداخِلونَ في ذلك.

لكنَّ مَذهبَ الحَنابِلةِ أنَّه لو باعَ علىٰ بَيعِ يَهوديٍّ أو نَصرانِيٍّ لَم يَكُنْ داخِلًا في ذلك؛ لأنَّهم لَيسوا بإخوةٍ لِلمُسلِمينَ؛ لأنَّ لَفظَ النَّهيِ خاصٌّ بالمُسلِمينَ، وإلحاقُ غيرِهم بهم إنَّما يَصحُّ إذا كانوا مثلَهم، وليسَ الذِّمِّيُّ كالمُسلِمِ، ولا حُرمَتُه كحُرمَتِه، ولِذلك لَم تَجِبْ إجابَتُهم في دَعوةِ الوَليمةِ ونَحوِها، وقَولُهم خرَج مَخرَجَ الأغلَبِ، قُلنا: مَتىٰ كانَ في المَخصوصِ بالذِّكرِ مَعنًىٰ يَصحُّ أنْ يُعتبَرَ في الحُكمِ لَم يَجُزْ حَذفُه ولا تَعديةُ الحُكم بدُونِه، ولِلأُخوَّةِ الإسلاميَّةِ تَأثيرٌ في وُجوبِ الِاحتِرام، وزِيادةِ الِاحتياطِ في رِعايةِ حُقوقِه وحِفظِ قَلبِه واستِبقاءِ مَوَدَّتِه، فلا يَجوزُ خِلافُ ذلك(1).

السَّومُ على سَومِ الغيرِ:

السَّومُ علىٰ سَومِ الغيرِ هو أنْ يَكونَ قد اتَّفق مالِكُ السِّلعةِ والرَّاغِبُ فيها علىٰ البَيعِ بثَمَنٍ ما، ورَضيا به، ولَم يَعقِداه؛ فيَقولَ الآخَرُ لِلبائِعِ: أنا أشتَريه بأكثَرَ مِن هذا الثَّمنِ. قبلَ أنْ يَتواجَبا البَيعَ، أو يَقولَ له: رُدَّه حتىٰ أبيعَك خَيرًا مِنه بهذا الثَّمنِ.

---

(1) «التمهيد» (13/ 319)، و«الاستذكار» (6/ 523)، و«شرح ابن بطال» (6/ 268)، و«بداية المجتهد» (2/ 124)، و«البيان والتحصيل» (4/ 453)، و«القوانين الفقهية» (1/ 171)، و«تبيين الحقائق» (4/ 67)، و«المهذب» (1/ 291)، و«التنبيه» ص(96)، و«الوسيط» (3/ 451، 452)، و«روضة الطالبين» (3/ 76)، و«شرح السنة» (8/ 177)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 158، 159)، و«طرح التثريب» (6/ 63)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 39)، و«مغني المحتاج» (2/ 474)، و«الإفصاح» (1/ 406، 407)، و«المغني» (7/ 111)، و«الكافي» (2/ 24، 25)، و«المبدع» (4/ 44)، و«الإنصاف» (4/ 331)، و«الروض المربع» (1/ 549، 550)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 467).

وقد اتَّفق العُلماءُ علىٰ حُرمةِ هذا السَّومِ بعدَ استِقرارِ الثَّمنِ؛ لِحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: نَهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَستامَ الرَّجُلُ علىٰ سَومِ أخيهِ(1) ولِمَا في ذلك مِن الفَسادِ وإيقاعِ العَداوةِ والبَغضاءِ مع النَّهيِ الوارِدِ عنه نَصًّا.

هَل البَيعُ صَحيحٌ أو لا؟

اختلَفَ الفُقهاء في هَذا، هل البَيعُ الثَّاني صَحيحٌ مع الحُرمةِ أو باطِلٌ؟

فذهَب جُمهورُ العُلماءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَذهبِ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ البيَعَ صَحيحٌ مع الحُرمةِ؛ لأنَّه أمرٌ لَم يَتِمَّ أوَّلًا، وقد كانَ لِصاحِبِه ألَّا يُتِمَّه إنْ شاءَ.

ولأنَّ هذا نَهيٌ لِمَعنًىٰ في غيرِ المَنهيِّ عنه، غيرُ مُتَّصِلٍ به، وهو الأذَىٰ والوَحشةُ اللذانِ يَلحَقانِ صاحِبَه، وذلك ليسَ مِن العَقدِ في شَيءٍ؛ فيُوجِبُ الِاستياءَ، ولا يُفسِدُ العَقدَ، كالنَّهيِ عن الصَّلاةِ في الأرضِ المَغصوبةِ، ثم هذا النَّهيُ بعدَما رَكَنَ أحَدُهما إلىٰ صاحِبِه.

وذهَب الحَنابِلةُ في قَولٍ وهو قَولٌ مَحكيٌّ عن الإمامِ مالِكٍ -لكنَّ جُمهورَ المالِكيَّةِ على تَضعيفِه- أنَّ البيعَ باطِلٌ لا يَصحُّ.

وأمَّا السَّومُ في السِّلعةِ التي تُباعُ فيمَن يَزيدُ، بأنْ كانَتِ السِّلعةُ مَعروضةً فيمَن يَزيدُ قبلَ الِاتِّفاقِ علىٰ الثَّمنِ والرِّضا، بأنْ لَم يُوجَدْ رِضًا، ولا ما يَدلُّ

---

(1) رواه البخاري (2577)، ومسلم (1515).

عليه مِن البائِع، فليسَ بحَرامٍ إجماعًا؛ لأنَّ بيعَ المُزايَدةِ مَوضوعٌ لِطَلَبِ الزِّيادةِ، وأنَّ السَّومَ لا يَمنعُ النَّاسَ مِن الطَّلَبِ؛ فإذا طَلَبَها طالِبٌ بثَمَنٍ فلِلغيرِ أنْ يَطلُبَها بأكثَرَ إذا لَم يَتحقَّقْ توافُقٌ علىٰ مِقدارٍ، والسِّلعةُ إنَّما تُعرَضُ علىٰ مَن يَزيدُ لِلتَّزايُدِ، فكانَ الذي يَجري ليسَ سَومًا.

ولو ترَكَ النَّاسُ السَّومَ عندَ أوَّلِ مَن يَسومُ بها أُخِذتْ بشُبَهِ الباطِلِ مِن الثَّمنِ، ودخَلَ علىٰ الباعةِ في سِلَعِهم المَكروهُ، وهذا إجماعُ المُسلِمينَ، يَبيعونَ في أسواقِهم بالمُزايَدةِ في كلِّ عَصرٍ ومِصْرٍ.

وقد رُويَ عن أنَسِ بنِ مالِكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: جاءَ رَجُلٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فشَكا إليه الفاقةَ، ثم رجَع فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، لقد جِئتُكَ مِن عِندِ أهلِ بَيتٍ ما أُراني أرجِعُ إليهم حتىٰ يَموتَ بَعضُهم. قالَ: فقالَ له صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**انطَلِقْ حتىٰ تَجِدَ مِن شَيءٍ**»، قالَ: فانطَلَقَ فجاءَ بحِلسٍ وقَدَحٍ، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، هذا الحِلسُ كانوا يَفترِشونَ بَعضَه ويَلبَسونَ بَعضَه، وهذا القَدَحُ كانوا يَشرَبونَ فيه؛ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَن يَأخُذُهما مِنِّىٰ بدِرهَمٍ**». فقالَ رَجُلٌ: أنا يا رَسولَ اللهِ. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَن يَزيدُ علىٰ دِرهَمٍ**». فقالَ رَجُلٌ: أنا آخُذُهما باثنَيْنِ، فقالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**هُما لَكَ**». قالَ: فدَعا صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ الرَّجُلَ فقالَ له: «**اشتَرِ بدِرهَمٍ فأْسًا وبدِرهَمٍ طَعامًا لِأهلِكَ**»(1).

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (1641)، والترمذي (1218)، وابن ماجه (2198)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13593).

وعن هِشامٍ الخُزاعيِّ: شَهِدتُ عمرَ بنَ الخطَّابِ باعَ إبِلًا مِن إبِلِ الصَّدَقةِ فيمَن يَزيدُ.

وصِفةُ بَيعِ المُزايَدةِ: أنْ يُناديَ الرَّجُلُ علىٰ سِلعَتِه بنَفْسِه، أو بنائِبِه، ويَزيدَ النَّاسُ بَعضُهم علىٰ بَعضٍ، فما لَم يَكُفَّ عنِ النِّداءِ فلا بَأْسَ لِلغيرِ أنْ يَزيدَ.

إذا لَم يُصرِّحْ بالرِّضا ولكنْ جَرى ما يَدلُّ على الرِّضا هل يَحرمُ أو لا؟

اختلَفَ العُلماءُ فيما إذا لَم يُصرِّحِ البائِعُ بالرِّضا، ولكنْ جَرىٰ ما يَدلُّ علىٰ الرِّضا مِنه، هل يَحرُمُ السَّومُ أو لا؟

فذهَب الشافِعيَّةُ في أصَحِّ الوَجهَيْنِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَحرُمُ؛ لأنَّ الإمساكَ كِنايةٌ؛ فلَم تَقُمْ مَقامَ اللَّفظِ الصَّريحِ إلَّا فيما خَصَّه الشَّرعُ مِن إذْنِ البِكرِ.

وذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في الوَجهِ الثَّاني والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَحرُمُ سَومُ تلك السِّلعةِ علىٰ غيرِ الأوَّلِ؛ لأنَّ سُكوتَ الرَّاضي كنُطقِه، ولأنَّ النَّهيَ عامٌّ خَرَجتْ منه الصُّورُ المَخصوصةُ بأدِلَّتِها؛ فتَبقَىٰ هذه الصُّورةُ علىٰ مُقتَضىٰ العُمومِ.

ولأنَّه وُجدَ مِنه دَليلُ الرِّضا أشبَهَ ما لو صرَّح به، ولا يَضُرُّ اختِلافُ الدَّليلِ بعدَ التَّساوي في الدِّلالةِ.

وقالَ الحَنفيَّةُ: إذا ساوَمَه إنسانٌ بشَيءٍ فكَفَّ عن النِّداءِ ورَضيَ بذلك، فحينَئذٍ يُكرَهُ لِلغيرِ أنْ يَزيدَ، ويَكونُ هذا استِيامًا علىٰ سَومِ الغيرِ.

الحُكمُ إذا سكَت ولَم يُوجَدْ مِن البائِعِ ما يَدلُّ على الرِّضا ولا عدَمِه، هل يَحرُمُ السَّومُ أو لا؟

اختلَف العُلماءُ أيضًا فيما إذا سكَت البائِعُ وتَساوَىٰ الأمرانِ ولَم يُوجَدْ مِنه ما يَدلُّ علىٰ الرِّضا، ولا علىٰ عَدَمِه، هل يَحرُمُ السَّومُ علىٰ سَومِه أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ عندَهما إلىٰ أنَّه لا يَحرُمُ السَّومُ، كما لو صرَّح بالرَّدِّ.

وقالَ الشافِعيَّةُ في وَجْهٍ والحَنابِلةُ في قَولٍ اختارَه ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأنَّه يَحرُمُ.

هَل يَدخُلُ الذِّمِّيُّ في هذا الحُكمِ أو لا؟

وكذلك الذِّمِّيُّ لا يَجوزُ لِأحَدٍ أنْ يَسومَ علىٰ سَومِه، وهو والمُسلِمُ في ذلك سَواءٌ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ**؛ لأنَّ الحَديثَ خرَج مَخرَجَ الأغلَبِ، لا لِتَخصيصِ المُسلِمِ به، ونقَل ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الإجماعَ علىٰ هذا، فقالَ: لا أعلَمُ خِلافًا في أنَّ الذِّمِّيَّ لا يَجوزُ لِأحَدٍ أنْ يَبيعَ علىٰ بَيعِه، ولا أنْ يَسومَ علىٰ سَومِه، وأنَّه والمُسلِمَ في ذلك سَواءٌ.

والحُجَّةُ لَهم أنَّه كما دخَل الذِّمِّيُّ في النَّهيِ عن النَّجشِ وفي رِبحِ ما لَم يُضمَنْ ونَحوِه، كذلك يَدخُلُ في هذا، وقد يُقالُ: هذا طَريقُ المُسلِمينَ، ولا يَمنَعُ ذلك أنْ يَدخُلَ فيه ويَسلُكَه أهلُ الذِّمَّةِ.

وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ كَراهةِ سَومِ الذِّمِّيِّ علىٰ سَومِ المُسلِمِ، وعلىٰ

سَومِ الذِّمِّيِّ إذا تَحاكَموا إلَينا، فدَلَّ علىٰ أنَّهم مُرادونَ وداخِلونَ في ذلك(1).

لكنَّ مَذهبَ الحَنابِلةِ أنَّه لو سامَ علىٰ سَومِ يَهوديٍّ أو نَصرانيٍّ لَم يَكُنْ داخِلًا في ذلك؛ لأنَّهم لَيسوا بإخوةٍ لِلمُسلِمينَ؛ لأنَّ لَفظَ النَّهيِ خاصٌّ بالمُسلِمينَ، وإلحاقُ غيرِهم بهم إنَّما يَصحُّ إذا كانوا مثلَهم، وليسَ الذِّمِّيُّ كالمُسلِمِ، ولا حُرمَتُه كحُرمَتِه، ولِذلك لَم تَجِبْ إجابَتُهم في دَعوةِ الوَليمةِ ونَحوِها، وقَولُهم خرَج مَخرَجَ الأغلَبِ، فنَقولُ: مَتَىٰ كانَ في المَخصوصِ بالذِّكرِ مَعنًىٰ يَصحُّ أنْ يُعتبَرَ في الحُكمِ لَم يَجُزْ حَذفُه ولا تَعديةُ الحُكمِ بدُونِه، ولِلأُخوَّةِ الإسلاميَّةِ تَأثيرٌ في وُجوبِ الِاحتِرامِ وزِيادةِ الِاحتياطِ في رِعايةِ حُقوقِه وحِفظِ قَلبِه واستِبقاءِ مَوَدَّتِه، فلا يَجوزُ خِلافُ ذلك(2).

---

(1) «التمهيد» (13/ 319)، و«الاستذكار» (6/ 523).

(2) «المبسوط» (15/ 75، 76)، و«بدائع الصنائع» (5/ 232)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 94، 95)، و«اللباب» (1/ 386)، و«الاختيار» (2/ 31)، و«شرح فتح القدير» (6/ 477)، و«البحر الرائق» (6/ 107)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 102)، و«درر الحكام» (6/ 302)، و«التمهيد» (13/ 318، 319)، و«الاستذكار» (6/ 520، 523)، و«شرح ابن بطال» (6/ 268)، و«بداية المجتهد» (2/ 124)، و«البيان والتحصيل» (4/ 453)، و«القوانين الفقهية» (1/ 171)، و«الفواكه الدواني» (2/ 108، 109)، و«تبيين الحقائق» (4/ 67)، و«الحاوي الكبير» (5/ 344، 345)، و«المهذب» (1/ 291)، و«التنبيه» ص(96)، و«الوسيط» (3/ 451، 452)، و«روضة الطالبين» (3/ 76)، و«شرح السنة» (8/ 119)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 158، 159)، و«طرح التثريب» (6/ 63)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 39)، و«مغني المحتاج» (2/ 474)، و«الإفصاح» (1/ 406، 407)، و«المغني» (4/ 149)، و(7/ 111)، و«الكافي» (2/ 24، 25)، و«المبدع» (4/ 45)، و«الفروع» (4/ 33)، و«الإنصاف» (4/ 332)، و«الروض المربع» (1/ 549، 550)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 467)، و«جامع العلوم والحكم» (2/ 270، 271).

بَيعُ العِينـةِ:

بَيعُ العِينةِ مِن البُيوعِ التي يُحتالُ بها علىٰ الرِّبا، ولَها أكثَرُ مِن صُورةٍ سَأذكُرُ هُنا أشهَرَ هذه الصُّوَرِ ثم أُردِفُها ببَعضِ الصُّوَرِ عندَ المالِكيَّةِ.

صُورةُ بَيعِ العِينةِ: أنْ يَشتَرِيَ شَيئًا ويَقبِضَه بثَمَنٍ مَعلومٍ إلىٰ أجَلٍ مُسَمًّىٰ ثم يَبيعَه مِن البائِعِ بأقَلَّ مِن ذلك الثَّمنِ نَقدًا، قبلَ أنْ يَنقُدَ الثَّمنَ؛ لِيَبقَىٰ كَثيرٌ في ذِمَّتِه.

وسُمِّيَتْ عِينةً لِحُصولِ العَينِ، أي: النَّقدِ الحاضِرِ فيها، ولأنَّه يَعودُ إلىٰ البائِعِ عَينُ مالِه.

حُكمُ بَيعِ العِينةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ بَيعِ هذه الصُّورةِ مِن العِينةِ علىٰ قَولَيْنِ:

القَولُ الأوَّلُ: هو قَولُ جَماهيرِ أهلِ العِلمِ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والحَنابِلةِ أنَّ هذا البَيعَ حَرامٌ، وهو مِن الرِّبا المُحرَّمِ، **وقالَ الحَنفيَّةُ:** البَيعُ الأوَّلُ صَحيحٌ، والثَّاني فاسِدٌ. **وقالَ المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ:** البَيعانِ باطِلانِ.

الدَّليلُ علىٰ تَحريمِها مِن وُجوهٍ:

أحَدُها: أنَّ اللهَ تَعالىٰ حرَّمَ الرِّبا، وبَيعُ العِينةِ وَسيلةٌ إلىٰ الرِّبا، بَل هو مِن أقرَبِ وسائِلِه، والوَسيلةُ إلىٰ الحَرامِ حَرامٌ؛ فهُنا مَقامانِ:

أحَدُهما: بَيانُ كَونِه وَسيلةً.

والآخَرُ: بَيانُ أنَّ الوَسيلةَ إلىٰ الحَرامِ حَرامٌ.

فأمَّا الأوَّلُ: فيَشهَدُ له به النَّقلُ والعُرفُ والنِّيَّةُ والقَصدُ، وحالُ المُتعاقدَيْنِ.

فأمَّا النَّقلُ: فبِما ثبَت عن ابنِ عَبَّاسٍ أنَّه سُئلَ عن رَجُلٍ باعَ مِن رَجُلٍ حَريرةً بمِئةٍ، ثم اشتَراها بخَمسينَ؛ فقالَ: دَراهِمُ بدَراهِمَ مُتَفاضِلةٌ، دَخَلتْ بينَها حَريرةٌ.

وفي كِتابِ مُحمَّدِ بنِ عَبدِ اللهِ الحافِظِ عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه قالَ: اتَّقُوا هذه العِينةَ، لا تَبيعوا دَراهِمَ بدَراهِمَ بينَهما حَريرةٌ.

وفي كِتابِ أبي مُحمَّدٍ الحافِظِ عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه سُئلَ عن العِينةِ، يَعني بَيعَ الحَريرةِ؟ فقالَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: إنَّ اللهَ لا يُخدَعُ، هذا ممَّا حرَّم اللهُ ورَسولُه.

وفي كِتابِ الحافِظِ مَعينٍ، عن أنَسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه سُئلَ عن العِينةِ -يَعني بَيعَ الحَريرةِ- فقالَ: إنَّ اللهَ لا يُخدَعُ، هذا ممَّا حرَّم اللهُ ورَسولُه.

وقَولُ الصَّحابيِّ: «حرَّم رَسولُ اللهِ كذا، أو أمَرَ بكذا، وقَضىٰ بكذا، وأوجَبَ كذا»، في حُكمِ المَرفوعِ، اتِّفاقًا عندَ أهلِ العِلمِ، إلَّا خِلافًا شاذًّا لا يُعتَدُّ به ولا يُؤبَهُ له.

وأمَّا شَهادةُ العُرفِ بذلك: فأظهَرُ مِن أنْ تَحتاجَ إلىٰ تقريرٍ، بَل قد عَلِمَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ وعِبادُه مِن المُتبايِعَيْنِ ذلك، قَصدَهما أنَّهما لَم يَعقِدا علىٰ السِّلعةِ عَقدًا يَقصِدانِ به تَمَلُّكَها، ولا غَرَضَ لَهما فيها بحالٍ، وإنَّما الغَرَضُ والمَقصودُ بالقَصدِ الأوَّلِ مِئةٌ بمِئةٍ وعِشرينَ، وإدخالُ تلك السِّلعةِ في الوَسَطِ تَلبيسٌ وعَبَثٌ، وهي بمَنزِلةِ الحَرفِ الذي لا مَعنَىٰ له في نَفْسِه، بَل جيءَ به لِمَعنًىٰ في غيرِه، حتىٰ لو كانَتْ تلك السِّلعةُ تُساوي أضعافَ ذلك

الثَّمنِ، أو تُساوي أقَلَّ جُزءٍ مِن أجزائِه لَم يُبالوا بجَعلِها مَورِدًا لِلعَقدِ؛ لأنَّهم لا غَرَضَ لَهم فيها، وأهلُ العُرفِ لا يُكابِرونَ أنْفُسَهم في هذا.

وأمَّا النِّيَّةُ والقَصدُ: فالأجنَبيُّ المُشاهِدُ لَهما يَقطَعُ بأنَّه لا غَرَضَ لَهما في السِّلعةِ، وإنَّما القَصدُ الأوَّلُ مِئةٌ بمِئةٍ وعِشرينَ؛ فَضلًا علىٰ عِلمِ المُتعاقدَيْنِ ونيَّتِهما، ولِهذا يَتواطأُ كَثيرٌ مِنهم علىٰ ذلك قبلَ العَقدِ، ثم يُحضِرانِ تلك السِّلعةَ، مُحَلِّلينَ لِمَا حرَّم اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ورَسولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وأمَّا المَقامُ الثَّاني -وهو أنَّ الوَسيلةَ إلىٰ الحَرامِ حَرامٌ- فبانَتْ بالكِتابِ والسُّنةِ والفِطرةِ والمَعقولِ.

فإنَّ اللهَ سُبحانَه مَسَخَ اليَهودَ قِردةً وخَنازيرَ، لَمَّا تَوَسَّلوا إلىٰ الصَّيدِ الحَرامِ بالوَسيلةِ التي ظَنُّوها مُباحةً، وسَمَّىٰ أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والتَّابِعونَ مثلَ ذلك مُخادَعةً، كما تَقدَّمَ.

وقالَ أيُّوبُ السَّختيانيُّ: يُخادِعونَ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ كما يُخادِعونَ الصِّبيانَ، لو أتَوُا الأمْرَ علىٰ وَجهِه كانَ أسهَلَ.

والرُّجوعُ إلىٰ الصَّحابةِ في مَعاني الألفاظِ مُتعَيِّنٌ، سَواءٌ كانَتْ لُغويَّةً، أو شَرعيَّةً، والخِداعُ حَرامٌ.

وأيضًا: فإنَّ هذا العَقدَ يَتضمَّنُ إظهارَ صُورةٍ مُباحةٍ، وإضمارَ ما هو مِن أكبَرِ الكَبائِرِ؛ فلا تَنقلِبُ الكَبيرةُ مُباحةً بإخراجِها في صُورةِ البَيعِ الذي لَم يُقصَدْ نَقلُ المِلْكِ فيه أصْلًا، وإنَّما قَصدُه حَقيقةُ الرِّبا.

وأيضًا: فإنَّ الطَّريقَ مَتَىٰ أفضَتْ إلىٰ الحَرامِ؛ فإنَّ الشَّريعةَ لا تَأتي

بإباحَتِها أصْلًا؛ لأنَّ إباحَتَها وتَحريمَ الغايةِ جَمعٌ بينَ النَّقيضَيْنِ؛ فلا يُتصوَّرُ أنْ يُباحَ شَيءٌ ويُحرَّمَ ما يُفضي إلَيه، بَلْ لا بدَّ مِن تَحريمِهما أو إباحَتِهما، والثَّاني باطِلٌ قَطعًا، فيَتعيَّنُ الأوَّلُ.

وأيضًا: فإنَّ الشارِعَ إنَّما حرَّم الرِّبا، وجعَله مِن الكَبائِرِ، وتَوعَّدَ آكِلَه بمُحارَبةِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ورَسولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِمَا فيه مِن أعظَمِ الفَسادِ والضَّرَرِ؛ فكَيفَ يُتصوَّرُ -مع هذا- أنْ يُبيحَ هذا الفَسادَ العَظيمَ بأيسَرِ شَيءٍ يَكونُ مِن الحِيَلِ؟ فيالَلعَجَبِ، أتُرَىٰ هذه الحِيلةَ أزالَتْ تلك المَفسَدةَ العَظيمةَ، وقَلَبَتْها مَصلَحةً بعدَ أنْ كانَتْ مَفسَدةً؟!

وأيضًا: فإنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ عاقَبَ أهلَ الجَنَّةِ الذين أقسَموا لَيَصرِمُنَّها مُصبِحينَ، وكانَ مَقصودُهم مَنعَ حَقِّ الفُقَراءِ مِن التَّمرِ المُتَساقِطِ وَقتَ الحَصادِ؛ فلمَّا قَصَدوا مَنعَ حَقِّهم منَعهم اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ الثَّمرةَ جُملةً.

وأيضًا: فإنَّ المُتَوَسِّلَ بالوَسيلةِ التي صُورتُها مُباحةٌ إلىٰ المُحرَّمِ إنَّما نِيَّتُه المُحرَّمُ، ونِيَّتُه أوْلَىٰ به مِن ظاهِرِ عَمَلِه.

وأيضًا: فقد رَوىٰ ابنُ بَطَّةَ وغيرُه بإسنادٍ حَسَنٍ عن أبي هُرَيرةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَرتَكِبوا ما ارتَكَبَ اليَهودُ، فتَستَحِلُّوا مَحارِمَ اللهِ بأدنَىٰ الحِيَلِ**» وإسنادُه ممَّا يُصحِّحُه التِّرمِذيُّ.

وأيضًا: فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لعَنَ اللهُ اليَهودَ، حُرِّمَتْ عليهم الشُّحومُ فجَمَلوها وباعوها وأكَلوا أثمانَها**»، و«**جَمَلوها**» يَعني: أذابوها وخَلَطوها، وإنَّما فَعَلوا ذلك لِيَزولَ عنها اسمُ الشَّحمِ، ويَحدُثَ لَها اسمٌ

آخَرُ، وهو الوَدَكُ، وذلك لا يُفيدُ الحِلَّ؛ فإنَّ التَّحريمَ تابعٌ لِلحَقيقةِ، وهي لَم تَتبَدَّلْ بتبَدُّلِ الِاسمِ.

وهذا الرِّبا تَحريمُه تابعٌ لِمَعناه وحَقيقَتِه، فلا يَزولُ بتبَدُّلِ الِاسمِ بصُورةِ البَيعِ، كما لَم يَزُلْ تَحريمُ الشَّحمِ بتَبديلِ الِاسمِ بصُورةِ الجَمْلِ والإذابةِ وهذا واضِحٌ بحَمدِ اللهِ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ.

وأيضًا: فإنَّ اليَهودَ لَم يَنتَفِعوا بعَينِ الشَّحمِ، إنَّما انتَفَعوا بثَمَنِه؛ فيَلزَمُ مِن وَقَفَ مع صُوَرِ العُقودِ والألفاظِ دونَ مَقاصِدِها وحَقائِقِها أنْ يُحرِّمَ ذلك؛ لأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ لَم يَنُصَّ علىٰ تَحريمِ الثَّمنِ، وإنَّما حرَّم عليهم الشَّحمَ نَفسَه، ولمَّا لعَنهم علىٰ استِحلالِهِمُ الثَّمنَ وإنْ لَم يَنُصَّ علىٰ تَحريمِه، دَلَّ علىٰ أنَّ الواجِبَ النَّظَرُ إلىٰ المَقصودِ، وإنِ اختَلَفتِ الوَسائِلُ إليه، وأنَّ ذلك يُوجِبُ ألَّا يُقصَدَ الِانتِفاعُ بالعَينِ ولا ببَدَلِها.

ونَظيرُ هذا أنْ يُقالَ لَكَ: لا تَقرَبْ مالَ اليَتيمِ، فتَبيعُه وتأكُلُ عِوَضَه، وأنْ يُقالَ لَكَ: لا تَشرَبِ الخَمرَ، فتُغيِّرُ اسمَها وتَشرَبَها، وأنْ يُقالَ لَكَ: لا تَزْنِ بهذه المَرأةِ، فتَعقِدُ عليها عَقدَ إجارةٍ وتَقولُ: إنَّما أستَوفي مَنافِعَها، وأمثالُ ذلك.

قالوا: ولِهَذا الأصلِ -وهو تَحريمُ الحِيَلِ المُتضمِّنةِ إباحةَ ما حرَّم اللهُ، أو إسقاطَ ما أوجَبَه اللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ عليه- أكثَرُ مِن مِئةِ دَليلٍ، وقد ثبَت أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لعَنَ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له، مع أنَّه أتىٰ بصُورةِ عَقدِ النِّكاحِ الصَّحيحِ، لمَّا كانَ مَقصودُه التَّحليلَ، لا حَقيقةَ النِّكاحِ.

وقد ثبَتَ عن الصَّحابةِ أنَّهم سَمَّوْه زانيًا، ولَم يَنظُروا إلىٰ صُورةِ العَقدِ.

الدَّليلُ الثَّاني علىٰ تَحريمِ العِينةِ: ما رَواه ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**إذا تَبايَعتُم بالعِينةِ وأخَذتُم أذنابَ البَقَرِ ورَضيتُم بالزَّرعِ وتَرَكتُم الجِهادَ، سَلَّطَ اللهُ عليكم ذُلًّا لا يَنزِعُه حتىٰ تَرجِعوا إلىٰ دِينِكم**»(1).

والدَّليلُ الثَّالثُ: حَديثُ أبي إسحاقَ عن العاليةِ (زَوجَتِه) قالَتْ: خَرَجتُ أنا وأُمُّ مُحِبَّةَ إلىٰ مَكَّةَ فدَخَلْنا علىٰ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فسَلَّمنا عليها، فقالَتْ لَنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: مِمَّن أنتُنَّ؟ قُلْنا: مِن أهلِ الكُوفةِ، فكَأنَّها أعرَضَتْ عَنَّا. فقالَتْ لَها أُمُّ مُحِبَّةَ: يا أُمَّ المُؤمِنينَ، كانَتْ لي جاريةٌ وإنِّي بِعتُها مِن زَيدِ بنِ أرقَمَ الأنصاريِّ بثَمانِمِئةِ دِرهَمٍ إلىٰ عَطائِه، وأنَّه أرادَ بَيعَها فابتَعتُها مِنه بسِتِّمِئةٍ نَقدًا. قالَتْ: فأقبَلَتْ علينا فقالَتْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: بئسَما شَرَيتِ، وما اشتَرَيتِ، فأبلِغي زَيدًا أنَّه قد أبطَلَ جِهادَه مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إلَّا أنْ يَتوبَ. فقالَتْ لَها: أرَأيتِ إنْ لَم آخُذْ مِنه إلَّا رَأْسَ مالي؟ قالَتْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: فَمَن جاءَه مَوعِظةٌ مِن رَبِّه فانتَهَىٰ فلَه ما سَلَفَ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3462)، وغيره.

(2) رواه الدارقطني (3044)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11113)، **قال الدَّارقُطنيُّ:** أمُّ مُحبَّةَ والعالِيةُ مَجهولَتانِ لا يُحتجُّ بهما وقال ابنُ عبدِ البرِّ في «الاستذكار» (6/ 272): والحَديثُ مُنكرُ اللَّفظِ لا أصلَ له؛ لأنَّ الأعمالَ الصالِحةَ لا يُحبطُها الاجتهادُ، وإنَّما يُحبطُها الارتِدادُ ومُحالٌ أن تُلزمَ عائِشةُ زَيدًا التَّوبةَ بِرأيِها ويُكفِّرُه اجتهادُها، فهذا ما لا يَنبغي أن يُظنَّ بها ولا يُقبلُ عليها.

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلَولا أنَّ عندَ أُمِّ المُؤمِنينَ عِلمًا لا تَستَريبُ فيه أنَّ هذا مُحرَّمٌ لَم تَستَجِزْ أنْ تَقولَ مثلَ هذا بالِاجتِهادِ، ولا سيَّما إنْ كانَتْ قد قَصَدتْ أنَّ العَمَلَ يُحبَطُ بالرِّدَّةِ، وأنَّ استِحلالَ الرِّبا أكفَرُ، وهذا مِنه، ولكنَّ زَيدًا مَعذورٌ؛ لأنَّه لَم يَعلَم أنَّ هذا مُحرَّمٌ، ولِهَذا قالَتْ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا: أبلِغيه.

ويُحتمَلُ أنْ تَكونَ قد قَصَدتْ أنَّ هذا مِنَ الكَبائِرِ التي يُقاوِمُ إثمُها ثَوابَ الجِهادِ، فيَصيرُ بمَنزِلةِ مَن عَمِلَ حَسَنةً وسَيِّئةً بقَدْرِها، فكَأنَّه لَم يَعمَلْ شَيئًا.

وعلىٰ التَّقديرَيْنِ: جَزمُ أُمِّ المُؤمِنينَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا بهذا دَليلٌ علىٰ أنَّه لا يَسوغُ فيه الِاجتِهادُ، ولو كانَتْ هذه مِن مَسائِلِ الِاجتِهادِ والنِّزاعِ بينَ الصَّحابةِ لَم تُطلِقْ عائِشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا ذلك علىٰ زَيدٍ؛ فإنَّ الحَسَناتِ لا تُبطَلُ بمَسائِلِ الِاجتِهادِ(1).

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأُمُّنا عائِشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا لَم تَقُلْ لَها: إنَّه أبطَلَ صَلاتَه ولا صيامَه ولا حَجَّه؛ فمَعنَىٰ ذلك أنَّ مَن جاهَدَ في سَبيلِ اللهِ فقد حارَبَ عنِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، ومَن فعَلَ ذلك ثم استَباحَ الرِّبا؛ فقد استَحقَّ مُحارَبةَ الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، ومَن أربَىٰ فقد أبطَلَ حَربَه عنِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ؛ فكانَتْ عُقوبَتُه مِن جِنسِ ذَنبِه(2).

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووَجْهُ الِاستِدلالِ به -أي: بحَديثِ عائِشةَ- مِن وَجهَيْنِ:

---

(1) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 246).

(2) «شرح صحيح البخاري» (6/ 219، 220).

أحَدُهما: أنَّها ألحَقَتْ بزَيدٍ وَعيدًا لا يُوقَفُ عليه بالرَّأْيِ، وهو بُطلانُ الطَّاعةِ بما سِوَىٰ الرِّدَّةِ؛ فالظَّاهِرُ أنَّها قالَتْه سَماعًا مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا يَلتحِقُ الوَعيدُ إلَّا بمُباشَرةِ المَعصيةِ، فدَلَّ علىٰ فَسادِ البَيعِ؛ لأنَّ البَيعَ الفاسِدَ مَعصيةٌ.

والآخَرُ: أنَّها سَمَّتْ ذلك بَيعَ سُوءٍ وشِراءَ سُوءٍ، والفاسِدُ هو الذي يُوصَفُ بذلك، لا الصَّحيحُ، ولأنَّ في هذا البَيعِ شُبهةَ الرِّبا؛ لأنَّ الثَّمنَ الثَّانيَ يَصيرُ قِصاصًا بالثَّمنِ الأوَّلِ، فبَقيَ مِن الثَّمنِ الأوَّلِ زِيادةٌ لا يُقابِلُها عِوَضٌ في عَقدِ المُعاوَضةِ، وهو تَفسيرُ الرِّبا، إلَّا أنَّ الزِّيادةَ ثَبَتتْ بمَجموعِ العَقدَيْنِ، فكانَ الثَّابِتُ بأحَدِهما شُبهةُ الرِّبا، والشُّبهةُ في هذا البابِ مُلحَقةٌ بالحَقيقةِ(1).

وممَّا يَدلُّ علىٰ تَحريمِ العِينةِ أيضًا حَديثُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يَرفَعُه: «**لعَنَ اللهُ آكِلَ الرِّبا ومُوكِلَه وشاهِدَيْه وكاتِبَه والمُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ له**»(2).

ومَعلومٌ أنَّ الشاهِدَيْنِ يَشهَدانِ والكاتِبَ إنَّما يَكتُبُ علىٰ عَقدٍ صُورَتُه جائِزةُ الكِتابةِ والشَّهادةِ، لا يَشهَدانِ بمُجرَّدِ الرِّبا ولا يَكتُبُه، ولِهَذا قَرَنَه بالمُحَلِّلِ والمُحَلَّلِ له، حيثُ أظهَرا صُورةَ النِّكاحِ، ولا نِكاحَ، كما أظهَرَ الكاتِبُ والشاهِدانِ صُورةَ البَيعِ، ولا بَيعَ.

وتَأمَّلْ كيفَ لعَنَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحَديثِ الشاهِدَيْنِ والكاتِبَ والآكِلَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 199).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه النسائي (3416)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (5609)، والطبراني في «المعجم الكبير» (9878).

والمُوكِلَ، فلعَنَ المَعقودَ له والمُعِينَ لـه علـىٰ ذلـك العَقـدِ، ولعَـن المُحَلِّـلَ والمُحَلَّلَ له؛ فالمُحَلَّلُ له: هـو الـذي يُعقَدُ التَّحليـلُ لِأجْلِـه، والمُحَلِّـلُ هـو المُعِينُ له بإظهارِ صُورةِ العَقدِ، كما أنَّ المُرابيَ هو المُعـانُ علـىٰ أكـلِ الرِّبـا، بإظهارِ صُورةِ العَقدِ المَكتوبِ المَشهودِ به.

ومَحَلُّ الحُرمةِ عندَ الفُقهاءِ:

1- أنْ يَبيعَ المُشتَري السِّلعةَ لِلبائِعِ قبلَ نَقدِ الثَّمنِ المُؤجَّلِ، فإنْ باعَهـا قبلَ النَّقدِ لا يَجوزُ، ومَعناه أنَّه لـو بـاعَ شَـيئًا وقبَضـه المُشـتَرِي ولَـم يَقبِـضِ البائِعُ الثَّمنَ، فاشتَراه بأقَلَّ مِن الثَّمنِ الأوَّلِ لا يَجوزُ **عندَ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والحَنابِلةِ**، والبَيعُ الثَّاني باطِلٌ عندَهم جَميعًا، والبَيعُ الأوَّلُ باطِلٌ أيضًا **عنـدَ المالِكيَّةِ والحَنبَليَّةِ**.

أمَّا لـو باعَـه بعـدَ نَقـدِ الـثَّمنِ فيَجـوزُ بأقَـلَّ مِـن الـثَّمنِ **عنـدَ الحَنفيَّـةِ**؛ لأنَّ المُقاصَّةَ لا تَتحقَّقُ بعدَ الـثَّمنِ، فـلا تَـتمكَّنُ الشَّـبهةُ بالعَقـدِ، ولـو قَـبَضَ نِصفَ الثَّمنِ ثم اشتَرَىٰ النِّصـفَ بأقـلَّ مِـن نِصـفِ الـثَّمنِ لَـم يَجُـزْ، وكـذا لـو أحالَ البائِعُ علىٰ المُشتَرِي.

2- أنْ يَكـونَ باعَـه بنَقـدٍ، فـإنِ اشـتَراها بعَـرضٍ أو كـانَ بَيعُهـا الأوَّلُ بعَرضٍ، فاشتَراها بنَقدٍ أقَلَّ، جازَ **عندَ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نَعلَـمُ فيـه خِلافًـا؛ لأنَّ التَّحـريمَ إنَّمـا كـانَ لِشُبهةِ الرِّبا، ولا رِبا بينَ الأثمانِ والعُروضِ.

قالَ: فأمَّا إنْ باعَها بنَقدٍ ثم اشتَراها بنَقدٍ آخَرَ، مثلَ أنْ يَبيعَها بمِئَتَيْ دِرهَمٍ

ثم اشتَراها بعَشَرةِ دَنانيرَ، فقالَ أصحابُنا: يَجوزُ؛ لأنَّهما جِنسانِ لا يَحرُمُ التَّفاضُلُ بينَهما، فجازَ، كما لو اشتَراها بعَرضٍ أو بمِثلِ الثَّمنِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا يَجوزُ؛ استِحسانًا؛ لأنَّهما كالشَّيءِ الواحِدِ في مَعنَىٰ الثَّمنيَّةِ؛ ولأنَّ ذلك يُتَّخَذُ وَسيلةً إلىٰ الرِّبا، فأشبَهَ ما لو باعَها بجِنسِ الثَّمنِ الأوَّلِ، وهذا أصَحُّ إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ(1).

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا إذا اشتَراه بجِنسِ الثَّمنِ الأوَّلِ، فإنِ اشتَراه بخِلافِ الجِنسِ جازَ؛ لأنَّ الرِّبا لا يَتحقَّقُ عندَ اختِلافِ الجِنسِ إلَّا في الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ خاصَّةً؛ **استِحسانًا، والقياسُ** ألَّا يَجوزَ؛ لأنَّهما جِنسانِ مُختلِفانِ حَقيقةً، فالتَحَقا بسائِرِ الأجناسِ المُختلِفةِ.

وَجْهُ الِاستِحسانِ: أنَّهما في الثَّمنيَّةِ كجِنسٍ واحِدٍ، فيَتحقَّقُ الرِّبا بمَجموعِ العَقدَيْنِ، فكانَ في العَقدِ الثَّاني شُبهةُ الرِّبا، وهي الرِّبا مِن وَجْهٍ(2).

3- أنْ يَكونَ البائِعُ اشتَراه بأقلَّ مِن الثَّمنِ الأوَّلِ الذي باعَها به؛ فلو اشتَرَىٰ ما باعَ بمِثْلِ ما باعَ أو اشتَراه بأكثَرَ ممَّا باعَ جازَ **عندَ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ -وهو ما يُفهَمُ مِن كلامِ المالِكيَّةِ-**؛ لأنَّه لا يَكونُ ذَريعةً، ولأنَّ فَسادَ العَقدِ مَعدولٌ به عن القياسِ، وإنَّما عَرَفناه بالأثَرِ، والأثَرُ جاءَ في الشِّراءِ بأقَلَّ مِن الثَّمنِ الأوَّلِ؛ فبَقيَ ما وَراءَه علىٰ أصْلِ القِياسِ.

---

(1) «المغني» (4/ 127)، و«بدائع الصنائع» (5/ 199).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 199).

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو اشترَىٰ ما باعَ بمِثلِ ما باعَ قبلَ نَقدِ الثَّمنِ جازَ بالإجماعِ؛ لِانعِدامِ الشُّبهةِ، وكذا لو اشتَراه بأكثَرَ ممَّا باعَ قبلَ نَقدِ الثَّمنِ، ولأنَّ فَسادَ العَقدِ مَعدولٌ به عن القِياسِ، وإنَّما عَرَفْناه بالأثَرِ، والأثَرُ جاءَ في الشِّراءِ بأقَلَّ مِن الثَّمنِ الأوَّلِ؛ فبَقيَ ما وَراءَه علىٰ أصْلِ القِياسِ(1).

4- أنْ تَكونَ السِّلعةُ بحالِها، لَم تَنقُصْ عن حالةِ البَيعِ؛ فإنْ نَقَصتْ أو تَعيَّبَتْ، مثلَ أنْ هَزُلَ العَبدُ، أو نَسيَ صِناعةً، أو تَخرَّقَ الثَّوبُ أو بَلِيَ، جازَ له شِراؤُها بما شاءَ **عندَ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ، وهو رِوايةُ ابنِ القاسِمِ عن مالِكٍ؛** لأنَّ نُقصانَ الثَّمنِ يَكونُ بمُقابَلةِ نُقصانِ العَيبِ؛ فيَلتحِقُ النُّقصانُ بالعَدَمِ، كأنَّه باعَه بمِثلِ ما اشتَراه؛ فلا تَتحقَّقُ شُبهةُ الرِّبا؛ لأنَّ نَقصَ الثَّمنِ لِنقْصِ المَبيعِ، لا لِلتَّوسُّلِ إلىٰ الرِّبا.

ولِأشهَبَ عن مالِكٍ أنَّ ذلك لا يَجوزُ، وهذا ممَّا لا يُؤمَنُ النَّاسُ علىٰ مِثلِه، وقالَ سَحنونٌ: هذه خَيرٌ مِن رِوايةِ ابنِ القاسِمِ.

قال ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا يَدلُّكَ علىٰ أنَّهم إنَّما كَرِهوه لِلتُّهَمِ، وليسَ كلُّ النَّاسِ يُتَّهَمُ في مِثلِ ذلك؛ فلا يَنبَغي أنْ يُظَنَّ بالمُسلِمِ الطَّاهِرِ إلَّا الصَّلاحُ والخَيرُ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 199).

(2) «الاستذكار» (6/ 273)، **وقال في «الاستذكار» (6/ 270، 271): قال ابنُ عبدِ البَرِّ:**

قال مَالِكٌ في الرَّجلِ يَبيعُ مِن الرَّجلِ الجاريةَ بمِائةِ دِينارٍ إلىٰ أجلٍ ثم يَشتَريها بأكثَرَ مِن ذلك الثَّمنِ الذي باعها به إلىٰ أبعدَ مِن ذلك الأجلِ الذي باعَها إليه إنَّ ذلك لا يَصلحُ.

وتفسيرُ ما كُرِه من ذلك أن يَبيعَ الرَّجلُ الجاريةَ إلىٰ أجلٍ ثم يَبتاعُها إلىٰ أجلٍ أبعدَ منه
=

= يَبيعُها بثَلاثينَ دِينارًا إلىٰ شهرٍ ثم يَبتاعُها بِستِّينَ دِينارًا إلىٰ سنَةٍ أو إلىٰ نِصفِ سنَةٍ فصارَ إن رجعَت إليه سلعتُه بعينِها وأعطاه صاحِبُه ثَلاثينَ دِينارًا إلىٰ شهرٍ بستِّينَ دِينارًا إلىٰ سنَةٍ أو إلىٰ نصفِ سنَةٍ فهذا لا يَنبغِي. قال أبو عمرَ: حُكمُ هذا عندَه إذا باعَ السِّلعةَ بثَمنٍ إلىٰ أجلٍ ثم اشتَراها إلىٰ أبعدَ من ذلك الأجلِ بأكثرَ مِن ذلك الثَّمنِ كَحُكمِ مَن باعها إلىٰ أجلٍ بثَمنٍ ثم ابتاعَها بالنَّقدِ بأقلَّ من ذلك؛ لأنَّه في كِلا الوجهَينِ تَرجعُ إليه سلعَتُه بعينها ويحصلُ بيدِه دراهِمُ أو ذهبٌ بأكثرَ منها إلىٰ أجلٍ وهذا هو الرِّبا لا شكَّ فيه لمَن قصدَه. إلا أنَّ العُلماءَ قد اختلَفوا في هذا المعنىٰ وهذا مَذهبُ مَن رأىٰ قطعَ الدَّراهمِ؛ لِما يَغلِبُ علىٰ الظَّنِّ أنَّ المُتبايعَينِ قصَدا إليه. وأمَّا مَن رَأىٰ أنَّ البَيعَ علىٰ ظاهِرِه وأنَّ تُهمةَ المُسلِمِ بمَا لا يَحلُّ له حَرامٌ عليه لَم يَقلْ بشيءٍ من ذلك. والذي ذهَب إليه مالِكٌ في هذا البابِ هو قولُ جُمهورِ أهلِ المَدينةِ. ذكَر ابنُ وهبٍ عن يُونُسَ بنِ يَزيدَ عن رَبيعةَ وأبي الزنادِ أنَّهما قالا: إذا بعتَ شيئًا إلىٰ أجلٍ فلا تَبتعْه مِن صاحبِه الذي بعتَه منه ولا من أحدٍ يبيعُه له أو يَتبايعُه إلىٰ دونِ ذلك الأجَلِ إلا بالثَّمنِ الذي بعتُه منه به أو بأكثرَ ولا يبيعُ منه تلك السِّلعةِ إلىٰ دونِ ذلك الأجلِ إلا بالثَّمنِ أو بأقلَ فإذا ابتعْتَه إلىٰ الأجلِ بعَينِه ابتعْتَه بالثَّمنِ أو بأكثرَ أو بأقلَّ. قال: وأخبرَني اللَّيثُ بنُ سعدٍ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ نَحوَه. قال: وقال لي عبدُ العَزيزِ بنُ أبي سلَمةَ ومالِكُ بنُ أنسٍ مثلَ ذلك. وقال لي مالِكُ بنُ أنسٍ: لا بأسَ أن يبتاعَها بنقدٍ أو إلىٰ أجلٍ دونَ الأجلِ الذي باعَها إليه بأكثرَ من ثَمنِها الذي باعَها به لأنَّه لا يتهمُّ أحدٌ أن يعطِيَ عشرةَ دَنانير نقدًا أو إلىٰ شهرٍ أو شَهرينِ بخمسةِ دَنانير إلىٰ سنةٍ. قال: وقال لي مالِكٌ: لا بأسَ أن يبتاعَها إلىٰ أبعدَ من أجلِها بأقلَّ من ثَمنِها لأنَّه لا يتهمُّ أحدٌ أن يأخُذَ عِشرينَ دِينارًا إلىٰ أجلٍ بخمسةَ عشرَ دِينارًا. قال مالك: وإنَّما يتهمُّ إذا باعَها بمِائةِ دِينارٍ إلىٰ أجلٍ من اشتراها بأقلَّ من ذلك والثَّمنُ نَقدًا من ذلك أو أكثرَ منه إلىٰ أبعدَ من ذلك الأجلِ لأنَّه أعطاهُ عشرةَ دَنانير نَقدًا بخمسةَ عشرَ دِينارًا إلىٰ أجلٍ وأعطاهُ عشرةَ دَنانير إلىٰ ثَلاثِ لَيالٍ أو إلىٰ شهرٍ بعِشرينَ أو نحوها إلىٰ سنةٍ. قال ابنُ وهبٍ: وقال لي عبدُ العزيزِ بنُ أبي سلَمةَ مثل ذلك كلِّه. قال أبو عمرَ: كانَ =

وقالَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ: وإنْ نقَص سِعرُها بتَغيُّرِ الأسعارِ لَم يَجُزْ بَيعُها بأقَلَّ مِن ثَمَنِها، كما لو كانَتْ بحالِها؛ لأنَّ تَغيُّرَ السِّعرِ غيرُ مُعتبَرٍ في حَقِّ الأحكامِ؛ لأنَّه فُتورٌ في الرَّغَباتِ، لا فَواتُ جُزءٍ، كما في حَقِّ الغاصِبِ وغيرِه، فعادَ إليه كما خرَج عن مِلْكِه، فظهَر الرِّبحُ.

5- أنْ يَبيعَها لِمَنِ اشتَراها مِنه، فإنْ باعَها المُشتَرِي لِغيرِ مَن اشتَراها مِنه لَم تَحرُمْ **عندَ جَميعِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**، وهو ما يُسَمَّىٰ التَّوَرُّقَ، **خِلافًا لِابنِ تَيميَّةَ وابنِ القيِّمِ**.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو خرَج المَبيعُ مِن مِلكِ المُشتَرِي فاشتَراه البائِعُ مِن المالِكِ الثَّاني بأقَلَّ ممَّا باعَه قبلَ نَقدِ الثَّمنِ جازَ؛ لأنَّ اختِلافَ المِلْكِ بمَنزِلةِ اختِلافِ العَينِ، فيُمنَعُ تَحقُّقُ الرِّبا، ولو ماتَ المُشتَرِي فاشتَراه البائِعُ مِن وارِثِه بأقَلَّ ممَّا باعَ قبلَ نَقدِ الثَّمنِ لَم يَجُزْ؛ لأنَّ المِلْكَ

= أبو حَنيفةَ وأصحابُه يَذهبونَ في ذلك نحوَ مَذهبِ مالِكٍ وهو قولُ الثَّوريِّ والحسنِ بنِ صالحٍ وأحمدَ بنِ حنبلٍ والأوزاعِيِّ، قالوا فيمَن اشترَىٰ جاريةً بألفِ درهمٍ فقبَضَها ثم باعَها مِن البائعِ بأقلَّ مِن الألفِ قبلَ أن ينقُدَ الثَّمنَ إن البيعَ الثَّاني باطلٌ. وقال الحسَنُ بنُ حيٍّ فيمَن باعَ بيعًا بنَسيئةٍ لَم يجُزْ للبائعِ أن يَشتريَه بنقدٍ قبلَ قبضِ الثَّمنِ ولا بعرضٍ إلا أن يَكونَ العَرضُ قِيمةَ الثَّمنِ أو أكثرَ من ذلك ولا يَشتريه بعَرضٍ قيمتُه أقلُّ مِن الثَّمنِ حتىٰ يَستوفِيَ الثَّمنَ كلَّه. قال: وإن نقَصت السِّلعةُ بيدِ المُشتري فلا بأسَ أن يَشتريَها البائعُ بأقلَّ مِن ذلك الثَّمنِ سَواءٌ كان نُقصانُ العَيبِ لها قَليلًا أو كَثيرًا. وقال الأوزاعِيُّ في رَجلٍ باعَ خادمًا إلىٰ سنةٍ ثم جاءَ الأجلُ به يأخذُه منه بقيمَته يومَ قبضِه ولا يَشتريه بدونِ الثَّمنِ قبلَ محلِّ الأجلِ إلا بالثَّمنِ أو أكثرَ. وقال أحمدُ: من باعَ سِلعةً بنَسيئةٍ لَم يجُزْ لأحدٍ أن يَشترِيَها بأقلَّ ممَّا باعَها به.

هُناكَ لَم يَختَلِفْ، وإنَّما قامَ الوارِثُ مَقامَ المُشتَرِي، بدَليلِ أنَّه يُرَدُّ بالعَيبِ، ويُرَدُّ عليه... ولو باعَه المُشتَرِي مِن غيرِه فعادَ المَبيعُ إلىٰ مِلكِه، فاشتَراه بأقَلَّ ممَّا باعَ، فهذا لا يَخلو مما يلي: إمَّا أنْ يَعودَ إليه بمِلْكٍ جَديدٍ، وإمَّا أنْ يَعودَ إليه علىٰ حُكمِ المِلْكِ الأوَّلِ؛ فإنْ عادَ إليه بمِلْكٍ جَديدٍ، كالشِّراءِ والهِبَةِ والمِيراثِ والإقالةِ قبلَ القَبضِ وبعدَه، والرَّدِّ بالعَيبِ بعدَ القَبضِ بغيرِ قَضاءِ القاضي، ونَحوِ ذلك مِن أسبابِ تَجديدِ المِلْكِ جازَ الشِّراءُ مِنه بأقَلَّ ممَّا باعَ؛ لأنَّ اختِلافَ المِلْكِ بمَنزِلةِ اختِلافِ العَينِ.

وإنْ عادَ إليه علىٰ حُكمِ المِلْكِ الأوَّلِ كالرَّدِّ بخِيارِ الرُّؤيةِ، والرَّدِّ بخِيارِ الشَّرطِ قبلَ القَبضِ وبعدَه بقَضاءِ القاضي، وبغيرِ قَضاءِ القاضي، والرَّدِّ بخِيارِ العَيبِ قبلَ القَبضِ بقَضاءِ القاضي وبغيرِ قَضاءِ القاضي، وبعدَ القَبضِ بقَضاءِ القاضي لا يَجوزُ الشِّراءُ مِنه بأقَلَّ ممَّا باعَ؛ لأنَّ الرَّدَّ في هذه المَواضِعِ يَكونُ فَسخًا، والفَسخُ يَكونُ رَفعًا مِن الأصلِ، وإعادةً إلىٰ قَديمِ المِلْكِ، كأنَّه لَم يَخرُجْ عن مِلكِه أصْلًا، ولو كانَ كذلك لَكانَ لا يَجوزُ له الشِّراءُ، فكذا هذا.

ولو لَم يَشترِه البائِعُ، لَكِنِ اشتَراه بَعضُ مَن لا تَجوزُ شَهادَتُه له، كالوالِدَيْنِ والمَولودِينَ والزَّوجِ والزَّوجةِ، لا يَجوزُ عندَ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كما لا يَجوزُ مِن البائِعِ، وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ يَجوزُ، كما يَجوزُ مِن الأجنَبيِّ.

وَجْهُ قَولِهما: أنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنهما أجنَبيٌّ عن مِلكِ صاحِبِه؛ لِانفِصالِ مِلْكِه عن مِلكِ صاحِبِه؛ فيقعُ عَقدُ كلِّ واحِدٍ مِنهما له، لا لِصاحِبِه، كسائِرِ الأجانِبِ، ثم شِراءُ الأجنَبيِّ لِنَفْسِه جائِزٌ، فكذا شِراؤُه لِصاحِبِه.

ولِأبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنهما يَبيعُ بمالِ صاحِبِه عـادةً، حتىٰ إنَّه لا تُقبَلُ شَهادةُ أحَدِهما لِصاحِبِه، فكانَ مَعنىٰ مِلْكِ كلِّ واحِدٍ مِنهمـا ثابِتًا لِصاحِبِه، فكانَ عَقدُه واقِعًا لِصاحِبِه مِن وَجْهٍ، فيُؤثِّرُ في فَسادِ العَقـدِ احتياطًا في بابِ الرِّبا(1).

القَولُ الثَّاني: وهو قَولُ الشافِعيَّةِ (والظاهِريَّـةِ) بـأنَّ هـذه الصُّـورةَ مِن البَيعِ جائِزةٌ؛ فمَن باعَ لِغيرِه شَيئًا بثَمَنٍ مُؤجَّل وسلَّمه إليه ثم اشتَراه مِنه قبلَ قَبضِ الثَّمنِ بأقَلَّ مِن ذلك الـثَّمنِ نَقدًا أنَّ ذلـك جـائِزٌ، وكـذا يَجـوزُ أنْ يَبيعَ بثَمَنٍ نَقدًا، ويَشـتَرِيَ بـأكثَرَ مِنه إلـىٰ أجَـلٍ، سَـواءٌ أقـبَضَ الـثَّمنَ الأوَّلَ أم لا، وسَواءٌ أصارَتِ العِينةُ عادةً له غالِبةً في البَلَدِ أم لا، وبِالجُملةِ لا تَعلُّقَ لِأحَدِ العَقدَيْنِ بالآخَرَ إذا تَميَّزَ أحَدُ العَقدَيْنِ عنِ الآخَرِ.

---

(1) «بـدائع الصـنائع» (5/ 199، 200)، **وينظر**: «أحكـام القـرآن» للجصـاص (2/ 185)، و«شرح فتح القدير» (6/ 424)، و«البحر الرائق» (6/ 90، 91)، و«تبيين الحقـائق» (4/ 53)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 325)، و«درر الحكام» (7/ 413)، و«المدونـة» (9/ 118)، و«الاستذكار» (6/ 271، 275)، و«الفروق» (3/ 438، 439)، و«شرح ابن بطال» (6/ 219)، و«بداية المجتهد» (2/ 106، 107)، و«الإشراف» (2/ 503)، و«التاج والإكليل» (3/ 420، 422)، و«مواهب الجليل» (6/ 243، 245)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 86)، و«شرح حدود ابن عرفة» (1/ 364)، و«القوانين الفقهية» (1/ 171)، و«شـرح السـنة» (8/ 72)، و«الإفصـاح» (1/ 404)، و«المغنـي» (4/ 127)، و«الكـافي» (2/ 26)، و«المبـدع» (4/ 48)، و«الإنصـاف» (4/ 335، 337)، و«الروض المربع» (1/ 554، 555)، و«إعلام الموقعين» (3/ 162، 170)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 241، 248).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ومَن باعَ سِلعةً مِن السِّلَعِ إلىٰ أجَلٍ مِن الآجالِ وقبَضها المُشتَرِي فلا بَأْسَ أنْ يَبيعَها الذي اشتَراها بأقَلَّ مِن الثَّمنِ أو أكثَرَ، ودَينًا ونَقدًا؛ لأنَّها بَيعةٌ غيرُ البَيعةِ الأُولَىٰ.

وقد قالَ بَعضُ النَّاسِ: لا يَشتَريها البائِعُ بأقَلَّ مِن الثَّمنِ، وزَعَمَ أنَّ القياسَ في ذلك جائِزٌ، ولكنَّه زَعَمَ تتبُّعَ الأثَرِ، ومَحمودٌ مِنه أنْ يَتَّبِعَ الأثَرَ الصَّحيحَ؛ فلمَّا سُئلَ عن الأثَرِ إذا هو أبو إسحاقَ عن امرَأتِه عاليةَ بِنتِ أنفَعَ أنَّها دَخَلتْ مع امرَأةِ أبي السَّفرِ علىٰ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا، فذَكَرتْ لِعائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا أنَّ زَيدَ بنَ أرقَمَ باعَ شَيئًا إلىٰ العَطاءِ، ثم اشتَراه بأقَلَّ ممَّا باعَه به؛ فقالَتْ عائِشةُ: أخبِري زَيدَ بنَ أرقَمَ أنَّ اللهَ قد أبطَلَ جِهادَه مع رَسولِ اللهِ، إلَّا أنْ يَتوبَ.

قالَ الشافِعيُّ: فقيلَ له: ثبَت هذا الحَديثُ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا، فقالَ أبو إسحاقَ: رَواه عن امرَأتِه. فقيلَ: فتَعرِفُ امرَأتَه بشَيءٍ يثبُتُ به حَديثُها؟ فما عَلِمتُه قالَ شَيئًا؛ فقُلتُ: تَرُدُّ حَديثَ بُسرةَ بنتِ صَفوانَ، مُهاجِرةٍ مَعروفةٍ بالفَضلِ، بأنْ تَقولَ حَديثَ امرَأةٍ وتَحتَجُّ بحَديثِ امرَأةٍ ليسَتْ عندَكَ مِنها مَعرِفةٌ أكثَرُ مِن أنَّ زَوجَها رَوىٰ عنها، ولو كانَ هذا مِن حَديثِ مَن يثبُتُ حَديثُه، هل كانَ أكثَرُ ما في هذا إلَّا أنَّ زَيدَ بنَ أرقَمَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ وعائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا اختَلَفا؛ لأنَّكَ تَعلَمُ أنَّ زَيدًا لا يَبيعُ إلَّا ما يَراه حَلالًا له، ورَأتْه عائِشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا حَرامًا، وزَعمتْ أنَّ القياسَ مع قَولِ زَيدٍ؛ فكَيفَ لَم تَذهَبْ إلىٰ قَولِ زَيدٍ ومعه القياسُ، وأنتَ تَذهَبُ إلىٰ القياسِ في بَعضِ الحالاتِ، فتَترُكُ به السُّنةَ الثَّابتةَ؟ قالَ: أفلَيسَ قَولُ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا مُخالِفًا لقَولِ زَيدٍ

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؟ قيلَ: ما تَدري؟ لَعَلَّها إنَّما خالَفَتْه في أنَّه باعَ إلىٰ العَطاءِ، ونحن نُخالِفُه في هذا المَوضِعِ؛ لأنَّه أجَلٌ غيرُ مَعلومٍ؛ فأمَّا إنِ اشتَراها بأقَلَّ ممَّا باعَه بها فلَعَلَّها لَم تُخالِفْه فيه قَطُّ، لَعَلَّها رَأتِ البَيعَ إلىٰ العَطاءِ مَفسوخًا، ورَأَتْ بَيعَه إلىٰ العَطاءِ لا يَجوزُ؛ فرَأتْه لَم يَملِكْ ما باعَ، ولا بَأْسَ في أنْ يُسلِفَ الرَّجُلُ فيما ليسَ عندَه أصْلُه... وإذا أرَىٰ الرَّجُلُ الرَّجُلَ السِّلعةَ فقالَ: اشتَرِ هذه وأُربِحُكَ فيها كذا. فاشتَراها الرَّجُلُ فالشِّراءُ جائِزٌ، والَّذي قالَ: أُربِحُكَ فيها، بالخِيارِ، إنْ شاءَ أحدَثَ فيها بَيعًا، وإنْ شاءَ تَركَه وهكذا، إنْ قالَ: اشتَرِ لي مَتاعًا. ووصَفه له، أو: مَتاعًا، أيَّ مَتاعٍ شِئتَ، وأنا أُربِحُكَ فيه. فكلُّ هذا سَواءٌ، يَجوزُ البَيعُ الأوَّلُ، ويَكونُ هذا فيما أعطَىٰ مِن نَفْسِه بالخِيارِ، وسَواءٌ في هذا ما وَصَفتُ، إنْ كانَ قالَ: أبتاعُه وأشتَريه مِنك بنَقدٍ أو دَيْنٍ، يَجوزُ البَيعُ الأوَّلُ، ويَكونانِ بالخِيارِ في البَيعِ الآخَرِ؛ فإنْ جَدَّداه جازَ، وإنْ تَبايَعا به علىٰ أنْ ألزَما نَفْسَيْهما الأمْرَ الأوَّلَ فهو مَفسوخٌ مِن قِبَلِ شَيئَيْنِ: أحَدُهما أنَّه تَبايَعاه قبلَ أنْ يَملِكَه البائِعُ، والآخَرُ أنَّه علىٰ مُخاطَرةِ أنَّكَ إنِ اشتَرَيتَه علىٰ كذا أُربِحُكَ فيه كذا، وإنِ اشتَرَىٰ الرَّجُلُ طَعامًا إلىٰ أجَلٍ فقبَضه فلا بَأْسَ أنْ يَبيعَه مِمَّنِ اشتَراه مِنه، ومِن غيرِه بنَقدٍ، وإلىٰ أجَلٍ، وسَواءٌ في هذا المُعيَّنَيْنِ وغيرِ المُعيَّنَيْنِ، وإذا باعَ الرَّجُلُ السِّلعةَ بنَقدٍ أو إلىٰ أجَلٍ فتَسوَّمَ بها المُبتاعُ، فبارَتْ عليه، أو باعَها بوَضعٍ، أو هَلَكَتْ مِن يَدِه، فسَألَ البائِعَ أنْ يَضَعَ عنه مِن ثَمَنِها شَيئًا، أو يَهَبَها كُلَّها، فذلك إلىٰ البائِعِ، إنْ شاءَ فعَل وإنْ شاءَ لَم يَفعَلْ مِن قِبَلِ أنَّ الثَّمنَ له لازِمٌ، فإنْ شاءَ تَرَكَ له مِن الثَّمنِ اللَّازِمِ، وإنْ شاءَ لَم يَترُكْ، وسَواءٌ كانَ هذا عن عادةٍ اعتادَها، أو عن

غيرِ عادةٍ، وسَواءٌ أحدَثا هذا في أوَّلِ بَيعةٍ تَبايَعا بها، أو بعدَ مِئةِ بَيعةٍ، ليسَ لِلعادةِ التي اعتادَها مَعنًىٰ يُحِلُّ شَيئًا، ولا يُحرِّمُه، وكذلك المَوعِدُ إنْ كانَ قبلَ العَقدِ، أو بعدَه، فإنَّ عَقدَ البَيعِ علىٰ مَوعِدٍ أنَّه إنْ وُضِعَ في البَيعِ وُضِعَ عنه، فالبَيعُ مَفسوخٌ؛ لأنَّ الثَّمنَ غيرُ مَعلومٍ، وليسَ تَفسُدُ البُيوعُ أبَدًا، ولا النِّكاحُ، ولا شَيءَ أبَدًا إلَّا بالعَقدِ؛ فإذا عَقدَ عَقدًا صَحيحًا لَم يُفسِدْه شَيءٌ تَقدَّمه، ولا تَأخَّرَ عنه، كما إذا عَقدَ عَقدًا فاسِدًا لَم يُصلِحْه شَيءٌ تَقدَّمَه، ولا تَأخَّرَ عنه إلَّا بتَجديدِ عَقدٍ صَحيحٍ... إلىٰ آخِرِ كَلامِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ(1).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ -قَدَّسَ اللَّهُ رَوحَه-: عن العِينةِ هل هي جائِزةٌ في دِينِ الإسلامِ أو لا؟ وهل يَجوزُ لِأحَدٍ أنْ يُقلَّدَ فيها بَعضُ مَن رَأىٰ جَوازَها مِن الفُقهاءِ، أو يَجِبُ عليه أنْ يَحتاطَ لِدِينِه، ويَتَّبعَ النُّصوصَ الوارِدةَ في ذلك؟ ومَن تابَ مِن مَسألةِ العِينةِ المَذكورةِ هل يَحِلُّ له ما رَبِحَه بطَريقِها أو يَجِبُ عليه إخراجُ الرِّبحِ ورَدُّه إلىٰ أربابِه إنْ قدَر، أو التَّصدُّقُ بذلك؟ فإنْ عادَ إليها مُقلِّدًا بعدَ العِلمِ ببُطلانِها، هل يَجوزُ له ذلك أو لا؟ وكذلك ما تَقولونَ في مَسألةِ الثُّلاثيَّةِ، ومَسألةِ التَّورُّقِ؟

فأجابَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَمدُ لِلَّهِ، أمَّا إذا كانَ قَصدُ الطَّالِبِ أخْذَ دَراهِمَ بأكثَرَ مِنها إلىٰ أجَلٍ، والمُعطي يَقصِدُ إعطاءَه ذلك فهذا رِبًا، لا رَيبَ في تَحريمِه، وإنْ تَحيَّلا علىٰ ذلك بأيِّ طَريقٍ كانَ؛ فإنَّما الأعمالُ بالنِّيَّاتِ، وإنَّما لِكُلِّ

---

(1) «الأم» (3/ 38، 41)، **ويُنظر:** «الحاوي الكبير» (5/ 287، 288)، و«نهاية المطلب» (5/ 311)، و«روضة الطالبين» (3/ 79)، و«شرح السنة» (8/ 72).

امرِئٍ ما نَوَىٰ؛ فإنَّ هذَيْنِ قد قَصَدا الرِّبا الذي أنزَلَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ في تَحريمِه القُرآنَ.

والأصْلُ في هذا البابِ أنَّ الشِّراءَ علىٰ ثَلاثةِ أنواعٍ:

أحَدُها: أنْ يَشتَرِيَ السِّلعةَ مَن يَقصِدُ الِانتِفاعَ بها، كالأكلِ والشُّربِ واللِّباسِ والرُّكوبِ والسُّكْنَىٰ ونَحوِ ذلك؛ فهذا هو البَيعُ الذي أحَلَّه اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ.

والثَّاني: أنْ يَشتَرِيَها مَن يَقصِدُ أنْ يَتَّجِرَ فيها، إمَّا في ذلك البَلَدِ، وإمَّا في غيرِه، فهذه هي التِّجارةُ التي أباحَها اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ.

والثَّالثُ: ألَّا يَكونَ مَقصودُه هذا ولا هذا، بَلْ مَقصودُه دَراهِمُ لِحاجَتِه إليها، وقد تَعذَّرَ عليه أنْ يَستَسلِفَ قَرضًا أو سَلَمًا؛ فيَشتَرِيَ سِلعةً لِيَبيعَها ويَأخُذَ ثَمَنَها، فهذا هو التَّوَرُّقُ، وهو مَكروهٌ في أظهَرِ قَولَيِ العُلماءِ، وهذه إحدَىٰ الرِّوايَتَيْنِ عن أحمدَ، كما قالَ عمرُ بنُ عَبدِ العَزيزِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّورُّقُ أُخَيَّةُ الرِّبا.

وقالَ ابنُ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: إذا استَقَمتَ بنَقدٍ ثم بِعتَ بنَقدٍ فلا بَأْسَ به، وإذا استَقَمتَ بنَقدٍ ثم بِعتَ بنَسيئةٍ فتلك دَراهِمُ بدَراهِمَ.

ومَعنَىٰ كَلامِه: إذا استَقَمتَ: إذا قَوَّمتَ، يَعني: إذا قَوَّمتَ السِّلعةَ بنَقدٍ، وابتَعتَها إلىٰ أجَلٍ، فإنَّما مَقصودُكَ دَراهِمُ بدَراهِمَ، هكذا التَّورُّقُ، يُقَوِّمُ السِّلعةَ في الحالِ ثم يَشتَرِيها إلىٰ أجَلٍ بأكثَرَ مِن ذلك، وقد يَقولُ لِصاحِبِه: أُريدُ أنْ تُعطِيَني ألْفَ دِرهَمٍ، فكم تَربَحُ؟ فيَقولُ: أربَحُ مِئَتَيْنِ، أو نَحوَ ذلك،

أو يَقولُ: عِندي هذا المالُ يُساوي ألْفَ دِرهَم، أو يُحضِرانِ مَن يُقوِّمُه بألْفِ دِرهَمٍ، ثم يَبيعُه بأكثَرَ مِنه إلىٰ أجَلٍ، فهذا ممَّا نُهيَ عنه في الصَّحيحِ.

وما اكتَسَبَه الرَّجُلُ مِن الأموالِ بالمُعامَلاتِ التي اختَلَفتْ فيها الأُمَّةُ كهَذِه المُعامَلاتِ المَسؤولِ عنها وغيرِها، وكانَ مُتأوِّلًا في ذلك ومُعتقِدًا جَوازَه؛ لِاجتِهادٍ أو تَقليدٍ أو تَشبُّهٍ ببَعضِ أهلِ العِلمِ، أو لأنَّه أفتاه بذلك بَعضُهم، ونَحوِ ذلك؛ فهذه الأموالُ التي كَسَبوها وقَبَضوها ليسَ عليهم إخراجُها، وإنْ تَبيَّن لَهم بعدَ ذلك أنَّهم كانوا مُخطِئينَ في ذلك، وأنَّ الذي أفتاهم أخطأَ؛ فإنَّهم قَبَضوها بتَأويلٍ، فلَيسوا أسوَأَ حالًا ممَّا اكتَسَبَه الكُفَّارُ بتَأويلٍ باطِلٍ.

فَإنَّ الكُفَّارَ إذا تَبايَعوا بينَهم خَمرًا أو خِنزيرًا وهُم يَعتقِدونَ جَوازَ ذلك، وتَقابَضوا مِن الطَّرفَيْنِ أو تَعامَلوا بِرِبًا صَريحٍ يَعتقِدونَ جَوازَه وتَقابَضوا مِن الطَّرفَيْنِ، ثم أسلَموا، ثم تَحاكَموا إلينا، أقرَرْناهم علىٰ ما بأيديهم، وجازَ لَهم بعدَ الإسلامِ أنْ يَنتَفِعوا بذلك، كما قالَ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ۝٢٧٨﴾ [البَقَرَة: 278]، فأمَرَهم بتَركِ ما بَقيَ لَهم في الذِّمَمِ، ولَم يَأمُرْهم بإعادةِ ما قَبَضوه، وكانَ بَعضُ نُوَّابِ عمرَ بالعِراقِ يَأخُذونَ مِن أهلِ الذِّمَّةِ الجِزيةَ خَمرًا، ثم يَبيعونَها لَهم، فكتَب إليه عمرُ يَنهاه عن ذلك، وقالَ: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لعَنَ اللهُ اليَهودَ، حُرِّمتْ عليهم الشُّحومُ فباعوها وأكَلوا أثمانَها**»، ولكنْ وَلُّوهم بَيعَها وخُذوا أثمانَها، فنَهاهم عمرُ عن بَيعِ الخَمرِ، وقالَ: وَلُّوا بَيعَها الكُفَّارَ، فإذا باعوها هُم لِأهلِ دِينِهم وقَبَضوا أثمانَها جازَ لِلمُسلِمينَ أنْ يَأخُذوا ذلك

الثَّمنَ مِنهم، ولِهذا قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما قَسْمٍ قُسِمَ في الجاهِليةِ فهو علىٰ ما قُسِمَ، وأيُّما قَسْمٍ أدركَه الإسلامُ فهو علىٰ قَسْمِ الإسلامِ**»، بَلْ أكثَرُ العُلماءِ كمالِكٍ وأحمدَ وأبي حَنيفةَ يَقولونَ بما دَلَّتْ عليه سُنَّةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسُنَّةِ خُلَفائِه الرَّاشِدِينَ، وهو أنَّ الكُفَّارَ المُحارِبينَ إذا استَولَوْا علىٰ أموالِ المُسلِمينَ بالمُحارَبةِ، ثم أسلَموا بعدَ ذلك أو عاهَدوا فإنَّها تُقَرُّ بأيديهم كما أقَرَّ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَدِ المُشرِكينَ ما كانوا أخَذوه مِن أموالِ المُسلِمينَ حالَ الكُفرِ؛ لأنَّهم لَم يَعتَقِدوا تَحريمَ ذلك، وقد أسلَموا، والإسلامُ يَجُبُّ ما قبلَه، فإنَّما غَفَرَ لَهم بالإسلامِ ما تَقدَّمَ مِن الكُفرِ والأعمالِ صاروا مُكتَسِبينَ لَها بما لا يَأثَمونَ به.

وإذا كانَ الأمْرُ كذلك فالمُسلِمُ المُتأوِّلُ الذي يَعتقِدُ جَوازَ ما فعَله مِن المُبايَعاتِ والمُؤاجَراتِ والمُعامَلاتِ التي يُفتِي فيها بَعضُ العُلماءِ إذا قبَض بها أموالًا وتَبيَّنَ لِأصحابِها فيما بَعدُ أنَّ القَولَ الصَّحيحَ تَحريمُ ذلك، لَم يَحرُمْ عليهم ما قَبَضوه بالتَّأويلِ، كما لَم يَحرُمْ علىٰ الكُفَّارِ بعدَ الإسلامِ ما اكتَسَبوه في حالِ الكُفرِ بالتَّأويلِ، ويَجوزُ لِغيرِهم مِن المُسلِمينَ الذين يَعتقِدونَ تَحريمَ ذلك أنْ يُعامِلوهم فيه كما يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يُعامِلَ الذِّمِّيَّ فيما في يَدِه مِن ثَمَنِ الخَمرِ وغيرِه، لكنْ عليهم إذا سَمِعوا العِلمَ أنْ يَتوبوا مِن هذه المُعامَلاتِ الرِّبَويةِ، ولا يَصلُحَ أنْ يُقلِّدَ فيها أحَدًا مِمَّن يُفتي بالجَوازِ، تَقليدًا لِبَعضِ العُلماءِ؛ فإنَّ تَحريمَ هذه المُعامَلاتِ ثابِتٌ بالنُّصوصِ والآثارِ، ولَم يَختَلِفِ الصَّحابةُ في تَحريمِها، وأُصولُ الشَّريعةِ شاهِدةٌ بتَحريمِها، والمَفاسِدُ التي لِأجْلِها حرَّم اللهُ الرِّبا مَوجودةٌ في هذه المُعامَلاتِ مع زِيادةِ

مَكرٍ وخِداعٍ وتَعَبٍ وعَذابٍ؛ فإنَّهم يُكلِّفونَ مِن الرُّؤيةِ والصِّفةِ والقَبضِ وغيرِ ذلك مِن أُمورٍ يُحتاجُ إليها في البَيعِ المَقصودِ، وهذا البَيعُ ليسَ مَقصودًا لَهم، وإنَّما المَقصودُ أخْذُ دَراهِمَ بدَراهِمَ، فيَطولُ عليهم الطَّريقُ التي يُؤمَرونَ بها، فيَحصُلُ لَهم الرِّبا؛ فهم مِن أهلِ الرِّبا المُعذَّبينَ في الدُّنيا قبلَ الآخِرةِ، وقُلوبُهم تَشهَدُ بأنَّ هذا الذي يَفعَلونَه مَكرٌ وخِداعٌ وتَلبيسٌ، ولِهَذا قالَ أيُّوبُ السَّختِيانيُّ: يُخادِعونَ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى كما يُخادِعونَ الصِّبيانَ، فلو أتَوُا الأمْرَ علىٰ وَجْهِه لَكانَ أهوَنَ عليَّ، والكَلامُ علىٰ هذا مَبسوطٌ في غيرِ هذا المَوضِعِ وقد صَنَّفتُ كِتابًا كبيرًا في هذا، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلَمُ(1).

وهُناكَ صُوَرٌ أُخرىٰ لِبَيعِ العِينةِ، ذكَرها الفُقهاءُ، وأكثَرُها عندَ المالِكيَّةِ:

قالَ المالِكيَّةُ: العِينةُ هي: بَيعُ مَن طُلِبتْ مِنه سِلعةٌ لِلشِّراءِ، وليسَتْ عندَه لِطالِبِها -المُشتَرِي- بعدَ شِرائِها لِنَفْسِه مِن آخَرَ.

حُكمُها: جائِزةٌ، بمَعنَىٰ خِلافِ الأَوْلَىٰ؛ فأهلُ العِينةِ قَومٌ نَصَّبوا أنْفُسَهم لِطَلَبِ شِراءِ السِّلَعِ مِنهم، وليسَتْ عندَهم؛ فيَذهَبونَ إلىٰ التُّجَّارِ لِيَشتَروها بثَمَنٍ، لِيَبيعوها لِلطَّالِبِ، وسَواءٌ باعوها لِطالِبِها بثَمَنٍ حالٍّ، أو مُؤجَّلٍ، أو بَعضُه حالٌّ وبَعضُه مُؤجَّلٌ.

أمَّا إذا قالَ الطَّالِبُ لِلسِّلعةِ: اشتَرِها بعَشَرةٍ نَقدًا، وأنا آخُذُها مِنكَ باثنَيْ عَشَرَ لِأجَلٍ، فيُمنَعُ؛ لِمَا فيه مِن تُهمةِ سَلَفٍ جَرَّ نَفعًا؛ لأنَّه كأنَّه سَلَّفَه عَشَرةً ثَمَنَ السِّلعةِ يَأخُذُ عنها بعدَ الأجَلِ اثنَيْ عشَرَ.

---

(1) «مجموع الفتاوى» (29/ 439، 445)، **ويُنظر**: «إعلام الموقعين» (3/ 162، 170)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 241، 248).

ثم تارةً يَقولُ الطَّالِبُ: خُذْها لي، وتارةً لا يَقولُ: لي؛ فتَلزَمُ السِّلعةُ الطَّالِبَ بالعَشَرةِ نَقدًا إنْ قالَ لِلمَطلوبِ منه: اشتَرِها لي بعَشَرةٍ... إلَخ، ولِلمَطلوبِ مِنه الأقَلُّ مِن جُعلِ مِثلِه، ومِنَ الرِّبحِ، وفَسخُ البَيعِ الثَّاني وهو الاثنا عشَرَ لِأجَلٍ، ثم إنْ كانَتِ السِّلعةُ قائِمةً في يَدِ الآمِرِ رُدَّتْ لِلمَأمورِ بعَينِها، وإنْ فاتَتْ في يَدِ الآمِرِ بفَوْتِ البَيعِ الفاسِدِ رَدَّ قِيمَتَها يومَ القَبضِ حالَّةً، بالِغةً ما بَلَغتْ، زادَتْ علىٰ الِاثنَيْ عشَرَ، أو نَقَصتْ.

وقيلَ: إنَّ البَيعَ الثَّانيَ يَمضي مع الآمِرِ باثنَيْ عشَرَ لِلأجَلِ، ولا يُفسَخُ، كانَتِ السِّلعةُ قائِمةً أو فائِتةً.

فإنْ لَم يَقُلْ: لي -في الفَرضِ المَذكورِ-، مَضىٰ الثَّاني بالاثنَيْ عشَرَ لِلأجَلِ؛ لِبُعدِ تُهمةِ السَّلَفِ بمَنفَعةٍ، ولزِمه -أي: الآمِرَ- الِاثنا عشَرَ لِلأجَلِ؛ لأنَّ ضَمانَها مِن المَأْمورِ لو هلَك قبلَ شِراءِ الثَّاني، ولو شاءَ الآمِرُ عَدَمَ الشِّراءِ كانَ له ذلك؛ لأنَّها لَم تلزَمْه.

وإلَّا أنْ يَقولَ: اشتَرِها لي بعَشَرةٍ نَقدًا، وآخذُها باثنَيْ عشَرَ نَقدًا؛ فيُمنَعَ إنْ شرَط الطَّالِبُ النَّقدَ علىٰ المَأْمورِ، بأنْ قالَ له: اشتَرِها لي بعَشَرةٍ بشَرطِ أنْ تَنقُدَها عَنِّي، وأنا أشتَريها مِنكَ باثنَيْ عشَرَ نَقدًا؛ لأنَّه حينَئذٍ قد جعَل له دِرهَمَيْنِ في نَظيرِ سَلَفِه وتَولِيَتِه الشِّراءَ؛ فهو سَلَفٌ وإجارةٌ بشَرطٍ.

ولَزِمتِ السِّلعةُ الطَّالِبَ بالعَشَرةِ، ولِلمَأْمورِ في نَظيرِ عَمَلِه الأقَلُّ مِن جُعلِ مِثلِه، أو مِن الدِّرهَمَيْنِ فيهما، أي: في هذه، وفي أوَّلِ قِسمَيَّ التي قبلَها، وهي قَولُه: اشتَرِها لي بعَشَرةٍ نَقدًا، وآخُذُها باثنَيْ عشَرَ لِأجَلٍ.

وجازَ النَّقدُ بغَيرِ شَرطٍ مِن الطَّالِبِ، بَلْ تَطوُّعًا، وله الدِّرهَمانِ، كنَقدِ

الآمِرِ، فإنَّه جائِزٌ، بأنْ قالَ له: اشتَرِها لي بعَشَرةٍ نَقدًا -ونقَدها له- وأنا آخُذُها باثنَيْ عشَرَ نَقدًا وله الدِّرهَمانِ؛ لأنَّهما أُجرةٌ، وإنْ لَم يَقُلْ: لي -في هذا الفَرضِ-، وهو ما إذا شرَط الطَّالِبُ النَّقدَ علىٰ المَأْمورِ كُرِهَ، كقَولِ بائِعٍ لِمُشترٍ: خُذْ مِنِّي بمِئةٍ ما -أي: سِلعةً- بثَمانينَ قِيمةً؛ لِمَا فيه مِن رائِحةِ الرِّبا، ولا سيَّما إذا قالَ له المُشتَرِي: سَلِّفْني ثَمانينَ وأرُدُّ لَكَ عَنها مِئةً؛ فقالَ المَأْمورُ: هذا رِبًا، بَل خُذْ مِنِّي بمِئةٍ... إلَخ.

أو قالَ شَخصٌ لِآخَرَ: اشتَرِها، وأنا أُربِحُكَ، ولَم يُعيِّنْ له قَدْرَ الرِّبحِ؛ فإنَّه يُكرَهُ؛ فإنْ عَيَّنَه مُنِعَ.

وإنْ قالَ: اشتَرِها لي بعَشَرةٍ لِأجَلٍ وأنا أشتَريها مِنكَ بثَمانيةٍ نَقدًا؛ فيُمنَعُ؛ لِمَا فيه مِن السَّلَفِ بزِيادةٍ؛ لأنَّه سَلَّفُه الثَّمانيةُ المَنقودةَ علىٰ أنْ يَشترَيَها له بعَشَرةٍ، كذا قيلَ، ولا وَجْهَ له، كما يَقولُ الدُّسوقيُّ والصاويُّ.

وذكَر ابنُ رُشدٍ وغيرُه: أنَّ وَجهَ المَنعِ أنَّ الآمِرَ استَأجَرَ المَأْمورَ علىٰ أنْ يَشتَرِيَ له السِّلعةَ بسَلَفِه الثَّمانيةَ يَنقُدُها له، يَنتفِعُ بها إلىٰ الأجَلِ، ثم يَرُدُّها له، أي: والآمِرُ يَدفَعُ له العَشَرةَ عندَ الأجَلِ لِلبائِعِ الأصْليِّ.

قالَ الصَّاويُّ: وهذا بَعيدٌ أيضًا، لا يَقتَضي الحُرمةَ فتَأمَّلْ (1).

وتَلزَمُ السِّلعةُ الآمِرَ بما أمَرَ، وهو العَشَرةُ لِأجلِها، ولا يُعجِّلُ له الأقَلَّ، وهو الثَّمانيةُ في المِثالِ؛ فإنْ عجَّلَ الأقَلَّ لِلمَأْمورِ رُدَّ لِلآمِرِ، ولِلمَأْمورِ جُعلُ مِثلِه.

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 397).

وإنْ لَم يَقُلْ «لي»، فُسِخَ البَيعُ الثَّاني؛ فتُرَدُّ السِّلعةُ لِلمَأْمورِ إنْ كانَتْ قائِمةً؛ فإنْ فاتَتْ فالقِيمةُ علىٰ الآمِرِ يَومَ قَبضِها علىٰ أحَدِ القَولَيْنِ.

والثَّاني: لا يُفسَخُ، بَل يَمضي بالثَّمانيةِ نَقدًا، وعلىٰ المَأْمورِ العَشَرةُ لِلأجَلِ لِرَبِّ السِّلعةِ[1].

وقد بيَّن الإمامُ ابنُ رُشدٍ مَسائِلَ العِينةِ، وبيَّن الجائِزَ مِنها والمَكروهَ والمَحظورَ، **فقالَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العِينةُ علىٰ ثَلاثةِ أوْجُهٍ: جائِزةٌ، ومَكروهةٌ، ومَحظورةٌ.

فالجائِزةُ أنْ يَأتيَ الرَّجُلُ إلىٰ الرَّجُلِ مِنهم فيَقولَ له: أعندَكَ سِلعةُ كذا وكذا تَبيعُها مِنِّي بدَيْنٍ؟ فيَقولَ: لا؛ فيَذهَبَ عنه فيَبتاعَ المَسؤولُ تلك السِّلعةَ، ثم يَلقاه فيَقولَ له: عِندي ما سَألتَ، فيَبيعَ ذلك منه.

والمَكروهُ أنْ يَقولَ له: عندَكَ كذا وكذا تَبيعُه مِنِّي بدَيْنٍ؟ فيَقولَ: لا؛ فيَقولَ له: ابتَعْ ذلك وأنا أبتاعُه مِنكَ بدَيْنٍ وأُربِحُكَ فيه؛ فيَشتَريَ ذلك ثم يَبيعَه مِنه علىٰ ما تَواعَدا عليه.

والمَحظورُ أنْ يَقولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: اشترِ سِلعةَ كذا وكذا بكذا وكذا، وأنا أشتَريها مِنكَ بكَذا وكَذا، وهذا الوَجْهُ فيه سِتُّ مَسائِلَ تَفترِقُ أحكامُها بافتِراقِ مَعانيها:

---

[1] «الشرح الكبير» (4/ 143، 146)، و«التاج والإكليل» (3/ 420، 422)، و«مواهب الجليل» (6/ 243، 245)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 105، 107)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 396، 396)، وكتاب: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة المالكية» ص (610، 611).

إحدىٰ هذه المَسائِلِ: أنْ يَقولَ له: اشتَرِ سِلعةَ كذا بعَشَرةٍ نَقدًا، وأنا أشتَريها مِنكَ باثنَيْ عشَرَ نَقدًا؛ فهذا أجازَه مالِكٌ مَرَّةً، إذا كانَتِ البَيعَتانِ بالنَّقدِ، وانتَقَدَ، وكَرِهَه مَرَّةً لِلمُراوَضةِ التي وَقَعتْ بينَهما في السِّلعةِ قبلَ أنْ تَصيرَ في مِلْكِ المَأْمورَ.

والثَّانيةُ: أنْ يَقولَ له: اشتَرِ سِلعةَ كذا بعَشَرةٍ نَقدًا، وأنا أبتاعُها مِنكَ باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ؛ فهذا لا يَجوزُ، إلَّا أنَّه اختُلِفَ فيه إذا وقَع علىٰ قولَيْنِ:

أحَدُهما: أنَّ السِّلعةَ لازِمةٌ لِلآمِرِ باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ، لأنَّ المَأْمورَ كانَ ضامِنًا لَها لو تَلِفتْ في يَدِه قبلَ أنْ يَبيعَها مِن الآمِرِ، ويُستحَبُّ له أنْ يَتورَّعَ فلا يَأخُذَ مِنه إلَّا ما نقَد فيها، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ في سَماعِ سَحنونٍ مِن كِتابِ البَضائِعِ والوَكالاتِ، ورِوايَتِه عن مالِكٍ.

والآخَرُ: أنَّ البَيعَ يُفسَخُ وتُرَدُّ السِّلعةُ إلىٰ المَأْمورِ، إلَّا أنْ تَفوتَ، فتَكونَ فيه القِيمةُ مُعجَّلةً، كما يُفعَلُ في البَيعِ الحَرامِ؛ لأنَّه باعَه إيَّاها قبلَ أنْ يَجِبَ له، فيَدخُلُه بَيعُ ما ليسَ عندَكَ.

والثَّالثُ: عَكسُها، وهو أنْ يَقولَ له: اشتَرِ سِلعةَ كذا وكذا باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ، وأنا أبتاعُها مِنكَ بعَشَرةٍ نَقدًا؛ فهذا لا يَجوزُ أيضًا، إلَّا أنَّه يَختلِفُ فيه إذا وقَع علىٰ القولَيْنِ المَذكورَيْنِ، يَلزَمُ الآمِرَ السِّلعةُ بالعَشَرةِ نَقدًا.

ويُستحَبُّ له أنْ يَزيدَه الدِّينارَيْنِ علىٰ القَولِ الأوَّلِ، ويُفسَخُ البَيعُ علىٰ القَولِ الثَّاني، وتُرَدُّ السِّلعةُ إلىٰ المأْمورِ، إلَّا أنْ تَفوتَ بيَدِ الآمِرِ، فتَكونَ عليه فيها القِيمةُ، كما يُفعَلُ في البَيعِ الحَرامِ علىٰ القَولِ الثَّاني، وهو قَولُ ابنِ حَبيبٍ.

والرَّابعُ: أنْ يَقولَ له: اشترِ سِلعةَ كذا بعَشَرةٍ نَقدًا، وأنا أبتاعُها مِنكَ باثنَيْ عشَرَ؛ فهذا مَرجِعُ الأمْرِ فيه إلىٰ أنَّ الآمِرَ استَأجَرَ المأْمورَ علىٰ أنْ يَبتاعَ له السِّلعةَ بدينارَيْنِ أُجرةً؛ فإنْ كانَ النَّقدُ مِن عِندِ الآمِرِ، أو مِن عِندِ المأمورِ بغيرِ شَرطٍ فهو جائِزٌ، وإنْ كانَ مِن عِندِ المأْمورِ بشَرطٍ، كانَتْ إجارةً وسَلَفًا؛ لأنَّه استَأجَرَه بدينارَيْنِ علىٰ أنْ يَشتَرِيَ له السِّلعةَ ويَنقُدَ عنه؛ فتَكونَ له إجارةُ مِثلِه، إلَّا أنْ يَكونَ أكثَرَ مِن الدِّينارَيْنِ؛ فلا يُزادُ عليهما علىٰ مَذهبِ ابنِ القاسِمِ في البَيعِ والسَّلَفِ، وإذا كانَ السَّلَفُ مِن عِندِ البائِعِ وفاتَتِ السِّلعةُ فلِلبائِعِ الأقَلُّ مِن القِيمةِ أو الثَّمنِ، وإنْ قبَض السَّلَفَ، وتكونُ له إجارةُ مِثلِه بالِغةً ما بَلَغتْ، وعلىٰ مَذهبِ ابنِ حَبيبٍ في البَيعِ والسَّلَفِ إذا قبَض السَّلَفَ وفاتَتِ السِّلعةُ، ففيها القِيمةُ، بالِغةً ما بلَغتْ، والأصَحُّ ألَّا تَكونَ له أُجرةٌ؛ لأنَّا إنْ أعطَيناه الأُجرةَ كانَ الثَّمنُ ثَمنًا لِلسَّلَفِ؛ فكانَ ذلك تَتميمًا لِلرِّبا الذي عَقَدا عليه، وهو قَولُ سَعيدِ بنِ المُسَيِّبِ، وهذه الأقوالُ الثَّلاثةُ إذا عُثِرَ علىٰ الآمِرِ بعدَ أنْ نقَد المأْمورَ الثَّمنَ وقبلَ أنْ يَحِلَّ الأجَلُ؛ لأنَّ السَّلَفَ -وإنْ كانَ حالًّا- لا بدَّ مِن الحُكمِ فيه بأجَلٍ، ولو عُثِرَ علىٰ الآمِرِ بعدَ أنِ ابتاعَ المَأمورُ السِّلعةَ، وقبلَ أنْ يَنقُدَ الثَّمنَ، كانَ النَّقدُ علىٰ الآمِرِ، ولَم يَكُنْ فيما يَجِبُ لِلمأْمورِ مِن الأُجرةِ إلَّا قَولانِ: أحَدُهما: أنَّ له الأُجرةَ بالِغةً ما بَلَغتْ، والآخَرُ: أنَّ له الأقَلَّ، ولو لَم يُعثَرْ علىٰ ذلك إلَّا بعدَ حُلولِ الأجَلِ لَم يَكُنْ فيما يَجِبُ لِلمأْمورِ مِن الأُجرةِ إلَّا قَولانِ: أحَدُهما: أنَّ له الأُجرةَ بالِغةً ما بَلَغتْ، والآخَرُ: أنَّه لا شَيءَ له.

والخامِسةُ: أنْ يَقولَ له: اشترِ لي سِلعةَ كذا وكذا بعَشَرةٍ نَقدًا، وأنا أبتاعُها مِنكَ باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ؛ فهذا حَرامٌ، لا يَحِلُّ، ولا يَجوزُ؛ لأنَّه رَجُلٌ ازدادَ في سَلَفِه؛ فإنْ وقَع ذلك لَزِمتِ السِّلعةُ لِلآمِرِ؛ لأنَّ الشِّراءَ كانَ له، وإنَّما أسلَفَه المأْمورُ ثَمَنَها؛ لِيأْخُذَ مِنه أكثَرَ مِنه إلىٰ أجَلٍ؛ فيُعطيَه العَشَرةَ مُعجَّلةً، ويَطرَحَ عنه ما أرْبَىٰ، ويَكونَ لَه أُجرةُ مِثْلِه بالِغةً ما بَلَغتْ، في قَولٍ، والأقَلُّ مِن أُجرةِ مِثْلِه أو الدِّينارَيْنِ في قَولٍ، ولا يَكونَ له شَيءٌ في قَولٍ؛ لِئَلَّا يَكونَ ذلك تَتميمًا لِلرِّبا فيما بينَهما علىٰ ما مَضىٰ مِن الِاختِلافِ في المَسألةِ التي قبلَها.

وقالَ في سَماعِ سَحنونٍ: إنْ لَم تَفُتِ السِّلعةُ فُسِخَ البَيعُ، وهو بَعيدٌ؛ فقيلَ: مَعنَىٰ ذلك إذا عَلِمَ البائِعُ الأوَّلُ بعَمَلِهِما.

والسَّادِسةُ: أنْ يَقولَ له: اشترِ لي سِلعةَ كذا باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ، وأنا أشترَيها مِنكَ بعَشَرةٍ نَقدًا؛ فهذا حَرامٌ، لا يَجوزُ، ومَكروهٌ إذا استَأجَرَ المأْمورَ علىٰ أنْ يَبتاعَ له السِّلعةَ بسَلَفٍ، بعَشَرةِ دَنانيرَ، يَدفَعُها إليه يَنتَفِعُ بها إلىٰ أجَلٍ، ثم يَرُدُّها إليه؛ فإذا وقَع ذلك لَزِمتِ الآمِرَ السِّلعةُ باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ؛ لأنَّ الشِّراءَ كانَ له، ولا يَتعجَّلُ المأْمورُ مِنه العَشَرةَ النَّقدَ، وإنْ كانَ قد دَفَعَها إليه صرَفَها عليه، ولَم تُترَكْ عندَه إلىٰ الأجَلِ، وكانَ له جُعْلُ مِثلِه بالِغًا ما بلَغ في هذا الوَجهِ باتِّفاقٍ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ (1).

---

(1) «البيان والتحصيل» (7/ 86، 89).

البَيعُ بعدَ نِداءِ الجُمُعةِ:

لا خِلافَ بينَ عُلماءِ المُسلِمينَ في أنَّه يَحرُمُ البَيعُ بعدَ النِّداءِ إلىٰ الجُمُعةِ، وقد نقَل غيرُ واحِدٍ مِن العُلماءِ الإجماعَ علىٰ تَحريمِ البَيعِ بعدَ النِّداءِ لِمَن تَجِبُ عليه صَلاةُ الجُمُعةِ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [الجُمُعَة: 9]، ولأنَّ فيه إخلالًا بالواجِبِ، وهو السَّعيُ إذا قَعَدا أو وَقَفا يَتبايَعانِ، ويَستمِرُّ التَّحريمُ حتىٰ يُفرَغَ مِن الجُمُعةِ.

ثم اختَلَفوا: هل الذي يُحرِّمُ البَيعَ والشِّراءَ النِّداءُ الأوَّلُ أو الآخَرُ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ في قَولٍ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الذي يُحرِّمُ إنَّما هو النِّداءُ الثَّاني الذي بينَ يَدَيِ الإمامِ؛ لأنَّه النِّداءُ الذي كانَ في عَهدِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ؛ فلا يَنصرِفُ النِّداءُ عندَ إطلاقِه إلَّا إليه.

وذهَب الحَنفيَّةُ في المَذهبِ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَحرُمُ البَيعُ ويَجِبُ السَّعيُ بالنِّداءِ الأوَّلِ، الذي يَكونُ بعدَ الزَّوالِ؛ لِحُصولِ الإعلامِ به، ومَعلومٌ أنَّه يَكونُ بعدَ الزَّوالِ؛ إذِ الأذانُ الذي قبلَه ليسَ بأذانٍ؛ ولأنَّه لو اعتُبِرَ في وُجوبِ السَّعيِ الأذانُ الثَّاني لَم يَتمكَّنْ مِن السُّنةِ القَبليَّةِ، ومِنَ الاستِماعِ، بَلْ رُبَّما يُخشَىٰ عليه فَواتُ الجُمُعةِ، إذا كانَ بَيتُه بَعيدًا مِن الجامِعِ.

ثم اختَلَفوا: هلِ البَيعُ صَحيحٌ مع الحُرمةِ أو فاسِدٌ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والمالِكيَّةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ البَيعَ صَحيحٌ مع الحُرمةِ؛ لأنَّ النَّهيَ عنِ البَيعِ هُنا ليسَ نَهيًا عنه لِذاتِه، بَلْ

لِوَقتِه؛ لأنَّ النَّهيَ لِمَعنًىٰ مُجاوِرٍ لِلبَيعِ، لا في صُلبِه، ولا في شَرطِ صِحَّتِه، ولأنَّ النَّهيَ الوارِدَ لِمَعنًىٰ مُجاوِرٍ لا يَقتَضي الفَسادَ.

وذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ، والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ فَسادِ البَيعِ، وأنَّه مَردودٌ؛ لأنَّ النَّهيَ يَقتَضي فَسادَ المَنهيِّ عنه، سَواءٌ كانَ لِذاتِ المَنهيِّ عنه أو لِوَقتِه، كالصَّومِ يَومَ العِيدِ؛ فكذلك العُقودُ.

وسَبَبُ اختِلافِهم -كما قُلْنا-: هلِ النَّهيُ عنِ الشَّيءِ الذي أصْلُه مُباحٌ إذا تَقيَّدَ النَّهيُ بصِفةٍ يَعودُ بفَسادِ المَنهيِّ عنه، كما ذهَب إليه المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ، أو لا، كما ذهَب إليه الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ؟

ثم اختلَف العُلماءُ: هل هذا يَشمَلُ البَيعَ وسائِرَ العُقودِ أو يَختَصُّ بالبَيعِ فَقط؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَحرُمُ البَيعُ ونَحوُه مِن سائِرِ العُقودِ والصَّنائِعِ وغيرِها ممَّا فيه تَشاغُلٌ عنِ السَّعيِ إلىٰ الجُمُعةِ.

وقالَ المالِكيَّةُ: يَحرُمُ البَيعُ ونَحوُه مِن إجارةٍ وشَرِكةٍ وشُفعةٍ ونَحوِها عندَ الأذانِ الثَّاني، وتَستَمِرُّ الحُرمةُ إلىٰ الفَراغِ مِن الصَّلاةِ، فإذا وقَع شَيءٌ مِن هذا عندَ الأذانِ الثَّاني فُسِخَ وتُرَدُّ السِّلعةُ لِرَبِّها، ولا يُفسَخُ إنْ وقَع قبلَه أو عندَ الأذانِ الأوَّلِ.

وأمَّا النِّكاحُ والهِبةُ والصَّدَقةُ والكِتابةُ فلا تُفسَخُ إنْ وَقَعتْ عندَ الأذانِ الثَّاني، وإنْ حرُم ذلك.

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: يَحرُمُ البَيعُ، ويَصحُّ النِّكاحُ وسائِرُ العُقودِ،

كالقَرضِ والرَّهنِ والضَّمانِ والإجارةِ وإمضاءِ بَيعِ خِيارٍ؛ لأنَّ ذلك يَقِلُّ وُقوعُه، فلا تَكونُ إباحَتُه ذَريعةً إلىٰ فَواتِ الجُمُعةِ أو بَعضِها، بخِلافِ البَيعِ.

واشتَرطَ العُلماءُ لِهذا النَّهيِ الذي اقتَضىٰ التَّحريمَ قُيودًا:

أ- أنْ يَكونَ المُشتغِلُ بالبَيعِ والشِّراءِ مِمَّن تَلزَمُه الجُمُعةُ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ في المَشهورِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ؛** فلا يَحرُمُ البَيعُ علىٰ المَرأةِ والصَّغيرِ والمَريضِ والمُسافِرِ؛ لأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ إنَّما نَهىٰ عنِ البَيعِ الذين أمَرَهم بالسَّعيِ؛ فغيرُ المُخاطَبِينَ بالسَّعيِ لا يَتناوَلُهم النَّهيُ، ولأنَّ تَحريمَ البَيعِ مُعلَّلٌ بما يَحصُلُ به مِن الِاشتِغالِ عنِ الجُمُعةِ، وهذا مَعدومٌ في حَقِّهم.

لكنْ قالَ المالِكيَّةُ: يُكرَهُ لِمَن لا تَجِبُ عليه الجُمُعةُ البَيعُ في وَقتِ الخُطبةِ والصَّلاةِ بالسُّوقِ مع مِثلِه؛ لِاستِبدادِهم بالرِّبحِ دونَ السَّاعينَ؛ فيَدخُلُ عليهم ضَرَرٌ؛ فمُنِعوا منه لِصَلاحِ العامَّةِ، وهذا إذا تَبايَعوا في الأسواقِ، وأمَّا غيرُ الأسواقِ فجائِزٌ لِلعَبيدِ والنِّساءِ والمُسافِرينَ أنْ يَتبايَعوا فيما بينَهم.

وعنِ الإمامِ أحمدَ أنَّه يَحرُمُ ولا يَصحُّ، وهو قَولٌ لِلمالِكيَّةِ.

وعنهُ: لا يَصحُّ مِن مَريضٍ ونَحوِه دونَ غيرِه.

ولو كانَ أحَدُ المُتعاقدَيْنِ مِمَّن تَلزَمُه الجُمُعةُ والآخَرُ لا تَلزَمُه **فقد اختَلَفوا فيه، فقالَ الشافِعيَّةُ:** يَصحُّ مع الحُرمةِ، **وقالَ المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ:** يَحرُمُ ولا يَصحُّ. **وقيلَ:** يَصحُّ. **وقيلَ:** إنْ كانَ أحَدُهما مُخاطَبًا بها دونَ الآخَرِ حرُم علىٰ المُخاطَبِ وكُرِهَ لِلآخَرِ.

ب- أنْ يَكونَ المُشتغِلُ بالبَيعِ عالِمًا بالنَّهيِ، **كما نصَّ عليه الشافِعيَّةُ.**

ج- انتِفاءُ الضَّرورةِ إلىٰ البَيعِ، كبَيعِ المُضطَرِّ ما يَأكُلُه، ومَن انتُقِضَ وُضوؤُه ولا يَجِدُ الماءَ إلَّا بالشِّراءِ، فلا حُرمةَ علىٰ بائِعٍ ولا مُشترٍ، **عندَ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ، وهو مُقتَضى قَواعِدِ الحَنفيَّةِ.**

د- أنْ يَكونَ البَيعُ بعدَ الشُّروعِ في الأذانِ، سَواءٌ الأوَّلُ أو الآخَرُ، **علىٰ الخِلافِ المُتقدِّمِ**، إنْ كانَ قبلَه فلا يَحرُمُ، **وقيلَ:** إنَّه مَكروهٌ(١).

بَيعُ المُصحَفِ وشِراؤُه:

اختلَفَ أهلُ العِلمِ في حُكمِ بَيعِ المُصحَفِ وشِرائِه، هل هو جائِزٌ أو لا؟

فقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: يَحرُمُ بَيعُ المُصحَفِ وإجارَتُه، ولو في دَيْنٍ؛

---

(١) **يُنظر:** «الجوهرة النيرة» (3/ 96)، و«اللباب» (1/ 387)، و«الاختيار» (2/ 31)، و«مختصر الوقاية» (2/ 65)، و«شرح فتح القدير» (6/ 477)، و«تبيين الحقائق» (1/ 223)، و«البحر الرائق» (2/ 168، 169)، و«الهداية» (1/ 85)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 161)، و«مجمع الأنهار» (1/ 253)، و«درر الحكام» (6/ 300)، و«التمهيد» (18/ 200، 202)، و«بداية المجتهد» (2/ 127)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (1/ 613، 614)، و«بلغة السالك» (1/ 337، 338)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 87)، و«القوانين الفقهية» ص(171)، و«المجموع» (4/ 419)، و«روضة الطالبين» (3/ 79)، و«مغني المحتاج» (1/ 651، 652)، و«نهاية المحتاج» (2/ 397، 398)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 269)، و«المبدع» (4/ 41، 42)، و«الإنصاف» (4/ 324، 325)، و«الروض المربع» (1/ 549)، و«منار السبيل» (2/ 14)، و«فتح الباري» لابن رجب (5/ 432، 436)، و«فتح الباري» لابن حجر (2/ 390، 391)، و«عمدة القارئ» (6/ 162).

لقولِ ابنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: وَدِدتُ أنَّ الأيديَ تُقطَعُ في بَيعِها(1)، ولأنَّ تَعظيمَه واجِبٌ، ويَكونُ في بَيعِه ابتِذالٌ له وتَرْكٌ لِتَعظيمِه، ولأنَّه يَشتَمِلُ علىٰ كَلامِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، فتَجِبُ صيانَتُه عن البَيعِ والِابتِذالِ.

وأمَّا شِراؤُه فلا يُكرَه، وهو جائِزٌ؛ لأنَّه أسهَلُ مِن البَيعِ؛ لأنَّه استِنقاذٌ لِلمُصحَفِ، وبَذلٌ لِمَا فيه، فجازَ.

ولا يُكرَهُ استِبدالُه بمُصحَفٍ آخَرَ؛ لأنَّه لا يَدلُّ علىٰ الرَّغبةِ عنه، ولا علىٰ الِاستِبدالِ به بعِوَضٍ دُنيَويٍّ، بخِلافِ أخْذِ ثَمَنِه.

وذهَب جُمهورُ العُلماءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ جَوازِ بَيعِ المُصحَفِ وشِرائِه وإجارَتِه مع الكَراهةِ؛ لأنَّ البَيعَ يقعُ علىٰ الجِلدِ والوَرَقِ، وبَيعُ ذلك مُباحٌ، وأمَّا الكَراهةُ فمِن أجْلِ تَعظيمِ المُصحَفِ مِن أنْ يُجعَلَ مُتَّجَرًا، ولأنَّ في ذلك نَوعَ امتِهانٍ، حيثُ جُعِلَ المُصحَفُ كالسِّلَعِ التي تُعرَضُ لِلبَيعِ والشِّراءِ.

واختَلَفوا أيضًا في حُكمِ بَيعِ المُصحَفِ لِكافِرٍ، هل يَجوزُ أو لا؟

فذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ إلىٰ حُرمةِ بَيعِ المُصحَفِ لِلكافِرِ، والبَيعُ صَحيحٌ، وإنْ مُنِعَ؛ لأنَّه يَمنَعُ مِن استِدامةِ مِلْكِه، فمُنِعَ مِن ابتِدائِه؛ لأنَّه يَستخِفُّ به، فيَرجِعُ ذلك إلىٰ إذلالِ المُسلِمينَ.

ويُجبَرُ الكافِرُ المُشتَرِي بلا فَسخٍ لِلبَيعِ علىٰ إخراجِه عن مِلْكِه ببَيعٍ أو هِبةٍ لِمُسلِمٍ، ولو لِوَلَدٍ صَغيرٍ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (4/ 288) رقم (20220).

ويَجوزُ شِراؤُه مِن الكافِرِ عندَ الحَنابِلةِ، استِنقاذًا له.

وقالَ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في قَولٍ: يَصحُّ شِراؤُه؛ لأنَّ الشِّراءَ سَبَبٌ مِن أسبابِ المِلْكِ، فيَملِكُه قياسًا علىٰ الإرثِ، ولأنَّه ليسَ في عَينِ الشِّراءِ مِن إذلالِ المُسلِمينَ شَيءٌ؛ فالكافِرُ لا يَستخِفُّ بالمُصحَفِ؛ لأنَّه يَعتقِدُ أنَّه كَلامٌ فَصيحٌ وحِكمةٌ بالِغةٌ، وإنْ كانَ لا يَعتقِدُ أنَّه كَلامُ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ؛ فلا يَستَخِفُّ به، ثم يُجبَرُ علىٰ بَيعِ المُصحَفِ؛ لأنَّه لا يُعظِّمُه كما يَجِبُ تعظيمُه، وإذا تُرِكَ في مِلكِه يَمَسُّه وهو نَجِسٌ؛ فلِهَذا يُجبَرُ علىٰ بَيعِه مِن المُسلِمينَ(1).

بَيعُ السِّلاحِ في الفِتنةِ بينَ المُسلِمينَ:

لا خِلافَ بينَ عُلماءِ المُسلِمينَ علىٰ أنَّه يَجوزُ بَيعُ السِّلاحِ في غيرِ زَمَنِ الفِتنةِ والقِتالِ الذي يَكونُ بينَ المُسلِمينَ بَعضِهم لِبَعضٍ، وهو داخِلٌ في عُمومِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275].

---

(1) «المبسوط» (13/ 133)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (3/ 87)، و«المدونة الكبرىٰ» (11/ 418)، و«شرح حدود ابن عرفة» (1/ 332)، و«شرح الزرقاني» (3/ 14)، و«حاشية الصاوي» (6/ 208)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 10)، و«المهذب» (1/ 267)، و«شرح السنة» (8/ 269)، و«المجموع» (9/ 239)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 41، 42)، و«النجم الوهاج» (4/ 20)، و«الديباج» (2/ 12)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 395)، و«فتح الباري» (6/ 134)، و«جواهر العقود» (1/ 53، 54)، و«طرح التثريب» (7/ 208)، و«شعب الإيمان» (2/ 535)، و«المغني» (4/ 178)، و«الكافي» (2/ 8)، و«المبدع» (4/ 12، 13)، و«الفروع» (4/ 10)، و«الإنصاف» (4/ 278، 279)، و«كشاف القناع» (3/ 178)، و«منار السبيل» (2/ 17).

وأمَّا بَيعُ السِّلاحِ في زَمَنِ الفِتنةِ بينَ المُسلِمينَ ووَقتِها، فهذا إمَّا أنْ يَكونَ بينَ المُسلِمينَ، وإمَّا أنْ يَكونَ بينَ المُسلِمينَ والبُغاةِ؛ فإنْ كانَ في فِتنةٍ بينَ المُسلِمينَ؛ فإمَّا أنْ يُعلَمَ أنَّ الذي سَيَشتَري السِّلاحَ سَيُقاتِلُ به، وإمَّا ألَّا يَعلَمَ ذلك.

فإنْ كانَ يَعلَمُ أنَّه سَيُقاتِلُ به في الفِتنةِ الحاصِلةِ بينَ المُسلِمينَ فجُمهورُ العُلماءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ قالوا: يَحرُمُ بَيعُه لَهم؛ لأنَّه مِن بابِ التَّعاوُنِ علىٰ الإثمِ والعُدوانِ، وذلك مَنهيٌّ عنه بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المَائِدَة: 2]، ولِحَديثِ عِمرانَ بنِ حُصَينٍ قالَ: نَهىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عَن بَيعِ السِّلاحِ في الفِتنةِ(1)، ولأنَّه عَقدٌ علىٰ عَينِ مَعصيةٍ للهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، فلَم يَصحَّ، ولأنَّ بَيعَ السِّلاحِ في أيَّامِ الفِتنةِ اكتِسابُ سَبَبِ تَهييجِها، وقد أُمِرْنا بتَسكينِها، قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**الفِتنةُ نائِمةٌ، لعَنَ اللهُ مَن أيقَظَها**».

وقالَ الشافِعيَّةُ: يُكرَهُ ولا يَحرُمُ، والبَيعُ صَحيحٌ؛ لِأمرَيْنِ:

أحَدُهما: أنَّ المَعصيةَ ليسَتْ في الحالِ، وإنَّما هي مَظنونةٌ في ثاني الحالِ؛ فلَم يَمنَعْ صِحَّةَ البَيعِ في الحالِ.

والآخَرُ: أنَّه قد يَجوزُ ألَّا يَعصيَ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ به، وقد يُجاهِدُ بالسِّلاحِ في سَبيلِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** أخرجه العقيلي في «الضعفاء» ص (401)، وابن عدي في «الكامل» (ق39/ 1)، وأبو عمرو الداني في «الفتن» (152/ 1)، والبيهقي (5/ 327).

قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أصلُ ما أذهَبُ إليه أنَّ كُلَّ عَقدٍ كانَ صَحيحًا في الظَّاهِرِ لَم أُبطِلْه بتُهمةٍ ولا بعادةٍ بينَ المُتبايِعَيْنِ، وأجَزْتُه بصِحَّةِ الظَّاهِرِ، وأكرَهُ لَهما النِّيَّةَ إذا كانَتِ النِّيَّةُ لو أُظهِرَتْ تُفسِدُ البَيعَ، وكما أكرَهُ لِلرَّجُلِ أنْ يَشتَرِيَ السَّيفَ علىٰ أنْ يَقتُلَ به، ولا يَحرُمَ علىٰ بائِعِه أنْ يَبيعَه مِمَّن يَراه أنَّه يَقتُلُ به ظُلمًا؛ لأنَّه قد لا يَقتُلُ به، ولا أُفسِدُ عليه هذا البَيعَ، وكما أكرَهُ لِلرَّجُلِ أنْ يَبيعَ العِنَبَ مِمَّن يَراه أنَّه يَعصِرُه خَمرًا، ولا أُفسِدُ البَيعَ إذا باعَه إيَّاه؛ لأنَّه باعَه حَلالًا، وقد يُمكِنُ ألَّا يَجعَلَه خَمرًا أبَدًا، وفي صاحِبِ السَّيفِ ألَّا يَقتُلَ به أحَدًا أبَدًا، وكما أُفسِدُ نِكاحَ المُتعةِ ولو نَكَحَ رَجُلٌ امرَأةً بعَقدٍ صَحيحٍ وهو يَنوي ألَّا يُمسِكَها إلَّا يومًا أو أقَلَّ، أو أكثَرَ، لَم أُفسِدِ النِّكاحَ، إنَّما أُفسِدُه أبَدًا بالعَقدِ الفاسِدِ(1).

وإنْ كانَ لا يَعلَمُ أنَّه سَيُقاتِلُ به، ولا ظَنَّ، ولَم يَعرِفْه مِن أهلِ الفِتنةِ، فلا بَأْسَ ببَيعِه له عندَ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؛ لأنَّ الغلَبةَ في الأمصارِ لِأهلِ الصَّلاحِ.

وأمَّا إنْ كانَ هُناكَ حَربٌ وقِتالٌ بينَ المُسلِمينَ والبُغاةِ، كالخَوارِجِ وقُطَّاعِ الطَّريقِ وغيرِهم **فيَجوزُ بَيعُ السِّلاحِ لِأهلِ العَدلِ لِقِتالِ أهلِ البَغيِ وغيرِهم، عندَ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ، وهو مُقتَضى كَلامِ المالِكيَّةِ.**

وقالَ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ: يَحرُمُ بَيعُه لِأهلِ البَغيِ والخَوارِجِ وقُطَّاعِ الطَّريقِ؛ لأنَّه إعانةٌ علىٰ المَعصيةِ.

---

(1) «الأم» (3/ 74).

وقالَ الشافِعيَّةُ: يُكرَهُ بَيعُ السِّلاحِ لِمَن عُرِفَ عِصيانُه به، كقاطِعِ الطَّريقِ والبُغاةِ، ولا يَحرُمُ، والبَيعُ صَحيحٌ؛ لِأمرَيْنِ:

أحَدُهما: أنَّ المَعصيةَ ليسَتْ في الحالِ، وإنَّما هي مَظنونةٌ في ثاني الحالِ؛ فلَم يَمنَعْ صِحَّةَ البَيعِ في الحالِ.

والثَّاني: أنَّه قد يَجوزُ ألَّا يَعصيَ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ به، وقد يُجاهِدُ بالسِّلاحِ في سَبيلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ.

بَيعُ السِّلاحِ لأهلِ الحَربِ:

وأمَّا بَيعُ السِّلاحِ لِأهلِ الحَربِ فحَرامٌ بالإجماعِ، قالَه النَّوويُّ، فلا يَحِلُّ لِمُسلِمٍ أنْ يَحمِلَ إلىٰ عَدُوِّ المُسلِمينَ سِلاحًا يُقَوِّيهم به علىٰ المُسلِمينَ، ولا كُراعًا، ولا ما يُستَعانُ به علىٰ السِّلاحِ والكُراعِ؛ لأنَّ في بَيعِ السِّلاحِ لِأهلِ الحَربِ تَقويةً لَهم علىٰ قِتالِ المُسلِمينَ، وباعِثًا لَهم علىٰ شَنِّ الحُروبِ ومُواصَلةِ القِتالِ؛ لِاستِعانَتِهم به، وذلك يَقتَضي المَنعَ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 223)، و«الهداية شرح البداية» (2/ 172)، و«شرح فتح القدير» (6/ 107)، و«تبيين الحقائق» (3/ 296)، و«البحر الرائق» (5/ 154)، و«درر الحكام» (3/ 341)، وكتاب: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 794)، و«الهندية» (2/ 285)، و«شرح ابن بطال» (6/ 231)، و«الفروق» (2/ 283)، و«البيان والتحصيل» (18/ 613، 614)، و«مواهب الجليل» (6/ 52)، و«الأم» (3/ 74)، و«الحاوي الكبير» (5/ 270)، و«روضة الطالبين» (3/ 62، 78)، و«المجموع» (9/ 335)، و«المحرر في الفقه» (1/ 311)، و«مجموع الفتاوىٰ» (22/ 141)، و«المغني» (4/ 155)، و«شرح الزركشي» (2/ 91)، و«المبدع» (4/ 42)، و«الإنصاف» (4/ 327، 328)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 52)، و«منار السبيل» (2/ 15)، و«فتح الباري» (4/ 323).

البَيعُ في المَسجِدِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّ المَساجِدَ يَنبَغي أنْ تُصانَ عن البَيعِ والشِّراءِ؛ لأنَّ المَساجِدَ إنَّما اتُّخِذَتْ لِذِكرِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، وتِلاوةِ القُرآنِ والصَّلاةِ، وإنَّما يَجوزُ فيها مِن البَيعِ والشِّراءِ وسائِرِ أُمورِ الدُّنيا ما يَكونُ بمَعنَىٰ تَعليمِ النَّاسِ والتَّنبيهِ لَهم علىٰ الِاحتِراسِ مِن مُواقَعةِ الحَرامِ ومُخالَفةِ السُّنَنِ، والمَوعِظةِ في ذلك.

وقد اتَّفق العُلماءُ علىٰ أنَّ غيرَ المُعتكِفِ مَنهيٌّ عن البَيعِ والشِّراءِ في المَسجِدِ؛ لِحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا رَأيتُم مَن يَبيعُ أو يَبتاعُ في المَسجِدِ فقولوا: لا أربَحَ اللهُ تِجارَتَكَ. وإذا رَأيتُم مَن يَنشُدُ فيه الضَّالَّةَ فقولوا: لا رَدَّها اللهُ عليكَ**»⁽¹⁾.

وعن عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه قالَ: نَهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عن الشِّراءِ والبَيعِ في المَسجِدِ، وأنْ تُنشَدَ فيه الأشعارُ، وأنْ تُنشَدَ فيه الضَّالَّةُ، وعنِ الحَلقِ يَومَ الجُمُعةِ قبلَ الصَّلاةِ»⁽²⁾.

إلَّا أنَّ العُلماءَ اختَلَفوا في هذا النَّهيِ، هل هو نَهيُ كَراهةٍ أو نَهيُ تَحريمٍ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ كَراهةِ البَيعِ والشِّراءِ في المَسجِدِ لِغيرِ المُعتكِفِ، ولا يَحرُمُ؛ لِلعُموماتِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (1321)، والنسائي في «الكبرىٰ» (10004)، وابن خزيمة في «صحيحه» (463).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه الأمام أحمد (6676)، وأبو داود (1079)، والنسائي (714).

الـوارِدةِ في البَيـعِ والشِّراءِ مِن الكِتـابِ الكَـريمِ والسُّـنةِ مِـن غيـرِ فَصـلٍ بـينَ المَسجِدِ وغيرِه.

وأمَّا الحَديثُ فمَحمولٌ علىٰ اتِّخاذِ المَساجِدِ مَتاجِرَ كالسُّوقِ يُبـاعُ فيهـا وتُنقَلُ الأمتِعةُ إليها، أو يُحمَلُ علىٰ النَّدبِ والِاستِحبابِ؛ تَوفيقًا بينَ الدَّلائِلِ بقَدْرِ الإمكانِ.

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: يَحرُمُ البَيعُ والشِّـراءُ علـىٰ الإطـلاقِ؛ لِلنَّهـيِ الوارِدِ في ذلك عنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ثم اختلَفوا أيضًا: هلِ البَيعُ صَحيحٌ أو باطِلٌ؟

فقالَ ابنُ بطَّـالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ العُلمـاءُ علـىٰ أنَّ مـا عُقِـدَ مِـن البَيـعِ في المَسجِدِ لا يَجوزُ نَقضُه، إلَّا أنَّ المَسجِدَ يَنبَغي أنْ يُجنَّبَ جَميعَ أُمورِ الدُّنيا، ولِذلك بَنَىٰ عمرُ بنُ الخطَّابِ البَطحاءَ خارِجَ المَسجِدِ(1).

لكنَّ نَقْلَ هذا الإجماعِ فيه نَظَرٌ؛ لأنَّ الحَنابِلةَ قالوا في أصَـحِّ القَـولَيْنِ: البَيعُ باطِلٌ(2).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (2/ 105).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 117)، و«شرح معاني الآثار» (4/ 358)، و«شرح فتح القدير» (2/ 298)، و«تبيين الحقائق» (1/ 251)، و«البحر الرائق» (2/ 327)، و«مواهب الجليل» (7/ 471)، و«منح الجليل» (8/ 90)، و«الحاوي الكبير» (3/ 493)، و«المجموع» (2/ 200، 201)، و(6/ 517)، و«المغني» (4/ 148)، و«الفروع» (4/ 77)، و«المبدع» (3/ 82)، و«فتح الباري» لابن رجب (2/ 525)، و«الإنصاف» (4/ 385، 386)، و«الإفصاح» (1/ 348)، و«نيل الأوطار» (2/ 167).

ضَمانُ المَقبوضِ بعَقدٍ فاسِدٍ:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ المَقبوضِ بعَقدٍ فاسِدٍ، هل هو مَضمونٌ علىٰ مَن في يَدِه أو لا؟ علىٰ أقوالٍ وتَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ:

فذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المَقبوضَ بشِراءٍ فاسِدٍ يَضمَنُه المُشتَرِي ضَمانَ الغَصبِ بزَوائِدِه؛ لأنَّه قبَضه علىٰ وَجْهِ الضَّمانِ، ولا بدَّ، وعليه مُؤنةُ رَدِّه كالمَغصوبِ، وإنْ نقَص ضمِن نُقصانَه، وزَوائِدُه مَضمونةٌ، وفي تَعيُّبِه أرشُ النَّقصِ، وفي تَلَفِه وإتلافِه الضَّمانُ.

قالَ الشافِعيَّةُ: المَقبوضُ بشِراءٍ فاسِدٍ؛ لِفَقدِ شَرطٍ أو لِشَرطٍ فاسِدٍ، يَضمَنُه المُشتَرِي ضَمانَ الغَصبِ؛ لأنَّه مُخاطَبٌ كُلَّ لَحظةٍ مِن جِهةِ الشارِعِ برَدِّه؛ فإنْ كانَ تالِفًا لزِمه رَدُّ مِثلِه إنْ كانَ مِثليًّا، وأقصىٰ قِيمةٍ إنْ كانَ مُتقوَّمًا، وإنْ كانَ باقيًا فعليه رَدُّه ومُؤنةُ الرَّدِّ، وليسَ له حَبسُه لِاستِردادِ الثَّمنِ، ولا يَتقدَّمُ به علىٰ الغُرَماءِ، كالرَّهنِ الفاسِدِ، وإنْ أنفَقَ عليه لَم يَرجِعْ علىٰ البائِعِ بما أنفَقَ، ولو جَهِلَ الفَسادَ.

ولو حَذَفَ العاقِدانِ المُفسِدَ لِلعَقدِ، ولو في مَجلِسِ الخِيارِ، لَم يَنقَلِبْ صَحيحًا؛ إذْ لا عِبرةَ بالفاسِدِ، بخِلافِ ما إذا ألحَقا شَرطًا فاسِدًا أو صَحيحًا في مَجلِسِ الخِيارِ؛ فإنَّه يَلحَقُ العَقدَ؛ لأنَّ مَجلِسَ العَقدِ كالعَقدِ.

ولو باعَ في صَفقةٍ واحِدةٍ حَلالًا وحَرامًا، كأنْ باعَ مُذَكَّاةً ومَيْتةً أو خَلًّا وخَمرًا صَحَّ البَيعُ في الحَلالِ، وبطَل في الحَرامِ.

وفي ذلك يَقولُ النَّوويُّ في الرَّوضةِ: إذا اشتَرَىٰ شَيئًا شِراءً فاسِدًا، إمَّا

لِشَرطٍ فاسِدٍ، وإمَّا لِسَبَبٍ آخَرَ، ثم قبَضه، لَم يَملِكْه بالقَبضِ، ولا يَنفُذُ تَصرُّفُه فيه، ويَلزَمُه رَدُّه، وعليه مُؤنةُ رَدِّه، كالمَغصوبِ، ولا يَجوزُ حَبسُه، لِاستِردادِ الثَّمنِ.

ولا يَقدَمُ به علىٰ الغُرَماءِ علىٰ المَذهبِ، وحُكيَ قَولٌ ووَجهٌ لِلإصْطَخْريِّ أنَّ له حَبسَه ويَقدَمُ به علىٰ الغُرَماءِ، وهو شاذٌّ ضَعيفٌ.

وتَلزَمُه أُجرةُ المِثل لِلمُدَّةِ التي كانَ هو في يَدِه، سَواءٌ استَوفَىٰ المَنفَعةَ، أو تلِف تَحتَ يَدِه. وإنْ تَعيَّبَ في يَدِه فعليه أرشُ النَّقصِ، وإنْ تلِف فعليه قِيمَتُه أكثَرَ ما كانَتْ مِن يَوم القَبضِ إلىٰ يَومِ التَّلَفِ، كالمَغصوبِ؛ لأنَّه مُخاطَبٌ كُلَّ لَحظةٍ مِن جِهةِ الشَّرعِ برَدِّه.

وفي وَجْهٍ: تُعتبَرُ قِيمَتُه يَومَ التَّلَفِ.

وفي وَجْهٍ: يَومَ القَبضِ. وقد يُعبَّرُ عن هذا الخِلافِ بالأقوالِ، وكَيفَ كانَ.

فالمَذهبُ: اعتِبارُ الأكثَرِ، وما حدَث مِن الزَّوائِدِ المُنفَصِلةِ، كالوَلَدِ والثَّمرةِ، والمُتَّصِلةِ، كالسِّمَنِ، وتَعلُّمِ صَنعةٍ، مَضمونٌ عليه، كزَوائِدِ المَغصوبِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: المَقبوضُ بعَقدٍ فاسِدٍ لا يُملَّكُ به، ولا يَنفُذُ تَصرُّفُه فيه **علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ**، ويَضمَنُه، كالغَصبِ، ويَلزَمُه رَدُّ النَّماءِ المُنفصِلِ والمُتَّصِلِ مِن وَلَدٍ وثَمرةٍ وكَسبٍ، وغيرِها، كمَغصوبٍ، وأُجرةُ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 73)، و«مغني المحتاج» (2/ 480)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 36)، و«حاشية القليوبي» (2/ 276).

مِثلِه مُدَّةَ بَقائِه في يَدِه، وإنْ نقَص ضمِن نَقْصَه، وإنْ تلِف فعليه ضَمانُه بقِيمَتِه يَومَ التَّلَفِ، وذلك لِحُصولِه بيَدِه بغيرِ إذْنِ الشَّرعِ، أشبَهَ المَغصوبَ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: إنَّ المُشتَرِيَ إذا قبَض المَبيعَ في البَيعِ الفاسِدِ، دخَل في ضَمانِه؛ لأنَّه لَم يَقبِضْه علىٰ وَجْهِ الأمانةِ، وإنَّما قبَضه علىٰ التَّمليكِ، بحَسَبِ زَعْمِه، وإنْ لَم ينتقِلْ إليه المِلْكُ، بحَسَبِ الأمْرِ نَفْسِه، ويَتعيَّنُ عليه رَدُّه إلىٰ رَبِّه، ما لَم يَفُتْ، وُجوبًا، ويَحرُمُ انتِفاعُ المُشتَرِي به ما دامَ قائِمًا، كأنْ لَم يَخرُجْ عن يَدِه ببَيعٍ أو بُنيانٍ أو غَرسٍ.

ولا غَلَّةَ تَصحَبُه في رَدِّه، بَل يَفوزُ بها المُشتَرِي؛ لأنَّه كانَ في ضَمانِه، ولأنَّ الغَلَّةَ بالضَّمانِ، ولا يُرجَعُ علىٰ البائِعِ بالنَّفَقةِ؛ لأنَّ مَن له الغَلَّةُ عليه النَّفَقةُ؛ فإنْ أنفَقَ علىٰ ما لا غَلَّةَ له رجَع بها، وإنْ أنفَقَ علىٰ ما له غَلَّةٌ لا تَفي بالنَّفَقةِ رجَع بزائِدِ النَّفَقةِ.

فإنْ فاتَ المَبيعُ فاسِدًا بيَدِ المُشتَرِي -بأنْ تغيَّرتْ ذاتُه أو تعيَّبَ أو تَعلَّقَ به حَقُّ الآخَرينَ- مَضىٰ المُختلَفُ فيه -ولو في خارِجِ المَذهبِ المالِكيِّ- بالثَّمنِ الذي وقَع به البَيعُ.

وإنْ لَم يَكُنْ مُختلَفًا فيه، بَلْ كانَ مُتَّفَقًا علىٰ فَسادِه، ضمِن المُشتَرِي قِيمَتَه إنْ كانَ مُقوَّمًا يَومَ القَبضِ، وضمِن مثلَ المِثليِّ إذا بِيعَ كَيلًا أو وَزنًا، وعُلم كَيلُه أو وَزنُه، ولَم يَتعذَّرْ وُجودُه، وإلَّا ضمِن قِيمَتَه يَومَ القَضاءِ عليه بالرَّدِّ(2).

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 237)، و«القواعد» لابن رجب (1/ 66)، و«كشف المخدرات» (1/ 373)، و«منار السبيل» (2/ 18)، و«حاشية اللبدي» ص (172).

(2) **يُنظر**: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 115، 116)، و«تحبير المختصر» =

وأمَّا الحَنفيَّةُ فكما سبَق يُفرِّقونَ بينَ البَيعِ الباطِلِ والبَيعِ الفاسِدِ.

فقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الباطِلُ لا يُفيدُ المِلْكَ؛ لأنَّ الباطِلَ هو الخالي عنِ العِوَضِ والفائِدةِ، ويَكونُ أمانةً في يَدِه حتىٰ لو هلَك فلا ضَمانَ علىٰ القابِضِ، لأنَّه لمَّا باعَ بما ليسَ بمالٍ وأمَرَه بقَبضِه فقد رَضيَ بقَبضِه بغيرِ بَدَلٍ ماليٍّ، فلا يَضمَنُ، كالمُودَعِ.

فلو اشتَرَىٰ عَبدًا بمَيْتةٍ وقبَضه وأعتَقَه لا يُعتَقُ **عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَ الصَّاحِبَيْنِ** يَكونُ البَيعُ الباطِلُ مَضمونًا ويَهلِكُ بالقِيمةِ؛ لأنَّ البائِعَ ما رَضيَ بقَبْضِه مَجَّانًا.

والمُعتبَرُ في القِيمةِ هو يَومُ القَبضِ؛ لأنَّ المَبيعَ بالقَبضِ دخَل في ضَمانِه، هذا إذا كانَ المَبيعُ قِيميًّا؛ فإنْ كانَ مِثليًّا مَلَكَه بمِثْلِه؛ إذْ هو أعدَلُ؛ لِكَونِه مِثْلًا له، صُورةً ومَعنًىٰ.

والفاسِدُ يُفيدُ المِلْكَ بالقَبضِ بأمْرِ البائِعِ صَريحًا أو دِلالةً، كما إذا قبَضه في المَجلِسِ وسكَت حتىٰ يَجوزَ له التَّصرُّفُ فيه إلَّا الِانتِفاعَ.

لِمَا رَوَتْ عَمرةُ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا أنَّها أَتَتْها بَريرةُ تَسأَلُها في كِتابَتِها، فقالَتْ: إنْ شِئتِ أعطَيتُ أهلَكِ ويَكونُ الوَلاءُ لي. فلمَّا جاءَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ذَكَرتْ له ذلك، قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: ابتاعيها فأعتِقيها؛

= (3/ 553، 557)، و«مواهب الجليل» (6/ 211، 213)، و«التاج والإكليل» (3/ 401، 403)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 86)، و«الواكة الدواني» (2/ 88)، و«كفاية الطالب وحاشية العدوي» (2/ 148)، و«القوانين الفقهية» (172).

فإنَّما الوَلاءُ لِمَن أعتَقَ، ثم قامَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ المِنبَرِ فقالَ: «**ما بالُ أقوامٍ يَشتَرِطونَ شُروطًا ليسَتْ في كِتابِ اللهِ، مَن اشتَرطَ شَرطًا ليسَ في كِتابِ اللهِ فليسَ له، وإنِ اشتَرطَ مِئةَ شَرطٍ**»[1]. فالنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجازَ العِتقَ مع فَسادِ البَيعِ بالشَّرطِ؛ لأنَّ رُكنَ التَّمليكِ وهو قَولُه: (بِعتُ واشتَرَيتُ) صدَر مِن أهلِه، وهو المُكلَّفُ المُخاطَبُ، مُضافًا إلىٰ مَحَلِّه، وهو المالُ، عن وِلايةٍ؛ إذِ الكَلامُ فيهما؛ فيَنعقِدُ؛ لِكَونِه وَسيلةً إلىٰ المَصالِحِ، والفَسادُ لِمَعنًىٰ يُجاوِرُه، كالبَيعِ وَقتَ النِّداءِ، والنَّهيُ لا يَنفي الِانعِقادَ، بَلْ يُقرِّرُه؛ لأنَّه يَقتَضي تَصوُّرَ المَنهيِّ عنه، والقُدرةَ عليه؛ لأنَّ النَّهيَ عَمَّا لا يُتصوَّرُ وعن غيرِ المَقدورِ قَبيحٌ، إلَّا أنَّه يُفيدُ مِلْكًا خَبيثًا لِمَكانِ النَّهيِ.

ولِهذا يَجِبُ علىٰ كلِّ واحِدٍ مِن المُتعاقدَيْنِ فَسخُه؛ إزالةً لِلخُبثِ، ورَفعًا لِلفَسادِ. ولا يُشترَطُ القَضاءُ، فيُفسَخُ بمَحضَرٍ مِن الآخَرِ، أي: بعِلمِه، رَضيَ أو لا؛ لأنَّ في الفَسخِ إلزامَ الفَسخِ علىٰ صاحِبِه؛ فلا يَلزَمُ بدُونِ عِلمِه.

ويُشترَطُ قِيامُ المَبيعِ حالةَ الفَسخِ؛ لأنَّ الفَسخَ بدُونِه مُحالٌ؛ فإنْ باعَه أو أعتَقَه أو وهَبَه بعدَ القَبضِ جازَ، ولا يُنقَضُ لِمُصادَفةِ هذه التَّصرُّفاتِ مِلْكُه، ومُنِعَ الفَسخُ.

وعليه قِيمَتُه يَومَ قَبضِه، إنْ كانَ مِن ذَواتِ القِيَمِ، أو مِثلُه إنْ كانَ مِثليًّا؛ لأنَّه كالغَصبِ مِن حيثُ إنَّه مَنهيٌّ عن قَبضِه، ولِمَّا كانَ هذا العَقدُ ضَعيفًا؛ لِمُجاوَرَتِه المُفسِدَ، تَوقَّفتْ إفادةُ المِلْكِ علىٰ القَبضِ، كالهِبةِ.

---

(1) رواه البخاري (2735)، ومسلم (1504).

فيُشترَطُ لِإفادةِ البَيعِ فاسِدِ المِلْكِ شَرطانِ:

أحَدُهما: القَبْضُ؛ فلا يثبُتُ المِلْكُ قبلَ القَبضِ؛ لأنَّه واجِبُ الفَسخِ؛ رَفعًا لِلفَسادِ، وفي وُجوبِ المِلْكِ قبلَ القَبضِ تَقرُّرُ الفَسادِ.

والآخَرُ: أنْ يَكونَ القَبضُ بإذْنِ البائِعِ؛ فإنْ قبَض بغيرِ إذْنٍ لا يثبُتُ المِلْكُ[1].

الخِلافُ بينَ الفُقهاءِ في وَقتِ تَقديرِ قِيمةِ المَبيعِ بَيعًا فاسِدًا:

عندَ جُمهورِ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ تَجِبُ القِيمةُ يَومَ القَبضِ؛ وذلك لأنَّه يَدخُلُ في ضَمانِه، لا مِن يَومِ العَقدِ؛ لأنَّ ما يُضمَنُ يَومَ العَقدِ هو العَقدُ الصَّحيحُ.

وذَهَب الحَنابِلةُ ومُحمَّدُ بنُ الحَسَنِ مِن الحَنفيَّةِ وهو وَجْهٌ لِلشافِعيَّةِ إلىٰ أنَّه تُعتبَرُ قِيمَتُه يَومَ الإتلافِ أو الهَلاكِ؛ لأنَّ بهما يَتقرَّرُ الضَّمانُ، كما يَقولُ مُحمَّدٌ.

وعَلَّلَه الحَنابِلةُ بأنَّ قَبْضَه بإذْنِ مالِكِه، فأشبَهَ العارِيةَ، وهي مَضمونةٌ عندَهم. **والمَذهبُ عندَ الشافِعيَّةِ** اعتِبارُ أقصىٰ القِيمةِ؛ في المُتقوَّمِ مِن وَقتِ القَبضِ إلىٰ وَقتِ التَّلَفِ.

وهذا أيضًا وَجْهٌ ذكَره الحَنابِلةُ في الغَصبِ، **وفي ذلك يَقولُ ابنُ قُدامةَ**

---

(1) **يُنظر**: «بدائع الصنائع» (5/ 305)، و«الاختيار» (2/ 26، 28)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 71، 73)، و«مختصر الوقاية» (2/ 57، 58)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 52، 55)، و«اللباب» (1/ 377، 379)، «مجمع الضمانات» (479)، و«الهداية وشروحها» (6/ 45/ 96)، و«الدر المختار» (4/ 125).

رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ تلِف المَبيعُ في يَدِ المُشتَرِي فعليه ضَمانُه بقِيمَتِه يومَ التَّلَفِ، قاله القاضي، ولأنَّ أحمدَ نصَّ عليه في الغَصبِ، ولأنَّه قبَضه بإذْنِ مالِكِه، فأشبَهَ العاريةَ، وذكَر الخِرَقيُّ في الغَصبِ أنَّه يَلزَمُه قِيمَتُه أكثَرَ ما كانَتْ؛ فيَخرُجُ ههُنا كذلك، وهو أوْلَىٰ؛ لأنَّ العَينَ كانَتْ علىٰ مِلكِ صاحِبِها في حالِ زيادَتِها، وعليه ضَمانُ نَقْصِها مع زيادَتِها، فكذلك في حالِ تَلَفِها؛ كما لو أتلَفَها بالجِنايةِ، ولِأصحابِ الشافِعيِّ وَجهانِ، كالمَذهبَيْنِ(1).

وفي رَأيٍ آخَرَ عندَ الحَنفيَّةِ أنَّ المَبيعَ يَكونُ أمانةً عندَ المُشتَرِي، لا يُضمَنُ إلَّا بالتَّعَدِّي أو التَّفريطِ في الحِفظِ.

وفي ذلك يَقولُ الكاسانيُّ الحَنَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا باعَ مالًا بما ليسَ بمالٍ حتىٰ بطَل البَيعُ فقبَض المُشتَرِي المالَ بإذْنِ البائِعِ، هل يَكونُ مَضمونًا عليه أو يَكونُ أمانةً؟ اختلَف المَشايِخُ فيه:

قالَ بَعضُهم: يَكونُ أمانةً؛ لأنَّه مالٌ قبَضه بإذْنِ صاحِبِه في عَقدٍ وُجِدَ صُورةً، لا مَعنًىٰ، فالتَحَقَ العَقدُ بالعَدَمِ، وبَقِيَ إذْنُه بالقَبضِ، **وقالَ بَعضُهم**: يَكونُ مَضمونًا عليه؛ لأنَّ المَقبوضَ علىٰ حُكمِ هذا البَيعِ لا يَكونُ دونَ المَقبوضِ علىٰ سَومِ الشِّراءِ، وذلك مَضمونٌ، فهذا أوْلَىٰ(2).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 125)، و«مجمع الضمانات» (476)، و«تبيين الحقائق» (4/ 62)، و«كفاية الطالب» (2/ 148)، و«جواهر الإكليل» (2/ 27)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 71)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 36)، و«حاشية الجمل» (3/ 84)، و«روضة الطالبين» (3/ 86/ 87)، و«المغني مع الشرح» (5/ 608/ 609)، و«كشاف القناع» (3/ 198)، و«بلغة السالك» (3/ 65).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 305)، و«ابن عابدين» (4/ 105)، و«درر الحكام» (1/ 334)
=

حُكمُ المُعامَلاتِ المُختلَفِ فيها بينَ المُسلِمين:

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ المُسلِمَ إذا عامَلَ مُعامَلةً يَعتقِدُ هو جَوازَها، وقبَض المالَ، جازَ لِغيرِه مِن المُسلِمينَ أنْ يُعامِلَه في مِثلِ ذلك المالِ، وإنْ لَم يَعتقِدْ جَوازَ تلك المُعامَلةِ؛ فإنَّه قد ثبَت أنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ رُفِعَ إليه أنَّ بَعضَ عُمَّالِه يَأخُذُ خَمرًا مِن أهلِ الذِّمَّةِ عن الجِزيةِ، فقالَ: قاتَلَ اللهُ فُلانًا، أما عَلِمَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**قاتَلَ اللهُ اليَهودَ؛ حُرِّمتْ عليهم الشُّحومُ فجَمَلوها وباعوها وأكَلوا أثمانَها**»؟ ثم قالَ عمرُ: وَلُّوهم بَيعَها وخُذوا مِنهم أثمانَها.

فأمَرَ عمرُ أنْ يَأخُذوا مِن أهلِ الذِّمَّةِ الدَّراهِمَ التي باعوا بها الخَمرَ؛ لأنَّهم يَعتقِدون جَوازَ ذلك في دِينِهم.

ولِهذا قالَ العُلماءُ: إنَّ الكُفَّارَ إذا تَعامَلوا بينَهم بمُعامَلاتٍ يَعتقِدون جَوازَها، وتَقابَضوا الأموالَ، ثم أسلَموا، كانَتْ تلك الأموالُ لَهم حَلالًا، وإنْ تَحاكَموا إلينا أقرَرْناها في أيديهم، سَواءٌ تَحاكَموا قبلَ الإسلامِ أو بعدَه.

وقد قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾ [البقرة: 278]، فأمَرَهم بتَركِ ما بَقيَ في الذِّمَمِ مِن الرِّبا، ولَم يَأمُرْهم برَدِّ ما قَبَضوه؛ لأنَّهم كانوا يَستحِلُّون ذلك.

والمُسلِمُ إذا عامَلَ مُعامَلاتٍ يَعتقِدُ جَوازَها، كالحِيَلِ الرِّبَويَّةِ التي يُفتي

= المادة (370)، وكتابي «الجامع لأحكام الكفالة والضمانات علىٰ المذاهب الأربعة» (2/ 318).

بها مَن يُفتي مِن أصحابِ أبي حَنيفةَ، وأخذ الثَّمنَ، أو زارَعَ على أنَّ البَذْرَ مِن العامِلِ، أو أكرَىٰ الأرضَ بجُزءٍ مِن الخارِجِ منها، ونَحوَ ذلك، وقبَض المالَ، جازَ لِغيرِه مِن المُسلِمينَ أنْ يُعامِلَه في ذلك المالِ، وإنْ لَم يَعتقِدْ جَوازَ تلك المُعامَلةِ بطَريقِ الأوْلَىٰ والأحْرَىٰ، ولو أنَّه تَبيَّن له فيما بَعدُ رُجحانُ التَّحريمِ لَم يَكُنْ عليه إخراجُ المالِ الذي كَسَبَه بتَأويلٍ سائغٍ؛ فإنَّ هذا أوْلَىٰ بالعَفْوِ والعُذرِ مِن الكافِرِ المُتأوِّلِ، ولمَّا ضَيَّقَ بَعضُ الفُقهاءِ هذا علىٰ بَعضِ أهلِ الوَرَعِ ألجَأه إلىٰ أنْ يُعامِلَ الكُفَّارَ ويَترُكَ مُعامَلةَ المُسلِمينَ، ومَعلومٌ أنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ورَسولَه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لا يَأمُرانِ المُسلِمَ بأنْ يَأكُلَ مِن أموالِ الكُفَّارِ ويَدَعَ أموالَ المُسلِمينَ، بَلِ المُسلِمونَ أوْلَىٰ بكُلِّ خيرٍ، والكُفَّارُ أوْلَىٰ بكُلِّ شَرٍّ(1).

وقالَ أيضًا: وما قُبِضَ بتأويلٍ فإنَّه يَسوغُ لِلمُسلِمِ أنْ يَشتَرِيَه مِمَّن قبَضه، وإنْ كانَ المُشتَرِي يَعتقِدُ أنَّ ذلك العَقدَ مُحرَّمٌ، كالذِّمِّيِّ إذا باعَ خَمرًا وأخَذ ثَمَنَها جازَ لِلمُسلِمِ أنْ يُعامِلَه في ذلك الثَّمنِ، وإنْ كانَ المُسلِمُ لا يَجوزُ له بَيعُ الخَمرِ، كما قالَ عمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: وَلُّوهم بَيعَها، وخُذوا أثمانَها، وهذا كانَ سَبَبُه أنَّ بَعضَ عُمَّالِه أخَذ خَمرًا في الجِزيةِ وباعَ الخَمرَ لِأهلِ الذِّمَّةِ؛ فبلَغ ذلك عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ، فأنكَرَ ذلك، وقاله، وهذا ثابِتٌ عن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ، وهو مَذهبُ الأئِمَّةِ، وهكذا مَنْ عامَلَ مُعامَلةً يَعتقِدُ جَوازَها في مَذهبِه، وقبَض المالَ، جازَ لِغيرِه أنْ يَشتَرِيَ ذلك المالَ مِنه، وإنْ كانَ لا

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 318، 320).

يَرَىٰ جَوازَ تلك المُعامَلَةِ؛ فإذا قُدِّرَ أنَّ الوَظائِفَ قد فعَلَها مَن يَعتقِدُ جَوازَها لِإفتاءِ بَعضِ النَّاسِ له بذلك، أو اعتَقَدَ أنَّ اعتِقادَ أخْذِ هذا المالِ وصَرْفِه في الجِهادِ وغيرِه مِن المَصالِحِ جائِزٌ، جازَ لِغيرِه أنْ يَشتَرِيَ ذلك المالَ منه، وإنْ كانَ لا يَعتقِدُ جَوازَ أصْلِ القَبضِ.

وعلىٰ هذا فمَنِ اعتَقَدَ أنَّ لِوُلاةِ الأمرِ فيما فَعَلوه تَأويلًا سائِغًا جازَ أنْ يَشتَرِيَ ما قَبَضوه، وإنْ كانَ هو لا يُجوِّزُ ما فَعَلوه، مثلَ أنْ يَقبِضَ وَلِيُّ الأمْرِ مِن الزَّكاةِ قِيمَتَها فيَشتَرِيَ مِنها، ومثلَ أنْ يُصادِرَ بَعضُ العُمَّالِ مُصادَرةً يَعتقِدونَ جَوازَها، أو مثلَ أنْ يَرَىٰ الجِهادَ وجَب علىٰ النَّاسِ بأموالِهم، وأنَّ ما أخَذوه مِن الوَظائِفِ هو مِن المالِ الذي يَجوزُ أخْذُه وصَرْفُه في الجِهادِ، وغيرَ ذلك مِن التَّأويلاتِ التي قد تَكونُ خَطأً، ولكنَّها ممَّا قد ساغَ فيه الِاجتِهادُ؛ فإذا كانَ قَبضُ وَلِيِّ الأمْرِ المالَ علىٰ هذا الوَجهِ جازَ شِراؤُه مِنه، وجازَ شِراؤُه مِن نائِبِه الذي أمَرَه أنْ يَقبِضَه، وإنْ كانَ المُشتَرِي لا يُسوِّغُ قَبْضَه، والمُشتَرِي لَم يَظلِمْ صاحِبَه، فإنَّه اشتَراه بمالِه مِمَّن قبَضه قَبضًا يَعتقِدُ جَوازَه.

وإنْ كانَ علىٰ هذا الوَجهِ فشِراؤُه حَلالٌ في أصَحِّ القَولَيْنِ، وليسَ مِن الشُّبَهاتِ؛ فإنَّه إذا جازَ أنْ يَشتَرِيَ مِن الكُفَّارِ ما قَبَضوا بعُقودٍ يَعتقِدونَ جَوازَها، وإنْ كانَتْ مُحرَّمةً في دِينِ المُسلِمينَ؛ فلَأنْ يَجوزَ أنْ يَشتَرِيَ مِن المُسلِمِ ما قبَضه بعَقدٍ يَعتقِدُ جَوازَه أوْلَىٰ، وإنْ كُنَّا نَراه مُحرَّمًا بطَريقِ الأوْلَىٰ والأحْرَىٰ، فإنَّ الكافِرَ تَأويلُه المُخالِفُ لِدِينِ الإسلامِ باطِلٌ قَطعًا، بخِلافِ تَأويلِ المُسلِمِ.

ولِهذا إذا أسلَموا وتَحاكَموا إلينا، وقد قَبَضوا أموالًا بعُقودٍ يَعتقِدون جَوازَها، كالرِّبا وثَمَنِ الخَمرِ والخِنزيرِ، لَم تَحرُمْ عليهم تلك الأموالُ كما لا تَحرُمُ مُعامَلَتُهم فيها قبلَ الإسلام؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [البقرة: 278]، ولَم يُحرِّمْ ما قَبَضوه.

وهكذا مَن كانَ قد عامَلَ مُعامَلاتٍ رِبَويَّةً يَعتقِدُ جَوازَها، ثم تَبيَّن له أنَّها لا تَجوزُ، وكانَتْ مِن المُعامَلاتِ التي تَنازَعَ فيها المُسلِمونَ؛ فإنَّه لا يَحرُمُ عليه ما قبَضه بتلك المُعامَلةِ علىٰ الصَّحيحِ(1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 265، 267).

بَابُ

الشُّروطِ في البَيعِ

الشَّرطُ هُنا: إلزامُ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ الآخَرَ بسَبَبِ العَقدِ ما له فيه مَنفَعةٌ، وقد اختلَفَ الفُقهاءُ في هذه الشُّروطِ؛ فمنها ما هو صَحيحٌ والبَيعُ صَحيحٌ، ومنها ما هو فاسِدٌ والبَيعُ صَحيحٌ، ومنها ما هو فاسِدٌ والبَيعُ فاسِدٌ، ومِنهم مَن أبطَلَ جَميعَ الشُّروطِ، ومِنهم مَن أجازَها مُطلَقًا، ومِنهم مَن منَعها في مَوضِعٍ، وأجازَها في مَوضِعٍ.

وسَبَبُ هذا كُلِّه هو تَعارُضُ الأحاديثِ في هذا البابِ، فمنها أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعٍ وشَرطٍ.

ومنها: حَديثُ جابرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه باعَ لِلنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَمَلًا واشتَرطَ ظَهرَه إلىٰ المَدينةِ(1).

ومنها: حَديثُ: «**لا يَحِلُّ سَلَفٌ وبَيعٌ، ولا شَرطانِ في بَيعٍ**»(2).

ومنها: حَديثُ عَمرةَ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّها أتَتْها بَريرةُ تَسأَلُها في

---

(1) رواه البخاري (2967)، ومسلم (715).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه أبو داود (3503)، والترمذي (1234)، والنسائي (4611)، وابن ماجه (2188).

كِتابَتِها، فقالَتْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: إنْ شِئتِ أعطَيتُ أهلَكِ ويَكونُ الوَلاءُ لي، فلمَّا جاءَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَكَرتْ ذلك، قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ابتاعيها فأعتِقيها؛ فإنَّما الوَلاءُ لِمَن أعتَقَ**»، ثم قامَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ المِنبَرِ فقالَ: ما بالُ أقوامٍ يَشتَرِطونَ شُروطًا ليسَتْ في كِتابِ اللهِ، مَن اشتَرطَ شَرطًا ليسَ في كِتابِ اللهِ فليسَ له، وإنِ اشتَرطَ مِئةَ شَرطٍ»(1).

فاختلَف العُلماءُ لِتَعارُضِ هذه الأحاديثِ في بَيعٍ وشَرطٍ:

فالحَنفيةُ يَمنَعونَ الشَّرطَ مُطلَقًا؛ لِحَديثِ عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعٍ وشَرطٍ، والنَّهيُ يَقتَضي فَسادَ المَنهيِّ عنه، فيَدلُّ علىٰ فَسادِ كلِّ بَيعٍ مع شَرطٍ، إلَّا ما خُصَّ عن عُمومِ النَّصِّ، ولأنَّ هذه الشُّروطَ يَكونُ بَعضُها فيه مَنفَعةٌ زائِدةٌ تَرجِعُ إلىٰ العاقِدَيْنِ، أو إلىٰ غيرِهما، وزِيادةُ مَنفَعةٍ مَشروطةٍ في عَقدِ البَيعِ تَكونُ رِبًا، والرِّبا حَرامٌ، والبَيعُ الذي فيه رِبًا فاسِدٌ، وبَعضُها فيه غَرَرٌ، ونَهىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعٍ فيه غَرَرٌ، والمَنهيُّ عنه فاسِدٌ، وبَعضُها شَرطُ التَّلَهِّي، وهو مَحظورٌ، وبَعضُها يُغيِّرُ مُقتَضىٰ العَقدِ، وهو مَعنَىٰ الفَسادِ؛ إذِ الفَسادُ هو التَّغييرُ(2).

والمالِكيَّةُ جَمَعوا بينَ هذه الأحاديثِ كُلِّها، فقالوا بمُقتَضاها، كُلٌّ في مَوضِعِه، وتأوَّلوها علىٰ وُجوهِها.

---

(1) رواه البخاري (2735)، ومسلم (1504).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 175، 176).

والشافِعيَّةُ أبطَلوا كُلَّ شَرطٍ ليسَ مِن مُقتَضىٰ العَقدِ وما كانَ مِن مُقتَضاه أجازوه، كما سَيأْتي.

والحَنابِلةُ أجازوا البَيعَ مع شَرطٍ واحِدٍ، ومَنَعوه مع شَرطَيْنِ، وقَسَّموا الشُّروطَ إلىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ، كما سَيأْتي.

قالَ عَبدُ الوارِثِ بنُ سَعيدٍ: قَدِمتُ مَكَّةَ فوَجَدتُ فيها أبا حَنيفةَ وابنَ أبي لَيلَىٰ وابنَ شُبرُمةَ، فقُلتُ لِأبي حَنيفةَ: ما تَقولُ في رَجُلٍ باعَ بَيعًا واشتَرطَ شَيئًا؟ فقالَ: البَيعُ باطِلٌ، والشَّرطُ باطِلٌ.

ثم أتَيتُ ابنَ أبي لَيلَىٰ فسَألتُه، فقالَ: البَيعُ جائِزٌ والشَّرطُ باطِلٌ.

ثم أتَيتُ ابنَ شُبرُمةَ فسَألتُه، فقالَ: البَيعُ جائِزٌ، والشَّرطُ جائِزٌ.

فقُلتُ: سُبحانَ اللهِ، ثَلاثةٌ مِن فُقهاءِ العِراقِ اختَلَفوا في مَسألةٍ واحِدةٍ.

فأتَيتُ أبا حَنيفةَ فأخبَرتُه فقالَ: لا أدري ما قالا، إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن بَيعٍ وشَرطٍ.

ثم أتَيتُ ابنَ أبي لَيلَىٰ فأخبَرتُه فقالَ: لا أدري ما قالا، قالَتْ عائِشةُ رَضِيَ اللهُ عَنها: أمَرَني رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أنْ أشتَريَ بَريرةَ وأُعتِقَها، وإنِ اشتَرطَ أهلُها الوَلاءَ؛ فإنَّما الوَلاءُ لِمَن أعتَقَ، البَيعُ جائِزٌ والشَّرطُ باطِلٌ.

ثم أتَيتُ ابنَ شُبرُمةَ فأخبَرتُه، فقالَ: لا أدري ما قالا، قالَ جابِرٌ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: بِعتُ مِن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ ناقةً، فشرَطَ لي حِلابَها وظَهرَها إلىٰ المَدينةِ، البَيعُ جائِزٌ والشَّرطُ جائِزٌ(1).

---

(1) رواه الطبراني في «الأوسط» (4361)، وابن عبد البر في «التمهيد» (22/ 185)، وقال =

وهذا تَفصيلُ هذه الأقوالِ عندَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ:

قالَ الحَنفيَّةُ: نهىٰ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن بَيعٍ وشَرطٍ، وهذا علىٰ ثَلاثةِ أوْجُهٍ:

1- في وَجْهٍ: البَيعُ والشَّرطُ كِلاهما جائِزانِ، كأنْ يَكونَ الشَّرطُ ممَّا يَرجِعُ إلىٰ بَيانِ صِفةِ الثَّمنِ أو المَبيعِ؛ فصِفةُ الثَّمنِ أنْ يَبيعَ عَبدَه بألْفٍ علىٰ أنَّها نَقدُ بَيتِ المالِ، أو مُؤجَّلًا، وأمَّا صِفةُ المَبيعِ فهو أنْ يَبيعَ جاريةً علىٰ أنَّها طَبَّاخةٌ، أو خَبَّازةٌ، أو بِكرٌ، أو ثَيِّبٌ، أو عَبدًا علىٰ أنَّه كاتِبٌ؛ لأنَّ هذه شُروطٌ يَقتَضيها العَقدُ.

2- وفي وَجْهٍ: كِلاهما فاسِدانِ، كأنْ يَكونَ الشَّرطُ ممَّا لا يَقتَضيه العَقدُ، وفيه مَنفَعةٌ لِأحَدِ المُتعاقدَيْنِ، أو لِلمَعقودِ عليه، وهو مِن أهلِ الخُصومةِ، وليسَ لِلنَّاسِ فيه تَعامُلٌ، نَحوَ أنْ يَشتَريَ ثَوبًا بشَرطِ الخِياطةِ، أو حِنطةً بشَرطِ الحَمْلِ إلىٰ مَنزِلِه، أو ثَمَرةً بشَرطِ الجِذاذِ علىٰ البائِعِ، أو رُطبةً بشَرطِ الجِذاذِ، فالبَيعُ فاسِدٌ؛ لأنَّ هذا شَرطٌ لا يَقتَضيه العَقدُ، وفيه مَنفَعةٌ لِلمُشتَري.

وكذا إذا كانَ الشَّرطُ فيه مَنفَعةٌ لِلبائِعِ، مثلَ أنْ يَشتَريَ دارًا بشَرطِ أنْ يَسكُنَها البائِعُ شَهرًا، أو أرضًا بشَرطِ أنْ يَزرَعَها البائِعُ سَنةً، أو دابَّةً بشَرطِ أنْ يَركَبَها، أو ثَوبًا بشَرطِ أنْ يَلبَسَه شَهرًا، أو بشَرطِ أنْ يُقرِضَه المُشتَرِي دَراهِمَ،

=

الهيثمي في «المجمع» (4/ 85): رواه الطبراني في «الأوسط» وفي طريق عبدالله بن عمرو مقال.

وكذا إذا كانَ في الشَّرطِ مَنفَعةٌ لِلمَعقودِ عليه، وهو مِن أهلِ الخُصومةِ، نَحوَ أنْ يَبيعَ عَبدًا بشَرطِ العِتقِ أو التَّدبيرِ، أو جاريةً بشَرطِ الِاستيلادِ.

3- وفي وَجْهٍ: البَيعُ جائِزٌ والشَّرطُ باطِلٌ؛ فهو أنْ يَبيعَ طَعامًا علىٰ ألَّا يَأْكُلَه المُشترِي، أو الدَّابَّةَ علىٰ ألَّا يَبيعَها؛ فالبَيعُ جائِزٌ والشَّرطُ باطِلٌ؛ لأنَّ هذا شَرطٌ لا مَنفَعةَ فيه، ولو شرَط المَضرَّةَ، مثلَ أنْ يَبيعَ ثَوبًا علىٰ أنْ يَخرِقَه، أو جاريةً علىٰ ألَّا يَطَأَها، أو دارًا علىٰ أنْ يَهدِمَها، فعندَ أبي يُوسفَ البَيعُ فاسِدٌ.

وقالَ مُحمَّدٌ: البَيعُ جائِزٌ، والشَّرطُ باطِلٌ، ولو باعَ جاريةً بشَرطِ أنْ يَطَأَها، فالبَيعُ جائِزٌ إجماعًا؛ لأنَّ هذا شَرطٌ يَقتَضيه العَقدُ.

قالَ الخُجَنديُّ: وعن أبي حَنيفةَ أنَّه إذا اشتَراها علىٰ أنْ يَطَأَها، أو ألَّا يَطَأَها، فالبَيعُ فاسِدٌ فيهما، وعندَ مُحمَّدٍ جائِزٌ فيهما، وأبو يُوسفَ فرَّق بينَهما، فقالَ: إذا باعَها بشَرطِ الوَطءِ يَجوزُ؛ لأنَّه شَرطٌ يَقتَضيه العَقدُ، وبِشَرطِ ألَّا يَطَأَها فاسِدٌ.

وكذلك لو باعَ عَبدًا علىٰ أنْ يَستخدِمَه البائِعُ شَهرًا، أو دارًا علىٰ أنْ يَسكُنَها شَهرًا، أو علىٰ أنْ يُقرِضَه المُشتَرِي دَراهِمَ، أو علىٰ أنْ يُهديَ له هَديَّةً، فالبَيعُ فاسِدٌ؛ لأنَّه شَرطٌ لا يَقتَضيه العَقدُ، وفيه مَنفَعةٌ لِأحَدِ المُتعاقدَيْنِ، ولأنَّه لو كانَتِ الخِدمةُ والسُّكنَىٰ يُقابِلُهما شَيءٌ مِن الثَّمنِ، تَكونُ إجارةً في بَيعٍ، ولو كانَ لا يُقابِلُهما شَيءٌ يَكونُ إعارةً في بَيعٍ، وقد نَهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صَفقَتَيْنِ في صَفقةٍ، ونَهَىٰ عن بَيعٍ وشَرطٍ، وعن

شَرطَيْنِ في بَيعٍ، وعَن بَيعٍ وسَلَفٍ، وعن رِبحِ ما لَم يُضمَنْ، وعن بَيعِ ما لَم يُقبَضْ، وعن بَيعِ ما ليسَ عندَ الإنسانِ(1).

أمَّا بَيعٌ وشَرطٌ فهو أنْ يَبيعَ بشَرطٍ فيه مَنفَعةٌ لِأحَدِ المُتعاقدَيْنِ.

وأمَّا نَهيُه عن شَرطَيْنِ في بَيعٍ؛ فهو أنْ يَبيعَ عَبدًا بألْفٍ إلىٰ سَنةٍ، أو بألْفٍ وخَمسِمِئةٍ إلىٰ سَنَتَيْنِ، ولَم يَثبُتِ العَقدُ علىٰ أحَدِهما، أو يَقولَ: علىٰ أنْ تُعطِيَني الثَّمنَ حالًّا بألْفٍ، وإنْ أخَّرتَه إلىٰ شَهرٍ فبألفَيْنِ، أو أبيعَكَ بقَفيزِ حِنطةٍ، أو بقَفيزَيْ شَعيرٍ؛ فهذا لا يَجوزُ؛ لأنَّ الثَّمنَ مَجهولٌ عندَ العَقدِ، ولا يَدري البائِعُ أيَّ الثَّمنَيْنِ يَلزَمُ المُشتَرِيَ.

وأمَّا صَفقَتانِ في صَفقةٍ فأنْ يَقولَ: أبيعُكَ هذا العَبدَ بألْفٍ، علىٰ أنْ تَبيعَني هذا الفَرَسَ بألْفٍ، وقيلَ: هو أنْ يَبيعَ ثَوبًا بشَرطِ الخِياطةِ، أو حِنطةً بشَرطِ الحَملِ إلىٰ مَنزِلِه، فقد جعَلَ المُشتَرِي الثَّمنَ بَدَلًا لِلعَينِ والعَمَلِ، فما حاذَىٰ العَينَ يَكونُ بَيعًا، وما حاذَىٰ العَمَلَ يَكونُ إجارةً، فقد جمَعَ صَفقَتَيْنِ في صَفقةٍ.

وأمَّا نَهيُه عن بَيعٍ وسَلَفٍ فهو أنْ يَبيعَ بشَرطِ القَرضِ أو الهِبةِ.

وأمَّا رِبحُ ما لَم يُضمَنْ فهو أنْ يَشتَرِيَ عَبدًا فيُوهَبَ له هِبةٌ قبلَ القَبضِ، أو اكتَسَبَ كَسبًا قبلَ القَبضِ مِن جِنسِ الثَّمنِ أو مِن خِلافِه؛ فقَبضُ العَبدِ مع هذه الزَّوائِدِ لا يَطيبُ له الزَّوائِدُ؛ لأنَّه رَبِحَ ما لَم يَضمَنْ.

وأمَّا نَهيُه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ ما لَم يُقبَضْ، فيَعني في المَنقولاتِ.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: وقد تقدم.

وَأمَّا نَهيُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ ما ليسَ عندَه فهو أنْ يَبيعَ ما ليسَ في مِلْكِه، ثم مَلَكَه بوَجْهٍ مِن الوُجوهِ، فإنَّه لا يَجوزُ إلَّا في السَّلَمِ؛ فإنَّه رُخِّصَ فيه.

ومَن باعَ عَينًا علىٰ ألَّا يُسلِّمَها إلىٰ شَهرٍ، أو إلىٰ رَأْسِ الشَّهرِ، فالبَيعُ فاسِدٌ؛ لِأنَّه لا فائِدةَ لِلبائِعِ في تَأجيلِ المَبيعِ، وفيه شَرطُ نَفيِ التَّسليمِ المُستحَقِّ بالعَقدِ.

ومَن باعَ جاريةً إلَّا حَملَها، أو دابَّةً إلَّا حَملَها، فالبَيعُ فاسِدٌ.

والِاستِثناءُ لِمَا في البُطونِ علىٰ ثَلاثِ مَراتِبَ:

1- في وَجْهٍ: العَقدُ فاسِدٌ، والِاستِثناءُ فاسِدٌ؛ فهو البَيعُ والإجارةُ، والكِتابةُ والرَّهنُ؛ لأنَّ هذه العُقودَ يُبطِلُها الشُّروطُ الفاسِدةُ، واستِثناءُ ما في البَطنِ بمَنزِلةِ شَرطٍ فاسِدٍ، والأصلُ أنَّ ما لا يَصحُّ إفرادُه بالعَقدِ لا يَصحُّ استِثناؤُه مِن العَقدِ، والحَملُ مِن هذا القَبيلِ، وهذا لأنَّه بمَنزِلةِ أطرافِ الحَيَوانِ؛ لِاتِّصالِه به خِلقةً، وبَيعُ الأصلِ يَتناوَلُها؛ فالِاستِثناءُ يَكونُ علىٰ خِلافِ المُوجِبِ؛ فلَم يَصحَّ؛ ويَصيرُ شَرطًا فاسِدًا، والبَيعُ يَبطُلُ به.

2- وفي وَجْهٍ: العَقدُ جائِزٌ والِاستِثناءُ فاسِدٌ، كالهِبةِ والصَّدَقةِ والنِّكاحِ، والخُلعِ والصُّلحِ عن دَمِ العَمدِ؛ لأنَّ هذه العُقودَ لا يُبطِلُها الشُّروطُ الفاسِدةُ، فيَصحُّ العَقدُ ويَبطُلُ الِاستِثناءُ ويَدخُلُ في العَقدِ الأُمِّ، والوَلَدُ جَميعًا، وكذا المُعتَقُ إذا أعتَقَ الجاريةَ واستَثنَىٰ ما في بَطنِها، صَحَّ العِتقُ، ولَم يَصحَّ الِاستِثناءُ، يَعني أنَّها تُعتَقُ هي وحَملُها.

3- وفي وَجْـهٍ: كِلاهمـا جـائِزٌ، كالوَصـيَّةِ، إذا أوصَـىٰ لِرَجُـلٍ بجاريـةٍ واستَثنَىٰ ما في بَطنِها؛ فإنَّه يَصحُّ الِاستِثناءُ وتَكونُ الجاريةُ لِلمُوصَىٰ لـه، ومـا في بَطنِها لِلوَرَثةِ.

ومَن اشتَرَىٰ ثَوبًا علىٰ أنْ يَقطَعَه البائِعُ ويَخيطَه قَميصًا، أو قَباءً، أو نَعلًا، علىٰ أنْ يَحذوَها -يَقطَعَها مِن الجِلدِ ويَعمَلَها-، أو يُشرِكَها، فالبَيعُ فاسِدٌ؛ لأنَّ هذا شَرطٌ لا يَقتَضيه العَقدُ، وفيه مَنفَعةٌ لِأحَدِهما.

قالَ البابَرتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن اشتَرَىٰ صَرمًا، واشتَرَطَ أنْ يَحذوَه أو نَعلًا علىٰ أنْ يُشرِكَها البائِعُ، فالبَيعُ فاسِدٌ في القياسِ.

ووَجْهُه ما بَيَّناه، أنَّه شَرطٌ لا يَقتَضيه العَقدُ، وفيه مَنفَعةٌ لِأحَدِ المُتعاقدَيْنِ.

وفي الِاستِحسانِ: يَجوزُ لِلتَّعامُلِ، والتَّعامُلُ قاضٍ علىٰ القياسِ؛ لِكَونِه إجماعًا فِعليًّا، كصَبغِ الثَّوبِ؛ فإنَّ القياسَ لا يَجوزُ فيه استِئجارُ الصَّبَّاغِ لِصَبغِ الثَّوبِ؛ لأنَّ الإجارةَ عَقدٌ علىٰ المَنافِعِ، لا الأعيانِ، وفيه عَقدٌ علىٰ العَينِ، وهو الصَّبغُ، لا الصَّبغُ وَحدَه، لكنْ جُوِّزَ لِلتَّعامُلِ جَوازَ الِاستِصناعِ(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فقالوا: الشَّرطُ الذي يَحصُلُ عندَ البَيعِ إمَّا أنْ يُنافيَ المَقصودَ، أو يُخِلَّ بالثَّمنِ، أو يَقتَضيَه العَقدُ، أو لا يَقتَضيَه، ولا يُنافيَه؛ فالمُضِرُّ الأوَّلانِ دونَ الأخيرَيْنِ.

---

(1) «العناية شرح الهداية» (9/ 174)، و«البدائع» (5/ 175)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 80، 86)، و«اللباب» (1/ 381، 383)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 58، 60)، و«شرح فتح القدير» (6/ 446، 451).

فالذي يُناقِضُ المَقصودَ مِن البَيعِ؛ كأنْ يَبيعَها بشَرطِ ألَّا يَركَبَها أو لا يَبيعَها أو لا يَلبَسَها ولا يَسكُنَها، أو لا يُؤجِّرَها، أو ألَّا يَخرُجَ مِنها مِن البَلَدِ أو علىٰ أنَّه إنْ باعَها فهو أحَقُّ بها بالثَّمنِ.

والذي يُخِلُّ بالثَّمنِ؛ كبَيعٍ بشَرطِ سَلَفٍ.

والذي يَقتَضيه العَقدُ كشَرطِ تَسليمِ المَبيعِ لِلمُشتَرِي، والقيامِ بالعَيبِ، ورَدِّ العِوَضِ، عندَ انتِقاضِ البَيعِ؛ فهذه الأُمورُ لازِمةٌ دونَ شَرطٍ، لِاقتِضاءِ العَقدِ لَها، فشَرطُها تأكيدٌ.

والذي لا يَقتَضيه ولا يُنافيه: كشرطِ أجَلٍ ورَهنٍ وحَميلٍ؛ فهذه أُمورٌ لا تُنافي العَقدَ ولا يَقتَضيها، بَل إنْ شُرِطتْ عُمِلَ بها، وإلَّا فلا، والشَّرطُ الذي قبلَه لازِمٌ له علىٰ كلِّ حالٍ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: الشَّرطُ يَنقَسِمُ إلىٰ فاسِدٍ وصَحيحٍ، فالفاسِدُ يُفسِدُ العَقدَ.

فالفاسِدُ: كبَيعٍ بشَرطِ بَيعٍ، كما إذا باعَ سَيَّارَتَه بألْفٍ بشَرطِ أنْ يَشتَريَ مِنه دارَه أو بشَرطِ أنْ يُقرِضَه، كأنْ يَبيعَه دارَه بألْفٍ بشَرطِ أنْ يُقرِضَه مِئةً؛ فالعَقدُ الأوَّلُ باطِلٌ، ثم إذا عَقدَ الثَّانيَ مع عِلمِهما بفَسادِ الأوَّلِ صَحَّ، وإلَّا فلا علىٰ الصَّحيحِ.

---

(1) «مواهب الجليل» (6/ 225)، و«التاج والإكليل» (3/ 390، 393)، و«تحبير المختصر» (3/ 551)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 105، 106)، و«شرح ميارة» (1/ 455)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 80)، و«بلغة السالك» (3/ 59)، و«منح الجليل» (5/ 51، 95)، و«بداية المجتهد» (2/ 120، 121).

ولو اشتَرَىٰ زَرعًا وشرَط علىٰ بائِعِه أنْ يَحصُدَه، بطَل البَيعُ؛ لأنَّه جَمَعَ بينَ بَيعٍ وإجارةٍ.

وكذا الحُكمُ لو أفرَدَ الشِّراءَ بعِوَضٍ، والِاستِئجارَ بعِوَضٍ، فقالَ: اشتَرَيتُه بعَشَرةٍ علىٰ أنْ تَحصُدَه بدِرهَمٍ؛ لأنَّه جعَل الإجارةَ شَرطًا في البَيعِ، فهو في مَعنَىٰ بَيعَتَيْنِ في بَيعةٍ.

ولو قالَ: اشتَرَيتُ هذا الزَّرعَ بعَشَرةٍ، واستأجَرتُكَ لِحَصدِه بدِرهَمٍ، صَحَّ الشِّراءُ ولَم تَصحَّ الإجارةُ؛ لأنَّه استأْجَرَه لِلعَمَلِ فيما لَم يَملِكْه.

ونَظائِرُ مَسألةِ الزَّرعِ تُقاسُ بها، كما إذا اشتَرَىٰ ثَوبًا وشرَط عليه صَبْغَه وخياطَتَه، أو لَبَنًا وشرَط عليه طَبْخَه، أو نَعلًا وشرَط عليه أنْ يَنعَلَ به دابَّتَه، أو عَبدًا رَضيعًا علىٰ أنَّه يُتِمُّ إرضاعَه، أو مَتاعًا علىٰ أنْ يَحمِلَه إلىٰ بَيتِه، والبائِعُ يَعرِفُ بَيتَه، فإنْ لَم يَعرِفْه بطَل قَطعًا.

وأمَّا الشَّرطُ الصَّحيحُ في البَيعِ فمِن أنواعِه شَرطُ الأَجَلِ المَعلومِ في الثَّمنِ، فإنْ كانَ الثَّمنُ مَجهولًا بطَل.

ومنها: البَيعُ بشَرطِ الخِيارِ، أو البَراءةِ مِن العَيبِ، أو بشَرطِ قَطعِ الثَّمرِ، أو الأجَلِ والرَّهنِ والكَفيلِ المُعَيَّناتِ لِثَمَنٍ في الذِّمَّةِ، والإشهادِ، ولا يُشترَطُ تَعيينُ الشُّهودِ؛ فإنْ لَم يَرهَنْ، أو لَم يَتكفَّلِ المُعَيَّنَ فلِلبائِعِ الخِيارُ.

ولو شرَط وَصفًا يُقصَدُ، ككَونِ العَبدِ كاتِبًا، أو الدَّابَّةِ حامِلًا، أو لَبونًا، صَحَّ العَقدُ مع الشَّرطِ؛ لأنَّه شَرطٌ يَتعلَّقُ بمَصلَحةِ العَقدِ، وهو العِلمُ بصِفاتِ المَبيعِ التي تَختلِفُ بها الأغراضُ؛ ولأنَّه التَزَمَ مَوجودًا عندَ العَقدِ،

ولا يَتوقَّفُ التِزامُه علىٰ إنشاءِ أمْرٍ مُستَقبَلٍ، فلا يَدخُلُ في النَّهيِ عن بَيعٍ وشَرطٍ، وإنْ سُمِّيَ شَرطًا تَجوُّزًا؛ فإنَّ الشَّرطَ لا يَكونُ إلَّا مُستَقبَلًا، ويَكفي في الصِّفةِ المَشروطةِ ما يُطلَقُ عليها الِاسمَ.

ولِلمُشتَري الخِيارُ، إنْ تَخلَّفَ الشَّرطُ، لِفَواتِ شَرطِه، ولا يَصحُّ بَيعُ الحَمَلِ وَحدَه، ولا الحامِلِ دُونَه، ولا الحامِلِ بحُرٍّ، ولو باعَ حامِلًا مُطلَقًا دخَل الحَملُ في البيعِ تَبعًا(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: الشَّرطُ إلزامُ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ الآخَرَ بسَبَبِ العَقدِ ما له فيه مَنفَعةٌ، ومَحَلُّ المُعتبَرِ مِنها صُلْبُ العَقدِ، وهي قِسمانِ:

الأوَّلُ: صَحيحٌ لازِمٌ: كشَرطِ تَأجيلِ الثَّمنِ أو بَعضِه، لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ [البَقَرَة: 282] الآيةَ.

أو كشَرطِ رَهنٍ أو ضَمينٍ مُعيَّنَيْنِ؛ لأنَّ ذلك مِن مَصلَحةِ العَقدِ.

أو كشَرطِ صِفةٍ في المَبيعِ، كالعَبدِ، كاتِبًا أو صانِعًا أو مُسلِمًا، والأَمَةِ بِكرًا أو تَحيضُ، والدَّابَّةِ هِملاجةً أو لَبونًا أو حامِلًا، والفَهدِ أو البازي صَيَّادًا؛ فإنْ وُجدَ المَشروطُ لزِم البَيعُ؛ لِصِحَّةِ الشَّرطِ.

وإلَّا فلِلمُشتَرِي الفَسخُ؛ لِفَقدِ الشَّرطِ، أو أرشٌ(2) فَقْدِ الصِّفةِ المَشروطةِ،

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 62، 67)، و«المجموع» (9/ 349، 935)، و«مغني المحتاج» (2/ 463، 466)، و«الديباج» (2/ 42، 45)، و«نهاية المحتاج» (3/ 517، 522)، و«النجم الوهاج» (4/ 80، 85).

(2) **الأَرْشُ:** هوأن يُقوَّمَ المَبيعُ صَحيحًا ثم يُقوَّمُ مَعيبًا فيُؤخَذُ قِسطٌ ما بينَهما مِن الثَّمنِ. **انظر:** «الشرح الكبير» (4/ 87).

إنْ لَم يَفسَخْ، كأرشِ عَيبٍ ظهَر عليه، وإنْ تعذَّرَ رَدٌّ، تَعيَّنَ أرشٌ، كمَعيبٍ تَعذَّرَ رَدُّه، وإنْ شرَط صِفةً فبانَ أعلَىٰ مِنها فلا خِيارَ.

ويَصِحُّ أنْ يَشترطَ البائِعُ علىٰ المُشتَرِي مَنفَعةَ ما باعَه مُدَّةً مَعلومةً، كسُكنَىٰ الدَّارِ شَهرًا، وحِملانِ الدَّابَّةِ إلىٰ مَحَلٍّ مُعيَّنٍ؛ لِحَديثِ جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه باعَ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَمَلًا واشتَرطَ ظَهرَه إلىٰ المَدينةِ⁽¹⁾.

ويَصِحُّ أنْ يَشترطَ المُشتَرِي علىٰ البائِعِ حَمْلَ ما باعَه إلىٰ مَوضِعٍ مَعلومٍ؛ فإنْ لَم يَكُنْ مَعلومًا لَم يَصحَّ الشَّرطُ؛ فلَو شرَط الحَملَ إلىٰ مَنزِلِه، والبائِعُ لا يَعرِفُه، لَم يَصحَّ الشَّرطُ.

ويَصِحَّ أنْ يَشتَرِطَ المُشتَرِي علىٰ البائِعِ تَكسيرَ ما اشتَراه، أو خياطَتَه، أو تَفصيلَه؛ لأنَّ ذلك بَيعٌ وإجارةٌ، ولا يُجمَعُ بينَ شَرطَيْنِ مِن ذلك، وإنْ جُمِعَ بينَ شَرطَيْنِ مِن غيرِ النَوعَينِ الأوَّلَيْنِ، كحَمْلِ حَطَبٍ وتَكسيرِه، وخياطةِ ثَوبٍ وتَفصيلِه، بطَل البَيعُ.

والقِسمُ الثَّاني: فاسِدٌ: وهو ما يُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ، وهو ثَلاثةُ أنواعٍ:

أحَدُها: يَبطُلُ العَقدُ مِن أصْلِه: كاشتِراطِ أحَدِهما علىٰ الآخَرِ عَقدًا آخَرَ، كشَرطِ بَيعٍ آخَرَ، كبِعتُكَ هذه الدَّارَ علىٰ أنْ تَبيعَني هذه الفَرَسَ، أو شَرطِ سَلَفٍ؛ كبِعتُكَ عَبدي علىٰ أنْ تُسلِفَني كذا في كذا، أو شَرطِ قَرضٍ؛ كعلىٰ أنْ تُقرِضَني كذا، أو شَرطِ إجارةٍ، كعلىٰ أنْ تُؤجِّرَني دارَكَ بكذا، أو شَرطِ شَرِكةٍ، كعلىٰ أنْ تُشارِكَني في كذا، أو شَرطِ صَرفِ الثَّمنِ، كبِعتُكَ

---

(1) رواه البخاري (2967)، ومسلم (715).

الأَمَةَ بعَشَرةِ دَنانيرَ، علىٰ أنْ تَصرِفَها بمِئةِ دِرهَمٍ، أو شَرطِ صَرفِ غيرِه، أي: الثَّمنِ، كبِعتُكَ الثَّوبَ علىٰ أنَّ تَصرِفَ لي هذه الدَّنانيرَ بدَراهِمَ؛ لِمَا تَقدَّمَ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَحِلُّ سَلَفٌ وبَيعٌ، ولا شَرطانِ في بَيعٍ**»(1). ونَهىٰ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعَتَيْنِ في بَيعةٍ، وهو -أي: هذا النَّوعُ- بَيعَتانِ في بَيعةٍ المَنهيُّ عنه، قالَ أحمدُ: والنَّهيُ يَقتَضي الفَسادَ.

وقالَ ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: صَفقتانِ في صَفقةٍ رِبًا.

ولا يَصحُّ شَرطُ عَقدٍ في عَقدٍ؛ كنِكاحِ الشِّغارِ.

وَمِثلُه في البُطلانِ بِعتُكَ كذا بمِئةٍ، علىٰ أنْ تَرهَنَ دارَكَ -مَثَلًا- بها، وبِالمِئةِ التي عليكَ، أو أنْ يَقولَ: بِعتُكَ ثَوبي بكَذا، كعَشَرةِ دَراهِمَ -مَثَلًا-، علىٰ أنْ آخُذَ مِنكَ الدِّينارَ بكذا دِرهَمٍ، كخَمسةٍ مَثَلًا.

وكذلك كلُّ ما كانَ في مَعنَىٰ ذلك، مثلَ أنْ يَقولَ: بِعتُكَ داري بكذا، علىٰ أنْ تُزوِّجَني ابنَتَكَ، أو علىٰ أنْ أُزوِّجَكَ ابنَتي، وكذا علىٰ أنْ تُنفِقَ علىٰ عَبدي، أو علىٰ دابَّتي، أو علىٰ حِصَّتي مِن ذلك، قَرضًا أو مَجَّانًا.

النَّوعُ الثَّاني مِن الشُّروطِ الفاسِدةِ في البَيعِ: شَرطٌ فاسِدٌ في نَفْسِه، غيرُ مُفسِدٍ لِلبَيعِ: كشَرطٍ في العَقدِ يُنافي مُقتَضىٰ البَيعِ، كاشتِراطِ مُشترٍ ألَّا يَخسَرَ في مَبيعٍ، أو مَتَىٰ نفقَ المَبيعُ، وإلَّا رَدَّه لِبائِعِه، أو اشتِراطِ بائِعٍ علىٰ مُشترٍ ألَّا يَقِفَ المَبيعُ وألَّا يَبيعَه، أو أنْ يَبيعَه، أو ألَّا يَهَبَه، أو ألَّا يُعتِقَه، أو إنْ أعتَقَه

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3503)، والترمذي (1234)، والنسائي (4611)، وابن ماجه (2188).

فلِلبائِعِ وَلاؤُه، أو اشتَرطَ عليه أنْ يَفعَلَ ذلك، أي: أنْ يَقِفَ المَبيعَ أو يَهَبُه؛ فالشَّرطُ فاسِدٌ، والبَيعُ صَحيحٌ؛ لِعَوْدِ الشَّرطِ علىٰ غيرِ العاقِدِ، نَحوَ: بِعتكَه علىٰ ألَّا يَنتفِعَ به أخوكَ، أو زَيدٌ ونَحوُه؛ لِحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: جاءَتْني بَريرةُ، فقالَتْ: كاتَبتُ أهلي علىٰ تِسعِ أواقٍ، في كلِّ عامٍ أُوقيَّةٌ؛ فأعينيني؛ فقُلتُ: إنْ أحَبَّ أهلُكِ أنْ أعُدَّها لَهم، ويَكونَ وَلاؤُكِ لي؛ فَعَلتُ؛ فذَهَبتْ بَريرةُ إلىٰ أهلِها، فقالَتْ لَهم؛ فأبَوْا عليها؛ فجاءَتْ مِن عِندِهم، ورَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جالِسٌ؛ فقالَتْ: إنِّي عَرَضتُ ذلك عليهم؛ فأبَوْا إلَّا أنْ يَكونَ لَهمُ الوَلاءُ؛ فسَمِعَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأخبَرَتْ عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: «**خُذيها واشتَرِطي لَهمُ الوَلاءَ؛ فإنَّما الوَلاءُ لِمَن أعتَقَ**»؛ ففَعَلتْ عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ثم قامَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في النَّاسِ؛ فحَمِدَ اللهَ وأثنَىٰ عليه، ثم قالَ: «**أمَّا بَعدُ، ما بالُ رِجالٍ يَشتَرِطونَ شُروطًا ليسَتْ في كِتابِ اللهِ، ما كانَ مِن شَرطٍ ليسَ في كِتابِ اللهِ فهو باطِلٌ، وإنْ كانَ مِئةَ شَرطٍ، قَضاءُ اللهِ أحَقُّ، ودَيْنُ اللهِ أوثَقُ، وإنَّما الوَلاءُ لِمَن أعتَقَ**» مُتَّفَقٌ عليه.

فأبطَلَ الشَّرطَ، ولَم يُبطِلِ العَقدَ، وقَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**واشتَرِطي لَهمُ الوَلاءَ**»، لا يَصِحُّ حَملُه (واشتَرِطي عليهمُ الوَلاءَ)، بدَليلِ أمرِها به، ولَم يَأمُرْها بفاسِدٍ؛ لأنَّ الوَلاءَ لَها بإعتاقِها؛ فلا حاجةَ إلىٰ اشتِراطٍ، ولأنَّهم أبَوُا البَيعَ إلَّا أنْ يُشترَطَ لَهم؛ فكَيفَ يَأمُرُها بما عَلِمَ أنَّهم لا يَقبَلونَه، وأمَّا أمْرُها بذلك فليسَ بأمْرٍ علىٰ الحَقيقةِ، وإنَّما هو صِيغةُ أمْرٍ بمَعنَىٰ التَّسويةِ، كقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿**فَٱصۡبِرُوٓاْ أَوۡ لَا تَصۡبِرُواْ**﴾ [طه: 16]، والتَّقديرُ: اشتَرِطي لَهمُ

الوَلاءَ، أو لا تَشترِطي، ولِهذا قالَ عَقِبَه: «إنَّما الوَلاءُ لِمَن أعتَقَ»، إلَّا شَرطَ عِتقٍ؛ فيَلزَمُ باشتِراطِ بائِعٍ علىٰ مُشترٍ؛ لِحَديثِ بَريرةَ، ويُجبَرُ مُشترٍ عليه إنْ أباهُ؛ لأنَّه مُستحَقٌّ لِلَّهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ؛ لِكَونِه قُربةً التَزَمَها المُشتَرِي؛ فأُجبِرَ عليه، كالنَّذرِ؛ فإنْ أصَرَّ مُمتَنِعًا؛ أعتَقَه حاكِمٌ كطَلاقِه علىٰ مُولٍّ.

وكذا شَرطُ رَهنٍ فاسِدٍ، كمَجهولٍ ونَحوِه، كشَرطِ ضَمينٍ أو كَفيلٍ غيرِ مُعيَّنٍ، وكَشَرطِ خِيارٍ أو أجَلٍ في ثَمَنٍ مَجهولَيْنِ، أو شَرطِ تَأخيرِ تَسليمِ المَبيعِ بلا انتِفاعِ بائِعٍ به، أو شَرطِ بائِعٍ علىٰ المُشتَرِي إنْ باعَه، فهو -أي: البائِعُ- أحَقُّ بالمَبيعِ، بمِثلِ الثَّمنِ، فيَصحُّ البَيعُ، وتَبطُلُ هذه الشُّروطُ؛ قِياسًا علىٰ اشتِراطِ الوَلاءِ لِبَيَّاعٍ.

ولِمَن فاتَ غَرَضُه -بفَسادِ الشَّرطِ مِن بائِعٍ ومُشتَرِطٍ- الفَسخُ في كلِّ ما تَقدَّمَ مِن الشُّروطِ الفاسِدةِ، ولو كانَ عالِمًا بفَسادِ شَرطٍ؛ لأنَّه لَم يُسلِّمْ له بما دخَل عليه مِن الشَّرطِ.

ويُرَدُّ ثَمنٌ ومُثمَّنٌ لَم يَفُتْ بإلغاءِ الشَّرطِ، وإلَّا بأنْ فاتَ؛ فيَلزَمُ أرشُ نَقصِ ثَمَنٍ لِبائِعٍ، إنْ كانَ المُشترِطُ بائِعًا؛ فإنْ باعَه بأنقَصَ مِن ثَمَنِه، وشرَطَ شَرطًا فاسِدًا؛ فله الخِيارُ بينَ الفَسخِ وبينَ أخْذِ أرشِ النَّقصِ؛ لأنَّه إنَّما باعَ بنَقصٍ مِن ثَمَنِه؛ لِمَا يَحصُلُ له مِن الغَرَضِ الذي اشتَرطَه؛ فإذا لَم يَحصُلْ غَرَضُه رجَع بالنَّقصِ، أو استِرجاعِ زِيادَتِه -أي: الثَّمنِ- لِمُشترٍ، إنْ كانَ هو المُشترِطَ، بأنِ اشتَرَىٰ بزيادةٍ علىٰ الثَّمنِ، وشرَط شَرطًا فاسِدًا؛ فله الخِيارُ بينَ الفَسخِ وأخْذِ ما زادَ؛ لِفَواتِ غَرَضِ كُلٍّ منهما.

وكذا حُكمُ كلِّ شَرطٍ فسَد، كشَرطِ لَبَنِ حَيَوانٍ مَبيعٍ مُدَّةً مَعلومةً، كشَهرٍ مَثَلًا؛ لِجَهالةِ قَدْرِ اللَّبَنِ في المُدَّةِ، وكشَرطِ نَفعِ دابَّةٍ بِيعَتْ علىٰ أنْ يَنتَفِعَ بها البائعُ ما شاءَ، ثم يُسَلِّمَها لِلمُشتَرِي؛ فهذا الشَّرطُ فاسِدٌ؛ لأنَّ النَّفعَ غيرُ مَعلومٍ، وحينَئذٍ لِلمُشتَرِي الخِيارُ.

ومَن قالَ لِغَريمِه: بِعْني هذا الشَّيءَ علىٰ أنْ أقضِيَكَ دَيْنَكَ مِنه؛ فباعَه إيَّاه، صَحَّ البَيعُ، لا الشَّرطُ؛ لأنَّه شرَط ألَّا يَتصرَّفَ فيه بغيرِ القَضاءِ، ومُقتَضىٰ البَيعِ أنْ يَتصرَّفَ مُشتَرٍ بما يَختارُ، ولِلبائعِ الفَسخُ أو أخْذُ أرْشِ نَقصِ ثَمَنٍ علىٰ ما تَقدَّمَ.

وإنْ قالَ رَبُّ دَيْنٍ: اقضِني دَيْني علىٰ أنْ أبيعَكَ كذا بكذا؛ فقَضاه دَيْنَه؛ صَحَّ القَضاءُ؛ لأنَّه أقبَضَه دَيْنَه فَقط؛ أي: دونَ بَيعٍ مَشروطٍ؛ لأنَّه مُعلَّقٌ علىٰ القَضاءِ، ولأنَّ البَيعَ لا يَصحُّ تَعليقُه.

وإنْ قالَ رَبُّ دَيْنٍ: اقضِني أجوَدَ مِن مالي عليكَ، علىٰ أنْ أبيعَكَ كذا؛ ففَعَلا؛ أي: قَضاه حَقَّه أجوَدَ، وباعَه ما وَعَدَه به؛ فالبَيعُ والقَضاءُ باطِلانِ، ويَرُدُّ الأجوَدَ قابِضُه، ويُطالَبُ بمِثلِ دَيْنِه؛ لأنَّ المَدِينَ لَم يَرْضَ بدَفعِ الأجوَدِ إلَّا طَمَعًا في حُصولِ المَبيعِ له، ولَم يَحصُلْ؛ لِبُطلانِ البَيعِ؛ لأنَّه بَيعَتانِ في بَيعةٍ.

النَّوعُ الثَّالثُ: شَرطٌ لا يَنعقِدُ معه بَيعٌ، وهو المُعلَّقُ عليه البَيعُ: كبِعتُكَ كذا إنْ جِئتَني، أو إنْ رَضيَ زَيدٌ بكذا، أو اشتَرَيتُ كذا بكذا إنْ جِئتَني، أو إنْ رَضيَ زَيدٌ، أو إنْ جاءَ رَأْسُ الشَّهرِ مَثَلًا؛ لأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ يَقتَضي نَقلَ المِلْكِ حالَ العَقدِ، ولأنَّ الشَّرطَ يَمنَعُه.

أو أنْ يَقولَ لِلمُرتَهِنِ: إنْ جِئتُكَ بِحَقِّكَ في مَحَلِّه وإلَّا فالرَّهنُ لَكَ، لا يَصِحُّ البَيعُ؛ لقولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَغلَقُ الرَّهنُ مِن صاحِبِه**»(1).

وكذا كلُّ بَيعٍ عُلِّقَ علىٰ شَرطٍ مُستَقبَلٍ، غيرِ «إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ»، وغيرِ (بَيعِ العُربونْ)، بأنْ يَدفَعَ بعدَ العَقدِ شَيئًا، ويَقولَ: (إنْ أخَذتُ المَبيعَ أتمَمتُ الثَّمنَ، وإلَّا فهو لكَ)، فيَصِحُّ؛ لِفِعلِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والمَدفوعُ لِلبائعِ إنْ لَم يُتِمَّ البَيعَ، والإجارةُ مِثلُه.

وإنْ باعَه شَيئًا، وشرَط في البَيعِ البَراءةَ مِن كلِّ عَيبٍ مَجهولٍ، أو مِن عَيبِ كذا، إنْ كانَ لَم يَبرَأ البائعُ، فإنْ وجَد المُشتَرِي بالمَبيعِ عَيبًا فله الخِيارُ؛ لأنَّه إنَّما يثبُتُ بعدَ البَيعِ، فلا يَسقُطُ بإسقاطِه قبلَه، وإنْ سَمَّىٰ العَيبَ، أو أبرَأَه المُشتَرِي بعدَ العَقدِ، بَرِئَ.

ومَن باعَ ما يُذرَعُ علىٰ أنَّه عَشَرةٌ؛ فبانَ أكثَرَ، أو أقَلَّ، صَحَّ البَيعُ، والزِّيادةُ لِلبائِعِ، والنَّقصُ عليه.

ولِكُلٍّ الفَسخُ؛ لِضَرَرِ الشَّرِكةِ، ما لَم يُعطِ البائِعُ الزِّيادةَ لِلمُشتَرِي مَجَّانًا في المَسألةِ الأُولَىٰ، أو لَم يَرضَ المُشتَرِي بأخْذِه بكُلِّ الثَّمنِ في الثَّانيةِ فلا فَسخَ؛ لعَدمِ فَواتِ الغَرَضِ، وإنْ كانَ المَبيعُ نَحوَ صُبرةٍ علىٰ أنَّها عَشَرةُ أقفِزةٍ، فبانَتْ أقَلَّ، أو أكثَرَ، صَحَّ البَيعُ، ولا خِيارَ، والزِّيادةُ لِلبائعِ، والنَّقصُ عليه، لعَدمِ الضَّرَرِ(2).

---

(1) **مُرسَلٌ:** رواه الشافعي (324).

(2) «المغني» (4/ 156، 157)، و«كشاف القناع» (3/ 217، 226)، و«شرح منتهىٰ =

بَابُ
الخِيارات

الخِيارُ في اللُّغةِ: اسمُ مَصدَرٍ مِن الاختِيارِ، وهو الاصطِفاءُ والِانتِقاءُ، والفِعلُ منهما اختارَ.

وقَولُ القائِلِ: أنتَ بالخِيارِ، مَعناهُ: اختَرْ ما شِئتَ، فيُخيِّرُه بينَ الشَّيئَيْنِ، ومَعناهُ: فَوَّضَ إليه اختيارَ أحَدِهما.

والخِيارُ في الِاصطِلاحِ هو: طَلَبُ خَيرِ الأمرَيْنِ مِن إمضاءِ العَقدِ أو فَسخِه، أو هو حَقُّ العاقِدِ في فَسخِ العَقدِ أو إمضائِه، لِظُهورِ مُسوِّغٍ شَرعيٍّ، أو بمُقتَضىٰ اتِّفاقٍ عَقديٍّ.

والأصلُ في البَيعِ اللُّزومُ؛ لأنَّ القَصدَ مِنه نَقلُ المِلْكِ، وقَضيةُ المِلْكِ التَّصرُّفُ، وكِلاهما فَرعُ اللُّزومِ، إلَّا أنَّ الشارِعَ أثبَتَ فيه الخِيارَ؛ رِفقًا بالمُتعاقدَيْنِ(1).

=

الإرادات» (3/ 168، 181)، و«الروض المربع» (1/ 555، 559)، و«المبدع» (4/ 54)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 75، 77).

(1) «الفروق» (3/ 444)، و«مغني المحتاج» (2/ 486)، و«حاشية قليوبي» (2/ 477)، و«كشاف القناع» (3/ 229).

أنـواعُ الخِيـارِ:

الخِيارُ أنواعٌ، تَختلِفُ أقسامُه وأنواعُه مِن مَذهبٍ إلىٰ آخَرَ، وبَعضُ أنواعِ الخِيارِ مُتَّفقٌ عليها بينَ العُلماءِ، وبَعضُها مُختلَفٌ عليها فيها بينَهم.

وهي: خِيارُ المَجلِسِ، وخِيارُ الشَّرطِ، وخِيارُ الغَبنِ، وخِيارُ العَيبِ، وخِيارُ الرُّؤيةِ، وخِيارُ التَّصريةِ.

وهي علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

النَّوعُ الأوَّلُ: خِيارُ المَجلِسِ:

والمُرادُ بخِيارِ المَجلِسِ: أنْ يَكونَ لِكُلٍّ مِن المُتعاقدَيْنِ حَقُّ فَسخِ العَقدِ، وحَقُّ الرُّجوعِ عنِ البَيعِ -بعدَما تَمَّ، وانعقَد صَحيحًا- ما داما في المَجلِسِ الذي حصَل فيه عَقدُ البَيعِ، ولَم يَتفرَّقا عنه ببَدَنَيْهما مِن غيرِ إكراهٍ.

فإذا تَفرَّقا عن مَجلِسِ العَقدِ مِن غيرِ فَسخٍ سقَط الخِيارُ، وأصبَحَ العَقدُ لازِمًا، ولَم يَكُنْ لِأحَدِهما رَدُّه إلَّا بعَيبٍ، أو خِيارِ شَرطٍ؛ لِحَديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إذا تَبايَعَ الرَّجُلانِ فكلُّ واحِدٍ مِنهما بالخِيارِ ما لَم يَتفرَّقا، وكانا جَميعًا، أو يُخيِّرُ أحَدُهما الآخَرَ، فإنْ خَيَّرَ أحَدُهما الآخَرَ فتَبايَعا علىٰ ذلك فقد وجَب البَيعُ، وإنْ تَفرَّقا بعدَ أنْ تَبايَعا ولَم يَترُكْ واحِدٌ مِنهما البَيعَ، فقد وجَب البَيعُ**»(1).

وعنِ ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**البَيِّعانِ بالخِيارِ ما لَم يَتفرَّقا، أو يَقولُ أحَدُهما لِصاحِبِه: اختَرْ، -ورُبَّما قالَ:- أو**

---

(1) رواه البخاري (2006)، ومسلم (1531).

يَكونُ بَيعَ خِيارٍ»(1) وفي لَفظِ مُسلِمٍ: «**البَيِّعانِ كلٌّ واحِدٍ منهما بالخِيارِ علىٰ صاحِبِه ما لَم يَتفرَّقا، إلَّا بَيعَ الخِيارِ**»(2)، جعَل صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التَّفرُّقَ غايةً لِلخَيرِ، وما بعدَ الغايةِ يَجِبُ أنْ يَكونَ مُخالِفًا لِمَا قبلَها، إلَّا أنْ يَجِدَ بالسِّلعةِ عَيبًا فيَرُدَّها به، أو يَكونَ قد شرَط الخِيارَ لِنَفْسِه مُدَّةً مَعلومةً، فيَملِكُ الرَّدَّ أيضًا، قالَ ابنُ قُدامةَ: ولا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ في ثُبوتِ الرَّدِّ بهَذيْنِ الأمرَيْنِ(3).

وقالَ ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ البَيعَ إذا وقَع وتَفرَّقا عن مَوضِعِ التَّبايُعِ ببَدَنَيْهما افتِراقًا غابَ فيه كلُّ واحِدٍ مِنهما عن صاحِبِه مَغيبَ تَركٍ لِذلك المَوضِعِ، وقد سلَّم البائِعُ ما باعَ إلىٰ المُشتَرِي سالِمًا، لا عَيبَ فيه، دلَّس فيه أو لَم يُدَلِّسْ، وسلَّم المُشتَرِي الثَّمنَ إلىٰ البائِعِ سالِمًا بلا عَيبٍ فإنَّ البَيعَ تَمَّ(4).

حُكمُ خِيارِ المَجلِسِ:

اختلَف العُلماءُ في حُكمِ خِيارِ المَجلِسِ، هل يثبُتُ إلىٰ انتِهاءِ المَجلِسِ وافتِراقِ المُتعاقِدَيْنِ ببَدَنَيْهما، أو يَنقَضي بانتِهاءِ العَقدِ بإتمامِ الإيجابِ والقَبولِ؟ اختلَفوا في ذلك علىٰ قَولَيْنِ:

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ البَيعَ يَتمُّ بالعَقدِ، فما دامَ البائِعُ

---

(1) رواه البخاري (2003).

(2) رواه مسلم (1531).

(3) «المغني» (4/ 14).

(4) «الإقناع في مسائل الإجماع» (4/ 1722) رقم (3360).

والمُشتَرِي لَم يُتِمَّا العَقدَ مِن الإيجابِ والقَبولِ، يَجوزُ لِأحَدِهما أنْ يَرجِعَ في البَيعِ؛ فإنْ تَمَّ العَقدُ فلا خِيارَ لِأحَدِهما، وإنْ كانا في المَجلِسِ فإنْ حصَل الإيجابُ والقَبولُ في البَيعِ الصَّحيحِ لزِم البَيعُ، وإنْ لَم يَتِمَّ القَبضُ ويَثبُتَ المِلْكُ لِكُلٍّ منهما، ولا خِيارَ بالفَسخِ لِواحِدٍ مِن المُتعاقدَيْنِ بعدَ القَبولِ في المَجلِسِ؛ لأنَّ في الفَسخِ إبطالَ حَقِّ الآخَرِ؛ فلا يَجوزُ، والتَّفرُّقُ المَقصودُ في قَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البَيِّعانِ بالخِيارِ ما لَم يَتفرَّقا**»(1) تَفرُّقُ الأقوالِ، لا تَفرُّقُ الأبدانِ؛ لقولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنِ ابتاعَ طَعامًا فلا يَبِعْه حتىٰ يَستَوفيَه**»(2). ووَجْهُ الدِّلالةِ أنَّه عبَّر عن المَنعِ مِن البَيعِ باستِيفاءِ المَبيعِ؛ فإذا استَوفَىٰ جازَ البَيعُ، سَواءٌ استوفَىٰ في المَجلِسِ أو بعدَه.

والبَيعُ لا يَجوزُ إلَّا بعدَ ثُبوتِ المِلْكِ، ولأنَّ البَيعَ عَقدُ مُعاوَضةٍ، فيَلزَمُ بالإيجابِ والقَبولِ، كالنِّكاحِ.

ولقولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بَعضِ الطُّرُقِ في أبي داوُدَ والدارَقُطنيِّ: «**البَيِّعانِ بالخِيارِ ما لَم يَتفرَّقا، إلَّا أنْ تَكونَ صَفقةَ خِيارٍ، ولا يَحِلُّ له أنْ يُفارِقَ صاحِبَه خَشيةَ أنْ يَستَقيلَه**»(3)، فلو كانَ خِيارُ المَجلِسِ مَشروعًا لَم يَحتَجْ لِلإقالةِ، فإنَّ مَن توجَّهتْ نَفْسُه يَختارُ الفَسخَ، ولمَّا صرَّح بما يَقتَضي احتياجُه لِلآخَرِ، وهو الإقالةُ، دَلَّ علىٰ بُطلانِ خِيارِ المَجلِسِ بعدَ العَقدِ، وإنَّما هو

---

(1) رواه البخاري (2079)، ومسلم (1532).

(2) رواه البخاري (2126)، ومسلم (1526).

(3) حَسَنٌ: رواه أبو داود (3456)، والترمذي (1247)، والنسائي (4483)، وأحمد (6721).

ثابِتٌ قبلَ العَقدِ، وإنَّ المُتَبايِعَيْنِ هما المُتَشاغِلانِ بالبَيعِ، كما تَقدَّمَ.

ولأنَّه لو صَحَّ خِيارُ المَجلِسِ، لِتعذُّرِ تَوَلِّي واحِدٍ طَرَفَي العَقدِ، كشِراءِ الأبِ لِابنِه الصَّغيرِ والوَصيِّ والحاكِمِ؛ لأنَّ ذلك مُجمَعٌ عليه، فيَلزَمُ ترْكُ العَمَلِ بالدَّليلِ.

ولأنَّه عَقدٌ وقَع الرِّضا به، فيَبطُلُ خِيارُ المَجلِسِ فيه، كما بعدَ الإمضاءِ.

ولأنَّ هذا عَمَلُ أهلِ المَدينةِ، وهو مُقدَّمٌ علىٰ خَبَرِ الواحِدِ.

ولا يَثبُتُ الخِيارُ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهما إلَّا إذا كانَ مِن عَيبٍ، أو عَدَمِ رُؤيةٍ، أو خِيارِ الشَّرطِ.

وقالَ أبو عمرَ بنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد أكثَرَ المُتأخِّرونَ مِن المالِكيِّينَ والحَنفيِّينَ مِن الاحتِجاجِ لِمَذهبِهما في رَدِّ هذا الحَديثِ -أي: «المُتبايِعانِ بالخِيارِ ما لَم يَتفرَّقا»- بما يَطولُ ذِكرُه، وأكثَرُه تَشغيبٌ لا يُحصَلُ مِنه علىٰ شَيءٍ لازِمٍ لا مَدفَعَ له، ومِن جُملةِ ذلك أنَّهم نَزَعوا بالظَّواهِرِ، وليسَ ذلك مِن أصلِ مَذهبِهم، فاحتَجُّوا بعُمومِ قَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المَائدة: 1]، قالوا: وهذانِ قد تَعاقَدا، وفي هذا الحَديثِ إبطالُ الوَفاءِ بالعَقدِ، وبعُمومِ قَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **«مَنِ ابتاعَ طَعامًا فلا يَبِعْه حتىٰ يَستَوفيَه»**(1)، قالوا: فقد أطلَقَ بَيعَه، إذا استَوفاه قبلَ التَّفرُّقِ وبعدَه، وبأحاديثَ كَثيرةٍ مِثلِ هذا، فيها إطلاقُ البَيعِ دونَ ذِكرِ التَّفرُّقِ، وهذه ظَواهِرُ، وعُمومٌ، لا يُعتَرَضُ بمِثلِها علىٰ الخُصوصِ والنُّصوصِ، وباللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ التَّوفيقُ.

---

(1) رواه البخاري (2126)، ومسلم (1526).

واحتَجُّوا أيضًا باللُّقَطةِ، رَواه عَمرُو بنُ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**البَيِّعانِ بالخِيارِ ما لَم يَتفرَّقا، ولا يَحِلُّ له أنْ يُفارِقَ صاحِبَه خَشيةَ أنْ يَستَقيلَه**»(1).

قالوا: فهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه قد تَمَّ البَيعُ بينَهما قبلَ الِافتِراقِ؛ لأنَّ الإقالةَ لا تَصحُّ إلَّا فيما قد تَمَّ مِن البُيوعِ.

وقالوا: قد يَكونُ التَّفرُّقُ بالكَلامِ كعَقدِ النِّكاحِ وشِبهِه، وكوُقوعِ الطَّلاقِ الذي قد سَمَّاه اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ فِراقًا، والتَّفرُّقُ والكَلامُ في لِسانِ العَربِ مَعروفٌ أيضًا، كما هو بالأبدانِ، وتَعلَّلوا بقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النِّسَاء: 130] وقَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُوا۟ وَٱخْتَلَفُوا۟﴾ [آل عِمرَان: 105]، ويَقولُ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَفترِقُ أُمَّتي...**»، لَم يَرِدْ بأبدانِهم.

قالوا: ولَمَّا كانَ الِاجتِماعُ بالأبدانِ لا يُؤثِّرُ في البَيعِ، كذلك الِافتِراقُ لا يُؤثِّرُ في البَيعِ.

وقالوا: إنَّما أرادَ بقَولِه: «**المُتبايِعانِ بالخِيارِ**»، المُتساوِمَيْنِ، قالَ: ولا يُقالُ لَهما: (مُتبايِعانِ) إلَّا ما داما في حالِ فِعلِ التَّبايُعِ، فإذا وجَب البَيعُ لَم يُسَمَّيا مُتبايِعَيْنِ، وإنَّما يُقالُ: كانا مُتبايِعَيْنِ مثلَ ذلك المُصلِّي والآكِلِ والشارِبِ والصائِمِ، فإذا انقَضىٰ فِعلُه ذلك قيلَ: كانَ صائِمًا، وكانَ آكِلًا ومُصلِّيًا وشارِبًا، ولَم يُقلْ: إنَّه صائِمٌ أو مُصَلٍّ أو آكِلٌ أو شارِبٌ إلَّا مَجازًا،

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3456)، والترمذي (1247)، والنسائي (4483)، وأحمد (6721).

أو تَقريبًا واتِّساعًا، وهذا لا وَجْهَ له في الأحكامِ، قالوا: فهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه أرادَ بقَولِه: «**البَيِّعانِ بالخِيارِ ما لَم يَتفَرَّقا، والمُتَبايِعانِ بالخِيار ما لَم يَتفَرَّقا**»، المُتساوِمَيْنِ، **وعن أبي يُوسفَ القاضي نَصًّا أنَّه قالَ**: هما المُتساوِمانِ، قالَ: فإذا قالَ: بِعتُكَ بعَشَرةٍ فلِلمُشتَرِي الخِيارُ في القَبولِ في المَجلِسِ قبلَ الِافتِراقِ، ولِلبائِعِ خِيارُ الرُّجوعِ في قَولِه قبلَ قَبولِ المُشتَرِي ورُويَ عن عيسىٰ بنِ أبانَ نَحوُه أيضًا.

وقالَ مُحمَّدُ بنُ الحَسَنِ: مَعنَىٰ قَولِه في الحَديثِ: «**البَيِّعانِ بالخِيارِ ما لَم يَتفَرَّقا**» أنَّ البائِعَ إذا قالَ: قد بِعتُكَ فله أنْ يَرجِعَ ما لَم يَقُلِ المُشتَرِي: قد قَبِلتُ، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ، وقد رُويَ عن أبي حَنيفةَ** أنَّه كانَ يَرُدُّ هذا الخَبَرَ باعتِبارِه إيَّاه علىٰ أُصولِه كسائِرِ فِعلِه في أخبارِ الآحادِ، فكانَ يَعرِضُها علىٰ الأُصولِ المُجتَمَعِ عليها عندَه، ويَجتهِدُ في قَبولِها أو رَدِّها؛ فهذا أصْلُه في أخبارِ الآحادِ، ورُويَ عنه أنَّه كانَ يَقولُ في رَدِّ هذا الحَديثِ: أرَأيتَ إنْ كانا في سَفينةٍ؟ أرَأيتَ إنْ كانا في سِجنٍ، أو قَيدٍ؟ كيفَ يَفترِقانِ؟ إذَنْ لا يَصِحُّ بينَ هَؤُلاءِ بَيعٌ أبَدًا، وهذا ممَّا عِيبَ به أبو حَنيفةَ، وهو أكبَرُ عُيوبِه وأشَدُّ ذُنوبِه عندَ أهلِ الحَديثِ النَّاقِلينَ لِمَثالِبِه باعتِراضِه الآثارَ الصَّحيحةَ، ورَدِّه إيَّاها برَأْيِه... وقالَ مالِكٌ: لا خِيارَ لِلمُتبايِعَيْنِ إذا عُقِدَ البَيعُ بكَلامٍ، وإنْ لَم يَفترِقا، وذكَر ابن خُوَيْزِمَنْدَادَ عن مالِكٍ في مَعنَىٰ أنَّ البائِعَيْنِ بالخِيارِ ما لَم يَتفَرَّقا، **نصَّ ما ذَكَرْناه عن مُحمَّدِ بنِ الحَسَنِ وأبي حَنيفةَ**(1)...

---

(1) «التمهيد» (14/ 11، 14)، **ويُنظر**: و«الاستذكار» (6/ 476، 479)، و«الموطأ» (3/ 194)، و«المدونة الكبرىٰ» (10/ 188)، و«الفروق» (3/ 445، 452)، و«شرح =

وذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ والظاهِريَّةُ إلىٰ أنَّه إذا انعقَد البَيعُ ثبَت لِكُلِّ واحِدٍ مِن المُتبايِعَيْنِ الخِيارُ بينَ الفَسخِ والإمضاءِ، وإنْ لَم يَشترِطْه في البَيعِ إلىٰ أنْ يَتفرَّقا مِن غيرِ إكراهٍ أو بالتَّخايُرِ مِن العاقِدَيْنِ بأنْ يَختارا لُزومَ العَقدِ بلَفظِ: تَخايَرْنا، أو اختَرْنا، أو غيرِه، كقَولِهما: أمضَيْنا العَقدَ، أو ألزَمْناه، أو أبطَلْنا الخِيارَ، أو أفسَدناه؛ لأنَّه حَقُّهما، فيَسقُطُ بإسقاطِهما، كخِيارِ الشَّرطِ، ولو اختارَ أحَدُهما لُزومَه سقَط حَقُّه مِن الخِيارِ، وبَقيَ الحَقُّ فيه لِلآخَرِ، كخِيارِ الشَّرطِ، **كما هو مَذهبُ الحَنابلةِ والصَّحيحُ عندَ الشافِعيَّةِ**(1)؛ لِحَديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا تَبايَعَ الرَّجُلانِ فكلُّ واحِدٍ مِنهما بالخِيارِ ما لَم يَتفرَّقا، وكانا جَميعًا، أو يُخيِّرُ أحَدُهما الآخَرَ، فإنْ خَيَّرَ أحَدُهما الآخَرَ فتَبايَعا علىٰ ذٰلِك فقد وجَب البَيعُ، وإنْ تفرَّقا بعدَ أنْ تَبايَعا ولَم يَترُكْ واحِدٌ مِنهما البَيعَ فقد وجَب البَيعُ**»(2).

وعن ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البَيِّعانِ بالخِيارِ ما لَم يَتفرَّقا، أو يَقولُ أحَدُهما لِصاحِبِه: اختَرْ، -ورُبَّما قالَ:- أو**

= ابن بطال» (6/ 239)، و«حاشية الصاوي» (6/ 403)، و«شرح معاني الآثار» (4/ 12، 19)، و«المبسوط» (13/ 156)، و«تبيين الحقائق» (4/ 3)، و«العناية» (8/ 377)، و«الاختيار» (2/ 5)، و«البحر الرائق» (5/ 284، 285)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 27)، و«مختصر الوقاية» (2/ 41)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 8)، و«اللباب» (1/ 348)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 528).

(1) **وفي قَولٍ عندَ الشافِعيَّةِ:** لا يَبقىٰ لِلآخرِ خِيارٌ لأنَّ خِيارَ المَجلسِ لا يَتبعَّضُ في الثُّبوتِ فلا يَتبعَّضُ في السُّقوطِ. «مغني المحتاج» (2/ 488).

(2) رواه البخاري (2006)، ومسلم (1531).

يَكونُ بَيعَ خِيارٍ»(1). وفي لَفظِ مُسلِمٍ: «**البَيِّعانِ كلُّ واحِدٍ منهما بالخِيارِ علىٰ صاحِبِه ما لَم يَتفرَّقا، إلَّا بَيعَ الخِيارِ**»(2).

وعن ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**كُلُّ بَيِّعَيْنِ لا بَيعَ بينَهما حتىٰ يَتفرَّقا، أو يَكونُ خِيارًا**»(3).

وعن ابنِ جُرَيجٍ قالَ: أملَىٰ عَلَيَّ نافِعٌ في ألواحي قالَ: سَمِعتُ عَبدَ اللهِ بنَ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ يَقولُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إذا تَبايَعَ المُتبايِعانِ البَيعَ فكلُّ واحِدٍ مِنهما بالخِيارِ مِن بَيعِه ما لَم يَتفرَّقا، أو يَكُنْ بَيعُهما عن خِيارٍ**».

قالَ نافِعٌ: فكانَ ابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ إذا ابتاعَ البَيعَ فأرادَ أنْ يَجِبَ له، مَشَىٰ قَليلًا ثم رجَع(4).

وعن أبي الوَضيءِ قالَ: غَزَوْنا غَزوةً لَنا، فنَزَلْنا مَنزِلًا، فباعَ صاحِبٌ لَنا فَرَسًا بغُلامٍ، ثم أقاما بَقيَّةَ يَومِهما ولَيلَتِهما فلمَّا أصبَحا مِن الغَدِ حضَر الرَّحيلُ فقامَ إلىٰ فَرَسِه يُسرِجُه، فنَدِمَ فأتىٰ الرَّجُلُ وأخَذه بالبَيعِ فأبىٰ الرَّجُلُ أنْ يَدفَعَه إليه، فقالَ: بَيني وبينَكَ أبو بَرزةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ صاحِبُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فأتَيا أبا بَرزةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في ناحيةِ العَسكَرِ، فقالا له هذه القِصَّةَ، فقالَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أترضَيانِ أنْ أقضيَ بينكما بقَضاءِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ؟

---

(1) رواه البخاري (2003).

(2) رواه مسلم (1531).

(3) رواه البخاري (2113)

(4) رواه مسلم (1531).

قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البَيِّعانِ بالخِيارِ ما لَم يَتفَرَّقا**»، ما أُراكُما افترَقتُما(1).

ومِن طَريقِ البُخاريِّ عن سالِمِ بنِ عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ عن أبيه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: بِعتُ مِن أميرِ المُؤمِنينَ عُثمانَ مالًا بالوادي بمالٍ له بخَيبَرَ؛ فلمَّا تَبايَعْنا رَجَعتُ علىٰ عَقِبَيَّ حتىٰ خَرَجتُ مِن بَيتِه؛ خَشيةَ أنْ يُرادَّني البَيعَ، وكانَتِ السُّنةُ أنَّ المُتَبايِعَيْنِ بالخِيارِ حتىٰ يَتفرَّقا(2).

وعن سالِمِ بنِ عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ قالَ: قالَ عَبدُ اللهِ بنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: كُنَّا إذا تَبايَعْنا كانَ كلُّ واحِدٍ مِنَّا بالخِيارِ ما لَم يَتفرَّقِ المُتبايِعانِ، فتَبايَعتُ أنا وعُثمانُ بنُ عَفَّانَ، فبِعتُه مالًا لي بالوادي بمالٍ له بخَيبَرَ؛ فلمَّا بايَعتُه طَفِقتُ أنكُصُ علىٰ عَقِبَيَّ القَهقَرَىٰ؛ خَشيةَ أنْ يُرادَّني عُثمانُ البَيعَ قبلَ أنْ أُفارِقَه(3).

وهذه الأحاديثُ صَريحةٌ في هذا أنَّ لِكُلٍّ مِن المُتعاقدَيْنِ الفَسخَ ما داما في المَجلِسِ، ولأنَّه عَقْدٌ قُصِدَ به تَمليكُ المالِ، فلا يَلزَمُ بمُجرَّدِ العَقدِ، كالهِبةِ.

ومَعنَىٰ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إلا بَيعَ الخِيارِ**»(4)، المُرادُ التَّخييرُ بعدَ تَمامِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3457).

(2) رواه البخاري (2116).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الدارقطني (2847)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 364).

(4) **قال الإمامُ النَّوويُّ في «شرح مسلم» (10174):** قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الا بيع الخيار**» فَفيه ثَلاثةُ أقوالٍ: ذكرَها أصحابُنا وغيرُهم مِن العُلماءِ وأصحُّها أنَّ المُرادَ التَّخييُّرُ بعدَ =

العَقدِ قبلَ مُفارَقةِ المَجلِسِ، وتَقديرُه: يثبُتُ لَهما الخِيارُ ما لَم يَتفرَّقا، إلَّا أنْ يَتَخايَرا في المَجلِسِ، ويَختارا إمضاءَ البَيعِ، فيَلزَمَ البيعُ بالتَّخايُرِ نَفْسِه، ولا يَدومُ إلىٰ المُفارَقةِ⁽¹⁾.

= تمامِ العقدِ قبلَ مُفارقَةِ المَجلسِ وتَقديرُه يُثبِت لهما الخِيارَ ما لم يتفرَّقا إلا أن يَتخايَرا في المَجلسِ ويَختارَا إمضاءَ البيعِ فيلزَمُ البيعُ بنفسِ التَّخايرِ ولا يَدومُ إلىٰ المُفارقةِ. **والقولُ الثَّاني**: أنَّ مَعناهُ إلا بيعًا شُرط فيه خِيارُ الشَّرطِ ثَلاثةَ أيام أو دونَها، فلا ينقَضي الخِيارُ فيه بالمُفارقةِ بَل يبقَىٰ حتىٰ تنقَضيَ المُدةُّ المَشروطةُ. **والثَّالثُ**: مَعناهُ إلا بيعًا شُرط فيه أن لا خِيارَ لهما في المَجلسِ فيلزَمُ البيعُ بنَفسِ البَيعِ ولا يَكونُ فيه خِيارٌ وهذا تأويلُ من يُصحِّحُ البَيعَ علىٰ هذا الوجهِ والأصحُّ عندَ أصحابِنا بُطلانُه بهذا الشَّرطِ، فهذا تَنقيحُ الخِلافِ في تَفسيرِ هذا الحَديثِ، واتَّفقَ أصحابُنا علىٰ تَرجيح القولِ الأوَّلِ وهو المَنصوصُ للشافعِيِّ ونقلُوه عنه وأبطلَ كثيرٌ منهُم ما سِواه وغلَّطوا قائلَه، وممَّن رجحَّه مِن المُحدِّثينَ البيهقيُّ ثم بسَط دَلائلَه وبيَّن ضعفَ ما يُعارضُها ثم قال: وذهَب كَثيرٌ مِن العُلماءِ إلىٰ تضعِيفِ الأثرِ المَنقولِ عن عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «البيعُ صَفقةٌ أو خِيارٌ» وأنَّ البَيعَ لا يَجوزُ فيه شَرطُ قطعَ الخِيارَ وأنَّ المُرادَ ببيع الخِيارِ التَّخييرُ بعدَ البَيعِ أو بَيعٌ شُرط فيه الخِيارُ ثَلاثةَ أيامٍ ثم قال: والصَّحيحُ أن المُرادَ التَّخييرُ بعدَ البَيعِ لأنَّ نافعًا ربَّما عبَّر عنه ببيعِ الخِيارِ، وربَّما فسَّره به، وممَّن قال بتَصحيح هذا: أبو عِيسىٰ التِّرمذِيُّ ونقَل ابنُ المُنذرِ في الإشرافِ هذا التَّفسيرَ عنِ الثَّوريِّ والأوزاعيِّ وابنِ عُيينةَ وعبدِ اللهِ بنِ الحَسنِ العنبريِّ والشافِعيِّ وإسحاقَ بنِ راهَويهِ واللهُ أعلمُ.

(1) يُنظر: «الأم» (3/ 8/ 10)، و«الحاوي الكبير» (5/ 28، 37)، و«العباب» (537، 538)، و«نهاية المطلب» (5/ 16، 26)، و«الوسيط» (3/ 490، 500)، و«المهذب» (1/ 257)، و«طرح التثريب» (6/ 128)، و«المجموع» (9/ 164، 175)، و«روضة الطالبين» (3/ 93، 100)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 16، 18)، و«مغني المحتاج» (2/ 468، 489)، و«نهاية المحتاج» (4/ 3، 13)، و«الديباج» (2/ 58، 61)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 477، 481)، و«النجم =

صِفةُ التَّفرُّقِ:

قالَ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ -وهُم القائِلونَ بخِيارِ المَجلِسِ-: لِكُلٍّ مِن المُتبايِعَيْنِ الخِيارُ ما لَم يَتفرَّقا ببَدَنَيْهما، ولو أقاما فيه شَهرًا أو أكثَرَ، والمَرجِعُ في التَّفرُّقِ إلىٰ عُرفِ النَّاسِ وعاداتِهم فيما يَعُدُّونَه تفرُّقًا.

لأنَّ الشارِعَ علَّق عليه حُكمًا، ولَم يُبَيِّنْه، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّه أرادَ ما يَعرِفُه النَّاسُ، كالقَبضِ والإحرازِ، فإنْ كانا في فَضاءٍ واسِعٍ، كالمَسجِدِ الكَبيرِ والصَّحراءِ، فبِأنْ يَمشيَ أحَدُهما مُستَدبِرًا لِصاحِبِه خُطواتٍ.

وقيلَ: هو أنْ يَبعُدَ مِنه بحيثُ لا يَسمَعُ كَلامَه الذي يَتكلَّمُ به في العادةِ.

قالَ أبو الحارِثِ: سُئِلَ أحمدُ عن تَفرِقةِ الأبدانِ، فقالَ: إذا أخَذ هذا كذا وهذا كذا فقد تَفرَّقا.

ورَوىٰ مُسلِمٌ عن نافِعٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: فكانَ ابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ إذا بايَعَ فأرادَ ألَّا يُقيلَه مَشَىٰ هُنَيهةً ثم رجَع.

وإن كانا في دارٍ كَبيرةٍ ذاتِ مَجالِسَ وبُيوتٍ فالمُفارَقةُ أنْ يُفارِقَه مِن بَيتٍ إلىٰ بَيتٍ، أو إلىٰ مَجلِسٍ، أو صِفةٍ، أو مِن مَجلِسٍ إلىٰ بَيتٍ، أو نَحوِ ذلك، فإنْ كانا في دارٍ صَغيرةٍ فإذا صَعِدَ أحَدُهما السَّطحَ أو خرَج مِنها فقد فارَقَه.

= الوهاج» (4/ 109، 115)، و«المغني» (4/ 5، 10)، و«الكافي» (2/ 43، 45)، و«كشاف القناع» (3/ 299، 233)، و«شرح الزركشي» (2/ 8، 10)، و«المبدع» (4/ 63، 66)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 85، 86)، و«فتح الباري» (4/ 328)، و«نيل الأوطار» (5/ 290، 293).

وإنْ كانا في سَفينةٍ صَغيرةٍ خرَج أحَدُهما منها ومَشَىٰ، وإنْ كانَتْ كَبيرةً صَعِدَ أحَدُهما أعلاها، ونَزَلَ الآخَرُ أسفَلَها، وهذا كُلُّه مَذهبُ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَتَىٰ حصَل التَّفرُّقُ لـزِمِ العَقدُ، سواءٌ قصَدا ذلك أو لَم يَقصِداه، عَلِماه أو جَهِلاه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علَّق الخِيارَ علىٰ التَّفرُّقِ، وقد وُجدَ.

ولو هَرَبَ أحَدُهما مِن صاحِبِه لزِمِ العَقدُ؛ لأنَّه فارَقَه باختيارِه، ولا يَقِفُ لُزومُ العَقدِ علىٰ رِضاهما، ولِهذا كانَ ابنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا يُفارِقُ صاحِبَه؛ لِيَلزَمَ البيعُ.

ولو أقاما في المَجلِسِ وسَدَلا بينَهما سِترًا، أو بينَهما حاجِزًا، أو ناما، أو قاما فمَضَيا جَميعًا ولَم يَتفرَّقا فالخِيارُ بحالِه، وإنْ طالَتِ المُدَّةُ؛ لعَدمِ التَّفرُّقِ، ورَوىٰ أبو داوُدَ والأثرَمُ بإسنادِهما عن أبي الوَضيءِ قالَ: غَزَوْنا غزوةً لَنا فنَزَلْنا مَنزِلًا، فباعَ صاحِبٌ لَنا فَرَسًا بغُلامٍ، ثم أقاما بَقيَّةَ يومِهما ولَيلَتِهما، فلمَّا أصبَحا مِن الغَدِ حضَر الرَّحيلُ، فقامَ إلىٰ فَرَسِه يُسرِجُه، فنَدِمَ، فأتىٰ الرَّجُلَ وأخَذه بالبَيعِ، فأبىٰ الرَّجُلُ أنْ يَدفعَه إليه، فقالَ: بَيني وبينَكَ أبو بَرزةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ صاحِبُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأتَيا أبا بَرزةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في ناحيةِ العَسكَرِ، فقالا له هذه القِصَّةَ، فقالَ: أتَرضَيانِ أنْ أقضيَ بينكُما بقَضاءِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البَيِّعانِ بالخِيارِ ما لَم يَتفرَّقا، ما أُراكُما افترَقتُما**»(1).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3457).

فَإنْ فارَقَ أحَدُهما الآخَرَ مُكرَهًا احتمَلَ بُطلانَ الخِيارِ؛ لِوُجودِ غايَتِه، وهي التَّفرُّقُ، ولأنَّه يُعتبَرُ رِضاه في مُفارَقةِ صاحِبِه له، فكذلك في مُفارَقتِه لِصاحِبِه، وقالَ القاضي: لا يَنقطِعُ الخِيارُ؛ لأنَّه حُكمٌ عُلِّقَ علىٰ التَّفرُّقِ، فلَم يَثبُتْ مع الإكراهِ، كما لو عُلِّقَ عليه الطَّلاقُ، ولِأصحابِ الشافِعيِّ وَجهانِ كهذَيْنِ.

فعلىٰ قَولِ مَن لا يَرىٰ انقِطاعَ الخِيارِ إنْ أُكرِهَ أحَدُهما علىٰ فُرقةِ صاحِبِه انقطَع خِيارُ صاحِبِه، كما لو هَرَبَ مِنه وفارَقَه بغيرِ رِضاه.

ويَكونُ الخِيارُ لِلمُكرَهِ منهما في المَجلِسِ الذي يَزولُ عنه فيه الإكراهُ حتىٰ يُفارِقَه، وإنْ أُكرِها جَميعًا انقطَع خِيارُهُما؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما يَنقطِعُ خِيارُه بفُرقةِ الآخَرِ له، فأشبَهَ ما لو أُكرِهَ صاحِبُه دُونَه.

وذكَر ابنُ عَقيلٍ مِن صُوَرِ الإكراهِ ما لو رَأيا سَبُعًا أو ظالِمًا خَشياه فهَرَبا فَزَعًا مِنه، أو حَملَهما سَيلٌ، أو فَرَّقتْ رِيحٌ بينَهما⁽¹⁾.

الحُكمُ فيما إذا كانَ المُشتَرِي هو البائِعَ:

اختلَف الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ فيما إذا كانَ المُشترِي هو البائِعَ، هل يَثبُتُ له الخِيارُ أو لا؟

فقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيَّةُ في قَولٍ: إنْ كانَ المُشتَرِي هو

---

(1) «المغني» (4/ 6)، ويُنظر: «نهاية المطلب» (5/ 20، 22)، و«روضة الطالبين» (3/ 97، 98)، و«المجموع» (9/ 171)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 18، 19)، و«مغني المحتاج» (2/ 489)، و«نهاية المحتاج» (4/ 9، 11)، و«الديباج» (2/ 60)، و«النجم الوهاج» (4/ 113)، و«شرح الزركشي» (2/ 7)، و«المبدع» (4/ 65)، و«كشاف القناع» (3/ 230).

البائِعَ، مثلَ أنْ يَشتَرِيَ لِنَفْسِه مِن مالِ وَلَدِه، أو اشترَىٰ لِوَلَدِه مِن مالِ نَفْسِه، لَم يَثبُتْ فيه خِيارُ المَجلِسِ؛ لأنَّه تَولَّىٰ طَرَفَيِ العَقدِ، فلَم يَثبُتْ له خِيارٌ، كالشَّفيعِ.

وذهَب الشافِعيَّةُ في المَشهورِ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ خِيارَ المَجلِسِ يثبُتُ، ولا يَلزَمُ العَقدُ إلَّا بمُفارَقةِ الأبِ مَجلِسَ العَقدِ، أو باختيارِه لِلإمضاءِ؛ لأنَّه لمَّا قامَ مَقامَ الِابنِ في العَقدِ قامَ مَقامَه في خِيارِ المَجلِسِ؛ لأنَّ الِافتِراقَ لا يُمكِنُ ههُنا؛ لِكَونِ البائِعِ هو المُشتَرِيَ.

وفي قَولٍ ثالِثٍ لِلشافِعيَّةِ وهو قَولٌ لِلحَنابِلةِ أنَّ الخِيارَ يثبُتُ، ولكنْ لا يَلزَمُ إلَّا بالِاختيارِ بالقَولِ، ولا يَلزَمُ بمُفارَقَتِه مَجلِسَ العَقدِ؛ لأنَّه لمَّا كانَ هو العاقِدَ -لا غيرُ- كانَ كالمُتبايِعَيْنِ إذا قاما مِن مَجلِسِهما إلىٰ مَجلِسٍ آخَرَ، وتَرافَقا إلىٰ مَكانٍ بَعيدٍ، فلا يَبطُلُ خِيارُهما ما لَم يَتفرَّقا، إلَّا بالتَّخايُرِ (1).

لو تَبايَعا على نَفْيِ خِيارِ المَجلِسِ:

اختلَفَ العُلَماءُ فيما لو تَبايَعا وشرَطا نَفْيَ خِيارِ المَجلِسِ، هل يَبطُلُ البَيعُ أو لا؟

فقالَ الشافِعيَّةُ في أصَحِّ الأوْجُهِ عندَهم والحَنابِلةُ في قَولٍ: البَيعُ باطِلٌ؛ لأنَّه يُنافي مُقتَضاه، فأشبَهَ ما لو شرَطَ ألَّا يُسلِّمَ المَبيعَ.

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 22)، و«المغني» (4/ 6)، و«الإنصاف» (4/ 363)، و«كشاف القناع» (3/ 230).

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيَّةُ في وَجْهٍ إلىٰ أنَّ البَيعَ صَحيحٌ، ويَسقُطُ الخِيارُ.

وقالَ الشافِعيَّةُ في الوَجْهِ الثَّالثِ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ: إنَّ البَيعَ صَحيحٌ، والخِيارَ ثابِتٌ؛ لِعُمومِ الخَبَرِ (1).

مَوتُ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ في المَجلِسِ:

اختلَف العُلماءُ فيما إذا ماتَ أحَدُ المُتعاقدَيْنِ في المَجلِسِ، هل يثبُتُ الخِيارُ لِوارِثِه أو يَبطُلُ الخِيارُ؟ علىٰ قولَيْنِ:

فذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه إذا باعَ وماتَ في المَجلِسِ وجَب البَيعُ، وسقَط الخِيارُ؛ لأنَّ المَوتَ أعظَمُ الفُرقَتَيْنِ؛ لأنَّه أبلَغُ في المُفارَقةِ مِن مُفارَقَتِه بالبَدَنِ، والمَيِّتُ في حُكمِ التَّصرُّفاتِ كالمَعدومِ.

وذهَب الشافِعيَّةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الخِيارَ لا يَنقَطِعُ بمَوتِه، ويثبُتُ الخِيارُ لِلوارِثِ، كخِيارِ الشَّرطِ، والرَّدِّ بالعَيبِ؛ لأنَّه حَقٌّ ثابِتٌ قاطَعَه في الحَديثِ التَّفرُّقُ، وهذا ليسَ تَفرُّقًا إطلاقًا؛ فالوَجْهُ إبقاءُ الخِيارِ لِوارِثِه، ولأنَّ الوارِثَ يَنوبُ مَنابَ المُورِّثِ، وكأنَّه هو؛ فإذا خَلَفَه كانَ بمَثابةِ المَيِّتِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 96)، و«المجموع» (9/ 168، 169)، و«البيان» (5/ 22، 23)، و«الأشباه والنظائر» (285)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 48)، و«مغني المحتاج» (2/ 487)، و«الكافي» (2/ 44)، و«شرح الزركشي» (2/ 6)، و«المبدع» (4/ 66)، و«كشاف القناع» (3/ 231).

ولو ماتَ العاقِدانِ في المَجلِسِ ففي انتِقالِ الخِيارِ إلىٰ وارِثَيْهما الخِلافُ المَذكورُ في مَوتِ أحَدِهما.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصحابُنا: فإنْ لَم يَثبُتِ الخِيارُ لِلوارِثِ فقد انقطَع خِيارُ المَيِّتِ، وأمَّا العاقِدُ الآخَرُ الحَيُّ فذكَر البَغَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ خِيارَه لا يَنقطِعُ حتىٰ يُفارِقَ ذلك المَجلِسَ، وقالَ إمامُ الحَرَمَيْنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزَمُ العَقدُ مِن الجانِبَيْنِ. قالَ الرَّافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ تَقريرُ خِلافٍ؛ لِمَا سبَق أنَّ هذا الخِيارَ لا يَتبعَّضُ سُقوطُه، كمَوتِه، وذكَر القاضي حُسَينٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه وُجوهًا:

أحَدُها: يَمتَدُّ إلىٰ أنْ يُفارِقَ مَجلِسَه ثم يَنقَطِعُ.

والثَّاني: يَبقَىٰ إلىٰ أنْ يَجتَمِعَ هو والوارِثُ الآخَرُ.

والثَّالثُ: يَمتَدُّ إلىٰ مُفارَقَتِه مَجلِسَ العَقدِ، وهذا هو الصَّحيحُ، وهو الذي جَزَمَ به البَغَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وحَكَىٰ الرُّويانيُّ وَجهًا رابِعًا أنَّه يَنقَطِعُ خِيارُه بمَوتِ صاحِبِه؛ فإذا بلَغ الخَبَرُ وارِثَه حدَث لِهَذا الحَيِّ الخِيارُ معه، وهذا شاذٌّ ضَعيفٌ.

فإنْ قُلْنا: يثبُتُ الخِيارُ لِلوارِثِ فإنْ كانَ حاضِرًا في المَجلِسِ امتَدَّ الخِيارُ بينَه وبينَ العاقِدِ الآخَرِ، حتىٰ يَتفَرَّقا أو يَتَخايَرا، وإنْ كانَ غائِبًا فله الخِيارُ إذا وَصَلَه الخَبَرُ، وهل هو علىٰ الفَورِ أو يَمتَدُّ امتِدادَ مَجلِسِ بُلوغِ الخَبَرِ إليه؟ فيه وَجهانِ، كالوَجهَيْنِ في خِيارِ الشَّرطِ إذا وَرِثَه الوارِثُ، وبلَغه الخَبَرُ بعدَ مُضِيِّ مُدَّةِ الخِيارِ؛ ففي وَجْهٍ هو علىٰ الفَورِ، وفي وَجْهٍ يَمتَدُّ كما كانَ يَمتَدُّ لِلمَيِّتِ لو بَقِيَ(1).

---

(1) «نهاية المطلب» (5/ 23، 24)، و«روضة الطالبين» (3/ 98، 99)، و«المجموع» =

فيمَ يثبُتُ خِيارُ المَجلِسِ؟

قالَ الشافِعيَّةُ: العُقودُ التي يثبُتُ فيها الخِيارُ، والَّتي لا يثبُتُ فيها، مِنها:

1- الصَّرفُ والسَّلَمُ يثبُتُ فيهما خِيارُ المَجلِسِ، **وهو المَذهبُ عندَ الحنابِلةِ**، وهو ثابِتٌ في كلِّ بَيعٍ؛ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُتبايِعانِ بالخِيارِ ما لَم يَتفرَّقا**»، وهذانِ مُتبايِعانِ، ولا يثبُتُ فيهما خِيارُ الشَّرطِ؛ لأنَّهما يَفتقِرانِ إلىٰ القَبضِ في المَجلِسِ؛ فلو أثبَتْنا فيهما خِيارَ الشَّرطِ أدَّىٰ إلىٰ أنْ يَفترِقا قبلَ تَمامِهما؛ فلَم يَصحَّ.

2- الصُّلحُ: وهو علىٰ ثَلاثةِ أضرُبٍ: صُلحٌ هو حَطيطةٌ، وصُلْحٌ بمَعنَىٰ البَيعِ، وصُلْحٌ بمَعنَىٰ الإجارةِ.

فأمَّا صُلحُ الحَطيطةِ فبأنْ يَدَّعيَ عليه ألْفًا؛ فيُقِرَّ له بها، ثم يُبرِئَه مِن بَعضِها، ويَأخُذَ مِنه البَقيَّةَ؛ فلا خِيارَ فيه، كالإبراءِ.

وأمَّا صُلحُ البَيعِ فبِأنْ يُعطيَه بالألْفِ عَينًا؛ فهذا بَيعٌ يثبُتُ فيه الخِيارانِ، كالبَيعِ.

وأمَّا صُلحُ الإجارةِ فبأنْ يُملِّكَه مَنفَعةَ عَينٍ مِن أعيانِ أموالِه بالألْفِ؛ فهذا كالإجارةِ، علىٰ ما يَأتي.

3- وأمَّا الحَوالةُ فلا يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ.

=

(9/ 165، 166)، و«مغني المحتاج» (2/ 491)، و«الكافي» (2/ 44)، و«شرح الزركشي» (2/ 6)، و«منار السبيل» (2/ 26)، و«المبدع» (4/ 65)، و«كشاف القناع» (3/ 231)، و«الإنصاف» (4/ 370).

وفي خِيارِ المَجلِسِ وَجهانِ:

أَحَدُهما: يثبُتُ؛ لأنَّها مُعاوَضةٌ في الحَقيقةِ.

والآخَرُ: لا يثبُتُ، **وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ؛** لأنَّها تَجري مَجرَىٰ الإبراءِ، بدَليلِ أنَّها لا تَصحُّ بلَفظِ البَيعِ؛ فلَم يَثبُتْ.

4- أمَّا الرَّهنُ: فلا يثبُتُ فيه خِيارُ المَجلِسِ، ولا خِيارُ الشَّرطِ، **وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ؛** لأنَّ الرَّاهِنَ بالخِيارِ ما لَم يَقبِضِ الرَّهنَ، والمُرتَهَنُ له فَسخُ الرَّهنِ متىٰ شاءَ؛ فلا مَعنَىٰ لِإثباتِ الخِيارَيْنِ.

5- وكذلك القَرضُ، لا يثبُتُ فيه الخِيارانِ؛ لأنَّ لِلمُقرِضِ أنْ يُطالِبَ بالقَضاءِ متىٰ شاءَ، ولِلمُقتَرِضِ أنْ يَقضيَ متىٰ شاءَ؛ فلا مَعنَىٰ لِإثباتِ الخِيارَيْنِ.

6- أمَّا الضَّمانُ والكَفالةُ بالأبدانِ فلا يثبُتُ فيهما الخِيارانِ، وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ؛ لأنَّ الضَّامِنَ يَدخُلُ فيهما مُتطَوِّعًا مع الرِّضا بالعَينِ، ولِهذا يُقالُ: الكَفالةُ أوَّلُها نَدامةٌ، وأوسَطُها مَلامةٌ، وآخِرُها غَرامةٌ.

7- أمَّا الوَكالةُ والشَّرِكةُ والعاريةُ والوَديعةُ والقِراضُ والجَعالةُ، وكذا في كلِّ عَقدٍ جائِزٍ مِن الطَّرَفَيْنِ، أو مِن أحَدِهما، كالكِتابةِ، فلا يثبُتُ فيها الخِيارانِ، **وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ؛** لأنَّها عُقودٌ جائِزةٌ، لِكُلِّ واحِدٍ مِنهما فَسخُها متىٰ شاءَ؛ فلا مَعنَىٰ لِإثباتِ خِيارِ المَجلِسِ فيها، وخِيارِ الشَّرطِ.

8- أمَّا الشُّفعةُ فلا يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ؛ لأنَّها لا تَقِفُ علىٰ التَّراضي، وأمَّا خِيارُ المَجلِسِ فلا يثبُتُ لِلمُشتَرِي، **وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ؛** لأنَّه يُؤخَذُ

منه الشِّقصُ بغيرِ اختيارِه، وهل يثبُتُ لِلشَّفيعِ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يثبُتُ له؛ لأنَّ ذلك مُعاوَضةٌ.

والآخَرُ: لا يثبُتُ له، كما لا يثبُتُ له خِيارُ الشَّرطِ.

9- **وأمَّا المُساقاةُ** فلا يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ، وهل يثبُتُ فيها خِيارُ المَجلِسِ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يثبُتُ فيها، كما لا يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ، **وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ**.

والآخَرُ: يثبُتُ فيها، **وهو وَجْهٌ لِلحَنابِلةِ**.

10- **أمَّا الإجارةُ المَعقودةُ علىٰ زَمانٍ** -أي: مُدَّةٍ- وهي إجارةُ العَينِ: فلا يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ، وهل يثبُتُ فيها خِيارُ المَجلِسِ؟ فيه وَجهانِ:

أصَحُّهما: لا يثبُتُ فيها، كما لا يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ؛ لأنَّها غَرَرٌ؛ إذْ هو عَقدٌ علىٰ مَعدومٍ، والخِيارُ غَرَرٌ فلا يُضَمُّ غَرَرٌ إلىٰ غَرَرٍ.

والآخَرُ: يثبُتُ فيها، **وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ**؛ لأنَّه مُعاوَضةٌ، ولأنَّ قَدرَه يَسيرٌ.

وأمَّا الإجارةُ في الذِّمَّةِ فمثلَ أنْ يَستأْجِرَه لِيَحصُلَ له بِناءُ حائِطٍ، أو لِيَحصُلَ له خياطةُ ثَوبٍ؛ ففيه ثَلاثةُ أوْجُهٍ:

أحَدُها: لا يثبُتُ فيها الخِيارانِ؛ لأنَّ الإجارةَ عَقدٌ علىٰ ما لَم يُخلَقْ، وذلك غَرَرٌ؛ فلا يَجوزُ أنْ يُضافَ إليه غَرَرُ الخِيارِ.

والثَّاني: يَثبُتانِ، **وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ**؛ لأنَّه بمُضيِّ المُدَّةِ لا يَنفصِلُ مِن المَعقودِ عليه شَيءٌ.

والثَّالثُ: يثبُتُ فيها خِيارُ المَجلِسِ، ولا يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ، كالسَّلَمِ.

11- أمَّا الوَقْفُ: فلا يثبُتُ فيه الخِيارُ، **وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ**؛ لأنَّه إزالةُ مِلْكٍ علىٰ وَجْهِ القُربةِ؛ فلا يثبُتُ فيه الخِيارُ، كالعِتقِ.

12- وأمَّا الهِبةُ: فإنَّها قبلَ القَبضِ لا تَلزَمُ، وأمَّا بعدَ القَبضِ فإنْ كانَتْ بلا ثَوابٍ فلا يثبُتُ فيها خِيارٌ، **وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ**، وإنْ كانَتْ بثَوابٍ ففيها وَجهانِ:

أحَدُهما: يَثبُتانِ، **وهو رِوايةٌ لِلحَنابِلةِ**؛ لأنَّها مُعاوَضةٌ؛ فأشبَهَتِ البَيعَ.

والآخَرُ: لا يَثبُتانِ، **وهو الرِّوايةُ الثَّانيةُ لِلحَنابِلةِ**؛ لأنَّها -وإنْ كانَتْ مُعاوَضةً- ليسَ القَصدُ مِنها العِوَضَ؛ فلَم يَثبُتْ فيها الخِيارُ، كالنِّكاحِ.

وقالَ القاضي أبو الطَّيِّبِ: لا يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ، وَجهًا واحِدًا، وفي خِيارِ المَجلِسِ وَجهانِ.

13- أمَّا الوَصيَّةُ: فلا يثبُتُ فيها الخِيارانِ، **وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ**؛ لأنَّ المُوصِي بالخِيارِ إلىٰ أنْ يَموتَ؛ فإذا ماتَ سقَطَ خِيارُه، وكانَ المُوصَىٰ له بالخِيارِ إنْ كانَ مُعيَّنًا إلىٰ أنْ يَقبَلَ، وهل يثبُتُ له الخِيارُ بعدَ القَبولِ وقبلَ القَبضِ؟ فيه وَجهانِ.

14- وأمَّا النِّكاحُ فلا خِيارَ فيه، **وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ**؛ لأنَّه لا يُقصَدُ منه العِوَضُ، ولأنَّ اسمَ البَيعِ لا يَصدُقُ عليه.

15- أمَّا الصَّداقُ: **فالأصَحُّ**: لا يثبُتُ فيه الخِياران؛ لأنَّ المالَ تبَعٌ في النِّكاحِ، لا مَقصودٌ.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ: يثبُتُ إذا شُرِطَ؛ لأنَّه مُستقِلٌّ.

16- أمَّا الخُلعُ: فلا يثبُتُ فيه خِيارُ الشَّرطِ، وفي خِيارِ المَجلِسِ وَجهانِ:

أحَدُهما: يثبُتُ؛ لأنَّه مُعاوَضةٌ؛ فإذا فُسِخَ بَقيَ الطَّلاقُ رَجعيًّا.

والآخَرُ -وهو أصَحُّهما-: لا يثبُتُ؛ لأنَّ القَصدَ مِنه الفُرقةُ، دونَ المالِ؛ فأشبَهَ النِّكاحَ.

17- أمَّا الطَّلاقُ: فلا يثبُتُ فيه الخِيارُ؛ لأنَّه إذا وقَع لَم يَرتَفِعْ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: يثبُتُ خِيارُ المَجلِسِ وإنْ لَم يَشترِطْه العاقِدُ فيما يَلي:

1- في البَيعِ؛ لِحَديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يرفَعُه: «**إذا تَبايَعَ الرَّجُلانِ فكلُّ واحِدٍ منهما بالخِيارِ ما لَم يَتفَرَّقا، وكانا جَميعًا، أو يُخيِّرُ أحَدُهما الآخَرَ؛ فإنْ خَيَّرَ أحَدُهما الآخَرَ فتَبايَعا علىٰ ذلك فقد وجَب البَيعُ**»⁽²⁾.

لكنْ يُستَثنَىٰ مِن البَيعِ الكِتابةُ، وتَوَلِّي طَرَفَيِ العَقدِ، وشِراءُ مَن يُعتَقُ عليه، أو اعترِفَ بحُرِّيَّتِه قبلَ الشِّراءِ.

2- وفي الصُّلحِ علىٰ مالٍ عن دَيْنٍ أو عَينٍ أقَرَّ بهما كما لو أقَرَّ بدَيْنٍ أو عَينٍ ثم صالَحَه عنه بعِوَضٍ؛ لأنَّه بَيعٌ.

---

(1) «نهاية المطلب» (5/ 35، 36)، و«روضة الطالبين» (3/ 95، 96)، و«المجموع» (9/ 166، 168)، و«البيان» (5/ 25، 28)، و«مغني المحتاج» (2/ 486، 487)، و«الديباج» (2/ 58، 59)، و«الإفصاح» (1/ 351)، و«الإنصاف» (4/ 364، 368).

(2) رواه البخاري (2112)، ومسلم (1531).

3- وفي **الإجارةِ علىٰ عَينٍ** كدارٍ وحَيَوانٍ، ولو كانَتْ مُدَّتُها تَلي العَقدَ بأنْ أجَّرَه الدَّارَ مَثَلًا شَهرًا مِن الآنَ، أو كانَتِ الإجارةُ علىٰ نَفعٍ في الذِّمَّةِ، بأنِ استَأجَرَه لِخياطةِ ثَوبٍ أو بِناءِ حائِطٍ ونَحوِه؛ لأنَّ الإجارةَ نَوعٌ مِن البَيعِ.

4- ويثبُتُ خِيارُ المَجلِسِ **في الهِبةِ** إذا شرَط فيها الواهِبُ عِوَضًا مَعلومًا؛ لأنَّها حينَئذٍ بَيعٌ.

5- يثبُتُ **في قِسمةِ التَّراضي**.

6- ويثبُتُ **في الصَّرفِ والسَّلَمِ**؛ لِتَناوُلِ البَيعِ إيَّاهما.

وكَونُ البَيعِ وما بمَعناه ممَّا ذُكِرَ يثبُتُ فيه خِيارُ المَجلِسِ، بمَعنَىٰ أنَّه يقعُ جائِزًا، سَواءٌ كانَ فيه خِيارُ شَرطٍ أو لا؛ فكُلٌّ مِن العاقِدَيْنِ له إمضاءُ البَيعِ وفَسخُه.

ولا يثبُتُ خِيارُ المَجلِسِ فيما يَلي:

1- إذا تَولَّىٰ طَرَفَيْ عَقدِ بَيعٍ وتَولَّىٰ طَرَفَيْ عَقدِ هِبةٍ بعِوَضٍ، أو تَولَّىٰ طَرَفَيْ صُلحٍ بمَعنَىٰ بَيعٍ، وسائِرُ صُورِ البَيعِ السَّابِقةِ إذا تَولَّىٰ طَرَفَيْها واحِدٌ فلا خِيارَ فيها؛ لِانفِرادِ العاقِدِ بالعَقدِ، كالشَّفيعِ.

2- لا يثبُتُ في قِسمةِ إجبارٍ؛ لأنَّها إفرازُ حَقٍّ، لا بَيعٌ.

3- ولا يثبُتُ خِيارُ المَجلِسِ في بَقيَّةِ العُقودِ والفُسوخِ، كالمُساقاةِ والمُزارَعةِ والحَوالةِ والإقالةِ والأخذِ بالشُّفعةِ والجَعالةِ والشَّرِكةِ والوَكالةِ والمُضارَبةِ والعاريةِ والمُسابَقةِ والهِبةِ بغيرِ عِوَضٍ والوَديعةِ والوَصيَّةِ قبلَ المَوتِ؛ لأنَّه لا أثَرَ لِرَدِّ المُوصَىٰ له، ولا لِقَبولِه قبلَه.

4- لا يثبُتُ في النِّكاحِ والوَقفِ والخُلعِ والإبراءِ والعِتقِ علىٰ مالٍ والرَّهنِ والضَّمانِ والكَفالةِ والصُّلحِ عن نَحوِ دَمِ عَمدٍ؛ لأنَّ ذلك كُلَّه ليسَ بَيعًا، ولا في مَعناه⁽¹⁾.

حُكمُ تَصرُّفِ المُشتَرِي في المَبيعِ وما أحدَثَه فيه في المَجلِسِ قبلَ تَفرُّقِهما:

هذا الحُكمُ عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ فَقط؛ لأنَّهم يَقولونَ: إنَّ التَّفرُّقَ يَكونُ بالأبدانِ، **خِلافًا لِلحَنَفيَّةِ والمالِكيَّةِ الذين يَقولونَ:** إنَّ التَّفرُّقَ يَحصُلُ بالأقوالِ، كما تَقدَّمَ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تَبايَعَ المُتبايِعانِ السِّلعةَ وتَقابَضا، أو لَم يَتقابَضا فكلُّ واحِدٍ منهما بالخِيارِ ما لَم يَتفرَّقا، أو يُخيِّرْ أحَدُهما صاحِبَه بعدَ البَيعِ؛ فإذا خَيَّرَه وجَب البَيعُ بما يَجِبُ به إذا تَفرَّقا.

وإنْ تَقابَضا وهَلَكتِ السِّلعةُ في يَدِ المُشتَرِي قبلَ التَّفرُّقِ أو الخِيارِ، فهو ضامِنٌ لِقيمَتِها، بالِغةً ما بَلَغتْ، كانَتْ أقَلَّ أو أكثَرَ مِن ثَمَنِها؛ لأنَّ البَيعَ لَم يَتِمَّ فيها.

وإنْ هَلَكتْ في يَدِ البائِعِ قبلَ قَبضِ المُشتَرِي لَها وقبلَ التَّفرُّقِ أو بعدَه انفسخَ البَيعُ بينَهما، ولا تَكونُ مِن ضَمانِ المُشتَرِي حتىٰ يَقبِضَها؛ فإنْ قَبَضها ثم رَدَّها علىٰ البائِعِ وَديعةً فهو كغَيرِه مِمَّن أودَعَه إيَّاها.

وإنْ تَفرَّقا فماتَتْ فهي مِن ضَمانِ المُشتَرِي وعليه ثَمَنُها.

---

(1) «المغني» (4/ 23، 24)، و«الإنصاف» (4/ 364، 368)، و«كشاف القناع» (3/ 229، 230)، و«الروض المربع» (1/ 558).

وإنْ قبَضها ورَدَّها علىٰ البائِعِ وَديعةً فماتَتْ قبلَ التَّفرُّقِ أو الخِيارِ فهي مَضمونةٌ علىٰ المُشتَرِىٰ بالقِيمةِ... وكُلُّ ما لَم يَتِمَّ فيه مِلْكُ المُشتَرِي فالبائِعُ أحَقُّ به، إذا شاءَ؛ لأنَّ أصلَ المِلْكِ كانَ له⁽¹⁾.

وقالَ أبو جَعفَرٍ الطَّبَريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ تَقابَضا فهَلَكتِ السِّلعةُ في يَدِ المُشتَرِي قبلَ التَّفرُّقِ أو الخِيارِ فهو ضامِنٌ لِقيمَتِها، بالِغةً ما بلَغتْ، كانَتْ أقَلَّ أو أكثَرَ مِن ثَمَنِها؛ لأنَّ البيعَ لَم يَتِمَّ فيها.

وإنْ هَلَكتْ في يَدِ البائِعِ قبلَ قَبضِ المُشتَرِي لَها وقبلَ التَّفرُّقِ أو بعدَه انفسخَ البَيعُ، ولا تَكونُ مِن ضَمانِ المُشتَرِي حتىٰ يَقبِضَها؛ فإنْ قبَضها ثم رَدَّها علىٰ البائِعِ وَديعةً فهو كغيرِه مِمَّن أودَعَه إيَّاها؛ فإنْ تفرَّقا فماتَتْ فهي مِن ضَمانِ المُشتَرِي، وعليه ثَمَنُها، وإنْ قبَضها ورَدَّها علىٰ البائِعِ وَديعةً فماتَتْ قبلَ التَّفرُّقِ أو الخِيارِ فهي مَضمونةٌ علىٰ المُشتَرِي بالقِيمةِ.

وإنْ كانَ اشترَىٰ بَهيمةً فنَتَجَتْ قبلَ التَّفرُّقِ فهُما علىٰ الخِيارِ؛ فإنِ اختارَ إنفاذَ البَيعِ أو تفرَّقا فوَلَدُ المُشتَراةِ لِلمُشتَرِي؛ لأنَّ عَقدَ البَيعِ وقَع علىٰ الحَملِ.

وأمَّا في قَولِ الذين قالوا: التَّفرُّقُ بالقَولِ، فإنَّ جَميعَ ما فعَله المُشتَرِي جائِزٌ، وما فعَله البائِعُ باطِلٌ؛ لأنَّه قد زالَ مِلْكُه.

وعِلَّةُ الشافِعيِّ في أنَّ ما فعَله البائِعُ جائِزٌ وما فعَله المُشتَرِي قبلَ افتِراقِهما عن مَكانِهما غيرُ جائِزٍ أنَّ البائِعَ علىٰ مِلْكِه في السِّلعةِ لَم تُملَكْ عليه مِلْكًا⁽²⁾.

---

(1) «الأم» (3/ 5).

(2) «اختلاف الفقهاء» (59، 60).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَنفُذُ تَصرُّفُ المُشتَرِي في المَبيعِ مع أجنَبيٍّ بأنْ باعَه له زَمَنَ الخِيارَيْنِ -المَجلِسِ أو الشَّرطِ- بلا إذْنِ البائِعِ، إلَّا أنْ يَكونَ الخِيارُ لِلمُشتَرِي وَحدَه.

وإنْ تَصرَّفَ البائِعُ في المَبيعِ لَم يَنفُذْ تَصرُّفُه؛ لِانتِقالِ المِلْكِ عنه لِلمُشتَرِي، سَواءٌ كانَ الخِيارُ لِلبائِعِ وَحدَه أو لا، بأنْ كانَ لِلمُشتَرِي وَحدَه، أو لَهما، إلَّا إذا تَصرَّفَ البائِعُ في المَبيعِ بإذْنِ المُشتَرِي، فيَصحُّ، ويَكونُ إذْنُ المُشتَرِي لِلبائِعِ في التَّصرُّفِ تَوكيلًا لِلبائِعِ في التَّصرُّفِ؛ لأنَّ الوَكالةَ تَنعقِدُ بكُلِّ ما أدَّىٰ مَعناها.

ويَكونُ تَصرُّفُ البائِعِ بإذْنِ المُشتَرِي في المَبيعِ مُسقِطًا لِخيارِه ولِخِيارِ المُشتَرِي، كتَصرُّفِ المُشتَرِي بإذْنِ البائِعِ، ووَكيلُهما مِثلُهما في جَميعِ ما تَقدَّمَ؛ لأنَّ فِعلَ الوَكيلِ كفِعلِ مُوكِّلِه.

وإذا لَم يَنفُذْ تَصرُّفُهما، بأنْ تَصرَّفَ أحَدُهما بغيرِ إذْنِ الآخَرِ فتَصرُّفُ مُشترٍ ببَيعٍ ونَحوِه مُبطِلٌ لِخيارِه، وإنْ لَم يَنفُذْ تَصرُّفُه؛ لأنَّه دَليلٌ علىٰ رِضاه.

ومتىٰ بطَلَ خِيارُه بتَصرُّفِه فخِيارُ البائِعِ باقٍ بحالِه؛ لعَدمِ ما يُبطِلُه، إلَّا أنْ يَكونَ المُشتَرِي تَصرَّفَ بإذْنِ البائِعِ أو معه، فيَسقُطَ خِيارُه أيضًا؛ لِمَا تَقدَّمَ.

وتَصرُّفُ البائِعِ في المَبيعِ ليسَ فَسخًا لِلبَيعِ، وتَصرُّفُه في الثَّمنِ إمضاءٌ لِلبَيعِ وإبطالٌ لِلخِيارِ.

وإنِ استَخدَمَ المُشتَرِي المَبيعَ، ولو بغيرِ استِعلامٍ، لَم يَبطُلْ خِيارُه؛ لأنَّ الخِدمةَ لا تَخُصُّ المِلْكَ، فلَم تُبطِلِ الخِيارَ، كالنَّظَرِ.

وإنْ تلِف المَبيعُ قبلَ القَبضِ، وكـانَ المَبيـعُ مَكيلًا، بِيعَ بكَيلٍ ونَحوِه، كالمَبيعِ بوَزنٍ، أو عَدٍّ، أو ذَرعٍ، بطَل البَيعُ في أصَحِّ الرِّوايَتَيْنِ، وبطَل معه خِيارُ المَجلِسِ والشَّرطِ، سَواءٌ كانَ لَهما أو لِأحَدِهما، لأنَّ التَّالِفَ لا يَتأتَّىٰ عليه الفَسخُ.

وإنْ كانَ تَلَفُ المَبيعِ بكَيلٍ أو وَزنٍ أو عَدٍّ أو ذَرعٍ بعدَ القَبضِ فهو مِن ضَمانِ المُشتَرِي، وبطَل الخِيارُ.

أو كـانَ التَّلَفُ قبلَه أو بعدَه فيما عَدا مَكيلٍ أو نَحوِه، بطَل أيضًا خِيارُهما؛ لِمَا تَقدَّمَ مِن أنَّ التَّالِفَ لا يَتأتَّىٰ عليه فَسخٌ⁽¹⁾.

وأمَّا في قَولِ الذين قالوا: «التَّفرُّقُ بالقَولِ» وهُم الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ، فإنَّ جَميعَ ما فعَله المُشتَرِي جائِزٌ، وما فعَله البائِعُ باطِلٌ؛ لأنَّه قد زالَ مِلْكُه.

---

(1) «شرح الزركشي» (2/ 8)، و«المبدع» (4/ 74)، و«كشاف القناع» (3/ 241، 242)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 99)، و«الإنصاف» (4/ 389).

النَّوعُ الثَّاني: خِيارُ الشَّرطِ:

خِيارُ الشَّرطِ خِيارٌ يثبُتُ بالشَّرطِ؛ لأنَّ سَببَه اشتِراطُ العاقِدِ؛ إذْ لَولا الشَّرطُ لَمَا ثبَت الخِيارُ، بخِلافِ خِيارِ العَيبِ والرُّؤيةِ؛ فإنَّما يَثبُتانِ مِن غيرِ شَرطٍ.

وخِيارُ الشَّرطِ: هو أنْ يَشترِطَ أحَدُ المُتعاقدَيْنِ، أو كُلٌّ منهما أنَّ له الخِيارَ -أي: حَقَّ فَسخِ العَقدِ- في خِلالِ مُدَّةٍ مَعلومةٍ.

ويُقالُ له: خِيارُ تَروٍّ، أي: نَظَرٍ وتَأمُّلٍ في إبرامِ البَيعِ وعَدَمِه.

حُكمُ خِيارِ الشَّرطِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ جَوازِ خِيارِ الشَّرطِ في البُيوعِ التي لا رِبا فيها، وهو ثابِتٌ بالنَّصِّ علىٰ غيرِ القياسِ، والقياسُ ألَّا يَصحَّ؛ لِمَا فيه مِن الغَرَرِ، ولِظاهِرِ نَهيِه عن بَيعٍ وشَرطٍ، إلَّا أنَّ النَّصَّ ورَد به، وهو ما رَواه عَبدُ اللهِ بنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَجُلًا(1) ذكَر لِلنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه يُخدَعُ في البُيوعِ، فقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا بايَعتَ فقُلْ: لا خِلابةَ**»(2)، وفي رِوايةٍ: «**إذا بايَعتَ فقُلْ: لا خِلابةَ، ثم أنتَ بالخِيارِ في كلِّ سِلعةٍ ابتَعتَها ثَلاثَ لَيالٍ، فإنْ رَضيتَ فأمسِكْ، وإنْ سَخِطتَ فارْدُدْ**»(3)، ومَعنَىٰ «**لا خِلابةَ**»: لا خَديعةَ، أي: لا تَحِلُّ لَكَ خَديعَتي، أو لا يَلزَمُني خَديعَتُك.

---

(1) هُوَ حِبّانُ بنُ مُنْقِذ.

(2) رواه البخاري (2117)، ومسلم (1533)، **وقال المُهلَّبُ**: ولا يَدخلُ في الخِداعِ المُحرَّمِ الثَّناءُ علىٰ السِّلعةِ والأطنابُ في مَدحِها؛ فإنَّه مُتجاوَزٌ عنه، ولا يُنتقضُ به البَيعُ، «فتح الباري» (12/ 336).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه ابن ماجه (2355).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَم أنَّ أقوىٰ ما يُحتَجُّ به في ثُبوتِ خِيارِ الشَّرطِ الإجماعُ، وقد نَقَلوا فيه الإجماعَ، وهو كافٍ.

وقالَ أيضًا: يَصحُّ شَرطُ الخِيارِ في البَيعِ بالإجماعِ إذا كانَتْ مُدَّتُه مَعلومةً[1].

فأمَّا في البُيوعِ التي فيها الرِّبا، وهي الصَّرفُ، وبَيعُ الطَّعامِ بالطَّعامِ؛ فلا يَجوزُ شَرطُ الخِيارِ؛ لأنَّه لا يَجوزُ أنْ يَتفرَّقا قبلَ تَمامِ البَيعِ، ولِهذا لا يَجوزُ أنْ يَتفرَّقا إلَّا عن قَبضِ العِوضَيْنِ؛ فلو جَوَّزْنا شَرطَ الخِيارِ لَتفرَّقا ولَم يَتِمَّ البَيعُ بينَهما.

وكذلك لا يَجوزُ التَّفرُّقُ في السَّلَمِ **عندَ جَماهيرِ العُلماءِ، خِلافًا لِلمالِكيةِ** الذين قالوا بجَوازِ تَأخيرِه ثَلاثةَ أيَّامٍ.

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ الخِيارُ عندَ جُمهورِ العُلماءِ وجَماعَتِهم فيما يَجِبُ تَعجيلُه في المَجلِسِ، مثلَ الصَّرفِ والسَّلَمِ؛ لأنَّه خِلافُ الأُصولِ المُجتَمَعِ عليها[2].

---

[1] «المجموع» (9/ 180).

[2] «الاستذكار» (6/ 485)، **ويُنظر:** «الإقناع في مسائل الإجماع» (4/ 1723) رقم (3365)، و«بدائع الصنائع» (5/ 174، 175)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 32، 33)، و«اللباب» (1/ 361)، و«الاختيار» (2/ 15)، و«مختصر الوقاية» (2/ 45)، و«العناية» (8/ 444، 445)، و«تبيين الحقائق» (4/ 14)، و«البحر الرائق» (6/ 3، 4)، و«مواهب الجليل» (6/ 250)، و«تحرير المقالة» (5/ 178، 179)، و«الجامع لمسائل المدونة» (13/ 783)، و«تحبير المختصر» (3/ 579)، و«الشرح الكبير» (4/ 149)، و«بداية المجتهد» (2/ 157، 158)، و«الفروق» (3/ 451، 452)، =

مُدَّةُ خِيارِ الشَّرطِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ جَوازِ خِيارِ الشَّرطِ، إذا كانَ ثَلاثةَ أيَّامٍ فأقَلَّ، ثم اختلَفوا هل تَجوزُ الزِّيادةُ علىٰ ثَلاثةٍ أو لا؟

فذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ وزُفَرُ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّ أقصىٰ مُدَّةِ خِيارِ الشَّرطِ ثَلاثةُ أيَّامٍ، فما دُونَ، ولا يَجوزُ أنْ تَزيدَ علىٰ هذا، لِمَا رَواه عَبدُ اللهِ ابنُ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أنَّ رَجُلًا ذكَر لِلنَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه يُخدَعُ في البُيوعِ، فقالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا بايَعت فقُلْ: لا خِلابةَ**(1)»(2). وفي رِوايةٍ: «**إذا بايَعتَ فقَلْ: لا خِلابةَ، ثم أنتَ بالخِيارِ في كلِّ سِلعةٍ ابتَعتَها ثَلاثَ لَيالٍ، فإنْ رَضيتَ فأمسِكْ، وإنْ سَخِطتَ فارْدُدْ**»(3).

فلمَّا ورَد الحَديثُ بأنَّ ذلك جائِزٌ في ثَلاثةِ أيَّامٍ لَم يَجُزْ أنْ تُزادَ علىٰ ذلك، كما لا يَجوزُ أنْ يُزادَ علىٰ خَمسةِ أوسُقٍ في العَرايا، ولأنَّ الخِيارَ ثابِتٌ بهذا الحَديثِ، علىٰ خِلافِ القياسِ والنَّصِّ، أمَّا القياسُ فلأنَّه شَرطٌ مُغيِّرٌ لِمُقتَضىٰ العَقدِ، ومِثلُ هذا الشَّرطِ مُفسِدٌ لِلعَقدِ في الأصلِ، وأمَّا النَّصُّ فما رُويَ عن

=

و«المجموع» (9/ 180)، و«روضة الطالبين» (3/ 101، 103)، و«البيان» (5/ 29)، و«النجم الوهاج» (4/ 116، 117)، و«مغني المحتاج» (2/ 492، 494)، و«الديباج» (2/ 62، 64)، و«نهاية المحتاج» (4/ 13، 16)، و«شرح مسلم» (10/ 176، 177)، و«شرح الزركشي» (2/ 9، 10)، و«المبدع» (4/ 67)، و«كشاف القناع» (3/ 233، 234)، و«منار السبيل» (2/ 27)، و«الروض المربع» (1/ 559).

(1) أَيْ: لَا خَدِيعَةَ.

(2) رواه البخاري (2117)، ومسلم (1533).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (2355).

رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه نهَىٰ عن بَيعِ الغَرَرِ، وهذا بَيعُ غَرَرٍ؛ لأنَّه تعلَّقَ انعِقادُ العَقدِ علىٰ غَرَرٍ سُقوطِ الخِيارِ، إلَّا أنَّه ورَد نَصٌّ خاصٌّ بجَوازِه، فيُتبَعُ مَورِدُ النَّصِّ، وأنَّه ورَد بثَلاثةِ أيَّامٍ، فصارَ ذلك مَخصوصًا عن النَّصِّ العامِّ، وتُرِكَ القياسُ فيه؛ فيُعمَلُ بعُمومِ النَّصِّ ومُقتَضىٰ القياسِ فيما وَراءَ هذا، فلا يُزادُ علىٰ المُدَّةِ المَذكورةِ فيهِ؛ ولأنَّه ضَربُ الثَّلاثةِ لِمَن كانَ في غايةِ ضَعفِ المَعرِفةِ ولَم يَزِدْ عليها، والحاجةُ إلىٰ دَفعِ الغَبنِ تَندفِعُ بالثَّلاثةِ، فبَقيَ ما رَواه علىٰ الأصلِ، والحاجةُ لِلبائِعِ والمُشترِي، فثبَت في حَقِّهما.

فإنْ زادَتْ علىٰ ثَلاثةِ أيَّامٍ بطَل البَيعُ **عندَ الشافِعيَّةِ وزُفَرَ**؛ لأنَّه انعقَد فاسِدًا؛ فلا يَنقلِبُ صَحيحًا، وعن أنَسٍ أنَّ رَجُلًا اشتَرَىٰ بَعيرًا واشترَطَ الخِيارَ أربَعةَ أيَّامٍ، فأبطَلَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ البَيعَ، وقالَ: إنَّما الخِيارُ ثَلاثةُ أيَّامٍ(1).

وعندَ أبي حَنيفةَ يَبطُلُ البَيعُ، إلَّا إذا أجازَه مَن له الخِيارُ في الثَّلاثةِ، أو ماتَ صاحِبُ الخِيارِ في الثَّلاثةِ، أو أحدَثَ فيه ما يُوجِبُ لُزومَ العَقدِ يَنقلِبُ جائِزًا؛ لأنَّه بإجازَتِه في الثَّلاثةِ أسقَطَ المُفسِدَ قبلَ تَقرُّرِه؛ لأنَّ الفَسادَ باليَومِ الرَّابعِ، حتىٰ إنَّ العَقدَ إنَّما يَفسُدُ بمُضيِّ جُزءٍ مِن اليَومِ الرَّابعِ، فيَكونُ العَقدُ صَحيحًا قبلَه، ولأنَّها مُدَّةٌ مُلحَقةٌ بالعَقدِ، مانِعةٌ مِن انبِرامِه، فجازَ أنْ يَنبَرِمَ بإسقاطِه، كالخِيارِ الصَّحيحِ(2).

---

(1) ذكَرَه ابنُ حَزمٍ في «المُحلَّىٰ» (8/ 372)، والخَطيبُ الشِّربينيُّ في «مُغنِي المُحتَاج» (2/ 494)، وقالا: رَواهُ عبدُ الرَّزاقِ في «مصنفه»، وفيه أَبَانُ بنُ أبي عيَّاشٍ وهو ضَعيفٌ لا يُحتجُّ بحَديثِه.

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 174، 175)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 32، 33)، و«اللباب» =

وذَهَبُ الحَنابِلةُ وأبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ مِن الحَنفيَّةِ وابنُ المُنذِرِ مِن الشافِعيَّةِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ تَكونَ مُدَّةُ الخِيارِ أكثَرَ مِن ثَلاثةِ أيَّامٍ، وإنْ طالَتِ المُدَّةُ، إذا كانَتْ مَعلومةً، إلَّا أنْ يَقطعَاه؛ لِحَديثِ: «**المُسلِمونَ علىٰ شُروطِهِم**»(1)، ولأنَّه حَقٌّ يَعتمِدُ الشَّرطَ، فرجَع في تَقديرِه إلىٰ مُشترِطِه، فجازَ ذلك فيه، كالأجَلِ، ولأنَّ النَّصَّ الوارِدَ في خِيارِ ثَلاثةِ أيَّامٍ مَعلولٌ بالحاجةِ إلىٰ دَفعِ الغَبنِ بالتَّأمُّلِ والنَّظَرِ، وهذا لا يُوجِبُ الِاقتِصارَ علىٰ الثَّلاثةِ؛ لأنَّه قد لا يَحصُلُ ذلك في الثَّلاثةِ، فيَكونُ مُفوَّضًا إلىٰ رَأيِه، كالحاجةِ إلىٰ التَّأجيلِ في الثَّمنِ(2).

وقالَ المالِكيَّةُ في المَشهورِ: لمَّا كانَ الخِيارُ رِفقًا بالمُتبايِعَيْنِ لِلنَّظَرِ

= (1/ 361)، و«الاختيار» (2/ 15)، و«مختصر الوقاية» (2/ 45)، و«العناية» (8/ 444، 445)، و«تبيين الحقائق» (4/ 14)، و«البحر الرائق» (6/ 3، 4)، و«المجموع» (9/ 180)، و«روضة الطالبين» (3/ 101، 103)، و«البيان» (5/ 29)، و«النجم الوهاج» (4/ 116، 117)، و«مغني المحتاج» (2/ 492، 494)، و«الديباج» (2/ 62، 64)، و«نهاية المحتاج»(4/ 13، 16)، و«شرح مسلم» (10/ 176، 177).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** وقد تقدم.

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 174، 175)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 32، 33)، و«اللباب» (1/ 361)، و«الاختيار» (2/ 15)، و«مختصر الوقاية» (2/ 45)، و«العناية» (8/ 444، 445)، و«تبيين الحقائق» (4/ 14)، و«البحر الرائق» (6/ 3، 4)، و«الاستذكار» (6/ 486)، و«المغني» (4/ 21)، و«شرح الزركشي» (2/ 9، 10)، و«المبدع» (4/ 67)، و«كشاف القناع» (3/ 233، 234)، و«منار السبيل» (2/ 27)، و«الروض المربع» (1/ 559).

والرَّأيِ والِاختِبارِ، كانَ أَمَدُ الخِيارِ مُختلِفًا فيما تَبايَعاه بقَدْرِ ما يَحتاجانِ إلىٰ ذلك؛ لأنَّ المَفهومَ مِن الخِيارِ هو اختيارُ المَبيعِ، وإذا كانَ ذلك كذلك وجَب أنْ يَكونَ ذلك مَحدودًا بزَمانِ إمكانِ اختبارِ المَبيعِ، وذلك يَختَلِفُ بحَسَبِ المَبيعِ، فكَأنَّ النَّصَّ إنَّما ورَد تَنبيهًا علىٰ هذا المَعنَىٰ، وهو مِن بابِ الخاصِّ الذي أُريدَ به العامُّ.

فَمُنتَهَىٰ زَمَنِ الخِيارِ في العَقارِ -وهو الأرضُ، وما يَتَّصِلُ بها مِن بِناءٍ أو شَجَرٍ- سِتَّةٌ وثَلاثونَ يَومًا، لِأجْلِ اختِبارِ جُدُرِها وأُسُسِها ومَرافِقِها ومَكانِها وجِيرانِها، والدُّورُ والأرضونَ سَواءٌ، وكذا بَقيَّةُ أنواعِ العَقارِ.

ولا يَجوزُ لِلمُشتَري في مُدَّةِ الخِيارِ أنْ يَسكُنَ الدَّارَ المُشتَراةَ به إنْ كَثُرتْ بلا أُجرةٍ، كانَتِ السُّكنَىٰ لِاختِبارِها أو لا، شُرِطتْ أو لا، ولَه اختِبارُها بغَيرِ السُّكنَىٰ.

وفسَد البَيعُ إنْ شرَط السُّكنَىٰ في صُلبِ العَقدِ؛ لأنَّه شَرطٌ يُنافي المَقصودَ مِن البَيعِ؛ إذ لا يَجوزُ التَّصرُّفُ في المَبيعِ إلَّا إذا دخَل في مِلْكِ مُشتَريه.

وجازَتِ السُّكنَىٰ في مُدَّةِ الخِيارِ بأُجرةٍ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَتْ كَثيرةً أو يَسيرةً؛ لِاختِبارِها أو لِغيرِ اختِبارِها، شرَطها أو لا، كاليَسيرِ الذي لا بالَ له لِاختِبارِها، لا لِغيرِه؛ فإنْ سَكَنَ الكَثيرَ أو اليَسيرَ لِغيرِ اختِبارِها بلا إذْنٍ فهو مُعتَدٍ، تَلزَمُه الأُجرةُ.

ومُدَّتُه في العُروضِ ثَلاثةُ أيَّامٍ، كالثِّيابِ أو سَفينةٍ أو كِتابٍ أو غيرِها ممَّا ليسَ بحَيَوانٍ ولا عَقارٍ.

والخِيارُ في الدَّابَّةِ لا يَخلو مِن ثَلاثةِ أوْجُهٍ:

الأوَّلُ: لِاختِبارِ حالِها لِغيرِ رُكوبِها مِن غَلاءٍ ورُخصٍ وكَثرةِ أكلِها وقِلَّتِه، وقُوَّتِها علىٰ الحَملِ، وضَعفِها، فمُدَّتُه ثَلاثةُ أيَّامٍ، وقيلَ: مُنتَهاه خَمسةُ أيَّامٍ، وكذا في دابَّةٍ ليسَ شَأنُها أنْ تُركَبَ، كبَقَرةٍ، أو شَأنُها أنْ تُركَبَ، ولَم يُشترَطِ اختِبارُها به؛ فإنْ شُرِطَ اختِبارُها به فزَمَنُ الخِيارِ فيها يَومٌ، ونَحوُه.

والثَّاني: لِاختِبارِ رُكوبِها في البَلَدِ، فمُدَّتُه يَومٌ.

والثَّالثُ: لِاختِبارِ رُكوبِها في خارِجِ البَلَدِ، فمُدَّتُه بَريدٌ، ونَحوُه، عندَ ابنِ القاسِمِ، وبريدانِ عندَ أشهَبَ.

وأمَّا نَحوُ الدَّجاجِ والطُّيورِ وبَقيَّةِ الحَيَواناتِ التي لا عَمَلَ لَها فالظَّاهِرُ أنَّ مُدَّةَ الخِيارِ فيها ليسَتْ كذلك؛ لِإسراعِ التَّغيُّرِ لَها، فتكونُ مُدَّةُ الخِيارِ فيها ما لَم تَتغيَّرْ فيه، ويُقاسُ عليها سائِرُ الفَواكِهِ والأطعِمةِ التي تَفسُدُ بالتَّأخيرِ، ففي المُدوَّنةِ: مَن اشترَىٰ شَيئًا مِن رَطْبِ الفَواكِهِ والخُضَرِ علىٰ أنَّه بالخِيارِ فإنْ كانَ النَّاسُ يُشاوِرونَ غيرَهم في هذه الأشياءِ ويَحتاجونَ إلىٰ رَأيِهم، فلَهم مِن الخِيارِ بقَدْرِ الحاجةِ ممَّا لا يقعُ فيه تَغيُّرٌ أو فَسادٌ، ويَكونُ البَيعُ فاسِدًا إذا وقَع علىٰ خِيارٍ أكثَرَ مِن خِيارِ تلك السِّلعةِ، وما أُلحِقَ به بكَثيرٍ (1).

---

(1) «الاستذكار» (6/ 485)، و«تحبير المختصر» (3/ 579، 582)، و«الشرح الكبير» (4/ 149)، و«التاج والإكليل» (3/ 423، 426)، و«مواهب الجليل» (6/ 252، 255)، و«حاشية العدوي» (2/ 203)، و«الشرح الصغير» (6/ 408)، و«بداية المجتهد» (2/ 157، 158)، و«الفواكه الدواني» (2/ 83)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 109، 110).

هَل يُشترَطُ أنْ تَكونَ المُدَّةُ مَعلومةً لِصِحَّةِ الشَّرطِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في مُدَّةِ الخِيارِ، هل يُشترَطُ أنْ تَكونَ مَعلومةً لِلعاقِدَيْنِ أو تَصحُّ مَجهولةً؟

فقالَ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ: لا يَجوزُ أنْ تَكونَ مُدَّةُ الخِيارِ مَجهولةً، كقُدومِ زَيدٍ، أو مَجيءِ المَطَرِ، أو إلىٰ الأبَدِ، أو متىٰ شِئْنا، أو قالَ أحَدُهما: لِيَ الخِيارُ، ولَم يَذكُرْ مُدَّتَه، أو نَحوِ ذلك؛ لأنَّها مُدَّةٌ مُلحَقةٌ بالعَقدِ، فلَم تَجُزْ مع الجَهالةِ، كالأجَلِ، ولأنَّ اشتِراطَ الخِيارِ أبَدًا يَقتَضي المَنعَ مِن التَّصرُّفِ علىٰ الأبَدِ، وذلك يُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ، فلَم يَصحَّ، كما لو قالَ: بِعتُك بشَرطِ ألَّا تَتصرَّفَ.

وقالَ الحَنفيَّةُ: إذا جُعِلَ الخِيارُ بغيرِ مُدَّةٍ مَعلومةٍ فسَدَ البَيعُ، كالجُعلِ الفاسِدِ، والثَّمنِ الفاسِدِ، وإنْ أجازَه في الثَّلاثةِ جازَ **عندَ أبي حَنيفةَ**، وإنْ لَم يُجِزْه حتىٰ مَضَتِ الثَّلاثةُ لَم يَكُنْ له أنْ يُجيزَ.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ: له أنْ يَختارَ بعدَ الثَّلاثةِ.

وعن الإمامِ أحمدَ أنَّه يَصحُّ مَجهولًا؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُؤمِنونَ علىٰ شُروطِهم**»، فعلىٰ هذا إذا كانَ الخِيارُ مُطلَقًا، مثلَ أنْ يَقولَ: لَكَ الخِيارُ متىٰ شِئتَ، أو إلىٰ الأبَدِ، صَحَّ، وهُما علىٰ خِيارِهما، أو يَقطَعاه، أو تَنتَهي مُدَّتُه إذا كانَ مَشروطًا إلىٰ مُدَّةٍ.

وقالَ المالِكيَّةُ: ولا يَجوزُ في شَيءٍ مِن السِّلَعِ أنْ تَكونَ مُدَّةُ الخِيارِ فيه مَجهولةً؛ فإن عُقِدَ علىٰ ذلك، كقَولِهما: إلىٰ قُدومِ زَيدٍ، ولا أمارةَ علىٰ

قُدومِه، أو إلىٰ أنْ يُولَدَ لِفُلانٍ وَلَدٌ، ولا حَملَ عندَه، أو إلىٰ أنْ يَنفَقَ سُوقُ السِّلعةِ، ولا سِلعةَ، أو أنْ يَغلِبَ علىٰ الظَّنِّ عُرفًا أنَّها تَنفَقُ فيه، إلىٰ غيرِ ذلك ممَّا يَرجِعُ إلىٰ الجَهلِ بالمُدَّةِ فالبَيعُ فاسِدٌ، ويَستمِرُّ الفَسادُ فيما ذُكِرَ، ولو أُسقِطَ الشَّرطُ.

أمَّا إنْ كانَ الأجَلُ مَعلومًا بالعُرفِ له، كقُدومِ الحاجِّ ونَحوِه، جازَ إذا لَم يَكُنْ زائِدًا علىٰ المُدَّةِ المُعتبَرةِ في تلك السِّلعةِ.

لكنْ إنْ وقَع العَقدُ علىٰ أنَّه بالخِيارِ ولَم يُعيِّنْ مُدَّةً مَعلومةً ولا مَجهولةً؛ فالعَقدُ صَحيحٌ، ويُجعَلُ له مِن الخِيارِ مِثلُ ما يَكونُ له في مِثلِ تلك السِّلعةِ، ولو زادَ في مُدَّةِ الخِيارِ علىٰ ما هو أمَدُ خِيارِها فسَد البَيعُ(1).

وهَل يَفسُدُ به العَقدُ؟

قالَ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ: يَفسُدُ؛ لأنَّه عَقدٌ اقترَنَ بشَرطٍ فاسِدٍ، كنِكاحِ الشِّغارِ، ولأنَّ البائِعَ إنَّما رَضيَ ببَذلِه بهذا الثَّمنِ مع الخِيارِ في استِرجاعِه، والمُشترِي إنَّما رَضيَ ببَذلِ هذا الثَّمنِ فيه مع الخِيارِ في فَسخِه؛ فلو صَحَّحناه لَأزَلْنا مِلْكَ كلِّ واحِدٍ مِنهما عنه بغيرِ رِضاه، وألزَمْناه ما لَم يَرضَ به، ولأنَّ الشَّرطَ يَأخُذُ قِسطًا مِن الثَّمنِ؛ فإذا حَذَفناه وجَب رَدُّ ما سقَط مِن الثَّمنِ مِن أجلِه، وذلك مَجهولٌ، فيَكونُ الثَّمنُ مَجهولًا، فيَفسُدُ به العَقدُ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (10/ 199)، و«الاستذكار» (6/ 486)، و«التمهيد» (14/ 32)، و«بداية المجتهد» (2/ 158)، و«تحبير المختصر» (3/ 582)، و«حاشية العدوي» (2/ 203)، و«مواهب الجليل» (6/ 258)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 111)، و«التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب» (5/ 414).

والرِّوايةُ الأُخرى لِلحَنابِلةِ: لا يَفسُدُ به العَقدُ؛ لِحَديثِ بَرِيرةَ، ولأنَّ العَقدَ قد تَمَّ بأركانِه، ولأنَّ الشَّرطَ زائِدٌ، فإذا فسَد وزالَ سقَط الفاسِدُ وبَقيَ العَقدُ برُكنَيْه، كما لو لَم يُشترَطْ⁽¹⁾.

ما يثبُتُ فيه خِيارُ الشَّرطِ:

خِيارُ الشَّرطِ يثبُتُ في بَعضِ العُقودِ باتِّفاقِ العُلماءِ، ولا يثبُتُ في بَعضِها باتِّفاقِهم أيضًا، وبَعضُ العُقودِ مُختلَفٌ فيها، هل يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ أو لا؟ بينَ مُوسِّعٍ ومُضيِّقٍ في هذا، وأكثَرُ مَن وَسَّعَ هو شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ، قالَ: يَجوزُ خِيارُ الشَّرطِ في كلِّ العُقودِ⁽²⁾.

1- في البُيوعِ: خِيارُ الشَّرطِ يثبُتُ في جَميعِ البُيوعِ **عندَ جَماهيرِ أهلِ العِلمِ،** إلَّا البُيوعَ التي فيها الرِّبا، وهي الصَّرفُ وبَيعُ الطَّعامِ بالطَّعامِ؛ فلا يَجوزُ شَرطُ الخِيارِ؛ لأنَّه لا يَجوزُ أنْ يَتفرَّقا قبلَ تَمامِ البَيعِ، ولِهذا لا يَجوزُ أنْ يَتفرَّقا إلَّا عن قَبضِ العِوضَيْنِ؛ فلَو جَوَّزْنا شَرطَ الخِيارِ لَتَفرَّقا ولَم يَتِمَّ البَيعُ بينَهما.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 174، 175)، «الجوهرة النيرة» (3/ 32، 33)، و«اللباب» (1/ 361)، و«الاختيار» (2/ 15)، و«مختصر الوقاية» (2/ 45)، و«العناية» (8/ 444، 445)، و«تبيين الحقائق» (4/ 14)، و«البحر الرائق» (6/ 3، 4)، و«الاستذكار» (6/ 486)، و«بداية المجتهد» (2/ 158)، و«تحبير المختصر» (3/ 582)، و«حاشية العدوي» (2/ 203)، و«مواهب الجليل» (6/ 258)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 111)، و«روضة الطالبين» (3/ 101، 103)، و«المغني» (4/ 21)، و«شرح الزركشي» (2/ 9، 10)، و«المبدع» (4/ 67)، و«كشاف القناع» (3/ 233، 234)، و«منار السبيل» (2/ 27)، و«الروض المربع» (1/ 559).

(2) «الإنصاف» (4/ 375).

وكذلك لا يَجوزُ التَّفرُّقُ في السَّلَمِ **عندَ جَماهيرِ العُلماءِ، خِلافًا لِلمالِكيَّةِ** الذين قالوا بجَوازِ تَأخيرِه ثَلاثةَ أيَّامٍ، كما سَيأتي ذلك مُفصَّلًا في كِتابِ السَّلَمِ.

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ الخِيارُ عندَ جُمهورِ العُلماءِ وجَماعَتِهم فيما يَجِبُ تعجيلُه في المَجلِسِ، مثلَ الصَّرفِ والسَّلَمِ؛ لأنَّه خِلافُ الأُصولِ المُجتمَعِ عليها(1).

2- في الإجارةِ: اختلَف الفُقهاءُ في الإجارةِ، هل يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ أو لا؟

فقالَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ: يثبُتُ في الإجارةِ خِيارُ الشَّرطِ، سَواءٌ كانَتِ الإجارةُ علىٰ عَينٍ أو في الذِّمَّةِ؛ لأنَّ الإجارةَ نَوعٌ مِن أنواعِ البُيوعِ.

قالَ الحَنابِلةُ: يثبُتُ خِيارُ الشَّرطِ في الإجارةِ في الذِّمَّةِ، كخياطةِ ثَوبٍ، أو في إجارةٍ علىٰ مُدَّةٍ لا تَلي العَقدَ، كسَنةِ ثَلاثٍ في سَنةِ اثنَيْنِ، إذا شُرِطَ مُدَّةٌ تَنقَضي قبلَ دُخولِ سَنةِ ثَلاثٍ؛ فإنْ وَلِيتْ مُدَّةَ العَقدِ، كشَهرٍ مِن الآنَ، لَم يَصحَّ شَرطُ الخِيارِ؛ لِئَلَّا يُؤدِّيَ إلىٰ فواتِ بَعضِ المَنافِعِ المَعقودِ عليها أو استِيفائِها في مُدَّةِ الخِيارِ، وكِلاهما غيرُ جائِزٍ.

وقالَ الشافِعيَّةُ: الإجارةُ المَعقودةُ علىٰ زَمانٍ -أي: مُدَّةٍ- وهي إجارةُ العَينِ، لا يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ.

وأمَّا الإجارةُ في الذِّمَّةِ فمثلَ أنْ يَستأجِرَه لِيَحصُلَ له بِناءُ حائِطٍ، أو لِيَحصُلَ له خياطةُ ثَوبٍ، ففي ثُبوتِ خِيارِ الشَّرطِ وَجهانِ:

---

(1) «الاستذكار» (6/ 485).

أحَدُهما: لا يثبُتُ فيها؛ لأنَّ الإجارةَ عَقدٌ علىٰ ما لَم يُخلَقْ، وذلك غَرَرٌ؛ فلا يَجوزُ أنْ يُضافَ إلَيه غَرَرُ الخِيارِ.

والآخَرُ: يثبُتُ؛ لأنَّه بمُضيِّ المُدَّةِ لا يَنفصِلُ مِن المَعقودِ عليه شَيءٌ.

3- في الرَّهنِ: **اختلَف الفُقهاءُ فيه**، **فذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ** إلىٰ أنَّه لا يثبُتُ فيه خِيارُ الشَّرطِ؛ لأنَّ الرَّاهِنَ بالخِيارِ، ما لَم يُقبَضِ الرَّهنُ، والمُرتَهَنُ له فَسخُ الرَّهنِ متىٰ شاءَ؛ فلا مَعنَىٰ لِإثباتِ الخِيارِ.

وقالَ الحَنفيَّةُ: يثبُتُ خِيارُ الشَّرطِ في الرَّهنِ إذا شرَطه الرَّاهِنُ؛ لأنَّه -وإنْ كانَ عَقدًا لازِمًا يَحتَمِلُ الفَسخَ- لازِمٌ مِن جانِبِ الرَّاهِنِ، أمَّا المُرتَهَنُ فليسَ بلازِمٍ مِن جانِبِه أصلًا.

4- في القَرضِ: لا يثبُتُ فيه خِيارُ الشَّرطِ **عندَ الجُمهورِ**؛ لأنَّ لِلمُقرِضِ أنْ يُطالِبَ بالقَضاءِ متىٰ شاءَ، ولِلمُقتَرِضِ أنْ يَقضيَ متىٰ شاءَ؛ فلا مَعنَىٰ لِإثباتِ الخِيارِ.

5- في الصُّلحِ: **قالَ الحَنفيَّةُ والحَنبَليَّةُ**: يثبُتُ خِيارُ الشَّرطِ في الصُّلحِ بعِوَضٍ عن عَينٍ أو دَيْنٍ مُقَرٍّ به.

وقالَ الشافِعيَّةُ: الصُّلحُ: وهو علىٰ ثَلاثةِ أضرُبٍ: صُلحٌ هو حَطيطةٌ، وصُلحٌ بمَعنَىٰ البَيعِ، وصُلحٌ بمَعنَىٰ الإجارةِ.

فأمَّا صُلحُ الحَطيطةِ: فبِأنْ يَدَّعيَ عليه ألْفًا؛ فيُقِرَّ له بها، ثم يُبرِئَه مِن بَعضِها، ويَأخُذَ مِنه البَقيَّةَ؛ فلا خِيارَ فيه، كالإبراءِ.

وأمَّا صُلحُ البَيعِ: فبِأنْ يُعطيَه بالألْفِ عَينًا؛ فهذا بَيعٌ يثبُتُ فيه الخِيارانِ، كالبَيعِ.

وأمَّا صُلحُ الإجارةِ فبِأنْ يُملِّكَه مَنفَعةَ عَينٍ مِن أعيانِ أموالِه بالألْفِ؛ فهذا كالإجارةِ، علىٰ ما تَقدَّمَ.

6- في الحَوالةِ: يثبُتُ خِيارُ الشَّرطِ في الحَوالةِ عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ في قَولٍ، فيَصحُّ لِلمُحيلِ أو المُحالِ عليه؛ لأنَّ الحَوالةَ تَتوَقَّفُ علىٰ رِضا المُحالِ عليه، فله شَرطُ الخِيارِ، ويَصحُّ شَرطُ الخِيارِ في الكَفالةِ والحَوالةِ أكثَرَ مِن ثَلاثةِ أيَّامٍ **عندَ أبي حَنيفةَ**؛ لأنَّه قد استَثناهما مِن المُدَّةِ المُقرَّرةِ عندَه.

ولا يثبُتُ عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُحتمَلُ أنْ يَثبُتَ الخِيارُ لِلمُحيلِ؛ لأنَّها مُعاوَضةٌ يُقصَدُ فيها العِوَضُ، فأشبَهَتْ سائِرَ البَيعِ(1).

7- في القِسمةِ: يثبُتُ فيها الخِيارُ عندَ الحَنفيَّةِ؛ لأنَّها بَيعٌ مِن وَجْهٍ.

وقالَ الشافِعيَّةُ: القِسمةُ: إنْ كانَ فيها رَدٌّ ثبَت فيها الخِيارانِ؛ لأنَّها بَيعٌ، وإنْ لَم يَكُنْ فيها رَدٌّ فإنْ كانَ الحاكِمُ يَقسِمُها فهي قِسمةُ إجبارٍ؛ فلا خِيارَ فيها، وإنِ اقتَسَمَ الشَّريكانِ بنَفْسَيْهما، فإنْ قُلْنا: إنَّها إقرارُ الحَقَّيْنِ فلا خِيارَ فيها، وإنْ قُلْنا: إنَّها بَيعٌ ثبَت فيها الخِيارانِ.

وقالَ الحَنابِلةُ: قِسمةُ التَّراضي هي ما كانَ فيها ضَرَرٌ، أو رَدُّ عِوَضٍ،

---

(1) «المغني» (4/ 24).

ويثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ؛ لأنَّها نَوعٌ مِن البَيعِ؛ فيَقولُ: قَبِلتُ ولي الخِيارُ يَومَيْنِ مَثَلًا، أمَّا قِسمةُ الإجبارِ فلا خِيارَ فيها، لأنَّها إفرازٌ، لا بَيعٌ.

8- في الخُلعِ: **قالَ الحَنفيَّةُ**: يَصحُّ خِيارُ الشَّرطِ في الخُلعِ علىٰ مالٍ إذا شَرَطتِ الخِيارَ الزَّوجةُ؛ لأنَّ الخُلعَ في هذه الحالةِ عَقدٌ لازِمٌ مِن جانِبِ الزَّوجِ، لا مِن جانِبِها هي؛ فإنَّ العِوَضَ مِن جانِبِ الزَّوجِ اليَمينُ، وهو لا يَحتمِلُ الفَسخَ، أمَّا العِوَضُ مِن جانِبِ الزَّوجةِ فهو المالُ، وهو يَحتمِلُ الفَسخَ، فصَحَّ اشتِراطُ الخِيارِ لَها.

وقالَ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: لا يَصحُّ خِيارُ الشَّرطِ في الخُلعِ؛ لأنَّ ذلك كُلَّه ليسَ بَيعًا، ولا في مَعناه.

9- في الإبراءِ مِن الدَّيْنِ، فلو قالَ: أبرَأتُكَ علىٰ أنِّي بالخِيارِ صَحَّ في أحَدِ القَولَيْنِ **عندَ الحَنفيَّةِ**، ونقَل بَعضُهم أنَّ شَرطَ الخِيارِ في الإبراءِ باطِلٌ.

10- في الوَقفِ: يثبُتُ خِيارُ الشَّرطِ في الوَقفِ **عندَ أبي يُوسفَ وابنِ عَبدِ السَّلامِ مِن المالِكيَّةِ**.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومُحمَّدٌ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: لا يثبُتُ في الوَقفِ خِيارُ الشَّرطِ، **أمَّا عندَ أبي حَنيفةَ** فإنَّه غيرُ لازِمٍ، فلا مَعنَىٰ لِاشتِراطِ الخِيارِ فيه، **وعندَ مُحمَّدٍ** هو -وإنْ كانَ يَقولُ بلُزومِه- اشتَرطَ ألَّا يَكونَ فيه خِيارُ شَرطٍ، **وأمَّا عندَ الشافِعيَّةِ** فلأنَّه إزالةُ مِلْكٍ علىٰ وَجْهِ القُربةِ، فلا يثبُتُ فيه الخِيارُ، كالعِتقِ.

11- في المُزارَعةِ والمُساقاةِ **عندَ الحَنفيَّةِ**، إلحاقًا لَهما بالإجارةِ، ولا يَصحُّ فيها خِيارُ الشَّرطِ **عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**.

12- في الكَفالةِ والضَّمان: قالَ الحَنفيَّةُ وابنُ حامِدٍ وابنُ الجَوزيِّ مِن الحَنابِلةِ: يَصحُّ خِيارُ الشَّرطِ في الكَفالةِ بنَفْسٍ أو مالٍ، ويَصحُّ الخِيارُ فيها لِلمَكفولِ له ولِلكَفيل.

وقالَ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ: لا يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ؛ لأنَّ الخِيارَ جُعِلَ لِيُعرَفَ ما فيه الحَظُّ، والضَّمينُ والكَفيلُ علىٰ بَصيرةٍ أنَّه لا حَظَّ لَهما، ولأنَّه عَقدٌ لا يَفتقِرُ إلىٰ القَبولِ لَم يَدخُلْه خِيارٌ، كالنَّذرِ، ولأنَّ الضَّامِنَ يَدخُلُ فيهما مُتطوِّعًا مع الرِّضا بالعَينِ، ولِهذا يُقالُ: الكَفالةُ: أوَّلُها نَدامةٌ، وأوسَطُها مَلامةٌ، وآخِرُها غَرامةٌ.

فَإنْ شُرِطَ الخِيارُ فيهما قالَ القاضي: عِندي أنَّ الكَفالةَ تَبطُلُ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنَّه شَرطٌ علىٰ ما يُنافي مُقتَضاها، ففَسَدتْ، كما لو شرَط ألَّا يُؤَدِّيَ ما علىٰ المَكفولِ به؛ وذلك لأنَّ مُقتَضىٰ الضَّمانِ والكَفالةِ لُزومُ ما ضمِنه أو تَكفَّلَ به، والخِيارُ يُنافي ذلك.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُحتمَلُ أنْ يَبطُلَ الشَّرطُ وتَصحَّ الكَفالةُ، كما قُلْنا في الشُّروطِ الفاسِدةِ في البَيعِ، ولو أقَرَّ بأنَّه كَفَلَ بشَرطِ الخِيارِ لزِمتْه الكَفالةُ وبطَلَ الشَّرطُ؛ لأنَّه وَصَلَ بإقرارِه ما يُبطِلُه؛ فأشبَهَ استِثناءَ الكُلِّ(1).

13- في الشُّفعةِ: يثبُتُ خِيارُ الشَّرطِ في الشُّفعةِ **عندَ الحَنفيَّةِ**، ولا يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ **عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ**؛ لأنَّها لا تَقِفُ علىٰ التَّراضي ومَن لا يُعتبَرُ رِضاه لا خِيارَ له، وإذا لَم يَثبُتْ في أحَدِ طَرَفَيْه لَم يَثبُتْ في الآخَرِ، كسائِرِ العُقودِ.

---

(1) «المغني» (4/ 24).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُحتمَلُ أنْ يَثبُتَ الخِيارُ لِلشَّفيعِ؛ لأنَّها مُعاوَضةٌ يُقصَدُ فيها العِوَضُ، فأشبَهَتْ سائِرَ البَيعِ[1].

14- في الإقالةِ: يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ **عندَ الحَنفيَّةِ،** ولا يثبُتُ فيها **عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ.**

15- في الهِبةِ: الهِبةُ إذا كانَتْ بغيرِ عِوَضٍ لا يثبُتُ فيها الخِيارُ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ،** وإنْ كانَتْ بعِوَضٍ يثبُتُ فيها الخِيارُ **عندَ الحَنابِلةِ وفي وَجْهٍ لِلشافِعيَّةِ؛** لأنَّها مُعاوَضةٌ؛ فأشبَهَتِ البَيعَ.

والوَجْهُ الآخَرُ لِلشافِعيَّةِ: لا يثبُتُ؛ لأنَّها -وإنْ كانَتْ مُعاوَضةً- ليسَ القَصدُ مِنها العِوَضَ؛ فلَم يَثبُتْ فيها الخِيارُ، كالنِّكاحِ.

وقالَ القاضي أبو الطَّيِّبِ: لا يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ، وَجهًا واحِدًا، وفي خِيارِ المَجلِسِ وَجهانِ.

16- في الكِتابةِ علىٰ مالٍ: يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ **عندَ الحَنفيَّةِ.**

17- في العِتقِ علىٰ مالٍ: يثبُتُ فيه خِيارُ الشَّرطِ **عندَ الحَنفيَّةِ.**

18- في النِّكاحِ: فلا يثبُتُ فيه خِيارُ الشَّرطِ **باتِّفاقِ المَذاهبِ الثَّلاثةِ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؛** لأنَّه لا يُقصَدُ مِنه العِوَضُ، ولأنَّ اسمَ البَيعِ لا يَصدُقُ عليه.

19- في اليَمينِ: فلا يثبُتُ فيه خِيارُ الشَّرطِ **عندَ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ.**

---

(1) «المغني» (4/ 356).

20- في النَّذرِ: فلا يثبُتُ فيه خِيارُ الشَّرطِ **عندَ الحَنفيَّةِ و الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**.

21- في الصَّرفِ.

22- في السَّلَمِ، كما تَقدَّمَ.

23- في الإقرارِ: **قالَ الحَنفيَّةُ**: إذا أقَرَّ بشَيءٍ لا يَقبَلُ الخِيارَ علىٰ أنَّه كانَ له الخِيارُ فيه فإنَّه يُلزَمُ بإقرارِه بدُونِ خِيارٍ، سَواءٌ صَدَّقَه المُقَرُّ له في الخِيارِ أو لا، أمَّا إذا أقَرَّ بشَيءٍ يَقبَلُ شَرطَ الخِيارِ، كما إذا أقَرَّ بعَقدِ بَيعٍ، وقَعَ له الخِيارُ؛ فإنَّه يَصحُّ باعتِبارِ العَقدِ، لا باعتِبارِ الإقرارِ؛ لأنَّ الإقرارَ في ذاتِه لا يَقبَلُ الخِيارَ، وإنَّما يَصحُّ إذا صَدَّقَه الطَّرفُ الآخَرُ، أو برهَنَ علىٰ قولِه.

24- في الوَكالةِ: لا يثبُتُ في الوَكالةِ خِيارُ الشَّرطِ **عندَ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**؛ لأنَّها مِن العُقودِ الجائِزةِ.

وكذا الشَّرِكةُ والمُضارَبةُ والعاريةُ والمُسابَقةُ والجَعالةُ.

25- في الوَصيَّةِ: الوَصيَّةُ قبلَ المَوتِ لا يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ **عندَ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**؛ لأنَّه لا أثَرَ لِرَدِّ المُوصَىٰ له، ولا لِقَبولِه قبلَه؛ لأنَّ المُوصِي بالخِيارِ إلىٰ أنْ يَموتَ؛ فإذا ماتَ سقَطَ خِيارُه، وكانَ المُوصَىٰ له بالخِيارِ إنْ كانَ مُعيَّنًا، إلىٰ أنْ يَقبَلَ، وهل يثبُتُ له الخِيارُ بعدَ القَبولِ وقبلَ القَبضِ؟ **فيه وَجهانِ لِلشافِعيَّةِ**.

ونَصَّ الحَنفيَّةُ علىٰ أنَّ خِيارَ الشَّرطِ يثبُتُ في البَيعِ الفاسِدِ، كما يثبُتُ في البَيعِ الجائِزِ، حتىٰ لو باعَ عَبدًا بألْفِ دِرهَمٍ ورِطلٍ مِن خَمرٍ علىٰ أنَّه بالخِيارِ؛

فقبَضه المُشترِي بإذْنِ البائِع، وأعتقَه في الأيَّامِ الثَّلاثةِ، لا يَنفُذُ إعتاقُه، ولَولا خِيارُ الشَّرطِ لِلبائِعِ لَنفَذَ إعتاقُ المُشتَرِي بعدَ القَبضِ.

قالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومُفادُه صِحَّةُ إعتاقِه بعدَ مُضيِّ المُدَّةِ؛ لِزَوالِ الخِيارِ، وهو ظاهِرٌ.

وكَما يثبُتُ خيارُ الشَّرطِ في المَبيعِ بَيعًا فاسِدًا، يثبُتُ فيه خيارُ العَيبِ، ولِلمُشتَرِي بعدَ قَبضِه أنْ يَرُدَّه بالعَيبِ بقَضاءٍ وبِغيرِ قَضاءٍ.

وأمَّا المالِكيَّةُ فلَم أقِفْ لَهم علىٰ قَولٍ فيما يثبُتُ فيه خيارُ الشَّرطِ وما لا يثبُتُ، إلَّا في الصَّرفِ والسَّلَمِ والوَقفِ⁽¹⁾.

اشتِراطُ الخيارِ لأجنَبيٍّ عن العَقدِ:

اختلَف الفُقهاءُ فيما إذا لو اشترَطَ أحَدُ المُتعاقدَيْنِ أو كِلاهما الخيارَ لِأجنَبيٍّ عن العَقدِ، هل يَصحُّ أو لا؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ والشافِعيَّةُ في

---

(1) **يُنظر**: «حاشية ابن عابدين» (6/ 77، 89)، و«الأشباه والنظائر مع شرح الحموي» (1/ 629، 630)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 39)، و«درر الحكام» (3/ 165)، و«عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 695)، و«الجامع لمسائل المدونة» (13/ 834)، و«المختصر الفقهي» لابن عرفة (8/ 224، 225)، و«حاشية الدسوقي» (5/ 455)، و«نهاية المطلب» (5/ 35، 36)، و«روضة الطالبين» (3/ 95، 96)، و«المجموع» (9/ 166، 168)، و«البيان» (5/ 25، 28)، و«مغني المحتاج» (2/ 486، 487)، و«الديباج» (2/ 58، 59)، و«المغني» (4/ 23، 24)، و«الشرح الكبير» (4/ 67)، و«المبدع» (4/ 68)، و«الإنصاف» (4/ 374، 375)، و«كشاف القناع» (3/ 229، 230)، و«الروض المربع» (1/ 565).

الأظهَرِ إلىٰ جوازِ أنْ يَشترِطَ أحَدُ المُتعاقدَيْنِ الخيارَ لِأجنبيٍّ، سَواءٌ وقَع الِاشتِراطُ مِن العاقِدَيْنِ أو مِن أحَدِهما، وسَواءٌ أكانَ الأجنَبيُّ المُشترَطُ له الخيارُ شَخصًا واحِدًا مُعيَّنًا مِن العاقِدَيْنِ كِلَيهما أو كانَ هناك عن كُلٍّ مِنهما شَخصٌ غيرُ مَن اشترَطَه الآخَرُ، علىٰ ما نصَّ عليه الشافِعيَّةُ؛ لأنَّ الخيارَ جُعِلَ إلىٰ شَرطِهما لِلحاجةِ، ورُبَّما دَعَتِ الحاجةُ إلىٰ شَرطِه لِلأجنَبيِّ أنْ يَكونَ أعرَف بالمَتاعِ مِنهما، فلا يَجوزُ إلغاؤُه مع إمكانِ تَصحيحِه؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ علىٰ شُروطِهم**»(1).

وفي لَفظٍ: «**المُسلِمونَ عندَ شُروطِهم ما وافَقَ الحَقَّ مِن ذلك**»(2).

لكنَّ الحَنابِلةَ قالوا: هذا الحُكمُ جائِزٌ فيما لو أطلَقَ الخيارَ لِلأجنَبيِّ ولَم يَقُلْ: (دُوني)، أو قالَ له ولِلأجنَبيِّ، أمَّا لو قالَ مَن له الخِيارُ: أشترِطُ الخيارَ لِلأجنَبيِّ دُوني، لَم يَصحَّ الشَّرطُ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ؛ لأنَّ الخيارَ شُرِعَ لِتَحصيلِ الحَظِّ لِكُلِّ واحِدٍ مِن المُتعاقدَيْنِ، فلا يَصحُّ جَعلُه لِمَن لا حَظَّ له فيه.

وظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ أنَّه يَصحُّ أيضًا.

فعلىٰ هذا يَكونُ لِكُلِّ واحِدٍ مِن المُشترِطِ والأجنَبيِّ الذي شُرِطَ له الخيارُ في مُدَّةِ الخيارِ الإجازةُ أو الفَسخُ؛ فأيُّهما أجازَ جازَ، وأيُّهما فسَخ انفسَخَ، ولا يَلزَمُ الأجنَبيَّ مُراعاةُ الأصلَحِ لِلشارِطِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدم.

(2) رواه الدارقطني (2932)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 57)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (14213) بإسناد ضعيف.

فلو أجازَ أحَدُهما أو فسَخ قبلَ الآخَرِ **قالَ الحَنفيَّةُ:** السَّابِقُ مِن الإجازةِ أو الفَسخِ هو المُعتبَرُ؛ لِوُجودِه في زَمانٍ لا يُزاحِمُه فيه غيرُه، والأخيرُ لا حُكمَ لَه.

وإنْ فسَخ أحَدُهما وأجازَ الآخَرُ في اللَّحظةِ نَفْسِها يُرجَّحُ جانِبُ الفَسخِ؛ لأنَّ الخيارَ شُرِعَ له؛ فجانِبُه أوْلَىٰ.

وقالَ الشافِعيَّةُ في الأظهَرِ: لِكُلِّ واحِدٍ مِنهما الِاستِقلالُ بالفَسخِ؛ فلَو فسَخ أحَدُهما واختارَ الآخَرُ، قُدِّمَ الفَسخُ.

وأمَّا المالِكيَّةُ فاتَّفق المَذهبُ عندَهم علىٰ أنَّ الخيارَ لِلأجنَبيِّ، إذا جعَله له المُتَبايِعانِ فقَولُه لازِمٌ لَهما.

واختلَف المَذهبُ إذا جعَل أحَدُهما الخيارَ لِلأجنَبيِّ فاختلَف البائِعُ ومَن جعَل له البائِعُ الخيارَ أو المُشتَرِي، ومَن جعَل له المُشتَرِي الخِيارَ؛ فقيلَ القَولُ في الإمضاءِ والرَّدِّ قَولُ الأجنَبيِّ، سَواءٌ اشتَرطَ خِيارَه البائِعُ أو المُشتَرِي، وقالَ عَكسَ هذا القَولِ مَن جعَل خِيارَه هُنا كالمَشورةِ.

وقيلَ بالفَرقِ بينَ البائِعِ والمُشتَرِي، أي أنَّ القَولَ في الإمضاءِ والرَّدِّ قَولُ البائِعِ دونَ الأجنَبيِّ، ويَكونُ قَولَ الأجنَبيِّ دونَ المُشتَرِي إنْ كانَ المُشتَرِي هو المُشتَرِطَ الخِيارَ.

وقيلَ: القَولُ قَولُ مَن أرادَ مِنهما الإمضاءَ، وإنْ أرادَ البائِعُ الإمضاءَ، وأرادَ الأجنَبيُّ الذي اشتَرطَ خِيارَه الرَّدَّ ووافَقه المُشتَرِي؛ فالقَولُ قَولُ البائِعِ في الإمضاءِ، وإنْ أرادَ البائِعُ الرَّدَّ وأرادَ الأجنَبيُّ الإمضاءَ، ووافَقه المُشتَرِي

فالقَولُ قَولُ المُشتَرِي، وكذلك إنِ اشتَرَطَ الخيارَ لِلأجنَبيِّ المُشتَرِي؛ فالقَولُ فيهما قَولُ مَن أرادَ الإمضاءَ.

وكذلك الحالُ في المُشتَرِي، وقيلَ بالفَرقِ في هذا بينَ البائِعِ والمُشتَرِي، أي إنِ اشتَرَطَه البائِعُ فالقَولُ قَولُ مَن أرادَ الإمضاءَ منهما، وإنِ اشتَرَطَه المُشترِي فالقَولُ قَولُ الأجنَبيِّ، وهو ظاهِرُ ما في المُدوَّنةِ، قال ابنُ رُشدٍ: وهذا كُلُّه ضَعيفٌ⁽¹⁾.

وذهَب الشافِعيَّةُ في القَولِ الآخَرِ وزُفَرُ مِن الحَنفيَّةِ والقاضي مِن الحَنابِلةِ إلى أنَّه لا يَصحُّ اشتِراطُ الخيارِ لِأجنَبيٍّ؛ لأنَّ الخيارَ شَرطٌ لِتَحصيلِ الحَظِّ لِكُلِّ واحِدٍ مِن المُتعاقدَيْنِ وبِنَظَرِه؛ فلا يَكونُ لِمَن لا حَظَّ له فيه، ولأنَّه حُكمٌ مِن أحكامِ العَقدِ لا يثبُتُ لِغيرِ المُتعاقدَيْنِ، كسائِرِ الأحكامِ، إلَّا أنْ يُوكِّلَه الذي جعَل له الخِيارَ، فإنْ وكَله صَحَّ⁽²⁾.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 160).

(2) **يُنظر:** «بدائع الصنائع» (5/ 271)، و«الاختيار» (2/ 17)، و«العناية» (8/ 473)، و«تبيين الحقائق» (4/ 19)، و«البحر الرائق» (6/ 21، 22)، و«مجمع الأنهر» (3/ 44)، و«درر الحكام» (1/ 248)، و«بداية المجتهد» (2/ 160)، و«الفروق» (3/ 455)، و«تحبير المختصر» (3/ 586)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 115)، و«التاج والإكليل» (3/ 431)، و«المجموع» (9/ 186، 187)، و«روضة الطالبين» (3/ 103، 104)، و«مغني المحتاج» (2/ 492)، و«حاشية قليوبي على كنز الراغبين» (2/ 489)، و«المغني» (4/ 19)، و«الكافي» (2/ 45)، و«شرح الزركشي» (2/ 9، 10)، و«المبدع» (4/ 69)، و«الإنصاف» (4/ 376)، و«كشاف القناع» (3/ 236).

التَّفاضُلُ في الخِيارِ:

نَصَّ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ التَّفاضُلُ في خيارِ الشَّرطِ، بأنْ يُشرَطَ لِأحَدِهما مُدَّةٌ، ولِلآخَرِ مُدَّةٌ دُونَها؛ لأنَّ ذلك حَقُّهما، وإنَّما جُوِّزَ رِفقًا بهما، فكَيفَما تَراضَيا به جازَ⁽¹⁾.

ولَم أجِدْ نَصًّا لِلحَنَفيَّةِ والمالِكيَّةِ في هذا، وإنْ كانَ مُقتَضىٰ كلامِهم لا يُنافي الجَوازَ، هذا واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ، **فقد جاءَ في كِتابِ «المَخارِجِ في الحِيَلِ» لِمُحمَّدِ بنِ الحَسَنِ الشَّيبانيِّ:** قُلتُ: أرَأيتَ رَجُلًا أمَرَ رَجُلًا أنْ يَشتَرِيَ دارًا بألْفِ دِرهَمٍ وأخبَرَه بأنَّه إنْ فعَل اشتَراها الآمِرُ مِنه بألْفٍ ومِئةٍ؛ فخافَ المَأمورُ إنِ اشتَراها أنْ يَبدوَ لِلآمِرِ في شِرائِها؟ قالَ: يَشتَري الدَّارَ علىٰ أنَّه بالخيارِ ثَلاثةَ أيَّامٍ فيها، ويَقبِضُها، ثم يَأتيه الآمِرُ فيَقولُ لَهُ: قد أخَذتُها مِنكَ بألْفٍ ومِئةٍ. فيَقولُ المَأمورُ: هي لَكَ بذلك⁽²⁾.

فإنَّما قالَ: الآمِرُ يَبدَأُ فيَقولُ: أخَذتُها مِنكَ بألْفٍ ومِئةٍ؛ لأنَّ المَأمورَ لو بَدَأ فقالَ: بِعتُها منكَ، فرُبَّما لا يرغَبُ في شِرائِها، ويَسقُطُ خيارُ المَأمورِ بذلك؛ فكانَ الِاحتياطُ في أنْ يَبدَأَ الآمِرُ حتىٰ إذا قالَ المَأمورُ: هي لَكَ بذلك، تَمَّ البَيعُ بينَهما، وإنْ لَم يَرغَبِ الآمِرُ في شِرائِها تَمكَّنَ المَأمورُ مِن رَدِّها بشَرطِ الخِيارِ، فيَندفِعُ الضَّرَرُ عنه بذلك.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 103)، و«مغني المحتاج» (2/ 492)، و«حواشي الشرواني علىٰ تحفة المحتاج» (4/ 342)، و«حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (2/ 488)، و«المغني» (4/ 19)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 91)، و«الإنصاف» (4/ 376)، و«كشاف القناع» (3/ 337).

(2) «المخارج في الحيل» لمحمد بن الحسن ص(40، 133).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المِثالُ الحادي بعدَ المِئةِ: رَجُلٌ قالَ لِغيرِه: اشترِ هذه الدَّارَ أو هذه السِّلعةَ مِن فُلانٍ بكذا وكذا، وأنا أُربِحُكَ فيها كذا وكذا، فخافَ إنِ اشتَراها أنْ يَبدوَ لِلآمِرِ فلا يُريدَها، ولا يَتمكَّنَ مِن الرَّدِّ؛ فالحِيلةُ أنْ يَشترِيَها علىٰ أنَّه بالخيارِ ثَلاثةَ أيَّامٍ أو أكثَرَ، ثم يَقولَ لِلآمِرِ: قد اشتَرَيتُها بما ذَكَرتَ، فإنْ أخَذها منه وإلَّا تَمكَّنَ مِن رَدِّها علىٰ البائعِ بالخِيارِ؛ فإنْ لَم يَشتَرِها الآمِرُ إلَّا بالخيارِ فالحِيلةُ أنْ يَشترِطَ له خِيارًا أنقَصَ مِن مُدَّةِ الخيارِ التي اشتَرطَها هو علىٰ البائعِ؛ لِيَتَّسِعَ له زَمَنُ الرَّدِّ إنْ رُدَّتْ عليه(1).

إلحاقُ الخيارِ بالبَيعِ بعدَ انعِقادِه:

اختلَف الفُقهاءُ فيما لو ألحَقا في العَقدِ خِيارًا بعدَ لُزومِ البَيعِ، هل يَلحَقُه ويَصحُّ أو لا؟ علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ.

قالَ الحَنفيَّةُ: يَجوزُ إلحاقُ خيارِ الشَّرطِ بالبَيعِ، فلو قالَ أحَدُهما بعدَ البَيعِ -ولو بأيَّامٍ-: جَعلتُكَ بالخيارِ ثَلاثةَ أيَّامٍ، صَحَّ بالإجماعِ.

فلو شَرَطاه بعدَه أزيَدَ مِن الثَّلاثةِ فسَد العَقدُ **عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ**؛ لأنَّها أقصىٰ مُدَّةِ الخيارِ عندَه، **خِلافًا لِأبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ**؛ لأنَّهما قالا: يَجوزُ الخيارُ أكثَرَ مِن ثَلاثةِ أيَّامٍ، كما لو ألحَقا بالبَيعِ شَرطًا فاسِدًا، فإنَّه يَلتحِقُ ويَفسُدُ العَقدُ عندَه، وعندَهما لا يَفسُدُ ويَبطُلُ الشَّرطُ(2).

---

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 29).

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 300)، و«البحر الرائق» (6/ 3)، و«اللباب» (1/ 361)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 568).

وقالَ المالِكيَّةُ: وصَحَّ الخيارُ بعدَ انعِقادِ البَيعِ علىٰ البَتِّ لِلمُشتَرِي أو لِلبائِعِ، بأنْ يَجعَلَ أحَدُهما لِصاحِبِه، أو كُلٌّ مِنهما لِلآخَرِ الخِيارَ، أو لِغيرِهما، بعدَ بَتِّ البَيعِ إنْ نُقِدَ الثَّمنُ لِلبائِعِ، وأمَّا الجَمعُ بينَ البَتِّ والخِيارِ في عَقدٍ واحِدٍ فهو مَمنوعٌ؛ لِخُروجِ الرُّخصةِ عن مَورِدِها؛ لأنَّ إباحةَ الخيارِ رُخصةٌ، وذلك لأنَّ الخيارَ مُحتوٍ علىٰ غَرَرٍ؛ إذ لا يَدري كُلٌّ مِن المُتَبايِعَيْنِ ما يَحصُلُ لَه، هل الثَّمنُ أو المُثَمَّنُ؟ لِجَهلِه بانبرامِ العَقدِ، ومتىٰ يَحصُلْ يَكُنْ مُقتَضاه أنْ يَكونَ مَمنوعًا، لكنْ رَخَّصَ الشارِعُ فيه فأباحَه عندَ انفِرادِه، وهو بَيعٌ مُؤتَنَفٌ، بمَنزلةِ بَيعِ المُشتَرِي لَها مِن غيرِ البائِعِ، وضَمانُه حينَ وُقوعِه بعدَ البَتِّ مِن المُشتَرِي؛ لأنَّه صارَ بائِعًا حينَئذٍ.

وإذا لَم يُنقَدِ الثَّمنُ لا يَصحُّ؛ لأنَّه إذا لَم يَنقُدْه فقد فسَخ البائِعُ مالَه في ذِمَّةِ المُشتَرِي في مُعيَّنٍ يَتأخَّرُ قَبضُه(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: إنْ شرَط الخيارَ بعدَ العَقدِ في المَجلِسِ صَحَّ في الأظهَرِ، ولو شرَط في العَقدِ الخيارَ مِن الغَدِ، كأنْ قالَ: بِعتُكَ الآنَ علىٰ أنْ يَكونَ لي الخيارُ مِن الغَدِ -مَثَلًا-، بطَل العَقدُ، وإلَّا أدَّىٰ إلىٰ جَوازِه بعدَ لُزومِه(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: لو ألحَقا في العَقدِ خِيارًا بعدَ لُزومِه لَم يَلحَقْه؛ لأنَّه عَقدٌ لازِمٌ، فلَم يَصِرْ جائِزًا بقَولِهما، كالنِّكاحِ، وإنْ فعَلا ذلك في مُدَّةِ

---

(1) «تحبير المختصر» (3/ 581)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 111)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 152).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 103)، و«مغني المحتاج» (2/ 495)، و«الإقناع» (2/ 285)، و«حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (2/ 488).

الخيارِ جازَ؛ لأنَّه جائِزٌ، فجازَ إبقاؤُه علىٰ جَوازِه(1).

ابتِداءُ مُدَّةِ الخِيارِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا تَبايَعا بشَرطِ الخيارِ هل تُحسَبُ مُدَّةُ الخيارِ مِن وَقتِ العَقدِ أو مِن وَقتِ التَّفرُّقِ؟

فذهَبَ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ عندَهما إلىٰ أنَّ مُدَّةَ الخيارِ تَبدَأُ مِن وَقتِ العَقدِ، وليسَ مِن وَقتِ التَّفرُّقِ؛ لأنَّها مُدَّةٌ مُلحَقةٌ بالعَقدِ، فأشبَهَتِ الأجَلَ، ولأنَّ الِاشتِراطَ سَبَبُ ثُبوتِ الخِيارِ، فيَجِبُ أنْ يَتعقَّبَه حُكمُه، كالمِلْكِ في البَيعِ، ولأنَّا لو جَعَلْنا ابتِداءَها مِن حينِ التَّفَرُّقِ أدَّىٰ إلىٰ جَهالَتِهِ؛ لأنَّا لا نَعلَمُ مَتَىٰ يَتفرَّقانِ؛ فلا نَعلَمُ متىٰ ابتِداؤُه، ولا وَقتَ انتِهائِه، ولا يُمنَعُ ثُبوتُ الحُكمِ بسَبَبَيْنِ، كتَحريمِ الوَطءِ بالصِّيامِ والإحرامِ والظِّهارِ.

فعلىٰ هذا: إذا اصطَحَبا في مَجلِسِ العَقدِ أربَعةَ أيَّامٍ كانَ الخيارُ لَهما في مُدَّةِ الثَّلاثةِ بالشَّرعِ والشَّرطِ، وفيما بعدَ الثَّلاثةِ بالشَّرعِ.

وعلىٰ هذا إنْ شرَطا أنْ يَكونَ ابتِداءُ الخيارِ مِن حينِ التَّفَرُّقِ بطَلَ البَيعُ؛ لأنَّ ابتِداءَ الخيارِ يَكونُ مَجهولًا.

وقالَ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ عندَهما بأنَّ مُدَّةَ الخيارِ تَبدَأُ مِن حينِ التَّفرُّقِ؛ لأنَّ الخيارَ ثابِتٌ في المَجلِسِ حُكمًا، فلا حاجةَ إلىٰ إثباتِه بالشَّرطِ، ولأنَّ حالةَ المَجلِسِ كحالةِ العَقدِ؛ لأنَّ لَهما فيه الزِّيادةَ والنُّقصانَ، فكانَ

---

(1) «المغني» (4/ 15)، و«الكافي» (2/ 48)، و«الإنصاف» (4/ 371)، و«كشاف القناع» (3/ 232).

كحالةِ العَقدِ في ابتِداءِ مُدَّةِ الخيارِ بعدَ انقِضائِه؛ فعلىٰ هذا: إذا اصطَحَبا في مَجلِسِ البَيعِ أربَعةَ أيَّامٍ، ثم افترَقا قبلَ الفَسخِ أو الإجازةِ فإنَّ الخيارَ في الأربَعةِ ثابِتٌ بالشَّرعِ، وفيما بعدَها يَكونُ الخيارُ ثابِتًا بالشَّرطِ.

فعلىٰ هذا إنِ اشترَطا أنْ يَكونَ ابتِداءُ خيارِ الشَّرطِ مِن حينِ العَقدِ **ففيه وَجهانِ لِلشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ:**

أصَحُّهما عندَهما: يَصحُّ الشَّرطُ والبَيعُ؛ لأنَّ ابتِداءَ الخيارِ يَكونُ مَعلومًا.

والآخَرُ: لا يَصحُّ الشَّرطُ؛ لأنَّه يُسقِطُ مُوجِبَ العَقدِ، ولأنَّ خيارَ المَجلِسِ يُغني عن خِيارٍ آخَرَ، فيُمنَعُ ثُبوتُه، وهل يَبطُلُ البَيعُ؟ فيه وَجهانِ عندَ الشافِعيَّةِ[1].

حُكمُ الغايةِ في مُدَّةِ الخِيارِ:

اختلَفَ العُلماءُ فيما إذا لو باعا نَهارًا وشرَطا الخيارَ إلىٰ اللَّيلِ أو إلىٰ الغَدِ، هل يَدخُلُ اللَّيلُ والغدُ في مُدَّةِ الخيارِ أو لا؟

فقالَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ والصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ: إنَّه إذا اشترَىٰ الرَّجُلُ سِلعةً واشترَطَ الخيارَ إلىٰ اللَّيلِ أو إلىٰ الغدِ فإنَّ الخيارَ يَنقطِعُ بدُخول أوَّلِ اللَّيلِ، وعندَ طُلوعِ الفَجرِ، ولا يَدخُلُ اللَّيلُ أو الغَدُ في مُدَّةِ الخِيارِ؛ لأنَّ لَفظَ (إلىٰ) مَوضوعٌ لِانتِهاءِ الغايةِ؛ فلا يَدخُلُ ما بعدَها فيما قبلَها، كما في قَولِ الله تَعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾ [البَقَرَة: 187]،

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 102)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 34، 35)، و«المغني» (4/ 20)، و«الإنصاف» (4/ 375، 376)، و«كشاف القناع» (3/ 236).

وكالأَجَلِ؛ فلو قالَ: أنتِ طالِقٌ مِن واحِدةٍ إلىٰ ثلاثٍ، أو: له عَلَيَّ مِن دِرهَمٍ إلىٰ عَشَرةٍ، لَم يَدخُلِ الدِّرهِمُ العاشِرُ والطَّلقةُ الثَّالثةُ، وليسَ هٰهُنا شَكٌّ، ولأنَّ الأصلَ هو حَملُ اللَّفظِ علىٰ مَوضوعِه؛ فكَأنَّ واضِعَ اللُّغةِ قالَ: متىٰ سَمِعتُم هذه اللَّفظةَ؛ فافهَموا مِنها انتِهاءَ الغايةِ.

ولأنَّ الأصلَ لُزومُ العَقدِ، وإنَّما خُولِفَ فيما اقتَضاه الشَّرطُ، فيثبُتُ ما يُتيقَّنُ مِنه، وما شَكَكْنا فيه رَدَدْناه إلىٰ الأصلِ.

وقالَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وهو قَولٌ مُخرَّجٌ عندَ الحَنابِلةِ: إذا شَرطَ الخيارَ إلىٰ اللَّيلِ أو إلىٰ الغَدِ؛ يَدخُلُ اللَّيلُ والغَدُ في مُدَّةِ الخِيارِ؛ لأنَّ المَقصودَ مِن الغايةِ هُنا هو إخراجُ ما بعدَها مِن حُكمِ ما قبلَها؛ فالغاياتُ مُنقَسِمةٌ إلىٰ: غايةِ إخراجٍ، وغايةِ إثباتٍ، فغايةُ الإخراجِ تَدخُلُ تَحتَ ما ضُرِبتْ له الغايةُ، كما في قَولِه تَعالىٰ: ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾ [المَائدة: 6]، والغايةُ هَهُنا في مَعنَىٰ غايةِ الإخراجِ، ألَا تَرىٰ أنَّه لو لَم يَذكُرِ الوَقتَ أصلًا اقتَضىٰ ثُبوتَ الخيارِ في الأوقاتِ كُلِّها، حتىٰ لو لَم يَصحَّ؟ لأنَّه يَكونُ في مَعنَىٰ شَرطِ خِيارٍ مُؤبَّدٍ، بخِلافِ التَّأجيلِ إلىٰ غايةٍ؛ فإنَّه لَولا ذِكرُ الغايةِ لَم يَثبُتِ الأجَلُ أصلًا؛ فكانَتِ الغايةُ غايةَ إثباتٍ، فلَم تَدخُلْ تَحتَ ما ضُرِبتْ له الغايةُ.

ولأنَّ الخيارَ ثابِتٌ بيَقينٍ لا نُزيلُه بالشَّكِّ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 267، 268)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 34، 35)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 40)، و«الحاوي الكبير» (5/ 69)، و«اختلاف الفقهاء» (1/ 74)، و«المجموع» (9/ 182)، و«روضة الطالبين» (3/ 101)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 51)، و«جواهر العقود» (1/ 50)، و«المغني» (4/ 20).

مِلْكُ المَبيعِ في زَمَنِ الخِيارِ:

اختلَفَ العُلماءُ في مِلْكِ المَبيعِ في زَمَنِ الخِيارِ، هل يَنتَقِلُ المِلْكُ إلىٰ المُشتَرِي في بَيعِ الخيارِ بالعَقدِ نَفْسِه أو لا؟

فظاهِرُ المَذهبِ عندَ الحَنابِلةِ وهو أحَدُ أقوالِ الشافِعيِّ والمالِكيَّةِ أنَّ المِلْكَ يَنتَقِلُ إلىٰ المُشتَرِي في بَيعِ الخيارِ بالعَقدِ نَفْسِه؛ لأنَّ البَيعَ تمليكٌ، بدَليلِ قَولِه: مَلَّكتُكَ، فيثبُتُ به المِلْكُ، كسائِرِ البَيعِ، يُحقِّقُه أنَّ التَّمليكَ يَدلُّ علىٰ نَقلِ المِلْكِ إلىٰ المُشتَرِي ويَقتَضيه لَفظُه، والشَّرعُ قد اعتبَرَه وقَضىٰ بصِحَّتِه، فيَجِبُ أنْ يَعتبِرَه فيما يَقتَضيه ويَدلُّ عليه لَفظُه، وثُبوتُ الخيارِ فيه لا يُنافيه، كما لو باعَ عَرضًا بعَرضٍ، فوجَد كلُّ واحِدٍ منهما بما اشتَراه عَيبًا، وجَوازُ فَسخِه لا يُوجِبُ قُصورَه، ولا يَمنَعُ نَقلَ المِلْكِ، كبَيعِ المَعيبِ، وامتِناعُ التَّصرُّفِ إنَّما كانَ لِأجْلِ حَقِّ الغيرِ، فلا يَمنَعُ ثُبوتَ المِلْكِ، كالمَرهونِ والمَبيعِ قبلَ القَبضِ.

وذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيُّ في قَولٍ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ المِلْكَ لا يَنتقِلُ لِلمُشتَرِي حتىٰ يَنقَضيَ الخِيارُ، وإنَّما يَكونُ المِلْكُ فيه لِلبائِعِ، والضَّمانُ منه.

والقَولُ الثَّالثُ لِلشافِعيِّ: أنَّ المِلْكَ مَوقوفٌ مُراعًىٰ؛ فإنْ أمضَيا البَيعَ تَبيَّنا أنَّ المِلْكَ لِلمُشتَرِي بالعَقدِ نَفْسِه، وإلَّا تَبيَّنا أنَّه لَم يَنتَقِلْ عن البائِعِ.

وحيثُ حُكِمَ بمِلْكِ المَبيعِ لِأحَدِهما حُكِمَ بمِلْكِ الثَّمنِ لِلآخَرِ، وحيثُ وَقَفَ وَقفَ مِلكُ الثَّمنِ.

وقالَ الحَنفيَّةُ: خيارُ البائِعِ يَمنَعُ خُروجَ المَبيعِ مِن مِلْكِه، ولا يَملِكُ المُشتَرِي التَّصرُّفَ فيه، وإنْ قبَضه بإذْنِ البائِعِ، والثَّمنُ يَخرُجُ مِن مِلْكِ المُشتَرِي إجماعًا، وهل يَدخُلُ في مِلكِ البائِعِ؟ **عندَ أبي حَنيفةَ:** لا يَدخُلُ؛ لأنَّ ذلك يُؤَدِّي إلىٰ اجتِماعِ البَدَلَيْنِ في مِلْكٍ واحِدٍ.

وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ يَدخُلُ، حتىٰ لا يُؤَدِّيَ إلىٰ أنَّ الثَّمنَ لا مالِكَ لَه.

وخيارُ المُشتَرِي لا يَمنَعُ خُروجَ المَبيعِ عن مِلكِ البائِعِ بالإجماعِ، وهل يَدخُلُ في مِلكِ المُشتَرِي؟ علىٰ خِلافٍ:

فعندَ أبي حَنيفةَ: لا يَدخُلُ المَبيعُ في مِلكِ المُشتَرِي؛ لأنَّ الثَّمنَ باقٍ علىٰ مِلكِه؛ فلو ملكَ المَبيعَ لاجتمعَ في مِلْكِه العِوضانِ، وهذا لا يَصحُّ.

وعندَهما يَدخُلُ؛ لأنَّ المَبيعَ قد خرَجَ مِن مِلكِ البائِعِ؛ فلَو لَم يَملِكْه المُشتَرِي يَكونُ زائِلًا، لا إلىٰ مالِكٍ، ولا عَهدَ لَنا به في الشَّرعِ.

ويَجِبُ نَفقَتُه علىٰ المُشتَرِي **بالإجماعِ**، إذا كانَ الخيارُ له؛ لأنَّه قد خرجَ مِن مِلْكِ البائعِ، والثَّمنُ لا يَخرُجُ مِن مِلكِ المُشتَرِي بالإجماعِ.

ولو تَصرَّفَ المُشتَرِي في المَبيعِ في مُدَّةِ الخيارِ والخِيارُ له جازَ تَصرُّفُه **إجماعًا**، ويَكونُ إجازةً مِنه، ثم إذا كانَ الخيارُ لِلمُشتَرِي فنُفوذُ البَيعِ بأربعةِ مَعانٍ:

أحَدُها: أنْ يَقولَ: أجزتُ، سَواءٌ كانَ البائِعُ حاضِرًا أو غائِبًا.

والثاني: أنْ يَموتَ المُشتَرِي في مُدةِ الخيارِ فيَبطُلَ خِيارُه بمَوتِه، ويَنفُذَ عَقدُه ولا يَقومَ الورثةُ مَقامَه، ولا يَكونَ مَوروثًا عنه.

والثالِثُ: أنْ تَمضيَ مُدةُ الخيارِ مِن غيرِ فسخٍ مِمَّن له الخِيارُ.

والرابعُ: أنْ يَصيرَ المَبيعُ في يَدِ المُشتَرِي إلىٰ حالٍ لا يَملِكُ المُشتَري فسخَه، مثلَ أنْ يَهلِكَ المبيعُ أو يَنتقِصَ في يَدِ المُشتَري نُقصانًا يَسيرًا، أو فاحشًا، بِفعلِ المُشتَري أو بِفعل البائعِ، أو بآفةٍ سَماويَّةٍ، أو بِفعلِ الأجنَبيِّ، أو بِفعل المعقودِ عليه؛ فإنَّه يَبطُلُ خيارُه ويَنفُذُ البَيعُ⁽¹⁾.

الزَّوائدُ التي تَحدُثُ في المبيعِ في زَمَنِ الخيارِ:

اختلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ زَوائدِ المَبيعِ المتَّصلةِ والمنفَصلةِ في زَمَنِ الخِيارِ، هل هي لِلبائعِ أو لِلمُشتَري أو مَوقوفةٌ؟

قال الحَنفيَّةُ: إذا زادَ المَبيعُ في مُدةِ الخيارِ في قَبضِ المُشتَري زيادةً مُتَّصلةً مُتولِّدةً مِن الأصلِ، كالسَّمنِ والبُرءِ مِن المَرَضِ، مَنعتِ الرَّدَّ والفَسخَ وبطلَ خيارُه، ونفذَ البَيعُ **عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ** كالنُّقصانِ، **وعندَ مُحمَّدٍ** لا يُمنَعُ الرَّدُّ وهو علىٰ خيارِه.

وإنْ كانَت مُتَّصلةً غيرَ مُتولِّدةٍ منه كالصَّبغِ والخياطةِ أو لَتِّ السَّويقِ، أو

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 35، 41)، و«المحيط البرهاني» (6/ 586، 587)، و«الهداية» (3/ 28)، و«تبيين الحقائق» (4/ 16)، و«البحر الرائق» (6/ 13)، و«مجمع الأنهر» (3/ 37)، و«اللباب» (1/ 362)، و«المدونة الكبرىٰ» (4/ 19، 196)، و«تحبير المختصر» (3/ 591)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 167، 168)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 120)، و«نهاية المطلب» (5/ 40، 41)، و«روضة الطالبين» (3/ 105)، و«مغني المحتاج» (2/ 495)، و«المغني» (4/ 10)، و«الكافي» (2/ 48)، و«الإنصاف» (4/ 389).

كانَت أرضًا فبَنىٰ فيها أو غرسَ، مَنعتِ الرَّدَّ **إجماعًا**، ويَنفُذُ البَيعُ؛ فإنْ كانَت مُنفصلةً مُتولِّدةً منها كالوَلَدِ واللَّبنِ والثَّمرِ والأرشِ والعُقرِ، مَنعتِ الرَّدَّ أيضًا، وبطَل خِيارُه ونَفذَ البَيعُ.

وإن كانَت مُنفصلةً غيرَ مُتولِّدةٍ منه، كالكَسبِ والهِبةِ والغَلَّةِ لا يُمنَعُ الرَّدُّ، وهو علىٰ خِيارِه، إلَّا أنَّه إذا اختارَ البَيعَ فالزِّيادةُ له مع الأصلِ إجماعًا، وإنِ اختارَ الفَسخَ يُرَدُّ الأصلُ مع الزِّيادةِ **عندَ أبي حَنيفةَ، وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ**: يُرَدُّ الأصلُ لا غيرُ، والزِّيادةُ لِلمُشترَي؛ لأنَّ مَذهبَهما أنَّ المبيعَ يَدخُلُ في مِلكِه، وعندَ أبي حَنيفةَ لا يَدخُلُ في مِلكِه، فتَكونُ الزَّوائدُ حاصِلةً مِن مِلكِ البائعِ، فيَلزَمُه رَدُّها إليه(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: الغَلَّةُ الحاصِلةُ في أيَّامِ الخيارِ الكائِنةِ علىٰ المَبيعِ كاللَّبَنِ والبَيضِ والثَّمرةِ لِلبائِعِ، وكذلك الأرشُ المَأخوذُ مِن الأجنَبيِّ الجاني علىٰ المَبيعِ في أيَّامِ الخيارِ لِلبائِعِ، وإذا أخَذ البائِعُ أرْشَ الجِنايةِ يُخيَّرُ المُشترَي حينَئذٍ إمَّا أنْ يَأخُذَه مَعيبًا مَجَّانًا، وإمَّا أنْ يَرُدَّ ولا شَيءَ عليه.

وما تَصدَّقَ به أو وَهبَ لِلعَبدِ في أيَّامِ الخيارِ فلِلبائِعِ أيضًا، وعليه النَّفَقةُ في أيَّامِ الخِيارِ.

وأمَّا الوَلَدُ فلِلمُشتَري، ولا يَكونُ لِلبائِعِ؛ لأنَّه ليسَ بغَلَّةٍ، فهو كجُزءٍ مِن المَبيعِ، ومِثلُه الصُّوفُ، تَمَّ أو لا(2).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 38).

(2) «تحبير المختصر» (3/ 591)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 168)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 121)، و«منح الجليل» (5/ 133).

وقالَ الشافِعيَّةُ: الزَّوائِدُ التي تَحدُثُ في المَبيعِ في زَمَنِ الخيارِ إمَّا أنْ تَكونَ مُتَّصِلةً أو مُنفَصِلةً.

فأمَّا الزَّوائِدُ المُتَّصلةُ: فلا أثَرَ لَها، وهي لِمَن يَستقِرُّ المِلْكُ في الأصل لَه.

وأمَّا الزَّوائِدُ المُنفَصلةُ: فمنها الكَسبُ واللَّبَنُ والثَّمرةُ والبَيضُ؛ فإنْ تَمَّ البَيعُ فهو لِلمُشتَري علىٰ قَولِ أنَّ المِلْكَ له في زَمَنِ الخِيارِ، أو مَوقوفٌ.

وعلىٰ قَولِ أنَّ المِلْكَ في زَمَنِ الخيارِ لِلبائِعِ ففي الزيادةِ وكَسبِ المَبيعِ وَجهانِ، قال الجُمهورُ: الكَسبُ لِلبائِعِ؛ لأنَّ المِلْكَ له عندَ حُصولِه.

وقالَ أبو عَلِيٍّ الطَّبَريُّ: لِلمُشتَري؛ لأنَّ سَبَبَ مِلكِه مَوجودٌ أوَّلًا، وقد استَقَرَّ عليه آخِرًا، فيَكتَفي به.

وإنِ انفسخَ البَيعُ في زَمانِ الخيارِ بعدَ حُصولِ الكَسبِ فهو لِلبائِعِ علىٰ قَولِ أنَّ المِلْكَ له في زَمَنِ الخِيارِ، أو مَوقوفٌ، وعلىٰ قَولِ أنَّ المِلْكَ لِلمُشتَري فوَجهانِ: أصَحُّهما: لِلمُشتَري، وقالَ أبو إسحاقَ: لِلبائِعِ.

قالَ إمامُ الحَرَمَيْنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحاصِلُ الخِلافِ والوِفاقِ في الإجازةِ والفَسخِ أنَّا نَقولُ: مَن اجتَمعَ له مِلْكُ الأصلِ، واستِقرارُه عليه؛ فالمِلْكُ في الكَسبِ يَكونُ له، وَجهًا واحِدًا.

ومَن لَم يَكُنْ له مِلْكٌ في الأصلِ، ولَم يَصِرِ المِلْكُ إليه في المَآلِ؛ فليسَ الكَسبُ له، وَجهًا واحِدًا.

وإنْ كانَ المِلْكُ لِأحَدِهما أوَّلًا، ثم لَم يَستقِرَّ له، بَل صارَ إلىٰ صاحِبِه؛ ففي المَسألةِ وَجهانِ:

أحَدُهما: أنَّ مِلْكَ الكَسبِ لِمَن صارَ المِلْكُ في المَآلِ إليه.

والثَّاني: أنَّ المِلْكَ في الكَسبِ لِمَن كانَ المِلْكُ حالةَ حُصولِ الكَسبِ له في الأصلِ.

ولو حَدَثت ثَمرةٌ، أو وَلَدٌ مَملوكٌ في زَمانِ الخِيارِ؛ فالقَولُ فيه كالقَولِ في الكَسبِ، حَرفًا حَرفًا.

فهذا بَيانُ الزَّوائدِ في زَمانِ الخِيارِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: ما يَحصُلُ مِن غَلَّاتِ المَبيعِ ونَمائِه المُنفصِلِ في مُدَّةِ الخيارِ فهو لِلمُشتَري، أمضَيا العَقدَ أو فَسخاه؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الخَراجُ بالضَّمانِ»، وهذا مِن ضَمانِ المُشتَري، فيَجِبُ أنْ يَكونَ خَراجُه له، ولأنَّ المِلْكَ يَنتقِلُ بالبَيعِ، فيَجِبُ أنْ يَكونَ نَماؤُه له، كما بعدَ انقِضاءِ الخِيارِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَتخرَّجُ أنْ يَكونَ النَّماءُ المُنفصِلُ لِلبائعِ إذا فَسخا العَقدَ بِناءً علىٰ الرِّوايةِ التي قُلْنا مِن أنَّ المِلْكَ لا يَنتقِلُ؛ فأمَّا النَّماءُ المُتَّصِلُ فهو تابعٌ لِلمَبيعِ، أمضَيا العَقدَ، أو فَسخاه، كما يَتبَعُه في الرَّدِّ بالعَيبِ والمُقايَلةِ(2).

تَلَفُ السِّلعةِ في مُدةِ الخِيارِ:

إذا تَلِفتِ السِّلعةُ في مُدةِ الخِيارِ، فإمَّا أنْ تَكونَ قبلَ القَبضِ، وإمَّا أنْ

---

(1) «نهاية المطلب» (5/ 41، 42)، و«روضة الطالبين» (3/ 106)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 491، 492).

(2) «المغني» (4/ 10، 11).

تَكونَ بعدَ القَبضِ، وإمَّا أنْ تَكونَ ممَّا لا يَغيبُ عليه، كالحَيوانِ، أو ممَّا يَغيبُ عليه، كالحُليِّ؛ **فهل تَكونُ مِن ضَمانِ البائعِ أو مِن ضَمانِ المُشترِي؟ علىٰ خِلافٍ وتَفصيلٍ عندَ الفُقهاءِ:**

فَقالَ الحَنفيَّةُ: لو هَلكَ المَبيعُ في يَدِ البائعِ انفسخَ البَيعُ ولا شَيءَ علىٰ المُشترَي؛ فإذا قبَضه المُشترَي وهلَك في يَدِه في مُدةِ الخيارِ -وكانَ الخيارُ لِلبائعِ- ضمِنه بالقيمةِ، إذا لَم يَكُنْ مِثليًّا، أمَّا إذا كانَ مِثليًّا فعليه مِثلُه؛ لأنَّه لَم يَنفُذِ البَيعُ، ولا نَفاذَ لِلتَّصرُّفِ بدُونِ المِلْكِ؛ فصارَ كالمَقبوضِ علىٰ سَومِ الشِّراءِ، وفيه القيمةُ.

وإنْ كانَ الخيارُ لِلمُشترَي وهلَك في يَدِه هلَك بالثَّمنِ؛ لأنَّه عَجزَ عن رَدِّه، فلزِمه ثَمَنُه، وكذلك إنْ دَخلَها عَيبٌ؛ لأنَّ العَيبَ يَمنعُ الرَّدَّ، والهَلاكُ لا يَخلو مِن مُقدِّمةِ عَيبٍ، فيَهلِكُ بعدَ انبرامِ العَقدِ، فيَلزَمُه الثَّمنُ.

والفَرقُ بينَ الثَّمنِ والقيمةِ أنَّ الثَّمنَ ما تَراضَىٰ عليه المُتبايِعانِ، سَواءٌ زادَ علىٰ القيمةِ أو نقَص، والقيمةُ ما قُوِّمَ به الشيءُ بمَنزِلةِ المِعيارِ مِن غيرِ زيادةٍ ولا نُقصانٍ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ في المَشهورِ بأنَّ المَبيعَ بالخِيارِ، سَواءٌ كانَ الخيارُ لِلبائعِ أو لِلمُشترَي إذا قبَضه المُشترَي؛ فتلِف أو ادَّعَىٰ ضَياعَه، وكانَ ممَّا لا يُغابُ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 35، 41)، و«الاختيار» (2/ 17)، و«العناية» (8/ 452)، و«المحيط البرهاني» (6/ 586، 587)، و«الهداية» (3/ 28)، و«تبيين الحقائق» (4/ 16)، و«البحر الرائق» (6/ 13)، و«مجمع الأنهر» (3/ 37)، و«اللباب» (1/ 362، 363)، و«مجمع الضمانات» (1/ 487).

عليه، كالحَيَوانِ، حلَف المُشتَري، وسَواءٌ أكانَ مُتَّهَمًا أم لا، ويَضمَنُه البائِعُ، إلَّا إذا ظهَر كَذِبُ المُشتَري، فيَكونُ مِن ضَمانِه، ولا تُقبَلُ دَعواه، والضَّمانُ عليه، مثلَ أنْ يَقولَ: ضاعَتْ أمْسِ. فتَقولَ البيِّنةُ: رَأيناها أمسِ. أو يَقولَ: ضاعَتْ أوَّلَ أمسِ بمَحضَرِ فُلانٍ. فيَقولَ فُلانٌ: لَم يَكُنْ ذلك في عِلمي. أو يَشهَدَ عليه بأنَّه أكَلَه أو أتلَفَه أو باعَه، فإنَّه يَضمَنُ، ولا يُقبَلُ مِنه يَمينٌ.

وأمَّا إنْ كانَ ممَّا يُغابُ عليه، كالحُليِّ ونَحوِها، وادَّعىٰ المُشتَري هَلاكَه أو ضَياعَه يَكونُ مِن ضَمانِه، إلَّا إذا أقامَ بَيِّنةً علىٰ صِدقِ دَعواه، فيُصدَّقُ ويَكونُ الضَّمانُ علىٰ البائِعِ.

وإذا ضمِن المُشتَري فيما إذا قبَض المَبيعَ وهو ممَّا يُغابُ عليه، وقد انعقَد البَيعُ علىٰ أنَّ الخيارَ لِلبائِعِ، فإنَّ المُشتَريَ يَضمَنُ الأكثَرَ مِن الثَّمنِ أو القيمةِ؛ لأنَّ مِن حُجَّةِ البائِعِ أنْ يَقولَ: أمضَيتُ، إنْ كانَ الثَّمنُ أكثَرَ، وأنْ يَقولَ: رَددتُ إنْ كانَتِ القيمةُ أكثَرَ، **وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ**، إلَّا أنْ يَحلِفَ المُشتَري أنَّه لَم يُهلِكْه وإنَّما هلَك بغيرِ سَبَبِه، فلا يَضمَنُ سِوَىٰ الثَّمنِ، كما لو كانَ الخيارُ له، وغابَ علىٰ المَبيعِ، وادَّعىٰ تلَفَه ضمِن الثَّمنَ فقط.

وقالَ أشهَبُ: يَضمَنُ الأكثَرَ مُطلَقًا، ولَم يُقبَلِ اليَمينُ منه.

وإن كانَ الخيارُ لَهما فيما يَغيبُ عليه فالظَّاهِرُ تَغليبُ جانِبِ البائِعِ؛ لأنَّ المِلْكَ له حينَئذٍ، فيَضمَنُ المُشتَري الأكثَرَ مِن الثَّمنِ والقيمةِ إنْ لَم يَحلِفْ ما فرَّطَ، وإلَّا ضمِن الثَّمنَ فقط(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 195، 196)، و«تحبير المختصر» (3/ 591، 593)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 168، 169)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 120، 121).

وقالَ الشافِعيَّةُ: إذا تلِف المَبيعُ بآفةٍ سماويَّةٍ في زَمَنِ الخيارِ فإنْ كانَ قبلَ القَبضِ انفسخَ البَيعُ، وإنْ كانَ بعدَه **وقُلْنا:** المِلْكُ لِلبائِعِ، انفسخَ أيضًا؛ فيُستردُّ الثَّمنُ ويُغرَّمُ المُشتَري لِلبائِعِ البَدَلَ، وهو المِثلُ أو القيمةُ.

وإنْ قُلْنا: المِلْكُ لِلمُشتَري، أو مَوقوفٌ، فوَجهانِ أو قَولانِ:

أحَدُهما: يَنفَسِخُ أيضًا؛ لِحُصولِ الهَلاكِ قبلَ استِقرارِ العَقدِ، وعلىٰ المُشتَري القيمةُ يَومَ التَّلَفِ؛ لأنَّ المِلْكَ قبلَ ذلك لِلمُشتَري.

وأصَحُّهما: لا يَنفسِخُ؛ لِدُخولِه في ضَمانِ المُشتَري بالقَبضِ، ولا أثَرَ لِولايةِ الفَسخِ، كما في خيارِ العَيبِ، وفي انقِطاعِ الخيارِ وَجهانِ:

أحَدُهما: يَنقطِعُ كما يَنقطِعُ خيارُ الرَّدِّ بالعَيبِ بتَلَفِ المَبيعِ.

وأصَحُّهما: لا، كما لا يَمتنِعُ التَّحالُفُ بثَمَنِ المَبيعِ، ويُخالِفُ الرَّدَّ بالعَيبِ؛ لأنَّ الضَّرَرَ هُناكَ يَندفِعُ بالأرشِ.

فإنْ قُلنا بالأوَّلِ استقَرَّ العَقدُ ولزِم الثَّمنُ، وإنْ قُلنا بالثَّاني فإن تَمَّ العَقدُ وجَب الثَّمنُ، وإلَّا وَجبتِ القيمةُ علىٰ المُشتَري، ويُردُّ الثَّمنُ، وإنْ تَنازَعا في قَدْرِ القيمةِ فالقَولُ قَولُ المُشتَري بيَمينِه، وقَطَعتْ طائِفةٌ مِن الأصحابِ بعَدَمِ الِانفِساخِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ قُلنا: المِلْكُ لِلبائعِ، وهو ظاهِرُ كَلامِ المُصنِّفِ، **قالَ الإمامُ:** وذَكَروا تَفريعًا أنَّه لو لَم يَنفسِخْ حتىٰ انقَضىٰ زَمَنُ الخيارِ فعلىٰ البائِعِ رَدُّ الثَّمنِ، وعلىٰ المُشتَري القيمةُ، قالَ الإمامُ: وهذا تَخليطٌ ظاهِرٌ.

وقالَ أيضًا: لو قبَض المُشتَري المَبيعَ في زَمَنِ الخِيارِ، وأتلَفَه مُتلِفٌ قبلَ انقِضائِه، إنْ قُلنا: المِلْكُ لِلبائعِ انفسخَ البَيعُ، كالتَّلَفِ، وإنْ قُلنا: لِلمُشتَري،

أو مَوقوفٌ، نُظِرَ إنْ أتلَفَه أجنَبيٌّ بُنيَ علىٰ ما لو تلِف، وإنْ قُلنا: يَنفَسِخُ العَقدُ هُناكَ؛ فهو كإتلافِ الأجنَبيِّ المَبيعَ قبلَ القَبضِ، وسَيأتي حُكمُه إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

وإنْ قُلنا: لا يَنفسِخُ، وهو الأصَحُّ؛ فكذا هُنا، وعلىٰ الأجنَبيِّ القيمةُ، والخِيارُ بحالِه؛ فإنْ تَمَّ البَيعُ؛ فهي لِلمُشتَري، وإلَّا فلِلبائِعِ، وإنْ أتلَفَ المُشتَري استَقَرَّ الثَّمنُ عليه.

فإنْ أتلَفَه في يَدِ البائِعِ، وجَعَلنا إتلافَه قَبضًا؛ فهو كما لو تلِف في يَدِه، وإنْ أتلَفَه البائِعُ في يَدِ المُشتَري؛ ففي «التَّتمةِ» أنَّه يَبني علىٰ أنَّ إتلافَه كإتلافِ الأجنَبيِّ، أو كالتَّلَفِ بآفةٍ سَماويَّةٍ، وفيه خِلافٌ مَشهورٌ؛ فقالَ القاضي حُسَينٌ: إنْ أتلَفَه البائِعُ في يَدِ نَفْسِه وقُلْنا: المِلْكُ له، انفسَخَ العَقدُ له، وإنْ قُلنا لِلمُشتَري ففي انفِساخِه قَولانِ: إنْ قُلنا لا يَنفسِخُ، بطَل خيارُ البائِعِ، وفي خيارِ المُشتَري وَجهانِ، وإنْ قُلنا لا يَبطُلُ ففُسِخَ، فذاكَ؛ فإنْ أجازَ أخَذ مِن البائِعِ القيمةَ، ورجَع إليه بالثَّمنِ.

وقالَ أيضًا: إذا قبَض المَبيعَ في زَمَنِ الخِيارِ، ثم أودَعَه عندَ البائِعِ؛ فتلِف في يَدِه؛ فهو كما لو تلِف في يَدِ المُشتَري (1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا تَلِفتِ السِّلعةُ في مُدةِ الخيارِ فلا يَخلو إمَّا أنْ تَكونَ قبلَ قَبضِ المُشتَري أو بعدَه.

فإنْ هَلَكتْ في يَدِ البائِعِ قبلَ قَبضِ المُشتَري وكانَ مَكيلًا أو مَوزونًا

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 108، 109)، و«المجموع» (9/ 207، 209)، و«نهاية المطلب» (5/ 58، 60)، و«البيان» (5/ 48، 49).

انفسخَ البَيعُ، وكانَ مِن مالِ البائعِ، إلَّا أنْ يُتلِفَه المُشتَري، فيَكونَ مِن ضَمانِه، ويَبطُلَ خِيارُه، وفي خيارِ البائعِ رِوايَتانِ.

وإنْ كانَ المَبيعُ غيرَ المَكيلِ والمَوزونِ ولَم يَمنَعِ البائعُ المُشتَريَ مِن قَبضِه؛ فظاهِرُ المَذهبِ أنَّه مِن ضَمانِ المُشتَري، ويَكونُ كتَلَفِه بعدَ القَبضِ.

وأمَّا إنْ تلِف المَبيعُ بعدَ القَبضِ في مُدَّةِ الخِيارِ؛ فهو مِن ضَمانِ المُشتَري، ويَبطِلُ خِيارُه، وفي خيارِ البائع رِوايَتانِ:

إحداهُما: يَبطُلُ، وهو اختيارُ الخِرَقيِّ وأبي بَكرٍ؛ لأنَّه خيارُ فَسخٍ؛ فبطَلَ بتَلَفِ المَبيعِ كخيارِ الرَّدِّ بالعَيبِ إذا تلِف المَعيبُ.

والرِّوايةُ الثانيةُ: لا يَبطُلُ، ولِلبائعِ أنْ يَفسخَ ويُطالِبَ المُشتَريَ بقيمَتِه، وهذا اختيارُ القاضي وابنِ عَقيلٍ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البَيِّعانِ بالخيارِ ما لَم يَتفرَّقا**».

ولأنَّه خيارُ فَسخٍ لَم يَبطُلْ بتَلَفِ المَبيعِ، كما لو اشتَرىٰ ثَوبًا بثَوبٍ فتلِف أحَدُهما ووجدَ الآخَرُ بالثَّوبِ عَيبًا؛ فإنَّه يَرُدُّه ويَرجِعُ بقيمةِ ثَوبِه، كذا هَهُنا... وخِيارُ المَجلِسِ وخِيارُ الشَّرطِ في هذا كُلِّه سَواءٌ.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وضَمانُ المَبيعِ علىٰ المُشتَري إذا قبَضه، ولَم يَكُنْ مَكيلًا أو مَوزونًا؛ فإنْ تلِف أو نقَص أو حَدَث به عَيبٌ في مُدَّةِ الخِيارِ فهو مِن ضَمانِه؛ لأنَّه مِلكُه، وغَلَّتُه له، فكانَ مِن ضَمانِه، كما كانَ بعدَ انقِضاءِ الخِيارِ، ومُؤنَتُه عليه(1).

---

(1) «المغني مع الشرح الكبير» (4/ 11)، و«شرح الزركشي» (2/ 8)، و«منار السبيل» (1/ 368).

مُسقِطاتُ الخيارِ:

يَسقُطُ الخِيارُ بثَلاثةِ أشياءَ:

1- إذا انقَضَتْ مُدَّةُ الخيارِ بطَل الخيارُ، ولزِم البَيعُ:

ذهَب جُمهورُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّه إذا انقَضَتْ مُدَّةُ الخيارِ ولَم يَفسَخْ أحَدُهما بطَل الخيارُ ولزِم العَقدَ؛ لأنَّها مُدَّة مُلحَقةٌ بالعَقدِ، فبَطَلتْ بانقِضائِها، كالأجلِ، ولأنَّ الحُكمَ ببَقائِها يُفضي إلىٰ بَقاءِ الخيارِ في غيرِ المُدَّةِ التي شَرَطاه فيها، والشَّرطُ سَبَبُ الخيارِ، فلا يَجوزُ أنْ يَثبُتَ به ما لَم يَتناوَلْه، ولأنَّه حُكمٌ مُؤَقَّتٌ فاتَ بفَواتِ وَقتِه، كسائِرِ المُؤَقَّتاتِ.

ولأنَّ البَيعَ يَقتَضي اللُّزومَ وإنَّما يُخلَفُ مُوجِبُه بالشَّرطِ، ففيما لَم يَتناوَلْه الشَّرطُ يَجِبُ أنْ يَثبُتَ مُوجِبُه؛ لِزَوالِ المُعارِضِ، كما لو أمضَوْه(1).

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ الجُمهورُ مِن الفُقهاءِ علىٰ أنَّ مُدَّةَ الخيارِ إذا انقَضَتْ قبلَ أنْ يَفسخَ مَن له الخيارُ تَمَّ البَيعُ ولزِمهما جَميعًا ساعةَ انقِضاءِ المُدَّةِ.

وقالَ مالِكٌ: إذا اشتَرطَ المُشتَري الخيارَ لِنَفْسِه فأتَىٰ به بعدَ مَغيبِ الشَّمسِ مِن آخِرِ أيَّامِ الخيارِ، أو مِن الغَدِ أو قُربَ ذلك فله أنْ يَرُدَّ، وإنْ تَباعَدَ ذلك لَم يَرُدَّ.

وهو رَأيُ ابنِ القاسِمِ قالَ: وقالَ مالِكٌ: إنِ اشتَرطَ أنَّه إنْ غابَتِ الشَّمسُ

---

(1) «المغني» (4/ 22).

مِن أيامِ الخيارِ فلَم يَأتِ بالثَّوبِ لزِم البَيعُ، فلا خَيرَ في هذا البَيعِ، وهذا ممَّا انفَرَدَ به مالِكٌ لَم يَتبَعْه عليه إلَّا بَعضُ أصحابِه[1].

وقالَ ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن يُحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ أنَّ مُدَّةَ الخيارِ إذا انقَضَتْ قبلَ أنْ يَفسخَ مَن له الخيارُ فقد تَمَّ البَيعُ، ولزِمهما ساعةَ انقِضاءِ المُدَّةِ.

وقالَ أيضًا: وأجمَعوا علىٰ أنَّ مَن باعَ وابتاعَ علىٰ أنَّه بالخيارِ ثَلاثًا فمَضَتْ قبلَ أنْ يَكونَ مِنه نَقضٌ أو إجازةٌ أنَّ البَيعَ يَعودُ كأنَّه لا خيارَ فيه، وإنْ كانَ البائِعُ هو الذي له الخيارُ فقد مَضىٰ، وإنْ كانَ المُشتَري فقد لزِمه البَيعُ، إلَّا مالِكًا؛ فإنَّه قالَ: إنْ نَقَضَ البَيعَ بقُربِ مُضيِّ الثَّلاثةِ جازَ نَقضُه، مثلَ أنْ يَنقُضَ عَشيَّةً، فيَرُدَّه غُدوًّا اليَومَ الذي يَتلوه[2].

2- بِالفَسخِ في زَمَنِ الخِيارِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن له الخيارُ إذا فُسخَ البَيعُ في زَمَنِ الخيارِ انفسخَ البَيعُ.

والفَسخُ إمَّا بالقَولِ وإمَّا بالفِعلِ.

فالقَولُ: كقَولِ مَن له الخيارُ: رَدَدتُه أو فَسَختُه، أو استَرجَعتُه، ونَحوَ ذلك.

وهل يُشترَطُ أنْ يَكونَ بمَحضَرٍ مِن الآخَرِ أو لا؟ فيه قَولانِ لِلعُلماءِ:

فذهَب أبو حَنيفةَ ومُحمَّدٌ إلىٰ أنَّ مَن له الفَسخُ لا يَصحُّ مِنه إلَّا إذا

---

(1) «الاستذكار» (6/ 486)، و«التمهيد» (14/ 30)، و«مواهب الجليل» (6/ 261).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (4/ 1725، 1726)، رقم (3366، 3368).

كانَ بحَضرةِ صاحِبه؛ لأنَّ العَقدَ تعلَّقَ به حَقُّ كلِّ واحِدٍ مِن المُتعاقدَيْنِ، فلَم يَملِكْ أحَدُهما فَسخَه بغيرِ حُضورِ صاحِبِه، كالوَديعةِ.

وذهَب جُمهورُ العُلماءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وأبو يُوسفَ إلىٰ أنَّ مَن له الخيارُ يَجوزُ له الفَسخُ، ولو بغيرِ حَضرةِ صاحِبه ورِضاه؛ لأنَّه أحَدُ طَرَفَيِ الخيارِ، فلا يَتوقَّفُ علىٰ حُضورِ المُتعاقدَيْنِ، كالإجازةِ، ولأنَّه رَفعُ عَقدٍ لا يَفتقِرُ إلىٰ رِضا صاحِبِه؛ فوجَب ألَّا يَفتقِرُ إلىٰ حُضورِه، كما لو طَلَّقَ زَوجَتَه.

وعن الإمامِ أحمدَ في رِوايةِ أبي طالِبٍ: إنَّما يُملَكُ الفَسخُ برَدِّ الثَّمنِ إنْ فَسخَ البائِعُ وجَزَمَ به شَيخُ الإسلامِ، كالشَّفيعِ، وقالَ: وكذا التملُّكاتُ القَهريةُ، كأخذِ الغِراسِ والبناءِ مِن المُستعيرِ والمُستأجِرِ بعدَ انقِضاءِ مُدَّةِ الإجارةِ.

وكأخذِه الزَّرعَ مِن الغاصِبِ إذا أدرَكَه رَبُّ الأرضِ قبلَ حَصادِه، قالَ المَرداويُّ: وهذا هو الصَّوابُ الذي لا يُعدَلُ عنه خُصوصًا في زَمَنِنا هذا.

وقد كَثُرتِ الحِيَلُ ويُحتمَلُ أنْ يُحمَلَ كَلامُ مَن أطلَقَ علىٰ ذلك⁽¹⁾.

وأمَّا الفَسخُ بالفِعلِ **فقالَ عنه الحَنفيَّةُ**: بأنْ يَكونَ الثَّمنُ عَينًا فيَتصرَّفَ فيها المُشترَي تَصرُّفَ المُلَّاكِ فيَنفسِخَ العَقدُ، سَواءٌ كانَ البائِعُ حاضِرًا أو غائِبًا.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ تَصرَّفَ أحَدُ المُتبايِعيْنِ في مُدَّةِ الخيارِ في المَبيعِ تَصرُّفًا يَنقُلُ المَبيعَ كالبَيعِ والهِبةِ والوَقفِ، أو يَشغَلُه كالإجارةِ والتَّزويجِ والرَّهنِ والكِتابةِ ونَحوِها لَم يَصحَّ تَصرُّفُه إلَّا العِتقَ، سَواءٌ وُجِدَ

---

(1) «الإنصاف» (4/ 377، 378).

مِن البائِعِ أو المُشتَري؛ لأنَّ البائِعَ تَصرَّفَ في غيرِ مِلكِه والمُشتَري يُسقِطُ حَقَ البائِعِ مِن الخيارِ واستِرجاعِ المَبيعِ؛ فلَم يَصحُّ تَصرُّفه فيه، كالتَّصرُّفِ في الرَّهنِ، إلَّا أنْ يَكونَ الخيارُ لِلمُشتَري وَحدَه فيَنفُذَ تَصرُّفُه ويَبطُلُ خِيارُه، لأنَّه لا حَقَّ لِغيرِه فيه، وثُبوتُ الخيارِ له لا يَمنَعُ تَصرُّفَه فيه، كالمَعيبِ.

قالَ أحمدُ: إذا اشتَرطَ الخيارَ فباعَه قبلَ ذلك برِبحٍ، فالرِّبحُ لِلمُبتاعِ؛ لأنَّه قد وجَب عليه حينَ عرَضه، يَعني بطَل خِيارُه ولزِمه، وهذا واللهُ أعلَمُ فيما إذا شرَط الخيارَ له وَحدَه، وكذلك إذا قُلنا: إنَّ البَيعَ لا يَنقُلُ المِلْكَ، وكانَ الخيارُ لَهما، أو البائِعِ وَحدَه، فتَصرَّفَ فيه البائِعُ، نَفَذَ تَصرُّفُه وصَحَّ؛ لأنَّه مِلكُه، ولَه إبطالُ خيارِ غيرِه، وقالَ ابنُ أبي موسىٰ: في تَصرُّفِ المُشتَري في المَبيعِ قبلَ التَّفرُّقِ ببَيعٍ أو هِبةٍ رِوايَتانِ:

إحداهما: لا يَصحُّ؛ لأنَّ في صِحَّتِه إسقاطَ حَقِّ البائِعِ مِن الخيارِ.

والأُخرىٰ: هو مَوقوفٌ، فإنْ تَفرَّقا قبلَ الفَسخِ صَحَّ، وإنِ اختارَ البائِعُ الفَسخَ بطَل بَيعُ المُشتَري، قالَ أحمدُ في رِوايةِ أبي طالِبٍ: إذا اشتَرَىٰ بشَرطٍ فباعَه برِبحٍ قبلَ انقِضاءِ الشَّرطِ يَرُدُّه إلىٰ صاحِبِه إنْ طَلَبَه؛ فإنْ لَم يَقدِرْ علىٰ رَدِّه فلِلبائِعِ قيمةُ الثَّوبِ؛ لأنَّه استَهلَكَ ثَوبَه، أو يُصالِحُه.

فقَولُه: يَرُدُّه إنْ طَلَبَه يَدلُّ علىٰ أنَّ وُجوبَ رَدِّه مَشروطٌ بطَلَبِه، وقد رَوَىٰ البُخاريُّ عن ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه كانَ مع رَسولِ اللهِ في سَفَرٍ، فكانَ علىٰ بَكرٍ لِعمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ صَعبٍ، فكانَ يَتقدَّمُ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فيَقولُ أبوه: يا عَبدَ اللهِ، لا يَتقدَّمُ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أحَدٌ. فقالَ له النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**بِعنيه**».

فقالَ عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: هو لَكَ. فاشتَراه ثم قالَ: «**هو لَكَ يا عَبدَ اللهِ، فاصنَعْ به ما شِئتَ**»⁽¹⁾، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ التَّصرُّفَ قبلَ التَّفرُّقِ جائِزٌ، وذكَر أصحابُنا في صِحَّةِ تَصرُّفِ المُشتَري بالوَقفِ وَجهًا آخرَ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ يُبطِلُ الشُّفعةَ، فأشبَهَ العِتقَ، والصَّحيحُ أنَّه لا يَصحُّ شَيءٌ مِن هذه التَّصرُّفاتِ؛ لأنَّ المَبيعَ به حَقُّ البائِعِ تَعلُّقًا يَمنَعُ جَوازَ التَّصرُّفِ فمنَع صِحَّتَه، كالرَّهنِ، ويُفارِقُ الوَقفُ العِتقَ؛ لأنَّ العِتقَ مَبنيٌّ علىٰ التَّغليبِ والسِّرايةِ، بخِلافِ الوَقفِ، وأمَّا حَديثُ ابنِ عمرَ فليسَ فيه تَصريحٌ بالبَيعِ، فإنَّ قَولَ عمرَ: هو لَكَ، يَحتمِلُ أنَّه أرادَ هِبةً، وهو الظَّاهِرُ، فإنَّه لَم يَذكُرْ ثَمنًا، والهِبةُ لا يثبُتُ فيها الخيارُ.

وقالَ الشافِعيُّ: تَصرُّفُ البائِعِ في المَبيعِ بالبَيعِ والهِبةِ، والبائِعُ يَملِكُ فَسخَه، فجُعِلَ البَيعُ والهِبةُ فَسخًا، وأمَّا تَصرُّفُ المُشتَري فلا يَصحُّ إذا قُلنا: المِلْكُ لِغيرِه.

ولَنا: علىٰ إبطالِ تَصرُّفِ البائعِ أنَّه تَصرَّفٌ في مِلكِ غيرِه بغيرِ وِلايةٍ شَرعيَّةٍ ولا نيابةٍ عُرفيَّةٍ؛ فلَم يَصحَّ، كما بعدَ الخيارِ.

قَولُهم: يَملِكُ الفَسخَ، قُلنا: إلَّا أنَّ ابتِداءَ التَّصرُّفِ لَم يُصادِف مِلكَه، فلَم يَصحَّ، كتَصرُّفِ الأبِ فيما وُهِبَ لِوَلَدِه قبلَ استِرجاعِه، وتَصرُّفِ الشَّفيعِ في الشِّقصِ المَشفوعِ قبلَ أخْذِه.

فَصلٌ: وإنْ تَصرَّفَ المُشتَري بإذْنِ البائِعِ، أو البائِعُ بوَكالةِ المُشتَري، صَحَّ التَّصرُّفُ وانقطَع خِيارُهما؛ لأنَّ ذلك يَدلُّ علىٰ تَراضيهما بإمضاءِ

---

(1) رواه البخاري (2468).

البَيعِ، فيُقطَعُ به خِيارُهما، كما لو تَخايَرا، ويَصِحُّ تَصرُّفُهما؛ لأنَّ قَطعَ الخيارِ حصَل بالإذْنِ في البَيعِ، فيقعُ البَيعُ بعدَ انقِطاعِ الخيارِ.

وإنْ تَصرَّفَ البائِعُ بإذْنِ المُشتَري احتمَلَ أنْ يَقَعَ صَحيحًا؛ لأنَّ ذلك دَليلٌ علىٰ فَسخِ البَيعِ، أو استِرجاعِ المَبيعِ، فيقعُ تَصرُّفُه بعدَ استِرجاعِه ويُحتمَلُ ألَّا يَصِحَّ؛ لِأنَّ البائِعَ لا يَحتاجُ إلىٰ إذْنِ المُشتَري في استِرجاعِ المَبيعِ؛ فيَصيرُ كتَصرُّفِه بغيرِ إذْنِ المُشتَري، وقد ذَكَرنا أنَّه لا يَصِحُّ، كذا ههُنا.

وكُلُّ مَوضِعٍ قُلنا فيه: «إنَّ تَصرُّفَ البائِعِ لا يَنفُذُ ولكنْ يَنفَسِخُ به البَيعُ» فإنَّه مَتَىٰ أعادَ ذلك التَّصرُّفَ، أو تَصرَّفَ تَصرُّفًا سِواه صَحَّ؛ لأنَّه يُفسَخُ البَيعُ، عادَ إليه المِلْكُ، فصَحَّ تَصرُّفُه فيه، كما لو فُسِخَ البَيعُ بصَريحِ قَولِه، ثم تَصرَّفَ فيه، وكذلك إنْ تَقدَّمَ تَصرُّفَه ما يَنفسِخُ به البَيعُ صَحَّ تَصرُّفُه؛ لِما ذَكَرنا(1).

3- مَوتُ صاحِبِ الخيارِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا ماتَ مَن له الخيارُ، هل يَبطُلُ خيارُه بمَوتِه أو يَنتقِلُ إلىٰ الوارِثِ؟

فذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وقَولٌ مُخرَّجٌ عندَ الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه إذا ماتَ مَن له الخيارُ انتَقَلَ الخيارُ إلىٰ وارِثِه؛ لأنَّه خيارٌ ثابِتٌ في مُعاوَضةٍ مَحضةٍ؛ فقامَ الوارِثُ فيه مَقامَ المُورِّثِ، كالرَّدِّ بالعَيبِ.

---

(1) «المغني» (4/ 11، 22)، **ويُنظر:** «الجوهرة النيرة» (3/ 38، 39)، «الشرح الكبير» للرافعي (4/ 193)، و«الجامع لمسائل المدونة» (13/ 806، 811)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 35، 36)، و«روضة الطالبين» (3/ 110، 111)، و«الكافي» (2/ 47)، و«كشاف القناع» (3/ 237)، و«الإنصاف» (4/ 377، 378).

وقالَ الشافِعيَّةُ: إذا ثبَت هذا: فإنْ عَلِمَ الوارِثُ بالبَيعِ، وبِمَوتِ مُورِّثِه عندَ مَوتِه فلَه الخيارُ فيما بَقيَ مِن مُدَّةِ الخيارِ، وإنْ لَم يَعلَم بهما، أو بأحَدِهما حتىٰ مَضَتْ مُدَّةُ الخيارِ ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يثبُتُ له الخيارُ في قَدْرِ ما بَقيَ مِن مُدَّةِ الخيارِ مِن حينِ عَلِمَ؛ لأنَّه لمَّا انتقَلَ الخيارُ إلىٰ غيرِ مَن شُرِطَ له بالمَوتِ وجَب أنْ يَنتَقِلَ إلىٰ غيرِ الزَّمانِ الذي شُرِطَ فيه.

والآخَرُ: يثبُتُ له الخيارُ علىٰ الفَورِ؛ لأنَّ المُدَّةَ التي شُرِطَ فيها الخيارُ قد فاتَتْ؛ فسَقَطتْ، وبَقيَ الخِيارُ؛ فكانَ علىٰ الفَورِ، كالرَّدِّ بالعَيبِ.

وذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مَن له الخيارُ إذا ماتَ بطَل خِيارُه ويَنفُذُ عَقدُه؛ لأنَّ بالمَوتِ يَنقطِعُ الخيارُ، وقَطعُه يُوجِبُ تَمامَ البَيعِ، كما لو انقَضَتِ المُدَّةُ؛ فإنْ كانا جَميعًا بالخِيارِ فماتَ أحَدُهما تَمَّ البَيعُ مِن قِبَلِه، والآخَرُ علىٰ خِيارِه، فإنْ ماتَ جازَ عليه، ولا تَقومُ الوَرَثةُ مَقامَه في الفَسخِ والإجازةِ؛ لأنَّه حَقُّ فَسخٍ لا يَجوزُ الِاعتياضُ عنه، فلَم يُورَثْ كخيارِ الرُّجوعِ في الهِبةِ، ولأنَّ البائِعَ أو المُشتَريَ رَضيَ بثُبوتِ الخيارِ لِلمَوروثِ، لا لِلوارِثِ، ولأنَّه ليسَ إلَّا مَشيئةً وإرادةً لا يُتصوَّرُ انتِقالُه، والإرثُ إنَّما يَكونُ فيما يَقبَلُ الِانتِقالَ.

وإذا لَم يُورَثِ الخيارُ يَسقُطُ ضَرورةً؛ ويَصيرُ العَقدُ لازِمًا؛ لأنَّه وقَع العَجزُ عن الفَسخِ(1).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 39، 45، 46)، و«اللباب» (1/ 364)، و«مختصر الوقاية» =

حُكمُ نَقدِ الثَّمنِ في بَيعِ الخيارِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه لا يَجِبُ علىٰ المُشتَري في بَيعِ الخيارِ أنْ يَنقُدَ الثَّمنَ، بل يَجوزُ له أنْ يُؤخِّرَ الدَّفعَ؛ لِاحتِمالِ الفَسخِ، ويَجوزُ له النَّقدُ اختيارًا وتَطوُّعًا، ولا يَكونُ ذلك مُبطِلًا لِلخيارِ.

ثم اختلَفوا في حُكمِ مَن اشتَرطَ نَقدَ الثَّمنِ في بَيعِ الخِيارِ، هل يَجوزُ أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا بَأْسَ باشتِراطِ نَقدِ الثَّمنِ وقَبضِ المَبيعِ في مُدَّةِ الخِيارِ؛ لأنَّ هذا حُكمٌ مِن أحكامِ البَيعِ، فجازَ في مُدَّةِ الخيارِ، كالإجارةِ، ولا يَجوزُ له التَّصرُّفُ فيه.

وقالَ المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ اشتِراطُ النَّقدِ في بَيعِ الخيارِ، ويَفسُدُ البَيعُ باشتِراطِ ذلك، وإنْ لَم يَنقُدْ بالفِعلِ؛ لأنَّه يَصيرُ في مَعنَىٰ بَيعٍ وسَلَفٍ، ولأنَّه إذا نقَده الثَّمنَ، ثم تَفاسَخا صارَ كأنَّه أقرَضَه؛ فيَجتمِعُ بَيعٌ وقَرضٌ.

فإنْ نقَد المُشتَري الثَّمنَ بغيرِ شَرطٍ تَطوُّعًا يَجوزُ(1).

=

(2/ 49)، و«تحبير المختصر» (3/ 589)، و«الشرح الكبير» للدردير (4/ 165)، و«الجامع لمسائل المدونة» (13/ 793، 795)، و«نهاية المطلب» (5/ 27)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 37، 38)، و«المغني» (4/ 14).

(1) «فتح القدير» (5/ 499)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 42)، و«الكافي» (1/ 343)، و«الذخيرة» (5/ 27)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 171)، و«بلغة السالك» (2/ 464)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 38)، و«روضة الطالبين» (3/ 110)، و«المغني» (4/ 14)، و«كشاف القناع» (3/ 243).

وإنْ باعَه علىٰ أنَّه إنْ لَم يَنقُدْه الثَّمنَ في ثَلاثةِ أيامٍ فلا بَيعَ بينَهما؛ فاختلَف العُلماءُ فيه، فمنَعه الشافِعيَّةُ وأجازَه الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ.

وقالَ الشافِعيَّةُ: فإنْ باعَه علىٰ أنَّه إنْ لَم يَنقُدْه الثَّمنَ في ثَلاثةِ أيامٍ فلا بَيعَ بينَهما؛ فإنَّ هذا ليسَ بشَرطٍ لِلخيارِ، بل هو شَرطٌ فاسِدٌ، ويَفسُدُ به البَيعُ.

وكذلك إنْ قالَ البائِعُ: «بِعتُكَ علىٰ أنِّي إذا رَدَدتُ الثَّمنَ بعدَ الثَّلاثةِ فلا بَيعَ بينَنا» فإنَّ هذا ليسَ بشَرطٍ لِلخيارِ، بل هو شَرطٌ فاسِدٌ يَبطُلُ به البَيعُ؛ لأنَّه علَّق فَسخَ العَقدِ علىٰ شَرطٍ؛ فلَم يَصحَّ، كما لو علَّقه بقُدومِ زَيدٍ، ولأنَّه إذا لَم يَجُزْ تَعليقُ تَمامِه علىٰ غَررٍ لَم يَجُزْ فَسخُه علىٰ غَررٍ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَصحُّ البَيعُ، ويَكونُ في المَسألةِ الأُولَىٰ إثباتُ الخيارِ لِلمُشتَري وَحدَه، وفي الأُخرىٰ إثباتُ الخيارِ لِلبائعِ وَحدَه.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قالَ: بِعتُكَ علىٰ أنْ تَنقُدَني الثَّمنَ إلىٰ ثَلاثةٍ أو مُدَّةٍ مَعلومةٍ، وإلَّا فلا بَيعَ بينَنا، فالبَيعُ صَحيحٌ، نُصَّ عليه، **وبه قالَ أبو حَنيفةَ والثَّوريُّ وإسحاقُ ومُحمَّدُ بنُ الحَسَنِ، وبه قالَ أبو ثَورٍ** إذا كانَ الشَّرطُ إلىٰ ثَلاثةٍ، وحُكيَ مِثلُ قَولِه عن ابنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وقالَ مالِكٌ: يَجوزُ في اليَومَيْنِ والثَّلاثةِ ونَحوِها، وإنْ كانَ عِشرينَ لَيلةً فُسِخَ البَيعُ.

وقالَ الشافِعيُّ وزُفَرُ: البَيعُ فاسِدٌ؛ لأنَّه علَّق فَسخَ البَيعِ علىٰ غَررٍ، فلَم يَصحَّ، كما لو علَّقه بقُدومِ زَيدٍ.

ولَنـا: أنَّ هـذا يُـروَىٰ عـن عمـرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، ولأنَّـه علَّـق رَفـعَ العِقـدِ بـأمْرٍ يَحدُثُ في مُدَّةِ الخيارِ جـازَ، كمـا لـو شـرَط الخيـارَ، ولأنَّـه نَـوعُ بَيـعٍ جـازَ أنْ يَنفسِخَ بتَأخيرِ القَبضِ، كالصَّرفِ، ولأنَّ هذا بمَعنَىٰ شَرطِ الخِيارِ؛ لأنَّـه كمـا يَحتاجُ إلىٰ التَّرَوِّي في البَيعِ هل يوافِقُه أو لا، يَحتاجُ إلىٰ التَّرَوِّي في الثَّمنِ هل يَصيرُ مَنقودًا أو لا؟ فهُما سِيَّانِ في المَعنَىٰ، مُتغـايِرانِ في الصُّـورةِ، إلَّا أنَّـه في الخيارِ يَحتاجُ إلىٰ الفَسخِ، وههُنا يَنفسِخُ إذ لَم يَنقُدْ؛ لأنَّه جعَله كذلك(1).

---

(1) «المغني» (4/ 23)، وباقي المصادر السابقة.

النَّوعُ الثَّالثُ: خيارُ الغَبَنِ:

الغَبنُ في اللُّغةِ: النَّقصُ؛ فِعلُه: غَبَنَ، قالَ النَّوويُّ: قَولُه: باعَه واشتَراه بغَبنٍ، هو بفَتحِ الغَينِ، وسُكونِ الباءِ، قالَ صاحِبُ المُحكَمِ: الغَبنَ في البيعِ والشِّراءِ: الوَكسُ. قالَ الجوهَريُّ: يُقالُ: غَبَنَه في البَيعِ بالفَتحِ، أي: خَدَعَه، وقد غُبِنَ فهو مَغبونٌ، والغَبنةُ مِن الغَبنِ كالشَّتمةِ مِن الشَّتمِ. وقالَ الهَرَويُّ: يُقالُ: غَبَنَه في البَيعِ يَغبِنُه غَبنًا، وأصلُ الغَبنِ النَّقصُ، ومِنه يُقالُ: غَبَنَ فُلانٌ ثَوبَه إذا ثَنَىٰ طَرَفَه فكَفَّه. وقالَ صاحِبُ المُحكَمِ: غَبَنَه يَغبِنُه هذا الأكثَرُ، وقد حُكيَ بفَتحِ الباءِ في يَغبَنُه، وكُلُّ هَؤُلاءِ لَم يَذكُروا في الغَبنِ في البَيعِ إلَّا فَتحَ الغَينِ مع سُكونِ الباءِ، وذكَر ابنُ السِّكِّيتِ في بابِ فَعَلتُ، وفعَل، باتِّفاقِ مَعنَىٰ الغَبَنِ والغَبْنِ، بفَتحِ الباءِ وسُكونِها، ثم قالَ: والغَبْنَ أكثَرُ في الشِّراءِ والبَيعِ، والغَبَنُ بتَحريكِ الباءِ في الرَّأيِ، يُقالُ: غَبَنتُ رَأيي غَبَنًا(1).

والمَعنَىٰ الاصطِلاحيُّ لِلغَبنِ مُستمَدٌّ مِن المَعنَىٰ اللُّغَويِّ نَفْسِه؛ فهو النَّقصُ في الثَّمنِ في البَيعِ والشِّراءِ.

حُكمُ خيارِ الغَبنِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الغَبنَ في البَيعِ بما لا يَفحُشُ لا يُؤثِّرُ في صِحَّتِه.

ثم اختَلَفوا فيمَن غَبَنَ في البَيعِ والشِّراءِ غَبنًا فاحِشًا لا يَتغابَنُ النَّاسُ بمِثلِه في العادةِ، هل يَثبُتُ له خيارُ الرَّدِّ أو لا؟

---

(1) «تهذيب الأسماء واللغات» (3/ 238، 239)، **ويُنظر:** «مختار الصحاح» (196)، و«المصباح المنير» (2/ 442).

فذهَب الحَنابِلةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ ومُتأخِّرو الحَنفيَّةِ -وهو المُفتَى به عندَهم- إلىٰ أنَّ مَن اشترَىٰ أو باعَ شَيئًا وقد غُبِنَ فيه غَبنًا فاحِشًا ثبَت له الخيارُ؛ فلَه أنْ يَفسَخَ البَيعَ، ولَه أنْ يُمضيَه بلا أرْشٍ؛ لأنَّه غَبنٌ حصَل لِجَهلِه بالمَبيعِ، فأثبَتَ الخيارَ، كالغَبنِ في تَلَقِّي الرُّكبانِ، ولقولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾ [البقرة: 188]، وهذا مِنه، ولِنَهيِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن إضاعةِ المالِ، ومَن اشتَرَىٰ باذنجةً أو بَصلةً بدينارٍ فقد أضاعَ مالَه، ولقولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ**»، وفي إلزامِنا المُشتَريَ فيما يُساوي دِرهَمًا بمِئةٍ الثُّبوتَ علىٰ المُشتَرَىٰ إضرارٌ به، ولِنَهيِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن تَلَقِّي الرُّكبانِ لِلمَبيعِ.

ولقولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن تَلَقَّىٰ سِلعةً فصاحِبُها بالخيارِ إذا دخَل السُّوقَ**».

وذلك يُفيدُ أنَّ الغَبنَ يُؤثِّرُ في الخيارِ؛ لأنَّه لا مَعنَىٰ له سِواه، ولأنَّه نَوعٌ مِن الغَبنِ في الأثمانِ؛ فكانَ مُؤثِّرًا في ثُبوتِ الخِيارِ، أصلُه تَلَقِّي الرُّكبانِ، ولأنَّه نقَص بتَغييرِ الثَّمنِ، فكانَ جَديرًا بالخيارِ أصلُه العَيبُ.

مِقدارُ الغَبنِ:

وشَرطُ ثُبوتِ الخيارِ بالغَبنِ **عندَ الحَنابِلةِ في المَذهبِ** أنْ يَكونَ فاحِشًا يَخرُجُ عن العادةِ، ويَرجِعُ ذلك إلىٰ العُرفِ؛ لأنَّه لَم يَرِدِ الشَّرعُ بتَحديدِه، فرجَع فيه إلىٰ العُرفِ. **وقيلَ**: يُقدَّرُ الغَبنُ بالثُّلُثِ، **وقيلَ**: بالرُّبُعِ، **وقيلَ**: بالسُّدُسِ، وقيلَ: يثبُتُ الخيارُ بمُجرَّدِ الغَبنِ، وإنْ قَلَّ.

وفسَّر الحَنفيَّةُ الغبْنَ بأنَّ ما يَدخُلُ تَحتَ تَقويمِ المُقوِّمينَ يَسيرٌ، وما لا ففاحِشٌ؛ لأنَّ ما لَم يَرِدِ الشَّرعُ بتَحديدِه يُرجَعُ فيه إلىٰ العُرفِ، وقالَ الحَنفيَّةُ: يَكونُ ذلك رِفقًا بالنَّاسِ.

وتَفسيرُه كما لو وقَع البَيعُ بعَشَرةٍ مَثَلًا، ثم إنَّ بَعضَ المُقوِّمينَ يَقولُ: إنَّه يُساوي خَمسةً، وبَعضَهم: سَبعةً؛ فهذا غَبنٌ فاحِشٌ؛ لأنَّه لَم يَدخُلْ تَحتَ تَقويمِ أحَدٍ.

بخِلافِ ما إذا قالَ بَعضُهم: يُساوي ثَمانيةً، وبَعضُهم: تِسعةً، وبَعضُهم: عَشَرةٌ؛ فهذا غَبنٌ يَسيرٌ.

وإنَّما كانَتِ العِبرةُ بتَقويمِ المُقوِّمينَ؛ لأنَّهم هم الذين يُرجَعُ إلَيهم في العُيوبِ ونَحوِها مِن الأُمورِ التي تَقتَضي الخِبرةَ في المُعامَلاتِ(1).

وفسَّر المالِكيَّةُ الغَبنَ الفاحِشَ بأنَّه ما زادَ علىٰ الثُّلُثِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الوَصيَّةِ: «**الثُّلُثُ، والثُّلُثُ كَثيرٌ**»(2)، فقد وُصِفَ الثُّلُثُ بأنَّه كَثيرٌ، وقيلَ: الثُّلُثُ، وقيلَ: السُّدُسُ، وقيلَ: ما شَهِدتْ به العادةُ أنَّه ليسَ مِن الغَبنِ الذي يقعُ بينَ التُّجَّارِ.

شَرطُ ثُبوتِ الخِيارِ:

ويُشتَرطُ لِقيامِ خيارِ الغَبنِ أنْ يَكونَ المَغبونُ مُسترسِلًا وجاهِلًا بوُقوعِه في الغَبنِ عندَ التَّعاقُدِ، أمَّا إذا كانَ عالِمًا بالغَبنِ وأقدَمَ علىٰ التَّعاقُدِ فلا خيارَ له؛ لأنَّه أُتِيَ مِن قِبَلِ نَفْسِه، فكَأنَّه أسقَطَ حَقَّه راضيًا.

---

(1) «رد المحتار» (5/ 143).

(2) رواه البخاري (2593)، ومسلم (1628).

ويثبُتُ خيارُ الغَبنِ عندَ الحَنابِلةِ في ثَلاثِ صُوَرٍ:

إحداها: تَلَقِّي الرُّكبانِ: لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَلَقَّوُا الجَلبَ؛ فمَن تَلَقَّاه فاشترَىٰ مِنه فإذا أتَىٰ سَيِّدُه السُّوقَ فهو بالخيارِ**»(1).

الثانيةُ: النَّجشُ: وهو أنْ يَزيدَ في السِّلعةِ مَن لا يُريدُ شِراءَها؛ لِيَغُرَّ المُشتَريَ؛ لِنَهيِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن النَّجشِ(2)، والشِّراءُ صَحيحٌ؛ لأنَّ النَّهيَ عادَ إلىٰ النَّاجِشِ، لا إلىٰ العاقِدِ، لكنَّ له الخيارَ إذا غُبِنَ.

الثالِثةُ: المُسترسِلُ: وهو مَن جَهِلَ القيمةَ مِن بائِعٍ ومُشتَرٍ، ولا يُحسِنُ يُماكِسُ، فله الخيارُ إذا غُبِنَ لِجَهلِه بالمَبيعِ، أشبَهَ القادِمَ مِن سَفَرٍ، وهذا النَّوعُ هو الذي يَكونُ فيه الغَبنُ واضِحًا، وقد سبَق الكَلامُ عن كلِّ هذا مُفصَّلًا.

قالَ المرداويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ المَجدُ: يثبُتُ خيارُ الغَبنِ لِلمُسترسِلِ في الإجارةِ، كما في البَيعِ، إلَّا أنَّه إذا فسَخ وقد مَضىٰ بَعضُ المُدَّةِ يُرجَعُ عليه بأُجرةِ المِثلِ لِلمُدَّةِ، لا بِقِسطِه مِن المُسَمَّىٰ؛ لأنَّه لو رُجِعَ عليه بذلك لَم يَستَدرِكْ ظُلامةَ الغَبنِ؛ فارَقَ ما لو ظهَر علىٰ عَيبٍ في الإجارةِ ففسَخ؛ فإنَّه يُرجَعُ عليه بِقِسطِه مِن المُسَمَّىٰ؛ لأنَّه يَستَدرِكُ ظُلامَتَه بذلك؛ لأنَّه يُرجَعُ بِقِسطِه مِنها مَعيبًا، فيَرتَفِعُ عنه الضَّرَرُ بذلك.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ: وإنْ دلَّس مُستَأجِرٌ علىٰ مُؤجِّرٍ وغيرِه حتىٰ استَأجَرَه بدُونِ القيمةِ فلَه أُجرةُ المِثلِ(3).

---

(1) رواه مسلم (1519).

(2) رواه البخاري (2142)، ومسلم (1516).

(3) «الإنصاف» (4/ 397، 398).

ومِن صُوَرِه: أنْ يَقولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: بِعني كما تَبيعُ النَّاسَ؛ فهذا البَيعُ صَحيحٌ **عندَ المالِكيَّةِ**، ولكنْ إنْ غَبَنَه بما يَخرُجُ عن العادةِ فلَه الخيارُ علىٰ المَشهورِ⁽1⁾.

مُوجِبُ الخيارِ:

إذا تَحقَّقَ أنَّ المَغبونَ مُسترسِلٌ، وكانَ الغَبنُ خارِجًا عن المُعتادِ، فلِلمَغبونِ الخيارُ بينَ الفَسخِ والإمضاءِ مَجَّانًا؛ فهذا هو المُوجِبُ، ليسَ غيرُ، أي: إنْ أمسَكَ المَغبونَ فيه لَم يَكُنْ له المُطالَبَةُ بالأرشِ، وهو هُنا مِقدارُ الغَبنِ.

مُسقِطاتُ خيارِ الغَبنِ:

يَسقُطُ خيارُ الغَبنِ مع التَّغريرِ **عندَ الحَنفيَّةِ على ما هو المُفتَىٰ به -على ما تَضمَّنتْه المَجلَّةُ العَدليَّةُ-** بما يَلي:

1- هَلاكُ المَبيعِ أو استِهلاكُه أو تَغيُّرُه أو تَعيُّبُه: فإذا هلَك، أو استُهلِكَ المَبيعُ الذي صارَ في بَيعِه غَبنٌ فاحشٌ وغَرَرٌ، أو حدَث فيه عَيبٌ، أو بَنَىٰ مُشتَري العَرصةِ عليها بِناءً لا يَكونُ لِلمَغبونِ حَقُّ فَسخِ البَيعِ.

وفي حُكمِ الاستِهلاكِ تَعلُّقُ حقِّ الغيرِ، وليسَ له أنْ يَدَّعيَ بشَيءٍ مُقابَلةً لِنُقصانِ ثَمَنِ المَبيعِ.

2- السُّكوتُ والتَّصرُّفُ بعدَ العِلمِ بالغَبنِ: فإذا تَصرَّفَ المَغبونُ في المَبيعِ بعدَ عِلمِه بالغَبنِ تَصرُّفَ المُلَّاكِ بأنْ عرَض المَبيعَ لِلبَيعِ مَثَلًا، سقط حَقُّ الفَسخِ.

---

(1) «مواهب الجليل» (6/ 325، 331)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 152).

3- مَوتُ المَغبونِ: فلا تَنتقِلُ دَعوَىٰ التَّغريرِ مع الغَبنِ إلىٰ الوارِثِ، أمَّا مَوتُ الغابِنِ فلا يَمنَعُ(1).

وذهَبَ الحَنفيَّةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ(2) والشافِعيَّةُ ومالِكٌ في إحدَى

---

(1) «مجلة الأحكام العدلية المادة» (357، 360).

(2) **قال ابنُ نجيم في «البحر الرائق» (6/ 125، 126):** وفي «القنية» مَن اشتَرىٰ شيئًا وغُبن فيه غَبنًا فاحشًا فله أن يردَّه علىٰ البائعِ بحُكمِ الغَبنِ، وفيه رِوايتانِ، ويُفتىٰ بالرَّدِّ رِفقًا بالناسِ. ثم رقّم لآخرَ وقَع البيعُ بغَبنٍ فاحشٍ ذكَر الجصَّاصُ وهو أبو بَكرٍ الرَّازيُّ في واقِعاتِه أن للمُشتري أنَّ يردَّ ولِلبائعِ أنَّ يستردَّ وهو اختِيارُ أبي بَكرٍ الزّرنجريُّ والقاضِي الجَلالُ وأكثرُ رِواياتِ كِتابِ المُضاربَةِ الرَّدُّ بالغَبنِ الفاحشِ، وبه يُفتىٰ. ثم رقّم لآخرَ ليسَ له الرَّدُّ والاستِردادُ، وهو جَوابُ ظاهرُ الرِّوايةِ، وبه أفتىٰ بعضُهم. ثم رقّم لآخرَ إن غرَّ المُشتري البائعَ فله أن يستردَّ، وكذا إن غرَّ البائعُ المُشتري له أن يرُدَّ. ثم رقّم لآخرَ قال البائعُ للمُشتري: «قِيمتُه كذَا» فاشتَراهُ، ثم ظهَر أنها أقلُّ فله الرَّدُّ، وإن لم يَقلْ فلا، وبه أفتَىٰ صَدرُ الإسلَامِ. ثم رقّم لآخرَ ولو لم يغُرَّه البائعُ ولكنْ غرَّه الدَّلالُ فله الرَّدُّ، ولو اشترَىٰ فَيلقَ إلا بريسمٍ خارجَ البلدِ ممَّن لم يَكنْ عالمًا بسِعرِ البلَدِ بغَبنٍ فاحشٍ فَللبائعِ أن يَرجعَ علىٰ المُشتري بالفَيلقِ مثلَه في حقِّ المُشتري، قال لغزَّالٍ: لا مَعرفةَ لي بالغَزلِ فأتِني بغَزلٍ اشتريه فأتَىٰ رجلٌ بغَزلٍ لهذا الغزَّالِ ولَم يعلَمْ به المُشتري فجعَل نفسَه دَلالًا بينَهما واشتَرىٰ ذلك الغَزلَ له بأزيدَ مِن ثَمنِ المِثلِ وصرَف المُشتري بعضَه إلىٰ حاجتِه ثم علِم بالغَبنِ وبما صنَع، فله أن يرُدَّ الباقي بحصَّتِه مِن الثَّمنِ. قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: والصَّوابُ أن يرُدَّ الباقي ومثلَ ما صرف إلىٰ حاجَته، وليستَردَّ جميعَ الثَّمنِ كمَن اشتَرىٰ بيتًا مَملوءًا من بُرٍّ فإذا فيه دُكانٌ عَظيمٌ فله الرَّدُّ وأخذُ جَميعِ الثَّمنِ قبلَ إنفاقِ شَيءٍ مِن عينِه، وبعدَه يرُدُّ الباقي ومثلَ ما أنفَق، ويستردُّ الثَّمنَ كذا ذكَره أبو يُوسفَ ومُحمدٌ. اهـ فقد تحرَّر أن المَذهبَ عدمُ الرَّدِّ بغبنٍ فاحشٍ ولكنَّ بعضَ مَشايخِنا أفتىٰ بالردِّ به. وفي خِزانة الفَتاوي: خُدع بغبنٍ فاحشٍ فالمَذهبُ ليسَ له الرَّدُّ، وقال أبو بكر الزُّرنجريُّ يُفتىٰ بالرَّدِّ. اهـ وبعضُهم أفتىٰ به إن غرَّه الآخرُ، وبعضُهم أفتىٰ بظاهِرِ الرِّوايةِ من عَدمِ ⇐

الرِّوايتَيْنِ عنه -**وقيلَ: هي المَشهورةُ**- إلىٰ أنَّ مَن اشترَىٰ أو باعَ شَيئًا وقد غُبِنَ فيه، ولو غَبنًا كَثيرًا فاحِشًا أنَّه لا خيارَ له؛ لِمَا رَواه عَبدُ اللهِ بنُ عمرَ

= الرَّدَّ مُطلقًا. وفي الصيرفيَّةِ اختارَ عِمادُ الدينِ الرَّدَّ بالغَبنِ الفاحشِ إذا لَم يعلَمْ به المُشتري، وكذا في واقِعاتِ الجصَّاصِ، وعليه أكثرُ رِواياتِ المُضاربةِ، وبه يُفتىٰ واختارَه النَّسفيُّ وأبو اليُسرِ البزدويُّ. وقال الإمامُ جَمالُ الدينِ جديّ: إن غرَّه فله الرَّدُّ وإلا فلا. والصَّحيحُ: أن ما يَدخُل تحتَ تَقويمِ المُقومِينَ فيسيرٌ وما لا ففاحِشٌ. اهـ وكمَا يَكونُ المُشتري مَغبونًا مَغرورًا يَكونُ البائعُ كذلك كما في فَتاوي قاريءِ الهداية.

وجاءَ في «الدر المختار» (5/ 142، 143): (و) اعلمْ أنَّه (لا رَدَّ بغَبنٍ فاحشٍ) هو ما لا يَدخلُ تحتَ تَقويمِ المُقومِينَ (في ظاهِرِ الرِّوايةِ)، وبه أفتىٰ بعضُهم مُطلقًا كما في القنية. ثم رقَّم وقال: «ويُفتىٰ بالرَّدِّ» رِفقًا بالناسِ، وعليه أكثرُ رِواياتِ المُضاربةِ وبه يُفتىٰ. ثم رقَّم وقال: «إن غرَّه» أي غرَّ المُشتري البائعَ أو بالعَكسِ أو غرَّه الدَّلالُ فله الرَّدُّ (وإلا لا)، وبه أفتىٰ صَدرُ الإسلامِ وغيرُه. ثم قال: «وتصرُّفه في بعضِ المَبيعِ» قبلَ علمِه بالغَبنِ (غيرُ مانعٍ منه) فيرُدُّ مثلَ ما أتلَفه ويَرجعُ بكلِّ الثَّمنِ علىٰ الصَّوابِ ا.هـ مُلخَّصًا. بقِي ما لو كان قِيميًا لم أرَه... قال ابنُ عابدين (5/ 142، 143): قوله: «وبه أفتىٰ صَدرُ الإسلامِ وغيرُه»، وهو الصَّحيحُ كما يأتي وظاهرُ كلامِهم أنَّ الخِلافَ حَقيقٌ، ولو قِيل إنه لَفظيٌّ ويُحملُ القَولانِ المُطلقانِ علىٰ القَولِ المُفصَّلِ لكانَ حَسنًا، ويدُلُّ عليه حملُ صاحبِ التُّحفةِ المُتقدِّم ط. قلتُ: ويؤيِّدُه أيضًا عدمُ التَّصريحِ بالإطلَاقِ في القَولينِ الأوَّلينِ وحيثُ كانَ ظاهرُ الرِّوايةِ مَحمولًا علىٰ هذا القَولِ المُفصَّلِ يكونُ هو ظاهرُ الرِّوايةِ إذا لم يَذكُروا أن ظاهرَ الرِّوايةِ عدمُ الرَّدِّ مُطلقًا حتىٰ يُنافي التَّفصيلَ فَلِذا جزَم في التُّحفَةِ بحملِه علىٰ التَّفصيل، وحينَئذٍ لم يبقَ لنا إلا قولٌ واحدٌ هو المُصرِّحُ بأنَّه ظاهرُ الرِّوايةِ وبأنَّه المَذهبُ وبأنَّه المُفتىٰ به وبأنَّه الصَّحيحُ، فمَن أفتىٰ في زَمانِنا بالرَّدِّ مُطلقًا فَقد أخطأَ خطأً فاحِشًا؛ لِما علِمت مِن أنَّ التَّفصيلَ هو المُصحَّحُ المُفتىٰ به ولا سيَّما بعدَ التَّوفيقِ المَذكورِ، وقد أوضحْتُ ذلك بمَا لا مَزيدَ عليه في رسالةٍ سمَّيتُها «تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير»... إلخ.

رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أنَّ رَجُلًا(1) ذكَر لِلنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه يُخدَعُ في البُيوعِ، فقالَ: «**إذا بايَعت فقُلْ: لا خِلابةَ**(2)»(3)، وفي رِوايةٍ: «**إذا بايَعتَ فقُلْ: لا خِلابةَ، ثم أنتَ بالخِيارِ في كلِّ سِلعةٍ ابتَعتَها ثَلاثَ لَيالٍ، فإنْ رَضيتَ فأمسِكْ، وإنْ سَخِطتَ فاردُدْ**»(4).

فلو كانَ الغَبنُ يُثبِتُ الخيارَ لَأمَرَه النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بالفَسخِ مِن غيرِ خيارٍ، بل أمَرَه وأرشَدَه إلىٰ شَرطِ الخيارِ لِيَتَدارَكَ غَبنَه عندَ الحاجةِ، ولو ثبَت لَمَا قدَره بالثَّلاثِ، وإنَّما قالَ له صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**قُلْ: لا خِلابةَ**»، أي: لا خَديعةَ، ولا يَلزَمُ مِن هذا ثُبوتُ الخيارِ، ولأنَّه لو ثبَت أو أثبَتَ له الخيارَ كانَت قَضيةَ عَينٍ لا عُمومَ لَها، فلا يَنفُذُ مِنه إلىٰ غيرِه إلَّا بدَليل.

ولأنَّ المَبيعَ سَليمٌ ولَم يُوجَدْ مِن جِهةِ البائعِ تَدليسٌ، وإنَّما فرَّطَ المُشتَري في تَركِ الِاستِظهارِ فلَم يَجُزْ له الرَّدُّ.

ولأنَّ نُقصانَ قيمةِ السِّلعةِ مع سَلامةِ عَينِها ومَنفعَتِها، لا يَمنَعُ لُزومَ العَقدِ، كما لو غُبِنَ بالثُّلُثِ، وكما لو لَم يَكُن مُسترسِلًا.

قالَ الشافِعيَّةُ: إنِ اشتَرىٰ زُجاجةً بثَمَنٍ كَثيرٍ وهو يَتوهَّمُها جَوهَرةً فلا خيارَ لَه، ولا نَظَرَ إلىٰ ما يَلحَقُه مِن الغَبنِ؛ لأنَّ التَّقصيرَ مِنه حيث لَم يُراجِعْ أهلَ الخِبرةِ(5).

---

(1) هُوَ حِبّانُ بنُ مُنْقِذ.

(2) **أيْ**: لَا خَدِيعَةَ.

(3) رواه البخاري (2117)، ومسلم (1533).

(4) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه ابن ماجه (2355).

(5) «روضة الطالبين» (3/ 124)، **ويُنظر**: و«البحر الرائق» (6/ 126)، و«عمدة القارئ» =

النَّوعُ الرابعُ: خيارُ العَيبِ؛ ويُقالُ له: خيارُ النَّقيصةِ.

سَمَّىٰ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ هذا الخيارَ خيارَ العَيبِ، وسَمَّاه المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ خيارَ النَّقصِ أو النَّقيصةِ.

والعَيبُ في اللُّغةِ هو: يُقالُ: عابَ المَتاعَ عَيبًا، مِن بابِ سارَ؛ فهو عائِبٌ، وعابَه صاحِبُه، فهو مَعيبٌ، يَتعَدَّىٰ ولا يَتعَدَّىٰ، والفاعِلُ مِن هذا: عائِبٌ، وعَيَّابٌ مُبالَغةٌ، والِاسمُ: العائبُ والمُعابُ. وعَيَّبَه بالتَّشديدِ نَسَبَه إلىٰ العَيبِ، واستُعمِلَ العَيبُ اسمًا، وجُمِعَ علىٰ عُيوبٍ، والمَعيبُ مَكانُ العَيبِ وزَمانُه(1).

وعرَّفه الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ مُتَقارِبةٍ، فقالَ الحَنفيَّةُ: هو نَقصٌ خَلا عنه أصلُ الفِطرةِ السَّليمةِ ممَّا يُعَدُّ به ناقِصًا.

والفِطرةُ: الخِلقةُ التي هي أساسُ الأصلِ.

ألَا تَرَىٰ أنَّه لو قالَ: بِعتُكَ هذه الحِنطةَ، وأشارَ إليها، فوجَدها المُشتَري

=

(11/ 233، 234)، و«المعونة» (2/ 69، 70)، و«الإشراف» (2/ 440، 443) رقم (763)، و«مواهب الجليل» (6/ 325، 331)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 152)، و«الذخيرة» (5/ 112، 113)، و«منح الجليل» (5/ 218، 219)، و«الشرح الكبير» للرافعي (4/ 236، 239)، و«المهذب» (1/ 287)، و«شرح مسلم» (10/ 177)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 42)، و«البيان» (5/ 284، 285)، و«تنوير الحوالك» (2/ 87)، و«المغني» (4/ 17، 18)، و«شرح الزركشي» (2/ 91)، و«المبدع» (4/ 77)، و«الإنصاف» (4/ 396، 397)، و«كشاف القناع» (3/ 244، 245)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 100)، و«الإفصاح» (1/ 356، 357).

(1) «المصباح المنير»، و«القاموس المحيط»، و«تاج العروس»، و«المعجم الوسيط»، و«لسان العرب»، كلها مادة: (عيب)، و«البحر الرائق» (6/ 38).

رَديئةً، لَم يَكُنْ عَلِمَها، ليسَ له خيارُ الرَّدِّ بالعَيبِ؟ لأنَّ الحِنطةَ تُخلَقُ جيِّدةً ورَديئةً ووَسَطًا، والعَيبُ ما يَخلو عنه أصلُ الفِطرةِ السَّليمةِ عن الآفاتِ العارِضةِ لَها؛ فالحِنطةُ المُصابةُ بهَواءٍ منَعها تَمامُ بُلوغِها الإدراكَ حتىٰ صارَتْ رَقيقةَ الحَبِّ، مَعيبةً، كالعَفَنِ والبَلَلِ والسُّوسِ.

والعَيبُ شَرعًا: ما أوجَبَ نُقصانَ الثَّمنِ في عادةِ التُّجَّارِ؛ لأنَّ المَقصودَ نُقصانُ الماليَّةِ، وذلك بانتِقاصِ القيمةِ، والمَرجِعُ في مَعرِفَتِه عُرفُ أهلِه، وهُم التُّجَّارُ، أو أربابُ الصَّنائِعِ، إنْ كانَ المَبيعُ مِن المَصنوعاتِ، وسَواءٌ كانَ يَنقُصُ العَينَ أو مَنافِعَها أو لا يَنقُصُها؛ لأنَّه يُوجِبُ نَقصَ الثَّمنِ.

والمُرادُ بالعَيبِ: عَيبٌ كانَ عندَ البائِعِ، ولَم يَرَه المُشتَري عندَ البَيعِ، ولا عندَ القَبضِ، ولَم يُوجَدْ مِن المُشتَري ما يَدلُّ علىٰ الرِّضا به بعدَ العِلمِ بالعَيبِ، ولَم يَكُنِ البائِعُ شرَط البَراءةَ مِنه خاصًّا أو عامًّا(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعُيوبُ التي لَها تَأثيرٌ في العَقدِ هي عندَ الجَميعِ ما نقَص عن الخِلقةِ الطَّبيعيَّةِ أو عن الخَلقِ الشَّرعيِّ نُقصانًا له تَأثيرٌ في ثَمَنِ المَبيعِ، وذلك يَختلِفُ بحَسَبِ اختِلافِ الأزمانِ والعَوائِدِ والأشخاصِ(2).

وقالَ الغَزاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العَيبُ: كلُّ وَصفٍ مَذموم اقتَضىٰ العُرفُ سَلامةَ المَبيعِ عنه في الأغلَبِ، وقد يَكونُ ذلك بنُقصانِ وَصفٍ أو زيادَتِه، وقد

---

(1) «المبسوط» (12/ 185)، و«شرح فتح القدير» (6/ 355)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 57)، و«البحر الرائق» (6/ 38)، و«اللباب» (1/ 371)، و«درر الحكام» (6/ 219).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 31).

يَكونُ نُقصانَ عَينٍ، كالخَصيِّ، أو زيادَتِه، كالإصبَعِ الزَّائِدةِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: العَيبُ: وهو نَقصُ عَينِ المَبيعِ، كخِصاءٍ، ولو لَم تَنقُصْ به القيمةُ، بل زادَتْ، أو نَقصُ قيمَتِه عادةً في عُرفِ التُّجَّارِ وإنْ لَم تَنقُصْ عَينُه.

وقيلَ: العَيبُ: نَقيصةٌ يَقتَضي العُرفُ سَلامةَ المَبيعِ عنها في الأغلَبِ(2).

والنَّقيصةُ: مِن النَّقصِ، وخيارُ النَّقيصةِ مَنوطٌ بفَواتِ شَيءٍ مِن المَعقودِ عليه كانَ يُظَنُّ حُصولُه، وذلك الظَّنُّ مِن أحَدِ ثَلاثةِ أُمورٍ:

أوَّلُها: شَرطُ كونِه بتلك الصِّفةِ.

ثانيها: اطِّرادُ العُرفِ بحُصولِها فيه.

ثالِثُها: أنْ يَفعَلَ العاقِدُ ما يُورِثُ ظَنَّ حُصولِها، ويُسَمَّىٰ خيارَ الخُلفِ أيضًا(3).

مَشروعيَّةُ خيارِ العَيبِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن اشتَرَىٰ سِلعةً ووجَد بها عَيبًا كانَ عندَ البائِعِ، ولَم يَعلَم به المُشتَري، فلَه الخيارُ بينَ الرَّدِّ والفَسخِ، وبينَ الإمضاءِ، سَواءٌ كانَ يَعلَمُه البائِعُ وكتَمه أو لا. **وقد نقَل عَدَدٌ مِن أهلِ العِلمِ الإجماعَ علىٰ هذا.**

وقد استَدَلَّ أهلُ العِلمِ علىٰ مَشروعيَّةِ الرَّدِّ بالعَيبِ بأدِلَّةٍ مِن الكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ والقياسِ:

---

(1) «الوسيط» (3/ 515).

(2) «كشاف القناع» (3/ 250)، و«منار السبيل» (2/ 31).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 113).

فمِنَ الكِتابِ: استدَلُّوا بعُمومِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 29]، والعَيبُ في المَبيعِ مُنافٍ لِلرِّضا المَشروطِ في العُقودِ؛ فالعَقدُ المُلتَبِسُ بالعَيبِ تِجارةٌ عن غيرِ تَراضٍ؛ فالآيةُ تَدُلُّ علىٰ أنَّ العاقِدَ لا يَلزَمُه المَعقودُ عليه المَعيبُ، بل له رَدُّه والِاعتِراضُ، بقَطعِ النَّظَرِ عن طَريقةِ الرَّدِّ والإصلاحِ لِذلك الخَلَلِ في تَكافُؤِ المُبادَلةِ.

ومِنَ السُّنةِ: عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنها: أنَّ رَجُلًا ابتاعَ غُلامًا فأقامَ عندَه ما شاءَ اللهُ أنْ يُقيمَ ثم وجَد به عَيبًا، فخاصَمَه إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فرَدَّه عليه، فقالَ الرَّجُلُ: يا رَسولَ اللهِ، قد استَغَلَّ غُلامي، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**الخَراجُ بالضَّمانِ**»(1).

قالَ الخَطَّابيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَعنَىٰ الخَراجِ: الدَّخلُ والمَنفَعةُ، ومِن هذا قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أَمْ تَسْـَٔلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ﴾ [المُؤْمِنُونَ: 72].

ويُقالُ لِلعَبدِ إذا كانَ لِسَيِّدِه عليه ضَريبةٌ: مُخارِجٌ، ومَعنَىٰ قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**الخَراجُ بالضَّمانِ**»: المَبيعُ إذا كانَ ممَّا له دَخلٌ وغَلَّةٌ فإنَّ مالِكَ الرَّقَبةِ -الذي هو ضامِنُ الأصلِ- يَملِكُ الخَراجَ بضَمانِ الأصلِ؛ فإذا ابتاعَ الرَّجُلُ أرضًا فأشغَلَها، أو ماشيةً فنَتَجَها، أو دابَّةً فرَكِبَها، أو عَبدًا فاستَخدَمَه، ثم وجَد به عَيبًا، فلَه أنْ يَرُدَّ الرَّقَبةَ ولا شَيءَ عليه فيما انتفَعَ به؛ لأنَّها لو تَلِفتْ ما بينَ مُدَّةِ العَقدِ والفَسخِ لَكانَتْ

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه أبو داود (3508)، والترمذي (1285)، والنسائي (4490)، وابن ماجه (2242).

مِن ضَمانِ المُشتَري؛ فوجَب أنْ يَكونَ الخَراجُ مِن حَقِّهِ(1).

وأمَّا الإجماعُ فقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعَ أهلُ العِلم علىٰ أنَّ مَن اشتَرَىٰ سِلعةً ووجَد بها عَيبًا كانَ عندَ البائِعِ لَم يَعلَم به المُشتَري أنَّ له الرَّدَّ(2).

وقالَ ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ مَن ابتاعَ سِلعةً ثم وجَد بها عَيبًا كانَ له رَدُّها به، نقَد الثَّمنَ قبلَ ذلك أو لَم يَنقُدْ.

وقالَ أيضًا: وأجمَعَ الجَميعُ علىٰ أنَّ مَن اشتَرَىٰ سِلعةً له الرَّدُّ بالعَيبِ إذا ظهَر له بعدَ ذلك.

وقالَ أيضًا: وكُلُّ مَن اشتَرَىٰ حَيَوانًا أو سِلعةً أو ضَيعةً فوجَد بالمَبيعِ عَيبًا، إنْ شاءَ رَدَّ، وإنْ شاءَ أمسَكَ، قَرُبتِ المُدَّةُ أو طالَتْ، ولا تَنازُعَ بينَ أهلِ العِلمِ في ذلك(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلَّا أنْ يَجِدَ بالسِّلعةِ عَيبًا فيَرُدَّها به، أو يَكونَ قد شرَط الخيارَ لِنَفْسِه مُدَّةً مَعلومةً فيَملِكَ الرَّدَّ أيضًا، ولا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ في ثُبوتِ الرَّدِّ بهذَيْنِ الأمرَيْنِ(4).

وقالَ أيضًا: متىٰ عَلِمَ بالبَيعِ عَيبًا لَم يَكُنْ عالِمًا به فلَه الخيارُ بينَ الإمساكِ والفَسخِ، سَواءٌ كانَ البائِعُ عَلِمَ العَيبَ فكتَمه، أو لَم يَعلَم، لا نَعلَمُ فيه خِلافًا، ولأنَّ إثباتَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الخيارَ بالتَّصريةِ تَنبيهٌ علىٰ ثُبوتِه بالعَيبِ،

---

(1) «معالم السنن» (3/ 147).

(2) «الإقناع» (1/ 262، 263).

(3) «الإقناع في مسائل الإجماع» (4/ 1729، 1733) رقم (3372، 3378، 3380).

(4) «المغني» (4/ 14).

ولأنَّ مُطلَقَ العَقدِ يَقتَضي السَّلامةَ مِن العَيبِ، والعَيبُ حادِثٌ أو مُخالِفٌ لِلظَّاهِرِ؛ فعندَ الإطلاقِ يُحمَلُ عليها؛ فمَتَىٰ فاتَتْ فات بَعضُ مُقتَضىٰ العَقدِ، فلَم يَلزَمْه أخذُه بالعِوَضِ، وكانَ له الرَّدُّ، وأخذُ الثَّمنِ كامِلًا(1).

واستَدَلُّوا بالقياسِ علىٰ الخيارِ في المُصَرَّاةِ، والجامِعُ بينَهما عَدَمُ حُصولِ المَبيعِ السَّليمِ؛ لأنَّه بَذَلَ الثَّمنَ لِيُسلَّم له مَبيعٌ سَليمٌ، ولَم يُسلَم له ذلك(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إثباتُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الخيارَ بالتَّصريةِ تَنبيهٌ علىٰ ثُبوتِه بالعَيبِ(3).

وخِيارُ العَيبِ يَثبُتُ شَرعًا مِن غيرِ شَرطٍ؛ لِكَونِ سَلامةِ المَبيعِ مِن العُيوبِ كالمَشروطةِ في العَقدِ؛ فلا يَحِلُّ لِلبائِعِ أنْ يَبيعَ المَعيبَ حتىٰ يُبيِّنَ عَيبَه.

الإعلامُ بالعَيبِ في المَبيعِ:

لا خِلافَ بينَ عُلماءِ الأُمَّةِ علىٰ أنَّه يَجِبُ علىٰ البائِعِ إذا كانَ في المَبيعِ عَيبٌ أنْ يُبينَه لِلمُشتَري؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحِلُّ لِمُسلِمٍ باعَ مِن أخيه بَيعًا فيه عَيبٌ إلَّا بيَّنه لَه**»(4).

وعن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ علىٰ صُبرةِ

---

(1) «المغني» (4/ 108، 109).

(2) «تكملة المجموع» للتقي السبكي (12/ 116، 117).

(3) «المغني» (4/ 108).

(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: أخرجه أحمد (4/ 158)، وابن ماجه (2246)، والطبراني (17/ 317)، والحاكم (2/ 10)، والبيهقي (5/ 320).

طَعامٍ، فأدخَلَ يَدَه فيها، فنالَتْ أصابِعُه بَلَلًا، فقالَ: «**ما هذا يا صاحِبَ الطَّعامِ؟**»، قالَ: أصابَتْه السَّماءُ يا رَسولَ اللهِ، قالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أفَلا جَعَلتَه فَوقَ الطَّعامِ؛ كي يَراه النَّاسُ، مَن غَشَّ فليسَ منِّي**»(1).

وعن واثِلةَ بنِ الأسقَعِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَن باعَ عَيبًا لَم يُبَيِّنْه لَم يَزَلْ في مَقتِ اللهِ، ولَم تَزَلِ المَلائِكةُ تلعَنُه**»(2).

وعن عَبدِ المَجيدِ بنِ وَهبٍ قالَ: قالَ لي العَدَّاءُ بنُ خالِدِ بنِ هَوذَةَ: ألَا نُقرِئُكَ كِتابًا كتَبه لي رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قالَ: قُلتُ: بَلَىٰ، فأخرَجَ لي كِتابًا، فإذا فيهِ: «**هذا ما اشتَرَىٰ العَدَّاءُ بنُ خالِدِ بنِ هَوذَةَ مِن مُحمَّدٍ رَسولِ اللهِ، اشتَرَىٰ مِنه عَبدًا أو أَمَةً لا داءَ ولا غائِلةَ ولا خِبثةَ، بَيعَ المُسلِمِ لِلمُسلِمِ**»(3)، لا داءَ: هو العَيبُ الباطِنُ في السِّلعةِ الذي لَم يَطَّلِعْ عليه المُشتَري، ولا غائِلةَ: هي الإباقُ والسَّرقةُ والزِّنا، ولا خِبثةً: ما كانَ في الخُلُقِ، والغائِلةُ: سُكوتُ البائِعِ عَمَّا يَعلَمُ في المَبيعِ مِن مَكروهٍ، فقَولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**بَيعَ المُسلِمِ**»، دَليلٌ علىٰ أنَّه مُوجِبُ العَقدِ المُطلَقِ، واشتِراطُه بَيانٌ لِمُوجِبِ العَقدِ، وتَوكيدٌ له؛ فهذا النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد بيَّن أنَّ مُجرَّدَ سُكوتِ أحَدِ المُتبايِعَيْنِ عن إظهارِ ما لو عَلِمَه الآخَرُ لَم يُبايِعْه مِن العُيوبِ، وغيرِها، إثْمٌ عَظيمٌ، وحرَّم هذا الكِتمانَ، وجعَله مُوجِبًا لِمَقتِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، وإنْ كانَ السَّاكِتُ لَم يَتكلَم، ولَم يَصِفْ، ولَم يَشتَرِطْ، وإنَّما

---

(1) رواه مسلم (102).

(2) ضَعِيفٌ جِدًّا: رواه ابن ماجه (2247).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (2251)، والدارقطني (3/ 77).

ذاكَ لأنَّ ظاهِرَ الأمرِ الصِّحَّةُ والسَّلامةُ؛ فيَبني الآخَرُ الأمرَ علىٰ ما يَظُنُّه مِن الظَّاهِرِ الذي لَم يَصِفه الآخَرُ بلِسانِه، وذلك نَوعٌ مِن الغَرَرِ له والتَّدليسِ عليه، ومَعلومٌ أنَّ الغُرورَ بالكَلامِ والوَصفِ إثْمٌ، فإذا غَرَّه بأنْ يُظهِرَ له أمرًا ثم لا يَفعَلُه معه؛ فإنَّ ذلك أعظَمُ في الغَرَرِ والتَّدليسِ، وأينَ السَّاكِتُ مِن النَّاطِقِ؟ فيَجِبُ أنْ يَكونَ أعظَمَ إثْمًا(1).

ويَجِبُ عليه تَفصيلُ العَيبِ أو إراءَتُه لِلمُشتَري، ولا يَجوزُ له إجمالُ العَيبِ، أي: يَجمُلُ في الجِنسِ الصَّادِقِ علىٰ أفرادٍ، ولَم يُعيِّنِ الغَرَرَ القائِمَ به؛ ككونِه مَعيبًا، ولَم يُعيِّنْ عَينَ العَيبِ(2).

ووُجوبُ الإعلامِ بالعَيبِ لا يَقتَصِرُ علىٰ البائِعِ، بل يَمتَدُّ إلىٰ كلِّ مَن عَلِمَ بالعَيبِ.

قالَ السُّبكيُّ في تَكمِلةِ المَجموعِ: إنْ عَلِمَ غيرُ المالِكِ بالعَيبِ لزِمه أنْ يُبيِّنَ ذلك لِمَن يَشتَريه؛ لِلحَديثِ الآخَرِ الذي ذكَره المُصنِّفُ، ولقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الدِّينُ النَّصيحةُ**»، والأحاديثُ في ذلك كَثيرةٌ صَحيحةٌ صَريحةٌ، ومِمَّن صرَّح بهذه المَسألةِ مع المُصنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ ابنُ أبي عَصرونٍ، والنَّوويُّ في الرَّوضةِ، مِن زياداتِه، وذلك ممَّا لا أظُنُّ فيه خِلافًا؛ لِوُجوبِ النَّصيحةِ، وقد دخَل في قَولِ المُصنِّفِ ممَّن هُم غيرُ المالِكِ: البائِعُ بوَكالةٍ أو وِلايةٍ، الذي دَلَّ كَلامُه في التَّنبيهِ عليه، وغيرُ البائِعِ، ومَن ليسَ له تَعلُّقٌ بهما، إلَّا أنَّه اطَّلَعَ علىٰ

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 236).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 453)، و«حاشية العدوي» (2/ 152).

العَيبِ -وإنْ كانَ أجنبيًّا-، كما في قِصَّةِ واثِلةَ بنِ الأسقَعِ، ولَه حالاتٌ ثَلاثٌ:

إحداها: أنْ يَعلَمَ أنَّ البائِعَ أعلَمَ المُشتَرِيَ بذلك، فلا يَجِبُ عليه الإعلامُ في هذه الحالةِ؛ لِحُصولِ المَقصودِ بإعلامِ البائِعِ.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَعلَمَ أو يَظُنَّ أو يَتوهَّمَ أنَّ البائِعَ لَم يُعلِمْه، فيَجِبُ عليه؛ لِإطلاقِ الحَديثِ، ولِقِصَّةِ واثِلةَ؛ فإنَّه استَفسَرَ مِن المُشتَري، هل أعلَمَه البائِعُ؛ فدَلَّ علىٰ أنَّه لَم يَكُنْ جازِمًا بعَدَمِ إعلامِه، وذلك لأنَّه مِن جُملةِ النُّصحِ، لكنَّ هذا إنَّما يَكونُ إذا كانَ التَّوهُّمُ بمُحتمَلِه؛ فلو وَثِقَ بالبائِعِ؛ لِدِينِه، وغلَب علىٰ ظَنِّه أنَّه يَعلَمُ المُشتَري به، وهي الحالةُ الثالِثةُ، فيُحتمَلُ أنْ يُقالَ: لا يَجِبُ عليه الإعلامُ في هذه الحالةِ؛ لِظاهِرِ حالِ البائِعِ، وخَشيةً مِن التَّعرُّضِ لِإيغارِ صَدرِه، والبائِعُ يَتوهَّمُه أنَّه أساءَ الظَّنَّ به، ويُحتمَلُ أنْ يُقالَ: إنَّه يَجِبُ الِاستِفسارُ، كما فعَلَ واثِلةُ بنُ الأسقَعِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الإعلامِ، ولا يَجِدونَ في الِاستِفسارِ مع عُمومِ الحَديثِ في وُجوبِ التَّبيينِ، هذا كُلُّه إذا كانَ البائِعُ عالِمًا بالعَيبِ؛ فإنْ كانَ الأجنَبيُّ عالِمًا به وَحدَه وجَب عليه البَيانُ لِكُلٍّ.

وأمَّا وَقتُ الإعلامِ ففي حَقِّ البائِعِ قبلَ البَيعِ؛ فلو باعَ مِن غيرِ إعلامٍ عَصىٰ، كما تَقدَّمَ، وفي حَقِّ الأجنَبيِّ قبلَ البَيعِ أيضًا عندَ الحاجةِ، فإنْ لَم يَكُنْ حاضِرًا عندَ البَيعِ، أو لَم يَتيسَّرْ له وجَب عليه الإعلامُ بعدَه؛ لِيَرُدَّ بالعَيبِ، كما فعَلَ واثِلةُ، ولا يَجوزُ له تَأخيرُ ذلك عن وَقتِ حاجةِ المُشتَري إليه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

---

(1) «تكملة المجموع» (12/ 117، 118).

حُكمُ البيعِ مع الكِتمانِ:

إذا باعَ البائِعُ السِّلعةَ وكانَ بها عَيبٌ ولَم يُبيِّنِ العَيبَ الذي في المَبيعِ فالبَيعُ صَحيحٌ مع الإثْمِ **في قَولِ الأئِمَّةِ الأربَعةِ وأكثَرِ أهلِ العِلمِ**، وممَّا يَدلُّ علىٰ صِحَّةِ البَيعِ مع العَيبِ ما رَواه البُخاريُّ عن سُفيانَ قالَ: قالَ عَمرٌو: كانَ هَهُنا رَجُلٌ اسمُه نَوَّاسٌ، وكانَتْ عندَه إبِلٌ هِيمٌ، فذهَبَ ابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فاشتَرَىٰ تلك الإبِلَ مِن شَريكٍ له، فجاءَ إليه شَريكُه فقالَ: بِعنا تلك الإبِلَ، فقالَ: مِمَّن بِعتَها؟ قالَ: مِن شَيخٍ كذا وكذا، فقالَ: وَيحَك، ذاكَ واللهِ ابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فجاءَه فقالَ: إنَّ شَريكي باعَكَ إبِلًا هِيمًا، ولَم يُعرِّفْكَ، قالَ: فاستَقْها، قالَ: فلمَّا ذهَبَ يَستاقُها قالَ: دَعْها، رَضينا بقَضاءِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، لا عَدوَىٰ(1).

إذا اطَّلَعَ المُشتَري على العَيبِ:

إذا اطَّلَعَ المُشتَري علىٰ عَيبٍ في المَبيعِ يَنقُصُ به الثَّمنُ، وكانَ عندَ البائِعِ، وقبَضه مِن غيرِ أنْ يَعلَمَ به، ولَم يُوجَدْ مِنه ما يَدلُّ علىٰ الرِّضا بالعَيبِ فهو بالخيارِ بينَ أمرَيْنِ **باتِّفاقِ الفُقهاءِ**:

1- إنْ شاءَ أخَذ المَبيعَ المَعيبَ بكُلِّ الثَّمنِ؛ لأنَّه بَذَلَ الثَّمنَ؛ لِيُسلِّمَ له مَبيعًا سَليمًا، ولَم يُسلِّمْ له ذلك فثبَت له الرُّجوعُ بالثَّمنِ.

2- وإنْ شاءَ رَدَّه علىٰ البائِعِ؛ لأنَّه لَم يَرضَ به؛ لأنَّ مُطلَقَ العَقدِ يَقتَضي

---

(1) رواه البخاري (2099)، **ويُنظر**: «المغني» (4/ 108)، و«المهذب» (1/ 284)، و«تكملة المجموع» للسبكي (12/ 118).

وَصفَ السَّلامةِ مِن العَيبِ؛ فكانَتِ السَّلامةُ كالمَشروطةِ في العَقدِ صَريحًا، فعندَ فَواتِها يَتخيَّرُ، كَيْلَا يَتضرَّرَ بلُزومِ ما لا يَرضىٰ به.

قالَ ابنُ القَطَّانِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكُلُّ مَن اشتَرَىٰ حَيَوانًا أو سِلعةً أو ضَيعةً فوجَد بالمَبيعِ عَيبًا، إنْ شاءَ رَدَّ، وإنْ شاءَ أمسَكَ، قَرُبتِ المُدَّةُ أو طالَتْ، ولا تَنازُعَ بينَ أهلِ العِلمِ في ذلك(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: متىٰ عَلِمَ بالبَيعِ عَيبًا لَم يَكُنْ عالِمًا به فلَه الخيارُ بينَ الإمساكِ والفَسخِ، سَواءٌ كانَ البائعُ عَلِمَ العَيبَ فكتَمه أو لَم يَعلَم، لا نَعلَمُ فيه خِلافًا، ولأنَّ إثباتَ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الخيارَ بالتَّصريةِ تَنبيهٌ علىٰ ثُبوتِه بالعَيبِ، ولأنَّ مُطلَقَ العَقدِ يَقتَضي السَّلامةَ مِن العَيبِ، والعَيبُ حادِثٌ أو مُخالِفٌ لِلظَّاهِرِ؛ فعندَ الإطلاقِ يُحمَلُ عليها، فمتىٰ فاتَتْ فاتَ بَعضُ مُقتَضىٰ العَقدِ، فلَم يَلزَمْه أخذُه بالعِوَضِ، وكانَ له الرَّدُّ وأخذُ الثَّمنِ كامِلًا(2).

حُكمُ أخذِ الأرشِ إنْ وُجِدَ المَبيعُ مَعيبًا:

اختلَف الفُقهاءُ فيما إذا اشتَرَىٰ سِلعةً ووجَدها مَعيبةً، هل يَجوزُ له إمساكُها مع أخذِ الأرشِ أو لا يَجوزُ إلَّا الرَّدُّ أو الإمساكُ بلا أرشٍ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ له إلَّا الرَّدُّ أو الإمساكُ بدُونِ أرشٍ، إلَّا برِضا البائِعِ، **عندَ الحَنفيَّةِ، خِلافًا لِلمُعتمَدِ عندَ الشافِعيَّةِ.**

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (4/ 1733) رقم (3380).

(2) «المغني» (4/ 108، 109)، ويُنظر: «المهذب» (1/ 284).

وذهَب الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ لِلمُشتَري الخيارَ بينَ الرَّدِّ والرُّجوعِ بالثَّمنِ وبينَ الإمساكِ والرُّجوعِ بأصلِ العَيبِ.

ويُفصِّلُ المالِكيَّةُ بينَ العَيبِ اليَسيرِ غيرِ المُؤثِّرِ؛ فلا شَيءَ فيه ولا رَدَّ به، وبينَ العَيبِ المُؤثِّرِ الذي له قيمةٌ فيَرجِعُ بأرشِه، وبينَ العَيبِ الفاحِشِ فيَجِبُ هُنا الرَّدُّ، حتىٰ إذا أمسَكَه فليسَ له الرُّجوعُ بالنُّقصانِ.

وهذا تَفصيلُ كلِّ مَذهبٍ:

قالَ الحَنفيَّةُ: إنْ وجَد بالمَبيعِ عَيبًا أخذَه بكُلِّ الثَّمنِ أو رَدَّهُ؛ لأنَّ مُطلَقَ العَقدِ يَقتَضي وَصفَ السَّلامةِ، فعندَ فَواتِه يَتخيَّرُ كي لا يَتضرَّرَ بلُزومِ ما لا يَرضَىٰ به، وليسَ له إمساكُه وأخذُ النُّقصانِ -أي: الأرشِ- إلَّا برِضا البائِعِ؛ لأنَّ الأوصافَ لا يُقابِلُها شَيءٌ مِن الثَّمنِ في مُجرَّدِ العَقدِ، ولأنَّه لَم يَرضَ بزَوالِه عن مِلْكِه بأقَلَّ مِن المُسَمَّىٰ، فيَتضرَّرُ به، ودَفعُ الضَّرَرِ عن المُشتَري مُمكِنٌ بالرَّدِّ بدُونِ تَضرُّرِه.

وشَمِلَ هذا ما إذا كانَ به عندَ البَيعِ أو حدَث بعدَه في يَدِ البائِعِ، وما إذا كانَ فاحِشًا أو يَسيرًا، والمَهرُ وبَدَلُ الخُلعِ وبَدَلُ الصُّلحِ عن دَمِ العَمدِ يُرَدُّ بفاحِشِ العَيبِ، لا بيَسيرِه، والفاحِشُ في المَهرِ ما يُخرِجُه مِن الجيِّدِ إلىٰ الوَسَطِ، ومِنَ الوَسَطِ إلىٰ الرَّديءِ، وإنَّما لا يُرَدُّ في المَهرِ بيَسيرِه، إذا لَم يَكُنْ كَيليًّا أو وَزنيًّا، وأمَّا هُما فيُرَدُّ بيَسيرِه أيضًا.

وكذلك لو كانَ المَبيعُ مَكيلًا أو مَوزونًا؛ فوُجدَ ببَعضِه عَيبٌ ليسَ له أنْ يُمسِكَ الجَيِّدَ ويَرُدَّ المَعيبَ، والأصلُ في هذا أنَّ المُشتَريَ لا يَملِكُ تَفريقَ

الصَّفقةِ علىٰ البائِعِ قبلَ التَّمامِ؛ لِمَا بيَّنا، ويَملِكُ بعدَه، وخِيارُ الشَّرطِ والرُّؤيةِ مع عَدَمِ القَبضِ يَمنَعُ تَمامَ الصَّفقةِ، وبِالقَبضِ تَتِمُّ الصَّفقةُ، والمُرادُ قَبضُ الجَميعِ حتىٰ لو قبَضَ أحَدَهما ثم وجَد بأحَدِهما عيبًا إمَّا أنْ يَرُدَّهما أو يُمسِكَهما؛ والمَكيلُ والمَوزونُ كالشيءِ الواحِدِ، ولا يَملِكُ رَدَّ بَعضٍ دونَ بَعضٍ، لا قبلَ القَبضِ ولا بعدَه؛ لأنَّ تَمييزَ المَعيبِ زيادةٌ في العَيبِ، فكَأنَّه عَيبٌ حادِثٌ، حتىٰ قيلَ: لو كانَ في وِعاءَيْنِ له رَدَّ المَعيبَ مِنهما بعدَ القَبضِ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ.

وكذا لو اشتَرَىٰ زَوجَيْ خُفٍّ أو مِصراعَيْ بابٍ فوجَد بأحَدِهما عَيبًا قبلَ القَبضِ أو بعدَه يَرُدُّهما أو يُمسِكُهما، وكذا كلُّ ما في تَفريقِه ضَرَرٌ، وما لا ضَرَرَ في تَفريقِه -كالثَّوبَيْنِ- إذا وجَد بأحَدِهما عَيبًا، إنْ كانَ قبلَ القَبضِ فليسَ له رَدُّ أحَدِهما؛ لأنَّه تَفريقٌ لِلصَّفقةِ قبلَ تَمامِها، وإنْ كانَ بعدَ القَبضِ يَجوزُ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ في تَفريقِها؛ لأنَّ الصَّفقةَ قد تَمَّتْ بالقَبضِ؛ فجازَ رَدُّ بَعضِها، كما لو اشتَرَىٰ مِن اثنَيْنِ، واستِحقاقُ بَعضِها علىٰ هذا التَّفصيلِ ما يَضُرُّه التَّبعيضُ فهو عَيبٌ، وما لا فلا(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: مَن اشتَرَىٰ شَيئًا فوجَد به عَيبًا يُمكِنُ التَّدليسُ به يَنقُصُ مِن الثَّمنِ كَثيرًا فلِلمُشتَري الخيارُ بينَ أنْ يُمسِكَ المَبيعَ ولا شَيءَ له في مُقابَلةِ العَيبِ الذي وجَده به.

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 356)، و«الاختيار» (2/ 22)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 57، 58)، و«اللباب» (1/ 371)، و«البحر الرائق» (6/ 39)، و«الهداية» (3/ 35)، و«مختصر الوقاية» (2/ 52)، و«تبيين الحقائق» (4/ 31).

أو أنْ يَرُدَّه ويأخُذَ ثَمَنَه، إلَّا أنْ يُصرِّحَ بالرِّضا، أو يَسكُتَ مِن غيرِ عُذرٍ ولا خيارَ له.

وليسَ لِلمُشتَري أنْ يُمسِكَه ويَرجِعَ بقيمةِ العَيبِ إلَّا أنْ يَفوتَ في يَدِه.

فإنْ أرادَ المُشتَري حَبْسَه مع الأرشِ وأبَىٰ البائِعُ أنْ يُعطيَ الأرشَ فالقَولُ قَولُ البائِعِ؛ لأنَّ المُشتَريَ لا يَستحِقُّ شَيئًا مِن الأرشِ مع إمكانِ الرَّدِّ، وأمَّا إنْ فاتَ المَبيعُ عندَه ببَعضِ وُجوهِ الفَواتِ فليسَ له الرَّدُّ، وإنَّما له الأرشُ فَقط.

وقالَ ابنُ جُزيٍّ الغِرناطيُّ: أنواعُ العُيوبِ ثَلاثةٌ: عَيبٌ ليسَ فيه شَيءٌ، وعَيبٌ فيه قيمةٌ، وعَيبٌ رَدٌّ؛ فأمَّا الذي ليسَ فيه شَيءٌ فهو اليَسيرُ الذي لا يَنقُصُ مِن الثَّمنِ.

وأمَّا عَيبُ القيمةِ فهو اليَسيرُ الذي يَنقُصُ مِن الثَّمنِ فيَحُطُّ عن المُشتَري مِن الثَّمنِ بقَدرِ نَقصِ العَيبِ، وذلك كالخَرقِ في الثَّوبِ والصَّدعِ في حائِطِ الدَّارِ، وقيلَ: إنَّه يُوجِبُ الرَّدَّ في العُروضِ بخِلافِ الأُصولِ.

وأمَّا عَيبُ الرَّدِّ فهو الفاحِشُ الذي يَنقُصُ حَظًّا مِن الثَّمنِ، ونَقصُ العُشرِ يُوجِبُ الرَّدَّ عندَ ابنِ رُشدٍ، وقيلَ الثُّلُثُ.

فالمُشتَري في عَيبِ الرَّدِّ بالخيارِ بينَ أنْ يَرُدَّه علىٰ بائِعِه أو يُمسِكَه ولا أرْشَ له علىٰ العَيبِ، وليسَ له أنْ يُمسِكَه ويَرجِعَ بقيمةِ العَيبِ، إلَّا أنْ يَفوتَ في يَدِه بيانُ هذا التَّقسيمِ في غيرِ الحَيَوانِ، وأمَّا الحَيَوانُ -كالرَّقيقِ وغيرِه-

فيُرَدُّ بكُلِّ ما حُطَّ مِن القيمةِ قَليلًا أو كثيرًا، وبذلك قالَ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ في سائِرِ المَبيعاتِ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: ليسَ لِمَن له الرَّدُّ، أنْ يُمسِكَ المَبيعَ ويُطالِبَ بالأرشِ، وليسَ لِلبائِعِ أنْ يَمنعَه مِن الرَّدِّ، ويَدفَعَ الأرشَ.

فلو رَضيا بتَركِ الرَّدِّ علىٰ جُزءٍ مِن الثَّمنِ، أو مالٍ آخَرَ؛ ففي صِحَّةِ هذه المُصالَحةِ وَجهانِ؟

أصَحُّهما: المَنعُ؛ فيَجِبُ علىٰ المُشتَري رَدُّ ما أخَذ، وهل يَبطُلُ حَقُّه مِن الرَّدِّ؟ وَجهانِ:

أصَحُّهما: لا، والوَجهانِ إذا ظَنَّ صِحَّةَ المُصالَحةِ؛ فإنْ عَلِمَ بُطلانَها بطَلَ حَقُّه قَطعًا(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: مَن اشتَرَىٰ مَعيبًا لَم يَعلَم حالَ العَقدِ عَيبَه، ثم عَلِمَ بعَيبِه فله الخيارُ، سَواءٌ عَلِمَ البائِعُ بعَيبِه فكتَمه عن المُشتَري أو لَم يَعلَم، أو حدَث بالمَبيعِ عَيبٌ بعدَ العَقدِ وقبلَ الرَّدِّ فيما ضَمانُه علىٰ بائِعٍ، كمَكيلٍ ومَوزونٍ ومَعدودٍ ومَذروعٍ... خُيِّرَ المُشتَري بينَ رَدِّه ومُؤنةِ رَدِّه وأخذِ الثَّمنِ كامِلًا، وبينَ إمساكِ المَبيعِ مع أرشِ العَيبِ، سَواءٌ رَضيَ البائِعُ بدَفعِ الأرشِ أو سَخِطَ؛ لأنَّ المُتبايِعَينِ تَراضَيا علىٰ أنَّ العِوَضَ في مُقابَلةِ المُعوَّضِ، فكلُّ

---

(1) «القوانين الفقهية» (1/ 176)، **ويُنظر:** «الفواكه الدواني» (2/ 81)، و«الثمر الداني» ص(502)، و«حاشية العدوي» (2/ 152)، و«أسهل المدارك» (2/ 288، 293).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 131)، و«أسنى المطالب» (2/ 68).

جُزءٍ مِن العِوَضِ يُقابِلُه جُزءٌ مِن المُعوَّضِ -الثَّمنِ-، ومع العَيبِ فاتَ جُزءٌ مِنه، فيَرجِعُ ببَدَلِه، وهو الأرشُ، والأرشُ: قِسطُ ما بينَ قيمَتِه صَحيحًا ومَعيبًا مِن ثَمَنِه.

ويَتعيَّنُ الأرشُ مع تَلَفِ المَبيعِ عندَ المُشتَري؛ لِتَعذُّرِ الرَّدِّ، وعَدَمِ وُجودِ الرِّضا به ناقِصًا.

وكذا إذا زالَ مِلكُ المُشتَري بعِتقٍ أو مَوتٍ أو وَقفٍ، أو تَعذَّرَ الرَّدُّ قبلَ عِلمِه بالعَيبِ.

وكذا إنْ باعَه غيرَ عالِمٍ بعَيبِه(1).

الرُّجوعُ إلى العُرفِ وأهلِ الخِبرةِ في تَحقيقِ ضابِطِ العَيبِ:

والمَرجِعُ في تَحقيقِ ضابِطِ العَيبِ عندَ أغلَبِ الفُقهاءِ إلىٰ أهلِ الخِبرةِ.

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والتَّعويلُ في البابِ علىٰ عُرفِ التُّجَّارِ؛ فما نقَصَ الثَّمنُ في عُرفِهم؛ فهو عَيبٌ يُوجِبُ الخيارَ، وما لا فلا(2).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمَرجِعُ في كَونِه عَيبًا أوَّلًا لِأهلِ الخِبرةِ بذلك، وهُم التُّجَّارُ، أو أربابِ الصَّنائِعِ، إنْ كانَ المَبيعُ مِن المَصنوعاتِ.

وبِهذا قالَ الأئِمَّةُ الثَّلاثةُ.

وسَواءٌ كانَ يَنقُصُ العَينَ أو لا يَنقُصُها، ولا يَنقُصُ مَنافِعَها، بل مُجرَّدُ

---

(1) «المغني» (4/ 119، 120)، و«كشاف القناع» (3/ 253)، و«منار السبيل» (2/ 31).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 275).

النَّظَرِ إليها، كالظُّفرِ الأسوَدِ الصَّحيحِ القَويِّ علىٰ العَمَلِ(1).

وقالَ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعَيبُ الذي يُرَدُّ به المَبيعُ ما يَعُدُّه النَّاسُ عَيبًا؛ فإنْ خَفيَ منه شَيءٌ رُجِعَ فيه إلىٰ أهلِ الخِبرةِ بذلك الجِنسِ(2).

وقالَ المُوفَّقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمَرجعُ في ذلك -أي: في العَيبِ- إلىٰ العادةِ في عُرفِ التُّجَّارِ(3).

ولا شَكَّ أنَّ ذِكرَ التُّجَّارِ هُنا ليسَ تَخصيصًا، بل المُرادُ أهلُ الخِبرةِ في كلِّ شَيءٍ بحَسَبِه.

واشتَرَطَ الحَنفيَّةُ إجماعَ أهلِ الخِبرةِ علىٰ الحُكمِ بكَونِ الشَّيءِ عَيبًا؛ فقد ذكَر ابنُ عابدينَ عن الخانيةِ أنَّه إذا اختلَف التُّجَّارُ، فقالَ بَعضٌ: إنَّه عَيبٌ، وقالَ بَعضٌ: ليسَ بعَيبٍ، لَم يَكُنْ له الرَّدُّ؛ إذ لَم يَكُن عَيبًا بَيِّنًا عندَ الكُلِّ(4).

وفي مَذهبِ الشافِعيَّةِ: لا يَتطلَّبُ هذا الإجماعَ، بل التَّعدُّدُ غيرُ مَطلوبٍ علىٰ ما نقَل السُّبكيُّ عن صاحِبَي التَّهذيبِ والعُدَّةِ، ويُكتَفىٰ بقَولٍ واحِدٍ.

قالَ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ صاحِبُ التَّهذيبِ: إنْ قالَ واحِدٌ مِن أهلِ العِلمِ بأنَّه عَيبٌ، ثبَت الرَّدُّ به، وكذلك يَقتَضيه كَلامُ صاحِبِ العُدَّةِ، واعتبَرَ

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 357)، و«البحر الرائق» (6/ 42).

(2) «المهذب» (1/ 286).

(3) «الشرح الكبير» (4/ 85)، و«كشاف القناع» (3/ 250).

(4) «حاشية ابن عابدين» (5/ 5).

صاحِبُ التَّتِمَّةِ شَهادةَ اثنَيْنِ ولو اختَلَفا في بَعضِ الصِّفاتِ، هل هو عَيبٌ وليسَ هُناكَ مَن يُرجَعُ إليه؟ فالقَولُ قَولُ البائِعِ مع يَمينِه(1).

شُروطُ ثُبوتِ خيارِ العَيبِ:

يُشترَطُ لِثُبوتِ خيارِ العَيبِ لِلمُشتَري بعدَ الاِطِّلاعِ علىٰ العَيبِ شُروطٌ، هي:

1- ظُهورُ عَيبٍ مُعتبَرٍ قبلَ العَقدِ باتِّفاقِ الفُقهاءِ، فإذا وُجدَ بالمَبيعِ عَيبٌ العادةُ السَّلامةُ منه في ذلك المَبيعِ بعدَما اشتَراه وقبَضه، فلَه رَدُّه، باتِّفاقِ الفُقهاءِ.

وكذا إنْ حدَث بالمَبيعِ عَيبٌ بعدَ البَيعِ، وقبلَ القَبضِ والتَّسليمِ، **عندَ الجُمهورِ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؛** لأنَّ المَبيعَ حينَئذٍ مِن ضَمانِ البائِعِ، فكذا جُزؤُه وصِفتُه.

لكنَّ الحَنابِلةَ قَيَّدوا ذلك بما يَكونُ ضَمانُه علىٰ البائِعِ؛ فقالوا: إذا حدَث عَيبٌ بالمَبيعِ بعدَ العَقدِ وقبلَ القَبضِ فيما ضَمانُه علىٰ البائِعِ، كمَكيلٍ ومَوزونٍ ومَعدودٍ ومَذروعٍ وثَمرٍ علىٰ شَجرٍ ونَحوِه، كمَبيعٍ بصِفةٍ أو رُؤيةٍ مُتقدِّمةٍ.

أمَّا إذا لَم يَكُنِ العَيبُ قَديمًا، بل حدَث بعدَ التَّسليمِ، فلا يَثبُتُ الخيارُ **باتِّفاقٍ؛** لأنَّ ثُبوتَه لِفَواتِ صِفةِ السَّلامةِ المَشروطةِ في العَقدِ دِلالةً، وقد

---

(1) «تكملة المجموع» (12/ 313).

حَصَلتِ السِّلعةُ سَليمةً في يَدِ المُشتَري؛ إذ العَيبُ لَم يَحدُثْ إلَّا بعدَ التَّسليمِ(1).

2- أنْ يَكونَ المُشتَري غيرَ عالِمٍ بالعَيبِ عندَ العَقدِ والقَبضِ؛ فإنْ كانَ عالِمًا به عندَ أحَدِهما فلا خيارَ له؛ لأنَّه يَكونُ راضيًا به دِلالةً؛ لأنَّ الإقدامَ علىٰ الشِّراءِ مع العِلمِ بالعَيبِ رِضًا به دِلالةً، وكذا إذا لَم يَعلَم عندَ العَقدِ، ثم عَلِمَ بعدَه قبلَ القَبضِ؛ لأنَّ تَمامَ الصَّفقةِ مُتعلِّقٌ بالقَبضِ؛ فكانَ العِلمُ عندَ القَبضِ كالعِلمِ عندَ العَقدِ، **وهذا ممَّا لا خِلافَ فيه بينَ الفُقهاءِ.**

قالَ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ عالِمًا بالعَيبِ فلا خِلافَ أنَّه لا يثبُتُ له الخيارُ؛ لِرِضاه بالعَيبِ... قالَ ابنُ حَزمٍ في كِتابِ مَراتِبِ الإجماعِ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه إذا بيَّن له البائِعُ عَيبًا فيه وحَدَّ مِقدارَه ووَقَفَه عليه، إنْ كانَ في جِسمِ المَبيعِ فرَضيَ بذلك المُشتَري فقد لزِمه، ولا رَدَّ له بذلك العَيبِ(2).

3- ألَّا يَزولَ العَيبُ قبلَ الفَسخِ، فإنِ اشترَىٰ حَيَوانًا مَريضًا ولَم يَفسَخِ البَيعَ، ثم زالَ المَرَضُ علىٰ وَجْهٍ تُؤمَنُ معه العَودةُ عادةً فليسَ له الفَسخُ بسَبَبِ المَرَضِ؛ لأنَّه زالَ قبلَ أنْ يَرُدَّه؛ لأنَّ الخيارَ ثبَت لِدَفعِ الضَّرَرِ، وقد زالَ الضَّرَرُ؛ لأنَّ الرَّدَّ إنَّما هو لِلعَيبِ -فهو سَبَبُه- والمَعقودُ عليه أضحىٰ سَليمًا، فلا قيامَ لِلخيارِ مع سَلامَتِه، **وهذا عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ**

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 275)، و«شرح فتح القدير» (6/ 381)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 66)، و«روضة الطالبين» (3/ 119)، و«مغني المحتاج» (2/ 498)، و«كشاف القناع» (3/ 253)، و«الروض المربع» (1/ 564).

(2) «تكملة المجموع» (12/ 121)، و«مراتب الإجماع» ص (88).

والمالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ في المَذهبِ، وفي وَجْهٍ لِلشافِعيَّةِ لا يَسقُطُ الرَّدُّ؛ لأنَّ الخيارَ ثبَت بوُجودِ العَيبِ، فلا يَسقُطُ مِن غيرِ رِضاه.

فإنِ احتُمِلَ عَودُ العَيبِ مَرَّةً أُخرىٰ بعدَ زَوالِه فلَه الرَّدُّ، **كما نصَّ على ذلك المالِكيَّةُ**(1).

4- ألَّا يُمكِنَ زَوالُ ذلك العَيبِ إلَّا بمَشقَّةٍ، أمَّا لو أمكَنَ إزالَتُه بغيرِ مَشقَّةٍ فلا يَقومُ حَقُّ الخيارِ ولا يُرَدُّ به البَيعُ، وذلك كما لو كانَ علىٰ القُماشِ طابَعُ المَصنعِ مَثَلًا، وكانَ ممَّا لا يَضُرُّه الغَسلُ، أو يُمكِنُ جَعلُه مِن جِهةِ البِطانةِ، وكما لو كانَ بالثَّوبِ نَجاسةٌ وهو ممَّا لا يَفسُدُ بالغَسلِ ولا يَنقُصُ، لِلتَّمكُّنِ مِن غَسلِه، **وهذا ما صرَّح به الحَنفيَّةُ.**

قالَ في «دُرَرِ الحُكَّامِ»: ويُشترَطُ في العَيبِ ألَّا يُمكِنَ إزالَتُه بلا مَشقَّةٍ ولا ضَرَرٍ، فعليه فوُجودُ نَجاسةٍ في ثَوبٍ لا يَضُرُّه الغَسلُ ليسَ بعَيبٍ، وإنْ ضَرَّه الغَسلُ كانَ عَيبًا، ووُجودُ آثارِ الزَّيتِ في الثَّوبِ عَيبٌ؛ إذ لا يُمكِنُ إزالةُ الزَّيتِ مِنه بغيرِ مَشقَّةٍ(2).

---

(1) «تحبير المختصر» (3/ 613)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 136)، و«المنتقىٰ» (3/ 364)، و«حاشية الصاوي» (6/ 457)، و«بدائع الصنائع» (5/ 275)، و«درر الحكام» (1/ 286)، و«شرح فتح القدير» (6/ 381، 369)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 66)، و«المهذب» (1/ 284)، و«الإقناع» (2/ 286)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» لابن حجر الهيتمي (2/ 244)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 73)، و«الإنصاف» (5/ 240)، و«كشاف القناع» (3/ 253)، و«الروض المربع» (1/ 564).

(2) «درر الحكام» (1/ 290، 291).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا فَسخَ بعَيبٍ يَسيرٍ، كصُداعٍ والحُمَّىٰ اليَسيرةِ، وسَقطِ آياتٍ يَسيرةٍ في مُصحَفٍ لِلعادةِ؛ لأنَّه لا يَسلَمُ عادةً مِن ذلك، كيَسيرِ التُّرابِ والعَقدِ في البُرِّ، والغَبنِ اليَسيرِ، ومَحَلُّ ذلك ما لَم يُفضِ إلىٰ الرِّبا؛ لِشِراءِ فِضَّةٍ بزِنَتِها دَراهِمَ ونَحوِها مَعيبةً، أو قَفيزٍ ممَّا يَجري فيه الرِّبا بمِثلِه؛ فله الرَّدُّ أو الإمساكُ مَجَّانًا، قالَ ابنُ مُفلِحٍ: وظاهِرُه أنَّه إذا كانَ عالِمًا به فلا خيارَ له بغيرِ خِلافٍ نَعلَمُه؛ لأنَّه دخَلَ علىٰ بَصيرةٍ، أشبَهَ ما لو صرَّح به، وفي الِانتِصارِ إذا كانَ عالِمًا به ولَم يَرضَ ثبَتَ له الخيارُ.

قالَ ابنُ الزاغونيِّ: لا يَنقُصُ شَيءٌ مِن أُجرةِ النَّاسِخِ بعَيبٍ يَسيرٍ؛ لِعُسرِ الِاحتِرازِ عنه في الأغلَبِ، وإلَّا بأنْ لَم يَكُنِ العَيبُ يَسيرًا، بَل كانَ كَثيرًا، فلا أُجرةَ لِمَا وَضَعَه النَّاسِخُ في غيرِ مَكانِه بأنْ قدَّمه علىٰ مَوضِعِه أو أخَّرَه عنه؛ لعَدمِ الإذْنِ فيه، والعَقدِ عليه، وعليه نَسخُه في مَكانِه؛ لأنَّه التَزَمَه بالعَقدِ، ويَلزَمُه -أي: النَّاسِخَ- قيمةُ ما أتلَفَه بذلك التَّقديمِ أو التَّأخيرِ مِن الكاغَدِ؛ لِتَعدِّيه، وإنْ ظهَر في المَأجورِ عَيبٌ تَنقُصُ به أُجرَتُه عادةً فلا أرشَ له -أي: لِلمُستأجِرِ- إنِ اختارَ الإمساكَ، وعليه الأُجرةُ كامِلةً(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: إذا كانَ النَّقصُ يَسيرًا، كذَهابِ الظُّفرِ والأُنمُلةِ في وَخشِ الرَّقيقِ، فإنَّ ذلك ليسَ ممَّا يُثبِتُ الخيارَ لِلمُبتاعِ، وإنَّما له الرَّدُّ ولا شَيءَ عليه مِن النَّقصِ أو الإمساكِ، ولا شَيءَ له مِن قيمةِ العَيبِ، ووَجهُ ذلك أنَّ البائِعَ مُتَّهمٌ بالتَّدليسِ، ولِذلك وجَب الرَّدُّ عليه بالعَيبِ بما كانَ مِن

---

(1) «المبدع» (4/ 88)، و«الفروع» (4/ 78)، و«الإنصاف» (4/ 409)، و«كشاف القناع» (3/ 254).

الأُمورِ اليَسيرةِ التي لا يُسلَمُ مِن مِثلِها، وما كانَ مُعتادًا مُتكرِّرًا فلا عِوَضَ له فيما حدَث منها.

وذلك بمَنزِلةِ بَقاءِ المَبيعِ علىٰ هَيئَتِه، وكذلك الكَيُّ والرَّمَدُ والصُّداعُ والحُمَّىٰ؛ لأنَّها أُمورٌ مُعتادةٌ يَسهُلُ البُرءُ منها بسُرعةٍ، هذا مَذهبُ ابنِ القاسِمِ، وخالَفَه أشهَبُ في الوَعكِ والحُمَّىٰ، فقالَ: يثبُتُ الخيارُ لِلمُبتاعِ.

قالَ القاضي أبو الوَليدِ الباجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعِندي أنَّ ابنَ القاسِمِ إنَّما أرادَ الحُمَّىٰ الخَفيفةَ التي يُرجَىٰ سُرعةُ بُرئِها، دونَ ما أضعَفَ منها ومنَعَ التَّصرُّفَ؛ فإنَّ ذلك ممَّا يَعظُمُ قَدرُه ويَندُرُ، فلا يَرُدُّ المُشتَري إلَّا أنْ يَرُدَّ قيمةَ ما نقَص مِن المَبيعِ، وقد رَوىٰ عَبدُ الرَّحمَنِ بنُ دينارٍ عن ابنِ كِنانةَ أنَّه إنِ اشترَىٰ عَبدًا فمَرِضَ عندَه، ثم اطَّلَعَ علىٰ إباقٍ لَم يَرُدَّه حتىٰ يَصحَّ أو يَموتَ؛ فإنْ ماتَ رجَع بما بينَ القيمَتَيْنِ، ورَوىٰ عيسىٰ عن ابنِ القاسِمِ عن مالِكٍ: يَرُدُّه ما لَم يَكُنْ مَرَضًا مَخوفًا؛ فعلىٰ هذه الرِّوايةِ الأمراضُ ثَلاثةٌ: خَفيفٌ لا يثبُتُ الخيارُ به، ومُتوسِّطٌ يثبُتُ الخيارُ به، ومَرَضٌ مَخوفٌ يَمنَعُ الرَّدَّ(1).

وإذا هَوَّنَ البائِعُ مِن شَأنِ العَيبِ، بأنَّه يَسيرٌ، أو بأنَّه سَهلُ الإزالةِ، أو لا يُكلِّفُ إلَّا قَليلًا لِإصلاحِه، فيَرضىٰ به المُشتَري، ثم يَظهَرُ العَكسُ فما مَصيرُ خيارِ العَيبِ بعدَ الرِّضا مِن المُشتَري؟

نَصَّ المالِكيَّةُ علىٰ ثُبوتِ خيارِ الرَّدِّ لِلمُشتَري عندَئِذٍ ما لَم يَحدُثْ لَدَيه عَيبٌ فيَتخيَّرُ بينَ الرَّدِّ والأرشِ.

---

(1) «المنتقىٰ» (3/ 364).

جاءَ في نَوازِلِ الونشَريسيِّ أنَّه سُئل عَمَّنِ اشترَىٰ دابَّةً وبها جُرحُ رُمحٍ؛ فرَضيَ بعدَما قالَ البائِعُ له: هو جُرحٌ لا يَضُرُّها؛ فتَغيَّبَ هذا المُشتَري نَحوًا مِن سَنةٍ ثم ظهَرَ الجُرحُ فادِحًا.

فأجابَ: إنْ لَم يَحدُثْ بها عندَه عَيبٌ مُفسِدٌ فهو مُخيَّرٌ بينَ أنْ يَرُدَّها أو يَتماسَكَ، ولا شَيءَ له مِن قيمةِ العَيبِ؛ فإنْ حدَث عندَ المُشتَري عَيبٌ بَعدُ، فإنْ شاءَ رَدَّها وقيمةَ العَيبِ الحادِثِ عندَه، وإنْ شاءَ أمسَكَها وأخَذ قيمةَ العَيبِ بينَ الصِّحَّةِ والدَّاءِ(1).

5- ألَّا يَكونَ البائِعُ قد اشتَرَطَ البَراءةَ مِن العَيبِ في مَحَلِّ العَقدِ؛ فلو شرَط البَراءةَ مِن العَيبِ في مَحلِّ العَقدِ فقد اختلَف العُلماءُ فيه، هل يثبُتُ له الخيارُ أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ -في الجُملةِ- إلىٰ أنَّ مَن اشترَىٰ سِلعةً واشترَط عليه البائِعُ أنَّه بَريءٌ مِن كلِّ عَيبٍ، صَحَّ ولا خيارَ لِلمُشتَري؛ لأنَّ شَرطَ البَراءةِ عن العَيبِ في البَيعِ صَحيحٌ؛ فإذا أبرَأه؛ فقد أسقَطَ حَقَّ نَفْسِه؛ فصَحَّ الإسقاطُ؛ فيَسقُطُ ضَرورةً؛ لِمَا رُويَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لِرَجلَيْنِ اختَصَما في مَواريثَ دَرَستْ بينَهما: «**استَهِما، وتَوَخَّيا الحَقَّ، ولِيُحلِلْ أحَدُكما صاحِبَه**»(2). فدَلَّ هذا علىٰ أنَّ البَراءةَ مِن المَجهولِ جائِزةٌ، ولأنَّه إسقاطُ حَقٍّ لا تَسليمَ فيه فصَحَّ مِن المَجهولِ، كالعَتاقِ والطَّلاقِ، ولا فَرقَ بينَ الحَيَوانِ وغيرِه، فما ثبَت في

---

(1) «المعيار» للونشريسي (5/ 178).

(2) حديث حسن: رواه أبو داود (3584).

أَحَدِهما ثبَت في الآخَرِ، وقَولُ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد خالَفَه ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقَولُ الصَّحابيِّ المُخالِفِ لا يَبقَىٰ حُجَّةً(1).

قالَ الحَنفيَّةُ: البَيعُ بشَرطِ البَراءةِ مِن العُيوبِ جائِزٌ في الحَيَوانِ وغيرِه، ويَدخُلُ في البَراءةِ ما عَلِمَه البائِعُ وما لَم يَعلَمه، وما وَقَفَ عليه المُشتَري وما لَم يَقِفْ عليه، سَواءٌ سَمَّىٰ جِنسَ العُيوبِ أو لَم يُسَمِّ، أشارَ إليه أو لَم يُشِرْ.

ويُبرَأُ عن كلِّ عَيبٍ مَوجودٍ به وَقتَ البَيعِ، وما يَحدُثُ بعدَه إلىٰ وَقتِ التَّسليمِ في قَولِ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ، وقالَ مُحمَّدٌ: لا يُبرَأُ عن العَيبِ الحادِثِ.

ولو شرَط أنَّه بَريءٌ مِن كلِّ عَيبٍ به لَم يَنصرِفْ إلىٰ الحادِثِ في قَولِهم جَميعًا، وكذلك إذا خَصَّ ضَربًا مِن العُيوبِ صَحَّ التَّخصيصُ.

ولو باعَ بشَرطِ البَراءةِ عن كلِّ عَيبٍ به، وما يَحدُثُ، فالبَيعُ بهذا الشَّرطِ فاسِدٌ.

ولو اختَلَفا في عَيبٍ أنَّه حادِثٌ بعدَ العَقدِ أو كانَ عندَه لا أثَرَ لِهذا **عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ**، فلَفظُ الإبراءِ يَتناوَلُ الحادِثَ نَصًّا ودِلالةً، أمَّا النَّصُّ فإنَّه عَمَّ البَراءةَ عن العُيوبِ كُلِّها، أو خَصَّها بجِنسٍ مِن العُيوبِ علىٰ

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (3/ 142)، و«شرح فتح القدير» (6/ 399)، و«الكافي» (349)، و«الذخيرة» (5/ 90، 91)، و«الحاوي الكبير» (5/ 271، 272)، و«المهذب» (1/ 288)، و«التنبيه» (95)، و«الوسيط» (3/ 524، 526)، و«مغني المحتاج» (2/ 504، 505)، و«كفاية الأخيار» (295)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 63)، و«المغني» (4/ 129)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 471).

الإطلاقِ نَصًّا؛ فتَخصيصُه أو تَقييدُه بالمَوجودِ عندَ العَقدِ لا يَجوزُ إلَّا بدَليلٍ، وأمَّا الدِّلالةُ فهي أنَّ غَرَضَ البائِعِ مِن هذا الشَّرطِ هو انسِدادُ طَريقِ الرَّدِّ، ولا يَنسَدُّ إلَّا بدُخولِ الحادِثِ؛ فكانَ داخِلًا فيه دِلالةً.

وعندَ مُحمَّدٍ: القَولُ لِلبائِعِ مع يَمينِه علىٰ العِلمِ بأنَّه حادِثٌ؛ لأنَّ بُطلانَ حَقِّ المُشتَري في الفَسخِ ظاهِرٌ بشَرطِ البَراءةِ وثُبوتِ حَقِّ الفَسخِ بعَيبٍ حدَث باطِنٌ؛ فإذا ادَّعىٰ باطِنًا لِيُزيلَ به ظاهِرًا لا يُصدَّقُ إلَّا بحُجَّةٍ، ولأنَّ الإبراءَ عن العَيبِ يَقتَضي وُجودَ العَيبِ؛ لأنَّ الإبراءَ عن المَعدومِ لا يُتصوَّرُ، والحادِثُ لَم يَكُنْ مَوجودًا عندَ البَيعِ؛ فلا يَدخُلُ تَحتَ الإبراءِ؛ فلو دخَل فإنَّما يَدخُلُ بالإضافةِ إلىٰ حالةِ الحُدوثِ، والإبراءُ لا يَحتمِلُ الإضافةَ؛ لأنَّ فيه مَعنَىٰ التَّمليكِ، حتىٰ يَرتَدَّ بالرَّدِّ، ولِهذا لَم يَدخُلِ الحادِثُ عندَ الإضافةِ إليه نَصًّا؛ فعندَ الإطلاقِ أوْلَىٰ.

هذا إذا أطلَقَ، أمَّا إذا أبرَأه مُقيَّدًا بعَيبٍ كانَ عندَ البَيعِ ثم اختَلَفا علىٰ نَحوِ ما ذَكَرنا، فالقَولُ لِلمُشتَري(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: لو باعَ شَخصٌ عَينًا وشرَط البَراءةَ مِن العُيوبِ ففيه خِلافٌ، الصَّحيحُ أنَّه يُبرأُ مِن كلِّ عَيبٍ باطِنٍ في الحَيَوانِ لَم يَعلَم به البائِعُ دونَ غيرِه؛ لأنَّ ابنَ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ باعَ غُلامًا بثَمانِمِئةٍ، وباعَه بالبَراءةِ؛ فقالَ المُشتَري لِابنِ عمرَ: بالعَبدِ داءٌ لَم تُسَمِّه لي. فاختَصَما إلىٰ عُثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فقَضىٰ عُثمانُ علىٰ ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه يَحلِفُ لَقَد باعَه العَبدَ وما به داءٌ

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 277)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 94، 95)، و«شرح فتح القدير» (6/ 399)، و«درر الحكام» (6/ 245).

يَعلَمُه، فأبَىٰ عَبدُ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنْ يَحلِفَ، وارتَجَعَ العَبدَ، فباعَه بألْفٍ وخَمسِمِئةٍ⁽¹⁾، فدَلَّ قَضاءُ عُثمانَ أنَّه يُبرأُ مِن عَيبِ الحَيَوانِ الذي لَم يَعلَم به.

والفَرقُ بينَ الحَيَوانِ وغيرِه ما قالَه الشافِعيُّ من أنَّ الحَيَوانَ يَأكُلُ في حالَتَيْ صِحَّتِه وسَقَمِه، وتَتبدَّلُ أحوالُه سَريعًا، فقَلَّ أنْ يَنفَكَّ عن عَيبٍ خَفيٍّ أو ظاهِرٍ، فيَحتاجُ البائِعُ إلىٰ هذا الشَّرطِ لِيَثِقَ بلُزومِ العَقدِ.

والفَرقُ بينَ العَيبِ المَعلومِ وغيرِه أنَّ كِتمانَ المَعلومِ تَلبيسٌ وغِشٌّ، فلا يُبرأُ منه.

والفَرقُ بينَ الظَّاهِرِ والباطِنِ أنَّ الظَّاهِرَ يَسهُلُ الِاطِّلاعُ عليه، ويُعلَمُ في الأغلَبِ؛ فأعطَيناه حُكمَ المَعلومِ، وإنْ كانَ قد يَخفَىٰ علىٰ نُدورٍ؛ فيَرجِعُ الأمرُ إلىٰ أنَّه لا يُبرأُ عن غيرِ الباطِنِ في الحَيَوانِ ولا عن غيرِه مِن غيرِ الحَيَوانِ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَ ظاهِرًا أو باطِنًا، سَواءٌ في ذلك الثِّيابُ والعَقارُ ونَحوُهما⁽²⁾.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: اعلَم أنَّ البَيعَ بشَرطِ البَراءةِ مِن العُيوبِ علىٰ ثَلاثةِ أضرُبٍ:

أحَدُها: أنَّه يُبرأُ مِن عُيوبٍ سَمَّاها ووَقَفَ المُشتَري عليها.

والثاني: أنَّه يُبرأُ مِن عُيوبٍ سَمَّاها ولَم يَقِفِ المُشتَري عليها.

---

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1297) باب: العيب في الرقيق.

(2) «كفاية الأخيار» (295)، و«الحاوي الكبير» (5/ 271، 273)، و«المهذب» (1/ 288)، و«التنبيه» (95)، و«الوسيط» (3/ 524، 526)، و«مغني المحتاج» (2/ 504، 505)، و«أسنى المطالب» (2/ 63).

والثَّالثُ: أنَّه يُبرأُ مِن كلِّ عَيبٍ بها مِن غيرِ أنْ يُسمِّيَها ولا أنْ يَقِفَ المُشتَري عليها.

أمَّا الضَّربُ الأوَّلُ -وهو أنْ يُبرأَ مِن عُيوبٍ سَمَّاها ووَقَفَ المُشتَري عليها- فهذه بَراءةٌ صَحيحةٌ مِن بَيعٍ جائزٍ، لا تَنفي الجَهالةَ عن البَراءةِ، ولُزومَ شَرطٍ في العَقدِ؛ فإنْ وجَد المُشتَري بالمَبيعِ غيرَ تلك العُيوبِ كانَ له الرَّدُّ، وإنْ لَم يَجِدْ إلَّا تلك العُيوبَ فليسَ له الرَّدُّ.

وأمَّا الضَّربُ الثاني -وهو أنْ يُبرأَ مِن عُيوبٍ سَمَّاها ولَم يَقِفِ المُشتَري عليها- فهذا علىٰ ضَربَيْنِ:

أحَدُهما: أنْ تَكونَ العُيوبُ لازِمةً، كالبَرَصِ والجُذامِ.

والآخَرُ: أنْ تَكونَ غيرَ لازِمةٍ، كالسَّرِقةِ والإباقِ، فإنْ كانَتْ غيرَ لازِمةٍ صَحَّتِ البَراءةُ مِنها بالتَّسميةِ لها؛ لأنَّها غيرُ مُشاهَدةٍ، فلَم يُمكِنِ الوُقوفُ عليها، واكتَفَىٰ بالتَّسميةِ لها؛ لأنَّ لِنَقصِ العَيبِ قِسطًا مِن الثَّمنِ يَزيدُ بزيادةِ العَيبِ ويَنقُصُ بنُقصانِه، فصارَتِ التَّسميةُ لها مع عَدَمِ مُشاهَدَتِها جَهلًا بها.

وأمَّا الضَّربُ الثَّالثُ -وهو أنْ يُبرأَ ألبَتَّةَ مِن كلِّ عَيبٍ بها مِن غيرِ أنْ يُسَمِّيَها، ولا يَقِفَ المُشتَري عليها- فالَّذي نصَّ عليه الشافِعيُّ في اختِلافِ أبي حَنيفةَ وابنِ أبي لَيلَىٰ أنَّ الذي يُذهَبُ إليه في الحَيَوانِ قَضاءُ عُثمانَ بنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنْ يُبرأَ مِن كلِّ عَيبٍ لَم يَعلَمه، ولا يُبرأَ مِن عَيبٍ عَلِمَه حتىٰ يُسَمِّيَه لِلبائِعِ ويَقِفَه عليه تَقليدًا، وأنَّ الحَيَوانَ يُفارِقُ ما سِواه، وقالَ في

اختِلافِه هو ومالِكٌ: ولو ذهَب ذاهِبٌ إلىٰ أنَّ مَن باعَ بالبَراءةِ بَرِئَ ممَّا عَلِمَ وممَّا لَم يَعلَم، لَكانَ مَذهبًا يُجافيه حُجَّةٌ.

واختلَف أصحابُنا لِاختِلافِ نَصِّه علىٰ ثَلاثةِ مَذاهِبَ:

أَحَدُها: وهو مَذهبُ أبي إسحاقَ المَروَزيِّ وأبي عليِّ بنِ خَيرانَ: أنَّ المَسألةَ علىٰ قَولٍ واحِدٍ، وهو أنْ يُبرأَ في الحَيَوانِ مِن كلِّ عَيبٍ لَم يَعلَمه دونَ ما عَلِمَه، ولا يُبرأَ في غيرِ الحَيَوانِ مِن عَيبٍ أصلًا، سَواءٌ عَلِمَه أو لَم يَعلَمه.

والمَذهبُ الثاني: وهو قَولُ أبي عَلِيِّ بنِ أبي هُرَيرةَ: أنَّه يُبرأُ في الحَيَوانِ ممَّا لَم يَعلَمه دونَ ما عَلِمَه، ولا يُبرأُ في غيرِ الحَيَوانِ ممَّا عَلِمَه، وهل يُبرأُ ممَّا لَم يَعلَمه؟ علىٰ قَولَيْنِ.

والمَذهبُ الثالِثُ: وهو قَولُ أبي العَبَّاسِ بنِ سُرَيجٍ وأبي سَعيدٍ الإصطَخريِّ وأبي حَفصِ بنِ الوَكيلِ: أنَّ المَسألةَ علىٰ ثَلاثةِ أقاويلَ:

أحَدُها: أنَّه يُبرأُ مِن كلِّ عَيبٍ عَلِمَه أو لَم يَعلَمه في الحَيَوانِ، أو في غيرِ الحَيَوانِ، وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ.

والقَولُ الثاني: أنَّه لا يُبرأُ مِن عَيبٍ أصلًا، سَواءٌ عَلِمَه أو لَم يَعلَمه في الحَيَوانِ وغيرِه.

والقَولُ الثالِثُ: أنَّه يُبرأُ في الحَيَوانِ ممَّا لَم يَعلَمه دونَ ما عَلِمَه، ولا يُبرأُ في غيرِ الحَيَوانِ، لا ممَّا يَعلَمُه ولا ممَّا لَم يَعلَم.

فإذا قيلَ بالأوَّلِ بأنَّه يُبرأُ مِن كلِّ عَيبٍ، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ، فوَجهُه قَولُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُؤمِنونَ عندَ شُروطِهم**»، وما رُويَ أنَّ

رَجلَيْنِ اختصَما إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في مَواريثَ قد دَرَستْ وتَقادَمتْ، فقالَ لهما النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنَّكم تَختصِمونَ إلَيَّ ولَعَلَّ أحَدَكم ألحَنُ بحُجَّتِه؛ فمَن قَضَيتُ له مِن حَقِّ أخيه شَيئًا فلا يَأخُذْه، إنَّما أقطَعُ له قِطعةً مِن النَّارِ**»، فبَكَيا وقالَ كلُّ واحِدٍ منهما: قد تَركتُ حَقِّي لِصاحِبي. فقالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا، ولكِنِ اقتَسِما واستَهِما، وليُحلِلْ كلُّ واحِدٍ منكما صاحِبَه**»(1)، فلمَّا أمَرَهما بالتَّحلُّلِ مِن المَواريثِ المُتقادِمةِ المَجهولةِ دَلَّ علىٰ جَوازِ الإبراءِ مِن المَجهولِ، ولأنَّ الإبراءَ إسقاطُ حَقٍّ صَحَّ مَجهولًا ومعلومًا، كالعِتقِ، ولأنَّ ما لا يَفتقِرُ إلىٰ التَّسليمِ يَصحُّ مع الجَهالةِ، وما يَفتقِرُ إلىٰ التَّسليمِ لا يَصحُّ مع الجَهالةِ، كالبَيعِ، فلمَّا كانَ الإبراءُ لا يَفتقِرُ إلىٰ التَّسليمِ صَحَّ في المَجهولِ، وإذا قيلَ بالثَّاني بأنَّه لا يُبرأُ مِن عَيبٍ فوَجهُه نَهيُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن الغَرَرِ، والإبراءُ عن المَجهولِ غَرَرٌ؛ لأنَّه لا يَقِفُ له علىٰ قَدْرٍ، ولأنَّ الإبراءَ كالهِبةِ، غيرَ أنَّ الإبراءَ يَختَصُّ بما في الذِّمَّةِ، والهِبةَ بالأعيانِ القائِمةِ، فلمَّا لَم تَصحَّ هِبةُ المَجهولِ لَم يَصحَّ الإبراءُ عن المَجهولِ، ولأنَّ كُلَّ جَهالةٍ يُمكِنُ الِاحتِرازُ مِنها لَم يُعفَ عنها، كالجَهالةِ بتَوابِعِ المَبيعِ، كالأساسِ وأطرافِ الأجذاعِ وطَمي البِئرِ؛ فلمَّا أمكَنَ الِاحتِرازُ مِن الجَهالةِ في الإبراءِ وجَب أنْ تَكونَ الجَهالةُ مانِعةً مِن صِحَّةِ الإبراءِ، ولأنَّ الرَّدَّ بالعَيبِ مُستحَقٌّ بعدَ لُزومِ العَقدِ؛ فلَم يَجُزْ أنْ يَسقُطَ بشَرطٍ قبلَ لُزومِ العَقدِ؛ لأنَّه إسقاطُ حَقٍّ قبلَ وُجوبِه، ألَا

---

(1) حديث حسن: رواه أبو داود (3584).

تَرَىٰ أنَّ الشَّفيعَ لو عَفا قبلَ الشِّراءِ لَم تَسقُطْ شُفعَتُه بعدَ الشِّراءِ؛ لأنَّه أسقَطَها قبلَ وُجوبِها، كذلك البَيعُ بشَرطِ البَراءةِ.

وإذا قيلَ بالثَّالثِ بأنَّه يُبرأُ في الحَيَوانِ ممَّا لَم نَعلَمه دونَ ما عَلِمَه، ولا يُبرأُ في غيرِ الحَيَوانِ ممَّا عَلِمَه وممَّا لَم يَعلَمه؛ فوَجهُه قَضاءُ عُثمانَ، وهو ما رُويَ أنَّ زَيدَ بنَ ثابِتٍ ابتاعَ مِن عَبدِ اللهِ بنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عَبدًا بثَمانِمِئةِ دِرهَمٍ علىٰ شَرطِ البَراءةِ، فوجَد بالعَبدِ عَيبًا، فأرادَ رَدَّه علىٰ ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فلَم يَقبَلْه؛ فتَحاكَما فيه إلىٰ عُثمانَ بنِ عَفَّانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فقالَ لِابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أتَحلِفُ إنَّكَ لَم تَعلَم بهذا العَيبِ؟ فاتَّقَىٰ اليَمينَ واستَرَدَّ العَبدَ، فباعَه بألْفٍ وسِتِّمِئةِ دِرهَمٍ؛ فقالَ: تَركتُ اليَمينَ لِلَّهِ فعَوَّضَني.

فقد قَضىٰ عُثمانُ بالفَرقِ في عُيوبِ الحَيَوانِ بينَ ما عَلِمَه وما لَم يَعلَمه، وحُكِمَ بالبَراءةِ ممَّا لَم يَعلَم، وتابَعَه زَيدُ بنُ ثابِتٍ وابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا؛ لأنَّ زَيدًا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ رَضيَ بقَضائِه، وابنَ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لَم يَقُلْ بخِلافِه، وإنَّما امتَنَعَ مِن قَبولِه؛ لأنَّ العَيبَ ممَّا لَم يَعلَم به... ثم قالَ: ذكَر الشافِعيُّ في أنَّ الحَيَوانَ يُفارِقُ ما سِواه؛ لأنَّه يَغتَذي بالصِّحَّةِ والسَّقَمِ، وتُحوَّلُ طَبائِعُه، وقَلَّما يَخلو مِن عَيبٍ وإنْ خَفِيَ، فلَم يَكُنْ الِاحتِرازُ مِن عُيوبِه الخَفيةِ بالإشارةِ إليها والوُقوفِ عليها، وليسَ كذلك في غيرِ الحَيَوانِ؛ لأنَّه قد يَخلو مِن العُيوبِ ويُمكِنُ الِاحتِرازُ منها بالإشارةِ إليها؛ لِظُهورِها، فدَلَّ علىٰ افتِراقِ الحَيَوانِ وغيرِه مِن جِهةِ المَعنَىٰ مع ما ذَكَرنا مِن قَضيَّةِ عُثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 271، 273)، و«روضة الطالبين» (3/ 124).

وذهَب المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَـذهبِ والشـافِعيَّةُ في قَـولٍ إلـىٰ أنَّـه لا يَصحُّ اشترِاطُ البَراءةِ مِن العُيوبِ؛ فمَن باعَ سِلعةً علىٰ أنَّهـا لـيسَ بهـا عَيـبٌ، وإنْ ظهَر بها عَيبٌ لَم تُردَّ عليه، لَم يُعمَلْ بهذا الشَّـرطِ، ولِلمُشـتَري الـرَّدُّ بمـا وجَـده فيهـا مِـن العَيـبِ القَـديمِ، ولا تَنفَعُـه البَـراءةُ مِنـه إلَّا في الرَّقيـقِ، عنـدَ المالِكيَّـةِ، وعَلَّـلَ الشـافِعيَّةُ المَنـعَ بـأنَّ النَّبـيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهـىٰ عـن الغَـرَرِ، والإبراءَ عن المَجهولِ غَرَرٌ؛ لأنَّه لا يَقِفُ له علىٰ قَدْرٍ، ولأنَّ الإبراءَ كالهِبـةِ، غيرَ أنَّ الإبراءَ يَختَصُّ بما في الذِّمَّةِ، والهِبةَ بالأعيانِ القائِمةِ، فلمَّـا لَـم تَصـحَّ هِبـةُ المَجهـولِ لَـم يَصـحَّ الإبـراءُ عـن المَجهـولِ، ولأنَّ كُـلَّ جَهالـةٍ يُمكِـنُ الِاحتِرازُ مِنها لَم يُعفَ عنها كالجَهالـةِ بتَوابِعِ المَبيعِ، كالأساسِ وأطرافِ الأجداعِ وطَمي البِئرِ، فلمَّا أمكَنَ الِاحتِرازُ مِن الجَهالـةِ في الإبـراءِ وجَـب أنْ تَكونَ الجَهالةُ مانِعةً مِن صِحَّةِ الإبراءِ، ولأنَّ الرَّدَّ بالعَيبِ مُستحَقٌّ بعدَ لُـزومِ العَقدِ، فلَم يَجُزْ أنْ يَسقُطَ بشَـرطٍ قبـلَ لُـزومِ العَقـدِ؛ لأنَّـه إسـقاطُ حَـقٍّ قبـلَ وُجوبِه، ألَا تَرىٰ أنَّ الشَّفيعَ لو عَفا قبلَ الشِّراءِ لَم تَسقُطْ شُفعَتُه بعـدَ الشِّـراءِ؛ لأنَّه أسقَطَها قبلَ وُجوبِها، كذلك البَيعُ بشَـرطِ البَـراءةِ (1). **وهـذا في الجُملـةِ، وتَفصيلُه كالآتي:**

قـالَ المالِكيَّـةُ: لا يَجـوزُ بَيـعُ البَـراءةِ في شَـيءٍ مِـن السِّـلَعِ المَأكولـةِ والمَشروبةِ، ولا غيرِها مِن العُروضِ كُلِّها، إلَّا الرَّقيقَ خاصَّةً؛ فلا يَنفَعُ البائِعَ التَّبَرِّي ممَّا لَم يَعلَم في سِلعةٍ مِن العُيوبِ؛ فإنْ باعَ سِلعةً علىٰ أنَّهـا لـيسَ بهـا

---

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 272، 273).

عَيبٌ، وإنْ ظهَر بها عَيبٌ، لَم تُرَدَّ عليه، لَم يُعمَلْ بهذا الشَّرطِ، ولِلمُشتَري الرَّدُّ بما وجَده فيها مِن العَيبِ القَديمِ، ولا تَنفَعُه البَراءةُ مِنه، إلَّا في الرَّقيقِ خاصَّةً، إذا بِيعَ علىٰ البَراءةِ مِن العُيوبِ، ثم اطَّلَعَ المُشتَري علىٰ عَيبٍ قَديمٍ عندَ البائِعِ، فلا رَدَّ له، لكنْ بشَرطَيْنِ:

الأوَّلُ: ألَّا يَعلَمَ البائِعُ به؛ فإنْ عَلِمَ به فلا يَنفَعُه التَّبَرِّي مِنه، إلَّا إذا بيَّنه تَفصيلًا أو أراه إيَّاه.

والشَّرطُ الثاني: إنْ طالَتْ إقامةُ الرَّقيقِ عندَ بائِعِه؛ حَدَّ بَعضُهم الطُّولَ بنِصفِ سَنةٍ فأكثَرَ، بخِلافِ ما إذا لَم تَطُلْ إقامَتُه عندَ مالِكِه، فلا يَنفَعُه التَّبَرِّي ممَّا لا يَعلَمُه. ولِمُشتَريه الرَّدُّ إنْ وجَد به عَيبًا؛ لأنَّ شَأنَ الرَّقيقِ أنْ يَكتُمَ عُيوبَه، فليسَ لِمالِكِه التَّبَرِّي إذا لَم يَطُلْ زَمَنُه عندَه، بخِلافِ ما إذا طالَ؛ لأنَّ الطُّولَ ممَّا يُظهِرُ المُخبَّآتِ، فإذا لَم يَظهَرْ لِسَيِّدِه عَيبٌ فيه كانَ الشَّأنُ عَدَمَه، ويَنفَعُه التَّبَرِّي منه (1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: مَن باعَ شَيئًا أو غيرَه بالبَراءةِ مِن كلِّ عَيبٍ لَم يُبرَأْ، سَواءٌ عَلِمَ به البائعُ أو لَم يَعلَم.

وكذلك إنْ لَم يُعمِّمْ ولَم يُبيِّنْ، بأنْ قالَ: مِن عَيبِ كذا، إنْ كانَ فيه؛ لأنَّه

---

(1) «الاستذكار» (6/ 283)، و«الكافي» (349)، و«الإشراف» (2/ 494) رقم (812)، و«تحبير المختصر» (3/ 605)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 181)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 455)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 129).

خيارٌ يثبُتُ بعدَ البَيعِ، فلا يَسقُطُ، كالشُّفعةِ. فإنْ وجَد المُشتَري بالمَبيعِ عَيبًا فله الخِيارُ؛ لأنَّه إنَّما يثبُتُ بعدَ البَيعِ، فلا يَسقُطُ بإسقاطِه قبلَه شَيءٌ.

والشَّرطُ فاسِدٌ، والبَيعُ صَحيحٌ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ باعَ بشَرطِ البَراءةِ، فأجمَعوا علىٰ صِحَّتِه، ولَم يُنكِرْه مُنكِرٌ؛ فعلىٰ هذا لا يَمنَعُ الرَّدَّ بوُجودِ الشَّرطِ، ويَكونُ وُجودُه كعَدَمِه.

وعن الإمامِ أحمدَ أنَّه يُبرَأُ، إلَّا أنْ يَكونَ البائِعُ عَلِمَ العَيبَ فكتَمه، واختارَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ.

ونقَل ابنُ هانِئٍ أنَّه إنْ عَيَّنَه صَحَّ؛ لأنَّه مِرفَقٌ في البَيعِ، كالأجَلِ والخيارِ[1].

مَن اشتَرىٰ شَيئًا مأكولُه في جَوفِه؛ فكَسَرَه فوجَدَه فاسِدًا:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ مَن اشتَرَىٰ شَيئًا مأكولُه في جَوفِه ولا يُطَّلَعُ علىٰ عَيبِه إلَّا بكَسرِه، كالبِطِّيخِ والرُّمَّانِ والجَوزِ والبَيضِ، وكَسَرَه فبانَ عَيبُه، هل يَثبُتُ له خيارُ الرَّدِّ أو لا؟

فذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يُرجَعُ علىٰ البائِعِ بشَيءٍ، لأنَّه ليسَ مِن البائِعِ تَدليسٌ، ولا تَفريطٌ؛ لعَدمِ مَعرِفَتِه بعَيبِه، وكَونِه لا يُمكِنُه الوُقوفُ عليه إلَّا بكَسرِه، فجَرىٰ مَجرَىٰ البَراءةِ مِن العُيوبِ.

---

[1] «المغني» (4/ 129)، و«الإفصاح» (1/ 388، 389)، و«إعلام الموقعين» (3/ 391)، و«شرح الزركشي» (2/ 73)، و«الإنصاف» (4/ 359، 360)، و«الروض المربع» (1/ 557).

قالَ المالِكيَّةُ: ما لا يُمكِنُ الاطِّلاعُ علىٰ وُجودِه إلَّا بتَغييرٍ في ذاتِ المَبيعِ فإنَّه لا يَكونُ عَيبًا علىٰ المَشهورِ، ولا قيمةَ لِلمُشتَري علىٰ البائِعِ في نَظيرِ ذلك، سَواءٌ كانَ حَيَوانًا أو غيرَه، كخُضرةِ بَطنِ الشاةِ، وسُوسِ الخَشَبِ بعدَ شَقِّه، وفَسادِ باطِنِ الجَوزِ، ومُرِّ القِثَّاءِ، ونَحوِه، إلَّا أنْ يَشترِطَ الرَّدَّ به فيُعمَلَ بشَرطِه؛ لأنَّه شَرطٌ فيه غَرَضٌ وماليَّةٌ، والعادةُ كالشَّرطِ.

ثم إنَّ ما يُمكِنُ الاطِّلاعُ عليه قبلَ التَّغيُّرِ تارةً يُدلِّسُ فيه البائِعُ بأنْ يَعلَمَه ولا يُبيِّنَ، وهذا لا كَلامَ في أنَّ حُكمَه حُكمُ المُدلِّسِ في غيرِه مِن الرَّدِّ وغيرِه، وتارةً لا يُدلِّسُ فيه البائِعُ بألَّا يَعلَمَه بالفِعلِ، وفي هذا لِلمُشتَري التَّمسُّكُ به أو الرَّدُّ، إلَّا أنْ يَحصُلَ فيه مَفوتٌ عندَه؛ فلَه قيمةُ الأرشِ القَديمِ، فإنْ لَم يَحصُلْ عندَه مَفوتٌ رَدَّه وما نقَصه، وهذا هو المُعتمَدُ.

وأمَّا البَيضُ فله أنْ يَرُدَّه ويَرجِعَ بجَميعِ الثَّمنِ، كُسِرَ أو لا، دلَّس أو لا، لكنْ بشَرطِ أنْ يَكونَ حينَئذٍ لا يَجوزُ أكلُه، وأمَّا إنْ كانَ مَمروقًا فقط، وكانَ البائِعُ غيرَ مُدلِّسٍ فلا يُرَدُّ، ويَرجِعُ بما بينَ الصِّحَّةِ والدَّاءِ فيُقوَّمُ سالِمًا يَومَ البَيعِ علىٰ أنَّه صَحيحٌ غيرُ مَعيبٍ، وصَحيحٌ مَعيبٍ، فإذا قيلَ: قيمَتُه صَحيحًا غيرَ مَعيبٍ عَشَرةٌ، وصَحيحًا مَعيبًا ثَمانيةٌ؛ فإنَّه يَرجِعُ بنِسبةِ ذلك مِن الثَّمنِ، وهو الخُمُسُ، هذا إذا كانَ له قيمةٌ يَومَ البَيعِ بعدَ الكَسرِ، وإلَّا رجَع بالثَّمنِ كُلِّه. قالَ ابنُ القاسِمِ: هذا إذا كَسَرَه بحَضرةِ البَيعِ، وإنْ كانَ بعدَ أيامٍ لَم يُرَدَّ به؛ إذ لا يَدري أفسَد عندَ البائِعِ أو المُبتاعِ، قالَه مالِكٌ(1).

---

(1) «شرح الخرشي» (5/ 130، 131).

جاءَ في «المُدوَّنةِ»: **باب: ما جاءَ في الخَشَبِ والبَيضِ والرانِجِ والقِثَّاءِ يُوجَدُ به عَيبٌ:**

قالَ ابنُ القاسِمِ: كلُّ ما أشبَهَ الخَشَبَ ممَّا لا يَبلُغُ عِلمَ النَّاسِ مَعرِفةُ العَيبِ فيه؛ لأنَّه باطِنٌ، وإنَّما يُعرَفُ عَيبُه بعدَ أنْ يُشَقَّ شَقًّا، ففعَل ذلك المُشتَري ثم ظهَر علىٰ العَيبِ الباطِنِ بعدَما شَقَّه فهو له لازِمٌ، ولا شَيءَ علىٰ البائِعِ.

فقُلتُ لِمالِكٍ: فالرانِجُ، وهو الجَوزُ الهِنديُّ، والجَوزُ والقِثَّاءُ والبِطِّيخُ والبَيضُ يَشتَريه الرَّجُلُ فيَجِدُه فاسِدًا؟

قالَ: أمَّا الرانِجُ والجَوزُ فلا أرىٰ أنْ يُرَدَّ، وهو مِن المُشتَري، وأمَّا البَيضُ فهو مِن البائِعِ، ويُرَدُّ، وأمَّا القِثَّاءُ فإنَّ أهلَ الأسواقِ يَرُدُّونَه إذا وَجَدوه مُرًّا.

قالَ مالِكٌ: ولا أدري بما رَدُّوا ذلك؛ استِنكارًا لِمَا عَمِلوا به مِن ذلك في رَدِّهم إيَّاه؛ فيما رَأيتُه حينَ كلَّمَني فيه، ولا أرىٰ أنْ يُرَدَّ، قُلتُ: فلِمَ رَدَّ مالِكٌ البَيضَ مِن بَينِ هذه الأشياءِ؟ قالَ: لأنَّ مَعرِفةَ فَسادِ البَيضِ كأنَّه أمرٌ ظاهِرٌ يُعرَفُ، ليسَ بباطِنٍ مثلَ غيرِه(1).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والمالِكيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ مَن اشترَىٰ شَيئًا مأكولُه في جَوفِه ولا يُطَّلَعُ علىٰ عَيبه إلَّا بكَسرِه، كالبِطِّيخِ والرُّمَّانِ والجوزِ والبَيضِ، وكَسَرَه ولَم يَكُنْ لِمَعيبِه قيمةٌ،

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 346).

فبانَ عَيبُه، أنَّ له الرَّدَّ علىٰ البائِعِ؛ لأنَّ عَقدَ البَيعِ اقتَضىٰ السَّلامةَ مِن عَيبٍ لَم يَطَّلِعْ عليه المُشتَري؛ فإذا بانَ مَعيبًا ثبَت له الخِيارُ، ولأنَّ البائِعَ إنَّما يَستحِقُّ ثَمَنَ المَعيبِ دونَ الصَّحيحِ، لأنَّه لَم يَملِكْه صَحيحًا؛ فلا مَعنَىٰ لِإيجابِ الثَّمنِ كُلِّه، وكَونُه لَم يُفرِّطْ لا يَقتَضي أنْ يَجِبَ له ثَمَنُ ما لَم يُسلِّمْه، بدَليلِ العَيبِ الذي لَم يَعلَمه في العَبدِ؛ ولأنَّه تبيَّن أنَّ البَيعَ وقَع باطِلًا؛ لأنَّه بَيعُ ما ليس بمالٍ، وبَيعُ ما ليسَ بمالٍ لا يَنعقِدُ، كما إذا اشتَرىٰ عَبدًا ثم تَبيَّن أنَّه حُرٌّ.

فإذا ثبَت هذا فإنَّ المَبيعَ إنْ كانَ ممَّا لا قيمةَ له، مَكسورًا، وكانَ ممَّا لا يُمكِنُ الِانتِفاعُ به، كبَيضِ الدَّجاجِ الفاسِدِ، والرُّمَّانِ الأسوَدِ، والجَوزِ الخَربِ، والبِطِّيخِ التَّالِفِ، رجَع بالثَّمنِ كُلِّه؛ لأنَّ هذا تَبيَّن به فَسادُ العَقدِ مِن أصلِه؛ لِكَونِه وقَع علىٰ ما لا نَفعَ فيه، ولا يَصحُّ بَيعُ ما لا نَفعَ فيه، كالحَشَراتِ والمَيْتاتِ، **وقالَ الحَنابِلةُ:** وليسَ عليه أنْ يَرُدَّ المَبيعَ إلىٰ البائِعِ؛ لأنَّه لا فائِدةَ فيه.

فإن كانَ لِمَعيبِه قيمةٌ، كجَوزِ الهِندِ وبَيضِ النَّعامِ والبِطِّيخِ الذي فيه نَفعٌ ونَحوِه؛ فإذا كَسَرَه نُظِرَ، فإنْ كانَ كَسرًا لا يُمكِنُ استِعلامُ المَبيعِ بدُونِه فالمُشتَري مُخيَّرٌ بينَ رَدِّه ورَدِّ أرشِ الكَسرِ وأخْذِ الثَّمنِ، وبينَ أخذِ أرشِ عَيبِه، وهو قِسطُ ما بينَ صَحيحِه ومَعيبِه، **وهذا ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقيِّ، وإحدَىٰ الرِّوايَتَيْنِ عندَ الحَنابِلةِ؛** لأنَّه نَقصٌ لَم يَمنَعِ الرَّدَّ، فلَزِم رَدُّ أرشِه، كلَبَنِ المُصَرَّاةِ إذا حلَبَها، والبِكرِ إذا وَطِئَها.

وقالَ الشافِعيَّةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ -وهو قَولُ القاضي-: لا أرشَ عليه لِكَسرِه؛ لأنَّ ذلك حصَل بطَريقِ استِعلامِ العَيبِ، والبائِعَ سَلَّطَه

عليه، حيثُ عَلِمَ أنَّه لا تُعلَمُ له صِحَّتُه مِن فَسادِه بغيرِ ذلك؛ فكانَ الكَسرُ حاصِلًا بتَسليطِ البائِعِ، فلا يَمنَعُ الرَّدَّ.

وإنْ كانَ كَسرًا يُمكِنُ استِعلامُ المَبيعِ بدُونِه، إلَّا أنَّه لا يَتلَفُ المَبيعُ بالكُلِّيَّةِ؛ فالحُكمُ فيه كالَّذي قبلَه في **قَولِ الخِرَقيِّ، وهو قَولُ القاضي أيضًا**، والمُشتَري مُخيَّرٌ بينَ رَدِّه وأرشِ الكَسرِ، وأخْذِ الثَّمنِ، وبينَ أخذِ أرشِ العَيبِ، **وهو إحدَىٰ الرِّوايَتَيْنِ عن أحمدَ، والرِّوايةُ الأُخرىٰ**: ليسَ له رَدُّه، وله أرشُ العَيبِ، **وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ**.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كَسَرَه كَسرًا لا يَبقَىٰ له قيمةٌ بعدَه؛ فله أرشُ العَيبِ لا غيرُ؛ لأنَّه أتلفَه، وقَدْرُ أرشِ العَيبِ قِسطُ ما بينَ الصَّحيحِ والمَعيبِ مِن الثَّمنِ؛ فيُقوَّمُ المَبيعُ صَحيحًا، ثم يُقوَّمُ مَعيبًا غيرَ مَكسورٍ؛ فيَكونُ لِلمُشتَري قَدْرُ ما بينَهما مِن الثَّمنِ علىٰ ما مَضَىٰ شَرحُه(1).

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو اشتَرَىٰ ما مَأكولُه في جَوفِه كالبِطِّيخِ والجَوزِ والقِثَّاءِ والخِيارِ والرُّمَّانِ والبَيضِ ونَحوِها، فكَسَرَه فوجَده فاسِدًا، فهذا في الأصلِ لا يَخلو من أحَدِ وَجهَيْنِ: إمَّا أنْ يَجِدَه كُلَّه فاسِدًا، وإمَّا أنْ يَجِدَ بَعضًا فاسِدًا، وبَعضًا صَحيحًا؛ فإنْ وجَده كُلَّه فاسِدًا، فإنْ كانَ ممَّا لا يُنتفَعُ به أصلًا فالمُشتَري يَرجِعُ علىٰ البائِعِ بجَميعِ الثَّمنِ؛ لأنَّه تَبيَّنَ أنَّ البَيعَ وقَعَ باطِلًا؛ لأنَّه بَيعُ ما ليسَ بمالٍ، وبَيعُ ما ليسَ بمالٍ لا يَنعقِدُ، كما إذا اشتَرَىٰ عَبدًا ثم تَبيَّنَ أنَّه حُرٌّ.

---

(1) «المغني» (4/ 122، 123).

وإنْ كانَ ممَّا يُمكِنُ الِانتِفاعُ به في الجُملةِ فليسَ له أنْ يَرُدَّه بالعَيبِ عندَنا، وعندَ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أنْ يَرُدَّه.

وَجْهُ قَولِه: إنَّه لمَّا باعَه مِنه فقد سَلَّطَه علىٰ الكَسرِ، فكانَ الكَسرُ حاصِلًا بتَسليطِ البائِعِ، فلا يَمنَعُ الرَّدَّ، ولَنا: ما ذَكَرنا فيما تَقدَّمَ أنَّ شَرطَ الرَّدِّ أنْ يَكونَ المَردودُ وَقتَ الرَّدِّ علىٰ الوَصفِ الذي كانَ عليه وَقتَ القَبضِ، ولَم يُوجَدْ؛ لأنَّه تَعيَّبَ بعَيبٍ زائِدٍ بالكَسرِ، فلَو رَدَّ عليه لَرَدَّ مَعيبًا بعَيبَيْنِ، فانعَدَمَ شَرطُ الرَّدِّ، وأمَّا قَولُه: البائِعُ سَلَّطَه علىٰ الكَسرِ، فنَعَمْ، لكنْ بمَعنىٰ أنَّه مَكَّنَه مِن الكَسرِ بإثباتِ المِلْكِ له، فيَكونُ هو بالكَسرِ مُتصرِّفًا في مِلْكِ نَفْسِه، لا في مِلكِ البائِعِ بأمرِه؛ لِيَكونَ ذلك مِنه دِلالَةَ الرِّضا بالكَسرِ.

وإنْ وجَد بَعضَه فاسِدًا دونَ بَعضٍ يُنظَرُ إنْ كانَ الفاسِدُ كَثيرًا يُرجَعُ علىٰ البائِعِ بجَميعِ الثَّمنِ؛ لأنَّه ظهَر أنَّ البَيعَ وقَع في القَدْرِ الفاسِدِ باطِلًا؛ لأنَّه تَبيَّنَ أنَّه ليسَ بمالٍ، وإذا بطَل في ذلك القَدرِ يَفسُدُ في البَقيَّةِ، كما إذا جَمَعَ بينَ حُرٍّ وعَبدٍ وباعَهما صَفقةً واحِدةً، وإنْ كانَ قَليلًا فكذلك في القِياسِ، وفي الِاستِحسانِ صَحَّ البَيعُ في الكُلِّ، وليسَ له أنْ يَرُدَّ، ولا أنْ يَرجِعَ فيه بشَيءٍ؛ لأنَّ قَليلَ الفَسادِ فيه ممَّا لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه؛ إذْ هذه الأشياءُ في العاداتِ لا تَخلو عن قَليلِ فَسادٍ، فكانَ فيه ضَرورةٌ، فيَلتَحِقُ ذلك القَدْرُ بالعَدَمِ.

ومِن مَشايِخِنا مَن فَصَّلَ تَفصيلًا آخَرَ، فقالَ: إذا وجَد كُلَّه فاسِدًا فإنْ لَم يَكُنْ لِقِشرِه قيمةٌ فالبَيعُ باطِلٌ؛ لأنَّه تبيَّن أنَّه باعَ ما ليسَ بمالٍ، وإنْ كانَ لِقِشرِه قيمةٌ، كالرُّمَّانِ ونَحوِه، فالبَيعُ لا يَبطُلُ؛ لأنَّه إذا كانَ لِقِشرِه قيمةٌ كانَ القِشرُ مالًا، ولكنَّ البائِعَ بالخيارِ، إنْ شاءَ رَضيَ به ناقِصًا وقبلَ قِشرَه ورَدَّ

جَميعَ الثَّمنِ، وإنْ شاءَ لَم يَقبَلْ؛ لأنَّه تَعيَّبَ بعَيبٍ زائِدٍ، ورَدَّ علىٰ المُشتَري حِصَّةَ المَعيبِ جَبرًا لِحَقِّه، وإنْ وجَد بَعضَه فاسِدًا فعلىٰ هذا التَّفصيلِ أيضًا؛ لأنَّه إنْ لَم يَكُنْ لِقِشرِه قيمةٌ رجَع علىٰ البائِعِ بحِصَّتِه مِن الثَّمنِ، وإنْ كانَ لِقِشرِه قيمةٌ رجَع بحِصَّةِ العَيبِ دونَ القِشرِ، اعتِبارًا لِلبَعضِ بالكُلِّ، إلَّا إذا كانَ الفاسِدُ مِنه قَليلًا قَدْرَ ما لا يَخلو مِثلُه عن مِثلِه، فلا يُرَدُّ ولا يُرجَعُ بشَيءٍ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ البَغداديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو اشتَرَىٰ بِطِّيخًا فكَسَرَ واحِدةً مِنها بعدَ القَبضِ فوجَدها فاسِدةً لا يُنتفَعُ بها، كانَ له أنْ يَرجِعَ بحِصَّتِها مِن الثَّمنِ، ولا يَرُدَّ غيرَها، إلَّا أنْ يُقيمَ البَيِّنةَ علىٰ فاسِدِ ما بَقيَ.

وليسَ البِطِّيخُ في هذا كالجَوزِ؛ لأنَّ الجَوزَ كشَيءٍ واحِدٍ، وإذا كانَ بَعضُ الجَوزِ فاسِدًا لا يُنتفَعُ به، يُرَدُّ الكُلُّ، وكذا اللَّوزُ والبُندُقُ والفُستُقُ والبَيضُ، وأمَّا البِطِّيخُ والرُّمَّانُ والسَّفَرجَلُ والخيارُ، فلا تُرَدُّ غيرُ الواحِدةِ الفاسِدةِ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اشتَرَىٰ ما مأكولُه في جَوفِه، كالرانِجِ والبِطِّيخِ والرُّمَّانِ والجَوزِ واللَّوزِ والبُندُقِ والبَيضِ، فكَسَرَه فوجَده فاسِدًا، نُظِرَ إنْ لَم يَكُنْ لِفاسِدِه قيمةٌ، كالبَيضةِ المَذِرةِ التي لا تَصلُحُ لِشَيءٍ، والبِطِّيخةِ شَديدةِ التَّغيُّرِ، رجَع بجَميعِ الثَّمنِ، نصَّ عليه -أي: الشافِعيُّ-، وكَيفَ طَريقُه؟ قالَ مُعظَمُ الأصحابِ: يَتبيَّنُ فَسادُ البَيعِ لِوُرودِه علىٰ غيرِ مُتقوَّمٍ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 284).

(2) «مجمع الضمانات» (522)، و«الاختيار» (2/ 24).

وقالَ القَفَّالُ وطائِفةٌ: لا يَتبيَّنُ فَسادُ البَيعِ، وكَما يَرجِعُ بجُزءٍ مِن الثَّمنِ لِنَقصِ جُزءٍ مِن المَبيعِ، يَرجِعُ بكُلِّه لِفَواتِ كلِّ المَبيعِ، وتَظهَرُ فائِدةُ الخِلافِ في القُشورِ الباقيةِ بمَن تَختَصُّ، حتىٰ يَكونَ عليه تَنظيفُ المَوضِعِ منها؟

أمَّا إذا كانَ لِفاسِدِه قيمةٌ، كالرانِجِ وبَيضِ النَّعامِ والبِطِّيخِ إذا وجَده حامِضًا أو مُدوَّدًا في بَعضِ الأطرافِ فلِلكَسرِ حالتانِ:

إحداهما: ألَّا يُوقَفُ علىٰ ذلك الفَسادِ إلَّا بمِثلِه؛ فقَولانِ: أظهَرُهما عندَ الأكثَرينَ: له رَدُّه قَهرًا، كالمُصَرَّاةِ.

والآخَرُ: لا، كما لو قُطِعَ الثَّوبُ؛ فعلىٰ هذا هو كسائِرِ العُيوبِ الحادِثةِ؛ فيَرجِعُ المُشتَري بأرشِ العَيبِ القَديمِ، أو يَضُمُّ أرشَ النُّقصانِ إليه ويَرُدُّه، كما سبَق.

وعلىٰ الأوَّلِ، هل يُغرَّمُ أرشَ الكَسرِ؟ قَولانِ: **أظهَرُهما**: لا؛ لأنَّه مَعذورٌ، والآخَرُ: يُغرَّمُ ما بينَ قيمَتِه صَحيحًا فاسِدَ اللُّبِّ، ومَكسورًا فاسِدَ اللُّبِّ، ولا يُنظَرُ إلىٰ الثَّمنِ.

الحالةُ الأُخرىٰ: أنْ يَكونَ الوُقوفُ علىٰ ذلك الفَسادِ بأقَلَّ مِن ذلك الكَسرِ، فلا رَدَّ، علىٰ المَذهبِ، كسائِرِ العُيوبِ، وقيلَ بطَردِ القَولَيْنِ.

إذا عَرَفتَ هذا؛ فكَسرُ الجَوزِ ونَحوِه، وثَقبُ الرانِجِ، مِن صُوَرِ الحالةِ الأُولىٰ، وكَسرُ الرانِجِ وتَرضيضُ بَيضِ النَّعامِ مِن صُوَرِ الحالةِ الأُخرىٰ.

وكذا تَقويرُ البِطِّيخِ الحامِضِ إذا أمكَنَ مَعرِفةُ حُموضَتِه بغَرزِ شَيءٍ فيه، وكذا التَّقويرُ الكَبيرُ إذا أمكَنَ مَعرِفَتُه بالتَّقويرِ الصَّغيرِ، والتَّدويرُ لا يُعرَفُ

إلَّا بالتَّقويرِ، وقد يَحتاجُ إلىٰ الشَّقِّ لِيُعرَفَ، وقد يُستَغنىٰ في مَعرِفةِ حالِ البيضِ بالقَلقَلةِ عن الكَسرِ.

ولو شُرِطَ في الرُّمَّانِ الحَلاوةُ؛ فبانَ حامِضًا بالغَرزِ، رَدَّه، وإنْ بانَ بالشَّقِّ فلا.

ولَو اشتَرَىٰ ثَوبًا فنَشَرَه فوجَده مَعيبًا؛ فإنْ كانَ ممَّا لا يَنقُصُه النَّشرُ رَدَّه، وإنْ كانَ يَنقُصُه النَّشرُ -كالهِسَنْجانيِّ الذي يُطوىٰ طاقَيْنِ مُلتصِقَيْنِ، جَرىٰ ذلك مَجرَىٰ جَوزِ الهِندِ علىٰ التَّفصيلِ المَذكورِ فيما إذا لَم يَزِدْ علىٰ ما يَحصُلُ به استِعلامُ المَبيعِ أو زادَ، كنَشرِ مَن لا يَعرِفُ، وإنْ أحَبَّ أخَذ أرشَه، فله ذلك بكُلِّ حالٍ(1).

المَبيعُ المَعيبُ إذا زادَ عندَ المُشتَري هل يَرُدُّه مع الزِّيادةِ أو لا؟

مَنِ اشتَرَىٰ شَيئًا ثم زادَ عندَه ثم اطَّلَعَ علىٰ عَيبٍ فيه بعدَ القَبضِ فلا يَخلو إمَّا أنْ تَكونَ الزِّيادةُ مُتَّصِلةً أو مُنفصِلةً.

والزِّيادةُ المُتَّصِلةُ إمَّا أنْ تَكونَ مُتوَلِّدةً مِن الأصلِ كالسِّمَنِ والكِبَرِ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 135، 137)، ويُنظر: «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (3/ 151)، و«بدائع الصنائع» (5/ 284)، و«الاختيار» (2/ 24)، و«الكافي» (349)، و«الذخيرة» (5/ 90، 91)، و«شرح الخرشي» (5/ 131)، و«الحاوي الكبير» (5/ 262، 263)، و«روضة الطالبين» (3/ 135)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 70)، و«مغني المحتاج» (2/ 516)، و«المغني» (4/ 122، 123)، و«الكافي» (2/ 92)، و«شرح الزركشي» (2/ 71)، و«المبدع» (4/ 95)، و«الإنصاف» (4/ 424)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 118).

والتَّعلُّمِ والحَملِ قبلَ الوَضعِ والثَّمرةِ قبلَ التَّأبيرِ؛ فإنَّها لا تَمنَعُ الرَّدَّ إنْ رَضيَ المُشتَري برَدِّها مع الأصلِ، بلا خِلافٍ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ؛ لأنَّها تابِعةٌ حَقيقةً وَقتَ الفَسخِ؛ فبِالرَّدِّ يَنفَسِخُ العَقدُ في الأصلِ مَقصودًا ويَنفَسِخُ في الزِّيادةِ تَبَعًا.

وإمَّا أنْ تَكونَ غيرَ مُتوَلِّدةٍ مِن الأصلِ، كالصَّبغِ في الثَّوبِ والسَّمنِ أو العَسَلِ المَلتوتِ بالسَّويقِ والبِناءِ في الأرضِ ونَحوِها؛ فإنَّها تَمنَعُ الرَّدَّ بالعَيبِ عندَ الحَنفيَّةِ؛ لأنَّ هذه الزِّيادةَ ليسَتْ بتابِعةٍ بَل هي أصلٌ بنَفْسِها، ألَا تَرىٰ أنَّه لا يثبُتُ حُكمُ البَيعِ فيها أصلًا ورَأْسًا؟ فلَو رَدَّ المَبيعَ لَكانَ لا يَخلو إمَّا أنْ يَرُدَّه وَحدَه بدُونِ الزِّيادةِ، وإمَّا أنْ يَرُدَّه مع الزِّيادةِ، لا سَبيلَ إلىٰ الأوَّلِ؛ لأنَّه مُتعَذِّرٌ لِتعذُّرِ الفَصلِ، ولا سَبيلَ إلىٰ الثاني؛ لأنَّ الزِّيادةَ ليسَتْ بتابِعةٍ في العَقدِ، فلا تَكونُ تابِعةً في الفَسخِ، ولأنَّ المُشتَريَ صارَ قابِضًا لِلمَبيعِ بإحداثِ هذه الزِّيادةِ، صارَ كأنَّها حَدَثتْ بعدَ القَبضِ، وحُدوثُها بعدَ القَبضِ يَمنَعُ الرَّدَّ بالعَيبِ، إلَّا إذا تَراضَيا علىٰ الرَّدِّ؛ لأنَّه صارَ بمَنزِلةِ بَيعٍ جَديدٍ.

وأمَّا الزِّيادةُ المُنفَصِلةُ فنَوعانِ:

أحَدُهما: أنْ تَكونَ الزِّيادةُ مِن غيرِ عَينِ المَبيعِ، كالكَسبِ والأُجرةِ، فهي لِلمُشتَري في مُقابَلةِ ضَمانِه؛ لأنَّه لو هلَكَ هلَكَ مِن مالِ المُشتَري، وهو مَعنَىٰ قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخَراجُ بالضَّمانِ**» **وبِهذا قالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ، ولا خِلافَ بينَهم في هذا**؛ لِحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ رَجُلًا ابتاعَ غُلامًا فأقامَ عندَه ما شاءَ اللهُ أنْ يُقيمَ، ثم وجَد به عَيبًا، فخاصَمَه

إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَدَّه عليه، فقالَ الرَّجُلُ: يا رَسولَ اللهِ، قد استَغَلَّ غُلامي. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخَراجُ بالضَّمانِ**»، وفي رِوايةٍ: فقالَ البائِعُ: غَلَّةُ عَبدي، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الغَلَّةُ بالضَّمانِ**»(1)، يَعني: أنَّ غَلَّةَ الشَّيءِ تَكونُ لِمَن ضَمانُه عليه، وضَمانُ المَبيعِ بعدَ العَقدِ يَكونُ علىٰ المُشتَري، واسم الغَلَّةِ يقعُ علىٰ الثَّمرةِ والوَلَدِ وغيرِ ذلك.

والنَّوعُ الثاني: أنْ تَكونَ الزِّيادةُ مِن عَينِ المَبيعِ، كالوَلَدِ والثَّمرةِ واللَّبَنِ، **فقد اختلَف الفُقهاءُ فيها علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ**:

القَولُ الأوَّلُ: وهو قَولُ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ: أنَّ هذه الزِّيادة تَكونُ لِلمُشتَري أيضًا، ويُرَدُّ الأصلُ دُونَها؛ لأنَّه حادِثٌ في مِلكِ المُشتَري فلَم يَمنَعِ الرَّدَّ، كما لو كانَ في يَدِ البائِعِ، وكالكَسبِ؛ ولأنَّه نَماءٌ مُنفصِلٌ؛ فجازَ رَدُّ الأصلِ بدُونِه، كالكَسبِ.

ولأنَّ النَّماءَ إنَّما مُوجِبُه المِلْكُ، لا العَقدُ، ولو كانَ مُوجِبًا لِلعَقدِ لَعادَ إلىٰ البائِعِ بالفَسخِ(2).

قال جَلالُ الدِّينِ المَحَلِّي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الزِّيادةُ المُنفصِلةُ كالوَلَدِ والثَّمرةِ والأُجرةِ الحاصِلةِ مِن المَبيعِ لا تَمنَعُ الرَّدَّ بالعَيبِ، وهي لِلمُشتَري إنْ رَدَّ المَبيعَ.

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه أحمد (24558)، وأبو داود (3508)، والترمذي (1285)، والنسائي (4490)، وابن ماجه (2242).

(2) «المغني» (4/ 109)، و«التعليقة الكبرىٰ» (3/ 455، 467)، و«روضة الطالبين» (3/ 141، 142)، و«مغني المحتاج» (2/ 519).

وقالَ: ولو باعَ البَهيمةَ حامِلًا وهي مَعيبةٌ فانفَصَلَ الحَملُ رَدَّه معها(1).

وقالَ القَليوبيُّ في حاشيتِه: قَولُه: (كالوَلَدِ): أي: الذي حَمَلتْ به بعدَ العَقدِ، وقالَ: والتَّمثيلُ بالوَلَدِ فيه رَدٌّ علىٰ الإمامِ أبي حَنيفةَ، القائِلِ بأنَّه يُمتنَعُ الرَّدُّ، وعلىٰ الإمامِ مالِكٍ القائِلِ بأنَّه يُرَدُّ مع الأُمِّ.

قَولُه: (والثَّمرةُ): أي: التي حَدَثتْ بعدَ العَقدِ، سَواءٌ أُبِّرتْ أو لا؛ فإنْ كانَتْ مَوجودةً حالَ العَقدِ وهي مُؤبَّرةٌ، فهي لِلبائعِ، وإلَّا فكالحَملِ. وقالَ: كثَمَرةِ الصُّوفِ والوَبَرِ والبَيضِ واللَّبَنِ؛ فما كانَ مِنه مَوجودًا حالَ العَقدِ فهو لِلبائعِ، كالحامِلِ، وما حدَث بعدَه فهو لِلمُشتَري. اهـ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ في الرِّوايةِ الثانيةِ: ليسَ له إلَّا رَدُّهما أو إمساكُهما والأرشُ.

قالَ صاحِبُ «بُلغةِ السَّاغِبِ»: النَّماءُ الحادِثُ مِن عَينِ المَبيعِ، كثَمَرةِ الشَّجَرةِ وحِملِ الحَيَوانِ؛ إذا حدَث بعدَ البَيعِ، ثم عَلِمَ بالعَيبِ؛ ففيه رِوايَتانِ:

إحداهُما: ليسَ له إلَّا رَدُّهما أو إمساكُهما والأرشُ، **والأُخرىٰ**: له رَدُّ الأصلِ وإمساكُ النَّماءِ(3).

والقَولُ الثاني: **وهو قَولُ المالِكيَّةِ**: إنْ كانَ النَّماءُ ثَمَرةً لَم يَرُدَّها، وإنْ كانَ وَلَدًا رَدَّه معهما؛ لأنَّ الرَّدَّ حُكمٌ؛ فسَرَىٰ إلىٰ الوَلَدِ.

---

(1) «كنز الراغبين» (2/ 521).

(2) «حاشية قليوبي» (2/ 521، 522).

(3) «بلغة الساغب» (185).

قالَ ابنُ شاسٍ: إذا رَدَّ وقد كانَ انتفعَ به أو استَغَلَّ فلا شَيءَ عليه لِأَجْلِ الغَلَّةِ والِانتِفاعِ، وكذلك ثَمَرةُ النَّخلِ إذا كانَ حُدوثُها عندَه، أو اشتَرَىٰ النَّخلَ وهو غيرُ مُؤبَّرٍ، وفي المُؤبَّرِ مِنه خِلافٌ، وكذلك في صوفِ الغَنَمِ، وأمَّا الأولادُ والنِّتاجُ فيُرَدُّ ذلك مع الأُمَّهاتِ⁽¹⁾.

وجاءَ في «المُدوَّنةِ»: في الرَّجُلِ يَبتاعُ النَّخلَ أو الحَيَوانَ فيَغتَلُّها ثم يُصيبُ بها العَيبُ:

قُلتُ: أرَأيتَ إنِ اشتَرَيتُ شاةً أو بَقَرةً أو ناقةً فاحتَلَبتُ لَبَنَها زَمانًا، أو جَزَزتُ أصوافَهُنَّ وأوبارَهُنَّ ثم أصَبتُ عَيبًا دَلَّسَ لي بذلك البائِعُ، أيَكونُ لي أنْ أردَّها في قَولِ مالِكٍ ولا يَكونُ عَلَيَّ فيما احتَلَبتُ ولا فيما اجتَزَزتُ شَيءٌ؟ وكَيفَ إنْ كانَ اللَّبَنُ والصُّوفُ والوَبَرُ قائِمًا بعَينِه لَم يَتلَفْ؟ قالَ: لا شَيءَ عليكَ في ذلك كُلِّه، كانَ قائِمًا بعَينِه أو لَم يَكُنْ؛ لأنَّها غَلَّةٌ، والغَلَّةُ بالضَّمانِ، ويَرُدُّ الشاةَ والبَقَرةَ والنَّاقةَ ويَرجِعُ بالثَّمنِ كُلِّه.

قالَ ابنُ القاسِمِ: إلَّا أنَّه إنْ كانَ اشتَراها وعليها صُوفٌ تامٌّ فَجَزَّه يَرُدُّها إنْ كانَ قائِمًا، وإنْ كانَ قد أتلَفَه رَدَّ مثلَه.

الدُّورُ:

قُلتُ: فما قَولُ مالِكٍ في الرَّجُلِ يَشتَري الدَّارَ فيَغتَلُّها زَمانًا ثم يُظهَرُ علىٰ عَيبٍ بالدَّارِ كانَ عندَ البائِعِ؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: يَرُدُّ الدَّارَ ولا شَيءَ عليه في الغَلَّةِ.

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 716)، و«الإشراف» (2/ 484) رقم (804).

قُلتُ: فإنْ كانَتِ الدَّارُ قد أصابَها عندَ المُشتَري عَيبٌ آخَرُ، أيَرُدُّ مَعَها المُشتَري ما أصابَها عندَه مِن العَيبِ؟ قالَ: نَعَمْ.

قُلتُ: أرَأيتَ إنِ اشتَرَيتُ غَنَمًا أو بَقَرًا فحَلَبتُ أو جَزَزتُ وتَوالَدَتْ أولادًا عِندي ثم أصَبتُ بالأُمَّهاتِ عَيبًا، ألي أنْ أرُدَّ الأُمَّهاتِ وأحبِسَ أصوافَها وأولادَها وألبانَها؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: أمَّا الأولادُ فيُرَدُّونَ مع الأُمَّهاتِ إنْ أرادَ أنْ يَرُدَّ العَيبَ.

قالَ ابنُ القاسِمِ: وأمَّا أصوافُها وأوبارُها وسُمونُها فإنَّ ذلك لا يُرَدُّ مع الغَنَمِ؛ لأنَّ هذا بمَنزِلةِ الغَلَّةِ.

النَّخلُ:

قُلتُ: أتَحفَظُ عن مالِكٍ في النَّخلِ شَيئًا إذا اشتَراها رَجُلٌ فاستَغَلَّها زَمانًا ثم أصابَ عَيبًا؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: إذا اشتَرَىٰ نَخلًا فاستَغَلَّها زَمانًا ثم أصابَ بِها عَيبًا أو استُحِقَّتْ أنَّه يَرجِعُ علىٰ بائِعِه بالثَّمنِ، وتَكونُ له الغَلَّةُ بالضَّمانِ⁽¹⁾.

والقَولُ الثَّالثُ: وهو قَولُ الحَنفيَّةِ: النَّماءُ الحادِثُ مِن عَينِ المَبيعِ في يَدِ المُشتَري يَمنَعُ الرَّدَّ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ رَدُّ الأصلِ بدونِه؛ لأنَّه مِن مُوجِبِه؛ فلا يَرفَعُ العَقدَ مع بَقاءِ مُوجِبِه، ولا يُمكِنُ رَدُّه مَعَهُ؛ لأنَّه لَم يَتَناوَلْه العَقدُ.

والمُشتَري يَرجِعُ بحِصَّةِ العَيبِ، وحُجَّتُهم في هذا أنَّ الزِّيادةَ مَبيعةٌ تَبَعًا لِثُبوتِ حُكمِ الأصلِ فيه تَبَعًا، وبِالرَّدِّ بدونِ الزِّيادةِ يَنفسِخُ العَقدُ في الأصلِ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 348، 349).

مَقصودًا، وتَبقَىٰ الزِّيادةُ في يَدِ المُشتَري مَبيعًا مَقصودًا بلا ثَمَنٍ؛ لِيُستحَقَّ بالبَيعِ، وهذا تَفسيرُ الرِّبا في عُرفِ الشَّرعِ.

وأمَّا رَدُّه مع الزِّيادةِ فلأنَّه يُؤَدِّي إلىٰ أنْ يَكونَ الوَلَدُ التَّابعُ بعدَ الرَّدِّ رِبحَ ما لَم يُضمَنْ؛ لأنَّه حصَل في ضَمانِ المُشتَري.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ الزِّيادةَ عندَنا مَبيعةٌ تَبَعًا لِثُبوتِ حُكمِ الأصلِ فيه تَبَعًا، وبالرَّدِّ بدونِ الزِّيادةِ يَنفسِخُ العَقدُ في الأصلِ مَقصودًا، وتَبقَىٰ الزِّيادةُ في يَدِ المُشتَري مَبيعًا مَقصودًا بلا ثَمَنٍ لِيُستحَقَّ بالبَيعِ، وهذا تَفسيرُ الرِّبا في عُرفِ الشَّرعِ.

بخِلافِ الزِّيادةِ قبلَ القَبضِ؛ لأنَّها لا تُرَدُّ بدُونِ الأصلِ أيضًا؛ احتِرازًا عن الرِّبا، بَل تُرَدُّ مع الأصلِ، ورَدُّها مع الأصلِ لا يَتضمَّنُ الرِّبا، ثم إنَّما لا يُرَدُّ الأصلُ مع الزِّيادةِ هَهُنا، ورُدَّ هُناكَ، أمَّا امتِناعُ رَدِّ الأصلِ بدونِ الزِّيادةِ فلِمَا قُلنا إنَّه يُؤَدِّي إلىٰ الرِّبا.

وأمَّا رَدُّه مع الزِّيادةِ فلأنَّه يُؤَدِّي إلىٰ أنْ يَكونَ الوَلَدُ التَّابعُ بعدَ الرَّدِّ رِبحَ ما لَم يُضمَنْ؛ لأنَّه يَنفسِخُ العَقدُ في الزِّيادةِ، ويَعودُ إلىٰ البائِعِ ولَم يَصِلْ إلىٰ المُشتَري بمُقابَلةِ شَيءٍ مِن الثَّمنِ في الفَسخِ؛ لأنَّه لا حِصَّةَ له مِن الثَّمنِ، فكانَ الوَلَدُ لِلبائعِ رِبحَ ما لَم يُضمَنْ؛ لأنَّه حصَل في ضَمانِ المُشتَري، فأمَّا الوَلَدُ قبلَ القَبضِ فقد حصَل في ضَمانِ البائِعِ، فلو انفسخَ العَقدُ فيه لا يَكونُ رِبحَ ما لَم يُضمَنْ، بَل رِبحُ ما ضُمِنَ، وإنْ كانَتْ مُنفصِلةً غيرَ مُتوَلِّدةٍ مِن الأصلِ، لا يَمتَنِعُ الرَّدُّ بالعَيبِ، ويُرَدُّ الأصلُ علىٰ البائِعِ، وتَكونُ الزِّيادةُ لِلمُشتَري طَيِّبةً له؛ لِمَا مَرَّ أنَّ هذه الزِّيادةَ ليسَتْ بمَبيعةٍ أصلًا؛ لِانعِدامِ ثُبوتِ

حُكمِ البَيعِ فيها، بَل مُلِكتْ بسَبَبٍ علىٰ حِدةٍ، فأمكَنَ إثباتُ حُكمِ الفَسخِ فيه بدونِ الزِّيادةِ، فيُرَدُّ الأصلُ ويَنفسِخُ العَقدُ فيه، وتبَقىٰ الزِّيادةُ مَملوكةً لِلمُشتَري بوُجودِ سَبَبِ المِلْكِ فيها شَرعًا؛ فتَطيبُ له.

هذا إذا كانَتِ الزِّيادةُ قائِمةً في يَدِ المُشتَري، فأمَّا إذا كانَتْ هالِكةً فهَلاكُها لا يَخلو مِن أنْ يَكونَ بآفةٍ سَماويَّةٍ أو بفِعلِ المُشتَري، أو بفِعلِ أجنَبيٍّ، فإنْ كانَ بآفةٍ سَماويَّةٍ فله أنْ يَرُدَّ الأصلَ بالعَيبِ وتُجعَلَ الزِّيادةُ كأنَّها لَم تَكُنْ، وإنْ كانَ بفِعلِ المُشتَري فالبائِعُ بالخِيارِ، إنْ شاءَ قبِلَ ورَدَّ جَميعَ الثَّمنِ، وإنْ شاءَ لَم يَقبَلْ ورَدَّ نُقصانَ العَيبِ، سَواءٌ كانَ حُدوثُ ذلك أوجَب نُقصانًا في الأصلِ، أو لَم يُوجِبْ نُقصانًا فيه؛ لأنَّ إتلافَ الزِّيادةِ بمَنزِلةِ إتلافِ جُزءٍ مُتَّصِلٍ بالأصلِ؛ لِكَونِها مُتولِّدةٌ مِن الأصلِ، وذا يُوجِبُ الخيارَ لِلبائِعِ، وإنْ كانَ بفِعلِ أجنَبيٍّ ليسَ له أنْ يَرُدَّ؛ لأنَّه يَجِبُ ضَمانُ الزِّيادةِ علىٰ الأجنَبيِّ، فيَقومُ الضَّمانُ مَقامَ العَينِ، فكأنَّ عَينَه قائِمةٌ، فيَمتَنِعُ الرَّدُّ ويَرجِعُ بنُقصانِ العَيبِ(1).

إذا حدَث عَيبٌ آخَرُ عندَ المُشتَري في المَبيعِ قبلَ عِلمِه بالأوَّلِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن اشترَىٰ شَيئًا مَعيبًا لَم يَعلَم به، ثم حدَث به عَيبٌ آخَرُ عندَه بآفةٍ سَماويَّةٍ أو غيرِها قبلَ عِلمِه بالعَيبِ الأوَّلِ، هل له أنْ يُمسِكَه ويَأخُذَ الأرشَ أو أنْ يَأخُذَ الأرشَ ويَتعذَّرَ الرَّدُّ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ المُشتَريَ لا

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 286)، و«مجمع الضمانات» (479)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 187) مَطلَب في أنواعِ زِيادةِ المَبيعِ.

يَملِكُ الرَّدَّ قَهرًا علىٰ البائِعِ، وله أرشُ العَيبِ القَديمِ؛ لأنَّ الرَّدَّ ثبَت لِإزالةِ الضَّررِ، وفي الرَّدِّ علىٰ البائِعِ إضرارٌ به، ولا يُزالُ الضَّرَرُ بالضَّرَرِ؛ لأنَّه خرَج عن مِلكِه سالِمًا، ويَعودُ مَعيبًا، فامتُنِعَ، ولا بدَّ مِن دَفعِ الضَّرَرِ عنه، فتَعيَّنَ الرُّجوعُ بالنُّقصانِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: إلَّا أنْ يَرضَىٰ البائِعُ أنْ يَأخُذَه مِنه بعَيبِه فله ذلك؛ لأنَّه رَضيَ بإسقاطِ حَقِّه، والتِزامِ الضَّررِ؛ فإنْ رَضيَ البائِعُ بذلك وأرادَ المُشتَري حَبسَ المَبيعِ والرُّجوعَ بحِصَّةِ العَيبِ فليسَ له ذلك، بَل إنْ شاءَ المُشتَري أمسَكَه ولا يَرجِعُ بحِصَّةِ العَيبِ، وإنْ شاءَ رَدَّه.

وصورةُ الرُّجوعِ بالنُّقصانِ: أنْ يُقوَّمَ المَبيعُ وليسَ به العَيبُ القَديمُ، ويُقوَّمَ وبه ذلك العَيبُ؛ فيُنظَرُ إلىٰ ما نقَص مِن قيمَتِه لِأجلِ العَيبِ، ويُنسَبُ مِن القيمةِ السَّليمةِ؛ فإنْ كانَتِ النِّسبةُ العُشرَ رجَع بعُشرِ الثَّمنِ، وإنْ كانَتِ النِّصفَ فبِنِصفِه، بَيانُه إذا اشترَىٰ ثَوبًا بعَشَرةِ دَراهِمَ وقيمَتُه مِئة دِرهَمٍ، واطَّلَعَ علىٰ عَيبٍ يَنقُصُه عَشَرةَ دَراهِمَ وقد حدَث به عَيبٌ آخَرُ فإنَّه يَرجِعُ علىٰ البائِعِ بعُشرِ الثَّمنِ، وذلك دِرهَمٌ، وإنْ كانَ يُنقَصُ مِن قيمَتِه لِأجلِ العَيبِ عِشرونَ رجَع بخُمسِ الثَّمنِ، وهو دِرهَمانِ، ولو اشتَراه بمِئتَيْنِ وقيمَتُه مِئةٌ ويَنقُصُ مِن قيمَتِه لِأجْلِ العَيبِ عَشَرةٌ فإنَّه يَرجِعُ بعُشرِ الثَّمنِ، وذلك عِشرونَ، ولو كانَ العَيبُ يُنقِصُه عِشرينَ رجَع بخُمسِ الثَّمنِ، وذلك أربَعونَ(1).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 63، 64)، و«اللباب» (1/ 373)، و«الهداية» (3/ 37)، و«شرح فتح القدير» (6/ 365)، و«تبيين الحقائق» (4/ 34)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 83).

وقالَ الشافِعيَّةُ: إذا حدَث بالمَبيعِ عَيبٌ في يَدِ المُشتَري بجِنايةٍ أو بآفةٍ، ثم اطَّلَعَ علىٰ عَيبٍ قَديمٍ، لَم يَملِكِ الرَّدَّ قَهرًا؛ لِمَا فيه مِن الإضرارِ بالبائِعِ، ولا يُكلَّفُ المُشتَري الرِّضا به، بَل يُعلَمُ البائِعُ به؛ فإنْ رَضيَ به مَعيبًا قيلَ لِلمُشتَري: إمَّا أنْ تَرُدَّه، وإمَّا أنْ تَقنَعَ به ولا شَيءَ لَكَ. وإنْ لَم يَرضَ به؛ فلا بدَّ مِن أنْ يَضُمَّ المُشتَري أرشَ العَيبِ الحادِثِ إلىٰ المَبيعِ لِيَرُدَّه، أو يُغرَّمَ البائِعُ لِلمُشتَري أرشَ العَيبِ القَديمِ لِيُمسِكَه، فإنِ اتَّفَقا علىٰ أحَدِ هذَيْنِ المَسلكَيْنِ فذاكَ، وإنِ اختَلَفا فدَعا أحَدُهما إلىٰ الرَّدِّ مع أرشِ العَيبِ الحادِثِ، ودَعا الآخَرُ إلىٰ الإمساكِ وغَرامةِ أرشِ العَيبِ القَديمِ؛ ففيه أوْجُهٌ:

أحَدُها: المُتَّبَعُ قَولُ المُشتَري.

والثاني: رَأيُ البائِعِ.

والثالِثُ -قالَ النَّوويُّ: وهو أصَحُّها-: المُتَّبعُ رَأيُ مَن يَدعو إلىٰ الإمساكِ والرُّجوعِ بأرشِ العَيبِ، سَواءٌ كانَ البائِعَ أو المُشتَريَ.

وما ذَكَرناه مِن إعلامِ المُشتَري البائِعَ يَكونُ علىٰ الفَورِ؛ فإنْ أخَّرَه بلا عُذرٍ بطَل حَقُّه مِن الرَّدِّ والأرشِ، إلَّا أنْ يَكونَ العَيبُ الحادِثُ قَريبَ الزَّوالِ في الأغلَبِ، كالرَّمَدِ والحُمَّىٰ؛ فلا يُعتبَرُ الفَورُ علىٰ أحَدِ القَولَيْنِ، بَل له انتِظارُ زَوالِه لِيَرُدَّه سَليمًا عن العَيبِ الحادِثِ.

ومَهما زالَ العَيبُ الحادِثُ بعدَما أخَذ المُشتَري أرشَ العَيبِ القَديمِ، أو قَضىٰ به القاضي ولَم يَأخُذْه، فهل له الفَسخُ ورَدُّ الأرشِ؟ وَجهانِ:

أصَحُّهما: لا، ولو تَراضَيا، ولا قَضاءَ؛ فالأصَحُّ أنَّ له الفَسخَ(1).

وذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ والحَنابِلةُ في أصَحِّ الرِّوايتَيْنِ إلى أنَّ المُشتَرِيَ مُخيَّرٌ، إنْ شاءَ أمسَكَه وله الأرشُ، وإنْ شاءَ رَدَّه ويَرُدُّ أرشَ العَيبِ الحادِثِ عندَه ويَأخُذُ الثَّمنَ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَنا: حَديثُ المُصَرَّاةِ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ برَدِّها بعدَ حَلبِها، ورَدِّ عِوَضِ لَبَنِها، واحتَجَّ أحمدُ بأنَّ عُثمانَ بنَ عَفَّانَ قَضىٰ في الثَّوبِ إذا كانَ به عَوارٌ برَدِّه، وإنْ كانَ قد لَبِسَه، ولأنَّه عَيبٌ حدَث عندَ المُشتَري؛ فكانَ له الخيارُ بينَ رَدِّ المَبيعِ وأرشِه، وبينَ أخْذِ أرشِ العَيبِ القَديمِ، كما لو كانَ حُدوثُه لِاستِعلامِ المَبيعِ، ولأنَّ العَيبَيْنِ قد استَوَيا والبائِعَ قد دلَّس به، والمُشتَرِيَ لَم يُدلِّسْ، فكانَتْ رِعايةُ جانِبِه أوْلَىٰ، ولأنَّ الرَّدَّ كانَ جائِزًا قبلَ حُدوثِ العَيبِ الثاني فلا يَزولُ إلَّا بدَليلٍ، وليسَ في المَسألةِ إجماعٌ ولا نَصٌّ، والقياسُ إنَّما يَكونُ علىٰ أصلٍ، وليسَ لِمَا ذَكَروه أصلٌ، فيَبقَىٰ الجَوازُ بحالِه.

إذا ثبَت هذا فإنَّه يَرُدُّ أرشَ العَيبِ الحادِثِ عندَهُ؛ لأنَّ المَبيعَ بجُملَتِه مَضمونٌ عليه؛ فكذلك أجزاؤُه، وإنْ زالَ العَيبُ الحادِثُ عندَ المُشتَري رَدَّه ولا أرشَ مَعَه علىٰ كِلتا الرِّوايتَيْنِ، وبه قالَ الشافِعيُّ؛ لأنَّه زالَ المانِعُ مع قيامِ السَّببِ المُقتَضي لِلرَّدِّ، فثبَت حُكمُه(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 132، 133)، و«الإقناع» (2/ 288).

(2) «المغني» (4/ 111).

وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن حدَث عندَه عَيبٌ بما اشتَراه ثم عَلِمَ بعَيبٍ كانَ به عندَ البائِعِ فإنْ كانَ العَيبُ الذي حدَث عندَ المُشتَري خَفيفًا لا يَنقُصُ مِن الثَّمنِ إلَّا ما لا قَدْرَ له، مثلَ الحُمَّىٰ الخَفيفةِ في الرَّقيقِ، والصُّداعِ والرَّمَدِ الخَفيفِ، أو صَدْعِ جِسمٍ، أو كَيٍّ خَفيفٍ، أو وَجَعٍ ليسَ بمَخوفٍ، رَدَّه علىٰ البائِعِ بالعَيبِ الذي كانَ به بما يَنقُصُ مِن الثَّمنِ ولا شَيءَ عليه، وإنْ كانَ العَيبُ الذي حدَث عندَه يَنقُصُ مِن الثَّمنِ ولَم يَكُنْ عَيبًا مُفسِدًا رَدَّه أيضًا، ورَدَّ ما نقَصه العَيبُ الحادِثُ عندَه.

وإنْ كانَ عَيبًا مُفسِدًا رجَع بأرشِ العَيبِ الذي وُجِدَ به ممَّا كانَ عندَ البائِعِ، وحبَسَ العَبدَ، وقد قيلَ: إنَّ له الخيارَ في العَيبِ المُفسِدِ إنْ حدَث عندَه بينَ أنْ يَرُدَّ المَبيعَ وما نقَصه العَيبُ الحادِثُ عندَه، وبينَ أنْ يُمسِكَه ويَرجِعَ بأرشِ العَيبِ الذي وُجِدَ به، وسَواءٌ كانَ البائِعُ دلَّس أو لَم يُدلِّسْ في الرَّقيقِ خاصَّةً، وليسَ الرَّقيقُ في ذلك كغيرِهم عندَهم(1).

هَذا إذا لَم يَكُنِ البائِعُ دلَّس العَيبَ؛ فالمُدلِّسُ الآثِمُ يَتحمَّلُ تَبِعةَ تَدليسِه، ولِذلك قالَ المالِكيَّةُ: لُزومُ أرشِ العَيبِ الحادِثِ عندَ المُبتاعِ إذا اختارَ الرَّدَّ؛ هو حَقُّ غيرِ المُدلِّسِ.

أمَّا إذا كانَ البائِعُ مُدلِّسًا بالعَيبِ، فإنَّ المُبتاعَ يَرُدُّ المَبيعَ مِن غيرِ أرشٍ

---

(1) «الكافي» (350، 351)، **ويُنظر:** «الموطأ» (2/ 613)، و«الاستذكار» (6/ 285)، و«بداية المجتهد» (2/ 136، 137)، و«القوانين الفقهية» (176)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 713)، و«حاشية الصاوي» (6/ 482)، و«منح الجليل» (5/ 185)، و«شرح الزرقاني» (3/ 330).

لِلعَيبِ الحادِثِ عندَه، إلَّا أنْ يَفوتَ فَواتًا يَمنَعُ مِن الرَّدِّ؛ كهَلاكِه، أو فَواتِ أكثَرِ مَنافِعِه، فيَتعيَّنُ أخذُ أرشِ العَيبِ القَديمِ(1).

وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن باعَ ثَوبًا فقطَعه المُشتَري وخاطَه ثم ظهَر مِنه علىٰ عَيبٍ كانَ عندَ البائِعِ؛ فإنْ كانَ البائعُ كتَمه العَيبَ رَدَّه ورجَع عليه بقيمةِ الخياطةِ، وأخذ الثَّمنَ مُوفَّرًا، ولا شَيءَ عليه، ممَّا نقَصه القَطعُ؛ لأنَّ البائِعَ سَلَّطَه علىٰ ذلك وأذِنَ له فيه إذا دلَّس له بالعَيبِ وكتَمه ذلك، هذا إذا قطَعه المُشتَري قَطْعَ مِثلِه، وكانَ قَطعُه فسادًا، ثم رَدَّه بالعَيبِ الذي دلَّس به البائِعُ، رَدَّ قيمةَ ما نقَصه القَطعُ، وإنْ كانَ البائِع لَم يَعلَم بالعَيبِ، فالمُشتَري بالخيارِ بينَ أنْ يَرُدَّه ويَرُدَّ ما نقَصه القَطعُ -وقيمةُ الخياطةِ داخِلةٌ في قيمَتِه- وبينَ أنْ يُمسِكَه ويَأخُذَ أرشَ العَيبِ، ولِلبائِعِ أنْ يَحلِفَ المُشتَري ما عَلِمَ بالعَيبِ قبلَ القَطعِ، ولا لَبِسَه بعدَ العِلمِ، وإنْ ظهَر المُشتَري علىٰ العَيبِ قبلَ القَطعِ كانَ مُخيَّرًا بينَ أنْ يُمسِكَه ولا شَيءَ له، وبينَ أنْ يَرُدَّه ويَأخُذَ الثَّمنَ، سَواءٌ كانَ البائِعُ عَلِمَ بالعَيبِ أو لَم يَعلَم، ولو وجَد المُشتَري عَيبًا بالثَّوبِ كانَ عندَ البائِعِ وهو قد صَبَغَ الثَّوبَ صَبغًا زاد في ثَمَنِه، أو عَمِلَ فيه عَمَلًا يَزيدُ في قيمَتِه، كانَ بالخيارِ، إنْ شاءَ أخَذ مِن البائِعِ قيمةَ العَيبِ ولَبِسَ الثَّوبَ، وإنْ شاءَ رَدَّه، وكانَ شَريكًا لِلبائِعِ بما زادَ فيه عَمَلُه، وهذا مَعنَىٰ قَولِ مالِكٍ في المُوطَّأ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلَّا أنْ يَكونَ البائِعُ دلَّس العَيبَ، فيَلزَمه رَدُّ الثَّمنِ كامِلًا، وكذلك سائِرُ المَبيعِ، ومَعنَىٰ دلَّس العَيبَ: كتَمه عن المُشتَري مع عِلمِه

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 713).

(2) «الكافي» (350، 351).

به، أو غَطَّاه عنه بما يُوهِم المُشتَري بعَدَمِه، مُشتَقٌّ مِن الدُّلسةِ، وهي الظُّلمةُ؛ فكَأنَّ البائِعَ يَستُرُ العَيبَ، وكِتمانُه جَعْلُه في ظُلمةٍ، فخَفِيَ علىٰ المُشتَري، فلَم يَرَه، ولَم يَعلَم به، وسَواء في هذا ما عَلِمَ به فكتَمه، وما سَتَرَه، فكِلاهما تَدليسٌ حَرامٌ علىٰ ما بيَّناه؛ فإذا فعَله البائعُ فلَم يَعلَم به المُشتَري حتىٰ تَعيَّبَ المَبيعُ في يَدِه فله رَدُّ المَبيعِ وأخْذُ ثَمَنِه كامِلًا، ولا أرشَ عليه، سَواءٌ كانَ الحادِثُ بِفعلِ المُشتَري، كوَطْءِ البِكرِ، وقَطعِ الثَّوبِ، أو بفِعلِ آدَميٍّ آخَرَ، مثلَ أنْ يَجنيَ عليه جانٍ، أو بفِعلِ العَبدِ، كالسَّرقةِ والإباقِ، أو بفِعلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، بالمَرَضِ ونَحوِه، سَواءٌ كانَ نَقصًا لِلمَبيعِ أو مُذهِبًا لِجَميعِه.

قالَ أحمدُ في رَجُلٍ اشتَرَىٰ عَبدًا فأبَقَ مِن يَدِه وأقامَ البَيِّنةَ علىٰ أنَّ إباقَه كانَ مَوجودًا في يَدِ البائِعِ، يَرجِعُ به علىٰ البائِعِ بجَميعِ الثَّمنِ الذي أخَذه منه؛ لأنَّه غَرَّ المُشتَرِيَ، ويَتبَعُ البائِعُ عَبدَه حيثُ كانَ، وهذا يُحكَىٰ عن الحَكَمِ ومالِكٍ؛ لأنَّه غَرَّه فيَرجِعُ عليه، كما لو غَرَّه بحُرِّيَّةِ أَمَةٍ، وظاهِرُ حَديثِ المُصرَّاةِ يَدُلُّ علىٰ أنَّ ما حدَث في يَدِ المُشتَري مَضمونٌ عليه، سَواءٌ دلَّس البائِعُ العَيبَ أو لَم يُدلِّسْه؛ فإنَّ التَّصريةَ تَدليسٌ، ولَم يَسقُطْ عنِ المُشتَري ضَمانُ اللَّبَنِ، بَل ضمِنه بصاعٍ مِن التَّمرِ مع كَونِه قد نُهِيَ عن التَّصريةِ.

وقالَ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**بَيعُ المُحَفَّلاتِ خِلابةٌ، ولا تَحِلُّ الخِلابةُ لِمُسلِمٍ**»(1).

---

(1) رواه ابن ماجه (2341)، وأحمد في «المسند» (1/ 433) عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال الحافظ في «الفتح» (4/ 367): وفي إسنادِه ضعفٌ قد رَواهُ ابنُ أبي شَيبةَ وعبدُ الرَّزاقِ مَوقوفًا بإسنادٍ صَحيحٍ.

وقَولُ النَّبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**الخَراجُ بالضَّمانِ**»، يَدلُّ علىٰ أنَّ مَن له الخَراجُ عليه الضَّمانُ؛ لِكَونِه صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ جعَلَ الضَّمانَ عِلَّةً لِوُجوبِ الخَراجِ له؛ فلو كانَ ضَمانُه علىٰ البائِعِ لَكانَ الخَراجُ له لِوُجودِ عِلَّتِه، ولأنَّ وُجوبَ الضَّمانِ علىٰ البائعِ لا يثبُتُ إلَّا بنَصٍّ أو إجماعٍ أو قياسٍ، ولا نَعلَمُ في هذا نَصًّا ولا إجماعًا.

والقياسُ إنَّما يَكونُ علىٰ أصلٍ، ولا نَعلَمُ لِهَذا أصلًا ولا يُشبِهُ هذا التَّغريرَ بحُرِّيَّةِ الأَمَةِ في النِّكاحِ؛ لأنَّه يَرجِعُ علىٰ مَن غَرَّه، وإنْ لَم يَكُنْ سَيِّدَ الأَمَةِ، وهَهُنا لو كانَ التَّدليسُ مِن وَكيلِ البائعِ لَم يَرجِعْ عليه بشَيءٍ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا حُجَّةُ مَن قالَ: إنَّه ليسَ لِلمُشتَري إلَّا أنْ يَرُدَّ ويَرُدَّ قيمةَ العَيبِ أو يُمسِكَ؛ فلأنَّهم قد أجمَعوا علىٰ أنَّه إذا لَم يَحدُثْ بالمَبيعِ عَيبٌ عندَ المُشتَري فليسَ هناك إلَّا الرَّدُّ؛ فوجَب استِصحابُ حالِ هذا الحُكمِ، وإنْ حدَث عندَ المُشتَري عَيبٌ مع إعطائِه قيمةَ العَيبِ الذي حدَث عندَه.

وأمَّا مالِكٌ فلمَّا تَعارَضَ عندَه حَقُّ البائِعِ وحَقُّ المُشتَري، غلَب المُشتَري، وجعَل له الخيارَ؛ لأنَّ البائِعَ لا يَخلو مِن أحَدِ أمرَيْنِ، إمَّا أنْ يَكونَ مُفرِّطًا في أنَّه لَم يَستَعلِمِ العَيبَ ويَعلَم به المُشتَري، أو يَكونَ عَلِمَه فدلَّس به علىٰ المُشتَري.

---

(1) «المغني» (4/ 113)، **ويُنظر:** «شرح الزركشي» (2/ 68)، و«الإنصاف» (4/ 416، 417).

وعندَ مالِكٍ أنَّه إذا صَحَّ أنَّه دلَّس بالعَيبِ وجَب عليه الرَّدُّ مِن غيرِ أنْ يَدفَعَ إليه المُشتَري قيمةَ العَيبِ الذي حدَث عندَه؛ فإنْ ماتَ بسَبَبِ ذلك العَيبِ كانَ ضَمانُه علىٰ البائِعِ بخِلافِ الذي لَم يَثبُتْ أنَّه دلَّس فيه.

وأمَّا حُجَّةُ أبي مُحمَّدٍ فلأنَّه أمرٌ حدَث مِن عِندِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، كما لو حدَث في مِلكِ البائِعِ، فإنَّ الرَّدَّ بالعَيبِ دالٌّ علىٰ أنَّ البَيعَ لَم يَنعقِدْ في نَفْسِه، وإنَّما انعقَد في الظَّاهِرِ، وأيضًا فلا كِتابَ ولا سُنَّةَ يُوجِبانِ علىٰ مُكلَّفٍ غُرمًا ما لَم يَكُنْ له تَأثيرٌ في نَقصِه، إلَّا أنْ يَكونَ علىٰ جِهةِ التَّغليظِ عندَ مَن ضَمَّنَ الغاصِبَ ما نقَص عندَه بأمرٍ مِن اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، فهذا حُكمُ العُيوبِ الحادِثةِ في البَدَنِ(1).

لو عَلِمَ بالعَيبِ بعدَ زَوالِ مِلكِه عنه أو هَلاكِه:

اختلَف الفُقهاءُ فيمَنِ اشترَىٰ شَيئًا ثم زالَ مِلكُه عنه إلىٰ غيرِه أو هلَك ثم عَلِمَ بعَيبٍ كانَ به، هل له أنْ يَأخُذَ أرشَ العَيبِ أو ليسَ له شَيءٌ؟ علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ:

قالَ الحَنفيَّةُ: إذا هلَك المَبيعُ عندَ المُشتَري ثم اطَّلَعَ علىٰ عَيبٍ فيه رجَع بنُقصانِ العَيبِ سَواءٌ كانَ بعدَ العِلمِ به أو قبلَه، وكذا إذا تَغيَّرتْ صورةُ المَبيعِ بحيثُ أصبَحَ له اسمٌ جَديدٌ، بأنْ قطَع المُشتَري الثَّوبَ وخاطَه بعدَ أنْ كانَ قَمَّاشًا أو طَحَنَ الحِنطةَ بعدَ كَونِها حَبًّا، ثم صارَتْ دَقيقًا، ثم اطَّلَعَ علىٰ عَيبٍ رجَع بنُقصانِه.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 137).

أمَّا إنِ استَهلَكَ المَبيعَ فلا رُجوعَ مُطلَقًا بالنُّقصانِ بلا خِلافٍ، وكذا لو باعَه أو وهَبه ثم اطَّلَعَ علىٰ عَيبٍ لَم يَرجِعْ إجماعًا.

إلَّا الطَّعامَ، إذا أكَلَه المُشتَري، أو الثَّوبَ إذا لَبِسَه فتَخرَّقَ، ثم اطَّلَعَ علىٰ العَيبِ، لَم يَرجِعْ بشيءٍ **عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ**؛ لأنَّ المُشتَريَ بأكلِ الطَّعامِ ولُبسِ الثَّوبِ أخرَجَهما عن مِلكِه حَقيقةً؛ إذ المِلْكُ فيهما ثبَت مُطلَقًا، لا مُؤقَّتًا، فامتَنَعَ الرَّدُّ بفِعلٍ مَضمونٍ منه في المَبيعِ، فصارَ كما لو باعَه.

وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ له أنْ يَرجِعَ بنُقصانِ العَيبِ؛ لأنَّ الأكلَ واللُّبسَ تَصرُّفٌ مِن المُشتَري في المَبيعِ فيما وُضِعَ له، وأنَّه انتِفاعٌ لا إتلافٌ؛ فأشبَهَ الإعتاقَ.

والمُرادُ بالطَّعامِ هو المَكيلُ والمَوزونُ.

ولو أكَلَ بَعضَ الطَّعامِ ثم عَلِمَ بالعَيبِ لَم يَرُدَّ البَقيَّةَ ولا يَرجِعُ بالأرشِ فيما أكَلَ، ولا فيما بَقيَ **عندَ أبي حَنيفةَ**؛ لأنَّ الطَّعامَ كالشَّيءِ الواحِدِ.

واختلَف النَّقلُ عن أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ، فرُويَ عنهما أنَّه يَرُدُّ ما بَقيَ ويَرجِعُ بنُقصانِ ما أكَلَ.

ورُويَ عَنهُما: أنَّه لا يَرُدُّ ما بَقيَ ويَرجِعُ بأرشِ العَيبِ في الجَميعِ.

وهذا كُلُّه في أكلِ البَعضِ، أمَّا لو باعَ بَعضَ المَكيلِ والمَوزونِ **فعندَهُما**: لا يَرُدُّ ما بَقيَ ولا يَرجِعُ بشَيءٍ، **وعَن مُحمَّدٍ**: يَرُدُّ ما بَقيَ ولا يَرجِعُ بنُقصانِ ما باعَ.

وعن مُحمَّدٍ: لا يَرجِعُ بنَقصِ ما باعَ، ويَرُدُّ البَقيَّةَ بحِصَّتِه مِن الثَّمنِ.

والحاصِلُ أنَّ المُفتَىٰ به أنَّه لو باعَ بَعضًا أو أكَلَه يَرُدُّ البَقيَّةَ ويَرجِعُ بنَقصِ ما أكَلَ، لا بنَقصِ ما باعَ.

والفَرقُ أنَّه بالأكلِ تَقرَّرَ العَقدُ؛ فتَقرَّرتْ أحكامُه، وبِالبَيعِ يَنقَطِعُ المِلْكُ فتَنقَطِعُ أحكامُه.

ولو وجَد ببَعضِ المَكيلِ أو المَوزونِ عَيبًا له رَدَّه كُلَّه أو أخَذه، إذا كانَ كُلُّه باقيًا في مِلكِه لَم يَتصرَّفْ في شَيءٍ مِنه.

فيُفرَّقُ بينَ ما إذا بَقيَ كُلُّه، وبينَ ما إذا تَصرَّفَ ببَعضِه ببَيعٍ أو أكْلٍ[1].

وقالَ المالِكيَّةُ: إذا فاتَ المَبيعُ ثم اطَّلعَ المُشتَري علىٰ عَيبٍ قَديمٍ فيه فليسَ له الرَّدُّ، وله الأرشُ؛ فيُقوَّمُ المَبيعُ يَومَ ضمِنه المُشتَري سالِمًا بمِئةٍ، ومَعيبًا بثَمانينَ؛ فإنْ نقَصه العَيبُ خُمُس القيمةِ يَرجِعُ علىٰ البائِعِ بخُمُسِ الثَّمنِ كيفَ كانَ، ولو اختَلَفا في صِفةِ المَبيعِ فالقَولُ قَولُ البائِعِ إنِ انتَقَدَ، وإلَّا فالقَولُ قَولُ المُشتَري.

ولو تَعلَّقَ بالمَبيعِ المَعيبِ حَقٌّ مِن رَهنٍ أو إجارةٍ أو عاريةٍ أو إخدامٍ، وحصَل ذلك مِن مُشتَريه قبلَ عِلمِه بالعَيبِ؛ فإنَّ ذلك لا يَمنَعُ مِن رَدِّه إذا خُلِّصَ ممَّا تَعلَّقَ به إنْ لَم يَتغيَّرْ، وبَقيَ علىٰ حالِه.

وكذا إنْ عادَ المَبيعُ لِبائِعِه بعدَ خُروجِه مِن مِلكِه غيرَ عالِمٍ بالعَيبِ،

---

[1] «بدائع الصنائع» (5/ 290)، و«شرح فتح القدير» (6/ 366)، و«العناية» (9/ 45)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 64، 67)، و«اللباب» (1/ 374)، و«الاختيار» (2/ 24)، و«مختصر الوقاية» (2/ 53)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 50)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 21، 22)، و«الهندية» (2/ 79).

كعَودِه له بعَيبٍ أو بمِلْكٍ مُستَأنَفٍ، كبَيعٍ أو هِبةٍ أو إرثٍ، فلَه رَدُّه علىٰ بائِعِه الأوَّلِ.

وإذا باعَ المُشتَري ما اشتَراه قبلَ اطِّلاعِه علىٰ عَيبِه القَديمِ لِغيرِ بائِعِه فلا رُجوعَ علىٰ بائِعِه بشَيءٍ، سَواءٌ باعَه بمِثلِ ثَمَنِه الذي اشتَراه به أو بأقَلَّ أو بأكثَرَ، وإنْ باعَه لِبائِعِه بمِثلِ الثَّمنِ أو بأكثَرَ، سَواءٌ أكانَ البائِعُ دلَّس عليه أم لا، وكانَ دلَّس عليه، فلا رُجوعَ لِلمُشتَري أيضًا علىٰ بائِعِه بشَيءٍ، ولا رُجوعَ لِلبائِعِ علىٰ المُشتَري بالزَّائِدِ.

وإنْ لَم يُدلِّسْ عليه، فإنَّ المَبيعَ يُرَدُّ علىٰ المُشتَري وهو البائِعُ الثاني بأكثَرَ إنْ شاءَ البائِعُ الأوَّلُ، وأخَذ منه ثَمَنَه، ثم إنْ شاءَ المُشتَري تَمسَّكَ بالمَبيعِ المَعيبِ، وإنْ شاءَ رَدَّ ذلك علىٰ بائِعِه الأوَّلِ، وأخَذ مِنه ثَمَنَه، وتَقَعُ المُقاصَّةُ بينَهما، ويَدفَعُ ما بَقيَ لِلبائِعِ الأوَّلِ، وإنْ باعَه لِبائِعِه الأوَّلِ بأقَلَّ ممَّا اشتَراه به منه كما لو باعَه بعَشَرةٍ، ثم اشتَراه مِنه بثَمانيةٍ فإنَّ البائِعَ الأوَّلَ يُكمِلُ لِلمُشتَري ثَمَنَه، فيَدفَعُ له الدِّرهمَيْنِ بَقيَّةَ ثَمَنِه دلَّس أو لا.

وهذا كُلُّه إذا لَم يَتغيَّرْ، فإنْ تَغيَّرَ ففيه تَفصيلٌ، وهو أنَّ التَّغيُّرَ إمَّا مُتَوسِّطٌ أو قَليلٌ جِدًّا، أو مُخرِجٌ عن المَقصودِ.

ومُحصِّلُه أنَّ العَيبَ الحادِثَ عندَ المُشتَري لا يَخلو مِن ثَلاثةِ أقسامٍ: مُخرِجٍ عن المَقصودِ، ويَسيرٍ جِدًّا، ومُتوسِّطٍ بينَهما؛ فإذا حدَث عندَ المُشتَري عَيبٌ مُتوسِّطٌ، واطَّلَعَ علىٰ عَيبٍ قَديمٍ فإنَّه يُخيَّرُ بينَ أنْ يَتمسَّكَ بالمَبيعِ ويَأخُذَ أرشَ العَيبِ القَديمِ مِن البائِعِ، أو يَرُدَّه ويَدفَعَ أرشَ العَيبِ

الحادِثِ عندَه، وهذا التَّخييرُ ما لَم يَقبَلْه البائعُ بالحادِثِ، فحينَئذٍ يَصيرُ ما حدَث عندَ المُشتَري كالعَدَمِ، ويُخيَّرُ بينَ أنْ يَتمسَّكَ ولا شَيءَ له، أو يَرُدَّ ولا شَيءَ عليه.

وتَقويمُ العَيبِ القَديمِ والحادِثِ بسَبَبِ تَقويمِ المَبيعِ، لا بانفِرادِهما؛ فإذا قيلَ: قيمَتُه صَحيحًا عَشَرةٌ، وبالقَديمِ ثَمانيةٌ، وبالحادِثِ سِتَّةٌ؛ فإنْ رَدَّ دَفَعَ لِلبائِعِ دينارَيْنِ، وإنْ تَمسَّكَ أخَذ مِنه دينارَيْنِ، وإنْ زادَ الثَّمنَ أو نقَص فنِسبةُ ذلك مِنه، ويَكونُ التَّقويمُ يَومَ دُخولِ المَبيعِ في ضَمانِ المُشتَري.

والعَيبُ القَليلُ جِدًّا -كوَعكٍ ورَمَدٍ وصُداعٍ وذَهابِ ظُفرٍ وخَفيفِ حُمَّىٰ ووَطءِ ثَيِّبٍ وقَطع مُعتادٍ- فلا خيارَ لِلمُشتَري حينَئذٍ في التَّمسُّكِ، وأخذِ الأرشِ، بَل له التَّمسُّكُ ولا شَيءَ له، أو الرَّدُّ ولا شَيءَ عليه.

فإنْ كانَ العَيبُ الذي حدَث عندَ المُشتَري يَسيرًا فإنَّه يَكونُ كالعَدَمِ؛ فإنْ رجَع المَبيعَ بالعَيبِ القَديمِ لَم يَرُدَّ لِلحادِثِ شَيئًا.

والتَّغيُّرُ الحادِثُ عندَ المُشتَري المُخرِجُ عن المَقصودِ مِن المَبيعِ، بذَهابِ المَنافِعِ المَقصودةِ منه، فإنَّه يَكونُ مُفيتًا لِرَدِّه علىٰ البائِعِ، لكنْ يَرجِعُ عليه بالأرشِ القَديمِ، كما إذا اشتَرَىٰ صَغيرًا وكَبُرَ عندَه، أو كَبيرًا وهَرِمَ عندَه، ثم اطَّلَعَ بعدَ ذلك علىٰ عَيبٍ قَديمٍ، فإنَّ ذلك مُفيتٌ يَمنَعُ مِن رَدِّه ويُوجِبُ الرُّجوعَ بقيمةِ العَيبِ، وإنْ كَرِهَ البائعُ.

وهذا إذا لَم يَهلِكْ بعَيبِ التَّدليسِ، فإنْ دلَّس بعَيبٍ يُهلِكُ المَبيعَ بسَبَبِه ونَحوِه، فإنَّ المُشتَري يَرجِعُ عليه بجَميعِ الثَّمنِ ولا شَيءَ عليه بسَبَبِ ما حدَث عندَه.

ومَن اشترَىٰ شَيئًا مُتعدِّدًا بسِلعةٍ ثم اطَّلَعَ علىٰ عَيبٍ ببَعضِهِ فإنَّه إنْ رَدَّه رجَع بنِسبَتِه مِن قيمةِ السِّلعةِ، لا بجُزئِها، **علىٰ المَشهورِ، وقالَ أشهَبُ:** يَرجِعُ بما يُقابِلُ العَيبَ مِن السِّلعةِ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: لو هلَك المَبيعُ -غيرُ الرِّبَويِّ المَبيعُ بجِنسِه- عندَ المُشتَري، سَواءٌ كانَ بآفةٍ سَماويَّةٍ أو بغيرِها، كأنْ ماتَ، أو تلِف الثَّوبُ، أو أُكِلَ الطَّعامُ، ثم عَلِمَ العَيبَ به، رجَع بالأرشِ؛ لِتَعذُّرِ الرَّدِّ بفَواتِ المَبيعِ حِسًّا أو شَرعًا.

والأرشُ جُزءٌ مِن الثَّمنِ، نِسبَتُه إليه نِسبةُ ما يُنقِصُ العَيبُ مِن قيمةِ المَبيعِ لو كانَ سَليمًا، إلىٰ تَمامِ القيمةِ، وإنَّما كانَ الرُّجوعُ بجُزءٍ مِن الثَّمنِ؛ لأنَّه لو بَقيَ كلُّ المَبيعِ عندَ البائِعِ كانَ مَضمونًا عليه بالثَّمنِ؛ فإذا احتَبَسَ جُزءًا مِنه كانَ مَضمونًا بجُزءٍ مِن الثَّمنِ.

مِثالُه: كانَتِ القيمةُ مِئةً دونَ العَيبِ، وتِسعينَ مع العَيبِ؛ فالتَّفاوُتُ بالعُشرِ، فيَكونُ الرُّجوعُ بعُشرِ الثَّمنِ؛ فإنْ كانَ مِئتَيْنِ فبِعِشرينَ، وإنْ كانَ خَمسينَ فبِخَمسةٍ.

وأمَّا القيمةُ المُعتبَرةُ **فالمَذهبُ** أنَّها يُعتبَرُ أقَلُّ القيمَتَيْنِ مِن يَومِ البَيعِ،

---

(1) «تحبير المختصر» (3/ 617، 630)، و«الإشراف علىٰ مسائل نكت الخلاف» (2/ 499)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 202، 213)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 138، 146)، و«الفواكه الدواني» (2/ 82)، و«مواهب الجليل» (6/ 291، 310).

ويَوم القَبضِ، وبهذا قطَع الأكثَرونَ، **وقيلَ فيها أقوالٌ أظهَرُها** هذا، **والثاني**: يَومُ القَبضِ، **والثالِثُ**: يَومُ البَيعِ.

ولو عَلِمَ بالعَيبِ في المَبيعِ بعدَ زَوالِ مِلكِه عنه بعِوَضٍ أو غيرِه، إلىٰ غيرِه، وهو باقٍ بحالِه في يَدِ الآخَرِ، أو بعدَ، نَحوَ رَهنِه عندَ غيرِ البائِعِ، فلا أرشَ له **في الأصَحِّ**؛ لأنَّه لَم يَيأسْ مِن الرَّدِّ؛ لأنَّه قد يَعودُ له، فإنْ عاد المِلْكُ له فيه فله الرَّدُّ؛ لِإمكانِه، سَواءٌ عادَ إليه بالرَّدِّ بالعَيبِ أو بغيرِه، كبَيعٍ أو هِبةٍ أو وَصيَّةٍ أو إرْثٍ أو إقالةٍ؛ لِزَوالِ المانِعِ.

وقيلَ: إنْ عادَ المَبيعُ إليه بغيرِ الرَّدِّ بعَيبٍ فلا رَدَّ له؛ لأنَّه استَدرَكَ الظُّلامةَ.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ يَجِبُ له الأرشُ، كما لو تلِف.

ولو تَعذَّرَ العَودُ لِتَلَفٍ رجَع بالأرشِ المُشتَري الثَّاني علىٰ الأوَّلِ، والأوَّلُ علىٰ بائِعِه، وله الرُّجوعُ عليه قبلَ الغُرمِ لِلثاني مع إبرائِه منه.

وليسَ لِلمُشتَري الثاني رَدُّه علىٰ البائِعِ الأوَّلِ؛ لأنَّه لَم يَملِكْ منه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لو تلِف المَبيعُ، ولو بفِعلِ المُشتَري، كأكْلِه، ونَحوِه، أو باعَ المُشتَري المَبيعَ أو وهَبه أو رَهَنَه أو وَقفَه غيرَ عالِمٍ بعَيبِه، ثم عَلِمَ، تعيَّنَ الأرشُ، وسقَط الرَّدُّ؛ لِتَعذُّرِه، ويُقبَلُ قَولُ المُشتَري في قيمةِ المَبيعِ.

ويَكونُ الأرشُ مِلكًا لِلمُشتَري؛ لأنَّه في مُقابَلةِ الجُزءِ الفائِتِ مِن المَبيعِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 125، 128)، و«مغني المحتاج» (2/ 506، 509)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 505، 509)، و«النجم الوهاج» (4/ 130، 133)، و«الديباج» (2/ 71، 73)، و«نهاية المحتاج» (4/ 45، 53).

لكنْ لو رَدَّ المَبيعَ علىٰ المُشتَري وقد عَلِمَ بعَيبِه فله رَدُّه علىٰ بائِعِه، أو أرشُه، ولا يَكونُ البَيعُ مانِعًا من ذلك لِعَودِه لِمِلكِه بالرَّدِّ عليه.

ولو أُخِذَ مِن المُشتَري الأوَّلِ أرشُ العَيبِ، ولَم يَفسَخِ المُشتَري الثاني فلِلمُشتَري الأوَّلِ الأرشُ، ومَفهومُه ليسَ مُرادًا، بَل له أخذُ الأرشِ، سَواءٌ أخَذ المُشتَري منه أرشَه أو لا.

وإنْ فعَل المُشتَري ذلك -أي: ما ذُكِرَ مِن البَيعِ ونَحوِه- في المَبيعِ عالِمًا بعَيبِه، ولَم يَختَرِ الإمساكَ فلا أرشَ له، أو تَصرَّفَ المُشتَري في المَبيعِ بعدَ عِلمِه بالعَيبِ بما يَدلُّ علىٰ الرِّضا بالعَيبِ، ولَم يَختَرِ الإمساكَ مع الأرشِ قبلَ تَصرُّفِه المَذكورِ فلا أرشَ له لِلعَيبِ؛ لأنَّه قد رَضيَ بالمَبيعِ ناقِصًا، فسقَط حَقُّه مِن الأرشِ كما أنَّه لا رَدَّ له.

وعن الإمامِ أحمدَ -وهو الأصوَبُ-: له الأرشُ، كما لو كانَ اختارَ إمساكَه قبلَ تَصرُّفِه؛ لأنَّه -وإنْ دَلَّ علىٰ الرِّضا مع الأرشِ- كإمساكِه.

وإنْ باعَ المُشتَري بَعضَ المَبيعِ غيرَ عالِمٍ بعَيبِه فله أرشُ الباقي الذي لَم يَبِعْه بلا نِزاعٍ، ولا يَرُدُّ البَقيَّةَ علىٰ البائِعِ لِتَضرُّرِه بتَفريقِ المَبيعِ؛ فإذا باعَ النِّصفَ مَثَلًا، كانَ له أخذُ نِصفِ الأرشِ، وإنْ باعَ الرُّبُعَ كانَ له ثَلاثةُ أرباعِ الأرشِ، وهل له أرشُ ما باعَه؟ فيه رِوايَتانِ، أصَحُّهما: له الأرشُ أيضًا.

وإنْ باعَ بَعضَه عالِمًا بعَيبِه فكما لو باعَه كُلَّه علىٰ الخِلافِ السَّابِقِ.

وإنْ صَبَغَ المُشتَري المَبيعَ المَعيبَ أو نَسجَه غيرَ عالِمٍ بعَيبِه فله الأرشُ

ولا رَدَّ؛ لأنَّه شَغَلَ المَبيعَ بمِلْكِه، فلَم يَكُنْ له رَدُّه؛ لِمَا فيه مِن سُوءِ المُشارَكةِ(1).

هل خيارُ الرَّدِّ بالعَيبِ يَكونُ على الفَورِ أو على التَّراخي؟

اختلَف الفُقهاءُ فيما إذا عَلِمَ المُشتَري بالعَيبِ في المَبيعِ وأرادَ الرَّدَّ، هل يَجِبُ عليه أنْ يَرُدَّ علىٰ الفَورِ أو يَجوزُ له التَّأخيرُ إذا لَم يَأْتِ بما يَدلُّ علىٰ الرِّضا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ خيارَ العَيبِ علىٰ التَّراخي، فلا يَبطُلُ بعدَ العِلمِ به بالتَّأخيرِ؛ فمتىٰ عَلِمَ العَيبَ فأخَّرَ الرَّدَّ لَم يَبطُلْ خيارُه حتىٰ يُوجَدَ منه ما يَدلُّ علىٰ الرِّضا؛ لأنَّه خيارٌ لِدَفعِ ضَرَرٍ مُتحقَّقٍ؛ فكانَ علىٰ التَّراخي، كالقِصاصِ.

وذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ خيارَ العَيبِ علىٰ الفَورِ بأنْ يَرُدَّ المُشتَري المَبيعَ المُعيَّنَ حالَ اطِّلاعِه علىٰ عَيبِه علىٰ الفَورِ، فيَبطُلَ بالتَّأخيرِ بلا عُذرٍ؛ لأنَّ الأصلَ في البَيعِ اللُّزومُ؛ فيَبطُلَ بالتَّأخيرِ مِن غيرِ عُذرٍ؛ لأنَّه خيارٌ ثبَت بالشَّرعِ لِدَفعِ الضَّرَرِ عن المالِ، فكانَ علىٰ الفَورِ، كخيارِ الشُّفعةِ.

وهذا في المَبيعِ المُعيَّنِ، أمَّا الواجِبُ في الذِّمَّةِ ببَيعٍ أو سَلَمٍ فلا يُشترَطُ الفَورُ؛ لأنَّ رَدَّ ما في الذِّمَّةِ لا يَقتَضي رَفعَ العَقدِ، بخِلافِ المَبيعِ المُعيَّنِ.

---

(1) «الكافي» (2/ 87)، و«الشرح الكبير» (4/ 94)، و«شرح الزركشي» (2/ 69)، «المبدع» (4/ 93)، و«كشاف القناع» (3/ 258، 259)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 171)، و«التعليقة الكبيرة» (3/ 513، 517)، و«الإنصاف» (4/ 419، 420).

ثم حيثُ كانَ له الرَّدُّ فليُبادِرْ بالرَّدِّ علىٰ العادةِ؛ فلو عَلِمَ العَيبَ وهو يُصَلِّي أو يَأكُلُ فله التَّأخيرُ حتىٰ يَفرُغَ؛ لأنَّه لا يُعَدُّ مُقصِّرًا، وكذا لو كانَ يَقضي حاجَتَه، وكذا لو كانَ في الحَمَّام، أو كانَ لَيلًا؛ فحين يُصبِحُ؛ لعَدمِ التَّقصيرِ في ذلك باعتِبارِ العادةِ، ولا يُكلَّفُ العَدْوَ ولا رَكضَ الفَرَسِ ونَحوَ ذلك، ثم إنْ كانَ البائِعُ حاضِرًا رَدَّه عليه؛ فلو رَفَعَ الأمرَ إلىٰ الحاكِمِ فهو آكَدُ؛ فلو رَدَّ وَكيلُه كَفَىٰ، وكذا الرَّدُّ علىٰ الوَكيلِ، وإنْ كانَ البائِعُ غائِبًا رَفَعَ الأمرَ إلىٰ الحاكِمِ ولا يُؤخِّرُ لِقُدومِه، ولا لِلسَّفَرِ إليه، والأصَحُّ أنَّه يَلزَمُه الإشهادُ علىٰ الفَسخِ إنْ أمكَنَه؛ حتىٰ يُنهيَه إلىٰ البائِعِ أو الحاكِمِ؛ لأنَّه المُمكِنُ.

ومِنَ الأعذارِ عَدَمُ عِلمِه بالرَّدِّ بالعَيبِ؛ فلو أخَّرَ الرَّدَّ مع العِلمِ بالعَيبِ ثم قالَ: أخَّرتُ لِأنِّي لَم أعلَم أنَّ لي الرَّدَّ؛ فإنْ كانَ قَريبَ العَهدِ بالإسلامِ، أو نَشَأ في بَرِّيَّةٍ لا يَعرِفونَ الأحكامَ، فإنَّه يُقبَلُ قَولُه، وله الرَّدُّ، وإلَّا فلا، بَل لو قالَ: لَم أعلَم، يَبطُلُ بالتَّأخيرِ قبلَ قَولِه؛ لأنَّه يَخفَىٰ علىٰ العَوامِّ.

ثم حيثُ بطَلَ الرَّدُّ بالتَّقصيرِ بطَلَ الأرشُ أيضًا، ولو تَراضَيا علىٰ تَركِ الرَّدِّ بجُزءٍ مِن الثَّمنِ، أو مالٍ آخَرَ فالصَّحيحُ أنَّ هذه مُصالَحةٌ لا تَصحُّ، ويَجِبُ علىٰ المُشتَري رَدُّ ما أخَذه، ولا يَبطُلُ حَقُّه مِن الرَّدِّ علىٰ الصَّحيحِ، وهذا إذا ظَنَّ صِحَّةَ المُصالَحةِ، فإنْ عَلِمَ بُطلانَها بطَلَ حَقُّه مِن الرَّدِّ بلا خِلافٍ.

وقالَ المالِكيَّةُ: السُّكوتُ لِعُذرٍ لا يَمنَعُ الرَّدَّ مُطلَقًا؛ فإذا اطَّلَعَ علىٰ العَيبِ وسكَت ثم طَلَبَ الرَّدَّ فإنْ كانَ سُكوتُه لِعُذرِ سَفَرٍ أو غيرِه، كمَرَضٍ أو سِجنٍ أو خَوفٍ مِن ظالِمٍ، رَدَّ مُطلَقًا، طالَ أو لا، بلا يَمينٍ، وإنْ كانَ سُكوتُه

بلا عُذرٍ ففيه تَفصيلٌ، فإنْ رَدَّ بعدَ يَومٍ أو نَحوِه أُجيبَ لِذلك، مع اليَمينِ أنَّه لَم يَرضَ، وإنْ طَلَبَ الرَّدَّ قبلَ مُضيِّ يَومٍ أُجيبَ لِذلك مِن غيرِ يَمينٍ.

وإنْ طَلَبَ بعدَ أكثَرَ مِن يَومَيْنِ لا يُجابُ، ولو مع اليَمينِ(1).

هَل يُشترَطُ حُكمُ الحاكِمِ في خيارِ العَيبِ؟

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن وجَد بالمَبيعِ عَيبًا بعدَ القَبضِ انفسخَ العَقدُ بقَولِ المُشترَي، ولا يُعتبَرُ في ذلك تَراضيهما ولا حُكمُ الحاكِمِ؛ لأنَّه فَسخُ بَيعٍ بعَيبٍ؛ فلَم يَفتقِرْ إلىٰ رِضا البائِعِ ولا حُكمِ حاكِمٍ كالفَسخِ بخِيارِ الشَّرطِ.

ولأنَّه رَفعُ عَقدٍ مُستَحَقٍّ له لَم يَفتقِرْ إلىٰ رِضا صاحِبِه، ولا لِحُضورِه، كالطَّلاقِ، ولأنَّه مُستحِقٌّ الرَّدَّ بالعَيبِ لَم يَفتقِرْ إلىٰ رِضا صاحِبِه، كما قبلَ القَبضِ.

---

(1) يُنظر: «البحر الرائق» (6/ 71)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 57)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 32)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (3/ 389)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 137)، و«حاشية العدوي» (2/ 197)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 458، 459)، و«المهذب» (1/ 283)، و«الوسيط» (3/ 527، 528)، و«روضة الطالبين» (3/ 129، 131)، و«مغني المحتاج» (2/ 509)، و«نهاية المحتاج» (4/ 53، 55)، و«النجم الوهاج» (4/ 133)، و«الديباج» (2/ 74)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 510)، و«كفاية الآخيار» (295، 296)، و«التعليقة الكبيرة» (3/ 476، 478)، و«المغني» (4/ 109)، و«الكافي» (2/ 89)، و«المبدع» (4/ 97)، و«كشاف القناع» (3/ 261)، و«مجموع الفتاوىٰ» لشيخ الإسلام (29/ 394)، و«الإنصاف» (4/ 426).

أمَّا الحَنفيَّةُ ففرَّقوا فقالوا: إنْ كانَ الاطِّلاعُ علىٰ العَيبِ قبلَ القَبضِ فلِلمُشتَري أنْ يَرُدَّه عليه ويَنفسِخَ العَقدُ بقَولِه: رَددتُ، ولا يَحتاجُ إلىٰ رِضا البائِعِ ولا إلىٰ قَضاءِ القاضي.

وإنْ كانَ بعدَ القَبضِ فلا يَنفسِخُ إلَّا برِضا البائعِ أو بقَضاءِ القاضي؛ لأنَّ الفَسخَ بعدَ القَبضِ يَكونُ علىٰ حَسَبِ العَقدِ؛ لأنَّه يَرفَعُ العَقدَ، وبما أنَّ العَقدَ لا يَنعقِدُ بأحَدِ العاقِدَيْنِ لا يَنفسِخُ بأحَدِهما مِن غيرِ رِضا الآخَرِ، ومِن غيرِ قَضاءِ القاضي، بخِلافِ الفَسخِ قبلَ القَبضِ؛ لأنَّ الصَّفقةَ ليسَتْ تامَّةً حينَئذٍ، بَل تَمامُها بالقَبضِ؛ فكانَ بمَنزِلةِ القَبضِ.

ثم إذا رَدَّه برِضا البائِعِ كانَ فَسخًا في حَقِّهما، وبَيعًا في حَقِّ غيرِهما، وإنْ رُدَّ بقَضاءٍ كانَ فَسخًا في حَقِّهما وفي حَقِّ غيرِهما هكذا(1).

حُكمُ ما لو اشتَرَى شَيئَيْنِ فوجَد بأحَدِهما عَيبًا:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن اشتَرَىٰ شَيئَيْنِ لا يَقومُ أحَدُهما إلَّا بالآخَرِ، كالخُفَّيْنِ والنَّعلَيْنِ، أو مِصراعَيِ البابِ، فوجَد بأحَدِهما عَيبًا فإنَّه لا يَرُدُّه وَحدَه، وإنَّما هو مُخيَّرٌ بينَ أنْ يَرُدَّهما جَميعًا أو يُمسِكَهما جَميعًا؛ لأنَّهما في الصُّورةِ شَيئانِ، وفي المَنفَعةِ والمَعنَىٰ كشَيءٍ واحِدٍ؛ فإنَّه لا يَتَأتَّىٰ الانتِفاعُ المَقصودُ بأحَدِهما دونَ الآخَرِ، والمُعتبَرُ هو المَعنَىٰ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 57)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 603)، و«الهندية» (3/ 66)، و«الإشراف» (2/ 485) رقم (805)، و«روضة الطالبين» (3/ 129)، و«الشرح الكبير» لابن قدامة (4/ 96)، و«المبدع» (4/ 97)، و«التعليقة الكبيرة» (3/ 473، 475).

أمَّا إذا اشتَرَىٰ ثَوبَيْنِ أو عَبدَيْنِ وقبَضهما ثم وجَد بأحَدِهما عَيبًا، اختلَف الفُقهاءُ فيه:

فقالَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيُّ في قَولٍ: يَرُدُّ المَعيبَ خاصَّةً بحِصَّتِه، ولا يَرُدُّ الآخَرَ؛ لأنَّه قبَضهما وهُما مُتفرِّقانِ وَقتَ القَبضِ، فصارا كأنَّهما كانا مُتفرِّقَيْنِ وَقتَ العَقدِ، ولأنَّ الصَّفقةَ قد تَمَّتْ بالقَبضِ؛ لأنَّ العَيبَ لا يَمنَعُ تَمامَ الصَّفقةِ، ثم عِلَّةُ الرَّدِّ العَيبُ، وذلك وُجدَ في أحَدِهما، والحُكمُ إنَّما يثبُتُ بحَسَبِ العِلَّةِ، ألَا تَرَىٰ أنَّه لو استَحقَّ أحَدُهما بعدَ القَبضِ لَم يَتخيَّرْ في الآخَرِ؛ فكذلك إذا وجَد العَيبَ في أحَدِهما، بخِلافِ النَّعلَيْنِ، فهُناكَ لو استَحقَّ أحَدَهما كانَ له أنْ يَرُدَّ الآخَرَ؛ لِاتِّصالِ أحَدِهما بالآخَرِ انتِفاعًا.

أمَّا إنْ كانَ قبلَ القَبضِ، **فقالَ الحَنفيَّةُ:** له أنْ يَرُدَّهما جَميعًا، أو يُمسِكَهما جَميعًا؛ لأنَّ الصَّفقةَ لا تَتِمُّ قبلَ القَبضِ، وتَفريقُ الصَّفقةِ قبلَ التَّمامِ لا يَجوزُ.

والحَنابِلةُ لَم يُفرِّقوا؛ فالحُكمُ واحِدٌ عندَهم، سَواءٌ كانَ قبلَ القَبضِ أو بعدَه.

وإنِ اشتَرَىٰ مَكيلًا أو مَوزونًا فوجَد ببَعضِه عَيبًا بعدَ القَبضِ؛ فإنْ كانَ في وِعاءٍ واحِدٍ فليسَ له رَدُّ بَعضِه؛ فإمَّا أنْ يَرُدَّ الجَميعَ أو يُمسِكَ الجَميعَ.

وإنْ كانَ في أوعيةٍ فوجَد بأحَدِها عَيبًا فهو كالثِّيابِ.

وإذا اشتَرَىٰ ثَوبَيْنِ، اشتَرَىٰ كُلَّ واحِدٍ بعَشَرةِ دَراهِمَ وقبَضهما ثم وجَد

بأحَدِهما عَيبًا فصالَحَ علىٰ أنْ يَرُدَّه بالعَيبِ علىٰ أنْ يَزيدَ في ثَمَنِ الآخَرِ دِرهَمًا فالرَّدُّ جائِزٌ وزِيادةُ الدَّراهِمِ باطِلةٌ في قَولِ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ.

وقالَ الشافِعيَّةُ في المَذهبِ وزُفَرُ مِن الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ في قَولٍ: ليسَ له رَدُّ أحَدِهما وإمساكُ الآخَرِ؛ فإمَّا أنْ يَرُدَّهما جَميعًا -إنْ كانَتِ البَقيَّةُ باقيةً في مِلكِه، أو يُمسِكَهما ويَأخُذَ الأرشَ؛ لأنَّ الصَّفقةَ واحِدةٌ، وضَمُّ الجَيِّدِ إلىٰ الرَّديءِ عادةٌ مَعروفةٌ، ولو رَدَّ المَعيبَ تَضرَّرَ البائِعُ بذلك؛ فليسَ له ذلك إلَّا أنْ يَرُدَّهما جَميعًا، إلَّا أنْ يَرضَىٰ البائِعُ، **علىٰ الأصَحِّ عندَ الشافِعيَّةِ.**

وعن الإمامِ أحمدَ أنَّه إنْ كانَ يَعرِفُ سِعرَ كلِّ واحِدٍ رَدَّه وحَبَسَ الصَّحيحَ، وإنْ لَم يَعرِفْ واشتَراهما صَفقةً واحِدةً لَم يَرُدَّ وأخَذ أرشَ العَيبِ، وهو اختيارُ أبي بَكرٍ.

وقالَ المالِكيَّةُ: إذا اطَّلَعَ المُشتَري علىٰ عَيبٍ في بَعضِ المَبيعِ المُقوَّمِ المُعيَّنِ، وليسَ المَعيبُ وَجْهَ الصَّفقةِ، بأنْ يَكونَ حَظُّه مِن الجُملةِ -بعدَ تَقويمِ السِّلَعِ مُنفَرِدةً وضَمِّ بَعضِها إلىٰ بَعضٍ- النِّصفَ فأقَلَّ؛ فإنَّه يَرُدُّه بحِصَّتِه مِن الثَّمنِ، كما إذا اشتَرَىٰ عَشَرةَ أثوابٍ بمِئةٍ، وقيمةُ كلِّ ثَوبٍ عَشَرةٌ، والمَعيبُ واحِدٌ أو اثنانِ إلىٰ خَمسةٍ؛ فيَجِبُ التَّمسُّكُ بالخَمسةِ السَّليمةِ بنِصفِ الثَّمنِ، ورَدُّ المَعيبِ بحِصَّتِه، فإنْ كانَ ثَوبًا رجَع بعُشرِ الثَّمنِ، وهو عَشَرةٌ، أو كانَ ثَوبَيْنِ رجَع بخُمُسِه، وهو عِشرونَ، أو كانَ ثَلاثةَ أثوابٍ رجَع بثَلاثةِ أعشارِه، وهي ثَلاثونَ، أو كانَ أربَعةَ أثوابٍ رجَع بخُمسَيْه، وهُما أربَعونَ، أو كانَ خَمسةَ أثوابٍ رجَع بنِصفِ الثَّمنِ، وهو خَمسونَ.

حاصِلُه أنْ تُقوَّمَ كلُّ سِلعةٍ بمُفرَدِها، وتُنسَبَ قيمةُ المَعيبِ إلىٰ الجَميع، ويَرجِعَ بما يَخُصُّ المَعيبَ مِن الثَّمنِ، ويَرجِعَ بالقيمةِ إنْ كانَ الثَّمنُ سِلعةً، والمَعنَىٰ أنَّ ثَمَنَ الأثوابِ العَشَرةِ المُتقدِّمةِ في مِثالِنا إذا وقَع بسِلعةٍ، كدارٍ تُساوي يَومَ البَيعِ مِئةً، فيَرجِعَ بقيمةِ عُشرِها، عَشَرةٍ، أو خُمُسِها، عِشرينَ، أو ثَلاثةِ أعشارِها، ثَلاثينَ.

إلَّا أنْ يَكونَ البَعضُ المَعيبُ هو الأكثَرَ، فلا يَرُدَّ بَعضَ المَبيعِ بحِصَّتِه، بَل إنَّما يَجِبُ أنْ يَتمسَّكَ بجَميعِ الثَّمنِ أو يَرُدَّ الجَميعَ.

والمُرادُ بالأكثَرِ ثَمَنًا أنْ يَنوبَه مِن الثَّمنِ أكثَرُ مِن النِّصفِ، ولو يَسيرًا، ومَحَلُّ مَنعِ التَّمسُّكِ بالأقَلِّ حيثُ كانَ المَبيعُ كُلُّه قائمًا.

وخُلاصةُ قَولِ المالِكيَّةِ أنَّه يَجوزُ رَدُّ المَعيبِ والرُّجوعُ بحِصَّتِه مِن الثَّمنِ، إذا كانَ الثَّمنُ عَينًا أو مِثليًّا؛ فإنْ كانَ سِلعةً فإنَّه يَرجِعُ بما يَنوبُ السِّلعةَ المَعيبةَ مِن قيمةِ السِّلعةِ التي هي الثَّمنُ؛ لِضَرَرِ الشَّرِكةِ، وهذا إذا لَم تَكُنِ السِّلعةُ المَعيبةُ وَجهَ الصَّفقةِ؛ فإنْ كانَتْ فليسَ لِلمُشتَري إلَّا رَدُّ الجَميعِ أو الرِّضا بالجَميعِ.

قالَ المَوَّاقُ في «التَّاجِ والإكليلِ»: ابنُ يُونُسَ: القَضاءُ فيمَنِ ابتاعَ أشياءَ في صَفقةٍ فألفَىٰ ببَعضِها عَيبًا بعدَ أنْ قبَضها؛ فليسَ له إلَّا رَدُّ المَعيبِ بحِصَّتِه مِن الثَّمنِ إلَّا أنْ يَكونَ المَعيبُ وَجهَ الصَّفقةِ، وفيه رَجاءُ الفَضلِ؛ فليسَ له إلَّا الرِّضا بالعَيبِ بجَميعِ الثَّمنِ، أو أنْ يَرُدَّ جَميعَ الصَّفقةِ.

وكذلك مَن باعَ أصنافًا مُختلِفةً فوجَد بصِنفٍ منها عَيبًا؛ فإنْ كانَ وَجهَ الصَّفقةِ فليَرُدَّ الجَميعَ.

قالَ ابنُ المَوَّازِ: إذا وقَع العَيبُ نِصفَ الثَّمنِ فأقَلَّ فليسَ وَجهَ الصَّفقةِ، ولَم يَرُدَّ إلَّا المَعيبَ بحِصَّتِه، وإنْ وقَع له أكثَرُ مِن نِصفِه فهو وَجْهُ الصَّفقةِ(1).

إذا اختلَف المُتبايِعانِ في حُدوثِ العَيبِ:

إذا اختلَف المُتبايِعانِ في العَيبِ، هل كانَ في المَبيعِ قبلَ العَقدِ أو حدَث عندَ المُشتَري؟ فهذا لا يَخلو مِن قِسمَيْنِ:

أحَدُهما: ألَّا يَحتمِلَ إلَّا قَولَ أحَدِهما، كالإصبَعِ الزَّائِدةِ، والشَّجَّةِ المُندمِلةِ التي لا يُمكِنُ حُدوثُ مِثلِها، والجُرحِ الطَّرِيِّ الذي لا يَحتمِلُ كَونَه قَديمًا، فالقَولُ قَولُ مَن يَدَّعي ذلك بغيرِ يَمينٍ **باتِّفاقِ الفُقهاءِ**؛ لأنَّنا نَعلَمُ صِدقَه وكَذِبَ خَصمِه، فلا حاجةَ إلىٰ استِحلافِه.

وإنْ لَم يَحتَمِلْ تَقدُّمَه، كجِراحةٍ طَرِيَّةٍ، وقد جَرىٰ البَيعُ والقَبضُ مِن سَنةٍ؛ فالقَولُ قَولُ البائِعِ مِن غيرِ يَمينٍ.

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 479، 481)، و**ينظر**: «المبسوط» (13/ 102، 103)، و«بدائع الصنائع» (5/ 288)، و«الهداية» (3/ 40)، و«شرح فتح القدير» (6/ 351، 353)، و«الاختيار» (2/ 22)، و«تبيين الحقائق» (4/ 41)، و«البحر الرائق» (6/ 68، 69)، و«مجمع الضمانات» (517)، و«المدونة الكبرىٰ» (10/ 342)، و«الاستذكار» (6/ 291، 293)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 147، 148)، و«تحبير المختصر» (3/ 645، 646)، و«المهذب» (1/ 284)، و«نهاية المطلب» (5/ 325، 326)، و«روضة الطالبين» (3/ 137، 138)، و«المجموع» (9/ 371)، و«الكافي» (2/ 87، 88)، و«الشرح الكبير» (4/ 96)، و«المبدع» (4/ 97)، و«التعليقة الكبيرة» (3/ 506، 512).

والآخَرُ: أنْ يَحتمِلَ قَولَ كلِّ واحِدٍ منهما، كالخَرقِ في الثَّوبِ، والرَّفْوِ، ونَحوِهِما، ولَم يَكُنْ لِأحَدِهما بَيِّنةٌ، **فاختلَف الفُقهاءُ فيها**.

فقالَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في أصَحِّ الرِّوايتَيْنِ: القَولُ قَولُ البائِعِ مع يَمينِه إذا لَم يَكُنْ لِلمُشتَري بَيِّنةٌ علىٰ كَونِ هذا العَيبِ عندَ البائِعِ؛ لأنَّ الأصلَ سَلامةُ المَبيعِ وصِحَّةُ العَقدِ، ولأنَّ المُشتَريَ يَدَّعي عليه استِحقاقَ فَسخِ البَيعِ وهو يُنكِرُه، والقَولُ قَولُ المُنكِرِ.

وصِفةُ الحَلِفِ عندَ الحَنفيَّةِ: أنْ يَحلِفَ البائِعُ باللهِ ما له حَقُّ الرَّدِّ بهذا العَيبِ الذي يَدَّعيه.

وقالَ المالِكيَّةُ: يَحلِفُ البائِعُ لقد باعَه وما به عَيبٌ، أو ما به ذلك العَيبُ الذي ذكَره، فإنْ كانَ عَيبًا ظاهِرًا حلَف علىٰ البَتِّ، وإنْ كانَ عَيبًا باطِنًا حلَف علىٰ العِلمِ، **وقد قيلَ**: إنَّه يَحلِفُ علىٰ البَتاتِ في الوَجهَيْنِ؛ فإنْ نكَل حلَف المُشتَري علىٰ البَتاتِ، وقد قيلَ: إنَّه يَحلِفُ بأنَّه لا يَعلَمُ هذا العَيبَ حدَث عندَه، ثم يَرُدُّ؛ فإنْ نكَل لزِمه ولا شَيءَ عليه.

ومَن اشتَرَىٰ سِلعةً فوجَد بها عَيبَيْنِ، أحَدُهما قَديمٌ والآخَرُ ممَّا يَقدُمُ ويَحدُثُ مِثلُه كانَ له رَدُّها بالعَيبِ القَديمِ وعليه اليَمينُ بأنَّه ما حدَث عندَه العَيبُ الآخَرُ.

وعندَ الشافِعيَّةِ أنَّه يُنظَرُ في جَوابِه لِلمُشتَري، فإنِ ادَّعَىٰ المُشتَري أنَّ بالمَبيعِ عَيبًا كانَ قبلَ القَبضِ فأرادَ الرَّدَّ فقالَ في جَوابِهِ: ليسَ له الرَّدُّ علَيَّ بالعَيبِ الذي يَذكُرُه، أو لا يَلزَمُني قَبولُه، حلَف علىٰ ذلك، ولا يُكلَّفُ

التَّعرُّضَ لعَدمِ العَيبِ يومَ البَيعِ، ولا يومَ القَبضِ؛ لِجَوازِ أنَّه أقبَضَه مَعيبًا وهو عالِمٌ به، أو أنَّه رَضيَ به بعدَ البَيعِ ولو نَطَقَ به لَصارَ مُدَّعيًا مُطالَبًا بالبيِّنةِ.

ثُمَّ يَمينُه تَكونُ علىٰ البَتِّ، فيَحلِفُ لَقَد بِعتُه وما به هذا العَيبُ، ولا يَكفيه أنْ يَقولَ: بِعتُه ولا أعلَمُ به هذا العَيبَ.

وقالَ الحَنابِلةُ: يَحلِفُ علىٰ حَسَبِ جَوابِه إنْ أجابَ: إنَّني بِعتُه بَريئًا مِن العَيبِ، حلَفَ علىٰ ذلك، وإنْ أجابَ بأنَّه لا يَستحِقُّ علىٰ ما يَدَّعيه مِن الرَّدِّ حلَفَ علىٰ ذلك، ويَمينُه علىٰ البَتِّ، لا علىٰ نَفيِ العِلمِ؛ لأنَّ الأيمانَ كُلَّها علىٰ البَتِّ، لا علىٰ نَفيِ فِعلِ الغيرِ.

وذهَبَ الحَنابِلةُ في الرِّوايةِ الأُخرى إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ المُشتَري، فيَحلِفُ باللهِ بأنَّه اشتَراه وبِه هذا العَيبُ، أو أنَّه ما حدَث عندَه، ويَكونُ له الخيارُ بالرَّدِّ أو الأرشِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ القَبضِ في الجُزءِ الفائِتِ، واستِحقاقُ ما يُقابِلُه مِن الثَّمنِ، ولُزومُ العَقدِ في حَقِّه؛ فكانَ القَولُ قَولَ مَن يَنفي ذلك، كما لو اختَلَفا في قَبضِ المَبيعِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 278، 279)، و«شرح فتح القدير» (6/ 358)، و«تبيين الحقائق» (4/ 40)، و«البحر الرائق» (6/ 66)، و«ابن عابدين» (7/ 340، 341)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 86، 87)، و«الكافي» لابن عبد البر (1/ 350)، و«روضة الطالبين» (3/ 138، 139)، و«المغني» (4/ 121)، و«شرح الزركشي» (2/ 71)، و«الطرق الحكمية» ص (22)، و«المبدع» (4/ 99، 100)، و«الإنصاف» (4/ 331)، و«كشاف القناع» (3/ 263)، و«حاشية اللبدي» ص (79)، و«الروض المربع» (1/ 565، 566).

النَّوعُ الخامِسُ: خيارُ الرُّؤيةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن اشترَىٰ شَيئًا ولَم يَرَه، هل يثبُتُ له الخيارُ إذا رَآه، وإنْ كانَ علىٰ الصِّفةِ التي اشترَطَها، أو لا؟ وهذا الخِلافُ مَبنيٌّ علىٰ حُكمِ البَيعِ والشِّراءِ بالصِّفةِ والرُّؤيةِ المُتقدِّمةِ، وبَيعِ الأعيانِ الغائِبةِ هل يَجوزُ أو لا؟ وقد سبَق الكَلامُ علىٰ هذا، وأنا أذكُرُها هُنا إنْ شاءَ اللهُ مَرَّةً أُخرىٰ لِمُناسَبةِ مَكانِها هُنا.

فقالَ الحَنفيَّةُ وأحمَدُ في رِوايةٍ: مَن اشترَىٰ ما لَم يَرَه صَحَّ، سَواءٌ ذُكِرَ وَصفُه أو لَم يُذكَرْ، فيَصحُّ البَيعُ، وله الخيارُ إذا رَآه إنْ شاءَ أخَذه وإنْ شاءَ رَدَّه، وإنْ كانَ علىٰ الصِّفةِ التي ذُكِرتْ، حتىٰ لو قالَ المُشتَري قبلَ الرُّؤيةِ: رَضيتُ، ثم رَآه، فله أنْ يَرُدَّه؛ لأنَّ الخيارَ مُعلَّقٌ بالرُّؤيةِ، فلا يثبُتُ قبلَه.

وقالَ المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيُّ في أحَدِ قولَيْه على تَفصيلٍ سَيأتي: يَجوزُ بَيعُ السِّلَعِ وإنْ لَم يَرَها المُشتَري إذا وصَفها له ولَم يَشترطِ النَّقدَ؛ فإنْ لَم يَصِفْها لَم يَجُزْ، ولا يَجوزُ بَيعُ الغائِبِ ألبَتَّةَ إلَّا بالصِّفةِ أو علىٰ رُؤيةٍ تَقدَّمتْ.

ولا بَأْسَ ببَيعِ الأعيانِ الغائِبةِ علىٰ الصِّفةِ، وإنْ لَم يَرَها البائِعُ ولا المُشتَري إذا وَصَفوها؛ فإذا جاءَتْ علىٰ الصِّفةِ لزِمهما البَيعُ، ولا يَكونُ لِواحِدٍ منهما خيارُ الرُّؤيةِ إلَّا أنْ يَشترِطَهُ؛ فإنِ اشترَطَه كانَ ذلك له؛ فإنْ لَم تُوصَفِ السِّلعةُ فلا يَصحُّ البَيعُ.

وقالَ الشافِعيَّةُ في المَذهبِ وأحمدُ في رِوايةٍ: لا يَصحُّ بَيعُ ما لَم يَرَه المُتعاقِدانِ أو أحَدُهما(1).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَبيعاتُ علىٰ نَوعَينِ: علىٰ مَبيعٍ حاضِرٍ مَرئيٍّ، فهذا لا خِلافَ في بَيعِه، ومَبيعٍ غائِبٍ أو مُتعَذِّرِ الرُّؤيةِ، فهُنا اختلَفَ العُلماءُ، فقالَ قَومٌ: بَيعُ الغائِبِ لا يَجوزُ بحالٍ مِن الأحوالِ، لا ما وُصِفَ ولا ما لَم يُوصَفْ.

وهذا أشهَرُ قَولَيِ الشافِعيِّ، وهو المَنصوصُ عندَ أصحابِه، أعني أنَّ بَيعَ الغائِبِ علىٰ الصِّفةِ لا يَجوزُ.

وقالَ مالِكٌ وأكثَرُ أهلِ المَدينةِ: يَجوزُ بَيعُ الغائِبِ علىٰ الصِّفةِ إذا كانَتْ غَيبَتُه ممَّا يُؤْمَنُ أنْ تَتغيَّرَ فيه قبلَ القَبضِ صِفتُه.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَجوزُ بَيعُ العَينِ الغائِبةِ مِن غيرِ صِفةٍ، ثم له إذا رَآها الخِيارُ؛ فإنْ شاءَ أنفَذَ البَيعَ، وإنْ شاءَ رَدَّه.

وكذلك المَبيعُ علىٰ الصِّفةِ مِن شَرطِه عندَهم خيارُ الرُّؤيةِ، وإنْ جاءَ علىٰ الصِّفةِ، وعندَ مالِكٍ أنَّه إذا جاءَ علىٰ الصِّفةِ فهو لازِمٌ، وعندَ الشافِعيِّ لا يَنعقِدُ البَيعُ أصلًا في المَوضِعَيْنِ، وقد قيلَ في المَذهبِ: يَجوزُ بَيعُ الغائِبِ مِن غيرِ صِفةٍ علىٰ شَرطِ الخيارِ، خيارِ الرُّؤيةِ، وقَع ذلك في المُدوَّنةِ وأنكَرَه عَبدُ الوَهَّابِ، وقالَ: هو مُخالِفٌ لِأُصولِنا.

---

(1) «التمهيد» (13/ 14، 15)، و«الاستذكار» (6/ 423، 467)، و«الكافي» (1/ 329).

وسَبَبُ الخِلافِ: هل نُقصانُ العِلمِ المُتعلِّقِ بالصِّفةِ عن العِلمِ المُتعلِّقِ بالحِسِّ هو جهلٌ مُؤثِّرٌ في بَيعِ الشَّيءِ، فيَكونَ مِن الغَرَرِ الكَثيرِ أو ليسَ بمُؤثِّرٍ، وأنَّه مِن الغَرَرِ اليَسيرِ المَعفُوِّ عنه؟ فالشافِعيُّ رَآه مِن الغَرَرِ الكَثيرِ، ومالِكٌ رَآه مِن الغَرَرِ اليَسيرِ، وأمَّا أبو حَنيفةَ فإنَّه رَأىٰ أنَّه إذا كانَ له خيارُ الرُّؤيةِ لا غَرَرَ هُناكَ، وإنْ لَم تَكُنْ له رُؤيةٌ، وأمَّا مالِكٌ فرَأىٰ أنَّ الجَهلَ المُقترنَ بعَدمِ الصِّفةِ مُؤثِّرٌ في انعِقادِ البَيعِ، ولا خِلافَ عندَ مالِكٍ أنَّ الصِّفةَ إنَّما تَنوبُ عن المُعايَنةِ لِمَكانِ غَيبةِ المَبيعِ، أو لِمَكانِ المَشقَّةِ التي في نَشْرِه، وما يُخافُ أنْ يَلحَقَه مِن الفَسادِ بتَكرارِ النَّشْرِ عليه، ولِهذا أجازَ البَيعَ علىٰ البَرنامَجِ علىٰ الصِّفةِ، ولَم يَجُزْ عندَه بَيعُ السِّلاحِ في جِرابِه، ولا الثَّوبِ المَطويِّ في طَيِّه حتىٰ يُنشَرَ أو يُنظَرَ إلىٰ ما في الجِرابِ أو الطَّيِّ.

واحتَجَّ أبو حَنيفةَ بما رُويَ عن ابنِ المُسَيِّبِ أنَّه قالَ: قالَ أصحابُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وَدِدْنا أنَّ عُثمانَ بنَ عَفَّانَ وعَبدَ الرَّحمَنِ بنَ عَوفٍ تَبايَعا حتىٰ نَعلَمَ أيُّهما أعظَمُ جِدًّا في التِّجارةِ؛ فاشتَرَىٰ عَبدُ الرَّحمَنِ مِن عُثمانَ بنِ عَفَّانَ فَرَسًا بأرضٍ له أُخرَىٰ بأربَعينَ ألْفًا أو أربَعةِ آلافٍ... فذكَر تَمامَ الخَبرِ.

وفيه بَيعُ الغائِبِ مُطلَقًا، ولا بدَّ، عندَ أبي حَنيفةَ مِن اشتِراطِ الجِنسِ.

ويَدخُلُ البَيعَ -علىٰ الصِّفةِ، أو علىٰ خيارِ الرُّؤيةِ مِن جِهةِ ما هو غائِبٌ- غَرَرٌ آخَرُ، وهو: هل هو مَوجودٌ وَقتَ العَقدِ أو مَعدومٌ؟ ولِذلك اشتَرَطوا فيه أنْ يَكونَ قَريبَ الغَيبةِ، إلَّا أنْ يَكونَ مَأمونًا، كالعَقارِ.

ومِن هَهُنا أجازَ مالِكٌ بَيعَ الشَّيءِ برُؤيةٍ مُتقدِّمةٍ، أعني إذا كانَ مِن القُربِ بحيث يُؤْمَنُ ألَّا تَتغيَّرَ فيه، فاعلَمه(1).

وإليكَ تَفصيلَ كلِّ مَذهبٍ في هذه المَسالةِ:

قالَ الحَنفيَّةُ: مَن اشترَىٰ ما لَم يَرَه صَحَّ، سَواءٌ ذُكِرَ وَصفُه أو لَم يُذكَرْ، كمَنِ اشترَىٰ زَيتًا في زِقٍّ، أو بُرًّا في عِدلٍ، أو ثَوبًا في كُمٍّ، واتَّفَقا علىٰ أنَّه مَوجودٌ في مِلكِه ولَم يَرَ المُشتَري شَيئًا مِن ذلك، صَحَّ البَيعُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشترَىٰ ما لَم يَرَه، ولَه الخيارُ عندَ الرُّؤيةِ إلىٰ أنْ يُوجَدَ مُبطِلُه، وهو ما يَدلُّ علىٰ الرِّضا؛ فإنْ شاءَ أخَذه، وإنْ شاءَ رَدَّه، والأصلُ فيه حَديثُ أبي هُرَيرةَ مَرفوعًا: «**مَنِ اشترَىٰ شَيئًا لَم يَرَه فهو بالخيارِ إذا رَآه**»(2). ولأنَّه أحَدُ العِوضَيْنِ، فلا تُشترَطُ رُؤيَتُه لِلانعِقادِ، كالثَّمنِ، ولأنَّه لا يُفضي إلىٰ المُنازَعةِ؛ لأنَّه إذا لَم يَرضَ به عندَ الرُّؤيةِ يَرُدُّه لعَدمِ اللُّزومِ، وإذا جازَ العَقدُ ثبَتَ له الخيارُ بالحَديثِ.

وَقتُ ثُبوتِ خيارِ الرُّؤيةِ:

يثبُتُ خيارُ الرُّؤيةِ عندَ رُؤيةِ المَبيعِ حتىٰ لو أجازَ البَيعَ قبلَ الرُّؤيةِ لا يَلزَمُ، ولا يَسقُطُ خِيارُه بصَريحِ الإسقاطِ قبلَها، بأنْ قالَ بعدَ تَمامِ العَقدِ:

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 174، 175).

(2) رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (10206)، والدارقطني في «سننه» (3/ 4)، وقال: وفيه عمرُ بنُ إبراهيمَ، يُقال له الكُرديّ يَضعُ الأحادِيثَ وهذا باطلٌ لَا يَصحُّ، لَم يرْوِه غيرُه وإنَّما يُروىٰ عن ابنِ سِيرينَ من قولِه انتهىٰ. قال ابنُ القَطّانِ في كِتابِه: والرَّاوِي عن الكُرديِّ داهرُ بنُ نُوحٍ وهو لا يُعرفُ ولعلَّ الجِنايةَ مِنه انتهىٰ. **انظر:** «نصب الراية» (4/ 9).

رَضيتُ بذلك المَبيعِ، علىٰ أيِّ وَصفٍ كانَ؛ لأنَّه خيارٌ ثبَت شَرعًا بالرُّؤيةِ، فكانَ عَدَمًا قبلَها، فلا يَصحُّ إسقاطُه قبلَها، بخِلافِ خِيارَيِ الشَّرطِ والعَيبِ؛ لأنَّهما ثَبَتا بقَصدِهما وشَرطِهما، ويَملِكُ فَسخَه قبلَ الرُّؤيةِ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ؛ لأنَّ الخيارَ له؛ لأنَّ هذا عَقدٌ غيرُ لازِمٍ؛ فكانَ مَحَلَّ الفسخِ كالعَقدِ الذي فيه خيارُ العَيبِ، وعَقدِ الإعارةِ والإيداعِ.

وقالَ بَعضُ المَشايِخِ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه لا خيارَ قبلَ الرُّؤيةِ، ولِهذا لَم تَجُزِ الإجازةُ، فلا يَجوزُ الفَسخُ.

كَيفيةُ ثُبوتِ الخيارِ:

اختلَف مَشايِخُ الحَنفيَّةِ فيه، قالَ بَعضُهم: إنَّ خيارَ الرُّؤيةِ بعدَ الرُّؤيةِ يثبُتُ مُطلَقًا في جَميعِ العُمرِ إلىٰ أنْ يُوجَدَ ما يُبطِلُه؛ فيَبطُلَ حينَئذٍ، وإلَّا يَبقَ علىٰ حالِه، وهو لا يَتوقَّفُ بإمكانِ الفَسخِ، وهو اختيارُ الكَرخيِّ؛ لأنَّ سَبَبَ ثُبوتِ هذا الخيارِ هو اختِلالُ الرِّضا، والحُكمُ يَبقَىٰ ما بَقيَ سَبَبُه.

وقالَ بَعضُهم: إنَّه يثبُتُ مُؤقَّتًا إلىٰ غايةِ إمكانِ الفَسخِ بعدَ الرُّؤيةِ، حتىٰ لو رَآه وأمكَنَه الفَسخُ ولَم يَفسَخْ يَسقُطُ خِيارُه، وإنْ لَم تُوجَدِ الأسبابُ المُسقِطةُ لِلخِيارِ؛ لأنَّ مِن الأسبابِ المُسقِطةِ لِلخيارِ الرِّضا والإجازةَ، والِامتِناعُ مِن الفَسخِ بعدَ الإمكانِ دَليلُ الإجازةِ والرِّضا.

حُكمُ المَبيعِ:

وأمَّا حُكمُ البَيعِ فهو حُكمُ العَقدِ الذي لا خيارَ فيه، فلا يَمنَعُ ثُبوتَ المِلْكِ في البَدَلَيْنِ، أي أنَّه في البَيعِ تَنتقِلُ مِلكيَّةُ المَبيعِ إلىٰ المُشتَري، ومِلكيَّةُ

الثَّمنِ لِلبائِعِ فَورَ تَمامِ العَقدِ بالإيجابِ والقَبولِ، لكنْ يَمنَعُ لُزومَ العَقدِ، بخِلافِ خيارِ الشَّرطِ، حتىٰ لو باعَه مُطلَقًا، أو بشَرطِ الخيارِ لِلمُشتَري، أو أعتَقَه أو رَهَنَه أو وهَبه وسلَّم قبلَ الرُّؤيةِ لزِم البَيعُ، ولو شرَط الخيارَ لِلبائِعِ أو عرَضه علىٰ البَيعِ لا يَلزَمُ قبلَ الرُّؤيةِ، ويَلزَمُ بعدَها؛ لأنَّه لَم يَتعلَّقْ به حَقُّ الغيرِ، لكنْ رَضيَ، والرِّضا قبلَ الرُّؤيةِ لا يُسقِطُ الخيارَ.

وسَبَبُ التَّفرِقةِ بينَ الخيارَيْنِ هو أنَّ البَيعَ في خيارِ الرُّؤيةِ صدَر مُطلَقًا غيرَ مُقيَّدٍ بأيِّ شَرطٍ، وكانَ المَفهومُ أنْ يَكونَ لازِمًا، إلَّا أنَّ الرَّدَّ بخيارِ الرُّؤيةِ ثبَت مِن جِهةِ الشَّرعِ، أمَّا خيارُ الشَّرطِ فقد ثبَت باشتِراطِ المُتعاقدَيْنِ؛ فكانَ له أثَرُه في العَقدِ يَمنَعُ استِقرارَ حُكمِه في الحالِ.

بَيعُ ما لَم يَرَه:

ومَن باعَ ما لَم يَرَه بأنْ وَرِثَ شَيئًا فلَم يَرَه حتىٰ باعَه فلا خيارَ له علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، لأنَّ النَّصَّ أثبَتَه لِلمُشتَري خَوفًا مِن تَغيُّرِ المَبيعِ عَمَّا يَظُنُّه، ودَفعًا لِلغَبنِ عنه؛ فلو ثبَت لِلبائِعِ لَثبَت خَوفًا مِن الزِّيادةِ علىٰ ما يَظُنُّه مِن الأوصافِ، وذلك لا يُوجِبُ الخِيارَ، ألَا تَرىٰ أنَّه لو باعَ عَبدًا علىٰ أنَّه مَريضٌ فإذا هو صَحيحٌ لزِمه، ولا خيارَ له؟

وهذا الحُكمُ إذا باعَ عَينًا بثَمَنٍ -وهو البَيعُ العاديُّ- أمَّا إذا باعَ عَينًا بعَينٍ -وهو المُقايَضةُ- ولَم يَرَ كلُّ واحِدٍ منهما ما يَحصُلُ له، ثبَت الخيارُ لِكُلِّ واحِدٍ منهما.

ولو تَبايَعا دَينًا بدَينٍ لا يَثبُتُ الخيارُ لِواحِدٍ منهما، ولو اشتَرَىٰ عَينًا بدَينٍ

فلِلمُشتَري الخيارُ ولا خيارَ لِلبائِع، وإنَّما كانَ كذلك لأنَّ المَبيعَ إذا كانَ ممَّا لا يَتعيَّنُ بالتَّعيينِ لا يَنفسِخُ العَقدُ بردِّه؛ لأنَّه إذا لَم يَتعيَّنْ لِلعَقدِ لا يَتعيَّنُ لِلفَسخِ، فيَبقَىٰ العَقدُ، وقيامُ العَقدِ يَقتَضي ثُبوتَ حَقِّ المُطالَبةِ بمِثلِه؛ فإذا قبَض يَرُدُّه هكذا إلىٰ ما لا نِهايةَ له، فلَم يَكُنِ الرَّدُّ مُفيدًا، بخِلافِ ما إذا كانَ عَينًا؛ لأنَّ العَقدَ يَنفسِخُ برَدِّه؛ لأنَّه يَتعيَّنُ بالعَقدِ، فيَتعيَّنُ في الفَسخِ أيضًا، فكانَ الرَّدُّ مُفيدًا، ولأنَّ الفَسخَ إنَّما يَرُدُّ علىٰ المَملوكِ بالعَقدِ، وما لا يَتعيَّنُ بالتَّعيينِ لا يُملَكُ بالعَقدِ، وإنَّما يُملَكُ بالقَبضِ، فلا يَرُدُّ عليه الفَسخُ، ولِهذا يثبُتُ خيارُ الرُّؤيةِ في الإجارةِ والصُّلحِ عن دَعوَىٰ المالِ والقِسمةِ ونَحوِ ذلك؛ لأنَّ هذه العُقودَ تَنفسِخُ برَدِّ هذه الأشياءِ، فيثبُتُ فيها خيارُ الرُّؤيةِ، ولا يثبُتُ في المَهرِ وبَدَلِ الخُلعِ والصُّلحِ عن دَمِ العَمدِ، ونَحوِ ذلك؛ لأنَّ هذه العُقودَ لا تَحتمِلُ الِانفساخَ برَدِّ هذه الأموالِ؛ فصارَ الأصلُ أنَّ كُلَّ ما يَنفسِخُ العَقدُ فيه برَدِّه يثبُتُ فيه خيارُ الرُّؤيةِ، وما لا فلا. وتَتحقَّقُ الرُّؤيةُ المَطلوبةُ بما يُوجِبُ العِلمَ بالمَقصودِ؛ لأنَّه بها يَحصُلُ العِلمُ بالمَبيعِ، ولا يُشترَطُ رُؤيةُ غيرِه؛ ولا يُكتَفَىٰ بها وَحدَها، حتىٰ لو رَأىٰ سائِرَ أعضائِه دونَ ما هو المَقصودُ كانَ باقيًا علىٰ خيارِه.

مَن رَأى شَيئًا ثم اشتَراه بعدَ مُدَّةٍ فوجَده مَعيبًا:

مَن رَأىٰ شَيئًا ثم اشتَراه بعدَ مُدَّةٍ، فإنْ كانَ علىٰ الصِّفةِ التي رَآها فلا خيارَ له؛ لأنَّ الأصلَ هو لُزومُ العَقدِ وانبرامُه؛ لأنَّ رُكنَ العَقدِ وُجدَ مُطلَقًا عن شَرطٍ، إلَّا أنَّا عَرَفْنا ثُبوتَ الخيارِ شَرعًا بالنَّصِّ، والنَّصُّ ورَد بالخِيارِ

فيما لَم يَرَه المُشتَري؛ لقولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «**مَنِ اشترَىٰ شَيئًا لَم يَرَه فهو بالخيارِ إذا رَآه**»(1).

فبَقيَ الخيارُ عندَ الرُّؤيةِ مُبقيًا علىٰ الأصلِ، وإنْ وجَده مُتغيِّرًا فلَه الخيارُ؛ لأنَّ تلك الرُّؤيةَ لَم تَقَعْ مُعلَّمةً بأوصافِه، فكَأنَّه لَم يَرَه، وإنِ اختلَفا في التَّغيُّرِ فالقَولُ قَولُ البائِعِ مع يَمينِه؛ لأنَّ التَّغيُّرَ حادِثٌ؛ لأنَّه إنَّما يَكونُ بعَيبٍ أو تَبَدُّلِ هَيئةٍ، وكُلٌّ منهما عارِضٌ، والمُشتَري يَدَّعيه، والبائِعُ مُنكِرٌ ومُتمسِّكٌ بالأصلِ؛ لأنَّ سَبَبَ لُزومِ العَقدِ -وهو رُؤيةُ جُزءٍ مِن المَعقودِ عليه-، والقَولُ قَولُ المُنكِرِ مع يَمينِه، والبَيِّنةُ بَيِّنةُ مُدَّعي العارِضِ، إلَّا إذا بَعُدتِ المُدَّةُ، فالقَولُ قَولُ المُشتَري؛ لأنَّ الظَّاهِرَ يَشهَدُ له؛ فإنَّ الشَّيءَ يَتغيَّرُ بطُولِ الزَّمانِ، ومَن يَشهَدْ له الظَّاهِرُ فالقَولُ قَولُه.

وإذا اختلَف البائِعُ والمُشتَري في رُؤيةِ المُشتَري، فقالَ المُشتَري: لَم أرَه حالَ العَقدِ ولا بعدَه، وقالَ البائِعُ: بَل رَأيتَه، فالقَولُ قَولُ المُشتَري مع يَمينِه؛ لأنَّ البائِعَ يَدَّعي عليه الرُّؤيةَ، أي: العِلمَ بالصِّفاتِ، وأنَّه أمرٌ حادِثٌ، والمُشتَري مُنكِرٌ، فكانَ القَولُ قَولَه مع اليَمينِ.

رُؤيةُ بَعضِ المَبيعِ دونَ بَعضِه الآخَرِ:

والمَبيعُ إذا كانَ أشياءَ إنْ كانَ مِن العَدَديَّاتِ المُتفاوِتةِ، كالثِّيابِ

---

(1) رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (10206)، والدارقطني في «سننه» (3/ 4)، وقال: وفيه عمرُ بنُ إبراهيمَ، يُقال له الكُرديّ يَضعُ الأحادِيثَ وهذا باطلٌ لَا يَصحُّ، لَم يروِه غيرُه وإنَّما يُروىٰ عن ابنِ سِيرينَ من قولِه انتهىٰ. قال ابنُ القَطّانِ في كِتابِه: والرَّاوِي عن الكُرديِّ داهرُ بنُ نُوحٍ وهو لا يُعرفُ ولعلَّ الجِنايةَ مِنه انتهىٰ. انظر: «نصب الراية» (4/ 9).

والدَّوابِّ والبِطِّيخِ والسَّفرجَلِ والرُّمَّانِ ونَحوِها، لا يَسقُطُ الخيارُ إلَّا برُؤيةِ الكُلِّ؛ لأنَّها تتَفاوَتُ، وإنْ كانَ مَكيلًا أو مَوزونًا -وهو الذي يُعرَضُ بالأُنموذَجِ- أو مَعدودًا مُتَقارِبًا، كالجَوزِ والبَيضِ، فرُؤيةُ بَعضِه تُبطِلُ الخيارَ في كُلِّه؛ لأنَّ المَقصودَ معرِفةُ الصِّفةِ، وقد حَصَلتْ، وعليه التَّعارُفُ، إلَّا أنْ يَجِدَه أردَأَ مِن الأُنموذَجِ فيَكونَ له الخِيارُ.

وإنْ كانَ المَبيعُ مَغيبًا تَحتَ الأرضِ كالجَزَرِ والشَّلجَمِ والبَصَلِ والثُّومِ والفُجلِ بعدَ النَّباتِ، إنْ عَلِمَ وُجودَه تَحتَ الأرضِ جازَ، وإلَّا فلا؛ فإذا باعَه ثم قَلَعَ منه أُنموذَجًا ورَضيَ به؛ فإنْ كانَ ممَّا يُباعُ كَيلًا كالبَصَلِ، أو وَزنًا كالثُّومِ والجَزَرِ بطَلَ خِيارُه لِلحاجةِ وجَرَيانِ التَّعامُلِ به.

وإنْ كانَ ممَّا يُباعُ عَدَدًا، كالفُجلِ ونَحوِه؛ فرُؤيةُ بَعضِه لا تُسقِطُ خِيارَه(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: يَجوزُ البَيعُ علىٰ رُؤيةِ بَعضِ المِثليِّ مِن مَكيلٍ ومَوزونٍ كقُطنٍ وكَتَّانٍ وقَمحٍ وشَعيرٍ، أي: يَجوزُ العَقدُ مُكتَفيًا برُؤيةِ بَعضِه في مَعرِفةِ الصِّفةِ؛ لأنَّ رُؤيةَ بَعضِه كافيةٌ فيه، سَواءٌ كانَ البَيعُ بَتًّا أو علىٰ الخيارِ، بخِلافِ المُقوَّمِ فلا يَكفي رُؤيةُ بَعضِه، كثَوبٍ مِن أثوابٍ، ومَحَلُّ عَدَمِ الاكتِفاءِ برُؤيةِ بَعضِه فيه إنْ لَم يَكُنْ في نَشرِه إتلافٌ كالشاشِ، وإلَّا اكتُفيَ برُؤيةِ بَعضِه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 292، 293)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 48، 49)، و«اللباب» (1/ 366)، و«كنز الدقائق» (210)، و«مجمع البحرين» (276)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 41، 43)، و«مختصر الوقاية» (2/ 49، 51)، «بدائع الصنائع» (5/ 292) وما بعدها، و«المبسوط» (13/ 69)، و«شرح فتح القدير» (6/ 335)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 75)، وكتاب: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 31، 33).

ويَجوزُ البَيعُ علىٰ رُؤيةِ الصِّوانِ -ما يَصونُ الشيءَ، كقِشرِ الرُّمَّانِ والجَوزِ واللَّوزِ-، فلا يُشترَطُ كَسرُ بَعضِه لِيرَىٰ ما في داخِلِه، ومِن ذلك البِطِّيخُ.

ويَجوزُ البَيعُ علىٰ رُؤيةِ البَرنامِجِ: الدَّفترِ المَكتوبِ فيه صِفةُ ما في العِدلِ مِن الثِّيابِ المَبيعةِ، أي: يَجوزُ أنْ يَشتَرِيَ ثيابًا مَربوطةً في العِدلِ، مُعتمِدًا فيه علىٰ الأوصافِ المَذكورةِ في الدَّفترِ لِلضَّرورةِ؛ لِمَا في حَلِّ العَدلِ مِن الحَرَجِ والمَشقَّةِ علىٰ البائِعِ مِن تَلويثِه ومُؤنةِ شَدِّه، إنْ لَم يَرضَه المُشتَري، فأُقيمَتِ الصِّفةُ مَقامَ الرُّؤيةِ؛ فإنْ وُجِدتْ علىٰ الصِّفةِ لزِم، وإلَّا خُيِّرَ المُشتَري إنْ كانَتْ أدنَىٰ صِفةٍ؛ فإنْ وجَدها أقَلَّ عَدَدًا وُضِعَ عنه مِن الثَّمنِ بقَدْرِه؛ فإنْ كَثُرَ النَّقصُ أكثَرَ مِن النِّصفِ لَم يَلزَمْه، ورَدَّ به البَيعَ؛ فإنْ وجَدها أكثَرَ عَدَدًا كانَ البائِعُ شَريكًا مَعَه بنِسبةِ الزَّائِدِ.

ولو قبَضه المُشتَري وغابَ عليه وادَّعَىٰ أنَّه أدنَىٰ أو أنقَصُ ممَّا هو مَكتوبٌ في البَرنامَجِ؛ حلَف البائِعُ بأنَّ ما في العِدلِ مُوافِقٌ لِلمَكتوبِ، حيثُ أنكَرَ ما ادَّعاه المُشتَري، فالقَولُ لِلبائِعِ بيَمينِه، وإلَّا بأنْ نكَل حلَف المُشتَري ورَدَّ البَيعَ وحلَف بأنَّه ما بدَّل فيه، وأنَّ هذا هو المُبتاعُ بعَينِه؛ فإنْ نكَل كالبائِعِ لزِمه.

البَيعُ بالصِّفةِ والرُّؤيةِ السَّابِقةِ:

وجازَ بَيعُ السِّلعةِ علىٰ الصِّفةِ لَها مِن غيرِ بائِعِها أو مِن البائِعِ، إنْ لَم يَكُنِ المَبيعُ في مَجلِسِ العَقدِ؛ بأنْ كانَ غائِبًا عن مَجلِسِه، وإنْ كانَ بالبَلَدِ؛ فلا يُشترَطُ لِصِحَّةِ البَيعِ حُضورُه.

وإنْ لَم يَكُنْ غائِبًا عنه لا يَصِحَّ بَيعُه علىٰ الصِّفةِ لُزومًا، ولا بدَّ مِن الرُّؤيةِ له لِتيَسُّرِ عِلمِ الحَقيقةِ، إلَّا أنْ يَكونَ في فَتحِه ضَرَرٌ لِلمَبيعِ أو فَسادٌ له؛ فيَجوزُ بَيعُه علىٰ الصِّفةِ، ثم إنْ وجَده عليها فالبَيعُ لازِمٌ، وإلَّا فلِلمُشتَري رَدُّه.

حاصِلُه أنَّ الغائِبَ إذا بِيعَ بالصِّفةِ عن اللُّزومِ فلا بدَّ في جَوازِ بَيعِه مِن كَونِه غائِبًا عن مَجلِس العَقدِ، وأمَّا ما بِيعَ علىٰ الصِّفةِ بالخِيارِ، أو بِيعَ علىٰ الخيارِ بلا وَصفٍ، أو علىٰ رُؤيةٍ مُتقدِّمةٍ بَتًّا أو خيارًا فلا يُشترَطُ في جَوازِ بَيعِه غَيبةٌ، بَل يَجوزُ ولو حاضِرًا في المَجلِسِ، وإنْ لَم يَكُنْ في فَتحِه فَسادٌ.

وجازَ البَيعُ باتًّا، وعلىٰ الخيارِ برُؤيةٍ سابِقةٍ لِلمَبيعِ علىٰ وَقتِ العَقدِ إنْ لَم يَتغيَّرْ بعدَها عادةً إلىٰ وَقتِ العَقدِ، ولو حاضِرًا في مَجلِسِ العَقدِ، وهو يَختلِفُ باختِلافِ الأشياءِ مِن فاكِهةٍ وثِيابٍ وحَيَوانٍ وعَقارٍ؛ فإنْ كانَ شَأنُه التَّغيُّرُ لَم يَجُزْ علىٰ البَتِّ، وجازَ علىٰ الخيارِ بالرُّؤيةِ إنْ لَم يَبعُدْ ما بِيعَ علىٰ الصِّفةِ أو الرُّؤيةِ المُتقدِّمةِ جِدًّا؛ فإنْ بعدَ جِدًّا، كخُراسانَ بالمَشرِقِ مِن إفريقيَّةَ بالمَغرِبِ ممَّا يُظَنُّ فيه التَّغيُّرُ قبلَ إدراكِه علىٰ صِفَتِه لَم يَجُزْ، إلَّا علىٰ خيارِ المُشتَري عندَ رُؤيَتِه، فيَجوزُ مُطلَقًا، سَواءٌ بِيعَ علىٰ الصِّفةِ أو الرُّؤيةِ المُتقدِّمةِ، بعدَ أو لَم يَبعُدْ، إنْ لَم يُشترَطْ نَقدُ الثَّمنِ لِلبائِعِ؛ فإنْ شُرِطَ لَم يَجُزْ؛ لِتردُّدِه بينَ السَّلَفيَّةِ والثَّمنيَّةِ.

والحاصِلُ أنَّ في بَيعِ الغائِبِ اثنَتَيْ عَشْرةَ صورةً؛ لأنَّه إمَّا أنْ يُباعَ علىٰ الصِّفةِ، أو علىٰ رُؤيةٍ مُتقدِّمةٍ، أو بدُونِهما، وفي كُلٍّ: إمَّا أنْ يُباعَ علىٰ البَتِّ،

وإمَّا علىٰ الخيارِ بالرُّؤيةِ، وفي كُلٍّ: إمَّا أنْ يَكونَ بَعيدًا جِدًّا، أو لا، فإنْ كانَ علىٰ الخيارِ جازَ مُطلَقًا إنْ لَم يَنقُدْ، وإنْ كانَ علىٰ البَتِّ جازَ، إلَّا فيما بِيعَ بدُونِهما -قَرُبَ أو بعدَ؛ لِلجَهلِ بالمَبيعِ- أو كانَ يَتغيَّرُ عادةً، أو كانَ بَعيدًا جِدًّا، وأمَّا إنْ كانَ حاضِرًا مَجلِسَ العَقدِ فلا بدَّ مِن رُؤيَتِه، إلَّا أنْ يَكونَ في فَتحِه مَشقَّةٌ أو فَسادٌ، فيُباعُ بالوَصفِ أو علىٰ ما في البَرنامَجِ علىٰ ما تَقدَّمَ.

وضَمانُ المَبيعِ غائِبًا علىٰ الصِّفةِ، أو برُؤيةٍ مُتقدِّمةٍ مِن المُشتَري؛ أي: يَدخُلُ في ضَمانِه بالعَقدِ إنْ كانَ عَقارًا وأدرَكَتْه الصَّفقةُ سالِمًا.

وإنْ لَم يَكُنْ عَقارًا أو أدرَكَتْه الصَّفقةُ مَعيبًا، فمِن ضَمانِ البائِعِ إلَّا لِشَرطٍ مِن المُشتَري في العَقارِ أنَّه علىٰ البائِعِ، أو مِن البائِعِ علىٰ المُشتَري في غيرِه، فيُعمَلُ به.

وقَبضُ المَبيعِ غائِبًا -أي: الخُروجُ له- علىٰ المُشتَري، ويَجوزُ النَّقدُ فيه تَطوُّعًا مُطلَقًا، عَقارًا كانَ أو غيرَه.

كما يَجوزُ النَّقدُ فيه بشَرطٍ إنْ كانَ المَبيعُ الغائِبُ علىٰ الصِّفةِ أو برُؤيةٍ مُتقدِّمةٍ عَقارًا علىٰ اللُّزومِ، ولو بعدَ، لا جِدًّا؛ لأنَّ شَأنَه ألَّا يُسرِعَ إليه التَّغيُّرُ، إلَّا أنْ يَصِفَه بائِعُه، فلا يَجوزُ النَّقدُ فيه بشَرطٍ، ويَجوزُ تَطوُّعًا.

وإنْ كانَ غيرَ عَقارٍ وقَرُبَ، كيَومٍ أو يَومَيْنِ، لا أكثَرَ؛ لأنَّ الشَّأنَ عَدَمُ التَّغيُّرِ في اليَومَيْنِ بعدَ الرُّؤيةِ أو الوَصفِ(1).

---

(1) «التمهيد» (13/ 14، 15)، و«الاستذكار» (6/ 423، 467)، و«الكافي» (1/ 329)، و«بداية المجتهد» (2/ 174، 175)، «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 37، =

وقالَ الشافِعيَّةُ: لا يَجوزُ بَيعُ العَينِ الغائِبةِ إذا جَهِلَ جِنسَها أو نَوعَها؛ لِحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعِ الغَرَرِ، وفي بَيعِ ما لا يُعرَفُ جِنسُه أو نَوعُه غَرَرٌ كَبيرٌ.

فإنْ عُلِمَ الجِنسُ والنَّوعُ، بأنْ قالَ: بِعتُكَ الثَّوبَ المَرويَّ الذي في كُمِّي، أو العَبدَ الزِّنجيَّ الذي في داري، أو الفَرَسَ الأدهَمَ الذي في إصطَبْلي؛ ففيه قَولانِ:

أحَدُهما وهو الجَديدُ والمَذهبُ عليه: لا يَصحُّ؛ لِحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعِ الغَرَرِ، وفي هذا البَيعِ غَرَرٌ، ولأنَّه نَوعُ بَيعٍ فلَم يَصحَّ مع الجَهلِ بِصِفةِ المَبيعِ، كالسَّلَمِ.

والثاني وهو القَديمُ: يَصحُّ ويثبُتُ له الخيارُ إذا رَآه؛ لِمَا رَوىٰ ابنُ أبي مُلَيكةَ أنَّ عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ابتاعَ مِن طَلحةَ أرضًا بالمَدينةِ ناقَلَه بأرضٍ له بالكوفةِ، فقالَ عُثمانُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: بِعتُكَ ما لَم أرَه. فقالَ طَلحةُ: إنَّما النَّظَرُ لي؛ لِأنِّي ابتَعتُ مَغيبًا وأنتَ قد رَأيتَ ما ابتَعتَ. فتَحاكَما إلىٰ جُبَيرِ بنِ مُطعِمٍ؛ فقَضىٰ علىٰ عُثمانَ أنَّ البَيعَ جائِزٌ، وأنَّ النَّظَرَ لِطَلحةَ؛ لأنَّه ابتاعَ مَغيبًا، ولأنَّه عَقدٌ علىٰ عَينٍ، فجازَ مع الجَهلِ بِصِفَتِه، كالنِّكاحِ.

وعلىٰ هذا القَولِ لا تَفتقِرُ صِحَّةُ البَيعِ إلىٰ ذِكرِ شَيءٍ مِن الصِّفاتِ في

= 39)، و«التاج والإكليل» (3/ 307، 312)، و«مواهب الجليل» (6/ 104، 112)، و«تحبير المختصر» (3/ 482، 488)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 34)، و«بلغة السالك» (3/ 21).

الأصَحِّ؛ لأنَّ الِاعتِمادَ علىٰ الرُّؤيةِ، ويثبُتُ له الخيارُ إذا رَآه فلا يَحتاجُ إلىٰ ذِكرِ الصِّفاتِ فإنْ وصَفه ثم وجَده علىٰ خِلافِ ما وُصِفَ ثبَت له الخيارُ، وإنْ وجَده علىٰ ما وصَف، أو أعلَىٰ، فعلىٰ وَجهَيْنِ:

أحَدُهما: لا خيارَ له؛ لأنَّه وجَده علىٰ ما وصَف فلَم يَكُنْ له خيارٌ كالمُسلِّمِ فيه.

والثاني: أنَّ له الخيارَ؛ لأنَّه يُعرَفُ ببَيعِ خيارِ الرُّؤيةِ فلا يَجوزُ أنْ يَخلوَ مِن الخيارِ، ويَمتَدُّ الخيارُ امتِدادَ مَجلِسَ الرُّؤيةِ؛ لأنَّ العَقدَ إنَّما يَتمُّ بالرُّؤيةِ فيَصيرُ كأنَّه عَقدٌ عندَ الرُّؤيةِ، فيثبُتُ له خيارٌ كخِيارِ المَجلِسِ.

وأمَّا إذا رَأىٰ المَبيعَ قبلَ العَقدِ ثم غابَ عنه، ثم اشتَراه، فإنْ كانَ ممَّا لا يَتغيَّرُ، كالعَقارِ وغيرِه، جازَ بَيعُه؛ لأنَّ الرُّؤيةَ تُرادُ لِلعِلمِ بالمَبيعِ، وقد حصَل العِلمُ بالرُّؤيةِ المُتقدِّمةِ؛ فعلىٰ هذا إذا اشتَراه ثم وجَده علىٰ الصِّفةِ الأولَىٰ أخَذه، وإنْ وجَده ناقِصًا فله الرَّدُّ؛ لأنَّه ما التَزمَ العَقدَ فيه إلَّا علىٰ تلك الصِّفةِ، وإنِ اختلَفا فقالَ البائِعُ: لَم يَتغيَّرْ، وقالَ المُشتَري: بَل قد تَغيَّرَ. فالقَولُ قَولُ المُشتَري؛ لأنَّه يُؤخَذُ مِنه الثَّمنُ، فلا يَجوزُ مِن غيرِ رِضاه، وإنْ كانَ ممَّا يَجوزُ أنْ يَتغيَّرَ ويَجوزُ ألَّا يَتغيَّرَ، أو يَجوزُ أنْ يَبقَىٰ، ويَجوزُ ألَّا يَبقَىٰ، ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: أنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّه مَشكوكٌ في بَقائِه علىٰ صِفَتِه.

والثاني: يَصحُّ وهو المَذهبُ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاؤُه علىٰ صِفَتِه، فصَحَّ بَيعُه، قياسًا علىٰ ما لا يَتغيَّرُ.

حُكمُ بَيعِ الأعمَى:

وإنْ باعَ الأعمَىٰ أو اشتَرَىٰ شَيئًا لَم يَرَه فلا يَصحُّ علىٰ المَذهبِ؛ إذْ لا سَبيلَ إلىٰ رُؤيَتِه؛ لأنَّ بَيعَ ما لَم يَرَه يَتمُّ بالرُّؤيةِ، وذلك لا يُوجَدُ في حَقِّ الأعمَىٰ ولا يُمكِنُه أنْ يُوكِّلَ في الخيارِ؛ لأنَّه خيارٌ ثبَت بالشَّرعِ، فلا يَجوزُ الِاستِنابةُ فيه كخيارِ المَجلِسِ، بخِلافِ خيارِ الشَّرطِ.

رُؤيةُ بَعضِ المَبيعِ دونَ بَعضٍ:

وتَكفي رُؤيةُ بَعضِ المَبيعِ إنْ دَلَّ علىٰ باقيه كظاهِرِ الصُّبرةِ مِن حِنطةٍ ونَحوِها وجَوزٍ ونَحوِه وأدِقَّةٍ، وكأعالي المائِعاتِ في أوعيَتِها، كالدُّهنِ، وأعلَىٰ التَّمرِ في قَوصَرَتِه، والطَّعامِ في آنيَتِه، وكذا القُطنُ المُجرَّدُ عن جَوزِه، ولو في عِدلِه؛ لأنَّ برُؤيةِ بَعضِه يَزولُ غَرَرُ الجَهالةِ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ الباطِنَ كالظَّاهِرِ، ولا خيارَ له إذا رَأىٰ الباطِنَ، إلَّا إذا خالَفَ الظَّاهِرَ بنَقصٍ، بخِلافِ صُبرةِ الرُّمَّانِ والسَّفرجَلِ والبِطِّيخِ ونَحوِ ذلك؛ لعَدمِ الدِّلالةِ علىٰ باقيها، بَل يُشترَطُ رُؤيةُ كلِّ واحِدةٍ منها، حتىٰ لو رَأىٰ أحَدَ جانِبَي البِطِّيخةِ كانَ كبَيعِ الغائِبِ، ولو كانَ الغالِبُ أنَّها لا تَتَفاوَتُ، كالثَّوبِ الصَّفيقِ يُرَىٰ أحَدُ وَجهَيْه.

ولا يَكفي في مَسألةِ العِنَبِ والخَوخِ ونَحوِهما رُؤيةُ أعلاها؛ لِكَثرةِ الِاختِلافِ في ذلك، بخِلافِ الحُبوبِ.

وإنْ كانَ ممَّا يَختلِفُ ولا يَدلُّ علىٰ باقيه فإنْ كانَ ممَّا تَشُقُّ رُؤيةُ باقيه كالجَوزِ في القِشرِ الأسفَلِ جازَ بَيعُه؛ لأنَّ رُؤيةَ الباطِنِ تَشُقُّ، فسقَط اعتِبارُها، كرُؤيةِ أساسِ الحيطانِ.

وأُنموذَجُ المُتماثِلِ، أي: المُتَساوي الأجزاءِ، كالحُبوبِ؛ فإنَّ رُؤيَتَه تَكفي عن رُؤيةِ بَقيَّةِ المَبيعِ، ولا بدَّ مِن إدخالِه في المَبيعِ، ولا يُشترَطُ خَلطُه في المَبيعِ قبلَه؛ فإذا قالَ: بِعتُكَ حِنطةَ هذا البَيتِ مع الأُنموذَجِ صَحَّ، وإنْ لَم يَخلِطْه بها قبلَ البَيعِ، أمَّا إذا باعَها دُونَه، كأنْ قالَ: بِعتُكَ مِن هذا النَّوعِ كذا؛ فإنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّه لَم يَرَ المَبيعَ ولا شَيئًا منه.

الرُّؤيةُ في كلِّ شَيءٍ بحَسَبِ اللَّائِقِ به، ففي شِراءِ الدُّورِ لا بدَّ مِن رُؤيةِ البُيوتِ والسَّقفِ والسُّطوحِ والجُدرانِ داخِلًا وخارِجًا، والمُستَحَمِّ والبالوعةِ، وفي البُستانِ يُشترَطُ رُؤيةُ مَسايِلِ الماءِ، ويُشترَطُ رُؤيةُ طَريقِ الدَّارِ ومَجرَىٰ الماءِ الذي تَدورُ به الرَّحَىٰ؛ لِاختِلافِ الغَرَضِ به.

ويُشترَطُ في الدَّوابِّ رُؤيةُ مُقدَّمِ الدَّابَّةِ، ومُؤَخَّرِها، وقَوائِمِها، ويُشترَطُ رَفعُ السَّرجِ والإكافِ والجُلِّ، ولا يُشترَطُ جَرْيِ الفَرَسِ علىٰ الصَّحيحِ.

ويُشترَطُ في الثَّوبِ المَطويِّ نَشرُه، ثم إذا نُشِرَ الثَّوبُ وكانَ صَفيقًا فلا بدَّ مِن رُؤيةِ وَجهَيْه مَعًا، وإنْ كانَ لا يَختلِفُ وَجهاه كَفَىٰ رُؤيةُ أحَدِ وَجهَيْه.

والأصَحُّ أنَّ وَصفَ الشَّيءِ الذي يُرادُ بَيعُه بصِفةِ السَّلَمِ، وسَماعُ وَصفِه بطَريقِ التَّواتُرِ لا يَكفي عن الرُّؤيةِ؛ لأنَّها تُفيدُ أُمورًا تَقصُرُ عنها العِبارةُ، والثاني: يَكفي، ولا خيارَ لِلمُشتَري؛ لأنَّ ثَمَرةَ الرُّؤيةِ المَعرِفةُ، والوَصفُ يُفيدُها(1).

---

(1) «الأم» (3/ 40)، و«المهذب» (1/ 263، 265)، و«روضة الطالبين» (3/ 24، 26)، و«المجموع» (9/ 273)، و«الإقناع» (2/ 282)، و«مغني المحتاج» (2/ 438، =

وقالَ الحَنابِلةُ: يَصحُّ البَيعُ بالرُّؤيةِ، وهي تارةً تَكونُ مُقارِنةً لِلبَيعِ.

وتارةً تَكونُ غيرَ مُقارِنةٍ.

فإنْ كانَتْ مُقارِنةً لِجَميعِه صَحَّ البَيعُ بلا نِزاعٍ.

وإنْ كانَتْ مُقارِنةً لِبَعضِه؛ فإنْ دَلَّتْ علىٰ بَقيَّتِه صَحَّ البَيعُ؛ فرُؤيةُ أحَدِ وَجهَيْ ثَوبٍ تَكفي فيه إذا كانَ غيرَ مَنقوشٍ، وكذا رُؤيةُ ظاهِرِ الصُّبرةِ المُتَساويةِ الأجزاءِ، مِن حَبٍّ وتَمرٍ ونَحوِهما، وما في الظُّروفِ مِن مائِعٍ مُتَساوي الأجزاءِ، وما في الأعدالِ مِن جِنسٍ واحِدٍ ونَحوِ ذلك.

ولا يَصحُّ بَيعُ الأُنموذَجِ، بأنْ يُرِيَه صاعًا ويَبيعَه الصُّبرةَ علىٰ أنَّها مِن جِنسِه، علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ.

وما عرَفه بلَمسِه، أو شَمِّه، أو ذَوْقِه فكَرُؤيَتِه.

وإذا اشتَرَىٰ ما لَم يَرَه ولَم يُوصَفْ له، أو رَآه ولَم يَعلَم ما هو، أو ذُكِرَ له مِن صِفَتِه ما لا يَكفي في السَّلَمِ، لَم يَصحَّ البَيعُ إذا لَم يَرَ المَبيعَ.

فَتارةً يُوصَفُ له، وتارةً لا يُوصَفُ؛ فإنْ لَم يُوصَفْ له: لَم يَصحَّ البَيعُ، علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ.

وإنْ وُصِفَ له؛ فتارةً يُذكَرُ له مِن صِفَتِه ما يَكفي في السَّلَمِ، وتارةً يُذكَرُ ما لا يَكفي في السَّلَمِ، فإنْ ذُكِرَ له مِن صِفَتِه ما لا يَكفي في السَّلَمِ لَم يَصحَّ البَيعُ

=

442)، و«كفاية الآخيار» (287، 288)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 467، 471)، و«الديباج» (2/ 19، 21)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 20)، و«النجم الوهاج» (4/ 42، 43).

علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، وإنْ ذُكِرَ له مِن صِفَتِه ما يَكفي في السَّلَمِ، أو رَآه، ثم عَقَدا بعدَ ذلك بزَمَنٍ، لا يَتغيَّرُ فيه ظاهِرًا، صَحَّ في أَصَحِّ الرِّوايتَيْنِ، ولو عقَد عليه بعدَ ذلك بزَمَنٍ يَحتمِلُ التَّغيُّرَ فيه وعَدَمَه علىٰ السَّواءِ، فلا يَصِحُّ العَقْدُ.

والمَبيعُ مِنه ما يُسرِعُ فَسادُه، كالفاكِهةِ، وما يَتوسَّطُ، كالحَيَوانِ، وما يَتباعَدُ، كالعَقاراتِ؛ فيُعتبَرُ كلُّ نَوعٍ بحَسَبه، ولو مع غَيبةِ المَبيعِ، ولو في مَكانٍ بَعيدٍ لا يَقدِرُ البائِعُ علىٰ تَسليمِه في الحالِ، لكنْ يَقدِرُ علىٰ استِحضارِه.

ثم إنْ وجَد المُشتَري ما تَقدَّمتْ رُؤيَتُه لَم يَتغيَّرْ فلا خيارَ له؛ لِسَلامةِ المَبيعِ، وإنْ وجَده مُتغيِّرًا فله الفَسخُ علىٰ التَّراخي، كخِيارِ العَيبِ، وكذا لو وجَد بالصِّفةِ نَقصًا، ويُسَمَّىٰ هذا الخيارُ خيارَ الخُلفِ في الصِّفةِ، مِن إضافةِ الشَّيءِ إلىٰ سَبيلِه، إلَّا أنْ يُوجَدَ مِن المُشتَري ما يَدلُّ علىٰ الرِّضا بالمَبيعِ مِن سَومٍ ونَحوِه؛ فيَسقُطُ خِيارُه لِذلك.

ولا يَسقُطُ خِيارُه برُكوبِ الدَّابَّةِ المَبيعةِ في طَريقِ الرَّدِّ إلىٰ البائِعِ؛ لأنَّه لا يَدلُّ علىٰ الرِّضا بالتَّغيُّرِ.

ومتىٰ أبطَلَ المُشتَري حَقَّه مِن رَدِّه فلا أرشَ له في الأصَحِّ، ويُخيَّرُ بينَ الرَّدِّ والإمساكِ مَجَّانًا؛ لِئَلَّا يَعتاضَ عن صِفةٍ كالسَّلَمِ، وهذا بخِلافِ البَيعِ بشَرطِ صِفةٍ، فإنَّ له أرشَ فَقْدِها.

وإنِ اختلَفا في الصِّفةِ، بأنْ قالَ المُشتَري: ذَكَرتَ في وَصفِ الأَمَةِ أنَّها بِكرٌ -مَثَلًا-، وأنكَرَه البائِعُ، أو اختلَفا في التَّغيُّرِ، أي: قالَ المُشتَري: إنَّ المَبيعَ الذي سَبقَتْ رُؤيَتُه تغيَّرَ، وأنكَرَ البائِعُ وقالَ: كانَ علىٰ هذه الحالِ حينَ رَأيتُه؛ فالقَولُ قَولُ المُشتَري بيَمينِه؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ ذِمَّتِه مِن الثَّمنِ.

وإنْ كانَ المَبيعُ الذي تَقدَّمتْ رُؤيَتُه يَفسُدُ في الزَّمَنِ الذي مَضىٰ بينَ الرُّؤيةِ والعَقدِ، أو كانَ يَتغيَّرُ فيه يَقينًا، أو ظاهِرًا، أو شَكًّا، لَم يَصحَّ العَقدُ؛ لِفَقدِ شَرطِه، أو لِلشَّكِّ فيه.

ولو قالَ البائِعُ: بِعتُكَ هذا البَغلَ بكذا، فقالَ: اشتَرَيتُه، فبانَ المُشارُ إليه فَرَسًا أو حِمارًا، لَم يَصحَّ البَيعُ لِلجَهلِ بالمَبيعِ، وعَدَمِ رُؤيةٍ يَحصُلُ بها مَعرِفَتُه.

ويَصحُّ بَيعُ أعمَىٰ وشِراؤُه بالصِّفةِ لِمَا يَصحُّ السَّلَمُ فيه، كما يَصحُّ أنْ يُوكِّلَ الأعمَىٰ في البَيعِ والشِّراءِ، وله إنْ وجَد ما اشتَراه بالصِّفةِ ناقِصًا صِفةً خيارُ الخُلفِ في الصِّفةِ، كالبَصيرِ، وأَوْلَىٰ.

ويَصحُّ بَيعُ الأعمَىٰ وشِراؤُه بما يُمكِنُه مَعرِفةُ ما يَبيعُه أو يَشتَريه بغيرِ حاسَّةِ البَصَرِ، كشَمٍّ ولَمسٍ وذَوقٍ؛ لِحُصولِ العِلمِ بحَقيقةِ المَبيعِ، وكذا لو كانَ رَآه قبلَ العَمىٰ بزَمَنٍ لا يَتغيَّرُ فيه المَبيعُ ظاهِرًا علىٰ ما تَقدَّمَ.

وإنِ اشتَرَىٰ إنسانٌ ما لَم يَرَه، وما لَم يُوصَفْ له لَم يَصحَّ العَقدُ، أو اشتَرَىٰ شَيئًا رَآه ولَم يَعلَم ما هو لَم يَصحَّ البَيعُ.

وحُكمُ ما لَم يَرَه بائِعٌ حُكمُ مُشتَرٍ فيما تَقدَّمَ مِن التَّفصيلِ.

فلا يَصحُّ البَيعُ إنْ لَم يُوصَفْ له بما يَكفي في السَّلَمِ، ولَم يَعرِفْه بشَمٍّ أو لَمسٍ أو ذَوْقٍ، ويَصحُّ إنْ وُصِفَ بذلك أو عرَفه بلَمسٍ أو شَمٍّ أو ذَوْقٍ.

والبَيعُ بالصِّفةِ نَوعانِ:

أحَدُهما: بَيعُ عَينٍ مُعيَّنةٍ، سَواءٌ كانَتِ العَينُ المُعيَّنةُ غائِبةً، مثلَ أنْ يَقولَ: بِعتُكَ عَبدي التُّركيَّ، ويَذكُرَ صِفاتِه.

أو كانَتِ العَينُ المَبيعةُ بالصِّفةِ حاضِرةً مَستورةً كجاريةٍ مُنتَقِبةٍ وأمتِعةٍ في ظُروفِها أو نَحوِ ذلك؛ فهذا النَّوعُ يَنفسِخُ العَقدُ عليه بِرَدِّه علىٰ البائِعِ بنَحوِ عَيبٍ أو نَقصِ صِفةٍ، وليسَ لِلمُشتَري طَلَبُ بَدَلِه؛ لِوُقوعِ العَقدِ علىٰ عَيْنِه، كحاضِرٍ؛ فإنْ شرَط ذلك في عَقدِ البَيعِ، بأنْ قالَ: إنْ فاتَكَ شَيءٌ مِن هذه الصِّفاتِ أعطَيتُكَ ما هذه صِفاتُه، لَم يَصحَّ العَقدُ.

ويَنفسِخُ العَقدُ عليه أيضًا بتَلَفِه قبلَ قَبضِه؛ لِزَوالِ مَحَلِّ العَقدِ، وهذا النَّوعُ يَجوزُ التَّفريقُ مِن مُتبايِعَيْه قبلَ قَبضِ الثَّمنِ، وقبلَ قَبضِ المَبيعِ، كحاضِرٍ بالمَجلِسِ، ويَجوزُ تَقديمُ الوَصفِ في بَيعِ الأعيانِ علىٰ العَقدِ.

كما يَجوزُ تَقديمُ الرُّؤيةِ، وكذلك لا يَجوزُ تَقديمُ الوَصفِ لِلمَعقودِ عليه في السَّلَمِ علىٰ العَقدِ، ولا فَرقَ بينَ تَقديمِ الوَصفِ في بَيعِ الأعيانِ علىٰ العَقدِ وتَقديمِه في السَّلَمِ علىٰ العَقدِ، وكذا تَقديمُ الوَصفِ في بَيعِ ما في الذِّمَّةِ.

فلو قالَ لِآخَرَ: أُريدُ أنْ أُسَلِّفَكَ في كُرِّ حِنطةٍ، ووصَفه بالصِّفاتِ، فلمَّا كانَ بعدَ ذلك ولو طالَ الزَّمَنُ قالَ: قد سَلَّفتُكَ في كُرِّ حِنطةٍ -وهو كَيلٌ مَعروفٌ بالعِراقِ- علىٰ الصِّفاتِ التي تَقدَّمَ ذِكرُها، وعجَّل الثَّمنَ قبلَ التَّفريقِ، جازَ وصَحَّ العَقدُ؛ لِلعِلمِ بالمَعقودِ عليه.

والنَّوعُ الثاني مِن نَوعَيِ البَيعِ بالصِّفةِ: بَيعُ مَوصوفٍ غيرِ مُعيَّنٍ، ويَصِفُه بصِفةٍ تَكفي في السَّلَمِ، إنْ صَحَّ السَّلَمُ فيه، بأنِ انضَبَطتْ صِفاتُه، مثلَ أنْ يَقولَ: بِعتُكَ عَبدًا تُركِيًّا، ثم يَستَقصي صِفاتِ السَّلَمِ فيه؛ فهذا في مَعنَىٰ السَّلَمِ، وليسَ سَلَمًا؛ لِحُلولِه، فمَتَىٰ سلَّم البائِعُ إليه عَبدًا علىٰ غيرِ ما وصَفه له فرَدَّه

المُشتَري عليه، أو سلَّم إليه عَبدًا علىٰ ما وصَف له فأبدَله المُشتَري لِنَحوِ عَيبٍ لَم يَفسُدِ العَقدُ برَدِّه؛ لأنَّ العَقدَ لَم يَقَعْ علىٰ عَينِه، بخِلافِ النَّوعِ الأوَّلِ.

ويُشترَطُ في هذا النَّوعِ قَبضُ المَبيعِ أو قَبضُ ثَمَنِه في مَجلِسِ العَقدِ؛ لأنَّه في مَعنَىٰ السَّلَمِ.

ويُشترَطُ أيضًا ألَّا يَكونَ بلَفظِ سَلَمٍ أو سَلَفٍ؛ لأنَّه لا يَكونُ إذَنْ سَلَمًا، ولا يَصحُّ حالًّا(1).

بَيانُ ما يَسقُطُ به الخيارُ بعدَ ثُبوتِه ويَلزَمُ البَيعُ وما لا يَسقُطُ ولا يَلزَمُ:

قالَ الحَنفيَّةُ: ما يَسقُطُ به الخيارُ بعدَ ثُبوتِه ويَلزَمُ البَيعُ في الأصلِ نَوعانِ: اختياريٌّ وضَروريٌّ، والِاختياريُّ نَوعانِ: صَريحٌ وما يَجري مَجرَىٰ الصَّريحِ دِلالةً.

أمَّا الصَّريحُ وما في مَعناه فنَحوَ أنْ يَقولَ: أجزَتُ البَيعَ، أو رَضيتُ، أو اختَرتُ، أو ما يَجري هذا المَجرَىٰ، سَواءٌ عَلِمَ البائِعُ بالإجازةِ أو لَم يَعلَم؛ لأنَّ الأصلَ في البَيعِ المُطلَقِ هو اللُّزومُ، ويَكونُ الِامتِناعُ لِخَلَلٍ في الرِّضا؛ فإذا أجازَ ورَضيَ فقد زالَ المانِعُ فيَلزَمُ.

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 187، 190)، و«منار السبيل» (2/ 12)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 136، 138)، و«الروض المربع» (1/ 543، 544)، و«الإنصاف» (1/ 735، 737)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29/ 36)، و«التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف» (3/ 7، 34).

وأمَّا الدِّلالةُ فهي أنْ يُوجَدَ مِن المُشتَري تَصرُّفٌ في المَبيعِ بعدَ الرُّؤيةِ يَدلُّ علىٰ الإجازةِ والرِّضا، نَحوَ ما إذا قبَضه بعدَ الرُّؤيةِ؛ لأنَّ القَبضَ بعدَ الرُّؤيةِ دَليلُ الرِّضا بلُزومِ البَيعِ؛ لأنَّ لِلقَبضِ شَبَهًا بالعَقدِ، فكانَ القَبضُ بعدَ الرُّؤيةِ كالعَقدِ بعدَ الرُّؤيةِ، وذاكَ دَليلُ الرِّضا، كذا هذا.

وكذا إذا تَصرَّفَ فيه تَصرُّفَ المُلَّاكِ، بأنْ كانَ ثَوبًا فقطَعه أو صَبَغَه أحمَرَ أو أصفَرَ، أو سَويقًا فلَتَّه بسَمنٍ أو عَسَلٍ أو أرضًا فبَنَىٰ عليها أو غَرَسَ أو زَرَعَ، أو دابَّةً فرَكِبَها لِحاجةِ نَفْسِه، ونَحوَ ذلك؛ لأنَّ الإقدامَ علىٰ هذه التَّصرُّفاتِ دِلالةُ الإجازةِ والرِّضا بلُزومِ البَيعِ والمِلْكِ به؛ إذْ لو لَم يَكُنْ به وفُسِخَ البَيعُ لَتبيَّنَ أنَّه تَصرُّفٌ في مِلْكِ الغيرِ مِن كلِّ وَجْهٍ، أو مِن وَجْهٍ، وأنَّه حَرامٌ؛ فجُعِلَ ذلك إجازةً مِنه؛ صيانةً له عن ارتِكابِ الحَرامِ، وكذا إذا عرَضه علىٰ البَيعِ، باعَ أو لَم يَبِعْ؛ لأنَّه لمَّا عرَضه علىٰ البَيعِ قصَدَ إثباتَ المِلْكِ اللَّازِمِ لِلمُشتَري، ومِن ضَرورَتِه لُزومُ المِلْكِ له لِيُمكِنَه إثباتُه لِغيرِه.

ولو عرَضَ بَعضَه لِلبَيعِ سقَطَ خِيارُه عندَ أبي يُوسفَ، وعندَ مُحمَّدٍ لا يَسقُطُ، والصَّحيحُ قَولُ أبي يُوسفَ؛ لأنَّ سُقوطَ الخيارِ ولُزومَ البَيعِ بالعَرضِ؛ لِكَونِ العَرضِ دِلالةَ الإجازةِ والرِّضا، ودِلالةَ الإجازةِ دون صَريحِ الإجازةِ.

ثم لو صرَّح بالإجازةِ في بَعضٍ لَم يَجُزْ، ولَم يَسقُطْ خِيارُه؛ لِمَا فيه مِن تَفريقِ الصَّفقةِ علىٰ البائعِ قبلَ التَّمامِ، فلأنْ يَكونَ لا يَسقُطُ بِدِلالةِ الإجازةِ أَوْلَىٰ، وكذا لو وهَبه، سلَّم أو لَم يُسلِّمْ؛ لأنَّ الثابِتَ بالهِبةِ لا يَعودُ إليه إلَّا

بقَرينةِ القَضاءِ أو الرِّضا، فكانَ الإقدامُ عليها دِلالةَ قَصدِ إثباتِ المِلْكِ اللَّازِمِ، فيَقتَضي لُزومَ المِلْكِ لِلواهِبِ، وكذا إذا رَهَنَه وسلَّم أو آجَرَه؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنهما عَقدٌ لازِمٌ في نَفْسِه، والثابِتُ بهما حَقٌّ لازِمٌ لِلغيرِ، وكذا إذا باعَه أو وهَبه وسلَّم؛ لأنَّ هذه تَصرُّفاتٌ لازِمةٌ، والثابِتُ بها مِلْكٌ لازِمٌ، أو حَقٌّ لازِمٌ؛ فالإقدامُ عليها يَكونُ إجازةً والتِزامًا لِلعَقدِ دِلالةً.

ولو باعَ بشَرطِ الخيارِ لِنَفْسِه لا يَسقُطُ خِيارُه في رِوايةٍ، وفي رِوايةٍ يَسقُطُ، وهي الصَّحيحةُ؛ لأنَّ البَيعَ بشَرطِ الخيارِ لا يَكونُ أدنَىٰ مِن العَرضِ لِلبَيعِ، بَل فَوقَه، ثم العَرضُ لِلبَيعِ يُسقِطُ الخيارَ؛ فهذا أَوْلَىٰ، وكذا لو أخرَجَ بَعضَه عن مِلْكِه يَسقُطُ خِيارُه عن البَقيَّةِ، ولَزِم البَيعُ فيه؛ لأنَّ رَدَّ البَقيَّةِ تَفريقُ الصَّفقةِ علىٰ البائِعِ قبلَ التَّمامِ؛ لأنَّ خيارَ الرُّؤيةِ يَمنَعُ تَمامَ الصَّفقةِ؛ لأنَّه يَمنَعُ تَمامَ الرِّضا، وكذا إذا انتَقَصَ المَعقودُ عليه.

وأمَّا الفِعلُ الضَّروريُّ المُسقِطُ لِخيارِ الرُّؤيةِ فهو كلُّ ما يَسقُطُ به خيارُ الشَّرطِ وخيارُ العَيبِ، ويَلزَمُ البَيعُ مِن غيرِ صُنعِه نَحوَ مَوتِ المُشتَري، وإجازةِ أحَدِ الشَّريكَيْنِ فيما اشتَرَياه، ولَم يَرَياه دونَ صاحِبِه عندَ أبي حَنيفةَ.

وكذا إذا هلَك بَعضُه أو انتَقَصَ، بأنْ تَعيَّبَ بآفةٍ سَماويَّةٍ، أو بفِعلِ أجنَبيٍّ، أو بفِعلِ البائِعِ عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ.

أو زادَ في يَدِ المُشتَري زيادةً مُنفصِلةً أو مُتَّصِلةً مُتولِّدةً أو غيرَ مُتولِّدةٍ علىٰ التَّفصيلِ السَّابِقِ ذِكرُه في خيارِ الشَّرطِ وخيارِ العَيبِ.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأصلُ أنَّ كُلَّ ما يُبطِلُ خيارَ الشَّرطِ وخيارَ العَيبِ يُبطِلُ خيارَ الرُّؤيةِ، إلَّا أنَّ خيارَ الشَّرطِ وخيارَ العَيبِ يَسقُطانِ بصريحِ الإسقاطِ، وخِيارَ الرُّؤيةِ لا يَسقُطُ بصريحِ الإسقاطِ، لا قبلَ الرُّؤيةِ ولا بعدَها، أمَّا قبلَها فلِمَا ذَكَرْنا فيما تَقدَّمَ أنَّه لا خيارَ قبلَ الرُّؤيةِ؛ لأنَّ أوانَ ثُبوتِ الخيارِ هو أوانُ الرُّؤيةِ؛ فقبلَ الرُّؤيةِ لا خيارَ، وإسقاطُ الشَّيءِ قبلَ ثُبوتِه وثُبوتِ سَبَبِه مُحالٌ.

وأمَّا بعدَ الرُّؤيةِ؛ فلأنَّ الخيارَ ما ثبَت باشتِراطِ العاقِدَيْنِ؛ لأنَّ رُكنَ العَقدِ مُطلَقٌ عن الشَّرطِ نَصًّا ودِلالةً، وإنَّما يثبُتُ شَرعًا لِحُكمِه فيه، فكانَ ثابتًا حقًّا لِلَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ.

وأمَّا خيارُ الشَّرطِ وخيارُ العَيبِ فثَبَتا باشتِراطِ العاقِدَيْنِ، أمَّا خيارُ الشَّرطِ فظاهِرٌ؛ لأنَّه مَنصوصٌ عليه في العَقدِ، وأمَّا خيارُ العَيبِ فلأنَّ السَّلامةَ مَشروطةٌ في العَقدِ دِلالةً، والثابِتُ بدِلالةِ النَّصِّ كالثابتِ بصريحِ النَّصِّ، فكانَ ثابِتًا حَقًّا لِلعَبدِ، وما ثبَت حَقًّا لِلعَبدِ يَحتمِلُ السُّقوطَ بإسقاطِه مَقصودًا؛ لأنَّ الإنسانَ يَملِكُ التَّصرُّفَ في حَقِّ نَفْسِه مَقصودًا استيفاءً وإسقاطًا؛ فأمَّا ما ثبَت حَقًّا لِلَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، فالعَبدُ لا يَملِكُ التَّصرُّفَ فيه إسقاطًا مَقصودًا؛ لأنَّه لا يَملِكُ التَّصرُّفَ في حَقِّ غيرِه مَقصودًا، لكنَّه يَحتمِلُ السُّقوطَ بطَريقِ الضَّرورةِ، بأنْ يَتصرَّفَ في حقِّ نَفْسِه مَقصودًا، ويَتضمَّنُ ذلك سُقوطَ حَقِّ الشَّرعِ؛ فيَسقُطُ حَقُّ الشَّرعِ في ضِمنِ التَّصرُّفِ في حَقِّ نَفْسِه، كما إذا أجازَ المُشتَري البَيعَ، ورَضيَ به بعدَ الرُّؤيةِ نَصًّا أو دِلالةً، بمُباشَرةِ تَصرُّفٍ يَدلُّ علىٰ الرِّضا والإجازةِ؛ لأنَّه - وإنْ ثبَت حَقًّا لِلشَّرعِ - أثبَتَه الشَّرعُ نَظَرًا لِلعَبدِ، حتىٰ إذا رَآه وصَلَحَ له أجازَه،

وإنْ لَم يَصلُحْ له رَدَّه؛ إذ الخيارُ هو التَّخييرُ بينَ الفَسخِ والإجازةِ؛ فكانَ المُشتَري بالإجازةِ والرِّضا مُتصرِّفًا في حَقِّ نَفْسِه مَقصودًا، ثم مِن ضَرورةِ الإجازةِ لُزومُ العَقدِ، ومِن ضَرورةِ لُزومِ العَقدِ سُقوطُ الخِيارِ؛ فكانَ سُقوطُ الخيارِ مِن طَريقِ الضَّرورةِ، لا بالإسقاطِ مَقصودًا، ويَجوزُ أنْ يَثبُتَ الشَّيءُ بطَريقِ الضَّرورةِ، وإنْ كانَ لا يَثبُتُ مَقصودًا، كالوَكيلِ بالبَيعِ إذا عَزَلَه المُوكِّلُ، ولَم يَعلَم به، فإنَّه لا يَنعزِلُ، ولو باعَ المُوكِّلُ بنَفْسِه يَنعزِلُ الوَكيلُ، كذا هُنا⁽¹⁾.

بَيانُ ما يَنفسِخُ به العَقدُ:

قالَ الحَنفيَّةُ: ما يَنفسِخُ به العَقدُ نَوعانِ: اختياريٌّ وضَروريٌّ؛ فالِاختياريُّ هو أنْ يَقولَ: فَسَختُ العَقدَ، أو نَقَضتُه، أو رَدَدتُه، وما يَجري هذا المَجرَىٰ، والضَّروريُّ أنْ يَهلِكَ المَبيعُ قبلَ القَبضِ.

شُروطُ صِحَّةِ الفَسخِ:

يُشترَطُ لِصِحَّةِ الفَسخِ شُروطٌ:

1- أنْ يَكونَ الخيارُ مَوجودًا؛ لأنَّ الخيارَ إذا سقَط لَزِم العَقدُ، والعَقدُ اللَّازِمُ لا يَحتمِلُ الفَسخَ.

2- ألَّا يَتضمَّنَ الفَسخُ تَفريقَ الصَّفقةِ علىٰ البائِعِ، وإنْ تَضمَّنَ بأنْ رَدَّ بَعضَ المَبيعِ دونَ بَعضٍ لَم يَصحَّ، وكذا إذا رَدَّ بَعضًا وأجازَ البَيعَ في بَعضٍ لَم يَجُزْ، سَواءٌ كانَ قبلَ قَبضِ المَعقودِ عليه أو بعدَه؛ لأنَّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 295، 297)، و«الهداية» للمرغياني (3/ 32، 33)، و«تبيين الحقائق» (4/ 25)، و«البحر الرائق» (6/ 30، 31).

خيـارَ الرُّؤيـةِ يَمنَـعُ تَمـامَ الصَّـفقةِ؛ فكـانَ هـذا تَفريـقَ الصَّـفقةِ علـىٰ البـائِعِ قبلَ تَمامِها، وهو باطِلٌ.

3- أنْ يَعلَمَ البائِعُ بالفَسخِ **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمَّـدٍ، وعنـدَ أبـي يُوسـفَ** ليسَ بشَرطٍ.

وأمَّـا قَضـاءُ القاضـي أو التَّراضـي فلـيسَ بشـرطٍ لِصِـحَّةِ الفَسـخِ بخيـارِ الرُّؤيةِ، كما لا يُشترَطُ لِصِحَّةِ الفَسخِ بخيـارِ الشَّـرطِ؛ فيَصـحُّ مِـن غيـرِ قَضـاءٍ ولا رِضًا قبلَ القَبضِ وبعدَه، بخِلافِ خيارِ العَيبِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 298، 299).

النَّوعُ السادِسُ: خيارُ التَّصريةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ -كما تَقدَّمَ ذِكرُه- في حُكمِ بَيعِ المُصَرَّاةِ في حُكمِ مَن اشترَىٰ مُصَرَّاةً مِن بَهيمةِ الأنعامِ وهو لا يَعلَمُ بتَصريتِها، ثم عَلِمَ، هل يُعَدُّ هذا عَيبًا يُرَدُّ به البَيعُ ويثبُتُ له الخيارُ أو لا؟ علىٰ قولَيْنِ:

القَولُ الأوَّلُ: قَولُ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ وأبي يُوسفَ مِن الحَنفيَّةِ بأنَّ هذا عَيبٌ، ومَن اشتَراها ووجَدها مُصَرَّاةً فهو بخَيرِ النَّظرَيْنِ بعدَ أنْ يَحتلِبَها، إنْ شاءَ أمسَكَها، وإنْ شاءَ رَدَّها ومعها صاعٌ؛ لِمَا رَواهُ أبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُصَرُّوا الإبِلَ والغَنَمَ، فمَنِ ابتاعَها بَعدُ فإنَّه بخَيرِ النَّظرَيْنِ بعدَ أنْ يَحتلِبَها، إنْ شاءَ أمسَكَ وإنْ شاءَ رَدَّها وصاعَ تَمرٍ**»، قالَ البُخاريُّ: ويُذكَرُ عن أبي صالِحٍ ومُجاهِدٍ والوَليدِ بنِ رَباحٍ وموسَىٰ بنِ يَسارٍ عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صاعَ تَمرٍ**»، وقالَ بَعضُهم عن ابنِ سِيرينَ: «صاعًا مِن طَعامٍ، وهو بالخيارِ»، ثَلاثًا، وقالَ بَعضُهم عن ابنِ سِيرينَ: «صاعًا مِن تَمرٍ»، ولَم يَذكُرْ ثَلاثًا، والتَّمرُ أكثَرُ(1).

وعن ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَنِ اشتَرَىٰ شاةً مُحَفَّلةً فرَدَّها فليَرُدَّ معها صاعًا مِن تَمرٍ، ونَهَىٰ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تُلَقَّىٰ البُيوعُ»(2).

وعن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَلَقَّوُا**

---

(1) رواه البخاري (2141)، ومسلم (1155).

(2) رواه البخاري (2042).

الرُّكبانَ، ولا يَبِعْ بَعضُكم علىٰ بَيعِ بَعضٍ، ولا تَناجَشوا، ولا يَبِعْ حاضِرٌ لِبادٍ، ولا تُصَرُّوا الغنَمَ، ومَن ابتاعَها فهو بخَيرِ النَّظرَيْنِ بعدَ أنْ يَحتَلِبَها، إنْ رَضيَها أمسَكَها، وإنْ سَخِطَها رَدَّها وصاعًا مِن تَمرٍ»(1)، فأثبَتَ له النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الخيارَ بالرَّدِّ مع التَّصريةِ، وذلك دالٌّ علىٰ كَونِه عَيبًا مُؤثِّرًا، ولأنَّه مُدلِّسٌ، فأشبَهَ التَّدليسَ بسائِرِ العُيوبِ؛ لأنَّ هذا تَدليسٌ بما يَختلِفُ الثَّمنُ باختِلافِه؛ فوجَب به الرَّدُّ، كما لو كانَتْ شَمطاءَ فسَوَّدَ شَعرَها.

وإنَّما يثبُتُ الخيارُ بشَرطِ ألَّا يَكونَ المُشتَري عالِمًا بالتَّصريةِ، فإنْ كانَ عالِمًا لَم يَثبُتْ له الخيارُ **عندَ الحَنابِلةِ**؛ لأنَّه اشتَراها عالِمًا بالتَّدليسِ، فلَم يَكُنْ له خيارٌ، كما لو اشتَرَىٰ ما سُوِّدَ شَعرُها عالِمًا بذلك، ولأنَّه دخَل علىٰ بَصيرةٍ فلَم يَثبُتْ له الرَّدُّ، كما لو اشتَرَىٰ مَعيبًا يَعلَمُ عَيبَه.

وقالَ أصحابُ الشافِعيِّ: يثبُتُ له الخيارُ في وَجهٍ لِلخَبَرِ، ولأنَّ انقِطاعَ اللَّبَنِ لَم يُوجَدْ، وقد يَبقَىٰ علىٰ حالِه، فلَم يُجعَلْ ذلك رِضًا، كما لو تَزوَّجتْ عِنِّينًا ثم طَلَبتِ الفَسخَ.

القَولُ الثاني: وهو قَولُ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ، وهو أنَّ التَّصريةَ لَيسَتْ عَيبًا، ولا خيارَ له؛ لأنَّ ذلك لَيسَ بعَيبٍ؛ لِلاتِّفاقِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا اشتَرَىٰ شاةً فخرَج لِبَنُها قَليلًا فذلك لَيسَ بعَيبٍ، والتَّدليسِ بما لَيسَ بعَيبٍ لا يُثبِتُ الخيارَ، كما لو عَلَفَها فانتَفَخَ بَطنُها، فظَنَّ المُشتَري أنَّها حامِلٌ، لكنَّه يَرجِعُ عليه بنُقصانِ العَيبِ.

---

(1) رواه البخاري (2043).

قالوا: وحَديثُ المُصَرَّاةِ يَجِبُ ألَّا يُوجِبَ عَمَلًا لِمُفارَقَتِه الأُصولَ، وذلك أنَّه مُفارِقٌ لِلأُصولِ مِن وُجوهٍ، منها: أنَّه مُعارِضٌ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخَراجُ بالضَّمانِ**»، وهو أصلٌ مُتَّفَقٌ عليه.

ومنها: أنَّ فيه مُعارَضةَ مَنعِ بَيعِ طَعامٍ بطَعامٍ نَسيئةً، وذلك لا يَجوزُ باتِّفاقٍ.

ومنها: أنَّ الأصلَ في المُتلَفاتِ إمَّا القِيَمُ وإمَّا المِثلُ، وإعطاءُ صاعٍ مِن تَمرٍ في لَبَنٍ ليسَ قيمةً ولا مِثلًا(1).

وقد تَقدَّمتِ المَسألةُ بتَمامِها في حُكمِ البُيوعِ المَنهيِّ عنها.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 274)، و«البحر الرائق» (6/ 51)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 44)، و«مجمع الضمانات» (491)، و«المدونة» (4/ 300) وما بعدها. و«التمهيد» (8/ 204، 217)، و«الاستذكار» (6/ 532، 537)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 276، 280)، و«بداية المجتهد» (2/ 132)، و«البيان والتحصيل» (7/ 350، 353)، و«منح الجليل» (5/ 161)، و«الأم» (3/ 59، 60)، و«الحاوي الكبير» (5/ 237، 241)، و«شرح السنة» (8/ 125، 127)، و«روضة الطالبين» (3/ 119، 124)، و«شرح مسلم» (10/ 165، 167)، و«طرح التثريب» (6/ 58، 59)، و«المغني» (4/ 104، 104)، و«الكافي» (2/ 80)، و«شرح الزركشي» (2/ 61، 64)، و«الفروع» (4/ 93، 99)، و«كشاف القناع» (3/ 248، 249)، و«عقد الجواهر» (2/ 475، 477)، و«فتح الباري» (4/ 362، 363).

فِهرس المحتويات

كِتَابُ البُيُوع	3
تعريف البيع	5
حكم البيع	11
أركان البيع	16
الركن الأول: الصيغة (الايجاب والقبول)	17
أوَّلًا: القَولُ	17
ثانيًا: الفِعلُ، وهو المُعاطاةُ	25
شروط الصيغة الإيجاب والقبول	29
انعقاد البيع بالكتابة والمراسلة	34
الركن الثاني: من أركان البيع العاقدان من بائع ومشتر	37
1- بيع الصبي	38

2- بيع المكره **41**

3- بيع التلجئة **49**

4- بيع الهازل **51**

الركن الثالث: المعقود عليه من ثمن ومثمن، أي المبيع المعقود عليه **57**

بيع الفضولي **67**

بيع المغصوب **76**

البيع والشراء بالصفة والرؤية المتقدمة وبيع الأعيان الغائبة **84**

بيع ما لم يره **88**

مَن رأىٰ شيئًا ثم اشتراه فوجده معيبًا **89**

رؤية بعض المبيع دون البعض الآخر **89**

البيع بالصفة والرؤية السابقة **91**

حكم بيع الأعمىٰ **95**

رؤية بعض المبيع دون بعض **96**

باب في الربا والصرف 102

تعريف الربا 102

حُكم الربا 105

أنواع الربا 108

الأعيان التي تجري فيها الربا 117

اشتراط المماثلة والقبض 124

تفسير القبض 128

عد الأصناف التي يجري فيها الربا في كل مذهب علىٰ حده 134

وعَدد الربويات وبيان أجناسها عند المالكية هي 135

ما ليس بربوي 137

حكمة تحريم ربا النساء في المطعوم 145

علة تحريم ربا الفضل في الدراهم والدنانير 148

الربا في الفلوس 154

وصور بيع الفلس بجنسه عند الحنفية أربع 157

بَيْعُ الجيِّدِ بالرَّدِيء 165

أثر الصنعة في النقدين 166

مقياس الأموال الربوية (الكيل والوزن) 179

الرِّبا في دار الحرب 181

ضع وتعجل 189

مُد عجوة 200

أثر الربا في العقود 211

بَابٌ في البيوع المنهي عنها 215

بيع الميتة 222

بيع جلد الميتة 224

حكم الانتفاع بالميتة 226

بيع الخمر 231

بيع الذِّمي الخمر 234

ضمان إتلاف الخمر والخنزير 237

بيع الخنزير	241
بيع الكلب	245
بيع السنور (القط أو الهِر)	250
بيع الدم	253
بيع الأصنام والأوثان والصليب	255
بيع العذرة والسّرْقِينِ	258
بيع العربون	261
بيع الدين بالدين أو بيع الكالئ بالكالئ	267
بيع اللحم بالحيوان	277
بيع الحيوان بالحيوان متفاضلًا	283
بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب	289
بيع ضراب الفحل	292
بيعتان في بَيعة	299
بيع الملامسة والمنابذة	307

بيع المحاقَلَة والمزابنة 310
بيع الثمر قبل بدوٍّ صلاحه 316
وضع الجوائح 320
تعريف الجائحة 325
مقدار ما يوضع من الجائحة 327
بيع السنين 334
بيع الطعام قبل أن يستوفىٰ 335
تلفُ كلِّ المبيع قبل القبض 346
تلف بعض المبيع قبل القبض 353
ما يحصلُ به القبض 355
بيع الطعام قبل أن تجريَ فيه الصيعان 358
بيع المُصَّراة 362
بيع النجش 366
مشاركة الدلال في الشراء مع بعض من يزيد دون علم البائع 369

التواطؤ علىٰ ترك المزايدة بعد سعر محدد	370
تلقي الركبان	372
ما المقصود بالتلقي	374
علة النهي	375
هل يثبت الخيار في حقِّ المتلقِّي مطلقًا أم إذا كان مغبونًا فقط؟	378
هل الخيارُ يكون علىٰ الفور؟	379
هل النَّهي الوارد يشمل البيعَ لهم والشِّراء منهم أم يشمل الشراء منهم فقط؟	380
إذا تلقىٰ الركبان بدون قصد التلقي	380
بيع الحاضر للبادي	381
تعريف بيع الحاضر للبادي	381
حكم بيع الحاضر للبادي	382
علة النهي	389
هل النَّهي يختصُّ بالبيعِ له، ويجوز الشِّراء له، أو هو عامٌّ يشمل البيع والشِّراءَ؟	400

بيع المرء علىٰ بيعِ أخيه وشراؤه علىٰ شرائه	392
حكم بيع المرء علىٰ بيع أخيه والشراء علىٰ شرائه	395
هل يدخل الذِّمِّيُّ في هذا الحكم أو لا؟	396
السوم علىٰ سوم الغير	397
هل البيع صحيح أم لا؟	398
إذا لم يصرِّح بالرِّضا ولكن جرىٰ ما يدلّ علىٰ الرِّضا هل يحرم أو لا؟	400
الحكم إذا سكت ولم يوجد من البائعِ ما يدلّ علىٰ الرّضا ولا عدمه، هل يحرم السوم أو لا؟	401
هل يدخل الذِّمِّيُّ في هذا الحكم أو لا؟	401
بيع العِينة	403
حكم بيع العينة	403
ومحلُّ الحرمة عند الفقهاء	411
البيع بعد نداء الجمعة	431

بيع المصحف وشراؤه 434

بيع السلاح في الفتنة بين المسلمين 436

بيع السلاح لأهل الحرب 439

البيع في المسجد 440

ضمانُ المقبوض بعقد فاسد 442

الخلاف بين الفقهاء في وقت تقدير قيمة المبيع بيعًا فاسدًا 447

حكم المعاملات المختلف فيها بين المسلمين 449

بَابُ **الشروط في البيع** 453

تعريف الشرط 453

أنواع الشروط الفاسدة 463

بَابُ **الخيارات** 470

تعريف الخيار 470

أنواع الخيار 471

النوع الأول: خيار المجلس 471

حكم خيار المجلس 472

صفة التَّفرق 481

الحكم فيما إذا كان المشتري هو البائع 483

لو تبايعا علىٰ نفي خيار المجلس 484

موت أحد المتعاقدين في المجلس 485

فيما يثبت فيه خيار المجلس 487

حكم تصرف المشتري في المبيع وما أحدثه فيه في المجلس قبل تفرقهما 493

النوع الثاني: خيار الشرط 497

حكم خيار الشرط 497

مدة خيار الشرط 499

هل يشترط أن تكون المدَّة معلومة لصحة الشرط؟ 504

وهل يفسد به العقد؟ 505

ما يثبت فيه خيار الشرط 506

اشتراط الخيار لأجنبي عن العقد 514
التفاضل في الخيار 518
إلحاق الخيار بالبيع بعد انعقاده 519
ابتداء مدة الخيار 521
حكم الغاية في مدة الخيار 522
ملك المبيع في زمن الخيار 524
الزوائد التي تحدث في المبيع في زمن الخيار 526
تلف السلعة في مدة الخيار 529
مسقطات الخيار 535
1- إذا انقَضَتْ مُدَّةُ الخيارِ بطَل الخيارُ، ولزِم البَيعُ 535
2- بِالفَسخِ في زَمَنِ الخِيارِ 536
فصل 539
3- مَوتُ صاحِبِ الخيارِ 540
حكم نقد الثمن في بيع الخيار 542

النوع الثالث: خيار الغبن	545
حكم خيار الغبن	545
مقدار الغبن	546
شرط ثبوت الخيار	547
موجب الخيار	549
مسقطات خيار الغبن	549
النوع الرابع: خيار العيب ويقال له خيار النقيصة	553
مشروعية خيار العيب	555
الإعلام بالعيب في المبيع	558
حكم البيع مع الكتمان	562
حكم أخذ الأرش إن وجد المبيع معيبًا	563
الرجوع إلىٰ العرف وأهل الخبرة في تحقيق ضابط العيب	568
شروط ثبوت خيار العيب	570
من اشترىٰ شيئًا مأكوله في جوفه؛ فكسره فوجده فاسدًا	585

المبيع المعيب إذا زاد عند المشتري هل يردّه مع الزيادة أم لا؟ 593
الدُّور 597
النخل 598
إذا حدث عيب آخر عند المشتري في المبيع قبل علمه بالأوّل 600
لو علم بالعيب بعد زوال ملكه عنه أو هلاكه 608
هل خيار الرّدّ بالعيب يكون علىٰ الفور أم علىٰ التراخي 616
هل يشترط حكم الحاكم في خيار العيب؟ 618
حكم ما لو اشترىٰ شيئين فوجد بأحدهما عيبًا 619
إذا اختلف المتبايعان في حدوث العيب 623
النوع الخامس: خيار الرّؤية 626
وقت ثبوت خيار الرؤية 629
كيفية ثبوت الخيار 630
حكم المبيع 630
بيع ما لم يره 631

من رأىٰ شيئًا ثم اشتراه فوجده معيبًا 631

رؤية بعض المبيع دون البعض الآخر 633

البيع بالصفة والرؤية السابقة 635

حكم بيع الأعمىٰ 640

رؤية بعض المبيع دون بعض 640

بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم 646

بيان ما ينفسخ به العقد 650

شروط صحة الفسخ 650

النوع السادس: خيار التصرية 652

فهرس المحتويات 655

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء السابع

تَكمِلَة البُيُوع

فَصلٌ في أحكَامِ بُيُوعِ الأَمَانَاتِ

المُرابَحةُ والتَّوليةُ والإشراكُ والوَضيعةُ

بُيوعُ الأماناتِ مَبنيَّةٌ علىٰ الأمانةِ، فعلىٰ البائِعِ الصِّدقُ في الإخبارِ عَمَّا اشتَرَىٰ به.

أولاً: المُرابَحةُ:

المُرابَحَةُ هي: أنْ يَبيعَ ما اشتَراه بثَمَنِه الذي اشتَراه به مع زيادةِ رِبحٍ مَعلومٍ لَهما يَتَّفقانِ عليه، بأنْ يَشتَريَ شَيئًا بمِئةٍ مَثَلًا، ثم يَقولَ لِغيرِه -وهُما عالِمانِ بذلك-: بِعتُكَ بمِئَتَيْنِ، أو بما اشتَرَيتُ، أي: بمِثلِه، أو برَأْسِ المالِ، أو بما قامَ عليه، أو بنَحوِ ذلك، وبرِبحِ دِرهَمٍ لِكُلِّ عَشَرةٍ. أو يَقولَ: علىٰ أنْ أربَحَ في كلِّ عَشَرةٍ دِرهَمًا(1).

لِبَيعِ المُرابَحةِ صورَتانِ:

- **المُرابَحةُ البَسيطةُ:** وهي أنْ يَبيعَ سِلعةً يَمتلِكُها بما اشتَراها بثَمَنِه الذي اشتَراها به مع زيادةِ رِبحٍ مَعلومٍ لَهما يَتَّفقانِ عليه، بأنْ يَشتَريَ شَيئًا

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 135)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 51)، و«المغني» (4/ 129).

بمِئةٍ مَثَلًا، ثم يَقولَ لِغيرِه -وهما عالِمانِ بذلك-: بِعتُكَ بمِئَتَيْنِ، أو بما اشتَرَيتَ، أي: بمِثلِه أو برَأْسِ المالِ، أو بما قامَ عليه، أو بنَحوِ ذلك، وبرِبحِ دِرهَمٍ لِكُلِّ عَشَرةٍ، أو يَقولَ: علىٰ أنْ أربَحَ في كلِّ عَشَرةٍ دِرهَمًا(1).

- **المُرابَحةُ المُرَكَّبةُ، المُرابَحةُ الآمِرةُ بالشِّراءِ:** وهي أنْ يَطلُبَ شَخصٌ مِن شَخصٍ آخَرَ سِلعةً يَشتَريها له ثم يَبيعُها له بزيادةٍ علىٰ ما اشتَراها به(2).

نَصَّ الإمامُ الشافِعيُّ في «الأمِّ» علىٰ جَوازِ المُرابَحةِ الآمِرةِ بالشِّراءِ، قالَ: وإذا أرَىٰ الرَّجُلُ الرَّجُلَ السِّلعةَ فقالَ: اشتَرِ هذه وأُربِحُكَ فيها كذا، فاشتَراها الرَّجُلُ، فالشِّراءُ جائِزٌ، والَّذي قالَ: أُربِحُكَ فيها بالخيارِ إنْ شاءَ أحدَثَ فيها بَيعًا، وإنْ شاءَ تَركَه، وهكذا إنْ قالَ: اشتَرِ لي مَتاعًا، ووَصفَه له، أو مَتاعًا، أيَّ مَتاعٍ شِئتَ، وأنا أُربِحُكَ فيه فكلُّ هذا سَواءٌ، يَجوزُ البَيعُ الأوَّلُ، ويَكونُ هذا فيما أعطَىٰ مِن نَفْسِه بالخيارِ، وسَواءٌ في هذا ما وَصَفتُ، إنْ كانَ قالَ أبتاعُه وأشتَريه مِنكَ بنَقدٍ أو دَيْنٍ يَجوزُ البَيعُ الأوَّلُ، ويَكونانِ بالخيارِ في البَيعِ الآخَرِ، فإنْ جَدَّداه جازَ، وإنْ تَبايَعا به علىٰ أنْ ألزَما أنفُسَهما الأمرَ الأوَّلَ فهو مَفسوخٌ مِن قِبَلِ شَيئَيْنِ:

أحَدُهما: أنَّهما تَبايَعاه قبلَ أنْ يَملِكَه البائِعُ.

والآخَرُ: أنَّه علىٰ مُخاطَرةٍ أنَّكَ إنِ اشتَرَيتَه علىٰ كذا أُربِحُكَ فيه كذا(3).

---

(1) المصادر السابقة.

(2) «الأم» (3/ 39).

(3) «الأم» (3/ 39).

وهو أيضًا ما ذكَره الإمامُ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ الشَّيبانيُّ في كِتابِه «المَخارِجُ في الحِيَلِ»، وجاءَ فيه: قُلتُ: أرَأيتَ رَجُلًا أمَرَ رَجُلًا أنْ يَشتَريَ دارًا بألْفِ دِرهَمٍ وأخبَرَه بأنَّه إنْ فعَل اشترَاها الآمِرُ مِنه بألْفٍ ومِئةٍ، فخافَ المَأمورُ إنِ اشترَاها أنْ يَبدوَ لِلآمِرِ في شِرائِها؟ قالَ يَشتَري الدَّارَ علىٰ أنَّه بالخيارِ ثَلاثةَ أيَّامٍ فيها، ويَقبِضُها، ثم يَأتيه الآمِرُ فيَقولُ له: قد أخَذتُها مِنكَ بألْفٍ ومِئةٍ، فيَقولُ المَأمورُ: هي لَكَ بذلك(1).

فإنَّما قالَ: الآمِرُ يَبدَأُ فيَقولُ أخَذتُها منكَ بألْفٍ ومِئةٍ لأنَّ المَأمورَ لو بَدَأ فقالَ: بِعتُها منكَ، فرُبَّما لا يَرغَبُ في شِرائِها، ويَسقُطُ خيارُ المَأمورِ بذلك؛ فكانَ الِاحتياطُ في أنْ يَبدَأ الآمِرُ، حتىٰ إذا قالَ المَأمورُ: هي لَكَ بذلك، تَمَّ البَيعُ بينَهما، وإنْ لَم يَرغَبِ الآمِرُ في شِرائِها تَمكَّنَ المَأمورُ مِن رَدِّها بشَرطِ الخيارِ، ويَندفِعُ الضَّرَرُ عنه بذلك.

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المِثالُ الحادي بعدَ المِئةِ: رَجُلٌ قالَ لِغيرِه: اشترِ هذه الدَّارَ أو هذه السِّلعةَ مِن فُلانٍ بكذا وكذا، وأنا أُربِحُكَ فيها كذا وكذا، فخافَ إنِ اشترَاها أنْ يَبدوَ لِلآمِرِ فلا يُريدَها ولا يَتمكَّنَ مِن الرَّدِّ، فالحيلةُ أنْ يَشتَريَها علىٰ أنَّه بالخِيارِ ثَلاثةَ أيَّامٍ، أو أكثَرَ، ثم يَقولَ لِلآمِرِ: قد اشتَرَيتُها بما ذكَرتَ، فإنْ أخَذها منه، وإلَّا تَمكَّنَ مِن رَدِّها علىٰ البائِعِ بالخيارِ، فإنْ لَم يَشترِها الآمِرُ إلَّا بالخيارِ فالحيلةُ أنْ يَشترِطَ له خِيارًا أنقَصَ مِن مُدَّةِ الخيارِ التي اشترَطَها هو علىٰ البائِعِ؛ لِيَتَّسِعَ له زَمَنُ الرَّدِّ إنْ رُدَّتْ عليه(2).

---

(1) «المخارج في الحيل» لمحمد بن الحسن ص (40).

(2) «إعلام الموقعين» (4/ 29).

وقد تَكلَّمَ المالِكيَّةُ أيضًا عن المُرابَحةِ الآمِرةِ بالشِّراءِ، **فذَكَروها في بُيوعِ العِينةِ، فقالوا:** يَجوزُ لِمَن طُلِبتْ منه سِلعةٌ ليسَتْ عندَه أنْ يَشترِيَها مِن رَجُلٍ مِن أهلِ العِينةِ -وأهلُ العِينةِ قَومٌ نَصَّبوا أنفُسَهم لِطَلَبِ شِراءِ السِّلَعِ منهم، وليسَتْ عندَهم؛ فيَذهَبونَ إلى التُّجَّارِ لِيَشتَروها بثَمَنٍ لِيَبيعوها لِلطَّالِبِ-، وسَواءٌ باعوها لِطالِبِها بثَمَنٍ حالٍّ، أو بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ، أو بَعضُه حالٌّ وبَعضُه مُؤجَّلٌ؛ لِيَبيعَها لِمَن طَلَبَها منه بمُعجَّلٍ أو بمُؤجَّلٍ.

أمَّا إذا قالَ الطَّالِبُ لِلسِّلعةِ: اشترِها بعَشَرةٍ نَقدًا، وأنا آخُذُها مِنكَ باثني عَشَر لِأجَلٍ؛ فيُمنَعُ لِمَا فيه مِن تُهمةِ سَلَفٍ جَرَّ نَفعًا؛ لأنَّه كأنَّه سَلَّفَه عَشَرةً ثَمَنَ السِّلعةِ، يَأخُذُ عنها بعدَ الأجَلِ اثنَي عشَرَ.

ثم تارةً يَقولُ الطالِبُ: خُذْها لي، وتارةً لا يَقولُ: لي؛ فتَلزَمُ السِّلعةُ الطالِبَ بالعَشَرةِ نَقدًا، إنْ قالَ لِلمَطلوبِ منه: اشترِها لي بعَشَرةٍ... إلخ، ولِلمَطلوبِ منه الأقَلُّ مِن جُعلِ مِثلِه، ومِنَ الرِّبحِ، وفَسخُ البَيعِ الآخَرِ وهو الاثنا عشَرَ لِأجَلٍ، ثم إنْ كانَتِ السِّلعةُ قائِمةً في يَدِ الآمِرِ رُدَّتْ لِلمَأمورِ بعَينِها، وإنْ فاتَتْ في يَدِ الآمِرِ بمُفوِّتِ البَيعِ الفاسِدِ رَدَّ قيمَتَها يَومَ القَبضِ حالَّةً بالِغةً ما بَلَغتْ زادَتْ على الاثنَيْ عَشَر أو نَقَصتْ.

وقيلَ: إنَّ البَيعَ الآخَرَ يَمضي مع الآمِرِ باثنَيْ عشَرَ لِلأجَلِ، ولا يُفسَخُ، كانَتِ السِّلعةُ قائِمةً أو فائِتةً.

فإنْ لَم يَقُلْ: لي -في الفَرضِ المَذكورِ-، مَضى الآخَرُ بالاثنَيْ عشَرَ لِلأجَلِ؛ لِبُعدِ تُهمةِ السَّلَفِ بمَنفَعةٍ، ولزِمه -أي: الآمِرَ- الاثنا عشَرَ لِلأجَلِ؛

لأنَّ ضَمانَها مِن المَأمورِ لو هلَك قبلَ شِراءِ الآخَرِ، ولو شاءَ الآمِرُ عَدَمَ الشِّراءِ كانَ له ذلك؛ لأنَّها لَم تلزَمْه.

وإلَّا أنْ يَقولَ: اشتَرِها لي بعَشَرةٍ نَقدًا، وآخُذُها باثنَيْ عشَرَ نَقدًا؛ فيُمنَعُ إنْ شرَط الطالِبُ النَّقدَ علىٰ المَأمورِ، بأنْ قالَ له: اشتَرِها لي بعَشَرةٍ بشَرطِ أنْ تَنقُدَها عَنِّي، وأنا أشتَريها مِنكَ باثنَيْ عشَرَ نَقدًا؛ لأنَّه حينَئذٍ قد جعَل له دِرهَمَيْنِ في نَظيرِ سَلَفِه وتَوليَتِه الشِّراءَ؛ فهو سَلَفٌ وإجارةٌ بشَرطٍ.

ولَزِمتِ السِّلعةُ الطالِبَ بالعَشَرةِ، ولِلمَأمورِ في نَظيرِ عَمَلِه الأَقَلُّ مِن جُعلِ مِثلِه، أو الدِّرهَمانِ فيهما، أي: في هذه، وفي أوَّلِ قِسمَيَّ التي قبلَها، وهي قَولُه: اشتَرِها لي بعَشَرةٍ نَقدًا، وآخُذُها باثنَيْ عشَرَ لِأجَلٍ.

وجازَ النَّقدُ بغيرِ شَرطٍ مِن الطالِبِ، بَل تَطوُّعًا، وله الدِّرهَمانِ، كنَقدِ الآمِرِ؛ فإنَّه جائِزٌ، بأنْ قالَ له: اشتَرِها لي بعَشَرةٍ نَقدًا -ونَقدَه إيَّاها- وأنا آخُذُها باثنَيْ عشَرَ نَقدًا، وله الدِّرهَمانِ؛ لأنَّهما أُجرةٌ، وإنْ لَم يَقُلْ: لي -في هذا الفَرضِ- وهو ما إذا شرَط الطالِبُ النَّقدَ علىٰ المَأمورِ كُرِهَ، كقَولِ بائِعٍ لِمُشتَرٍ: خُذْ مِنِّي بمِئةٍ ما -أي: سِلعةً- بثَمانينَ قيمةً؛ لِمَا فيه مِن رائِحةِ الرِّبا، ولا سيَّما إذا قالَ له المُشتَري: سَلِّفْني ثَمانينَ وأرُدُّ لَكَ عنها مِئةً؛ فقالَ المَأمورُ: هذا رِبًا، بَل خُذْ مِنِّي بمِئةٍ... إلَخ. أو قالَ شَخصٌ لِآخَرَ: اشتَرِها وأنا أُربِحُكَ، ولَم يُعيِّنْ له قَدْرَ الرِّبحِ؛ فإنَّه يُكرَهُ؛ فإنْ عَيَّنَه مُنِعَ.

وإنْ قالَ: اشتَرِها لي بعَشَرةٍ لِأجَلٍ وأنا أشتَريها منكَ بثَمانيةٍ نَقدًا فيُمنَعُ؛ لِمَا فيه مِن السَّلَفِ بزيادةٍ لأنَّه سَلَّفَه الثَّمانيةَ المَنقودةَ علىٰ أنْ يَشتَريَها له بعَشَرةٍ، كذا قيلَ، ولا وَجهَ له، كما عندَ الدُّسوقيِّ والصاوي.

وذكَر ابنُ رُشدٍ وغيرُه أنَّ وَجهَ المَنعِ أنَّ الآمِرَ استَأجَرَ المَأمورَ علىٰ أنْ يَشتَرِيَ له السِّلعةَ بسَلَفِه الثَّمانيةَ يَنقُدُها له يَنتفِعُ بها إلىٰ الأجَلِ، ثم يَرُدُّها له، أي: والآمِرُ يَدفَعُ له العَشَرةَ عندَ الأجَلِ لِلبائِعِ الأصليِّ. اهـ. **قالَ الصَّاويُّ**: وهذا بَعيدٌ أيضًا، لا يَقتَضي الحُرمةَ، فتَأمَّلْ(1).

وتَلزَمُ السِّلعةُ الآمِرَ بما أمَرَ، وهو العَشَرةُ لِأجَلِها، ولا يُعجِّلُ له الأقَلَّ، وهو الثَّمانيةُ في المِثالِ؛ فإنْ عجَّلَ الأقَلَّ لِلمَأمورِ رَدَّ لِلآمِرِ، ولِلمَأمورِ جُعلُ مِثلِه.

وإن لَم يَقُلْ: لي؛ فُسِخَ البَيعُ الثاني؛ فتُرَدُّ السِّلعةُ لِلمَأمورِ إنْ كانَتْ قائِمةً؛ فإنْ فاتَتْ فالقيمةُ علىٰ الآمِرِ يَومَ قَبضِها علىٰ أحَدِ القَولَيْنِ.

والآخَرُ: لا يُفسَخُ بَل يَمضي بالثَّمانيةِ نَقدًا، وعلىٰ المَأمورِ العَشَرةُ لِلأجَلِ لِرَبِّ السِّلعةِ(2).

وقد بيَّن الإمامُ ابنُ رُشدٍ مَسائِلَ العِينةِ، وبيَّن الجائِزَ منها والمَكروهَ والمَحظورَ، فقالَ: العِينةُ علىٰ ثَلاثةِ أوْجُهٍ: جائِزةٌ، ومَكروهةٌ، ومَحظورةٌ.

فالجائِزةُ: أنْ يَأتيَ الرَّجُلُ إلىٰ الرَّجُلِ منهم فيَقولَ له: أعندَكَ سِلعةُ كذا وكذا تَبيعُها مِنِّي بدَيْنٍ؟ فيَقولَ: لا؛ فيَذهَبَ عنه فيَبتاعَ المَسؤولُ تلك

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 397).

(2) «الشرح الكبير» (4/ 143، 146)، و«التاج والإكليل» (3/ 420، 422)، و«مواهب الجليل» (6/ 243، 245)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 105، 107)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 396، 396)، وكتاب: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة المالكية» ص(610، 611).

السِّلعةَ، ثم يَلقاه فيَقولَ له: عِندي ما سَألتَ، فيَبيعَ ذلك منه.

والمَكروهةُ: أنْ يَقولَ له: عندَكَ كذا وكذا تَبيعُه مِنِّي بدَيْنٍ؟ فيَقولَ: لا؛ فيَقولَ له: ابتَعْ ذلك وأنا أبتاعُه منكَ بدَيْنٍ وأُربِحُكَ فيه؛ فيَشتَرِيَ ذلك ثم يَبيعَه منه علىٰ ما تَواعَدا عليه.

والمَحظورةُ: أنْ يَقولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: اشتَرِ سِلعةَ كذا وكذا بكذا وكذا، وأنا أشتَريها مِنكَ بكذا وكذا، **وهذا الوَجهُ فيه سِتُّ مَسائِلَ تَفترِقُ أحكامُها بافتِراقِ مَعانيها:**

إحداها: أنْ يَقولَ له: اشتَرِ سِلعةَ كذا بعَشَرةٍ نَقدًا، وأنا أشتَريها منكَ باثنَيْ عشَرَ نَقدًا؛ فهذا أجازَه مالِكٌ مَرَّةً، إذا كانَتِ البَيعَتانِ بالنَّقدِ وانتَقَدَ، وكَرِهَه مَرَّةً لِلمُراوَضةِ التي وَقَعتْ بينَهما في السِّلعةِ قبلَ أنْ تَصيرَ في مِلْكِ المَأمورِ.

والثانيةُ: أنْ يَقولَ له: اشتَرِ سِلعةَ كذا بعَشَرةٍ نَقدًا، وأنا أبتاعُها منكَ باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ؛ فهذا لا يَجوزُ، **إلَّا أنَّه اختُلِفَ فيه إذا وقَع علىٰ قَولَيْنِ:**

أحَدُهما: أنَّ السِّلعةَ لازِمةٌ لِلآمِرِ باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ، لأنَّ المَأمورَ كانَ ضامِنًا لَها لو تلِفتْ في يَدِه قبلَ أنْ يَبيعَها مِن الآمِرِ، ويُستَحَبُّ له أنْ يَتورَّعَ، فلا يَأخُذَ منه إلَّا ما نقَد فيها، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ في سَماعِ سَحنونٍ مِن كِتابِ البَضائِعِ والوَكالاتِ ورِوايَتِه عن مالِكٍ.

والآخَرُ: أنَّ البَيعَ يُفسَخُ وتُرَدُّ السِّلعةُ إلىٰ المَأمورِ، إلَّا أنْ تَفوتَ فتَكونَ فيه القيمةُ مُعجَّلةً، كما يُفعَلُ في البَيعِ الحَرامِ لأنَّه باعَه إيَّاها قبلَ أنْ يَجِبَ له فيَدخُلَه بَيعُ ما ليسَ عندَكَ.

والثالِثةُ: عَكسُها، وهو أنْ يَقولَ له: اشتَرِ سِلعةَ كذا وكذا باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ، وأنا أبتاعُها منكَ بعَشَرةٍ نَقدًا؛ فهذا لا يَجوزُ أيضًا، إلَّا أنَّه يُختلَفُ فيه إذا وقَعَ علىٰ القَولَيْنِ المَذكورَيْنِ، يَلزَمُ الآمِرَ السِّلعةُ بالعَشَرةِ نَقدًا، ويُستحَبُّ له أنْ يَزيدَه الدِّينارَيْنِ علىٰ القَولِ الأوَّلِ، ويُفسَخُ البَيعُ علىٰ القَولِ الآخَرِ، وتُرَدُّ السِّلعةُ إلىٰ المَأمورِ، إلَّا أنْ تَفوتَ بيَدِ الآمِرِ، فتكونَ عليه فيها القيمةُ، كما يُفعَلُ في البَيعِ الحَرامِ علىٰ القَولِ الآخَرِ، وهو قَولُ ابنِ حَبيبٍ.

والرابعةُ: أنْ يَقولَ له: اشتَرِ سِلعةَ كذا بعَشَرةٍ نَقدًا، وأنا أبتاعُها منكَ باثنَيْ عشَرَ؛ فهذا مَرجِعُ الأمرِ فيه إلىٰ أنَّ الآمِرَ استأجَرَ المَأمورَ علىٰ أنْ يَبتاعَ له السِّلعةَ بدينارَيْنِ أُجرةً؛ فإنْ كانَ النَّقدُ مِن عِندِ الآمِرِ، أو مِن عِندِ المَأمورِ بغيرِ شَرطٍ فهو جائِزٌ، وإنْ كانَ مِن عِندِ المَأمورِ بشَرطٍ كانَتْ إجارةً وسَلَفًا؛ لأنَّه استأجَرَه بدينارَيْنِ علىٰ أنْ يَشترِيَ له السِّلعةَ ويَنقُدَ عنه؛ فتكونَ له إجارةُ مِثلِه، إلَّا أنْ يَكونَ أكثَرَ مِن الدِّينارَيْنِ؛ فلا يُزادُ عليهما علىٰ مَذهبِ ابنِ القاسِمِ في البَيعِ والسَّلَفِ، إذا كانَ السَّلَفُ مِن عِندِ البائِعِ، وفاتَتِ السِّلعةُ، فلِلبائِعِ الأقَلُّ مِن القيمةِ أو الثَّمنِ، وإنْ قبَض السَّلَفَ، وتَكونُ له إجارةُ مِثلِه بالِغةً ما بَلَغتْ علىٰ مَذهبِ ابنِ حَبيبٍ في البَيعِ والسَّلَفِ، إذا قبَض السَّلَفَ، وفاتَتِ السِّلعةُ، ففيها القيمةُ بالِغةً ما بَلَغتْ؛ والأصَحُّ ألَّا تَكونَ له أُجرةٌ؛ لأنَّا إنْ أعطَيناه الأُجرةَ كانَ الثَّمنُ ثَمَنًا لِلسَّلَفِ؛ فكانَ ذلك تَتميمًا لِلرِّبا الذي عَقَدا عليه، وهو قَولُ سَعيدِ بنِ المُسَيِّبِ، وهذه الأقوالُ الثَّلاثةُ إذا عُثِرَ علىٰ الآمِرِ بعدَ أنْ نقَدَ المَأمورَ الثَّمنَ، وقبلَ أنْ يَحُلَّ الأجَلُ؛ لأنَّ السَّلَفَ -وإنْ كانَ حالًّا- لا بدَّ مِن الحُكمِ فيه بأجَلٍ، ولو عُثِرَ علىٰ الآمِرِ بعدَ أنِ ابتاعَ

المَأمورُ السِّلعةَ وقبلَ أنْ يَنقُدَ الثَّمنَ، كانَ النَّقدُ علىٰ الآمِرِ، ولَم يَكُنْ فيما يَجِبُ لِلمَأمورِ مِن الأُجرةِ إلَّا قَولانِ: أحَدُهما: أنَّ له الأُجرةَ بالِغةً ما بَلَغتْ. والآخَرُ: أنَّ له الأقَلَّ، ولو لَم يُعثَرْ علىٰ ذلك إلَّا بعدَ حُلولِ الأجَلِ، لَم يَكُنْ فيما يَجِبُ لِلمَأمورِ مِن الأُجرةِ إلَّا قَولانِ: أحَدُهما: أنَّ له الأُجرَةَ بالِغةً ما بَلَغتْ، والآخَرُ: أنَّه لا شَيءَ له.

والخامِسةُ: أنْ يَقولَ له: اشتَرِ لي سِلعةَ كذا وكذا بعَشَرةٍ نَقدًا، وأنا أبتاعُها مِنكَ باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ؛ فهذا حَرامٌ، لا يَحِلُّ ولا يَجوزُ؛ لأنَّه رَجُلٌ ازدادَ في سَلَفِه؛ فإنْ وقَع ذلك لَزِمتِ السِّلعةُ لِلآمِرِ؛ لأنَّ الشِّراءَ كانَ له، وإنَّما أسلَفَه المَأمورُ ثَمَنَها لِيأخُذَ منه أكثَرَ منه إلىٰ أجَلٍ؛ فيُعطيه العَشَرةَ مُعجَّلةً، ويَطرَحَ عنه ما أرْبَىٰ، ويَكونَ له أُجرةُ مِثلِه بالِغةً ما بَلَغتْ في قَولٍ، والأقَلُّ مِن أُجرةِ مِثلِه، أو الدِّينارانِ في قَولٍ، ولا يَكونُ له شَيءٌ في قَولٍ؛ لِئَلَّا يَكونَ ذلك تَتميمًا لِلرِّبا فيما بينَهما علىٰ ما مَضَىٰ مِن الِاختِلافِ في المَسألةِ التي قبلَها.

وقالَ في سَماعِ سَحنونٍ: إنْ لَم تَفُتِ السِّلعةُ فُسِخَ البَيعُ وهو بَعيدٌ، فقيلَ: مَعنَىٰ ذلك إذا عَلِمَ البائِعُ الأوَّلُ بعَمَلِهما.

والسادِسةُ: أنْ يَقولَ له: اشتَرِ لي سِلعةَ كذا باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ، وأنا أشتَريها مِنكَ بعَشَرةٍ نَقدًا؛ فهذا حَرامٌ لا يَجوزُ، ومَكروهٌ إذا استَأجَرَ المَأمورَ علىٰ أنْ يَبتاعَ له السِّلعةَ بسَلَفِ عَشَرةِ دَنانيرَ يَدفَعُها إليه يَنتَفِعُ بها إلىٰ أجَلٍ ثم يَرُدُّها إليه؛ فإذا وقَع ذلك لَزِمتِ الآمِرَ السِّلعةُ باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ، لأنَّ الشِّراءَ كانَ له، ولا يَتعجَّلِ المَأمورُ منه العَشَرةَ النَّقدَ، وإنْ كانَ قد دَفَعَها إليه

صرَفها عليه، ولَم تُترَكْ عندَه إلىٰ الأجَلِ، وكانَ له جُعلُ مِثلِه بالِغًا ما بلَغ في هذا الوَجهِ باتِّفاقٍ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقد ذَكَرتُ هُنا هذه المَسائِلَ وإنْ كانَتْ في العِينةِ لأنَّ فيها تَفصيلًا في بَيعِ المُرابَحةِ الآمِرةِ بالشِّراءِ.

وقد سُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن: امرَأةٍ تَشتَري قُماشًا بثَمَنٍ حالٍّ وتَبيعُه بزائِدِ الثُّلُثِ إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ، فهل هذا رِبًا؟

فأجابَ: الحَمدُ لِلَّهِ رَبِّ العالَمينَ، إذا كانَ المُشتَري يَشتَريها لِيَنتفِعَ بها، أو يَتَّجِرَ بها، لا يَشتَريها لِيَبيعَها ويَأخُذَ ثَمَنَها لِحاجَتِه إليه فلا بَأْسَ بذلك، لكنْ يَنبَغي إذا كانَ المُشتَري مُحتاجًا أنْ يَربَحَ عليه الرِّبحَ الذي جَرَتْ به العادةُ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

---

(1) «البيان والتحصيل» (7/ 86، 89).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 496).

حُكمُ الوَعدِ المُلزِمِ في بيعِ المرابَحةِ:

تَعريفُ الوَعدِ:

الوَعدُ لُغةً: يَدلُّ علىٰ تَرجيةٍ بقَولٍ، يُقالُ: وَعَدتُه أعِدُه وَعدًا، ويُستعمَلُ في الخَيرِ حَقيقةً، وفي الشَّرِّ مَجازًا، فأمَّا الوَعيدُ فلا يَكونُ إلَّا بشَرٍّ، يَقولونَ: أوعَدتُه بكذا(1).

والوَعدُ: العَهدُ، والعِدَةُ في اصطِلاحِ الفُقهاءِ: ليسَ فيها إلزامُ الشَّخصِ نَفْسَه شَيئًا الآنَ، وإنَّما هي -كما قالَ ابنُ عَرَفةَ-: إخبارٌ عن إنشاءِ المُخبِرِ مَعروفًا في المُستقبَلِ(2).

والفَرقُ بينَ ما يَدلُّ علىٰ الِالتِزامِ، وما يَدلُّ علىٰ العِدَةِ: هو ما يُفهَمُ مِن سياقِ الكَلامِ وقَرائِنِ الأحوالِ. والظاهِرُ مِن صِيغةِ المُضارِعِ: الوَعدُ، مثلَ: أنا أفعَلُ، إلَّا أنْ تَدُلَّ قَرينةٌ علىٰ الِالتِزامِ، كما يُفهَمُ مِن كَلامِ ابنِ رُشدٍ، وذلك مثلَما لو سَألَكَ مَدينٌ أنْ تُؤخِّرَه إلىٰ أجَلِ كذا؛ فقُلتَ: أنا أُؤخِّرُكَ؛ فهو عِدَةٌ، ولو قُلتَ: قد أخَّرتُكَ؛ فهو التِزامٌ(3).

---

(1) «معجم مقاييس اللغة» (6/ 125) مادة (وَعَدَ).

(2) «المختصر الفقهي» لابن عرفة (13/ 176).

(3) **يُنظر:** «فتح العلي المالك في الفتوىٰ علىٰ مذهب الإمام مالك» للشيخ عليش (1/ 257). قال: [الفرقُ بينَ ما يدُلُّ علىٰ الِالتزَامِ وما يدُلُّ علىٰ العِدَةِ] (تَنبيه) وأمَّا الفَرقُ بينَ ما يدُلُّ علىٰ الِالتزَامِ وما يدُلُّ علىٰ العِدَةِ فالمَرجعُ فيه إنَّما هو إلىٰ ما يُفهم مِن سِياقِ الكَلامِ وقَرائنِ الأحوالِ بحيثُ دلَّ الكَلامُ علىٰ الِالتزَامِ؛ ولهذا قال الشَّيخُ خَليلٌ في مُختصَرِه في بابِ الخَلع: ولزِمت البَينونةُ إن قال: «إن أعْطيتَني ألفًا فارقتُك أو أفارِقُك»، إن فهِم الِالتزَامَ أو الوَعدَ إن ورَّطها، فالشَّرطُ في قولِه إن ورَّطها راجعٌ إلىٰ
=

وقالَ أبو هِلالٍ العَسكَريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والفَرقُ بينَ الوَعدِ والعَهدِ أنَّ العَهدَ ما كانَ مِن الوَعدِ مَقرونًا بشَرطٍ، نَحوَ: إنْ فَعَلتَ كذا فَعَلتُ كذا(1).

حُكمُ الوَعدِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّ الوَعدَ مِن التَّصرُّفاتِ التي يُستحَبُّ الوَفاءُ بها.

قالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وقالَ العُلماءُ**: يُستحَبُّ الوَفاءُ بالوَعدِ بالهِبةِ وغيرِها، استِحبابًا مُؤكَّدًا، ويُكرَهُ إخلافُه، كَراهةَ تَنزيهٍ لا تَحريم، ويُستحَبُّ أنْ يُعقِبَ الوَعدَ بالمَشيئةِ؛ لِيَخرُجَ عن صورةِ الكَذِبِ، ويُستحَبُّ إخلافُ الوَعيدِ، إذا كانَ التَّوعُّدُ به جائِزًا، ولا يَترتَّبُ علىٰ تَركِه مَفسَدةٌ(2).

إلَّا أنَّهم اختَلَفوا، هل يَجِبُ الوَفاءُ به أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في قَولٍ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجِبُ الوَفاءُ به قَضاءً.

=

الوَعدِ. قال في «التَّوضيح»: كما لو باعَت قُماشًا أو كسرَت حُليَّها واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ، ولا يُفرِّقُ بينَ العِدَةِ والِالتزَام بصِيغةِ الماضِي والمُضارِع كما قد يَتبادَرُ للفَهمِ من كلَامِ ابنِ رُشدٍ في رَسمِ حلف مِن سَماعِ عِيسىٰ من كِتابِ الأيمانِ بالطَّلاقِ وسَيأتي في البابِ الثَّالثِ إن شاءَ اللهُ تَعالىٰ ذِكرُه بتَمامِه فإن الِالتِزامَ قد يَكونُ بصيغةِ المُضارِع إذا دلَّت القَرائنُ عليه كما يُفهمُ مِن كَلامِ الشَّيخ خَليل المَاضي في مَسألَةِ الخَلع، ومِن كَلامِ ابنِ رُشدٍ المُتقدِّم قَريبًا، ومِن كَلام أصبغَ الآتي في الفَرعِ بعدَ هذا، نَعم صِيغةُ الماضِي دالَّةٌ علىٰ الِالتزَام وإنفاذِ العَطيَّةِ، والظاهِرُ مِن صِيغةِ المُضارِع الوَعدُ إلا أن تدُلَّ قَرينةٌ علىٰ الِالتزَام كما يُفهمُ من كَلامِ ابنِ رُشدٍ فتأمَّلْه واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ.

(1) «الفروق في اللغة» ص(62).

(2) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» (1/ 221).

قالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جُمهورُ العُلماءِ، منهم أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمدُ، علىٰ أنَّ إنجازَ العِدَةِ مُستحَبٌّ، وأوجَبَه الحَسَنُ وبَعضُ المالِكيَّةِ(1).

وقالَ الإمامُ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الوَفاءَ بالوَعدِ في الخَيرِ مَطلوبٌ.

وهَل هو واجِبٌ أو مُستحَبٌّ؟ فيه خِلافٌ.

ذهَب أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمدُ وأكثَرُ العُلماءِ إلىٰ أنَّه مُستحَبٌّ، فلو ترَكه فاتَه الفَضلُ، وارتكَبَ المَكروهَ كَراهةً شَديدةً، ولكنْ لا يَأثَمُ.

وذهَب جَماعةٌ إلىٰ أنَّه واجِبٌ، منهم عمرُ بنُ عَبدِ العَزيزِ.

وذهَب المالِكيَّةُ مَذهبًا ثالِثًا: أنَّ الوَعدَ إنِ اشتُرِطَ بسَبَبٍ، كقَولِه: تَزوَّجْ ولَكَ كذا، ونَحوِ ذلك، وجَب الوَفاءُ به، وإنْ كانَ الوَعدُ مُطلَقًا لَم يَجِبْ(2).

قالَ الإمامُ شَمسُ الدِّينِ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإنسانُ مَندوبٌ إلىٰ الوَفاءِ بالوَعدِ مِن غيرِ أنْ يَكونَ ذلك مُستحَقًّا عليه(3).

وقالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: خُلفُ الوَعدِ مَكروهٌ، لا حَرامٌ، وفي الذَّخيرةِ يُكرَهُ تَنزيهًا؛ لأنَّه خُلفُ الوَعدِ، ويُستحَبُّ الوَفاءُ بالعَهدِ، لَكِنِ استَظهَرَ العَلَّامةُ أبو السُّعودِ كَراهةَ التَّحريمِ، ووَفقَ شَيخِه، بحَملِ ما في الذَّخيرةِ،

---

(1) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» (12/ 121).

(2) «جواهر العقود» (1/ 315، 316).

(3) «المبسوط» (21/ 29).

ومَن نَحا نَحوَها بأنَّ الكَراهةَ لِلتَّنزيهِ علىٰ ما إذا وَعَدَ وكانَ مِن نِيَّتِه الوَفاءُ، ثم طَرَأ الخُلفُ فلا مُخالَفةَ. اهـ.

قالَ سَيِّدي الوالِدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَلزَمُ الوَفاءُ بالوَعدِ شَرعًا(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَفاءُ بالوَعدِ مُستحَبٌّ استِحبابًا مُؤكَّدًا، ويُكرَهُ إخلافُه كَراهةً شَديدةً، ودَلائِلُه مِن الكِتابِ والسُّنةِ مَعلومةٌ(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ زَكَريا الأنصاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما لَم يَجِبِ الوَفاءُ بالوَعدِ ولَم يَحرُمْ إخلافُه لأنَّه في مَعنىٰ الهِبةِ، وهي لا تَلزَمُ إلَّا بالقَبضِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَلزَمُ الوَفاءُ بالوَعدِ، نصَّ عليه، وقالَه أكثَرُ العُلماءِ... لأنَّه لا يَحرُمُ بلا استِثناءٍ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيۡءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝٢٣ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ [الكَهۡفِ: 23-24]، ولأنَّه في مَعنىٰ الهِبةِ قبلَ القَبضِ، وذكَر شَيخُنا وَجهًا يَلزَمُ، واختارَه، ويُتوَجَّهُ بأنَّه رِوايةٌ مِن تَأجيلِ العاريةِ والصُّلحِ عن عِوَضِ المُتلَفِ بمُؤجَّلٍ، ولِمَا قيلَ لِلإمامِ أحمدَ: بمَ يُعرَفُ الكَذَّابونَ؟ قالَ: بخُلفِ المَواعيدِ. وهذا مُتَّجَهٌ، وقالَه مِن الفُقهاءِ ابنُ شُبرُمةَ.

وقالَ ابنُ العَرَبيِّ المالِكيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجَلُّ مَن قالَ به عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ، وذلك لقولِ الله سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾

---

(1) «حاشية رد المختار علىٰ الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (8/ 386، 387).

(2) «روضة الطالبين وعمدة المفتين» (4/ 200).

(3) «أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب» (2/ 487).

[الصَّف: 3]، ولِخَبَرِ: «**آيةُ المُنافِقِ ثَلاثٌ: إذا وَعَدَ أخلَفَ**»، وحَمْلًا على وَعدٍ واجِبٍ وبِإسنادٍ حَسَنٍ: «العِدةُ عَطيَّةٌ»، وبِإسنادٍ ضَعيفٍ: «العِدةُ دَيْنٌ»(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد اختلَفَ العُلماءُ في وُجوبِ الوَفاءِ بالوَعدِ، فمنهم مَن أوجَبَه مُطلَقًا وذكَرَ البُخاريُّ في صَحيحِه أنَّ ابنَ أشْوَعَ قَضى بالوَعدِ، وهو قَولُ طائِفةٍ مِن أهلِ الظاهِرِ وغيرِهم، ومنهم مَن أوجَبَ الوَفاءَ به إذا اقتَضى نَفعًا لِلمَوعودِ، وهو المَحكيُّ عن مالِكٍ، وكَثيرٌ مِن الفُقهاءِ لا يُوجِبونَه مُطلَقًا(2).

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ الظاهِريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليسَ كلُّ وَعدٍ يَجِبُ الوَفاءُ به، وإنَّما يَجِبُ الوَفاءُ بالوَعدِ بالواجِبِ الذي افتَرَضَه اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ فَقط، ولا يَلزَمُ أحَدًا ما التَزَمَه، لكنْ ما ألزَمَه اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ على لِسانِ نَبيِّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فهو الذي يَلزَمُ، سَواءٌ التَزَمَه المَرءُ أو لَم يَلتَزِمْه(3).

وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أبو حَنيفةَ وأصحابُه والأوزاعيُّ والشافِعيُّ وعُبَيدُ اللهِ بنُ الحُسَينِ وسائِرُ الفُقهاءِ: أمَّا العِدةُ فلا يَلزَمُه منها شَيءٌ؛ لأنَّها مَنافِعُ لَم يَقبِضْها في العاريةِ؛ لأنَّها طارِئةٌ، وفي غيرِ العاريةِ أشخاصٌ وأعيانٌ مَوهوبةٌ لَم تُقبَضْ، ولِصاحِبِها الرُّجوعُ فيها(4).

---

(1) «الفروع» (6/ 369)، و«المبدع في شرح المقنع» (9/ 345).

(2) «جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم» ص(431، 432).

(3) «المحلى» (8/ 205، 206).

(4) «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» (3/ 209).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: بابُ مَن أُمِرَ بإنجازِ الوَعدِ: وَجْهُ تَعلُّقِ هذا البابِ بأبوابِ الشَّهاداتِ أنَّ وَعدَ المَرءِ كالشَّهادةِ علىٰ نَفْسِه، قالَه الكَرمانيُّ، وقالَ المُهلَّبُ: إنجازُ الوَعدِ مَأمورٌ به، مَندوبٌ إليه عندَ الجَميعِ، وليسَ بفَرضٍ؛ لِاتِّفاقِهم علىٰ أنَّ المَوعودَ لا يُضارَبُ بما وُعِدَ به مع الغُرَماءِ. اهـ. ونَقلُ الإجماعِ في ذلك مَردودٌ، فإنَّ الخِلافَ مَشهورٌ، لكنَّ القائِلَ به قَليلٌ، وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ وابنُ العَرَبيِّ: أجَلُّ مَن قالَ به عمرُ بنُ عَبدِ العَزيزِ، وعَن بَعضِ المالِكيَّةِ إنِ ارتَبَطَ الوَعدُ بسَبَبٍ وجَب الوَفاءُ به، وإلَّا فلا، فمَن قالَ لِآخَرَ: تَزوَّجْ ولَكَ كذا، فتَزوَّجَ لِذلك وجَب الوَفاءُ به، وخرَج بَعضُهم الخِلافَ علىٰ أنَّ الهِبةَ هل تُملَكُ بالقَبضِ أو قبلَه، وقَرَأتُ بخَطِّ أبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في إشكالاتٍ علىٰ الأذكارِ لِلنَّوويِّ، ولَم يَذكُرْ جَوابًا عن الآيةِ، يَعني قَولَه تَعالىٰ: ﴿كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾ [الصَّفِّ: 3]، وعن حَديثِ: (آيةُ المُنافِقِ)، قالَ: والدِّلالةُ لِلوُجوبِ مِنها قَويَّةٌ، فكَيفَ حَمَلوه علىٰ كَراهةِ التَّنزيهِ مع الوَعيدِ الشَّديدِ، ويُنظَرُ: هل يُمكِنُ أنْ يُقالَ: يَحرُمُ الإخلافُ ولا يَجِبُ الوَفاءُ، أي: يَأثَمُ بالإخلافِ، وإنْ كانَ لا يَلزَمُ بوَفاءِ ذلك قَولُه وفِعلُه الحَسَنُ، يَعني الأمرَ بإنجازِ الوَعدِ(1).

أمَّا المالِكيَّةُ فعندَهم أربَعةُ أقوالٍ في حُكمِ الوَعدِ:

القَولُ الأوَّلُ مِثلُ قَولِ جُمهورِ الفُقهاءِ: أنَّ الوَعدَ لا يَلزَمُ وإنْ كانَ علىٰ سَبَبٍ دخَل فيه.

---

(1) «فتح الباري شرح صحيح البخاري» (5/ 290).

القَولُ الثاني: أنَّ الوَعدَ لازِمٌ في كلِّ ما وَعَدَ به، ويُقضَىٰ به، وإنْ لَم يَكُنْ علىٰ سَبَبٍ، ورُوِيَ عن عمرَ بنِ عَبدِ العَزيزِ أنَّه قَضَىٰ به(1).

القَولُ الثالِثُ: أنَّه يُقضَىٰ بالعِدَةِ إنْ كانَتْ علىٰ سَبَب، وإنْ لَم يَدخُلِ المَوعودُ بسَبَبِ العِدَةِ في شَيءٍ، وهو قَولُ أصبَغَ، كقَولِكَ: أُريدُ أنْ أتزوَّجَ، أو أنْ أشتَرِيَ كذا، أو أنْ أقضيَ غُرَمائي، فأسلِفْني كذا، أو: أُريدُ أنْ أركَبَ غدًا إلىٰ مَكانِ كذا، فأعِرْني دابَّتَكَ، أو: أنْ أحرُثَ أرضي، فأعِرْني بَقَرتَكَ، فقالَ: نَعَمْ، ثم بَدا له الرُّجوعُ قبلَ أنْ يَتزوَّجَ، أو أنْ يَشتَرِيَ، أو أنْ يُسافِرَ، فإنَّ ذلك يَلزَمُه، ويُقضَىٰ عليه به ما لَم تَترُكِ الأمرَ الذي وَعَدَكَ عليه.

فإنْ لَم تَسألْه وقالَ لَكَ هو مِن نَفْسِه: أنا أُسَلِّفُكَ كذا، أو أهَبُ لَكَ كذا؛ لِتَقضيَ دَينَكَ، أو لِتَتزوَّجَ، أو نَحوَ ذلك، فإنَّ ذلك يَلزَمُه ويُقضَىٰ به عليه.

ولا يُقضَىٰ بها إنْ كانَتْ علىٰ غيرِ سَبَبٍ، كما إذا قُلتَ: أسْلِفْني كذا، ولَم تَذكُرْ سَبَبًا، أو أعِرْني دابَّتَكَ، أو بَقَرتَكَ، ولَم تَذكُرْ سَفَرًا، ولا حاجَةً، فقالَ: نَعَمْ، ثم بَدا له، أو قالَ هو مِن نَفْسِه: أنا أُسَلِّفُكَ كذا، أو أهَبُ لَكَ كذا، ولَم يَذكُرْ سَبَبًا، ثم بَدا له فإنَّه لا يُلزَمُ، ولا يُقضَىٰ به عليه.

والقَولُ الرابعُ -وهو المَشهورُ-: يُقضَىٰ بها إنْ كانَتْ علىٰ سَبَبٍ ودخَل المَوعودُ بسَبَبِ العِدَةِ في شَيءٍ، أو التِزامٍ ماليٍّ بمُباشَرةِ ذلك السَّببِ، بِناءً علىٰ هذا الوَعدِ، وذلك كما لو وَعَدَ شَخصٌ شَخصًا آخرَ بأنْ يُقرِضَه مَبلَغًا مِن المالِ بسَبَبِ عَزمِه علىٰ الزَّواجِ؛ لِيَدفَعَه مَهرًا، أو لِيَشتَرِيَ به بِضاعةً؛

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 114).

فتزوَّجَ المَوعودُ أو اشترَىٰ البِضاعةَ ثم نكَل الواعِدُ عن القَرضِ؛ فإنَّه يُجبَرُ قَضاءً علىٰ تَنفيذِ وَعدِه(1).

وقد **شَرَحَ هذه الأقوالَ وبيَّنها الإمامُ الحَطَّابُ المالِكيُّ، فقالَ في «تَحريرِ الكَلامِ في مَسائِلِ الالتزام»**: الوَفاءُ بالعِدَةِ مَطلوبٌ بلا خِلافٍ، واختُلِفَ في وُجوبِ القَضاءِ بها علىٰ أربَعةِ أقوالٍ، حَكاها ابنُ رُشدٍ في كِتابِ جامِعِ البُيوعِ، وفي كِتابِ العاريةِ، وفي كِتابِ العِدَةِ، ونقَلها عنه غيرُ واحِدٍ، فقيلَ: يُقضىٰ بها مُطلَقًا، وقيلَ: لا يُقضىٰ بها مُطلَقًا، وقيلَ: يُقضىٰ بها إنْ كانَتْ علىٰ سَبَبٍ، وإنْ لَم يَدخُلِ المَوعودُ بسَبَبِ العِدَةِ في شَيءٍ، كقَولِكَ: أُريدُ أنْ أتَزوَّجَ، أو أنْ أشتَريَ كذا، أو أنْ أقضيَ غُرَمائي، فأسلِفْني كذا، أو أُريدَ أنْ أركَبَ غَدًا إلىٰ مَكانِ كذا، فأعِرْني دابَّتَكَ، أو أنْ أحرُثَ أرضي، فأعِرْني بقَرَتَكَ، فقالَ: نَعَمْ، ثم بَدا له قبلَ أنْ يَتزوَّجَ، أو أنْ يَشتَريَ، أو أنْ يُسافِرَ، فإنَّ ذلك يَلزَمُه، ويُقضىٰ عليه به ما لَم تَترُكِ الأمرَ الذي وَعَدَكَ عليه، وكذا لو لَم تَسألْه، وقالَ لَكَ هو مِن نَفْسِه: أنا أُسَلِّفُكَ كذا، أو أهَبُ لَكَ كذا لِتَتزوَّجَ، أو لِتَقضيَ دَينَكَ، أو نَحوَ ذلك، فإنَّ ذلك يَلزَمُه ويُقضىٰ عليه به.

ولا يُقضي بها إنْ كانَتْ علىٰ غيرِ سَبَبٍ، كما إذا قُلتَ: سَلِّفْني كذا، ولَم تَذكُرْ سَبَبًا، أو أعِرْني دابَّتَكَ، أو بقَرَتَكَ، ولَم تَذكُرْ سَبَبًا، سَفَرًا ولا حاجَةً، فقالَ: نَعَمْ، ثم بَدا له، أو قالَ هو مِن نَفْسِه: أنا أُسَلِّفُكَ كذا، أو أهَبُ لَكَ كذا، ولَم يَذكُرْ سَبَبًا، ثم بَدا له.

---

(1) **يُنظر**: «البيان والتحصيل» (15/ 344، 346)، و«الذخيرة» (6/ 297، 298).

والرابعُ: يُقضَىٰ بها إنْ كانَتْ علىٰ سَبَبٍ ودخَل المَوعودُ بسَبَبِ العِدَةِ في شَيءٍ، وهذا هو المَشهورُ مِن الأقوالِ. قالَ في آخِرِ الرَّسمِ الأوَّلِ مِن سَماعِ أصبَغَ مِن جامِعِ البُيوعِ: قالَ أصبَغُ: سَمِعتُ أشهَبَ وسُئلَ عن رَجُلٍ اشتَرَىٰ مِن رَجُلٍ كَرمًا فخافَ الوَضيعةَ فأتَىٰ لِيَستَوضِعَه، فقالَ له: بِعْ وأنا أُرضيكَ، قالَ: فإنْ باعَ برَأْسِ مالِه أو برِبحٍ فلا شَيءَ عليه، وإنْ باعَ بوَضيعةٍ كانَ عليه أنْ يُرضيَه، فإنْ زَعَمَ أنَّه أرادَ شيئًا سَمَّاه فهو ما أرادَ، وإنْ لَم يَكُنْ أرادَ شَيئًا أرضاه بما شاءَ وحلَف باللهِ الذي لا إلَهَ إلَّا هو ما أرادَ أكثَرَ مِن ذلك، وإنْ لَم يَكُنْ أرادَ شَيئًا يومَ قالَ ذلك. قالَ أصبَغُ: وسَألتُ عنها ابنَ وَهبٍ فقالَ: عليه رِضاه بما يُشبِهُ ثَمنَ تلك السِّلعةِ والوَضيعةِ فيها، قالَ أصبَغُ: وقَولُ ابنِ وَهبٍ هو أحسَنُ عِندي، وهو أحَبُّ إلَيَّ إذا وَضَعَ فيها، قالَ مُحمَّدُ بنُ رُشدٍ: قَولُه: بِعْه وأنا أُرضيكَ عِدَةٌ، إلَّا أنَّها عِدَةٌ علىٰ سَبَبٍ، وهو البَيعُ، والعِدَةُ إذا كانَتْ علىٰ سَبَبٍ لَزِمتْ؛ لِحُصولِ السَّببِ في المَشهورِ مِن الأقوالِ... قُلتُ: وهذا القَولُ الذي شَهَرَه ابنُ رُشدٍ، قالَ الشَّيخُ أبو الحَسَنِ في أوَّلِ كِتابِ العِتقِ الأوَّلِ، وفي كِتابِ الغَرَرِ بأنَّه مَذهبُ المُدَوَّنةِ، لقولِه في آخِرِ كِتابِ الغَرَرِ: وإنْ قالَ: اشتَرِ عَبدَ فُلانٍ وأنا أُعينُكَ بألْفِ دِرهَمٍ، فاشتَراه، لزِمه ذلك الوَعدُ. اهـ.

وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ في سَماعِه مِن كِتابِ العاريةِ، وقَولُ سَحنونٍ في كِتابِ العِدَةِ، ونَصُّه في سَماعِ عيسىٰ: قُلتُ لِسَحنونٍ: ما الذي يَلزَمُ مِن العِدَةِ في السَّلَفِ والعاريةِ؟

قالَ: ذلك أنْ يَقولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: اهدِمْ دارَكَ وأنا أُسَلِّفُكَ، أو: اخرُجْ

إلىٰ الحَجِّ وأنا أُسَلِّفُكَ، أو تَزَوَّجِ امرَأةً وأنـا أُسَـلِّفُكَ، وعَزاه لـه ابـنُ رُشـدٍ في رَسمِ طَلقِ بنِ حَبيبٍ مِن سَماعِ ابنِ القاسِمِ مِن كِتابِ العاريةِ.

وقالَ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في الفَرقِ الرابعَ عشَرَ بعدَ المِئتَيْنِ**: قالَ سَحنونٌ: الذي يَلزَمُ مِن الوَعدِ مِثلُ اهدِمْ دارَكَ وأنا أُسَلِّفُكَ ما تَبني به، أو: اخرُجْ إلىٰ الحَجِّ وأنا أُسَلِّفُكَ، أو: اشترِ سِلعةً، أو تَزوَّجِ امرَأةً وأنـا أُسَـلِّفُكَ، وعَزاه لـه ابنُ رُشدٍ؛ لأنَّكَ أدخَلتَه بوَعدِكَ في ذلك، وأمَّا مُجرَّدُ الوَعدِ فلا يُلزِمُ الوَفاءَ به، بَل الوَفاءُ به مِن مَكارِمِ الأخلاقِ. اهـ(1).

وقالَ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في كِتابِ الشُّفعةِ لمَّا ذكَرَ حُجَّة مُقابِل المَشهورِ، والقائلِ بلُزوم إسقاطِ الشُّفعةِ قبلَ الشِّراءِ ما نَصُّه**: ولو قالَ: اشتَرِ هذا الشَّخصَ والثَّمنُ علَيَّ، فاشتَراه، لزِمه أنْ يُغرَّمَ الثَّمنَ الذي اشتَراه به؛ لأنَّه أدخَلَه في الشِّراءِ، وهذا قَولُ مالِكٍ وابنِ القاسِمِ، والقَولُ بأنَّه يَقضي بها إذا كانَتْ علىٰ سَبَبٍ، وإنْ لَم يَدخُلْ بسَبَبِها في شَيءٍ هو قَولُ أصبَغَ في كِتابِ العِدَةِ، وقَولُ مالِكٍ في رَسمِ طَلقِ بنِ حَبيبٍ مِن سَماعِ ابنِ القاسِمِ، وهو قَويٌّ أيضًا، والقَولُ بعَدَمِ القَضاءِ بها مُطلَقًا في سَماعِ أشهَبَ مِن كِتابِ العاريةِ، والقَولُ بالقَضاءِ بها مُطلَقًا لَم يَعْزُه ابنُ رُشدٍ، وهذانِ القَولانِ ضَعيفانِ جِدًّا، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

فَرعٌ: إذا قالَ له: إنَّ غُرَمائي يُلزِمونَني بدَيْنٍ، فسَلِّفْني أقضِهم، فقالَ: نَعَمْ، ثم بَدا له، فقالَ أصبَغُ في سَماعِ عيسىٰ مِن كِتابِ العِدَةِ: يَلزَمُه ذلك،

---

(1) «الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق» (مع الهوامش) (4/ 54، 55).

ويُحكَم به عليه، وهو جارٍ علىٰ قَولِه بلُزومِ العِدَةِ إذا كانَتْ علىٰ سَبَبٍ، وإنْ لَم يَدخُلْ بسَبَبِها في شَيءٍ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: إنَّما يَلزَمُه إذا اعتَقَدَ الغُرَماءُ منه علىٰ وَعدٍ، أو أشهَدَ به علىٰ نَفْسِه، وذلك علىٰ أصلِه في أنَّه لا يَقضي بالعِدَةِ إلَّا إذا دخَل بسَبَبِها في شَيءٍ، ولو قالَ: أُشهِدُكم علىٰ أنِّي فاعِلٌ أو أفعَلُ، فظاهِرُ كَلامِ مالِكٍ في سَماعِ ابنِ القاسِمِ مِن العاريةِ أنَّه تَردَّدَ في الحُكمِ عليه بذلك، وأنَّ الظاهِرَ اللُّزومُ، وقالَ ابنُ رُشدٍ: ولو قالَ: أُشهِدُكم علىٰ أنِّي قد فَعَلتُ، ما وَقَفَ في إيجابِه عليه، ولُزومِ القَضاءِ به.

فَرعٌ: قالَ في سَماعِ أشهَبَ مِن كِتابِ العاريةِ فيمَن حلَف لَيُوفِّيَنَّ غَريمَه إلىٰ أجَلٍ، فلمَّا خَشيَ الحِنثَ ذكَر ذلك لِرَجُلٍ، فقالَ: لا تَخَفْ، ائْتِني هذه العَشيَّةَ أُعطِكَها؛ فلمَّا كانَتِ العَشيَّةُ جاءَه فأبَىٰ أنْ يُعطيَه، فقالَ له: غَرَرتَني حتىٰ خِفتُ أنْ يَدخُلَ علىٰ الطَّلاقُ، أتُراه له لازِمًا؟ فقالَ: لا واللهِ، ما أرىٰ ذلك لازِمًا له، ولا هو مِن مَكارِمِ الأخلاقِ ولا مَحاسِنِها. قالَ مُحمَّدُ بنُ رُشدٍ: قد قيلَ: إنَّه يَلزَمُه، وهو الأظهَرُ؛ لأنَّه غَرَّه ومنَعه أنْ يَحتالَ لِنَفْسِه بما يَبَرُّ به مِن سَلَفٍ أو غيرِه. اهـ.

قُلتُ: فالقَولُ الأوَّلُ مَبنيٌّ علىٰ أنَّ العِدَةَ لا يُقضىٰ بها، ولو كانَتْ علىٰ سَبَبٍ، ودخَل في السَّببِ، وقد تَقدَّمَ أنَّه في سَماعِ أشهَبَ مِن العاريةِ، والثاني مَبنيٌّ علىٰ أنَّه يُقضىٰ بها إذا كانَت علىٰ سَبَبٍ، وعلىٰ المَشهورِ أيضًا لأنَّه قد أدخَلَه بسَبَبِ العِدَةِ في عَدَمِ الاحتيالِ لِنَفْسِه حتىٰ خَشيَ الحِنثَ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

---

(1) «تحرير الكلام في مسائل الإلتزام» ص(154، 159)، **ويُنظر:** «فتح العلي المالك في =

وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ سَحنونٌ: اختلَفَ أصحابُنا في رُجوعِ العِدَةِ، وهو الذي عليه أكثَرُهم، وهو الذي يَلزَمُه مِن العِدَةِ في السَّلَفِ والعاريةِ أنْ يَقولَ لِلرَّجُلِ: اهدِمْ دارَكَ وأنا أُسَلِّفُكَ ما تَبنيها به، أوك اخرُجْ إلىٰ الحَجِّ وأنا أُسَلِّفُكَ ما يُبَلِّغُكَ، أو اشترِ سِلعةَ كذا، أو: تَزوَّجْ وأنا أُسَلِّفُكَ ثَمَنَ السِّلعةِ وصَداقَ المَرأةِ وما أشبَهَ ذلك ممَّا يُدخِلُه فيه ويُنشِبُه به، فهذا كُلُّه يُلزِمُه.

قالَ: وإمَّا أنْ يَقولَ: أنا أُسَلِّفُكَ، وأنا أُعطيكَ بغيرِ شَيءٍ يُلزِمُ المَأمورُ نَفْسَه، فإنَّ هذا لا يَلزَمُه منه شَيءٌ.

قالَ أصبَغُ: العِدَةُ إذا لَم تَكُنْ في نَفْسِ البَيعِ، وكانَتْ بَعدُ، فهي مُوضَعةٌ عَينَ المُشتَري وتَلزَمُ البائِعَ.

وقالَ أبو حَنيفةَ وأصحابُه والأوزاعيُّ والشافِعيُّ وعُبَيدُ اللهِ بنُ الحَسَنِ وسائِرُ الفُقهاءِ: أمَّا العِدَةُ فلا يَلزَمُه مِنها شَيءٌ؛ لأنَّها مَنافِعُ لَم يَقبِضْها في العاريةِ؛ لأنَّها طارِئةٌ، وهي بغيرِ العاريةِ هي أشخاصٌ وأعيانٌ مَوهوبةٌ لَم تُقبَضْ، فلِصاحِبِها الرُّجوعُ فيها(1).

وهذا الخِلافُ السابِقُ فيما لو لَم يَمُتِ الواعِدُ، ولكنَّ الذي لا خِلافَ فيه بينَ الفُقهاءِ هو أنَّ الواعِدَ إذا ماتَ قبلَ إنجازِ وَعدِه فإنَّ الوَعدَ يَسقُطُ، سَواءٌ أكانَ مُطلَقًا، أم مُعلَّقًا علىٰ سَبَبٍ، ودخَلَ المَوعودُ في السَّببِ، أمَّا عندَ

=
الفتوىٰ علىٰ مذهب الإمام مالك» (2/ 254، 257)

(1) «الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار» (5/ 161).

جُمهـورِ الفُقهـاءِ فـلأنَّ الوَعـدَ لا يَلـزَمُ الواعِـدَ أصـلًا، وأمَّـا عنـدَ المالِكيَّـةِ القائِلينَ بوُجوبِه في الحالةِ المُشارِ إليها فـلأنَّ المُقـرَّرَ عنـدَهم أنَّ المَعـروفَ لازِمٌ لِمَن أوجَبَه علىٰ نَفْسِه، ما لَم يَمُتْ أو يُفلِسْ، وبِالمَوتِ سقَطَ التِزامُه وتَلاشىٰ، فلا يُؤخَذُ مِن تَرِكَتِه شَيءٌ لِأَجْلِه.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمَعروفُ علىٰ مَذهبِ مالِكٍ وجَميعِ أصحابِه لازِمٌ لِمَن أوجَبَه علىٰ نَفْسِه، يَحكُمُ به عليه ما لَم يَمُتْ أو يُفلِسْ(1).

مَدَى إلزاميَّةِ الوَعدِ في بَيعِ المُرابَحةِ:

سبَقَ الكَلامُ عـن حُكـمِ الوَعـدِ عُمومًـا، وأمَّـا الوَعـدُ ومَدَىٰ إلزاميَّتِه في المُرابَحةِ الآمِرةِ بالشِّـراءِ فقـد نـصَّ جُمهـورُ الفُقهـاءِ أيضًـا علـىٰ أنَّـه لا يَلـزَمُ الوَفاءُ بها؛ لأنَّه إذا لَـم يَلـزَمِ الوَعـدُ أصـلًا، فـلَأنْ يَكـونَ لا يَلـزَمُ في المُرابَحـةِ الآمِرةِ بالشِّراءِ مِن بابِ أوْلَىٰ؛ لأنَّ فيها شَيئًا قد يَغفُـلُ عنـه كَثيـرونَ، وهـو أنَّ هذا يُعَدُّ بَيعًا قبلَ أنْ يَملِكَه، **وهو ما نصَّ عليه الإمامُ الشافِعيُّ، حيـثُ قـالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وإذا أرَىٰ الرَّجُلُ الرَّجُلَ السِّلعةَ فقالَ: اشتَرِ هذه وأُربِحُكَ فيها كذا، فاشتَراها الرَّجُلُ فالشِّراءُ جائِزٌ، والَّذي قـالَ: أُربِحُـكَ فيهـا بالخِيـارِ، إنْ شـاءَ أحدَثَ فيها بَيعًا، وإنْ شاءَ ترَكه، وهكذا إنْ قالَ: اشتَرِ لي مَتاعًا، ووصَفه له، أو مَتاعًـا أيَّ مَتاعٍ شِئتَ، وأنـا أُربِحُـكَ فيـه، فكـلُّ هـذا سَـواءٌ، يَجـوزُ البَيـعُ الأوَّلُ، ويَكونُ هذا فيما أعطَىٰ مِن نَفْسِه بالخيارِ، وسَواءٌ في هذا مـا وُصِـفَ، إنْ كـانَ قـالَ: ابتَعْـه وأنـا أشـتَريه مِنـكَ بنَقـدٍ، أو دَيْـنٍ، يَجـوزُ البَيـعُ الأوَّلُ،

---

(1) «البيان والتحصيل» (15/ 324).

ويَكونانِ بالخيارِ في البَيعِ الآخَرِ، فإنْ جَدَّداه جازَ، وإنْ تَبايَعا به علىٰ أنْ ألزَما أنفُسَهما الأمْرَ الأوَّلَ فهو مَفسوخٌ مِن قِبَلِ شَيئَيْنِ:

أحَدُهما: أنَّه تَبايَعاه قبلَ أنْ يَملِكَه البائِعُ.

والآخَرُ: أنَّه علىٰ مُخاطَرةٍ أنَّكَ إنِ اشتَرَيتَه علىٰ كذا أُربِحُكَ فيه كذا(1).

وهو أيضًا ما ذكَره الإمامُ مُحمَّدُ بنُ الحَسَنِ الشَّيبانيُّ في كِتابِه: «المَخارِجُ في الحِيَلِ»، جاءَ فيه: قُلتُ: أرَأيتَ رَجُلًا أمَرَ رَجُلًا أنْ يَشتَرِيَ دارًا بألْفِ دِرهَمٍ، وأخبَرَه بأنَّه إنْ فعَلَ اشتَراها الآمِرُ منه بألْفٍ ومِئةٍ؛ فخافَ المَأمورُ إنِ اشتَراها أنْ يَبدوَ لِلآمِرِ في شِرائِها؟ قالَ: يَشتَري الدَّارَ علىٰ أنَّه بالخيارِ ثَلاثةَ أيَّامٍ فيها، ويَقبِضُها، ثم يَأتيه الآمِرُ فيَقولُ له: قد أخَذتُها منكَ بألْفٍ ومِئةٍ، فيَقولُ المَأمورُ: هي لَكَ بذلك(2).

فهو يَنُصُّ علىٰ أنَّ الوَعدَ في هذا لا يَلزَمُ؛ لأنَّه لو كانَ لازِمًا لَم يَحتَجْ إلىٰ الخيارِ، **وهو ما ذكَره الإمامُ ابنُ القَيِّمِ، حيثُ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ**: المِثالُ الحادي بعدَ المِئةِ: رَجُلٌ قالَ لِغيرِه: اشتَرِ هذه الدَّارَ أو هذه السِّلعةَ مِن فُلانٍ بكذا وكذا، وأنا أُربِحُكَ فيها كذا وكذا، فخافَ إنِ اشتَراها أنْ يَبدوَ لِلآمِرِ فلا يُريدَها، ولا يَتمكَّنَ مِن الرَّدِّ، فالحيلةُ أنْ يَشتَرِيَها علىٰ أنَّه بالخيارِ ثَلاثةَ أيَّامٍ أو أكثَرَ، ثم يَقولَ لِلآمِرِ: قد اشتَرَيتُها بما ذَكَرتَ، فإنْ أخَذها منه وإلَّا تَمكَّنَ مِن رَدِّها علىٰ البائِعِ بالخيارِ، فإنْ لَم يَشتَرِها الآمِرُ إلَّا بالخِيارِ فالحيلةُ أنْ

---

(1) «الأم» (3/ 39).

(2) «المخارج في الحيل» لمحمد بن الحسن ص (40).

يَشترِطَ له خِيارًا أنقَصَ مِن مُدَّةِ الخيارِ التي اشتَرطَها هو علىٰ البائِعِ لِيَتَّسِعَ له زَمَنُ الرَّدِّ إنْ رُدَّتْ عليه(1).

وقد تَكلَّمَ المالِكيَّةُ أيضًا عن المُرابَحةِ الآمِرةِ بالشِّراءِ فذَكَروها في بُيوعِ العِينةِ -كما تَقدَّمَ- فقالوا: يَجوزُ لِمَن طُلِبتْ منه سِلعةٌ ليسَتْ عندَه أنْ يَشترِيَها مِن رَجُلٍ مِن أهلِ العِينةِ -وأهلُ العِينةِ قَومٌ نَصَّبوا أنفُسَهم لِطَلَبِ شِراءِ السِّلَعِ منهم، وليسَتْ عندَهم، فيَذهَبونَ إلىٰ التُّجَّارِ لِيَشتَروها بثَمَنٍ لِيَبيعوها لِلطالِبِ-، وسَواءٌ باعوها لِطالِبِها بثَمَنٍ حالٍّ، أو مُؤجَّلٍ، أو بَعضُه حالٌّ، وبَعضُه مُؤجَّلٌ؛ لِيَبيعَها لِمَن طَلَبَها منه بمُعجَّلٍ أو بمُؤجَّلٍ.

أمَّا إذا قالَ الطالِبُ لِلسِّلعةِ: اشترِها بعَشَرةٍ نَقدًا، وأنا آخُذُها منكَ باثنَيْ عشَرَ لِأجَلٍ؛ فيُمنَعُ؛ لِمَا فيه مِن تُهمةِ سَلَفٍ جَرَّ نَفعًا؛ لأنَّه كأنَّه سَلَّفَه عَشَرةً ثَمَنَ السِّلعةِ يَأخُذُ عنها بعدَ الأجَلِ اثنَيْ عشَرَ.

ثم تارةً يَقولُ الطالِبُ: خُذْها لي، وتارةً لا يَقولُ: لي؛ فتَلزَمُ السِّلعةُ الطالِبَ بالعَشَرةِ نَقدًا، إنْ قالَ لِلمَطلوبِ منه: اشترِها لي بعَشَرةٍ... إلخ، ولِلمَطلوبِ منه الأقَلُّ مِن جُعلِ مِثلِه، ومِن الرِّبحِ، وفَسخُ البَيعِ الثاني وهو الاثنا عشَرَ لِأجَلٍ، ثم إنْ كانَتِ السِّلعةُ قائِمةً في يَدِ الآمِرِ رُدَّتْ لِلمَأمورِ بعَينِها، وإنْ فاتَتْ في يَدِ الآمِرِ بمُفوِّتِ البَيعِ الفاسِدِ رَدَّ قيمَتَها يَومَ القَبضِ حالَّةً، بالِغةً ما بَلَغتْ، زادَتْ علىٰ الاثنَيْ عشَرَ أو نَقَصتْ.

---

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 29).

وقيلَ: إنَّ البَيعَ الثاني يَمضي مع الآمِرِ باثنَيْ عشَرَ لِلأجَلِ، ولا يُفسَخُ، كانَتِ السِّلعةُ قائِمةً أو فائِتةً.

فإنْ لَم يَقُلْ: لي -في الفَرضِ المَذكورِ-، مَضىٰ الثاني بالِاثنَيْ عشَرَ لِلأجَلِ؛ لِبُعدِ تُهمةِ السَّلَفِ بمَنفَعةٍ، ولزِمه -أي: الآمِرَ- الِاثنا عشَرَ لِلأجَلِ؛ لأنَّ ضَمانَها مِن المَأمورِ لو هلَك قبلَ شِراءِ الثاني، ولو شاءَ الآمِرُ عَدَمَ الشِّراءِ كانَ له ذلك؛ لأنَّها لَم تَلزَمْه.

وإلَّا أنْ يَقولَ: اشتَرِها لي بعَشَرةٍ نَقدًا، وآخُذُها باثنَيْ عشَرَ نَقدًا؛ فيُمنَعُ إنْ شرَط الطالِبُ النَّقدَ علىٰ المَأمورِ، بأنْ قالَ له: اشتَرِها لي بعَشَرةٍ بشَرطِ أنْ تَنقُدَها عَنِّي، وأنا أشتَريها منكَ باثنَيْ عشَرَ نَقدًا؛ لأنَّه حينَئذٍ قد جعَل له دِرهمَيْنِ في نَظيرِ سَلَفِه وتَوليَتِه الشِّراءَ؛ فهو سَلَفٌ وإجارةٌ بشَرطٍ.

ولَزِمتِ السِّلعةُ الطالِبَ بالعَشَرةِ، ولِلمَأمورِ في نَظيرِ عَمَلِه الأقَلُّ مِن جُعلِ مِثلِه، أو الدِّرهَمانِ فيهما، أي: في هذه، وفي أوَّلِ قِسمَيَّ التي قبلَها، وهي قَولُه: اشتَرِها لي بعَشَرةٍ نَقدًا وآخُذُها باثنَيْ عشَرَ لِأجَلٍ.

وجازَ النَّقدُ بغيرِ شَرطٍ مِن الطالِبِ، بَل تَطوُّعًا، وله الدِّرهَمانِ، كنَقدِ الآمِرِ؛ فإنَّه جائِزٌ، بأنْ قالَ له: اشتَرِها لي بعَشَرةٍ نَقدًا -ونَقدَها إيَّاها-، وأنا آخُذُها باثنَيْ عشَرَ نَقدًا، وله الدِّرهَمانِ؛ لأنَّهما أُجرةٌ، وإنْ لَم يَقُلْ: لي -في هذا الفَرضِ-، وهو ما إذا شرَط الطالِبُ النَّقدَ علىٰ المَأمورِ كُرِهَ، كقَولِ بائِعٍ لِمُشتَرٍ: خُذْ مِنِّي بمِئةٍ ما -أي: سِلعةً- بثَمانينَ قيمةً؛ لِمَا فيه مِن رائِحةِ الرِّبا، ولا سيَّما إذا قالَ له المُشتَري: سَلِّفْني ثَمانينَ، وأنا أرُدُّ لَكَ عنها مِئةً؛ فقالَ المَأمورُ: هذا رِبًا، بَل خُذْ مِنِّي بمِئةٍ... إلَخ. أو قالَ شَخصٌ لِآخَرَ: اشتَرِها

وأنا أُربِحُكَ، ولَم يُعيِّنْ له قَدْرَ الرِّبحِ؛ فإنَّه يُكرَهُ؛ فإنْ عَيَّنَه مُنِعَ.

وإنْ قالَ: اشترِها لي بعَشَرةٍ لِأجَلٍ وأنا أشتَريها منك بثَمانيةٍ نَقدًا؛ يُمنَعُ؛ لِمَا فيه مِن السَّلَفِ بزيادةٍ، لأنَّه سَلَّفَه الثَّمانيةَ المَنقودةَ علىٰ أنْ يَشتَرِيَها له بعَشَرةٍ، كذا قيلَ، ولا وَجْهَ له، كما عندَ الدُّسوقيِّ والصاويِّ.

وذكَر ابنُ رُشدٍ وغيرُه أنَّ وَجْهَ المَنعِ أنَّ الآمِرَ استَأجَرَ المَأمورَ علىٰ أنْ يَشتَرِيَ له السِّلعةَ بسَلَفِه الثَّمانيةَ يَنقُدُها له يَنتفِعُ بها إلىٰ الأجَلِ، ثم يَرُدُّها له، أي: والآمِرُ يَدفَعُ له العَشَرةَ عندَ الأجَلِ لِلبائِعِ الأصليِّ. اهـ. قالَ الصاويُّ: وهذا بَعيدٌ أيضًا، لا يَقتَضي الحُرمةَ، فتأمَّلْ(1).

وتَلزَمُ السِّلعةُ الآمِرَ بما أمَرَ، وهو العَشَرةُ لِأجَلِها، ولا يُعجِّلُ له الأقَلَّ، وهو الثَّمانيةُ في المِثالِ؛ فإنْ عجَّلَ الأقَلَّ لِلمَأمورِ رَدَّ لِلآمِرِ، ولِلمَأمورِ جُعلُ مِثلِه.

وإنْ لَم يَقُلْ: لي؛ فُسِخَ البَيعُ الثاني؛ فتُرَدُّ السِّلعةُ لِلمَأمورِ إنْ كانَتْ قائِمةً؛ فإنْ فاتَتْ فالقيمةُ علىٰ الآمِرِ يومَ قَبضِها علىٰ أحَدِ القَولَيْنِ.

والثاني: لا يُفسَخُ، بَل يُمضي بالثَّمانيةِ نَقدًا، وعلىٰ المَأمورِ العَشَرةُ لِلأجَلِ لِرَبِّ السِّلعةِ(2).

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 397).

(2) «الشرح الكبير» (4/ 143، 146)، و«التاج والإكليل» (3/ 420، 422)، و«مواهب الجليل» (6/ 243، 245)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 105، 107)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 396، 396)، وكتاب: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة المالكية» ص (610، 611).

وقد بيَّن الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مَسائِلَ العِينـةِ، وبـيَّن الجـائِزَ منهـا والمَكروهَ والمَحظورَ، فقـالَ: العِينةُ علىٰ ثَلاثـةِ أوْجُـهٍ: جائِزةٌ، ومَكروهـةٌ، ومَحظورةٌ.

فالجائِزةُ أنْ يَأتيَ الرَّجُلُ إلىٰ الرَّجُلِ منهم فيَقـولَ لـه: أعندَكَ سِـلعةُ كـذا وكذا تَبيعُها مني بدَيْنٍ؟ فيَقولَ: لا؛ فيَذهَبَ عنه فيَبتاعَ المَسؤولُ تلك السِّلعةَ لِنَفْسِه، ثم يَلقاه فيَقولَ له: عِندي ما سَألتَ، فيَبيعَ ذلك منه.

والمَكروهةُ أنْ يَقولَ له: عندَكَ كذا وكذا تَبيعُه مني بـدَيْنٍ؟ فيَقـولَ: لا؛ فيَقولَ له: ابتَعْ ذلك وأنا أبتاعُه مِنكَ بدَيْنٍ وأُربِحُـكَ فيـه؛ فيَشتَريَ ذلـك ثـم يَبيعَه منه علىٰ ما تَواعَدا عليه.

والمَحظورةُ أنْ يَقولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: اشترِ سِلعةَ كذا وكذا بكـذا وكـذا، وأنا أشتَريها مِنكَ بكذا وكذا، وهذا الوَجْهُ فيه سِتُّ مَسـائِلَ تَفـترِقُ أحكامُهـا بافتِراقِ مَعانيها:

إحداها: أنْ يَقولَ لَـهُ: اشتَـرِ سِـلعةَ كـذا بعَشَـرةٍ نَقـدًا وأنـا أشـتَريها مِنـكَ باثنَيْ عشَرَ نَقدًا؛ فهـذا أجـازَه مالِـكٌ مَـرَّةً، إذا كانَـتِ البَيعَتـانِ بالنَّقـدِ وانتَقَـدَ، وكَرِهَه مَرَّةً لِلمُراوَضةِ التي وَقَعـتْ بينَهمـا في السِّـلعةِ قبـلَ أنْ تَصيرَ في مِلْكِ المَأمورِ.

والثانيةُ: أنْ يَقولَ لَهُ: اشترِ سِلعةَ كذا بعَشَرةٍ نَقدًا، وأنا أبتاعُها مِنكَ باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ؛ فهذا لا يَجوزُ، إلَّا أنَّه اختُلِفَ فيه إذا وقَع علىٰ قَولَيْنِ:

أحَدُهما: أنَّ السِّلعةَ لازِمةٌ لِلآمِرِ باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ؛ لأنَّ المَأمورَ كانَ

ضامِنًا لَها لو تلِفتْ في يَدِه قبلَ أنْ يَبيعَها مِن الآمِرِ، ويُستحَبُّ له أنْ يَتورَّعَ فلا يَأخُذَ منه إلَّا ما نُقِدَ فيها، وهو قولُ ابنِ القاسِمِ في سَماعِ سَحنونٍ مِن كِتابِ البَضائِعِ والوَكالاتِ، ورِوايَتِه عن مالِكٍ.

والآخَرُ: أنَّ البَيعَ يُفسَخُ وتُرَدُّ السِّلعةُ إلىٰ المَأمورِ، إلَّا أنْ تَفوتَ، فتكونَ فيه القيمةُ مُعجَّلةً، كما يُفعَلُ في البَيعِ الحَرامِ، لأنَّه باعَه إيَّاها قبلَ أنْ يَجِبَ له، فيَدخُلُه بَيعُ ما ليسَ عندَكَ.

والثالِثةُ: عَكسُها، وهو أنْ يَقولَ له: اشترِ سِلعةَ كذا وكذا باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ، وأنا أبتاعُها مِنكَ بعَشَرةٍ نَقدًا؛ فهذا لا يَجوزُ أيضًا، إلَّا أنَّه يُختلَفُ فيه إذا وقَعَ علىٰ القَولَينِ المَذكورَيْنِ، يَلزَمُ الآمِرَ السِّلعةُ بالعَشَرةِ نَقدًا. ويُستحَبُّ له أنْ يَزيدَه الدِّينارَيْنِ علىٰ القَولِ الأوَّلِ، ويُفسَخُ البَيعُ علىٰ القَولِ الثاني، وتُرَدُّ السِّلعةُ إلىٰ المَأمورِ، إلَّا أنْ تَفوتَ بيَدِ الآمِرِ، فتَكونَ عليه فيها القيمةُ، كما يُفعَلُ في البَيعِ الحَرامِ علىٰ القَولِ الثاني، وهو قَولُ ابنِ حَبيبٍ.

والرابعةُ: أنْ يَقولَ له: اشترِ سِلعةَ كذا بعَشَرةٍ نَقدًا، وأنا أبتاعُها مِنكَ باثنَيْ عشَرَ؛ فهذا مَرجِعُ الأمرِ فيه إلىٰ أنَّ الآمِرَ استأجَرَ المَأمورَ علىٰ أنْ يَبتاعَ له السِّلعةَ بدينارَيْنِ أُجرةً؛ فإنْ كانَ النَّقدُ مِن عِندِ الآمِرِ، أو مِن عِندِ المَأمورِ بغيرِ شَرطٍ فهو جائِزٌ، وإنْ كانَ مِن عِندِ المَأمورِ بشَرطٍ كانَتْ إجارةً وسَلَفًا؛ لأنَّه استأجَرَه بدينارَيْنِ علىٰ أنْ يَشترَيَ له السِّلعةَ ويَنقُدَ عنه؛ فتَكونَ له إجارةُ مِثلِه، إلَّا أنْ يَكونَ أكثَرَ مِن الدِّينارَيْنِ؛ فلا يُزادَ عليهما علىٰ مَذهبِ ابنِ القاسِمِ في البَيعِ والسَّلَفِ إذا كانَ السَّلَفُ مِن عِندِ البائِعِ وفاتَتِ السِّلعةُ، فلِلبائِعِ الأقَلُّ مِن القيمةِ أو الثَّمنِ، وإنْ قَبضَ السَّلَفَ، وتَكونُ له إجارةُ مِثلِه

بالِغةً ما بَلَغتْ علىٰ مَذهبِ ابنِ حَبيبٍ في البَيعِ والسَّلَفِ إذا قبَض السَّلَفَ وفاتَتِ السِّلعةُ، ففيها القيمةُ بالِغةً ما بَلَغتْ؛ والأَصَحُّ ألَّا تَكونَ له أُجرةٌ؛ لأنَّا إنْ أعطَيناه الأُجرةَ كانَ الثَّمنُ ثَمَنًا لِلسَّلَفِ؛ فكانَ ذلك تَتميمًا لِلرِّبا الذي عَقَدا عليه، وهو قَولُ سَعيدِ بنِ المُسَيِّبِ، وهذه الأقوالُ الثَّلاثةُ إذا عُثِرَ علىٰ الآمِرِ بعدَ أنْ نقَدَ المَأمورَ الثَّمنَ وقبلَ أنْ يَحُلَّ الأجَلُ؛ لأنَّ السَّلَفَ -وإنْ كانَ حالًّا- لا بدَّ مِن الحُكمِ فيه بأجَلٍ، ولو عُثِرَ علىٰ الآمِرِ بعدَ أنِ ابتاعَ المَأمورُ السِّلعةَ وقبلَ أنْ يَنقُدَ الثَّمنَ، كانَ النَّقدُ علىٰ الآمِرِ، ولَم يَكُنْ فيما يَجِبُ لِلمَأمورِ مِن الأُجرةِ إلَّا قَولانِ: أحَدُهما: له الأُجرةُ، بالِغةً ما بَلَغتْ، والآخَرُ: له الأقَلُّ، ولو لَم يُعثَرْ علىٰ ذلك إلَّا بعدَ حُلولِ الأجَلِ، لَم يَكُنْ فيما يَجِبُ لِلمَأمورِ مِن الأُجرةِ إلَّا قَولانِ: أحَدُهما: له الأُجرةُ بالِغةً ما بَلَغتْ، والآخَرُ: لا شَيءَ له.

والخامِسةُ: أنْ يَقولَ له: اشتَرِ لي سِلعةَ كذا وكذا بعَشَرةٍ نَقدًا، وأنا أبتاعُها مِنكَ باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ؛ فهذا حَرامٌ، لا يَحِلُّ ولا يَجوزُ؛ لأنَّه رَجُلٌ ازدادَ في سَلَفِه؛ فإنْ وقَع ذلك لَزِمتِ السِّلعةُ لِلآمِرِ؛ لأنَّ الشِّراءَ كانَ له، وإنَّما أسلَفَه المَأمورُ ثَمَنَها لِيأخُذَ منه أكثَرَ منه إلىٰ أجَلٍ؛ فيُعطيَه العَشَرةَ مُعجَّلةً، ويَطرَحَ عنه ما أرْبَىٰ، ويَكونَ له أُجرةُ مِثلِه بالِغةً ما بَلَغتْ في قَولٍ، والأقَلُّ مِن أُجرةِ مِثلِه، أو الدِّينارانِ في قَولٍ، ولا يَكونُ له شَيءٌ في قَولٍ؛ لِئَلَّا يَكونَ ذلك تَتميمًا لِلرِّبا فيما بينَهما علىٰ ما مَضَىٰ مِن الِاختِلافِ في المَسألةِ التي قبلَها.

وقالَ في سَماعِ سَحنونٍ: إنْ لَم تَفُتِ السِّلعةُ فُسِخَ البَيعُ وهو بَعيدٌ، فقيلَ: مَعنَىٰ ذلك إذا عَلِمَ البائِعُ الأوَّلُ بعَمَلِهما.

والسادِسةُ: أنْ يَقولَ له: اشتَرِ لي سِلعةَ كذا باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ، وأنا أشتَريها مِنكَ بعَشَرةٍ نَقدًا؛ فهذا حَرامٌ لا يَجوزُ، ومَكروهٌ إذا استَأجَرَ المَأمورَ علىٰ أنْ يَبتاعَ له السِّلعةَ بسَلَفِ عَشَرةِ دَنانيرَ يَدفَعُها إليه يَنتَفِعُ بها إلىٰ أجَلٍ ثم يَرُدُّها إليه؛ فإذا وقَع ذلك لَزِمتِ الآمِرَ السِّلعةُ باثنَيْ عشَرَ إلىٰ أجَلٍ، لأنَّ الشِّراءَ كانَ له، ولا يَتعجَّلِ المَأمورُ منه العَشَرةَ النَّقدَ، وإنْ كانَ قد دَفَعَها إليه صرَفها عليه، ولَم تُترَكْ عندَه إلىٰ الأجَلِ، وكانَ له جُعلُ مِثلِه بالِغًا ما بلَغ في هذا الوَجهِ باتِّفاقٍ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ أبو الحَسَنِ عَلِيُّ بنُ سَعيدٍ الرَّجراجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مناهِجِ التَّحصيلِ ونَتائِجِ لَطائِفِ التَّأويلِ في شَرحِ المُدوَّنةِ وحَلِّ مُشكِلاتِها»:

المَسألَةُ الخامِسةُ: في العِينةِ:

وقد فسَّرها في المُدوَّنةِ، وهي أنْ يَبيعَ الرَّجُلُ السِّلعةَ إلىٰ أجَلٍ، ثم يَبيعَها هذا المُشتَري الآخَرُ مِن البائِعِ الأوَّلِ نَقدًا بأقَلَّ ممَّا اشتَراها به.

وسُمِّيتْ عِينةً لِدُخولِ العَينِ فيها بنَقدِ المُشتَري الأوَّلِ، ثم باعَها بالتَّأخيرِ.

والعِينةُ علىٰ أربَعةِ أسئِلةٍ:

أحَدُها: حَرامٌ.

والثاني: مَكروهٌ.

والثالِثُ: جائِزٌ.

---

(1) «البيان والتحصيل» (7/ 86، 89) و(8/ 221).

والرابعُ: مُختلَفٌ فيه.

فأمَّـا السُّـؤالُ الأوَّلُ: الـذي هـو رِبًـا حَـرامُ المُحـرَّمُ بالِاتِّفـاقِ، وهـو أنْ يُراوِضَ الرَّجُلُ علىٰ ثَمَنِ السِّـلعةِ التـي يُسـاوِمُه فيهـا، لِيَبيعَهـا منـه، ثـم علـىٰ ثَمَنِه الذي يَشتَريها منه بعـدَ ذلـك نَقـدًا، أو يُراوِضَـه علـىٰ رِبـحِ السِّـلعةِ التـي يَشتَريها له مِن غيرِه؛ فيَقـولَ لـه: اشـتَرِها منـه علـىٰ أنْ أُربِحَـكَ فيهـا كـذا، أو لِلعَشَرةِ كذا، قالَ ابنُ حَبيبٍ: فهذا حَرامٌ.

قالَ: وكذلك لو قالَ له: اشتَرِها وأنا أُربِحُكَ، وإنْ لَم يُسَمِّ ثَمَنَهـا، قـالَ: وذلك كُلُّه رِبًا، ويُفسَخُ، وليسَ فيه إلَّا رَأسُ المالِ.

وأمَّا السُّؤالُ الثاني: وهو المَكروهُ؛ فمِثلُ أنْ يَقـولَ لـه: اشـتَرِ سِـلعةَ كـذا وكـذا، وأنـا أُربِحُـكَ فيهـا، مِـن غيـرِ مُراوَضـةٍ ولا تَـسميةِ رِبـحٍ، أو لا يُصـرِّحَ بذلك، ولكنْ يُعرِّضُ به، قالَ ابنُ حَبيبٍ: فهذا يُكرَهُ.

قالَ ابنُ نافِعٍ عن مالِكٍ: ولا أُبلِّغُ به الفَسخَ.

وقالَ فَضلُ بنُ سَلَمةَ: وهـذا علـىٰ قَـولِ ابـنِ القاسِـمِ: والـذي يَجِـبُ أنْ يُفسَخَ شِراءُ الأمرِ.

وكذلك كَرِهوا أنْ يَقولَ له: لا يَحِلُّ لي أنْ أُعطيَكَ ثَمانينَ في مِئةٍ.

وأمَّا السُّؤالُ الثالِثُ: وهو الجائِزُ؛ فمِثلُ ألَّا يَتَواعَـدَ معـه علـىٰ شَـيءٍ، لا يُفاوِضُ مع المُشتَري فيه، كالرَّجُلِ يَقولُ لِلرَّجُلِ: أعندَكَ سِلعةُ كذا؟ فيَقولُ: لا؛ فيَنقلِبُ منه علىٰ غيرِ مُواعَدةٍ، فيَشتَريها التـاجِرُ، ثـم يُبقـي صـاحِبُه تلـك السِّلعةَ: فهذا جائزٌ له أنْ يَبيعَها منه بما شاءَ، وبه قالَ مُطرِّفٌ.

قالَ ابنُ حَبيبٍ: ما لَم يَكُنْ عن مُواعَدةٍ أو تَعريضٍ أو عادةٍ، قالَ: وكذلك ما اشتَراه الرَّجُلُ لِنَفْسِه لِمَن شارَكَه منه بنَقدٍ أو كالَ مِن غيرِ أنْ يُواعِدَ في ذلك أحَدًا يَشتَريه عنه ولا يَبيعُه.

وكذلك الرَّجُلُ يَشتَري السِّلعةَ لِنَفْسِه ولِحاجَتِه، ثم يَبدو له فيَبيعُها أو يَبيعُ دارَ سُكناه ثم يَشُقُّ عليه النَّقلةُ منها فيَشتَريها، أو كانَتْ جاريةً فيَبيعُها، فهؤلاء ما استَقالوا مِنه أو زادوا فيه فلا بَأْسَ به، وقالَ مُطرِّفٌ عن مالِكٍ.

وأمَّا السُّؤالُ الرابعُ المُختلَفُ فيه فهو ما اشتَراه المُبتاعُ بثَمَنٍ بَعضُه مُعجَّلٌ وبَعضُه مُؤجَّلٌ، فالمَذهبُ علىٰ قولَيْنِ:

أحَدُهما: الجَوازُ، وهو مَشهورُ المَذهبِ، وهو ظاهِرُ المَذهبِ.

والآخَرُ: التَّفصيلُ بينَ أهلِ العِينةِ وغيرِهم؛ فيَجوزُ لِغيرِ أهلِ العِينةِ، ويُكرَهُ لِأهلِ العِينةِ، وهذا قَولُ مالِكٍ في العُتْبيةِ.

وقالَ ابنُ حَبيبٍ: مثلَ أنْ يَشتَريَ طَعامًا أو غيرَه علىٰ أنْ يَنقُدَ بَعضَ ثَمَنِه ويُؤجِّرَ بَعضَه إلىٰ أجَل؛ فكَأنَّه باعَه بعَشَرةٍ نَقدًا وعَشَرةٍ إلىٰ أجَل؛ فقالَ: خُذْ وبعْ منه بما تُريدُ أنْ تَنقُدَه، وما بَقيَ فهو لَكَ ببَقيَّةِ الثَّمنِ إلىٰ أجَلٍ، فلا يَعمَلُ ذلك إلَّا أهلُ العِينةِ، قالَ: وهذا قَولُ مالِكٍ، وقد رُوجِعَ به غيرَ مَرَّةٍ، وقالَ: أنا قُلتُه، وقالَه رَبيعةُ قَبلي. والحَمدُ لِلَّهِ وَحدَه(1).

---

(1) «مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مُشكِلاتها» (6/ 225، 227)

فمِن هُنا نَرَى أنَّ جُمهورَ الفُقهاءِ الحَنفيَّةَ والشافِعيَّةَ والحَنابِلةَ لَم يَقولوا بالوَعدِ المُلزِمِ في المُرابَحةِ الآمِرةِ بالشِّراءِ، ولا في غيرِها؛ لأنَّها سَتَكونُ كما قالَ الإمامُ الشافِعيُّ بَيعَ ما لَم يَملِكْه بَعدُ.

وعلى قَولِ المالِكيَّةِ لا يُمكِنُ أنْ نَستدِلَّ بقَولِهم علىٰ أنَّ الوَعدَ مُلزِمٌ إذا دخَل بسَبَبِه في إلزامٍ؛ وذلك لأنَّهم يَمنَعونَ صورةَ المُرابَحةِ الآمِرةِ بالشِّراءِ بصورَتِها المَوجودةِ حاليًّا في المَصارِفِ الإسلاميَّةِ، والدَّليلُ عليه أنَّهم جَعَلوها في صُوَرِ بَيعِ العِينةِ المُحرَّمةِ شَرعًا، فلا يُمكِنُ أنْ نَأخُذَ بقَولِهم: إنَّ الوَعدَ مُلزِمٌ إذا دخَل المَوعودُ بسَبَبِ وَعدِه في إلزامٍ، ونَترُكَ قَولَهم الذي يَمنَعُ هذه الصُّورةَ المَوجودةَ حاليًّا.

ثانيًا: التَّوليةُ:

التَّوليةُ: هي بَيعُ ما اشتَراه وقبَضه بالعَقدِ الأوَّلِ بالثَّمنِ الأوَّلِ مِن غيرِ زيادةِ رِبحٍ، فيَقولُ البائِعُ: وَلَّيتُكَه، أو بِعتُكَه برَأْسِ مالِه، أو بما اشتَرَيتَ به أو برَقمِه المَعلومِ عندَهما، وهو الثَّمنُ المَكتوبُ عليه، فإنْ جهِلَا أو جهِلَ أحَدُهما الثَّمنَ لَم يَصِحَّ؛ لِمَا سَيأتي، والدَّليلُ علىٰ التَّوليةِ ما رُويَ أنَّ أبا بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اشتَرَىٰ بَعيرَيْنِ، فقالَ له النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَلِّني أحَدَهما**»، فقالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هو لَكَ بغيرِ ثَمَنٍ، فقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أمَّا بغيرِ ثَمَنٍ فلا**».

ثالِثًا: الإشراكُ:

الإشراكُ كالتَّولِيَةِ، ولكنَّه علىٰ جُزءٍ مِن المَبيعِ لا علىٰ جَميعِه، كأنْ يَقولَ له: أشرَكتُكَ في هذا العَقدِ نِصفَه، بنِصفِ الثَّمنِ، ونَحوَ ذلك، ويُشترَطُ أنْ يُبيِّنَ هذا الجُزءَ الذي يُشرِكُه فيه؛ فإنْ ذكَر جُزءًا ولَم يُبيِّنْه، كأنْ قالَ: أشرَكتُكَ في

بَعضِ العَقدِ، لَم يَصحَّ العَقدُ؛ لِلجَهالةِ. فإنْ أطلَقَ الإشراكَ كأنْ يَقولَ: أشرَكتُكَ في هذا العَقدِ، صَحَّ، وكانَ مُناصَفةً؛ لأنَّ مُطلَقَ الشَّرِكةِ يَقتَضي التَّسويةَ.

وإنْ كانَتِ السِّلعةُ لِاثنَيْنِ فقالَ لَهما آخَرُ: أشرِكاني فيها؛ فأشرَكاه معهما، فله الثُّلُثُ لِمَا سبَق مِن أنَّ مُطلَقَ الشَّرِكةِ يَقتَضي التَّسويةَ.

رابِعًا: الوَضيعةُ:

ويُقالُ لَها: المُحاطَّةُ والمُخاسَرةُ، وهي أنْ يَبيعَه بما اشتَرَىٰ مع حَطِّه عَشَرةً عن كلِّ مِئةٍ مَثَلًا.

حُكمُ هذه البُيوعِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ على أنَّ بَيعَ المُرابَحةِ وأخَواتِها جائِزٌ، والدَّليلُ علىٰ جَوازِه عُمومُ قَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البَقَرَة: 275]، وقَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النِّسَاء: 29]، وقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما البَيعُ عن تَراضٍ**»(1)، والمُرابَحةُ بَيعٌ بالتَّراضي بينَ العاقِدَيْنِ.

والدَّليلُ على التَّوليةِ: ما رُويَ أنَّ أبا بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ اشتَرَىٰ بَعيرَيْنِ، فقالَ له النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَلِّني أحَدَهما**»، فقالَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: هو لَكَ بغيرِ ثَمَنٍ، فقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أمَّا بغيرِ ثَمَنٍ فلا**»(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن حبان (4967)، وابن ماجه (2185).

(2) رواه البخاري في «صحيحه» (2031) بلفظ عن عائشَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالت: لقَلَّ يومٌ كان =

قالَ أبو جعفرٍ الطَّبَريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ بَيعَ المُرابَحةِ جائِزٌ(1).

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَيعُ المُرابَحةِ والتَّوليةِ والإشراكِ والوَضيعةِ، الأصلُ في هذه العُقودِ عُموماتُ البَيعِ مِن غيرِ فَصلٍ بينَ بَيعٍ وبَيعٍ، وقالَ اللهُ عَزَّ شَأنُه: ﴿وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾ [الجُمُعَة: 10] وقال سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿لَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَبۡتَغُواْ فَضۡلٗا مِّن رَّبِّكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 198]، والمُرابَحةُ ابتِغاءٌ لِلفَضلِ مِن البَيعِ نَصًّا.

وَرُوِيَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لمَّا أرادَ الهِجرةَ اشتَرَىٰ سَيِّدُنا أبو بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ بَعيرَيْنِ، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**وَلِّني أحَدَهما**»، فقالَ سَيِّدُنا أبو بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: هو لَكَ بغيرِ شَيءٍ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أمَّا بغيرِ ثَمَنٍ فلا**»، فدَلَّ طَلَبُ التَّوليةِ علىٰ جَوازِها.

وَرُوِيَ أنَّ سَيِّدَنا أبا بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ اشتَرَىٰ بِلالًا فأعتَقَه؛ فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**الشَّركةَ يا أبا بَكرٍ**»، فقالَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: يا رَسولَ اللهِ قد أعتَقتُه. فلو لَم تَكُنِ الشَّرِكةُ مَشروعةً لَم يَكُنْ لِيَطلُبَها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ.

=

يَأْتِي علىٰ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إلا يَأْتِي فيه بيْتَ أبي بكْرٍ أحَدَ طرَفَيْ النّهَارِ، فلما أُذنَ له في الخُرُوجِ إلىٰ الْمَدِينَةِ لم يرُعْنَا إلا وقد أتَانَا ظُهرًا فَخُبِّرَ بِهِ أبو بكْرٍ فقال: ما جاءَنَا النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في هذه السّاعَةِ إلا لأَمرٍ حدَثَ، فلما دخل عليه قال لأَبِي بكْرٍ: «أَخْرِجْ من عنْدَكَ». قال: يا رسُولَ اللّهِ إنما هُما ابْنتَايَ. يعني عَائشَةَ وأَسْمَاءَ. قال: «أَشَعرتَ أنّهُ قد أذِنَ لي في الخُرُوجِ». قال: الصُّحبَةَ يا رسُولَ اللّهِ. قَالَ: «الصُّحْبَةَ». قَالَ: يَا رَسُولَ الله إنَّ عِندِي نَاقتَينِ أَعدَدْتُهُمَا لِلخُرُوجِ فخُذْ إِحدَاهُمَا. قال: «قد أَخَذتُهَا بِالثّمَنِ».

(1) «اختلاف الفقهاء» ص(75).

وكذا النَّاسُ تَوارَثوا هذه البِياعاتِ في سائِرِ الأعصارِ مِن غيرِ نكيرٍ، وذلك إجماعٌ علىٰ جَوازِها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَيعُ المُرابَحةِ هو البَيعُ برَأسِ المالِ، ورِبحٍ مَعلومٍ، ويُشترَطُ عِلمُهما برَأْسِ المالِ، فيَقولُ: رَأْسُ مالي فيه -أو هو عليَّ- بمِئةٍ، بِعتُكَ بها وبرِبحِ عَشَرةٍ، فهذا جائِزٌ لا خِلافَ في صِحَّتِه، ولا نَعلَمُ فيه عندَ أحَدٍ كَراهةً، وإنْ قالَ: بِعتُكَ رَأْسَ مالي فيه، وهو مِئةٌ، وأربَحُ في كلِّ عَشَرةٍ دِرهَمًا... فقد كَرِهَه أحمدُ، وقد رُوِيتْ كَراهَتُه عن ابنِ عمرَ وابنِ عَبَّاسٍ ومَسروقٍ والحَسَنِ وعِكرِمةَ وسَعيدِ بنِ جُبَيرٍ وعَطاءِ بنِ يَسارٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وقالَ إسحاقُ: لا يَجوزُ؛ لأنَّ الثَّمنَ مَجهولٌ حالَ العَقدِ، فلَم يَجُزْ، كما لو باعَه بما يَخرُجُ به في الحِسابِ، ورَخَّصَ فيه سَعيدُ بنُ المُسَيِّبِ وابنُ سِيرينَ وشُرَيحٌ والنَّخَعيُّ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وأصحابُ الرَّأيِ وابنُ المُنذِرِ، ولأنَّ رَأْسَ المالِ مَعلومٌ، والرِّبحَ مَعلومٌ، فأشبَهَ ما لو قالَ: وبرِبحِ عَشَرةِ دَراهِمَ.

ووَجْهُ الكَراهةِ أنَّ ابنَ عمرَ وابنَ عَبَّاسٍ كَرِهاه، ولَم نَعلَم لَهما في الصَّحابةِ مُخالِفًا، ولأنَّ فيه نَوعًا مِن الجَهالةِ والتَّحرُّزِ عنها أوْلَىٰ، وهذه كَراهةُ تَنزيهٍ، والبَيعُ صَحيحٌ؛ لِمَا ذَكَرْنا، والجَهالةُ يُمكِنُ إزالَتُها بالحِسابِ، فلَم تَضُرَّ، كما لو باعَه صُبرةً كلَّ قَفيزٍ بدِرهَمٍ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 220).

(2) «المغني» (4/ 129، 130).

ولأنَّ الثَّمنَ في بَيعِ المُرابَحةِ مَعلومٌ، ولِاستِجماعِ البَيعِ شَرائِطَ الجَوازِ، ولأنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ إلىٰ هذا النَّوعِ مِن البَيعِ؛ لأنَّ الغَبيَّ الذي لا يَهتَدي إلىٰ التِّجارةِ يَحتاجُ إلىٰ أنْ يَعتمِدَ فِعلَ الذَّكيِّ المُهتَدي، ويُطيِّبَ نَفْسَه بمِثلِ ما اشتَرَىٰ وزيادةِ رِبحٍ، فوجَب القَولُ بجَوازِها، ولِذا كانَ مَبناها علىٰ الأمانةِ والِاحتِرازِ عن شُبهةِ الخيانةِ، لأنَّ المُشتَرِيَ يَأتمِنُ البائِعَ في خَبَرِه، مُعتمِدًا علىٰ قَولِه؛ فيَجِبُ علىٰ البائِعِ التَّنزُّهُ عن الخيانةِ والتَّجنُّبُ عن الكَذِبِ لِئَلَّا يقعُ المُشتَري في بَخسٍ وغُرورٍ.

وقالَ جُمهورُ العُلماءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: المُرابَحةُ جائِزةٌ مِن غيرِ كَراهةٍ، وقالَ المالِكيَّةُ: هي جائِزةٌ، لكنَّها خِلافُ الأَوْلَىٰ؛ لِكَثرةِ ما يَحتاجُ إليه البائِعُ مِن البَيانِ بحالِ المَبيعِ، وبَيانِ ما دُفِعَ مِن الثَّمنِ، وبَيانِ ما سُومِحَ فيه إذا كانَ قد سُومِحَ، والأَوْلَىٰ البَيعُ بطَريقِ المُساوَمةِ، وهو ما تَقدَّمَ مِن البَيعاتِ، وهو بَيعُ السِّلعةِ بالسِّعرِ الذي يَتَّفقُ عليه الطَّرَفانِ دونَ إعلامِ البائِعِ المُشتَري برَأسِ مالِها.

قالَ ابنُ رُشدٍ الجَدُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البَيعُ علىٰ المُكايَسةِ والمُماكَسةِ أحَبُّ إلىٰ أهلِ العِلمِ، وأحسَنُ عندَهم(١).

وهو قَولٌ لِلإمامِ أحمدَ أنَّ المُساوَمةَ أسهَلُ مِن بَيعِ المُرابَحةِ، وذلك لِضيقِ المُرابَحةِ علىٰ البائِعِ؛ لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ أنْ يَعلَمَ المُشتَري بكُلِّ شَيءٍ مِن

---

(١) **يُنظر:** «شرح مختصر خليل» (5/ 172)، و«تحبير المختصر» (3/ 655، 665)، و«مواهب الجليل» (6/ 394، 354)، و«التاج والإكليل» (3/ 512، 525)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 257، 274).

النَّقدِ والوَزنِ وتَأخيرِ الثَّمنِ، ومِمَّنِ اشتَراه، ويَلزَمُه المُؤنةُ والرَّقمُ والقِصارةُ والسَّمسَرةُ والحَملُ، ولا يَغُرَّ فيه، ولا يَحِلُّ له أنْ يَزيدَ علىٰ ذلك شَيئًا إلَّا بيَّنه له؛ لِيَعلَمَ المُشتَري بكُلِّ ما يَعلَمُه البائِعُ، وليسَ كذلك المُساوَمةُ.

قالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا بَيعُ المُرابَحةِ في هذه الأزمانِ فهو أوْلَىٰ لِلمُشتَري وأسهَلُ(1).

شَرطُ جَوازِ المُرابَحةِ وكذا التَّوليةُ والإشراكُ والوَضيعةُ:

يُشترَطُ في المُرابَحةِ، وكذا التَّوليةُ والإشراكُ والوَضيعةُ، عِدَّةُ شُروطٍ تَختلِفُ مِن مَذهبٍ إلىٰ آخَرَ:

1- العِلمُ بالثَّمنِ الأوَّلِ الذي اشتَرَى بهِ: نصَّ **فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ** علىٰ أنَّه يُشترَطُ أنْ يَكونَ الثَّمنُ الأوَّلُ الذي اشترَىٰ به مَعلومًا لِلمُشتَري الآخَرِ، لأنَّ العِلمَ بالثَّمنِ شَرطٌ في صِحَّةِ البُيوعِ، فإذا جَهِلَه أحَدُهما لَم يَصحَّ العَقدُ، كغيرِ المُرابَحةِ. وهذا الشَّرطُ يَشمَلُ جَميعَ أخَواتِ المُرابَحةِ مِن التَّوليةِ والإشراكِ والوَضيعةِ؛ لأنَّها تَعتمِدُ كُلُّها علىٰ أساسِ الثَّمنِ الأوَّلِ، أي: رَأسِ المالِ؛ فإذا لَم يَعلَمِ الثَّمنَ الأوَّلَ فالبَيعُ فاسِدٌ، هذا إذا لَم يَعلَم حتىٰ افتَرَقَ العاقِدانِ عن المَجلِسِ، بطَلَ العَقدُ لِتَقرُّرِ الفَسادِ.

فإنْ زالَتِ الجَهالةُ في المَجلِسِ قالَ الحَنفيَّةُ: يَختارُ إنْ شاءَ، فيَجوزُ، أو يَترُكُ فيَبطُلُ، وأمَّا الخيارُ فلِلخَلَلِ في الرِّضا؛ لأنَّ الإنسانَ قد يَرضَىٰ

---

(1) «الإنصاف» (4/ 445)، **ويُنظر:** «الشرح الكبير» للرافعي (4/ 319).

بِشِراءِ شَيءٍ بثَمَنٍ يَسيرٍ، ولا يَرضَىٰ بشِرائِه بثَمَنٍ كثيرٍ، فلا يَتكامَلُ الرِّضا إلَّا بعدَ مَعرِفةِ مِقدارِ الثَّمنِ؛ فإذا لَم يُعرَفِ اختَلَّ رِضاه، واختِلالُ الرِّضا يُوجِبُ الخيارَ.

وقالَ الشافِعيَّةُ في الأصَحِّ: لَم يَنقلِبِ العَقدُ صَحيحًا، ولا بدَّ مِن عَقدٍ جَديدٍ.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ: يَصحُّ؛ لأنَّ الثَّمنَ الثاني مبنيٌّ علىٰ الأوَّلِ، ومَعرِفتُه سَهلةٌ.

وقالَ الشافِعيَّةُ: لا يُشترَطُ ذِكرُ الثَّمنِ في عَقدِ التَّوليةِ، بَل يَكفي العِلمُ به عن ذِكرِه؛ لأنَّ خاصِّيَّتَه البِناءُ علىٰ الثَّمنِ الأوَّلِ، وإنْ لزِمه أحكامُ البَيعِ.

وكذلك التَّوليةُ والإشراكُ والوَضيعةُ في اعتِبارِ هذا الشَّرطِ والمُرابَحةُ سَواءٌ؛ لأنَّ التَّوليةَ بَيعٌ بمِثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ، فلا بدَّ أنْ يَكونَ الثَّمنُ الأوَّلُ مَعلومًا، والإشراكُ تَوليةٌ، لكنَّه تَوليةٌ بَعضِ المَبيعِ ببَعضِ الثَّمنِ، والعِلمُ بالثَّمنِ كُلِّه شَرطُ صِحَّةِ البَيعِ، والوَضيعةُ بَيعٌ بمِثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ، مع نُقصانِ شَيءٍ مَعلومٍ منه، فلا بدَّ أنْ يَكونَ الثَّمنُ الأوَّلُ مَعلومًا لِيُعلَمَ قَدْرُ النُّقصانِ منه.

2- العِلمُ بالرِّبحِ: وهذا ممَّا لا خِلافَ فيه بينَ العُلماءِ، فيَنبَغي أنْ يَكونَ الرِّبحُ مَعلومًا؛ لأنَّه بَعضُ الثَّمنِ، والعِلمُ بالثَّمنِ شَرطٌ في صِحَّةِ البُيوعِ؛ فإنْ كانَ الثَّمنُ مَجهولًا حالَ العَقدِ لَم تَجزِ المُرابَحةُ.

ولا فَرقَ في تَحديدِ الرِّبحِ بينَ أنْ يَكونَ مِقدارًا مَقطوعًا، أو بنِسبةٍ عَشريَّةٍ في المِئةِ، ويُضَمُّ الرِّبحُ إلىٰ رَأسِ المالِ ويَصيرُ جُزءًا منه، سَواءٌ أكانَ حالًّا نَقديًّا أو مُقسَّطًا علىٰ أقساطٍ مُعيَّنةٍ في الشَّهرِ أو السَّنةِ مَثَلًا.

ولا يُشترَطُ عندَ الشافِعيَّةِ أنْ يَكونَ الرِّبحُ مِن جِنسِ الأوَّلِ، بَل يَجوزُ مِن غيرِ جِنسِ الأصلِ.

3- أنْ يَكونَ رَأسُ المالِ مِن المِثليَّاتِ: نصَّ الحَنفيَّةُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ أنْ يَكونَ رَأسُ المالِ مِن المِثليَّاتِ: كالمَكيلاتِ والمَوزوناتِ والعَدديَّاتِ المُتَقارِبةِ؛ لأنَّه إذا لَم يَكُنْ له مِثلٌ لو مَلَكَه مَلَكَه بالقيمةِ، وهي مَجهولةٌ، وهذا شَرطٌ في المُرابَحةِ والتَّوليةِ، سَواءٌ تَمَّ البَيعُ مع البائِعِ الأوَّلِ، أو مع غيرِه، وسَواءٌ أكانَ الرِّبحُ مِن جِنسِ الثَّمنِ الأوَّلِ، أم لَم يَكُنْ بعدَ أنْ يَكونَ شَيئًا مُقدَّرًا مَعلومًا، كدِرهَمٍ ونَحوِه.

فإذا اشتَرىٰ مَتاعًا بحِنطةٍ أو شَعيرٍ أو شَيءٍ ممَّا يُكالُ أو يُوزَنُ فلا بَأسَ أنْ يَبيعَه مُرابَحةً علىٰ ذلك؛ لأنَّ بَيعَ المُرابَحةِ تَمليكٌ بثَمَنِ ما مَلَكَ به مِن رِبحٍ ضَمَّه إليه في بَيعِه، فإذا كانَ الثَّمنُ ممَّا له مِثلٌ في جِنسِه يَتحقَّقُ هذا المَعنىٰ فيه، فله أنْ يَبيعَه مُرابَحةً عليه.

فإنْ كانَ ممَّا لا مثلَ له، كالعُروضِ فقد اختلَفَ العُلماءُ فيه:

فقالَ الحَنفيَّةُ: لا يَجوزُ بَيعُه مُرابَحةً ولا تَوليةً مِمَّن ليسَ العَرضُ في مِلكِه؛ لأنَّ المُرابَحةَ والتَّوليةَ بَيعٌ بمِثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ، مع زيادةِ رِبحٍ عليه في المُرابَحةِ.

وعلىٰ هذا إذا كانَ الثَّمنُ الأوَّلُ غيرَ مِثليٍّ، كأنْ يَكونَ مِن الأعدادِ المُتفاوِتةِ كالدُّورِ والثِّيابِ والرُّمَّانِ والبِطِّيخِ، ونَحوِها؛ فإمَّا أنْ يَبيعَه مِمَّن في يَدِه ومِلكِه أو مِن غيرِه:

فإنْ باعَه مِمَّن ليسَ في مِلكِه ويَدِه لَم يَجُزْ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ بَيعُه مُرابَحةً بالعَرضِ عَينِه؛ إذ إنَّه ليسَ في يَدِه ولا مِلكِه، ولا يُمكِنُ بَيعُه منه بقيمَتِه؛ لأنَّ قيمَتَه مَجهولةٌ تُعرَفُ بالحَزرِ والظَّنِّ، وفيه يَختلِفُ أهلُ التَّقويمِ.

وإنْ باعَه مُرابَحةً مِمَّن كانَ العَرضُ في يَدِه ومِلكِه يُنظَرُ:

- إنْ جعَلَ الرِّبحَ شَيئًا مُتميِّزًا مُفرَدًا عن رَأسِ المالِ، مَعلومًا، كالدَّراهِمِ، وثَوبٍ مُعيَّنٍ مَثَلًا، جازَ؛ لأنَّ الثَّمنَ الأوَّلَ مَعلومٌ، والرِّبحَ مَعلومٌ، مثلَ أنْ يَقولَ: أبيعُكَ مُرابَحةً بالثَّوبِ الذي في يَدِكَ، وبِرِبحِ عَشَرةِ دَراهِمَ.

- وإنْ جعَلَ الرِّبحَ جُزءًا مِن رَأسِ المالِ، كأنْ يَقولَ: كلُّ عَشَرةٍ رِبحُها واحِدٌ، أي أنَّ الرِّبحَ بالعُشرِ، وهو المَعروفُ قَديمًا برِبحِ (ده يازده)(1) لَم يَجُزْ؛ لأنَّه جعَلَ الرِّبحَ جُزءًا مِن العَرضِ، والعَرضُ ليسَ مُتماثِلَ الأجزاءِ، وإنَّما يُعرَفُ بالتَّقويمِ، والقيمةُ مَجهولةٌ؛ لأنَّ مَعرِفتَها بالحَزرِ والظَّنِّ.

وأمَّا بَيعُه وَضيعةً مِمَّن العَرضُ في يَدِه ومِلكِه؛ فالحُكمُ فيه علىٰ عَكسِ المُرابَحةِ: وهو أنَّه إنْ جعَلَ الوَضيعةَ شَيئًا مُتميِّزًا عن رَأسِ المالِ مَعلومًا كالدَّراهِمِ ونَحوِها، لا يَجوزُ، لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ حَطِّ ذلك القَدْرِ عن رَأسِ المالِ، وهو مَجهولٌ.

وإنْ جعَلَ الوَضيعةَ مِن جِنسِ رَأسِ المالِ، بأنْ باعَه بوَضعِ العُشرِ، أي أنَّ كُلَّ عَشَرةٍ يَنقُصُ منها واحِدٌ، جازَ البَيعُ بعَشَرةِ أجزاءٍ مِن أحَدَ عشَرَ جُزءًا مِن رَأسِ المالِ، لأنَّ الجُزءَ المَوضوعَ جُزءٌ شائعٌ مِن رَأسِ مالٍ مَعلومٍ.

---

(1) معنىٰ: «دَهْ يازْدَهْ»: كلُّ عشَرةٍ أحدَ عشَرَ. (أَيْ كلُّ عشْرةٍ رِبحُها واحدٌ) وهِي كَلمةٌ فارِسيّةٌ.

وقالَ الشافِعيَّةُ: يَصحُّ البَيعُ بالعَرضِ في المُرابَحةِ، فيَقولُ بعَرضٍ قيمَتُه كذا، ولا يَقتصِرُ علىٰ ذِكرِ القيمةِ، وإنْ باعَه بلَفظِ القيامِ؛ لأنَّه يُشدِّدُ فيه فوقَ ما يُشدِّدُ بالنَّقدِ، ولو اختَلَفتْ قيمَتُه اعتُبِرتْ يَومَ الِاستِقرارِ لا العَقدِ.

وأمَّا التَّوليةُ فيُشترَطُ فيها كَونُ الثَّمنِ مِثليًّا؛ لِيأخُذَ المَولَىٰ مثلَما بَذَلَ؛ فإنِ اشترَىٰ بعَرضٍ لَم يَصحَّ أنْ يُولِّيَه -أي: العَقدَ- إلَّا مَن انتقَلَ العَرضُ إليه مِلْكًا، فإنْ قالَ المُشتَري بالعَرضِ: قامَ علَيَّ بكذا وقد وَلَّيتُكَ العَقدَ بما قامَ علَيَّ، وذكَر، جازَ، ولو اشترَاه بعَرضٍ وقالَ: قامَ علَيَّ بكذا وقد وَلَّيتُكَ العَقدَ بما قامَ علَيَّ، أو وَلَّتِ المَرأةُ في صَداقِها بلَفظِ القيامِ، أو الرَّجُلُ في عِوَضِ الخُلعِ، فوَجهانِ، أصَحُّهما الجَوازُ، ولو أخبرَ المُوَلِّي عَمَّا اشترَىٰ به وكَذَبَ في إخبارِه بالثَّمنِ، فقيلَ: هو كالكَذِبِ في المُرابَحةِ، وقيلَ: يُحطُّ قَدرُ الخيانةِ قَولًا واحِدًا.

وقالَ المالِكيَّةُ: يَجوزُ أنْ يَكونَ ثَمَنُ السِّلعةِ المَبيعةِ مُرابَحةً عَرضًا مُقوَّمًا مَضمونًا، كما لو اشترَىٰ ثَوبًا بحَيَوانٍ مَضمونٍ، أو عَرضٍ، فإنَّه يَجوزُ أنْ يَبيعَ مُرابَحةً بمِثلِ ذلك الحَيَوانِ، أو عَرضٍ مِثلِه علىٰ الوَصفِ، لا القيمةِ، ويَزيدُه عليه زيادةً مَعلومةً، وهو مَذهبُ ابنِ القاسِمِ، ومنَعه أشهَبُ علىٰ عَبدٍ مَوصوفٍ ليسَ عندَ المُشتَري لِمَا فيه مِن السَّلَمِ الحالِّ.

فإذا أرادَ بَيعَها مُرابَحةً علىٰ ذلك المُقوَّمِ فلا بدَّ أنْ يَبيعَها بمُقوَّمٍ مُماثِلٍ لِلمُقوَّمِ الأوَّلِ في صِفَتِه، ويَزيدُه المُشتَري عليه رِبحًا مَعلومًا، ولا يَجوزُ له بَيعُها مُرابَحةً علىٰ قيمةِ المُقوَّمِ الذي اشتُريَتْ به.

4- ألَّا يَكونَ الثَّمنُ في العَقدِ الأوَّلِ مُقابَلًا بجِنسِه مِن أموالِ الرِّبا، -وهي عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابلةِ كلُّ مَكيلٍ أو مَوزونٍ، وعندَ المالِكيَّةِ كلُّ مُقتاتٍ مُدَّخَرٍ، وعندَ الشافِعيَّةِ كلُّ مَطعومٍ، وقد سبَق ذِكرُها مُفصَّلًا- وهذا الشَّرطُ مُتَّفقٌ عليه؛ فإنْ كانَ بأنِ اشترَىٰ المَكيلَ أو المَوزونَ عندَ الحَنفيَّةِ -وكذا الحَنابِلةُ- بجِنسِه مِثْلًا بمِثْلٍ، لَم يَجُزْ له أنْ يَبيعَه مُرابَحةً؛ لأنَّ المُرابَحةَ بَيعٌ بالثَّمنِ الأوَّلِ مع زيادةٍ، والزِّيادةُ في أموالِ الرِّبا تَكونُ رِبًا لا رِبحًا، وكذا لا يَجوزُ بَيعُه مُواضَعةً؛ لِمَا قُلنا، وله أنْ يَبيعَه تَوليةً؛ لأنَّ المانِعَ هو تَحقُّقُ الرِّبا، ولَم يُوجَدْ في التَّوليةِ، ولأنَّه بَيعٌ بالثَّمنِ الأوَّلِ مِن غيرِ زيادةٍ ولا نُقصانٍ، وكذا الإشراكُ؛ لأنَّه تَوليةٌ، لَكِن ببَعضِ الثَّمنِ.

وأمَّا عندَ اختِلافِ الجِنسِ فلا بَأْسَ بالمُرابَحةِ حتىٰ لو اشتَرَىٰ دينارًا بعَشَرةِ دَراهِمَ، فباعَه برِبحِ دِرهَمٍ، أو بثَوبٍ بعَينِه، جازَ؛ لأنَّ المُرابَحةَ بَيعٌ بالثَّمنِ الأوَّلِ مع زيادةٍ، ولو باعَ دينارًا بأحَدَ عشَرَ دِرهَمًا أو بعَشَرةِ دَراهِمَ وثَوبٍ كانَ جائِزًا، كذا هذا.

5- أنْ يَكونَ العَقدُ الأوَّلُ صَحيحًا؛ فإنْ كانَ فاسِدًا لَم يَجُزْ بَيعُ المُرابَحةِ؛ لأنَّ المُرابَحةَ بَيعٌ بالثَّمنِ الأوَّلِ مع زيادةِ رِبحٍ، والبَيعُ الفاسِدُ -وإنْ كانَ يُفيدُ المِلْكَ عندَ الحَنفيَّةِ في الجُملةِ كما تَقدَّمَ- يثبُتُ المِلْكُ فيه بقيمةِ المَبيعِ أو بمِثلِه، لا بالثَّمنِ المَذكورِ في العَقدِ؛ لِفَسادِ التَّسميةِ، وهذا لا يَتَّفقُ مع مُقتَضَىٰ عَقدِ المُرابَحةِ القائِمِ علىٰ مَعرِفةِ الثَّمنِ الأوَّلِ ذاتِه، لا القيمةِ أو المِثلِ.

رَأسُ المالِ وما يُلحَقُ به وما لا يُلحَقُ مِن الحَطيطةِ والزِّيادةِ في الثَّمنِ:

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا بَيانُ رَأسِ المالِ فرَأسُ المالِ ما لَزِم المُشتَري بالعَقدِ، لا ما نقَده بعدَ العَقدِ؛ لأنَّ المُرابَحةَ بَيعٌ بالثَّمنِ الأوَّلِ، ولأنَّ الثَّمنَ الأوَّلَ هو ما وجَب بالبَيعِ، فأمَّا ما نقَده بعدَ البَيعِ فذلك وجَب بعَقدٍ آخَرَ، وهو الِاستِبدالُ، ويأخُذُ مِن المُشتَري الثاني الواجِبَ بالعَقدِ، لا المَنقودَ بعدَه، وكذلك التَّوليةُ.

وبَيانُ هذا الأصلِ: إذا اشترَىٰ ثَوبًا بعَشَرةِ دَراهِمَ ونقَد مَكانَها دينارًا أو ثَوبًا فرَأسُ المالِ هو العَشَرةُ، لا الدِّينارُ والثَّوبُ؛ لأنَّ العَشَرةَ هي التي وَجَبتْ بالعَقدِ، وإنَّما الدِّينارُ أو الثَّوبُ بَدَلُ الثَّمنِ الواجِبِ.

وكذلك لو اشترَىٰ ثَوبًا بعَشَرةِ دَراهِمَ جيادٍ ونقَد مَكانَها الزُّيوفَ، وتَجوَّزُ بها البائِعُ الأوَّلُ، فعلىٰ المُشتَري نَقدُ الجيادِ؛ لِمَا قُلنا.

ولو اشترَىٰ ثَوبًا بعَشَرةٍ هي خِلافُ نَقدِ البَلَدِ، ثم باعَه مُرابَحةً فإنْ ذكَر الرِّبحَ مُطلَقًا، أي: بدونِ تَحديدِ صِفةٍ مُعيَّنةٍ، بأنْ قالَ: أبيعُكَ بالثَّمنِ الأوَّلِ ورِبحِ دِرهَمٍ، كانَ علىٰ المُشتَري الثاني عَشَرةٌ مِن جِنسِ ما نقَد، والرِّبحُ مِن دَراهِمِ نَقدِ البَلَدِ؛ لأنَّ المُرابَحةَ بَيعٌ بالثَّمنِ الأوَّلِ.

والثَّمنُ الأوَّلُ هو الواجِبُ بالعَقدِ الأوَّلِ، وهو عَشَرةٌ، وهي خِلافُ نَقدِ البَلَدِ، فيَجِبُ بالعَقدِ الثاني مِثلُها، والرِّبحُ مِن نَقدِ البَلَدِ؛ لأنَّه أطلَقَ الرِّبحَ وما أضافَه إلىٰ رَأسِ المالِ، والمُطلَقُ يَنصرِفُ إلىٰ المُتعارَفِ، وهو نَقدُ البَلَدِ، وإنْ أضافَ الرِّبحَ إلىٰ العَشَرةِ، بأنْ قالَ: أبيعُكَ برِبحِ العَشَرةِ أو برِبحِ ده

يازده، فالعَشَرةُ والرِّبحُ مِن جِنسِ الثَّمنِ الأوَّلِ، أمَّا إذا قالَ: برِبحِ العَشَرةِ، فلأنَّه أضافَ الرِّبحَ إلىٰ تلك العَشَرةِ إذا كانَ مِن جِنسِها.

وأمَّا إذا قالَ: برِبحِ ده يازده، فلأنَّه جعَلَ الرِّبحَ جُزءًا مِن العَشَرةِ، فكانَ مِن جِنسِها ضَرورةً(1).

أمَّا الزِّيادةُ أو الحَطُّ فهل تَلحَقُ أصلَ الثَّمنِ أو لا؟

فلو اشتَرَىٰ شَخصٌ سِلعةً وانعقَدَ البَيعُ علىٰ ثَمَنٍ مُسَمًّىٰ ثم طَرَأتْ زيادةٌ أو حُطَّ علىٰ الثَّمنِ المُسَمَّىٰ، وتَمَّ قَبولُ هذه الزِّيادةِ أو الحَطِّ، ثم أرادَ المُشتَري بَيعَ السِّلعةِ مُرابَحةً فهل يُخبِرُ بالثَّمنِ المَعقودِ عليه أو أنَّه يُخبِرُ به بعدَ الزِّيادةِ أو الحَطِّ؟

على تَفصيلٍ في ذلك:

فالزِّيادةُ أو الحَطُّ قد يُتَّفَقُ عليهما في مُدَّةِ الخيارِ أو بعدَ لُزومِ البَيعِ؛ فإنْ حصَلَ ذلك في مُدَّةِ الخيارِ فهذه الزِّيادةُ أو الحَطُّ تُلحَقُ بالثَّمنِ، **وهذا قَولُ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ. قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: وبه قالَ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ، ولا أعلَمُ عن غيرِهم خِلافَهم.

وذلك لأنَّ الزِّيادةَ تُلحَقُ بأصلِ العَقدِ، فيَصيرُ في التَّقديرِ كأنَّ العَقدَ علىٰ الأصلِ والزِّيادةِ جَميعًا، فكانَ الأصلُ مع الزِّيادةِ رَأسَ المالِ؛ لِوُجوبِهما بالعَقدِ تَقديرًا، فيَبيعُه مُرابَحةً عليهما.

وكذا لو حَطَّ البائِعُ الأوَّلُ عن المُشتَري بَعضَ الثَّمنِ فإنَّه يَبيعُه مُرابَحةً

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 222).

علىٰ الثاني بعدَ الحَطِّ؛ لأنَّ الحطَّ أيضًا يُلحَقُ بأصلِ العَقدِ، فكانَتِ البَقيَّةُ بعدَ الحَطِّ رَأسَ المالِ، وهو الثَّمنُ الأوَّلُ، فيَبيعُه مُرابَحةً عليه.

أمَّا إذا كانَتِ الزِّيادةُ أو الحَطُّ قد اتُّفِقَ عليهما بعدَ لُزومِ البَيعِ، فقد قالَ الحَنفيَّةُ: إنَّ الزِّيادةَ التي يُعطيها المُشتَري لِلبائِعِ الأوَّلِ في الثَّمنِ الأوَّلِ تُلحَقُ بأصلِ العَقدِ، فيَبيعُ المُشتَري مُرابَحةً بالثَّمنِ المَعقودِ عليه مع الزِّيادةِ.

وكذلك لو حَطَّ البائِعُ الأوَّلُ عن المُشتَري شَيئًا مِن الثَّمنِ، فإنَّ الحَطَّ يُلحَقُ بالأصلِ؛ فإذا باعَ المُشتَري مُرابَحةً فإنَّ ثَمَنَ المُرابَحةِ هو الباقي بعدَ الحَطِّ، وكذلك الحالُ لو حَطَّ البائِعُ الأوَّلُ عن المُشتَري بعدَما باعَه المُشتَري مُرابَحةً؛ فإنَّ هذا الحَطَّ يَلحَقُ رَأسَ المالِ الذي باعَ به مع حَطِّ حِصَّتِه مِن الرِّبحِ؛ لأنَّ الحَطَّ يُلحَقُ بأصلِ العَقدِ، وقَضيةُ الحَطِّ مِن الرِّبحِ أنَّ الرِّبحَ يَنقسِمُ علىٰ جَميعِ الثَّمنِ؛ فإذا حُطَّ شَيءٌ مِن الثَّمنِ فلا بدَّ مِن حَطِّ حِصَّتِه مِن الرِّبحِ.

فإذا باعَ ما اشتَرَىٰ مُرابَحةً ثم حَطَّ البائِعُ الأوَّلُ عن المُشتَري الأوَّلِ بَعضَ الثَّمنِ فإنَّه يَحُطُّ عندَ الثاني ذلك القَدْرِ وحِصَّتَه مِن الرِّبحِ، ولو حُطَّ الثَّمنُ كُلُّه لَم يُحطَّ عندَ الثاني شَيءٌ.

وقالَ المالِكيَّةُ: لو تَجاوَزَ البائِعُ الأوَّلُ عن نُقودٍ زائِفةٍ ظَهَرتْ في الثَّمنِ الذي تَسلَّمَه ورَضيَ به ولَم يَرُدَّها إلىٰ المُشتَري -يَعني أنَّه حَطَّها-، وكذلك لو وهَبَ البائِعُ الأوَّلُ شَيئًا مِن الثَّمنِ وأرادَ هذا المُشتَري أنْ يَبيعَ مُرابَحةً فإنَّه يَجِبُ عليه أنْ يُبيِّنَ لِمَن يَشتَري منه ما تَجاوَزَ عنه البائِعُ أو حَطَّه أو وهَبه

له إذا كانَتِ الهِبةُ أو الحَطيطةُ مُعتادةً بينَ الناسِ؛ فإنْ لَم تَكُنْ مُعتادةً أو وهَب له جَميعَ الثَّمنِ قبلَ الِافتِراقِ أو بعدَه، لَم يَجِبِ البَيانُ؛ فإنْ لَم يُبيِّنْ ما وجَب بَيانُه فهو في حُكمِ الكَذِبِ، وعليه فإنْ كانَتِ السِّلعةُ قائِمةً وحَطَّ البائِعُ مُرابَحةً ما وهَب له مِن الثَّمنِ دونَ رِبحِه، لَزِمتِ المُشتَري، وهو قَولُ سَحنونٍ، والقَولُ عندَ أصبَغَ أنَّها لا تَلزَمُه حتىٰ يَحُطَّ رِبحَه.

وقالَ الشافِعيَّةُ: إذا كانَتْ صِيغةُ المُرابَحةِ: بِعتُكَ بما اشتَرَيتُ، فالزِّيادةُ أو الحَطُّ بعدَ لُزومِ العَقدِ لا يَلحَقانِ بأصلِ العَقدِ؛ لأنَّ ذلك هِبةٌ وتَبرُّعٌ.

أمَّا إذا كانَتِ الصِّيغةُ: بِعتُكَ بما قامَ علَيَّ، فإنَّ الزِّيادةَ والحَطَّ يَلحَقانِ برَأسِ المالِ، فيُخبِرُ البائِعَ به.

وإنْ حَطَّ البائِعُ الأوَّلُ كُلَّ الثَّمنِ عن المُشتَري فإنَّه لا يَجوزُ البَيعُ مُرابَحةً بلَفظِ: بِعتُ بما قامَ علَيَّ، وإنَّما هو يُقَدِّرُ ثَمنًا، ولا يَجِبُ الإخبارُ عن الحالِ.

أمَّا إذا جَرىٰ الحَطُّ والزِّيادةُ بعدَ جَرَيانِ المُرابَحةِ فإنَّ الحَطَّ لا يَلحَقُ المُشتَرِيَ فيه، وهذا هو المَذهبُ، وفيه وَجْهٌ: أنَّه يَلحَقُ، كما في التَّوليةِ والإشراكِ.

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالوا قَريبًا ممَّا قالَه الشافِعيَّةُ، فقالوا: إنْ حَطَّ البائِعُ بَعضَ الثَّمنِ عن المُشتَري زَمَنَ الخِيارَيْنِ، أو زادَه في الأجَلِ -أي: أجَلِ الثَّمنِ- أو زادَ البائِعُ المُشتَرِيَ في المُثمَّنِ، بأنْ أعطاه شَيئًا آخَرَ مع المَبيعِ زَمَنَ الخِيارَيْنِ، أو زادَه، أي: البائِعُ المُشتَرِيَ، في الثَّمنِ بأنِ اشتَرىٰ منه

بعَشَرةٍ ثم زادَه دِرهمَيْنِ زَمَنَ الخِيارَيْنِ، أو حَطَّ المُشتَري لِلبائِع في الأجَلِ -بأنْ عقَد معه بثَمَنٍ إلىٰ رَجبٍ، ثم قالَ له: بَل إلىٰ جُمادَىٰ الأُولَىٰ مَثَلًا- في مُدَّةِ الخِيارَيْنِ، خيارِ المَجلِسِ وخيارِ الشَّرطِ، لَحِقَ ذلك الفِعلُ بالعَقدِ، وأخبَرَ المُشتَريَ به في البَيعِ بتَخبيرِ الثَّمنِ؛ لأنَّ ذلك مِن الثَّمنِ، فوجَب إلحاقُه برَأسِ المالِ، والإخبارُ به كأصلِه.

وإنْ حَطَّ البائِعُ عن المُشتَري كُلَّ الثَّمنِ فهو هِبةٌ، ولا يَبطُلُ البَيعُ به.

وما كانَ مِن زيادةٍ في ثَمَنٍ أو مُثمَّنٍ أو نَقصٍ منهما بعدَ مُضيِّ مُدَّةِ الخِيارَيْنِ لا يُلحَقُ بالعَقدِ؛ لِلُزومِه، فلا يَلزَمُ الإخبارُ به كخِيارٍ وأجَلٍ، فإنَّهما لا يُلحَقانِ بالعَقدِ بعدَ لُزومِه كسائِرِ الشُّروطِ، وتَقدَّمَ.

نَماءُ المَبيعِ:

اختلَف العُلماءُ في المَبيعِ مُرابَحةً، أو وَضيعةً، أو تَوليةً، أو مُشارَكةً، إذا اشتَراه فنَما عندَه وزادَ، هل يُخبِرُ المُشتَريَ أو لا؟

قالَ الحَنفيَّةُ: لو حدَث في المَبيعِ زيادةٌ مُنفصِلةٌ، كالوَلَدِ واللَّبَنِ والثَّمرةِ والصُّوفِ والكَسبِ، لَم يَبِعْه مُرابَحةً حتىٰ يُبيِّنَ؛ لأنَّ الزِّيادةَ المُتولِّدةَ مِن المَبيعِ مَبيعةٌ عندَهم، حتىٰ تَمنَعَ الرَّدَّ بالعَيبِ، وإنْ لَم يَكُنْ لَها حِصَّةٌ مِن الثَّمنِ لِلحالِ.

وكذا الحُكمُ لو هلَك نَماءُ المَبيعِ بفِعلِ البائِعِ، أو بفِعلِ أجنَبيٍّ، ووجَب الأرشُ؛ لأنَّه صارَ مَبيعًا مَقصودًا يُقابِلُه الثَّمنُ، ثم المَبيعُ بَيعًا غيرَ مَقصودٍ لَم يَبِعْه مُرابَحةً مِن غيرِ بَيانٍ؛ فالمَبيعُ مَقصودًا أوْلَىٰ، ولو هلَك بآفةٍ سَماويَّةٍ فله

أنْ يَبيعَه مُرابَحةً مِن غيرِ بيانٍ؛ لأنَّه إنْ هلَك طَرَفٌ مِن أطرافِه بآفةٍ سَماويَّةٍ، باعَه مُرابَحةً مِن غيرِ بَيانٍ؛ فالوَلَدُ أوْلَىٰ؛ لأنَّه مُلحَقٌ بالطَّرَفِ.

ولو استَغَلَّ الوَلَدَ والأرضَ، جازَ له أنْ يَبيعَه مُرابَحةً مِن غيرِ بَيانٍ، لأنَّ الزِّيادةَ التي ليسَتْ مُتولِّدةً مِن المَبيعِ، لا تَكونُ مَبيعةً بالإجماعِ، ولِهذا لا يُمنَعُ الرَّدُّ بالعَيبِ؛ فلَم يَكُنْ ببَيعِ الدَّارِ أو الأرضِ حابِسًا جُزءًا مِن المَبيعِ؛ فكانَ له أنْ يَبيعَه مُرابَحةً مِن غيرِ بَيانٍ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: مَن اشتَرَىٰ ذاتًا كانَت مِن نَوعِ ما لا يَعقِلُ، أو مِن نَوعِ مَن يَعقِلُ، فوَلَدتْ عندَه، فإنَّه لا يَبيعُها مُرابَحةً حتىٰ يُبيِّنَ ذلك بأنَّها وَلَدتْ عندَه، ولو باعَ وَلَدَها معها؛ لأنَّ المُشتَرِيَ يَظُنُّ أنَّها اشتُرِيتْ مع وَلَدِها؛ لأنَّ حُدوثَ الوَلَدِ عندَه عَيبٌ، وطُولَ إقامَتِها عندَه إلىٰ أنْ وَلَدتْ عندَه غِشٌّ وخَديعةٌ، وما نَقَصتْها الوِلادةُ مِن قيمَتِها كَذِبٌ في الثَّمنِ، وقد لا تُوجَدُ كُلُّها، إذ قد تَلِدُ إثْرَ شِرائِها.

فإنْ لَم يُبيِّنْ وكانَتْ قائِمةً رَدَّها المُشتَرِي أو تَمسَّكَ، ولا شَيءَ له، وليسَ لِلبائِعِ إلزامُها له بحَطِّ شَيءٍ مِن الثَّمنِ؛ لأنَّه يُحتَجُّ عليه بالعَيبِ والغِشِّ، وإنْ حصَل فيها مَفوتٌ فإنْ كانَ مِن مَفوتاتِ الرَّدِّ بالعَيبِ، كبَيعِها وهَلاكِها ونَحوِهما ممَّا يُفوِّتُ المَقصودَ فإنْ شاءَ قامَ بالعَيبِ، فيَحُطَّ عنه أرشَه، وما يَنوبُه مِن الرِّبحِ، وليسَ له حينَئذٍ القيامُ بغِشٍّ ولا كَذِبٍ، وإنْ شاءَ رَضيَ بالعَيبِ، فقيامُه بالغِشِّ حيثُ رَضيَ بالعَيبِ أنفَعُ له مِن قيامِه

---

(1) «البدائع» (5/ 223).

بالكَذِبِ؛ إذ عليه الأقَلُّ مِن الثَّمنِ والقيمةِ في الغِشِّ، وأمَّا في الكَذِبِ فعليه الأكثَرُ مِن الثَّمنِ الصَّحيحِ، ورِبحُه، والقيمةُ ما لَم تَزِدْ علىٰ الكَذِبِ، ورِبحُه، وإنْ كانَ مِن مَفوتاتِ الغِشِّ، وليسَ مِن مَفوتاتِ الرَّدِّ بالعَيبِ، كحَوالةِ الأسواقِ، وحُدوثِ قَليلِ العَيبِ، فكالعَدَمِ، وكَحُدوثِ عَيبٍ مُتوسِّطٍ، فقيامُه بالغِشِّ أنفَعُ له أيضًا، وإنْ كانَ مِن العُيوبِ المُفسِدةْ خُيِّرَ في رَدِّها، وما نقَصها الحادِثُ، وفي إمساكِها، ويَرجِعُ بالعَيبِ القَديمِ ومَنابِه مِن الرِّبحِ، وبينَ الرِّضا بالعَيبِ، ويُرَدُّ إلىٰ قيمَتِها(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: إنْ حَدَثتْ مِن العَينِ فوائِدُ في مِلكِه، كالوَلَدِ واللَّبَنِ والثَّمرةِ، بأنِ اشتَرىٰ شَجَرةً لا ثَمرَ لَها فأثمَرَتْ عندَه، أو بَهيمةً حائِلًا فحَمَلتْ عندَه ووَلَدتْ، أو لا لَبَنَ بها، فحدَث بها لَبَنٌ، فحَلَبَه ثم أرادَ بَيعَ ذلك مُرابَحةً فإنَّه يُخبِرُ بجَميعِ الثَّمنِ الذي اشتَرىٰ به، ولا يَحُطُّ مِنه لِأَجْلِ هذا النَّماءِ شَيئًا؛ لأنَّ هذا نَماءٌ حادِثٌ في مِلكِه، فكانَ له، ولأنَّ العَقدَ لَم يَتناوَلْه.

وإنْ أخَذ ثَمرةً كانَتِ الشَّجرةُ مُثمِرةً وَقتَ الشِّراءِ، أو كانَ في البَهيمةِ لَبَنٌ أو صُوفٌ وَقتَ الشِّراءِ، فأخَذ الثَّمرةَ واللَّبَنَ والصُّوفَ... لزِمه أنْ يَحُطَّ مِن الثَّمنِ بحِصَّةِ ما أخَذ؛ لأنَّ الثَّمنَ قابَلَ الجَميعَ، والعَقدَ تَناوَلَه، وقابَلَه قِسطٌ مِن الثَّمنِ؛ فأسقَطَ ما قابَلَه.

وإنْ كانَتْ بَهيمةً حامِلًا وَقتَ الشِّراءِ فوَلَدتْ في يَدِه، ثم أرادَ بَيعَها، قالَ

---

(1) «تحبير المختصر» (3/ 662)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 177)، و«التاج والإكليل» (3/ 521)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 268)، و«منح الجليل» (5/ 274، 275).

الشِّيرازيُّ: فإنْ قُلنا: إنَّ الحَملَ له حُكمٌ؛ فهو كاللَّبَنِ والثَّمرةِ، وإنْ قُلنا: لا حُكمَ له، لَم يُحَطُّ مِن الثَّمنِ لِأجلِه شَيءٌ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ تَغيَّرتِ السِّلعةُ بزيادةٍ لِنَمائِها، كالسَّمنِ وتَعليمِ صَنعةٍ، أو يَحصُلُ منها نَماءٌ مُنفصِلٌ، كالوَلَدِ والثَّمرةِ والكَسبِ، فإنْ أرادَ أنْ يَبيعَها مُرابَحةً، أخبرَ بالثَّمنِ مِن غيرِ زيادةٍ؛ لأنَّه القَدْرُ الذي اشتَراها به، وإنْ أخذَ النَّماءَ المُنفصِلَ أخبرَ برَأسِ المالِ، ولَم يَلزَمْه تَبيينُ الحالِ؛ لأنَّه صادِقٌ فيما أخبَرَ به مِن غيرِ تَغريرٍ بالمُشتَري، فجازَ، كما لو لَم يَزِدْ، ولأنَّ الوَلَدَ والثَّمرةَ نَماءٌ مُنفصِلٌ، فلَم يَمنَعْ مِن بَيعِ المُرابَحةِ بدُونِ ذِكرِه، كالغَلَّةِ.

ورَوىٰ ابنُ المُنذِرِ عن أحمدَ أنَّه يَلزَمُه تَبيينُ ذلك كُلِّه، وهو قَولُ إسحاقَ(2).

إضافةُ المُشتَري الأوَّلِ شَيئًا إلى المَبيعِ:

قالَ الحَنفيَّةُ: لا بَأسَ بأنْ يُلحَقَ برَأسِ المالِ أُجرةُ القَصَّارِ والصَّبَّاغِ والغَسَّالِ والفَتَّالِ والخَيَّاطِ والسِّمسارِ وسائِقِ الغَنَمِ والكِراءِ، ويُلحَقَ به عَلَفُ الدَّوابِّ، ويُباعُ مُرابَحةً وتَوليةً علىٰ الكُلِّ، اعتِبارًا لِلعُرفِ؛ لأنَّ العادةَ فيما بينَ التُّجَّارِ أنَّهم يُلحِقونَ هذه المُؤَنَ برَأسِ المالِ، ويَعُدُّونَها منه، ولأنَّ عُرفَ المُسلِمينَ وعادَتَهم حُجَّةٌ مُطلَقةٌ، جاءَ في الحَديثِ المَوقوفِ علىٰ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**ما رَآه المُسلِمونَ حَسَنًا فهو عندَ اللهِ حَسَنٌ، وما رَآه**

---

(1) «المهذب» (1/ 289)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 336، 337).

(2) «المغني» (4/ 131).

المُسلِمونَ سَيِّئًا فهو عندَ اللهِ سَيِّئٌ»، ثم إنَّ الصَّبغَ وأمثالَه يَزيدُ في القيمةِ، والقيمةُ تَختلِفُ باختِلافِ المَكانِ، ويَقولُ عندَ البَيعِ: قامَ علَيَّ بكذا، ولا يَقولُ اشترَيتُه بكذا، كَيْلَا يَكونَ كاذِبًا.

وأمَّا أُجرةُ الرَّاعي والطَّبيبِ والحَجَّامِ والخَتَّانِ والبَيطارِ، وفِداءُ الجِنايةِ، وما أنفَقَ علىٰ نَفْسِه مِن تَعليمِ صِناعةٍ أو قُرآنٍ أو شِعرٍ؛ فلا يُلحَقُ برَأسِ المالِ، ويُباعُ مُرابَحةً وتَوليةً علىٰ الثَّمنِ الأوَّلِ الواجِبِ بالعَقدِ الأوَّلِ لا غيرُ، لأنَّ العادةَ ما جَرَتْ مِن التُّجَّارِ بإلحاقِ هذه المُؤَنِ برَأسِ المالِ.

وكذا المَضارِبُ ما أنفَقَ علىٰ الرَّقيقِ مِن طَعامِهم وكِسوَتِهم، وما لا بدَّ لَهم منه بالمَعروفِ، يُلحَقُ برَأسِ المالِ؛ لِجَرَيانِ العادةِ بذلك، وما أنفَقَ علىٰ نَفْسِه في سَفَرِه لا يُلحَقُ به؛ لأنَّه لا عادةَ فيه، والتَّعويلُ في هذا البابِ علىٰ العادةِ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: إذا كانَ قد أصابَ صاحِبُ السِّلعةِ زيادةً علىٰ ثَمَنِها فإنْ كانَتِ الزِّيادةُ ممَّا لَه عَينٌ قائِمةٌ حَسَبَها صاحِبُ السِّلعةِ مع الثَّمنِ، وجعَلَ لَها قِسطًا مِن الرِّبحِ، وذلك كالخياطةِ والصِّباغةِ والقِصارةِ.

وإنْ لَم يَكُنْ لَها عَينٌ قائِمةٌ، وعَمِلَها بنَفْسِه، كالطَّيِّ والنَّشرِ، لَم يَحسُبْها في الثَّمنِ، ولَم يَجعَلْ لَها قِسطًا مِن الرِّبحِ، فإنِ استَأجَرَ عليها حَسَبَها في الثَّمنِ، ولَم يَجعَلْ لَها قِسطًا مِن الرِّبحِ، ككِراءِ نَقلِ المَتاعِ وشَدِّه، ويَجوزُ له أنْ يَحسُبَ ذلك كُلَّه إذا بيَّنه لِلمُشتَري(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 223).

(2) «القوانين الفقهية» (1/ 174).

وقالَ الشافِعيَّةُ: لو قالَ: بِعتُ بما اشتَرَيتُ، لَم يَدخُلْ فيه سِوَىٰ الثَّمنِ.

وإذا قالَ: بِعتُ بما قامَ علَيَّ، دخَل في الثَّمنِ أُجرةُ الكَيَّالِ والدَّلَّالِ والحَمَّالِ والحارِسِ والقَصَّارِ والرَّفَّاءِ والطَّرَّازِ والصَّبَّاغِ وقيمةُ الصَّبغِ وتَطيينِ الدَّارِ، ودخَل سائِرُ المُؤَنِ التي تلزَمُ لِلاستِرباحِ، وأُلحِقَ بها كِراءُ البَيتِ الذي فيه المَتاعُ، وأمَّا المُؤَنُ التي يُقصَدُ بها استِبقاءُ المِلْكِ دونَ الِاستِرباحِ، كعَلَفِ الدَّابَّةِ، فلا تَدخُلُ علىٰ الصَّحيحِ، ويقعُ ذلك في مُقابَلةِ الفَوائِدِ المُستَوفاةِ مِن المَبيعِ، لكنَّ العَلَفَ الزَّائِدَ علىٰ المُعتادِ لِلتَّسمينِ يَدخُلُ، وتَدخُلُ أُجرةُ الطَّبيبِ إنِ اشتَراه مَريضًا، فإنْ حدَث المَرَضُ عندَه فكالنَّفَقةِ، ويَقولُ في كلِّ هذا: قامَ علَيَّ بكذا، ولا يَقولُ: اشتَرَيتُ بكذا، أو ثَمَنُه كذا، لأنَّ ذلك كَذِبٌ.

لكنْ لو قَصَّرَ الثَّوبَ بنَفْسِه، أو كالَ أو حَمَلَ أو تَطوَّعَ به شَخصٌ، أو طَيَّنَ الدَّارَ بنفْسِه، لَم تَدخُلْ أُجرَتُه فيه؛ لأنَّ السِّلعةَ إنَّما تُعَدُّ قائِمةً عليه بما بَذَلَ، وكذا لو كانَ البَيتُ مِلكَه أو تَبرَّعَ أجنَبيٌّ بالعَمَلِ، أو بإعارةِ البَيتِ، فإنْ أرادَ استِدراكَ ذلك فطَريقُه أنْ يَقولَ: اشتَرَيتُ، أو قامَ علَيَّ بكذا وعَمِلتُ فيه ما أُجرَتُه كذا، وقد بِعتُكَه بهما وبرِبحِ كذا(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا عَمِلَ المُشتَري فيها عَمَلًا مثلَ أنْ يُقصِّرَها أو يَرِفَّها أو يُجمِّلَها أو يَخيطَها، فهذه مَتَىٰ أرادَ أنْ يَبيعَها مُرابَحةً أخبَرَ بالحالِ علىٰ وَجْهِه، سَواءٌ عَمِلَ ذلك بنَفْسِه أو استَأجَرَ مَن عَمِلَه، هذا ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ؛ فإنَّه قالَ: يُبيِّنُ ما اشتَراه وما لزِمه، ولا يَجوزُ أنْ يَقولَ تَحصَّلتْ علَيَّ بكذا؛

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 173، 174)، و«مغني المحتاج» (2/ 548، 549).

لأنَّه تَغريرٌ بالمُشتَري؛ فإنَّه عَسَىٰ أنْ لو عَلِمَ أنَّ بَعضَ ما تَحلَّتْ به لِأجْلِ الصِّناعةِ لا يَرغَبُ فيه؛ لعَدمِ رَغبَتِه في ذلك، فأشبَهَ ما يَنقُصُه الحَيَوانُ في مُؤنَتِه وكِسوَتِه، وعلىٰ المُبتاعِ في خَزنِه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُحتمَلُ أنْ يَجوزَ فيما استَأجَرَ عليه أنْ يَضُمَّ الأُجرةَ إلىٰ الثَّمنِ ويَقولَ: تَحصَّلتْ علَيَّ بكذا؛ لأنَّه صادِقٌ، وبه قالَ الشَّعبيُّ والحَكَمُ والشافِعيُّ.

فأمَّا الأدويةُ والمُؤنةُ والكِسوةُ وعَمَلُه في السِّلعةِ بنَفْسِه أو عَمَلِ غيرِه له بغيرِ أجْرِه، فإنَّه لا يُخبِرُ بذلك في الثَّمنِ وَجهًا واحِدًا، وإنْ أخبَرَ بالحالِ علىٰ وَجْهِه فحَسَنٌ(1).

ما يَجِبُ بَيانُه في المُرابَحةِ وأخَواتِها وما لا يَجِبُ:

وأمَّا بَيانُ ما يَجِبُ بَيانُه في المُرابَحةِ وما لا يَجِبُ فالأصلُ فيه أنَّ بَيعَ المُرابَحةِ والتَّوليةِ بَيعُ أمانةٍ؛ لأنَّ المُشتَرِيَ ائتَمَنَ البائِعَ في إخبارِه عن الثَّمنِ الأوَّلِ مِن غيرِ بَيِّنةٍ ولا استِحلافٍ فتَجِبُ صيانَتُها عن الخيانةِ وعَن سَبَبِ الخيانةِ والتُّهمةِ؛ لأنَّ التَّحرُّزَ عن ذلك كُلِّه واجِبٌ ما أمكَنَ، قالَ اللهُ سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وعَزَّ شَأنُه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٢٧﴾ [الأنفَال: 27]، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مَن غَشَّنا فليسَ مِنَّا**»(2)، والِاحتِرازُ عن الخيانةِ وعن شُبهةِ الخيانةِ والتُّهمةِ إنَّما

---

(1) «المغني» (4/ 131)، و«كشاف القناع» (3/ 270، 271).

(2) رواه مسلم (101).

يَحصُلُ ببَيانِ ما يَجِبُ بَيانُه، فلا بدَّ مِن بَيانِ ما يَجِبُ بَيانُه وما لا يَجِبُ، فهو علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

قالَ الحَنفيَّةُ:

1- إذا حدَث بالسِّلعةِ عَيبٌ في يَدِ البائِعِ أو في يَدِ المُشتَري فأرادَ أنْ يَبيعَها مُرابَحةً يُنظَرُ إنْ حدَث بفِعلِه أو بفِعلِ أجنَبيٍّ لَم يَبِعْه مُرابَحةً حتىٰ يُبيِّنَ بالإجماعِ.

وَإنْ حدَث بآفةٍ سَماويَّةٍ فله أنْ يَبيعَها مُرابَحةً بجَميعِ الثَّمنِ مِن غيرِ بَيانٍ.

2- لو حدَث مِن المَبيعِ زيادةٌ، كالوَلَدِ والثَّمرةِ والصُّوفِ واللَّبَنِ والعَقرِ، لَم يَبِعْه مُرابَحةً حتىٰ يُبيِّنَ؛ لأنَّ الزِّيادةَ المُتولِّدةَ مِن المَبيعِ مَبيعةٌ حتىٰ تَمنَعَ الرَّدَّ بالعَيبِ، وإن لَم يَكُنْ لَها حِصَّةٌ مِن الثَّمنِ لِلحالِ، فهذا حَبَسَ بَعضَ المَبيعِ وباعَ البَقيَّةَ، فلا يَجوزُ مِن غيرِ بَيانٍ.

وكذا لو هلَك بفِعلِه أو بفِعلِ أجنَبيٍّ ووجَب الأرشُ؛ لأنَّه صارَ مَبيعًا مَقصودًا يُقابِلُه الثَّمنُ.

ولو هلَك بآفةٍ سَماويَّةٍ فله أنْ يَبيعَه مُرابَحةً مِن غيرِ بَيانٍ.

ولو استَغَلَّ الوَلَدَ والأرضَ جازَ له أنْ يَبيعَه مُرابَحةً مِن غيرِ بَيانٍ؛ لأنَّ الزِّيادةَ التي ليسَتْ مُتولِّدةً مِن المَبيعِ لا تَكونُ مَبيعةً بالإجماعِ، ولِهذا لا يَمنَعُ الرَّدَّ بالعَيبِ، فلَم يَكُنْ ببَيعِ الدَّارِ أو الأرضِ حابِسًا جُزءًا مِن المَبيعِ، فكانَ له أنْ يَبيعَه مُرابَحةً مِن غيرِ بَيانٍ.

ولو اشتَرَىٰ شَيئًا نَسيئةً لَم يَبِعْه مُرابَحةً حتىٰ يُبيِّنَ؛ لأنَّ لِلأجَلِ شُبهةَ المَبيعِ، وإنْ لَم يَكُنْ مَبيعًا حَقيقةً؛ لأنَّه مَرغوبٌ فيه، ألَا تَرَىٰ أنَّ الثَّمنَ قد يُزادُ لِمَكانِ الأجَلِ؟ فكانَ له شُبهةٌ أنْ يُقابِلَه شَيءٌ مِن الثَّمنِ فيَصيرَ كأنَّه اشتَرَىٰ شَيئَيْنِ ثم باعَ أحَدَهما مُرابَحةً علىٰ ثَمَنِ الكُلِّ؛ لأنَّ الشُّبهةَ مُلحَقةٌ بالحَقيقةِ في هذا البابِ، فيَجِبُ التَّحرُّزُ عنها بالبَيانِ.

ولو اشتَرَىٰ مِن إنسانٍ شَيئًا بدَيْنٍ له عليه فله أنْ يَبيعَه مُرابَحةً مِن غيرِ بَيانٍ، ولو أخَذ شَيئًا صُلحًا مِن دَيْنٍ له علىٰ إنسانٍ لا يَبيعُه مُرابَحةً حتىٰ يُبيِّنَ.

ولو اشتَرَىٰ ثَوبًا بعَشَرةِ دَراهِمَ، ورَقَمَه اثنَيْ عشَرَ، فباعَه مُرابَحةً علىٰ الرَّقمِ مِن غيرِ بَيانٍ، جازَ إذا كانَ الرَّقمُ مَعلومًا، والرِّبحُ مَعلومًا، ولا يَكونُ خيانةً؛ لأنَّه صادِقٌ، لكنْ لا يَقُلْ: اشتَرَيتُه بكذا؛ لأنَّه يَكونُ كاذِبًا فيه.

ورُويَ عن أبي يُوسفَ أنَّ المُشتَرِيَ إذا كانَ لا يَعلَمُ عادةَ التُّجَّارِ وعندَه أنَّ الرَّقمَ هو الثَّمنُ، لَم يَبِعْه مُرابَحةً علىٰ ذلك مِن غيرِ بَيانٍ.

وكذلك لو وَرِثَ مالًا فرَقَمَه ثم باعَه مُرابَحةً علىٰ رَقمِه يَجوزُ؛ لِمَا قُلنا.

ولو اشتَرَىٰ شَيئًا ثم باعَه برِبحٍ ثم اشتَراه فأرادَ أنْ يَبيعَه مُرابَحةً فإنَّه يَطرَحُ كُلَّ رِبحٍ كانَ قبلَ ذلك فيَبيعُه مُرابَحةً علىٰ ما يَبقَىٰ مِن رَأسِ المالِ بعدَ الطَّرحِ، فإنْ لَم يَبقَ مِنه شَيءٌ بأنِ استَغرَقَ الرِّبحُ الثَّمنَ لَم يَبِعْه مُرابَحةً، **وهذا عندَ أبي حَنيفةَ**.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ: يَبيعُه مُرابَحةً علىٰ الثَّمنِ الأخيرِ مِن غيرِ بَيانٍ، ولا عِبرةَ بالعُقودِ المُتقدِّمةِ، رَبِحَ فيها أو خسِر.

وبَيانُ ذلك إذا اشتَرَىٰ ثَوبًا بعَشَرةٍ فباعَه بخَمسةَ عشَرَ ثم اشتَراه بعَشَرةٍ فإنَّه يَبيعُه مُرابَحةً علىٰ خَمسةٍ **عندَه، وعندَهما** علىٰ عَشَرةٍ، ولو باعَه بعِشرينَ، ثم اشتَراه بعَشَرةٍ لَم يَبِعْه مُرابَحةً أصلًا، وعندَهما يَبيعُه مُرابَحةً علىٰ عَشَرةٍ.

وَجْهُ قَولِهما: أنَّ العُقودَ المُتقدِّمةَ لا عِبرةَ بها؛ لأنَّها ذَهَبتْ وتَلاشَتْ بنَفْسِها وحُكمِها؛ فأمَّا العَقدُ الأخيرُ فحُكمُه قائِمٌ، وهو المِلْكُ، فكانَ هذا المُعتبَرَ، ويَبيعُه مُرابَحةً علىٰ الثَّمنِ الأخيرِ.

ولِأبي حَنيفةَ أنَّ الشِّراءَ الأخيرَ كما أوجَبَ مِلْكَ الثَّوبِ، فقد أكَّدَ الرِّبحَ وهو خَمسةٌ؛ لأنَّه كانَ يَحتمِلُ البُطلانَ بالرَّدِّ بالعَيبِ أو بغيرِه مِن أسبابِ الفَسخِ، فإذا اشتَرَىٰ فقد خرَج عن احتِمالِ البُطلانِ، فتَأكَّدَ، ولِلتَّأكُّدِ شُبهةُ الإثباتِ، فكانَ مُشتَريًا لِلثَّوبِ وخَمسةِ الرِّبحِ بعَشَرةٍ مِن وَجْهٍ، فكانَ فيه شُبهةُ أنَّه اشتَرَىٰ شَيئَيْنِ ثم باعَ أحَدَهما مُرابَحةً علىٰ ثَمَنِ الكُلِّ، وذا لا يَجوزُ مِن غيرِ بَيانٍ؛ لأنَّ الشُّبهةَ في هذا البابِ لَها حُكمُ الحَقيقةِ، ألَا تَرَىٰ أنَّه لو اشتَرَىٰ ثَوبًا بعَشَرةٍ نَسيئةً ثم أرادَ أنْ يَبيعَه مُرابَحةً علىٰ عَشَرةٍ نَقدًا لَم يَبِعْه مُرابَحةً مِن غيرِ بَيانٍ، احتِرازًا عن الشُّبهةِ؛ لأنَّ لِلأجَلِ شُبهةَ أنْ يُقابِلَه الثَّمنُ، علىٰ ما مَرَّ، فوجَب التَّحرُّزُ عنه بالبَيانِ، كذا هذا، فإذا باعَه بعِشرينَ ثم اشتَراه بعَشَرةٍ صارَ كأنَّه اشتَرَىٰ ثَوبًا وعَشَرةً بعَشَرةٍ، ويَكونُ العَشَرةُ بالعَشَرةِ، ويَبقَىٰ الثَّوبُ خاليًا عن العِوَضِ في عَقدِ المُعاوَضةِ فيَتمكَّنُ فيه شُبهةُ الرِّبا، فلَم يَبِعْه مُرابَحةً.

ولو اشتَرَىٰ مِمَّن لا تَجوزُ شَهادَتُه له كالوالِدَيْنِ والمَولودينَ والزَّوجِ والزَّوجةِ لَم يَجُزْ له أنْ يَبيعَه مُرابَحةً حتىٰ يُبيِّنَ **عندَ أبي حَنيفةَ**؛ لأنَّ تُهمةَ المُسامَحةِ في الشِّراءِ الأوَّلِ قائِمةٌ؛ لأنَّ الناسَ في العاداتِ لا يُماكِسونَ في الشِّراءِ مِن هؤلاء، فكانَتِ التُّهمةُ -وهي الشِّراءُ بزيادةِ الثَّمنِ- قائِمةً، فلا بدَّ مِن البَيانِ؛ ولأنَّ لِلشِّراءِ مِن هؤلاء شُبهةَ عَدَمِ الصِّحَّةِ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما يَبيعُ بمالِ صاحِبِه عادةً، ولِهذا لا تُقبَلُ شَهادةُ أحَدِهما لِصاحِبِه؛ لِكَونِها شَهادةً لِنَفْسِه مِن وَجْهٍ، فكانَ مالُ كلِّ واحِدٍ منهما بعدَ البَيعِ والشِّراءِ قائِمًا مَعنًىٰ، فكانَ لِهذا الشِّراءِ شُبهةُ عَدَمِ الصِّحَّةِ، والشُّبهةُ في هذا البابِ مُلحَقةٌ بالحَقيقةِ، فتُؤَثِّرُ في المُرابَحةِ.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ: له ذلك مِن غيرِ بَيانٍ؛ لأنَّه لا خَلَلَ في الشِّراءِ الأوَّلِ؛ لأنَّ مِلكَ كلِّ واحِدٍ منهما مُمتازٌ عن مِلكِ صاحِبِه، مُنفصِلٌ عنه، فصَحَّ الشِّراءُ الأوَّلُ، فلا يَجِبُ البَيانُ، كما إذا اشتَرَىٰ مِن الأجنَبيِّ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: يَجِبُ علىٰ البائِعِ عندَ العَقدِ ما يَلي:

1- تَبيينُ ما يَكرَهُ المُشتَري في ذاتِ المَبيعِ، كأنْ يَكونَ الثَّوبُ مُحرِقًا، أو الحَيَوانُ مَقطوعَ العُضوِ، أو في صِفَتِه، ككَونِ العَبدِ يَأبَقُ أو يَسرِقُ، وهذا ليسَ خاصًّا بالمُرابَحةِ، بَل هو كذلك في كلِّ بَيعٍ.

2- وتَبيينُ ما نقَده وعقَده، أي: عقَد عليه إنِ اختلَفَ النَّقدُ والعَقدُ؛ فقد يُعقَدُ علىٰ دَنانيرَ ويَنقُدُ عنها دَراهِمَ أو عَرضًا، فإذا اشتَرَىٰ بذَهَبٍ ونَقَدَ فِضَّةً

---

(1) «البدائع» (5/ 223، 224).

أو بالعَكسِ أو أحَدَهما ونقَد عَرضًا أو عَكسَه وباعَ مُرابَحةً علىٰ ما عقَد، وجَب بَيانُ ما نقَده، فلا يَبِعْ علىٰ ما نقَد حتىٰ يُبيِّنَ، وإنْ باعَ علىٰ ما نقَد فلا بدَّ مِن بَيانِ ما نقَد، وأمَّا إنْ نقَد ما عقَد عليه فلا يَحتاجُ لِبَيانٍ، فإنْ لَم يُبَيِّنْ فإنْ كانَ المَبيعُ قائِمًا خُيِّرَ المُشتَري بينَ رَدِّه وبينَ التَّمسُّكِ به بما نقَده، وهو مِن الثَّمنِ، وإنْ فاتَ المَبيعُ عندَ المُشتَري لِزمه الأقَلُّ ممَّا عقَد عليه البائِعُ وما نقَده.

3- تَبيينُ الأجَلِ الذي اشتَراه إليه، أو الذي اتَّفَقا عليه بعدَ العَقدِ؛ لأنَّ الأجَلَ يَقِلُّ ويَكثُرُ، ولا بدَّ مِن بَيانِ قَدْرِه؛ لأنَّ له حِصَّةً مِن الثَّمنِ، فإنْ ترَك بَيانَ الأجَلِ كانَ غِشًّا، فيُخَيَّرُ المُشتَري بينَ الرَّدِّ والإمضاءِ بما دَفعَه مِن الثَّمنِ مع قيامِ السِّلعةِ، وأمَّا مع فَواتِها فيَلزَمُه الأقَلُّ مِن القيمةِ والثَّمنِ الذي اشتَراها به.

4- وتَبيينُ طُولِ زَمانِ مُكثِ المَبيعِ عندَه ولو عَقارًا؛ لأنَّ الناسَ يَرغَبونَ في الذي لَم يَتقادَمْ عَهدُه في أيديهم، وأمَّا لو مَكَثَ عندَه مُدَّةً يَسيرةً وأرادَ البَيعَ مُرابَحةً فلا يَجِبُ البَيانُ، فإنْ مَكَثَ عندَه كَثيرًا وباعَ مُرابَحةً ولَم يُبيِّنْ، كانَ غاشًّا فيُخيَّرُ المُشتَري بينَ الرَّدِّ والتَّماسُكِ بجَميعِ الثَّمنِ إنْ كانَ المَبيعُ قائِمًا، فإنْ فاتَ لِزمه الأقَلُّ مِن الثَّمنِ والقيمةِ.

5- تَبيينُ التَّجاوُزِ عن زَيفٍ أو نَقصٍ مِن الثَّمنِ، أي: رِضا بائِعِه بما وجَده في الثَّمنِ مِن ذلك، فمَن باعَ مُرابَحةً وجَب عليه أنْ يُبيِّنَ ما تَجاوَزَ عنه مِن الزائِفِ أو الرَّديءِ عندَ العَقدِ، وما حُطَّ عنه مِن الثَّمنِ، أو مُسامَحةِ البائِعِ

فيه إذا كانَتِ الحَطيطةُ ممَّا يُشبِهُ حَطيطةَ البَيعِ، فإنْ لَم يُبيِّنْ فكَذَبَ فإنْ كانَتِ السِّلعةُ قائِمةً فإنَّ البَيعَ يَلزَمُ إنْ حَطَّ البائِعُ عن المُشتَري الزَّائِدَ ورِبْحَه، فإنْ لَم يَحُطَّ عنه خُيِّرَ المُشتَري في الرَّدِّ والإمضاءِ بما دَفَعَه مِن الثَّمنِ، وإنْ فاتَتِ السِّلعةُ خُيِّرَ المُشتَري في دَفعِ الثَّمنِ الصَّحيحِ أو القِيمةِ ما لَم تَزِدْ علىٰ الكَذِبِ.

6- ووجَب بَيانُ هِبةٍ لِبَعضِ الثَّمنِ إنِ اعتيدَتْ بينَ الناسِ، بأنْ تُشبِهَ عَطيةَ الناسِ، فإنْ لَم تُعتَدْ أو وهَب له جَميعَ الثَّمنِ قبلَ النَّقدِ أو بعدَه لَم يَجِبِ البَيانُ، فإنْ ترَك البَيانَ فكَذَبَ فإنْ كانَتْ قائِمةً وحَطَّ البائِعُ عن المُشتَري ما وهَب له مِن الثَّمنِ ورِبْحَه، لَزِم البَيعُ، فإنْ فاتَتْ عندَ المُشتَري خُيِّرَ في دَفعِ القيمةِ أو الثَّمنِ الصَّحيحِ ورِبحِه ما لَم تَزِدِ القيمةُ علىٰ الكَذِبِ ورِبحِه.

7- تَبيينُ أنَّها ليسَتْ بَلَديَّةً إنْ كانَتِ الرَّغبةُ في البَلَديَّةِ أكثَرَ، وكذا عَكسُه إنْ كانَتِ الرَّغبةُ في غيرِها أكثَرَ، أو أنَّها مِن التَّرِكةِ، فلا بدَّ مِن بَيانِ كَونِها مِن سِلَعِ المِيراثِ؛ لأنَّ الناسَ كَثيرًا ما يَمتنِعونَ مِن الشِّراءِ في مِثلِ ذلك؛ فإنْ ذكَر لِلمُشتَري ودخَل عليه فلا كَلامَ، وإنْ لَم يُبيِّنْه كانَ غِشًّا فيُخيَّرُ المُشتَري بينَ الرَّدِّ والتَّماسُكِ بما نقَد مِن الثَّمنِ إنْ كانَ المَبيعُ قائِمًا، فإنْ فاتَ لزِمه بالأَقلِّ مِن الثَّمنِ والقيمةِ.

8- تَبيينُ الرُّكوبِ وتَبيينُ اللُّبسِ، بأنْ يُبيِّنَ أنَّه رَكِبَ الدَّابَّةَ ولَبِسَ الثَّوبَ إذا كانا مُنقَصَيْنِ؛ فإنْ ترَك بَيانَ الرُّكوبِ واللُّبسِ كانَ كَذِبًا(1).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 265، 271)، و«تحبير المختصر» =

وقالَ الشافِعيَّةُ: يَجِبُ علىٰ البائِعِ ما يَلي:

1- أنْ يَصدُقَ البائِعُ في قَدْرِ الثَّمنِ الذي استقَرَّ عليه العَقدُ، أو ما قامَ به المَبيعُ عليه فيما إذا أخبَرَ بذلك في بَيعِ المُرابَحةِ وفي صِفَتِه، كصِحَّةٍ وتَكسُّرٍ وخُلوصٍ وغِشٍّ.

2- أنْ يَصدُقَ في الأجَلِ؛ لأنَّ بَيعَ المُرابَحةِ مَبنيٌّ علىٰ الأمانةِ؛ لِاعتِمادِ المُشتَري نَظَرَ البائِعِ ورِضاه لِنَفْسِه ما رَضيَه البائِعُ مع زيادةٍ أوسَطَ، ولأنَّ الأجَلَ يُقابِلُه قِسطٌ مِن الثَّمنِ.

ولو واطَأَ صاحِبُه فباعَه ما اشتَراه بعَشَرةٍ ثم اشتَراه مِنه بعِشرينَ لِيُخبِرَ به في المُرابَحةِ كُرِهَ ويثبُتُ الخيارُ.

ولو اشتَرَىٰ شَيئًا بمِئةٍ ثم خرَجَ عن مِلكِه واشتَراه بخَمسينَ، وجَبَ الإخبارُ بالخَمسينَ.

3- ويَجِبُ أنْ يَصدُقَ في الشِّراءِ بالعَرضِ، فيَذكُرَ أنَّه اشتَراه بعَرضٍ قيمَتُه كذا، ولا يَقتصِرَ علىٰ ذِكرِ القيمةِ؛ لأنَّ البائِعَ بالعَرضِ يُشدِّدُ فَوقَ ما يُشدِّدُ البائِعُ بالنَّقدِ، وسَواءٌ في ذلك باعَه مُرابَحةً بلَفظِ الشِّراءِ أو بلَفظِ القيامِ.

وإنِ اشتَراه بدَيْنٍ علىٰ البائِعِ فإنْ كانَ مَليئًا غيرَ مُماطِلٍ، لَم يَجِبِ الإخبارُ به، وإنْ كانَ مُماطِلًا وجَب.

=

(3/ 660، 662)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 176، 177)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 57، 59)، و«منح الجليل» (5/ 370، 372).

والمُرادُ بالعَرضِ هُنا المُتقوَّمُ، فالمِثليُّ يَجوزُ البَيعُ به مُرابَحةً، وإنْ لَم يُخبِرْ بقيمَتِه.

4- بَيانُ العَيبِ القَديمِ الحادِثِ عندَه بآفةٍ أو جِنايةٍ تَنقُصُ القيمةَ أو العَينَ لأنَّ الغَرَضَ يَختلِفُ بذلك، ولأنَّ الحادِثَ يَنقُصُ به المَبيعُ ولا يَكفي فيه تَبيينُ العَيبِ فَقط، لِيُوهِمَ المُشتَريَ بأنَّه كانَ عندَ الشِّراءِ كذلك، وأنَّ الثَّمنَ المَبذولَ كانَ في مُقابَلَتِه مع العَيبِ.

ولو كانَ به عَيبٌ قَديمٌ ثم اطَّلَعَ عليه بعدَ الشِّراءِ أو رَضيَ به وجَب بَيانُه أيضًا، وبَيانُ أنَّه اشتَراه مِن طِفلِه أو بدَيْنِ مُماطِلٍ أو مُعسِرٍ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَختلِفُ بذلك.

ولو أخَذ أرشَ عَيبٍ وباعَ بلَفظٍ قامَ علىٰ حَطِّ الأرشِ أو بلَفظِ: ما اشتَرَيتُ، ذكَر صورةَ ما جَرىٰ به العَقدُ مع العَيبِ، وأخَذ الأرشَ؛ لأنَّ الأرشَ المَأخوذَ جُزءٌ مِن الثَّمنِ.

5- ولو اشتَرَىٰ بغَبنٍ وجَب الإخبارُ به(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنِ اشتَرَىٰ شَيئَيْنِ صَفقةً واحِدةً ثم أرادَ بَيعَ أحَدِهما مُرابَحةً أو اشتَرَىٰ اثنانِ شَيئًا فتَقاسَماه، وأرادَ أحَدُهما بَيعَ نُصيبِه مُرابَحةً بالثَّمنِ الذي أدَّاه فيه فذلك قِسمانِ:

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 175، 176)، و«مغني المحتاج» (2/ 550)، و«نهاية المحتاج» (4/ 128، 135).

أحَدُهما: أنْ يَكونَ البَيعُ مِن المُتقوَّماتِ التي لا يَنقسِمُ الثَّمنُ عليها بالأجزاءِ كالثيابِ والحَيَوانِ والشَّجَرةِ المُثمِرةِ، وأشباهِ هذا، فهذا لا يَجوزُ بَيعُ بَعضِه مُرابَحةً حتىٰ يُخبِرَ بالحالِ علىٰ وَجهِه نصَّ عليه أحمدُ، فقالَ: كلُّ بَيعٍ اشتَراه جَماعةٌ ثم اقتَسَموه لا يَبيعُ أحَدُهم مُرابَحةً إلَّا أنْ يَقولَ: اشتَرَيناه جَماعةً ثم اقتَسَمناه، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: وهذا مَذهبُ الثَّوريِّ وإسحاقَ وأصحابِ الرَّأيِ، وقالَ الشافِعيُّ: يَجوزُ بَيعُه بحِصَّتِه مِن الثَّمنِ لأنَّ الثَّمنَ يَنقسِمُ علىٰ المَبيعِ علىٰ قَدْرِ قيمَتِه، بدَليلِ ما لو كانَ المَبيعُ شِقصًا وسَيفًا أخَذ الشَّفيعُ الشِّقصَ بحِصَّتِه مِن الثَّمنِ.

ولو اشتَرىٰ شَيئَيْنِ فوجَد أحَدَهما مَعيبًا رَدَّه بحِصَّتِه مِن الثَّمنِ، وذكَر ابنُ أبي موسىٰ فيما اشتَراه اثنانِ فتَقاسَماه رِوايةً أُخرَىٰ عن أحمدَ أنَّه يَجوزُ مُرابَحةً بما اشتَراه؛ لأنَّ ذلك ثَمَنُه، فهو صادِقٌ فيما أخبَرَ به.

القِسمُ الثاني: أنْ يَكونَ المَبيعُ مِن المُتماثِلاتِ التي يَنقسِمُ الثَّمنُ عليها بالأجزاءِ، كالبُرِّ والشَّعيرِ المُتساوي، فيَجوزُ بَيعُ بَعضِه مُرابَحةً بقِسطِه مِن الثَّمنِ، وبِهذا قالَ أبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ، ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا؛ لأنَّ ثَمَنَ الجُزءِ مَعلومٌ يَقينًا، ولِذلك جازَ بَيعُ قَفيزٍ مِن الصُّبرةِ.

وإنْ أسلَمَ في ثَوبَيْنِ بصِفةٍ واحِدةٍ فأخَذهما علىٰ الصِّفةِ وأرادَ بَيعَ أحَدِهما مُرابَحةً بحِصَّتِه مِن الثَّمنِ فالقِياسُ جَوازُه؛ لأنَّ الثَّمنَ يَنقسِمُ عليهما نِصفَيْنِ، لا باعتِبارِ القيمةِ، وكذلك لو أقالَه في أحَدِهما، أو تَعذَّرَ تَسليمُه، كانَ له نِصفُ الثَّمنِ مِن غيرِ اعتِبارِ قيمةِ المَأخوذِ منهما، فكأنَّه أخَذ

كُلُّ واحِدٍ منهما مُنفَرِدًا، ولأنَّ الثَّمنَ وقَع عليهما مُتَساويًا لِتَساوي صِفَتِهما في الذِّمَّةِ، فهُما كقَفيزَيْنِ مِن صُبرةٍ، وإن حصَل في أحَدِهما زيادةٌ علىٰ الصِّفةِ جَرَتْ مَجرَىٰ الحادِثِ بعدَ البَيعِ.

وإنِ اشترَىٰ شَيئًا بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ لَم يُجزِ بَيعُه مُرابَحةً حتىٰ يُبيِّنَ ذلك، وإنِ اشتَراه مِن أبيه أو ابنِه أو مِمَّن لا تُقبَلُ شَهادَتُه له لَم يَجُزْ بَيعُه مُرابَحةً حتىٰ يُبيِّنَ أمرَه، وبِهذا قالَ أبو حَنيفةَ.

وقالَ الشافِعيُّ وأبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ: يَجوزُ مِن غيرِ بَيانٍ؛ لأنَّه أخبَرَ بما اشتَراه عَقدًا صَحيحًا، فأشبَهَ ما لو اشتَراه مِن أجنَبيٍّ.

ولنا: أنَّه مُتَّهمٌ في الشِّراءِ منهم؛ لِكَونِه يُحابيهم ويَسمَحُ لَهم، فلَم يَجُزْ أنْ يُخبِرَ بما اشتَراه منهم مُطلَقًا، كما لو اشتَرَىٰ مِن مُكاتَبِه، وفارَقَ الأجنَبيَّ؛ فإنَّه لا يُتَّهمُ في حَقِّه، وقياسُهم بالشِّراءِ مِن مُكاتَبِه؛ فإنَّه لا يَجوزُ له بَيعُ ما اشتَراه مِن مُكاتَبِه مُرابَحةً حتىٰ يُبيِّنَ أمرَه، ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا.

وإنِ اشتَراه مِن غُلامِ دُكَّانِه الحُرِّ، قالَ القاضي: إذا باعَه سِلعةً ثم اشتَراها منه بأكثَرَ مِن ذلك لَم يَجُزْ بَيعُه مُرابَحةً حتىٰ يُبيِّنَ أمرَه، ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا، ولأنَّه مُتَّهمٌ في حَقِّه، فأشبَهَ مَن لا تُقبَلُ شَهادَتُه له، وقالَ أبو الخطَّابِ: إنْ فعَل ذلك حِيلةً لَم يَجُزْ، وظاهِرُه الجَوازُ إذا لَم يَكُنْ حِيلةً، وهذا أصَحُّ؛ لأنَّه أجنَبيٌّ، لكنْ لا يَختَصُّ هذا بغُلامِ دُكَّانِه، بَل متىٰ فَعلَ هذا علىٰ وَجهِ الحيلةِ لَم يَجُزْ، وكانَ حَرامًا وتَدليسًا علىٰ ما ذَكَرْنا مِن قَبلُ.

فإنِ اشتَرَىٰ ثَوبًا بعَشَرةٍ ثم باعَه بخَمسةَ عشَرَ، ثم اشتَراه بعَشَرةٍ استُحِبَّ

أنْ يُخبِرَ بالحالِ علىٰ وَجهِه، فإنْ أخبَرَ أنَّه اشتَراه بعَشَرةٍ ولَم يُبيِّنْ، جازَ، وهو قَولُ الشافِعيِّ وأبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ؛ لأنَّه صادِقٌ فيما أخبَرَه به، وليسَ فيه تُهمةٌ، ولا تَغريرٌ بالمُشتَري، فأشبَهَ ما لو لَم يَربَحْ فيه، ورُويَ عن ابنِ سِيرينَ أنَّه يَطرَحُ الرِّبحَ مِن الثَّمنِ، ويُخبِرُ بأنَّ رَأسَ مالِه عليه خَمسةٌ، وأعجَبَ أحمدَ قَولُ ابنِ سِيرينَ، قالَ: فإنْ باعَه علىٰ ما اشتَراه يُبيِّنُ أمرَه، يَعني: يُخبِرُ بأنَّه رَبِحَ فيه مَرَّةً، ثم اشتَراه، وهذا مَحمولٌ علىٰ الِاستِحبابِ؛ لِمَا ذَكَرناه.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا يَجوزُ بَيعُه مُرابَحةً إلَّا أنْ يُبيِّنَ أمرَه، أو يُخبِرَ بأنَّ رَأسَ مالِه عليه خَمسةٌ، وهذا قَولُ القاضي وأصحابِه؛ لأنَّ المُرابَحةَ تَضُمُّ فيها العُقودَ، فيُخبِرُ بما تَقومُ عليه، كما تَضُمُّ أُجرةَ الخَيَّاطِ والقَصَّارِ، وقد استَفادَ بهذا العَقدِ الثاني تَقريرَ الرِّبحِ في العَقدِ الأوَّلِ؛ لأنَّه أمِنَ أنْ يَرُدَّه عليه، ولأنَّ الرِّبحَ أحَدُ نَوعَيِ النَّماءِ، فوجَب أنْ يُخبِرَ به في المُرابَحةِ، كالوَلَدِ والثَّمرةِ، فعلىٰ هذا يَنبَغي أنَّه إذا طرَح الرِّبحَ مِن الثَّمنِ الثاني أنْ يَقولَ: تَقومُ علَيَّ بخَمسةٍ، ولا يَجوزُ أنْ يَقولَ: اشتَرَيتُه بخَمسةٍ؛ لأنَّ ذلك كَذِبٌ، والكَذِبُ حَرامٌ، ويَصيرُ كما لو ضَمَّ أُجرةَ القِصارةَ والخياطةَ إلىٰ الثَّمنِ، وأخبَرَ به، ولَنا ما ذَكَرناه فيما تَقدَّمَ، وما ذَكَروه مِن ضَمِّ القِصارةِ والخياطةِ والوَلَدِ والثَّمرةِ، فشَيءٌ بَنَوْه علىٰ أصلِهم لا نُسلِّمُه، ثم لا يُشبِهُ هذا ما ذَكَره؛ لأنَّ المُؤنةَ والنَّماءَ لَزِماه في هذا البَيعِ الذي يَلي المُرابَحةَ، وهذا الرِّبحُ في عَقدٍ آخَرَ قبلَ هذا الشِّراءِ، فأشبَهَ الخَسارةَ فيه، وأمَّا تَقريرُ الرِّبحِ فغَيرُ

صَحيحٍ؛ فإنَّ العَقدَ الأوَّلَ قد لزِم، ولَم يَظهَرِ العَيبُ، ولَم يَتعلَّقْ به حُكمُه، ثم قد ذَكَرناه في مِثلِ هذه المَسألةِ أنَّ لِلمُشتَري أنْ يَرُدَّه علىٰ البائِعِ إذا ظهَر علىٰ عَيبٍ قَديمٍ، وإذا لَم يَلزَمْه طَرحُ النَّماءِ والغَلَّةِ فههُنا أوْلَىٰ، ويَجيءُ علىٰ هذا القَولِ أنَّه لو اشتَراه بعَشَرةٍ ثم باعَه بعِشرينَ ثم اشتَراه بعَشَرةٍ فإنَّه يُخبِرُ بأنَّها حصَلتْ بغيرِ شَيءٍ، وإنِ اشتَراها بخَمسةَ عشَرَ أخبَرَ بأنَّها قُوِّمتْ عليه باثنَيْ عشَرَ، نصَّ أحمدُ علىٰ نَظيرِ هذا، وعلىٰ هذا يُطرَحُ الرِّبحُ مِن الثَّمنِ الثاني كيفما كان، فإنْ لَم يَربَحْ ولكنِ اشتَراها ثانيةً بخَمسةٍ، أخبَر بها؛ لأنَّه ثَمَنُ العَقدِ الذي يَلي المُرابَحةَ، ولو خسِر فيها مثلَ أنِ اشتَراها بخَمسةَ عشَرَ ثم باعَها بعَشَرةٍ ثم اشتَراها بأيِّ ثَمَنٍ كان، أخبَرَ به، ولَم يَجُزْ أنْ يَضُمَّ الخَسارةَ إلىٰ الثَّمنِ الثاني، فيُخبِرُ به في المُرابَحةِ بغيرِ خِلافٍ نَعلَمُه، وهذا يَدلُّ علىٰ صِحَّةِ ما ذكَرناه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

ثم قالَ: **فَصلٌ**: قال أحمدُ: ولا بأْسَ أنْ يَبيعَ بالرَّقمِ، ومعناه أنْ يَقولَ: بِعتُكَ هذا الثَّوبَ برَقمِه، وهو الثَّمنُ المَكتوبُ عليه، إذا كانَ مَعلومًا لَهما حالَ العَقدِ، وهذا قَولُ عامَّةِ الفُقهاءِ، وكَرِهَه طاوسٌ.

ولَنا: أنَّه بَيعٌ بثَمَنٍ مَعلومٍ، فأشبَهَ ما لو ذكَر مِقدارَه، أو ما لو قالَ: بِعتُكَ هذا بما اشتَرَيتُه به، وقد عَلِما قَدْرَه، فإنْ لَم يَكُنْ مَعلومًا لَهما أو لِأحَدِهما لَم يَصِحَّ؛ لأنَّ الثَّمنَ مَجهولٌ، قال أحمدُ: والمُساوَمةُ عِندي أسهَلُ مِن بَيعِ المُرابَحةِ، وذلك لأنَّ بَيعَ المُرابَحةِ تَعتَريه أمانةٌ واستِرسالٌ مِن المُشتَري، ويَحتاجُ فيه إلىٰ تَبيينِ الحالِ علىٰ وَجهِه في المَواضِعِ التي ذكَرناها، ولا

يُؤْمَنُ هَوَىٰ النَّفسِ في نَوعِ تَأويلٍ أو غَلَطٍ فيَكونُ علىٰ خَطَرٍ وغَرَرٍ، وتَجنُّبُ ذلك أسلَمُ وأَوْلىٰ(1).

حُكمُ الخيانةِ إذا ظَهرتْ في المُرابَحةِ:

اختلَف العُلماءُ فيما إذا ظهَرتْ خيانةٌ مِن البائِعِ في عَقدِ المُرابَحةِ والتَّوليةِ والإشراكِ والوَضيعةِ، هل يُفسَخُ العَقدُ أو يُحَطُّ قَدْرُ الزِّيادةِ أو النَّقصِ أو المُشتَري بالخِيارِ في القَبولِ أو الرَّدِّ؟ علىٰ أقوالٍ لِأهلِ العِلمِ.

فقال الحَنفيَّةُ: إذا ظهَرتِ الخيانةُ في المُرابَحةِ بإقرارِ البائِعِ أو ببَيِّنةٍ أو نُكولٍ فلا يَخلو إمَّا أنْ تَظهَرَ في صِفةِ الثَّمنِ وإمَّا أنْ تظهَرَ في قَدْرِه.

فإنْ ظهَرتِ الخيانةُ في صِفةِ الثَّمنِ، بأنِ اشترَىٰ شَيئًا بنَسيئةٍ ثم باعَه مُرابَحةً علىٰ الثَّمنِ الأوَّلِ ولَم يُبيِّنْ أنَّه اشتَراه بنَسيئةٍ أو باعَه تَوليةً، ولَم يُبيِّنْ ثم عَلِمَ المُشتَري فله الخيارُ بالإجماعِ، إنْ شاءَ أخَذه، وإنْ شاءَ رَدَّه؛ لأنَّ المُرابَحةَ عَقدٌ بُنِيَ علىٰ الأمانةِ؛ لأنَّ المُشتَرِيَ اعتمَد البائِعَ وائتمَنه في الخبَرِ عن الثَّمنِ الأوَّلِ، فكانَتِ الأمانةُ مَطلوبةً في هذا العَقدِ، فكانَتْ صيانَتُه عن الخيانةِ مَشروطةً دِلالةً، ففَواتُها يُوجِبُ الخيارَ، كفَواتِ السَّلامةِ عن العَيبِ، وكذا لو صالَحَ مِن دَيْنِ ألْفٍ له علىٰ إنسانٍ علىٰ عَبدٍ ثم باعَه مُرابَحةً علىٰ الألْفِ، ولَم يُبيِّنْ لِلمُشتَري أنَّه كانَ بَدَلَ الصُّلحِ، فله الخيارُ؛ لِما قُلْنا.

وإنْ ظهَرتِ الخيانةُ في قَدْرِ الثَّمنِ في المُرابَحةِ والتَّوليةِ، بأنْ قال:

---

(1) «المغني» (4/ 132)، و«الكافي» (2/ 96، 977)، و«الإنصاف» (4/ 441)، و«كشاف القناع» (3/ 271، 271)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 130).

اشترَيتُ بعَشَرةٍ وبِعتُكَ برِبحِ ده يازده، أو قال: اشترَيتُ بعَشرةٍ ووَلَّيتُك بما اشترَيتُه، ثم تَبيَّن أنَّه كانَ اشترَاه بتِسعةٍ فقد اختُلِف في حُكمِه:

فقال أبو يُوسفَ -وهو الأظهَرُ عندَ الشافِعيَّةِ والمَذهبُ عندَ الحَنابِلةِ كما سَيَأتي مُفصَّلًا-: لا خيارَ لِلمُشتَري ويَلزَمُه البيعُ، ولكنْ يَحُطُّ قَدْرَ الخيانةِ فيهما جَميعًا، وذلك دِرهَمٌ في التَّوليةِ، ودِرهَمٌ في المُرابَحةِ، وحِصَّةٌ مِن الرِّبحِ، وهو جُزءٌ مِن عَشَرةِ أجزاءٍ مِن دِرهَمٍ؛ لأنَّ الثَّمنَ الأوَّلَ أصلٌ في بَيعِ المُرابَحةِ والتَّوليةِ، فإذا ظَهرتِ الخيانةُ تبيَّن أنَّ تَسميةَ قَدْرِ الخيانةِ لَم تَصحَّ، فألغَتْ تَسميتَه، وبَقيَ العَقدُ لازِمًا بالثَّمنِ المُتبَقِّي.

وقال مُحمَّدٌ -وهو مُقابِلُ الأظهَرِ عندَ الشافِعيَّةِ-: لِلمُشتَري الخيارُ فيهما جَميعًا، إنْ شاءَ أخَذه بجَميعِ الثَّمنِ، وإنْ شاءَ رَدَّه علىٰ البائِعِ؛ لأنَّ المُشتَريَ لَم يَرضَ بلُزومِ العَقدِ إلَّا بالقَدْرِ المُسَمَّىٰ مِن الثَّمنِ، فلا يَلزَمُ بدونِه، ويثبُتُ له الخيارُ؛ لِفَواتِ السَّلامةِ عن الخيانةِ، كما يثبُتُ الخيارُ بفَواتِ السَّلامةِ عن العَيبِ، إذا وجَد المَبيعَ مَعيبًا.

وأمَّا الإمامُ أبو حَنيفةَ ففرَّق بينَ المُرابَحةِ والتَّوليةِ، فقال في المُرابَحةِ مثلَ قَولِ مُحمَّدٍ: المُشتَري بالخيارِ في المُرابَحةِ، إنْ شاءَ أخَذه بجَميعِ الثَّمنِ، وإنْ شاءَ ترَك وفُسِخ البَيعُ.

وقال في التَّوليةِ مثلَ قَولِ أبي يُوسفَ أنَّه لا خيارَ له، لكنْ يَحُطُّ قَدْرَ الخيانةِ ويَلزَمُ العَقدُ بالثَّمنِ المُتبَقِّي.

فاختارَ قَولَ مُحمَّدٍ في المُرابَحةِ وقَولَ أبي يُوسفَ في التَّوليةِ.

والفَرقُ بينَ المُرابَحةِ والتَّوليةِ هو أنَّ الخيانةَ في المُرابَحةِ لا تُوجِبُ خُروجَ العَقدِ عن كَونِه مُرابَحةً؛ لأنَّ المُرابَحةَ بَيعٌ بالثَّمنِ الأوَّلِ وبزيادةِ رِبحٍ، وهذا قائِمٌ بعدَ الخيانةِ؛ لأنَّ بَعضَ الثَّمنِ رَأسُ مالٍ، وبَعضَه رِبحٌ، فلَم يَخرُجِ العَقدُ عن كَونِه مُرابَحةً، وإنَّما أوجَبَ تَغييرًا في قَدْرِ الثَّمنِ، وهذا يُوجِبُ خَلَلًا في الرِّضا، فيثبُتُ الخيارُ، كما إذا ظهَرتِ الخيانةُ في صِفةِ الثَّمنِ، بأنْ ظهَر أنَّ الثَّمنَ كانَ نَسيئةً، ونَحوَ ذلك، علىٰ ما ذكَرنا، بخِلافِ التَّوليةِ؛ لأنَّ الخيانةَ فيها تُخرِجُ العَقدَ عن كَونِه تَوليةً؛ لأنَّ التَّوليةَ بَيعٌ بالثَّمنِ الأوَّلِ مِن غيرِ زيادةٍ ولا نُقصانٍ، وقد ظهَر النُّقصانُ في الثَّمنِ الأوَّلِ، فلو أثبَتْنا الخيارَ لأخرَجناه عن كَونِه تَوليةً، وجعَلناه مُرابَحةً، وهذا إنشاءُ عَقدٍ آخَرَ لَم يَتراضَيا عليه، وهذا لا يَجوزُ، فحَطَطنا قَدْرَ الخيانةِ وألزَمنا العَقدَ بالثَّمنِ المُتبقِّي.

هذا إذا كانَ المَبيعُ عندَ ظُهورِ الخيانةِ بمَحَلِّ الفَسخِ؛ فأمَّا إذا لَم يَكُنْ، بأنْ هلَك أو حدَث به ما يَمنَعُ الفَسخَ بطَل خِيارُه ولزِمه جَميعُ الثَّمنِ؛ لأنَّه إذا لَم يَكُنْ بمَحَلِّ الفَسخِ لَم يَكُنْ في ثُبوتِ الخيارِ فائِدةٌ، فيَسقُطُ كما في خيارِ الشَّرطِ وخيارِ الرُّؤيةِ(١).

وقال المالِكيَّةُ: إنَّ البائِعَ إذا كذَب علىٰ المُشتَري في بَيعِ المُرابَحةِ، بأنْ زادَ في ثَمَنِ السِّلعةِ علىٰ ما هو في الواقِعِ، سَواءٌ كانَ عَمدًا أو غيرَ عَمدٍ، كما

---

(١) «البدائع» (5/ 225، 226)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 104، 108)، و«اللباب» (1/ 394، 395)، و«الهداية» (3/ 56)، و«العناية شرح الهداية» (9/ 249)، و«شرح فتح القدير» (6/ 500)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 132، 140).

إذا اشتَرَاها بثَمانيةٍ مَثَلًا، يُخبِرُ بأنَّه اشتَراها بعَشَرةٍ، وباعها مُرابَحةً باثنَيْ عشَرَ، والسِّلعةُ قائِمةٌ، فإنْ حَطَّ البائِعُ ما كذَب به عليه، ورِبْحَه، فإنَّه يَلزَمُ المُشتَرِيَ البَيعُ، وإنْ لَم يَحُطَّ البائِعُ عنه فإنَّ المُشتَرِيَ يُخيَّرُ بينَ أنْ يَرُدَّ السِّلعةَ، ويأخُذَ ثَمَنَه، أو يأخُذَها بجَميعِ الثَّمنِ الذي وقَع البَيعُ به.

وهذا بخِلافِ الغِشِّ؛ فإنَّه لا يَلزَمُ المُشتَرِيَ البَيعُ، وإنْ حَطَّ بائِعُه عنه ما غَشَّه به، كما إذا اشتَراها بثَمانيةٍ مَثَلًا، ويَرقُمُ عليها عَشَرةً، ثم يَبيعُها مُرابَحةً علىٰ الثَّمانيةِ؛ لِيُوهِمَ المُشتَرِيَ بأنَّه غلِطَ علىٰ نَفْسِه فهو غِشٌّ وخَديعةٌ، فالمُشتَرِي في حالةِ الغِشِّ مع قيامِ السِّلعةِ يُخيَّرُ بينَ أنْ يَتمسَّكَ بها بجَميعِ الثَّمنِ، أو يَرُدَّها ويَرجِعَ بثَمَنِه.

والغِشُّ: أنْ يُوهِمَ بوُجودِ مَفقودٍ مَقصودٍ وُجودُه في المَبيعِ، أو يَكتُمَ فَقْدَ مَوجودٍ مَقصودٍ فَقْدُه منه، كأنْ يَكتُمَ طُولَ إقامَتِه عندَه أو يَكتُبَ علىٰ السِّلعةِ ثَمَنًا أكثَرَ ممَّا اشتَراها به، ثم يَبيعَ علىٰ ما اشتَرَىٰ به لِيُوهِمَ بأنَّه غلِط ونَحوِ ذلك، وهذا إنْ كانَتِ السِّلعةُ قائِمةً.

فإنْ فاتَتِ السِّلعةُ ففي حالةِ الغِشِّ بأنْ غَشَّ في بَيعِ المُرابَحةِ وفاتَتِ السِّلعةُ فإنَّ المُشتَرِيَ يُخيَّرُ بينَ أنْ يَدفَعَ الأقَلَّ مِن الثَّمنِ الذي بِيعَتْ به، أو قيمَتَها يومَ قَبضِها مِن غيرِ ضَربِ رِبحٍ عليها.

وإنْ فاتَتِ السِّلعةُ في بَيعِ المُرابَحةِ في حالةِ الكَذِبِ، فإنَّ البائِعَ(1) يُخيَّرُ بينَ أخذِ الثَّمنِ الصَّحيحِ ورِبحِه، أو قيمَتِها يومَ القَبضِ، ما لَم تَزِدْ علىٰ

---

(1) **وقيل**: أن المشتري هو الذي يخير.

الكَذِبِ ورِبحِه، فلا يُزادُ عليه، أي: الكَذِبِ لأنَّه قد رَضيَ بذلك.

ومُدَلَّسُ المُرابَحةِ كغيرِها، فمَن دلَّس بعَيبٍ في بَيعِ المُرابَحةِ فحُكمُه حُكمُ مَن باعَ غيرَ مُرابَحةٍ في قيامِ السِّلعةِ وفَواتِها إنْ كانَتْ قائِمةً، خُيِّرَ بينَ أنْ يَرُدَّ ويَرجِعَ بجَميعِ الثَّمنِ، أو يُمسِكَ ولا شَيءَ له، وإنْ كانَتْ قد فاتَتْ بعَيبٍ مُفسِدٍ كان مُخيَّرًا بينَ أنْ يَرُدَّ ويَرُدَّ ما نقَصه العَيبُ الحادِثُ عندَه، وبينَ أنْ يُمسِكَ ويَرجِعَ بقيمةِ العَيبِ وما يَنويه مِن الرِّبحِ(1).

وقال الشافِعيَّةُ في الأظهَرِ: لو قالَ: اشترَيتُه بمِئةٍ، وباعَه مُرابَحةً فبانَ أنَّه اشتَراه بتِسعينَ بإقرارِه أو حُجَّةٍ، فالأظهَرُ أنَّه يَحُطُّ الزِّيادةَ ورِبحَها؛ لأنَّه تَمليكٌ باعتِمادِ الثَّمنِ الأوَّلِ، فتُحَطُّ الزِّيادةُ عنه.

وفي مُقابِلِ الأظهَرِ: لا يُحَطُّ شَيءٌ؛ لأنَّه قد سَمَّىٰ عِوَضًا وعقَد به.

والبَيعُ صَحيحٌ علىٰ القَولَيْنِ؛ لأنَّه غَرَّه، والتَّغريرُ لا يَمنَعُ الصِّحَّةَ، كما لو رَوَّجَ عليه مَعيبًا.

وعلى الأظهَرِ: لا خيارَ لِلمُشتَري ولا لِلبائِعِ، سَواءٌ أكانَ المَبيعُ باقيًا أم تالِفًا، أمَّا المُشتَري فلأنَّه إذا رَضيَ بالأكثَرِ فبِالأقَلِّ مِن بابِ أوْلىٰ، وأمَّا البائِعُ فلِتَدليسِه.

وفي مُقابِلِ الأظهَرِ: يثبُتُ الخيارُ، وهو وَجهٌ في البائِعِ، وقيلَ: قَولٌ.

---

(1) «تحبير المختصر» (3/ 664، 665)، و«مواهب الجليل» (6/ 354)، و«التاج والإكليل» (3/ 524، 525)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 272، 274)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 180)، و«حاشية الصاوي» (7/ 67).

أمَّا المُشتَري فلأنَّه قد يَكونُ له غَرَضٌ في الشِّراءِ بذلك المَبلَغِ؛ لِإبرارِ قَسَمٍ أو إنفاذِ وَصيَّةٍ، وأمَّا البائِعُ فلأنَّه لَم يُسلِّمْ له ما سَمَّاه، والخيارُ علىٰ الفَورِ.

ولو لَم يُبيِّنِ الأجَلَ أو العَيبَ أو شَيئًا ممَّا يَجِبُ ذِكرُه ثبَت لِلمُشتَري الخيارُ لِتَدليسِ البائِعِ عليه بتَركِ ما وجَب عليه، ويَندَفِعُ ضَرَرُ المُشتَري بثُبوتِ الخيارِ له.

ولو غَلِطَ البائِعُ فنقَص مِن الثَّمنِ، كأنْ قال: اشترَيتُه بمِئةٍ، وباعه مُرابَحةً ثم زَعَمَ أنَّ الثَّمنَ الذي اشترَىٰ به مِئةٌ وعَشَرةٌ مَثَلًا، وصَدَّقَه المُشتَري في ذلك لَم يَصحَّ البَيعُ الواقِعُ بينَهما مُرابَحةً في الأصَحِّ؛ لِتعذُّرِ إمضائِه مَزيدًا فيه العَشَرةُ المَتبوعةُ برِبحِها؛ لأنَّ العَقدَ لا يَحتمِلُ الزِّيادةَ، وأمَّا النَّقصُ فهو مَعهودٌ بدَليلِ الأرشِ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأصَحُّ صِحَّتُه، كما لو غَلِطَ المُشتَري بالزِّيادةِ، ولا تَثبُتُ العَشَرةُ، ولِلبائِعِ الخيارُ في الأصَحِّ.

وإنْ كذَّب البائِعُ المُشتَري ولَم يُبيِّنِ البائِعُ لِلغَلَطِ وَجهًا مُحتمَلًا لَم يُقبَلْ قَولُه؛ لأنَّه رُجوعٌ عن إقرارٍ تَعلَّقَ به حَقُّ آدَميٍّ، ولا تُقبَلُ بَيِّنَتُه إنْ أقامها عليه لِتَكذيبِه لَها بقَولِه الأوَّلِ، وله تَحليفُ المُشتَري أنَّه لا يَعرِفُ ذلك في الأصَحِّ؛ لأنَّه قد يُقِرُّ عندَ عِوَضِ اليَمينِ عليه.

والآخَرُ: لا، كما لا تُسمَعُ بَيِّنَتُه.

وعلىٰ الأصَحِّ إنْ حلَف أمضَىٰ العَقدَ ما حلَف عليه، وإنْ نكَل عن

اليَمينِ رُدَّتْ علىٰ البائِعِ بِناءً علىٰ الأظهَرِ مِن أنَّ اليَمينَ المَردودةَ كالإقرارِ، يَحلِفُ علىٰ البَتِّ أنَّ ثَمَنَه المِئةُ والعَشَرةُ.

وإنْ بيَّنَ لِغَلَطِه وَجهًا مُحتمَلًا، كقَولِه: جاءَني كِتابٌ علىٰ لِسانِ وَكيلي بأنَّه اشتَراه بكذا، فبانَ الكذِبُ عليه أو تَبيَّن لي بمُراجَعةِ جَريدَتي أنِّي غَلِطتُ مِن ثَمَنِ مَتاعٍ إلىٰ غيرِه، فله التَّحليفُ، كما سبَق؛ لأنَّ العُذرَ يُحرِّكُ ظَنَّ صِدقِه.

والأَصَحُّ علىٰ التَّحليفِ سَماعُ بَيِّنتِه التي يُقيمُها بأنَّ الثَّمنَ ما ذكَره.

والآخَرُ: لا، لِتَكذيبِه لَها، قال في المَطلَبِ: وهذا هو المَشهورُ والمَنصوصُ عليه(1).

وقال الحَنابِلةُ في المَذهبِ: مَن أخبَرَ بثَمَنٍ فعقَد به تَوليةً أو شَرِكةً أو مُرابَحةً أو وَضيعةً، ثم ظهَر الثَّمنُ أقَلَّ ممَّا أخبَرَ به فلِلمُشتَري حَطُّ الزِّيادةِ في التَّوليةِ والشَّرِكةِ، ولا خيارَ، ولِلمُشتَري أيضًا حَطُّ الزِّيادةِ في المُرابَحةِ، وحَطُّ حَظِّها، أي: قِسطِها مِن الرِّبحِ، ولا خيارَ، ويَنقُصُ الزَّائِدَ في المُواضَعةِ ولا خيارَ؛ لأنَّه باعَه برَأسِ مالِه، وما قدَره مِن الرِّبحِ أو الوَضيعةِ فإذا بانَ رَأسُ مالِه، قَدْرًا كان مَبيعًا به وبِالزِّيادةِ أو النَّقصِ، بحَسَبِ ما اتَّفَقا عليه، ويَلزَمُ البَيعُ بالبَقيَّةِ، فلا خيارَ لِلمُشتَري فيها؛ لأنَّ الثَّمنَ إذَنْ بأقَلَّ ممَّا أخبَرَ به، وسقَط عنه الزَّائِدُ، فقد زيدَ خَيرًا، فلَم يَكُنْ له خيارٌ، كما لو وكَل مَن يَشتَري له مُعيَّنًا بمِئةٍ فاشتَراه بتِسعينَ.

---

(1) «الوسيط» (3/ 574، 578)، و«روضة الطالبين» (3/ 177، 178)، و«مغني المحتاج» (2/ 551، 552)، و«السراج الوهاج» (232)، و«نهاية المحتاج» (4/ 134، 135)، و«الديباج» (2/ 106، 109)، و«النجم الوهاج» (4/ 180، 183).

وإنْ بانَ -أي: ظهَر- الثَّمنُ الذي أخبَرَ به البائِعُ المُشتَرِيَ مُؤَجَّلًا، وقد كتَم البائِعُ التَّأجيلَ عن المُشتَرِي، ثم عَلِم المُشتَرِي التَّأجيلَ، أخَذ المَبيعَ بالثَّمنِ مُؤَجَّلًا بالأجَلِ الذي اشتَراه البائِعُ إليه، ولا خيارَ لِلمُشتَرِي، فلا يَملِكُ الفَسخَ في الصُّوَرِ الأربَعةِ السابِقةِ، لأنَّه زيدَ خَيرًا.

وعن الإمامِ أحمدَ أنَّه إنِ اشتَراه بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ولَم يُبيِّنْ أمرَه مُخيَّرٌ بينَ أخذِه بالثَّمنِ الذي وقَع عليه العَقدُ حالًّا، وبينَ الفَسخِ، وهو مَذهبُ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ؛ لأنَّ البائِعَ لَم يَرضَ بذِمَّةِ المُشتَرِي، وقد تَكونُ ذِمَّتُه دونَ ذِمَّةِ البائِعِ؛ فلا يَلزَمُه الرِّضا بذلك.

وحكَىٰ ابنُ المُنذِرِ عن أحمدَ أنَّه إنْ كانَ المَبيعُ قائِمًا فهو مُخيَّرٌ بينَ الفَسخِ وأخذِه بالثَّمنِ مُؤَجَّلًا؛ لأنَّه الثَّمنُ الذي اشتَرَىٰ به البائِعُ، والتَّأجيلُ صِفةٌ له، فهو كما لو أخبَرَه بزيادةٍ في الثَّمنِ، وإنْ كانَ قد استَهلَكَ حَبسَ الثَّمنِ بقَدرِ الأجَلِ، وهذا قَولُ شُرَيحٍ.

ولو قالَ البائِعُ: مُشتَراه مِئةٌ، ثم قال: غَلِطتُ والثَّمنُ زائِدٌ علىٰ ما أخبَرتُ به، فالقَولُ قَولُه مع يَمينِه، ويَحلِفُ إذا طلَب المُشتَرِي تَحليفَه عندَ أكثرِ الحَنابِلةِ؛ لأنَّ المُشتَرِيَ لمَّا دخَل مع البائِعِ في المُرابَحةِ ائتَمَنَه، والقَولُ قَولُ الأمينِ، فيَحلِفُ البائِعُ أنَّه لَم يَكُنْ يَعلَمُ وَقتَ البَيعِ أنَّ ثَمَنَها أكثَرُ ممَّا أخبَرَ به، فإنْ حلَف البائِعُ خُيِّرَ المُشتَرِي بينَ الرَّدِّ وبينَ دَفعِ الزِّيادةِ التي ادَّعاها البائِعُ.

وإنْ نكَل البائِعُ عن اليَمينِ قُضيَ عليه بالنُّكولِ وليسَ له إلَّا ما وقَع عليه العَقدُ، أو أقَرَّ بعدَ الغَلَطِ لَم يَكُنْ له غيرُ ما وقَع عليه العَقدُ؛ لِرِضاه مِن غيرِ عُذرٍ.

وفي رِوايةٍ عن أحمدَ -وهي المَذهبُ عندَ الحَنابلةِ- أنَّه لا يُقبَلُ قَولُ البائِعِ إلَّا ببيِّنةٍ؛ لأنَّه أقرَّ بالثَّمنِ وتَعلَّقَ به حَقُّ الغيرِ، وكَونُه مُؤتمَنًا لا يُوجِبُ قَبولَ دَعواه الغَلَطَ كالمُضارِبِ إذا أقرَّ بِرِبحٍ ثم قال: غَلِطتُ.

وعن أحمدَ: يُقبَلُ قَولُ مَعروفٍ بالصِّدقِ.

ولا يَحلِفُ مُشترٍ بدَعوىٰ بائِعٍ عليه، عَلِمَ الغَلَطَ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، لأنَّه قد أقرَّ له؛ فيَستَغني بالإقرارِ عن اليَمينِ.

وقيلَ: الصَّحيحُ أنَّ عليه اليَمينَ بأنَّه لا يَعلَمُ ذلك.

وإنْ باعَ سِلعةً بدونِ ثَمَنِها عالِمًا لزِمه البَيعُ، ولا خيارَ له، ولا يَلزَمُ المُشتَري غيرُ ما وقَع عليه العَقدُ لِما تَقدَّمَ.

وإنِ اشترَىٰ المَبيعَ بدَنانيرَ وأخبَرَ في البَيعِ بتَخبيرِ الثَّمنِ أنَّه اشتَراه بدَراهِمَ وبِالعَكسِ بأنِ اشتَراه بدَراهِمَ وأخبَرَ بأنَّه اشتَراه بدَنانيرَ فلِلمُشتَري الخيارُ، والعِبرةُ بما وقَع عليه العَقدُ، لا بما أقبَضَ عليه.

أو اشتَراه بعَرضٍ، ولو فُلوسًا نافِقةً، فأخبَرَ بأنَّه اشتَراه بنَقدٍ مِن دَراهِمَ أو دَنانيرَ فلِلمُشتَري الخيارُ أو بالعَكسِ بأنِ اشتَراه بنَقدٍ فأخبَرَ بأنَّه اشتَراه بعَرضٍ فلِلمُشتَري الخيارُ وأشباهُ ذلك، كما لو اشتَراه بعَرضٍ فأخبَرَ بأنَّه اشتَراه بعَرضٍ آخَرَ، أو اشتَراه مِمَّن لا تُقبَلُ شَهادَتُه له كأبيه وابنِه وزَوجَتِه وكتَم ذلك عن المُشتَري في تَخبيرِه بالثَّمنِ، فلِلمُشتَري الخيارُ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ في حَقِّهم لِكَونِه يُحابيهم ويَسمَحُ لَهم، أو اشتَراه بأكثَرَ مِن ثَمَنِه حيلةً كشِرائِه مِن غُلامٍ أو مِن غيرِه، وكتَمه في تَخبيرِه بالثَّمنِ، فلِلمُشتَري الخيارُ إذا عَلِم

بينَ الفَسخِ والرُّجوعِ بالثَّمنِ، وبينَ الرِّضا به بالثَّمنِ الذي يُبايِعانِ به كسائِرِ المَواضِعِ التي ثبَت فيها ذلك كالتَّدليسِ، وهو حَرامٌ، كتَدليسِ العَيبِ، فإنْ لَم يَكُنْ حيلةً جازَ؛ لأنَّه أجنَبيٌّ، أشبَهَ غيرَه(1)، وقد تَقدَّمَ بَعضُ هذا قَريبًا.

بَيعُ المُسترسِلِ:

المُسترسِلُ: هو اسمُ فاعِلٍ مِن استرسَلَ، إذا اطمَأنَّ واستأنَسَ، هذا أصلُه في اللُّغةِ.

---

(1) «المغني» (4/ 132، 134)، و«الكافي» (2/ 97، 98)، و«الإنصاف» (4/ 441)، و«كشاف القناع» (3/ 268، 271). **ويُنظر في هذا المبحث:** «مختصر اختلاف الهلماء» للطحاوي (75، 76)، و«المبسوط» (13/ 78، 83)، و«البدائع» (5/ 220، 230)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 104، 108)، و«اللباب» (1/ 393، 359)، و«العناية شرح الهداية» (9/ 250، 253)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 132، 140)، و«المدونة الكبرىٰ» (10/ 226، 236)، و«الموطأ» (2/ 668، 669)، و«الاستذكار» (6/ 461، 464)، و«الكافي» (1/ 344، 345)، و«شرح ابن بطال» (6/ 333، 334)، و«تحبير المختصر» (3/ 655، 665)، و«مواهب الجليل» (6/ 394، 354)، و«التاج والإكليل» (3/ 512، 525)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 257، 274)، و«بداية المجتهد» (2/ 161، 163)، و«شرح الزرقاني» (3/ 402، 404)، و«حاشية الصاوي» (7/ 51، 63)، و«الحاوي الكبير» (5/ 279) وما بعدها، و«المهذب» (1/ 288، 289)، و«الوسيط» (3/ 5701، 578)، و«روضة الطالبين» (3/ 171، 179)، و«مغني المحتاج» (2/ 545، 552)، و«السراج الوهاج» (231)، و«نهاية المحتاج» (4/ 122، 135)، و«الديباج» (2/ 102، 109)، و«النجم الوهاج» (4/ 174، 183)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 552، 563)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 92، 93)، و«المغني» (4/ 129، 136)، و«الكافي» (2/ 94، 101)، و«المبدع» (4/ 103، 107)، و«الإنصاف» (4/ 438، 445)، و«كشاف القناع» (3/ 266، 274)، و«الإفصاح» (1/ 392).

والمُسترسِلُ: هو الجاهِلُ بقيمةِ السِّلعةِ مِن بائعٍ ومُشترٍ، ولا يُحسِنُ أنْ يُماكِسَ؛ فإنَّه استرسَلَ إلىٰ البائعِ فأخذ ما أعطاه مِن غيرِ مُماكَسةٍ ولا مَعرِفةٍ بغَبنِه[1].

وقد اتَّفق العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن باعَ لِشَخصٍ لا يُماكِسُ أو لا يُحسِنُ المُماكَسةَ؛ فأخَذ ما أعطاه مِن غيرِ مُماكَسةٍ، ولا مَعرِفةٍ بغَبنِه أنَّ البيعَ مُنعقِدٌ، ويَحرُمُ عليه أنْ يَبيعَ المُماكِسُ بسِعرٍ ويَبيعَ المُسترسِلُ الذي لا يُماكِسُ، أو مَن هو جاهِلٌ بالسِّعرِ بأكثَرَ، ويَجِبُ علىٰ الإنسانِ ألَّا يَبيعَ لِمِثلِ هَؤُلاءِ إلَّا بالسِّعرِ المَعروفِ، وهو ثَمَنُ المِثلِ.

ولكنَّهم اختلَفوا في ثُبوتِ الخيارِ لِلمُسترسِلِ فيه إذا غُبِنَ غَبنًا زيادةً علىٰ العادةِ، أمَّا ما جَرَتْ به العادةُ فلا يُوجِبُ رَدًّا بالِاتِّفاقِ.

فذهَب الحَنفيَّةُ في القَولِ المُفتَىٰ به عندَهم والمالِكيَّةُ في قَولٍ -وهو قَولٌ مَشهورٌ عندَهم- والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ ثُبوتِ الخيارِ له إذا كانَ الغَبنُ فاحِشًا فلَه أنْ يَفسَخَ البَيعَ، وله أنْ يُمضيَه بلا أرشٍ.

وفسَّرَ **الحَنفيَّةُ** الغَبنَ بأنَّ ما يَدخُلُ تَحتَ تَقويمِ المُقوِّمينَ يَسيرٌ، وما لا ففاحِشٌ؛ لأنَّ ما لَم يَرِدِ الشَّرعُ بتَحديدِه يُرجَعُ فيه إلىٰ العُرفِ، وقال الحَنفيَّةُ: يَكونُ ذلك رِفقًا بالناسِ.

وتُفسِّرُه كما لو وقَع البَيعُ بعَشَرةٍ مَثَلًا، ثم إنَّ بَعضَ المُقوِّمينَ يَقولونَ:

---

(1) «المغني» (4/ 18)، و«المطلع» ص (235، 236).

إنَّه يُساوي خَمسةً، وبَعضُهم: يُساوي سِتَّةً، وبَعضُهم: يُساوي سَبعةً، فهذا غَبنٌ فاحِشٌ؛ لأنَّه لَم يَدخُلْ تحتَ تَقويمِ أحَدٍ، بخِلافِ ما إذا قالَ بَعضُهم: يُساوي ثَمانيةً، وبَعضُهم: يُساوي تِسعةً، وبَعضُهم: يُساوي عَشَرةً، فهذا غَبنٌ يَسيرٌ.

وإنَّما كانَتِ العِبرةُ بتَقويمِ المُقوِّمينَ؛ لأنَّهم هُم الذين يُرجَعُ إليهم في العُيوبِ ونَحوِها مِن الأُمورِ التي تَقتَضي الخِبرةَ في المُعامَلاتِ(1).

وفسَّر **المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ الغَبنَ الفاحِشَ** بأنَّه ما زادَ علىٰ الثُّلُثِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الوَصيَّةِ: «**الثُّلُثُ، والثُّلُثُ كَثيرٌ**»(2) فقد وصَف الثُّلُثَ بأنَّه كَثيرٌ، وقيلَ: السُّدُسُ، وقيلَ: ما لا يَتغابَنُ به الناسُ عادةً.

واستَدَلُّوا بقَولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**غَبنُ المُسترسِلِ حَرامٌ**»(3)، ولأنَّه غَبنٌ حصَل لِجَهلِه بالمَبيعِ؛ فأثبَتَ الخيارَ، كالغَبنِ في تَلَقِّي الرُّكبانِ.

وذهَب الحَنفيَّةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يثبُتُ له الخيارُ؛ لأنَّ المَبيعَ سَليمٌ، ولَم يُوجَدْ مِن جِهةِ البائِعِ تَدليسٌ، وإنَّما فَرَّطَ المُشتَري في تَركِ التَّأمُّلِ؛ فلَم يَجُزْ له الرَّدُّ.

لأنَّ نُقصانَ قيمةِ السِّلعةِ مع سَلامَتِها لا يَمنَعُ لُزومَ العَقدِ، ومُجرَّدُ كَونِه مَغبونًا لا يُثبِتُ له خِيارًا، لكنَّه مَكروهٌ عندَ الشافِعيَّةِ.

---

(1) «رد المحتار» (5/ 143).

(2) رواه البخاري (2593)، ومسلم (1628).

(3) ضَعِيفٌ جِدًا: رواه الطبراني في «الكبير» (7576).

ومِن صُوَرِه: أنْ يَقولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: بِعْني كما تَبيعُ الناسَ؛ فهذا البَيعُ صَحيحٌ **عندَ المالِكيَّةِ**، ولكنْ إنْ غَبَنَه بما يَخرُجُ عن العادةِ فله الخيارُ علىٰ المَشهورِ(1).

---

(1) «مواهب الجليل» (6/ 325، 331)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 152)، و«البحر الرائق» (6/ 126)، و«المهذب» (1/ 287)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 42)، و«مجموع الفتاوىٰ» (28/ 75)، و(29/ 299)، و«المغني» (4/ 18)، و«الإنصاف» (4/ 396، 397).

فَصْلٌ في

حُكمُ اختِلافِ المُتبايِعَيْنِ

قد يَتَّفقُ المُتبايِعانِ علىٰ صِحَّةِ البَيعِ، ويَختلِفانِ في الثَّمنِ أو المَبيعِ أو جِنسِ الثَّمنِ وقَدْرِه وصِفَتِه، ولِكُلِّ صُورةٍ مِن هذا حُكمٌ يَختلِفُ الحُكمُ باختِلافِها.

اختِلافُ المُتبايِعَيْنِ في قَدْرِ الثَّمنِ أو المُثمَّنِ:

إذا اتَّفق المُتبايِعانِ علىٰ البَيعِ واختَلَفا في قَدْرِ الثَّمنِ فادَّعَىٰ المُشتَري ثَمَنًا وادَّعَىٰ البائِعُ أكثَرَ منه، كأنْ يَقولَ المُشتَري: بتِسعةٍ، والبائِعُ: بعَشَرةٍ، ولَم تَكُنْ لِواحِدٍ منهما بَيِّنةٌ، أو كانَتْ لِكُلٍّ منهما بَيِّنةٌ وتَعارَضَتا بأنْ لَم يُؤرِّخا بتاريخَيْنِ، **فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ** إلىٰ أنَّهما يَتحالَفانِ ويَتفاسَخانِ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما مُدَّعٍ ومُدَّعًىٰ عليه؛ لِحَديثِ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: **«لو يُعطَىٰ الناسُ بدَعواهم لادَّعَىٰ ناسٌ دِماءَ رِجالٍ وأموالَهم، ولكنَّ اليَمينَ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه»**(1).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه مسلم (1711).

ولِحَديثِ: «**البَيِّنةُ علىٰ المُدَّعِي، واليَمينُ علىٰ مَن أنكَرَ**»[1].

فإنَّ البائِعَ يَدَّعي عَقدًا بعَشَرةٍ يُنكِرُه المُشتَري، والمُشتَري يَدَّعي عَقدًا بتِسعةٍ يُنكِرُه البائِعُ، وإنَّ العَقدَ بتِسعةٍ غيرُ العَقدِ بعَشَرةٍ، فشُرِعتِ اليَمينُ في حَقِّهما.

الذي يَبدَأُ بيَمينِه:

يَحلِفُ البائِعُ أوَّلًا **عندَ الشافِعيَّةِ في الأظهَرِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ**: ما بِعتُه بكذا، وإنَّما بِعتُه بكذا؛ فإنْ شاءَ المُشتَري أخَذه بما قالَ البائِعُ، وإلَّا حلَفَ المُشتَري: ما اشتَرَيتُه بكذا، وإنَّما اشتَرَيتُه بكذا.

وفي قَولٍ لِلشافِعيَّةِ: يُبدَأُ بالمُشتَري؛ لأنَّ البائِعَ يَدَّعي عليه زيادةَ ثَمَنٍ، والأصلُ بَراءةُ ذِمَّتِه منها، ولأنَّ المَبيعَ في مِلكِه، فيَقوىٰ جانِبُه.

وفي قَولٍ آخَرَ: يَتساوَيانِ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما مُدَّعٍ ومُدَّعًىٰ عليه؛ فلا تَرجيحَ، فيَتخيَّرُ الحاكِمُ مَن يَبدَأُ به منهما، وقيلَ: يُقرِعُ بينَهما، كما لو حَضَرا مَعًا، فيَبدَأُ بمَن خَرَجتْ قُرعَتُه.

وفي قَولٍ لِلمالِكيَّةِ: القَولُ قَولُ المُشتَري مع يَمينِه؛ لأنَّ البائِعَ يَدَّعي زيادةً يُنكِرُها المُشتَري، والقَولُ قَولُ المُنكِرِ.

وَفي رِوايةٍ عن الإمامِ أحمدَ: القَولُ قَولُ البائِعِ أو يَترادَّانِ البَيعَ؛ لِلحَديثِ السابِقِ.

ولِكُلٍّ مِن المُتبايِعَيْنِ بعدَ التَّحالُفِ الفَسخُ إذا لَم يَرضَ أحَدُهما بقَولِ

---

[1] **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: وسيأتي.

الآخَرِ؛ لِحَديثِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مَرفوعًا: «**إذا اختلَف المُتبايِعانِ وليسَ بينَهما بَيِّنةٌ فالقَولُ ما يَقولُ صاحِبُ السِّلعةِ، أو يَترادَّانِ**» رَواه أحمدُ وأبو داودَ والنِّسائيُّ وابنُ ماجه، وزادَ فيه: «**والبَيعُ قائِمٌ بعَينِه**»، ولِأحمدَ في رِوايةٍ: «**والسِّلعةُ كما هي**»، وفي لَفظٍ: «**تَحالَفا**»(1). ولا يَنفسِخُ العَقدُ بالتَّحالُفِ نَفْسِه **عندَ الحَنابِلةِ في المَذهبِ**؛ لأنَّه عَقدٌ صَحيحٌ، فتَنازُعهما وتَعارُضهما لا يَفسَخُه، كما لو أقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنةً بما ادَّعاه، لكنْ إنْ رَضيَ أحَدُهما بما قالَ صاحِبُه، أو حلَفَ أحَدُهما ونكَل الآخَرُ أُقِرَّ العَقدُ بينَهما.

وإن لَم يَرضَيا فلِكُلِّ واحِدٍ منهما الفَسخُ بلا حُكمِ حاكِمٍ عندَ الشافِعيَّةِ في المَذهبِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ وفي قَولٍ لِلمالِكيَّةِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أو يَترادَّانِ البَيعَ**»، وظاهِرُه استِقلالُهما بذلك، وفي القِصَّةِ أنَّ ابنَ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ باعَ لِلأشعَثِ بنِ قَيسٍ رَقيقًا مِن رَقيقِ الإمارةِ فقال عَبدُ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: بِعتُك بعِشرينَ ألْفًا، قال الأشعَثُ: اشترَيتُ منك بعَشَرةِ آلافٍ، فقال عَبدُ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «**إذا اختلَف البَيِّعانِ وليسَ بينَهما بَيِّنةٌ والمَبيعُ قائِمٌ بعَينِه، فالقَولُ قَولُ البائِعِ، أو يَترادَّانِ البَيعَ**»، قالَ: فإنِّي أرُدُّ البَيعَ، ولأنَّه فَسخٌ لِاستِدراكِ الظُّلامةِ أشبَهَ الرَّدَّ بالعَيبِ.

وقال المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في قَولٍ وهو وَجهٌ لِلحَنابِلةِ: لا يَنفسِخُ بمُجرَّدِ التَّحالُفِ، بَل لا بدَّ مِن حُكمِ حاكِمٍ؛ لأنَّه فَسخٌ مُجتَهَدٌ فيه، فلا يَفسَخ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: دونَ اللَّفظِ الأخيرِ، وله عنه سِتُّ طُرقٍ.

أحَدُهما، ولأنَّ العَقدَ صَحيحٌ وأحَدُهما ظالِمٌ، وإنَّما يَفسَخُه الحاكِمُ لِتعذُّرِ إمضائِه في الحُكمِ، فأشبَهَ نِكاحَ المَرأةِ إذا زَوَّجَها الوَليَّانِ وجَهِلَ السابِقُ منهما.

وإذا فُسِخَ العَقدُ نَفَذَ ظاهِرًا عندَ الناسِ، وباطِنًا عندَ اللهِ **سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ**، **عندَ المالِكيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ والشافِعيَّةِ في وَجهٍ**؛ لأنَّه فَسخٌ لِاستِدراكِ الظُّلامةِ، فهو كالرَّدِّ بالعَيبِ، أو فَسخُ عَقدٍ بالتَّحالُفِ، فوقَع في الظاهِرِ والباطِنِ، كالفَسخِ باللِّعانِ، فيَجوزُ تَصرُّفُ البائِعِ في المَبيعِ بجَميعِ أوجُهِ التَّصرُّفِ، ولو كانَ هو الظالِمَ في الواقِعِ.

وقال الشافِعيَّةُ في وَجهٍ والحَنابِلةُ في قَولٍ: إنْ كانَ البائِعُ ظالِمًا لَم يُفسَخِ العَقدُ في الباطِنِ؛ لأنَّه كانَ يُمكِنُه إمضاءُ العَقدِ، واستيفاءُ حَقِّه، فلا يَنفسِخُ العَقدُ في الباطِنِ، ولا يُباحُ له التَّصرُّفُ في المَبيعِ؛ لأنَّه غاصِبٌ، فإنْ كانَ المُشتَري ظالِمًا انفسَخَ البَيعُ ظاهِرًا وباطِنًا؛ لِعَجزِ البائِعِ عن استيفاءِ حَقِّه، فكانَ له الفَسخُ، كما لو أفلَسَ المُشتَري.

وفي وَجهٍ ثالِثٍ لِلشافِعيَّةِ: لا يَنفسِخُ في الباطِنِ بحالٍ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا فاسِدٌ؛ لأنَّه لو عَلِمَ أنَّه لَم يَنفسِخْ في الباطِنِ بحالٍ، لَمَا أمكَنَ فَسخُه في الظاهِرِ؛ فإنَّه لا يُباحُ لِكُلِّ واحِدٍ منهما التَّصرُّفُ فيما رجَع إليه بالفَسخِ، ومتىٰ عَلِمَ أنَّ ذلك مُحرَّمٌ مُنِعَ منه، ولأنَّ الشارِعَ جعَل لِلمَظلومِ منهما الفَسخَ ظاهِرًا وباطِنًا، فانفسَخَ بفَسخِه في الباطِنِ، كالرَّدِّ بالعَيبِ.

ويَقوَىٰ عِندي أنَّه إنْ فسَخه الصادِقُ منهما انفسخَ ظاهِرًا وباطِنًا لِذلك.

وإنْ فسَخه الكاذِبُ عالِمًا بكَذِبه لَم يَنفسِخْ بالنِّسبةِ إليه؛ لأنَّه لا يَحِلُّ له الفَسخُ؛ فلَم يَثبُتْ حُكمُه بالنسبةِ إليه، ويثبُتُ بالنِّسبةِ إلىٰ صاحِبِه؛ فيُباحُ له التَّصرُّفُ فيما رجَع إليه؛ لأنَّه رجَع إليه بحُكمِ الشَّرعِ مِن غيرِ عُدوانٍ منه؛ فأشبَهَ ما لو رَدَّ عليه المَبيعَ بدَعوىٰ العَيبِ، ولا عَيبَ فيه(1).

وهذا عندَ قيامِ السِّلعةِ، أمَّا عندَ فَواتِها فقالَ المالِكيَّةُ: يُصدَّقُ المُشتَري بيَمينٍ إنِ ادَّعَىٰ الأشبَهَ، أشبَهَ البائِعَ أو لا، ويَلزَمُ البائِعَ ما قال المُشتَري.

فإنِ انفرَد البائِعُ بالشَّبَهِ كان القَولُ قَولَه بيَمينٍ ويَلزَمُ المُشتَري ما قاله؛ فإنْ لَم يُشَبِّهْ واحِدٌ منهما حَلَفا وفُسِخَ، ورُدَّتْ قيمةُ السِّلعةِ يَومَ بَيعِها إنْ كانَتْ مُقوَّمةً، ومِثلُها إنْ كانَتْ مِثليَّةً، ونُكولُهما كحَلِفِهما، ويُقضىٰ لِلحالِفِ علىٰ الناكِلِ.

وقال الشافِعيَّةُ: إنْ خرَج المَبيعُ عن مِلكِه لزِمتْه قيمَتُه يَومَ التَّلَفِ في أظهَرِ الأقوالِ، إنْ كانَ مُتقوَّمًا، وإنْ زادَتْ علىٰ ثَمَنِه، ومِثلُه إنْ كانَ مِثليًّا، وإنْ تَعيَّبَ رَدَّه مع أرشِه.

وقيل: لَزِمتْ قيمَتُه يَومَ القَبضِ؛ لأنَّه قيمةُ يَومِ دُخولِه في ضَمانِه.

وقيلَ: يَلزَمُ أقَلُّ القيمَتَيْنِ يومَ العَقدِ، ويومَ القَبضِ.

وقيل: أقصَىٰ القيَمِ مِن يومِ القَبضِ إلىٰ قيمةِ يَومِ التَّلَفِ؛ لأنَّ يَدَه يَدُ ضَمانٍ، فاعتُبِرَ أعلىٰ القيَمِ.

---

(1) «المغني» (4/ 136، 138).

وقال الحَنابِلةُ في المَذهبِ: إنْ كانَتِ السِّلعةُ التي فُسِخَ البَيعُ فيها بعدَ التَّحالُفِ تالِفةً رَجعا إلىٰ قيمةِ مِثلِها، إلَّا أنْ يَشاءَ المُشتَري أنْ يُعطيَ الثَّمنَ علىٰ ما قالَ البائِعُ.

فإنِ اختَلَفا في صِفةِ السِّلعةِ التالِفةِ، بأنْ قال البائِعُ: كان العَبدُ كاتِبًا، وأنكَرَه المُشتَري، أو في قَدْرِ المَبيعِ، فقَولُ مُشترٍ في قَولٍ؛ لأنَّه غارِمٌ؛ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحَديثِ: «**والسِّلعةُ قائِمةٌ**»، فمَفهومُه أنَّه لا يُشرَعُ التَّحالُفُ عندَ تَلَفِها.

ولأنَّهما اتَّفَقا علىٰ نَقلِ السِّلعةِ إلىٰ المُشتَري واستِحقاقِ تِسعةٍ في ثَمَنِها، واختَلَفا في واحِدٍ زائِدٍ يَدَّعيه البائِعُ، والمُشتَري يُنكِرُه، والقَولُ قَولُ المُنكِرِ، وتَركُ هذا القياسِ حالَ قيامِ السِّلعةِ؛ لِلحَديثِ الوارِدِ فيه، ففيما عَداه يَبقَىٰ علىٰ القياسِ.

وإذا تَحالَفا في الإجارةِ وفُسِختْ بعدَ فَراغِ المُدَّةِ فأُجرةُ المِثلِ، وفي أثنائِها بالقِسطِ.

وفي قَولٍ لِلحَنابِلةِ: يَتحالَفانِ مثلَما لو كانَتْ قائِمةً، **وهو قَولُ الشافِعيِّ وإحدى الرِّوايتَيْنِ عن مالِكٍ كما يَقولُ ابنُ قُدامةَ**، وقد تَقدَّمَ الكَلامُ.

هل يَنفسِخُ العَقدُ عندَ التَّفاسُخِ ظاهِرًا وباطِنًا؟

إذا فُسِخَ العَقدُ بعدَ التَّحالُفِ انفسَخَ ظاهِرًا وباطِنًا في حَقِّ كُلٍّ منهما كالرَّدِّ بالعَيبِ.

وهذا كُلُّه إذا لَم تَكُنْ لِواحِدٍ منهما بَيِّنةٌ أو كانَتْ لِكُلٍّ منهما بَيِّنةٌ

وتَعارَضَتا بأنْ لَم يُؤرِّخا بتاريخَيْنِ فإنْ كانَتْ لِأحَدِهما بَيِّنةٌ عُمِلَ بها.

وقال الحَنفيَّةُ: إذا اختلَف المُتبايِعانِ في البَيعِ فادَّعَىٰ المُشتَري ثَمَنًا وادَّعَىٰ البائِعُ أكثَرَ منه، أو اعتَرَفَ البائِعُ بقَدْرٍ مِن المَبيعِ وادَّعَىٰ المُشتَري أكثَرَ منه، وأقامَ أحَدُهما البَيِّنةَ قُضيَ له بها، وإنْ أقامَ كلُّ واحِدٍ منهما البَيِّنةَ كانَتِ البَيِّنةُ المُثبِتةُ لِلزِّيادةِ أوْلىٰ؛ لأنَّ مُثبِتَ الزِّيادةِ مُدَّعٍ، ونافيها مُنكِرٌ، والبَيِّنةُ بَيِّنةُ المُدَّعي، ولا بَيِّنةَ لِلمُنكِرِ؛ لأنَّ البَيِّناتِ لِلإثباتِ.

فإنْ لَم يَكُنْ لِكُلِّ واحِدٍ منهما بَيِّنةٌ قيلَ لِلمُشتَري: إمَّا أنْ تَرضَىٰ بالثَّمنِ الذي ادَّعاه البائِعُ، وإلَّا فَسَخنا البَيعَ، وقيل لِلبائِعِ: إمَّا أنْ تُسلِّمَ ما ادَّعاه المُشتَري مِن المَبيعِ وإلَّا فَسَخنا البَيعَ.

فإنْ لَم يَتراضَيا استَحلَفَ الحاكِمُ كُلَّ واحِدٍ منهما علىٰ دَعوىٰ الآخَرِ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما مُدَّعٍ علىٰ صاحِبِه، والآخَرَ مُنكِرٌ ويَبتدِئُ بيَمينِ المُشتَري، **هذا قَولُ مُحمَّدٍ وقَولُ أبي يُوسفَ الآخَرُ، وهو الصَّحيحُ، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ**؛ لأنَّ المُشتَريَ أشَدُّهما إنكارًا؛ لأنَّه مُطالَبٌ أوَّلًا بالثَّمنِ؛ فإذا حَلَفا فسَخ القاضي البَيعَ بينَهما، إذا طَلَبا ذلك، أمَّا بدونِ الطَّلَبِ فلا يُفسَخُ علىٰ الصَّحيحِ.

وقال بَعضُهم: يَنفسِخُ بالتَّحالُفِ نَفْسِه؛ لأنَّهما إذا تَحالَفا لَم يَكُنْ في بَقاءِ العَقدِ فائِدةٌ، فيَنفسِخُ.

فإن نكَل أحَدُهما عن اليَمينِ لزِمه دَعوىٰ الآخَرِ؛ لأنَّه يُجعَلُ باذِلًا، فلَم تَبقَ دَعواه مُعارِضةً دَعوىٰ الآخَرِ.

هذا إذا كانَتِ السِّلعةُ قائِمةً بعَينِها مِن غيرِ تَغيُّرٍ، فأمَّا إذا كانَت تَغيَّرتْ ثم اختلَفا في قَدْرِ الثَّمنِ فلا يَخلو إمَّا أنْ إلىٰ الزِّيادةِ، وإمَّا أنْ تتغيَّرَ إلىٰ النُّقصانِ، فإنْ كانَ التَّغييرُ إلىٰ الزِّيادةِ فإنْ كانَتِ الزِّيادةُ مُتَّصِلةً مُتولِّدةً مِن الأصلِ، كالسَّمنِ مَنَعتِ التَّحالُفَ **عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ، وعندَ مُحمَّدٍ** لا تَمنَعُ، ويَرُدُّ المُشتَري العَينَ بِناءً علىٰ أنَّ هذه الزِّيادةَ تَمنَعُ الفَسخَ عندَهما في عُقودِ المُعاوَضاتِ، فتَمنَعُ التَّحالُفَ، وعندَه لا تَمنَعُ الفسخَ، فلا تَمنَعُ التَّحالُفَ.

وإنْ كانَتِ الزِّيادةُ مُتَّصِلةً غيرَ مُتولِّدةٍ مِن الأصلِ، كالصَّبغِ في الثَّوبِ والبِناءِ والغَرسِ في الأرضِ، فكذلك تَمنَعُ التَّحالُفَ **عندَهما، وعندَه** لا تَمنَعُ، ويَرُدُّ المُشتَري القيمةَ لِمَن عندَه، لأنَّ هذا النَّوعَ مِن الزِّيادةِ بمَنزِلةِ الهَلاكِ، وهَلاكُ السِّلعةِ يَمنَعُ التَّحالُفَ عندَهما، وعندَه لا يَمنَعُ، ويَرُدُّ المُشتَري الزِّيادةَ.

وإنْ كانَتِ الزِّيادةُ مُنفصِلةً مُتولِّدةً مِنَ الأصلِ، كالوَلَدِ والأرشِ والعَقرِ، فهو علىٰ هذا الِاختِلافِ.

وإنْ كانَتِ الزِّيادةُ مُتَّصِلةً غَيرَ مُتولِّدةٍ مِن الأصلِ كالمَوهوبِ في المَكسوبِ لا تَمنَعُ التَّحالُفَ إجماعًا، فيَتحالَفانِ، ويَرُدُّ المُشتَري العَينَ؛ لأنَّ هذه الزِّيادةَ لا تَمنَعُ الفَسخَ في عُقودِ المُعاوَضاتِ، فلا تَمنَعُ التَّحالُفَ.

وكذا هي ليسَتْ في مَعنَىٰ هَلاكِ العَينِ، فلا تَمنَعُ التَّحالُفَ.

وإذا تَحالَفا يَرُدُّ المُشتَري المَبيعَ دونَ الزِّيادةِ، وكانَتِ الزِّيادةُ له؛ لأنَّها حَدَثَتْ علىٰ مِلكِه، وتَطيبُ له؛ لعَدمِ تَمكُّنِ الخِنثِ فيها.

هذا إذا تَغيَّرتِ السِّلعةُ إلىٰ الزِّيادةِ، فأمَّا إذا تَغيَّرتْ إلىٰ النُّقصانِ في يَدِ المُشتَري فهذا إذا كانَتِ السِّلعةُ قائِمةً.

فأمَّا إذا كانَتْ هالِكةً فلا يَتحالَفانِ **عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ**، والقَولُ قَولُ المُشتَري مع يَمينِه في مِقدارِ الثَّمنِ، فإنْ حلَفَ لزِمه ما أقَرَّ به.

وإنْ نكَلَ لزِمه دَعوَىٰ صاحِبِه.

وعندَ مُحمَّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَتحالَفانِ، ويَرُدُّ المُشتَري القيمةَ، فإنِ اختلَفا في مِقدارِ القيمةِ علىٰ قَولِه كانَ القَولُ قَولَ المُشتَري مع يَمينِه في مِقدارِ القيمةِ.

وقَلبُ المَسألةِ أنَّ هَلاكَ السِّلعةِ هل يَمنَعُ التَّحالُفَ؟ عندَهما يَمنَعُ، وعندَه لا يَمنَعُ، واحتَجَّ بقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا اختلَفَ المُتبايِعانِ تَحالَفا وتَرادَّا**»، أثبَتَ التَّحالُفَ مُطلَقًا عن شَرطِ قيامِ السِّلعةِ.

ولهما الحَديثُ المَشهورُ، وهو قَولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**واليَمينُ علىٰ مَن أنكَرَ**»، فبَقيَ التَّحالُفُ، وهو الحَلِفُ مِن الجانِبَيْنِ بعدَ قَبضِ المَعقودِ عليه؛ لأنَّه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أوجَبَ جِنسَ اليَمينِ علىٰ جِنسِ المُنكِرينَ، فلو وَجَبتْ يَمينٌ لا علىٰ مُنكِرٍ لَم يَكُنْ جِنسُ اليَمينِ علىٰ جِنسِ المُنكِرينَ، وهذا خِلافُ النَّصِّ، والمُنكِرُ بعدَ قَبضِ المَعقودِ عليه هو المُشتَري؛ لأنَّ البائِعَ يَدَّعي عليه زيادةَ ثَمَنٍ، وهو يُنكِرُ.

فأمَّا الإنكارُ مِن قِبَلِ البائِعِ فلأنَّ المُشتَريَ لا يَدَّعي عليه شَيئًا، فكانَ يَنبَغي ألَّا يَجِبَ التَّحالُفُ حالَ قيامِ السِّلعةِ أيضًا، إلَّا أنَّه عرَّفَ ذلك بنَصٍّ خاصٍّ مُقيَّدٍ، وهو قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا اختلَفَ المُتبايِعانِ والسِّلعةُ**

قائِمةٌ بعَينِها تَحالَفا وتَرادَّا»، وهذا القَيدُ ثابِتٌ في النَّصِّ الآخَرِ أيضًا دِلالةً؛ لأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**وتَرادَّا**»، والتَّرادُّ لا يَكونُ إلَّا حالَ قيامِ السِّلعةِ، فبَقيَ التَّحالُفُ حالَ هَلاكِ السِّلعةِ مُثبَتًا بالخَبَرِ المَشهورِ.

ويَستَوي هَلاكُ كلِّ السِّلعةِ وبَعضِها في المَنعِ مِن التَّحالُفِ أصلًا **عندَ أبي حَنيفةَ**.

وعندَ أبي يُوسفَ هَلاكُ السِّلعةِ يَمنَعُ التَّحالُفَ في قَدْرِ الهالِكِ لا غيرُ.

وعندَ مُحمَّدٍ لا يَمنَعُ أصلًا حتىٰ لو اشتَرَىٰ عَبدَيْنِ فقَبَضَهما ثم هلَكَ أحَدُهما، ثم اختَلَفا في مِقدارِ الثَّمنِ، فالقَولُ قَولُ المُشتَري **عندَ أبي حَنيفةَ**، ولا يَتحالَفانِ إلَّا أنْ يَرضىٰ البائِعُ بأنْ يَأخُذَ القائِمَ، وألَّا يَأخُذَ مِن ثَمَنِ الهالِكِ شَيئًا، فحينَئذٍ يَتحالَفانِ.

وعندَ أبي يُوسفَ لا يَتحالَفانِ علىٰ الهالِكِ، والقَولُ قَولُ المُشتَري في حِصَّةِ الهالِكِ، ويَتحالَفانِ علىٰ القائِمِ ويَترادَّانِ.

وعندَ مُحمَّدٍ: يَتحالَفانِ عليهما، ويَرُدُّ قيمةَ الهالِكِ(1).

---

(1) يُنظر: «بدائع الصنائع» (6/ 259، 263)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 125، 127)، و«الاختيار» (2/ 143، 145)، و«خلاصة الدلائل» (4/ 94، 97)، و«اللباب» (2/ 433، 435)، و«تبيين الحقائق» (4/ 306، 307)، و«العناية» (11/ 305، 307)، و«البحر الرائق» (7/ 218، 220)، و«الكافي» (1/ 336، 337)، و«تحبير المختصر» (4/ 25، 27)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 302، 305)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 195، 196)، و«الفواكه الدواني» (2/ 228)، و«حاشية الصاوي» (7/ 110)، و«مواهب الجليل» (6/ 366، 367)، و«القوانين الفقهية» (1/ 164)، و«روضة الطالبين» (3/ 215، 224)، و«مغني المحتاج» (2/ 578، 582)، و«نهاية المحتاج» =

اختِلافُ المُتبايِعَيْنِ في جِنسِ الثَّمنِ:

إنِ اختلَفَ المُتبايِعانِ في جِنسِ الثَّمنِ، كأنْ قالَ البائِعُ: بِعتُه لَكَ بدينارٍ، وقالَ المُشتَري: بَل بثَوبٍ، أو بعَرَضٍ، أو بِعتُه لَكَ بدولارٍ، وقالَ المُشتَري: بَل بشاةٍ، فاختلَفَ أهلُ العِلمِ فيه:

فقالَ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ ومُحمَّدُ بنُ الحَسَنِ -وهو المُختارُ عندَ الحَنفيَّةِ-: يَتحالَفانِ؛ لأنَّهما اختلَفا علىٰ الثَّمنِ علىٰ وَجهٍ لا يَترجَّحُ قَولُ أحَدِهما فيه، فوجَب التَّحالُفُ، كما لو اختَلَفا في قَدْرِه.

فيَحلِفُ كُلٌّ منهما علىٰ إثباتِ دَعواه، وتُرَدُّ دَعوىٰ صاحِبِه، ويَكونُ علىٰ الخِلافِ السابِقِ في قَدْرِ الثَّمنِ.

قال المالِكيَّةُ: ويُفسَخُ البَيعُ مُطلَقًا، أشبَها أو لَم يُشَبِّها، أو انفَرَدَ أحَدُهما بالشَّبَهِ، كان المَبيعُ قائِمًا، أو فاتَ، لكنْ إنْ لَم يَفُتْ رَدَّها بعَينِها ورَدَّ قيمَتَها في الفَواتِ، وتُعتبَرُ القيمةُ يَومَ البَيعِ، لا يَومَ الحُكمِ، ولا يَومَ الفَواتِ، وهذا إذا كان مُقوَّمًا، فإنْ كانَ مِثليًّا رُدَّ مِثلُه.

وقال أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا يَتحالَفانِ؛ لأنَّ نصَّ التَّحالُفِ ورَدَ علىٰ خِلافِ القِياسِ، فيَقتصِرُ علىٰ مَورِدِه، وهو الِاختِلافُ في المَبيعِ

=
(4/ 183، 195)، و«كنز الراغبين» (2/ 600، 606)، و«الديباج» (2/ 134، 139)، و«المغني» (4/ 134، 138)، و«الكافي» (2/ 104، 106)، و«شرح الزركشي» (2/ 78، 80)، و«المبدع» (4/ 110، 112)، و«الفروع» (4/ 93-99)، و«الإنصاف» (4/ 452، 453)، و«كشاف القناع» (3/ 274، 279)، و«شرح منتهىٰ الارادات» (3/ 224، 230)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 134، 135).

أو الثَّمنِ، والقَولُ قَولُ المُشتَري في الثَّمنِ مع يَمينِه(1).

اختِلافُ المُتبايِعانِ في صِفةِ الثَّمنِ:

إذا اتَّفق المُتبايِعانِ علىٰ البَيعِ واختَلَفا في صِفةِ الثَّمنِ بأنْ كانَ في البَلَدِ أكثَرُ مِن عُملةٍ مُتَداوَلةٍ، فقال البائِعُ مَثَلًا: بِعتُه لَكَ بمِئةِ دولارٍ، وقال المُشتَري: بَل اشترَيتُه بمِئةِ ليرةٍ تُركيَّةٍ، أو بِعتُكَه بصِحاحٍ، وقال المُشتَري: بَل بمُكسَّرةٍ، أو بِعتُكَه بذَهَبٍ، وقال المُشتَري: بَل بفِضَّةٍ، ولَم تكُنْ لِواحِدٍ منهما بَيِّنةٌ، **فاختلَف الفُقهاءُ في هذا علىٰ قَولَينِ:**

---

(1) يُنظر: المَصادر السَّابقَة، وهذا ما حَكاهُ المَوصِليُّ في «الِاختيار» عن مَذهبِ الحَنفيَّةِ وأمَّا الكاسانيُّ ففصَّل أكثرَ فقال: فأمَّا إذا اختلَفا في جِنسِه بأن قال أحدُهما: الثَّمنُ عَينٌ، وقال الآخرُ: هو دَينٌ، فإن كان مُدَّعي العَينِ هو البائعُ بأن قال للمُشتَري: «بِعتُ منك جارَيتي بعبدِك هذا» وقال المُشتَري للبائع: «اشتَريتُها منك بألفِ دِرهمٍ»، فإن كانت الجاريةُ قائِمةً تَحالفَا وترادَّا؛ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا اختَلفَ المُتبايعانِ والسِّلعةُ قائمةٌ تَحالفَا وترادَّا**» مِن غيرِ فصْلٍ بينَ ما إذا كان الاختلافُ في قَدرِ الثَّمنِ أو في جِنسِه. وإن كانت هالكةً عندَ المُشتَرِي لا يَتحالفانِ عندَ أبي حَنيفَةَ وأبي يُوسفَ، والقَولُ قولُ المُشتَري في الثَّمنِ مع يَمينِه وعندَ مُحمدٍ يَتحالفانِ، وهي مَسألةِ هَلاكِ السِّلعةِ وقد مرَّت. وإن كان مُدَّعي العَينِ هو المُشتَري بأن قال: «اشترَيت جاريَتك بعَبدي هذا» وقال البائعُ: «بِعتُها منك بألفِ درهَم أو بمِائةِ دِينارٍ» فإن كانت الجاريَةُ قائمةٌ يَتحالَفانِ بالنَّصِّ، وإن كانت هالِكةً يَتحالفَانِ أيضًا إجْماعًا، ويرُدُّ المُشتَري القيمةَ، أمَّا علىٰ أصلِ مُحمدٍ فظاهرٌ؛ لأنَّ هَلاكَ السِّلعةِ عندَه لا يَمنعُ التَّحالُفَ، وأما علىٰ أصلِهما فَلأنَّ وُجوبَ اليَمينِ علىٰ المُشتَري ظاهرٌ أيضًا لأنَّ البائع يدَّعي عليه ثَمنُ الجاريةِ ألفَ دِرهمٍ وهو يُنكِرُ. وأمَّا وُجوبُ اليَمينِ علىٰ البائعِ فَلأنَّ المُشتَري يدَّعي عليه إلزامَ العَينِ وهو يُنكِرُ فكان كلُّ واحدٍ منهما مُدَّعيًا مِن وَجهٍ مُنكرًا مِن وجهٍ فيَتحالَفانِ. «بدائع الصنائع» (6/ 261).

فـذهَب المالِكيَّـةُ والشـافِعيَّةُ والحَنابِلـةُ في قَـولٍ إلـىٰ أنَّهمـا يَتحالَفـانِ، فيَحلِفُ كُـلٌّ منهمـا علـىٰ نَفـيِ قَـولِ صـاحِبِه، وإثبـاتِ قَولِـه، ويَبـدأُ بـالنَّفيِ، فيَقولُ: ما بِعتُه بكذا، ولقـد بِعتُـه بكـذا، فـإنْ تَحالَفـا كـانَ الحُكـمُ والخِـلافُ الـذي سـبَق فيمـا لـو اختلَفـا في قَـدْرِ الـثَّمنِ علـىٰ التَّفصـيلِ المُتقـدِّمِ عنـدَ كلِّ مَذهبٍ.

وقال الحَنابِلةُ في المَـذهبِ: إنِ اختلَـف المُتعاقِدانِ في صِفةِ ثَمَنٍ اتَّفَقا علىٰ تَسميتِه في العَقدِ، أُخِذَ نَقدُ البَلَدِ إنْ لَم يَكُـنْ بهـا إلَّا نَقدٌ واحِـدٌ، وادَّعاه أحَدُهما، فيُقضىٰ له به، عَمَلًا بالقَرينةِ.

فإنْ كانَ بالبَلَدِ نُقودٌ واختلَفتْ رَواجًا، أُخِذَ غالِبُـه رَواجًـا؛ لأنَّ الظـاهِرَ وُقوعُ العَقدِ به؛ لِغلَبتِه.

فإذا استوَتِ النُّقـودُ رَواجًـا فالوَسَـطُ تَسـويةٌ بـينَ حَقَّيْهمـا؛ لأنَّ العُـدولَ عنه مَيلٌ علىٰ أحَدِهما، وعلىٰ مُدَّعي نَقدِ البَلَـدِ أو غالِبِـه رَواجًـا أو الوَسَـطِ اليَمينُ⁽¹⁾.

إذا اختلَف المُتبايِعانِ في الأجَلِ:

إذا اتَّفق المُتبايِعانِ علىٰ البَيعِ واختلَفا في الأجَلِ، بـأنْ قـالَ المُشـتَري: اشـترَيتُه مُـؤجَّلًا، وأنكَـرَه البـائِعُ، فـإنْ كـان لِأحَـدِهما بيِّنـةٌ عُمِـلَ بهـا عنـدَ الجُمهورِ، فإنْ لَم يَكُنْ لِأحَدِهما بَيِّنةٌ **اختلَف الفُقهاءُ فيه:**

---

(1) **يُنظر**: المصادر السابقة.

فقال الحَنفيَّـةُ والحَنابِلـةُ في ظـاهِرِ المَـذهبِ: إنَّ القَـولَ قَـولُ مَـن يَنفـي الأجَلَ منهما؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه، فالقَولُ قَولُ مَن يَنفيه، كأصلِ العَقدِ؛ لأنَّـه مُنكِرٌ، والقَولُ قَولُ المُنكِرِ.

وقالَ المالِكيَّـةُ: القَـولُ لِمَـن وافَـقَ قَولُـه العُـرفَ في بَيـعِ السِّـلَعِ؛ فـاللَّحمُ والبُقولُ والأبزارُ وكَثيرٌ مِن الثِّيابِ وأمثالُ ذلك شَأنُها الحُلولُ، وفي مِثلِ العَقارِ شَأنُها التَّأجيلُ، ومِن ذلك حالُ البائِعِ والمُشتَري.

وإذا وافَقَ قَولاهما مَعًا العُرفَ، بأنْ كان الشَّأنُ في تلك السِّـلعةِ أنْ تُبـاعَ بأجَلٍ تارةً وبغيرِه أُخرَىٰ، تَحالَفا وفُسِخَ في القيامِ لِلسِّلعةِ، وصُدِّقَ المُشتَري بيَمينٍ، والقَولُ له بيَمينِه إنْ فاتَتْ.

وإنِ اختَلَفا في انتِهاءِ الأجَلِ عندَ اتِّفاقِهمـا عليـه، كـأنْ يَـدَّعيَ البائِعُ أوَّلَ شَعبانَ أنَّ الأجَلَ شَهرٌ أوَّلُه رَجَبٌ، وقد انقَضـىٰ، ويَـدَّعيَ المُشـتَري أنَّ أوَّلَـه نِصفُ رَجَبٍ، فلَم يَنقَضِ، أو أنَّه شَـهرانِ؛ فـالقَولُ لِمُنكِرِ الِانتِهـاءِ، وأنَّـه لَـم يَـنقَضِ بيَمينِـه، إنْ أشـبَهَ قَولُـه عـادةَ النـاسِ في الأجَـلِ، أشـبَهَ الآخَـرَ أو لا، سَـواءٌ كـانَ بائِعًـا أو مُشـتَريًا، مُكريًـا أو مُكتَريًـا، والفَـرضُ عَـدَمُ البَيِّنـةِ، فـإنْ كانَ لِأحَدِهما بَيِّنةٌ عُمِلَ بها؛ فـإنْ كـانَ لِكُـلٍّ منهمـا بَيِّنةٌ علىٰ دَعـواه عُمِـلَ بأسبَقِهما تاريخًا.

فإنْ لَم يُشَبِّها مَعًا حَلفًا كُلٌّ علىٰ نَفيِ دَعوىٰ خَصمِه، مع تَحقيـقِ دَعـواه ويُقضـىٰ لِلحـالِفِ علـىٰ الناكِـلِ، وفُسِـخَ البَيـعُ ورُدَّ في الفَـواتِ القيمـةُ، وإذا لَم تَفُتْ رَدَّها.

وقال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ: يَتحالَفانِ؛ لأنَّهما اختَلَفا في صِفةِ العَقدِ، فوجَب أنْ يَتحالَفا قياسًا علىٰ الِاختِلافِ في الثَّمنِ علىٰ التَّفصيلِ المُتقدِّمِ فيه(1).

إذا اختلَف المُتَبايِعانِ في شَرطِ الخيارِ:

إذا اتَّفق المُتبايِعانِ علىٰ البَيعِ واختلَفا هل شُرِطَ فيه الخيارُ أو لا، ولَم يَكُنْ لِأحَدِهما بَيِّنةٌ، **قالَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في ظاهِرِ المَذهبِ**: القَولُ قَولُ مَن يَنفي الخيارَ منهما؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه، فالقَولُ قَولُ مَن يَنفيه، كأصلِ العَقدِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ، والقَولُ قَولُ المُنكِرِ.

وقال المالِكيَّةُ: إذا اختَلَفا في الخيارِ والبَتِّ فالقَولُ قَولُ مُدَّعي البَتِّ مع يَمينِه في قَولِ ابنِ القاسِمِ، وقال أشهَبُ: القَولُ قَولُ مُدَّعي الخيارِ، وقيل: يَجري فيه الخِلافُ الذي تَقدَّمَ في مِقدارِ الثَّمنِ، فإنِ ادَّعىٰ كلٌّ واحِدٍ منهما أنَّه اشتَرطَ الخيارَ لِنَفْسِه دونَ الآخَرِ اختُلِفَ هل يَتحالَفانِ ويَتفاسَخانِ أو يَتحالَفانِ ويثبُتُ البَيعُ؟ قولانِ لِابنِ القاسِمِ.

وقال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ: يَتحالَفانِ؛ لأنَّهما اختَلَفا في صِفةِ العَقدِ، فوجَب أنْ يَتحالَفا قياسًا علىٰ الِاختِلافِ في الثَّمنِ علىٰ التَّفصيلِ المُتقدِّمِ فيه(2).

---

(1) **يُنظر**: المصادر السابقة.

(2) «ابن عابدين» (4/ 588)، و«الفروق» (4/ 228)، و«جامع الأمهات» (1/ 369)، و«تبصرة الحكام» (1/ 262)، و«الفواكه الدواني» (2/ 228)، و«مختصر المزني» (114)، و«الحاوي الكبير» (7/ 78)، و«المهذب» (1/ 294) وباقي المصادر السابقة.

اختِلافُ البائِعِ والمُشتَري في قَبضِ الثَّمنِ والمَبيعِ:

إنِ اختلَف البائِعُ والمُشتَري في قَبضِ الثَّمنِ أو المَبيعِ، بأنْ قالَ المُشتَري: أقبَضتُك الثَّمنَ، وأنكَرَ البائِعُ، أو قال البائِعُ: أقبَضتُك المَبيعَ، وأنكَرَ المُشتَري ولَم يَكُنْ لِأحَدِهما بَيِّنةٌ، **اختلَف الفُقهاءُ فيه:**

فقالَ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: لو اختلَف البائِعُ والمُشتَري في قَبضِ المَبيعِ، فقال البائِعُ: قَبَضتَه، وقال المُشتَري: لَم أقبِضْه، فالقولُ قولُ المُشتَري؛ لأنَّ البائِعَ يَدَّعي عليه وُجودَ القَبضِ، وتَقرُّرَ الثَّمنِ، وهو يُنكِرُ، ولأنَّ عَدَمَ القَبضِ أصلٌ، والوُجودَ عارِضٌ، كان المُشتَري مُتمسِّكًا بالأصل، والبائِعُ يَدَّعي أمرًا عارِضًا، فكان الظاهِرُ شاهِدًا لِلمُشتَري، فكانَ القَولُ قَولَه مع يَمينِه.

وكذا إذا قبَض بَعضَه واختَلَفا في قَدْرِ المَقبوضِ، فالقَولُ قَولُ المُشتَري، لِمَا قُلنا.

ولو اختَلَفا في قَبضِ الثَّمنِ فقال المُشتَري: قَبَضتَه، وقال البائِعُ: لَم أقبِضْه، فالقَولُ قَولُ البائِعِ؛ لِما قُلنا في قَبضِ المَبيعِ.

وقالَ المالِكيَّةُ: إنِ اختَلَفا في قَبضِ الثَّمنِ بعدَ تَسليمِ السِّلعةِ، بأنْ قالَ المُشتَري: أقبَضتُكَ الثَّمنَ، وأنكَرَ البائِعُ، أو اختَلَفا في قَبضِ السِّلعةِ، بأنْ قالَ البائِعُ: أقبَضتُها، وأنكَرَ المُشتَري؛ فالأصلُ بَقاؤُهما وعَدَمُ الإقباضِ؛ فالقَولُ لِمَنِ ادَّعىٰ عَدَمَه منهما بيَمينِه، إلَّا لِعُرفٍ يَشهَدُ بخِلافِ الأصلِ؛ فالقَولُ لِمَن شَهِدَ له العُرفُ، كالجَزَّارِ، فقد جَرَتِ العادةُ أنَّه لا يَقطَعُ اللَّحمَ إلَّا بعدَ قَبضِه

الثَّمنَ؛ فإذا ادَّعَىٰ بعدَ أنْ أعطاه اللَّحمَ أنَّه لَم يَقبِضِ الثَّمنَ فالقَولُ لِلمُشتَري بأنَّه أقبَضَه إيَّاه، ومَعلومٌ أنَّ العُرفَ يَختلِفُ باختِلافِ الناسِ(1).

---

(1) **يُنظر:** «بدائع الصنائع» (5/ 248)، و«تحبير المختصر» (4/ 29)، و«مواهب الجليل» (6/ 367، 368)، و«الشرح الكبير» (4/ 308)، و«شرح ميارة» (2/ 41)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 199)، و«الفواكه الدواني» (2/ 228)، و«حاشية الصاوي» (7/ 119)، و«المهذب» (1/ 389)، و«الشرح الكبير» للرافعي (6/ 47)، و«روضة الطالبين» (3/ 217)، و«المغني» (4/ 121)، و«شرح الزركشي» (2/ 71)، و«المبدع» (4/ 99).

بَابُ الإِقَالَةِ

الإقالةُ لُغةً: الرَّفعُ.

وشَرعًا: عِبارةٌ عن رَفعِ العَقدِ، فيَرجِعُ كُلٌّ مِن العِوَضيْنِ لِصاحِبِه، فيَرجِعُ الثَّمنُ لِلمُشتَري، والمُثمَّنُ لِلبائِعِ.

وهي مَندوبٌ إليها بعدَ البَيعِ لِلنادِمِ مِن بائِعٍ ومُشتَرٍ باتِّفاقِ الفُقهاءِ؛ لِحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**مَن أقالَ مُسلِمًا أقالَ اللهُ عَثرَتَه يَومَ القيامةِ**»(1).

ولأنَّ لِلناسِ حاجةً إليها، كحاجَتِهم إلى البَيعِ، فتُشرَعُ، ولأنَّها ترفَعُ العَقدَ، فصارَتْ كالطَّلاقِ مع النِّكاحِ، ولأنَّ العَقدَ حَقُّهما فيَملِكانِ رَفعَه دَفعًا لِحاجَتِهما.

وهي أنْ يَقولَ المُتَبايِعانِ: تَقايَلْنا، أو تَفاسَخْنا، أو يَقولَ أحَدُهما: أقَلْتُكَ، فيَقولَ الآخَرُ: قَبِلتُ، وما أشبَهَه **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ، خِلافًا لِلحَنَفيَّةِ، كما سَيَأتي.**

ولا تَصحُّ إلَّا بالتَّراضي مِن العاقِدَيْنِ بالِاتِّفاقِ.

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3460)، وابن ماجه (2199)، وأحمد (2/ 252).

هل الإقالةُ بَيعٌ أو فَسخٌ؟

اختلَفَ الفُقهاءُ في الإقالةِ، هل هي بَيعٌ جَديدٌ؟ أم فَسخٌ لِلبَيعِ الأوَّلِ؟ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

القَولُ الأوَّلُ: فَسخٌ مُطلَقًا، **وهو الأظهَرُ عندَ الشافِعيَّةِ والمَذهبُ عندَ الحَنابِلةِ وهو قَولُ زُفَرَ مِن الحَنفيَّةِ**؛ لِحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن أقالَ نادِمًا بَيعَه أقالَ اللهُ عَثرَتَه**»(1)، وَجهُ الِاستِدلالِ أنَّ الرَّسولَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ سَمَّاها إقالةً، ولَم يُسَمِّها بَيعًا، والأصلُ في الِاصطِلاحاتِ الشَّرعيَّةِ تَسميةُ الشارِعِ لها.

ولأنَّ الإجماعَ قد صَحَّ علىٰ جَوازِ الإقالةِ في المُسلَّمِ فيه مع الإجماعِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ بَيعُ الطَّعامِ قبلَ قَبضِه، فدَلَّ علىٰ أنَّ الإقالةَ ليسَتْ بَيعًا.

ولأنَّ الإقالةَ في اللُّغةِ مَوضوعةٌ لِرَفعِ الشَّيءِ، يُقالُ: أقالَ اللهُ عَثرَتَكَ، يَعني: رَفعَها، وإذا كانَ كذلك وجَب أنْ يَكونَ رَفعًا لِلعَقدِ، وفَسخًا له.

ولأنَّ المَبيعَ عادَ إلىٰ البائِعِ بلَفظٍ لا يَنعقِدُ به بَيعٌ، فوجَب أنْ يَكونَ فَسخًا، كما لو عادَ بالرَّدِّ بالعَيبِ.

ولأنَّ البَيعَ والإقالةَ اختَلَفا اسمًا، فاختَلَفا حُكمًا؛ فهذا هو الأصلُ، فإذا كانَتْ رَفعًا، لا تَكونُ بَيعًا؛ لأنَّ البَيعَ إثباتٌ، والرَّفعَ نَفيٌ، وبينَهما تَنافٍ، فكانَتِ الإقالةُ علىٰ هذا التَّقديرِ فَسخًا مَحضًا؛ فتَظهَرُ في حَقِّ الناسِ كافَّةً.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3460)، وابن ماجه (2199)، وأحمد (2/ 252).

القَولُ الثاني: بَيعٌ[1] **مُطلَقًا**، فيُشترَطُ فيها ما يُشترَطُ فيه، ويَمنَعُها ما يَمنَعُه، **وهو قَولُ المالِكيَّةِ في المَشهورِ فيما عَدا الطَّعامَ قبلَ القَبضِ والشُّفعةَ والمُرابَحةَ**[2] **وهو رِوايةٌ عن أبي يُوسفَ مِن الحَنفيَّةِ وقولٌ عندَ الشافِعيَّةِ ورِوايةٌ عندَ الحَنابِلةِ**؛ لأنَّ المَبيعَ يَعودُ بالإقالةِ إلىٰ البائِعِ علىٰ الجِهةِ التي خرَجَ عليها منه؛ فلمَّا كانَ الأوَّلُ بَيعًا كان كذلك الآخَرُ.

ولأنَّ حَقيقةَ البَيعِ مُبادَلةُ المالِ بالمالِ بالتَّراضي، وهذا مَوجودٌ في الإقالةِ، فتَكونُ بَيعًا.

ولأنَّ الفُسوخَ في العُقودِ ما كانَ عن غَلَبةٍ دونَ ما وقَع عن اختيارٍ وتَراضٍ، دَليلُه: سائِرُ العُقودِ، والإقالةُ لا تَتِمُّ إلَّا بالتَّراضي، فلا تَكونُ فَسخًا.

القَولُ الثالِثُ: التَّفصيلُ، وهو قَولُ الحَنفيَّةِ، واختَلَفوا فيه علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

---

(1) يُريدُ الفُقهاءُ بِقولِهم إنَّها بَيعٌ مَا هو أعمُّ مِن البَيعِ وهو العَقدُ؛ لأنَّها تَدخُل في كَثيرٍ مِن عُقودِ المُعاملاتِ اللَّازمَةِ، ولكنْ نظرًا لأنَّ أغلبَ مَسائِلها في البَيع ذَكروا أنَّها بَيعٌ.

(2) فالمالكِيَّةُ استَثنَوا الطَّعامَ قبلَ القَبضِ والشُّفعةَ والمُرابحَةَ يَعنِي أنَّ الإقالَةَ بَيعٌ، يُشترَط فيها مَا يُشترَط فيه، ويَمنعُها ما يَمنعُه إلا في مَسائل: **الأولىٰ**: في الطَّعام قبلَ قَبضِه فليسَ لها حُكمُ البَيعِ بل هي فيه حِلُّ بَيعٍ؛ فَلِذا جازَ لمَن اشترَىٰ طَعامًا من آخرَ أن يَقبلَ منه بائعُه قبلَ قَبضِه. **الثَّانيةُ**: في الشُّفعةِ فليسَت فيها بَيعًا ولا حِلَّ بَيع بل هي باطِلةٌ؛ فمَن باعَ شقصًا ثم أقالَ مُشترَيه منه لا يَعتدُّ بها والشُّفعةُ ثابتَةٌ، وعُهدةُ الشَّفيعِ علىٰ المُشترَي. **الثَّالثةُ**: في المُرابَحةِ فالإقالَةُ فيها حِلُّ بَيعٍ؛ فمَن اشترَىٰ سِلعةً بعشْرةٍ وباعَها بخَمسةَ عَشَرَ ثم أقالَ منها لَم يَبعْها ثانيًا إلا علىٰ عشْرةٍ. وإن باعَ علىٰ الخَمسةَ عَشَرَ بيَّن، وإنَّما وجَب التَّبيينُ لأنَّ المُبتاعَ قد يَكرَهُ ذلك.

الأَوَّلُ: أَنَّها فَسخٌ في حَقِّ المُتعاقدَيْنِ، بَيعٌ جَديدٌ في حَقِّ الثالِثِ، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ**، استَدلَّ أبو حَنيفةَ لقولِه بأنَّ الإقالةَ فَسخٌ بينَ المُتعاقدَيْنِ، بَيعٌ جَديدٌ في حَقِّ الثالِثِ بمِثلِ ما استَدلَّ به القائِلونَ بأنَّ الإقالةَ فَسخٌ.

أمَّا كَونُها بَيعًا في حَقِّ الثالِثِ فلأنَّ مَعنَىٰ البَيعِ مُبادَلةُ المالِ بالمالِ، وهو أخذُ بَدَلٍ وإعطاءُ بَدَلٍ، وقد وُجِدَ، فكانَتِ الإقالةُ بَيعًا؛ لِوُجودِ مَعنَىٰ البَيعِ فيها، والعِبرةُ بالمَعنَىٰ، لا بالصُّورةِ؛ إلَّا أنَّه لا يُمكِنُ إظهارُ مَعنَىٰ البَيعِ في الفَسخِ في حَقِّ العاقِدَيْنِ؛ لِلتَّنافي، فأظهَرناه في حَقِّ الثالِثِ، فجُعِلَ فَسخًا في حَقِّهما، بَيعًا في حَقِّ الثالِثِ، وهذا ليسَ بمُمتنِعٍ، إنَّه لا يَمتنِعُ أنْ يُجعَلَ الفِعلُ الواحِدُ مِن شَخصٍ واحِدٍ طاعةً مِن وَجهٍ، ومَعصيةً مِن وَجهٍ، فمِن شَخصَيْنِ أوْلىٰ.

الثاني: أنَّها بَيعٌ، إلَّا ألَّا يُمكِنَ أنْ تُجعَلَ بَيعًا، فتكونَ فَسخًا؛ فإنْ تَعذَّرَ جَعلُها فَسخًا بَطَلتْ، **وهذا القَولُ رِوايةٌ عن أبي يُوسفَ وأبي حَنيفةَ**.

الثالِثُ: أنَّ الإقالةَ فَسخٌ، إلَّا إذا تَعذَّرَ أنْ تُجعَلَ فَسخًا؛ فحينَئذٍ تُجعَلُ بَيعًا جَديدًا لِلضَّرورةِ، **وهذا قَولُ مُحمَّدِ بنِ الحَسَنِ**(1).

---

(1) «المبسوط» (25/ 166)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 110)، و«بدائع الصنائع» (5/ 306)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 99، 100)، و«اللباب» (1/ 390، 391)، و«الهداية» (3/ 55)، و«الاختيار» (2/ 13)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 70، 71)، و«العناية شرح الهداية» (6/ 487)، و«تبيين الحقائق» (4/ 70)، و«البحر الرائق» (6/ 110)، و«الدر المختار وحاشية ابن عابدين» (5/ 120)، و«القوانين الفقهية» (ص: 179)، و«تحبير المختصر» (3/ 652)، و«مواهب الجليل» (6/ 345)، و«الشرح الكبير» للشيخ الدردير، و«حاشية الدسوقي» (2/ 252، 253)، و«التاج والإكليل» (3/ 508)، =

الإقالةُ بأقلَّ أو أكثَرَ مِن الثَّمنِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المَبيعَ إذا كانَ بحالِه لَم يَدخُلْه عَيبٌ، لا تَصحُّ الإقالةُ بزيادةٍ علىٰ الثَّمنِ المَعقودِ به، أو بأنقَصَ منه، أو بجِنسٍ آخَرَ؛ لأنَّ مُقتَضَىٰ الإقالةِ رَدُّ الأمرِ إلىٰ ما كانَ عليه، فإنْ أقالَ بأكثَرَ مِن الثَّمنِ المَعقودِ به فهي بالثَّمنِ لا غيرُ **عندَ الحَنفيَّةِ**.

وعندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ تَبطُلُ الإقالةُ، ويَبقَىٰ البَيعُ بحالِه.

أمَّا إذا تَعيَّبَ البَيعُ جازَتِ الإقالةُ بأقَلَّ مِن الثَّمنِ، ويَكونُ ذلك مُقابَلةَ العَيبِ، **كما يَقولُ الحَنفيَّةُ**.

وقال الحَنابِلةُ: وإنْ طَلَبَ أحَدُهما الإقالةَ وأبىٰ الآخَرُ فاستَأنَفا بَيعًا جازَ بزيادةٍ عن الثَّمنِ الأوَّلِ، ونَقصٍ عن الثَّمنِ الأوَّلِ، وبِغيرِ جِنسِه.

وقال المالِكيَّةُ: تَجوزُ الإقالةُ بمِثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ وأكثَرَ وأقَلَّ، إلَّا أنَّها إنْ كانَتْ بأكثَرَ أو أقَلَّ فهي بَيعٌ اتِّفاقًا، وإنْ كانَتْ بمِثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ فقد اختُلِفَ

= و«الأم» للشافعي (3/ 77)، و«الوسيط في المذهب» (3/ 140)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 451)، و«فتح العزيز» (8/ 385)، و«المجموع» (9/ 200)، و«روضة الطالبين» (3/ 142، 143)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 75)، و«الهداية» ص(252)، و«المغني» (4/ 95، 97)، و«الشرح الكبير» (4/ 121)، و«تقرير القواعد» لابن رجب (3/ 309) و«الفروع وتصحيح الفروع» (6/ 263)، و«شرح الزركشي» (3/ 549)، و«العدة شرح العمدة» ص(264)، و«الإنصاف» (4/ 475)، و«كشاف القناع» (3/ 289، 290)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 154)، و«الروض المربع» (1/ 575، 576)، و«منار السبيل» (2/ 43).

فيها، هل هي نَقضٌ لِلبَيعِ الأوَّلِ أو ابتِداءُ بَيعٍ جَديدٍ؟ ثالِثُها أنَّها ابتِداءُ بَيعٍ إلَّا في ثَلاثِ مَسائِلَ، فنَقضٌ لِلبَيعِ، وذلك في الطَّعامِ قبلَ قَبضِه، ولو كانَتْ بَيعًا لامتَنَعتْ لِامتِناعِ بَيعِ الطَّعامِ قبلَ قَبضِه، وفي الشُّفعةِ، وفي المُرابَحةِ، كمَن باعَ ثَوبًا بعَشَرةٍ، ثم تَقايَلَ مع مُشتَريه، فلا يَجوزُ بَيعُه مُرابَحةً علىٰ أنَّ رَأسَ مالِه فيه عَشَرةٌ، إلَّا إذا بيَّن؛ لأنَّ ذلك ممَّا تَكرَهُه النُّفوسُ، ولو جُعِلتِ الإقالةُ هُنا ابتِداءَ بَيعٍ لَجازَ[1].

لو حدَثَ بالمَبيعِ عَيبٌ أو أرادَ أنْ يَرُدَّ بَعضَه هل يَمنَعُ صِحَّةَ الإقالةِ أو لا؟

إذا هلَكَ المَبيعُ بالكُلِّيَّةِ لا تَصحُّ الإقالةُ **عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ، خِلافًا لِلحَنابِلةِ في وَجهٍ، وهو ما يُفهَمُ مِن كَلامِ المالِكيَّةِ**؛ لِتعذُّرِ الرَّدِّ فيه؛ لأنَّ الفَسخَ يَقتَضي قيامَ المَبيعِ، وهو ببَقاءِ المَبيعِ.

وقال المالِكيَّةُ: وكُلُّ ما ابتَعتَه ممَّا يُكالُ أو يُوزَنُ مِن طَعامٍ أو عَرضٍ فقَبَضتَه فأتلَفتَه فجائِزٌ أنْ تُقيلَ منه وتَرُدَّ مثلَه بعدَ عِلمِ البائِعِ بهَلاكِه، وبعدَ أنْ يَكونَ المِثلُ حاضِرًا عندَكَ وتَدفَعَه إليه بمَوضِعٍ قَبَضتَه فيه، وإنْ حالَتِ الأسواقُ.

---

[1] «الجوهرة النيرة» (3/ 99)، و«اللباب» (1/ 390)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 70)، و«شرح ميارة» (2/ 118، 120)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 242)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 251)، و«روضة الطالبين» (3/ 143)، و«كشاف القناع» (3/ 291)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 156).

أمَّا إنْ هلَك بَعضُ المَبيعِ أو لَم يَهلِكْ، وأرادَ أنْ يَـرُدَّ بَعضَـه فهـل تَصـحُّ الإقالةُ في المُتبقِّي أو لا؟

ذهَب فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّـةُ والشـافِعيَّةُ والحَنبَليَّـةُ إلىٰ أنَّه إنْ هلَك بَعضُ المَبيعِ أو أرادَ أنْ يَرُدَّ بَعضَـه جـازَتِ الإقالـةُ في بَقيَّتِـه؛ لِقيامِ البَيعِ فيه(1).

---

(1) «الجـوهرة النيـرة» (3/ 103)، و«الاختيـار» (2/ 14، 15)، و«اللبـاب» (1/ 392)، و«تهـذيب المدونـة» (1/ 502)، و«التـاج والإكليـل» (3/ 508)، و«مواهـب الجليـل» (6/ 345)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 215)، و«روضة الطالبين» (3/ 143)، و«أسنىٰ المطالـب» (2/ 75)، و«المغنـي» (4/ 163)، و«كشـاف القنـاع» (3/ 291)، و«الـدرر والفوائد السنية علىٰ مشكل المحرر» لابن مفلح (1/ 270).

كِتَابُ السَّلَمِ

تَعريفُ السَّلَمِ:

السَّلَمُ لُغَةُ: أهلِ الحِجازِ، **والسَّلَفُ لُغَةُ:** أهلِ العِراقِ، سَلَمًا لِتَسليمِ رأسِ مالِه في المَجلِسِ، وسُمِّيَ سَلَفًا لِتَقديمِه، ويُقالُ: السَّلَفُ لِلقَرضِ.

وقد تَعدَّدتْ عِباراتُ الفُقهاءِ، واختَلَفتْ في تَعريفِ السَّلَمِ أو السَّلَفِ؛ تَبَعًا لِاختلافِهم في الشُّروطِ المُعتبَرةِ فيه.

فعَرَّفه الحَنفيَّةُ بأنَّه: شِراءُ آجِلٍ -وهو المُسلَمُ فيه- بعاجِلٍ وهو رأسُ المالِ.

أو هو: اسمٌ لِعَقدٍ يُوجِبُ المِلكَ في الثَّمنِ عاجِلًا، وفي المُثمَّنِ آجِلًا، وسُمِّيَ به لِما فيه مِن وُجوبِ تَقديمِ الثَّمنِ، والسَّلَمُ في لُغةِ العَرَبِ: عَقدٌ يَتضمَّنُ تَعجيلَ أحَدِ البَدلَيْنِ وتأجيلَ الآخَرِ، وهو نَوعٌ مِنَ البَيعِ، لكنْ لمَّا

اختُصَّ بحُكمٍ -وهو تَعجيلُ الثَّمنِ- اختُصَّ باسْمٍ؛ كالصَّرفِ لمَّا اختُصَّ بوُجوبِ تَعجيلِ البَدلَيْنِ اختُصَّ باسْمٍ(1).

وعَرَّفه المالِكيَّةُ بأنَّه: بَيعُ شَيءٍ مَوصوفٍ مِن طَعامٍ، أو عَرضٍ، أو حَيوانٍ، أو غيرِ ذلك مما يُوصَفُ، مُؤجَّلًا في الذِّمَّةِ بغَيرِ جِنسِه(2).

أو هو: بَيعٌ يَتقدَّمُ فيه رأسُ المالِ، ويَتأخَّرُ المُثمَّنُ لِأجَلٍ(3).

وقالَ ابنُ عَرَفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو عَقدُ مُعاوَضةٍ يُوجِبُ عِمارةَ ذِمَّةٍ بغَيرِ عَينٍ، ولا مَنفَعةٍ، غيرُ مُتماثِلِ العِوضَيْنِ.

فقَولُه: «بغَيرِ عَينٍ»، يُخرِجُ ما تأخَّر فيه الثَّمنُ، ويُسمَّىٰ بَيعَ أجَلٍ.

وقولُه: «ولا مَنفَعةٍ» يُخرِجُ به كِراءَ الدُّورِ والأرضينَ، وكِراءَ الدَّوابِّ، والرَّواحِلِ المَضمونةِ.

وقَولُه: «غَيرُ مُتماثِلِ العِوضَيْنِ» يُخرِجُ السَّلَفَ.

وقَولُه: «بصِفةٍ مَعلومةٍ» هذا أحَدُ شُروطِ صِحَّةِ السَّلَمِ(4).

وعَرَّفه الشافِعيَّةُ بأنَّه: بَيعُ شيءٍ مَوصوفٍ في الذِّمَّةِ ببَدَلٍ يَجبُ تَعجيلُه بمَجلِسِ البَيعِ.

---

(1) «الاختيار» (2/ 40)، و«اللباب» (1/ 407)، و«العناية» (9/ 286)، و«مجمع الأنهر» (3/ 137)، و«ابن عابدين» (5/ 209).

(2) «حاشية الصاوي» (7/ 131).

(3) «الشرح الكبير» (4/ 315).

(4) «المختصر الفقهي» لابن عرفة (9/ 279)، و«تحرير المقالة» (5/ 264، 265)، و«حاشية الصاوي» (7/ 131)، و«مواهب الجليل» (6/ 370).

وقيلَ: إسلافُ عِوَضٍ حاضِرٍ في مَوصوفٍ في الذِّمَّةِ، وقيلَ: تَسليمُ عاجِلٍ في عِوَضٍ لا يَجبُ تعجيلُه(1).

وعَرَّفه الحَنابِلةُ بأنَّه: عَقدٌ علىٰ شَيءٍ يَصِحُّ بَيعُه، مَوصوفٍ في الذِّمَّةِ، مُؤجَّلٍ بثَمنٍ مَقبوضٍ في مَجلِسِ العَقدِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو أنْ يُسلِّمَ عِوَضًا حاضِرًا في عِوَضٍ مَوصوفٍ في الذِّمَّةِ إلىٰ أجَلٍ، ويُسمَّىٰ سَلَمًا وسَلَفًا، يُقالُ: أسلَمَ، وأسلَفَ، وسَلَّفَ، وهو نَوعٌ مِنَ البَيعِ يَنعقِدُ بما يَنعقِدُ به البَيعُ.

وبلَفظِ السَّلَمِ والسَّلَفِ، ويُعتبَرُ فيه مِنَ الشُّروطِ ما يُعتبَرُ في البَيعِ(3).

وقيلَ: هو بَيعُ مَعدومٍ خاصٍّ ليس نَفعًا إلىٰ أجَلٍ، بثَمنٍ مَقبوضٍ في مَجلِسِ العَقدِ.

وقيلَ: هو بَيعُ عَينٍ مَوصوفةٍ مَعدومةٍ في الذِّمَّةِ إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ مَقدورٍ عليه عندَ الأجَلِ، بثَمنٍ مَقبوضٍ عندَ العَقدِ.

وقيلَ: هو بَيعُ مَعدومٍ خاصٍّ بثَمنٍ مَقبوضٍ بشُروطٍ(4).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 225)، و«شرح مسلم» (11/ 41)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص (187)، و«مغني المحتاج» (3/ 5)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 122)، و«النجم الوهاج» (4/ 238)، و«كفاية الأخيار» (298).

(2) «المطلع علىٰ أبواب المقنع» (245)، و«المبدع» (4/ 177)، و«كشاف القناع» (3/ 336)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 296)

(3) «المغني» (4/ 185)، و«الكافي» (2/ 108).

(4) «الإنصاف» (5/ 84).

حُكمُ السَّلَمِ:

السَّلَمُ جائِزٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ والمَعقولِ، وهو عَقدٌ شُرِعَ علىٰ خِلافِ القياسِ؛ لِكونِه بَيعَ المَعدومِ، إلَّا أنه تَرَكَ القياسَ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ [البَقَرَة: 282]، قال ابنُ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «**أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ المَضْمُونَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّىٰ قَدْ أَحَلَّهُ اللهُ فِي كِتَابِهِ، وَأَذِنَ فِيهِ**»، ثم قَرَأ الآيةَ(1).

وأمَّا السُّنَّةُ: فعن ابن عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قال: «**قَدِمَ النَّبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **الْمدِينَةَ وهُمْ يُسْلِفُونَ في الثِّمارِ السَّنَةَ والسَّنَتَيْنِ، فقال: مَن أسْلَفَ في تَمْرٍ فلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ مَعْلُومٍ ووَزْنٍ مَعْلُومٍ إلىٰ أجَلٍ مَعْلُومٍ**»(2).

وعن محمدِ بنِ أبي المُجالِدِ قال: بَعَثَني عَبدُ اللهِ بنُ شَدَّادٍ، وأبو بُردةَ إلىٰ عَبدِ اللهِ بنِ أبي أوْفىٰ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا فقالا: «سَلْه: هل كان أصحابُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في عَهدِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يُسلِفونَ في الحِنطَةِ؟ قال عَبدُ اللهِ: كُنَّا نُسلِفُ نَبيطَ أهلِ الشامِ في الحِنطَةِ، والشَّعيرِ، والزَّيتِ في كَيلٍ مَعْلومٍ إلىٰ أجَلٍ مَعْلومٍ، قُلتُ: إلىٰ مَن كان أَصْلُه عِندَه، قال: ما كُنا نَسألُهم عن ذلك؛ ثم بَعَثاني إلىٰ عَبدِ الرَّحمنِ بنِ أبْزَىٰ فسَألتُه، فقال: كان أصحابُ النَّبيِّ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: أخرجه الشافعي في «المسند» (1314)، والحاكم (2/ 286)، والبيهقي (6/ 18).

(2) رواه البخاري (2240)، ومسلم (1604).

صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُسْلِفون علىٰ عَهدِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم نَسألْهم أَلَهُمْ حَرْثٌ أمْ لا»(1).

وأمَّا الإجماعُ: فقد نَقَل عَددٌ كَبيرٌ مِن أهلِ العِلمِ الإجماعَ علىٰ جَوازِه.

قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعتِ الأُمَّةُ علىٰ جَوازِ السَّلَمِ فيما عَلِمتُ(2).

وقال الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فأما الإجماعُ -أي: علىٰ جَوازِ السَّلَمِ- فقد انعَقَد مِنَ الصَّحابةِ بما رَوَيْنا مِن حَديث ابنِ أبي أوْفىٰ، ولم يُخالِفْ بعدَهم إلا ابنُ المُسَيِّبِ؛ فقد حَكَيتُ عنه حِكايةً شاذَّةً أنَّه أبطَلَ السَّلَمَ، ومَنَع منه، وهو إنْ صَحَّتِ الحِكايةُ عنه فمَحجوجٌ بإجماعِ مَن تَقدَّموا مع ما ذَكَرنا مِنَ النُّصوصِ الدالَّةِ، والمَعنىٰ المُوجِبِ(3).

وقال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ السَّلَمَ الجائِزَ أنْ يُسلِّمَ الرَّجُلُ صاحِبَه في طعامٍ مَعلومٍ مَوصوفٍ مِن طعامِ أرضٍ عامَّةٍ لا يُخطِئُ مِثلُها، بكَيلٍ مَعلومٍ، أو وَزنٍ مَعلومٍ إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ، ودَنانيرَ ودَراهِمَ مَعلومةٍ، يَدفَعُ ثَمنَ ما أسلَمَ فيه قبلَ أنْ يَتفرَّقا مِن مَقامِهما الذي تَبايَعا فيه، ويُسمِّيانِ المَكانَ الذي يُقبَضُ فيه الطَّعامُ، فإذا فَعَلا ذلك وكانا جائِزَيِ الأمرِ، كان صَحيحًا(4).

---

(1) رواه البخاري (2128).

(2) **يُنظر:** «النجم الوهاج» (4/ 237).

(3) «الحاوي الكبير» (5/ 390).

(4) «الإجماع» رقم (495).

وقال ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ السَّلَمُ؛ إلَّا في كَيلٍ معلومٍ، أو وَزنٍ مَعلومٍ فيما يُكالُ أو يُوزنُ، وأجمَعوا أنَّه إنْ كان السَّلَمُ فيما لا يُكالُ، ولا يُوزنُ، فلا بُدَّ فيه مِن عَددٍ مَعلومٍ، وأجمَعوا علىٰ أنَّه لا بُدَّ مِن مَعرِفةِ صِفةِ الشيءِ المُسلَمِ فيه(1).

وقال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ جَوازِ السَّلَمِ المُؤجَّلِ(2).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ جَوازِه -أي: السَّلَمِ- في كلِّ ما يُكالُ، أو يُوزنُ، لِما ثَبَت مِن حَديثِ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا المَشهورِ...، واتَّفَقوا علىٰ امتِناعِه فيما لا يَثبُتُ في الذِّمَّةِ؛ وهو الدُّورُ والعَقارُ(3).

وقال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ السَّلَمِ(4).

وأمَّا المَعقولُ: فلأنَّ المُثمَّنَ في البَيعِ أحَدُ عِوَضيِ العَقدِ؛ فجازَ أنْ يَثبُتَ في الذِّمَّةِ، كالثَّمنِ، ولأنَّ بالناسِ حاجةً إليه؛ لأنَّ أربابَ الزُّروعِ والثِّمارِ والتِّجاراتِ يَحتاجونَ إلىٰ النَّفقةِ علىٰ أنفُسِهم وعليها لِتَكمُلَ، وقد تَعوزُهم النَّفقةُ، فجُوِّزَ لَهم السَّلَمُ لِيرتَفِقوا ويَرتفِقَ المُسلَمُ بالاستِرخاصِ(5).

ويُسمَّىٰ بَيعَ المَفاليسِ، شُرِع لِحاجَتِهم إلىٰ رأسِ المالِ؛ لأنَّ أغلَبَ مَن

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 365).

(2) «الإفصاح» (1/ 408).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 151).

(4) «شرح مسلم» (11/ 41).

(5) «المغني» (4/ 185).

يَعقِدُه مَن لا يَكونُ المُسلَمُ فيه في مِلكِه؛ لأنَّه لو كان في مِلكِه يَبيعُه بأوفَرِ الثَّمنَيْنِ؛ ولا يَحتاجُ إلىٰ السَّلَمِ(1).

عَناصِرُه أربعةٌ:

1- مُسلِمٌ (وهو صاحِبُ السَّلَمِ رَبُّ المالِ).

2- مُسلَمٌ إليه (وهو البائِعُ).

3- مُسلَمٌ فيه (وهو المَبيعُ، الحِنطةُ مَثَلًا).

4- ثَمنٌ (وهو رأسُ المالِ).

رُكنُ السَّلَمِ وبأيِّ شَيءٍ يَنعقِدُ:

رُكنُه: **الإيجابُ والقَبولُ**، كالبيعِ، ويَنعقِدُ بلَفظِ السَّلَمِ، وهو أنْ يَقولَ: أسلَمتُ إليكَ عَشرةَ دَراهِمَ في كُرِّ حِنطةٍ؛ لأنَّه حَقيقةٌ فيه، وبلَفظِ السَّلَفِ أيضًا؛ لأنَّه بمَعناه، **وهذا باتِّفاقِ العُلماءِ، ويَنعقِدُ أيضًا بلَفظِ البَيعِ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والحَنابِلةِ والشافِعيَّةِ في مُقابِلِ الأصَحِّ**؛ لأنَّه نَوعُ بَيعٍ يَقتَضي القَبضَ في المَجلِسِ؛ فانعَقَد بلَفظِ البَيعِ، كالصَّرفِ، والدَّليلُ علىٰ أنَّه بَيعٌ ما رُوِيَ أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ **نَهَىٰ عن بَيعِ ما ليس عندَ الإنسانِ، ورَخَّص في السَّلَمِ**، نَهَىٰ عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بَيعِ ما ليس عندَ الإنسانِ عامَّةً، ورَخَّص في السَّلَمِ بالرُّخصةِ فيه؛ فدَلَّ علىٰ أنَّ السَّلَمَ بَيعُ ما ليس عندَ الإنسانِ؛ لِيَستقيمَ تَخصيصُه عن عُمومِ النَّهيِ بالتَّرخُّصِ فيه.

---

(1) «الاختيار» (2/ 40، 41).

وقالَ زُفَرُ والشافِعيَّةُ في الأَصَحِّ: لا يَنعقِدُ إلا بلَفظِ السَّلَمِ، أو السَّلَفِ، ولا يَنعقِدُ بلَفظِ البَيعِ؛ فإذا عُقِدَ بلَفظِ البَيعِ كان بَيعًا، ولا يُشترَطُ فيه قَبضُ العِوَضِ في المَجلِسِ؛ لأنَّ السَّلَمَ غيرُ البَيعِ؛ فلا يَنعقِدُ بلَفظِه، ووَجهُ قَولِ زُفَرَ أنَّ القياسَ ألَّا يَنعقِدَ أصلًا؛ لأنَّه بَيعُ ما ليس عندَ الإنسانِ، وهو مَنهيٌّ عنه؛ إلا أنَّ الشَّرعَ وَرَد بجَوازِه بلَفظِ السَّلَمِ، بقَولِه: «ورَخَّص في السَّلَمِ»؛ فوَجَب الاقتِصارُ عليه؛ لِعَدَمِ إجازةِ سِواه(1).

بَيانُ حُكمِ السَّلَمِ شَرعًا:

يَترتَّبُ على عَقدِ السَّلَمِ: ثُبوتُ المِلكِ لِرَبِّ السَّلَمِ في المُسلَمِ فيه مُؤجَّلًا؛ في مُقابلةِ ثُبوتِ المِلكِ في رأسِ المالِ المُعيَّنِ أو المَوصوفِ مُعجَّلًا، لِلمُسلَّمِ إليه بطَريقِ الرُّخصةِ، دَفعًا لِحاجةِ الناسِ، بشَرائطَ مَخصوصةٍ، لَم تُشترَطْ في بَيعِ العَينِ(2).

شُروطُ صِحَّةِ السَّلَمِ:

يُشترَطُ لِصِحَّةِ السَّلَمِ زيادةً علىٰ شُروطِ صِحَّةِ البَيعِ شُروطٌ؛ منها ما هو مُتَّفَقٌ عليه، ومنها ما هو مُختلَفٌ فيه، وهذه الشُّروطُ منها ما يَكونُ في رأسِ المالِ، ومنها ما يَكونُ في المُسلَمِ فيه، وهي علىٰ التفصيلِ الآتي:

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 201)، و«الشرح الكبير» (4/ 315)، و«المهذب» (1/ 297)، و«مغني المحتاج» (3/ 5)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 296).

(2) «تحفة الفُقهاء» (2/ 17)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 181).

الشَّرطُ الأوَّلُ: تَسليمُ رأسِ المالِ قبلَ التفرُّقِ مِن مَجلِسِ العَقدِ تَفرُّقًا يُبطِلُ خيارَ المَجلِسِ؛ فإنْ ناما في مَجلِسِهما أو قاما يَمشيانِ معًا لَم يَبطُلْ.

وهذا مَذهَبُ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ والمالِكيَّةِ في قَولٍ، وهو أنَّه يُشترَطُ ألَّا يَتفرَّقا إلَّا بعدَ قَبضِ رأسِ المالِ، سَواءٌ كانَ على شَرطٍ بَينَهما، أو على غيرِ شَرطٍ؛ فإنْ حَصَلَ تَفرُّقٌ قبلَ قَبضِ رأسِ المالِ بَطَلَ السَّلَمُ بينَهما؛ لِئلَّا يَصيرَ بَيعَ دَينٍ بدَينٍ، ولقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ مَعْلُومٍ**»، والإسلافُ هو التَّقديمُ، فاقتَضى التَّعجيلَ، ولأنَّه إنَّما سُمِّيَ سَلَمًا لِما فيه مِن تَسليمِ رأسِ المالِ؛ فإذا تأخَّرَ لَم يَكُنْ سَلَمًا، فلم يَصِحَّ؛ لأنَّ السَّلَمَ مُشتَقٌّ مِن إسلامِ المالِ، أي: تَعجيلِه، وأسماءُ العُقودِ المُشتَقَّةُ مِنَ المَعاني لا بُدَّ مِن تَحقُّقِ تلك المَعاني فيها؛ فلو تَفرَّقا مِن غيرِ قَبضٍ لَم يَصِحَّ؛ لأنَّه مِن بَيعِ الدَّينِ بالدَّينِ، وقد نَهى الشارِعُ عنه، كما تَقدَّم.

ولأنَّ السَّلَمَ أخْذُ عاجِلٍ بآجِلٍ؛ يُشترَطُ كَونُ أحَدِ البَدلَيْنِ فيه مُعجَّلًا، كما يُشترَطُ أنْ يَكونَ الآخَرُ مُؤجَّلًا؛ لِيَتوفَّرَ على هذا العَقدِ مُقتَضاه، والتَّعجيلُ إنما يَحصُلُ بالقَبضِ في المَجلِسِ، فكان يَنبَغي أنْ يُشترَطَ اقتِرانُ القَبضِ بالعَقدِ؛ فإنَّه أتَمُّ ما يَكونُ مِنَ التَّعجيلِ، ولكنَّ الشَّرعَ جَعَلَ ساعاتِ المَجلِسِ كحالةِ العَقدِ؛ تَيسيرًا، كما في عَقدِ الصَّرفِ.

ولِأنَّ جوازَ عَقدِ السَّلَمِ لِحاجةِ المُسلَمِ إليه، وإنما تَتوافَرُ له حاجَتُه إذا وَصَلَ رأسُ المالِ إليه، فيُشترَطُ وُصولُه إلى يَدِه مَقرونًا بالعَقدِ، ثم حالةُ المَجلِسِ جُعِلتْ كحالةِ العَقدِ؛ فلهذا يَفسُدُ بتَركِ قَبضِ رأسِ المالِ في المَجلِسِ.

وقال المالِكيَّةُ في المَشـهورِ: يَجوزُ تـأخيرُه بعـدَ العَقـدِ ثلاثـةَ أيـام؛ لأنَّ الثلاثةَ مُستَثناةٌ مِنَ المُحرِمِ في الهِجرةِ، والمُهاجَرةُ بالإقامةِ بمَكةَ ثَلاثـةَ أيـامٍ، ومُنِعَ الإحدادُ لِغَيرِ ذاتِ الزَّوجِ فَوقَ ثلاثةٍ، فشَرطُ عَقدِ السَّلَمِ أنْ يَكونَ رأسُ المالِ فيه َمقبوضًا بالفِعلِ، أو ما في حُكمِه؛ كتأخيرِه ثلاثةَ أيامٍ؛ إذ ما قـارَبَ الشيءَ يُعطىٰ حُكمَه، كما لو كان لِرَجُل علىٰ رَجُل دَينٌ جازَ أنْ يُؤخِّرَ اليَومَ واليومَيْنِ علىٰ وَجهِ الرِّفقِ، ولو كان التأخيرُ بشَرطٍ عِنـدَ العَقـدِ، وذلـك فيمـا شُرِطَ قَبضُه في بَلَدٍ آخَرَ، وإلّا فلا يَجوزُ تأخيرُ هذه المُدَّةِ؛ لأنَّـه عَـينُ الكـالئِ بالكالئِ؛ فيَجِبُ أن يَقبِضَ رأسَ المالِ بالمَجلِسِ، أو ما يَقرُبُ منه، وسَـواءٌ كان رأسُ المالِ عَينًا أو عَرضًا أو مِثليًّا.

فإنْ أخَّرَ رأسَ المالِ عن ثلاثةِ أيام: فإنْ كان التأخيرُ بشَرطٍ فَسَـدَ السَّـلَمُ اتِّفاقًا، سَواءٌ أكان التأخيرُ كثيرًا جدًّا، بأنْ حَلَّ أجَلُ المُسلَمِ فيـه، أم لَـم يَكثُرْ جدًّا بأنَّه لَم يَحِلَّ أجَلُه.

وإنْ كان التأخيرُ بلا شَرطٍ فقـولان لِمالِكٍ أشـهَرُهما -وهـو المُعتمَـدُ- أنَّـه يَفسُـدُ، ومُقابِـلُ المَشـهورِ: لا يَفسُـدُ السَّـلَمُ، سَـواءٌ أكـانَ التـأخيرُ كَثيـرًا جدًّا أم لا.

وجازَ رأسُ السَّلَمِ بمَنفَعةِ شيءٍ مُعيَّنٍ مُدَّةً مُعيَّنةً، كأنْ يَقولَ له: أسلَمتُك سُكنىٰ داري هذه، أو رُكوبَ دابَّتي هذه شَهرًا في إردَبِّ قَمحٍ، آخُذُه منكَ في شَهرِ كذا.

ومَنشأُ الخِلافِ بينَ الجُمهورِ والمالِكيَّةِ: هـل يُسـمَّىٰ هـذا التـأخيرُ دَينًـا أو لا؟ وما قارَبَ الشيءَ هل يُعطىٰ حُكمَه أو لا؟

قَبضُ بَعضِ الثَّمنِ:

لو تَفرَّقا قبلَ قَبضِ بَعضِه، هل يَبطُلُ بالكُلِّيَّةِ أو يَبطُلُ فيما لَم يُقبَضْ؟

فقال الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ: لو تَفرَّقا قبلَ قَبضِ بَعضِه بَطَل فيما لَم يُقبَضْ، وسَقَط بقِسطِه مِنَ المُسلَمِ فيه، وصَحَّ فيما قُبِضَ، والحُكمُ في المَقبوضِ كمَن اشتَرى شيئَيْنِ فتلِف أحَدُهما قبلَ قَبضِه.

وقال المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في قَولٍ: يَبطُلُ في الجَميعِ(1).

الشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ السَّلَمُ في الذِّمَّةِ إلى أجَلٍ مَعلومٍ:

يُشترَطُ في السَّلَمِ أنْ يَكونَ مُؤجَّلًا، وأنْ يَكونَ الأجَلُ مَعلومًا.

أما كَونُه مُؤجَّلًا فلا خِلافَ بينَ العُلماءِ على صِحَّتِه مُؤجَّلًا، وذلك بالنَّصِّ والإجماعِ.

أمَّا السَّلَمُ الحالُّ فلا يَصحُّ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ

---

(1) «المبسوط» (12/ 144) «بدائع الصنائع» (5/ 202، 203)، و«شرح فتح القدير» (7/ 97)، و«الاختيار» (2/ 41)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 148)، و«مختصر الوقاية» (283)، و«اللباب» (1/ 411)، و«تبيين الحقائق» (4/ 117)، و«البحر الرائق» (6/ 177)، و«شرح ابن بطال» (6/ 365)، و«الشرح الكبير» (4/ 315)، و«تحبير المختصر» (4/ 35، 36)، و«الذخيرة» (5/ 230)، و«مواهب الجليل» (6/ 370، 371)، و«التاج والإكليل» (3/ 564، 565)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 202)، و«روضة الطالبين» (3/ 225)، و«مغني المحتاج» (3/ 5)، و«نهاية المحتاج» (4/ 211)، و«النجم الوهاج» (4/ 239)، و«الإفصاح» (1/ 411)، و«الإقناع في مسائل «الإجماع» (1821)، و«المغني» (4/ 197)، و«شرح الزركشي» (2/ 102، 103)، و«الإنصاف» (5/ 104)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 311)، و«كشاف القناع» (3/ 355).

والحَنبَليَّةِ؛ لِحَديثِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قَدِمَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ وهُمْ يُسْلِفُونَ في الثِّمارِ السَّنَةَ والسَّنَتَيْنِ، فقال: «**مَن أسْلَفَ في تَمْرٍ فلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ مَعْلُومٍ ووَزْنٍ مَعْلُومٍ إلىٰ أجَلٍ مَعْلُومٍ**»(1)، فالنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتىٰ بلَفظِ العُمومِ في قوله: «**مَن أسْلَفَ**»، وأيضًا فإنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحَلَّ الأجَلَ مَحَلَّ الكَيلِ، والوَزنِ وقَرَنه بهما؛ فلَمَّا لَم يَجُزِ العَقدُ إذا عُدِمتْ صِفةُ الكَيلِ والوَزنِ فكذلك الأجَلُ يَجبُ اعتبارُه، كما لو قال: صَلِّ علىٰ صِفةِ كذا، لَم يَجُزْ العُدولُ عن الصِّفةِ.

ولِأنَّ السَّلَمَ إنما جاز رُخصةً لِلرِّفقِ، ولا يَحصُلُ الرِّفقُ إلا بالأجَلِ؛ فإذا انتَفىٰ الأجَلُ انتَفىٰ الرِّفقُ، فلا يَصحُّ، كالكِتابةِ، ولأنَّ الحُلولَ يُخرِجُه عن اسمِه ومعناه.

أمَّا الاسمُ فلأنَّه يُسَمَّىٰ سَلَمًا وسَلَفًا؛ لِتَعجيلِ أحَدِ العِوضَيْنِ، وتأخُّرِ الآخَرِ.

ومَعناه ما ذَكَرناه في أوَّلِ البابِ مِن أنَّ الشارعَ أرخَصَ فيه لِلحاجةِ الداعيةِ إليه، ومع حُضورِ ما يَبيعُه حالًّا لا حاجةَ إلىٰ السَّلَمِ؛ فلا يَثبُتُ.

والدَّليلُ عليه أيضًا أنَّه يَجبُ تَسليمُ رأسِ المالِ أوَّلًا؛ فلو جازَ أنْ يَكونَ المُسلَمُ فيه حالًّا، لَم يَجِبْ تَسليمُ رأسِ المالِ أوَّلًا؛ لأنَّ قَضيةَ المُعاوَضةِ التَّسويةُ بينَ المُتعاقِدَيْنِ في التَّمليكِ، والتَّسليمِ.

ولأنَّ السَّلَمَ عَقدُ تِجارةٍ، وهو مَبنيٌّ علىٰ الضِّيقِ، فالظاهِرُ أنَّه يُطالِبُه

---

(1) رواه البخاري (2240)، ومسلم (1604).

بالتَّسليمِ عُقَيبَ العَقدِ، وهو عاجِزٌ عن ذلك؛ فلِهذا لَم يَجُزْ إلَّا مُؤجَّلًا.

قال القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ السَّلَمَ إنما جُوِّزَ ارتِفاقًا لِلمُتعاقِدَيْنِ؛ لأنَّ المُسلِمَ يُقدِّمُ الثَّمنَ لِلارتِخاصِ، والمُسلَمَ إليه يَرغَبُ في ارتِخاصِ الثَّمنِ لِلرِّفقِ الذي له في استِعجالِ الانتِفاعِ به، وفي الصَّبرِ والتأخيرِ، وإذا زال الرِّفقُ زال الجَوازُ؛ فكان كالقَرضِ، لمَّا كان لِلرِّفقِ بالمُقترِضِ كان ما أخرَجَه عن ذلك يُبطِلُه؛ ولأنَّ السَّلَمَ مُشتَقٌّ مِن اسمِه الذي هو السَّلَفُ، وهو أنْ يَتقدَّمَ رأسُ المالِ ويَتأخَّرَ المُسلَمُ فيه؛ فوَجَب مَنعُ ما أخرَجَه عن ذلك، ولأنَّه بَدَلٌ في السَّلَمِ وَجَب أنْ يَقَعَ علىٰ وَجهٍ واحِدٍ اعتبارًا برأسِ المالِ⁽¹⁾.

وقال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أوجَبَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ مُراعاةَ الأجَلِ في السَّلَمِ، كما أوجَبَ مُراعاةَ القَدْرِ فيه، فيَدلُّ علىٰ كَونِه شَرطًا فيه كالقَدْرِ، ولأنَّ السَّلَمَ حالًّا يُفضي إلىٰ المُنازَعةِ؛ لأنَّ السَّلَمَ بَيعُ المَفاليسِ، فالظاهِرُ أنْ يَكونَ المُسلَمُ إليه عاجِزًا عن تَسليمِ المُسلَمِ فيه، ورَبُّ السَّلَمِ يُطالِبُ بالتَّسليمِ، فيَتنازَعانِ علىٰ وَجهٍ تَقَعُ الحاجةُ فيه إلىٰ الفَسخِ، وفيه إلحاقُ الضَّرَرِ برَبِّ السَّلَمِ؛ لأنَّه سَلَّمَ رأسَ المالِ إلىٰ المُسلَمِ إليه، وصَرَفه في حاجَتِه؛ فلا يَصِلُ إلىٰ المُسلَمِ فيه، ولا إلىٰ رأسِ المالِ، فشُرِطَ الأجَلُ؛ حتىٰ لا يَملِكَ المُطالَبةَ إلَّا بعدَ حُلولِ الأجَلِ، وعندَ ذلك يَقدِرُ علىٰ التَّسليمِ ظاهِرًا؛ ولا يُؤدِّي إلىٰ المُنازَعةِ المُفضيةِ إلىٰ الفَسخِ والإضرارِ

---

(1) «الإشراف» (2/ 517) رقم (840).

بِرَبِّ السَّلَمِ، ولأنَّه عَقدٌ لَم يُشرَعْ إلَّا رُخصةً؛ لِكَونِه بَيعَ ما ليس عندَ الإنسانِ؛ لِما رُوِيَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعِ ما ليس عِندَ الإنسانِ، ورَخَّصَ في السَّلَمِ، فهذا الحَديثُ يَدلُّ علىٰ أنَّ بَيعَ ما ليس عِندَ الإنسانِ لَم يُشرَعْ إلَّا رُخصةً، وأنَّ السَّلَمَ بَيعُ ما ليس عندَ الإنسانِ أيضًا، علىٰ ما ذَكَرنا مِن قَبلُ.

والرُّخصةُ في عُرفِ الشَّرعِ: اسمٌ لِما يُغيَّرُ عن الأمرِ الأصليِّ بعارِضِ عُذرٍ إلىٰ تَخفيفٍ ويُسرٍ، كرُخصةِ تَناوُلِ المَيْتةِ، وشُربِ الخَمرِ بالإكراهِ، والمَخمَصةِ، ونَحوِ ذلك؛ فالتَّرخُّصُ في السَّلَمِ هو تَغييرُ الحُكمِ الأصليِّ، وهو حُرمةُ بَيعِ ما ليس عندَ الإنسانِ إلىٰ الحُلولِ بعارِضِ عُذرٍ؛ لِعَدَمِ ضَرورةِ الإفلاسِ، فحالةُ الوُجودِ والقُدرةِ لا يَلحَقُها اسمُ قُدرةِ الرُّخصةِ، فيَبقىٰ الحُكمُ فيها علىٰ العَزيمةِ الأصليَّةِ؛ فكانت حُرمةُ السَّلَمِ الحالِّ علىٰ هذا التَّقريرِ مُستفادةً مِنَ النَّصِّ، كأنْ يَنبَغي ألَّا يَجوزَ السَّلَمُ مِنَ القادِرِ علىٰ تَسليمِ المُسلَمِ فيه لِلحالِ، إلَّا أنه صارَ مَخصوصًا عن النَّهيِ العامِّ؛ فأُلحِقَ بالعاجِزِ عن التَّسليمِ لِلحالِ علىٰ اعتِبارِ الأصلِ، وإلحاقُ النادِرِ بالعَدَمِ في أحكامِ الشَّرعِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ الفُقهاءُ علىٰ إبطالِ السَّلَمِ إذا وَقَع بلا تأجيلٍ لِقَبضِ المُسلَمِ، إلَّا الشافعيَّ؛ فإنَّه أجازَه⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 212).

(2) «الإقناع» (4/ 1821) رقم (3534).

وقال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا في السَّلَمِ الحالِّ؛ فقال أبو حَنيفةَ، ومالِكٌ، وأحمدُ: لا يَصحُّ، وقال الشافعيُّ: يَصحُّ(1).

وأَقَلُّ الأجَلِ اختَلَفوا فيه أيضًا؛ فعندَ الحَنفيَّةِ في المَذهبِ أقَلُّه شَهرٌ؛ لأنَّه أدنىٰ الآجِلِ وأقصىٰ العاجِلِ، كما إذا حَلَفَ المَدينُ لِيَقضيَنَّ دَينَه عاجِلًا فقضاه قبلَ تَمامِ الشَّهرِ بَرَّ في يَمينِه؛ فإذا كان ما دونَ الشَّهرِ في حُكمِ العاجِلِ كان الشَّهرُ فما فَوقَه في حُكمِ الآجِلِ.

وفي قَولٍ عندَ الحَنفيَّةِ أنَّ أدنىٰ الأجَلِ فيه ثلاثةُ أيامٍ، اعتبارًا لِلأجَلِ بالخيارِ الذي وَرَد الشَّرعُ فيه بالتَّقديرِ بثلاثةِ أيامٍ.

وقيلَ: أدنىٰ الأجَلِ فيه أنْ يَكونَ أكثَرَ مِن نَصفِ يَومٍ؛ لأنَّ المُعجَّلَ ما كان مَقبوضًا في المَجلِسِ، والمُؤجَّلَ ما يَتأخَّرُ قَبضُه عن المَجلِسِ، ولا يَبقىٰ المَجلِسُ بَينَهما في العادةِ أكثَرَ مِن نِصفِ يَومٍ.

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ أنْ يَكونَ الأجَلُ في السَّلَمِ اليَومَ واليَومَينِ؛ وإنما يَجوزُ في أمرٍ تَرتفِعُ في مِثلِه الأسواقُ وتَنخفِضُ، هذا هو المَشهورُ مِنَ المَذهبِ، وقد أجازَه بَعضُ أصحابِ مالِكٍ، ورُويَ أيضًا عن مالِكٍ أنه يَجوزُ أن يَكونَ أجَلُ السَّلَمِ ثلاثةَ أيامٍ فصاعِدًا دونَ مُراعاةِ الأسواقِ، قال ابنُ عَبدِ البَرِّ: والأوَّلُ تَحصيلُ مَذهبِه(2).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَحصيلُ مَذهبِ مالِكٍ في مِقدارِه مِنَ الأيامِ أنَّ

---

(1) «الإفصاح» (1/ 410).

(2) «الكافي» (1/ 337، 338).

المُسلَمَ فيه علىٰ ضَربَيْنِ، هُما: ضَربٌ يُقتَضىٰ بالبَلَدِ المُسلَمِ فيه، وضَربٌ يُقتَضىٰ بغَيرِ البَلَدِ الذي وَقَع فيه المُسلَمُ؛ فإنِ اقتَضاه في البَلَدِ المُسلَمِ فيه قال ابنُ القاسِمِ: إنَّ المُعتبَرَ في ذلك أجَلٌ تَختلِفُ فيه الأسواقُ، وذلك خَمسةَ عَشَرَ يَومًا أو نَحوُها، ورَوىٰ ابنُ وَهبٍ عن مالِكٍ أنَّه يَجوزُ اليومَيْنِ والثلاثةِ، وقال ابنُ عَبدِ الحَكَمِ: لا بأسَ به إلىٰ اليومِ الواحِدِ؛ وأمَّا ما يُقتَضىٰ ببَلَدٍ آخَرَ؛ فإنَّ الأجَلَ عندَهم فيه هو قَطعُ المَسافةِ التي بينَ البَلدَيْنِ قَلَّتْ أو كَثُرتْ⁽١⁾.

وقال الحَنابِلةُ: يُشترَطُ في الأجَلِ أن يَكونَ له وَقعٌ في العادةِ، كشَهرٍ ونَحوِه، أو نِصفِ شَهرٍ علىٰ قَولٍ؛ لأنَّ الأجَلَ إنَّما اعتُبِرَ لِيَتحقَّقَ الرِّفقُ الذي شُرِعَ مِن أجْلِه السَّلَمُ، ولا يَحصُلُ ذلك بالمُدَّةِ التي لا وَقْعَ لها في الثَّمنِ.

وقال الشافِعيَّةُ وأبو ثَورٍ وابنُ المُنذرِ وبَعضُ المالِكيَّةِ وابنُ القَيِّمِ مِنَ الحَنابِلةِ: يَجوزُ السَّلَمُ حالًّا؛ لأنَّه عَقدٌ يَصحُّ مُؤجَّلًا، فصَحَّ حالًّا، كبُيوعِ الأعيانِ، ولأنَّه إذا جازَ مُؤجَّلًا فحالًّا أقوىٰ إجازةً، ومن الغَرَرِ أبعَدُ، ولأنَّه لا دَليلَ في اشتِراطِ الأجَلِ، فوَجَب نَفيُه؛ ولأنَّه لو شَرَط الأجَلَ لَكان لِتَحصيلِ القُدرةِ علىٰ التَّسليمِ التي هي شَرطُ جَوازِ العَقدِ، وهي ثابِتةٌ، والظاهِرُ مِن حالِ العاقِدِ أنَّه لا يَلتزِمُ تَسليمَ ما لا يَقدِرُ عليه، والفَرضُ وُجودُ المُسلَمِ فيه، فيَقدِرَ عليه، ولو لَم يَكُنْ قادرًا حَقيقةً؛ فقد ثَبتَتْ قُدرَتُه بما دَخَل في يَدِه مِن رأسِ المالِ، ولِهذا أوجَبْنا تَسليمَ رأسِ المالِ، بخِلافِ الكِتابةِ الحالَّةِ؛ فإنَّ

---

(١) «بداية المجتهد» (2/ 153).

العَبدَ يَخرُجُ بالكِتابةِ مِن يَدِ مَولاه، مِن غيرِ أنْ يَدخُلَ في مِلكِه شيءٌ، فلا يَصيرُ قادرًا علىٰ تَسليمِ بَدَلِ الكِتابةِ.

وأمَّا قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ أسْلَمَ في شَيْءٍ؛ فليُسلِمْ في كَيلٍ مَعلومٍ ووَزنٍ مَعلومٍ إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ**»؛ فليس مَعناه الأمرَ بالتأجيلِ في السَّلَمِ، فيُمنَعُ الحالُّ، بل مَعناه مَن أسلَمَ في مَكيلٍ فليُسلِمْ في مَكيلٍ مَعلومٍ، أو في مَوزونٍ فليُسلِمْ في مَوزونٍ مَعلومٍ، أو إلىٰ أجَلٍ؛ فليَكُنْ إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ؛ لأنَّه لو لَم يَكُنْ كذلك لَكان أيضًا أمرًا بأنْ يَكونَ السَّلَمُ في مَكيلٍ أو مَوزونٍ، فلَم يَجُزْ في المَعدودِ والمَذروعِ؛ لأنَّ النَّسَقَ في الفُصولِ الثلاثةِ واحِدٌ.

وشَرطُ جَوازِ السَّلَمِ حالًّا عندَ الشافِعيَّةِ أنْ يَكونَ المُسلَمُ فيه مَوجودًا عندَ العَقدِ؛ فأمَّا ما لَم يُوجَدْ إلَّا بعدَ ذلك، كالرُّطَبِ في غيرِ أوانِه فلا يَجوزُ إلا مُؤجَّلًا.

فإنْ قيلَ: ما فائِدةُ العُدولِ مِنَ البَيعِ إلىٰ السَّلَمِ الحالِّ؟

أُجيبَ بأنَّ فائدَتَه جَوازُ العَقدِ مع غَيبةِ المَبيعِ؛ فإنَّ المَبيعَ قد لا يَكونُ حاضرًا مَرئيًّا، فلا يَصحُّ بيعُه، وإنْ أخَّره لِإحضارِه فربما فاتَ علىٰ المُشتَري، ولا يتمكَّنُ مِنَ الانفِساخِ؛ إذْ هو مُتعلِّقٌ بالذِّمَّةِ، فيَعدِلُ إلىٰ السَّلَمِ، ويَصِفُ المالَ بصِفاتِه، ويُحضِرُه لِيَكونَ العَقدُ صَحيحًا لازِمًا.

إذا كان الأجَلُ مَعلومًا:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في الأجَلِ أنْ يَكونَ مَعلومًا؛ لقَولِ اللهِ تَعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ [البَقَرَة: 282]،

ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أسْلَفَ في تَمْرٍ فلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ مَعْلُومٍ، ووَزْنٍ مَعْلُومٍ إلىٰ أجَلٍ مَعْلُومٍ**»(1)؛ لأنَّ عِلمَه يَمنَعُ النِّزاعَ، ولأنَّ الجَهالةَ فيه مانِعةٌ مِنَ التَّسليمِ الواجِبِ بالعَقدِ؛ لأنَّه إذا كان مَجهولًا أثَّرَ في التَّسليمِ، فيُطالِبُه البائِعُ بالثَّمنِ في قَريبِ المُدَّةِ، والمُشتَري في بَعيدِها.

فأمَّا كَيفيَّةُ الأجَلِ: فيُشترَطُ أنْ يَكونَ الأجَلُ مَعلومًا بالسِّنينِ أو بالشُّهورِ أو بالأيامِ، أو يُسلِّمَ إلىٰ وَقتٍ مَعلومٍ؛ مِثلَ مَجيءِ شَهرِ كَذا، أو إلىٰ عيدِ كَذا، أو نَحوِه؛ فإنْ ذَكَرَ أجَلًا مَجهولًا، مِثلَ الحَصادِ والعَطاءِ وقُدومِ الحاجِّ وما أشبَهَه لا يَصحُّ، **وهذا مَذهبُ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ**؛ لِقولِ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**لا تَبايَعوا إلىٰ الحَصادِ والدِّياسِ، ولا تَتبايَعوا إلا إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ**»(2)، أي: إلىٰ شَهرٍ مَعلومٍ، ولأنَّ ذلك يَختلِفُ ويَقرُبُ ويَبعُدُ؛ فلا يَجوزُ أنْ يَكونَ أجَلًا؛ كقُدومِ زَيدٍ.

وقال المالِكيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ: يَجوزُ إلىٰ الحَصادِ والجِذاذِ؛ لأنَّ ابنَ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا كان يُبايِعُ إلىٰ العَطاءِ(3)؛ ولأنَّه أجَلٌ يَتعلَّقُ بوَقتٍ مِنَ الزَّمَنِ يُعرَفُ في العادةِ، لا يَتفاوَتُ فيه تَفاوُتًا كَثيرًا؛ فأشبَهَ إذا قال: إلىٰ رأسِ السَّنةِ.

قال الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو أنْ يَكونَ الأجَلُ مَعلومًا؛ فلا خِلافَ فيه بينَ الأُمَّةِ؛ لِوَصفِ اللهِ تَعالىٰ ونَبيِّه الأجَلَ بذلك، وانفَرَدَ مالِكٌ دونَ

---

(1) رواه البخاري (2240)، ومسلم (1604).

(2) إسنادُه صحيحٌ، رجالُه كلُّهم ثِقاتٌ.

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (6/ 71) رقم (20628)، في إسنادِه حجَّاج بنُ أرْطأةَ (مدلِّسٌ ولم يُصرِّح بالسَّماعِ).

الفُقهاءِ بالأمصارِ بجَوازِ البَيعِ إلىٰ الجِذاذِ والحَصادِ؛ لأنَّه رآه مَعلومًا(1).

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ المُسلَمُ فيه مَوجودًا عندَ مَحلِّه:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ أنْ يَكونَ المُسلَمُ فيه مما يُوجَدُ في الأغلَبِ عندَ حُلولِ الأجَلِ؛ لِوُجوبِ تَسليمِه إذًا؛ لأنَّ القُدرةَ علىٰ التَّسليمِ شَرطٌ، ولا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في هذا؛ وذلك لأنَّه إذا كانَ كذلك أمكَنَ تَسليمُه عندَ وُجوبِ تَسليمِه، وإذا لَم يَكُنْ كذلك لَم يَكُنْ مَوجودًا عندَ المَحَلِّ بحُكمِ الظاهِرِ، فلَم يُمكِنْ تَسليمُه، فلَم يَصحَّ بَيعُه، كبَيعِ الآبِقِ، بل أوْلىٰ؛ فإنَّ السَّلَمَ

---

(1) «تفسير القرطبي» (3/ 381)، **ويُنظر**: «المبسوط» (12/ 126)، و«تحفة الفُقهاء» (2/ 11، 12)، و«شرح فتح القدير» (7/ 86، 87)، و«العناية» (9/ 407)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 145، 146)، و«مختصر الوقاية» (283)، و«اللباب» (1/ 409)، و«البحر الرائق» (6/ 174)، و«شرح ابن بطال» (6/ 372، 373)، و«تحبير المختصر» (4/ 46، 47)، و«الذخيرة» (5/ 251، 254)، و«الفروق» (3/ 474، 475)، و«مواهب الجليل» (6/ 390)، و«التاج والإكليل» (3/ 575)، و«الفواكه الدواني» (2/ 99)، و«حاشية العدوي» (2/ 229)، و«تفسير القرطبي» (3/ 379، 380)، و«المهذب» (1/ 300)، و«الشرح الكبير» لِلرافعي (4/ 396)، و«شرح السنة» لِلبغوي (8/ 175)، و«روضة الطالبين» (3/ 229)، و«شرح مسلم» (11/ 41)، و«مغني المحتاج» (3/ 9)، و«نهاية المحتاج» (4/ 218)، و«النجم الوهاج» (4/ 245)، و«الإفصاح» (1/ 410)، و«زاد المعاد» (5/ 811، 812)، و«حاشية البيجوري» (1/ 775)، و«إعانة الطالبين» (3/ 34)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (1821)، و«المغني» (4/ 193، 194)، و«شرح الزركشي» (2/ 102، 103)، و«الإنصاف» (5/ 104)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 306)، و«كشاف القناع» (3/ 349)، و«منار السبيل» (2/ 75)، و«فتح الباري» (4/ 434).

احتُمِلَ فيه أنواعٌ مِنَ الغَرَرِ لِلحاجةِ؛ فلا يُحتمَلُ فيه غَرَرٌ آخَرُ؛ لِئلَّا يَكثُرَ الغَرَرُ فيه؛ فلا يَجوزُ أنْ يُسلَّمَ في العِنبِ، والرُّطَبِ إلىٰ شباطَ أو آذارَ، ولا إلىٰ مَحَلٍّ لا يُعلَمُ وُجودُه فيه؛ كزَمانِ أوَّلِ العِنبِ أو آخِرِه الذي لا يُوجَدُ فيه إلا نادرًا، فلا يُؤمَنُ انقِطاعُه.

ولا يُشترَطُ أنْ يَكونَ مَوجودًا مِن حينِ العَقدِ إلىٰ حينِ التَّسليمِ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ، بل يَكفي أنْ يَكونَ مَوجودًا حينَ التَّسليمِ؛ لِحَديثِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: قَدِمَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمدِينَةَ وهُمْ يُسْلِفُونَ في الثِّمارِ السَّنَةَ والسَّنَتَيْنِ؛ فقال: «**مَن أسْلَفَ في تَمْرٍ فلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ مَعْلُومٍ ووَزْنٍ مَعْلُومٍ إلىٰ أجَلٍ مَعْلُومٍ**»(1)، ولم يَذكُرِ الوُجودَ، ولو كان شَرطًا لَذَكَره ولَنَهاهم عنِ السَّلَفِ سِنينَ؛ لأنَّه يَلزَمُ منه انقِطاعُ المُسلَمِ فيه أوسَطَ السَّنةِ؛ ولأنَّه يَثبُتُ في الذِّمَّةِ، ويُوجَدُ في مَحَلِّه في الأغلَبِ؛ فجازَ السَّلَمُ فيه، كالمَوجودِ، ولأنَّ الناسَ يَدخلونَ في وَقتِ العَقدِ علىٰ رَجاءِ السَّلامةِ، ولم يُكلَّفوا مُراعاةَ ما يَجوزُ أنْ يَحدُثَ، ويَجوزُ ألَّا يَحدُثَ.

قال ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللهُ: لو كان المُسلَمُ فيه مَوجودًا طَوالَ السَّنةِ إلا يَومِ القَبضِ فسَلَّمَ فيه إلىٰ سَنةٍ، كان هذا السَّلَمُ باطِلًا بإجماعٍ، وإنْ كان مَوجودًا وَقتَ العَقدِ وطَوالَ السَّنةِ؛ لأنَّه حينَ المَحَلِّ والقَبضِ مَعدومٌ؛ فعُلِمَ بهذا أنَّ الاعتِبارَ بوُجودِه هو وَقتُ القَبضِ، لا وَقتُ العَقدِ، والدَّليلُ علىٰ صِحَّةِ هذا

---

(1) رواه البخاري (2240)، ومسلم (1604).

أنَّهم كانوا يُسلِفونَ في زَمَنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الثَّمَرِ السَّنةَ والسَّنتَيْنِ، ومَعلومٌ أنَّه إذا أسلَفَ في الثَّمرِ سَنةً فإنَّه يَتخلَّلُ الأجَلَ زَمانٌ يَنقطِعُ فيه الثَّمرُ، وهو زَمانُ الشِّتاءِ، ثم إنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقَرَّهم علىٰ ذلك، ولم يُنكِرْ عليهم السَّلَفَ في سَنةٍ وأكثَرَ؛ فثَبَت ما قُلناه.

وأمَّا نَهيُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ الثِّمارِ حتىٰ يَبدُوَ صَلاحُها، فهو مَحمولٌ عِندَنا علىٰ أنَّ بَيعَ الثَّمرةِ عَينًا لا يَجوزُ إلَّا بعدَ بُدُوِّ صَلاحِها، وفي السَّلَمِ ليس عندَ العَقدِ ثَمرةٌ مَوجودةٌ عندَ البائعِ تَستحِقُّ اسمَ البَيعِ حَقيقةً، وحَديثُ النَّهيِ عن بَيعِ الثِّمارِ حتىٰ يَبدُوَ صَلاحُها مُرتَّبٌ علىٰ السَّلَمِ، تَقديرُه: أنَّه نَهىٰ عن بَيعِ الثِّمارِ حتىٰ يَبدُوَ صَلاحُها إلا أنْ يَكونَ سَلَمًا، بدَليلِ حَديثِ ابنِ عَبَّاسٍ أنَّهم كانوا يُسلِفونَ في الثَّمرِ السَّنتَيْنِ والثَّلاثَ، وذلك بَيعٌ له قبلَ أنْ يَبدُوَ صَلاحُه، وقبلَ أنْ يُخلَقَ، وإذا جازَ السَّلَمُ في الثَّمرِ فقد جازَ في الرُّطبِ، والرُّطَبُ لا يُوجَدُ في سائِرِ السَّنةِ كما يُوجَدُ التَّمرُ؛ فلا مَعنىٰ لقَولِهم(1).

وقال الحَنفيَّةُ: لا يَجوزُ السَّلَمُ حتىٰ يَكونَ المُسلَمُ فيه مَوجودًا مِن حينِ العَقدِ إلىٰ وَقتِ التَّسليمِ حتىٰ لو كان مَوجودًا حالَ العَقدِ مَعدومًا وَقتَ التَّسليمِ، أو كان مَعدومًا حالَ العَقدِ مَوجودًا وَقتَ التَّسليمِ، أو مَعدومًا بينَهما بأنِ انقَطَعَ مِن أيدي الناسِ فيما بينَ ذلك، كالثِّمارِ، والفَواكِهِ، واللَّبَنِ، وأشباهِ ذلك، فلا يَجوزُ السَّلَمُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهىٰ عن بَيعِ الثِّمارِ حتىٰ يَبدُوَ صَلاحُها**، ولم يَرِد به النَّهيُ عن بَيعِها سَلَمًا؛ والمَعنىٰ فيه أنَّ قُدرة

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 369).

العاقِدِ علىٰ تَسليمِ المَعقودِ عليه شَرطٌ لِجَوازِ العَقدِ، كما في بَيعِ العَينِ، وهذا لأنَّ المُلتَزِمَ لِلتَّسليمِ هو العاقِدُ، فيُشترَطُ قُدرَتُه علىٰ التَّسليمِ ولا يُوجَدُ ذلك إذا كان المُسلَمُ فيه مَعدومًا في الحالِّ؛ لأنَّ العاقِدَ لا يَقدِرُ علىٰ تَسليمِه إلا بإيصالِ حياتِه، وأنَّ ذلك الشيءَ بإيصالِ حياتِه بأوانِ الوُجودِ مَوهومٌ، وبالمَوهومِ لا تَثبُتُ القُدرةُ علىٰ التَّسليمِ، ولأنَّ كلَّ حالٍ مِن أحوالِ المُدَّةِ يَجوزُ أنْ يَكونَ مَحَلًّا لِلمُدَّةِ؛ بأنْ يَموتَ المُسلَمُ إليه، فاعتُبِرَ أنْ يَكونَ مَوجودًا فيه.

ولِحَديثِ أبي إسحاقَ عنِ النَّجرانيِّ قال: قُلتُ لِعَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أُسْلِمُ فِي نَخْلٍ قبلَ أَنْ يُطْلِعَ؟ قال: لَا. قُلْتُ: لِمَ؟ قال: إنَّ رَجُلًا أَسْلَمَ فِي حَدِيقَةِ نَخْلٍ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قبلَ أَنْ يُطْلِعَ النَّخْلُ؛ فلَمْ يُطْلِعِ النَّخْلُ شَيئًا ذَلِكَ العَامَ؛ فقَالَ المُشْتَرِي: هُوَ لِي حَتَّىٰ يُطْلِعَ، وَقَالَ البَائِعُ: إِنَّمَا بِعْتُكَ النَّخْلَ هَذِهِ السَّنَةَ؛ فاخْتَصَمَا إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لِلْبَائِعِ: «**أَخَذَ مِنْ نَخْلِكَ شيئًا؟**»، قَالَ: لَا، قَالَ: «**فَبِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَهُ؟ ارْدُدْ عَلَيْهِ مَا أَخَذْتَ مِنْهُ، وَلَا تُسْلِمُوا فِي نَخْلٍ حَتَّىٰ يَبْدُوَ صَلَاحُهُ**»(1).

ورَوىٰ البُخاريُّ عن أبي البَختَرِيِّ قال: سَأَلْتُ ابْنَ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ السَّلَمِ فِي النَّخْلِ؛ فقَالَ: نُهِيَ عَنْ بَيعِ النَّخْلِ حَتَّىٰ يَصْلُحَ، وَعَنْ بَيعِ الْوَرِقِ نَسَاءً بِنَاجِزٍ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه ابن ماجه (2284).

وسَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنِ السَّلَمِ فِي النَّخْلِ فَقَالَ: «**نَهَىٰ النَّبِيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَنْ بَيعِ النَّخْلِ حَتَّىٰ يُؤْكَلَ مِنْهُ أَوْ يَأْكُلَ مِنْهُ، وَحَتَّىٰ يُوزَنَ**»(1).

فقد ثَبَت عن هذَيْنِ الصَّحابيَّيْنِ الكَبيرَيْنِ في العِلمِ والتَّتبُّعِ أنَّهما فَهِما عن بَيعِ النَّخلِ حتىٰ يَصلُحَ، بَيعُ السَّلَمِ.

ولو أسلَمَ فيما يَجوزُ أنْ يَنقطِعَ عن أيدي الناسِ، كالرُّطَبِ إنْ أُسلِمَ في حالِ وُجودِه وجُعِلَ المَحَلُّ قبلَ انقِطاعِه جازَ، وإنْ جُعِلَ المَحَلُّ بعدَ انقِطاعِه لا يَجوزُ(2).

تَعذُّرُ تَسليمِ المُسلَمِ فيه عندَ المَحلِّ:

إنْ أسلَمَ في مَحَلٍّ يُوجَدُ فيه في الأغلَبِ؛ فتَعذَّرَ تَسليمُ المُسلَمِ فيه؛ إما لِغَيبةِ المُسلَمِ إليه، أو عَجزِه عن التَّسليمِ بأنَّه لَم تَحمِلِ الثِّمارُ تلك السَّنةَ، أو تَعذَّرَ بَعضُه، **فقد اختَلَفَ الفُقهاءُ فيه**:

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ السَّلَمَ صَحيحٌ علىٰ حالِه، ورَبُّ السَّلَمِ بالخيارِ بينَ:

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه البخاري (2247).

(2) «مختصر اختلاف الفُقهاء» لِلطحاوي (3/ 9)، و«المبسوط» (12/ 134، 135)، و«تحفة الفُقهاء» (2/ 12)، و«بدائع الصنائع» (5/ 211)، و«الهداية» (3/ 72)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 143)، و«الاستذكار» (6/ 384، 385)، و«الإفصاح» (1/ 410)، و«بداية المجتهد» (2/ 154)، و«الفروق» (3/ 477)، و«مغني المحتاج» (3/ 11)، و«الإقناع» (2/ 294)، و«النجم الوهاج» (4/ 249)، و«كفاية الأخيار» (302)، و«المغني» (4/ 196)، و«كشاف القناع» (3/ 354)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 310)، وباقي المَصادِرِ السابقَة.

1- أنْ يَصبِرَ إلىٰ أنْ يُوجَدَ فيُطالِبَ به.

2- أنْ يَفسَخَ العَقدَ ويَرجِعَ بالثَّمنِ إنْ كان مَوجودًا، أو بمِثلِه إنْ كان مِثليًّا، وإلَّا فبقيمَتِه.

لِأنَّ العَقدَ قد صَحَّ، وإنما تَعذَّرَ التَّسليمُ؛ فهو كما لو اشتَرىٰ عَبدًا فأبَقَ قبلَ القَبضِ، ولأنَّ الانقِطاعَ قبلَ القَبضِ بمَنزِلةِ تَغيُّرِ المَعقودِ عليه قبلَ القَبضِ، ويُوجِبُ الخيارَ.

وفي وَجهٍ عندَ الحَنابِلةِ أنَّه يَنفسِخُ العَقدُ بالتَّعذُّرِ نَفْسِه؛ لِكَونِ المُسلَمِ فيه مِن ثَمَرةِ العامِ، بدَليلِ وُجوبِ التَّسليمِ منها، فإذا هَلَكتِ انفَسَخ العَقدُ كما لو باعه قَفيزًا مِن صُبرةٍ فهَلَكتْ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ أحبَّ الفَسخَ في المَفقودِ دونَ المَوجودِ فله ذلك؛ لأنَّ الفَسادَ طَرَأ بعدَ صِحَّةِ العَقدِ؛ فلا يُوجَبُ في الكلِّ، كما لو باعه صُبرَتَيْنِ فتَلِفتْ إحداهما.

وفيه وَجهٌ آخَرُ ليس له الفَسخُ إلا في الكلِّ، أو أنْ يَصبِرَ علىٰ ما ذَكَرنا مِنَ الخِلافِ في الإقالةِ في بَعضِ المُسلَمِ فيه، وإنْ قُلنا: «إنَّ الفَسخَ يَثبُتُ بالتَّعذُّرِ نَفْسِه» انفَسَخ في المَفقودِ دونَ المَوجودِ؛ لِما ذَكَرنا مِن أنَّ الفَسادَ الطارئَ علىٰ بَعضِ المَعقودِ عليه لا يُوجِبُ فَسادَ الجَميعِ، ويَثبُتُ لِلمُشتري خيارُ الفَسخِ في المَوجودِ، كما ذَكَرنا في الوَجهِ الأوَّلِ(1).

---

(1) «المغني» (4/ 196)، و«تحبير المختصر» (4/ 60)، **ويُنظر**: المَصادِر السابقَة.

الشَّرطُ الرابعُ: مَعرِفةُ قَدْرِ المُسلَمِ فيه:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ أنْ يَكونَ المُسلَمُ فيه مَعلومَ القَدْرِ بالكَيلِ فيما يُكالُ، أو الوزنِ فيما يُوزَنُ، أو العَدِّ فيما يُعَدُّ، أو الذَّرعِ فيما يُذرَعُ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أسْلَفَ في تَمْرٍ فلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ مَعْلُومٍ ووَزْنٍ مَعْلُومٍ إلىٰ أجَلٍ مَعْلُومٍ**»(1)، ولأنَّ جَهالةَ القَدْرِ جَهالةٌ مُفضيةٌ إلىٰ المُنازَعةِ، ومُفسِدةٌ لِلعَقدِ؛ ولأنَّه عِوَضٌ غيرُ مُشاهَدٍ في الذِّمَّةِ، فاشتُرِطَ مَعرفةُ قَدْرِه، كالثَّمنِ، ولا يُعلَمُ في اعتِبارِ مَعرِفةِ المِقدارِ خِلافٌ بينَ الفُقهاءِ.

ويَجبُ أنْ يُقدِّرَه بمِكيالٍ، أو أرطالٍ مَعلومةٍ عندَ العامَّةِ؛ فإنْ قَدَّره بإناءٍ مَعلومٍ، أو صَنجةٍ مُعيَّنةٍ غيرِ مَعلومةٍ لَم يَصحَّ؛ لأنَّه يَهلِكُ، فيُتعَذَّرُ مَعرِفةُ قَدْرِ المُسلَمِ فيه، وهذا غَرَرٌ لا يَحتاجُ إليه العَقدُ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ السَّلَمَ في الطَّعامِ لا يَجوزُ بقَفيزٍ لا يُعرَفُ عيارُه، ولا في ثَوبٍ بذِراعِ فُلانٍ(2) لأنَّ المِعيارَ لو تلِفَ أو ماتَ فُلانٌ بطَلَ السَّلَمُ.

وإنْ عَيَّنَ مِكيالَ رَجُلٍ أو ميزانَه وكانا مَعروفَيْنِ عندَ العامَّةِ؛ جازَ، ولم يَختَصَّ بهما، وإنْ لَم يَعرِفا لَم يَجُزْ.

ولا بُدَّ مِن تَقديرِ المَذروعِ بالذَّرعِ بلا خِلافٍ بينَ العُلماءِ، **قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ:** أجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ السَّلَمَ في الثيابِ

---

(1) رواه البخاري (2240)، ومسلم (1604).

(2) «الإشراف» (6/ 106)، و«الإجماع» (497).

جائِزٌ، بِذِراعٍ مَعلومةٍ، وصِفةٍ مَعلومةِ الطُّولِ والعَرضِ، والرِّقَّةِ، والصَّفاقةِ، والجُودِ، بعدَ أنْ يَنسُبَه إلىٰ بَلدةٍ مِنَ البَلداتِ إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ.

هذا قَولُ الشافِعيِّ ومالِكٍ والأوزاعيِّ والثَّوريِّ وأحمَدَ وأبي ثَورٍ وأصحابِ الرأيِ ومَن تَبِعَهم.

ورُويَ إجازةُ ذلك عن ابنِ المُسَيِّبِ والشَّعبيِّ والقاسِمِ بنِ مُحمدٍ.

قال أبو بَكرٍ: ولستُ أحفَظُ عن غَيرِهم خِلافَ قَولِهم، وبه أقولُ(1).

السَّلَمُ في المَكيلِ وَزنًا وفي المَوزونِ كَيلًا:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في السَّلَمِ، هل يَصحُّ أنْ يُسلَّمَ فيما يُكالُ وَزنًا أو فيما يُوزَنُ كَيلًا أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ في قَولٍ والشافِعيَّةُ في وَجهٍ ضَعيفٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا بُدَّ أنْ يَكونَ السَّلَمُ بمِعيارِه الشَّرعيِّ؛ فلا يَصحُّ في مَكيلٍ وَزنًا، ولا في مَوزونٍ كَيلًا؛ لِقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ أسلَفَ في شَيءٍ فليُسْلِفْ في كَيلٍ مَعلومٍ، ووَزنٍ مَعلومٍ، إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ**»؛ ولأنَّه مَبيعٌ يُشترَطُ مَعرِفةُ قَدْرِه، فلَم يَجُزْ بغَيرِ ما هو مُقدَّرٌ به في الأصلِ، كبَيعِ الرُّطوباتِ بَعضِها ببَعضٍ.

ولأنَّه قَدَّرَ المُسلَمَ بغَيرِ ما هو مُقدَّرٌ به في الأصلِ، فلَم يَجُزْ، كما لو أسلَمَ في المَزروعِ وَزنًا.

ولا يَصحُّ في فَواكِهَ مَعدودةٍ؛ كرُمَّانٍ، وسَفرجَلٍ، ولو وَزنًا عندَ الحَنابِلةِ.

---

(1) «الإشراف» (6/ 110)، و«الإجماع» (499).

وقال الحَنفيَّةُ في المَـذهبِ والشـافِعيَّةُ في المَـذهبِ وأحمـدُ في رِوايـةٍ: يَصحُّ السَّلَم في المَكيلِ وَزنًا كما إذا أسلَمَ في البُرِّ والشَّعيرِ بالميزانِ، وفي المَوزونِ الذي يتأتَّىٰ كَيلُه كَيلًا؛ لأنَّ المَقصودَ مَعرِفةُ المِقدارِ، بخِلافِ الرِّبَويَّاتِ؛ لأنَّ الغالِبَ عليها التَّعبُّدُ، ولأنَّ الكَيلَ والوَزنَ؛ إنما يُشترَطُ لِيصيرا مَعلومَيْنِ القَدرُ، لا لِنَفيِ الرِّبا؛ لأنَّه لا يُقابَلُ بجِنسِه؛ لأنَّ المُؤدَّىٰ عَينُ الواجِبِ حُكمًا في بابِ السَّلَمِ، فيَكونُ بَدَلًا عن رأسِ المالِ، ولا رِبا بينَهما.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو كان المُسلَمُ فيه مَكيلًا فأُعلِمَ قَدْرُه بالوَزنِ المَعلومِ، أو كان مَوزونًا فأُعلِمَ قَدْرُه بالكَيلِ المَعلومِ جازَ؛ لأنَّ الشَّرطَ كَونُه مَعلومَ القَدْرِ بمِعيارٍ يُؤمَنُ فَقدُه، وقد وُجِدَ، بخِلافِ ما إذا باعَ المَكيلَ بالمَكيلِ وَزنًا بوَزنٍ مُتساوِيًا في الوَزنِ، أو باعَ المَوزونَ بالمَوزونِ كَيلًا بكَيلٍ مُتساوِيًا في الكَيلِ فهو لا يَجوزُ ما لَم يَتساوَيا في الكَيلِ أو الوَزنِ؛ لأنَّ شَرطَ السَّلَمِ كَونُ المُسلَمَ فيه مَعلومَ القَدْرِ، والعِلمُ بالقَدْرِ كما يَحصُلُ بالكَيلِ يَحصُلُ بالوَزنِ؛ فأمَّا شَرطُ الكَيلِ والوَزنِ في الأشياءِ التي وَرَد الشَّرعُ فيها باعتبارِ الكَيلِ والوَزنِ في بَيعِ العَينِ، فثَبَت نَصًّا؛ فكان بَيعُها بالكَيلِ أو الوَزنِ مُجازَفةً؛ فلا يَجوزُ(1).

وقال المالِكيَّةُ: شَرطُ السَّلَمِ أنْ يُضبَطَ المُسلَمُ فيه بما جَرَتْ عادةُ الناسِ في الجِهةِ التي وَقَع فيها العَقدُ أنْ يَضبِطوا به مِن كَيلٍ أو وَزنٍ أو عَدٍّ؛ فالقَمحُ جَرَتْ عادةُ الناسِ أنْ يَضبِطوه بالكَيلِ؛ ومنهم مَن يَضبِطُه بالوَزنِ، فيَصحُّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 208).

السَّلَمُ فيه كَيلًا ووَزنًا، واللَّحمُ جَرَتْ عادةُ الناسِ أنْ يَضبِطوه بالوَزنِ، فيَصِحُّ السَّلَمُ فيه وَزنًا، والرُّمَّانُ جَرَتْ عادةُ الناسِ أنْ يَضبِطوه بالعَدِّ؛ ومنهم مَن يَضبِطُه بالوَزنِ، فيَصِحُّ السَّلَمُ فيه عَدًّا ووَزنًا(1).

الشَّرطُ الخامِسُ: مَعرِفةُ الأوصافِ التي يَختلِفُ الثَّمنُ باختِلافِها اختِلافًا كَثيرًا ظاهِرًا:

لا يَصحُّ السَّلَمُ فيما لا تَنضَبِطُ أوصافُه، وهذا لا خِلافَ فيه بينَ العُلماءِ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ اشتِراطِ وَصفِه بما يُضبَطُ به(2)؛ لأنَّ المُسلَمَ فيه عِوَضٌ في الذِّمَّةِ؛ فلا بُدَّ مِن كَونِه مَعلومًا بالوَصفِ، كالثَّمنِ، ولأنَّ العِلمَ شَرطٌ في المَبيعِ، وطَريقُه: إمَّا الرُّؤيةُ، وإمَّا الوَصفُ، والرُّؤيةُ مُمتَنِعةٌ ههنا؛ فيَتعيَّنُ الوَصفُ.

---

(1) «منح الجليل» (5/ 361)، و«تحبير المختصر» (4/ 49)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 260)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 211)، و«التاج والإكليل» (3/ 577)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 141)، و«تبيين الحقائق» (4/ 111)، و«البحر الرائق» (6/ 169)، و«ابن عابدين» (5/ 209)، و«الإشراف» (6/ 107)، و«شرح السنة» (8/ 70)، و«شرح مسلم» (11/ 42)، و«روضة الطالبين» (3/ 236)، و«الإقناع» (2/ 293)، و«مغني المحتاج» (3/ 12)، و«النجم الوهاج» (4/ 251)، و«نهاية المحتاج» (4/ 224)، و«المغني» (4/ 192)، و«الكافي» (2/ 111)، و«المبدع» (4/ 187)، و«الإنصاف» (5/ 96)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 305)، و«كشاف القناع» (3/ 348).

(2) «شرح صحيح مسلم» (11/ 41).

والأوصافُ على ضَربَيْنِ: مُتَّفَقٌ علىٰ اشتِراطِها، ومُختلَفٌ فيها؛ فالمُتَّفَقُ عليها ثلاثةُ أوصافٍ:

1- الجِنسُ: كأنْ يُبيِّنَ أنَّه حِنطةٌ أو شَعيرٌ أو فُولٌ، ونَحوِ ذلك.

2- النَّوعُ: كأنْ يُقالَ: حِنطةٌ سَقيَّةٌ أو سَهليَّةٌ أو جَبَليَّةٌ.

3- الجَودةُ والرَّداءةُ: كأنْ يُقالَ: حِنطةٌ جَيِّدةٌ أو رَديئةٌ أو وَسَطٌ.

فهذه لا بُدَّ منها في كلِّ مُسلَّمٍ فيه، ولا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ في اشتِراطِها؛ لِإزالةِ الجَهالةِ؛ لأنَّ جَهالةَ النَّوعِ والجِنسِ والصِّفةِ جَهالةٌ مُفضيةٌ إلىٰ المُنازَعةِ، وهي مُفسِدةٌ لِلعَقدِ، قال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أسْلَفَ في تَمْرٍ فلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ مَعْلُومٍ، ووَزْنٍ مَعْلُومٍ إلىٰ أجَلٍ مَعْلُومٍ**»(1).

ولا يُشترَطُ استِيفاءُ أوصافِ السَّلَمِ، ولا ما يَقرُبُ منها اتِّفاقًا؛ لأنَّ ذلك يَتعذَّرُ، وقد يَنتَهي الحالُ فيها إلىٰ أمرٍ يَتعذَّرُ تَسليمُ المُسلَمِ فيه؛ إذْ يَبعُدُ وُجودُ المُسلَمِ فيه عندَ المَحَلِّ بتلك الصِّفاتِ كُلِّها، فيَجِبُ الاكتِفاءُ بالأوصافِ الظاهِرةِ التي يَختلِفُ الثَّمنُ بها ظاهِرًا، ولو استَقصىٰ الصِّفاتِ حتىٰ انتَهىٰ إلىٰ حالةٍ يَندُرُ وُجودِ المُسلَمِ فيها بتلك الصِّفاتِ بَطَلَ السَّلَمُ؛ لأنَّ مِن شَرطِ السَّلَمِ أنْ يَكونَ المُسلَمُ فيه عامَّ الوُجودِ عندَ المَحَلِّ، واستِقصاءُ الصِّفاتِ يَمنَعُ منه(2).

وصَرَّحَ الشافِعيَّةُ بأنَّه يَجبُ ذِكرُ الأوصافِ في صيغةِ العَقدِ؛ لِيَتميَّزَ

---

(1) رواه البخاري (2240)، ومسلم (1604).

(2) «المغني» (4/ 188).

المَعقودُ عليه مِن غَيرِه؛ فلا يَصحُّ ذِكرُ الأوصافِ بعدَ العَقدِ ولو في مَجلِسِ العَقدِ(1).

الشَّرطُ السادِسُ: بَيانُ مَحَلِّ التَّسليمِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في المُسلَمِ فيه، هل يُشترَطُ ذِكرُ بَيانِ مَحَلِّ التَّسليمِ فيه أو لا؟

فقال أبو حَنيفةَ في قَولِه الأخيرِ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ: يُشترَطُ ذِكرُ المَكانِ الذي يُوفِّيه فيه إذا كان له حَملٌ ومُؤنةٌ، أو أُسلِمَ بمَوضِعٍ لا يَصلُحُ لِلتسليمِ؛ فإنْ لَم يُعَيِّنا مَكانَ التَّسليمِ بطَلَ العَقدُ.

وإنْ لَم يَكُنْ لِحَملِه مُؤنةٌ أو كان في مَوضِعٍ صالِحٍ لِلتَّسليمِ؛ فلا يُشترَطُ ما ذُكِرَ، ويَتعيَّنُ مَكانُ العَقدِ لِلتَّسليمِ عندَ الشافِعيَّةِ لِلعُرفِ، ويَكفي في تَعيينِه أنْ يَقولَ: تُسلِّمُ لي في بَلدةِ كذا.

وعندَ أبي حَنيفةَ والشافِعيَّةِ في قَولٍ: يُسلِّمُه إليه حيثُ لَقِيَه في أيِّ مَوضِعٍ شاءَ.

وقال الحَنابِلةُ وأبو يُوسُفَ ومُحمدٌ مِنَ الحَنفيَّةِ والشافِعيُّ في قَولٍ: لا يُشترَطُ ذِكرُ مَكانِ الوَفاءِ؛ لأنَّ مَكانَه مَكانُ الالتِزامِ، فيَتعيَّنُ لِإيفاءِ ما التَزَمه في ذِمَّتِه، ولأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ لَم يَذكُرْه في الحَديثِ؛ وإنما قال صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ: «**مَن أسْلَفَ في تَمْرٍ فلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ مَعْلُومٍ، ووَزْنٍ مَعْلُومٍ إلىٰ**

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 237)، **ويُنظر**: المَصادِر السابقَة.

أجَلٍ مَعْلُومٍ»(1)، وكبَقيَّةِ البُيوعِ، ولأنَّه يَجبُ التَّسليمُ مَكانَ العَقدِ؛ لأنَّ مُقتَضىٰ العَقدِ التَّسليمُ في مَكانِه.

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومنها بَيانُ مَكانِ إيفائِه إذا كان له حَملٌ ومُؤنةٌ عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَ أبي يُوسُفَ ومُحمدٍ ليس بشَرطٍ، وعلىٰ هذا الخِلافِ بَيانُ مَكانِ الأُجرةِ في الإجاراتِ، إذا كان لها حَملٌ ومُؤنةٌ، وعلىٰ هذا الخِلافِ إذا جَعَل المَكيلَ المَوصوفَ أو المَوزونَ المَوصوفَ ثَمنًا في بَيعِ العَينِ فلا بُدَّ مِن بَيانِ مَكانِ التَّسليمِ عندَه، خِلافًا لَهما، كذا أطلَقَه الكَرخيُّ ولم يَفصِلْ بينَ ما إذا كان مُؤجَّلًا أو غيرَ مُؤجَّلٍ.

ومن أصحابِنا مَن فَرَّقوا فقالوا: إذا كان حالًّا يَتعيَّنُ مَكانُ العَقدِ لِلتَّسليمِ بالإجماعِ.

وحاصِلُ الاختِلافِ راجِعٌ إلىٰ مَكانِ العَقدِ، هل يَتعيَّنُ لِلإيفاءِ عندَه؟ لا يَتعيَّنُ، وعندَهما يَتعيَّنُ؛ لأنَّه إذا لَم يَتعيَّنْ مَكانُ العَقدِ لِلإيفاءِ عندَه، ولم يُوجَدْ منهما تَعيينُ مَكانٍ آخَرَ بَقيَ مَكانُ الإيفاءِ مَجهولًا جَهالةً مُفضيةً إلىٰ المُنازَعةِ، ويَفسُدُ العَقدُ، ولَمَّا تَعيَّنَ مَكانُ العَقدِ لِلإيفاءِ عندَهما صار مَكانُ الإيفاءِ مَعلومًا، فيَصحُّ.

وَجهُ قَولِهما أنَّ سَبَبَ وُجوبِ الإيفاءِ هو العَقدُ، والعَقدُ وُجِدَ في هذا المَكانِ فيَتعيَّنُ مَكانُ العَقدِ؛ لِوُجوبِ الإيفاءِ فيه، كما في بَيعِ العَينِ، إذا كان المُسلَمُ فيه شَيئًا له حَملٌ ومُؤنةٌ؛ فإنَّه يَتعيَّنُ مَكانُ العَقدِ لِوُجوبِ الإيفاءِ فيه؛ لِما قُلنا، كذا هذا.

---

(1) رواه البخاري (2240)، ومسلم (1604).

ولأبي حَنيفةَ أنَّ العَقدَ وُجِدَ مُطلَقًا عن تَعيينِ مَكانٍ فلا يَتعيَّنُ مَكانُ العَقدِ لِلإيفاءِ، والدَّليلُ علىٰ إطلاقِ العَقدِ عن تَعيينِ مَكانِ الحَقيقةِ والحُكمِ ما يَلي:

أمَّا الحَقيقةُ فلِأنَّه لَم يُوجَدْ ذِكرُ المَكانِ في العَقدِ نَصًّا؛ فالقَولُ بتَعيينِ مَكانِ العَقدِ شَرعًا مِن غيرِ تَعيينِ العاقدَيْنِ تَقييدَ المُطلَقِ، فلا يَجوزُ إلا بدَليلٍ.

وأمَّا الحُكمُ فإنَّ العاقدَيْنِ لو عَيَّنا مَكانًا آخَرَ جاز، ولو كان تَعيينُ مَكانِ العَقدِ مِن مُقتَضياتِ العَقدِ شَرعًا لَكانَ تَعيينُ مَكانٍ آخَرَ تَغييرًا لِمُقتَضىٰ العَقدِ، وأنَّه يُعتبَرُ فيه حُكمُ الشَّرعِ فيَنبَغي ألَّا يَجوزَ، وإذا لَم يَتعيَّنْ مَكانُ العَقدِ لِلإيفاءِ بَقيَ مَكانُ الإيفاءِ مَجهولًا جَهالةً مُفضيةً إلىٰ المُنازَعةِ؛ لأنَّ في الأشياءِ التي لها حَملٌ ومُؤنةٌ تَختلِفُ باختِلافِ الأمكِنةِ، لِما يَلزَمُ في حَملِها مِن مَكانٍ إلىٰ مَكانٍ آخَرَ مِنَ المُؤنةِ، فيَتنازَعانِ.

وأمَّا قَولُهما: سَبَبُ وُجوبِ التَّسليمِ هو العَقدُ في هذا المَكانِ، فقُلنا: ليس كذلك؛ فإنَّ العَقدَ قائِمٌ بالعاقدَيْنِ، لا بالمَكانِ، فلَم يُوجَدِ العَقدُ في هذا المَكانِ، وإنما هذا مَكانُ المتعاقدَيْنِ علىٰ أنَّ العَقدَ ليس بسَبَبٍ لِوُجوبِ التَّسليمِ لِلحالِ، وإنَّما يَصيرُ سَبَبًا عندَ حُلولِ الأجَلِ مَقصورًا عليه، وعندَ ذلك مَكانُ العاقدَيْنِ ليس بمُتَّحِدٍ، بل مُختلِفٌ، فيَتنازَعانِ.

وأمَّا المُسلَمُ فيه إذا لَم يَكُنْ له حَملٌ ومُؤنةٌ فعن أبي حَنيفةَ فيه رِوايتانِ في رِوايةٍ لا يَتعيَّنُ مَكانُ العَقدِ هناك أيضًا، وهو رِوايةُ كِتابِ الإجاراتِ،

ويُوفِّيه في أيِّ مَكانٍ شاءَ، وهذا لا يُوجِبُ الفَسادَ؛ لأنَّ الفَسادَ ههنا لِمَكانِ الجَهالةِ المُفضيةِ إلىٰ المُنازَعةِ؛ لِاختِلافِ القيمةِ باختِلافِ الأمكِنةِ، وما لا حَملَ له ولا مُؤنةَ لا تَختلِفُ قيمتُه باختِلافِ الأماكِنِ، فلَم تَكُنْ جَهالةُ مَكانِ الإيفاءِ مُفضيةً إلىٰ المُنازَعةِ.

وفي رِوايةٍ: يَتعيَّنُ مَكانُ العَقدِ لِلإيفاءِ، وهو قَولُ أبي يُوسُفَ ومُحمدٍ، وهو رِوايةُ الجامِعِ الصَّغيرِ، ورِوايةُ البُيوعِ مِنَ الأصلِ.

ومن مشايِخِنا مَن أوَّلَ هذه الرِّوايةَ وقال: هي مَعنىٰ قَولِه: يُوفِّيه في المَكانِ الذي أسلَمَ فيه إذا لَم يَتنازَعا.

فإذا تَنازَعا يأخُذُه بالتَّسليمِ حيثُما لَقيَه، ولو شرَط رَبُّ السَّلَمِ التَّسليمَ في بَلَدٍ أو قَريةٍ فحيثُ سَلَّم إليه في ذلك المَوضِعِ فهو جائِزٌ، وليس لِرَبِّ السَّلَمِ أنْ يَتخيَّرَ مَكانًا؛ لأنَّ المَشروطَ هو التَّسليمُ في مَكانٍ منه مُطلَقًا، وقد وُجِدَ، وإنْ سَلَّم في غيرِ المَكانِ المَشروطِ فلِرَبِّ السَّلَمِ أنْ يأبىٰ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ عندَ شُروطِهم**»، فإنْ أعطاه علىٰ ذلك أجرًا لَم يَجُزْ لِه أخْذُ الأجرِ عليه؛ لأنَّه لمَّا قَبَض المُسلَّم فيه تَعيَّنَ مِلكُه في المَقبوضِ، فتَبيَّنَ أنَّه أخذَ الأجرَ علىٰ نَقلِ مِلكِ نَفْسِه فلم يَجُزْ، فيُردُّ الأجرُ وله أنْ يَرُدَّ المُسلَمَ فيه حتىٰ يُسلِّمَ في المَكانِ المَشروطِ؛ لأنَّ حَقَّه في التَّسليمِ فيه، ولَم يَرضَ ببُطلانِ حَقِّه إلا بعِوَضٍ، ولَم يُسلِّمْ له، فبَقيَ حَقُّه في التَّسليمِ في المَكانِ المَشروطِ(١).

---

(١) «بدائع الصنائع» (5/ 213، 214) **ويُنظر**: «المبسوط» (12/ 127)، و«تحفة الفُقهاء» =

وقال الحَنابِلةُ: وله أخْذُه في غَيرِه إنْ رَضيا، ولو قال: «خُذْه وأُجرةَ حَملِه مِثلَه إلىٰ مَوضِعِ الوَفاءِ» لَم يَجُزْ.

ويَصحُّ شَرطُ الوَفاءِ في غيرِ مَكانِ العَقدِ؛ لأنَّه بَيعٌ فصَحَّ شَرطُ الإيفاءِ في غيرِ مَكانِه كبُيوعِ الأعيانِ، وإنْ شَرَطا الوَفاءَ في مَوضِعِ العَقدِ كان تأكيدًا.

وإنْ عُقِد السَّلَمُ ببَرِّيَّةٍ ونَحوِها كسَفينةٍ ودارِ حَربٍ يُشتَرَطُ ذِكرُه وإلا فَسَد؛ لأنَّه لا يُمكِنُ التَّسليمُ في ذلك المَكانِ ولا قَرينةَ، فوَجَب تَعيينُه بالقَولِ والزَّمانِ ويُقبَلُ قَولُ المُسلَمِ إليه في تَعيينه مع يَمينِه.

وقال المالِكيَّةُ: الأحسَنُ اشتِراطُ مَكانِ الدَّفعِ، فإنْ لَم يُعيِّنا في العَقدِ مَكانًا فمَكانُ العَقدِ، وإنْ عَيَّناه تَعيَّنَ ولا يَجوزُ أنْ يَقبِضَه بغَيرِ المَكانِ المُعيَّنِ، ويأخُذُ كِراءَ مَسافةِ ما بينَ المَكانَيْنِ؛ لِأنَّهما بمَنزِلةِ الأجَلَيْنِ(1).

الشَّرطُ السابِعُ: أنْ يَكونَ العَقدُ باتًّا ليس فيه خيارُ شَرطٍ لِأحَدِ المُتعاقِدَيْنِ أو لَهما:

ذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّه يُشتَرَطُ في عَقدِ السَّلَمِ أنْ يَكونَ باتًّا ليس فيه خيارُ شَرطٍ لِأحَدِ المُتعاقِدَيْنِ أو لَهما؛ لأنَّه لا يَحتمِلُ التأجيلَ

=

(2/ 13)، و«المحيط البرهاني» (7/ 634)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 148)، و«تبيين الحقائق» (4/ 116)، و«البحر الرائق» (6/ 176).

(1) «القوانين الفقهية» (1/ 178)، **ويُنظر:** «روضة الطالبين» (3/ 234، 235)، و«مغني المحتاج» (3/ 8)، و«نهاية المحتاج» (4/ 217)، و«النجم الوهاج» (4/ 243)، و«الإفصاح» (1/ 409)، و«المغني» (4/ 200)، و«المبدع» (4/ 197)، و«كشاف القناع» (3/ 357)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 313).

والخيارُ أعظَمُ غَرَرًا منه؛ لأنَّه مانِعٌ مِنَ المِلكِ أو مِن لُزومِه، وأمَّا خيارُ المَجلِسِ فإنَّه يَثبُتُ فيه عندَ مَن يَقولُ به كما تَقدَّم؛ لِعُمومِ قولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البَيِّعانِ بالخيارِ ما لَمْ يتفرَّقا**»، والسَّلَمُ بَيعٌ مَوصوفٌ في الذِّمَّةِ.

قال الحَنفيَّةُ: فلو أسلَمَ شَخصٌ عَشَرةَ دَراهِمَ في مِكيالِ حِنطةٍ علىٰ أنَّه بالخيارِ ثلاثةَ أيامٍ وقَبَض المُسلَمُ إليه رأسَ المالِ وتَفرَّقا بأبدانِهما بَطَل عَقدُ السَّلَمِ؛ لأنَّ مَشروعيَّةَ الخيارِ كانتْ بخِلافِ القياسِ؛ لِحاجةِ الناسِ، ولا حاجةَ إليه في السَّلَمِ.

فلو أبطَلَ العاقدانِ الخيارَ قبلَ التَّفرُّقِ بالأبدانِ ورأسُ المالِ قائِمٌ في يَدِ المُسلَمِ إليه انقلَبَ العَقدُ جائزًا، ولو هلَكَ رأسُ المالِ لا ينقَلِبُ إلىٰ الجَوازِ.

أمَّا خيارُ الرُّؤيةِ في رأسِ المالِ وخيارُ العَيبِ فيه فلا يَفسُدُ السَّلَمُ؛ لأنَّه لا يَمنَعُ ثُبوتَ المِلكِ.

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ أنْ يَكونَ العَقدُ باتًّا عاريًا عن شَرطِ الخيارِ لِلعاقدَيْنِ أو لِأحَدِهما؛ لأنَّ جَوازَ البَيعِ مع شَرطِ الخيارِ في الأصلِ ثَبَت مَعدولًا به عن القياسِ؛ لأنَّه شَرطٌ يُخالِفُ مُقتَضىٰ العَقدِ بثُبوتِ الحُكمِ لِلحالِ، وشَرطُ الخيارِ يَمنَعُ انعِقادَ العَقدِ في حَقِّ الحُكمِ، ومِثلُ هذا الشَّرطِ مُفسِدٌ لِلعَقدِ في الأصلِ، إلَّا أنَّا عَرَفنا جَوازَه بالنَّصِّ، والنَّصُّ وَرَد في بَيعِ العَينِ، فبَقيَ ما وَراءَه علىٰ أصلِ القياسِ خُصوصًا إذا لَم يَكُنْ في مَعناه، والسَّلَمُ ليس في مَعنىٰ بَيعِ العَينِ فيما شُرِعَ له الخيارُ؛ لأنَّه شُرِعَ لِدَفعِ الغَبنِ،

والسَّلَمُ مَبناه علىٰ الغَبنِ ووَكْسِ الثَّمنِ؛ لأنَّه بَيعُ المَفاليسِ فلَم يَكُنْ في مَعنىٰ مَورِدِ النَّصِّ، فوُرودُ النَّصِّ هناك لا يَكونُ وُرودًا ههنا دِلالةً، فبَقيَ الحُكمُ فيه لِلقياسِ، ولأنَّ قَبضَ رأسِ المالِ مِن شَرائطِ الصِّحَّةِ علىٰ ما نَذكُرُه، ولا صِحَّةَ لِلقَبضِ إلا في المِلكِ، وخيارُ الشَّرطِ يَمنَعُ ثُبوتَ المِلكِ فيَمنَعُ المُستحَقُّ صِحَّةَ القَبضِ، بخِلافِ المُستحَقِّ فإنَّه لا يَبطُلُ السَّلَمُ حتىٰ لو استُحِقَّ رأسُ المالِ وقد افترَقا عن القَبضِ وأجازَ المُستحِقُّ فالسَّلَمُ صَحيحٌ؛ لأنَّه لمَّا أجازَ تَبيَّنَ أنَّ العَقدَ وَقَع صَحيحًا مِن حينِ وُجودِه، وكذا القَبضُ، إذًا الإجازةُ اللاحِقةُ بمَنزِلةِ الوَكالةِ السابِقةِ وبخِلافِ خيارِ الرُّؤيةِ وخيارِ العَيبِ؛ لِأنَّهما لا يَمنَعانِ ثُبوتَ المِلكِ، فلا يَمنَعانِ صِحَّةَ القَبضِ.

ولو أبطَلَ صاحِبُ الخيارِ خيارَه قبلَ الافتِراقِ ببَدَنَيْهما ورأسُ المالِ قائمٌ في يَدِ المُسلَمِ إليه يَنقلِبُ العَقدُ جائزًا عندَنا خِلافًا لِزُفَرَ.

وإنْ كان هالِكًا أو مُستهلَكًا لا يَنقلِبُ إلىٰ الجَوازِ بالإجماعِ؛ لأنَّ رأسَ المالِ يَصيرُ دَينًا علىٰ المُسلَمِ إليه، والسَّلَمَ لا يَنعقِدُ برأسِ مالِ دَينٍ فلا يَنعقِدُ عليه أيضًا(1).

وقال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ الخيارُ في السَّلَفِ لو قال رَجُلٌ لِرَجُلٍ: «أبتاعُ منك بمِئةِ دينارٍ أنقُدُكَها مِئةَ صاعٍ تَمرًا إلىٰ شَهرٍ علىٰ أنِّي بالخيارِ بعدَ تَفرُّقِنا مِن مَقامِنا الذي تَبايَعنا فيه أو أنتَ بالخيارِ أو كِلانا

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 201)، **ويُنظر:** «الجوهرة النيرة» (3/ 149)، و«اللباب» (1/ 411).

بالخيارِ» لَم يَجُزْ فيه البَيعُ، كما يَجوزُ أنْ يَتشارَطا الخيارَ ثلاثًا في بُيوعِ الأعيانِ، وكذلك لو قال: «أبتاعُ منك مِئةَ صاعٍ تَمرًا بمِئةِ دينارٍ علىٰ أني بالخيارِ يومًا إنْ رَضيتُ أعطَيتُكَ الدَّنانيرَ، وإنْ لَم أرضَ فالبَيعُ بَيني وبَينَكَ مَفسوخٌ» لَم يَجُزْ؛ لأنَّ هذا بَيعٌ مَوصوفٌ، والبَيعُ المَوصوفُ لا يَجوزُ إلا بأنْ يَقبِضَ صاحِبُه ثَمَنَه قبلَ أنْ يَتفرَّقا؛ لأنَّ قَبْضَه ما سُلِّفَ فيه قَبْضُ مِلكٍ وهو لو قَبَض مالَ الرَّجُلِ علىٰ أنَّه بالخيارِ لَم يَكُنْ قَبْضُه قَبْضَ مِلكٍ ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ الخيارُ لِواحِدٍ منهما؛ لأنَّه إنْ كان لِلمُشتَري لَم يَملِكِ البائعُ ما دُفِعَ إليه، وإنْ كان لِلبائعِ لَم يَملِكْه البائِعُ ما باعه؛ لأنَّه عسىٰ أنْ يَنتفِعَ بمالِه ثم يَرُدَّه إليه فلا يَجوزُ البَيعُ فيه إلا مَقطوعًا بلا خيارٍ(1).

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ أنْ يَجعلَ أحَدُهما لِصاحِبِه أو لِأجنبيٍّ الخيارَ في إمضاءِ عَقدِ السَّلَمِ أو رَدِّه بشَرطَيْنِ:

الأوَّلُ: أنْ يَكونَ ذلك ثلاثةَ أيامٍ فأقَلَّ، وهو الأجَلُ الذي يَجوزُ تأخيرُ رأسِ المالِ إليه بالشَّرطِ، فلا تَجوزُ الزِّيادةُ علىٰ ذلك سَواءٌ أكان رأسُ المالِ عَينًا أم غَيرَه؛ إذْ لا يَجوزُ التأخيرُ أزيَدَ مِن ثلاثةِ أيامٍ بشَرطٍ ولا بغَيرِه.

الثاني: ألَّا يَنقُدَ رأسَ المالِ في زَمَنِ الخيارِ بشَرطٍ ولا تَطوُّعٍ؛ لأنَّه لو نَقَد وتم السَّلَمُ لَكان فَسخَ دَينٍ في دَينٍ؛ لِإعطاءِ المُسلَمِ إليه سِلعةً مَوصوفةً لِأجَلٍ عما تَرتَّبَ في ذِمَّتِه، وهو حَقيقةُ فَسخِ الدَّينِ في الدَّينِ.

---

(1) «الأم» (3/ 133)، و«الإقناع» لِلماوردي (98)، و«الإقناع» لِلشربيني (2/ 296)، و«كفاية الأخيار» (304).

فإنْ نَقَد ولو تَطوُّعًا فَسَدَ؛ لِتَردُّدِه بينَ السَّلَفيَّةِ والثَّمنيَّةِ والبَيعِ والسَّلَفِ وشَرطٍ بَيِّنٍ مُفسِدٍ لِلعِلَّةِ الثانيةِ ولو أسقَطَ الشَّرطَ(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ فلَم أقِفْ لَهم على قَولٍ في هذه المَسألةِ، وإنْ كان ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ قال: وأجمَعوا علىٰ أنَّ اشتِراطَ أحَدِهما الخيارَ في المُسلَمِ فيه مُدَّةً قَصيرةً أو طَويلةً يُبطِلُ السَّلَمَ، إلَّا مالكًا فإنَّه قال: لا بأسَ به إلىٰ اليومِ واليومَيْنِ(2).

وقال ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ الخيارُ عندَ جُمهورِ العُلماءِ وجَماعَتِهم فيما يَجبُ تَعجيلُه في المَجلِسِ مِثلَ الصَّرفِ والسَّلَمِ؛ لأنَّه خِلافُ الأُصولِ المُجمَعِ عليها(3).

الشَّرطُ الثامِنُ: ألَّا يَجتمِعَ في البَدلَيْنِ أحَدُ وَصفَيْ عِلَّةِ الرِّبا:

اشتَرَط الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ ألَّا يَجتمِعَ في البَدلَيْنِ الثَّمنُ، ولا المُسلَمُ فيه أحَدُ وَصفَيْ عِلَّةِ الرِّبا، علىٰ تَفصيلٍ بينَهم في هذا.

قال الحَنفيَّةُ: وألَّا يَجتَمِعَ في البَدلَيْنِ أحَدُ وَصفَيْ عِلَّةِ الرِّبا حتىٰ إنَّه لا يَجوزُ إسلامُ الهَرويِّ في الهَرويِّ، ولا إسلامُ الكَيليِّ في الكَيليِّ، كالحِنطةِ في الشَّعيرِ، ولا الوَزنيِّ في الوَزنيِّ كالحَديدِ في الصُّفرِ أو في الزَّعفرانِ ونَحوِ ذلك؛

---

(1) «شرح مختصر خليل» (5/ 203)، و«الشرح الكبير» (4/ 316)، و«مواهب الجليل» (6/ 372، 373)، و«منح الجليل» (5/ 355).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (4/ 1821) رقم (3536).

(3) «الاستذكار» (6/ 485).

لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في حَديثِ عُبادةَ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»(1)(2).

وقال المالِكيَّةُ: يُشترَطُ ألَّا يَكونَ العِوَضانِ -أي: رأسُ المالِ والمُسلَمُ فيه- طعامَيْنِ مُطلَقًا، ولا نَقدَيْنِ كذهَب في فِضَّةٍ وعَكسِه أو ذهَب في ذهَب أو فِضَّةٍ في فِضَّةٍ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ رِبا النَّسيئةِ مُطلَقًا، وإلىٰ رِبا الفَضلِ في الجِنسِ الواحِدِ.

فلا يَجوزُ أنْ تَقولَ لِآخَرَ: «أسلِمُكَ إردَبَّ قَمحٍ في إردَبِّ قَمحٍ أو فُولٍ»، ولا: «أُسلِمُكَ دينارًا في قَدْرٍ مِن فِضَّةٍ أو في دينارٍ» ما لَم يَتَّحِدِ القَدْرُ والصِّنفُ إلا أنْ يَقعَ بلَفظِ القَرضِ أو السَّلَفِ فيَجوزُ.

وحُكمُ الفُلوسِ الجُدُدِ هنا حُكمُ العَينِ؛ لأنَّه صَرفٌ، فلا يَجوزُ سَلَمُ بَعضِها في بَعضٍ، وإنَّما امتَنَعَ أنْ يَكونا طعامَيْنِ أو نَقدَيْنِ لِأدائِه لِربا الفَضلِ والنَّساءِ عندَ تَحقُّقِ الزِّيادةِ، أو لِأدائِه لِربا النَّساءِ عندَ تَماثُلِ رأسِ المالِ لِلمُسلَمِ فيه.

ولا يَصحُّ في نَخلةٍ مُثمِرةٍ في طَعامٍ، ولا يُسلَمُ شَيءٌ مِن غيرِ الطَّعامِ في أجوَدَ منه ولا أكثَرَ منه مِن جِنسِه كثَوبٍ في ثَوبٍ أجوَدَ منه أو ثَوبٍ في ثَوبَيْنِ مِثلِه لِئلَّا يُؤدِّيَ إلىٰ سَلَفٍ جَرَّ مَنفَعةً، فالجَودةُ هنا بمَنزِلةِ الكَثرةِ، ولا يُسلَمُ ثَوبانِ في ثَوبٍ مِثلِه أو أردَأَ لِئلَّا يُؤدِّيَ إلىٰ ضَمانٍ بجُعلٍ، أي أنْ يُؤدِّيَ إلىٰ التُّهمةِ علىٰ ذلك.

---

(1) رواه مسلم (1587).

(2) «الاختيار» (2/ 43).

إلا أنْ تَختلِفَ المَنفَعةُ، كَفارِهِ الحُمُرِ في الأعرابيَّةِ، يَعني أنَّه يَجوزُ أنْ يُسلَّمَ الحِمارُ الفارِهُ، وهو جَيِّدُ السَّيرِ في الحِمارَيْنِ فأكثَرَ غيرِ الفارِهَيْنِ وبالعَكسِ؛ لأنَّ اختِلافَ المَنافِعِ يُصيِّرُ الجِنسَ الواحِدَ كالجِنسَيْنِ.

ويَجوزُ سَلَمُ الفَرَسِ السابِقِ في فَرَسَيْنِ غيرِ سابِقَيْنِ؛ لِاختِلافِ المَنافِعِ، فإنَّ المُعتبَرَ في الخَيلِ السَّبقُ لا الهَملَجةُ؛ وهي سُرعةُ المَشيِ؛ إذْ سُرعةُ مَشيِه وحُسنُ سَيرِه لا يُصيِّرانِه مُخالِفًا لِأبناء جِنسِه حتىٰ يَجوزَ سَلَمُ الواحِدِ في اثنَيْنِ أو ثلاثةٍ، مما ليس له تلك السُّرعةُ؛ إلا أنْ يَكونَ مع الهَملَجةِ عَظيمَ الخِلقةِ جافِيَ الأعضاءِ مما يُرادُ منه الحَملُ، فيَجتمِعُ فيه الهَملَجةُ والبَرذَنةُ فيَجوزُ حينَئذٍ أنْ يُسلَّمَ الواحِدُ في أكثَرَ مِن خِلافِه.

ويَجوزُ أنْ يُسلَّمَ الجَمَلُ الكَثيرُ الحَملِ في جَملَيْنِ مما ليس كذلك(1).

وقال الشافِعيَّةُ: السَّلَمُ في الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ جائِزٌ علىٰ الأصَحِّ بشَرطِ أنْ يَكونَ رأسُ المالِ غيرَهما.

ولا يَجوزُ إسلامُ الدَّراهِمِ في الدَّنانيرِ ولا عَكسُه سَلَمًا مُؤجَّلًا وفي الحالِ وَجهانِ:

الأصَحُّ: المَنصوصُ في «الأُمِّ» في مَواضِعَ أنَّه لا يَصحُّ.

والثاني: يَصحُّ بشَرطِ قَبضِهما في المَجلِسِ(2).

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 40، 41)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 206)، و«الشرح الكبير» (4/ 323، 324)، و«مواهب الجليل» (6/ 385، 386)، و«الفواكه الدواني» (2/ 98)، و«حاشية الصاوي» (9/ 238).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 248).

وقال الحَنابِلةُ: يَصحُّ السَّلَمُ في أثمانٍ خالِصةٍ ويَكونُ رأسُ المالِ غَيرَها -أي: غيرَ الأثمانِ-؛ لأنَّه يَحرُمُ النَّساءُ بينَ النَّقدَيْنِ.

وكلُّ مالَيْنِ حَرُمَ النَّساءُ فيهما لا يَجوزُ أنْ يُسلَّمَ أحَدُهما في الآخَرِ؛ لِفَواتِ التَّقابُضِ في المَجلِسِ، فلا يَصحُّ أنْ يُسلِّمَ بُرًّا في شَعيرٍ ولا خُبزًا في جُبنٍ.

ويَصحُّ السَّلَمُ في فُلوسٍ -ولو نافِقةٍ- عَدَديَّةٍ أو وَزنيَّةٍ، ولو كان رأسُ مالِها أثمانًا؛ لأنَّ الفُلوسَ عَرَضٌ لا ثَمَنٌ، وهذا أصوَبُ، قال البُهوتيُّ: لكنْ تَقدَّم لَكَ في الرِّبا أنَّها مُلحَقةٌ بالأثمانِ علىٰ الصَّحيحِ فلا يَصحُّ إنْ كان رأسُ مالِها ثَمَنًا؛ لِفَواتِ التَّقابُضِ.

لكنْ إنْ كانتِ الفُلوسُ وَزنيَّةً -أي: يُتعامَلُ بها وَزنًا فأسلَمَ فيها مَوزونًا كَصُوفٍ ونَحوِه كخَزٍّ وكَتَّانٍ لَم يَصحَّ السَّلَمُ؛ لِاجتِماعِهما في عِلَّةِ رِبا النَّسيئةِ وهي الوَزنُ.

ويَصحُّ السَّلَمُ في عَرضٍ بعَرضٍ إنْ لَم يَجرِ بينَهما رِبا النَّسيئةِ، فلو جاءَه بعَينِ ما أخَذَ منه عندَ مَحلِّه لَزِمَه قَبولُه إنِ اتَّحَدا صِفةً؛ لأنَّه أتاه بالمُسلَمِ فيه علىٰ صِفتِه، فلَزِمَه قَبولُه كما لو أتاه بغَيرِه، والمُثمَّنُ إنما هو في الذِّمَّةِ وهذا عِوَضٌ عنه.

فإنْ فَعَل ذلك حيلةً لِيَنتفِعَ بالعَينِ التي جُعِلتْ رأسَ مالِ السَّلَمِ ثم يَرُدَّها بغَيرِ عِوَضٍ لَم يَجُزْ؛ لِما تَقدَّم مِن تَحريمِ الحِيَلِ (1).

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 339، 340)، و«الروض المربع» (1/ 601)، و«المغني» (4/ 199).

الشَّرطُ التاسِعُ: مَعرِفةُ قَدْرِ رأسِ مالِ السَّلَمِ:

اختَلَف فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربعةِ في مَعرِفةِ قَدْرِ رأسِ مالِ السَّلَمِ، هل يُشترَطُ مَعرِفَتُه؟ أم تَكفي الإشارةُ إليه؟

فذهَب أبو حَنيفةَ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ مَعرِفةُ قَدْرِ رأسِ مالِ السَّلَمِ وانضباطِه وإنْ كان مُشارًا إليه؛ لأنَّه لا يُؤمَنُ فَسخُ السَّلَمِ لِتأخُّرِ المَعقودِ عليه، فوَجَبَ مَعرِفةُ رأسِ مالِه لِيَرُدَّ بَدَلَه كالقَرضِ والشَّرِكةِ، ولأنَّه لا يُؤمَنُ أنْ يَظهَرَ بَعضُ الثَّمَنِ مُستحَقًّا فيَنفَسِخُ العَقدُ في قَدْرِه فلا يُعلَمُ في كم بَقيَ وكمِ انفَسَخ.

ولأنَّه أحَدُ بَدَلي السَّلَمِ كالمُسلَمِ فيه، ولأنَّ ما يَطرَأُ علىٰ السَّلَمِ مما يُوجِبُ جَهالةً في نَفْسِ المَعقودِ عليه مُعتبَرٌ في العَقدِ بدَليلِ مَنعِ السَّلَمِ في مَلءِ إناءٍ بعَينِه؛ لِجَوازِ هَلاكِ الإناءِ وحُصولِ السَّلَمِ في مَجهولٍ، ولا نَأمَنُ أنْ يَطرَأَ علىٰ عَقدِ السَّلَمِ ما يُوجِبُ فَسخَه، فيَحصُلَ رأسُ المالِ مَجهولًا لا يُمكِنُ رَدُّه فيَجِبُ أنْ يَكونَ ذلك مُعتبَرًا في العَقدِ.

فعلى هذا: لا يَجوزُ أنْ يَكونَ رأسُ المالِ إلا ما يَجوزُ أنْ يَكونَ مُسلَمًا فيه؛ لأنَّه يُعتبَرُ ضَبطُ صِفاتِه؛ فأشبَهَ المُسلَمَ فيه.

وهذا عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ في المَكيلِ والمَوزونِ والمَعدودِ، أمَّا في الثِّيابِ والحيَوانِ فلا يُشترَطُ، وحُجَّتُه أنَّ جَهالةَ ذلك تُؤدِّي إلىٰ جَهالةِ المَقبوضِ في الثاني؛ لأنَّه إذا أسلَمَ كَفًّا مِن دَراهِمَ فوَجَد في بَعضِها زُيوفًا انفَسَخ العَقدُ فيه ولَم يُعلَمْ مِقدارُه مِن رأسِ المالِ، ولا يُشبِهُ هذا إذا كان رأسُ المالِ ثَوبًا؛ لأنَّ قَدْرَه ليس بمَعقودٍ عليه.

وذهَب الصاحِبانِ مِنَ الحَنفيَّةِ أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ والمالِكيَّةُ في قَولٍ والشافِعيَّةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ مَعرِفةُ قَدْرِ رأسِ مالِ السَّلَمِ إذا كان رأسُ المالِ مُشارًا إليه؛ لأنَّه عِوَضٌ مُشاهَدٌ فلَم يَحتَجْ إلىٰ مَعرِفةِ قَدْرِه كبُيوعِ الأعيانِ، ولا خِلافَ في اعتِبارِ أوصافِه.

وقال الشافِعيَّةُ: وإذا فُسِخَ وتَنازَعا في قَدْرِه صُدِّقَ المُسلَمُ إليه؛ لأنَّه غارِمٌ(1).

ما يَصحُّ فيه السَّلَمُ وما لا يَصحُّ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما يَصحُّ السَّلَمُ فيه وما لا يَصحُّ، إلا أنَّ هناك قاعِدةً عامَّةً عندَهم هي أنَّ كلَّ ما أمكَنَ ضَبطُ صِفَتِه ومَعرِفةُ مِقدارِه جازَ السَّلَمُ فيه؛ لأنَّه لا يُؤدِّي إلىٰ المُنازَعةِ، وما لا يُمكِنُ ضَبطُ صِفَتِه ولا مَعرِفةُ مِقدارِه لا يَجوزُ السَّلَمُ فيه؛ لأنَّه يَكونُ مَجهولًا فيُؤدِّي إلىٰ المُنازَعةِ، وهذه قاعِدةٌ يُبتَنىٰ عليها أكثَرُ مسائِلِ السَّلَمِ، إلا أنَّ هذه الأشياءَ مُنضَبِطةٌ عندَ بَعضِهم، فيَصحُّ السَّلَمُ فيها، وغَيرُ مُنضَبِطةٍ عندَ آخَرينَ، فلا يُصحِّحونَ السَّلَمَ فيها، **وهي علىٰ التفصيلِ الآتي عندَ كلِّ مَذهبٍ.**

---

(1) **يُنظر:** «الجوهرة النيرة» (3/ 147، 148)، و«العناية» (9/ 413)، و«الاختيار» (2/ 42)، و«اللباب» (1/ 410)، و«الإشراف» (2/ 520) رقم (844)، و«عيون المسائل» (ص 422) رقم (952)، و«روضة الطالبين» (3/ 227، 228)، و«مغني المحتاج» (3/ 7)، و«نهاية المحتاج» (4/ 215)، و«النجم الوهاج» (4/ 242)، و«الديباج» (2/ 148)، و«المغني» (4/ 199)، و«شرح الزركشي» (2/ 104)، و«الفروع» (4/ 138)، و«الإنصاف» (5/ 106)، و«منار السبيل» (2/ 77، 78)، و«الإفصاح» (1/ 409).

قال الحَنفيَّةُ: يَجوزُ السَّلَمُ في المَكيلاتِ -مِثلَ الحِنطةِ والشَّعيرِ والذُّرةِ والأَرُزِّ وغَيرِ ذلك- والمَوزوناتِ والمَذروعاتِ -وهي ما يُباعُ بالذِّراعِ كالألبِسةِ-؛ لأنَّه يُمكِنُ ضَبطُها بذِكرِ الذَّرعِ والصِّفةِ، والمَعدوداتِ المُتقارِبةِ -كالجَوزِ والبَيضِ-؛ لأنَّه يُمكِنُ ضَبطُ صِفَتِه ومَعرِفةُ مِقدارِه.

ولا يَجوزُ في العَدَديَّاتِ المُتفاوِتةِ؛ كالبِطِّيخِ والرُّمَّانِ وأشباهِهِما، ولا في الجَوهَرِ والخَرَزِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ فيه ذلك؛ لأنَّها تَتفاوَتُ تَفاوُتًا فاحِشًا.

ويَجوزُ في الطَّستِ والقُمقُمِ والخُفَّيْنِ ونَحوِها لِما ذَكَرنا.

ويَجوزُ السَّلَمُ في الثِّيابِ إذا سَمَّىٰ طُولًا وعَرضًا ورُقعةً.

ولا يَجوزُ السَّلَمُ في الحَيَوانِ ولا في أطرافِه -يَعني الرُّؤوسَ والأكارِعَ- لِلتَّفاوُتِ؛ لأنَّه عَدَديٌّ مُتفاوِتٌ لا مِقدارَ له، ولا يَنضَبِطُ بالصِّفةِ، ويَتفاوَتُ بالسِّمَنِ والهُزالِ والسِّنِّ والنَّوعِ وشِدَّةِ العَدْوِ والهَملَجةِ -وهي سَيرٌ سَهلٌ لِلبراذينِ-، وقد يَجِدُ فَرَسَيْنِ مُستَوِيَيْنِ في السِّنِّ والصِّفةِ ثم يَشتَري أحدَهما بأضعافِ ما يَشتَري به الآخَرَ لِلتَّفاوُتِ بينَهما في المعاني الباطِنةِ، وهذا أيضًا في بَني آدَمَ لا يَخْفىٰ؛ فإنَّ العَبدَيْنِ يَتساوَيانِ سِنًّا وصِفةً ويَختَلِفانِ في العَقلِ والأخلاقِ والمُروءةِ، وكذلك الأَمَتانِ.

ولا يَجوزُ في الجُلودِ عَددٌ؛ لأنَّها لا تَنضَبِطُ بالصِّفةِ، ولا تُوزَنُ عادةً، ولكنَّها تُباعُ عَددًا وهي عَدَديٌّ مُتفاوِتٌ؛ لأنَّ فيها الصَّغيرَ والكَبيرَ، فإنْ سَمَّىٰ منها شَيئًا يَصلُحُ لِلمُصحَفِ مَعلومًا وذَكَرَ طُولَه وعَرضَه وجَودَتَه جازَ.

وكذا لا يَجوزُ السَّلَمُ في الوَرَقِ إلَّا أنْ يَشترِطَ ضَربًا منه مَعلومَ الطُّولِ والعَرضِ والجَودةِ، فحينَئذٍ يَجوزُ السَّلَمُ فيه.

ولا يَجوزُ في الحَطَبِ حُزَمًا؛ لأنَّه مُتفاوِتٌ مَجهولٌ إلا إذا عرَّف ذلك بأنْ بينَ طُولَ الحَبلِ الذي يَشُدُّ به الحُزمةَ بأنَّه ذِراعٌ أو ذِراعانِ، فحينَئذٍ يَجوزُ السَّلَمُ فيه.

ولا يَجوزُ في الخُبزِ عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ؛ لِتَفاوُتِه تفاوُتًا فاحِشًا بالثَّخانةِ والرِّقَّةِ والنُّضجِ ، ويَجوزُ عندَ أبي يُوسُفَ ومُحمدٍ وهو المُختارُ لِحاجةِ الناسِ.

وكلُّ ما أمكَنَ ضَبطُ صِفتِه ومَعرِفةُ مِقدارِه جازَ السَّلَمُ فيه؛ لأنَّه لا يُؤدِّي إلىٰ المُنازَعةِ، وما لا يُمكِنُ ضَبطُ صِفَتِه ولا مَعرِفةُ مِقدارِه لا يَجوزُ السَّلَمُ فيه؛ لأنَّه يَكونُ مَجهولًا فيُؤدِّي إلىٰ المُنازَعةِ(1).

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ السَّلَمُ فيما طُبِخَ مِنَ الأطعِمةِ واللُّؤلُؤِ والجَوهَرِ والزُّجاجِ وصُنوفِ الفُصوصِ والحِجارةِ -إذا ذَكَرَ صِنفًا مَعروفًا بصِفةٍ مَعلومةٍ- والعَنبَرِ والمِسكِ وجَميعِ العِطرِ إذا اشتَرَطَ عليه شَيئًا مَعلومًا.

ويَجوزُ في الجِصِّ والزَّرنيخِ والنُّورةِ وشِبهِ ذلك مَضمونًا مَعلومَ الصِّفةِ، ويَجوزُ في أحمالِ الحَطَبِ والأدَمِ وكذلك في الجُذوعِ مِن خَشَبِ البُيوتِ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 151، 153)، و«الهداية» (3/ 77)، و«العناية» (9/ 456)، و«الاختيار» (2/ 44، 46)، و«اللباب» (1/ 412)، و«شرح فتح القدير» (7/ 113)، و«تبيين الحقائق» (4/ 110، 111)، و«البحر الرائق» (6/ 169، 170).

وشِبهِه مِن صُنوفِ العِيدانِ، وفي جُلودِ البَقَرِ والغَنَمِ والزُّقوقِ والأدَمِ والقَراطيسِ إذا اشترَط مِن ذلك كلِّه شَيئًا مَعلومًا.

ويَجوزُ في الصُّوفِ بالوَزنِ ولا يَجوزُ بالجَزِّ عَدَدًا؛ لِاختِلافِها بالصِّغَرِ والكِبَرِ، وأمَّا شِراؤُه لا علىٰ وَجهِ السَّلَمِ فيَجوزُ بالجَزِّ، ويَجوزُ في السُّيوفِ والسَّكاكينِ وفي العُروضِ كُلِّها إذا كانتْ مَوصوفةً مَضمونةً وضَرَب لَها أجَلًا مَعلومًا وقَدَّمَ النَّقدَ فيها.

ويَجوزُ في تَوْرٍ لِيُكمِّلَ -وهو آنيةٌ مِن نُحاسٍ علىٰ هَيئةِ الطَّستِ-، ومَعنىٰ ذلك أنَّ مَن وَجَد شَخصًا قد شَرَع في عَمَلِ تَوْرٍ فاشتَراه منه علىٰ أنْ يُكمِّلَه له ودَفَع إليه ثَمَنه فإنَّ ذلك جائِزٌ.

ويَجوزُ الشِّراءُ مِنَ الصانِعِ الدائِمِ العَمَلِ كالخَبَّازِ والقَصَّابِ علىٰ أنْ يأخُذَ منه كلَّ يَومٍ كذا بشَرطِ أنْ يَكونَ مَوجودًا عندَه وأنْ يَشرَعَ في الأخْذِ وهو بَيعٌ، وإنْ لَم يَدُمْ فهو سَلَمٌ؛ كاستِصناعِ سَيفٍ أو سَرجٍ.

وفَسَد السَّلَمُ بتَعيينِ المَعمولِ منه؛ كـ: «اعمَلْ مِن هذا الحَديدِ بعَينِه، أو مِن هذا الخَشَب بعَينِه، أو مِن هذا الغَزلِ بعَينِه»؛ لأنَّه حينَئذٍ ليس دَينًا في الذِّمَّةِ أو تَعيينَ العامِلِ، وأوْلىٰ بتَعيينِهما معًا لِشدَّةِ غَرَرِه فيها، وهذا إذا لَم يَشتَرِ المَعمولَ منه، وأمَّا إنِ اشتَرىٰ المَعمولَ منه وعَيَّنَه ودَخَل في ضَمانِه واستأجَرَه بعدَ ذلك علىٰ عَمَلِه جازَ إنْ شَرَعَ في العَمَلِ ولو حُكمًا، كتأخيرِه لِنصفِ شَهرٍ عَينَ عامِلِه أو لا، ولا يَجوزُ السَّلَمُ فيما لا يُمكِنُ وَصفُه عادةً وَصفًا كاشِفًا عن حَقيقَتِه؛ كتُرابِ المَعدِنِ والأرضِ والدارِ والجُزافِ وما لا

يُوجَدُ، وحَديدٍ -وإنْ لَم يَخرُجْ منه السُّيوفُ في سُيوفٍ وبالعَكسِ-، ولا كَتَّانٍ غَليظٍ في رَقيقِه إنْ لَم يُغزَلا، وثَوبٍ لِيُكمَلَ، ومَصنوعٍ قُدِّمَ لا يَعودُ هَيِّنَ الصَّنعةِ كالغَزلِ، بخِلافِ النَّسجِ إلا ثيابَ الخَزِّ وإنْ قُدِّمَ أصلُه اعتُبِرَ الأجَلُ، وإنْ عادَ اعتُبِرَ فيهما، والمَصنوعانِ يَعودانِ يُنظَرُ لِلمَنفَعةِ⁽¹⁾.

وقال الشافِعيَّةُ: يَصحُّ السَّلَمُ في أنواعِ الحَيَوانِ واللَّحمِ والطَّيرِ والثِّيابِ والتَّمرِ وسائِرِ الحُبوبِ والعَسَلِ والقَصَبِ.

ويُشترَطُ في الإبِلِ والخَيلِ والبِغالِ والحَميرِ ذِكرُ الذُّكورةِ والأُنوثةِ والسِّنِّ واللَّونِ والنَّوعِ، وفي الطَّيرِ ذِكرُ النَّوعِ والصِّغَرِ وكِبَرِ الجُثَّةِ، وفي اللَّحمِ -لَحمِ بَقَرٍ أو ضَأْنٍ أو مَعْزٍ- ذِكرُ خَصيٍّ رَضيعٍ مَعلوفُ أو ضِدِّها مِن فَخِذٍ أو كَتِفٍ أو جَنْبٍ، ويُقبَلُ عَظمُه علىٰ العادةِ.

وفي الثِّيابِ يَجبُ ذِكرُ الجِنسِ والطُّولِ والعَرضِ والغِلظِ والرِّقَّةِ والصَّفاقةِ والدِّقَّةِ والنُّعومةِ والخُشونةِ، ومُطلَقُه يُحمَلُ علىٰ الخامِ، ويَجوزُ في المَقصورِ وفيما صُبِغَ غَزلُه قبلَ النَّسجِ كالبُرودِ.

وفي التَّمرِ يَجبُ ذِكرُ لَونِه ونَوعِه وبَلَدِه وصِغَرِ الحَبَّاتِ وكِبَرِها وعَتاقَتِه وحَداثَتِه، والحِنطةُ وسائِرُ الحُبوبِ كالتَّمرِ.

وفي العَسَلِ يَجبُ ذِكرُ جَبَليٍّ أو بَلَديٍّ صَيفيٍّ أو خَريفيٍّ أبيضَ أو أصفرَ، ولا يُشترَطُ العَتاقةُ والحَداثةُ.

---

(1) «مختصر خليل» ص (196)، و«تحبير المختصر» (4/ 61، 66)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 222، 224)، و«الشرح الكبير» (4/ 347، 352)، و«مواهب الجليل» (6/ 399، 401).

والأظهَرُ مَنعُه في رُؤوسِ الحَيوانِ، ولا يَصحُّ في مُختلِفٍ كبُرمةٍ مَعمولةٍ وجِلدٍ وكُوزٍ وطَشتٍ وقُمقُمٍ ومَنارةٍ وطِنجيرٍ؛ ونَحوِها.

ويَصحُّ في الأسطالِ المُربَّعةِ وفيما صُبَّ في قالَبٍ.

ولا يَصحُّ في المَطبوخِ والمَشويِّ؛ لأنَّ لِلنارِ تأثيرًا فيهما فلا يَنضَبِطُ، ولا في أشكالٍ مُختَلِفةٍ كقُدورٍ وجِلدٍ وكُوزٍ وقُمقُمٍ... إلخ؛ لِتَعذُّرِ ضَبطِها.

ولا يَصحُّ فيما لا يَنضَبِطُ مَقصودُه كالمُختلِطِ المَقصودِ الأركانِ كهَريسةٍ ومَعجونٍ وغاليةٍ وخُفٍّ وتِرياقٍ مَخلوطٍ، والأصَحُّ صِحَّتُه في المُختلِطِ المُنضبِطِ كعِتابيٍّ وخَزٍّ وجُبنٍ وأقِطٍ وشَهدٍ وخَلِّ تَمرٍ أو زَبيبٍ، لا الخُبزِ في الأصَحِّ عندَ الأكثَرينَ.

ولا يَصحُّ فيما يَندُرُ وُجودُه؛ كلَحمِ الصَّيدِ بمَوضِعِ العِزَّةِ، ولا فيما لو استُقصيَ وَصفُه عَزَّ وُجودُه؛ كاللُّؤلُؤِ الكِبارِ واليَواقيتِ وجاريةٍ وأُختِها أو وَلَدِها⁽¹⁾.

وقال الحَنابِلةُ: كُلُّ ما ضُبطَ بصِفةٍ فالسَّلَمُ فيه جائزٌ، فيَصحُّ السَّلَم في المَكيلِ مِن حُبوبٍ وثِمارٍ وخَلٍّ ودُهنٍ ولَبَنٍ ونَحوِها.

ومَوزونٍ: مِن قُطنٍ وحَريرٍ وصُوفٍ ونُحاسٍ وزِئبَقٍ وشَبٍّ وكِبريتٍ وشَحمٍ ولَحمٍ نَيِّئٍ ولو مع عَظمِه إنْ عُيِّنَ مَوضِعُ قَطعٍ.

ومَذرُوعٍ: مِن ثيابٍ وخُيوطٍ.

---

(1) «منهاج الطالبين» (53، 54)، و«روضة الطالبين» (3/ 234، 247)، و«مغني المحتاج» (3/ 13، 26)، و«نهاية المحتاج» (4/ 215)، و«النجم الوهاج» (4/ 256، 266)، و«الديباج» (2/ 155، 163).

لقَولِ عَبدِ اللهِ بنِ أبي أوْفىٰ وعَبدِ الرَّحمنِ بنِ أبْزَىٰ: «كُنَّا نُصيبُ المَغانِمَ مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكان يأتينا أنباطٌ(1) مِن أنباطِ الشام فنُسلِفُهم في الحِنطةِ والشَّعيرِ والزَّبيبِ، فقيل: أكان لَهم زَرعٌ أم لَم يَكُنْ؟ قال: ما كُنَّا نَسألُهم عن ذلك»(2).

فثَبَت جَوازُ السَّلَمِ في ذلك بالخَبَرِ، وقِيسَ عليه ما يُضبَطُ بالصِّفةِ؛ لأنَّه في معناه.

وكذا يَصحُّ في المَعدودِ مِنَ الحَيوانِ -ولو آدميًّا- لِحَديثِ أبي رافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**استَسلَفَ النَّبيُّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مِن رَجُلٍ بَكرًا**»(3).

أمَّا المَعدودُ المُختلِفُ كالفَواكِه المَعدودةِ -كرُمَّانٍ وخَوخٍ ونَحوِهما- فلا يَصحُّ فيه السَّلَمُ؛ لِاختِلافِها بالصِّغَرِ والكِبَرِ.

وعن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ السَّلَمُ في الفَواكِهِ والمَوْزِ والخَضراواتِ ونَحوِها، قال المُوفَّقُ: لأنَّ كثيرًا مِن ذلك يَتقارَبُ ويَنضبِطُ بالكِبَرِ والصِّغَرِ، وما لا يَتقارَبُ يَنضبِطُ بالوَزنِ -كالبُقولِ ونَحوِها- فيَصحُّ السَّلَمُ فيه كالمَذروعِ.

---

(1) هم قومٌ مِنَ العربِ دَخلوا في العَجمِ والرُّومِ واخْتلَطت أنسابُهم وفسَدت ألسِنتُهم، وكانَ الذين اخْتلَطوا بالعَجمِ منهُم يَنزِلون البَطائحَ بينَ العِراقيِّن والذينَ اخْتلَطوا بالرُّومِ يَنزِلون في بَوادِي الشَّامِ، ويُقال لَهم النَّبَط بفَتحَتينِ، والنَّبِيط بفَتحِ أوَّلِه وكَسرِ ثانيه وزِيادَة تَحتانِيَّة، والأنْباطُ قِيل سُمُّوا بِذلك؛ لِمعرِفتِهم بأنْباطِ الماءِ أي استِخراجِه لِكثْرةِ مُعالَجتِهم الفلَّاحَة. **يُنظر:** «فتح الباري» (4/ 431)، و«سبل السلام» (3/ 50)، و«عمدة القاري» (12/ 66).

(2) رواه البخاري (2255).

(3) رواه مسلم (1600).

ويَصحُّ أيضًا في الثِّيابِ المَنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ -كالكَتَّانِ والقُطنِ ونَحوِهما-؛ لأنَّ ضَبطَها مُمكِنٌ، وكذا نَشَّابٌ ونَبْلٌ مُرَيَّشانِ وخِفافٌ ورِماحٌ.

ولا يَصحُّ فيما لا يَنضبِطُ -كالبُقولِ-؛ لأنَّها تَختلِفُ ولا يُمكِنُ تَقديرُها بالحُزَمِ.

ولا يَصحُّ في الجُلودِ لِاختِلافِها، ولا يُمكِنُ ذَرعُها لِاختِلافِ أطرافِها.

وكذا الرُّؤوسُ والأكارِعُ؛ لِأنَّ أكثَرَها العِظامُ والمَشافِرُ ولَحمَها قَليلٌ وليستْ مَوزونةً.

وكذا البَيضُ، وكذا الأواني المُختلِفةُ رُؤوسًا وأوساطًا كالقَماقِمِ ونَحوِها، فإنْ لَم تَختلِفْ رُؤوسُها وأوساطُها صَحَّ السَّلَمُ فيها.

ولا يَصحُّ في الجَواهِرِ واللُّؤلُؤِ والعَقيقِ ونَحوِها؛ لأنَّها تَختلِفُ اختِلافًا مُتبايِنًا صِغَرًا وكِبَرًا وحُسْنَ تَدويرٍ وزِيادةَ ضَوءٍ وصَفاءٍ (1).

السَّلَمُ في الشَّيءِ الواحِدِ على أنْ يَقبِضَه في أوقاتٍ مُتفرِّقةٍ أجزاءً مَعلومةً:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الشَّخصِ إذا أسلَمَ شَيئًا واحِدًا علىٰ أنْ يَقبِضَه مُتفرِّقًا علىٰ أجزاءٍ مَعلومةٍ، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ أنْ يُسلِفَ في شَيءٍ واحِدٍ إلىٰ أجَلَيْنِ مُختلِفَيْنِ.

---

(1) «المغني» (4/ 185، 190)، و«شرح الزركشي» (2/ 99، 102)، و«الإنصاف» (5/ 85، 88)، و«منار السبيل» (2/ 70، 73)، و«الروض المربع» (1/ 598، 599)، و«كشاف القناع» (3/ 337، 339)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 297، 299).

وذهَب الشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ.

وقال القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ أنْ يُسلِمَ في شَيءٍ واحِدٍ إلىٰ أجَلَيْنِ، وفي شَيئَيْنِ إلىٰ أجَلٍ واحِدٍ خِلافًا لِلشافِعيِّ في أحَدِ قولَيْه؛ لقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ**»، ولَم يُفرِّقْ، ولأنَّ كلَّ ما جازَ أنْ يَكونَ في الذِّمَّةِ إلىٰ أجَلٍ جازَ أنْ يَكونَ إلىٰ أجَلَيْنِ كالأثمانِ، ولأنَّه سَلَمٌ فيما تُضبَطُ صِفَتُه مما يَجوزُ أنْ يُسلَمَ فيه إلىٰ وَقتٍ مَعلومٍ يُوجَدُ فيه فأشبَهَ السَّلَمَ في الشيءِ الواحِدِ إلىٰ الأجَلِ الواحِدِ(1).

وقال العِمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أسلَمَ إليه شَيئًا في جِنسٍ إلىٰ أجَلَيْنِ أو آجالٍ، أو أسلَمَ إليه شَيئًا في جِنسَيْنِ إلىٰ أجَلٍ، مِثلَ أنْ قالَ: «أسلَمتُ إليكَ هذا الدِّينارَ في كذا وكذا رِطلِ لَحمٍ، وتَدفَعُ إلَيَّ كلَّ يومٍ منه رِطلًا»، أو قال: «أسلَمتُ إليكَ هذا الدِّينارَ بخَمسةِ أذهابِ بُرٍّ وخَمسةِ أذهابِ ذُرةٍ»... ففيه قَولانِ:

أحَدُهما: لا يَصحُّ -وهو ضَعيفٌ-؛ لأنَّ ما يُقابِلُ أبعَدَهما أجَلًا مِن رأسِ المالِ أقَلُّ مما يُقابِلُ أقرَبَهما أجَلًا، وما يُقابِلُ أحَدَ الجِنسَيْنِ أقَلُّ مما يُقابِلُ الآخَرَ، وذلك مَجهولٌ فلَم يَصحَّ، ويأتي هذا القَولُ بِناءً علىٰ أنَّ رأسَ المالِ يَجبُ أنْ يَكونَ مَعلومًا.

والآخَرُ: يَصحُّ السَّلَمُ، وبه قال مالِكٌ، وهو الأصَحُّ؛ لأنَّ كلَّ بَيعٍ جازَ إلىٰ أجَلٍ واحِدٍ... جازَ إلىٰ أجَلَيْنِ، كبَيعِ الأعيانِ -وفيه احتِرازٌ مِنَ

---

(1) «الإشراف» (2/ 518) رقم (518).

الكِتابةِ- أو كلِّ بَيعٍ جازَ علىٰ جِنسَيْنِ في عَقدَيْنِ... جازَ عليهما في عَقدٍ واحِدٍ، كبَيعِ الأعيانِ⁽¹⁾.

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قال: «وإذا أسلَمَ في شَيءٍ واحِدٍ علىٰ أنْ يَقبِضَه في أوقاتٍ مُتفرِّقةٍ أجزاءً مَعلومةً فجائز».

قال الأثرَمُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قُلتُ لِأبي عَبدِ اللهِ: الرَّجُلُ يَدفَعُ الدَّراهِمَ في الشَّيءِ يُؤكَلُ فيأخُذُ منه كلَّ يومٍ مِن تلك السِّلعةِ شَيئًا، فقال: علىٰ مَعنىٰ السَّلَمِ إذًا؟ فقُلتُ: نَعَمْ، قال: لا بأسَ.

ثم قال: مِثلَ الرَّجُلِ القَصَّابِ يُعطيه الدِّينارَ علىٰ أنْ يأخُذَ منه كلَّ يومٍ رِطلًا مِن لَحمٍ قد وَصَفَه، وبهذا قال مالِكٌ.

وقال الشافِعيُّ: إذا أسلَمَ في جِنسٍ واحِدٍ إلىٰ أجلَيْنِ لَم يَصحَّ في أحَدِ القَولَيْنِ؛ لأنَّ ما يُقابِلُ أبعدَهما أجلًا أقَلُّ مما يُقابِلُ الآخَرَ، وذلك مَجهولٌ فلَم يَجُزْ.

ولنا: أنَّ كلَّ بَيعٍ جازَ في أجَلٍ واحِدٍ جازَ في أجَلَيْنِ وآجالٍ كبُيوعِ الأعيانِ، فإذا قبَض بَعضًا وتَعذَّرَ قَبضُ البَقيَّةِ ففُسِخَ العَقدُ رجَع بِقسطِه مِنَ الثَّمنِ.

ولا يَجعَلُ لِلبَقيَّةِ فَضلًا علىٰ المَقبوضِ؛ لأنَّه مَبيعٌ واحِدٌ مُتماثِلُ الأجزاءِ فيُقسَّطُ الثَّمنَ علىٰ أجزائِه بالسَّويَّةِ كما لو اتَّفقَ أجَلُه⁽²⁾.

---

(1) «البيان» (5/ 431، 432)، **ويُنظر:** «الحاوي الكبير» (5/ 399)، و«روضة الطالبين» (3/ 232).

(2) «المغني» (4/ 202، 203)، و«شرح الزركشي» (2/ 104)، و«الإنصاف» (5/ 99).

التَّعيينُ في المُسلَمِ فيه:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربعةِ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ تَعيينُ المُسلَمِ فيه؛ وإنما لا بُدَّ أنْ يَكونَ في الذِّمَّةِ، فلا يَجوزُ أنْ يُسلِّمَ الرَّجُلُ في ثَمرةِ بُستانٍ بعَينِه ولا قَريةٍ صَغيرةٍ؛ لِما رَوىٰ عَبدُ اللهِ بنُ سَلَامٍ عن أبيه عن جَدِّهِ عَبدِ اللهِ بنِ سَلَامٍ قال: جاءَ رَجُلٌ إلىٰ النَّبيِّ ﷺ فقال: إنَّ بَنِي فُلَانٍ أَسْلَمُوا لِقَوْمٍ مِنَ الْيَهُودِ؛ وَإِنَّهُمْ قد جَاعُوا فَأَخَافُ أَنْ يَرْتَدُّوا، فقال النَّبيُّ ﷺ: «**مَن عِنْدَهُ؟**»، فقالَ رَجُلٌ مِنَ الْيَهُودِ: عِنْدِي كَذَا وَكَذَا، لِشَيْءٍ قد سَمَّاهُ، أُرَاهُ قال: ثَلاثُمِئةِ دِينَارٍ بِسِعْرِ كَذَا وَكَذَا مِن حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ، فقال رَسولُ اللهِ ﷺ: «**بِسِعْرِ كَذَا وَكَذَا إلىٰ أَجَلِ كَذَا وَكَذَا وَلَيْسَ مِن حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ**»⁽¹⁾.

وفي لَفظِ أبي يَعلَىٰ عن عَبدِ اللهِ بنِ سَلامٍ قال: أسلَفَ رَسولُ اللهِ ﷺ لِرَجُلٍ مِنَ اليَهودِ دَنانيرَ في تَمرٍ مُسمًّىٰ إلىٰ أجَلٍ مُسمًّىٰ، فقال اليَهوديُّ: مِن تَمرِ حَائطِ بَني فُلانٍ؟ قال النَّبيُّ ﷺ: «**أمَّا مِن تَمرِ حائِطِ بَني فُلانٍ فلا**»⁽²⁾.

وفي لَفظِ ابنِ حِبَّانَ: «فَأَتَاهُ رَجُلٌ عَلَىٰ رَاحِلَتِهِ كَالْبَدَوِيِّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، قَرْيَةُ بَنِي فُلانٍ قَدْ أَسْلَمُوا وَدَخَلُوا فِي الإِسْلامِ، وَكُنْتُ أَخْبَرْتُهُمْ أَنَّهُمْ إِنْ أَسْلَمُوا أَتَاهُمُ الرِّزْقُ رَغَدًا، وَقَدْ أَصَابَهُمْ شِدَّةٌ وَقَحْطٌ مِنَ الْغَيْثِ، وَأَنَا أَخْشَىٰ يَا رَسُولَ اللهِ أَنْ يَخْرُجُوا مِنَ الإِسْلامِ طَمَعًا كَمَا دَخَلُوا فِيهِ طَمَعًا، فَإِنْ رَأَيْتَ

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** أخرجه ابن ماجه (2281).

(2) رواه أبو يعلىٰ (7496).

أَنْ تُرْسِلَ إِلَيْهِمْ مَنْ يُغِيثُهُمْ بِهِ فَعَلْتَ، قَالَ: فَنَظَرَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَىٰ رَجُلٍ جَانِبَهُ أُرَاهُ عُمَرَ، فَقَالَ: مَا بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ زَيْدُ بْنُ سَعْنَةَ: فَدَنَوْتُ إِلَيْهِ فَقُلْتُ لَهُ: يَا مُحَمَّدُ، هَلْ لَكَ أَنْ تَبِيعَنِي تَمْرًا مَعْلُومًا مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلانٍ إِلَىٰ أَجَلِ كَذَا وَكَذَا؟ فَقَالَ: لا يَا يَهُودِيُّ، **وَلَكِنْ أَبِيعُكَ تَمْرًا مَعْلُومًا إِلَىٰ أَجَلِ كَذَا وَكَذَا، وَلا أُسَمِّي حَائِطَ بَنِي فُلانٍ**، قُلْتُ: نَعَمْ، فَبَايَعَنِي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَطْلَقْتُ هُمْيَانِي فَأَعْطَيْتُهُ ثَمَانِينَ مِثْقَالًا مِنْ ذَهَبٍ فِي تَمْرٍ مَعْلُومٍ إِلَىٰ أَجَلِ كَذَا وَكَذَا، قَالَ: فَأَعْطَاهَا الرَّجُلَ وَقَالَ: أَعْجِلْ عَلَيْهِمْ وَأَغِثْهُمْ بِهَا...»(1).

قال أبو بَكرِ بنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إبطالُ السَّلَمِ في ثَمَرِ حائِطٍ بعَينِه كالإجماعِ مِن أهلِ العِلمِ وممن حَفِظْنا ذلك عنه، مالِكٍ والثَّوريِّ والأوزاعيِّ والشافِعيِّ وأحمَدَ وإسحاقَ وأصحابِ الرأيِ(2)؛ ولأنَّه إذا أسلَمَ في ثَمَرةِ بُستانٍ بعَينِه لَم يُؤمَنِ انقِطاعُه وتَلَفُه، فلَم يَصحَّ -كما لو أسلَمَ في

---

(1) رواه ابن حبان (288).

(2) «الإشراف» (6/ 105)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (4/ 1820) رقم (3533) ويُنظر: «الجوهرة النيرة» (3/ 146)، و«الاختيار» (2/ 45)، و«اللباب» (1/ 409)، و«الهداية» (3/ 73)، و«تبيين الحقائق» (4/ 125)، و«تحبير المختصر» (4/ 57)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 340، 341)، و«مواهب الجليل» (6/ 397)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 218)، و«منح الجليل» (5/ 375)، و«كنز الراغبين» (2/ 628)، و«المغني» (4/ 196)، و«الكافي» (2/ 114)، و«المبدع» (4/ 193)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 310، 311)، و«كشاف القناع» (3/ 354)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 226).

شَيءٍ قَدْرُه بمِكيالٍ مُعيَّنٍ أو صَنجةٍ مُعيَّنةٍ، أو أحضَرَ خِرقةً وقال: «أسلَمتُ إليكَ في مِثلِ هذه».

وأمَّا إنْ أسلَمَ في ثَمَرةِ قَريةٍ عَظيمةٍ أو ناحيةٍ تَبعُدُ فيها آفةٌ -كتَمرِ المَدينةِ أو حِنطةِ الصَّعيدِ أو الشام- صَحَّ **عندَ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ في قَولٍ والشافِعيَّةِ في الأصَحِّ والحَنابِلةِ؛** لأنَّ ثَمَرَها لا يَنقطِعُ في الأغلَبِ.

قال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: ولا في طَعامِ قَريةٍ بعَينِها -كحِنطةِ بَلدةِ الفَهميِّينَ والمَحَلَّةِ ببِلادِ مِصرَ- أو ثَمَرةِ نَخلةٍ بعَينِها أو بُستانٍ بعَينِه؛ لأنَّه قد يَعترِيه آفةٌ فتَنتَفي قُدرةُ التَّسليمِ، قال المُصنِّفُ: وإليه أشارَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بقَولِه: «**أَرَأَيْتَ لَوْ ذهَب ثَمرةُ هَذَا البُسْتَانِ؟ بِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟**»، فإنَّ مَعنىٰ هذا أنَّه لا يَستحِقُّ بهذا البَيعِ ثَمَنًا إنْ لَم يُخرِجْ هذا البُستانُ شَيئًا، فكان في بَيعِ ثَمَرِ هذا البُستانِ غَرَرُ الانفِساخِ، فلا يَصِحُّ بخِلافِ ما إذا أسلَمَ في حِنطةٍ صَعيديَّةٍ أو شاميَّةٍ؛ فإنَّ احتِمالَ ألَّا يَنبُتَ في الإقليمِ برُمَّتِه شَيءٌ ضَعيفٌ، فلا يَبلُغُ الغَرَرَ المانِعَ مِنَ الصِّحَّةِ فيَجوزُ، فهذا الحَديثُ يُفيدُ عَدَمَ صِحَّةِ البَيعِ سَواءٌ أكان وُرودُه في السَّلَمِ أو في البَيعِ مُطلَقًا، والواقِعُ أنَّ مَعناه وَرَد في السَّلَمِ وفي البَيعِ، أمَّا في السَّلَمِ فما قَدَّمناه مِن حَديثِ أبي داودَ وابنِ ماجه في الذي أسلَمَ في تلك الحَديقةِ النَّخلَ فلَم يَطلُعْ شَيءٌ فأرادَ المُسلَمُ إليه أنْ يَمنَعَه الثَّمَنَ الذي كان أخَذَه، وقال: إنَّما النَّخلُ هذه السَّنةَ حيثُ قال له رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أَخَذَ مِنْ نَخْلِكَ شَيْئًا؟**»، قال: لا، قال: «**بِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَه؟ ارْدُدْ عَلَيهِ مَا أَخَذْتَ مِنْهُ**» الحَديثَ.

وأمَّا ما في مُسلِمٍ عن جابِرٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا فأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فلَا يَحِلُّ لِكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟**»، فيَصدُقُ علىٰ كلٍّ مِنَ السَّلَمِ والبَيعِ، ويُمكِنُ أنْ يَكونَ دَليلًا علىٰ أنَّ هَلاكَ المَبيعِ يُبطِلُ البَيعَ ويُوجِبُ رَدَّ الثَّمَنِ، فهو دَليلُ هذه المَسألةِ أيضًا، وفي الصَّحيحَيْنِ عن أَنسٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إِنْ لَمْ يُثمِرْها اللهُ فَبِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ**»، هذا لو كانتْ نِسبةُ الثَّمَرةِ إلىٰ قَريةٍ مُعيَّنةٍ لِبَيانِ الصِّفةِ، لا لِتَعيينِ الخارِجِ مِن أرضِها بعَينِه، كالخَشمَرانيِّ والبَساخيِّ ببُخارَىٰ، وهي قَريةٌ حِنطَتُها جَيِّدةٌ بفَرغانةَ لا بأسَ به، ولأنَّه لا يُرادُ خُصوصُ النابِتِ هناك، بل الإقليمُ، ولا يُتوَهَّمُ انقِطاعُ الحِنطةِ هناك؛ لأنَّه إقليمٌ، وكذا إذا قال: «مِن حِنطةِ هَراةَ»، يُريدُ هَراةَ خُراسانَ، ولا يُتوَهَّمُ انقِطاعُ طَعامِ إقليمٍ كامِلٍ، فالسَّلَمُ فيه وفي طَعامِ العِراقِ والشامِ سَواءٌ، وكذا في دِيارِ مِصرَ في قَمحِ الصَّعيدِ الذي في الخُلاصةِ، وذَكَر مَعناه في «المُجتَبىٰ» وفي غَيرِه لو أسلَمَ في حِنطةِ بُخارَىٰ، أو حِنطةِ سَمَرقَندَ أو إسبيجابَ لا يَجوزُ؛ لِتَوهُّمِ انقِطاعِه، ولو أسلَمَ في حِنطةِ هَراةَ لا يَجوزُ، وفي ثَوبِ هَراةَ وذَكَر شُروطَ السَّلَمِ يَجوزُ؛ لأنَّ حِنطتَها يُتوَهَّمُ انقِطاعُها؛ إذِ الإضافةُ لِتَخصيصِ البُقعةِ، فيَحصُلُ السَّلَمُ في مَوهومِ الانقِطاعِ بخِلافِ إضافةِ الثَّوبِ؛ لأنَّها لِبيانِ الجِنسِ والنَّوعِ لا لِتَخصيصِ المَكانِ، ولذا لو أتىٰ المُسلَمُ إليه في ثَوبٍ هَرَويٍّ بثَوبٍ نُسِجَ في غيرِ وِلايةِ هَراةَ مِن جِنسِ الهَرَويِّ -يَعني مِن صِفَتِه ومُؤنَتِه- يُجبَرُ رَبُّ السَّلَمِ علىٰ قَبولِه، فظَهَر أنَّ المانِعَ

والمُقتَضىٰ العُرفُ؛ فإنْ تُعُورِفَ كَونُ النِّسبةِ لِبَيانِ الصِّفةِ فَقَطْ جازَ، وإلا فلا، يُبَيِّنُه ما في الخُلاصةِ، قال: «لو كان ذَكَر النِّسبةَ -لا لِتَعيينِ المَكانِ، كالخَشْمَراني؛ فإنَّه يُذكَرُ لِبَيانِ الجَودةِ، لا يُفسِدُ السَّلَمَ، وإنْ كان يُتَوَهَّمُ انقِطاعُ حِنطةِ ذلك المَوضِعِ مِثلَ الثَّوبِ جازَ السَّلَمُ، وإلا فلا، أمَّا السَّلَمُ في الحِنطةِ الصَّعيديَّةِ والعِراقيَّةِ والشاميَّةِ فلا شَكَّ في جَوازِه»(1).

وقال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أسلَمَ في حِنطةِ قَريةٍ صَغيرةٍ بعَينِها أو ثَمَرةِ بُستانٍ بعَينِه لَمْ يَصحَّ، وإنْ أسلَمَ في ثَمَرةِ ناحيةٍ أو قَريةٍ كَبيرةٍ نُظِرَ إنْ أفادَ تَنويعًا -كمَعقِليِّ البَصرةِ جازَ؛ لأنَّه مع مَعقِليِّ بَغدادَ صِنفٌ واحِدٌ، لكنْ يَختَلِفانِ في الأوصافِ، فله غَرَضٌ في ذلك، وإنْ لَم يُفِدْ تَنويعًا فوَجهانِ، أحَدُهما أنَّه كتَعيينِ المِكيالِ؛ لِعَدَمِ الفائِدةِ، وأصَحُّهما الصِّحَّةُ؛ لأنَّه لا يَنقَطِعُ في الأغلَبِ(2).

وقال البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **ويَصحُّ** سَلَمٌ إنْ عُيِّنَ مُسلَمٌ فيه مِن ناحيةٍ تَبعُدُ فيها آفةٌ، كتَمرِ المَدينةِ، **ولا يَصحُّ** السَّلَمُ إنْ عَيَّنَ قَريةً صَغيرةً أو بُستانًا، ولا إنْ أسلَمَ في شاةٍ مِن غَنَمِ زَيدٍ، أو أسلَمَ في بَعيرٍ مِن نِتاجِ فَحلِه، أو في ثَوبٍ مِثلِ هذا الثَّوبِ ونَحوِه كَفىٰ عَبدٌ مِثلُ هذا العَبدِ؛ لِحَديثِ ابنِ ماجَه وغَيرِه...، ولأنَّه لا يُؤمَنُ انقِطاعُه ولا تَلَفُ المُسلَمِ في مِثلِه، أشبَهَ تَقديرَه بنَحوِ مِكيالٍ لا يُعرَفُ(3).

---

(1) «شرح فتح القدير» (7/ 88، 90).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 237).

(3) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 310، 311).

تَسليمُ المُسلَمِ فيه قبلَ أجَلِه:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهِبِ الأربعةِ علىٰ أنَّه إذا حَلَّ أجَلُ السَّلَمِ المُتَّفَقِ عليه في العَقدِ وَجَب علىٰ المُسلَمِ إليه إيفاءُ الدَّينِ المُسلَمِ فيه.

فإنْ جاء به وَفقَ الصِّفاتِ المَشروطةِ المُبيَّنةِ في العَقدِ وَجَب علىٰ المُسلِمِ قَبولَه؛ لأنَّه أتاه بحَقِّه في مَحَلِّه فلَزِمَه قَبولُه، كالمَبيعِ المُعيَّنِ سَواءٌ أكان عليه في قَبضِه ضَرَرٌ أم لَم يَكُنْ، فإنْ أبىٰ قيلَ له: إمَّا أنْ تَقبِضَ حَقَّكَ وإمَّا أنْ تُبرئَ منه، فإنِ امتَنَع قبَضه الحاكِمُ مِنَ المُسلَمِ إليه لِلمُسلِمِ وبَرِئتْ ذِمَّةُ المُسلَمِ إليه في ذلك المَقبوضِ؛ لأنَّ الحاكِمَ يَقومُ مَقامَ المُمتَنِعِ بوِلايَتِه، وليس له أنْ يُبرِئَ؛ لأنَّه لا يَملِكُ الإبراءَ.

أمَّا إنْ أتىٰ به قبلَ حُلولِ الأجَلِ وامتَنَع المُسلِمُ مِن قَبولِه فقد اختلَف الفُقهاء فيه، هل يجبر علىٰ أخذه أم لا؟

قال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: إذا أتىٰ به المُسلَمُ إليه قبلَ مَحَلِّه يُنظَرُ فيه:

فإنْ كان مما في قَبضِه قبلَ مَحَلِّه ضَرَرٌ -علىٰ المُسلِمِ- إمَّا لِكَونِه مما يَتغيَّرُ -كالفاكِهةِ والأطعِمةِ كلِّها-، أو كان قَديمُه دونَ حَديثِه -كالحُبوبِ ونَحوِها- لَم يَلزَمِ المُسلِمَ قَبولُه؛ لأنَّ له غَرَضًا في تأخيرِه بأنْ يَحتاجَ إلىٰ أكلِه أو إطعامِه في ذلك الوَقتِ.

وكذلك الحَيوانُ؛ لأنَّه لا يُؤمَنُ تَلَفُه، ويَحتاجُ إلىٰ الإنفاقِ عليه إلىٰ ذلك الوَقتِ، ورُبما يَحتاجُ إليه في ذلك الوَقتِ دونَ ما قَبلَه.

وهذا إنْ كان مما يُحتاجُ في حِفظِه إلىٰ مُؤنةٍ كالقُطنِ ونَحوِه، أو كان

الوَقتُ مَخوفًا يُخشَىٰ فيه نَهبُ ما يَقبِضُه، فلا يَلزَمُه الأخذُ في هذه الأحوالِ كلِّها؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا في قَبضِه، ولَم يأتِ مَحَلُّ استِحقاقِه لَه، فجَرَىٰ مَجرَىٰ نَقصِ صِفةٍ فيه.

وإن كان مما لا ضَرَر في قَبضِه -بأنْ يَكونَ مما لا يَتغيَّرُ، كالحَديدِ والرَّصاصِ والنُّحاسِ- فإنَّه يَستَوي قَديمُه وحَديثُه، ونَحوُ ذلك العَسَلُ والزَّيتُ، وما لا في قَبضِه ضَرَرٌ لِخَوفٍ، ولا تَحمُّلُ مُؤنةٍ، فعليه قَبضُه؛ لأنَّ غَرَضَه حاصِلٌ مع زيادةِ تَعجيلِ المَنفعةِ، فجَرَىٰ مَجرَىٰ زيادةِ الصِّفةِ وتَعجيلِ الدَّينِ المُؤجَّلِ، ولأنَّ امتِناعَه حينَئذٍ تَعنُّتٌ؛ ولِما رُوِيَ أنَّ أنسًا كاتَبَ عبدًا له علىٰ مالٍ إلىٰ أجَلٍ فجاءَه به قبلَ الأجَلِ، فأبىٰ أنْ يأخُذَه، فأتىٰ عُمرَ بنَ الخَطَّابِ فأخَذَه منه، وقال: «**اذهَبْ فقَدْ عُتِقْتَ**»(1).

وصَرَّحَ الشافِعيَّةُ بأنَّه إذا لَم يَكُنْ لِلمُسلِمِ غَرَضٌ في الامتِناعِ، وكان لِلمُسلَمِ إليه غَرَضٌ آخَرُ سِوىٰ بَراءةِ الذِّمَّةِ، بأنْ كان بالمُسلَمِ فيه رَهنٌ أو كَفيلٌ أُجبِرَ المُسلِمُ علىٰ القَبولِ علىٰ المَذهبِ، وإلا فقولانِ أصَحُّهما يُجبَرُ.

وكذا يُلحَقُ بهذه الأعذارِ خَوفُه مِنَ انقِطاعِ الجِنسِ قبلَ الحُلولِ في أصَحِّ الوَجهَيْنِ، وإنْ لَم يَكُنْ لِلمُؤدَّىٰ غَرَضٌ سِوىٰ بَراءةِ الذِّمَّةِ فقولانِ أصَحُّهما: يُجبَرُ، وإنْ تَقابَلَ غَرَضاهما فالمَرعيُّ جانِبُ المُستحِقِّ علىٰ المَذهبِ.

وقال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: إنَّ حُكمَ سائرِ الدُّيونِ المُؤجَّلةِ فيما ذَكَرنا حُكمُ المُسلَمِ فيه، فيَلزَمُه قَبضُه حيثُ لا ضَرَرَ(2).

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (10/ 334).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 251)، و«الوسيط» (4/ 37، 38)، و«مغني المحتاج» (3/ 27،
=

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ قبلَ حُلولِ الأجَلِ قَبولُ المُسلَمِ فيه بصِفتِه التي وَقَع عليها العَقدُ فقَطْ، لا إنْ قَضاه أجوَدَ أو أكثَرَ كَيلًا؛ لأنَّه في أخْذِ الأجوَدِ مِن بابِ «حُطَّ عَنِّي وأزيدُكَ»، ولا يأخُذُ الأدنىٰ صِفةً أو الأقَلَّ كَيلًا فيَكونَ مِن «ضَعْ وتَعجَّلْ»، وكِلاهما مَمنوعٌ في السَّلَمِ.

وكذا يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يَقبَلَ مِنَ المُسلَمِ إليه العَرضَ قبلَ مَحَلِّه سَواءٌ حَلَّ أجَلُ السَّلَمِ أو لا، وأمَّا الطَّعامُ فيَجوزُ قَبولُه قبلَ مَحَلِّه إذا حَلَّ الأجَلُ، وإنْ لَم يَحِلَّ لَم يَجُزْ.

ولِلمُسلِمِ أنْ يَمتنِعَ مِن قَبولِ الصِّفةِ قبلَ الأجَلِ؛ لأنَّ الأجَلَ في السَّلَمِ حَقٌّ لِكلٍّ ما لَم يَكُنِ المُسلَمُ فيه مِنَ النَّقدِ، وإلا جُبِرَ علىٰ قَبولِه قبلَ الأجَلِ، وأمَّا القَرضُ فيُجبَرُ علىٰ قَبولِه قبلَ أجَلِه كانَ القَرضُ عَينًا أو حَيوانًا أو طَعامًا.

ولا يَدفَعُ البائِعُ لِلمُشتَري كِراءً لِحَملِه لِمَحَلِّ القَبضِ إنْ قَبَضه قبلَ مَحَلِّه، فإنْ دَفَعَ المُسلَمَ إليه لِلمُسلِمِ كِراءً لِحَملِه إلىٰ مَحَلِّه مُنِعَ؛ لأنَّ البُلدانَ بمَنزِلةِ الآجالِ، ويَزيدُ في الطَّعامِ بَيعُه قبلَ قَبضِه والنَّسيئةُ؛ لأنَّه أخَذَه عن الطَّعامِ الذي يَجبُ له لِيَستَوفيَه مِن نَفْسِه في بَلَدِ الشَّرطِ والتَّفاضُلِ، وفيه وفي

=

28)، و«نِهاية المحتاج» (4/ 250، 251)، و«النجم الوهاج» (4/ 275، 277)، و«الديباج» (2/ 164، 165)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 645، 646)، و«المغني» (4/ 203، 204)، و«الكافي» (2/ 118)، و«الإنصاف» (5/ 101، 102)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 309، 310)، و«الفروع» (4/ 137)، و«منار السبيل» (2/ 76)، و«كشاف القناع» (3/ 352، 353).

غَيرِه سَلَفٌ جَرَّ نَفعًا، إذا كان المأخوذُ مِن جِنسِ رأسِ المالِ، وبَيعٍ وسَلَفٍ، وحُطَّ الضَّمانَ وأزيدُكَ، إذا كان في مَوضِعِ الاشتِراطِ أرخَصَ.

ولَزِمَ المُشتَرِيَ القَبولُ، كما يَلزَمُ البائِعَ الدَّفعُ بعدَ الأجَلِ والمَحَلِّ، فإذا دَفَع البائِعُ لِلمُشتَري ما في ذِمَّتِه في المَكانِ المُشتَرَطِ فيه قَبضُ السَّلَمِ بعدَ حُلولِ الأجَلِ فإنَّه يَلزَمُه قَبولُه.

ويَلزَمُ القاضيَ القَبولُ إنْ غابَ رَبُّ الدَّينِ، فلم يُوجَدْ في بَلَدِ القَبضِ ودَفَعه إليه البائِعُ فإنَّه يَلزَمُه القَبولُ لِيحفَظَه لِرَبِّه حتىٰ يَقدمَ.

وقال ابنُ جُزَيٍّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا دَفَع المُسلَمَ فيه قبلَ الأجَلِ جازَ قَبولُه ولَم يَلزَمْ، وأُلزِمَ المُتأخِّرونَ قَبولَه في اليوم واليومَيْنِ، وأما غيرُ المُسلَمِ مِن بَيعٍ أو سَلَفٍ فيَلزَمُ قَبولُه اتِّفاقًا إذا دُفِعَ قبلَ أجَلِه⁽¹⁾.

لو أتى بالمُسلَمِ فيه أقلَّ جَودةً أو على غيرِ الصِّفةِ المَشروطةِ:

إذا أتىٰ المُسلَمُ إليه بالمُسلَمِ فيه في مَحَلِّه علىٰ غيرِ الصِّفةِ المَشروطةِ في العَقدِ يُنظَرُ، فإنْ أحضَرَه بجِنسِه ونَوعِه لا أقَلَّ كَيلًا أو وَزنًا أو عَددًا، ولكنْ علىٰ صِفةٍ دونَ صِفَتِه المَشروطةِ؛ **بأنْ كان أقَلَّ جَودةً جازَ لِلمُسلِمِ قَبولُه باتِّفاقِ المَذاهِبِ ولا يَلزَمُه**؛ لأنَّ فيه إسقاطًا لِحَقِّه فلا يَجبُ عليه أخْذُه.

وإنْ أتىٰ بجِنسِه وكان أجوَدَ يَجبُ قَبولُه في الأصَحِّ عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ، وقال المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ: يَجوزُ ولا يَجِبُ.

---

(1) «القوانين الفقهية» ص (178)، ويُنظر: «تحبير المختصر» (4/ 67، 68)، و«الشرح الكبير» (4/ 354، 355)، و«التاج والإكليل» (3/ 599، 601)، و«مواهب الجليل» (6/ 401، 402)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 225، 226).

وقال المالِكيَّةُ: وإنْ أتىٰ بجِنسِه إلا أنَّه أقَلُّ مما في ذِمَّتِه مِقدارًا -كعَشَرةٍ عن أحَدَ عَشَرَ- فإنْ كان أجوَدَ لَم يَجُزْ؛ لِلاتِّهامِ علىٰ بَيعِ طَعامٍ بطَعامٍ مِن صِنفِه غيرِ مماثِلٍ له؛ إلا بشَرطَيْنِ:

الأوَّلُ: أنْ يأخُذَ الأقَلَّ عن مِثلِه مِنَ المُسلَمِ فيه قَدْرًا.

والآخَرُ: يُبرِئُ المُسلِمُ المُسلَمَ إليه مِنَ القَدْرِ الذي زادَه -المُسلَمَ فيه- علىٰ المأخوذِ فيَجوزُ؛ لِسَلامَتِه مِنَ الفَضلِ في الطَّعامَيْنِ المُتَّحدَيِ الصِّنفِ إذا لَم يُشترَطْ ولَم يُعتَدَّ، وهذا في الطَّعامِ والنَّقدِ اللذَيْنِ حَلَّ أجَلُهما، وأما غَيرُهما -كالعُروضِ، مِثلَ الثِّيابِ- فيَجوزُ قَبولُ الأقَلِّ منه عن الأكثَرِ مُطلَقًا، أبرأه أو لا؛ لأنَّه لا يَدخُلُه رِبا الفَضلِ كقِنطارِ نُحاسٍ عن قِنطارَيْنِ⁽¹⁾.

وإنْ أتىٰ بنَوعٍ آخَرَ مِن الجِنسِ نَفْسِه، كأنْ أسلَمَ بتَمرٍ خُضَريٍّ فأحضَرَ البَرنيَّ، أو في ثَوبٍ هَرَويٍّ فأتىٰ بمَرويٍّ فعندَ الشافِعيَّةِ ثلاثةُ أوجُهٍ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أصَحُّها: يَحرُم قَبولُه، والثاني: يَجِبُ، والثالِثُ: يَجوزُ، قال المَحليُّ: لأنَّه يُشبِهُ الاعتياضَ عنه؛ أي: الاعتياضَ عن رِبَويٍّ بجِنسِه مع تأخيرِ التَّسليمِ⁽²⁾.

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 67، 68)، و«الشرح الكبير» (4/ 354، 355)، و«التاج والإكليل» (3/ 599، 601)، و«مواهب الجليل» (6/ 401، 402)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 225، 226).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 251)، و«الوسيط» (4/ 37، 38)، و«مغني المحتاج» (3/ 27، 28)، و«نهاية المحتاج» (4/ 250، 251)، و«النجم الوهاج» (4/ 275، 277)، و«الديباج» (2/ 164، 165)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 645، 646).

وقال الحَنابِلةُ: إنْ أحضَرَه أجوَدَ مِنَ المَوصوفِ يُنظَرُ فيه:

فإنْ أتاه به مِن نَوعِه لَزِمه قَبولُه؛ لأنَّه أتىٰ بما تَناوَلَه العَقدُ وبزيادةٍ تابِعةٍ له فيَنفَعُه ولا يَضُرُّه؛ إذْ لا يَفوتُه غَرَضٌ.

فإنْ أتىٰ به مِن نَوعٍ آخَرَ لَم يَلزَمْه قَبولُه؛ لأنَّ العَقدَ تَناوَلَ ما وَصَفناه علىٰ الصِّفةِ التي شَرَطاها وقد فاتَ بَعضُ الصِّفاتِ فإنَّ النَّوعَ صِفةٌ وقد فاتَ، فأشبَهَ ما لو فاتَ غَيرُه مِنَ الصِّفاتِ، وقال أبو يَعلىٰ: يَلزَمُه قَبولُه؛ لِأنَّهما جِنسٌ واحِدٌ يَضُمُّ أحَدَهما إلىٰ الآخَرِ في الزَّكاةِ، فأشبَهَ الزِّيادةَ في الصِّفةِ مع اتِّفاقِ النَّوعِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأوَّلُ أجوَدُ؛ لأنَّ أحَدَهما يَصلُحُ لِما لا يَصلُحُ له الآخَرُ.

فإذا فَوَّتَه عليه فَوَّتَ عليه الغَرَضَ المُتعلِّقَ به، فلَم يَلزَمْه قَبولُه كما لو فَوَّتَ عليه صِفةَ الجَودةِ، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ.

فإنْ تَراضيا علىٰ أخْذِ النَّوعِ بَدَلًا مِنَ النَّوعِ الآخَرِ جازَ؛ لِأنَّهما جِنسٌ واحِدٌ لا يَجوزُ بَيعُ أحَدِهما بالآخَرِ مُتفاضِلًا، ويُضَمُّ أحَدُهما إلىٰ الآخَرِ في الزَّكاةِ، فجازَ أخْذُ أحَدِهما عن الآخَرِ كالنَّوعِ الواحِدِ.

وقالَ بَعضُ أصحابِ الشافِعيِّ: لا يَجوزُ له أخْذُه؛ لِلمَعنىٰ الذي مَنَعَ لُزومَ أخْذِه، وقال إبراهيمُ: لا تأخُذْ فوقَ سَلَمِكَ في كَيلٍ ولا صِفةٍ.

ولنا: أنَّهما تَراضَيا علىٰ دَفْعِ المُسلَمِ فيه مِن جِنْسِه فجازَ، كما لو تَراضَيا علىٰ دَفعِ الرَّديءِ مَكانَ الجَيِّدِ، أو الجَيِّدِ مَكانَ الرَّديءِ، وبهذا يَنتقِضُ ما

ذَكَروه؛ فإنَّه لا يَلزَمُ أخْذُ الرَّديءِ ويَجوزُ أخْذُه، ولأنَّ المُسلِمَ أسقَطَ حَقَّه مِنَ النَّوعِ فلَم يَبْقَ بينَهما إلا صِفةُ الجَودةِ، وقد سَمَح بها صاحِبُها(1).

وإنْ أتىٰ بغَيرِ جِنسِه كلَحمِ بَقَرٍ عن ضَأْنٍ، وشَعيرٍ عن بُرٍّ، **قال الحَنفيَّةُ(2) والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ**: لا يَجوزُ، ولو رَضيا؛ إذْ لا يَجوزُ الاعتِياضُ عنه.

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِلمُسلَمِ إليه أنْ يَقضيَ السَّلَمَ مِن غيرِ جِنسِ المُسلَمِ فيه سَواءٌ حَلَّ الأجَلُ أو لا، بشُروطٍ ثلاثةٍ:

الأوَّلُ: أنْ يَكونَ المُسلَمُ فيه مما يُباعُ قبلَ قَبضِه، كما لو أسلَمَ ثَوبًا في حَيوانٍ فأخَذَ عن ذلك الحَيوانِ دَراهِمَ؛ إذْ يَجوزُ بَيعُ الحَيوانِ قبلَ قَبضِه.

واحتِرازًا مِن طَعامِ السَّلَمِ لا يَجوزُ أنْ يُؤخَذَ عنه دَراهِمُ أو شَيءٌ مِن غيرِ جِنسِه؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ بَيعِ الطَّعامِ قبلَ قَبضِه، وقد وَقَع النَّهيُ عنه.

الثاني: أنْ يَكونَ المأخوذُ مما يُباعُ بالمُسلَمِ فيه يَدًا بيَدٍ، كما لو أسلَمَ دَراهِمَ في ثَوبٍ مَثَلًا فأخَذَ عنه طَشتَ نُحاسٍ؛ إذْ يَجوزُ بَيعُ الطَّشتِ بالثَّوبِ يَدًا بيَدٍ.

احتِرازًا مِن أخْذِ اللَّحمِ غيرِ المَطبوخِ عن الحَيوانِ الذي هو مِن جِنسِ اللَّحمِ، ولا العَكسُ؛ فإنَّ ذلك لا يَجوزُ؛ لِامتِناعِ بَيعِه به يَدًا بيَدٍ؛ لِلنَّهيِ عن

---

(1) «المغني» (4/ 203، 204)، و«الكافي» (2/ 118)، و«الإنصاف» (5/ 101، 102)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 309، 310)، و«الفروع» (4/ 137)، و«منار السبيل» (2/ 76)، و«كشاف القناع» (3/ 352، 353).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 150).

بَيعِ اللَّحمِ بالحَيَوانِ، أي: مِن جِنْسِه، وهذا عامٌّ في بَيعِه لِمَن هو عليه وغَيرِه.

وهذا إذا كان الحَيوانُ مِن جِنسِ اللَّحمِ؛ إذْ هو الذي يُمتنَعُ بَيعُ بَعضِه ببَعضٍ مُناجَزةً، وأمَّا مِن غيرِ الجِنسِ فيَجوزُ.

الثالِثُ: أنْ يَكونَ المأخوذُ مما يَجوزُ أنْ يُسلَمَ فيه رأسُ المالِ، كما لو أسلَمَ دَراهِمَ في حَيوانٍ فأخَذَ عن ذلك الحَيوانِ ثَوبًا؛ فإنَّ ذلك جائِزٌ؛ إذْ يَجوزُ أنْ يُسلِمَ الدَّراهِمَ في الثَّوبِ.

واحتِرازًا مِن أخْذِ الدَّراهِمِ عن الذهَب وعَكسِه إذ لا يَجوزُ أنْ تُسلَمَ الدَّراهِمُ في الدَّنانيرِ ولا عَكسُه لِأدائِه إلىٰ الصَّرفِ المُستأخَرِ، وهذا خاصٌّ بما إذا باعَ المُسلَمُ المُسلَمَ فيه مِن غَريمِه، فإنْ باعَه مِن أجنَبيٍّ لَم يُراعِ رأسَ المالِ، فيَجوزُ أنْ يُسلِمَ دَنانيرَ، ويَبيعَ المُسلَمَ فيه مِن أجنبيٍّ بوَرِقٍ أو غيرِه؛ لأنَّه لا يُراعىٰ في البَيعِ مِن زَيدٍ ما ابتِيعَ مِن عَمرٍو(1).

أمَّا المِعيارُ الذي يُحتكَمُ إليه في حَدِّ الصِّفةِ الواجِبِ تَوافُره في المُسلَمِ فيه فقد بَيَّنَه الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ.

قال الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وليس له إلا أقَلُّ ما تَقَعُ عليه الصِّفةُ»، **قال الماوَرديُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا كما قال: إذا أسلَمَ في شَيءٍ علىٰ أوصافٍ فليس له إلا أقَلُّ ما يَقَعُ عليه اسمُ هذه الأوصافِ، فإذا كان قد أسلَمَ في تَمرٍ جَيِّدٍ فإنْ جاءَه بتَمرٍ يَنطلِقُ عليه اسمُ الجَيِّدِ لَزِمَه قَبولُه، وليس له مُطالَبَتُه بما هو أجوَدُ منه.

---

(1) المَصادِر السابقَة.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أوسَطُ ما يَنطلِقُ عليه تلك الأوصافِ، فإذا كان التَّمرُ وَسَطَ الجَيِّدِ لَزِمَه قَبولُه؛ وإنْ كان مِن أوَّلِه مَنزِلةً لَم يَلزَمْه؛ لأنَّ أوسَطَ الأُمورِ أعدَلُها، وهذا ليس بصَحيحٍ؛ لِأمرَيْنِ:

أحَدُهما: أنَّ الحُكمَ إذا عُلِّقَ باسمٍ كان ذلك الحُكمُ مُعلَّقًا بأقَلِّ ذلك الاسمِ، كالأثمانِ.

والآخَرُ: أنَّ الجَودَة صِفةٌ واحِدةٌ، فإذا اعتُبِرَ الأوسَطُ فقد ضُمَّ إليها صِفةٌ أُخرىٰ ولا يَجوزُ أنْ يُضَمَّ إلىٰ صِفاتِ السَّلَمِ صِفةٌ غيرُ مَشروطةٍ، فصَحَّ ما ذَكَرنا.

مَسألةٌ: قال الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإنْ كانتْ حِنطةً فعليه أنْ يُوفِّيَه إياها نَقيَّةً مِنَ التِّبنِ والقَصلِ والمَدرِ والزُّوانِ والشَّعيرِ».

قال الماوَرديُّ: وهذا كما قال، إذا أسلَمَ في جِنسٍ مَوصوفٍ فليس عليه أنْ يأخُذَه مُختلِطًا بغَيرِه سَواءٌ اختلَطَ بمالِه قيمةٌ، أو بما لا قيمةَ لَه، فعلىٰ هذا إذا كان السَّلَمُ في حِنطةٍ لَم يَلزَمْه أنْ يأخُذَ فيها تِبنًا ولا قَصلًا ولا مَدرًا ولا زُوانًا حتىٰ تَكونَ نَقيَّةً مِن ذلك كُلِّه، وكذلك لا يَلزَمُه أنْ يأخُذَها وقد اختلَطَتْ بشَعيرٍ، بل لا يَجوزُ ذلك له سَواءٌ أكان قد أسلَمَ في الحِنطةِ كَيلًا أم وَزنًا؛ لأنَّ ما ذَكَرنا مِنَ التِّبنِ والزُّوانِ والقَصلِ مُؤثِّرٌ في المِكيالِ والميزانِ قَليلًا كانَ أو كَثيرًا، فأمَّا إنْ كان في الحِنطةِ تُرابٌ فإنْ كان التُّرابُ كَثيرًا لَم يَلزَمْه أنْ يأخُذَها إلا نَقيَّةً؛ لِما ذَكَرْنا، وإنْ كان التُّرابُ يَسيرًا فإنْ كان السَّلَمُ في الحِنطةِ وَزنًا لَم يَلزَمْه أنْ يأخُذَها مع يَسيرِ التُّرابِ؛ لِتأثيرِه في الميزانِ، وإنْ

كان السَّلَمُ فيها كَيلًا لَزِمَه أخْذُها مع التُّرابِ اليَسيرِ؛ لأنَّه لا تأثيرَ له في المِكيالِ؛ لِحُصولِه في الخَلَلِ الذي بينَ حَبَّاتِ الحِنطةِ، إلا أنْ يَكونَ لِإخراجِه مُؤنةٌ فلا يَلزَمُه أخْذُه، وكذا التَّمرُ لا يَلزَمُه أنْ يأخُذَ فيه الحَشَفَ، فأمَّا أقماعُ التَّمرِ فعليه أنْ يَقبَلَ منها المُلتَصِقَ بالتَّمرِ، ولا يَلزَمُه أنْ يأخُذَه إذا أُخرِجَ منه(1).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليس له إلا أقَلُّ ما تَقَعُ عليه الصِّفةُ؛ لأنَّه إذا أسلَمَ إليه ذلك فقد سَلَّمَ إليه ما تَناوَلَه العَقدُ، فبَرِئَتْ ذِمَّتُه منه، وعليه أنْ يُسلِمَ إليه الحِنطةَ نَقيَّةً مِنَ التِّبنِ والقَصلِ والشَّعيرِ ونَحوِه مما لا يَتناوَلُه اسمُ الحِنطةِ، وإنْ كان فيه تُرابٌ كَثيرٌ يأخُذُ مَوضِعًا مِنَ المِكيالِ لَم يَجُزْ، وإنْ كان يَسيرًا لا يُؤثِّرُ في المِكيالِ ولا يَعيبُها لَزِمَه أخْذُه، ولا يَلزَمُه أخْذُ التَّمرِ إلا جافًّا، ولا يَلزَمُ أنْ يَتناهىٰ جَفافُه؛ لأنَّه يَقَعُ عليه الاسمُ ولا يَلزَمُه أنْ يَقبَلَ مَعيبًا بحالٍ، ومَتىٰ قبَضَ المُسلَمَ فيه فوَجَده مَعيبًا فله المُطالَبةُ بالبَدَلِ أو الأرشِ، فهو كالمَبيعِ سَواءٌ(2).

التَّصرفُ في المُسلَمِ فيه قبلَ القَبضِ:

التَّصرُّفُ في المُسلَمِ فيه قبلَ قَبضِه إمَّا أنْ يَكونَ ببَيعٍ أو بغَيرِه، كالشَّرِكةِ والمُرابَحةِ والتَّوليةِ والإقالةِ.

أمَّا البَيعُ فقد اختَلَفَ الفُقهاءُ: هل يَحِقُّ لِلمُسلِمِ أنْ يَتصرَّفَ في المُسلَمِ فيه قبلَ قَبضِه ببَيعٍ؟ أم لا يَجوزُ له ذلك؟

---

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 412، 413)، و«مختصر المزني» ص (93).

(2) «المغني» (4/ 204)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 213).

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَـذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يَتصرَّفَ في المُسلَمِ فيه قبلَ قَبضِه ببَيعٍ، سَـواءٌ لِمَن هو في ذِمَّتِه أو لِغَيرِه؛ لأنَّه لا يُؤمَنُ مِن فَسخِ العَقدِ بسَبَبِ انقِطاعِ المُسلَمِ فيه وامتِناعِ الاعتِياضِ عنه، فكانَ كالمَبيعِ قبلَ القَبضِ، ولِما رُويَ مَرفوعًا: «**مَن أسلَمَ في شَيءٍ فلا يَصرِفْه في غَيرِه**»⁽¹⁾، وهذا يَقتَضي ألا يَبيعَ المُسلِمُ دَينَ السَّلَمِ، لا مِن صاحِبِه ولا مِن غَيرِه، ولأنَّه بَيعُ ما لَم يُقبَضْ؛ ولأنَّه بَيعُ دَينٍ في ذِمَّةِ الغَيرِ وهو غيرُ قادِرٍ علىٰ تَسليمِه.

قال ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا بَيعُ المُسلَمِ فيه قبلَ قَبضِه فلا نَعلَمُ في تَحريمِه خِلافًا.

وقد نَهىٰ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن بَيعِ الطَّعامِ قبلَ قَبضِه، وعن رِبحِ ما لَم يُضمَنْ**، ولأنَّه مَبيعٌ لَم يَدخُلْ في ضَمانِه لَم يَجُزْ بَيعُه، كالطَّعامِ قبلَ قَبضِه⁽²⁾.

وذهَب المالِكيَّةُ إلىٰ جَوازِ بَيعِ المُسلِمِ المُسلَمَ فيه مِن غيرِ المُسلَمِ إليه قبلَ قَبضِه مُطلَقًا في غيرِ الطَّعامِ، ومِنَ المُسلِمِ في غيرِ مَوضِعَيْنِ، قال ابنُ رُشدٍ: وأمَّا مالِكٌ فإنَّه منَع شِراءَ المُسلَمِ فيه قبلَ قَبضِه في مَوضِعَيْنِ:

أحَدُهما: إذا كان المُسلَمُ فيه طَعامًا، وقال ذلك بِناءً علىٰ مَذهبِه في أنَّ الذي يُشترَطُ في بَيعِه القَبضُ هو الطَّعامُ علىٰ ما جاء عليه النَّصُّ في الحَديثِ.

---

(1) **حَديثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (3468)، وابن ماجه (2283).

(2) «المغني» (4/ 201).

والآخَرُ: إذا لَم يَكُنِ السَّلَمُ فيه طَعامًا فأخَذَ عِوَضَه المُسلِمُ ما لَا يَجوزُ أنْ يُسلِمَ فيه رأسَ مالِه؛ مِثل أنْ يَكونَ المُسلَمُ فيه عَرَضًا والثَّمَنُ عَرَضًا مُخالِفًا له، فيأخُذَ المُسلِمُ مِنَ المُسلَمِ إليه إذا حانَ الأجَلُ شيئًا مِن جِنسِ ذلك العَرَضِ الذي هو الثَّمَنُ، وذلك أنَّ هذا يَدخُلُه إمَّا سَلَفٌ وزيادةٌ إنْ كان العَرَضُ المأخوذُ أكثَرَ مِن رأسِ مالِ السَّلَمِ، وإمَّا ضَمانٌ وسَلَفٌ إنْ كان مِثلَه أو أقَلَّ.

وكذلك إنْ كان رأسُ مالِ السَّلَمِ طَعامًا لَم يَجُزْ أنْ يأخُذَ فيه طَعامًا آخَرَ أكثَرَ، لا مِن جِنسِه ولا مِن غيرِ جِنسِه، فإنْ كان مِثلَ طَعامِه في الجِنسِ والكَيلِ والصِّفةِ -فيما حَكاه عَبدُ الوَهَّابِ- جازَ؛ لأنَّه يَحمِلُه علىٰ العُروضِ، وكذلك يَجوزُ عندَه أنْ يأخُذَ مِنَ الطَّعامِ المُسلَمِ فيه طَعامًا مِن صِفَتِه، وإنْ كان أقَلَّ جَودةً؛ لأنَّه عندَه مِن بابِ البَدَلِ في الدَّنانيرِ، والإحسانِ، مِثلَ أنْ يَكونَ له عليه قَمحٌ فيأخُذَ بمَكيلَتِه شَعيرًا، وهذا كُلُّه مِن شَرطِه عندَ مالِكٍ ألَّا يَتأخَّرَ القَبضُ؛ لأنَّه يَدخُلُه الدَّينُ بالدَّينِ.

وإنْ كان رأسُ مالِ المُسلِمِ عَينًا وأخَذَ المُسلَمَ فيه عَينًا مِن جِنسِه جازَ، ما لَم يَكُنْ أكثَرَ منه، ولَم يَتَّهِمْه علىٰ بَيعِ العَينِ بالعَينِ نَسيئةً إذا كان مِثلَه أو أقَلَّ، وإنْ أخَذَ دَراهِمَ في دَنانيرَ لَم يَتَّهِمْه علىٰ الصَّرفِ المُتأخِّرِ، وكذلك إنْ أخَذَ فيه دَنانيرَ مِن غيرِ صِنفِ الدَّنانيرِ التي هي رأسُ مالِ السَّلَمِ.

وأمَّا بَيعُ السَّلَمِ مِن غيرِ المُسلَمِ إليه فيَجوزُ بكُلِّ شَيءٍ يَجوزُ التَّبايُعُ به ما لَم يَكُنْ طَعامًا؛ لأنَّه لا يَدخُلُه بَيعُ الطَّعامِ قبلَ قَبضِه (1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 155، 156).

وقال القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أسلَمَ في عَرضٍ ثَمَنًا مَعلومًا ثم أرادَ بَيعَه مِنَ المُسلَمِ إليه قبلَ قَبضِه فإنْ باعَه بمِثلِ ثَمَنِه أو أقَلَّ منه جازَ، وإنْ كان بأكثَرَ لَم يَجُزْ.

وإنَّما قُلنا ذلك لأنَّه لا تُهمةَ في أنَّ بَيعَه بمِثلِ الثَّمنِ أو أقَلَّ منه لأنَّه يَزِنُ دِرهَمًا ويأخُذُه بعدَ مُدةٍ لأنَّ ذلك الدِّرهَمَ لا زيادةَ عليه أو دونَه، وكأنَّه أقالَه أو نَدِمَ فباعَه بنُقصانٍ، وإذا باعَه بالزِّيادةِ اتُّهِمَ بأنْ يَكونَ أقرَضَه دَراهِمَ بأكثَرَ منها إلىٰ أجَلٍ، وتَسميةُ القَرضِ الذي سَمَّياه لَغوًا لَم يَتحصَّلْ، وذلك ذَريعةٌ إلىٰ الرِّبا.

فَصلٌ: ويَجوزُ أنْ يَبيعَها مِن غيرِ بائِعه بمِثلِ ثَمَنِه أو أقَلَّ أو أكثَرَ يَدًا بيَدٍ؛ لأنَّ غيرَ البائِعِ لا تُهمةَ بَينَه وبَينَه ولا يَجوزُ أنْ يُؤخِّرَ الثَّمنَ عليه لِئلَّا يَكونَ دَينًا بدَينٍ(١).

وذهَب شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ إلىٰ جَوازِ بَيعِ المُسلَمِ فيه قبلَ قَبضِه لِمَن هو في ذِمَّتِه بثَمَنِ المِثلِ أو دونَه، لا أكثَرَ منه حالًّا، سَواءٌ كان طَعامًا أو غَيرَه، **وهو قَولُ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا ورِوايةٌ عن أحمَدَ.**

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثَبَت عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّه قال: «**إذا أسلَفتَ في شَيءٍ إلىٰ أجَلٍ فإنْ أخَذتَ ما أسلَفتَ فيه وإلا فخُذْ عِوَضًا أنقَصَ منه ولا تَربَحْ مَرَّتَيْنِ**».

واحتَجُّوا علىٰ جَوازِ بَيعِه مِنَ المَدينِ أو الاعتِياضِ عنه إذا كان ذلك

---

(١) «المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة» (2/ 37).

بسِعرِ المِثلِ أو دونَه، وهو عَدَمُ المانِعِ الشَّرعيِّ، حيثٍ إنَّ حَديث: «**مَن أسلَمَ في شَيءٍ فلا يَصرِفْه إلىٰ غَيرِه**»، ضَعيفٌ لا تَقومُ به حُجَّةٌ، وحتىٰ لو ثَبَت فمَعنىٰ «فلا يَصرِفْه إلىٰ غَيرِه»: لا يَصرِفْه إلىٰ سَلَمٍ آخَرَ، أو لا يَبِعْه بمُعيَّنٍ مُؤجَّلٍ، وذلك خارِجٌ عن مَحَلِّ النِّزاعِ.

أمَّا دَليلُهم علىٰ عَدَمِ جَوازِ الاعتِياضِ عنه بأكثَرَ مِن قيمَتِه فلأنَّ دَينَ السَّلَمِ مَضمونٌ علىٰ البائِعِ، ولَم يَنتقِلْ إلىٰ ضَمانِ المُشتَري، فلو باعَه المُشتَري مِنَ المُسلَمِ إليه بزيادةٍ فقد رَبِحَ رَبُّ السَّلَمِ فيما لَم يَضمَنْ، وقد صَحَّ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه **نَهىٰ عن رِبحِ ما لَم يُضمَنْ**.

وقال ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا قَولُكم: إنَّ المَنعَ منه إجماعٌ، فكيف تَصحُّ دَعوىٰ الإجماعِ مع مُخالَفةِ حَبرِ الأُمَّةِ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا وعالِمِ المَدينةِ مالِكِ بنِ أنَسٍ، فثَبَت أنَّه لا نَصَّ في التَّحريمِ ولا إجماعَ ولا قياسَ، وأنَّ النَّصَّ والقياسَ يَقتَضيانِ الإباحةَ كما تَقدَّم، والواجِبُ عندَ التَّنازُعِ الرَّدُّ إلىٰ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، وإلىٰ رَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (1).

وأمَّا التَّصرُّفُ في المُسلَمِ فيه بغَيرِ البَيعِ -كالشَّرِكةِ والتَّوليةِ والمُرابَحةِ- فاختَلَف الفُقهاءُ فيها:

---

(1) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 255، 260)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29/ 505، 506)، و«بدائع الصنائع» (5/ 214)، و«شرح فتح القدير» (7/ 101، 102)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 150، 151)، و«اللباب» (1/ 411)، و«التنبيه» (99)، و«الديباج» (2/ 91، 92)، و«شرح الزركشي» (2/ 103)، و«المبدع» (4/ 197)، و«الإنصاف» (5/ 108)، و«كشاف القناع» (3/ 357)، و«منار السبيل» (2/ 73).

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ التَّصرُّفُ في المُسلَمِ فيه بشَرِكةٍ ولا تَوليةٍ ولا مُرابَحةٍ؛ لأنَّها مُعاوَضةٌ في المُسلَمِ فيه قبلَ قَبضِه، فلَم يَجُزْ كما لو كان بلَفظِ البَيعِ.

وصُورةُ الشَّرِكةِ فيه أنْ يَقولَ رَبُّ السَّلَمِ لِآخَرَ: أعطِني نِصفَ رأسِ المالِ لِيَكونَ نِصفَ المُسلَمِ لَكَ فيه.

وصُورةُ التَّوليةِ أنْ يَقولَ لِآخَرَ: أعطِني مِثلَ ما أعطَيتَ المُسلَمَ إليه حتىٰ يَكونَ المُسلَمُ فيه لَكَ.

والمُرابَحةُ أنْ يأخُذَ زيادةً علىٰ ما أعطىٰ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الشَّرِكةُ فيه والتَّوليةُ فلا تَجوزُ أيضًا؛ لأنَّهما بَيعٌ علىٰ ما ذَكَرنا مِن قَبلُ، وبهذا قال أكثَرُ أهلِ العِلمِ، وحُكيَ عن مالِكٍ جَوازُ الشَّرِكةِ والتَّوليةِ؛ لِما رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنَّه نَهىٰ عن بَيعِ الطَّعامِ قبلَ قَبضِه؛ وأرخَصَ في الشَّرِكةِ والتَّوليةِ.**

ولنا: أنَّها مُعاوَضةٌ في المُسلَمِ فيه قبلَ القَبضِ، فلَم يَجُزْ كما لو كانتْ بلَفظِ البَيعِ، ولأنَّهما نَوعا بَيعٍ لَم يَجُوزا في المُسلَمِ قبلَ قَبضِه كالنَّوعِ الآخَرِ، والخَبَرُ لا نَعرِفُه، وهو حُجَّةٌ لَنا؛ لأنَّه نَهيٌ عن بَيعِ الطَّعامِ قبلَ قَبضِه، والشَّرِكةُ والتَّوليةُ بَيعٌ فيَدخُلانِ في النَّهيِ، ويُحمَلُ قَولُه: «وأرخَصَ في الشَّرِكةِ والتَّوليةِ» علىٰ أنَّه أرخَصَ فيهما في الجُملةِ، لا في هذا المَوضِعِ.

وأمَّا الحَوالةُ به فغَيرُ جائِزةٍ؛ لأنَّ الحَوالةَ إنَّما تَجوزُ علىٰ دَينٍ مُستقِرٍّ، والسَّلَمُ بعَرضِ الفَسخِ فليس بمُستقِرٍّ.

ولأنَّه نَقلٌ لِلمِلكِ في المُسلَمِ فيه علىٰ غيرِ وَجهِ الفَسخِ، فلَم يَجُزْ كالبَيعِ.

ومَعنىٰ الحَوالةِ به أنْ يَكونَ لِرَجُلٍ طَعامٌ مِن سَلَمٍ وعليه مِثلُه مِن قَرضٍ أو سَلَمٍ آخَرَ أو بَيعٍ، فيُحيلَ بما عليه مِنَ الطَّعامِ علىٰ الذي له عندَه السَّلَمُ فلا يَجوزُ.

وإنْ أحالَ المُسلَمُ إليه المُسلِمَ بالطَّعامِ الذي عليه لَم يَصحَّ أيضًا؛ لأنَّه مُعاوَضةٌ بالمُسلَمِ فيه قبلَ قَبضِه فلَم يَجُزْ كالبَيعِ(1).

وقال الحَنفيَّةُ: ولا يَجوزُ التَّصرُّفُ في المُسلَمِ فيه قبلَ القَبضِ ببَيعٍ أو استِبدالٍ أو شَرِكةٍ أو تَوليةٍ أو مُرابَحةٍ، بخِلافِ ارتِهانٍ أو حَوالةٍ؛ لأنَّ المُسلَمَ فيه مَبيعٌ، ولأنَّ التَّصرُّفَ في المَبيعِ المَنقولِ قبلَ القَبضِ لا يَجوزُ.

قال ابنُ نُجَيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو باعَ رَبُّ السَّلَمِ المُسلَمَ فيه مِنَ المُسلَمِ إليه بأكثَرَ مِن رأسِ المالِ لا يَصحُّ ولا يَكونُ إقالةً.

ولو وَهَبه منه قبلَ قَبضِه وقَبلَ الهِبةِ لَم يَصحَّ وكان إقالةً، فوَجَب عليه رَدُّ رأسِ المالِ، وكذا لو أبرأه كُلًّا أو بَعضًا.

وفي «التَّجنيسِ» و«الواقِعاتِ»: رَجُلٌ أسلَمَ إلىٰ رَجُلٍ كُرَّ حِنطةٍ فقال رَبُّ السَّلَمِ لِلمُسلَمِ إليه: أبرأتُكَ عن نِصفِ السَّلَمِ، وقَبِلَ المُسلَمُ إليه، وَجَب عليه رَدُّ نِصفِ المالِ إليه؛ لأنَّ السَّلَمَ نَوعُ بَيعٍ، وفي البَيعِ مَن اشتَرىٰ شَيئًا ثم قال المُشتَري لِلبائِعِ قبلَ القَبضِ: وَهَبتُ منكَ نِصفَه، فقَبِلَ البائِعُ، كانتْ إقالةً

---

(1) «المغني» (4/ 201)، و«شرح الزركشي» (2/ 103)، و«البيان» (5/ 448).

فِي النِّصفِ بِنِصفِ الثَّمَنِ، فكذا هذا؛ إذِ الحَطُّ بِمَنزِلَةِ الهِبَةِ. اهـ(1).

وقال الإمامُ البابَرتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَجوزُ الشَّرِكةُ والتَّوليةُ في المُسلَمِ فيه؛ لأنَّه تَصرُّفٌ فيه.

ولا تَجوزُ الشَّرِكةُ -وهي أنْ يَشترِكَ شَخصٌ آخَرُ في المُسلَمِ فيه-، ولا التَّوليةُ -وصُورَتُها ظاهِرةٌ-، وإنَّما خَصَّهما بالذِّكرِ بعدَما دَخَلا في العُمومِ لِأنَّهما أكثَرُ وُقوعًا مِنَ المُرابَحةِ والوَضيعةِ.

وقيلَ: احتِرازٌ عن قَولِ بَعضِهم: إنَّ التَّوليةَ جائِزةٌ؛ لأنَّها إقامةُ مَعروفٍ، فإنَّه يُولِّي غَيرَه ما تَولَّىٰ(2).

الإقالةُ في السَّلَمِ:

وأمَّا الإقالةُ في السَّلَمِ فاتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ جَوازِها، قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الإقالةُ في المُسلَمِ فيه فجائِزةٌ؛ لأنَّها فَسخٌ، قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الإقالةَ في جَميعِ ما أُسلِمَ فيه جائِزةٌ؛ لأنَّ الإقالةَ فَسخٌ لِلعَقدِ ورَفعٌ له مِن أصلِه، وليستْ بَيعًا(3).

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الإقالةُ فمِن شَرطِها عندَ مالِكٍ ألَّا يَدخُلَها زيادةٌ ولا نُقصانٌ، فإنْ دَخَلها زيادةٌ أو نُقصانٌ كان بَيعًا مِنَ البُيوعِ ودَخَلها ما

---

(1) «البحر الرائق» (6/ 179).

(2) «العناية شرح الهداية» (9/ 431)، و«بدائع الصنائع» (5/ 214)، و«الجوهرة النيرة» (3// 150، 151)، و«اللباب» (1/ 411)، و«ابن عابدين» (5/ 219).

(3) «المغني» (4/ 201)، و«شرح الزركشي» (2/ 103)، و«البيان» (5/ 448).

يَدخُلُ البُيوعَ -أعني أنَّها تَفسُدُ عندَه بما يُفسِدُ بُيوعَ الآجالِ-، مِثلَ أنْ يَتذرَّعَ إلىٰ بَيعٍ وسَلَفٍ، أو إلىٰ ضَعْ وتَعجَّلْ، أو إلىٰ بَيعِ السَّلَمِ بما لا يَجوزُ بَيعُه.

مِثالُ ذلك: في دُخولِ بَيعٍ وسَلَفٍ به إذا حَلَّ الأجَلُ فأقاله علىٰ أنْ أخَذَ بَعضًا وأقال مِن بَعضٍ؛ فإنَّه لا يَجوزُ عندَه، فإنَّه يَدخُلُه التَّذرُّعُ إلىٰ بَيعٍ وسَلَفٍ، وذلك جائِزٌ عندَ الشافعِيِّ وأبي حَنيفةَ؛ لأنَّهما لا يَقولانِ بتَحريمِ بُيوعِ الذَّرائِعِ (1).

---

(1) «المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة» (2/ 37).

فصل في

عَقدِ الاستِصناعِ

الاستِصناعُ لُغةً: طلبُ صَنعةٍ مِنَ الصِّناعاتِ مِنَ الصانِعِ.

وأمَّا شَرعًا فعَرَّفه ابنُ عابدينَ بأنَّه: طلبُ العَمَلِ منه في شَيءٍ خاصٍّ علىٰ وَجهٍ مَخصوصٍ(1).

وفي مَجلَّةِ الأحكامِ العَدليَّةِ: «الاستِصناعُ عَقدُ مُقاوَلةٍ مع أهلِ الصَّنعةِ علىٰ أنْ يَعمَلوا شَيئًا»، فالعامِلُ صانِعٌ، والمُشتَري مُستَصنِعٌ، والشَّيءُ مَصنوعٌ(2).

وصُورةُ الاستِصناعِ: هي أنْ يَقولَ إنسانٌ لِصانِعٍ -مِن خَفَّافٍ أو صَفَّارٍ أو غَيرِهما-: اعمَلْ لِي خُفًّا أو آنيةً مِن أديمٍ أو نُحاسٍ مِن عندِكَ بثَمَنِ كذا، ويُبيِّنُ نَوعَ ما يُعمَلُ وقَدْرَه وصِفتَه، فيَقولَ الصانِعُ: نَعَمْ(3).

وشُروطُه: أنْ يَكونَ العَمَلُ والعَينُ مِنَ الصانِعِ، وإلا فإذا كانتِ العَينُ مِنَ المُستَصنِعِ فهو عَقدُ إجارةٍ، مِثالٌ: إذا قاوَلَ شَخصٌ خَيَّاطًا علىٰ صُنعِ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (5/ 223).

(2) «مجلة الأحكام العدلية» مادة (124).

(3) «بدائع الصنائع» (5/ 2).

جُبَّةٍ، وقُماشُها وكلُّ لَوازِمِها مِنَ الخَيَّاطِ، يَكونُ قد استَصنَعَه تلك الجُبَّةَ، وذلك هو الذي يُدْعىٰ الاستِصناعَ، أما لو كان القُماشُ مِنَ المُستَصنِعِ وقاوَلَه علىٰ صُنعِها فَقَطْ يَكونُ قد استأجَرَه، والعَقدُ حينَئذٍ عَقدُ إجارةٍ لا عَقدُ استِصناعٍ(١).

هل الاستِصناعُ بَيعٌ أو مُواعَدَةٌ؟

اختَلَفَ مَشايخُ الحَنفيَّةِ في عَقدِ الاستِصناعِ هل هو بَيعٌ أو مُواعَدَةٌ؟

فقال بَعضُهم: هو مُواعَدةٌ وليس ببَيعٍ، وإنَّما يَنعقِدُ بَيعًا بالتَّعاطي إذا جاء به مَفروغًا منه؛ ولِهذا ثَبَت فيه الخيارُ لِكُلِّ واحِدٍ منهما، ولِهذا كان لِلصانِعِ ألا يَعمَلَ ولا يُجبَرَ عليه، بخِلافِ السَّلَمِ، ولِلمُستَصنِعِ ألا يَقبَلَ ما يُؤتَىٰ به ويَرجِعَ عنه ولا تَلزَمَه المُعامَلةُ.

وقال بَعضُهم وهو الصَّحيحُ مِنَ المَذهبِ: هو بَيعٌ لكنْ لِلمشتَري فيه خيارٌ، بدَليلِ أنَّ مُحمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذكَر في جَوازِه القياسَ والاستِحسانَ، وذلك لا يَكونُ في المَواعيدِ؛ لأنَّ المَواعيدَ تَجوزُ قياسًا واستِحسانًا، وكذا أثبَتَ فيه خيارَ الرُّؤيةِ، وأنَّه يَختَصُّ بالبِياعاتِ، وكذا يَجري فيه التَّقاضي، وإنَّما يُتقاضىٰ فيه الواجِبُ، لا المَوعودُ؛ ولأنَّه جائزٌ فيما فيه تَعامُلٌ دونَ ما ليس فيه تَعامُلٌ، ولو كان مُواعَدةً جازَ في الكُلِّ وسَمَّاه شِراءً، فقال: إذا رآه المُستَصنِعُ فهو بالخيارِ؛ لأنَّه اشتَرىٰ ما لَم يَرَه، ولأنَّ الصانِعَ يَملِكُ الدَّراهِمَ بقَبضِها، ولو كان العَقدُ مُواعَدةً لَم يَملِكْها.

---

(١) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ١٠٠).

وإثباتُ الخيارِ لِكُلٍّ مِنَ العاقدَيْنِ لا يَدلُّ علىٰ أنَّه غيرُ بيعٍ، بدَليلِ أنَّه في بَيعِ المُقايَضةِ لو لَم يَرَ كلٌّ مِنَ العاقدَيْنِ عَينَ الآخَرِ -أي: مَبيعَه- كان لِكُلٍّ منهما الخيارُ.

وثُبوتُ خيارِ الرُّؤيةِ لِلمُستَصنِعِ مِن خَصائِصِ البُيوعِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ جَوازَه جَوازُ البِياعاتِ، لا جَوازُ العِدَاتِ، ويَترتَّبُ علىٰ كَونِه بَيعًا أنَّه يُجبَرُ الصانِعُ علىٰ عَمَلِه ولا يَرجِعُ الآمِرُ -المُستَصنِعُ- عنه، ولو كان عِدةً لَما لَزِمَ.

وقال بَعضُهم: هو إجارةٌ ابتِداءً، بَيعٌ انتِهاءً، لكِنْ قبلَ التَّسليمِ لا عندَ التَّسليمِ، بدَليلِ قَولِهم: إذا مات الصانِعُ يَبطُلُ ولا يُستَوفىٰ المَصنوعُ مِن تَرِكَتِه.

ثم اختَلَفتْ عباراتُهم عن هذا النَّوعِ مِنَ البَيعِ، هل هو عَقدٌ علىٰ مَبيعٍ في الذِّمَّةِ؟ أو هو عَقدٌ علىٰ مَبيعٍ في الذِّمَّةِ شُرِطَ فيه العَمَلُ؟

قال بَعضُهم: هو عَقدٌ علىٰ مَبيعٍ في الذِّمَّةِ؛ لأنَّ الصانِعَ لو أحضَرَ عَينًا كان عَمَلُها قبلَ العَقدِ ورَضيَ به المُستَصنِعُ لَجازَ، ولو كان شَرطُ العَمَلِ مِن العَقدِ نَفْسِه لَما جازَ؛ لأنَّ الشَّرطَ يَقَعُ علىٰ عَمَلٍ في المُستَقبَلِ لا في الماضي.

وقال بَعضُهم: هو عَقدٌ علىٰ مَبيعٍ في الذِّمَّةِ شُرِطَ فيه العَمَلُ، وهو الصَّحيحُ مِنَ المَذهبِ، فالمَعقودُ عليه هو العَينُ المُستَصنَعةُ دونَ العَمَلِ، فلو جاء الصانِعُ بالمَطلوبِ بما يُوافِقُ الأوصافَ المَشروطةَ ورَضيَ به المُستَصنِعُ جازَ العَقدُ، سَواءٌ أكانَ مِن صَنعةِ غَيرِه أو مِن صَنعَتِه قبلَ العَقدِ،

ولو كان المَبيعُ العَمَلَ نَفْسَه لَما صَحَّ ذلك، ولأنَّ الاستِصناعَ طلبُ الصُّنعِ فما لَم يُشترَطْ فيه العَمَلُ لا يَكونُ استِصناعًا، فكان مأخَذُ الاسمِ دَليلًا عليه، ولأنَّ العَقدَ علىٰ مَبيعٍ في الذِّمَّةِ يُسمَّىٰ سَلَمًا، وهذا العَقدُ يُسمَّىٰ استِصناعًا، واختِلافُ الأسماءِ دَليلُ اختِلافِ المَعاني في الأصلِ.

وأمَّا إذا أتىٰ الصانِعُ بعَينٍ صَنَعَها قبلَ العَقدِ ورَضيَ به المُستَصنِعُ فلَم يَجُزْ بالعَقدِ الأوَّلِ، بل جازَ بعَقدٍ آخَرَ وهو التَّعاطي بتَراضِيهما(1).

دَليلُ جَوازِ الاستِصناعِ:

يرى فُقهاءُ الحَنفيَّةِ أنَّ القياسَ يأبىٰ جَوازَ الاستِصناعِ؛ لأنَّه بَيعُ ما ليس عندَ الإنسانِ، لا علىٰ وَجهِ السَّلَمِ، وقد نَهىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ ما ليس عندَ الإنسانِ، ورَخَّصَ في السَّلَمِ، ويَجوزُ استِحسانًا لِإجماعِ الناسِ علىٰ ذلك؛ لِأنَّهم يَعمَلونَ ذلك في سائِرِ الأعصارِ مِن غيرِ نَكيرٍ، والقياسُ يُترَكُ بالإجماعِ؛ ولِهذا تُرِكَ القياسُ في دُخولِ الحَمَّامِ بالأجْرِ مِن غيرِ بَيانِ المُدَّةِ ومِقدارِ الماءِ الذي يُستَعمَلُ، وفي قَطعِ الشارِبِ لِلسِّقاءِ مِن غيرِ بَيانِ قَدرِ المَشروبِ، وفي شِراءِ البَقلِ، وهذه المُحقَّراتُ، كذا هذا.

ولأنَّ الحاجةَ تَدعو إليه؛ لأنَّ الإنسانَ قد يَحتاجُ إلىٰ خُفٍّ أو نَعلٍ مِن جِنسٍ مَخصوصٍ ونَوعٍ مَخصوصٍ علىٰ قَدْرٍ مَخصوصٍ وصِفةٍ مَخصوصةٍ، وقَلَّما يَتَّفِقُ وُجودُه مَصنوعًا فيَحتاجُ إلىٰ أنْ يَستَصنِعَ فلو لَم يَجُزْ لَوَقَع

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 2)، و«المبسوط» (12/ 139، 140)، و«المحيط البرهاني» (8/ 708)، و«البحر الرائق» (6/ 185).

الناسُ في الحَرَجِ، ولأنَّ فيه مَعنىٰ عَقدَيْنِ جائِزَيْنِ -وهُما السَّلَمُ والإجارةُ- لأنَّ السَّلَمَ عَقدٌ علىٰ مَبيعٍ في الذِّمَّةِ، واستِئجارُ الصُّنَّاعِ يُشترَطُ فيه العَمَلُ، وما اشتَمَلَ علىٰ مَعنىٰ عَقدَيْنِ جائِزَيْنِ كان جائِزًا(1).

أمَّا جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ فلا يُجوِّزنَ عَقدَ الاستِصناعِ هذا، وإنَّما يَصحُّ عندَهم علىٰ أساسِ عَقدِ السَّلَمِ، ويُشترَطُ فيه ما يُشترَطُ في السَّلَمِ المُتقدِّمِ بَيانُه مِن وَصفِ العَمَلِ وضَربِ الأجَلِ وتَعجيلِ رأسِ المالِ وكَونِ المَعمولِ منه والعَمَلِ في الذِّمَّةِ كما سبَق بَيانُه.

قال المالِكيَّةُ: وفَسَد السَّلَمُ في نَحوِ عَمَلِ السَّيفِ بتَعيينِ الشَّيءِ المَعمولِ منه -كالحَديدِ-، أو تَعيينِ الشَّخصِ العامِلِ، وأوْلىٰ بتَعيينِهما معًا؛ لِشِدَّةِ غَرَرِه فيهما، ومَنِ استَصنَعَ طَشتًا أو تَورًا أو قَلَنسُوةً أو خِفافًا أو غيرَ ذلك مما يُعمَلُ في الأسواقِ بِصِفةٍ مَعلومةٍ، فإنْ كان مَضمومًا إلىٰ مِثلِ أجَلِ السَّلَمِ، ولَم يَشترِطْ عَمَلَ رَجُلٍ بعَينِه ولا شَيئًا بعَينِه يُعمَلُ منه جازَ ذلك إذا قَدَّمَ رأسَ المالِ مَكانَه أو إلىٰ يومٍ أو يومَيْنِ، فإنْ ضَرَبَ لِرأسِ المالِ أجَلًا بَعيدًا لَم يَجُزْ، وصارَ دَينًا بدَينٍ.

وإنِ اشتَرَط عَمَلَه مِن نُحاسٍ أو حَديدٍ بعَينِه، أو اشتَرَط ظَواهِرَ مُعَيَّنةً أو عَمَلَ رَجُلٍ بعَينِه لَم يَجُزْ وإنْ نَقَدَه؛ لأنَّه غَرَرٌ لا يَدري أيُسَلَّمُ إلىٰ ذلك الأجَلِ أم لا، ولا يَكونُ السَّلَفُ في شَيءٍ بعَينِه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 2)، و«المبسوط» (12/ 139، 140)، و«المحيط البرهاني» (7/ 297)، و«البحر الرائق» (6/ 185)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 207).

وإنِ اشترَىٰ شَخصٌ الشَّيءَ المَعمولَ منه -كالحَديدِ والنُّحاسِ والجِلدِ ونَحوِها- مِن صانِعٍ واستأجَرَه -أي: المُشتَري البائِعَ- علىٰ عَمَلِه سَيفًا أو تَورًا أو سَرْجًا مَثَلًا جازَ علىٰ المَشهورِ مِن جَوازِ الجَمعِ بينَ البَيعِ والإجارةِ في عَقدٍ واحِدٍ إنْ شَرَعَ البائِعُ في العَمَلِ -ولو حُكمًا- بتأخيرِه ثلاثةَ أيامٍ، وسَواءٌ عَيَّنَ المُشتَري عامِلَه أو لا.

قال الشَّيخُ عُلَيشٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفارَقَتْ هذه المَسألةُ المَسألةَ التي قَبلَها بأنَّ التي قَبلَها لَم يَدخُلْ فيها المَبيعُ في مِلكِ المُشتَري أوَّلًا، وهذه دَخَلَ في مِلكِه ثم أجَّرَه علىٰ عَمَلِه.

وعِندَ ابنِ عَبدِ السَّلامِ وغَيرِه: الفَرقُ بينَ هذه والتي قَبلَها أنَّ العَقدَ فيما قَبلَها وَقَع علىٰ المَصنوعِ علىٰ وَجهِ السَّلَمِ، ولَم يَدخُلِ المَعمولُ منه في مِلكِ المُشتَري، وهذه وَقَع العَقدُ فيها علىٰ المَبيعِ المَعمولِ منه ومَلَكَه المُشتَري ثم استأجَرَه بالشَّرطِ في العَقدِ علىٰ عَمَلِه، وهذه الأُخرىٰ هي مَسألةُ ابنِ رُشدٍ، وأمَّا التي قَبلَها فمَسألةُ المُدوَّنةِ، وفيها أربَعُ صُوَرٍ لِتَعيينِ المَعمولِ منه والعامِلِ، وعَدَمِ تَعيينِهما، وتَعيينِ المَعمولِ منه فقَطْ، وتَعيينِ العامِلِ فَقَطْ⁽¹⁾.

وقال الدَّميريُّ مِنَ الشافِعيَّةِ: أمَّا استِصناعُ النِّعالِ... فلا يَجوزُ إلا كما نَصَّ عليه الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الأُمِّ» وهو: أنْ يَشتَريَ النَّعلَيْنِ

---

(1) «منح الجليل» (5/ 385، 386)، و«تحبير المختصر» (4/ 62، 64)، و«مواهب الجليل» (6/ 400، 401)، و«التاج والإكليل» (3/ 594، 596)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 223)، و«بلغة السالك» (3/ 180).

والشِّراكَ وجَميعَ ما يَصنَعُ نَعلًا، ثم يَستأجِرُ علىٰ الحَذوِ، وكذلك حُكمُ استِصناعِ الأواني.

وجَوَّزَ الاستِصناعَ في ذلك أبو حَنيفةَ، وقال: إنَّ الصانِعَ والمُستَصنِعَ بالخيارِ، قال أصحابُنا: لو صَحَّ لَزِمَ(1).

وقال الحَنابِلةُ: ولا يَصحُّ استِصناعُ سِلعةٍ بأنْ يَبيعَه سِلعةً يَصنَعُها له؛ لأنَّه باعَ ما ليس عِندَه علىٰ غيرِ وَجْهِ السَّلَمِ(2).

شُروطُ جَوازِ الاستِصناعِ:

مما تَقدَّم ذِكرُه تَبيَّنَ أنَّ الحَنفيَّةَ هُم الذين أجازوا عَقدَ الاستِصناعِ دونَ غَيرِهم مِنَ الفُقهاءِ، واشتَرَطوا لِجَوازِ الاستِصناعِ شُروطًا ثَلاثةً إذا فاتَتْ -أو فاتَ واحِدٌ منها- فَسَدَ العَقدُ وكان له حُكمُ البَيعِ الفاسِدِ الذي يَنقُلُ المِلكيَّةَ بالقَبضِ مِلكًا خَبيثًا لا يُجيزُ الانتِفاعَ به، ولا الاستِعمالَ، ويَجبُ إزالةُ سَبَبِ الفَسادِ احتِرامًا لِنظامِ الشَّرعِ، **وهذه الشُّروطُ منها ما هو مُتَّفَقٌ عليه عندَهم، ومنها ما هو مُختَلَفٌ فيه، وهي ما يَلي:**

1- بَيانُ جِنسِ المَصنوعِ ونَوعِه وقَدْرِه وصِفَتِه؛ لأنَّه لا يَصيرُ مَعلومًا بدونِه، والعِلمُ يَحصُلُ بهذا، فإذا كان أحَدُ هذه العَناصِرِ مَجهولًا فَسَدَ العَقدُ؛ لأنَّ الجَهالةَ المُفضيةَ لِلمُنازَعةِ تُفسِدُ العَقدَ، وبِناءً عليه إذا استَصنَعَ شَخصٌ شَيئًا ما بينَ نَوعَه وجِنسَه ومَقاسَه وحَجمَه وأوصافَه وعَدَدَه

---

(1) «النجم الوهاج» (4/ 257).

(2) «الفروع» (4/ 18)، و«الإنصاف» (4/ 300)، و«كشاف القناع» (3/ 190).

المَطلوبَ إذا كان مُتعدِّدًا، فإذا أخفَىٰ ذلك كُلَّه أو شَيئًا منه فَسَد العَقدُ؛ لِلجَهالةِ.

2- أنْ يَكونَ مما يَجري فيه التَّعامُلُ بينَ الناسِ مِن أواني الحَديدِ والرَّصاصِ والنُّحاسِ والزُّجاجِ والخِفافِ والنِّعالِ ولُجُمِ الحَديدِ لِلدَّوابِّ ونُصولِ السُّيوفِ والسَّكاكينِ والقِسِيِّ والنَّبْلِ والسِّلاحِ كلِّه والطَّشتِ والقُمقُمةِ ونَحوِ ذلك، ولا يَجوزُ في الثِّيابِ؛ لأنَّ القياسَ يأبىٰ جَوازَه، وإنَّما جَوازُه يَكونُ استِحسانًا؛ لِتَعامُلِ الناسِ، ولا تَعامُلَ في الثِّيابِ، فما لا تعامُلَ فيه رَجَعْنا فيه إلىٰ القياسِ، كان يَستَصنِعُ حائِكًا أو خياطًا لِينسِجَ له أو يَخيطَ له قَميصًا بغَزلِ نَفْسِه.

3- ألَّا يَكونَ فيه أجَلٌ عندَ أبي حَنيفةَ، فإنْ ضَرَبَ لِلاستِصناعِ أجَلًا مُعيَّنًا لِتَسليمِ المَصنوعِ فَسَدَ العَقدُ وصارَ سَلَمًا حتىٰ يُعتبَرَ فيه شَرائِطُ السَّلَمِ، قَبضُ البَدَلِ في المَجلِسِ؛ لأنَّه إذا ضَرَبَ فيه أجَلًا فقد أتىٰ بمَعنىٰ السَّلَمِ؛ إذْ هو عَقدٌ علىٰ مَبيعٍ في الذِّمَّةِ مُؤجَّلٍ، والعِبرةُ في العُقودِ بمَعانيها، لا بصُورِ الألفاظِ، ألا تَرىٰ أنَّ البَيعَ يَنعقِدُ بلَفظِ التَّمليكِ، وكذا الإجارةُ، وكذا النِّكاحُ علىٰ أصلِنا؟ ولِهذا صارَ سَلَمًا فيما لا يَحتمِلُ الاستِصناعَ، كذا هذا، ولأنَّ التأجيلَ يَختَصُّ بالدُّيونِ؛ لأنَّه وُضِعَ لِتأخيرِ المُطالَبةِ، وتأخيرُ المُطالَبةِ إنَّما يَكونُ في عَقدٍ فيه مُطالَبةٌ، وليس ذلك إلا السَّلَمَ؛ إذْ لا دَينَ في الاستِصناعِ، ألَا تَرىٰ أنَّ لِكُلِّ واحِدٍ منهما خيارَ الامتِناعِ مِنَ العَمَلِ قبلَ العَمَلِ بالاتِّفاقِ، ثم إذا صارَ سَلَمًا يُراعَىٰ فيه شَرائِطُ السَّلَمِ، فإنْ وُجِدتْ صَحَّ، وإلا فلا؟

والمُرادُ بالأجَلِ: شَهرٌ فما فَوقَه، فإذا كان أقَلَّ مِن شَهرٍ كان استِصناعًا إنْ جَرىٰ فيه تَعامُلٌ، وإلا ففاسِدٌ إنْ ذَكَره علىٰ وَجهِ الاستِمهالِ، وإنْ كان لِلاستِعجالِ بأنْ قال: «علىٰ أنْ تَفرُغَ منه غَدًا أو بعدَ غَدٍ»، كان صَحيحًا.

وإنْ كان الأجَلُ أقَلَّ مِن شَهرٍ لا يَصحُّ سَلَمًا.

والخُلاصةُ: أنَّ المُؤجَّلَ بشَهرٍ فأكثَرَ سَلَمٌ، والمُؤجَّلُ بدُونِه إنْ لَم يَجرِ فيه تَعامُلٌ هو استِصناعٌ فاسِدٌ، إلا إذا ذَكَر الأجَلَ لِلاستِعجالِ فصَحيحٌ.

وقال أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ: هذا ليس بشَرطٍ، وهو استِصناعٌ علىٰ كلِّ حالٍ ضَرَب فيه أجلًا أو لَم يَضرِبْ.

ولو ضَرَب لِلاستِصناعِ فيما لا يَجوزُ فيه الاستِصناعُ -كالثِّيابِ ونَحوِها- أجَلًا يَنقَلِبُ سَلَمًا في قَولِهم جَميعًا.

وَجهُ قَولِهما أنَّ العادةَ جاريةٌ بضَربِ الأجَلِ في الاستِصناعِ، وإنَّما يُقصَدُ به تَعجيلُ العَمَلِ، لا تأخيرُ المُطالَبةِ، فلا يَخرُجُ به عن كَونِه استِصناعًا، أو يُقالُ: قد يُقصَدُ بضَربِ الأجَلِ تأخيرُ المُطالَبةِ، وقد يُقصَدُ به تَعجيلُ العَمَلِ، فلا يَخرُجُ العَقدُ عن مَوضوعِه مع الشَّكِّ والاحتِمالِ بخِلافِ ما لا يَحتمِلُ الاستِصناعَ؛ لأنَّ ما لا يَحتمِلُ الاستِصناعَ لا يُقصَدُ بضَربِ الأجَلِ فيه تَعجيلُ العَمَلِ، فتَعيَّنَ أنْ يَكونَ لِتأخيرِ المُطالَبةِ بالدَّينِ، وذلك بالسَّلَمِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 2، 3)، و«الاختيار» (2/ 47)، و«شرح فتح القدير» (7/ 115)، و«البحر الرائق» (6/ 185)، و«ابن عابدين» (5/ 223، 224).

حُكمُ عَقدِ الاستِصناعِ:

حُكمُ عَقدِ الاستِصناعِ هو الأَثَرُ المُترَتِّبُ عليه، وهو ثُبوتُ المِلكِ لِلمُستَصنِعِ في العَينِ المَبيعةِ في الذِّمَّةِ، وثُبوتُ المِلكِ لِلصانِعِ في الثَّمنِ مِلكًا غيرُ لازِمٍ(1).

صِفةُ عَقدِ الاستِصناعِ:

وأمَّا صِفةُ عَقدِ الاستِصناعِ فحُكمُه يَختلِفُ قبلَ الشُّروعِ في العَمَلِ وبعدَ الفَراغِ مِنَ العَمَلِ قبلَ أنْ يَراه المُستَصنِعُ.

فأمَّا قبلَ الشُّروعِ في العَمَلِ فهو عَقدٌ غيرُ لازِمٍ قبلَ العَمَلِ في الجانبَيْنِ جَميعًا بلا خِلافٍ حتىٰ كان لِكلِّ واحِدٍ منهما خيارُ الامتِناعِ قبلَ العَمَلِ؛ كالبَيعِ المَشروطِ فيه الخيارُ لِلمُتبايعَيْنِ ولِكلِّ واحِدٍ منهما الفَسخُ؛ لأَنَّ القياسَ يَقتَضي ألَّا يَجوزَ؛ لِما قُلنا؛ وإنَّما عَرَفنا جَوازَه استِحسانًا لِتَعامُلِ الناسِ، فبَقيَ اللُّزومُ علىٰ أصلِ القياسِ.

وأمَّا بعدَ الفَراغِ مِنَ العَمَلِ قبلَ أنْ يَراه المُستَصنِعُ، فكذلك حتىٰ كان لِلصانِعِ أنْ يَبيعَه ممن شاءَ؛ لأَنَّ العَقدَ ما وَقَع علىٰ عَينِ المَعمولِ -بل علىٰ مِثلِه- في الذِّمَّةِ؛ لِما ذَكَرنا أنَّه لو اشتَرىٰ مِن مَكانٍ آخَرَ وسَلَّمَ إليه جازَ، ولو باعه الصانِعُ وأرادَ المُستَصنِعُ أنْ يَنقُضَ البَيعَ فليس له ذلك، ولو استَهلَكَه قبلَ الرُّؤيةِ فهو كالبائِعِ إذا استَهلَكَ المَبيعَ قبلَ التَّسليمِ، كذا قال أبو يُوسُفَ.

فأمَّا إذا أحضَرَ الصانِعُ العَينَ علىٰ الصِّفةِ المَشروطةِ فقد سَقَطَ خيارُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 2، 3).

الصانِعِ، ولِلمُستَصنَعِ الخيارُ إذا رأىٰ المَصنوعَ؛ لأنَّ الصانِعَ بائِعٌ ما لَم يَرَه، فلا خيارَ له، وأمَّا المُستَصنَعُ فمُشترٍ ما لَم يَرَه، فكان له الخيارُ، بخِلافِ السَّلَمِ؛ لأنَّه لا فائدةَ في إثباتِ الخيارِ فيه؛ لأنَّه كُلَّما رَدَّه عليه أعطاه غيرَه؛ لِكَونِه غيرَ مُتعيَّنٍ؛ إذِ المُسلَمُ فيه في الذِّمَّةِ، فيَبقىٰ فيها إلىٰ أنْ يَقبِضَه.

وإنَّما كان كذلك لأنَّ المَعقودَ عليه -وإنْ كان مَعدومًا حَقيقةً- أُلحِقَ بالمَوجودِ؛ لِيُمكِنَ القَولُ بجَوازِ العَقدِ، ولأنَّ الخيارَ كان ثابِتًا لَهما قبلَ الإحضارِ؛ لِما ذَكَرنا أنَّ العَقدَ غيرُ لازِمٍ، فالصانِعُ بالإحضارِ أسقَطَ خيارَ نَفْسِه، فبَقيَ خيارُ صاحِبِه علىٰ حالِه كالبَيعِ الذي فيه شَرطُ الخيارِ لِلعاقِدَيْنِ إذا أسقَطَ أحَدُهما خيارَه أنَّه يَبقىٰ خيارُ الآخَرِ، **كذا هذا جَوابُ ظاهِرِ الرِّوايةِ عن أبي حَنيفةَ وأبي يُوسُفَ ومُحمدٍ** رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

ورُوِيَ عن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ لِكُلِّ واحِدٍ منهما الخيارَ؛ لأنَّ في تَخييرِ كُلِّ واحِدٍ منهما دَفعَ الضَّرَرِ عنه وهو واجِبٌ.

ورُوِيَ عن أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه لا خيارَ لَهما جَميعًا(1)؛ لأنَّ الصانِعَ قد أفسَدَ مَتاعَه وقَطَعَ جِلدَه وجاء بالعَمَلِ علىٰ الصِّفةِ المَشروطةِ، فلو كان لِلمُستَصنِعِ الامتناعُ مِن أخْذِه لَكان فيه إضرارٌ بالصانِعِ، بخِلافِ ما إذا قَطَعَ الجِلدَ ولَم يَعمَلْ، فقال المُستَصنِعُ: «لا أُريدُ»؛ لِأنَّا لا نَدري أنَّ

---

(1) قد أخذَت المَجلَّةُ برأيِ أَبي يُوسفَ، فَقرَّرت في المادَّةِ (392): أن عَقدَ الاستِصْناعِ يَنعقِدُ لَازمًا، فلَيس لاحدِ الطَّرفَينِ الرُّجوعُ، ولَو قبلَ الصُّنعِ، إلَّا أنَّه إذا جاء المَصنوعُ مُغايرًا لِلأَوصافِ المَشروطَةِ، يَتخيَّرُ المُستَصْنع بِفَواتِ الوَصفِ.

العَمَل يَقَعُ علىٰ الصِّفةِ المَشروطةِ أو لا، فلَم يَكُنْ الامتِناعُ منه إضرارًا بصاحِبِه، فثَبَت الخيارُ.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّحيحُ ظاهِرُ الرِّوايةِ؛ لأنَّ في إثباتِ الخيارِ لِلصانِعِ ما شُرِعَ له مِنَ الاستِصناعِ، وهو دَفعُ حاجةِ المُستَصنِعِ؛ لأنَّه متىٰ ثَبَت الخيارُ لِلصانِعِ فكلُّ ما فُرِّعَ عنه يَتبَعُه مِن غيرِ المُستَصنِعِ فلا تَندفِعُ حاجةُ المُستَصنِعِ.

وقولُ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأنَّ الصانِعَ يَتضرَّرُ بإثباتِ الخيارِ لِلمُستَصنِعِ مُسَلَّمٌ، ولكنَّ ضَرَرَ المُستَصنِعِ بإبطالِ الخيارِ فَوقَ ضَرَرِ الصانِعِ بإثباتِ الخيارِ لِلمُستَصنِعِ؛ لأنَّ المَصنوعَ إذا لَم يُلائِمْه وطُولِبَ بثَمَنِه لا يُمكِنُه بَيعُ المَصنوعِ مِن غيرِه بقيمةِ مِثلِه، ولا يَتعذَّرُ ذلك علىٰ الصانِعِ؛ لِكَثرةِ ممارَسَتِه وانتِصابِه لِذلك، ولأنَّ المُستَصنِعَ إذا غُرِّمَ ثَمَنَه ولَم تَندَفِعْ حاجَتُه لَم يَحصُلْ ما شُرِعَ له الاستِصناعُ، وهو اندِفاعُ حاجَتِه، فلا بُدَّ مِن إثباتِ الخيارِ له.

فإنْ سَلَّمَ إلىٰ حَدادٍ حَديدًا لِيَعمَلَ له إناءً مَعلومًا بأجرٍ مَعلومٍ، أو جِلدًا إلىٰ خَفَّافٍ لِيَعمَلَ له خُفًّا مَعلومًا بأجْرٍ مَعلومٍ، فذلك جائِزٌ ولا خيارَ فيه؛ لأنَّ هذا ليس باستِصناعٍ، بل هو استِئجارٌ، فكان جائزًا، فإنْ عَمِلَ كما أُمِرَ استَحَقَّ الأجْرَ، وإنْ فَسَدَ فله أنْ يُضمِّنَه حَديدًا مِثلَه؛ لأنَّه لَمَّا أفسَدَه فكأنَّه أخَذَ حَديدًا له، واتَّخَذَ منه آنيةً مِن غيرِ إذْنِه، والإناءُ لِلصانِعِ؛ لأنَّ المَضموناتِ تُملَكُ بالضَّمانِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 2، 5)، و«الاختيار» (2/ 46، 47)، و«شرح فتح القدير» (7/ 115)، و«البحر الرائق» (6/ 185)، و«ابن عابدين» (5/ 223، 224).

الفَرقُ بينَ السَّلَمِ والاستِصناعِ:

1- أنَّ السَّلَمَ لا بُدَّ فيه مِن أجَلٍ مَعلومٍ أقَلُّه شَهرٌ، والاستِصناعُ يَصحُّ بأجَلٍ وبغَيرِ أجَلٍ، ولا مُدَّةَ فيه علىٰ الخِلافِ السابِقِ فيه.

2- يُشترَطُ في السَّلَمِ تَسليمُ رأسِ المالِ في مَجلِسِ العَقدِ، ولا يُشترَطُ تَسليمُ الثَّمَنِ في الحالِ في عَقدِ الاستِصناعِ، ويَكتَفي الناسُ عادةً بدَفعِ جُزءٍ مِنَ الثَّمَنِ، كالنِّصفِ أو الثُّلُثِ أو الرُّبُعِ مَثَلًا.

3- لا يَصحُّ الاستِبدالُ برأسِ مالِ السَّلَمِ وبالمُسلَمِ فيه قبلَ القَبضِ، أمَّا الثَّمَنُ في الاستِصناعِ فمِثلُ ثَمَنِ البَيعِ يَصحُّ الاستِبدالُ فيه قبلَ قَبضِه.

4- عَقدُ السَّلَمِ لازِمٌ لا يَحِقُّ لِأحَدِ المُتعاقِدَيْنِ الفَسخُ إلا بتَراضيهما واتِّفاقِهما معًا علىٰ الفَسخِ، وعَقدُ الاستِصناعِ جائِزٌ غيرُ لازِمٍ علىٰ الصَّحيحِ، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ، ولكُلِّ واحِدٍ مِنَ المُتعاقِدَيْنِ الفَسخُ قبلَ العَمَلِ وبعدَ العَمَلِ في حَقِّ الصانِعِ إذا أحضَرَه علىٰ الصِّفةِ المَشروطةِ، ولِلمُستَصنِعِ الخيارُ علىٰ التَّفصيلِ السابِقِ.

5- المَبيعُ في السَّلَمِ دَينٌ يَثبُتُ في الذِّمَّةِ، فهو إمَّا مَكيلٌ أو مَوزونٌ أو مَذروعٌ أو عَدَديٌّ مُتقارِبٌ، وفي الاستِصناعِ عَينٌ مُعيَّنةٌ لا دَينٌ -كاستِصناعِ حِذاءٍ مَثَلًا- حتىٰ لو جاء بعَينٍ مِن غيرِ عَمَلِه جازَ.

6- أنَّ السَّلَمَ لا خيارَ فيه -بخِلافِ الاستِصناعِ؛ ففيه الخيارُ علىٰ الخِلافِ السابِقِ-؛ لأنَّه عَقدٌ غيرُ لازِمٍ (1).

---

(1) **يُنظر**: كتابي «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 92).

كِتَابُ الرَّهْنِ

تَعريفُ الرَّهنِ:

الرَّهنُ لُغةً: الثُّبوتُ والدَّوامُ، يُقالُ: ماءٌ راهِنٌ، أي: راكِدٌ، ودائِمٌ، ونِعمةٌ راهِنةٌ أي: ثابِتةٌ دائِمةٌ.

ويأتي بمَعنىٰ الحَبسِ، أي: حَبْسِ الشَّيءِ بأيِّ سَبَبٍ، كان مالًا أو غيرَ مَالٍ، وكُلُّ مَلزومٍ هو رَهنٌ، يُقالُ: «هذا رَهنٌ لَكَ»، أي: مَحبوسٌ لَكَ، قَالَ اللهُ تَعالَىٰ: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ٣٨﴾ [المُدَّثِّر: 38]، أي مَحبوسةٌ بوَبالِ ما اكتَسَبتْ مِنَ المَعاصي، وفي الحَديثِ: «**نَفْسُ المُؤمِنِ مَرهونةٌ** -أي: مَحبوسةٌ في قَبرِها- **بدَيْنِه حتىٰ يُقضىٰ عنه دَينُه**»(1).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمامُ أحمد في «المسند» (2/ 508)، والترمذي (1078)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 61) (6/ 76) مِن طُرقٍ عن زَكريَّا بنِ زائِدةَ، ورَواهُ أبو يَعلَىٰ (5872)، والحاكم (2219- 2220) عن صالِحِ بنِ كيسَان وإبرَاهِيم بنِ سَعدٍ جَماعَتهم عن سَعدِ بنِ إبرَاهِيم عن أبي سلَمةَ عن أبي هُريرةَ مَرفوعًا به، وهذا إسنادٌ =

……………………………………………………………

=

صَحيحٌ علىٰ شَرطِ الشَّيخَينِ إن كانَ سعدُ بنُ إبرَاهِيم سمِعه مِن أبي سلَمةَ إلَّا أنَّه اختلَف علىٰ سعدِ بنِ إبرَاهِيم فرَواهُ التِّرمذيُّ (1079)، وابن ماجه (2413)، والشافعي في «الأم» (1/ 247)، وفي «مسنده» (1/ 361)، وأبو يعلىٰ (6026)، والبغوي في «شرح السنة» (2140)، وحسَّنه عن إبرَاهِيم بنِ سَعدٍ عن أبِيه عن عُمرَ بنِ أبي سلَمةَ عن أبِيه عن أبي هُريرةَ مَرفوعًا به.

قالَ التِّرمذيُّ: هذا حَديثٌ حسنٌ، وهو أصحُّ مِنَ الأوَّلِ وتابَع إبرَاهِيم بن سَعدٍ علَىٰ زِيادة عُمر بن أبي سلَمةَ. سُفيَان الثَّورِيّ وشُعبة بن الحَجَّاجِ فرَواهُ الإمام أحمدُ في «المسند» (2/ 440، 475)، والدارمي (2646)، والبيهقي في «الكبرىٰ»، (4/ 61، 6/ 76) عن وكيعِ بنِ الجرَّاحِ ومُحمد بن يُوسُف وأبو نُعيمٍ الفَضلُ ابن دُكَين وأبو داود الحَفرِي جَماعَتهم عن سُفيَان الثَّوريّ عن سَعدِ بن إبرَاهِيم به.

ورجَّح الإمامُ الدَّارقطنيُّ في «العلل» (1780) هذا الطَّريقَ فقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصحيحُ قولُ الثَّوريِّ ومَن تابعَه. اهـ.

وخالَف الجَماعةَ عن سُفيانَ عبد الرَّحمنِ بن مَهديّ عندَ أحمدَ (2/ 475) فرواه عن سُفيانَ عن سَعدِ ابن إبرَاهِيم عن عُمر بن أبي سلَمةَ عن أبي هُريرةَ بإسْقاطِ أبي سلَمةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ. وَروايةُ الجَماعةِ عن سُفيانَ أصحُّ واللهُ تَعالىٰ أعلمُ.

ورواه أبو الحُسينِ مُحمدُ بنُ المُظفَّرِ في حديثِ شُعبةَ (125) (عنه) بإسنادٍ صحيح عن شُعبةَ بنفسِ روايةِ سُفيانَ (6/ 216)، ورَواهُ الطَّبراني في «الصغير» (2/ 133) عن يُوسفَ بنِ يَزيدَ القرَاطِيسي المِصريّ عن العبَّاسِ بنِ طالبٍ عن عبدِ الوَارثِ بن سَعيدٍ عن أيوبٍ السِّختيانيِّ عن سَعدِ بنِ إبرَاهِيم بنفسِ طَريقِ سُفيانَ. ثم قالَ الطَّبرانيُّ: لَم يرْوِهِ عن أيُّوب إلا عَبد الوَارثِ تفرَّد به العبَّاسُ قُلتُ: العبَّاسُ قالَ فيه أبو زُرعةَ: لَيس بذاك. الجَرحُ والتَّعديلُ، ورواهُ ابن حبان في «صحيحه» (3061) مِن طَريقٍ آخرَ عن أبي سلَمة فرَواهُ عن شَيخِه عبدِ اللهِ بنِ مُحمدٍ الأزْديِّ عن إسْحاقَ بنِ إبرَاهِيم عن عبدِ الرَّزاقِ عن معمرٍ عن الزُّهريِّ عن أبي سلَمةَ عن أبي هُريرةَ به.

قُلتُ: وهذا إسنادٌ صَحيحٌ علىٰ شرطِ الشَّيخَينِ غير شَيخ بن حِبَّانَ فهو ثِقةٌ واللهُ أعلمُ.

والمَعنىٰ الثاني لازِمٌ لِلمَعنىٰ الأوَّلِ؛ لأنَّ الحَبسَ يَستَلزِمُ الثُّبوتَ بالمَكانِ وعَدَمَ مُفارَقتِه.

وقد يُطلَقُ الرَّهنُ لُغةً علىٰ نَفْسِ الشَّيءِ المَرهونِ مِن بابِ تَسميةِ المَفعولِ بالمَصدَرِ.

وقال في «القاموسِ»: الرَّهنُ: ما وُضِعَ عِندَكَ لِيَنوبَ مَنابَ ما أُخِذَ منكَ[1].

والراهِنُ: دافِعُ الرَّهنِ، **والمُرتَهِنُ** -بكَسرِ الهاءِ-: قابِضُه، وبفَتحِها الشَّيءُ المَرهونُ، وقد يُطلَقُ علىٰ آخِذِه، لِوَضعِ الرَّهنِ عندَه، وعلىٰ الراهِنِ، لأنَّه مَطلوبٌ ومأخوذٌ منه الرَّهنُ، وجَمعُ الرَّهنِ: رِهانٌ، ورُهونٌ، ورُهُنٌ، بضَمِّ الراءِ والهاءِ[2].

وفي الشَّرعِ تَعدَّدتْ عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِه:

عرَّفه الحَنفيَّةُ بأنَّه: جَعْلُ الشَّيءِ مَحبوسًا بحقٍّ يُمكِنُ استِيفاؤُه مِنَ الرَّهنِ -أي: المَرهونِ- كالدُّيونِ[3].

وقيلَ: هو جَعْلُ شَيءٍ ماليٍّ مَحبوسًا في يَدِ المُرتَهِنِ، أو في يَدِ عَدلٍ بحَقٍّ ماليٍّ يُمكِنُ استِيفاؤُه منه كُلًّا أو بَعضًا كالدَّينِ؛ فإنَّه يُمكِنُ أخْذُه مِنَ

---

(1) «القاموس المحيط» و«تاج العروس».

(2) «تحرير ألفاظ التنبيه» (194)، و«حاشية ميارة» (1/ 168)، و«منح الجليل» (5/ 417).

(3) «الجوهرة النيرة» (3/ 176)، و«اللباب» (1/ 425)، و«الهداية» (4/ 253)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 448)، و«مجمع الأنهر» (4/ 269).

المَرهونِ، بأنْ يُباعَ بخِلافِ العَينِ؛ لأنَّ الصُّورةَ مَطلوبةٌ فيها، ولا يُمكِنُ تَحصيلُها مِن شَيءٍ آخَرَ(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فتَعدَّدَ تَعريفُهم لِلرَّهنِ، فقالوا: الرَّهنُ بَذلُ مَن له البَيعُ ما يُباعُ، أو غَررًا ولو اشترَط في العَقدِ وَثيقةً بحَقٍّ.

يَعني أنَّ الرَّهنَ إعطاءُ مَن فيه أهليَّةُ البَيعِ شَيئًا يَصحُّ بَيعُه، إلا أنَّ الشَّرعَ أجازَ هنا رَهنَ الغَرَرِ، كالآبِقِ والبَعيرِ الشَّارِدِ ونَحوِهما، ولو شرَط رَهنَ الغَرَرِ في عَقدِ الرَّهنِ صَحَّ؛ لأنَّ لِلمُرتَهَنِ أنْ يَدفعَ مالَه بغَيرِ وَثيقةٍ، فساغَ أخْذُه لِما فيه غَرَرٌ؛ لأنَّه شَيءٌ في الجُملةِ، وهو خَيرٌ مِن لا شَيءَ، فيُغتَفَرُ في الرَّهنِ ما لا يُغتَفَرُ في البَيعِ، ويَكونُ الرَّهنُ وَثيقةً عندَ المُرتَهَنِ علىٰ حَقِّه الثابِتِ في ذِمَّةِ الراهِنِ، فله حَبْسُه إلىٰ أنْ يَستوفيَ حَقَّه منه، أو مِن مَنافِعِه(2).

وقيلَ: الرَّهنُ شَيءٌ مُتمَوَّلٌ أُخِذَ مِن مالِكِه تَوثُّقًا به، في دَينٍ لازِمٍ مِن بَيعٍ أو قَرضٍ أو قيمةِ مُتلَفٍ أو دَينٍ صائرٍ إلىٰ اللُّزومِ، كأخْذِ رَهنٍ مِن صانِعٍ أو مُستَعيرٍ؛ خَوفًا مِنَ ادِّعاءِ ضَياعٍ؛ فيَكونُ الرَّهنُ في القيمةِ(3).

---

(1) «الدر المختار» (6/ 477، 478)، و«مختصر الوقاية» (2/ 144)، و«درر الحكام» (2/ 53)، و«مرشد الحيران» (3/ 1373).

(2) «مختصر خليل» (198)، و«المختصر الفقهي» لابن عرفة (9/ 407)، و«تحبير المختصر» (4/ 80)، و«الشرح الكبير» (4/ 374)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 236)، و«مواهب الجليل» (6/ 411).

(3) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 196).

وعرَّفه الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ بأنَّه: جَعلُ عَينٍ ماليَّةٍ وَثيقةً بدَينٍ يُستَوفىٰ منها أو مِن ثَمَنِها إذا تَعذَّرَ الوَفاءُ ممَّن هو عليه(1).

حُكمُ الرَّهنِ:

الرَّهنُ جائزٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ وإجماعِ الأُمَّةِ:

أَمَّا مِنَ الكِتَابِ: فَقولُ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البَقَرَة: 283]، أي: إنْ كُنتُم مُسافِرينَ ولَم تَجِدوا كاتِبًا فارتَهِنوا رِهانًا مَقبوضةً وَثيقةً بأموالِكم.

وأمَّا مِنَ السُّنَّةِ: فمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: **أَنَّ النَّبِيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **اشْتَرَىٰ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلىٰ أَجَلٍ وَرهَنَهُ دِرْعَهُ**»(2).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الظَّهرُ يُرْكَبُ بِنفَقَتِهِ إذا كان مَرْهُونًا، ولَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إذا كان مَرْهُونًا، وعَلَىٰ الذي يَرْكَبُ ويَشْرَبُ النَّفَقَةُ**»(3).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»(4).

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 37)، و«الإقناع» (2/ 297)، و«البيان» (6/ 7)، و«نهاية المحتاج» (4/ 268)، و«حاشية قليوبي» (2/ 656)، و«المبدع» (4/ 213)، و«كشاف القناع» (3/ 374)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 332)، و«المطلع» ص (296)، و«الروض المربع» (2/ 10)، و«منار السبيل» (2/ 89).

(2) رواه البخاري (2374)، ومسلم (1603).

(3) رواه البخاري (2377).

(4) رواه ابن حبان في «صحيحه» (5934)، والدارقطني في «سننه» (3/ 32)، والحاكم في =

وأمَّا مِنَ الإجماعِ فقد أجمَعَ فُقهاءُ الإسلامِ علىٰ جَوازِ الرَّهنِ في السَّفَرِ والحَضَرِ.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الرَّهنَ في السَّفَرِ والحَضَرِ جائِزٌ، وانفَرَد مُجاهِدٌ فقال: لا يَجوزُ في الحَضَرِ (1).

وقال أيضًا: فالرَّهنُ جائِزٌ بكِتابِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ في السَّفَرِ، وهو جائِزٌ في الحَضَرِ بالسُّنَّةِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قد رهَن دِرعَه بالمَدينةِ وهو حاضِرٌ غيرُ مُسافِرٍ... وقد يُبيحُ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ الشَّيءَ في كِتابِه بشَرطٍ ثم يُبيحُ ذلك الشَّيءَ بغَيرِ ذلك الشَّرطِ علىٰ لِسانِ نَبيِّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فالرَّهنُ جائِزٌ في السَّفَرِ بالكِتابِ وفي الحَضَرِ بالسُّنَّةِ، وبه قال عامَّةُ العُلماءِ (2).

وقال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ جَوازِ الرَّهنِ في الحَضَرِ والسَّفَرِ (3).

=

«المستدرك» (1/ 68) مِن طَريقِ ابن عُيينةَ عن زِياد بنِ سَعدٍ عن الزُّهريِّ عن سَعيدِ بن المُسيّبِ عن أبي هُريرةَ مَرفوعًا به.

قالَ الدَّراقطنيُّ: زِياد بن سَعدٍ مِنَ الحفَّاظِ الثِّقّاتِ، وهذا إسنادٌ حسنٌ متصَّلٌ.

وقالَ الحاكمُ: هذا حديثٌ صحيحٌ علىٰ شرطِ الشَّيخَينِ ولم يُخرِّجاهُ؛ لِخلافٍ فيه علىٰ أصْحابِ الزُّهريِّ. وقَد تابعَه مالكٌ وابنُ أبي ذِئبٍ وسُليمانُ بنُ داودَ الحرَّانيُّ ومُحمدُ بنُ الوَليدِ الزُّبيديِّ ومَعمرُ ابنُ راشدٍ علىٰ هذه الرِّوايةِ.

قلتُ: هذا الحديثُ فيه اختلافٌ كثيرٌ علىٰ أصْحابِ الزُّهريِّ؛ فقد رُوي مُرسلًا ومُتَّصلًا، وقد بيَّن هذه الرواياتِ كلَّها عن الزُّهريِّ ابنُ عبدَ البَرِّ في «التمهيد» (6/ 425)، وما بعدَها، فراجِعه فإنَّه خِلافٌ طَويلٌ لا يتَّسعُ المَقامُ لَه.

(1) «الإجماع» (516).

(2) «الأوسط» (5/ 681، 682)، و«الإشراف» (6/ 179).

(3) «الإفصاح» (6/ 415).

ولأنَّ ما شُرِعَ له الرَّهنُ -وهو الحاجةُ إلىٰ توثيقِ الدَّيْنِ- يُوجَدُ في الحالتَيْنِ -السَّفرِ والحَضَرِ-، وهو الرَّهنُ عن هَلاكِ الحَقِّ بالجُحودِ والإنكارِ وتَذكُّرِه عندَ السَّهوِ والنِّسيانِ، والنَّصُّ علىٰ السَّفرِ في كِتابِ اللهِ تَعالَىٰ ليس لِتَخصيصِ الجَوازِ، بل هو إخراجُ الكَلامِ مَخرَجَ الغالِبِ؛ لِكَونِ الكاتِبِ يُعدَمُ في السَّفرِ في الأغلَبِ، ولِهذا لَم يُشترَطْ عَدَمُ الكاتِبِ، وهو مَذكورٌ معه أيضًا.

ولأنَّها وَثيقةٌ تَجوزُ سَفَرًا جازَتْ حَضَرًا كالضَّمينِ؛ ولأنَّ كلَّ حالةٍ جازَ فيها الضَّمينُ جازَ فيها الرَّهنُ، كالسَّفرِ، فأمَّا الآيةُ فإنَّما ذُكِرَ فيها السَّفَرُ لِتَعذُّرِ الشَّهادةِ فيه في الأغلَبِ، لا لأنَّه شَرطٌ فيه.

وبُعِثَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والناسُ يَتعامَلونَ به، فأقَرَّهم عليه، وعليه الإجماعُ[1].

الرَّهنُ غيرُ واجِبٍ:

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللهُ: والرَّهنُ غيرُ واجِبٍ، لا نَعلَمُ فيه مُخالِفًا؛ لأنَّه وَثيقةٌ بالدَّينِ فلَم يَجِبْ كالضَّمانِ والكَفالةِ، وقَولُ اللهِ تَعالَىٰ: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البَقَرَة: 283] إرشادٌ لَنا، لا إيجابٌ علينا، بدَليلِ قَولِ اللهِ تَعالَىٰ: ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 283]؛ ولأنَّه أمَرَ به عندَ إعوازِ الكِتابةِ، والكِتابةُ غيرُ واجِبةٍ، فكذلك بَدَلُها[2].

---

[1] «بدائع الصنائع» (6/ 135)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 180)، و«الحاوي الكبير» (6/ 5)، و«المغني» (4/ 215)، و«شرح مسلم» (11/ 40).

[2] «المغني» (4/ 215).

مَحاسِنُ الرَّهنِ:

ومِن مَحاسِنِ الرَّهنِ أنَّ فيه النَّظَرَ مِنَ الجانبَيْنِ: مِن جانِبِ الراهِنِ، ومِن جانِبِ المُرتَهَنِ:

أمَّا مِن جانِبِ الراهِنِ: فإنَّ المُرتَهَنَ قد يَكونُ لَدودَ الخِصام فرُبَّما يَزيدُ في تَشدُّدِه بحيثُ لا يَدَعُ الراهِنَ يَقتاتُ، فاللهُ تَعالَىٰ رَحِمَه وشَرَعَ الرَّهنَ لِيَسهُلَ أمرُه ويَنفَسِحَ به صَدرُه إلىٰ أنْ يَقدِرَ علىٰ تَحصيلِ ما يُؤدِّي به دَينَه في فَسْخِه، ويَصونُ به عِرضَه في مُهلَتِه.

وأمَّا جانِبُ المُرتَهَنِ: فإنَّ دَينَه علىٰ عُرضةِ الهَلاكِ والتَّلَفِ؛ لِما عَسىٰ أنْ يُذهِبَ الراهِنُ مالَه بالتَّبذيرِ والسَّرَفِ، أو يَقومَ له غُرماءُ يَستَوفونَ له، أو يَجحَدَ وليس لِلمُرتَهَنِ بَيِّنةٌ، أو يَموتَ مُفلِسًا بغَيرِ كَفالةٍ مُتعَيِّنةٍ، فنَظَرَ الشارِعُ لِلمُرتَهَنِ فشَرَعَ الرَّهنَ لِيَصِلَ إلىٰ دَينِه بآكَدِ الأمورِ وأوثَقِ الأشياءِ حتىٰ لو لَم يُقِرَّ بدَينِه كان فائِزًا بما يُعادِلُه مِن رَهنِه(1).

وقال المَوصِليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شُرِعَ الرَّهنُ وَثيقةً لِلاستيفاءِ لِيَضجَرَ الراهِنُ بحَبسِ عَينِه، فيُسارِعَ إلىٰ إيفاءِ الدَّينِ لِيَفتكَّها فيَنتفِعَ بها ويَصِلَ المُرتَهَنُ إلىٰ حَقِّه(2).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 176، 177).

(2) «الاختيار» (2/ 75).

أركانُ الـرَّهـنِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في أركانِ الـرَّهنِ، **فقال المالِكيَّةُ والشـافِعيَّةُ**: إنَّ لِلـرَّهنِ أربَعةُ أركانٍ:

الرُّكنُ الأوَّلُ: **الصِّيغةُ**: وهي الإيجابُ والقَبولُ.

الثاني: **العاقِدُ**: مِن راهِنٍ ومُرتَهَنٍ.

والثالِثُ: **المَرهونُ**: وهو المالُ المَبذولُ.

والرابعُ: **المَرهونُ به** -أي: فيه-، وهو الدَّينُ المَذكورُ.

وقال الحَنفيَّةُ: **الرُّكنُ هو الإيجابُ والقَبولُ**، كسائِرِ العُقـودِ، وأمَّـا غَيـرُه فهو مِن شُروطِ صِحَّةِ الرَّهنِ.

وأمَّا الحَنابِلةُ فجَعَلوا لِلرَّهنِ سَبعةَ شُروطٍ، هي شُروطٌ لِلأركانِ الأربعةِ التي ذَكَرها المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ.

الرُّكنُ الأوَّلُ: الصِّيغةُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ على أنَّ الصِّيغةَ -وهي الإيجابُ والقَبولُ- رُكنٌ مِن أركانِ الرَّهنِ، وهي: أنْ يَقولَ الراهِنُ: «رَهَنتُكَ هذا الشَّيءَ بما لَكَ عليَّ مِنَ الدَّينِ»، أو يَقولَ: «هذا الشَّيءُ رَهنٌ بدَينِك»، وما يَجري هذا المَجرىٰ، ويَقولَ المُرتَهَنُ: «ارتَهَنتُ»، أو: «قَبِلتُ»، أو: «رَضيتُ»، وما يَجري مَجراه.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا هل يَنعَقِدُ بالمُعاطاةِ أو لا؟

فقال الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في قَولٍ[1] والحَنابِلةُ وبَعضُ الشافِعيَّةِ: إنَّ الرَّهنَ يَصحُّ بالمُعاطاةِ، ولا يُشترَطُ لَفظُ الرَّهنِ.

قال الحَنفيَّةُ: فأمَّا لَفظُ الرَّهنِ فليس بشَرطٍ حتىٰ لو اشترَىٰ شَيئًا بدَراهِمَ ودَفَعَ إلىٰ البائِعِ ثَوبًا وقال له: أمسِكْ هذا الثَّوبَ حتىٰ أُعطيَكَ الثَّمَنَ، فالثَّوبُ رَهنٌ؛ لأنَّه أتىٰ بمَعنىٰ العَقدِ، والعِبرةُ في بابِ العُقودِ بالمَعاني.

وقالوا: يُشترَطُ في الرَّهنِ ألَّا يَكونَ مُعلَّقًا بشَرطٍ ولا مُضافًا إلىٰ وَقتٍ؛ لأنَّ في الرَّهنِ والارتِهانِ مَعنىٰ الإيفاءِ والاستِيفاءِ، فيُشبِهُ البَيعَ ولا يَحتمِلُ التَّعليقَ بشَرطٍ والإضافةَ إلىٰ وَقتٍ، كذا هذا(2).

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 108)، و«المختصر الفقهي» (9/ 411)، و«الشرح الكبير» (4/ 409)، و«الفواكه الدواني» (2/ 166)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 255)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 196).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 135)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 177، 178)، و«الهداية» (4/ 253)، و«درر الحكام» (3/ 63).

وقال الحَنابِلةُ: ولا يَصحُّ الرَّهنُ إلا بالإيجابِ والقَبولِ أو ما يَدلُّ عليهما مِنَ الراهِنِ والمُرتهَنِ، كسائِرِ العُقودِ، ويَنعَقِدُ بالمُعاطاةِ كالبَيعِ(1).

وصُورةُ المُعاطاةِ عندَ الشافِعيَّةِ هنا أنْ يَقولَ له: «أقرِضْني عَشرةً لِأُعطيَكَ ثَوبي هذا رَهنًا»، فيُعطي العَشرةَ ويُقبِضُه الثَّوبَ(2).

وقال الشافِعيَّةُ في المَذهبِ وابنُ القاسِمِ مِنَ المالِكيَّةِ: لا يَصحُّ الرَّهنُ بالمُعاطاةِ؛ بل لا بُدَّ مِنَ الصِّيغةِ كما سبَق في البَيعِ.

قال الشافِعيَّة في المَذهبِ: وشَرطُ الصِّيغةِ: الإيجابُ والقَبولُ: وهُما كلُّ كَلامٍ يَدلُّ علىٰ الرَّهنِ والقَبولِ به مِنَ الراهِنِ والمُرتَهَنِ، كأنِ يَقولَ الراهِنُ: «رَهَنتُكَ داري هذه بما لَكَ علَيَّ مِنَ الدَّينِ»، أو: «خُذْ هذا -لِسِلعةٍ في يَدِه- رَهنًا بثَمَنِ هذا -لِشَيءٍ اشتَراه-»، فيَقولَ صاحِبُ الدَّينِ في الحالتَيْنِ: «قَبِلتُ»، أو: «ارتَهَنتُ»، ونَحوَ ذلك.

والأصلُ في اشتِراطِ الصِّيغةِ في الرَّهنِ -وغَيرِه مِنَ العُقودِ- أنَّه عَقدٌ فيه تَبادُلٌ ماليٌّ، فيُشترَطُ فيه الرِّضا؛ لأنَّه لا يَحِلُّ مالُ امرِئٍ إلا عن طِيبِ نَفْسٍ منه، والرِّضا أمرٌ خَفيٌّ، فيُكتَفىٰ بما يَدلُّ عليه، وهو اللَّفظُ مِنَ المتعاقِدَيْنِ.

وأمَّا الأخرَسُ: فيُكتَفىٰ منه بإشارَتِه المَعهودةِ المُفهِمةِ رِضاه بالرَّهنِ،

---

(1) «الإنصاف» (5/ 137)، و«كشاف القناع» (3/ 376)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 249).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 38)، و«نهاية المحتاج» (4/ 269)، و«كنز الراغبين» (2/ 656، 657)، و«حاشية إعانة الطالبين علىٰ حل ألفاظ فتح المعين» (3/ 107).

أو الارتِهانِ، وتَقومُ مَقامَ نُطقِه لِلضَّرورةِ؛ لأنَّها تَدُلُّ علىٰ ما في نَفْسِه مِنَ الرِّضا أو عَدَمِه، وكذلك كِتابَتُه فيما إذا كان يُحسِنُ الكِتابةَ.

ويُشترَطُ في الصِّيغةِ ما مَرَّ في البَيعِ، وذلك لأنَّه عَقدٌ ماليٌّ، وهو مِثلُ البَيعِ.

ويُشترَطُ اتِّصالُ اللَّفظَيْنِ، والمُرادُ باتِّصالِهما عَدَمُ تَخلُّلِ كَلامٍ أجنَبيٍّ، أو سُكوتٍ طَويلٍ بَينَهما، والمُرادُ باللَّفظَيْنِ الإيجابُ والقَبولُ، وهُما طَرَفا الصِّيغةِ، ويُشترَطُ تَوافُقُهما مَعنًىٰ، فلو اختَلَفا فيه -كأنْ قال: «رَهَنتُكَ هذا بألفٍ»، فقَبِلَ بخَمسِمِئةٍ، أو قال: «رَهَنتُكَ هذَيْنِ»، فقَبِلَ أحَدَهما- لَم يَصحَّ(1).

ويُشترَطُ أيضًا ما مَرَّ في البَيعِ مِن عَدَمِ التَّعليقِ وعَدَمِ التَّأقيتِ، فعَدَمُ التَّعليقِ كقَولِ الراهِنِ: «إذا حَضَر أبي إلىٰ البَيتِ رَهَنتُكَ دابَّتِي -مَثَلًا- بما لَكَ عليَّ مِنَ الدَّينِ».

وعَدَمُ التَّأقيتِ كقَولِ الراهِنِ: «رَهَنتُكَ هذه الأرضَ أو الدابَّةَ مُدَّةَ سَنةٍ علىٰ أنَّه إذا مَضَتِ السَّنةُ خَرَجتْ مِنَ الرَّهنِ، أو فهي مَبيعةٌ لَكَ بالحَقِّ».

فإنْ علَّق عَقدَ الرَّهنِ علىٰ شَرطٍ أو أُضيفَ إلىٰ وَقتٍ فَسَد عندَ الحَنفيَّةِ؛ لأنَّ في الرَّهنِ والارتِهانِ مَعنىٰ الإيفاءِ والاستِيفاءِ، فيُشبِهُ البَيعَ، وهو لا يَحتمِلُ التَّعليقَ بشَرطٍ والإضافةَ إلىٰ وَقتٍ، كذا هذا.

ويَبطُلُ العَقدُ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ، كالبَيعِ.

---

(1) «الوسيط» (4/ 74)، و«روضة الطالبين» (3/ 277)، و«مغني المحتاج» (3/ 38)، و«نهاية المحتاج» (4/ 269)، و«كنز الراغبين» (2/ 656، 657)، و«الديباج» (2/ 173).

وقد تَقدَّم في أركانِ البَيعِ هذا الخِلافُ بالتَّفصيلِ.

الشُّروطُ في عَقدِ الرَّهنِ:

الشُّروطُ في عَقدِ الرَّهنِ؛ إمَّا أنْ تَكونَ شُروطًا مُعتبَرةً مِن مُقتَضىٰ عَقدِ الرَّهنِ، أو تَكونَ مُخِلَّةً بعَقدِ الرَّهنِ، وهي علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

قال الحَنفيَّةُ: يَجوزُ لِلراهِنِ والمُرتَهَنِ أنْ يَشترِطا في العَقدِ وَضعَ الرَّهنِ عندَ عَدلٍ، وأنْ يَتَّفِقا علىٰ ذلك بعدَ العَقدِ، فإنِ رَضيَ العَدلُ صارَتْ يَدُه كيَدِ المُرتَهَنِ.

ويَصحُّ تَوكيلُ الراهِنِ المُرتَهَنَ ببَيعِ الرَّهنِ عندَ حُلولِ الأجَلِ لِاستِيفاءِ دَينِه مِن ثَمَنِه، وكذا يَصحُّ تَوكيلُ الراهِنِ العَدلِ أو غَيرِه بالبَيعِ؛ لِإيفاءِ الدَّينِ.

وإذا وَكَّلَ الراهِنُ العَدلَ أو المُرتَهَنَ ببَيعِ الرَّهنِ عندَ حُلولِ الأجَلِ فلا يَنعزِلُ بالعَزلِ، ولا بمَوتِ المُوكِّلِ وجُنونِه؛ كالوَكيلِ بالأمرِ باليَدِ، والوَكيلِ ببَيعِ الوَفاءِ لا يَنعزِلانِ بمَوتِ المُوكِّلِ، بخِلافِ الوَكيلِ بالخُصومةِ أو الطَّلاقِ.

ولا يَصحُّ اشتِراطُ تَمليكِ العَينِ المَرهونةِ لِلمُرتَهَنِ في مُقابَلةِ دَينِه إنْ لَم يُؤدِّه الراهِنُ في الأجَلِ المُعيَّنِ لِأدائِه، بل يَصحُّ الرَّهنُ ويَبطُلُ الشَّرطُ، فإذا قال الراهِنُ لِلمُرتَهَنِ: «إنْ جِئتُكَ بحَقِّكَ إلىٰ وَقتِ كذا وإلا فهو لَكَ بدَينِكَ، أو بِعْ بحَقِّكَ»، لَم يَجُزْ، وهو رَهنٌ علىٰ حالِه؛ لأنَّ هذا تَعليقُ التَّمليكِ بالشَّرطِ، وهو لا يَتعلَّقُ بالشَّرطِ، كما أنَّه يُشترَطُ في الرَّهنِ ألا يَكونَ مُعلَّقًا علىٰ شَرطٍ أو مُؤقَّتًا بوَقتٍ، كما سَبَق (1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 135)، و«الدر المختار» (6/ 503، 504، 539)، و«البحر الرائق» =

وقال المالِكيَّةُ: إذا شَرَط الراهِنُ في الرَّهنِ شَرطًا يُنافي ما يَقتَضيه العَقدُ ويُغيِّرُ مُوجِبَه فإنَّه لا يَجوزُ ويَفسُدُ الرَّهنُ بسَبَبِ ذلك الشَّرطِ، ولو أسقَطَ الشَّرطَ؛ إذِ القاعِدةُ أنَّ كلَّ عَقدٍ شُرِطَ فيه شَرطٌ مُنافٍ لِما يَقتَضيه مُفسِدٌ له، كما إذا شَرَط ألَّا يَقبِضَه المُرتَهِنُ، أو ألَّا يُباعَ عندَ الأجَلِ في الحَقِّ الذي رُهِنَ فيه، أو شَرَط الراهِنُ أجَلًا مُعيَّنًا وبَعدَه لا يَكونُ رَهنًا، أو لا يَكونُ الوَلَدُ رَهنًا مع أُمِّه فإنَّه يَبطُلُ حُكمُه؛ لأنَّ عَقدَ الرَّهنِ يَقتَضي أنَّه يُباعُ إذا لَم يُوَفِّ الراهِنُ الدَّينَ، ويُقبَضُ عندَ المُرتَهِنِ، أو عندَ أمينٍ، فإنْ شَرَط خِلافَ ذلك كان مُناقِضًا ورافِعًا لِلحَقيقةِ.

ولو وَقَع الشَّرطُ المُنافي بعدَ العَقدِ لا يُعتبَرُ، بل هو لاغٍ والرَّهنُ صَحيحٌ.

وكذا يَبطُلُ الرَّهنُ إذا جعَلَه في بَيعٍ فاسِدٍ أو قَرضٍ فاسِدٍ ودَفَعَه المُشتَري -الراهِنُ- ظانًّا أنَّه يَلزَمُه الوَفاءُ به، أو لَم يَظُنَّ اللُّزومَ؛ فإنَّه يَكونُ الرَّهنُ فاسِدًا، ويَستَرِدُّه الراهِنُ، كمَن ظَنَّ أنَّ عليه دَينًا فدَفَعَه لِصاحِبِه، ثم تَبيَّنَ أنَّه لا دَينَ عليه، فإنَّه يَستَرِدُّه ممَّن أخَذَه.

مِثالُ الفاسِدِ مِنَ البَيعِ: البَيعُ الواقِعُ وَقتَ نِداءِ الجُمُعةِ أو لِأجَلٍ مَجهولٍ، والقَرضُ الفاسِدُ كدَفعِ عَفِنٍ في جَيِّدٍ⁽¹⁾.

= (7/ 189)، و«مرشد الحيران» (3/ 1384، 1385)، و«مجمع الأنهر» (3/ 340).

(1) «تحبير المختصر» (4/ 91)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 388، 389)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 243، 244)، و«مواهب الجليل» (6/ 418، 421)، و«التاج والإكليل» (4/ 13)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 217)، و«بلغة السالك» (3/ 196).

وقال الشافِعيَّةُ: الشَّرطُ في الرَّهنِ علىٰ أربعةِ أضرُبٍ:

أحَدُها: ما كان مِن مُوجِباتِه: مِثلَ اشتِراطِ سُقوطِ ضَمانِه عن مُرتَهَنِه وتَمليكِ مَنافِعِه لِراهِنِه وبَيعِه عندَ حُلولِ أجَلِه وقَضاءِ الحَقِّ مِن ثَمَنِه عندَ تَعذُّرِ قَبضِه، وهذه وما بَيَّنَّا كلُّها مِن مُوجِباتِ الرَّهنِ لو لَم يَشترَطْها لَوَجَبتْ، وإذا اشترَطَها تَأكَّدتْ.

والثاني: ما كان مِن جائِزاتِه: مِثلَ اشتِراطِ وَضعِه علىٰ يَدِ عَدلٍ يَرضَيانِ به، والتَّوكيلِ في بَيعِه نيابةً لِراهِنِه ومُرتَهَنِه، فإنْ شَرَط هذا مع العَقدِ أو بَعدَه صَحَّ العَقدُ وجازَ الشَّرطُ، وإنْ أخَلَّا بتَعيينِه وبالشَّرطِ صَحَّ العَقدُ وسَقَط الشَّرطُ، فأمَّا حُلولُ الرَّهنِ وتأجيلُه فليس مِن جائِزاتِ الرَّهنِ، وإنَّما هو مِن مُوجِباتِ الدَّينِ، لا عَقدِ الرَّهنِ، فيَجِبُ أنْ يَكونَ بحَسَبِ الدَّينِ مِن حُلولِه وتأجيلِه، فإنْ كان الدَّينُ حالًّا وجَب أنْ يَكونَ عَقدُ الرَّهنِ حالًّا، فإنْ عُقِدَ مُؤجَّلًا بطَلَ؛ لأنَّ الرَّهنَ مما أمكَنَ استِيفاءُ الدَّينِ منه عندَ استِحقاقِه، وإنْ كان الدَّينُ مُؤجَّلًا وجَب أنْ يَكونَ عَقدُ الرَّهنِ مُؤجَّلًا، فإنْ عَقَدَه حالًّا بطَلَ؛ لأنَّ الرَّهنَ ما أمكَنَ استِدامةُ التَّوثُّقِ إلىٰ حُلولِ الدَّينِ، فلذلك وَجَب أنْ يَكونَ حُلولُ الرَّهنِ وتأجيلُه علىٰ حَسَبِ الدَّينِ وتأجيلِه.

والضَّربُ الثالِثُ منها هو ما كان مِن مَمنوعاتِه الناقِصةِ: مِثلَ اشتِراطِ تأخيرِ بَيعِه شَهرًا بعدَ حُلولِ أجَلِه، أو يُمتنَعُ مِن بَيعِه عندَ حُلولِه إلا باختيارِ راهِنِه، أو يُباعُ بيَمينٍ عندَ استِحقاقِ بَيعِه، فإذا بِيعَ لَم يُستَوْفَ جَميعُ الحَقِّ مِن ثَمَنِه، فهذه وما شابَهَها كلُّها شُروطٌ يَمنَعُ الرَّهنُ منها، وهي شُروطٌ

ناقِصةٌ، فكانتْ باطِلةً لِمُنافاتِها مُقتَضىٰ العَقدِ، وكان الرَّهنُ باطِلًا؛ لأنَّها تَمنَعُ مِن مُوجِبِ الرَّهنِ، وإذا بطَل الرَّهنُ بها فإنْ كان الرَّهنُ مَشروطًا في البَيعِ فهل يَبطُلُ أو لا؟ علىٰ قولَيْنِ:

أحَدُهما: يَبطُلُ البَيعُ ببُطلانِه؛ لأنَّ الرَّهنَ في مُقابَلةِ جُزءٍ مِنَ الثَّمنِ، بدَليلِ أنَّ الثَّمَنَ في العُرفِ يَزيدُ بعَدَمِه ويَنقُصُ باشتِراطِه، كالخيارِ والأجَلِ، وإذا بطَل الرَّهنُ بطَل مِنَ الثَّمَنِ ما قابَلَه، وذلك مَجهولٌ ويُؤدِّي إلىٰ جَهالةِ بَقيَّةِ الثَّمَنِ، والثَّمَنُ المَجهولُ يُبطِلُ صِحَّةَ البَيعِ.

والقَولُ الآخَرُ: أنَّ البَيعَ جائِزٌ والمُرتَهَنَ بالخيارِ بينَ إمضاءِ البَيعِ وفَسخِه، وإنَّما كان البَيعُ جائِزًا وإنْ بطَل الرَّهنُ لأنَّ الرَّهنَ عَقدٌ يَصحُّ إفرادُه عن البَيعِ، فإذا اقتَرَنَ به وَجَب أنْ يَختَصَّ بحُكمِه، فلا يَكونُ فَسادُه مُوجِبًا لِفَسادِ البَيعِ المُقتَرِنِ به، كالصَّداقِ الذي لمَّا صَحَّ أنْ يَكونَ مُفرَدًا عن النِّكاحِ لَم يَكُنْ بُطلانُه مُبطِلًا لِلنِّكاحِ، وبهذا فارَقَ الخيارَ والأجَلَ اللذَيْنِ لمَّا لَم يُمكِنْ إفرادُهما عن العَقدِ كان بُطلانُهما مُبطِلًا لِلعَقدِ، **وقال أبو إسحاقَ**: لا يَجوزُ أنْ يُقالَ: إنَّ الرَّهنَ في مُقابَلةِ جُزءٍ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِجَوازِ اشتِراطِه في القَرضِ الذي لا يَجوزُ الزِّيادةُ عليه بشَرطٍ.

وأمَّا الضَّربُ الرابعُ منها فما كان مِن مَمنوعاتِه الزائِدةِ، علىٰ ثَلاثةِ أضرُبٍ:

أحَدُها: أنْ تَكونَ زيادةَ صِفةٍ في الحُكمِ: مِثلَ أنْ يَشترِطَ المُرتَهَنُ في العَقدِ بَيعَ الرَّهنِ متىٰ شاءَ، أو يَشترِطَ بَيعَه بأيِّ ثَمَنٍ شاءَ، فهذا وما شابَهَه كلُّه شُروطٌ زائِدةٌ علىٰ مُقتَضىٰ الرَّهنِ، فكانتْ باطِلةً؛ لِمُنافاتِها مُقتَضىٰ العَقدِ،

وهل يَبطُلُ العَقدُ ببُطلانِها أو لا؟ علىٰ قولَيْنِ: أحَدُهما: قد بطَل لِشَرطِ ما يُنافيه، وإنْ كانت شُروطًا زائِدةً، كما يَبطُلُ باشتِراطِ ما يُنافيه مِنَ الشُّروطِ الناقِصةِ، والفَرقُ بينَهما أنَّ الشُّروطَ الناقِصةَ تَمنَعُ بَعضَ مُوجِباتِ الرَّهنِ، فكانتْ مُبطِلةً، والشُّروطُ الزائِدةُ قد استُوفيَ معها مُوجِباتُ الرَّهنِ فلَم تُبطِلْه.

والضَّربُ الثاني: زيادةُ وَثيقةٌ في الرَّهنِ: مِثلَ أنْ يَرهَنَه نَخلًا علىٰ أنَّ ما أثمَرَتْ كان رَهنًا معها، أو أنْ يَرهَنَه ماشيةً علىٰ أنَّ ما أنتَجَتْ كان رَهنًا معها، أو أنْ يَرهَنَه دارًا علىٰ أنَّ ما استُغِلَّ مِن أُجرَتِها كان رَهنًا معها، فهذا وما يُشابِهُه كلُّه مِنَ الشُّروطِ الزائِدةِ في وَثيقةِ الرَّهنِ، وفيها قَولانِ:

أحَدُهما: قاله في القَديمِ: إنَّها لَازِمةٌ، وعَقدُ الرَّهنِ باشتِراطِها صَحيحٌ، وتَدخُلُ في الرَّهنِ تَبَعًا له.

والقَولُ الآخَرُ: إنَّها باطِلةٌ، وهو الصَّحيحُ؛ لِأمرَيْنِ: أحَدُهما: غُرمُه وَقتَ عَقدِه، والآخَرُ: جَهالةُ قَدْرِه؛ فعلىٰ هذا في بُطلانِ الرَّهنِ ببُطلانِ هذا الشَّرطِ قَولانِ: أحَدُهما: أنَّ الرَّهنَ باطِلٌ ببُطلانِ هذا الشَّرطِ، فعلىٰ هذا في بُطلانِ البَيعِ قَولانِ، والآخَرُ: أنَّ الرَّهنَ جائِزٌ، وإنْ بطَل هذا الشَّرطُ، فعلىٰ هذا البَيعُ أشَدُّ جَوازًا، والبائِعُ فيه مُخَيَّرٌ بينَ إمضائِه وفَسخِه؛ لِبُطلانِ الشَّرطِ في إرهانِ الحادِثِ.

والضَّربُ الثالِثُ: زيادةُ تَمليكٍ في الرَّهنِ: مِثلَ أنْ يَرهَنَ نَخلًا علىٰ أنَّ لِلمُرتَهِنِ ثَمَرتُها، أو أنْ يَرهَنَ ماشيةً علىٰ أنَّ لَه نِتاجَها، أو أنْ يَرهَنَ دارًا علىٰ أنَّ له سُكناها، أو أنْ يَرهَنَ دابَّةً علىٰ أنَّ له رُكوبَها، فهذا وما شابَهَه كلُّه مِنَ الشُّروطِ الزائِدةِ في تَملُّكِه مِنَ الرَّهنِ إذا كانت مُشتَرَطةً في رَهنٍ لَم يَخلُ ذلك

الرَّهنُ مِن أحَدِ أمرَيْنِ: إمَّا أنْ يَكونَ مأخوذًا مِن دَينٍ، وإمَّا أنْ يَكونَ مَشروطًا في بَيعٍ، فإنْ كان الرَّهنُ مأخوذًا في بيعٍ كانت هذه الشُّروطُ كلُّها باطِلةً؛ لأنَّها تَمليكُ أعيانٍ ومَنافِعَ بعَقدٍ لا يُوجِبُها مِن غيرِ عِوَضٍ يُقابِلُها، وإذا بَطَلتِ الشُّروطُ ففي بُطلانِ الرَّهنِ قَولانِ؛ لأنَّها شُروطٌ زائِدةٌ، وإنْ كان الرَّهنُ مَشروطًا في بَيعٍ لَم تَخْلُ هذه الشُّروطُ مِن أحَدِ أمرَيْنِ: إمَّا أنْ تَكونَ مَشروطةً في الرَّهنِ وإما أنْ تَكونَ مَشروطةً في البَيعِ، فإنْ كانتْ مَشروطةً في الرَّهنِ كانتِ الشُّروطُ باطِلةً، وفي بُطلانِ الرَّهنِ قَولانِ: أحَدُهما: باطِلٌ، فعلىٰ هذا في بُطلانِ البَيعِ قَولانِ، والآخَرُ: جائِزٌ، فعلىٰ هذا البَيعُ أشَدُّ جَوازًا، والبائِعُ في البَيعِ مُخيَّرٌ بينَ إمضائِه وفَسخِه، وإنْ كانت هذه الشُّروطُ مَشروطةً في البَيعِ لَم يَخلُ حالُ الشَّرطِ مِن أحَدِ أمرَيْنِ: إمَّا أنْ تَكونَ أعيانًا، وإمَّا أنْ تَكونَ مَنافِعَ، فإنْ كانت أعيانًا -كالثِّمارِ والنِّتاجِ- كان الشَّرطُ باطِلًا والبَيعُ باطِلًا؛ لأنَّها تَصيرُ مِن جُملةِ الثَّمَنِ، وهي أعيانٌ مَجهولةٌ لَم تُخلَقْ، فلَم يَصحَّ أنْ تَكونَ مِن جُملةِ الثَّمَنِ، فبَطَلتْ وبطَل البَيعُ ببُطلانِها ولا رَهنَ، فإنْ كانتْ مَنافِعَ -كسُكنىٰ الدارِ ورُكوبِ الدابَّةِ- كان كاشتِراطِه في عَقدِ البَيعِ الذي قد ارتَهَن فيه دارًا علىٰ أنْ يَسكُنَها سَنةً، أو ارتَهَن فيه دابَّةً علىٰ أنْ يَركَبَها سَنةً، فهذا عَقدٌ قد جَمَع بَيعًا وإجارةً بعِوَضٍ واحِدٍ لا يُعرَفُ منه حِصَّةُ البَيعِ مِن حِصَّةِ الإجارةِ، ولِلشافِعيِّ في ذلك قَولانِ: أحَدُهما: أنَّ البَيعَ والإجارةَ جائِزانِ، فعلىٰ هذا يَكونُ الشَّرطُ لَازِمًا والبَيعُ صَحيحًا والرَّهنُ جائِزًا، والقَولُ الآخَرُ: أنَّ البَيعَ والإجارةَ باطِلانِ؛ لأنَّ البَيعَ والإجارةَ مُختَلِفا الحُكمِ، فلَم يَصحَّ أنْ يَجتَمِعا في المَنفَعةِ،

فعلىٰ هذا يَكونُ الشَّرطُ باطِلًا والبَيعُ فاسِدًا والرَّهنُ مَحلولًا(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقال منهم ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والشُّروطُ في الرَّهنِ تَنقَسِمُ إلىٰ قِسمَيْنِ، هُما: صَحيحٌ وفاسِدٌ:

فالصَّحيحُ يَكونُ مِثلَ أنْ يَشترِطَ كَونَه علىٰ يَدِ عَدلٍ عَيَّنَه، أو عَدلَيْنِ أو أكثَرَ، أو أنْ يَبيعَه العَدلُ عندَ حُلولِ الحَقِّ، ولا نَعلَمُ في صِحَّةِ هذا خِلافًا، وإنْ شَرَط أنْ يَبيعَه المُرتَهَنُ صَحَّ...

والقِسمُ الآخَرُ: الشُّروطُ الفاسِدةُ: مِثلَ أنْ يَشترِطَ ما يُنافي مُقتَضىٰ الرَّهنِ، نَحوَ: أنْ يَشترِطَ ألَّا يُباعَ الرَّهنُ عندَ حُلولِ الحَقِّ، أو ألَّا يَستوفيَ الدَّينَ مِن ثَمَنِه، أو ألَّا يُباعَ ما خِيفَ تَلَفُه، أو أنْ يُباعَ الرَّهنُ بأيِّ ثَمَنٍ كان، أو ألَّا يَبيعَه إلا بما يُرضيه، فهذه شُروطٌ فاسِدةٌ؛ لِمُنافاتِها مُقتَضىٰ العَقدِ، فإنَّ المَقصودَ مع الوَفاءِ بِهذه الشُّروطِ مَفقودٌ، وكذلك إنْ شَرَط الخيارَ لِلراهِنِ، أو ألَّا يَكونَ العَقدُ لَازِمًا في حَقِّه، أو شرَط تَوقيتَ الرَّهنِ، أو أنْ يَكونَ رَهنًا يَومًا، ويَومًا لا، أو كَونَ الرَّهنِ في يَدِ الراهِنِ، أو أنْ يَنتفِعَ به أو يَنتفِعَ به المُرتَهَنُ، أو كَونَه مَضمونًا علىٰ المُرتَهَنِ، أو العَدلِ، فهذه كلُّها فاسِدةٌ؛ لأنَّ منها ما يُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ، ومنها ما لا يَقتَضيه العَقدُ، ولا هو مِن مَصلَحَتِه.

وإنْ شَرَط شَيئًا منها في عَقدِ الرَّهنِ فقال القاضي: يَحتمِلُ أنْ يَفسُدَ الرَّهنُ بها بكلِّ حالٍ؛ لأنَّ العاقِدَ إنَّما بَذَلَ مِلكَه بهذا الشَّرطِ، فإذا لَم يُسلِّمْ له لَم يَصحَّ العَقدُ؛ لِعَدَمِ الرِّضا به بدُونِه.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 243، 246)، و«روضة الطالبين» (3/ 277، 278).

وقيلَ: إنْ شَرَط الرَّهنَ مُؤقَّتًا، أو رَهَنه يَومًا ويَومًا لا فَسَد الرَّهنُ، وهل يَفسُدُ بسائِرِها علىٰ وَجهَيْنِ بِناءً علىٰ الشُّروطِ الفاسِدةِ في البَيعِ، ونَصَّ أبو الخَطَّابِ في رُؤوسِ المَسائِلِ علىٰ صِحَّتِه، وبه قال أبو حَنيفةَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**لا يَغلَقُ الرَّهنُ**»، وهو مَشروطٌ فيه شَرطٌ فاسِدٌ، ولَم يُحكَمْ بفَسادِه.

وقيلَ: ما يَنقُصُ حَقَّ المُرتَهَنِ يُبطِلُه وَجهًا واحِدًا، وما لا فعلىٰ وَجهَيْنِ، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنَّ المُرتَهَنَ شُرِطتْ له زيادةٌ لَم تَصحَّ له، فإذا فَسَدتِ الزِّيادةُ لَم يَبطُلْ أصلُ الرَّهنِ(1).

اشتِراطُ المُرتَهَنِ تَملُّكَ الرَّهنِ عندَ عَدَمِ الوَفاءِ:

إنْ شَرَط المُرتَهَنُ علىٰ الراهِنِ أنَّه متىٰ حَلَّ الحَقُّ ولَم يُوفِّني فالرَّهنُ لِي بالدَّينِ، أو فهو مَبيعٌ لِي بالدَّينِ الذي عليكَ، **فهو شَرطٌ فاسِدٌ باتِّفاقِ أصحابِ المَذاهِبِ الأربعةِ وغَيرِهم**.

واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَغْلَقُ الرَّهنُ، الرَّهْنُ مِن صاحِبِهِ الذي رهَنهُ، لَه غُنْمُهُ وعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»(2)، وقد فَسَّرَه جَماهيرُ الفُقهاءِ بهذا.

قال الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: وتَفسيرُ ذلك فيما نرىٰ -واللهُ أعلَمُ- أنْ يَرهَنَ الرَّجُلُ الرَّهنَ عندَ الرَّجُلِ بالشَّيءِ وفي الرَّهنِ فَضلٌ علىٰ ما رهَن به، فيَقولَ

---

(1) «المغني» (4/ 248، 249)، و«الكافي» (2/ 161)، و«الأوسط» (5/ 685).

(2) سبق تخريجه.

الراهِنُ لِلمُرتَهَنِ: «إنْ جِئتُكَ بحَقِّكَ إلىٰ أجَلٍ -يُسمِّيه له- وإلا فالرَّهنُ لَكَ بما رُهِنَ فيه»، قال: فهذا لا يَصلُحُ ولا يَحِلُّ، وهذا الذي نُهِيَ عنه، وإنْ جاء صاحِبُه بالذي رهَن به بعدَ الأجَلِ فهو له، وأرىٰ هذا الشَّرطَ مُنفَسِخًا(1).

وقال مُحمدُ بنُ الحَسنِ الشَّيبانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَفسيرُ قَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَغلَقُ الرَّهنُ**» أنَّ الرَّجُلَ كان يَرهَنُ الرَّهنَ عندَ الرَّجُلِ فيَقولُ له: «إنْ جِئتُكَ بمالِكَ إلىٰ كذا وكذا وإلا فالرَّهنُ لَكَ بمالِكَ»، قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَغلَقُ الرَّهنُ، ولا يَكونُ لِلمُرتَهَنِ بمالِه**»، وكذلك نَقولُ، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ، وكذلك فَسَّرَه مالِكُ بنُ أنَسٍ(2).

وقال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَولُه -واللهُ تَعالَىٰ أعلَمُ-: «لا يَغلَقُ الرَّهنُ» لا يَستحِقُّه المُرتَهَنُ بأنْ يَدَعَ الراهِنُ قَضاءَ حَقِّه عندَ مَحلِّه(3).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ شَرَطَ أنَّه متىٰ حَلَّ الحَقُّ ولَم يُوَفِّني فالرَّهنُ لِي بالدَّينِ، أو فهو مَبيعٌ لِي بالدَّينِ الذي عليكَ، فهو شَرطٌ فاسِدٌ، رُوِيَ ذلك عن ابنِ عُمرَ وشُرَيحٍ والنَّخَعيِّ ومالِكٍ والثَّوريِّ والشافِعيِّ وأصحابِ الرأيِ، لا نَعلَمُ أحدًا خالَفَهم، والأصلُ في ذلك ما رَوىٰ مُعاويةُ بنُ عَبدِ اللهِ بنِ جَعفَرٍ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَغلَقُ الرَّهنُ**»، قال الأثرَمُ: قُلتُ لِأحمَدَ: ما مَعنىٰ قَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَغلَقُ الرَّهنُ**»؟ قال: لا يَدفَعُ رَهنًا

---

(1) «الموطأ» (2/ 728).

(2) «الموطأ» رواية محمد بن الحسن (3/ 293).

(3) «الأم» (3/ 167).

إلىٰ رَجُلٍ ويقولُ: إنْ «جِئتُكَ بالدَّراهِمِ إلىٰ كذا وكذا وإلا فالرَّهنُ لَكَ».

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا مَعنىٰ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لا يَغلَقُ الرَّهنُ) عندَ مالِكٍ والثَّوريِّ وأحمَدَ، وفي حَديثِ مُعاويةَ بنِ عَبدِ اللهِ بنِ جَعفرٍ أنَّ رَجُلًا رهَن دارًا بالمَدينةِ إلىٰ أجَلٍ مُسمًّىٰ، فمَضىٰ الأجَلُ، فقال الذي ارتُهِنَ: مَنزِلي، فقال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَغلَقُ الرَّهنُ**»؛ ولأنَّه علَّق البَيعَ علىٰ شَرطٍ فإنَّه جعَله مَبيعًا بشَرطِ ألَّا يُوفِّيَه الحَقَّ في مَحلِّه، والبَيعُ المُعلَّقُ بشَرطٍ لا يَصحُّ، وإذا شُرِطَ هذا الشَّرطُ فَسَدَ الرَّهنُ.

ويَتخرَّجُ ألا يَفسُدَ لِما ذَكَرنا في سائِرِ الشُّروطِ الفاسِدةِ، وهذا ظاهِرُ قَولِ أبي الخَطَّابِ في رُؤوسِ المَسائِلِ، واحتَجَّ بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَغلَقُ الرَّهنُ**»، فنَفىٰ غَلقَه دونَ أصلِه، فيَدلُّ علىٰ صِحَّتِه، ولأنَّ الراهِنَ قد رَضيَ برَهنِه مع هذا الشَّرطِ، فمع بُطلانِه أوْلىٰ أنْ يَرضىٰ به.

ولنا: أنَّه رَهنٌ بشَرطٍ فاسِدٍ، فكان فاسِدًا كما لو شَرَط تَوفيَتَه وليس في الخَبَرِ أنَّه شرَط ذلك في ابتِداءِ العَقدِ، فلا يَكونُ فيه حُجَّةٌ(1).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الشَّرطُ المُحرَّمُ المَمنوعُ بالنَّصِّ فهو أنْ يَرهَنَ الرَّجُلُ رَهنًا علىٰ أنَّه إنْ جاءَ بحَقِّه عندَ أجَلِه وإلا فالرَّهنُ له، فاتَّفَقوا علىٰ أنَّ هذا الشَّرطَ يُوجِبُ الفَسخَ وأنَّه مَعنىٰ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَغلَقُ الرَّهنُ**»(2).

---

(1) «المغني» (4/ 248، 249)، و«الكافي» (2/ 161)، والأوسط (5/ 685).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 207).

تَوكيلُ الراهِنِ المُرتَهَنَ في بَيعِ الرَّهنِ إذا حَلَّ الأجَلُ:

اختَلَف الفُقهاءُ في الرَّجُلِ يَرهَنُ عندَ الرَّجُلِ الرَّهنَ ويَجعَلُ له بَيعَه إذا حَلَّ الأجَلُ، هل يَجوزُ أو لا؟

فقال الشافِعيَّةُ: إذا اشتَرَط الراهِنُ لِلمُرتَهَنِ أنْ يَبيعَ الرَّهنَ عندَ حُلولِ الحَقِّ بغَيرِ حُضورِ الراهِنِ لَم يَجُزْ، وكان شَرطًا باطِلًا ووَكالةً فاسِدةً.

لأنَّ التَّوكيلَ في بَيعٍ يَختلِفُ فيه قَصدُ الوَكيلِ والمُوَكِّلِ لا يَصحُّ؛ لأنَّ الوَكيلَ يَقومُ مَقامَ مُوكِّلِه، وإذا كان قَصدُه بخِلافِ قَصدِه لَم يَصحَّ قيامُه مَقامَ مُوكِّلِه.

ألَا تَرىٰ أنَّه لا يَصحُّ تَوكيلُ الرَّجُلِ في بَيعِ سِلعةٍ علىٰ نَفْسِه، ولا في ابتياعِها مِن نَفسِه؟ لأنَّ قَصدَه بخِلافِ قَصدِ مُوكِّلِه، كذلك الراهِنُ والمُرتَهَنُ قَصدُهما مُختلِفٌ؛ لأنَّ قَصدَ الراهِنِ التَّوقُّفُ عن البَيعِ لِتَوفيرِ الثَّمَنِ، وقَصدَ المُرتَهَنِ المُبادَرةُ إلىٰ البَيعِ لِتَعجيلِ الثَّمَنِ، فلَم يَصحَّ أنْ يَكونَ المُرتَهَنُ وَكيلًا في البَيعِ، كما لَم يَصحَّ أنْ يَكونَ بائِعُ السِّلعةِ علىٰ نَفْسِه وَكيلًا في البَيعِ.

وقد يَتحرَّرُ مِنَ اعتِلالِ هذا الاستِدلالِ قياسانِ: **أحَدُهما**: أنَّه مَعنًىٰ يَمنَعُ مِنَ التَّوكيلِ في الابتياعِ، فوَجَبَ أنْ يَمنَعَ مِنَ التَّوكيلِ في البَيعِ، كالمِلكِ.

والآخَرُ: أنَّها وَكالةٌ يَمنَعُ منها المِلكُ، فوَجَب أنْ يَمنَعَ منها الرَّهنُ، كالابتياعِ.

فإذا ثَبَت أنَّ هذه الوَكالةَ فاسِدةٌ واشتِراطُها باطِلٌ فلا يَخلو حالُها مِن

أَحَدِ أمرَيْنِ: إمَّا أنْ تَكونَ مَشروطةً بعدَ العَقدِ، وإمَّا أنْ تكونَ مَشروطةً بعدَ الرَّهنِ، وإمَّا أنْ تكونَ مَشروطةً في عَقدِ الرَّهنِ.

فإنْ كانت مَشروطةً بعدَ عَقدِ الرَّهنِ فالشَّرطُ فاسِدٌ، والوَكالةُ باطِلةٌ والرَّهنُ صَحيحٌ، وإنْ كانت مَشروطةً في عَقدِ الرَّهنِ فهذا شَرطٌ يُنافي مُوجِبَ الرَّهنِ، والشُّروطُ في الرَّهنِ إذا كانت مُنافيةً لِمُوجِبِ الرَّهنِ علىٰ ضَربَيْنِ، هُما: ضَربٌ يَكونُ علىٰ المُرتَهَنِ، فهذا إذا شُرِطَ في الرَّهنِ أبطَلَه، وضَربٌ يَكونُ لِلمُرتَهَنِ، فهذا إذا شُرِطَ في الرَّهنِ هل يُبطِلُه أو لا؟ علىٰ قولَيْنِ، وشَرطُ الوَكالةِ لِلمُرتَهَنِ لا عليه، فهل يُبطِلُ الرَّهنَ أو لا؟ علىٰ قَولَيْنِ(1).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنبَليَّةُ إلىٰ أنَّه إذا وَكَّلَ الراهِنُ المُرتَهَنَ علىٰ بَيعِ الرَّهنِ عندَ حُلولِ الحَقِّ واستِيفاءِ حَقِّه مِن ثَمَنِه جازَ ذلك وصَحَّتِ الوَكالةُ؛ لأنَّه توكيلٌ لِلمُرتَهَنِ في بَيعِ مِلكٍ لِه، فصَحَّ ذلك إذا كان مِن أهلِ الوَكالةِ؛ لأنَّه إذا وَكَّلَه في بَيعِ مالٍ له آخَرَ صَحَّ، فكذا هذا؛ ولأنَّه وَكَّلَ مَن هو مِن أهلِ الوَكالةِ في بَيعِ مِلكٍ له، فأشبَهَ تَوكيلَه الأجنبيَّ.

ولأنَّ ما جازَ تَوكيلُ غيرِ المُرتَهَنِ فيه جازَ تَوكيلُه فيه، كبَيعِ عَينٍ أُخرىٰ، ولأنَّ مَن جازَ أنْ يُشترَطَ له الإمساكُ جازَ اشتِراطُ البَيعِ له كالعَدلِ، ولا يَضُرُّ اختِلافُ الغَرَضَيْنِ إذا كان غَرَضُ المُرتَهَنِ مُستحَقًّا له، وهو استِيفاءُ الثَّمَنِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 126، 127).

عندَ حُلولِ الحَقِّ وإنجازِ البَيعِ، وعلىٰ أنَّ الراهِنَ إذا وَكَّلَه مع العِلمِ بغَرَضِه فقد سَمَح له بذلك -والحَقُّ له- فلا يَمنَعُ مِنَ السَّماحةِ به كما لو وَكَّلَ فاسِقًا في بَيعِ مالِه وقَبضِ ثَمَنِه.

إلا أنَّ مَشهورَ مَذهبِ الإمامِ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه إذا وَكَّلَ الراهِنُ المُرتَهَنَ علىٰ البَيعِ يُستحَبُّ له الرَّفعُ إلىٰ الحاكِمِ -وهو المَشهورُ عن مالِكٍ- دَفعًا لِلخُصومةِ، وقال أشهَبُ: يَستقِلُّ بنَفْسِه توفيةً لِمُقتَضىٰ التَّوكيلِ، فله بَيعُه مِن غيرِ حاجةٍ إلىٰ الرَّفع(1).

وقد نَصَّ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ علىٰ أنَّ الراهِنَ إذا وَكَّلَ العَدلَ أو المُرتَهَنَ ببَيعِ الرَّهنِ عندَ حُلولِ الأجَلِ لا يَنعزِلُ بالعَزلِ.

قال الحَنفيَّةُ: إذا وَكَّلَ الراهِنُ المُرتَهَنَ أو العَدلَ أو غيرَهما ببَيعِ الرَّهنِ عندَ حُلولِ الأجَلِ فالوَكالةُ جائِزةٌ؛ لأنَّه توكيلُ بَيعِ مالِه، فإنْ شَرَط الوَكالةَ في عَقدِ الرَّهنِ فليس لِلراهِنِ عَزلُه عنها، فإنْ عَزَلَه لَم يَنعزِلْ؛ لأنَّ الوَكالةَ لَمَّا شُرِطتْ في عَقدِ الرَّهنِ صارَتْ وَصفًا مِن أوصافِه وحَقًّا مِن حُقوقِه، ألَا تَرىٰ أنَّها لِزيادةِ الوَثيقةِ؟ فتَلزَمُ بلُزومِ أصلِه، ولأنَّه تعلَّقَ به حَقُّ المُرتَهَنِ، وفي العَزلِ إبطالُ حَقِّه، وصارَ كالوَكالةِ بالخُصومةِ

---

(1) «أسهل المدارك» (2/ 376)، و«الإشراف» (3/ 15) رقم (872)، و«روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (2/ 1102)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 205)، و«الدر المختار» (6/ 503، 504، 539)، و«البحر الرائق» (7/ 189)، و«تبيين الحقائق» (6/ 81، 82)، و«مرشد الحيران» (3/ 1384، 1385)، و«مجمع الأنهر» (3/ 340)، و«الأوسط» (5/ 685، 686)، و«المغني» (4/ 248)، و«الكافي» (2/ 161).

بطَلَبِ المُدَّعي، ولو وَكَّله بالبَيعِ مُطلَقًا حتىٰ مَلَكَ البَيعَ بالنَّقدِ والنَّسيئةِ ثم نَهاه عن البَيعِ بالنَّسيئةِ لَم يَعمَلْ نَهيُه؛ لأنَّه لَازِمٌ بأصْلِه، فكذا بوَصفِه، وكذا لا يَنعزِلُ بالعَزلِ الحُكميِّ، كمَوتِ المُوكِّلِ وارتِدادِه ولُحوقِه بدارِ الحَربِ؛ لأنَّ الرَّهنَ لا يَبطُلُ بمَوتِه، ولو بَطَل فإنَّما كان يَبطُلُ لِحَقِّ الوَرَثةِ، وحَقُّ المُرتَهَنِ مُقدَّمٌ عليه كما يَتقدَّمُ علىٰ حَقِّ الراهِنِ، بخِلافِ الوَكالةِ المُفرَدةِ، حيث تَبطُلُ بالمَوتِ، ويَنعزِلُ بعَزلِ المُوكِّلِ لِما عُرِفَ في مَوضِعِه، وهذه الوَكالةُ تُخالِفُ المُفرَدةَ مِن وُجوهٍ، منها ما ذَكَرنا، ومنها: أنَّ الوَكيلَ هنا إذا امتَنَع مِنَ البَيعِ يُجبَرُ عليه، بخِلافِ الوَكالةِ المُفرَدةِ، ومنها أنَّ هذا يَبيعُ الوَلَدَ والأرشَ، بخِلافِ المُفرَدةِ، ومنها أنَّه إذا باعَ بخِلافِ جِنسِ الدَّينِ كان له أنْ يَصرِفَه إلىٰ جِنسِ الدَّينِ، بخِلافِ المُفرَدةِ، ومنها أنَّ الرَّهنَ إذا كان عَبدًا وقَتَلَه عَبدٌ خَطَأً فدَفَع القاتِلُ بالجِنايةِ كان لِهذا الوَكيلِ أنْ يَبيعَه، بخِلافِ المُفردةِ.

ولا يَنعزِلُ العَدلُ بعَزلِ المُرتَهَنِ؛ لأنَّه لَم يُوكِّلْه، فكان أجنَبيًّا عنه بالنِّسبةِ إلىٰ الوَكالةِ، وهو إذا عَزَله المُوكِّلُ لا يَنعَزِلُ، فبعَزلِ غَيرِه أَوْلىٰ ألَّا يَنعزِلَ(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فقالوا في «أسهَلِ المَدارِكِ»: إذا وَكَّلَ الراهِنُ المُرتَهَنَ في بَيعِ الرَّهنِ فهي وَكالةٌ صَحيحةٌ، وليس لِلراهِنِ عَزلُ وَكيلِه الذي

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 205)، و«الدر المختار» (6/ 503، 504، 539)، و«البحر الرائق» (7/ 189)، و«تبيين الحقائق» (6/ 81، 82)، و«مرشد الحيران» (3/ 1384، 1385)، و«مجمع الأنهر» (3/ 340)، و«الأوسط» (5/ 685، 686).

هـو المُـرتَهَنُ؛ لِتَعلُّقِ الحَـقِّ في هـذه الوَكالـةِ، قـال العَلَّامـةُ العَـدَويُّ في «حاشِيَتِه على الخِرَشيِّ»: ثم إنَّ المُرتَهَنَ إذا وُكِّلَ على البَيعِ فليس لِلراهِنِ عَزلُه كالأمينِ. اهـ. ونَقَلَ المَوَّاقُ عن ابنِ رُشدٍ أنَّه قال: لو باعَ الراهِنُ المُرتَهَنَ بعدَ البَيعِ وقَبلَ حُلولِ الأجَلِ بالبَيعِ دُونَ مُؤامَرةِ سُلطانٍ جازَ اتِّفاقًا؛ لأنَّه مَعروفٌ منه، ولو شَرَط المُرتَهَنُ على الراهِنِ في عَقدِ البَيعِ أنَّه مُوكَّلٌ على بَيعِه دونَ مُؤامَرةِ سُلطانٍ، فقيلَ: إنَّ ذلك جائِزٌ لَازِمٌ، وقاله القاضي إسماعيلُ وابنُ القَصَّارِ وعَبدُ الوَهَّابِ وأشهَبُ، وكُرِهَ ذلك في «المُدَوَّنةِ». اهـ. انظُرِ الحَطَّابَ(1).

وذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلى أنَّ لِلراهِنِ عَزلَ العَدلِ الوَكيلِ، **قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** إذا كان الرَّهنُ على يَدِ عَدلٍ وشَرَطا له أنْ يَبيعَه عندَ حُلولِ الحَقِّ صَحَّ، **ويَصِحُّ** بَيعُه، وبه قال أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ.

فإنْ عَزَلَ الراهِنُ العَدلَ عن البَيعِ صَحَّ عَزلُه، ولَم يَملِكِ البَيعَ، وبهذا قال الشافِعيُّ.

وقال أبو حَنيفةَ ومالِكٌ: لا يَنعزِلُ؛ لأنَّ وَكالَتَه صارَتْ مِن حُقوقِ الرَّهنِ، فلَم يَكُنْ لِلراهِنِ إسقاطُه، كسائِرِ حُقوقِه.

وقال ابنُ أبي مُوسى: ويُتوَجَّهُ لنا مِثلُ ذلك، فإنَّ أحمدَ قد منَع الحيلةَ

---

(1) «أسهل المدارك» (2/ 376)، و«الإشراف» (3/ 15) رقم (872)، و«روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (2/ 1102)، و«الذخيرة» (8/ 121)، و«مواهب الجليل» (7/ 141، 142).

في غيرِ مَوضِعٍ مِن كُتُبِه، وهذا يَفتَحُ بابَ الحيلةِ لِلراهِنِ؛ فإنَّه يُشترَطُ ذلك لِلمُرتَهَنِ لِيُجيبَه إليه ثم يَعزِلَه.

والأوَّلُ هو المَنصوصُ عليه؛ لأنَّ الوَكالةَ عَقدٌ جائِزٌ، فلَم يَلزَمِ المُقامُ عليها كسائِرِ الوَكالاتِ، وكَونُه مِن حُقوقِ الراهِنِ لا يَمنَعُ مِن جَوازِه، كما لو شَرَطا الرَّهنَ في البَيعِ؛ فإنَّه لا يَصيرُ لَازمًا، وكذلك لو ماتَ الراهِنُ بعدَ الإذْنِ انفَسَختِ الوَكالةُ.

وقياسُ المَذهبِ أنَّه متىٰ عَزَله عن البيعِ فلِلمُرتَهَنِ فَسخُ البيعِ الذي حَصَل الرَّهنُ بثَمَنِه، كما لو امتَنَع الراهِنُ مِن تَسليمِ الرَّهنِ المَشروطِ في البَيعِ، فأمَّا إنْ عَزَله المُرتَهَنُ فلا يَنعَزِلُ؛ لأنَّ العَدلَ وَكيلُ الراهِنِ؛ إذِ الرَّهنُ مِلكُه، ولو انفَرَدَ بتَوكيلِه صَحَّ، فلَم يَنعزِلْ بعَزلِ غَيرِه، لكنْ لا يَجوزُ بَيعُه بغَيرِ إذْنِه، وهكذا لو لَم يَعزِلاه، فحَلَّ الحَقُّ لَم يَبِعْه حتىٰ يَستأذِنَ المُرتَهَنَ؛ لأنَّ البَيعَ لِحَقِّه، فلَم يَجُزْ حتىٰ يأذَنَ فيه، ولا يَحتاجُ إلىٰ تَجديدِ إذْنٍ مِنَ الراهِنِ في ظاهِرِ كَلامِ أحمَدَ؛ لأنَّ الإذْنَ قد وُجِدَ مَرَّةً، فيَكفي، كما في الوَكالةِ في سائِرِ الحُقوقِ، وذَكَر القاضي وَجهًا آخَرَ: أنَّه يَحتاجُ إلىٰ تَجديدِ إذْنٍ؛ لأنَّه يَكونُ له غَرَضٌ في قَضاءِ الحَقِّ مِن غَيرِه، والأوَّلُ أَوْلىٰ؛ فإنَّ الإذْنَ كافٍ ما لَم يُغيِّرْ، والغَرَضُ لا اعتبارَ له مع صَريحِ الإذْنِ بخِلافِه، بدَليلِ ما لو جَدَّدَ الإذْنَ له، بخِلافِ المُرتَهَنِ، فإنَّ المَبيعَ يَفتَقِرُ إلىٰ مُطالَبَتِه بالحَقِّ، ومَذهبُ الشافِعيِّ نَحوٌ مِن هذا(1).

---

(1) «المغني» (4/ 231)، و«الكافي» (2/ 157)، و«الشرح الكبير» (4/ 419).

الرُّكنُ الثاني: العاقدانِ:

هُما الراهِنُ والمُرتَهَنُ: فالراهِنُ هو المَدينُ، أي: الذي عليه الدَّيْنُ، وذِمَّتُه مَشغولةٌ به تِجاهَ المُرتَهَنِ، والمُرتَهَنُ: هو الدائِنُ الذي له الدَّيْنُ في ذِمَّةِ الراهِنِ، وهو الذي تُوضَعُ العَينُ المَرهونةُ تَحتَ يَدِه وسُلطانِه.

وقد اتَّفَق الفُقهاءُ على أنَّه يُشتَرَط فيهما العَقلُ، فلا يَصحُّ رَهنُ المَجنونِ والصَّبيِّ الذي لا يَعقِلُ؛ سَواءٌ أكانَ بنَفْسَيْهما أم بوَكيلَيْهما؛ لأنَّ الصَّغيرَ غيرُ المُمَيِّزِ والمَجنونَ لا عَقلَ لهما، والعَقلُ شَرطٌ في جَميعِ التَّصرُّفاتِ، وفي هذه الحالةِ إذا رَهَن شَخصٌ مالًا عندَ صَبيٍّ غيرِ مُمَيِّزٍ وسَلَّمَه إيَّاه وضاعَ ذلك المالُ لِعَدَمِ اقتِدارِ الصَّبيِّ علىٰ حِفظِه لا يَلزَمُ الضَّمانُ.

ثم اختَلَفوا في رَهنِ الصَّبيِّ الذي يَعقِلُ، هل يَصحُّ منه أو لا؟

فقال الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ: يَصحُّ منه، **وقال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ:** لا يَصحُّ.

قال الحَنفيَّةُ: البُلوغُ ليس بشَرطٍ لِصِحَّةِ الرَّهنِ حتىٰ يَجوزَ مِنَ الصَّبيِّ المأذونِ؛ لأنَّ ذلك مِن تَوابِعِ التِّجارةِ، فيَملِكُه مَن يَملِكُ التِّجارةَ؛ ولأنَّ الرَّهنَ والارتِهانَ مِن بابِ إيفاءِ الدَّينِ واستيفائِه، وهُما يَملِكانِ ذلك، وأمَّا الصَّبيُّ غيرُ المأذونِ له فيَصحُّ، ولكنْ يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ الوَليِّ (1).

وقال المالِكيَّةُ: وشَرطُهما -أي: الراهِنِ والمُرتَهَنِ- التَّأهُّلُ لِلبَيعِ صِحَّةً

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 135)، و«مجلة الأحكام» مادة (708)، و«درر الحكام» (2/ 75).

ولُزومًا، فيَصحُّ مِنَ المُكلَّفِ الرَّشيدِ، ويَلزَمُ **ويَصحُّ** مِنَ المُميِّزِ ولو كان صَبيًّا أو سَفيهًا، لكنْ لا يَلزَمُ إلا إذا أجازَه الوَليُّ(1).

قالوا: ولِلوَصيِّ أنْ يَرهَنَ مالَ اليَتيمِ رَهنًا فيما يَبتاعُ له مِن كِسوةٍ أو طَعامٍ، وليس لِلوَصيِّ أنْ يأخُذَ عُروضَ اليَتيمِ بما أسلَفَه رَهنًا، وإذا رَهَن الأبُ مِن مَتاعِ ابنِه الصَّغيرِ في دَينٍ عليه ولَم يُصدِّقْه الوَلَدُ لَم يَجُزِ الرَّهنُ؛ لأنَّه لا يَجوزُ له أخْذُ مالِ وَلَدِه لغَيرِ حاجةٍ(2).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ في الراهِنِ أنْ يَكونَ غيرَ مَحجورٍ عليه مِن أهلِ السَّدادِ، ويَجوزُ لِلوَصيِّ أنْ يرهَنَ لِمَن يَلي النَّظَرَ عليه إذا كان ذلك سَدادًا ودَعَتْ إليه الضَّرورةُ.

ولا يَجوزُ رَهنُ المُفلِسِ.

وكلُّ مَن صَحَّ أنْ يَكونَ راهِنًا صَحَّ أنْ يَكونَ مُرتَهَنًا(3).

وقال الشافِعيَّةُ: يُشترَطُ في كلٍّ منهما كَونُه مُطلَقَ التَّصرُّفِ بأنْ يَكونَ مُكلَّفًا: أي: عاقِلًا بالِغًا غيرَ مَحجورٍ عليه في تَصرُّفاتِه الماليَّةِ.

فالصَّبيُّ -ولو كان مُميِّزًا- لا يَصلُحُ أنْ يَكونَ راهِنًا ولا مُرتَهَنًا، فلو رَهَن شَيئًا مِن مُمتَلكاتِه عندَ أحَدٍ فلا يَصحُّ منه هذا الرَّهنُ، والمُرتَهَنُ ضامِنٌ لِما أخَذَه منه في هذه الحالةِ.

---

(1) «الفواكه الدواني» (2/ 166).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (14/ 314)، و«مواهب الجليل» (6/ 412، 413).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 205).

وكذلك لو رَهَن أحَدٌ عندَه مَتاعًا لا يُعتبَرُ ذلك رَهنًا، ولا تَثبُتُ له أحكامُه.

والمَجنونُ الذي غُلِبَ علىٰ عَقلِه مِثلُ الصَّبيِّ.

وذلك لأنَّ الرَّهنَ عَقدٌ تَترتَّبُ عليه أحكامٌ ومَسؤوليَّاتٌ، وكلٌّ مِن الصَّبيِّ والمَجنونِ ليسا أهلًا لذلك، فالشَّرعُ لَم يَعتبِرْ أقوالَهما وتَصرُّفاتِهما في العُقودِ؛ لأنَّهما ليسا أهلًا لِلمُؤاخَذةِ.

ولا يَرهَنُ الوَليُّ مالَ الصَّبيِّ والمَجنونِ، ولا يَرتَهِنُ لهما إلا لِضَرورةٍ أو غِبطةٍ ظاهِرةٍ.

والسَّفيهُ كالصَّبيِّ والمَجنونِ فيما ذُكِرَ، وإذا رَهَن الوَليُّ أو الوَصيُّ فلا يَرهَنُ إلا مِن أمينٍ غيرِ خائِنٍ، مُوسِرٍ، وأنْ يُشهِدَ علىٰ الرَّهنِ، وأنْ يَكونَ الأجَلُ قَصيرًا عُرفًا، فإنْ فُقِدَ شَرطٌ مِن هذه الشُّروطِ لَم يَجُزِ الرَّهنُ(1).

وقال الحَنابِلةُ: يَصحُّ الرَّهنُ ممَّن يَصحُّ بَيعُه وتَبرُّعُه؛ لأنَّه تَبرُّعٌ، فكُلُّ مَن صَحَّ بَيعُه صَحَّ رَهنُه، فيُشترَطُ في الراهِنِ الذي يَرهَنُ ويَقبِضُ أنْ يَكونَ جائِزَ التَّصرُّفِ في مالِه، وهو الحُرُّ المُكلَّفُ الرَّشيدُ، فلا يَصحُّ الرَّهنُ مِن مَحجورٍ عليه لِصِغرٍ أو جُنونٍ أو سَفَهٍ أو فَلَسٍ، ويُعتبَرُ ذلك في حالِ رَهنِه وإقباضِه؛ لأنَّ العَقدَ والتَّسليمُ ليس بواجِبٍ؛ وإنَّما هو إلىٰ اختيارِ الراهِنِ،

---

(1) «الوسيط» (4/ 78، 79)، و«روضة الطالبين» (3/ 281، 283)، و«البيان» (6/ 10)، و«مغني المحتاج» (3/ 39)، و«نهاية المحتاج» (4/ 271، 272)، و«كنز الراغبين» (2/ 659)، و«الديباج» (2/ 175).

فإذا لَم يَكُنْ له اختيارٌ صَحيحٌ لَم يَصحَّ؛ ولأنَّه نَوعُ تَصرُّفٍ في المالِ فلَم يَصحَّ مِنَ المَحجورِ عليه مِن غيرِ إذْنٍ، كالبَيعِ.

فإنْ جُنَّ أحَدُ المُتراهِنَيْنِ قبلَ القَبضِ أو ماتَ لَم يَبطُلِ الرَّهنُ؛ لأنَّه عَقدٌ يَؤولُ إلى اللُّزومِ، فلَم يَبطُلْ بجُنونِ أحَدِ المُتعاقِدَيْنِ أو مَوتِه، كالبَيعِ الذي فيه الخيارُ ويَقومُ وَليُّ المَجنونِ مَقامَه(1).

الإكراهُ على الرَّهنِ:

نَصَّ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ على أنْ يَكونا غيرَ مُكرَهَيْنِ: أي أنْ يَرهَنَ الراهِنُ ما يَرهَنُ باختيارِه، وكذلك المُرتَهَنُ.

قال الشافِعيَّةُ: فلو أُكرِهَ الراهِنُ على الرَّهنِ أو المُرتَهَنِ على الارتِهانِ فلا يَصحُّ الرَّهنُ ولا تَترتَّبُ عليه آثارُه وأحكامُه بمَعنى أنَّه إذا زالَ الإكراهُ عن العاقِدِ رجَع الحالُ إلى ما كان عليه قبلَ الإكراهِ ووَجَب على الراهِنِ أنْ يَستردَّ العَينَ إنْ كان المُكرَهُ هو المُرتَهَنَ، وعلى المُرتَهَنِ أنْ يَرُدَّ العَينَ إنْ كان المُكرَهُ هو الراهِنَ، ثم إذا رَغِبا في الرَّهنِ أنشآه مِن جَديدٍ.

وذلك لأنَّ الرَّهنَ مِنَ التَّصرُّفاتِ الشَّرعيَّةِ الإنشائيةِ، والإكراهَ عليها يُؤثِّرُ فيها ويُذهِبُ أثَرَها(2).

---

(1) «المغني» (4/ 216)، و«شرح الزركشي» (2/ 108)، و«كشاف القناع» (3/ 375)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 337)، و«الروض المربع» (2/ 10)، و«منار السبيل» (2/ 90).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 39)، و«نهاية المحتاج» (4/ 271، 272)، و«كنز الراغبين» =

وأمَّا الحَنفيَّةُ فقال منهم الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِن شَرائِطِ صِحَّةِ الرَّهنِ أنْ يَكونَ بإذْنِ الراهِنِ؛ لِمَا ذَكَرنا في الهِبةِ أنَّ الإذْنَ بالقَبضِ شَرطُ صِحَّتِه فيما له صِحَّةٌ بدُونِ القَبضِ، وهو البَيعُ فلَأنْ يَكونَ شَرطًا فيما لا صِحَّةَ له بدونِ القَبضِ أوْلىٰ، ولأنَّ القَبضَ في هذا البابِ يُشبِهُ الرُّكنَ -كما في الهِبةِ- فيُشبِهُ القَبولَ، وهذا لا يَجوزُ مِن غيرِ رِضا الراهِنِ، كذا هذا.

ثم نَقولُ: الإذْنُ نَوعانِ: نَصٌّ وما يَجري مَجرىٰ النَّصِّ دِلالةً.

فالأوَّلُ: نحوَ أنْ يَقولَ: «أذِنتُ له بالقَبضِ»، أو: «رَضيتُ به»، أو: «أقبِضُ»، وما يَجري هذا المَجرىٰ، فيَجوزُ قَبضُه، سَواءٌ قُبِضَ في المَجلِسِ أو بعدَ الافتِراقِ استِحسانًا، وقياسُ قَولِ زُفرَ في الهِبةِ ألَّا يَجوزَ بعدَ الافتِراقِ.

والآخَرُ: نحوَ أنْ يَقبِضَ المُرتَهَنُ بحَضرةِ الراهِنِ فيَسكُتَ ولا يَنهاه، فيَصحُّ قَبضُه استِحسانًا، وقياسُ قَولِ زُفَرَ في الهِبةِ ألَّا يَصحَّ، كما لا يَصحُّ بعدَ الافتِراقِ؛ لأنَّ القَبضَ عندَه رُكنٌ بمَنزِلةِ القَبولِ، فلا يَجوزُ مِن غيرِ إذْنٍ كالقَبولِ، وصارَ كالبَيعِ الصَّحيحِ، بل أوْلىٰ؛ لأنَّ القَبضَ ليس بشَرطٍ لِصِحَّتِه، وأنَّه شَرطٌ لِصِحَّةِ الرَّهنِ.

وَجهُ الاستِحسانِ: أنَّه وُجِدَ الإذْنُ ههنا دِلالةً علىٰ الإقدامِ علىٰ إيجابِ الرَّهنِ؛ لأنَّ ذلك دِلالةُ القَصدِ إلىٰ إيجابِ حُكمِه، ولا ثُبوتَ لِحُكمِه إلا بالقَبضِ، ولا صِحَّةَ لِلقَبضِ بدُونِ الإذْنِ، فكان الإقدامُ علىٰ الإيجابِ دِلالة

=

(2/ 659)، و«الديباج» (2/ 175)، و«حاشية إعانة الطالبين» (2/ 106)، و«حاشية البيجوري» (1/ 782)، و«شرح الزركشي» (2/ 108)، و«بدائع الصنائع» (6/ 138).

الإذْنِ بالقَبضِ، والإقدامُ دِلالةُ الإذْنِ بالقَبضِ في المَجلِسِ لا بعدَ الافتِراقِ، فلَم يُوجَدِ الإذْنُ هناك نَصًّا ودِلالةً بخِلافِ البَيعِ؛ لأنَّ البَيعَ الصَّحيحَ بدونِ القَبضِ، فلَم يَكُنِ الإقدامُ علىٰ إيجابِه دَليلَ القَبضِ، فلا يَكونُ دَليلَ الإذْنِ، فهو الفَرقُ.

ولو رهَن شَيئًا مُتَّصلًا بما لَم يَقَعْ عليه الرَّهنُ -كالثَّمَرِ المُعلَّقِ علىٰ الشَّجَرِ ونَحوِه مما لا يَجوزُ الرَّهنُ فيه إلا بالفَصلِ والقَبضِ، ففَصَلَ وقبَض- فإنْ قبَض بغَيرِ إذْنِ الراهِنِ لَم يَجُزْ قَبضُه، سَواءٌ كان الفَصلُ والقَبضُ في المَجلِسِ، أو في غَيرِه؛ لأنَّ الإيجابَ ههنا لَم يَقَعْ صَحيحًا، فلا يُستدَلُّ به علىٰ الإذْنِ بالقَبضِ.

وإنْ قبَض بإذْنِه فالقياسُ أنَّه لا يَجوزُ، وهو قَولُ زُفَرَ، وفي الاستِحسانِ جائِزٌ؛ بِناءً علىٰ أصلٍ ذَكَرناه في الهِبةِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ المُوفِّقُ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 138).

الرُّكنُ الثالِثُ: المَرهونُ:

وهو العَينُ التي يَضَعُها الراهِنُ عندَ المُرتَهَنِ لِيَحتَبِسَها وَثيقةً بدَيْنِه، ويُشترَطُ في العَينِ المَرهونةِ -لِيَصحَّ ارتِهانُها- عِدَّةُ شُروطٍ، بَعضُها مُتَّفَقٌ عليه، وبَعضُها مُختَلَفٌ فيه.

الشَّرطُ الأوَّلُ: كَونُه مَعلومًا جِنسُه وقَدْرُه وصِفَتُه: لأنَّه عَقدٌ علىٰ مالٍ، فاشترِطَ العِلمُ به كالمَبيعِ، وهذا عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ، وسيأتي مُفصَّلًا.

الشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ عَينًا: فلا يَصحُّ رَهنُ المَنفَعةِ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ، كأنْ يَرهَنَه سُكنىٰ دارٍ؛ لأنَّ المَنفَعةَ تَتلَفُ بمُرورِ الزَّمَنِ، فلا يَحصُلُ بها تَوثُّقٌ ولا تَثبُتُ عليها يَدُ الحَبسِ، **كما يَقولُ الشافِعيَّةُ**، ولأنَّ مَقصودَ الرَّهنِ استيفاءُ الدَّينِ مِن ثَمَنِه، والمَنافِعُ تَهلِكُ إلىٰ حُلولِ الحَقِّ، وإنْ رهَنه أُجرةَ دارِه شَهرًا لَم يَصحَّ؛ لأنَّها مَجهولةٌ وغَيرُ مَملوكةٍ، **كما يَقولُ الحَنابِلةُ**.

وأمَّا المالِكيَّةُ ففي جَوازِ رَهنِ المَنفَعةِ قَولانِ، جاءَ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» لِلصاويِّ: واختُلِفَ إذا رهَن رَقبةَ المُدبِّرِ لِيُباعَ في حياةِ السَّيِّدِ في دَينٍ مُتأخِّرٍ هل يَبطُلُ الرَّهنُ مِن أصلِه أو يَنتَقِلُ لِخِدمَتِه؟ قَولانُ، الراجِحُ الأوَّلُ.

كظُهورِ حَبسِ دارٍ رُهِنتْ رَقَبتُها علىٰ أنَّها مِلكٌ لِراهِنِها، وثَبَت حَبسُها عليه، فهل يَنتَقِلُ الراهِنُ لِمَنفَعتِها؛ لأنَّ المَنفَعةَ كجُزءٍ منها؟ وظاهِرُ كَلامِهم أنَّه الراجِحُ أو يَبطُلُ الرَّهنُ ولا يَعودُ لِمَنفَعَتِها، وأمَّا إنْ ظَهَرتْ حَبسًا علىٰ

غيرِ الراهِنِ أو انتقَل الحَقُّ لغَيرِه بمَوتٍ أو بانقِضاءِ مُدَّةٍ مُعيَّنةٍ شَرَطها له الواقِفُ فلا يَنتقِلُ الرَّهنُ لِمَنفَعَتِها قَطعًا(1).

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ مِلكًا لِلراهِنِ أو مأذونًا له في رَهنِه: فعلىٰ هذا يَجوزُ أنْ يَستَعيرَ شَيئًا لِيَرهَنَه؛ لأنَّ الرَّهنَ تَوثيقٌ، وهو يَحصُلُ بما لا يَملِكُه، بدَليلِ الإشهادِ والكَفالةِ، ولأنَّ المالِكَ رَضيَ بتَعلُّقِ دَينِ المُستَعيرِ بمالِه، وهو يَملِكُ ذلك، كما يَملِكُ تَعلُّقَه بذِمَّتِه بالكَفالةِ، ولأنَّ الرَّهنَ للاستِيفاءِ، ولِلمالِكِ أنْ يأذَنَ لِلمُستَعيرِ في إيفاءِ دَينِه، وهذا بإجماعِ أهلِ العِلمِ، كأنْ يَستَعيرَ شَخصٌ مِن آخَرَ عَينًا لِيَرهَنَها في دَينٍ عليه، فإنْ وَفَّىٰ المُستَعيرُ دَينَه رَجعَتِ العَينُ المُستعارةُ لِصاحِبِها؛ وإلا بِيعَتْ في الدَّينِ المَرهونةِ بسَبَبِه ورجَع صاحِبُها -وهو المُعيرُ- بقيمةِ العَينِ علىٰ الذي استَعارَها، أو بمِثلِها إنْ كانتْ مِن ذَواتِ الأمثالِ علىٰ ما يأتي بَيانُه.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجُلَ إذا استَعارَ مِنَ الرَّجُلِ شَيئًا يَرهَنُه علىٰ دَنانيرَ مَعلومةٍ عندَ رَجُلٍ سَمَّاه إلىٰ وَقتٍ مَعلومٍ، ففَعَل فذلك جائِزٌ(2).

---

(1) «الشرح الصغير» (7/ 202، 203)، ويُنظر: «شرح مختصر خليل» (5/ 237)، و«جواهر الإكليل» (2/ 78)، «بدائع الصنائع» (6/ 138)، و«روضة الطالبين» (3/ 259)، و«مغني المحتاج» (3/ 39، 40)، و«نهاية المحتاج» (4/ 271، 272)، و«كنز الراغبين» (2/ 659)، و«الديباج» (2/ 175)، و«حاشية إعانة الطالبين» (2/ 106)، و«حاشية البيجوري» (1/ 782)، و«المغني» (4/ 229).

(2) «الأوسط» (5/ 697)، و«الإجماع» (523)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1660) رقم (3245).

شُروطُ صِحَّةِ رَهنِ المُستَعارِ لِلرَّهنِ:

إذا أذِنَ المالِكُ بالرَّهنِ فإذْنُه بالرَّهنِ لا يَخلو مِن أنْ يَكونَ مُقيَّدًا أو مُطلَقًا، فإنْ كان مُقيَّدًا -بأنْ سَمَّىٰ قَدْرًا أو جِنسًا أو مَكانًا أو إنسانًا- يَتقيَّدُ به، فلو أذِنَ أنْ يَرهَنَه بجِنسٍ، لَم يَجُزْ له أنْ يَرهَنَه بجِنسٍ آخَرَ؛ لأنَّ قَضاءَ الدَّينِ مِن بَعضِ الأجناسِ قد يَكونُ أيسَرَ مِن بَعضٍ، فكانَ التَّقييدُ بالجِنسِ مُفيدًا، وكذا إذا أذِنَ له أنْ يَرهَنَه بالكُوفةِ، لَم يَجُزْ له أنْ يَرهَنَه بالبَصرةِ؛ لأنَّ التَّقييدَ بمَكانٍ دُونَ مَكانٍ مُفيدٌ، فيَتقَيَّدُ بالمَكانِ المَذكورِ، وكذا إذا أذِنَ له أنْ يَرهَنَه مِن إنسانٍ بعَينِه، لَم يَجُزْ له أنْ يَرهَنَه مِن غَيرِه؛ لأنَّ النَّاسَ مُتفاوِتون في المُعامَلاتِ، فكان التَّعيينُ مُفيدًا، فإنْ خالَفَ في شَيءٍ مما ذَكَرنا، فهو ضامِنٌ له إذا هَلَكَ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ في مِلكِ الغَيرِ بغَيرِ إذْنِه، فصارَ غاصِبًا، **وهذا مَحَلُّ اتِّفاقٍ بينَ الفُقهاءِ**.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَنبَغي أنْ يَذكُرَ المُرتَهَنَ، والقَدْرَ الذي يَرهَنُه به، وجِنسَه، ومُدَّةَ الرَّهنِ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَختَلِفُ بذلك، فاحتيجَ إلىٰ ذِكرِه، كأصلِ الرَّهنِ، ومتىٰ شَرَط شَيئًا مِن ذلك فخالَفَ ورَهَنه بغَيرِه لَم يَصِحَّ الرَّهنُ؛ لأنَّه لَم يُؤذَنْ له في هذا الرَّهنِ، فأشبَهَ مَن لَم يأذَنْ في أصلِ الرَّهنِ، قال ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ ذلك(1).

لكنَّهم اختَلَفوا فيما لو أذِنَ له أنْ يَرهَنَه بعَشَرةٍ فرَهَنه بأقَلَّ:

فقال الحَنفيَّةُ: لا يَصِحُّ ولا يَجوزُ له أنْ يَرهَنَه بأقَلَّ ولا أكثَرَ؛ لأنَّ

---

(1) «المغني» (4/ 225)، **ويُنظر**: «الأوسط» (5/ 697).

المُتصرِّفَ بإذْنٍ يَتقيَّدُ تَصرُّفُه بقَدْرِ الإذْنِ، والإذْنُ لَم يَتناوَلِ الزِّيادةَ، فلم يَكُنْ له أنْ يَرهَنَ بالأكثَرِ ولا بالأقَلِّ أيضًا؛ لأنَّ المَرهونَ مَضمونٌ، ولأنَّ المالِكَ إنَّما جعَلَه مَضمونًا بالقَدْرِ، وقد يَكونُ له في ذلك غَرَضٌ صَحيحٌ، فكان التَّقييدُ به مُفيدًا.

وقال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: يَصحُّ؛ لأنَّ مَن أجازَ له الرَّهنَ بالأكثَرِ جازَ له الرَّهنُ بالأقَلِّ.

فإنْ أُطلِقَ الرَّهنُ في الإذْنِ مِن غيرِ تَعيينِ شَيءٍ مِن هذا اختلَفَ الفُقهاءُ فيه هل يَجوزُ له أنْ يَرهَنَه كما يَشاءُ أو لا؟

فقال الشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ: يُشترَطُ ذِكرُ قَدرِ الدَّينِ وجِنسِه وصِفَتِه وحُلولِه وتأجيلِه والشَّخصِ المَرهونِ عِندَه ومُدَّةِ الرَّهنِ؛ لأنَّ الغَرَرَ يَختلِفُ بذلك، فاحتيجَ إليه؛ ولأنَّ هذا بمَنزِلةِ الضَّمانِ في ذِمَّتِه، وضَمانُ المَجهولِ لا يَصحُّ.

وقال الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وفي مُقابِلِ الأصَحِّ عندَ الشافِعيَّةِ:

إنْ كان الرَّهنُ مُطلَقًا فلِلمُستَعيرِ أنْ يَرهَنَه بالقَليلِ والكَثيرِ وبأيِّ جِنسٍ وفي أيِّ مَكانٍ ومِن أيِّ إنسانٍ أرادَ؛ لأنَّ العَمَلَ بإطلاقِ اللَّفظِ أصلٌ، ولِأنَّها عاريةٌ، فلَم يُشترَطْ لِصِحَّتِها ذِكرُ ذلك، كالعاريةِ لِغَيرِ الرَّهنِ، والدَّليلُ علىٰ أنَّه عاريةٌ أنَّه قبَض مِلكَ غَيرِه لِمَنفَعةِ نَفْسِه مُنفَرِدًا بها مِن غيرِ عِوَضٍ، فكان عاريةً كقَبضِه لِلخِدمةِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 136)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 230، 232)، و«مختصر الوقاية» (2/ 153)، و«مجلة الأحكام» المادة (726، 727، 728)، و«تحبير المختصر» =

ضَمانُ العَينِ المُستعارةِ لِلرَّهنِ:

اختَلَف الفُقهاءُ في ضَمانِ العَينِ المُستعارةِ لِلرَّهنِ فيما إذا هَلَكتْ في يَدِ المُستَعيرِ أو لَم يَقضِ الدَّينَ فباعَها المُرتَهَنُ وأخَذَ دَينَه منها:

فقال الحَنفيَّةُ: إنَّ يَدَ المُستَعيرِ يَدُ أمانةٍ، فيَدُه كيَدِ المالِكِ -كما سيأتي مُفصَّلًا في حُكمِ العاريةِ- فإذا هَلَكتْ عندَه قبلَ رَهنِه أو بعدَ فَكِّ الرَّهنِ لَم يَضمَنْ إذا لَم يَتعَدَّ أو يُفرِّطْ، كما لو استَعارَ عَينًا لِيَرهَنَه وقد سَمَّىٰ له المُعيرُ قَدْرًا أو جِنسًا أو مَكانًا أو مُرتَهِنًا فخالَفَ المُستَعيرُ وهَلَك الرَّهنُ عندَ المُرتَهَنِ فالمُعيرُ بالخيارِ، إنْ شاءَ ضمَّن المُستعيرَ ويَتِمُّ عَقدُ الرَّهنِ بَينَه وبَينَ المُرتَهَنِ، وإنْ شاءَ ضمَّن المُرتَهَنَ ويَرجِعُ المُرتَهَنُ بما ضمِن وبالدَّينِ علىٰ الراهِنِ.

أمَّا المُرتَهَنُ فيَدُه يَدُ ضَمانٍ، فإذا هَلَكتِ العَينُ المُستَعارةُ لِلرَّهنِ في يَدِه صارَ مُستَوفيًا حَقَّه ووَجَب لِلمُعيرِ علىٰ المُستَعيرِ الراهِنِ مِثلُ الدَّينِ؛ كما سيأتي.

قال في «شَرحِ الوِقايةِ»: فإنْ خالَفَ المُستَعيرُ وهَلَك الرَّهنُ ضمِن المُستَعيرُ قيمةَ الرَّهنِ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ في مِلكِ غَيرِه علىٰ وَجهٍ لَم يأذَنْ له فيه، فصارَ غاصِبًا.

=
(4/ 89)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 386)، و«روضة الطالبين» (3/ 270، 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 39، 40)، و«نهاية المحتاج» (4/ 272، 274)، و«الديباج» (2/ 179)، و«المغني» (4/ 225).

وإذا ضمِن المُستَعيرُ القيمةَ تَمَّ عَقدُ الرَّهنِ بَينَه وبَينَ المُرتَهَنِ؛ لأنَّ المُستَعيرَ مَلَكَه بأداءِ الضَّمانِ، فتَبيَّنَ أنَّه كان رهَن مِلكَ نَفْسِه، وإنْ شاءَ المُعيرُ ضمِن المُرتَهَنَ فلا يَتِمُّ عَقدُ الرَّهنِ بينَ الراهِنِ والمُرتَهَن، فيَرجِعُ المُرتَهَنُ علىٰ الراهِنِ بما ضمِن وبالدَّينِ، أما بالدَّينِ فظاهِرٌ، وأمَّا بما ضمِن فلأنَّ الراهِنَ وَرَّطه في ذلك وصارَ كما لو ماتَ العَبدُ المَرهونُ، ثم استُحِقَّ وضمِن المُستَحَقَّ المُرتَهَنُ.

وإنْ وافَقَ المُستَعيرُ المُعيرَ بأنْ رهَن المُستَعارَ فيما سَمَّىٰ المُعيرُ وهَلَك الرَّهنُ عندَ المُرتَهَنِ فقَدْرُ دَينٍ، أي: فعلىٰ المُستَعيرِ مِقدارُ دَينٍ، أوفاه منه، أي: مِنَ المُستَعارِ، فإنْ كانت قيمةُ الرَّهنِ مِثلَ الدَّينِ أو أكثَرَ فقد استَوفىٰ المُرتَهَنُ منه كُلَّ الدَّينِ فيَضمَنُ المُستَعيرُ لِلمُعيرِ مِثلَ الدَّينِ في الصُّورتَيْنِ؛ لأنَّ المُستَعيرَ قَضىٰ دَينَه مِن مالِ المُعيرِ، ومَن قَضىٰ دَينَه مِن مالِ غَيرِه ضمِن له قَدْرَ دَينِه ولا يَضمَنُ المُستَعيرُ القيمةَ؛ لأنَّه ليس بمُتعَدٍّ، وإنْ كانت قيمةُ الرَّهنِ أقَلَّ مِنَ الدَّينِ ذهَب مِنَ الدَّينِ بقَدْرِ قيمةِ الرَّهنِ، وعلىٰ الراهِنِ لِلمُرتَهَنِ بَقيَّةُ دَينِه، وعليه لِلمُعيرِ قيمةُ الرَّهنِ؛ لأنَّه قَضىٰ قَدْرَها مِنَ الدَّينِ بمالِ المُعيرِ، وكذا إنْ أصابَ الرَّهنَ عَيبٌ نَقَّصَ قيمَتُه ذهَب مِنَ الدَّينِ بحِسابِه ووَجَب علىٰ الراهِنِ مِثلُه لِلمُعيرِ.

ولو هَلَك المُستَعارُ عندَ الراهِنِ قبلَ رَهنِه أو بعدَ فَكِّه لا يَضمَنُ الراهِنُ؛ لأنَّه لَم يَصِرْ به قاضيًا لِدَينِه ولا لِشَيءٍ منه بهذا الهَلاكِ، وقَضاءُ الدَّينِ أو شَيءٍ منه بهَلاكِ الرَّهنِ المُستَعارِ هو المُوجِبُ لِضَمانِه(1).

---

(1) «مختصر الوقاية» (2/ 153، 154)، و«بدائع الصنائع» (6/ 136)، و«الجوهرة النيرة» =

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في الجُملةِ أنَّ يَدَ المُستَعيرِ يَدُ ضَمانٍ، فإذا هَلَكتْ أو بيعَتْ في فَكِّ الرَّهنِ رَجَع المُعيرُ علىٰ المُستَعيرِ وضَمَّنَه إيَّاه.

قال المالِكيَّةُ: إنْ وَفَّىٰ المُستَعيرُ دَينَه رَجَع الرَّهنُ لِصاحِبِه المُعيرِ، وإنْ لَم يُوَفِّ وبِيعَ الرَّهنُ في الدَّينِ رَجَع صاحِبُه المُعيرُ علىٰ المُستَعيرِ بقيمَتِه يَومَ استِعارَه(1) أو رَجَع المُعيرُ علىٰ المُستَعيرِ بما أدىٰ المُستَعيرُ في دَينِه مِن ثَمَنِه، أي: ثَمَنِ الشَّيءِ المُعارِ، فـ«أَوْ» لِلتَّنويعِ وليستْ لِلتَّخييرِ.

وضمِن المُستَعيرُ -أي: تعلَّقَ به الضَّمانُ- أي أنَّ لِلمُعيرِ تَضمينَه قيمَتَه ولو لَم يَتلَفْ؛ لِتَعَدِّيه، وله أخْذُه مِنَ المُرتَهَنِ وتَبطُلُ العاريةُ ولو كان مما لا يُغابُ عليه كالعَبدِ، أو قامَتْ علىٰ ضياعِه بلا تَفريطٍ بَيِّنةٌ إنْ رَهَنه في غيرِ ما أُذِنَ له فيه، كأنِ استَعارَه لِيَرهَنَه في دَينِ عَينٍ، فرهَنه في عَرضٍ أو طَعامٍ فلِرَبِّه أخْذُه إنْ وَجَده قائمًا لَم يَتغيَّرْ في ذاتِه عن المُرتَهَنِ، وإنْ وَجَده قائِمًا فقيمَتُه تَلزَمُ المُستَعيرَ مُطلَقًا، ولو كان مما لا يُغابُ عليه أو هَلَك ببَيِّنةٍ(2).

=

(3/ 229، 230)، و«الهداية» (4/ 149)، و«مجمع الضمانات» (1/ 264).

(1) وقِيلَ يومَ رَهنِه: وتَظهرُ فائِدةُ الخِلافِ فيما إذا كانَ يومَ الرَّهنِ مُتأخرًا عن يَومِ الاستِعارةِ وكانتِ القِيمةُ يومَ الرَّهنِ أزَيدَ أو أنقصَ مِنَ القِيمةِ يومَ الاستِعارةِ. «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 210)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 386).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 210)، و«المختصر الفقهي» (9/ 427)، و«الجامع لمسائل المدونة» (12629)، و«الشرح الكبير» (4/ 386، 387)، و«تحبير المختصر» (4/ 89، 90)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 242).

وقال الشـافِعيَّةُ: وإذا استَعارَ شَيئًا لِيَرهَنَه بدَينٍ فتلِف في يَدِ المُرتهَنِ بعدَ رَهنِه، فلا ضَمانَ علىٰ المُرتَهَنِ بحالٍ؛ لأنَّه أمينٌ، ولَم يَسقُطِ الحَقُّ عن ذِمَّةِ الراهِنِ.

وإنْ تلِف في يَدِ الراهِنِ ضمِن؛ لأنَّه الآنَ مُستَعيرٌ(1).

وقال الحَنابِلةُ: متىٰ حَلَّ الحَقُّ فلَم يَقبِضْه فلِلمُرتهَنِ بَيعُ الرَّهنِ واستِيفاءُ الدَّينِ مِن ثَمَنِه، ويَرجِعُ المُعيرُ علىٰ الراهِنِ بالضَّمانِ وهو قيمةُ العَينِ المُستَعارةِ أو مِثلُها إنْ كانتْ مِن ذَواتِ الأمثالِ، ولا يَرجِعُ بما بَيعَتْ به سَواءٌ بِيعتْ بأقَلَّ مِنَ القيمةِ أو بأكثَرَ في أحَدِ الوَجهَيْنِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّحيحُ أنَّها إنْ بِيعتْ بأقَلَّ مِن قيمَتِها رَجَع بالقيمةِ؛ لأنَّ العاريةَ مَضمونةٌ، فيَضمَنُ نَقصَ ثَمَنِها، وإنْ بِيعتْ بأكثَرَ رجَع

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 271، 272)، و«مغني المحتاج» (3/ 44)، و«نهاية المحتاج» (4/ 281، 282)، و«الديباج» (2/ 180)، و«النجم الوهاج» (4/ 302)، و«السراج الوهاج» (253)، ويُوجدُ خِلافٌ عندَ الشافعِيَّةِ فيما إذا استَعارَ شَيئًا لِيرهَنه هَل يَبقَىٰ علىٰ حُكمِ العاريةِ أم أنَّه ضَمانُ دَينٍ في رَقبةِ ذلك الشَّيءِ علىٰ قَولينِ، الأولُ: أنَّه عاريةٌ أي باقٍ عليها لَم يَخرجْ عنها مِن جِهةِ المُعيرِ إلىٰ ضَمانِ الدَّينِ في ذلك الشَّيءِ وإن كانَ يُباعُ فيه كمَا سَيأتي.
والأظْهرُ أنَّه ضَمانُ دينٍ مِنَ المُعيرِ في رَقبةِ ذلك الشَّيءِ المَرهونِ؛ لأنَّه كمَا يَملكُ أن يُلْزِمَ ذمَّته دَين غيرِه فَينبَغي أن يَملكَ إلزامَ ذلك عَين مَالِه؛ لأنَّ كُلًّا منهما مَحلُّ حقِّه وتصرُّفِه فعُلِم أنَّه لا تعلُّق لِلدَّينِ بذِمَّته حتىٰ لَو ماتَ لَم يحلَّ الدَّينُ، ولو تلِف المَرهونُ لَم يلزَمه الأداءُ فيُشترَط علىٰ هذا ذِكرُ جِنسِ الدَّينِ وقدرُه وصفتُه، وكذا المَرهونُ عندَه فيُشترطُ ذكرُه في الأصحِّ، والثاني: لا يُشترطُ لِضعفِ الغَرضِ فيه.
ولا يُشترطُ شَيءٌ ممَّا ذُكر علىٰ قولِ العاريةِ.

بما بِيعت به؛ لأنَّ العَبدَ مِلكٌ لِلمُعيرِ، فيَكونُ ثَمَنُه كلُّه له، وكذلك لو أسقَطَ المُرتَهَنُ حَقَّه عن الراهِنِ رَجَع الثَّمَنُ كلُّه إلىٰ صاحِبِه، فإذا قَضىٰ به دَينَ الراهِنِ رَجَع به عليه ولا يَلزَمُ مِن وُجوبِ ضَمانِ النَّقصِ ألَّا تَكونَ الزِّيادةُ لِصاحِبِ العَبدِ، كما لو كان باقيًا بعَينِه.

وإنْ تلِف الرَّهنُ ضمِنه الراهِنُ بقيمَتِه، سَواءٌ تلِف بتَفريطٍ أو بغَيرِ تَفريطٍ، نَصَّ علىٰ هذا أحمدُ؛ وذلك لأنَّ العاريةَ مَضمونةٌ[1].

هل يَحِقُّ لِلمُعيرِ أنْ يَرجِعَ فيما أعارَ بعدَ قَبضِ المالِكِ لِلرَّهنِ؟

قال جُمهورُ الفُقهاءِ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ وغَيرُهم: لا يَحِقُّ لِلمالِكِ المُعيرِ أنْ يَرجِعَ في الرَّهنِ بعدَ قَبضِ المُرتَهِنِ له، ويَجوزُ قبلَ القَبضِ.

قال الشافِعيَّةُ: لا يَحِقُّ لِلمالِكِ المُعيرِ أنْ يَرجِعَ علىٰ المُستَعيرِ فيما أعارَه لِلرَّهنِ بعدَ قَبضِ المُرتَهِنِ له، إذْ لو رجَع لَم يَكُنْ لِهذا الرَّهنِ مَعنًىٰ؛ إذْ لا وُثوقَ به ولا فائِدةَ منه.

ويَجوزُ الرُّجوعُ فيه قبلَ قَبضِه.

ولِلمُرتَهِنِ حينَئِذٍ فَسخُ بَيعٍ شُرِطَ فيه رَهنُ ذلك إنْ جَهِلَ الحالَ.

وإذا كان الدَّينُ مُؤجَّلًا وقبَض المُرتَهَنُ المُعارَ فليس لِلمالِكِ إجبارُ الراهِنِ علىٰ فَكِّه، فإذا حَلَّ الدَّينُ أو كان حالًّا وأمهَلَه المُرتَهَنُ فلِلمالِكِ ذلك، فإنْ طالَبَه وامتَنَع مِن أداءِ الدَّينِ رُوجِعَ المالِكُ لِلبَيعِ، فقد يُريدُ فِداءَه؛ لأنَّ المالِكَ لو رهَن عن دَينِ نَفْسِه وَجَبتْ مُراجَعَتُه، فهُنا أَوْلىٰ.

---

(1) «المغني» (4/ 226).

وبَعدَ ذلك يُباعُ المُعارُ إنْ لَم يُقضَ الدَّينُ مِن جِهةِ المالِكِ أو الراهِنِ، وإنْ لَم يأذَنِ المالِكُ، وسَواءٌ أكانَ الراهِنُ مُعسِرًا أم مُوسِرًا؛ كما يُطالَبُ الضامِنُ في الذِّمَّةِ مع يَسارِ الأصيلِ وإعسارِه.

ثم يَرجِعُ المالِكُ علىٰ الراهِنِ بما بِيعَ به المَرهونُ؛ لانتِفاعِ الراهِنِ به في دَينِه، سَواءٌ بِيعَ بقيمَتِه أو بأكثَرَ أو بأقَلَّ بقَدْرٍ يَتغابَنُ الناسُ بمِثلِه، هذا علىٰ قَولِ الضَّمانِ.

وأمَّا علىٰ قَولِ العاريةِ فيَرجِعُ بقيمَتِه إنْ بِيعَ بها، أو بأقَلَّ، وكذا بأكثَرَ عندَ الأكثَرينَ؛ لأنَّ العاريةَ بها تُضمَنُ.

وقال القاضي أبو الطَّيِّبِ وجَماعةٌ: يَرجِعُ بما بِيعَ به؛ لأنَّه ثَمَنُ مِلكِه، قال الرافِعيُّ: وهذا أحسَنُ، زاد في الرَّوضةِ: هذا هو الصَّوابُ.

وإنْ قَضىٰ مِن جِهةِ الراهِنِ انفَكَّ الرَّهنُ ورَجَع المالِكُ في عَينِ مالِه، فإنْ قَضاه المالِكُ انفَكَّ الرَّهنُ ورَجَع بما دَفَعه علىٰ الراهِنِ إنْ قَضىٰ بإذْنِه؛ وإلا فلا رُجوعَ له، كما لو أدَّىٰ دَينَ غَيرِه في غيرِ ذلك.

فإنْ أنكَرَ الراهِنُ الإذْنَ فشَهِدَ به المُرتَهَنُ لِلمُعيرِ قُبِلَ؛ لِعَدَمِ التُّهمةِ، ويُصدَّقُ الراهِنُ في عَدَمِ الإذْنِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه.

ولو رَهَن شَخصٌ شَيئًا مِن مالِه عن غَيرِه بأذْنِه صَحَّ ويَرجِعُ عليه إنْ بِيعَ بما بِيعَ به، أو بغَيرِ إذْنِه صَحَّ ولَم يَرجِعْ عليه بشَيءٍ، كنَظيرِه في الضَّمانِ فيهما(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 271، 272)، و«مغني المحتاج» (3/ 44، 45)، و«نهاية المحتاج» =

وقال الحَنابِلةُ: ولمُعيرٍ لِلرَّهنِ أنْ يُكلِّفَ راهِنَه فَكَّه في مَحَلِّ الحَقِّ وقَبلَه؛ لأنَّ العاريةَ لا تَلزَمُ.

ولِلمُعيرِ للرَّهنِ الرُّجوعُ في الإذْنِ في الرَّهنِ قبلَ إقباضِه المُرتَهَنَ؛ لأنَّ الرَّهنَ إنَّما يَلزَمُ بالقَبضِ.

أمَّا بعدَ القَبضِ فلا يَجوزُ له الرُّجوعُ.

وكذا المُؤجِّرُ له الرُّجوعُ إذا أذِنَ لِلمُستأجِرِ في رَهنِه قبلَ إقباضِه، لا المُؤجِّرُ عَينًا لِمَن يَرهَنُها أو يَنتفِعُ بها، ثم أذِنَ له أنْ يَرهَنَها أو أقبَضَها، فلا رُجوعَ له قبلَ مُضيِّ مُدَّةِ الإجارةِ لِلُزومِها.

ويُباعُ الرَّهنُ المُستأجَرُ أو المُستَعارُ إنْ لَم يَقضِ الراهِنُ الدَّينَ، فيَبيعُه الحاكِمُ إنْ لَم يأذَنْ رَبُّه؛ لأنَّه مُقتَضىٰ عَقدِ الرَّهنِ، فإنْ بِيعَ الرَّهنُ رجَع المُؤجِّرُ أو المُعيرُ علىٰ الراهِنِ بمِثلِه في المِثليِّ، وإلا -بأنْ لَم يَكُنِ الرَّهنُ مِثليًّا- رجَع به بأكثَرِ الأمرَيْنِ مِن قيمَتِه، أو ما بِيعَ به؛ لأنَّه إنْ بِيعَ بأقَلَّ مِن قيمَتِه ضَمِنَ الراهِنُ النَّقصَ، وإنْ بِيعَ بأكثَرَ رَجَع ثَمنُه كلُّه، ويُؤيِّدُه أنَّ المُرتَهَنَ لو أسقَطَ حَقَّه مِنَ الرَّهنِ رَجَع الثَّمَنُ كلُّه إلىٰ صاحِبِه، فإذا قَضىٰ به الراهِنُ دَينَه رَجَع به عليه، ولا يَلزَمُ مِن وُجوبِ ضَمانِ النَّقصِ ألَّا تَكونَ الزِّيادةُ لِلمالِكِ، كما لو كان باقيًا بعَينِه.

والمَنصوصُ يَرجِعُ رَبُّه بقيمَتِه، لا بما بِيعَ به، سَواءٌ زادَ علىٰ القيمةِ أو

=

(4/ 283، 284)، و«الديباج» (2/ 180)، و«النجم الوهاج» (4/ 302، 303)، و«السراج الوهاج» (253، 245).

نَقَصَ، صَحَّحَه في «الإنصافِ» وقال: قَدَّمَه في الفُروعِ والفائِقِ والرِّعايةِ الصُّغرىٰ والحاوِيَيْنِ.

ولو تلِف الرَّهنُ المُؤجَّرُ أو المُستَعارُ بغَيرِ تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ ضمَّنَ الراهِنُ المُستَعيرَ فقَطْ؛ لأنَّ العاريةَ مَضمونةٌ مُطلَقًا دونَ المُؤجِّرِ.

فلا يَضمَنُه بلا تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ.

وإنْ فَكَّ المُعيرُ أو المُؤجِّرُ الرَّهنَ وأدىٰ الدَّينَ الذي عليه بإذْنِ الراهِنِ رَجَع المُعيرُ أو المُؤجِّرُ بما أداه عنه علىٰ الراهِنِ.

وإنْ قَضىٰ المُؤجِّرُ أو المُعيرُ الدَّينَ مُتبَرِّعًا لَم يَرجِعْ بشَيءٍ؛ لِتَبرُّعِه به، وكذا إنْ لَم يَنْوِ تَبرُّعًا ولا رُجوعًا.

وإنْ قَضاه بغَيرِ إذْنِه ناويًا الرُّجوعَ عليه رَجَع؛ لِقيامِه عنه بدَينٍ واجِبٍ عليه، فإنْ لَم يَنْوِ رُجوعًا لَم يَرجِعْ(1).

الشَّرطُ الرابِعُ: أنْ يَكونَ مَقسومًا: وبِناءً عليه لا يَصحُّ رَهنُ المَشاعِ عندَ الحَنفيَّةِ.

---

(1) «الإنصاف» (5/ 148)، و«كشاف القناع» (3/ 376، 377)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 337، 338).

حُكمُ رَهنِ المَشاعِ:

اختَلَف الفُقهاءُ في حُكمِ رَهنِ المَشاعِ هل يَصحُّ أو لا؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ جَوازِ صِحَّةِ رَهنِ المَشاعِ مِن عَقارٍ وحَيوانٍ، كما يَصحُّ بَيعُه وهِبَتُه ووَقفُه، سَواءٌ كانتِ البَقيَّةُ للراهِنِ أو لِغَيرِه؛ لأنَّ كُلَّ عَينٍ جازَ بَيعُها جازَ رَهنُها؛ لأنَّ مَقصودَ الرَّهنِ الاستيثاقُ بالدَّينِ لِلتَّوصُّلِ إلىٰ استيفائِه مِن ثَمَنِ الرَّهنِ إنْ تَعذَّرَ استيفاؤُه مِن ذِمَّةِ الراهِنِ، وهذا يَتحقَّقُ في كلِّ عَينٍ جازَ بَيعُها، ولأنَّ ما كان مَحلًّا للبَيعِ كان مَحلًّا لِحِكمةِ الرَّهنِ، ومَحَلُّ الشَّيءِ مَحَلٌّ لِحِكمَتِه؛ إلا أنْ يَمنَعَ مانِعٌ مِن ثُبوتِه أو يَفوتَ شَرطٌ فيَنتَفيَ الحُكمُ لانتِفائِه، فصَحَّ رَهنُ المَشاعِ لذلك، إذْ لا ضَرَرَ علىٰ الشَّريكِ؛ لأنَّه يَتعامَلُ مع المُرتَهَنِ كما كان يَتعامَلُ مع الراهِنِ، وقبَضه بقَبضِ الجَميعِ، فيَكونُ بالتَّخليةِ في غيرِ المَنقولِ، وبالنَّقلِ في المَنقولِ.

ولأنَّه يَصحُّ قَبضُه بالبَيعِ صَحَّ ارتِهانُه كالمَقسومِ، ولأنَّ إشاعَتَه لا تَمنَعُ صِحَّةَ الرَّهنِ، أصلُه إذا رهَن دارًا مِن رَجُلَيْنِ؛ ولأنَّ كلَّ ما لو رَهَنه مع غَيرِه صَحَّ فكذلك إذا رَهَنه مُنفَرِدًا، أصلُه الداران إذا رَهَنهما مِن رَجُلٍ؛ ولأنَّها حالٌ لِلرَّهنِ جازَ أنْ يَتناوَلَ المَشاعَ، أصلُه ثاني حالٍ، وهو أنْ يَرهَنَه دارًا تَمَّ بَيعُ نِصفِها؛ ولأنَّ كلَّ عَقدٍ جازَ أنْ يُعقَدَ علىٰ بَعضِ الجُملةِ مَقسومًا جازَ أنْ يَعقِدَ علىٰ ذلك البَعضِ مَشاعًا، أصلُه البَيعُ، ولأنَّ كلَّ عَقدٍ جازَ علىٰ عَينٍ لِنَفْسَيْنِ جازَ علىٰ نِصفِها لِأَحَدِهما، أصلُه البَيعُ.

ولا يُشترَطُ أنْ يَستأذِنَ الراهِنُ شَريكَه في رَهنِ نَصيبِه إلا فيما يُنقَلُ، إنَّما يُندَبُ له ذلك، كما أنَّ لِشَريكِه الحَقَّ في أنْ يَقسِمَ، ولكنْ بإذْنِ الراهِنِ، وله أنْ يَبيعَ بدونِ إذْنِه، أمَّا فيما يُنقَلُ فلا بُدَّ مِن إذْنِه؛ لأنَّه لا يَحصُلُ قَبضُه إلا بالقَبضِ.

ثم إنْ رَضيَ الشَّريكُ والمُرتَهَنُ بكَونِه في يَدِ أحَدِهما أو غَيرِهما جازَ، وإنِ اختَلَفا جعَله حاكِمٌ بيَدِ أمينٍ أمانةً أو بأُجرةٍ.

وذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ عَدَمِ جَوازِ رَهنِ المَشاعِ، سَواءٌ كان فيما يَحتمِلُ القِسمةَ أو لا، وسَواءٌ رَهَنه مِن أجنبيٍّ أو مِن شَريكِه؛ لأنَّ الإشاعةَ تَمنَعُ استِدامةَ القَبضِ؛ لأنَّه لا بُدَّ فيها مِنَ المُهايأةِ؛ لأنَّ مُوجِبَ الرَّهنِ هو الحَبسُ الدائِمُ؛ لأنَّه لَم يُشرَعْ إلا مَقبوضًا بالنَّصِّ فلو جازَ في المَشاعِ لفاتَ الدَّوامُ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِنَ المُهايأةِ، فيَصيرُ كما إذا قال: رَهَنتُكَ يَومًا ويَومًا لا، ولِهذا لا يَجوزُ فيما يَحتمِلُ القِسمةَ وما لا يَحتمِلُها، وكذا ما كان في عِلَّةِ المَشاعِ، مِثلَما إذا كان الرَّهنُ مُتَّصِلًا بغَيرِه، كرَهنِ النَّخلِ دونَ الثَّمرةِ، والأرضِ دونَ النَّخلِ والزَّرعِ.

ولأنَّ مِن شُروطِ صِحَّةِ الرَّهنِ عندَهم أنْ يَكونَ مَحُوزًا -أي: مَقسومًا-، فلا يَصحُّ رَهنُ المَشاعِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ قَبضُه أو تَسليمُه؛ لاختِلاطِه بغَيرِ المَرهونِ؛ لأنَّ قَبضَ النِّصفِ الشائِعِ وَحدَه لا يُتصوَّرُ وَحدَه، ولأنَّ النِّصفَ الآخَرَ ليس بمَرهونٍ، فلا يَصحُّ قَبضُه؛ وسَواءٌ -كما قُلنا- كان مَشاعًا يَحتمِلُ القِسمةَ أو لا يَحتمِلُها؛ لأنَّ الشُّيوعَ يَمنَعُ تَحقُّقَ قَبضِ الشائِعِ في النَّوعَيْنِ جَميعًا.

وسَـواءٌ رهَـن مِن أجنبـيٍّ أو مِـن شَـريكِه، وسَـواءٌ كـان مُقارِنًـا لِلعَقْـدِ أو طَرَأ عليه.

ثم إذا قَبَض الرَّهن علىٰ الفَسادِ فهَلَك قـال الكَرخـيُّ: يَهلِـكُ أمانـةً، ولا يَذهَبُ مِنَ الدَّينِ شَيءٌ.

وفي «الجامِعِ الكَبيرِ» مـا يَـدلُّ علـىٰ أنَّـه يَهلِـكُ بالأقَـلِّ مِـن قيمَتِـه، ومِـنَ الدَّينِ؛ لأنَّه قال: كلُّ مـالٍ هـو مَحَلٌّ لِلرَّهنِ الصَّحيحِ إذا رَهَنه رَهنًا فاسِدًا فهَلَك في يَدِ المُرتَهَنِ يَهلِكُ بالأقَلِّ مِن قيمَتِه ومِن الدَّينِ، وكلُّ ما ليس بمَحَلٍّ لِلرَّهنِ الصَّحيحِ إذا رُهِنَ رَهنًا فاسِدًا لا يَكونُ مَضمونًا، كالمُدبِّرِ وأُمِّ الوَلَـدِ، ولا فَرقَ بينَ الإشاعةِ الطارئيَّةِ والأصليَّةِ في مَنعِ صِحَّةِ الرَّهنِ، وهو الصَّحيحُ، وذلك مِثلَ أنْ يَرهَنَ جَميعَ العَينِ، ثـم تَفاسَـخًا في بَعـضٍ، أو يَبيعَ الـراهِنُ أو وَكيلُه نِصفَ الرَّهنِ بإذْنِ المُرتَهَنِ، أو يَستحِقَّ نِصفَه فيَبطُلَ الرَّهنُ في البَقيَّةِ.

والحيلةُ في جَوازِ رَهنِ المَشاعِ: أنْ يَبيعَ منه النِّصفَ بالخيـارِ، ثـم يَرهَنَه النِّصفَ ثم يَفسَخَ البَيعَ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 138)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 189، 190)، و«أحكـام القـرآن» لِلجصـاص (2/ 260)، و«المبسـوط» (21/ 69، 70)، و«الهداية» (4/ 132)، و«العناية» (14/ 488)، و«تبيين الحقـائق» (6/ 68، 69)، و«البحـر الرائـق» (8/ 275)، و«الأشـباه والنظـائر» (1/ 415)، و«أحكـام القـرآن» لابـن العربـي (1/ 344)، و«بدايـة المجتهـد» (2/ 205)، و«تفسير القرطبي» (3/ 411)، و«الإشـراف» (3/ 9، 10)، و«شـرح مختصـر خليـل» (5/ 5/ 239)، و«حاشـية الصـاوي» (7/ 203)، و«القـوانين الفقهيـة» (1/ 212)، و«الأم» (3/ 190، 191)، و«الحـاوي الكبيـر» (6/ 14، 16)، و«الإقنـاع» (2/ 297)، و«مغني المحتاج» (3/ 40)، و«المغني» (4/ 221)، و«الإفصاح» (1/ 416)، و«المبدع» =

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَكونَ المَرهونُ مَحَلًّا قابِلًا لِلبَيعِ: وهو أنْ يَكونَ مَوجودًا وَقتَ العَقدِ مالًا مُطلَقًا مُتقوَّمًا مَملوكًا مَقدورَ التَّسليمِ ونَحوَ ذلك، فلا يَجوزُ رَهنُ ما ليس بمَوجودٍ وَقتَ العَقدِ، ولا رَهنُ ما يَحتمِلُ الوُجودَ والعَدَمَ، كما إذا رَهَن ما يُثمِرُ نَخيلُه هذا العامَ، أو ما تَلِدُ أغنامُه هذه السَّنةَ، ونَحوَ ذلك، **وهذا عندَ الحَنفيَّةِ، وهو على التَّفصيلِ الآتي:**

1- حُكمُ رَهنِ الثَّمرِ في رُؤوسِ النَّخلِ أو الزَّرعِ الأخضَرِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِه: لا يَصِحُّ **عندَ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ في الأظهَرِ والمالِكيَّةِ في قَولٍ والحَنابِلةِ في وَجهٍ**؛ لأنَّه لا يَجوزُ بَيعُه، فلا يَصِحُّ رَهنُه، كسائِرِ ما لا يَجوزُ بَيعُه.

وعِلَّةُ المَنعِ عندَ الحَنفيَّةِ أنَّ المَرهونَ متىٰ اتَّصَلَ بغَيرِ المَرهونِ خِلقةً لا يَجوزُ؛ لامتِناعِ قَبضِ الرَّهنِ وَحدَه، وعلىٰ ذلك لو رهَن شَجَرًا وفيه ثَمَرٌ لَم يُسَمِّه في الرَّهنِ دَخل في الرَّهنِ؛ تَصحيحًا لِلعَقدِ.

وذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وهو مُقابِلُ الأظهَرِ عندَ الشافِعيَّةِ -وسيأتي تَفصيلُهم في هذا- إلىٰ جَوازِ رَهنِ الثَّمَرِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِه مِن غيرِ شَرطِ القَطعِ أو الزَّرعِ الأخضَرِ؛ لأنَّ الغَرَرَ يَقِلُّ فيه؛ لأنَّ الثَّمَرةَ متىٰ تَلِفتْ عاد إلىٰ حَقِّه في ذِمَّةِ الراهِنِ؛ ولأنَّه يَجوزُ بَيعُه، فجازَ رَهنُه.

= (4/ 216)، و«الإنصاف» (5/ 141)، و«كشاف القناع» (3/ 379)، و«الروض المربع» (2/ 11).

ولأنَّه إنْ كان بدَيْنٍ حالٍّ فمُقتَضاه أنْ تُؤخَذَ فتُباعَ فيُؤمَنَ أنْ تَهلِكَ بالعاهةِ، وإنْ كان بدَيْنٍ مُؤجَّلٍ فتَلِفتِ الثَّمرةُ لَم يَسقُطْ دَينُه؛ وإنَّما تَبطُلُ وَثيقَتُه، والغَرَرُ في بُطلانِ الوَثيقةِ مع بَقاءِ الدَّينِ قَليلٌ، فجازَ بخِلافِ البَيعِ؛ فإنَّ العادةَ فيه أنْ يُترَكَ إلىٰ أوانِ الجِذاذِ، فلا يُؤمَنُ أنْ يَهلِكَ بعاهةٍ فيَذهَبَ الثَّمَنُ ولا يَحصُلَ المَبيعُ فيَعظُمَ الضَّرَرُ فلَم يَجُزْ مِن غيرِ شَرطِ القَطعِ.

أمَّا إنْ شُرِطَ القَطعُ في الحالِ فيَصحُّ؛ لأنَّه يَصحُّ بَيعُه.

ومتىٰ حَلَّ الحَقُّ بِيعَ، وإنِ اختارَ المُرتَهَنُ تأخيرَ دَيْنِه فله ذلك.

قال المالِكيَّةُ: يَجوزُ رَهنُ ما خُلِقَ مِن ثَمَرٍ وزَرعٍ لَم يَبْدُ صَلاحُه علىٰ المَشهورِ؛ لأنَّ الغَرَرَ جائِزٌ في هذا البابِ، فإذا ماتَ الراهِنُ، أو أفلَسَ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِه ولا مالَ له فإنَّه يَنتَظِرُ بذلك الثَّمرِ الذي لَم يَبْدُ صَلاحُه إلىٰ بُدُوِّ الصَّلاحِ، ثم يُباعُ ويُستَوفَىٰ الدَّينُ، وهو أحَقُّ مِنَ الغُرَماءِ، وأمَّا إنْ لَم يُخلَقْ فلا يَصحُّ رَهنُه كرَهنِ الجَنينِ، علىٰ الصَّحيحِ.

وقد **فصَّل الشافِعيَّةُ** في رَهنِ الثِّمارِ، وفَرَّقوا بينَ أنْ تَكونَ الثِّمارُ مع الشَّجَرِ أو وَحدَها، وبَينَ أنْ يَكونَ الثَّمَرُ مما يَتسارَعُ فَسادُه أو لا، **فقالوا**: إنَّ رَهنَ الثِّمارِ علىٰ الشَّجَرِ له حالتانِ:

إحداهما: أنْ يُرهَنَ الثَّمَرُ مع الشَّجَرِ، وحينَئذٍ إنْ كان الثَّمَرُ مما يُمكِنُ تَجفيفُه صَحَّ الرَّهنُ مُطلَقًا، سَواءٌ بدا فيها الصَّلاحُ أو لا، وسَواءٌ كان الدَّينُ حالًّا أو مُؤجَّلًا.

وإنْ كان مما لا يُمكِنُ تَجفيفُه فَسَد الرَّهنُ؛ إلا في ثَلاثِ مَسائِلَ، هي:

أنْ يَرهَنَه بدَينٍ حالٍّ أو مُؤجَّلٍ يَحِلُّ قبلَ فَسادِه أو يَحِلُّ بعدَ فَسادِه أو معه، لكنْ بشَرطِ بَيعِه عندَ إشرافِه علىٰ الفَسادِ وجَعلِ الثَّمَنِ رَهنًا مَكانَه.

والحالةُ الأُخرىٰ: رَهنُ الثَّمَرِ وَحدَه، فإنْ كان لا يُحفَظُ بالجَفافِ فهو كالذي يَتسارَعُ إليه الفَسادُ، وقد تَقدَّم حُكمُه، وإنْ كان يَتجَفَّفُ فهو علىٰ ضَربَيْنِ:

الضَّربُ الأوَّلُ: أنْ يُرهَنَ قبلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ، فإنْ رُهِنَ بدَينٍ حالٍّ وشُرِطَ قَطعُه وبَيعُه جازَ، وإنْ أُطلِقَ جازَ أيضًا علىٰ الأظهَرِ.

وإنْ رُهِنَ بمُؤجَّلٍ نُظِرَ إنْ كان يَحِلُّ مع بُلوغِ الثَّمَرِ وَقتَ الإدراكِ أو بَعدَه جازَ الرَّهنُ.

وإنْ كان يَحِلُّ قبلَ بُلوغِه وَقتَ الإدراكِ فإنْ رَهَنه مُطلَقًا لَم يَصحَّ، وإنْ شَرَط القَطعَ صَحَّ.

الضَّربُ الآخَرُ: أنْ يَرهَنَ بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ، فيَجوزُ بشَرطِ القَطعِ، ومُطلَقًا إنْ رَهَن بحالٍّ أو مُؤجَّلٍ هو في مَعناه.

وإنْ رَهَن بمُؤجَّلٍ يَحِلُّ قبلَ بُلوغها وَقتَ الإدراكِ فعلىٰ ما سبَق في الضَّربِ الأوَّلِ.

ومتىٰ صَحَّ رَهنُ الثِّمارِ علىٰ الأشجارِ فمُؤنةُ السَّقيِ والجِدادِ علىٰ الراهِنِ، فإنْ لَم يَكُنْ له شَيءٌ باعَ الحاكِمُ جُزءًا منها وأنفَقَ عليها.

ولو أرادَ أحَدُهما قَطعَ الثَّمَرةِ قبلَ وَقتِ الجِدادِ فللآخَرِ الامتِناعُ، وليس

له الامتِناعُ بعدَ وَقتِ الجِدادِ، بل يُباعُ في الدَّينِ إنْ حَلَّ، وإلا أمسَكَه رَهنًا(1).

2- أنْ يَكونَ مالًا: فلا يَصحُّ رَهنُ ما ليس بمالٍ، كالمَيتةِ والدَّمِ؛ لانعِدامِ ماليَّتِهما، ولا رَهنُ صَيدِ الحُرُمِ والإحرامِ؛ لأنَّه مَيْتةٌ.

3- أنْ يَكونَ مُتقوَّمًا: أي يُباحُ الانتِفاعُ به شَرعًا: بحيث يُمكِنُ استِيفاءُ الدَّينِ منه، فلا يَصحُّ رَهنُ الخَمرِ والخِنزيرِ مِنَ المُسلِمِ، **وهذا مَحَلُّ اتِّفاقٍ بينَ الفُقهاءِ؛** لأنَّه لا يَجوزُ بَيعُ الخَمرِ والخِنزيرِ، فلا يَصحُّ رَهنُه، **وقال الحَنفيَّةُ:** وسَواءٌ كان العاقدانِ مُسلِمَيْنِ أو أحَدُهما مُسلِمًا؛ لانعِدام ماليَّةِ الخمرِ والخِنزيرِ في حَقِّ المُسلِمِ، وهذا لأنَّ الرَّهنَ إيفاءُ الدَّينِ، والارتِهانَ استِيفاؤُه، ولا يَجوزُ لِلمُسلِمِ إيفاءُ الدَّينِ مِنَ الخَمرِ واستيفاؤُه، إلا أنَّ الراهِنَ إذا كان ذِمِّيًّا كانتِ الخَمرُ مَضمونةً علىٰ المُسلِمِ المُرتَهَنِ؛ لأنَّ الرَّهنَ إذا لَم يَصحَّ كانتِ الخَمرُ بمَنزِلةِ المَغصوبِ في يَدِ المُسلِمِ، وخَمرُ الذِّمِّيِّ مَضمونةٌ علىٰ المُسلِمِ بالغَصبِ، وإذا كان الراهِنُ مُسلِمًا والمُرتَهَنُ ذِمِّيًّا لا تَكونُ مَضمونةً علىٰ أحَدٍ.

---

(1) «الأم» (3/ 208)، و«المهذب» (1/ 309)، و«روضة الطالبين» (3/ 268، 270)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 148)، و«حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج» (3/ 272)، و«مغني المحتاج» (3/ 41، 42)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 190)، و«تبيين الحقائق» (6/ 70)، و«البحر الرائق» (8/ 277)، و«درر الحكام» (7/ 164)، و«مجمع الأنهر» (4/ 270، 279)، وتكملة «رد المحتار» (1/ 37)، و«بداية المجتهد» (2/ 205)، و«تحبير المختصر» (4/ 82)، و«الشرح الكبير» (4/ 378)، و«التاج والإكليل» (4/ 7)، و«مواهب الجليل» (6/ 414)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 237)، و«منح الجليل» (8/ 214)، و«المغني» (4/ 225)، و«الكافي» (2/ 138)، و«الفروع» (4/ 159)، و«الإنصاف» (5/ 141)، و«كشاف القناع» (3/ 379)، و«الروض المربع» (2/ 11).

وأمَّا في حَقِّ أهلِ الذِّمَّةِ فيَجوزُ رَهنُ الخَمرِ والخِنزيرِ وارتِهانُهما منهم؛ لأنَّ ذلك مالٌ مُتقوَّمٌ في حَقِّهم بمَنزِلةِ الخَلِّ والشاةِ.

ولا يَصحُّ رَهنُ المُباحاتِ مِنَ الصَّيدِ والحَطَبِ والحَشيشِ ونَحوِها؛ لأنَّها ليستْ مَملوكةً في أنْفُسِها⁽¹⁾.

وقال المالِكيَّةُ: لا يَصحُّ رَهنُ الخَمرِ لِمُسلِمٍ وإنْ كانت مِلكًا لِذِمِّيٍّ، وتُرَدُّ لِلراهِنِ الذِّمِّيِّ، ويَكونُ المُرتَهَنُ أُسوةَ الغُرماءِ في ثَمَنِها، وتُراقُ علىٰ الراهِنِ المُسلِمِ، إلا أنْ تَتخَلَّل فلا تُرَدَّ ويَختَصَّ بها دونَ غُرَماءِ الراهِنِ مُرتَهِنُها، وإنْ رهَن المُسلِمَ عَصيرَ المُسلِمِ، أو ذِمِّيٌّ فتَخَمَّرَ عندَ المُرتَهَنِ فإنَّه يُهريقُه بأمرِ حاكِمٍ إنْ كان حاكِمٌ في المَوضِعِ يَحكُمُ ببَقائِها وتَخليلِها، وإنْ لَم يُوجَدْ حاكِمٌ يَرىٰ ذلك فليس عليه الرَّفعُ؛ للأمْنِ مِنَ التَّعقُّبِ، أمَّا لو كان الراهِنُ ذِمِّيًّا فإنَّها لا تُراقُ عليه، وإنَّما تُرَدُّ إليه⁽²⁾.

4- أنْ يَكونَ مَعلومًا: كما يُشترَطُ في المَبيعِ أنْ يَكونَ مَعلومًا خاليًا مِنَ الجَهالةِ المُفضيةِ إلىٰ الغرَرِ، وعلىٰ هذا لا يَصحُّ رَهنُ المَجهولِ.

رَهنُ المَجهولِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ رَهنِ المَجهولِ، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ عَدَمِ جَوازِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 135)، و«الاختيار» (2/ 76)، و«مجمع الأنهر» (4/ 281، 282)، **ويُنظر:** باقي مصادر الحنفي السابقة.

(2) «شرح مختصر خليل» (5/ 238، 239)، **ويُنظر:** «كشاف القناع» (3/ 408).

رَهنِ المَجهولِ؛ لأنَّه لا يَصحُّ بَيعُه، وما لا يَجوزُ بَيعُه مِنَ المَجهولِ لا يَجوزُ رَهنُه؛ لأنَّ الصِّفاتِ مَقصودةٌ في الرَّهنِ لِلوَفاءِ بالدَّينِ، كما أنَّها مَقصودةٌ في البَيعِ لِلوَفاءِ بالثَّمنِ، فإذا لَم يَجُزْ بَيعُ المَجهولِ وَجَب ألَّا يَجوزَ رَهنُ المَجهولِ⁽¹⁾.

وكذا لا يَصحُّ رَهنُ مَعجوزِ التَّسليمِ، ونَحوُ ذلك مما لا يَجوزُ بَيعُه، والأصلُ فيه أنَّ كُلَّ ما لا يَجوزُ بَيعُه لا يَجوزُ رَهنُه⁽²⁾.

فلو قال: رَهَنتُكَ هذا الجِرابَ أو البَيتَ أو الخَريطةَ بما فيها لا يَصحُّ؛ لأنَّه مَجهولٌ، وإنْ لَم يَقُلْ بما فيها صَحَّ رَهنُها لِلعِلمِ بها، إلا أنْ يَكونَ ذلك مما لا قيمةَ له، كالجِرابِ الخَلَقِ ونَحوِه، ولو قال: رَهَنتُكَ أحَدَ هذَيْنِ العَبدَيْنِ لَم يَصحَّ؛ لِعَدَمِ التَّعيينِ، وفي الجُملةِ يُعتبَرُ لِلعِلمِ في الرَّهنِ ما يُعتبَرُ في البَيعِ.

وكذلك القُدرةُ علىٰ التَّسليمِ، فلا يَصحُّ رَهنُ الآبِقِ ولا الجَمَلِ الشارِدِ ولا غيرِ مَملوكٍ⁽³⁾.

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ رَهنُ المَجهولِ ما لَم يَكُنْ في أصلِ عَقدِ البَيعِ؛ لِتَركِ البائِعِ جُزءًا مِنَ الثَّمَنِ لِأجْلِه⁽⁴⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 137).

(2) «المهذب» (1/ 309).

(3) «المغني» (4/ 228)، و«كشاف القناع» (3/ 408، 409).

(4) «الذخيرة» (8/ 85)، وقالَ المازريُّ في «شرح التلقين» (2/ 3/ 348، 351) بعدَ أن ذكَرَ الخِلافَ في المَسألةِ: وَسببُ هذا الاختِلافِ أنَّه تقرَّر أنَّ المَبيعَ مِن شرطِه أن يَكونَ مَعلومًا، =

……

=

مِن غيرِ خِلافٍ في ذلك. واشتراطُ الشَّهادةِ بالثَّمنِ لا يلزَمُ فيها التَّعيينُ مِن غيرِ خِلافٍ.

وكأنَّ مَالكًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قاسَ اشتراطَ رَهنِ المَجهولِ علىٰ اشتراطِ الشُّهودِ المَجهولِينَ، ويُوضّح قِياسَه أنَّ اللهَ سُبحانَه أقامَ الشَّهادةَ علىٰ الحقِّ مَقامَ الرَّهنِ وجعَل الرَّهنَ دَنِيًّا عن الشَّهادةِ إذا تَعذَّرت الشَّهادةُ، فقالَ تَعالىٰ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ إلىٰ قولِه تَعالىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾ [البقرة: 282] ثم قالَ بعدَ ذلك: ﴿وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البقرة: 283] فنبّه تَعالىٰ علىٰ أنَّ الرَّهنَ يَقومُ مَقامَ الشَّهادةِ في المَقصودِ منَ الاستيثاقِ والأَمن ميت الجُحودِ. فإذا وقَع الاتفاقُ علىٰ أنَّه إذا باعَ سلعَة، واشترَط علىٰ المُشتري أن يُشهِد علىٰ نفسِه بالثَّمنِ، ولم يُسمِّ في اشتِراطِه الشُّهودَ، فإن هذا الشَّرطَ لا يُمنَع منه، ولا يُبطِل البيعَ، لأنَّا إذا خيّرنا المُشتري، واشتُرِط عليه الرَّهنُ بالثَّمنِ أن يأتي بِرهنٍ يَكونُ فيه وَفاءٌ بالحقِّ المَرهونِ به، فإنَّه قد حصَل الغرضُ المَقصودُ مِنَ الاستِيثاقِ، وإن لَم يكُن قد عَيَّن جِنْس الرَّهنِ في أصلِ البَيعِ. كما يجْعلُ الاستِيثاق بشَهادةِ عَدلينِ وإن لَم يُسمَّيا حينَ اشتِرط الشَّهادةِ.

فإن قيلَ: الفَرقُ بينَهما أنَّ الشَّهادةَ لا غرضَ في تعيينِها، وشَهادةُ عَدلَينِ يُسمّيانِ زيدًا وعَمرًا، كشَهادةِ عَدلَينِ يُسمّيان بكرًا وخالدًا، بخِلافِ الرَّهنِ؛ فإنَّ الرَّاهنَ قد يُوثر أن يَرهنَ جِنسًا يَكونُ لا يضمَنُه، أو يُؤثر الرَّاهنُ جِنسًا تَشقّ حراستُه وحفظُه، ويُؤثر المُرتهِنُ مالًا يَشقّ حراستُه وحِفظُه، كالحُليِّ والثِّيابِ. فإذا تَباعدَت هذه الأغْراضُ وجَب فَسادُ الشَّرطِ وإبطالُه، بخِلافِ الشَّهادةِ.

وأجابَ أصحابُنا عن هذا بأن المَقصودَ تَحصيلُ ما يُوَفّىٰ الثَّمنَ الَّذي وقَع به الرَّهنُ، فإذا لَم يُسمَّيا جِنس الرَّهنِ ولا عيَّناهُ أشعرَ بأنَّه لا غرضَ لَهما، ولا مَقصودَ عندَهما سِوىٰ اعتِبارِ كَونِ الرَّهنِ يُوفّىٰ بالدينِ بلا حاجةٍ إلىٰ أن يعايَن الرَّهنُ في حينِ الاشتِراطِ، كمَا قالَ المُخالفُ.

وأيضًا فإنَّا لَو سلَّمنا اختِلافَ الأَغراضِ في ذلك، لِكانَ في حُكمِ التبَع لِلمقصودِ الذي ذَكرناه، وإنَّما يُراعىٰ في الشَّرعِ المَتبوع لا التَّابعَ. وبهذا نُدافِعهم عن قِياسهِم الرَّهنَ الذي لَم يُعيَّن علىٰ نفسِ المَبيعِ الذي لَا بدَّ أن يُعيَّن، لأنَّ المَقصودَ مِنَ المَبيعِ مِلكُ عَينٍ علىٰ

=

……

=

التَّأبيدِ يُنتفَعُ بها علىٰ الوجهِ الذي يُنتفعُ به أمثالُها وإذا كان هذا المَقصودَ لَم يصح ضَبطُه مع عدمِ التَّعيينِ. ألا ترىٰ أن نفسَ المَبيعِ يُعفىٰ فيه عن الجَهالةِ بالاتِّباعِ، كمَا أجازَ الشَّرعُ بَيعَ الدِّيارِ مِن غيرِ كشفٍ علىٰ أساسِها وباطنِ سقفِها وحِيطانِها، وما ذاك إلا تَكون ذلك في حُكم التَّبعِ، فكذلك يُعفىٰ عن الرَّهنِ وإن لَم يكن معينًا كَونه تبعًا لِلحقِّ الذي وقَع به الرَّهنُ.

فإن قيل: يَلزمُكم علىٰ هذا أن تُجيزوا بَيعَ سِلعةٍ بثَمنٍ مَعلومٍ علىٰ أن المُشترِي قال: أرتهِنُك بثمنِها شيئًا، أو أرهَنكَ ما في كُمّي أو ما في صُندوقِي.

فأما قولُه: أرهنُك شيئًا، فقَد التزَم ابنُ القصَّار، مِن أصحابِنا، أن ذلك لا يُمنعُ، ويقُضي بِرهنٍ فيه وفاءً.

وهذا الذي قالَه التِفاتٌ منه إلىٰ أنه لَيس المَقصودُ بقولِه: «شيئًا» إحالةً علىٰ جَهالةٍ، بل المُرادُ به ما يرادُ بهذا الكَلامِ لَو أُطلقَ ولم يقيّدْ بقولِه: شَيئًا.

ومعلومٌ أن الركنَ لا بدَّ أن يَكونَ شَيئًا، فَلأجلِ هذا اطَّرح هذه الزِّيادَة. وأما قولُه: أرهنُك ما في كُمّي أو صُندوقي، فإنَّهما أشعَرا بذلك أن الرَّهنَ يتَعينُّ، والقَصدُ منهُما اعتِبارُ ما يُوفّي بالحقِّ، بل أحالَه علىٰ عَينٍ مَحصورةٍ لا يُدرَىٰ جِنسُها ولا مَبلغُها، فقد يكونُ في كمِّه ما يَعظم ثمنُه، أو يكونُ في كمِّه ما لا قِيمةَ لَه، فيَصيرانِ ها هنا قاصِدين إلىٰ المُخاطرةِ لمَّا حضَر الرَّهن، وأشارَ إلىٰ عَينٍ مَوجودةٍ لا يُدرَىٰ ما هي، بخِلافِ إذا قالَ: أبيعُك علىٰ أن تعطِيني رَهنًا؛ فإنَّ هذا الإطلاقَ لا يقتَضي تَعيينًا ولا إشارةً إليه، فلِهذا كان مَمنوعًا، والقُصود مُعتبرةٌ في العُقودِ، ألا ترىٰ أنه لَو تزوَّج امرأةً بعبدٍ، ولم يصِفْه بالصِّفاتِ التي تجِبُ في البَياعاتِ لَصحَّ النِّكاحُ وقُضِي فيه بعبدٍ وسطٍ، وما ذاك إلا لِكونِ النِّكاحِ مَبناهُ علىٰ المُسامحَةِ والرَّغبةِ في الاتصالِ، والبَياعاتُ مَبناها علىٰ المُشاحَّةِ والحِرصِ علىٰ الغبنِ. فكذلك اشتراطُ رَهنِ عَينٍ مُعينٍ. ولو قال: أنكَحْكِ بعبدٍ في بيتي، لَم يوصف، لَم يَجز ذلك لِكونِ الأمرِ ها هنا أُشيرَ به إلىٰ مُعيَّن لا تُعرفُ صَنعتُه ولا سَلامتُه مِنَ العُيوبِ، فدلَّ ذلك علىٰ صِحَّةِ ما قُلناهُ مِن اعتبارِ القُصودِ في العُقودِ.

وإذا وقَع اشتِراطُ الرَّهنِ أو الضَّمينِ مُعينًا فلا يَلزمُ البائعَ قبولُ غيرِهما، وإن سدَّ

=

الرُّكنُ الرابعُ: المَرهونُ به:

وهو الحَقُّ الذي لِلمُرتَهَنِ في ذِمَّةِ الراهِنِ، والذي يُوضَعُ الرَّهنُ بمُقابِلِه، **ويُشترَطُ فيه أُمورٌ عندَ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ.**

قال الحَنفيَّةُ: يُشترَطُ في المَرهونِ به عِدَّةُ شُروطٍ:

1- منها: أنْ يكون مضمونًا، أي واجِبَ التَّسليمِ إلىٰ صاحِبِه؛ لأنَّه إذا لَم يَكُنْ واجِبَ التَّسليمِ فلا مَحَلَّ لأنْ يُعطىٰ به رَهنٌ لِتَوثيقِه، إذْ لا إلزامَ علىٰ المُطالِبِ بالحَقِّ الذي يَستَوجِبُ التَّوثُّقَ به، والكَلامُ في هذا الشَّرطِ يَقَعُ في مَوضِعَيْنِ: أحَدُهما: في أصلِ اشتِراطِ الضَّمانِ، والآخَرُ: في صِفةِ المَضمونِ.

أمَّا الأوَّلُ: فأصلُ الضَّمانِ هو: كَونُ المَرهونِ به مَضمونًا شَرطُ جَوازِ الرَّهنِ؛ لأنَّ المَرهونَ مَضمونٌ، بمَعنىٰ سُقوطِ الواجِبِ عندَ هَلاكِه، أو بمَعنىٰ استِيفاءِ الواجِبِ، ولَسْنا نَعني بالمَضمونِ سِوىٰ أنْ يَكونَ واجِبَ التَّسليمِ علىٰ الراهِنِ.

= مسدَّهما، لأنَّه أشعرَ بالتَّسميةِ والتَّعيينِ أنَّ له غَرضًا في التَّعيينِ، فإذا لَم يُسمِّ حينَ الشَّرطِ أشعَرَ أنَّ غَرَضَه في أن يُعطَىٰ ثِقة بحقّه إلىٰ غير ذلك. لكنْ لَو اشتَرطَ شهادةَ شاهِدين سمَّاهما، فأشهدَ غيرَهما عدالَتِهما كعَدالَتِهما فهذا يُعتبرُ فيه هل لَه غرضٌ في تَعيينِهما فيُوفىٰ لَه بِشرطِه، أو يَكونُ لا غرضَ لَه فيَجوزُ ذلك علىٰ القَولينِ عندَنا في اشتِراطِ مَالًا يُفيدُ في عُقودِ البَيعِ: هل يُوفىٰ به أم لا؟

هذا الحُكمُ عندِي في هذه المَسألةِ. ولأصحابِ الشَّافِعيِّ فيها قَولانِ: أحدُهما: هذا الشَّرط مُطَّرَح. والآخرُ: أنه يَلزُم الوَفاءُ به. والأمرُ فيه ينحَصرُ -عندِي- إلىٰ ما أشَرنا إليه مِن رَأْيي، وكأن مِن رَأىٰ مِن أصْحابِ الشَّافِعيِّ كَونَ هذا الشَّرطِ مُطّرَحًا تُصُوِّر فيه أنَّه لا يُمكنُ أن يَكونَ فيه غرَض، فَهذا طَرحُه.

والمَضمونُ نوعان: دَينٌ وعَينٌ.

أمَّا الدَّينُ: فيَجوزُ الرَّهنُ بأيِّ سَبَبٍ وَجب مِنَ الإتلافِ والغَصبِ والبَيعِ ونَحوِها؛ لأنَّ الدُّيونَ كلَّها واجِبةٌ علىٰ اختِلافِ أسبابِ وُجوبِها، فكان الرَّهنُ بها رَهنًا بمَضمونٍ، فيَصِحُّ، وسَواءٌ كان مما يَحتمِلُ الاستِبدالَ قبلَ القَبضِ أو لا يَحتمِلُه، كرأسِ مالِ السَّلَمِ وبَدَلِ الصَّرفِ والمُسلَمِ فيه.

وإذا جازَ الرَّهنُ بهذه الدُّيونِ فإنْ هَلَكَ الرَّهنُ في المَجلِس تَمَّ الصَّرفُ والسَّلَمُ؛ لأنَّه صارَ مُستوفيًا عَينَ حَقِّه في المَجلِسِ، لا مُستَبدِلًا، وإنْ لَم يَملِكْ حتىٰ افترَقا بَطَلا؛ لِفَواتِ شَرطِ البَقاءِ علىٰ الصِّحَّةِ، وهو القَبضُ في المَجلِسِ.

ولو تَفاسَخَ العاقِدانِ السَّلَمَ وبالمُسلَمِ فيه رَهنٌ يَكونُ ذلك رَهنًا برأسِ المالِ؛ لأنَّه بَدَلُه.

وأمَّا العَينُ: فلا خِلافَ في أنَّه لا يَجوزُ الرَّهنُ بالعَينِ التي هي أمانةٌ في يَدِ الراهِنِ، كالوَديعةِ والعاريةِ ومالِ المُضارَبةِ والبِضاعةِ والشَّرِكةِ والمُستأجِرِ ونَحو ذلك؛ فإنَّها ليستْ مَضمونةً أصلًا.

وأمَّا العَينُ المَضمونةُ فنَوعانِ:

نَوعٌ مَضمونٌ بنَفْسِه، وهو الذي يَجبُ مِثلُه عندَ هَلاكِه إنْ كان له مِثلٌ، وقيمَتُه إنْ لَم يَكُنْ له مِثلٌ، كالمَغصوبِ في يَدِ الغاصِبِ، والمَهرِ في يَدِ الزَّوجِ، وبَدَلِ الخُلعِ في يَدِ المَرأةِ، وبَدَلِ الصُّلحِ عن دَمِ العَمدِ في يَدِ العاقِلةِ، ولا خِلافَ في أنَّه يَجوزُ الرَّهنُ به، ولِلمُرتَهِنِ أنْ يَحبِسَ الرَّهنَ حتىٰ يَستَردَّ العَينَ، فإنْ هَلَكَ المَرهونُ في يَدِه قبلَ استِردادِ العَينِ والعَينُ قائِمةٌ يُقالُ

لِلراهِنِ: سَلِّمِ العَينَ إلىٰ المُرتَهَنِ وخُذْ منه الأقَلَّ مِن قيمةِ الرَّهنِ ومِنَ الدَّينِ؛ لأنَّ المَرهونَ مَضمونٌ بذلك، فإذا وَصَلَ إليه العَينُ يَجبُ عليه رَدُّ قَدْرِ المَضمونِ إلىٰ الراهِنِ، فإنْ هَلَكتِ العَينُ والرَّهنُ قائِمٌ صارَ الرَّهنُ بها رَهنًا بقيمَتِها، حتىٰ لو هَلَك الرَّهنُ بعدَ ذلك هَلَك مَضمونًا بالأقَلِّ مِن قيمَتِه وقيمةِ العَينِ؛ لأنَّ قيمةَ العَينِ بَدَلُها، وبَدَلُ الشَّيءِ قائِمٌ مَقامَه، كأنَّه هو.

وأمَّا الذي هو مَضمونٌ بغَيرِه -لا بنَفْسِه- كالمَبيعِ في يَدِ البائِعِ ليس مَضمونًا بنَفْسِه؛ لأنَّه لو هَلَك في يَدِه لا يَضمَنُ شَيئًا، بل هو مَضمونٌ بغَيرِ الثَّمَنِ حتىٰ يَسقُطَ الثَّمنُ المُشتَرىٰ إذا هَلَك فيَجوزُ الرَّهنُ به، وله أنْ يَحبِسَه حتىٰ يَقبِضَ المَبيعَ، وإنْ هَلَك في يَدِه قبلَ القَبضِ هَلَك بالأقَلِّ مِن قيمَتِه، ومِن قيمةِ المَبيعِ، ولا يَصيرُ قابِضًا لِلمَبيعِ بهَلاكِه، وله أنْ يَقبِضَ المَبيعَ إذا أوْفىٰ ثَمَنَه، وعليه أيضًا ضَمانُ الأقَلِّ بهَلاكِ الرَّهنِ.

ولو هَلَك المَبيعُ قبلَ القَبضِ والرَّهنُ قائِمٌ بَطَل البَيعُ؛ لأنَّ إهلاكَ المَبيعِ قبلَ القَبضِ يُوجِبُ بُطلانَ المَبيعِ، وعلىٰ المُشتَري أنْ يَرُدَّ الرَّهنَ علىٰ البائِعِ.

ولو هَلَك في يَدِه قبلَ الرَّدِّ هَلَك بضَمانِه وهو الأقَلُّ مِن قيمَتِه ومِن قيمةِ المَبيعِ للبائِعِ، ولا يَبطُلُ ضَمانُه بهَلاكِ المَبيعِ وبُطلانِ البَيعِ؛ لأنَّه -وإنْ هَلَك المَبيعُ- سَقَط الثَّمنُ بمُقابَلَتِه، فكان بُطلانُه بعِوَضٍ، فلا يَبطُلُ ضَمانُه(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 142، 143)، و«الهداية» (4/ 134)، و«تبيين الحقائق» (6/ 71، 72)، و«اللباب» (1/ 428)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 193، 194)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 119).

وقال الشافِعيَّةُ: يُشترَطُ في المَرهونِ به أنْ يَكونَ دَيْنًا، أي: مما يَثبُتُ في الذِّمَّةِ، كالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ ونَحوِها مِنَ العُملاتِ المُتداوَلةِ التي تُقوَّمُ بها الأشياءُ؛ لأنَّ مَقصودَ الرَّهنِ استيفاءُ المَرهونِ به مِن قيمةِ المَرهونِ وثَمَنِه عندَ تَعذُّرِ الوَفاءِ، وهذا مُمكِنٌ في الدَّيْنِ.

ولا عِبرةَ بسَبَبِ الدَّينِ، سَواءٌ أكان ثَمَنَ مَبيعٍ اشترَاه الراهِنُ إلىٰ أجَلٍ أو كان قَرضًا أو كان ضَمانًا بسَبَبِ إتلافِه شَيئًا ما لِلمُرتَهَنِ.

وعليه: لا يَصحُّ أنْ يَكونَ الحَقُّ المَرهونُ به عَينًا كالأعيانِ المَضمونةِ بحُكمِ العَقدِ كالمَبيعِ، أو بحُكمِ اليَدِ كالمَغصوبِ والمُستَعارِ والمأخوذِ علىٰ وَجهِ السَّوْمِ، كما لو غَصَبَ إنسانٌ مَتاعًا مِن آخَرَ فطالَبَه المَغصوبُ منه به وطَلَب منه أنْ يَرهَنَه شَيئًا مُقابِلَه إلىٰ أنْ يأتيَه به، وكذلك لو استعارَ أحَدٌ شَيئًا فطَلَب المُعيرُ مِنَ المُستَعيرِ أنْ يَرهَنَه شَيئًا ما -مَتاعًا أو نُقودًا مَثَلًا- مُقابِلَه، حتىٰ يأتيَه به لا يَصحُّ مِثلُ هذا الرَّهنِ، وهذا يَقَعُ كَثيرًا في هذه الأيامِ.

وإنَّما لَم يَصحَّ الرَّهنُ مُقابِلَ الأعيانِ لأنَّها لا يُمكِنُ استيفاؤُها مِن ثَمَنِ المَرهونِ عندَ تَعذُّرِ الوَفاءِ وبَيعِ العَينِ المَرهونةِ؛ إذْ كيف تُستَوفَىٰ مَثَلًا سَيَّارةٌ مِن ليراتٍ ونَحوِها، وإذا قُلنا: تُستَوفَىٰ قيمَتُها فإنَّ القيمةَ تَختَلِفُ باختِلافِ المُقوِّمينَ فيُؤدِّي ذلك إلىٰ التَّنازُعِ.

علىٰ أنَّ الرَّهنَ إنَّما شُرِعَ وذُكِرَ في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ في الدَّينِ فلا يَثبُتُ في غَيرِه⁽¹⁾.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 273، 274)، و«مغني المحتاج» (3/ 45، 47)، و«نهاية المحتاج» (4/ 285، 286)، و«النجم الوهاج» (4/ 303، 304).

2- يُشترَطُ في الرَّهنِ أنْ يَكونَ الدَّيْنُ ثابِتًا في ذِمَّةِ الراهِنِ لِلمُرتَهَنِ:

فلِلرَّهنِ ثَلاثُ حالاتٍ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَقع بعدَ ثُبوتِ الحَقِّ، كثَمَنِ مَبيعٍ بَعدَما أُبرِمَ البَيعُ، ولو قبلَ تَسليمِ المَبيعِ أو نَفَقةِ زَوجةٍ عن زَمَنٍ مَضىٰ، أو مالٍ اقتَرَضَه الراهِنُ وقبَضَه أو قبلَ قَبضِه ونَحوِ ذلك، فيَصِحُّ الرَّهنُ، **وهذا مما لا خِلافَ فيه بينَ المَذاهِبِ الأربعةِ، وحَكى ابنُ قُدامةَ فيه الإجماعَ**(1).

وإنَّما صَحَّ الرَّهنُ في هذه الحالاتِ لأنَّ الحَقَّ قد ثَبَت فصارَتِ الحاجةُ داعيةً لأخْذِ الوَثيقةِ به، فصارَ الرَّهنُ ضَمانًا للدَّيْنِ، فجازَ أخْذُه به.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَقَعَ الرَّهنُ مع العَقدِ المُوجِبِ للدَّيْنِ، كما لو قال: بِعْني هذا الثَّوبَ بمِئةٍ إلىٰ شَهرٍ وأرهَنُكَ به هذه الساعةَ، فقال البائِعُ: «قَبِلتُ»، أو: «بِعتُكَ وارتَهَنتُ»، أو قال: «أقرِضْني ألْفًا إلىٰ سَنةٍ وأرهَنُكَ به هذه السَّجادةَ»، فقال: «قَبِلتُ»، أو: «أقرَضتُكَ وارتَهَنتُ»، **وهذا أيضًا صَحيحٌ وجائِزٌ باتِّفاقِ المَذاهِبِ الأربَعةِ**؛ لأنَّ الحاجةَ تَدعو إلىٰ ذلك، فلو لَم يُعقَدْ ذلك ويَشترِطْه مع ثُبوتِ الدَّيْنِ فرُبَّما لَم يَتمكَّنْ مِن إلزامِ المُشتَري أو المُقترِضِ بعَقدِ الرَّهنِ بعدَ ثُبوتِ الدَّيْنِ، فيَفوتَ حَقُّه في التَّوثُّقِ مِن دَيْنِه.

وأمَّا الحالةُ الثالِثةُ: فأنْ يَرهَنَه قبلَ الحَقِّ، فإذا حَصَل عَقدُ الرَّهنِ قبلَ ثُبوتِ الحَقِّ أو العَقدِ الذي يُوجِبُه **فقد اختَلَف الفُقهاءُ فيه:**

فذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ الرَّهنُ قبلَ

---

(1) «المغني» (4/ 215).

ثُبوتِ الحَقِّ، كما لو ارتَهَنتِ الزَّوجةُ مَتاعًا مُقابِلَ ما سيَثبُتُ لها مِن نَفَقةٍ في أيامٍ مُقبِلةٍ، أو ارتَهَن شَيئًا بما سيُقرِضُه إياه، أو بثَمَنِ ما سيَشتَريه منه فإنَّ الرَّهنَ في هذه الحالاتِ لا يَصِحُّ ولا يَنعَقِدُ.

وذلك لأنَّ الرَّهنَ وَثيقةٌ بالحَقِّ، فلا تُقدَّمُ علىٰ ثُبوتِه، وتابِعٌ فلا يَسبِقُه كالشَّهادةِ فلا تُقدَّمُ قبلَ ثُبوتِ المَشهودِ عليه ولا تَسبِقُه.

وذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ وأبو الخَطَّابِ مِنَ الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه يَصِحُّ الرَّهنُ قبلَ ثُبوتِ الحَقِّ، فمَتىٰ قال: «رَهَنتُكَ ثَوبي هذا بعَشَرةٍ تُقرِضُنيها غَدًا»، وسَلَّمَه إليه ثم أقرَضَه الدَّراهِمَ لَزِمَ الرَّهنُ؛ لأنَّه وَثيقةٌ بحَقٍّ فجازَ عَقدُها قبلَ وُجوبِه كالضَّمانِ، أو فجازَ انعِقادُها علىٰ شَيءٍ يَحدُثُ في المُستَقبَلِ، كضَمانِ الدَّركِ.

ولقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البَقَرَة: 283]، ولَم يُفرِّقْ؛ ولأنَّ المَقصودَ مِنَ الرَّهنِ هو استِيفاءُ الحَقِّ مِن ثَمَنِه، وقد ثَبَت أنَّ ذلك يَجوزُ أنْ يَتعلَّقَ بصِفةٍ تأتي، وهو امتِناعُ مَن عليه الحَقُّ مِن أدائِه، فجازَ أنْ يَتعلَّقَ الرَّهنُ أيضًا بصِفةٍ تأتي؛ ولأنَّه أذِنَ له في قَبضِه علىٰ وَجْهِ الأمانةِ أو الضَّمانِ، فصَحَّ ذلك، أصلُه في الضَّمانِ ضَمانُ القَضاءِ، إذا قال: «خُذْ هذا الكيسَ، فإنْ كان فيه قَدْرُ حَقِّكَ فقد قَضىٰ مِن حَقِّكَ»، أو دَفَع الكيسَ إليه ووَكَّلَ غَيرَه بأنْ يَقبِضَ حَقَّه منه، وفي الأمانةِ والوَديعةِ إذا قال له: «متىٰ جاءَكَ فُلانٌ يَقضي الذي عندَه فاقبِضْه بكذا، فهو وَديعةٌ لي عندَكَ».

صُورَتُه عندَ المالِكيَّةِ أنْ يَقولَ شَخصٌ لِآخَرَ: «خُذْ هذا الشَّيءَ عندَكَ رَهنًا علىٰ ما سأقتَرِضُه منك، أو علىٰ ما يَقتَرِضُه منك فُلانٌ، أو علىٰ ثَمَنِ ما

تَبيعُه لي، أو لِفُلانٍ»، والرَّهنُ علىٰ هذه الكَيفيَّةِ صَحيحٌ لَازِمٌ؛ لأنَّه ليس مِن شَرطِ صِحَّةِ الرَّهنِ أنْ يَكونَ الدَّينُ لَازمًا قبلَ الرَّهنِ، لكنْ لا يَستمِرُّ لُزومُه إلا إذا حَصَلَ بَيعٌ أو قَرضٌ في المُستَقبَلِ، فإنْ لَم يَحصُلْ كان له أخْذُ رَهنِه⁽¹⁾.

وقال الشافِعيَّةُ: يَصحُّ الرَّهنُ بالثَّمنِ في مُدَّةِ الخيارِ؛ لأنَّه آيِلٌ إلىٰ اللُّزومِ، فإذا باعه دارًا بشَرطِ الخيارِ، وتَسلَّمَها المُشتَري ولَم يَقبِضِ البائعُ الثَّمنَ فإنَّ له أنْ يأخُذَ رَهنًا مُقابِلَ ثَمنِها؛ لأنَّ الثَّمنَ -وإنْ لَم يَكُنْ دَينًا لَازمًا في الحالِ- لَازِمٌ مآلًا⁽²⁾.

وقالوا أيضًا: يُشترَطُ أنْ يَكونَ الدَّيْنُ مَعلومًا للعاقِدَيْنِ عَينًا وقَدْرًا وصِفةً: فلو ثَبَت أنَّ لِلمُرتَهَنِ دَيْنًا في ذِمَّةِ الراهِنِ لكنَّه يَجهَلُ ما هو، أهو ليراتٌ سُوريَّةٌ أم تُركيَّةٌ، أو يَجهَلُ قَدرَها، أهي أَلْفٌ أم ألفانِ، فارتَهَنه شَيئًا بها فإنَّ الرَّهنَ لا يَصحُّ، سَواءٌ أعلِمَ العاقِدُ الثاني قَدْرَها وصِفتَها أم لا، وذلك لِتعذُّرِ استيفاءِ هذا الدَّيْنِ المَجهولِ مِن ثَمَنِ العَينِ المَرهونةِ إذا بِيعَتْ عندَ عَدَمِ الوَفاءِ⁽³⁾.

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 97، 98)، و«الإشراف» (3/ 22، 23) رقم (882)، و«روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (2/ 1090)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 396، 397)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 249)، و«بلغة السالك» (3/ 202)، و«روضة الطالبين» (3/ 273، 274)، و«مغني المحتاج» (3/ 45، 47)، و«نهاية المحتاج» (4/ 285، 286)، و«النجم الوهاج» (4/ 303، 305)، «المغني» (4/ 215، 216)، و«الإفصاح» (1/ 415).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 47)، و«نهاية المحتاج» (4/ 286)، و«النجم الوهاج» (4/ 305).

(3) المَصادِر السابقَة.

قَبضُ الرَّهنِ ولُزومُه:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الرَّهنِ، هل يَلزَمُ بمُجرَّدِ العَقدِ؟ أم لا يَلزَمُ إلا بالقَبضِ؟

فقال المالِكيَّةُ: يَلزَمُ الرَّهنُ ويَتمُّ بالعَقدِ؛ لأنَّه عَقدٌ لَازِمٌ، فوَجَبَ أنْ يَلزَمَ بالقَولِ نَفْسِه كالنِّكاحِ؛ ولأنَّه عَقدُ وَثيقةٍ، فوَجَب أنْ يَلزَمَ بمُجرَّدِ القَولِ كالضَّمانِ، ولأنَّ الثَّمَنَ يَختلِفُ باختِلافِه إذا شُرِطَ في عَقدِ البَيعِ، فوَجَب أنْ يُلزَمَ بالشَّرطِ نَفْسِه في البَيعِ كالأجَلِ؛ ولأنَّه عَقدٌ لَازِمٌ بعدَ القَبضِ وَجَب أنْ يَكونَ لَازمًا قبلَ القَبضِ كالبَيعِ؛ ولأنَّه عَقدٌ يَصحُّ مُؤجَّلًا وَجَب أنْ يَكونَ بمُجرَّدِ القَولِ لَازمًا كالإجارةِ.

ويُجبَرُ الراهِنُ علىٰ دَفعِ الرَّهنِ لِيَحوزَه المُرتَهَنُ؛ لقَولِ اللهِ تَعالَىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المَائدة: 1] وهذا عَقدٌ، ولقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿بِٱلۡعَهۡدِ﴾ [الإسرَاء: 34]، وهذا عَهدٌ، ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**المُؤمِنونَ عندَ شُروطِهم**»، وهذا شَرطٌ، فالقَبضُ شَرطٌ في كَمالِ فائِدَتِه.

قال الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ في المَذهبِ أنَّ القَبضَ ليس مِن حَقيقةِ الرَّهنِ، وليس شَرطًا في صِحَّتِه ولا لُزومِه، بل يَنعقِدُ **ويَصحُّ** ويَلزَمُ بمُجرَّدِ القَولِ، ثم يَطلُبُ المُرتَهَنُ الإقباضَ (1).

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (4/ 374)، **ويُنظر**: و«منح الجليل» (5/ 419)، و«الإشراف» (3/ 8) رقم (863)، و«تحرير المقالة» (6/ 192)، و«الجامع لِمسائل المدونة» (12/ 514)، و«بداية المجتهد» (2/ 206)، و«تفسير القرطبي» (3/ 410).

وقال جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ: يَصحُّ الرَّهنُ بمُجرَّدِ العَقدِ، ولكنْ لا يَلزَمُ الرَّهنُ إلا بالقَبضِ، ولا يَلزَمُ بمُجرَّدِ العَقدِ، فيَجوزُ لِلراهِنِ الرُّجوعُ في الرَّهنِ ما لَم يَقبِضْه المُرتَهَنُ، ولا يَجوزُ لِلمُرتَهَنِ قَبضُه إلا بإذْنِ الراهِنِ؛ لأنَّه لا يَلزَمُه تَقبيضُه، فاعتُبِرَ إذْنُه في قَبضِه كالواهِبِ، فإنْ تَعدَّىٰ المُرتَهَنُ فقَبَضه بغَيرِ إذْنٍ لَم يَثبُتْ حُكمُه، وكان بمَنزِلةِ مَن لَم يَقبِضْ، وإنْ أذِنَ الراهِنُ في القَبضِ ثم رَجَع عن الإذْنِ قَبلَه زالَ حُكمُ الإذْنِ.

وإنْ رَجَع عن الإذْنِ بعدَ قَبضِه لَم يُؤثِّرْ رُجوعُه؛ لأنَّ الرَّهنَ قد لَزِمَ؛ لاتِّصالِ القَبضِ به.

فإنْ قبَضه بإذْنِه لَزِمَ الرَّهنُ؛ لقَولِ اللهِ تَعالَىٰ: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البَقَرَة: 283].

والدِّلالةُ فيها مِن ثَلاثةِ أَوْجُهٍ:

أحَدُها: أنَّه وَصفُ الرَّهنِ بالقَبضِ فوَجَب أنْ يَكونَ شَرطًا في صِحَّتِه كوَصفِ الرَّقبةِ بالإيمانِ والاعتِكافِ في المَسجِدِ والشَّهادةِ بالعَدالةِ، ثم كانتْ هذه الأوصافُ شُروطًا، فكذا القَبضُ.

والثاني: أنَّه ذَكَر غيرَ الرَّهنِ مِنَ العُقودِ، ولَم يَصِفْها بالقَبضِ، وذَكَرَ الرَّهنَ ووَصَفه بالقَبضِ، فلا يَخلو من أنْ يَكونَ وَصَفَ الرَّهنَ بالقَبضِ -إمَّا لاختِصاصِه به، أو لِيَكونَ تَنبيهًا علىٰ غَيرِه-، وأيَّهما كان فهو دَليلٌ علىٰ لُزومِه فيه.

والثالِثُ: أنَّ ذِكرَ القَبضِ يُوجِبُ فائِدةً شَرعيَّةً لا تُستَفادُ بحَذفِ ذِكرِه،

ولا فائِدةَ في ذِكرِه إنْ لَم يَجعَلِ القَبضَ شَرطًا في صِحَّتِه؛ ولأنَّه لو ماتَ الراهِنُ قبلَ الإقباضِ لَم يُجبَرْ وارِثُه علىٰ الإقباضِ، فلو كان لَازمًا بالقَولِ كالبَيعِ لاستَحَقَّ علىٰ وارِثِه الإقباضَ كالبَيعِ، فلَمَّا لَم يَستحِقَّ علىٰ وارِثِه الإقباضَ لَم يَستحِقَّ عليه في حياتِه الإقباضَ، كالجَعالةِ.

وهذا الاستِدلالُ قد يَتحَرَّرُ مِنَ اعتِلالِه قياسانِ: **أحَدُهما**: أنَّه رَهنٌ غيرُ مَقبوضٍ، فوَجَب ألَّا يَلزَمَ تَسليمُه، كالوارِثِ.

والآخَرُ: أنَّه عَقدٌ لا يَلزَمُ وارِثَ العاقِدِ بمُجرَّدِ القَولِ، فوَجَب ألَّا يَلزَمَ العاقِدَ بمُجرَّدِ القَولِ، أصلُه عَقدُ الجَعالةِ؛ ولأنَّه عَقدُ إرفاقٍ مِن شَرطِه القَبولُ، فوَجَب أنْ يَكونَ مِن شَرطِ لُزومِه القَبضُ، كالقَرضِ.

وعن الإمامِ أحمدَ في غيرِ المَكيلِ والمَوزونِ: أنَّه يَلزَمُ بمُجرَّدِ العَقدِ؛ قياسًا علىٰ البَيعِ، ونَصَّ عليه في رِوايةِ المَيمونيِّ، وقال القاضي في «التَّعليقِ»: هذا قَولُ أصحابِنا، قال في «التَّلخيصِ»: هذا أشهَرُ الرِّوايتَيْنِ، وهو المَذهبُ عندَ ابنِ عَقيلٍ وغَيرِه، وعليه العَمَلُ.

تَفسيرُ القَبضِ وصِفَتُه:

قال الحَنفيَّةُ: القَبضُ عِبارةٌ عن التَّخلِّي: وهو التَّمكُّنُ مِن إثباتِ اليَدِ، وذلك بارتِفاعِ المَوانِعِ، وهو يَحصُلُ بتَخليةِ الراهِنِ بينَ المَرهونِ والمُرتَهَنِ، فإذا حَصَلَ ذلك صارَ الراهِنُ مُسلِّمًا، والمُرتَهَنُ قابِضًا، **وهذا جَوابُ ظاهِرِ الرِّوايةِ**.

ورُويَ عن أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه يُشترَطُ معه النَّقلُ والتَّحويلُ، فما لَم يُوجَدْ لا يَصيرُ قابِضًا، وَجهُ هذه الرِّوايةِ أنَّ القَبضَ شَرطُ صِحَّةِ الرَّهنِ، قال

اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البَقَرَة: 283]، ومُطلَقُ القَبضِ يَنصرِفُ إلىٰ القَبضِ الحَقيقيِّ، ولا يَتحقَّقُ ذلك إلا بالنَّقلِ، فأمَّا التَّخلِّي فقَبضٌ حُكمًا، لا حَقيقةً، فلا يُكتفَىٰ به.

وَجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ أنَّ التَّخلِّيَ بدونِ النَّقلِ والتَّحويلِ قَبضٌ في العُرفِ والشَّرعِ.

أمَّا في العُرفِ: فإنَّ القَبضَ يَرِدُ علىٰ ما لا يَحتمِلُ النَّقلَ والتَّحويلَ مِنَ الدارِ والعَقارِ، يُقالُ: هذه الأرضُ أو هذه القَريةُ أو هذه الوِلايةُ في يَدِ فُلانٍ فلا يُفهَمُ منه إلا التَّخلِّي، وهو التَّمكُّنُ مِنَ التَّصرُّفِ.

وأمَّا في الشَّرعِ: فإنَّ التَّخلِّيَ في بابِ البَيعِ قَبضٌ بالإجماعِ مِن غيرِ نَقلٍ وتَحويلٍ، دَلَّ علىٰ أنَّ التَّخلِّيَ بدونِ النَّقلِ والتَّحويلِ قَبضٌ حَقيقةً وشَريعةً، فيُكتَفىٰ به.

وقال الشافِعيَّةُ: صِفةُ القَبضِ هنا في العَقارِ والمَنقولِ، كما سبَقَ في البَيعِ، ويُطَّرَدُ الخِلافُ في كَونِ التَّخليةِ في المَنقولِ قَبضًا.

وعَنِ القاضي: القَطعُ بأنَّها لا تَكفي هنا؛ لأنَّ القَبضَ مُستحَقٌّ هناك.

وقال الحَنابِلةُ: القَبضُ في الرَّهنِ كالقَبضِ في البَيعِ والهِبةِ، فإنْ كان مَنقولًا فبنَقلِه أو تَناوُلِه، وإنْ كان مَكيلًا فبكَيْلِه، أو مَوزونًا فبوَزنِه، أو مَذروعًا فبذَرعِه، أو مَعدودًا فبعَدِّه، وقَبضُ نَحوِ أرضٍ وشَجرٍ يَكونُ بالتَّخليةِ بَينَه وبَينَ مُرتَهَنِه بغَيرِ حائِلٍ(1).

---

(1) **يُنظر**: «بدائع الصنائع» (6/ 141)، و«الهداية» (4/ 126)، و«تبيين الحقائق» (6/ 63)،
=

امتِناعُ الراهِنِ عن تَسليمِ الرَّهنِ المَشروطِ:

إذا كان الرَّهنُ مَشروطًا في العَقدِ: كأنْ يَبيعَ أو يُؤجِّرَ شَيئًا أو يَقرِضَ شَخصًا علىٰ أنْ يُعطيَه رَهنًا بالحَقِّ فامتَنَع الراهِنُ عن تَسليمِ المَرهونِ لِلمُرتَهِنِ، **فقد اختَلَف الفُقهاءُ فيه:**

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الراهِنَ لا يُجبَرُ علىٰ دَفعِ الرَّهنِ المَشروطِ لِلمُرتَهَنِ، ولا يَلزَمُه أنْ يَرهَنَ رَهنًا آخَرَ مَكانَه؛ لأنَّ الرَّهنَ تَبرُّعٌ ولا إكراهَ علىٰ مُتبَرِّعٍ.

لكنْ يَثبُتُ للبائِعِ الخيارُ بينَ أنْ يُمضيَ البَيعَ مِن غيرِ رَهنٍ أو يَفسَخَه؛ لأنَّه دَخَلَ في البَيعِ بشَرطِ أنْ يَكونَ له بالثَّمَنِ وَثيقةً، ولَم تُسلَّمْ له، فثبَت له الخيارُ بينَ الفَسخِ والإمضاءِ؛ لأنَّه لَم يَرضَ بذِمَّتِه حتىٰ شرَط رَهنًا يَتوَثَّقُ به، فإذا لَم يَحصُلْ له التَّوثُّقُ بالرَّهنِ كان ذلك نَقصًا وعَيبًا، ويَثبُتُ له الخيارُ.

وهذا الخيارُ عندَ الشافِعيَّةِ يَجبُ بعدَ الامتِناعِ علىٰ الفَورِ؛ لأنَّه خيارُ عَيبٍ، ويَكونُ الامتِناعُ بعدَ الطَّلَبِ.

=

و«البحر الرائق» (8/ 364)، و«اللباب» (1/ 428)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 180، 181)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 115)، و«اللباب» (1/ 425)، و«درر الحكام» (2/ 63)، و«الإشراف» (3/ 8) رقم (863)، و«تحرير المقالة» (6/ 192)، و«الجامع لِمسائل المدونة» (12/ 514)، و«بداية المجتهد» (2/ 206)، و«تفسير القرطبي» (3/ 410)، و«الحاوي الكبير» (6/ 7، 8)، و«روضة الطالبين» (3/ 273، 274)، و«مغني المحتاج» (3/ 45، 47)، و«النجم الوهاج» (4/ 303، 305)، و«المغني» (4/ 216، 218)، و«شرح الزركشي» (2/ 107)، و«الإفصاح» (1/ 415)، و«حاشية اللبدي» ص (193)، و«منار السبيل» (2/ 93).

وقال المالِكيَّةُ وزُفَرُ وأبو ثَورٍ: يُجبَرُ علىٰ أنْ يَرهَنَه إيَّاه، وإنْ وَجَدَه الحاكِمُ دَفَعَه إليه.

قال المالِكيَّةُ: إنْ كان الرَّهنُ مَشروطًا مُعيَّنًا علىٰ الراهِنِ فلِلمُرتَهَنِ أنْ يُلزِمَه أنْ يَدفَعَه له؛ لأنَّ المُؤمِنَ عندَ شَرطِه.

فإنْ وَقَع علىٰ شَرطِ رَهنٍ غيرِ مُعيَّنٍ فإنَّه يُجبَرُ علىٰ أنْ يأتيَ برَهنٍ فيه وَفاءٌ لِلدَّينِ، وجَرَتِ العادةُ في ذلك المَحَلِّ بارتِهانِه.

وإذا هَلَك الرَّهنُ المُعيَّنُ، أو استُحِقَّ قبلَ قَبضِ المُرتَهَنِ فإنَّه يُخيَّرُ في إمضاءِ البَيعِ ويَبقىٰ دَينُه بلا رَهنٍ، وبَينَ الفَسخِ فيأخُذُ المَبيعَ إنْ كان قائِمًا، وقيمَتَه أو مِثلَه إنْ فاتَ، فإنْ حَصَل الهَلاكُ أو الاستِحقاقُ بعدَ القَبضِ فلا مَقالَ له إلا أنْ يَغُرَّه فيُخيَّرَ بينَ الفَسخِ وعَدَمِه(1).

استِدامةُ قَبضِ الرَّهنِ:

اختَلَف الفُقهاءُ في حُكمِ استِدامةِ قَبضِ الرَّهنِ، هل يُشترَطُ لِصِحَّةِ الرَّهنِ اِستدامةُ القَبضِ أو لا؟

فقال جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنبَليَّةُ: إنَّ استِدامةَ قَبضِ الرَّهنِ مِن شُروطِ صِحَّةِ الرَّهنِ؛ لقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البَقَرَة: 283]،

---

(1) «شرح مختصر خليل» (5/ 350)، و«تحبير المختصر» (4/ 100)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 400)، و«التاج والإكليل» (4/ 21)، و«الفواكه الدواني» (2/ 166)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (3/ 141، 142)، و«الحاوي الكبير» (6/ 180)، و«المهذب» (1/ 307)، و«المغني» (4/ 245، 246)، و«الكافي» (2/ 38)، و«المحرر» (1/ 313).

فعَمَّ أحوالَه، ولأنَّها حالاتٌ مِن أحوالِ الرَّهنِ فوَجَب أنْ يَكونَ القَبضُ شَرطًا فيها كالابتِداءِ؛ ولأنَّ المَعنىٰ الذي لِأجْلِه استَحَقَّ قَبضَ الرَّهنِ في الابتِداءِ هو لأنْ تَحصُلَ وَثيقةٌ لِلمُرتَهَنِ بقَبضِه إيَّاه، وهذا المَعنىٰ يَحتاجُ إليه في كلِّ حالٍ كان فيها رَهنًا فكانَ القَبضُ شَرطًا فيها.

إلا أنَّهم اختَلَفوا فيما لو قَبَض المُرتَهَنُ الرَّهنَ ثم رَدَّه باختيارِه إلىٰ الراهِنِ، أو عادَ إليه بإعارةٍ أو إيداعٍ أو إجارةٍ أو استِخدامٍ أو رُكوبٍ، هل يَبطُلُ العَقدُ أو لا؟

فقال المالِكيَّةُ: يَبطُلُ العَقدُ؛ لأنَّه إذا خَرَج عن يَدِ القابِضِ لَم يَصدُقْ لَفظُ الرَّهنِ عليه لُغةً -وهو بمَعنىٰ الثُّبوتِ والدَّوامِ- ولَم يَصدُقْ عليه حُكمًا.

وقال أبو حَنيفةَ(1) **رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** استِدامةُ قَبضِ الرَّهنِ شَرطٌ في صِحَّةِ الرَّهنِ، فإنْ خَرَج مِن يَدِ المُرتَهَنِ باستِحقاقٍ -كالإجارةِ- بطَل الرَّهنُ، وإنْ خَرَج مِن يَدِه بغَيرِ استِحقاقٍ -كالغَصبِ والإعارةِ- لَم يَبطُلِ الرَّهنُ؛ لأنَّه لا يَقدِرُ علىٰ انتِزاعِه إذا خَرَج باستِحقاقٍ أو بقُدرةٍ علىٰ انتِزاعِه إذا خَرَج بغَيرِ استِحقاقٍ.

وقال الحَنابِلةُ: استِدامةُ القَبضِ شَرطٌ لِلُزومِ الرَّهنِ فإذا أخرَجَه المُرتَهَنُ عن يَدِه باختيارِه زالَ لُزومُ الرَّهنِ، وبَقيَ العَقدُ كأنَّه لَم يُوجَدْ فيه قَبضٌ، سَواءٌ أخرَجَه بإجارةٍ أو إعارةٍ أو إيداعٍ أو غيرِ ذلك، فإذا عاد فرَدَّه إليه عادَ اللُّزومُ بحُكمِ العَقدِ السابِقِ.

---

(1) حَكىٰ هذا القولَ عن أبي حَنيفةَ الماورديُّ في «الحاوي الكبير» (6/ 13)، والقرطبي في «تفسيره» (3/ 410).

قال أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ارتَهَن دارًا ثم أكراها صاحِبَها خَرَجتْ مِنَ الرَّهنِ، فإذا رَجَعتْ إليه صارَتْ رَهنًا.

وإنْ أُزيلَتْ يَدُ المُرتَهَنِ لِغَيرِ حَقٍّ، كغَصبٍ أو سَرِقةٍ أو إباقِ العَبدِ أو ضياعِ المَتاعِ ونَحوِ ذلك لَم يَزُلِ الرَّهنُ؛ لأنَّ يَدَه ثابِتةٌ حُكمًا فكأنَّها لَم تَزُلْ.

وكلُّ مَوضِعٍ زالَ لُزومُ الرَّهنِ فيه لِزَوالِ القَبضِ اعتُبِرَ الإذْنُ في القَبضِ الثاني لأنَّه قَبضٌ يَلزَمُ به الرَّهنُ، أشبَهَ الأوَّلَ، ويَقومُ ما يَدلُّ علىٰ الإذْنِ مَقامَه، مِثلَ إرسالِه العَبدَ إلىٰ مُرتَهَنِه، ورَدِّه لِما أخَذَه مِنَ المُرتَهَنِ إلىٰ يَدِه، ونَحوِ ذلك؛ لأنَّ ذلك دَليلٌ علىٰ الإذْنِ، فاكتُفِيَ به كدُعاءِ الناسِ إلىٰ الطَّعامِ وتَقديمِه بينَ أيديهم يَجري مَجرىٰ الإذْنِ في أكلِه.

وقال الشافِعيَّةُ: إنَّ استِدامةَ قَبضِ الرَّهنِ ليستْ شَرطًا في صِحَّةِ الرَّهنِ، فإنْ خَرَج الرَّهنُ مِن يَدِ المُرتَهَنِ باستِحقاقٍ -كالإجارةِ- أو بغَيرِ استِحقاقٍ -كالإعارةِ أو الغَصبِ- لَم يَبطُلِ الرَّهنُ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الرَّهنُ يُركَبُ بِنفَقَتِه إذا كان مَرهُونًا، ولَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِه إذا كان مَرْهُونًا، وعَلَىٰ الذي يَرْكَبُ ويَشْرَبُ النَّفَقَةُ**»⁽¹⁾، فجعَل رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ الرَّهنَ مَركوبًا ومَحلوبًا، ولا يَخلو أنْ يَكونَ ذلك لِلراهِنِ أو لِلمُرتَهَنِ، فلَم يَجُزْ أنْ يُجعَلَ ذلك لِلمُرتَهَنِ لأمرَيْنِ:

أحَدُهما: إجماعُهم علىٰ أنَّ المُرتَهَنَ لا يَستحِقُّ ذلك.

والآخَرُ: أنَّه جَعَل علىٰ الراكِبِ والشارِبِ نَفَقةَ الرَّهنِ، والنَّفَقةُ واجِبةٌ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه البخاري (2377).

علىٰ الراهِنِ دونَ المُرتَهَنِ، فثَبَت بهذَيْنِ جَوازُ ذلك لِلراهِنِ، فصارَ مُستحِقًّا لإزالةِ يَدِ المُرتَهَنِ عنه، ثم لَم يَزُلْ حُكمُ الرَّهنِ عنه، فثَبَت أنَّ استِدامةَ قَبضِه ليست شَرطًا في صِحَّتِه؛ ولأنَّه عَقدٌ مِن شُروطِ لُزومِه القَبضُ وَجَب ألَّا يَكونَ مِن شُروطِ صِحَّتِه استِدامةُ القَبضِ، كالهِبةِ والصَّرفِ، ولأنَّ القَبضَ في الرَّهنِ أوسَعُ مِنَ القَبضِ في البَيعِ؛ لِجَوازِ اشتِراطِ الرَّهنِ علىٰ يَدَيْ عَدلٍ، فلَمَّا لَم تَكُنِ استِدامةُ القَبضِ في البَيعِ -مع قُوَّتِه- شَرطًا في صِحَّتِه، فلَأنْ تَكونَ استِدامةُ القَبضِ في الرَّهنِ -مع ضَعفِه- ليستْ شَرطًا في صِحَّتِه أَوْلىٰ.

ولأنَّ مَن جَعَل استِدامةَ القَبضِ فيه شَرطًا لا يَخلو أنْ تَكونَ استِدامةُ قَبضِه مُشاهَدةً أو حُكمًا، فلا يَجوزُ أنْ يَكونَ الشَّرطُ في صِحَّةِ استِدامةِ قَبضِه مُشاهَدةً؛ لِجَوازِ خُروجِه مِن يَدِه بعاريةٍ، أو علىٰ يَدِ عَدلٍ، فثَبَت أنَّ الشَّرطَ في صِحَّةِ استِدامةِ قَبضِه يَكونُ حُكمًا، وهذا شَرطٌ مُعتبَرٌ؛ لأنَّه -وإنْ خَرَج مِن يَدِه باستِحقاقٍ- في حُكمِ المَقبوضِ له؛ لأنَّه لا يَخرُجُ عن سُلطانِ المُرتَهَنِ، ولا يُحالُ بَينَه وبَينَه(1).

---

(1) **يُنظر**: «بدائع الصنائع» (6/ 145)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 181)، و«التجريد» لِلقدوري (6/ 2755، 2759)، و«الإشراف» (3/ 9) رقم (864)، و«تحرير المقالة» (6/ 192)، و«الجامع لِمسائل المدونة» (12/ 514، 560)، و«بداية المجتهد» (2/ 206)، و«تفسير القرطبي» (3/ 410)، و«شرح ميارة» (3/ 171، 172)، و«الحاوي الكبير» (6/ 14)، و«جواهر العقود» (1/ 122)، و«المغني» (4/ 218)، و«الكافي» (2/ 134)، و«المبدع» (4/ 220)، و«الروض المربع» (2/ 12)، و«الإفصاح» (1/ 415)، و«منار السبيل» (2/ 93)، و«حاشية اللبدي» ص (193)، و«الإنصاف» (5/ 152).

القَبضُ السابِقُ لِلرَّهنِ (رَهنُ ما في يَدِ المُرتَهَنِ):

اختَلَف الفُقهاءُ فيما إذا كان المَرهونُ مَوجودًا في يَدِ المُرتَهَنِ بطَريقِ الإيداعِ أو الإعارةِ أو الإجارةِ أو الغَصبِ، هل يُكتَفىٰ بهذا القَبضِ السابِقِ علىٰ عَقدِ الرَّهنِ عن قَبضِ الرَّهنِ بَعدَه فيَصحَّ العَقدُ ويَلزَمَ بمُجرَّدِ الإيجابِ والقَبولِ؟ أم لا بُدَّ مِن تَجديدِ القَبضِ لِلمَرهونِ مَرَّة أُخرىٰ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُكتَفىٰ بالقَبضِ السابِقِ نَفْسِه، ولا يُحتاجُ إلىٰ تَجديدِ قَبضٍ.

وأصلُه عندَ الحَنفيَّةِ في الرَّهنِ والهِبةِ وغَيرِهما أنَّ المَرهونَ إذا كان مَقبوضًا عندَ العَقدِ يَنوبُ عن قَبضِ الرَّهنِ؛ لأنَّه متىٰ تَجانَسَ القَبضانِ نابَ أحَدُهما عن الآخَرِ؛ لاتِّحادِهما جِنسًا، وإذا اختَلَفا نابَ الأقوىٰ عن الأضعَفِ دونَ العَكسِ، وذلك لأنَّ في الأقوىٰ مِثلَ ما في الأدْنىٰ وزيادةً، وليس في الأدنىٰ ما في الأقوىٰ، فلا يَنوبُ عنه.

وتَوضيحُه أنَّ القَبضَ نَوعانِ: قَبضُ أمانةٍ وقَبضُ ضَمانٍ، فقَبضُ الأمانةِ كقَبضِ الوَديعةِ، وقَبضُ الضَّمانِ كقَبضِ الغَصبِ، والثاني أقوىٰ مِنَ الأولِ.

فإذا تَجانَسَ القَبضانِ: السابِقُ واللّاحِقُ المَطلوبُ -أي أنَّهما كانا مِن نَوعٍ واحِدٍ، بأنْ كان كِلاهُما قَبضَ أمانةٍ أو قَبضَ ضَمانٍ- قامَ القَبضُ الأوَّلُ مَقامَ القَبضِ الثاني المَطلوبِ، وقَبضُ الرَّهنِ قَبضُ أمانةٍ، وليس هناك حالةٌ يَكونُ فيها القَبضُ أدنىٰ مِن قَبضِ الرَّهنِ؛ لأنَّه قَبضُ أمانةٍ.

فلو كان المال مَوجودًا بيَدِ الدائِنِ سابِقًا -علىٰ سَبيلِ الإيداعِ أو الإعارةِ

أو الإجارةِ- ثم رَهَنه الراهِنُ لدىٰ الدائِنِ لَزِمَ الرَّهنُ دونَ حاجةٍ لِتَجديدِ قَبضٍ آخَرَ؛ لأنَّ قَبضَ الوَديعةِ ونَحوَه وقَبضَ الرَّهنِ مُتَجانسانِ، فكلٌّ منهما قَبضُ أمانةٍ، فيَنوبُ أحَدُهما مَنابَ الآخرِ.

ولو كان المالُ مَوجودًا بيَدِ الدائِنِ سابِقًا بطَريقِ الغَصبِ فرهَنه صاحِبُه لدىٰ الغاصِبِ بسَبَبِ عَلاقةِ دَينٍ مِن بَيعٍ أو قَرضٍ، نابَ قَبضُ الغَصبِ؛ لأنَّه قَبضُ ضَمانٍ أقوىٰ من قَبضِ الرَّهنِ؛ لأنَّه قَبضُ أمانةٍ أدنىٰ، والأعلىٰ يَنوبُ مَنابَ الأدنىٰ، أو الأقوىٰ يَنوبُ مَنابَ الأضعَفِ.

وقال المالِكيَّةُ: يَصحُّ رَهنُ الشَّيءِ المُستأجَرِ لمَن هو مُستأجِرُه قبلَ انقِضاءِ مُدَّةِ الإجارةِ.

فإذا استأجَرَ زَيدٌ دارًا مِن رَبِّها شَهرًا -مَثَلًا- يَجوزُ لِرَبِّها -إذا تَدايَنَ مِن زَيدٍ دَينًا- أنْ يَرهَنَه تلك الدارَ قبلَ انقِضاءِ مُدَّةِ الإجارةِ، وكذلك رَهنُ الحائِطِ المُساقىٰ لِعامِلِه، وحَوزُهما الأوَّلُ -بالإجارةِ والمُساقاةِ- كافٍ عن حَوزٍ آخَرَ لِلرَّهنِ، ومِثلُ المُستأجِرِ والمُساقىٰ المُودِعُ والمُعارُ، في أنَّ حَوزَهما الأوَّلُ كافٍ.

وقال الحَنابِلةُ: إنْ رهَنه مالًا له في يَدِ المُرتَهَنِ عاريةً أو وَديعةً أو غَصبًا أو نَحوَه صَحَّ الرَّهنُ؛ لأنَّه مالِكٌ له يُمكِنُ قَبضُه، فصَحَّ رَهنُه، كما لو كان في يَدِه.

ويَلزَمُ الرَّهنُ بالعَقدِ نَفْسِه، وذلك لأنَّ اليَدَ ثابِتةٌ والقَبضَ حاصِلٌ؛ وإنَّما يَتغيَّرُ الحُكمُ لا غيرُ، ويُمكِنُ تَغيُّرُ الحُكمِ مع استِدامةِ القَبضِ، كما لو

طُولِبَ بالوَديعةِ فجحَدها لِتغَيُّرِ الحُكمِ وصارَتْ مَضمونةً عليه مِن غيرِ أمرٍ زائِدٍ، ولو عاد الجاحِدُ فأقَرَّ بها وقال لِصاحِبها: «خُذْ وَديعَتَكَ»، فقال: «دَعْها عندَكَ وَديعةً كما كانتْ ولا ضَمانَ عليكَ فيها»، لَتغيَّرَ الحُكمُ مِن غيرِ حُدوثِ أمرٍ زائِدٍ.

وذهَب الشافِعيَّة والقاضي مِنَ الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه لا يَصيرُ رَهنًا حتىٰ تَمضيَ مُدَّةٌ يَتأتَّىٰ قَبضُه فيها، فإنْ كان مَنقولًا يُمضي مُدَّةً يُمكِنُ نَقلُه فيها، وإنْ كان مَكيلًا يُمضي مُدَّةً يُمكِنُ اكتيالُه فيها، وإنْ كان غيرَ مَنقولٍ يُمضي مُدَّةَ التَّخليةِ، وإنْ كان غائبًا عن المُرتَهَنِ لَم يَصِرْ مَقبوضًا حتىٰ يُوافيَه هو أو وَكيلَه ثم تَمضي مُدَّةٌ يُمكِنُ قَبضُه فيها؛ لأنَّ العَقدَ يَفتَقِرُ إلىٰ القَبضِ، والقَبضَ إنَّما يَحصُلُ بفِعلِه أو بإمكانِه، ويَكفي ذلك ولا يَحتاجُ إلىٰ وُجودِ حَقيقةِ القَبضِ؛ لأنَّه مَقبوضٌ حَقيقةً، فإنْ تلِف قبلَ مُضيِّ مُدَّةٍ يَتأتَّىٰ قَبضُه فيها فهو كتَلَفِ الرَّهنِ قبلَ قَبضِه.

قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو كان لِرَجُلٍ عَبدٌ في يَدِ رَجُلٍ بإجارةٍ أو وَديعةٍ فرهَنه إيَّاه وأمرَه بقَبضِه، كان هذا رَهنًا إذا جاءتْ عليه ساعةٌ بعدَ ارتِهانِه إيَّاه وهو في يَدِه؛ لأنَّه مَقبوضٌ في يَدِه بعدَ الرَّهنِ، ولو كان العَبدُ الرَّهنُ غائِبًا عن المُرتَهَنِ لَم يَكُنْ قَبضًا حتىٰ يُحضِرَه، فإذا أحضَرَه بَعدَما أذِنَ له بقَبضِه فهو مَقبوضٌ، كما يَبيعُه إيَّاه وهو في يَدِه ويأمُرُه بقَبضِه فيَقبِضُه بأنَّه في يَدِه فيَكونُ البَيعُ تامًّا، ولو ماتَ ماتَ مِن مالِ المُشتَري، ولو كان غائِبًا لَم يَكُنْ مَقبوضًا حتىٰ يَحضُرَ المُشتَري بعدَ البَيعِ، فيَكونَ مَقبوضًا بعدَ حُضورِه، وهو في يَدَيْه.

ولو كانت له عندَه ثِيابٌ أو شَيءٌ مما لا يَزولُ بنَفْسِه وَديعةً أو عاريةً أو بإجارةٍ فرهَنه إيَّاها وأذِنَ له في قَبضِها قبلَ القَبضِ وهي غيرُ غائِبةٍ عن مَنزِلِه كان هذا قَبضًا، وإنْ كانتْ غائِبةً عن مَنزِلِه لَم يَكُنْ قَبضًا حتىٰ يَحدُثَ لها قَبضٌ، وإنْ كان رَهنُه إيَّاها في سُوقٍ أو مَسجِدٍ، وهي في مَنزِلِه، وأذِنَ له في قَبضِها لَم يَكُنْ قَبضًا حتىٰ يَصيرَ إلىٰ مَنزِلِه وهي فيه، فيَكونَ لها حينَئذٍ قابِضًا؛ لأنَّها قد تَخرُجُ مِن مَنزِلِه، بخِلافِه إلىٰ سَيِّدِها وغيرِه.

ولا يَكونُ القَبضُ إلا ما حَضَرَه المُرتَهَنُ لا حائِلَ دونَه، أو حَضَرَه وَكيلُه كذلك.

ولو كان الرَّهنُ أرضًا أو دارًا غائِبةً عن المُرتَهَنِ وهي وَديعةٌ في يَدِه، وقد وُكِّلَ بها فأذِنَ له في قَبضِها لَم تَكُنْ مَقبوضةً حتىٰ يُحضِرَها المُرتَهَنُ أو وَكيلُه بعدَ الرَّهنِ مُسَلَّمةً لا حائِلَ دُونَها؛ لأنَّها إذا كانتْ غائِبةً عنه فقد يَحدُثُ لها مانِعٌ منه، فلا تَكونُ مَقبوضةً أبدًا إلا بأنْ يَحضُرَها المُرتَهَنُ أو وَكيلُه لا حائِلَ دونها، ولو جاءتْ عليه في هذه المَسائِلِ مُدَّةٌ يُمكِنُه فيها أنْ يَبعَثَ رَسولًا إلىٰ الرَّهنِ حيثُ كان يَقبِضُه، فادَّعىٰ المُرتَهَنُ أنَّه قبَضه كان مَقبوضًا؛ لأنَّه يَقبِضُ له وهو غائِبٌ عنه(1).

---

(1) «الأم» (3/ 142)، **ويُنظر**: «بدائع الصنائع» (6/ 142)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 69)، و«تبيين الحقائق» (5/ 95)، و«تحبير المختصر» (4/ 86)، و«الشرح الكبير» (4/ 382، 383)، و«التاج والإكليل» (4/ 9)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 276)، و«مواهب الجليل» (6/ 414)، و«الإشراف» (3/ 10) رقم (866)، و«المغني» (4/ 219، 220)، و«الإنصاف» (5/ 150، 151).

ما يَبطُلُ به عَقدُ الرَّهنِ قبلَ القَبضِ:

تَقدَّم فيما سبَق أنَّ جُمهورَ الفُقهاءِ الحَنفيَّةَ والشافِعيَّةَ والحَنبَليَّةَ خِلافًا لِلمالِكيَّةِ يَرَوْنَ أنَّ لِلراهِنِ الرُّجوعَ في الرَّهنِ ما لَم يَقبِضْه المُرتَهَنُ؛ لأنَّه لا يَتِمُّ ويَلزَمُ عندَهم إلا بالقَبضِ، فعلىٰ هذا يَجوزُ له الرُّجوعُ في الرَّهنِ.

وهناك بَعضُ الأشياءِ إذا وُجِدتْ قبلَ القَبضِ تُبطِلُ الرَّهنَ، منها ما يلي:

1- تَصرُّف الراهِنِ في المَرهونِ قبلَ القَبضِ:

قال جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: إذا تَصرَّفَ الراهِنُ في المَرهونِ قبلَ القَبضِ بما يُزيلُ المِلكَ بهِبةٍ أو بَيعٍ أو إجارةٍ -**خِلافًا لِلحَنابِلةِ**- أو عِتقٍ أو جعَله صَداقًا أو رهَنه ثانيًا بطَل الرَّهنُ الأوَّلُ، سَواءٌ قبَض الهِبةَ والمَبيعَ والرَّهنَ الثانيَ أو لَم يَقبِضْه؛ لأنَّه أخرَجَ المَرهونَ عن إمكانِ استيفاءِ الدَّينِ مِن ثَمَنِه، أو فعَل ما يَدلُّ علىٰ قَصدِه ذلك، وذلك لأنَّ عَقدَ الرَّهنِ عندَهم لا يَلزَمُ ولا يَتِمُّ إلا بالقَبضِ، فما لَم يَقبِضْه المُرتَهَنُ يَجوزُ لِلراهِنِ أنْ يَتصرَّفَ فيه ويَكونَ تَصرُّفُه هذا قبلَ القَبضِ رُجوعًا عن الرَّهنِ ومُبطِلًا له، وسَواءٌ كان هذا بإذْنِ المُرتَهَنِ أو لا، وسَواءٌ كان مَشروطًا في عَقدِ الرَّهنِ أو لا، إلا أنَّه إذا كانَ مَشروطًا في العَقدِ ثَبَت لِلمُرتَهَنِ الخيارُ في الإمضاءِ بلا رَهنٍ أو الفَسخِ.

واستَثنَى الحَنبليَّةُ وبَعضُ الشافِعيَّةِ عَقدَ الإجارةِ؛ فإنَّها لا تُبطِلُ الرَّهنَ؛ لأنَّ هذا التَّصرُّفَ لا يَمنَعُ البَيعَ، فلا يَمنَعُ صِحَّةَ الرَّهنِ؛ ولأنَّه لا يَمنَعُ ابتِداءَ الرَّهنِ، فلا يَقطَعُ استِدامَتَه، كاستِخدامِه.

وقال الشافِعيَّةُ: إنْ كان الدَّينُ حالًّا أو مُؤجَّلًا لكنَّه يَحِلُّ قبلَ انقِضاءِ مُدَّةِ الإجارةِ تَبطُلُ الإجارةُ.

وإنْ كان الأجَلُ يَحِلُّ بعدَ انقِضاءِ مُدَّةِ الإجارةِ أو معها صَحَّتْ قَطعًا.

وقيلَ: هذا الحُكمُ مَبنيٌّ علىٰ جَوازِ بَيعِ المُستأجِرِ، فعلىٰ القَولِ بالجَوازِ لا يَنفَسِخُ الرَّهنُ، وعلىٰ القَولِ بعَدَمِ جَوازِ بَيعِ المُستأجِرِ فإنْ كانتْ مُدَّةُ الإجارةِ تَنقَضي قبلَ حُلولِ الدَّينِ أو معها لَم يَنفسِخِ الرَّهنُ، وإنْ كان الدَّينُ يَحِلُّ قبلَ انقِضاءِ مُدَّةِ الإجارةِ انفَسَخ الرَّهنُ(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فهُم يَرَوْنَ -كما تَقدَّم- أنَّ الرَّهنَ يَلزَمُ بمُجرَّدِ العَقدِ بالإيجابِ والقَبولِ، وأنَّ الراهِنَ يَجبُ عليه تَسليمُ المَرهونِ المُعيَّنِ لِلمُرتَهَنِ، إلا أنَّهم قالوا: **إنَّ الراهِنَ إذا باعَ الرَّهنَ قبلَ أنْ يَقبِضَه المُرتَهَنُ لا يَخلو مِن حالتَيْنِ:**

الأُولىٰ: أنْ يُفرِّطَ المُرتَهَنُ في طَلَبِ الرَّهنِ المُعيَّنِ ولا يَحوزَه ويَتَراخىٰ في قَبضِه حتىٰ يَبيعَه راهِنُه، فإنَّ البَيعَ يَمضي لكنَّه لا يَجوزُ ابتِداءً؛ لأنَّ تَركَه إياه حتىٰ يَبيعَه كتَسليمٍ منه بذلك، ولا يَلزَمُه رَهنُ غَيرِه لِلمُرتَهَنِ.

الحالةُ الأُخرىٰ: ألَّا يُفرِّطَ المُرتَهَنُ في قَبضِ الرَّهنِ المُعيَّنِ، بل يَجِدُّ في طَلَبِه، وإنَّما الراهِنُ عاجَلَه وباعَه قبلَ الحيازةِ **ففيه قَولانِ أو تأويلانِ:**

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 182)، و«روضة الطالبين» (3/ 293، 294)، و«البيان» (6/ 21)، و«مغني المحتاج» (3/ 50)، و«نهاية المحتاج» (4/ 294)، و«الديباج» (2/ 184)، و«المغني» (4/ 271)، و«الكافي» (2/ 131، 132).

الأوَّلُ: يَمضي هذا البَيعُ ويَبقىٰ الثَّمَنُ رَهنًا، وهو لابنِ أبي زَيدٍ.

والآخَرُ: لا يَمضي البَيعُ ويَبقىٰ رَهنًا علىٰ حالِه ويَرُدُّ المُرتَهَنُ البَيعُ إنْ أرادَ ذلك ما لَم يَفُتْ بيَدِ مُشتَريه، فإنْ فاتَ يَبقىٰ الثَّمَنُ رَهنًا يأخُذُه المُرتَهَنُ مِنَ المُشتَري ويُبقيه رَهنًا، وهو لابنِ القَصَّارِ.

وفيه قَولٌ آخَرُ لابنِ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ البَيعَ يَنفُذُ ولا يَكونُ الثَّمَنُ رَهنًا بالبَيعِ، وليس له رَدُّ البَيعِ وإنَّما له فَسخُ البَيعِ عن نَفْسِه؛ لأنَّه إنَّما دَخَل علىٰ ذلك الرَّهنِ بعَينِه، فيَكونُ له الخيارُ بينَ فَسخِ البَيعِ وبَينَ إمضائِه بلا رَهنٍ.

ومَحَلُّ الخِلافِ في الرَّهنِ المُشتَرَطِ في صُلبِ العَقدِ سَواءٌ كان في عَقدِ بَيعٍ، أو قَرضٍ، وأمَّا إذا كان الرَّهنُ مُتطوَّعًا به بعدَ العَقدِ وباعَه الراهِنُ قبلَ أنْ يَقبِضَه المُرتَهَنُ مَضىٰ بَيعُه كبَيعِ الهِبةِ قبلَ القَبضِ، وهي لا تَبطُلُ ببَيعِها قبلَ عِلمِ المَوهوبِ -وهل يَكونُ الثَّمَنُ ثَمَنَه رَهنًا أو يَكونُ لِلراهِنِ، ولا يَكونُ رَهنًا؟ فيه خِلافٌ- وإنْ باعَها بعدَ عِلمِه فالثَّمَنُ لِلمُعطي، ورُوِيت بفَتحِ الطاءِ وكَسرِها(1).

2- تَعيُّبُ المَرهونِ:

نَصَّ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه إذا تَعيَّبَ المَرهونُ قبلَ القَبضِ -كما لو انهَدَمتِ الدارُ المَرهونةُ- لَم يَنفسِخْ عَقدُ الرَّهنِ؛ لأنَّ ماليَّتَها لَم تَذهَبْ بالكُلِّيَّةِ، ويَثبُتُ لِلمُرتَهَنِ الخيارُ إنْ كان الرَّهنُ مَشروطًا في بَيعٍ بينَ إمضاءِ البَيعِ وبَينَ فَسخِه؛ لِما طَرَأ عليه مِنَ النَّقصِ قبلَ قَبضِه.

---

(1) و«تحبير المختصر» (4/ 102)، و«الشرح الكبير» (4/ 401)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 251)، و«التاج والإكليل» (4/ 21)، و«مواهب الجليل» (6/ 432، 433).

وليس له طلبُ أرشِ العَيبِ؛ لأنَّه لو تلِف المَرهونُ قبلَ القَبضِ لَم يَكُنْ له طلبُ بَدَلِه، فبَعضُه أوْلىٰ.

وإنْ لَم يَكُنْ له خيارٌ فما سَقَط مِنَ الدارِ مِن خَشَبٍ وطُوبٍ رُهِنَ بحالِه يُباعُ عندَ حُلولِ الحَقِّ، ويُستَوفَىٰ منه إنْ تَعذَّرَ استِيفاؤُه مِنَ الرَّهنِ؛ لأنَّ العَقدَ وَرَد علىٰ جَميعِ الأعيانِ، ومنها الانتِقاضُ، وما دَخَل في العَقدِ سيُقَرُّ بالقَبضِ.

وإنْ كان التَّلَفُ بعدَ القَبضِ فلا خيارَ له؛ لأنَّ العَيبَ الحادِثَ بعدَ القَبضِ ليس بأكثَرَ مِن تَلَفِ الرَّهنِ بعدَ القَبضِ، ولو تلِف بعدَ القَبضِ لَم يَكُنْ له خيارٌ. فأوْلىٰ ألَّا يَكونَ له بالعَيبِ خيارٌ، وإذا لَم يَكُنْ له خيارٌ فما بَقيَ مِنَ الدارِ ما سَقَط مِن خَشَب وطُوبٍ رُهِنَ بحالِه يُباعُ عندَ حُلولِ الحَقِّ ويُستَوفَىٰ منه إنْ تَعذَّرَ استِيفاؤُه مِنَ الرَّهنِ.

وإذا تلِف المَرهونُ بالكُلِّيَّةِ قبلَ القَبضِ يَبطُلُ الرَّهنُ، فإنْ كان مَشروطًا في عَقدِ البَيعِ فهو بالخيارِ بينَ الإمضاءِ والفَسخِ.

وقال الشافِعيَّةُ: وإذا قبَض المُرتَهَنُ الرَّهنَ ثم وَجدَ به عَيبًا كان مَوجودًا في يَدِ الراهِنِ نُظِرَ:

فإنْ كان الرَّهنُ غيرَ مَشروطٍ في عَقدِ البَيعِ فلا خيارَ لِلمُرتَهَنِ في فَسخِ البَيعِ؛ لأنَّ الراهِنَ مُتطوِّعٌ بالرَّهنِ.

وإنْ كان الرَّهنُ مَشروطًا في عَقدِ البَيعِ ثَبَتَ لِلبائِعِ الخيارُ في فَسخِ البَيعِ؛ لأنَّه لَم يُسلَّمْ له الشَّرطُ.

وإنْ لَم يَعلَمْ بالعَيبِ حتىٰ هَلَك الرَّهنُ عندَه أو حَدَث عندَه به عَيبٌ لَم يَثبُتْ له الخيارُ؛ لأنَّه لا يُمكِنُه رَدُّ الرَّهنِ كما أخَذَه، ولا يَثبُتُ له أرشُ العَيبِ، كما يَثبُتُ لِلمُشترَي أرشُ العَيبِ، والفَرقُ بَينَهما أنَّ المَبيعَ يُجبَرُ البائِعُ علىٰ إقباضِه، فأُجبِرَ علىٰ دَفْعِ الأرشِ، والراهِنَ لا يُجبَرُ علىٰ إقباضِ الرَّهنِ، فلَم يُجبَرْ علىٰ دَفعِ الأرشِ، ولأنَّ المَبيعَ لو تلِف جَميعُه في يَدِ البائعِ قبلَ التَّسليمِ لَوَجَب عليه ضَمانُه بالثَّمَنِ، وههنا لو تلِف الرَّهنُ في يَدِ الراهِنِ قبلَ التَّسليمِ لَم يَجِبْ عليه بَدَلُه، فلَم يَجِبْ عليه بَدَلُ جُزءٍ منه، ولِأنَّا لو قُلْنا: لا أرشَ لِلمُشتَري لَأسقَطْنا حَقَّه، وههنا لا يَسقُطُ حَقُّ المُرتَهَنِ؛ لأنَّ حَقَّهُ في ذِمَّةِ الراهِنِ.

قال الشَّيخُ أبو حامِدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو باعه شيئًا بشَرطِ أنْ يَرهَنَه عَبدَيْنِ، فرهَنهما عِندَه وأقبَضَه أحَدَهما دونَ الآخَرِ وتلِف عندَ المُرتَهَنِ وامتنَع الراهِنُ مِن إقباضِ الثاني أو تلِف في يَدِ الراهِنِ لَم يَكُنْ لِلمُرتَهَنِ الخيارُ في فَسخِ البَيعِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ رَدُّ العَبدِ الذي قُبِضَ، فيَمضي البَيعُ بلا رَهنٍ(1).

رَهنُ المَبيعِ قبلَ قَبضِه:

اختَلَف الفُقهاءُ في حُكمِ المَبيعِ، هل يَجوزُ لِلإنسانِ أنْ يَرهَنَه قبلَ قَبضِه؟ أم لا يَصحُّ إلا بعدَ القَبضِ؟

فقال الحَنفيَّةُ في الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ: لا يَجوزُ رَهنُ المَبيعِ قبلَ القَبضِ، وهو باطِلٌ؛ لأنَّه لا يَصحُّ بَيعُه، وما لا يَصحُّ بَيعُه لا يَصحُّ رَهنُه؛ لأنَّ

---

(1) «البيان» (6/ 27)، و«الحاوي الكبير» (6/ 44، 45)، و«المغني» (4/ 221، 246)، و«كشاف القناع» (3/ 377، 383)، و«مطالب أولى النهىٰ» (3/ 250).

المَبيعَ قبلَ القَبضِ مَضمونٌ بثَمَنِ المَبيعِ، وحيث إنَّه لا يُمكِنُ لِلشَّيءِ الواحِدِ أنْ يَكونَ مَضمونًا بضَمانَيْنِ مُختلِفَيْنِ فلا يَصحُّ جَعلُه مَضمونًا بالرَّهنِ أيضًا؛ لأنَّ اجتِماعَ الضَّمانَيْنِ المُختلِفَيْنِ مُحالٌ.

وبَيانُ اختِلافِ الضَّمانَيْنِ أنَّ حُكمَ الرَّهنِ ثابتٌ في المَبيعِ بعدَ القَبضِ، ومَضمونٌ بالأقَلِّ مِنَ القيمةِ والدَّينِ، وأمَّا قبلَ القَبضِ فالمَبيعُ مَضمونٌ بجَميعِ الثَّمَنِ، وإنْ كان الثَّمَنُ المَذكورُ أكثَرَ مِن قيمةِ المَبيعِ.

وعليه في هذه الصُّورةِ لو كان الرَّهنُ جائِزًا قبلَ القَبضِ لَوَجَب أنْ يَكونَ مَضمونًا بجَميعِ الثَّمَنِ، وبالأقَلِّ مِنَ القيمةِ وثَمَنِ المَبيعِ، وعلىٰ هذا الوَجهِ إذا أعطىٰ المُشتَري لِلبائِعِ مالًا مع المَبيعِ كي يَكونَ رَهنًا مُقابِلَ ثَمَنِ المَبيعِ حالَ كَونِه لَم يَقبِضِ المَبيعَ بَعدُ، يَكونُ المالُ فَقَطْ مَرهونًا بحِصَّتِه، والمَبيعُ لا يَكونُ مَرهونًا.

ولِهذا السَّبَبِ أيضًا إذا رهَن شَخصٌ المالَ الذي اشتَراه عندَ البائِعِ قبلَ أنْ يَقبِضَه وهَلَك المالُ بيَدِ البائِعِ يَنفسِخُ البَيعُ، ولا يَلزَمُ المُشتَريَ شَيءٌ، وبتَعبيرٍ آخَرَ لا يُمكِنُ البائِعَ أنْ يُطالِبَ المُشتَريَ بزيادةِ قيمةِ المَبيعِ فيما لو كانت قيمةُ المالِ أدْنىٰ مِن ثَمَنِ المَبيعِ.

ولذلك أيضًا إذا اشتَرىٰ شَيئًا مما يَفسُدُ بالمُكثِ -كاللَّحمِ والحَليبِ- ورَهَنه مُقابِلَ ثَمَنِه عندَ البائِعِ قبلَ أنْ يَقبِضَه، وذهَب في حالِ سَبيلِه، يَعني إذا أهمَلَ أخْذَ المَبيعِ وإعطاءَ ثَمَنِه، يُمكِنُ لِلبائِعِ أنْ يَبيعَه لِخِلافِه، وبإمكانِ الآخَرِ أنْ يَشتريَه أيضًا، مع عِلمِه بحالِه، فلا يُطالِبَ كُلٌّ مِنَ البائِعِ والمُشتَري الآخَرَ بشَيءٍ.

وقال محمدُ بنُ الحَسنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ رَهنُ المَبيعِ قبلَ القَبضِ فيما يُنقَلُ ويُحوَّلُ⁽¹⁾.

وأمَّا المالِكيَّةُ فقالوا: إذا اشترَط البائِعُ أنْ يَكونَ ثَمَنُ المَبيعِ مُؤجَّلًا علىٰ أنْ يَبقىٰ المَبيعُ في يَدِه رَهنًا، فإنَّ ذلك مما اضطَرَبَ فيه المَذهبُ، ففي المُوازيةِ عن مالِكٍ: ذلك لا يَجوزُ، يُفسَخُ المَبيعُ المُشترَطُ فيه هذا إذا كان الاشتِراطُ بَقاءَ المَبيعِ في يَدِ البائِعِ رَهنًا، وأمَّا إنْ كان الشَّرطُ خُروجَه عن يَدِ البائِعِ إلىٰ يَدِ أمينٍ اتَّفَقا عليه فإنَّ ذلك جائِزٌ.

وقال ابنُ المَوَّازِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجبُ ذلك، وظاهِرُ ما أشارَ إليه أنَّه كَرِه ذلك.

ولو اشتَرَط وَقفَ الرَّهنِ في يَدِ أمينٍ غيرِ البائِعِ جازَ ذلك، إذا كان المَبيعُ يُؤمَنُ تَغيُّرُه -كالعَقارِ-، ويُمنَعُ إذا كان يُسْرِعُ إليه التَّغيُّرُ -كالحَيوانِ-، وأمَّا اشتِراطُ وَضعِه علىٰ يَدٍ أمينٍ فيَجوزُ في العَقارِ والحَيوانِ.

ولابنِ الجَلَّابِ مَنعُ ذلك في الحَيَوانِ خاصَّةً، ولَم يُقيِّدْ باشتِراطِ ذلك في يَدِ البائِعِ، أو في يَدِ أمينٍ، وابنُ القَصَّارِ أجازَ ذلك علىٰ الإطلاقِ في جِنسِ البَيعِ، وفيمَن يُوضَعُ علىٰ يَدَيْه.

ونُلخِّصُ في هذا الذي نَقَلناه علىٰ التَّفصيلِ أنَّ اشتِراطَ وَضعِ المَبيعِ علىٰ يَدِ أجنبيٍّ غيرِ البائِعِ جائِزٌ عندَ الأكثَرينَ في المَشهورِ.

---

(1) «المبسوط» (13/ 8)، و«بدائع الصنائع» (5/ 238)، و«شرح مشكل الآثار» (4/ 39، 40)، و«شرح فتح القدير» (6/ 510، 513)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 109، 111)، و«اللباب» (1/ 395، 396)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 479)، و«درر الحكام» (2/ 72، 73).

وأمَّا إذا اشتُرِطَ بَقاؤُه رَهنًا في يَدِ البائِعِ ففيه ثَلاثةُ أقوالٍ: يَرىٰ الإمامُ مالِكٌ مَنْعَ ذلك علىٰ الإطلاقِ.

وابنُ القَصَّارِ أجازَ علىٰ الإطلاقِ.

وأصبَغُ أجازَ ذلك في العَقارِ وما يُؤمَنُ عليه التَّغيُّرُ، ومنَعه في الحَيوانِ.

وقيلَ: إنَّ هذا الخِلافَ إذا لَم يُشترَطْ في رَهنِ المَبيعِ أجَلٌ بَعيدٌ، وأمَّا لو اشتُرِطَ فيه أجَلٌ بَعيدٌ فإنَّه يُمنَعُ قَولًا واحِدًا.

وبَعضُهم أطلَقَ الخِلافَ مِن غيرِ تَعرُّضٍ لِذِكرِ قُرْبِ أجَلِ الرَّهنِ أو بَعدَه(1).

وقال الشافِعيَّةُ: إنْ رهَن مَبيعًا لَم يَقبِضْه فإنْ رهَنه قبلَ أنْ يَنقُدَ ثَمنَه لَم يَصحَّ الرَّهنُ؛ لأنَّه مَحبوسٌ بالثَّمَنِ، فلا يَملِكُ رَهنَه، كالمَرهونِ.

وإنْ رَهَنه بعدَ نَقدِ الثَّمَنِ ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يَصحُّ؛ لأنَّه عَقدٌ يَفتَقِرُ إلىٰ القَبضِ؛ فلَم يَصحَّ في المَبيعِ قبلَ القَبضِ، كالبَيعِ.

والآخَرُ: يَصحُّ، وهو المَذهبُ؛ لأنَّ الرَّهنَ لا يَقتَضي الضَّمانَ، فجازَ فيما لَم يَدخُلْ في ضَمانِه، بخِلافِ البَيعِ(2).

قال الحَنابِلةُ في المَذهبِ: يَجوزُ رَهنُ المَبيعِ قبلَ قَبضِه غيرَ المَكيلِ والمَوزونِ والمَذروعِ والمَعدودِ وما بِيعَ بصِفةٍ أو رُؤيةٍ مُتقدِّمةٍ قبلَ

---

(1) «شرح التلقين» (2/ 3/ 355، 357)، و«الذخيرة» (8/ 90).

(2) «المهذب» (1/ 308، 309)، و«الحاوي الكبير» (6/ 14).

قَبضِه؛ لأنَّه لا يَصحُّ بَيعُه إذَنْ، فلَم يَصحَّ رَهنُه علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ.

سَواءٌ كان الرَّهنُ علىٰ ثَمَنِه -بأنْ قال له: «بِعتُكَ هذا العَبدَ بكذا علىٰ أنْ ترهَنَنيه علىٰ ثَمَنِه»، فقال: «اشتَرَيتُه ورَهَنتُكَ»، صَحَّ الشِّراءُ والرَّهنُ؛ لأنَّ ثَمَنَه في الذِّمَّة دَينٌ، والمَبيعُ مِلكٌ لِلمُشتَري، فجازَ رَهنُه به كغَيرِه مِنَ الدُّيونِ.

أو كان علىٰ غيرِ ثَمَنِه، فيَصحُّ أيضًا، وسَواءٌ كان عندَ بائِعِه أو غَيرِه؛ لأنَّه يَصحُّ بَيعُه، بخِلافِ المَكيلِ ونَحوِه؛ فإنَّه لا يَصحُّ بَيعُه قبلَ قَبضِه، فكذلك رَهنُه.

وأمَّا المَكيلُ والمَوزونُ وما يُلحَقُ بهما مِنَ المَعدودِ والمَذروعِ قبلَ قَبضِه فأجازَ رَهنَه جَماعةٌ مِنَ الحَنابِلةِ، منهم القاضي وابنُ عَقيلٍ وابنُ تَيميَّة وغَيرُهم.

وفي القَولِ الآخَرِ لِلحَنابِلةِ في حُكمِ رَهنِ المَبيعِ قبلَ قَبضِه:

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا تَبايَعا بشَرطِ أنْ يَكونَ المَبيعُ رَهنًا علىٰ ثَمَنِه لَم يَصحَّ، قاله ابنُ حامِدٍ، وهو قَولُ الشافِعيِّ؛ لأنَّ المَبيعَ حين شُرِطَ رَهنُه لَم يَكُنْ مِلكًا له، وسَواءٌ شرَط أنَّه يَقبِضُه ثم يَرهَنُه، أو شَرَط رَهنَه قبلَ قَبضِه، ورُويَ عن أحمدَ أنَّه قال: إذا حَبَس المَبيعَ ببَقيَّةِ الثَّمنِ فهو غاصِبٌ ولا يَكونُ رَهنًا، إلا أنْ يَكونَ شَرطًا عليه في البَيعِ نَفْسِه، وهذا يَدلُّ علىٰ صِحَّةِ الشَّرطِ؛ لأنَّه يَجوزُ بَيعُه، فجازَ رَهنُه، وقال القاضي: مَعنىٰ هذه الرِّوايةِ أنَّه شرَط عليه في البيعِ نَفْسِه رَهنًا غيرَ المَبيعِ فيَكونُ له حَبسُ المَبيعِ حتىٰ يَقبِضَ الرَّهنَ، وإنْ لَم يَفِ به فُسِخَ البَيعُ.

فأمَّا شَرطُ رَهنِ المَبيعِ بعَينِه علىٰ ثَمَنِه فلا يَصحُّ؛ لِوُجوهٍ:

منها: أنَّه غيرُ مَملوكٍ له.

ومنها: أنَّ البَيعَ يَقتَضي إيفاءَ الثَّمَنِ مِن غيرِ المَبيعِ، والرَّهنَ يَقتَضي الوَفاءَ منه.

ومنها: أنَّ البَيعَ يَقتَضي تَسليمَ المَبيعِ أوَّلًا، ورَهنَ المَبيعِ يَقتَضي ألَّا يُسَلِّمَه حتىٰ يَقبِضَ الثَّمَنَ.

ومنها: أنَّ البَيعَ يَقتَضي أنْ يَكونَ إمساكُ المَبيعِ مَضمونًا، والرَّهنَ يَقتَضي ألَّا يَكونَ مَضمونًا، وهذا يُوجِبُ تَناقُضَ أحكامِهما.

وظاهِرُ الرِّوايةِ صِحَّةُ رَهنِه.

وقَولُهم: إنَّه غيرُ مَملوكٍ، قال: إنَّما شُرِطَ رَهنُه بعدَ هَلَكِه.

وقَولُهُم: «البَيعُ يَقتَضي إيفاءَ الثَّمَنِ مِن غيرِ المَبيعِ»، غيرُ صَحيحٍ، إنَّما يَقتَضي وَفاءَ الثَّمَنِ مُطلَقًا، ولو تَعذَّرَ وَفاءُ الثَّمَنِ مِن غيرِ المَبيعِ لاستُوفيَ مِن ثَمَنِه.

وقَولُهم: «البَيعُ يَقتَضي تَسليمَ المَبيعِ قُبَيلَ تَسليمِ الثَّمَنِ»، مَمنوعٌ، وإنْ سُلِّمَ فلا يَمتنِعُ أنْ يَثبُتَ بالشَّرطِ خِلافُه، كما أنَّ مُقتَضىٰ البَيعِ حُلولُ الثَّمَنِ ووُجوبُ تَسليمِه في الحالِ، ولو شُرِطَ التأجيلُ جازَ، وكذلك مُقتَضىٰ البَيعِ ثُبوتُ المِلكِ في المَبيعِ، والتَّمكينُ مِنَ التَّصرُّفِ فيه، ويَنتَفي بشَرطِ الخيارِ، وهذا هو الجَوابُ عن الوَجهَيْنِ الثالِثِ والرابِعِ.

فأمَّا إنْ لَم يُشترَطْ ذلك في البَيعِ، لكنْ رَهَنه عندَه بعدَ البَيعِ، فإنْ كان بعدَ

لُزومِ البَيعِ فالأوْلىٰ صِحَّتُه؛ لأنَّه يَصحُّ رَهنُه عندَ غَيرِه، فصَحَّ عندَه كغَيرِه؛ ولأنَّه يَصحُّ رَهنُه علىٰ غيرِ ثَمَنِه صَحَّ رَهنُه علىٰ ثَمَنِه، وإنْ كان قبلَ لُزومِ البَيعِ انبَنىٰ علىٰ جَوازِ التَّصرُّفِ في المَبيعِ، ففي كلِّ مَوضِعٍ جازَ التَّصرُّفُ فيه جازَ رَهنُه، وما لا فلا؛ لأنَّه نَوعُ تَصرُّفٍ، فأشبَهَ بَيعَه(1).

رَهنُ المَبيعِ في مُدَّةِ الخيارِ:

يَصحُّ رَهنُ المَبيعِ في مُدَّةِ الخيارِ عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؛ لأنَّه آيِلٌ إلىٰ اللُّزومِ.

لكنَّ المَبيعَ في مُدَّةِ الخيارِ لا يَخلو مِن أنْ يَكونَ الخيارُ لِلبائعِ ولِلمُشتَري، أو أنْ يَكونَ الخيارُ لِلبائعِ، أو أنْ يَكونَ الخيارُ لِلمُشتَري وَحدَه:

فإنْ كان الخيارُ لِلبائعِ والمُشتَري، أو لِلبائعِ وَحدَه، يَجوزُ لِلبائعِ أنْ يَرهَنَه ويَكونَ ذلك اختيارًا مِنَ البائعِ لِفَسخِ البَيعِ.

ولا يَجوزُ لِلمُشتَري أنْ يَرهَنَه إلا بإذْنِ البائعِ، إذا كان الخيارُ لَهما أو لِلبائعِ، فإنْ أذِنَ صَحَّ، ويَكونُ بذلك إمضاءً لِلبَيعِ.

وإنْ كان الخيارُ لِلمُشتَري وَحدَه صَحَّ **عندَ الشافِعيَّةِ في المَذهبِ والحَنابِلةِ،** ويَكونُ بذلك اختيارًا منه لإمضاءِ البَيعِ وإبطالِ الخيارِ، وكذلك بَيعُه وتَصرُّفاتُه، ولا يَصحُّ لِلبائعِ في هذه الحالةِ رَهنُ المَبيعِ في مُدَّةِ الخيارِ؛ لأنَّ

---

(1) «المغني» (4/ 247، 248)، و«الكافي» (2/ 138)، و«إعلام الموقعين» (4/ 33)، و«الفروع» (4/ 47)، و«المبدع» (4/ 217)، و«الروض المربع» (2/ 11)، و«الإنصاف» (5/ 142).

البَيعَ لَازِمٌ مِن جِهَتِه، والخيارَ ثابِتٌ لِغَيرِه، إلا أنْ يأذَنَ المُشتَرِي لِلبائِعِ برَهنِه في مُدَّةِ الخيارِ، فيَكونَ حينَئذٍ إخبارًا مِنَ المُشتَرِي بفَسخِ البَيعِ وإبطالِ الخيارِ.

قال الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جُملةُ الخيارِ المُستحَقِّ في المَبيعِ علىٰ ثَلاثةِ أضرُبٍ، هي: خيارُ مَجلسٍ وخيارُ شَرطٍ وخيارُ عَيبٍ.

فأمَّا الضَّربُ الأوَّلُ -وهو: **خيارُ المَجلِسِ**- فهو مُستحَقٌّ لِلبائِعِ والمُشتَرِي، فإنْ رَهَنه البائِعُ صَحَّ رَهنُه، وكان فَسخًا لِلبَيعِ، وإنْ رَهَنه المُشتَرِي لَم يَجُزْ إلا أنْ يَكونَ رهَنه عن إذْنِ البائِعِ، فيَصحُّ رَهنُ المُشتَرِي؛ لأنَّ إذْنَ البائِعِ إمضاءٌ، ورَهنَ المُشتَرِي إمضاءٌ، وإذا اتَّفقَ المُتبايِعانِ علىٰ الإمضاءِ في خيارِ المَجلِسِ تم البَيعُ وسَقَط الخيارُ، فأمَّا أنْ يَرهَنَه المُشتَرِي مِن غيرِ إذْنِ البائِع فلا يَجوزُ، وإنَّما جازَ رَهنُ البائِعِ بغَيرِ إذْنِ المُشتَرِي ولَم يَجُزْ رَهنُ المُشتَرِي بغَيرِ إذْنِ البائِعِ لأنَّ رَهنَ البائِعِ فَسخٌ، ورَهنَ المُشتَرِي إمضاءٌ، والخيارَ مَوضوعٌ لِلفَسخِ دونَ الإمضاءِ، ألَا تَرىٰ أنَّه لو فَسَخَ أحَدُهما وأمضىٰ الآخَرُ حُكِمَ بالفَسخِ دونَ الإمضاءِ؟

وأمَّا الضَّربُ الثاني -وهو: خيارُ الشَّرطِ- فهو علىٰ ثَلاثةِ أضرُبٍ:

أحَدُها: أنْ يَكونَ لِلبائِعِ دونَ المُشتَرِي.

والثاني: أنْ يَكونَ لِلمُشتَرِي دونَ البائِعِ.

والثالِثُ: أنْ يَكونَ لهما جَميعًا، فإنْ كان الخيارُ مَشروطًا لِلبائِعِ دونَ المُشتَرِي، فإنْ رهَنه البائِعُ صَحَّ رَهنُه وكان فَسخًا لِلبَيعِ، وإنْ رهَنه المُشتَرِي لَم يَجُزْ وكان رَهنًا باطِلًا؛ وذلك لِحَقِّ البائِعِ مِنَ الخيارِ، إلا أنْ يَكونَ

المُشتَري قد رَهَنه بأمرِ البائِعِ، فيَصحَّ الرَّهنُ، ويَكونَ إذْنُ البائِعِ اختيارًا لِإمضاءِ البَيعِ وقَطعِ الخيارِ، وإنْ كان الخيارُ مَشروطًا لِلمُشتَري دونَ البائِعِ فإنْ رهَنه المُشتَري صَحَّ رَهنُه وكان اختيارًا منه لِإمضاءِ البَيعِ وقَطعِ الخيارِ، وإنْ رهَنه البائِعُ لَم يَجُزْ، وكان رَهنُه باطِلًا؛ لأنَّه لَازِمٌ مِن جِهَتِه، وإنْ كان الخيارُ ثابِتًا لِغَيرِه إلا أنْ يَرهَنَه البائِعُ بإذْنِ المُشتَري، فيَصحَّ رَهنُه ويَنفَسِخَ البَيعُ ويَكونَ إذْنُ المُشتَري اختيارًا لِفَسخِ البَيعِ.

وإنْ كان الخيارُ مَشروطًا لَهما جَميعًا فإنْ رَهَنه البائِعُ صَحَّ رَهنُه وكان فَسخًا لِلبَيعِ.

وإنْ رَهَنه المُشتَري لَم يَجُزْ إلا أنْ يَكونَ بإذْنِ البائِعِ فيَصحَّ رَهنُه ويَكونَ إذْنُ البائِعِ اختيارًا لِإمضاءِ البَيعِ.

وإنَّما صَحَّ رَهنُ البائِعِ دونَ المُشتَري وإنْ كان الخيارُ لَهما لِما ذَكَرنا مِن أنَّ رَهنَ البائِعِ فَسخٌ، ورَهنَ المُشتَري إمضاءٌ.

فلو كان لِلبائِعِ خيارُ يَومٍ، ولِلمُشتَري خيارُ يَومَيْنِ فإنْ رَهَنه البائِعُ في اليَومِ الأوَّلِ جازَ، وإنْ رَهَنه المُشتَري لَم يَجُزْ، وإنْ رَهَنه المُشتَري في اليَومِ الثاني جازَ، وإنْ رَهَنه البائِعُ لَم يَجُزْ.

وأمَّا الضَّربُ الثالِثُ -وهو خيارُ العَيبِ- فهو مُستحَقٌّ لِلمُشتَري دونَ البائِعِ. فإنْ رَهَنه المُشتَري صَحَّ رَهنُه، وكان رِضًا بالعَيبِ ومانِعًا مِنَ الرَّدِّ والرُّجوعِ بالأرشِ، وإنْ رهَنه البائِعُ لَم يَجُزْ؛ لأنَّه لَازِمٌ مِن جِهَتِه، وإنْ ثَبَتَ فيه خيارٌ لِغَيرِه، فلو رَدَّ علىٰ البائِعِ بالعَيبِ بعدَ أنْ رَهَنه لَم يَصحَّ رَهنُه إلا

باستِئنافِ عَقدٍ صَحيحٍ، كما لو رَهَنه المُشتَري في خيارِ البائِعِ كان رَهنًا باطِلًا، وإنْ تَمَّ مِلكُه عليه، فلو لَم يَعلَمِ المُشتَري بالعَيبِ حتىٰ رَهَنه ثم عَلِمَ به صَحَّ رَهنُه، ولَم يَكُنْ له رَدُّه ما كان باقيًا، وفيما يَستحِقُّه بالعَيبِ وَجهانِ مَضَيا في البُيوعِ، أحَدُهما: يَستحِقُّ الأرشَ في الحالِ، والآخَرُ: يَنتَظِرُ ما يَكونُ مِن حالِه في الرَّهنِ، فإنْ بِيعَ فيه رجَع بالأرشِ، وإنْ فَكَّهُ مِنَ الرَّهنِ رَدَّه بالعَيبِ⁽¹⁾.

يَدُ المُرتَهَنِ على الرَّهنِ:

اختَلَف الفُقهاءُ في يَدِ المُرتَهَنِ هل هي يَدُ ضَمانٍ أم يَدُ أمانةٍ؟ أي: إذا هَلَك المَرهونُ في يَدِ المُرتَهَنِ بدونِ تَعَدٍّ منه ولا تَفريطٍ هل يَضمَنُه ويَسقُطُ مِنَ الدَّينِ المَرهونِ بمِقدارِ الهالِكِ أم لا يَضمَنُه؟

بَعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّ المَرهونَ إذا تَلِف عندَ المُرتَهَنِ بجِنايَتِه أو تَفريطٍ في حِفظِه فإنَّه يَضمَنُه.

فذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ يَدَ المُرتَهَنِ يَدُ أمانةٍ بالنَّظَرِ إلىٰ عَينِ المالِ المَرهونِ، لكنَّها مع ذلك تُعَدُّ يَدَ استيفاءٍ بالنِّسبةِ لِما يُعادِلُ الدَّينَ مِن ماليَّةِ الرَّهنِ، بمَعنىٰ أنَّ ما يُساوي الدَّينَ مِن ماليَّةِ الرَّهنِ تُعَدُّ يَدُ المُرتَهَنِ فيه يَدَ استيفاءٍ، فإذا امتنَع رَدُّ المَرهونِ بسَببٍ مِنَ الأسبابِ كان المُرتَهَنُ مُستوفِيًا مِن دَينِه هذا المِقدارَ واحتُسِبَ مِن ضَمانِه نَتيجةً لذلك.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 80، 81)، و«الأم» (3/ 153)، «الوسيط» (4/ 57)، و«المغني» (4/ 228)، و«كشاف القناع» (3/ 382).

وأمَّا ما زاد مِن قيمةِ المَرهونِ علىٰ الدَّينِ فهو أمانةٌ يَهلِكُ هَلاكَ الأماناتِ، فلا يُضمَنُ إلا بالتَّعدِّي أو التَّقصيرِ.

يَعني أنَّ الرَّهنَ يَهلِكُ بالأقَلِّ مِن قيمَتِه ومِنَ الدَّينِ، فإنْ كان مُساوِيًا لِلدَّينِ أو أكثَرَ سَقَطَ الدَّينُ، وإنْ كانتْ زيادةَ أمانةٍ تَهلِكُ علىٰ صاحِبِها -وهو الراهِنُ- وإنْ كانتْ أقَلَّ مِنَ الدَّينِ هَلَكتْ بقيمَتِها ورَجَع المُرتَهَنُ علىٰ الراهِنِ بما بَقِيَ له مِن دَينِه، وإنْ لَم تُعرَفْ قيمةُ المَرهونِ.

بَيانُه: إذا رهَن ثَوبًا قيمَتُه عَشَرةٌ بعَشَرةٍ فهَلَك عندَ المُرتَهَنِ سَقَط دَينُه، وإنْ كانت قيمةُ الثَّوبِ خَمسةً يَرجِعُ المُرتَهَنُ علىٰ الراهِنِ بخَمسةٍ أُخرىٰ، وإنْ كانتْ قيمَتُه خَمسةَ عَشَرَ فالفَضلُ أمانةٌ.

ومِثلُ المَرهونِ في ذلك المَبيعُ مَبيعًا بالوَفاءِ(1) في يَدِ المُشتَرِي، فهو مَضمونٌ

---

(1) **بَيعُ الوَفاءِ** هو أن يَقولَ البائعُ لِلمشتَري: بعتُ منكَ هذا العَينَ بما لَك عليَّ مِنَ الدَّينِ علىٰ أني مَتىٰ قضيتُ الدَّينَ فهو لِي، أو يَقولُ البائعُ: بعتُك هذا بكَذا علىٰ أني مَتىٰ دَفعت لَك الثَّمنَ تَدفعُ العَينَ إليَّ.

قالَ في «درر الحكام» (1/ 19): استِعمالُ كَلمةِ البيعِ فيه -أي بَيعِ الوَفاءِ- التي تَتضمَّنُ تَمليكَ المَبيعِ لِلمشتَري أثناءَ العقدِ لا يُفيدُ التَّمليكَ؛ لأنَّه لَم يكنْ مَقصودًا مِنَ الفَريقينِ بل المَقصودُ به هو تَأمينُ دَينِ المُشتَرِي المُترتبِ في ذمَّةِ البائعِ وَإبقاءُ المَبيعِ تحتَ يدِ المُشتَرِي لِحينِ وَفاءِ الدَّينِ ولذلكَ لَم يَخرجِ العقدُ عن كَونِه، عَقدَ رَهنٍ فَيجرِي به حُكمُ الرَّهنِ ولا يَجرِي حُكمُ البيعِ بِناءً علىٰ ما تقدَّم يحقُّ لِلبائعِ بيعًا وَفائيًّا أن يُعيدَ الثَّمنَ ويستَردّ المَبيعَ كما أنه يحقُّ لِلمُشتَرِي أن يُعيدَ المَبيعَ ويَسترجِعَ الثَّمنَ، ولو كانَ العَقدُ بَيعًا حَقيقيًّا لَما جازَ إعادةُ المَبيعِ واستِردادُ الثَّمنِ إلا باتِّفاقٍ مِنَ الفَريقَينِ علىٰ إقالةِ المَبيعِ مِثال: لَو اشتَرىٰ شَخصٌ مِن بقَّالٍ رِطلَ سُكرٍ وقالَ لَه: خذْ هذه السَّاعةَ أمانةً عندَك حتىٰ أُحضرَ لَك الثَّمنَ فالسَّاعةُ لا تَكونُ أمانةً عندَ البقَّالِ بل يَكونُ حكمُها حكمَ الرَّهنِ، وللبقالِ أن يُبقِيَها عندَه حتىٰ يَستوفِيَ =

عليه ضَمانَ الرَّهنِ، أي أنَّه إذا هَلَك في يَدِه يَضمَنُ مِن قيمَتِه بِمِقدارِ الثَّمَنِ المَدفوعِ، كما يَضمَنُ المُرتَهَنُ ما يُعادِلُ مِقدارَ الدَّينِ إذا هَلَك الشَّيءُ المَرهونُ.

واستَدَلَّ الحَنفيَّةُ لِمَذهبِهم بقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿**فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ**﴾ [البَقَرَة: 283]، فعَطَفَ بذِكرِ الأمانةِ علىٰ الرَّهنِ، فذلك يَدلُّ علىٰ أنَّ الرَّهنَ ليس بأمانةٍ، وإذا لَم يَكُنْ أمانةً كان مَضمونًا؛ إذْ لو كان الرَّهنُ أمانةً لَما عَطَفَ عليه الأمانةَ؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يُعطَفُ علىٰ نَفْسِه، وإنَّما يُعطَفُ علىٰ غَيرِه.

وبما رُوِيَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**الرَّهنُ بما فيه**»(1)، أي: يَهلِكُ بالدَّينِ الذي رُهِنَ فيه مِنَ الدُّيونِ.

= دينَه، فلَو كانَت أمانةً كما ذكَر المُشتَري لَحُقَّ لَه استِرجاعُها مِنَ البائِع بِصفتِها أمانةً يجِبُ علىٰ الأمينِ إعادَتُها. **ويُنظر**: «البحر الرائق» (6/ 8)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 276)، و«التعريفات» لِلجرجاني (1/ 69)، وغيرها.

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ**: رواه الدارقطني (3/ 32- 34) في البيوع والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 40)، وابن عدي في «الكامل» (1/ 321)، مِن طَريقِ إسْماعيلَ بنِ أبي أميَّةَ عن سَعيدِ بنِ راشدٍ عَن حُميد الطَّويل ورَواه عن حمَّاد بنِ سلَمةَ عن قَتادةَ كِلاهُما عن أنسٍ به.

قالَ الدَّارقطنِيُّ: إسْماعِيلُ هذا يضعُ الحديثَ، وهذا باطلٌ عن قَتادةَ وحمَّاد بنِ سلَمة والله أعلمُ. وقالَ ابنُ عَديٍّ: وإسْماعيلُ هذا لا أَعرفُه إلا بهذا الحديثِ، وهو حديثٌ مُعضلٌ بهذا الإسنادِ.

ورواه البَيهقيُّ في «الكبرىٰ» (6/ 40)، وفي «معرفة السنن والآثار» (4/ 443)، عن أبي هُريرةَ مَرفوعًا به. ثم قالَ: مُنقطعٌ وإسنادُه غيرُ قويٍّ.

ورواه أبو داود في «مراسيله» (189)، عن طَاووسٍ مُرسلًا. وفيه زمعةُ بنُ صَالحٍ وهو ضعيفٌ.

وبما رُوِيَ عن عَطاءٍ أنَّ رَجُلًا رهَن فَرَسًا فنَفَق -أي: مات- عندَ المُرتَهِنِ، فجاء إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبَرَه بذلك، فقال له: «**ذهَب حَقُّكَ**»(1)، ففي هذَيْنِ الحَديثَيْنِ دِلالةٌ علىٰ أنَّ المُرتَهَنَ تَحمَّلَ تَبِعةَ الهَلاكِ

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (4/ 524)، وأبو داود في «مراسيله» (188)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 41)، عن عبدِ اللهِ بنِ المُباركِ عن مُصعبِ بنِ ثابتٍ قال: سَمعتُ عطاءً يحدِّثُ فذكَره.

قلتُ: هو مُرسلٌ وفيه مُصعبُ بنُ ثابتٍ وهو ابنُ عبدِ اللهِ بنِ الزُّبيرِ، وقد ضعَّفه أهلُ العِلمِ، فقالَ فيه الإمامُ أحمدُ: ضعيفُ الحديثِ. وقال ابنُ مَعينٍ: ضعيفٌ. وقال أبو حاتمٍ: كثيرُ الغَلطِ لَيسَ بالقويِّ. وقالَ النَّسائيُّ: لَيس بالقويِّ. وقال الدَّارقطنيُّ كذلك. وقالَ عبدُ الحقِّ الإشبيلِيُّ: هو مرسلٌ وضعيفٌ. **انظرْ:** «نصب الراية» (4/ 321)، و«بيان الوهم والإيهام» (3/ 528) لابن القطَّانِ.

وقالَ البيهقيُّ: والأصلُ في هذا البابِ حديثٌ مرسلٌ، وفيه مِنَ الوهَنِ ما فيه.. فذكَره ثم قالَ: وقد كفَانا الشَّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بيانَ وهَنِ هذا الحديثِ، وذلك فيما أجازَ لِي أبو عبدِ اللهِ الحافظُ روايتَه عنه أنَّ أبا العبَّاسِ حدَّثهم، قال: أنبأ الربيعُ الشَّافعيَّ أنبأَ إبرَاهِيمُ عن مُصعبِ بن ثابتٍ عن عَطاءٍ قال: زعَم الحَسنُ كذا ثم حكَىٰ هذا القولَ، قالَ إبرَاهِيمُ: كان عطاءٌ يتعجَّبُ مما روىٰ الحَسنُ، قال الشَّافعيُّ: وأخبرَنيهُ غيرُ واحدٍ عن مُصعبٍ عن عطاءٍ عن الحَسنِ وأخبَرني مِن أثقُ به أن رَجلًا مِن أهلِ العِلمِ رواهُ عن مُصعبٍ عن عطاءٍ عن النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسكَت عن الحَسنِ فقلتُ لَه: أصحابُ مُصعبٍ يرؤُونَه عن عطاءٍ عن الحَسنِ، فقالَ: نَعم، كذلك حدَّثنا ولكنَّ عطاءً مرسلٌ أنفق مِنَ الحَسنِ مرسلٌ، قالَ الشَّافعيُّ: ومما يدلُّك علىٰ وهَنِ هذا عندَ عطاءٍ وإن كان رواهُ أن عطاءً يُفتي بخِلافِه ويَقولُ فيه بخِلافِ هذا كلِّه، يَقولُ فيما ظهَر هلاكُه أمانَة، وفيما خفِي هلاكُه يترَّادانِ الفَضلَ، وهذا أثبتُ الرِّواياتِ عنه. وقد رُوي عنه يترادَّانِ مُطلقةً وما شكَكْنا فيه، فلا نشكُّ أن عطاءً -إن شاءَ اللهُ- لا يروِي عن النَّبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُثبتًا عندَه ويَقولُ بخِلافِه مع أني لَم أعلَمْ أحدًا يروِي هذا عن عطاءٍ يرفعُه.

حيثُ سَقطَ دَينُه في مُقابِلِ هَلاكِ المَرهونِ، وهو ما يَدلُّ علىٰ أنَّ يَدَ المُرتَهَنِ يَدُ ضَمانٍ بالنِّسبةِ إلىٰ ما يُعادِلُ قَدْرَ الدَّينِ.

ووَجْهُ الدّلالةِ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يُقالَ ذهَبَ حَقُّكَ في الحَبسِ؛ لأنَّ هذا مما لا يُشكِلُ، ولأنَّ ذِكرَ الحَقِّ مُنكَّرًا في أوَّلِ الحَديثِ، ثم إعادَتَه مُعَرَّفًا يَكونُ المُرادُ بالمُعرَّفِ ما هو المُرادُ بالمُنكَّرِ، قال الله سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿كَمَآ أَرۡسَلۡنَآ إِلَىٰ فِرۡعَوۡنَ رَسُولٗا ١٥ فَعَصَىٰ فِرۡعَوۡنُ ٱلرَّسُولَ﴾ [المُزَّمِّل: 15-16].

ولأنَّ السَّلَفَ مِنَ الصَّحابةِ والتابِعينَ اتَّفَقوا علىٰ ضَمانِ الرَّهنِ، إلا أنَّهم اختَلَفوا في كيفيةِ ضَمانِه(1).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ وهو مَذهبُ المالِكيَّةِ في الجُملةِ إلىٰ أنَّ يَدَ المُرتَهَنِ يَدُ أمانةٍ، فإذا هَلَك المَرهونُ لا يَضمَنُه إلا بالتَّعدِّي أو بالتَّقصيرِ في الحِفظِ.

واستَدَلُّوا بما رَوىٰ أبو هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه قال: «**لا يَغلَقُ الرَّهنُ ممَّن رَهَنه -أي: لا يُؤخَذُ منه قَسرًا-، له غُنْمُه وعليه غُرْمُه**»(2)،

---

(1) **يُنظَر**: «بدائع الصنائع» (6/ 154، 155)، و«المبسوط» (21/ 65، 66)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 183)، و«أحكام القرآن» (2/ 262)، و«مختصر اختلاف العُلماء» لِلطحاوي (4/ 309)، و«مختصر الوقاية» (2/ 154)، و«رد المحتار» (5/ 12)، و«جامع الفصولين» (2/ 160).

(2) رواه ابن حبان في «صحيحه» (5934)، والدارقطني في «سننه» (3/ 32)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 68) مِن طريقِ ابنِ عُيينةَ عن زِيادِ بنِ سَعدٍ عن الزُّهريِّ عن سَعيدِ بنِ المُسيّبِ عن أبي هُريرةَ مَرفوعًا به.

قال الدراقطني: زيادُ بنُ سعدٍ مِنَ الحفَّاظِ الثِّقاتِ، وهذا إسنادٌ حسنٌ متَّصلٌ.

=

ووَجهُ الاستِدلالِ به أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ جعَل غُرمَه -وهو هَلاكُه- علىٰ الراهِنِ، وذلك مُقتَضىٰ الأمانةِ.

فجَميعُ ما كان رَهنًا غيرُ مَضمونٍ علىٰ المُرتَهَنِ؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قال: «**الرَّهنُ مِن صاحِبِه الذي رهَنه**»، فما كان منه مِن شَيءٍ فضَمانُه منه لا مِن غَيرِه، ثم زاد فأكَّدَ له فقال: «**له غُنمُه وعليه غُرمُه**»، وغُنمُه سَلامَتُه وزيادَتُه، وغُرمُه عَطَبُه ونَقصُه، فلا يَجوزُ فيه إلا أنْ يَكونَ ضَمانُه مِن مالِكِه لا مِن مُرتَهَنِه.

ثم إنَّ المَرهونَ يُعَدُّ وَثيقةً بالدَّينِ، فلا يَجوزُ أنْ يَسقُطَ الدَّينُ بهَلاكِه اعتبارًا بهَلاكِ الصَّكِّ؛ إذْ إنَّ ذلك يَتنافَىٰ مع جَعلِه وَثيقةً، وكذلك المَرهونُ في يَدِ المُرتَهَنِ بِرِضا الراهِنِ فيُعَدُّ أمينًا، كالوَديعةِ بالنِّسبةِ لِلمُودِعِ.

وقالوا أيضًا: ولو أننا ضَمَّنّاه لامتَنَع الناس مِن فِعلِه؛ خَوفًا مِنَ الضَّمانِ، ولتَعطَّلتِ المُداينات، وفيه ضَرَرٌ عَظيمٌ.

قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو لَم يَكُنْ في الرَّهنِ خَبَرٌ يُتَّبَعُ ما جازَ في القياسِ إلا أنْ يَكونَ غيرُ مَضمونٍ؛ لأنَّ صاحِبَه دَفَعه غيرَ مَغلوبٍ عليه،

= وقال الحاكم: هذا حديثٌ صحيحٌ علىٰ شرطِ الشَّيخينِ ولم يُخرِّجاه لِخلافٍ فيه علىٰ أَصحابِ الزُّهريِّ، وقد تابعَه مالكٌ وابنُ أبي ذئبٍ وسُليمانُ بن داودَ الحرَّانيُّ ومحمدُ بن الوليدِ الزُّبيديُّ ومَعمرُ ابنُ راشدٍ علىٰ هذه الرِّوايةِ.

قلتُ: هذا الحديثُ فيه اختلافٌ كثيرٌ علىٰ أَصحابِ الزُّهريِّ؛ فقد رُوي مُرسلًا ومُتصلًا، وقد بيَّن هذه الرواياتِ كلَّها عن الزُّهريِّ ابنُ عبدِ البرِّ في «التمهيد» (6/ 425)، وما بعدَها، فراجِعْه فإنَّه خِلافٌ طويلٌ لا يتَّسعُ المقامُ لَه.

وسَلَّطَ المُرتَهَنَ علىٰ حَبْسِه، ولَم يَكُنْ له إخراجُه مِن يَدِه حتىٰ يُوفِّيَه حَقَّه فيه، فلا وَجهَ لأنْ يَضمَنَ مِن قِبَلِ أنَّه إنَّما يُضمَنُ ما تَعَدَّىٰ الحابِسُ بحَبسِه مِن غَصبٍ أو بَيعٍ عليه تَسليمُه فلا يُسلِمُه، أو عاريةٍ مَلَكَ الانتِفاعَ بها دونَ مالِكِها فيَضمَنُها، كما يَضمَنُ السَّلَفَ، والرَّهنُ ليس في شَيءٍ مِن هذه المَعاني، فإذا رَهَن الرَّجُلُ الرَّجُلَ شَيئًا فقَبَضه المُرتَهَنُ فهَلَك الرَّهنُ في يَدِ القابِضِ فلا ضَمانَ عليه، والحَقُّ ثابِتٌ كما كان قبلَ الرَّهنِ.

ولا يَضمَنُ المُرتَهَنُ ولا المَوضوعُ علىٰ يَدِه الرَّهنُ مِنَ الرَّهنِ شَيئًا إلا فيما يَضمنانِ فيه الوَديعةَ والأماناتِ مِنَ التَّعدِّي، فإنْ تَعَدَّيا فيه فهُما ضامنانِ، وما لَم يَتعَدَّيا فالرَّهنُ بمَنزِلةِ الأمانةِ، فإذا دَفَعَ الراهِنُ إلىٰ المُرتَهَنِ الرَّهنَ ثم سألَه الراهِنُ أنْ يَرُدَّه إليه فامتَنَعَ المُرتَهَنُ فهَلَك الرَّهنُ في يَدَيْه لَم يَضمَنْ شَيئًا؛ لأنَّ ذلك كان له، وإذا قَضىٰ الراهِنُ المُرتَهَنَ الحَقَّ أو أحالَه به علىٰ غَيرِه ورَضيَ المُرتَهَنُ بالحَوالةِ أو أبرأه المُرتَهَنُ منه بأيِّ وَجهٍ كان مِنَ البَراءةِ ثم سألَه الرَّهنَ فحَبَسَه عنه وهو يُمكِنُه أنْ يُؤدِّيَه إليه فهَلَك الرَّهنُ في يَدِ المُرتَهَنِ فالمُرتَهَنُ ضامِنٌ لِقيمةِ الرَّهنِ بالِغةً ما بَلَغتْ، إلا أنْ يَكونَ الرَّهنُ كَيلًا أو وَزنًا يُوجَدُ مِثلُه فيَضمَنَ مِثلَ ما هَلَكَ في يَدِه؛ لأنَّه مُتعَدٍّ بالحَبسِ (1).

وقال الشافِعيُّ أيضًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو شُرِطَ علىٰ المُرتَهَنِ أنَّه ضامِنٌ لِلرَّهنِ ودَفْعِه فالرَّهنُ فاسِدٌ وغَيرُ مَضمونٍ (2).

---

(1) «الأم» (3/ 167).

(2) «مختصر المزني» ص (100)، و«الحاوي الكبير» (6/ 253).

قال الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذلك لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُلُّ شَرطٍ ليس في كِتابِ اللهِ فهو باطِلٌ ولو كان مِئةَ شَرطٍ، شَرطُ اللهِ أحَقُّ وعَقدُه أوثَقُ**»، ولأنَّ لِلعُقودِ أُصولًا مُقدَّرةً، وأحكامَها مُعتبَرةٌ لا تُغيِّرُها الشُّروطُ عن أحكامِها في شَرطِ سُقوطِ الضَّمانِ وإيجابِه، كالودائِعِ والشَّرِكةِ لمَّا كانتْ غيرَ مَضمونةٍ كالعُقودِ، لا تُعتبَرُ مَضمونةً بالشُّروطِ والقُروضِ والعَواري، لمَّا كانتْ مَضمونةً بالعَقدِ لَم يَسقُطِ الضَّمانُ بالشَّرطِ، كذلك الرَّهنُ، فإذا ثَبَتَ أنَّ اشتِراطَ ضَمانِ الرَّهنِ فاسِدٌ وَجَب اعتِبارُه، فإنْ كان مَشروطًا في عَقدِ الرَّهنِ صَحَّ الرَّهنُ وبطَل الشَّرطُ ولَم يَكُنْ بُطلانُه قادِحًا في صِحَّةِ الرَّهنِ، وإنْ كان مَشروطًا في عَقدِ الرَّهنِ فهذا مِنَ الشُّروطِ الناقِضةِ؛ لأنَّه شَرطٌ مِن جِهةِ الراهِنِ يَنفي بَعضَ أحكامِ الرَّهنِ، فكان الرَّهنُ باشتِراطِه فيه باطِلًا قَولًا واحِدًا، وهل يَبطُلُ البَيعُ المَشروطُ فيه أو لا؟ علىٰ قَولَيْنِ: أحَدُهما: يَبطُلُ، والآخَرُ: لا يَبطُلُ لكنْ يَكونُ البائِعُ بالخيارِ بينَ فَسخِ البَيعِ وإمضائِه بلا رَهنٍ(1).

إلا أنَّ المالِكيَّةَ فَرَّقوا في الضَّمانِ بينَ ما يُغابُ عليه وما لا يُغابُ عليه:

فإذا كان المَرهونُ مما يُغابُ عليه -أي: مما يُمكِنُ تَغييبُه وإخفاؤُه- كالحُلِيِّ والثِّيابِ والسِّلاحِ ونَحوِ ذلك، وكان بيَدِ المُرتَهَنِ لا بيَدِ أمينٍ آخَرَ، ولَم تَقُمْ بَيِّنةٌ علىٰ هَلاكِه أو احتِراقِه أو سَرِقَتِه بلا تَعَدٍّ ولا إهمالٍ ضمِنه، إلا أنْ يُقيمَ البَيِّنةَ علىٰ أنَّه تلِف أو هَلَكَ بغَيرِ سَبَبِه فلا ضَمانَ عليه حينَئذٍ؛ لأنَّ الضَّمانَ هنا ضَمانُ تُهمةٍ يَنتَفي بإقامةِ البَيِّنةِ.

---

(1) «مختصر المزني» ص (100)، و«الحاوي الكبير» (6/ 253).

أَمَّا إذا كان المَرهونُ مما لا يُغابُ عليه -كالعَقارِ والدُّورِ والحَيوانِ-، أو كان الرَّهنُ بيَدِ أمينٍ، أو قامَتْ بَيِّنةٌ علىٰ تَلَفِه بلا تَعَدٍّ ولا إهمالٍ مِنَ المُرتَهَنِ فلا يَضمَنُه المُرتَهَنُ عندَ هَلاكِه إلا إذا قامَتِ البَيِّنةُ علىٰ كَذِبِه.

والدَّليلُ علىٰ التَّفرِقةِ بينَ ما يُغابُ عليه فيَضمَنُه المُرتَهَنُ وبَينَ غَيرِه مما لا يَضمَنُه أنَّ الرَّهنَ أخَذَ شَبَهًا مِنَ المَضمونِ وشَبَهًا مِنَ الأمانةِ، فلَم يَكُنْ له حُكمُ أحَدِهما علىٰ التَّجريدِ، ويُبيِّنُ ذلك أنَّ الأمانةَ المَحضةَ ما لا نَفعَ فيها لِقابِضِها، بل النَّفعُ كلُّه لِلمالِكِ -كالوَديعةِ-، وأنَّ المَضمونَ المَحضَ ما يَكونُ النَّفعُ فيه كلُّه لِقابِضِه -كالمُشتَري-، أو بتَعَدِّي جِنايةٍ، كالغَصبِ، ومَسألَتُنا عاريةٌ مِن كلِّ ذلك، فلَم يَكُنْ له حُكمُ أحَدِهما علىٰ التَّجريدِ، فيَجِبُ الفَصلُ بَينَهما، وإذا وجَب ذلك لَم يَبقَ إلا ما قُلناه.

ويَضمَنُه المُرتَهَنُ بالشُّروطِ المَذكورةِ، ولو شرَط في عَقدِ الرَّهنِ أنَّه لا ضَمانَ عليه، ولا يُفيدُه شَيئًا -عندَ ابنِ القاسِمِ-؛ لأنَّ التُّهمةَ قائِمةٌ مع عَدَمِ البَيِّنةِ، خِلافًا لِأشهَبَ القائِلِ بعَدَمِ الضَّمانِ عندَ الشَّرطِ(1).

---

(1) يُنظر: «بداية المجتهد» (2/ 208)، و«تحبير المختصر» (4/ 109، 112)، و«القوانين الفقهية» (1/ 213)، و«الإشراف» (3/ 20، 21) رقم (881)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 256)، و«بلغة السالك» (3/ 125)، و«الأم» (3/ 167)، و«الحاوي الكبير» (6/ 255، 256)، و«القليوبي» (2/ 275)، و«مغني المحتاج» (3/ 62، 63)، و«النجم الوهاج» (4/ 328، 329)، و«المغني» (4/ 258، 259)، و«الكافي» (2/ 135)، و«شرح الزركشي» (2/ 118)، و«الإنصاف» (5/ 155)، و«كشاف القناع» (3/ 341)، و«الأوسط» (5/ 681، 684)، و«الإفصاح» (1/ 419، 420).

اعتبارُ قيمةِ الرَّهنِ المَضمونِ:

قال الحَنفيَّةُ: إنَّ قيمةَ المَرهونِ إذا هَلَك تُعتبَرُ يَومَ القَبضِ؛ لأنَّـه يَومَئِذٍ دَخَلَ في ضَمانِه، وفيه يَثبُتُ الاستِيفاءُ يَدًا، ثـم يَتقـرَّرُ بالهَلاكِ؛ لأنَّ القَبضَ السابِقَ مَضمونٌ عليه؛ لأنَّه قَبضُ استِيفاءٍ، إلا أنَّه يَتقرَّرُ عندَ الهَلاكِ.

وأمَّا إذا استَهلَكَه المُرتَهَنُ أو أجنبيٌّ تُعتبَرُ قيمَتُه يَومَ الاستِهلاكِ؛ لِوُرودِه علىٰ العَينِ المُودَعةِ، وتَكونُ القيمةُ رَهنًا عندَه.

وإنِ استَهلَكَه أجنبيٌّ فالمُرتَهَنُ هو الخَصمُ في تَضمينِه، ويأخُذُ القيمةَ فتَكونُ رَهنًا في يَدِه، والواجِبُ علىٰ هذا المُستَهلِكِ قيمَتُه يَومَ هَلَك، فإنْ كانتْ قيمَتُه يَومَ استَهلَكَه خَمسَمِئةٍ، ويَومَ الرَّهنِ ألْفًا، غُرِّمَ خَمسَمِئةٍ، وكانت رَهنًا، ويَسقُطُ مِنَ الدَّينِ خَمسُمِئةٍ ويَكونُ الحُكمُ في الخَمسِمِئةِ الزائِدةِ كأنَّها هَلَكتْ بآفةٍ سَماويَّةٍ، والمُعتبَرُ في ضَمانِ القيمةِ هو يَومُ القَبضِ لا يَومُ الهَلاكِ؛ لأنَّ القَبضَ السابِقَ مَضمونٌ عليه؛ لأنَّه قَبضُ استِيفاءٍ، إلا أنَّه يَتقرَّرُ عليه عندَ الهَلاكِ.

فإذا ضمِنَ الأجنبيُّ القيمةَ، وكان الدَّينُ مُؤجَّلًا، كانت القيمةُ رَهنًا مَكانَه، وإنْ كان حالًّا، وكان الضَّمانُ مِن جِنسِ حَقِّه اقتُضيَ منه فإنْ بَقيَ شَيءٌ كان للراهِنِ، وإنْ لَم يَكُنْ مِن جِنسِ حَقِّه طالَبَ بدَيْنِه، أو باعَ القيمةَ(1).

وقال المالِكيَّةُ: الرَّهنُ إذا ضاعَ أو تلِف عندَ المُرتَهَنِ فاختَلَفا في قيمَتِه

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 215)، و«الاختيار» (2/ 65)، و«رد المحتار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 510)، و«الهداية» (4/ 148)، و«المجلة» مادة (742)، و«درر الحكام» (2/ 121)، و«مجمع الأنهر» (4/ 272)، و«مجمع الضمانات» (282).

لِلشَّهادةِ علىٰ الدَّينِ أو لِيُغرِّمَها المُرتَهَنُ، حيثُ يَتوَجَّهُ عليه الغُرمُ، فإنَّهما يَتواصَفانه، ثم يُدعىٰ له المُقوِّمونَ، فإنِ اتَّفَقا علىٰ الصِّفةِ فإنَّ أهلَ الخِبرةِ يُقوِّمونها ويُقضىٰ بقَولِهم، وهو مِن بابِ الشَّهادةِ، فلا بُدَّ مِنَ التَّعدُّدِ، لا مِن بابِ الإخبارِ.

فإنِ اختَلَفا -أي: الراهِنُ والمُرتَهَنُ- في الدَّينِ، أو في صِفةِ الرَّهنِ فالقَولُ قَولُ المُرتَهَنِ، ولو ادَّعىٰ شَيئًا يَسيرًا؛ لأنَّه غارِمٌ، وقال أشهَبُ: إلا أنْ يَتبيَّنَ كَذِبُه لِقِلَّةِ ما ذُكِرَ جِدًّا.

فإنْ هَلَك أو ضاعَ عندَ المُرتَهَنِ وجَهِلَ الراهِنُ، والمُرتَهَنُ صِفتَه وقيمَتَه بأنْ قال كلٌّ: «لا أعلَمُ قيمَتَه الآنَ، ولا صِفتَه»، فإنَّه لا شَيءَ لِواحِدٍ منهما قِبَلَ صاحِبِه؛ لأنَّ كلًّا لا يَدري هل يَفضُلُ له شَيءٌ عندَ صاحِبِه أو لا.

وإذا كان الرَّهنُ مَوجودًا واختَلَف الراهِنُ والمُرتَهَنُ في قَدْرِ الدَّينِ فإنَّ قيمَتَه تُعتبَرُ يَومَ الحُكمِ؛ لِتَكونَ شاهِدةً لأيِّهما، لا يَومَ الارتِهانِ؛ لأنَّ الشاهِدَ إنَّما تُعتبَرُ شَهادَتُه يَومَ الحُكمِ بها، فكذلك الرَّهنُ.

وفي اعتبارِ القيمةِ -إذا تلِف الرَّهنُ واختلَفا في قَدْرِ الدَّينِ- ثَلاثةُ أقوالٍ، كلُّها مَرويَّةٌ عن ابنِ القاسِمِ:

الأوَّلُ: تُعتبَرُ قيمَتُه يَومَ التَّلَفِ؛ لأنَّ قيمةَ الرَّهنِ إنَّما تُعتبَرُ يَومَ الضَّياعِ؛ لأنَّ عَينَه كانتْ أوَّلًا شاهِدةً.

الثاني: تُعتبَرُ قيمَتُه يَومَ القَبضِ؛ لأنَّ القيمةَ كالشاهِدِ يَضَعُ خَطَّهُ ويَموتُ فيُرجَعُ لِخَطِّه فيُقضىٰ بشَهادَتِه يَومَ وَضعِها.

الثالِثُ: تُعتبَرُ قيمَتُه يَومَ عَقدِ الرَّهنِ، قال الباجيُّ: وهو أقرَبُ؛ لأنَّ الناسَ إنَّما يرهَنونَ ما يُساوي الدَّينَ المَرهونَ فيه في الأغلَبِ(1).

وَضعُ الرَّهنِ على يَدِ عَدلٍ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهِبِ الأربعةِ علىٰ أنَّ الذي يَقبِضُ الرَّهنَ هو المُرتَهَنُ أو نائِبُه.

واتَّفقوا أيضًا علىٰ جَوازِ وَضعِ الرَّهنِ علىٰ يَدِ عَدلٍ ثالِثٍ غيرِ الراهِنِ والمُرتَهِنِ، ويُوضَعُ الرَّهنُ عندَ العَدلِ، سَواءٌ أكان ذلك بعدَ عَقدِ الرَّهنِ وقَبضِ المُرتَهَنِ لِلمَرهونِ أم اشترَطاه في صُلبِ العَقدِ وقَبلَ القَبضِ له؛ لأنَّ المُرتَهَنَ قد يَطلُبُ رَهنًا بدَيْنِه ولا يَطمَئِنُّ الراهِنُ إلىٰ وَضعِه في يَدِه، فيَتَّفِقانِ علىٰ وَضعِه عندَ إنسانٍ يَثِقانِ به ويَرضَيانِه لِعَدالَتِه وحُسْنِ سِيرَتِه وأمانَتِه وحِرصِه علىٰ رِعايةِ مَصالِحِ الناسِ.

فالعَدلُ: هو الثِّقةُ الأمينُ الذي يَرضىٰ به كُلٌّ مِنَ الراهِنِ والمُرتَهَنِ لِيَضَعا عندَه العَينَ المَرهونةَ، وسُمِّيَ بذلك لِعَدالَتِه عندَ الراهِنِ والمُرتَهِنِ، وليس عَدلًا في حَقيقةِ الأمرِ، كما هو الحالُ في الراوي والشاهِدِ؛ لأنَّه قد يَكونُ فاسِقًا أو كافِرًا.

فإذا قبَض العَدلُ العَينَ المَرهونةَ صَحَّ قَبضُه وتَمَّ عَقدُ الرَّهنِ ويَقومُ قَبضُه مَقامَ قَبضِ المُرتَهَنِ؛ لأنَّ يَدَه كيَدِ المُرتَهَنِ، سَواءٌ كان واحِدًا أو أكثَرَ

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 119)، و«جواهر الإكليل» (4/ 36)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 421، 422)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 261)، و«منح الجليل» (5/ 492).

إذا تَراضَيا بهذا؛ لقَولِ اللهِ تَعالَىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البَقَرَة: 283]، مِن غيرِ فَصل بينَ قَبضِ المُرتَهَنِ والعَدلِ، ولأنَّ قَبضَ العَدلِ برِضا المُرتَهَنِ قَبْضُ المُرتَهَنِ مَعْنًىٰ.

ويُعَدُّ العَدلُ وَكيلًا -نائِبًا- عن الراهِنِ والمُرتَهَنِ جَميعًا: أمَّا الراهِنُ فلِقيامِه علىٰ حِفظِ المَرهونِ باختيارِ الراهِنِ وثِقَتِه به واطمِئنانِه إلىٰ أمانَتِه، وأمَّا المُرتَهَنُ فلقَبضِه المَرهونَ برِضاه.

وبما أنَّ العَدلَ وَكيلٌ عن الراهِنِ والمُرتَهَنِ يُشترَطُ فيه ما يُشترَطُ في الوَكيلِ مِنَ الأهليةِ لِلتَّصرُّفِ(1).

اختِلافُ الراهِنِ والمُرتَهَنِ في التَّعديلِ:

وإذا طلَبَ المُرتَهَنُ أنْ يُوضَعَ الرَّهنُ علىٰ يَدِه لِحَقِّ وَثيقَتِه وأبَىٰ الراهِنُ لَم يُجبَرِ الراهِنُ علىٰ وَضعِه في يَدِ المُرتَهَنِ لِأجْلِ مِلكِه، كما لا يُجبَرُ المُرتَهَنُ علىٰ وَضعِ الرَّهنِ في يَدِ الراهِنِ لِأجْلِ استيثاقِه، وأمَرَهما الحاكِمُ باختيارِ عَدلٍ يُوضَعُ علىٰ يَدِه، فإنِ اتَّفَقا علىٰ اختيارِ عَدلٍ وإلا اختارَ الحاكِمُ لهما عَدلًا ووَضَعَه علىٰ يَدِه، فلو تَعَدَّىٰ المُرتَهَنُ فأخَذَ الرَّهنَ مِن يَدِ الراهِنِ صارَ ضامِنًا له، فإنْ رَدَّه علىٰ الراهِنِ سَقَط عنه الضَّمانُ ولَم يَبطُلِ الرَّهنُ،

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 195، 197)، و«اللباب» (1/ 428)، و«الهداية» بشروحها (9/ 105)، و«تبين الحقائق» (6/ 80)، و«مجمع الضمانات» (1/ 280)، و«الدر المختار» (6/ 503)، و«المدونة» (5/ 307)، و«الجامع لِمسائل المدونة» (12/ 548)، و«الإشراف» (3/ 16) رقم (873)، و«الحاوي الكبير» (6/ 151)، و«روضة الطالبين» (3/ 303)، و«البيان» (6/ 50، 51)، و«المغني» (4/ 229).

ولو كان الرَّهنُ علىٰ يَدِ عَدلٍ فأخَذَه المُرتَهَنُ مِن يَدِه لَزِمه ضَمانُه، كما لو رَدَّه إلىٰ يَدِ الراهِنِ، فإنْ رَدَّه علىٰ العَدلِ سَقطَ عنه الضَّمانُ، كما لو رَدَّه إلىٰ يَدِ المُرتَهَنِ؛ لأنَّ العَدلَ وَكيلُ الراهِنِ.

إذا رَضيَ الراهِنُ بتَركِ الرَّهنِ في يَدِ المُرتَهَنِ ثم سأَلَ إخراجَه مِن يَدِه إلىٰ غَيرِه فإنْ تَغيَّرَ حالُ المُرتَهَنِ وَجَب إخراجُه مِن يَدِه ووَضعُه علىٰ يَدِ عَدلٍ يَرضيانِ به أو يَرضاه الحاكِمُ لهما إنِ اختَلَفا، وإنْ لَم يَتغيَّرْ حالُ المُرتَهَنِ وَجَب إقرارُه في يَدِه، كما يَجبُ إقرارُه في يَدِ العَدلِ لو لَم يَتغيَّرْ حالُه⁽¹⁾.

وَضعُ الرَّهنِ في يَدِ عَدلَيْنِ:

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ جُعِلَ الرَّهنُ في يَدِ عَدلَيْنِ جازَ، ولهما إمساكُه، ولا يَجوزُ لِأحَدِهما الانفِرادُ بحِفظِه، وإنْ سَلَّمَه أحَدُهما إلىٰ الآخَرِ فعليه ضَمانُ النِّصفِ؛ لأنَّه القَدرُ الذي تَعَدَّىٰ فيه، وهذا أحَدُ الوَجهَيْنِ لِأصحابِ الشافِعيِّ.

وفي الآخَرِ إذا رَضيَ أحَدُهما بإمساكِ الآخَرِ جازَ، وبهذا قال أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ.

وقال أبو حَنيفةَ: إنْ كان مما يَنقَسِمُ اقتَسَماه، وإلا فلكُلِّ واحِدٍ منهما إمساكُ جَميعِه؛ لأنَّ اجتِماعَهما علىٰ حِفظِه يَشُقُّ عليهما، فحُمِلَ الأمرُ علىٰ أنَّ لكلِّ واحِدٍ منهما الحِفظَ.

---

(1) المَصادِر السابقَة.

ولنا: أنَّ المُتَراهِنَيْنِ لَم يَرضَيا إلا بحِفظِهما، فلَم يَجُزْ لِأحَدِهما الانفِرادُ بذلك، كالوَصيَّيْنِ، لا يَنفَرِدُ أحَدُهما بالتَّصرُّفِ، وقَولُهم: «إنَّ الاجتِماعَ علىٰ الحِفظِ يَشُقُّ»، ليس كذلك، فإنَّه يُمكِنُ جَعلُه في مَخزَنٍ لكلِّ واحِدٍ منهما عليه قُفلٌ.

وقال أيضًا: ولو أرادَ العَدلُ رَدَّه عليهما فله ذلك، وعليهما قَبولُه، وبهذا قال الشافِعيُّ؛ لأنَّه أمينٌ مُتطوِّعٌ بالحِفظِ، فلا يَلزَمُه المُقامُ عليه، فإنِ امتَنَعا أجبَرَهما الحاكِمُ عليه، فإنْ تَغيَّبا نَصَّبَ الحاكِمُ أمينًا بقَبضِه لهما؛ لأنَّ لِلحاكِمِ وِلايةً علىٰ المُمتَنِعِ مِنَ الحَقِّ الذي عليه، ولو دَفَعه إلىٰ الأمينِ مِن غيرِ امتِناعِهما ضمِن وضمِن الحاكِمُ؛ لأنَّه لا وِلايةَ له علىٰ غيرِ المُمتَنِعِ، وكذا لو تَرَكه العَدلُ عندَ آخَرَ مع وُجودِهما ضمِن وضمِن القابِضُ، وإنِ امتَنَعا ولَم يَجِدْ حاكِمًا فتَرَكه عندَ عَدلٍ آخَرَ لَم يَضمَنْ، وإنِ امتَنَع أحَدُهما لَم يَكُنْ له دَفْعُه إلىٰ الآخَرِ، فإنْ فَعَلَ ضمِن والفَرقُ بينَهما أنَّ أحَدَهما يُمسِكُه لِنَفْسِه، والعَدلَ يُمسِكُه لَهما، هذا فيما إذا كانا حاضِرَيْنِ، فأمَّا إنْ كانا غائبَيْنِ نُظِرَ، فإنْ كان لِلعَدلِ عُذرٌ مِن مَرَضٍ أو سَفَرٍ أو نَحوِ ذلك رَفَعه إلىٰ الحاكِمِ فقبَضه منه أو نَصَبَ له عَدلًا يَقبِضُه لَهما، فإنْ لَم يَجِدْ حاكِمًا أودَعَه عندَ نَفْسِه، وليس له دَفعُه إلىٰ ثِقةٍ يُودِعُه عندَه مع وُجودِ الحاكِمِ، فإنْ فَعَل ضمِن، فإنْ لَم يَكُنْ له عُذرٌ وكانت الغَيبةُ بَعيدةً إلىٰ مَسافةِ القَصرِ قبَضه الحاكِمُ منه، فإنْ لَم يَجِدْ حاكِمًا دَفعَه إلىٰ عَدلٍ، وإنْ كانتِ الغَيبةُ دونَ مَسافةِ القَصرِ فهو كما لو كانا حاضرَيْنِ؛ لأنَّ ما دونَ مَسافةِ القَصرِ في حُكمِ الإقامةِ، وإنْ كان أحَدُهما حاضِرًا والآخَرُ غائِبًا فحُكمُهما حُكمُ الغائبَيْنِ،

وليس له دَفعُه إلىٰ الحاضِرِ منهما، وفي جَميعِ هذه الأقسامِ متىٰ دَفعَه إلىٰ أحَدِهما لَزِمَه رَدُّه إلىٰ يَدِه، وإنْ لَم يَفعَلْ فعليه ضَمانُ حَقِّ الآخَرِ(1).

ويَتعَلَّقُ بوَضعِ المَرهونِ على يَدِ العَدلِ أحكامٌ، هي:

1- اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربعةِ علىٰ أنَّه ليس لِلعَدلِ أنْ يَدفَعَ العَينَ المَرهونةَ إلىٰ الراهِنِ أو المُرتَهَنِ بلا إذْنِ الآخَرِ؛ لأنَّ كلًّا منهما لَم يَرضَ بوَضعِه في يَدِ صاحِبِه أوَّلًا، ولأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما قد تَعلَّقَ حَقُّه بالمَرهونِ: فحَقُّ الراهِنِ حِفظُ مِلْكِه في يَدِ مَن ائتَمَنه، وحَقُّ المُرتَهَنِ التَّوثُّقُ مِن أجَلِ استِيفاءِ الدَّيْنِ، فليس له أنْ يُبطِلَ حَقَّ واحِدٍ منهما بدَفعِه إلىٰ الآخَرِ بغيرِ إذْنِه، فإذا أذِنَ في ذلك جازَ.

فإذا دَفَعه إلىٰ أحَدِهما بدُونِ إذْنِ الآخَرِ كان مُتعدِّيًا وصارَ ضامِنًا لِلعَينِ المَرهونةِ؛ لِتَعلُّقِ حَقِّهما به؛ لأنَّه مُودَعُ الراهِنِ في حَقِّ العَينِ ومُودَعُ المُرتَهنِ في حَقِّ الماليَّةِ، وكِلاهما أجنبيٌّ عن صاحِبِه، والمُودَعُ يُضمَنُ بالدَّفعِ إلىٰ الأجنبيِّ(2).

2- إذا هَلَكتِ العَينُ المَرهونةُ في يَدِ العَدلِ بلا تَعَدٍّ ولا تَقصيرٍ لَم

---

(1) «المغني» (4/ 230، 231).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 195، 197)، و«اللباب» (1/ 428)، و«الهداية» بشروحها (9/ 105)، و«تبين الحقائق» (6/ 80)، و«مجمع الضمانات» (1/ 280)، و«الدر المختار» (6/ 503)، و«المدونة» (5/ 307)، و«الجامع لِمسائل المدونة» (12/ 548)، و«الإشراف» (3/ 16) رقم (873)، و«روضة الطالبين» (3/ 303)، و«البيان» (6/ 50، 51)، و«المغني» (4/ 229).

يَضمَنِ **اتِّفاقًا**؛ لأنَّه أمينٌ، فهو كالوَكيلِ، فإذا تَعدَّىٰ أو قَصَّرَ ضمِن كالمُرتَهَنِ باتِّفاقِ الفُقهاءِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا هل يَكونُ مِن ضَمانِ الراهِنِ؟ أم مِن ضَمانِ المُرتَهَنِ؟

فقال الحَنفيَّةُ: يَهلِكُ مِن ضَمانِ المُرتَهَنِ؛ لأنَّ يَدَ العَدلِ في حَقِّ الماليَّةِ يَدُ المُرتَهَنِ؛ لِقيامِه مَقامَه، وهي يَدُ ضَمانٍ، فإذا هَلَك هَلَك في ضَمانِ المُرتَهَنِ(1).

وقال جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: إذا تلِف الرَّهنُ بيَدِ العَدلِ يَكونُ مِن ضَمانِ الراهِنِ؛ لأنَّه وَكيلُ الراهِنِ، وهو أمينٌ له في قَبضِه، فإذا تلِف كان مِن ضَمانِ مُوكِّلِه كسائِرِ الأُمناءِ.

وعَلَّلَه المالِكيَّةُ بأنَّ الراهِنَ لَم يَرضَ بأمانةِ المُرتَهَنِ لمَّا جعَله علىٰ يَدِ غَيرِه، وكان ذلك رِضًا بألَّا يَدخُلَ في ضَمانِه(2).

3- ليس لِلعَدلِ أنْ يَبيعَ العَينَ المَرهونةَ عندَ حُلولِ أجَلِ الدَّيْنِ وتَعذُّرِ وَفائِه؛ لأنَّهما جَعَلا له حَقَّ الإمساكِ لا التَّصرُّفِ إلا إذا سَلَّطاه علىٰ ذلك أو شَرَطًا في العَقدِ أنْ يَبيعَه العَدلُ، وعِندَها يَجوزُ له بَيعُه، ولا يَجبُ عليه

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 196)، و«اللباب» (1/ 428)، و«الهداية» بشروحها (9/ 105)، و«تبين الحقائق» (6/ 80)، و«مجمع الضمانات» (1/ 280)، و«الدر المختار» (6/ 503)، و«البحر الرائق» (8/ 271)، و«بداية المبتدي» (1/ 234).

(2) «الإشراف» (3/ 17)، و«الحاوي الكبير» (6/ 150)، و«حاشية البجيرمي» (2/ 384)، و«إعانة الطالبين» (3/ 59)، و«المغني» (4/ 232)، و«جواهر العقود» (1/ 123).

مُراجَعةُ الراهِنِ؛ لأنَّ الأَصلَ بَقاءُ الإذْنِ الأوَّلِ؛ لأنَّ الإذْنَ قد وُجِدَ مَرَّةً فيَكفي كما في الوَكالةِ في سائِرِ الحُقوقِ.

4- عَزلُ العَدلِ:

العَدلُ إمَّا أنْ يَعزِلَ نَفْسَه وإمَّا أنْ يَعزِلَه الراهِنُ أو المُرتَهَنُ:

أ- إذا عَزَلَ العَدلُ نَفْسَه وَرَدَّ المَرهونَ إلىٰ العاقدَيْنِ الراهِنِ والمُرتَهَنِ انتهَتْ وَكالَتُه عندَ الفُقهاءِ؛ لأنَّه أمينٌ بالحِفظِ، ولأنَّ الوَكالةَ في حَقِّه عَقدٌ جائِزٌ، يَجوزُ له الرُّجوعُ عنها متىٰ شاءَ ولا يَلزَمُه الاستِمرارُ عليها، فإنْ رَفَضا رَفعَ أمرَه إلىٰ القاضي فيأمُرُهما بأخْذِ المَرهونِ.

وهذا إذا لَم يَكُنْ مُوكَّلًا ببَيعِ الرَّهنِ، فإنْ كان مُوكَّلًا ببَيعِ الرَّهنِ فقد اختلَفَ الفُقهاءُ فيه:

فذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ العَدلَ يَخرُجُ عن وَكالةِ بَيعِ المَرهونِ بعَزلِ نَفْسِه، سَواءٌ أكانتِ الوَكالةُ مَشروطةً في عَقدِ الرَّهنِ أم بَعدَه؛ لأنَّ العَدلَ وَكيلٌ مُنفَصِلٌ، فلا يُجبَرُ علىٰ المُضيِّ في الوَكالةِ.

وقال الحَنفيَّةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ: لو كانتِ الوَكالةُ مَشروطةً في عَقدِ الرَّهنِ فعَزَلَ العَدلُ المُوكِّلُ ببَيعِ الرَّهنِ نَفْسَه بحَضرةِ المُرتَهَنِ إنْ رَضيَ بالعَزلِ صَحَّ، وإلا فلا؛ لِتَعلُّقِ حَقِّه به.

وإنْ كان التَّوكيلُ بالبَيعِ بعدَ تَمامِ العَقدِ لا يُجبرُ العَدلَ علىٰ البَيعِ؛ لأنَّ رِضا المُرتَهَنِ علىٰ الرَّهنِ قد تَمَّ بدُونِه، هذا وهو تَوكيلٌ مُستأنَفٌ ليس في ضِمنِ عَقدٍ لازِمٍ.

وقال أبو يُوسُفَ والمالِكيَّةُ: لا يُخرِجُ العَدلُ المُوكِّلَ ببَيعِ الرَّهنِ بعَزلِ نَفْسِه.

ب- أمَّا إذا عَزَلَ الراهِنُ أو المُرتَهَنُ العَدلَ عن البَيعِ فقد اختَلَف الفُقهاءُ فيه، هل يَصحُّ هذا العَزلُ أم لا؟

فقد نَصَّ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ علىٰ أنَّ الراهِنَ إذا وَكَّلَ العَدلَ أو المُرتَهَنَ ببَيعِ الرَّهنِ عندَ حُلولِ الأجَلِ لا يَنعَزِلُ بالعَزلِ.

قال الحَنفيَّةُ: إذا وَكَّلَ الراهِنُ المُرتَهَنَ أو العَدلَ أو غيرَهما ببَيعِ الرَّهنِ عندَ حُلولِ الأجَلِ فالوَكالةُ جائِزةٌ؛ لأنَّه تَوكيلُ بَيعِ مالِه، فإنْ شرَطَ الوَكالةَ في عَقدِ الرَّهنِ فليس لِلراهِنِ عَزلُه عنها، فإنْ عَزَلَه لَم يَنعزِلْ؛ لأنَّ الوَكالةَ لمَّا شُرِطتْ في عَقدِ الرَّهنِ صارَتْ وَصفًا مِن أوصافِه وحَقًّا مِن حُقوقِه، ألَا ترىٰ أنَّها لِزيادةِ الوَثيقةِ فتَلزَمُ بلُزومِ أصلِه؟ ولأنَّه تَعلَّقَ به حَقُّ المُرتَهَنِ، وفي العَزلِ إبطالُ حَقِّه، وصارَ كالوَكالةِ بالخُصومةِ بطَلَبِ المُدَّعي، ولو وَكَّلَه بالبَيعِ مُطلَقًا حتىٰ مَلَكَ البَيعَ بالنَّقدِ والنَّسيئةِ ثم نَهاه عن البَيعِ بالنَّسيئةِ لَم يَعمَلْ نَهيُه؛ لأنَّه لَازِمٌ بأصلِه، فكذا بوَصفِه، وكذا لا يَنعزِلُ بالعَزلِ الحُكميِّ كمَوتِ المُوكِّلِ وارتِدادِه ولُحوقِه بدارِ الحَربِ؛ لأنَّ الرَّهنَ لا يَبطُلُ بمَوتِه، ولو بطَلَ إنَّما كان يَبطُلُ لِحَقِّ الوَرَثةِ، وحَقُّ المُرتَهَنِ مُقدَّمٌ عليه، كما يَتقدَّمُ علىٰ حَقِّ الراهِنِ بخِلافِ الوَكالةِ المُفرَدةِ حيثُ تَبطُلُ بالمَوتِ ويَنعَزِلُ بعَزلِ المُوكِّلِ لِما عُرِفَ في مَوضِعِه، **وهذه الوَكالةُ تُخالِفُ المُفردةَ مِن وُجوهٍ: منها ما ذَكَرنا.**

ومنها: أنَّ الوَكيلَ هنا إذا امتَنَع مِنَ البَيعِ يُجبَرُ عليه بخِلافِ الوَكالةِ المُفردةِ.

ومنها: أنَّ هذا يَبيعُ الوَلَدَ والأرشَ بخِلافِ المُفردةِ.

ومنها: أنَّه إذا باعَ بخِلافِ جِنسِ الدَّينِ كان له أنْ يَصرِفَه إلىٰ جِنسِ الدَّينِ بخِلافِ المُفرَدةِ.

ومنها: أنَّ الرَّهنَ إذا كان عَبدًا وقَتَلَه عَبدٌ خَطأً فدَفَعَ القاتِلُ بالجِنايةِ كان لِهذا الوَكيلِ أنْ يَبيعَه بخِلافِ المُفردةِ.

ولا يَنعزِلُ العَدلُ بعَزلِ المُرتَهَنِ؛ لأنَّه لَم يُوكِّلْه، فكانَ أجنَبيًّا عنه بالنِّسبةِ إلىٰ الوَكالةِ، وهو إذا عَزَلَه المُوكِّلُ لا يَنعزِلُ، فبعَزلِ غَيرِه أوْلىٰ ألَّا يَنعزِلَ(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فيَرَوْنَ أنَّه ليس لِلراهِنِ عَزلُ وَكيلِه الذي هو المُرتَهَنُ؛ لِتعلُّقِ الحَقِّ في هذه الوَكالةِ.

قال العَلَّامةُ العَدَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «حاشيَتِه على الخِرشيِّ»: ثم إنَّ المُرتَهَنَ إذا وَكَّلَ علىٰ البَيعِ فليس لِلراهِنِ عَزلُه كالأمينِ. اهـ. ونَقَلَ المَوَّاقُ عن ابنِ رُشدٍ أنَّه قال: لو طاعَ الراهِنُ لِلمُرتَهَنِ بعدَ البَيعِ وقَبلَ حُلولِ الأجَلِ، بأنْ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 149)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 205)، و«المبسوط» (21/ 79)، و«الدر المختار» (6/ 503،504، 538)، و«العناية» (11/ 234)، و«البحر الرائق» (7/ 189)، و«تبيين الحقائق» (6/ 81، 82)، و«مرشد الحيران» (3/ 1384، 1385)، و«مجمع الأنهر» (3/ 340)، و«الأوسط» (5/ 685، 686).

رهَنه رَهنًا ووَكَّلَه علىٰ بَيعِه عندَ حُلولِ الأجَلِ دونَ مُؤامَرةِ سُلطانٍ جازَ اتِّفاقًا؛ لأنَّه مَعروفٌ منه، ولو شرَط المُرتَهَنُ علىٰ الراهِنِ في عَقدِ البَيعِ أنَّه مُوكَّلٌ علىٰ بَيعِه دونَ مُؤامَرةِ سُلطانٍ فقيلَ: إنَّ ذلك جائِزٌ لَازِمٌ، وقالَه القاضي إسماعيلُ وابنُ القَصَّارِ وعَبدُ الوَهَّابِ وأشهَبُ، وكرِه ذلك في «المُدَوَّنةِ». اهـ. انظرِ: الحَطَّابَ⁽¹⁾.

وذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الراهِنَ إذا عَزَلَ العَدلَ قبلَ البَيعِ صَحَّ عَزلُه ولَم يَملِكِ البَيعَ عندَئِذٍ، وكذلك لِلعَدلِ أنْ يَعزِلَ نَفْسَه عن ذلك ويَترُكَ أمرَ البَيعِ لَهما؛ لأنَّ الوَكالةَ عَقدٌ جائِزٌ، فلَم يَلزَمِ المُقامُ عليها كسائِرِ الوَكالاتِ.

فأمَّا إنْ عَزَلَه المُرتَهَنُ لا يَنعَزِلُ عندَ الحَنبَليَّةِ والشافِعيَّةِ في أصَحِّ الوَجهَيْنِ؛ لأنَّ العَدلَ وَكيلُ الراهِنِ؛ إذِ الرَّهنُ مِلكُه، ولو انفَرَد بتَوكيلِه صَحَّ، فلَم يَنعزِلْ بعَزلِ غَيرِه، لكنْ لا يَجوزُ بَيعُه بغَيرِ إذْنِه، وهكذا لو لَم يَعزِلاه فحَلَّ الحَقُّ لَم يَبِعْه حتىٰ يَستأذِنَ المُرتَهَنَ؛ لأنَّ البَيعَ لِحَقِّه فلَم يَجُزْ حتىٰ يأذَنَ فيه، ولا يَحتاجُ إلىٰ تَجديدِ إذْنٍ مِنَ الراهِنِ.

والوَجهُ الآخَرُ لِلشافِعيَّةِ: يَنعَزِلُ إذا عَزَلَه المُرتَهَنُ، كما لو عَزَلَه الراهِنُ؛ لأنَّه يَتصرَّفُ لهما.

---

(1) «أسهل المدارك» (2/ 376)، و«تحبير المختصر» (4/ 106)، و«الإشراف» (3/ 15، 17) رقم (872، 875)، و«روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (2/ 1102)، و«حاشية ميارة» (1/ 183)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 254).

وفي وَجهٍ لِلحَنابِلةِ: لا يَصحُّ عَزلُه؛ لأنَّه يَفتَحُ بابَ الحِيلةِ لِلراهِنِ؛ فإنَّه يُشترَطُ ذلك لِلمُرتَهَنِ لِيُجيبَه إليه، ثم يَعزِلَه(1).

5- تَلَفُ الثَّمنِ بعدَ البَيعِ في يَدِ العَدلِ:

وإذا باعَ العَدلُ الرَّهنَ بإذْنِهما وقبَضَ الثَّمَنَ فتلِف في يَدِه مِن غيرِ تَعَدٍّ فلا ضَمانَ عليه باتِّفاقِ المَذاهِبِ الأربعةِ؛ لأنَّه أمينٌ، فهو كالوَكيلِ.

ويَكونُ مِن ضَمانِ الراهِنِ عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؛ لأنَّه وَكيلُ الراهِنِ في البَيعِ، والثَّمَنُ مِلكُه، وهو أمينٌ له في قَبضِه، فإذا تلِف كان مِن ضَمانِ مُوكِّلِه كسائِرِ الأُمناءِ.

ولأنَّ الرَّهنَ غيرُ مَضمونٍ علىٰ مُرتَهَنِه عندَهما، ثم مِنَ الدَّليلِ أنَّ يَدَ العَدلِ كيَدِ الراهِنِ، لأنَّ جوازَ بَيعِه وتَصرُّفِه مَوقوفٌ علىٰ إذْنِ الراهِنِ، ثم ثَبَتَ أنَّ الراهِنَ إذا باعَ الرَّهنَ كان ثَمَنُه مِن ضَمانِ الراهِنِ دونَ المُرتَهَنِ؛ لِبَقاءِ الرَّهنِ علىٰ مِلكِه، فوَجَب إذا باعه العَدلُ أنْ يَكونَ ثَمَنُه مِن ضَمانِ الراهِنِ دونَ المُرتَهَنِ؛ لِبَقاءِ الرَّهنِ علىٰ مِلكِه، وتَحريرُه أنَّه مَبيعٌ في الرَّهنِ أنْ يَكونَ ثَمَنُه مِن ضَمانِ الراهِنِ، أصلُه: إذا باعَه الراهِنُ، ولأنَّه ثَمَنُ مَبيعٍ فوَجَبَ أنْ يَكونَ مِن ضَمانِ المالِكِ كالوَكيلِ.

وقال الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ: يَكونُ مِن ضَمانِ المُرتَهَنِ؛ لأنَّ يَدَه كيَدِ

---

(1) «المهذب» (1/ 357)، و«روضة الطالبين» (3/ 305)، و«البيان» (6/ 56)، و«جواهر العقود» (1/ 123)، و«المغني» (4/ 231)، و«كشاف القناع» (3/ 408)، و«الإفصاح» (1/ 419).

المُرتَهَنِ عندَ الحَنفيَّةِ، وهي يَدُ ضَمانٍ؛ لأنَّه بَدَلٌ مِنَ الرَّهنِ، فكان هَلاكُه كهَلاكِ الرَّهنِ.

وعَلَّلَه المالِكيَّةُ بأنَّ العَدلَ أمينٌ لَهما جَميعًا، لِلراهِنِ بحِفظِ الرَّهنِ، ولِلمُرتَهَنِ بحَقِّ التَّوثقِ، وهو بَيعُه وتَوفيةُ المُرتَهَنِ دَينَه، فإذا باعه فقد باعه في حَقِّ أمانَتِه لِلمُرتَهَنِ، فوَجَب إذا تلِف الثَّمَنُ أنْ يَتلَفَ منه؛ لأنَّ الثَّمَنَ مِلكُه؛ لأنَّ ببَيعِه قد خَرَج مِن مِلكِ الراهِنِ وبَرِئتْ ذِمَّتُه.

وقال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: وإنِ ادَّعىٰ التَّلَفَ فالقَولُ قَولُه مع يَمينِه؛ لأنَّه أمينٌ، ويَتعذَّرُ عليه إقامةُ البَيِّنةِ علىٰ ذلك، وإنْ كُلِّفَ البَيِّنةَ شَقَّ عليه ورُبَّما أدىٰ إلىٰ ألَّا يَدخُلَ الناسُ في الأماناتِ.

فإنْ خالَفاه في قَبضِ الثَّمَنِ قالا: ما قَبَضه مِنَ المُشتَرِي وادَّعىٰ أنَّه قَبَض الثَّمَنَ مِنَ المُشتَرِي فيه **وَجهانِ عندَ الحَنابِلةِ:**

أحَدُهما: القَولُ قَولُه؛ لأنَّه أمينٌ، **والآخَرُ:** لا يُقبَلُ؛ لأنَّ هذا إبراءٌ لِلمُشتَرِي مِنَ الثَّمَنِ، فلا يُقبَلُ قَولُه فيه، كما لو أبرأه مِن غيرِ الثَّمَنِ.

6- إذا خرَج المَبيعُ مُستَحقًّا بعدَ تَلَفِ الثَّمَنِ في يَدِ العَدلِ:

وإذا باعَ العَدلُ الرَّهنَ وقبَض الثَّمَنَ في يَدِه ثم خرَج المَبيعُ مُستَحقًّا فلا عُهدةَ علىٰ العَدلِ عندَ الجُمهورِ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؛ إلا أنَّهم اختَلَفوا فيمَن تَكونُ عليه:

فقال المالِكيَّةُ: يأخُذُ المُستحِقُّ ما استَحَقَّه، ويَرجِعُ المُشتَرِي علىٰ مَن بِيعَ له، وهو المُرتَهَنُ، ويأخُذُ الثَّمَنَ منه ويَعودُ دَينُه في ذِمَّةِ الراهِنِ كما كان.

وقال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: إنْ خرَج المَبيعُ مُستَحقًّا فالعُهدةُ علىٰ الراهِنِ دونَ العَدلِ، **قال الحَنابِلةُ:** هذا إذا كان قد أعلَمَ المُشتَريَ بأنَّه وَكيلٌ، وكذلك كلُّ وَكيلٍ باعَ مالَ غيرِه.

فإنْ عَلِمَ المُشتَري بعدَ تَلَفِ الثَّمَنِ في يَدِ العَدلِ رَجَع علىٰ الراهِنِ ولا شَيءَ علىٰ العَدلِ.

فأمَّا إنْ خرَج مُستَحقًّا بَعدَما دَفَع الثَّمَنَ إلىٰ المُرتَهَنِ رَجَع المُشتَري علىٰ المُرتَهَنِ؛ لأنَّ عَينَ مالِه صارَتْ إلىٰ المُرتَهَنِ بغَيرِ حَقٍّ، فكان رُجوعُه عليه كما لو قبَضه منه.

فأمَّا إنْ كان المُشتَري رَدَّه بعَيبٍ لَم يَرجِعْ علىٰ المُرتَهَنِ؛ لأنَّه قبَض الثَّمَنَ بحَقٍّ، ولا علىٰ العَدلِ؛ لأنَّه أمينٌ ووَكيلٌ، وإنَّما يَرجِعُ علىٰ الراهِنِ.

وإنْ كان العَدلُ حينَ باعَه لَم يُعلِمِ المُشتَريَ أنَّه وَكيلٌ، كان لِلمُشتَري الرُّجوعُ عليه، ويَرجِعُ هو علىٰ الراهِنِ إنْ أقَرَّ بذلك أو قامَتْ به بَيِّنةٌ.

وقال الشافِعيَّةُ: لو تلِف ثَمَنُه في يَدِ العَدلِ بدونِ تَفريطٍ، ثم استَحَقَّ المَرهونُ المَبيعَ فإنْ شاءَ المُشتَري رَجَع علىٰ العَدلِ لِوَضعِ يَدِه عليه، وإنْ شاءَ رجَع علىٰ الراهِنِ لِإلجائِه المُشتَرِيَ شَرعًا إلىٰ التَّسليمِ لِلعَدلِ بحُكمِ تَوكيلِه، والقَرارُ علىٰ الراهِنِ، فيَرجِعُ العَدلُ بعدَ غُرمِه عليه.

والمُرادُ بالتَّلَفِ في يَدِ العَدلِ أنْ يَكونَ ذلك بغَيرِ تَفريطٍ، فإنْ فَرَّطَ اقتَصَرَ الضَّمانُ علىٰ العَدلِ.

وقال الحَنفيَّةُ: العُهدةُ تَكونُ علىٰ الوَكيلِ فيُغرَّمُ العَدلُ الثَّمَنَ مِن مالِه ثم يَرجِعُ علىٰ مالِكِه وهو الراهِنُ(1).

7- حِفظُ المَرهونِ: لِلعَدلِ ولِلمُرتَهَنِ أنْ يَحفَظَ كلٌّ منهما الرَّهنَ بنَفْسِه وزَوجَتِه ووَلَدِه الكَبيرِ الذي في عيالِه وخادِمِه الحُرِّ الذي في عيالِه؛ لأنَّ عَينَه أمانةٌ في يَدِه، فصارَ كالوَديعةِ، وإنْ حَفِظَه بغَيرِ مَن في عيالِه أو أودَعَه ضَمِنَ؛ لأنَّ يَدَه ليستْ كأيديهم، فصارَ بالدَّفعِ مُتعدِّيًا.

8- بَيعُ العَدلِ بثَمَنِ المِثلِ:

إذا أذِنَ الراهِنُ والمُرتَهَنُ في بَيعِ الرَّهنِ اختَلَفَ العُلماءُ: هل يَجوزُ له أنْ يَبيعَ بأقَلَّ مِن ثَمَنِ المِثلِ أم لا؟

فقال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: مَتىٰ قَدَّرا له -أي: العَدلِ- ثَمَنًا لَم يَجُزْ له بَيعُه بدُونِه، وإنْ أطلَقَا فله بَيعُه بثَمَنِ مِثلِه أو بزيادةٍ عليه، فإنْ أطلَقَا فباعَ بأقَلَّ مِن ثَمَنِ المِثلِ مما يَتغابَنُ الناسُ به صَحَّ ولا ضَمانَ عليه؛ لِأنَّهم يَتسامَحونَ فيه، ولأنَّ ذلك لا يُضبَطُ في الأغلَبِ.

وإنْ كان النَّقصُ مما لا يَتغابَنُ الناسُ به، أو باعَ بأنقَصَ مما قَرَّرا له صَحَّ البَيعُ وضَمِنَ النَّقصَ كلَّه **في أحَدِ القَولَيْنِ لِلحَنابِلةِ.**

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 198)، و«اللباب» (1/ 428)، و«الهداية» (4/ 142)، و«تبين الحقائق» (6/ 80)، و«العناية» (15/ 30)، و«الدر المختار» (6/ 503)، و«البحر الرائق» (8/ 292)، و«الحاوي الكبير» (6/ 140)، و«المهذب» (1/ 316)، و«روضة الطالبين» (3/ 306)، و«مغني المحتاج» (3/ 60)، و«النجم الوهاج» (4/ 324، 325)، و«جواهر العقود» (1/ 123)، و«المغني» (4/ 233)، و«كشاف القناع» (3/ 404، 405).

وقال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في القَولِ الثاني: لا يَصحُّ البَيعُ؛ لأنَّه بَيعٌ لَم يُؤذَنْ له فيه، فأشبَهَ ما لو خالَفَ في النَّقدِ.

وقال الشافِعيَّةُ: لو باعَ بثَمَنِ المِثلِ وزادَ راغِبٌ قبلَ انقِضاءِ الخيارِ - خيارِ المَجلِس أو خيارِ الشَّرطِ - فليَفسَخِ البَيعَ ولْيَبِعْه له، فإذا لَم يَفعَلْ فوَجهانِ:

أحَدُهما: لا يَنفسِخُ البَيعُ؛ لأنَّ الزِّيادةَ غيرُ مَوثوقٍ بها.

وأصَحُّهما: الانفِساخُ؛ لأنَّ المَجلِسَ كحالِ العَقدِ، فعلىٰ هذا لو بدا لِلراغِبِ قبلَ التَّمكُّنِ مِن بَيعِه فالبَيعُ الأوَّلُ بحالِه، وإنْ كان بَعدَه بطَل ولا بُدَّ مِن عَقدٍ جَديدٍ مِن غيرِ افتِقارٍ إلىٰ إذْنٍ جديدٍ إنْ كان الخيارُ لَهما أو لِلبائِعِ؛ لِعَدَمِ انتِقالِ المِلكِ؛ وإلا فلا بُدَّ مِن إذْنٍ جَديدٍ⁽١⁾.

وأمَّا الحَنفيَّةُ فاختَلَفوا فقالوا: إنْ كان العَدلُ مُسلَّطًا علىٰ البَيعِ وإيفاءِ الدَّينِ منه، فيَجوزُ بَيعُه **عندَ أبي حَنيفةَ** بما عَزَّ وهانَ مِنَ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ أو غَيرِها وبأيِّ ثَمَنٍ كان كالوَكيلِ بالبَيعِ المُطلَقِ، فإنْ باعه بجِنسِ الدَّينِ فإنَّه يَقضي ثَمَنَه عن الدَّينِ، وإنْ باعَه بخِلافِ جِنسِه فإنَّه يَبيعُه أيضًا بجِنسِ الدَّينِ ويُوفِّي الدَّينَ؛ لأنَّه مُسلَّطٌ علىٰ ذلك.

وقال أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ: يَبيعُه بالنَّقدِ أو أقَلَّ بقَدرِ ما يُتغابَنُ فيه، فإنْ

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٠٧)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٦٠، ٦١)، و«نهاية المحتاج» (٤/ ٣١٨، ٣١٩)، و«النجم الوهاج» (٤/ ٣٢٥)، و«الديباج» (٢/ ١٩٤)، و«المغني» (٤/ ٢٣٣).

باعَه بجِنسِ الدَّينِ قَضىٰ به الـدَّينَ، وإنْ باعَـه بخِـلافِ جِنسِـه صَـرَفَه بجِـنسِ الدَّينِ وقَضىٰ الدَّينَ(1).

الانتفِاعُ بالرّهنِ:

الانتِفاعُ إمَّا أنْ يَكونَ مِنَ الراهِنِ وإمَّا أنْ يَكونَ مِـنَ المُـرتَهَنِ، وقـد اختَلَـف الفُقهاءُ في كلٍّ منهما:

أولًا: انتِفاعُ الراهِنِ بالرَّهنِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّـةُ والمالِكيَّـةُ والحَنابِلـةُ إلـىٰ أنَّـه لا يَجـوزُ لِلراهِنِ الانتِفـاعُ بـالعَينِ المَرهونـةِ باستِخدامٍ ولا وَطءٍ ولا سُكنىٰ ولا غيرِ ذلـك، ولا يَملِـكُ التَّصـرُّفَ فيـه بإجـارةٍ أو إعـارةٍ ولا غيرِهمـا بغَيـرِ رِضـا المُرتَهَنِ؛ لأنَّ حَقَّ الحَبسِ ثابِـتٌ لِلمُـرتَهَنِ علـىٰ سَبيلِ الـدَّوامِ، وهـذا يَمنَـعُ الاستِردادَ والانتِفاعَ.

إذا ثَبَـت هـذا فـإنَّ المُتراهنَـيْنِ إذا لَـم يَتَّفِقـا علـىٰ الانتِفـاعِ بهـا لَـم يَجُـزْ الانتِفاعُ بها، وكانتْ مَنافِعُها مُعطَّلةً.

فـإنْ كانـتْ دارًا أُغلِقـتْ، وإنْ كـان عَبـدًا أو غَيـرَه تَعطَّلَـتْ مَنافِعُـه حتـىٰ يُفَكَّ الرَّهنُ.

وإنِ اتَّفَقا علىٰ إجارةِ الرَّهنِ أو إعارتِه قال الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في وَجـهٍ: إنْ أجَّرَه بإذْنِ المُرتَهَنِ صَحَّ وخرَج مِنَ الرَّهنِ ولا يَعودُ رَهنًا.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 149)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 197)، و«البحر الرائق» (8/ 294).

وقال المالِكيَّةُ: يَبطُلُ الرَّهنُ بإذْنِ المُرتَهَنِ لِلراهِنِ في سُكنىٰ لِدارٍ مَرهونةٍ أو في إجارةٍ لِذاتٍ مَرهونةٍ، والبُطلانُ يَحصُلُ ولو لَم يَفعَلِ الراهِنُ ما ذُكِرَ.

وقال الحَنابِلةُ في الوَجهِ الآخَرِ: إنِ اتَّفَقا علىٰ إجارةِ الرَّهنِ أو إعارَتِه جازَ ذلك، ولا يَخرُجُ مِنَ الرَّهنِ؛ لأنَّ مَقصودَ الرَّهنِ الاستِيثاقُ بالدَّينِ واستيفاؤُه مِن ثَمَنِه عندَ تَعذُّرِ استيفائِه مِن ذِمَّةِ الرَّهنِ، وهذا لا يُنافي الانتِفاعَ به ولا إجارَتَه ولا إعارَتَه فجازَ اجتِماعُهما كانتِفاعِ المُرتَهَنِ به؛ ولأنَّ تَعطيلَ مَنفَعَتِه تَضييعٌ لِلمالِ، وقد نَهىٰ النَّبيُّ ﷺ عن إضاعةِ المالِ؛ ولأنَّه عَينٌ تَعلَّقَ بها حَقُّ الوَثيقةِ فلَم يَمنَعْ إجارَتَها، كالعَبدِ إذا ضُمِنَ بإذْنِ سَيِّدِه، ولا نُسلِّمُ أنَّ مُقتَضىٰ الرَّهنِ الحَبسُ، وإنَّما مُقتَضاه تَعلُّقَ الحَقُّ به علىٰ وَجهٍ تَحصُلُ به الوَثيقةُ، وذلك غيرُ مُنافٍ لِلانتِفاعِ به.

ولو سَلَّمنا بأنْ مُقتَضاه الحَبسُ لا يَمنَعُ أنْ يَكونَ المُستأجِرُ نائِبًا عنه في إمساكِه وحَبسِه، ومُستَوفيًا لِمَنفَعَتِه لِنَفْسِه.

وقال الشافِعيَّةُ: يَجوزُ لِلراهِنِ أنْ يَنتفِعَ بالرَّهنِ ما لَم يَضُرَّ بالمُرتَهَنِ، فله كلُّ انتِفاعٍ لا يَنقُصُه، كالرُّكوبِ والاستِخدامِ والسُّكنَىٰ؛ لقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**الرَّهنُ يُركَبُ بِنَفَقَتِهِ إذا كان مَرْهُونًا، ولَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إذا كان مَرْهُونًا، وعَلَىٰ الذي يَرْكَبُ ويَشْرَبُ النَّفَقَةُ**»(1)، فجعَلَ رَسولُ اللهِ ﷺ الرَّهنَ مَركوبًا ومَحلوبًا، ولا يَخلو أنْ يَكونَ ذلك لِلراهِنِ أو لِلمُرتَهَنِ، فلَم يَجُزْ أنْ يُجعَلَ ذلك لِلمُرتَهَنِ؛ لِأمرَيْنِ:

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه البخاري (2377).

أحَدُهما: إجماعُهم علىٰ أنَّ المُرتَهَنَ لا يَستحِقُّ ذلك.

والآخَرُ: أنَّه جعَل علىٰ الراكِبِ والشارِبِ نَفَقةَ الرَّهنِ، والنَّفَقةُ واجِبةٌ علىٰ الراهِنِ دونَ المُرتَهَنِ، فثَبَتَ بهذَيْنِ جَوازُ ذلك لِلراهِنِ.

ولا يَجوزُ البِناءُ والغِراسُ؛ لأنَّه يَنقُصُ قيمةَ الأرضِ المَرهونةِ، ولو كان الدَّينُ مُؤجَّلًا، ولَم يَلتزِمْ قَلعَهما عندَ فَراغِ الأجلِ؛ لِنَقصِ القيمةِ بذلك، فإنِ التزَمَ ذلك جازَ له إذا لَم يُحدِثْ قَلعُه نَقصًا في الأرضِ، ولا تَطولُ مُدَّتُه بحيثُ تَضُرُّ بالمُرتَهَنِ، وله زِراعةُ ما يُدرِكُه قبلَ حُلولِ الدَّينِ أو معه إنْ لَم يَنقُصِ الزَّرعُ قيمةَ الأرضِ؛ إذْ لا ضَرَرَ علىٰ المُرتَهَنِ، وإذا حَلَّ الدَّينُ قبلَ إدراكِه لِعارِضٍ تُرِكَ إلىٰ الإدراكِ، فإنْ كانتْ قِيمَتُها تَنقُصُ بذلك الزَّرعِ أو كان الزَّرعُ مما يُدرَكُ بعدَ الحُلولِ أو فِعلِ البِناءِ والغِراسِ لَم يُقلَعْ ما ذُكِرَ قبلَ حُلولِ الأجَلِ لاحتِمالِ قَضاءِ الدَّينِ مِن غيرِ الأرضِ، وبَعدَه يُقلَعُ إنْ لَم تَفِ الأرضُ -أي: قيمَتُها- بالدَّينِ، وزادَتْ به -أي: القَلعِ-، ولَم يأذَنِ الراهِنُ في بَيعِه مع الأرضِ، ولَم يُحجَرْ عليه بفَلَسٍ عُلِّقَ حَقُّ المُرتَهَنِ بأرضٍ فارِغةٍ، أمَّا إذا وَفَّتْ قيمةُ الأرضِ بالدَّينِ، أو لَم تَزِدْ بالقَلعِ، أو أذِنَ الراهِنُ فيما ذُكِرَ أو حُجِرَ عليه فلا يُقلَعُ، بل يُباعُ مع الأرضِ في الأخيرتَيْنِ، ويُوزَّعُ الثَّمنُ عليهما، ويُحسَبُ النَّقصُ في الثالِثةِ علىٰ الزَّرعِ أو البِناءِ أو الغِراسِ إنْ كانت قيمةُ الأرضِ فيها بَيضاءَ أكثَرَ مِن قيمَتِها مع ما فيها(1).

---

(1) **يُنظر**: «شرح مشكل الآثار» (15/ 456)، و«أحكام القرآن» (2/ 269)، و«المبسوط» (21/ 106)، و«بدائع الصنائع» (6/ 146)، و«البحر الرائق» (8/ 272)، و«مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر» (4/ 273)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 29)، =

ثانيًا: انتِفاعُ المُرتَهَنِ بالرَّهنِ:

اختَلَف الفُقهاءُ في انتِفاعِ المُرتَهَنِ بالرَّهنِ، هل يَجوزُ أو لا؟

فقال جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ: لا يَجوزُ لِلمُرتَهَنِ أنْ يَنتفِعَ بالرَّهنِ بغَيرِ إذْنِ الراهِنِ، حتىٰ لو كان الرَّهنُ دابَّةً، فليس له أنْ يَركَبَها، وإنْ كان ثَوبًا فليس له أنْ يَلبَسَه، وإنْ كان دارًا فليس له أنْ يَسكُنَها، وإنْ كان مُصحَفًا فليس له أنْ يَقرأَ فيه؛ لأنَّ عَقدَ الرَّهنِ يُفيدُ مِلكَ الحَبسِ، لا مِلكَ الانتِفاعِ، ولا يَحِقُّ له إجارَتُه ولا إعارَتُه، أي: ليس لِلمُرتَهَنِ الانتِفاعُ بإجارةٍ أو بإعارةٍ، إذا لَم يَكُنْ له الانتِفاعُ بنَفْسِه، فلا يَكونُ مالِكًا لِتَسليطِ الغَيرِ عليه إلا بإذْنِ الراهِنِ.

فإنْ أذِنَ جازَ له أنْ يَفعَلَ ما أذِنَ له فيه، وإنْ فَعَلَ مِن غيرِ إذْنٍ صارَ ضامِنًا.

قال المالِكيَّةُ: انتِفاعُ المُرتَهَنِ بالرَّهنِ لا يَجوزُ بغَيرِ إذْنِ الراهِنِ، ويَجوزُ بإذْنِه إذا كان ذلك شَرطًا في أصلِ البَيعِ في الدُّورِ والأرضينَ باتِّفاقٍ، وفي

=

و«البيان والتحصيل» (11/ 34)، و«شرح ميارة» (1/ 179)، و«تفسير القرطبي» (3/ 411، 412)، و«حاشية الصاوي» (7/ 237)، و«المهذب» (1/ 311)، و«شرح السنة» (8/ 183، 184)، و«روضة الطالبين» (3/ 299،293)، و«مغني المحتاج» (3/ 54)، و«النجم الوهاج» (4/ 316)، و«الديباج» (2/ 187، 188)، و«الإفصاح» (1/ 416)، و«المغني» (4/ 251، 254)، و«الكافي» (2/ 147)، و«شرح الزركشي» (2/ 116)، و«المبدع» (4/ 238، 240)، و«كشاف القناع» (3/ 391، 392)، و«فتح الباري» (5/ 144)، و«نيل الأوطار» (5/ 353).

الحَيـوانِ والثِّيـابِ علىٰ اختِلافٍ، ولا يَجـوزُ ذلـك بعـدَ عَقـدِ البَيـعِ ولا في السَّلَفِ بحالٍ.

وقالوا أيضًا: يَجوزُ لِلمُرتَهَنِ شَرطُ مَنفَعةٍ في الرَّهنِ، كسُكنىٰ أو رُكـوبٍ أو خِدمةٍ بشَرطَيْنِ:

1- إنْ عُيِّنتْ بزَمَنٍ أو عَمَلٍ؛ لِلخُـروجِ مِـنَ الجَهالـةِ في الإجـارةِ في دَيـنِ بَيعٍ فَقَطْ، لا في قَرضٍ، فلا يَجوزُ؛ لأنَّه في البَيعِ بَيعٌ وإجارةٌ، وهـو جـائِزٌ، وفي القَرضِ سَلَفٌ جَرَّ نَفعًا، وهو لا يَجوزُ.

2- وعلىٰ أنْ تُحسَبَ مِنَ الدَّينِ مُطلَقًا.

وقال الحَنابِلةُ في المَذهبِ: يَجوزُ لِلمُرتَهَنِ رُكوبُ الـرَّهنِ وحَلبُه بقَـدْرِ نَفَقَتِه بلا إذْنِ الراهِنِ، ولو حاضِرًا مُتحَرِّيًا العَدلَ في ذلك؛ لِما رَوىٰ البُخاريُّ وغَيرُه عـن أبـي هُريـرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عـن النَّبـيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّـه قـال: «**الـرَّهنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إذا كـان مَرْهُونًـا، ولَـبَنُ الـدَّرِّ يُشْـرَبُ بِنَفَقَتِهِ إذا كـان مَرْهُونًـا، وعَلَىٰ الذي يَرْكَبُ ويَشْرَبُ النَّفَقَةُ**»(1).

ولأنَّ الحَيوانَ نَفَقتُه واجِبةٌ، ولِلمُرتَهَنِ فيه حَقٌّ، وقد أمكنَه استيفاءُ حَقِّه جازَ كما يَجوزُ لِلمَرأةِ أخْذُ مُؤنَتِها مِن مالِ زَوجِها عندَ عَـدَمِ الإنفـاقِ عليهـا، لا يُقالُ مِـن مَنافِعِـه مع بَقـاءِ عَينِه، المُـرادُ بـه أنَّ الـراهِنَ يُنفِـقُ ويَنتفِـعُ؛ لأنَّـه مَـدفوعٌ بمـا رُوِيَ إذا كانـتِ الدَّابَّـةُ مَرهونـةً فعلـىٰ المُـرتَهَنِ عَلَفُهـا، فجَعَـلَ المُرتَهَنَ هو المُنفِقَ، فيَكونُ هـو المُنتفِـعَ، وقَولُـه: (بنَفَقَتِـه)، أي: بسَبَبِها؛ إذْ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه البخاري (2377).

الانتِفاعُ عِوَضُ النَّفَقةِ، وذلك إنَّما يَتأتَّىٰ مِنَ المُرتَهَنِ، أمَّا الراهِنُ فإنفاقُه وانتِفاعُه ليسا بسَبَبِ الرُّكوبِ، ولو تُرِكتْ لَذهَبتْ مَجَّانًا، وكذا اللَّبَنُ لو تُرِكَ لَفسَد، وبَيعُه أوَّلًا فأوَّلًا مُتعذِّرٌ، والحَيوانُ لا بُدَّ له مِن نَفَقةٍ، فقد يَتعذَّرُ مِنَ المالِكِ، وبَيعُ بَعضِ الرَّهنِ فيها قد يُفوِّتُ الحَقَّ بالكُلِّيَّةِ، وهذا فيما إذا أنفَقَ مُحتسِبًا بالرُّجوعِ، فإنْ كان مُتبرِّعًا لَم يَنتفِعْ، رِوايةً واحِدةً.

وأمَّا غيرُ ذلك -وهو مما لا يَحتاجُ إلىٰ مُؤنةٍ، كالدارِ والمَتاعِ- فلا يَجوزُ لِلمُرتَهَنِ الانتِفاعُ بشَيءٍ منه بلا خِلافٍ بينَ العُلماءِ؛ لأنَّ نَماءَ الرَّهنِ يَسلُكُ به مَسلَكَه.

وله الانتِفاعُ بالرَّهنِ مَجَّانًا بإذْنِ الراهِنِ؛ لِطِيبِ نَفْسِ رَبِّه به ما لَم يَكُنِ الدَّينُ قَرضًا، فإنْ كان الدَّينُ قَرضًا حَرُمَ الانتِفاعُ؛ لِجَرِّ النَّفعِ.

قال أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أكرَهُ قَرضَ الدُّورِ، وهو الرِّبا المَحضُ، يَعني: إذا كانتِ الدارُ رَهنًا في قَرضٍ يَنتفِعُ بها المُرتَهَنُ.

لكنْ يَصيرُ مَضمونًا عليه بالانتِفاعِ به مَجَّانًا؛ لِصَيرورَتِه عاريةً.

ومُؤنةُ الرَّهنِ وأُجرةُ مَخزَنِه وأُجرةُ رَدِّه مِن إباقِه علىٰ مالِكِه⁽¹⁾.

الرَّهنُ مَحبوسٌ بجَميعِ المالِ إلى أنْ يُقضى جَميعُ الدَّينِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الراهِنَ إذا قَضىٰ بَعضَ الدَّينِ الذي الرَّهنُ مَحبوسٌ فيه، أو سَقَط بَعضُه بهِبةٍ أو صَدَقةٍ أو نَحوِ ذلك، فإنَّ جَميعَ الرَّهنِ

---

(1) المَصادِر السابقَة.

يَكونُ رَهنًا بالبَقيَّةِ، فإذا قَضاه بَعضَ الحَقِّ كان الرَّهنُ بحالِه علىٰ ما بَقيَ؛ لأنَّ حَقَّ الوَثيقةِ يَتعلَّقُ بالرَّهنِ جَميعُه، فيَصيرُ مَحبوسًا بكُلِّ الحَقِّ وبكلِّ جُزءٍ منه لا يَنفَكُّ منه شَيءٌ حتىٰ يُقضىٰ جَميعُ الدَّينِ، سَواءٌ كان مما يُمكِنُ قِسمَتُه أو لا؛ لأنَّ الرَّهنَ وَثيقةٌ بحَقٍّ، فلا يَزولُ إلا بزَوالِ جَميعِه، كالضَّمانِ والشَّهادةِ.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن أحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن رهَن شَيئًا بمالٍ فأدىٰ بَعضَ المالِ وأرادَ إخراجَ بَعضِ الرَّهنِ أنَّ ذلك ليس له، ولا يَخرُجُ شَيءٌ حتىٰ يُوَفِّيَه آخِرَ حَقِّه أو يُبرِئَه مِن ذلك، كذلك قال مالِكٌ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ(1).

وقال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتعلَّقُ بحالِ قيامِ المَرهونِ مِلكُ حَبسِ المَرهونِ علىٰ سَبيلِ الدَّوامِ إلىٰ وَقتِ الفِكاكِ أو مِلكِ العَينِ في حَقِّ الحَبسِ علىٰ سَبيلِ الدَّوامِ إلىٰ وَقتِ الفِكاكِ، وكَونُ المُرتَهَنِ أحَقَّ بحَبسِ المَرهونِ علىٰ سَبيلِ اللُّزومِ إلىٰ وَقتِ الفِكاكِ، والعباراتُ مُتَّفِقةُ المَعاني في مُتعارَفِ الفُقهاءِ؛ لقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البَقَرَة: 283]، أخبَرَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بكَونِ الرَّهنِ مَقبوضًا، وإخبارُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لا يَحتمِلُ الخَلَلَ، فاقتَضىٰ أنْ يَكونَ المَرهونُ مَقبوضًا ما دامَ مَرهونًا، ولو

---

(1) «الإجماع» (525)، و«الأوسط» (5/ 691). **يُنظر:** «شرح ميارة» (1/ 185)، و«تحبير المختصر» (4/ 115)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 259)، و«الشرح الكبير» (4/ 416)، و«المغني» (4/ 235).

لَم يَثبُتْ مِلكُ الحَبسِ علىٰ الدَّوامِ لَم يَكُنْ مَحبوسًا علىٰ الدَّوامِ، فلَم يَكُنْ مَرهونًا، ولأنَّ الرَّهنَ في اللُّغةِ عبارةٌ عن الحَبسِ، قال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿كُلُّ ٱمۡرِيِٕۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٞ ٢١﴾ [الطُّور: 21]، أي: حَبيسٌ، فيَقتَضي أنْ يَكونَ المَرهونُ مَحبوسًا ما دامَ مَرهونًا، ولأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لمَّا سَمَّىٰ العَينَ التي وَرَد العَقدُ عليها رَهنًا، وأنَّه يُنبِئُ عن الحَبسِ لُغةً، كان ما دَلَّ عليه اللَّفظُ لُغةً حُكمًا له شَرعًا؛ لأنَّ لِلأسماءِ الشَّرعيَّةِ دِلالاتٍ علىٰ أحكامِها، كلَفظِ الطَّلاقِ والعِتاقِ والحَوالةِ والكَفالةِ ونَحوِها، ولأنَّ الرَّهنَ شُرِعَ وَثيقةً بالدَّينِ، يَلزَمُ أنْ يَكونَ حُكمُه ما يَقَعُ به التَّوثيقُ لِلدَّينِ، كالكَفالةِ، وإنَّما يَحصُلُ التَّوثيقُ إذا كان يَملِكُ حَبسَه علىٰ الدَّوامِ؛ لأنَّه يَمنَعُه مِنَ الانتِفاعِ، فيَحمِلُه ذلك علىٰ قَضاءِ الدَّينِ في أسرَعِ الأوقاتِ، وكذا يَقَعُ الأمْنُ مِن هَلاكِ حَقِّه بالجُحودِ والإنكارِ علىٰ ما عُرِفَ(1).

الزِّيادةُ في الرَّهنِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ لِلراهِنِ أنْ يَزيدَ المُرتَهَنَ مع رَهنِه رَهنًا آخَرَ، مِثلَ أنْ يَرهَنَ ثَوبًا بعَشَرةٍ يُساوِي عَشَرةً ثم زادَ الراهِنُ ثَوبًا آخَرَ فيَكونَ مع الأوَّلِ رَهنًا بالعَشَرةِ.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ لِلراهِنِ أنْ يَزيدَ المُرتَهَنَ مع رَهنِه رَهنًا آخَرَ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 145).

(2) «الإجماع» (520)، و«الأوسط» (5/ 691).

الزِّيادةُ في الدَّينِ في الرَّهنِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الزِّيادةِ في الدَّينِ، وصُورَتُه أنْ يَزيدَ دَينًا علىٰ الدَّينِ الأوَّلِ علىٰ أنْ يَكونَ الرَّهنُ الأوَّلُ رَهنًا بالدَّينَيْنِ، بأنْ يَقولَ الراهِنُ لِلمُرتَهَنِ: زِدْني مالًا يَكونُ الرَّهنُ الذي عِندَكَ رَهنًا به وبالدَّينِ الأوَّلِ.

وصُورةُ المَسألةِ: أنْ يَرهَنَ عندَه عَبدًا يُساوي ألفَيْنِ بألْفٍ، ثم استَقرَضَ منه ألْفًا أُخرىٰ علىٰ أنْ يَكونَ العَبدُ رَهنًا بهما جَميعًا، فلو هَلَكَ يَهلِكُ بالألْفِ الأُولىٰ، لا بالألْفَيْنِ، ويَبقىٰ الدَّينُ الثاني بلا رَهنٍ، ولو قَضاه ألْفًا وقال: «إنَّما قَضَيتُها عن الأُولىٰ»، فله أنْ يَستَرِدَّ العَبدَ(1).

فقال أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والشافِعيُّ في الجَديدِ والحَنابِلةُ: لا تَجوزُ الزِّيادةُ في الدَّينِ، يَعني أنَّه بعدَ أنْ يَرهَنَ مالًا مُقابِلَ دَينٍ ويَجري تَسليمُه لا يَجوزُ الزِّيادةُ في الدَّينِ بمُقابَلةِ ذلك الرَّهنِ، ولا يَكونُ الرَّهنُ السابِقُ مُقابِلًا للدَّينِ الذي زِيدَ؛ لأنَّ الزِّيادةَ في الدَّينِ تُوجِبُ الشُّيوعَ في الرَّهنِ، وتُفضي إلىٰ أنْ يَكونَ بَعضُ المَرهونِ رَهنًا مُقابِلَ الدَّينِ الأوَّلِ، وبَعضُه مُقابِلَ الدَّينِ الثاني وهذا ليس مَشروعًا.

ولأنَّها عَينٌ مَرهونةٌ لَم يَجُزْ رَهنُها بدَينٍ آخَرَ، كما لو رَهَنها عندَ غيرِ المُرتَهَنِ.

ولأنَّه لو جازَ أنْ يَرتَهِنَه بحَقٍّ آخَرَ لَجازَ أنْ يَكونَ رَهنًا عندَ شَخصٍ آخَرَ، فلَمَّا لَم يَجُزْ أنْ يَكونَ رَهنًا عندَ شَخصٍ آخَرَ لَم يَجُزْ أنْ يَرتَهِنَه بحَقٍّ آخَرَ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 223، 225)، و«ابن عابدين» (6/ 524).

ولأنَّ الرَّهنَ وكلَّ جُزءٍ منه مَرهونٌ بالحَقِّ وبكُلِّ جُزءٍ منه بدَليلِ أنَّه لو قَضاه الحَقَّ إلا جُزءًا منه كان الرَّهنُ كلُّه مَرهونًا في الجُزءِ المُتبَقِّي منه، فلَم يَجُزْ أنْ يَصيرَ مَرهونًا بحَقٍّ آخَرَ؛ لاشتِغالِه بالحَقِّ الأوَّلِ، كمَن أجَّرَ دارًا سَنةً لَم يَجُزْ أنْ يُؤاجِرَها مَرةً أُخرىٰ؛ لاشتِغالِها بالعَقدِ الأوَّلِ، ولأنَّ الرَّهنَ لا يَجوزُ أنْ يَكونَ مُتقدِّمًا علىٰ الحَقِّ، فلو جازَ إدخالُ حَقٍّ آخَرَ علىٰ الرَّهنِ لَصارَ الرَّهنُ مُتقدِّمًا علىٰ الحَقِّ، ولأنَّ الرَّهنَ يَتبَعُ البَيعَ؛ لاقتِرانِه به، واشتِراطِه فيه، يَجري عليه حُكمُه، فلَمَّا لَم يَجُزْ إذا ابتاعَ شَيئًا أنْ يَبتاعَه مَرَّةً أُخرىٰ مع بَقاءِ العَقدِ الأوَّلِ، لَم يَجُزْ إذا ارتَهَنَ شَيئًا أنْ يَرتَهِنَه مَرَّةً أُخرىٰ مع بَقاءِ العَقدِ الأوَّلِ.

وقال المالِكيَّةُ وأبو يُوسُفَ والشافِعيُّ في القَديمِ: يَجوزُ ذلك؛ لأنَّه لو زادَه رَهنًا جازَ، ولأنَّ الضَّمانَ وَثيقةٌ، كما أنَّ الرَّهنَ وَثيقةٌ، ثم ثَبَتَ أنَّه لو ضمِنَ له ألْفًا فصارَتْ ذِمَّتُه مَرهونةً بها جازَ أنْ يَضمَنَ له ألْفًا أُخرىٰ، فتَصيرَ ذِمَّتُه مَرهونةً بألفَيْنِ، كذلك إذا رَهَنه عَبدًا بألْفٍ جازَ أنْ يَرهَنَه بألْفٍ أُخرىٰ فيَصيرَ العَبدُ مَرهونًا بألفَيْنِ.

ووَجْهُ قَولِ أبي يُوسُفَ: أنَّ الدَّينَ مع الرَّهنِ يَتحاذَيانِ مُحاذاةَ المَبيعِ مع الثَّمَنِ حتىٰ يَكونَ المَرهونُ مُحبوسًا بالدَّينِ مَضمونًا به؛ كالمَبيعِ بالثَّمَنِ عن الزِّيادةِ في الرَّهنِ، يُجعَلُ مُلحَقًا بأصلِ العَقدِ، فكذلك الزِّيادةُ في الدَّينِ، كما في البَيعِ، فإنَّ الزِّيادةَ في الثَّمَنِ والمَبيعِ ثَبَتَتْ علىٰ سَبيلِ الالتِحاقِ بأصْلِ العَقدِ، وهنا مِثلُه، وكما أنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ إلىٰ الزِّيادةِ في الرَّهنِ فقد تَكونُ ماسَّةً إلىٰ الزِّيادةِ في الدَّينِ، بأنْ يَكونَ في ماليَّةِ الرَّهنِ فَضلًا علىٰ الدَّينِ،

ويَحتاجَ الراهِنُ إلىٰ مالٍ آخَرَ فيأخُذَه مِنَ المُرتَهِنِ لِيَكونَ الرَّهنُ رَهنًا بهما.

ووَجهُ قَولِ المالِكيَّةِ: عُمومُ قَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البَقَرَة: 283]، فعَمَّ كلَّ دَينٍ يَجوزُ أخْذُ الرَّهنِ به، وكلَّ رَهنٍ يَجوزُ ارتِهانُه بكُلِّ دَينٍ، ولأنَّه وَثيقةٌ بالحَقِّ، فإذا اشتَغَلَ بحَقٍّ جازَ أنْ يَشتَغِلَ بحَقٍّ آخَرَ، مع بَقاءِ اشتِغالِه بالحَقِّ الأوَّلِ كالضَّمينِ؛ ولأنَّه زِيادةٌ في التَّراهُنِ في حَقِّ المُتراهِنَيْنِ، فأشبَهَ الزِّيادةَ في الرَّهنِ، ولأنَّها زيادةٌ في حَقِّ تَوثيقِه علىٰ أنْ تكونَ الوَثيقةُ بتَعلُّقِه بهما، جازَ ذلك، أصلُه زيادةٌ في الحَقِّ في الضَّمينِ، ولأنَّه حَقٌّ تَعلَّقَ بعَينٍ يُستَوفىٰ مِن ثَمَنِها جازَ أنْ يُزاحِمَه في التَّعلُّقِ بها حَقٌّ آخَرُ، أصْلُه أرشُ الجِنايةِ؛ ولأنَّ مَنعَ ذلك لا يَخلو مِن أنْ يَكونَ لِحَقِّ الراهِنِ أو المُرتَهِنِ، أو لِعَقدِ المُرتَهِنِ، ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ لِحَقِّ الراهِنِ؛ لأنَّ حَقَّه كان في استِرجاعِه عندَ أداءِ الدَّينِ الأوَّلِ، فإذا علَّقه بدَينٍ آخَرَ فقد اختارَ إسقاطَ حَقِّه وبَقيَ تَعلُّقُ التَّوثُّقِ به، وذلك إليه، أو لِحَقِّ المُرتَهِنِ؛ لأنَّه لا ضَرورةَ عليه فيه، ولا لِمَعنًىٰ يَعودُ إلىٰ عَقدُ الرَّهنِ، فوَجَب جَوازُه(1).

---

(1) «الإشراف» (3/ 12، 13) رقم (869). **يُنظر:** «المبسوط» (21/ 97)، و«بدائع الصنائع» (6/ 139)، و«الاختيار» (2/ 79)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 294)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 223، 225)، و«الهداية» (4/ 156)، و«العناية» (15/ 103)، و«تبيين الحقائق» (6/ 95)، و«البحر الرائق» (8/ 325)، و«مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر» (4/ 305)، و«ابن عابدين» (6/ 524)، و«درر الحكام» (2/ 96)، و«الأم» (3/ 154، 155)، و«الحاوي الكبير» (6/ 88)، و«المهذب» (1/ 309)، و«الشرح الكبير» لِلرافعي (4/ 461)، و«المغني» (4/ 227)، و«الأوسط» (5/ 691، 692).

وهذا بعدَ اتِّفاقِهم جَميعًا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ وَضعُ الرَّهنِ بدَينٍ آخَرَ عندَ شَخصٍ آخَرَ.

نَماءُ الرَّهنِ:

اختَلَف الفُقهاءُ في حُكمِ نَماءِ الرَّهنِ المُنفَصِلِ، مِثلَ الثَّمرةِ في الشَّجَرِ المَرهونِ، ومِثلَ الغَلَّةِ، كأُجرةِ الدارِ، ومِثلَ الوَلَدِ، هل يَدخُلُ في الرَّهنِ أو لا؟

قال الحَنفيَّةُ: نَماءُ الرَّهنِ نَوعانِ:

نَوعٌ لا يَدخُلُ في الرَّهنِ: وهو ما لا يَكونُ مُتولِّدًا مِنَ العَينِ، ولا يَكونُ بَدَلًا عن جُزءٍ مِن أجزاءِ العَينِ، وذلك مِثلَ الكَسبِ، كأُجرةِ الدارِ والهِبةِ والصَّدَقةِ وأشباهِها؛ فإنَّها غيرُ داخِلةٍ في الرَّهنِ، وتَكونُ لِلراهِنِ ولا تُرهَنُ معه؛ لأنَّها ليستْ مِن الرَّهنِ نَفْسِه، فلا تَدخُلُ تَحتَ عَقدِه.

فإنْ آجَرَ المُرتَهَنُ بغَيرِ إذْنِ الراهِنِ: كانتِ الأُجرةُ لِلمُرتَهَنِ وعليه أنْ يَتصدَّقَ بها؛ لأنَّها حَصَلتْ له مِن وَجهٍ مَحظورٍ.

ونَوعٌ يَدخُلُ في الرَّهنِ: وهو ما يَكونُ مُتولِّدًا مِنَ العَينِ، كالوَلَدِ والثَّمَرةِ والصُّوفِ والوَبَرِ، أو يَكونُ بَدَلًا عن جُزءٍ مِن أجزاءِ العَينِ كالأَرشِ والعَقرِ، ومَعنىٰ دُخولِ هذا النَّوعِ مِنَ النَّماءِ تَحتَ الرَّهنِ أنَّه يُحبَسُ كما يُحبَسُ الأصلُ.

وإنْ هَلَك النَّماءُ في يَدِ المُرتَهَنِ يَهلِكُ بلا شَيءٍ، فلا يَسقُطُ به شَيءٌ مِنَ الدَّينِ؛ لأنَّه تَبَعٌ لِأصْلِه، والأتْباعُ لا قِسطَ لها مِمَّا يُقابِلُ أصْلَها؛ لأنَّها لا تَدخُلُ تَحتَ العَقدِ علىٰ سَبيلِ القَصدِ؛ لأنَّ اللَّفظَ لا يَتناوَلُها.

وإنْ هَلَك الأصلُ وبَقِيَ النَّماءُ افتكَّهُ الراهِنُ بحِصَّتِه يَقسِمُ الدَّينَ علىٰ قيمةِ الرَّهنِ يَومَ القَبضِ؛ لأنَّه مَضمونٌ بالقَبضِ كما تَقدَّم، وعلىٰ قيمةِ النَّماءِ يَومَ الفِكاكِ؛ لأنَّه إنَّما صارَ مَضمونًا به، ولو هَلَك قَبلَه هَلَك مَجَّانًا، والتَّبَعُ يُقابِلُه شَيءٌ إذا صارَ مَقصودًا كوَلَدِ المَبيعِ؛ فإنَّه يَكونُ له حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ إذا صارَ مَقصودًا بالقَبضِ، والزِّيادةُ هنا صارَتْ مَقصودةً بالفِكاكِ، فيَخصُّه شَيءٌ مِنَ الدَّينِ.

فما أصابَ الأصلَ سَقَطَ مِنَ الدَّينِ بقَدْرِه؛ لأنَّه يُقابِلُه الأصلُ مَقصودًا، وما أصابَه النَّماءُ افتكَّهُ الراهِنُ به.

كما لو كان الدَّينُ عَشَرةً وقيمةُ الأصلِ يَومَ القَبضِ عَشَرةً وقيمةُ النَّماءِ يَومَ الفِكاكِ خَمسةً، فثُلُثا العَشَرةِ حِصَّةُ الأصلِ، فيَسقُطُ، وثُلُثُ العَشَرةِ حِصَّةُ النَّماءِ، فيُفَكُّ به(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ ففَرَّقوا فقالوا: ما كان مِن نَماءِ الرَّهنِ المُنفصِلِ علىٰ خِلقَتِه وصُورَتِه، فإنَّه داخِلٌ في الرَّهنِ كوَلَدِ الجاريةِ مع الجاريةِ، وكذا سائِرُ الحَيَوانِ.

وأمَّا ما لَم يَكُنْ علىٰ خِلقَتِه فإنَّه لا يَدخُلُ في الرَّهنِ، سَواءٌ أكانَ مُتولِّدًا

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 139)، و«التجريد» لِلقدوري (6/ 2841)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 220، 221)، و«اللباب» (1/ 434، 435)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 294 225)، و«الهداية» (4/ 155)، و«العناية» (15/ 100)، و«تبيين الحقائق» (6/ 94، 95)، و«البحر الرائق» (8/ 322)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 458)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 476)، و«درر الحكام» (7/ 218)، و«فتح باب العناية بشرح النقاية» (5/ 62).

عنه -كثَمَرِ النَّخلِ والصُّوفِ واللَّبَنِ- أم غيرَ مُتولِّدٍ، كأُجرةِ العَقارِ والدَّوابِّ وما أشبَهَ ذلك.

وذلك أنَّ الوَلَدَ حُكمُه حُكمُ أُمِّه في البَيعِ، أي: هو تابعٌ لها، والفَرقُ بينَ الثَّمَرِ والوَلَدِ في ذلك السُّنَّةُ المُفرِقةُ في ذلك، وذلك أنَّ الثَّمَرَ لا يَتبَعُ بَيعَ الأصلِ إلا بالشَّرطِ، ووَلَدَ الجاريةِ يَتبَعُ بغَيرِ شَرطٍ⁽¹⁾.

وذهَب الشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّ نَماءَ الرَّهنِ المُنفصِلِ لا يَدخُلُ شَيءٌ منه في الرَّهنِ، أي: الذي يَحدُثُ منه في يَدِ المُرتَهَنِ، ويَكونُ لِلراهِنِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحلُوبٌ**»⁽²⁾، ووَجهُ الدَّليلِ مِن ذلك أنَّه لَم يُرِدْ بقَولِه: (مَركوبٌ ومَحلوبٌ) أنْ يَركَبَه الراهِنُ ويَحلُبَه؛ لأنَّه قد يَكونُ غيرَ مَقبوضٍ، وذلك مُناقِضٌ لِكَونِه رَهنًا، فإنَّ الرَّهنَ مِن شَرطِه القَبضُ، **ولا يَصِحُّ** أنْ يَكونَ مَعناه أنَّ المُرتَهَنَ يَحلُبُه ويَركَبُه، فلَم يَبْقَ إلا أنْ يَكونَ المَعنىٰ في ذلك أنَّ أُجرةَ ظَهرِه لِرَبِّه، ونَفَقَتَه عليه؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَغْلَقُ الرَّهنُ، الرَّهنُ لِمَن رهَنَهُ، له غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»⁽³⁾، فجَعَل غُنمَ الرَّهنِ مِلكًا لِلراهِنِ علىٰ الإطلاقِ، ودُخولُه في الرَّهنِ يَمنَعُ مِن إطلاقِه؛ ولأنَّها عَينٌ مِن أعيانِ مِلكِ الراهِنِ لَم يُعقَدْ عليها عَقدُ رَهنٍ، فلَم تَكُنْ رَهنًا كسائِرِ مالِه.

---

(1) «الإشراف» (3/ 23، 24) رقم (883)، و«بداية المجتهد» (2/ 207، 208)، و«الإفصاح» (1/ 417).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (10989، 10990)، والدارقطني (2969).

(3) تقدَّم تخريجُه، ورُوِي مُرسلًا ومتَّصلًا.

ولأنَّه نَماءٌ زائِدٌ علىٰ ما رَضيَه رَهنًا وجَب ألَّا يَكونَ له إلا بشَرطٍ زائِدٍ.

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَّق في الحَديثِ بينَ الرَّهنِ وبَينَ غُنمِه، ومَعلومٌ أنَّ الرَّهنَ علىٰ مِلكِ راهِنِه، فعُلِمَ أنَّ ما أضافَه إليه مِن غُنمِه مُخالِفٌ لِما لَم يُضِفْه إليه مِن رَهنِه، ولا وَجهَ يَختلِفان فيه إلا خُروجُه مِنَ الرَّهنِ وعَدَمُ دُخولِه فيه؛ ولأنَّه نَماءٌ مُنفصِلٌ مِنَ الرَّهنِ وَجَب أنْ يَكونَ خارِجًا مِنَ الرَّهنِ كالكَسبِ، ولأنَّ النَّماءَ عَينٌ يَصحُّ أنْ تُفرَدَ بالعَقدِ، فلَم يَجُزْ أنْ تَدخُلَ في الرَّهنِ إلا بعَقدٍ كالأُمِّ، ولأنَّ الرَّهنَ وَثيقةٌ في الحَقِّ، وجَب ألَّا يَسريَ حُكمُه لِلوَلَدِ كالشَّهادةِ والضَّمانِ، ولأنَّها عَينٌ مُحتبَسةٌ لاستِيفاءِ الحَقِّ منها مِن غيرِ زَوالِ مِلكِ مالِكِها وَجب ألَّا يَتبَعَها وَلَدُها كالعَينِ التي آجَرَها، ولأنَّ حَقَّ الجِنايةِ آكَدُ ثُبوتًا مِن حَقِّ الرَّهنِ؛ لأنَّ حَقَّ الجِنايةِ يَطرَأُ علىٰ الرَّهنِ، وحَقَّ الرَّهنِ لا يَطرَأُ علىٰ الجِنايةِ، ثم كان حَقُّ الجِنايةِ مع تَأكُّدِه لا يَسري علىٰ وَلَدِ الجانيةِ، فحَقُّ الرَّهنِ مع ضَعفِه أوْلىٰ ألَّا يَسريَ إلىٰ وَلَدِ المَرهونةِ، وتَحريرُ عِلَّتِه أنَّه حَقٌّ تَعلَّقَ بالرَّقَبةِ لاستِيفائِه منها، فوَجَبَ ألَّا يَسريَ إلىٰ وَلَدِها كالجِنايةِ (1).

وقال الحَنابِلةُ: جَميعُ ذلك يَدخُلُ في الرَّهنِ، وتَكونُ رَهنًا في يَدِ مَن في يَدِه الرَّهنُ كالأصلِ، وإذا احتيجَ إلىٰ بَيعِه في وَفاءِ الدَّينِ بِيعَ مع الأصلِ، سَواءٌ في ذلك المُتَّصِلُ -كالسَّمنِ والتَّعلُّمِ- والمُنفصِلُ -كالكَسبِ والأُجرةِ

---

(1) «الأم» (3/ 154، 155)، و«الحاوي الكبير» (6/ 208، 209)، و«الشرح الكبير» لِلرافعي (4/ 461)، و«الأوسط» (5/ 688، 689)، و«الإفصاح» (1/ 417).

والوَلَدِ والثَّمَرةِ واللَّبَنِ والصُّوفِ والشَّعرِ-؛ لأنَّ الفُروعَ تابِعةٌ لِلأُصولِ، فوَجَب لها حُكمُ الأصلِ، ولذلك حُكمُ الوَلَدِ تابعٌ لِحُكمِ أُمِّه في التَّدبيرِ والكِتابةِ.

ولأنَّه حُكمٌ يَثبُتُ في العَينِ بعَقدِ المالِكِ فيَدخُلُ فيه النَّماءِ والمَنافِعِ، كالمِلكِ بالبَيعِ وغَيرِه، ولأنَّ النَّماءَ نَماءٌ حادِثٌ مِن عَينِ الرَّهنِ فيَدخُلُ فيه كالمُتَّصِلِ؛ ولأنَّه حَقٌّ مُستقِرٌّ في الأُمِّ ثَبَت برِضا المالِكِ فيَسري إلىٰ الوَلَدِ كالتَّدبيرِ والاستِيلادِ(١).

بَيعُ الرَّهنِ أو التَّصرُّفُ فيه مِنَ الراهِنِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الراهِنَ مَمنوعٌ مِن بَيعِ الرَّهنِ أو هِبَتِه أو صَدَقَتِه أو وَقْفِه أو جَعلِه عِوَضًا في عَقدٍ أو غيرِ ذلك مع غيرِ المُرتَهَنِ بغَيرِ إذْنِه، وإنْ كان المَرهونُ مَملوكًا له بعدَ عَقدِ الرَّهنِ؛ لِتَعلُّقِ حَقِّ المُرتَهَنِ بالمَملوكِ، وهو حَقُّ حَبسِ المَرهونِ وَثيقةً بالدَّينِ إلىٰ أنْ يُوَفَّىٰ -عندَ الحَنفيَّةِ- وتَعيُّنُه لِلبَيعِ وَثيقةٌ بالدَّينِ عندَ تَعذُّرِ وَفائِه مِن غيرِ المَرهونِ عندَ الجُمهورِ، وفي إجازةِ تَصرُّفِ الراهِنِ في المَرهونِ إبطالٌ لِهذا الحَقِّ وتَفويتٌ لِلوَثيقةِ علىٰ المُرتَهَنِ.

قال الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الراهِنَ مَمنوعٌ

---

(١) «المغني» (٤/ ٢٥٣)، و«الكافي» (٢/ ١٤١)، و«شرح الزركشي» (٢/ ١١٧)، و«الإنصاف» (٥/ ١٥٨)، و«كشاف القناع» (٣/ ٣٩٤، ٣٩٥)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (٣/ ٢٦٨)، و«الروض المربع» (٢/ ١٣)، و«الإفصاح» (١/ ٤١٧).

مِـن بَيـعِ الـرَّهنِ وهِبَتِـه وصَـدَقَتِه وإخراجِـه مِـن يَـدِ مُرتَهَنِـه حتـىٰ يُـبرأَ مِـن حَقِّ المُرتَهَنِ⁽¹⁾.

وقال أيضًا: وأجمَعوا علىٰ إبطالِ بَيعِ الرَّهنِ بغَيرِ أمرِ المُرتَهَنِ⁽²⁾.

فإذا تَصرَّفَ الراهِنُ في المَرهونِ بغَيرِ إذْنِ المُرتَهَنِ ببَيعٍ أو غَيرِه كان تَصـرُّفُه مَوقوفًا علىٰ إجازةِ المُرتَهَنِ **عندَ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ**، فإنْ أجازَه نَفَذَ وإلا بطَل، **وقال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ:** لا يَصحُّ بَيعُ المَرهونِ بعدَ الإقباضِ وقَبلَ الانفِكاكِ؛ لأنَّه عاجِزٌ عن تَسليمِه شَرعًا؛ لِما فيه مِن تَفويتِ حَقِّ المُرتَهَنِ⁽³⁾.

المُرتَهَنُ يَستحِقُّ بَيعَ المَرهونِ عندَ الحاجةِ:

الـرَّهنُ عِبـارةٌ عـن وَثيقـةٍ بالـدَّينِ، والهَـدَفُ المَقصـودُ مِـنَ الـرَّهنِ هـو الحُصولُ علىٰ الدَّينِ مِن ثَمَنِ المَرهونِ إذا لَم يُـوَفِّ الـراهِنُ المَـدينُ بالـدَّينِ عندَ حُلولِ أجَلِ الدَّينِ عن طَريقِ بَيعِ المَرهونِ وأخْذِ الدَّينِ منه.

فإنْ حَلَّ أجَلُ الدَّينِ طالَـبَ المُـرتَهَنُ الـراهِنَ بوَفـاءِ الـدَّينِ، فـإنِ اسـتَجابَ ووَفَّىٰ فبها ونِعمَتْ، وسَلَّمَ المَرهونُ لِلـراهِنِ؛ لأنَّـه مِلكُـه ولا يُشـتَرَطُ أنْ يُـوفِّيَ مِنَ المَرهونِ، فإنْ وَفَّـىٰ الـدَّينَ مِـن أيِّ شَـيءٍ آخَـرَ صَـحَّ، وأخَـذَ رَهنَـه، وإنْ لَـم يَستَجِبْ لِسَدادِ الدَّينِ لِمَطْلٍ أو إعسارٍ رَفَعَ أمرَه إلىٰ القاضي، ويَطلُبُ القاضي

---

(1) «المبسـوط» (13/ 11)، و«بـدائع الصـنائع» (4/ 208)، و«تنقـيح الفتـاوىٰ الحامديـة» (6/ 466)، و«الحاوي الكبير» (5/ 265)، و«الشرح الكبير» لِلرافعي (4/ 38).

(2) «الإجماع» (738).

(3) «الإجماع» (737).

أوَّلًا مِنَ الراهِنِ الحاضِرِ بَيعَ المَرهونِ، فإنِ امتَثَلَ تَمَّ المَقصودُ، وإنِ امتَنَعَ باعَه القاضي **عندَ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ وصاحِبَيْ أبي حَنيفةَ** بدونِ حاجةٍ إلىٰ إجبارِه بحَبسٍ أو ضَربٍ أو تَهديدٍ، ويُسلِّمُ ما يَستحِقُّه المُرتَهَنُ مِن دَينِه.

وقال أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس لِلقاضي أنْ يَبيعَ الرَّهنَ بيَدِ المُرتَهَنِ مِن غيرِ رِضا الراهِنِ، لكنَّه يَحبِسُ الراهِنَ حتىٰ يَبيعَه بنَفْسِه.

وإذا وُجِدَ في مالِ المَدينِ الراهِنِ مالٌ مِن جِنسِ الدَّينِ وَفَّىٰ الدَّينَ منه، ولا حاجةَ حينَئذٍ إلىٰ البَيعِ جَبرًا.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليس لِلقاضي أنْ يَبيعَ الرَّهنَ بدَينِ المُرتَهَنِ مِن غيرِ رِضا الراهِنِ، لكنَّه يَحبِسُ الراهِنَ حتىٰ يَبيعَه بنَفْسِه، عندَ أبي حَنيفةَ عليه الرَّحمةُ.

وعندَهما: له أنْ يَبيعَه عليه، وهي مَسألةُ الحَجرِ علىٰ الحُرِّ(1).

قال المالِكيَّةُ: إذا امتنَع الراهِنُ مِن بَيعِ الدَّينِ وهو مُعسِرٌ فليس له مالٌ غَيرُه يَقضي منه، أو امتَنَع مِنَ الوَفاءِ وهو مُوسِرٌ رَفَعَ المُرتَهَنُ الأمرَ لِلحاكِمِ بعدَ امتِناعِ الراهِنِ وأجبرَه علىٰ بَيعِه لِيَدفعَ الحَقَّ لِرَبِّه، فإنِ امتَنَع باعَه عليه بعدَ أنْ يَثبُتَ عندَه الدَّينُ والرَّهنُ ولا يُحبَسُ ولا يُضرَبُ ولا يُهدَّدُ، ومِثلُ ذلك إذا كان الراهِنُ غائبًا، أو مَيِّتًا إلا أنَّه في الغائِبِ والمَيِّتِ يَحلِفُ يَمينَ الاستِظهارِ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 148)

(2) «تحبير المختصر» (4/ 106)، و«الشرح الكبير» (4/ 406)، و«التاج والإكليل» (4/ 26)، و«مواهب الجليل» (6/ 438)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 254)

وقال الشافِعيَّةُ: المُرتَهَنُ يَستحِقُّ بَيعَ المَرهونِ عندَ الحاجةِ إليه بأنْ حَلَّ الدَّينَ ولَم يُوَفِّ، أو أشرَفَ الرَّهنُ علىٰ الفَسادِ قبلَ الحُلولِ لِوَفاءِ الدَّينِ إنْ لَم يُوَفِّ مِن غَيرِه، ويَتقدَّمُ المُرتَهَنُ بعدَ بَيعِه بثَمَنه علىٰ سائِرِ الغُرَماءِ؛ لأنَّ ذلك فائِدةُ الرَّهنِ وإنَّما يَبيعُه الراهِنُ أو وَكيلُه بإذْنِ المُرتَهَنِ؛ لأنَّ له فيه حَقًّا، ووَكيلُ المُرتَهَنِ كالمُرتَهَنِ، فإنْ لَم يأذَنِ المُرتَهَنُ وأرادَ الراهِنُ بَيعَه قال له القاضي: ائذَنْ في بَيعِه وخُذْ حَقَّكَ مِن ثَمَنِه أو أبرِئْه دَفعًا لِضَرَرِ الراهِنِ.

وإنْ طَلَبَ المُرتَهَنُ بَيعَه وأبىٰ الراهِنُ ولَم يَقضِ الدَّينَ أجبَرَه القاضي علىٰ قَضائِه أو البَيعِ، وذلك بالحَبسِ ثم بالتَّعزيرِ، إمَّا بنَفْسِه أو وَكيلِه، فإنْ أصَرَّ الراهِنُ أو المُرتَهَنُ علىٰ الامتِناعِ أو أقامَ المُرتَهَنُ حُجَّةً بالدَّينِ الحالِّ في غَيبةِ الراهِنِ باعَه الحاكِمُ عليه، ووَفَّىٰ الدَّينَ مِن ثَمَنِه دَفعًا لِضَرَرِ الآخَرِ.

ولو كان الراهِنُ غائِبًا أثبَتَ الحالَ عندَ الحاكِمِ لِيَبيعَه.

فإنْ كان لِلغائِبِ نَقدٌ حاضِرٌ مِن جِنسِ الدَّينِ وطَلَبَه المُرتَهَنُ وَفَّاه منه وأخَذَ المَرهونَ، فإنْ لَم يَكُنْ له نَقدٌ حاضِرٌ وكان بَيعُ المَرهونِ أروَجَ وطَلَبَه المُرتَهَنُ باعَه دونَ غَيرِه، ولو باعَه الراهِنُ عندَ العَجزِ عن استِئذانِ المُرتَهَنِ والحاكِمُ صَحَّ.

ولو لَم يَجِدِ المُرتَهَنُ عندَ غَيبةِ الراهِنِ بَيِّنةً أو لَم يَكُنْ ثَمَّ حاكِمٌ في البَلَدِ فلَه بَيعُه بنَفْسِه، كمَن ظَفِرَ بغَيرِ جِنسِ حَقِّه مِن مالِ المَدينِ وهو جاحِدٌ ولا بَيِّنةَ(1).

---

(1) «الأم» (3/ 169)، و«الشرح الكبير» لِلرافعي (4/ 500)، و«روضة الطالبين» =

وقال الحَنابِلةُ: إذا حَلَّ الحَقُّ لَزِمَ الراهِنَ الإيفاءُ؛ لأنَّه دَينٌ حالٌّ فلَزِمَ إيفاؤُه، كالذي لا رَهنَ به، فإنْ لَم يُوَفِّ وكان قد أذِنَ لِلمُرتَهَنِ أو لِلعَدلِ في بَيعِ الرَّهنِ باعه ووَفَّىٰ الحَقَّ مِن ثَمَنِه، وما بَقِيَ مِن ثَمَنِه فلِمالِكِه، وإنْ بَقِيَ مِنَ الدَّينِ شَيءٌ فعلىٰ الراهِنِ.

وإنْ لَم يَكُنْ أذِنَ لَهما في بَيعِه أو كان قد أذِنَ لهما ثم عَزَلَهما طُولِبَ بالوَفاءِ وبَيعِ الرَّهنِ، فإنْ فَعَلَ وإلا فَعَلَ الحاكِمُ ما يَرىٰ مِن حَبسِه وتَعزيرِه لِيَبيعَه، أو باعه الحاكِمُ بنَفْسِه أو أمينُه؛ لأنَّه حَقٌّ تَعيَّنَ عليه، فإذا امتَنَع مِن أدائِه قام الحاكِمُ مَقامَه في أدائِه كالإيفاءِ مِن جِنسِ الدَّينِ، وإنْ وَفَّىٰ الدَّينَ مِن غيرِ الرَّهنِ انفَكَّ الرَّهنُ.

والمُرتَهَنُ أحَقُّ بثَمَنِ الرَّهنِ مِن جَميعِ الغُرَماءِ حتىٰ يَستوفيَ حَقَّه حَيًّا كان الراهِنُ أو مَيِّتًا، فإذا ضاقَ مالُ الراهِنِ عن دُيونِه وطالَبَ الغُرماءُ بدُيونِهم أو حُجِرَ عليه لِفَلَسِه وأُريدَ قِسمةُ مالِه بينَ غُرَمائِه فأوَّلُ مَن يُقدَّمُ مَن له أرشُ جِنايةٍ يَتعلَّقُ برَقَبةِ بَعضِ عَبيدِ المُفلِسِ، ثم مَن له رَهنٌ؛ فإنَّه يُخَصُّ بثَمَنِه عن سائِرِ الغُرماءِ؛ لأنَّ حَقَّهُ مُتعلِّقٌ بعَينِ الرَّهنِ وذِمَّةِ الراهِنِ معًا، وسائِرُهم يَتعلَّقُ حَقُّه بالذِّمَّةِ دونَ العَينِ، فكان حَقُّه أقوىٰ، وهذا مِن أكثَرِ فَوائِدِ الرَّهنِ، وهو تَقديمُه بحَقِّه عندَ فَرضِ مُزاحَمةِ الغُرَماءِ، **قال ابنُ قُدامةَ:** ولا نَعلَمُ في هذا خِلافًا، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ وأصحابِ الرَّأيِ وغَيرِهم،

=

(3/ 303، 304)، و«مغني المحتاج» (3/ 58، 59)، و«النجم الوهاج» (4/ 321، 322)، و«الديباج» (2/ 191، 192).

فيُباعُ الرَّهنُ، فإنْ كان ثَمَنُه وَفقَ حَقِّه أخَذَه، وإنْ كان فيه فَضلٌ عن دَينِه رَدَّ البَقيَّةَ علىٰ الغُرَماءِ، وإنْ بَقيَ مِن دَينِه شَيءٌ أُخِذَ ثَمَنُه وضُرِبَ مع الغُرَماءِ ببَقيَّةِ دَينِه، ثم مِن بَعدِ ذلك مَن وَجد عَينَ مالِه فهو أحَقُّ به، ثم يُقسَّمُ البَقيَّةُ بينَ الغُرَماءِ علىٰ قَدْرِ دُيونِهم... ولا فَرقَ في استِحقاقِ ثَمَنِ الرَّهنِ والاختِصاصِ به بينَ كَونِ الرَّهنِ حَيًّا أو مَيِّتًا؛ لأنَّ تَقديمَ حَقِّه مِن حيثُ كان حَقُّه مُتعلِّقًا بعَينِ المالِ، وهذا المَعنىٰ لا يَختلِفُ بالحياةِ والمَوتِ، فكذلك ما ثَبَت به كأرشِ الجِنايةِ(1).

النَّفقةُ على الرَّهنِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ نَفَقةَ الرَّهنِ إذا لَم تَكُنْ مَركوبًا ولا مَحلوبًا علىٰ الراهِنِ دونَ المُرتَهَنِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَهُ غُنْمُهُ** -أَيْ مَنَافِعُهُ- **وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**-أَيْ نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ»(2)؛ ولأنَّه مِلكُه تَكونُ علىٰ مالِكِه.

قال الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ نَفَقةَ الرَّهنِ علىٰ الراهِنِ، لا علىٰ المُرتَهَنِ، وأنَّه ليس لِلمُرتَهَنِ استِعمالُ الرَّهنِ(3).

وقال الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ نَفَقةَ الرَّهنِ علىٰ الراهِنِ.

---

(1) «المغني» (4/ 262، 263).

(2) رواه ابن حبان في «صحيحه» (5934)، والدارقطني في «سننه» (3/ 32)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 68)، وقال الحاكمُ: هذا حديثٌ صحيحٌ علىٰ شرطِ الشَّيخَينِ ولم يخرِّجاه.

(3) «شرح معاني الآثار» (4/ 99).

وأجمَعوا أيضًا علىٰ أنَّه إذا أنفق المُرتَهَنُ علىٰ الرَّهنِ بإذْنِ الحاكِمِ أو غَيرِه مع غَيبةِ الراهِنِ أو امتِناعِه كان دَينًا لِلمُنفِقِ علىٰ الراهِنِ⁽¹⁾.

وإنَّما اختَلَفوا فيما لو أنفَقَ المُرتَهَنُ علىٰ الرَّهنِ بدونِ إذْنِ الحاكِمِ ولَم يَكُنْ مُتبرِّعًا، هل يَرجِعُ علىٰ الراهِنِ أم لا؟ علىٰ تَفصيلٍ في هذا في كلِّ مَذهبٍ.

قال الحَنفيَّةُ: نَفَقةُ الرَّهنِ علىٰ الراهِنِ، لا علىٰ المُرتَهَنِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَهُ غُنْمُهُ** -أَيْ مَنَافِعُهُ- **وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ** -أَيْ نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ»⁽²⁾؛ ولأنَّه مِلكُه تَكونُ علىٰ مالِكِه.

والأصلُ أنَّ ما كان مِن حُقوقِ المِلكِ فهو علىٰ الراهِنِ؛ لأنَّ المِلكَ له، وما كان مِن حُقوقِ اليَدِ فهو علىٰ المُرتَهَنِ؛ لأنَّ اليَدَ له، فإذا عُرِفَ هذا نَقولُ:

الرَّهنُ إذا كان دابَّةً فالعَلَفُ وأُجرةُ الراعي علىٰ الراهِنِ؛ لأنَّ الرَّعيَ يَحتاجُ إليه لِزيادةِ الحَيَوانِ ونَمائِه، فصارَ كنَفَقتِه، وإنْ كان بُستانًا فسَقْيُه وتَلقيحُ نَخلِه وجِذاذُه والقيامُ بمَصالِحِه عليه، سَواءٌ كان في قيمةِ الرَّهنِ فَضلٌ علىٰ الدَّينِ أو لَم يَكُنْ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ مِن حُقوقِ المِلكِ، ومُؤناتَ المِلكِ تَكونُ علىٰ المالِكِ، والمِلكَ لِلراهِنِ، فكانت المُؤنةُ عليه والخَراجُ علىٰ الراهِنِ؛ لأنَّه مُؤنةُ المِلكِ.

ولو كان في الرَّهنِ نَماءٌ فأرادَ الراهِنُ أنْ يَجعَلَ النَّفَقةَ التي ذَكَرنا أنَّها

---

(1) «الإفصاح» (1/ 420).

(2) تقدَّم تخريجُه.

عليه في نَماءِ الرَّهنِ فليس له ذلك؛ لأنَّ زَوائِدَ المَرهونِ مَرهونةٌ تَبَعًا لِلأصلِ، فلا يَملِكُ الإنفاقَ منها، كما لا يَملِكُ الإنفاقَ مِنَ الأصلِ.

فإنْ أنفَقَ المُرتَهَنُ علىٰ الرَّهنِ بغَيرِ إذْنِ الراهِنِ والراهِنُ غائِبٌ فهو مُتطوِّعٌ.

فإنْ أمَرَه القاضي بذلك فهو دَينٌ علىٰ الراهِنِ؛ لأنَّ القاضيَ له وِلايةٌ علىٰ الغائِبِ، ولا يُصدَّقُ المُرتَهَنُ علىٰ النَّفَقةِ إلا ببَيِّنةٍ أو بتَصديقِ الراهِنِ.

وأُجرةُ البَيتِ الذي يُحفَظُ فيه الرَّهنُ علىٰ المُرتَهَنِ، وكذلك أُجرةُ الحُفَّاظِ؛ لأنَّ الرَّهنَ في ضَمانِه، حتىٰ لو شَرَط الراهِنُ لِلمُرتَهَنِ أجرًا علىٰ حِفظِه فحَفِظَ، لا يَستحِقُّ شَيئًا مِنَ الأجرِ؛ لأنَّ حِفظَ الرَّهنِ عليه، فلا يَستحِقُّ الأجرَ بإتيانِ ما هو واجِبٌ عليه بخِلافِ المُودِعِ إذا شَرَط لِلمُودَعِ أجرًا علىٰ حِفظِ الوَديعةِ أنَّ له الأجرَ؛ لأنَّ حِفظَ الوَديعةِ ليس بواجِبٍ عليه، فجازَ شَرطُ الأجرِ، وأُجرةُ الحافِظِ عليه؛ لأنَّها مُؤنةُ الحِفظِ، ولأنَّ الحِفظَ عليه.

ورُويَ عن أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ كِراءَ المَأْوَىٰ علىٰ الراهِنِ، وجعَلَه بمَنزِلةِ النَّفَقةِ(1).

وقال المالِكيَّةُ: الرَّهنُ إذا احتاجَ إلىٰ نَفَقةٍ فأنفَقَ المُرتَهَنُ عليه نَفَقةً فإنَّه يَرجِعُ بها في ذِمَّةِ الراهِنِ، لا في عَينِ الرَّهنِ، حَيوانًا كان أو عَقارًا، وسَواءٌ أذِنَ الراهِنُ له في الإنفاقِ علىٰ الرَّهنِ أو لا؛ لأنَّه قام عنه بواجِبٍ، وسَواءٌ كان

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 151)، و«الاختيار» (2/ 78)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 218، 220)، و«اللباب» (1/ 434)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 307، 308).

الراهِنُ حاضِرًا أو غائِبًا، مَليئًا أو مُعدِمًا، ولو زادَتِ النَّفَقةُ علىٰ قيمةِ الرَّهنِ؛ لأنَّه مالِكٌ له وله غَلَّتُه؛ ولأنَّ مَن له الغَلَّةُ عليه النَّفَقةُ كالبَيعِ الفاسِدِ، فالنَّفَقةُ علىٰ الرَّهنِ كالسَّلَفِ.

إلا أنْ يُصرِّحَ الراهِنُ بأنَّه رَهنٌ بها، فإنْ صرَّح بأنْ قال الراهِنُ لِلمُرتَهَنِ: «أنفِقْ علىٰ الرَّهنِ وهو رَهنٌ في النَّفَقةِ، أو بما أنفَقتَ»، أو: «علىٰ ما أنفَقتَ»، كان رَهنًا بها يُقدَّمُ علىٰ الغُرماءِ بنَفَقتِه في ذلك الرَّهنِ قَطعًا، وله حَبسُه بنَفَقتِه وبما رَهَنه فيه.

ومَن ارتَهَن نَخلًا ببِئرِها، أو زَرعًا أخضَرَ ببِئرِه فانهارَتِ البِئرُ وأبىٰ الراهِنُ أنْ يُصلِحَها، فأصلَحَ المُرتَهَنُ البِئرَ وأنفَقَ عليها لِخَوفِ هَلاكِ الزَّرعِ والنَّخلِ والشَّجَرِ فلا رُجوعَ له بما أنفَقَ علىٰ الراهِنِ، ولكنْ يَكونُ له ذلك في ثَمَنِ النَّخلِ أو الزَّرعِ قبلَ دَينِه؛ لأنَّه إذا لَم يُنفِقْ علىٰ ذلك هَلَك الرَّهنُ، فلَحِقَه الضَّرَرُ، فإنْ ساوىٰ ما ذُكِرَ النَّفَقةَ أخذَها المُرتَهَنُ، وإنْ قَصُرَ ذلك عن نَفَقتِه لَم يَتبَعِ الراهِنَ بالزائِدِ وضاعَ عليه، وكان أُسوةَ الغُرماءِ بدَينِه، وإنْ زادَ علىٰ نَفَقتِه بُدِئَ بها في دَيْنِه، فإنْ زاد شَيءٌ كان لِلراهِنِ[1].

وقال الشافِعيَّةُ: إذا رهنه ثَمَرةً فعلىٰ الراهِنِ سَقيُها وصَلاحُها وجِدادُها وَتشميسُها، وكلُّ ما احتاجَتِ الثَّمَرةُ إليه مِن نَفَقةِ سَقيٍ أو مُؤنةِ حِفظٍ فهي

---

[1] «شرح مختصر خليل» (5/ 254، 255)، و«تحبير المختصر» (4/ 106، 109)، و«الشرح الكبير» (4/ 407، 409)، و«التاج والإكليل» (4/ 26، 29)، و«الإشراف» (3/ 19).

واجِبةٌ على الراهِنِ دونَ المُرتَهَنِ؛ لِقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَغلَقُ الرَّهنُ مِن راهِنِه الذي رهَنه، له غُنمُه وعليه غُرمُه**»، ولأنَّ نَفَقةَ الرَّهنِ -لو كان دابَّةً- واجبةٌ على الراهِنِ، فكذلك الثَّمرةُ.

فإنِ اكترىٰ المُرتَهَنُ مَنزِلًا مِن مالِه لِإحرازِ الرَّهنِ فيه فلا يَخلو حالُ الراهِنِ مِن أحَدِ أمرَيْنِ:

إمَّا أنْ يَكونَ حاضِرًا أو غائبًا، فإنْ كان الراهِنُ حاضرًا لَم يَخلُ حالُ المُرتَهَنِ في دَفعِ الكِراءِ مِن أحَدِ أمرَيْنِ: إمَّا أنْ يَدفَعَه بإذْنِ الراهِنِ، أو بغيرِ إذْنِه، فإنْ دَفَعه بغَيرِ إذْنِه كان مُتطوِّعًا به، وليس له الرُّجوعُ، **وإنْ دَفَعه بإذْنِه فعلىٰ ضَربَيْنِ:**

أحَدُهما: أنْ يَكونَ بشَرطِ الرُّجوعِ بما يَدفَعُ، فله أنْ يَرجِعَ به على الراهِنِ.

والآخَرُ: أنْ يَكونَ بغَيرِ شَرطِ الرُّجوعِ، ففي رُجوعِه على الراهِنِ وَجهانِ.

فأمَّا إنْ كان الراهِنُ غائبًا فإنْ دَفَع المُرتَهَنُ الكِراءَ بإذْنِ الحاكِمِ فله الرُّجوعُ به، وإنْ كان بغَيرِ إذْنِه فإنْ كان الحاكِمُ مَوجودًا والمُرتَهَنُ قادرًا علىٰ استِئذانِه فلا رُجوعَ لِلمُرتَهَنِ بالكِراءِ، وإنْ كان الحاكِمُ غيرَ مَوجودٍ ففي رُجوعِه على الراهِنِ بالكِراءِ وَجهانِ(1).

وقال الحَنابِلةُ: مُؤنةُ الرَّهنِ مِن طَعامِه وكِسوَتِه ومَسكَنِه وحِفظِه وحِرزِه ومَخزَنِه وغَيرِ ذلك على الراهِنِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الرَّهنُ مِن راهِنِه، له غُنمُه وعليه غُرمُه**»، ولأنَّه نَوعُ إنفاقٍ، فكان على الراهِنِ كالطَّعامِ،

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 240، 241).

ولأنَّ الرَّهنَ مِلكٌ لِلراهِنِ كان عليه مَسكَنُه وحِفظُه كغَيرِ الرَّهنِ.

وإنِ احتيجَ إلىٰ مُداواتِه لِمَرَضٍ أو جُرحٍ فذلك علىٰ الراهِنِ.

وإنْ كان الرَّهنُ ثَمَرةً فاحتاجَتْ إلىٰ سَقيٍ وتَسويةٍ وجِذاذٍ فذلك علىٰ الراهِنِ.

وإنْ كان الرَّهنُ ماشيةً تَحتاجُ إلىٰ إطراقِ الفَحلِ لَم يُجبَرِ الراهِنُ عليه؛ لأنَّه ليس عليه ما يَتضَمَّنُ زيادةً في الرَّهنِ، وليس ذلك مما يَحتاجُ إليه لِبَقائِها، ولا يُمنَعُ مِن ذلك؛ لِكَونِها زيادةً لَهما لا ضَرَرَ علىٰ المُرتَهَنِ فيها.

وإنِ احتاجَتْ إلىٰ رَعيٍ فعلىٰ الراهِنِ أنْ يُقيمَ لها راعيًا؛ لأنَّ ذلك يَجري مَجرىٰ عَلَفِها، وإنْ أرادَ الراهِنُ السَّفَرَ بها لِيَرعاها في مَكانٍ آخَرَ، وكان لها في مَكانِها مَرعًىٰ تَتماسَكُ به، فلِلمُرتَهَنِ مَنعُه مِن ذلك؛ لأنَّ في السَّفَرِ بها إخراجَها عن نَظَرِه ويَدِه.

فإنْ كان الرَّهنُ نَخلًا فاحتاجَ إلىٰ تأبيرٍ فهو علىٰ الراهِنِ، وليس لِلمُرتَهَنِ مَنعُه؛ لأنَّ فيه مَصلَحةً بغَيرِ مَضَرَّةٍ، وما يَسقُطُ مِن لِيفٍ أو سَعفٍ أو عَراجينَ فهو مِنَ الرَّهنِ؛ لأنَّه مِن أجزائِه أو مِن نَمائِه.

وكلُّ زيادةٍ تَلزَمُ الراهِنَ إذا امتَنَعَ أجبَرَه الحاكِمُ عليها؛ وإنْ لَم يَفعَلِ اكتَرىٰ له الحاكِمُ مِن مالِه، فإنْ لَم يَكُنْ له مالٌ اكتَرىٰ مِنَ الرَّهنِ، فإنْ بَذَلَها المُرتَهَنُ مُتطوِّعًا لَم يَرجِعْ بشَيءٍ.

وإنْ أنفَقَ بإذْنِ الراهِنِ أو إذْنِ الحاكِمِ عندَ تَعذُّرِ إذْنِ الراهِنِ مُحتَسِبًا رَجَع به، وإنْ تَعذَّرَ إذْنُهما أشهَدَ علىٰ أنَّه أنفَقَ لِيَرجِعَ بالنَّفَقةِ، وله الرُّجوعُ بها.

وإنْ أنفَقَ المُرتَهَنُ علىٰ الرَّهنِ بغَيرِ إذْنِ الراهِنِ مع إمكانِ استِئذانِه فهو مُتبرِّعٌ، ولو نَوىٰ الرُّجوعَ لأنَّه مُفرِّطٌ، حيث لَم يَستأذِنِ المالِكُ؛ إذِ الرُّجوعُ فيه مَعنىٰ المُعاوَضةِ، فافتَقَر إلىٰ الإذْنِ والرِّضا كسائِرِ المُعاوَضاتِ.

وإنْ عَجَز المُرتَهَنُ عن استِئذانِ الراهِنِ لِنَحوِ غَيبةٍ رَجَع المُرتَهَنُ عليه إذا نَوىٰ الرُّجوعَ؛ لأنَّه قامَ عنه بواجِبٍ، وهو مُحتاجٌ إليه لِحُرمةِ حَقِّه، ويَرجِعُ بالأقَلِّ مما أنفقَه، وبنَفَقةِ مِثلِه، فإنْ كانتْ نَفَقةُ مِثلِه خَمسةً وأنفَقَ أربعةً رَجَع بالأربعةِ؛ لأنَّها التي أنفقَها، وإنْ كانتْ بالعَكسِ رَجَع أيضًا بالأربعةِ لأنَّ الزائدَ علىٰ نَفَقةِ المِثلِ تَبرُّعٌ.

فإنْ لَم يُنوِّهْ فهو مُتبرِّعٌ لا رُجوعَ له.

وإنْ أنفَقَ مِن غيرِ استِئذانِ الحاكِمِ مع إمكانِه، أو مِن غيرِ إشهادٍ بالرُّجوعِ عندَ تَعذُّرِ استِئذانِه لِيَرجِعَ به رَجَع في أصَحِّ الرِّوايتَيْنِ.

ومِثلُ حُكمِ النَّفَقةِ علىٰ الرَّهنِ حُكمُ النَّفَقةِ علىٰ وَديعةٍ وعاريةٍ وجِمالٍ ونَحوِها، كبِغالٍ وحَميرٍ إذا هَرَب صاحِبُها وتَرَكها في يَدِ مُكترٍ وأنفَقَ عليها، فإنْ كان بنِيَّةِ الرُّجوعِ رَجَع وإلَّا فلا.

وإنِ انهَدَّتِ الدارُ المَرهونةُ فعَمَرَها المُرتَهَنُ بغيرِ إذْنِ الراهِنِ لَم يَرجِعِ المُرتَهَنُ بما أنفَقَه في عِمارَتِها، ولو نَوىٰ الرُّجوعَ؛ لأنَّه ليس بواجِبٍ علىٰ الراهِنِ بخِلافِ نَفَقةِ الحَيَوانِ.

وكذا مُستأجِرٌ ومُستَعيرٌ ووَديعٌ (1).

---

(1) «المغني» (4/ 255، 257)، و«كشاف القناع» (3/ 415، 395، 416).

تَسليمُ المَرهونِ عندَ قَضاءِ الدَّينِ:

يَجِبُ علىٰ المُرتَهَنِ عندَ قَضاءِ دَينِه مِنَ الراهِنِ أنْ يُسلِّمَ المَرهونَ لِلراهِنِ، وذلك بعدَ قَضاءِ الدَّينِ، يَقضي الدَّينَ أوَّلًا ثم يُسلِّمُ الرَّهنَ؛ لأنَّ الرَّهنَ وَثيقةٌ، وفي تَقديمِ تَسليمِه إبطالُ الوَثيقةِ؛ ولأنَّه لو سَلَّمَ الرَّهنَ أوَّلًا فمِنَ الجائِزِ أنْ يَموتَ الراهِنُ قبلَ قَضاءِ الدَّينِ فيَصيرَ المُرتَهَنُ كواحِدٍ مِنَ الغُرَماءِ فيَبطُلَ حَقُّه، فلَزِمَ تَقديمُ قَضاءِ الدَّينِ علىٰ تَسليمِ الرَّهنِ.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلا أنَّ المُرتَهَنَ إذا طَلَبَ الدَّينَ يُؤمَرُ بإحضارِ الرَّهنِ أوَّلًا، ويُقالُ له: «أحضِرِ الرَّهنَ»، إذا كان قادِرًا علىٰ الإحضارِ مِن غيرِ ضَرَرٍ زائِدٍ.

ثم يُخاطَبُ الراهِنُ بقَضاءِ الدَّينِ؛ لأنَّه لو خُوطِبَ بقَضائِه مِن غيرِ إحضارِ الرَّهنِ، ومِنَ الجائِزِ أنَّ الرَّهنَ قد هَلَكَ وصارَ المُرتَهَنُ مُستَوفيًا دَينَه مِنَ الرَّهنِ فيُؤدِّي إلىٰ الاستيفاءِ مَرَّتَيْنِ.

وكذلك المُشتَري يُؤمَرُ بتَسليمِ الثَّمَنِ أوَّلًا إذا كان دَينًا، ثم يُؤمَرُ البائِعُ بتَسليمِ المَبيعِ لِما ذَكَرْنا في كِتابِ البُيوعِ؛ إلا أنَّ البائِعَ إذا طالَبَه بتَسليمِ الثَّمَنِ يُقالُ له: «أحضِرِ المَبيعَ»؛ لِجَوازِ أنَّ المَبيعَ قد هَلَكَ، وسَواءٌ كان الرَّهنُ قائِمًا في يَدِ المُرتَهَنِ أو كان في يَدِه بَدَلُه بعدَ أنْ كان البَدَلُ مِن خِلافِ جِنسِ الدَّينِ.

نَحوَ ما إذا كان المُرتَهَنُ مُسلَّطًا علىٰ بَيعِ الرَّهنِ فباعَه بخِلافِ جِنسِ الدَّينِ، أو قُتِلَ الرَّهنُ خَطَأً وقُضيَ بالدِّيةِ مِن خِلافِ جِنسِ الدَّينِ، فطالَبَه

المُرتَهَنُ بدَينِه كان لِلراهِنِ ألَّا يَدفَعَ حتىٰ يُحضِرَه المُرتَهَنُ؛ لأنَّ البَدَلَ قائِمٌ مَقامَ المُبدَلِ، فكان المُبدَلُ قائِمًا، ولو كان قائمًا كان له أنْ يَمنَعَ ما لَم يُحضِرْه المُرتهَنُ، فكذلك إذا قامَ البَدَلُ مَقامَه.

ولو كان الرَّهنُ علىٰ يَدَيْ عَدلٍ، وجَعَلا لِلعَدلِ أنْ يَضَعَه عندَ مَن أحَبَّ، وقد وَضَعَه عندَ رَجُلٍ فطَلَبَ المُرتَهَنُ دَينَه يُجبَرُ الراهِنُ علىٰ قَضاءِ الدَّينِ، ولا يُكلَّفُ المُرتَهَنُ بإحضارِ الرهنِ؛ لأنَّ قَضاءَ الدَّينِ واجِبٌ علىٰ الراهِنِ علىٰ سَبيلِ التَّضييقِ، إلا أنَّه رُخِّصَ له التأخيرُ إلىٰ غايةِ إحضارِ الدَّينِ عندَ القُدرةِ علىٰ الإحضارِ، وهنا لا قُدرةَ لِلمُرتَهَنِ علىٰ إحضارِه؛ لأنَّ لِلعَدلِ أنْ يَمنَعَه عنه، ولو أُخِذَ مِن يَدِه جَبرًا كان غاصِبًا.

وإلىٰ هذا المَعنىٰ أشارَ مُحمدٌ في الكِتابِ، فقال: كيف يُؤمَرُ بإحضارِ شَيءٍ لو أخَذَه كان غاصِبًا، وإذا سَقَط التَّكليفُ بالإحضارِ زالَتِ الرُّخصةُ، ويُخاطَبُ بقَضاءِ الدَّينِ.

وكذلك إذا وَضَعا الرَّهنَ علىٰ يَدِ عَدلٍ فغابَ بالرَّهنِ ولا يُدرَىٰ أينَ هو، لا يُكلَّفُ المُرتَهَنُ بإحضارِ الرَّهنِ، ويُجبَرُ الراهِنُ علىٰ قَضاءِ الدَّينِ؛ لِما ذَكَرْنا(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 153، 154).

فَصْلٌ فِي

اختِلافِ الراهِنِ والمُرتَهَنِ

قد يَتَّفِقُ الراهِنُ والمُرتَهَنُ علىٰ الرَّهنِ لكنْ يَختَلِفانِ في قَدْرِه أو وَصْفِه أو قَضائِه أو هَلاكِه أو غيرِ ذلك، وإليكَ بَيانُ هذا الخِلافِ.

1- إذا اختَلَف الراهِنُ والمُرتَهَنُ في قَدْرِ الدَّينِ أو الحَقِّ الذي فيه الرَّهنُ ولَم يَكُنْ لِأحَدِهما بَيِّنةٌ بأنْ قال الراهِنُ: «رَهَنتُكَ سَيَّارَتي -مَثَلًا- مُقابِلَ ألْفٍ»، وقال: المُرتَهَنُ: «بل رَهَنتَني سَيارَتَك مُقابِلَ ألْفَينِ»، **فالقَولُ قَولُ الراهِنِ مع يَمينِه عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؛** لأنَّ المُرتَهَنَ مُدَّعٍ لِلفَضلِ الذي يَدَّعيه، وقال النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البَيِّنةُ علىٰ المُدَّعي واليَمينُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه**»، ولو أقاما البَيِّنةَ فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ المُرتَهَنِ.

وقال المالِكيَّةُ: إذا اختَلَف المُتراهِنانِ في قَدْرِ الحَقِّ فالقَولُ قَولُ المُرتَهَنِ إلىٰ قيمةِ الرَّهنِ وما زادَ علىٰ قيمةِ الرَّهنِ فالقَولُ قَولُ الراهِنِ؛ لأنَّ العُرفَ أصلٌ يُرجَعُ إليه في التَّخاصُمِ إذا لَم يَكُنْ هناك ما هو أوْلىٰ منه، والعُرفُ جارٍ بأنَّ الناسَ لا يَرهَنونَ إلا ما يُساوي دُيونَهم أو يُقارِبُها، فمَنِ ادَّعىٰ خِلافَ ذلك فقد خرَج عن العُرفِ، ولا يَلزَمُ عليه البَيِّنةُ؛ لأنَّها أوْلىٰ إذا

كان الرَّهنُ علىٰ يَدِ عَدلٍ؛ لأنَّ الراهِنَ لَم يَرضَ بأمانةِ المُرتَهَنِ فيه، فلَم يَكُنِ الرَّهنُ شاهِدًا له(1).

2- إذا اختَلَفا في قَدْرِ الرَّهنِ: نحوَ أنْ يَقولَ الراهِنُ: «رَهَنتُكَ هذا العَبدَ»، ويَقولَ المُرتَهَنُ: «بل هذَيْنِ العَبدَيْنِ»، **قال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ:** القَولُ قَولُ الراهِنِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الرَّهنِ إلا فيما أقَرَّ به، ولأنَّ كلَّ مَن كان القَولُ قَولَه إذا اختَلَفا في أصلِه كان القَولُ قَولَه إذا اختَلَفا في قَدْرِه، كالزَّوجِ في الطَّلاقِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ اختَلَفا في قَدْرِ الرَّهنِ فقال: «رَهَنتُكَ هذا العَبدَ»، فقال: «بل رَهَنتَني إيَّاه والعَبدَ الآخَرَ»، فالقَولُ قَولُ الراهِنِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ، ولا نَعلَمُ في هذا خِلافًا(2).

وقال الحَنفيَّةُ: يَحلِفُ كلُّ واحِدٍ منهما علىٰ دَعوىٰ صاحِبِه؛ لأنَّهما اختَلَفا في قَدْرِ المَعقودِ عليه، وأنَّه يُوجِبُ التَّحالُفَ، كما في البَيعِ، ولو أقاما البَيِّنةَ فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ المُرتَهَنِ؛ لأنَّها تُثبِتُ زيادةَ ضَمانٍ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 174)، و«الإشراف» (3/ 24، 25) رقم (24)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 260)، و«تحبير المختصر» (4/ 116، 117)، و«الشرح الكبير» (4/ 418، 419)، و«الحاوي الكبير» (6/ 195)، و«المهذب» (1/ 371)، و«روضة الطالبين» (3/ 325)، و«البيان» (6/ 113)، و«مغني المحتاج» (3/ 71)، و«المغني» (4/ 258)، و«الفروع» (4/ 171)، و«الإنصاف» (5/ 168)، و«كشاف القناع» (3/ 410، 411)، و«الأوسط» (5/ 683).

(2) «المغني» (4/ 259)، و«الحاوي الكبير» (6/ 194، 195).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 174)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 470).

3- إذا اختَلَف الراهِنُ والمُرتَهَنُ في تَلَفِ العَينِ المَرهونةِ:

إذا اختَلَف الراهِنُ والمُرتَهَنُ في تَلَفِ العَينِ المَرهونةِ فالقَولُ قَولُ المُرتَهَنِ مع يَمينِه **عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**؛ لأنَّ يَدَه يَدُ أمانةٍ، ويَتعذَّرُ عليه إقامةُ البَيِّنةِ علىٰ التَّلَفِ، فقُبِلَ قَولُه فيه كالمُودَعِ(1).

وقال المالِكيَّةُ: القَولُ قَولُ الراهِنِ فيما يَغيبُ عليه، إلا أنْ يُقيمَ المُرتَهَنُ بَيِّنةً علىٰ ضَياعِه مِن غيرِ تَفريطٍ، وحَلَف المُرتَهَنُ مُطلَقًا في ضَمانِه وعَدَمِ ضَمانِه، لقد ضاعَ أو تلِف بلا تَفريطٍ منه، وأنَّه لَم يَعلَمْ مَوضِعَه؛ لاحتِمالِ أنَّه فَرَّطَ أو لَم يُفرِّطْ، ولكنَّه يَعلَمُ مَوضِعَه.

وإنْ كان مما لا يُغابُ عليه، كالحَيَوانِ والسَّيارةِ، فالقَولُ قَولُ المُرتَهَنِ.

وقال الحَنفيَّةُ: القَولُ قَولُ الراهِنِ، سَواءٌ كانَ الرَّهنُ مِنَ الأموالِ الظاهِرةِ أو الباطِنةِ، ويَكونُ الرَّهنُ مَضمونًا بالأقَلِّ مِن قيمَتِه ومِنَ الدَّينِ(2).

وقال الكاسانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو ادَّعىٰ الراهِنُ هَلاكَ الرَّهنِ فقال المُرتَهَنُ: «لَم يَهلِكْ»، فالقَولُ قَولُ المُرتَهَنِ مع يَمينِه؛ لأنَّ الرَّهنَ كان قائِمًا والأصلُ في الثابِتِ بَقاؤُه، فالمُرتَهَنُ يَستَصحِبُ حالةَ القيامِ، والراهِنُ يَدَّعِي زَوالَ تلك الحالةِ، والقَولُ قَولُ مَن يَدَّعي الأصلَ؛ لأنَّ الظاهِرَ شاهِدٌ له، ولأنَّ الراهِنَ بدَعوىٰ الهَلاكِ يَدَّعي علىٰ المُرتَهَنِ استِيفاءَ الدَّينِ، وهو مُنكِرٌ، فكان

---

(1) «البيان» (6/ 129)، و«المهذب» (1/ 319)، و«المغني» (4/ 259)، و«الكافي» (2/ 165).

(2) «درر الحكام» (7/ 169)، و«مجمع الأنهر» (4/ 277).

القَولُ قَولَه مع يَمينِه، ويَحلِفُ علىٰ البَتاتِ؛ لأنَّه يَحلِفُ علىٰ فِعلِ نَفْسِه، وهو القَبضُ السابِقُ؛ لأنَّ المُرتَهَنَ لا يَصيرُ مُستَوفيًا بالهَلاكِ؛ لأنَّه لا صُنعَ له فيه، بل بالقَبضِ السابِقِ، وذلك فِعلُه بخِلافِ ما إذا كان الرَّهنُ عندَ عَدلٍ فغابَ بالرَّهنِ فاختَلَف الراهِنُ والمُرتَهَنُ في هَلاكِ الرَّهنِ، فهناك يَحلِفُ المُرتَهَنُ علىٰ العِلمِ، لا علىٰ البَتاتِ؛ لأنَّ ذلك تَحليفٌ علىٰ فِعلِ غَيرِه، وهو قَبضُ العَدلِ، فتَعذَّرَ التَّحليفُ علىٰ البَتاتِ، فيَحلِفُ علىٰ العِلمِ، كما لو ادَّعىٰ الراهِنُ أنَّه وَفَّىٰ الدَّينَ وَكيلَ المُرتَهَنِ، والمُرتَهَنُ يُنكِرُ أنَّه يَحلِفُ علىٰ العِلمِ؛ لِما ذَكَرْنا، كذا هذا⁽¹⁾.

4- إذا اختَلَف الراهِنُ والمُرتَهَنُ في رَدِّ الرَّهنِ:

إذا ادَّعىٰ المُرتَهَنُ رَدَّ العَينِ المَرهونةِ علىٰ الراهِنِ؛ لا يُقبَلُ قَولُه **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ**؛ لأنَّه قبَضَ العَينَ لِمَنفَعةِ نَفْسِه، فلَم يُقبَلْ قَولُه في الرَّدِّ كالمُستأجِرِ.

وفي وَجْهٍ لِلحَنابِلةِ أنَّه يُقبَلُ قَولُ المُرتَهَنِ⁽²⁾.

5- اختِلافُ الراهِنِ والمُرتَهَنِ في الرَّهنِ:

إذا كانَتْ في يَدِ إنسانٍ سَيارةٌ -مَثَلًا- وله دَينٌ علىٰ آخَرَ، فقال: «هذه رَهنٌ بالدَّينِ»، وقال المالِكُ: «بل هي عاريةٌ، أو إجارةٌ، أو غَصبٌ، أو

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 154).

(2) «حاشية ابن عابدين» (6/ 488)، و«حاشية الصاوي» (7/ 262)، و«المهذب» (1/ 319)، و«المغني» (4/ 259)، و«الكافي» (2/ 165، 166)، و«الإنصاف» (5/ 169)، و«كشاف القناع» (3/ 411).

وَديعةٌ، ودَينُكَ الذي علَيَّ بلا رَهنٍ»، فالقَولُ قَولُ المالِكُ مع يَمينِه علىٰ نَفْيِ الرَّهنيةِ **عندَ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ في الأصَحِّ والحَنابِلةِ**؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ إذْنِه في القَبضِ عن الرَّهنِ.

قال المالِكيَّةُ: والقَولُ عندَ تَنازُعِ المُتَراهنَيْنِ -كأنْ يَقولَ رَبُّ السِّلعةِ لِلمُرتَهنِ: «هي عندَكَ أمانةٌ أو عاريةٌ، ودَينُكَ بلا رَهنٍ»، وقال الآخَرُ: «بل هي رَهنٌ»، وقد يَدَّعي المُرتَهَنُ نَفْيَ الرَّهنِ ورَبُّ السِّلعةِ يَدَّعي الرَّهنيةَ، كما إذا كانت مما يُغابُ عليه وضاعَتْ منه، فيَدَّعي رَبُّها أنَّها رَهنٌ؛ لِيُضمِّنَه القيمةَ أو المِثلَ لِمُدَّعي نَفْيِ الرَّهنيةِ منهما؛ لِتَمسُّكِه بالأصلِ، ومَنِ ادَّعىٰ الرَّهنيةَ فقد أثبَتَ وَصفًا زائِدًا، فعَليه البَيانُ.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ عندَ الشافِعيَّةِ: يُصدَّقُ المُرتَهَنُ؛ لاتِّفاقِهما علىٰ قَبضٍ مَأْذونٍ فيه، والراهِنُ يُريدُ صَرفَه إلىٰ جِهةٍ أُخرىٰ، وهو خِلافُ الظاهِرِ لِتَقدُّمِ العَقدِ المُحوِجِ إلىٰ القَبضِ(1).

6- الاختِلافُ فيما إذا كان عليه دَينانِ أحَدُهما برَهنٍ والآخَرُ بغَيرِ رَهنٍ، فقَضى عن أحَدِهما:

وصُورةُ هذه المَسألةِ في رَجُل عليه لِرَجُل ألْفانِ، أحَدُهما برَهنٍ والآخَرُ بغَيرِ رَهنٍ، فقَضاه مِنَ الألفَينِ ألْفًا، فإنْ جعَلها قَضاءً في الألْفِ التي فيها

---

(1) «حاشية الصاوي» (7/ 268)، و«مغني المحتاج» (3/ 72)، و«البيان» (6/ 118)، و«الديباج» (2/ 203)، و«المغني» (4/ 260)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 282)، و«كشاف القناع» (3/ 411).

الرَّهنُ كانت كذلك، وخَرَج الرَّهنُ مِن وَثيقةِ المُرتَهَنِ، وإنْ جعَلها قَضاءً مِنَ الأَلْفِ التي ليس فيها الرَّهنُ كانت كذلك، وكان الرَّهنُ علىٰ حالِه في الألْفِ الأُخرىٰ وَثيقةً لِلمُرتَهَنِ.

فلو دَفَع الألْفَ قَضاءً مِن إحدىٰ الألفَيْنِ ثم اختَلَفا فقال الدافِعُ القاضي (الراهِنُ): «دَفَعتُها قَضاءً مِنَ الألْفِ التي برَهنٍ»، وقال المُرتَهَنُ: «بل دَفَعتَها مِنَ الألْفِ التي بلا رَهنٍ»، فالقَولُ قَولُ الراهِنِ القاضي مع يَمينِه **عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**؛ لأنَّه بالدَّفعِ مُزيلٌ لِمِلكِه، فوَجَب أنْ يَكونَ القَولُ قَولَه في صِفةِ إزالةِ مِلكِه، كسائِرِ الأملاكِ.

وسَواءٌ اختَلَفا في نِيَّةِ الراهِنِ بذلك أو في لَفْظِه؛ لأنَّه أعلَمُ بنِيَّتِه وصِفةِ دَفْعِه؛ ولأنَّه يَقولُ: «إنَّ الدَّينَ المُتبَقِّيَ بلا رَهنٍ»، والقَولُ قَولُه في أصْلِ الرَّهنِ، فكذلك في صِفَتِه.

فإنْ دَفَعَها مُطلَقةً مِن غيرِ أنْ يُعَيِّنَها في أيِّ الألفَيْنِ فقد اختَلَف العُلماءُ في هذا:

فقال الشافِعيَّةُ في أحَدِ الوَجهَيْنِ والحَنابِلةُ: له صَرفُها إلىٰ أيِّهما شاءَ، كما لو كان له مالٌ حاضِرٌ ومالٌ غائِبٌ فأدَّىٰ قَدْرَ زَكاةِ أحَدِهما كان له أنْ يُعيِّنَ عن أيِّ المالَيْنِ شاءَ، وكما لو طَلَّقَ إحدىٰ امرأتَيْه مِن غيرِ تَعيينٍ كان له أنْ يُعيِّنَ الطَّلاقَ في أيِّهما شاءَ، فعلىٰ هذا إنْ شاءَ أنْ يَجعَلَها قَضاءً مِنَ الألْفِ التي فيها الرَّهنُ كان ذلك له، وإنْ شاءَ أنْ يَجعَلَها قَضاءً مِنَ الألْفِ التي ليس فيها الرَّهْنُ فذلك له.

وفي الوَجهِ الآخَرِ: أنَّها تكونُ قَضاءً في الألفَيْنِ مَعًا فيَكونُ نِصفُها قَضاءً مِنَ الألْفِ التي فيها الرَّهنُ، والنِّصفُ الآخَرُ قَضاءً مِنَ الألْفِ التي ليس فيها الرَّهنُ؛ لأنَّهما تَساوَيا في القَضاءِ، فتَساوَيا في وُقوعِه عنهما، فلَم تَكُنْ إحدىٰ الألفَيْنِ أوْلىٰ مِنَ الأُخرىٰ⁽¹⁾.

وظاهِرُ المَذهبِ: سَواءٌ حَلَّ الدَّينانِ أو حَلَّ أحَدُهما أو لَم يَحُلَّا، اتَّحَدَ أجَلُهما أو اختَلَف تَقارَبَ أو تَباعَدَ.

وقال اللَّخميُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وهذا إذا حَلَّ الدَّينانِ أو لَم يَحُلَّا وكان أجَلُهما سَواءً أو مُتقارِبًا، وإنْ حَلَّ أحَدُهما دونَ الآخَرِ كان القَولُ قَولَ مَنِ ادَّعىٰ الأجَلَ القَريبَ.

وإنْ لَم يَحُلَّا وكان أجَلُهما سَواءً أو مُتقارِبًا حَلَفا وقُسِمتْ بينَهما، وإنْ تَبايَنَ الأجَلانِ كان القَولُ قَولَ مَنِ ادَّعىٰ أقرَبَهما أجَلًا مع يَمينِه.

قال الدُّسوقيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: تَفصيلُ اللَّخميِّ ضَعيفٌ... وقيلَ: إنَّه هو المَذهبُ⁽²⁾.

وقد عَلِمتَ مما قُلناه أنَّ مَوضوعَ المَسألةِ أنَّ الراهِنَ قد حَصَل منه بَيانٌ عندَ الدَّفعِ، وأنَّ الراهِنَ والمُرتَهَنَ إنَّما اختَلَفا في الذي بَينَه عندَ القَضاءِ هل دَينُ الرَّهنِ أو دَينُ غَيرِه.

وأمَّا مُجرَّدُ النِّيَّةِ فإنَّه يُوزَّعُ المَقبوضُ علىٰ قَدْرِ الدَّينَيْنِ مِن غيرِ حَلِفٍ.

---

(1) «الأم» (3/ 149)، و«الحاوي الكبير» (6/ 198، 200)، و«المغني» (4/ 260).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 422، 423).

فلو ادَّعىٰ أحَدُهما بَيانَ المَدفوعِ عنه، وادَّعىٰ الآخَرُ إبهامَه، نَقَل مُحمدٌ عن أشهَبَ وعَبدِ المَلِكِ أنَّ القَولَ لِمُدَّعي الإبهامِ، لأنَّه الأصلُ.

وقال ابنُ يُونُسَ علىٰ قَولِ ابنِ القاسِمِ: لِمُدَّعي البَيانِ ثَلاثةُ أرباعِ الحَقِّ؛ لأنَّ المَدفوعَ يُقسَّمُ بينَ البَيانِ والإبهامِ، والنِّصفُ الآخَرَ فيه التَّنازُعُ فيَتشَطَّرُ (1).

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 422، 423)، و«مواهب الجليل» (6/ 447)، و«التاج والإكليل» (4/ 36)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 261)، و«تحبير المختصر» (4/ 119، 120)، و«حاشية الصاوي» (7/ 269)، و«منح الجليل» (5/ 494).

كِتابُ الحَجْرِ

تَعريفُ الحَجْرِ:

الحَجْرُ في اللُّغةِ: المَنعُ والتَّضييقُ، ومنه سُمِّيَ الحَرامُ «حِجرًا»، قال تَعالىٰ: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا ﴿٢٢﴾﴾ [الفُرْقَان: 22]، أي: حَرامًا مُحَرَّمًا، ويُسَمَّىٰ العَقلُ «حِجْرًا»، قال اللهُ تَعالىٰ: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ ﴿٥﴾﴾ [الفَجْر: 5]، أي: عَقْلٍ، سُمِّيَ حِجْرًا لأنَّه يَمنَعُ صاحِبَه مِنَ ارتِكابِ ما يَقبُحُ وتَضُرُّ عاقِبَتُه.

ومنه سُمِّيَ الحَجَرُ حَجَرًا؛ لِصَلابَتِه؛ لأنَّه يَمنَعُ الغَيرَ من أنْ يُؤثِّرَ فيه، ومنه سُمِّيَ الحَطيمُ حِجْرًا؛ لأنَّه منَع مِنْ الْبَيْتِ (الكَعبةِ).

وأمَّا الحَجْرُ في الشَّرعِ فقد تَعدَّدتْ عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِه:

فعرَّفه الحَنفيَّةُ بعِدَّةِ عِباراتٍ مُختَلِفةٍ:

فقالوا: هو عِبارَةٌ عن المَنعِ مِنَ التَّصرُّفاتِ علىٰ وَجْهٍ يَقُومُ الغَيرُ فيه مَقامَ الْمَحجُورِ عليه(1).

أو: هو عِبارةٌ عن مَنعٍ مَخصوصٍ بشَخصٍ مَخصوصٍ عن تَصرُّفٍ مَخصوصٍ أو عن نَفاذِه.

وتَفصيلُه: أنَّه مَنْعُ الصَّغيرِ والمَجنونِ مِن أصلِ التَّصرُّفِ القَوليِّ إنْ كان ضَرَرًا مَحضًا، وعن وَصفِ نَفاذِه إنْ كان دائِرًا بينَ الضَّرَرِ والنَّفعِ(2).

وقيلَ: هو مَنعٌ مِن نَفاذِ تَصرُّفٍ قَوليٍّ -لا فِعليٍّ-، فإنَّ عَقْدَ المَحجورِ يَنعَقِدُ مَوقوفًا، فلا يَنفُذُ إلا بإجازةِ مَن له الحَقُّ في الإجازةِ، وإنَّما كان الحَجْرُ مِنَ التَّصرُّفاتِ القَوليَّةِ لا الحِسِّيَّةِ؛ لأنَّ تلك التَّصرُّفاتِ هي التي يُتصوَّرُ الحَجْرُ فيها بالمَنعِ مِن نَفاذِها؛ لأنَّ الحَجْرَ في الأُمورِ القَوليَّةِ دونَ الحِسِّيَّةِ، ونَفاذَ القَولِ حُكميٌّ؛ لأنَّه يُرَدُّ ويُقبَلُ، بخِلافِ نَفاذِ الفِعلِ؛ فإنَّه حِسِّيٌّ لا يُرَدُّ إذا وَقَع، فلا يُتصوَّرُ الحَجْرُ فيه؛ لأنَّ الفِعلَ بعدَ وُقوعِه لا يُمكِنُ رَدُّه، فلا يُتصوَّرُ الحَجْرُ عنه، فلو أتلَفَ صَبيٌّ ومَجنونٌ مالَ الغَيرِ يَجبُ الضَّمانُ(3).

قال ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ -نَقْلًا عن بَعضِ الحَنفيَّةِ- ما مُفادُه: الحَجْرُ علىٰ مَراتِبَ: أقوىٰ، وهو المَنْعُ عن أصلِ التَّصرُّفِ بعَدَمِ انعِقادِه (البُطلانُ)

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 235).

(2) «حاشية ابن عابدين» (6/ 143).

(3) «مختصر الوقاية» (2/ 409)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 143)..

كتَصرُّفِ المَجنونِ. ومُتوسِّطٌ، وهو المَنعُ عن وَصْفِه، وهو النَّفاذُ، كتَصرُّفِ المُمَيِّزِ، وضَعيفٌ، وهو المَنعُ عن وَصفِ وَصفِه، وهو كَونُ النَّفاذِ حالًّا.

قال ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أُدخِلَ في التَّعريفِ المَنعُ عن الفِعلِ، ويَظهَرُ لي أنَّ هذا هو التَّحقيقُ؛ فإنَّه إنْ جُعِلَ الحَجْرُ هو المَنعَ مِن ثُبوتِ حُكمِ التَّصرُّفِ فما وَجْهُ تَقييدِه بالقَوليِّ، ونَفْيِ الفِعليِّ مع أنَّ لكلٍّ حُكمًا؟ وأمَّا ما عَلَّلَ به (صاحِبُ الدُّرِّ) مِن قَولِه: لأنَّ الفِعلَ بعدَ وُقوعِه لا يُمكِنُ رَدُّه، نَقولُ: الكَلامُ في مَنعِ حُكمِه لا في مَنْعِ ذاتِه، ومِثلُه: القَولُ لا يُمكِنُ رَدُّه بذاتِه بعدَ وُقوعِه، بل برَدِّ حُكمِه.

فإنْ قُلتَ: قُيِّدَ بالقَوليِّ؛ لأنَّ الأفعالَ لا يُحجَرُ عنها كلِّها فإنَّ ما يُوجِبُ الضَّمانَ منها يُؤاخَذُ بها.

قُلتُ: وكذلك القَولُ بَعضُه غيرُ مَحجورٍ عنه؛ كالذي تَمحَّضَ نَفعًا، كقَبولِ الهِبةِ والهَديَّةِ والصَّدَقةِ، إلا أنْ يُفرَقَ بالقِلَّةِ والكَثرةِ، فليُتأمَّلْ (1).

وعرَّف المالِكيَّةُ الحَجْرَ بعِدَّةِ تَعريفاتٍ:

قال في الذَّخيرةِ: المَنعُ مِنَ التَّصرُّفِ.

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَنعُ مِنَ التَّصرُّفِ في المالِ.

وقال في «التَّوضيحِ»: مَنْعُ المالِكِ التَّصرُّفَ في مالِه لِمَنفَعةِ نَفْسِه أو غَيرِه.

وقال ابنُ عَرَفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَجْرُ صِفةٌ حُكميَّةٌ تُوجِبُ مَنْعَ مَوصوفِها مِن نُفوذِ تَصرُّفِه فيما زادَ علىٰ قُوَّتِه أو تَبرُّعِه بزائدٍ علىٰ ثُلُثِ مالِه.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 143).

فدَخَل بالأوَّلِ: الحَجْرُ علىٰ الصَّبيِّ والمَجنونِ والسَّفيهِ والمُفلِسِ والرَّقيقِ ونَحوِهم، فإنَّ هؤلاء يُمنَعونَ مِنَ التَّصرُّفِ فيما زادَ علىٰ قُوَّتِهم؛ فإذا باعَ أحَدٌ منهم شَيئًا أو اشتَراه أو تَبرَّعَ به وَقَع تَصرُّفُه هذا مَوقوفًا، ولا يَنفُذُ إلا بإذْنِ الوَليِّ، كما تَقدَّم في البَيعِ.

ودَخَل بالثاني: وهو قَولُنا: «كما يُوجِبُ مَنعَه في نُفوذِ تَصرُّفِه في تَبرُّعِه بزائِدٍ علىٰ ثُلُثِ مالِه»: الحَجْرُ علىٰ المَريضِ والزَّوجةِ؛ فإنَّهما لا يُمنَعانِ مِنَ التَّصرُّفِ في البَيعِ والشِّراءِ ولا ما دونَ ثُلُثِ مالِهما، وإنَّما يُمنَعانِ مِنَ التَّبرُّعِ بشَرطِ أنْ يَكونَ زائِدًا علىٰ ثُلُثِ مالِهما، فيَصحُّ لِلمَريضِ أنْ يَتبرَّعَ بثُلُثِ مالِه لِغَيرِه، كما يَصحُّ لِلزَّوجةِ ذلك، أمَّا ما زادَ علىٰ ثُلُثِ مالِهما فإنَّه لا يَصحُّ لَهما التَّبرُّعُ به(1).

وقال الشافِعيَّةُ: الحَجْرُ هو المَنعُ مِنَ التَّصرُّفاتِ الماليَّةِ(2)، وإنَّما قُيِّدَ بالمالِ لأنَّ السَّفيهَ يَصحُّ طَلاقُه بخِلافِ الصَّبيِّ والمَجنونِ؛ لِسَلبِ عِبارَتِهما(3).

وقيلَ: مَنعٌ مِن تَصرُّفٍ خاصٍّ بسَبَبٍ خاصٍّ.

---

(1) «المختصر الفقهي» (10/ 79، 80)، و«مواهب الجليل» (6/ 475)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 475)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 290)، و«بلغة السالك» (3/ 240)، و«منح الجليل» (6/ 82).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 108)، و«نهاية المحتاج» (4/ 405)، و«متن أبي شجاع مع حاشية البيجوري» (1/ 791).

(3) «النجم الوهاج» (4/ 396).

وهي أوْلىٰ؛ لأنَّ اللَّامَ في التَّصرُّفاتِ الواقِعةِ في التَّعريفِ الأوَّلِ ظاهِرةٌ في الاستِغراقِ، وهو لا يَتحقَّقُ إلا في المَجنونِ دونَ الصَّبيِّ والسَّفيهِ، فإنَّ كلًّا منهما يَصحُّ منه بَعضُ التَّصرُّفاتِ الماليَّةِ، فالسَّفيهُ يَصحُّ منه التَّدبيرُ والوَصيَّةُ، والصَّبيُّ يَصحُّ منه إيصالُ الهَديَّةِ، وإذْنُه في دُخولِ الدارِ، ونَحوِ ذلك⁽¹⁾.

وقال الحَنابِلةُ: الحَجْرُ هو مَنْعُ الإنسانِ مِنَ التَّصرُّفِ في مالِه، سَواءٌ كانَ المَنْعُ مِن قِبَلِ الشَّرعِ، كالصَّغيرِ والمَجنونِ والسَّفيهِ، أو مِن قِبَلِ الحاكِمِ كمَنْعِه المُشتَرِي مِنَ التَّصرُّفِ في مالِه حتىٰ يَقضيَ الثَّمَنَ الحالَّ⁽²⁾.

مَشروعيَّةُ الحَجرِ:

ثَبَتتْ مَشروعيَّةُ الحَجْرِ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُ اللهِ تَعالَىٰ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البَقَرَة: 282]، فَسَّرَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ السَّفيهَ بالمُبذِّرِ، والضَّعيفَ بالصَّبيِّ أو الكَبيرِ المُختَلِّ، والذي لا يَستَطيعُ أنْ يُمِلَّ بالمَغلوبِ علىٰ عَقلِه، فأخبَرَ اللهُ تَعالَىٰ بأنَّ هؤلاء يَنوبُ عنهم أولياؤُهم، فدَلَّ علىٰ ثُبوتِ الحَجْرِ عليهم⁽³⁾.

وقَولُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ

---

(1) «الديباج» (2/ 233)، و«حاشية الشبرملسي علىٰ نهاية المحتاج» (4/ 405)، و«حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج» (3/ 334).

(2) «المغني» (4/ 295)، و«كشاف القناع» (3/ 486)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 437)، و«الروض المربع» (2/ 47)، و«منار السبيل» (2/ 140).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 108).

فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ﴾ [النساء: 5]، فنهَىٰ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ في الآيةِ عن إعطاءِ السُّفهاءِ أموالَهم؛ لأنَّ في إعطائِهم إيَّاها تَعريضًا لِضَياعِها، فدَلَّتِ الآيةُ علىٰ مَنعِهم مِنَ التَّصرُّفِ في أموالِهم، وهو مَعنىٰ الحَجْرِ عليهم، وأُضيفتِ الأموالُ إلىٰ الأولياءِ لأنَّهم القائِمونُ عليها، المُدبِّرونَ لها، وقالَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾ [النساء: 6]، فأمَرَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ باختبارِ اليَتامىٰ في حِفظِ أموالِهم بأنْ يُدفَعَ لهم شَيءٌ مِن أموالِهم لِمَعرِفةِ خِبرَتِهم في التَّصرُّفاتِ، فإنْ آنسنا منهم الرُّشدَ قبلَ البُلوغِ سُلِّموا أموالَهم، فدَلَّ النَّصُّ علىٰ مَنعِ دَفعِ أموالِهم إليهم قبلَ الرُّشدِ، وحَجرِهم عنها حتىٰ لا يَتصرَّفوا فيها.

وإذا ثَبَت الحَجْرُ علىٰ هذَيْنِ ثَبَت علىٰ المَجنونِ بطَريقِ التَّنبيهِ.

وأمَّا السُّنَّةُ: فعَن كَعبِ بنِ مالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ **أَنَّ النَّبِيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **حَجَرَ عَلَىٰ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مَالَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ**(1).

وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ جَوازِ الحَجْرِ علىٰ الصَّغيرِ والمَجنونِ.

مَحاسِنُ الحَجرِ:

ومِن مَحاسِنِ الحَجْرِ أنَّ فيه شَفَقةً علىٰ خَلقِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، وهي أحَدُ طَرَفَيِ الدِّيانةِ، والآخَرُ التَّعظيمُ لِأمْرِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، وتَحقيقُ ذلك أنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ خَلَقَ الوَرىٰ وفَرَّقَ بَينَهم في النُّهَىٰ (العُقولِ)، فجعَلَ

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الطبراني في «الأوسط» (1/ 146)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11041)، والدارقطني (523)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 67).

بَعضَهم أُولِي النُّهَىٰ والرَّأيِ؛ ومنهم أعلامُ الهُدىٰ ومَصابيحُ الدُّجَىٰ، وجَعَل بَعضَهم مُبتَلًىٰ بأساليبِ الرَّدَىٰ فيما يَرجِعُ إلىٰ المُعامَلاتِ، كالمَجنونِ - الذي هو عَديمُ العَقلِ - والمَعتوهِ -الذي هو ناقِصُ العَقلِ- والرقيقِ والصَّغيرِ، فأثبَتَ الحَجْرَ عليهم عن التَّصرُّفاتِ نَظَرًا مِنَ الشَّرعِ لهم، ورَكَّبَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ في البَشَرِ العَقلَ والهَوىٰ، ورَكَّبَ في المَلائِكةِ العَقلَ دونَ الهَوىٰ، ورَكَّبَ في البَهائِمِ الهَوىٰ دونَ العَقلِ، فمَن غَلَب عَقلُه علىٰ هَواه كان مِن أفضَلِ الخَلقِ، ومن غَلَب هَواه علىٰ عَقلِه كان أرْدَىٰ مِنَ البَهائِمِ(1).

أنواعُ الحَجرِ:

الحَجْرُ نَوعانِ:

النَّوعُ الأوَّلُ: الحَجْرُ لِحَقِّ الغَيرِ، كالحَجْرِ علىٰ المُفلِسِ لِحَقِّ الغُرَماءِ، وعلىٰ الراهِنِ لِحَقِّ المُرتَهَنِ.

وعلىٰ المَريضِ مَرَضَ المَوتِ المَخوفِ فيما زادَ علىٰ الثُّلُثِ مِن مالِه، لِحَقِّ الوَرَثةِ.

وعلىٰ القِنِّ والمُكاتَبِ، لِحَقِّ السَّيِّدِ.

وعلىٰ المُرتَدِّ، لِحَقِّ المُسلِمينَ؛ لأنَّ تَرِكَتَه فَيْءٌ، ورُبَّما تَصرَّفَ فيها تَصرُّفًا يَقصِدُ به إتلافَها لِيُفَوِّتَها عليهم.

والنَّوعُ الآخَرُ: الحَجْرُ لِحَظِّ نَفْسِه، كالحَجْرِ علىٰ صَغيرٍ ومَجنونٍ وسَفيهٍ لِقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ﴾ [النساء: 5] الآية.

---

(1) «المبسوط» (24/ 156)، و«البحر الرائق» (8/ 88).

وقولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا﴾ أي: مُبذِّرًا، ولو كان كَبيرًا ﴿أَوۡ ضَعِيفًا﴾ أي: صغيرًا أو كبيرًا مُختلًّا ﴿أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ﴾ أي: مَجنونًا ﴿فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ﴾ [البَقَرَة: 282]، فأخبرَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بأنَّ هؤلاء تَنوبُ عنهم الأولياءُ.

وقالَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدًا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 6]، فدَلَّ علىٰ أنَّه لا يُسلَّمُ إليهم قبلَ الرُّشدِ، ولأنَّ إطلاقَهم في التَّصرُّفِ يُفضي إلىٰ ضياعِ أموالِهم، وفيه ضَرَرٌ عليهم(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 381)، و«مغني المحتاج» (3/ 108)، و«المغني» (4/ 295)، و«كشاف القناع» (3/ 486)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 437)، و«الروض المربع» (2/ 47)، و«منار السبيل» (2/ 140).

فَصْلٌ فِي

الأسبابِ المُوجِبةِ لِلحَجرِ

الأسبابُ المُوجِبةُ لِلحَجرِ كَثيرةٌ، وتَختَلِفُ مِن مَذهبٍ لِآخَرَ، منها ما هو مُتَّفَقٌ عليه؛ كالصِّغَرِ والرِّقِّ والجُنونِ، ومنها ما هو مُختَلَفٌ فيه، كالسَّفَهِ والتَّبذيرِ والفَلَسِ وغَيرِها، وأنا أذكُرُ كلًّا منها علىٰ هذا التَّرتيبِ:

أوَّلاً: الأسبابُ المُوجِبُة لِلحَجرِ لِمَصلَحةِ الشَّخصِ نَفْسِه:

1- الحَجْرُ على الصَّغيرِ:

الصِّغَرُ وَصفٌ في الإنسانِ مِن حينِ وِلادَتِه إلىٰ أنْ يَبلُغَ الحُلُمَ، وإنَّما كان الصِّبا مِن أسبابِ الحَجْرِ لِظاهِرِ القُرآنِ والإجماعِ، ولِعَدَمِ تَكامُلِ قُوىٰ الإنسانِ البَشريَّةِ.

أمَّا القُرآنُ: فقَولُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النِّسَاءِ : 65].

وقد أجمَعَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الصَّغيرَ الذي لَم يَبلُغِ الحُلُمَ مَحجورٌ عليه بحُكمِ الشَّرعِ حتىٰ يَبلُغَ، ثم يَستَمِرُّ الحَجْرُ عليه إلىٰ أنْ يَرشُدَ.

قالَ ابنُ بَزِيزةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ جِنسَ الحَجْرِ مَشروعٌ،

أمَّا علىٰ الأيتامِ الذين لَم يَبلُغوا الحُلُمَ فبالاتِّفاقِ؛ لأنَّه نَصُّ القُرآنِ(1).

وقال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ مِنَ الأسبابِ المُوجِبةِ لِلحَجرِ الصِّغَرَ(2).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ وُجوبِ الحَجْرِ علىٰ الأيتامِ الذين لَم يَبلُغوا الحُلُمَ؛ لقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النِّسَاء: 6] الآيةَ(3).

وقال ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ وُجوبَ الحَجْرِ علىٰ مَن لَم يَبلُغْ، وعلىٰ مَن هو مَجنونٌ مَعتوهٌ أو مُطبِقٌ لا عَقلَ له، وأنَّ كلَّ ما أنفَذَ مَن ذَكَرنا -في حالِ فَقدِ عَقلِه أو قبلَ بُلوغِه مِن هِبةٍ أو عِتقٍ أو بَيعٍ أو صَدَقةٍ- باطِلٌ، واختَلَفوا لابتِياعِه لِما لا بُدَّ له منه مِن قُوتِه ولِباسِه(4).

فَكُّ الحَجْرِ عن الصَّبيِّ والصَّبيَّةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ على أنَّ الصَّبيَّ إذا بَلَغ رَشيدًا فقد انفَكَّ الحَجْرُ عنه، ووَجَب دَفعُ مالِه إليه.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اتَّفَقوا علىٰ أنَّ مالَ اليَتيمِ يَجبُ دَفعُه إليه إذا بَلَغ النِّكاحَ وآنَسوا منه الرُّشدَ(5)؛ لقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ

---

(1) «روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (2/ 1109).

(2) «الإفصاح» (1/ 426).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 210).

(4) «مراتب الإجماع» ص (58).

(5) «الإشراف» (6/ 236).

حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾ [النِّسَاءِ : 65]، ولأنَّ الحَجْرَ عليه إنَّما كان لِعَجزِه عن التَّصرُّفِ في مالِه علىٰ وَجْهِ المَصلَحةِ؛ حِفظًا لِما له عليه، وبهذَيْنِ المَعنيَيْنِ يَقدِرُ علىٰ التَّصرُّفِ ويَحفَظُ مالَه فيَزولُ الحَجْرُ لِزَوالِ سَبَبِه(1).

إلا أنَّهم اختَلَفوا في الأُنثىٰ إذا بَلَغتْ رَشيدةً، هل يَزولُ عنها الحَجْرُ؟ أم لا يَنفَكُّ إلا بعدَ الزَّواجِ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَنفَكُّ عنها الحَجْرُ ببُلوغِها رَشيدةً، كالصَّبيِّ؛ لِعُمومِ قَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾ [النِّسَاءِ : 65]، ولأنَّها يَتيمةٌ بَلَغتْ وآنَسوا منها الرُّشدَ، فيُدفَعُ إليها مالُها كالرَّجُلِ.

ولأنَّها بالِغةٌ رَشيدةٌ جازَ لها التَّصرُّفُ في مالِها، كالتي دَخَل بها الزَّوجُ.

وقال الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةٍ: لا يُدفَعُ إلىٰ الجاريةِ مالُها بعدَ بُلوغِها حتىٰ تَتزوَّجَ وتَلِدَ، أو يَمضيَ عليها سَنةٌ في بَيتِ الزَّوجِ؛ لِما رُويَ عن شُرَيح أنَّه قال: عَهِدَ إليَّ عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ ألَّا أُجيزَ لِجارِيةٍ عَطيَّةً حتىٰ تَحُولَ في بَيتِ زَوجِها حَولًا أو تَلِدَ وَلَدًا(2).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ هذه الرِّوايةِ إذا لَم تَتزَوَّجْ أصلًا احتُمِلَ

---

(1) «المغني» (4/ 295).

(2) أخرجه ابن أبي شيبة (11) رقم (21914، 21919)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (13/ 324)، ورجالُه عندَ ابنِ أبي شَيبةَ ثِقاتٌ لأنَّه رواهُ مِن طَريقِ الشَّعبيِّ عن شُريحٍ عن عُمرَ بنحوِه.

أنْ يَدومَ الحَجْرُ عليها؛ عَمَلًا بعُموم حَديثِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ؛ ولأنَّه لَم يُوجَدْ شَرطُ دَفْعِ مالِها إليها، فلَم يَجُزْ دَفعُه إليها، كما لو لَم ترشُدْ، وقال القاضي: عندي أنَّه يُدفَعُ إليها مالُها إذا عَنَّسَتْ وبَرَزتْ لِلرِّجالِ، يَعني كَبِرتْ(1).

وقال المالِكيَّةُ: ولا يَنفَكُّ الحَجْرُ عن الصَّغيرةِ وإنْ بَلَغتْ حتىٰ تَتزوَّجَ ويَدخُلَ بها زَوجُها وتَكونَ حافِظةً لِمالِها.

فيُزادُ في خُروجِ الأُنثىٰ البِكرِ مِن حِجرِ الأولياءِ الثَّلاثةِ -الأبِ والوَصيِّ ومُقدِّمِ القاضي- شَرطانِ:

1- دُخولُ الزَّوجِ بها.

2- شَهادةُ العُدولِ علىٰ صَلاحِ حالِها، وإنَّما احتِيجَ لِلإشهادِ لأنَّ شأنَ النِّساءِ الإسرافُ، فمَدارُ الرُّشدِ علىٰ صَوْنِ المالِ فَقَطْ، دونَ صَونِ الدِّينِ، وعلىٰ هذا فذاتُ الأبِ لا يَنفَكُّ الحَجْرِ عنها إلا بأُمورٍ أربَعةٍ:

بُلوغُها وحُسنُ تَصرُّفِها وشَهادةُ العُدولِ بذلك ودُخولُ الزَّوجِ بها؛ لأنَّ إيناسَ الرُّشدِ لا يُتصوَّرُ مِنَ المَرأةِ إلا بعدَ اختِبارِ الرِّجالِ، وأمَّا ذاتُ الوَصيِّ والمُقدِّمِ فلا يَنفَكُّ الحَجْرُ عنها إلا بأُمورٍ خَمسةٍ: هذه الأربَعةُ وفَكُّ الوَصيِّ أو المُقدِّمِ، فإنْ لَم يَفُكَّا الحَجْرَ عنها كان تَصرُّفُها مَردودًا، ولو عَنَّسَتْ أو دَخَلَ بها الزَّوجُ وطالَتْ إقامَتُها عِندَه.

قال القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا يَنفَكُّ الحَجْرُ عن الصَّغيرةِ وإنْ بَلَغتْ حتىٰ تَتزوَّجَ ويَدخُلَ بها زَوجُها وتَكونَ حافِظةً لِمالِها.

---

(1) «المغني» (4/ 299).

وقال أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: يَنفَكُّ عنها الحَجْرُ بالبُلوغِ نَفْسِه مِن غيرِ حاجةٍ إلىٰ تَزويجٍ.

فدَليلُنا أنَّ كلَّ حالٍ جازَ لِلأبِ إنكاحُها فيها بغَيرِ إذْنِها كان الحَجْرُ علىٰ المالِ مُستَدامًا فيها كالصَّغيرةِ، ولأنَّ البِنتَ لا تَخبُرُ مَصلَحتَها ولا تعرِفُ المُعامَلاتِ، ولا تَعرِفُ مَعانيَها ومَصالِحَ المالِ بالبُلوغِ نَفْسِه دونَ التَّزويجِ؛ لأنَّها إذا زُوِّجتْ ودُخِلَ بها عَرَفتْ حينَئذٍ الأُمورَ وخَبَرَتْها، فحينَئذٍ يَنفَكُّ الحَجْرُ عنها⁽¹⁾.

وقال أيضًا: لأنَّها بالبُلوغِ لَم تَخبُرِ الرِّجالَ ولا عَرَفتِ المُعامَلاتِ، ولا تَقِفُ علىٰ إصلاحِ المالِ ووُجوهِ الغَبنِ، فكان الحَجْرُ عليها مُستَصحَبًا، حتىٰ إذا دَخَل بها الزَّوجُ وعَرَفتِ الرِّجالَ وما يُرادُ منها، وبَرَز وَجهُها وعَرَفتِ المُعامَلاتِ وعُلِمَ منها ضَبطُها لِمالِها فُكَّ حَجرُها، وهذا هو الفَرقُ بَينَها وبَينَ الغُلامِ⁽²⁾.

وقال القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ مَقصودَ الرُّشدِ مَعرِفةُ المَصالِحِ، وقَبلَ اختيارِ الأزواجِ يَكونُ الجَهلُ والنَّقصُ في المَعرِفةِ حاصلَيْنِ، وعن شُرَيحٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنهُ قال: «**كتَبَ إلَيَّ عُمَرُ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنهُ **ألَّا أُجيزَ لِلجارِيةِ عَطيَّةً حتىٰ تَحُولَ في بَيتِ زَوجِها وتَلِدَ وَلَدًا**»، ولأنَّ الإجبارَ لِلأبِ باقٍ، وهو حَجْرٌ فيَعُمُّ...؛ لأنَّ قَولَ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿**فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا**﴾ [النِّسَاء: 65] مَعناه إصلاحُ

---

(1) «الإشراف» (3/ 39، 40) رقم (903).

(2) «المعونة» (2/ 159، 160).

المالِ إجماعًا، ونحن نَمنَعُ تَحقُّقَه قبلَ الغايةِ المَذكورةِ(1).

ما المَقصودُ بالرُّشدِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ بالمَقصودِ بالرُّشدِ في قولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾ [النِّسَاء: 65] هل هو صَلاحُ المالِ فَقَط؟ أم صَلاحُ المالِ والدِّينِ مَعًا؟

فذهَب الشافِعيَّةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الرُّشدَ هو صَلاحُ الدِّينِ والمالِ جَميعًا، فلا يَفعَلُ مُحرَّمًا يُبطِلُ العَدالةَ مِن كَبيرةٍ أو إصرارٍ علىٰ صَغيرةٍ؛ لأنَّ الفاسِقَ غيرُ رَشيدٍ، ولأنَّ إفسادَه لِدِينِه يَمنَعُ الثِّقةَ به في حِفظِ مالِه، كما يَمنَعُ قَبولَ قَولِه وثُبوتَ الوِلايةِ علىٰ غَيرِه، وإنْ لَم يُعرَفْ منه كَذِبٌ ولا تَبذيرٌ.

ولا يُبذِّرُ بأنْ يُضيِّعَ المالَ باحتِمالِ غَبنٍ فاحِشٍ في المُعامَلةِ، أو رَمْيِه في بَحْرٍ أو إنفاقِه في مُحرَّمٍ، والأصَحُّ أنَّ صَرفَه في الصَّدَقةِ ووُجوهِ الخَيرِ والمَطاعِمِ والمَلابِسِ التي لا تَليقُ بحالِه ليس بتَبذيرٍ(2).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ والشافِعيَّةُ في وَجْهٍ إلىٰ أنَّ الرُّشدَ هو الصَّلاحُ في المالِ فَقَطْ؛ لِلآيةِ السَّابِقةِ؛ لأنَّها إثباتٌ في

---

(1) «الذخيرة» (8/ 228، 230)، و«بداية المجتهد» (2/ 210)، و«تحبير المختصر» (4/ 165، 167)، و«الشرح الكبير» (4/ 484، 485)، و«مواهب الجليل» (6/ 487، 488)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 296)، و«الإفصاح» (1/ 428).

(2) «مختصر المزني» (1/ 110)، و«الحاوي الكبير» (6/ 357)، و«روضة الطالبين» (3/ 383، 384)، و«مغني المحتاج» (3/ 112، 113).

نَكِرةٍ، ومَن كان مُصلِحًا لِمالِه فقد وُجِدَ منه رُشدٌ، ولأنَّ العَدالةَ لا تُعتبَرُ في الرُّشدِ في الدَّوامِ، فلا تُعتبرُ في الابتِداءِ، كالزُّهدِ في الدُّنيا، ولأنَّ هذا مُصلِحٌ لِمالِه فأشبَهَ العَدلَ، يُحقِّقُه أنَّ الحَجْرَ عليه إنَّما كان لِحِفظِ مالِه عليه، فالمُؤثِّرُ فيه ما أثَّرَ في تَضييعِ المالِ أو حِفظِه.

ولو كان الرُّشدُ صَلاحَ الدِّينِ فالحَجْرُ علىٰ الكافِرِ أوْلىٰ مِنَ الحَجْرِ علىٰ الفاسِقِ.

ثم إنْ كان الفاسِقُ يُنفِقُ أموالَه في المعاصي -كشِراءِ الخَمرِ وآلاتِ اللَّهوِ- أو يَتوصَّلُ به إلىٰ الفَسادِ، فهو غيرُ رَشيدٍ لِتبَذيرِه لِمالِه وتَضييعِه إيَّاه في غيرِ فائِدةٍ علىٰ الخِلافِ في ذلك، وإنْ كان فِسقُه لِغَيرِ ذلك كالكَذِبِ ومَنعِ الزَّكاةِ وإضاعةِ الصَّلاةِ مع حِفظِه لِمالِه دُفِعَ مالُه إليه؛ لأنَّ المَقصودَ بالحَجرِ حِفظُ المالِ، ومالُه مَحفوظٌ بدونِ الحَجْرِ، ولذلك لو طَرَأ الفِسقُ عليه بعدَ دَفعِ مالِه إليه لَم يُنزَعْ.

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقامَ الحُدودَ ثم لَم يَحجُرْ علىٰ من أقامَها عليه في مالِه وكذا أقامَها أبو بَكرٍ وعُمَرُ وعُثمانُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، ولَم يُنقَلْ أنَّهم حَجَروا علىٰ مَن أقاموا ذلك عليه.

ولأنَّ وازِعَ المالِ طَبيعيٌّ، ووازِعَ الدِّينِ شَرعيٌّ، والطَّبيعيَّ أقوىٰ بدَليلِ قَبولِ إقرارِ الفاسِقِ الفاجِرِ؛ لأنَّ وازِعَه طَبيعيٌّ، ورَدِّ شَهادَتِه؛ لأنَّ الوازِعَ فيها شَرعيٌّ، اشتُرِطَتِ العَدالةُ فيها دونَ الإقرارِ(1).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 270)، و«الاختيار» (2/ 118)، و«الهداية» (3/ 284)، =

وَقتُ اختِبارِ الصَّبيِّ هل يَكونُ قبلَ البُلوغِ أو بَعدَه؟

اختَلَف الفُقهاءُ في وَقتِ الاختبارِ، هل يَكونُ قبلَ البُلوغِ أم بَعدَه؟

فذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الاختبارَ إنَّما يَكونُ بعدَ بُلوغِ اليَتيمِ الحُلُمَ؛ لأنَّ الآيةَ قد تَضمَّنتِ المَنعَ مِن أنْ يُدفَعَ لِلصَّغيرِ شَيءٌ مِن مالِه، وأنَّ الاختبارَ هو الذي يُثمِرُ العِلمَ بالرُّشدِ بما يَكونُ بالتَّصرُّفِ في المالِ، فإذا منَع الشَّرعُ مِن دَفعِه إليه انحَسَم طَريقُ العِلمِ المُؤدِّي إلىٰ العِلمِ بالرُّشدِ، فوَجَب مِن أجْلِ هذا أنْ يَكونَ الاختبارُ بعدَ البُلوغِ.

وأيضًا فإنَّ قَولَ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا﴾ [النِّسَاءِ: 6] ومعناه عَلِمتُم، وإنْ كانَ فِعلًا ماضِيًا فهو إذا وُضِعَ بعدَ حَرفِ الشَّرطِ كان للاستِقبالِ، فاقتَضىٰ هذا كَونَ دَفعِ المالِ بعَمَلٍ يَحصُلُ في الاستِقبالِ، والعِلمُ لا يَحصُلُ إلا باختِبارٍ، فاقتَضىٰ هذا أنَّ الاختِبارَ إنَّما يَكونُ بعدَ البُلوغِ.

وذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وبَعضُ المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّ الاختبارَ يَكونُ قبلَ البُلوغِ؛ لقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النِّسَاءِ: 5]، فجعَل الاختبارَ قبلَ بُلوغِ النِّكاحِ، وهو الاحتِلامُ، واليَتيمُ إنَّما يَقعُ علىٰ غيرِ البالِغِ، ولا يُتْمَ بعدَ احتِلامٍ.

=

و«العناية» (13/ 235)، و«مختصر الوقاية» (2/ 410)، و«الإشراف» (3/ 37، 38)، و«القوانين الفقهية» ص (111)، و«البيان والتحصيل» (14/ 22)، و«الذخيرة» (8/ 231)، و«الإفصاح» (1/ 427، 428)، و«المغني» (4/ 301، 302)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 404).

والمُرادُ بالقَبْليَّةِ الزَّمَنُ القَريبُ لِلبُلوغِ بحيثُ يَظهَرُ رُشدُه لِيُسلَّمَ إليه المالُ.

وجُعِلَ قَبلَه «حتىٰ» كالغايةِ لِهذا الاختبارِ، فإنْ أثَّرَ هذا الاختبارُ قبلَ البُلوغِ بوُقوعٍ عامٍّ في النَّفْسِ برُشدِ اليَتيمِ دُفِعَ إليه مالُه عُقَيبَ البُلوغِ علىٰ الفَورِ، ويَكونُ قَولُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا﴾ [النِّسَاءِ: 6]، الفاءُ فيه لِلتَّعقيبِ، والمُرادُ: فإنْ عَلِمتُم منهم بذلك الاختبارِ المُتقدِّمِ رُشدًا فادفَعوا إليهم أموالَهم علىٰ البِدارِ والفَورِ.

ولأن اليَتيمَ إذا بَلَغَ يُمكِنُ أنْ يَكونَ في مَعلومِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ قد بَلَغ رَشيدًا، والرَّشيدُ لا يَحِلُّ إمساكُ مالِه عنه، فإذا كان الاختبارُ بعدَ البُلوغِ خِفْنا أنْ نَقَع في مُحرَّمٍ، فكان الاحتياطُ الهُروبَ عنه، ولا يَحصُلُ ذلك إلا بالاختبارِ قبلَ البُلوغِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووَقتُ الاختبارِ قَبلَ البُلوغِ في إحدىٰ الرِّوايتَيْنِ؛ لأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ قال: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 6]، **فظاهِرُ الآيةِ أنَّ ابتِلاءَهم قبلَ البُلوغِ لِوَجهَيْنِ:**

أحَدُهما: سَمَّاهُم يَتامىٰ، وإنَّما يَكونونَ يَتامىٰ قبلَ البُلوغِ.

والآخَرُ: أنَّه مَدَّ اختبارَهم إلىٰ البُلوغِ بلَفظةِ ﴿حَتَّىٰٓ﴾ [النِّسَاءِ: 6]، فدَلَّ علىٰ أنَّ الاختبارَ قَبلَه، ولأنَّ تأخيرَ الاختبارِ إلىٰ البُلوغِ مُؤدٍّ إلىٰ الحَجْرِ علىٰ البالِغِ الرَّشيدِ؛ لأنَّ الحَجْرَ يَمتَدُّ إلىٰ أنْ يُختبَرَ ويُعلَمَ رُشدُه، واختبارُه قبلَ

البُلوغِ يَمنَعُ ذلك، فكان أَوْلىٰ، لكنْ لا يُختبَرُ إلا المُراهِقُ المُميِّزُ الذي يَعرِفُ البَيعَ والشِّراءَ والمَصلَحةَ مِنَ المَفسَدةِ، ومتىٰ أذِنَ له وَليُّه فتَصرَّفَ صَحَّ تَصرُّفُه.

وقد أومَأَ الإمامُ أحمدُ في مَوضِعٍ إلىٰ أنَّ اختبارَه بعدَ البُلوغِ؛ لأنَّ تَصرُّفَه قبلَ ذلك تَصرُّفُ مَن لَم يُوجَدْ فيه مَظِنَّةُ العَقلِ(1).

كَيفيَّةُ الاختبارِ:

قال المالِكيَّةُ: صِفةُ الاختبارِ: النُّكتةُ المُعوَّلُ عليها علىٰ الجُملةِ التَّأمُّلُ والاجتِهادُ في طَريقٍ يَطَّلِعُ بها الوَصيُّ علىٰ اليَتيمِ علىٰ باطِنِ أمْرِه ومُنتَهىٰ مَيْزِه في إمساكِ المالِ وضَبطِه والمَعرِفةِ بتَنميَتِه، والمُعتمَدُ في ذلك قَرائِنُ الأحوالِ، ورُبَّما اتَّفقَ منها ما لا يُضبَطُ بلَفظٍ أو كِتابةٍ، لكنْ يَعلَمُها علىٰ التَّفصيلِ أنْ يَكونَ اليَتيمُ إذا نَهَضَ علىٰ السَّنَنِ الذي يَحتاجُ فيه إلىٰ مَن يُغذِّيه ويَحفَظُ عليه طَعامَه، وصارَ مُستقِلًّا بنَفْسِه في تَغذيَتِه وتَدبيرِ طَعامِه ومَنامِه فإنَّه يُدفَعُ إليه دَنانيرُ أو دَراهِمُ بمِقدارِ ما يَشتَري به غَداءَه أو عَشاءَه، ويَكونُ ذلك عليه حتىٰ يُعرَفَ منه أنَّه سَلَكَ في ذلك مَسلَكَ العُقَلاءِ الرُّشَداءِ، فإذا ثَبَت هذا الوَصفُ له نَقَلَ عنه شَيئًا فشَيئًا، ويَدفَعُ إليه مِن مالِه شَيئًا يَسيرًا فَوقَ

---

(1) «المغني» (4/ 302)، **ويُنظر:** «أحكام القرآن» لِلجصاص (2/ 356)، و«التاج والإكليل» (4/ 90)، و«شرح التلقين» (3/ 413)، و«الذخيرة» (8/ 230)، و«التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب» (6/ 226)، و«التبصرة» لِلخمي (10/ 5590)، و«روضة الطالبين» (3/ 384، 385)، و«مغني المحتاج» (3/ 114، 115)، و«نهاية المحتاج» (4/ 416، 418)، و«النجم الوهاج» (4/ 407، 409).

مِقدارِ ما يُنفِقُه في قُوتِه، ويُكلَّفُ البَيعَ والشِّراءَ في أُمورٍ لا يُستَغنىٰ عنها، فإذا استقَرَّ في النَّفْسِ أيضًا في حالِه أنَّه سَلَك مَسلَكَ الرُّشدِ نُقِلَ إلىٰ أنْ يَدفَعَ إليه شَيئًا يَسيرًا يَتَّجِرُ به، فإنْ صانَه وأنْماه زادَه الوَصيُّ مالًا آخَرَ، حتىٰ يَتحقَّقَ أنَّه إنْ أخَذَ مالَه كلَّهُ صانَه وأنْماه، فإذا تَحقَّقَ دَفَعه إليه.

والغَرَضُ حُصولُ عِلمٍ يُستَفادُ مِن قَرائِنِ الأحوالِ، ولا يُضبَطُ جَميعُها بلَفظٍ ولا خَطٍّ(1).

وقال الشافِعيَّةُ: يُختبَرُ رُشدُ الصَّبيِّ في الدِّينِ والمالِ؛ لقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النِّسَاء: 6]، أي: اختَبِروهم، وسَواءٌ في ذلك الذَّكَرُ والأُنثىٰ والمُسلِمُ والكافِرُ.

أمَّا اختبارُه في الدِّينِ فبمُشاهَدةِ حالِه في العِباداتِ وتَجنُّبِ المَحظوراتِ وتَوقِّي الشُّبُهاتِ ومُخالَطةِ أهلِ الخَيرِ والدِّياناتِ.

وصَلاحُ الكافِرِ في دِينِه بما هو صَلاحٌ عِندَهم.

والمُخاطَبُ بالاختبارِ: كلُّ مَن يَلي أمرَه مِن عَصَبةٍ أو حاكِمٍ أو وَصيٍّ.

وأمَّا اختِبارُه في المالِ فإنَّه يَختَلِفُ باختِلافِ المَراتِبِ، فيُختَبَرُ وَلَدُ التاجِرِ بالمُماكَسةِ في البَيعِ والشِّراءِ، وهي طلبُ النُّقصانِ عما طَلَبه البائِعُ، وطَلَبُ الزِّيادةِ علىٰ ما يَبذُلُه المُشتَري.

---

(1) «شرح التلقين» (3/ 414)، و«التاج والإكليل» (4/ 90)، و«الذخيرة» (8/ 230)، و«التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب» (6/ 226)، و«التبصرة» لِلخمي (10/ 5590).

وإذا اختُبِـرَ في نَـوعٍ مِـنَ التِّجـارةِ كَفـىٰ، ولا يَحتـاجُ إلـىٰ الاختِبـارِ في جَميعِها.

ووَلَدُ السُّوقةِ كوَلَدِ التاجِرِ.

ويُختبَرُ وَلَـدُ الـزَّارِعِ بالزِّراعـةِ والنَّفَقـةِ علىٰ القُـوَّامِ بها، أي: بإعطائِهم الأُجرةَ، وهُم الذين استُؤجِروا لِلقيامِ بمَصالِحِ الزَّرعِ، كالحَرثِ والحَصدِ والحِفظِ.

ويُختبَرُ المُحتَرِفُ بما يَتعلَّقُ بحِرفَتِه، أي حِرفةِ أبيه وأقارِبِه، فيُختبَرُ وَلَدُ الخَيَّاطِ -مَثَلًا- بتَقديرِ الأُجرةِ، ووَلَدِ الأميرِ ونَحوِه بأنْ يُعطَىٰ شَيئًا مِن مالِه لِيُنفِقَه في مُدَّةِ شَهرٍ في خُبزٍ ولَحمٍ وماءٍ ونَحوِ ذلك.

ويُختبَرُ مَن لا حِرفةَ لِأبيه بالنَّفَقةِ علىٰ العيالِ؛ لأنَّه لا يَخلو مَن لـه وَلَـدٌ مِن ذلك في الأغلَبِ.

وتُختبَرُ المَرأةُ بما يَتعلَّقُ بالغَزْلِ والقُطنِ مِن حِفظٍ وغَيرِه.

وهذا فيمَن يَليقُ بها الغَزلُ والقُطنُ، أمَّا بَناتُ المُلوكِ ونَحوِهنَّ فلا يُختبَرْنَ بذلك بل بما تَعمَلُه مَثيلاتُهُنَّ.

ومِنَ الاختِبارِ صَونُ الأطعِمةِ عن الهِرَّةِ ونَحوِها؛ كالفأرةِ والدَّجاجةِ؛ لأنَّه بذلك يَتبيَّنُ الضَّبطُ وحِفظُ المالِ وعَدَمُ الانخِداعِ، وذلك قِوامُ الرُّشدِ.

والخُنثَىٰ يُختبَرُ بما يُختبَرُ به الذَّكَرُ والأُنثَىٰ جَميعًا؛ لِيَحصُلَ العِلمُ بالرُّشدِ.

ويُشترَطُ تكرُّرُ الاختِبارِ مَرَّتَيْنِ أو أكثَرَ بحيث يَغلِبُ علىٰ الظَّنِّ رُشدُه، فلا يَكفي مَرَّةٌ؛ لأنَّه قد يُصيبُ فيها، اتِّفاقًا(1).

وقال الحَنابِلةُ: وإنَّما يُعرَفُ رُشدُه باختِبارِه؛ لقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النِّسَاء: 6]، يَعني اختَبِروهم، كقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿لِيَبۡلُوَكُمۡ أَيُّكُمۡ أَحۡسَنُ عَمَلٗا﴾ [هُود: 7]، أي: يَختبِرَكم.

واختِبارُه بتَفويضِ التَّصرُّفاتِ التي يَتصرَّفُ فيها أمثالُه، فإنْ كان مِن أولادِ التُّجَّارِ فَوَّضَ إليه البَيعَ والشِّراءَ، فإذا تكرَّرتْ منه ولَم يُغبَنْ ولَم يُضيِّعْ ما في يَدَيْه فهو رَشيدٌ.

وإنْ كان مِن أولادِ الدَّهاقينِ والكُبَراءِ الذين يُصانُ أمثالُهم عن الأسواقِ رُفِعتْ إليه نَفَقةٌ مُدَّةً لِيُنفِقَها في مَصالِحِه، فإنْ كان قَيِّمًا بذلك يَصرِفُها في مَواقِعِها ويَستَوفي علىٰ وَكيلِه ويَستَقصي عليه فهو رَشيدٌ.

والمَرأةُ يُفوَّضُ إليها ما يُفوَّضُ إلىٰ رَبَّةِ البَيتِ مِنَ استِئجارِ الغَزَّالاتِ وتَوكيلِها في شِراءِ الكَتَّانِ وأشباهِ ذلك، فإنْ وُجِدتْ ضابِطةً لِما في يَدَيْها مُستَوفيةً مِن وَكيلِها فهي رَشيدةٌ(2).

تَصرُّفاتُ الصَّبيِّ قبلَ البُلوغِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ بُطلانِ تِصرُّفاتِ الصَّبيِّ غيرِ المُميِّزِ مِن بَيعٍ وشِراءٍ وغَيرِ ذلك؛ لأنَّ عِبارَتَه مُلغاةٌ لا اعتِدادَ بها شَرعًا، فلا تَصحُّ بها عِبادةٌ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 384، 385)، و«مغني المحتاج» (3/ 114، 115)، و«نهاية المحتاج» (4/ 416، 418)، و«النجم الوهاج» (4/ 407، 409).

(2) «المغني» (4/ 302).

ولا تَجِبُ بها عُقوبةٌ ولا يَنعقِدُ معها بَيعٌ أو شِراءٌ، ويَستمِرُّ هكذا حتىٰ يَبلُغَ سِنَّ التَّمييزِ.

ثم اختلَفوا في تَصرُّفاتِ الصَّبيِّ المُميِّزِ قبلَ البُلوغِ، هل تَصحُّ منه أم لا؟

فقالوا: التَّصرُّفاتُ الضَّارةُ بالصَّبيِّ كَتَبرُّعِه بمالِه وإقراضِه لا تَصحُّ مُطلَقًا، سَواءٌ أذِنَ الوَليُّ أو لا.

والتَّصرُّفاتُ النافِعةُ كقَبولِه الهِبةَ تَصحُّ منه، وإنْ لَم يأذَنِ الوَلِيُّ.

وأمَّا التَّصرُّفاتُ الدائِرةُ بينَ النَّفعِ والضَّررِ كالبَيعِ والشِّراءِ فاختَلَفوا فيها:

فقال الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ: تَصحُّ منه، وتَتوقَّفُ علىٰ إذْنِ الوَليِّ، فإنْ أذِنَ مَضَتْ، وإلا فلا، **وقال الحَنابِلةُ في المَذهبِ:** لا تَصحُّ منه إلا بإذْنِ الوَليِّ، فإنْ أذِنَ صَحَّ.

وقال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ: لا تَصحُّ تَصرُّفاتُ الصَّبيِّ مُطلَقًا، سَواءٌ أذِنَ الوَليُّ أو لَم يأْذَنْ.

واتَّفَقوا على أنَّه إذا أتلَفَ شَيئًا ضمِنه، وهذا في الجُملةِ، وتَفصيلُه علىٰ ما يَلي:

قال الحَنفيَّةُ: الصَّبيُّ إمَّا أنْ يَتصرَّفَ تَصرُّفًا فيه ضَرَرٌ بَيِّنٌ؛ كالطَّلاقِ والعِتاقِ وتَبرُّعِه بشَيءٍ مِن مالِه وإقراضِه، فهذا لا يَصحُّ منه، ولا يَنفُذُ، وإنْ أذِنَ فيه الوَليُّ، وإمَّا أنْ يَتصرَّفَ تَصرُّفًا نافِعًا، كقَبولِ الهِبةِ والصَّدَقةِ، فهذا يَصحُّ منه ويَنفُذُ، وإنْ لَم يَأْذَنْ فيه الوَليُّ.

وإمَّا أنْ يَتصرَّفَ تَصرُّفًا دائِرًا بينَ النَّفعِ والضَّرَرِ كالبَيعِ والشِّراءِ، فهذا

يَتوقَّفُ علىٰ إذْنِ الوَليِّ؛ لاحتِمالِ كَونِ الصَّفقةِ رابِحةً أو خاسِرةً، فلا يُنافي أنَّه قد تَكونُ الصَّفقةُ بَيِّنةَ الرِّبحِ، فتكونُ مِنَ القِسمِ الثاني؛ لأنَّ البَيعَ والشِّراءَ في ذاتِه مُحتَمِلٌ للأمرَيْنِ، وهذا القِسمُ يَنعقِدُ مَوقوفًا علىٰ إجازةِ الوَليِّ، وليس لِلوَليِّ أنْ يُجيزَه إذا كان فيه غَبنٌ فاحِشٌ، كما سيأتي علىٰ التَّفصيلِ الآتي، قالوا:

لا يَجوزُ تَصرُّفُ الصَّبيِّ الذي يَعقِلُ إلا بإذْنِ وَليِّه؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ الوَليَّ ما أجازَ ذلك إلا لِمَصلَحةٍ راجِحةٍ نَظَرًا له، وإلا لَما أجازَ.

أمَّا الصَّبيُّ غيرُ العاقِلِ فلا يَجوزُ، ولو أذِنُ له وَليُّه؛ لِعَدَمِ الأهليَّةِ.

وتَفسيرُ العاقِلِ هو: أنْ يَعلَمَ أنَّ المَبيعَ سالِبٌ، والشِّراءَ جالِبٌ، ويَعلَمَ أنَّه لا يَجتَمِعُ الثَّمَنُ والمُثمَّنُ في مِلكٍ واحِدٍ، ومِن عَلامةِ كَونِه غيرَ عاقِلٍ إذا أعطَىٰ الحَلوانيَّ فُلوسًا فأخَذَ الحَلوىٰ وجَعَل يَبكي ويَقولُ: «أعطِني فُلوسي»، فهذا عَلامةُ كَونِه غيرَ عاقِلٍ، وإنْ أخَذَ الحَلوىٰ وذَهَب ولَم يَستَرِدَّ الفُلوسَ فهو عاقِلٌ.

والمُرادُ مِن عَدَمِ الجَوازِ عَدَمُ النَّفاذِ إلا بإذْنِ وَليِّه، لا عَدَمُ الانعِقادِ.

وإذا باعَ شَيئًا أو اشتَراه وهو يَعقِلُ العَقدَ ويَقصِدُه -أي: ليس هازِلًا ولا خاطِئًا، فإنَّ بَيعَ الهازِلِ لا يَصحُّ وإنْ أجازَهُ الوَليُّ- فالوَليُّ بالخيارِ، إنْ شاءَ فَسَخَه، وإنْ شاءَ أجازَه، إذا كان فيه مَصلَحةٌ، ولَم يَكُنِ الغَبنُ فاحِشًا، فإنَّ الغَبنَ الفاحِشَ لا يَجوزُ، وإنْ أجازَه الوَليُّ، بخِلافِ الغَبنِ اليَسيرِ.

والصَّبيُّ الذي لا يَعقِلُ والمَأذونُ الذي لا يَعقِلُ البَيعَ والشِّراءَ مَحجورٌ

عليهما في الأقوالِ دونَ الأفعالِ؛ لأنَّ الأفعالَ لا مَرَدَّ لها؛ لِوُجودِها حِسًّا ومُشاهَدةً، بخِلافِ الأقوالِ؛ لأنَّ اعتبارَها بالشَّرعِ والقَصدِ مِن شَرطِه، إلا إذا كان فِعلًا يَتعلَّقُ به حُكمٌ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ -كالحُدودِ والقِصاصِ- فيُجعَلُ عَدَمُ القَصدِ في ذلك شُبهةً في حَقِّ الصَّبيِّ والمَجنونِ، وإنَّما لَم تُوجِبْ هذه المَعاني الحَجْرَ في الأفعالِ لأنَّ الأفعالَ تَصحُّ منهم، كما تَصحُّ مِن غَيرِهم.

أمَّا إذا كان الصَّبيُّ المَأْذونُ يَعقِلُ البَيعَ والشِّراءَ فإنَّه يُؤاخَذُ بأقوالِه في الأموالِ، كما يُؤاخَذُ في الأفعالِ، حتىٰ لو أقَرَّ بأنَّ لِفُلانٍ عليه مِئةَ دِرهَمٍ لَزِمَه.

والصَّبيُّ الذي لا يَعقِلُ غيرُ المَأذونِ له والمَجنونُ لا تَصحُّ منهما عُقودُهما ولا إقرارُهما، لا بمالٍ ولا بحَدٍّ مِنَ الحُدودِ؛ لأنَّه لا قَولَ لَهما؛ لأنَّ اعتبارَ الأقوالِ في الشَّرعِ مَنوطٌ بالأهليَّةِ، وهي مَعدومةٌ فيهما، ولِرُجحانِ جانِبِ الضَّرَرِ نَظَرًا إلىٰ سَفَهِهما وقِلَّةِ مُبالاتِهما وعَدَمِ قَصدِهما المَصالِحَ.

أمَّا النَّفعُ المَحضُ فيَصحُّ منهما مُباشَرتُه، مِثلَ قَبولِ الهِبةِ والصَّدَقةِ، وكذا إذا آجَرَ الصَّبيُّ نَفْسَه ومَضىٰ علىٰ ذلك العَمَلُ وَجبتِ الأُجرةُ.

وتَصحُّ عِبارةُ الصَّبيِّ في مالِ غَيرِه وطَلاقِ غيرِه وعِتاقِ غَيرِه إذا كان وَكيلًا.

ولا يَقَعُ طَلاقُهما ولا عِتاقُهما؛ لأنَّ الطَّلاقَ والعِتاقَ إسقاطُ حَقٍّ، فلا يَصحُّ مِنَ الصَّبيِّ والمَجنونِ، كالهِبةِ والبَراءةِ، ولا وُقوفَ لِلصَّبيِّ علىٰ المَصلَحةِ في الطَّلاقِ بحالٍ؛ لِعَدَمِ الشَّهوةِ، ولا وُقوفَ لِلوَليِّ علىٰ عَدَمِ التَّوافُقِ لِاحتِمالِ وُجودِ التَّوافُقِ علىٰ اعتِبارِ بُلوغِه حَدَّ الشَّهوَةِ، فلِهذا لا

يَتوقَّفانِ علىٰ إجازَتِه ولا يَنفُذانِ بمُباشَرَتِه بخِلافِ سائِرِ العُقودِ، ويَعني بالطَّلاقِ طَلاقَ امرأتِه، أمَّا إذا وَكَّلَ الرَّجُلُ صَبيًّا بطَلاقِ امرأتِه فطَلَّقَها طُلِّقتِ امرأةُ المُوكِّلِ، ويَعني بالعِتاقِ أيضًا إذا كان بالقَولِ، أمَّا إذا مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه عُتِقَ عليه.

إتلافُ الصَّبيِّ والمَجنونِ:

وإنْ أتلَفَ الصَّبيُّ والمَجنونُ شَيئًا لَزِمَهما ضَمانُه؛ لأنَّ الأفعالَ تَصحُّ منهما، ولإحياءِ حَقِّ المُتلَفِ عليه، والضَّمانُ يَجبُ بغَيرِ قَصدٍ، كما في مالٍ يُتلَفُ بانقِلابِ النائِمِ عليه والحائِطِ المائِلِ بعدَ الإشهادِ، ولأنَّ الإتلافَ مُوجِبٌ حِسًّا، وهو سَبَبُ الضَّمانِ، فلا يُرَدُّ إلا في الحُدودِ والقِصاصِ، فيُجعَلُ عَدَمُ القَصدِ شُبهةً ويَنقَلِبُ القَتلُ في العَمدِ إلىٰ الدِّيةِ.

ويُستَثنىٰ مِن هذه القاعِدةِ أُمورٌ أربَعةٌ:

1- إذا أقرَضَ شَخصٌ مالًا لِواحِدٍ مِن هؤلاء فأكَلَه لا يَكونُ عليه ضَمانُه.

2- إذا أودَعَ شَخصٌ عندَ واحِدٍ مِن هؤلاء شَيئًا فأضاعَه أو أتلَفَه فقد ضاعَ علىٰ صاحِبِه ولا ضَمانَ علىٰ المُودِعِ عندَه، بخِلافِ ما إذا أودَعَها عندَ الأبِ أو الوَصيِّ فأتلَفَها واحِدٌ مِن هؤلاء المَحجورِ عليهم؛ فإنَّه يَكونُ مُلزَمًا بها.

3- إذا أعارَ شَخصٌ أحَدَ هؤلاء شَيئًا فأضاعَه فإنَّه يَضيعُ علىٰ صاحِبِه ولا يَكونُ مَسؤولًا عنه.

4- إذا باعَ شَخصٌ لِواحِدٍ مِن هؤلاء شَيئًا فأضاعَه فقد ضاعَ علىٰ صاحِبِه ولا يَكونُ المَحجورُ عليه مَسؤُولًا عنه.

ومَحَلُّ كَونِ المَحجورِ عليه لا يَضمَنُ في المَسائِلِ الأربَعةِ إذا لَم يأذَنِ الوَليُّ، أمَّا إذا حَصَلتِ الوَديعةُ أو القَرضُ أو الإعارةُ أو البَيعُ بإذْنِ الوَليِّ فأهلَكَه المَحجورُ عليه فإنَّه يَكونُ مُلزَمًا به وعليه ضَمانُه⁽¹⁾.

وقال المالِكيَّةُ: تَصرُّفاتُ الصَّبيِّ إمَّا أنْ تَكونَ بمُعاوَضةٍ ماليَّةٍ؛ كالبَيعِ والشِّراءِ وهِبةِ الثَّوابِ.

وإمَّا أنْ تَكونَ بغَيرِ مُعاوَضةٍ كهِبَتِه لِبَعضِ مالِه وصَدَقةٍ.

فإنْ كانَ الصَّبيُّ تَصرَّفَ بمُعاوَضةٍ ماليَّةٍ، كبَيعٍ وشِراءٍ وهِبةِ ثَوابٍ بغَيرِ إذْنِ وَليِّه فالوَليُّ مُخيَّرٌ بينَ الإجازةِ والرَّدِّ؛ لقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البَقَرَة: 220]، فجَعَلَ النَّظَرَ في الإقرارِ والرَّدِّ لِلوَليِّ حَسَب مَصلَحةِ المَحجورِ، ولأنَّ الرَّدَّ والقَبولَ مِن وُجوهِ وِلايةِ الوَليِّ علىٰ المَحجورِ في تَصرُّفاتِه، فكانَ له إذا رأىٰ ما يَنقُصُ مالَه أو يُعرِّضُه لِلغَبنِ في المُعاوَضةِ أنْ يَرُدَّ تَصرُّفَه.

---

(1) «المبسوط» (25/ 20، 22)، و«بدائع الصنائع» (5/ 135)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 235، 240)، و«الاختيار» (2/ 113، 114)، و«اللباب» (1/ 440، 443)، و«العناية» (13/ 235)، و«مختصر الوقاية» (2/ 409)، و«تبيين الحقائق» (5/ 191)، و«رد المحتار» (6/ 373)، و«البحر الرائق» (5/ 279).

وإنْ كانت تَصرُّفاتُه بغَيرِ مُعاوَضةٍ -كهِبةٍ وصَدَقةٍ وعِتقٍ- تَعيَّنَ علىٰ الوَليِّ رَدُّه؛ لِإتْلافِه لِمالِه.

وكذلك يَتعيَّنُ علىٰ الوَليِّ رَدُّ إقرارِ المَحجورِ عليه بدَيْنٍ أو إتلافٍ لِمالٍ.

ويَجوزُ لِلمُميِّزِ الراشِدِ رَدُّ تَصرُّفِ نَفْسِه قبلَ رُشدِه إنْ رَشَدَ حيث تَرَكَه وَليُّه؛ لِعَدَمِ عِلْمِه بتَصرُّفِه، أو لِسَهوِه أو لِلإعراضِ عن ذلك لِغَيرِ مَصلَحةٍ، أو لَم يَكُنْ له وَليٌّ.

وسَواءٌ كان تَصرُّفُه بما يَجوزُ لِلوَليِّ رَدُّه -كالمُعاوَضةِ- أو بما يَجبُ عليه رَدُّه، كالعِتقِ والهِبةِ.

ولو حَنَثَ بعدَ رُشدِه، كما لو حَلَفَ حالَ صِغَرِه أنَّه إنْ فَعَلَ كذا فزَوجَتُه طالِقٌ أو عَبدُه حُرٌّ ففَعَله بعدَ رُشدِه فله رَدُّه، فلا يَلزَمُه طَلاقٌ ولا عِتقٌ، وله إمضاؤُه؛ نَظَرًا لِوُقوعِ السَّبَبِ في حالةِ عَدَمِ الاعتِبارِ؛ إذِ الصَّبيُّ لا تَنعقِدُ عليه يَمينٌ؛ لأنَّ الوازِعَ الدِّينيَّ مَنفيٌّ... ولِرَفعِ القَلَمِ عنه.

وكذا لو وَقَع تَصرُّفُه حالَ صِباهُ صَوابًا فلَه رَدُّه بعدَ رُشدِه وإمضاؤُه حيثُ تَرَكَه وَليُّه.

ضَمانُ الصَّغيرِ ما أفسَدَه:

ويَضمَنُ الصَّبيُّ -ولو غيرَ مُميِّزٍ- ما أفسَدَه مِن مالِ غَيرِه في الذِّمَّةِ، فتُؤخَذُ قيمةُ ما أفسَدَه مِن مالِه الحاضِرِ إنْ كان، وإلا اتُّبِعَ بها في ذِمَّتِه إلىٰ وُجودِ مالٍ إنْ لَم يُؤمَنِ الصَّبيُّ علىٰ ما أتلَفَه.

وإنَّما يَضمَنُ الصَّبيُّ ما أتلَفَه -مُمَيِّزًا كان أو غيرَ مُمَيِّزٍ-؛ لأنَّ ضَمانَ المُتلَفاتِ يُنظَرُ فيه إلىٰ الجِنايةِ علىٰ مالِ الغَيرِ، والصَّبيُّ -وإنْ لَم يَكُنْ مُمَيِّزًا- يَصحُّ أنْ يَتَّصِفَ بما يُوجِبُ غُرمَه، وهو جِنايَتُه علىٰ المالِ، ولأنَّ الضَّمانَ مِن بابِ خِطابِ الوَضعِ الذي لا يُشترَطُ فيه التَّكليفُ، بل ولا التَّمييزُ، ولأنَّ الذِّمَّةَ ثابِتةٌ لِلجَميعِ: المُمَيِّزِ وغَيرِه.

وإنْ أُمِّنَ الصَّبيُّ عليه فتلِف فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ مَن أمَّنَه قد سَلَّطَه علىٰ إتلافِه؛ ولأنَّه مَحجورٌ عليه، ولو ضمِن المَحجورُ لَبطَلَتْ فائِدةُ الحَجرِ، فإنْ كان الذي أمَّنَه هو رَبَّ المالِ فقد ضاعَ هَدَرًا، وإنْ كان غَيرَه فعلىٰ الذي ائتَمَنَه الضَّمانُ؛ لِتَفريطِه.

وكثيرًا ما يَقَعُ أنَّ الإنسانَ قد يُرسِلُ مع صَبيٍّ شَيئًا لِيُوصِّلَه إلىٰ أهلِ مَحلٍّ، فيَضيعُ مِنَ الصَّبيِّ أو يَتلَفُ، فلا ضَمانَ علىٰ الصَّبيِّ، وإنَّما الضَّمانُ علىٰ مَن أرسَلَه به، فإنْ كان المُرسَلُ رَبَّ المالِ فهَدَرٌ.

والمَجنونُ والصَّبيُّ غيرُ المُمَيِّزِ إذا أتلَفا مالًا أو حَصَل منهما جِنايةٌ -ولو علىٰ نَفْسَيْهما- فإنَّهما يَضمَنانِ المالَ في ذِمَّتِهما، والدِّيةُ علىٰ عاقِلَتَيْهما إنْ بَلَغَتِ الثُّلُثَ، وإلا فعليهما في مالَيْهما حيثُ وُجِدَ؛ لِتَعلُّقِهما بالذِّمَّةِ(1).

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 162، 163)، و«الشرح الكبير» (4/ 478، 480)، و«التاج والإكليل» (4/ 77، 78)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 292، 294)، و«مواهب الجليل» (6/ 479، 482)، و«بلغة السالك مع الشرح الصغير» (3/ 342، 346)، و«التاج والإكليل» (4/ 90)، و«الذخيرة» (8/ 232).

وقال الشافِعيَّةُ: لا يَصحُّ تَصرُّفُ الصَّبيِّ بحالِ أذِنَ له الوَليُّ أو لَم يَأذَنْ؛ لأنَّ عَدَمَ صِحَّةِ التَّصرُّفِ هو فائِدةُ الحَجرِ(1).

وقال الحَنابِلةُ في المَذهبِ: لا يَصحُّ بَيعُ المُمَيِّزِ والسَّفيهِ ما لَم يأذَنْ وَليُّهما، فإنْ أذِنَ صَحَّ؛ لقَولِ اللهِ سُبحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النِّسَاءِ: 6] معناه: اختَبِروهم لِتَعلَموا رُشدَهم، وإنَّما يَتحقَّقُ بتَفويضِ البَيعِ والشِّراءِ إليهما، ويَحرُمُ الإذْنُ بلا مَصلَحةٍ، ويَنفُذُ تَصرُّفُهما في الشَّيءِ اليَسيرِ بلا إذْنٍ.

والرِّوايةُ الأُخرى عندَ الحَنابِلةِ: لا يَصحُّ بَيعُ الصَّبيِّ حتىٰ يَبلُغَ؛ لأنَّه غيرُ مُكلَّفٍ، أشبَهَ غيرَ المُمَيِّزِ؛ ولأنَّه مما يَخفَىٰ، فضَبطَه الشارِعُ بحَدٍّ، وهو البُلوغُ، والسَّفيهُ مَحجورٌ عليه لِسُوءِ تَصرُّفِه وتَبذيرِه، فإذا أذِنَ له وَليُّه فقد أذِنَ فيما لا مَصلَحةَ فيه، ولا يَصحُّ بغَيرِ إذْنِه؛ لِما ذَكَرنا إلا في الشَّيءِ اليَسيرِ؛ لأنَّ الحِكمةَ في الحَجْرِ عليهما خَوفُ ضَياعِ مالَيْهما بتَصرُّفَيْهما، وذلك مَفقودٌ في اليَسيرِ، يُؤيِّدُه أنَّ أبا الدَّرداءِ اشتَرىٰ مِن صَبيٍّ عُصفورًا وأطلَقَه(2).

---

(1) «التنبيه» (1/ 102)، و«روضة الطالبين» (3/ 9)، و«الوسيط» (3/ 390)، و«مغني المحتاج» (2/ 417)، و«نهاية المحتاج» (3/ 444، 445)، و«النجم الوهاج» (4/ 17)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 14).

(2) «المغني» (4/ 168)، و«الكافي» (2/ 195)، و«كشاف القناع» (3/ 172، 173)، و«المبدع» (4/ 8)، و«الإنصاف» (1/ 725).

هل يُعتبَرُ لِزَوالِ الحَجْرِ عن الصَّبيِّ إذا بَلَغَ حُكمُ الحاكِمِ أو لا؟

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الصَّبيِّ إذا بَلَغ رَشيدًا، هل يَنفَكُّ عنه الحَجْرُ؟ أم لا بُدَّ مِن حُكمِ الحاكِمِ؟

فقال المالِكيَّةُ وبَعضُ الشافِعيَّةِ: لا يَزولُ إلا بحاكِمٍ؛ لأنَّه مَوضِعُ اجتِهادٍ ونَظَرٍ، فإنَّه يَحتاجُ في مَعرِفةِ البُلوغِ والرُّشدِ إلىٰ اجتِهادٍ، فيُوقَفُ ذلك علىٰ حُكمِ الحاكِمِ، كزَوالِ الحَجْرِ عن السَّفيهِ.

وقال الشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ: لا يُعتبَرُ في زَوالِ الحَجْرِ عن الصَّبيِّ إذا بَلَغ رَشيدًا حُكمُ حاكِمٍ؛ لأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أمَرَ بدَفعِ أموالِهم عندَ البُلوغِ وإيناسِ الرُّشدِ، فاشتِراطُ حُكمِ الحاكِمِ زيادةٌ تَمنَعُ الدَّفعَ عندَ وُجوبِ ذلك بدونِ حُكمِ الحاكِمِ وهذا خِلافُ النَّصِّ؛ ولأنَّه حَجْرٌ بغَيرِ حُكمِ حاكِمٍ يَزولُ بغَيرِ حُكمِه، كالحَجْرِ علىٰ المَجنونِ، وبهذا فارَقَ السَّفيهَ(1).

إذا بَلَغ الصَّبيُّ غيرَ رَشيدٍ لَم يُسلَّمْ مالُه إليه:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الصَّبيَّ إذا بَلَغَ غيرَ رَشيدٍ -علىٰ الخِلافِ السابِقِ في تَعريفِ الرُّشدِ- لا يُدفَعُ إليه مالُه، ويَدومُ الحَجْرُ عليه؛ لِمَفهومِ قَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النِّسَاءِ: 6].

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 115)، و«نهاية المحتاج» (4/ 419)، و«النجم الوهاج» (4/ 410)، و«المغني» (4/ 295).

إلا أنَّهم اختلَفوا هل يَستمِرُّ الحَجْرُ عليه دائِمًا إلىٰ أنْ يَرشُدَ ولو صارَ شَيخًا كَبيرًا؟ أم إلىٰ بُلوغِه خَمسًا وعِشرينَ سَنةً؟

فقال جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ والصاحِبانِ مِنَ الحَنفيَّةِ أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ: يَستَمِرُّ الحَجْرُ عليه إلىٰ أنْ يَحصُلَ منه الرُّشدُ؛ لقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 6] فهذه آيةٌ مُحكَمةٌ لَم يَنسَخْها شَيءٌ، فلا يَجوزُ دَفعُ المالِ إليه قبلَ إيناسِ الرُّشدِ منه.

ألَا تَرىٰ أنَّ عندَ البُلوغِ إذا لَم يُؤنَسْ منه الرُّشدُ لا يُدفَعُ المالُ إليه بهذه الآيةِ، فكذلك إذا بَلَغَ خَمسًا وعِشرينَ؟ لأنَّ السَّفَهَ يَستَحكِمُ بمُطاوَلةِ المُدَّةِ، ولأنَّ السَّفَهَ في حُكمِ مَنعِ المالِ منه بمَنزِلةِ الجُنونِ والعَتَه، وذلك يَمنَعُ دَفْعَ المالِ إليه بعدَ خَمسٍ وعِشرينَ سَنةً، كما قَبلَها، فكذلك السَّفَهُ.

والمَعنىٰ الجامِعُ بَينَهما أنَّ العِلَّةَ التي لِأجلِها مُنِعَ اليَتيمُ مِن مالِه هي خَوفُ التَّلَفِ عليه بغِرارَتِه وسَفَهِه، فما دامَتِ العِلَّةُ مُستَمِرَّةً لا يَرتَفِعُ الحُكمُ، وإذا زالَتِ العِلَّةُ زالَ الحُكمُ؛ فهذا هو المَعنىٰ في قَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 6].

ولأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ علَّق الدَّفعَ علىٰ شَرطَيْنِ، هُما: البُلوغُ والرُّشدُ، والحُكمُ المُعلَّقُ علىٰ شَرطَيْنِ لا يَثبُتُ بدونِهما.

وقال الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا بَلَغَ سَفيهًا ليس بمَحجورٍ عن التَّصرُّفاتِ أصلًا، وحالُه وحالُ الرَّشيدِ في التَّصرُّفاتِ سَواءٌ، لا يَختَلِفانِ إلا في وَجهٍ واحِدٍ، وهو أنَّ الصَّبيَّ إذا بَلَغ سَفيهًا يُمنَعُ عنه مالُه إلىٰ خَمسٍ وعِشرينَ سَنةً، وإذا بَلَغ رَشيدًا يُدفعُ إليه مالُه.

فأمَّا في التَّصرُّفاتِ فلا يَختَلِفانِ حتىٰ لو تَصرَّفَ بَعدَما بَلَغ سَفيهًا ومُنِعَ عنه مالُه نَفَذَ تَصرُّفُه كما يَنفُذُ بعدَ أنْ دُفِعَ المالُ إليه؛ لقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: 152]، وهنا قد بَلَغَ أشُدَّهُ ويَصلُحُ أنْ يَكونَ جَدًّا؛ ولأنَّه حُرٌّ بالِغٌ عاقِلٌ مُكلَّفٌ لا يُحجَرُ عليه كالرَّشيدِ، ولأنَّ مَنْعَ المالِ عنه بطَريقِ التأديبِ، ولا تأديبَ بعدَ هذه المُدَّةِ في الأغلَبِ، ألَا تَرىٰ أنَّه قد يَصيرُ جَدًّا في هذه السِّنِّ؟ ومُحالٌ أنْ يَكونَ جَدًّا ولَم يَبلُغْ أشُدَّه.

وقال اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْ﴾ [النساء: 2]، مَعناه: أنْ يَكبَروا ويَلزَمَكم دَفعُ المالِ إليهم، وقال اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰٓ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النساء: 2] والمُرادُ البالِغونَ، فهذا تَنصيصٌ علىٰ وُجوبِ دَفعِ المالِ إليه بعدَ البُلوغِ، إلا أنَّه قام الدَّليلُ علىٰ مَنعِ المالِ منه بعدَ البُلوغِ إذا لَم يُؤنَسْ رُشدُه، وهو ما تَلاه، فإنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ قال: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا﴾ [النساء: 6] وحَرفُ الفاءِ لِلوَصلِ والتَّعقيبِ، فيَكونُ بينَ أنَّ دَفْعَ المالِ إليه عُقَيبَ البُلوغِ بشَرطِ إيناسِ الرُّشدِ، وما يَقرُبُ مِنَ البُلوغِ

في معنىٰ حالةِ البُلوغِ، فأمَّا إذا كان بعدَ عن ذلك فوُجوبُ دَفْعِ المالِ إليه مُطلَقٌ بما تلَوْنا، غيرُ مُعلَّقٍ بشَرطٍ، ومُدَّةُ البُلوغِ بالسِّنِّ ثَمانيَ عَشرةَ سَنةً، فقَدَّرْنا مُدَّةَ القرُبِ منه بسَبعِ سِنينَ اعتِبارًا بمُدَّةِ التَّمييزِ في الابتِداءِ علىٰ ما أشارَ إليه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قَولِه: «**مُرُوهُمْ بالصَّلاةِ إذَا بَلَغوا سَبعًا**»، ثم قد بَيَّنَّا أنَّ أثَرَ الصِّبا يَبقىٰ بعدَ البُلوغِ إلىٰ أنْ يَمضيَ عليه زَمانٌ، وبَقاءُ أثَرِ الصِّبا كبَقاءِ عَينِه في مَنعِ المالِ منه، ولا يَبقىٰ أثَرُ الصِّبا بَعدَما بَلَغ خَمسًا وعِشرينَ سَنةً؛ لِتَطاوُلِ الزَّمانِ به مُنذُ بَلَغ، ولِهذا قال أبو حَنيفةَ -كما سيأتي في الحَجْرِ علىٰ الحُرِّ السَّفيهِ- لو بَلَغ رَشيدًا، ثم صارَ سَفيهًا لَم يُمنَعْ منه المالُ؛ لأنَّ هذا ليس بأثَرِ الصِّبا، فلا يُعتبَرُ في مَنعِ المالِ منه، أو كان مَنعُ المالِ علىٰ سَبيلِ التَّأديبِ له، والاشتِغالُ بالتأديبِ يَكونُ ما لَم يَنقطِعْ رَجاءُ التَّأديبِ، فإذا بَلَغ خَمسًا وعِشرينَ سَنةً ولَم يُؤنَسْ رُشدُه فقد انقَطَع رَجاءُ التَّأديبِ؛ لأنَّه يُتوهَّمُ أنْ يَصيرَ جَدًّا؛ لأنَّ البُلوغَ بالإنزالِ بعدَ اثنَتَيْ عَشرةَ سَنةً يَتحقَّقُ.

وقال أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ: حُكمُ مَن بَلَغَ سَفيهًا حُكمُ الصَّبيِّ العاقِلِ، وحُكمُ البالِغِ المَعتوهِ، فهُم سَواءٌ، فلا يَنفُذُ بَيعُه وشِراؤُه وإجارَتُه وهِبَتُه وصَدَقتُه وما أشبَهَ ذلك مِنَ التَّصرُّفاتِ التي تَحتمِلُ النَّقضَ والفَسخَ.

وأمَّا فيما سِوىٰ ذلك فحُكمُه وحُكمُ البالِغِ العاقِلِ الرَّشيدِ سَواءٌ، فيَجوزُ طَلاقُه ونِكاحُه وإعتاقُه وتَدبيرُه واستيلادُه، وتَجِبُ عليه نَفَقةُ زَوجاتِه

وأقارِبه والزَّكاةُ في مالِه، وحَجَّةُ الإسلامِ، ويُنفِقُ علىٰ زَوجاتِه وأقارِبِه ويُؤدِّي الزَّكاةَ مِن مالِه، ولا يُمنَعُ مِن حَجَّةِ الإسلامِ ولا مِنَ العُمرةِ ولا مِنَ القرابينِ وسَوقِ البَدَنةِ، لكنْ يُسلِّمُ القاضي النَّفَقةَ والكِراءَ والهَدْيَ علىٰ يَدِ أمينٍ لِيُنفِقَ عليه في الطَّريقِ ولا وِلايةَ عليه لِأبيه وجَدِّه ووَصيِّهما، ويَجوزُ إقرارُه علىٰ نَفْسِه بالحُدودِ والقِصاصِ، وتَجوزُ وَصاياه بالقُربِ في مَرَضِ مَوتِه مِن ثُلُثِ مالِه، وغَيرُ ذلك مِنَ التَّصرُّفاتِ التي تَصحُّ مِنَ العاقِلِ البالِغِ الرَّشيدِ؛ إلا أنَّه إذا تَزوَّجَ امرأةً بأكثَرَ مِن مَهرِ مِثلِها فالزِّيادةُ باطِلةٌ.

فأمَّا فيما سِوىٰ ذلك فلا يَختَلِفانِ.

ولو باعَ السَّفيهُ أو اشتَرىٰ نَظَرَ القاضي في ذلك، فما كان خيرًا أجازَ، وما كان فيه مَضَرَّةٌ رَدَّه(1).

وستأتي المَسألةُ مُفصَّلةً في حُكمِ الحَجْرِ علىٰ السَّفيهِ إنْ شاءَ اللهُ سُبحانَهُ وَتَعالَىٰ.

---

(1) «المبسوط» (24/ 161، 162)، و«بدائع الصنائع» (7/ 171)، و«الاختيار» (2/ 115، 116)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 244، 246)، و«اللباب» (1/ 444، 445)، و«مختصر الوقاية» (2/ 410)، و«الهداية» (3/ 282)، و«تبيين الحقائق» (5/ 195)، و«البحر الرائق» (8/ 91)، و«مجمع الضمانات» (2/ 899)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 403)، و«تفسير القرطبي» (5/ 9)، و«القوانين الفقهية» (211)، و«روضة الطالبين» (3/ 384، 385)، و«شرح صحيح مسلم» لِلنووي (12/ 191)، و«مغني المحتاج» (3/ 115)، و«نهاية المحتاج» (4/ 419)، و«النجم الوهاج» (4/ 409)، و«المغني» (4/ 296)، و«الإفصاح» (1/ 430).

عَلاماتُ البُلوغِ:

البُلوغُ في اللُّغةِ: الوُصُولُ.

وَفِي الاصْطِلَاحِ: انتِهاءُ حَدِّ الصِّغَرِ.

ويَحدُثُ البُلوغُ إمَّا بالعَلاماتِ والأماراتِ الطَّبيعيَّةِ، وإمَّا بالسِّنِّ، ومِن هذه العَلاماتِ ما هو مُتَّفَقٌ عليه، ومنها ما هو مُختلَفٌ فيه.

وهناك بَعضُ العَلاماتِ يَشترِكُ فيها الغُلامُ والجاريةُ، وعَلاماتٌ تَختَصُّ بالغُلامِ، وعَلاماتٌ تَختَصُّ بالجاريةِ.

يَحصُلُ بُلوغُ الصَّبيِّ بما يَلي:

1- إنزالُ المَنيِّ: وهو الماءُ الدَّافِقُ الذي يَخرُجُ منه الوَلَدُ، فكَيفما خرَجَ في يَقَظةٍ أو مَنامٍ بجِماعٍ أو احتِلامٍ أو غيرِ ذلك حَصَلَ به البُلوغُ، وحُكِمَ ببُلوغِه **باتِّفاقِ فُقهاءِ المَذاهِبِ الأربَعةِ**؛ لقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النُّور: 59]، فأمَرَهم بالاستِئذانِ بعدَ الاحتِلامِ، فدَلَّ علىٰ أنَّه بُلوغٌ.

ولقَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ﴾ [النُّور: 58].

ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلاثٍ: عن الصَّبيِّ حتىٰ يَحتَلِمَ...**»(1).

ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُعاذٍ: «**خُذْ مِن كُلِّ حالِمٍ دِينارًا**»(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّم.

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّم.

ولقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يُتْمَ بعدَ احْتِلَامٍ**»(1).

ورَوىٰ عَطيَّةُ القُرَظيُّ قال: «عُرِضْنا علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَمَنَ قُرَيظةَ، فمَن كان مُحتَلِمًا أو نَبَتَتْ عانَتُه قُتِلَ»(2)، فلو لَم يَكُنْ بالِغًا لَما قُتِلَ.

وأقَلُّ زَمانِ الاحتِلامِ في الغِلمانِ عَشرُ سِنينَ، وفي الجَواري تِسعُ سِنينَ.

وقال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الفَرائِضَ والأحكامَ تَجِبُ علىٰ المُحتَلِمِ العاقِلِ(3).

وقال ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الاحتِلامَ في الرِّجالِ، والحَيضَ في النِّساءِ هو البُلوغُ الذي تَلزَمُ به العِباداتُ والحُدودُ والاستِئذانُ وغَيرُه، وأنَّ مَن بَلَغ الحُلُمَ فأُونِسَ منه الرُّشدُ جازَتْ شَهادَتُه ولَزِمَتْه الفَرائِضُ وأحكامُ الشَّريعةِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**غُسلُ الجُمُعةِ واجِبٌ علىٰ كُلِّ مُحتَلِمٍ**»، فعلَّق الغُسلَ بالاحتِلامِ(4).

وقال الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الاحتِلامَ في الرِّجالِ والنِّساءِ يَلزَمُ به العِباداتُ والحُدودُ وسائِرُ الأحكامِ، وهو إنزالُ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2873).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4404، 4405)، والترمذي (1584)، والنسائي (4981)، وابن ماجه (2541)، وأحمد في «المسند» (4/ 310)، وابن حبان في «صحيحه» (4781).

(3) «الإشراف» (7/ 227).

(4) «شرح صحيح البخاري» (8/ 49).

الماءِ الدَّافِقِ، سَواءٌ أكان بجِماعٍ أم بغَيرِه، وسَواءٌ أكان في اليَقَظةِ أم في المَنامِ، وأجمَعوا علىٰ أنَّه لا أثَرَ لِلجِماعِ في المَنامِ إلا مع الإنزالِ(1).

2- الحَيضُ: لا خِلافَ بينَ عُلماءِ المُسلِمينَ علىٰ أنَّ الحَيضَ عَلَمٌ علىٰ بُلوغِ المَرأةِ، وذلك لِما رُوِيَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لِأسماءَ بِنتِ أبي بَكرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**يا أَسمَاءُ، إنَّ المَرْأَةَ إذا بَلَغَتِ الْمَحيضَ لَم تَصْلُحْ أنْ يُرىٰ منها إلَّا هذا وهَذَا**»، **وأَشَارَ إلىٰ وَجْهِهِ وكَفَّيْهِ**(2)، فعلَّق وُجوبَ السَّترِ بالمَحيضِ وذلك تَكليفٌ، فدَلَّ علىٰ أنَّه بُلوغٌ يَتعلَّقُ به التَّكليفُ؛ لأنَّه جَعَلها بالحَيضِ عَورةً يَحرُمُ النَّظَرُ إليها، فدَلَّ علىٰ أنَّها بالحَيضِ صارَتْ بالِغةً.

ولأنَّه يَكونُ في أوانِ الحَبَلِ عادةً، فيُجعَلُ ذلك عَلامةَ البُلوغِ.

---

(1) «فتح الباري» (7/ 277)، **ويُنظر**: «الجوهرة النيرة» (3/ 256)، و«اللباب» (1/ 447)، و«الاختيار» (2/ 114)، و«مختصر الوقاية» (2/ 412)، و«تبيين الحقائق» (5/ 203)، و«البحر الرائق» (8/ 96)، و«البناية شرح الهداية» (11/ 109)، و«تحبير المختصر» (4/ 161)، و«الشرح الكبير» (4/ 476)، و«الإشراف» (3/ 37)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 291)، و«منح الجليل» (6/ 87)، و«مواهب الجليل» (6/ 477، 478)، و«التاج والإكليل» (4/ 76)، و«بلغة السالك» (3/ 240)، و«الذخيرة» (8/ 237، 238)، و«المهذب» (1/ 330، 331)، و«روضة الطالبين» (3/ 382، 383)، و«البيان» (6/ 218، 222)، و«الحاوي الكبير» (6/ 343، 348)، و«مغني المحتاج» (3/ 110، 112)، و«نهاية المحتاج» (4/ 411، 412)، و«النجم الوهاج» (4/ 399، 400)، و«الديباج» (2/ 234، 235)، و«المغني» (4/ 297)، و«شرح الزركشي» (2/ 231)، و«المبدع» (4/ 332)، و«كشاف القناع» (3/ 517، 518)، و«الإفصاح» (1/ 426، 427)، و«عمدة القاري» (13/ 239).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: أخرجه أبو داود (4104)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (3034).

وقال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَقبَلُ اللهُ صَلاةَ حائِضٍ إلا بخِمارٍ**»(1).

يَعني بَلَغتْ وَقتَ الحَيضِ، لا أنَّه أراد كَونَها في وَقتِ الحَيضِ؛ لأنَّ الحائِضَ لا تَصحُّ منها الصَّلاةُ بحالٍ.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الفَرائِضَ تَجِبُ علىٰ المَرأةِ بظُهورِ الحَيضِ فيها(2).

وقال ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلَماءُ علىٰ أنَّ الاحتِلامَ في الرِّجالِ والحَيضَ في النِّساءِ هو البُلوغُ الذي تَلزَمُ به العِباداتُ والحُدودُ والاستِئذانُ وغَيرُه(3).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الحَيضُ فهو عَلَمٌ علىٰ البُلوغِ، لا نَعلَمُ فيه خِلافًا(4).

3- الحَملُ: لا خِلافَ بينَ عُلماءِ المُسلِمينَ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا حَبَلَتْ فَقد بَلَغتْ، وهو دَليلٌ علىٰ تَقدُّمِ البُلوغِ، وليس ببُلوغٍ في نَفْسِه، فإذا حَمَلتِ المَرأةُ عَلِمْنا أنَّها قد خرَج منها المَنيُّ، وإنَّما كان كذلك لأنَّ الوَلَدَ مَخلوقٌ مِن ماءِ الرَّجُلِ وماءِ المَرأةِ، قال اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: أخرجه أبو داود (641)، والترمذي (377)، وابن ماجه (655)، وأحمد (6/ 150، 218، 259).

(2) «الإشراف» (7/ 227).

(3) «شرح صحيح البخاري» (8/ 49)

(4) «المغني» (4/ 298)، **ويُنظر**: باقي المَصادِرِ السابقَة.

خُلِقَ مِن مَّآءٖ دَافِقٖ ٦ يَخۡرُجُ مِنۢ بَيۡنِ ٱلصُّلۡبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ﴾ [الطارق: 6-7]، يَعني مِن أصلابِ الرِّجالِ وتَرائِبِ النِّساءِ، قيلَ في التَّفسيرِ: يَخرُجُ ماءُ الرَّجُلِ مِن صُلبِه، وماءُ المَرأةِ مِن صَدرِها، ولقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿ إِنَّا خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ مِن نُّطۡفَةٍ أَمۡشَاجٖ ﴾ [الإنسان: 2] يَعني: أخلاطٍ، فإذا كانَ الوَلَدُ مَخلوقًا مِن ماءَيْهما دَلَّ الحَملُ علىٰ تَقدُّمِ إنزالِهما، فصارَ دَليلًا علىٰ تَقدُّمِ بُلوغِهما⁽¹⁾.

4- إنباتُ العانةِ وإنْ لَم يَكُنْ إنزالٌ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا لَم يَحصُلِ البُلوغُ بواحِدةٍ مِنَ الثَّلاثةِ الماضيةِ (الإنزالِ أو الحَيضِ أو الحَملِ) إلا أنَّه نَبَت شَعرٌ خَشِنٌ لِلعانةِ لِلغُلامِ أو الجاريةِ، هل يَحصُلُ بذلك البُلوغُ ويُحكَمُ ببُلوغِه أم لا؟

فذهَبَ أبو يُوسُفَ في قَولٍ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والحَنابِلةُ والشافِعيَّةُ في قَولٍ -سيأتي تَفصيلُ مَذهبِهم فيه- إلىٰ أنَّ الإنباتَ -وهو الشَّعرُ القَويُّ الذي يَحتاجُ في أخْذِه إلىٰ المُوسىٰ- لا الزَّغَبَ⁽²⁾ الأصفَرَ حَولَ الذَّكَرِ وحَولَ الفَرجِ عَلامةٌ علىٰ بُلوغِ الصَّبيِّ والجاريةِ، مُسلِمًا كانَ أو كافِرًا؛ لأنَّ سَعدَ بنَ مُعاذٍ لمَّا حَكَمَ في بَني قُرَيظةَ بقَتلِهم وسَبْيِ ذَراريِّهم أمَرَ أنْ يُكشَفَ عن مُؤتَزَرِهم، فمَن أنبَتَ فهو مِنَ المُقاتِلةِ، ومَن لَم يُنبِتْ فهو مِنَ الذُّرِّيَّةِ.

ورَوَىٰ عَطيَّةُ القُرَظيُّ قال: «**كُنْتُ مِنْ سَبْيِ بَنِي قُرَيْظَةَ فَكَانُوا يَنْظُرُونَ**

---

(1) **يُنظر**: المَصادِر السابقَة.

(2) الزَّغَب -بفتحتين-: صِغارُ الشَّعرِ ولَيِّنُه ممَّا يَبدو لِلصَّبيِّ ولِلشَّيخِ حينَ يرِقُّ شَعرُه، والشُّعيراتُ الصُّفرُ علىٰ رِيشِ الفَرخِ.

فَمَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ قُتِلَ، وَمَنْ لَم يُنْبِتْ لَم يُقْتَلْ، فَكُنْتُ فِيمَنْ لَم يُنْبِتْ»(1).

وكتَب عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلىٰ عامِلِه «**أَلَّا تأخُذَ الجِزيةَ إلا ممَّن جَرَتْ عليه المَواسي**»، ورَوىٰ مُحمدُ بنُ يَحيىٰ بنِ حِبَّانَ أنَّ غُلامًا مِنَ الأنصارِ شَبَّبَ بامرأةٍ في شِعرِه، فرُفِعَ إلىٰ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فلَم يَجِدْه أنبَتَ، فقال: «لو أنبَتَّ الشَّعرَ لَحَدَدتُكَ»؛ ولأنَّه خارِجٌ يُلازِمُه البُلوغُ في الأغلَبِ، ويَستَوي فيه الذَّكَرُ والأُنثىٰ، فكان عَلَمًا علىٰ البُلوغِ كالاحتِلامِ.

ولأنَّ الخارِجَ ضَربانِ: مُتَّصِلٌ ومُنفصِلٌ، فلَمَّا كان مِنَ المُنفَصِلِ ما يَثبُتُ به البُلوغُ كان كذلك المُتَّصِلُ، وما كان بُلوغًا في حَقِّ المُشرِكينَ كان بُلوغًا في حَقِّ المُسلِمينَ، كالاحتِلامِ والسِّنِّ.

وذهَب الحَنفيَّةُ في المَذهبِ عندَهم -بخِلافِ رِوايةِ أبي يُوسُفَ السابِقةِ- وهو قَولٌ مَحكيٌّ عن الإمامِ مالِكٍ وابنِ القاسِمِ إلىٰ أنَّه لا اعتبارَ بنَباتِ شَعرِ العانةِ علىٰ البُلوغِ، لا في حَقِّ المُسلِمِ ولا في حَقِّ الكافِرِ؛ لأنَّه نَباتُ شَعرٍ فأشبَهَ نَباتَ شَعرِ سائِرِ البَدَنِ.

وقال الشافِعيَّةُ: إذا نبَت شَعرُ العانةِ لِلكافِرِ حُكِمَ ببُلوغِه، وهل هو بُلوغٌ فيه أو دِلالةٌ علىٰ البُلوغِ؟ **فيه قَولانِ:**

---

(1) **حَديثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4404، 4405)، والترمذي (1584)، والنسائي (4981)، وابن ماجه (2541)، وأحمد في «المسند» (4/ 310)، وابن حبان في «صحيحه» (4781).

أحَدُهما: هو بُلوغٌ في نَفْسِه؛ لأنَّ ما حُكِمَ به بالبُلوغِ كان بُلوغًا في نَفْسِه كالاحتِلامِ.

والآخَرُ: ليس ببُلوغٍ في نَفْسِه، وإنَّما هو دِلالةٌ علىٰ البُلوغِ؛ لأنَّ العادةَ جَرَتْ أنَّه لا يَظهَرُ إلا في وَقتِ البُلوغِ.

واختَلَفوا هل إنباتُ شَعرِ العانةِ في حَقِّ المُسلِمِ يَكونُ بُلوغًا أو لا؟

فالأصَحُّ أنَّه ليس بُلوغًا في حَقِّ المُسلِمِ؛ لأنَّه يُمكِنُ الرُّجوعُ إلىٰ مَعرِفةِ سِنِّ المُسلِمِ؛ لأنَّه مَولودٌ بينَ المُسلِمينَ، ولا يُمكِنُ ذلك في سِنِّ الكافِرِ؛ فلذلك جُعِلَ الإنباتُ عَلَمًا علىٰ بُلوغِه، ولأنَّ الإنباتَ قد يُستَدعَىٰ بالدَّواءِ قبلَ أوانِه، فالمُسلِمُ قد يُتَّهَمُ بأنَّه قد يُعالِجُ نَفْسَه لِلإنباتِ؛ لأنَّه يَستَفيدُ بذلك زَوالَ الحَجْرِ عنه وكمالَ تَصرُّفِه وقَبولَ شَهادَتِه، والكافِرُ لا يُتَّهَمُ بذلك؛ لأنَّه لا يَستَفيدُ بذلك إلا وُجوبَ القَتلِ ووُجوبَ ضَربِ الجِزيةِ.

ومُقابِلُ الأصَحِّ أنَّه بُلوغٌ في حَقِّ المُسلِمِ.

وأمَّا شَعرُ الإبِطِ واللِّحيةِ والشَّارِبِ فليس شَيءٌ مِن ذلك بُلوغًا؛ لأنَّه قد يَتقدَّمُ علىٰ البُلوغِ، وقد يَتأخَّرُ عنه، فلا يَكونُ عَلامةً عليه؛ لأنَّ المُرادَ بالعَلامةِ ما يَحصُلُ البُلوغُ عندَها مِن غيرِ تأخيرٍ عنها(1).

5- البُلوغُ بالسِّنِّ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا لَم يُوجَدْ عَلامةٌ مِنَ العَلاماتِ السابِقةِ، هل يَثبُتُ البُلوغُ بالسِّنِّ أم لا؟ وما السِّنُّ المُعتبَرةُ في هذا؟

---

(1) **يُنظر**: المَصادِرِ السابقَة.

فذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ وأبو يُوسُفَ ومُحمدٌ مِنَ الحَنفيَّة -وهي رِوايةٌ عن أبي حَنيفةَ- وابنُ وَهبٍ مِنَ المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّ الغُلامَ أو الجاريةَ إذا بَلَغ أحَدٌ منهما سِنَّ خَمسَ عَشرةَ سَنةً ولَم يَحصُلْ له إحدىٰ العَلاماتِ السابِقةِ حُكِمَ ببُلوغِه لقَولِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**عُرِضْتُ عَلَىٰ النَّبِيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فالظاهِرُ أنَّ عَدَمَ الإجازةِ لِعَدَمِ البُلوغِ؛ ولأنَّه المُعتادُ الغالِبُ؛ فإنَّ العَلاماتِ تَظهَرُ في هذه المُدَّةِ في الأغلَبِ، فجَعَلوا المُدَّةَ عَلامةً في حَقِّ مَن لَم يَظهَرْ له العَلامةُ.

ولأنَّ السِّنَّ مَعنًىٰ يَحصُلُ به البُلوغُ يَشترِكُ فيه الغُلامُ والجاريةُ، فاستَوَيا فيه كالإنزالِ.

وذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ والإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّه إذا لَم يُوجَدْ واحِدٌ مِنَ الأشياءِ المَذكورةِ السابِقةِ حتىٰ يَتِمَّ له ثَمانيَ عَشرةَ سَنةً في حَقِّ الصَّبيِّ -وكذا الجاريةُ عندَ المالِكيَّةِ- فعندَئِذٍ يُحكَمُ ببُلوغِه؛ لقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿**حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ**﴾ [الأنعام: 152]، وأشُدُّ الصَّبيِّ ثَماني عَشرةَ سَنةً، كذا قال ابنُ عبَّاسٍ، وهو أقَلُّ ما قيلَ في الأشُدِّ، فيُبنىٰ الحُكمُ عليه لِلتَّيقُّنِ به.

وأمَّا الجاريةُ فعندَ أبي حَنيفةَ حتىٰ يَتِمَّ لها سَبعَ عَشرةَ سَنةً؛ لأنَّ الإناثَ نُشوؤهُنَّ وإدراكُهُنَّ أسرَعُ مِن إدراكِ الذُّكورِ، فنَقَصنَ عنه سَنةً.

فمَن لَم يُوجَدْ فيه عَلامةٌ مِن هذه العَلاماتِ السابِقةِ فهو صَبيٌّ (1).

---

(1) **يُنظر**: المَصادِر السابِقَة.

2- الحَجْرُ على المَجنونِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ على أنَّ الجُنونَ سَبَبٌ مِن أسبابِ الحَجْرِ، فالمَجنونُ مَحجورٌ عليه إذا كان مُطْبِقًا، وسَواءٌ كان الجُنونُ أصليًّا أو طارِئًا.

والمَجنونُ في أحكامِ الحَجْرِ كالصَّبيِّ، سَواءٌ كان مَسلوبَ العَقلِ أصلًا، بحيث لا يُفيقُ في الأغلَبِ، أو كان مَجنونًا بالصَّرَعِ، أو كان مَجنونًا بالوَسواسِ، وهو الذي يُخيَّلُ إليه أنَّه فعَلَ وهو لَم يَفعَلْ، ولا فَرقَ بينَ أنْ يَكونَ الجُنونُ في الأحوالِ الثَّلاثةِ مُطبِقًا أو مُتقطِّعًا، فلا يَصِحُّ تَصرُّفُه بحالٍ عندَ الجُمهورِ -كما سيأتي- خِلافًا لِلحَنفيَّةِ فيما إذا كان جُنونُه مُتقطِّعًا.

والدَّليلُ على الحَجْرِ على المَجنونِ: قَولُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [البَقَرَة: 282]. ووَجْهُ الدِّلالةِ مِنَ الآيةِ أنَّ العَرَبَ تُطلِقُ السَّفيهَ على ضَعيفِ العَقلِ تارةً وعلى ضَعيفِ البَدَنِ تارةً أُخرى، وكذلك يُطلَقُ الضَّعيفُ على ضَعيفِ العَقلِ وعلى ضَعيفِ البَدَنِ، والمَجنونُ ضَعيفٌ، فيَكونُ مَسلوبَ العِبارةِ يُحجَرُ عليه.

قال المازوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بَينَهم في كَونِه إذا بَلَغَ مَجنونًا لا يُدفَعُ إليه مالُه؛ لِمُشارَكتِه الصَّغيرَ في عِلَّةِ المَنعِ مِنَ الدَّفعِ، بل المَجنونُ أَوْلى بالمَنعِ مِنَ المُراهِقِ؛ لِكَونِه عُدِمَ العَقلَ بالكُلِّيَّةِ، ولَحِقَ بالبَهائِمِ(1).

---

(1) «شرح التلقين» (3/ 198).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا اشتِراطُ البُلوغ وكَمالِ العَقلِ في ذلك فلأنَّهما جَميعًا مُشتَرَطانِ في صِحَّةِ الرُّشدِ وكَمالِه؛ إذْ لا يَصحُّ رُشدٌ مِن صَبيٍّ لِضَعفِ تَمْيِيزِه بوُجوهِ مَنافِعِه، ولا مِن مَجنونٍ لِسُقوط تَمْيِيزِه وذَهابِ رَأْيِه، فوَجَب الاحتياطُ لِلأموالِ وقَطعُ مادةِ الضَّرَرِ عنها بأنْ يُمنَعَ مِنَ التَّصرُّفِ فيها مَن ليس بأهلِ التَّصرُّفِ فيها، ويُحجَرَ عليه فيها ويُحالَ بَينَه وبَينَها؛ خَشيةَ الإضاعةِ لها؛ امتِثالًا لِأمْرِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ فيها(1).

وقال ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ وُجوبَ الحَجْرِ علىٰ مَن لَم يَبلُغْ، وعلىٰ مَن هو مَجنونٌ مَعتوهٌ أو مُطبِقٌ لا عَقلَ له، وأنَّ كلَّ ما أنفَذَ مَن ذَكَرْنا في حالِ فَقْدِ عَقلِه أو قبلَ بُلوغِه مِن هِبةٍ أو عِتقٍ أو بَيعٍ أو صَدَقةٍ باطِلٌ(2).

وقال القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الصَّغيرُ والمَجنونُ فلا خِلافَ في الحَجْرِ عليهما(3).

إلا أنَّ الحَنفيَّةَ قالوا: المَجنونُ إذا كان يُفيقُ ويَعقِلُ في حالِ إفاقَتِه فتَصرُّفُه في حالِ إفاقَتِه جائِزٌ.

وقيلَ: إنْ كان لِإفاقَتِه وَقتٌ مَعلومٌ فعَقَد في ذلك الوَقتِ فالحُكمُ فيه النَّفاذُ كالعاقِلِ، وإنْ لَم يَكُنْ لإفاقَتِه وَقتٌ مَعلومٌ فعَقَد في حالِ الإفاقةِ فالحُكمُ فيه أنَّه مَوقوفٌ علىٰ إجازةِ الوَليِّ كالصَّبيِّ.

---

(1) «المقدمات الممهدات» (2/ 345).

(2) «مراتب الإجماع» ص (58).

(3) «تفسير القرطبي» (5/ 29).

وأمَّا المَعتوهُ ففيه ثَلاثةُ أقوالٍ عندَ الحَنفيَّةِ:

قَولٌ بأنَّه كالصَّبيِّ العاقِلِ في تَصرُّفاتِه، وفي رَفعِ التَّكليفِ عنه.

والقَولُ الثاني: كالعاقِلِ.

والثالِثُ: كالمَجنونِ.

والمَعتوهُ هو ناقِصُ العَقلِ، وقيلَ: هو المَدهوشُ مِن غيرِ جُنونٍ، واختَلَفوا في تَفسيرِه اختِلافًا كَثيرًا، وأحسَنُ ما قيلَ فيه هو: مَن كان قَليلَ الفَهْمِ مُختَلِطَ الكَلامِ فاسِدَ التَّدبيرِ؛ إلا أنَّه لا يَضرِبُ ولا يَشتُمُ كما يَفعَلُ المَجنونُ(1).

متى يَنفَكُّ الحَجْرُ عن المَجنونِ:

قال جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: المَجنونُ إذا أفاقَ راشِدًا انفكَّ الحَجْرُ عنه ويُدفَعُ إليه مالُه، ويَجوزُ تَصرُّفُه بعدَ ذلك.

---

(1) يُنظر: «بدائع الصنائع» (7/ 169، 172)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 236)، و«اللباب» (1/ 440)، و«الاختيار» (2/ 113)، و«مختصر الوقاية» (2/ 409)، و«تبيين الحقائق» (5/ 195)، و«العناية» (13/ 195)، و«البحر الرائق» (8/ 89)، و«ابن عابدين» (6/ 144)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 331)، و«تحبير المختصر» (4/ 161)، و«مواهب الجليل» (6/ 476)، و«الشرح الكبير» (4/ 475)، و«التاج والإكليل» (4/ 76)، و«روضة الطالبين» (3/ 381)، و«مغني المحتاج» (3/ 109)، و«نهاية المحتاج» (4/ 409)، و«الديباج» (2/ 233، 234)، و«النجم الوهاج» (4/ 398)، و«المغني» (4/ 295، 296)، و«الشرح الكبير» (4/ 510)، و«المبدع» (4/ 330)، و«الإنصاف» (5/ 320)، و«كشاف القناع» (3/ 487، 517)، و«الإفصاح» (1/ 426).

وقد أطلَقَ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ فقالوا: يَنفَكُّ الحَجْرُ عنه بالإفاقةِ فَقَطْ، ولَم يَذكُروا الرُّشدَ، وإطلاقُ الشافِعيَّةِ يَقتَضي ذلك، كما نَبَّهَ الدَّميريُّ مِنَ الشافِعيَّةِ علىٰ ذلك فقال: ويَرتَفِعُ -أي: الحَجْرُ- بالإفاقةِ -أي: بمُجرَّدِها- مِن غيرِ فَكٍّ، وهذا لا خِلافَ فيه، واعتبارُ صاحِبِ التَّنبيهِ أنْ يُفيقَ رَشيدًا مَحمولٌ علىٰ مَن لَم يَبلُغْ رَشيدًا فجُنَّ، أمَّا مَن جُنَّ بعدَ رُشدِه فلا(1).

أما أبو حَنيفةَ فعندَه لا يُحجَرُ علىٰ السَّفيهِ، فإذا أفاقَ المَجنونُ انفَكَّ الحَجْرُ عنه ودُفِعَ إليه مالُه إنْ بَلَغ خَمسًا وعِشرينَ سَنةً، كما سيأتي في الحَجْرِ علىٰ السَّفيهِ والخِلافِ فيه.

أمَّا الحَنابِلةُ فقالوا: ومتىٰ عَقَلَ المَجنونُ ورَشَدَ انفَكَّ الحَجْرُ عنه ودُفِعَ إليه مالُه، ولا يَنفَكُّ قبلَ ذلك بحالٍ، فاشتَرَطوا الرُّشدَ مع الإفاقةِ.

وفصَّل المالِكيَّةُ فقالوا -وهو قَولُ صاحِبِ التَّنبيهِ مِنَ الشافِعيَّةِ كما تَقدَّم-: إذا كان الجُنونُ طارِئًا بعدَ البُلوغِ انفَكَّ الحَجْرُ عنه بإفاقَتِه؛ لأنَّه كان علىٰ الرُّشدِ.

وإنْ كان الجُنونُ قبلَ البُلوغِ لا يَنفَكُّ عنه إلا بعدَ إثباتِ الرُّشدِ، وكذا لو كان بَلَغ سَفيهًا ثم جُنَّ لا يَنفَكُّ بالإفاقةِ فَقَطْ(2).

---

(1) «النجم الوهاج» (4/ 398).

(2) المَصادِر السابقَة.

هل يُحتاجُ إلى حُكمِ حاكِمٍ في فَكِّ الحَجْرِ عن المَجنونِ؟

ذهَب جَماهيرُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّه لا يُعتبَرُ في زَوالِ الحَجْرِ عن المَجنونِ حُكمُ الحاكِمِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُعتبَرُ في زَوالِ الحَجْرِ عن المَجنونِ إذا عَقَل حُكمُ حاكِمٍ بغَيرِ خِلافٍ(1).

وقال الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بمُجرَّدِ الإفاقةِ إذا أفاقَ رَشيدًا فإنَّ الحَجْرَ يَنفَكُّ عنه ولا يَحتاجُ لِحُكمِ الحاكِمِ بفَكِّه(2).

وقال الشافِعيَّةُ: ويَستمِرُّ ذلك الحَجْرُ إلىٰ إفاقتِه، فيَرتَفِعُ بمُجَرَّدِها مِن غيرِ فَكِّ قاضٍ بلا خِلافٍ(3).

تَصرُّفاتُ المَجنونِ:

لا خِلافَ بينَ عُلماءِ المُسلِمينَ علىٰ أنَّ المَجنونَ مَحجورٌ عليه في تَصرُّفاتِه، وأنَّه لا يَنفُذُ شَيءٌ مِن تَصرُّفاتِه حالَ جُنونِه مِن هِبةٍ أو عِتقٍ أو بَيعٍ أو صَدَقةٍ، وأنَّ ذلك باطِلٌ وإنْ أجازَه الوَليُّ بعدَ ذلك؛ لأنَّ صِحَّةَ العِبارةِ بالتَّمييزِ، وهو لا تَمييزَ له.

---

(1) «المغني» (4/ 295).

(2) «حاشية الدسوقي» (4/ 476)، و«حاشية الصاوي» (7/ 347).

(3) **يُنظر:** «روضة الطالبين» (3/ 381)، و«مغني المحتاج» (3/ 109)، و«نهاية المحتاج» (4/ 409)، و«الديباج» (2/ 233، 234)، و«النجم الوهاج» (4/ 398)، و«نهاية الزين» (247)، **ويُنظر:** باقي المصادر المتقدِّمة.

قال ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ وُجوبَ الحَجْرِ علىٰ مَن لَم يَبلُغْ، وعلىٰ مَن هو مَجنونٌ مَعتوهٌ أو مُطبِقٌ لا عَقلَ له، وأنَّ كلَّ ما أنفذَ مَن ذكَرْنا في حالِ فَقْدِ عَقلِه أو قبلَ بُلوغِه مِن هِبةٍ أو عِتقٍ أو بَيعٍ أو صَدَقةٍ باطِلٌ، واختَلَفوا في ابتياعِه ما لا بُدَّ له منه مِن قُوتِه ولِباسِه(1).

وقال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يَصحُّ بَيعُ المَجنونِ(2).

ضَمانُ ما يُتلِفُه المَجنونُ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المَجنونَ لو أتلَفَ شَيئًا مِن مالٍ مُقوَّمٍ أو نَفْسٍ حالَ جُنونِه وَجَب عليه الضَّمانُ.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أتلَفَ النائِمُ بيَدِه أوغيرِها مِن أعضائِه شَيئًا في حالِ نَومِه يَجبُ ضَمانُه بالاتِّفاقِ، وليس ذلك تَكليفًا لِلنائِمِ؛ لأنَّ غَرامةَ المُتلَفاتِ لا يُشترَطُ لها التَّكليفُ بالإجماعِ، **بل لو أتلَفَ الصَّبيُّ أو المَجنونُ أو الغافِلُ وغيرُهم ممن لا تَكليفَ عليه شَيئًا وَجَب ضَمانُه بالاتِّفاقِ،** ودَليلُه مِنَ القُرآنِ قَولُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾، فرَتَّبَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ علىٰ القَتلِ خَطأً الدِّيةَ والكَفَّارةَ، مع أنَّه غيرُ آثِمٍ بالإجماعِ(3).

---

(1) «مراتب الإجماع» ص (58).

(2) «الإفصاح» (1/ 345)، **ويُنظر**: المَصادِر السابقَة.

(3) «شرح مسلم» (5/ 186، 187).

3- الحَجْرُ على الرَّقيقِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ على أنَّ العَبدَ غيرَ المَأذونِ له مَحجورٌ عليه، وأنَّه لا مِلْكَ له إلا ما مَلَكَه سَيِّدُه في قَولِ عامَّةِ أهلِ العِلمِ، ولا يَصحُّ تَصرُّفُه إلا بإذْنِ سَيِّدِه.

والدَّليلُ على أنَّه مَحجورٌ عليه: قَولُ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدٗا مَّمۡلُوكٗا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ وَمَن رَّزَقۡنَٰهُ مِنَّا رِزۡقًا حَسَنٗا فَهُوَ يُنفِقُ مِنۡهُ سِرّٗا وَجَهۡرًاۖ هَلۡ يَسۡتَوُۥنَۚ ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِۚ بَلۡ أَكۡثَرُهُمۡ لَا يَعۡلَمُونَ ٧٥﴾ [النحل: 75]

ومَعلومٌ أنَّه لَم يَرِدْ به نَفيُ القُدرةِ؛ لأنَّ الرِّقَّ والحُرِّيَّةَ لا تَختَلِفُ بهما القُدرةُ، فدَلَّ على أنَّ مُرادَه نَفيُ حُكمِ أقوالِه وعُقودِه وتَصرُّفِه ومِلكِه، ألَا ترى أنَّه جَعَل ذلك مَثَلًا لِلأصنامِ التي كانت تَعبُدُها العَرَبُ على وَجهِ المُبالَغةِ في نَفيِ المِلكْ والتَّصرُّفِ وبُطلانِ أحكامِ أقوالِه فيما يَتعلَّقُ بحُقوقِ العِبادِ؟

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فوَصَفَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى العَبدَ بالعَجزِ وعَدَمِ القُدرةِ، وجَعَله بخِلافِ الحُرِّ في بَسطِ يَدِه بالإنفاقِ فيما رُزِقَ مِنَ المالِ، فدَلَّ ذلك على أنَّ أمرَ العَبيدِ في الأموالِ مُخالِفٌ لِأمْرِ الأحرارِ، وأنَّ مِلكَهم لِأموالِهم ناقِصٌ عن مِلكِ الأحرارِ، وأنَّ لِساداتِهم التَّحجيرَ عليهم في أموالِهم بحَقِّ مِلكِ رِقابِهم، فلا يَجوزُ لِلعبدِ في مالِه صُنعٌ إلا بأمرِ سَيِّدِه، وهو له مِلكٌ حتى يَنتزِعَه منه(1).

ولأنَّه لَمَّا تَعلَّقَ حَقُّ السَّيِّدِ بمالِ العَبدِ كان له حَقُّ الحَجْرِ عليه.

---

(1) «المقدمات الممهدات» (2/ 339).

وقال القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا العَبد فلا خِلافَ فيه(1)، أي: في الحَجْرِ عليه.

وقال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الأسبابَ المُوجِبةَ لِلحَجرِ الصِّغَرُ والرِّقُّ والجُنونُ(2).

4- الحَجْرُ على السَّفيهِ البالِغِ العاقِلِ:

اختَلَف الفُقهاءُ فيما إذا بَلَغ الإنسانُ رَشيدًا ثم دُفِعَ إليه مالُه ثم حَدَث له تَبذيرٌ وسَفَهٌ مُفسِدٌ لِمالِه مُتلِفٌ له فيما لا يَعودُ عليه بمَحمدةٍ في الدُّنيا ولا بأجرٍ في الآخِرةِ، هل يُحجَرُ عليه أم لا؟

فذهَب جَماهيرُ أهلِ العِلمِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ والصاحبانِ مِنَ الحَنفيَّةِ أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ إلىٰ أنَّه يُحجَرُ عليه إنْ عاد إلىٰ السَّفهِ؛ لقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [البَقَرَة: 282]، وهو تَنصيصٌ علىٰ إثباتِ الوِلايةِ علىٰ السَّفيهِ وأنَّه مَولًّىٰ عليه، ولا يَكونُ ذلك إلا بعدَ الحَجْرِ عليه.

ولقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا﴾ [النِّسَاء: 5]، الآيةَ، والمُرادُ بالسُّفهاءِ البالِغونَ العُقلاءُ؛ لأنَّ السَّفَهَ صِفةُ قيامٍ لا تَتوجَّهُ إلا علىٰ مُكلَّفٍ، فدَلَّتْ هذه الآيةُ علىٰ استِحقاقِ الحَجْرِ بالسَّفَهِ مِن وَجهَيْنِ:

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 29).

(2) «الإفصاح» (1/ 426)، **ويُنظر**: «أحكام القرآن» لِلجصاص (2/ 223)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 236)، و«حاشية العدوي علىٰ شرح الخرشي» (5/ 301)، و«المغني» (4/ 126).

أحَدُهما: قَولُـه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النِّسَاءِ: 5]، أي: جعَل اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ لكم القيامَ عليها.

والآخَرُ: قَولُه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 5]، ولا يَجوزُ أنْ يَتولَّىٰ ذلك غيرُ الوَليِّ.

وقَولُه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿أَمْوَٰلَكُمُ﴾ يَعني أموالَهم، وإنَّما أضافَ ذلك إلىٰ الأولياءِ لِتَصرُّفِهم فيه، ألَا تَرىٰ أنَّه أمَرَ بالإنفاقِ عليهم منها؟ ولا يَجبُ الإنفاقُ مِن غيرِ أموالِهم، وقد قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البَقَرَة: 282]، فأثبَتَ الوِلايةَ علىٰ السَّفيهِ وفرَّقَ بَينَه وبَينَ المَجنونِ والصَّغيرِ.

ورُوِيَ عن أنَسٍ أَنَّ رَجُلًا كَانَ فِي عُقْدَتِهِ ضَعْفٌ، كَانَ يُبَايِعُ، وَأَنَّ أَهْلَهُ أَتَوُا النَّبِيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالُوا: يَا نَبِيَّ اللهِ احْجُرْ عَلَيْهِ، فَدَعَاهُ نَبِيُّ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَنَهَاهُ، فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللهِ إِنِّي لا أَصْبِرُ عَنِ الْبَيْعِ، قَالَ: «**إِذَا بِعْتَ فَقُلْ: لا خِلابَةَ**»⁽¹⁾.

فدَلَّ هذا الحَديثُ علىٰ استِحقاقِ الحَجْرِ علىٰ البالِغِ مِن وَجهَيْنِ:

أحَدُهما: أنَّه حَجَرَ عليه حَجْرَ مِثلِه، بأنْ أثبَتَ له الخيارَ في عُقودِه، ولَم يَجعَلْها مُنبَرِمةً.

والآخَرُ: سُؤالُهم الحَجْرَ عليه وإمساكُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الإنكارِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3503)، والترمذي (1250)، والنسائي (4485)، وابن حبان في «صحيحه» (5047).

ورُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «**خُذوا على أيدي سُفَهائِكم**»(1)، ولا يُمكِنُ الأخْذُ على أيديهم إلا بالحَجرِ عليهم.

ورُويَ أنَّه حَجَرَ على مُعاذٍ لِأجْلِ غُرَمائِه، فكانَ الحَجْرُ على السَّفيهِ لِحَقِّ نَفْسِه أوْلى، ولأنَّه إجماعُ الصَّحابةِ.

فعن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ: أنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ جعْفرٍ أَتَى الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ فَقَالَ: إِنِّي اشْتَرَيْتُ كَذَا وَكَذَا، وَإِنَّ عَلِيًّا يُرِيدُ أَنْ يَأْتِيَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عُثْمَانَ، يَعْنِي فَيَسْأَلَهُ أَنْ يَحْجُرَ عَلَيَّ فِيهِ، فقَالَ الزُّبَيْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَا شَرِيكُكَ فِي الْبَيْعِ، وَأَتَى عَلِيٌّ عُثْمَانَ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَه، فقَالَ عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**كَيْفَ أَحْجُرُ عَلَى رَجُلٍ فِي بَيعٍ شَرِيكٍ فِيهِ الزُّبَيْرُ؟**»(2).

وكان مَعروفًا بالإمساكِ والاستِصلاحِ، فصارَتْ شَرِكَتُه شُبهةً تَنفي استِحقاقَ الحَجْرِ، فكان ذلك منهم ومِن بَقيَّةِ الصَّحابةِ في إمساكِهم إجماعًا مُنعَقِدًا على استِحقاقِ الحَجْرِ على البالِغِ؛ لأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يَطلُبُ الحَجْرَ إلا وهو يَراه، ولو كان الحَجْرُ باطِلًا لَقال الزُّبَيرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يُحجَرُ على بالِغٍ حُرٍّ، وكذلك عُثمانُ، بل كُلُّهم يَعرِفونَ الحَجرَ.

وعَنِ الزُّهْرِيِّ قَالَ: حَدَّثَنِي عَوْفُ بْنُ مَالِكِ بْنِ الطُّفَيْلِ -هُوَ ابْنُ الْحَارِثِ وَهُوَ ابْنُ أَخِي عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأُمِّهَا- أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حُدِّثَتْ: «أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ الزُّبَيْرِ قَالَ فِي بَيعٍ أَوْ عَطَاءٍ أَعْطَتْهُ عَائِشَةُ:

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه البيهقي في «شعب الإيمان» (7577).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه البيهقي في «الكبرى» (11607)، والدارقطني (4606).

وَاللهِ لَتَنْتَهِيَنَّ عَائِشَةُ أَوْ لأَحْجُرَنَّ عَلَيْهَا، فَقَالَتْ: أَهُوَ قَالَ هَذَا؟ قَالُوا: نَعَمْ، قَالَتْ: هُوَ للهِ عَلَيَّ نَذْرٌ أَلَّا أُكَلِّمَ ابْنَ الزُّبَيْرِ أَبَدًا، فَاسْتَشْفَعَ ابْنُ الزُّبَيْرِ إِلَيْهَا حِينَ طَالَتِ الْهِجْرَةُ، فَقَالَتْ: لا وَاللهِ لا أُشَفِّعُ فِيهِ أَبَدًا، وَلَا أَتَحَنَّثُ إِلَىٰ نَذْرِي، فَلَمَّا طَالَ ذَلِكَ عَلَىٰ ابْنِ الزُّبَيْرِ كَلَّمَ الْمِسْوَرَ بْنَ مَخْرَمَةَ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْأَسْوَدِ بْنِ عَبْدِ يَغُوثَ -وَهُمَا مِنْ بَنِي زُهْرَةَ- وَقَالَ لَهُمَا: أَنْشُدُكُمَا بِاللهِ لَمَا أَدْخَلْتُمَانِي عَلَىٰ عَائِشَةَ، فَإِنَّهَا لا يَحِلُّ لَهَا أَنْ تَنْذِرَ قَطِيعَتِي، فَأَقْبَلَ بِهِ الْمِسْوَرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ مُشْتَمِلَيْنِ بِأَرْدِيَتِهِمَا حَتَّىٰ اسْتَأْذَنَا عَلَىٰ عَائِشَةَ فَقَالَا: السَّلَامُ عَلَيْكِ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ، أَنَدْخُلُ؟ قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: ادْخُلُوا. قَالُوا: كُلُّنَا؟ قَالَتْ: نَعَمُ ادْخُلُوا كُلُّكُمْ، وَلَا تَعْلَمُ أَنَّ مَعَهُمَا ابْنَ الزُّبَيْرِ، فَلَمَّا دَخَلُوا دَخَلَ ابْنُ الزُّبَيْرِ الْحِجَابَ فَاعْتَنَقَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَطَفِقَ يُنَاشِدُهَا وَيَبْكِي، وَطَفِقَ الْمِسْوَرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ يُنَاشِدَانِهَا إِلَّا مَا كَلَّمَتْهُ، وَقَبِلَتْ مِنْهُ، وَيَقُولَانِ: إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عَمَّا قَدْ عَلِمْتِ مِنْ الْهِجْرَةِ؛ فَإِنَّه لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فوقَ ثَلاثِ لَيالٍ، فَلَمَّا أَكْثَرُوا عَلَىٰ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مِنَ التَّذْكِرَةِ وَالتَّحْرِيجِ طَفِقَتْ تُذَكِّرُهُمَا نَذْرَهَا وَتَبْكِي وَتَقُولُ: إِنِّي نَذَرْتُ، وَالنَّذْرُ شَدِيدٌ، فَلَمْ يَزَالَا بِهَا حَتَّىٰ كَلَّمَتِ ابْنَ الزُّبَيْرِ وَأَعْتَقَتْ فِي نَذْرِهَا ذَلِكَ أَرْبَعِينَ رَقَبَةً، وَكَانَتْ تَذْكُرُ نَذْرَهَا بعدَ ذَلِكَ فَتَبْكِي حَتَّىٰ تَبُلَّ دُمُوعُهَا خِمَارَهَا»(1).

فدَلَّ علىٰ أنَّ الحَجْرَ علىٰ البالِغ مَشهورٌ فيهم، وإنْ كان ابنُ الزبَيرِ وُهِمَ في مُوجِبه؛ لأنَّ مَن صَرَفَ مالَه في القُرَبِ لَم يَستحِقَّ به الحَجْرَ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه البخاري (6073).

ولأنَّ عَـدَمَ التَّـدبيرِ ووُجـودَ التَّبـذيرِ يُوجِـبُ ثُبـوتَ الحَجْـرِ، كالصَّـغيرِ، ولأنَّ مـا يُستَدامُ بـه الحَجْـرُ لاستِدامَتِه وَجَب إذا طَـرَأَ أنْ يَبتَـدئَ الحَجْـرُ بـه، كالجُنونِ.

ولأنَّ هذا سَفيهٌ فيُحجَرُ عليه، كما لو بَلَغَ سَفيهًا؛ فإنَّ العِلةَ التي اقتَضَتِ الحَجْرَ عليه إذا بَلَغ سَفيها سَفَهُه، وهو مَوجودٌ، ولأنَّ السَّفَهَ لو قارَنَ البُلـوغَ منَع دَفْعَ مالـه إليـه، فـإذا حَـدَث أوجَـبَ انتِـزاعَ المـالِ كـالمَجنونِ، وفـارَقَ الرَّشيدَ؛ فإنَّ رُشدَه لو قارَنَ البُلوغَ لَم يَمنَعْ دَفْعَ مالِه إليه.

وذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّه إذا بَلَغَ رَشيدًا ثم صارَ سَفيهًا لَـم يُمنَـعْ منه المالُ، فلا يُحجَرُ علىٰ الحُرِّ البالِغِ العاقِلِ السَّفيهِ عندَه، وتَصرُّفُه في مالِـه جائِزٌ، وإنْ كان مُبذِّرًا مُفسِدًا يُتلِفُ مالَه فيما لا غَـرَضَ لـه فيـه ولا مَصـلَحةَ، سَواءٌ كان يُبذِّرُ مالَه في الخَيرِ أو في الشَّرِّ.

وإنَّما لَم يُحجَرْ عليه عندَ أبي حَنيفةَ لأنَّه مُخاطَبٌ عاقِلٌ، ولأنَّ في سَلبِ ولايَتِه إهدارًا لِآدَميَّتِـه، وإلحاقًا لـه بالبَهائِمِ، وذلـك أشَـدُّ عليـه مِـنَ التَّبـذيرِ وإضاعةِ المالِ، وهـذا ممـا يَعرِفُه ذَوو العُقـولِ والنُّفـوسِ الأبيَّـةِ، ولا يَجـوزُ تَحمُّلُ الضَّرَرِ الأعلىٰ لِدَفعِ الضَّرَرِ الأدنىٰ، حتىٰ لـو كـان في الحَجْرِ عليه دَفعَ الضَّـرَرِ العـامِّ جـازَ كـالحَجرِ علىٰ الطَّبيبِ الجاهِلِ والمُفتي المـاجِنِ والمُكـاري المُفلِسِ؛ لِعُمـومِ الضَّـرَرِ مِـنَ الأوَّلِ في الأبـدانِ، ومِـنَ الثـاني في الأديانِ، ومِنَ الثالِثِ في الأموالِ؛ فإنَّ هؤلاء يُحجَرُ عليهم فيمـا يُـروَىٰ عـن أبي حَنيفةَ؛ إذ هو دَفعُ الأعلىٰ بالأدْنىٰ.

والمُفتي الماجِنُ: هو الذي يُعلِّمُ الناسَ حِيَلًا باطِلةً، كارتِدادِ المَرأةِ لِتُفارِقَ زَوجَها، أو الرَّجُلِ لِيُسقِطَ الزَّكاةَ ولا يُبالي أنْ يُحلِّلَ حَرامًا أو يُحرِّمَ حَلالًا.

والطَّبيبُ الجاهِلُ: هو الذي يَسقي الناسَ دَواءً مُهلِكًا.

والمُكاري المُفلِسُ: هو الذي يُكري إبِلًا، وليست له إبِلٌ ولا مالٌ يَشتَريها به، وإذا جاء أوانُ الخُروجِ يُخفِي نَفْسَه(1).

تَعريفُ السَّفَهِ المُوجِبِ لِلحَجْرِ عندَ الفُقهاءِ:

قال الحَنفيَّةُ: هو تَبذيرُ المالِ وتَضييعُه علىٰ خِلافِ مُقتَضىٰ الشَّرعِ أو العَقلِ، ولو في الخَيرِ، كأنْ يَصرِفَه في بِناءِ المَساجِدِ ونَحوِ ذلك، كالتَّبذيرِ والإسرافِ في النَّفَقةِ، وأنْ يَتصرَّفَ تَصرُّفاتٍ لا لِغَرَضٍ، أو لِغَرَضٍ لا يَعُدُّه العُقلاءُ مِن أهلِ الدِّيانةِ غَرَضًا كدَفعِ المالِ إلىٰ المُغنِّينَ واللَّعابينَ، وشِراءِ الحَمامةِ الطَّيَّارةِ بثَمَنٍ غالٍ، والغَبنِ في التِّجاراتِ مِن غيرِ مَحمَدةٍ.

---

(1) «المبسوط» (24/ 157، 158)، و«بدائع الصنائع» (7/ 171)، و«الاختيار» (2/ 115، 116)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 244، 246)، و«اللباب» (1/ 444، 445)، و«مختصر الوقاية» (2/ 410)، و«الهداية» (3/ 282)، و«تبيين الحقائق» (5/ 195)، و«البحر الرائق» (8/ 91)، و«مجمع الضمانات» (2/ 899)، و«الكافي» (1/ 423)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 403)، و«تفسير القرطبي» (5/ 30، 38)، و«القوانين الفقهية» (211)، و«المنتقىٰ» (6/ 107)، و«الحاوي الكبير» (6/ 355، 356)، و«روضة الطالبين» (3/ 384، 385)، و«شرح صحيح مسلم» لِلنووي (12/ 191)، و«مغني المحتاج» (3/ 116)، و«نهاية المحتاج» (4/ 420)، و«النجم الوهاج» (4/ 410)، و«المغني» (4/ 303)، و«الإفصاح» (1/ 430).

وأصلُ المُسامَحاتِ في التَّصرُّفاتِ والبِرِّ والإحسانِ مَشروعٌ، إلا أنَّ الإسرافَ حَرامٌ، كالإسرافِ في الطَّعامِ والشَّرابِ، قال اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ﴾ [الفُرۡقَان: 67][1].

وقال المالِكيَّةُ: السَّفَهُ الذي هو أحَدُ أسبابِ الحَجْرِ: هو التَّبذيرُ، أي صَرفُ المالِ في غيرِ ما يُرادُ له شَرعًا، كخَمرٍ وقِمارٍ، أو بصَرْفِه في مُعامَلةٍ مِن بَيعٍ أو شِراءٍ بغَبنٍ فاحِشٍ خارِجٍ عن العادةِ بلا مَصلَحةٍ تَترَتَّبُ عليه بأنْ يَكونَ شأنُه ذلك مِن غيرِ مُبالاةٍ، أو أنْ يَكونَ صَرْفُه في شَهواتٍ نَفْسانيَّةٍ علىٰ خِلافِ عادةِ مِثلِه في مَأكَلِه ومَشرَبِه ومَلبَسِه ومَركَبِه ونَحوِ ذلك، أو بإتلافِه هَدَرًا، كأنْ يَطرَحَه علىٰ الأرضِ أو يَرميَه في بَحرٍ أو مِرحاضٍ، كما يَقَعُ لِكثيرٍ مِنَ السُّفَهاءِ يَطرَحونَ الأطعِمةَ والأشرِبةَ فيما ذُكِرَ، ولا يَتصدَّقونَ بها[2].

وقال الشافِعيَّةُ: التَّبذيرُ صَرفُ المالِ في غيرِ مَصارِفِه المَعروفةِ، عندَ العُقَلاءِ، قال أهلُ اللُّغةِ: التَّبذيرُ تَفريقُ المالِ إسرافًا، ورَجُلٌ مُبذِّرٌ وتِبذارةٌ.

والسَّفيهُ الذي يُحجَرُ عليه هو الذي يُضيِّعُ مالَه باحتِمالِ غَبنٍ فاحِشٍ في المُعامَلةِ ونَحوِها، وهو ما لا يُحتمَلُ في الأغلَبِ، بخِلافِ اليَسيرِ، كبَيعِ ما يُساوي عَشَرةً بتِسعةٍ، ومَحَلُّ ذلك إذا كان جاهِلًا بحالِ المُعامَلةِ -أما إذا كان عالِمًا بالمُعامَلةِ فأعطىٰ أكثَرَ مِن ثَمَنِها، فإنَّ الزائِدَ صَدَقةٌ خَفيَّةٌ مَحمودةٌ، أي: إنْ كان التَّعامُلُ مع مُحتاجٍ وإلا فهِبةٌ.

---

[1] «حاشية ابن عابدين مع الدر المختار» (6/ 147).

[2] «الشرح الصغير» (7/ 368، 369).

ومِنَ السَّفَهِ أنْ يَرميَ مالَه، وإنْ قَليلًا في بَحرٍ أو نارٍ أو نَحوِ ذلك، أو يُنفِقَ أموالَه في مُحرَّمٍ؛ لِما فيه مِن قِلَّةِ الدِّينِ، ولا يُؤمَنُ علىٰ مالِه إلا ذو عَقلٍ ودِينٍ.

والأصَّحُّ عندَهم أنَّ صَرْفَ المالِ في الصَّدَقةِ ووُجوهِ الخَيرِ والمَطاعِمِ والمَلابِسِ التي لا تَليقُ بحالِه ليس بتَبذيرٍ.

أمَّا في الأُولىٰ -وهي الصَّرفُ في الصَّدَقةِ ووُجوهِ الخَيرِ، كبِناءِ المَساجِدِ والمَدارِسِ وفي الرِّقابِ- فلأنَّ له في الصَّرفِ في الخَيرِ عِوَضًا، وهو الثَّوابُ؛ فإنَّه لا سَرَفَ في الخَيرِ، كما لا خَيرَ في السَّرَفِ، وحَقيقةُ السَّرَفِ: ما لا يُكسِبُ حَمدًا في العاجِلِ ولا أجرًا في الآجِلِ، ومُقابِلُ الأصَحِّ في هذا النَّوعِ أنَّه يَكونُ مُبذِّرًا إنْ بَلَغَ مُفرِطًا في الإنفاقِ، فإنْ عَرَضَ له ذلك بعدَ البُلوغِ مُقتصِدًا فلا.

وأمَّا في الأخرىٰ -وهي الصَّرفُ في المَطاعِمِ والمَلابِسِ- فلأنَّ المالَ يُتَّخَذُ لِيُنتفَعَ به ويُلتَذَّ به.

ومُقابِلُ الأصَحِّ في هذا النَّوعِ يَكونُ تَبذيرًا عادةً، وهو اختيارُ إمامِ الحَرمَيْنِ والغَزاليِّ والرافِعيِّ وغَيرِهم(1).

وقال الحَنابِلةُ: السَّفيهُ الذي يُحجَرُ عليه هو الذي يُغبَنُ غَبنًا فاحِشًا، ويَصرِفُ مالَه فيما لا فائِدةَ فيه؛ كحَرقِ نَفطٍ يَشتَريه لِلتَّفرُّجِ عليه ونَحوِ ذلك.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 115)، و«نهاية المحتاج» (4/ 415)، و«النجم الوهاج» (4/ 404، 405)، و«الديباج» (2/ 237)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص(200).

أو يَصرِفُه في مُحرَّم، كقِمارٍ وغِناءٍ وشراءِ المُحرَّماتِ؛ كالخَمرِ وآلاتِ اللَّهوِ؛ لأنَّ العُرفَ يَعُدُّ مَن صَرَفَ مالَه في ذلك سَفيهًا مُبذِّرًا، وقد يُعَدُّ الشَّخصُ سَفيهًا بصَرفِه مالَه في المُباحِ، ففي الحَرامِ أوْلَىٰ.

بخِلافِ صَرفِه في بابِ بِرٍّ، كصَدَقةٍ وغَزوٍ وحَجٍّ، أو صَرفِه في مَطعَمٍ ومَشرَبٍ ومَلبَسٍ ومَنكَحٍ لا يَليقُ به، فليس بتَبذيرٍ، إذ لا إسرافَ في الخَيرِ.

قال في «الاختياراتِ»: الإسرافُ ما صَرَفه في المُحرَّماتِ أو كان صَرفُه في المُباحِ يَضُرُّ بعيالِه، أو كان وَحدَه ولَم يَثِقْ بإيمانِه، أو أسرَفَ في مُباحٍ قَدْرًا زائِدًا علىٰ المَصلَحةِ. انتَهىٰ.

والفَرقُ بينَ الإسرافِ والتَّبذيرِ أنَّ الإسرافَ صَرفُ الشَّيءِ فيما يَنبَغي زائِدًا علىٰ ما يَنبَغي، والتَّبذيرُ صَرفُ الشَّيءِ فيما لا يَنبَغي (1).

هل يُشترَطُ حُكمُ الحاكِمِ للحَجرِ على السَّفيهِ؟

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو بَلَغَ الإنسانُ رَشيدًا ودُفِعَ إليه مالُه ثم عاد لِلسَّفَهِ والتَّبذيرِ، هل يُحجَرُ عليه بالسَّفَهِ نَفْسِه؟ أم لا بُدَّ مِن حُكمِ القاضي؟

فذهَبَ المالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ وأبو يُوسُفَ مِنَ الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّ السَّفيهَ لا يَحجُرُ عليه إلا القاضي، لا غَيرُه مِن أبٍ أو جَدٍّ؛ لأنَّ وِلايَتَهم زالَتْ بفَكِّ الحَجْرِ الأوَّلِ عنه؛ ولأنَّه في مَحَلِّ

---

(1) «الشرح الكبير» (4/ 517)، و«المبدع» (4/ 334)، و«الإنصاف» (5/ 322)، و«كشاف القناع» (3/ 519)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 479)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 405).

الاجتِهادِ، وإنَّ عَلِيًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ سأَلَ عُثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنْ يَحجُرَ علىٰ عَبدِ اللهِ بنِ جَعفَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، فدَلَّ علىٰ أنَّه لا يَصيرُ مَحجورًا عليه إلا بالحاكِمِ.

ولأنَّ الحَجْرَ بالتَّبذيرِ مُختلَفٌ فيه افتَقَرَ إلىٰ الحاكِمِ كمُدَّةِ العُنَّةِ، لا تَثبُتُ إلا بالحاكِمِ؛ لِمَوضِعِ الاختِلافِ فيه.

وإذا حُجِرَ عليه لَم يَنظُرْ في مالِه إلا الحاكِمُ؛ لأنَّه حَجْرٌ ثَبَت بالحاكِمِ فكانَ هو الناظِرَ، كالحَجْرِ علىٰ المُفلِسِ.

ويُستحَبُّ لِلقاضي أنْ يَشهَدَ علىٰ حَجْرِ السَّفيهِ، وإنْ رأىٰ النِّداءَ عليه لِيُتجَنَّبَ في المُعامَلةِ فعَل، ويأمُرُ مُناديًا: ألَا إنَّ الحاكِمَ حَجَرَ علىٰ فُلانٍ؛ لِئلَّا يَغترَّ الناسُ بمُعامَلَتِه.

قال الشافِعيَّةُ: فإنْ لَم يَحجُرْ عليه القاضي أثِمَ، ونَفَذَ تَصرُّفُه، ويُسمَّىٰ السَّفيهُ المُهمِلَ.

وقال مُحمدُ بنُ الحَسنِ رَحِمَهُٱللَّهُ -وهو وَجهٌ لِلشافِعيَّةِ-: يَصيرُ بذلك مَحجورًا عليه، ولا يُشترَطُ حُكمُ القاضي.

وفي قَولٍ لِلشافِعيَّةِ: وإذا فَكَّ الوَصيُّ حَجْرَه بعدَ رُشدِه وسَلَّمَ إليه مالَه ثم بَذَّرَ فيه فإنَّه يُحجَرُ عليه ثانيةً ولا يُشترَطُ القاضي، فيَعودُ الحَجْرُ عليه بالأبِ والجَدِّ والوَصيِّ، كما يَعودُ بالقاضي.

قال في «الجَوهرةِ النَّيرةِ»: وقال أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ: يُحجَرُ علىٰ السَّفيهِ ويُمنَعُ مِنَ التَّصرُّفِ في مالِه، ثم اختَلَفا فيما بينَهما، فقال أبو يُوسُفَ: لا

يَصيرُ مَحجورًا عليه إلا بحَجْرِ الحاكِمِ ولا يَصيرُ مُطلَقًا بعدَ الحَجْرِ حتىٰ يُطلِقَه الحاكِمُ.

وقال مُحمدٌ: فَسادُه في مالِه يَحجُرُه، وصَلاحُه فيه يُطلِقُه، يَعني أنَّه يَنحَجِرُ بالسَّفهِ نَفْسِه، ويَذهَبُ عنه الحَجْرُ بالإصلاحِ في مالِه نَفْسِه.

وفائِدةُ الخِلافِ فيما باعَه قبلَ حَجْرِ القاضي عندَ أبي يُوسُفَ: يَجوزُ، وعندَ مُحمدٍ: لا يَجوزُ، ثم إذا صارَ مَحجورًا عليه عِندَهما يَصيرُ حُكمُه حُكمَ الصَّبيِّ الذي لَم يَبلُغْ إلا في أشياءَ مَعدودةٍ(1).

هل يُشترَطُ حُكمُ الحاكِمِ لِفكِّ الحَجْرِ عن السَّفيهِ؟

اختلَف الفُقهاءُ في السَّفيهِ إذا رَشَدَ وزال سَفَهُه هل يَنفَكُّ الحَجْرُ عنه بمُجرَّدِ الرُّشدِ أو لا بُدَّ مِن حُكمِ الحاكِمِ؟

فذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ -كُلُّهم في المَذهبِ- وأبو يُوسُفَ إلىٰ أنَّ السَّفيهَ إذا عادَ رَشيدًا لا يُرفَعُ الحَجْرُ عنه إلا بحُكمِ الحاكِمِ له،

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 246، 247)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 148)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 30)، و«شرح التلقين» (3/ 218)، و«المعونة» (2/ 161)، و«مواهب الجليل» (6/ 485)، و«الذخيرة» (8/ 247)، و«الإقناع» لِلماوردي ص (104)، و«روضة الطالبين» (3/ 385)، و«البيان» (6/ 232)، و«مغني المحتاج» (3/ 117)، و«نهاية المحتاج» (4/ 419)، و«النجم الوهاج» (4/ 411، 412)، و«الديباج» (2/ 239)، و«المغني» (4/ 296، 303)، و«المبدع» (4/ 324)، و«كشاف القناع» (3/ 527، 528)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 413).

كما لا يَثبُتُ الحَجْرُ عليه إلا به؛ لأنَّ الحَجْرَ عليه يَفتَقِرُ إلىٰ حاكِمٍ، وكذلك فَكُّه؛ لأنَّه حَجْرٌ ثَبَتَ بحُكمِه؛ فلَم يَزُلْ إلا به.

ولأنَّ الرُّشدَ يَحتاجُ إلىٰ تأمُّلٍ واجتِهادٍ في مَعرِفتِه وزَوالِ تَبذيرِه، فكانَ كابتِداءِ الحَجْرِ عليه، وفارَقَ الصَّبيَّ والمَجنونَ فإنَّ الحَجْرَ عليهما بغَيرِ حُكمِ حاكِمٍ؛ فيَزولُ بغَيرِ حُكمِه.

وذهَب مُحمدُ بنُ الحَسنِ مِنَ الحَنفيَّةِ وبَعضُ المالِكيَّةِ والحَنابِلةِ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الحَجْرَ يَنفَكُّ بزَوالِ السَّفَهِ، فيَذهَبُ عنه الحَجْرُ بالإصلاحِ نَفْسِه في مالِه، ولا يُشترَطُ حُكمُ الحاكِمِ؛ لأننا لو وَقَفْنا تَصرُّفَ الناسِ علىٰ الحاكِمِ كان أكثَرُ الناسِ مَحجورًا عليهم.

قال القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَتولَّىٰ الحَجْرَ إلا القاضي، دونَ صاحِبِ الشُّرطةِ؛ لأنَّه أمرٌ مُختلَفٌ فيه؛ فيَحتاجُ إلىٰ اجتِهادٍ في الاختبارِ، ومَن أرادَ الحَجْرَ علىٰ وَلَدِه أتىٰ به الإمامُ لِيَحجُرَ عليه ويُشهِرَه في الأسواقِ والجامِعِ، ويُشهِدَ علىٰ ذلك، فمَن عامَلَه بعدَ ذلك فهو مَردودٌ، قال بَعضُ البَغداديِّينَ: ولا يَزولُ الحَجْرُ عن مَحجورٍ عليه بحُكمٍ أو بغَيرِ حُكمٍ إلا بحُكمِ حاكِمٍ؛ لِلحاجةِ لِلاختِبارِ وتَحقُّقِ إبطالِ سَبَبِ الحَجرِ.

وفي الجَواهِرِ: يَزولُ الحَجْرُ عن المُبذِّرِ إذا عُرِفَ منه زَوالُ ذلك(1).

---

(1) «الذخيرة» (8/ 247)، وباقي المَصادِرِ السابقَة.

حُكمُ تَصرُّفاتِ السَّفيهِ:

السَّفيهُ إمَّا أنْ يَتصرَّفَ تَصرُّفاتٍ لها عَلاقةٌ بالمالِ؛ كالبَيعِ والشِّراءِ والهِبةِ والعِتقِ، فلا يَجوزُ تصرُّفُه عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ إلا بإذْنِ وَليِّه علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ -كما سيأتي-، وإمَّا أنْ يَتصرَّفَ تَصرُّفاتٍ ليس لها عَلاقةٌ بالمالِ؛ كالطَّلاقِ والظِّهارِ والإيلاءِ والإقرارِ بحَدٍّ أو قِصاصٍ، فيَصحُّ منه هذا عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُملَتُه أنَّ المَحجورَ عليه لِفَلَسٍ أو سَفَهٍ إذا أَقَرَّ بما يُوجِبُ حَدًّا أو قِصاصًا؛ كالزِّنا والسَّرِقةِ والشُّربِ والقَذفِ والقَتلِ العَمدِ أو قَطعِ اليَدِ وما أشبَهَها، فإنَّ ذلك مَقبولٌ ويَلزَمُه حُكمُ ذلك في الحالِ، لا نَعلَمُ في هذا خِلافًا.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ إقرارَ المَحجورِ عليه علىٰ نَفْسِه جائِزٌ إذا كان إقرارُه بزِنًا أو سَرِقةٍ أو شُربِ خَمرٍ أو قَذفٍ أو قَتلٍ، وأنَّ الحُدودَ تُقامُ عليه، وهذا قَولُ الشَّافِعيِّ وأبي ثَورٍ وأصحابِ الرأيِ، ولا أحفَظُ عن غَيرِهم خِلافًا لقَولِهم⁽¹⁾.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذلك لأنَّه غيرُ مُتَّهَمٍ في حَقِّ نَفْسِه، والحَجرُ إنَّما تَعلَّقَ بمالِه، فقُبِلَ إقرارُه علىٰ نَفْسِه بما لا يَتعلَّقُ بالمالِ، وإنْ طَلَّقَ زَوجَتَه نَفَذَ طَلاقُه في قَولِ أكثَرِ أهلِ العِلمِ؛ لأنَّ الطَّلاقَ ليس بتَصرُّفٍ في المالِ، ولا يَجري مَجراه، فلا يَمنَعُ منه؛ كالإقرارِ بالحَدِّ والقِصاصِ، ودَليلُ

---

(1) «الإشراف» (6/ 234)، و«الإجماع» (538).

أنَّه لا يَجري مَجرىٰ المالِ أنَّه يَصحُّ مِنَ العَبدِ بغَيرِ إذْنِ سَيِّدِه مع مَنْعِه مِنَ التَّصرُّفِ في المالِ، ولا يُملَكُ بالمِيراثِ، ولأنَّه مُكلَّفٌ طَلَّقَ امرأتَه مُختارًا فوَقَعَ طَلاقُه كالعَبدِ والمُكاتَبِ(1).

وإليكَ بَيانَ ذلك مُفصَّلًا عندَ كلِّ مَذهبٍ:

قال أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ: حُكمُ تَصرُّفاتِ السَّفيهِ هو نَفْسُه حُكمُ تَصرُّفاتِ الصَّبيِّ الذي لَم يَبلُغْ -التي سبَق ذِكْرُها في تَصرُّفاتِ الصَّبيِّ- إلا في أشياءَ مَعدودةٍ، فإنَّ حُكمَه فيها كحُكمِ البالِغِ العاقِلِ، وهي أنَّه إذا تَزوَّجَ امرأةً جازَ نِكاحُه، وإنْ سَمَّىٰ لَها مَهرًا جازَ منه مِقدارُ مَهرِ مِثلِها وبطَل الفَضلُ، وله أنْ يَتزوَّجَ أربَعًا مُجتَمِعاتٍ ومُتفرِّقاتٍ؛ لأنَّه لا يُؤثِّرُ فيه الهَزلُ؛ ولأنَّه مِن حَوائِجِه الأصليَّةِ.

وإنْ أعتَقَ جازَ عِتْقُه، ولكِنْ يَسعىٰ العَبدُ في قيمَتِه.

ويَصحُّ تَدبيرُه واستيلادُه وطَلاقُه، ويَجبُ في مالِه الزَّكاةُ، ويَجبُ عليه الحَجُّ إذا كان قادِرًا علىٰ الزادِ والراحِلةِ وتُنفَّذُ وَصيَّتُه في الثُّلُثِ، ويَجوزُ إقرارُه علىٰ نَفْسِه بما يُوجِبُ العُقوبةَ، كما إذا أقَرَّ بوُجوبِ القِصاصِ في النَّفسِ وفيما دونَها.

وأمَّا بَيعُه وشِراؤُه وهِبَتُه وصَدَقتُه وإقرارُه بالمالِ وإجارَتُه فلا تَجوزُ منه، كما لا تَجوزُ مِنَ الصَّبيِّ والمَجنونِ.

---

(1) «المغني» (4/ 304).

فإنْ كان في بَيعِه مَصلَحةٌ أجازَه الحاكِمُ؛ لأنَّ رُكنَ التَّصرُّفِ قد وُجِدَ، والتَّوقُّفُ كان لِلنَّظَرِ له، وقد نَصَّبَ الحاكِمُ ناظِرًا له يَتحَرَّىٰ المَصلَحةَ فيه، كما في الصَّبيِّ الذي يَعقِلُ البَيعَ والشِّراءَ ويَقصِدُه.

ولو باعَ قبلَ حَجرِ القاضي جازَ **عندَ أبي يُوسُفَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن حَجرِ القاضي عندَه؛ لأنَّ الحَجْرَ دائِرٌ بينَ الضَّرَرِ والنَّظَرِ، والحَجْرِ لِنَظَرِه؛ فلا بُدَّ مِن فِعلِ القاضي.

وعندَ مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه يَبلُغُ مَحجورًا عندَه؛ إذِ العِلَّةُ هي السَّفَهُ، بمَنزِلةِ الصِّبا، وعلىٰ هذا الخِلافِ كذلك إذا بَلَغَ رَشيدًا ثم صارَ سَفيهًا.

وتُخرَجُ الزَّكاةُ مِن مالِ السَّفيهِ؛ لأنَّها وَجَبتْ بإيجابِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ؛ كالصَّلاةِ والصَّومِ، وتُخرَجُ بإذْنِه، وقيلَ في السائِمةِ: بغَيرِ إذْنِه.

وقال في «الهِدايةِ»: يَدفَعُ القاضي قَدْرَ الزَّكاةِ إليه لِيُفرِّقَها إلىٰ مَصرِفِها؛ لأنَّها عِبادةٌ ولا بُدَّ فيها مِن نيَّتِه، ولكِنْ يَبعَثُ معه أمينًا كي لا يَصرِفَه في غيرِ وَجهِه.

ويُنفِقُ علىٰ أولادِه وزَوجَتِه ومَن تَجِبُ عليه نَفَقتُه مِن ذَوي أرحامِه؛ لأنَّ هذه حُقوقٌ واجِبةٌ عليه، ولأنَّ السَّفَهَ لا يُبطِلُ حُقوقَ الناسِ، ويَدفَعُ القاضي النَّفَقةَ إلىٰ أمينِه؛ لأنَّها ليستْ بعِبادةٍ، فلا يَحتاجُ إلىٰ نيَّتِه، وهذا بخِلافِ ما إذا حلَفَ أو نَذَرَ أو ظاهَرَ، حيث لا يَلزَمُه المالُ فيُكفِّرُ عن يَمينِه وظِهارِه بالصَّومِ؛ لأنَّه مما وجَب بفِعلِه، فلو فَتَحنا هذا البابَ لَنَفِدَتْ أموالُه بهذا الطَّريقِ، ولا كذلك ما يَجِبُ ابتداءً بغَيرِ فِعلِه.

ويُصدَّقُ المَحجورُ عليه في إقرارِه بالوَلَدِ والوالِدِ، ولا يُصدَّقُ في غَيرِهما مِنَ القَرابةِ، إلا ببيِّنةٍ، ويُقبَلُ إقرارُه بالزَّوجيَّةِ؛ لأنَّه لو ابتَدَأَ التَّزويجَ يَصحُّ، فكذا يَجوزُ أنْ يُقِرَّ به.

فإن أراد حَجَّةَ الإسلامِ لَم يُمنَعْ منها؛ لأنَّها واجِبةٌ عليه بإيجابِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مِن غيرِ صُنعِه، وإنْ أرادَ أنْ يَعتمِرَ عُمرةً واحِدةً لَم يُمنَعْ منها استِحسانًا.

ولا يُمنَعُ مِنَ القِرانِ؛ لأنَّه لا يُمَنعُ مِن إفرادِ السَّفَرِ لكلِّ واحِدٍ منهما، فلا يُمنَعُ مِنَ الجَمعِ بَينَهما.

ولا يُسلِّمُ القاضي النَّفَقةَ إليه كي لا يُتلِفَها في غيرِ هذا الوَجهِ.

ويُسلِّمُها إلىٰ ثِقةٍ مِنَ الحاجِّ يُنفِقُها عليه في طَريقِ الحَجِّ؛ لأنَّه لا يُؤمَنُ منه إتلافُ ما يُدفَعُ إليه، فيَحتاطُ الحاكِمُ في ذلك بدَفعِها إلىٰ ثِقةٍ يَقومُ بذلك، فإنْ أفسَدَ هذا المَحجورُ الحَجَّ بأنْ جامَعَ قبلَ الوُقوفِ فعليه القَضاءُ ويَدفَعُ القاضي نَفَقةَ الرُّجوعِ؛ لأنَّ القَضاءَ يَتوَجَّهُ عليه، فصارَ كالابتِداءِ ولا يَلزَمُه الكَفَّارةُ؛ لأنَّه لا يَقدِرُ علىٰ أدائِها في حال الحَجْرِ، فيَتأخَّرُ عنه الوُجوبُ إلىٰ وَقتِ الإمكانِ، وذلك بعدَ زَوالِ الحَجْرِ، كالعَبدِ والمُعسِرِ.

وأمَّا العُمرةُ فإذا أفسَدَها لا يَلزَمُه قَضاؤُها إلا بعدَ زَوالِ الحَجرِ؛ لأنَّه ارتَكَبها وهو لا يَقدِرُ علىٰ أدائِها، وإنَّما جوَّزْناها لاختِلافِ العُلماءِ في وُجوبِها.

فإنْ أُحصِرَ في حَجَّتِه فإنَّه يَنبَغي للذي أُعطِيَ نَفَقتَه أنْ يَبعَثَ بهَدْيٍ فيُحِلَّ به؛ لأنَّ الإحصارَ ليس مِن فِعلِه، وقد احتاج إلىٰ تَخليصِ نَفْسِه كما لو مَرِضَ

فاحتاجَ إلىٰ الدَّواءِ، وإنِ اصطادَ في إحرامِه أو حَلَقَ مِن أذًىٰ، أو صَنَعَ شَيئًا مِن ذلك لَزِمه، وكان فَرضُه الصَّومَ؛ لأنَّه عاجِزٌ عن أداءِ المالِ كالمُعسِرِ.

وإنْ ظاهَرَ صَحَّ ظِهارُه؛ لأنَّه لا يُمكِنُ فَسخُه ويَجزيه الصَّومُ؛ لأنَّه مَمنوعٌ مِن مالِه؛ ولأنَّه لو أُعتِقَ عن ظِهارِه سَعَىٰ المُعتِقُ في قيمَتِه ولا يُجزئُه العِتقُ، فإنْ صامَ شَهرًا ثم صارَ مُصلِحًا لَم يُجزِه إلا العِتقُ؛ لأنَّه زالَ المَعنىٰ العارِضُ، فصارَ كالمُعسِرِ إذا صامَ شَهرًا ثم وَجَدَ ما يُعتِقُ، وهذا التَّفريعُ كلُّه إنَّما هو علىٰ قَولِهما، فأمَّا عندَ أبي حَنيفةَ فهو كغَيرِ المَحجورِ.

فإنْ مَرِضَ فأوصىٰ بوَصايا مِنَ القُرَبِ وأبوابِ الخَيرِ جازَ ذلك في ثُلُثِ مالِه؛ لأنَّ الوَصيَّةَ مَأمورٌ بها مِن قِبَلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، فلا يُمنَعُ منها، ولأنَّها تَقرُّبٌ إلىٰ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، فكان له في ذلك مَصلَحةٌ.

والفَرقُ بينَ القُرَبِ وأبوابِ الخَيرِ أنَّ القُربةَ هي ما تَصيرُ عِبادةً بواسِطةٍ كبِناءِ السِّقايةِ والمَساجِدِ والقَناطِرِ والرِّباطاتِ.

وأبوابُ الخَيرِ عامَّةٌ تَتناوَلُ القُربةَ وغَيرَها، كالكَفالةِ والضَّمانِ، فكأنَّ أبوابَ الخَيرِ أعَمُّ مِنَ القُرَبِ.

وقيلَ: القُربةُ هي الوَسيلةُ إلىٰ العِبادةِ، وأبوابُ الخَيرِ تَتَناوَلُ العِبادةَ والوَسيلةَ(1).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 246، 256)، و«الاختيار» (2/ 116، 117)، و«الهداية» (3/ 282، 284)، و«تبيين الحقائق» (5/ 195، 197)، و«البحر الرائق» (8/ 92، 94)، و«اللباب» (1/ 445، 446).

وقال المالِكيَّةُ: تُرَدُّ تصرُّفاتُ السَّفيهِ في حالةِ الحياةِ؛ صَونًا لِمالِه علىٰ مَصالِحِه؛ لِئلَّا يَضيعَ مالُه بتَصرُّفاتٍ رَديئةٍ، وتَنفُذُ تَصرُّفاتُه في الوَصايا عندَ المَوتِ؛ صَونًا لِمالِه علىٰ مَصالِحِه؛ فإنَّا لو رَدَدْنا وَصاياه لَأخَذَ مالَه وارِثُه ولَم يَحصُلْ له مِن مالِه مَصلَحةٌ، فصَونُ مالِه علىٰ مَصالِحِه وَصفٌ واحِدٌ ناسَبَ الضِّدَّيْنِ المُتَنافِيَيْنِ اللَّذَيْنِ هُما رَدُّ تَصرُّفاتِه حالَ الحياةِ، وتَنفيذُ تَصرُّفاتِه عندَ المَماتِ، وتَرتُّبًا عليه في الشَّريعةِ.

قال ابنُ العَرَبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ تَصرَّفَ السَّفيهُ المَحجورُ دونَ وَليٍّ فإنَّ التَّصرُّفَ فاسِدٌ إجماعًا، مَفسوخٌ أبَدًا، لا يُوجِبُ حُكمًا ولا يُؤثِّرُ شَيئًا.

وإنْ تَصرَّفَ سَفيهٌ لا حَجْرَ عليه اختَلَفَ عُلماؤُنا فيه، فابنُ القاسِمِ يُجوِّزُ فِعلَه، وعامَّةُ أصحابِنا يُسقِطونَه.

والذي أراه مِن ذلك أنَّه إنْ تَصرَّفَ بسَدادٍ نَفَذَ، وإنْ تَصرَّفَ بغَيرِ سَدادٍ بطَلَ (1).

وقال أيضًا: قال عُلماؤُنا: لمَّا لَم يَكُنْ لهم عَمَلٌ في أموالِهم وقُبِضتْ عنها أيديهم لَم يَكُنْ لهم فيها قَولٌ، ولا نَفَذَ لهم فيها عَقدٌ ولا عَهدٌ، فلا يَجوزُ فيها بَيعُهم ولا نَذرُهم؛ لأنَّ العِلَّةَ التي لِأجْلِها قُبِضتْ أيديهم عنها الصِّيانةُ لها عن تَبذيرِهم، والحِفظُ لها إلىٰ وَقتِ مَعرِفَتِهم وتَبصُّرِهم، فلو جازَ لهم فيها بَيعٌ أو هِبةٌ أو عَهدٌ لَبَطلَتْ فائِدةُ المَنعِ لهم عنها وسَقَط مَقصودُ حِفظِها عليهم.

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 232)، **ويُنظر:** «الذخيرة» (7/ 110، 111)، و«الفروق» (2/ 205).

فأمَّا ما كان في أيديهم مِن زَوجةٍ أو أُمِّ وَلَدٍ تَمكَّنوا منهما فكَلامُهم نافِذٌ فيهما، ويَنفُذُ طَلاقُ الزَّوجةِ وعِتقُ أُمِّ الوَلَدِ عليهم؛ لأنَّهم تَمكَّنوا مِن ذلك فِعلًا، فيَنفُذُ القَولُ فيهما شَرعًا، وهذه نُكتةٌ بَديعةٌ في الحُجَّةِ لِإنفاذِ الطَّلاقِ والعِتقِ⁽¹⁾.

فالسَّفيهُ مِثلُ الصَّبيِّ المُميِّزِ في جَميعِ ما تَقدَّم في تَصرُّفاتِ الصَّبيِّ إلا فيما يلي:

1- في طَلاقِه؛ فإنَّه يَلزَمُه، بخِلافِ الصَّبيِّ، فلا يَلزَمُه، ولِلوَليِّ رَدُّه وله هو إنْ رَشَدَ كما تَقدَّم.

2- في استِلحاقِ نَسَبٍ ونَفْيِه.

3- في قِصاصٍ ثَبَت عليه بالبَيِّنةِ، فيَلزَمُه ويُقتَصُّ منه، بخِلافِ الصَّبيِّ؛ فالدِّيةُ علىٰ ما تَقدَّم كالمَجنونِ، وإنَّما يَلزَمُه قِصاصٌ ثَبَت عليه، فيُقتَصُّ منه؛ لأنَّ قَصدَه يَصحُّ، ولأنَّ القِصاصَ مِن حُقوقِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ التي تَلزَمُ جَميعَ المُكلَّفينَ، والسَّفيهُ البالِغُ يَلزَمُه جَميعُ حُقوقِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ التي أوجَبَها اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ علىٰ عِبادِه في بَدَنِه ومالِه مِنَ الحُدودِ والقِصاصِ والطَّلاقِ، ولأنَّ السَّفَهَ أثَرٌ في تَصرُّفِه بالمالِ، فلَم يُمنَعْ مِن حُقوقِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، أصلُه المَرَضُ.

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 421، 422)، **ويُنظر**: «الذخيرة» (7/ 110، 111)، و«الفروق» (2/ 205).

4- في عَفوٍ عن قِصاصٍ ثَبَت له علىٰ جانٍ عليه، أو علىٰ وَليِّه، فإنَّه يَلزَمُه ولا يُرَدُّ.

وأمَّا الخَطَأُ والعَمدُ الذي يَتعيَّنُ فيه المالُ -كالجائِفةِ- فليس له العَفوُ؛ لأنَّه مِنَ المالِ، بخِلافِ الصَّبيِّ فليس له عَفوٌ مُطلَقًا.

وإنَّما لَم يَجُزْ عَفوُ المَحجورِ عن الخَطَأِ والعَمدِ اللذَيْنِ يَتعيَّنُ فيهما المالُ -كالجائِفةِ-؛ لأنَّه مِنَ المالِ، وهو مَمنوعٌ مِنَ التَّصرُّفِ فيه بحُكمِ الحَجرِ.

5- في إقرارٍ بمُوجِبِ عُقوبةٍ، كأنْ يَقولَ: أنا جَنَيتُ علىٰ زَيدٍ أو قَذَفتُه، فيَلزَمَه الحَدُّ؛ لأنَّ العاقِلَ لا يُتَّهَمُ في أنْ يُقِرَّ بباطِلٍ يُؤدِّي إلىٰ قَتلِه ويُتَّهَمُ في أنْ يُقِرَّ بمالٍ يُؤدِّي إلىٰ إتلافِ مالِه لِغَرَضٍ له في ذلك لا يَقَعُ في مِثلِه العُقلاءُ الرُّشَداءُ.

والسِّرُّ أنْ الوازِعَ الطَّبيعيَّ يَمنَعُ مِنَ الإقرارِ بالقِصاصِ والحُدودِ، ويَحُثُّ علىٰ اللَّذَّاتِ والشَّهَواتِ، فلذلك حُمِلَ إقرارُه في الأبدانِ علىٰ تَحقُّقِ السَّبَبِ الشَّرعيِّ دونَ المالِ.

بخِلافِ المَجنونِ في الجَميعِ، فلا يَلزَمُه شَيءٌ مِن ذلك، كالصَّبيِّ والدِّيةِ إنْ بَلَغتِ الثُّلُثَ فأكثَرَ علىٰ عاقِلَتِهما، وإلا فعليهما، كالمالِ، كما تَقدَّم.

التَّصرُّفاتُ قبلَ الحَجْرِ:

وتَصرُّفُ الذَّكَرِ السَّفيهِ المُحقَّقِ السَّفَهِ قبلَ الحَجرِ عليه -بأنْ كان مُهمَلًا لا وَليَّ له- لَازِمٌ لا يُرَدُّ علىٰ المُعتمَدِ، ولو تَصرَّفَ بغَيرِ عِوَضٍ كعِتقٍ؛ لأنَّ عِلَّةَ الرَّدِّ الحَجْرُ عليه، وهو مَفقودٌ.

وهذا بخِلافِ تَصرُّفِ الصَّبيِّ؛ فإنَّه غيرُ ماضٍ، وله رَدُّه، وبخِلافِ الأُنثىٰ المُهمَلةِ، فتَصرُّفُها مَردودٌ، ولو تَزوَّجتْ، إلا أنْ يَدخُلَ بها زَوجٌ ويَطولَ مُكثُها معه، كسَبعٍ مِنَ السِّنينَ فأكثَرَ، وتَتصرَّفُ بعدَ ذلك فيَمضي ولا يُرَدُّ.

وتَصرُّفه بعدَ الحَجْرِ عليه مَردودٌ، ولو حَسُنَ تَصرُّفُه، ما لَم يَحصُلِ الفَكُّ عنه مِن وَصيٍّ أو حاكِمٍ أو مُقدَّمٍ؛ لِوُجودِ عِلَّةِ الحَجْرِ عليه.

وقال ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وبَعضُ المالِكيَّةِ: يَرُدُّ تَصرُّفَه؛ لأنَّ العِلَّةَ السَّفَهُ، وهو مَوجودٌ.

قال المازوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأشياخي المُحقِّقونَ يَختارونَ الرَّدَّ لِأفعالِه، ويَرَوْنَ أنَّ السَّفَهَ عِلَّةٌ في الرَّدِّ، وليس الحُكمُ بالحَجْرِ عِلَّةَ الرَّدِّ؛ لِكَونِ الحَجْرِ تَنْحيةً عن السَّفَهِ، ولِكَونِ السَّفَهِ أشَدَّه وأوجَبَه، وليس الحُكمُ بالحَجْرِ هو الذي أثبَتَ الحَجْرَ وأوجَبَه، بل السَّفَهُ عِلَّةٌ، والحُكمُ مَعلولٌ، فلا يَنقلِبُ الأمرُ فيَصيرُ المَعلولُ عِلَّةً والعِلَّةُ مَعلولًا.

وكأنَّ مَن ذهَب إلىٰ خِلافِ هذا رأىٰ أنَّ ثُبوتَ السَّفَهِ يَحتاجُ إلىٰ اجتِهادٍ وكَشفٍ وبَحثٍ، وهو أيضًا مِمَّا اختَلَفَ المَذهبُ في حَقيقَتِه علىٰ حَسَبِ ما قَدَّمْناه فيما سَلَف، وما كان مُختَلَفًا فيه ويَفتَقِرُ ثُبوتُه إلىٰ اجتِهادٍ لَم يُقضَ به ويَثبُتْ حُصولُه إلا بحُكمِ حاكِمٍ، لا سيَّما أنَّ في رَدِّ أفعالِه إضرارًا بمُعامِليه؛ لأنَّهم يَرَوْنَ رَجُلًا يَتصرَّفُ في مالِه ولا يُنكِرُ ذلك عليه أحَدٌ، فيُعامِلونَه، فلو رَدَدْنا أفعالَه أضرَرْنا بمُعامِليه، وهم لَم يُقصِّروا في الاجتِهادِ ولَم يُفرِّطوا، بخِلافِ مُعامَلَتِهم لِصَغيرٍ لَم يَبلُغْ، أو مَجنونٍ، فإنَّ مُعامَلَتَهم له تُرَدُّ؛ لِكَونِهم

هُم المُتلِفينَ لِمالِهِم والمُفرِّطينَ في مُعامَلَتِه، فإنَّ السَّبَبَ المُوجِبَ لرَدِّ أفعالِه ظاهِرٌ بَيِّنٌ لا يَحتاجُ إلىٰ اجتِهادٍ ولا حُكومةِ حاكِمٍ؛ فالصِّغَرُ والجُنونُ أمرانِ مُشاهَدانِ، بخِلافِ السَّفَهِ(1).

وقال الشافِعيَّةُ: لا يَصحُّ مِنَ المَحجورِ عليه لِسَفَهٍ بَيعٌ ولو بغِبطةٍ، ولا شِراءٌ ولو في الذِّمَّةِ، ولا إعتاقٌ ولا هِبةٌ منه لِشَيءٍ مِن مالِه؛ لأنَّ تَصحيحَ ذلك يُؤدِّي إلىٰ إبطالِ مَعنىٰ الحَجْرِ.

أمَّا الهِبةُ له فالأصَحُّ صِحَّتُها؛ لأنَّه ليس بتَفويتٍ، بل تَحصيلٌ.

ولا يَصحُّ قَبولُ الوَصيَّةِ في المُعتمَدِ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ ماليٌّ، وجَزَمَ الماوَرديُّ والرُّويانيُّ والجُرجانيُّ بالصِّحَّةِ لِقَبولِ الهِبةِ.

والفَرقُ بَينَهما أنَّ قَبولَ الوَصيَّةِ تَملُّكٌ، بخِلافِ قَبولِ الهِبةِ، وأنَّ قَبولَ الهِبةِ أيضًا يُشترَطُ فيه الفَورُ، ورُبَّما يَكونُ الوَليُّ غائبًا فتَفوتُ، بخِلافِ الوَصيَّةِ.

قال الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا صَحَّحْنا قَبولَ ذلك لا يَجوزُ تَسليمُ المَوهوبِ والمُوصىٰ به إليه، فإنْ سَلَّمَهما إليه ضمِنَ المُوصىٰ به دونَ المَوهوبِ؛ لأنَّه مِلكُ المُوصىٰ به بقَبولِه بخِلافِ المَوهوبِ.

ولا يَصحُّ منه كلُّ ما ذُكِرَ إلا إذا أذِنَ له وَليُّه به في أحَدِ الوَجهَيْنِ، كما يَصحُّ النِّكاحُ إذا أُذِنَ له فيه، وفي الوَجْهِ الآخَرِ: لا يَصحُّ؛ لأنَّ البَيعَ والشِّراءَ

---

(1) «شرح التلقين» (3/ 216، 217)، **ويُنظر**: و«بلغة السالك» (3/ 422، 423)، و«الذخيرة» (7/ 110، 111)، و«الفروق» (2/ 205)، و«الإشراف» (3/ 43، 44).

يَختَلِفُ حُكمُهما ساعةً فساعةً؛ لأنَّه قد يَزيدُ سِعرُ الأسواقِ ويَنقُصُ، فافتَقَرَ إلىٰ عَقدِ الوَليِّ، ولأنَّ البَيعَ والشِّراءَ يَتضمَّنُ المالَ لا غيرُ، وهو مَحجورٌ عليه في المالِ، بخِلافِ النِّكاحِ.

ولا يَصحُّ منه نِكاحٌ يَقبَلُه لِنَفْسِه بغَيرِ إذْنِ وَليِّه؛ لأنَّ النِّكاحَ يَتطلَّبُ وُجوبَ المالِ؛ فلَم يَصحَّ بغَيرِ إذْنِ الوَليِّ، وإنِ احتاجَ لِلنِّكاحِ فالوَليُّ بالخيارِ، إنْ شاءَ زَوَّجَهَ بنَفْسِه وتَولَّىٰ العَقدَ، وإنْ شاءَ أذِنَ له لِيَعقِدَ بنَفْسِه؛ لأنَّه عاقِلٌ مُكلَّفٌ، وإنَّما حُجِرَ عليه لِحِفظِ مالِه، بخِلافِ الصَّبيِّ.

وأمَّا قَبولُ النِّكاحِ بالوَكالةِ فيَصحُّ، وأمَّا الإيجابُ فلا يَصحُّ مُطلَقًا، لا أصالةً، ولا وَكالةً، أذِنَ الوَليُّ أو لا.

فلو اشتَرىٰ أو اقترَض مِن رَشيدٍ وقَبَض بإذْنِه أو أقبَضَه وتلِف المأخوذُ في يَدِه قبلَ المُطالَبةِ له برَدِّه، أو أتلفَه، فلا ضَمانَ في الحالِ، ولا بعدَ فَكِّ الحَجْرِ، سواءٌ عَلِمَ حالَه مَن عامَلَه أو جَهِلَ؛ لأنَّ مَن عامَله سَلَّطَه علىٰ إتلافِه بإقباضِه إياه، وكان مِن حَقِّه أنْ يَبحَثَ عنه قبلَ مُعامَلَتِه.

وهل لا يَضمَنُ ظاهِرًا وباطِنًا أو أنَّه يَضمَنُ بعدَ انفِكاكِ الحَجْرِ عنه علىٰ قَولَيْنِ.

أمَّا لو قبَضه مِن غيرِ رَشيدٍ أو مِن رَشيدٍ بغَيرِ إذْنِه وإقباضِه أو تلِف بعدَ المُطالَبَةِ فإنَّه يَضمَنُه.

وكذا لو نَكَحَ بلا إذْنٍ ووَطِئَ لَم يَلزَمْه شَيءٌ.

ولو بَقيَتِ العَينُ في يَدِه حتىٰ صارَ رَشيدًا وتَمكَّنَ مِن رَدِّها ثم تَلِفتْ ولَم يَردَّها ضمِنها، كما لو استَقَلَّ بإتلافِها.

ويَصحُّ بإذْنِ الوَليِّ نِكاحُه، لا التَّصرُّفُ الماليُّ في الأصَحِّ؛ لأنَّ عبارَتَه مَسلوبةٌ، كما لو أذِنَ لِصَبيٍّ، والآخَرُ: يَصحُّ كالنِّكاحِ.

وفَرَّقَ الأوَّلُ بأنَّ المَقصودَ بالحَجرِ عليه حِفظُ المالِ دونَ النِّكاحِ.

ومَحَلُّ الوَجهَيْنِ إذا عَيَّنَ له الوَليُّ قَدْرَ الثَّمَنِ، وإلَّا لَم يَصحَّ جَزمًا، ومَحَلُّهما أيضًا فيما إذا كان بعِوَضٍ كالبَيعِ، فإنْ كان خالِيًا عنه -كعِتقٍ وهِبةٍ- لَم يَصحَّ جَزمًا.

ويُستَثنىٰ مِن ذلك بَعضُ المَسائِلِ:

منها: لو وَجَب عليه قِصاصٌ فصالَحَ بغَيرِ إذْنِ وَليِّه علىٰ الدِّيةِ أو أكثَرَ فليس لِلوَليِّ مَنعُه.

ومنها: عَقدُ الجِزيةِ؛ فإنَّه يَصحُّ منه مُباشَرَتُه بدينارٍ، وإنْ لَم يأذَنْ له الوَليُّ، ولا يَصحُّ منه ولا مِنَ الوَليِّ بزيادةٍ عليه، وفَرْقٌ بَينَه وبَينَ المُصالَحةِ علىٰ أكثَرِ مِنَ الدِّيةِ بأنَّ صيانةَ الرُّوحِ عن القِصاصِ قد لا تَحصُلُ إلا بزيادةٍ عليه، بخِلافِ عَقدِ الذِّمَّةِ، فإنَّ الإمامَ يَجبُ عليه العَقدُ عندَ إعطاءِ الدِّينارِ، وعَقدُ الهُدنةِ كالجِزيةِ.

ومنها: لو وَجَب له قِصاصٌ، فإنَّ له العَفوَ علىٰ مالٍ، وكذا مَجَّانًا علىٰ المَذهبِ.

ومنها: لو سَمِعَ قائِلًا يَقولُ: مَن رَدَّ علَيَّ عَبدي فله كذا، فرَدَّه، استَحَقَّ الجُعلَ؛ لأنَّ الصَّبيَّ يَستحِقُّه، فالبالِغُ السَّفيهُ أوْلَىٰ.

ومنها: لو قبَضَ دَيْنَه بإذْنِ وَليِّه اعتُدَّ به في أرجَحِ الوَجهَيْنِ.

ومنها: لو وَقَع في أسْرٍ ففَدَىٰ نَفْسَه بمالٍ فإنَّه يَصحُّ، كما يَصحُّ منه عَقدُ الجِزيةِ.

ومنها: لو فتَحْنا بَلَدًا لِلسُّفهاءِ علىٰ أنْ تَكونَ الأرضُ لنا ويُؤدُّونَ خَراجَها فإنَّه يَصحُّ كالجِزيةِ.

ومنها: لو أجَّرَ نَفْسَه بما لَه التَّبرُّعُ به مِن مَنافِعِه، وهو ما ليس عَمَلُه مَقصودًا في كَسْبِه، فإنَّه يَصحُّ.

ومنها: لو انتَهىٰ الأمرُ في المَطاعِمِ إلىٰ الضَّرورةِ تَجوزُ تَصرُّفاتُه.

ولا يَصحُّ إقرارُه بالنِّكاحِ، كما لا يَصحُّ نَشؤُه.

ولا بدَيْنٍ في مُعامَلةٍ أُسنِدَ وُجوبُه إلىٰ ما قبلَ الحَجْرِ، أو إلىٰ ما بَعدَه، كالصَّبيِّ، ولا يُقبَلُ إقرارُه بعَينٍ في يَدِه في حالِ الحَجْرِ، وكذا بإتلافِ المالِ أو جِنايةٍ تُوجِبُ المالَ في الأظهَرِ، كدَينِ المُعامَلةِ.

ورأي آخَرُ: يُقبَلُ؛ لأنَّه إذا باشَرَ الإتلافَ يَضمَنُ، فإذا أقَرَّ به قُبِلَ.

ويَصحُّ إقرارُه بالحَدِّ والقِصاصِ لِعَدَمِ تَعلُّقِهما بالمالِ، ولِبُعدِ التُّهمةِ، ولو كان الحَدُّ سَرِقةً قُطِعَ، ولا يَلزَمُه المالُ، ولو عَفا مُستحِقُّ القِصاصِ بعدَ إقرارِه علىٰ مالٍ ثَبَت لأنَّه تعلَّقَ باختيارِ غَيرِه، لا بإقرارِه.

وَيَصحُّ طَلاقُه ورَجعَتُه وخُلعُه زَوجَتَه بمِثلِ المَهرِ وبدونِه.

وَيَصحُّ ظِهارُه وإيلاؤُه وإيلادُه ونَفيُه النَّسَبَ لِما وَلَدتْه زَوجَتُه بلِعانٍ، ولِما وَلَدتْه أَمَتُه بحَلِفٍ لأنَّ هذه الأُمورَ ما عدا الخُلعَ لا تَعلُّقَ لها بالمالِ الذي حُجِرَ لِأجْلِه.

وأمَّا الخُلعُ فلأنَّه إذا صَحَّ طَلاقُه مَجَّانًا فبعِوَضٍ أوْلَىٰ، إلا أنَّ المالَ يُسلَّمُ إلىٰ وَليِّه، فإنْ سَلَّمَتْه إليه فتلِف في يَدِه أو أتلَفَه وَجَب عليها ضَمانُه، ولو أذِنَ وَليُّ السَّفيهِ لِلمَرأةِ بتَسليمِ المالِ إلىٰ السَّفيهِ فسَلَّمتْه إليه لا تَبرَأُ في المَذهبِ؛ لأنَّه ليس مِن أهلِ القَبضِ.

وَيَصحُّ استِلحاقُه النَّسَبَ ويُنفَقُ عليه مِن بَيتِ المالِ.

وحُكمُه في العِبادةِ الواجِبةِ مُطلَقًا والمَندوبةِ البَدنيَّةِ كالرَّشيدِ؛ لاجتِماعِ الشَّرائِطِ فيه.

أمَّا المَندوبةُ الماليَّةُ -كصَدَقةِ التَّطوُّعِ- فليس هو فيها كالرَّشيدِ، لكنْ لا يُفرِّقُ الزَّكاةَ بنَفْسِه؛ لأنَّه وِلايةٌ وتَصرُّفٌ ماليٌّ، إلا إنْ أذِنَ له الوَليُّ وعَيَّنَ له المَدفوعَ إليه صَحَّ صَرفُه، كنَظيرِه في الصَّبيِّ المُميِّزِ، وكما يَجوزُ لِلأجنبيِّ تَوكيلُه فيه، ولا بُدَّ أنْ يَكونَ ذلك بحَضرةِ الوَليِّ، أو مَن يَنوبُ عنه؛ لأنَّه قد يَتلَفُ المالُ إذا خَلا به أو يَدَّعي صَرفَه كاذِبًا، وكالزَّكاةِ في ذلك الكَفَّارةُ ونَحوُها.

وَيَصحُّ نَذْرُه في الذِّمَّةِ بالمالِ، لا بعَينِ مالِه، والمُرادُ بصِحَّةِ نَذْرِه فيما ذُكِرَ ثُبوتُه في الذِّمَّةِ إلىٰ ما بعدَ الحَجرِ.

وإذا أحرَمَ حالَ الحَجْرِ بحَجٍّ فَرضٍ أصليٍّ أو قَضاءٍ أو مَنذورٍ قبلَ الحَجْرِ، وكذا بَعدَه، أعطَىٰ الوَليُّ كفايَتَه لِثِقةٍ يُنفِقُ عليه في طَريقِه، ولو بأُجرةٍ، أو يَخرُجُ الوَليُّ معه خَوفًا مِن تَفريطِه فيه.

ولو أفسَدَ حَجَّهُ المَفروضَ بالجِماعِ في حالِ سَفَهِه لَزِمَه المُضيُّ فيه والقَضاءُ، ويُعطيه الوَليُّ نَفقةَ القَضاءِ.

وإنْ أحرَمَ حالَ الحَجْرِ بتَطوُّعٍ مِن حَجٍّ أو عُمرةٍ أو بنَذرٍ بعدَ الحَجْرِ وسَلَكنا به مَسلَكَ جائِزِ الشَّرعِ، وهو الرأيُ المَرجوحُ، وزادَتْ مُؤنةُ سَفرِه لِإتمامِ النُّسُكِ، أو إتيانِه عن نَفقَتِه المَعهودةِ في الحَضَرِ فلِلوليِّ مَنعُه مِنَ الإتمامِ أو الإتيانِ به صيانةً لِمالِه.

والمَذهبُ أنَّه كمُحصَرٍ، فيتحلَّلُ؛ لأنَّه مَمنوعٌ مِنَ المُضيِّ، ويَتحلَّلُ بالصَّومِ لأنَّه مَمنوعٌ مِنَ المالِ⁽¹⁾.

وقال الحَنابِلةُ: لا يَصحُّ تَزوُّجُ السَّفيهِ إنْ لَم يَكُنْ مُحتاجًا إليه إلا بإذْنِ وَليِّه؛ لأنَّه تَصرُّفٌ يَجبُ به مالٌ، فلَم يَصحَّ بغَيرِ إذْنِ وَليِّه، كالشِّراءِ.

فإنْ كان مُحتاجًا إلىٰ التَّزويجِ صَحَّ بمَهرِ المِثلِ بغَيرِ إذْنِ وَليِّه؛ لأنَّه إذْنُ مَصلَحةٍ مَحضةٍ، والنِّكاحُ لَم يُشرَعْ لِقَصدِ المالِ، وسَواءٌ احتاجَه لِمُتعةٍ أو خِدمةٍ.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 386، 389)، و«البيان» (6/ 233، 237)، و«مغني المحتاج» (3/ 117، 120)، و«نهاية المحتاج» (4/ 420، 428)، و«النجم الوهاج» (4/ 414، 420، 412)، و«الديباج» (2/ 241، 244).

وإنْ عَضَلَه الوَليُّ بالزَّواجِ فمنَعه منه استَقَلَّ السَّفيهُ به، كما لو لَم يَمنَعْه؛ لِما تَقدَّم.

فلو عَلِمَ الوَليُّ أنَّ السَّفيهَ يُطلِّقُ إذا زَوَّجَه اشترَىٰ له أَمَةً يَتسَرَّىٰ بها، ولا يَنفُذُ عِتقُه فيها؛ لأنَّه تبرُّعٌ أشبَهَ هِبَتَه ووَقْفَه.

ويُنفَقُ عليه مِن مالِه ويُكسَىٰ مِن مالِه بالمَعروفِ، ويَتولَّىٰ ذلك وَليُّه.

فإنْ أفسَدَ السَّفيهُ نَفَقَتَه وكِسوَتَه فعَل الوَليُّ به كما في الصَّبيِّ والمَجنونِ، فيَدفَعُ النَّفَقةَ إليه يَومًا بيَومٍ.

فإنْ أفسَدَها أطعَمَه مُعايَنةً ويَستُرُ عَورَتَه فَقَطْ في بَيتٍ إنْ لَم يُمكِنْ تَحيَّلَ عليه بتَهديدٍ ونَحوِه، وإذا خَرَج لِلناسِ ألبَسَه ثِيابَه.

ويَصحُّ تَدبيرُه ووَصيَّتُه؛ لأنَّه لا ضَرَر عليه فيهما؛ لأنَّ ذلك مَحضُ مَصلَحَتِه؛ لأنَّه تَقرُّبٌ إلىٰ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بمالِه بعدَ استغنائِه عنه.

ولا يَصحُّ عِتقُه ولا هِبتُه ولا وَقفُه؛ لأنَّه تَبرُّعٌ وليس مِن أهلِه، لكنْ إنْ كان الوَقفُ مُعلَّقًا بمَوتِه فالظاهِرُ صِحَّتُه؛ لأنَّه وَصيَّةٌ.

ولِلسَّفيهِ المُطالَبَةُ بالقِصاصِ؛ لأنَّه يَستقِلُّ بما لا يَتعلَّقُ بالمالِ مَقصودُه، وله العَفوُ عن القِصاصِ علىٰ مالٍ، **ولا يَصحُّ** عَفوُه عن القِصاصِ علىٰ غيرِ مالٍ في أحَدِ القولَيْنِ، وفي القَولِ الآخَرِ يَصحُّ.

ويَصحُّ استِيلادُه الأَمَةَ المَملوكةَ له وتُعتَقُ الأَمَةُ المُستَولَدةُ له بمَوتِه.

وإنْ أقَرَّ السَّفيهُ بحَدِّ زِنًا أو شُربٍ أو قَذفٍ، أو طَلَّقَ زَوجَتَه أو خَلَعَها بمالٍ، صَحَّ الإقرارُ والطَّلاقُ والخُلعُ؛ لأنَّ مَقصودَها لا يَتعلَّقُ بالمالِ.

ويَلزَمُه حُكمُه، أي حُكمُ الإقرارِ والطَّلاقِ والخُلعِ في الحالِ؛ لأنَّه غيرُ مُتهَمٍّ في نَفْسِه، والحَجْرُ إنَّما يَتعلَّقُ بمالِه.

وإنْ قبَضَ السَّفيهُ عِوَضَ الخُلعِ أو الطَّلاقِ لَم يَصحَّ قَبضُه؛ لأنَّه تَصرُّفٌ في مالٍ، فلو أتلَفَه أو تلِف بيَدِه لَم يَضمَنِ السَّفيهُ، ولَم تُبرَأِ المَرأةُ بدَفعِها إليه عِوَضَ الخُلعِ أو الطَّلاقِ، كالصَّغيرِ؛ لِعَدَمِ أهليَّتِه لِلقَبضِ.

ويَصحُّ ظِهارُه وإيلاؤُه ولِعانُه ونَفيُ النَّسَبِ باللِّعانِ.

وإنْ أقَرَّ السَّفيهُ بما يُوجِبُ القِصاصَ في نَفْسٍ أو طَرفٍ ونَحوِه وطَلَبَ المُقِرُّ له إقامَتَه كان لِربِّه استِيفاؤُه في الحالِ، فإنْ عَفا ربُّه عنه علىٰ مالٍ صَحَّ العَفوُ، والصَّوابُ أنَّه لا يَجبُ المالُ الذي عَفا عنه في الحالِ؛ لأنَّ السَّفيهَ والمُقِرَّ له قد يَتواطآنِ علىٰ ذلك، بل يَجبُ إذا انفَكَّ الحَجْرُ عنه وسَقَطَ القِصاصُ لِلعفوِ.

وإنْ أقَرَّ السَّفيهُ بنَسَبِ وَلَدٍ أو نَحوِه صَحَّ إقرارُه ولَزِمَتْه أحكامُه مِنَ النَّفَقةِ وغَيرِها، كالسُّكنىٰ والإرثِ، كنَفَقةِ الزَّوجةِ والخادِمِ.

ولا يُفرِّقُ السَّفيهُ زَكاةَ مالِه بنَفْسِه، بل يُفرِّقُها وَليُّه كسائِرِ تَصرُّفاتِه الماليَّةِ.

ولا تَصحُّ شَرِكةُ السَّفيهِ ولا حَوالَتُه ولا الحَوالةُ عليه ولا ضَمانُه لِغَيرِه ولا كَفالَتُه ببَدَنِ إنسانٍ؛ لأنَّ ذلك تَصرُّفٌ ماليٌّ فلَم يَصحَّ منه، كالبَيعِ والشِّراءِ.

ويَصحُّ مِنَ السَّفيهِ نَذْرُ كلِّ عبادةٌ بدنيَّةٍ مِن حَجٍّ وغَيرِه كصَومٍ وصَلاةٍ؛ لأنَّه غيرُ مَحجورٍ عليه في بَدَنِه، لا نَذْرُ عِبادةٍ ماليَّةٍ كصَدَقةٍ وأُضحيَّةٍ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ في مالٍ وكُفرٌ بالصِّيامِ.

وإنْ أحرَمَ السَّفيهُ بحَجٍّ فَرضٍ صَحَّ إحرامُه به كسائِرِ عِباداتِه، والنَّفَقةُ مِن مالِه تُدفَعُ إلىٰ ثِقةٍ يُنفِقُ عليه في الطَّريقِ حتىٰ يَعودَ.

وإنْ كان الحَجُّ الذي أحرَمَ به تَطوُّعًا وكانت نَفَقتُه في السَّفَرِ كنَفَقتِه في الحَضَرِ، أو كانت نَفَقتُه في السَّفَرِ أزيَدَ، لكنْ يَكتَسِبُ السَّفيهُ الزائِدَ في سَفَرِه لَم يَمنَعْه وَليُّه مِن إتمامِ الحَجِّ؛ لأنَّه وَجَب بالشُّروعِ، ودَفَعَ النَّفَقةَ إلىٰ ثِقةٍ يُنفِقُ عليه، كما تَقدَّم في الفَرضِ.

وإلَّا بأنْ كانت نَفَقةُ السَّفَرِ أزيَدَ ولَم يَكتَسِبْها فلِوليِّه تَحليلُه مِنَ الإحرامِ بحَجِّ النَّفلِ؛ لِما عليه مِنَ الضَّرَرِ فيه، ويَتحلَّلُ السَّفيهُ بالصِّيامِ، أي: صيامِ عَشَرةِ أيَّامٍ كالمُعسِرِ إذا أُحصِرَ.

وإنْ لَزمتِ السَّفيهَ كَفَّارةُ يَمينٍ أو لَزِمتْه كَفَّارةٌ غَيرُها، كقَتلٍ وظِهارٍ، كَفَّرَ بالصَّومِ؛ لأنَّ المالَ يَضُرُّه، وإنْ أعتَقَ أو أطعَمَ أو كَسَىٰ لَم يُجزِئْه، ولَم يَنفُذْ عِتقُه ونَحوُه؛ لأنَّه تَصرُّفٌ ماليٌّ فلَم يَصحَّ منه.

فإنْ فُكَّ عنه الحَجْرُ قبلَ تكفيرِه كَفَّرَ بما يُكفِّرُ به الرَّشيدُ، لا إنْ فُكَّ حَجْرُه بعدَ التَّكفيرِ، فلا يُعيدُ الكَفَّارةَ؛ لأنَّه فَعَل ما كان واجبًا عليه، كمَن صَلَّىٰ بالتَّيمُّمِ ثم وَجَد الماءَ.

وإنْ أقَرَّ السَّفيهُ بمالٍ صَحَّ إقرارُه في المَذهبِ، ولَم يَلزَمْه ما أقَرَّ به في حالِ حَجْرِه، بل يُتبَعُ به بَعدَه؛ لأنَّه مُكلَّفٌ أقَرَّ بما لا يَلزَمُه في الحالِ، فلَزِمَه بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه، كالعَبدِ يُقِرُّ بدَيْنٍ، والرَّاهِنُ علىٰ الرَّهنِ والمُفلِسُ علىٰ المالِ.

لكنْ إنْ عَلِمَ الوَليُّ صِحَّةَ ما أقَرَّ به السَّفيهُ، كدَينِ جِنايةٍ ونَحوِه لَزِمَه أداؤُه.

وفي قَولٍ: السَّفيهُ إذا أقَرَّ بمالٍ -كالدَّينِ- أو بما يُوجِبُه -كَجِنايةِ الخطَأِ وشِبهِ العَمدِ وإتلافِ المالِ وغَصبِه وسَرِقَتِه- لَم يُقبَلْ إقرارُه به؛ لأنَّه مَحجورٌ عليه لِحِفظِه، فلَم يَصحَّ إقرارُه بالمالِ، كالصَّبيِّ والمَجنونِ، ولأنَّا لو قَبِلْنا إقرارَه في مالِه لَزالَ مَعنىٰ الحَجْرِ؛ لأنَّه يَتصرَّفُ في مالِه ثم يُقِرُّ به فيأخُذُه المُقِرُّ له؛ ولأنَّه أقَرَّ بما هو مَمنوعٌ مِنَ التَّصرُّفِ فيه، كإقرارِ الراهِنِ علىٰ الرَّهنِ، والمُفلِسِ علىٰ المالِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُحتمَلُ ألَّا يَصحَّ إقرارُه ولا يُؤخَذَ به في الحُكمِ بحالٍ، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنَّه مَحجورٌ عليه؛ لِعَدَمِ رُشدِه، فلَم يَلزَمْه حُكمُ إقرارِه بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه، كالصَّبيِّ والمَجنونِ، ولأنَّ المَنعَ مِن نُفوذِ إقرارِه في الحالِ إنَّما ثَبَت لِحِفظِ مالِه عليه ودَفْعِ الضَّرَرِ عنه، فلو نَفَذَ بعدَ فَكِّ الحَجْرِ لَم يُفِدْ إلا تأخيرَ الضَّرَرِ عليه إلىٰ أكمَلِ حالَتَيْه، وفارَقَ المَحجورَ عليه لِحَقِّ غَيرِه؛ فإنَّ المانِعَ تَعلُّقُ حَقِّ الغَيرِ بمالِه، فيَزولُ المانِعُ بزَوالِ الحَقِّ عن مالِه، فيَثبُتُ مُقتَضىٰ إقرارِه.

وفي مَسألتِنا انتفَىٰ الحُكمُ لِخَلَلٍ في الإقرارِ، فلَم يَثبُتْ كَونُه سَبَبًا، وبزَوالِ الحَجْرِ لَم يَكمُلِ السَّبَبُ، فلا يَثبُتُ الحُكمُ مع اختِلالِ السَّبَبِ، كما لَم يَثبُتْ قبلَ فَكِّ الحَجرِ، ولأنَّ الحَجْرَ لِحَقِّ الغَيرِ لَم يَمنَعْ تَصرُّفَهم في ذِمَمِهم، فأمكَنَ تَصحيحُ إقرارِهم في ذِمَمِهم علىٰ وَجْهٍ لا يَضُرُّ بغَيرِهم، بأنْ يَلزَمَهم بعدَ زَوالِ حَقِّ غَيرِه، والحَجْرُ هاهنا لِحِفظِ نَفْسِه؛ مِن أجْلِ ضَعفِ عَقلِه وسُوءِ تَصرُّفِه، ولا يَندَفِعُ الضَّرَرُ إلا بإبطالِ إقرارِه بالكُلِّيَّةِ، كالصَّبيِّ والمَجنونِ.

وأمَّا صِحَّتُّه فيما بَينَه وبَينَ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ فإنْ عَلِمَ صِحَّةَ ما أَقَرَّ به - كدَينٍ لَزِمَه مِن جِنايةٍ، أو دَينٍ لَزِمَه قبلَ الحَجْرِ عليه- فعليه أداؤُه؛ لأنَّه عَلِمَ أنَّ عليه حَقًّا فلَزِمَه أداؤُه، كما لو لَم يَكُنْ يُقِرُّ به، وإنْ عَلِمَ فَسادَ إقرارِه، مِثلَ أنْ عُلِمَ أنَّه أقَرَّ بدَينٍ ولا دَينَ عليه، أو بجِنايةٍ لَم تُوجَدْ منه، أو أقَرَّ بما لا يَلزَمُه، مِثلَ إنْ أتلَفَ مالَ مَن دَفَعه إليه بقَرضٍ، أو بَيعٍ لَم يَلزَمْه أداؤُه؛ لأنَّه يَعلَمُ أنَّه لا دَينَ عليه، لَم يَلزَمْه شَيءٌ، كما لو لَم يُقِرَّ به.

وإذا أذِنَ وَليُّ السَّفيهِ له في البَيعِ والشِّراءِ فهل يَصحُّ منه؟ علىٰ وَجهَيْنِ:

أحَدُهما: يَصحُّ؛ لأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ، فمِلكُه بالإذْنِ كالنِّكاحِ؛ ولأنَّه عاقِلٌ مَحجورٌ عليه، فصَحَّ تَصرُّفُه بالإذْنِ فيه، كالصَّبيِّ، يُحقِّقُ هذا أنَّ الحَجْرَ علىٰ الصَّبيِّ أعلىٰ مِنَ الحَجْرِ عليه، ثم يَصحُّ تَصرُّفُه بالإذْنِ، فههنا أوْلَىٰ، ولِأنَّا لو مَنَعْنا تَصرُّفَه بالإذْنِ لَم يَكُنْ لنا طَرِيْق إلىٰ مَعرِفةِ رُشدِه واختِبارِه.

والآخَرُ: لا يَصحُّ؛ لأنَّ الحَجْرَ عليه لِتَبذيرِه وسُوءِ تَصرُّفِه، فإذا أذِنَ له فقد أذِنَ فيما لا مَصلَحةَ فيه، فلَم يَصحَّ، كما لو أذِنَ في بَيعِ ما يُساوي عَشَرةً بخَمسةٍ.

وحُكمُ تَصرُّفِ وَليِّ السَّفيهِ كحُكمِ تَصرُّفِ وَليِّ الصَّغيرِ والمَجنونِ؛ لأنَّ وِلايَتَه علىٰ السَّفيهِ لِحَظِّه، أشبَهَ وَليَّ الصَّبيِّ (1).

---

(1) «المغني» (4/ 171، 172)، و«الإنصاف» (5/ 334، 338)، و«كشاف القناع» (3/ 528، 530)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 487، 489)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 415، 417).

فَصْلٌ

فيمَن يَلي الصَّغيرَ والَمجنونَ والسَّفيهَ وما يَجوزُ لهم فِعلُه وما لا يَجوزُ

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ وَليَّ الصَّبيِّ والمَجنونِ والسَّفيهِ المَحجورِ عليه هو الأبُ، ثم اختَلَفوا بعدَ ذلك فيمَن يَلي عليه بعدَ الأبِ علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ، وكذا اختَلَفوا فيما يَجوزُ لِلوَليِّ فِعلُه في مالِ المَحجورِ عليه، وهو علىٰ التفصيلِ التالي.

قال الحَنفيَّةُ: وَليُّ الصَّغيرِ في هذا البابِ:

أوَّلًا: أبوه.

ثانيًا: الوَصيُّ الذي اختاره أبوه ونَصَّبه في حالِ حَياتِه إذا ماتَ أبوه.

ثالِثًا: الوَصيُّ الذي نَصَّبه الوَصيُّ المُختارُ في حالِ حَياتِه إذا ماتَ.

رابِعًا: جَدُّه الصَّحيحُ وإنْ عَلا، أي: أبو أبي الصَّغيرِ، أو أبو أبي الأبِ.

خامِسًا: الوَصيُّ الذي اختارَه هذا الجَدُّ ونَصَّبه في حالِ حَياتِه.

سادِسًا: الوَصيُّ الذي نَصَّبه هذا الوَصيُّ.

سابِعًا: الوالي: والمُرادُ بالوَالي مَن إليه تَقليدُ القُضاةِ، بخِلافِ صاحِبِ الشُّرطةِ؛ لأنَّه ليس إليه تَقليدُ القُضاةِ.

ثامِنًا: القاضي، أو الوَصيُّ الذي نَصَّبَه القاضي.

وحاصِلُ ذلك أنَّه لا وِلايةَ لِلجَدِّ مع وُجودِ وَصيِّ الأبِ، ولا وِلايةَ لِلوالي أو القاضي مع وُجودِ الجَدِّ أو وَصيِّه، وبعدَ ذلك لا تَرتيبَ، فيَصحُّ أنْ يَكونَ الوَليُّ: الواليَ أو القاضيَ أو الوَصيَّ الذي يُقيمُه القاضي، فأيُّهم تَصرَّفَ تَصحُّ تَصرُّفاتُه.

وأمَّا الأقارِبُ -كالإخوانِ والأعمامِ وغَيرِهم- فإذْنُهم غيرُ جائزٍ إذا لَم يَكونوا أوصياءَ.

وأمَّا ما عدا الأُصولِ مِنَ العَصَبةِ فلا وِلايةَ لهم علىٰ المالِ، فلا وِلايةَ لِلأمِّ في بابِ المالِ، فإذا أوصَتِ الأُمُّ علىٰ وَلَدِها الصَّغيرِ قبلَ مَوتِها ثم ماتَتْ لا يَكونُ لذلك الوَليِّ حَقُّ التَّصرُّفِ في تَركةِ الأُمِّ مع وُجودِ الأبِ أو وَصيِّه أو وَصيِّ وَصيِّه أو الجَدِّ أو وَصيِّه بأيِّ حالٍ، نَعَمْ إذا لَم يُوجَدْ أحَدٌ مِنَ الأولياءِ المَذكورينَ فإنَّ لِوَصيِّ الأُمِّ أنْ يَحفَظَ تَرِكةَ الأُمِّ ويَبيعَ المَنقولاتِ؛ لأنَّ في بَيعِها حِفظًا لها.

ولا يَصحُّ أنْ يُتصرَّفَ في شَيءٍ مِن مالِ الصَّبيِّ غيرِ ذلك، سَواءٌ كان وارِثًا له عن أُمِّه أو غَيرِها.

وكذلك لا يَكونُ لِأحَدٍ مِن بَقيَّةِ العَصَباتِ -كالعَمِّ والأخِ وغَيرِهما في بابِ الأموالِ- وِلايةٌ علىٰ الصَّغيرِ، فليس لِلأخِ والعَمِ وغَيرِهما أنْ يَتصرَّفوا في مالِ الصَّغيرِ مع وُجودِ أحَدِ الأولياءِ المَذكورينَ علىٰ التَّرتيبِ المَذكورِ؛ لِأنَّهم ليس لهم أنْ يَتصَرَّفوا في مالِه تِجارةً، فكذا لا يَملِكونَ الإذْنَ له فيها،

والأوَّلونَ يَملِكونَ التَّصرُّفَ في مالِه، فكذا يَملِكونَ الإذْنَ له في التِّجارةِ.

أمَّا الوِلايةُ في النِّكاحِ فإنَّها تَثبُتُ بأربَعةِ أُمورٍ، هي: القَرابةُ والوَلاءُ والإمامةُ والمِلكُ، وتَرتيبُ الأولياءِ هكذا:

الابنُ، ثم ابنُ الابنِ وإنْ سَفَلَ، ثم الأبُ، ثم الجَدُّ أبو الأبِ وإنْ عَلا، ثم الأخُ الشَّقيقُ، ثم الأخُ لِأبٍ، ثم ابنُ الأخِ الشَّقيقِ، ثم ابنُ الأخِ لِأبٍ، وإنْ سَفَلوا، ثم العَمُّ الشَّقيقُ، ثم العَمُّ لِأبٍ، ثم ابنُ العَمِّ الشَّقيقِ، ثم ابنُ العَمِّ لِأبٍ وإنْ سَفَلوا، ثم عَمُّ الأبِ الشَّقيقُ، ثم عَمُّ الأبِ لِأبٍ، ثم بَنوهما، علىٰ هذا التَّرتيبِ.

ثم عَمُّ الجَدِّ لِأبٍ وأُمٍّ، ثم عَمُّ الجَدِّ لِأبٍ، ثم بَنوهُما علىٰ هذا التَّرتيبِ، ثم مَن يَكونُ أبعَدَ العَصَباتِ إلىٰ المَرأةِ، وهو ابنُ عَمٍّ بَعيدٍ، فكلُّ هؤلاء لَهم وِلايةُ النِّكاحِ علىٰ التَّرتيبِ المَذكورِ، ولَهم إجبارُ البِنتِ والذَّكرِ علىٰ الزَّواجِ في حالِ صِغَرِهما، لا في حالِ كِبَرِهما.

وعندَ فَقْدِ العَصَباتِ تَكونُ الوِلايةُ لِمَن يَرِثُ مِن ذَوي الأرحامِ.

تَزويجُ غيرِ العَصَباتِ:

يَجوزُ لِغَيرِ العَصَباتِ مِنَ الأقاربِ التَّزويجُ عندَ عَدَمِ العَصَباتِ، وسَواءٌ في ذلك الذَّكَرُ والأُنثىٰ، كالأُمِّ والخالِ والخالةِ والأُختِ وكلِّ ذي رَحِمٍ، لَهم كلِّهم تَزويجُ مَن لَم يَحتلِمْ، وأوْلاهم الأُمُّ ثم الجَدَّةُ ثم الأُختُ لِأبَوَيْنِ ثم الأُختُ لِأبٍ ثم الأُختُ لِأُمٍّ ثم أولادُهم.

ثم إذا لَم يُوجَدِ العَصَباتُ وذَوو الأرحامِ زَوَّجَها القاضي.

وولايةُ الأبِ والجَدِّ علىٰ الصَّغيرِ في نَفْسَيْهما وماليْهما ثابِتةٌ لا تَزولُ إلا بثُبوتِ رُشدِ الصَّبيِّ بعدَ بُلوغِه، فإذا بَلَغَ الصَّبيُّ ثم تبيَّنَ أنَّه مَجنونٌ أو مَعتوهٌ استمَرَّتْ وِلايةُ الأبِ والجَدِّ بدُونِ انقِطاعٍ(1).

وقال المالِكيَّةُ: الوَليُّ الذي يَنظُرُ في أمرِ المَحجورِ عليه -صَبيًّا أو سَفيهًا لَم يَطرَأْ عليه السَّفَهُ بعدَ رُشدِه، أو مَجنونًا- هو الأبُ الرَّشيدُ، لا الجَدُّ ولا الأخُ والعَمُّ، إلا بإيصاءٍ مِنَ الأبِ، فغَيرُ الأبِ مِنَ الأقارِبِ لا نَظَرَ له علىٰ المَحجورِ عليه إلا بإيصاءٍ مِنَ الأبِ أو الحاكِمِ.

وأمَّا مَن طَرَأ عليه السَّفَهُ بعدَ رُشدِه فوَليُّه الحاكِمُ وكذلك المَجنونُ، أي حُكمُه حُكمُ السَّفيهِ إنْ طَرَأ عليه الجُنونُ بعدَ الرُّشدِ فوَليُّه الحاكِمُ وإلا فالأبُ أو وَصيُّه.

ولِلأبِ البَيعُ لِمالِ وَلَدِه المَحجورِ عليه مُطلَقًا، رِيعًا أو غيرَه، وتَصرُّفُه مَحمولٌ علىٰ المَصلَحةِ، فلا يُتعقَّبُ بحالٍ؛ لأنَّه ممَّن لا تُدرِكُه ظِنَّةٌ في خاصةِ وِلايَتِه عليه، وإنْ لَم يُبيِّنِ السَّبَبَ؛ لأنَّه إذا كان مَحمولًا علىٰ وَجهِ النَّظَرِ لا يَحتاجُ إلىٰ ذِكرِ السَّبَبِ الذي يَقَعُ ذلك لِأجْلِه، وهذا لا يُنافي أنَّه لا بُدَّ مِن وُجودِ سَبَبٍ حامِلٍ له علىٰ البَيعِ؛ إذْ لا يَحِلُّ لِلأبِ أنْ يَبيعَ بدُونِ سَبَبٍ أصلًا.

ثم يَلي الأبَ -إنْ لَم يَكُنْ مَوجودًا- وَصيُّ الأبِ، وكذلك وَصيُّ وَصيِّه وإنْ بَعُدَ؛ لأنَّه كالوَكيلِ المُفوَّضِ إليه.

---

(1) «المبسوط» (25/ 23)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 295، 300)، و«حاشية ابن عابدين مع الدر المختار» (6/ 174، 175)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 392) (5/ 110).

ولا يَبيعُ الوَصيُّ العَقارَ الذي لِمَحجورِه إلا لِسَبَبٍ يقتَضي بَيعَه، وبَيِّنةٍ لِلتُّهمةِ، بأنْ يَشهَدَ العُدولُ أنَّه إنَّما باعَه لِكذا، أمَّا الذِّكْرُ باللِّسانِ دونَ بَيِّنةٍ فلا يَظهَرُ له كَبيرُ فائِدةٍ؛ إذْ ما مِن وَصيٍّ يُريدُ تَفويتَ رِيعَ اليَتيمِ إلا ذَكَرَ بلِسانِه ما شاءَ مِنَ الأسبابِ، وذلك مُتَأتٍّ لكلِّ أحَدٍ بلا كُلفةٍ أصلًا.

وليس لِلوَصيِّ أنْ يَهَبَ شَيئًا مِن مالِ مَحجورِه لِلثَّوابِ بخِلافِ الأبِ؛ لأنَّ هِبةَ الثَّوابِ إذا فاتَتْ بيَدِ المَوهوبِ لَم يَلزَمْه إلا القيمةُ، والوَصيُّ كالحاكِمِ فليس له البَيعُ بالقيمةِ إلا لِضَرورةٍ، بخِلافِ الأبِ.

ثم الحاكِمُ يَليهما عندَ فَقدِهما، أي: الأبِ ووَصيِّه، فإنْ لَم يَكُنْ له أبٌ ولا وَصيٌّ فالحاكِمُ حينَئذٍ هو الناظِرُ في أحوالِه، أو يُقيمُ مَن يَنظُرُ له في ذلك، وكذا لِمَن طَرَأ عليه الجُنونُ أو السَّفَهُ بعدَ رُشدِه، ولا يَكونُ الرُّشدُ إلا بعدَ البُلوغِ؛ لأنَّ الرُّشدَ بُلوغٌ وحُسْنُ تَصرُّفٍ.

ويَجوزُ لِلحاكِمِ أنْ يَبيعَ مالَ اليَتيمِ بالشُّروطِ التاليةِ:

الشَّرطُ الأوَّلُ: أنْ تَدعوَ إليه الضَّرورةُ، كالنَّفَقةِ ووَفاءِ الدَّينِ ونَحوِهما، وإلا لَم يَجزِ البَيعُ؛ لأنَّه تَفويتٌ لِغَيرِ مَصلَحةٍ.

الشَّرطُ الثاني: ثُبوتُ يُتْمِ المَحجورِ عليه؛ لِاحتِمالِ وُجودِ أبيه.

الشَّرطُ الثالِثُ: ثُبوتُ إهمالِه، أي: خُلُوِّه عن وَصيٍّ أو مُقدَّمٍ.

الشَّرطُ الرابِعُ: ثُبوتُ مِلكِ اليَتيمِ لِما يُرادُ بَيعُه؛ لِاحتِمالِ أنْ يَبيعَ ما ليس له، ومِثلُه السَّفيهُ والمَجنونُ، فلا يَبيعُ لَهما الحاكِمُ إلا بتلك الشُّروطِ.

الشَّرطُ الخامِسُ: ثُبوتُ أنَّه الأوْلَىٰ بالبَيعِ مِن غَيرِه، فإذا لَم يَكُنْ هو الأوْلَىٰ بالبَيعِ مِن غَيرِه مُنِعَ؛ لأنَّه تَفويتٌ لِغَيرِ مَصلَحةٍ.

الشَّرطُ السادِسُ: التَّسوُّقُ بالمَبيعِ بإظهارِه لِلبَيعِ والمُناداةِ عليه المَرَّةَ بعدَ المَرَّةِ؛ لِحُصولِ الرَّغبةِ فيه، وعَدَمِ إلْفاءِ -أي: عَدَمِ وُجودِ- زائِدٍ علىٰ الثَّمَنِ الذي أُعطِيَ فيه.

الشَّرطُ السابِعُ: ثُبوتُ السَّدادِ في الثَّمَنِ المُعطَىٰ فيه بأنْ يَكونَ ثَمَنَ المِثلِ فأكثَرَ، وأنْ يَكونَ الثَّمَنُ عَينًا وحالًّا، لا عَرَضًا، ولا مُؤَجَّلًا.

الشَّرطُ الثامِنُ: التَّصريحُ بأسماءِ الشُّهودِ في وَثيقةِ البَيعِ بأنْ يَكتُبَ في السِّجِلِّ: ثَبَتَ عِندي بشَهادةِ فُلانٍ وفُلانٍ يُتمُه... إلىٰ آخِرِ الشُّروطِ.

وإلا نُقِضَ حُكمُه، خَشيةَ أنْ يُقالَ بعدَ ذلك: ما بِيعَ ليس هو ما شُهِدَ بأنَّه مِلكُ اليَتيمِ.

وأمَّا الحاضِنُ -أي: الكافِلُ- الذي يَكفُلُ اليَتيمَ -ذَكَرًا كان أو أُنثىٰ، قَريبًا كان أو أجنَبيًّا- كجَدٍّ وأخٍ وعَمٍّ وأُمٍّ فليس له تَصرُّفٌ ببَيعٍ ونَحوِه، ويُنقَضُ فِعلُهم.

ويَجوزُ إمضاءُ اليَسيرِ مِن تَصرُّفِ الحاضِنِ ونَحوِه في مالِ اليَتيمِ، وهو الذي تَتوقَّفُ عليه ضَرورةُ المَعاشِ مِن أكلٍ أو كِسوةٍ، فلا يُنقَضُ ما باعَه، ولا يُتبَعُ به المُتصَرِّفُ، والظاهِرُ أنَّه يَختَلِفُ باختِلافِ العُرفِ، فلا يُحَدُّ بعَشَرةِ دَنانيرَ أو أكثَرَ.

ولا يَبيعُه إلا بشُروطٍ، وهي: مَعرِفةُ الحَضانةِ، وصِغَرُ المَحضونِ،

والحاجةُ المُوجِبةُ لِلبَيعِ، ويَسارةُ المَبيعِ، وأنَّه أحَقُّ ما يُباعُ، ومَعرِفةُ السَّدادِ في الثَّمَنِ، فيَشهَدُ بهذه الشُّروطِ بَيِّنةٌ مُعتبَرةٌ شَرعًا.

وإذا أُقيمَ علىٰ المُبتاعِ فيما باعَه الكافِلُ فعليه أنْ يُثبِتَ هذه الشُّروطَ وأنَّه أنفَقَ الثَّمَنَ عليه، وأدخَلَه في مَصالِحِه، فإذا اختَلَّ شَرطٌ منها فلِلمَحضونِ إذا كَبرَ الخيارُ في رَدِّ البَيعِ وإمضائِه.

واستَحسَنَ كَثيرٌ مِنَ المُتأخِّرينَ أنَّ العُرفَ الجاريَ بينَ الناسِ -كأهلِ البَوادي والأريافِ وغَيرِهم- بمَوتِ الواحِدِ منهم، ولا يُوصي علىٰ أولادِه اعتمادًا علىٰ أخٍ أو جَدٍّ أو عَمٍّ لَهم يُعرَفُ بالشَّفَقةِ عليهم، يَنزِلُ مَنزِلةَ التَّصريحِ والنَّصِّ بإيصائِه عليهم، وله البَيعُ في القَليلِ والكَثيرِ بشُروطِه السابِقةِ فيَمضي ولا يُنقَضُ، وليس لِلوَلَدِ بعدَ كِبَرِه كَلامٌ، وهي مَسألةٌ نافِعةٌ كَثيرةُ الوُقوعِ، ولا سيَّما في هذه الأزمِنةِ(1).

وقال الشافِعيَّةُ: وَليُّ الصَّغيرِ أبوه بالإجماعِ، إذا كان أمينًا، وليس لِلحاكِمِ مَنعُه مِن ذلك، ثم جَدُّه أبو الأبِ وإنْ عَلا، كوِلايةِ النِّكاحِ، وتَكفي عدالَتُهما الظاهِرةُ لِوُفورِ شَفقَتِهما، فإنْ فَسَقا نَزَع القاضي المالَ منهما.

وهل يَنعزِلانِ بالفِسقِ؟ وَجهانِ: أحَدُهما يَنزِعُ القاضي المالَ منهما، فإذا عادا إلىٰ الصَّلاحِ عادتْ وِلايَتُهما وأمانَتُهما علىٰ الأصَحِّ.

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 167، 169)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 486، 489)، و«مواهب الجليل» (6/ 490، 496)، و«التاج والإكليل» (4/ 85، 86)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 297، 299)، و«الشرح الصغير» (7/ 361، 365).

ولا يُعتبَرُ إسلامُهما إلا أنْ يَكونَ الوَلَدُ مُسلِمًا، فإنَّ الكافِرَ يَلي وَلَدَه الكافِرَ، لكنْ لو تَرافَعوا إلينا لَم نُقِرَّهم، ونَلي نحن أمرَهم، بخِلافِ وِلايةِ النِّكاحِ؛ لأنَّ المَقصودَ بوِلايةِ المالِ الأمانةُ، وهي في المُسلِمينَ أقوىٰ، والمَقصودُ بوِلايةِ النِّكاحِ المُوالاةُ، وهي في الكافِرِ أقوىٰ.

ثم وَصيُّهما، أي: وَصيُّ مَن تأخَّرَ مَوتُه منهما؛ لأنَّه يَقومُ مَقامَه، وشَرطُه العَدالةُ.

ثم القاضي أو أمينُه؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهَا**»(1).

ولو كان اليَتيمُ ببَلَدٍ ومالُه في آخَرَ فالوَليُّ قاضي بَلَدِ المالِ؛ لأنَّ الوِلايةَ عليه تَرتَبِطُ بمالِه كمالِ الغائِبينَ، لكنَّ مَحلَّه في تَصرُّفِه فيه بالحِفظِ والتَّعهُّدِ بما يَقتَضيه الحالُ مع الغِبطةِ اللائِقةِ إذا أشرَفَ علىٰ التَّلَفِ.

أمَّا تَصرُّفُه فيه بالتِّجارةِ والاستِنْماءِ، فالوِلايةُ عليه لِقاضي بَلَدِ اليَتيمِ؛ لأنَّه وَليُّه في النِّكاحِ، فكذا في المالِ.

وعلىٰ هذا فلِقاضي بَلَدِه العَدلِ الأمينِ أنْ يَطلُبَ مِن قاضي بَلَدِ مالِه إحضارَه إليه عندَ أمْنِ الطَّريقِ؛ لِظُهورِ المَصلَحةِ له فيه، ولِيَتَّجِرَ له فيه، أو يَشتريَ له به عَقارًا، ويَجبُ علىٰ قاضي بَلَدِ المالِ إسعافُه بذلك.

وحُكمُ المَجنونِ حُكمُ الصَّبيِّ في تَرتيبِ الأولياءِ، وكذا مَن بَلَغ سَفيهًا.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2083)، والترمذي (1102)، وابن ماجه (1879)، وأحمد (6/ 66).

وإذا لَم يُوجَدْ أحَدٌ مِنَ الأولياءِ المَذكورينَ فعلىٰ المُسلِمينَ النَّظَرُ في حالِ مَحجورِهم وتَولِّي حِفظِ مالِه.

ولا تَلي الأُمُّ في **الأصَحِّ** كوِلايةِ النِّكاحِ.

وفي الرَّأيِ الآخَرِ: تَلي بعدَ الأبِ والجَدِّ، وتُقدَّمُ علىٰ وَصيِّهما لِكَمالِ شَفَقَتِها.

وكذا لا وِلايةَ لِسائرِ العَصَباتِ، كالأخِ والعَمِّ، نَعَمْ لهم الإنفاقُ مِن مالِ الطِّفلِ في تأديبِه وتَعليمِه، وإنْ لَم يَكُنْ لهم عليه وِلايةٌ؛ لأنَّه قَليلٌ، فسُومِحَ به، ومِثلُه المَجنونُ والسَّفيهُ.

تَصرُّفُ الوَليِّ في مالِ مَحجورِه:

يَجِبُ علىٰ الوَليِّ أنْ يَتصرَّفَ له بالمَصلَحةِ؛ لقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [الأنعام: 152]، وقَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾ [البقرة: 220]، فيَكسوه كِسوةً تَليقُ به مِن يَسارِه وإعسارِه، ويَصرِفُ أُجرةَ مُعلِّمِه القُرآنَ الذي يُؤدِّي به فَرائِضَ الصَّلاةِ، ولو عَلَّمَه جَميعَ القُرآنِ أو حِرْفةً، ففي الأُجرةِ وَجهانِ: أصَحُّهما: في مالِ الصَّبيِّ؛ لِما فيه مِن مَصلَحَتِه، كأُجرةِ الحَلَّاقِ والحَجَّامِ والطَّبيبِ.

وإذا كان يَخرِقُ الكِسوةَ هَدَّدَه، فإنْ لَم يَرتَدِعِ اقتَصَرَ في البَيتِ علىٰ إزارٍ، وإذا خرَج كَساه وجَعَل عليه رَقيبًا.

والتَّصرُّفُ الذي لا خَيرَ فيه ولا شَرَّ مَمنوعٌ منه؛ إذ لا مَصلَحةَ فيه.

ويَجبُ علىٰ الوَليِّ حِفظُ مالِ الصَّبيِّ عن أسبابِ التَّلَفِ واستِنْماؤُه قَدْرَ ما تَأكُلُه المُؤَنُ مِن نَفَقةٍ وغَيرِها، إنْ أمكَنَ، ولا تَلزَمُه المُبالَغةُ.

ولو خافَ الوَليُّ استِيلاءَ ظالِمٍ علىٰ مالِ اليَتيمِ فله بَذْلُ بَعضِه؛ لِتَخليصِه وُجوبًا، ويُستَأنَسُ له بخَرقِ السَّيِّدِ الخَضِرِ السَّفينةَ.

وإذا كانَ لِلصَّبيِّ أو السَّفيهِ كَسبٌ، أي: يَليقُ به، أجبَرَه الوَليُّ علىٰ الاكتِسابِ لِيَرتَفِقَ به في ذلك.

ونُدِبَ أنْ يَشتَريَ له العَقارَ، بل هو أوْلىٰ مِنَ التِّجارةِ إذا حَصَلَ مِن رِيعِه الكِفايةُ، هذا إنْ لَم يَخَفْ جَوْرًا مِن سُلطانٍ أو غَيرِه أو خَرابًا لِلعقارِ، ولَم يَجِدْ به ثِقْلَ خَراجٍ، فإنْ كان لا يَحصُلُ مِن رِيعِه قَدْرَ الكِفايةِ فالتِّجارةُ أوْلَىٰ عندَ إمكانِها، وشَرطٌ فيمَن يَشتَري منه العَقارَ أنْ يَكونَ ثِقةً؛ لِيُؤمَنَ منه بَيعُ ما لا يَملِكُه، وكذا يَنبَغي في غيرِ العَقارِ مما يُخشَىٰ عاقِبَتُه.

ولا يَشتَري عَقارًا نَفيسًا لا يُحتَفَلُ بمَغلِه بالنِّسبةِ إلىٰ ثَمَنِه كدارٍ عَظيمةٍ لا يَحتاجُ إليها الصَّبيُّ ولا يُوجَدُ لها مُكتَرٍ.

وله أنْ يُسافِرَ بمالِ الصَّبيِّ والمَجنونِ وَقتَ الأمْنِ والتَّسفيرِ به مع ثِقةٍ، ولو بلا ضَرورةٍ مِن نَحوِ حَريقٍ أو نَهبٍ؛ لأنَّ المَصلَحةَ قد تَقتَضي ذلك، لا في نَحوِ بَحرٍ، وإنْ غَلَبتِ السَّلامةُ؛ لأنَّه مَظِنَّةُ عَدَمِها.

ويَبني دُورَه ومَساكِنَه بالطِّينِ والآجُرِّ، أي: الطُّوبِ المَحروقِ؛ لأنَّ الطِّينَ قَليلُ المُؤنةِ، ويُنتَفَعُ به بعدَ النَّقضِ، والآجُرَّ يَبقَىٰ.

لا باللَّبِنِ، أي: الطُّوبِ الذي لَم يُحرَقْ، أو الجِصِّ، أي: الجِبسِ؛ لأنَّ

اللَّبِنَ قَليلُ البَقاءِ ويَتكسَّرُ عندَ النَّقضِ، والجِبسَ كَثيرُ المُؤَنِ ولا تَبقىٰ مَنفَعتُه عندَ النَّقضِ، بل يُلصَقُ بالطُّوبِ فيُفسِدُه.

وهذا في البِلادِ التي يَعِزُّ فيها وُجودُ الحِجارةِ؛ فإنْ كان في بَلَدٍ تُوجَدُ فيه الحِجارةُ كانتْ أوْلَىٰ مِنَ الآجُرِّ؛ لأنَّها أكثَرُ بَقاءً وأقَلُّ مُؤنةً.

والمَجنونُ والسَّفيهُ؛ كالصَّبيِّ فيما ذُكِرَ.

وما ذُكِرَ مِنَ اقتِصارِ البِناءِ بالطِّينِ والآجُرِّ نَصَّ عليه الشافِعيُّ وجَرىٰ عليه الجُمهورُ.

واختارَ كَثيرٌ مِنَ الأصحابِ جَوازَ البِناءِ علىٰ عادةِ البَلَدِ كيف كان، واختارَه الرُّويانيُّ واستَحسَنَه الشاشيُّ والشِّربينيُّ، وقال: والقَلبُ إليه أمْيَلُ.

ولا يَشتَري له ما يُسرِعُ فَسادُه وإنْ كانَ مُربِحًا.

ولا يَبيعُ عَقارَه؛ لأنَّ العَقارَ أسلَمُ وأنفَعُ ممَّا عَداه إلا لِحاجةٍ، كنَفَقةٍ وكِسوةٍ، بأنَّه لَم تَفِ غَلَّةُ العَقارِ بهما، ولَم يَجِدْ مَن يُقرِضُه، أو لَم يَرَ المَصلَحةَ في الاقتِراضِ، أو خافَ خَرابَه.

وكذا لو كان اليَتيمُ ببَلَدٍ وعَقارُه في آخَرَ ويَحتاجُ إلىٰ مُؤنةٍ في تَوجيهِ مَن يَجمَعُ الغَلةَ فيَبيعُه ويَشتَري ببَلَدِ اليَتيمِ أو يَبني فيه مِثلَه.

وكالعَقارِ فيما ذُكِرَ آنيةُ القِنيةِ مِن نُحاسٍ وغَيرِه، وكذا ما عَداها لا يُباعُ أيضًا إلا لِغبطةٍ أو حاجةٍ، لكنْ يَجوزُ لِحاجةٍ يَسيرةٍ ورِبحٍ قَليلٍ لَائِقٍ بخِلافِهما.

ويَجوزُ بَيعُ أموالِ التِّجارةِ مِن غيرِ تَقييدٍ بشَيءٍ، بل لو رأىٰ البَيعَ بأقَلَّ مِن رَأْسِ المالِ لِيَشتَري بالثَّمَنِ ما هو مَظِنَّةٌ لِلرِّبحِ جازَ.

ولو طلَب مالَه بأكثَرَ مِن ثَمَنِ مِثلِه وجَب بَيعُه، إنْ لَم يَحتَجْ إليه، ولَم يَكُنْ عَقارًا يَحصُلُ له منه كِفايَتُه.

ولو تَرَكَ الوَليُّ عِمارةَ عَقارٍ مَحجورِه حتىٰ خَرِبَ -مع القُدرةِ- أثِمَ، وهل يَضمَنُ؟ وَجهانِ، أوجَهُهما عَدَمُ الضَّمانِ.

ولو امتَنَع مِن بَيعِ مالِه لِتَوقُّعِ زِيادةٍ فتلِف المالُ فلا ضَمانَ.

ولا يَجوزُ لِغَيرِ القاضي مِنَ الأولياءِ أنْ يُقرِضَ مِن مالِ الصَّبيِّ والمَجنونِ شَيئًا إلا لِضَرورةٍ، كحَريقٍ أو نَهبٍ أو أنْ يُريدَ سَفَرًا يُخافُ عليه فيه، أمَّا القاضي فله ذلك مُطلَقًا؛ لِكَثرةِ أشغالِه، ولا يُقرِضُه إلا لِمَليءٍ أمينٍ، ويأخُذُ رَهنًا إنْ رأىٰ في ذلك مَصلَحةً، وإلا تَرَكَه ولا يُودِعُه أمينًا إلا عندَ عَدَمِ التَّمكُّنِ مِن إقراضِه.

وله بَيعُ مالِه بعَرضٍ ونَسيئةٍ لِلمَصلَحةِ التي يَراها فيهما، كأنْ يَكونَ في الأوَّلِ رِبحٌ، وفي الآخَرِ زيادةٌ لائِقةٌ، أو خافَ عليه مِن نَهبٍ أو إغارةٍ، وإذا باعَ نَسيئةً أشهَدَ علىٰ البَيعِ وُجوبًا، وارتَهَن به -أي: بالثَّمَنِ رَهنًا وافيًا به، ويُشترَطُ أنْ يَكونَ المُشتَري مُوسِرًا ثِقةً، والأجَلُ قَصيرًا عُرفًا؛ احتياطًا لِلمَحجورِ عليه، فإذا لَم يَفعَلْ ذلك ضَمِن وبَطَل البَيعُ علىٰ الأصَحِّ، ولا يُجزِئُ فيه الكَفيلُ عن الارتِهانِ، نَعَمْ لا يَلزَمُ الأبَ والجَدَّ الارتِهانُ مِن نَفْسَيْهما له، والدَّينُ عليهما بأنْ باعا مالَه لِنَفْسَيْهما نَسيئةً؛ لأنَّهما أمينان في حَقِّه، ويَحكُمُ القاضي بصِحَّةِ بَيعِهما مالَ وَلَدِهما إذا رَفَعاه إليه، وإنْ لَم يُثبِتا أنَّ بَيعَهما وَقَع بالمَصلَحةِ؛ لأنَّهما غيرُ مُتَّهَمَيْنِ في حَقِّ وَلَدِهما.

ولا يَبيعُ الوَصيُّ مالَ الطِّفلِ أو المَجنونِ لِنَفْسِه، ولا مالَ نَفْسِه له، ولا يَقتَصُّ له وَليٌّ -ولو أبًا-، ولا يَعفُو عن القِصاصِ، نَعَمْ له العَفوُ علىٰ الأرشِ في حَقِّ المَجنونِ الفَقيرِ بخِلافِ الصَّبيِّ؛ لأنَّ الصِّبا له غايةٌ تُنتَظَرُ، بخِلافِ الجُنونِ.

ولا يُطلِّقُ زَوجَتَه ولو بعِوَضٍ لِخَبَرِ: «**إنَّما الطَّلاقُ لِمَن أخَذَ بالساقِ**».

ولا يَصرِفُ مالَه في المُسابَقةِ، ولا يَشتَري له إلا مِن ثِقةٍ.

ويأخُذُ له بالشُّفعةِ، أو يَترُكُ بحَسَبِ المَصلَحةِ التي رآها في ذلك؛ لأنَّه مَأْمورٌ بفِعلِها، فيَجِبُ الأخْذُ إذا كانَتِ المَصلَحةُ فيه، ويَحرُمُ إذا كانتِ المَصلَحةُ في تَركِه، فلو استَوَتِ المَصلَحةُ في الأخْذِ والتَّركِ، فهل يَحرُمُ الأخْذُ أو يَجبُ أو يَتخَيَّرُ؟ فيه ثَلاثةُ أوْجُهٍ.

ويُزكِّي مالَه وُجوبًا؛ لأنَّه قائِمٌ مَقامَه.

ويُنفِقُ عليه بالمَعروفِ في طَعامٍ وكِسوةٍ وغَيرِهما ممَّا لا بُدَّ منه بما يَليقُ به في إعسارِه ويَسارِه، فإنْ قَتَّرَ أثِمَ، وإنْ أسرَفَ أثِمَ وضمِن، ويَخرُجُ عنه أرشُ الجِنايةِ، وإنْ لَم يُطلَبْ ذلك منه.

ويُنفِقُ علىٰ قَريبِه؛ لِسُقوطِها بمُضيِّ الزَّمانِ.

أُجرةُ الوَليِّ:

ولا أُجرةَ لِلوَليِّ ولا نَفَقةَ في مالِ مَحجورِه، فإنْ كان فَقيرًا وشُغِلَ بسَبَبِه عن الاكتِسابِ أخَذَ الأقَلَّ مِنَ الأُجرةِ والنَّفَقةِ بالمَعروفِ، قال اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ:

﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلۡيَسۡتَعۡفِفۡۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلۡيَأۡكُلۡ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [النِّسَاءِ: 6] وكالأكلِ غَيرُه مِن بَقيَّةِ المُؤَنِ، وإنَّما خُصَّ بالذِّكرِ لأنَّه أعَمُّ وُجوهِ الانتِفاعِ.

وله أنْ يَستَقِلَّ بالأخْذِ مِن غيرِ مُراجَعةِ الحاكِمِ.

ولو نَقَصَ أجْرُ الأبِ أو الجَدِّ أو الأُمِّ إذا كانت وَصيَّةً عن نَفَقتِه وكان كلٌّ منهم فَقيرًا تَمَّمَها مِن مالِ مَحجورِه؛ لأنَّها إذا وَجَبتْ بلا عَمَلٍ فمعه أوْلَىٰ.

وإذا أخَذَ لِفَقرٍ به ثم أيسَرَ لا يَجبُ عليه رَدُّ البَدَلِ علىٰ الأظهَرِ.

هذا كلُّه في الوَليِّ غيرِ الحاكِمِ، أما هو فليس له ذلك؛ لِعَدَمِ اختِصاصِ وِلايَتِه بالمَحجورِ عليه، بخِلافِ غَيرِه، حتىٰ أمينِه.

ولِلوَليِّ خَلطُ مالِه بمالِ الصَّبيِّ ومُواكَلَتُه؛ لِلارتِفاقِ إذا كان لِلصَّبيِّ فيه حَظٌّ، قال اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ﴾ [البَقَرَةِ: 220]، وإلا امتَنَعَ، قال سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [الأَنۡعَامِ: 152].

ويُسَنُّ لِلمُسافِرينَ خَلطُ أزوادِهم، وإنْ تَفاوَتوا في الأكلِ لِأخبارٍ صَحيحةٍ وَرَدتْ فيه.

ولا يَجبُ علىٰ الوَليِّ أنْ يَشتَريَ لِمُولِّيه إلا بعدَ استِغنائِه عن الشِّراءِ لِنفْسِه، فإذا لَم يَستَغْنِ عنه قَدَّمَ نَفْسَه.

وإنْ تَضجَّرَ الأبُ -وإنْ عَلا- فله الرَّفعُ إلىٰ القاضي لِيُنصِّبَ قَيِّمًا بأُجرةٍ مِن مالِ مَحجورِه، وله أنْ يُنصِّبَ غَيرَه بها بنَفْسِه.

فإذا ادَّعىٰ الصَّغيرُ بعدَ بُلوغِه علىٰ الأبِ والجَدِّ بَيعًا لِمالِه -ولو عَقارًا-

بلا مَصلَحةٍ صُدِّقا باليَمينِ؛ لأنَّهما لا يُتَّهمانِ؛ لِوُفورِ شَفَقَتِهما، وكذا الأُمُّ إذا كانتْ وَصيَّةً وكذا مَن في مَعناها، كأُمَّهاتِها.

وإنِ ادَّعاه علىٰ الوَصيِّ والأمينِ -أي: مَنصوبِ القاضي- صُدِّقَ هو بيَمينِه لِلتُّهمةِ في حَقِّهما، وقيلَ: يُصدَّقُ الوَليُّ مُطلَقًا؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الخيانةِ، وقيلَ: لا يُصدَّقُ مُطلَقًا، بل لا بُدَّ مِن بَيِّنةٍ، وقيلَ: يُصدَّقُ الأبُ والجَدُّ مُطلَقًا وغَيرُهما في غيرِ العَقارِ؛ لأنَّ العَقارَ يُحتاطُ فيه ما لا يُحتاطُ في غَيرِه.

وإذا قُلنا: لا يُقبَلُ قَولُ الوَصيِّ والأمينِ فمَحَلُّه في غيرِ أموالِ التِّجارةِ، أمَّا فيها فالظاهِرُ قَبولُ قَولِهما؛ لِعُسرِ الإشهادِ عليهما فيها، ودَعواه علىٰ المُشتَري مِنَ الوَليِّ كدَعواه علىٰ الوَليِّ، فيُقبَلُ قَولُه عليه إنِ اشتَرىٰ مِن غيرِ الأبِ والجَدِّ، لا إنِ اشتَرىٰ منهما.

ولو أقامَ مَن لَم يُقبَلْ قَولُه -مِنَ الوَليِّ والمَحجورِ عليه- بَيِّنةً بما ادَّعاه حُكِمَ له بها، ولو بعدَ الحَلِفِ⁽¹⁾.

وقال الحَنابِلةُ: لا يُنظَرُ في مالِ الصَّبيِّ والمَجنونِ ما داما في الحَجْرِ، إلا الأبَ أو وَصيَّه بَعدَه أو الحاكِمَ عندَ عَدَمِهما.

فتَثبُتُ الوِلايةُ علىٰ الصَّغيرِ والمَجنونِ -ذَكَرًا أو أُنثىٰ- لِأبٍ؛ لأنَّها

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 389، 390)، و«مغني المحتاج» (3/ 121، 126)، و«نهاية المحتاج» (4/ 428، 438)، و«النجم الوهاج» (4/ 421، 431)، و«الديباج» (2/ 244، 249).

وِلايةٌ، فقُدِّمَ فيها الأبُ، كوِلايةِ النِّكاحِ، ولِكَمالِ شَفَقَتِه، ويُشترَطُ في الأبِ أنْ يَكونَ رَشيدًا عاقِلًا حُرًّا عَدلًا -ولو ظاهِرًا-؛ لأنَّ تَفويضَ الوِلايةِ إلىٰ غيرِ مَن هذه صِفاتُه تَضييعٌ لِلمالِ، ولأنَّ غيرَ الرَّشيدِ الحُرِّ العاقِلِ قد يَحتاجُ إلىٰ وَليٍّ، فلا يَكونُ وَليًّا علىٰ غيرِه.

ولو كان الأبُ كافِرًا فله الوِلايةُ علىٰ وَلَدِه الكافِرِ لِمُساوَاتِه، وإنَّما تَثبُتُ الوِلايةُ لِكافِرٍ، بشَرطِ أنْ يَكونَ عَدلًا في دِينِه، مُمتَثِلًا لِما يَعتَقِدونَه واجِبًا، مُنتَهيًا عمَّا يُحرِّمونَه، مُراعيًا لِلمُروءةِ.

ثم تَثبُتُ الوِلايةُ علىٰ صَغيرٍ ومَجنونٍ بعدَ الأبِ لِوَصيِّه العَدلِ، ولو كان بجُعلٍ، وثَمَّ مُتبرِّعٌ بالوِلايةِ؛ لأنَّه نائِبُ الأبِ، أشبَهَ وَكيلَه في الحياةِ.

ثم إنْ لَم يَكُنْ أبٌ ولا وَصيُّه، أو كان الأبُ مَوجودًا وفُقِدَ شَيءٌ مِنَ الصِّفاتِ المُعتبَرةِ فيه ثَبَتتِ الوِلايةُ عليهما لحاكِمٍ كذلك، أي: بالصِّفاتِ المُعتبَرةِ؛ لأنَّ الوِلايةَ انقطَعتْ مِن جِهةِ الأبِ، فتكونُ لِلحاكِمِ؛ لأنَّه وَليُّ مَن لا وَليَّ له.

قال ابنُ مُفلِحٍ والبُهوتيُّ والرُّحيبانيُّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: وقال الإمامُ أحمدُ -جَوابًا عن سُؤالٍ رُفِعَ إليه فيمَن عندَه مالٌ تُطالِبُه الوَرَثةُ فيَخافُ مِن أمْرِه، تَرَىٰ أنْ يُخبِرَ الحاكِمَ ويَرفَعَ إليه؟-: أمَّا حُكَّامُنا اليَومَ هؤلاء فلا أرىٰ أنْ يَتقدَّمَ إلىٰ أحَدٍ منهم، ولا يَدفَعَ إليه شَيئًا، وهذا في زَمانِه.

فكيف بحُكَّامِنا اليومَ، قال الرُّحيبانيُّ: ويُتَّجَهُ، وهو -أي: ما قالَه الإمامُ- الصَّحيحُ الذي لا رَيبَ فيه، وكَلامُ الأصحابِ مَحمولٌ علىٰ حاكِمٍ أهلٍ إنْ وُجِدَ وهو أندَرُ مِنَ الكِبريتِ الأحمَرِ.

فلو لَم يُوصِ الأبُ إلىٰ أحَدٍ بالصِّفاتِ المُعتبَرةِ، أو كان الأبُ مَوجودًا غيرَ مُتَّصِفٍ بالصِّفاتِ المُعتبَرةِ، أقامَ الحاكِمُ أمينًا في النَّظَرِ لِليَتيمِ والمَجنونِ لانتِقالِ الوِلايةِ إليه.

فإذا لَم يُوجَدْ حاكِمٌ بالصِّفاتِ المُعتبَرةِ فأمينٌ يَقومُ باليَتيمِ.

سألَ الأثْرَمُ الإمامَ عن رَجُلٍ ماتَ وله وَرَثةٌ صِغارٌ، كيف يَصنَعُ؟ فقال: إذا لَم يَكُنْ لهم وَصيٌّ ولَهم أُمٌّ مُشفِقةٌ تُدفَعُ إليها.

والجَدُّ لا وِلايةَ له؛ لأنَّه لا يُدلي بنَفْسِه، وإنَّما يُدلي بالأبِ، فهو كالأخِ.

والأُمُّ وسائِرُ العَصَباتِ لا وِلايةَ لَهم؛ لأنَّ المالَ مَحَلُّ الخيانةِ، ومَن عَدا المَذكورينَ أوَّلًا قاصِرٌ عنهم غيرُ مَأْمونٍ علىٰ المالِ.

وأمَّا السَّفيهُ فإنْ كان مَحجورًا عليه صَغيرًا، واستُديمَ الحَجْرُ عليه لِسَفَهِه فالوَليُّ فيه مَن ذَكَرناه، وإنْ جُدِّدَ الحَجْرُ عليه بعدَ بُلوغِه لَم يَنظُرْ في مالِه إلا الحاكِمُ؛ لأنَّ الحَجْرَ يَفتَقِرُ إلىٰ حُكمِ حاكِمٍ؛ فيَفتَقِرُ زَوالُه إلىٰ ذلك، فكذلك النَّظَرُ في مالِه.

ولا يَجوزُ لِوَليِّ الصَّغيرِ والمَجنونِ أنْ يَتصرَّفَ في مالِهما إلا علىٰ وَجْهِ الحَظِّ لَهما؛ لقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [الأنعام: 152]، والمَجنونُ في مَعناه.

فإنْ تَبرَّعَ بهِبةٍ أو صَدَقةٍ أو حابَىٰ بأنِ اشتَرَىٰ بزيادةٍ أو باعَ بنُقصانٍ أو زادَ علىٰ النَّفَقةِ عليهما بالمَعروفِ أو زادَ علىٰ النَّفَقةِ علىٰ مَن تَلزَمُهما مُؤْنَتُه مِن زَوجةٍ ونَحوِها بالمَعروفِ ضمِن؛ لأنَّه مُفرِّطٌ، كتَصرُّفِه في مالِ غَيرِهما.

فيَضمَنُ القَدْرَ الزائِدَ علىٰ الواجِبِ، لا مُطلَقًا.

ولِوَليِّهما الإنفاقُ عليهما مِن مالِهما بغَيرِ إذْنِ حاكِمٍ، كإنفاقِه علىٰ لَقيطٍ بغَيرِ إذْنِ حاكِمٍ؛ لِولايَتِه.

ولو أفسَدَ طِفلٌ أو مَجنونٌ نَفَقتَه دَفَعها الوَليُّ إليه يَومًا بيَومٍ؛ دَفعًا لِلمَفسَدةِ.

وعُلِمَ أنَّ مَن لَم يُفسِدْها يَجوزُ أنْ يُعجِّلَ له ما جَرَتْ به عادةُ أهلِ بَلَدِه، فإنْ أفسَدَها المَولَىٰ عليه بإتلافِها، أو دَفَعَها لِغَيرِه أطعَمَه الوَليُّ مُعايَنةً، أي: حالَ كَونِه مُعايِنًا له، وإلا كان مُفرِّطًا.

ولو أفسَدَ كِسوَتَه سَترَ عَورَتَه فَقَطْ في بَيتٍ، إنْ لَم يُمكِنِ التَّحيُّلُ علىٰ إبقائِها عليه، ولو بتَهديدٍ وزَجرٍ وصياحٍ عليه.

ومتىٰ أراه الوَليُّ الناسَ ألبَسَه ثِيابَه، فإذا عاد إلىٰ البَيتِ نَزَعَ الثِّيابَ عنه وسَتَرَ عَورَتَه فَقَطْ، ويُقيَّدُ المَجنونُ بالحَديدِ لِخَوفٍ، وكذا يَنبَغي لو خِيفَ منه.

ولا يَصحُّ أنْ يَرتَهِنَ الوَليُّ مِن مالِهما لِنَفْسِه أو يَشتَرِيَ الوَليُّ مِن مالِهما شَيئًا لِنَفْسِه أو يَبيعَهما شَيئًا مِن نَفْسِه؛ لأنَّه مَظِنَّةُ التُّهمةِ.

إلا الأبَ؛ لأنَّ التُّهمةَ بينَ الوَلَدِ ووالِدِه مَنفيَّةٌ؛ إذْ مِن طَبعِ الوالِدِ الشَّفَقةُ عليه والمَيلُ إليه وتَركُ حَظِّ نَفْسِه لِحَظِّه، وبهذا فارَقَ الوَصيَّ والحاكِمَ.

ويَجبُ علىٰ وَليِّهما إخراجُ زَكاةِ مالِهما مِن مالِهما، وإخراجُ فُطرَتِهما مِن مالِهما، وكذا فُطرةُ مَن تَلزَمُهما مُؤنَتُه.

ولا يَصحُّ إقرارُ الوَليِّ عليهما بمالٍ ولا إتلافٍ ونَحوِه؛ لأنَّه إقرارٌ علىٰ الغَيرِ.

وأمَّا تَصرُّفاتُه النافِذةُ منه -كالبَيعِ والإجارةِ وغَيرِهما- فيَصحُّ إقرارُه بها، كالوَكيلِ.

ولا يَصحُّ أنْ يأذَنَ لهما في حِفظِ مالِهما؛ لِعَدَمِ حُصولِ المَقصودِ.

ويُستَحبُّ إكرامُ اليَتيمِ وإدخالُ السُّرورِ عليه ودَفعُ الإهانةِ عنه، فجَبرُ قَلبِه مِن أعظَمِ مَصالِحِه.

ولِوَليِّهما السَّفَرُ بمالِهما لِتِجارةٍ وغَيرِها، بأنْ عَرَضَ له سَفَرٌ في مَواضِعَ آمنةٍ؛ لأنَّه أحَظُّ لَهما؛ ولأنَّه عادةُ البالِغينَ في أموالِهم.

ولا يَدفَعُ الوَليُّ مالَهما إلا إلىٰ الأُمَناءِ؛ لأنَّه لا حَظَّ لَهما في دَفْعِه لِغَيرِ أمينٍ.

ولا يُغرِّرُ الوَليُّ بمالِهما بأنْ يُعرِّضَه لِما هو مُتردِّدٌ بينَ السَّلامةِ وعَدَمِها؛ لِعَدَمِ الحَظِّ لَهما.

ولِلوَليِّ المُضارَبةُ بالمالِ بنَفْسِه، ولا أُجرةَ له في نَظيرِ اتِّجارِه به، والرِّبحُ كلُّه لِلمَولَىٰ عليه؛ لأنَّه نَماءُ مالِه.

والتِّجارةُ بمالِهما أوْلَىٰ مِن تَرْكِها.

ولِوَليِّ الصَّغيرِ والمَجنونِ دَفْعُ مالِهما مُضارَبةً إلىٰ أمينٍ يَتَّجِرُ فيه بجُزءٍ مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أبضَعَتْ مالَ مُحمدِ بنِ أبي بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولأنَّ الوَليَّ نائِبٌ عن مَحجورِه في كلِّ ما فيه مَصلَحَتُه.

ولِلوَليِّ إبضاعُه، وهو دَفعُه إلىٰ مَن يَتَّجِرُ به، والرِّبحُ كلُّه لِلمَولىٰ عليه.

ولِلوَليِّ أيضًا بَيعُه نَسيئًا لِمَليءٍ، وله قَرْضُه لِمَصلَحةٍ فيهما، بأنْ يَكونَ الثَّمَنُ المُؤجَّلُ أكثَرَ مما يُباعُ به حالًّا، كحاجةِ سَفَرٍ أو خَوفٍ علىٰ المالِ أو غَيرِهما، فيَجوزُ حينَئذٍ، ولو بلا رَهنٍ ولا كَفيلٍ به وبهما، وأيٍ بالرَّهنِ والكَفيلِ وأو بأحَدِهما أوْلَىٰ مِن تَرْكِه؛ لأنَّه الاحتياطُ.

فإنْ تلِف المالُ -أي: ضاعَ- بسَبَبِ تَرْكِ الرَّهنِ والكَفيلِ لَم يَضمَنِ الوَليُّ؛ لأنَّ الظاهِرَ السَّلامةُ.

ومَعنىٰ الحَظِّ في قَرضِ مالِ الصَّبيِّ والمَجنونِ أنْ يَكونَ لِلصَّبيِّ أو المَجنونِ مالٌ في بَلَدٍ فيُريدُ الوَليُّ نَقْلَه إلىٰ بَلَدٍ آخَرَ فيُقرِضُه الوَليُّ رَجُلًا في ذلك البَلَدِ لِيَقتَضيَه بَدَلَه في بَلَدِه، يَقصِدُ الوَليُّ به حِفظَه مِن المُخاطَرةِ في نَقْلِه، أو يَخافُ عليه الهَلاكَ مِن نَهبٍ أو غَرَقٍ أو غيرِهما، أو يَكونُ المالُ مما يَتلَفُ بتَطاوُلِ مُدَّتِه، أو يَكونُ حَديثُه خَيرًا مِن قَديمِه، كالحِنطةِ ونَحوِها، فيُقرِضُه الوَليُّ؛ خوفًا مِنَ السُّوسِ، أو خَوفًا مِن أنْ تَنقُصَ قيمَتُه، ولِأشباهِ ذلك.

وإنْ لَم يَكُنْ في قَرضِه حَظٌّ لَم يَجُزْ لِوَليِّه قَرضُه؛ لأنَّه يُشبِهُ التَّبرُّعَ.

وإنْ أرادَ الوَليُّ أنْ يُودِعَ مالَ الصَّغيرِ أو المَجنونِ فقَرْضُه لِثِقةٍ أوْلَىٰ مِن إيداعِه؛ لأنَّه أحفَظُ له، وإنْ أودَعَه الوَليُّ مع إمكانِ قَرضِه جازَ له ذلك ولا ضَمانَ علىٰ الوَليِّ إنْ تلِف؛ لِعَدَمِ تَفريطِه.

وكلُّ مَوضِعٍ قُلْنا فيه: لِلوَليِّ قَرضُه، بأنْ رأىٰ فيه المَصلَحةَ لا يَجوزُ قَرضُه إلا لِمَليءٍ أمينٍ؛ لِئَلَّا يُعرِّضَه لِلتَّلَفِ، وكذا بَيعُه نَساءً.

ولا يُقرِضُه الوَليُّ لِمَودَّةٍ ومُكافأةٍ نَصًّا؛ لأنَّه لا حَظَّ لِلمَولَىٰ عليه في ذلك، ولا يَقترِضُ وَصيٌّ ولا حاكِمٌ منه شَيئًا لِنَفْسِه، كما لا يَشتَري مِن نَفْسِه ولا يَبيعُ لَها؛ لِلتُّهمةِ، وظاهِرُه أنَّ الأبَ له ذلك؛ لِعَدَمِ التُّهمةِ.

ولِلوَليِّ هِبَتُه بعِوَضٍ قَدْرِ قيمَتِه فأكثَرَ، أمَّا بدُونِها فمُحاباةٌ علىٰ قياسِ ما سَبَقَ.

ولِلوَليِّ رَهنُه عندَ ثِقةٍ لِحاجةٍ، ولِلأبِ أنْ يَرتَهِنَ مالَهما لِنَفْسِه، ولا يَجوزُ ذلك لِوَليٍّ غَيرِه.

ولِوَليِّهما -أي: الصَّغيرِ والمَجنونِ- سَواءٌ كان أبًا أو غَيرَه شِراءُ العَقارِ لَهما مِن مالِهما لِيُستَغَلَّ مع بَقاءِ الأصلِ لَهما.

وله أيضًا بِناؤُه لَهما بما جَرَتْ عادةُ أهلِ بَلَدِه به.

وإنْ كان شِراءُ العَقارِ أحَظَّ مِنَ البِناءِ، وهو مُمكِنٌ، تَعيَّنَ تَقديمُه علىٰ البِناءِ؛ لِكَونِه أحَظَّ.

ولِلوَليِّ شِراءُ الأُضحيَّةِ لِيَتيمٍ له مالٌ كَثيرٌ مِن مالِ اليَتيمِ؛ لأنَّه يَومُ سُرورٍ وفَرَحٍ؛ لِيَحصُلَ بذلك جَبْرُ قَلبِه، إلحاقًا بمَن له أبٌ، كالثِّيابِ الحَسَنةِ، مع استِحبابِ التَّوسِعةِ في هذا اليَومِ.

وتَحرُمُ صَدَقةُ الوَليِّ بشَيءٍ مِنَ الأُضحيَّةِ.

ومتىٰ كان خَلطُ قُوتِ اليَتيمِ بقُوتِ وَليِّه أرفَقَ به وألْيَنَ لِعَيشِه في الخُبزِ، وأمْكَنَ في حُصولِ الأُدُمِ فهو أوْلىٰ؛ طَلَبًا لِلرِّفقِ، قال اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 220].

وإنْ كان إفرادُ اليَتيمِ أرفَقَ به أفرَدَه الوَليُّ؛ مُراعاةً لِلمَصلَحةِ.

ويَجوزُ لِلوَليِّ تَركُ اليَتيمِ في المَكتَبِ لِيَتعلَّمَ ما يَنفَعُه، وله أيضًا تعليمُه الخَطَّ والرِّمايةَ والأدَبَ وما يَنفَعُه، وله أداءُ الأُجرةِ عنه مِن مالِه؛ لأنَّ ذلك مِن مَصالِحِه، فأشبَهَ ثَمَنَ مَأكولِه.

وله أنْ يُسلِّمَه في صِناعةٍ إذا كانتْ مَصلَحةً، وله أيضًا مُداواتُه لِمَصلَحةٍ، وحَملُه لِيَشهَدَ الجَماعةَ بأُجرةٍ فيهما، أي: في المُداواةِ والحَملِ بلا إذْنِ حاكِمٍ إذا رأىٰ الوَليُّ المَصلَحةَ في ذلك كلِّه.

ولِلوَليِّ بَيعُ عَقارِ الصَّغيرِ والمَجنونِ لِمَصلَحةٍ، ولو لَم يَحصُلْ زيادةٌ علىٰ ثَمَنِ مِثلِه، وأنواعُ المَصلَحةِ كَثيرةٌ، إمَّا لِاحتياجِ الصَّغيرِ والمَجنونِ إلىٰ نَفَقةٍ، أو كِسوةٍ أو قَضاءِ دَينٍ عليهما، أو ما لا بُدَّ منه لِلصَّغيرِ والمَجنونِ، وليس له ما تَندَفِعُ به حاجَتُه، أو أنْ يَخافَ علىٰ العَقارِ الهَلاكَ بغَرَقٍ أو خَرابٍ ونَحوِهما، أو يَكونَ في بَيعِ العَقارِ غِبطةٌ، وهي أنْ يَبذُلَ فيه زيادةً كَثيرةً علىٰ ثَمَنِ مِثلِه ولا يَتقيَّدَ بالثُّلُثِ، أو يَكونَ العَقارُ في مَكانٍ لا يُنتفَعُ به؛ لِكَونِه لا غَلَّةَ فيه؛ لِخَرابِ مَحلَّتِه مَثَلًا، أو كانَ نَفعُه قَليلًا، فيَبيعَه ويَشتَري له

عَقارًا في مَكانٍ يَكثُرُ نَفعُه، أو أنْ يرىٰ الوَليُّ شَيئًا يُباعُ -في شِرائِه غِبطةٌ- ولا يُمكِنَه شِراؤُه إلا ببَيعِ عَقارِه.

وقد تَكونُ دارُه في مَكانٍ يَتضرَّرُ الغُلامُ بالمُقامِ فيه؛ لِسُوءِ الجِوارِ أو غَيرِه، فيَبيعُها ويَشتَري له بثَمَنِها دارًا يَصلُحُ له المُقامُ بها، وأشباهُ هذا لا تَنحَصِرُ، فالمُعتبَرُ أنْ يَراه مَصلَحةً.

وحاصِلُه أنَّه لا يُباعُ إلا بثَمَنِ المِثلِ، فلو نَقَصَ منه لَم يَصحَّ، وقيل: إذا باعَ الوَليُّ بدُونِ القيمةِ صَحَّ البَيعُ علىٰ المَذهبِ ويَضمَنُ النَّقصَ كالوَكيلِ.

ولِلوَليِّ أنْ يأذَنَ لِلصَّغيرةِ أنْ تَلعَبَ بألعابٍ غيرِ مُصوَّرةٍ، أي: بلا رَأْسٍ، وله شِراؤُها لِمَحجورَتِه مِن مالِها نَصًّا؛ لأنَّه لا مَحظورَ فيه، بل فيه مَصلَحةُ التَّمرُّنِ علىٰ ما يُطلَبُ منها.

وشِراؤُه إيَّاها مِن مالِه أوْلَىٰ؛ لِيُوفِّرَ لها مالَها، وتَقدَّم في سَترِ العَورةِ بَعضُه، ولِوَليِّها أيضًا تَجهيزُها إذا زَوَّجَها بما يَليقُ بها مِن ثيابٍ وحُلِيٍّ وفَرشٍ علىٰ العادةِ؛ لأنَّه مِن مَصالِحِها.

وإنْ لَم يُمكِنِ الوَليَّ تَخليصُ حَقِّ مُولِّيه مِن دَينٍ أو عَينٍ إلا برَفْعِه إلىٰ والٍ يَظلِمُه فله رَفعُه، أي: مَن عليه الحَقُّ، لأنَّه هو الذي جَرَّ الظُّلمَ إلىٰ نَفْسِه، كما لو لَم يُمكِنْ رَدُّ المَغصوبِ إلا بكُلفةٍ عَظيمةٍ، فإنَّ لِلمالِكِ تَكليفَ الغاصِبِ ذلك، والمُؤنةُ علىٰ الغاصِبِ؛ لأنَّه المُتسبِّبُ فيُؤخَذُ منه أنَّ الإنسانَ إنْ لَم يُمكِنْه أخْذُ حَقِّه إلا برَفعِ مَن هو عليه لِوالٍ يَظلِمُه جازَ له رَفعُه.

ولِلوَليِّ المُحتاجِ -غَيرِ الحاكِمِ وأمينِه- أنْ يأكُلَ مِن مالِ المُوَلَّىٰ عليه الأقَلَّ مِن أُجرةِ مِثلِه، أو قَدْرَ كِفايَتِه، ولو لَم يُقدِّرْه حاكِمٌ ولا يَلزَمْه عِوَضُه إذا أيسَرَ، وإنْ كان غَنيًّا لَم يَجُزْ له ذلك، إذا لَم يَكُنْ أبًا، فإنْ فَرَضَ لِلوَليِّ الحاكِمُ شَيئًا جازَ له أخْذُه مَجَّانًا، ولو مع غِناه، ولا يَقرَأُ في مُصحَفِ اليَتيمِ إنْ كان يُخلِقُه.

ويَأكُلُ ناظِرُ وَقفٍ بمَعروفٍ نَصًّا، إذا لَم يَشتَرِطِ الواقِفُ له شَيئًا، ولو لَم يَكُنْ مُحتاجًا.

والوَكيلُ في الصَّدَقةِ لا يَأكُلُ منها شَيئًا لِأجْلِ العَمَلِ.

ومتىٰ زال الحَجْرُ عن الصَّغيرِ أو المَجنونِ أو السَّفيهِ فادَّعىٰ أحَدُهم علىٰ الوَليِّ تَعدِّيًا في مالِه، أو ادَّعىٰ ما يُوجِبُ ضَمانًا -مِن نَحوِ تَفريطٍ أو مُحاباةٍ أو تَبرُّعٍ ونَحوِها- بلا بَيِّنةٍ فقَولُ الوَليِّ؛ لأنَّه أمينٌ كالمُودَعِ، حتىٰ في قَدْرِ نَفَقةٍ عليه وقَدْرِ كِسوةٍ أو قَدْرِ نَفَقةٍ وكِسوةٍ علىٰ مالِ المَحجورِ مِن رَقيقٍ وبَهائِمَ، وكذا يُقبَلُ قَولُه في قَدْرِ النَّفَقةِ علىٰ مَن تَلزَمُه نَفَقتُه مِن زَوجةٍ وقَريبٍ، أو قَدْرِ نَفَقةٍ علىٰ عَقارِه إنْ أنفَقَ عليه في عِمارةٍ بالمَعروفِ مِن مالِ الوَليِّ لِيَرجِعَ علىٰ المَحجورِ عليه، وظاهِرُه لا تُقبَلُ دَعواه اقتِراضًا عليه؛ لأنَّه خِلافُ الظاهِرِ.

ما لَم يُعلَمْ كَذِبُه -أي: الوَليِّ، بأنْ كَذَّبَ الحِسُّ دَعواه، أو تُخالِفُه العادةُ والعُرفُ- لا يُقبَلْ قَولُه؛ لِمُخالَفَتِه الظاهِرَ.

لكنْ لو قال الوَصيُّ: أنفَقتُ عليكَ ثَلاثَ سِنينَ، وقال اليَتيمُ: بل ماتَ أبي مُنذُ سَنتَيْنِ وأنفَقتَ علَيَّ مِن أوانِ مَوتِه، فقَولُ اليَتيمِ بيَمينِه؛ لأنَّ الأصَلَ مُوافقَتُه.

ويُقبَلُ قَولُ وَليٍّ أيضًا في وُجودِ ضَرورةٍ وغِبطةٍ ومَصلَحةٍ اقتَضَتْ بَيعَ عَقارِ المَحجورِ.

ويُقبَلُ قَولُ وَليٍّ أيضًا في تَلَفِ مالِ المَحجورِ أو بَعضِه؛ لأنَّه أمينٌ.

وحيث قُلنا: القَولُ قَولُ وَليٍّ، فإنَّه يَحلِفُ؛ لِاحتِمالِ قَولِ اليَتيمِ، غيرَ حاكِمٍ فلا يَحلِفُ مُطلَقًا؛ لِعَدَمِ التُّهمةِ.

ويُقبَلُ قَولُ الوَليِّ في دَفْعِ المالِ إليه بعدَ بُلوغِه ورُشدِه وعَقلِه، إنْ كان الوَليُّ مُتبرِّعًا؛ لأنَّه أمينٌ، أشبَهَ المُودَعَ، وإلا يَكُنِ الوَليُّ مُتبرِّعًا، بل بأُجرةٍ، فلا يُقبَلُ قَولُه في دَفْعِه المالَ إليه، بل قَولُ اليَتيمِ؛ لأنَّ الوَليَّ قبَضَ المالَ لِحَظِّه، فلَم تُقبَلْ دَعواه الرَّدَّ كالمُرتَهِنِ والمُستَعيرِ(1).

5- الحَجْرُ على الفاسِقِ:

اختَلَف الفُقهاءُ في الفاسِقِ غيرِ المُبذِّرِ لِمالِه الحافِظِ له غيرِ المُضيِّعِ له، هل يُحجَرُ عليه أم لا؟

---

(1) «المغني» (4/ 304)، و«الشرح الكبير» (4/ 518، 520)، و«المبدع» (4/ 336، 338)، و«الإنصاف» (5/ 323، 326)، و«كشاف القناع» (3/ 520، 533)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 480، 491)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 406).

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الفاسِقَ الذي يَكذِبُ ويَمنَعُ الزَّكاةَ ويُضيِّعُ الصَّلاةَ مع حِفظِه لِمالِه لا يُحجَرُ عليه، ويُدفَعُ إليه مالُه؛ لأنَّ المَقصودَ بالحَجرِ حِفظُ المالِ، ومالُه مَحفوظٌ بدونِ الحَجْرِ، فلا حاجةَ إليه، ولذلك لو طَرَأ الفِسقُ بعدَ دَفْعِ مالِه إليه لَم يُنزَعْ منه، ولقَولِ الله سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 6] وقد أُونِسَ منه نَوعُ رُشدٍ، وهو إصلاحُ المالِ، فيَتناوَلُه النَّصُّ؛ ولأنَّ الحَجْرَ لِلفَسادِ في المالِ، لا في الدِّينِ؛ ألَا تَرىٰ أنَّه لا يُحجَرُ علىٰ الذِّمِّيِّ، والكُفرُ أعظَمُ مِنَ الفِسقِ؟ ولأنَّ الأوَّلِينَ لَم يَحجُروا علىٰ الفَسَقةِ، ولأنَّ الفِسقَ لا يَتحقَّقُ به إتلافُ المالِ، ولا عَدَمُ إتلافِه، أي: لا تَلازُمَ بينَ الفِسقِ وإتلافِ المالِ.

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أقامَ الحُدودَ ثم لَم يَحجُرْ علىٰ مَن أقامَها عليه في مالِه، وكذا أقامَها أبو بَكرٍ وعُمَرُ وعُثمانُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ ولَم يُنقَلْ أنَّهم حَجَروا علىٰ مَن أقاموا ذلك عليه، ولأنَّ وازِعَ المالِ طَبيعيٌّ، ووازِعَ الدِّينِ شَرعيٌّ، والطَّبيعيُّ أقوىٰ، بدَليلِ قَبولِ إقرارِ الفاسِقِ الفاجِرِ -لأنَّ وازِعَه طَبيعيٌّ-، ورَدِّ شَهادَتِه -لأنَّ الوازِعَ فيها شَرعيٌّ-، فاشتُرِطتِ العَدالةُ فيها دونَ الإقرارِ.

فعلىٰ هذا يُدفَعُ إليه مالُه، وإنْ كان مُفسِدًا لِدِينِه، كمَن يَترُكُ الصَّلاةَ ويَمنَعُ الزَّكاةَ، وكنَحوِ ذلك.

وذهَب الشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ -وهو قَولُ ابنِ سُرَيجٍ- والحَنابِلةُ في قَولٍ -وهو قَولُ ابنِ عَقيلٍ- إلىٰ أنَّ الفاسِقَ يُحجَرُ عليه، وإنْ كان مُصلِحًا لِمالِه؛ لقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [البَقَرَة: 282]، فأثبَتَ الوِلايةَ علىٰ السَّفيهِ، وهذا سَفيهٌ، ولأنَّه مَعنًىٰ لو قارَنَ البُلوغَ لَمَنَع مِن فَكِّ الحَجْرِ عنه، فإذا طَرَأ بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه اقتَضىٰ إعادةَ الحَجْرِ عليه، كالتَّبذيرِ.

والفاسِقُ هو: مَن يَفعَلُ مُحرَّمًا يُبطِلُ العَدالةَ، مِن كَبيرةٍ أو إصرارٍ علىٰ صَغيرةٍ، لأنَّ الفاسِقَ غيرُ رَشيدٍ، ولأنَّ إفسادَه لِدِينِه يَمنَعُ الثِّقةَ به في حِفظِ مالِه، كما يُمنَعُ قَبولُ قَولِه وثُبوتُ الوِلايةِ علىٰ غَيرِه، وإنْ لَم يُعرَفْ منه كَذِبٌ ولا تَبذيرٌ.

أمَّا الفاسِقُ الذي يُنفِقُ أموالَه في المَعاصي -كشِراءِ الخَمرِ وآلاتِ اللَّهوِ- أو يَتوصَّلُ به إلىٰ الفَسادِ فهو غيرُ رَشيدٍ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ** ويُحجَرُ عليه لِتَبذيرِه لِمالِه وتَضييعِه إيَّاه في غيرِ فائِدةٍ(1).

---

(1) يُنظر: «الجوهرة النيرة» (3/ 270)، و«الاختيار» (2/ 118)، و«الهداية» (3/ 284)، و«العناية» (13/ 235)، و«مختصر الوقاية» (2/ 410)، و«الإشراف» (3/ 37، 38)، و«القوانين الفقهية» ص(111)، و«البيان والتحصيل» (14/ 22)، و«الذخيرة» (8/ 231)، «مختصر المزني» (1/ 110)، و«الحاوي الكبير» (6/ 357)، و«البيان» (6/ 228، 229)، و«روضة الطالبين» (3/ 385)، و«مغني المحتاج» (3/ 116، 117)، و«نهاية المحتاج» (4/ 419)، و«النجم الوهاج» (4/ 412)، و«الديباج» (2/ 240)، و«المغني» (4/ 301، 302)، و«المبدع» (4/ 334)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 404).

قال المالِكيَّةُ: ولو كان رَجُلًا عاقِلًا مُبذِّرًا لِمالِه يَستَعينُ بذلك علىٰ الفُسوقِ وشُربِ الخَمرِ فإنَّه يُحجَرُ عليه، وإنْ كان يُنَمِّيه بمِثلِ ذلك، وذلك لِحَقِّ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ؛ لأنَّ تَغييرَ المُنكَرِ فَرضٌ، فإذا كان لا يَنزَجِرُ هذا مع بَقاءِ المالِ في يَدِه إلا بالحَجرِ حُجِرَ عليه، وقال مالِكٌ في «المُدوَّنةِ» في الذين تُحجَرُ عليهم أموالُهم: هُم الذين يُبذِّرونَه في الفُسوقِ والشَّرابِ(1).

وقال الحَنابِلةُ: لو كان الفاسِقُ يُنفِقُ مالَه في المعاصي -كشِراءِ الخَمرِ وآلاتِ اللَّهوِ- أو يَتوَصَّلُ به إلىٰ الفَسادِ فهو غيرُ رَشيدٍ لِتَبذيرِه لِمالِه وتَضييعِه إيَّاه في غيرِ فائِدةٍ، فيُحجَرُ عليه.

وإنْ كان فِسقُه لِغَيرِ ذلك -كالكَذِبِ ومَنعِ الزَّكاةِ وإضاعةِ الصَّلاةِ، مع حِفظِه لِمالِه- دُفِعَ إليه؛ لأنَّ المَقصودَ بالحَجرِ حِفظُ المالِ، ومالُه مَحفوظٌ بدونِ الحَجْرِ، فلا حاجةَ إليه، ولذلك لو طَرَأ الفِسقُ بعدَ دَفعِ مالِه إليه لَم يُنزَعْ منه(2).

6- الحَجْرُ على الشَّحيحِ:

اختَلَف فُقهاءُ الشافِعيَّةِ في الشَّحيحِ الذي يَبخَلُ علىٰ نَفْسِه في النَّفَقةِ، فلا يَأكُلُ حَسَبَ كِفايَتِه، ولا يَلبَسُ بقَدْرِ حالِه شُحًّا علىٰ نَفْسِه وبُخلًا وحُبًّا لِلمالِ وجَمعًا، **هل يُحجَرُ عليه أو لا؟**

---

(1) «التبصرة» (10/ 5585).

(2) «المغني» (4/ 301، 302).

فيه وَجهانِ: أصَحُّهما: لا يُحجَرُ عليه؛ لأنَّ الحَجْرَ يُفيدُ جَمْعَ المالِ وإمساكَه، لا إنفاقَه، وليس كلُّ مَنهيٍّ عنه يُوجِبُ الحَجْرَ.

وقال أبو العَبَّاسِ بنُ سُرَيجٍ وأبو سَعيدٍ الإصْطَخْريُّ -وهو قَولُ الحَنابِلةِ-(1): يُحجَرُ عليه بالشُّحِّ والتَّقصيرِ، كما يُوجَبُ بالسَّرَفِ والتَّبذيرِ؛ لأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ قد نَهىٰ عنهما، فقال: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ﴾ [الإسراء: 29].

فعلىٰ هذا لَم يَمنَعْ مِن عُقودِه ولا كَفَّهُ عن التَّصرُّفِ في مالِه، ولكنْ يُنفِقُ عليه جَبرًا بالمَعروفِ مِن مالِه، إلا أنْ يَخافَ عليه إخفاءَ مالِه؛ لِعِظَمِ شُحِّه، فيُمنَعُ مِنَ التَّصرُّفِ فيه(2).

7- الحَجْرُ على الشَّيخِ الكَبيرِ:

نَصَّ الحَنابِلةُ علىٰ أنَّ الشَّيخَ الكَبيرَ الذي اختَلَّ عَقلُه يُحجَرُ عليه، يَعني: إذا كَبِرَ واختَلَّ عَقلُه حُجِرَ عليه، بمَنزِلةِ المَجنونِ؛ لأنَّه يَعجِزُ بذلك عن التَّصرُّفِ في مالِه علىٰ وَجهِ المَصلَحةِ وعن حِفظِه، فأشبَهَ الصَّبيَّ والسَّفيهَ(3).

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 487) قالَ: ويُحجَرُ علىٰ المُقتِرِ علىٰ نَفسِه وعِيَالِه.

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 358)، و«البيان» (6/ 232)، و«الشرح الكبير» (5/ 76)، و«روضة الطالبين» (3/ 386)، و«النجم الوهاج» (4/ 406).

(3) «المغني» (4/ 303)، و«المبدع» (4/ 343).

ثانيًا: الأسبابُ المُوجِبةُ لِلحَجرِ لِمَصلَحةِ الغَيرِ:

1- الحَجْرُ على المَدينِ المُفلِسِ:

المُفلِسُ هو: مَن لا مالَ له، ولا ما يَدفَعُ به حاجَتَه.

وعندَ الفُقهاءِ هو: مَن دَيْنُه أكثَرُ مِن مالِه، وخَرْجُه أكثَرُ مِن دَخْلِه، أو هو اسمٌ لِمَن عليه دُيونٌ لا يَفي مالُه بها.

ويَجوزُ أنْ يَكونَ سُمِّيَ بذلك لِما يَؤولُ إليه مِن عَدَمِ مالِه بعدَ وَفاءِ دَينِه؛ لأنَّ مالَه مُستحَقُّ الصَّرفِ في جِهةِ دَيْنِه، فكأنَّه مَعدومٌ، ويَجوزُ أنْ يَكونَ سُمِّيَ بذلك لأنَّه يُمنَعُ مِنَ التَّصرُّفِ في مالِه إلا الشَّيءَ التافِهَ.

حُكمُ الحَجْرِ على المُفلِسِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الحَجْرِ علىٰ المُفلِسِ فيما إذا كان عليه دُيونٌ أكثَرُ مِنَ المالِ الذي يَمتَلِكُه، هل يُحجَرُ عليه إذا طَلَب غُرماؤُه ذلك أم لا؟

فقال الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُحجَرُ علىٰ المَدينِ المُفلِسِ بسَبَبِ الدَّينِ، فإذا لَم يُحجَرْ عليه جازَ تَصرُّفُه وإقرارُه؛ لأنَّه بالِغٌ عاقِلٌ.

وإذا وَجَبتِ الدُّيونُ علىٰ رَجُلٍ وطَلَبَ غُرَماؤُه حَبْسَه والحَجْرَ عليه لَم أحجُرْ عليه، وإنْ كان له مالٌ لَم يَتصرَّفْ فيه الحاكِمُ في حالِ حياةِ المَدينِ، أمَّا إذا ماتَ وعليه دُيونٌ قد ثَبَتَتْ عندَ القاضي بالبَيِّنةِ، أو بإقرارِه، فإنَّ القاضيَ يَبيعُ جَميعَ أموالِه مَنقولةً كانتْ أو عَقارًا، ويَقضي بها دُيونَه، ويَكونُ عُهدةُ ما باعَ علىٰ الغُرماءِ دونَ القاضي وأمينِه، وكذا إذا باعَ القاضي التَّرِكةَ

لِأَجْلِ المُوصىٰ له، تَكونُ العُهدةُ عليه دونَ القاضي، أو باعَ لِأَجْلِ الصَّغيرِ تُجعَلُ العُهدةُ علىٰ الصَّغيرِ وكذا أمينُ القاضي.

ولكنْ يَحبِسُه أبدًا حتىٰ يَبيعَه في دَينِه إيفاءً لِحقِّ الغُرَماءِ، ودَفعًا لِظُلمِه، ويَبيعُ العُروضَ ثم العَقارَ.

فإنْ كان دَينُه دَراهِمَ وله دَراهِمُ قَضاها القاضي بغَيرِ أمْرِه، وهذا بالإجماعِ؛ لأنَّ مَن له الدَّينُ إذا وَجدَ جِنسَ حَقِّه جازَ له أخْذُه بغَيرِ رِضاه، فدَفْعُ القاضي أوْلَىٰ.

وإنْ كان دَينُه دَراهِمَ وله دَنانيرُ، أو علىٰ ضِدِّ ذلك باعَها القاضي في دَينِه استِحسانًا؛ لأنَّ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ قد أُجريتْ في بَعضِ الأحكامِ مَجرىٰ الجِنسِ الواحِدِ، والقياسُ ألَّا يَبيعَه، كما في العُروضِ، ولِهذا لَم يَكُنْ لِصاحِبِ الدَّينِ أنْ يأخُذَه جبرًا.

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ والصاحِبانِ مِنَ الحَنفيَّةِ أبو يُوسُفَ ومحمدٌ -والفَتوى على قَولِهما- إلىٰ أنَّ المُفلِسَ يُحجَرُ عليه إذا طلَب الغُرَماءُ ذلك، وقد أحاطَتْ به الدُّيونُ، وأنَّ هذا مُستحَقٌّ علىٰ الحاكِمِ وله مَنعُه مِنَ التَّصرُّفِ حتىٰ لا يَضُرَّ بالغُرَماءِ، وله أنْ يَبيعَ أموالَه إذا امتنَع المُفلِسُ عن بَيعِها ويُقسِّمَها بينَ غُرَمائِه بالحِصَصِ علىٰ قَدْرِ دُيونِهم؛ لِحَديثِ كَعبِ بنِ مالِكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ حَجَرَ عَلَىٰ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مَالَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ(١).

---

(١) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الطبراني في «الأوسط» (1/ 146)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11041)، والدارقطني (523)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 67).

وعـن أبـي سَـعيدٍ الخُـدريِّ قـال: أُصِـيبَ رَجُـلٌ في عَهْـدِ رَسُـولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في ثِمَـارٍ ابْتَاعَهَـا، فَكَثُـرَ دَيْنُـهُ، فقَـالَ رَسُـولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**تَصَـدَّقُوا عَلَيْـهِ**»، فَتَصَـدَّقَ النَّـاسُ عَلَيْـهِ، فَلَـمْ يَبْلُـغْ ذَلِـكَ وَفَـاءَ دَيْنِـهِ، فقَـالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لِغُرَمَائِهِ: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلاَّ ذَلِكَ**»(1)، وفي إذْنِه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لَهم بأخْذِ مالِه مَنعٌ مِنَ التَّصرُّفِ فيه(2).

إلا أنَّ جُمهورَ الفُقهاءِ الذين قالوا بالحَجرِ علىٰ المُفلِسِ اختلَفوا في بَعضِ التَّفاصيلِ، منها:

هل يُحجَرُ عليه إنْ كان دَينُه مُساوِيًا لِلمالِ الذي معه أم لا؟

وكذا: هل يَحجُرُ عليه الحاكِمُ أم الغُرماءُ؟

---

(1) رواه مسلم (1556).

(2) **يُنظر**: «الجوهرة النيرة» (3/ 258، 269)، و«الاختيار» (2/ 118، 119)، و«اللباب» (1/ 448، 452)، و«مختصر الوقاية» (2/ 411، 412)، و«العناية شرح الهداية» (13/ 230، 238)، و«تحبير المختصر» (4/ 121، 134)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 424، 443)، و«التبصرة» (10/ 5543)، وما بعدها، و«مواهب الجليل» (6/ 448، 468)، و«التاج والإكليل» (4/ 37، 63)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 263)، وما بعدها، و«بلغة السالك مع الشرح الصغير» (3/ 217، 228)، و«روضة الطالبين» (3/ 339)، وما بعدها، و«البيان» (6/ 131)، وما بعدها، و«مغني المحتاج» (3/ 78، 102)، و«نهاية المحتاج» (4/ 355)، وما بعدها، و«النجم الوهاج» (4/ 353)، وما بعدها، و«الديباج» (2/ 210)، وما بعدها، و«الإفصاح» (1/ 420، 422)، و«المغني» (4/ 265)، وما بعدها، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 439)، وما بعدها، و«كشاف القناع» (3/ 494)، وما بعدها.

وكذا حَبسُه إنْ كان مُعسِرًا، وما القَدْرُ الذي يُترَكُ له لِيُنفِقَ منه علىٰ نَفْسِه ومَن يَمُونُه؟

وما الأشياءُ التي تُباعُ في الدَّينِ؟

وغَيرُها مِنَ المَسائِلِ، وأنا أذكُرُ هنا كلَّ مَذهبٍ علىٰ حِدَةٍ بالتَّفصيل.

قال الصاحِبانِ أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ -والفَتوى على قَولِهما عندَ الحَنفيَّةِ-:

إذا طلَب غُرماءُ المُفلِسِ الحَجْرَ عليه حَجَرَ القاضي عليه ومَنَعه مِنَ التَّصرُّفِ والبَيعِ والإقرارِ، حتىٰ لا يَضُرَّ بالغُرَماءِ، يَعني: إذا كان بأقَلَّ مِن ثَمَنِ المِثلِ، أمَّا بثَمَنِ المِثلِ فلا يَمنعُه.

وباعَ مالَه إنِ امتنَع مِن بَيعِه، ويَبيعُ في الدَّينِ العُروضَ أوَّلًا، ثم العَقارَ، ويَترُكُ عليه دُستًا مِن ثِيابِ بَدَنِه ويُباعُ البَقيَّةُ.

وكذا إذا كان له مَسكَنٌ ويُمكِنُ أنْ يَجتَزِئَ بدون ذلك، فإنَّه يَبيعُ ذلك المَسكَنَ ويَصرِفُ بَعضَ ثَمَنِه إلىٰ قَضاءِ الدَّينِ، ويَشتَري بالبَقيَّةِ مَسكَنًا يَبيتُ فيه، وقَسَّمَه بينَ غُرَمائِه بالحِصَصِ علىٰ قَدْرِ دُيونِهم.

فإنْ أقَرَّ في حالِ الحَجْرِ بإقرارٍ لَزِمَه ذلك بعدَ قَضاءِ الدَّينِ؛ لأنَّه قد تَعلَّقَ بهذا المالِ حَقُّ الأوَّلينَ، فلا يَتمَكَّنُ مِن إبطالِ حَقِّهم بالإقرارِ لِغَيرِهم، بخِلافِ الاستِهلاكِ؛ لأنَّه مُشاهَدٌ لا مَرَدَّ له، وإنِ استَفادَ مالًا بعدَ الحَجْرِ نَفَذَ إقرارُه فيه؛ لأنَّ حَقَّهم لَم يَتعلَّقْ به.

ويُنفَقُ علىٰ المُفلِسِ المَحجورِ عليه مِن مالِه، وعلىٰ زَوجَتِه وأولادِه الصِّغارِ وذوي أرحامِه ممَّن يَجبُ نَفَقتُه عليه؛ لأنَّ حاجَتَه الأصليَّةَ مُقدَّمةٌ

علىٰ حَقِّ الغُرَماءِ؛ ولأنَّه حَقٌّ ثابتٌ لِغَيرِه، فلا يُبطِلُه الحَجْرُ، ولِهذا لو تَزوَّجَ امرأةً كانت في مِقدارِ مَهرِ مِثلِها أُسوةً لِلغُرَماءِ.

فإنْ لَم يُعرَفْ لِلمُفلِسِ مالٌ وطَلَب غُرَماؤُه حَبْسَه، وهو يَقولُ: لا مالَ لي، حَبَسَه الحاكِمُ في كلِّ دَينٍ التَزَمَه، بَدَلًا مِن مالٍ حَصَل في يَدِه كثَمَنِ المَبيعِ، وبَدَلِ القَرضِ، وفي كلِّ دَينٍ التَزَمه بعَقدٍ، كالكَفالةِ والمَهرِ المُعجَّلِ دونَ المُؤجَّلِ، فإنَّ القَولَ في المُؤجَّلِ قَولُه بالإجماعِ.

أمَّا إذا كان الدَّينُ بَدَلًا مِن مالٍ حَصَل في يَدِه لَم يُصدَّقْ علىٰ الإعسارِ؛ لأنَّا قد عَرَفنا غِناه به، فدَعواه الإعسارَ دَعوىٰ زَوالِ ما في يَدِه، وهو مَعنًىٰ حادِثٌ، فلا يَصدُقُ، وكذا إذا كان التَزَمه بعَقدٍ، كالمَهرِ المُعجَّلِ، لا يُصدَّقُ في دَعوىٰ الإعسارِ فيه؛ لأنَّه قد يُريدُ بدَعواه أنْ يَسقُطَ ما التَزَمه فلا يُقبَلُ.

وما سِوىٰ ذلك فالقَولُ قَولُه في الإعسارِ؛ لأنَّ الأصلَ الفَقرُ.

ولم يَحبِسْه فيما سِوىٰ ذلك، كعِوَضِ المَغصوبِ وأرشِ الجِناياتِ، إذا قال: أنا فَقيرٌ؛ لأنَّ الأصلَ الفَقرُ، فمَنِ ادَّعىٰ الغِنىٰ يَدَّعي مَعنًىٰ حادِثًا، فلا يُقبَلُ إلا ببيِّنةٍ، إلا أنْ يُقيمَ غَريمُه بيِّنةً أنَّ له مالًا، فحينَئذٍ يَحبِسُه؛ لأنَّ البَيِّنةَ أوْلَىٰ مِن دَعواه الفَقرَ.

ثم المَحبوسُ في الدَّينِ لا يَخرُجُ لِمَجيءِ شَهرِ رَمَضانَ ولا لِلعِيدَيْنِ ولا لِلجُمُعةِ ولا لِصَلاةٍ مَكتوبةٍ ولا لِحَجَّةٍ فَريضةٍ ولا لِحُضورِ جِنازةِ بَعضِ أهلِه، ولو أعطىٰ كَفيلًا بنَفْسِه، وعن مُحمدٍ: إذا ماتَ له والِدٌ أو وَلَدٌ لا يَخرُجُ إلا ألَّا يُوجَدَ مَن يُغسِّلُه ويُكفِّنُه، فيَخرُجُ حينَئذٍ، وأمَّا إذا كان هناك مَن

يَقومُ بذلك فلا يَخرُجُ، وقيلَ: يَخرُجُ بكَفيلٍ لِجنازةِ الوالِدَيْنِ والأجدادِ والجَدَّاتِ والأولادِ، وفي غَيرِهم لا يَخرُجُ، وعليه الفَتوىٰ.

مَكانُ الحَبسِ:

يَنبَغي أنْ يُحبَسَ في مَوضِعٍ خَشِنٍ لا يُبسَطُ له فيه فِراشٌ ولا وِطاءٌ، وألَّا يَدخُلَ عليه أحَدٌ يَستأنِسُ به؛ لأنَّ الحَبسَ إنَّما شُرِعَ لِيَضجَرَ فيُسارِعَ بالقَضاءِ، وإذا مَرِضَ وأضناه المَرَضُ إنْ كان له خادِمٌ لا يَخرُجُ، لِيزدادَ ضَجَرًا فيُسارِعَ بالقَضاءِ، ولا يَخرُجُ لِلمُداواةِ ويُداوَىٰ في السِّجنِ، وإنْ لَم يَكُنْ له خادِمٌ وخُشيَ عليه المَوتُ فإنَّه يَخرُجُ؛ لأنَّه إذا خُشيَ علىٰ نَفسِه المَوتُ مِنَ الجُوعِ كان له أنْ يَدفَعَه بمالِ الغَيرِ، فكيف يَجوزُ إهلاكُه لِأجْلِ مالِ الغَيرِ، وإنِ احتاجَ إلىٰ الجِماعِ فلا بَأْسَ أنْ تَدخُلَ عليه امرأتُه أو جارِيَتُه فيَطأَها حيث لا يَطَّلِعُ عليه أحَدٌ.

ولا يُمنَعُ مِن دُخولِ أهلِه وجِيرانِه عليه؛ لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ ذلك لِيُشاوِرَهم في قَضاءِ الدَّينِ، ولا يُمكَّنونَ أنْ يَمكُثوا معه طَويلًا.

والمُحترِفُ لا يُمَكَّنُ في الحَبسِ مِنَ الاشتِغالِ بحِرفَتِه؛ لِيَضجَرَ فيُسارِعَ بالقَضاءِ، ويُحبَسُ الرَّجُلُ في نَفَقةِ زَوجَتِه، ولا يُحبَسُ والِدٌ في دَينِ وَلَدِه، ويُحبَسُ إذا امتَنَعَ مِنَ الإنفاقِ عليه، ولا يُحبَسُ المُكاتَبُ لِمَولاه بدَينِ الكِتابةِ؛ لأنَّه لا يَصيرُ ظالِمًا بذلك، والحَبسُ جَزاءُ الظُّلمِ، ولو كان المَدينُ صَغيرًا وله وَليٌّ يَجوزُ له قَضاءُ دُيونِه، ولو كان لِلصَّغيرِ مالٌ حَبَسَ القاضي وَليَّه إذا امتنَع عن قَضاءِ دُيونِه.

فإذا حَبَسَه القاضي شَهرَيْنِ أو ثَلاثةً سأَلَ عن حالِه، فإنْ لَم يَنكَشِفْ له مالٌ أخلَىٰ سَبيلَه، فإذا لَم يَتبيَّنْ لِلحاكِمِ أنَّ له مالًا، بأنْ قامَتِ البَيِّنةُ أو سأَلَ جيرانَه العارِفينَ به، فلَم يُوجَدْ له شَيءٌ أخرَجَه، ولا يُقبَلُ قَولُ البَيِّنةِ بأنَّه لا مالَ له قبلَ حَبسِه؛ لأنَّ البَيِّنةَ لا تَطَّلِعُ علىٰ إعسارِه ولا يَسارِه، لِجَوازِ أنْ يَكونَ له مالٌ مَخبوءٌ لا يُطَّلَعُ عليه، فلا بُدَّ مِن سَجنِه لِيَضجَرَ بذلك.

وكذلك إذا أقامَ البَيِّنةَ أنَّه لا مالَ له، فيُخلَىٰ سَبيلُه؛ لِوُجوبِ النَّظرةِ إلىٰ المَيسَرةِ.

وكَيفيَّةُ الشَّهادةِ: أنْ يَقولَ الشاهِدُ: إنَّه مُفلِسٌ مُعدِمٌ لا نَعلَمُ له مالًا سوىٰ كِسوَتِه التي عليه.

فإنْ لَم يَظهَرْ له مالٌ بعدَ مُضيِّ المُدَّةِ أخلىٰ سَبيلَه؛ لأنَّه استَحَقَّ النَّظرةَ إلىٰ المَيسَرةِ، فيَكونُ حَبسُه بعدَ ذلك ظُلمًا.

ولا يَحولُ بَينَه وبَينَ غُرَمائِه بعدَ خُروجِه مِنَ السِّجنِ، ويُلازِمونَه ولا يَمنَعونَه مِنَ التَّصرُّفِ والسَّفَرِ، ويَدورونَ معه حيث دارَ، ولا يَحبِسونَه في مَوضِعٍ واحِدٍ، وإنْ دَخَلَ بَيتَه لِحاجةٍ لا يَتبَعونَه، بل يَنتَظِرونَه حتىٰ يَخرُجَ، وإنْ كانَ الدَّينُ لِرَجُلٍ علىٰ امرأةٍ لا يُلازِمُها؛ لِما فيه مِنَ الخَلوةِ بالأجنبيَّةِ، ولكنْ يَبعَثُ امرأةً أمينةً تُلازِمُها.

ويَأخذونَ ما زادَ علىٰ نَفَقَتِه ونَفَقةِ عِيالِه، فيُقَسَّمُ بَينَهم بالحِصَصِ.

ولو اختارَ المَطلوبُ الحَبسَ والطالِبُ المُلازَمةَ فالخيارُ إلىٰ الطالِبِ؛ لأنَّه أبلَغُ في حُصولِ المَقصودِ؛ لِاختيارِه الأضيَقَ عليه، إلا إذا عَلِمَ القاضي

بأنَّه يَدخُلُ عليه بالمُلازَمةِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ بألَّا يُمكِّنَه مِن دُخولِ دارِه، فحينَئذٍ يَحبِسُه دَفعًا لِلضَّرَرِ عنه.

وإذا فَلَّسَه الحاكِمُ حالَ بَينَه وبَينَ غُرَمائِه؛ لأنَّ القَضاءَ بالإفلاسِ يَصِحُّ، فتَثبُتُ العُسرةُ فيَستحِقُّ الإنظارَ إلىٰ المَيسَرةِ إلا أنْ يُقيموا البَيِّنةَ أنَّه قد حَصَلَ له مالٌ (1).

وقال المالِكيَّةُ: مَن أحاطَ المَدينَ بمالِه له ثَلاثُ حالاتٍ:

الأُولىٰ: قبلَ التَّفليسِ: وهي مَنعُه وعَدَمُ جَوازِ التَّصرُّفِ في مالِه بغَيرِ عِوَضٍ فيما لا يَلزَمُه مما لَم تَجرِ العادةُ بفِعلِه مِن هِبةٍ وصَدَقةٍ وعِتقٍ وما أشبَهَ ذلك، كخِدمةٍ وإقرارٍ بدَينٍ لِمَن يُتَّهَمُ عليه، ويَجوزُ بَيعُه وشِراؤُه.

الحالةُ الثانيةُ: تَفليسٌ عامٌّ: وهو قيامُ الغُرَماءِ عليه، ولهم سَجنُه ومَنعُه حتىٰ مِنَ البَيعِ والشِّراءِ والأَخْذِ والعَطاءِ.

الحالةُ الثالِثةُ: تَفليسٌ خاصٌّ، وهو خَلعُ مالِه لِغُرَمائِه.

والتَّفليسُ الأعَمُّ: قيامُ ذي دَينٍ حَلَّ أجَلُه، أو كان حالًّا أصالةً علىٰ مَدينٍ له، لَيسَ لِلمَدينِ مِنَ المالِ ما يَفي بالدَّينِ بأنْ كان ما معه أقَلَّ مِنَ الدَّينِ، وكذا إذا كان مُساويًا له، وأمَّا لو كان معه أكثَرُ مِنَ الدَّينِ فليس له مَنعُه إلا أنْ يَتبرَّعَ بما يَنقُصُ مالَه عن الدَّينِ فله مَنعُه، **أي: مَنعُ مَن أحاطَ الدَّينُ بمالِه ممَّا:**

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 258، 269)، و«الاختيار» (2/ 118، 119)، و«اللباب» (1/ 448، 452)، و«مختصر الوقاية» (2/ 411، 412)، و«العناية شرح الهداية» (13/ 230، 238).

1- مِن بَيعِه وشِرائِه وأخْذِه وعَطائِه وهِبَتِه وصَدَقتِه، فيُمنَعُ مِنَ التَّصرُّفِ في مالِه الذي في يَدِه، لا في ذِمَّتِه، فلا يُمنَعُ، كما إذا التَزَمَ عَطيَّةً بشَيءٍ في ذِمَّتِه؛ لأنَّ ذلك لَم يَدخُلْ بسَبَبِه نَقصٌ علىٰ الغُرَماءِ، وأمَّا تَصرُّفاتُه غيرُ الماليَّةِ فجائِزةٌ، كخُلعِه وطَلاقِه وقِصاصِه وعَفوِه.

2- مِن إعطاءِ كلِّ ما بَيدِه مِنَ المالِ لِبَعضٍ مِنَ الغُرَماءِ دونَ بَعضٍ، أو إعطاءِ بَعضِه قبلَ حُلولِ الأجَلِ.

3- مِن إقرارِه لِمُتَّهَمٍ عليه مِن وَلَدٍ ونَحوِه وزَوجةٍ يَميلُ إليها وصَديقٍ مُلاطِفٍ، ويُرَدُّ إقرارُه بذلك بخِلافِ غيرِ المُتَّهَمِ عليه فإنَّه جائِزٌ.

4- مِن حَجَّةِ الضَّرورةِ؛ لأنَّ مالَه الآنَ لِلغُرَماءِ، فحَجُّ التَّطوُّعِ أوْلَىٰ بالمَنعِ.

5- مِن سَفَرٍ لِتِجارةٍ أو غَيرِها إنْ حَلَّ دَينُه أو كان يَحُلُّ بغَيبَتِه.

الحُكمُ بخَلعِ مالِ المُفلِسِ لِغُرَمائِه:

لِلغَريمِ رَفعُ مَن أحاطَ الدَّينُ بمالِه لِلحاكِمِ فيَحكُمُ بعدَ إثباتِ إحاطةِ الدَّينِ بمالِه بخَلعِ مالِه لِغُرَمائِه، حَضَرَ المَدينُ أو غابَ، ولا يَتوقَّفُ الحُكمُ علىٰ حُضورِه، فيَقتَسمونَه بالمُحاصَّةِ، وهذا هو التَّفليسُ الأخَصُّ.

ومَحَلُّ حُكمِ الحاكِمِ بما ذُكِرَ إذا تَوافَرَتْ هذه الشُّروطُ:

1- إنْ حَلَّ الدَّينُ الذي هو عليه بعدَ ثُبوتِه كلًّا أو بَعضًا، فلا يُفلِسُ مَن لَم يَحُلَّ عليه شَيءٌ.

2- طلبُ تَفليسِه مِن بَعضِ أربابِ الدُّيونِ.

3- زادَ الدَّينُ الحالُّ علىٰ مالِه الذي بيَدِه، لا إنْ كان مالُه أكثَرَ، أو كان مُساوِيًا له، أو لَم يَزِدِ الحالُ علىٰ ما بيَدِه، بأنْ كان أقَلَّ، لكِنْ بَقيَ مِن مالِه ما لا يَفي بالمُؤجَّل مِنَ الدَّينِ الذي عليه فيُفلِسُ، ولو كان عليه مِئتانِ، مِئةٌ حالَّةٌ ومِئةٌ مُؤجَّلةٌ، ومعه مِئةٌ وخمَسونَ، فالخَمسونَ المُتبقِّيةُ لا تفي بالمُؤجَّلِ فيُفلِسُ.

4- إنْ ألَدَّ -بفَتحِ الهَمزةِ وتَشديدِ المُهمَلةِ، أي: ماطَلَ- بعدَ حُلولِ الأجَلِ ولَم يَدفَعْ ما عليه، فإنْ دَفَع لهم جَميعَ ما بيَدِه ولَم يُتَّهَمْ بإخفاءِ شَيءٍ لَم يُفلِسْ بالمَعنىٰ الخاصِّ.

ما يَترتَّبُ على الحَجْرِ على المُفلِسِ:

يَترتَّبُ علىٰ هذا الحَجْرِ أُمورٌ خَمسةٌ: مَنعُه مِنَ التَّصرُّفِ الماليِّ، وحُلولٌ لِلمُؤجَّلِ عليه، وبَيعُ ما معه مِنَ العُروضِ بحَضرَتِه، وحَبسُه، ورُجوعُ الإنسانِ في عَينِ شَيئِه.

تَقسيمُ ما تم تَحصيلُه على الدائنينَ:

يُقسَّمُ ما تم تَحصيلُه إذا لَم يَفِ بنِسبةِ كلِّ دَينٍ لِمَجموعِ ما عليه، ويأخُذُ كلُّ غَريمٍ بتلك النِّسبةِ، فإذا كان لِغَريمٍ عِشرونَ، ولِآخَرَ ثَلاثونَ، ولِآخَرَ خَمسونَ، فمَجموعُ ما عليه مِئةٌ، نِسبةُ العِشرينَ لها الخُمُسُ، فيأخُذُ رَبُّها خُمُسَ ما حُصِّلَ، ونِسبةُ الثلاثينَ خُمُسٌ وعُشرٌ، ونِسبةُ الخَمسينَ النِّصفُ، فإذا كان مالُ المُفلِسِ عِشرينَ أخَذَ صاحِبُ العِشرينَ خُمُسَها أربَعةً وأخَذَ صاحِبُ الثلاثينَ سِتَّةً وأخَذَ صاحِبُ الخَمسينَ عَشَرةً.

إذا حَدَثَ لِلمُفلِسِ مالٌ بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عليه :

إذا انفَكَّ حَجْرُه يُحجَرُ عليه أيضًا كما حُجِرَ عليه أوَّلًا إنْ حَدَث له مالٌ بعدَ الحَجْرِ الأوَّلِ؛ كمِيراثٍ وهِبةٍ وصَدَقةٍ ووَصيَّةٍ ودِيةٍ وغَيرِ ذلك؛ لأنَّ الحَجْرَ الأوَّلَ كان في مالٍ مَخصوصٍ وانفَكَّ حَجرُه، فيَتصرَّفُ فيما حَدَث إلىٰ أنْ يُحجَرَ عليه فيه.

ظُهورُ دُيونٍ على المُفلِسِ أو المَيِّتِ :

المُفلِسُ أو المَيِّتُ إذا اقتَسَمَ الغُرَماءُ مالَه ثم طَرَأ عليهم غَريمٌ أو شَخصٌ استُحِقَّتِ السِّلعةُ مِن يَدِه، والحالُ أنَّهم لَم يَعلَموا بذلك الغريمِ ولَم يَكُنِ المَيِّتُ مَشهورًا بالدَّينِ، فإنَّه يَرجِعُ علىٰ كلِّ واحِدٍ مِنَ الغُرَماءِ بالحِصَّةِ التي تَنوبُه لو كان حاضِرًا، ولا يأخُذُ أحَدٌ عن أحَدٍ.

فلو كان مالُ المُفلِسِ عَشَرةً وعليه لِثَلاثةٍ، لِكُلِّ واحِدٍ عَشَرةٌ، أحَدُهم غائِبٌ لَم يَكُنْ معهما عِلمٌ به اقتَسَم الحاضِرانِ مالَه، فأخَذَ كلٌّ واحِدٍ منهما خَمسةً، ثم قُدِّمَ الغائِبُ؛ فإنَّه يُرجَعُ علىٰ كلِّ واحِدٍ منهما بواحِدٍ وثُلُثَيْنِ.

استِردادُ الدائِنِ عَينَ مالِه مِنَ التَّفليسةِ :

لِرَبِّ الدَّينِ أخْذُ عَينِ مالِه الذي باعَه لِلمُفلِسِ قبلَ فَلَسِه -عَرضًا أو مِثليًّا أو حَيَوانًا- المَحوزِ عن الغَريمِ في الفَلَسِ، حيث ثَبَتَ ببَيِّنةٍ أو إقرارٍ مِنَ المُفلِسِ قبلَ فَلَسِه، لا في المَوتِ، فليس له أخْذُ عَينِ مالِه إنْ وَجَده؛ لِخَرابِ ذِمَّةِ المَيِّتِ، بل يَكونُ في ثَمَنِه أُسوةٌ لِلغُرَماءِ.

ومَحَلُّ أخْذِ عَينِ مالِه إنْ لَم يَفْدِه الغُرَماءُ بدَفعِ ثَمَنِه لِلغَريمِ ولو بمالِهم،

فأوْلَىٰ بمالِ المُفلِسِ، فإنْ فَدَوْه فليس له أخْذُه، ولَم يَنتَقِلْ عن أصلِه بناقِلٍ؛ كأنْ يَنتقِلَ الحَبُّ بطَحنِ حِنطةٍ مَثَلًا، فليس له أخْذُه بعدَ النَّقلِ.

حُكمُ الحاكِمِ ودُخولُ غيرِ الغُرَماءِ معهم:

وإذا قَسَّمَ الغَريمُ مالَه وحَلَفَ أنَّه لَم يَكتُمْ شَيئًا، أو وافَقَه الغُرَماءُ علىٰ ذلك، لا يَحتاجُ إلىٰ حُكمِ حاكِمٍ.

ولو مَكَّنَ الغَريمُ أصحابَ الدُّيونِ مما بيَدِه فباعوه واقتَسَموا ثَمَنَه وبَقيَتْ لَهم بَقيَّةٌ مِن دُيونِهم ثم تَدايَنَ هذا الغَريمُ مِن قَومٍ آخَرينَ فليس لهم -أي الأوَّلينَ- دُخولٌ في أثمانِ ما أخَذَه مِنَ الآخَرينَ إلا أنْ يَتبَقَّىٰ عن دَينِ الآخَرينَ فَضلٌ، فإنَّهم يَتحاصَصُونَ فيه، وكذلك أيضًا تَفليسُ الحاكِمِ إذا رَفَعوا الأمرَ إليه ففَلَّسَ الغَريمَ وقَسَّمَ بَينَهم ما بيَدِه، ثم تدايَنَ مِن غيرِهم فليس لِلأوَّلينَ دُخولٌ معه.

إلا أنْ يَتجدَّدَ له مالٌ مِن غيرِ أصلِ مالِ الآخَرينَ، فإنَّ الجَميعَ يَتحاصَصُونَ فيه مِثلَ أنْ يَرِثَ مالًا أو يُوهَبَ له، أو يُتَصدَّقَ به عليه، أو نَحوِ ذلك، أو يُجنَىٰ عليه، أو علىٰ وَليِّه فيأخُذَ أرشَ الجِنايةِ.

وبَيعُ الحاكِمِ مالَه بحَضرَتِه بالخيارِ ثلاثةُ أيامٍ، فإنْ باعَ الحاكِمُ مِن غيرِ استِيناءٍ خُيِّرَ المُفلِسُ في إمضاءِ البَيعِ ورَدِّه، ولا يَضمَنُ الحاكِمُ الزِّيادةَ التي في سِلَعِ المُفلِسِ حيث باعَ بغَيرِ الاستِيناءِ؛ لأنَّ الزِّيادةَ غيرُ مُحقَّقةٍ، والذِّمَّةُ لا تَلزَمُ إلا بأمرٍ مُحقَّقٍ.

بخِلافِ الوَرَثةِ؛ فإنَّ الحاكِمَ لا يُقسِّمُ عليهم حتىٰ يُكلِّفَهم ببَيِّنةٍ تَشهَدُ

بحَصرِهم ومَوتِ مُورِّثِهم ورُتبَتِهم مِنَ المَيِّتِ، وذلك لأنَّ عَدَدَهم مَعلومٌ بالجيرانِ، وأهلِ البَلَدِ، فلا كُلفةَ في الإثباتِ عليهم.

واستُؤنِيَ به وُجوبًا، وحاصِلُه أنَّ المَيِّتَ إذا كان مَعروفًا بالدَّينِ فإنَّ الحاكِمَ لا يُعجِّلُ قَسْمَ مالِه بينَ الغُرَماءِ، بل يَستَأْني وُجوبًا بقَدْرِ ما يَراه؛ لِاحتِمالِ ظُهورِ غَريمٍ آخَرَ فتَجتمِعُ الغُرَماءُ.

ما لا يُلزَمُ به الغَريمُ:

1- لا يُلزَمُ بتَكسُّبٍ لِيَدفَعَ ذلك في دَينِه، ولو عامَلَه الغُرَماءُ علىٰ التَّكسُّبِ وشَرَطوا عليه ذلك إذا أفلَسَ، لا يُعمَلُ بذلك الشَّرطِ، وسَواءٌ كان صانِعًا أو تاجِرًا، وفي قَولٍ لِبَعضِهم: يُجبَرُ علىٰ ذلك إنْ كان صانِعًا.

2- لا يُلزَمُ بتَسلُّفٍ؛ لأنَّه استِدانةٌ أُخرىٰ، ولا يَلزَمُه قَبولُ هَديَّةٍ ولا صَدَقةٍ ولا وَصيَّةٍ.

3- لا يَلزَمُه الأخْذُ بالشُّفعةِ، وإنْ كان له فيها فَضلٌ؛ إذْ هو ابتِداءُ تَمليكٍ ولا يَلزَمُ؛ لأنَّها مُعامَلةٌ أُخرىٰ، ولو ماتَ المُفلِسُ عن شُفعةٍ فهي لِلوَرَثةِ، لا لِلغُرَماءِ.

4- لا يَلزَمُه العَفوُ عن القِصاصِ لِيأخُذَ الدِّيةَ.

5- لا يَلزَمُه انتِزاعُ ما وَهَبَه لِوَلَدِه(1).

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 121، 134)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 424، 443)، و«التبصرة» (10/ 5543)، وما بعدها، و«مواهب الجليل» (6/ 448، 468)، و«التاج والإكليل» (4/ 37، 63)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 263)، وما بعدها، و«بلغة السالك مع الشرح الصغير» (3/ 217، 228).

وقال **الشافِعيَّةُ**: مَن عليه دُيونٌ لِآدميٍّ لَازِمةٌ حالَّةٌ زائِدةٌ علىٰ مالِه يُحجَرُ عليه وُجوبًا في مالِه بسُؤالِ الغُرَماءِ، ولو بنُوَّابِهم، كأوليائِهم؛ لأنَّ الحَجْرَ لَحِقهِم؛ لأنَّ الحَجْرَ علىٰ مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان بسُؤالِ الغُرَماءِ، فلا حَجْرَ بدَيْنِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، وإنْ كان فوريًّا، ولا بدَيْنٍ غيرِ لَازِمٍ، كنُجومِ كِتابةٍ؛ لِتَمكُّنِ المَدينِ مِن إسقاطِه.

ولا حَجْرَ بالمُؤجَّلِ؛ لأنَّه لا يُطالَبُ به في الحالِ.

ولا يَحجُرُ علىٰ المُفلِسِ إلا الحاكِمُ؛ لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ نَظَرٍ واجتِهادٍ، وأمَّا أصلُ الحَجْرِ فلأنَّ فيه مَصلَحةً لِلغُرَماءِ، فقد يَختَصُّ بَعضُهم بالوَفاءِ فيَضُرُّ الباقينَ، وقد يَتصرَّفُ فيه فيَضيعُ حَقُّ الجَميعِ.

ويَجبُ علىٰ الحاكِمِ الحَجْرُ إذا وُجِدتْ شُروطُه، أي: سَواءٌ أكانَ بسُؤالِ الغُرَماءِ أو المُفلِسِ.

والمُرادُ بمالِه مالُه العَينيُّ المُتمَكِّنُ مِنَ الأداءِ منه، أمَّا ما لا يَتمكَّنُ مِنَ الأداءِ منه -كمَغصوبٍ وغائِبٍ- فغَيرُ مُعتبَرٍ.

أمَّا المَنافِعُ فإنْ كان مُتمَكِّنًا مِن تَحصيلِ أُجرَتِها اعتُبِرتْ، وإلَّا فلا.

وأمَّا الدَّينُ فإنْ كان حالًّا علىٰ مَليءٍ مُقِرٍّ، أو عليه بَيِّنةٌ، اعتُبِرَ وإلا فلا.

وإذا حُجِرَ بحالٍّ لَم يَحِلَّ المُؤجَّلُ **في الأظهَرِ**؛ لأنَّ الأجَلَ مَقصودٌ له، فلا يَفوتُ عليه.

ومُقابِلُ الأظهَرِ: يَحِلُّ؛ لأنَّ الحَجْرَ يُوجِبُ تَعلُّقَ الدَّينِ بالمالِ فسَقَطَ الأجَلُ كالمَوتِ.

ولو جُنَّ المَدينُ لَم يَحِلَّ دَينُه.

ولا يَحِلُّ إلا بالمَوتِ أو الرِّدَّةِ المُتَّصِلةِ به، أو استِرقاقِ الحَربيِّ.

ولو كانتِ الدُّيونُ بقَدْرِ المالِ فإنْ كان كَسوبًا يُنفِقُ مِن كَسْبِه فلا حَجْرَ؛ لِعَدَمِ الحاجةِ إليه، بل يُلزِمُه الحاكِمُ بقَضاءِ الدُّيونِ، فإنِ امتَنَع باعَ عليه أو أكرَهَه عليه.

وإنْ لَم يَكُنْ كَسوبًا وكانت نَفَقتُه مِن مالِه فكذا لا حَجْرَ عليه **في الأصَحِّ**؛ لِتَمكُّنِهم مِنَ المُطالَبةِ في الحالِ.

والرَّأيُ الآخَرُ: يُحجَرُ عليه؛ كَيْلَا يَضيعَ مالُه في النَّفَقةِ.

ولا يُحجَرُ بغَيرِ طَلَبٍ مِنَ الغُرَماءِ، ولو بنُوَّابِهم؛ لأنَّه لِمَصلَحَتِهم، وهُم ناظِرونَ لأنْفُسِهم، فإنْ كان الدَّينُ لِمَحجورٍ عليه ولَم يَسأَلْ وَليُّه فلِلحاكِمِ الحَجْرُ مِن غيرِ سُؤالٍ؛ لأنَّه ناظِرٌ في مَصلَحَتِه.

ولا يُحجَرُ لِدَينِ الغائِبِ؛ إذْ ليس لِلحاكِمِ استيفاءُ مالِ الغائبينَ مِنَ الذِّمَمِ، وإنَّما له حِفظُ أعيانِ أموالِهم، ومَحَلُّه إذا كان المَدينُ ثِقةً مَليئًا، وإلا لَزِمَ الحاكِمَ قَبضُه قَطعًا.

فلو طلَبَ بَعضُهم الحَجْرَ ودَينُه قَدْرٌ يُحجَرُ به بأنْ زادَ علىٰ مالِه، حُجِرَ؛ لِوُجودِ شَرطِ الحَجْرِ، ثم لا يَختَصُّ أثَرُ الحَجْرِ بالمُلتَمِسِ، بل يَعُمُّهم.

وإلَّا بأنَّه لَم يَزِدِ الدَّينُ علىٰ مالِه فلا حَجْرَ؛ لأنَّ دَينَه يُمكِنُ وَفاؤُه بكَمالِه، فلا ضَرورةَ إلىٰ طَلَبِ الحَجرِ.

وقيل: المُعتَبَرُ أنْ يَزيدَ دَينُ الجَميعِ علىٰ مالِه، لا المُلتَمِسِ فَقَطْ.

ويُحجَرُ بطَلَبِ المُفلِسِ، ولو بوَكيلِه **في الأصَحِّ**؛ لأنَّ له فيه غَرَضًا ظاهِرًا، وهو صَرفُ مالِه إلىٰ دُيونِه، ورُويَ أنَّ الحَجْرَ علىٰ مُعاذٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ كان بالتِماسٍ منه.

وصُورَتُه أنَّه يَثبُتُ الدَّينُ بدَعوىٰ الغُرَماءِ والبَيِّنةِ أو الإقرارِ أو عِلمِ القاضي وطَلَبِ المَدينِ الحَجْرَ دونَ الغُرَماءِ، وإلا لَم يَكُنْ له طَلَبُه.

ومُقابِلُ الأصَحِّ: لا يُحجَرُ؛ لأنَّ الحَقَّ لَهم في ذلك، والحَجْرُ يُنافي الحُرِّيَّةَ والرُّشدَ؛ وإنَّما حُجِرَ بطَلَبِ الغُرَماءِ لِلضَّرورةِ؛ فإنَّهم لا يَتمَكَّنونَ مِن تَحصيلِ مَقصودِهم إلا بالحَجْرِ؛ خَشيةَ الضَّياعِ، بخِلافِه فإنَّ غَرَضَه الوَفاءُ، وهو مُتمكِّنٌ منه ببَيعِ أموالِه وقَسْمِها علىٰ غُرَمائِه.

فإذا حُجِرَ عليه بطَلَبٍ أو بدونِه تَعلَّقَ حَقُّ الغُرَماءِ بمالِه؛ كالرَّهنِ -عَينًا كان أو دَينًا أو مَنفَعةً- حتىٰ لا يَنفُذَ تَصرُّفُه فيه بما يَضُرُّهم، ولا تُزاحِمَهم فيه الدُّيونُ الحادِثةُ.

وخرَج بحَقِّ الغُرماءِ حَقُّ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ، كزَكاةٍ ونَذْرٍ وكَفَّارةٍ، فلا تَتعلَّقُ بمالِ المُفلِسِ.

ويُشهِدُ الحاكِمُ نَدبًا -وقيلَ: وُجوبًا- علىٰ حَجْرِه، وأشهَرُه بالنِّداءِ عليه لِيُحذَرَ مِن مُعامَلَتِه، فيَأمُرُ مُناديًا يُنادي في البَلَدِ أنَّ الحاكِمَ حَجَرَ علىٰ فُلانِ بنِ فُلانٍ.

ولو تَصرَّفَ تَصرُّفًا ماليًّا مُفوِّتًا في الحياةِ -كأنْ باعَ أو اشتَرىٰ بالعَينِ أو وَهَبَ أو أعتَقَ أو أجَّرَ أو وَقَفَ أو كاتَبَ- ففي قَولٍ: يُوقَفُ تَصرُّفُه

المَذكورُ، فإنْ بَقِيَ ذلك عن الدَّينِ لِارتِفاعِ القيمةِ أو إبراءِ الغُرَماءِ أو بَعضِهم نَفَذَ، أي: بانَ أنَّه كان نافِذًا، وإلا بأنَّه لَم يَبْقَ أُلْغِيَ، أي: بانَ أنَّه كان مُلْغًىٰ.

والأظهَرُ بُطلانُه في الحالِ؛ لِتَعلُّقِ حَقِّهم به كالمَرهونِ؛ ولأنَّه مَحجورٌ عليه بحُكمِ الحاكِمِ، فلا يَصحُّ تَصرُّفُه علىٰ مُراغمةِ مَقصودِ الحَجْرِ كالسَّفيهِ.

فلو باعَ مالَه كلَّه أو بَعضَه لِغَريمِه بدَيْنِه لِغُرَمائِه بدَيْنِهم مِن غيرِ إذْنِ القاضي بطَل البَيعُ **في الأصَحِّ**؛ لأنَّ الحَجْرَ يَثبُتُ علىٰ العُمومِ، ومِنَ الجائزِ أنْ يَكونَ له غَريمٌ آخَرُ.

والرَّأيُ الآخَرُ: يَصحُّ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ غَيرِهم، وبالقياسِ علىٰ بَيعِ المَرهونِ مِنَ المُرتَهَنِ.

وأمَّا إذا باعَه ببَعضِ دَينِهم أو بعَينٍ فإنَّه كالبَيعِ مِن أجنَبيٍّ؛ لأنَّه لا يَتضمَّنُ ارتِفاعَ الحَجْرِ عنه، بخِلافِ ما إذا باعَ بكُلِّ الدَّينِ؛ فإنَّه يَسقُطُ، ولو باعَه لِأجنبيٍّ بإذْنِ الغُرَماءِ لَم يَصحَّ في الأصَحِّ.

وخرَج بالتَّصرُّفِ الماليِّ التَّصرُّفُ في الذِّمَّةِ، فلو تَصرَّفَ في ذِمَّتِه -كأنْ باعَ سَلَمًا طَعامًا أو غَيرَه، أو اشتَرىٰ شَيئًا بثَمَنٍ في الذِّمَّةِ أو باعَ فيها لا بلَفظِ السَّلَمِ أو اقتَرَض أو استأجَرَ- **فالصَّحيحُ** صِحَّتُه، ويَثبُتُ المَبيعُ والثَّمَنُ ونَحوُهما في ذِمَّتِه؛ إذْ لا ضَرَرَ علىٰ الغُرَماءِ فيه.

والرَّأيُ الآخَرُ: لا يَصحُّ؛ كالسَّفيهِ.

ويَصحُّ نِكاحُه وطَلاقُه وخُلعُه ورَجعَتُه واستيفاؤُه القِصاصَ وإسقاطُه ولو مَجَّانًا؛ إذْ لا يَتعلَّقُ بهذه الأشياءِ مالٌ، **ويَصحُّ** استِلحاقُه النَّسَبَ ونَفيُه باللِّعانِ.

ولو أقَرَّ بعَينٍ أو دَينٍ وَجَب قبلَ الحَجْرِ بمُعامَلةٍ أو إتلافٍ أو نَحوِ ذلك فالأظهَرُ قَبولُه في حَقِّ الغُرَماءِ، كما لو ثَبَتَ بالبَيِّنةِ، وكإقرارِ المَريضِ بدَينٍ يُزاحِمُ غُرَماءَ الصِّحَّةِ، ولِعَدَمِ التُّهمةِ الظاهِرةِ، وعلىٰ هذا لو طَلَب الغُرَماءُ تَحليفَه علىٰ ذلك لَم يَحلِفْ **علىٰ الأصَحِّ**؛ لأنَّه لو امتَنَعَ لَم يُفِدِ امتِناعُه شَيئًا؛ إذْ لا يُقبَلُ رُجوعُه علىٰ الصَّحيحِ.

وفي مُقابِلِ الأظهَرِ: لا يُقبَلُ إقرارُه في حَقِّهم؛ لِئلَّا تَضُرَّهم المُزاحَمةُ؛ ولأنَّه رُبَّما واطَأَ المُقَرَّ له.

قال الرُّويانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والاختيارُ في زَمانِنا الفَتوىٰ به؛ لأنَّا نَرىٰ مُفلِسينَ يُقِرُّونَ لِلظَّلَمةِ حتىٰ يَمنَعوا أصحابَ الحُقوقِ مِن مُطالَبَتِهم وحَبسِهم.

قال الشِّربينيُّ: وهذا في زَمانِه، فما بالُكَ بزَمانِنا.

وإنْ أُسنِدَ وُجوبُه إلىٰ ما بعدَ الحَجْرِ إسنادًا مُقيَّدًا بمُعامَلةٍ، أو إسنادًا مُطلَقًا بأنْ لَم يُقيِّدْه بمُعامَلةٍ ولا بغَيرِها لَم يُقبَلْ في حَقِّهم، لا يُزاحِمُهم، بل يُطالِبُ به بعدَ فَكِّ الحَجْرِ، أمَّا في الأُولىٰ فلتَقصيرِ مَن عامَلَه، وأمَّا في الأُخرىٰ فلِتَنزيلِ الإقرارِ علىٰ أقَلِّ المَراتِبِ، وهو دَينُ المُعامَلةِ.

وإنْ قال عن جِنايةٍ بعدَ الحَجْرِ قُبِلَ في المَذهبِ، فيُزاحِمُهم المَجنيُّ عليه؛ لِعَدَمِ تَقصيرِه، والرأي الآخَرُ أنَّه كما لو قال عن مُعامَلةٍ.

وله أنْ يَرُدَّ بالعَيبِ أو الإقالةِ ما كان اشتَراه قبلَ الحَجْرِ، إنْ كانتِ الغِبطةُ في الرَّدِّ.

وصُورةُ الغِبطةِ فيه أنْ يَبيعَه المالِكُ مِنَ المُفلِسِ وهو جاهِلٌ بفَلَسِه،

والقَدْرُ الذي يأخُذُه بالمُضارَبةِ أكثَرُ مِن قيمَتِه، أمَّا العالِمُ فلا يُتصَوَّرُ فيه الغِبطةُ؛ لِعَدَمِ ضَرَرِ الغُرَماءِ بمُزاحَمَتِه.

أمَّا إذا كانتِ الغِبطةُ في الإبقاءِ فلا رَدَّ له؛ لِمَا فيه مِن تَفويتِ المالِ بلا غَرَضٍ.

والأصَحُّ: تَعدِّي الحَجرِ إلىٰ ما حَدَثَ بَعدَه بالاصطيادِ والهِبةِ والوَصيَّةِ والشِّراءِ في الذِّمَّةِ إنْ صَحَّحناه -أي: الشِّراءَ- وهو الراجِحُ؛ لأنَّ مَقصودَ الحَجْرِ وُصولُ الحُقوقِ إلىٰ أهلِها، وذلك لا يَختَصُّ بالمَوجودِ.

والرَّأيُ الآخَرُ: لا يَتعدَّىٰ إلىٰ ما ذُكِرَ، كما أنَّ حَجْرَ الراهِنِ علىٰ نَفْسِه في العَينِ المَرهونةِ لا يَتعدَّىٰ إلىٰ غَيرِها.

والأصَحُّ: أنَّه ليس لِبائِعِه -أي: المُفلِسِ- في الذِّمَّةِ أنْ يَفسَخَ ويَتعلَّقَ بعَينِ مَتاعِه إنْ عَلِمَ الحالُ؛ لِتَقصيرِه، وإنْ جُهِلَ فله ذلك؛ لِعَدَمِ تَقصيرِه؛ لأنَّ الإفلاسَ كالعَيبِ، فيُفرَّقُ فيه بينَ العِلمِ والجَهلِ.

والرَّأيُ الثاني: له ذلك؛ لِتَعذُّرِ الوُصولِ إلىٰ عَينِ الثَّمَنِ.

والثالِثُ: ليس له ذلك مُطلَقًا، وهو مُقصِّرٌ في الجَهلِ بتَركِ البَحثِ، وعلىٰ التَّعلُّقِ له أنْ يُزاحِمَ الغُرَماءَ بثَمَنِه.

والأصَحُّ: أنَّه إذا لَم يُمكِنِ التَّعلُّقُ بعَينِ مَتاعِه لا يُزاحِمُ الغُرَماءَ بالثَّمَنِ؛ لأنَّه دَينٌ حادِثٌ بعدَ الحَجْرِ برِضا مُستَحِقِّه، فلا يُزاحِمُ الغُرَماءَ الأوَّلينَ، بل إنْ بَقِيَ شَيءٌ عن دَينِهم أخَذَه وإلا انتَظَرَ اليَسارَ.

والرَّأيُ الآخَرُ: يُزاحِمُ به؛ لأنَّه في مُقابَلةِ مِلكٍ جَديدٍ رادَّ به المالَ.

تَنبيهٌ: يَجري الخِلافُ في كلِّ دَينٍ يَحدُثُ بعدَ الحَجْرِ بِرِضا مُستَحِقِّه بمُعاوَضةٍ، أمَّا الإتلافُ وأرشُ الجِنايةِ فيُزاحِمُ في الأصلِ؛ لأنَّه لَم يُقصِّرْ فلا يُكلَّفُ الانتِظارَ.

ما يُفعَلُ في مالِ المَحجورِ عليه بالفَلَسِ مِن بَيعٍ وقِسمةٍ وغَيرِهما:

يُبادِرُ القاضي نَدبًا بعدَ الحَجْرِ علىٰ المُفلِسِ ببَيعِ مالِه وقَسْمِ ثَمَنِه بينَ الغُرَماءِ علىٰ نِسبةِ دُيونِهم؛ لِئَلَّا يَطولَ زَمَنُ الحَجْرِ عليه، ومُبادَرةً لِبَراءةِ ذِمَّتِه وإيصالِ الحَقِّ لِذَويه، ولا يُفرِّطُ في الاستِعجالِ؛ لِئَلَّا يَطمَعَ فيه بثَمَنٍ بَخسٍ.

ويُقدَّمُ في البَيعِ ما يُخافُ فَسادُه، ثم الحَيَوانُ لِحاجَتِه إلىٰ النَّفَقةِ؛ ولأنَّه مُعرَّضٌ لِلتَّلَفِ، ثم المَنقولُ؛ لأنَّه يُخشَىٰ ضَياعُه بسَرِقةٍ ونَحوِها، ويُقدَّمُ المَلبوسُ علىٰ النُّحاسِ ونَحوِه، ثم العَقارُ، ويُقدَّمُ البِناءُ علىٰ الأرضِ.

وقد تَقتَضي المَصلَحةُ تَقديمَ بَيعِ العَقارِ أو غَيرِه إذا خِيفَ عليه مِن ظالِمٍ أو نَحوِه، فالأحسَنُ تَفويضُ الأمْرِ إلىٰ اجتِهادِ الحاكِمِ، وعليه بَذْلُ الوُسعِ فيما يَراه الأصلَحَ.

البَيعُ بحَضرةِ المُفلِسِ والغُرَماءِ:

وَليَبِعْ نَدبًا بحَضرةِ المُفلِسِ أو وَكيلِه وغُرَمائِه أو وَكيلِهم؛ لأنَّ ذلك أنْفَىٰ لِلتُّهمةِ وأطيَبُ لِلقُلوبِ، ولأنَّ المُفلِسَ يُبيِّنُ ما في مالِه مِن عَيبٍ، فلا يُرَدُّ، ومِن صِفةٍ مَطلوبةٍ فيُرغَبُ فيه؛ ولأنَّه أعرَفُ بثَمَنِ مالِه، فلا يَلحَقُه غَبنٌ، ولأنَّ الغُرَماءَ قد يَزيدونَ في السِّلعةِ.

وما قبَضه الحاكِمُ مِن ثَمَنِ أموالِ المُفلِسِ قَسَّمَه نَدبًا علىٰ التَّدريجِ بينَ الغُرَماءِ؛ لِتُبرأَ منه ذِمَّتُه، ويَصِلَ إليه المُستَحِقُّ، فإنْ طلَب الغُرماءُ القِسمةَ وَجبتْ.

إلا أنْ يُعسِرَ لِقِلَّتِه وكَثرةِ الدُّيونِ فيُؤخِّرَه لِيَجتَمِعَ ما يَسهُلُ قِسمَتُه؛ دَفعًا لِلمَشقَّةِ، فيُقرِضُه أمينًا مُوسِرًا يَرتَضيه الغُرَماءُ، فإنْ فُقِدَ أودعَه ثِقةً يَرتَضيه الغُرَماءُ ولا يَضَعُه عندَ نَفْسِه؛ لِما فيه مِنَ التُّهمةِ.

ولو اختَلَفتِ الغُرَماءُ فيمَن يُقرِضُه أو يُودِعُ عندَه، أو عَيَّنوا غيرَ ثِقةٍ، فمَن رآه القاضي مِنَ العُدولِ أوْلىٰ.

فإنْ تلِف عندَ المُودَعِ مِن غيرِ تَقصيرٍ فمِن ضَمانِ المُفلِسِ.

ولا يُكلَّفُ الغُرماءُ الإثباتَ بأنَّه لا غَريمَ غَيرُهم عندَ القِسمةِ؛ لأنَّ الحَجْرَ يُشتَهَرُ، فلو كان ثَمَّ غَريمٌ لَظَهَرَ.

إذا ظَهَرَ غَريمٌ آخَرُ بعدَ القِسمةِ:

لو قَسَّمَ فظَهَر غَريمٌ يَجبُ إدخالُه في القِسمةِ، ويُشارِكُ بالحِصَّةِ، ولَم تَنقَضِ القِسمةُ؛ لأنَّ المَقصودَ يَحصُلُ بذلك، فلو قُسِّمَ مالُه وهو خَمسةَ عَشَر علىٰ غَريمَيْنِ لِأحَدِهما عِشرونَ ولِلآخَرِ عَشَرةٌ، فأخَذَ الأوَّلُ عَشَرةً والآخَرُ خَمسةً ثم ظَهَر غَريمٌ له ثَلاثونَ رَجَع علىٰ كلٍّ منهما بنِصفِ ما أخَذَه.

فإنْ أتلَفَ أحَدُهما ما أخَذَه وكان مُعسِرًا جُعِلَ ما أخَذَه كالمَعدومِ، وشارَكَ مَن ظَهَر الآخَرَ، وكان ما أخَذَه كأنَّه كلُّ المالِ، فلو كان المُتلِفُ آخِذًا الخَمسةَ استَرَدَّ الحاكِمُ مِن آخِذِ العَشَرةِ ثَلاثةَ أخماسِها لِمَن ظَهَرَ، ثم

إذا أيسَرَ المُتلِفُ أخَذَ منه الآخرانِ نِصفَ ما أخَذَه وقَسَماه بَينَهما بنِسبةِ دَينِهما، وقِسْ علىٰ ذلك.

وأمَّا إذا ظَهَر الغَريمُ بعدَ القِسمةِ فإنَّه لا يُضارِبُ إلا إذا كان سَبَبُه مُتقدِّمًا، كما إذا أجَّرَ دارًا وقبَض أُجرَتَها ثم انهَدَمتْ بعدَ القِسمةِ فإنَّه يُضارِبُ علىٰ الصَّحيحِ.

النَّفَقةُ على المُفلِسِ وعلى مَن تَجِبُ عليه نفقتُه:

ويُنفِقُ الحاكِمُ مِن مالِ المُفلِسِ عليه، وعلىٰ مَن عليه نَفَقتُه مِن زَوجةٍ وقَريبٍ وأُمِّ وَلَدٍ وخادِمٍ حتىٰ يُقسَّمَ مالُه، إلا أنْ يَستَغنيَ المُفلِسُ بكَسْبٍ لَائِقٍ به، فلا يُنفِقَ الحاكِمُ عليه ولا عليهم مِن مالِه، بل مِن كَسْبِه، فإنْ لَم يُوَفِّ أكمَلَ مِن مالِه، أو بَقيَ منه شَيءٌ أُضيفَ إلىٰ المالِ، أمَّا غيرُ اللَّائِقِ فكالعَدَمِ.

ما يُباعُ مِن مالِ المُفلِسِ:

ويُباعُ مَسكَنُه وخادِمُه ومَركوبُه، وتُباعُ البُسُطُ والفُرُشُ، ويُسامَحُ في حَصيرٍ ولُبَّدٍ قَليلَي القيمةِ، ويُترَكُ له ثَوبٌ يَليقُ به.

ويُترَكُ له قُوتُ يَومِ القِسمةِ، وسُكناه لِمَن عليه نَفَقتُه؛ لأنَّه مُوسِرٌ في أوَّلِه، بخِلافِ ما بَعدَه.

وليس عليه بعدَ القِسمةِ ما يلي:

1- أنْ يَكتَسِبَ أو يُؤجِّرَ نَفْسَه لِبَقيةِ الدَّينِ؛ لقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖ﴾ [البَقَرَة: 280]، أمَرَ بانتِظارِه ولَم يأمُرْ

باكتِسابِه، ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في خَبَرِ مُعاذٍ: «**لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ**».

2- تَرْكُ القِصاصِ الواجِبِ له بجِنايةٍ عليه أو علىٰ غيرِه -كرَقيقِه- بالأرشِ؛ لأنَّه في مَعنىٰ الكَسبِ.

نَعَمْ إنْ وجَب الدَّينُ بسَبَبٍ عَصَىٰ به -كإتلافِ مالِ الغَيرِ عَمدًا- وَجَب عليه الاكتِسابُ؛ لأنَّ التَّوبةَ مِن ذلك واجِبةٌ، وهي مُتوقِّفةٌ في حُقوقِ الآدَميِّينَ علىٰ الرَّدِّ.

ادِّعاءُ الغَريمِ الإعسارَ:

وإذا ادَّعىٰ المَدينُ أنَّه مُعسِرٌ أو قَسَمَ مالَه بينَ غُرَمائِه وزَعَم أنَّه لا يَملِكُ غيرَه وأنكَروا ما زَعَمَه، فإنْ لَزِمَه الدَّينُ في مُعامَلةِ مالٍ -كشِراءٍ أو قَرضٍ- فعليه البَيِّنةُ بإعسارِه في الصُّورةِ الأُولىٰ، وبأنَّه لا يَملِكُ غيرَه في الصُّورةِ الأُخرىٰ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ ما وَقَعتْ عليه المُعامَلةُ.

وإلَّا بأنْ لَزِمَه الدَّينُ لا في مُعامَلةِ مالٍ فيُصدَّقُ بيَمينِه **في الأصَحِّ**، سَواءٌ لَزِمَه باختِيارِه -كضَمانٍ وصَداقٍ- أو بغيرِ اختيارِه -كأرشِ جِنايةٍ وغَرامةِ مُتلَفٍ-؛ لأنَّ الأصلَ العَدَمُ.

وهذا فيمَن لَم يُعرَفْ له مالٌ قبلَ ذلك، فإنْ كان قد عُرِفَ له مالٌ قبلَ ذلك حُبِسَ إلىٰ أنْ يُقيمَ البَيِّنةَ علىٰ إعسارِه.

وفي **مُقابِلِ الأصَحِّ** لا يُصدَّقُ إلا ببَيِّنةٍ؛ لأنَّ الظاهِرَ مِن حالِ الحُرِّ أنَّه يَملِكُ شَيئًا.

وفي قَولٍ ثالِثٍ: إنْ لَزِمَه الدَّينُ باختيارِه لَم يُصدَّقْ إلا ببَيِّنةٍ، أو بغَيرِ اختيارِه صُدِّقَ بيَمينِه.

وتُقبَلُ بَيِّنةُ الإعسارِ في الحالِ، ولْيَقُلْ -أي: الشاهِدُ، وهو اثنانِ-: هو مُعسِرٌ، ولا يُمحِّضُ النَّفيُ، كقَولِه: لا يَملِكُ شَيئًا؛ لأنَّه لا يُمكِنُه الاطِّلاعُ عليه.

وإذا ثَبَتَ إعسارُه عندَ القاضي لَم يَجُزْ حَبْسُه، ولا مُلازَمَتُه، بل يُمهَلُ حتىٰ يُوسِرَ؛ لِلآيةِ بخِلافِ مَن لَم يَثبُتْ إعسارُه، فيَجوزُ حَبسُه ومُلازمتُه.

والغَريبُ العاجِزُ عن بَيِّنةِ الإعسارِ يُوكِّلُ القاضي به وُجوبًا مَن يَبحَثُ عن حالِه، فإذا غلَب علىٰ ظَنِّه إعسارُه شَهِدَ به؛ لِئلَّا يُخلَّدَ في الحَبسِ.

ولا يأثَمُ المَحبوسُ المُعسِرُ بترَكِ الجُمُعةِ؛ لأنَّه مَعذورٌ، ولِلقاضي مَنعُ المَحبوسِ منها إنِ اقتَضَتْه المَصلَحةُ، ومِنَ الاستِمتاعِ بالزَّوجةِ ومُحادَثةِ الأصدقاءِ، لا مِن دُخولِها لِحاجةٍ -كحَمَلِ طَعامٍ-، وله مَنعُه مِن شَمِّ الرَّياحينِ لِلتَّرَفُّهِ إلا لِحاجةٍ، كمَرَضٍ، لا مَنعُه مِن عَمَلِ صَنعةٍ في الحَبسِ، وإنْ كان مُماطِلًا.

ونَفَقتُه واجِبةٌ علىٰ نَفْسِه، وعليه أُجرةُ الحَبسِ؛ لأنَّها أُجرةُ المَكانِ.

ولو حُبِستِ امرأةٌ في دَينٍ لَم يَأذَنْ فيه الزَّوجُ سَقَطتْ نَفَقتُها مُدَّةَ الحَبسِ، ولو ثَبَتَ الدَّينُ ببَيِّنةٍ -كما لو وُطِئتْ بشُبهةٍ واعتَدَّتْ- فإنَّها تَسقُطُ، وإنْ كانَتْ مَعذورةً.

ومَن ثَبَت إعسارُه أُخرِجَ ولو بغَيرِ إذْنِ الغَريمِ؛ لِزَوالِ المُقتَضىٰ.

رُجوعُ المُعامِلِ لِلمفلِسِ عليه بما عامَلَه به ولَم يَقبِضْ عوَضَه:

مَن باعَ ولَم يَقبِضِ الثَّمَنَ حتىٰ حُجِرَ علىٰ المُشتَري بالفَلَسِ والمَبيعُ باقٍ عِندَه بالشُّروطِ الآتيةِ فلِلبائِعِ فَسخُ البَيعِ واستِردادُ المَبيعِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن أَدرَكَ مالَهُ بِعَينِهِ عندَ رَجُلٍ قد أَفلَسَ، أو إِنسَانٍ قد أَفلَسَ فهُوَ أحَقُّ بهِ مِن غَيرِهِ**»(1).

ولا يَحتاجُ في الفَسخِ إلىٰ حُكمِ حاكِمٍ بل يَفسَخُه بنَفْسِه علىٰ الأصَحِّ، ولو حَكَمَ حاكِمٌ بمَنعِ الفَسخِ لَم يُنقَضْ.

والأصَحُّ: أنْ خيارَه -أي الفَسخَ علىٰ الفَورِ- كخيارِ العَيبِ بجامِعِ دَفعِ الضَّرَرِ، ولو ادَّعىٰ الجَهلَ بالفوريَّةِ كان كالرَّدِّ بالعَيبِ، بل أوْلَىٰ؛ لأنَّ هذا يَخفَىٰ علىٰ أغلَبِ الناسِ، بخِلافِ ذلك.

والأصَحُّ: أنَّه لا يَحصُلُ الفَسخُ بالبَيعِ والهِبةِ ونَحوِ ذلك، وتُلْغَىٰ هذه التَّصرُّفاتُ، كما لا يَحصُلُ بها في الهِبةِ لِلوَلَدِ.

والرَّأيُ الآخَرُ: يَحصُلُ كالبائِعِ في زَمَنِ الخيارِ.

ويَحصُلُ الفَسخُ بـ: «فَسَختُ البَيعَ»، و: «نَقَضتُه»، و: «رَفَعتُه»، وكذا بقَولِه: «رَدَدتُ الثَّمَنَ»، أو: «فَسَختُ البَيعَ فيه»، في الأصَحِّ.

وله الرُّجوعُ في عَينِ مالِه بالفَسخِ في سائِرِ المُعاوَضاتِ التي كالبَيعِ، وهي المَحضةُ، كالإجارةِ والقَرضِ والسَّلَمِ؛ لِعُمومِ الحَديثِ السابِقِ، فإذا أجَّرَه دارًا بأُجرةٍ حالَّةٍ لَم يَقبِضْها حتىٰ حُجِرَ عليه فله الرُّجوعُ في الدارِ

---

(1) رواه البخاري (2272)، ومسلم (1559).

بالفَسخِ، تَنزيلًا لِلمَنفَعةِ مَنزِلةَ العَينِ في البَيعِ، أو سَلَّمَه الدَّراهِمَ قَرضًا، أو رأسَ مالِ سَلَمٍ حالٍّ أو مُؤجَّلٍ فحَلَّ ثم حُجِرَ عليه والدَّراهِمُ باقيةٌ بالشُّروطِ الآتيةِ فله الرُّجوعُ فيها بالفَسخِ.

وخرَج بالمُعاوَضةِ غَيرُها -كالهِبةِ- وبالمَحضةِ غَيرُها -كالنِّكاحِ والصُّلحِ عن دَمِ العَمدِ؛ لأنَّها ليسَتْ في مَعنىٰ المَنصوصِ عليه؛ لانتِفاءِ العِوَضِ في الهِبةِ ونَحوِها، ولِتَعذُّرِ استِيفائِه في البَقيَّة.

ولِلرُّجوعِ في البَيعِ شُروطٌ، منها:

1- كَونُ الثَّمَنِ حالًّا عندَ الرُّجوعِ، فلا يَصحُّ رُجوعٌ حالَ وُجودِ الأجَلِ؛ لأنَّ المُؤجَّلَ لا يُطالَبُ به.

2- أنْ يَتعذَّرَ حُصولُ الثَّمَنِ بالإفلاسِ، فلو انتَفَىٰ الإفلاسُ وامتَنَع مِن دَفعِ الثَّمَنِ مع يَسارِه أو هَرَبَ أو ماتَ مَليئًا وامتَنَع الوارِثُ مِنَ التَّسليمِ فلا فَسخَ في الأصَحِّ؛ لأنَّ التَّوصُّلَ إلىٰ أخْذِه بالحاكِمِ مُمكِنٌ فإنْ فُرِضَ عَجزٌ فنادِرٌ لا عِبرةَ به.

3- كَونُ المَبيعِ أو نَحوِه باقيًا في مِلكِ المُشتَري، لِلخَبَرِ السابِقِ، فلو فاتَ مِلكُه عنه فلا رُجوعَ؛ لِخُروجِه عن مِلكِه.

4- ألَّا يَتعلَّقَ بالمَبيعِ حَقٌّ لَازِمٌ، كَرَهنٍ وجِنايةٍ تُوجِبُ مالًا مُعلَّقًا بالرَّقَبةِ، فلو زالَ التَّعلُّقُ جازَ الرُّجوعُ(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 339)، وما بعدها، و«البيان» (6/ 131)، وما بعدها، و«مغني المحتاج» (3/ 78، 102)، و«نهاية المحتاج» (4/ 355)، وما بعدها، و«النجم الوهاج» (4/ 353)، وما بعدها، و«الديباج» (2/ 210)، وما بعدها.

وقال الحَنابِلةُ: **المُفلِسُ**: هو مَن لَزِمَه أكثَرُ مِن مالِه.

ولا يُطالَبُ المَدينُ ولا يُحجَرُ عليه بدَينٍ لَم يَحِلَّ؛ لأنَّـه لا يَلزَمُـه أداؤُه قبلَ حُلولِه، ولا يَستحِقُّ المُطالَبَةَ به، فلَم يَملِكْ مَنعَه مما له بسَبَبِه.

لكنْ لو أرادَ سَفَرًا طَويلًا يَحِلُّ دَينُه قبلَ قُدومِه منه فلِغَريمِه مَنعُه حتىٰ يُوثِّقَه برَهنٍ يُحرَزُ، أو كَفيلٍ مَليءٍ؛ لأنَّه ليس له تأخيرُ الحَقِّ عن مَحَلِّه، وفي السَّفَرِ تأخيرُه، وكذا إنْ كان لا يَحِلُّ قَبلَه، فله مَنعُه أيضًا.

ولا يَحِلُّ دَينٌ مُؤجَّلٌ بجُنونٍ؛ لأنَّ الأجَلَ حَقٌّ له، فلا يَسقُطُ بجُنونِه.

وكذا لا يَحِلُّ بمَوتٍ إنْ وَثَّقَه وَرَثتُه برَهنٍ يُحرَزُ أو كَفيلٍ مَليءٍ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن تَرَكَ حَقًّا فَلِوَرَثَتِهِ**»(1)، والأجَلُ حَقٌّ لِلمَيِّتِ، فيَنتَقِلُ إلىٰ ورَثَتِه؛ ولأنَّه لا يَحِلُّ به مالُه فلا يَحِلُّ به ما عليه، كالجُنونِ.

ويَجبُ علىٰ مَدينٍ قادرٍ وَفاءُ دَينٍ حالٍّ فَورًا بطَلَبِ رَبِّه؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَطلُ الغَنيِّ ظُلمٌ**»(2).

وإنْ مَطَلَه حتىٰ شَكاه(3) وَجَب علىٰ الحاكِمِ أمْرُه بوَفائِه، فإنْ أبَىٰ

---

(1) رواه البخاري (2297)، ومسلم (1619).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: وقد تقدَّم.

(3) **سُئلَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ** رَحِمَهُ اللَّهُ في «**مجموع الفتاوي**» (30، 24، 25): عمَّن عليه دَينٌ فلَم يوفِّه حتىٰ طُولِب به عندَ الحاكم وغيرِه وغرِم أُجرَةَ الرِّحلة، هلِ الغُرمُ علىٰ المَدينِ أم لا؟

فأجاب: الحمدُ للهِ، إذا كان الذي عليه الحقُّ قادرًا علىٰ الوَفاءِ ومَطَلَه حتىٰ أحوَجه إلىٰ الشِّكايةِ فما غرمه بِسببِ ذلك فهُو علىٰ الظَّالم المُماطِلِ إذا غرَّمه علىٰ الوَجهِ المُعتادِ.
=

حَبَسَه؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لَيُّ الواجِدِ ظُلمٌ يُحِلُّ عِرضَه وعُقوبَتَه»**(1).

وإنْ لَم يَقْضِه باعَ الحاكِمُ مالَه وقَضَىٰ دَينَه ولا يُخرِجُه حتىٰ يَتبيَّنَ أمْرُه، أي أنَّه مُعسِرٌ، أو يَبرَّ المَدينُ بوَفاءٍ أو إبراءٍ، أو يَرضَىٰ غَريمُه بإخراجِه.

فإنْ كان المَدينُ ذا عُسرةٍ وَجَبت تَخليَتُه وحَرُمتْ مُطالَبَتُه والحَجْرُ عليه وحَبسُه ما دامَ مُعسِرًا؛ لقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البَقَرَة: 280].

وقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الذي أُصيبَ في ثِمارِه: **«خُذوا ما وَجَدتُم ولَيسَ لَكُمْ إلَّا ذلكَ»**(2).

فإنِ ادَّعىٰ العُسرةَ ودَينُه عن عِوَضٍ -كثَمَنٍ وقَرضٍ- أو لا، وعُرِفَ له مالٌ سابِقُ الأغلَبُ بَقاؤُه، أو كان أقَرَّ بالمَلاءةِ حُبِسَ إنْ لَم يُقِمْ بَيِّنةً تُخبِرُ بباطِنِ حالِه وتُسمَعُ قبلَ الحَبسِ وبَعدَه، وإلا حلَفَ وأُخليَ سَبيلُه.

وإنْ سألَ غُرَماءُ مَنْ له مالٌ لا يَفي بدَينِه الحاكِمَ الحَجْرَ عليه لَزِمَه إجابَتُهم؛ لأنَّ فيه دَفعًا لِلضَّرَرِ عن الغُرَماءِ، فلَزِمَ ذلك لِقَضائِهم.

ويُستحبُّ إظهارُ حَجْرِ المُفلِسِ وكذا السَّفيهُ؛ لِيَعلَمَ الناسُ بحالِهما فلا يُعامِلوهما إلا علىٰ بَصيرةٍ.

=

وجزَمَ بذلك أيضًا ابنُ مُفلحٍ في «الفروع» (4/ 224)، و«المبدع» (4/ 308)، **وانظرْ**: «الإنصاف» (5/ 276).

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه أبو داود (3628)، والنسائي (4689)، وابن ماجه (3427).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه مسلم (1556).

آثارُ الحَجـرِ:

وفائِدةُ الحَجْرِ أحكامٌ أربَعةٌ:

الأوَّلُ: تَعلُّقُ حَقِّ الغُرَماءِ بالمالِ: لأنَّه يُباعُ في دُيونِهم، فكانتْ حُقوقُهم مُتعلِّقةً به كالرَّهنِ.

فلا يَصحُّ تَصرُّفُه فيه بشَيءٍ، كبَيعِه وهِبَتِه ووَقفِه ونَحوِها؛ لأنَّه حَجْرٌ ثَبَتَ بالحاكِمِ فمنَعَ تَصرُّفَه، كالحَجرِ لِلسَّفَهِ.

وإنْ تَصرَّفَ في ذِمَّتِه بشِراءٍ أو إقرارٍ صَحَّ؛ لأنَّه أهلٌ لِلتَّصرُّفِ، والحَجْرُ إنَّما تَعلَّقَ بمالِه دونَ ذِمَّتِه.

ويُطالَبُ به بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه؛ لأنَّه حَقٌّ عليه، وإنَّما مَنَعنا تَعلُّقَه بمالِه لِحَقِّ الغُرَماءِ السابِقِ علىٰ ذلك، فإذا استَوْفَوْه فقد زالَ المُعارِضُ.

الثاني: أنَّ مَنْ وَجَدَ عَينَ ما باعَه أو أقرَضَه فهو أحَقُّ به؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن أَدرَكَ مالَهُ بِعَينِهِ عندَ رَجُلٍ قد أَفلَسَ -أو إِنسَانٍ قد أَفلَسَ- فهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِن غَيرِهِ»(١).

ولا يَكونُ أحَقَّ به إلا إذا تَوافَرتْ فيه عِدَّةُ شُروطٍ كما يلي:

1- كَونُه لا يَعلَمُ بالحَجرِ.

2- أنْ يَكونَ المُفلِسُ حَيًّا.

3- أنْ يَكونَ عِوَضُ العَينِ كلُّه باقيًا في ذِمَّتِه؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

---

(١) رواه البخاري (2272)، ومسلم (1559).

«**أيُّما رَجُلٍ باعَ مَتاعًا فأفلَسَ الـذي ابتَاعَـه ولَـم يَقـبِضِ الـذي باعَـه مِـن ثَمَنِـه شَيئًا فوَجَدَ مَتاعَه بعَينِه فهو أحَقُّ بـه، وإنْ مـاتَ المُشـتَري فصاحِبُ المَتـاعِ أُسوةُ الغُرَماءِ**»(1).

وفي حَديثِ أبي هُرَيرةَ مَرفوعًا: «**أيُّما رَجُلٍ أفلَسَ فوَجَدَ رَجُلٌ عندَه مالَه ولَم يَكُنِ اقتَضىٰ مِن مالِه شَيئًا فهو لَه**» رَواه أحمدُ(2)، وفي لَفظِ أبي داودَ: «**فإنْ كانَ قَبَضَ مِن ثَمَنِها شَيئًا فهو أُسوةُ الغُرَماءِ**»(3).

4- أنْ تَكونَ كُلُّها في مِلكِه لَم يَتعلَّقْ بها حَقُّ الغَيرِ، فإنْ رهَنَها لَم يَملِكِ الرُّجوعَ؛ لقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**مَن وَجَدَ مَتاعَه بعَينِه عندَ رَجُلٍ قد أفلَسَ...**» وهذا لَم يَجِدْه عندَه.

5- أنْ تَكونَ بحالِها لَم يَتلَفْ منها شَيءٌ: لقَولِه ﷺ: «**مَن أدرَكَ مَتاعَه بعَينِه...**»(4)، وهذا لَم يَجِدْه بعَينِه.

6- لَم تَتغَيَّرْ صِفَتُها بما يُزيلُ اسمَها: فإنْ طَحَنَ الحِنطةَ ونَسَجَ الغَزلَ وقَطَعَ الثَّوبَ قَميصًا لَم يَرجِعْ؛ لأنَّه لَم يَجِدْه بعَينِه؛ لِتَغيُّرِ اسمِه وصِفَتِه.

7- لَم تَزِدْ زيادةً مُتَّصِلةً: كالسِّمَنِ والكِبَرِ، فإنْ وُجِدَ ذلك مُنِعَ الرُّجوعُ، فأمَّا الزِّيادةُ المُنفَصِلةُ والنَّقصُ بهُزالٍ فلا يَمنَعانِ الرُّجوعَ؛ لأنَّه يُمكِنُ الرُّجوعُ في العَينِ دونَ زيادَتِها، والزِّيادةُ لِلمُفلِسِ؛ لِحَديثِ: «**الخَراجُ**

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3522)، ومالك في «الموطأ» (1357).

(2) (10807).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3523)، وابن ماجه (2359).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** وقد تقدَّم.

بالضَّمانِ»(1)، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ النَّماءَ والغَلَّةَ لِلمُشتَري؛ لِكَونِ الضَّمانِ عليه.

8- لَم تَختَلِطْ بغَيرِ مُتميِّزٍ: فإنِ اشتَرىٰ زَيتًا وخَلطَه بزَيتٍ آخَرَ سَقطَ الرُّجوعُ؛ لأنَّه لَم يَجِدْ عَينَ مالِه، وإنَّما يأخُذُ عِوَضَه كالثَّمَنِ.

9- لَم يَتعلَّقْ بها حَقٌّ لِلغَيرِ: فإنْ خَرَجتْ عن مِلكِه ببَيعٍ أو غَيرِه لَم يَرجِعْ؛ لأنَّه لَم يَجِدْها عِندَه.

فمَتىٰ وُجِدَ شَيءٌ مِن ذلك امتنَعَ الرُّجوعُ؛ لِما تَقدَّم.

الثالِثُ: يَلْزَمُ الحاكِمَ تَقسيمُ مالِه الذي مِن جِنسِ الدَّينِ وبَيعُ ما ليس مِن جِنسِه بثَمنِ مِثلِه أو أكثَرَ، ويُقسِّمُه علىٰ الغُرَماءِ فَورًا بقَدْرِ دُيونِهم الحالَّةِ؛ لأنَّ فيه تَسويةً بَينَهم، ولأنَّ ذلك هو جُلُّ المَقصودِ بالحَجرِ الذي طَلَبَه الغُرَماءُ أو بَعضُهم، ويُستَحبُّ إحضارُ المُفلِسِ والغُرماءِ؛ لأنَّه أطيَبُ لِقُلوبِهم وأبعَدُ مِنَ التُّهمةِ.

ولا يَلزَمُهم بيَانُ أنَّه لا غَريمَ سِواهُم، ثم إنْ ظَهَر غَريمٌ لِلمُفلِسِ بعدَ القِسمةِ لِمالِه لَم تُنقَضْ، ورُجِع علىٰ كلِّ غَريمٍ بِقسطِه؛ لأنَّه لو كان حاضرًا قاسَمَهم، فكذا إذا ظَهَر.

وأمَّا الدَّينُ المُؤجَّلُ فلا يَحِلُّ بالفَلَسِ؛ لأنَّ التأجيلَ حَقٌّ له، فلَم يَبطُلْ بفَلَسِه كسائِرِ حُقوقِه، فعَلَيها يَختَصُّ أصحابُ الدُّيونِ الحالةِ بمالِه دونَه؛ لأنَّه لا يَستحِقُّ استيفاءَ حَقِّه قبلَ أجَلِه، وإنْ حَلَّ دَينُه قبلَ القِسمةِ شارَكَهم لِمُساواتِه إيَّاهم في استيفائِه.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: وقد تقدَّم.

ولا يَفُكُّ حَجْرَه إلا حاكِمٌ؛ لأنَّه ثَبَت بحُكمِه فلا يَزولُ إلا به، وإنْ وَفَّىٰ ما عليه انفَكَّ الحَجْرُ بلا حُكمِ حاكِمٍ؛ لِزَوالِ مُوجِبِه.

ويَجبُ أنْ يُترَكَ له ما يَحتاجُه ممَّا يلي:

1- مِن مَسكنٍ: فلا تُباعُ دارُه التي لا غِنىٰ له عنها.

2- مِن خادِمٍ: صالِحٍ لِمِثلِه؛ لأنَّ ذلك ممَّا لا غِنىٰ له عنه، فلم يُبَعْ في دَينِه ككِتابِه.

3- ممَّا يَتَّجِرُ به: إنْ كان تاجِرًا.

4- مِن آلةِ حِرفةٍ: إنْ كان مُحترِفًا.

ويَجبُ له ولِعيالِه أدْنى نَفَقةِ مِثلِهم مِن مَأكَلٍ ومَشرَبٍ وكِسوةٍ، ويُنفَقُ عليه بالمَعروفِ مِن مالِه إلىٰ أنْ يُقسَّمَ، إلا إنْ كان ذا كَسبٍ.

الرابعُ: انقِطاعُ الطَّلَبِ عنه؛ لقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البَقَرَة: 280]، وقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خُذوا ما وَجَدتُم وليس لَكُم إلا ذلك**»(1).

فمَن أقرَضَه أو باعَه شَيئًا عالِمًا بحَجْرِه لَم يَملِكْ طَلَبَه حتىٰ يَنفَكَّ حَجْرُه؛ لِتعلُّقِ حَقِّ الغُرَماءِ بعَينِ مالِ المُفلِسِ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** وقد تقدَّم.

(2) **يُنظر:** «المغني» (4/ 265)، وما بعدها، و«المبدع» (4/ 305)، وما بعدها، و«الفروع» (4/ 224)، و«الإنصاف» (5/ 273، 279)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 439)، وما بعدها، و«كشاف القناع» (3/ 494)، وما بعدها، و«الروض المربع» (2/ 47، 50)، و«منار السبيل» (2/ 141، 150).

تَصرُّفاتُ المُفلِسِ قبلَ الحَجْرِ عليه:

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما فَعَلَه المُفلِسُ قبلَ حَجْرِ الحاكِمِ عليه مِن بَيعٍ أو هِبةٍ أو إقرارٍ أو قَضاءِ بَعضِ الغُرَماءِ أو غيرِ ذلك فهو جائِزٌ نافِذٌ، وبهذا قال أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ، ولا نَعلَمُ أحَدًا خالَفَهم؛ ولأنَّه رَشيدٌ غيرُ مَحجورٍ عليه نَفَذَ تَصرُّفُه كغَيرِه، ولأنَّ سَبَبَ المَنعِ الحَجْرُ لا يَتقدَّمُ سَبَبَه؛ ولأنَّه مِن أهلِ التَّصرُّفِ ولَم يُحجَرْ عليه، فأشبَهَ المَليءَ، وإنْ أكرىٰ جَمَلًا بعَينِه أو دارًا لَم تَنفَسِخْ إجارَتُه بالفَلَسِ، وكان المُكتَري أحَقَّ به حتىٰ تَنقَضيَ مُدَّتُه.

ومتىٰ حُجِرَ عليه لَم يَنفُذْ تَصرُّفُه في شَيءٍ مِن مالِه، فإنْ تَصرَّفَ ببَيعٍ أو هِبةٍ أو وَقفٍ أو أصدَقَ امرأةً مالًا له أو نحوَ ذلك لَم يَصحَّ، وبهذا قال مالِكٌ والشافِعيُّ في قَولٍ، وقال في آخَرَ: يَقِفُ تَصرُّفُه، فإنْ كان فيما بَقيَ مِن مالِه وَفاءُ الغُرَماءِ نَفَذَ وإلا بطَلَ.

ولنا: أنَّه مَحجورٌ عليه بحُكمِ حاكِمٍ، فلَم يَصحَّ تَصرُّفُه كالسَّفيهِ؛ ولأنَّ حُقوقَ الغُرَماءِ تَعلَّقَتْ بأعيانِ مالِه لَم يَصحَّ تَصرُّفُه فيها، كالمَرهونةِ.

فأمَّا إنْ تَصرَّفَ في ذِمَّتِه فاشترَىٰ أو اقترَضَ أو تَكفَّلَ صَحَّ تَصرُّفُه؛ لأنَّه أهلٌ لِلتَّصرُّفِ، إنَّما وُجِدَ في حَقِّه الحَجْرُ، والحَجْرُ إنَّما يَتعلَّقُ بمالِه لا بذِمَّتِه، ولكنْ أصحابُ هذه الدُّيونِ لا يُشارِكُونَ الغُرَماءَ؛ لأنَّهم رَضُوا بذلك إذا عَلِموا أنَّه مُفلِسٌ وعامَلوه، ومَن لَم يَعلَمْ فقد فَرَّطَ في ذلك، فإنَّ هذا في مَظِنَّةِ الشُّهرةِ ويُتبَعُ بها بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه، وإنْ أقَرَّ بدَينٍ لَزِمَه بعدَ فَكِّ

الحَجْرِ عنه، نَصَّ عليه أحمدُ، وهو قَولُ مالِكٍ ومُحمدِ بنِ الحَسنِ والثَّوريِّ والشافِعيِّ في قَولٍ، وقال في الآخَرِ: يُشارِكُهم، واختارَه ابنُ المُنذِرِ؛ لأنَّه دَينٌ ثابِتٌ مُضافٌ إلىٰ ما قبلَ الحَجْرِ، فيُشارِكُ صاحِبُه الغُرَماءَ كما لو ثَبَتَ ببَيِّنةٍ.

ولنا: أنَّه مَحجورٌ عليه، فلَم يَصحَّ إقرارُه فيما حُجِرَ عليه فيه، كالسَّفيهِ أو كالراهِنِ يُقِرُّ علىٰ الرَّهنِ؛ ولأنَّه إقرارٌ يُبطِلُ ثُبوتُه حَقَّ غيرِ المُقِرِّ، فلَم يُقبَلْ، أو إقرارٌ علىٰ الغُرَماءِ، فلَم يُقبَلْ كإقرارِ الراهِنِ؛ ولأنَّه مُتَّهَمٌ في إقرارِه، فهو كالإقرارِ علىٰ غَيرِه، وفارَقَ البَيِّنةَ، فإنَّه لا تُهمةَ في حَقِّها، ولو كان المُفلِسُ صانِعًا -كالقَصَّارِ والحائِكِ- في يَدَيْهِ مَتاعٌ فأقَرَّ به لِأربابِه لَم يُقبَلْ إقرارُه، والقَولُ فيها كالتي قَبلَها، وتُباعُ العَينُ التي في يَدَيْه وتُقَسَّمُ بينَ الغُرَماءِ، وتَكونُ قيمَتُها واجِبةً علىٰ المُفلِسِ إذا قَدَرَ عليها؛ لأنَّها صُرِفتْ في دَينِه بسَبَبٍ مِن جِهَتِه، فكانَتْ قيمَتُها عليه، كما لو أذِنَ في ذلك، وإنْ تَوجَّهتْ علىٰ المُفلِسِ يَمينٌ فنكَلَ عنها فقُضيَ عليه فحُكمُه حُكمُ إقرارِه، يَلزَمُ في حَقِّه ولا يُحاصِصُ الغُرَماءَ(1).

وقال البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَصرُّفُ المُفلِسِ في مالِه قبلَ الحَجْرِ عليه صَحيحٌ نَصًّا، ولو استَغرَقَ دَينُه جَميعَ مالِه؛ لأنَّه رَشيدٌ غيرُ مَحجورٍ عليه، ولأنَّ سَبَبَ المَنعِ الحَجْرُ، فلا يَتقدَّمُ سَبَبَه، ويَحرُمُ إنْ أضَرَّ بغَريمِه، ذَكَرَه الآمِديُّ البَغداديُّ(2).

---

(1) «المغني» (4/ 283، 284)، و«الشرح الكبير» (4/ 464).

(2) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 448).

2- الحَجْرُ على المَريضِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المَريضَ مَرَضَ المَوتِ المَخوفِ الذي يَنشَأُ المَوتُ عنه عادةً -وإنْ لَم يَغلِبِ المَوتُ عنه- مَحجورٌ عليه فيما زادَ علىٰ ثُلُثِ مالِه حَقًّا لِلوَرَثةِ، سَواءٌ كان ذَكَرًا أو أُنثىٰ، سَفيهًا أو رَشيدًا؛ لِحَديثِ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**إنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عندَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ**»⁽¹⁾، فأخبرَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأنَّه ليس لَهم إلا الثُّلُثُ، ولا زيادةَ عليه. ولأنَّ الأُصولَ دالَّةٌ علىٰ أنَّ حُضورَ سَبَبِ المَوتِ بمَنزِلةِ حُضورِ المَوتِ بعَينِه، بدَليلِ أنَّه لو أعتَقَ لَكانَ مِنَ الثُّلُثِ، ولو وَهَبَ لِوارِثِه شَيئًا لَم يَجُزْ ذلك؛ إذْ لا يَجوزُ أنْ يُوصيَ له، وإذا كان كذلك ثم لَم يَجُزْ أنْ يُوصيَ بعدَ المَوتِ بأكثَرَ مِنَ الثُّلُثِ، فكذلك لا يَجوزُ له أنْ يَهَبَ في المَرَضِ أكثَرَ مِنَ الثُّلُثِ.

وأمَّا المَرَضُ الخَفيفُ -نَحوَ رَمَدٍ وصُداعٍ وحُمَّىٰ خَفيفةٍ ومَرَضٍ بيَدٍ أو رِجْلٍ، وجَرَبٍ مِن كلِّ ما لا يَنشَأُ عنه المَوتُ عادةً- فلا حَجرَ فيه.

والحَجرُ علىٰ المَريضِ يَكونُ في تَبرُّعٍ -كهِبةٍ وصَدَقةٍ وحَبسٍ ووَصيَّةٍ- إذا زاد التَّبرُّعُ علىٰ ثُلُثِ مالِه، لا في الثُّلُثِ فدُونَ⁽²⁾.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (2709).

(2) يُنظر: «المبسوط» (24/ 167)، و«العناية» (13/ 215)، و«الشرح الكبير» (4/ 498، 499)، و«تحبير المختصر» (4/ 175)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 304)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 370)، و«المقدمات الممهدات» (3/ 126)، و«المعونة» (2/ 510)، و«مغني المحتاج» (3/ 108)، و«نهاية المحتاج» (4/ 405)، =

3- الحَجْرُ على الزَّوجةِ فيما زادَ على ثُلُثِ مالِها:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الزَّوجةِ، هل لِلزَّوجِ أنْ يَحجُرَ عليها فيما زادَ علىٰ ثُلُثِ مالِها؟ أم لا يَجوزُ الحَجْرُ عليها؟

فذهَب المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ لِلزَّوجِ أنْ يَحجُرَ علىٰ زَوجَتِه الحُرَّةِ الرَّشيدةِ في تَبرُّعٍ زائِدٍ علىٰ ثُلُثِها ولو بعِتقٍ حَلَفتْ به وحنَثَتْ، فله رَدُّه ولا يُعتِقُ منه شَيئًا، ولو كان تَبرُّعُها الزائِدُ حاصِلًا بكَفالةٍ لِغَيرِ زَوجِها فله رَدُّه، لا إنْ ضَمِنتْه فليس له رَدُّه، وتَبرُّعُها بالزائِدِ علىٰ الثُّلُثِ ماضٍ حتىٰ يَرُدَّ الزَّوجُ جَميعَه أو ما شاءَ منه.

ولِلزَّوجِ رَدُّ جَميعِ ما تَبرَّعتْ به إنْ تَبرَّعتْ بزائِدٍ علىٰ الثُّلُثِ، لا إنْ تَبرَّعتْ بالثُّلُثِ فدونَ.

وإذا تَبرَّعتْ بالثُّلُثِ ولَزِمَ فليس لها تَبرُّعٌ بعدَ ذلك الثُّلُثِ إلا أنْ يَبعُدَ الزَّمَنُ بعدَ التَّبرُّعِ به، كنِصفِ سَنةٍ فأكثَرَ، فلَها التَّبرُّعُ مِنَ الثُّلُثَيْنِ الباقيَيْنِ، وإذا لم يَبعُدْ فليس لها، وحينَئذٍ له الرَّدُّ إنْ تَبرَّعتْ.

وإذا لَم يَعلَمْ زَوجُها بالتَّبرُّعِ حتىٰ طَلَّقَها أو ماتَ أحَدُهما فإنَّه يَمضي فِعلُها ولَم يَكُنْ لِلزَّوجِ ولا لِوَرَثتِه مَقالٌ.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ المَرأةَ مَحجورةٌ لِزَوجِها في تَبرُّعِها بما زادَ علىٰ الثُّلُثِ

=

و«الديباج» (2/ 233)، و«النجم الوهاج» (4/ 396)، و«المغني» (4/ 295)، و«المبدع» (4/ 305)، و«كشاف القناع» (3/ 486).

قَـولُ النَّبـيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَجـوزُ لامـرأةٍ أَمْـرٌ في مالِهـا إذا مَلَـكَ زَوجُهـا عِصمَتَها**».

وفي رِوايـةٍ: «**لا يَجـوزُ لِامـرأةٍ عَطيَّـةٌ إلا بـإذْنِ زَوجِهـا**»(1)، أي: فيمـا زاد علىٰ الثُّلُثِ؛ لأنَّ الثُّلُثَ يَجوزُ التَّصرُّفُ فيه بإجماعِ العُلماءِ، فثَبَتَ أنَّ الثُّلُث فما دونَه خارِجٌ عن عُمومِ الخَبَرِ.

ولقَـولِ النَّبـيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُـنْكَحُ المَـرْأَةُ لِأَرْبَـعٍ: لِمَالِهَـا وَلِحَسَـبِهَا وَلِجَمَالِهَا...**»(2).

وذلك يُفيدُ أنَّ لِلزَّوجِ حَقًّا في تَبْقيةِ مالِها بيَدِها.

ولأنَّ العـادةَ جاريـةٌ بـأنَّ الـزَّوجَ يَتجمَّـلُ بمـالِ زَوجَتِـه، ولـه فيـه مَعونـةٌ وتَبْقيةٌ، ويُبيِّنُ ذلك أنَّ مَهرَ المِثلِ يَقِلُّ ويَكثُرُ بحَسَبِ مالِها وكَثرَتِه، كما يَقِلُّ ويَكثُرُ بحَسَبِ بُروزِها في الجَمالِ، وإذا ثَبَتَ ذلـك فلَيس لهـا إبطـالُ غَـرَضِ الزَّوجِ ممَّا لِأجْلِه رَغِبَ في نِكاحِها وكَمُلَ لِأجْلِه صَداقُها.

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَـذهبِ إلـىٰ أنَّـه لا يَجـوزُ لِلـزَّوجِ أنْ يَحجُـرَ علـىٰ زَوجَتِـه إذا كانـتْ رَشـيدةً ولهـا حَـقُّ التَّصرُّفِ في مالِها كلِّه؛ لقَـولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الإمام (2/ 179، 184، 207)، وأبو داود (3546، 3547)، والنسائي (2540، 3756، 3757)، وابن ماجه (2388)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 54)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 60، 61)، وفي «معرفة السنن والآثار» (4/ 463).

(2) رواه البخاري (5090)، ومسلم (1466).

إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾ [النِّسَاءِ : 6]، وهو ظاهِرٌ في فَكِّ الحَجْرِ عنهنَّ وإطلاقِهنَّ في التَّصرُّفِ.

وقد وَرَدتْ أدِلَّةٌ تَدُلُّ علىٰ جَوازِ اصطِناعِ المَرأةِ المَعروفَ وتَصدُّقِها مِن مالِها، وإنْ لَم يأذَنْ لها الزَّوجُ، سَواءٌ كانَتْ بِكرًا أو ذاتَ زَوجٍ أو أيِّمًا.

ومِن هذه الأدِلَّةِ ما أخرَجه البُخاريُّ (1) ومُسلِمٌ (2) مِن حَديثِ جابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قال: قامَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَومَ الفِطرِ فصَلَّىٰ، فبَدَأ بالصَّلاةِ ثم خَطَبَ، فلَمَّا فَرَغَ نَزَل فأتىٰ النِّساءَ فذَكَّرَهنَّ وهو يَتوكَّأُ علىٰ يَدِ بِلالٍ، وبِلالٌ باسِطٌ ثَوبَه، ثم قال: «هَلُمَّ لَكُنَّ فِداءُ أبي وأُمِّي»، فيُلقينَ الفَتَخ والخَواتيمَ في ثَوبِ بِلالٍ».

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وفي هذا الحَديثِ جَوازُ صَدَقةِ المَرأةِ مِن مالِها بغَيرِ إذْنِ زَوجِها، ولا يَتوقَّفُ ذلك علىٰ ثُلُثِ مالِها، هذا مَذهبُنا ومَذهبُ الجُمهورِ.

وقال مالِكٌ: لا يَجوزُ الزِّيادةُ علىٰ ثُلُثِ مالِها إلا بِرِضا زَوجِها، ودَليلُنا مِنَ الحَديثِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «لَم يَسألْهُنَّ أَستَأْذَنَّ أزواجَهُنَّ في ذلك أم لا، وهل هو خارِجٌ مِنَ الثُّلُثِ أو لا، ولو اختَلَفَ الحُكمُ بذلك لسأَلَ» (3).

وقد أعتَقَتْ مَيمونةُ قبلَ أنْ تُعْلِمَ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فلَم يَعِبْ ذلك

---

(1) برقم (1/ 327، 332) حديث رقم (978، 979) باب: موعظة الإمام النساء يوم العيد.

(2) برقم (2/ 602) حديث رقم (884، 885) كتاب صلاة العيدين.

(3) «شرح مسلم» (3/ 443)، **ويُنظر**: «فتح الباري» (2/ 568).

عليها، فقد رَوَىٰ الإمامُ البُخاريُّ في صَحيحِه وعَنوَنَ عليه ولِغَيرِه بـ: بابُ هِبةِ المَرأةِ لِغَيرِ زَوجِها وعِتقِها إذا كان لَها زَوجٌ، فهو جائِزٌ إذا لَم تَكُنْ سَفيهةً، فإذا كانتْ سَفيهةً لَم يَجُزْ، قال اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ﴾ [النِّسَاءِ: 5].

ثم ساق حَديثَ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا: أنَّ مَيمونةَ بِنتَ الحارِثِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا أخبَرَته أنَّها أعتَقَتْ وَليدةً ولَم تَستأذِنِ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فلَمَّا كان يَومُها الذي يَدورُ عليها فيه قالَتْ: أشَعَرتَ يا رَسولَ اللهِ أنِّي أعتَقتُ وَليدَتي؟⁽¹⁾ قال: «أوَفعَلْتِ؟»، قالتْ: نَعَمْ، قال: «**أمَا إنَّكِ لو أعطَيتِها أخوالَكِ كان أعظَمَ لِأجْرِكِ**»⁽²⁾.

ووَجْهُ الاستِدلالِ: أنَّ مَيمونةَ كانت رَشيدةً، وأنَّها أعتَقَتْ قبلَ أنْ تَستأمِرَ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فلَم يَستدرِكْ ذلك عليها، بل أرشَدَها إلىٰ ما هو الأَوْلىٰ، فلو كان لا يَنفُذُ لها تَصرُّفٌ في مالِها لَأبطَلَه.

عن زَيْنَبَ امْرأةِ عَبدِ اللهِ قالتْ: كُنتُ في الْمَسْجِدِ فرَأَيْتُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قال: «**تَصَدَّقْنَ ولَوْ مِن حُلِيِّكُنَّ**»، وكانَتْ زَيْنَبُ تُنْفِقُ علىٰ عَبدِ اللهِ وأَيْتامٍ في حِجْرِهَا، قال: فقالَتْ لِعَبْدِ اللهِ: سَلْ رَسُولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أَيَجْزي عَنِّي أنْ أُنْفِقَ علَيْكَ وعَلَىٰ أيتامي في حِجْري مِنَ

---

(1) الوليدة: يعني الجارية.

(2) «صحيح البخاري» (2/ 519) حديث (2452) بابُ هِبةِ المَرأةِ لِغَيرِ زَوجِها وعِتقِها إذا كان لَها زَوجٌ فهو جائزٌ إذا لَم تكنْ سَفيهةً، فإذا كانَت سفيهةً لَم يجُزْ؛ قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ﴾.

الصَّدقَةِ؟ فقال: سَلي أنْتِ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فانْطَلَقْتُ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فوَجَدْتُ امْرأَةً مِنَ الْأنْصارِ علىٰ الْبابِ حاجَتُهَا مِثْلُ حَاجَتي، فمَرَّ علَيْنَا بِلَالٌ، فقُلْنَا: سَلِ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيَجْزي عَنِّي أنْ أُنْفِقَ علىٰ زَوْجي وأَيْتَامٍ لي في حِجْري؟ وقُلْنَا: لا تُخبِرْ بنا، فدَخَلَ فسَأَلَهُ، فقال: «**مَن هُما؟**» قال: زَينَبُ، قال: «**أيُّ الزَّيَانِبِ؟**»، قال: امرَأَةُ عَبدِ اللهِ، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**نَعَمْ، لَها أَجْرَانِ: أَجرُ القَرَابَةِ وَأَجرُ الصَّدَقَةِ**»(1)، ولَم يَذكُرُ لَهُنَّ هذا الشَّرطَ.

ولأنَّ مَن وَجَب دَفعُ مالِه إليه لِرُشدِه جازَ له التَّصرُّفُ فيه مِن غيرِ إذْنٍ، كالغُلام، ولأنَّ المَرأةَ مِن أهلِ التَّصرُّفِ، ولا حَقَّ لِزوجِها في مالِها فلَم يَملِكِ الحَجْرَ عليها في التَّصرُّفِ بجَميعِه، كأُختِها(2).

4- الحَجْرُ على المُرتَدِّ:

نَصَّ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُرتَدَّ مَحجورٌ عليه في مالِه؛ لأنَّ تَرِكَتَه فَيْءٌ لِلمُسلِمينَ، ورُبَّما تَصرَّفَ فيها تَصرُّفًا يَقصِدُ به إتلافَها لِيُفوِّتَها عليهم.

---

(1) رواه البخاري (1397)، ومسلم (1000).

(2) «الكافي» (1/ 360، 361)، و«الشرح الكبير» (4/ 498، 499)، و«تحبير المختصر» (4/ 177، 179)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 306)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 373)، و«المعونة» (2/ 164)، و«البيان» (6/ 227)، و«المغني» (4/ 300)، و«المبدع» (4/ 305)، «فتح الباري شرح صحيح البخاري» (5/ 258، 259)، و«عمدة القاري» (2/ 124).

وهل يَحتاجُ إلىٰ حُكمِ حاكِمٍ؟ فيه قَولانِ عندَ الشافِعيَّةِ، فإن زالَتِ الرِّدةُ فإنَّه لا يَنفَكُّ الحَجْرُ عنه إلا بحُكمِ الحاكِمِ؛ لأنَّه حَجرٌ ثَبَت بالحاكِمِ، فلَم يَزُلْ مِن غيرِ حُكمِه.

وقال المالِكيَّةُ: ليس مِن أسبابِ الحَجْرِ الرِّدَّةُ؛ لأنَّ المُرتَدَّ ليس بمالِكٍ(1).

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 475)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 290)، و«البيان» (6/ 237)، و«النجم الوهاج» (4/ 396)، و«مغني المحتاج» (3/ 108)، و«نهاية المحتاج» (4/ 406)، و«المغني» (4/ 300)، و«كشاف القناع» (3/ 487)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 438)، و«منار السبيل» (2/ 140).

كِتَابُ الصُّلحِ

تَعريفُ الصُّلحِ:

الصُّلحُ لُغةً: قَطعُ المُنازَعةِ والتَّوفيقُ بينَ الخُصومِ وإحلالُ السِّلْمِ بَينَهم.

وهو مُشتَقٌّ مِنَ المُصالَحةِ، وهي المُسالَمةُ بعدَ المُخالَفةِ.

وشَرعًا عرَّفه الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ:

عرَّفه الحَنفيَّةُ بأنَّه: عِبارةٌ عن عَقدٍ وُضِعَ بينَ المُتصالِحَيْنِ لِدَفعِ المُنازَعةِ بالتَّراضي، يُحمَلُ علىٰ عُقودِ التَّصرُّفاتِ(1).

وقيلَ: عَقدٌ يَرفَعُ النِّزاعَ ويَقطَعُ الخُصومةَ(2).

وقيلَ: عَقدٌ يَرتَفِعُ بهِ التَّشاجُرُ والتَّنازُعُ بينَ الخُصومِ، وهُما مَنشَأُ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 34).

(2) «اللباب» (1589)، و«مختصر الوقاية» (2/ 309).

الفَسادِ ومَثارُ الفِتَنِ(1)، وكُلُّها عِباراتٌ مُتقارِبةٌ.

وأمَّا المالِكيَّةُ فعرَّفه منهم ابنُ عَرَفةَ بأنَّه: انتِقالٌ عن حَقٍّ أو دَعوىٰ بعِوَضٍ لِرَفعِ نِزاعٍ أو خَوفِ وُقوعِه.

فقَولُه: انتِقالٌ عن حَقٍّ يَدخُلُ فيه الإقرارُ، والثاني صُلحُ الإنكارِ، وبعِوَضٍ مُتعلِّقٍ بانتِقالٍ يَخرُجُ به الانتِقالُ بغَيرِ عِوَضٍ، وقَولُه: لِرَفعِ نِزاعٍ، يَخرُجُ به بَيعُ الدَّينِ ونَحوُه، قَولُه: أو خَوفِ وُقوعِه، يَدخُلُ فيه الصُّلحُ، يَكونُ عن إقرارٍ وإنكارٍ؛ لِصِدقِ الحَدِّ علىٰ كلٍّ منهما(2).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو قَبضُ شَيءٍ عن عِوَضٍ يَدخُلُ فيه مَحضُ البَيعِ(3).

وقال الشافِعيَّةُ: هو العَقدُ الذي يَنقَطِعُ به خُصومةُ المُتَخاصِمَيْنِ(4).

وقال الحَنابِلةُ: هو مُعاقَدةٌ يُتوَصَّلُ بها إلىٰ إصلاحٍ بينَ مُتخاصِمَيْنِ، ولا يَقَعُ في الأغلَبِ إلا عن انحِطاطِ رُتبةٍ إلىٰ ما دونَها علىٰ سَبيلِ المُداراةِ ممَّن له الحَقُّ لِحُصولِ بَعضِ الغَرَضِ، وهو مِن أكبَرِ العُقودِ فائِدةً؛ لِما

---

(1) «الاختيار» (3/ 5).

(2) «المختصر الفقهي» (10/ 123)، و«مواهب الجليل» (7/ 5)، و«التاج والإكليل» (4/ 99)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 2)، و«شرح ميارة» (1/ 227)، و«حاشية العدوي» (2/ 459)، و«بلغة السالك» (3/ 256).

(3) المَصادِر السابقَة.

(4) «روضة الطالبين» (3/ 395)، و«مغني المحتاج» (3/ 127)، و«نهاية المحتاج» (4/ 439)، و«النجم الوهاج» (4/ 432)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 768)، و«حاشية البيجوري علىٰ شرح ابن القاسم» (1/ 802).

فيه مِن قَطعِ النِّزاعِ والشِّقاقِ، ولذلك حَسُنَ فيه الكَذِبُ(1).

وهو أنواعٌ: صُلحٌ بينَ المُسلِمينَ والكُفَّارِ، وبَينَ الإمامِ والبُغاةِ، وبَينَ الزَّوجَيْنِ إذا خِيفَ الشِّقاقُ بَينَهما، وصُلحٌ بينَ المُتخاصِمَيْنِ في الأموالِ، وهو مَقصودُ هذا الكِتابِ.

حُكمُ الصُّلحِ:

الصُّلحُ جائِزٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا بالكِتابِ: فقَولُ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: 128].

وقَولُه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ﴾ [النساء: 114].

وقَولُه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا﴾ [النساء: 128] الآيةَ.

وقَولُه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ﴾ [النساء: 35].

وقَولُه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتۡ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا بِٱلۡعَدۡلِ وَأَقۡسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ٩﴾ [الحجرات: 9].

---

(1) «المغني» (4/ 308)، و«المبدع» (4/ 278)، و«الإنصاف» (5/ 234)، و«كشاف القناع» (3/ 455، 456)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 407)، و«كشف المخدرات» (1/ 427)، و«المطلع» (1/ 250)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 334)، و«الروض المربع» (2/ 37).

وأمَّا بالسُّنَّةِ: فقولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بينَ المُسلِمينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**»(1).

والصُّلحُ الذي يُحِلُّ الحَرامَ أنْ يُصالِحَ علىٰ خَمرٍ ونَحوِها، أو مِن دَراهِمَ علىٰ أكثَرَ منها، والذي يُحرِّمُ الحَلالَ: أنْ يُصالِحَ إحدىٰ المَرأتَيْنِ علىٰ ألَّا يَطَأَ الأُخرىٰ، أو صالَحَ زَوجَتَه علىٰ أنْ يُحرِّمَ أَمَتَه علىٰ نَفْسِه، فهذا هو الصُّلحُ الذي حَرَّمَ حلالًا أو أحَلَّ حَرامًا، وهذا باطِلٌ(2).

ولِحديثِ كَعْبِ بنِ مَالِكٍ أنَّه تَقاضَىٰ ابنَ أبي حَدْرَدٍ دَيْنًا كان له عليه في عَهْدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الْمَسْجِدِ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حتىٰ سَمِعَهَا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في بَيْتٍ، فَخرَج رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمَا حتىٰ كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ فَنَادَىٰ كَعْبَ بنَ مَالِكٍ، فقال: «**يا كَعْبُ**»، فقال: لَبَّيْكَ يا رَسُولَ اللهِ، فَأَشَارَ بيَدِه أَنْ ضَعِ الشَّطْرَ، فقال كَعْبٌ: قد فَعَلْتُ يا رَسُولَ اللهِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قُمْ فَاقْضِهِ**»(3).

فقد تَضمَّنتْ هذه الآياتُ والحَديثانِ الإصلاحَ بينَ الناسِ في الأموالِ.

وأمَّا الإجماعُ: فقد أجمعَ العُلماءُ علىٰ جَوازِ الصُّلحِ في الجُملةِ، نَقَلَ عَدَدٌ كَبيرٌ مِنَ العُلماءِ الإجماعَ علىٰ ذلك.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود في «سننه» (3594)، وابن حبان في «صحيحه» (5091).

(2) «المبسوط» (6/ 62)، و«مغني المحتاج» (3/ 127).

(3) رواه البخاري (2563)، ومسلم (1558).

قال الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الاتِّفاقُ فهو إجماعُ المُسلِمينَ علىٰ جَوازِ الصُّلحِ وإباحَتِه بالشَّرعِ(1).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَتِ الأئِمَّةُ علىٰ جَوازِ الصُّلحِ(2).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِه علىٰ الإقرارِ(3).

وقال ابنُ بَزيزةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالصُّلحُ علىٰ الإقرارِ جائِزٌ بإجماعِ المُسلِمينَ(4).

وقال العِمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَتِ الأُمَّةُ علىٰ جَوازِه(5).

وهو مِنَ الأُمورِ المَندوبِ إليها، مِن حَيثُ ذاتُه مَندوبٌ، وقد يَعرِضُ وُجوبُه عندَ تَعيينِ مَصلَحَتِه، وحُرمَتُه وكَراهَتُه لِاستِلزامِه مَفسَدةً واجِبةَ الدَّرءِ أو راجِحَتَه.

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا بَأْسَ بنَدبِ القاضي الخَصمَيْنِ إليه ما لَم يَتبيَّنْ له الحَقُّ لِأحَدِهما؛ لقَولِ عُمرَ لِأبي مُوسىٰ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**واحرِصْ علىٰ الصُّلحِ ما لَم يَتبيَّنْ لكَ فَصلُ القَضاءِ**»، فإنْ رَفَضَه أحَدُهما لا يُلِحُّ عليه إلحاحًا يُوهِمُ الإلزامَ، وإنَّما يَندُبُهم إلىٰ الصُّلحِ ما لَم يَتبيَّنْ له أنَّ الحَقَّ لِأحَدِهما، فإنْ تَبيَّنَ له أنفَذَ الحُكمَ لِصاحِبِ الحَقِّ(6).

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 366).

(2) «المغني» (4/ 308).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 221).

(4) «البيان» (6/ 242).

(5) «روضة المتسبين شرح التلقين» (2/ 1192).

(6) «المختصر الفقهي» (10/ 124)، و«التاج والإكليل» (4/ 99).

أنواعُ الصلحِ:

الصُّلحُ في الأصلِ ثَلاثةُ أنواعٍ:

الأوَّلُ: صُلحٌ مع الإقرارِ، أي: إقرارِ المُدعَّى عليه: ومَعناه أنَّ المُدَّعَىٰ عليه يُقِرُّ بالحَقِّ علىٰ نَفْسِه ويُصالِحُ خَصيمَه علىٰ شَيءٍ.

والثاني: صُلحٌ مع الإنكارِ، أي: مع إنكارِه: وصُورَتُه: أنْ يُنكِرَ أنْ يَكونَ عليه حَقٌّ لِلمُدَّعِي، ومع ذلك يُصالِحُ؛ رَفعًا لِلنِّزاعِ.

والثالِثُ: صُلحٌ مع سُكوتِه: وهو أنَّ المُدَّعَىٰ عليه لَم يُقِرَّ بالحَقِّ ولَم يُنكِرْه ورَضِي بالصُّلحِ لِيُخلِّصَ نَفْسَه مِنَ الخِصامِ.

وبَعضُ هذه الأنواعِ مُتَّفَقٌ علىٰ جَوازِها، وبَعضُها مُختَلَفٌ فيها.

النَّوعُ الأوَّلُ: صُلحٌ مع الإقرارِ، أي: إقرارِ المُدَّعَى عليه: وهو أنْ يَدَّعيَ إنسانٌ حَقًّا علىٰ آخَرَ مِن دَينٍ أو عَينٍ، فيَعتَرِفَ المُدَّعَىٰ عليه ويُقِرَّ بهذا الحَقِّ، ثم يَطلُبَ المُصالَحةَ عن ذلك، فإذا حَصَلَ الصُّلحُ كان **جائِزًا باتِّفاقِ العُلَماءِ**، ووَقَعَ صَحيحًا، وتَرتَّبتْ عليه آثارُ الصُّلحِ وأحكامُه؛ لأنَّه ممَّا يَدخُلُ في أدِلَّةِ مَشروعيَّته الصُّلحُ دُخولًا أوَّليًّا.

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِه علىٰ الإقرارِ(1).

وقال ابنُ بَزيزَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالصُّلحُ علىٰ الإقرارِ جائِزٌ بإجماعِ المُسلِمينَ(2).

وهذا الصُّلحُ نَوعانِ: صُلحُ إبراءٍ وصُلحُ مُعاوَضةٍ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 221).

(2) «روضة المنتسبين شرح التلقين» (2/ 1192).

فهو إمَّا أنْ يَقَعَ عن بَعضِ العَينِ المُدَّعاةِ فيَكونَ إبراءً لِبَعضِه، كما لو أقَرَّ له بدارٍ فصالَحَه علىٰ نِصفِها مَثَلًا فهذا هِبةٌ.

وإمَّا أنْ يَقَعَ علىٰ عَينٍ غيرِ المُدَّعاةِ، كما إذا ادَّعىٰ عليه دارًا فأقَرَّ له بها وصالَحَه عنها بمُعيَّنٍ -كثَوبٍ-، فهذا بَيعٌ يَجري فيه أحكامُ البَيعِ.

وإمَّا أنْ يُصالِحَه علىٰ مَنفَعةٍ، كما إذا صالَحَه علىٰ سُكنىٰ دارٍ أو علىٰ خِدمةِ عَبدٍ مُدَّةً مَعلومةً، فتَكونَ إجارةً يَجري فيها أحكامُها.

وقد اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ صِحَّةِ هـذَيْنِ النَّوعَيْنِ: الإبراءِ والمُعاوَضةِ، وإنْ وُجِدَ خِلافٌ في بَعضِ التَّفاصيلِ مِن مَذهبٍ لِآخَرَ، وهي علىٰ التَّفصيلِ التالي:

قال الحَنفيَّةُ: إنْ وَقَعَ الصُّلحُ عن إقرارٍ اعتُبِرَ فيه ما يُعتبَرُ في البِياعاتِ إنْ وَقَعَ عن مالٍ بمالٍ لِوُجودِ مَعنىٰ البَيعِ، وهو مُبادَلةُ المالِ بالمالِ في حَقِّ المُتعاقِدَيْنِ بتَراضيهما، فتَجري فيه الشُّفعةُ إذا كان عَقارًا، ويُرَدُّ بالعَيبِ ويَثبُتُ فيه خيارُ الرُّؤيةِ وخيارُ الشَّرطِ، ويُشترَطُ القُدرةُ علىٰ تَسليمِ البَدَلِ، ويُفسِدُه جَهالةُ البَدَلِ، وهو ما وَقَعَ عليه الصُّلحُ؛ لأنَّ البَيعَ يَفسُدُ بالجَهالةِ المُفضيةِ إلىٰ المُنازَعةِ.

وقُيِّدَ بالبَدَلِ لأنَّ جَهالَتَه هي المُفضيةُ إلىٰ المُنازَعةِ في الصُّلحِ؛ لأنَّ المُصالَحَ عنه لا يَحتاجُ في الصُّلحِ إلىٰ تَسليمِه، فلا تَضرُّه الجَهالةُ، بخِلافِ المُصالَحِ عليه، ولِهذا لو كان البَدَلُ غيرَ مَقدورِ التَّسليمِ يَفسُدُ الصُّلحُ، ولو كان المُصالَحُ عنه كذلك لَم يَفسُدْ؛ لأنَّه لا يَحتاجُ إلىٰ تَسليمِه، وكذلك يَفسُدُ البَدَلُ بجَهالةِ الأجَلِ إذا جُعِلَ مُؤجَّلًا.

فإذا كان المُصالَحُ عنه والمُصالَحُ عليه عَينًا، وكان كِلاهُما قِيَميًّا، أو كان أحَدُهما قِيَميًّا والآخَرُ مِثليًّا ووَقَعَ الصُّلحُ عن إقرارٍ كان الصُّلحُ صَحيحًا، وفي حُكمِ البَيعِ.

وإذا كان كِلا المُصالَحِ عنه والمُصالَحِ عليه مِثليًّا مُختلِف الجِنسِ، وقُبِضَ بَدَلُ الصُّلحِ في مَجلِسِ الصُّلحِ كان الصُّلحُ صَحيحًا، وفي حُكمِ البَيعِ، **أمَّا إذا وَقَعَ الصُّلحُ عن إقرارٍ علىٰ جِنسِ المُدَّعَىٰ به ففي ذلك ثَلاثُ صُورٍ:**

الصُورةُ الأُولىٰ: إذا كان الصُّلحُ علىٰ أقَلَّ، كان خَطَأً وإبراءً.

الصُّورةُ الثانيةُ: إذا وَقَعَ الصُّلحُ علىٰ عَينِ المِقدارِ كان قَبضًا واستِيفاءً، كأنْ يُصالِحَ أحَدٌ آخَرَ له في ذِمَّتِه عَشَرةُ دَنانيرَ علىٰ عَشَرةِ دَنانيرَ.

الصُّورةُ الثالِثةُ: الصُّلحُ بأكثَرَ، كأنْ يَحصُلَ الصُّلحُ علىٰ دَينٍ بعَشَرةِ دَنانيرَ باثنَيْ عَشَر دينارًا فهذا الصُّلحُ رِبًا، وغَيرُ جائِزٍ.

وإنْ وَقَعَ الصُّلحُ عن مالٍ بمَنافِعَ اعتُبِرَ بالإجاراتِ؛ لِوُجودِ مَعنىٰ الإجارةِ، وهي تَمليكُ المَنافِعِ بمالٍ، والاعتِبارُ في العُقودِ بمَعانيها، فيُشترَطُ التَّوقيتُ فيها ويَبطُلُ الصُّلحُ بمَوتِ أحَدِهما في المُدَّةِ؛ لأنَّه إجارةٌ، فإذا كان مَوتُه قبلَ الانتِفاعِ بما وَقَع عليه الصُّلحُ رَجَع المُدَّعِي علىٰ دَعواه، وإنْ كان قد انتَفَعَ بنِصفِ المُدَّةِ أو ثُلُثِها بطَل مِن دَعواه بقَدْرِ ذلك، ورَجَع علىٰ دَعواه فيما بَقِيَ، **وهذا قَولُ مُحمدٍ**، جعَله كالإجارةِ.

وقال أبو يُوسُفَ: الصُّلحُ مُخالِفٌ لِلإجارةِ، فإذا ماتَ المُدَّعَىٰ عليه لا

يَبطُلُ الصُّلحُ، ولِلمُدَّعِي أنْ يَستوفيَ الذِّمَّةَ بعدَ مَوتِه، وكذا إذا ماتَ المُدَّعِي لا يَبطُلُ الصُّلحُ أيضًا في خِدمةِ العَبدِ وسُكْنىٰ الدارِ وزِراعةِ الأرضِ، ويَقومُ وَرَثَتُه مَقامَه في الاستِيفاءِ، ويَبطُلُ في رُكوبِ الدَّابَّةِ ولُبسِ الثَّوبِ، ولا يَقومُ وَرَثتُه مَقامَه في الاستِيفاءِ؛ لأنَّ الناسَ يَتفاوَتونَ فيه.

وإنْ هَلَكَ الشَّيءُ الذي وَقَعَ الصُّلحُ علىٰ مَنفَعتِه أو استُحِقَّ بَطَلَ الصُّلحُ بالإجماعِ.

وصُورَتُه: ادَّعىٰ علىٰ رَجُلٍ شَيئًا فاعتَرَف به، ثم صالَحَه علىٰ سُكنىٰ دارٍ سَنةً، أو رُكوبِ دابَّةٍ مَعلومةٍ أو علىٰ لُبسِ ثَوبِه أو زِراعةِ أرضِه مُدَّةً مَعلومةً، فهذا الصُّلحُ جائِزٌ، فيَكونُ في مَعنىٰ الإجارةِ، فيَجري فيه أحكامُ الإجارةِ، وهو تَمليكُ المَنافِعِ بمالٍ، فكُلُّ مَنفَعةٍ يَجوزُ استِحقاقُها بعَقدِ الإجارةِ يَجوزُ استِحقاقُها بعَقدِ الصُّلحِ(1).

وقال المالِكيَّةُ: **الصُّلحُ علىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ**: وهو إمَّا بَيعٌ وإمَّا إجارةٌ وإمَّا هِبةٌ؛ لأنَّ المُصالَحَ به إنْ كان ذاتًا فبَيعٌ، وإنْ كان مَنفَعةً فإجارةٌ، وإنْ كان ببَعضِ المُدَّعىٰ به فهِبةٌ.

وهذه الأقسامُ الثَّلاثةُ تَجري في الصُّلحِ علىٰ الإقرارِ، وعلىٰ الإنكارِ، وعلىٰ السُّكوتِ، فهذه الثَّلاثةُ الصُّلحُ جائِزٌ فيها إنْ لَم يُؤَدِّ إلىٰ حَرامٍ،

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 36، 37)، و«الاختيار» (3/ 5، 6)، و«اللباب» (1/ 590)، و«مختصر الوقاية» (2/ 309)، و«الهداية» (3/ 192)، و«العناية» (12/ 57)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 230)، و«درر الحكام» (4/ 28).

فإنْ أدَّىٰ إليه حَرُمَ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**الصُّلحُ جَائِزٌ بينَ المُسلِمينَ إِلَّا صُلحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**»(1).

والصُّلحُ علىٰ ضَربَيْنِ: تارةً يَكونُ علىٰ غيرِ المُدَّعَىٰ فيه، وتارةً يَكونُ علىٰ بَعضِه.

فإنْ كان علىٰ غيرِ المُدَّعَىٰ فيه -مِثلَ أنْ يَدَّعيَ عَرضًا أو طَعامًا- فيُصالِحُه علىٰ نَقدٍ يَدفَعُه له مِنَ الدَّنانيرِ أو الدَّراهِمِ، أو علىٰ عَرضٍ أو طَعامٍ مُخالِفٍ لِما ادَّعىٰ، ولا خِلافَ في كَونِ هذا بَيعَ مُعاوَضةٍ؛ لأنَّه صارَ بمَنزِلةِ مَن باعَ عَرضًا بنَقدٍ، أو بعَرضٍ يُخالِفُه، وكذلك في الطَّعامِ.

فيُشترَطُ فيه شُروطُ البَيعِ وانتِفاءُ مَوانِعِه؛ مِن كَونِه طاهِرًا مَعلومًا مُنتَفَعًا به مَقدورًا علىٰ تَسليمِه، ليس طَعامَ مُعاوَضةٍ، إلىٰ غيرِ ذلك ممَّا تَقدَّم، كما لو ادَّعىٰ عليه بعَرضٍ أو حَيَوانٍ أو بدَنانيرَ أو دَراهِمَ، فأقَرَّ المُدَّعَىٰ عليه أو أنكَرَ أو سَكَتَ ثم صالَحَ بشَيءٍ مُخالِفٍ لِلمُدَّعَىٰ به نَقدًا، فيُشترَطُ في المأخوذِ ما تَقدَّم مِن شُروطِ البَيعِ.

وإنْ كانَ الصُّلحُ علىٰ بَعضِ المُدَّعىٰ به -مِثلَ أنْ يَدَّعيَ عليه شَيئًا فيُصالِحَه علىٰ بَعضِه ويُسقِطَ عنه بَعضَه، فهذا هِبةٌ لِلبَعضِ المَتروكِ، وإبراءٌ مِنَ المُدَّعِي مِن ذلك البَعضِ؛ وذلك لَازِمٌ لِلواهِبِ؛ إذْ هي مَقبوضةٌ، فيُشترَطُ فيها قَبولُ المَوهوبِ له في حياةِ الواهِبِ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود في «سننه» (3594)، وابن حبان في «صحيحه» (5091).

وإنْ كان المُصالَحُ به مَنفَعةً فإجارةٌ لِلمُصالَحِ به، وهو القِسمُ الثاني فيُشترَطُ فيها شُروطُها(1).

وقال الشافِعيَّةُ: الصُّلحُ مع الإقرارِ نَوعانِ: مُعاوَضةٌ وإبراءٌ:

النَّوعُ الأوَّلُ: صُلحُ المُعاوَضةِ -ويُسمَّىٰ مُعاوَضةً؛ لأنَّ صاحِبَ الحَقِّ قد استَعاضَ عن حَقِّه بشَيءٍ آخَرَ رَضيَ به، عَينًا كان أو مَنفَعةً-: وهو الذي يَجري علىٰ غيرِ العَينِ المُدَّعاةِ بأنِ ادَّعىٰ عليه دارًا مَثَلًا، فأقَرَّ بها وصالَحَه منها علىٰ عَبدٍ، أو علىٰ دابَّةٍ أو ثَوبٍ، فهذا حُكمُه حُكمُ المَبيعِ، وإنْ عُقِدَ بلَفظِ الصُّلحِ نُظِرَ إلىٰ المَعنىٰ، ويَتعلَّقُ به جَميعُ أحكامِ البَيعِ، كالرَّدِّ بالعَيبِ والأخذِ بالشُّفعةِ والمَنعِ مِنَ التَّصرُّفِ قبلَ القَبضِ، والقَبضُ في المَجلِسِ إنْ كان المُصالَحُ عليه والمُصالَحُ عنه رِبَويًّا مُتَّفِقَيْنِ في عِلَّةِ الرِّبا -كالصُّلحِ عن فِضَّةٍ بذهَبٍ-، واشتِراطُ التَّساوي في مِعيارِ الشَّرعِ إنْ كانا جِنسًا واحِدًا -كذهَبٍ بذهَبٍ أو قَمحٍ بقَمحٍ- ويَفسُدُ بالغَرَرِ والجَهلِ، وبالشُّروطِ الفاسِدةِ، كفَسادِ البَيعِ.

وإنْ جَرَىٰ الصُّلحُ مِنَ العَينِ المُدَّعاةِ علىٰ مَنفَعةٍ لِغَيرِ العَينِ المُدَّعاةِ، كأنْ صالَحَه عن الدارِ علىٰ استِعمالِ سَيَّارَتِه سَنةً مَثَلًا، كان ذلك الصُّلحُ عَقدَ إجارةٍ، ويَثبُتُ فيه أحكامُ الإجارةِ؛ لأنَّه في مَعناها.

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 180)، و«الشرح الكبير» (4/ 503، 504)، و«مواهب الجليل» (7/ 6)، و«التاج والإكليل» (4/ 99)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 2، 3)، و«شرح ميارة» (1/ 227)، و«حاشية العدوي» (2/ 459)، و«بلغة السالك» (3/ 256، 257).

وإنْ جَرىٰ الصُّلحُ علىٰ مَنفَعةِ العَينِ المُدَّعاةِ نَفْسِها، كأنْ صالَحَه علىٰ أنْ يَسكُنَ المُدَّعِي الدارَ المُدَّعاةَ مَثَلًا عَشرَ سَنَواتٍ، ثم يَرُدَّها إليه، فهو إعارةٌ تَثبُتُ فيه أحكامُها؛ لأنَّه في مَعناها.

ولو صالَحَه علىٰ بَعضِ العَينِ المُدَّعاةِ، كمَن صالَحَ مِنَ الدارِ المُدَّعاةِ علىٰ نِصفِها أو ثُلُثِها، أو مِنَ الغَنيمَتَيْنِ كذلك، فهذا هِبةُ بَعضِ المُدَّعِي لِمَن هو في يَدِه، فيُشترَطُ لِصِحَّةِ الهِبةِ القَبولُ، ومُضيُّ زَمانٍ يُمكِنُ فيه القَبضُ، **ويَصحُّ** هذا بلَفظِ الهِبةِ، وما هو في مَعناها، وبلَفظِ الصُّلحِ، **ولا يَصحُّ** هذا الصُّلحُ بلَفظِ البَيعِ؛ لأنَّ العَينَ كلَّها مِلكُ المُقِرِّ له، فإذا باعَها ببَعضِها فقد باعَ الشَّيءَ ببَعضِه، وهو باطِلٌ.

وإنْ صالَحَه عن الدارِ المُدَّعاةِ علىٰ أنْ يَسكُنَها سَنةً فهو إعارةٌ لِلدارِ يَرجِعُ فيها مَتىٰ شاءَ، وإذا رجَع لَم يَستحِقَّ أُجرةً لِلمُدَّةِ الماضيةِ علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّها عاريةٌ.

وفي وَجهٍ يَستحِقُّ؛ لأنَّه قابَلَ به رَفعَ اليَدِ عنها، وهو عِوَضٌ فاسِدٌ، فيَرجِعُ بأُجرةِ المِثلِ.

ولو صالَحَه عنها علىٰ أنْ يَسكُنَها بمَنفَعةِ عَبدِه سَنةً فهو كما لو أَجَّرَ دارًا بمَنفَعةِ عَبدٍ سَنةً.

النوع الثاني: صُلحُ الإبراءِ: وصُورةُ الإبراءِ بلَفظِ الصُّلح -ويُسمَّىٰ: صُلحَ الحَطيطةِ، وسُمِّيَ بذلك لأنَّ صاحِبَ الحَقِّ قد حَطَّ جُزءًا عن المُدَّعَىٰ عليه- بأنْ يَقولَ: صالَحتُكَ علىٰ الألْفِ الذي لي عَليكَ علىٰ خَمسِمِئةٍ، فهو

إبراءٌ عن بَعضِ الدَّينِ بلَفظِ الصُّلحِ فيَصحُّ؛ لِحَديثِ كَعْبِ بنِ مَالِكٍ أنَّه تَقَاضَىٰ ابنَ أبي حَدْرَدٍ دَيْنًا كان له عليه في عَهْدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الْمَسْجِدِ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حتىٰ سَمِعَهَا رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في بَيْتٍ، فَخرَج رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمَا حتىٰ كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ، فَنَادَىٰ كَعْبَ بنَ مَالِكٍ فقال: «**يا كَعْبُ**»، فقال: لَبَّيْكَ يا رَسُولَ اللهِ، فَأَشَارَ بيَدِه أَنْ ضَعِ الشَّطْرَ، فقال كَعْبٌ: قد فَعَلْتُ يا رَسُولَ اللهِ، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قُمْ فَاقْضِهِ**»(1).

ويَصحُّ بلَفظِ الإبراءِ والحَطِّ ونَحوِهما، كالوَضعِ والإسقاطِ، وبلَفظِ الصُّلحِ في الأصَحِّ، كصالَحتُكَ علىٰ الألْفِ الذي لي عليكَ علىٰ خمسِمِئةٍ.

ويُشترَطُ القَبولُ؛ لأنَّ اللَّفظَ بوَضعِه يَقتَضيه، ويُشترَطُ قَبضُ الخَمسِمِئةِ في المَجلِسِ، ولا يُشترَطُ تَعيينُها في الصُّلحِ نَفْسِه.

ولو صالَحَ مِن دَينٍ حالٍّ علىٰ مُؤجَّلٍ مِثلِه جِنسًا وقَدْرًا وصِفةً، وعَكسَ -أي: صالَحَ مِن مُؤجَّلٍ علىٰ حالٍّ مِثلِه كذلك- أُلْغيَ الصُّلحَ، فإنْ عَجَّلَ الدَّينَ المُؤجَّلَ صَحَّ الأداءُ وسَقَطَ الأجَلُ؛ لِصُدورِ الإيفاءِ والاستِيفاءِ مِن أهلِهما.

ولو صالَحَ مِن عَشَرةٍ حالَّةٍ علىٰ خَمسةٍ مُؤجَّلةٍ بَرِئَ مِن خَمسةٍ وبَقيَتْ خَمسةٌ حالَّةٌ؛ لأنَّه سامَحَ بحَطِّ بَعضٍ، ووَعَدَ بتأجيلِ البَقيَّةِ، والوَعدُ لا يَلزَمُ، والحَطُّ صَحيحٌ، ولو عَكَسَ بأنْ صالَحَ مِن عَشَرةٍ مُؤجَّلةٍ علىٰ خَمسةٍ حالَّةٍ

---

(1) رواه البخاري (2563)، ومسلم (1558).

أُلْغيَ الصُّلحَ؛ لأنَّ صِفةَ الحُلولِ لا يَصحُّ إلحاقُها، والخَمسةُ الأُخرىٰ إنَّما تَرَكَها في مُقابَلةِ ذلك، فإذا لَم يَحصُلِ الحُلولُ لا يَصحُّ التَّركُ والصِّحَّةُ والتَّكسيرُ كالحُلولِ والتَّأجيلِ⁽¹⁾.

وقال الحَنابِلةُ: إذا أقَرَّ المُدَّعِي بدَينٍ أو عَينٍ ثم صالَحَ علىٰ بَعضِ الدَّينِ أو بَعضِ العَينِ المُدَّعاةِ، فهو هِبةٌ يَصحُّ بلَفظِها؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُمنَعُ مِن إسقاطِ حَقِّه أو بَعضِه. ولو شَفَعَ فيه شافِعٌ لَم يَأثَمْ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ **كَلَّمَ غُرَماءَ جابِرٍ فوَضَعوا عنه الشَّطرَ**⁽²⁾، و**كَلَّمَ كَعبَ بنَ مالِكٍ فوَضَعَ عن غَريمِه الشَّطرَ**⁽³⁾.

ومَحَلُّ صِحَّةِ ذلك إنْ لَم يَكُنْ بلَفظِ الصُّلحِ، فإنْ وَقَعَ بلَفظِه لَم يَصحَّ؛ لأنَّه صالِحٌ عن بَعضِ مالِه ببَعضٍ، فمَعناه: صالِحْني علىٰ المِئةِ بخَمسينَ - أي: بِعْني - وذلك غيرُ جائزٍ؛ لأنَّه رِبًا وهَضمٌ لِلحَقِّ وأكلُ مالٍ بالباطِلِ، وإنْ منَعه حَقَّه بدونِه لَم يَصحَّ ذلك.

ومَحَلُّه أيضًا إنْ لَم يَكُنْ شرَطاهُ، بأنْ يَقولَ: أبرأتُكَ أو وَهَبتُكَ بشَرطِ أنْ

---

(1) «الوسيط» (4/ 183، 186)، و«روضة الطالبين» (3/ 395، 399)، و«البيان» (6/ 242، 245)، و«مغني المحتاج» (3/ 127، 131)، و«نهاية المحتاج» (4/ 439، 444)، و«النجم الوهاج» (4/ 433، 438)، و«الديباج» (2/ 250، 254)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 769، 770)، و«حاشية البيجوري علىٰ شرح ابن القاسم» (1/ 802، 804).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أحمد (3/ 313).

(3) رواه البخاري (457)، ومسلم (1558).

تُعطِيَني كذا، أو علىٰ أنْ تُعطِيَني أو تُعوِّضَني كذا، ويَقبَلَ علىٰ ذلك، فهذا لا يَصحُّ؛ لأنَّه يَقتَضي المُعاوَضةَ، فكأنَّه عاوَضَ بَعضَ حَقِّه ببَعضٍ، وما فيه مِن تَعليقِ الهِبةِ والإبراءِ بشَرطٍ، وهو لا يَصحُّ.

ومَحَلُّه أيضًا ألَّا يَمنَعَه حَقَّه بدونِه وإلا بطَل؛ لأنَّه أكلٌ لِمالِ الغَيرِ بالباطِلِ.

وإنْ صالَحَه علىٰ عَينٍ غيرِ المُدَّعاةِ فهو بَيعٌ يَصحُّ بلَفظِ الصُّلحِ كسائِرِ المُعاوَضاتِ.

وتَثبُتُ فيه أحكامُ البَيعِ علىٰ ما سَبَقَ.

فلو صالَحَه عن الدَّينِ بعَينٍ واتَّفَقا في عِلَّةِ الرِّبا اشترَطَ قَبضَ العِوَضِ في المَجلِسِ وبشَيءٍ في الذِّمَّةِ يَبطُلُ بالتَّفرُّقِ قبلَ القَبضِ؛ لأنَّه إذَنْ بَيعُ دَينٍ بدَينٍ، وقد نُهِيَ عنه.

وذلك ثَلاثةُ أضْرُبٍ:

أحَدُها: أنْ يَعترِفَ له بنَقدٍ فيُصالِحَه علىٰ نَقدٍ، فهذا صَرفٌ يُعتَبَرُ، له شُروطُه، لأنَّ بَيعَ أحَدِ النَّقدَيْنِ بالآخَرِ يُشترَطُ له القَبضُ في المَجلِسِ.

الثاني: أنْ يَعترفَ له بنَقدٍ فيُصالِحَه علىٰ عَرضٍ، أو بالعَكسِ، فهذا بَيعٌ تَثبُتُ فيه أحكامُه كُلُّها.

الثالِثُ: أنْ يَعترِفَ له بنَقدٍ أو عَرضٍ، فيُصالِحَه علىٰ مَنفَعةٍ، كسُكنىٰ دارٍ وخِدمةٍ، فهذه إجارةٌ تَثبُتُ فيها أحكامُها، تَبطُلُ بتَلَفِ الدارِ، كسائِرِ الإجاراتِ، فإنْ كان التَّلَفُ قبلَ استِيفاءِ شَيءٍ مِنَ المَنفَعةِ انفَسَختْ ورجَع

بما صالَحَ عنه مِن دَينٍ أو عَينٍ، وإنْ كان التَّلَفُ بعدَ استِيفاءِ بَعضِ المَنفَعةِ انفَسَختْ فيما بَقيَ ورجَع بِقسطِ ما بَقيَ مِنَ المُدَّةِ.

وإنْ صالَحَ البائِعُ عن عَيبِ مَبيعٍ بشَيءٍ، أي: عَينٍ، كدَينٍ، أو مَنفَعةٍ، كسُكنىٰ دارٍ مُعيَّنةٍ صَحَّ الصُّلحُ؛ لأنَّه يَجوزُ أخْذُ العِوَضِ عن عَيبِ المَبيعِ.

فإنْ بانَ المُصالَحُ عنه ليس بعَيبٍ، كانتِفاخِ بَطنِ أُمَّة ظُنَّ أنَّه حَملٌ، فتَبيَّنَ عَدَمُه أو زالَ العَيبُ سَريعًا، بلا كُلفةٍ ولا تَعطيلِ نَفْعٍ علىٰ مُشترٍ، كزَوجةٍ بانَتْ، ومَريضٍ عُوفيَ رَجَع بما دَفَعَه؛ لِحُصولِ الجُزءِ الفائِتِ مِنَ المَبيعِ بلا ضَرَرٍ، فكأنَّه لَم يَكُنْ، ورَجَع البائِعُ علىٰ المُشتَري بما صالَحَ به؛ لِظُهورِ عَدَمِ استِحقاقِ المُشتَري له؛ لِعَدَمِ العَيبِ في الأُولىٰ، وزَوالِه في الثانيةِ بلا ضَرَرٍ يَلحَقُه.

ويَصحُّ الصُّلحُ عما تَعذَّرَ عِلمُه مِن دَينٍ أو عَينٍ، كرَجُلَيْنِ بَينَهما مُعامَلةٌ وحِسابٌ مَضىٰ عليه زَمَنٌ ولا عِلمَ لِواحِدٍ منهما بما عليه لِصاحِبِه؛ لِما رُويَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال لِرَجُلَيْنِ اختَصَما في مَواريثَ دَرَستْ بَينَهما: «**أَمَا إِذْ فَعَلْتُمَا مَا فَعَلْتُمَا فَاقْتَسِمَا وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا ثُمَّ تَحَالَّا**»(1).

ولأنَّه إسقاطُ حَقٍّ فصَحَّ في المَجهولِ لِلحاجةِ، ولِئلَّا يُفضيَ إلىٰ ضَياعِ المالِ أو بَقاءِ شَغلِ الذِّمَّةِ؛ إذْ لا طَريقَ إلىٰ التَّخلُّصِ إلا به.

فأمَّا ما تُمكِنُ مَعرِفتُه فلا يَجوزُ.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3586).

وإنْ قال: «أقِرَّ لي بدَيْني وأُعطيكَ منه كذا»، فأقَرَّ لَزِمَه الدَّينُ؛ لأنَّه لا عُذرَ لِمَن أقَرَّ؛ ولأنَّه أقَرَّ بحَقٍّ يَحرُمُ عليه إنكارُه.

ولَم يَلزَمْه أنْ يُعطيَه؛ لِوُجوبِ الإقرارِ عليه بلا عِوَضٍ⁽¹⁾.

الصُّلحُ على إسقاطِ بَعضِ الدَّينِ المُؤجَّلِ (ضَعْ وتَعَجَّلْ):

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن كان له دَينٌ علىٰ آخَرَ مُؤجَّلًا، فقال له: «صالِحْني علىٰ بَعضِه حالًّا»، أي: «ادفَعْ لي بَعضَه حالًّا وأُسقِطُ عنك البَقيَّةَ».

مِثالُ ذلك: رَجُلٌ له علىٰ آخَرَ عِشرونَ دِينارًا إلىٰ سَنةٍ مِن بَيعٍ أو سَلَفٍ، فلَمَّا مَرَّ نِصفُ السَّنةِ احتاجَ رَبُّ الدَّينِ فسألَ غَريمَه أنْ يَقضيَه فأبىٰ إلا إلىٰ حُلولِ الأجَلِ، فقال له رَبُّ الدَّينِ: «أعطِني الآنَ عَشَرةً وأحُطُّ عنكَ العَشَرةَ المُتبَقِّيَةَ».

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إنْ صالَحَ علىٰ المُؤجَّلِ ببَعضِه حالًّا لَم يَصِحَّ؛ لأنَّه يَبذُلُ القَدْرَ الذي يَحُطُّه عِوَضًا عن تَعجيلِ ما في ذِمَّتِه، وبَيعُ الحُلولِ والتأجيلِ لا يَجوزُ؛ ولأنَّه شَبيهٌ بالزِّيادةِ مع النَّظرةِ المُجمَعِ علىٰ تَحريمِها، ووَجهُ شَبَهِه بها أنَّه جعَل لِلزَّمانِ مِقدارًا مِنَ الثَّمَنِ بَدَلًا منه في المَوضِعَيْنِ جَميعًا، وذلك

---

(1) «الكافي» (2/ 206)، و«الفروع» (4/ 203)، و«المبدع» (4/ 278، 290)، و«الإنصاف» (5/ 242)، و«كشاف القناع» (3/ 455، 462)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 408، 415)، و«كشف المخدرات» (1/ 427)، و«المطلع» (1/ 250)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 335، 339)، و«الروض المربع» (2/ 37، 41)، و«منار السبيل» (2/ 121، 125).

أنَّه هنالك لمَّا زادَ له في الزَّمانِ زادَ له عِوَضُه ثَمَنًا، وهنا لمَّا حَطَّ عنه الزَّمانَ حَطَّ عنه في مُقابَلَتِه ثَمنًا.

فإنَّه إذا تَعَجَّلَ بَعضًا وأسقَطَ البَقيَّةَ فقد باعَ الأجَلَ بالقَدْرِ الذي أسقَطَه، وذلك عَينُ الرِّبا، كما لو باعَ الأجَلَ بالقَدْرِ الذي يَزيدُه إذا حَلَّ عليه الدَّينُ، فقال: «زِدْني في الدَّينِ وأزيدُكَ في المُدَّةِ»، فأيُّ فَرقٍ بينَ أنْ تَقولَ: «حُطَّ مِنَ الأجَلِ وأحُطُّ مِنَ الدَّينِ»، أو تَقولَ: «زِدْ في الأجَلِ وأزيدُ في الدَّينِ».

واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه الْمِقْدَادُ بْنُ الأَسْوَدِ قَالَ: أَسْلَفْتُ رَجُلًا مِئَةَ دِينَارٍ، ثُمَّ خرَجَ سَهْمِىٰ في بَعْثٍ بَعَثَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقُلْتُ لهُ: عَجِّلْ لىٰ تِسْعِينَ دِينَارًا وَأَحُطُّ عَشَرةَ دَنَانِيرَ، فقَالَ: نَعَمْ، فَذُكِرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «**أَكَلْتَ رِبًا يَا مِقْدَادُ وَأَطْعَمْتَهُ**»(1).

وبما رَواه الإمامُ مالِكٌ في المُوطَّأِ في بابِ ما جاءَ في الرِّبا في الدَّينِ: حَدَّثَني يَحيىٰ عن مالِكٍ عن أبي الزِّنادِ عن بُسرِ بنِ سَعِيدٍ عن عُبَيدٍ أبي صالِحٍ مَولَىٰ السَّفَّاحِ أنَّه قال: بِعتُ بَزًّا لي مِن أَهلِ دارِ نَخلَةَ إلىٰ أجَلٍ، ثمَّ أَرَدتُ الخُرُوجَ إلىٰ الكُوفَةِ، فعَرَضُوا علَيَّ أنْ أَضَعَ عَنهُمْ بَعضَ الثَّمَنِ وَيَنقُدُونِي، فَسَأَلتُ عن ذلك زَيدَ بنَ ثابِتٍ فقال: «**لا آمُرُكَ أنْ تَأكُلَ هَذا ولا تُوكِلَهُ**».

وحَدَّثَني عن مالِكٍ عن عُثمَانَ بنِ حَفصِ بنِ خَلدَةَ عنِ ابنِ شِهابٍ عن سالِمِ بنِ عَبدِ اللهِ عن عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ أنَّه سُئِلَ عنِ الرَّجُلِ يَكُونُ له الدَّينُ

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (11471)

علىٰ الرَّجُل إلىٰ أجَل، فيَضَعُ عنه صاحِبُ الحَقِّ ويُعَجِّلُهُ الآخَرُ، فكرِه ذلك عَبدُ اللهِ بنُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ونَهىٰ عنه.

وحَدَّثَني مالِكٌ عن زَيدِ بنِ أسلَمَ أنَّه قال: كان الرِّبا في الجَاهِلِيَّةِ أنْ يَكُونَ لِلرَّجُل علىٰ الرَّجُل الحَقُّ إلىٰ أجَل، فإذا حَلَّ الأجَلُ قال: أَتَقضِي أمْ تُرْبي؟ فإنْ قَضىٰ أخَذَ، وإلَّا زادَهُ في حَقِّهِ وأَخَّرَ عنه في الأجَلِ.

قال الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأمْرُ المَكروهُ الذي لا اختِلافَ فيه عِندَنا أنْ يَكونَ لِلرَّجُلِ علىٰ الرَّجُلِ الدَّينُ إلىٰ أجَلٍ، فيَضَعَ عنه الطالِبُ ويُعجِّلَه المَطلوبَ.

قال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذلك عِندَنا بمَنزِلةِ الذي يُؤَخِّرُ دَينَه بعدَ مَحِلِّه عن غَريمِه، ويَزيدُه الغَريمُ في حَقِّه، قال: فهذا الرِّبا بعَينِه، لا شَكَّ فيه⁽¹⁾.

قال أبو عُمرَ بنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد بينَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ مَن وَضَعَ مِن حَقٍّ له لَم يَحِلَّ أجَلُه يَستَعجِلُه فهو بمَنزِلةِ مَن أخَذَ حَقَّه بعدَ حُلولِ أجَلِه؛ لِزيادةٍ يَزدادُها مِن غَريمِه؛ لِتأخيرِه ذلك؛ لأنَّ المَعنىٰ الجامِعَ لهما هو أنْ يَكونَ بإزاءِ الأمَدِ الساقِطِ والزائِدِ بَدَلًا وعِوَضًا يَزدادُه الذي يَزيدُ في الأجَلِ ويَسقُطُ عن الذي يُعجِّلُ الدَّينَ قبلَ مَحِلِّه، فهذانِ -وإنْ كان أحَدُهما عَكسَ الآخَرِ- هما مُجتَمِعانِ في المَعنىٰ الذي وَصَفْنا⁽²⁾.

قال مُحمدُ بنُ الحَسنِ في «المُوطَّأِ» بعدَ ذِكرِ أثَرِ زَيدِ بنِ ثابِتٍ: مَن وَجَب

---

(1) «الموطأ» (2/ 673)

(2) «الاستذكار» (6/ 488).

له دَينٌ علىٰ إنسانٍ إلىٰ أجَلٍ فسألَ أنْ يَضَعَ عنه ويُعجِّلَ له ما بَقيَ لَم يَنبَغِ ذلك؛ لأنَّه يُعجِّلُ قَليلًا بكَثيرٍ دَينًا، فكأنَّه يَبيعُ قَليلًا نَقدًا بكَثيرٍ دَينًا.

وهو قَولُ عُمرَ بنِ الخَطَّابِ وزَيدِ بنِ ثابِتٍ وعَبدِ اللهِ بنِ عُمَرَ، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ(1).

وقال النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو صالَحَ مِن ألْفٍ مُؤجَّلٍ علىٰ خَمسِمِئةٍ حالَّةٍ فباطِلٌ(2).

وذهَب زُفَرُ مِنَ الحَنفيَّةِ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وهو قَولٌ مَحكيٌّ عن الإمامِ الشافِعيِّ نَقَلَه غيرُ واحِدٍ مِن أهلِ العِلمِ عنه(3) إلىٰ أنَّه إنْ صالَحَ عن المُؤجَّلِ ببَعضِه حالًّا صَحَّ لِبَراءةِ الذِّمَّةِ،

---

(1) «الموطأ» (3/ 167).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 398)، **ويُنظر:** «مغني المحتاج» (3/ 130)، و«نهاية المحتاج» (4/ 444)، و«النجم الوهاج» (4/ 438)، و«الديباج» (2/ 254).

(3) حكَىٰ ابنُ عبدِ البرِّ في «الاستذكار» (6/ 490) ذلك عن الشَّافِعيِّ قولًا فقالَ: واختَلفَ في ذلك قولُ الشَّافِعيِّ فقالَ مرَّة لا بأسَ فيه ورآهُ مِنَ المَعروفِ، ومرَّة قالَ ضع وتعجّل لا يَجوزُ.ا.هـ. ولَم أجِدْ هذا القولَ عن الشَّافِعيِّ ولا حكاهُ أحدٌ مِن أصحابِه عنه، ثم وجَدتُ ابنَ القَيمِ ذكَر هذا فقالَ ابنُ القَيمِ: وأصحابُه لا يَكادونَ يَعرفونَ هذا القولَ ولا يَحكونَه وأظنُّ أن هذا إن صحَّ عن الشَّافِعيِّ فإنَّما هو فيما إذا جرَىٰ ذلك بغيرِ شرطٍ بل لَو عجّل لَه بَعض دَينِه وذلك جائزٌ فأبْرَأَهُ مِنَ الباقي حتىٰ لَو كان قد شرَط ذلك قبلَ الوَضعِ والتَّعجيل ثم فعَلاه بِناءً علىٰ الشَّرطِ المُتقدَّم صحَّ عندَه؛ لأنَّ الشَّرطَ المُؤثرَ في مَذهبِه: هو الشَّرطُ المُقارنُ لا السَّابقُ، وقد صرَّح بذلك بعضُ أصحابِه والباقونَ قالوا: لَو فعَل ذلك مِن غيرِ شرطٍ جازَ، ومُرادُهم الشَّرطُ المُقارنُ. «إغاثة اللهفان» (2/ 11).
=

ولِما رُوِيَ عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: لمَّا أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بِإِخْرَاجِ بَنِي النَّضِيرِ مِنَ الْمَدِينَةِ جَاءَهُ نَاسٌ مِنْهُمْ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّكَ أَمَرْتَ بِإِخْرَاجِهِمْ وَلَهُمْ عَلَىٰ النَّاسِ دُيُونٌ لَم تَحِلَّ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا**»(1).

وهذا ضِدُّ الرِّبا؛ فإنَّ ذلك يَتضمَّنُ الزِّيادةَ في الأجلِ والدَّينِ، وذلك إضرارٌ مَحضٌ بالغَريمِ، ومَسألَتُنا تَتضَمَّنُ بَراءةَ ذِمَّةِ الغريمِ مِنَ الدَّينِ وانتِفاعَ صاحِبِه بما يَتعجَّلُه، فكِلاهما حَصَل له الانتِفاعُ مِن غيرِ ضَرَرٍ، بخِلافِ الرِّبا المُجمَعِ عليه؛ فإنَّ ضَرَره لَاحِقٌ بالمَدينِ ونَفعَه مُختَصٌّ برَبِّ الدَّينِ، فهذا ضِدُّ الرِّبا صُورةً ومَعنًىٰ.

ولأن مُقابَلَةَ الأجَلِ بالزِّيادةِ في الرِّبا ذَريعةٌ إلىٰ أعظَمِ الضَّرَرِ، وهو أنْ يَصيرَ الدِّرهَمُ الواحِدُ أُلوفًا مُؤلَّفةً فتَشتَغِلَ الذِّمَّةُ بغَيرِ فائِدةٍ، وفي الوَضعِ والتَّعجيلِ تَتخلَّصُ ذِمَّةُ هذا مِنَ الدَّينِ، ويَنتَفِعُ ذاك بالتَّعجيلِ له.

والشارِعُ له تَطلُّعٌ إلىٰ بَراءةِ الذِّمَمِ مِنَ الدُّيونِ، وسُمِّيَ الغَريمُ المَدينُ:

=

ثم وجدَت الإمامَ تقيَّ الدِّينِ السُّبكيَّ في فتاوِيه قالَ: إن جرَىٰ شرطٌ بطَل وإن لَم يشتَرَطْ بل عجّل بغيرِ شَرطٍ وأبْرَأ الآخرَ وطابَت بذلك نفْسُ كلٍّ منهما فهو جائزٌ وهذا مَذهبُنا. والشَّرطُ المُبطلُ هو المُقارنُ فلَو تقدَّم لَم يبطُل، صرَّح به الجوريُّ هُنا، وهو مُقتضَىٰ تَصريحِ جَميعِ الأصحابِ في غيرِ هذا المَوضعِ، وقد رُويَت آثارٌ في الإباحَةِ والتَّحريمِ يُمكنُ تَنزيلُها علىٰ ما ذَكرناهُ مِنَ التَّفصيلِ. «فتاوىٰ السبكي» (1/ 340).

(1) رواه الحاكم في «المستدرك» (2325)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (4277)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11467)، والدارقطني (3025).

أسيرًا، ففي بَراءةِ ذِمَّتِه تَخليصٌ له مِنَ الأسْرِ، وهذا ضِدُّ شَغلِها بالزِّيادةِ مع الصَّبرِ.

إلا أنَّني وَجَدتُ الإمامَ تَقيَّ الدِّينِ السُّبكيَّ الشافِعيَّ في فَتاويه يُفصِّلُ مَذهبَ الشافِعيِّ ويَقولُ: مَسألةُ «ضَعْ وتَعَجَّلْ» ومَعناها: أنْ يَكونَ لِرَجُلٍ علىٰ آخَرَ دَينٌ مُؤجَّلٌ، فيَقولَ المَدينُ لِصاحِبِ الدَّينِ: «ضَعْ بَعضَ دَينِكَ وتَعَجَّلِ البَقيَّةَ»، أو يَقولَ صاحِبُ الدَّينِ لِلمَدينِ: «عَجِّلْ لي بَعضَه وأضَعُ عَنكَ بقيَّتَه»، وذلك إمَّا أنْ يَكونَ في دَينِ الكِتابةِ، وإمَّا فيما سِواه مِنَ الدُّيونِ، فإنْ كان فيما سِوىٰ دَينِ الكِتابةِ مِنَ الدُّيونِ قال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو باطِلٌ مُطلَقًا، سَواءٌ جَرىٰ بشَرطٍ أو بغَيرِ شَرطٍ لِلتُّهمةِ، وذلك قاعِدةُ مَذهبِه.

وقال غَيرُه: إنْ جَرَىٰ شَرطٌ بطَلَ، وإنْ لَم يُشترَطْ، بل عَجَّلَ بغَيرِ شَرطٍ وأبرَأَ الآخَرَ وطابَتْ بذلك نَفْسُ كلٍّ منهما فهو جائِزٌ، وهذا مَذهبُنا، والشَّرطُ المُبطِلُ هو المُقارِنُ، فلو تَقدَّمَ لَم يُبطِلْ، صرَّح به الجُوريُّ هنا، وهو مُقتَضىٰ تَصريحِ جَميعِ الأصحابِ في غيرِ هذا المَوضِعِ، وقد رُوِيتْ آثارٌ في الإباحةِ والتَّحريمِ يُمكِنُ تَنزيلُها علىٰ ما ذكَرناه مِنَ التَّفصيلِ، ثم ذكَرَ الآثارَ السابِقةَ التي ذكَرتُها مِن قَبلُ.

ثم قال: وأصحابُنا يَحمِلونَ اختِلافَ الآثارِ في ذلك علىٰ ما ذكَرناه مِنَ التَّفصيلِ، وبَوَّبَ البَيهَقيُّ بابَ مَن عَجَّلَ له أدْنىٰ مِن حَقِّه قبلَ مَحِلِّه فوَضَعَ عنه طَيِّبةً به أنْفُسُهما.

واستَدَلَّ الأصحابُ لِلمَنعِ مِن ذلك إذا جَرىٰ بالشَّرطِ بأنَّه يُضارِعُ رِبا الجاهِلِيَّةِ... فقاسَ الأصحابُ النَّقصَ علىٰ الزِّيادةِ(1).

النَّوعُ الثاني: صُلحٌ مع الإنكارِ، أي: مع إنكارِه، وصُورَتُه: أنْ يَدَّعيَ إنسانٌ علىٰ آخَرَ حَقًّا مِن دَينٍ -كألْفِ دِرهَمٍ مَثَلًا-، أو عَينٍ -كسَجَّادةٍ أو دارٍ- فلا يُقِرَّ المُدَّعَىٰ عليه بذلك ويُنكِرَ أنَّ لِلمُدَّعِي حَقًّا عليه، ثم يَطلُبَ مِنَ المُدَّعِي أنْ يُصالِحَه علىٰ ما ادَّعاه، فيَدفَعَ إلىٰ المُدَّعِي شَيئًا افتِداءً لِيَمينِه وقَطعًا لِلخُصومةِ وصيانةً لِنَفْسِه عن التَّبذُّلِ بالمُخاصَمةِ في مَجالِسِ القَضاءِ.

وهذا الصُّلحُ اختَلَفَ الفُقهاءُ فيه، هل هو صَحيحٌ أم باطِلٌ؟

فذهَب الشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ والظاهِرِيَّةُ إلىٰ أنَّ الصُّلحَ مع الإنكارِ باطِلٌ، فلَو ادَّعىٰ رَجُلٌ علىٰ رَجُلٍ حَقًّا فصالَحَه مِن دَعواه وهو مُنكِرٌ فالصُّلحُ باطِلٌ ويَرجِعُ المُدَّعِي علىٰ دَعواه، ويأخُذُ منه صاحِبُه ما أعطاه؛ لقَولِ اللهِ سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾ [البَقَرَة: 188]، والصُّلحُ علىٰ الإنكارِ مِن أكلِ المالِ بالباطِلِ؛ لأنَّه لَم يَثبُتْ له حَقٌّ يَجوزُ أنْ يُعاوِضَ عليه.

---

(1) «فتاوىٰ السبكي» (1/ 340، 341). **يُنظر:** «المبسوط» (21/ 31)، و«شرح ابن بطال» (8/ 103)، و«الكافي» (1/ 324)، و«بداية المجتهد» (2/ 108)، و«شرح الزرقاني» (3/ 410)، و«القوانين الفقهية» (167)، و«الشرح الكبير» (4/ 505)، و«حاشية الصاوي» (7/ 398)، و«روضة الطالبين» (3/ 398)، و«مغني المحتاج» (3/ 130)، و«نهاية المحتاج» (4/ 444)، و«النجم الوهاج» (4/ 438)، و«الديباج» (2/ 254)، و«إغاثة اللهفان» (2/ 11/ 13)، و«الشرح الكبير» (5/ 4)، و«الفروع» (4/ 201)، و«المبدع» (4/ 279)، «الإنصاف» (5/ 236)، و«الروض المربع» (2/ 38، 39)، و«منار السبيل» (2/ 124، 125).

وَالْحَدِيثُ الْمَشْهُورُ عَنْ أَبِي هُريرةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ، قَالَ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَىٰ هَذَا، فَزَنَىٰ بِامْرَأَتِهِ، فقَالُوا لِي: عَلَىٰ ابْنِكَ الرَّجْمُ، فَفَدَيْتُ ابْنِي بِمِئَةٍ مِنَ الْغَنَمِ وَوَلِيدَةٍ، ثُمَّ سَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ، فَقَالُوا: إِنَّمَا عَلَىٰ ابْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَإِنَّمَا الرَّجْمُ عَلَىٰ امْرَأَتِهِ، فقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ، أَمَّا الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ فَرَدٌّ عَلَيْكَ، وَعَلَىٰ ابْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ...**»(1)، وذَكَرَ بَقيَّةَ الخَبَرِ، فأبطَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصُّلحَ المَذكورَ وفَسَخَه.

ولأنَّ الصُّلحَ علىٰ الإنكارِ مُحرِّمٌ لِلحَلالِ ومُحِلٌّ لِلحَرامِ، لأنَّ المُدَّعِيَ إنْ كان كاذِبًا فقد استَحَلَّ مِنَ المُدَّعَىٰ عليه مالَه، وهو حَرامٌ، وإنْ كان صادِقًا فقد حَرُمَ عليه مالُه الحَلالُ، فدَخَلَ في قَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الصُّلحُ جائِزٌ بينَ المُسلِمينَ إلا صُلحًا حَرَّمَ حَلالًا أو أحَلَّ حَرامًا**»(2).

ولأنَّه صُلحٌ علىٰ مُجرَّدِ الدَّعوىٰ وَجَب أنْ يَكونَ باطِلًا كما لو ادَّعىٰ قَتلَ عَمدٍ فصُولِحَ عليه مع الإنكارِ؛ ولأنَّه اعْتَاشَ عن حَقٍّ لَم يَثبُتْ له، فوَجَب ألَّا يَملِكَ عِوَضَه، أصلُه إذا ادَّعىٰ وَصيَّةً فصُولِحَ بمالٍ، ولأنَّه صالَحَ مَن لَم يُعلَمْ صِدقُه، فوَجَبَ ألَّا يَصحَّ، كما لو عُلِمَ كَذِبُه، ولأنَّه نَوعُ مُعاوَضةٍ لا يَصحُّ مع الجَهالةِ، فوَجَبَ ألَّا يَصحَّ مع الإنكارِ، كالبَيعِ، ولأنَّ الصُّلحَ لمَّا

---

(1) رواه البخاري (2725)، ومسلم (1698).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدَّم.

لَم يَجُزْ علىٰ مَجهولِ الوَصفِ أَوْلىٰ أَلَّا يَجوزَ علىٰ مَجهولِ العَينِ، **ولأنَّ المَبذولَ بالصُّلحِ لا يَخلو مِن أربَعِ حالاتٍ:**

الأُولىٰ: أنْ يَكونَ مَبذولًا لِكَفِّ الأذىٰ.

الثانية: أنْ يَكونَ مَبذولًا لِقَطعِ الدَّعوَىٰ.

الثالِثةُ: أنْ يَكونَ مَبذولًا لِلإعفاءِ مِنَ اليَمينِ.

الرابعةُ: أنْ يَكونَ مَبذولًا لِلمُعاوَضةِ، فلَم يَجُزْ أنْ يَكونَ مَبذولًا لِدَفعِ الأذَىٰ؛ لأنَّه مِن أكلِ المالِ بالباطِلِ.

ولَم يَجُزْ أنْ يَكونَ لِقَطعِ الدَّعوَىٰ؛ لِما فيه مِنَ اعتِبارِ ما يَمنَعُ مِنَ الرِّبا، وهو: إذا كان الحَقُّ أَلْفًا لَم يَجُزْ أنْ يُصالِحَه علىٰ أكثَرَ منها.

ولو كان دَراهِمَ صُولِحَ عليها بدَنانيرَ لَم يَجُزْ أنْ يُفارِقَه قبلَ قَبضِها، ولو كان لِقَطعِ الدَّعوَىٰ لَجازَ الافتِراقُ، ولَم يَجُزْ أنْ يَكونَ لِلإعفاءِ مِنَ اليَمينِ؛ لِما ذَكَرنا مِنَ الأمرَيْنِ، فثَبَت أنَّه مَبذولٌ لِلمُعاوَضةِ، والمُعاوَضةُ تَصحُّ مع الإقرارِ، وتَبطُلُ مع الإنكارِ؛ لأنَّ ما لَم يَجِبْ مِنَ الحُقوقِ لَم تَجُزِ المُعاوَضةُ عليه.

وكذا يَبطُلُ الصُّلحُ إنْ جَرىٰ علىٰ بَعضِه **في الأصَحِّ**، كما لو كان علىٰ غيرِ المُدَّعىٰ، ولأنَّ الاعتِبارَ يَكونُ بقَولِ الدافِعِ، وهو يَزعُمُ أنَّه إنَّما بَذَلَه لِكَفِّ الأذىٰ، وأخْذُ المالِ لِكَفِّ الأذَىٰ لا يَجوزُ.

والرَّأيُ الآخَرُ: يَصحُّ؛ لاتِّفاقِهما علىٰ أنَّ بَعضًا مُستحَقٌّ لِلمُدَّعِي، ولكنَّهما مُختَلِفانِ في جِهةِ الاستِحقاقِ، واختِلافُهما في الجِهةِ لا يَمنَعُ الأخْذَ

ويَجعَلُ المُدَّعِي واهِبًا لِلنِّصفِ إنْ كان صادِقًا، ومَوهوبًا له إنْ كان كاذِبًا، ولا يُبالَىٰ باختِلافِهما في ذلك.

ويُستَثنىٰ مِن مَحَلِّ الوَجهَيْنِ ما إذا كان المُدَّعَىٰ دَينًا وتَصالَحا عن ألْفٍ علىٰ خَمسِمِئةٍ في الذِّمَّةِ، فإنَّه لا يَصِحُّ جَزمًا؛ لأنَّ الصَّحيحَ إنَّما هو تَقديرُ الهِبةِ، وإيرادُ الهِبةِ علىٰ ما في الذِّمَّةِ مُمتَنِعٌ بخِلافِ ما إذا صالَحَه علىٰ خَمسِمِئةٍ مُعيَّنةٍ؛ فإنَّه لا يَصِحُّ في الأصَحِّ.

فإذا ثَبَت أنَّ الصُّلحَ مع الإنكارِ لا يَجوزُ، فلو صالَحَه مع إنكارِه كان الصُّلحُ باطِلًا ولَزِمَ رَدُّ العِوَضِ، ولَم يَقَعِ الإبراءُ حتىٰ لو صالَحَه مِن ألْفِ دِرهَمٍ قد أنكَرَها علىٰ خَمسِمِئةِ دِرهَمٍ وأبرَأه مِنَ البَقيَّةِ لَزِمَه في الحُكمِ رَدُّ ما قبَض، ولَم يُبرَأْ مما بَقيَ حتىٰ لو أقامَ بالألْفِ بَيِّنةً عادِلةً كان له استيفاءُ جَميعِها، وإنَّما كان كذلك لأنَّ ما قَبَضه بالصُّلحِ الفاسِدِ لا يَملِكُه كالمَقبوضِ بالبَيعِ الفاسِدِ.

والإبراءُ كان مَقرونًا بمِلكِ ما صالَحَ به، فلَمَّا لَزِمَه رَدُّه لِعَدَمِ مِلكِه بطَل إبراؤُه؛ لِعَدَمِ صِفَتِه، وكمَن باعَ عَبدًا بَيعًا فاسِدًا فأذِنَ لِمُشتَريهِ في عِتقِه فأعتَقَه المُشتَري بإذْنِه لَم يُعتَقْ؛ لأنَّ إذْنَه إنَّما كان مَضمونًا بمِلكِ العِوَضِ، فلَمَّا لَم يَملِكْه بالعَقدِ الفاسِدِ لَم يُعتَقْ عليه بالإذْنِ.

فإنْ قيلَ: أفيَسَعُ صاحِبَ الحَقِّ أنْ يأخُذَ ما بَذَلَ له بالصُّلحِ مع الإنكارِ إذا كان مُحِقًّا؟ قيلَ: يَسَعُه ذلك، ويَجوزُ فيما بَينَه وبَينَ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، فأمَّا في ظاهِرِ الحُكمِ فيَجِبُ عليه رَدُّه.

ولو أُقيمَتْ عليه بَيِّنةٌ بعدَ الإنكارِ جازَ الصُّلحُ؛ لأنَّ لُزومَ الحَقِّ بالبَيِّنةِ كلُزومِه بالإقرارِ، ولو أقَرَّ ثم أنكَرَ جازَ الصُّلحُ.

وإذا تَصالَحا ثم اختلَفا في أنَّهما تَصالَحا علىٰ إقرارٍ أو إنكارٍ فالقَولُ قَولُ مُدَّعي الإنكارِ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّه لا عَقدَ.

ويُستَثنى مِن بُطلانِ الصُّلحِ على الإنكارِ مَسائِلُ:

منها: اصطِلاحُ الوَرَثةِ فيما وَقَفَ بَينَهم إذا لَم يَبذُلْ أحَدٌ عِوَضًا مِن خالِصِ مِلكِه.

ومنها: إذا أسلَمَ علىٰ أكثَرَ مِن أربَعِ نِسوةٍ وماتَ قبلَ الاختيارِ أو طَلَّقَ إحدىٰ زَوجَتَيْه وماتَ قبلَ البَيانِ أو التَّعيينِ ووُقِفَ المِيراثُ بَينَهما فاصطَلَحتا.

ومنها: لو تَداعَيا وَديعةً عندَ رَجُلٍ فقال: لا أعلَمُ لِأيِّكما هي، أو دارًا في يَدَيْهما، فأقامَ كلٌّ بَيِّنةً ثم اصطَلَحا(1).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ هذا النَّوعَ مِنَ الصُّلحِ صَحيحٌ؛ لِظَاهِرِ قَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النِّسَاء: 128]، وَصَفَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وَعَزَّ شأنُه جِنسَ الصُّلحِ بالخَيريَّةِ، ومَعلومٌ أنَّ الباطِلَ لا يُوصَفُ بالخَيريَّةِ، فكان كلُّ صُلحٍ مَشروعًا بظاهِرِ هذا النَّصِّ، إلا ما خُصَّ بدَليلٍ.

---

(1) يُنظر: «الأم» (7/ 112)، و«الحاوي الكبير» (6/ 369، 371)، و«روضة الطالبين» (3/ 399، 400)، و«مغني المحتاج» (3/ 130، 131)، و«نهاية المحتاج» (4/ 444، 446)، و«النجم الوهاج» (4/ 439، 440)، و«الديباج» (2/ 255)، و«كنز الراغبين» (2/ 775، 776)، و«الإنصاف» (5/ 243).

ولِعُمومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الصُّلحُ جائِزٌ بينَ المُسلِمينَ، إلا صُلحًا حَرَّمَ حَلالًا أو أَحَلَّ حرامًا**»(1).

وَعَنْ سَيِّدِنَا عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه قَالَ: «**رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّىٰ يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ بَيْنَهُمُ الضَّغَائِنَ**»(2).

أمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ برَدِّ الخُصومِ إلىٰ الصُّلحِ مُطلَقًا، وكان ذلك بمَحضَرٍ مِنَ الصَّحابةِ الكِرامِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ، ولَم يُنكِرْ عليه أحَدٌ، فيَكونُ إجماعًا مِنَ الصَّحابةِ، ويَكونُ حُجَّةً قاطِعةً؛ ولأنَّ الصُّلحَ شُرِعَ لِلحاجةِ إلىٰ قَطعِ الخُصومةِ والمُنازَعةِ، والحاجةُ إلىٰ قَطعِها في التَّحقيقِ عندَ الإنكارِ؛ إذِ الإقرارُ مُسالَمةٌ ومُساعَدةٌ، فكان أَوْلَىٰ بالجَوازِ.

ولأنَّ الحَقَّ ثابِتٌ في زَعمِ المُدَّعِي، وحَقَّ الخُصومةِ واليَمينِ ثابِتانِ له شَرعًا، فكان هذا صُلحًا عن حَقٍّ ثابِتٍ، فكان مَشروعًا.

ولأنَّ فيه إطفاءَ النائِرةِ بينَ الناسِ ورَفعَ المُنازَعاتِ المُوبِقاتِ عنهم، وهي ضِدُّ المُصالَحةِ، وهي مَنهيٌّ عنها بقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ﴾ [الأنفَال: 46]، وفي تَركِ الصُّلحِ ذلك؛ لأنَّ طلَب جَميعِ ما يَستحِقُّه رُبَّما يُؤدِّي إلىٰ الإنكارِ، لا سيَّما عندَ الإعسارِ، وفيه فَسادٌ عَظيمٌ بعدَ الإنكارِ، فإنَّ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3594)، والترمذي (1352)، وابن الجارود (637 و638)، وابن ماجه (2353)، وابن حبان (1199)، والدارقطني (3/ 426)، والحاكم (2/ 49)، والبيهقي (6/ 97).

(2) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (15304)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (23349) مُنقطعٌ وضعَّفه ابنُ حَزمٍ.

المُدَّعِي إذا أقامَ البَيِّنَةَ تَكثُرُ العَداوةُ وتَهيجُ الفِتَنُ بينَ المُدَّعِي والمُدَّعَىٰ عليه والشُّهودِ والقاضي.

وقيلَ: لا يَعمَلُ الشَّيطانُ في إيقاعِ العَداوةِ والبَغضاءِ في بَني آدَمَ مِثلَما يَعمَلُ مِن إبطالِ الصُّلحِ علىٰ الإنكارِ، وهذا صَحيحٌ؛ لأنَّ في مَنعِ هذا الصُّلحِ فَتحَ بابِ المُنازَعاتِ وبابِ إثارةِ النائِراتِ بينَ الناسِ، وبابِ إقامةِ الفِتَنِ والمُكايَداتِ، وقد حُكيَ أنْ فِتنةً وَقَعتْ في قَبيلةٍ بسَبَبِ تُهمةِ غُلامٍ، فهاجَتْ بَينَهم حتىٰ قُتِلَ منهم أربَعونَ ألْفًا، فامتَدَّتِ الحَربُ بَينَهم إلىٰ أنْ وَقَعَ الصُّلحُ، فانطَفأتِ النائِرةُ، ولأنَّ العُقودَ إنَّما شُرِعتْ لِلحاجةِ، ولأنَّ الحاجةَ إليه أمَسُّ لِدَفعِ الشَّرِّ، فكانَ أوْلَىٰ به.

ولِمَا رُوِيَ مَرفوعًا: «**كُلُّ مَا وَقَىٰ بِهِ الرَّجُلُ عِرْضَهُ فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ**»(1) والصَّدَقةُ تُستَحَبُّ لِباذِلِها وتَحِلُّ لِآخِذِها، فهكذا الصُّلحُ.

ولأنَّه بَذَلَ مالًا في الصُّلحِ مُختارًا، فصَحَّ كالمُقَرِّ به، ولأنَّه مُدَّعٍ لَم يُعلَمْ كَذِبُه صَحَّ صُلحُه كالمُقَرِّ له، ولأنَّ اختِلافَ الأسماءِ يُوجِبُ اختِلافَ المَعاني، فلَمَّا اختُصَّ الصُّلحُ باسمٍ غيرِ البَيعِ وجَب أنْ يَكونَ مُخالِفًا لِحُكمِ البَيعِ، ولو كان لا يَجوزُ إلا بعدَ الإقرارِ لَكانَ بَيعًا مَحضًا، ولَم يَكُنْ لاختِصاصِه باسمِ الصُّلحِ مَعنًىٰ، ولأنَّ الاعتِبارَ في الأُصولِ بالآخِذِ دونَ الباذِلِ، ألَا تَرىٰ أنَّ شاهِدًا لو شَهِدَ علىٰ رَجُلٍ بعِتقِ عَبدِه فرُدَّتْ شَهادَتُه ثم

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه البيهقي في «شعب الإيمان» (3495)، وفي «الكبرىٰ» (21662).

ابتاعَه الشاهِدُ منه حَلَّ له أَخْذُ ثَمَنِه؟ لاعتِقادِ إحلالِه، وإنْ كان الباذِلُ مُعتَقِدًا لِتَحريمِه فكذلك الصُّلحُ يَحِلُّ لِلآخِذِ وإنْ كان الباذِلُ مُنكِرًا، ولأنَّ في المَنعِ مِنَ الصُّلحِ مع الإنكارِ مَنعًا مِنَ الصُّلحِ بكلِّ حالٍ؛ لأنَّه يَبعُدُ الصُّلحُ مع الإقرارِ، فلَم يَبْقَ له مَحَلٌّ إلا مع الإنكارِ.

ولأنَّه يَحِلُّ لِمَن له حَقٌّ يَجحَدُه غَريمُه أنْ يَأخُذَ مِن مالِه بقَدْرِه أو دونَه، فإذا حَلَّ له ذلك مِن غيرِ اختيارِه ولا عِلمِه فلَأنْ يَحِلَّ برِضاه وبَذْلِه أَوْلَىٰ.

وكذلك إذا حَلَّ مع اعتِرافِ الغَريمِ، فلَأنْ يَحِلَّ مع جَحْدِه وعَجْزِه عن الوُصولِ إلىٰ حَقِّه إلا بذلك أَوْلَىٰ.

ولأنَّ المُدَّعِيَ هنا يأخُذُ عِوَضَ حَقِّه الثابِتِ له، والمُدَّعَىٰ عليه يَدفَعُه لِدَفعِ الشَّرِّ عنه، وقَطعِ الخُصومةِ، ولَم يَرِدِ الشَّرعُ بتَحريمِ ذلك في مَوضِعٍ.

ولأنَّه صُلحٌ يَصِحُّ مع الأجنبيِّ صَحَّ مع الخَصمِ كالصُّلحِ مع الإقرارِ.

يُحقِّقُه أنَّه إذا صَحَّ مع الأجنَبيِّ مع غِناه عنه فلَأنْ يَصِحَّ مع الخَصمِ مع حاجَتِه إليه أَوْلَىٰ.

ولأنَّه مُعاوَضةٌ في حَقِّ أحَدِهما، وهذا لأنَّ المُدَّعِيَ يأخُذُ عِوَضَ حَقِّه مِنَ المُنكِرِ؛ لِعلْمِه بثُبوتِ حَقِّه عندَه، فهو مُعاوَضةٌ في حَقِّه، والمُنكِرُ يَعتَقِدُ أنَّه يَدفَعُ المالَ لِدَفعِ الخُصومةِ واليَمينِ عنه، ويُخلِّصُه مِن شَرِّ المُدَّعِي، فهو أبرَأُ في حَقِّه وغَيرُ مُمتنَعٍ ثُبوتُ المُعاوَضةِ في حَقِّ أحَدِ المُتَعاقِدَيْنِ دونَ الآخَرِ كما لو اشتَرىٰ عَبدًا شَهِدَ بحُرِّيَّتِه فإنَّه يَصِحُّ، ويَكونُ مُعاوَضةً في حَقِّ البائِعِ، واستِنقاذًا له مِنَ الرِّقِّ في حَقِّ المُشتَري، كذا هنا.

إذا ثَبَت هذا فلا يَصحُّ هذا الصُّلحُ إلا أنْ يَكونَ المُدَّعِي مُعتَقِدًا أنَّ ما ادَّعاه حَقٌّ، والمُدَّعَىٰ عليه يَعتقِدُ أنَّه لا حَقَّ عليه، فيَدفَعَ إلىٰ المُدَّعي شَيئًا افتِداءً لِيَمينِه وقَطعًا لِلخُصومةِ وصيانةً لِنَفْسِه عن التَّبذُّلِ وحُضورِ مَجلِسِ الحاكِمِ؛ فإنَّ ذَوي النُّفوسِ الشَّريفةِ والمُروءةِ يَصعُبُ عليهم ذلك، ويَرَوْنَ دَفعَ ضَرَرِها عنهم مِن أعظَمِ مَصالِحِهم، ولا يَمنَعُ الشَّرعُ مِن وِقايةِ أنْفُسِهم وصيانَتِها ودَفعِ الشَّرِّ عنهم ببَذلِ أموالِهم، والمُدَّعِي يَأخُذُ ذلك عِوَضًا عن حَقِّه الثابِتِ له، فلا يَمنَعُه الشَّرعُ مِن ذلك أيضًا، سَواءٌ كان المأخوذُ مِن جِنسِ حَقِّه أو مِن غيرِ جِنسِه بقَدْرِ حَقِّه أو دونَه، فإنْ أخَذَ مِن جِنسِ حَقِّه بقَدْرِه فهو مُستَوفٍ له، وإنْ أخَذَ دونَه فقد استَوفىٰ بَعضَه وتَرَكَ بَعضَه، وإنْ أخَذَ مِن غيرِ جِنسِ حَقِّه فقد أخَذَ عِوَضَه ولا يَجوزُ أنْ يأخُذَ مِن جِنسِ حَقِّه أكثَرَ مما ادَّعاه؛ لأنَّ الزائِدَ لا مُقابِلَ له، فيَكونُ ظالِمًا بأخْذِه، وإنْ أخَذَ مِن غيرِ جِنسِه جازَ، ويَكونُ بَيعًا في حَقِّ المُدَّعِي لاعتِقادِه أخْذَه عِوَضًا، فيَلزَمُه حُكمُ إقرارِه.

فإنْ كان المأخوذُ شِقصًا في دارٍ أو عَقارٍ وَجَبتْ فيه الشُّفعةُ، وإنْ وَجَدَ به عَيبًا فله رَدُّه والرُّجوعُ في دَعواه، ويَكونُ في حَقِّ المُنكِرِ بمَنزِلةِ الإبراءِ؛ لأنَّه دَفَعَ المالَ افتِداءً لِيَمينِه ودَفعًا لِلضَّرَرِ عنه، لا عِوَضًا عن حَقٍّ يَعتَقِدُه فيَلزَمُه أيضًا حُكمُ إقرارِه، فإنْ وَجَد بالمُصالَحِ عنه عَيبًا لَم يَرجِعْ به علىٰ المُدَّعِي؛ لاعتِقادِه أنَّه ما أخَذَه عِوَضًا، وإنْ كان شِقصًا لَم تَثبُتْ فيه الشُّفعةُ؛ لأنَّه يَعتَقِدُه علىٰ مِلكِه لَم يَزَلْ، وما مَلَكَه بالصُّلحِ، ولو دَفَعَ المُدَّعَىٰ عليه ما ادَّعاه أو بَعضَه لَم يَثبُتْ فيه حُكمُ البَيعِ، ولا تَثبُتُ به الشُّفعةُ؛ لأنَّ المُدَّعِي

يَعتقِدُ أنَّه استَوفىٰ بَعضَ حَقِّه وأخَذَ عَينَ مالِه مُستَرجِعًا لها ممَّن هي عندَه، فلَم يَكُنْ بَيعًا كاستِرجاعِ العَينِ المَغصوبةِ.

فأمَّا إنْ كان أحَدُهما كاذِبًا، مِثلَ أنْ يَدَّعيَ المُدَّعي شَيئًا يَعلَمُ أنَّه ليس له، ويُنكِرَ المُنكِرُ حَقًّا يَعلَمُ أنَّه عليه، فالصُّلحُ باطِلٌ في الباطِنِ؛ لأنَّ المُدَّعيَ إذا كان كاذِبًا فما يأخُذُه أكلُ مالٍ بالباطِلِ أخَذَه بشَرِّه وظُلمِه ودَعواه الباطِلةِ، لا عِوَضًا عن حَقٍّ له، فيَكونُ حَرامًا عليه، كمَن خَوَّفَ رَجُلًا بالقَتلِ حتىٰ أخَذَ مالَه.

وإنْ كان صادِقًا، والمُدَّعىٰ عليه يَعلَمُ صِدقَه وثُبوتَ حَقِّه فجحَده لِيَنتَقِصَ حَقَّه أو يُرضيَه عنه بشَيءٍ فهو هَضمٌ لِلحَقِّ وأكلُ مالٍ بالباطِلِ فيَكونُ ذلك حَرامًا، والصُّلحُ باطِلٌ ولا يَحِلُّ له مالُ المُدَّعِي بذلك.

وأمَّا الظاهِرُ لنا فهو الصِّحَّةُ؛ لأنَّنا لا نَعلَمُ باطِنَ الحالِ؛ وإنَّما يَنبَني الأمرُ علىٰ الظَّواهِرِ، والظاهِرُ مِنَ المُسلِمِ السَّلامةُ(1).

---

(1) يُنظر: «المبسوط» (16/ 61، 62)، و«بدائع الصنائع» (6/ 40)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 195)، و«الاختيار» (3/ 5)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 35، 36)، و«مختصر الوقاية» (309)، و«تبيين الحقائق» (5/ 30، 31)، و«الإشراف» (3/ 45) رقم (907)، و«تحبير المختصر» (4/ 182)، و«فصول الأحكام» (284)، و«بداية المجتهد» (2/ 221)، و«الذخيرة» (5/ 351)، و«الفروق» (4/ 7، 8)، و«الشرح الكبير» (4/ 507، 509)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 4، 5)، و«بلغة السالك» (3/ 260، 261)، و«المغني» (4/ 308، 310)، و«الكافي» (2/ 202)، و«إعلام الموقعين» (3/ 358، 360)، و«شرح الزركشي» (2/ 135)، و«الفروع» (4/ 201)، و«المبدع» (4/ 279) «الإنصاف» (5/ 243)، و«كشاف القناع» (3/ 463، 464)، =

وقال المالِكيَّةُ: يُشترَطُ في الصُّلح ثَلاثةُ شُروطٍ عندَ الإمامِ، وهو المَذهبُ: أنْ يَجوزَ علىٰ دَعوىٰ كلٍّ مِنَ المُدَّعِي والمُدَّعَىٰ عليه، وعلىٰ ظاهِرِ حُكمِ الشَّرعِ بألَّا يَكونَ هناك تُهمةُ فَسادٍ، واعتبَرَ ابنُ القاسِمِ الشَّرطَيْنِ الأولَيْنِ فقَط، وأصبَغُ أمرًا واحِدًا، وهو ألَّا تَتَّفِقَ دَعواهما علىٰ فَسادٍ.

مِثالُ المُستَوفي لِلثَّلاثةِ: أنْ يَدَّعيَ عليه بعَشَرةٍ حالَّةٍ، فأنكَرَ ثم يُصالِحُ عنها بثَمانيةٍ مُعجَّلةٍ أو بَعضٍ حالٍّ.

ومِثلُ ما يَجوزُ علىٰ دَعواهما ويَمتنِعُ علىٰ ظاهِرِ الحُكمِ: أنْ يَدَّعيَ عليه بمِئةِ دِرهَمٍ حالَّةٍ فيُصالِحَه علىٰ أنْ يُؤخِّرَ بها إلىٰ أشهُرٍ أو علىٰ خَمسينَ مُؤخَّرةٍ شَهرًا، فالصُّلحُ صَحيحٌ علىٰ دَعوىٰ كلٍّ؛ لأنَّ المُدَّعِي أخَّرَ صاحِبَه أو أسقَطَ عنه بَعضًا، وأخَّرَه لِشَهرٍ، والمُدَّعَىٰ عليه افتَدىٰ مِنَ اليَمينِ بما التَزَم أداءَه عندَ الأجَلِ، ولا يَجوزُ علىٰ ظاهِرِ الحُكمِ؛ لأنَّه سَلَفٌ بمَنفَعةٍ، فالسَّلَفُ التأخيرُ، والمَنفَعةُ سُقوطُ اليَمينِ المُنقَلِبةِ علىٰ المُدَّعِي عندَ الإنكارِ بتَقديرِ نُكولِ المُدَّعَىٰ عليه أو حَلِفِه فيَسقُطُ جَميعُ الحَقِّ المُدَّعَىٰ به، فهذا مَمنوعٌ عندَ الإمامِ جائِزٌ عندَ ابنِ القاسِمِ وأصبَغَ.

ومِثالُ ما يَمتنِعُ علىٰ دَعواهما: أنْ يَدَّعيَ عليه بدَراهِمَ وطَعامٍ مِن بَيعٍ، فيَعترِفَ بالطَّعامِ ويُنكِرَ الدَّراهِمَ ويُصالِحَه علىٰ طَعامٍ مُؤجَّلٍ أكثَرَ مِن طَعامِه

=

و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 416، 417)، و«الروض المربع» (2/ 42، 43)، و«منار السبيل» (2/ 126، 127)، و«جواهر العقود» (1/ 140)، و«الإفصاح» (1/ 430، 431)، و«مراتب الإجماع» (69).

أو يَعترِفَ بالدَّراهِمِ ويُصالِحَه بدَنانيرَ مُؤجَّلةٍ أو بدَراهِمَ أكثَرَ مِن دَراهِمِه، حَكىٰ ابنُ رُشدٍ الاتِّفاقَ علىٰ فَسادِه، ويُفسَخُ لِما فيه مِنَ السَّلَفِ بزيادةٍ والصَّرفِ المُؤَخَّرِ.

ومِثالُ ما يَمتَنِعُ علىٰ دَعوىٰ المُدَّعِي وَحدَه: أنْ يَدَّعيَ عليه بعَشَرةِ دَنانيرَ فيُنكِرَها ثم يُصالِحَه علىٰ مِئةِ دِرهَمٍ إلىٰ أجَلٍ، فهذا مُمتنِعٌ علىٰ دَعوىٰ المُدَّعِي وَحدَه لِلصَّرفِ المُؤخَّرِ، ويَجوزُ علىٰ إنكارِ المُدَّعِي عليه؛ لأنَّه إنَّما صالَحَه علىٰ الافتِداءِ مِنَ اليَمينِ الواجِبةِ عليه، وهو مُمتنِعٌ عندَ مالِكٍ و ابنِ القاسِمِ، وأجازَه أصبَغُ؛ إذْ لَم تَتَّفِقْ دَعواهُما علىٰ فَسادٍ.

ومِثالُ ما يُمنَعُ علىٰ دَعوىٰ المُدَّعَىٰ عليه وَحدَه: أنْ يَدَّعيَ بعَشَرةِ أرادِبَ قَمحًا مِن قَرضٍ، وقالَ الآخَرُ: إنَّما لكَ علَيَّ خَمسةٌ مِن سَلَمٍ، وأرادَ أنْ يُصالِحَه علىٰ دَراهِمَ ونَحوِها مُعجَّلةً، فهذا جائِزٌ علىٰ دَعوىٰ المُدَّعي؛ لأنَّ طَعامَ القَرضِ يَجوزُ بَيعُه قبلَ قَبضِه، ويَمتنِعُ علىٰ دَعوىٰ المُدَّعَىٰ عليه لِعَدَمِ جَوازِ بَيعِ طَعامِ السَّلَمِ قبلَ قَبضِه، فهذا مُمتنِعٌ عندَ مالِكٍ وابنِ القاسِمِ⁽¹⁾.

والنَّوعُ الثالِثُ: الصُّلحُ مع سُكوتِ المُدَّعَى عليه: وذلك كما إذا ادَّعىٰ شَخصٌ علىٰ آخَرَ شَيئًا فسَكَتَ المُدَّعَىٰ عليه دونَ أنْ يُقِرَّ أو يُنكِرَ، ثم صالَحَ عنه لِيُخلِّصَ نَفْسَه مِنَ الخِصامِ.

---

(1) **يُنظر**: «تحبير المختصر» (4/ 182)، و«الشرح الكبير» (4/ 507، 509)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 4، 5)، و«بلغة السالك» (3/ 260، 261).

اختَلَف الفُقهاءُ في حُكمِ هذا الصُّلحِ كاختِلافِهم في الصُّلحِ مع الإنكارِ:

فأجازَه جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ، واستَدَلُّوا بالأدِلَّةِ نَفْسِها التي استَدَلُّوا بها علىٰ جَوازِ الصُّلحِ مع الإنكارِ، ولأنَّ الساكِتَ يَجوزُ أنْ يَكونَ مُقِرًّا ويَجوزُ أنْ يَكونَ مُنكِرًا، فإذا صالَحَ حَمَلْنا ذلك علىٰ الصِّحَّةِ دونَ الفَسادِ.

وأبطَلَه الشافِعيَّةُ وقالوا: إنَّ الصُّلحَ مع السُّكوتِ باطِلٌ كالصُّلحِ مع الإنكارِ، وذلك لأنَّ جَوازَ الصُّلحِ يَستَدعي حَقًّا ثابِتًا، ولَم يُوجَدْ في مَوضِعِ السُّكوتِ؛ إذِ الساكِتُ يُعَدُّ مُنكِرًا حُكمًا حتىٰ تُسمَعَ عليه البَيِّنةُ فكان إنكارُه مُعارِضًا لِدَعوىٰ المُدَّعي، ولو بَذَل المالَ لَبَذَلَه لِدَفعِ خُصومةٍ باطِلةٍ، فكان في مَعنىٰ الرَّشوةِ(1).

ما يَجوزُ الصُّلحُ عليه وما لا يَجوزُ:

يَختَلِفُ ما يَجوزُ الصُّلحُ عليه وما لا يَجوزُ مِن مَذهبٍ لِآخَرَ.

قال الحَنفيَّةُ: الصُّلحُ جائِزٌ فيما يَلي:

1- في دَعوَىٰ الأموالِ: بمالٍ وبمَنفَعةٍ، أمَّا بمَنفَعةٍ فلأنَّه في مَعنىٰ الإجارةِ، وأمَّا بمالٍ فلأنَّه بمَعنىٰ البَيعِ في حَقِّهما، إنْ وَقَعَ مع إقرارٍ، وفي حَقِّ المُدَّعي إنْ وَقَعَ مع سُكوتٍ أو إنكارٍ وافتِداءِ اليَمينِ في حَقِّ الآخَرِ.

2- في دَعوَىٰ المَنافِعِ: بمالٍ وبمَنفَعةٍ، كأنِ ادَّعىٰ في دارِ سُكنىٰ سَنةً وَصيَّةً مِن رَبِّ الدارِ فجَحَده الوارِثُ أو أقَرَّ به وصالَحَه عن شَيءٍ جازَ؛ لأنَّ

---

(1) **يُنظر**: المَصادِر السابقَة في مَسالةِ الصُّلحِ معَ الإنْكارِ.

أخْذَ العِوَضِ عن المَنفَعةِ جائِزٌ بالإجارةِ، فكذا بالصُّلحِ، لكنْ لا يَجوزُ المَنفَعةُ عن المَنفَعةِ إلا إذا كانتا مُختَلفتَي الجِنسِ، كما لو صالَحَ عن السُّكنىٰ علىٰ خِدمةِ العَبدِ أو زِراعةِ الأرضِ، أو لُبسِ الثِّيابِ، أمَّا إنِ اتَّحَدَ جِنساهما، كما لو صالَحَ عن السُّكنىٰ علىٰ السُّكنىٰ أو عن الزِّراعةِ علىٰ الزِّراعةِ فإنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ المَنفَعةَ لا يَجوزُ استِئجارُها بجِنسِها، ويَجوزُ بخِلافِ جِنسِها مِنَ المَنافِعِ، فكذا الصُّلحُ.

3- في دَعوىٰ جِنايةِ العَمدِ والخَطأِ في النَّفسِ وما دونَها، سَواءٌ كان مع إقرارٍ أو سُكوتٍ أو إنكارٍ.

أمَّا العَمدُ في النَّفسِ فلقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البَقَرَة: 178]، أي: فمَن أُعطِيَ له وهو وَليُّ القَتيلِ مِن دَمِ أخيه، أي مِن جِهةِ المَقتولِ شَيءٌ مِنَ المالِ بطَريقِ الصُّلحِ، ونكَّرَه لأنَّه مَجهولُ القَدْرِ، فإنَّه يُقَدَّرُ بما تَراضَيا عليه ﴿فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ أي: فلِوَليِّ القَتيلِ اتِّباعُ المُصالَحِ ببَدَلِ الصُّلحِ عن حُسْنِ مُعامَلةٍ ﴿وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ أي: وعلىٰ المُصالَحِ أداءٌ إلىٰ وَليِّ القَتيلِ بإحسانٍ.

وأمَّا الخَطأُ في النَّفسِ فلأنَّ مُوجِبَه المالُ، فيَصيرُ بمَنزِلةِ البَيعِ، إلا أنَّه لا تَصِحُّ الزِّيادةُ علىٰ قَدْرِ الدِّيةِ في الخَطأِ إذا وَقَعَ الصُّلحُ علىٰ أحَدِ مَقاديرِ الدِّيةِ؛ لأنَّها مُقدَّرةٌ شَرعًا، فلا يَجوزُ إبطالُ ذلك، بخِلافِ الصُّلحِ عن القِصاصِ، حيث تَجوزُ الزِّيادةُ علىٰ قَدْرِ الدِّيةِ؛ لأنَّ القِصاصَ ليس بمالٍ، وإنَّما يُتَقوَّمُ بالعَقدِ.

والفَرقُ أنَّ بَدَلَ الصُّلحِ في بابِ الخَطَأِ وشِبهِ العَمدِ عِوَضٌ عن الدِّيةِ، وأنَّها مُقدَّرةٌ بمِقدارٍ مَعلومٍ لا تَزيدُ عليه، فالزِّيادةُ علىٰ المُقدَّرِ تكونُ رِبًا، فأمَّا بَدَلُ الصُّلحِ عن القِصاصِ فعِوَضٌ عن القِصاصِ، والقِصاصُ ليس مِن جِنسِ المالِ حتىٰ يَكونَ البَدَلُ عنه زيادةً علىٰ المالِ المُقدَّرِ، فلا يَتحقَّقُ الرِّبا فهو الفَرقُ.

وأمَّا ما دونَ النَّفْسِ فمُعتبَرٌ بالنَّفْسِ، فيَلحَقُ ما يُوجِبُ القِصاصَ فيه بالعَمدِ في النَّفْسِ وما يُوجِبُ المالَ فيه بالخَطَأِ فيها.

وهذا إذا صالَحَ علىٰ مَقاديرِ الدِّيةِ، أمَّا إذا صالَحَ علىٰ غيرِ ذلك جازَتِ الزِّيادةُ علىٰ قَدْرِ الدِّيةِ؛ لأنَّها مُبادَلةٌ بها، إلا أنَّه يُشترَطُ القَبضُ في المَجلِسِ كي لا يَكونَ افتِراقًا عن دَينٍ بدَينٍ، ولو قَضىٰ القاضي بأحَدِ مَقاديرِ الدِّيةِ فصالَحَ علىٰ جِنسٍ آخَرَ منها بالزِّيادةِ جازَ؛ لأنَّه تعيَّنَ الحَقُّ بالقَضاءِ، فكان مُبادَلةً، بخِلافِ الصُّلحِ ابتِداءً.

فإذا قَضىٰ القاضي بالدِّيةِ مِئةَ بَعيرٍ فصالَحَ القاتِلُ الوَليَّ علىٰ الأبْعِرةِ المِئةِ علىٰ أكثَرَ مِن مِئتَيْ بَقَرةٍ، وهي عندَه، ودَفَع ذلك جازَ؛ لأنَّ قَضاءَ القاضي عَينُ الوُجوبِ في الإبِلِ، فإذا صالَحَ علىٰ البَقَرِ فالبَقَرُ الآنَ ليسَتْ بمُستحَقَّةٍ، وبَيعُ الإبِلِ بالبَقَرِ جائزٌ، وإنْ صالَحَ عن الإبِلِ بشَيءٍ مِنَ المَكيلِ أو المَوزونِ سِوىٰ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ إلىٰ أجَلٍ لَم يَجُزْ؛ لأنَّ الإبِلَ دَينٌ في الذِّمَّةِ، فإذا صالَحَ عنها بكَيلٍ أو مَوزونٍ مُؤَجَّلٍ فقد عاوَضَ دَينًا بدَينٍ، فلا يَجوزُ، وإنْ صالَحَ مِنَ الإبِلِ علىٰ مِثلِ قيمةِ الإبِلِ أو أكثَرَ بما يُتغابَنُ فيه جازَ؛ لأنَّ الزِّيادةَ غيرُ مُتيقَّنةٍ، وإنْ كانتْ بأكثَرَ ممَّا يُتغابَنُ فيه لَم يَجُزْ؛ لأنَّه صالَحَ علىٰ أكثَرَ مِنَ المُستحَقِّ فلا يَجوزُ.

ولا يَجوزُ الصُّلحُ في دَعوىٰ حَدٍّ؛ لأنَّه حَقُّ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، لا حَقُّه، ولا يَجوزُ الاعتياضُ عن حَقِّ غَيرِه، ولِهذا لا يَجوزُ الاعتياضُ إذا ادَّعتِ المَرأةُ نَسَبَ وَلَدِها؛ لأنَّه حَقُّ الوَلَدِ، لا حَقُّها، وسَواءٌ كان الحَدُّ في سَرِقةٍ أو قَذفٍ أو زِنًا، أمَّا الزِّنا والسَّرِقةُ فلأنَّ الحَدَّ فيهما حَقُّ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بلا خِلافٍ.

وأمَّا حَدُّ القَذفِ فإنَّه أيضًا حَقُّ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ عندَنا، والمُغلَّبُ فيه حَقُّ الشَّرعِ.

فإنْ أخَذَ رَجُلٌ زانيًا أو سارِقًا أو شارِبَ خَمرٍ وأرادَ أنْ يَرفَعَه إلىٰ الحاكِمِ فصالَحَه المأخوذُ علىٰ مالٍ لِيَترُكَ ذلك فالصُّلحُ باطِلٌ، وله أنْ يَرجِعَ عليه بما دُفِعَ إليه.

فإنْ وَقَع الصُّلحُ في حَدِّ القَذفِ قبلَ أنْ يُرفَعَ إلىٰ القاضي لا يَجبُ بَدَلُ الصُّلحِ ويَسقُطُ الحَدُّ؛ لأنَّه أعرَضَ عن الدَّعوىٰ، وإنْ صالَحَ فيه بعدَ التَّرافُعِ لا يَجبُ البَدَلُ ولا يَسقُطُ الحَدُّ.

ادِّعاءُ الرَّجُلِ على المَرأةِ نِكاحًا والعَكسُ:

وإذا ادَّعىٰ رَجُلٌ علىٰ امرأةٍ نِكاحًا وهي تَجحَدُ فصالَحَتْه علىٰ مالٍ بَذَلَتْه له حتىٰ يَترُكَ الدَّعوىٰ جازَ، وكان في مَعنىٰ الخُلعِ؛ لأنَّ أُمورَ المُسلِمينَ مَحمولةٌ علىٰ الصِّحَّةِ إذا أمكَنَ حَملُها، وقد أمكَنَ حَملُها علىٰ هذا الوَجهِ.

وهذا في القَضاءِ، أمَّا فيما بَينَه وبَينَ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ فلا يَحِلُّ له أنْ يأخُذَه إذا كان كاذِبًا.

وإنِ ادَّعتِ امرأةٌ نِكاحًا علىٰ رَجُلٍ فصالَحَها علىٰ مالٍ بَذَلَه لها لَم يَجُزْ؛

لأنَّه بَذَلَ لها المالَ لِتَركِ الدَّعوَىٰ، فإنْ جعَل تَركَ الدَّعوىٰ منها فُرقةً فالزَّوجُ لا يُعطَىٰ العِوَضَ في الفُرقةِ، وإنْ لَم يَجعَلْ فُرقةً فلا شَيءَ في مُقابَلةِ العِوَضِ الذي بَذَلَه لها فلا يَصحُّ(1).

وقال المالِكيَّةُ:

1- يَجوزُ الصُّلحُ عن دَينٍ بشَيءٍ يُباعُ به ذلك الدَّينُ بشَرطِ النَّقدِ والتَّعجيلِ أي بما يَصحُّ بَيعُه به؛ كدَعواه عَرضًا أو حَيَوانًا أو طَعامًا مِن قَرضٍ فصالَحَه بدَنانيرَ أو دَراهِمَ أو هُما، أو بعَرضٍ أو طَعامٍ مُخالِفٍ لِلمَصالِحِ عنه نَقدًا لا مُؤجَّلًا، ولا بمَنافِعَ كسُكنىٰ دارٍ أو رُكوبِ دابَّةٍ لِفَسخِ الدَّينِ في الدَّينِ؛ لأنَّ التَّأجيلَ يُؤدِّي إلىٰ فَسخِ دَينٍ في دَينٍ، وذلك مَمنوعٌ؛ لِنَهيِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ الدَّينِ بالدَّينِ.

2- جازَ الصُّلحُ عن ذهَب بوَرِقٍ وعَكسُه بشَرطِ حُلولِ المَصالِحِ عنه وبه، والتَّعجيلِ في المَصالِحِ به.

أمَّا اشتِراطُ الحُلولِ فلأنَّه شَرطٌ في الذهَبِ والفِضَّةِ، لِحَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقُلْتُ: إِنِّي أَبِيعُ الإِبِلَ بِالنَّقِيعِ فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ فَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، فقَالَ:

---

(1) يُنظر: «بدائع الصنائع» (6/ 48، 49)، و«الهداية» (3/ 194، 195)، و«الاختيار» (3/ 7، 8)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 41، 43)، و«اللباب» (1/ 592، 593)، و«مختصر الوقاية» (2/ 311، 312)، و«تبيين الحقائق» (5/ 34، 37)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 320).

«لا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَم تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»(1).

وأمَّا التَّعجيلُ فذلك شَرطٌ؛ وإلَّا لَزِمَ الصَّرفُ المُؤخَّرُ؛ ولأنَّه سَلَفٌ وبَيعٌ مِنَ المُشتَري لِلبائِعِ.

3- يَجوزُ الصُّلحُ عن عَرضٍ أو طَعامٍ غيرِ المُعاوَضةِ بعَينٍ، أو عَرضٍ مُخالِفٍ لِلعَرضِ المُصالَحِ عنه حالًّا أو مُؤجَّلًا؛ لأنَّ غايةَ ما فيه بَيعُ مُعيَّنٍ بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ، وإنَّما يَستَوي المُعيَّنُ والمِثليُّ؛ لأنَّ كلًّا منهما يَجوزُ بَيعُه قبلَ قَبضِه.

4- جازَ الصُّلحُ بشَيءٍ علىٰ الافتِداءِ مِن يَمينٍ تَوجَّهتْ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه المُنكِرِ، ولو عَلِمَ بَراءةَ نَفْسِه؛ لأنَّ المُدَّعَىٰ عليه لا يَخلو أنْ يَكونَ مُحِقًّا في إنكارِه، أو مُبطِلًا، فإنْ كان مُحِقًّا فقد دَفَعَ عن نَفْسِه شَرَّ المُدَّعِي وتَبذيلَه إيَّاه ونَزَّهَ نَفْسَه عن اليَمينِ التي تَثقُلُ علىٰ أهلِ المُروءاتِ والدِّينِ، وتَستَبِقُ الظِّنَّةَ إلىٰ المُقدِمِ عليها، ولأنَّ اليَمينَ الثابِتةَ لِلمُدَّعَىٰ عليه حَقٌّ ثابِتٌ؛ لِسُقوطِها تأثيرٌ في إسقاطِ المالِ، فجازَ أنْ يُؤخَذَ عنه المالُ علىٰ وَجهِ الصُّلحِ، أصلُه القَوَدُ في دَمِ العَمدِ.

ويَجوزُ الافتِداءُ مِنَ اليَمينِ، ولو عَلِمَ بَراءةَ نَفْسِه؛ لأنَّ بَذْلَ المالِ فيه ليس إضاعةً له؛ لأنَّه مَصلَحةٌ، ولا يُقالُ: أطعَمَه مالَه بالباطِلِ؛ لأنَّه يَقولُ: دَفَعتُ الظُّلمَ عن نَفْسي، وأمَّا إطعامُ الغَيرِ الحَرامَ فلا سَبيلَ علىٰ المَظلومِ فيه: ﴿ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ ﴾ [الشُّورَىٰ: 42].

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (3354)، والترمذي (1242)، والنسائي (3354)، وابن ماجه (2262).

5- ويَجوزُ الصُّلحُ عن دَمِ العَمدِ نَفْسًا أو جُرحًا بما قَلَّ مِنَ المالِ وكَثُرَ؛ لأنَّ العَمدَ لا ديةَ له أصالةً.

ولذي دَينٍ مُحيطٍ علىٰ الجاني مَنعُ الجاني مِنَ الصُّلحِ بمالٍ؛ لِإسقاطِ القِصاصِ عن نَفْسِه أو عُضوٍ؛ لِما فيه مِن إتلافِ مالِه الذي يَستحِقُّه رَبُّ الدَّينِ في دَينِه.

ويَجوزُ وُقوعُ الصُّلحِ علىٰ أنْ يَرتَحِلَ القاتِلُ مِن بَلَدِ الأولياءِ ويُحكَمَ علىٰ القاتِلِ ألَّا يُساكِنَهم أبَدًا، كما شَرَطوه، وعليه فإنْ لَم يَرتَحِلِ القاتِلُ أو عادَ وكان الدَّمُ ثابِتًا كان لهم القَوَدُ في العَمدِ والدِّيةُ في الخَطأِ، وإنْ لَم يَكُنْ ثَبَتَ كان لِوَرَثةِ المَقتولِ العَودُ لِلخِصامِ، ولا يكونُ الصُّلحُ قاطِعًا لِخِصامِهم.

ما لا يَجوزُ الصُّلحُ فيه وعِلَّةُ المَنعِ:

1- لا يَجوزُ الصُّلحُ بثَمانيةٍ نَقدًا عن عَشَرةٍ مُؤجَّلةٍ؛ لِما فيه مِن: ضَعْ وتَعجَّلْ.

2- لا يَجوزُ الصُّلحُ عن ثَمانيةٍ نَقدًا بعَشَرةٍ مُؤجَّلةٍ؛ لِما فيه مِن: حُطَّ الضَّمانَ وأزيدُكَ.

3- لا بدراهِمَ عن دَنانيرَ مُؤجَّلةٍ ولا عَكسُه؛ لأنَّه لا يَجوزُ في الذهَبِ بالذهَبِ ولا الفِضَّةِ بالفِضَّةِ ولا في أحَدِ الجِنسَيْنِ بالآخَرِ أنْ يَتأخَّرَ القَبضُ عن العَقدِ بحالٍ.

4- لا يَجوزُ الصُّلحُ علىٰ تَأخيرِ ما أنكَرَ المُدَّعىٰ عليه؛ كأنْ يَدَّعي عليه

بعَشَرةٍ حالَّةٍ فأنكَرَها المُدَّعىٰ عليه ثم صالَحَه علىٰ أنْ يُؤخِّرَه بها أو ببَعضِها إلىٰ شَهرٍ مَثلًا؛ فإنَّه لا يَجوزُ.

ويَجوزُ الصُّلحُ علىٰ تَأخيرِ ما أنكَرَ المُدَّعَىٰ عليه عندَ ابنِ القاسِمِ وأصبَغَ، وهو مُقابِلُ المَشهورِ مِنَ المَذهبِ، والدَّليلُ عليه أنَّ ذلك جائِزٌ علىٰ دَعوىٰ المُتصالِحَيْنِ أنَّ دَعواهُما لَم تَتَّفِقْ علىٰ فَسادٍ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَقولُ: لا حَرامَ علَيَّ فيما فَعَلتُ؛ لأني واهِبٌ لِما أعطَيتُ.

5- ولا يَجوزُ الصُّلحُ بمَجهولٍ جِنسًا أو قَدرًا أو صِفةً؛ لأنَّه بَيعٌ وإجارةٌ أو إبراءٌ، فلا بُدَّ مِن تَعيُّنِ ما صالَحَ به؛ لأنَّ المُصالَحَ به يَجبُ أنْ يَكونَ مَعلومًا قياسًا علىٰ البَيعِ، والبَيعُ لا يَجوزُ أنْ يَكونَ في شَيءٍ بغَيرِ صِفةٍ ولا رُؤيةٍ؛ لِنَهيِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيعِ الغَرَرِ، وهذا منه؛ لأنَّ المُشتَريَ يَعقِدُ علىٰ مَجهولٍ لَم يَعرِفْه برُؤيةٍ ولا صِفةٍ، ولأنَّ الجَهلَ بصِفةِ المَبيعِ حالَ العَقدِ يُوجِبُ بُطلانَه أصلُه السَّلَمُ بغَيرِ صِفةٍ.

ولا يَحِلُّ الصُّلحُ لِلظَّالِمِ في الواقِعِ، ولو حَكَمَ له حاكِمٌ يَرىٰ حِلَّه لِلظالِمِ.

ولو أقَرَّ الظالِمُ منهما بعدَ الصُّلحِ فلِلمَظلومِ نَقضُه؛ لأنَّه كالمَغلوبِ عليه، أو شَهِدتْ لِلمَظلومِ منهما بَيِّنةٌ لَم يَعلَمْها حالَ الصُّلحِ -وإنْ كانتْ حاضِرةً بالبَلَدِ- فلَه نَقضُه إنْ حلَف أنَّه لَم يَعلَمْ بها، وإلا فلا، وأَوْلَىٰ إنْ أقَرَّ أو شَهِدَ عليه بعِلمِه بها، أو يَعلَمُها، ولكنْ بَعُدتْ جِدًّا(1).

---

(1) **يُنظر**: «تحبير المختصر» (4/ 188، 193)، و«الشرح الكبير» (4/ 513، 517)، =

وقال الشافِعيَّةُ: ما ليس بمالٍ ولا يَؤُولُ إلىٰ المالِ -كحَدِّ القَذفِ- لا يَصِحُّ الصُّلحُ عليه بعِوَضٍ، وكذا كلُّ حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ؛ كالزِّنا والسَّرِقةِ، كأنْ يُصالِحَ زانِيًا علىٰ ما يأخُذُه منه علىٰ ألَّا يَرفعَ أمرَه إلىٰ القَضاءِ -مَثَلًا- كي لا يُقيمَ عليه الحَدَّ، لَم يَصِحَّ الصُّلحُ؛ لأنَّ الحدَّ حَقُّ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، ولا يَصِحُّ الاعتياضُ عن حَقِّ الغَيرِ علىٰ أنَّ الصُّلحَ مِنَ الحُدودِ صُلحٌ يُحِلُّ الحَرامَ، فلا يَجوزُ.

لِمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي هُريرةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الجُهَنِيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا قَالَا: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ، فقَامَ خَصْمُهُ فقَالَ: صَدَقَ، اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ، فقَالَ الأَعْرَابِيُّ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَىٰ هَذَا، فزَنَىٰ بِامْرَأَتِهِ، فقَالُوا لِي: عَلَىٰ ابْنِكَ الرَّجْمُ، ففَدَيْتُ ابْنِي مِنْهُ بِمِئَةٍ مِنَ الغَنَمِ وَوَلِيدَةٍ، ثُمَّ سَأَلْتُ أَهْلَ العِلْمِ فقَالُوا: إِنَّمَا عَلَىٰ ابْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغرِيبُ عَامٍ، فقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ، أَمَّا الوَلِيدَةُ وَالغَنَمُ فَرَدٌّ عَلَيْكَ وَعَلَىٰ ابْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغرِيبُ عَامٍ، وَأَمَّا أَنْتَ يَا أُنَيْسُ -لِرَجُلٍ- فَاغْدُ عَلَىٰ امْرَأَةِ هَذَا فارْجُمْهَا**»، فغَدَا عَلَيْهَا أُنَيْسٌ فَرَجَمَهَا(1).

ويَحرُمُ الصُّلحُ علىٰ إشراعِ الجَناحِ أو الساباطِ بعِوَضٍ، وإنْ صالَحَ عليه

=

و«شرح مختصر خليل» (6/ 7، 9)، و«الشرح الصغير» (7/ 393، 403)، و«التاج والإكليل» (4/ 99، 102)، و«مواهب الجليل» (7/ 11، 12).

(1) رواه البخاري (2695) بَابُ (إِذَا اصْطَلَحُوا عَلَىٰ صُلْحِ جَوْرٍ فَالصُّلْحُ مَرْدُودٌ)، ومسلم (1697).

الإمامُ؛ لأنَّ الهَواءَ لا يُفرَدُ بالعَقدِ، وإنَّما يَتبَعُ القَرارَ، كالحَملِ عن الأُمِّ؛ ولأنَّه إنْ ضَرَّ لَم يَجُزْ فِعلُه، وإنْ لَم يَضُرَّ فالمُخرِجُ مُستحِقُّه، وما يَستحِقُّه الإنسانُ في الطَّريقِ لا يَجوزُ أخْذُ العِوَضِ عنه، كالمُرورِ.

ويَجوزُ أنْ يُصالِحَ علىٰ إجراءِ الماءِ وعلىٰ إلقاءِ الثَّلجِ في مِلكِ المُصالَحِ معه علىٰ مالٍ؛ لأنَّ الحاجةَ تَدعو إلىٰ ذلك، لكنَّ مَحَلَّه في الماءِ المَجلوبِ مِن نَهَرٍ ونَحوِه إلىٰ أرضِه، والحاصِلُ إلىٰ سَطحِه مِنَ المَطَرِ.

أمَّا غَسالةُ الثِّيابِ والأواني فلا يَجوزُ الصُّلحُ علىٰ إجرائِها علىٰ مالٍ؛ لأنَّه مَجهولٌ لا تَدعو الحاجةُ إليه، وإنْ خالَفَ في ذلك البُلْقِينيُّ، وقال: إنَّ الحاجةَ إليه أكثَرُ مِن حاجةِ البِناءِ علىٰ الأرضِ.

وشَرطُ المُصالَحةِ علىٰ إجراءِ ماءِ المَطَرِ علىٰ سَطحٍ غَيرِه ألَّا يَكونَ له مَصرِفٌ إلىٰ الطَّريقِ إلا بمُرورِه علىٰ سَطحِ جارِه، قاله الإسنَويُّ.

ومَحَلُّ الجَوازِ في الثَّلجِ إذا كان في أرضِ الغَيرِ، لا في سَطحِه؛ لِما فيه مِنَ الضَّرَرِ(1).

وقال الحَنابِلةُ: ويَصحُّ الصُّلحُ عما تَعذَّرَ عِلمُه مِن دَينٍ أو عَينٍ، كرَجُلَيْنِ بَينَهما مُعامَلةٌ، وحِسابٍ مَضىٰ عليه زَمَنٌ، ولا عِلمَ لِواحِدٍ منهما بما عليه لِصاحِبِه؛ لِمَا رُويَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال لِرَجُلَيْنِ اختَصَما في

---

(1) **يُنظر:** «روضة الطالبين» (3/ 408)، و«مغني المحتاج» (3/ 137، 149)، و«الإقناع» (2/ 308)، و«نهاية المحتاج» (4/ 455، 456)، و«النجم الوهاج» (4/ 477، 440).

مَواريثَ دَرَسَتْ بَينَهما: «أَمَا إِذْ فَعَلْتُمَا مَا فَعَلْتُمَا فَاقْتَسِمَا وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا ثُمَّ تَحَالَّا»⁽¹⁾.

ولأنَّه إسقاطُ حَقٍّ فصَحَّ في المَجهولِ لِلحاجةِ، ولِئلَّا يُفضيَ إلىٰ ضياعِ المالِ أو بَقاءِ شَغلِ الذِّمَّةِ؛ إذ لا طَريقَ إلىٰ التَّخلُّصِ إلا به.

فأمَّا ما تُمكِنُ مَعرِفتُه فلا يَجوزُ.

وإنْ قال: «أَقِرَّ لي بدَيْني وأُعطيكَ منه كذا»، فأقَرَّ لَزِمَه الدَّينُ؛ لأنَّه لا عُذرَ لِمَن أقَرَّ؛ ولأنَّه أقَرَّ بحَقٍّ يَحرُمُ عليه إنكارُه.

ولَم يَلزَمْه أنْ يُعطيَه لِوُجوبِ الإقرارِ عليه بلا عِوَضٍ.

وإنْ صالَحَ عن المُؤجَّلِ ببَعضِه حالًّا لَم يَصحَّ؛ لأنَّه يَبذُلُ القَدْرَ الذي يَحُطُّه عِوَضًا عن تَعجيلِ ما في ذِمَّتِه، وبَيعُ الحُلولِ والتَّأجيلِ لا يَجوزُ.

وإذا صالَحَه عن ألْفٍ حالَّةٍ بنِصفِها مُؤجَّلًا اختيارًا منه صَحَّ الإسقاطُ فَقَطْ؛ لأنَّه أسقَطَ عن طِيبِ نَفْسِه، ولا مانِعَ مِن صِحَّتِه ولَم يَصحَّ التَّأجيلُ؛ لأنَّ الحالَّ لا يَتأجَّلُ.

ويَصحُّ الصُّلحُ عن كلِّ ما يَجوزُ أخْذُ العِوَضِ عنه، سَواءٌ كان ممَّا يَجوزُ بَيعُه، أو لا يَجوزُ فيَصحُّ عن دَمِ العَمدِ وسُكنىٰ الدارِ وعَيبِ المَبيعِ.

ومتىٰ صالَحَ عمَّا يُوجِبُ القِصاصَ بأكثَرَ مِن دِيَتِه أو أقَلَّ جازَ، وقد رُوِيَ أنَّ الحَسنَ والحُسينَ وسَعيدَ بنَ العاصِ بَذَلوا لِلذي وجَب له

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3586).

القِصاصُ علىٰ هُدبةَ بنِ خَشرَمَ سَبعَ دِياتٍ، فأبىٰ أنْ يَقبَلَها، ولأنَّ المالَ غيرُ مُتعيَّنٍ، فلا يَقَعُ العِوَضُ في مُقابَلَتِه.

فأمَّا إنْ صالَحَ عن قَتلِ الخَطأِ بأكثَرَ مِن دِيَتِه مِن جِنسِها لَم يَجُزْ؛ لأنَّ الدِّيةَ ثَبَتتْ في الذِّمَّةِ مُقدَّرةً، فلَم يَجُزْ أنْ يُصالِحَ عنها بأكثَرَ منها مِن جِنسِها كالثابِتةِ عن قَرضٍ أو ثَمَنِ مَبيعٍ؛ ولأنَّه إذا أخَذَ أكثَرَ منها فقد أخَذَ حَقَّه وزيادةً لا مُقابِلَ لها، فيَكونُ أكلَ مالًا بالباطِلِ، فأمَّا إنْ صالَحَه علىٰ غيرِ جِنسِها بأكثَرَ قيمةً منها جازَ؛ لأنَّه بَيعٌ ويَجوزُ أنْ يَشتَريَ الشَّيءَ بأكثَرَ مِن قيمَتِه أو أقَلَّ.

ومَن صالَحَ عن دارٍ ونَحوِها فبانَ العِوَضُ مُستحَقًّا لِغَيرِ المُصالِحِ أو بانَ القِنُّ حُرًّا، رجَع بالدارِ المُصالَحِ عنها ونَحوِها إنْ بَقيَتْ، وببَدَلِها إنْ تَلِفتْ إنْ كان الصُّلحُ مع الإقرارِ، أي: إقرارِ المُدَّعَىٰ عليه؛ لأنَّه بَيعٌ حَقيقةً، وقد تَبيَّنَ فَسادُه، لِفَسادِ عِوَضِه فرجَع فيما كان له.

وبالدَّعوىٰ مع الإنكارِ، أي: يَرجِعُ إلىٰ دَعواه قبلَ الصُّلحِ؛ لِفَسادِه فيَعودُ الأمرُ إلىٰ ما كان عليه قَبلَه.

الصُّلحُ عما ليس بمالٍ:

ولا يَصحُّ الصُّلحُ عن خيارٍ أو شُفعةٍ أو حَدِّ قَذفٍ؛ لأنَّها لَم تُشرَعْ لاستِفادةِ مالٍ، بل الخيارُ لِلنَّظَرِ في الأحَظِّ، والشُّفعةُ لِإزالةِ ضَرَرِ الشَّرِكةِ، وحَدُّ القَذفِ لِلزَّجرِ عن الوُقوعِ في أعراضِ الناسِ.

وتَسقُطُ جَميعُها بالصُّلحِ؛ لأنَّه رَضيَ بتَرْكِها.

ولا يَصحُّ أنْ يُصالِحَ شارِبًا أو سارِقًا لِيُطلِقَه؛ لأنَّه لا يَصحُّ أخْذُ العِوَضِ في مُقابَلَتِه.

ولا يَصحُّ أنْ يُصالِحَ شاهِدًا لِيَكتُمَ شَهادَتَه، لِتَحريمِ كِتمانِها إنْ صالَحَه علىٰ ألَّا يَشهَدَ عليه بحَقٍّ للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، أو لِآدَميٍّ، وكذا ألَّا يَشهَدَ عليه بالزُّورِ؛ لأنَّه لا يُقابَلُ بعِوَضٍ⁽¹⁾.

أركانُ الصُّلحِ وشُروطُه:

ذَكَر فُقهاءُ الحَنفيَّةِ أركانًا وشُروطًا لِلصُّلحِ، فقالوا:

رُكنُ الصُّلحِ: الإيجابُ والقَبولُ المَوضوعانِ لِلصُّلحِ: وهو أنْ يَقولَ المُدَّعَىٰ عليه: «صالَحتُكَ مِن كذا علىٰ كذا»، أو: «مِن دَعواكَ كذا علىٰ كذا»، ويَقولَ الآخَرُ: «قَبِلتُ»، أو: «رَضيتُ»، أو ما يَدلُّ علىٰ قَبولِه ورِضاهُ، فإذا وُجِدَ الإيجابُ والقَبولُ فقد تَمَّ عَقدُ الصُّلحِ.

وأمَّا شَرائِطُ الصُّلحِ:

يُشترَطُ في عَقدِ الصُّلحِ شُروطٌ بَعضُها يَرجِعُ إلىٰ المُصالِحِ، وبَعضُها يَرجِعُ إلىٰ المُصالَحِ عليه، وبَعضُها يَرجِعُ إلىٰ المُصالَحِ عنه:

أمَّا الذي يَرجِعُ إلى المُصالِحِ فأنواعٌ، منها:

1- أنْ يَكونَ عاقِلًا، وهذا شَرطٌ عامٌّ في جَميعِ التَّصرُّفاتِ، فلا يَصحُّ

---

(1) يُنظر: «المغني» (4/ 318، 321)، و«الكافي» (2/ 208، 210)، و«كشاف القناع» (3/ 466، 467)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 419، 421)، و«الروض المربع» (2/ 43، 44)، و«منار السبيل» (2/ 127، 128).

صُلحُ المَجنونِ والصَّبيِّ الذي لا يَعقِلُ؛ لِانعدامِ أهليَّةِ التَّصرُّفِ بانعِدامِ العَقلِ.

فأمَّا البُلوغُ فليس بشَرطٍ حتىٰ يَصحَّ صُلحُ الصَّبيِّ في الجُملةِ، وهو الصَّبيُّ المأذونُ إذا كان له فيه نَفْعٌ، أو لم يَكُنْ له فيه ضَرَرٌ ظاهِرٌ.

بَيانُ ذلك إذا وجَب لِلصَّبيِّ المأذونِ علىٰ إنسانٍ دَينٌ فصالَحَه علىٰ بَعضِ حَقِّه فإنْ لَم يَكُنْ له عليه بَيِّنةٌ جازَ الصُّلحُ؛ لأنَّه عندَ انعِدامِ البَيِّنةِ لا حَقَّ له إلا الخُصومةَ والحَلِفَ، والمالُ أنفَعُ له منهما، وإنْ كان له عليه بَيِّنةٌ لا يَجوزُ الصُّلحُ؛ لأنَّ الحَطَّ تَبرُّعٌ، وهو لا يَملِكُ التَّبرُّعاتِ، ولو أخَّرَ الدَّينَ جازَ، سَواءٌ كانتْ له بَيِّنةٌ أو لا، فَرقًا بَينَه وبَينَ الصُّلحِ؛ لأنَّ تَأخيرَ الدَّينِ مِن أعمالِ التِّجارةِ، والصَّبيُّ المَأذونُ في التِّجاراتِ كالبالِغِ، ألَا تَرىٰ أنَّه يَملِكُ التَّأجيلَ في العَقدِ نَفْسِه، بأنْ يَبيعَ بأجَلٍ، فيَملِكَه مُتأخِّرًا عن العَقدِ أيضًا، بخِلافِ الحَطِّ؟ لأنَّه ليس مِنَ التِّجارةِ، بل هو تَبرُّعٌ، فلا يَملِكُه، إلا أنَّه يَملِكُ حَطَّ بَعضِ الثَّمَنِ لِأجْلِ العَيبِ؛ لأنَّ حَطَّ بَعضِ الثَّمَنِ لِلعَيبِ قد يَكونُ أنفَعَ مِن أخْذِ المَبيعِ المَعيبِ، فكان ذلك مِن بابِ التِّجارةِ، فيَملِكُه.

2- وألَّا يَكونَ المُصالِحُ بالصُّلحِ على الصَّغيرِ مُضِرًّا به مَضَرَّةً ظاهِرةً،

حتىٰ إنَّ مَن ادَّعىٰ علىٰ صَبيٍّ دَينًا فصالَحَ أبو الوَصيِّ مِن دَعواه علىٰ مالِ الصَّبيِّ الصَّغيرِ فإنْ كانَ لِلمُدَّعِي بَيِّنةٌ وما أعطَىٰ مِنَ المالِ مِثلَ الحَقِّ المُدَّعىٰ أو زيادةً يُتغابَنُ في مِثلِها فالصُّلحُ جائِزٌ؛ لأنَّ الصُّلحَ في هذه الصُّورةِ لِمَعنىٰ المُعاوَضةِ؛ لِإمكانِ الوُصولِ إلىٰ كلِّ الحَقِّ بالبَيِّنةِ، والأبُ يَملِكُ المُعاوَضةَ مِن مالِ الصَّغيرِ بالغَبنِ اليَسيرِ، وإنْ لَم تَكُنْ له بَيِّنةٌ لا يَجوزُ؛ لأنَّه

عندَ انعِدامِ البَيِّنةِ يَقعُ الصُّلحُ تبرُّعًا بمالِ الصَّغيرِ، وهو ضَررٌ مَحضٌ، فلا يَملِكُه الأبُ.

ولو صالَحَ الأبُ مِن مالِ نَفْسِه جازَ؛ لأنَّه ما أضَرَّ بالصَّغيرِ، بل نَفعَه حيثُ قَطعَ الخُصومةَ عنه.

ولو ادَّعىٰ أبو الصَّغيرِ علىٰ إنسانٍ دَينًا لِلصَّغيرِ فصالَحَ علىٰ أنْ حَطَّ بَعضَه وأخَذَ البَقيَّةَ فإنْ كان له عليه بَيِّنةٌ لا يَجوزُ؛ لأنَّ الحَطَّ منه تَبرُّعٌ مِن مالِه، وهو لا يَملِكُ ذلك، وإنْ صالَحه علىٰ مِثلِ قيمةِ ذلك الشَّيءِ أو أنقَصَ منه شَيئًا يَسيرًا جازَ؛ لأنَّ الصُّلحَ في هذه الصُّورةِ بمَعنىٰ البَيعِ، وهو يَملِكُ البَيعَ، فيَملِكُ الصُّلحَ.

وهل يَملِكُ الأبُ الحَطَّ مِن دَينٍ وجَب لِلصَّغيرِ والإبراءَ عنه؟ هذا لا يَخلو مِن أحَدِ وَجهَيْنِ:

إنْ لَم يَكُنْ وَلِيَ العَقدَ بنَفْسِه فلا يَجوزُ بالإجماعِ؛ لأنَّ الحَطَّ والإبراءَ مِن بابِ التَّبرُّعِ، والأبَ لا يَملِكُ التَّبرُّعَ؛ لِكَونِه مَضَرَّةٌ مَحضةٌ.

وإنْ كان وَلِيَه بنَفْسِه يَجوزُ عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ وعندَ أبي يُوسُفَ لا يَجوزُ، وهذا علىٰ اختِلافِهم في الوَكيلِ بالبَيعِ إذا أبرَأَ المُشتَرِي عن الثَّمَنِ أو حَطَّ بَعضَه.

3- أنْ يَكونَ المُصالِحُ عن الصَّغيرِ ممَّن يَملِكُ التَّصرُّفَ في مالِه؛

كالأبِ والجَدِّ والوَصيِّ؛ لأنَّ الصُّلحَ تَصرُّفٌ في المالِ، فيَختَصُّ بمَن يَملِكُ التَّصرُّفَ فيه.

4- ألَّا يَكونَ المُصالَحُ مُرتَدًّا عندَ أبي حَنيفةَ، وعِندَهما صُلحُه نافِذٌ، بِناءً علىٰ أنَّ تَصرُّفاتِ المُرتَدِّ مَوقوفةٌ عندَه، وعِندَهما نافِذةٌ، لكنْ عندَ مُحمدٍ نَفاذُ تَصرُّفِ المَريضِ، وعندَ أبي يُوسُفَ نَفاذُ تَصرُّفِ مَن عليه القِصاصُ في النَّفسِ.

وأمَّا المُرتَدَّةُ فصُلحُها جائِزٌ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ حُكمَها حُكمُ الحَربيَّةِ، إلا أنَّها إذا التَحَقتْ بدارِ الحَربِ وقَضىٰ القاضي بذلك بطَلَ بَعضُه دونَ بَعضٍ؛ كصُلحِ الحَربيَّةِ؛ لِثُبوتِ أحكامِ أهلِ الحَربِ في حَقِّها بالتِحاقِها بدارِ الحَربِ.

وأمَّا الشَّرائِطُ التي تَرجِعُ إلى المَصالِحِ عليه فأنواعٌ، منها:

1- أنْ يَكونَ مالًا، فلا يَصحُّ الصُّلحُ علىٰ الخَمرِ والمَيتةِ والدَّمِ وصَيدِ الإحرامِ والحُرُمِ، وكلِّ ما ليس بمالٍ؛ لأنَّ في الصُّلحِ مَعنىٰ المُعاوَضةِ، فما لا يَصلُحُ عِوَضًا في البِياعاتِ لا يَصلُحُ بَدَلَ الصُّلحِ.

وسَواءٌ كان المالُ المُصالَحُ عليه عَينًا أو دَينًا أو مَنفَعةً ليستْ بعَينٍ ولا دَينٍ؛ لأنَّ العِوَضَ في المُعاوَضاتِ المُطلَقةِ قد يَكونُ عَينًا، وقد يَكونُ دَينًا، وقد يَكونُ مَنفَعةً إلا أنَّه يُشترَطُ القَبضُ في بَعضِ الأعواضِ في بَعضِ الأحوالِ دونَ بَعضٍ.

وجُملةُ الكَلامِ فيه أنَّ المُدَّعىٰ لا يَخلو مِن أحَدِ وُجوهٍ:

إمَّا أنْ يَكونَ عَينًا: وهو ما يَحتَمِلُ التَّعيينَ مُطلَقًا جِنسًا ونَوعًا وقَدْرًا وصِفةً واستِحقاقًا؛ كالعُروضِ مِنَ الثِّيابِ والعِقارِ مِنَ الأرضينَ والدُّورِ

والحَيوانِ مِنَ العَبيدِ والدَّوابِّ والمَكيلِ مِنَ الحِنطةِ والشَّعيرِ والمَوزونِ مِنَ الصُّفرِ والحَديدِ.

وإمَّا أنْ يَكونَ دَينًا: وهو ما لا يَحتمِلُ التَّعيينَ مِنَ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ والمَكيلِ المَوصوفِ في الذِّمَّةِ والمَوزونِ المَوصوفِ سِوىٰ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ والثِّيابِ المَوصوفةِ والحَيوانِ المَوصوفِ في الذِّمَّةِ.

وإمَّا أنْ يَكونَ مَنفَعةً: كسُكنىٰ دارٍ مُعيَّنةٍ.

وإمَّا أنْ يَكونَ حَقًّا ليس بعَينٍ ولا دَينٍ ولا مَنفَعةٍ.

وبَدَلُ الصُّلحِ لا يَخلو مِن أنْ يَكونَ عَينًا أو دَينًا أو مَنفَعةً، والصُّلحُ لا يَخلو مِن أنْ يَكونَ عن إقرارِ المُدَّعَىٰ عليه أو عن إنكارِه أو عن سُكوتِه.

فإنْ كان المُدَّعَىٰ عَينًا فصالَحَ منها عن إقرارٍ يَجوزُ، سَواءٌ كانَ بَدَلُ الصُّلحِ عَينًا أو دَينًا، بعدَ أنْ كان مَعلومَ القَدْرِ والصِّفةِ؛ إلا الحَيوانَ وإلا الثِّيابَ إلا بجَميعِ شَرائِطِ السَّلَمِ -التي سبَق ذِكرُها-؛ لأنَّ هذا الصُّلحَ مِنَ الجانبَيْنِ جَميعًا في مَعنىٰ البَيعِ، فكانَ بَدَلُ الصُّلحِ في مَعنىٰ الثَّمَنِ، وهذه الأشياءُ تَصلُحُ ثَمَنًا في البِياعاتِ عَينًا كانتْ أو دَينًا، إلا الحَيوانَ؛ لأنَّه يَثبُتُ دَينًا في الذِّمَّةِ بَدَلًا ممَّا هو مالٌ أصلًا، والثِّيابُ لا تَثبُتُ دَينًا في الذِّمَّةِ إلا بشَرائِطِ السَّلَمِ مِن بَيانِ القَدْرِ والوَصفِ والأجَلِ، والمَكيلُ والمَوزونُ يَثْبُتانِ في الذِّمَّةِ مُطلَقًا في المُعاوَضةِ المُطلَقةِ مِن غيرِ أجَلٍ، ولا يُشترَطُ قَبضُه في المَجلِسِ؛ لأنَّه ليس بصَرفٍ، ولا في تَركِ قَبضِه افتِراقٌ عن دَينٍ بدَينٍ، بل هو افتِراقٌ عن عَينٍ بعَينٍ أو عَينٍ بدَينٍ، وكلُّ ذلك جائزٌ.

وإنْ كان المُدَّعَىٰ به دَينًا والصُّلحُ عن إقرارٍ:

فإنْ كان دَراهِمَ أو دَنانيرَ فصالَحَ منها لا يَخلو مِن أحَدِ وَجهَيْنِ: إمَّا أنْ يُصالِحَ منها علىٰ خِلافِ جِنسِها أو يُصالِحَ منها علىٰ جِنسِها:

فإنْ صالَحَ منها علىٰ خِلافِ جِنسِها فإنْ صالَحَ منها علىٰ عَينٍ جازَ؛ لأنَّ الصُّلحَ عليها في مَعنىٰ بَيعِ الدَّينِ بالعَينِ، وهو جائِزٌ ولا يُشترَطُ القَبضُ.

وإنْ صالَحَ منها علىٰ دَينٍ سِواه لا يَجوزُ؛ لأنَّه بائِعٌ ما ليس عندَه؛ لأنَّ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ أثْمانٌ أبَدًا، وما وَقَعَ عليه الصُّلحُ مَبيعٌ، فالصُّلحُ في هذه الصُّورةِ يَقَعُ بَيعَ ما ليس عندَ البائِعِ، وهو مَنهيٌّ عنه.

وإنْ صالَحَ منها علىٰ جِنْسِها فإنْ صالَحَ مِن دَراهِمَ علىٰ دَراهِمَ فهذا لا يَخلو مِن ثَلاثةِ أوْجُهٍ:

إمَّا أنْ يُصالِحَ علىٰ مِثلِ حَقِّه.

وإمَّا أنْ يُصالِحَ علىٰ أقَلَّ مِن حَقِّه.

وإمَّا أنْ يُصالِحَ علىٰ أكثَرَ مِن حَقِّه.

فإنْ صالَحَ علىٰ مِثلِ حَقِّه قَدرًا ووَصْفًا، بأنْ صالَحَ مِن ألْفٍ جِيادٍ علىٰ ألْفٍ جِيادٍ فلا شَكَّ في جَوازِه، ولا يُشترَطُ القَبضُ؛ لأنَّ هذا استِيفاءُ عَينِ حَقِّه أصلًا ووَصفًا.

ولو صالَحَ علىٰ أقَلَّ مِن حَقِّه قَدْرًا ووَصْفًا بأنْ صالَحَ مِنَ الألْفِ الجِيادِ علىٰ خَمسِمِئةٍ نَبهَرجةٍ يَجوزُ أيضًا، ويُحمَلُ علىٰ استِيفاءِ بَعضِ عَينِ الحَقِّ أصلًا، والإبراءِ عن البَقيَّةِ أصلًا ووَصفًا؛ لأنَّ أُمورَ المُسلِمينَ مَحمولةٌ علىٰ

الصَّلاحِ والسَّدادِ ما أمكَنَ، ولو حُمِلَ علىٰ المُعاوَضةِ يُؤدِّي إلىٰ الرِّبا؛ لأنَّه يَصيرُ بائِعًا ألْفًا بخَمسِمِئةٍ، وهو رِبًا؛ فيُحمَلُ علىٰ استِيفاءِ بَعضِ الحَقِّ والإبراءِ عن البَقيَّةِ، ولا يُشترَطُ القَبضُ، ويَجوزُ مُؤجَّلًا؛ لأنَّ جَوازَه ليس بطَريقِ المُعاوَضةِ لِيَكونَ صَرفًا.

وكذلك إنْ صالَحَ علىٰ أقَلَّ مِن حَقِّه وَصفًا لا قَدْرًا، بأنْ صالَحَ عن ألْفٍ جِيادٍ علىٰ ألْفٍ نَبهَرجةٍ، أو صالَحَ علىٰ أقَلَّ مِن حَقِّه قَدْرًا لا وَصفًا، بأنْ صالَحَ مِن ألْفٍ جِيادٍ علىٰ خَمسِمِئةٍ جَيِّدةٍ، يَجوزُ ويُحمَلُ علىٰ استِيفاءِ بَعضٍ، والحَطُّ والإبراءُ والتَّجوُّزُ بدونِ الحَقِّ أصلًا ووَصفًا يَجوزُ مِن غيرِ قَبضٍ ومُؤجَّلًا.

ولو صالَحَ علىٰ أكثَرَ مِن حَقِّه قَدْرًا ووَصفًا؛ بأنْ صالَحَ مِن ألْفٍ نَبهَرجةٍ علىٰ ألْفٍ وخَمسِمِئةٍ جِيادٍ، أو صالَحَ علىٰ أكثَرَ مِن حَقِّه قَدْرًا لا وَصفًا، بأنْ صالَحَ مِن ألْفٍ جِيادٍ علىٰ ألْفٍ وخَمسِمِئةٍ نَبهَرجةٍ لا يَجوزُ؛ لأنَّه رِبًا؛ لأنَّه يَحمِلُه علىٰ المُعاوَضةِ هنا؛ لِتَعذُّرِ حَملِه علىٰ استِيفاءِ بَعضٍ وإسقاطِ البَقيَّةِ.

وإنْ صالَحَ علىٰ أكثَرَ مِن حَقِّه وَصفًا لا قَدْرًا، بأنْ صالَحَ مِن ألْفٍ نَبهَرجةٍ علىٰ ألْفٍ جِيادٍ جازَ، ويُشترَطُ الحُلولُ أو التَّقابُضُ حتىٰ لو كان الصُّلحُ مُؤجَّلًا، وإنْ لَم يُقبَضْ في المَجلِسِ يَبطُلْ؛ لأنَّه صَرفٌ.

وأمَّا إذا صالَحَ علىٰ أكثَرَ مِن حَقِّه وَصفًا، وأقَلَّ منه قَدْرًا؛ بأنْ صالَحَ مِن ألْفٍ نَبهَرجةٍ علىٰ خَمسِمِئةٍ جِيادٍ لا يَجوزُ عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ، وهو قَولُ أبي يُوسُفَ الآخَرُ، وكان يَقولُ أوَّلًا: لا يَجوزُ، ثم رجَع.

وَجْهُ قَولِه الأَوَّلِ أنَّ هذا حَطٌّ بَعضِ حَقِّه، وهو خَمسُمِئةٍ نَبهرَجةٌ، فيَبقَىٰ عليه خَمسُمِئةٍ نَبهرَجةٌ؛ إلا أنَّه أحسَنُ في القَضاءِ بخَمسِمِئةٍ جَيِّدةٍ فلا يُمنَعُ عنه، حتىٰ إنَّه لو امتَنَعَ لا يَكونُ عليه إلا خَمسُمِئةٍ نَبهرَجةٌ.

وكذلك حُكمُ الدَّنانيرِ والصُّلحُ منها علىٰ دَنانيرَ، كحُكمِ الدَّراهِمِ في جَميعِ ما ذَكَرْنا، ولو صالَحَ مِن دَراهِمَ علىٰ دَنانيرَ، أو مِن دَنانيرَ علىٰ دَراهِمَ جازَ، ويُشترَطُ القَبضُ في المَجلِسِ؛ لأنَّه صَرفٌ.

والخُلاصةُ: أنَّ الصُّلحَ مَتىٰ وَقَعَ علىٰ أقَلَّ مِن جِنسِ حَقِّ المُدَّعَىٰ مِنَ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ يُعتبَرُ استِيفاءً لِبَعضِ الحَقِّ وإبراءً عن البَقيَّةِ.

ومَتىٰ وَقَع علىٰ أكثَرَ مِن جِنسِ حَقِّه منها أو وَقَع علىٰ جِنسٍ آخَرَ مِنَ الدَّينِ والعَينِ يُعتبَرُ مُعاوَضةً؛ لأنَّه لا يُمكِنُ حَملُه علىٰ استِيفاءِ عَينِ الحَقِّ والإبراءِ عن البَقيَّةِ؛ لأنَّ استِيفاءَ عَينِ الحَقِّ مِن جِنسِه يَكونُ، ولَم يُوجَدْ فيُعتبَرُ مُعاوَضةً، فما جازَتْ به المُعاوَضاتُ يَجوزُ هذا، وما فَسَدتْ به تلك يَفسُدُ به هذا.

وعلىٰ هذا: إذا صالَحَ مِن أَلْفٍ حالَّةٍ علىٰ أَلْفٍ مُؤَجَّلةٍ جازَ ويُعتبَرُ حَطًّا لِلحُلولِ وتَأجيلًا لِلدَّينِ وتَجوُّزًا بدونٍ مِن حَقِّه لا مُعاوَضةً.

ولو صالَحَ مِن أَلْفٍ حالَّةٍ علىٰ خَمسِمِئةٍ قد ذَكَرْنا أنَّه يَجوزُ، ويُعتَبَرُ استِيفاءً لِبَعضِ حَقِّه وإبراءً عن البَقيَّةِ.

وأمَّا إذا صالَحَ علىٰ خَمسِمِئةٍ أنْ يُعطيَه إيَّاها فهذا لا يَخلو مِن أحَدِ وَجهَيْنِ إمَّا أنَّ يُؤَقِّتَ لِأداءِ الخَمسِمِئةِ وَقتًا، وإمَّا ألَّا يُؤَقِّتَ، فإذا لَم يُؤَقِّتْ

فالصُّلحُ جائِزٌ ويَكونُ حَطًّا لِلخَمسِمِئةِ، لأنَّ هذا الشَّرطَ لا يُفيدُ شَيئًا لَم يَكُنْ مِن قَبلُ، ألَا تَرىٰ أنَّه لو لَم يُذكَرْ لَلَزِمَه الإعطاءُ؟ فكان ذِكرُه والسُّكوتُ عنه بمَنزِلةٍ واحِدةٍ.

وكذلك الحَطُّ علىٰ هذا بأنْ قال لِلغَريمِ: «حَطَطتُ عنكَ خَمسَمِئةٍ علىٰ أنْ تُعطيَني خَمسَمِئةٍ»، لِما بَيَّنَّا.

وإنْ وَقَّتَ بأنْ قال: «صالَحتُكَ علىٰ خَمسِمِئةٍ علىٰ أنْ تُعطيَنيها اليَومَ أو علىٰ أنْ تُعجِّلَها اليَومَ»، فإمَّا أنْ يَقتَصِرَ علىٰ هذا القَدْرِ ولا يَنُصَّ علىٰ شَرطِ العَدَمِ، وإمَّا أنْ يَنُصَّ عليه، فيَقولَ: «فإنْ لَم تُعطِني اليَومَ أو إنْ لَم تُعَجِّلِ اليَومَ، أو علىٰ أنْ تُعَجِّلَها اليَومَ، فالألْفُ عليكَ»، فإنْ نَصَّ عليه فإنْ أعطاه وعُجِّلتْ في اليَومِ فالصُّلحُ ماضٍ وبَرِئَ عن خَمسِمِئةٍ، وإنْ لَم يُعطِه حتىٰ مَضىٰ اليَومُ فالألْفُ عليه بلا خِلافٍ، وكذلك الحَطُّ علىٰ هذا.

وأمَّا إذا اقتَصَر عليه ولَم يَنُصَّ علىٰ شَرطِ العَدَمِ فإنْ أعطاه في اليَومِ بَرِئَ عن خَمسِمِئةٍ بالإجماعِ.

وأمَّا إذا لَم يُعطِه حتىٰ مَضىٰ اليَومُ بطَل الصُّلحُ والألْفُ عليه عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ، ووَجْهُ قَولِهما أنَّ شَرطَ التَّعجيلِ في هذه الصُّورةِ شَرطُ انفِساخِ العَقدِ عندَ عَدَمِه بدِلالةِ حالِ تَصرُّفِ العاقِلِ؛ لأنَّ العاقِلَ يَقصِدُ بتَصرُّفِه الإفادةَ دونَ اللَّغوِ واللَّعِبِ والعَبَثِ.

ولو حُمِلَ المَذكورُ علىٰ ظاهِرِ شَرطِ التَّعجيلِ لَأُلغِيَ؛ لأنَّ التَّعجيلَ ثابِتٌ بدُونِه، فيُجعَلُ ذِكرُ شَرطِ التَّعجيلِ ظاهِرًا شَرطًا؛ لانفِساخِ العَقدِ عندَ

عَدَمِ التَّعجيلِ، فصارَ كأنَّه نَصَّ علىٰ هذا الشَّرطِ، فقال: «فإذا لَم تُعجِّلْ فلا صُلحَ بينَنَا».

ولو كان كذلك لَكانَ الأمْرُ علىٰ ما نَصَّ عليه، فكذا هذا.

وعندَ أبي يُوسُفَ: الصُّلحُ ماضٍ وعليه خَمسُمِئةٌ فَقَطْ، وَجْهُ قَولِه: إنْ شرَط التَّعجيلَ ما أفادَه شَيئًا لَم يَكُنْ مِن قَبلُ؛ لأنَّ التَّعجيلَ كان واجِبًا عليه بحُكمِ العَقدِ فكان ذِكرُه والسُّكوتُ عنه بمَنزِلةٍ واحِدةٍ، ولو سَكَتَ عنه لَكانَ الأمرُ علىٰ ما وَصَفْنا، فكذا هذا بخِلافِ ما إذا قال: «فإنْ لَم تَفعَلْ فكذا»؛ لأنَّ التَّنصيصَ علىٰ عَدَمِ الشَّرطِ نَفيٌ لِلمَشروطِ عندَ عَدَمِه فكان مُفيدًا.

وتَبيَّنَ بهذا أنَّ هذا تَعليقُ الفَسخِ بالشَّرطِ، لا تَعليقُ العَقدِ، كما إذا باعَ بألْفٍ علىٰ أنْ يَنقُدَ الثَّمَنَ إلىٰ ثَلاثةِ أيَّامٍ فإنْ لَم يَنقُدْه فلا بَيعَ بَينَهما، وذلك جائِزٌ لِدُخولِ الشَّرطِ علىٰ الفَسخِ، لا علىٰ العَقدِ، فكذا هذا.

وكذلك لو أخَذَ منه كَفيلًا وشرَط علىٰ الكَفيلِ أنَّه إنْ لَم يُوَفِّه خمسَمِئةٍ إلىٰ رأسِ الشَّهرِ فعليه كلُّ المالِ وهو الألْفُ، فهو جائِزٌ، والألْفُ لَازِمةٌ لِلكَفيلِ إنْ لَم يُوَفِّه؛ لأنَّه جعَل عَدَمَ إيفاءِ خَمسِمِئةٍ إلىٰ رأسِ الشَّهرِ شَرطًا لِلكَفالةِ بألْفٍ، فإذا وُجِدَ الشَّرطُ ثَبَتَ المَشروطُ، ولو ضمِن الكَفيلُ الألفَ ثم قال: «حَطَطتُ عَنكَ خَمسَمِئةٍ علىٰ أنْ تُوَفِّيَني رأسَ الشَّهرِ خَمسَمِئةٍ فإنْ لَم تَفعَلْ فالألْفُ عليكَ»، فهذا أوثَقُ مِنَ البابِ الأوَّلِ؛ لأنَّ هذا هنا علَّق الحَطَّ بشَرطِ التَّعجيلِ، وهو إيفاءُ خَمسِمِئةٍ رأسَ الشَّهرِ، وجعَل عَدَمَ هذا الشَّرطِ شَرطًا؛ لانفِساخِ الحَطِّ، وفي البابِ الأوَّلِ جُعِلَ عَدَمُ التَّعجيلِ شَرطًا

لِلعَقدِ، وهو الكَفالةُ بالألْفِ والفَسخُ لِلشَّرطِ أقبَلُ مِنَ العَقدِ؛ لذلك كان الثاني أوثَقَ مِنَ الأوَّلِ.

وكذلك لو جُعِلَ المالُ نُجومًا بكَفيلٍ أو بغَيرِ كَفيلٍ، وشُرِطَ أنَّه إنْ لَم يُوَفِّه كلَّ نَجمٍ عندَ مَحِلِّه فالمالُ حالٌّ عليه، فهو جائِزٌ علىٰ ما شرَط؛ لأنَّه جعَلَ الإخلالَ بنَجمٍ شَرطًا لِحُلولِ كلِّ المالِ عليه، وهو صَحيحٌ.

ولو كان له عليه ألْفٌ فقال: «أدِّ إلَيَّ مِنَ الألْفِ خَمسَمِئةٍ غَدًا علىٰ أنَّك بَريءٌ مِنَ البَقيَّةِ»، فإنْ أدَّىٰ إليه خَمسَمِئةٍ غَدًا يُبرأُ مِنَ البَقيَّةِ إجماعًا، وإذا لَم يُؤَدِّ فعليه الألْفُ عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ، وعندَ أبي يُوسُفَ ليس عليه إلا خَمسُمِئةٍ، وقد مَرَّتِ المَسألةُ.

ولو قال: «إنْ أدَّيتَ إلَيَّ خَمسَمِئةٍ فأنتَ بَريءٌ مِنَ البَقيَّةِ»، أو قال: «مَتىٰ أدَّيتَ»، فأدَّىٰ إليه خَمسَمِئةٍ لا يُبرأُ عن خَمسِمِئةٍ المُتبَقِّيةِ ويَبقىٰ عليه الألْفُ حتىٰ يُبرِئَه؛ لأنَّ هذا تَعليقُ البَراءةِ بالشَّرطِ، وهو باطِلٌ.

بخِلافِ ما إذا كان بلَفظِ الصُّلحِ أو الحَطِّ أو الأمرِ؛ لأنَّ ذلك ليس تَعليقَ البَراءةِ بالشَّرطِ علىٰ ما مَرَّ.

ولو كان له علىٰ إنسانٍ ألْفٌ مُؤجَّلةٌ فصالَحَ منها فهذا لا يَخلو مِن أحَدِ وَجهَيْنِ، إمَّا أنْ يُصالِحَ منها علىٰ أقَلَّ مِن حَقِّه، وإمَّا أنْ يُصالِحَ منها علىٰ تَمامِ حَقِّه، وكلُّ ذلك لا يَخلو مِن أنْ يَشترطَ التَّعجيلَ أو ألَّا يَشترِطَ، فإنْ صالَحَ علىٰ أقَلَّ مِن حَقِّه قَدْرًا أو وَصْفًا أو قَدْرًا ووَصْفًا ولَم يَشترِطِ التَّعجيلَ لِما وَقَع عليه الصُّلحُ جازَ، ويَكونُ حَطًّا وتَجوُّزًا بدونِ حَقِّه، وله أنْ يأخُذَ البَقيَّةَ بعدَ حُلولِ الأجَلِ.

وإنْ شرَط التَّعجيلَ فالصُّلحُ باطِلٌ، وعليه رَدُّ ما قبَض والرُّجوعُ برأسِ مالِه بعدَ حُلولِ الأجَلِ؛ لأنَّ فيه مُعاوَضةَ الأجَلِ، وهو التَّعجيلُ بالحَطِّ، وهذا لا يَجوزُ؛ لأنَّ الأَجَلَ ليس بمالٍ.

وإنْ صالَحَ علىٰ تَمامِ حَقِّه جازَ، وإنْ شرَط التَّعجيلَ فإنْ صالَحَ مِن ألْفٍ مُؤجَّلةٍ علىٰ ألْفٍ مُعجَّلةٍ لكنْ بشَرطِ القَبضِ قبلَ الافتِراقِ عن المَجلِسِ، وكذلك حُكمُ الدَّنانيرِ علىٰ هذا، ولو كان الواجِبُ عليه قيمةَ المُستَهلَكِ، فإنْ كان المُستَهلَكُ مِن ذواتِ القيمةِ فصالَحَ فإنْ صالَحَ علىٰ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ حالَّةً أو مُؤجَّلةً جازَ الصُّلحُ؛ لأنَّ الواجِبَ في ذِمَّتِه قبلَ المُتلَفِ صُورةً ومَعنًىٰ، كذا الاستِهلاكُ تَحقيقًا لِلمُماثَلةِ المُعلَّقةِ ثم يَملِكُه بأداءِ الضَّمانِ، فإذا صالَحَ كان هذا الصُّلحُ علىٰ عَينِ حَقِّه، فيَجوزُ علىٰ أيِّ وَصفٍ كان.

وإنْ صالَحَ علىٰ غيرِ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ إنْ كان عَينًا جازَ، ولا يُشترَطُ القَبضُ، وإنْ كان دَينًا مَوصوفًا يَجوزُ أيضًا، لكنَّ القَبضَ في المَجلِسِ شَرطٌ، ولو كان الواجِبُ عليه مِثلَ المُستَهلَكِ، فإنْ كان مِن ذواتِ الأمثالِ، كالمَكيلِ والمَوزونِ الذي ليس في تَبعيضِه ضَرَرٌ فحُكمُ الصُّلحِ فيه كحُكمِ الصُّلحِ في كُرِّ الحِنطةِ.

إذا كان المُدَّعَى دَينًا سِوى الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ:

إذا كان المُدَّعَىٰ دَينًا سِوىٰ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ فإنْ كان مَكيلًا -بأنْ كان كُرَّ حِنطةٍ مَثلًا- فصالَحَ منه لا يَخلو مِن أحَدِ وَجهَيْنِ، إمَّا أنْ يُصالِحَ علىٰ جِنْسِه، وإمَّا أنْ يُصالِحَ علىٰ خِلافِ جِنسِه.

فإنْ صالَحَ علىٰ جِنْسِه لا يَخلو مِن ثَلاثةِ أوْجُهٍ:

إمَّا أنْ يُصالِحَ علىٰ مِثلِ حَقِّه وإمَّا علىٰ أقَلَّ منه، وإمَّا أنْ يُصالِحَ علىٰ أكثَرَ منه.

فإنْ صالَحَ علىٰ مِثلِ حَقِّه قَدْرًا ووَصفًا جازَ، ولا يُشترَطُ القَبضُ؛ لأنَّه استَوفَىٰ عَينَ حَقِّه.

وإنْ صالَحَ علىٰ أقَلَّ مِن حَقِّه قَدْرًا ووَصفًا جازَ، ويَكونُ حَطًّا لا مُعاوَضةً؛ لِما ذَكَرنا في الدَّراهِمِ، ولا يُشترَطُ القَبضُ، ويَكونُ مُؤجَّلًا.

وإنْ صالَحَ علىٰ أقَلَّ مِن حَقِّه وَصفًا لا قَدْرًا جازَ أيضًا، ويَكونُ استِيفاءً لِعَينِ حَقِّه أصلًا، وإبراءً له عن الصِّفةِ، فلا يُشترَطُ القَبضُ، ويَجوزُ، حتىٰ لا يَبطُلَ بالتَّأجيلِ أو بتَركِه، ويُعتبَرُ رِضًا بدونِ حَقِّه، ولو صالَحَ علىٰ أكثَرَ مِن حَقِّه قَدْرًا ووَصْفًا أو قَدْرًا لا وَصفًا لا يَجوزُ؛ لأنَّه رِبًا.

وإنْ صالَحَ علىٰ أكثَرَ منه وَصفًا لا قَدْرًا، بأنْ صالَحَ مِن كُرٍّ رَديءٍ علىٰ كُرٍّ جَيِّدٍ جازَ، ويُعتبَرُ مُعاوَضةً احتِرازًا عن الافتِراقِ عن دَينٍ بدَينٍ، ولو صالَحَ منه علىٰ كُرٍّ مُؤجَّلٍ جازَ؛ لأنَّه حَطَّ حَقَّه في الحُلولِ ورَضيَ بدونِ حَقِّه، كما في الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ.

هذا إذا كان أكثَرُ الدَّينِ حالًّا، فإنْ كان مُؤجَّلًا فصالَحَ علىٰ بَعضِ حَقِّه أو علىٰ تَمامِ حَقِّه فهو علىٰ التَّفصيلِ الذي ذَكَرْنا في الصُّلحِ مِنَ الألْفِ المُؤجَّلةِ مِن غيرِ تَفاوُتٍ، هذا إذا صالَحَ مِنَ الكُرِّ علىٰ جِنْسِه.

فإنْ صالَحَ علىٰ خِلافِ جِنسِ حَقِّه فإنْ كان الكُرُّ الذي عليه سَلَمًا لا

يَجوزُ بحالٍّ؛ لأنَّ الصُّلحَ علىٰ خِلافِ جِنسِ المُسلَمِ فيه يَكونُ مُعاوَضةً، وفيه استِبدالُ المُسلَمِ فيه قبلَ قَبضِه، إلا أنْ يَكونَ الصُّلحُ منه علىٰ رأسِ المالِ فيَجوزُ؛ لأنَّ الصُّلحَ مِنَ المُسلَمِ فيه علىٰ رأسِ المالِ يَكونُ إقالةً لِلمُسلِمِ وفَسخًا له، وذلك جائزٌ.

وإنْ لَم يَكُنْ سَلَمًا فصالَحَ علىٰ خِلافِ جِنسِ حَقِّه، فإنْ كان ذلك مِنَ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ جازَ، ويُشترَطُ القَبضُ، وإنْ كان مُعيَّنًا مُشارًا إليه؛ لأنَّها لا تَتعيَّنُ بالتَّعيينِ، فكان تَركُ قَبضِه افتِراقًا عن دَينٍ بدَينٍ، وإنْ كان ذلك مِنَ المَكيلاتِ وهو عَينٌ جازَ، ولا يُشترَطُ القَبضُ.

وإنْ كان مَوصوفًا في الذِّمَّةِ جازَ أيضًا، وفَرقٌ بينَ هذا وبَينَ ما إذا كان عليه دَراهِمُ أو دَنانيرُ فصالَحَ منها علىٰ مَكيلٍ أو مَوزونٍ مَوصوفٍ في الذِّمَّةِ، لا يَجوزُ؛ لأنَّ ذلك مَبيعٌ.

ألَا تَرىٰ أنَّه قُوبِلَ بالأثمانِ، والمَبيعُ ما يُقابَلُ بالثَّمَنِ؟ وهذا لا يُقابَلُ بالثَّمَنِ فلا يَكونُ مَبيعًا، إلا أنَّه لا بُدَّ مِنَ القَبضِ في المَجلِسِ؛ احتِرازًا مِنَ الافتِراقِ عن دَينٍ بدَينٍ، وإنْ كان مِنَ العُروضِ والحَيَوانِ، فإنْ كان عَينًا جازَ، وإنْ كان دَينًا يَجوزُ في الثِّيابِ المَوصوفةِ، إذا أتىٰ بشَرائِطِ السَّلَمِ، لكنَّ القَبضَ في المَجلِسِ شَرطٌ؛ احتِرازًا مِنَ الافتِراقِ عن دَينٍ بدَينٍ، ولا يَجوزُ في الحَيَوانِ المَوصوفِ بحالٍ؛ لأنَّه لا يَثبُتُ دَينًا في الذِّمَّةِ بَدَلًا ممَّا هو مالٌ، وكذلك إذا كان المُدَّعَىٰ مَوزونًا دَينًا مَوصوفًا في الذِّمَّةِ فصالَحَ منه علىٰ جِنْسِه، أو علىٰ خِلافِ جِنسِه.

وإنْ كان المُدَّعَىٰ به حَيَوانًا مَوصوفًا في الذِّمَّةِ: في قَتلِ الخَطَأِ أو شِبهِ العَمدِ فصالَحَ فهذا في الأصلِ لا يَخلو مِن وَجهَيْنِ:

إمَّا أنْ يُصالِحَ علىٰ ما هو مَفروضٌ في بابِ الدِّيةِ في الجُملةِ، وإمَّا أنْ يُصالِحَ علىٰ ما ليس بمَفروضٍ في البابِ أصلًا.

وكلُّ ذلك لا يَخلو مِن أنْ يُصالِحَ قبلَ تَعيينِ القاضي نَوعًا مِنَ الأنواعِ المَفروضةِ، أو بعدَ تَعيينِه نَوعًا منها.

فإنْ صالَحَ علىٰ المَفروضِ قبلَ تَعيينِ القاضي، بأنْ صالَحَ علىٰ عَشَرةِ آلافِ دِرهَمٍ، أو علىٰ ألْفِ دِينارٍ أو علىٰ مِئةٍ مِنَ الإبِلِ، أو علىٰ مِئةِ بَقَرةٍ، أو علىٰ ألفَيْ شاةٍ، أو علىٰ مِئَتَيْ حُلَّةٍ جازَ الصُّلحُ، وهو في الحَقيقةِ تَعيينٌ منها لِلواجِبِ مِن أحَدِ الأنواعِ المَفروضةِ بمَنزِلةِ تَعيينِ القاضي، فيَجوزُ، ويَكونُ استِيفاءً لِعَينِ حَقِّه الواجِبِ عندَ اختيارِه ذلك فِعلًا برِضا القاتِلِ.

وكذا إذا صالَحَ علىٰ أقَلَّ مِنَ المَفروضِ يَكونُ استِيفاءً لِبَعضِ عَينِ الحَقِّ وإبراءً عن البَقيَّةِ.

وإنْ صالَحَ علىٰ أكثَرَ مِنَ المَفروضِ لا يَجوزُ؛ لأنَّه رِبًا.

ولو صالَحَ بَعدَما عَيَّنَ القاضي نَوعًا منها فإنْ صالَحَ علىٰ جِنسِ حَقِّه المُعيَّنِ جازَ إذا كان مِثلَه أو أقَلَّ منه، وإنْ كان أكثَرَ لا يَجوزُ؛ لأنَّه رِبًا، وإنْ صالَحَ علىٰ خِلافِ الجِنسِ المُعيَّنِ فإنْ كان مِن جِنسِ المَفروضِ في الجُملةِ، بأنْ عَيَّنَ القاضي مِئةً مِنَ الإبِلِ فصالَحَ علىٰ مِئةٍ مِنَ البَقَرِ أو أكثَرَ جازَ، وتَكونُ مُعاوَضةً؛ لأنَّ الإبِلَ تَعيَّنَتْ واجِبةً بتَعيينِ القاضي، فلَم يَبْقَ

غَيرُه واجِبًا، فكانَتِ البَقَرُ بَدَلًا مِنَ الواجِبِ في الذِّمَّةِ، فكانَتْ مُعاوَضةً، ولا بُدَّ مِنَ القَبضِ؛ احتِرازًا عن الافتِراقِ عن دَينٍ بدَينٍ.

وكذلك إذا كان مِن خِلافِ جِنسِ المَفروضِ، بأنْ صالَحَ علىٰ مَكيلٍ أو مَوزونٍ سِوىٰ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ جازَ، ويَكونُ مُعاوَضةً، ويُشترَطُ التَّقابُضُ لِما قُلْنا.

ولو صالَحَ علىٰ قيمةِ الإبلِ أو أكثَرَ ممَّا يَتغابَنُ الناسُ فيه جازَ؛ لأنَّ قيمةَ الإبلِ دَراهِمُ ودَنانيرُ، وإنَّها ليست مِن جِنسِ الإبِلِ، فكان الصُّلحُ عليها مُعاوَضةً، فيَجوزُ قَلَّ أو كَثُرَ، ولا يُشترَطُ القَبضُ.

وكذلك إذا صالَحَ مِنَ الإبِلِ علىٰ دَراهِمَ في الذِّمَّةِ، وافترَقا مِن غيرِ قَبضٍ جازَ، وإنْ كان هذا افتِراقًا عن دَينٍ بدَينٍ؛ لأنَّ هذا المَعنىٰ ليس بمُعاوَضةٍ، بل هو استيفاءُ عَينِ حَقِّه؛ لأنَّ الحَيَوانَ الواجِبَ في الذِّمَّةِ -وإنْ كان دَينًا- ليس بدَينٍ لَازِمٍ، ألَا ترىٰ أنَّ مَن عليه إذا جاء بقيمَتِه يُجبرُ مَن له علىٰ القَبولِ بخِلافِ سائِرِ الدُّيونِ، فلا يَكونُ افتِراقًا عن دَينٍ بدَينٍ حَقيقةً؟

هذا إذا قَضىٰ عليه القاضي بالإبِلِ، فإنْ قَضىٰ عليه بالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ فصالَحَ مِن مَكيلٍ أو مَوزونٍ سِوىٰ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ أو بَقرٍ ليس عندَه لا يَجوزُ؛ لأنَّ ما يُقابِلُ هذه الأشياءَ دَراهِمُ أو دَنانيرُ، وهي أثمانٌ، فتَتعيَّنُ هذه مَبيعةً، وبَيعُ المَبيعِ الذي ليس بمُعيَّنٍ لا يَجوزُ إلا بطَريقِ السَّلَمِ.

هذا إذا صالَحَ علىٰ المَفروضِ في بابِ الدِّيةِ، فأمَّا إذا صالَحَ علىٰ ما ليس بمَفروضٍ أصلًا، كالمَكيلِ والمَوزونِ سِوىٰ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ ونَحوِ

ذلك ممَّا لا يَدخُلُ له في الفَرضِ قبلَ تَعيينِ القاضي جازَ، وإنْ كانتْ قيمَتُه أكثَرَ مِنَ المَفروضِ، لكنَّ القَبضَ في المَجلِسِ شَرطٌ؛ لأنَّه مُعاوَضةٌ فيَجوزُ، ولا بُدَّ مِنَ القَبضِ؛ لِما قُلنا.

وإنْ كان بعدَ تَعيينِ القاضي فهو علىٰ ما ذَكَرنا مِنَ التَّفصيلِ، وكذلك حُكمُ الصُّلحِ عن إنكارِ المُدَّعَىٰ عليه وسُكوتِه بحُكمِ الصُّلحِ عن إقرارِه في جَميعِ ما وَصَفْنا، هذا الذي ذَكَرْنا إذا كان بَدَلُ الصُّلحِ مالًا، عَينًا أو دَينًا، فأمَّا إذا كان مَنفَعةً بأنْ صالَحَ علىٰ خِدمةِ عَبدٍ بعَينِه، أو رُكوبِ دابَّةٍ بعَينِها، أو علىٰ زِراعةِ أرضٍ أو سُكنىٰ دارٍ وَقتًا مَعلومًا، جازَ الصُّلحُ ويَكونُ في مَعنىٰ الإجارةِ، سَواءٌ كان الصُّلحُ عن إقرارِ المُدَّعَىٰ عليه أو عن إنكاره أو عن سُكوتِه؛ لأنَّ الإجارةَ تَمليكُ المَنفَعةِ بعِوَضٍ، وقد وُجِدَ، أمَّا في مَوضِعِ الإقرارِ فظاهِرٌ؛ لأنَّ بَدَلَ الصُّلحِ عِوَضٌ عن المُدَّعَىٰ، وكذا في مَوضِعِ الإنكارِ في جانِبِ المُدَّعِي، وفي جانِبِ المُدَّعَىٰ عليه هو عِوَضٌ عن الخُصومةِ واليَمينِ.

وكذا في السُّكوتِ؛ لأنَّ الساكِتَ مُنكِرٌ حُكمًا سَواءٌ كان المُدَّعَىٰ عَينًا أو دَينًا، لكنَّ تَمليكَ المَنفَعةِ قد يَكونُ بالعَينِ وقد يَكونُ بالدَّينِ، كما في سائِرِ الإجاراتِ، وإنْ كان المُدَّعَىٰ مَنفَعةً فإنْ كانتِ المَنفَعتانِ مِن جِنسَيْنِ مُختلِفَيْنِ -كما إذا صالَحَ مِن سُكنىٰ دارٍ علىٰ خِدمةِ عَبدٍ- يَجوزُ بالإجماعِ، وإنْ كانتا مِن جِنسٍ واحِدٍ لا يَجوزُ.

وإذا اعتُبِرَ الصُّلحُ علىٰ المَنافِعِ إجارةً يَصحُّ بما تَصحُّ به الإجاراتُ ويَفسُدُ بما تَفسُدُ به.

2- الشَّرطُ الثاني مِن شُروطِ المُصالَحِ عليه: أنْ يَكونَ مُتقَوَّمًا: فلا يَصحُّ الصُّلحُ علىٰ الخَمرِ والخِنزيرِ مِنَ المُسلِمِ؛ لأنَّه ليس بمالٍ مُتقوَّمٍ في حَقِّه، وكذا إذا صالَحَ علىٰ دَنٍّ مِن خَلٍّ فإذا هو خَمرٌ لَم يَصحَّ؛ لأنَّه تَبيَّنَ أنَّه لَم يُصادِفْ مَحِلَّه.

3- الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ مَملوكًا لِلمُصالَحِ، حتىٰ إنَّه إذا صالَحَ علىٰ مالٍ ثم استُحِقَّ مِن يَدِ المُدَّعِي لَم يَصحَّ الصُّلحُ؛ لأنَّه تَبيَّنَ أنَّه ليس مَملوكًا لِلمُصالِحِ، فتَبيَّنَ أنَّ الصُّلحَ لَم يَصحَّ.

4- الشَّرطُ الرابِعُ: أنْ يَكونَ مَعلومًا؛ لأنَّ جَهالةَ البَدَلِ تُؤدِّي إلىٰ المُنازَعةِ، فتَوجَّبَ فَسادُ العَقدِ إلَّا إذا كان شَيئًا لا يَفتَقِرُ إلىٰ القَبضِ والتَّسليمِ، كما إذا ادَّعىٰ رَجلانِ كلُّ واحِدٍ منهما علىٰ صاحِبِه حَقًّا ثم تَصالَحا علىٰ أنْ جعَلَ كلُّ واحِدٍ منهما ما ادَّعاه علىٰ صاحِبِه صُلحًا ممَّا ادعاه عليه صاحِبُه يَصحُّ الصُّلحُ، وإنْ كان مَجهولًا؛ لأنَّ جَهالةَ البَدَلِ لا تَمنَعُ جَوازَ العَقدِ لِعَينِها، بل لِإفضائِها إلىٰ المُنازَعةِ المانِعةِ مِنَ التَّسليمِ والتَّسلُّمِ، فإذا كان ما لا يَستَغني عن التَّسليمِ والتَّسلُّمِ لا يُفضي إلىٰ المُنازَعةِ فلا يَمنَعُ الجَوازَ إلا أنَّ الصُّلحَ مِنَ القِصاصِ في النَّفسِ وما دونَه تُتَحمَّلُ الجَهالةُ القَليلةُ في البَدَلِ فيه، كما تُتَحمَّلُ في المَهرِ في بابِ النِّكاحِ والخُلعِ والإعتاقِ علىٰ مالٍ والكِتابةِ؛ لِما عُلِمَ.

ولو صالَحَ علىٰ مَسيلٍ، أو شُربٍ مِن نَهرٍ لا حَقَّ له في رَقَبَتِه، أو علىٰ أنْ يَحمِلَ كذا وكذا جِذعًا علىٰ هذا الحائِطِ، وعلىٰ أنْ يُسيلَ مِيزابَه في دارِه أيَّامًا مَعلومةً لا يَجوزُ؛ لأنَّ ما وَقَع عليه الصُّلحُ في هذه المَواضِعِ مُفتَقِرٌ

إلىٰ القَبضِ والتَّسليمِ، فلَم تَكُنْ جَهالَتُه مُحتَمَلةً؛ لِهذا لا يَجوزُ بَيعُها، فلا يَصِحُّ الصُّلحُ عليها.

والأصلُ: أنَّ كلَّ ما يَجوزُ بَيعُه وشِراؤُه يَجوزُ الصُّلحُ عليه، وما لا فلا.

شُروطُ المُصالَحِ عنه:

وأمَّا الذي يَرجِعُ إلى المُصالَحِ عنه فأنواعٌ:

أحَدُها: أنْ يَكونَ حَقًّا العَبدِ، لا حَقًّا اللهِ عَزَّوَجَلَّ، سَواءٌ كان مالًا، عَينًا أو دَينًا، أو حَقًّا ليس مالًا عَينًا ولا دَينًا، حتىٰ إنَّه لا يَصِحُّ الصُّلحُ مِن حَدِّ الزِّنا والسَّرقةِ وشُربِ الخَمرِ؛ بأنْ أخَذَ زانيًا أو سارِقًا مِن غَيرِه أو شارِبَ خَمرٍ فصالَحَه علىٰ مالٍ علىٰ ألَّا يَرفَعَه إلىٰ وَليِّ الأمرِ؛ لأنَّه حَقُّ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وجَلَّ شَأنُه.

ولا يَجوزُ الصُّلحُ مِن حُقوقِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وعَزَّ شَأنُه؛ لأنَّ المُصالَحَ بالصُّلحِ مُتصرِّفٌ في حَقِّ نَفْسِه؛ إمَّا باستِيفاءِ كلِّ حَقِّه أو باستِيفاءِ بَعضٍ وإسقاطِ البَقيَّةِ، أو بالمُعاوَضةِ، وكلُّ ذلك لا يَجوزُ في غيرِ حَقِّه.

وكذا إذا صالَحَ مِن حَدِّ القَذفِ، بأنْ قَذَفَ رَجلًا فصالَحه علىٰ مالٍ علىٰ أنْ يَعفوَ عنه؛ لأنَّه -وإنْ كان لِلعَبدِ فيه حَقٌّ- المُغلَّبُ فيه حَقُّ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، والمَغلوبُ مُلحَقٌ بالعَدَمِ شَرعًا، فكان في حُكمِ الحُقوقِ المُتمَحَّضةِ حَقًّا للهِ عَزَّوَجَلَّ وهي لا تَحتمِلُ الصُّلحَ، كذا هذا.

وكذلك لو صالَحَ شاهِدًا يُريدُ أنْ يَشهَدَ عليه علىٰ مالٍ علىٰ ألَّا يَشهَدَ عليه فهو باطِلٌ؛ لأنَّ الشاهِدَ في إقامةِ الشهادةِ مُحتَسِبٌ حَقًّا للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ

وعَزَّ شَأنُه، قال اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطَّلَاق: 2]، والصُّلحُ عن حُقوقِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ باطِلٌ ويَجِبُ عليه رَدُّ ما أَخَذَ؛ لأنَّه أَخَذَه بغَيرِ حَقٍّ.

ولو عَلِمَ القاضي به أبطَلَ شَهادَتَه؛ لأنَّه فِسقٌ، إلا أنْ يُحدِثَ توبةً فتُقبَلَ.

ويَجوزُ الصُّلحُ عن التَّعزيرِ؛ لأنَّه حَقُّ العَبدِ.

وكذا يَصحُّ عن القِصاصِ في النَّفسِ وما دونَه؛ لأنَّ القِصاصَ مِن حَقِّ العَبدِ، سَواءٌ كان البَدَلُ عَينًا أو دَينًا، إلا إذا كان دَينًا فيُشترَطُ القَبضُ في المَجلِسِ؛ احتِرازًا عن الافتِراقِ عن دَينٍ بدَينٍ، وسَواءٌ كان مَعلومًا أو مَجهولًا جَهالةً غيرَ مُتَفاحِشةٍ حتىٰ لو صالَحَ مِنَ القِصاصِ علىٰ عَبدٍ أو ثَوبٍ هَرَويٍّ جازَ؛ لأنَّ الجَهالةَ قَلَّتْ ببَيانِ النَّوعِ؛ لأنَّ مُطلَقَ العَبدِ يَقَعُ علىٰ عَبدٍ وَسَطٍ، ومُطلَقَ الثَّوبِ الهَرَويِّ يَقَعُ علىٰ الوَسَطِ منه، فتَقِلُّ الجَهالةُ فيَصحُّ الصُّلحُ، وله الخيارُ، إنْ شاءَ أعطىٰ الوَسَطَ مِن ذلك، وإنْ شاءَ أعطىٰ قيمَتَه، كما في النِّكاحِ، فأمَّا إذا صالَحَ علىٰ ثَوبٍ أو دابَّةٍ أو دارٍ فلا يَجوزُ؛ لأنَّ الثيابَ والدَّوابَّ أجناسٌ تَحتَها أنواعٌ مُختَلِفةٌ، ولأنَّ جَهالةَ النَّوعِ مُتَفاحِشةٌ، فتَمنَعُ الجَوازَ.

وكذا جَهالةُ الدُّورِ -لاختِلافِ الأماكِنِ- مُلحَقةٌ بجَهالةِ الثَّوبِ والدَّابَّةِ، فتَمنَعُ الجَوازَ، كما في بابِ النِّكاحِ.

والأصلُ والضابِطُ في هذا أنَّ كلَّ جَهالةٍ تَمنَعُ صِحَّةَ التَّسميةِ في بابِ النِّكاحِ تَمنَعُ صِحَّةَ الصُّلحِ مِنَ القِصاصِ، وما لا فلا؛ لأنَّ ما وَقَع عليه الصُّلحُ والمَهرُ كلُّ واحِدٍ منهما يَجِبُ بَدَلًا عما ليس بمالٍ، والجَهالةُ لا تَمنَعُ مِنَ الصِّحَّةِ لِعَينِها.

ألَا تَرىٰ أنَّ الشَّرعَ وَرَدَ بمَهرِ المِثلِ في بابِ النِّكاحِ مع أنَّه مَجهولُ القَدْرِ؟ وإنَّما يُمنَعُ منها لِإفضائِها إلىٰ المُنازَعةِ، ومَبنىٰ النِّكاحِ والصُّلحِ مِنَ القِصاصِ علىٰ المُسامَحةِ، كالإنسانِ يُسامِحُ بنَفْسِه ما لا يُسامِحُ بمالِه عادةً، فلا يَكونُ القَليلُ مِنَ الجَهالةِ مُفضيًا إلىٰ المُنازَعةِ، فلا يَمنَعُ مِنَ الجَوازِ، بخِلافِ بابِ البَيعِ؛ لأنَّ مَبناه علىٰ المُماكَسةِ والمُضايَقةِ؛ لِكَونِه مُعاوَضةَ مالٍ بمالٍ، والإنسانُ يُضايِقُ بمالِه ما لا يُضايِقُ بنَفْسِه، فهو الفَرقُ.

وإذا لَم يَصحَّ الصُّلحُ -لِتَفاحُشِ جَهالةِ البَدَلِ- يَسقُطُ القِصاصُ وتَجِبُ الدِّيةُ، وفي النِّكاحِ يَجبُ مَهرُ المِثلِ، إلا أنَّ بَينَهما فَرقًا مِن وَجهٍ، فإنَّه لو صالَحَ عن القِصاصِ علىٰ خَمرٍ أو خِنزيرٍ لا يَصحُّ ولا يَجبُ شَيءٌ آخَرُ، ولو تزَوَّجَ امرأةً علىٰ خَمرٍ أو خِنزيرٍ لا تَصحُّ التَّسميةُ، ويَجبُ مَهرُ المِثلِ.

وَجهُ الفَرقِ أنَّ الخَمرَ إذا لَم تَصلُحْ بَدَلَ الصُّلحِ بَطَلتْ تَسميتُه وجُعِلَتْ لَفظةُ الصُّلحِ كِنايةً عن العَفوِ، وذلك جائِزٌ؛ لأنَّ العَفوَ الفَضلُ، وفي الصُّلحِ مَعنىٰ الفَضلِ، فأمكَنَ جَعلُه كِنايةً عنه، وبعدَ العَفوِ لا يَجبُ شَيءٌ آخَرُ، فأمَّا لَفظُ النِّكاحِ فلا يَحتمِلُ العَفوَ، ولو احتَمَلَه فالعَفوُ عن حَقِّ الغَيرِ لا يَصحُّ، فيَبقىٰ النِّكاحُ مِن غيرِ تَسميةٍ، فيَجِبُ مَهرُ المِثلِ، كما إذا سَكَتَ عن المَهرِ أصلًا، فهو الفَرقُ، وسَواءٌ كان البَدَلُ قَدْرَ الدِّيةِ أو أقَلَّ أو أكثَرَ؛ لقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ [البَقَرَة: 178].

فقَولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ ﴾ أي: أُعطيَ له، وقَولُه عَزَّ شَأنُه: ﴿فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾، أي: فليُتْبِعْ، مَصدَرٌ بمَعنىٰ الأمرِ، فقد أمَرَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ الوَليَّ

بالاتْباعِ بالمَعروفِ إذا أُعطِيَ له شَيءٌ، واسمُ الشَّيءِ يَتناوَلُ القَليلَ والكَثيرَ، فدَلَّتِ الآيةُ علىٰ جَوازِ الصُّلحِ مِنَ القِصاصِ علىٰ القَليلِ والكَثيرِ، وهذا بخِلافِ القَتلِ الخَطَأِ وشِبهِ العَمدِ، فهو إذا صالَحَ علىٰ أكثَرَ مِنَ الدِّيةِ لا يَجوزُ.

والفَرقُ أنَّ بَدَلَ الصُّلحِ في بابِ الخَطَأِ وشِبهِ العَمدِ عِوَضٌ عن الدِّيةِ وهي مُقدَّرةٌ بمِقدارٍ مَعلومٍ لا تَزيدُ عليه، فالزِّيادةُ علىٰ المُقدَّرِ تَكونُ رِبًا، فأمَّا بَدَلُ الصُّلحِ عن القِصاصِ فعِوَضٌ عن القِصاصِ، والقِصاصُ ليس مِن جِنسِ المالِ حتىٰ يَكونَ البَدَلُ عنه زيادةً علىٰ المالِ المُقدَّرِ، فلا يَتحقَّقُ الرِّبا فهو الفَرقُ.

وأمَّا كَونُ المُصالَحِ عنه مَعلومًا فليس بشَرطٍ لِجَوازِ الصُّلحِ، حتىٰ إنَّ مَنِ ادَّعىٰ علىٰ آخَرَ حَقًّا في عَينٍ فأقَرَّ به المُدَّعَىٰ عليه أو أنكَرَ فصالَحَ علىٰ مالٍ مَعلومٍ جازَ؛ لأنَّ الصُّلحَ كما يَصحُّ بطَريقِ المُعاوَضةِ يَصحُّ بطَريقِ الإسقاطِ، ولا يُمكِنُ تَصحيحُه هنا بطَريقِ المُعاوَضةِ؛ لِجَهالةِ أحَدِ البَدَلَيْنِ فيُصحَّحُ بطَريقِ الإسقاطِ، فلا يُؤدِّي إلىٰ المُنازَعةِ المانِعةِ مِنَ التَّسليمِ والتَّسلُّمِ والقَبضِ؛ لأنَّ الساقِطَ لا يَحتمِلُ ذلك، وقد مَرَّ أنَّ الجَهالةَ فيما لا يَحتمِلُ التَّسليمَ والقَبضَ لا تَمنَعُ جَوازَ الصُّلحِ.

الثاني: أنْ يَكونَ المُصالَحُ عنه حَقًّا لِلمُصالِحِ: فإذا لَم يَكُنْ حَقًّا له لَم يَجُزِ الصُّلحُ.

والثالِثُ: أنْ يَكونَ حَقًّا ثابِتًا له في المَحَلِّ: فما لا يَكونُ حَقًّا ثابِتًا له في المَحَلِّ لا يَجوزُ الصُّلحُ عنه.

- حتىٰ لو أنَّ امرأةً طَلَّقَها زَوجُها ادَّعتْ عليه صَبيًّا في يَدِه أنَّه ابنُه منها وجحَد الرَّجُلُ فصالَحَتْ عنِ النَّسَبِ علىٰ شَيءٍ فالصُّلحُ باطِلٌ؛ لأنَّ النَّسَبَ حَقُّ الصَّبيِّ، لا حَقُّها، فلا تَملِكُ الاعتياضَ عن حَقِّ غَيرِها، ولأنَّ الصُّلحَ إمَّا إسقاطٌ أو مُعاوَضةٌ، والنَّسَبُ لا يَحتمِلُهما.

ولو صالَحَ الشَّفيعُ مِنَ الشُّفعةِ التي وَجَبتْ له علىٰ شَيءٍ علىٰ أنْ يُسلِّمَ الدارَ لِلمُشتَري فالصُّلحُ باطِلٌ؛ لأنَّه لا حَقَّ لِلشَّفيعِ في المَحَلِّ، إنَّما الثابِتُ له حَقُّ التَّمليكِ، وهو ليس لِمَعنًىٰ في المَحَلِّ، بل هو عِبارةٌ عن الوِلايةِ، وهي صِفةُ الوالي فلا يَحتمِلُ الصُّلحَ عنه، بخِلافِ الصُّلحِ عن القِصاصِ؛ لأنَّ المَحَلَّ هناكَ يَصيرُ مَملوكًا في حَقِّ الاستيفاءِ، فكان الحَقُّ ثابِتًا في المَحَلِّ، فمَلَكَ الاعتياضَ عنه بالصُّلحِ، فهو الفَرقُ.

وكذلك الكَفيلُ بالنَّفسِ إذا صالَحَ علىٰ مالٍ أنْ يُبرئَه مِنَ الكَفالةِ، فالصُّلحُ باطِلٌ؛ لأنَّ الثابِتَ لِلطالِبِ قبلَ الكَفيلِ بالنَّفْسِ حَقُّ المُطالَبةِ بتَسليمِ المَكفولِ نَفْسَه بنَفْسِه، وذلك عِبارةٌ عن وِلايةِ المُطالَبةِ، وهي صِفةُ الوالي فلا يَجوزُ الصُّلحُ عنها، فأشبَهَ الشُّفعةَ، وهل تَبطُلُ الكَفالةَ، فيه رِوايتانِ: في رِوايةٍ لا تَبطُلُ؛ لأنَّه ما رَضيَ بسُقوطِ حَقِّه إلا بعِوَضٍ، ولَم يُسلَّمْ له، فلا يَسقُطُ حَقُّه، وفي رِوايةٍ يَسقُطُ؛ لأنَّ الإبراءَ لا تَقِفُ صِحَّتُه علىٰ العِوَضِ فيَصحُّ، وإنْ لَم يُسلِّمِ العِوَضَ فإذا صَحَّ أنَّه إسقاطٌ فالساقِطُ لا يَحتمِلُ العَوْدَ.

وإذا كان لِرَجُلٍ ظُلَّةٌ -أي: مِظلَّةٌ- علىٰ طَريقٍ، أو كَنيفُ شارِعٍ أو مِيزابُه فخاصَمَه رَجُلٌ وأَرادَ أنْ يَطرَحَه فصالَحَه علىٰ مالٍ، فهذا لا يَخلو مِن وَجهَيْنِ:

إمَّا أنْ يَكونَ الطَّريقُ نافِذًا، وإمَّا ألَّا يَكونَ نافِذًا، فإذا كان نافِذًا فخاصَمَه رَجُلٌ مِنَ المُسلِمينَ وأرادَ طَرحَه فصالَحَه علىٰ مالٍ فالصُّلحُ باطِلٌ؛ لأنَّ رَقَبةَ الطَّريقِ النافِذِ لا تَكونُ مِلكًا لِأحَدٍ مِنَ المُسلِمينَ، وإنما لهم حَقُّ المُرورِ، وهو ليس بحَقٍّ ثابِتٍ في رَقَبةِ الطَّريقِ، بل هو عِبارةٌ عن وِلايةِ المُرورِ، وهي صِفةُ المارِّ، فلا يَجوزُ الصُّلحُ عنه مع أنَّه لا فائِدةَ في هذا الصُّلحِ؛ لأنَّه إنْ سَقَطَ حَقُّ هذا الواحِدِ بالصُّلحِ فللباقينَ حَقُّ القَلعِ، وكذا لو صالَحَ الثاني مع هذا المُتقدِّمِ إليه علىٰ مالٍ يُؤخَذُ مِنَ المُتقدِّمِ إليه الطَّرحُ، فالصُّلحُ باطِلٌ؛ لأنَّ الطَّرحَ واجِبٌ عليه، فأخْذُ المالِ عنه يَكونُ رَشوةً، هذا إذا كان الطَّريقُ نافِذًا.

فأمَّا إذا لَم يَكُنْ نافِذًا فصالَحَه رَجُلٌ مِن أهلِ الطَّريقِ علىٰ مالٍ لِلتَّركِ فالصُّلحُ جائِزٌ؛ لأنَّ رَقَبةَ الطَّريقِ هنا مَملوكةٌ لِأهلِ السِّكَّةِ، فكان لِكُلِّ واحِدٍ منهم فيها مِلكٌ، فجازَ الصُّلحُ عنه.

ولو ادَّعىٰ علىٰ رَجُلٍ مالًا وأنكَرَ المُدَّعَىٰ عليه ولا بَيِّنةَ لِلمُدَّعِي فطَلَب منه اليَمينَ فصالَحَ عنِ اليَمينِ علىٰ ألَّا يَستَحلِفَه جازَ الصُّلحُ وبَرِئَ مِنَ اليَمينِ، وكذا إذا قال المُدَّعَىٰ عليه: «صالَحتُكَ مِنَ اليَمينِ التي وَجَبتْ لك علَيَّ»، أو قال: «افتَدَيتُ منكَ يَمينَكَ بكذا وكذا»، صَحَّ الصُّلحُ؛ لأنَّ هذا صُلحٌ عن حَقٍّ ثابِتٍ لِلمُدَّعِي؛ لأنَّ اليَمينَ حَقُّ المُدَّعِي قبلَ المُدَّعَىٰ عليه.

قال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قِصةِ الحَضرَميِّ والكِنْدِيِّ: «**ألَكَ بَيِّنةٌ؟**»، قال: لا، قال: «**إذَنْ لَكَ يَمينُه**»، فجَعَل اليَمينَ حَقَّ المُدَّعِي، فكان هذا صُلحًا عن حَقٍّ ثابِتٍ شَرعًا لِلمُدَّعِي، وكذا المِلكُ في المُدَّعِي ثابِتٌ في

زَعمِه، فكان الصُّلحُ عن حَقٍّ ثابِتٍ في حَقِّه، وفي حَقِّ المُدَّعَىٰ عليه، وهو بَدَلُ المالِ؛ لِإسقاطِ الخُصومةِ والافتِداءِ عن اليَمينِ.

ولو قال المُدَّعَىٰ عليه: «اشتَرَيتُ منكَ اليَمينَ علىٰ كذا»، وقال المُدَّعِي: «بِعتُ منكَ اليَمينَ علىٰ كذا»، لا يَصحُّ، فقد خالَفَ الصُّلحُ البَيعَ حيثُ جازَ بلَفظِ الصُّلحِ والافتِداءِ، ولَم يَجُزْ بلَفظِ البَيعِ والشِّراءِ.

ولو ادَّعىٰ رَجُلٌ علىٰ امرأةٍ نِكاحًا فجَحَدتْه فصالَحَتْه علىٰ مالٍ بَذَلَتْه حتىٰ يَترُكَ الدَّعوىٰ جازَ؛ لأنَّ النِّكاحَ حَقٌّ ثابِتٌ في حَقِّ المُدَّعِي، فكان الصُّلحُ علىٰ حَقٍّ ثابِتٍ، فكان في مَعنىٰ الخُلعِ؛ إذْ هو أخْذُ المالِ بالبُضعِ، وقد وُجِدَ، فكان جائِزًا، وفي حَقِّها بَدَلُ مالٍ لِإسقاطِ الخُصومةِ، وهو جائِزٌ أيضًا لِلنَّصِّ.

ولو ادَّعتِ امرأةٌ علىٰ رَجُلٍ نِكاحًا فجَحَد الرَّجُلُ فصالَحَها علىٰ مالٍ بَذَله لها لا يَخلو إمَّا أنْ يَكونَ النِّكاحُ ثابِتًا، أو لَم يَكُنْ ثابِتًا، فإنْ لَم يَكُنْ ثابِتًا كان دَفعُ المالِ إليها مِنَ الرَّجُلِ في مَعنىٰ الرَّشوةِ، وإنْ كان ثابِتًا لا تَثبُتُ الفُرقةُ بهذا الصُّلحِ، لأنَّ العِوَضَ في الفُرقةِ تُعطيه المَرأةُ لا الزَّوجُ، فلا يَكونُ المالُ الذي تأخُذُه المَرأةُ عِوَضًا عن شَيءٍ، فلا يَجوزُ.

ولو ادَّعىٰ علىٰ إنسانٍ مِئةَ دِرهَمٍ فأنكَرَ المُدَّعَىٰ عليه فتَصالَحا علىٰ أنَّه إنْ حلَفَ المُدَّعَىٰ عليه فهو بَريءٌ فالصُّلحُ باطِلٌ، والمُدَّعِي علىٰ دَعواه، حتىٰ لو أقامَ بَيِّنةً أخَذَه بها؛ لأنَّ قَولَه: «علىٰ أنَّه إنْ حلَفَ المُدَّعَىٰ عليه فهو بَريءٌ»، تَعليقُ البَراءةِ بالشَّرطِ، وهو باطِلٌ؛ لأنَّ في الإبراءِ مَعنىٰ التَّمليكِ.

والأصلُ في التَّمليكِ ألَّا يَحتمِلَ التَّعليقَ بالشَّرطِ، وإنْ لَم تكُنْ له بَيِّنةٌ وأرادَ استِحلافَه فهو علىٰ وَجهَيْنِ؛ إنْ كان ذلك الحَلِفُ عندَ غيرِ القاضي فله أنْ يَستَحلِفَه عندَ القاضي مَرَّةً أُخرىٰ؛ لأنَّ تلك اليَمينَ غيرُ مُعتَبرةٍ؛ لأنَّها غيرُ واجِبةٍ ولا تَنقَطِعُ بها خُصومةٌ، فلَم يَكُنْ مُعتَدًّا بها.

وإنْ كان عندَ القاضي لَم يَستَحلِفْه ثانيةً؛ لأنَّ الحَلِفَ عندَ القاضي مُعتَدٌّ به فقد استَوفىٰ المُدَّعِي حَقَّه مَرةً فلا يَجبُ الإيفاءُ ثانيةً.

ولو تَصالَحا علىٰ أنْ يَحلِفَ المُدَّعَىٰ عليه، فإذا حلَف فالمالُ واجِبٌ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه، فهو باطِلٌ؛ لأنَّ هذا تَعليقُ وُجوبِ المالِ بالشَّرطِ، وهو باطِلٌ؛ لِكَونِه قِمارًا.

ولو أودَعَ إنسانًا وَديعةً ثم طَلَبَها منه فقال المُودِعُ: «هَلَكتْ»، أو قال: «رَدَدتُها»، وكَذَّبَه المُودِعُ وقال: «استَهلَكتَها»، فتَصالَحا علىٰ شَيءٍ فالصُّلحُ باطِلٌ عندَ أبي يُوسُفَ، وعندَ مُحمدٍ صَحيحٌ.

وَجهُ قَولِ مُحمدٍ أنَّ هذا صُلحٌ وَقَع عن دَعوىٰ صَحيحةٍ ويَمينٍ مُتوجِّهةٍ، فيَصحُّ كما في سائِرِ المَواضِعِ.

وَجهُ قَولِ أبي يُوسُفَ أنَّ المُدَّعِي مُناقِضٌ في هذه الدَّعوىٰ؛ لأنَّ المُودَعَ أمينُ المالِكِ، وقَولُ الأمينِ قَولُ المُؤتَمَنِ، فكان إخبارُه بالرَّدِّ والهَلاكِ إقرارًا مِنَ المُودَعِ، فكان مُناقِضًا في دَعوىٰ الاستِهلاكِ، والتَّناقُضُ يَمنَعُ صِحَّةَ الدَّعوىٰ، إلا أنَّه يُستَحلَفُ، لكنْ لا لِدَفعِ الدَّعوىٰ؛ لأنَّها مُندَفِعةٌ لِبُطلانِها، بل لِلتُّهمةِ، وإذا لَم تَصحَّ الدَّعوىٰ لا يَصحُّ الصُّلحُ.

الصُّلحُ على عَيبٍ:

ولو اشترَىٰ مِن رَجُلٍ شَيئًا فطَعَنَ فيه بعَيبٍ وخاصَمَه فيه ثم صالَحَه علىٰ شَيءٍ أو حَطَّ مِن ثَمَنِه شَيئًا، فإنْ كان المَبيعُ ممَّا يَجوزُ رَدُّه علىٰ البائِعِ وله المُطالَبَةُ بأرْشِ العَيبِ دونَ الرَّدِّ فالصُّلحُ جائِزٌ؛ لأنَّ الصُّلحَ عن العَيبِ صُلحٌ عن حَقٍّ ثابِتٍ في المَحَلِّ، وهو صِفةُ سَلامةِ المَبيعِ عن عَيبٍ، وهي مِن قَبيلِ الأموالِ، فكان عن العَيبِ مُعاوَضةَ مالٍ بمالٍ فصَحَّ.

وكذا الصُّلحُ عن الأرشِ مُعاوَضةُ مالٍ بمالٍ لا شَكَّ فيه.

وإذا لَم يَكُنْ لِلمُشتَري حَقُّ رَدِّ المَبيعِ علىٰ البائِعِ، ولا المُطالَبةُ بأرْشِه بأنْ باعَ الشَّيءَ فالصُّلحُ باطِلٌ؛ لأنَّ حَقَّ الدَّعوىٰ والخُصومةِ فيهما قبلَ البَيعِ قد بطَلَ بالبَيعِ، فلا يَجوزُ الصُّلحُ.

ولو صالَحَ مِنَ العَيبِ ثم زالَ العَيبُ بأنْ كان بَياضًا في عَينِ العَبدِ فانجَلَىٰ بطَلَ الصُّلحُ، ويَرُدُّ ما أخَذَ؛ لأنَّ المُعوَّضَ -وهو صِفةُ السَّلامةِ- قد عادَ، فيَعودُ العِوَضُ، فبطَلَ الصُّلحُ.

ولو طَعَنَ المُشتَري بعَيبٍ في المَبيعِ فصالَحَه البائِعُ علىٰ أنْ يُبرِئَه مِن ذلك العَيبِ ومِن كلِّ عَيبٍ فهو جائِزٌ؛ لأنَّ الإبراءَ عن العَيبِ إبراءٌ عن صِفةِ السَّلامةِ وإسقاطٌ لها، وهي مُستحقَّةٌ علىٰ البائِعِ فيَصحُّ الصُّلحُ عنها، والإبراءُ عن كلِّ عَيبٍ.

وإنْ كان إبراءً عن المَجهولِ، لكنَّ جَهالةَ المُصالَحِ عنه لا تَمنَعُ صِحَّةَ الصُّلحِ، فلا تَمنَعُ صِحَّتَه.

إنَّ الجَهالةَ لِعَينِها غيرُ مانِعةٍ، بل لِإفضائِها إلىٰ المُنازَعةِ المانِعةِ مِنَ التَّسليمِ والقَبضِ، والذي وَقَع الصُّلحُ، والإبراءُ عنه لا يَفتَقِرُ إلىٰ التَّسليمِ والقَبضِ، فلا تَضُرُّه الجَهالةُ.

وكذلك لو لَم يَطعَنِ المُشتَري بعَيبٍ فصالَحه البائِعُ مِن كلِّ عَيبٍ علىٰ شَيءٍ فالصُّلحُ جائِزٌ؛ لأنَّه -وإنْ لَم يَطعَنْ بعَيبٍ- له حَقُّ الخُصومةِ فيُصالِحُه لِإبطالِ هذا الحَقِّ.

ولو خاصَمَه في ضَربٍ مِنَ العُيوبِ، نحوَ الشِّجاجِ والقُروحِ، فصالَحَه علىٰ ذلك ثم ظَهَرَ عَيبٌ غَيرُه، كان له أنْ يُخاصِمَه فيه؛ لأنَّ الصُّلحَ وَقَعَ عن نَوعٍ خاصٍّ، فكان له حَقُّ الخُصومةِ في غَيرِه.

ولو اشتَرىٰ شَيئًا مِنَ امرأةٍ فظَهَرَ به عَيبٌ فصالَحَتْه علىٰ أنْ تَتَزَوَّجَه فهو جائِزٌ، وهذا إقرارٌ منها بالعَيبِ، فإنْ كان أرشُ العَيبِ يَبلُغُ عَشَرةَ دَراهِمَ فهو مَهرُها، وإنْ كان أقَلَّ مِن ذلك يُكمِلُ لها عَشَرةَ دَراهِمَ؛ لأنَّ أرشَ العَيبِ لمَّا صارَ مَهرَها والنِّكاحُ مُعاوَضةُ البُضعِ بالمَهرِ، فإذا نَكَحتْ نَفْسَها فقد أقَرَّتْ بالعَيبِ.

وكذلك لو اشتَرىٰ شَيئًا بأرشِ عَيبٍ كان إقرارًا بالعَيبِ؛ لأنَّ الشِّراءَ مُعاوَضةٌ، فالإقدامُ عليه يَكونُ إقرارًا بالعَيبِ، بخِلافِ الصُّلحِ، حيث لا يَكونُ إقرارًا بالعَيبِ؛ لأنَّ الصُّلحَ مَرةً يَصحُّ مُعاوَضةً ومَرةً يَصحُّ إسقاطًا، فلا يَصحُّ دَليلًا علىٰ الإقرارِ بالشَّكِّ والاحتِمالِ.

ولو اشتَرىٰ ثَوبَيْنِ، كلَّ واحِدٍ بعَشَرةٍ، فقبَضهما ثم وَجَدَ بأحَدِهما عَيبًا

فصالَحَ علىٰ أنْ يَرُدَّه بالعَيبِ علىٰ أنْ يَزيدَه في ثَمَنِ الآخَرِ دِرهَمًا فالرَّدُّ جائِزٌ وزيادةُ الدِّرهَمِ باطِلةٌ عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ، وعندَ أبي يُوسُفَ لا يَجوزُ شَيءٌ مِن ذلك، ووَجهُ قَولِه أنَّ الرَّدَّ بالعَيبِ فَسخٌ والفَسخَ بَيعٌ جَديدٌ بمَنزِلةِ الإقالةِ، والبَيعَ تُبطِلُه الشُّروطُ الفاسِدةُ.

وَجهُ قَولِهما أنَّ هذا تَعليقُ الزِّيادةِ في الثَّمَنِ بالشَّرطِ وهو باطِلٌ؛ لأنَّ الزِّيادةَ تُلحَقُ بأصلِ العَقدِ، وأصلُ الثَّمَنِ لا يَحتمِلُ التَّعليقَ بالشَّرطِ؛ لأنَّه في مَعنىٰ القِمارِ، فكذا الزِّيادةُ عليه، فأمَّا الرَّدُّ ففَسخُ العَقدِ، وإنَّه يَحتمِلُ الشَّرطَ فجائِزٌ.

ولو ادَّعىٰ علىٰ امرأةٍ نِكاحًا فجَحَدتْ فصالَحها علىٰ مِئةِ دِرهَمٍ علىٰ أنْ تُقِرَّ له بالنِّكاحِ فأقَرَّتْ فهو جائِزٌ، وتُجعَلُ المِئةُ مِنَ الزَّوجِ زِيادةً في مَهرِها؛ لأنَّ إقرارَها بالنِّكاحِ مَحمولٌ علىٰ الصِّحَّةِ.

ولو ادَّعىٰ علىٰ إنسانٍ ألْفًا وأنكَرَ المُدَّعِي فصالَحَه علىٰ مِئةِ دِرهَمٍ علىٰ أنْ يُقِرَّ له بالألفِ فهو باطِلٌ؛ لأنَّ المُدَّعِي لا يَخلو مِن أنْ يَكونَ صادِقًا في دَعواه، أو أنْ يَكونَ كاذِبًا فيها، فإنْ كان صادِقًا فيها فالألْفُ واجِبةٌ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه، ويَكونُ أخْذُ العِوَضِ عليه في مَعنىٰ الرَّشوةِ، وهو حَرامٌ، وإنْ كان كاذِبًا في دَعواه فإقرارُ المُدَّعَىٰ عليه بالألْفِ التِزامُ المالِ ابتِداءً، وهذا لا يَجوزُ.

ولو قال لِامرأةٍ: أعطَيتُكِ مِئةَ دِرهَمٍ علىٰ أنْ تَكوني امرأتي، ففَعَلتْ ذلك فهو جائِزٌ، إذا كان بمَحضَرٍ مِنَ الشُّهودِ، ويُجعَلُ كِنايةً عن إنشاءِ النِّكاحِ،

وكذا لو قال: «تَزَوَّجتُكِ أمسِ علىٰ ألْفِ دِرهَمٍ»، فجَحَدتْ، فقال: «أزيدُكِ مِئةً علىٰ أنْ تُقِرِّي لي بالنِّكاحِ»، فأقَرَّتْ جازَ، ولها ألْفٌ ومِئةٌ، ويُحمَلُ إقرارُها علىٰ الصِّحَّةِ.

هذا الذي ذَكَرنا إذا كان الصُّلحُ بينَ المُدَّعِي والمُدَّعَىٰ عليه.

الصُّلحُ بينَ المُدَّعِي والأجنبيِّ:

إذا كان الصُّلحُ بينَ المُدَّعِي والأجنبيِّ المُتوسِّطِ أو المُتبرِّعِ فلا يَخلو مِن أنْ يَكونَ ذلك بأمْرِ المُدَّعَىٰ عليه أو بغَيرِ أمْرِه.

فإنْ كان الصُّلحُ بأمْرِه يَصحُّ؛ لأنَّه وَكيلٌ عنه، والصُّلحُ ممَّا يَحتمِلُ التَّوكيلَ به.

وإنْ كان بغَيرِ أمْرِه فهو صُلحُ الفُضوليِّ، وهو علىٰ خَمسةِ أوْجُهٍ:

أحَدُها: أنْ يُضيفَ الضَّمانَ إلىٰ نَفْسِه بأنْ يَقولَ لِلمُدَّعي: «صالَحتُكَ أو أُصالِحُكَ مِن دَعواكَ هذه علىٰ فُلانٍ علىٰ ألْفِ دِرهَمٍ علىٰ أنِّي ضامِنٌ لكَ الألْفَ، أو علىٰ أنَّ علَيَّ الألْفَ».

والثاني: أنْ يُضيفَ المالَ إلىٰ نَفْسِه بأنْ يَقولَ: «علَىٰ ألْفِي هذه أو علىٰ مَتاعي هذا».

والثالِثُ: أنْ يُعيِّنَ البَدَلَ وإنْ كان لا يَنسُبُه إلىٰ نَفْسِه بأنْ يَقولَ: «علَيَّ هذه الألْفُ أو علَيَّ هذا المَتاعُ».

والرابِعُ: أنْ يُسلِّمَ البَدَلَ وإنْ لَم يُعيِّنْ ولَم يَنسُبْ، بأنْ قال: «صالَحتُكَ علىٰ ألْفٍ»، وسَلَّمَها إليه.

ففي الوُجوهِ الأربَعةِ يَصحُّ الصُّلحُ؛ لقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَ أَخَوَيۡكُمۡ﴾ [الحُجُرَات: 10]، وهذا خاصٌّ في صُلحِ المُتوسِّطِ.

ولقَولِه عَزَّ شَأنُه: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النِّسَاء: 128]، وهذا عامٌّ في جَميعِ أنواعِ الصُّلحِ؛ لِدُخولِ الألِفِ واللَّامِ علىٰ الصُّلحِ، وإنَّهما لاستِغراقِ الجِنسِ؛ ولأنَّه بالصُّلحِ في هذه الوُجوهِ مُتَصرِّفٌ علىٰ نَفْسِه بالتَّبرُّعِ بإسقاطِ الدَّينِ علىٰ الغَيرِ بالقَضاءِ مِن مالِ نَفْسِه إنْ كان الصُّلحُ عن إقرارٍ، وإنْ كان عن إنكارٍ بإسقاطِ الخُصومةِ، فيَصحُّ تبرُّعُه، كما إذا تَبرَّعَ بقَضاءِ دَينِ غَيرِه مِن مالِ نَفْسِه ابتِداءً، ومَتىٰ صَحَّ صُلحُه يَجبُ عليه تَسليمُ البَدَلِ في الوُجوهِ الثَّلاثةِ، وليس له أنْ يَرجِعَ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه؛ لأنَّ التَّبرُّعَ بقَضاءِ الدَّينِ لا يُطلِقُ الرُّجوعَ.

والخامِسُ: ألَّا يَفعَلَ شَيئًا مِن ذلك، بأنْ يَقولَ: «صالَحتُكَ علىٰ ألْفِ دِرهَمٍ، أو علىٰ عَبدٍ وَسَطٍ»، ولَم يَزِدْ عليه.

ففي هذا الوَجهِ يَكونُ الصُّلحُ مَوقوفًا علىٰ إجازةِ المُدَّعَىٰ عليه؛ لأنَّ عندَ انعِدامِ الضَّمانِ والنِّسبةِ وتَعيينِ البَدَلِ والتَّمكينِ لا يُمكِنُ حَملُه علىٰ التَّبرُّعِ بقَضاءِ دَينِ غَيرِه مِن مالِ نَفْسِه، فلا يَكونُ مُتصَرِّفًا علىٰ نَفْسِه، بل علىٰ المُدَّعَىٰ عليه، فيَقِفُ علىٰ إجازَتِه، فإنْ أجازَ نَفَذَ ويَجبُ البَدَلُ عليه دونَ المُصالَحِ؛ لأنَّ الإجازةَ اللَّاحِقةَ بمَنزِلةِ الوَكالةِ السابِقةِ.

ولو كان وَكيلًا مِنَ الابتِداءِ لَنَفَذَ تَصرُّفُه علىٰ مُوكِّلِه، فكذلك إذا التَحقَ

التَّوكيلُ بالإجازةِ، وإنْ رَدَّه بطَلَ؛ لأنَّ التَّصرُّفَ علىٰ الإنسانِ لا يَصحُّ مِن غيرِ إذْنِه وإجازَتِه.

ثم إنَّما يَصحُّ صُلحُ الفُضوليِّ إذا كان حُرًّا بالِغًا(1).

بَيانُ حُكمِ الصُّلحِ:

قال الحَنفيَّةُ: لِلصُّلحِ أحكامٌ، بَعضُها أصليٌّ لا يَنفَصِلُ عنه جِنسُ الصُّلحِ المَشروعِ، وبَعضُها دَخيلٌ يَدخُلُ في بَعضِ أنواعِ الصُّلحِ دونَ بَعضٍ.

1- أمَّا الأصلُ فهو انقِطاعُ الخُصومةِ والمُنازَعةِ بينَ المُتداعيَيْنِ شَرعًا حتىٰ لا تُسمَعَ دَعواهما بعدَ ذلك، وهذا حُكمٌ لَازِمَ جِنسَ الصُّلحِ.

2- أمَّا الدَّخيلُ فأنواعٌ: منها:

أ- حقُّ الشُّفعةِ لِلشَّفيعِ وجُملَتُه أنَّ المُدَّعَىٰ لو كان دارًا وكان بَدَلُ الصُّلحِ سِوىٰ الدارِ مِنَ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ وغَيرِهما فإنْ كان الصُّلحُ عن إقرارِ المُدَّعَىٰ عليه يَثبُتُ لِلشَّفيعِ فيها حَقُّ الشُّفعةِ؛ لأنَّه في مَعنىٰ البَيعِ مِنَ الجانبَيْنِ، فيَجِبُ حَقُّ الشُّفعةِ، وإنْ كان الصُّلحُ عن إنكارٍ لا يَثبُتُ؛ لأنَّه ليس في مَعنىٰ البَيعِ مِن جانِبِ المُدَّعَىٰ عليه، بل هو بَذْلُ المالِ لِدَفعِ الخُصومةِ واليَمينِ، لكنْ لِلشَّفيعِ أنْ يَقومَ مَقامَ المُدَّعِي فيُدلي بحُجَّتِه علىٰ المُدَّعَىٰ عليه، فإنْ كانت لِلمُدَّعِي بَيِّنةٌ أقامَها الشَّفيعُ عليه، وأخَذَ الدارَ بالشُّفعةِ؛ لأنَّ بإقامةِ البَيِّنةِ تَبيَّنَ له أنَّ الصُّلحَ كان في مَعنىٰ البَيعِ، وكذلك إنْ لَم تكُنْ له بَيِّنةٌ فحَلَفَ المُدَّعَىٰ عليه فنكَلَ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 40، 53)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 230).

وإنْ كان بَدَلُ الصُّلحِ دارًا والصُّلحُ عن إقرارِ المُدَّعَىٰ عليه يَثبُتُ لِلشَّفيعِ حَقُّ الشُّفعةِ في الدارَيْنِ جميعًا؛ لِما مَرَّ أنَّ الصُّلحَ هنا في مَعنىٰ البيعِ مِنَ الجانبَيْنِ، فصارَ كأنَّهما تَبايَعا دارًا بدارٍ، فيأخُذُ شَفيعُ كلِّ دارٍ الدارَ المَشفوعةَ بقيمةِ الدارِ الأُخرىٰ.

وإنْ تَصالَحا علىٰ أنْ يَأخُذَ المُدَّعِي الدارَ المُدَّعاةَ ويُعطِيَ المُدَّعَىٰ عليه دارًا أُخرىٰ فإنْ كان الصُّلحُ عن إنكارٍ وَجَبتْ فيهما الشُّفعةُ بقيمةِ كلِّ واحِدةٍ منهما؛ لأنَّ هذا الصُّلحَ في مَعنىٰ البَيعِ مِنَ الجانبَيْنِ، وإنْ كان الصُّلحُ عن إقرارٍ لا يَصحُّ؛ لأنَّ الدارَيْنِ جَميعًا مِلكُ المُدَّعِي؛ لِاستِحالةِ أنْ يَكونَ مِلكُه بَدَلًا عن مِلكِه، وإذا لَم يَصحَّ الصُّلحُ لا تَجِبُ الشُّفعةُ.

ولو صالَحَ عن الدارِ علىٰ مَنافِعَ لا تَثبُتُ الشُّفعةُ، وإنْ كان الصُّلحُ عن إقرارٍ؛ لأنَّ المَنفَعةَ ليستْ بعَينِ مالٍ، فلا يَجوزُ أخْذُ الشُّفعةِ بها، وإنْ كان الصُّلحُ عن إنكارٍ يَثبُتُ لِلشَّفيعِ حَقُّ الشُّفعةِ في الدارِ التي هي بَدَلُ الصُّلحِ، ولا يَثبُتُ في الدارِ المُدَّعاةِ؛ لأنَّ الأخْذَ بالشُّفعةِ يَستَدعي كَونَ المأخوذِ مَبيعًا في حَقِّ مَن يُؤخَذُ منه؛ لأنَّ الصُّلحَ عن إنكارٍ في جانِبِ المُدَّعِي مُعاوَضةٌ، فكان بَدَلُ الصُّلحِ بمَعنىٰ البَيعِ في حَقِّه إذا كان عَينًا، فكان لِلشَّفيعِ حَقُّ الأخْذِ منه بالشُّفعةِ، وفي جانِبِ المُدَّعَىٰ عليه ليس بمُعاوَضةٍ، بل هو إسقاطُ الخُصومةِ ودَفعُ اليَمينِ عن نَفْسِه، فلَم يَكُنْ لِلدارِ المُدَّعاةِ حُكمُ المَبيعِ في حَقِّه فلَم يَكُنْ لِلشَّفيعِ أنْ يأخُذَها بالشُّفعةِ إلا أنْ يُدليَ بحُجَّةِ المُدَّعِي فيُقيمَ البَيِّنةَ أو يَحلِفَ المُدَّعَىٰ عليه فيَنكُلَ علىٰ ما ذَكَرْنا.

3- **ومنها حَقُّ الـرَّدِّ بالعَيـبِ**، وأنَّـه يَثبُتُ مِنَ الجانبَيْنِ جَميعًـا، إنْ كـان الصُّلحُ عن إقرارٍ؛ لأنَّه بمَنزِلةِ البَيعِ.

وإنْ كـان عـن إنكـارٍ يَثبُـتُ في جانِـبِ المُـدَّعِي، ولا يَثبُـتُ في جانِـبِ المُدَّعَىٰ عليه؛ لأنَّ هذا بمَنزِلةِ البَيعِ في حَقِّه لا في حَقِّ المُدَّعَىٰ عليه، والعَيبُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه في دَعواه، فإنْ أقامَ البَيِّنةَ أخَذَ حِصَّةَ العَيبِ، وإذا لَم يَثبُتْ لِلمُدَّعَىٰ عليه حَقُّ الرَّدِّ بالعَيبِ لَم يَرجِعْ في شَيءٍ.

وكذا لو استَحَقَّ عليه الـدارَ وقـد بَنـىٰ فيهـا بِنـاءً فنُقِضَ، لا يَرجِعُ علـىٰ المُدَّعِي بقيمةِ البِناءِ.

وكذا لو كـان المُـدَّعَىٰ جاريـةً فاستَولَدَها لَـم يَكُـنْ مَغرورًا، ولا يَرجِعُ بقيمةِ الوَلَدِ؛ لأنَّ مـا أخَـذَه المُـدَّعِي لـيس بَـدَلَ المُـدَّعَىٰ في حَقِّـه، إلا أنَّـه إذا استُحِقَّتِ الدارُ المُدَّعاةُ يَرجِعُ علىٰ المُدَّعِي بما أدَّىٰ إليه؛ لأنَّ المُؤدَّىٰ بَـدَلُ الخُصومةِ في حَقِّه، وقد تَبيَّنَ أنَّه لا خُصـومةَ لـه فيـه، فكـان لـه حَـقُّ الرُّجـوعِ بالمُؤدَّىٰ.

ولو وَجَدَ ببَدَلِ الصُّـلحِ عَيبًـا فلَـم يَقـدِرْ علـىٰ رَدِّه لِلهَـلاكِ أو لِلزِّيـادةِ أو لِلنُّقصانِ في يَدِ المُدَّعِي فإنْ كان الصُّلحُ عن إقرارٍ يَرجِعُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليـه بحِصَّةِ العَيبِ في المُـدَّعَىٰ، وإنْ كـان عـن إنكـارٍ يَرجِعُ بحِصَّـةِ العَيبِ علـىٰ المُدَّعَىٰ عليه في دَعواه، فإنْ أقـامَ البَيِّـنةَ أخَـذَ حِصَّـةَ العَيـبِ، وكـذا إذا حَلَّفَـه فنكَلَ وإنْ حلَف فلا شَيءَ عليه.

4- **ومنها الرَّدُّ بخيارِ الرُّؤيةِ في نَوعَيِ الصُّلحِ**؛ لأنَّ الخيارَ ثَبَتَ لِلمُـدَّعِي

فيَستَدعي كَونَه مُعاوَضةً عن حَقِّه، وقد وُجِدَ، وكذلك الأحكامُ تَشهَدُ بصِحَّةِ هذا.

5- ومنها أنَّه لا يَجوزُ التَّصرُّفُ في بَدَلِ الصُّلحِ قبلَ القَبضِ إذا كان مَنقولًا في نَوعَيِ الصُّلحِ، فلا يَجوزُ لِلمُدَّعِي بَيعُه وهِبَتُه ونَحوُ ذلك.

وإنْ كان عقارًا يَجوزُ **عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسُفَ، وعندَ مُحمدٍ** لا يَجوزُ، ويَجوزُ ذلك في الصُّلحِ عن القِصاصِ لِلمُصالَحِ أنْ يَبيعَه ويُبرأَ عنه قبلَ القَبضِ، وكذلك المَهرُ والخُلعُ.

والفَرقُ أنَّ المانِعَ مِنَ الجَوازِ في سائِرِ المَواضِعِ التَّحرُّزُ عن انفِساخِ العَقدِ علىٰ تَقديرِ الهَلاكِ، ولَم يُوجَدْ هنا؛ لأنَّ الصُّلحَ عن القِصاصِ بما لا يَحتمِلُ الانفِساخَ، فلا حاجةَ إلىٰ الصِّيانةِ بالمَنعِ، كالمَوروثِ.

ولو صالَحَ عن القِصاصِ علىٰ عَينٍ فهَلَكتْ قبلَ التَّسليمِ فعليه قيمَتُها؛ لأنَّ الصُّلحَ لَم يَنفَسِخْ فبَقيَ وُجوبُ التَّسليمِ وهو عاجِزٌ عن تَسليمِ العَينِ لِلمُصالَحِ فيَجِبُ تَسليمُ القيمةِ.

6- ومنها أنَّ الوَكيلَ بالصُّلحِ إذا صالَحَ ببَدَلِ الصُّلحِ يَلزَمُه أو يَلزَمُ المُدَّعَىٰ عليه، فهذا في الأصلِ لا يَخلو مِن وَجهَيْنِ: إمَّا أنْ يَكونَ الصُّلحُ في مَعنىٰ المُعاوَضةِ، وإمَّا أنْ يَكونَ في مَعنىٰ استِيفاءِ عَينِ الحَقِّ.

فإنْ كان في مَعنىٰ المُعاوَضةِ يَلزَمُه دونَ المُدَّعَىٰ عليه؛ لأنَّه يَكونُ جاريًا مَجرَىٰ البَيعِ، وحُقوقُ البَيعِ راجِعةٌ إلىٰ الوَكيلِ، وإنْ كان في مَعنىٰ استِيفاءِ عَينِ الحَقِّ فهذا علىٰ وَجهَيْنِ أيضًا: إمَّا أنْ يَضمَنَ بَدَلَ الصُّلحِ، وإمَّا ألَّا

يَضمَنَ، فإذا لَم يَضمَنْ لا يَلزَمُه؛ لأنَّه يَكونُ سَفيرًا بمَنزِلةِ الرَّسولِ، فلا تَرجِعُ إليه الحُقوقُ، وإنْ ضمِن لَزِمَه بحُكمِ الكَفالةِ، لا بحُكمِ العَقدِ.

وأمَّا الفُضوليُّ: فإنْ نَفَذَ صُلحُه فالبَدَلُ عليه، ولا يَرجِعُ به علىٰ المُدَّعَىٰ عليه؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ، وإنْ وَقَفَ صُلحُه فإنْ رَدَّه المُدَّعَىٰ عليه بطَل ولا شَيءَ علىٰ واحِدٍ منهما، وإنْ أجازَه جازَ، والبَدَلُ عليه دونَ الفُضوليِّ[1].

مُبطِلاتُ عَقدِ الصلحِ وحُكمُه بعدَ البُطلانِ:

نَصَّ فُقهاءُ الحَنفيَّةِ على بَيانِ ما يَبطُلُ به الصُّلحُ بعدَ وُجودِه فقالوا:

ما يَبطُلُ به الصُّلحُ أشياءُ:

1- الإقالةُ فيما سِوى القِصاصِ؛ لأنَّ ما سِوىٰ القِصاصِ لا يَخلو عن مَعنىٰ مُعاوَضةِ المالِ بالمالِ، فكان مُحتَمِلًا لِلفَسخِ كالبَيعِ ونَحوِه، فأمَّا في القِصاصِ فالصُّلحُ فيه إسقاطٌ مَحضٌ؛ لأنَّه عَفوٌ، والعَفوُ إسقاطٌ، فلا يَحتمِلُ الفَسخَ كالطَّلاقِ ونَحوِه.

2- لِحاقُ المُرتَدِّ بدارِ الحَربِ أو مَوتُه على الرِّدَّةِ عندَ أبي حَنيفةَ، بِناءً علىٰ أنَّ تَصرُّفاتِ المُرتَدِّ مَوقوفةٌ عندَه علىٰ الإسلامِ أو اللُّحوقِ بدارِ الحَربِ والمَوتِ، فإنْ أسلَمَ نَفَذَ، وإنْ لَحِقَ بدارِ الحَربِ وقَضىٰ القاضي به أو قُتِلَ أو ماتَ علىٰ الرِّدَّةِ تَبطُلُ، **وعِندَ أبي يُوسُفَ ومُحمدٍ:** نافِذةٌ.

والمُرتَدَّةُ إذا لَحِقتْ بدارِ الحَربِ يَبطُلُ مِن صُلحِها ما يَبطُلُ مِن صُلحِ الحَربيَّةِ؛ لأنَّ حُكمَها حُكمُ الحَربيَّةِ.

---

[1] «بدائع الصنائع» (6/ 53، 57).

3- الرَّدُّ بخيارِ العَيبِ والرُّؤيةِ؛ لأنَّه يَفسَخُ العَقدَ؛ لِما عُلِمَ.

4- ويَبطُلُ الصُّلحُ بمَوتِ أحَدِ المُتعاقِدَيْنِ في الصُّلحِ على المَنافِعِ قبلَ انقِضاءِ المُدَّةِ؛ لأنَّه إجارةٌ، فإذا كان مَوتُه قبلَ الانتِفاعِ بما وَقَعَ عليه الصُّلحُ رجَع المُدَّعِي علىٰ دَعواه، وإنْ كان قد انتَفَعَ بنِصفِ المُدَّةِ أو ثُلُثِها: بَطَل مِن دَعواه بقَدْرِ ذلك، ورجَع علىٰ دَعواه فيما بَقيَ، **وهذا قَولُ مُحمدٍ،** جعَله كالإجارةِ.

وقال أبو يُوسُفَ: الصُّلحُ مُخالِفٌ لِلإجارةِ، فإذا ماتَ المُدَّعَىٰ عليه لا يَبطُلُ الصُّلحُ، ولِلمُدَّعِي أنْ يَستَوفيَ الذِّمَّةَ بعدَ مَوتِه، وكذا إذا ماتَ المُدَّعِي لا يَبطُلُ الصُّلحُ أيضًا في خِدمةِ العَبدِ وسُكنىٰ الدارِ وزِراعةِ الأرضِ، ويَقومُ وَرَثتُه مَقامَه في الاستِيفاءِ، ويَبطُلُ في رُكوبِ الدَّابَّةِ ولُبسِ الثَّوبِ، ولا يَقومُ وَرَثتُه مَقامَه في الاستِيفاءِ؛ لأنَّ الناسَ يَتفاوَتونَ فيه.

وإنْ هَلَك الشَّيءُ الذي وَقع الصُّلحُ علىٰ مَنفَعتِه أو استُحِقَّ بطَل الصُّلحُ بالإجماعِ.

وصُورتُه: ادَّعىٰ رَجُلٌ علىٰ رَجُلٍ شَيئًا فاعتَرَف به ثم صالَحه علىٰ سُكنىٰ دارٍ سَنةً ورُكوبِ دابَّةٍ مَعلومةٍ أو علىٰ لُبسِ ثَوبِه أو زِراعةِ أرضِه مُدَّةً مَعلومةً، فهذا الصُّلحُ جائِزٌ فيَكونُ في مَعنىٰ الإجارةِ، فيَجري فيه أحكامُ الإجارةِ، وهو تَمليكُ المَنافِعِ بمالٍ، فكُلُّ مَنفَعةٍ يَجوزُ استِحقاقُها بعَقدِ الإجارةِ يَجوزُ استِحقاقُها بعَقدِ الصُّلحِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 53، 54)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 36، 37).

بَيانُ حُكمِ الصُّلحِ إذا بطَل بعدَ صِحَّتِه أو لَم يَصحَّ أصلاً:

فهو أنْ يَرجِعَ المُدَّعِي إلىٰ أصلِ دَعواه إنْ كان الصُّلحُ عن إنكارٍ، وإنْ كان عن إقرارٍ فيَرجِعُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه بالمُدَّعِي لا غيرِه، إلا أنَّ في الصُّلحِ عن قِصاصٍ إذا لَم يَصحَّ كان له أنْ يَرجِعَ علىٰ القاتِلِ بالدِّيةِ دونَ القِصاصِ، إلا أنْ يَصيرَ مَغرورًا مِن جِهةِ المُدَّعَىٰ عليه فيَرجِعَ عليه بضَمانِ الغَرَرِ أيضًا.

وبَيانُ هذه الجُملةِ أنَّهما إذا تَقايَلا الصُّلحَ فيما سِوىٰ القِصاصِ أو رَدِّ البَدَلِ بالعَيبِ وخيارِ الرُّؤيةِ يَرجِعُ المُدَّعِي بالمُدَّعَىٰ إنْ كان عن إقرارٍ، وإنْ كان عن إنكارٍ يَرجِعُ إلىٰ دَعواه؛ لأنَّ الإقالةَ والرَّدَّ بالعَيبِ وخيارِ الرُّؤيةِ فَسخٌ لِلعَقدِ، وإذا فُسِخَ جُعِلَ كأنَّه لَم يَكُنْ، فعادَ الأمرُ علىٰ ما كان مِن قَبلُ.

وكذا إذا استُحِقَّ؛ لأنَّ بالاستِحقاقِ ظَهَر أنَّه لَم يَصحَّ؛ لِفَواتِ شَرطِ الصِّحَّةِ، فكأنَّه لَم يُوجَدْ أصلًا، فكان وُجودُه وعَدَمُه بمَنزِلةٍ واحِدةٍ، إلا أنَّ في الصُّلحِ عن القِصاصِ عن إقرارٍ لا يَرجِعُ بالمُدَّعِي، وإنْ فاتَ شَرطُ الصِّحَّةِ؛ لأنَّ صُورةَ الصُّلحِ أورَثَتْ شُبهةً في دَرءِ القِصاصِ، ولأنَّ القِصاصَ لا يُستَوفَىٰ مع الشُّبهةِ، فسَقَطَ لكنْ إلىٰ بَدَلٍ، وهو الدِّيةُ.

فأمَّا المالُ وما سِوىٰ القِصاصِ مِنَ الحُقوقِ والحُدودِ فيما يُمكِنُ استِيفاؤُه مع الشُّبهةِ فأمكَنَ الرُّجوعُ بالمُدَّعِي ولا يَرجِعُ بشَيءٍ آخَرَ إلا إذا صارَ مَغرَّرًا مِن جِهةِ المُدَّعَىٰ عليه، بأنْ كان بَدَلُ الصُّلحِ جاريةً فقبَضَها واستَولَدَها ثم جاءَ مُستحِقٌّ فاستَحقَّها وأخَذَها وأخَذَ عُقرَها وقيمةَ وَلَدِها وَقتَ الخُصومةِ؛ فإنَّه يَرجِعُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه بالمُدَّعِي، وبما ضَمِنَ مِن

قيمةِ الوَلَدِ إنْ كان الصُّلحُ عن إقرارٍ؛ لأنَّه صارَ مُغرَّرًا مِن جِهتِه.

وإنْ كان الصُّلحُ عن إنكارٍ يَرجِعُ إلىٰ دَعواه لا غيرُ، فإنْ أقامَ البَيِّنةَ علىٰ صِحَّةِ دَعواه أو حلَف المُدَّعَىٰ عليه فنكَلَ حينَئذٍ يَرجِعُ بما ادَّعىٰ وبقيمةِ الوَلَدِ؛ لأنَّه تبيَّنَ أنَّه كان مُغرَّرًا فيَرجِعُ عليه بضَمانِ الغَرَرِ، ولا يَرجِعُ بالعُقرِ في نَوعَيِ الصُّلحِ؛ لأنَّ العُقرَ بَدَلُ المَنفَعةِ المُستوفَىٰ، فكان عليه العُقرُ(1).

التَّوكيلُ في الصُّلحِ:

مَن وَكَّلَ رَجُلًا لِيُصالِحَ عنه لَم يَلزَمِ الوَكيلَ ما صالَحَ عليه، إلا أنْ يُضمِّنَه؛ لأنَّه حينَئذٍ مُؤاخَذٌ بعَقدِ الضَّمانِ، لا بعَقدِ الصُّلحِ، بأنْ يَقولَ الوَكيلُ: «صالَحتُكَ علىٰ أنِّي ضامِنٌ ببَدَلِ الصُّلحِ، فحينَئذٍ يُطالَبُ الوَكيلُ بحُكمِ الكَفالةِ، والمالُ لَازِمٌ لِلمُوكِّلِ، وهذا إذا كان الصُّلحُ عن دَمِ العَمدِ، أو كان الصُّلحُ عن بَعضِ ما يَدَّعيه مِنَ الدَّينِ؛ لأنَّه إسقاطٌ مَحضٌ، فكان الوَكيلُ فيه سَفيرًا عن المُوكِّلِ أو مُعبِّرًا، فلا ضَمانَ عليه كالوَكيلِ بالنِّكاحِ لا يَلزَمُه المَهرُ.

أمَّا إذا وَكَّلَه بالصُّلحِ عن مالٍ بمالٍ، بأنِ ادَّعىٰ رَجُلٌ عليه عُروضًا أو عَقارًا أو نَحوَها فوَكَّلَه بالصُّلحِ عنه علىٰ مالٍ فإنَّ المالَ لَازِمٌ لِلوَكيلِ؛ لأنَّ حُقوقَ العَقدِ هنا علىٰ الوَكيلِ، دونَ المُوكِّلِ، ويَرجِعُ بما ضمِنَ علىٰ المُوكِّلِ.

وإنْ صالَحَ عنه علىٰ شَيءٍ بغَيرِ أمْرِه فهو علىٰ أربَعةِ أوْجُهٍ:

الأوَّلُ: إنْ صالَحَ بمالٍ وضَمِنَه تم الصُّلحُ ولَزِمَه المالُ، بأنْ يَقولَ:

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 55، 56).

«صالِحْني مِن دَعواكَ مع فُلانٍ علىٰ ألْفٍ علىٰ أنِّي ضامِنٌ بها»، أو يَقولَ: «بألْفٍ مِن مالي، أو بألْفٍ علَيَّ، أو علىٰ ألْفِي هذه»، فإذا فَعَل فالمالُ لَازِمٌ لِلوَكيلِ؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ ولا يَكونُ له شَيءٌ مِنَ المُدَّعِي، وإنَّما له الذي هو في يَدِه.

والوَجهُ الثاني: إذا قال: «صالَحتُكَ علىٰ ألفِي هذه، أو علىٰ عَبدي هذا»، تم الصُّلحُ ولَزِمه تَسليمُهما؛ لأنَّه لمَّا أضافَهما إلىٰ مالِ نَفْسِه قد التَزَمَ تَسليمَهما.

والوَجهُ الثالِثُ: لو قال: «صالَحتُكَ علىٰ ألْفٍ»، وسَلَّمَها؛ لأنَّ التَّسليمَ يُوجِبُ سَلامةَ العِوَضِ له، فيَتمُّ العَقدُ.

الوَجهُ الرابِعُ: إنْ قال: «صالَحتُكَ علىٰ ألْفٍ»، وسَكَتَ فالعَقدُ مَوقوفٌ، فإنْ أجازَه المُدَّعَىٰ عليه جازَ، ولَزِمه ألْفٌ، وإنْ لَم يُجِزْه بطَل، وإنَّما وَقَفَ لأنَّ العاقِدَ تَبرَّعَ بالعَقدِ ولَم يَتبرَّعْ بالمالِ؛ لأنَّه لَم يُضِفِ المالَ إلىٰ نَفْسِه، فلَم يَلزَمْه، فإنْ أجازَه المَطلوبَ لَزِمَه المالُ، وإنْ لَم يُجِزْه بطَل(1).

الصُّلحُ بينَ الشَّريكَيْنِ:

قال الحَنفيَّةُ: إذا كان الدَّينُ بينَ شَريكَيْنِ فصالَحَ أحَدُهما عن نَصيبِه علىٰ ثَوبٍ فشَريكُه بالخيارِ، إنْ شاءَ تَبعَ الذي عليه الدَّينُ بنِصفِه؛ لأنَّ نَصيبَه باقٍ في ذِمَّتِه؛ لأنَّ القابِضَ قبَض نَصيبَه، لكنْ له حَقُّ المُشارَكةِ؛ لأنَّه قبلَ أنْ يُشارِكَه فيه باقٍ علىٰ مِلكِ القابِضِ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 45، 47)، و«تبيين الحقائق» (5/ 40، 41)، و«مجمع الضمانات» (2/ 808)، و«مجمع الأنهر» (3/ 431، 432).

وإنْ شاءَ أَخَذَ نِصفَ الثَّوبِ؛ لأنَّ له حَقَّ المُشارَكةِ فيه.

إلا أنْ يَضمَنَ له شَريكُه رُبُعَ الدَّينِ؛ لأنَّ حَقَّه في ذلك، فإنْ لَم يأخُذْ نِصفَ الثَّوبِ وأرادَ الرُّجوعَ علىٰ غَريمِه فَهَلَكَ المالُ عليه فلَه أنْ يَرجِعَ علىٰ شَريكِه بنِصفِ الثَّوبِ؛ لأنَّ المَقبوضَ إنَّما وَقَع في الأصلِ مُشترِكًا، فإنْ أخَّرَ أحَدُهما نَصيبَه ولَم يُؤخِّرِ الآخَرُ لَم يَجُزْ **عندَ أبي حَنيفةَ -وهو قَولٌ مَحكيٌّ عن مُحمدٍ-**؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ قِسمةِ الدَّينِ قبلَ القَبضِ؛ لأنَّ نَصيبَ أحَدِهما يَصيرُ مُؤَجَّلًا، ونَصيبَ الآخَرِ مُعجَّلًا، فيَتميَّزُ نَصيبُ أحَدِهما مِن نَصيبِ الآخَرِ، وقِسمةُ الدَّينِ حالَ كَونِه في الذِّمَّةِ لا تَجوزُ.

وعندَ أبي يُوسُفَ -وهو قَولٌ مَحكيٌّ عن مُحمدٍ- يَصحُّ اعتبارًا بالإبراءِ المُطلَقِ؛ لأنَّ في تأخيرِ أحَدِهما لِنَصيبِه إسقاطَ حَقِّه في المُطالَبةِ، فصارَ كالبَراءةِ والهِبةِ.

ولو استَوفَىٰ نِصفَ نَصيبِه مِنَ الدَّينِ كان لِشَريكِه أنْ يُشارِكَه فيما قَبَضَ، ثم يَرجِعا علىٰ الغَريمِ بالبَقيَّةِ؛ لأنَّ المَقبوضَ صارَ مُشتَرَكًا؛ فهو مِنَ الحَقَّيْنِ جَميعًا.

وإنِ اشتَرىٰ أحَدُهما لِنَفْسِه بنَصيبِه مِنَ الدَّينِ سِلعةً كان لِشَريكِه أنْ يُضمِّنَه رُبُعَ الدَّينِ؛ لأنَّه صارَ قابِضًا حَقَّه بالمُقاصَّةِ كامِلًا؛ لأنَّ مَبنَىٰ البَيعِ علىٰ المُماكَسةِ بخِلافِ الصُّلحِ، فإنَّ مَبناه علىٰ الإغماضِ والحَطيطةِ، فلو ألزَمْناه دَفْعَ رُبُعِ الدَّينِ في الصُّلحِ يَتضرَّرُ به فيَتخيَّرُ القابِضُ في الصُّلحِ.

ولِشَريكِه أنْ يُضمِّنَه رُبُعَ الدَّينِ، هذا إذا كان ثَمَنُ السِّلعةِ مِثلَ نِصفِ

الـدَّينِ، ولا سَـبيلَ لِلشَّـريكِ علـىٰ الثَّـوبِ في البَيـعِ؛ لأنَّـه مَلَكَـه بعَقـدِه، والاستِيفاءِ بالمُقاصَّةِ بينَ ثَمَنِه وبَينَ الـدَّينِ، ولِلشَّـريكِ أنْ يَتبَعَ الغَريمَ في جَميعِ ما ذَكَرنا؛ لأنَّ حَقَّه في ذِمَّتِه باقٍ؛ لأنَّ القـابِضَ استَوفىٰ نَصيبَه حَقيقةً، لكنْ له حَقُّ المُشارَكةِ وله ألَّا يُشارِكَه.

وإذا كان السَّلَمُ بينَ شَريكَيْنِ -أي: المُسلَمِ فيـه- فصـالَحَ أحَـدُهما مِن نَصيبِه علىٰ رأسِ المـالِ لَـم يَجُزْ **عنـدَ أبـي حَنيفـةَ -وهـو قَـولُ مَحكـيٌّ عـن مُحمدٍ-**؛ لأنَّه لو جازَ في نَصيبِه خاصَّةً يَكونُ قَسَّمَ الدَّينَ في الذِّمَّةِ، ولـو جـازَ في نَصيبِهما لا بُدَّ مِن إجازةِ الآخَرِ؛ لأنَّ فيـه فَسـخَ العَقـدِ علىٰ شَـريكِه بغَيرِ إذْنِه، وهو لا يَملِكُ ذلك.

وقال أبو يُوسُفَ -وهو قَولُ مَحكيٌّ عن مُحمدٍ-: يَجوزُ الصُّلحُ اعتِبـارًا بسائِرِ الدُّيونِ، وبما إذا اشتَرَيا عَبدًا فأقالَ أحَدُهما في نَصيبِه خاصَّةً(1).

الصُّلحُ في التَّرِكةِ بينَ الوَرَثةِ:

إذا كانتِ التَّرِكةُ بينَ وَرَثةٍ فأخرَجوا أحَدَهم عنها بمالٍ أعطَوْه إيَّاه ففـي ذلك تَفصيلٌ:

1- إنْ كانتِ التَّرِكةُ عَقارًا أو عُروضًا جازَ، قَليلًا كان ما أعطَوْه أو كَثيرًا؛ لأنَّه أمكَنَ تَصحيحُه بَيعًا، وفيه أثَرُ عُثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فإنَّه صـالَحَ تُماضِـرَ امـرأةَ عَبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ مِن رُبُعِ ثَمَنِها علىٰ ثَمانينَ ألْفَ دِينارٍ.

---

(1) «الجـوهرة النيـرة» (3/ 52، 55)، و«الهدايـة» (3/ 199، 200)، و«العنايـة» (12/ 106، 107)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 233)، و«اللباب» (1/ 597، 598).

2- وإنْ كانتِ التَّرِكُة فِضَّةً فأعطَوْه ذهَبا، أو كانتْ ذهَبا فأعطَوْه فِضَّةً فهو جائِزٌ، ويُعتبَرُ التَّقابُضُ في المَجلِسِ؛ لأنَّه مُعتبَرٌ بالصَّرفِ، وإنِ افترَقا قبلَ القَبضِ بطَل.

3- وإنْ كانتِ الشَّرِكةُ ذهَبا وفِضَّةً وغَيرَ ذلك فصالَحوه علىٰ فِضَّةٍ أو ذهَب فلا بُدَّ أنْ يَكونَ ما أعطَوْه أكثَرَ مِن نَصيبِه مِن ذلك الجِنسِ حتىٰ يَكونَ نَصيبُه بمِثلِه، والزِّيادةُ بحَقِّه مِن بَقيَّةِ الميراثِ احتِرازًا عن الرِّبا، ولا بُدَّ مِنَ التَّقابُضِ فيما يُقابِلُ نَصيبَه مِنَ الذهَب والفِضَّةِ؛ لأنَّه صُرِفَ في هذا القَدْرِ وإنْ كان بَدَلُ الصَّرفِ عَرضًا جازَ مُطلَقًا؛ لِعَدَمِ الرِّبا.

فلا بُدَّ أنْ يَكونَ أكثَرَ مِن نَصيبِه، إنَّما يَبطُلُ الصُّلحُ علىٰ مِثلِ نَصيبِه أو أقَلَّ حالَ التَّصادُقِ، أمَّا إذا كانوا جاحِدينَ أنَّها امرأةُ المَيِّتِ فالصُّلحُ جائِزٌ؛ لأنَّ المُعطَىٰ إنَّما هو لِقَطعِ المُنازَعةِ، لا لِلمُعاوَضةِ حتىٰ لو كان ذهَبا فصالَحوا عنه بذهَب أقَلَّ منه جازَ.

4- وإنْ كان في التَّرِكةِ دَينٌ علىٰ الناسِ فصالَحوا أحَدَهم بمالٍ علىٰ أنْ يُخرِجوه عن نَصيبِه مِنَ الدَّينِ ويَكونَ الدَّينُ لهم، فالصُّلحُ باطِلٌ في العَينِ والدَّينِ؛ لأنَّ فيه تَمليكَ الدَّينِ لِغَيرِ مَن هو عليه، وهو حِصَّةُ المُصالَحِ.

5- وإنْ شَرَطوا أنْ يُبرأَ الغُرَماءُ مِنَ الدَّينِ ولا يَرجِعَ عليهم بنَصيبِ المَصالِحِ فالصُّلحُ جائِزٌ؛ لأنَّه إسقاطٌ أو هو تَمليكُ الدَّينِ ممَّن هو عليه، وذلك جائِزٌ، وهذه حيلةُ الجَوازِ، وحِيلةٌ أُخرىٰ أنْ يُعجِّلوا قَضاءَ نَصيبِه مُتبرِّعينَ، وفي الوَجهَيْنِ ضَرَرٌ بهم، والأوْجَهُ أنْ يُقرِضوا المَصالِحَ مِقدارَ

نَصيبِه ويُصالِحوه عمَّا وَراءَ الدَّينِ ويُحيلَهم علىٰ استِيفاءِ نَصيبِه مِنَ الغُرَماءِ.

وإنْ كان علىٰ المَيِّتِ دَينٌ لا يُصالِحونَ ولا يُقسِّمونَ حتىٰ يَقضوا دَينَه؛ لِتَقدُّمِ حِصَّتِه، ولقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاءِ: 11]، وإنْ قَسَّموها فإنْ كان الدَّينُ مُستَغرِقًا لِلتَّرِكةِ بَطَلتْ؛ لأنَّه لا مِلكَ لهم فيها، وإنْ كان غيرَ مُستَغرِقٍ جازَ استِحسانًا، لا قِياسًا(1).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 55، 58)، و«الاختيار» (3/ 11، 12)، و«اللباب» (1/ 599، 600).

كِتَابُ الحِوَالَةِ

تَعريفُ الحَوالةِ:

الحَوالةُ في اللُّغةِ: مُشتَقَّةٌ مِنَ التَّحويلِ، بمَعنىٰ الانتِقالِ، يُقالُ: تَحوَّلَ عن المَنزِلِ إذا انتَقَل عنه، ومنه تَحويلُ الفِراشِ، ويُقالُ: حالَ عن العَهدِ: إذا انتَقَلَ عنه وتَغيَّرَ⁽¹⁾.

والحَوالةُ اصطِلاحًا:

تَعدَّدتْ عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ الحَوالةِ، وإنْ كان مَرَدُّها إلىٰ أنَّها عَقدٌ يَقتَضي نَقلَ دَينٍ مِن ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ.

قال الحَنفيَّةُ: الحَوالةُ عِبارةٌ عن نَقلِ الدَّينِ وتَحويلِه مِن ذِمَّةِ الأصيلِ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 26)، و«الاختيار» (3/ 3)، و«مغني المحتاج» (3/ 153) و«النجم الوهاج» (4/ 468).

-المُحِيل- إلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليه، علىٰ سَبيلِ التَّوثيقِ به(1).

وقيلَ: هي إثباتُ دَينٍ علىٰ آخَرَ مع عَدَمِ ذلك الدَّينِ -أي: مع نَفْيِ بَقائِه- علىٰ المُحيلِ بَعدَه، أي: بعدَ ذلك الإثباتِ(2).

وقال المالِكيَّةُ: الحَوالةُ: نَقلُ دَينٍ عن ذِمَّةِ المَدينِ بدَينٍ مُماثِلٍ لِلمَطروحِ قَدْرًا وصِفةً إلىٰ ذِمَّةٍ أُخرىٰ تُبرأُ بسَبَبِها الذِّمَّةُ الأُولىٰ، كأنْ يَكونَ لِزَيدٍ عَشَرةٌ علىٰ عَمرٍو، ولِعَمرٍو عَشَرةٌ علىٰ خالِدٍ، فيُوجِّهُ عَمرٌو زَيدًا بالعَشَرةِ التي له عليه علىٰ خالِدٍ ويُبرأُ عَمرٌو ممَّا عليه لِزَيدٍ(3).

وقيلَ: نَقلُ الدَّينِ مِن ذِمَّةٍ بمِثلِه إلىٰ أُخرىٰ تُبرأُ بها الأُولىٰ(4).

وقال ابنُ عَرَفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَوالةُ طَرحُ الدَّينِ عن ذِمَّةٍ بمِثلِه في أُخرىٰ؛ لِامتِناعِ تَعلُّقِ الدَّينِ بما هو له(5).

وقال الشافِعيَّةُ: الحَوالةُ: عَقدٌ يَقتَضي انتِقالَ الدَّينِ مِن ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ ويُطلَقُ علىٰ انتِقالِه مِن ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ أُخرىٰ والأوَّلُ هو أغلَبُ استِعمالِ الفُقهاءِ، فكأنَّ الحَقَّ حُوِّلَ مِن ذِمَّةِ المُحيلِ إلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليه.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 26)، و«الاختيار» (3/ 3)، و«مختصر الوقاية» (2/ 166)، و«اللباب» (1/ 585)، و«ابن عابدين» (5/ 240).

(2) «مختصر الوقاية» (2/ 166).

(3) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 430).

(4) «الشرح الكبير» (4/ 529)، و«المختصر الفقهي» (10/ 138).

(5) «المختصر الفقهي» (10/ 138)، و«مواهب الجليل» (7/ 17)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 16).

وهي أنْ تُحيلَ مَن له عليك دَينٌ علىٰ مَن لكَ عليه مِثلُه، فتَقولَ: أحَلتُكَ بعَشَرتِكَ عَلَيَّ علىٰ فُلانٍ بعَشَرتي عليه، فيَقولَ: احتَلتُ.

وحَقيقَتُها بَيعُ دَينٍ بدَينٍ، واستُثنِيَتْ مِن بَيعِ الدَّينِ بالدَّينِ لِمَسيسِ الحاجةِ(1).

وقال الحَنابِلةُ: الحَوَالةُ شَرعًا: انتِقالُ مالٍ مِن ذِمَّةِ المُحيلِ إلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليه؛ بحيثُ لا رُجوعَ لِلمُحتالِ علىٰ المُحيلِ بحالٍ إذا اجتَمَعتْ شُروطُها(2).

حُكمُ الحَوالةِ ودَليلُ مَشروعيَّتِها:

الحَوالةُ جائِزةٌ بالسُّنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا بالسُّنَّةِ: فلقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْه.

وَفِي لَفْظٍ: «**وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ**»(3) والمُرادُ به الحَوالةُ.

وأمَّا بالإجماعُ: فقد نَقَل عَدَدٌ مِنَ العُلماءِ الإجماعَ علىٰ جَوازِها.

قال القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ في جَوازِ الحَوالةِ(4).

وقال ابنُ يُونُسَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَم يُختَلَفْ في جَوازِ الحَوالةِ(5).

---

(1) «البيان» (6/ 279)، و«مغني المحتاج» (3/ 153)، و«نهاية المحتاج» (4/ 483)، و«النجم الوهاج» (4/ 468)، و«كنز الراغبين» (2/ 799)، و«الديباج» (2/ 271).

(2) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 398)، و«كشاف القناع» (3/ 446).

(3) رواه البخاري (2287)، ومسلم (1564).

(4) «المعونة» (2/ 199).

(5) «التاج والإكليل» (4/ 113).

وقال العِمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِها(1).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَوالةُ أصلُها مُجمَعٌ عليه(2).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَوازِ الحَوالةِ في الجُملةِ(3).

وقال الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأصلُ في جَوازِ الحَوالةِ في الجُملةِ الإجماعُ(4).

وقال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ جَوازِ الإحالةِ(5).

وقال الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ الحَوالةِ في الجُملةِ، ومِن جِهةِ المَعنىٰ ما فيها مِنَ الارتِفاقِ، فإنَّ الإنسانَ قد يَستحِقُّ دَينًا وعليه مِثلُه فيَشُقُّ عليه الاستِيفاءُ والإيفاءُ، فجُوِّزتْ لِدَفعِ هذه الكُلفةِ، وإلا فالقياسُ أنَّها لا تَجوزُ؛ لأنَّها بَيعُ دَينٍ بدَينٍ وقد نُهِيَ عنه(6).

هل الحَوالةُ بَيعٌ أم استِيفاءُ حَقٍّ؟

جُمهورُ العُلماءِ على أنَّ الحَوالةَ بَيعُ دَينٍ بدَينٍ.

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَوالةُ بَيعٌ مِنَ البُيوعِ يَنتَقِلُ بها الدَّينُ عن ذِمَّةِ المُحيلِ إلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليه(7).

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (6/ 280).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 431).

(3) «المغني» (4/ 336).

(4) «شرح الزركشي» (2/ 138).

(5) «الإفصاح» (1/ 437).

(6) «النجم الوهاج» (4/ 469).

(7) «البيان والتحصيل» (11/ 339، 339)، و«مواهب الجليل» (7/ 20).

وقال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي حَقيقةِ الحَوالةِ وَجهانِ: **أحَدُهما:** أنَّها استِيفاءُ حَقٍّ، كأنَّ المُحتالَ استَوفَىٰ ما كان له علىٰ المُحيلِ وأقرَضَه المُحالَ عليه، إذ لو كانتْ مُعاوَضةً لَما جازَ فيها التَّفرُّقُ قبلَ القَبضِ إذا كانا رِبَويَّيْنِ.

وأصَحُّهما: أنَّها بَيعٌ، وهو المَنصوصُ؛ لأنَّها تَبديلُ مالٍ بمالٍ، وعلىٰ هذا وَجهانِ: أحَدُهما: أنَّها بَيعُ عَينٍ بعَينٍ، وإلَّا يَبطُلْ؛ لِلنَّهيِ عن بَيعِ دَينٍ بدَينٍ.

والصَّحيحُ: أنَّها بَيعُ دَينٍ بدَينٍ، واستُثنيَ هذا لِلحاجةِ، قال الإمامُ وشَيخُه رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا خِلافَ في اشتِمالِ الحَوالةِ علىٰ المَعنيَيْنِ: الاستِيفاءِ والاعتِياضِ، والخِلافُ في: أيُّهما أغلَبُ؟[1].

وقال الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي حَقيقَتِها أوْجُهٌ، وقيلَ: قَولٌ ووَجهانِ.

الأظهَرُ المَنصوصُ: أنَّه بَيعُ دَينٍ بدَينٍ جُوِّزَ لِلضَّرورةِ.

فعلىٰ هذا: تَجوزُ الإقالةُ منها، كما صرَّح به الخُوارِزميُّ في (الكافي).

والآخَرُ: واختارَه الشَّيخُ وجَماعةٌ: أنَّها استِيفاءُ حَقٍّ، كأنَّ المُحتالَ استَوفىٰ ما كان له مِنَ الحَقِّ في ذِمَّةِ المُحيلِ، وأقرَضَه مِنَ المُحالِ عليه.

والثالِثُ: وهو اختيارُ القاضي والإمامِ ووالِدِه: أنَّها مَركَبةٌ مِنَ المُعاوَضةِ والاستِيفاءِ.

قال القاضي الطَّبَريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليس لِهذا الخِلافِ فائِدةٌ إلا ثُبوتَ خيارِ المَجلِسِ إنْ قُلنا: بَيعٌ ثَبَتَ، وإلا فلا، وهو الأصَحُّ، وليس كذلك، بل له

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 431).

فَوائِدُ كَثيرةٌ تَأتي في البابِ، منها: اشتِراطُ الضَّمانِ والرَّهنِ، وظُهورِ المُحالِ عليه مُفلِسًا عندَ الحَوالةِ، والتَّرجيحُ فيها مُختَلِفٌ(1).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَوالةُ اشتِقاقُها مِن تَحويلِ الحَقِّ مِن ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ، وقد قيلَ: إنَّها بَيعٌ، فإنَّ المُحيلَ يَشتَري ما في ذِمَّتِه بما لَه في ذِمَّةِ المُحالِ عليه، وجازَ تَأخيرُ القَبضِ رُخصةً لأنَّه مَوضوعٌ علىٰ الرِّفقِ فيَدخُلُها المَجلِسُ لذلك.

والصَّحيحُ: أنَّها عَقدُ إرفاقٍ مُنفَرِدٍ بنَفْسِه ليس بمَحمولٍ علىٰ غَيرِه؛ لأنَّها لو كانتْ بَيعًا لَما جازَتْ؛ لِكَونِها دَينًا بدَينٍ، ولَمَا جازَ التَّفرُّقُ قبلَ القَبضِ؛ لأنَّه بَيعُ مالِ الرِّبا بجِنسِه، ولَجازَتْ بلَفظِ البَيعِ، ولَجازَتْ بينَ جِنسَيْنِ كالبَيعِ كلِّه، ولأنَّ لَفظَها يُشعِرُ بالتَّحوُّلِ لا بالبَيعِ، فعلىٰ هذا لا يَدخُلُها خيارٌ، وتَلزَمُ بمُجرَّدِ العَقدِ، وهذا أشبَهُ بكَلامِ أحمدَ وأُصولِه(2).

وقالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال في القاعِدةِ الثالِثةِ والعِشرينَ: الحَوالةُ هل هي نَقلٌ لِلحَقِّ أو تَقبيضٌ فيه خِلافٌ، وقد قيل: إنَّها بَيعٌ، فإنَّ المُحيلَ يَشتَري ما في ذِمَّتِه بما في ذِمَّةِ المُحالِ عليه، وجازَ تَأخيرُ القَبضِ رُخصةً؛ لأنَّه مَوضوعٌ علىٰ الرِّفقِ فيَدخُلُها خيارُ المَجلِسِ.

واعلَمْ أنَّ الحَوالةَ تُشبِهُ المُعاوَضةَ مِن حَيثُ إنَّها دَينٌ بدَينٍ وتُشبِهُ الاستيفاءَ مِن حيث إنَّه يُبرِئُ المُحيلَ ويَستحِقُّ تَسليمَ المَبيعِ إذا أحالَ

---

(1) «النجم الوهاج» (4/ 469، 470).

(2) «المغني» (4/ 336).

بالثَّمَنِ، ولِتَردُّدِها بينَ ذلك ألحَقَها بَعضُ الأصحابِ بالمُعاوَضةِ، كما تَقدَّمَ وألحَقَها بَعضُهم بالاستِيفاءِ(1).

أركانُ الحَوالةِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في أركانِ الحَوالةِ:

فقال الحَنفيَّةُ: رُكنُ الحَوالةِ هو الإيجابُ والقَبولُ، الإيجابُ مِنَ المُحيلِ، والقَبولُ مِنَ المُحالِ عليه والمُحالِ جَميعًا، فالإيجابُ: أنْ يَقولَ المُحيلُ لِلطالِبِ: «أحَلتُكَ علىٰ فُلانٍ هكذا»، والقَبولُ مِنَ المُحالِ عليه والمُحالِ أنْ يَقولَ كلُّ واحِدٍ منهما: «قَبِلتُ أو رَضيتُ»، أو نحوَ ذلك ممَّا يَدلُّ علىٰ القَبولِ والرِّضا(2).

وقال المالِكيَّةُ: أركانُها خَمسةٌ:

1- مُحيلٌ: وهو مَن عليه الدَّينُ.

2- ومُحالٌ: وهو مَن له الدَّينُ.

3- ومُحالٌ عليه: وهو مَن عليه دَينٌ مُماثِلٌ لِلمَدينِ الأوَّلِ.

4- ومَحِلٌّ به: وهو الدَّينُ المُماثِلُ.

5- وصِيغةٌ تَدُلُّ على التَّحوُّلِ والانتِقالِ؛ ولو بإشارةٍ أو كِتابةٍ(3).

---

(1) «الإنصاف» (5/ 222)، و«المبدع» (4/ 270)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 398).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 15)، و«درر الحكام» (2/ 10).

(3) «الشرح الكبير» (4/ 529)، و«مواهب الجليل» (7/ 17)، و«التاج والإكليل» (4/ 113).

وقال الشافِعيَّةُ: أركانُ الحَوالةِ سِتَّةٌ:

1- المُحيلُ: هو المَدينُ الذي يُحيلُ دائِنَه بدَيْنِه علىٰ غيرِه.

2- المُحالُ: هو الدائِنُ الذي يُحالُ بدَينِه لِيَستَوفيَه مِن غيرِ مَدينِه، أي: هو الدائِنُ لِلمُحيلِ الذي أحالَه؛ لِيَستَوفيَ دَينَه مِن غيرِه، ويُقالُ له أيضًا: المُحتالُ، أي: طالِبُ الإحالةِ.

3- المُحالُ عليه: وهو الذي يَلتَزِمُ بأداءِ الدَّيْنِ لِلمُحالِ.

4- المُحالُ به: وهو الحَقُّ الذي يَكونُ لِلمُحالِ علىٰ المُحيلِ ويُحيلُه به علىٰ المُحالِ عليه.

5- وُجودُ دَينٍ لِلمُحيلِ على المُحالِ عليه: فلا تَصحُّ الحَوالةُ إلا علىٰ مَن كان عليه دَيْنٌ لِلمُحيلِ؛ لأنَّها بَيعُ دَينٍ بدَينٍ أُجيزَ لِلحاجةِ، فلا بُدَّ أنْ يَكونَ لِلمُحيلِ علىٰ المُحالِ عليه شَيءٌ يَكونُ عِوَضًا عن حَقِّ المُحالِ.

6- الصِّيغةُ: هي الإيجابُ والقَبولُ، فالإيجابُ أنْ يَقولَ المُحيلُ: «أحَلتُكَ علىٰ فُلانٍ»، والقَبولُ أنْ يَقولَ المُحالُ: «قَبِلتُ أو رَضيتُ»، ويُشترَطُ في الإيجابِ والقَبولِ أنْ يَكونا في مَجلِسِ العَقدِ(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ فلَم يَذكُروا أركانَها وإنَّما ذَكَروا شُروطَ صِحَّتِها كما سيأتي في شُروطِ الحَوالةِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 431، 434)، و«البيان» (6/ 280، 287)، و«مغني المحتاج» (3/ 154، 155)، و«نهاية المحتاج» (4/ 485)، و«النجم الوهاج» (4/ 469)، و«كنز الراغبين» (2/ 800، 801)، و«الديباج» (2/ 272، 273).

شُروطُ الحَوالةِ:

أوَّلًا: شُروطُ الصِّيغةِ:

تَنعقِدُ الحَوالةُ بتوافُرِ الإيجابِ والقَبولِ عندَ الفُقهاءِ، فالإيجابُ أنْ يَقولَ المُحيلُ: «أحَلتُكَ علىٰ فُلانٍ»، والقَبولُ أنْ يَقولَ المُحالُ: «قَبِلتُ أو رَضيتُ»، أو نحوَ ذلك ممَّا يَدلُّ علىٰ القَبولِ والرِّضا.

ولا يُشترَطُ في الصِّيغةِ أنْ تَكونَ بلَفظِ الحَوالةِ عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ.

قال الحَنفيَّةُ: تَصحُّ بلَفظِ الحَوالةِ، كقَولِ المُحيلِ لِلطالِبِ: «أحَلتُكَ علىٰ فُلانٍ»، والقَبولُ مِنَ المُحالِ عليه والمُحالِ: «قَبِلتُ أو رَضيتُ»، و نحوَ ذلك ممَّا يَدلُّ علىٰ القَبولِ والرِّضا⁽¹⁾.

وقال الحَنابِلةُ: وتَصحُّ الحَوالةُ بلَفظِها، كـ: «أحَلتُكَ بدَينِكَ علىٰ فُلانٍ»، أو بمَعناها الخاصِّ بها، كـ: «أتبَعتُكَ بدَينِكَ علىٰ فُلانٍ»، ونَحوِ ذلك، كخُذْ دَينَكَ منه، أو اطلُبْه منه، وغَيرِ ذلك ممَّا يَدلُّ علىٰ المَقصودِ⁽²⁾.

وأمَّا المالِكيَّةُ فاختَلَفوا، ففي قَولٍ: يُشترَطُ في الصِّيغةِ أنْ تَكونَ بلَفظِها الخاصِّ، كأحَلتُكَ علىٰ فُلانٍ، وحَوَّلتُ حَقَّكَ عليه، وأنتَ مُحالٌ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 15).

(2) «كشاف القناع» (3/ 447)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 398)، و«الروض المربع» (2/ 33).

قال في العُتبيَّةِ عن ابنِ القاسِمِ: مَن أمَرَ رَجُلًا أنْ يَأخُذَ مِن رَجُلٍ كذا، وأمَرَ الآخَرَ بالدَّفعِ فذلك ليس بحَوالةٍ، قال: وإنَّما الحَوالةُ أنْ يَقولَ: «أحَلتُكَ بحَقِّكَ علىٰ هذا»، أو: «أبرَأُ إليكَ منه»، وكذا إذا قال: «خُذْ مِن هذا حَقَّكَ وأنا بَريءٌ مِن دَينِكَ».

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ الحَوالةَ بَيعٌ مِنَ البُيوعِ يَنتقِلُ بها الدَّينُ عن ذِمَّةِ المُحيلِ إلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليه، فلا يَكونُ ذلك إلا بيَقينٍ، وهو التَّصريحُ بلَفظِ الحَوالةِ أو ما يَنوبُ مَنابَه، مِثلَ أنْ يَقولَ له: خُذْ مِن هذا حَقَّكَ وأنا بَريءٌ مِن دَينِكَ وما أشبَهَ ذلك.

وقال الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال ابنُ عَرَفةَ: وهي -أي: الصِّيغةُ- ما دَلَّ علىٰ تَركِ المُحالِ دَينَه في ذِمَّةِ المُحيلِ بمِثلِه في ذِمَّةِ المُحالِ عليه. انتهىٰ.

وهو شامِلٌ لِنَحوِ: «خُذْ حَقَّكَ مِن فُلانٍ وأنا بَريءٌ منه»، ونَحوِ ذلك، فلا تُحصَرُ صِيغَتُها في لَفظٍ مُشتَقٍّ مِنَ الحَوالةِ، وهذا هو المُعتمَدُ خِلافًا لِظاهِرِ المُصنِّفِ.

وقال الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «خِلافًا لِظاهِرِ المُصنِّفِ»، فيه أنَّ ظاهِرَ المُصنِّفِ لا يَقتَضي انحِصارَ صِيغَتِها في اللَّفظِ المُشتَقِّ مِنَ الحَوالةِ.

ثم قال: تَنبيهٌ: تَكفي الإشارةُ الدَّالَّةُ علىٰ الحَوالةِ مِنَ الأخرَسِ، لا مِنَ الناطِقِ، خِلافًا لِما يُوهِمُه كَلامُ ابنِ عَرَفةَ مِن كَيفيَّتِها مُطلَقًا في تَعريفِه الصِّيغةَ، كذا قَرَّرَ شَيخُنا(1).

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 531)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح =

وقال الشافِعيَّةُ: تَنعقِدُ بلَفظِ الحَوالةِ وما في مَعناها، كقَولِه: «أحَلتُكَ علىٰ فُلانٍ، أو حَوَّلتُ ما في ذِمَّتي إلىٰ ذِمَّتِه، أو نَقَلتُ، أو أتبَعتُكَ عليه بما لكَ علَيَّ»، كما اقتَضاه الخَبَرُ، وما أشبَهَ ذلك، فيَقولُ: «قَبِلتُ أو احتَلتُ أو اتَّبَعتُ»، وما أشبَهَه.

ولو قال المُحتالُ: «أحِلني»، فقال: «أحَلتُكَ»، فعلىٰ الخِلافِ في الاستيجابِ والإيجابِ في البَيعِ.

وقيلَ: يَنعَقِدُ مُطلَقًا؛ لأنَّ الحَوالةَ تُسومِحَ فيها، وفي انعِقادِها بلَفظِ البَيعِ خِلافٌ مَبنيٌّ علىٰ مُراعاةِ اللَّفظِ أو المَعنىٰ، كالبَيعِ بلَفظِ السَّلَمِ(1).

وقال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَتعيَّنُ لَفظُ الحَوالةِ، بل هو أو ما يُؤدِّي مَعناه، كـ: «نَقَلتُ حَقَّكَ إلىٰ فُلانٍ»، أو: «جَعَلتُ ما أستَحِقُّه علىٰ فُلانٍ لكَ»، أو: مَلَّكتُكَ الدَّينَ الذي عليه بحَقِّكَ»، وقَولُه: «أحِلْنِي»، كـ: «بِعْني»، في البَيعِ فتَصحُّ الحَوالةُ به، ولا تَنعَقِدُ بلَفظِ البَيعِ مُراعاةً لِلَّفظِ، وقيلَ: تَنعقِدُ مُراعاةً لِلمَعنىٰ، كالبَيعِ بلَفظِ السَّلَمِ، ولو قال: «أحَلتُكَ علىٰ فُلانٍ بكذا»، ولَم يَقُلْ: «بالدَّينِ الذي لكَ علَيَّ»، قال البُلقِينيُّ: فهو كِنايةٌ، كما يُؤخَذُ ممَّا يأتي أنَّه لو قال: «أرَدتُ بقَولي: أحَلتُكَ، الوَكالةَ»، صُدِّقَ

=

الصغير» (7/ 430)، و«مواهب الجليل» (7/ 19)، و«تحبير المختصر» (4/ 202)، و«حاشية الرهوني» (5/ 401) والصَّحيحُ -واللهُ أعلَمُ- مِن عِبارةِ الدُّسوقيِّ أن تَكونَ «فيه أنَّ ظاهِرَ المُصنفِ يَقتَضي انحِصارَ صِيغتِها في اللَّفظِ المُشتقِّ مِنَ الحَوالةِ».

(1) «روضة الطالبين» (3/ 432)، و«النجم الوهاج» (4/ 470، 471).

بيَمينِه، والأوْجَهُ -كما قال شَيخي- أنَّه صَريحٌ، لكنْ يَقبَلُ الصَّرفَ كغَيرِه مِنَ الصَّرائِحِ التي تَقبَلُه(1).

ويُشترَطُ في الإيجابِ والقَبولِ كَونُهما في مَجلِسِ العَقدِ.

وأنْ يَكونَ العَقدُ باتًّا فلا يَثبُتُ فيه خيارُ المَجلِسِ ولا خيارُ الشَّرطِ، كما نَصَّ على ذلك الشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ:

أمَّا خيارُ الشَّرطِ: فلأنَّ الأصلَ فيه أنْ يَثبُتَ في العُقودِ لِحمايةِ المُتعاقِدَيْنِ مِنَ الغَبنِ، وعَقدُ الحَوالةِ لَم يُبْنَ علىٰ المُغابَنةِ، وإنَّما هو عَقدٌ لِلإرفاقِ والمُعاوَنةِ.

وأمَّا خيارُ المَجلِسِ: فلأنَّه يَثبُتُ في بَيعِ الأعيانِ، والحَوالةُ بَيعُ دَينٍ بدَينٍ.

قال الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد اختَلَفَ أصحابُنا هل هي بَيعٌ أو عَقدُ إرفاقٍ ومَعونةٍ؟ الحَوالةُ علىٰ وَجهَيْنِ: أحَدُهما: **وهو ظاهِرُ نَصِّ الشافِعيِّ** في كِتابِ السَّلَمِ أنَّ الحَوالةَ بَيعٌ؛ لأنَّ المُحتالَ قد عاوَضَ علىٰ ذِمَّةٍ بذِمَّةٍ.

والوَجهُ الآخَرُ: أنَّها عَقدُ مَعونةٍ وإرفاقٍ؛ لأنَّها تَخرُجُ مِنَ البُيوعِ بما يَتعلَّقُ بها مِنَ الأحكامِ.

فإذا قيلَ: إنَّها بَيعٌ فقد اختَلَفَ أصحابُنا هل هي بَيعُ دَينٍ بدَينٍ يَختَصُّ بالشَّرعِ أو بَيعُ عَينٍ بدَينٍ علىٰ وَجهَيْنِ: ثم علىٰ كِلا الوَجهَيْنِ لا يَدخُلُها الخياراتُ الثَّلاثةُ.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 154).

فأمَّا خيارُ المَجلِسِ فعلىٰ الوَجهِ الذي نَقولُ فيه إنَّها عَقدُ مَعونةٍ وإرفاقٍ لا يَدخُلُها خيارُ المَجلِسِ؛ لأنَّ خيارَ المَجلِسِ مَوضوعٌ لاستِدراكِ الغَبنِ في عُقودِ المُعاوَضات، وعلىٰ الوَجهِ الذي نَقولُ فيه إنَّها عَقدُ بَيعٍ ففي خيارِ المَجلِسِ وَجهانِ: **أحَدُهما**: لا يَدخُلُ فيها خيارُ المَجلِسِ، وهذا علىٰ الوَجهِ الذي نَقولُ فيه إنَّها بَيع دَينٍ بدَينٍ.

والآخَرُ: يَدخُلُ فيها خيارُ المَجلِسِ إذا قيلَ: إنَّها بَيعُ عَينٍ بدَينٍ (1).

ثانيًا: شُروطُ المُحيلِ:

المُحيلُ هو المَدينُ الذي يُحيلُ دائِنَه بدَيْنِه على غَيرِه: يُشترَطُ في المُحيلِ ما يَلي:

1- أنْ يَكونَ أهلًا لِلعَقدِ، أي: أنْ يَكونَ عاقِلًا بالِغًا، فلا تَصحُّ الحَوالةُ مِنَ المَجنونِ، ولا مِنَ الصَّبيِّ غيرِ المُميِّزِ؛ لأنَّه في حُكمِ الذي لا يَعقِلُ؛ لأنَّ العَقلَ مِن شَرائِطِ أهليَّةِ التَّصرُّفاتِ كلِّها.

وأمَّا الصَّبيُّ المُميِّزُ فلا تَنفُذُ حَوالَتُه، وإنَّما تَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ الوَليِّ، فالبُلوغُ إذَنْ شَرطُ نَفاذٍ، لا انعِقادٍ، فتَنعقِدُ حَوالةُ الصَّبيِّ العاقِلِ؛ مَوقوفًا نَفاذُه علىٰ إجازةِ وَليِّه؛ لأنَّ الحَوالةَ إبراءٌ بحالِها، وفيها مَعنىٰ المُعاوَضةِ بما لها خُصوصًا إذا كانت مُقيَّدةً، فتَنعقِدُ مِنَ الصَّبيِّ كالبَيعِ ونَحوِه.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 916)، و«النجم الوهاج» (4/ 469، 470)، و«المغني» (4/ 336)، و«كشاف القناع» (3/ 446)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 398).

فأمَّا حُرِّيَّةُ المُحيلِ فليست بشَرطٍ لِصِحَّةِ الحَوالةِ، وكذا الصِّحَّةُ ليست بشَرطٍ لِصِحَّةِ الحَوالةِ؛ لأنَّها مِن قِبَلِ المُحيلِ ليست بتَبرُّعٍ، فتَصِحُّ مِنَ المَريضِ(1).

2- رِضا المُحيلِ: ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ في المَذهبِ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في الحَوالةِ رِضا المُحيلِ حتىٰ لو كان مُكرَهًا علىٰ الحَوالةِ لا تَصِحُّ؛ لأنَّ الحَوالةَ إبراءٌ فيها مَعنىٰ التَّمليكِ فتَفسُدُ بالإكراهِ كسائِرِ التَّمليكاتِ، لأنَّ لِلمُحيلِ إيفاءَ الحَقِّ مِن حيث شاءَ، ولا يَتعيَّنُ عليه شَيءٌ مِنَ الجِهاتِ، وفي صِحَّةِ الحَوالةِ بدونِ رِضاه يَتعيَّنُ ذلك عليه قَهرًا.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُشترَطُ في صِحَّتِها رِضا المُحيلِ بلا خِلافٍ، فإنَّ الحَقَّ عليه، ولا يَتعيَّنُ عليه جِهةُ قَضائِه(2).

وقال المازُوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا المُحيلُ فلا يَلزَمُه أنْ يُحيلَ، ولا يُجبَرُ علىٰ الحَوالةِ ولا خِلافَ في ذلك؛ لأنَّ الحُقوقَ مُتعلِّقةٌ بذِمَّتِه فلا يُجبَرُ علىٰ أنْ يَقبِضَها مِن ذِمَّةٍ أُخرىٰ، كما لو باعَ سِلعةً مُعيَّنةً فإنَّه لا يُجبَرُ علىٰ أنْ يُعطيَ غَيرَها، وإنْ كان مِثلَها أو أدْنىٰ منها.

وكما لو أحضَرَ مالًا وَضَعَه بينَ يَدَيْه، فأرادَ أنْ يَقضيَ منه ما عليه، فقال

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 16).

(2) «المغني» (4/ 336).

له الطالِبُ لِلدَّينِ: أنا آخُذُ منكَ مِنَ الدَّنانيرِ الأُخرىٰ التي ليست حاضِرةً بينَ يَدَيْكَ(1).

وفي قَولٍ لِلحَنَفيةِ: لا يُشترَطُ لِصِحَّتِها رِضا المُحيلِ وإنَّما يُشترَطُ لِلرُّجوعِ عليه أو لِسُقوطِ دَينِه علىٰ المُحتالِ عليه؛ لأنَّ الحَوالةَ فيها نَفْعُه، وهو سُقوطُ ما عليه مِنَ الدَّينِ، فصارَ كالمَكفولِ عنه حيث تَصحُّ الكَفالةُ بلا رِضاه، وأمَّا بدونِ الرِّضا فلا رُجوعَ ولا سُقوطَ.

قال المرغينانيُّ في «الهِدايةِ»: وأمَّا المُحيلُ فالحَوالةُ تَصحُّ بدونِ رِضاه؛ لأنَّ التِزامَ الدَّينِ مِنَ المُحالِ عليه تَصرُّفٌ في حَقِّ نَفْسِه، وهو لا يَتضرَّرُ به، بل فيه نَفعُه؛ لأنَّه لا يَرجِعُ عليه إذا لَم يَكُنْ بأمْرِه.

وكذا قال في «النِّهايةِ»: رِضا مَن عليه الدَّينُ وأمْرُه ليسا بشَرطَيْنِ، حتىٰ إنَّ مَن قال لِغَيرِه: «إنَّ لكَ علىٰ فُلانٍ كذا مِنَ الدَّينِ فاحتَلْ به علَيَّ»، ورَضيَ بذلك صاحِبُ الدَّينِ صَحَّتِ الحَوالةُ، فإنْ أدَّىٰ المالَ لا يَرجِعُ علىٰ الذي عليه الدَّينُ وقد بَرِئَ الذي عليه الأصلُ(2).

---

(1) «شرح التلقين» (3/ 1/ 11).

(2) **يُنظر:** «الهداية» (3/ 99)، و«مختصر الوقاية» (2/ 166)، و«بدائع الصنائع» (6/ 16)، و«الاختيار» (3/ 4)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 29)، و«ابن عابدين» (5/ 341)، و«اللباب» (1/ 585)، و«مواهب الجليل» (7/ 18)، و«الشرح الكبير» (4/ 529)، و«تحبير المختصر» (4/ 201)، و«التاج الجليل» (4/ 113)، و«روضة الطالبين» (3/ 432)، و«البيان» (6/ 286)، و«مغني المحتاج» (3/ 154)، و«النجم الوهاج» (4/ 470)، و«نهاية المحتاج» (4/ 485)، و«الديباج» (2/ 272)، و«كشاف القناع» (3/ 446)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 398)، و«الروض المربع» (2/ 34).

ثالثًا: المُحالُ له: وهو مَن له الدَّينُ: أي: هو الدائِنُ الذي يُحالُ بدَينِه لِيَستوفيَه مِن غيرِ مَدينِه، أي: هو الدائِنُ لِلمُحيلِ الذي أحالَه لِيَستوفيَ دَينَه مِن غَيرِه، ويُقالُ له أيضًا: المُحتالُ، أي: طالِبُ الإحالةِ.

اختلَفَ الفُقهاءُ في المُحالِ له، وهو صاحِبُ الدَّينِ، هل يُشترَطُ رِضاه بالحَوالةِ أم لا؟

فذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ والظاهِريَّةُ إلىٰ أنَّه لا يُعتبَرُ رِضاه إذا كان المُحالُ عليه مَليئًا ويُجبرُ علىٰ اتِّباعِه لقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَفِي لَفْظٍ: «**وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ**»⁽¹⁾، وهذا أمْرٌ، والأمْرُ لِلوُجوبِ، ولأنَّ لِلمُحيلِ أنْ يُوفِّيَ الحَقَّ الذي عليه بنَفْسِه وبوَكيلِه، وقد أقامَ المُحالُ عليه مَقامَ نَفْسِه في التَّقبيضِ، فلَزِمَ المُحالَ القَبولُ، كما لو وَكَّلَ رَجُلًا في إيفائِه.

وإنَّما خَصَّه ﷺ بالمَليءِ حُكمًا لِلأغلَبِ؛ لأنَّ الأغلَبَ في الحَوالاتِ ذلك؛ لأنَّه شَرطُ الجَوازِ.

والمَليءُ هو: مَن له القُدرةُ علىٰ الوَفاءِ وليس مُماطِلًا ويُمكِنُ حُضورُه لِمَجلِسِ الحُكمِ⁽²⁾.

---

(1) رواه البخاري (2287)، ومسلم (1564).

(2) **يُنظر**: «المغني» (5/ 60) ط/ دار الفكر، و«الإنصاف» (5/ 227)، و«الإفصاح» (1/ 438)، و«كشاف القناع» (3/ 450، 451)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 400)، و«الروض المربع» (2/ 34).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ رِضاه؛ لأنَّ حَقَّ المُحتالِ في ذِمَّةِ المُحيلِ فلا يَنتَقِلُ إلىٰ ذِمَّةٍ أُخرىٰ إلا برِضاه فلا يَلزَمُه الانتِقالُ إلىٰ ذِمَّةٍ لَم يَرضَ بها مع بَقاءِ الذِّمَّةِ الأُولىٰ وأصْلُه في المَنافِعِ إذا استأجِرَ منه كِراءً إلىٰ بَلَدٍ فلَم يَكُنْ له أنْ يُحيلَه علىٰ غَيرِه لِيَستوفيَ الكِراءَ منه؛ ولأنَّه بَيعُ مِلكٍ؛ ولأنَّه تَمليكُ ببَدَلٍ لا يَتعلَّقُ به حَقُّ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ فلَم يُجبَرْ عليه المالِكُ، أصلُه بَيعُ الأعيانِ؛ ولأنَّه حَقٌّ واجِبٌ عليه، فلَم يَكُنْ له نَقلُه إلىٰ غَيرِه بغَيرِ رِضا مَن له الحَقُّ، وأصلُه إذا تَعلَّقَ بالعَينِ، فنَقيسُ الذِّمَّةَ علىٰ العَينِ.

قال الإمامُ المازوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا اعتبارُ رِضا المُحتالِ الطالِبِ لِلدَّينِ فإنَّه أيضًا يُعتبَرُ رِضاه ولا يُجبرُ أنْ يَتحوَّلَ عن الذِّمَّةِ التي استُحِقَّ الدَّينُ فيها إلىٰ ذِمَّةٍ، كما لو اشتَرىٰ سِلعةً بعَينِها، فإنَّه لا يُجبَرُ علىٰ أنْ يَدفَعَ إليه مِثلَها أو أفضَلَ منها.

ولا فَرقَ بينَ استِحقاقِ أعيانٍ مُعيَّنةٍ واستِحقاقِ دُيونٍ في ذِمَّةٍ مُعيَّنةٍ، وكذلك لا يُجبِرُهم مُستحِقُّ الدَّينِ علىٰ أنْ يَأخُذَه عِوَضًا عنه جِنسًا آخَرَ مع أنَّه لو رَضيَ بذلك لاستَوفَىٰ حَقَّه.

فأحرَىٰ ألَّا يَلزَمَه التَّحوُّلُ إلىٰ ذِمَّةٍ أُخرىٰ لا يَكونُ مُجرَّدُ التَّحويلِ إليها استيفاءً لِحَقِّه.

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ (والظَّاهِريةُ) إلىٰ أنَّه يُجبَرُ علىٰ التَّحوُّلِ، وليس له أنْ يَمتَنِعَ منه تَعلُّقًا بما ذَكَرناه في الحَديثِ مِن قَولِ النَّبيِّ

صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**وإذا أُتبِعَ أحَدُكم علىٰ مَليءٍ فلْيَتبَعْ**»، فأمَرَه بالاتِّباعِ، ومُجرَّدُ الأوامِرِ علىٰ الوُجوبِ عندَ أكثَرِ الفُقهاءِ، ولا شَكَّ أنْ أكثَرَ مَن قال بأنَّه لا يُجبَرُ علىٰ قَبولِ الحَوالةِ، وأنْ يَتْبَعَ غيرَ ذِمَّتِه، يَقولُ: إنَّ مُجرَّدَ الأمْرِ يَقتَضي الوُجوبَ فيَلزَمُهم أنْ يَتأوَّلوا الحَديثَ الذي تَعلَّقَ به داودُ، وهم يَقولونَ: إنَّه مَحمولٌ علىٰ الاستِحبابِ، وإنَّه يُستَحبُّ لمَن أُحيلَ علىٰ مَليءٍ أنْ يَقبَلَ الحَوالةَ، **ولهم في ذلك مَسلَكانِ**:

أحَدُهما: صَرفُ قَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**فليَتبَعْ**» عن الوُجوبِ إلىٰ النَّدبِ؛ لِما قَدَّمناه مِنَ الأقيِسةِ.

وهذا إنَّما يَحسُنُ سُلوكُه إذا قيلَ: إنَّ حَملَ الأمرِ علىٰ الوُجوبِ لا يَجري مَجرىٰ النُّصوصِ، بل مَجرىٰ الظَّواهِرِ المُحتَملةِ، فيَحتمِلُ مُجرَّدُ الأمرِ الوُجوبَ، ويَحتمِلُ النَّدبَ، لكنَّه في الوُجوبِ أظهَرُ فيَحسُنُ صَرفُه عن الوُجوبِ إلىٰ النَّدبِ بالأقيِسةِ.

وأمّا المَسلَكُ الآخَرُ: فالتَّمسُّكُ بصَدرِ الحَديثِ، وهو أنَّه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ افتَتَح ذلك بأنْ قالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مَطلُ الغَنيِّ ظُلمٌ**»، وفي تأخيرِ قَضاءِ الدَّينِ إلىٰ أنْ يَتحوَّلَ إلىٰ ذِمَّةٍ أُخرىٰ يَقتَضيها نَوعٌ مِنَ المَطلِ، وقد وَصَفَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ المَطلَ بأنَّه ظُلمٌ لا سيَّما مُقتَضىٰ قَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**وإذا أُحيلَ أحَدُكم علىٰ مَليءٍ فليَحتَلْ**»، يَقتَضي أنَّ المُحتالَ إذا أحالَه مَن أُحيلَ عليه علىٰ رَجُلٍ آخَرَ يَلزَمُه قَبولُ الحَوالةِ، وكذلك إذا أحالَه الثاني علىٰ الثالِثِ، وهذا يُؤدِّي إلىٰ ما لا يَتناهَىٰ حتىٰ يُخرِجَنا عن المَطلِ إلىٰ إبطالِ الحُقوقِ.

وأشار ابنُ القَصَّارِ إلى طَريقٍ مِنَ الاستِدلالِ: وهو أنَّ الحَوالةَ أُجيزتْ لِلضَّرورةِ والرِّفقِ، وبالصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ حاجةٌ إلىٰ بيانِ حُكمِها، وكَونُ القَبولِ واجِبًا عليهم، فلو بينَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك لاستَفاضَ فيهم واشتُهِرَ فلَمَّا لَم يَذكُرْ عنهم الذَّهابَ إلىٰ ذلك اقتَضىٰ أنَّه أمْرٌ لا يَلزَمُ، وإنَّما هو مُستَحبٌّ، والمَندوباتُ لا تُشتَهَرُ اشتِهارَ الواجباتِ.

وقد نَبَّهناكَ علىٰ ما تَقتَضيه أُصولُ الفِقهِ في هذه المَسألةِ(1).

رابعًا: المُحالُ عليه: وهو مَن عليه دَينٌ مُماثِلٌ لِلمَدينِ الأوَّلِ، أو هو مَن قبلَ الحَوالةَ علىٰ نَفْسِه.

وقد اختَلَفَ الفُقهاءُ في المُحالِ عليه، هل يُشترَطُ رِضاه أم لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ وهو قَولٌ لِلمالِكيَّةِ غيرُ المَشهورِ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّه يُعتبَرُ رِضا المُحالِ عليه، سَواءٌ كان عليه دَينٌ لِلمُحيلِ أو لا، حتىٰ لو أُكرِهَ علىٰ قَبولِ الحَوالةِ لا يَصحُّ؛ لأنَّ الدَّينَ يَلزَمُه، فلا بُدَّ مِنَ التِزامِه، فلا لُزومَ بدونِ التِزامِه؛ ولأنَّه أحَدُ مَن تَتِمُّ به الحَوالةُ، فاعتُبِرَ رِضاه كالمُحيلِ والمُحتالِ.

---

(1) «التلقين» (3/ 1/ 11، 13)، **ويُنظر**: «الهداية» (3/ 99)، و«مختصر الوقاية» (2/ 166)، و«بدائع الصنائع» (6/ 16)، و«الاختيار» (3/ 4)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 29)، و«ابن عابدين» (5/ 342)، و«اللباب» (1/ 585)، و«الإشراف» (3/ 57)، و«مواهب الجليل» (7/ 18)، و«الشرح الكبير» (4/ 529)، و«تحبير المختصر» (4/ 201)، و«التاج الجليل» (4/ 113)، و«روضة الطالبين» (3/ 432)، و«البيان» (6/ 286)، و«مغني المحتاج» (3/ 154)، و«النجم الوهاج» (4/ 470)، و«نهاية المحتاج» (4/ 485)، و«الديباج» (2/ 272)، و«الإنصاف» (5/ 227)، و«الإفصاح» (1/ 438).

ولأنَّ الحَوالةَ تَصرُّفٌ علىٰ المُحالِ عليه بنَقلِ الحَقِّ إلىٰ ذِمَّتِه فلا يَتِمُّ إلا بقَبولِه ورِضاه بخِلافِ التَّوكيلِ بقَبضِ الدَّينِ؛ لأنَّه ليس تَصرُّفًا عليه بنَقلِ الواجِبِ إليه ابتِداءً، بل هو تَصرُّفٌ بأداءِ الواجِبِ، فلا يُشترَطُ قَبولُه ورِضاه، ولأنَّ الناسَ في اقتِضاءِ الدُّيونِ والمُطالَبةِ بها علىٰ التَّفاوُتِ، بَعضُهم أسهَلُ مُطالَبةً واقتِضاءً، وبَعضُهم أصعَبُ، فلا بُدَّ مِن قَبولِه لِيَكونَ لُزومُ ضَرَرِ الصُّعوبةِ مُضافًا إلىٰ التِزامِه(1).

وذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ رِضا المُحالِ عليه، بل يُجبَرُ علىٰ دَفعِ الدَّينِ الذي عليه لِمَن أُحيلَ به عليه؛ لإقامةِ المُحيلِ المُحتالَ مَقامَ نَفْسِه في القَبضِ مع جَوازِ استِيفائِه بنَفْسِه ونائِبِه، فلَزِمَ المُحالَ عليه الدَّفعُ إليه كالوَكيلِ.

ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَفِي لَفظٍ: «**وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ**»(2)، ولَم يُشترَطْ رِضا الذي عليه الحَقُّ وإنَّما شُرِطَ في ذلك رِضا المُحيلِ؛ لأنَّه هو الذي يَتبَعُ مَن له عليه الدَّينُ علىٰ مَن له هو عليه مِثلُه، ولأنَّ الحَقَّ هو لِلمالِكِ فله أنْ يُملِّكَه مَن شاءَ، كسائِرِ الحُقوقِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 17) «الهداية» (3/ 99)، و«مختصر الوقاية» (2/ 166)، و«الاختيار» (3/ 4)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 29)، و«ابن عابدين» (5/ 341)، و«اللباب» (1/ 585)، و«البيان» (6/ 287)، و«مغني المحتاج» (3/ 154)، و«الإفصاح» (1/ 438).

(2) رواه البخاري (2287)، ومسلم (1564).

ولأنَّ مَن له دَينٌ علىٰ رَجُلٍ أنْ يُوكِّلَ عليه، ولا يَمنَعُ مِنَ الوَكالةِ رِضا المُحالِ عليه، وأيضًا فإنَّه أداءُ حَقٍّ مَن عليه دَينٌ والبَراءةُ منه، لا أكثَرُ مِن ذلك، فإذا وَكَّلَ عليه فقبَضه الوَكيلُ فقد بَرِئَ الغَريمُ، وكذلك إذا أُحيلَ عليه به فدَفَعَه لِلمُحالِ عليه.

ولا يُشترَطُ رِضاه إلا إذا كان بَينَه وبينَ المُحالِ عَداوةٌ سابِقةٌ علىٰ وَقتِ الحَوالةِ فلا تَصحُّ الحَوالةُ حينَئذٍ **على المَشهورِ وهو قَولُ مالِكٍ،** فإنْ حَدَثتِ العَداوةُ بعدَ الحَوالةِ مُنِعَ المُحالُ مِن اقتِضاءِ الدَّينِ مِنَ المُحالِ عليه، ووَكَّلَ مَن يَقتَضيه منه؛ لِئَلَّا يُبالِغَ في إيذائِه بعُنفِ مُطالَبَتِه.

وذلك لِكَونِ العَداوةِ إذا ثَبَتتْ عُلِمَ أنَّه قَصَدَ الإضرارَ والتَشفِّي مِنَ العَدُوِّ وإيصالَ الأذىٰ إليه بكلِّ ما يَقدِرُ عليه، ولِهذا رُدَّتْ شَهادةُ العَدُوِّ علىٰ عَدُوِّه؛ لِحُصولِ التُّهمةِ في قَصدِ الأذىٰ بالشَّهادةِ.

إلا أنَّ الشافِعيَّةَ قالوا: يُشترَطُ رِضاه قَطعًا إذا لَم يَكُنْ عليه دَينٌ لِلمُحيلِ، فإنْ كان عليه دَينٌ فلا يُشترَطُ رِضاه في الأصَحِّ كما سَبَق⁽¹⁾.

---

(1) **يُنظر:** «التلقين» (3/ 1/ 11، 13)، و«الإشراف» (3/ 57، 58)، و«المعونة» (2/ 200)، و«مواهب الجليل» (7/ 18)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 529)، و«تحبير المختصر» (4/ 201)، و«التاج الجليل» (4/ 113)، و«روضة الطالبين» (3/ 432)، و«البيان» (6/ 287)، و«مغني المحتاج» (3/ 154)، و«نهاية المحتاج» (4/ 485)، و«الديباج» (2/ 272)، و«النجم الوهاج» (4/ 471)، و«المغني» (4/ 336)، و«الإنصاف» (5/ 227)، و«كشاف القناع» (3/ 450، 451)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 400)، و«الإفصاح» (1/ 438)، و«الروض المربع» (2/ 34).

خامسًا: المُحالُ به: وهو الدَّينُ المُماثِلُ، أي: الحَقُّ الذي يَكونُ لِلمُحالِ علىٰ المُحيلِ ويُحيلُه به علىٰ المُحالِ عليه.

ويُشترَطُ فيه شُروطٌ، بَعضُها مُتَّفَقٌ عليه، وبَعضُها مُختَلَفٌ فيه، وسنَذكُرُ كلَّ مَذهبٍ علىٰ حِدَةٍ:

قال الحَنفيَّةُ: يُشترَطُ في المالِ المُحالِ به ما يلي:

1- أنْ يَكونَ مَعلومًا: فلا تَصحُّ بالمَجهولِ، فلو احتالَ بمالٍ مَجهولٍ علىٰ نَفْسِه بأنْ قال: احتَلتُ بما يَذُوبُ لكَ علىٰ فُلانٍ لا تَصحُّ الحَوالةُ مع جَهالةِ المالِ، ولا تَصحُّ الحَوالةُ أيضًا بهذا اللَّفظِ.

2- أنْ يَكونَ دَينًا: أمَّا الأعيانُ والحُقوقُ[1] فإنَّ الحَوالةَ بها لا تَصحُّ، وإنَّما اختُصَّتْ بالدُّيونِ؛ لأنَّ الدُّيونَ هي التي تُنقَلُ مِن ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ؛ لأنَّ النَّقلَ الذي تَضمَّنتْه نَقلٌ شَرعيٌّ، وهو لا يُتصَوَّرُ في الأعيانِ، بل المُتصَوَّرُ فيها النَّقلُ الحِسِّيُّ، فكانتْ نَقلَ الوَصفِ الشَّرعيِّ وهو الدَّينُ، فلا بُدَّ أنْ يَكونَ لِلمُحتالِ دَينٌ علىٰ المُحيلِ، ولأنَّها تُنبِئُ عن التَّحويلِ؛ لِما ذَكَرْنا، والتَّحويلُ في الدَّينِ لا في العَينِ.

وتَقريرُه: الحَوالةُ تَحويلٌ شَرعيٌّ، والتَّحويلُ الشَّرعيُّ إنَّما يُتصَوَّرُ في مُحوَّلٍ شَرعيٍّ، وهو الدَّينُ؛ لأنَّه وَصفٌ شَرعيٌّ في الذِّمَّةِ يَظهَرُ أثَرُه عندَ المُطالَبةِ، فجازَ أنْ يَعتبِرَه الشَّرعُ في ذِمَّةِ شَخصٍ آخَرَ بالتِزامِه.

---

[1] قال ابن نجيم في «البحر الرائق» (6/ 269): وفي «السراج الوهاج»: لَا تَصحُّ الحَوالةُ بالأعْيانِ وَالحُقوقِ اهـ. ولَم يمثِّلوهُما.

وأمَّا العَينُ إذا كان مَحسوسًا في مَحَلٍّ فلا يُمكِنُ أنْ يُعتبَرَ في مَحَلٍّ آخَرَ ليس هو فيه؛ لأنَّ الحِسَّ يُكذِّبُه فلا يَتحقَّقُ فيه إلا النَّقلُ الحِسِّيُّ، وليس ذلك ممَّا نحن فيه.

3- أنْ يَكونَ الدَّينُ لَازِمًا: فلا تَصحُّ الحَوالةُ بدَينٍ غيرِ لَازِمٍ، كبَدَلِ الكِتابةِ وما يَجري مَجراه؛ لأنَّ ذلك دَينٌ تَسميةً لا حَقيقةً، إذِ المَولىٰ لا يَجبُ له علىٰ عَبدِه دَينٌ، والأصلُ أنَّ كلَّ دَينٍ لا تَصحُّ الكَفالةُ به لا تَصحُّ الحَوالةُ به(1).

وقال المالِكيَّةُ: يُشترَطُ في الدَّينِ المُحالِ به ما يَلي:

1- ثُبوتُ دَينٍ لِلمُحيلِ على المُحالِ عليه؛ لأنَّه إنْ لَم يَكُنْ له عليه دَينٌ كانت حَمالةً لا حَوالةً، لأنَّ حَقيقةَ الحَوالةِ: بَيعُ الدَّينِ الذي علىٰ المُحالِ بالدَّينِ الذي لِلمُحيل، وتَحوُّلُ الحَقِّ مِن ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ، وذلك يَقتَضىٰ أنْ يَكونَ هناك دَينٌ تَحصُلُ الحَوالةُ به، وسيأتي بَيانُ ذلك بالتَّفصيلِ وخِلافُ العُلماءِ فيه.

2- ثُبوتُ دَينٍ لِلمُحالِ على المُحيلِ.

3- أنْ يَكونَ الدَّينُ لَازِمًا على المُحالِ عليه، فلا تَصحُّ بدَينِ الكِتابةِ، ولا بالثَّمَنِ في مُدَّةِ الخيارِ؛ لأنَّ الثَّمَنَ في بَيعِ الخيارِ غيرُ ثابتٍ؛ لأنَّ المَشهورَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 17)، و«العناية» (10/ 179)، و«الاختيار» (3/ 4)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 26، 27)، و«البحر الرائق» (6/ 269)، و«ابن عابدين» (5/ 343)، و«اللباب» (1/ 585).

أنَّ بَيعَ الخيارِ مُنحَلٌّ، وأنَّ السِّلعةَ علىٰ مِلكِ البائِعِ، ولأنَّ المِلكَ لَم يَنتقِلْ لِلمُشتَري انتِقالًا تامًّا.

4- حُلولُ الدَّينِ المُحالِ به فَقَط على المُحيلِ، وهو الدَّينُ الذي لِلمُحالِ علىٰ المُحيلِ، لا حُلولُ دَينِ المُحالِ عليه؛ لأنَّه لا يُشترَطُ حُلولُه.

أمَّا حُلولُ الدَّينِ المُحالِ به فلقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**...»، يَقتَضي أنَّ الحَوالةَ لا تُشرَعُ إلا في دَينٍ حالٍّ؛ لأنَّ المَطلَ والظُّلمَ إنَّما يُتصوَّرانِ فيما حَلَّ، ولأنَّه إذا لَم يَحِلَّ كانت مُعاوَضةً خارِجةً عن بابِ المَعروفِ؛ إذ لَم يَرضَ بالتَّحويلِ مِن ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ إلا لِمَكانِ التَّعجيلِ؛ ولأنَّه إنْ لَم يَحِلَّ كان ذِمَّةً بذِمَّةٍ ويَدخُلُه ما نُهيَ عنه مِنَ الكالِئِ بالكالِئِ.

ولأنَّه إذا لَم يَكُنْ حالًّا أدَّىٰ إلىٰ تَعميرِ ذِمَّةٍ بذِمَّةٍ فيُؤدِّي إلىٰ بَيعِ الدَّينِ بالدَّينِ والذهَبِ بالذهَبِ أو الوَرِقِ بالوَرِقِ أو أحَدِهما بالآخَرِ، لا يَدًا بيَدٍ، إنْ كان الدَّينانِ عَينًا، إلا أنْ يَكونَ المُحالُ عليه حالًّا ويَقبِضَه قبلَ أنْ يَتفرَّقا مِثلَ الصَّرفِ فيَجوزَ.

وأمَّا عَدَمُ اشتِراطِ حُلولِ الدَّينِ المُحالِ عليه فيَجوزُ أنْ يَستحيلَ مِن مُعجَّلٍ علىٰ مُعجَّلٍ ومُؤجَّلٍ، ووَجهُ ذلك أنَّه إذا كان دَينُه قد حَلَّ فاستَحالَ منه علىٰ مُعجَّلٍ أو مُؤجَّلٍ فإنَّه جائِزٌ؛ لأنَّه في المُعجَّلِ بالمُعجَّلِ حَوالةٌ جائِزةٌ، وقد رُويَ عنِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**وإذا أُتبِعَ أحَدُكم علىٰ مَليءٍ فليَتْبَعْ**»، وإذا استَحالَ منه علىٰ مُؤجَّلٍ فهو مَعروفٌ منه مَحضٌ؛ لأنَّ له أنْ يَتعجَّلَ حَقَّه مِنَ المُحيلِ أو المُحالِ عليه إنْ أفلَسَ المُحيلُ، فليس فيه غيرُ مُجرَّدِ المَعروفِ.

5- تَساوِي الدَّينَيْنِ -المُحالِ به وعليه- قَدْرًا وصِفةً، فلا تَصحُّ حَوالـةٌ بعَشَرةٍ علىٰ أكثَرَ منها، ولا أقَلَّ ولا بعَشَـرةٍ مُحمَّديَّةٍ علـىٰ عَشَـرةٍ يَزيديَّـةٍ ولا عَكسُه فليس المُرادُ بالتَّساوي أنْ يَكونَ ما علىٰ المُحيلِ مِثلُ ما علىٰ المُحالِ عليه قَدْرًا وصِفةً؛ لأنَّه يَجوزُ أنْ يُحيلَ بعَشَرةٍ عليه علـىٰ عَشَـرةٍ مِـن عِشـرينَ علىٰ غَريمِه، وأنْ يُحيلَ بخَمسةٍ مِن عَشَرةٍ عليه علىٰ خَمسةٍ علىٰ غَريمِه.

6- وألَّا يَكونَ الدَّينانِ طَعامَيْنِ مِن بَيعِ أيِّ سَلَمٍ؛ لِئلَّا يَلزَمَ بَيعُ الطَّعامِ قبلَ قَبضِه، وهو مَمنوعٌ، فإنْ كان أحَدُهما مِن بَيعٍ والآخَرُ مِن قَرضٍ جازَ إذا حَلَّ المُحالُ به؛ لأنَّ بَيعَ الطَّعامِ قبلَ قَبضِه جائِزٌ إذا كان مِن قَرضٍ.

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والشَّرطُ... ألَّا يَكونَ الـدَّينُ طَعامًا مِن سَـلَمٍ أو أحَدِهما، ولَم يَحِلَّ الدَّينُ المُستَحالُ به علىٰ مَذهبِ ابنِ القاسِمِ، وإذا كـان الطَّعامانِ جَميعًا مِـن سَـلَم لا تَجوزُ الحَوالـةُ بأحَـدِهما علـىٰ الآخَـرِ، حَلَّتِ الآجالُ أو لَم تَحُلَّ، أو حَلَّ أحَدُهما ولَم يَحُلَّ الآخَرُ؛ لأنَّه يَدخُلُه بَيعُ الطَّعامِ قبلَ أنْ يُستَوفَىٰ، كما قُلنا، لكنَّ أشهَبَ يَقـولُ: إنِ اسـتَوَتْ رُؤُوسُ أموالِهمـا جـازَتِ الحَوالـةُ، وكانـتْ تَولِيـةً، وابـنُ القاسِـمِ لا يَقـولُ ذلـك كالحـالِ إذا اختَلَفتْ، ويَتنزَّلُ المُحالُ في الدَّينِ الذي أُحيلَ عليه مَنزِلةَ مَن أحالَه، ومَنزِلَتَه في الدَّينِ الذي أحالَ به، وذلك فيما يُريدُ أنْ يأخُـذَ بَدَلَـه منـه أو يَبيعَـه لـه مِـن غَيرِه، أعني أنَّه لا يَجوزُ له مِن ذلـك إلا مـا يَجـوزُ لـه مع الـذي أحالَـه، ومـا يَجوزُ لِلذي أحالَ مع الذي أحالَه عليه.

ومِثالُ ذلك: إنِ احتالَ بطَعامٍ كـان لـه مِـن قَـرضٍ في طَعـامٍ مِـن سَـلَمٍ، أو بطَعامٍ مِن سَلَمٍ في طَعامٍ مِن قَرضٍ لَم يَجُزْ لـه أنْ يَبيعَـه مِـن غَيرِه قبـلَ قَبضِـه

منه؛ لأنَّه إنْ كان احتالَ بطَعامٍ كان مِن قَرضٍ في طَعامٍ مِن سَلَمٍ نَزَلَ مَنزِلةَ المُحيلِ في أنَّه لا يَجوزُ له بَيعُ ما علىٰ غَريمِه قبلَ أنْ يَستَوفيَه؛ لِكَونِه طَعامًا مِن بَيعٍ، وإنْ كان احتالَ بطَعامٍ مِن سَلَمٍ في طَعامٍ مِن قَرضٍ نَزَل مِنَ المُحتالِ عليه مَنزلتَه مع مَن أحالَه، أعني أنَّه ما كان يَجوزُ له أنْ يَبيعَ الطَّعامَ الذي كان علىٰ غَريمِه المُحيلِ له قبلَ أنْ يَستوفيَه كذلك لا يَجوزُ أنْ يَبيعَ الطَّعامَ الذي أُحيلَ عليه، وإنْ كان مِن قَرضٍ، وهذا كلُّه مَذهبُ مالِكٍ، وأدِلَّةُ هذه الفُروقِ ضَعيفةٌ»⁽¹⁾.

وقال الشافِعيَّةُ: يُشترَطُ في المُحالِ به ما يلي:

1- أنْ يَكونَ دَينًا: فلا تَصحُّ الحَوالةُ بالأعيانِ؛ لأنَّ العَينَ ليست دَينًا، والحَوالةَ بَيعُ دَينٍ بدَينٍ، ويُصوَّرُ ذلك بما إذا أحال بعَينٍ مَغصوبةٍ أو مُودَعةٍ أو عليها، كأنْ غَصَبَ مِن زَيدٍ كِتابًا وله كِتابٌ علىٰ آخَرَ نَظيرُه، فلا تَصحُّ الحَوالةُ عليه به، وكأنِ اشتَرىٰ كِتابًا بدينارٍ مُعيَّنٍ فلا تَصحُّ الحَوالةُ علىٰ الدِّينارِ المُعيَّنِ ولا به.

2- أنْ يَكونَ الدَّينُ لَازِمًا: كالثَّمَنِ بعدَ تَسليمِ المَبيعِ وانتِهاءِ مُدَّةِ الخيارِ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 224، 225)، **ويُنظر**: «المدونة» (13/ 292)، و«المنتقىٰ» (5/ 70)، و«المعونة» (2/ 200)، و«الذخيرة» (6/ 241، 243)، و«البيان والتحصيل» (11/ 296)، و«المقدمات الممهدات» (2/ 404)، و«مواهب الجليل» (7/ 19، 22)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 529، 534)، و«تحبير المختصر» (4/ 201، 204)، و«التاج الجليل» (4/ 113، 115)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 17، 19)، و«بلغة السالك مع الشرح الصغير» (3/ 269).

أو يَكونَ آيِلًا إلىٰ اللُّزومِ: كالثَّمَنِ في زَمَنِ الخيارِ، فتَصِحَّ الحَوالةُ بالثَّمَنِ في مُدَّةِ الخيارِ بأن يُحيلَ المُشتَري البائعَ علىٰ إنسانٍ وعليه بأنْ يُحيلَ البائِعُ إنسانًا علىٰ المُشتَري **في الأصَحِّ**؛ لأنَّه آيِلٌ إلىٰ اللُّزومِ بنَفْسِه، والجَوازُ عارِضٌ فيه.

والآخَرُ: لا يَصحَّانِ؛ لِعَدَمِ اللُّزومِ الآنَ.

وعلىٰ الأوَّلِ يَبطُلُ الخيارُ بالحَوالةِ بالثَّمَنِ لِتَراضي عاقِدَيْها، ولأنَّ مُقتَضاها اللُّزومُ، فلو بَقيَ الخيارُ فاتَ مُقتَضاها، وفي الحَوالةِ عليه يَبطُلُ في حَقِّ البائِعِ رِضاه بها، لا في حَقِّ مُشترٍ لَم يَرضَ، فإنْ رَضيَ بها بطَلَ في حَقِّه أيضًا في أصَحِّ الوَجهَيْنِ.

وتَصحُّ الحَوالةُ بالدَّيْنِ وإنْ لَم يَستقِرَّ بَعدُ، كالصَّداقِ قبلَ الدُّخولِ والأُجرةِ قبلَ مُضيِّ مُدَّةِ الإجارةِ، والثَّمَنِ قبلَ قَبضِ البَيعِ.

وسَواءٌ اتَّفقَ الدَّينانِ في سَبَبِ الوُجوبِ أو اختلَفا، كأنْ كان أحَدُهما ثَمنًا والآخَرُ قَرضًا أو أُجرةً، ولا بُدَّ أنْ يَجوزَ الاعتياضُ عنه، فلا يَصحُّ بما لا يَجوزُ الاعتياضُ عنه كدَينِ السَّلَمِ، فلا تَصحُّ الحَوالةُ به ولا عليه؛ وإنْ كان لَازِمًا.

ولا تَصحُّ الحَوالةُ لِلساعي؛ لأنَّها عِبادةٌ تَفتقِرُ إلىٰ نِيَّةٍ، فلا يَدخُلُها ذلك ولا لِلمُستَحِقِّ بالزَّكاةِ ممَّن هي عليه ولا عَكسُه، وإنْ تلِفَ النِّصابُ بعدَ التَّمكُّنِ؛ لِامتِناعِ الاعتياضِ عنها، ومِثالُ الاعتياضِ عنها أنْ كان واجِبُها فِضةً، فلا يَصحُّ الاعتياضُ عنها بذَهَبٍ وعَكسِه، وتَصحُّ علىٰ المَيِّتِ؛ لأنَّه لا

يُشترَطُ رِضا المُحالِ عليه وإنَّما صَحَّتْ عليه مع خَرابِ ذِمَّتِه؛ لأنَّ ذلك إنَّما هو بالنِّسبةِ لِلمُستَقبَلِ، أي: لا تَقبَلُ ذِمَّتُه شَيئًا بعدَ مَوتِه، وإلا فذِمَّتُه مَرهونةٌ بدَيْنِه حتىٰ يُقضىٰ عنه.

ولا تَصحُّ علىٰ التَّرِكةِ لِعَدَمِ الشَّخصِ المُحالِ عليه.

وتَصحُّ بالدَّينِ المِثليِّ كالنُّقودِ والحُبوبِ؛ لأنَّ القَصدَ مِنَ الحَوالةِ إيفاءُ الغَريمِ حَقَّه مِن غيرِ زِيادةٍ ولا نُقصانٍ، وذلك يَحصُلُ بما ذَكَرناه.

وكذا تَصحُّ بالمُتقوَّمِ الذي يُمكِنُ ضَبطُه بالصِّفةِ؛ كالعَبدِ والثَّوبِ والحَيَوانِ والعُروضِ في الأصَحِّ؛ لأنَّه مالٌ ثابِتٌ في الذِّمَّةِ مُستقِرٌّ، فصَحَّتِ الحَوالةُ به كالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ.

كأنِ اشتَرىٰ عَينًا بثَمَنٍ في ذِمَّتِه مُتقوَّمٍ مَوصوفٍ بما يَنفي الجَهالةَ عنه، أي بما يُعينُه ويُميِّزُه مِن جِنسِه ونَوعِه وصِفَتِه ممَّا يُحتاجُ إليه، فتَصحُّ الحَوالةُ به، وكأنِ اقتَرَض شَيئًا مُتقوَّمًا فيَصحُّ أنْ يُحيلَ المُقرِضَ به علىٰ آخَرَ، كأن يَقترِضَ عَمرٌو حيوانًا مِن زَيدٍ ولِعَمرٍو علىٰ بَكرٍ حَيَوانٌ، فأحالَ عَمرٌو زَيدًا به علىٰ بَكرٍ؛ لأنَّه حينَئذٍ دَينٌ.

والآخر -وهو مُقابِلُ الأصَحِّ-: لا يَصحُّ، إذِ المَقصودُ مِنَ الحَوالةِ إيصالُ الحَقِّ مِن غيرِ تَفاوُتٍ، ولا يَتحقَّقُ فيما لا مِثلَ له؛ لأنَّ المِثلَ فيه لا يَنحصِرُ، ولِهذا لا يُضمَنُ بمِثلِه في الإتلافِ.

3- وُجودُ دَينٍ لِلمُحيلِ على المُحالِ عليه في المَذهبِ: فلا تَصحُّ الحَوالةُ إلا علىٰ مَن كان عليه دَيْنٌ لِلمُحيلِ؛ لأنَّها بَيعُ دَينٍ بدَينٍ أُجيزَ

لِلحاجةِ، فلا بُدَّ أنْ يَكونَ لِلمُحيلِ علىٰ المُحالِ عليه شَيءٌ يَكونُ عِوَضًا عن حَقِّ المُحالِ.

وقيلَ: تَصحُّ بِرِضاه، كما سيأتي ذلك مُفصَّلًا.

4- يُشترَطُ عِلمُ كلٍّ مِنَ المُحيلِ والمُحتالِ بما يُحالُ به وعليه قَدْرًا كمِئةٍ وصِفةً مُعتَبَرةً في السَّلَمِ؛ لأنَّ المَجهولَ لا يَصحُّ بَيعُه.

5- يُشترَطُ تَساويهما -أي: المُحالِ به وعليه- حُلولًا وأجَلًا وقَدْرَ الأجَلِ وجِنسًا وقَدْرًا وصِفةً، فإذا اختَلَف الحَقَّانِ في شَيءٍ مِن هذا لَم تَصحَّ الحَوالةُ؛ لأنَّ الحَوالةَ عَقدُ مُعاوَضةٍ لِلارتِفاقِ، أُجيزَتْ لِلحاجةِ والتَّعاوُنِ، فاعتُبِرَ فيها الاتِّفاقُ كما هو الحالُ في القَرضِ، فإذا اختَلَف الحَقَّانِ صارَ في طَلَبِ زِيادةٍ علىٰ الحَقِّ، فلا يَجوزُ.

وكذلك الحَوالةُ تَجري مَجرىٰ المُقاصَّةِ؛ لأنَّه يَسقُطُ بها ما في ذِمَّةِ المُحيل بمُقابِلِ مالِه في ذِمَّةِ المُحالِ عليه، والمُقاصَّةُ لا تَصحُّ حالَ الاختِلافِ بينَ الحَقَّيْنِ.

فلا تَصحُّ بالدَّراهِمِ علىٰ الدَّنانيرِ وعَكسِه، ولا تَصحُّ بخَمسةٍ علىٰ عَشَرةٍ وعَكسِه، أي بأنْ يأخُذَ العَشَرةَ بتَمامِها في مُقابَلةِ الخَمسةِ، وتَصحُّ علىٰ خَمسةٍ مِنَ العَشَرةِ؛ لأنَّه لا يُعتبَرُ التَّساوي بينَ دَينِ المُحيلِ ودَينِ المُحتالِ مِن حيث هُما، بل المَدارُ علىٰ التَّساوي بينَ الدَّينِ المُحالِ به وعليه، ولو كان دَينُ المُحيلِ في حَدِّ ذاتِه أكثَرَ مِنَ المُحالِ به؛ ولكنَّه إنَّما أحالَ علىٰ بَعضِ دَينِه لا علىٰ كلِّه.

وإنْ أحالَه بدَينٍ حالٍّ علىٰ رَجُل له عليه دَينٌ حالٌّ أو بدَينٍ مُؤجَّل علىٰ دَينٍ مُؤجَّل، وهُما مُتساويان في الأجَلِ صَحَّ، وإنْ أحالَه بدَينٍ حالٍّ عليه علىٰ دَينٍ مُؤجَّلٍ له لَم يَصحَّ؛ لأنَّ الحالَّ لا يَتأجَّلُ عندَ الشافِعيَّةِ، ولأنَّ المُحتالَ قد نَقَصَ مِن حَقِّه، وهو أنَّ دَينَه كان مُعجَّلًا فجعَلَه مُؤجَّلًا لِيَنقُلَ حَقَّه مِن ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ، فلَم يَصحَّ، كما لو كان له دَينٌ مُؤجَّلٌ، فقال مَن عليه الدَّينُ لِمَن له الدَّينُ: انقُصْ مِن دَينِك لِأُقدِّمَ لكَ دَينَكَ قبلَ حُلولِه، فإنَّ هذا لا يَصحُّ.

وإنْ كان عليه لِرَجُلٍ دَينٌ مُؤجَّلٌ فأحالَه به علىٰ دَينٍ له حالٍّ فهل تَصحُّ الحَوالةُ؟ فيه وَجهانِ، **أحَدُهما**: تَصحُّ؛ لأنَّه يُمكِنُه تَعجيلُ المُؤجَّلِ.

والآخَرُ: لا تَصحُّ؛ لأنَّ المُحيلَ قد زادَ المُحتالَ في حَقِّه لِيَنقُلَ حَقَّه مِن ذِمَّتِه إلىٰ ذِمَّةِ غَيرِه، فلَم يَصحَّ، كما لو كان له عليه ألَفٌ حالٌّ فزادَه فيه لِيَجعَلَه مُؤجَّلًا(1).

وقال الحَنابِلةُ: يُشترَطُ في المُحالِ به ما يَلي:

1- تماثُلُ الدَّينَيْنِ: لأنَّها تَحويلٌ لِلحِقِّ ونَقلٌ له، فيُنقَلُ علىٰ صِفَتِه **ويُعتبَرُ تَماثُلُهما في أربَعةِ أُمورٍ.**

---

(1) **يُنظر:** «روضة الطالبين» (3/ 432، 434)، و«البيان» (6/ 280، 283)، و«مغني المحتاج» (3/ 154، 156)، و«نهاية المحتاج» (4/ 485، 489)، و«الديباج» (2/ 273، 274)، و«النجم الوهاج» (4/ 471، 474)، و«كنز الراغبين» (2/ 802، 804)، و«تحفة الحبيب علىٰ شرح الخطيب» (3/ 423، 424).

أَحَدُها: الجِنسُ: كدَنانيرَ بدَنانيرَ أو دَراهِمَ بدَراهِمَ، فإنْ أحالَ مَن عليه ذهَب بفِضَّةٍ أو عَكسَه لَم يَصحَّ.

والثاني: الصِّفةُ: فلو أحالَ عن المِصريَّةِ بأميريَّةٍ أو عن المُكسَّرةِ بصِحاحٍ لَم يَصحَّ.

والثالِثُ: الحُلولُ والأجَلُ: فيُعتبَرُ اتِّفاقُ أجَلِ المُؤجَّلَيْنِ، فإنْ كان أحَدُهما حالًّا والآخَرُ مُؤجَّلًا أو أُجِّلَ أحَدُهما مُخالِفًا لِأجَلِ الآخَرِ، بأنْ كان أحَدُهما يَحُلُّ بعدَ شَهرٍ والآخَرُ بعدَ شَهرَيْنِ لَم تَصحَّ.

ولو كان الحَقَّانِ حالَّيْنِ فشُرِطَ مِنَ المُحتالِ أنْ يَقبِضَ حَقَّه أو بَعضَه بعدَ شَهرٍ لَم تَصحَّ الحَوالةُ؛ لأنَّ الحالَّ لا يَتأجَّلُ، ولأنَّه شَرطُ ما لو كان ثابِتًا في الأمرِ نَفْسِه لَم تَصحَّ الحَوالةُ فكذلك إذا شرَطه.

والرابعُ: القَدْرُ: فلا يَصحُّ بخَمسةٍ علىٰ سِتَّةٍ؛ لأنَّها إرفاقٌ كالقَرضِ، فلو جُوِّزتْ مع الاختِلافِ لَصارَ المَطلوبُ منها الفَضلَ، وتَخرُجُ عن مَوضوعِها.

ولا يُؤثِّرُ الفَاضِلُ في بُطلانِ الحَوالةِ، فلو أحال بخَمسةٍ مِن عَشَرةٍ علىٰ خَمسةٍ أو بخَمسةٍ علىٰ خَمسةٍ مِن عَشَرةٍ صَحَّتْ؛ لاتِّفاقِ ما وَقعتْ فيه الحَوالةُ والفاضِلُ باقٍ بحالِه لِرَبِّه.

وإذا اجتَمَعتْ هذه الأُمورُ وصَحَّتِ الحَوالةُ وتَراضَيا بأنْ يَدفَعَ المُحالُ عليه خَيرًا مِن حَقِّه أو رَضيَ المُحتالُ بدونِ الصِّفةِ أو رَضيَ مَن عليه المُؤجَّلُ بتَعجيلِه أو رَضيَ مَن له الحالُ بإنظارِه جازَ؛ لأنَّ ذلك يَجوزُ في

القَرضِ، ففي الحَوالةِ أوْلَىٰ، وإنْ ماتَ المُحيلُ أو المُحالُ فالأجَلُ بحالِه، وإنْ ماتَ المُحالُ عليه ففي حُلولِ الحَقِّ رِوايتانِ.

الشَّرطُ الثاني: عِلمُ قَدْرِ كلٍّ مِنَ الدَّينَيْنِ: لأنَّه يُعتبَرُ فيها -الحَوالةِ- التَّسليمُ والتَّماثُلُ، والجَهالةُ تَمنَعُهما، كالمِثليَّاتِ، لا بما لا يَصحُّ السَّلَمُ فيه، كالجَوهَرِ ونَحوِه.

فلا يَصحُّ فيما لا يَصحُّ السَّلَمُ فيه؛ لأنَّه لا يَثبُتُ في الذِّمَّةِ، وإنَّما تَجِبُ قيمَتُه بالإتلافِ.

ويَصحُّ في كلِّ ما يَثبُتُ مِثلُه في الذِّمَّةِ بالإتلافِ مِنَ الأثمانِ والحُبوبِ والأدْهانِ، وفيما يَصحُّ السَّلَمُ فيه غيرِ ذلك -كالمَذروعِ والمَعدودِ- وَجهانِ، **أحَدُهما**: لا تَصحُّ الحَوالةُ به؛ لأنَّ المِثلَ لا يَتحرَّرُ فيه، ولِهذا لا يُضمَنُ بمِثلِه.

والآخَرُ: يَصحُّ؛ لأنَّه يَثبُتُ في الذِّمَّةِ.

ولا تَصحُّ الحَوالةُ في السَّلَمِ، وإنْ كان عليه إبِلٌ مِن قَرضٍ، وله مِثلُ ذلك علىٰ آخَرَ صَحَّتِ الحَوالةُ بها؛ لأنَّه إنْ ثَبَتَ في الذِّمَّةِ مِثلُها صَحَّتِ الحَوالةُ، وإنْ ثَبَتَ قيمَتُها فالحَوالةُ بها صَحيحةٌ، وإنْ كان له إبِلٌ مِن دِيةٍ فأحالَ بها علىٰ مَن له عليه مِثلُها مِن دِيةٍ أُخرىٰ صَحَّ ويَلزَمُه إعطاؤُه أدْنىٰ ما يَتناوَلُه الاسْمُ، وفي وَجهٍ آخَرَ أنَّه لا يَصحُّ.

وإنْ كان عليه إبِلٌ مِنَ الدِّيةِ وله مِثلُها قَرضًا فأحالَ بها ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يَصحُّ؛ لأنَّ الخيرَةَ في التَّسليمِ إلىٰ المُحيلِ قد رَضيَ بتَسليمِ مالِه في ذِمَّةِ المُقترِضِ.

والآخَرُ: لا يَصحُّ؛ لأنَّ الواجِبَ في القَرضِ في إحدىٰ الرِّوايَتَيْنِ القيمةُ، فقد اختَلَفَ الجِنسُ، وإنْ أحالَ المُقترِضُ مَن له الدِّيَةَ بها لَم يَصحَّ وَجهًا واحِدًا؛ لأنَّنا قُلنا: الواجِبُ القيمةُ، فالجِنسُ مُختَلِفٌ، وإنْ قُلنا: يَجبُ المِثلُ فلِلمُقترِضِ مِثلُ ما أقرَضَ في صِفاتِه وقيمَتِه، والذي عليه الدِّيةُ لا يَلزَمُه ذلك.

الشَّرطُ الثالِثُ: استِقرارُ المالِ المُحالِ عليه؛ لأنَّ مُقتَضاها إلزامُ المُحالِ عليه بالدَّينِ مُطلَقًا، وما ليس بمُستقِرٍّ عُرضةٌ لِلسُّقوطِ ولا يَثبُتُ ذلك فيما هو بعَرضِ السُّقوطِ، ولا يُعتبَرُ استِقرارُ المُحالِ به؛ لِجَوازِ أداءِ غيرِ المُستقِرِّ.

فلا تَجوزُ الحَوالةُ بدَينِ السَّلَمِ ولا عليه؛ لأنَّه لا تَجوزُ المُعاوَضةُ عنه به، ولا عنه، ولو أحالَ الزَّوجُ زَوجَتَه قبلَ الدُّخولِ بصَداقِها صَحَّ، وإنْ أحالَتِ المَرأةُ به عليه لَم يَصحَّ؛ لأنَّه غيرُ مُستقِرٍّ، وإنْ أحالَ المُشتَري البائعَ بثَمَنِ المَبيعِ في مُدَّةِ الخيارِ صَحَّ، وإنْ أحالَ البائعَ به عليه لَم يَصحَّ لذلك، وإنْ أحالَ المُكاتَبُ سَيِّدَه بنَجمٍ فدَخَلَ عليه صَحَّ، وإنْ أحالَ سَيِّدَه عليه لَم يَصحَّ لذلك، وإنْ أُحيلَ علىٰ المُكاتَبِ بدَينٍ غيرِ مالِ الكِتابةِ صَحَّ؛ لأنَّ حُكمَه حُكمُ الأحرارِ في المُدايَناتِ (1).

---

(1) **يُنظر**: «المغني» (4/ 336، 338)، و«الكافي» (2/ 18، 20)، و«شرح الزركشي» (2/ 139، 140)، و«المبدع» (4/ 271، 272)، و«الإنصاف» (5/ 225)، و«كشاف القناع» (3/ 449، 450)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 399، 400)، و«الروض المربع» (2/ 33، 34).

هل يُشترَطُ أنْ يَكونَ على المُحالِ عليه دَينٌ لِلمُحيلِ أو لا؟

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الحَوالةِ، هل يُشترَطُ لِصِحَّتِها أنْ يَكونَ لِلمُحالِ عليه دَينٌ لِلمُحيلِ؟ أم لا يُشترَطُ وتَصحُّ الحَوالةُ سَواءٌ كان لِلمُحيلِ علىٰ المُحالِ دَينٌ أو لَم يَكُنْ، وسَواءٌ كانتْ مُطلَقةً أو مُقيَّدةً؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُحيلَ إذا أحالَ علىٰ مَن لا دَينَ له عليه فالحَوالةُ لا تَصحُّ؛ لأنَّ الحَوالةَ مُعاوَضةٌ، فلا بُدَّ مِن ثُبوتِ العِوَضيْنِ؛ ولأنَّه إذا كان لا يَملِكُ شَيئًا في ذِمَّةِ المُحالِ عليه لَم تَصحَّ، كما لو اشتَرىٰ شاةً حَيَّةً بشاةٍ مَيْتةٍ، ولأنَّه لو أحالَه علىٰ مَن له عليه دَينٌ غيرُ لَازِمٍ أو غيرُ مُستقِرٍّ أو مُخالِفٌ لِصِفةِ دَينِه لَم تَصحَّ الحَوالةُ، فلَأنْ تَكونَ لا تَصحُّ الحَوالةُ علىٰ مَن لا دَينَ له عليه أوْلَىٰ.

ولأنَّه إذا لَم يَكُنْ عليه دَينٌ كانتْ حَمالةً -ضَمانًا- لا حَوالةً؛ لأنَّ حَقيقةَ الحَوالةِ بَيعُ الدَّينِ الذي علىٰ المُحالِ عليه بالدَّينِ الذي علىٰ المُحيلِ، وتَحوُّلُ الحَقِّ مِن ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ وذلك يَقتَضي أنْ يَكونَ هناك دَينٌ تَحصُلُ به الحَوالةُ.

ولأن الحَوالةَ مَأخوذةٌ مِن تَحوُّلِ الحَقِّ وانتِقالِه، ولا حَقَّ ههنا يَنتَقِلُ ويَتحوَّلُ.

وإذا لَم تَصحَّ علىٰ أنَّها حَوالةٌ فالمالِكيَّةُ قالوا: تُعَدُّ ضَمانًا يُشترَطُ فيها رِضا الضامِنِ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمَّةِ، ولا تَعمُرُ ذِمَّةٌ عن ذِمَّةٍ أُخرىٰ إلا بِرِضا صاحِبِها، وتلك حَقيقةُ الضَّمانِ، وإنَّما كانت ضَمانًا وإنِ انعقَدتْ بلَفظِ الحَوالةِ؛ لأنَّ العِبرةَ في العُقودِ بالمَعاني لا بالألفاظِ.

وعليه لو أُعدِمَ المُحالُ عليه لَرَجَع المُحالُ علىٰ المُحيل، إلا أنْ يَعلَمَ المُحالُ أنَّه لا شَيءَ لِلمُحيلِ علىٰ المُحالِ عليه، ويُشترَطُ بَراءَتُه مِنَ الدَّينِ فلا رُجوعَ له عليه، ولو علىٰ القَولِ بأنَّها حَمالةٌ(1).

وقال الشافِعيَّةُ: إذا لَم تَصحَّ حَوالةً فلا شَيءَ علىٰ المُحيلِ عليه، فإنْ تَطوَّعَ بقَضاءِ دَينِ المُحيلِ كان قاضيًا دَينَ غَيرِه، وهو جائِزٌ(2).

وقال الحَنابِلةُ: إنْ أحالَ مَن عليه دَينٌ علىٰ مَن ليس عليه دَينٌ فهو مُلتَمِسٌ إيفاءَ دَينِه، وليس شَيءٌ مِن ذلك حَوالةً؛ إذِ الحَوالةُ تَحوُّلُ الحَقِّ وانتِقالُه، ولا حَقَّ ههنا يَتحوَّلُ؛ وإنَّما هي وَكالةٌ، وإنَّما جازَ التَّوكيلُ بلَفظِ الحَوالةِ لاشتِراكِهما في مَعنًىٰ، وهو تَحوُّلُ المُطالَبةِ مِنَ المُوكِّلِ إلىٰ الوَكيلِ، كتَحوُّلِها مِنَ المُحيلِ إلىٰ المُحتالِ(3).

وذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ لِصِحَّةِ

---

(1) «المعونة» (2/ 200)، و«الذخيرة» (6/ 243)، و«البيان والتحصيل» (11/ 296)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 529)، و«تحبير المختصر» (4/ 201)، و«التاج الجليل» (4/ 113)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 17)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 422)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 96).

(2) **يُنظر:** «روضة الطالبين» (3/ 432)، و«البيان» (6/ 284، 285)، و«مغني المحتاج» (3/ 154)، و«نهاية المحتاج» (4/ 485)، و«الديباج» (2/ 272)، و«النجم الوهاج» (4/ 471)، و«كنز الراغبين» (2/ 802).

(3) «المغني» (4/ 337، 338)، و«الكافي» (2/ 19)، و«المبدع» (4/ 276)، و«الفروع» (4/ 199)، و«الإنصاف» (5/ 225)، و«كشاف القناع» (3/ 448)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 406).

الحَوالةِ أنْ يُحيلَه علىٰ مَن عليه دَينٌ لِلمُحيلِ، بل تَصحُّ وإنْ لَم يَكُنْ علىٰ المُحالِ عليه دَينٌ لِلمُحيلِ؛ لأنَّ المُحالَ عليه إذا قبلَ الحَوالةَ صارَ كأنَّه قال لِصاحِبِ الحَقِّ: «أسقِطْ عنه حَقَّكَ»، أو: «أبرِئْه وعلَيَّ عِوَضُه»، ولو قال ذلك لَلَزِمَه؛ لأنَّه استِدعاءُ إتلافِ مِلكٍ بعِوَضٍ، فكذلك هذا مِثلُه.

قال الشافِعيَّةُ -بِناءً على هذا القَولِ-: هل يُبرأُ المُحيل بالحَوالةِ نَفْسِها أو لا؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يُبرأُ المُحيلُ بالحَوالةِ نَفْسِها كسائِرِ الحَوالاتِ.

وأصَحُّهما وبه قَطَعَ الأكثَرونَ: لا يُبرأُ، بل قَبولُه ضَمانٌ مُجرَّدٌ، فيَرجِعُ علىٰ المُحيلِ إنْ أدَّىٰ بإذْنِه، وكذا بغَيرِ إذْنِه علىٰ الأصَحِّ؛ لِجَرَيانِ الحَوالةِ بإذْنِه، وفي رُجوعِه قبلَ الأداءِ وَجهانِ بِناءً علىٰ بَراءةِ المُحيلِ.

وإذا طالَبَ المُحتالُ بالأداءِ فله مُطالَبةُ المُحيلِ بتَخليصِه.

وهل له ذلك قبلَ مُطالَبةِ المُحتالِ؟ وَجهانِ؛ كالوَجهَيْنِ في مُطالَبةِ الضامِنِ.

ولو أبرأ المُحتالُ المُحالَ عليه بَرِئَ ولا يَرجِعُ المُحتالُ عليه علىٰ المُحيلِ بشَيءٍ؛ لأنَّه لَم يُغرَّمْ شَيئًا.

وإنْ قَبَضَ المُحتالُ الحَقَّ مِنَ المُحالِ عليه بإذْنِ المُحيلِ ثم وَهَبَه المُحتالُ لِلمُحالِ عليه فهل يَرجِعُ المُحالُ عليه علىٰ المُحيلِ بشَيءٍ؟ **فيه وَجهانِ:**

أحَدُهما: لا يَرجِع عليه بشَيءٍ؛ لأنَّه لَم يُغرَّمْ شَيئًا؛ لأنَّ ما دَفَع رَجع إليه.

والآخَرُ: يَرجِعُ عليه، وهو المَذهبُ؛ لأنَّه قد غُرِّمَ، وإنَّما عاد إليه بسَببٍ آخَرَ(1).

أمَّا الحَنفيَّةُ فقالوا: لا يُشترَطُ لِصِحَّةِ الحَوالةِ وُجودُ دَينٍ علىٰ المُحالِ عليه لِلمُحيلِ قبلَ الحَوالةِ، فتَصحُّ الحَوالةُ سَواءٌ كان لِلمُحيلِ علىٰ المُحالِ عليه دَينٌ، أو لَم يَكُنْ، وسَواءٌ كانتِ الحَوالةُ مُطلَقةً أو مُقيَّدةً.

والجُملةُ فيه أنَّ الحَوالةَ نَوعانِ: مُطلَقةٌ ومُقيَّدةٌ، فالمُطلَقةُ أنْ يُحيلَ بالدَّينِ علىٰ فُلانٍ ولا يُقيِّدَه بالدَّينِ الذي عليه.

والمُقيَّدةُ أنْ يُقيِّدَه بذلك.

والحَوالةُ بكُلِّ نَوعٍ مِنَ النَّوعَيْنِ جائِزةٌ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أُحيلَ علىٰ مَليءٍ فلْيَتْبَعْ**» مِن غيرِ فَصلٍ، إلا أنَّ الحَوالةَ المُطلَقةَ تُخالِفُ الحَوالةَ المُقيَّدةَ في أحكامٍ:

منها: إذا أطلَقَ الحَوالةَ ولَم يَكُنْ له علىٰ المُحالِ عليه دَينٌ فإنَّ المُحالَ يُطالِبُ المُحالَ عليه بدَينِ الحَوالةِ لا غَيرُ، وإنْ كان له عليه دَينٌ فإنَّ المُحالَ عليه يُطالِبُ بدَينَيْنِ: دَينِ الحَوالةِ ودَينِ المُحيلِ، فيُطالِبُه المُحالُ بدَينِ الحَوالةِ ويُطالِبُه المُحيلُ بالدَّينِ الذي له عليه، ولا يَنقطِعُ حَقُّ المُطالَبةِ لِلمُحيلِ بدَينِه بسَببِ الحَوالةِ؛ لأنَّ الحَوالةَ لَم تتقيَّدْ بالدَّينِ الذي لِلمُحالِ

---

(1) **يُنظر**: «روضة الطالبين» (3/ 432)، و«البيان» (6/ 284، 285)، و«مغني المحتاج» (3/ 154)، و«نهاية المحتاج» (4/ 485)، و«الديباج» (2/ 272)، و«النجم الوهاج» (4/ 471)، و«كنز الراغبين» (2/ 802).

عليه؛ لأَنَّها وُجِدتْ مُطلَقةً عن هذه الشَّريطةِ فيَتعلَّقُ دَينُ الحَوالةِ بنَعتِه، ودَينُ المُحيلِ بَقيَ علىٰ حالِه، وإذا قَيَّدَها بالدَّينِ الذي عليه يَنقطِعُ حَقُّ مُطالَبةِ المُحيلِ؛ لأنَّه قَيَّدَ الحَوالةَ بهذا الدَّينِ فيَتقيَّدُ به، ويَكونُ ذلك الدَّينُ بمَنزِلةِ الرَّهنِ عِندَه، وإنْ لَم يَكُنْ رَهنًا علىٰ الحَقيقةِ.

ومنها: أنَّه لو ظَهرتْ بَراءةُ المُحالِ عليه مِنَ الدَّينِ الذي قُيِّدتْ به الحَوالةُ بأنْ كان الدَّينُ ثَمَنَ مَبيعٍ فاستُحِقَّ المَبيعُ تَبطَلُ الحَوالةُ ولو سَقطَ عنه الدَّينُ لِمَعنًىٰ عارِضٍ بأنْ هَلَكَ المَبيعُ عندَ البائِعِ قبلَ التَّسليمِ بعدَ الحَوالةِ حتىٰ سَقَطَ الثَّمَنُ عنه لا تبطُلُ الحَوالةُ عنه، لكنْ إذا أدَّىٰ الدَّينَ بعدَ سُقوطِ الثَّمَنِ يَرجِعُ بما أدَّىٰ علىٰ المُحيلِ؛ لأنَّه قَضىٰ دَينَه بأمْرِه، ولو ظَهَر ذلك في الحَوالةِ المُطلَقةِ لا يَبطُلُ؛ لأنَّه لمَّا قَيَّدَ الحَوالةَ به تَعلَّقَ الدَّينُ به، فإذا ظَهَر أنَّه لا دَينَ فقد ظَهَر أنَّه لا حَوالةَ؛ لأنَّ الحَوالةَ بالدَّينِ، وقد تَبيَّنَ أنَّه لا دَينَ، فتَبيَّنَ أنَّه لا حَوالةَ ضَرورةً، وهذا لا يُوجَدُ في الحَوالةِ المُطلَقةِ؛ لأنَّ تَعلُّقَ الدَّينِ به يُوجِبُ تَقييدَ الحَوالةِ ولَم يُوجَدْ، فلا يَتعلَّقُ به الدَّينُ، فيَتعلَّقُ بالذِّمَّةِ فلا يَظهَرُ أنَّ الحَوالةَ كانت باطِلةً.

وكذلك لو قَيَّدَ الحَوالةَ بألفٍ وَديعةً عندَ رَجُلٍ فهَلَكتِ الألْفُ عندَ المُودَعِ بَطَلتِ الحَوالةُ، ولو كانتِ الألْفُ علىٰ المُحالِ عليه مَضمونةً لا تَبطُلُ الحَوالةُ بالهَلاكِ؛ لأنَّه يَجبُ عليه مِثلُها.

ومنها: أنَّه إذا ماتَ المُحيلُ في الحَوالةِ المُقيَّدةِ قبلَ أنْ يُؤدِّيَ المُحالُ عليه الدَّينَ إلىٰ المُحالِ وعلىٰ المُحيلِ دُيونٌ سِوىٰ دَينِ المُحالِ وليس له مالٌ سِوىٰ

هذا الدَّينِ لا يَكونُ المُحالُ أحَقَّ به مِن بَينِ سائِرِ الغُرَماءِ عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسُفَ ومُحمدٍ، وعندَ زُفَرَ يَكونُ أحَقَّ به مِن بَينِ سائِرِ الغُرَماءِ كالرَّهنِ.

ولِلثَّلاثةِ الفَرقُ بينَ الحَوالةِ والرَّهنِ، وهو أنَّ المُرتَهَنَ اختُصَّ بغُرمِ الرَّهنِ مِن بَينِ سائِرِ الغُرَماءِ، ألَا تَرىٰ أنَّه لو هَلَك يَسقُطُ دَينُه خاصَّةً، ولَمَّا اختُصَّ بغُرمِه اختُصَّ بغُنمِه؟ لأنَّ الخَراجَ بالضَّمانِ، فأمَّا المُحالُ في الحَوالةِ المُقيَّدةِ فلَم يَختَصَّ بغُرمِ ذلك المالِ، ألَا تَرىٰ أنَّه لو هَلَك لا يَسقُطُ دَينُه علىٰ المُحيلِ؟ والهَلاكُ علىٰ المُحيلِ دونَه، فلَمَّا لَم يَختَصَّ بغُرمِه لَم يَختَصَّ بغُنمِه أيضًا، بل يَكونُ هو وغُرَماءُ المُحيلِ أُسوةً في ذلك، وإذا أراد المُحيلُ أنْ يأخُذَ المُحالَ عليه ببَقيَّةِ دَينِه فليس له ذلك؛ لأنَّ المالَ الذي قُيِّدتْ به الحَوالةُ استُحِقَّ مِنَ المُحالِ عليه، فبَطَلتِ الحَوالةُ.

ولو كانتِ الحَوالةُ مُطلَقةً والمَسألةُ بحالِها يُؤخَذُ مِنَ المُحالِ عليه جَميعُ الدَّينِ الذي عليه، ويُقسَّمُ بينَ غُرماءِ المُحيلِ، ولا يَدخُلُ المُحالُ في ذلك، وإنَّما يُؤخَذُ مِنَ المُحالِ عليه؛ لأنَّ الحَوالةَ لَم تَتعلَّقْ به، فذلك مِلكُ المُحيلِ ولا يُشارِكُهم المُحالُ في ذلك؛ لأنَّ حَقَّه ثَبَت علىٰ المُحالِ عليه ولا يَعودُ إلىٰ المُحيلِ، ولكنَّ القاضيَ يأخُذُ مِن غُرماءِ المُحيلِ كَفيلًا؛ لأنَّه ثَبَت الرُّجوعُ إليهم لِأحَدِ رَجُلَيْنِ.

أمَّا المُحالُ إذا هَلَك ما علىٰ الآخَرِ، وأمَّا المُحالُ عليه إذا أدَّىٰ الدَّينَ فالقاضي نَصَّبَ ناظِرًا لِأُمورِ المُسلِمينَ فيَحتاطُ في ذلك بأخْذِ الكَفيلِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 16، 17)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 27، 28)، و«مختصر الوقاية» (2/ 166).

أحكامُ الحَوالةِ أو الآثارُ المُترتِّبةُ عليها:

يَترتَّبُ على صِحَّةِ الحَوالةِ ما يَلي:

أوَّلًا: ثُبوتُ وِلايةِ المُطالَبةِ لِلمُحالِ على المُحالِ عليه بدَينٍ في ذِمَّتِه أو في ذِمَّةِ المُحيلِ؛ لأنَّ الحَوالةَ أوجَبَتِ النَّقلَ إلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليه بدَينٍ في ذِمَّتِه، إمَّا نَقلُ الدَّينِ والمُطالَبةُ جَميعًا، وإمَّا نَقلُ المُطالَبةِ لا غَيرُ، وذلك يُوجِبُ حَقَّ المُطالَبةِ لِلمُحالِ علىٰ المُحالِ عليه.

ثانيًا: ثُبوتُ حَقِّ المُلازَمةِ لِلمُحالِ عليه على المُحيلِ إذا لَازَمَه المُحالُ، فكُلَّما لَازَمَه المُحالُ فلَه أنْ يُلازِمَ المُحيلَ؛ لِيَتخلَّصَ مِن مُلازَمةِ المُحالِ، وإذا حَبَسَه فله أنْ يَحبِسَه إذا كانتِ الحَوالةُ بأمْرِ المُحيلِ، ولَم يَكُنْ علىٰ المُحالِ عليه دَينٌ مِثلُه لِلمُحيلِ؛ لأنَّه هو الذي أوقَعَه في هذه العُهدةِ، فعليه تَخليصُه منها.

وإنْ كانتِ الحَوالةُ بغَيرِ أمْرِه أو كانت بأمْرِه ولكنْ لِلمُحيلِ علىٰ المُحالِ عليه دَينٌ مِثلُه وكانتِ الحَوالةُ مُقيَّدةً لَم يَكُنْ لِلمُحالِ عليه أنْ يُلازِمَ المُحيلَ إذا لُوزِمَ، ولا أنْ يَحبِسَه إذا حُبِسَ؛ لأنَّ الحَوالةَ إذا كانت بغَيرِ أمرِ المُحيلِ كان المُحالُ عليه مُتبرِّعًا، وإنْ كان لِلمُحيلِ عليه دَينٌ مِثلُه وقَيَّدَ الحَوالةَ به فلو لَازَمَه المُحالُ عليه لَكانَ لِلمُحيلِ أنْ يُلازِمَه أيضًا فلا يُفيدُ(1).

ثالِثًا: بَراءةُ المُحيلِ مِنَ الدَّينِ الذي عليه لِلمُحالِ: اتَّفق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ -خِلافًا لِزُفَرَ- علىٰ أنَّ المُحيلَ إذا أحالَ المُحالَ له علىٰ المُحالِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 18)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 297).

عليه بِرِضاه، وكان المُحالُ عليه مَليئًا وقادِرًا علىٰ سَدادِ الدَّينِ فإنَّ المُحيلَ يُبرأُ مِنَ الدَّينِ الذي عليه ويَنتقِلُ الدَّينُ الذي علىٰ المُحيلِ إلىٰ المُحالِ عليه بمُجرَّدِ عَقدِه الحَوالةَ، ولا رُجوعَ له علىٰ المُحيلِ.

وحُجَّةُ عامَّةِ أهلِ العِلمِ أنَّ الحَوالةَ مُشتقَّةٌ مِنَ التَّحويلِ، وهو النَّقلُ، فكان مَعنىٰ الانتِقالِ لَازِمًا فيها، والشَّيءُ إذا انتَقَلَ إلىٰ مَوضِعٍ لا يَبقَىٰ في المَحَلِّ الأوَّلِ ضَرورةً، ومَعنىٰ الوَثيقةِ يَحصُلُ بسُهولةِ الوُصولِ مِن حيثُ الإنصافُ والمَلاءةُ، أمَّا الضَّمانُ فمُشتَقٌّ مِن ضَمِّ ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ، فعُلِّقَ علىٰ كلِّ واحِدٍ مُقتَضاه، فيَجِبُ أنْ يُعطَىٰ كلُّ لَفظٍ ما يَقتَضيه وما دَلَّ عليه لَفظُه؛ لأنَّ الأحكامَ الشَّرعيةَ تَثبُتُ علىٰ وَفقِ المَعاني اللُّغويةِ، ومَعنىٰ الحَوالةِ في اللُّغةِ النَّقلُ، وهو يَستَدعي زَوالَ المَنقولِ عن المَحَلِّ المَنقولِ منه، فيَكونُ مَعناها الشَّرعيُّ زَوالَ الدَّينِ عن ذِمَّةِ المُحيلِ.

وفي قَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، دَليلٌ علىٰ تَحويلِ المالِ عن المُحيلِ إلىٰ المُحالِ عليه، ولو لَم يَكُنْ كذلك ما ضَرَّه لو أُحيلَ علىٰ مُعدِمٍ؛ لأنَّ أَصلَ المالِ علىٰ المُحيلِ، فلَمَّا أوجَبَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنْ يَتبَعَ المَليءَ دَلَّ علىٰ أنَّ المالَ تَحوَّلَ عن المُحيلِ إلىٰ المُحالِ عليه.

قال ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِنَ الحُجَّةِ علىٰ ما ذَكَرنا إجماعُهم -إلا قَولًا شاذًّا شَذَّ عنهم- علىٰ أنَّ المالَ تَحوَّلَ عن المُحيلِ إلىٰ المُحالِ عليه قبلَ إفلاسِه أو مَوتِه(1).

---

(1) «الأوسط» (5/ 728).

وقال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ بَراءةِ ذِمَّةِ المُحيلِ إذا كان لِلمُحيلِ علىٰ المُحالِ عليه دَينٌ ورَضيَ المُحتالُ والمُحالُ عليه(1).

وقال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدِّلالةُ عليه أيضًا الإجماعُ والمَعقولُ، أمَّا دِلالةُ الإجماعِ فلِأنَّا أجمَعْنا علىٰ أنَّه لو أبرَأ المُحالَ عليه مِنَ الدَّينِ أو وَهَبَ الدَّينَ منه صَحَّتِ البَراءةُ والهِبةُ، ولو أبرَأ المُحيلَ مِنَ الدَّينِ أو وَهَبَ الدَّينَ منه لا يَصحُّ ولولا أنَّ الدَّينَ انتقَلَ إلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليه وفَرَغتْ ذِمَّةُ المُحيلِ عن الدَّينِ لَمَا صَحَّ الأوَّلُ؛ لأنَّ الإبراءَ عن الدَّينِ وهِبةَ الدَّينِ ولا دَينَ مُحالٌ، ولَصَحَّ الثاني؛ لأنَّ الإبراءَ عن دَينٍ ثابتٍ وهِبَتَه منه صَحيحانِ، وإنْ تأخَّرتِ المُطالَبةُ؛ كالإبراءِ عن الدَّينِ المُؤجَّلِ.

وأمَّا المَعقولُ فلأنَّ الحَوالةَ تُوجِبُ النَّقلَ؛ لأنَّها مُشتقَّةٌ مِنَ التَّحويلِ، وهو النَّقلُ، فيَقتَضي نَقلَ ما أُضيفَ إليه وقد أُضيفَ إلىٰ الدَّينِ، لا إلىٰ المُطالَبةِ؛ لأنَّه إذا قال: «أحَلتُ بالدَّينِ، أو أحَلتُ فُلانًا بدَينِه»، يُوجِبُ انتِقالَ الدَّينِ إلىٰ المُحالِ عليه، إلا أنَّه إذا انتقَلَ أصلُ الدَّينِ إليه تَنتقِلُ المُطالَبةُ؛ لأنَّها تابِعةٌ(2).

وقال زُفَرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَوالةُ لا تُوجِبُ بَراءةَ المُحيلِ، والحَقُّ في ذِمَّتِه بعدَ الحَوالةِ علىٰ ما كان عليه قَبلَها كالكَفالةِ سَواءٌ؛ لأنَّ الحَوالةَ شُرِعتْ وَثيقةً لِلدَّينِ كالكَفالةِ، وليس مِنَ الوَثيقةِ بَراءةُ الأوَّلِ، بل الوَثيقةُ في مُطالَبةِ الثاني مع بَقاءِ الدَّينِ علىٰ حالِه في ذِمَّةِ الأوَّلِ مِن غيرِ تَغييرٍ، كما في الكَفالةِ سَواءٌ.

---

(1) «الإفصاح» (1/ 438).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 17،18).

وفي قَولٍ آخَرَ عندَ الحَنفيَّةِ: الحَوالةُ إذا تَمَّتْ لا تَنقُلُ الدَّينَ وإنَّما تَنقُلُ المُطالَبَةَ فحَسْبُ، فأمَّا أصلُ الدَّينِ فباقٍ في ذِمَّةِ المُحيلِ.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدِّلالةُ عليه الإجماعُ والمَعقولُ.

أمَّا دِلالةُ الإجماعِ فالمُحيلُ إذا قَضىٰ دَينَ الطالِبِ بعدَ الحَوالةِ قبلَ أنْ يُؤدِّيَ المُحالُ عليه لا يَكونُ مُتطوِّعًا ويُجبَرُ علىٰ القَبولِ، ولو لَم يَكُنْ عليه دَينٌ لَكانَ مُتطوِّعًا، فيَنبَغي ألَّا يُجبَرَ علىٰ القَبولِ كما إذا تَطوَّعَ أجنَبيٌّ بقَضاءِ دَينِ إنسانٍ علىٰ غَيرِه، وكذلك المُحالُ لو أبرَأَ المُحالَ عليه عن دَينِ الحَوالةِ لا يَرتَدُّ برَدِّه، ولو وَهَبَه منه يَرتَدُّ برَدِّه، كما إذا أبرَأَ الطالِبُ الكَفيلَ أو وَهَبَ منه، ولو انتَقَلَ الدَّينُ إلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليه ما اختَلَفَ حُكمُ الإبراءِ والهِبةِ ولا ارتَدَّا جَميعًا بالرَّدِ، كما لو أبرَأَ الأصيلَ أو وَهَبَ منه.

وكذلك المُحالُ لو أبرَأَ المُحالَ عليه عن دَينِ الحَوالةِ لا يَرجِعُ علىٰ المُحيلِ، وإنْ كانتِ الحَوالةُ بأمْرِه كما في الكَفالةِ.

ولو وَهَب الدَّينَ منه فله أنْ يَرجِعَ عليه إذا لَم يَكُنْ لِلمُحيلِ عليه دَينٌ، كما في الكَفالةِ، ولو كان له عليه دَينٌ يَلتَقيانِ قِصاصًا كالكَفالةِ سَواءً، فدَلَّتْ هذه الأحكامُ علىٰ التَّسويةِ بينَ الحَوالةِ والكَفالةِ ثم إنَّ الدَّينَ في بابِ الكَفالةِ ثابِتٌ في ذِمَّةِ الأصيلِ، فكذا في الحَوالةِ.

وأمَّا المَعقولُ فهو أنَّ الحَوالةَ شُرِعتْ وَثيقةً لِلدَّينِ بمَنزلةِ الكَفالةِ، وليس مِنَ الوَثيقةِ إبراءُ الأوَّلِ بل الوَثيقةُ في نَقلِ المُطالَبةِ مع قيامِ أصلِ الدَّينِ في ذِمَّةِ المُحيلِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 18، 17)، **ويُنظر:** «مختصر الوقاية» (2/ 167)، و«الجوهرة النيرة» =

متى يَحِقُّ لِلمُحالِ له الرُّجوعُ على المُحيلِ؟

اختَلَف الفُقهاءُ هل يَحِقُّ لِلمُحالِ له الرُّجوعُ علىٰ المُحيلِ إذا أفلَسَ المُحالُ عليه أو ماتَ أو هَلَكَ المالُ؟ أم لا يَحِقُّ له؟

فعندَ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ: لا يَحِقُّ له الرُّجوعُ بحالٍ علىٰ تَفصيلٍ سيأتي عندَهم.

وعندَ الحَنفيَّةِ: يَجوزُ له الرُّجوعُ في حالاتٍ، وهي علىٰ التَّفصيلِ الآتي.

قال الحَنفيَّةُ: إذا تَمَّتِ الحَوالةُ بَرئَ المُحيلُ مِنَ الدَّينِ بالقَبولِ ولَم يَرجِعِ المُحتالُ علىٰ المُحيلِ إلا أنْ يَهلِكَ حَقُّه.

والهَلاكُ عندَ أبي حَنيفةَ بأحَدِ أمرَيْنِ لا ثالِثَ لهما:

أحَدُهما: أنْ يَموتَ المُحالُ عليه مُفلِسًا، أي: لَم يَترُكْ عَينًا ولا دَينًا ولا

=

(4/ 29، 30)، و«الهداية» (3/ 99)، و«شرح فتح القدير» (7/ 241، 242)، و«تبيين الحقائق» (4/ 172)، و«العناية» (10/ 183، 184)، و«البحر الرائق» (6/ 271، 274)، و«درر الحكام» (7/ 426)، و«الدر المختار» (5/ 344، 345)، و«الكافي» لابن عبد البر (1/ 401)، و«المعونة» (2/ 199)، و«تحبير المختصر» (4/ 205)، و«مواهب الجليل» (7/ 23)، و«التاج والإكليل» (4/ 116)، و«الشرح الكبير» (4/ 534)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 19، 20)، و«القوانين الفقهية» (1/ 215)، و«روضة الطالبين» (3/ 434)، و«البيان» (6/ 288)، و«مغني المحتاج» (3/ 157)، و«نهاية المحتاج» (4/ 489، 490)، و«النجم الوهاج» (4/ 457)، و«كنز الراغبين» (2/ 804، 805)، و«الديباج» (2/ 274، 275)، و«المغني» (4/ 338)، والكافي (2/ 221)، و«كشاف القناع» (3/ 447)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 401)، و«الروض المربع» (2/ 34).

كَفيلًا علىٰ المُحالِ عليه لِلمُحالِ له، فإنْ ماتَ المُحالُ عليه فقال المُحتالُ: ماتَ مُفلِسًا، وقال المُحيلُ خِلافَ ذلك فالقَولُ قَولُ المُحتالِ مع يَمينِه علىٰ العِلمِ؛ لأنَّه يَتمسَّكُ بالأصلِ وهو العُسرةُ.

والآخَرُ: أنْ يَجحَدَ الحَوالةَ ويَحلِفَ ولا بَيِّنةَ لِلمُحالِ لهُ علىٰ الْمُحَالِ عليه بقَبولِ الحَوالةِ.

وقد قال أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ بهما، وبثالِثٍ: وهو أنْ يُفلِسَ المُحالُ عليه حالَ حياتِه ويَقضيَ القاضي بإفلاسِه بِناءً علىٰ أنَّ القاضيَ يَقضي بالإفلاسِ حالَ حياتِه عندَهما وعِندَه لا يَقضي به.

فإذا حَصَل واحِدٌ مِن هذه ثَبَت لِلمُحالِ الرُّجوعُ علىٰ المُحيلِ؛ لأنَّ الدَّينَ كان ثابِتًا في ذِمَّةِ المُحيلِ قبلَ الحَوالةِ.

والأصلُ: أنَّ الدَّينَ لا يَسقُطُ إلا بالقَضاءِ، قال النَّبيُّ ﷺ: «**الدَّينُ مَقضيٌّ**»، إلا أنَّه ألحَقَ الإبراءَ بالقَضاءِ في السُّقوطِ، والحَوالةُ لَيستْ بقَضاءٍ ولا إبراءٍ، فبَقيَ الدَّينُ في ذِمَّتِه علىٰ ما كان قبلَ الحَوالةِ إلا أنَّه بالحَوالةِ انتَقَلتِ المُطالَبةُ إلىٰ المُحالِ عليه، لكنْ إلىٰ غايةِ الهَلاكِ؛ لأنَّ حياةَ الدَّينِ بالمُطالَبةِ، فإذا هَلَك لَم تَبقَ وَسيلةٌ إلىٰ الإحياءِ، فعادَتْ إلىٰ مَحلِّها الأصليِّ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 18، 19)، و«مختصر الوقاية» (2/ 167)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 30، 31)، و«الاختيار» (3/ 4)، و«اللباب» (1/ 586)، و«الهداية» (3/ 99)، و«شرح فتح القدير» (7/ 241، 242)، و«تبيين الحقائق» (4/ 172)، و«العناية» (10/ 183، 184)، و«البحر الرائق» (6/ 271، 274)، و«درر الحكام» (7/ 426)، و«الدر المختار» (5/ 346)، و«الأوسط» (5/ 729).

وقال المالِكيَّةُ: إنَّ حَقَّ المُحالِ يَتحوَّلُ علىٰ المُحالِ عليه بمُجرَّدِ عَقدِ الحَوالةِ، وإنْ أفلَسَ المُحالُ عليه أو جحَد الدَّينَ الذي عليه بعدَ تَمامِ الحَوالةِ فلا رُجوعَ لِلمُحالِ علىٰ المُحيلِ، وتَكونُ المُصيبةُ منه بحُصولِ البَراءةِ بإتْباعِ ذِمَّةِ المُحالِ عليه، وسَواءٌ كان الفَلَسُ سابِقًا علىٰ عَقدِ الحَوالةِ أو طارِئًا عليها.

لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فأطلَقَ ولَم يُقيِّدْ، ولأنَّها حَوالةٌ بَرِئتْ ذِمَّةُ المُحيلِ بها لَم يَجُزْ له الرُّجوعُ علىٰ المُحيلِ به، أصلُه إذا لَم يَتغيَّرْ حالُه، ولا يَلزَمُ عليه الغَرَرُ؛ لأنَّ الذِّمَّةَ لا تُبرأُ معه، ولأنَّ عَقدَ الحَوالةِ إذا انبَرَمَ فإنَّ بَقاءَه يَمنَعُ رُجوعَ المُحتالِ علىٰ المُحيلِ، أصلُه ما ذَكَرناه، وفي الغَرَرِ لَم يَنبَرِمْ، ولأنَّ الحَوالةَ سَبَبٌ لِسُقوطِ المُطالَبةِ بالدَّينِ وتَبدُّلِه، فوَجَب أنْ يَسقُطَ به حَقُّ الرُّجوعِ كالقَبضِ والإبراءِ، ولا يَلزَمُ عليه الغَرَرُ؛ لأنَّ المُطالَبةَ لا تَسقُطُ معه، ولأنَّ الحَوالةَ بمَنزِلةِ الإبراءِ والقَبضِ، بدَليلِ سُقوطِ المُطالَبةِ بالدَّينِ معها، وجَوازِ التأخيرِ فيها، فكان المُحالُ عليه عَيبًا حادِثًا بعدَ القَبضِ، فلَم يَرجِعْ به.

ولا يَرجِعُ عليه إلا أنْ يَعلَمَ المُحيلُ بإفلاسِ المُحالِ عليه وَحدَه دونَ المُحالِ، فإنَّ حَقَّ المُحالِ لا يَتحوَّلُ علىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليه، ولا تُبرأُ ذِمَّةُ المُحيلِ بذلك، ولِلمُحالِ أنْ يَرجِعَ علىٰ المُحيلِ بدَيْنِه؛ لأنَّ المُحالَ إنَّما أبرأَ الغَريمَ علىٰ أنْ يُسلِمَ له ذِمَّةً مَليئةً، فإذا غَرَّه مِن عَدَمِها فقد دَلَّسَ له بعَيبِها فوَجَب له الرُّجوعُ.

ولأنَّ البَراءةَ كانت بشَرطِ سَلامةِ ذِمَّةِ المُحالِ عليه؛ لأنَّه علىٰ ذلك

دَخَل، فإذا لَم تُوجَدِ السَّلامةُ لَم يُوجَدْ شَرطُ البَراءةِ، فكان الدَّينُ باقيًا في الذِّمَّةِ، ولأنَّ المُحتالَ دَخَل علىٰ ذِمَّةٍ سَليمةٍ، فإذا خَرَجتْ مَعيبةً كان له الرُّجوعُ كما لو دَفَع الثَّمَنَ في سِلعةٍ علىٰ أنَّها سَليمةٌ فخَرَجتْ مَعيبةً.

ولأنَّ إفلاسَ الغَريمِ عَيبٌ فيما تَعلَّقَ بذِمَّتِه، فإذا دَلَّسَ به المُحيلُ كان له الرُّجوعُ عليه كسائِرِ العُيوبِ، أمَّا إذا لَم يَغُرَّه فليس له الرُّجوعُ.

ويَثبُتُ عِلمُ المُحيلِ بإفلاسِ المُحالِ عليه، إمَّا ببَيِّنةٍ أو بإقرارِه بذلك، وعِلْمُ الجُحودِ كعِلمِ الفَلَسِ.

ولو عَلِمَ المُحالُ بالإفلاسِ كانتِ الحَوالةُ لَازِمةً.

وإذا ادَّعىٰ المُحالُ علىٰ المُحيلِ أنَّه كان عالِمًا بإفلاسِ المُحالِ عليه مِن غيرِ أنْ يُقيمَ عليه بَيِّنةً ولا أقَرَّ به فإنَّه يَحلِفُ علىٰ نَفيِه العِلمَ بذلك إنْ ظُنَّ به العِلمُ، أي بأنْ كان مِثلُه يُتَّهَمُ بهذا، فإنْ حَلَف بَرِئَ، ولَزِمتِ الحَوالةُ، وإنْ نَكَل حَلَف المُحتالُ ورَجَع بدَينِه علىٰ المُحيلِ، فإنْ لَم يُظَنَّ به العِلمُ فلا يَمينَ عليه.

وإذا تَنازَعَ المُحيلُ والمُحالُ بعدَ مَوتِ المُحالِ عليه أو فَلَسِه أو غَيبَتِه غَيبةَ انقِطاعٍ فقال المُحالُ: «أحَلتَني علىٰ غيرِ أصلِ دَينٍ فأنا أرجِعُ عليك بدَيني»، وقال المُحيلُ عليه: «بل أحَلتُكَ علىٰ أصلِ دَينٍ لي في ذِمَّةِ المُحالِ عليه، وقد بَرِئتْ ذِمَّتي لكَ، فلا رُجوعَ لكَ علَيَّ»، فإنَّ القَولَ في ذلك قَولُ المُحيلِ بيَمينٍ، ومَنِ ادَّعىٰ بعدَ قَبولِ الحَوالةِ أنَّها علىٰ غيرِ أصلِ دَينٍ لَم يُصدَّقْ، وعليه البَيانُ؛ لأنَّ المُحالَ لمَّا رَضيَ بالحَوالةِ كان ذلك تَصديقًا

بثُبوتِ الدَّينِ، وثُبوتُه إمَّا بالبَيِّنةِ وإمَّا بإقرارِ المُحالِ، وهو هنا بإقرارِه(1).

وقال الشافِعيَّةُ: إنْ تَعذَّرَ أخْذُ الدَّينِ مِنَ المُحالِ عليه بفَلَسٍ طَرَأ بعدَ الحَوالةِ أو بمَوتِه أو جَحدٍ منه لِلدَّينِ أو لِلحَوالةِ وحَلِفٍ ونَحوِ ذلك لَم يَرجِعِ المُحتالُ علىٰ المُحيلِ، كما لو أخَذَ عِوَضًا عن الدَّينِ وتلِف في يَدِه.

ولقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**»؛ فإنَّه يَدلُّ بعُمومِه علىٰ أنَّه يَتبَعُ أبَدًا، وإنْ ماتَ مُفلِسًا أو جَحَده.

ولأنَّه لمَّا نَدَب المُحتالَ إلىٰ اتِّباعِ المُحالِ عليه بشَرطِ أنْ يَكونَ المُحالُ عليه مَليئًا عُلِمَ أنَّ الحَقَّ يَتحوَّلُ عن المُحيلِ إلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليه تَحوُّلًا يَمنَعُ المُحتالَ مِنَ الرُّجوعِ إلىٰ المُحيلِ؛ إذْ لو كان له الرُّجوعُ إليه لَم يَكُنْ بفَقدِ هذا الشَّرطِ عليه ضَرَرٌ.

وكذا لا يَرجِعُ المُحالُ علىٰ المُحيلِ إنْ كان المُحتالُ عليه مُفلِسًا عندَ الحَوالةِ، وجَهِلَه المُحتالُ؛ لأنَّه مُقصِّرٌ بتَركِ البَحثِ، فأشبَهَ مَنِ اشتَرىٰ شَيئًا هو مَغبونٌ فيه.

وقيلَ: له الرُّجوعُ إنْ شرَط يَسارَه، ليس خِلافَ الشَّرطِ، فأشبَهَ ما لو شرَط العَبدَ كاتِبًا فأخلَفَ.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 55، 56) رقم (914، 915)، و«المنتقىٰ» (2/ 600)، و«تحبير المختصر» (4/ 206)، و«مواهب الجليل» (7/ 23)، و«التاج والإكليل» (4/ 116)، و«الشرح الكبير» (4/ 534)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 19، 21)، و«القوانين الفقهية» (1/ 215).

والأوَّلُ أصَحُّ؛ لأنَّه لو شرَط الرُّجوعَ في شَيءٍ مِن ذلك بَطَلَتِ الحَوالةُ(1).

وقال الحَنابِلةُ: إذا تَمَّتِ الحَوالةُ أُبرِئتْ ذِمَّةُ المُحيلِ بمُجرَّدِها، سَواءٌ أمكَنَ استيفاءُ الحَقِّ أو تعذَّرَ؛ لِمَطلٍ أو فَلَسٍ أو مَوتٍ أو غيرِ ذلك؛ لِأنَّ حَزْنًا جَدَّ سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ كان له علىٰ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دَينٌ فأحالَه به، فماتَ المُحالُ عليه، فأخبرَه، فقال: «اختَرتَ علينا أبعَدَكَ اللهُ»، فأبعَدَه بمُجرَّدِ احتيالِه، ولَم يُخبِرْه أنَّ له الرُّجوعَ، ولأنَّها بَراءةٌ مِن دَينٍ ليس فيها قَبضٌ ممَّن عليه، ولا مَن يَدفَعُ عنه؛ فلَم يَكُنْ فيها رُجوعٌ، كما لو أبرأه مِنَ الدَّينِ.

وأمَّا إذا ظَنَّ المُحتالُ الدَّينَ علىٰ المُحيلِ عليه فجحَد المُحالُ عليه الدَّينَ ولَم يُمكِنْ إثباتُه فلِلمُحتالِ الرُّجوعُ علىٰ المُحيلِ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءَ دَينِه عليه، ولَم تَتحقَّقْ بَراءَتُه منه.

وعن الإمامِ أحمدَ ما يَدلُّ علىٰ أنَّه إذا كان المُحالُ عليه مُفلِسًا ولَم يَعلَمِ المُحتالُ بذلك فله الرُّجوعُ، إلا أنْ يَرضىٰ بعدَ العِلمِ؛ لأنَّ الفَلَسَ عَيبٌ في المُحالِ عليه، فكان له الرُّجوعُ، كما لو اشتَرىٰ سِلعةً فوَجَدَها مَعيبةً، ولأنَّ المُحيلَ غَرَّه فكان له الرُّجوعُ، كما لو دَلَّسَ المَبيعَ.

وإنْ شَرَط المُحالُ مَلاءةَ المُحالِ عليه فبانَ مُعسِرًا رَجَع علىٰ المُحيلِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ علىٰ شُروطِهم**»؛ ولأنَّه شرَط ما فيه مَصلَحةُ العَقدِ في عَقدِ مُعاوَضةٍ، فيَثبُتُ الفَسخُ بفَواتِه، كما لو اشتَرَط صِفةً في

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 434)، و«الأوسط» (5/ 729)، و«البيان» (6/ 288، 289)، و«مغني المحتاج» (3/ 157)، و«نهاية المحتاج» (4/ 490)، و«النجم الوهاج» (4/ 457)، و«كنز الراغبين» (2/ 804، 805)، و«الديباج» (2/ 274، 275).

المَبيعِ وقد يَثبُتُ بالشَّرطِ ما لا يَثبُتُ بإطلاقِ العَقدِ، بدَليلِ اشتِراطِ صِفةٍ في المَبيعِ(1).

إذا لَم يَرضَ المُحتالُ بالحَوالةِ فبانَ المُحالُ عليه مُفلِسًا أو مَيِّتًا:

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو لَم يَرضَ المُحتالُ بالحَوالةِ ثم بانَ المُحالُ عليه مُفلِسًا أو مَيِّتًا رَجَع على المُحيلِ بلا خِلافٍ، فإنَّه لا يَلزَمُه الاحتيالُ على غيرِ مَليءٍ؛ لِما عليه فيه مِنَ الضَّرَرِ؛ وإنَّما أمَرَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقَبولِ الحَوالةِ إذا أُحيلَ على مَليءٍ(2).

حُكمُ الحَوالةِ إذا أحالَ البائِعُ أو المُشتَري بالثَّمَنِ فخَرَجَ المَبيعُ مَعيبًا أو مُستَحَقًّا أو باطِلاً:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَذهبِ والشافِعيَّةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ إلى أنَّ البائِعَ أو المُشتَريَ إذا أحالَ أحَدُهما بالثَّمَنِ فخَرَجَ المَبيعُ مُستحَقًّا أو مَعيبًا أو باطِلًا بَطَلتِ الحَوالة، لأنَّه تبيَّنَ أنَّ المُحيلَ -وهو المُشتَري- غيرُ مَدينٍ لِلمُحالِ -البائِعِ- ومَديونيَّةُ المُحيلِ لِلمُحالِ شَريطةٌ لِانعِقادِ الحَوالةِ لا تَقومُ بدونِها، وإليكَ نُصوصَ الفُقهاءِ في ذلك:

قال الحَنفيَّةُ: لو استُحِقَّ المَبيعُ أو استُحِقَّ الدَّينُ الذي قُيِّدتْ به الحَوالةُ مِن جِهةِ الغُرَماءِ أو ظهَرَ أنَّ العَبدَ المَبيعَ كانَ حُرًّا بَطَلتِ الحَوالةُ إجماعًا؛

---

(1) «المغني» (4/ 338)، و«الكافي» (2/ 222)، و«شرح الزركشي» (2/ 138)، و«المبدع» (4/ 271)، و«كشاف القناع» (3/ 447)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 401)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 328)، و«الروض المربع» (2/ 34).

(2) «المغني» (4/ 339)، و«الكافي» (2/ 222)، **ويُنظر:** باقي المَصادِرِ السابقة.

لأنَّه ظَهر عَدَمُ الوُجوبِ وَقتَ الحَوالةِ فبَطَلَتْ؛ لأنَّه تَبيَّنَ أنَّه لا دَينَ أصلًا[1].

وقال المالِكيَّةُ: لو أحالَ بائِعٌ لِسِلعةٍ شَخصًا بدَينٍ له كان علىٰ البائِعِ علىٰ مُشترٍ لِتلك السِّلعةِ بالثَّمَنِ ثم رَدَّ المَبيعُ علىٰ بائِعِه المُحيلِ بعَيبٍ أو فَسادٍ أو استُحِقَّ المَبيعُ مِن يَدِ مُشتَريه قبلَ أنْ يَقبِضَ المُحالُ الثَّمَنَ مِنَ المُشتَري لَم تَنفَسِخِ الحَوالةُ عندَ ابنِ القاسِمِ، وهو مَرويٌّ عن مالِكٍ -خِلافًا لِلمُعتمَدِ- في المَذهبِ كما سَيأتي؛ لأنَّها مَعروفٌ، ولأنَّ الدَّينَ لَازِمٌ لِلمُشتَري حين الحَوالةِ فيَلزَمُ المُشتَري دَفعُه لِلمُحالِ، ويَرجِعُ به علىٰ البائِعِ وهذا مَبنيٌّ علىٰ أنَّ الرَّدَّ بالعَيبِ ابتِداءُ بَيعٍ.

وأمَّا الإقالةُ فهي بَيعٌ، فيَنبَغي فيها عَدَمُ الفَسخِ بلا خِلافٍ.

ولو وَهَبَ البائِعُ في هذه المَسألةِ الثَّمَنَ أو تَصدَّقَ به علىٰ شَخصٍ، ثم أحالَه علىٰ المُشتَري، ثم رُدَّتِ السِّلعةُ بعَيبٍ أو استُحِقَّتْ أو رُدَّتْ لِفَسادٍ فالمَعروفُ مِن قَولِ ابنِ القاسِمِ أنَّ الهِبةَ تَبطُلُ إذا لَم يَقبِضْها المَوهوبُ له، فإنْ قَبَضها لَم يَتبَعْ بها المُوهوبَ له ولا الواهِبَ، ويَضيعُ ذلك علىٰ المُشتَري.

---

[1] «البحر الرائق» (6/ 275)، وجاءَ في «الفتاوىٰ الحميدية» لابنِ عابدين (4/ 41):
سُئلَ: فيما إذا اشترىٰ زيدٌ مِن عمرو أقمِشةً مَعلومةً بثمنٍ مَعلومٍ مِنَ الدَّراهِمِ في الذِّمةِ أحالَ به البائِعِ علىٰ بكرٍ حَوالةً شَرعيَّةً مَقبولةً برضا الكلِّ، ثم ظهَر عيبٌ قَديمٌ في بعضِ الأقْمشةِ ويريدُ ردَّها بخيارِ العَيبِ فهَل إذا ردَّها بالعَيبِ تبطلُ الحَوالةُ بقدرِ ما قابلَ ذلك مِنَ الثَّمنِ؟
(الجوابُ): نَعم، وفي المُنتقَىٰ رَجلٌ اشتَرىٰ عبدًا بألفِ دِرهمٍ وقبَضه ثم أحالَ المُشتَري البائِع بالثَّمنِ علىٰ غَريمِه مِنَ المالِ الذي عليه ثم ردَّ المُشتَري العبدَ بعيبٍ بقَضاءٍ فإنَّ القاضِي يُبطِل الحَوالةَ إلخ.

وعَكسُ هذا ما إذا أحالَ المُشتَرِيَ بالثَّمَنِ الذي عليه البائِعُ علىٰ غَريمٍ له ثم حَصَلَ استِحقاقٌ أو رَدٌّ بعَيبٍ كذلك؛ لأنَّ الدَّينَ لَازِمٌ لِلبائعِ والمُشتَرِي حالَ الحَوالةِ، فلا فَرقَ بَينَهما، هكذا ذَكَر الخَرَشيُّ(1)، لكنْ قال الدُّسوقيُّ: لو أحالَ مُشترٍ بالثَّمَنِ الذي عليه البائِعُ علىٰ غَريمٍ له ثم حَصَل رَدٌّ بعَيبٍ أو بفَسادٍ أو حَصَلَ استِحقاقٌ قبلَ قَبضِ المُحالِ لِلثَّمَنِ فيَنبَغي الجَزمُ ببُطلانِ الحَوالةِ لِبُطلانِ حَقِّ المُحالِ بالاستِحقاقِ، وما مَعَه وما في (خَشٍّ) مِنَ الجَزمِ بعَدَمِ البُطلانِ وصِحَّةِ الحَوالةِ فهو غيرُ ظاهِرٍ(2).

وقال أشهَبُ وابنُ المَوَّازِ وأكثَرُ المتأخِّرينَ، وبه قال أصحابُ مالِكٍ كلُّهم غيرَ ابنِ القاسِمِ: تَنفَسِخُ الحَوالةُ في هذه المَسألةِ، وهو الأصَحُّ المُعتمَدُ عندَ المالِكيَّةِ.

ومَحَّلُ الخِلافِ الواقِعِ بينَ ابنِ القاسِمِ وأشهَبَ في أنَّ الحَوالةَ المَذكورةَ تُفسَخُ أو لا تُفسَخُ حيث كان البائِعُ يَظُنُّ مِلكَه لِما باعَ في الاستِحقاقِ؛ وإلا فُسِختِ اتِّفاقًا.

ومَحَلُّه أيضًا في الرَّدِّ بالفَسادِ إذا لَم يَعلَمْ به المُشتَرِي؛ وإلا لَم تَبطُلِ اتِّفاقًا.

وهل يَدفَعُ المُحالُ عليه لِلمُحالِ الثَّمَنَ الذي اشتَرىٰ به شِراءً فاسِدًا أو يَدفَعُ له القيمةَ؟ قَولانِ: الأوَّلُ لابنِ القاسِمِ، والآخَرُ لأشهَبَ(3).

---

(1) «شرح مختصر خليل» لِلخرشي (6/ 20، 21).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (4/ 534، 535).

(3) «الشرح الكبير» (4/ 534، 535)، و«تحبير المختصر» (4/ 206)، و«مواهب الجليل» (7/ 24)، و«التاج والإكليل» (4/ 116، 117)، و«منح الجليل» (6/ 195).

وقال الشافِعيَّةُ: لو أحالَ المُشتَري البائِعَ بالثَّمَنِ فرَدَّ المَبيعَ بعَيبٍ أو نَحوِه، كتَحالُفٍ أو إقالةٍ، بَطَلَتِ الحَوالةُ في الأظهَرِ؛ لارتِفاعِ الثَّمَنِ بانفِساخِ البَيعِ؛ لأنَّه إذا انفَسَخَ العَقدُ خَرَج المُحالُ به عن كَونِه ثَمَنًا، فبَطَلَتِ الحَوالةُ.

وعلىٰ هذا يَعودُ الثَّمَنُ مِلكًا لِلمُشتَري ويَرُدُّه البائِعُ إليه إنْ كان قد قبَضه وهو باقٍ، أو بَدَلَه إنْ تلِف، ولا يَرُدُّه إلىٰ المُحالِ عليه، فإنْ رَدَّه إليه لَم تَسقُطْ عنه مُطالَبةُ المُشتَري؛ لأنَّ الحَقَّ له وقد قبَضه البائِعُ بإذْنِه، فإذا لَم يَقَعْ عن البائِعِ يَقَعُ عنه ويَتعيَّنُ حَقُّه فيما قبَضه البائِعُ حتىٰ لا يَجوزَ إبدالُه إنْ بَقيَتْ عَينُه، وإبراءُ البائِعِ المُحالَ عليه عن الدَّينِ قبلَ الفَسخِ كقَبضِه له فيما ذُكِرَ؛ فلِلمُشتَري مُطالَبَتُه بمِثلِ المُحالِ به.

وفي مُقابِلِ الآخرِ: لا تَبطُلُ الحَوالةُ كما لو استَبدَلَ عن الثَّمَنِ ثَوبًا ثم رَدَّ المَبيعَ بعَيبٍ فإنَّ الاستِبدالَ لا يَبطُلُ برَدِّ المَبيعِ ويَرجِعُ بمِثلِ الثَّمَنِ، وسَواءٌ في الخِلافِ أكانَ الفَسخُ بعدَ قَبضِ المَبيعِ ومالِ الحَوالةِ أم قَبلَه.

ولو أحالَ البائِعُ شَخصًا بالثَّمَنِ علىٰ المُشتَري فوَجَد الرَّدَّ لِلمَبيعِ بعَيبٍ أو نَحوِه -كما مَرَّ- لَم تَبطُلِ الحَوالةُ علىٰ المَذهبِ، سَواءٌ أقبَضَ المُحتالُ المالَ أم لا.

والطَّريقُ الآخَرُ طَردُ القولَيْنِ في المَسألةِ قَبلَها.

وفَرقُ الأوَّلِ بتَعلُّقِ الحَقِّ هناك بثالِثٍ، وهو الذي انتَقَلَ إليه الثَّمَنُ فلَم يَبطُلْ حَقُّه بفَسخِ المُتعاقِدَيْنِ، كما لو تَصرَّفَ البائِعُ في الثَّمَنِ ثم رَدَّ المُشتَري ما اشتَراه بعَيبٍ فإنَّ تَصرُّفَه لا يَبطُلُ ويُؤخَذُ مِن هذا الفَرقِ أنَّ البائِعَ في

المَسألةِ الأُولىٰ لو أحالَ علىٰ مَن أُحيلَ عليه لَم تبطُلْ؛ لِتَعلُّقِ الحَقِّ بثالِثٍ، وهو الظاهِرُ، وعلىٰ المَذهبِ لَم يُطالِبِ المُشتَري المُحالَ عليه بحالٍ، بل يَرجِعُ علىٰ البائِعِ فيُطالِبُه إنْ كان قبَض مالَ الحَوالةِ، ولا يَتعيَّنُ حَقُّه فيما أخَذَ؛ بل له إبدالُه، وإنْ لَم يَقبِضْه فلَه قَبضُه.

وهل لِلمُشتَري الرُّجوعُ عليه قبلَ قَبضِه؛ لِكَونِ الحَوالةِ كالمَقبوضِ أو لا؛ لِعَدَمِ حَقيقةِ القَبضِ؟ وَجهانِ، أصَحُّهما: لا يَرجِعُ، فعلىٰ هذا له مُطالَبَتُه بتَحصيلِ القَبضِ منه لِيَرجِعَ علىٰ البائِعِ.

ولو أحالَها زَوجُها بصَداقِها ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ أو انفَسَخَ النِّكاحُ قَبلَه بِرِدَّتِها أو بعَيبٍ أو بخُلفِ شَرطٍ لَم تبطُلِ الحَوالةُ في الأصَحِّ، ويَرجِعُ الزَّوجُ عليها بكُلِّ الصَّداقِ إنِ انفَسَخَ النِّكاحُ، وبنِصفِه إنْ طَلَّقَ، لأنَّ الصَّداقَ أثبَتُ مِن غَيرِه؛ ولِهذا لو زادَ زيادةً مُتَّصِلةً لَم يَرجِعْ فيها إلا بِرِضاها، بخِلافِ البَيعِ ونَحوِه.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ: تَبطُلُ الحَوالةُ، وليس لها مُطالَبةُ المُحالِ عليه، وتُطالِبُ الزَّوجَ بالنِّصفِ في الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ(1).

وقال الحَنابِلةُ: إذا أحال المُشتَري البائِعَ بالثَّمَنِ على مَن له عليه دَينٌ، أو أحالَ البائِعَ عليه به، فبانَ البَيعُ باطِلًا، بأنْ كان المَبيعُ مُستَحقًّا أو حُرًّا أو خَمرًا، فالحَوالةُ باطِلةٌ بلا نِزاعٍ؛ لأنَّا تَبيَّنَّا أنَّه لا ثَمَنَ علىٰ المُشتَري؛ لِبُطلانِ

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 134)، و«روضة الطالبين» (3/ 435، 437)، و«مغني المحتاج» (3/ 158)، و«نهاية المحتاج» (4/ 492)، و«النجم الوهاج» (4/ 477)، و«كنز الراغبين» (2/ 805، 806)، و«الديباج» (2/ 275).

البَيعِ، والحَوالةُ فَرعٌ على لُزومِ الثَّمَنِ، ويَبقى الحَقُّ على ما كان عليه أوَّلًا، فيَرجِعُ المُشتَري علىٰ مَن كان دَينُه عليه في الأُولىٰ، وعلىٰ المُحالِ عليه في الأُخرىٰ لا علىٰ البائِعِ؛ لِبَقاءِ الحَقِّ علىٰ ما كان بإلغاءِ الحَوالةِ، ويُعتبَرُ ثُبوتُ ذلك ببَيِّنةٍ أو اتِّفاقِهم.

وإنْ فُسِخَ البَيعُ بعَيبٍ أو إقالةٍ أو خيارٍ، أو انفَسَخ النِّكاحُ بعدَ الحَوالةِ بينَ الزَّوجَيْنِ، ونَحوِها، كإجارةٍ فُسِختْ وقد أحيلَ مُؤجِّرٌ، أو أحالَ بأُجرةٍ، فلا يَخلو أنْ يَكونَ بعدَ قَبضِ المُحتالِ مالَ الحَوالةِ، أو قَبلَه، فإنْ كان بعدَ القَبضِ لَم تَبطُلِ الحَوالةُ قَولًا واحِدًا؛ لأنَّ عَقدَ البَيعِ لَم يَرتَفِعْ، فلَم يَسقُطِ الثَّمَنُ، فلَم تَبطُلِ الحَوالةُ، فعلىٰ هذا لِلمُشتَري الرُّجوعُ علىٰ البائِعِ في مَسألَتَيْ حَوالَتِه والحَوالةِ عليه، لا علىٰ مَن كان عليه الدَّينُ في المَسألةِ الأُولىٰ، ولا علىٰ مَن أُحيلَ عليه في الأُخرىٰ؛ لأنَّه لمَّا رَدَّ المُعوَّضَ استَحَقَّ الرُّجوعَ بالعِوَضِ، وقد تَعذَّرَ الرُّجوعُ في عَينِه؛ لِلُزومِ الحَوالةِ، فوَجَب في بَدَلِه.

وإنْ كان قبلَ القَبضِ لَم تَبطُلِ الحَوالةُ أيضًا علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ، سَواءٌ أُحيلَ علىٰ المُشتَري بثَمَنِ المَبيعِ أو أحالَ به، كما لو أعطىٰ البائِعَ بالثَّمَنِ عَرضًا، والحُكمُ علىٰ هذا كالحُكمِ فيما إذا كان بعدَ القَبضِ علىٰ ما تَقدَّم.

ولِلبائِعِ أنْ يُحيلَ المُشتَريَ بالثَّمَنِ الذي عادَ إليه بالفَسخ علىٰ مَن أحالَه المُشتَري عليه في الصُّورةِ الأُولىٰ، لِثُبوتِ دَينِه علىٰ مَن أحالَه المُشتَري عليه، أشبَهَ سائِرَ الدُّيونِ المُستقِرَّةِ، ولِلمُشتَري أنْ يُحيلَ المُحتالَ عليه علىٰ البائِعِ في الصُّورةِ الأُخرىٰ لِما تَقدَّم.

ويُحتمَلُ أنْ يَبطُلَ وهو وَجهٌ، كما لو بانَ البَيعُ باطِلًا ببَيِّنةٍ أو باتِّفاقِهما.

وقال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَبطُلُ الحَوالةُ به دونَ الحَوالةِ عليه؛ لِتَعلُّقِ الحَقِّ بثالِثٍ، ولو بانَ المَبيعُ مُستَحقًّا بانَ أنَّه لا حَوالةَ(1).

رُجوعُ المُحالِ عليه على المُحيلِ:

الكَلامُ في الرُّجوعِ في مَوضِعَيْنِ في بَيانِ شَرائِطِ الرُّجوعِ وفي بَيانِ ما يُرجَعُ به.

أمَّا شَرائِطُه فأنواعٌ، منها:

1- أنْ تَكونَ الحَوالةُ بأمرِ المُحيلِ، فإنْ كانَتْ بغَيرِ أمرِه لا يَرجِعُ، بأنْ قال رَجُلٌ لِلطالِبِ: «لكَ علىٰ فُلانٍ كذا وكذا مِنَ الدَّينِ فاحتَلْ بها علَيَّ»، فرَضيَ بذلك الطالِبُ جازَتِ الحَوالةُ، إلا أنَّه إذا أدىٰ لا يَرجِعُ علىٰ المُحيلِ؛ لأنَّ الحَوالةَ إذا كانَتْ بأمرِ المُحيلِ صارَ المُحالُ مُملَّكًا الدَّينَ مِنَ المُحالِ عليه بما أدَّىٰ إليه مِنَ المالِ، فكان له أنْ يَرجِعَ بذلك علىٰ المُحيلِ، وإنْ كانت بغيرِ أمرِه لا يُوجَدُ مَعنىٰ التَّمليكِ، فلا تَثبُتُ وِلايةُ الرُّجوعِ.

2- أداءُ مالِ الحَوالةِ أو ما هو في مَعنى الأداءِ، كالهِبةِ والصَّدَقةِ إذا قبلَ المُحالُ عليه، وكذا إذا وَرِثَه المُحالُ عليه؛ لأنَّ الإرثَ مِن أسبابِ المِلكِ فإذا وَرِثَه فقد مَلَكَه، فكان له حَقُّ الرُّجوعِ.

---

(1) «المغني» (4/ 340، 341)، و«الشرح الكبير» (5/ 63، 64)، و«المحرر في الفقه» (338)، و«المبدع» (4/ 275)، و«الانصاف» (5/ 229، 230)، و«كشاف القناع» (3/ 452)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 404)، و«الروض المربع» (2/ 35، 36).

ولو أبرأ المُحالُ المُحالَ عليه مِنَ الدَّينِ لا يَرجِعُ علىٰ المُحيلِ؛ لأنَّ الإبراءَ إسقاطُ حَقِّه، فلا يُعتبَرُ فيه جانِبُ التَّمليكِ إلا عندَ اشتِغالِه بالرَّدِّ، فإذا لَم يُوجَدْ بَقِيَ إسقاطًا مَحضًا، فلَم يَملِكِ المُحالُ عليه شَيئًا فلا يَرجِعُ.

3- ألَّا يَكونَ لِلمُحيلِ على المُحالِ عليه دَينٌ مِثلُه، فإنْ كان لا يَرجِعُ -لأنَّ الدَّينَيْنِ التَقَيا قِصاصًا؛ لأنَّه لو رَجَع علىٰ المُحيلِ لَرَجَع المُحيلُ عليه أيضًا- لا يُفيدُ، فيَتقاصَّا الدَّينَيْنِ، فبطَل حَقُّ الرُّجوعِ.

وأمَّا عن بَيانِ ما يَرجِعُ به المُحالُ عليه على المُحيلِ فنَقولُ: إنَّ المُحالَ عليه يَرجِعُ بالمُحالِ به، لا بالمُؤدَّىٰ، حتىٰ لو كان الدَّينُ المُحالُ به دَراهِمَ فنَقَدَ المُحالُ عليه دَنانيرَ عنِ الدَّراهِمِ أو كان الدَّينُ دَنانيرَ فنَقَده دَراهِمَ عنِ الدَّنانيرِ فتَصارَفا جازَ، ويُراعىٰ فيه شَرائِطُ الصَّرفِ حتىٰ لو افترَقا قبلَ القَبضِ أو شَرَطا فيه الأجَلَ والخيارَ يَبطُلُ الصَّرفُ ويَعودُ الدَّينُ إلىٰ حالِه.

وإذا صَحَّتِ المُصارَفةُ فالمُحالُ عليه يَرجِعُ علىٰ المُحيلِ بمالِ الحَوالةِ لا بالمُؤدَّىٰ؛ لأنَّ الرُّجوعَ بحُكمِ المِلكِ، وأنَّه يَملِكُ دَينَ الحَوالةِ لا المُؤدَّىٰ، بخِلافِ المَأْمورِ بقَضاءِ الدَّينِ، وكذا إذا باعَه بالدَّراهِمِ أو الدَّنانيرِ عَرضًا يَرجِعُ بمالِ الحَوالةِ لِما ذَكَرنا.

وكذا إذا أعطاه زُيوفًا مَكانَ الجيادِ وتَجوَّزَ بها المُحالُ رَجَع علىٰ المُحيلِ بالجيادِ؛ لِما قُلنا.

ولو صالَحَ المُحالُ المُحالَ عليه فإنْ صالَحَه علىٰ جِنسِ حَقِّه وأبرأه

عن البَقيَّةِ يَرجِعُ علىٰ المُحيلِ بالقَدْرِ المُؤدَّىٰ؛ لأنَّه مَلَكَ ذلك القَدْرَ مِنَ الدَّينِ فيَرجِعُ به.

وإنْ صالَحَ علىٰ خِلافِ جِنسِ حَقِّه بأنْ صالَحَه مِنَ الدَّراهِمِ علىٰ دَنانيرَ أو علىٰ مالٍ آخَرَ يَرجِعُ علىٰ المُحيل بكلِّ الدَّينِ؛ لأنَّ الصُّلحَ علىٰ خِلافِ جِنسِ الحَقِّ مُعاوَضةً، والمُؤدَّىٰ يَصلُحُ عِوَضًا علىٰ كلِّ الدَّينِ(1).

اختِلافُ المُحيلِ والمُحالِ في الحَوالةِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في المُحتالِ إذا قبَض الدَّينَ مِنَ المُحالِ عليه، ثم اختَلَفَ المُحيلُ مع المُحتالِ، فقال: «لَم يَكُنْ لكَ عليَّ شَيءٌ، وإنَّما أنتَ وَكيلي في القَبضِ، والمَقبوضُ لي».

وقال المُحالُ: «لا، بل أحَلتَني بألْفٍ كانتْ لي عليكَ»، هل القَولُ قَولُ المُحيلِ؟ أم قَولُ المُحالِ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ المُحيل مع يَمينِه؛ لأنَّ المُحالَ يَدَّعي عليه دَينًا، وهو يُنكِرُ، والقَولُ قَولُ المُنكِرِ عندَ عَدَمِ البَيِّنةِ مع يَمينِه، ولا يَكونُ الإقرارُ مِنَ المُحيلِ بالحَوالةِ وإقدامِه عليها إقرارًا منه بأنَّ عليه دَينًا لِلمُحتالِ؛ لأنَّ لَفظَ الحَوالةِ مُستَعمَلٌ في الوَكالةِ، فيَكونُ القَولُ قَولَه مع يَمينِه، فإذا حَلَف أخَذَ الألْفَ المَقبوضةَ ولا يُصدَّقُ المُحتالُ علىٰ ما ادَّعىٰ مِنَ الدَّينِ إلا ببَيِّنةٍ؛ لأنَّه قد يُحيلُه لِيَستَوفيَ له المالَ.

وذهَب المالِكيَّةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ المُحالِ بيَمينِه؛ تَغليبًا

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 19)، و«درر الحكام» (2/ 35).

لِجانِبِ الحَوالةِ بشَرطِ أنْ يَكونَ القابِضُ ممَّن يُشبِهُ أنْ يَكونَ مِثلُه يُدايِنُ المُحيلَ، وإلا كان القَولُ قَولَ المُحيلِ ويَحلِفُ ما أدخَلَه إلا وَكيلًا.

وكذلك إذا قال له المُحيلُ: «إنَّما أحَلتُكَ لِتَقبِضَه لي علىٰ سَبيلِ أنَّه سَلَفٌ مِني لكَ»، وقال المُحالُ: «إنَّما قَبَضتُه مِنَ الدَّينِ الذي لي عليكَ، فإنَّ القَولَ في ذلك قَولُ المُحالِ بيَمينِه(١).

أمَّا الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ ففَصَّلوا في المَسألةِ:

فقال الشافِعيَّةُ: لو قال المُستحَقُّ عليه -وهو المُحيلُ- لِلمُستحِقِّ -وهو المُحتالُ-: «وَكَّلتُكَ لِتَقبِضَ لي دَيني مِن فُلانٍ»، وقال المُستَحِقُّ: «أحَلتَني به».

أو قال الأوَّلُ: «أرَدتُ بقَولي: أحَلتُكَ به الوَكالةَ»، وقال المُستحِقُّ: «بل أرَدتَ بذلك الحَوالةَ»، صُدِّقَ المُستحَقُّ عليه بيَمينِه، لأنَّه أعرَفُ بإرادَتِه وقَصدِه؛ ولأنَّه المُصدَّقُ في أصلِ الإذْنِ، فكذا في صِفتِه، والأصلُ بَقاءُ الحَقَّيْنِ.

وفي الصُّورةِ الثانيةِ وَجهٌ بتَصديقِ المُستَحِقِّ بيَمينِه لأنَّ الظاهِرَ مَنعُه.

ومَحَلُّ الخِلافِ إذا قال: «أحَلتُكَ بمِئةٍ علىٰ زَيدٍ»، ونَحوَ ذلك، أمَّا إذا قال: أحَلتُكَ بالمِئةِ التي لكَ علَيَّ بالمِئةِ التي لي علىٰ زَيدٍ فالقَولُ قَولُ المُستَحِقِّ قَطعًا -أي: المُحتالِ-؛ لأنَّ ذلك لا يَحتمِلُ غيرَ الحَوالةِ.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٦/ ١٩)، و«الجوهرة النيرة» (٤/ ٣٢)، و«الاختيار» (٣/ ٤)، و«اللباب» (١/ ٥٨٧)، و«الهداية» (٣/ ١٠٠)، و«شرح فتح القدير» (٧/ ٢٤٧)، و«تبيين الحقائق» (٤/ ١٧٣)، و«العناية» (١٠/ ١٨٣، ١٨٤)، و«البحر الرائق» (٦/ ٢٧٣)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٤/ ٥٣٦)، و«تحبير المختصر» (٤/ ٢٠٧)، و«شرح مختصر خليل» (٦/ ٢١).

وهذا إذا اتَّفَقَ المُستحِقُّ والمُستحَقُّ عليه علىٰ الدَّينِ، فلو أنكَرَ مُدَّعي الوَكالةِ الدَّينَ في الحالةِ الأُولىٰ صُدِّقَ بيَمينِه قَطعًا، وكذا في الأُخرىٰ عندَ الجُمهورِ.

فإذا حَلَفَ المُستحَقُّ عليه -وهو: المُحيلُ- في الصُّورتَيْنِ الأولَيَيْنِ اندَفعَتِ الحَوالةُ، وبإنكارِ الآخَرِ الوَكالةَ انعَزَلَ فليس له قَبضٌ، فإنْ كان قد قَبَض المالَ قبلَ الحَلِفِ بَرِئَ الدَّافِعُ له؛ لأنَّه مُحتالٌ، أو وَكيلٌ، ووَجَبَ تَسليمُه لِلحالِفِ إنْ كان باقيًا، وبَدَلِه إنْ كان تالِفًا، وحَقُّه عليه باقٍ، فإنْ خَشيَ امتِناعَ الحالِفِ مِن تَسليمِ حَقِّه له كان له في الباطِنِ أخْذُ المالِ وجَحْدَ الحالِفِ؛ لأنَّه ظَفِرَ بجِنسِ حَقِّه مِن مالِ الحالِفِ وهو ظالِمُه.

ولو تلِف المَقبوضُ مع القابِضِ بلا تَفريطٍ منه لَم يُطالِبْه الحالِفُ لِزَعمِه الوَكالةَ، والوَكيلُ أمينٌ، ولَم يُطالِبْ هو الحالِفَ لِزَعمِه الاستيفاءَ، أو تلِف معه بتَفريطٍ طالِبِه؛ لأنَّه صارَ ضامِنًا وبَطَل حَقُّه لِزَعمِه استيفاءَه.

وإنْ قال المُستحَقُّ عليه -المُحيلُ-: «أحَلتُكَ»، فقال المُستحِقُّ -المُحتالُ-: «وَكَّلتَني»، أو قال: «أرَدتَ بقَولِكَ: أحَلتُكَ الوَكالةَ»، صُدِّقَ الآخَرُ بيَمينِه؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ حَقِّه.

وإذا حَلَفَ المُستحِقُّ في الصُّورتَيْنِ اندَفعَتِ الحَوالةُ، ويأخُذُ حَقَّه مِنَ الآخَرِ ويَرجِعُ به الآخَرُ علىٰ المُحالِ عليه في أحَدِ وَجهَيْنِ، وهو المُعتَمَدُ.

فإنْ كان قد قَبَضه فله تَملُّكُه لِحَقِّه؛ لأنَّه مِن جِنسِ حَقِّه، وإنْ تلِف بلا تَفريطٍ لَم يَضمَنْ؛ لأنَّه وَكيلٌ، وهو أمينٌ، أو بتَفريطٍ ضمِن وتَقاصَّا.

ولو أقامَ بَيِّنةً أنَّ غَريمَه الدائِنَ أحالَ عليه فُلانًا الغائِبَ سُمِعتْ وسَقَطتْ مُطالَبَتُه له، فإنْ لَم يُقِمْ بَيِّنةً صُدِّقَ غَريمُه بيَمينِه، ولا يُقضىٰ بالبَيِّنةِ لِلغائِبِ بأنْ تَثبُتَ بها الحَوالةُ في حَقِّه حتىٰ لا يُحتاجَ إلىٰ إقامةِ بَيِّنةٍ إنْ قَدِمَ في أحَدِ الوَجهَيْنِ؛ إذ لا يُقضىٰ بالبَيِّنةِ لِلغائِبِ.

والوَجهُ الآخَرُ: يُقضىٰ بها؛ لأنَّه إذا قَدِمَ يَدَّعي علىٰ المُحالِ عليه، لا المُحيلُ، وهو مُقِرٌّ له، فلا حاجةَ إلىٰ إقامةِ البَيِّنةِ(1).

وقال الحَنابِلةُ: إذا اختَلَفَ المُحيلُ والمُحتالُ، بأنْ قال المُحيلُ: «أحَلتُكَ بلَفظِ الحَوالةِ»، فقال المُحتالُ: «بل وَكَّلتَني في القَبضِ بلَفظِ الوَكالةِ»، فإنْ كان لِأحَدِهما بَيِّنةٌ عُمِلَ بها؛ لأنَّ الاختِلافَ هنا في اللَّفظِ، وإنْ لَم يَكُنْ لِأحَدِهما بَيِّنةٌ فقَولُ مُدَّعِي الوَكالةِ بيَمينِه، وله القَبضُ؛ لأنَّه إمَّا وَكيلٌ وإمَّا مُحتالٌ، فإنْ قبَضَ منه بقَدْرِ دَينِه فأقَلَّ فله أخْذُه لِنَفْسِه؛ لأنَّ رَبَّ الحَقِّ يَعترِفُ له به، وهو يَقولُ: إنَّه أمانةٌ في يَدِه، وله مِثلُه عليه، فإذا أخَذَه لِنَفسِه حَصَلَ غَرَضُه له، وإنِ استَوفىٰ مُدَّعِي الوَكالةِ دَينَه مِن مُدَّعِي الحَوالةِ رَجَع هو علىٰ المُحالِ عليه.

وإنْ كان مُدَّعِي الوَكالةِ قد قبَض وأتلَفَ أو تلِف في يَدِه بتَفريطِه سَقَطَ حَقُّه، وإنْ تلِف في يَدِه بلا تَفريطٍ فالتالِفُ علىٰ خَصمِه، وله طَلَبُه بحَقِّه ولا رُجوعَ لِخَصمِه علىٰ المُحالِ عليه؛ لِاعتِرافِه ببَراءَتِه.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 438، 439)، و«مغني المحتاج» (3/ 159، 160)، و«نهاية المحتاج» (4/ 494، 495)، و«النجم الوهاج» (4/ 478، 479)، و«كنز الراغبين» (2/ 808، 809)، و«الديباج» (2/ 276، 277).

وإنْ قال المُحيلُ: «وَكَّلتُكَ في القَبضِ»، وقال المُحالُ: «بل أحَلتَني»، فالقَولُ قَولُ مُدَّعِي الوَكالةِ؛ لأنَّه يَدَّعي بَقاءَ الحَقِّ علىٰ ما كان، ويُنكِرُ انتِقالَه والأصلُ معه.

وكذا إنِ اتَّفقَ رَبُّ الدَّينِ والمَدينِ علىٰ أنَّه -أي: المَدينَ- قال لِرَبِّ الدَّينِ: «أحَلتُكَ علىٰ زَيدٍ، أو أحَلتُكَ بدَيْنِي علىٰ زَيدٍ»، وادَّعىٰ أحَدُهما أنَّه أُريدَ بها الوَكالةُ وادَّعىٰ الآخَرُ إرادةَ الحَوالةِ فالقَولُ قَولُ مُدَّعِي الوَكالةِ بيَمينِه؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ الدَّينِ علىٰ كلٍّ مِنَ المُحيلِ والمُحالِ عليه، ومُدَّعِي الحَوالةِ يَدَّعي نَقلَه، ومُدَّعِي الوَكالةِ يُنكِرُه؛ ولا مَوضِعَ لِلبَيِّنةِ هنا؛ لأنَّ الاختِلافَ في النِّيَّةِ؛ لأنَّهما لَم يَختَلِفا في لَفظٍ يُسمَعُ ولا فِعلٍ يُرىٰ، وإنَّما يَدَّعي أحَدُهما بنِيَّتِه، وهذا لا تَشهَدُ به البَيِّنةُ نَفيًا ولا إثباتًا.

وإنْ قال المَدينُ لِرَبِّ الحَقِّ: «أحَلتُكَ بدَينِكَ»، واتَّفَقا علىٰ صُدورِ ذلك اللَّفظِ بَينَهما، وادَّعىٰ أحَدُهما أنَّه أرادَ بها الحَوالةَ، وادَّعىٰ الآخَرُ إرادةَ الوَكالةِ، فقَولُ مُدَّعي الحَوالةِ؛ لأنَّ الحَوالةَ بدَينِه لا تَحتمِلُ الوَكالةَ، فلَم يُقبَلْ قَولُ مُدَّعيها.

ومَن له دَينٌ علىٰ آخَرَ فطالَبَه به فقال: «أحَلتُكَ به علىٰ فُلانٍ الغائِبِ»، وأنكَرَ رَبُّ الحَقِّ فقَولُه مع يَمينِه ويُعمَلُ بالبَيِّنةِ(1).

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 65، 66)، و«المبدع» (4/ 275)، و«الانصاف» (5/ 331، 332)، و«كشاف القناع» (3/ 454، 455)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 404، 405)، و«الروض المربع» (2/ 36).

فهرس المحتويات

فصل في أحكام بيوع الآمانات والمرابحة والتولية والإشراك والوضيعة	**5**
أولًا: المرابحة	**5**
المُرابَحةُ البَسيطةُ	**5**
المرابحة الآمرة بالشراء	**6**
حكم الوعد الملزم في بيع المرابحة	**15**
مدىٰ إلزاميَّة الوعد في بيع المرابحة	**27**
ثانيًا: التولية	**38**
ثالثًا: الإشراك	**38**
رابعًا: الوضيعة	**39**
حكم هذه البيوع	**39**
شرط جواز المرابحة (وكذا التولية والإشراك والوضيعة)	**43**
رأس المال وما يلحق به وما لا يلحق من الحطيطة والزيادة في الثمن	**49**

أما الزيادة أو الحط فهل تلحق أصل الثمن أم لا؟ 50

أما إذا كانت الزيادة أو الحط قد أتفق عليها بعد لزوم البيع 51

نماء المبيع 53

إضافة المشتري الأول شيئًا إلىٰ المبيع 56

ما يجب بيانه في المرابحة وأخواتها وما لا يجب 59

حكم الخيانة إذا ظهرت في المرابحة 72

بيع المسترسل 81

فصل في حكم اختلاف المتبايعين 85

اختلاف المتبايعان في قدر الثمن أو المثمن 85

الذي يبدأ بيمينه 86

هل ينفسخ العقد عند التفاسخ ظاهرًا وباطنًا؟ 90

اختلاف المتبايعان في جنس الثمن 95

اختلاف المتبايعان في صفة الثمن 96

إذا اختلاف المتبايعان في الأجل 97

إذا اختلاف المتبايعان في شرط الخيار 99

اختلاف البائع والمشتري في قبض الثمن والمبيع 100

بَابُ الإِقَالَةِ	102
هل الإقالة بيع أم فسخ؟	103
الإقالة بأقل أو أكثر من الثمن	106
لو حدث بالمبيع عيب أو أراد أن يرد بعضه هل يمنع صحة الإقالة أم لا؟	107
كِتَابُ السَّلَمِ	109
تعريف السلم	111
حكم السلم	114
ركن السلم وبأي شيء ينعقد	117
بَيانُ حُكمِ السَّلَمِ شَرعًا	118
شروط صحة السلم	118
الشرط الأول: تسليم رأس المال قبل التفرق من مجلس العقد تفرقًا يبطل خيار المجلس، فإن ناما في مجلسهما أو قاما يمشيان معًا لم يبطل	119
قبض بعض الثمن	121
الشرط الثاني: أن يكون السلم في الذمة إلىٰ أجل معلوم	121

إذا كان الأَجَلُ مَعلومًا 127

الشرط الثالث: أن يكون المسلم فيه موجودًا عند محله 129

تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل 133

الشرط الرابع: معرفة قدر المسلم فيه 135

السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا 136

الشرط الخامس: معرفة الأوصاف التي يختلف الثمن باختلافها اختلافًا كثيرًا ظاهرًا 139

الشرط السادس: بيان محل التسليم 140

الشرط السابع: أن يكون العقد باتا، ليس فيه خيار شرط لأحد المتعاقدين أو لهما 144

الشرط الثامن: أن لا يجتمع في البدلين أحد وصفي علة الربا 148

الشرط التاسع: معرفة قدر رأس مال السلم 152

ما يصح فيه السلم وما لا يصح 153

السلم في الشيء الواحد علىٰ أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة 160

التعيين في المسلم فيه 163

تسليم المسلم فيه قبل أجله 168

لو أتىٰ بالمُسلَمِ فيه أقَلَّ جَودةً أو علىٰ غيرِ الصِّفةِ المَشروطةِ 171

التصرف في المسلم فيه قبل القبض 177

الإقالةُ في السَّلَمِ 184

فَصْلٌ في عقد الاستصناع 186

هل الاستصناع بيع أم مواعدة 187

دليل جواز الاستصناع 189

شروط جواز الاستصناع 192

حكم عقد الاستصناع 195

صفة عقد الاستصناع 195

الفرق بين السلم والاستصناع 198

كِتَابُ الرَّهْنِ 199

تعريف الرهن 201

حكم الرهن 205

الرهن غير واجب 207

محاسن الرهن 208

أركان الرهن 209

الركن الأول: الصيغة 210

الشروط في عقد الرهن 213

اشتراط المرتهن تملك الرهن عند عدم الوفاء 220

توكيل الراهن المرتهن في بيع الرهن إذا حل الأجل 223

الركن الثاني: العاقدان 229

الإكراه علىٰ الرهن 232

الركن الثالث: المرهون 235

شروط صحة رهن المستعار للرهن 237

ضمان العين المستعارة للرهن 239

هل يحق للمعير أن يرجع فيما أعار بعد قبض المالك للرهن 243

حكم رهن المشاع 247

رهن المجهول 254

الركن الرابع: المرهون 258

قبض الرهن ولزومه 265

تفسير القبض وصفته 267

امتناع الراهن عن تسليم الرهن المشروط	**269**
استدامة قبض الرهن	**270**
القبض السابق للرهن، (رهن ما في يد المرتهن)	**274**
ما يبطل به عقد الرهن قبل القبض	**278**
1- تصرف الراهن في المرهون قبل القبض	**278**
2- تعيب المرهون	**280**
رهن المبيع قبل قبضه	**282**
رهن المبيع في مدة الخيار	**288**
يد المرتهن علىٰ الرهن	**291**
اعتبار قيمة الرهن المضمون	**300**
وضع الرهن علىٰ يد عدل	**302**
اختلاف الراهن والمرتهن في التعديل	**303**
وضع الرهن في يد عدلين	**304**
الانتفاع بالرهن	**317**
أولًا: انتفاع الراهن بالرهن	**317**
ثانيًا: انتفاع المرتهن بالرهن	**320**

الرهن محبوس بجميع المال إلىٰ أن يقضي جميع الدين 322

الزيادة في الرهن 324

الزيادة في الدين في الرهن 325

نماء الرهن 328

بيع الرهن أو التصرف فيه من الراهن 332

المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة 333

النفقة علىٰ الرهن 337

تسليم المرهون عند قضاء الدين 344

فصل في اختلاف الراهن والمرتهن 346

كتاب الحجر 355

تعريف الحجر 357

مشروعية الحجر 361

محاسن الحجر 362

أنواع الحجر 363

فصل في الأسباب الموجبة للحجر 365

أولًا: الأسباب الموجبة للحجر لمصلحة الشخص نفسه 365

1- الحجر علىٰ الصغير	**365**
فك الحجر عن الصبي والصبية	**366**
ما المقصود بالرشد	**370**
وقت اختبار الصبي هل يكون قبل البلوغ أم بعده؟	**372**
كيفية الاختبار	**374**
تصرفات الصبي قبل البلوغ	**377**
إتلاف الصبي والمجنون	**381**
ضمان الصغير ما أفسده	**383**
هل يعتبر لزوال الحجر عن الصبي إذا بلغ حكم الحاكم أم لا	**385**
إذا بلغ الصبي غير رشيد لم يسلم ماله إليه	**386**
علامات البلوغ	**391**
2- الحجر علىٰ المجنون	**399**
متىٰ ينفك الحجر عن المجنون	**401**
هل يحتاج إلىٰ حكم حاكم في الفك عن المجنون	**403**
تصرفات المجنون	**403**
ضمان ما يتلفه المجنون	**404**

3- الحجر علىٰ الرقيق 405

4- الحجر علىٰ السفيه البالغ العاقل 406

تعريف السفه الموجب للحجر عند الفقهاء 411

هل يُشترَطُ حُكمُ الحاكِمِ لِلحَجرِ علىٰ السَّفيهِ؟ 414

هل يُشترَطُ حُكمُ الحاكِمِ لِفَكِّ الحَجْرِ عن السَّفيهِ؟ 416

حكم تصرفات السفيه 418

التصرفات قبل الحجر 425

فَصْلٌ فيمن يلي الصغير والمجنون والسفيه وما يجوز لهم فعله وما لا يجوز 438

تزويج غير العصبات 440

تصرف الولي في مال محجوره 446

أجرة الولي 450

5- الحجر علىٰ الفاسق 462

6- الحجر علىٰ الشحيح 465

7- الحجر علىٰ الشيخ الكبير 466

ثانيًا: الأسباب الموجبة للحجر لمصلحة الغير	**467**
1- الحجر علىٰ المدين المفلس	**467**
حكم الحجر علىٰ المفلس	**467**
مكان الحبس	**472**
الحكم بخلع مال المفلس لغرمائه	**475**
ما يترتب علىٰ الحجر علىٰ المفلس	**476**
تقسيم ما تحصل علىٰ الدائنين	**476**
إذا حدث للمفلس مال بعد فك الحجر عليه	**477**
ظهور ديون علىٰ المفلس أو الميت	**477**
استرداد الدائن عين ماله من التفليسة	**477**
حكم الحاكم ودخول غير الغرماء معهم	**478**
ما لا يلزم به الغريم	**479**
ما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما	**486**
البيع بحضرة المفلس والغرماء	**486**
إذا ظهر غريم آخر بعد القسمة	**487**

النفقة علىٰ المفلس وعلىٰ من تجب عليه نفقته	488
ما يباع من مال المفلس	488
ادعاء الغريم الإعسار	489
رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه	491
أثار الحجر	495
تصرفات المفلس قبل الحجر عليه	499
2- الحجر علىٰ المريض	501
3- الحجر علىٰ الزوجة فيما زاد عن ثلث مالها	502
4- الحجر علىٰ المرتد	506
كتاب الصلح	509
تعريف الصلح	511
حكم الصلح	513
أنواع الصلح	516
الصلح علىٰ إسقاط بعض الدين المؤجل (ضع وتعجل)	527
ما يجوز الصلح عليه وما لا يجوز	545
ادعاء الرجل علىٰ المرأة نكاحًا والعكس	548

ما لا يجوز الصلح فيه وعلة المنع 551

الصلح عما ليس بمال 556

أركان وشروط الصلح 557

شروط المصالح عنه 575

الصلح علىٰ عيب 582

الصلح بين المدعي والأجنبي 586

بيان حكم الصلح 588

مبطلات عقد الصلح وحكمه بعد البطلان 592

بيان حكم الصلح إذا بطل بعد صحته أو لم يصح أصلا 594

الوكيل في الصلح 595

الصلح بين الشريكين 596

الصلح في التركة بين الورثة 598

كِتَابُ الحِوَالَةِ 601

تعريف الحوالة 603

حكم الحوالة ودليل مشروعيتها 605

هل الحوالة بيع أم استيفاء حق؟ 607

أركان الحوالة 609

شروط الحوالة 611

أوَّلًا: شروط الصيغة 611

ثانيًا: شروط المحيل 615

هل يشترط أن يكون علىٰ المحيل عليه دين للمحال أم لا؟ 636

أحكام الحوالة أو الآثار المترتبة علىٰ الحوالة 642

متىٰ يحق للمحال له الرجوع علىٰ المحيل؟ 646

إذا لم يرض المحتال بالحوالة فبان المحال عليه مفلسًا أو ميتًا 652

حكم الحوالة إذا أحال البائع أو المشتري بالثمن فخرج المبيع معيبا أو مستحقًا أو باطلًا 652

رجوع المحال عليه علىٰ المحيل 658

اختلاف المحيل والمحال في الحوالة 660

فهرس المحتويات 665

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الثامن

كِتابُ القَرْضِ

تَعريفُ القَرضِ:

القَرضُ في اللُّغةِ: مَصدَرُ قَرَضَ الشَّيءَ يَقرِضُه، بكَسرِ الراءِ، إذا قَطَعَه، والقَرضُ اسمُ مَصدَرٍ بمَعنى الإقراضِ، وقال الجَوهَريُّ: القَرضُ ما تُعطيه مِنَ المالِ لِتُقضاه.

ويُقالُ: إنَّ فُلانًا وفُلانًا يَتقارَضانِ الثَّناءَ، إذا أثْنى كلُّ واحِدٍ منهما على صاحِبِه، وكأنَّ مَعنى هذا أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما أقرَضَ صاحِبَه ثَناءً، كقَرضِ المالِ.

وقال الواحِديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَرضُ اسمٌ لِكلِّ ما يُلتَمَسُ منه الجَزاءُ، يُقالُ: أقرَضَ فُلانٌ فُلانًا، إذا أعطاه ما يَتجازاه منه، والاسمُ منه القَرضُ، وهو ما أعطيتَه لِتُكافَأَ عليه، هذا إجماعٌ مِن أهلِ اللُّغةِ(1).

---

(1) **يُنظر:** «لسان العرب» (7/ 218)، و«مقاييس اللغة» (5/ 72)، و«المعجم الوسيط» (2/ 727)، و«المطلع على أبواب المقنع» ص(246).

وفي الاصطِلاحِ عرَّفه الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ، فعرَّفه الحَنفيَّةُ بأنَّه: ما تُعطيه مِن مِثليٍّ لِتَتَقاضىٰ مِثلَه، فلا يَصحُّ في القيميَّاتِ وكلِّ مُتفاوِتٍ، والدَّينُ أعَمُّ منه، فيُشترَطُ في القَرضِ أنْ يَكونَ مِثليًّا: وحَدُّ المِثليِّ هو: الذي لا تَتفاوَتُ آحادُه تَفاوُتًا تَختلِفُ به القيمةُ، وذلك كالمَكيلاتِ والمَوزوناتِ والمَعدوداتِ المُتقارِبةِ؛ كالبَيضِ والجَوزِ؛ فإنَّ نحوَ الجَوزِ تَتفاوَتُ أحادُه تفاوتًا يَسيرًا.

أمَّا ما ليس مِثليًّا: كالحَيَوانِ والحَطَبِ والعَقارِ ونَحوِها مما يُقدَّرُ بالقيمةِ فإنَّه لا يَصحُّ قَرضُه، ومِثلُه المَعدوداتُ المُتفاوِتةُ تَفاوُتًا تَختلِفُ به القيمةُ، كالبِطِّيخِ والرُّمَّانِ ونَحوِهما مما تَقدَّم في السَّلَمِ؛ فإنَّه لا يَصحُّ قَرضُه، فإذا اقتَرَضَ شَيئًا مِن ذلك وَقَع القَرضُ فاسِدًا، ولكنَّه يُملَكُ بالقَبضِ، فمَثَلًا: إذا اقتَرَض بَيتًا أو جَمَلًا ثم قَبَضه فإنَّه يَملِكُه، ولكنْ لا يَحِلُّ له أنْ يَنتفِعَ به علىٰ أيِّ وَجهٍ، فإذا باعَه فإنَّ بَيعَه يَقَعُ صَحيحًا؛ نَظَرًا لِلمِلكِ، ولكنَّه يأثَمُ بذلك؛ لأنَّ الفاسِدَ يَجبُ فَسخُه، ولأنَّ البَيعَ مانِعٌ مِنَ الفَسخِ، فقد فَعَلَ ما يُنافي الواجِبَ فيأثَمُ بذلك(1).

وأمَّا مِنَ المالِكيَّةُ فقد عرَّفه ابنُ عَرَفةَ بقَولِه: دَفْعُ مُتموَّلٍ في عِوَضٍ -غَيرِ مُخالِفٍ له، ليس عاجِلًا، تَفضُّلًا فَقَطْ، لا يُوجِبُ إمكانَ عاريةٍ لا تَحِلُّ- مُتعلِّقٍ بذِمَّةٍ.

فأخرَجَ بقَولِه: «مُتمَوَّلٍ» دَفعَ غيرِ المُتموَّلِ إذا دَفَعه كقِطعةِ نارٍ، فليس بقَرضٍ ولا يُقرَضُ مِثلُ هذا.

---

(1) **يُنظر:** «حاشية ابن عابدين» (5/ 161، 162).

وقَولُه: «في عِوَضٍ» أخرَجَ به دَفعَه هِبةً، وقوله: «غَيرِ مُخالِفٍ له» أخرَجَ السَّلَمَ والصَّرفَ، وقولُه: «ليس عاجِلًا» عَطفٌ علىٰ مَحذوفٍ، أي: حالةَ كَونِ ذلك العِوَضِ مُؤجَّلًا لا مُعجَّلًا، وأخرَجَ بهذا المُبادَلةَ المِثليَّةَ، كدَفعِ دِينارٍ أو إردَبٍّ في مِثلِه حالًّا، وقولُه: «تَفضُّلًا» أي: حالةَ كَونِ ذلك الدَّفعِ تَفضُّلًا أو لِأجْلِ التَّفضُّلِ، ولا يَكونُ الدَّفعُ تَفضُّلًا إلا إذا كانَ النَّفعُ لِلمُقترِضِ وَحدَه، بأنْ يَقصِدَ المُسلِفُ نَفْعَ المُستَلِفِ فَقَطْ، لا نَفْعَه ولا نَفْعَهما ولا نَفْعَ أجنبيٍّ، بأنْ يَقصِدَ بالدَّفعِ لِزَيدٍ نَفْعَ عَمرٍو، ولِكَونِ عَمرٍو يَعودُ عليه مَنفَعةٌ مِن ذلك القَرضِ، كأنْ يَكونَ لِعَمرٍو دَينٌ علىٰ زَيدٍ، فيُقرِضَ زَيدًا لِأجْلِ أنْ يَدفعَ لِعَمرٍو دَينَه؛ لأنَّ ذلك سَلَفٌ فاسِدٌ.

وقَولُه: «لا يُوجِبُ إمكانَ عاريةٍ» أي: لا يَقتَضي ذلك الدَّفعُ جَوازَ عاريةٍ لا تَحِلُّ؛ احتِرازًا مِن قَرضٍ يُوجِبُ إمكانَ العاريةِ التي لا تَحِلُّ، فلا يَجوزُ قَرضُ جاريةٍ تَحِلُّ لِلمُستَقرِضِ؛ لِما في ذلك مِن عاريةِ الفُروجِ، وقَولُه: «مُتعلِّقٍ بالذِّمَّةِ» تابعٌ لِعِوَضٍ(1).

وفي «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: القَرضُ -وهو المُسمَّىٰ في العُرفِ بالسَّلَفِ- هو: إعطاءُ مُتمَوَّلٍ مِن مِثليٍّ أو حَيوانٍ أو عَرَضٍ في نَظيرِ عِوَضٍ مُتماثِلٍ صِفةً وقَدْرًا لِلمُعطِي في ذِمَّةِ المُعطَىٰ له؛ لِنَفعِ المُعطَىٰ له فَقَطْ، لا نَفعِ المُعطِي -بالكَسرِ-، ولا هُما معًا، وإلَّا كان مِنَ الرِّبا المُجمَعِ علىٰ تَحريمِه.

---

(1) **يُنظر:** «المختصر الفقهي شرح حدود ابن عرفة» (9/ 380)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 471)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 229)، و«التاج والإكليل» (3/ 607)، و«مواهب الجليل» (6/ 406)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 359).

وخَرَج البَيعُ والسَّلَمُ والإعارةُ والإجارةُ والشَّرِكةُ؛ فإنَّ العِوَضَ فيها مُخالِفٌ، وكذا خَرَجتِ الهِبةُ والصَّدَقةُ(1).

وعَرَّفه الشافِعيَّةُ بقَولِهم: هو تَمليكُ الشَّيءِ علىٰ أنْ يُرَدَّ بَدَلُه، أي: مِثلُه.

وسُمِّيَ بذلك لأنَّ المُقرِضَ يَقطَعُ لِلمُقتَرِضِ قِطعةً مِن مالِه، ويُسمِّيه أهلُ الحِجازِ سَلَفًا(2).

وعرَّفه الحَنابِلةُ بأنَّه: دَفْعُ مالٍ إرفاقًا لِمَن يَنتفِعُ به ويَرُدُّ بَدَلَه، وهو نَوعٌ مِنَ السَّلَفِ لِانتِفاعِ المُقتَرِضِ بالشَّيءِ الذي يَقتَرِضُه(3).

حُكمُ القَرضِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّ القَرضَ جائِزٌ في حَقِّ المُقتَرِضِ، ومَندوبٌ إليه في حَقِّ المُقرِضِ؛ لأنَّه قُربةٌ مِنَ القُرَبِ؛ لِما فيه مِن إيصالِ النَّفعِ لِلمُقتَرِضِ، وقَضاءِ حاجَتِه وتَفريجِ كُربَتِه، ويَكونُ عَونًا له، فكان مَندوبًا إليه كالصَّدَقةِ، وحُكمُه مِن حيثُ ذاتُه النَّدبُ، وإليكَ الدَّليلَ علىٰ هذا مِنَ الكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا من الكِتابِ: فقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المَائدة: 2].

وفي الإقراضِ إعانةٌ علىٰ البِرِّ.

---

(1) **يُنظر:** «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 180).

(2) **يُنظر:** «مغني المحتاج» (3/ 29)، و«كنز الراغبين» (2/ 646)، و«الديباج» (2/ 166)، و«النجم الوهاج» (4/ 278)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 140).

(3) **يُنظر:** «كشاف القناع» (3/ 364)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 322)، و«الروض المربع» (2/ 5).

وقولُه تعالىٰ: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ﴾ [الحج: 77]. والإقراضُ فِعلُ خيرٍ.

وأمَّا مِنَ السُّنَّةِ: فما رَواه أبو هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**مَن نَفَّسَ عن مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِن كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللهُ عنه كُرْبَةً مِن كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ علىٰ مُعْسِرٍ يَسَّرَ اللهُ عليه في الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللهُ في الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللهُ في عَوْنِ الْعَبْدِ ما كانَ الْعَبْدُ في عَوْنِ أَخِيهِ**»(1)، والقَرضُ مما تُفرَّجُ به الكُرَبُ.

وعن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ما مِن مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ؛ إلَّا كان كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً**»(2)، وغيرِ ذلك مِنَ الأحاديثِ الكَثيرةِ.

وعن أبي رافِعٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ استَسْلَفَ مِن رجُلٍ بَكرًا، فقَدِمَتْ عليه إبِلٌ مِن إبِلِ الصَّدَقَةِ، فأمَرَ أبا رافِعٍ أنْ يَقضِيَ الرَّجُلَ بَكرَهُ، فرجَع إليه أبو رافِعٍ فقال: لَمْ أجِدْ فيها إلا خِيارًا رباعِيًّا، فقال: «أَعطِهِ إيَّاهُ، إنَّ خِيارَ الناسِ أَحسَنُهُمْ قضاءً»(3)(4).

---

(1) رواه مسلم (2699).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** أخرجه ابن ماجه (2430).

(3) رواه مسلم (1600) قالَ النَّوويُّ: أمَّا البَكرُ مِنَ الإبِلِ، فبِفَتحِ الباءِ، وهو الصَّغيرُ، كَالغُلامِ مِنَ الآدميِّينَ، والأُنثىٰ بَكْرَةٌ، وقَلُوصٌ، وهي الصَّغيرةُ، كَالجاريةِ، فإذا استكمَلَ ستَّ سِنينَ، ودخَل في السَّابعَةِ، وألقىٰ رَبَاعيتَه، بِتَخفيفِ الياءِ، فهو رَبَاعٌ، والأُنثىٰ رَبَاعيَة، بِتَخفيفِ الياءِ، وَأعطاهُ رَبَاعيًا بِتَخفيفِها. «شرح صحيح مسلم» (11/ 37).

(4) **يُنظر:** «كشاف القناع» (3/ 364)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 322)، و«الروض المربع» (2/ 5).

وأمَّا عنِ الإجماعِ فقـال ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَـعَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ القَرضِ(1).

وقال المالِكيَّةُ: حُكمُه مِن حيث ذاتُه النَّدبُ، وقد يَعرِضُ ما يُوجِبُه أو كَراهَتَه أو حُرمَتَه، وإباحَتُه تَعسُرُ(2).

وهكذا أيضًا **قـال الشـافِعيَّةُ:** إنَّه يَجبُ إنْ كان المُقتَرِضُ مُضطَرًّا، ويَحرُمُ عليهما إنْ عَلِمَ أو ظَنَّ أنَّه إنْ أخَذَه يُنفِقُه في مَعصيةٍ، ويُكرَهُ إنْ عَلِمَه يُنفِقُه في مَكروهٍ.

وقالوا: إنَّما يَجوزُ الاقتِراضُ لِمَن عَلِمَ مِن نَفْسِه القُدرةَ علىٰ الوَفاءِ، إلا أنْ يَعلَمَ المُقرِضُ أنَّه عاجِزٌ عن الوَفاءِ.

ولا يَحِلُّ له أنْ يُظهِرَ الغِنىٰ ويُخفيَ الفاقةَ عندَ القَرضِ، كما لا يَجوزُ إخفاءُ الغِنىٰ وإظهارُ الفاقةِ عندَ أخْذِ الصَّدَقةِ(3).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا إثْمَ علىٰ مَن سُئِلَ القَرضَ فلَم يُقرِضْ، وذلك لأنَّه مِنَ المَعروفِ، فأشبَهَ صَدَقةَ التَّطوُّعِ، وليس بمَكروهٍ في حَقِّ المُقرِضِ.

---

(1) «المغني» (4/ 207)، **ويُنظر:** «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 455، 456)، وباقي المَصادِرِ السابقَة في التَّعريفِ.

(2) **يُنظر:** «المختصر الفقهي» (9/ 384)، و«التاج والإكليل» (3/ 607)، و«مواهب الجليل» (6/ 406).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 30)، و«الديباج» (2/ 166).

قـال أحمـدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لـيس القَـرضُ مِـنَ المَسـألةِ، يَعنـي لـيس بمَكـروهٍ، وذلـك لأنَّ النَّبـيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كـان يَسـتقرِضُ، بـدَليلِ حَـديثِ أبـي رافِـعٍ؛ ولو كان مَكروهًا كان أبعَدَ الناسِ منه؛ ولأنَّـه يأخُـذُه بعِوَضِـه، فأشـبَهَ الشِّـراءَ بدَيْنٍ في ذِمَّتِه.

قال ابنُ أبي موسى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أُحِبُّ أنْ يَتحمَّـلَ بأمانتِـه مـا لـيس عنـدَه، يَعني ما لا يَقدِرُ علىٰ وَفائِه.

ومَن أراد أنْ يَستَقرِضَ فليُعلِمْ مَن يَسـألُه القَـرضَ بحالِـه، ولا يَغُـرَّه مِـن نَفْسِه إلا أنْ يَكونَ الشَّيءَ اليَسيرَ الذي لا يُتعذَّرُ رَدُّ مِثلِه.

قـال أحمـدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اقتَـرَضَ لِغَيـرِه ولَـم يُعلِمْـه بحالِـه لَـم يُعجِبْنـي، وقال: ما أُحِبُّ أنْ يَقتَرِضَ بجاهِه لِإخوانِه.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَعني: إنْ كان مَن يَقترِضُ له غيرَ مَعروفٍ بالوَفاءِ؛ لِكَونِه تَغريرًا بمـالِ المُقـرِضِ وإضـرارًا بـه، أمَّـا إذا كـان مَعروفًـا بالوَفـاءِ لَـم يُكرَهْ؛ لِكَونِه إعانةً له وتَفريجًا لِكُربَتِه(1).

أركانُ القَرضِ أربَعةٌ عندَ الجُمهورِ: مُقرِضٌ ومُقـترِضٌ وصِـيغةٌ وشَـيءٌ مُقترَضٌ.

---

(1) «المغني» (4/ 208).

الرُّكنُ الأوَّلُ: المُقرِضُ:

نَصَّ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنبَليَّـةُ على أنَّـه يُشـتَرَطُ في المُقـرِضِ أهليَّةُ التَّبرُّعِ فيما يُقرِضُـه؛ لأنَّ القَـرضَ فيـه شـائِبةُ تَـبرُّعٍ، فلَـم يَصـحَّ إلا مِـن جائِزِ التَّصرُّفِ، كالبَيعِ، فلا يَصحُّ قَرضُ الصَّبيِّ والمَجنونِ ونَحوِهمـا، وأنْ يَكـونَ مُختارًا، فلا يَصحُّ قَرضُ المُكرَهِ، كسائِرِ عُقودِه.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الذي يَرجِعُ إلىٰ المُقرِضِ فهـو أهلِيَّتُـه لِلتَّـبرُّعِ فلا يَملِكُه مَن لا يَملِكُ التَّبرُّعَ مِنَ الأبِ والوَصيِّ والصَّـبيِّ والعَبـدِ المـأذونِ والمُكاتَبِ؛ لأنَّ القَرضَ لِلمالِ تَبرُّعٌ، ألَا تَرىٰ أنَّـه لا يُقابِلُـه عِـوَضٌ لِلحـالِ؟ فكانَ تَبرُّعًا لِلحالِ، فلا يَجوزُ إلا ممن يَجوزُ منه التَّبرُّعُ، وهـؤلاء ليسـوا مِـن أهلِ التَّبرُّعِ، فلا يَملِكونَ القَرضَ (1).

وقال الشافِعيَّةُ: لا يَصحُّ قَرضُ نَحوِ وَليٍّ يَتيمٍ مِن مالِه، ولا ناظِرِ وَقـفٍ منه، إلا لِضَرورةٍ.

ويَجـوزُ ذلـك لِلقاضـي مُطلَقًـا، ولـو مِـن غيـرِ ضَـرورةٍ؛ لِكَثـرةِ أشـغالِه، بشَرطِ يَسارِ المُقتَرَضِ منه وأمانَتِه وعَدَمِ الشُّبهةِ في مالِـه، والإشـهادِ عليـه، وكذا أخْذُ رَهنٍ منه إنْ رآه القاضي.

وله أيضًا: إقراضُ مالِ المُفلِسِ بتلك الشُّروطِ إذا رَضيَ الغُرَماءُ بتأخيرِ القِسمةِ (2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 394).

(2) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 456، 457)، و«مغني المحتاج» (3/ 30، 31)، و«الديباج» (2/ 167، 168).

وقال الحَنابِلةُ: فأمَّا قَرضُ مالِ اليَتيمِ فإذا لَم يَكُنْ فيه حَظٌّ له لَم يَجُزْ قَرضُه، فمَتىٰ أمكَنَ الوليَّ التِّجارةُ به أو تَحصيلُ عَقارٍ له فيه الحَظُّ لَم يُقرِضْه؛ لأنَّ ذلك يُفوِّتُ الحَظَّ علىٰ اليَتيمِ، وإنْ لَم يَكُنْ ذلك وكان قَرضُه حَظًّا لِليَتيمِ جازَ، قال أحمدُ: لا يُقرِضُ مالَ اليَتيمِ لِأحَدٍ يُريدُ مُكافأتَه ومَودَّتَه، ويُقرِضُ علىٰ النَّظَرِ والشَّفَقةِ، كما صَنعَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقيلَ لِأحمَدَ: إنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استَقرَضَ مالَ اليَتيمِ، قال: إنَّما استَقرَضَ نَظَرًا لِليَتيمِ، واحتِياطًا إنْ أصابَه بشَيءٍ غُرِّمَه.

قالَ القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: ومَعنىٰ الحَظِّ أنْ يَكونَ لِليَتيمِ مالٌ في بَلَدٍ، فيُريدَ نَقْلَه إلىٰ بَلَدٍ آخَرَ، فيُقرِضَه مِن رَجُلٍ في ذلك البَلَدِ لِيَقضيَه بَدَلَه في بَلَدِه، يَقصِدُ بذلك حِفظَه مِنَ الغَرَرِ في نَقْلِه، أو أنْ يَخافَ عليه الهَلاكَ مِن نَهبٍ أو غَرَقٍ ونَحوِهما، أو أنْ يَكونَ مما يَتلَفُ بتَطاوُلِ مُدَّتِه، أو أنْ يَكونَ حَديثُه خَيرًا مِن قَديمِه، كالحِنطةِ ونَحوِها، فيُقرِضَه خَوفًا مِن أنْ تُسوِّسَ، وأنْ تَنقُصَ قيمَتُها وأشباهِ هذا، فهنا يَجوزُ القَرضُ؛ لأنَّه مما لِليَتيمِ فيه الحَظُّ، فجازَ كالتِّجارةِ به، وإنْ لَم يَكُنْ فيه حَظٌّ، وإنَّما قَصَدَ الإرفاقَ بالمُقترِضِ وقَضاءَ حاجَتِه، فهذا غيرُ جائزٍ؛ لأنَّه تَبرُّعٌ بمالِ اليَتيمِ، فلَم يَجُزْ، كهِبَتِه، وإنْ أرادَ الوَليُّ السَّفَرَ لَم يَكُنْ له المُسافَرةُ بمالِه، وقَرضُه لِثِقةٍ أمينٍ أوْلىٰ مِن إيداعِه؛ لأنَّ الوَديعةَ لا تُضمَنُ إذا تَلِفتْ، فإنْ لَم يَجِدْ مَن يَستَقرِضُه علىٰ هذه الصِّفةِ فله إيداعُه؛ لأنَّه مَوضِعُ حاجةٍ، ولو أودَعَه مع إمكانِ قَرضِه جازَ

ولا ضَمانَ عليه؛ فإنَّه رُبَّما رأىٰ الإيداعَ أفضَلَ حَظًّا له مِنَ القَرضِ، فلا يَكونُ مُفرِّطًا، وكُلُّ مَوضِعٍ قُلنا: له قَرْضُه، لا يَجوزُ إلا لِمَليءٍ أمينٍ؛ لِيَأمَنَ جُحودَه وتَعذُّرَ الإيفاءِ، ويَنبَغي أنْ يأخُذَ رَهنًا إنْ أمكَنَه، وإنْ تَعذَّرَ عليه أخْذُ الرَّهنِ جازَ تَركُه في ظاهِرِ كَلامِ أحمدَ ممن يَستقرِضُه مِن أجْلِ حَظِّ اليَتيمِ أنَّه لا يَبذُلُ رَهنًا، فاشتِراطُ الرَّهنِ يُفوِّتُ هذا الحَظَّ، وقال أبو الخَطَّابِ: يُقرِضُه إذا أخَذَ بالقَرضِ رَهنًا، فظاهِرُ هذا أنَّه لا يُقرِضُه إلا برَهنٍ؛ لأنَّ فيه احتياطًا لِلمالِ وحِفظًا له عن الجَحدِ والمَطلِ، وإنْ أمكَنَه أخْذُ الرَّهنِ فالأوْلىٰ له أخْذُه احتياطًا علىٰ المالِ، وحِفظًا له؛ فإنْ تَركَه احتَمَلَ أنْ يَضمَنَّ إنْ ضاعَ المالُ؛ لِتَفريطِه، واحتَمَلَ ألَّا يَضمَنَ؛ لأنَّ الظاهِرَ سَلامَتُه، وهذا ظاهِرُ كَلامِ أحمَدَ؛ لِكَونِه لَم يَذكُرِ الرَّهنَ(1).

---

(1) «المغني» (4/ 167، 207)، و«كشاف القناع» (3/ 36، 366)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 323)، و«الروض المربع» (2/ 5).

الرُّكنُ الثاني: المُقترِضُ:

نَصَّ الشافِعيَّةُ والحَنبَليةُ علىٰ أنَّه يُشتَرَطُ في المُقترِضِ أنْ يَكونَ أهلًا لِلتَّعاقُدِ والقَبولِ بأنْ يَكونَ بالِغًا عاقِلًا رَشيدًا غيرَ مَحجورٍ عليه(1).

وقال الحَنفيَّةُ: إذا أُقرِضَ الصَّبيُّ المَحجورُ عليه فأضاعَ ما أخَذَه فقد ضاعَ علىٰ صاحِبِه **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ، خِلافًا لِأبي يُوسُفَ**، أمَّا إذا كان الصَّبيُّ غيرَ مَحجورٍ عليه -بأنْ كان مأذونًا بالتَّصرُّفِ- فإنَّه يَصحُّ أنْ يُقرِضَه؛ لأنَّه يَكونُ في حُكمِ البالِغِ.

وقال أبو يُوسُفَ: إنَّ الصَّبيَّ المَحجورَ عليه إذا استَهلَكَ ما اقتَرَضَه يَكونُ عليه ضَمانُه، أمَّا إذا هَلَكَ بنَفْسِه فلا ضَمانَ عليه اتِّفاقًا، ومِثلُ الصَّبيِّ في ذلك المَعتوهُ(2).

---

(1) المَصادِر السابقَة.

(2) «المبسوط» (11/ 120)، و«مجمع الضمانات» (2/ 920)، و«مجمع الأنهر» (3/ 118)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 165).

الرُّكنُ الثالِثُ: الصِّيغةُ:

اشتَرَطَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ في الصَّحيحِ -كما هو قَولُ مُحمدٍ وأبي يُوسُفَ في إحدى الرِّوايتَيْن عنه- والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ وهو مُقتَضى كَلامِ المالِكيَّةِ في القَرضِ الصِّيغةَ -وهي الإيجابُ والقَبولُ- كـ: «أقرَضتُكَ هذا الشَّيءَ»، أو: «أسلَفتُكَ»، أو: «خُذْه بمِثلِه»، أو: «خُذْ هذا الشَّيءَ قَرضًا»، أو: «مَلَّكتُكَه علىٰ أنْ تَرُدَّ بَدَلَه».

ويُشترَطُ قَبولُ الإقراضِ -كسائِرِ المُعاوَضاتِ-، وهو أنْ يَقولَ المُستقرِضُ: «استَقرَضتُ»، أو: «قَبِلتُ»، أو: «رَضيتُ»، أو ما يَجري هذا المَجرىٰ.

وقال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: وشَرطُ القَبولِ المُوافَقةُ في المَعنىٰ، كالبَيعِ، فلو قال: «أقرَضتُكَ ألفًا»، فقَبِلَ خَمسَمِئةٍ، أو بالعَكسِ... لَم يَصحَّ.

أمَّا القَرضُ الحُكميُّ فلا يُشترَطُ له صيغةٌ، كإطعامِ جائعٍ وكِسوةِ عارٍ وإنفاقٍ علىٰ لَقيطٍ، **كما نَصَّ علىٰ ذلك الشافِعيَّةُ**(1).

ورُوِيَ عن أبي يُوسُفَ رِوايةٌ أُخرىٰ، وهي مُقابِلُ الأصَحِّ عندَ الشافِعيَّةِ: أنَّ الرُّكنَ فيه الإيجابُ، وأمَّا القَبولُ فليس برُكنٍ حتىٰ لو حلَفَ لا يُقرِضُ فُلانًا فأقرَضَه، ولَم يَقبَلْ، لَم يَحنَثْ **عندَ مُحمدٍ، وهو إحدىٰ الرِّوايتَيْنِ عن أبي يُوسُفَ، وفي رِوايةٍ أُخرىٰ** يَحنَثُ.

وَجهُ هذه الرِّوايةِ أنَّ الإقراضَ إعارةٌ، والقَبولَ ليس برُكنٍ في الإعارةِ.

وَجهُ قَولِ مُحمدٍ أنَّ الواجِبَ في ذِمَّةِ المُقرِضِ مِثلُ المُستقرِضِ؛ فلِهذا

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 31)، و«الديباج» (2/ 167، 168)، وباقي المَصادِرِ السابقَة.

اختصَّ جَوازَه بما له مِثلٌ، فأشبَهَ البَيعَ، فكان القَبولُ رُكنًا فيه، كما في البَيعِ.

ورُويَ عن أبي يُوسُفَ فيمن حلَف لا يَستقرِضُ مِن فُلانٍ، فاستقرَضَ منه فلَم يُقرِضْه أنَّه يَحنَثُ؛ لأنَّ شَرطَ الحِنثِ هو الاستِقراضُ، وهو طلبُ القَرضِ، كالاستيامِ في البَيعِ، وهو طلبُ البَيعِ، فإذا استَقرَضَ فقد طلَب القَرضَ، فوَجدَ شَرطَ الحِنثِ فيَحنَثُ(1).

ووَجهُ قَولِ الشافِعيَّةِ في مُقابِلِ الأصَحِّ أنَّ القَبولَ ليس برُكنٍ؛ لأنَّ القَرضَ مَكرُمةٌ وإباحةُ إتلافٍ بشَرطِ الضَّمانِ، وظاهِرٌ أنَّ الالتِماسَ مِنَ المُقرِضِ: كـ: «اقتَرِضْ مني»، يَقومُ مَقامَ الإيجابِ، ومِنَ المُقترِضِ كـ: «أقرِضْني»، يَقومُ مَقامَ القَبولِ، كما في البَيعِ(2).

ونَصَّ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ القَرضَ يَصحُّ بلَفظِ السَّلَفِ والقَرضِ؛ لِوُرودِ الشَّرعِ بهما، وبكلِّ لَفظٍ يُؤدِّي مَعناهما، مِثلَ أنْ يَقولَ: مَلَّكتُكَ هذا علىٰ أنْ تَرُدَّ علَيَّ بَدَلَه، أو تُوجَدَ قَرينةٌ دالَّةٌ علىٰ إرادةِ القَرضِ، فإنْ قال: «مَلَّكتُكَ»، ولَم يَذكُرِ البَدَلَ ولا وُجِدَ ما يَدلُّ عليه فهو هِبةٌ، فإنِ اختَلَفا فالقَولُ قَولُ المَوهوبِ له؛ لأنَّ الظاهِرَ معه؛ لأنَّ التَّمليكَ مِن غيرِ عِوَضٍ هِبةٌ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 394)، و«روضة الطالبين» (3/ 253)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 456، 457)، و«مغني المحتاج» (3/ 30، 31)، و«المغني» (4/ 207)، و«كشاف القناع» (3/ 36، 366)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 323)، و«الروض المربع» (2/ 5).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 31).

(3) «المهذب» (1/ 302)، و«المغني» (4/ 208)، و«الكافي» (2/ 121)، و«كشاف القناع» (3/ 364).

الرُّكنُ الرابعُ: الشَّيءُ المُقترَضُ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الأشياءِ التي يَصحُّ اقتِراضُها والتي لا يَصحُّ اقتِراضُها، فقال الحَنفيَّةُ: يُشترَطُ في المُقترضِ أنْ يَكونَ مِثليًّا، وحَدُّ المِثليِّ هو: الذي لا تَتفاوَتُ آحادُه تَفاوتًا تَختَلِفُ به القيمةُ، وذلك كالمَكيلاتِ والمَوزوناتِ والمَعدوداتِ المُتقارِبةِ -كالبَيضِ والجَوزِ-؛ فإنَّ نحوَ الجَوزِ تَتفاوَتُ أحادُه تَفاوُتًا يَسيرًا.

أمَّا ما ليس مِثليًّا كالحَيوانِ والحَطَبِ والعَقارِ ونَحوِه مما يُقدَّرُ بالقيمةِ فإنَّه لا يَصحُّ قَرضُه، ومِثلُه المَعدوداتُ المُتفاوِتةُ في القيمةِ، كالبِّطِّيخِ والرُّمَّانِ ونَحوِهما، فإنَّه لا يَصحُّ قَرضُه؛ لأنَّه لا سَبيلَ إلىٰ إيجابِ رَدِّ العَينِ ولا إلىٰ إيجابِ رَدِّ القيمةِ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ المُنازَعةِ؛ لِاختِلافِ القيمةِ باختِلافِ تَقويمِ المُقوِّمينَ، فتَعيَّنَ أنْ يَكونَ الواجِبُ فيه رَدَّ المِثلِ، فيَختَصَّ جَوازُه بما له مِثلٌ.

فإذا اقتَرَض شَيئًا مِن ذلك وَقَع القَرضُ فاسِدًا، ولكنَّه يُملَكُ بالقَبضِ، فمَثَلًا: إذا اقتَرَض بَيتًا أو جَمَلًا ثم قَبَضه فإنَّه يَملِكُه، ولكنْ لا يَحِلُّ له أنْ يَنتفِعَ به علىٰ أيِّ وَجْهٍ، فإذا باعه فإنَّ بَيعَه يَقَعُ صَحيحًا؛ نَظَرًا لِلمِلكِ، ولكِنَّه يأثَمُ بذلك؛ لأنَّ الفاسِدَ يَجبُ فَسخُه، والبَيعَ مانِعٌ مِنَ الفَسخِ، فقد فَعَلَ ما يُنافي الواجِبَ، فيأثَمُ بذلك.

ولا يَجوزُ القَرضُ في الخُبزِ -لا وَزنًا ولا عَدَدًا- **عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسُفَ** رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لِتَفاوُتٍ فاحِشٍ بينَ خُبزٍ وخُبزٍ؛ لِاختِلافِ العَجنِ

والنُّضجِ والخِفَّةِ والثِّقَلِ في الوَزنِ والصِّغرِ والكِبَرِ في العَدَدِ؛ ولِهذا لَم يَجُزِ السَّلَمُ فيه بالإجماعِ فالقَرضُ أوْلىٰ؛ لأنَّ السَّلَمَ أوسَعُ جَوازًا مِنَ القَرضِ، والقَرضَ أضيَقُ منه.

ألَا تَرىٰ أنَّه يَجوزُ السَّلَمُ في الثِّيابِ، ولا يَجوزُ القَرضُ فيها؟ فلَمَّا لَم يَجُزِ السَّلَمُ فيه فلَأنْ يَكونَ لا يَجوزُ القَرضُ أوْلىٰ.

وقال مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ عَدَدًا استِحسانًا؛ لِعُرفِ الناسِ وعاداتِهم في ذلك(1).

وقال المالِكيَّةُ: كلُّ ما يَصحُّ السَّلَمُ فيه مِن حَيَوانٍ وعَرضٍ ومِثليٍّ يَصحُّ أنْ يُقرَضَ، إلا جاريةً تَحِلُّ لِلمُقترضِ؛ لِما في ذلك مِن عاريةِ الفُروجِ، وسيأتي مُفصَّلًا، أمَّا ما لا يَصحُّ السَّلَمُ فيه -كدارٍ وأرضٍ وحانوتٍ وخانٍ وحَمَّامٍ وتُرابِ مَعدِنٍ ومَصوغٍ وجَوهَرٍ نَفيسٍ يَندُرُ وُجودُه وجُزافٍ- فلا يَصحُّ أنْ يُقرَضَ(2).

وقال الشافِعيَّةُ: كلُّ ما يَجوزُ فيه السَّلَمُ يَصحُّ إقراضُه؛ لِصِحَّةِ ثُبوتِه في الذِّمَّةِ؛ ولأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اقترَضَ بَكرًا، وقيسَ غَيرُه عليه، وما لا يُسَلَّمُ فيه -كالجاريةِ ووَلَدِها والجَواهِرِ ونَحوِها- لا يَجوزُ إقراضُه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 395).

(2) «تحبير المختصر» (4/ 70)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 229)، و«الشرح الكبير» (4/ 360)، و«مواهب الجليل» (6/ 406)، و«المختصر الفقهي» (9/ 384، 385)، و«التاج والإكليل» (3/ 607)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 472)، و«الشرح الصغير» (7/ 180).

ويَصحُّ إقراضُ الخُبزِ في أصَحِّ الوَجهَيْنِ لِإجماعِ أهلِ الأمصارِ علىٰ فِعلِه في الأمصارِ بلا إنكارٍ.

ويُرَدُّ المِثلُ في المِثليِّ، وفي المُتقوَّم المِثلُ صُورةً؛ لأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اقترَضَ بَكرًا ورَدَّ رباعيًّا وقال: «**إنَّ خيارَكُمْ أحسَنُكُمْ قَضاءً**»، رَواه مُسلِمٌ؛ ولأنَّه لو وَجَبتْ قيمَتُه لافتَقَر إلىٰ العِلمِ بها(1).

وقال الحَنابِلةُ: يَصحُّ القَرضُ في كلِّ عَينٍ يَجوزُ بَيعُها مِن مَكيلٍ ومَوزونٍ ومَذروعٍ ومَعدودٍ وغَيرِه إلا الرَّقيقَ فَقَطْ كما سيأتي(2).

حُكمُ قَرضِ المَنافِعِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ قَرضِ المَنافِعِ مِثلَ أنْ يَحصُدَ معه إنسانٌ يَومًا ويَحصَدَ الآخَرُ معه يَومًا بَدَلَه، أو يُسكِنُه دارًا لِيُسكِنَه الآخَرُ دارًا بَدَلَها.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ -وهو مُقتَضىٰ كَلامِ الحَنفيَّةِ- إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ قَرضُ المَنافِعِ؛ لأنَّه غيرُ مَعهودٍ في العُرفِ والعادةِ، **كما يَقولُ الحَنابِلةُ**، ولأنَّه لا يَجوزُ السَّلَمُ فيها، **كما يَقولُ الشافِعيَّةُ**.

وذهَبَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى جَوازِ قَرضِ المَنافِعِ، فقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ قَرضُ المَنافِعِ -كالعاريةِ- بشَرطِ العِوَضِ، لكنَّ الغالِبَ علىٰ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 253، 255)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 460، 461)، و«مغني المحتاج» (3/ 30، 31)، و«نهاية المحتاج» (4/ 258، 259)، و«الديباج» (2/ 168، 169).

(2) «الفروع» (4/ 151)، و«الإنصاف» (5/ 125)، و«كشاف القناع» (3/ 366، 367)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 324)، و«الروض المربع» (2/ 5).

المَنافِعِ أنَّها ليستْ مِن ذواتِ الأمثالِ حتىٰ يَجِبَ علىٰ المَشهورِ في الأُخرىٰ القيمةُ، ويُتوَجَّهُ في المُتقوَّمِ أنَّه يَجوزُ رَدُّ المِثلِ بتَراضيهما(1).

قَرضُ الجَواري:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةِ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَحرُمُ قَرضُ الجَواري لِمَن يَحِلُّ له وَطؤُها؛ لأنَّه يُفضي إلىٰ أنْ يَقترِضَ جاريةً يَطَؤُها ثم يَرُدُّها مِن يَومِه، ومتىٰ احتاج إلىٰ وَطئِها استَقرَضَها فوَطِئَها ثم رَدَّها، كما يَستَعيرُ المَتاعَ فيَنتَفِعُ به ثم يَرُدُّه؛ لأنَّ الفُروجَ مَحظورةٌ لا تُستَباحُ إلا بنِكاحٍ أو مِلكِ يَمينٍ، ولأنَّ القَرضَ ليس بعَقدٍ لازِمٍ مِن جِهةِ المُقترِضِ؛ لأنَّه يَرُدُّه متىٰ شاءَ، فأشبَهَ الجاريةَ المُشتراةَ بالخيارِ، ولا يَجوزُ وَطؤُها بالإجماعِ حتىٰ تَنقَضيَ أيامُ الخيارِ، فهذه قياسٌ عليها، ولو جازَ استِقراضُ الإماءِ لَحَصَلَ الوَطءُ في غيرِ نِكاحٍ ولا مِلكٍ صَحيحٍ.

وقال المالِكيَّةُ: وسَواءٌ أكان لِلوَطءِ أم لِلخِدمةِ سَدًّا لِلذَّريعةِ، وسَواءٌ شرَط رَدَّ عَينِها أو رَدَّ مِثلِها.

وقال ابنُ عَبدِ الحَكَمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ إنْ شرَط رَدَّ بَدَلِها.

أمَّا إنْ كانتْ لا تَحِلُّ لِلمُستَقرِضِ -بأنْ كانتْ مُحرَّمةً عليه بنَسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهَرةٍ- فإنَّه يَجوزُ اقتِراضُها **عندَ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ.**

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 255)، و«مغني المحتاج» (3/ 33)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 142)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 476)، و«الفروع» (4/ 151)، و«الإنصاف» (5/ 125)، و«كشاف القناع» (3/ 366، 367)، و«شرح منهىٰ الإرادات» (3/ 324)، و«الروض المربع» (2/ 5)، و«العناية» (12/ 249)، و«ابن عابدين» (5/ 161).

وقال اللَّخميُّ مِنَ المالِكيَّةِ: يَجوزُ قَرضُ الجاريةِ إذا كانتْ في سِنٍّ مَن لا تُوطَأُ، أو كان المُستقرِضُ لا يُمكِنُه التَّلذُّذُ بها؛ لِصِغَرِ سِنِّه إذا اقتَرَضها له وَليُّه.

ومَنَع بَعضُ المالِكيَّةِ قَرضَها ولو كانتْ غيرَ مُشتَهاةٍ، **وهو قَولُ الشافِعيَّة**.

أمَّا الحَنابِلةُ فالمَذهبُ عندَهم امتِناعُ قَرضِ العَبيدِ مُطلَقًا، ذُكورًا كانوا أو إناثًا؛ لأنَّه لَم يُنقَلْ، ولا هو مِنَ المَرافِقِ(1).

مَعرِفةُ قَدْرِ القَرضِ وصِفتِه:

ويُشترَطُ لِصِحَّةِ الإقراضِ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ** العِلمُ بقَدْرِه وصِفَتِه لِيَتأتَّىٰ رَدُّ بَدَلِه، **وقال الشافِعيَّةُ في المَذهبِ**: ويَجوزُ اقتِراضُ المَكيلِ وَزنًا وعَكسُه إنْ لَم يَتجافَ في المِكيالِ كالسَّلَمِ(2).

---

(1) «شرح معاني الأثار» (4/ 62)، و«التمهيد» (4/ 66، 67)، و«الاستذكار» (6/ 520)، و«تحبير المختصر» (4/ 70)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 229)، و«الشرح الكبير» (4/ 360)، و«مواهب الجليل» (6/ 406)، و«المختصر الفقهي» (9/ 384، 385)، و«التاج والإكليل» (3/ 607)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 472)، و«الشرح الصغير» (7/ 180)، و«اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» (2/ 509)، و«شرح الزرقاني» علىٰ «الموطأ» (3/ 425)، و«الحاوي الكبير» (5/ 354)، و«روضة الطالبين» (3/ 254)، و«مغني المحتاج» (3/ 32)، و«البيان» (5/ 461)، و«الديباج» (2/ 169)، و«المغني» (4/ 209)، و«كشاف القناع» (3/ 366)، و«مشرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 324)، و«الروض المربع» (2/ 5).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 255)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 142)، و«كشاف القناع» =

قَرضُ النُّقودِ والفُلوسِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في الصَّحيحِ عندَهم جَميعًا إلىٰ أنَّه يَجوزُ إقراضُ النُّقودِ، سَواءٌ كانتْ ذَهبيَّةً أو فِضِّيَّةً أو فُلوسًا؛ لِأنها مِنَ العَدَديَّاتِ المُتقارِبةِ، كالجَوزِ والبَيضِ.

ثم اختَلَفوا في مَسألتَيْنِ:

الأُولى: لو استَقَرض فُلوسًا فكَسَدتْ ومنَع السُّلطانُ المُعامَلةَ بها، هل يُرَدُّ المِثلُ أو القيمةُ؟

والأُخرى: إذا استَقرَضَ فُلوسًا فنَقَصتْ قيمَتُها، هل يَرُدُّ المِثلَ أو القيمةَ؟

أمَّا لو استَقَرض شَيئًا مِثليًّا يَجبُ عليه رَدُّ المِثلِ، سَواءٌ رَخُصَ سِعرُه أو غَلا أو كان بحالِه بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ.

أمَّا المَسألةُ الأُولى -وهي: لَو استَقرَضَ فُلوسًا فكَسَدتْ ومنَع السُّلطانُ المُعامَلةَ بها هل يرُدُّ المِثلَ أو القيمةَ-، فاختَلَف الفُقهاءُ فيها:

فقال أبو يُوسفَ ومُحمدٌ والمالِكيَّةُ في قَولٍ شاذٍّ عندَهم والشافِعيَّةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ: لو استَقرَضَ فُلوسًا فكَسَدتْ فعليه قيمَتُها، إلا أنَّهم اختَلَفوا هل له قيمَتُها يَومَ قَبضِها أو يَومَ فَسَدتْ وكَسَدتْ وتُرِكتِ المُعامَلةُ بها؟

فقال أبو يُوسُفَ والحَنابِلةُ في المَذهبِ: عليه قيمَتُها يَومَ قَبضِها، لا يَومَ رَدِّها؛ لأنَّ الواجِبَ في بابِ القَرضِ رَدُّ مِثلِ المَقبوضِ، وقد عجَز عن ذلك؛

=

(3/ 365، 366)، و«مشرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 323)، و«الروض المربع» (2/ 5).

لأنَّ المَقبوضَ كان ثَمَنًا، وقد بَطَلتِ الثَّمَنيَّةُ بالكَسادِ، فعَجَز عن رَدِّ المِثلِ فيَلزَمُه رَدُّ القيمةِ، كما لو استَقرَضَ رُطَبًا فانقَطَعَ عن أيدي الناسِ؛ فإنَّه يَلزَمُه قيمَته؛ لِما قُلنا، كذا هذا.

وقال مُحمدٌ وبَعضُ الحَنابِلةِ: يَكونُ عليه قيمَتُها وَقتَ فَسَدتْ وكَسَدتْ وتُرِكتِ المُعامَلةُ بها؛ لأنَّه كان يَلزَمُه رَدُّ مِثلِها ما دامَتْ نافِعةً، فإذا فَسَدتِ انتَقَلَ إلىٰ قيمَتِها حينَئذٍ، كما لو عُدِمَ المِثلُ.

وإذا كان مما يَجري فيه رِبا الفَضل فإنَّه يُعطي مما لا يَجري فيه الرِّبا، فلو أقرَضَه دراهِمَ مُكسَّرةً فحَرَّمَها السُّلطانُ أعطىٰ قيمَتَها ذهَبا وعَكسُه بعَكسِه.

وقال المالِكيَّةُ في المَشهورِ: وإنْ عُدِمتْ في بَلَدِ المُعامَلةِ -وإنْ وُجِدتْ في غَيرِها- فتُعتبَرُ القيمةُ يَومَ الحُكمِ بأنْ يَدفعَ له قيمَتَها عَرضًا، أو يُقَوِّمُ العَرضَ بعَينٍ مِنَ المُتجدِّدةِ.

وهذا مُقيَّدٌ بما إذا لَم يَكُنْ مِنَ المَدينِ مَطلٌ، وإلا كان لِرَبِّها الأحَظُّ مِن أخْذِ القيمةِ أو مما آلَ إليه الأمرُ مِنَ السَّكَّةِ الجَديدةِ الزائِدةِ علىٰ القَديمةِ؛ لِظُلمِ المَدينِ بمَطلِه؛ كمَن عليه طَعامٌ امتَنَع رَبُّه مِن أخْذِه حتىٰ غَلا، فليس لِرَبِّه إلا قيمَتُه يَومَ امتِناعِه وتَبيُّنِ ظُلمِه.

وقال بَعضُ المالِكيَّةِ: له قيمَتُها وَقتَ أبعَدِ الأجلَيْنِ عندَ تَخالُفِ الوَقتَيْنِ مِنَ العَدَمِ والاستِحقاقِ، فلو كان انقِطاعُ التَّعامُلِ بها أو تَغيُّرُها نَقصًا أو غَلاءً أوَّلَ الشَّهرِ الفُلانيِّ، وإنما حَلَّ الأجَلُ آخِرَه فله القيمةُ آخِرَه، وبالعَكسِ بأنْ حَلَّ الأجَلُ أوَّلَه وعُدِمتْ آخِرَه فإنَّ له القيمةَ يَومَ العَدَمِ.

وقال أبو حَنيفةَ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ: لو استَقرَضَ فُلوسًا فكَسَدتْ فعليه مِثلُها، وليس له إلا النَّقدُ الذي أقرَضَه؛ لأنَّ رَدَّ المِثل كان واجِبًا، ولأنَّ الفائِتَ بالكَسادِ ليس إلا وَصفَ الثَّمَنيَّةِ، وهذا وَصفٌ لا تَعلُّقَ لِجَوازِ القَرضِ به، ألا ترىٰ أنَّه يَجوزُ استِقراضُه بعدَ الكَسادِ ابتِداءً -وإنْ خَرَج مِن كَونِه ثَمنًا-؟ فلَأنْ يَجوزَ بَقاءُ القَرضِ فيه أوْلىٰ؛ لأنَّ البَقاءَ أسهَلُ، وكذلك الجَوابُ في الدَّراهِمِ التي يَغلِبُ عليها الغِشُّ؛ لأنَّها في حُكمِ الفُلوسِ.

وأمَّا المَسألةُ الأُخرى، وهي: إذا استَقرَضَ فُلوسًا فنَقَصتْ قيمَتُها، هل يَرُدُّ المِثلَ أو القيمةَ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسُفَ في قَولِه الأوَّلِ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إذا استَقرَضَ فُلوسًا فنَقَصتْ قيمَتُها -بأنْ رَخُصَ السِّعرُ، مِثلَ أنْ كان عَشَرةً بدانَقٍ، فصارَتْ عِشرينَ بدانَقٍ- فإنَّه يَلزَمُه مِثلُها، لا قيمَتُها، سَواءٌ نَقَصتْ قيمَتُها قَليلًا أو نَقَصتْ كَثيرًا ما دامَ يَتعامَلُ بها؛ لأنَّه لَم يَحدُثْ فيها شَيءٌ، إنَّما تَغيَّرَ السِّعرُ فأشبَهَ الحِنطةَ إذا رَخُصتْ أو غَلَتْ(1).

---

(1) **يُنظر:** «بدائع الصنائع» (7/ 395)، و«شرح فتح القدير» (7/ 157)، و«تبيين الحقائق» (4/ 143)، و«البحر الرائق» (6/ 220)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 55)، و«الشرح الكبير» (4/ 360)، و«مواهب الجليل» (6/ 163)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 20)، و«الشرح الصغير» (6/ 289)، و«روضة الطالبين» (3/ 258)، و«البيان» (5/ 461)، و«حواشي الشرواني» (5/ 44)، و«المغني» (4/ 214)، و«كشاف القناع» (3/ 367)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 325)، و«الإنصاف» (5/ 126، 127)، و«الروض المربع» (2/ 6).

جاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: قُلتُ: أرأيتَ إنْ أتَيتُ إلىٰ رَجُلٍ فقُلتُ له: أسلِفْني دِرهَمَ فُلوسٍ، ففَعَل والفُلوسُ يَومَئِذٍ مِئةُ فِلْسٍ بدِرهَمٍ، ثم حالَتِ الفُلوسُ ورَخُصتْ حتىٰ صارَتْ مِئتا فِلسٍ بدِرهَمٍ؟ قال: إنَّما يُرَدُّ مِثلُ ما أُخِذَ ولا يُلتَفتُ إلىٰ الزِّيادةِ. قال: وقال مالِكٌ: الشَّرطُ باطِلٌ وإنَّما عليه مِثلُ ما أخَذَ(1).

وقال الإمامُ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد تَقرَّرَ أنَّ القَرضَ الصَّحيحَ يُرَدُّ فيه المِثلُ مُطلَقًا، فإذا اقتَرَض منه رِطلَ فُلوسٍ فالواجِبُ رَدُّ رِطلٍ مِن ذلك الجِنسِ، سَواءٌ زادَتْ قيمَتُه أو نَقَصتْ، أمَّا في صُورةِ الزِّيادةِ فلأنَّ القَرضَ كالسَّلَمِ، وسيأتي النَّقلُ فيه، وأمَّا في صُورةِ النَّقصِ فقد قال في الرَّوضةِ مِن زَوائِدِه: ولو أقرَضَه نَقدًا فأبطَلَ السُّلطانُ المُعامَلةَ به فليس له إلا النَّقدُ الذي أقرَضَه، نَصَّ عليه الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإذا كان هذا مع إبطالِه فمع نَقصِ قيمَتِه مِن بابِ أوْلىٰ(2).

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُستَقرِضُ يَرُدُّ المِثلَ في المِثليَّاتِ، سَواءٌ رَخُصَ سِعرُه أو غَلا أو كان بحالِه.

ولو كان ما أقرَضَه مَوجودًا بعَينِه فرَدَّه مِن غيرِ عَيبٍ يَحدُثُ فيه لَزِمَ قَبولُه، سَواءٌ تَغيَّرَ سِعرُه أو لَم يَتغيَّرْ، وإنْ حَدَث به عَيبٌ لَم يَلزَمْه قَبولُه، وإنْ كان القَرضُ فُلوسًا، أو مُكسَّرةً، فحَرَّمها السُّلطانُ وتُرِكتِ المُعامَلةُ بها كان

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (14/ 321).

(2) «الحاوي» لِلفتاوىٰ (1/ 95).

لِلمُقرِضِ قيمَتُها، ولَم يَلزَمْه قَبولُها، سَواءٌ كانت قائمةً في يَدِه أو استَهلَكَها؛ لأنَّها تَعيَّبتْ في مِلكِه، نَصَّ عليه أحمدُ في الدَّراهِمِ المُكسَّرةِ، وقال: يُقوِّمُها كَمْ تُساوي يَومَ أخَذَها ثم يُعطيه، وسَواءٌ نَقَصتْ قيمَتُها قَليلًا أو كَثيرًا.

قالَ القاضي: هذا إذا اتَّفَق الناسُ علىٰ تَركِها، فأمَّا إنْ تَعامَلوا بها مع تَحريمِ السُّلطانِ لَها لَزِمَ أخذُها، وقال مالِكٌ واللَّيثُ بنُ سَعدٍ والشافِعيُّ: ليس له إلا مِثلُ ما أقرَضَه؛ لأنَّ ذلك ليس بعَيبٍ حَدَث فيها، فجَرىٰ مَجرىٰ نَقصِ سِعرِها.

ولنا: أنَّ تَحريمَ السُّلطانِ لها مَنَع إنفاقَها وأبطَلَ ماليَّتَها، فأشبَهَ كَسرَها أو تَلَفَ أجزائِها، وأما رُخصُ السِّعرِ فلا يَمنَعُ رَدَّها، سَواءٌ كان كَثيرًا -مِثلَ أنْ كانتْ عَشَرةً بدانَقٍ، فصارَتْ عِشرينَ بدانَقٍ- أو قَليلًا؛ لأنَّه لَم يَحدُثْ فيها شَيءٌ إنَّما تَغيَّرَ السِّعرُ فأشبَهَ الحِنطةَ إذا رَخُصتْ أو غَلَتْ(1).

وذهَب الإمامُ أبو يُوسُفَ مِنَ الحَنفيَّةِ وعليه الفَتوى عندَهم إلىٰ أنَّ الفُلوسَ إذا غَلَتْ أو نَقَصتْ فعليه قيمَتُها مِنَ الدَّراهِمِ يَومَ البَيعِ والقَبضِ.

وللإمامِ ابنِ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كَلامٌ مُهِمٌّ في هذا، قال: مَطلَبٌ مُهِمٌّ في أحكامِ النُّقودِ إذا كَسَدتْ أو انقَطَعتْ أو غَلَتْ أو رَخُصتْ:

قَولُه: قُلتُ: «ومما يَكثُرُ وُقوعُه...» إلخ، اعلَمْ أنَّه إذا اشتَرىٰ بالدَّراهِمِ التي غَلَب غِشُّها، أو بالفُلوسِ ولَم يُسلِّمْها لِلبائِعِ ثم كَسَدتْ بَطَل البَيعُ والانقِطاعُ عن أيدي الناسِ كالكَسادِ، ويَجبُ علىٰ المُشتَري رَدُّ المَبيعِ لو

---

(1) «المغني» (4/ 214).

كان قائِمًا، ومِثلِه أو قيمَتِه لو كان هالِكًا، وإنْ لَم يَكُنْ مَقبوضًا فلا حُكمَ لِهذا البَيعِ أصلًا، وهذا عندَه وعندَهما لا يُبطِلُ البَيعَ؛ لأنَّ المُتعذِّرَ التَّسليمُ بعدَ الكَسادِ، وذلك لا يُوجِبُ الفَسادَ؛ لِاحتِمالِ الزَّوالِ بالرَّواجِ، لكنْ عندَ أبي يُوسُفَ تَجِبُ قيمَتُه يومَ البَيعِ، وعندَ مُحمدٍ يومَ الكَسادِ، وهو آخِرُ ما تَعامَلَ الناسُ بها، وفي الذَّخيرةِ الفَتوىٰ علىٰ قَولِ أبي يُوسُفَ، وفي المُحيطِ والتَّتِمَّةِ والحَقائِقِ وبقَولِ مُحمدٍ يُفتىٰ؛ رِفقًا بالناسِ. اهـ.

والكَسادُ أنْ تُترَكَ المُعامَلةُ بها في جَميعِ البِلادِ، فلو في بَعضِها لا يَبطُلُ لِكنَّها تَتعَيَّبُ إذا لَم تُرجَ في بَلَدِهم، فيَتخيَّرُ البائِعُ إنْ شاء أخَذَه وإنْ شاءَ أخَذَ قيمَتَه.

وحَدُّ الانقِطاعِ ألَّا يُوجَدَ في السُّوقِ، وإنْ وُجِدَ في يَدِ الصَّيارِفةِ والبُيوتِ، هكذا في الهِدايةِ، والانقِطاعُ كالكَسادِ، كما في كَثيرٍ مِنَ الكُتُبِ، لكنْ قال في المُضمَراتِ: فإنِ انقَطَع ذلك فعليه مِنَ الذهَب والفِضَّةِ قيمَتُه في آخِرِ يَومٍ انقَطَع، وهو المُختارُ. اهـ.

هذا إذا كَسدتْ وانقَطَعتْ، أمَّا إذا غَلَتْ قيمَتُها أو انتَقَضتْ فالبَيعُ علىٰ حالِه ولا يَتخيَّرُ المُشتَري ويُطالَبُ بالنَّقدِ بذلك العيارِ الذي كان وَقتَ البَيعِ كذا في فَتحِ القَديرِ وفي البَزازيةِ عن المُنتَقىٰ: غَلَتِ الفُلوسُ أو رَخُصتْ، فعندَ الإمامِ الأوَّلِ والثاني أو لا ليس عليه غَيرُها.

وقال الثاني: ثانيًا: عليه قيمَتُها مِنَ الدَّراهِمِ يَومَ البَيعِ والقَبضِ، وعليه الفَتوىٰ، وهكذا في الذَّخيرةِ والخُلاصةِ عن المُنتَقىٰ، ونَقَله في البَحرِ وأقَرَّه.

فحيث صرَّح بأنَّ الفَتوىٰ عليه في كَثيرٍ مِنَ المُعتبَراتِ، فيَجِبُ أنْ يُعوَّلَ عليه إفتاءٍ وقَضاءٍ، ولَم أرَ مَن جَعَل الفَتوىٰ علىٰ قَولِ الإمامِ.

هذا خُلاصةُ ما ذكَره المُصنِّفُ -رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالَىٰ- في رِسالَتِه «بَذْلُ المَجهودِ في مَسألةِ تَغيُّرِ النُّقودِ».

وفي الذَّخيرةِ عن المُنتَقىٰ: إذا غَلَتِ الفُلوسُ قبلَ القَبضِ أو رَخُصتْ قال أبو يُوسُفَ: قَولي وقَولُ أبي حَنيفةَ في ذلك سَواءٌ، وليس له غَيرُها، ثم رجَع أبو يُوسُفَ وقال: عليه قيمَتُها مِنَ الدَّراهِمِ يومَ وَقَع البَيعُ، ويَومَ وَقَع القَبضُ. اهـ.

وقَولُه: يَومَ وَقَع البَيعُ، أي: في صُورةِ البَيعِ.

وقَولُه: ويَومَ وَقَع القَبضُ، أي: في صُورةِ القَرضِ، كما نَبَّه عليه في النَّهرِ في بابِ الصَّرفِ.

وحاصِلُ ما مَرَّ أنَّه علىٰ قَولِ أبي يُوسُفَ المُفتىٰ به لا فَرقَ بينَ الكَسادِ والانقِطاعِ والرُّخصِ والغَلاءِ في أنَّه تَجِبُ قيمَتُها يَومَ وَقَع البَيعُ أو القَرضُ، لا مِثلُها.

وفي دَعوىٰ البَزازيةِ مِنَ النَّوعِ الخامِسَ عَشَرَ عن فَوائِدِ الإمامِ أبي حَفصٍ الكَبيرِ: استَقرَضَ منه دانَقَ فُلوسٍ حالَ كَونِها عَشَرةً بدانَقٍ فصارَتْ سِتَّةً بدانَقٍ أو رَخُصَ وصارَ عِشرونَ بدانَقٍ، يأخُذُ منه عَدَد ما أعطىٰ ولا يَزيدُ ولا يَنقُصُ. اهـ.

قُلتُ: هذا مَبنيٌّ علىٰ قَولِ الإمامِ، وهو قَولُ أبي يُوسُفَ أوَّلًا، وقد

عَلِمتُ أنَّ المُفتىٰ به قَولُه: ثانيًا بوُجوبِ قيمَتِها يَومَ القَرضِ وهو دانَقٌ، أي: سُدُسِ دِرهَمٍ، سَواءٌ صارَ الآنَ سِتَّةَ فُلوسٍ بدانَقٍ أو عِشرينَ بدانَقٍ، فتأمَّلْ.

ومِثلُه ما سيَذكُرُه المُصنِّفُ في فَصلِ القَرضِ مِن قَولِه: استَقرَضَ مِنَ الفُلوسِ الرائِجةِ والعَدالىٰ فكَسَدتْ فعليه مِثلُها كاسدةً، لا قيمَتُها. ا هـ. فهو علىٰ قَولِ الإمامِ.

وسيأتي في بابِ الصَّرفِ مَتنًا وشَرحًا اشتَرىٰ شَيئًا به، أي: بغالِبِ الغِشِّ، وهو نافِقٌ، أو بفُلوسٍ نافِقةٍ، فكَسَد ذلك قبلَ التَّسليمِ لِلبائِعِ بطَل البَيعُ، كما لو انقَطَعتْ عن أيدي الناسِ؛ فإنَّه كالكَسادِ، وكذا حُكمُ الدَّراهِمِ لو كَسَدتْ أو انقَطَعتْ بَطَل وصَحَّحاه بقيمةِ المَبيعِ، وبه يُفتىٰ رِفقًا بالناسِ. اهـ.

وقَولُه: «بقيمةِ المَبيعِ»، صَوابُه بقيمةِ الثَّمَنِ الكاسِدِ، وفي غايةِ البَيانِ، قال أبو الحَسنِ: لَم تَختلِفِ الرِّوايةُ عن أبي حَنيفةَ في قَرضِ الفُلوسِ إذا كَسَدتْ أنَّ عليه مِثلَها.

قال بِشرٌ: قال أبو يُوسُفَ: عليه قيمَتُها مِنَ الذهَبِ يَومَ وَقَع القَرضُ في الدَّراهِمِ التي ذَكَرتُ لكَ أصنافَها، يَعني البُخاريَّةَ والطَّبَريَّةَ واليَزيديَّةَ.

وقال مُحمدٌ: عليه قيمَتُها في آخِرِ إنفاقِها.

قال القُدوريُّ: وإذا ثَبَت مِن قَولِ أبي حَنيفةَ في قَرضِ الفُلوسِ ما ذَكَرنا فالدَّراهِمُ البُخاريَّةُ فُلوسٌ علىٰ صِفةٍ مَخصوصةٍ، والطَّبَريةُ واليَزيديَّةُ هي التي غلَب الغِشُّ عليها، فتَجري مَجرىٰ الفُلوسِ، فلذلك قاسَها أبو يُوسُفَ علىٰ الفُلوسِ. اهـ.

وما ذَكَره في القَرضِ جازَ في البَيعِ أيضًا، كما قَدَّمناه عن الذَّخيرة مِن قَولِه: «يَومَ وَقَع البيعُ...» إلخ.

ثم اعلَمْ أنَّ الذي فُهِمَ مِن كَلامِهم أنَّ الخِلافَ المَذكورَ إنما هو في الفُلوسِ والدَّراهِمِ الغالِبةِ الغِشِّ، ويَدلُّ عليه أنَّه في بَعضِ العِباراتِ اقتَصَر علىٰ ذِكرِ الفُلوسِ في بَعضِها ذَكَر العَدالِيَّ معها، وهي كما في البَحرِ عن البِنايةِ بفتح العَينِ المُهمَلةِ والدالِ وكَسرِ اللَّامِ: دَراهِمُ فيها غِشٌّ، وفي بَعضِها تَقييدُ الدَّراهِمِ بغالِبةِ الغِشِّ، وكذا تَعليلُهم قَولَ الإمامِ ببُطلانِ البيعِ بأنَّ الثَّمَنيَّةَ بَطَلتْ بالكَسادِ؛ لأنَّ الدَّراهِمَ التي غلَب غِشُّها إنما جُعِلتْ ثَمَنًا بالاصطِلاحِ، فإذا تَرَكَ الناسُ المُعامَلةَ بها بَطَل الاصطِلاحُ، فلم تَبْقَ ثَمَنًا، فبَقِيَ البَيعُ بلا ثَمَنٍ فبطَل.

ولم أرَ مَن صرَّح بحُكمِ الدَّراهِمِ الخالِصةِ أو المَغلوبةِ الغِشِّ سِوىٰ ما أفادَه الشارِحُ هنا.

ويَنبَغي أنَّه لا خِلافَ في أنَّه لا يَبطُلُ البَيعُ بكَسادِها، ويَجبُ علىٰ المُشتَري مِثلُها في الكَسادِ والانقِطاعِ والرُّخصِ والغَلاءِ، أمَّا عَدَمُ بُطلانِ البَيعِ فلأنَّها ثَمَنٌ خِلقةٍ، فتَرَكُ المُعامَلةِ بها لا يُبطِلُ ثَمنيَّتَها، فلا يَتأتَّىٰ تَعليلُ البُطلانِ المَذكورِ، وهو بَقاءُ البَيعِ بلا ثَمَنٍ، وأمَّا وُجوبُ مِثلِها -وهو ما وَقَع عليه العَقدُ، كمِئةِ ذهَب مُشخَّصٍ، أو مِئةِ ريالٍ أفرَنجيٍّ- فلِبَقاءِ ثَمَنيَّتِها أيضًا وعَدَمِ بُطلانِ تَقوُّمِها، وتَمامُ بَيانِ ذلك في رِسالَتِنا (تَنبيهُ الرُّقودِ في أحكامِ النُّقودِ)(1).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 533، 535)، **ويُنظر**: «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (373، =

وقال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شَرحِ المُحَـرَّرِ»: إذا أقرَضَـه أو غَصَبه طَعامًا، فنَقَصتْ قيمَتُه، فهو نَقصُ النَّوعِ، والأنـواعُ لا يُعقَلُ عَيبُها إلا بنُقصانِ قيمَتِها، فلا يُجبَرُ علىٰ أخْذِه ناقصًا، فيَرجِعُ إلىٰ القيمةِ، وهذا هو العَدلُ؛ فإنَّ المـالَيْنِ إنَّمـا يَتمـاثَلانِ إذا استَوَتْ قيمَتُهمـا، وأمـا مع اختِلافِ القيمـةِ فـلا تَماثُـلَ، فعَيـبُ الـدَّينِ إفـلاسُ المَـدينِ، وعَيـبُ العَـينِ المُعيَّنـةِ خُروجُها عن المُعتادِ⁽¹⁾.

بأيِّ شَيءٍ يُملَكُ القَرضُ؟

اختَلَف الفُقهاءُ في القَرضِ، هل يُملَكُ بالقَبضِ وإنْ لَم يَتصَرَّفْ فيه المُستقرِضُ أو لا يُملَكُ إلا بالاستِهلاكِ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ القَرضَ يُملَكُ بالقَبضِ، وإنْ لَم يَتصرَّفْ فيه المُستقرِضُ؛ لأنَّه عَقدٌ يَقِفُ التَّصرُّفُ فيه علىٰ القَبضِ فوَقَفَ المِلكُ عليه، كالهِبةِ؛ ولأنَّه لو لَم يُملَكْ بالقَبضِ لَامتنَع عليه التَّصرُّفُ فيه.

وَجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ عندَ الحَنفيَّةِ أنَّ المُستَقرِضَ بالقَبضِ نَفْسِه صارَ بسَبيلٍ مِنَ التَّصرُّفِ في القَرضِ مِن غيرِ إذْنِ المُقرِضِ، بَيعًا وهِبةً وصَدَقةً وفي سائِرِ التَّصرُّفاتِ، وإذا تَصرَّفَ نَفَذَ تَصرُّفُه ولا يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ المُقرِضِ،

=

378)، و«المحيط البرهاني» (2/ 276)، و«البحر الرائق» (6/ 219)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 106).

(1) نقلًا عن: «الإيمان والرد علىٰ أهل البدع» (2/ 13).

وهذه أماراتُ المِلكِ، وكذا مأخَذُ الاسمِ دَليلٌ عليه؛ فإنَّ القَرضَ قَطعٌ في اللُّغةِ، فيَدلُّ علىٰ انقِطاعِ مِلكِ المُقرِضِ بالتَّسليمِ نَفْسِه.

وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ والشافِعيَّةُ في قَولٍ: لا يُملَكُ بالقَبضِ، بل يُملَكُ بالتَّصرُّفِ بعدَ القَبضِ؛ لأنَّه عَقدُ إرفاقٍ، ولِلمُقرِضِ بعدَ القَبضِ استِرجاعُه، ولِلمُقترِضِ رَدُّه، فدَلَّ علىٰ أنَّه لَم يَحصُلْ له مِلكُه.

ووَجهُ قَولِ أبي يُوسُفَ أنَّ الإقراضَ إعارةٌ، بدَليلِ أنَّه لا يَلزَمُ فيه الأجَلُ، ولو كان مُعاوَضةً لَلَزِمَ، كما في سائِرِ المُعاوَضاتِ، وكذا لا يَملِكُه الأبُ والوَصيُّ والعَبدُ المأذونُ والمُكاتَبُ، وهؤلاء لا يَملِكونَ المُعاوَضاتِ.

وكذا إقراضُ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ لا يَبطُلُ بالافتِراقِ قبلَ قَبضِ البَدلَيْنِ، وإنْ كان مُبادَلةً لَبطَلَ؛ لأنَّه صَرفٌ، والصَّرفُ يَبطُلُ بالافتِراقِ قبلَ قَبضِ البَدلَيْنِ، وكذا إقراضُ المَكيلِ لا يَبطُلُ بالافتِراقِ ولو كان مُبادَلةً لبطَلَ؛ لأنَّ بَيعَ المَكيلِ بمَكيلٍ مِثلِه في الذِّمَّةِ لا يَجوزُ، فثَبَت بهذه الدَّلائِلِ أنَّ الإقراضَ إعارةٌ، فبَقيَتِ العَينُ علىٰ حُكمِ مِلكِ المُقرِضِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 395)، و«شرح فتح القدير» (7/ 157)، و«تبيين الحقائق» (4/ 143)، و«البحر الرائق» (6/ 220)، و«مجمع البحرين» (3/ 118)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 164)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 55)، و«الشرح الكبير» (4/ 360)، و«مواهب الجليل» (6/ 163)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 20)، و«الشرح الصغير» (6/ 289)، و«روضة الطالبين» (3/ 258)، و«البيان» (5/ 461)، و«حواشي الشرواني» (5/ 44)، و«المغني» (4/ 214)، و«كشاف القناع» (3/ 367)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 325)، و«الإنصاف» (5/ 126، 127)، و«الروض المربع» (2/ 6)، و«الإيمان والرد علىٰ أهل البدع» (2/ 13).

هل يَحِقُّ لِلمُقرِضِ أنْ يَرجِعَ في القَرضِ إذا كان له مُدَّةٌ مَشروطةٌ أو لا؟

اختَلَفَ الفُقهاءُ في المُقرِضِ هل يَحِقُّ له الرُّجوعُ في القَرضِ الذي أقرَضَه أو لا؟

فالمالِكيَّةُ يَقولونَ: لا يَلزَمُه رَدُّه.

والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ وأبو حَنيفةَ -كما حَكاه عنه ابنُ قُدامةَ- يَقولونَ: يَلزَمُه رَدُّه لِرَبِّه علىٰ التَّفصيلِ الآتي.

قال المالِكيَّةُ: القَرضُ يَملِكُه المُقترِضُ بمُجرَّدِ عَقدِ القَرضِ -وإنْ لَم يَقبِضْه-، ويَصيرُ مالًا مِن أموالِه ويُقضىٰ له به، وإذا قَبَضه لا يَلزَمُه رَدُّه لِرَبِّه إلا بعدَ المُدَّةِ المَشروطةِ، وإذا لَم يَكُنْ بَينَهما شَرطٌ يُرجَعُ فيه إلىٰ العادةِ لا يَرُدُّه إلا إذا انتَفَع به عادةً أمثالُه مع عَدَمِ الشَّرطِ علىٰ الراجِحِ في المَذهبِ، فإنْ مَضىٰ الأجَلُ المُشترَطُ أو المُعتادُ يَلزَمُه رَدُّه.

وفي قَولٍ: إذا أطلَقَ مِن غيرِ تَقييدِ زَمَنٍ فإنَّه يُقضىٰ بالحُلولِ ويأخُذُه رَبُّه إذا طَلَبَه.

ولو أراد تَعجيلَه قبلَ أجَلِه وجَب علىٰ رَبِّه قَبولُه، ولو غيرَ عَينٍ؛ لأنَّ الأجَلَ فيه مِن حَقِّ مَن هو عليه(1).

وقال الشافِعيَّةُ في الأصَحِّ: لِلمُقرِضِ الرُّجوعُ في عَينِه ما دام باقيًا في

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 74)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 232)، و«الشرح الكبير» (4/ 366)، و«التاج والإكليل» (3/ 613).

مِلكِ المُقترِضِ بحالِه؛ لأنَّ له طلَب بَدَلِه عندَ فَقدِه، فالمُطالَبةُ بعَينِه أوْلىٰ؛ لأنَّه أقرَبُ منه ويَلزَمُ المُقترِضَ رَدُّه.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ: لا يَرجِعُ فيه؛ صيانةً لِمِلكِ المُستقرِضِ، بل لِلمُقترِضِ أنْ يُؤدِّيَ حَقَّه مِن مَوضِعٍ آخَرَ، كسائِرِ الدُّيونِ.

والخِلافُ علىٰ القَولِ بأنَّه يُملَكُ بالقَبضِ، وأمَّا علىٰ القَولِ الذي يَقولُ بأنَّه يُملَكُ بالتَّصرُّفِ رَجَع به جَزمًا.

ولو وَجَده مَرهونًا أو مُكاتَبًا أو جَنىٰ فتَعلَّقَ الأرشُ برَقَبَتِه فإنَّه لا رُجوعَ له.

ولو رَدَّه المُقترِضُ بعَينِه لَزِمَ المُقرِضَ قَبولُه قَطعًا إنْ نَقَص فله قَبولُه مع الأرشِ أو مِثلُه سَليمًا.

ولو زادَ رَجَع في زيادتِه المُتَّصِلةِ دونَ المُنفَصِلةِ.

ولو زالَ مِلكُه ثم عادَ فوَجهانِ بالرُّجوعِ وعَدَمِه.

ولو أجَّرَه المُستقرِضُ كان لِلمُقرِضِ الرُّجوعُ فيه، ولا تَبطُلُ الإجارةُ، وإنْ شاءَ صَبَرَ لِانقِضاءِ المُدَّةِ، ولا أُجرةَ له؛ إذِ الأُجرةُ كزيادةٍ مُتَّصِلةٍ، وإنْ شاءَ أخَذَ بَدَلَه لِنُقصانِ مَنفَعَتِه⁽¹⁾.

فقالَ الحَنابِلةُ: القَرضُ عَقدٌ لَازِمٌ في حَقِّ المُقرِضِ، جائِزٌ في حَقِّ المُقترِضِ، فلو أرادَ المُقرِضُ الرُّجوعَ في عَينِ مالِه لَم يَملِكْ ذلك؛ لأنَّه

---

(1) «البيان» (5/ 458، 459)، و«مغني المحتاج» (3/ 35، 36)، و«نهاية المحتاج» (4/ 266)، و«النجم الوهاج» (4/ 288، 289).

أزالَ مِلكَه بعِوَضٍ مِن غيرِ خيارٍ، فلَم يَكُنْ له الرُّجوعُ فيه كالمَبيعِ.

فأمَّا المُقترِضُ فله رَدُّ ما اقترَضه علىٰ المُقرِضِ إذا كان علىٰ صِفَتِه لَم يَنقُصْ ولَم يَحدُثْ به عَيبٌ؛ لأنَّه علىٰ صِفةِ حَقِّه، فلَزِمَه قَبولُه، كالمُسلَمِ فيه، وكما لو أعطاه غَيرَه.

ولِلمُقرِضِ المُطالَبةُ ببَدَلِه مِنَ المُقترِضِ في الحالِ؛ لأنَّه سَبَبٌ يُوجِبُ رَدَّ المِثلِ في المِثليَّاتِ فأوجَبَه حالًّا كالإتلافِ.

ولو أقرَضَه تَفاريقَ ثم طالَبَه بها جُملةً فله ذلك؛ لأنَّ الجَميعَ حالٌّ، فأشبَهَ ما لو باعَه بُيوعًا حالَّةً ثم طالَبَه بثَمَنِها جُملةً.

وإنْ أجَّلَ القَرضَ لَم يَتأجَّلْ وكان حالًّا، وكُلُّ دَينٍ حَلَّ أجَلُه لَم يَصِرْ مُؤجَّلًا بتأجيلِه؛ لأنَّ الحَقَّ يَثبُتُ حالًّا، والتأجيلُ تَبرُّعٌ منه ووَعدٌ، فلا يَلزَمُ الوَفاءُ به كما لو أعارَه شَيئًا.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولِلمُقرِضِ المُطالَبةُ ببَدَلِه في الحالِ؛ لأنَّه سَبَبٌ يُوجِبُ رَدَّ المِثلِ في المِثليَّاتِ فأوجَبَه حالًّا كالإتلافِ.

ولو أقرَضَه تَفاريقَ ثم طالَبَه بها جُملةً فله ذلك؛ لأنَّ الجَميعَ حالٌّ، فأشبَهَ ما لو باعَه بُيوعًا حالَّةً ثم طالَبَه بثَمَنِها جُملةً.

وإنْ أجَّلَ القَرضَ لَم يَتأجَّلْ، وكان حالًّا، وكُلُّ دَينٍ حَلَّ أجَلُه لَم يَصِرْ مُؤجَّلًا بتأجيلِه.

وبهذا قال الحارِثُ العُكْليُّ والأوزاعيُّ وابنُ المُنذرِ والشافِعيُّ.

وقال مالِكٌ واللَّيثُ: يَتأجَّلُ الجَميعُ بالتأجيلِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

«**المُؤمِنونَ عندَ شُروطِهم**»؛ ولأنَّ المُتعاقِدَيْنِ يَملِكانِ التَّصرُّفَ في هذا العَقدِ بالإقالةِ والإمضاءِ، فمَلَكا الزِّيادةَ فيه كخيارِ المَجلِسِ.

وقال أبو حَنيفةَ في القَرضِ: وبَدَلُ المُتلَفِ كقَولِنا: وفي ثَمَنِ المَبيعِ والأُجرةِ والصَّداقِ وعِوَضِ الخُلع كقَولِهما؛ لأنَّ الأجَلَ يَقتَضي جُزءًا مِنَ العِوَضِ، والقَرضُ لا يَحتمِلُ الزِّيادةَ والنَّقصَ في عِوَضِه، وبَدَلُ المُتلَفِ الواجِبُ فيه المِثلُ مِن غيرِ زيادةٍ ولا نَقصٍ، فلذلك لَم يتأجَّلْ، وبَقيَّةُ الأعواضِ تَجوزُ الزِّيادةُ فيها، فجازَ تأجيلُها.

ولنا: أنَّ الحَقَّ يَثبُتُ حالًّا، والتَّأجيلَ تَبرُّعٌ منه ووَعدٌ، فلا يَلزَمُ الوَفاءُ به كما لو أعارَه شَيئًا، وهذا لا يَقَعُ عليه اسمُ الشَّرطِ، ولو سُمِّيَ فالخَبَرُ مَخصوصٌ بالعاريةِ فيُلحَقُ به مما اختَلَفا فيه؛ لأنَّه مِثلُه.

ولنا: علىٰ أبي حَنيفةَ أنَّها زيادةٌ بعدَ استِقرارِ العَقدِ، فأشبَهَ القَرضَ، وأمَّا الإقالةُ فهي فَسخٌ وابتِداءُ عَقدٍ آخَرَ بخِلافِ مَسألَتِنا.

وأمَّا خيارُ المَجلِسِ فهو بمَنزِلةِ ابتِداءِ العَقدِ بدَليلِ أنَّه يُجزِئُ فيه القَبضُ لِما يُشترَطُ قَبضُه والتَّبيينُ لِما في الذِّمَّةِ(١).

الواجِبُ رَدُّه على المُقترِضِ:

قد تَقدَّم اختِلافُ العُلماءِ فيما يَصحُّ قَرضُه، وما لا يَصحُّ، لكنَّهم اتَّفَقوا علىٰ أنَّ مَن أسلَفَ سَلَفًا مما يَجوزُ أنْ يُسلَفَ فيه يَجبُ علىٰ المُقترِضِ رَدُّ

---

(١) «المغني» (4/ 208، 209)، و«الكافي» (2/ 122)، **ويُنظر**: «كشاف القناع» (3/ 364، 365)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 324)، و«الإنصاف» (5/ 130)، و«الروض المربع» (2/ 6).

مِثلِه، سَواءٌ زادتْ قيمَتُه علىٰ وَقتِ القَرضِ أو نَقَصتْ قيمَتُه عن ذلك، ويَجبُ علىٰ المُقرِضِ أنْ يأخُذَ ذلك.

قال الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن أسلَفَ سَلَفًا مما يَجوزُ أنْ يُسلَفَ فرَدَّ عليه مِثلَه جازَ، وأنَّ لِلمُسلِفِ أخْذَ ذلك(1).

وقال ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ وُجوبِ رَدِّ مِثلِ الشَّيءِ المُستقرَضِ(2)، ولأنَّ المَكيلَ والمَوزونَ في الغَصبِ والإتلافِ بمِثلِه، فكذا ههنا(3).

قال الحَنابِلةُ: فإنْ أعوَزَ المِثلَ بأنْ عَزَّ وُجودُه ولَم يُوجَدْ لَزِمَ المُقترِضَ قيمةُ المِثلِ يَومَ إعوازِه؛ لأنَّها حينَئذٍ ثَبَتتْ في الذِّمَّةِ(4).

ثم اختَلَفوا في غيرِ المَكيلِ والمَوزونِ هل يُرَدُّ مِثلُه أو قيمَتُه؟

فذهَب الشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه يُرَدُّ في المُتقوَّمِ المِثلُ صُورةً؛ **لأنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **اقتَرَضَ بَكرًا ورَدَّ رباعِيًّا، وقال: إنَّ خيارَكُم أحسَنُكم قَضاءً**، ولأنَّه لو وَجَبتْ قيمَتُه لافتَقَرَ إلىٰ العِلمِ بها.

وقال الحَنابِلةُ: ويُخالِفُ الإتلافَ؛ فإنَّه لا مُسامَحةَ فيه، فوَجَبتِ القيمةُ؛ لأنَّها أحصَرُ، والقَرضُ أسهَلُ، ولِهذا جازَتِ النَّسيئةُ فيما فيه الرِّبا، ويُعتبَرُ

---

(1) «الإجماع» (507)، و«الإشراف» (6/ 142)، يُنظر: «حاشية الصاوي» (7/ 188).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1668) رقم (3263).

(3) «المغني» (4/ 210).

(4) «كشاف القناع» (3/ 368)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 326).

مِثلُ صِفاتِه تَقريبًا؛ فإنَّ حَقيقةَ المِثلِ إنَّما تُوجَدُ في المَكيلِ والمَوزونِ، فإنْ تَعذَّرَ المِثلُ فعليه قيمَتُه يومَ تَعذُّرِ المِثلِ؛ لأنَّ القيمةَ ثَبَتتْ في ذِمَّتِه حينَئذٍ(1).

وقال الشافِعيَّةُ: يَنبَغي اعتِبارُ ما فيه مِنَ المَعاني، كحِرفةِ الرَّقيقِ وفَراهةِ الدَّابَّةِ، فيُرَدُّ ما يَجمَعُ تلك الصِّفاتِ كلَّها حتىٰ لا يَفوتَ عليه شَيءٌ.

فإنْ لَم يَتأتَّ اعتُبِرَ مع الصُّورةِ مُراعاةُ القيمةِ، وعليه لو لَم يُوجَدْ عَبدٌ تَبلُغُ قيمَتُه قيمةَ العَبدِ المُقرِضِ مع مُلاحَظةِ صِفاتِه، فهل تُرَدُّ قيمةُ العَبدِ المُقرَضِ دَراهِمَ لِتَعذُّرِ رَدِّ مِثلِه، أو يُرَدُّ مِثلُه صُورةً ويُرَدُّ معه مِنَ المالِ ما يَبلُغُ به قيمةَ العَبدِ المُقرَضِ؟ فيه نَظَرٌ، والظاهِرُ الأوَّلُ لِلعِلَّةِ المَذكورةِ.

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجبُ رَدُّ قيمَتِه يَومَ القَرضِ؛ لأنَّه لا مِثلَ له، فيَضمَنُه بقيمَتِه كما لو أتلَفَ مُتقوَّمًا، وإنَّما وَجَبتْ قيمَتُه يَومَ القَرضِ عندَ الحَنابِلةِ، والصَّحيح عندَ الشافِعيَّةِ لأنَّها حينَئذٍ ثَبَتتْ في ذِمَّتِه، وهذا عندَ الشافِعيَّةِ علىٰ القَولِ بأنَّ القَرضَ يُملَكُ بالقَبضِ، وبالأكثَرِ مِن وَقتِ القَبضِ إلىٰ التَّصرُّفِ إنْ قُلنا يُملَكُ بالتَّصرُّفِ.

والقَولُ في الصِّفةِ أو القيمةِ عندَ الاختِلافِ فيهما قَولُ المُستقرِضِ بيَمينِه؛ لأنَّه غارِمٌ(2).

---

(1) «المغني» (4/ 210).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 257)، و«مغني المحتاج» (3/ 33)، و«نهاية المحتاج» (4/ 262)، و«النجم الوهاج» (4/ 283)، و«الديباج» (2/ 169)، و«البيان» (5/ 466)، و«المغني» (4/ 210)، و«الفروع» (4/ 152)، و«كشاف القناع» (3/ 368)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 326).

رَدُّ القَرضِ مع الزِّيادةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُقرِضَ إذا شَرَط عندَ القَرضِ علىٰ المُقترِضِ زيادةً أو هَديَّةً فأقرَضَه وأسلَفَه علىٰ ذلك أنَّ أخْذَه الزِّيادةَ علىٰ ذلك رِبًا.

قال الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ المُسلِفَ إذا شَرَط علىٰ المُستَسلِفِ زيادةً أو هَديَّةَ فأسلَفَ علىٰ ذلك فأخْذُ الزِّيادةِ علىٰ ذلك رِبًا(1).

وقال ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ اشتِراطَ رَدِّ أفضَلَ مما استَقرَضَ أو أكثَرَ حَرامٌ لا يَحِلُّ(2).

واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بما رُويَ مَرفوعًا: «**كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ الرِّبَا**»(3).

وقال الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا السَّلَفُ الذي هو القَرضُ فقد وَرَدتِ السُّنَّةُ المُجتَمَعُ عليها فيه بأنَّ خَيرَ الناسِ أحسَنُهم قَضاءً، وأنَّ الزِّيادةَ فيه إذا اشتُرِطتْ رِبًا(4).

ولأنَّ عَقدَ القَرضِ إرفاقٌ وقُربةٌ، فإذا شَرَط المُقرِضُ فيه الزِّيادةَ لِنَفْسِه خرَج عن مَوضوعِه فمنَع صِحَّتَه؛ لأنَّه يَكونُ بذلك قَرضًا لِلزِّيادةِ لا لِلإرفاقِ

---

(1) «الإجماع» (508)، و«الإشراف» (6/ 142).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1668) رقم (3264).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (10715)، والبغوي (2/ 10).

(4) «الاستذكار» (6/ 406).

والقُربةِ؛ ولأنَّ الزِّيادةَ المَشروطةَ تُشبِهُ الرِّبا؛ لأنَّها فَضلٌ لا يُقابِلُه عِوَضٌ، والتَّحرُّزُ عن حَقيقةِ الرِّبا وعن شُبهةِ الرِّبا واجِبٌ (1).

وقال الحَنابِلةُ: ومِثلُ ذلك اشتِراطُ المُقرِضِ أيَّ عَمَلٍ يَجُرُّ إليه نَفعًا، كأنْ يُسكِنَه المُقترِضُ دارَه مَجَّانًا، أو يُعيرَه دابَّتَه، أو يَعمَلَ له كذا، أو يَنتفِعَ برَهنِه... إلخ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعٍ وسَلَفٍ (2)؛ لأنَّه شَرَط عَقدًا في عَقدٍ؛ فلَم يَجُزْ كما لو باعَه دارَه بشَرطِ أنْ يَبيعَه الآخَرُ دارَه.

وإنْ شَرَط أنْ يُؤجِّرَه دارَه بأقَلَّ مِن أُجرَتِها، أو علىٰ أنْ يَستأجِرَ دارَ المُقرِضِ بأكثَرَ مِن أُجرَتِها، أو يَعمَلَ له عَمَلًا كان أبلَغَ في التَّحريمِ.

فإنْ فَعَل ما يَحرُمُ اشتِراطُه بأنْ أسكَنَه دارَه وغَيرِ ذلك مِن غيرِ شَرطٍ جازَ (3).

وهذا إذا كانتِ الزِّيادةُ مَشروطةً في القَرضِ، فأمَّا إنْ كانتِ الزِّيادةُ غيرَ مَشروطةٍ فيه، ولكنَّ المُستَقرِضَ قَضاه خَيرًا ممَّا أعطاه، سَواءٌ في القَدْرِ أو الصِّفةِ أو دونَ ذلك، فلا بأسَ بذلك **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؛** لأنَّ الرِّبا اسمٌ لِزيادةٍ مَشروطةٍ في العَقدِ ولَم تُوجَدْ، بل

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 395)، و«المغني» (4/ 211).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (3503)، والترمذي (1234)، والنسائي (4611)، وابن ماجه (2188).

(3) «المغني» (4/ 211)، و«الإنصاف» (5/ 131، 132)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 328)، و«كشاف القناع» (3/ 370)، و«الروض المربع» (2/ 7)، و«منار السبيل» (2/ 86).

هذا مِن بابِ حُسنِ القَضاءِ وأنَّه أمْرٌ مَندوبٌ إليه؛ لِحَديثِ أبي رافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **أنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَسْلَفَ مِن رَجُلٍ بَكرًا، فقَدِمَتْ عليه إبِلٌ مِن إبِلِ الصَّدَقَةِ، فأَمَرَ أبَا رافِعٍ أنْ يَقضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فرجَع إليه أبو رافِعٍ فقالَ: لَم أجِدْ فيها إلا خِيارًا رباعِيًّا، فقال: «أعطِهِ إيّاهُ، إنَّ خِيارَ الناسِ أَحسَنُهُمْ قَضاءً»**(1).

ولأنَّه لَم يَجعَلْ تلك الزِّيادةَ عِوَضًا في القَرضِ ولا وَسيلةً إليه ولا إلىٰ استيفاءِ دَيْنِه، فحَلَّتْ كما لو لَم يَكُنْ هناك قَرضٌ.

وقال ابنُ موسىٰ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا زاده بعدَ الوَفاءِ فعادَ المُستقرِضُ بعدَ ذلك يَلتَمِسُ منه قَرضًا آخَرَ ففَعَل لَم يأخُذْ إلا مِثلَ ما أعطاه؛ فإنْ أخَذَ زيادةً أو أجوَدَ مما أعطاه كان حَرامًا قَولًا واحِدًا.

واختَلَفوا فيما إذا كان الرَّجُلُ مَعروفًا بحُسنِ القَضاءِ إما أكثَرَ مما اقتَرَض أو أجوَدَ منه، فهل يَجوزُ إقراضُه مُطلَقًا أو لا؟

فقال الشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ: يَجوزُ إقراضُه مِن غيرِ شَرطٍ؛ لأنَّ الزِّيادةَ مَندوبٌ إليها في القَضاءِ، فلا يَمنَعُ مِن جَوازِ القَرضِ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان مَعروفًا بحُسنِ القَضاءِ، فهل يَسوغُ لِأحَدٍ أنْ يَقولَ: إنَّ إقراضَه مَكروهٌ؟ ولأنَّ المَعروفَ بحُسنِ القَضاءِ خَيرُ الناسِ وأفضَلُهم، وهو أوْلىٰ الناسِ بقَضاءِ حاجَتِه وإجابةِ مَسألَتِه وتَفريجِ كُربَتِه،

---

(1) **يُنظر**: «كشاف القناع» (3/ 364)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 322)، و«الروض المربع» (2/ 5).

فلا يَجوزُ أنْ يَكونَ ذلك مَكروهًا؛ وإنَّما يَمنَعُ مِنَ الزِّيادةِ المَشروطةِ.

وفي وَجهٍ لِكُلٍّ مِنَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ: لا يَصحُّ إقراضُه إلا بشَرطِ أنْ يَرُدَّ عليه مِثلَ ما أخَذَه؛ لأنَّ ما عُلِمَ بالعُرفِ كالمَعروفِ بالشَّرطِ؛ ولأنَّه يَطمَعُ في حُسنِ عادَتِه(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فيُجوِّزونَ الزِّيادةَ في الصِّفةِ ولا يُجوِّزونَ الزِّيادةَ في العَدَدِ، فيَجوزُ قَضاءُ القَرضِ إذا كان عَينًا أو طَعامًا أو عَرضًا بأفضَلَ صِفةٍ، حَلَّ الأجَلُ أو لا؛ لأنَّ الحَقَّ في الأجَلِ في القَرضِ لِمَن عليه الدَّينُ كدِينارٍ جَيِّدٍ عن أدْنىٰ منه، أو ثَوبٍ، أو طَعامٍ أو حَيَوانٍ جَيِّدٍ عن دَنيءٍ؛ لأنَّه حُسنُ قَضاءٍ، وخَيرُ الناسِ أحسَنُهم قَضاءً، وهذا بشَرطِ عَدَمِ دُخولِهما عليه، وإلا كان سَلَفًا جَرَّ مَنفَعةً، وهو فاسِدٌ.

وجازَ القَضاءُ بأقَلَّ منه صِفةً وقَدْرًا معًا، كنِصفِ دينارٍ أو دِرهَمٍ، ونِصفِ إردَبٍّ أو ثَوبٍ عن كامِلٍ أجوَدَ وأوْلىٰ بأقَلَّ منه صِفةً فَقَطْ، أو قَدْرًا فَقَطْ، إنْ حَلَّ الأجَلُ، وإلا فلا؛ لِما فيه مِن: ضَعْ وتَعجَّلْ.

ولا يَجوزُ القَضاءُ بأزيَدَ عَدَدًا أو وَزنًا مُطلَقًا، حَلَّ الأجَلُ أو لا؛ لِلسَّلَفِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 395)، و«ابن عابدين» (5/ 166)، و«روضة الطالبين» (3/ 255)، و«شرح مسلم» (11/ 37)، و«مغني المحتاج» (3/ 35)، و«نهاية المحتاج» (4/ 264، 265)، و«النجم الوهاج» (4/ 284، 285)، و«الديباج» (2/ 170، 171)، و«البيان» (5/ 466)، و«المغني» (4/ 211)، و«الفروع» (4/ 152)، و«الإنصاف» (5/ 131، 132)، و«كشاف القناع» (3/ 370، 371)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 328، 329)، و«الروض المربع» (2/ 7)، و«منار السبيل» (2/ 86).

بزيادةٍ، كدَوَرانِ الفَضلِ مِنَ الجانبَيْنِ، فلا يَجوزُ، كعَشَرةٍ يَزيديَّةٍ عن تِسعةٍ مُحمَّديَّةٍ أو عَكسِه.

وثَمَنُ الشَّيءِ المَبيعِ المُترَتِّبُ في ذِمَّةِ المُشتَري حالَ كَونِه مِنَ العَينِ -الذهَب والفِضَّةِ- قَضاؤُه كذلك، أي: قَضاءُ القَرضِ في جَوازِه بأفضَلَ منه صِفةً مُطلقًا، وبأقَلَّ منه صِفةً وقَدْرًا إنْ حَلَّ الأجَلُ.

ويَجري في قَضاءِ ثَمَنِ المَبيعِ -حيثُ كان عَينًا- ما جَرىٰ في قَضاءِ القَرضِ مِنَ التَّفصيلِ، فيَجوزُ قَضاؤُه منها بالمُساوي وأفضَلَ صَفةً قبلَ الأجَلِ وبعدَه وبأقَلَّ منه صِفةً وقَدرًا إنْ حَلَّ الأجَلُ -لا قَبلَه- إلا أنَّه هنا يَجوزُ القَضاءُ عن ثَمَنِ المَبيعِ مِنَ العَينِ بأكثَرَ عَدَدًا أو وَزنًا كقَضاءِ عَشَرةٍ ثَمَنِ سِلعةٍ عن تِسعةٍ بخِلافِه في القَرضِ؛ لِانتِفاءِ عِلَّةِ مَنعِه في قَضاءِ القَرضِ، وهي سَلَفٌ جَرَّ نَفعًا، وسَواءٌ حَلَّ الأجَلُ أو لا؛ لأنَّ العَينَ لا يَدخُلُها «حُطَّ الضَّمانَ وأزيدُكَ»؛ لأنَّ الأجَلَ فيها لِمَن هي عليه، وأمَّا العَرضُ والطَّعامُ فيَجوزُ قَضاؤُه قبلَ أجَلِه بمُساوية قَدْرًا وصِفةً، لا أزيَدَ لِـ«حُطَّ الضَّمانَ وأزيدُكَ»، ولا أقَلَ لـ«ضَعْ وتَعجَّلْ»؛ فإنْ حَلَّ جازَ إنْ كان عَرضًا، فإنْ كان طَعامًا وجُعِلَ الأقَلُّ في مِثلِه وأبرأه مِنَ البَقيَّةِ جازَ، وإلا مُنِعَ لِلمُفاضَلةِ في الطَّعامِ، وهذا إنْ قَضاه بجِنسِه، فإنْ قَضاه بغَيرِ جِنسِه جازَ إنْ كان الثَّمَنُ غيرَ طَعامٍ، وجازَ بَيعُه بالمأخوذِ مُناجَزةً وسُلِّمَ رأسُ المالِ فيه(1).

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 288).

حُكمُ الهَديَّةِ لِلمقرِض:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّ المُقرِضَ لو شرَط علىٰ المُقترِضِ هَديَّةً فإنَّه حَرامٌ ورِبًا ولا يَحِلُّ له أخذُها.

قال الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ المُسلِفَ إذا شَرَط عندَ السَّلَفِ هَديَّةً أو زيادةً فأسلَفَه علىٰ ذلك فأخْذُه الزِّيادةَ علىٰ ذلك رِبًا(1).

ثم اختَلَفوا فيما لو أهدىٰ له مِن غيرِ شَرطٍ.

فقال الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ: لا بأسَ بهَديَّةِ المُستقرِضِ لِلمُقرِضِ مِن غيرِ شَرطٍ، ولكنَّ الأفضَلَ التَّنزُّهُ والتَّورُّعُ عنها إنْ عَلِمَ أنَّه إنَّما يُعطيه لِأجْلِ القَرضِ.

قال الحَنفيَّةُ: لا بأسَ بهَديَّةِ مَن عليه القَرضُ لِمُقرِضِه، لكنَّ الأفضَلَ أنْ يَتورَّعَ المُقرِضُ عن قَبولِ هَديَّتِه إذا عَلِمَ أنَّه إنَّما يُعطيه لِأجْلِ القَرضِ، أمَّا إذا عَلِمَ أنَّه لَم يُعطِه لِأجْلِ القَرضِ، بل لِقَرابةٍ أو صَداقةٍ بينَهما، لا يَتورَّعُ عن القَبولِ، وكذا لو كان المُستقرِضُ مَعروفًا بالجُودِ والسَّخاءِ، فإنْ لَم يَكُنْ شَيءٌ مِن ذلك فالحالةُ حالةُ الإشكالِ، فيَتورَّعُ عنه حتىٰ يَتبيَّنَ أنَّه لَم يُهْدِ لِأجْلِ الدَّينِ.

لكنْ قال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجِبُ أنْ تَكونَ هَديَّةُ المُستقرِضِ لِلمُقرِضِ كالهَديَّةِ لِلقاضي إنْ كان المُستقرِضُ له عادةٌ قبلَ استِقراضِه

---

(1) «الإجماع» رقم (508)، و«الإشراف» (6/ 142)، **ويُنظر**: «الإقناع» (3/ 1672) رقم (3270).

فأهدىٰ إلىٰ المُقرِضِ فللمُقرِضِ أنْ يَقبَلَ منه قَدْرَ ما كان يُهديه بلا زيادةٍ. اهـ.

قال ابنُ نُجَيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو سَهوٌ، والمَنقولُ -كما قَدَّمناه في آخِرِ الحَوالةِ- أنَّه يَحِلُّ حيثُ لَم يَكُنْ مَشروطًا مُطلَقًا(1).

قال الشافِعيَّةُ: ولا كَراهةَ في قَبولِ هَديَّةِ المُستقرِضِ بغَيرِ شَرطٍ، قال الماوَرديُّ والرُّويانيُّ: والتَّنزُّه عنه أوْلىٰ قبلَ رَدِّ البَدَلِ، وأمَّا ما رَواه البُخاريُّ وغَيرُه مما يَدلُّ علىٰ الحُرمةِ فبَعضُه شُرِطَ فيه أجَلٌ، وبَعضُه مَحمولٌ علىٰ اشتِراطِ الهَديَّةِ في العَقدِ(2).

وقال المالِكيَّةُ: يَحرُمُ علىٰ المَدينِ -سَواءٌ مِن بَيعٍ أو سَلَمٍ أو قَرضٍ- أنْ يُهديَ لِصاحِبِ الدَّينِ هَديَّةً، ويَحرُمُ علىٰ صاحِبِ الدَّينِ قَبولُها؛ لأنَّ ذلك يُؤدِّي إلىٰ التأخيرِ بزيادةٍ، ثم إنْ كانت قائِمةً وجَب رَدُّها، وإنْ فاتَتْ بمُفوِّتِ البَيعِ الفاسِدِ وَجَب رَدُّ مِثلِها إنْ كانتْ مِثليَّةً، وقيمَتِها يَومَ دَخَلتْ في ضَمانِه إنْ كانتْ مُقوَّمةً، إلا أنْ يَتقدَّمَ مِثلُ الهَديَّةِ بينَهما قبلَ المُدايَنةِ، وعَلِمَ أنَّها ليست لِأجْلِ الدَّينِ فإنَّها لا تَحرُمُ حينَئذٍ حالةَ المُدايَنةِ، وإلا بأنْ يَحدُثَ مُوجِبُ الهَديَّةِ بعدَ المُدايَنةِ مِن صَهارةٍ ونَحوِها -كفَرَحٍ أو مَوتِ أحَدٍ عندَه أو سَفَرٍ ونَحوِ ذلك- فإنَّها لا تَحرُمُ.

---

(1) «البحر الرائق» (6/ 350)، و«شرح فتح القدير» (7/ 272)، و«المحيط الرباني» (7/ 285)، و«ابن عابدين» (5/ 374).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 34)، و«نهاية المحتاج» (4/ 264)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 144)، و«النجم الوهاج» (4/ 284)، و«الديباج» (2/ 171).

وهَديَّةُ رَبِّ القَرضِ لِلعامِلِ حَرامٌ؛ لِئلَّا يَقصِدَ بذلك أنْ يَستديمَ العَمَلَ فيَصيرَ سَلَفًا جَرَّ مَنفَعةً، وكذلك يَحرُمُ هَديَّةُ العامِلِ لِرَبِّ المالِ ولو بعدَ شُغلِ المالِ، أمَّا قبلَ الشُّغلِ فبلا خِلافٍ؛ لأنَّ لِرَبِّ المالِ أخْذَه منه فيُتَّهَمُ بأنَّه إنَّما أهدىٰ إليه لِيَبقىٰ المالُ بيَدِه، وأمَّا بعدَ شُغلِ المالِ فعلىٰ المَشهورَ، وقيلَ: تَجوزُ، وهُما مَبنيَّانِ علىٰ اعتِبارِ الحالِ، فتَجوزُ لِعَدَمِ قُدرةِ رَبِّ المالِ علىٰ انتِزاعِه منه حينَئذٍ، أو علىٰ اعتِبارِ المآلِ، وهو أنْ يَترقَّبَ مِن رَبِّ المالِ بعدَ نُضوضِ هذا المالِ أنْ يُعامِلَه مَرَّةً أُخرىٰ لِأجْلِ هَديَّتِه له.

ولا يَجوزُ لِذي الجاهِ أخذُ مالٍ علىٰ جاهِه إنْ لَم يَتقدَّمْ مِثلُها أو يَحدُثْ مُوجِبٌ، وكذلك لا يَجوزُ لِلقاضي أخْذُ هدايا الناسِ بحَيثُ يُتوصَّلُ بالهَديَّةِ له إلىٰ أمْرٍ مَمنوعٍ، أو إلىٰ أمْرٍ يَجبُ علىٰ ذي الجاهِ دَفعُه عن المُهدي بلا تَعَبٍ ولا حَرَكةٍ، وأمَّا كَونُه يَتوصَّلُ بذلك إلىٰ أنْ يَذهَبَ به في قَضاءِ مَصالِحِه إلىٰ نَحوِ ظالِمٍ أو سَفَرٍ لِمَكانٍ فيَجوزُ كالهَديَّةِ له لا لِحاجةٍ، وإنَّما هي لِمَحبَّةٍ أو اكتِسابِ جاهٍ.

ويَجوزُ لِمَن حَبَسه السُّلطانُ أو غَيرُه ظُلمًا أنْ يَبذُلَ مالًا لِمَن يَتكلَّمُ في خَلاصِه بجاهِهِ أو غَيرِه، وهي علىٰ هذا جائِزةٌ لِلدافِعِ، حَرامٌ لِلآخِذِ؛ لأنَّ تَخليصَ المَظلومِ واجِبٌ علىٰ كلِّ مَن قَدَرَ عليه.

إلا أنْ يَتقدَّمَ لِمَن أهدىٰ لِمَن ذُكِرَ -هو المُقرِضُ ورَبُّ القِراضِ وعامِلُه والقاضي وذو الجاهِ- هَديَّةٌ مِثلُها، أو يَحدُثَ لِمَن ذُكِرَ مُوجِبٌ يَقتَضي الإهداءَ له عادةً، كفَرَحٍ أو مَوتِ أحَدٍ عندَه أو سَفَرٍ ونَحوِ ذلك، وكان الإهداءُ لِذلك، لا لِلدَّينِ فيَجوزُ.

وكما تَحرُمُ الهَديَّةُ يَحرُمُ مُبايَعةُ المَدينِ وذي الجاهِ والقاضي لِرَبِّ الدَّينِ مُسامحةً -أي: بغَبنٍ بغيرِ ثَمَنِ المِثليِّ- لِذلك، لا لِأجْلِ وَجْهِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، أو لِأجْلِ أمْرٍ اقتَضىٰ ذلك، وسَواءٌ كان قبلَ الأجَلِ، أو بعدَه، وحَيثُ لا مُسامَحةَ لا تَحريمَ، فيَحتمِلُ الجَوازَ والكَراهةَ، وهُما قَولانِ⁽¹⁾.

وقال الحَنابِلةُ: إنْ أهدىٰ المُقرِضُ لِلمُقترِضِ مِن غيرِ شَرطٍ قبلَ الوَفاءِ لَم يَقبَلْه ولَم يَجُزْ قَبولُه إلا أنْ يُكافِئَه، أو يَحسُبَه مِن دَينِه، إلا أنْ يَكونَ شَيئًا جَرَتِ العادةُ به بينَهما قبلَ القَرضِ؛ لِما رَوىٰ الأثرَمُ أَنَّ رَجُلًا كَانَ لَهُ عَلَىٰ سَمَّاكٍ عِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَجعَل يُهْدِي إِلَيْهِ السَّمَكَ وَيُقَوِّمُهُ، حَتَّىٰ بَلَغَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا، فَسَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا فَقَالَ: «أَعْطِهِ سَبْعَةَ دَرَاهِمَ»⁽²⁾.

وعنِ ابنِ سِيرينَ أَنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أَسْلَفَ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عَشَرَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَأَهْدَىٰ إِلَيْهِ أُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ مِنْ ثَمَرَةِ أَرْضِهِ، فَرَدَّهَا عَلَيْهِ وَلَمْ يَقْبَلْهَا، فَأَتَاهُ أُبَيٌّ فقَالَ: لَقَدْ عَلِمَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ أَنِّي مِنْ أَطْيَبِهِمْ ثَمَرَةً، وَأَنَّه لا حَاجَةَ لَنَا، فبِمَ مَنَعْتَ هَدِيَّتَنَا؟ ثُمَّ أَهْدَىٰ إِلَيْهِ بعدَ ذَلِك فَقَبِلَ.

قال ابنُ القَيِّمِ: فكان رَدُّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لمَّا تَوهَّمَ أنْ تكونَ هَديَّتُه بسَبَبِ

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 71، 72)، و«الشرح الكبير» (4/ 361، 363)، و«التاج والإكليل» (3/ 608، 609)، و«مواهب الجليل» (6/ 406)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 230، 231)، و«حاشية الصاوي» (7/ 184).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه البيهقي (10713).

القَرضِ، فلَمَّا تيَقَّنَ أنَّها ليستْ بسَبَبِ القَرضِ قَبِلَها، وهذا فَصلُ النِّزاعِ في مَسألةِ هَديَّةِ المُقترِضِ(1).

وعن زِرِّ بنِ حُبَيشٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قُلْتُ لِأُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَسِيرَ إِلَىٰ أَرْضِ الْجِهَادِ إِلَىٰ الْعِرَاقِ، فقَال: إِنَّكَ تَأْتِي أَرْضًا فَاشٍ فِيهَا الرِّبَا، فإِنْ أَقْرَضْتَ رَجُلًا قَرْضًا فَأَتَاكَ بِقَرْضِكَ وَمَعَهُ هَدِيَّةٌ فاقْبِضْ قَرْضَكَ وَارْدُدْ عَلَيْهِ هَدِيَّتَهُ. رَواهُما الأثرَمُ.

ورَوىٰ البُخاريُّ عن أبي بُردةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أَتَيْتُ الْمدِينَةَ فلَقِيتُ عَبْدَ اللهِ بنَ سَلَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال: أَلَا تَجِيءُ فأُطْعِمَكَ سَوِيقًا وتَمْرًا وتَدْخُلَ في بَيْتٍ، ثمَّ قال: إِنَّكَ بِأَرْضٍ الرِّبا بها فاشٍ، إذا كان لَكَ علىٰ رَجُلٍ حَقٌّ فأَهْدَىٰ إِلَيْكَ حِمْلَ تِبْنٍ أو حِمْلَ شَعِيرٍ أو حِمْلَ قَتٍّ فلا تأْخُذْهُ؛ فإنَّه رِبًا(2).

قال ابنُ أبي موسىٰ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أقرَضَه قرضًا ثم استعمَلَه عمَلًا لَم يَكُنْ لِيَستعمِلَه مِثلَه قبلَ القَرضِ، كان قرضًا جَرَّ مَنفَعةً.

ولو استَضافَ غَريمَه ولَم تَكُنِ العادةُ جَرَتْ بينَهما بذلك حَسَبَ له ما أكَلَه؛ لِما رَوىٰ ابنُ ماجَه في «سُنَنِه» عن أنَسٍ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أَقْرَضَ أحَدُكم قَرْضًا فأُهديَ له أو حَمَلَهُ علىٰ الدَّابَّةِ فلا يَرْكَبْهَا ولا يَقْبَلْهُ، إلا أَنْ يَكُونَ جَرَىٰ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قبلَ ذلك**»(3)، فنَهىٰ

---

(1) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 269).

(2) رواه البخاري (3603).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2432).

النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ هو وأصحابُه المُقرِضَ عن قَبولِ هَديَّةِ المُقترِضِ قبلَ الوَفاءِ، فإنَّ المَقصودَ بالهَديَّةِ أنْ يُؤخِّرَ الاقتِضاءَ وإنْ كان لَم يُشترَطْ ذلك؛ سَدًّا لِذَريعةِ الرِّبا.

وهذا كُلُّه في مُدَّةِ القَرضِ وقَبلَ الوَفاءِ، فأمَّا بعدَ الوَفاءِ فهو كالزِّيادةِ مِن غيرِ شَرطٍ، فيَجوزُ علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ؛ لأنَّه لَم يَجعَلْ تلك الزِّيادة عِوَضًا في القَرضِ ولا وَسيلةً إليه ولا إلىٰ استيفاءِ دَينِه، أشبَهَ ما لو لَم يَكُنْ هناك قَرضٌ.

وكذا كلُّ غَريمٍ حُكمُه كالمُقرِضِ فيما تَقدَّم(1).

حُكمُ السَّفَاتِجِ -أي: أمْنِ خَطَرِ الطَّرِيقِ-:

السَّفَاتِجُ: قَرضٌ استَفادَ به المُقرِضُ أمْنَ خَطَرِ الطَّريقِ.

وصُورَتُه: أنْ يُقرِضَ مالَه لِآخَرَ علىٰ أنْ يُعطيَه عِوَضَه في بَلَدِه، أو في مَوضِعٍ آمِنٍ، أو علىٰ أنْ يَحميَه في الطَّريقِ؛ وإنَّما يَدفَعُه علىٰ سَبيلِ القَرضِ لا علىٰ سَبيلِ الأمانةِ لِيَستفيدَ به سُقوطَ خَطَرِ الطَّريقِ.

وهو تَعرِيبُ سَفْتَه وسُفْتَه، شَيءٌ مُحكَمٌ، وسُمِّيَ هذا القَرضُ بذلك لِإحكامِ أمْرِه(2).

---

(1) «المغني» (4/ 211، 212)، و«إعلام الموقعين» (3/ 171)، و«الإنصاف» (5/ 131، 132)، و«كشاف القناع» (3/ 371)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 329)، و«الروض المربع» (2/ 7، 8)، و«منار السبيل» (2/ 86، 87).

(2) «الاختيار» (2/ 40)، و«تبيين الحقائق» (4/ 175)، و«العناية شرح الهداية» (10/ 199).

وقال المالِكيَّةُ: السَّفتَجةُ هي الكِتابُ الذي يُرسِلُه المُقترِضُ إلىٰ وَكيلِه في بَلَدٍ آخَرَ لِيَدفعَ لِحامِلِه نَظيرَ ما تَسلَّفَ منه لِيَدفعَ بذلك خَطَرَ الطَّريقِ ومُؤنَةَ الحَملِ(1).

والنَّفعُ المُتوقَّعُ هنا هو أنْ يَستفيدَ المُقرِضُ دَفعَ خَطَرِ الطَّريقِ عن مالِه؛ إذْ قد يَخشىٰ لو سافَرَ بأموالِه أنْ يَسطُوَ عليه اللُّصوصُ وقُطَّاعُ الطُّرُقِ فيأخُذوه منه، فيَلجأُ إلىٰ هذه الحِيلةِ لِيَستَفيدَ مِن وَراءِ هذا القَرضِ دَفعَ الخَطَرِ المُتوَقَّعِ في الطَّريقِ(2).

وجُمهورُ الفُقهاءِ يَعتبِرونَ السَّفتَجةَ قَرضًا، وليستْ حَوالةً، إلا أنَّها تُشبِهُ الحَوالةَ باعتِبارِ أنَّ المُقترِضَ يُحيلُ المُقرِضَ إلىٰ شَخصٍ ثالِثٍ، فكأنَّه نَقَلَ دَينَ المُقرِضِ مِن ذِمَّتِه إلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليه، والحَوالةُ لا تَخرُجُ عن كَونِها نَقلَ الدَّينِ مِن ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ.

لكنِ اعتبَرَها الجُمهورُ مِن بابِ القَرضِ؛ لأنَّ الكَلامَ في القَرضِ الذي يَجُرُّ مَنفَعةً هل هو جائِزٌ أو غيرُ جائِزٍ، أمَّا الحَوالةُ فهي في دَينٍ ثَبَت في الذِّمَّةِ فِعلًا.

وقد ذَكَرها بَعضُ فُقهاءِ الحَنفيَّةِ كالحَصكَفيِّ والمَرغِينانيِّ في آخِرِ بابِ الحَوالةِ مع ذِكرِها في بابِ القَرضِ أيضًا.

وقال ابنُ الهُمامِ والبابَرتيُّ: أورَدَ القُدُوريُّ هذه المَسألةِ هنا لأنَّها مُعامَلةٌ في الدُّيونِ، كالكَفالةِ والحَوالةِ(3).

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 73)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 231).

(2) «تحرير ألفاظ التنبيه» ص (193)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» (260).

(3) «شرح فتح القدير» (7/ 251)، و«العناية» (10/ 199).

وقال الكرمانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي في مَعنىٰ الحَوالةِ؛ لأنَّه أحالَ الخَطَر المُتوَقَّعَ علىٰ المُستقرِضِ، وهذا ما قاله الحَصكَفيُّ، قال: السَّفتَجةُ: إقراضٌ لِسُقوطِ خَطَرِ الطَّريقِ، فكأنَّه أحالَ الخَطَرَ المُتوقَّعَ علىٰ المُستقرِضِ، فكان في مَعنىٰ الحَوالةِ.

قال ابنُ عابدينَ: وفي «نَظمِ الكَنزِ» لِابنِ الفَصيحِ:

وكَرِهتُ سَفاتِجَ الطَّريقِ وهي إحالةٌ على التَّحقيقِ

قال شارِحُه المَقدسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّه يُحيلُ صَديقَه عليه أو مَن يَكتُبُ إليه(1).

وقد اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ السَّفتَجةِ، وهي إما أنْ تَكونَ بشَرطٍ أو بغيرِ شَرطٍ، فإنْ كانَتْ بغَيرِ شَرطٍ فالجُمهورُ علىٰ جَوازِها.

وأمَّا إذا كانَتْ بشَرطٍ **فقد ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ وأحمدُ في إحدى الرِّوايَتَيْنِ** إلىٰ عَدَمِ الجَوازِ؛ لأنَّه قَرضٌ جَرَّ نَفعًا فيُشبِهُ الرِّبا؛ لأنَّ المَنفَعةَ فَضلٌ لا يُقابِلُه عِوَضٌ.

قال الحَنفيَّةُ: إذا أقرَضَه بالكُوفةِ بشَرطِ أنْ يُوَفِّيَه بالبَصرةِ لا يَجوزُ؛ لأنَّه قَرضٌ جَرَّ مَنفَعةً؛ لأنَّ المُستقرِضَ يَكفيه خَطَرَ الطَّريقِ ومُؤنةَ الحَملِ، وعلىٰ هذا فالسَّفاتِجُ التي يَتعامَلُ بها التُّجَّارُ يُقرِضونَ فيما بَينَهم، ويَكتُبُ المُستقرِضُ لِلمُقرِضِ سَفتَجةً إلىٰ مَكانٍ، فإنْ كان ذلك شَرطًا في القَرضِ فهو مَكروهٌ؛ لأنَّه قَرضٌ جَرَّ مَنفَعةً، فإنَّه يُسقِطُ عن المُقرِضِ مُؤنةَ الحَملِ

---

(1) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (5/ 350).

وخَطَرَ الطَّرِيقِ، وإنْ لَم يَكُنْ ذلك مَشروطًا في القَرضِ فلا بأسَ به.

وصُورةُ الشَّرطِ: رَجُلٌ أقرَضَ رَجُلًا علىٰ أنْ يَكتُبَ له بها إلىٰ بَلَدِ كذا، فإنَّه لا يَجوزُ، وإنْ أقرَضَه بغَيرِ شَرطٍ وكتَب جازَ، ثم قالوا: إنَّما يَحِلُّ عندَ عَدَمِ الشَّرطِ إذا لَم يَكُنْ فيه عُرفٌ ظاهِرٌ، فإنْ كان يُعرَفُ أنَّ ذلك يُفعَلُ كذلك فلا(1).

وقال المالِكيَّةُ: لا تَجوزُ السَّفتَجةُ، وكذا كلُّ عَينٍ عَظُمَ حَملُها؛ لأنَّ المُسلِفَ انتَفَع بحِرزِ مالِه مِن آفاتِ الطَّريقِ إذا لَم يَكُنِ الهَلاكُ وقَطعَ الطَّريقِ في الأغلَبِ، فإنْ كان الهَلاكُ وقَطعُ الطَّريقِ في الأغلَبِ ويَغلِبُ الخَوفُ في جَميعِ طُرُقِ المَحَلِّ الذي يَذهَبُ إليه المُقرِضُ منها بالنِّسبةِ إليه، فيَجوزُ لِلضَّرورةِ؛ تَقديمًا لِمَصلحةِ حِفظِ المالِ علىٰ مَضرَّةِ سَلَفٍ جَرَّ نَفعًا، بل يُندَبُ لِلآمِنِ علىٰ النَّفْسِ والمالِ، بل قد يَجِبُ.

فإنْ غلَب -لا في جَميعِ طُرُقِه أو غلَب في جَميعِها لكنْ بالنِّسبةِ لِغَيرِه لا بالنِّسبةِ إليه- فلا يَجوزُ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 395)، و«مختصر اختلاف العُلماء» لِلطحاوي (4/ 194)، و«الاختيار» (2/ 40)، و«تبيين الحقائق» (4/ 175)، و«البحر الرائق» (6/ 276)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 100)، و«المحيط البرهاني» (7/ 286)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (7/ 434)، و«ابن عابدين» (5/ 350).

(2) «تحبير المختصر» (4/ 73)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 231)، و«الشرح الكبير» (4/ 365)، و«التاج والإكليل» (3/ 612)، و«مواهب الجليل» (6/ 407)، و«الفواكه الدواني» (2/ 89)، و«منح الجليل» (5/ 406).

وأمَّا الشافِعيَّةُ فقال الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أخْذُ السَّفاتِجِ بالمالِ علىٰ ضَربَيْنِ: أحَدُهما: أنْ يَكونَ بدَينٍ ثابِتٍ، والآخَرُ: أنْ يَكونَ بقَرضٍ حادِثٍ، فأمَّا الدَّينُ الثابِتُ إذا سألَ صاحِبُه مَن هو عليه أنْ يَكتُبَ له به سَفتَجةً إلىٰ بَلَدٍ آخَرَ لَم يَلزَمْه إلا أنْ يَشاءَ، فلو اتَّفَقا علىٰ كَتْبِ سَفتَجةٍ جازَ.

وأمَّا القَرضُ فضَربانِ:

أحَدُهما: أنْ يَكونَ مَشروطًا فيه كَتْبُ السَّفتَجةِ، أمَّا مِن جِهةِ المُقرِضِ فيَقولُ: «هو ذا أقرَضتُكَ لِتَكتُبَ لِي به سَفتَجةً إلىٰ بَلَدِ كذا كذا»، أو مِن جِهةِ المُقترِضِ فيَقولُ: «هو ذا أقتَرِضُ منكَ لِأكتُبَ لَكَ في سَفتَجةٍ إلىٰ بَلَدِ كذا»، فهذا قَرضٌ باطِلٌ لا يَصحُّ أخْذُ السَّفتَجةِ به؛ لأنَّه قَرضٌ جَرَّ مَنفَعةً.

والآخَرُ: أنْ يَكونَ قَرضًا مُطلَقًا، ثم يَتَّفِقانِ علىٰ كَتْبِ سَفتَجةٍ فيَجوزُ هذا كالدَّينِ، وإذا كان كذلك فلا يَخلو حالُ السَّفتَجةِ بالدَّينِ مِن أحَدِ أمرَيْنِ، إمَّا أنْ يَكونَ بلَفظِ الحَوالةِ أو بلَفظِ الأمرِ والرِّسالةِ، فإنْ كانتْ بلَفظِ الحَوالةِ فإذا ورَدَتِ السَّفتَجةُ إلىٰ المَكتوبِ إليه لَزِمَه أداؤُها بأربعةِ شُروطٍ، أحَدُها: أنْ يَعترِفَ بدَينِ الكاتِبِ، الثاني: أنْ يَعترِفَ بدَينِ المَكتوبِ لَه، الثالِثُ: أنْ يَعترِفَ بأنَّه كِتابُ المُحيلِ، الرابِعُ: أنْ يَعترِفَ بأنَّه كتَبَه مُريدًا أنَّه الحَوالةُ، فإذا اعترَف بهذه الأربعةِ لَزِمَه أداءُ ما في السَّفتَجةِ مِنَ الدَّينِ، سَواءٌ ضمِنه لَفظًا أو لا، وإنِ اعترَف بدَينِ الكاتِبِ وأنكَرَ دَينَ المَكتوبِ لَه، أو اعترَف بدَينِهما وأنكَرَ الكِتابَ لَم تلزَمْه الحَوالةُ، ولو اعترَف بدَينِهما وبالكِتابةِ وأنكَرَ أنْ يَكونَ الكاتِبُ أرادَ به الحَوالةَ فالمَذهبُ الذي يُوجِبُه القِياسُ أنَّ الحَوالةَ لا تَلزَمُه.

ومِن أصحابِنا مَن قال: متىٰ اعترَف بالكِتابِ والدَّينِ لَزِمَتْه الحَوالةُ، وإنْ أنكَرَ الإرادةَ اعتِمادًا علىٰ العُرفِ، وأنَّ الوُصولَ إلىٰ الإرادة مُتعذِّرٌ، فلو لَم يَعترفْ بالكِتابِ لكنْ أجابَ إلىٰ دَفعِ المالِ لِيَكونَ مَضمونًا عليه إلىٰ أنْ تَصحَّ الحَوالةُ جازَ، واختَلَف أصحابُنا هل يَجوزُ له استِرجاعُ المالِ منه قبلَ صِحَّةِ الحَوالةِ علىٰ وَجهَيْنِ: **أحَدُهما**: لا يَجوزُ، اعتِبارًا بالشَّرطِ، وأنَّ له استِرجاعَه بعدَ العِلمِ ببُطلانِ الحَوالةِ.

والوَجْهُ الآخَرُ: وهو قَولُ أبي عَبدِ اللهِ الزُّبَيريِّ: يَجوزُ له استِرجاعُ المالِ منه مَتىٰ شاءَ، ما لَم تَثبُتْ صِحَّةُ الحَوالةِ؛ لأنَّ المالَ لا يَلزَمُه إلا بعدَ صِحَّةِ الحَوالةِ.

أمَّا إذا كانَتِ السَّفتَجةُ بلَفظِ الأمْرِ، والرِّسالةُ لَم تلزَمِ المَكتوبَ إليه؛ إلا أنْ يَضمَنَها لَفظًا، سَواءٌ اعترَف بالكِتابِ والدَّينِ أو لا، وهو قَولُ مُحمدِ بنِ الحَسنِ، وقال أبو يُوسُفَ: إذا قرأها وتَركها تَرْكَ رِضًا لَزِمَتْه، وقال غَيرُه مِنَ العِراقيِّينَ: إذا أثبَتَها في حِسابِه لَزِمَتْه.

وكلُّ هذا عِندَنا لا يَلزَمُ به السَّفتَجةُ، وكذلك لو كتَب علىٰ ظَهرِها: «صَحيحةٌ قد قَبِلتُها»، حتىٰ يَضمَنَها لَفظًا ثم لا تَلزَمُ الكاتِبَ إلا أنْ يَعترفَ بها لَفظًا، فلا تَلزَمُه باعتِرافِه بالخَطِّ، ومِن أصحابِنا مَن قال: إنِ اعتَرَف بالخَطِّ لَزِمَه، وهو قَولُ مَن زعَم أنَّ المَكتوبَ إليه إنِ اعتَرَف بالخَطِّ في الحَوالةِ لَزِمتْه، وهو غيرُ صَحيحٍ في المَوضِعَيْنِ(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 467، 468)، و«البيان» (5/ 462)، و«النجم الوهاج» (4/ 285).

وقال الحَنابِلةُ في المَذهبِ: وإنْ شَرَط أنْ يُعطيَه إياه في بَلَدٍ آخرَ، وكان لِحَملِه مُؤنةٌ لَم يَجُزْ؛ لأنَّه زيادةٌ، وإنْ لَم يَكُنْ لِحَملِه مُؤنةٌ جازَ.

وقد نَصَّ أحمدُ علىٰ أنَّ مَن شَرَط أنْ يَكتُبَ له بها سَفتَجةً لَم يَجُزْ، ومَعناه اشتِراطُ القَضاءِ في بَلَدٍ آخَرَ(1).

وذهَب الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها ابنُ قُدامةَ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القَيِّمِ وبَعضُ المالِكيَّةِ إلىٰ جَوازِ السَّفتَجةِ؛ لِكَونِها مَصلَحةً لَهما جَميعًا.

ولِما رُوِيَ عن عَطاءٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: كان ابنُ الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يأخُذُ مِن قَومٍ بمَكةَ دَراهَم ثم يَكتُبُ لهم بها إلىٰ مُصعَبِ بنِ الزُّبَيرِ بالعِراقِ فيأخُذونَها منه، فسُئِلَ عن ذلك ابنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فلَمْ يَرَ به بَأْسًا(2).

ورُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «لا بأسَ أنْ يُعطيَ المالَ بالمَدينةِ ويأخُذَ بأفريقيةَ»(3)، وممَّن لَم يَرَ به بأْسًا ابنُ سِيرينَ والنَّخَعيُّ.

وذَكَر القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ أنْ لِلوصيِّ قَرضَ مالِ اليَتيمِ في بَلَدٍ آخَرَ لِيَربَحَ خَطَرَ الطَّريقِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: والصَّحيحُ جَوازُه؛ لأنَّه مَصلَحةٌ لَهما مِن غيرِ ضَرَرٍ بواحِدٍ منهما، والشَّرعُ لا يُرَدُّ بتَحريمِ المَصالِحِ التي لا مَضَرَّةَ فيها، بل

---

(1) «المغني» (4/ 211)، و«المبدع» (4/ 209).

(2) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (8/ 140) رقم (14642).

(3) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 359) رقم (21021).

بمَشروعيَّتِها؛ ولأنَّ هذا ليس بمَنصوصٍ علىٰ تَحريمِه، ولا في مَعنىٰ المَنصوصِ، فوَجَب إبقاؤُه علىٰ الإباحةِ(1).

وقال ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ أنْ يَقترضَ الرَّجُلُ شَيئًا له حَملٌ ومُؤنةٌ في بَلَدٍ علىٰ أنْ يُعطيَه ذلك في بَلَدٍ آخرَ، فأمَّا السَّفاتِجُ بالدَّنانيرِ والدَّراهِمِ فقد كرِه مالِكٌ العَمَلَ بها، ولَم يُحرِّمْها، وأجازَ ذلك طائِفةٌ مِن أصحابِه وجَماعةٌ مِن أهلِ العِلمِ سِواهُم؛ لأنَّه ليس لها حَملٌ ولا مُؤَنٌ، وقد رُوِيَ عن مالِكٍ أيضًا أنَّه لا بأسَ بذلك، والأشهَرُ عنه كَراهيَتُه؛ لِما استعمَلَه النَّاسُ مِن أمرِ السَّفاتِجِ ولَم يَختلِفْ قَولُه في كَراهةِ استِسلافِ الطَّعامِ علىٰ أنْ يُعطىٰ ببَلَدٍ آخَرَ، وكذلك كلُّ شَيءٍ له حَملٌ ومُؤنةٌ.

ولا بأسَ أنْ يَشترطَ المُستَسلِفُ ما يَنتفِعُ به مِنَ القَضاءِ في مَوضِعٍ آخَرَ، ونَحوَ ذلك، قال مالِكٌ: فإنْ كان المُقرِضُ هو المُشترِطَ لِما يَنتفِعُ به لَم يَجُزْ ذلك ولا خَيرَ فيه(2).

وقال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السَّفتَجةُ أنْ يُقرِضَه دَراهِمَ يَستَوفيها منه في بَلَدٍ آخرَ، مِثلَ أنْ يَكونَ المُقرِضُ غَرَضُه حَملُ دَراهِمَ إلىٰ بَلَدٍ آخرَ، والمُقترِضُ له دَراهِمُ في ذلك البَلَدِ، وهو مُحتاجٌ إلىٰ دَراهِمَ في بَلَدِ المُقرِضِ، فيَقترِضَ منه في بَلَدِ دَراهِمَ المُقرِضِ ويَكتُبَ له سَفتَجةً -أي: وَرَقةً- إلىٰ بَلَدِ دَراهِمِ المُقترِضِ، فهذا يَجوزُ في أصَحِّ قَولَيِ العُلَماءِ.

---

(1) «المغني» (4/ 211)، و«الكافي» (2/ 125).

(2) «الكافي» (1/ 359).

وقيلَ: يُنهىٰ عنه لأنَّه قرضٌ جرَّ مَنفعةً، والقرضُ إذا جرَّ مَنفعةً كان رِبًا، والصَّحيحُ الجَوازُ؛ لأنَّ المُقترِضَ رأىٰ النَّفعَ بأمْنِ خطرِ الطَّريقِ إلىٰ نَقلِ دَراهِمِه إلىٰ بَلَدِ دَراهِمِ المُقترِضِ، فكِلاهُما مُنتفِعٌ بهذا الاقتِراضِ، والشارِعُ لا يَنهىٰ عما يَنفَعُ الناسَ ويُصلِحُهم ويَحتاجونَ إليه؛ وإنَّما يَنهىٰ عما يَضُرُّهم ويُفسِدُهم، وقد أغناهم اللهُ **سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ** عنه، واللهُ **سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ** أعلَمُ(1).

وقالَ في مَوضِعٍ آخَرَ: والصَّحيحُ أنَّها لا تُكرَهُ؛ لأنَّ المُقترِضَ يَنتفِعُ بها أيضًا، ففيها مَنفعةٌ لَهما جَميعًا إذا أقرَضَه(2).

وقال ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فيما لو أقرَضَه دَراهِمَ وشرَط عليه أنْ يُوفِّيَه إياها ببَلَدٍ آخَرَ، ولا مُؤنةَ لِحَملِها فرُويَ عنه أنَّه لا يَجوزُ، وكرِهه الحَسنُ وجَماعةٌ ومالِكٌ والأوزاعيُّ والشافِعيُّ.

ورُويَ عنه الجَوازُ، نَقَله ابنُ المُنذِرِ؛ لأنَّه مَصلَحةٌ لَهما، فلَم يَنفرِدِ المُقترِضُ بالمَنفَعةِ، وحَكاه عن عليٍّ وابنِ عَبَّاسٍ والحَسنِ بنِ عليٍّ وابنِ الزُّبَيرِ وابنِ سِيرينَ وعَبدِ الرَّحمنِ بنِ الأسوَدِ وأيُّوبَ والثَّوريِّ وإسحاقَ، واختارَه القاضي.

ونَظيرُ هذا ما لو أفلَسَ غَريمُه فأقرَضَه دَراهِمَ يُوفِّيه كلَّ شَهرٍ شَيئًا مَعلومًا مِن رِبحِها جازَ؛ لأنَّ المُقترِضَ لَم يَنفرِدْ بالمَنفعةِ.

---

(1) «مجموع الفتاوي» (29/ 455).

(2) «مجموع الفتاوي» (20/ 515).

ونَظيرُه ما لو كان عليه حِنطةٌ فأقرَضَه دَراهِمَ يَشتَري له بها حِنطةً ويُوفِّيه إياها.

ونَظيرُ ذلك أيضًا إذا أقرَضَ فَلّاحَه ما يَشتَري به بَقَرًا يَعمَلُ بها في أرضِه، أو بَذرًا يَبذُرُه فيها.

ومَنَعه ابنُ أبي موسىٰ.

والصَّحيحُ جَوازُه، وهو اختيارُ صاحِبِ «المُغني»، وذلك لأنَّ المُستقرِضَ إنَّما يَقصِدُ نَفعَ نَفْسِه ويَحصُلُ انتِفاعُ المُقرِضِ ضِمنًا، فأشبَهَ أخْذَ السَّفتَجةِ به وإيفاءَه إياه في بَلَدٍ آخَرَ مِن حَيثُ إنَّه مَصلَحةٌ لَهما جَميعًا.

والمَنفَعةُ التي تَجُرُّ إلىٰ الرِّبا في القَرضِ هي التي تَخُصُّ المُقرِضَ -كسُكنىٰ دارِ المُقترِضِ ورُكوبِ دَوابِّه واستِعمالِه وقَبولِ هَديَّتِه، فإنَّه لا مَصلَحةَ له في ذلك بخِلافِ هذه المَسائِلِ، فإنَّ المَنفَعةَ مُشتَرَكةٌ بينَهما، وهُما مُتعاوِنانِ عليها، فهي مِن جِنسِ التَّعاوُنِ والمُشارَكةِ(1).

حُكمُ جَمعيَّاتِ المُوظَّفينَ والأُسرةِ:

قال القَليوبيُّ الشافِعيُّ في «حاشِيَتِه»: فَرعٌ: الجَمعيَّةُ المَشهورةُ بينَ النِّساءِ بأنْ تأخُذَ امرأةٌ مِن كلِّ واحِدةٍ مِن جَماعةٍ منهُنَّ قَدْرًا مُعيَّنًا في كلِّ جُمُعةٍ أو شَهرٍ وتَدفَعَه لِواحِدةٍ بعدَ واحِدةٍ إلىٰ آخِرِهِنَّ جائِزةٌ كما قالَه الوَليُّ العِراقيُّ(2).

---

(1) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 297).

(2) «حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (2/ 649).

حُكمُ البَيعِ والسَّلَفِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ البَيعُ بشَرطِ السَّلَفِ مِن أحَدِ المُتبايعَيْنِ، وعلىٰ أنَّه بَيعٌ فاسِدٌ(1).

وهو أنْ يَقولَ: بِعتُكَ هذه السِّلعةَ بمِئةٍ -مَثلًا- علىٰ أنْ تُسلِفَني سَلَفًا كذا، أو تُقرِضَني قَرضًا؛ **لأنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عَنْ بَيعٍ وَسَلَفٍ**(2).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو باعه بشَرطِ أنْ يُسلِفَه أو يُقرِضَه، أو شَرَط المُشتَري ذلك عليه فهو مُحرَّمٌ، والبَيعُ باطِلٌ، وهذا مَذهبُ مالِكٍ والشافِعيِّ، ولا أعلَمُ فيه خِلافًا إلا أنَّ مالِكًا قال: إنْ تَرَكَ مُشترِطُ السَّلَفِ السَّلَفَ صَحَّ البَيعُ.

ولنا: ما رَوىٰ عَبدُ اللهِ بنُ عُمرٍو **أَنَّ النَّبِيَّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عَنْ رِبْحِ مَا لَم يَضْمَنْ، وَعَنْ بَيعِ مَا لَم يَقْبِضْ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيعٍ، وَعَنْ بَيعٍ وَسَلَفٍ**. أخرَجَه أبو داودَ والتِّرمذيُّ، وقال: حَديثٌ حَسَنٌ صَحيحٌ، وفي لَفظٍ: «**لَا يَحِلُّ بَيعٌ وَسَلَفٌ**»؛ ولأنَّه اشترَط عَقدًا في عَقدٍ فَسَد، كبَيعتَيْنِ في بَيعةٍ.

ولأنَّه إذا اشتَرَط القَرضَ زادَ في الثَّمنِ لِأجْلِه، فتَصيرُ الزِّيادةُ في الثَّمَنِ عِوَضًا عن القَرضِ ورِبحًا له، وذلك رِبًا مُحرَّمٌ، ففَسَد كما لو صرَّح به.

---

(1) «الإفصاح» (1/ 406)، و«بداية المجتهد» (2/ 121)، و«القوانين الفقهية» (172).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3503)، والترمذي (1234)، والنسائي (4611)، وابن ماجه (2188).

ولأنَّه بَيعٌ فاسِدٌ لا يَعودُ صَحيحًا كما لو باع دِرهَمًا بدِرهَمَيْنِ ثم تَرَكَ أحَدَهما⁽١⁾.

قال المالِكيَّةُ: لا يَصحُّ بَيعٌ وسَلَفٌ إذا شُرِط، وأمَّا بَيعٌ وسَلَفٌ مِن غيرِ شَرطٍ فلا يُمتَنَعُ على المُعتَمَدِ.

فصُورُ البَيعِ والسَّلَفِ أربَعٌ؛ لأنَّ البائعَ إمَّا أنْ يَقولَ لِلمُشتَرِي: «أبيعُكَ هذا على أنْ تُسلِفَني كذا، أو بشَرطِ أنْ أُسلِفَكَ».

وإمَّا أنْ يَقولَ المُشتَرِي لِلبائِعِ: «أشتَرِيه منكَ على أنْ أُسلِفَكَ، أو على أنْ تُسلِفَني كذا».

وأمَّا جَمعُهما مِن غيرِ شَرطٍ فالراجِحُ الجَوازُ، وأمَّا تُهمةُ بَيعِ وسَلَفٍ فمَمنوعٌ.

فالمَسائِلُ ثَلاثةٌ:

الأُولى: بَيعٌ جائِزٌ في الظاهِرِ يُؤدِّي إلى بَيعٍ وسَلَفٍ؛ فإنَّه يُمنَعُ لِلتُّهمةِ على أنَّهما قَصَدا البَيعَ والسَّلَفَ المَمنوعَ، وذلك كأنْ يَبيعَ سِلعتَيْنِ بدينارَيْنِ لِشَهرٍ ثم يَشتَرِيَ إحداهما بدينارٍ نَقدًا، فآلَ الأمرُ إلى أنَّ البائِعَ أخرَجَ مِن يَدِه سِلعةً ودينارًا نَقدًا؛ لأنَّ السِّلعةَ التي خَرَجتْ مِن يَدِه ثم عادَتْ إليها مُلغاةٌ، ثم أخَذَ عنهما عندَ الأجَلِ دينارَيْنِ، أحَدُهما عن السِّلعةِ، وهو بَيعٌ، والآخَرُ عن الدِّينارِ، وهو سَلَفٌ.

---

(١) «المغني» (٤/ ١٦٢)، **ويُنظر:** «شرح فتح القدير» (٦/ ٤٤٦)، و«العناية» (٩/ ١٦٢)، و«الجوهرة النيرة» (٣/ ٨٢، ٨٤)، «روضة الطالبين» (٣/ ٦٢)، و«البيان» (٥/ ٤٦٢)، و«أسنى المطالب» (٢/ ٣١).

فهذه الصُّورةُ تُؤدِّي إلىٰ بَيعٍ وسَلَفٍ، وهو جائِزٌ في ظاهِرِه، ولا خِلافَ في المَذهبِ في مَنعِه، وحيث تَكرَّر في هذه الصُّورةِ البَيعُ مُنِعتْ عِندَهم لِتُهمةِ قَصدِ البَيعِ والسَّلَفِ.

الثانيةُ: بَيعٌ وسَلَفٌ بشَرطٍ مِنَ البائِعِ أو المُشتَري، وهذه الصُّورةُ مَمنوعةٌ غيرُ جائِزةٍ؛ لأنَّ الانتِفاعَ بالقَرضِ هو مِن جُملةِ الثَّمَنِ إنْ كان شَرطُ السَّلَفِ صادِرًا مِنَ البائِعِ، أو هو مِن جُملةِ المُثَمَّنِ -أي: المَبيعِ- إنْ كان شَرطُ السَّلَفِ صادِرًا مِنَ المُشتَري، ففيه سَلَفٌ جَرَّ نَفعًا.

الثالِثةُ: بَيعٌ وسَلَفٌ بلا شَرطٍ، لا صَراحةً ولا حُكمًا، وهي جائِزةٌ علىٰ المُعتمَدِ.

ويَصحُّ البَيعُ إنْ حُذِفَ الشَّرطُ المُناقِضُ لِلمَقصودِ، أو المُخِلُّ بالثَّمَنِ مع قِيامِ السِّلعةِ، ولو غابَ المُتَسلِّفُ منهما علىٰ السَّلَفِ غَيبةً يُمكِنُ فيها الانتِفاعُ به.

وأمَّا لو فاتَتِ السِّلعةُ فظاهِرُ المَذهبِ لا يُؤثِّرُ إسقاطُه بعدَ فَوْتِها في يَدِ مُشتَريها؛ لأنَّ القيمةَ حينَئذٍ قد وَجَبتْ عليه، فلا يُؤثِّرُ الإسقاطُ بعدَه.

وفي البَيعِ بشَرطِ السَّلَفِ -إنْ فاتَ المَبيعُ بيَدِ المُشتَري- الأكثَرُ مِنَ الثَّمَنِ الذي وَقَع به البَيعُ، ومِنَ القيمةِ يَومَ قَبضِه مِن بائِعِه.

هذا إنْ أسلَفَ المُشتَري بائِعَه؛ لأنَّه لمَّا أسلَفَه أخَذَها منه ببَخْسٍ، كالشَّرطِ المُناقِضِ، فإنَّ فيه الأكثَرَ منهما إذا فات المَبيعُ بيَدِ المُشتَري؛ لأنَّه بشَرطِه المُناقِضِ يَلزَمُ النَّقصُ في الثَّمنِ، فوَجَب له الأكثَرُ.

وإنْ كان السَّلَفُ مِنَ البائِعِ فالعَكسُ، أي: يَلزَمُ المُشتَرِيَ(1).

وقال الزَّرقانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال مالِكٌ: وتَفسيرُ ذلك أنْ يَقولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: «آخُذُ سِلعَتَه بكذا، علىٰ أنْ تُسلِفَني كذا وكذا»، فإنْ عَقَدا بَيعَهما علىٰ هذا فهو غيرُ جائِزٍ، أي: حَرامٌ؛ لِاتِّهامِهما علىٰ قَصدِ السَّلَفِ بزيادةٍ، فإذا كان البائِعُ هو دافِعَ السَّلَفِ فكأنَّه أخَذَ الثَّمَنَ في مُقابَلةِ السِّلعةِ والانتِفاعِ بالسَّلَفِ، وإنْ كان هو المُشتَرِيَ فكأنَّه أخَذَ السِّلعةَ بما دَفَعه مِنَ الثَّمَنِ بالانتِفاعِ بالسَّلَفِ.

فإنْ تَرَك الذي اشتَرَط السَّلَفَ مع البَيعِ ما اشتَرَط منه -أي: السَّلَفِ- كان ذلك البَيعُ جائِزًا؛ لِانتِفاءِ التُّهمةِ(2).

وقال النَّفَراويُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ اشتِراطُ بَيعٍ وسَلَفٍ؛ لأنَّه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعٍ وشَرطٍ، وحَمَل أهلُ المَذهبِ النَّهيَ علىٰ شَرطٍ يُناقِضُ المَقصودَ، أو يُخِلُّ بالثَّمَنِ، فالذي يُناقِضُ المَقصودَ كأنْ يَشترِطَ البائِعُ علىٰ المُشتَرِي ألَّا يَبيعَ تلك السِّلعةَ أصلًا، أو إلا مِن نَفَرٍ قَليلينَ، أو ألا يَطأَها إنْ كانتْ أَمَةً، أو ألا يَفعَلَ بها شَيئًا مما تُرادُ له، أو أنْ يَكونَ الشَّرطُ يُخِلُّ بالثَّمَنِ، كشَرطِ بَيعٍ وسَلَفٍ، ومَعنىٰ إخلالِه بالثَّمَنِ أنَّه يَقتَضي كَثرَتَه -إنْ كان الشَّرطُ مِنَ المُشتَرِي- أو نَقصَه -إنْ كان الشَّرطُ مِنَ البائِعِ، وأمَّا

---

(1) «شرح مختصر خليل» (5/ 81)، و«حاشية الصاوي» (6/ 350، 351)، و«منح الجليل» (5/ 77).

(2) «شرح الزرقاني» (3/ 389).

اجتِماعُ البَيعِ والسَّلَفِ مِن غيرِ شَرطٍ فلا يُمتَنَعُ علىٰ المُعتمَدِ -ولو اتُّهِما عليه-، خِلافًا لِما جَرىٰ عليه خَليلٌ في بُيوعِ الآجالِ.

تَنبيهٌ: إذا عَلِمتَ ما حَمَلنا عليه كَلامَ المُصنِّفِ ظَهَر أنَّ إطلاقَ المُصنِّفِ في اجتِماعِ البَيعِ والسَّلَفِ غيرُ مُسلَّمٍ به علىٰ المُعتمَدِ، وأنَّ مَحَلَّ الفَسادِ عندَ الشَّرطِ حيثُ لَم يُسقِطاه، والأَصَحُّ البَيعُ، حيثُ أسقطاه قبلَ فَواتِ السِّلعةِ، بخِلافِ إسقاطِه بعدَ فَواتِها؛ فإنَّه لا يُوجِبُ الصِّحةَ؛ ولذلك يَجبُ علىٰ المُشتَري الأكثَرُ مِنَ الثَّمَنِ والقيمةِ إنْ كان هو المُسلِفَ؛ لأنَّه لمَّا سَلَّفَ البائِعَ أخَذَها بالنَّقصِ، وإنْ كان البائِعُ هو المُسلِفَ كان علىٰ المُشتَري له الأقَلُّ منهما، اللَّهمَّ إلا أنْ يَكونَ المُشتَري قد غاب علىٰ السَّلَفِ، بحيثُ انتَفَعَ به؛ فإنَّه يَلزَمُه القيمةُ، قُلتُ: أو كَثُرتْ -كما يُؤخَذُ مِن كَلامِ ابنِ رُشدٍ-، أشارَ إلىٰ ذلك الحَطَّابُ، وهذا في المَبيعِ المُقوَّمِ، وأمَّا المِثليُّ فالواجِبُ مِثلُه مُطلَقًا، هذا حُكمُ الشَّرطِ المُخِلِّ بالثَّمَنِ(1).

قال ابنُ جُزَيٍّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البَيعُ باشتِراطِ السَّلَفِ مِن أحَدِ المُتَبايعَيْنِ لا يَجوزُ بإجماعٍ إذا عَزَمَ مُشتَرِطُه عليه، فإنْ أسقَطَه جازَ البَيعُ خِلافًا لَهم(2).

---

(1) «الفواكه الدواني» (2/ 89).

(2) «القوانين الفقهية» (173).

(1)

تَعريفُ الكَفالةِ والضَّمانِ لُغةً:

الكَفالةُ في اللُّغـةِ: الضَّـمانُ، يُقـالُ: كفَـل الرَّجُلَ، وبالرَّجُـلِ، كِفْـلًا، وكَفالةً: ضَمِنَه، ويُقالُ: كفَل المالَ، وكفَل عنه المالَ لِغَريمِـه، فهـو كافِـلٌ، وأكفَل فُلانًا المالَ، أي: جعَله يَضمَنه.

قال ابنُ مَنظورٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(الكافِلُ)**: العائِلُ، كفَله يَكفُلُـه وكفَّلـه إيَّـاه، وفي التَّنزيـلِ العَزيـزِ: ﴿**وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾ [آل عِمْرَان: 37]، وقـد قُرِئـتْ بالتَّثقيـلِ، وبِنَصبِ «زكريا»، وذكَر الأخفَشُ أنه قُرِئَ: **(وَكَفِلَهَا زَكَرِيَّا)**، بكَسرِ الفـاءِ.

وفي الحَديثِ: «**أنا وكافِلُ اليتيمِ كهاتَيْن في الجنةِ له ولغيرِه**»(2).

---

(1) هذا الكتابُ اختَصَرتُه مِن كتابي: «الجامِعِ لِأحكامِ الكَفالةِ والضَّـماناتِ علىٰ المَذاهبِ الأربَعةِ» طبعة دار الصميعي بالرياض المجلد الأول.

(2) أخرَجه البُخـاريُّ في «صـحيحه» (8/ 9) رقـم (5659) بـاب: فَضـلُ مَـن يَعـولُ يَتيمًـا، =

كِتَابُ الضَّمَانِ وَالكَفَالَةِ(1)

تَعريفُ الكَفالةِ والضَّمانِ لُغةً:

الكَفالةُ في اللُّغـةِ: الضَّـمانُ، يُقـالُ: كفَـل الرَّجُلَ، وبالرَّجُـلِ، كِفْـلًا، وكَفالةً: ضَمِنَه، ويُقالُ: كفَلَ المالَ، وكفَل عنه المالَ لِغَريمِـه، فهـو كافِـلٌ، وأكفَل فُلانًا المالَ، أي: جعَله يَضمَنه.

قال ابنُ مَنظورٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**الكافِلُ**): العائِلُ، كفَله يَكفُلُـه وكفَّلـه إيَّـاه، وفي التَّنزيـلِ العَزيـزِ: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عِمرَان: 37]، وقـد قُرِئـتْ بالتَّثقيـلِ، وبِنَصبِ «زكريا»، وذكَر الأخفَشُ أنه قُرئَ: (**وَكَفِلَهَا زَكَرِيَّا**)، بكَسرِ الفاءِ. وفي الحَديثِ: «**أنا وكافِلُ اليتيمِ كهاتَيْن في الجنةِ له ولغيرِه**»(2).

---

(1) هذا الكتابُ اختصَرتُه مِن كتابي: «الجامِع لِأحكامِ الكَفالةِ والضَّماناتِ علىٰ المَذاهب الأربَعةِ» طبعة دار الصميعي بالرياض المجلد الأول.

(2) أخرَجه البُخاريُّ في «صحيحه» (8/ 9) رقم (5659) باب: فَضلُ مَن يَعولُ يَتيمًا،

والكافِلُ: القائمُ بأمرِ اليتيمِ المربِّي له، وهو مِن الكَفيلِ الضَّمينِ، والضميرُ في «**له ولغيرِه**» راجعٌ إلىٰ الكافلِ: أي: إنَّ اليتيمَ سواءٌ كان الكافلُ من ذوي رَحِمِه وأنسابِه، أو كان أجنبيًّا لغيرِه تكفَّل به، وقولُه: «**كهاتَيْن**» إشارةٌ إلىٰ إصبَعَيْه: السَّبابةِ والوُسطىٰ، ومنه الحَديثُ: «**الرَّابُّ كافِلٌ**»(1)، الرابُّ: زَوجُ أُمِّ اليتيمِ؛ لأنَّه يَكفُلُ تربيتَه ويَقومُ بأمرِه مع أُمِّه. وفي حَديثِ وَفدِ هَوازِنَ: «**وَأَنْتَ خَيْرُ المَكْفُولِين**»(2)، يَعني رسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أي:

=

بلَفظِ: «أنا وكافِلُ اليَتيم في الجَنةِ هكذا»، وأشار بإصبَعَيْه السَّبابةِ والوُسطَىٰ، تأليف الإمام: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي دار النشر: الناشر: دار طوق النجاة الطبعة: الأولىٰ (1422) هـ. ورواه مسلم (4/ 2287) رقم (2983) بلَفظ: «كَافِلُ الْيَتِيمِ له أو لغَيْرِهِ أنا وهو كهَاتَيْنِ في الْجنَّةِ» وأَشَارَ مَالِكٌ بالسَّبَّابَةِ والْوُسْطَىٰ.

(1) ذكره ابن الأثير في «النهاية» (4/ 162)، ولم أجده في غيره.

(2) رواه ابن إسحاق في «السيرة» (5/ 162، 163)، ومن طريقه الطبري في «تاريخه» (2/ 173)، والخرائطي في «مكارم الأخلاق» (383)، والطبراني في «الكبير» (5/ 271) رقم (5306)، والبيهقي في «دلائل النبوة» (5/ 194)، و«تاريخ أربل» (1/ 148) لشرف الدين المبارك بن أحمد الأربلي، وابن عبد البر في «الاستيعاب» (2/ 521)، والحافظ في «تغليق التعليق» (3/ 473) عن محمدِ بنِ إسحاقَ قال: حدثنا عَمرُو بنُ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ وَفدَ هَوازنَ لما أتَوْا رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالجِعرانةِ... فذكَر الحَديثَ.

قُلتُ: وهذا إسنادٌ حَسَنٌ وقد صَرَّح مُحمدُ بنُ إسحاقَ بالتَّحديثِ.

ولِلحَديثِ شاهِدٌ كما عندَ الطَّبرانيِّ في «الكبير» (5/ 269)، ومِن طَريقِه شَرفُ الدِّينِ المُبارَكُ ابنُ أحمدَ الأربلي في «تاريخ الأربل» (1/ 149)، وأبي الحسن بن قانع في «معجم الصحابة» (1/ 238)، والحافظ في «تغليق التعليق» (3/ 474، 475)، وفي «اللسان» (4/ 101) من طُرقٍ عن عُبيد اللهِ بن رماحس القَيس الرّملي عن أبي عُمرو زِياد بن طارق عن زُهير بن صردٍ.

=

خيرُ من كُفِلَ في صِغرِه وأُرضِعَ ورُبِّي حتىٰ نَشأ، وكان مُسترضِعًا في بَني سَعدِ بنِ بَكرٍ.

والكافِلُ والكَفيلُ: الضامِنُ، والأُنثىٰ كَفيلٌ أيضًا، وجَمعُ الكافِلِ كُفَّلٌ، وجَمعُ الكَفيلِ كُفلاءُ، وقد يُقالُ لِلجَميعِ كَفيلٌ، كما قيلَ في جَمعِ صَديقٍ، ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ أي ضَمَّنها إياه حتىٰ تكفَّل بحَضانتِها، ومَن قَرأ: ﴿وَكَفَلَهَا زَكَرِيَّا﴾، فالمَعنىٰ ضَمِنَ القيامَ بأمرِها.

وكفَلَ المالَ وبالمالِ: ضَمِنه.

وكفَلَ بالرَّجُلِ يَكفُلُ ويَكفِلُ كَفلًا وكُفولًا وكَفالةً، وكَفُلَ وكَفِلَ، وتَكفَّلَ بدَينِه تَكفُّلًا.

أبو زيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَكْفَلْتُ فُلانًا المالَ إكفالا إذا ضَمَّنتُه إيَّاه، وكفَلَ هو به كُفولًا وكَفلًا، والتَّكفيلُ مِثلُه.

قال اللهُ تعالىٰ: ﴿فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي ٱلْخِطَابِ﴾ [ص: 23].

الزَّجاجُ: مَعناه: اجعَلْني أنا أكفُلُها، وانزِلْ أنتَ عنها.

ابنُ الأعرابِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كَفيلٌ وكافِلٌ وضَمينٌ وضامِنٌ بمَعنىً واحِدٍ.

وقال أبو مَنصورٍ الأزهريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «التَّهذيبِ»: وأمَّا الكافِلُ: فهو الذي كفَلَ إنسانًا يَعولُه ويُنفِقُ عليه، وفي الحديثِ: «**الرَّبيبُ كافِلٌ**»، وهو زوجُ أُمِّ اليتيمِ، كأنَّه كفَلَ نفَقةَ اليتيمِ.

=

قال الحافظ في «اللسان» (4/ 100): والحديث حسنُ الإسناد؛ لأنَّ راوييه مَستوران لم يتحَقَّقْ أهلِيتُهما ولم يجرّحا.

وقال ابنُ مَنظورٍ أيضًا: الضَّمينُ الكَفيلُ، ضَمِن الشيءَ، وبه ضَمْنًا وضَمانًا: كفَل به، وضَمَّنَه إيَّاه كفَّله.

وقال ابنُ الأعرابيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقالُ: (ضَمِنتُ الشيءَ أضمنُه ضَمانًا، فأنا ضامِنٌ)(1).

تَعريفُ الكَفالةِ والضَّمانِ اصطِلاحًا:

قد تنوَّعتْ عبارةُ الفُقَهاءِ في تَعريفِ الكَفالةِ والضَّمانِ بِناءً علىٰ الأحكامِ المُترتِّبةِ عليها، وإليك هذه التعاريفَ.

أولًا: تَعريفُ الحَنفيَّة:

لِلحَنفيَّةِ تَعريفانِ، وهُما:

الأوَّلُ: الكَفالةُ هي: ضَمُّ الذِّمَّةِ إلىٰ الذِّمَّةِ في المُطالَبةِ.

الثاني: ضَمُّ الذِّمَّةِ إلىٰ الذِّمَّةِ في الدَّينِ(2).

ويُوافِقُ الأوَّلَ ما ذكَره صاحِبُ مُرشِدِ الحَيرانِ(3)، حينما عَرَّفَ الكَفالةَ بقَولِه: (ضَمُّ ذِمَّةِ الكَفيلِ إلىٰ ذِمَّةِ الأصيلِ في المُطالَبةِ بنَفْسٍ أو دَينٍ أو عَينٍ)(4).

---

(1) «لسان العرب» (3/ 91، 9/ 64) في مادة كفل، وضمن.

(2) «الهداية شرح البداية» (3/ 87)، و«البحر الرائق» (6/ 221)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (5/ 281)، و«ملتقىٰ الأبحر» (1/ 172)، و«تبيين الحقائق» (4/ 146)، و«فتح القدير» (7/ 163)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (1/ 614).

(3) **هو:** مُحمَّد قَدري باشا الحَنفي المُتوفىٰ سنة (1306) هـ.

(4) «مرشد الحيران» لمحمد قدري باشا (822) دار الفرجاني.

ويَرىٰ ابنُ عابدينَ أنَّ مَن عَرَّفها بالضَّمِّ في الدَّينِ، إنَّما أراد تَعريفَ نَوعٍ منها، وهو الكَفالةُ بالمالِ، وأمَّا الكَفالةُ بالنَّفْسِ والأعيانِ فهي في المُطالبةِ اتِّفاقًا، وهُما ماهيَّتانِ لا يُمكنُ جَمعُهما في تَعريفٍ واحِدٍ(1).

ولذا يَترجَّحُ التَّعريفُ الأولُ؛ لِشُمولِه أقسامَ الكَفالةِ جَميعًا، ولِقُصورِ الثاني أمامَه، فالكَفالةُ كما تَصِحُّ بالمالِ تَصِحُّ بالنَّفْسِ، ولا دَينَ في النَّفْسِ، وقد رجَّح هذا التَّعريفَ أكثرُ عُلماءِ الحَنفيَّةِ، وهو أوْلىٰ هذه التَّعريفاتِ وأرجَحُها(2).

ثانيًا: تَعريفُ المالِكيَّةِ:

يَقولُ خَليلٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (الضَّمانُ شَغلُ ذِمَّةٍ أُخرىٰ بالحَقِّ)(3).

وعرَّفه ابنُ عَرَفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (الضَّمانُ: التِزامُ دَينٍ لا يُسقِطُه، أو طَلَبُ مَن هو عليه لِمَن هو له)(4).

وعرَّفه الشَّيخُ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأنَّه التِزامُ مُكلَّفٍ غَيرِ سَفيهٍ دَينًا علىٰ غَيرِه، أو طَلَبُه مَن عليه لِمَن هو له)(5).

---

(1) «حاشية رد المحتار على الدر المختار» (5/ 281- 282) دار النشر: دار الفكر، بيروت – لبنان، (1421هـ - 2000م).

(2) «حاشية رد المحتار» (5/ 282)، و«البناية شرح الهداية» للعيني (7/ 537)، و«شرح فتح القدير» لابن الهُمام (7/ 163)، و«الاختيار لتعليل المختار» للموصلي (1/ 25).

(3) «مختصر خليل» (1/ 211)، **ويُنظر:** «التاج والإكليل» (5/ 96)، و«الشرح الكبير» (3/ 329).

(4) «شرح حدود ابن عرفة» ص (319).

(5) «الشرح الصغير» (3/ 272) طبعة دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- الطبعة الأولىٰ.

ثالثًا: تَعريفُ الشافِعيَّةِ:

عرَّف الشافِعيَّةُ الضَّمانَ بقَولِهم: التِزامُ حَقٍّ ثابِتٍ في ذِمَّةِ الغَيرِ، أو إحضارُ عَينٍ مَضمونةٍ أو بَدَنِ مَن يَستحِقُّ حُضورَه(1).

ويُفرِّقُ الإمامان النَّوَويُّ والماوَرديُّ بينَ لَفظَيِ الضَّمانِ، والكَفالةِ في الاستِعمالِ، فالضَّمانُ خاصٌّ بإحضارِ المالِ، والكَفالةُ خاصَّةٌ بإحضارِ البَدَنِ، ولذا يُقالُ: ضَمانُ المالِ وكَفالةُ البَدَنِ(2).

رابِعًا: تَعريفُ الحَنابِلةِ:

تَعدَّدتْ عِباراتُ فُقهاءِ الحَنابِلةِ في تَعريفِ الضَّمانِ.

فقد عَرَّفه ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ بقَولِه: (الضَّمانُ: هو ضَمُّ ذِمَّةِ الضامِنِ إلىٰ ذِمَّةِ المَضمونِ عنه في التِزامِ الحَقِّ، فيَثبُتُ في ذِمَّتِهما جَميعًا)(3).

وعَرَّفه الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وغَيرُه بقَولِه: (الضَّمانُ: هو التِزامُ مَن يَصِحُّ تَبرُّعُه بما وجَب، أو قد يَجِبُ علىٰ غَيرِه مع بَقائِه)(4).

والحَنابِلةُ يُفرِّقون أيضًا بينَ الكَفالةِ والضَّمانِ، فيُعرِّفون الكَفالةَ بقَولِهم: (هي التِزامُ رَشيدٍ إحضارَ مَنْ عليه حَقٌّ ماليٌّ لِرَبِّه)(5).

---

(1) «السراج الوهاج» (1/ 240)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 235)، و«مغني المحتاج» (3/ 161)، و«حاشية الجمل علي شرح المنهاج» (3/ 377).

(2) **يُنظر:** «روضة الطالبين» (4/ 253)، «مغني المحتاج» (3/ 161).

(3) «المغني مع الشرح» (6/ 313)، و«الكافي» (2/ 160).

(4) «كشاف القناع» (3/ 423، 424)، و«الروض المربع» (2/ 180)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (3/ 292).

(5) «الروض المربع» (6/ 441)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 252).

ومع هذا التَّفريقِ، فإنَّهم يُجيزون انعِقادَ الكَفالةِ بأيِّ لَفظٍ مِن ألفاظِ انعِقادِ الضَّمانِ؛ لأنَّها نَوعٌ منه، فالضَّمانُ عامٌّ، والكَفالةُ خاصةٌ.

قال في «مَطالِبِ أُولي النُّهَى»: (وتَنعقِدُ) الكَفالةُ (بما) أي: لَفظٍ (يَنعقِدُ به ضَمانٌ)؛ لأنَّها نَوعٌ منه، فانعَقدتْ بما يَنعقِدُ به(1).

الفَرقُ بينَ الكَفالةِ والضَّمانِ:

الضَّمانُ والكَفالةُ من حيثُ اللُّغةُ معناهما واحِدٌ.

قال الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (هذا العَقدُ اسمُه الكَفالةُ، ومُوجِبُه الضَّمانُ)(2).

وقال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (ويُسمَّىٰ المُلتزِمُ لذلك ضامِنًا، وضَمينًا وحَميلًا، وزَعيمًا، وكافِلًا، وكَفِيلًا، وصَبيرًا، وقَبيلًا)(3).

أمَّا في اصطِلاحِ الفُقهاءِ:

فإنَّ الأغلَبَ عليهم أنَّهم يُطلِقون الضَّمانَ، ويُريدون به التِزامَ المالِ، ويُطلِقون الكَفالةَ ويُريدونَ بها التِزامَ إحضارِ النَّفْسِ.

قال الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (غَيرَ أنَّ العُرفَ جارٍ بأنَّ الضَّمينَ مُستعمَلٌ في الأموالِ، والحَميلَ في الدِّياتِ، والزَّعيمَ في الأموالِ العِظامِ، والكَفيلَ في النُّفوسِ، والصَّبيرَ في الجَميعِ)(4).

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ» (3/ 314).

(2) «المبسوط» للسرخسي (19/ 168) دار النشر دار المعرفة ببيروت.

(3) «مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج» (3/ 161) الناشر: دار الفكر - بيروت.

(4) «الحاوي الكبير» (6/ 431).

ومِنَ الفُروقِ بينَ الكَفالةِ والضَّمانِ أنَّ الكَفالةَ تَكونُ بالنَّفْسِ، والضَّمانَ يَكونُ بالمالِ، ألا تَرىٰ أنَّكَ تقولُ: كَفَلْتُ زَيدًا، وتُريدُ: التَزمتُ تَسليمَه، وضَمِنتُ الأرضَ إذا التَزمتُ أداءَ الأجرِ عنها، ولا يُقالُ: كَفَلتُ الأرضَ؛ لأنَّ عَينَها لا تَغيبُ فتَحتاجُ إلىٰ إحضارِها، فالضَّمانُ التِزامُ شَيءٍ عن المَضمونِ، والكَفالةُ التِزامُ نَفْسِ المَكفولِ به، ومنه قَولُكَ: كَفَلتُ الغُلامَ، إذا ضَمَمتَه إليكَ لِتَعولَه، ولا تَقولُ: ضَمِنتُه؛ لأنَّكَ إذا طُولِبتَ به لَزِمك تَسليمُه، ولا يَلزَمُك تَسليمُ شَيءٍ، وفي القُرآنِ: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: 37]، ولَم يَقُلْ ضمِنها.

ومِن الدَّليلِ علىٰ أنَّ الضَّمانَ يَكونُ لِلمالِ، والكَفالةَ لِلنَّفْسِ أنَّ الإنسانَ يَجوزُ أنْ يَضمنَ عمَّن لا يَعرِفُه، ولا يَجوزُ أنْ يَكفُلَ مَن لا يَعرِفُه؛ لأنَّه إذا لم يَعرِفْه لم يَتمكَّنْ مِن تَسليمِه، ويَصِحُّ أنْ يُؤدِّيَ عنه، وإنْ لم يَعرِفْه⁽¹⁾.

ومِنَ الفُقهاءِ مَن يُطلِقُ الضَّمانَ، ويُريدُ به جَميعَ أقسامِه، ثم ما يَختَصُّ به أحَدُ أقسامِه مِنَ الأحكامِ يَذكُرُه بعدَ ذلك، إمَّا بلَفظِ الضَّمانِ، وبدُونِ عُنوانٍ مُستقِلٍّ، كما تَجِدُه مَثلًا في «مُختصَرِ خَليلٍ» لِلمالِكيَّةِ، وإمَّا بلَفظِ كَفالةِ البَدَنِ، وبعُنوانٍ مُستقِلٍّ، كما تَجِدُه في «المِنهاجِ» و«رَوضةِ الطالِبينَ» لِلشافِعيَّةِ، و«المُغني» و«الرَّوضِ المُربِعِ» و«شَرحِ مُنتَهىٰ الإراداتِ» لِلحنابِلةِ، حيث بَوَّبا بابًا لِلضَّمانِ، ثم أتْبَعوه بفَصلٍ عن كَفالةِ البَدَنِ يَختَصُّ بأحكامِها.

---

(1) «الفروق اللغوية» (1/ 453) لأبي هلال العسكري.

ومِنَ العُلماءِ مَن يُطلِقُ لَفظَ الكَفالةِ ويُريدُ بها جَميعَ أقسامِ الضَّمانِ، كما تَجِدُه مَثلًا في (بَدائِعِ الصَّنائِعِ والهِدايةِ) لِلحَنفيَّةِ.

وعلىٰ كلِّ حالٍ فالمَسألةُ اصطِلاحيَّةٌ، ولا مُشاحَّةَ في الاصطِلاحِ.

أقسامُ الضَّمانِ:

قَسَّم الحَنفيَّةُ الضَّمانَ إلى قِسميْنِ:

القِسمُ الأوَّلُ: ضَمانُ المالِ، ويَدخُلُ فيه الأعيانُ المَضمونةُ. مِثلَ المَغصوبِ والمَبيعِ بَيعًا فاسِدًا، والمَقبوضِ علىٰ سَوْمِ الشِّراءِ.

قال في «مَجلَّةِ الأحكامِ»: الكَفالةُ بالمالِ هي الكَفالةُ بأداءِ المالِ، ككَفالةِ أحَدٍ مالًا مَغصوبًا أو دَينًا صَحيحًا(1).

القِسمُ الثاني: ضَمانُ النَّفْسِ أو البَدَنِ، ويُسمَّىٰ أيضًا ضَمانَ الوَجهِ: وهو التِزامُ إحضارِ بَدَنِ المَضمونِ(2).

وعَرَّفها المالِكيَّةُ بقَولِهم: -يَعني الكَفالةَ بالنَّفْسِ- بأنَّها الالتِزامُ بالإتيانِ بالغَريمِ عندَ الأجَلِ، أو عندَ وَقتِ الحاجةِ(3).

وعندَ الشافِعيَّةِ هي: التِزامُ إحضارِ المَكفولِ إلىٰ المَكفولِ له لِلحاجةِ(4).

---

(1) «مجلة الأحكام العدلية» (614)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (1/ 623)، **ويُنظر:** «بدائع الصانع» (7/ 367).

(2) «الهداية شرح البداية» (3/ 87)، و«فتح القدير» (7/ 164)، و«الاختيار» (2/ 167).

(3) «الشرح الصغير» (3/ 286) مع «بلغة السالك»، و«الشرح الكبير» (3/ 532).

(4) «مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج» (3/ 169).

وعَرَّفها الحَنابِلةُ بقَولِهم: التِزامُ رَشيدٍ بِرِضاه إحضارَ مَكفولٍ به تَعلَّقَ به حَقٌّ ماليٌّ(1).

ونَلحَظُ مِن خِلالِ هذه التَّعريفاتِ أنَّها تَدورُ حَولَ مَعنًى واحِدٍ، وإنِ اختَلَفتْ ألفاظُها، فمُفادُها جَميعًا ضَرورةُ إحضارِ بَدَنٍ مَطلوبٍ لِغَريمِه عندَ الحاجةِ، ويُسمَّى هذا النَّوعُ مِنَ الكَفالةِ: الكَفالةَ بالنَّفْسِ وبالوَجهِ وبالبَدَنِ.

وزادَ المالِكيَّةُ قِسْمًا ثالِثًا: وهو ضَمانُ الطَّلَبِ، وهو التَّفتيشُ على الغَريمِ إنْ تَغيَّبَ، ثم يَدُلُّ رَبَّ الحَقِّ عليه(2).

وهناك قِسمٌ آخَرُ: وهو ضَمانُ المَعرِفةِ، وسيأتي بَيانُه أيضًا إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 437، 438)، و«الروض المربع» (6/ 441)، و«شرح منتهى الإرادات» (2/ 252).

(2) «الشرح الصغير» (3/ 287، 288).

ضَمانُ الطَّلبِ:

ضَمانُ الطَّلبِ قد اعتبَره المالِكيَّةُ قِسمًا ثالِثًا مِن أقسامِ الضَّمانِ، ولكنْ عندَ التَّحقيقِ نَجِدُ أنَّ ضَمانَ الطَّلبِ لا يَختلِفُ كَثيرًا عن ضَمانِ الوَجهِ، فهو كما قالوا: ضَمانُ وَجهٍ مع شَرطٍ.

قال الشَّيخُ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وضَمانُ الطَّلَبِ التِزامُ طَلَبِه) والتَّفتيشُ عليه إنْ تَغيَّب، ثم يَدُلُّ رَبَّ الحَقِّ عليه (وإنْ لم يَأتِ به) لِرَبِّ الحَقِّ؛ ولذا صَحَّ ضَمانُ الطَّلَبِ في غيرِ المالِ مِنَ الحُقوقِ البَدنيَّةِ كالقِصاصِ والتَّعازيرِ والحُدودِ، بخِلافِ ضَمانِ الوَجهِ، وأشار إلىٰ صيغَتِه المُحقَّقةِ له، وأنَّها إمَّا بصَريحِ لَفظِه، وإمَّا بضَمانِ الوَجهِ مع شَرطِ نَفيِ ضَمانِ المالِ(1). بقَولِه: (كـ: أنا حَميلٌ بطَلَبِه)، أو: (عَلَيَّ طَلَبُه)، أو: (لا أضمَنُ إلا طَلَبَه)، أو اشتَرَطَ نَفيَ المالِ، كأنْ يَقولَ: (أضمَنُ وَجهَه بشَرطِ عَدَمِ غُرمِ المالِ إنْ لم أجِدْه)، أو قال: (لا أضمَنُ إلا وَجهَه)، أي دونَ غُرمِ المالِ، فضَمانُ طَلَبٍ، وإذا ضَمِنه كذلك طَلَبه بما يَقوىٰ عليه عادةً إنْ غاب، عندَ حُلولِ الأجَلِ عن البَلَدِ وما قَرُبَ منها، وعَلِم مَوضِعَه، وأمَّا الحاضِرُ فيَطلُبُه في البَلَدِ وما قارَبها إذا جَهِلَ مَوضِعَه...، وإنْ غابَ ولم يَعلَمْ مَوضِعَه فإنَّه لا يُكلَّفُ بالتَّفتيشِ عنه، وهو كذلك، فإنِ ادَّعىٰ أنَّه لم يَجِدْه صُدِّقَ وحَلَفَ ما

---

(1) إنَّ ضَمانَ الطَّلَبِ يَكونُ إمَّا بلَفظٍ وإمَّا بصِيغةِ ضَمانِ الوَجهِ واشتِراطِ نَفيِ المالِ بالتَّصريحِ كـ: «أضمَنُ وَجهَه وليس عَلَيَّ مِنَ المالِ شَيءٌ»، أو ما يَقومُ مَقامَه كـ: «لا أضمَنُ إلا وَجهَه».

قَصَّرَ(1) في طَلَبِه، ولم يَعلَمْ مَوضِعَه، ولا غُرمَ عليه، إلا إذا فَرَّطَ في الطَّلَبِ، حتىٰ لا يَتمكَّنَ رَبُّ الحَقِّ منه؛ فإنَّه يُغرَّمُ، كأنْ طَلَبه في المَكانِ الذي يَظُنُّ أنه لا يَكونُ به، وتَرَك ما يَظُنُّ أنه به، وأوْلىٰ إن هَرَّبه أو عَلِم مَوضِعَه ولم يَدُلَّ رَبَّ الحَقِّ عليه(2).

ومِن هذا الشَّرحِ يَتبيَّنُ لنا أنَّ ضَمانَ الطَّلَبِ قد لا يُعدُّ قِسمًا ثالِثًا، فهو -كما قالوا- ضَمانُ وَجهٍ مع شَرطٍ، وهذا الشَّرطُ هو عَدَمُ غُرمِ المالِ، هذا إذ لم يُفرِّطْ في الطَّلَبِ، والإمامُ مالِكٌ عَدَّ هذا كَفالةَ وَجهٍ مع شَرطٍ، فقد جاءَ في المُدوَّنةِ:

قال سَحنونٌ لابنِ القاسِمِ: أرأيتَ إنْ قال: «أنا أتكَفَّلُ بوَجهِه إلىٰ أجَلِ كذا وكذا، فإنْ لَم آتِ به فعَليَّ طَلَبُه حتىٰ آتيَ به، فأمَّا المالُ فلا أضمَنُه»،

---

(1) قَولُه: وحلَف ما قَصَّرَ وغُرِّمَ إنْ فَرَّط أو هرَّبه وعُوقِب، إنْ خرَج لِطَلَبه ثم قَدِم وزَعَم أنَّه لَم يَجِدْه، يُشدَّدُ عليه، فإذا لَم يَظهَرْ عليه تَقصيرٌ وعجَز عن إحضارِه بُرِّئَ وكان القَولُ قَولَه إذا مَضَت مُدَّةٌ يَذهَبُ فيها إلىٰ المَوضِعِ الذي هو فيه ويَرجِعُ، وغايةُ ما عليه أنْ يَحلِفَ أنَّه ما قَصَّر في طَلَبِه ولا دَلَّس ولا يَعرِفُ له مُستَقَرًّا، هذا قَولُ ابنِ القاسِمِ، وأمَّا إنْ وجَده وتَركه بحيث لا يَتمكَّنُ رَبُّه مِن أخذِ الحَقِّ منه، أو هرَّبه بحيث لا يَتمكَّن رَبُّه مِن أخذِ الحَقِّ منه فإنَّه يُغرَّمُ.

وعُوقِب، أي: إذا اتُّهِم علىٰ أنَّه فَرَّط كما في المُدوَّنةِ، وإنَّما عُوقِب لارتِكابِه مَعصيةً؛ لأنَّ التَّفريطَ في التَّفتيشِ حتىٰ تَلَف مالُ الغَيرِ مَعصيةٌ.

يُنظر: «شرح مختصر خليل» (6/ 33)، و«أقرب المسالك» (3/ 288).

(2) «الشرح الصغير مع بلغة السالك» (3/ 287- 288)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 346).

أيَكونُ عليه مِنَ المالِ شَيءٌ إنْ مَضى الأجَلُ ولم يأتِ به في قَولِ مالِكٍ؟ قال: قال مالِكٌ: لا شَيءَ عليه، ويَكونُ كما اشتَرَطه، قُلتُ: أرأيتَ إنْ تَكفَّلتُ لِرَجُلٍ بوَجهِ رَجُلٍ إلىٰ أجَلٍ كذا وكذا؛ فإنْ لَم أُوافِه به إلىٰ ذلك الأجَلِ فلا شَيءَ له علَيَّ مِنَ المالِ، ولكنَّني حَميلٌ له بوَجهٍ، أطلُبُه له حتىٰ آتيَه به، قال: قال مالِكٌ: هو علىٰ شَرطِه الذي اشتَرَطه، ليس له عليه شَيءٌ، إلا طَلَبَ وَجهِه، هو شَرَط لِنَفْسِه ما ذَكَرتَ)(1).

لكنَّ هناك فَرقًا يَسيرًا بينَ ضَمانِ الطَّلَبِ وضَمانِ الوَجهِ.

وهو أنَّ ضَمانَ الطَّلَبِ يُشارِكُ ضَمانَ الوَجهِ في لُزومِ الإحضارِ، ويَختصُّ ضَمانُ الوَجهِ بالغُرمِ عندَ التَّعذُّرِ، ولو لم يَحصُلْ تَفريطٌ ولا تَهريبٌ فإنَّه يُغرَّمُ ما عليه مِنَ المالِ، أمَّا إنْ كان الضَّمانُ في قِصاصٍ أو جُرحٍ أو حَدٍّ أو تَعزيرٍ تَرتَّبَ علىٰ المَضمونِ وفَرَّطَ الضامِنُ في الإتيانِ به، فإنَّه يُعاقَبُ فَقَطْ، وهذا هو المَذهَبُ(2).

---

(1) «المدونة» (3/ 124) تحتَ عنوانِ في الحَميلِ بالوَجهِ لا يغرمُ، **ويُنظر**: «فقه البيع» (1359).

(2) **يُنظر**: «حاشية العدوي» (2/ 473)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 347).

حُكمُ الضَّمانِ والكَفالةِ بالنَّفْسِ:

اختَلَفَ العُلماءُ في الكَفالةِ بالنَّفْسِ، أمَّا الكَفالةُ بالمالِ فلا خِلافَ في جَوازِها، كما سيأتي إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

وأجازَ جُمهورُ الفُقهاءِ الكَفالةَ بالنَّفْسِ إلا قَولًا لِلشافِعيِّ في (الجَديدِ).

قال المرغينانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (والكَفالةُ ضَربانِ، كَفالةٌ بالنَّفْسِ وكَفالةٌ بالمالِ.

فالكَفالةُ بالنَّفْسِ جائِزةٌ، والمَضمونُ بها إحضارُ المَكفولِ به، وقال الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه كُفِل بما لا يَقدِرُ علىٰ تَسليمِه؛ إذْ لا قُدرةَ له علىٰ نَفْسِ المَكفولِ به، بخِلافِ الكَفالةِ بالمالِ؛ لأنَّ له وِلايةً علىٰ مالِ نَفْسِه.

ولنا: قَولُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**الزَّعيمُ غارِمٌ**»(1)، وهذا يُفيدُ مَشروعيَّةَ الكَفالةِ بنَوعَيْها؛ ولأنَّه يَقدِرُ علىٰ تَسليمِه بطَريقةٍ بأنْ يَعلَمَ الطالِبُ مَكانَه فيُخليَّ بينَه وبينَه، أو يَستعينَ بأعوانِ القاضي في ذلك، والحاجةُ ماسَّةٌ إليه، وقد أمكَنَ تَحقُّقُ مَعنىٰ الكَفالةِ، وهو الضَّمُّ في المُطالَبةِ فيه)(2).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وأمَّا الحَمالةُ بالنَّفْسِ، وهي التي تُعرَفُ بضَمانِ الوَجهِ، فجُمهورُ فُقهاءِ الأمصارِ علىٰ جَوازِ وُقوعِها شَرعًا، إذا كانَتْ بسَبَبِ المالِ، وحُكيَ عن الشافِعيِّ في (الجَديدِ) أنَّها لا تَجوزُ، وحُجَّتُه قَولُه تَعالىٰ: ﴿قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأۡخُذَ إِلَّا مَن وَجَدۡنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ﴾ [يُوسُف: 79]؛

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** سيأتي تَخريجُه.

(2) «الهداية شرح البداية» (3/ 87).

ولأنَّها كَفالةٌ بالنَّفسِ، أشبَهَتِ الكَفالةَ في الحُدودِ)(1).

وقال الإمامُ المُزَنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مُختصَرِه»: (ضَعَّفَ الشافِعيُّ كَفالةَ الوَجهِ في مَوضِعٍ، وأجازَها في مَوضِعٍ آخَرَ، إلَّا في الحُدودِ)(2).

وقال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (والكَفالةُ بالنَّفْسِ علىٰ الخيارِ لا تَجوزُ، وإذا جازَتْ بغَيرِ خيارٍ فليس يَلزَمُ الكافِلَ بالنَّفْسِ مالٌ، إلا أنْ يُسمِّيَ مالًا كَفَلَ به، ولا تَلزَمُ الكَفالةُ بحَدٍّ ولا قِصاصٍ ولا عُقوبةٍ، لا تَلزَمُ الكَفالةُ إلا في الأموالِ، ولو كَفَلَ بما لَزِمَ رَجُلًا في جُروحِ عَمدٍ؛ فإنْ أرادَ القِصاصَ فالكَفالةُ باطِلةٌ، وإنْ أرادَ أرْشَ الجِراحِ فهو له، والكَفالةُ لَازِمةٌ له؛ لأنَّها كَفالةُ مالٍ)(3).

وقال أبو الوَليدِ الباجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُتعقِّبًا قَولَ الشافِعيِّ: (فأمَّا الحَمالةُ بالوَجهِ فهي جائِزةٌ، خِلافًا لِلشافِعيِّ في مَنعِه مِن ذلك، والدَّليلُ علىٰ ما نَقولُه أنَّ المَقصودَ منها المالُ؛ لأنَّه حَميلٌ بوَجهِ الغَريمِ لِيُطالِبَ بالمالِ، فنَقولُ إنَّه وَثيقةٌ يُتوصَّلُ بها إلىٰ المُطالَبةِ بالمالِ، فصَحَّ تَعلُّقُها بالوَجهِ كالشَّهادةِ)(4).

وقال ابنُ رُشدٍ أيضًا: (وحُجةُ مَن أجازَها -يَعني الكَفالةَ بالوَجهِ- عُمومُ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الزَّعيمُ غارِمٌ**» وتَعلَّقوا بأنَّ ذلك مَصلَحةٌ، وأنَّه

---

(1) «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (2/ 450).

(2) «مختصر المزني» (1/ 109).

(3) «الأم» (3/ 204).

(4) «المنتقىٰ شرح الموطأ» (4/ 53).

مَرويٌّ عن الصَّدرِ الأولِ، وأمَّا الحُكمُ اللَّازِمُ عنها، فجُمهورُ القائِلين بحَمالةِ النَّفْسِ مُتَّفِقونَ علىٰ أنَّ المُتحمَّلَ عنه إذا ماتَ لَم يَلزَمِ الكَفيلَ بالوَجهِ شَيءٌ، وحُكيَ عن بَعضِهم لُزومُ ذلك، وفَرَّقَ ابنُ القاسِمِ بينَ أنْ يَموتَ الرَّجُلُ حاضِرًا وغائِبًا، فقال: إنْ ماتَ حاضِرًا لَم يَلزَمِ الكَفيلَ شَيءٌ، وإنْ مات غائِبًا نُظِرَ؛ فإنْ كانت المَسافةُ التي بينَ البَلدَيْنِ مَسافةً يُمكِنُ لِلحَميلِ فيها إحضارُه في الأجَلِ المَضروبِ له في إحضارِه، وذلك في نَحوِ اليَوميْنِ إلىٰ الثلاثةِ، ففَرَّط، غُرِّمَ، وإلَّا لَم يُغرَّمْ)⁽¹⁾.

وقال ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَم يَختلِفِ الذين أجازُوها في النَّفْسِ أنَّ المَطلوبَ إنْ غابَ أو ماتَ لَم يَقُمْ علىٰ الكَفيلِ به حَدٌّ، ولا لَزِمَه قِصاصٌ، فصارَتِ الكَفالةُ بالنَّفْسِ عندَهم غيرَ مُوجِبةٍ لِحُكمٍ في البَدَنِ⁽²⁾.

وقال ابنُ المُنيرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والكَفالةُ بالنَّفْسِ قال بها الجُمهورُ، ولم يَختلِفْ مَن قال بها أنَّ المَكفولَ بحَدٍّ أو قِصاصٍ إذا غابَ أو ماتَ، أنَّه لا حَدَّ علىٰ الكَفيلِ، بخِلافِ الدَّينِ، والفَرقُ بينَهما أنَّ الكَفيلَ إذا أدَّىٰ المالَ وَجَب له علىٰ صاحِبِ المالِ مِثلُه⁽³⁾.

ولكنَّنا رأينا أغلَبَ الشافِعيَّةِ يُصحِّحون ويَقولون بضَمانِ الوَجهِ، **فقد قال الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «رَوضةِ الطالِبينَ»:**

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 405، 406).

(2) «شرح صحيح البخاري» (6/ 422).

(3) **يُنظر:** «فتح الباري» لابن حجر (4/ 576).

فَصلٌ في كَفالةِ البَدَنِ: وتُسمَّىٰ أيضًا كَفالةَ الوَجهِ، وهي صَحيحةٌ علىٰ المَشهورِ، وقيلَ: تَصِحُّ قَطعًا، فتَجوزُ ببَدَنِ مَن عليه مالٌ؛ فإنْ كان عليه عُقوبةٌ فإنْ كانتْ لِآدَميٍّ -كالقِصاصِ وحَدِّ القَذفِ- صَحَّت الكَفالةُ علىٰ الأظهَرِ.

وقيلَ: لا تَصِحُّ قَطعًا، وإنْ كانتْ حَدًّا للهِ تَعالىٰ لم تَصِحَّ علىٰ المَذهَبِ.

وقيلَ: قَولانِ، وضَبَط الإمامُ الغَزاليُّ مَن تَكفَّلَ ببَدَنِه فقال: حاصِلُ كَفالةِ البَدَنِ التِزامُ إحضارِ المَكفولِ ببَدَنِه، فكلُّ مَن يَلزَمُه حُضورُ مَجلِسِ الحُكمِ عندَ الاستِدعاءِ أو يَستحِقُّ إحضارَه تَجوزُ الكَفالةُ ببَدَنِه(1).

وقال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وتَجوزُ كَفالةُ البَدَنِ علىٰ المَنصوصِ في الكُتُبِ، وقال في ﴿الدَّعاوىٰ والبَيِّناتِ﴾: إنَّ كَفالةَ البَدَنِ ضَعيفةٌ، فمِن أصحابِنا مَن قال: تَصِحُّ قَولًا واحِدًا، وقَولُه: «ضَعيفةٌ»، أرادَ مِن جِهةِ القياسِ، ومِن أصحابِنا مَن قال: فيه قَولانِ:

أحَدُهما: أنَّها لا تَصِحُّ؛ لأنَّه ضَمانُ عَينٍ في الذِّمَّةِ بعَقدٍ، فلَم يَصِحَّ، كالسَّلَمِ في ثَمَرةِ نَخلةٍ بعَينِها.

والثاني: يَصِحُّ، وهو الأظهَرُ؛ لِما رَوىٰ أبو إسحاقَ السَّبيعيُّ عن حارِثةَ بنِ مُضَرِّبٍ قال: **صَلَّيتُ مع عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ الغَداةَ فلَمَّا سَلَّمَ قامَ رَجُلٌ فحَمِدَ اللهَ وأثْنىٰ عليه، وقال: أمَّا بَعدُ، فوَاللهِ لقد بِتُّ البارِحةَ وما في نَفْسي علىٰ أحَدٍ إحْنَةٌ(2)، وإنِّي كُنتُ استَطرَقتُ رَجُلًا مِن بَني حَنيفةَ، وكان أمَرَني أنْ آتيَه بِغَلَسٍ، فانتَهَيتُ إلىٰ مَسجِدِ بَني حَنيفةَ -مَسجِدِ عَبدِ اللهِ، ابنِ**

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 253).

(2) أي: حِقدٌ.

النَّوَّاحةِ- فسَمِعتُ مُؤذِّنَهم يَشهَدُ أنْ لا إلـهَ إلا اللهُ، وأنَّ مُسَيلِمةَ رَسولُ اللهِ، فكَذَّبتُ سَمْعي، وكَفَفتُ فَرَسي، حتىٰ سَمِعتُ أهلَ المَسجِدِ قد تَواطَؤوا علىٰ ذلك. فقال عَبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ: علَيَّ بعَبدِ اللهِ، ابنِ النَّوَّاحةِ، فحَضَرَ واعترَف، فقال له عَبدُ اللهِ: أينَ ما كُنتَ تَقرأُ مِنَ القُرآنِ؟ فقال: كُنتُ أتَّقيكم به، فقال له: تُبْ، فأبَىٰ، فأمَرَ به فأُخرِجَ إلىٰ السُّوقِ فجُزَّ رَأسُه، ثم شاوَرَ أصحابَ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بَقيَّةِ القَومِ، فقالَ عَديُّ بنُ حاتِمٍ: ثُؤلُولُ كُفرٍ قد أطلَعَ رَأسَه فاحسِمْه. وقال جَريرُ بنُ عَبدِ اللهِ والأشعَثُ بنُ قَيسٍ: استَتِبْهم؛ فإنْ تابوا كَفَلهم عشائِرُهم، فاستتابَهم فتابوا، وكَفَلهم عَشائِرُهم⁽¹⁾. ولِأنَّ البَدَنَ يُستحَقُّ تَسليمُه بالعَقدِ، جازَت الكَفالةُ به كالدَّينِ⁽²⁾.

أدِلَّةُ مَشروعيَّةِ الضَّمانِ والكَفالةِ بالنَّفْسِ:

الضَّمانُ جائِزٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أولًا: الكِتابُ:

1- قَولُه تَعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يُوسُف: 66].

مَوثِقًا مِنَ اللهِ: عَهدًا يُوثَقُ به، قال السُّدِّيُّ: حَلَفوا باللهِ لَيَردُّنَّه ولا يُسلِمونَه⁽³⁾.

---

(1) سيَأتي تَخريجُه إن شاء اللهُ.

(2) «المهذب في فقه الإمام الشافِعي» (1/ 343)، ويُنظر: «المجموع» (13/ 214)، و«مغني المحتاج» (3/ 169).

(3) «الجامع لأحكام القرآن» (5/ 203).

ووَجهُ الاستِدلالِ مِن هذه الآيةِ على مَشروعيَّةِ الكَفالةِ بالنَّفْسِ؛ أنَّ يَعقوبَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ حاوَل ضَمانَ عَودةِ ابنِه الصَّغيرِ بأخْذِ العَهدِ علىٰ ذلك.

يَقولُ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذه الآيةُ أصلٌ في جَوازِ الحَمالةِ بالعَينِ، والوَثيقةِ بالنَّفْسِ(1).

2- قَولُه تَعالى: ﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [يُوسُف: 72].

ووَجهُ الاستِدلالِ بهذه الآيةِ على صِحَّةِ الكَفالةِ ما قالَه الإمامُ الخَطَّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الزَّعيمَ هو الكَفيلُ، ومنه قيلَ لِرَئيسِ القَومِ الزَّعيمُ؛ لأنَّه هو المُتكفِّلُ بأُمورِهم(2).

وقال أبو الوَليدِ الباجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (أمَّا الاستِدلالُ علىٰ ثُبوتِ هذا الاسمِ -الزَّعيمِ- لِلكَفالةِ مِن جِهةِ اللُّغةِ فبَيِّنٌ، وأمَّا الاستِدلالُ علىٰ ثُبوتِ حُكمِها، فإنَّما هو رأيُ مَن يَقولُ: إنَّ شَرعَ مَن قَبلَنا شَرعٌ لنا، إلا ما خَصَّه الدَّليلُ، وهو المَشهورُ مِن مَذهَبِ الإمامِ مالِكٍ)(3).

ثانيًا: السُّنَّةُ:

قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**العاريَّةُ مُؤدَّاةٌ والمِنحةُ مَردودةٌ والدَّينُ مَقضيٌّ والزَّعيمُ غارِمٌ**»(4).

---

(1) المصدر السابق.

(2) «معالم السنن» (3/ 177).

(3) «المنتقىٰ شرح الموطأ» (6/ 80).

(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3565)، والترمذي (1265)، وابن ماجه (2405)، =

والشاهِدُ: قَولُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**والزَّعيمُ غارِمٌ**».

فهذا الحَديثُ يَدُلُّ بمَنطوقِه علىٰ أنَّ الكَفيلَ غارِمٌ بتَحمُّلِه ضَمانَ رُجوعِ الحَقِّ إلىٰ صاحِبِه، سَواءٌ أكانَ عَينًا أم دَينًا أم نَفْسًا.

ثم يَدُلُّ بمَفهومِه وإشارَتِه إلىٰ أنَّ الكَفالةَ بالمالِ وبالنَّفْسِ جائِزةٌ ومَشروعةٌ، ويَترتَّبُ عليها آثارُها مِنَ الغَرامةِ عندَ طَلَبِ الحَقِّ مِن قِبَلِ صاحِبِه.

وقدِ استَدَلَّ الإمامُ البُخاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في صَحيحِه على صِحَّةِ الكَفالةِ فقال: (بابُ الكَفالةِ في القُروضِ والدُّيونِ بالأبدانِ وغَيرِها)، ثم ذَكَر ما يَلي:

= وأحمد (5/ 267)، والطيالسي (1211)، وعبد الرزاق في «المصنف» (4/ 148، 8/ 181، 9/ 48)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 316)، والدارقطني (3000)، والطبراني في «مسند الشاميين» (525)، وفي «المعجم الكبير» (8/ 135، 137)، وفي «مسند الشهاب» (1/ 64)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 72)، من طُرقٍ عن إسماعيلَ بن عيَّاش عن شُرحبيلَ بن مُسلمٍ الخولانيِّ عن أبي أُمامةَ مَرفوعًا به.

قال الإمامُ الذَّهبيُّ في «السِّيَرِ» (8/ 323): وهذا إسنادٌ قَويٌّ.

قُلتُ: فيه إسماعيلُ بنُ عَيَّاشٍ، وهو صَحيحُ الحَديثِ إذا رَوىٰ عن الشاميِّين كما قال الإمامُ أحمَدُ وابنُ المَدينيِّ. قُلتُ: وهذا الحَديثُ عن شُرَحبيلَ بنِ مُسلِمٍ الخَولانيِّ وهو شاميٌّ صَدوقٌ.

وله شاهِدٌ عندَ الإمامِ أحمَدَ في «مُسنَدِه» (5/ 293) عن عليِّ بنِ إسحاقَ السُّلميِّ عن عَبدِ اللهِ بنِ المُباركِ عن عَبدِ الرحمنِ بنِ يَزيدَ بن جابرٍ عن سَعيدِ بنِ أبي سَعيدٍ عمَّن سَمِع النَّبيَّ ﷺ. وهذا إسنادٌ جَيِّدٌ ولا يَضُرُّ إبهامُ الصَّحابيِّ، وأخرَجه أيضًا الطَّحاويُّ في «شَرحِ مُشكِلِ الآثارِ» (11/ 297)، وقد وَرَد اسمُ الصحابيِّ المُبهَمِ عندَ ابنِ ماجَه (2399)، والدارقطني (4/ 70، 4110)، والطبراني في «مسند الشاميين» (1/ 360) من طريق محمدِ بنِ شُعَيبٍ وعُمَرَ بنِ عَبدِ الواحِدِ عن عَبدِ الرحمنِ بنِ يَزيدَ عن سَعيدِ بنِ أبي سَعيدٍ المَقبُريِّ عن أنَسِ بنِ مالِكٍ به.

1- وقال أبو الزِّنادِ عن مُحمدِ بنِ حَمزةَ بنِ عَمرٍو الأسلَميِّ عن أبيه قال: إنَّ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بَعَثه مُصدِّقًا، فوَقَع رَجُلٌ علىٰ جاريةِ امرأتِه، فأخَذَ حَمزةُ مِنَ الرَّجُلِ كُفَلاءَ حتىٰ قَدِمَ علىٰ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وكان قد جَلَده مِئةَ جَلدةٍ، فصَدَّقهم وعَذَره بالجَهالةِ(1).

---

(1) هذا الأثر رواه الإمام البخاري (2290) معلقًا بصيغة الجزم، ووصله الإمام الطحاوي في «المشكل» (11/ 320)، وفي «شرح معاني الآثار» (3/ 36) من طريق ابن أبي داود عن ابن أبي مريم عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي عن أبيه «أنَّ عمرَ بعَثَهُ مصدِّقًا علىٰ سَعدِ بن هذَيم فأتَىٰ حَمزَةَ بمَالٍ لِيُصدِّقَهُ فإذا رَجلٌ يقول لامرأته: أَدَّي صدقَةَ مالِ مَولاكِ وإذا المَرْأَةُ تَقول له: بلْ أنت أدِّ صدَقَةَ مالِ ابْنك فسَأَلَ حَمزَةُ عن أمرهما وَقَوْلِهِمَا فَأُخْبِرَ أنَّ ذلك الرَّجلَ زَوجُ تلْكَ الْمرْأَةِ وأَنَّهُ وقَعَ علىٰ جَارِيَةٍ لها فوَلَدَتْ ولَدًا فأَعْتَقَتْهُ امْرأَتُهُ قالوا: فهَذَا الْمالُ لابْنِهِ من جَارِيَتِهَا فقال حمْزَةُ: لأرجمنك بأَحْجَارِك فقيل له: أصْلَحَك اللهُ إنَّ أمْرَهُ قد رُفِعَ إلىٰ عُمرَ بن الْخطَّابِ فجَلَدَهُ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مائَةً ولم يرَ عليه الرّجْمَ فأَخَذَ حمْزَةُ بالرَّجُلِ كَفيلًا حتىٰ قَدمَ علىٰ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فسَأَلَهُ عمَّا ذكَرَ من جلْدِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ إيَّاهُ ولم يرَ عليه الرَّجْمَ فصَدَّقَهُمْ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بِذلِكَ من قَولِهِمْ وقال: إنّمَا درَأَ عنه الرَّجمَ أنَّهُ عذَرَهُ بِالجَهالةِ».

قُلتُ: هذا إسنادٌ حسنٌ؛ فإن مُحمدَ بن حَمزةَ قد وثَّقه ابنُ حِبان وقد ضعَّفه ابن حزم وعاب عليه القُطب الحَلبيّ، وقال: لم يضعِّفه قبلَه أحدٌ، قُلتُ: وقد رَوىٰ عنه جمْعٌ فلا ينزِل حديثُه عن الحسنِ، والله أعلم.

ولهذه القصَّةِ شاهدٌ عندَ عبدِ الرزَّاق في «مصنفه» (7/ 345) رقم (13430)، ومن طَريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (8/ 241) من طَريق مَعمَر عن سماك بن الفَضل قال: أخبَرني عبد الرحمَن البيلَماني قال: مَررتُ بأبي سَلمةَ بن عبد الرحمَن وعندَه رجلٌ يحدِّثه، فدَعاني فقال: إذا سمِعنا مغربة أحبَبنا أن نسمعَكما، وإذا سمِعتما أحبَبنا أن تحدِّثَا بها، ثم قال لي: سَله -يريدُ الرجلَ الذي عندَه- عما يحدث: فقال الرجلُ: بعَث عُثمان مُصدقًا إلىٰ بني سعد بن هدير فبينما هو يصدّقُ إذ قال رجُل لامرأتِه ومعها =

قال الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: استُفيدَ مِن هذه القِصَّةِ مَشروعيةُ الكَفالةِ بالأبدانِ؛ فإنَّ حَمزةَ بنَ عَمرٍو الأسلَميَّ صَحابيٌّ، وقد فَعَله ولَم يُنكِرْ عليه عُمَرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مع كَثرةِ الصَّحابةِ حينَئِذٍ)(1).

2- وقال جَريرٌ والأشعَثُ لِعَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ في المُرتدِّينَ: استَتِبْهم وكَفِّلْهم، فتابوا وكَفَلهم عَشائِرُهم(2).

=

جاريةٌ، فقال لامرأتِه: اصدُقي عن مَولاتِك، يعني الجارية. فقالت امرأتُه: بل اصدُق عن ابنِك، فقال المصدقُ: وما شأنُ هذه؟ فقال الرجلُ: كانت أم هذه الجارِية أَمَةً لامرأتِي هذه، فوقَعتُ عليها فوَلَدت هذه الجاريةُ فقال المصدقُ: لأرفعنَّك حتىٰ أبلغَ أميرَ المُؤمنينَ فقال: إن كان أميرُ المُؤمنينَ قد قضَىٰ فينا؟ قال المصدقُ: وما قضَىٰ فيكم؟ قال: رفَع أمرَه إلىٰ عمرَ أميرِ المُؤمنينَ، فجَلَده مئة؟ ولم يَرجمْه...

(1) «فتح الباري شرح صحيح البخاري» (4/ 549).

(2) رواه البخاري في «صحيحه» معلقًا بصيغة الجزم (2/ 801) (باب الكَفالة في القروض والديون بالأبدان وغيرها)، ووصله الإمام الطحاوي في «شرح المشكل» (11/ 312، 313) من طريقِ القاسمِ بن عبدِ الرحمَن الجَزري عن أحمدَ بن سُليمانَ أبي الحسنِ الرهاوي عن يَحيىٰ بن آدمَ عن إسرائيلَ عن حارثةَ بن مضربٍ قال... وذكَر القِصةَ التي ذكَرنها في استدلال الشافِعيَّة علىٰ كَفالة البدنِ.

قلتُ: وهذا إسناد صحيحٌ رُواته كلُّهم ثِقاتٌ، وقد تابَع إسرائيلُ عن أبي إسحاقَ بهذِه القصَّةِ بطولِها أبو عوانةَ؛ فقد رَواه البيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 77) (8/ 206) من طريق أبي صالح بن أبي طاهرٍ عن جدِّه يَحيىٰ بن مَنصورٍ القاضي عن أبي بكرٍ مُحمدِ بن إسماعيلَ بن يَحيىٰ بن درست بن زيادٍ عن أبي عوانةَ عن أبي إسحاقَ عن حارثةَ بتمامِه.

قال الحافظ ابن حجر في «تغليق التعليق» (3/ 219): وهذا إسنادٌ صحيحٌ.

قلتُ: رواتُه كلُّهم ثقاتٌ.

ورواه أيضًا مُختصرًا -بدونِ اللفظِ الأخيرِ الذي ذكَره البُخاريُّ- ابن أبي شيبة في

=

ووَجهُ الاستِدلالِ مِن أثَرِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ هذا: أنَّه أخَذَ الكُفَلاءَ علىٰ أصحابِ عَبدِ اللهِ ابنِ النَّوَّاحةِ، حتىٰ إذا ما قالوا بنُبوَّةِ مُسيلِمةَ مَرَّةً أُخرىٰ طُولِبَ الكُفَلاءُ بإحضارِهم لِإقامةِ الحُدودِ عليهم، وتَصرُّفُ ابنِ مَسعودٍ هذا وعَدَمُ اعتِراضِ الصَّحابةِ عليه دالٌّ علىٰ جَوازِ وُقوعِ الكَفالةِ بالأبدانِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

=

«المصنف» (6/ 439)، والنسائي في «الكبرىٰ» (8675)، والبزار في «مسنده» (5/ 188) عن أبي مُعاويةَ عن الأعمشِ عن أبي إسحاقَ عن حارثةَ به.

ورواه أبو داود (2762)، والطحاوي في «المشكل» (7/ 299/ 291)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (9/ 211)، والطبراني في «الأوسط» (8/ 244)، (8525)، وابن حبان في «صحيحه» (11/ 236) من طريقِ يزيدَ بن سِنان ومعاذِ بن المُثَنَّىٰ عن محمدِ بن كثيرٍ عن سُفيانَ الثَّوريِّ عن أبي إسحاقَ بنفسِ رِوايةِ الأعمشِ عنه. وقال الطَّبرانيُّ: لم يروِ هذا الحديثَ عن الثَّوريِّ إلا محمدُ بن كثيرٍ.

قلتُ: هو ثِقةٌ، قال الحافظُ في «التقريب»: لم يُصِب مَن ضَعَّفه.

ورواه أيضًا عبد الرزاق (10/ 169)، وابن أبي شيبة (6/ 439)، والبيهقي في «الدلائل» (2079) من طريقِ ابن عُيينةَ ووكيعٍ وجعفرِ بن عونٍ عن إسماعيلَ بن أبي خالدٍ عن قيسِ بن أبي حازمٍ قال: جاء رجلٌ إلىٰ ابن مَسعودٍ فقالَ فذكَره مُختصرًا.

ورواه الإمام أحمد (1/ 404)، والطحاوي في «شرح المشكل» (7/ 298) من طُرقٍ عن أبي بكرِ بن عياشٍ عن عاصمِ بن بهدلةَ عن أبي وائلٍ عن ابن معيز السَّعديِّ (اسمه عبدُ اللهِ بن السَّعدي)، قال الحافظ في «تغليق التعليق» (3/ 291): وعُرف بهذا أنه المبهمُ في روايةِ قيس بن أبي حازمٍ قال: خرَجت أسقي فرسًا لي في السَّحرِ فمرَرتُ بمَسجِدِ بني حَنيفةَ، وهم يقولونَ إنَّ مُسيلمةَ رسولُ الله، فأتيتُ عبدَ اللهِ فأخبرتُه فبعَث الشُّرطة فجاء بهم فاستَتابهم... إلخ.

قال الهيثمي في «المجمع» (5/ 315): رواه أحمد، وابن معيز لم أعرِفْه وبقيَّةُ رجالِه ثقاتٌ.

(1) «تكملة المجموع» (13/ 220).

قال ابنُ المُنيرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَخَذَ البُخاريُّ الكَفالةَ بالأبدانِ في الدُّيونِ مِنَ الكَفالةِ بالأبدانِ في الحُدودِ بطَريقِ الأَوْلَىٰ(1).

وقال الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ساقَ هذَيْن الحَديثَيْنِ: ففي هذَيْن الحديثَيْن استِعمالُ عَبدِ اللهِ الكَفالةَ بالأنْفُسِ بمَشُورةِ مَن أشارَ عليه بها، وبحُضورِ مَن حَضَرها، فلَم يُنكِرْ عليه ذلك، ولم يُخالِفْ فيه، فدَلَّ ذلك علىٰ مُتابَعتِهم إيَّاه عليه، وما جاء هذا المَجيءَ كان بالقُوَّةِ أَوْلَىٰ وبنَفْيِ الضَّعفِ عنه أحْرىٰ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

3- حَديثُ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَكَر رَجُلًا مِن بَني إسرائيلَ سأَلَ بَعضَ بَني إسرائيلَ أنْ يُسلِفَه ألْفَ دينارٍ، فقال: ائْتِني بالشُّهداءِ أُشهِدْهم، فقال: كَفىٰ باللهِ شَهيدًا، فقال: ائْتِني بكَفيلٍ، فقال: كَفي باللهِ كَفيلًا، فقال: صَدَقتَ، فدَفَعها إليه إلىٰ أجَلٍ مُسَمًّىٰ... الحَديثَ(3).

قال الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووَجهُ الدِّلالةِ منه علىٰ الكَفالةِ تَحدُّثُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك وتَقريرُه له؛ وإنَّما ذَكَر ذلك لِيُتأسَّىٰ به فيه، وإلا لم يَكُنْ لِذِكرِه فائِدةٌ(4).

---

(1) «فتح الباري» (4/ 576).

(2) «شرح مشكل الآثار» (11/ 313).

(3) رواه البخاري هنا معلقًا في الكَفالة (باب الكَفالة في القروض والديون بالأبدان وغيرها) ووصَله في البيوع (2063) عن عبدِ اللهِ بن صالحٍ عن اللَّيثِ به، ورواه الإمام أحمد (8232) عن يونس بن مُحمدٍ عن اللَّيثِ.

(4) «فتح الباري» (4/ 551).

4- وقد بَوَّب البُخاريُّ بابَ مَن تكفَّلَ عن مَيِّتٍ دَينًا فليس له أنْ يَرجِعَ، وبه قال الحَسَنُ.

فقال الحافِظُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحتمِلُ قَولُه: فليس له أن يَرجِعَ -أي عنِ الكَفالةِ- بل هي لَازِمةٌ له، وقد استقَرَّ الحَقُّ في ذِمَّتِه، ويَحتمِلُ أنْ يُريدَ: فليس له أنْ يَرجِعَ في التَّرِكةِ، بالقَدْرِ الذي تَكفَّلَ به، والأولُ أليَقُ بمَقصودِه(1).

ثم ذَكَر الإمامُ البُخارِيُّ حَديثَيْن.

الأوَّلُ: حَديثُ سَلَمةَ بنِ الأكوَعِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتيَ بجَنازةٍ لِيُصلِّيَ عليها فقال: «**هل عليه دَينٌ؟**» قالوا: لا، فصَلَّىٰ عليه، ثم أُتيَ بجَنازةٍ أُخرىٰ فقال: «**هل عليه مِن دَينٍ؟**» قالوا: نَعَمْ، قال: «**فصَلُّوا علىٰ صاحِبِكم**»، قال: أبو قَتادةَ «عَلَيَّ دَينُه يا رَسولَ اللهِ» فصلَّىٰ عليه(2).

قال الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووَجهُ الأخْذِ منه أنَّه لو كان لِأبي قَتادةَ أنْ يَرجِعَ، لَمَّا صلَّىٰ عليه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ المَدينِ حتىٰ يُوفِّيَ أبو قَتادةَ الدَّينَ؛ لِاحتِمالِ أنْ يَرجِعَ فيَكونَ قد صَلَّىٰ علىٰ مَدينٍ دَينُه باقٍ عليه، فدَلَّ علىٰ أنَّه ليس له أنْ يَرجِعَ(3).

والثاني: عن جابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

---

(1) «فتح الباري» (4/ 554).

(2) أخرجه البخاري (2/ 803) برقم (2295) كتاب الكَفالة (44) باب: (من تكَفَّلَ عن ميِّتٍ ديْنًا فلَيْسَ له أنْ يرْجِعَ)، وبِهِ قال الْحسَنُ.

(3) «فتح الباري» (4/ 554).

«لو قد جاءَ مالُ البَحرَيْنِ قد أعطَيتُكَ هكذا وهكذا»، فلَم يَجِئْ مالُ البَحرَيْن حتىٰ قُبِضَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلَمَّا جاءَ مالُ البَحرَيْن أمَرَ أبو بَكرٍ فنُودِيَ: مَن كان له عندَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِدَةٌ أو دَينٌ فليأتِنا، فأتَيتُه، فقُلتُ له: إنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لي كذا وكذا، فحَثا لي حَثيةً، فعَدَدتُها، فإذا هي خَمسُمِئةٍ، وقال: خُذْ مِثْلَيْها⁽١⁾.

قال الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووَجْهُ دُخولِه في التَّرجمةِ أنَّ أبا بَكرٍ قامَ مَقامَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، تَكفَّلَ بما كان عليه مِن واجِبٍ أو تَطوُّعٍ، فلَمَّا التزَم ذلك لَزِمه أنْ يُوفِّيَ جَميعَ ما عليه مِن دَينٍ أو عِدةٍ، وكان صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُحِبُّ الوَفاءَ بالوَعدِ، فنَفَّذ أبو بَكرٍ ذلك⁽٢⁾.

وقد استدَلَّ أهلُ العِلمِ أيضًا علىٰ جَوازِ الكَفالةِ بما رَواه الإمامُ مُسلِمٌ في «صَحيحِه» عن قَبيصةَ بنِ مُخارِقٍ الهِلاليِّ قال: تَحمَّلتُ حَمالةً فأتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسألُه فيها، فقال: **«أقِمْ حتىٰ تأتيَنا الصَّدقةُ فنأمُرَ لك بها»**، قال: ثم قال: **«يا قَبيصةُ، إنَّ المَسألةَ لا تَحِلُّ إلا لِأحَدِ ثلاثةٍ: رَجُلٍ تَحمَّلَ حَمالةً فحَلَّت له المَسألةُ حتىٰ يُصيبَها ثم يُمسِكَ...»** الحَديثَ⁽٣⁾.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَمالةُ هي المالُ الذي تَحمَّله الإنسانُ، أي يَستَدينُه ويَدفَعُه في إصلاحِ ذاتِ البَينِ، كالإصلاحِ بينَ قَبيلتَيْن ونَحوِ

---

(١) أخرجه البخاري برقم (2/ 803) برقم (2296) كتاب الكَفالة (44) باب: (من تكَفَّلَ عن ميِّتٍ دينًا فلَيْسَ له أنْ يرْجِعَ)، وبِهِ قال الْحسَنُ.

(٢) «فتح الباري» (4/ 555).

(٣) «صحيح مسلم» (1044) في كتاب الزكاة باب: (من تحل له المسألة).

ذلك، وإنَّما تَحِلُّ له المَسألةُ، ويُعطىٰ مِنَ الزَّكاةِ بشَرطِ أنْ يَستدينَ لِغيرِ مَعصيةٍ⁽¹⁾.

واستَدلُّوا أيضًا بما رَواه أبو داودَ وابنُ ماجَه واللَّفظُ له في بابِ الكَفالةِ:

عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُما: أنَّ رَجُلًا لَزِم غَريمًا له بعَشَرةِ دَنانيرَ علىٰ عَهدِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، فقال: ما عِندي شَيءٌ أُعطيكَه، فقال: لا واللهِ لا أُفارِقُك حتىٰ تَقضيَني أو تأتيَني بحَميلٍ⁽²⁾ فجَرَّه إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، فقال له النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**كَم تَستنظِرُه؟**» فقال شَهرًا، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**فأنا أحمِلُ له**»، فجاءَه في الوَقتِ الذي قال النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، فقال له النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**مِن أينَ أصَبتَ هذا؟**» قال: مِن مَعدِنٍ، قال: «**لا خَيرَ فيها**»، وقَضاها عنه⁽³⁾.

قال الإمامُ الخَطَّابيُّ رَحِمَهُ اللهُ: في هذا الحديثِ إثباتُ الحَمالةِ والضَّمانِ، وفيه إثباتُ مُلازَمةِ الغَريمِ، ومَنعُه مِنَ التَّصرُّفِ حتىٰ يَخرُجَ مِنَ الحَقِّ الذي عليه⁽⁴⁾.

---

(1) «شرح مسلم» للنووي (7/ 133).

(2) أي: بكفيل.

(3) رواه أبو داود (3328)، وابن ماجه (2406)، وعبد بن حميد في «مسنده» (597)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (12/ 226)، والطبراني في «الكبير» (11/ 218)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 13/ 34)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 74) من طريق عبدِ اللهِ بن مَسلمةَ القعنبي ومُحمدِ بن الصباحِ وإبراهيمَ بن حَمزةَ جماعتهم عن عبدِ العزيزِ بن مُحمدٍ الدراورديّ عن عَمرِو بن أبي عمرٍو عن عِكرمةَ عن ابن عباسٍ به، وهذا إسنادٌ حسنٌ.

(4) «معالم السنن» (3/ 54).

ثالثًا: الإجماعُ:

قـال ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلِمون علىٰ جَوازِ الضَّمانِ في الجُملةِ(1).

وقال ابنُ رُشـدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الحَمالةُ بالمالِ فثابِتةٌ بالسُّنَّةِ، ومُجمَعٌ عليها مِنَ الصَّدرِ الأولِ مِن فُقهاءِ الأمصارِ.

وحُكيَ عن قَومٍ أنَّها ليستْ لَازِمةً، تَشبيهًا بالعِدَةِ، وهو شاذٌّ(2).

وأمَّا الحَمالةُ بالنَّفْسِ، وهي التي تُعرَفُ بضَمانِ الوَجهِ، فجُمهورُ فُقهاءِ الأمصارِ علىٰ جَوازِ وُقوعِها شَرعًا إذا كانَتْ بسَبَبِ المالِ(3).

وقال ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ جَوازِ الضَّمانِ(4).

وقـالَ ابـنُ المُنـذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعـوا علـىٰ أنَّ الرَّجُلَ إذا ضَمِن عـن الرَّجُـلِ لِرَجُـلٍ مـالًا مَعلومًـا بـأمْرِه؛ فـإنَّ الضَّـمانَ لَازِمٌ لـه، ولـه أنْ يأخُـذَ ممَّن ضَمِن عنه(5).

الحِكمةُ مِن مَشروعيَّةِ الضَّمانِ والكَفالةِ:

لم يَرِدِ الشَّرعُ بشَيءٍ مِنَ الأحكامِ إلا وله حِكمةٌ وتَظهَرُ الحِكمةُ مِن مَشروعيَّةِ الكَفالةِ بالمالِ مِن خِلالِ ما قالـه ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيثُ قال:

---

(1) «المغني مع الشرح الكبير» (6/ 313).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 405) ط: ابن رجب.

(3) المصدر السابق.

(4) «الإفصاح عن معاني الصحاح في مذاهب الأئمة الأربعة» (2/ 204).

(5) «الإجماع» لابن المنذر (535).

ومَحاسِنُ الكَفالةِ جَليلةٌ، وهي تَفريجُ كَربِ الطالِبِ الخائِفِ علىٰ مالِه، والمَطلوبِ الخائِفِ علىٰ نَفْسِه، حيثُ كُفيا مُؤنةَ ما أهَمَّهما، وقُرَّ جَأشُهما، وذلك نِعمةٌ كَبيرةٌ عليهما، ولذا كانتِ الكَفالةُ مِنَ الأفعالِ العاليةِ، حتىٰ امتَنَّ اللهُ تَعالىٰ بها، حيثُ قال: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: 37] في قِراءةِ التَّشديدِ، يَتضمَّنُ الامتِنانَ علىٰ مَريمَ، إذ جعَل لها مَن يَقومُ بمَصالِحها ويَقومُ بها بأنْ أباحَ لها ذلك، وسَمَّىٰ نَبيًّا ذا الكِفلِ؛ لَمَّا كفَل جَماعةً مِنَ الأنبياءِ لِمَلكٍ أرادَ قَتلَهم⁽¹⁾.

أركانُ الكَفالةِ أو الضَّمانِ وشُروطُهما:

بعدَما تَكلَّمنا عن تَعريفِ الضَّمانِ، والكَفالةِ لُغةً واصطِلاحًا، وعن مَشروعيَّتِهما والحِكمةِ مِن مَشروعيَّتِهما، سنَتكلَّمُ الآنَ عن أركانِ الكَفالةِ وشُروطِها، **وتَقعُ في خَمسةِ فُصولٍ**.

الفَصلُ الأولُ: شُروطُ الضامِنِ أو الكَفيلِ: وهو الذي ضَمَّ ذِمَّتَه إلىٰ ذِمَّةِ المَدينِ لِيُصبِحَ مُلتزِمًا معه.

الفَصلُ الثاني: أركانُ المَضمونِ عنه وشُروطُه: وهو الأصيلُ الذي عليه الدَّينُ اللَّازِمُ أو الآيلُ إلىٰ اللُّزومِ، ويُعبَّرُ عنه أحيانًا بالغَريمِ.

الفَصلُ الثالِثُ: أركانُ المَضمونِ له وشُروطُه: وهو مَن يَثبُتُ حَقُّه علىٰ المَضمونِ عنه، ويُقالُ له: الطالِبُ والدائِنُ أيضًا.

الفَصلُ الرابِعُ: أركانُ المَضمونِ به أو المَكفولِ به وشُروطُه: وهو

---

(1) «فتح القدير» (7/ 162). **ويُنظر:** «حاشية ابن عابدين» (5/ 285).

الحَقُّ الذي تَعهَّدَ الكَفيلُ بأدائِه وتَسليمِه، أو هو الشَّخصُ المَطلوبُ إحضارُه.

الفَصلُ الخامِسُ: الصِّيغةُ: وهي ما يَدُلُّ على الالتِزامِ، ويُقصَدُ بها إيجابُ الكَفيلِ وقَبولُ المَكفولِ له، والصِّيغةُ هي الرُّكنُ الوَحيدِ عندَ الحَنفيَّةِ، خِلافًا لِلجُمهورِ.

الفَصْلُ الأَوَّلُ

شروط الضامن أو الكفيل

وهو الذي ضم ذمته إلى ذمة المدين، ليصبح ملتزمًا معه

شُروطُ الضامِنِ أو الكَفيلِ سَبعةٌ، على اختِلافٍ فيها:

الشَّرطُ الأولُ: العَقلُ:

يُشترَطُ في الضامِنِ أو الكَفيلِ أنْ يَكونَ عاقِلًا **بلا خِلافٍ بينَ العُلماءِ؛** لأنَّ عَقدَ الضَّمانِ عَقدُ تَبرُّعٍ، ومَبنى عُقودِ التَّبرُّعِ على الرِّضا، والرِّضا لا يُستحَقُّ مِن فاقِدِ العَقلِ.

وعلى هذا لا يَصحُّ ضَمانُ المَجنونِ ولا المُبَرسَمِ، وهو الذي يَهذي كَثيرًا(1)؛ ولذلك رُفِعَ القَلمُ عن فاقِدِ العَقلِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ مِنَ المَجنونِ والمُبَرسَمِ ولا مِن صَبيٍّ غَيرِ مُميِّزٍ بغَيرِ خِلافٍ(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 241)، و«المجموع» (13/ 151)، و«المغني مع الشرح» (6/ 321)، و«الكافي» (2/ 228)، و«الشرح الكبير» للدردير (3/ 510).

(2) «المغني» (6/ 321)، **ويُنظر:** «المجموع» (13/ 159).

الشَّرطُ الثاني: البُلوغُ: أنْ يَكونَ بالِغًا:

ويَنبَني على هذا الشَّرطِ حُكمُ ضَمانِ الصَّبيِّ:

اتَّفقَ العُلماءُ أوَّلًا علىٰ أنَّ الصَّبيَّ غَيرُ المُميِّزِ لا يَصحُّ ضَمانُه.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ مِنَ المَجنونِ والمُبَرسَمِ ولا مِن صَبيٍّ غَيرِ مُميِّزٍ بغَيرِ خِلافٍ(1).

ثم اختَلفوا في الصَّبيِّ المُميِّزِ علىٰ قَولَيْن، ومِثالُ لذلك:

لو أنَّ صِبيانًا يَتبايَعون في الدَّجاجِ، فأحَدُهم باعَ علىٰ الآخَرِ، وقال البائِعُ: «لا أقبَلُ حتىٰ تُحضِرَ ضامِنًا»، وصاحِبُه صَبيٌّ، هل يَصحُّ أو لا؟ علىٰ قَولَيْن.

القَولُ الأولُ: لا يَصحُّ ضَمانُه، **وهو قَولُ الحَنفيَّةِ(2) والمالِكيَّةِ في الصَّحيحِ عندَهم(3) والشافِعيَّةِ(4) وهو الصَّحيحُ عندَ الحَنابِلةِ(5).**

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الصَّبيُّ المُميِّزُ فلا يَصحُّ ضَمانُه في الصَّحيحِ مِنَ الوَجهَيْن، وهو قَولُ الشافِعيِّ...؛ لأنَّ هذا التِزامُ مالٍ لا فائِدةَ له فيه، فلَم يَصحَّ منه، كالتَّبرُّعِ(6).

---

(1) المصادران السابقان.

(2) «مجمع الضمانات» (602).

(3) «حاشية الدسوقي» (3/ 510).

(4) «الحاوي الكبير» (6/ 461)، و«حاشية قليوبي» (2/ 404).

(5) «المغني» (6/ 321).

(6) المصدر السابق.

وقال الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلا تَنعقِدُ كَفالةُ الصَّبيِّ والمَجنونِ؛ لأنَّها عَقدُ تَبرُّعٍ، فلا تَنعقِدُ ممَّن ليس مِن أهلِ التَّبرُّعِ(1).

القَولُ الآخَرُ: يَصِحُّ ضَمانُ الصَّبيِّ، **وهو وَجهٌ لِلحَنابِلةِ**(2)، **وقَولٌ لِبَعضِ المالِكيَّةِ**(3)، قياسًا على صِحَّةِ إقرارِه وتَصرُّفاتِه وبَيعِه بإذنِ وَليِّه(4).

الشَّرطُ الثالِثُ: ألَّا يَكونَ مَحجورًا عليه:

والحَجرُ نَوعانِ: حَجرٌ لِسَفهٍ وحَجرٌ لِفَلَسٍ:

فالأولُ: ضَمانُ المَحجورِ عليه لِسَفهٍ:

اختَلفَ العُلماءُ في المَحجورِ عليه لِسَفهٍ، هل يَصِحُّ ضَمانُه أو لا؟ على قَولَيْن:

القَولُ الأولُ: لا يَصِحُّ ضَمانُه، **وهو قَولُ الحَنفيَّةِ**(5) **والمالِكيَّةِ**(6) **والشافِعيَّةِ**(7) **والصَّحيحُ مِن مَذهبِ الحَنابِلةِ**(8).

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 363).

(2) «المغني» (6/ 321)، و«الإنصاف» (5/ 193).

(3) «حاشية الدسوقي» (3/ 510).

(4) «المغني» (6/ 321)، و«الكافي» (2/ 228)، و«الإنصاف» للمرداوي (5/ 193).

(5) «البحر الرائق» (7/ 149)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 275)، و«درر الحكام» (7/ 278)، و«الأشباه والنظائر» (278).

(6) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 510)، و«شرح ميارة» (1/ 193).

(7) «روضة الطالبين» (4/ 241).

(8) «الكافي» (2/ 161).

قال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا مَن يُحجَرُ عليه لِصِغرٍ أو جُنونٍ أو سَفهٍ فلا يَصحُّ ضَمانُه؛ لأنَّه إيجابُ مالٍ بعَقدٍ، فلَم يَصحَّ مِنَ الصَّبيِّ والمَجنونِ والسَّفيهِ، كالبَيعِ(1).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلا يَصحُّ ضَمانُ المَحجورِ عليه لِسَفهٍ وإنْ أذِنَ الوَليُّ؛ لأنَّه تَبرُّعٌ، وتَبرُّعُه لا يَصحُّ بإذنِ الوَليِّ(2).

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الكافي: ولا يَصحُّ إلا مِن جائِزِ التَّصرُّفِ، فأمَّا المَحجورُ عليه لِصِغرٍ أو جُنونٍ أو سَفهٍ فلا يَصحُّ ضَمانُه؛ لأنَّه تَبرُّعٌ بالتِزامِ مالٍ، فلَم يَصحَّ منهم، كالصَّدَقةِ(3).

وقال في «المُغني»: ولا يَصحُّ مِنَ السَّفيهِ المَحجورِ عليه، ذَكرَه أبو الخَطَّابِ، وهو قَولُ الشافِعيِّ(4).

القَولُ الآخَرُ: يَصحُّ ويُتبَعُ به بعدَ فَكِّ الحَجرِ عنه، **وهو وَجهٌ في مَذهبِ الحَنابِلةِ**(5).

قال القاضي أبو يَعلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ ضَمانُ السَّفيهِ، ويُتبعُ به بعدَ فَكِّ الحَجرِ عنه؛ لأنَّ مِن أصلِنا أنَّ إقرارَه صَحيحٌ يُتبَعُ به بعدَ فكِّ الحَجرِ عنه صَحَّ، فكذلك ضَمانُه(6).

---

(1) «المهذب» (1/ 339)، **ويُنظر:** «المجموع مع المهذب» (13/ 159).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 241).

(3) «الكافي» (2/ 161).

(4) «المغني» (6/ 321).

(5) «المغني» (6/ 321)، و«الإنصاف» (8/ 368).

(6) «المغني» (6/ 321).

والثاني: ضَمانُ المَحجورِ عليه لِفَلسٍ:

اختَلفَ العُلماءُ في المَحجورِ عليه لِفَلسٍ هل يَصحُّ ضَمانُه أو لا؟ اختَلفوا في ذلك علىٰ قَولَيْن أيضًا:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ ضَمانُه، ويُتبَعُ به بعدَ فَكِّ الحَجرِ عنه، **وهو قَولُ المالِكيَّةِ**⁽¹⁾ **والصَّحيحُ مِن مَذهبِي الشافِعيَّةِ**⁽²⁾ **والحَنابِلةِ**⁽³⁾؛ لأنَّه إيجابُ مالٍ في الذِّمَّةِ بعَقدٍ، فصَحَّ مِنَ المُفلِسِ كالشِّراءِ بثَمنٍ في الذِّمَّةِ⁽⁴⁾؛ ولأنَّه مِن أهلِ التَّصرُّفِ، والحَجرِ عليه في مالِه، لا في ذِمَّتِه، فأشبَهَ الراهِنَ، فصَحَّ تَصرُّفُه فيما عَدا الرَّهنَ، فهو كما لو اقتَرضَ أو أقرَّ أو اشتَرىٰ في ذِمَّتِه⁽⁵⁾.

القَولُ الآخرُ: لا يَصحُّ ضَمانُه؛ لأنَّه ليس مِن أهلِ التَّبرُّعِ، **وهو رِوايةٌ عندَ الحَنابِلةِ**⁽⁶⁾.

قال المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «التَّبصرةِ» رِوايةٌ: لا يَصحُّ ضَمانُ المُفلِسِ المَحجورِ عليه⁽⁷⁾.

---

(1) **يُنظر**: «الشرح الكبير» (3/ 512).

(2) **يُنظر**: «روضة الطالبين» (4/ 242)، و«المهذب» (1/ 339)، و«المجموع» (13/ 159)، و«مغني المحتاج» (3/ 612).

(3) «المغني» (6/ 322)، **ويُنظر**: «الإنصاف» (8/ 368).

(4) «المهذب» (1/ 339)، **ويُنظر**: «المجموع» (13/ 159).

(5) «المغني» (6/ 322)، **ويُنظر**: «الإنصاف» (8/ 368).

(6) «الإنصاف» (5/ 190).

(7) «الإنصاف» (8/ 368).

الشَّرطُ الرابِعُ: «الصِّحَّةُ»:

المَقصودُ بالصِّحَّةِ: أنْ يَكونَ الإنسانُ صَحيحًا غَيرَ مَريضٍ.

والمَرضُ نَوعانِ: مَرضٌ عاديٌّ غَيرُ مَخوفٍ، ومَرضٌ مَخوفٌ، وهو مَرضُ المَوتِ.

المَرضُ إذا كان غَيرَ مَخوفٍ فحُكمُ ضَمانِه حُكمُ الصَّحيحِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا المَريضُ؛ فإنْ كان مَرضُه غَيرَ مَخوفٍ أو غَيرَ مَرضِ المَوتِ فحُكمُه حُكمُ الصَّحيحِ(1).

ولو أقرَّ في مَرضِه بأنَّه كَفلَ في صِحَّتِه تُعتبَرُ مِن كلِّ مالِه عندَ أبي حَنيفةَ(2).

وأمَّا إنْ كان مَريضًا مَرضَ المَوتِ المَخوفِ، فحُكمُ ضَمانِه حُكمُ تَبرُّعِه، يُحسَبُ مِن ثُلُثِه **عندَ جَماهيرِ العُلماءِ الحَنفيَّةِ**(3) **والمالِكيَّةِ**(4) **والشافِعيَّةِ**(5) **والحَنابِلةِ**(6)؛ لأنَّه تَبرُّعٌ بالتِزامِ مالٍ لا يَلزَمُه، ولم يأخُذْ عنه عِوضًا، فأشبَهَ الهِبةَ.

وقال الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا صِحَّةُ بَدنِ الكَفيلِ فليست

---

(1) «المغني» (6/ 323).

(2) «مجمع الضمانات» (609).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 364)، و «مجمع الضمانات» (609).

(4) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 511)، **ويُنظر**: «المدونة» (5/ 278).

(5) «روضة الطالبين» (4/ 242).

(6) «الإنصاف» (5/ 191).

بشَرطٍ لِصِحَّةِ الكَفالةِ، فتَصحُّ كَفالةُ المَريضِ، لكنْ مِنَ الثُّلُثِ؛ لأنَّها تَبرُّعٌ(1).

وقال الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الشَّرحِ الكَبيرِ»: وصَحَّ الضَّمانُ ولَزِمَ مِن أهلِ التَّبرُّعِ، وهو المُكلَّفُ الذي لا حَجرَ عليه، ولو فيما ضَمِنَ فيه فدخَلَ ضَمانٌ... زَوجةٍ ومَريضٍ مَرضًا مَخوفًا بثُلُثٍ أو بما زادَ عليه بيَسيرٍ، شأنُه ألَّا يُقصَدَ به الضَّررُ، كالدِّينارِ، لا ما زادَ علىٰ ذلك، فلا يَلزَمُ، وإنْ صَحَّ، فيَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ الزَّوجِ أو الوارِثِ.

قال الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أي: فإنْ شاءَ الزَّوجُ رَدَّ الجَميعَ أو أمضىٰ الجَميعَ، وأمَّا الوَرثةُ؛ فإنْ شاؤُوا رَدُّوا ما زاد علىٰ الثُّلُثِ؛ وإنْ شاؤوا أجازوا الجَميعَ(2).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا ضَمانُ المَريضِ، فقال صاحِبُ «الحاوي»: هو مُعتبَرٌ مِنَ الثُّلُثِ؛ لأنَّه تَبرُّعٌ؛ فإنْ كان عليه دَينٌ مُستغرِقٌ فالضَّمانُ باطِلٌ، وإنْ خَرجَ بَعضُه مِنَ الثُّلُثِ صَحَّ فيه، فلو ضَمِنَ في مَرضِه، ثم أقرَّ بدَينٍ مُستغرِقٍ، قُدِّم الدَّينُ ولا يُؤثِّرُ تأخُّرُ الإقرارِ به، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(3).

وقال المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الإنصافِ»: فيَصحُّ ضَمانُه -يَعني المَريضَ- بلا نِزاعٍ، لكنْ إذا مات في مَرضِه حُسِبَ ما ضَمِنه مِن ثُلُثِه(4).

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 364).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 511)، **ويُنظر**: «المدونة» (5/ 278).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 242).

(4) «الإنصاف» (5/ 191).

فتَبيَّن مما سَبقَ أنَّ المَريضَ إنْ كان مَرضُه غَيرَ مَخوفٍ، أو غَيرَ مَرضِ المَوتِ فحُكمُه حُكمُ الصَّحيحِ، وإنْ كان مَرضَ المَوتِ المَخوفَ فحُكمُ ضَمانِه حُكمُ تَبرُّعِه، فلا يَصحُّ فيما يَزيدُ علىٰ ثُلُثِ مالِه.

الشَّرطُ الخامِسُ: الذُّكورةُ: ويَنبَني على هذا حُكمُ ضَمانِ المرأةِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ صِحَّةِ ضَمانِ الرَّجلِ البالِغِ العاقِلِ الرَّشيدِ غَيرِ المَحجورِ عليه بسَفَهٍ أو فَلَسٍ كما سَبَق.

وإنَّما اختَلفَ العُلماءُ في حُكمِ ضَمانِ المَرأةِ، هل يَصحُّ منها أو لا؟ علىٰ قَولَيْن:

القَولُ الأولُ: قالوا بصِحَّةِ ضَمانِ المَرأةِ مُطلَقًا، سَواءٌ كانتْ مُتزوِّجةً أو غَيرَ مُتزوِّجةٍ، وسَواءٌ كان بإذنِ الزَّوجِ، أو لا، **وهو قَولُ الشافِعيَّةِ**[1] **والحَنابِلةِ**[2].

قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا دَفَع إلىٰ المَرأةِ مالَها وإلىٰ الرَّجلِ، فسَواءٌ كانتِ المَرأةُ بِكرًا أو مُتزوِّجةً عندَ زَوجٍ أو ثَيِّبًا، كما يَكونُ الرَّجلُ في حالاتِه، وهي تَملِكُ مِن مالِها ما يَملِكُ مِن مالِه، ويَجوزُ لها ما يَجوزُ له في مالِه، فكذلك حُكمُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ فيها وفيه، ودِلالةُ السُّنَّةِ، وإذا نُكِحتْ فصَداقُها مالٌ لها تَصنَعُ به ما شاءتْ، كما تَصنَعُ بما سِواه مِن مالِها[3].

---

[1] «الأم» (3/ 195)، «روضة الطالبين» (4/ 242)، و«تكملة المجموع» (13/ 195).

[2] «المغني مع الشرح الكبير» (6/ 371).

[3] «الأم» (3/ 195).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ: ضَمانُ المَرأةِ صَحيحٌ، مُزوَّجةً كانت أو غَيرَها، ولا حاجةَ لِإذنِ الزَّوجِ، كسائِرِ تَصرُّفاتِها(1).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ ضَمانُ كلِّ جائِزِ التَّصرُّفِ في مالِه، سَواءٌ كان رَجلًا أو امرأةً؛ لأنَّه عَقدٌ يُقصَدُ به المالُ، فصَحَّ مِنَ المَرأةِ كالبَيعِ(2).

وقد استَدلُّوا علىٰ ذلك بما ورَد مِن أدِلَّةٍ تَدُلُّ علىٰ جَوازِ اصطِناعِ المَرأةِ المَعروفَ وتَصدُّقِها مِن مالِها، وإنْ لَم يأذَنْ لها الزَّوجُ، سَواءٌ كانتْ بِكرًا أو ذاتَ زَوجٍ أو أيِّمًا.

ومِن هذه الأدِلَّةِ ما أخرَجَه البُخاريُّ(3)، ومُسلِمٌ(4) مِن حَديثِ جابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: قامَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ الفِطرِ فصَلَّىٰ، فبَدأ بالصَّلاةِ ثم خطَب، فلَمَّا فرَغ نزَل فأتىٰ النِّساءَ فذكَّرَهُنَّ وهو يَتوكَّىٰ علىٰ يَدِ بِلالٍ، وبِلالٌ باسِطٌ ثَوبَه ثم قال: «هَلُمَّ، لكُنَّ فِداءُ أبي وأُمِّي»، فيُلقِينَ الفَتَخَ والخَواتيمَ في ثَوبِ بِلالٍ.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي هذا الحَديثِ جَوازُ صَدقةِ المرأةِ مِن مالِها بغَيرِ إذْنِ زَوجِها، ولا يَتوقَّفُ ذلك علىٰ ثُلُثِ مالِها، **هذا مَذهبُنا ومَذهبُ الجُمهورِ.**

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 242).

(2) «المغني مع الشرح الكبير» (6/ 371).

(3) برقم (1/ 327، 332) حديث رقم (978، 979) باب: موعظة الإمام النساء يوم العيد.

(4) برقم (2/ 602) حديث رقم (884، 885) كتاب صلاة العيدين.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ الزِّيادةُ علىٰ ثُلُثِ مالِها إلا بِرِضا زَوجِها. ودَليلُنا مِنَ الحَديثِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: لم يَسألْهُنَّ أستَأذَنَّ أزواجُهُنَّ في ذلك أم لا؟ وهل هو خارِجٌ مِنَ الثُّلُثِ أو لا؟ ولو اختَلَفَ الحُكمُ بذلك لَسألَ(1).

وقد أعتَقَتْ مَيمونةُ قبلَ أنْ تُعلِمَ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فلَم يَعِبْ ذلك عليها، فقد رَوىٰ الإمامُ البُخاريُّ في «صَحيحِه»، وعَنوَنَ عليه ولِغَيرِه ببابِ هِبةِ المَرأةِ لِغَيرِ زَوجِها، وعِتقِها إذا كان لها زَوجٌ، فهو جائِزٌ إذا لم تَكُنْ سَفيهةً، فإذا كانتْ سَفيهةً لَم يَجُزْ، قال اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ﴾ [النِّسَاءِ: 5].

ثم ساق حَديثَ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا أنَّ مَيمونةَ بِنتَ الحارِثِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا أخبَرَتْه أنَّها أعتَقَتْ وَليدةً ولم تَستأذِنِ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فلَمَّا كان يَومُها الذي يَدورُ عليها فيه قالت: أشعَرتَ يا رَسولَ اللهِ أنِّي أعتَقتُ وَليدَتي؟(2) قال: «**أوَفَعلتِ؟**»، قالت: نَعَمْ، قال: «**أمَا إنَّكِ لو أعطَيتِها أخوالَكِ كان أعظَمَ لِأجرِكِ**»(3).

قال الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: بابُ هِبةِ المَرأةِ لِغَيرِ زَوجِها،

---

(1) «شرح مسلم» (3/ 443)، **ويُنظر**: «فتح الباري» (2/ 568).

(2) **الوليدة**: يعني الجارية.

(3) «صحيح البخاري» (2/ 519) حديث (2452) باب: هِبة المَرأةِ لغيرِ زوجِها وعِتقها إذا كان لها زوجٌ فهو جائزٌ إذا لم تكنْ سَفيهةً، فإذا كانت سَفيهةً لم يجُزْ؛ قال اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ﴾.

وعِتقِها إذا كان لها زَوجٌ، أي: ولو كان لها زَوجٌ، فهو جائِزٌ، إذا لَم تَكُنْ سَفيهةً، فإذا كانت سَفيهةً لَم يَجُزْ، وقال اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ وبهذا الحُكم قال الجُمهورُ، وخالَف طاووسٌ فمنَع مُطلَقًا، وعن مالِكٍ لا يَجوزُ لها أنْ تُعطيَ بغَيرِ إذْنِ زَوجِها، ولو كانت رَشيدةً إلا مِنَ الثُّلُثِ، وعن اللَّيثِ لا يَجوزُ مُطلَقًا إلا في الشَّيءِ التَّافِه.

وأدِلَّةُ الجُمهورِ مِنَ الكِتابِ والسُّنَّةِ كَثيرةٌ، واحتُجَّ لِطاووسٍ بحَديثِ عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه رَفَعه: «**لا تَجوزُ عَطيَّةُ امرأةٍ في مالِها إلا بإذنِ مُتزوِّجِها**» أخرَجه أبو داودَ، والنَّسائيُّ.

وقال ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأحاديثُ البابِ أصَحُّ، وحمَلها مالِكٌ على الشَّيءِ اليَسيرِ، وجَعل حَدَّه الثُّلُثَ فما دونَه(1).

ثم قال الحافِظُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووَجهُ دُخولِ حَديثِ مَيمونةَ في التَّرجمةِ أنَّها كانت رَشيدةً، وأنَّها أعتَقتْ قبلَ أنْ تستأمِرَ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فلَم يَستدرِكْ ذلك عليها، بل أرشدَها إلىٰ ما هو الأَوْلَىٰ، فلو كان لا يَنفُذُ لها تَصرُّفٌ في مالِها لَأبطَلَه، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

القَولُ الآخَرُ: التَّفصيلُ: **وهو قَولُ الإمامِ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.**

1- فأمَّا المَرأةُ التي لا زَوجَ لها وكانت قد تَزوَّجتْ، فضَمانُها صَحيحٌ في جَميعِ مالِها(3).

---

(1) «فتح الباري شرح صحيح البخاري» (5/ 258).

(2) المصدر السابق (5/ 259).

(3) «المدونة» (5/ 284، 289)، و«الشرح الكبير» (3/ 511).

جاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى» لِسَحنونٍ: قال: قُلتُ: أرأيتَ كَفالةَ المَرأةِ أتَجوزُ عندَ مالِكٍ أم لا؟ قال: قال مالِكٌ: إذا لم يَكُنْ لها زَوجٌ فذلك جائِزٌ بمَنزِلةِ الرَّجلِ، قال: وقال مالِكٌ في التي ليس لها زَوجٌ: تَجوزُ كَفالَتُها في جَميعِ مالِها.

قُلتُ: أرأيتَ إنْ كانتِ المَرأةُ أيِّمًا لا زَوجَ لَها، تَكفَّلتْ بكَفالةٍ، أيَجوزُ ذلك عليها؟

قال: نَعَمْ عندَ مالِكٍ؛ لأنَّ مَعروفَها جائِزٌ إذا كانت لا يُولَّىٰ عليها(1).

2- أنَّ الجاريةَ البِكرَ التي قد بَلغَت وعَنَّست، لا يَصحُّ ضَمانُها.

فقد جاء في «المُدوَّنةِ»: قُلتُ: أرأيتَ الجاريةَ البِكرَ التي قد بَلغَت وعَنَّستْ مِنَ أهلِها، تَكفَّلتْ بكَفالةٍ أيَجوزُ ذلك أم لا؟

قال: قال مالِكٌ في هِبَتِها وصَدَقتِها: لا تَجوزُ إذا كانت قد عَنَّستْ فكذلك كَفالَتُها في هذا، قُلتُ: لِم لا يَجوزُ ذلك؟ قال: لأنَّ بُضعَها بيَدِ أبيها(2)... ثم قال: والبِكرُ لا تَجوزُ كَفالتُها؛ لأنَّه لا يَجوزُ لها أنْ تَصنَعَ المَعروفَ في مالِها، وإنَّما الكَفالةُ مَعروفٌ، وهي أيضًا لا يَجوزُ لها قَضاءٌ في مالِها(3).

3- أنَّ المَرأةَ المُتزوجةَ يَصحُّ ضَمانُها في ثُلُثِ مالِها فَقَطْ، إلا أنْ تَكونَ

---

(1) «المدونة» (5/ 289).

(2) «المدونة» (5/ 284).

(3) «المدونة» (5/ 285).

الزِّيادةُ دِينارًا أو شَيئًا خَفيفًا، أو يَكونَ ضَمانُها عن زَوجِها، فيَصِحَّ، ولو استَغرَق مالَها إذا كانت مَرضيَّةً، يَعني غَيرَ سَفيهةٍ، وكان الضَّمانُ بإذنِ زَوجِها.

قال سَحنونٌ: قُلتُ: هل تَجوزُ كَفالةُ المَرأةِ ذاتِ الزَّوجِ؟

قال: قال مالِكٌ: تَجوزُ كَفالتُها فيما بينَها وبينَ ثُلُثِها... إلا أنْ تَكونَ إنَّما زادتِ الدِّينارَ أو الشَّيءَ الخَفيفَ، فهذا يُعلَمُ أنَّها لم تُرِدْ به الضَّررَ، فهذا يَمضي(1).

وقال في كَفالةِ المَرأةِ عن زَوجِها بما يَغترِفُ مالَها بإذنِ زَوجِها:

قال سَحنونٌ: قُلتُ: أرأيتَ لو أنَّ امرأةً تَكفَّلت لِرَجلٍ عن زَوجِها؟

قال: قال مالِكٌ: عَطيةُ المَرأةِ لِلزَّوجِ المالَ جائِزةٌ عليها، وإنْ أحاطَ ذلك بمالِها كلِّه، وكَفالتُها في جَميعِ مالِها، وإنْ أعطَتْه أكثَرَ مِن ثُلُثِها فذلك جائِزٌ، وإنْ بَلغَت جَميعَ مالِها، قال مالِكٌ: وكذلك كَفالةُ المَرأةِ لِزَوجِها إنْ كانت مَرضيَّةً.

قُلتُ: أرأيتَ مالِكًا لِمَ جَوَّزَ عَطيَّتَها لِلزَّوجِ المالَ كلَّه، وجعَله خِلافَ غَيرِه مِنَ الناسِ إذا لم تَكُنْ سَفيهةً في حالِها؟

قال: لأنَّ الرَّجلَ إنَّما يَتزوَّجُ المَرأةَ لِمالِها، فهو خِلافُ غَيرِه في هذا، إنَّما أعطاها إيَّاه على بُضعِها ومالِها(2).

---

(1) المصدر السابق.

(2) «المدونة» (5/ 287، 288).

ومما يُستدَلُّ لهم علىٰ صِحَّةِ ما ذهَبوا إليه قَولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَجوزُ لِامرأةٍ أَمْرٌ في مالِها إذا ملَك زَوجُها عِصمَتَها**».

وفي رِوايةٍ: «**لا يَجوزُ لِامرأةٍ عَطيةٌ إلا بإذنِ زَوجِها**»(1).

ضَمانُ المرأةِ في كَفالةِ النَّفْسِ أو الوَجهِ وضَمانُ الطَّلبِ:

ذَكَرنا قبلَ ذلك رأيَ المالِكيَّةِ في ضَمانِ المَرأةِ، وما ذهَبوا إليه مِن حَجرٍ علىٰ مالِها إلا في الثُّلُثِ، وهنا نَراهُم يَمنَعون المَرأةَ مِن كَفالةِ الوَجهِ والطَّلبِ ما لم يأذنِ الزَّوجُ.

قال الشَّيخُ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولِلزَّوجِ رَدُّه، أي: ضَمانِ الوَجهِ عن زَوجَتِه إذا ضَمِنت، ولو كان دَينُ المَضمونِ أقلَّ مِن ثُلُثِها؛ لأنَّه يَقولُ: قد تُحبَسُ، أو تَخرُجُ لِخُصومةٍ، أو لِطَلَبِ المَضمونِ، وفي ذلك مَعرَّةٌ.

وهذا إن ضَمِنت بغَيرِ إذنِ زَوجِها، وإلا فليس له رَدُّه، ومِثلُ ضَمانِ الوَجهِ ضَمانُ الطَّلبِ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه الإمام أحمد في «مسنده» (2/ 179، 184، 207)، وأبو داود (3546، 3547)، والنسائي (2540، 3756، 3757)، وابن ماجه (2388)، وابن المبارك في «مسنده» (1/ 129)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 54)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 60، 61)، وفي «معرفة السنن والآثار» (4/ 463).

(2) **يُنظر:** «الشرح الصغير بهامش بلغة السالك» (3/ 287)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 532)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (6/ 34)، و«مواهب الجليل» (5/ 114).

الشَّرطُ السادِسُ: الرِّضا:

الرِّضا: لا بُدَّ لِصِحَّةِ الضَّمانِ مِن رِضا الضامِنِ؛ لأنَّه عَقدُ تَبرُّعٍ، وهو مُفتقِرٌ إلىٰ الرِّضا، ولا خِلافَ في ذلك بينَ العُلماءِ؛ لأنَّه لا يَلزَمُه الحَقُّ ابتِداءً.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا بُدَّ في الضَّمانِ مِن ضامِنٍ ومَضمونٍ ومَضمونٍ له، ولا بُدَّ مِن رِضا الضامِنِ؛ فإنْ أُكرِهَ علىٰ الضَّمانِ لم يَصحَّ، ولا يُعتبَرُ رِضا المَضمونِ عنه، لا نَعلَمُ فيه خِلافًا(1).

الشَّرطُ السابِعُ: الحُرِّيَّةُ:

يَنبَني علىٰ هذا الشَّرطِ حُكمُ ضَمانِ العَبدِ.

ولِلعُلماءِ في حُكمِ ضَمانِ العَبدِ تَفاصيلُ، **فقال جُمهورُ العُلماءِ، الحَنفيَّةُ**(2) **والشافِعيَّةُ**(3) **والحَنابِلةُ**(4) إنَّها لا تَجوزُ بغَيرِ إذنِ سَيِّدِه، سَواءٌ كان مَأذونًا له في التِّجارةِ أو غَيرَ مَأذونٍ له فيها.

قال الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحُرِّيَّةُ: وهي شَرطُ نَفاذِ هذا التَّصرُّفِ، فلا تَجوزُ كَفالةُ العَبدِ مَحجورًا كان أو مَأذونًا له في التِّجارةِ؛ لأنَّها تَبرُّعٌ والعَبدُ لا يَملِكُه بدونِ إذنِ مَولاهُ، ولكنَّها تَنعقِدُ حتىٰ يُؤاخَذَ به بعدَ العِتقِ؛ لأنَّ امتِناعَ النَّفاذِ ما كان لِانعِدامِ الأهليَّةِ، بل لِحَقِّ المَولَىٰ،

---

(1) «المغني مع الشرح الكبير» (6/ 314)، **ويُنظر**: «المجموع» (13/ 173).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 364)، و«مجمع الضمانات» (603).

(3) «الأم» (3/ 204).

(4) «المغني مع الشرح الكبير» (6/ 322).

وقد زال، بخِلافِ الصَّبيِّ؛ لأنَّها غَيرُ مُنعقِدةٍ منه؛ لِعَدمِ الأهليَّةِ، فلا تَتحمَّلُ النَّفاذَ بالبُلوغِ.

ولو أذِنَ المَولىٰ بالكَفالةِ، فإنْ كان عليه دَينٌ لَم يَجُزْ؛ لأنَّ إذنَه بالتَّبرُّعِ لَم يَصحَّ، وإنْ لَم يَكُنْ عليه دَينٌ جازت كَفالَتُه، وتُباعُ رَقَبتُه في الكَفالةِ بالدَّينِ، إلا أنْ يَفديَه المَولىٰ.

وقال أيضًا في «المُكاتَبِ»: ولا تَجوزُ كَفالةُ المُكاتَبِ مِنَ الأجنبيِّ؛ لأنَّ المُكاتَبَ عَبدٌ ما بَقيَ عليه دِرهَمٌ علىٰ لِسانِ صاحِبِ الشَّرعِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وسَواءٌ أذِنَ له المَولىٰ أو لم يأذَنْ؛ لأنَّ إذْنَ المَولىٰ لَم يَصحَّ في حَقِّه، وصَحَّ في حَقِّ القِنِّ، ولكنَّه يَنعقِدُ حتىٰ يُطالَبَ به، ولو كفَلَ المُكاتَبُ أو المَأذونُ عن المَولىٰ جازَ؛ لأنَّهما يَملِكان التَّبرُّعَ عليه(1).

وقال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ كفَلَ العَبدُ المأذونُ له في التِّجارةِ فالكَفالةُ باطِلةٌ؛ لأنَّ الكَفالةَ استِهلاكُ مالٍ لا كَسبُ مالٍ، فإذا كُنا نَمنعُه أنْ يَستهلِك مِن مالِه شيئًا قلَّ أو كثُر، فكذلك نَمنعُه أنْ يَكفُلَ فيُغرَّمَ مِن مالِه شيئًا قلَّ أو كثُر(2).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ ضَمانُ العَبدِ بغَيرِ إذنِ سيِّدِه، سَواءٌ كان مأذونًا له في التِّجارةِ أو غَيرَ مأذونٍ له، وبهذا قال ابنُ أبي لَيلىٰ، والثَّوريُّ، وأبو حَنيفةَ، ويُحتمَلُ أنْ يَصحَّ، ويُتبَعَ به بعدَ العِتقِ، وهو أحدُ

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 364).

(2) «الأم» (3/ 204).

الوَجهَيْن لِأصحابِ الشافِعيِّ، ولأنَّه مِن أهلِ التَّصرُّفِ، فيَصحُّ تَصرُّفُه بما لا ضَررَ علىٰ السيِّدِ فيه، كالإقرارِ بالإتلافِ.

ووَجهُ الأولِ: أنَّه عَقدٌ تَضمَّن إيجابَ مالٍ، فلَم يَصحَّ بغَيرِ إذنٍ كالنِّكاحِ.

وقال أبو ثَورٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كان مِن جِهةِ التِّجارةِ جازَ، وإنْ كان مِن غَيرِ ذلك لَم يَجُزْ؛ فإنْ ضمِن بإذنِ سيِّدِه صحَّ؛ لأنَّ سيِّدَه لو أذِن له في التَّصرُّفِ صحَّ⁽¹⁾.

أمَّا المالِكيَّةُ فقال الشيخُ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وصحَّ الضَّمانُ، ولزِم مِن أهلِ التَّبرُّعِ، وهو المُكلَّفُ الذي لا حَجرَ عليه، ولو فيما ضمِن فيه، فيَدخلُ فيه ضَمانُ الزَّوجةِ والمَريضِ بالثُّلثِ كما يأتي: ومَفهومٌ مِن أهلِ التَّبرُّعِ فيه تَفصيلٌ، فتارةً لا يَصحُّ، كالواقِعِ من سَفيهٍ أو مَجنونٍ أو صَبيٍّ، وتارةً يَصحُّ ولا يَلزمُ كالواقِعِ مِن زَوجةٍ أو مَريضٍ في زائِدِ الثُّلثِ، ومِنَ العَبدِ بغَيرِ إذنِ سيِّدِه، ومثَّل لِأهلِ التَّبرُّعِ بقَولِه: كمُكاتَبٍ ومأذونٍ له في التِّجارةِ أذنَ سيِّدُهما لهما في الضَّمانِ؛ فإنْ لم يأذنْ لهما لَم يَلزمْهما، وإنْ صحَّ، بدَليلِ قَولِه الآتي: وأُتبِع ذُو الرِّقِّ به، أي: بالضَّمانِ، بمَعنىٰ المالِ الذي ضمِنه وإنْ عُتِق ضمِنَ بإذنِ سيِّده أولًا، وليس له إسقاطه عنه في الأولِ، بخِلافِ الثاني فله إسقاطُه قبلَ عِتقِه، فلا يُتبَعُ به بعدَه، ولا يُباعُ فيه قبلَ العِتقِ، ولو أذِنَ له سيِّده فيه⁽²⁾.

---

(1) «المغني مع الشرح الكبير» (6/ 322).

(2) «الشرح الكبير» (3/ 510، 511).

الفَصْلُ الثَّانِي

أركانُ المَضمونِ عنه وشُروطُه
وهو الأصيلُ الذي عليه الدَّينُ اللازِمُ أو الآيلُ إلى اللُّزومِ
ويُعبَّر عنه أحيانًا بالغَريمِ

وفيه مَبحثٌ، وهو: شُروطُ المَضمونِ عنه، وهي ثَلاثةٌ:

الشَّرطُ الأولُ: رِضا المَضمونِ عنه، يَعني: هل يُشترَطُ رِضا المَضمونِ عنه أو لا؟

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ على أنَّه لا يُشترَطُ رِضا المَضمونِ عنه.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُشترَطُ رِضاه بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ قَضاءَ دَينِه بغَيرِ إذنِه جائِزٌ، فضَمانُه أوْلَى(1).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُعتبَرُ رِضا المَضمونِ عنه، لا نَعلمُ فيه خِلافًا؛ لأنَّه لو قَضى الدَّينَ عنه بغَيرِ إذنِه ورِضاه صحَّ، فكذلك إذا ضمِن عنه(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 240).

(2) «المغني مع الشرح الكبير» (6/ 314).

الشَّرطُ الثاني: قُدرةُ المَضمونِ عنه على تَسليمِ المَضمونِ:

اشترَطَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنْ يَكونَ المَضمونُ عنه قادِرًا علىٰ تَسليمِ المَضمونِ، إمَّا بنَفْسِه، وإمَّا بنائِبِه، وبينَما لَم يَشترطْ ذلك أكثَرُ العُلماءِ، حتىٰ صاحِبا أبي حَنيفةَ: أبو يُوسُفَ ومُحمدُ بنُ الحَسَنِ رَحِمهما اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ(1).

وبِناءً علىٰ ذلك اختَلَفوا في حُكمِ الضَّمانِ عن المَيِّتِ الذي لَم يَترُكْ شيئًا، أمَّا المَيِّتُ الذي خَلَّف وَفاءً فقد أجمَعوا علىٰ صِحةِ الضَّمانِ عنه(2).

أمَّا المَيِّتُ الذي لَم يَتركْ شيئًا فقد اختَلفوا فيه على قَولَيْن:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ الضَّمانُ عن المَيِّتِ، **وهو قَولُ عامَّةِ العُلماءِ مِنَ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابلةِ والصاحبَيْن مِنَ الحَنفيَّةِ**(3).

قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا ضمِن الرَّجلُ دَينَ المَيِّتِ بعدَما يَعرِفُه ويَعرِفُ لِمَن هو فالضَّمانُ له لَازمٌ، تَرَك المَيِّتُ شيئًا أو لَم يَتركْ(4).

وقال الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وصحَّ الضَّمانُ عن المَيِّتِ المُفلِسِ، أي: المُعسِرِ، بمَعنىٰ الحَملِ عنه؛ لأنَّه مَعروفٌ مِنَ الضامِنِ، وخُصَّ المُفلِسُ

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 364).

(2) **يُنظر:** «الإفصاح» لابن هبيرة (2/ 205)، و«روضة الطالبين» (4/ 240).

(3) **يُنظر:** «بدائع الصانع» (7/ 364)، و«حاشية رد المحتار» (5/ 416)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 512)، و«الأم» (3/ 265)، و«الإفصاح» (2/ 205)، و«روضة الطالبين» (4/ 240)، و«المغني» (6/ 315، 316).

(4) «الأم» (3/ 265).

بذلك؛ لأنَّه مَحلُّ الخِلافِ بينَ الأئِمةِ، إذْ منَعه أبو حَنيفةَ... وأمَّا الحيُّ أو المَيِّتُ المُوسِرُ فلا خِلافَ في صِحةِ الضَّمانِ عنه(1).

استدلَّ الجُمهورُ علىٰ صِحةِ الضَّمانِ عن الميِّتِ الذي لَم يَترك شيئًا بما يلي:

1- بما رَواه البُخاريُّ وغيرُه مِن حَديثِ سَلَمةَ بنِ الأكْوَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتيَ بجَنازةٍ لِيُصليَ عليها فقال: «**هل عليه مِن دَينٍ؟**» قالوا: لا، فَصلَّىٰ عليه، ثم أُتيَ بجَنازةٍ أُخرىٰ، فقال: «**هل عليه مِن دَينٍ؟**» قالوا: نَعمْ، قال: «**فصَلُّوا علىٰ صاحِبِكم**»، قال أبو قَتادةَ: علَيَّ دَينُه يا رَسولَ اللهِ، فصَلَّىٰ عليه(2). والحَديثُ صَريحُ الدِّلالةِ في الضَّمانِ عن الميِّتِ الذي لَم يَترك شَيئًا.

قال الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: استُدِلَّ به علىٰ جَوازِ ضَمانِ ما علىٰ المَيِّتِ مِن دَينٍ، ولم يَترك وَفاءً، وهو قَولُ الجُمهورِ، خِلافًا لِأبي حَنيفةَ، وقد بالَغ الطَّحاويُّ في نُصرةِ قَولِ الجُمهورِ(3).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 512)، وقال الدسوقي في «حاشيته»: قوله: (وصحَّ الضَّمانُ عن الميِّتِ المُفلسِ) أي: ولزِم أيضًا وإذا تحمَّل عن الميِّتِ المُعسرِ عالمًا بعُسرِه فأدَّىٰ عنه، فإنَّه لا يَرجعُ في مالٍ يطرأُ بعدَ ذلك؛ لأنَّ تحمُّلَه معروفٌ وتبرُّعٌ منه، وأمَّا إن علِم أنَّ له مالًا أو ظنَّه أو شكَّ فيه، ثم ظهَر له مالٌ، فإنَّه يَرجع بما دفعه عنه، بخِلافِ ما إذا أدَّىٰ عن المُفلسِ بالتَّشديدِ فإنَّه لا يَرجِع مُطلقًا، كذا قال عبق (الشَّيخ عبد الباقي الزرقاني)، ونقَله شيخُنا العدوِي. قال بن (الشيخ محمد البناني): وفيه نظرٌ، بل ظاهرُ «المدونة» أنَّ له الرُّجوعَ إن علِم أنَّ له مالًا، ولا فرقَ بينَ المُفلسِ بالتَّشديدِ والتَّخفيفِ.

(2) رواه البخاري (2295).

(3) «فتح الباري» (4/ 582)، **ويُنظر**: «شرح مشكل الآثار» للطحاوي (10/ 333، 335).

وقال الإمامُ البَغويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِ السُّنةِ بَعدَما رَوى هذا الحَديثَ:

وفيه دَليلٌ علىٰ جَوازِ الضَّمانِ عن الميِّتِ، سواءٌ ترَك وَفاءً أو لَم يَترُكْ، وهو قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، وبه قال الحَسَنُ وابنُ أبي لَيلىٰ والشافِعيُّ، وقال أبو حَنيفةَ: لا يَصحُّ الضَّمانُ عن مَيِّتٍ لَم يَترُكْ وَفاءً، وبالاتِّفاقِ لو ضمِن عن حَيٍّ مُعسِرٍ دَينًا، ثم مات مَن عليه الدَّينُ كان الضَّمانُ بحالِه، فلَمَّا لَم يُنافِ مَوتُ المُعسِرِ دَوامَ الضَّمانِ لَم يُنافِ ابتِداءَه⁽¹⁾.

2- واستدَلُّوا أيضًا بما أخرَجه الدارَقُطنيُّ، والبَيهقيُّ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: كان الرَّسولُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أُتِيَ بجَنازةٍ لَم يَسألْ عن شَيءٍ مِن عَملِ الرَّجلِ إلا أنْ يَسألَ عن دَينِه؛ فإنْ قيلَ: عليه دَينٌ، كَفَّ عن الصَّلاةِ عليه، وإنْ قيلَ: ليس عليه دَينٌ، صلَّىٰ عليه، فأُتيَ بجَنازةٍ، فلَمَّا قامَ سأَلَ أصحابَه: «**هل علىٰ صاحِبِكم مِن دَينٍ؟**» قالوا: عليه دينارانِ دَيْنٌ، فعدَل عنه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «**صَلُّوا علىٰ صاحِبِكم**»، فقال عليُّ بنُ أبي طالِبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: يا نَبيَّ اللهِ، هُما علَيَّ، بَرِئَ منهما، فتَقدَّم رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فصلَّىٰ عليه، ثم قال: «**يا علِيُّ، جَزاكَ اللهُ خَيرًا، فَكَّ اللهُ رِهانَك كما فَكَكتَ رِهانَ أخيكَ، إنَّه ليس مِنْ مَيِّتٍ يَموتُ وعليه دَينٌ إلا وهو مُرْتَهَنٌ بِدَينِه، فَمَنْ فَكَّ رِهانَ مَيِّتٍ فَكَّ اللهُ رِهانَه يومَ القيامةِ**»، فقال بَعضُهم: هذا لِعليٍّ خاصةً أم لِلمُسلِمين عامةً؟ فقال: «**بل لِلمُسلِمين عامةً**»⁽²⁾.

---

(1) «شرح السنة» (4/ 359)، **ويُنظر**: «تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي» (4/ 153)، و«مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح» (6/ 110).

(2) **ضَعِيفٌ جدًّا**: رواه الدارقطني في «سننه»، (3/ 46)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 73)
=

ولأنه لو تبرَّعَ رَجلٌ بقَضاءِ دَينِه جازَ لِصاحِبِ الدَّينِ اقتِضاؤُه. فكذلك لو ضمِنه صحَّ. ولأنَّه لو ضمِنه إنسانٌ وهو حَيٌّ ثم مات، لم تُبرأْ ذِمةُ الضامِنِ، ولو بُرِّئتْ ذِمةُ المَضمونِ عنه بُرِّئتْ ذِمةُ الضامِنِ(1).

ولأنَّ المَوتَ لا يُنافي بَقاءَ الدَّينِ؛ لأنَّه مالٌ حُكميٌّ، فلا يَفتقِرُ بَقاؤُه إلىٰ القُدرةِ، فهو دَينٌ ثابِتٌ، فصحَّ ضَمانُه، كما لو خلَّفَ وَفاءً لِدَينِه(2).

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ ضَمانُ دَينِ المَيِّتِ إلا أنْ يُخلِّفَ وَفاءً؛ فإن خلَّف بَعضَ الوَفاءِ صحَّ ضَمانُه بقَدْرِ ما خلَّف، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ**(3).

لأنَّ الدَّينَ عبارةٌ عن الفِعلِ، والميِّتُ عاجِزٌ عن الفِعلِ، فكانت هذه كَفالةً

=

حديث رقم (11181) من طريقِ إسماعيلَ بن عياشٍ عن عطاءِ بن عجلانَ عن أبي إسحاقَ الهَمدانيِّ عن عاصمِ بن ضمرةَ عن عليٍّ به.

قلتُ: فيه عطاءُ بن عجلانَ قال البُخاريُّ: منكرُ الحديثِ، وقال ابن مَعينٍ: كذَّابٌ.

وقال أبو حاتمٍ: مَتروكُ الحديثِ.

ورُوىٰ أيضًا من حديثِ أبي سعيدٍ الخُدريِّ؛ فقد أخرَجه عبدُ بن حميدٍ كما في «مسنده» (893)، والدارقطني في «السنن» (3/ 87)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 73) حديث رقم (11180) من طرقٍ عن عُبيدِ اللهِ الوصافيِّ عن عطيةَ العوفيِّ عن أبي سَعيدٍ به، قال البَيهقيُّ: والحديثُ يَدورُ علىٰ عُبيدِ اللهِ الوصافيِّ وهو ضَعيفٌ جِدًّا، وقال ابن عديٍّ في «الكامل» (5/ 522): ضَعيفٌ جِدًّا، وقال ابن حِبان: ضَعيفُ الحديثِ جِدًّا. قلتُ: وفيه عطيةُ العوفيُّ، وهو ضَعيفٌ أيضًا.

وقد ضعَّف الحديثَ ابنُ المُلقنِ في «البدر المنير» (6/ 709).

(1) «المغني» (6/ 316).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 364)، و«المغني» (6/ 316).

(3) «شرح فتح القدير» (7/ 206).

بدَينٍ ساقِطٍ، فلا تَصحُّ، كما لو كفَل عن إنسانٍ دَينًا وليس عليه دَينٌ»(1).

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الكافي»: ويَصحُّ ضَمانُ دَينِ الميِّتِ المُفلِسِ وغَيرِه(2).

وقال أيضًا في «المُغني»: ومنها: صِحةُ الضَّمانِ عن كُلِّ مَن وجَب عليه حقٌّ، حيًّا أو ميِّتًا، مَليئًا أو مُفلِسًا؛ لِعُمومِ لَفظِه فيه، وهذا هو قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، وقال أبو حَنيفةَ: لا يَصحُّ ضَمانُ دَينِ الميِّتِ، إلا أن يُخلِّفَ وَفاءً؛ فإنْ خلَّفَ بَعضَ الوَفاءِ صحَّ ضَمانُه بقَدْرِ ما خلَّفَ؛ لأنَّه دَينٌ ساقِطٌ فلَم يَصحَّ ضَمانُه، كما لو سقَط بالبَراءِ، ولأنَّ ذِمَّتَه قد خرِبتْ خَرابًا لا تَعمُرُ بعدَه، فلَم يَبقَ فيها دَينٌ، والضَّمانُ: ضَمُّ ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ في التِزامِه.

ثم قال: ولنا حَديثُ أبي قَتادةَ وعليٍّ؛ فإنَّهما ضمِنا دَينَ ميِّتٍ لَم يُخلِّفْ وَفاءً، والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حضَّهم علىٰ ضَمانِه في حَديثِ أبي قَتادةَ بقَولِه: «**ألَا قامَ أحَدُكم فضَمِنَه؟**»، وهذا صَريحٌ في المَسألةِ، ولأنَّه دَينٌ ثابِتٌ فصحَّ ضَمانُه كما لو خلَّفَ وَفاءً، ودَليلُ ثُبوتِه أنَّه لو تَبرَّعَ رَجلٌ بقَضاءِ دَينِه جازَ لِصاحِبِ الحَقِّ اقتِضاؤُه(3).

وقال الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «نَيلِ الأوطارِ» بعدَما ذكَر أحاديثَ البابِ: وأحاديثُ البابِ تدُلُّ علىٰ أنَّها تَصحُّ الضَّمانةُ عن الميِّتِ،

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 365).

(2) «الكافي» (2/ 161).

(3) «المغني» (6/ 315، 316).

ويَلزمُ الضَّمينَ ما ضمِن به، سواءٌ كان الميِّتُ غنيًّا أو فقيرًا، وإلىٰ ذلك ذهَب الجُمهورُ(1).

الشَّرطُ الثالِثُ: مَعرفةُ المَضمونِ عنه: يَعني: هل يُشترطُ أن يَعرِفَ الضامِنُ المَضمونَ عنه أو لا؟

وقد اختَلفَ العُلماءُ في اشتِراطِ ذلك على ثلاثةِ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: أنَّه لا يُشترطُ مَعرِفةُ الضامِنِ لِلمَضمونِ عنه، **وهو الأصحُّ عندَ الشافِعيَّةِ(2) والحَنابِلةِ(3)**.

واستدلُّوا على عَدمِ اشتِراطِ مَعرِفةِ الضامِنِ لِلمَضمونِ عنه بما يَلي:

1- حَديثُ سَلَمةَ بنِ الأكوعِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ الذي أخرَجه البُخاريُّ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أُتيَ بجَنازةٍ لِيُصلِّيَ عليها، فقال: «**هل عليه مِن دَينٍ؟**» قالوا: لا، فصلَّىٰ عليه، ثم أُتيَ بجَنازةٍ أُخرىٰ، فقال: «**هل عليه مِن دَينٍ؟**»، قالوا: نَعَمْ. قال: «**صلُّوا علىٰ صاحِبِكم**»، قال أبو قَتادةَ: علَيَّ دَينُه يا رَسولَ اللهِ، فصلَّىٰ عليه(4).

وبحَديثِ عليِّ بنِ أبي طالِبٍ الذي تَقدَّم قَريبًا، وهو ضَعيفٌ جِدًّا كما مَرَّ.

قال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: بعدَما ذكَر هذَيْنِ الحَديثَيْنِ: فإنَّهما -

---

(1) «نيل الأوطار» (3/ 331).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 240)، و«أسنىٰ المطالب» (10/ 113)، و«مغني المحتاج» (2/ 200).

(3) «المغني» (6/ 314)، و«الإنصاف» (8/ 376).

(4) البخاري (2295).

يَعني أبا قَتادةَ وعلِيًّا- ضَمِنا لِمَن لَم يَعرِفاه عمَّن لَم يَعرِفاه، ولأنَّه تَبرُّعٌ بالتِزامِ مالٍ، فلَم يُعتبَرْ مَعرِفةُ مَن يَتبرَّعُ له به كالنَّذرِ(1).

2- القياسُ علىٰ رِضا المَضمونِ عنه؛ إذْ لا يُشترطُ رِضاه بالاتِّفاقِ، فكذلك مَعرِفتُه(2).

القَولُ الثاني: يُشترطُ مَعرِفةُ الضامِنِ لِلمَضمونِ عنه، **وهو قَولُ الكاسانيِّ مِنَ الحَنفيَّةِ**(3) **ووَجهٌ لِلشافِعيَّةِ**(4) **ولِلحنابِلةِ**(5).

قال القاضي أبو يَعْلَى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لِيَعرِفَ ولِيَعلَمَ هل المَضمونُ عنه أهلٌ لِاصطِناعِ المَعروفِ إليه أو لا؟ ولِيَعرِفَ المَضمونَ له فيُؤدِّيَ إليه(6).

القَولُ الثالِثُ: **وهو مَذهبُ الحَنفيَّةِ**: أنَّه يُشترطُ مَعرِفةُ المَضمونِ عنه في التَّعليقِ والإضافةِ(7)، لا في التَّنجيزِ(8).

---

(1) «المغني» (6/ 314).

(2) «مغني المحتاج» (2/ 200).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 365).

(4) «مغني المحتاج» (3/ 164).

(5) «المغني» (6/ 314).

(6) «المغني» (6/ 314).

(7) المُرادُ بالتَّعليقِ والإضافةِ ما يَقعُ في المُستقبل.

مثالُ المُعلّقِ: «إن غصَبك فلانٌ شيئًا فأنا كَفيلٌ»، وتُسمَّىٰ هذه مُعلّقةٌ بالشَّرطِ.

ومثالُ الإضافةِ: ما ذاب - أي: ما ثبَت ذلك علىٰ النَّاسِ فَعَلَيَّ-.

أو إذا قال شخصٌ لآخرَ: «كفلتُ لك ما تَبيعُه للنَّاسِ بالدَّينِ» فإن الكَفالةَ لا تصحُّ؛ لِجهالةِ النَّاسِ الذينَ كفلَهم.

(8) **الكَفالةُ المُنجزةُ**: وهي الواقعةُ في الحالِ، وهذه لا يُشترطُ فيها أن يكونَ المَضمونُ عنه =

استدلَّ الحَنفيَّةُ باشتِراطِ المَعرِفةِ في التَّعليقِ والإضافةِ فَقَطْ، دونَ التَّنجيزِ بأنَّ القياسَ يأبىٰ -أصلًا- جَوازَ تَعليقِ الضَّمانِ وإضافَتِه؛ لأنَّه تَمليكٌ في حَقِّ الطالِبِ، وإنَّما جُوِّزَ استِحسانًا لِلتَّعامُلِ، والتَّعامُلُ إنَّما يَكونُ إذا كان المَكفولُ عنه مَعلومًا؛ فإذا كان مَجهولًا فلا يَبقىٰ علىٰ القياسِ.

وأمَّا في «التَّنجيزِ»: فإنَّ الكَفالةَ في حَقِّ المَطلوبِ بمَنزِلةِ الطَّلاقِ والعِتاقِ، حيث صحَّ مِن غَيرِ قَبولِه وأمرِه، فلا تَمنعُ جَهالتُه جَوازَها، كما لا تَمنعُ جَهالةَ المُعتِقِ جَوازَ العِتقِ (1).

=

مَعلومًا. ومثالُ ذلك: أن يقولَ له: «كفلتُ لك بما ثبَت لك علىٰ النَّاسِ»، فهذه صحيحةٌ، ويلزَمه أن يقومَ بما ثبَت له في الماضي علىٰ النَّاسِ الذين يُعنيهم المَكفولُ له صاحِبَ الدَّينِ؛ لأنَّه بذلك يكونُ له الحقُّ في تَعيينِ مَن له عليه الدَّينِ.

يُنظر: «المجموع» (13/ 175)، و«الروض المربع» (6/ 433)، و«حاشية رد المحتار» (5/ 308)، و«المدونة» (3/ 133).

(1) «حاشية رد المحتار» (5/ 308، 309)، و«فتح القدير» (7/ 184).

الفَصْلُ الثَّالِث

أركانُ المَضمونِ له وشُروطُه
وهو مَن يَثبُتُ حَقُّه على المَضمونِ عنه
ويُقالُ له الطالِبُ والدائِنُ أيضًا

شُروطُ المَضمونِ له، وهي ثلاثةٌ:

الشَّرطُ الأولُ: مَعرِفةُ المَضمونِ له:

أي: أنْ يَعرِفَ الضامِنُ المَضمونَ له.

وقد اختَلفَ أهلُ العِلمِ في ذلك علىٰ قولَيْن:

القَولُ الأولُ: لا يُشترطُ مَعرِفةُ الضامِنِ لِلمَضمونِ له، **وهو قَولُ المالِكيَّةِ[1] ووَجهٌ لِلشافِعيَّةِ[2] والمَذهبُ عندَ الحَنابِلةِ[3]**.

فلو قال: أنا ضامِنُ الدَّينِ الذي علىٰ زَيدٍ لِلناسِ، وهو لا يَعرِفُ

---

[1] **يُنظر**: «أحكام القرآن» لابن العربي (1097)، و«الشرح الكبير» (3/ 517).

[2] **يُنظر**: «روضة الطالبين» (4/ 241)، و«مغني المحتاج» (2/ 200).

[3] **يُنظر**: «المغني» (6/ 314)، و«الروض المربع» (6/ 333)، و«شرح منتهى الإرادات» (2/ 248).

عَينَ مَنْ له الدَّينُ، صحَّ الضَّمانُ(1).

قال ابنُ العربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في جَهالةِ المَضمونِ له: قال عُلماؤُنا: هي جائِزةٌ، وتَجوزُ أيضًا مع جَهالةِ الشَّيءِ المَضمونِ أو كِليهما(2).

واستدَلَّ على ذلك بقَولِ اللهِ تَعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يُوسُف: 72].

قال ابنُ العربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والآيةُ نَصٌّ في جَهالةِ المَضمونِ له، وحَملُ جَهالةِ المَضمونِ عنه أخَفُّ(3).

وبحَديثَيْ ضَمانِ أبي قَتادةَ وعليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا المُتقدِّمِ ذِكرُهما آنِفًا، فإنَّهما ضَمِنا لِمَن لَم يَعرِفاه، كما هو ظاهِرُ الحَديثَيْن، ولم يسألْهما النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هل كانا يَعرِفانه أو لا(4).

ولو كان الحَقُّ يَختلِفُ بذلك لَبيَّنه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنَّ الواجِبَ أداءُ الحَقِّ فلا حاجةَ لِمَعرفةِ ما سوىٰ ذلك(5)، وأنَّ الضَّمانَ تَبرُّعٌ بالتِزامِ مالٍ، فلَم يُعتبَرْ مَن تَبرَّعَ له به، كالنَّذرِ(6).

القَولُ الآخَرُ: يُشترطُ مَعرِفةُ الضامِنِ لِلمَضمونِ له، فلو قال: أنا ضامِنُ

---

(1) **يُنظر:** «الروض المربع» (6/ 433).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 1097).

(3) «أحكام القرآن» (1098).

(4) «المغني» (6/ 314).

(5) **يُنظر:** «تكملة المجموع» (13/ 165).

(6) «المغني» (6/ 314).

ما يَحصُلُ مِن هذا الدَّلَّالِ مِن ضَررٍ علىٰ الناسِ، لَم يَصحَّ، **وهو قولُ الحَنفيَّةِ**(1) **والأصحُّ عندَ الشافِعيَّةِ**(2) **ووَجهٌ لِلحنابِلةِ**(3).

قال الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا الذي يَرجعُ إلىٰ المَكفولِ له أنْ يَكونَ مَعلومًا، حتىٰ إنَّه إذا كفَل لأحَدٍ مِنَ الناسِ لا تَجوزُ؛ لأنَّ المَكفولَ له إذا كان مَجهولًا لا يَحصُلُ ما شُرِع له الكَفالةُ، وهو التَّوثيقُ(4).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويُشترطُ مَعرِفةُ المَضمونِ له علىٰ الأصحِّ(5).

أي: مَعرِفةُ الضامِنِ لِلمَضمونِ له، والمُرادُ بمَعرِفتِه مَعرِفتُه بالعَينِ، لا الاسمِ والنَّسَبِ، وقيلَ: مَعرِفتُه مُعامَلتُه؛ إذْ لا فائدةَ مِن مُشاهدةِ مَن لا يَعرِفُ مُعامَلتَه(6).

وقال القاضي أبو يَعلى رَحِمَهُ اللَّهُ: وتُعتبَرُ مَعرفةُ الضامِنِ لِلمَضمونِ له فيُؤدِّي إليه(7).

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 365)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 308)، و«فتح القدير» (7/ 183).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 240)، و«مغني المحتاج» (3/ 614)، و«شرح المنهاج» (3/ 379)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» لابن حجر الهيثمي (3/ 73).

(3) «المغني» (6/ 314).

(4) «بدائع الصانع» (7/ 365).

(5) «روضة الطالبين» (4/ 240)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 236)، و«مغني المحتاج» (3/ 164)، و«المجموع» (13/ 166).

(6) المصادر السابقة.

(7) «المغني» (6/ 314).

واستدلُّوا على ذلك بما يلي:

1- أنَّ الناسَ تَتفاوتُ في استيفاءِ حُقوقِهم تَشديدًا وتَسهيلًا، يَعني: إنْ كان طَلَبُه لِحقِّه ولدَينِه علىٰ وَجهِ السُّهولةِ، يَضمَنُ، وإنْ كان علىٰ وَجهِ الشِّدةِ لا يَضمَنُ⁽¹⁾.

2- أنَّ الضَّمانَ في حَقِّ الطالِبِ بمَنزِلةِ البَيعِ، والمَضمونَ له كالبائِعِ؛ لأنَّه تَملُّكُ ما في ذِمَّةِ المَضمونِ عنه مِنَ الضامِنِ، فلا بُدَّ مِنَ التَّعيينِ، ولا يَصحُّ بدونِ قَبولِ المُشتري، وقَبولُه يَستلزِمُ تَعيُّنَه، فكانت جَهالةُ الطالِبِ -وهو المَضمونُ له- مانِعةً لِجَوازِها، أي: مانِعةً لِجوازِ الضَّمانِ، كجَهالةِ المُشتَري المانِعةِ لِلبَيعِ⁽²⁾.

3- يُشترَطُ مَعرِفتُه لِيَعلمَ الضامِنُ، هل المَضمونُ له أهلٌ لِإسداءِ الجَميلِ إليه أو لا⁽³⁾.

الشَّرطُ الثاني: رِضا المَضمونِ له:

أي: هل يُشترطُ رِضا المَضمونِ له أو لا؟

اختَلفَ أهلُ العِلمِ في المَضمونِ له، هل يُشترطُ رِضاه أو لا؟ علىٰ قولَيْن:

---

(1) «أسنىٰ المطالب» (2/ 236)، «مغني المحتاج» (3/ 164)، و«نهاية المحتاج» (4/ 437)، و«حاشية قليوبي» (2/ 405)، **ويُنظر:** «أحكام القرآن» (3/ 1098).

(2) «فتح القدير» (7/ 184).

(3) «حاشية الروض المربع» (6/ 433)، و«أحكام القرآن» (1098)، و«المجموع» (13/ 163).

القَـولُ الأولُ: لا يُشـترطُ رِضـا المَضـمونِ لـه، **وهـو أحَـدُ قـولَيْ أبي يُوسُفَ**(1) **وهو قَولُ الشافِعيَّةِ**(2) **والحَنابِلَةِ**(3).

قال الإمـامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُشـترطُ رِضـا المَضمـونِ لـه علىٰ الأصـحِّ، وهـو قَـولُ الأكثَـرينَ(4)؛ لأنَّ الضَّـمانَ لا يَضـرُّه؛ إذْ هـو التِـزامٌ يَزيـدُ دَينَه تَأكيدًا(5).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُعتبَرُ رِضا المَضمونِ له(6)؛ لأنَّه التِزامٌ لا مُعاوضةَ فيه، بل هو تَبرُّعٌ مِنَ الكَفيلِ، فاعتُبِر رِضاه وَحدَه(7).

وذلك لِحَديثِ ضَمانِ أبي قَتادةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ دَينَ الميِّتِ، ووَجهُ الدِّلالةِ مِنَ الحَديثِ -كما يَقولُ الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ- أنَّه لَم يُنقَلْ قَبولُ الطالِبِ(8). فهو دَليلٌ علىٰ عَدمِ قَبولِه منه، ولأنَّه لو طُلِب منه لَنُقِل إلينا، وعَدمُ طَلبِ قَبولِه دَليلٌ علىٰ عَدمِ اشتِراطِ رِضاه.

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 355، 356).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 240)، و«المهذب» (1/ 340)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» لابن حجر الهيثمي (3/ 73)، و«مغني المحتاج» (3/ 164)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 244).

(3) «المغني» (6/ 314)، و«الروض المربع» (6/ 433)، و«كشاف القناع» (3/ 366).

(4) «روضة الطالبين» (4/ 240).

(5) «تكملة المجموع» للمطيعي (13/ 166).

(6) «المغني» (6/ 314)، «منتهىٰ الإرادات» (2/ 148).

(7) «الروض المربع» (6/ 434).

(8) «بدائع الصانع» (7/ 355).

وقال الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه -أي: الحَديثِ- مِنَ الفِقهِ إلزامُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الكَفيلَ الكَفالةَ بغَيرِ قَبولٍ مِنَ المَكفولِ له(1).

ولأنَّ الضَّمانَ وَثيقةٌ لا يُعتبَرُ فيها قَبضٌ، صَحَّت مِن غَيرِ رِضاه كالشَّهادةِ(2).

ولأنَّ الضَّمانَ: هو التِزامُ ما علىٰ الأصيلِ شَرعًا، وليس تَمليكًا، فصحَّ بإيجابٍ مِنَ الضامِنِ وَحدَه، فأشبَهَ النَّذرَ(3).

ولأنَّ المَريضَ إذا قال عندَ مَوتِه لِوَرثتِه: «اضمَنوا عنِّي ما علَيَّ مِنَ الدَّينِ لِغُرمائي»، وهُم غُيَّبٌ، فضَمِنوا ذلك، فهو جائِزٌ ولا يَلزمُهم استِحسانًا(4).

القَولُ الثاني: يُشترطُ رِضا المَضمونِ له، **وهو قَولُ الحَنفيَّةِ(5) وأبي عِليٍّ الطَّبريِّ مِنَ الشافِعيَّةِ(6).**

---

(1) «شرح مشكل الآثار» (10/ 333).

(2) «المغني» (6/ 314)، و«البيع» (1351).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 355).

(4) «بدائع الصانع» (7/ 355)، و«فتح القدير» (7/ 202)، و«المغني» (6/ 314). و«اختلاف الفقهاء» (1/ 232)، و«تبيين الحقائق» (4/ 159)، و«تحفة العلماء» (3/ 241).

(5) «بدائع الصانع» (7/ 355)، و«فتح القدير» (7/ 201)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 446)، و«البحر الرائق» (17/ 208).

(6) «المهذب» (1/ 340).

وهو أنْ يَقولَ: «قَبِلتُ أو رَضيتُ أو هَويتُ»، أو ما يَدلُّ علىٰ هذا المَعنىٰ(1).

قال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَصحُّ الكَفالةُ إلا بقَبولِ المَكفولِ له في المَجلسِ عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ رَحمهما اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ(2)؛ وذلك لأنَّ الضَّمانَ ليس بالتِزامٍ مَحضٍ، بل فيه معنىٰ التَّمليكِ، والتَّمليكُ لا يَتمُّ إلا بإيجابٍ وقَبولٍ، كالبَيعِ(3).

فكانَ الإيجابُ وَحدَه شَطرَ العَقدِ، فلا يَتوقَّفُ علىٰ غائِبٍ عن المَجلسِ، كالبَيعِ.

الشَّرطُ الثالِثُ: العَقلُ:

وهذا الشَّرطُ لم يَشترِطْه غَيرُ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهو تَفريعٌ علىٰ قَولِهما باشتِراطِ القَبولِ في الضَّمانِ، فلا تَصحُّ الكَفالةُ عندَهم مِنَ المَجنونِ والصَّبيِّ الذي لا يَعقِلُ؛ لأنَّ المَكفولَ له لا تَتمُّ له الكَفالةُ إلا بقَبولٍ علىٰ الصَّحيحِ، فيَجِبُ أنْ يَكونَ مِن أهلِ القَبولِ، ولا تَصحُّ الكَفالةُ بقَبولِ وَليِّهما عنهما؛ لأنَّ القَبولَ يُعتبَرُ ممَّن وقَع له الإيجابُ، ومَن وقَع له الإيجابُ ليس مِن أهلِ القَبولِ، ومَن قُبِلَ لَم يَقعِ الإيجابُ له، فلا يُعتبَرُ قَبولُه(4).

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 356).

(2) «فتح القدير» (7/ 201).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 355)، و«فتح القدير» (7/ 202)، و«المهذب» (1/ 340).

(4) «بدائع الصانع» (7/ 367)، **ويُنظر:** «المجموع» (13/ 176).

أمَّا الصَّبيُّ الذي يَعقِلُ ففيه تَفصيلٌ:

إنْ كان الصَّبيُّ تاجِرًا -أي: مأذونًا له في التِّجارةِ- فيَصحُّ قَبولُه؛ لأنَّه يَبيعُ عليه.

وإنْ كان الصَّبيُّ غَيرَ تاجِرٍ، ففيه رِوايتانِ، والجَوازُ قَولُ أبي يُوسُفَ(1).

---

(1) «حاشية رد المحتار» (5/ 435).

الفَصْلُ الرَّابِعُ

أركانُ المَضمونِ به أو المَكفولِ به وشُروطُه

وهو الحَقُّ الذي تَعهَّد الكَفيلُ بأدائِه وتَسليمِه، أو هو الشَّخصُ المَطلوبُ إحضارُه.

إذا كان المَكفولُ به مالًا، فقد وضَع الفُقهاءُ شُروطًا خاصةً به. ولِضَمانِ البَدنِ شُروطٌ خاصةٌ به أيضًا.

وهذا الفَصلُ يَشتمِلُ على مَبحثَيْن:

المَبحثُ الأولُ: شُروطُ المَضمونِ.

المَبحثُ الثاني: شُروطُ المَكفولِ به.

المَبحثُ الأولُ: شُروطُ المَضمونِ

لقد وضَع الفُقهاءُ لِلمَضمونِ ثلاثةَ شُروطٍ:

الشرطُ الأولُ: أن يَكونَ المَضمونُ حقًّا ثابِتًا:

صرَّح بَعضُ العُلماءِ بأنْ يَكونَ المَضمونُ حقًّا ثابِتًا لِصحةِ الضَّمانِ.

قال الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وشَرطُه -أي: المَضمونِ- كَونُه ثابِتًا(١).

ويَندرِجُ تَحتَ هذا الشَّرطِ أربَعُ مَسائلَ:

المَسألةُ الأُولى: ضَمانُ ما لَم يَجِبْ.

المَسألةُ الثانيةُ: ضَمانُ الدَّرَكِ، ويُقالُ له أيضًا: ضَمانُ العُهدةِ أو الثَّمنِ.

المَسألةُ الثالِثةُ: ضَمانُ الأعيانِ المَضمونةِ.

المَسألةُ الرابِعةُ: ضَمانُ الأماناتِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (4/ 244).

المَسألةُ الأُولى: ضَمانُ ما لَم يَجِبْ(1)

المَقصودُ بما لَم يَجِبْ: أي: الذي سيَجِبُ مُستقبَلًا، كنَفَقةِ الغَدِ، أو ثَمنِ ما سيَبيعُه أو سيُقرِضُه(2)، مِثلَ: «ما أعطيتَ فُلانًا فهو علَيَّ».

وقد اختلَفَ العُلماءُ في حُكمِ ضَمانِ ما لَم يَجِبْ علىٰ قولَيْن:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ ضَمانُ ما لَم يَجِبْ، **وهو قَولُ جُمهورِ العُلماءِ الحَنفيَّةِ(3) والمالِكيَّةِ(4) والحَنابِلةِ(5) وهو قَولُ الشافِعيِّ في القَديمِ(6)**.

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ، وهو **قَولُ الشافِعيِّ في الجَديدِ(7)**؛ لأنَّه وَثيقةٌ بحَقٍّ، فلا يُسبَقُ الحَقُّ، كالشَّهادةِ(8).

---

(1) ويسمىٰ أيضًا ضمان السوق كما سيأتي.

(2) «مغني المحتاج» (3/ 165).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 373)، و«فتح القدير» (16/ 167).

(4) «المدونة» (5/ 262)، و«بداية المجتهد» (2/ 409).

(5) «المغني» (6/ 325)، و«الروض المربع» (6/ 435).

(6) «روضة الطالبين» (4/ 244).

(7) «روضة الطالبين» (4/ 244).

(8) «المهذب» (1/ 341)، و«تكملة المجموع شرح المهذب» (13/ 184)، **ويُنظر:** «بداية المجتهد» (2/ 409).

قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما يَلزمُ الضَّمانُ بما عرَفه الضامِنُ، فأمَّا ما لَم يَعرِفْه فهو مِنَ المُخاطَرةِ(1).

قال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وضَمانُ ما لَم يَجِبْ جائِزٌ عندَ جُمهورِ العُلماءِ، كمالِكٍ وأبي حَنيفةَ وأحمدَ بنِ حَنبل، وقد دلَّ عليه الكِتابُ، كقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يُوسُف: 72](2).

ووَجْهُ الدِّلالةِ مِنَ الآيةِ: أنَّ المُنادي ضمِن حِملَ البَعيرِ لِمَن يأتي بالصُّواعِ، وهو ضَمانُ ما لَم يَجِبْ؛ لأنَّ الصُّواعَ لَم يأتِ بعدُ، وهذا -وإن كان في شَريعةِ مَن قبلَنا- شَرعٌ لنا ما لَم يأتِ دَليلٌ يَرُدُّه مِن شَرعِنا ويَنسخُه، كما هو مُقرَّرٌ في عِلمِ أُصولِ الفِقهِ، ومع هذا جاءَ في شَرعِنا ما يَدلُّ عليه، وهو قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**العاريَّةُ مُؤدَّاةٌ، والمِنحةُ مَردودةٌ، والدَّينُ مَقضيٌّ، والزَّعيمُ غارِمٌ**»(3)، والشاهِدُ هو: قَولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**والزَّعيمُ غارِمٌ**»، ووَجهُ الدِّلالةِ منه أنَّه عامٌّ يَشملُ كلَّ ضامِنٍ، سَواءٌ ضمِن ما وجَب أو ما لَم يَجِبْ.

قال ابنُ القيِّم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ ضَمانُ ما لَم يَجِبْ، كما دلَّ عليه القُرآنُ...، والمَصلَحةُ تَقتَضي ذلك، بل قد تدعو إليه الحاجةُ أو الضَّرورةُ(4).

---

(1) «الأم» (3/ 204).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 549).

(3) تقدم تخريجه.

(4) «إِعلام الموقعين عن رب العالمين» (3/ 384).

ولِهذا قال الحَنابِلةُ في تَعريفِ الضَّمانِ: هو التِزامُ ما وجَب أو يجِب علىٰ غَيرِه مع بَقائِه عليه، أو هو ضَمُّ الإنسانِ ذِمَّتَه إلىٰ ذِمَّةِ غَيرِه فيما يَلزمُه حالًا ومآلًا(1).

وضَمانُ ما لَم يَجِبْ يُسمَّىٰ أيضًا ضَمانَ السُّوقِ، وهو: أنْ يَضمنَ ما يَلزمُ التاجِرَ، أو ما يَبقىٰ عليه لِلتُّجارِ، أو ما يُقبَضُ مِنَ الأعيانِ المَضمونةِ.

وقد سُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عمَّن يَكتُبُ ضَمانَ الأسواقِ وغَيرَها مِنَ الكِتابةِ التي لا تَجوزُ في الشَّرعِ، هل علىٰ الكاتِبِ إثْمٌ؟ فإنَّه يَكتُبُ ويَشهدُ علىٰ مَن حضَر بما يَرضىٰ؛ فإنْ كان لا يَجوزُ؛ فإنَّ الكُتَّابَ لا يَخلون مِن ذلك، فهل يأثَمونَ بذلك أو لا؟

فأجابَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ضَمانُ السُّوقِ -وهو أنْ يَضمنَ الضامِنُ ما يَجِبُ علىٰ التاجِرِ مِنَ الدُّيونِ وما يَقبِضُه مِنَ الأعيانِ المَضمونةِ- ضَمانٌ صَحيحٌ، وهو ضَمانُ ما لَم يَجِبْ، وضَمانُ المَجهولِ، وذلك جائِزٌ عندَ جُمهورِ العُلماءِ، كمالِكٍ، وأبي حَنيفةَ، وأحمدَ بنِ حَنبلٍ.

وقد دلَّ عليه الكِتابُ، كقَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يُوسُف: 72]، والشافِعيُّ يُبطِلُه، فيَجوزُ لِلكاتِبِ والشاهِدِ أنْ يَكتُبَه ويَشهدَ عليه، ولو لَم يَرَ جَوازَه؛ لأنَّه مِن مَسائِلِ الاجتِهادِ، وَوَليُّ الأمْرِ يَحكمُ بما يَراه مِنَ القولَيْنِ(2).

---

(1) «فقه النوازل» (1/ 207)، و«الروض المربع» (2/ 180)، و«مطالب أولىٰ النُّهىٰ» (3/ 292).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 549).

المَسألةُ الثانيةُ: ضَمانُ الدَّرَكِ
ويُقالُ له أيضًا ضَمانُ العُهدةِ أو الثَّمنِ

وضَمانُ الدَّرَكِ: هو أنْ يَقولَ لِلمُشتَري: «أنا ضامِنٌ لِلثَّمنِ إنِ استَحقَّ المَبيعَ أَحَدٌ»(1).

وقد اختَلَفَ مُرادُ العُلماءِ في ضَمانِ الدَّرَكِ:

فقال الحَنفيَّةُ(2) والمالِكيَّةُ(3): هو ضَمانُ الثَّمنِ عندَ استِحقاقِ المَبيعِ.

وقال الشافِعيَّةُ: هو ضَمانُ الثَّمنِ لِلمُشتَري إنْ خرَجَ المَبيعُ مُستحَقًّا،

---

(1) **والاستِحقاقُ:** هو ظُهورُ حقٍّ للغيرِ في مالٍ، وهو قِسمانِ:

القسمُ الأولُ: هو ما يُبطِل مِلكيةَ كلِّ أحدٍ في المُستحقِّ به، كظُهورِ المَبيعِ وقفًا أو مَسجدًا، وكذلك كما لو ادَّعىٰ مُتولٍّ لوَقفٍ أن المَبيعَ الذي في يدِ المُشتري وقفُه وأثبَت مُدّعاه، وحُكم له بوقَفيَّةِ ذلك المَبيعِ، وبعدَ ذلك لا تَبقىٰ صلاحِيةٌ لأحدٍ في تَملكِ ذلك المالِ.

القسمُ الثاني: ما ينقُل المِلكيةَ من واحدٍ إلىٰ آخرَ، كأن يَشتريَ أَحَدٌ مالًا، فيَظهرُ أنه ملكٌ للآخرِ، فهذا الاستِحقاقُ ينقُلُ ويحوِّلُ مِلكيةَ ذلك المالِ من المُشتري إلىٰ ذلك الآخرِ، وللمُشتري في قسمي الاستِحقاقِ مُراجعةُ بائِعه في ثمنِ المَبيعِ. **يُنظر:** «درر الحكام» (3/ 492)، و«فتح القدير» (7/ 181).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 373)، و«حاشية رد المحتار» لابن عابدين (5/ 303)، و«البحر الرائق» (6/ 259).

(3) «المدونة» (3/ 138).

أو مَعيبًا أو ناقِصًا، وضَمانُ المَبيعِ لِلبائعِ إنْ خرَجَ الثَّمنُ مُستحَقًّا أو مَعيبًا أو ناقِصًا⁽¹⁾.

وعندَ الحَنابِلةِ: هو ضَمانُ الثَّمنِ، أو جُزءٌ منه عن المُشتَري لِلبائِعِ أو العَكسُ⁽²⁾.

وقد اختَلفَ العُلماءُ في ضَمانِ الدَّرَكِ علىٰ قولَيْن:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ، **وهو قَولُ الحَنفيَّةِ⁽³⁾ والمالِكيَّةِ⁽⁴⁾ والشافِعيَّةِ في المَذهبِ⁽⁵⁾ والحَنابِلةِ في المَذهبِ⁽⁶⁾.**

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ ضَمانُ عُهدةِ المَبيعِ عن البائعِ لِلمُشتَري، وعن المُشتَري لِلبائعِ، فضَمانُه علىٰ المُشتَري هو أنْ يَضمنَ الثَّمنَ الواجِبَ بالبَيعِ قبلَ تَسليمِه، وإنْ ظهَرَ فيه عَيبٌ أو استُحقَّ رجَعَ بذلك علىٰ الضامِنِ، وضَمانُه عن البائعِ لِلمُشتَري هو أنْ يَضمنَ عن البائعِ الثَّمنَ متىٰ خرَجَ المَبيعُ مُستحَقًّا، أو رُدَّ بعَيبٍ أو أرْشِ العَيبِ؛ فضَمانُ العُهدةِ في المَوضعَيْن هو ضَمانُ

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 165)، و«شرح المنهاج» (3/ 380)، و«السراج الوهاج» (1/ 41)، و«المهذب» (1/ 342)، و«روضة الطالبين» (4/ 246).

(2) «المغني» (6/ 318)، و«الإنصاف» (5/ 198).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 373)، «مجمع الضمانات» (599)، و«فتح القدير» (7/ 181)، و«حاشية رد المحتار» (5/ 303).

(4) «المدونة» (5/ 271)، و«منح الجليل» (6/ 245)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 155).

(5) «المهذب» (1/ 342)، و«تكملة المجموع» (13/ 203)، و«مغني المحتاج» (3/ 165)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 80).

(6) «المغني» (6/ 318)، و«الروض المربع» (6/ 436).

الثَّمنِ أو جُزءٍ منه عن أحَدِهما لِلآخَرِ، وحَقيقةُ العُهدةِ الكِتابُ الذي يُكتَبُ فيه وَثيقةُ البَيعِ، ويُذكَرُ فيه الثَّمنُ، فعبَّر به عن الثَّمنِ الذي يَضمنُه، وممَّن أجازَ ضَمانَ العُهدةِ في الجُملةِ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُ، ومنَع منه بَعضُ الشافِعيَّةِ؛ لِكونِه ضَمانَ ما لَم يَجِبْ ضَمانُه، وضَمانَ مَجهولٍ، وضَمانَ عَينٍ.

وقد بيَّنَّا جَوازَ الضَّمانِ في ذلك كلِّه، ولأنَّ الحاجةَ تَدعو إلىٰ الوَثيقةِ علىٰ البائعِ.

والوَثائقُ ثَلاثةٌ: الشَّهادةُ والرَّهنُ والضَّمانُ.

فأمَّا الشَّهادةُ فلا يُستوفَىٰ منها الحَقُّ، وأمَّا الرَّهنُ فلا يَجوزُ في ذلك بالإجماعِ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ أنْ يَبقىٰ أبدًا مَرهونًا، فلَم يَبقَ إلا الضَّمانُ.

ولأنَّه لا يَضمنُ إلا ما كان واجِبًا حالَ العَقدِ؛ لأنَّه إنَّما يَتعلَّقُ بالضَّمانِ حُكمٌ: إذا خرَج مُستحَقًّا أو مَعيبًا حالًّا العَقدُ، ومَتىٰ كان كذلك ضمِن ما وجَب حين العَقدِ، والجَهالةُ مُنتَفيةٌ؛ لأنَّه ضمِن الجُملةَ؛ فإذا خرَج بَعضُه مُستحَقًّا لَزِمه بَعضُ ما ضمِنه(1).

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ، **وهو قَولٌ لِلشافِعيَّةِ**(2) **ولِلحنابِلةِ**(3)؛ لأنَّه ضَمانُ ما لَم يَجِبْ، ولأنَّه ضَمانُ ما يُستحَقُّ مِنَ البَيعِ، وهو مَجهولٌ، وضَمانُ المَجهولِ لا يَصحُّ(4).

---

(1) «المغني» (6/ 318)، **ويُنظر**: «تكملة المجموع» (13/ 203).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 246)، و«المجموع» (13/ 202).

(3) «المغني» (6/ 318).

(4) **يُنظر**: «المجموع» (13/ 203)، و«المغني» (6/ 318).

قال السِّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ضَمانُ الدَّرَكِ جُوِّزَ علىٰ خِلافِ القياسِ، إذِ البائعُ إذا باع مِلكَ نَفْسِه، ليس ما أخَذه مِنَ الثَّمنِ دَينًا عليه حتىٰ يَضمنَ، لكنْ لِاحتياجِ الناسِ إلىٰ مُعاملةِ مَن لا يَعرِفونه، ولا يُؤمَنُ خُروجُ المَبيعِ مُستحَقًّا⁽¹⁾.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ثبَت هذا فإنَّه يَصحُّ ضَمانُ العُهدةِ عن البائعِ لِلمُشتَري قبلَ قَبضِ الثَّمنِ وبعدَه.

وقال الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما يَصحُّ بعدَ القَبضِ؛ لأنَّه قبلَ القَبضِ لو خرَج مُستحَقًّا لَم يَجِبْ علىٰ البائِعِ شَيءٌ، وهذا يَنبَني علىٰ ضَمانِ ما لَم يَجِبْ إذا كان مُفضيًا إلىٰ الوُجوبِ، كالجَعالةِ.

وألفاظُ ضَمانِ العُهدةِ أنْ يَقولَ: «ضمِنتُ عُهدتَه أو ثَمنَه أو دَرَكَه».

أو أنْ يَقولَ لِلمُشتَري: «ضمِنتُ خَلاصَك منه»، أو يَقولَ: «مَتىٰ خرَج المَبيعُ مُستحَقًّا فقد ضمِنتُ لكَ الثَّمنَ»، وحُكي عن أبي يُوسُفَ أنَّه قال: «ضمِنتُ لكَ العُهدةَ».

والعُهدةُ في الحَقيقةِ هي الصَّكُّ المَكتوبُ فيه الابتياعُ، هكذا فسَّره أهلُ اللُّغةِ، فلا يَصحُّ ضَمانُه لِلمُشتَري؛ لأنَّه مِلكُه، وليس بصَحيحٍ؛ لأنَّ العُهدةَ صارَتْ في العُرفِ عِبارةً عن الدَّرَكِ وضَمانِ الثَّمنِ، والكَلامُ المُطلَقُ يُحملُ علىٰ الأسماءِ العُرفيةِ دونَ اللُّغويةِ، كالرِّوايةِ تُحمَلُ عندَ إطلاقِها علىٰ المَزادةِ، لا علىٰ الجُمَلِ، وإنْ كان هو المَوضوعَ⁽²⁾.

---

(1) «الأشباه والنظائر» (125).

(2) «المغني» (6/ 318).

المَسألةُ الثالِثةُ: ضَمانُ الأعيانِ المَضمونةِ

الأعيانُ المَضمونةُ تكونُ مِثلَ المَغصوبِ والمَبيعِ بَيعًا فاسِدًا، والمَقبوضِ علىٰ سَومِ الشِّراءِ، والعاريَّةِ(1)، أي أنَّ هذه الأعيانَ مَضمونةٌ علىٰ أصحابِها، فهل يَصحُّ أنْ يَضمنَها ضامِنٌ أو لا؟

اختَلفَ العُلماءُ في حُكمِ ضَمانِ ذلك علىٰ أربَعةِ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: أنَّه يَصحُّ ضَمانُ الأعيانِ المَضمونةِ إنْ وُجِدت، وضَمانُ بَدَلِها وقيمَتِها إنْ تَلِفت، **وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ**(2)، قياسًا علىٰ الحُقوقِ الثابِتةِ في الذِّمَّةِ بجامِعِ أنَّها مَضمونةٌ علىٰ مَن هي في يَدِه.

---

(1) **مثالُ المَغصوبِ**: إنسانٌ غصَب من آخرَ ساعتَه قهرًا وهرَب، فوجَده صاحبُ الساعةِ فأمسَكه، وقال: «أَذهبُ بك إلىٰ السّجنِ أو تُعطيني الساعةَ». قال: «الساعةُ في البيتِ وليسَت معي»، فأرادَ أن يسجِنَه فتقدَّم رجلٌ آخرُ وقال: «أنا أَضمنُ الساعةَ». قال الشيخُ ابنُ عُثيمينَ: يصحُّ الضمانُ؛ لأنَّ المَغصوبَ مَضمونٌ علىٰ كلِّ حالٍ، والغاصبُ ضامنٌ علىٰ كلِّ حالٍ؛ لأنَّه مُعتدٍ فيدُه ليست يدُ أمانةٍ، وعلىٰ هذا ففي هذه الحالِ يصحُّ للضامنِ أن يَضمنَ الساعةَ.

ومَعنىٰ المَقبوضِ علىٰ سومِ الشِّراءِ: هو أن يُساوِمَ شخصًا في شراءِ سِلعةٍ ولم يَتعاقدْ معه نِهائيًّا، سواءٌ قطَع معه ثمنَها وقبَضها ولم يسلِّمْه الثَّمنَ، أو لم يَقطعْ معه ثمنَها، ولكنْ قبَضها ليطَّلعَ عليه أهلُه أو أصحابُه. **يُنظر**: «تكملة المجموع» (13/ 148)، و«منار السبيل» (1/ 416).

(2) «المغني» (6/ 317)، و«الروض المربع» (6/ 435)، و«كشاف القناع» (3/ 370)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 340).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولنا أنَّها مَضمونةٌ -يَعني الأعيانَ- علىٰ مَن هي في يَدِه، فصحَّ ضَمانُها كالحُقوقِ الثابِتةِ في الذِّمَّةِ(1).

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ مُطلَقًا، **وهو قَولٌ لِلشافِعيَّةِ**(2)؛ لأنَّ الأعيانَ غيرُ ثابِتةٍ في الذِّمَّةِ، وإنَّما يُضمنُ ما ثبَت في الذِّمَّةِ، ووَصفُنا لها بالضَّمانِ إنَّما مَعناه أنَّه يَلزمُه قيمَتُها عندَ التَّلفِ، والقيمةُ مَجهولةٌ(3).

وناقشَ هذا القَولَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حيث قال: وقَولُهم: إنَّ الأعيانَ لا تَثبُتُ في الذِّمَّةِ، قُلنا: الضَّمانُ في الحَقيقةِ إنَّما هو ضَمانُ استِنقاذِها ورَدِّها، وهو التِزامُ تَحصيلِها أو قيمَتِها عندَ تَلفِها، وهذا ممَّا يَصحُّ ضَمانُه كعُهدةِ المَبيعِ؛ فإنَّ ضَمانَها يَصحُّ، وهو في الحَقيقةِ التِزامُ رَدِّ الثَّمنِ أو عِوَضِه إنْ ظهَر بالمَبيعِ عَيبٌ أو خرَج مُستحَقًّا(4).

القَولُ الثالِثُ: يَصحُّ ضَمانُ رَدِّها فَقَطْ إلىٰ مالِكِها إنْ كانت قائِمةً دونَ ضَمانِ قيمَتِها إنْ تَلِفت، **وهذا مَذهبُ الشافِعيَّةِ**(5). أمَّا صِحةُ ضَمانِ رَدِّها فَقَطْ فبالقياسِ علىٰ صِحةِ ضَمانِ البَدنِ، بل هنا أوْلَىٰ؛ لأنَّ المَقصودَ هنا هو المالُ.

---

(1) «المغني» (6/ 318)، و«الروض المربع» (6/ 435).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 255).

(3) المصدرين السابقين.

(4) «المغني» (6/ 318).

(5) «روضة الطالبين» (4/ 255)، «المجموع» (13/ 167)، و«الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (2/ 314).

وأمَّا عَدمُ صِحةِ ضَمانِ قيمَتِها إنْ تَلِفت فلِعدمِ ثُبوتِ القيمةِ.

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصحُّ ضَمانُ رَدِّ كُلِّ عَينٍ ممَّن هي في يَدِه، مَضمونةً عليه، كمَغصوبةٍ ومُستعارةٍ ومُستَامةٍ ومَبيعٍ لَم يُقبَضْ، كما يَصحُّ بالبَدنِ، بل أوْلَىٰ؛ لأنَّ المَقصودَ هنا المالُ، ويُبرأُ الضامِنُ برَدِّها لِلمَضمونِ له، ويُبرأُ أيضًا بتَلفِها، فلا يَلزمُه قيمَتُها، كما لو ماتَ المَكفولُ ببَدَنِه لا يَلزمُ الكَفيلَ الدَّينُ، ولو ضمِن قيمةَ العَينِ إنْ تَلِفت لَم يَصحَّ؛ لِعَدمِ ثُبوتِ القيمةِ(1).

القَولُ الرابعُ: التَّفصيلُ: فإنْ كان مَضمونًا بنَفْسِه(2)، كالمَبيعِ بَيعًا فاسِدًا، والمَقبوضِ علىٰ سَومِ الشِّراءِ، صحَّ ضَمانُه مُطلَقًا.

وإنْ كان مَضمونًا بغَيرِه(3) صحَّ ضَمانُ تَسليمِه فَقطْ، إنْ وُجِدَ، ولَم

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 167، 168).

(2) الأعيانُ المَضمونةُ بنفسِها فهي التي يجِب علىٰ مَن أخذَها أن يردَّها بعينِها إن كانت مَوجودةً، فإن هلَكت كان عليه أن يأتيَ بمثلِها إن كان لها مِثْلٌ، وإلا فعليه قيمتُها، وذلك كالمَغصوبِ والمَبيعِ بيعًا فاسدًا، فإن غصَب شخصٌ من آخرَ بقرةً مثلًا فإنه يجِب علىٰ الغاصبِ أن يردَّ البقرةَ ما دامت مَوجودةً، فإذا ماتت وجَب عليه أن يشتريَ مِثلها لصاحبِها، وإذا اغتُصِبت جَوهرةٌ ليسَت لها مِثل وفُقِدت؛ فإن عليه أن يردَّ لصاحِبها قيمتَها متىٰ ثبَت ضياعُها ببيِّنةٍ أو إقرارٍ، وكذلك إذا اشتَرىٰ سلعةً بعقدٍ فاسدٍ. **يُنظر:** «تكملة المجموع» (13/ 148).

(3) الأعيانُ المَضمونةُ بغيرِها كالمَبيعِ قبلَ القبضِ، مثل لو اشترَىٰ سلعةً وأعطاهُ ثمنَها ولم يَقبضْها، وكفلَها شخصٌ للمُشتري فهلَكت، فإن الكفيلَ لا يُلزَمُ بردِّ مِثلها أو قيمتِها؛ لأنَّها لم تبقَ مَضمونةً علىٰ الأَصيلِ أصلًا، فلا تَبقىٰ علىٰ الكفيلِ، ولأنَّها مَضمونةٌ =

يَصحَّ ضَمانُ بَدلِه إنْ تَلِف، **وهذا قَولُ الحَنفيَّةِ.**

والدَّليلُ علىٰ صِحةِ ضَمانِ المَضمونِ بنَفْسِه مُطلَقًا أنَّه يَجِبُ علىٰ الأصيلِ رَدُّ العَينِ حالَ قيامِها، ورَدُّ مِثلِها أو قِيمَتِها حالَ هَلاكِها، فكذلك يَكونُ حُكمُ الضامِنِ؛ لأنَّه لا يَضمنُ إلا ما كان مَضمونًا علىٰ الأصيلِ.

والدَّليلُ علىٰ عَدمِ صِحةِ ضَمانِ المَضمونِ بغَيرِه إنْ تَلِف أنَّ هذه العَينَ ليستْ مَضمونةً بنَفْسِها، بل بغَيرِها، كالمَبيعِ قبلَ القَبضِ، فهو مَقبوضٌ بالثَّمنِ، وكذلك الرَّهنُ غَيرُ مَضمونٍ بنَفْسِه، بل بالدَّينِ(1)، فإذا كانت في أصلِها غَيرَ مَضمونةٍ، ففي الضَّمانِ مِن بابِ أَوْلىٰ(2).

= بغيرِها وهو الثَّمنُ. «بدائع الصانع» (7/ 368)، و«المجموع» (13/ 148)، وكذلك المَرهونُ غيرُ مَضمونٍ علىٰ المُرتهِنِ بنفسِه، بل بالدَّينِ؛ لأنَّه إذا هلَك لا يجبُ علىٰ المُرتهِنِ شيءٌ، ولكن يَسقطُ الدَّينُ علىٰ الرَّاهنِ بقدرِه (علىٰ قول الحَنفيَّة)، فلا يمكنُ إيجابُ الضَّمانِ علىٰ الكَفيلِ، وهو ليسَ بواجبٍ علىٰ الأصيلِ. **يُنظر**: «البدائع» (7/ 368)، و«البحر الرائق» (6/ 250).

(1) «بدائع الصانع» (7/ 368).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 368)، و«حاشية رد المحتار» (5/ 309)، و«شرح فتح القدير» (7/ 200)، و«البحر الرائق» (6/ 250)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (1/ 646).

المَسألةُ الرابِعةُ: ضَمانُ الأماناتِ

الأماناتُ هي الأعيانُ غَيرُ المَضمونةِ علىٰ مَن هي في يَدِه، إلا إذا تَعدَّىٰ أو فَرَّط، مِثلَ الوَديعةِ والعَينِ المُستأجرةِ ومالِ الشَّرِكاتِ ومالِ المُضاربةِ. يَعني: هل تُضمَنُ هذه الأشياءُ علىٰ مَن هي في يَدِه أو لا؟

وقد اختَلَفَ العُلماءُ في حُكمِ ضَمانِ الأماناتِ علىٰ ثلاثةِ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: إنْ ضمِنها مِن غَيرِ تعَدٍّ فيها لَم يَصحَّ ضَمانُها، وإنْ ضمِنها مع تعَدٍّ فيها صحَّ ضَمانُها، **وهو قَولُ المالِكيَّةِ**(1) **والشافِعيَّةِ**(2)، **والمَذهبُ عندَ الحَنابِلةِ**(3) **وقَولٌ لِلحَنفيَّةِ**(4). واستَدلُّوا علىٰ ذلك بأنَّه إنْ ضمِنها مِن غَيرِ تعَدٍّ فيها لَم يَصحَّ ضَمانُها؛ لِأنَّها غَيرُ مَضمونةٍ علىٰ مَن هي في يَدِه، فكذلك علىٰ ضامِنِه، والدَّليلُ علىٰ أنَّه إنْ ضمِنها مع تعدٍّ فيها صحَّ ضَمانُها،

---

(1) «حاشية الدسوقي» (3/ 514).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 488).

(3) «المغني» (6/ 318)، و«الإنصاف» (5/ 200)، و«الروض المربع» (6/ 438)، و«الكافي» (5/ 200)، و«كشاف القناع» (3/ 370).

(4) جاء في «مجمع الضمانات» (588) ما نصُّه: رجلٌ قال للمُودع: «إن أتلَف المُودعُ وديعَتكَ أو جحَد فأنا ضامنٌ لك» صحَّ، وقال في (604)، وكذا في كلِّ أمانةٍ.

فهذا يدلُّ علىٰ أنَّهم يقولونَ بصحَّةِ ضمانِها إن تعُد فيها، والله سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

لأنَّ العَينَ في هذه الحالةِ تَكونُ مَضمونةً علىٰ مَن هي في يَدِه، فلزِم ضَمانُه، كالمَغصوبِ والعَواري(1).

فكلُّ ما لا يُضمَنُ إلا بتعَدٍّ أو تَفريطٍ لا يَصحُّ ضَمانُه؛ لأنَّ الأصلَ غيرُ ضامِنٍ؛ فإنْ كان الأصلُ غَيرَ ضامِنٍ لا يَصحُّ أنْ يُبنىٰ علىٰ شَيءٍ لَم يَثبُتْ، لكنَّ التَّعديَ فيها يَصحُّ؛ لأنَّه إذا تعدَّىٰ الأمينُ انتَفَتْ عنه الأمانةُ، وصارَ ضامِنًا بكلِّ حالٍ، فيَصحُّ أنْ يَضمنَ التَّعديَ فيه.

مِثالُ ذلك: رَجلٌ أودَعَ عندَ آخرَ وَديعةً -ولتَكُنْ ألْفَ ريالٍ-، ثم بعدَ أنْ أودَعَه، صارَ عندَه شَكٌّ في أمانتِه، فتَقدَّم رَجلٌ آخَرُ وقال: «أنا أضمَنُ الوَديعةَ».

فالضَّمانُ هنا لا يَصحُّ؛ لأنَّ الأصلَ غيرُ ضامِنٍ، لكنْ لو قال: أنا أضمَنُ لك إنْ تعَدَّىٰ أو فرَّطَ فهذا صَحيحٌ؛ لأنَّه في حالِ التَّعدِّي أو التَّفريطِ يَكونُ ضامِنًا، وحينَئذٍ يَصحُّ الضَّمانُ.

ومِنَ المَعلومِ أنَّ التِزامَ الكَفيلِ تابعٌ إلىٰ التِزامِ الأصيلِ؛ فإنْ كان المُودَعُ لَدَيْه غَيرَ ضامِنٍ لِلوَديعةِ، لا تَصحُّ الكَفالةُ في هذه الحالةِ؛ لأنَّ الكَفيلَ لا يُلزمُ إلا بما يُلزمُ به الأصيلُ.

والفَرقُ بينَ التَّعدي والتَّفريطِ أنَّ التَّعديَ: فِعلُ ما لا يَجوزُ، والتَّفريطَ: تَركُ ما يَجِبُ(2).

---

(1) «المغني» (6/ 318)، و«الروض المربع» (6/ 438).

(2) «الشرح الممتع» (4/ 146).

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ ضَمانُ الأماناتِ مُطلَقًا، يَعني ضَمانَ تَسليمِها وضَمانَ بَدلِها إنْ تَلِفت، **وهو قَولٌ لِلحَنابِلةِ**(1). لِعُمومِ قَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**الزَّعيمُ غارِمٌ**»(2)، ووَجهُ الدِّلالةِ مِنَ الحَديثِ أنَّ الحَديثَ عامٌّ، فيَشمَلُ بذلك ضَمانَ الأماناتِ.

القَولُ الثالِثُ: إنْ كانتِ العَينُ أمانةً غَيرَ واجِبةِ التَّسليمِ، كالوَدائعِ ومالِ الشَّرِكاتِ والمُضارَباتِ، لَم يَصحَّ ضَمانُها مُطلَقًا، لا ضَمانُ تَسليمِها، ولا ضَمانُ بَدلِها إنْ تَلِفتْ(3).

وإنْ كانت أمانةً واجِبةَ التَّسليمِ(4)، كالعاريَّةِ(5) والمُستأجَرِ في يَدِ الأجيرِ، صَحَّ ضَمانُ تَسليمِها فَقط إنْ كانت قائِمةً، وإنْ هلَكتْ لَم يَجِبْ علىٰ الكَفيلِ شَيءٌ، **وهذا قَولُ الحَنفيَّةِ**(6).

---

(1) «الإنصاف» (5/ 200)، و«الكافي» (2/ 230)، و«المبدع» (4/ 256).

(2) تقدم تخريجه.

(3) **أي:** لا يجبُ علىٰ صاحبِ اليدِ -وهو الأصيلُ- تَسليمُه بل علىٰ المَالكِ أن يَسعىٰ إلىٰ ذلك.

(4) **أي:** أنه واجبٌ علىٰ صاحبِ اليدِ -وهو الأصيلُ- تَسليمُه، بمَعنىٰ أنَّه مُلتزِمٌ أن يَسعىٰ إلىٰ تَسليمِه إلىٰ مالكِه، فهذا يصحُّ الضَّمانُ بتَسليمِه، فإذا تلِفت، لا يلزَمُ الضَّامنَ شيءٌ؛ لكَونِها أمانةً والأمانةُ إذا هلَكت تهلك مَجانًا. «الروض المربع» (6/ 438).

(5) لأنَّ العاريَّةَ عندَهم- أي الحَنفيَّة- أمانةٌ في يدِ المُستعيرِ خِلافًا للشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ وعلىٰ تَفصيلٍ عندَ المالِكيَّةِ.

(6) «بدائع الصانع» (7/ 367)، و«فتح القدير» (7/ 199)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 443)، و«مجمع الضمانات» (591، 592)، و«تبيين الحقائق» (4/ 147).

والدَّليلُ علىٰ عَدمِ صِحةِ ضَمانِ العَينِ مُطلَقًا إنْ كانت غَيرَ واجِبةِ التَّسليمِ أنَّ عَينَها غَيرُ مَضمونةٍ أصلًا علىٰ الأصيلِ، فلا يَصحُّ ضَمانُ عَينِها؛ لأنَّه لا ضَمانَ إلا بما هو واجِبٌ.

والدَّليلُ علىٰ صِحةِ ضَمانِ تَسليمِها فَقطْ إنْ كانت قائِمةً، وكانتْ أمانةً واجبةَ التَّسليمِ أنَّ تَسليمَها واجِبٌ علىٰ الأصيلِ، فصحَّت الكَفالةُ بتَسليمِها(1).

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 367)، و«حاشية رد المحتار» (5/ 443)، و«فتح القدير» (7/ 198).

الشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ المَضمونُ دَينًا لازِمًا أو آيِلاً إلى اللُّزومِ..!!

والمُرادُ بالدَّينِ اللازِمِ: الثابِتُ الذي أُمِن سُقوطُه بالفَسخِ أو الانفِساخِ(1).

ومِثالُه: ثَمنُ المَبيعِ قبلَ قَبضِه، وكالمَهرِ قبلَ الدُّخولِ(2).

والدَّينُ الآيِلُ إلى اللُّزومِ مِثلَ: ثَمنِ المَبيعِ في مُدَّةِ الخيارِ(3).

وقد صَرَّحَ أصحابُ المَذاهبِ الأربعةِ باشتِراطِ أنْ يَكونَ الدَّينُ لَازِمًا لِصِحةِ الضَّمانِ، وصَحَّحوا أيضًا ضَمانَ ما مآلِه إلىٰ اللُّزومِ(4).

ويَندرجُ تحتَ هذا الشَّرطِ مَسألتانِ:

المَسألةُ الأُولى: ضَمانُ الجُعلِ.

المَسألةُ الثانيةُ: ضَمانُ مالِ السَّلَمِ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (5/ 437)، و«المغني» (6/ 316)، والدَّينُ السَّاقطُ هو الذي لا يَسقطُ إلا بأدائِه لصاحبِه أو بإبرائِه منه، بأن يُسامَح فيه صاحبُه ويقومَ مقامَ الإبراءِ منه أن يفعلَ صاحبُه ما يَستلزمُ سُقوطَه، مثالُ ذلك: مهرُ الزَّوجةِ قبلَ الدُّخولِ فإنَّه يَسقطُ بمُطاوعتِها لابنِ الزَّوجِ البالغِ أن يُقبِّلَها بشَهوةٍ، فهي وإن لم تبرئْه حقيقةً، ولكنَّها بفعلِها هذا أبرأَتْه حُكمًا. **يُنظر:** «حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (5/ 302)، و«المغني» (6/ 316).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 249)، و«المغني» (6/ 316).

(3) المصدرين السابقين.

(4) **يُنظر:** «بدائع الصانع» (7/ 372)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 303، 304)، و«تبيين الحقائق» (4/ 153)، و«المعونة» (2/ 890)، و«التاج والإكليل» (5/ 99)، و«منح الجليل» (6/ 206)، و«روضة الطالبين» (4/ 249)، و«المغني» (6/ 316).

المَسألةُ الأُولى: ضَمانُ الجُعلِ

الجُعلُ: هو الإجارةُ علىٰ مَنفعةٍ مَظنونٍ حُصولُها، مِثلَ: مُشارَطةِ الطَّبيبِ علىٰ الإبراءِ، والناشِدِ علىٰ وُجودِ العَبدِ الآبِقِ، كأنْ يَقولَ: «مَن رَدَّ ضالَّتي فلَه دينارٌ»(1).

وابتِداءً نَقولُ: إنَّ ضَمانَ الجُعلِ في الجَعالةِ بعدَ الانتِهاءِ مِنَ العَملِ يَصحُّ بلا خِلافٍ؛ لِلزُومِه، وإنَّما الخِلافُ في ضَمانِ الجُعلِ قبلَ الشُّروعِ في العَملِ أو في أثناءِ العَملِ قبلَ تَمامِه.

وقد اختَلفَ العُلماءُ في ذلك علىٰ قولَيْن:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ ضَمانُ مالِ الجُعلِ قبلَ الشُّروعِ في العَملِ، **وهو قَولُ المالِكيَّةِ**(2) **والحَنابِلةِ**(3) **وقَولٌ لِلشافِعيَّةِ**(4). واستدلُّوا بصِحةِ ضَمانِ الجُعلِ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 326).

وقيل هي التِزامُ عِوَضٍ مَعلومٍ علىٰ عملٍ مَعلومٍ، أو مجهولٍ بمُعينٍ. «نهاية المحتاج» (5/ 465).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 515)، وجاء في «المدونة» في باب الجعل (4/ 467) قال: أرأيتَ إن قلتُ لرجل: «بعْ لي هذا الثَّوبَ ولكَ دِرهمٌ»، فقال: لا بأسَ بذلك عندَ مالكٍ. **ويُنظر**: «التاج والإكليل» (5/ 99)، و«منح الجليل» (6/ 206)، و«بداية المجتهد» (2/ 409).

(3) «المغني» لابن قُدامةَ (6/ 316)، و«المبدع» (4/ 256)، و«كشاف القناع» (3/ 371).

(4) «روضة الطالبين» (4/ 250)، و«المجموع» (13/ 183)، و«المهذب» (1/ 340).

قبلَ الشُّروعِ في العَملِ بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [يُوسُف: 72]، ووَجهُ الدِّلالةِ مِنَ الآيةِ أنَّ المُناديَ ضمِنَ حِملَ البَعيرِ للذي يأتي بالصُّواعِ، وهو لَم يأتِ به بَعدُ، ولَم يَكُنْ عَمِلَ العَملَ، ولأنَّ الحِكمةَ تَقتَضي ذلك، والحاجةُ داعيةٌ إليه، فإنَّه قد لا يُوجدُ مَنْ يَتبرَّعُ بالعَملِ، فكانتِ الحاجةُ داعيةً إليه.

وقال الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال بَعضُ العُلماءِ: في هذه الآيةِ دَليلٌ علىٰ جَوازِ الجُعلِ، وقد أُجيزَ لِلضَّرورةِ، فإنَّه يَجوزُ فيه مِنَ الجَهالةِ ما لا يَجوزُ في غَيرِه، فإذا قال الرَّجلُ: مَنْ فعَلَ كذا فله كذا، صحَّ(1).

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بعدَما ساقَ الآيةَ قال: ولأنَّ الجُعلَ يَؤولُ إلىٰ اللُّزومِ إذا عَمِلَ العَملَ...، ولأنَّ الضَّمانَ لِلمالِ دونَ العَملِ(2).

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ ضَمانُ الجُعلِ قبلَ الشُّروعِ في العَملِ، **وهو قَولٌ لِلشافِعيَّةِ**(3).

قال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُهذَّبِ»: ولا يَصحُّ ضَمانُ الجُعلِ في الجَعالةِ؛ لأنَّه دَينٌ غَيرُ لَازمٍ، فلَم يَصحَّ ضَمانُه كدَينِ الكِتابةِ(4).

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 209).

(2) «المغني» (6/ 316)، **ويُنظر:** «مطالب أولى النهىٰ» (9/ 77)، و«المجموع» (13/ 183)، و«بداية المجتهد» (2/ 409).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 250)، و«المجموع» (13/ 182)، و«المهذب» (1/ 340).

(4) «المهذب» (1/ 340)، و«المجموع شرح المهذب» (13/ 182).

المَسالةُ الثانيةُ: ضَمانُ مالِ السَّلَمِ

السَّلَمُ: هو أنْ يُسلِّمَ عِوَضًا حاضِرًا في عِوَضٍ مَوصوفٍ في الذِّمَّةِ إلى أجَلٍ، ويُسمَّى سَلَمًا وسَلَفًا(1).

وضَمانُ السَّلَمِ هو أنْ يَضمنَ إنسانٌ الدَّينَ أو العَينَ المَوصوفةَ في الذِّمَّةِ.

لَم أجِدْ -واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ- مَن خالَف في ضَمانِ مالِ السَّلَمِ إلا رِوايةً عن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كما في المُغني والإنصافِ.

ومِمَّن قال بِصِحةِ ضَمانِ السَّلَمِ: الحَنفيَّةُ(2) والمالِكيَّةُ(3) والشافِعيَّةُ(4) والحَنابِلةُ في الرِّوايةِ الأُخرى(5).

قال في «الإنصافِ»(6): وهَلْ يَجوزُ الرَّهنُ والكَفيلُ بِالمُسْلَمِ فيه؟ علىٰ رِوايتَيْن:

إحداهما: لا يَجوزُ، وهو المَذهبُ.

---

(1) «المغني» (4/ 185).

(2) «حاشية ابن عابدين» (5/ 414).

(3) «المدونة» باب الكَفالة في السلم (4/ 61، 5/ 272).

(4) «المجموع» (13/ 182).

(5) «المغني» (6/ 317)، و«الإنصاف» (5/ 122).

(6) «الإنصاف» (5/ 122).

والأُخرى: يَجوزُ، نَقَلها حَنبلٌ، قال الزَّركَشيُّ: وهو الصَّوابُ، وصَحَّحها أيضًا ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حيثُ قال: ويَصحُّ ضَمانُ السَّلَمِ في إحدىٰ الرِّوايتَيْن، والأُخرىٰ: لا يَصحُّ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ استيفاءِ المُسلَمِ فيه مِن غَيرِ المُسلَمِ إليه، فلَم يَجُزْ كالحَوالةِ به.

ثم قال: والأولُ أصَحُّ؛ لأنَّه دَينٌ لَازمٌ، فصَحَّ ضَمانُه، كأُجرةِ المَبيعِ وثَمنِه(1).

وقال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ ضَمانُ كُلِّ دَينٍ، كالثَّمنِ والأُجرةِ وعِوَضِ القَرضِ ودَينِ السَّلَمِ وأرشِ الجِنايةِ وغَرامةِ المُتلَفِ؛ لأنَّه وَثيقةٌ يَستوفي منها الحَقَّ، فصَحَّ في كُلِّ دَينٍ لَازمٍ كالرَّهنِ(2).

---

(1) «المغني» (6/ 317).

(2) «المهذب» (1/ 340)، و«تكملة المجموع» (13/ 181).

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ المَضمونُ مَعلومًا:

ويَنبَني على هذا الشَّرطِ حُكمُ ضَمانِ المَجهولِ، هل يَصحُّ أو لا؟!

وضَمانُ المَجهولِ هو: أنْ يَقولَ: «أنا ضامِنٌ لكَ ما لكَ علىٰ فُلانٍ، أو ما يُقرُّ لكَ»، ونَحوَ هذا، وهو لا يَعرِفُ مَبلغَه.

اختَلفَ العُلماءُ في ضَمانِ المَجهولِ -مِثلَما اختَلفوا في ضَمانِ ما لَم يَجِبْ- علىٰ قولَيْن:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ ضَمانُ المَجهولِ، **وهو قَولُ الحَنفيَّةِ**(1) **والمالِكيَّةِ**(2) **والحَنابِلةِ**(3) **والشافِعيِّ في القَديمِ**(4). واستدلُّوا علىٰ ذلك بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يُوسُف: 72]، ووَجهُ الدِّلالةِ مِنَ الآيةِ ما قاله ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ حِملَ البَعيرِ غَيرُ مَعلومٍ، وأنَّه يَختلِفُ باختِلافِ البَعيرِ(5).

ولِعُمومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **«الزَّعيمُ غارِمٌ»** فإنَّه عامٌّ يَشملُ ضَمانَ المَعلومِ والمَجهولِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 373)، و«فتح القدير» (6/ 298)، و«اختلاف العراقيين بهامش الأم» (3/ 205)، و«مجمع الضمانات» (586).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 409)، و«المعونة» للمالكية (2/ 888)، و«أحكام القرآن» (3/ 1085).

(3) «المغني» (6/ 314)، و«الإفصاح» (2/ 206).

(4) «المجموع» (13/ 104)، و«متن أبي شجاع» (1/ 135)، و«مغني المحتاج» (3/ 167)، و«اختلاف العلماء» (1/ 444).

(5) «المغني» (6/ 315).

ولأنَّه التِزامُ حَقٍّ في الذِّمَّةِ مِن غَيرِ مُعاوَضةٍ، فصحَّ في المَجهولِ كالنَّذرِ والإقرارِ(1).

وقال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وضَمانُ المَجهولِ جائِزٌ عندَ جُمهورِ العُلماءِ، كمالِكٍ، وأبي حَنيفةَ، وأحمدَ، ودلَّ عليه الكِتابُ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يُوسُف: 72](2).

وقال ابنُ الهُمامِ الحَنفيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: والكَفالةُ بالمالِ عندَنا جائِزةٌ، وإنْ كان المالُ المَكفولُ به مَجهولَ المِقدارِ، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ والشافِعيُّ في القَديمِ، وقال في الجَديدِ -هو وابنُ أبي لَيلىٰ واللَّيثُ وابنُ المُنذِرِ-: لا تَجوزُ بالمَجهولِ؛ لأنَّه التِزامُ مالٍ مَجهولٍ فلا يَجوزُ، فلا بُدَّ مِن تَعيينِه؛ لِوُقوعِ المُماكَساتِ في مُبادلةِ المالِ، والكَفالةُ عَقدُ تَبرُّعٍ، كالنَّذرِ، لا يُقصَدُ به سِوىٰ ثَوابِ اللهِ سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، أو رَفعُ الضِّيقِ عن الحَبيبِ، فلا يُبالي بما التَزمَ في ذلك، ويَدلُّ علىٰ ذلك إقدامُه بلا تَعيينِه لِلمِقدارِ حين قال: «ما كان عليه فعلَيَّ»، فكان مَبناها التَّوسُّعَ، فتُحُمِّلت فيها الجَهالةُ(3).

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ ضَمانُ المَجهولِ، **وهو قَولُ الشافِعيِّ في الجَديدِ**(4).

---

(1) «المغني» (6/ 315).

(2) «الفتاوىٰ» (29/ 459).

(3) «فتح القدير» (7/ 181).

(4) «المجموع» (13/ 104)، و«متن أبي شجاع» (1/ 135)، و«مغني المحتاج» (3/ 167)، و«اختلاف العلماء» (1/ 444).

قال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ ضَمانُ المَجهولِ؛ لأنَّه إثباتُ مالٍ في الذِّمَّةِ بعَقدٍ لِآدميٍّ، فلَم يَجُزْ مع الجَهالةِ، كالثَّمنِ في البَيعِ⁽¹⁾.

وقال الإمامُ تَقيُّ الدِّينِ أبو بَكرٍ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنَّ الخِلافَ في صِحةِ ضَمانِ المَجهولِ جارٍ في صِحةِ البَراءةِ مِنَ المَجهولِ، والخِلافُ مَبنيٌّ علىٰ أنَّ البَراءةَ تَمليكٌ أو إسقاطٌ؛ فإنْ قُلنا: تَمليكٌ -وهو الصَّحيحُ- لا تَصحُّ البَراءةُ مِنَ المَجهولِ، وإنْ قُلنا: إسقاطٌ، صحَّ الإبراءُ مِنَ المَجهولِ، وتَظهَرُ ثَمرةُ الخِلافِ فيما لو اغتابَ شَخصٌ آخَرَ ثم قال له: «اغتَبتُك، فاجعَلْني في حِلٍّ»، ففعَل وهو لا يَدري ما اغتابَه به، فهل يُبرأُ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: نَعَمْ؛ لأنَّه إسقاطٌ.

والآخَرُ: لا، لأنَّ المَقصودَ رِضاه، ولا يُمكِنُ الرِّضا بالمَجهولِ.

واعلَمْ أنَّا إذا لَم نُصحِّحْ ضَمانَ المَجهولِ -مِثلَ أنْ قال: «ضمِنتُ مما لكَ علىٰ فُلانٍ مِن دِرهَمٍ إلىٰ عَشَرةٍ-، ففيه خِلافٌ، والصَّحيحُ الصِّحةُ؛ لِانتِفاءِ الغَررِ بذِكرِ القَدْرِ، فعلىٰ هذا ماذا يَلزمُه؟ فيه أوْجُهٌ: الراجِحُ عندَ الرافِعيِّ عَشَرةٌ، والأصحُّ عندَ النَّوويِّ تِسعةٌ، وقيلَ: يَلزمُه ثَمانيةٌ⁽²⁾.

---

(1) «المهذب» (1/ 340)، و«تكملة المجموع» (13/ 148).

(2) «كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار» (1/ 498).

المَبحثُ الثاني: شُروطُ المَكفولِ به أو المَضمونِ به

وهو الحَقُّ الذي تَعهَّد الكَفيلُ بأدائِه وتَسليمِه، أو هو الشَّخصُ المَطلوبُ إحضارُه.

وهي أربَعةُ شُروطٍ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ المَكفولُ به ممَّن يَلزمُه حُضورُ مَجلسِ الحُكمِ.

والمَقصودُ بهذا الشَّرطِ: أنْ يَكونَ المَكفولُ به ممَّن يَلزمُه حُضورُ مَجلسِ الحُكمِ عندَ استِدعائِه، أو ممَّن يَستحقُّ إحضارَه، وأنْ يَكونَ مَقدورَ التَّسليمِ(١).

ويَندرجُ تحتَ هذا الشَّرطِ ثلاثُ مَسائِلَ:

المَسألةُ الأُولى: الكَفالةُ بالصَّبيِّ والمَجنونِ.

المَسألةُ الثانيةُ: الكَفالةُ ببدنِ المَحبوسِ والغائِبِ.

المَسألةُ الثالِثةُ: الكَفالةُ ببدَنِ مَن عليه حَدٌّ أو قِصاصٌ.

---

(١) **يُنظر:** «العناية شرح الهداية» (١٠/ ٤١)، و«روضة الطالبين» (٣/ ٤٨٦).

المَسألةُ الأُولى: الكَفالةُ بالصَّبيِّ والمَجنونِ

نَصَّ الحَنفيَّةُ(1)**، والشافِعيَّةُ**(2)**، والحَنابِلةُ**(3) علىٰ صِحةِ الكَفالةِ بالصَّبيِّ والمَجنونِ، وعلَّلوا ذلك بأنَّ إذنَ وَليِّهما يَقومُ مَقامَ إذنِهما.

وبما قالَه ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّهما قد يَجِبُ إحضارُهما مَجلسَ الحُكمِ لِلشهادةِ عليهما بالإتلافِ وغَيرِه(4).

---

(1) «حاشية رد المحتار» (5/ 417)، و«مجمع الضمانات» (608، 609).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 254)، و«تكملة المجموع» (13/ 225).

(3) «المغني» (6/ 344).

(4) «المغني» (6/ 344).

المَسألةُ الثانيةُ: الكَفالةُ ببدنِ المَحبوسِ والغائِبِ

يَعني: هل تَصحُّ الكَفالةُ ببدَنَيْهما أو لا؟

ذهَب المالِكيَّةُ(1)، **والشافِعيَّةُ**(2)، **والحَنابِلةُ**(3) إلىٰ صِحةِ الكَفالةِ ببدنِ المَحبوسِ والغائبِ، ومنَعه أبو حَنيفةَ(4).

قال ابنُ رُشدٍ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والجُمهورُ يَصحُّ عندَهم كَفالةُ المَحبوسِ والغائِبِ، ولا يَصحُّ عندَ أبي حَنيفةَ(5).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَصحُّ الكَفالةُ ببدنِ المَحبوسِ والغائِبِ، وقال أبو حَنيفةَ: لا تَصحُّ(6).

واستدلَّ أصحابُ المَذاهبِ الثلاثةِ بما يلي:

بما قاله ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ كلَّ وَثيقةٍ صحَّت مع الحُضورِ صحَّت مع الغَيبةِ، والحَبسُ كالرَّهنِ والضَّمانِ، ولأنَّ الحَبسَ لا يَمنعُ مِنَ التَّسليمِ؛

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 408، 409)، و«بلغة السالك» (3/ 286)، و«مواهب الجليل شرح مختصر خليل» (5/ 48، 49، 114).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 254)، و«مغني المحتاج» (3/ 170).

(3) «المغني» (6/ 344)، و«كشاف القناع» (3/ 376).

(4) «حاشية ابن عابدين» (5/ 428).

(5) «بداية المجتهد» (2/ 408، 409).

(6) «المغني» (6/ 344).

لِكَونِ المَحبوسِ يُمكِنُ تَسليمُه بأمرِ الحاكِمِ أو أمرِ مَن حبَسه ثم يُعيدُه إلىٰ الحَبسِ بالحَقَّيْن جَميعًا، والغائِبُ يَمضي إليه فيُحضرُه إذا كانت الغَيبةُ غيرَ مُنقطعةٍ، وهو أنْ يَعلمَ خَبرَه؛ فإنْ لَم يَعلمْ خَبرَه لَزِمه ما عليه(1).

وقال الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ: وتَجوزُ الكَفالةُ ببدنِ الغائِبِ والمَحبوسِ، وإنْ تعذَّرَ تَحصيلُ الغَرضِ في الحالِ، كما يَجوزُ لِلمُعسِرِ ضَمانُ المالِ(2)؛ لأنَّ حُصولَ المَقصودِ مُتوقَّعٌ، وإنْ تَعذَّر تَحصيلُ الغَرضِ... ولا فَرقَ فيه بينَ أنْ يَكونَ في مَوضِعٌ يَلزمُه الحُضورُ إلىٰ مَجلسِ الحُكمِ أم لا، حتىٰ لو أذنَ ثم انتقَل إلىٰ بَلدٍ بها حاكِمٌ أو إلىٰ فوقَ مَسافةِ العَدْوَىٰ، فوَقعتْ بَعدَ ذلك صحَّت ووَجَب عليه الحُضورُ معه لِأجْلِ إذنِه في ذلك، بل لو كان فَوقَ مَسافةِ القَصْرِ(3).

---

(1) المصدر السابق.

(2) «روضة الطالبين» (4/ 254).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 170).

المَسألةُ الثالِثةُ: الكَفالةُ ببدنِ مَن عليه حَدٌّ أو قِصاصٌ

أمَّا الكَفالةُ بالحَدِّ والقِصاصِ أنفُسِهما فلا تَجوزُ إجماعًا؛ إذْ لا يُمكِنُ استيفاءُ ذلك مِنَ الكَفيلِ(1).

قال الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في أنَّه لا تَصحُّ الكَفالةُ بالحَدِّ والقِصاصِ نَفْسَيْهما؛ لأنَّ النيابةَ لا تَجري في إيفائِها، والمَقصودُ مِنَ الكَفالةِ إقامةُ الكَفيلِ مَقامَ المَكفولِ عنه في الإيفاءِ، وهذا لا يَتحقَّقُ في شَيءٍ مِنَ الحُدودِ، فلا تَصحُّ الكَفالةُ بها(2).

قال المَرغينانيُّ في «الهِدايةِ»: قَولُه: وكلُّ حَقٍّ لا يُمكِنُ استيفاؤُه مِنَ الكَفيلِ لا تَجوزُ الكَفالةُ به، كالحُدودِ والقِصاصِ.

مَعناه بالحَدِّ نَفْسِه، لا بنَفْسِ مَن عليه الحَدُّ، يَعني أنَّ الكَفالةَ بالحَدِّ نَفْسِه لا تَجوزُ، أمَّا الكَفالةُ بنَفْسِ مَن عليه الحَدُّ فتَجوزُ؛ لأنَّ الكَفالةَ بتَسليمِ النَّفْسِ إلىٰ بابِ القاضي واجِبةٌ، بخِلافِ الكَفالةِ بالحَدِّ نَفْسِه، فإنَّها لا تَجوزُ؛ لأنَّ العُقوباتِ لا تَجري فيها النِّيابةُ؛ لِعَدمِ حُصولِ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (5/ 298)، و«المبسوط» (9/ 106)، و«تبيين الحقائق» (4/ 152)، و«كشاف القناع» (3/ 376).

(2) «المبسوط» (9/ 106).

المَقصودِ؛ لأنَّ المَقصودَ الزَّجرُ، وهو لا يَتحقَّقُ بالنائِبِ(1).

وقال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكُلُّ حَقٍّ لا يُمكِنُ استِيفاؤُه مِنَ الكَفيلِ لا تَصحُّ الكَفالةُ به، كالحُدودِ نَفسِها والقِصاصِ نَفْسِه؛ إذْ لا يُقتَلُ الكَفيلُ بدَلًا عن المَكفولِ عنه، ولا يُضرَبُ(2).

لكنَّ المَسألةَ هنا في الكَفالةِ بإحضارِ بدنِ مَن عليه حَدٌّ أو قِصاصٌ، وقد اختلَفَ العُلماءُ في ذلك علىٰ أربَعةِ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: أنَّها لا تَصحُّ مُطلَقًا، سَواءٌ كانت ببدنِ مَن عليه حَقٌّ للهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أو حَقٌّ لِآدميٍّ.

وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ مِنَ المالِكيَّةِ(3) وبَعضِ الشافِعيَّةِ(4) وهو المَذهبُ عندَ الحَنابِلةِ(5).

جاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: قال سَحنونٌ: قُلتُ لابنِ القاسِمِ: أرأيتَ الحُدودَ فيها كَفالةٌ، قال: لا كَفالةَ في الحُدودِ، قُلتُ: أرأيتَ لو أنَّ رَجلًا شَتمَني ولم يَقذفْني، فأخَذتُ منه كَفيلًا بنَفْسِه، فهرَب الرَّجلُ، قال: هذا إنَّما

---

(1) «الهداية شرح البداية» (3/ 92) بتصرف، **ويُنظر:** «فتح القدير» (7/ 197)، و«مجمع الضمانات» (592).

(2) «شرح فتح القدير» (7/ 197).

(3) «المدونة» (5/ 277).

(4) «روضة الطالبين» (4/ 253).

(5) «المغني» (6/ 344)، و«كشاف القناع» (3/ 376)، و«الإنصاف» (8/ 404)، و«الفروع» لابن مفلح (6/ 403)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 253).

هو أدَبٌ، ولا تَجوزُ الكَفالةُ في هذا، ولَم أسمَعْ مِن مالِكٍ فيه شَيئًا، إلا أنَّ هذا رأيي: أنَّه لا كَفالةَ في الحُدودِ ولا في التَّعزيرِ(1).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَصحُّ الكَفالةُ ببَدنِ مَن عليه حَدٌّ، سَواءٌ أكانَ حَقًّا للهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، كحَدِّ الزِّنا والسَّرِقةِ، أو لِآدميٍّ، كحَدِّ القَذفِ والقِصاصِ، وهو قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، منهم: شُريحٌ والحَسَنُ، وبه قال إسحاقُ، وأبو عُبيدٍ، وأبو ثَورٍ، وأَصحابُ الرأيِ(2).

وقال في «الإنصافِ»: ولا تَصحُّ ببَدنِ مَن عليه حَدٌّ أو قِصاصٌ، هذا هو المَذهبُ، وعليه الأصحابُ(3).

واستدلُّوا علىٰ ذلك بحَديثِ: «**لا كَفالةَ في حَدٍّ**»(4).

---

(1) «المدونة» (5/ 277).

(2) «المغني» (6/ 344).

(3) «الإنصاف» (5/ 210).

(4) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: أخرجه ابن عدي في «الكامل» (5/ 22)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 77)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (2/ 153)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (20/ 138)، وغيرهم. عن بقيةَ بن الوَليدِ عن عُمرَ بنِ أبي عمرَ الكلاعيِّ الدِّمَشقيِّ عن عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جدِّه مَرفوعًا به، قال البَيهقيُّ: تفرَّد به بقيةُ عن أبي مُحمدٍ عُمرَ بن أبي عُمرَ الكلاعي وهو من مَشايخِ بقيةَ المَجهولينَ ورِواياتُه مُنكرةٌ.
وقال الإمامُ أحمدُ كما في «تهذيب الكمال»: وما رَوىٰ بقيةُ عن المَجهولينَ لا يُكتبُ.
وقال الحافظُ في «التقريب»: ضَعيفٌ من مَشايخِ بقيةَ المَجهولينَ، وقال ابنُ عَدِيّ: إنَّه مَجهولٌ لا أعلمُ رَوىٰ عنه غيرُ بقيةَ كما يَروي عن سائرِ المَجهولينَ وأحاديثُه مُنكرةٌ وغيرُ مَحفوظةٍ، وقد ضعَّفه الحافظُ ابنُ حجرٍ في «بلوغ المرام» (827) فقال: رَواه البَيهقيُّ بإسنادٍ ضَعيفٍ. وقال البَيهقيُّ أيضًا في «السنن الصغرىٰ» (5/ 337)، وهذا إسنادٌ ضَعيفٌ.

قال ابنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنـه حَـدٌّ. يَعنـي: أنَّـه الكَفالـةُ نَفْسُـها بالـحَدِّ مُطلَقًا، سَواءٌ كان مِن حُقوقِ اللهِ أو مِن حُقوقِ الآدميِّ، وسَواءٌ كانت الكَفالةُ بضَمانِ الحَدِّ نَفْسِه وعن صاحِبِه، أو بإحضارِ بَدنِ صاحِبِ الحَدِّ.

قـال: إنَّ الكَفالـةَ اسـتيثاقٌ، والحُـدودَ مَبناهـا علـىٰ الإسـقاطِ والـدَّرءِ بالشُّبُهاتِ، فلا يَدخلُ فيها الاستيثاقُ.

ولأنَّ الحَدَّ حَقٌّ لا يَجوزُ استيفاؤُه مِنَ الكَفيلِ إذا تَعذَّر عليه إحضارُ المَكفولِ به، فلَم تَصحَّ الكَفالةُ بمَن هو عليه كحَدِّ الزِّنا(1).

القَولُ الثاني: لا تَصحُّ ببَدنِ مَن عليه عُقوبةٌ للهِ تَعالىٰ، وتَصحُّ في عُقوبةِ الآدميِّ، **وهو الصَّحيحُ عن الشافِعيَّةِ**(2).

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانت الكَفالةُ لِآدميٍّ، كالقِصاصِ وحَدِّ القَذفِ، صحَّت الكَفالةُ علىٰ الأظهرِ.

وقيلَ: لا تَصحُّ قَطعًا، وإنْ كانت حَدًّا للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ لَم تَصحَّ علىٰ المَذهبِ(3).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُغني»: قال الشافِعيُّ: ولا تَصحُّ الكَفالةُ ببَدنِ مَن عليه حَدٌّ مِن حُدودِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، واختلَف قَولُه في حُدودِ الآدميِّ، فقال في مَوضِعٍ: لا كَفالةَ في حُدودِ الآدميِّ ولا لِعانَ، وقال في

---

(1) «المغني» (6/ 345).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 253)، و«حاشية الجمل» (3/ 383)، و«مغني المحتاج» (3/ 170).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 253).

مَوضِع: تَجوزُ الكَفالةُ بمَن عليه حَقٌّ أو حَدٌّ؛ لأنَّه حَقٌّ لِآدميٍّ، فصحَّت الكَفالةُ به كسائِرِ حُقوقِ الآدميِّينَ(1).

واستدلُّوا علىٰ ذلك بقَولِهم: إنْ كان في حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ لا يَصحُّ؛ لأنَّنا مَأْمورون بسترِها والسَّعيِ في إسقاطِها ما أمكَنَ، بخِلافِ عُقوبةِ الآدميِّ؛ لأنَّه حَقٌّ لَازمٌ فأشبَهَ المالَ(2).

القَولُ الثالِثُ: أنَّها لا تَصحُّ في الحُقوقِ الخالِصةِ للهِ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ، سَواءٌ أطابَتْ نَفْسُ المُدَّعَىٰ عليه بإعطاءِ الكَفيلِ أو لَم تَطِبْ، وأمَّا في القِصاصِ وحَدِّ القَذفِ والسَّرِقةِ ففيها تَفصيلٌ؛ فإنْ طابَت نَفْسُ المُدَّعَىٰ عليه بإعطاءِ الكَفيلِ صحَّ، وإلا لا يُجبرِ الكَفيلُ عليه، **وهذا مَذهبُ الحَنفيَّةِ**(3).

قال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا تَجوزُ الكَفالةُ بالنَّفْسِ في الحُدودِ والقِصاصِ عندَ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ، مَعناه: لا يُجبرُ عليها عندَه، أي: لا يُجبرُ علىٰ إعطاءِ الكَفيلِ، وقالا: -أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ- يُجبَرُ في حَدِّ القَذفِ؛ لأنَّ فيه حَقَّ العَبدِ، وفي القِصاصِ لأنَّه خالِصُ حَقِّ العَبدِ، فيَليقُ بها الاستيثاقُ، كما في التَّعزيرِ، بخِلافِ الحُدودِ الخالِصةِ للهِ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ، ولِأبي حَنيفةَ قَولُ النَّبيِّ

---

(1) «المغني» (6/ 345).

(2) «حاشية الجمل» (3/ 383)، و«مغني المحتاج» (3/ 170)، و«شرح الوجيز» (10/ 373).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 371)، و«فتح القدير» (7/ 178)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 432)، و«تبيين الحقائق» (4/ 152، 153).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا كَفالةَ في حَدٍّ**»(1)، مِن غَيرِ فَصلٍ؛ ولأنَّ مَبنىٰ الكلِّ علىٰ الدَّرءِ، لا يَجِبُ فيها الاستيثاقُ، كما في التَّعزيرِ(2).

وأمَّا صِحةُ الكَفالةِ في القِصاصِ ونَحوِه عندَ طيبِ نَفْسِ المُدَّعَىٰ عليه بإعطاءِ الكَفيلِ، فلأنَّه كَفالةٌ بمَضمونٍ علىٰ الأصيلِ، مَقدورِ الاستيفاءِ مِنَ الكَفيلِ، فتَصحُّ.

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَجوزُ الكَفالةُ بنَفْسِ مَن عليه القِصاصُ في النَّفْسِ وما دونَها، وبحَدِّ القَذفِ والسَّرقةِ إذا بذَلها المَطلوبُ فأعطاه بها كَفيلًا، بلا خِلافٍ بينَ أصحابِنا، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه كَفالةٌ بمَضمونٍ علىٰ الأصيل مَقدورِ الاستيفاءِ مِنَ الكَفيلِ، فتَصحُّ، كالكَفالةِ بتَسليمِ نَفْسِ مَن عليه الدَّينُ(3).

وقال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو سَمحَت نَفْسُه -أي: نَفْسُ المَطلوبِ بإعطاءِ الكَفيلِ- بلا جَبر، يَعني: في حَدِّ القَذفِ جازَ؛ لأنَّه أمكَنَ تَرتيبُ مُوجِبِه عليه، وهو تَسليمُ النَّفْسِ؛ لأنَّ تَسليمَ النَّفْسِ فيهما واجِبٌ، فيُطالِبُ به الكَفيلُ فيَتحقَّقُ الضَّمُّ(4).

القَولُ الرابِعُ: أنَّها تَصحُّ مُطلَقًا، سَواءٌ أكانت في حَقٍّ مِن حُقوقِ اللهِ

---

(1) تقدم تخريجه.

(2) «فتح القدير» (7/ 177، 178) بتصرف، و«الجوهرة النيرة» (3/ 208)، و«البحر الرائق» (8/ 544)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 89).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 371).

(4) «فتح القدير» (7/ 178)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 89).

سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ أو في حَقٍّ مِن حُقوقِ الآدميٍّ، **وهو قَولُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ وبَعضِ الحَنابِلةِ**(1).

الشَّرطُ الثَّاني مِن شُروطِ المَكفولِ به: العِلمُ بقَدرِ المالِ الذي على المَكفولِ به:

يَعني: هل يُشترَطُ إذا تَكفَّل شَخصٌ بإحضارِ مَدِينٍ أنْ يَعرِفَ قَدْرَ المالِ الذي عليه، أو لا؟

اختلَف العُلماءُ في ذلك على قولَيْن:

القَولُ الأولُ: أنَّه لا يُشترَطُ ذلك، **وهو ظاهِرُ كَلامِ الحَنفيَّةِ**(2) **وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيَّةِ**(3) **وهو قَولُ الحَنابِلةِ**(4).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: فتَجوزُ -يَعني الكَفالةَ- ببَدنِ مَن عليه مالٌ، ولا يُشترَطُ العِلمُ بقَدْرِه على الأصحِّ(5)؛ لأنَّ الكَفالةَ بالبَدنِ لا بالمالِ(6).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وتَصحُّ الكَفالةُ... سَواءٌ أكان الدَّينُ مَعلومًا أم مَجهولًا.

---

(1) «الإنصاف» (5/ 210).

(2) **يُنظر:** «حاشية ابن عابدين» (5/ 238/ 308) قال: «إنَّه لا يُشترطُ أن يكونَ الدينُ مَعلومَ القَدرِ»، وقال في مَوضعٍ آخرَ: «ولا تصحُّ بجَهالةِ المَكفولِ به»، والمرادُ هُنا النَّفسُ لا المالُ لِما تقدَّم من أنَّ جَهالةَ المالِ غيرُ مانِعةٍ من صِحةِ الكَفالَةِ.

(3) «روضة الطالبين» (4/ 253)، و«شرح الوجيز» (10/ 373).

(4) «المغني» (6/ 343).

(5) «روضة الطالبين» (4/ 253).

(6) «شرح الوجيز» (10/ 373).

واستدلُّوا على ذلك بما يلي:

أنَّ الكَفالةَ بالبَدنِ لا بالدَّينِ، والبَدنَ مَعلومٌ، فلا تَبطُلُ الكَفالةُ لاحتِمالِ عارِضٍ.

قالوا: ولأنَّنا قد تَبيَّن لنا أنَّ ضَمانَ المَجهولِ يَصحُّ، وهو التِزامُ مالٍ ابتِداءً، فالكَفالةُ التي لا تَتعلَّقُ بالمالِ ابتِداءً أوْلَىٰ(1).

القَولُ الثاني: أنَّه يُشترَطُ ذلك، **وهو القَولُ الثاني عندَ الشافِعيَّةِ**(2)؛ لأنَّه قد يَتعذَّرُ إحضارُ المَكفولِ به فيَلزمُه الدَّينُ، ولا يُمكِنُ طَلَبُه منه لِجَهالةٍ(3).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَولُ الثاني: يُشترَطُ بِناءً علىٰ أنَّه لو مات -يَعني المَكفولَ- به غُرِّمَ الكَفيلُ المالَ(4).

الشَّرطُ الثالِثُ مِن شُروطِ المَكفولِ به: تَعيُّنُ بَدنِ المَكفولِ به:

يَعني: هل يُشترَطُ كَونُ المَكفولِ ببَدنِه مُعيَّنًا؟!

مِثلَما لو قال: كَفلتُ ببَدنِ أحدِ هذَيْن الرَّجلَيْن، هل يَصحُّ أو لا؟

لأهلِ العِلمِ في ذلك قَولانِ:

القَولُ الأولُ: يُشترَطُ كَونُ المَكفولِ ببَدنِه مُعيَّنًا، فلو قال: «كَفلتُ ببَدنِ

---

(1) «المغني» (6/ 344).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 253).

(3) «المغني» (6/ 343).

(4) «روضة الطالبين» (4/ 253).

أحَدِ هذَيْن»، لَم يَصحَّ، **وهو قَولُ الشافِعيَّةِ**(1) **والصَّحيحُ عندَ الحَنابِلةِ**(2).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ويُشترَطُ كَونُ المَكفولِ ببَدنِه مُعيَّنًا، فلو قال: كَفلتُ بَدنَ أحَدِ هذَيْن، لَم يَصحَّ، كما لو ضَمِنَ أحَدَ الدَّينَيْنِ(3).

وقال في «الإنصافِ»: ولا تَصحُّ الكَفالةُ بغَيرِ مُعيَّنٍ، كأحَدِ هذَيْن، هذا المَذهبُ وعليه أكثَرُ الأصحابِ(4).

وذلك القياسُ علىٰ اشتِراطِ تَعيينِ الدَّينِ في ضَمانِه.

يَعني: لو قال: «ضَمِنتُ أحَدَ هذَيْنِ الدَّينَيْنِ لَم يَصحَّ(5)»، فكذلك لَو قال: ضمِنتُ أحَدَ هذَيْن الرَّجُليْنِ، لَم يَصحَّ.

القَولُ الثاني: لا يُشترَطُ كَونُ المَكفولِ ببَدنِه مُعيَّنًا، **وهو قَولٌ لِلحَنابِلةِ**(6)؛ لأنَّ الكَفالةَ تَبرُّعٌ، فهي كالإعارةِ والإباحةِ(7).

الشَّرطُ الرابعُ مِن شُروطِ المَكفولِ به: رِضا المَكفولِ به:

يَعني: هل يُشترَطُ رِضا المَكفولِ به أو لا؟

اختلَفَ العُلماءُ في ذلك علىٰ قَولَيْن:

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 254).

(2) «الإنصاف» (5/ 210).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 254).

(4) «الإنصاف» (5/ 210).

(5) «الإنصاف» (5/ 196).

(6) «الإنصاف» (5/ 210)، و«الفروع» لابن مفلح (6/ 402).

(7) «الإنصاف» (5/ 210).

هذا الخِلافُ مَبنيٌّ علىٰ أنَّه هل يُغرَّمُ الكَفيلُ المالَ الذي علىٰ المَكفولِ به أو لا؟

القَولُ الأولُ: لا يُشترَطُ رِضا المَكفولِ به، **وهو قَولٌ لِلشافِعيَّةِ**[1] **والصَّحيحُ عندَ الحَنابِلةِ**[2]؛ لأنَّ الكَفيلَ يُغرَّمُ المالَ الذي علىٰ المَكفولِ به إذا عجَز عن إحضارِه[3].

وقياسًا علىٰ المَضمونِ عنه فإنَّه لا يُعتبَرُ رِضاه[4].

القَولُ الثاني: يُشترَطُ رِضا المَكفولِ به، **وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيَّةِ**[5] **ووَجهٌ لِلحنابِلةِ**[6]؛ لأنَّ الكَفيلَ لا يُغرَّمُ المالَ الذي علىٰ المَكفولِ به إذا عجَز عن إحضارِه، فلا فائِدةَ لِلكَفالةِ إلا بحُضورِ المَكفولِ، وهو لا يَلزمُه الحُضورُ مع الكَفيلِ حينَئذٍ إلا برِضاه، فكان رِضاه[7] شَرطًا لِصِحةِ الكَفالةِ.

---

[1] «مغني المحتاج» (3/ 173).

[2] «المغني» (6/ 350)، و«الروض المربع» (6/ 455)، و«الإنصاف» (8/ 411).

[3] «مغني المحتاج» (3/ 173).

[4] «المغني» (6/ 350).

[5] «روضة الطالبين» (4/ 259)، و«مغني المحتاج» (2/ 205).

[6] «المغني» (6/ 350)، و«الإنصاف» (8/ 411).

[7] «مغني المحتاج» (3/ 173).

الفَصْلُ الخَامِسُ

الصِّيغــــةُ

وهي الإيجابُ مِنَ الضامِنِ، حيث يُشترَطُ رِضاه بالاتِّفاقِ، كما سبَق ذِكرُه؛ لأنَّه لا يَلزمُه الحَقُّ ابتِداءً.

ويَرىٰ جُمهورُ الفُقهاءِ أنَّ الكَفالةَ تنعقِدُ بإيجابٍ مِنَ الضامِنِ، دونَ اشتِراطِ القَبولِ مِنَ المَضمونِ له، وخالَفهم أبو حَنيفةَ، ومُحمدُ بنُ الحَسَنِ، والشافِعيُّ في أحَدِ قَولَيْه⁽¹⁾.

هذا وإنْ كان القَبولُ مِنَ الصِّيغةِ، فهو ليس شَرطًا لِصِحةِ الضَّمانِ.

ولِلصِّيغةِ شُروطٌ يَتمُّ تَناولُها إنْ شاءَ اللهُ في مَبحثَيْن:

المَبحثُ الأولُ: دِلالةُ الصِّيغةِ على الالتِزامِ.

وفيه أربَعُ مَسائِلَ:

المَسألةُ الأُولى: الضَّمانُ باللَّفظِ.

المَسألةُ الثانيةُ: الضَّمانُ بالكِتابةِ.

المَسألةُ الثالِثةُ: الضَّمانُ بالإشارةِ المُفهِمةِ مِنَ الأخرَسِ.

المَسألةُ الرابِعةُ: ضَمانُ المَعرفةِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 355).

المَسألةُ الأُولى: الضَّمانُ باللَّفظِ

اشتَرطَ الفُقهاءُ في لَفظِ الضَّمانِ مِن صِيغةٍ تَدلُّ علىٰ التِزامِ الكَفيلِ، إمَّا صَراحةً وإمَّا كِنايةً؛ لأنَّ الرِّضا لا يُعرفُ إلا بذلك(1).

والصِّيغةُ الصَّريحةُ في الضَّمانِ، مِثلَ: «أنا كَفيلٌ»، أو «أنا ضامِنٌ»، أو «أنا زَعيمٌ»، أو «أنا حَميلٌ»، أو «أنا قَبيلٌ»، أو «تَكفَّلتُ ببَدنِ فُلانٍ»(2)، و«أنا ضامِنٌ لكَ دَينَك علىٰ فُلانٍ».

قال الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا لَفظُ الكَفالةِ والضَّمانِ فصَريحانِ، وكذلك الزَّعامةُ بمَعنىٰ الكَفالةِ، والغَرامةُ بمَعنىٰ الضَّمانِ، قال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الزَّعيمُ غارِمٌ**» أي: الكَفيلُ ضامِنٌ، وكذلك القُبالةُ بمَعنىٰ الكَفالةِ أيضًا، يُقالُ: «قَبِلتُ به أقبَلُ قُبالةً»، و«تَقبَّلتُ به»، أي كَفلتُ، قال اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿أَوْ تَأْتِيَ بِٱللَّهِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ قَبِيلًا﴾ [الإسراء: 92]، أي: كَفيلًا يَكفُلونَه بما يَقولُ، والحَميلُ بمَعنىٰ المَحمولِ، فَعيلٌ بمَعنىٰ المَفعولِ، كالقَتيلِ بمَعنىٰ المَقتولِ، وهو يُنبِئُ عن تَحمُّلِ الضَّمانِ(3).

---

(1) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (3/ 273)، و«روضة الطالبين» (4/ 260)، و«حاشية الجمل» (3/ 386)، و«الإنصاف» (8/ 366).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 356).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 356).

وهناك كَلِماتٌ اختُلِف حَولَ دِلالتِها، مِثل: «لكَ علَيَّ»، أو «لكَ إلَيَّ»، أو «لكَ قِبَلي»، أو «لكَ عِندي».

فالذين قالوا بأنَّها كِنايةٌ، قالوا: يُشترَطُ فيها وُجودُ نيَّةٍ أو قَرينةٍ تَدلُّ علىٰ الالتِزامِ(1)، وذهَب آخَرونَ إلىٰ أنَّها صَريحةٌ.

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «علَيَّ» كَلمةُ إيجابٍ، وكذا قَولُه: «إلَيَّ»، قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن ترَك مالًا فلِوَرَثتِه، ومَن ترَك دَينًا فإلَيَّ وعلَيَّ**»(2)، وقَولُه: «قِبَلي»، يُنبئُ عن القُبالةِ، وهي الكَفالةُ، وقَولُه: «عِندي»، وإنْ كانت مُطلَقةً لِلوَديعةِ، لكنَّه بقَرينةِ الدَّينِ يَكونُ كَفالةً؛ لأنَّ قَولَه: «عِندي»، يَحتمِلُ اليَدَ، ويَحتمِلُ الذِّمَّةَ؛ لأنَّها كَلِمةُ قُربٍ وحَضرةٍ، وذلك يُوجَدُ فيها جَميعًا، فعندَ الإطلاقِ يُحمَلُ علىٰ اليَدِ؛ لأنَّه أدنىٰ، وعندَ قَرينةِ الدَّينِ يُحمَلُ علىٰ الذِّمَّةِ، أي: «في ذِمَّتي»؛ لأنَّ الدَّينَ لا يَحتمِلُه إلا الذِّمَّةُ(3).

وأمَّا أيُّ لَفظٍ آخَرَ لا يَدلُّ علىٰ الالتِزامِ حَقيقةً أو عُرفًا، فلا تَصِحُّ الكَفالةُ به، كأنْ يَقولَ: «أنا أُؤدِّي ما عليه»، أو أُحضِرُ الشَّخصَ»، وخَلا عن قَرينةٍ، فليس بضَمانٍ، وإنَّما هو مِن صِيَغِ الوَعدِ وألفاظِه، ولا تُعدُّ دالَّةً علىٰ الالتِزامِ عندَ الشافِعيَّةِ(4) والحَنابِلةِ(5).

---

(1) «حاشية الجمل» (3/ 386).

(2) أخرجه مسلم (2/ 591) حديث رقم (867) في باب: تخفيف الصلاة والخطبة.

(3) «بدائع الصانع» (7/ 356).

(4) «روضة الطالبين» (4/ 260)، و«حاشية الجمل» (3/ 386).

(5) «كشاف القناع» (3/ 363)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 246)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 295).

وقال شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قياسُ المَذهبِ يَصحُّ بكلِّ لَفظٍ يُفهَمُ منه الضَّمانُ عُرفًا، مِثلَ قَولِه: «زَوِّجْه وأنا أُؤدِّي الصَّداقَ»، أو «بِعْه وأنا أُعطيكَ الثَّمنَ»، أو «اترُكْه ولا تُطالِبْه وأنا أُعطيكَ» ونَحوَ ذلك(1).

---

(1) «الاختيارات العلمية» (195)، و«الفتاوى الكبرىٰ» (4/ 477)، **ويُنظر**: «الإنصاف» (8/ 366)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 295)، و«كشاف القناع» (3/ 393).

المَسألةُ الثانيةُ: الضَّمانُ بالكِتابةِ

الضَّمانُ بالكِتابةِ: هو أنْ يَكتُبَ الضامِنُ صِيغةَ الضَّمانِ بيَدَيْه دونَ التَّلفُّظِ بالصِّيغةِ.

وقد اختلَفَ العُلماءُ في حُكمِ الضَّمانِ بالكِتابةِ على قَولَيْن:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ الضَّمانُ بالكِتابةِ مع القَرينةِ المُشعِرةِ مُطلَقًا، سَواءٌ صَدرتِ الكِتابةُ مِن ناطِقٍ أو مِن أخرَسَ، وسَواءٌ كان الأخرَسُ له إشارةٌ مَفهومةٌ أو لا، **وهو ظاهِرُ قَولِ المالِكيَّةِ**(1) **وهو الأصحُّ عندَ الشافِعيَّةِ**(2)؛ لأنَّ الكِتابةَ مِنَ الناطِقِ مع النِّيَّةِ كِنايةٌ، وكِتابةُ الأخرَسِ مع قَرينةٍ تُعَدُّ صَريحةً، فهُما في مَعنى الصِّيغةِ(3).

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ الضَّمانُ بالكِتابةِ مُنفرِدةً عنِ الإشارةِ المُفهِمةِ، **وهو قَولُ الحَنابِلةِ**(4) **ووَجهٌ لِلشافِعيَّةِ**(5)؛ لأنَّه قد يَكتُبُ عَبثًا أو لِتَجربةِ قَلَمِه، فلَم يَثبُتِ الضَّمانُ مع الاحتِمالِ(6).

---

(1) «المدونة» (5/ 277، 278).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 260)، و«أسنى المطالب» (10/ 199)، و«المجموع» (13/ 160)، و«مغني المحتاج» (3/ 162).

(3) «حاشية الجمل» (3/ 386)، و«أسنى المطالب» (2/ 236).

(4) «المغني» (6/ 323)، و«شرح منتهى الإرادات» (2/ 123).

(5) «روضة الطالبين» (4/ 249)، و«تكملة المجموع» (13/ 160).

(6) «المغني» (6/ 323)، **ويُنظر:** «مطالب أولي النهى» (3/ 294)، و«كشاف القناع» =

المَسألةُ الثالِثةُ: الضَّمانُ بالإشارةِ المُفهِمةِ مِنَ الأخرَسِ

يَعني: هل يَصحُّ ضَمانُ الأخرَسِ بالإشارةِ المُفهِمةِ منه أو لا؟!

بِدايةً نُبيِّنُ حُكمَ ضَمانِ الأخرَسِ الذي لا تُفهَمُ إشارَتُه، فقد قال الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الأخرَسُ؛ فإنْ لَم يَكُنْ له إشارةٌ مَفهومةٌ ولا كِتابةٌ، لَم نَعرِفْ أنَّه ضمِن حتىٰ نُصحِّحَ أو نُبطِلَ(1).

فأمَّا الأخرَسُ الذي تُفهَمُ إشارَتُه، فلِلعُلماءِ في حُكمِ ضَمانِه قَولانِ:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ ضَمانُه، **وهو قَولُ المالِكيَّةِ(2) والحَنابِلةِ(3) وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيَّةِ(4).**

جاء في «المُدوَّنةِ» في بابِ كَفالةِ الأخرَسِ: قال سَحنونٌ لابنِ القاسِمِ: هل تَجوزُ كَفالةُ الأخرَسِ في قَولِ مالِكٍ أو لا؟ قال: لا أقومُ علىٰ حِفظِ قَولِ مالِكٍ، إلا أنَّ الذي بلَغنا عن مالِكٍ أنَّه قال: ما أثبتَتِ البَيِّنةُ أنَّ الأخرَسَ قد

=

(3/ 364)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 123).

(1) «روضة الطالبين» (4/ 241).

(2) «المدونة» (5/ 277).

(3) «المغني» (6/ 323)، و«الإنصاف» (5/ 195)، و«حاشية الروض المربع» (6/ 327)، و«كشاف القناع» (3/ 364).

(4) «روضة الطالبين» (4/ 241).

فَهِمه مِن طَلاقِه وشِرائِه، إنَّ ذلك جائِزٌ عليه، وكذلك مَسألتُكَ(1).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الأخرسُ إنْ كانت له إشارةٌ مَفهومةٌ صحَّ ضَمانُه(2).

وقال في «الإنصافِ»: يَصحُّ ضَمانُ الأخرَسِ إنْ كانت له إشارةٌ مَفهومةٌ(3).

واستدلُّوا علىٰ صِحةِ ضَمانِ الأخرَسِ إذا فُهِمتْ إشارَتُه، بأنَّه يَصحُّ بَيعُه وإقرارُه وتَبرُّعه، فصحَّ ضَمانُه، كالناطِقِ(4).

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ ضَمانُ الأخرَسِ ولو فُهِمتْ إشارَتُه، **وهو قَولٌ لِلشافِعيَّةِ**(5)؛ لأنَّه لا ضَرورةَ إليه، بخِلافِ سائرِ التَّصرُّفاتِ(6).

---

(1) «المدونة» (5/ 277).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 241).

(3) «الإنصاف» (5/ 195).

(4) «المغني» (6/ 323).

(5) «روضة الطالبين» (4/ 241).

(6) «روضة الطالبين» (4/ 241).

المَسألةُ الرابِعةُ: ضَمانُ المَعرِفةِ

ضَمانُ المَعرِفةِ: مِثلَما لو جاء رَجُلٌ يَستدينُ مِن إنسانٍ، فقال: «أنا لا أعرِفُك فلا أُعطيك»، فجاء رَجلٌ آخَرُ وقال: «أنا ضامِنٌ لكَ مَعرِفتَه»(1).

اختلَف العُلماءُ في ضَمانِ المَعرِفةِ هل يَصحُّ أو لا؟ علىٰ قَولَيْن:

القَولُ الأولُ: وهو قَولُ الحَنفيَّةِ: أنه لا تَصحُّ الكَفالةُ بضَمانِ المَعرِفةِ فَقطْ دونَ ضَمانِ إحضارِه، فلو قال الكَفيلُ: أنا ضامِنٌ لِمَعرِفتِه دونَ إحضارِه، فهو باطِلٌ؛ لأنَّ مُوجِبَ الكَفالةِ التَّسليمُ، وليس المَعرِفةَ.

وكذلك لو قال الضامِنُ: أنا ضامِنٌ أنْ تَلتَقيا أو تَجتَمِعا، فهو باطِلٌ؛ لأنَّ التِقاءَهما أو اجتِماعَهما مِن فِعلِهما، ولا يَكونُ الإنسانُ ضامِنًا لِفعلِ غَيرِه(2).

القَولُ الثاني: وهو قَولُ الحَنابِلةِ: يَصحُّ ضَمانُ المَعرِفةِ: فلو قال الضامِنُ: «ضمِنتُ لكَ مَعرِفتَه»، صحَّ الضَّمانُ وأُخِذَ به، فكأنَّه قال له: «ضمِنتُ لكَ حُضورَه متىٰ أردْتَ»، لأنَّك لا تَعرِفُه(3).

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 130).

(2) «المبسوط» (19/ 172)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 421)، و«اختلاف الفقهاء» (1/ 235)، و«فتح القدير» (7/ 167)، و«بدائع الصانع» (7/ 369)، و«تبين الحقائق» (4/ 148)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 256).

(3) «الإنصاف» (8/ 421)، و«كشاف القناع» (3/ 375)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 130)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 315).

ولا خِلافَ بينَ الأحنافِ والحَنابِلةِ أنَّهم مُتَّفِقون علىٰ الالتِزامِ بإحضارِ المَطلوبِ وتَسليمِه؛ فإذا لَم يُسلِّمْه مع حياتِه لَزِمه ما عليه.

فقد جاء في «كَشافِ القِناعِ» لِلبُهوتيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال الشَّيخُ التَّقيُّ في شَرحِ المُحرَّرِ: ضَمانُ المَعرِفةِ **مَعناه أنِّي أُعرِّفُك مَن هو، ومِن أينَ هو،** وقال ابنُ عَقيلٍ: وهذا يُعطي أنَّ أحمدَ جعَل ضَمانَ المَعرِفةِ تَوثِقةً لِمَن له المالُ، **فكأنَّه قال:** «**ضمِنتُ لك حُضورَه** متىٰ أردتَ؛ لأنَّك أنتَ لا تَعرِفُه، ولا يُمكِنُك إحضارُ مَن لا تَعرِفُه، فأنا أعرِفُه فأُحضِرُه لك متىٰ أردتَ»، فصارَ كقَولِه: «كَفَلتُ لك ببَدنِه». انتهىٰ.

فيُطالَبُ ضامِنُ المَعرِفةِ بإحضارِه؛ فإنْ عجَز عن إحضارِه لَزِمه ما عليه لِمَن ضمِن مَعرِفتَه له(1).

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 375).

المَبحَثُ الثاني: تَعليقُ الصِّيغةِ وإضافَتُها

الصِّيغةُ إمَّا أنْ تَكونَ مُطلَقةً، أو مُعلَّقةً علىٰ شَرطٍ، أو مُضافةً إلىٰ وَقتٍ.

فالمُطلَقةُ أو المُنجَزةُ تَكونُ مِثلَ: «ضمِنتُ لك دَينَك علىٰ فُلانٍ، أو تَكفَّلتُ ببَدنِ فُلانٍ»، فلا شكَّ في صِحةِ الضَّمانِ بهذه الصِّيغةِ(1)؛ إذْ هي الأصلُ في الضَّمانِ.

أمَّا المُعلَّقةُ على شَرطٍ، مِثلَ: «إنْ استُحِقَّ المَبيعُ فأنا كَفيلٌ لكَ»(2)، أو: «إنْ لَم يُؤدِّ ما لكَ غَدًا فأنا ضامِنٌ، أو إنْ أعطَيتَه كذا فأنا ضامِنٌ»(3).

أمَّا الصِّيغةُ المُضافةُ إلى وَقتٍ، مِثلَ: إذا جاءَ رَأسُ الشَّهرِ فأنا ضامِنٌ لكَ أو كَفيلٌ(4).

وسيتمُّ بَحثُ هاتَيْنِ الصِّيغتَيْنِ المُعلَّقةِ والمُضافةِ في مَسألتَيْن:

المَسألةُ الأُولى: تَعليقُ الصِّيغةِ علىٰ شَرطٍ.

المَسألةُ الثانيةُ: إضافةُ الصِّيغةِ إلىٰ وَقتٍ.

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 357).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 493).

(3) «منار السبيل» (1/ 415)، و«فقه السنة» (3/ 195).

(4) المصدران السابقان.

المَسألةُ الأُولى: تَعليقُ الصِّيغةِ على شَرطٍ

اختلَف العُلماءُ في حُكمِ الضَّمانِ إذا كانت الصِّيغةُ مُعلَّقةً علىٰ شَرطٍ علىٰ أربَعةِ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ تَعليقُها علىٰ شَرطٍ، **وهو قَولُ الحَنابِلةِ**(1) **ووَجهٌ لِلشافِعيَّةِ**(2)؛ لأنَّ القَبولَ لا يُشترَطُ في الضَّمانِ ولا في الكَفالةِ، فجازَ تَعليقُها كالطَّلاقِ.

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ، **وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيَّةِ**(3)؛ لأنَّه عَقدٌ، فلا يَقبلُ التَّعليقَ كالبَيعِ.

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأصحُّ أنَّه لا يَجوزُ تَعليقُها بشَرطٍ، إذا جاء رأسُ الشَّهرِ فقد ضَمِنتُ ما علىٰ فُلانٍ، أو تَكفَّلتُ ببَدنِه؛ لأنَّهما عَقدانِ فلا يَقبَلانِ التَّعليقَ كالبَيعِ(4).

القَولُ الثالِثُ: لا يَصحُّ تَعليقُ ضَمانِ المالِ، ويَصحُّ تَعليقُ الكَفالةِ بالنَّفْسِ، **وهو وَجهٌ لِلشافِعيَّةِ**(5)؛ لأنَّ الأصلَ المَنعُ مِنَ التَّعليقِ، وإنَّما

---

(1) «منار السبيل» (1/ 415).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 175).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 493)، و«مغني المحتاج» (3/ 175).

(4) «مغني المحتاج» (3/ 175)، **ويُنظر**: «روضة الطالبين» (4/ 260).

(5) «روضة الطالبين» (3/ 493)، و«مغني المحتاج» (3/ 175).

استُثْنيَتِ الكَفالةُ بالنَّفْسِ لِلحاجةِ إليها.

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُمتَنعُ تَعليقُ الضَّمانِ دونَ الكَفالةِ؛ لأنَّ الكَفالةَ مَبنيَّةٌ علىٰ الحاجةِ (1).

القَولُ الرابِعُ: التَّفصيلُ، **وهو قَولُ الحَنفيَّةِ،** قالوا: فإنْ كانَ الشَّرطُ سَببًا لِظُهورِ حَقٍّ جازَ، كقَولِه: «إنِ استُحِقَّ المَبيعُ فأنا ضامِنٌ»؛ لأنَّ استِحقاقَ المَبيعِ سَببٌ لِظُهورِ الحَقِّ، وقَولِه: «إنْ قَدِمَ زَيدٌ فأنا كَفيلٌ»؛ لأنَّ قُدومَه وَسيلةٌ إلىٰ الأداءِ في الجُملةِ؛ لِجَوازِ أنْ يَكونَ مَكفولًا عنه، أو يَكونَ مُضارَبةً.

فإنْ لَم يَكُنْ سَببًا لِظُهورِ الحَقِّ ولا لِوُجوبِه، ولا وَسيلةً إلىٰ الأداءِ في الجُملةِ، فلا يَجوزُ، مِثلَ: إذا جاءَ المَطرُ أو إنْ هَبَّت الرِّيحُ وإنْ دخَلَ زَيدٌ الدارَ فأنا كَفيلٌ (2).

استدلَّ القائِلونَ بالتَّفصيلِ بما قالَه الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حيث قال بأنَّ الكَفالةَ فيها مَعنىٰ التَّمليكِ...، والأصلُ ألَّا يَجوزَ تَعليقُها بشَرطٍ، إلا شَرطًا أُلحِقَ به تَعَلُّقٌ بالظُّهورِ، أو التَّوسُّلِ إليه في الجُملةِ، فيَكونَ مُلائِمًا لِلعَقدِ فيَجوزَ.

وقال أيضًا: إنَّ الكَفالةَ جَوازُها بالعُرفِ، والعُرفَ في مِثلِ هذا الشَّرطِ دونَ غَيرِه (3).

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 175).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 359)، و«مجمع الضمانات» (594).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 309)، و«الاختيار» (2/ 171).

المَسألةُ الثانيةُ: إضافةُ الصِّيغةِ إلى وَقتٍ

مِثلَ: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد ضمِنتُ، أو أنا ضامِنٌ إلىٰ شهرٍ»(1)، وأنا ضامِنٌ إلىٰ الحَصادِ والدِّياسِ.

فقد نَصَّ الحَنفيَّةُ على صِحةِ إضافَتِها إلى وَقتٍ:

فقد قال الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ مُبيِّنًا تَعليلَ الصِّحةِ: لأنَّها أُضيفتْ إلىٰ سَببِ الضَّمانِ، وإنْ لَم يَكُنِ الضَّمانُ ثابِتًا في الحالِ، والكَفالةُ -وإنْ كان فيها مَعنىٰ التَمليكِ- ليست بتَمليكٍ مَحضٍ، فجازَ أنْ تَحتمِلَ الإضافةَ(2).

أمَّا الشافِعيَّةُ فقد خَلَصوا إلىٰ أنَّ تأجيلَ الكَفالةِ لا يَصحُّ، وإنَّما يَصحُّ عندَهم تأخيرُ إحضارِ الشَّخصِ إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ، مِثلَ: إلىٰ شَهرٍ، أو سَنةٍ(3).

أمَّا لو شرَطَ لِلإحضارِ أجَلًا مَجهولًا، كالحَصادِ مَثلًا، ففي صِحةِ الكَفالةِ وَجهانِ، أصحُّهما المَنعُ(4).

أمَّا الأحنافُ فقد قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وهو يَتحدَّثُ عن تأجيلِ الكَفالةِ إلىٰ وَقتٍ مَجهولٍ: وأمَّا إنْ كان التأجيلُ إلىٰ وَقتٍ مَجهولٍ؛ فإنْ كان

---

(1) «منار السبيل» (1/ 415)، و«روضة الطالبين» (4/ 260).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 363).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 175).

(4) «روضة الطالبين» (4/ 260).

يُشبِهُ آجالَ الناسِ، كالحَصادِ والدِّياسِ والنَّيروزِ ونَحوِها، فكفَل إلىٰ هذه الأوقاتِ جازَ عندَ أصحابِنا، وعندَ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَجوزُ، ووَجهُ قَولِه أنَّ هذا عَقدٌ إلىٰ أجَلٍ مَجهولٍ، فلا يَصحُّ، كالبَيعِ.

ثم عَقَّب على هذا الكَلامِ بقَولِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَنا أنَّ هذا ليس بجَهالةٍ فاحِشةٍ فتَحمِلُها الكَفالةُ، وهذا لأنَّ الجَهالةَ لا تَمنعُ مِن جَوازِ العَقدِ بعَينِها، بل لِإفضائِها إلىٰ المُنازَعةِ بالتَّقديمِ والتأخيرِ، وجَهالةُ التَّقديمِ والتأخيرِ لا تُفضي إلىٰ المُنازَعةِ في بابِ الكَفالةِ؛ لأنَّه يُسامَحُ في أخْذِ الحَقِّ مِن جِهةِ الأصيلِ، بخِلافِ البَيعِ، ولأنَّ الكَفالةَ جَوازُها بالعُرفِ، والكَفالةَ إلىٰ هذه الآجالِ مُتعارَفةٌ.

وإنْ كانت هذه الكَفالةُ حالَّةً فأخَّرَ إلىٰ هذه الأوقاتِ جازَ أيضًا؛ لِما ذَكَرنا.

وإنْ كان لا يُشبهُ آجالَ الناسِ، كمَجيءِ المَطرِ وهُبوبِ الرِّيحِ، فالأجَلُ باطِلٌ، والكَفالةُ صَحيحةٌ؛ لأنَّ هذه جَهالةٌ فاحِشةٌ، فلا تَتحمَّلُها الكَفالةُ، فلَم يَصحَّ التأجيلُ، فبطَل، وبقيَتِ الكَفالةُ صَحيحةً⁽¹⁾.

أمَّا الحَنابِلةُ فقد قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كفَل إلىٰ أجَلٍ مَجهولٍ لَم تَصحَّ الكَفالةُ، وبهذا قال الشافِعيُّ؛ لأنَّه ليس له وَقتٌ يُستحَقُّ مُطالَبتُه فيه، وهكذا الضَّمانُ، وإنْ جعَله إلىٰ الحَصادِ والجِذاذِ والعَطاءِ، خرَج علىٰ

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 358)، و«تبيين الحقائق» (4/ 154)، و«مجمع الضمانات» (595)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 278).

الوَجهَيْن، كالأجَلِ في البَيعِ، والأوْلىٰ صِحَّتُها هنا؛ لأنَّه تَبرُّعٌ مِن غَيرِ عِوَضٍ، جُعِلَ له أجَلًا لا يَمنعُ مِنَ المَقصودِ منه، فصحَّ كالنَّذرِ، وهكذا كلُّ مَجهولٍ لا يَمنعُ مَقصودَ الكَفالةِ(1).

أمَّا الإمامُ مالِكٌ فقد جاء في «المُدوَّنةِ» لِسَحنونٍ قال: قُلتُ -يَعني لابنِ القاسِمِ-: أرأيتَ إنْ قال: «أنا كَفيلٌ بما لكَ علىٰ فُلانٍ إلىٰ خُروجِ العَطاءِ»؟ قال: سألتُ مالِكًا عن الذي يَبيعُ إلىٰ العَطاءِ، قال مَرَّةً: كان ذلك جائِزًا؛ لأنَّ العَطاءَ كان مَعروفًا، ثم تَحوَّل فلا يُعرَفُ، ولا يُعجِبُني. ثم سَمِعتُه بعدَ ذلك يَقولُ فيه: مَرفِقٌ لِلناسِ ولا يَجوزُ، أعجَبُ إلَيَّ أنْ يَكونَ مَعروفًا، فأمَّا الحَمالةُ بالنَّفْسِ فلا بَأسَ بها(2).

أمَّا إذا أُضيفت إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ، فقد نَصَّ أصحابُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ صِحَّتِها(3).

بَعضُ المَسائلِ التي تَتعلَّقُ بالصِّيغةِ:

1- اشتِراطُ الخيارِ: هل يَدخُلُ الضَّمانَ والكَفالةَ خيارٌ أو لا؟!

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَدخُلُ الضَّمانَ والكَفالةَ خيارٌ؛ لأنَّ الخيارَ جُعِلَ لِيُعرَفَ ما فيه الحَظُّ، والضَّمينُ والكَفيلُ علىٰ بَصيرةٍ أنه لا حَظَّ لَهما؛

---

(1) «المغني» (6/ 348).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 283).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 357)، و«مغني المحتاج» (3/ 175)، و«شرح المنهاج» (3/ 387)، و«تبيين الحقائق» (4/ 154)، و«المغني» (6/ 348)، و«تحفة العلماء» (3/ 240).

ولأنَّه عَقدٌ لا يَفتقِرُ إلىٰ القَبولِ لَم يَدخُلْه خيارٌ كالنَّذرِ، وبهذا قال أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ، ولا نَعلَمُ عن أحدٍ خِلافَهم؛ فإنْ شُرِط الخيارُ فيهما: قال القاضي: عِندي أنَّ الكَفالةَ تَبطُلُ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنَّه شَرطٌ علىٰ ما يُنافي مُقتَضاها، ففَسدَت، كما لو شرَط ألَّا يُؤدِّيَ ما علىٰ المَكفولِ به؛ وذلك لأنَّ مُقتَضىٰ الضَّمانِ والكَفالةِ لُزومُ ما ضمِنه أو كفَل به، والخيارُ يُنافي ذلك، ويُحتمَلُ أنْ يَبطُلَ الشَّرطُ وتَصحَّ الكَفالةُ، كما قُلنا في الشُّروطِ الفاسِدةِ في البَيعِ، ولو أقَرَّ بأنَّه كفَل بشَرطِ الخيارِ لَزمتْه الكَفالةُ وبطَل الشَّرطُ؛ لأنَّه وَصَلَ بإقرارِه ما يُبطِلُه، فأشبَهَ استِثناءَ الكُلِّ (1).

وقال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَثبُتُ في الضَّمانِ خيارٌ؛ لأنَّ الخيارَ لِدَفعِ الغَبنِ وطَلبِ الحَظِّ، والضامِنَ يَدخُلُ في العَقدِ علىٰ بَصيرةٍ أنَّه مَغبونٌ، ولأنَّه لا حَظَّ له في العَقدِ (2).

هذا بالنِّسبةِ لِلكَفيلِ، أمَّا المَضمونُ له:

فقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو شَرطَ الضامِنُ أو الكَفيلُ الخيارَ لِنَفْسِه لَم يَصحَّ الضَّمانُ، فلو شرَط لِلمَضمونِ له لَم يَضُرَّ؛ لأنَّ الخيارَ في المُطالَبةِ والإبراءِ له أبَدًا (3).

---

(1) «المغني» (6/ 341)، و«المجموع» (13/ 188)، و«مغني المحتاج» (3/ 175).

(2) «المهذب» (1/ 341)، و«تكملة المجموع» (13/ 188).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 264)، **ويُنظر**: «تكملة المجموع» (13/ 188)، و«مغني المحتاج» (3/ 175).

وقال الحَنفيَّةُ: يَصحُّ خيارُ الشَّرطِ في الكَفالةِ بنَفْسٍ أو مالٍ ويَصحُّ الخيارُ فيها لِلمَكفولِ له ولِلكَفيلِ، وإن زادتْ مُدةُ الخيارِ علىٰ ثلاثةِ أيامٍ عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ مَبنىٰ الكَفالةِ علىٰ التَّوسِعةِ.

قال البَغداديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: كفَلَ علىٰ أنَّه بالخيارِ عَشَرةَ أيامٍ، صحَّ، بخِلافِ البَيعِ عندَ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ مَبنىٰ الكَفالةِ علىٰ التَّوسِعةِ(1). اهـ.

2- اشتِراطُ الكَفيلِ بَراءةَ الأصيلِ هل يَصحُّ أو لا؟

تَبطُلُ الكَفالةُ **عندَ الشافِعيَّةِ**(2) **والحَنابِلةِ**(3) بأيِّ شَرطٍ يُخالِفُ مُقتَضاها، ومِن ذلك اشتِراطُ بَراءةِ الأصيلِ مِن دَينِه؛ لأنَّ عَقدَ الكَفالةِ يَقتَضي شَغلَ ذِمَّةِ المَدِينِ والضامِنِ معًا، ومِثلُ ذلك الكَفالةُ؛ فإذا كان الشَّخصُ كَفيلًا فجاء آخَرُ، وقال: إنَّني أكفُلُه بشَرطِ بَراءةِ الكَفيلِ الأولِ، فإنَّه لا يَصحُّ(4).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فلو ضمِنَ بشَرطِ بَراءةِ الأصيلِ لَم يَصحَّ علىٰ الأصحِّ؛ لأنَّه يُنافي مُقتَضاها.

والثاني: يَصحُّ الضَّمانُ والشَّرطُ.

---

(1) «مجمع الضمانات» (582).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 264).

(3) «المغني» (6/ 350).

(4) «تكملة المجموع» (13/ 236).

والثالِثُ: يَصحُّ الضَّمانُ فقط(1).

3- هل يَصحُّ ضَمانُ الحالِّ مُؤجَّلًا؟!

أجازَ الفُقهاءُ ضَمانَ الدَّينِ الحالِّ مُؤجَّلًا، أي: إذا كان الدَّينُ حالًّا علىٰ الأصيلِ، وضمِنه الكَفيلُ إلىٰ أجَلٍ، فهو صَحيحٌ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا ضمِن الدَّينَ الحالَّ مُؤجَّلًا صحَّ، ويَكونُ حالًّا علىٰ المَضمونِ عنه، مُؤجَّلًا علىٰ الضامِنِ، يَملِكُ مُطالَبةَ المَضمونِ عنه دونَ الضامِنِ، وبهذا قال الشافِعيُّ، وقال أحمدُ في رَجلٍ ضمِن ما علىٰ فُلانٍ أنْ يُؤدِّيَه في ثلاثِ سِنينَ: فهو عليه، ويُؤدِّيه كما ضمِن، واحتجُّوا علىٰ ذلك بما رَواه ابنُ عباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ رَجُلًا لَزمَ غَريمًا له بعَشَرةِ دَنانيرَ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: ما عِندي شَيءٌ أُعطيكَه، فقال: واللهِ لا أُفارِقُك حتىٰ تَقضيَني أو تَأتيَني، فجَرَّه إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال له النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كَم تَستَنظِرُه؟**»، قال: شَهرًا، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فأنا أحمِلُ له**»، فجاءَه في الوَقتِ الذي قال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مِن أينَ أصَبتَ هذا؟**»، قال مِن مَعدِنٍ، قال: «**لا خَيرَ فيها**» وقضاها عنه(2).

ولأنَّه ضمِن مالًا بعَقدٍ مُؤجَّلٍ، فكان مُؤجَّلًا كالبَيعِ(3).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 264).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: وقد تقدم.

(3) «المغني» (6/ 324)، و«الإنصاف» (5/ 208)، و«الكافي» (2/ 231)، و«كشاف القناع» (3/ 374)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 311)، و«روضة الطالبين» (4/ 261)، =

أمَّا إذا ضمِن الكَفيلُ الدَّينَ المُؤجَّلَ على الأصيلِ حالًّا:

ففي صِحةِ ضَمانِه **وَجهانِ عندَ الشافِعيَّةِ**[1]، **والأصحُّ عندَ الحَنابِلةِ** أنَّ هذا الضَّمانَ جائِزٌ، ولكنْ لا يُطالَبُ الكَفيلُ بالدَّينِ قبلَ حُلولِ الأجَلِ؛ لأنَّه بذلك يَلتزِمُ الدَّينَ وزِيادةً، والزِّيادةُ هي حُلولُ الدَّينِ المُؤجَّلِ[2].

وفرَّق الحَنفيَّةُ بينَ تأجيلِ الحالِّ بعدَ عَقدِ الكَفالةِ، وكَفالةُ الحالِّ مُؤجَّلًا في ابتِداءِ الكَفالةِ:

قال المَرغينانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أخَّر الطالِبُ عن الأصيلِ فهو تأخيرٌ عن الكَفيلِ، ولو أخَّرَ عن الكَفيلِ لَم يَكُنْ تأخيرًا عن الذي عليه الأصلُ؛ لأنَّ التأخيرَ إبراءٌ مُؤقَّتٌ فيُعتبَرُ بالإبراءِ المُؤبَّدِ، بخِلافِ ما إذا كفَل بالمالِ الحالِّ مُؤجَّلًا إلى شَهرٍ، فإنَّه يتأجَّلُ عن الأصيلِ؛ لأنَّه لا حَقَّ له إلا الدَّينُ حالَ وُجودِ الكَفالةِ، فصارَ الأجَلُ داخِلًا فيه، أمَّا ههنا فبخِلافِه[3].

4- إذا قال: أنا كَفيلٌ بفُلانٍ أو بنَفْسِه أو ببَدَنِه أو برُوحِه أو بعُضوٍ مِن أعضائِه:

لو قال: «أنا كَفيلٌ بفُلانٍ، أو بنَفْسِه، أو ببَدَنِه، أو برُوحِه، أو بوَجهِه»،

=

و«المجموع» (13/ 155)، و«مغني المحتاج» (3/ 175)، و«المدونة الكبرى» (5/ 268)، و«منح الجليل» (6/ 203).

[1] «روضة الطالبين» (4/ 261)، و«المجموع» (13/ 156)، و«المبدع» (4/ 261)، **ويُنظر للمالكية:** «منح الجليل» (6/ 203)، و«الشرح الكبير» (3/ 332).

[2] «المغني» (6/ 325)، و«الكافي» (2/ 231)، و«الإنصاف» (5/ 209) و«شرح منتهى الإرادات» (2/ 129)، **ويُنظر:** «مجمع الضمانات» (600) فإنه قال بقول الحَنابِلة.

[3] «الهداية» (3/ 91)، **ويُنظر:** «مجمع الضمانات» (596).

كان كَفيلًا به(1).

لكنْ هل تَصحُّ الكَفالةُ بعُضوٍ مِن أعضاءِ البَدنِ، مِثلَ أنْ يَقولَ: أنا كَفيلٌ بيَدِه أو بِرِجْلِه أو بثُلثِه أو بنِصفِه... إلخ أو لا؟

اختلَفَ العُلماءُ في ذلك علىٰ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ، **وهو قَولٌ لكُلٍّ مِنَ الشافِعيَّةِ(2) والحَنابِلةِ(3)**، قالوا: لأنَّ تَسليمَه تَسليمُ جَميعِه، ولأنَّه لا يُمكِنُ تَسليمُ نِصفِه أو ثُلثِه إلا بتَسليمِ جَميعِ البَدنِ، ولا يُسلِّمُ اليَدَ والرِّجْلَ علىٰ هَيئَتِها عندَ الكَفالةِ؛ وذلك لا يُمكِنُ إلا بتَسليمِ جَميعِه.

وقالوا: إنَّه لا يُمكِنُ إحضارُ هذه الأعضاءِ علىٰ صِفتِها إلا بإحضارِ البَدنِ كلِّه، فأشبَهَ الكَفالةَ بوَجهِه ورأسِه؛ ولأنَّه حُكمٌ يَتعلَّقُ بالجُملةِ فيَثبُتُ حُكمُه إذا أُضيفَ إلىٰ بَعضٍ، كالطَّلاقِ والعِتاقِ.

وعندَ الحَنفيَّةِ لو قال: «كَفلتُ بنَفْسِ فُلانٍ»، أو بما يُعبِّرُ به مِن أعضائِه عن جَميعِ البَدنِ، كرأسِه ووَجهِه ورَقبَتِه وعُنُقِه وجَسدِه وبَدَنِه، بأنْ قال: «تَكفَّلتُ برَأسِه أو بوَجهِه»، إلىٰ آخِرِه، أو تكفَّل بجُزءٍ شائِعٍ منه، بأنْ قال: تَكفَّلتُ بثُلثِه أو برُبعِه، كلُّ ذلك جائِزٌ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ يُعبَّرُ بها عن جَميعِ البَدنِ عُرفًا، ولأنَّ النَّفْسَ الواحِدةَ في حَقِّ الكَفالةِ لا تَتجزَّأُ، فذِكرُ بَعضِها

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 262)، و«المغني» (6/ 343)، و«البحر الرائق» (6/ 225)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 286).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 262)، و«تكملة المجموع» (13/ 225).

(3) «المغني» (6/ 343).

شائِعًا كذِكرِ كلِّها(1).

القَولُ الثاني: لا يَجوزُ، **وهو قَولٌ لكُلٍّ مِنَ الشافِعيَّةِ(2) والحَنابِلةِ(3)**، قالوا: لأنَّ إفرادَ العُضوِ بالعَقدِ لا يَصحُّ، ولأنَّ ما لا يَسري إذا خُصَّ به عُضوٌ أو جُزءٌ مَشاعٌ لَم يَصحَّ؛ كالبَيعِ والإجارةِ.

القَولُ الثالِثُ: قالوا: إنْ كان العُضوُ لا يَبقىٰ البَدنُ بدونِه -كالرأسِ والقَلبِ- جازَ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ تَسليمُه إلا بتَسليمِ جَميعِ البَدنِ.

أمَّا إنْ كان العُضوُ يَبقىٰ البَدنُ بدُونِه -كاليَدِ والرِّجْلِ- لَم يَصحَّ؛ لأنَّه قد يُقطَعُ منه ويُبرأُ مع بَقائِه ويَبقىٰ البَدنُ، قالوا: ولا فائِدةَ في تَسليمِه وَحدَه، **وهو قَولٌ لِلشافِعيَّةِ(4) ووَجهٌ لِلحنابِلةِ(5)**.

5- لو أحضَرَ الكَفيلُ المَكفولَ به في غَيرِ المَكانِ أو الوَقتِ الذي اشتَرَطه المَكفولُ له، هل يَصحُّ أو لا؟

قال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنْ أحضَرَ المَكفولَ به قبلَ المَحَلِّ، أو في غَيرِ المَوضعِ الذي شُرِط فيه التَّسليمُ؛ فإنْ كان عليه في قَبولِه ضَررٌ، أو له

---

(1) «البحر الرائق» (6/ 225)، و«تبيين الحقائق» (4/ 147)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 286).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 262)، و«تكملة المجموع» (13/ 225).

(3) «المغني» (6/ 343).

(4) «روضة الطالبين» (4/ 262)، و«المجموع» (13/ 225)، و«مغني المحتاج» (3/ 174).

(5) «المغني» (6/ 343).

في رَدِّه غرضٌ، لَم يَلزمْه قَبولُه، وإنْ لَم يَكُنْ عليه ضَررٌ ولا له في رَدِّه غَرضٌ وجَب قَبولُه؛ فإنْ لم يَتسلَّمْه، أحضَره عندَ الحاكِمِ لِيَتسلَّمَ عنه، ويُبرأَ، كما قُلنا في دَينِ السَّلَمِ.

وإنْ أحضَره وهناك يَدٌ حائِلةٌ لَم يُبرأْ؛ لأنَّ التَّسليمَ المُستحَقَّ هو التَّسليمُ مِن غَيرِ حائِلٍ، ولِهذا لو سلَّمَ المَبيعَ مع الحائِلِ لَم يَصحَّ تَسليمُه، وإنْ سلَّمَه وهو في حَبسِ الحاكِمِ صحَّ التَّسليمُ؛ لأنَّ حَبسَ الحاكِمِ ليس بحائِلٍ، ويُمكِنُ إحضارُه، ومُطالَبتُه بما عليه مِنَ الحَقِّ (1).

---

(1) «المهذب» (1/ 344)، **ويُنظر**: «تكملة المجموع» (13/ 226)، و«المغني» (6/ 347)، و«اختلاف الفقهاء» (1/ 230، 231).

آثارُ الكَفالةِ: حَقُّ المَكفولِ له في المُطالَبةِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ(1) **والشافِعيَّةُ**(2)، **والحَنابِلةُ**(3) إلىٰ أنَّ الكَفالةَ تُعطي المَكفولَ له الحَقَّ في مُطالَبةِ الكَفيلِ بما التَزمَه، وأنَّ له الحَقَّ أيضًا في مُطالَبةِ الأصيلِ: فله مُطالَبةُ أيِّهما شاءَ، أو مُطالَبةُ الاثنَيْن -الكَفيلَ والأصيلَ معًا-، ولكنَّه لا يأخُذُ أكثرَ مِن حَقِّه.

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لِلكَفالةِ حُكمانِ، أحَدُهما ثُبوتُ وِلايةِ مُطالَبةِ الكَفيلِ بما علىٰ الأصيلِ عندَ عامَّةِ مَشايخِنا ويَطَّرِدُ هذا الحُكمُ في سائِرِ أنواعِ الكَفالاتِ؛ لأنَّ الكلَّ في احتِمالِ هذا الحُكمِ علىٰ السَّواءِ؛ وإنَّما يَختلِفُ مَحلُّ الحُكمِ مِنَ العَينِ والدَّينِ والفِعلِ، فيُطالَبُ الكَفيلُ بالدَّينِ بدَينٍ واجِبٍ علىٰ الأصيلِ، لا عليه، فالدَّينُ علىٰ واحِدٍ والمُطالَبُ به اثنان.

غَيرَ أنَّ الكَفيلَ إنْ كان واحِدًا يُطالَبُ بكلِّ الدَّينِ، وإنْ كان به كَفيلانِ، والدَّينُ ألْفًا يُطالَبُ كلُّ واحِدٍ منهما بخَمسِمِئةٍ، إذا لَم يَكفُلْ كلُّ واحِدٍ منهما عن صاحِبِه؛ لأنَّهما استَويا في الكَفالةِ والمَكفولُ به يَحتمِلُ الانقِسامَ، فيَنقسِمُ عليهما في حَقِّ المُطالَبةِ، كما في الشِّراءِ، ويُطالَبُ الكَفيلُ بالنَّفسِ بإحضارِ المَكفولِ بنَفْسِه إنْ لَم يَكُنْ غائِبًا...؛ فأمَّا بَراءةُ الأصيلِ فليس حُكمَ الكَفالةِ عندَ عامَّةِ العُلماءِ، والطالِبُ بالخيارِ، إنْ شاءَ طالَبَ الأصيلَ، وإنْ

---

(1) **يُنظر**: «فتح القدير» (5/ 390).

(2) **يُنظر**: «مغني المحتاج» (3/ 176)، و«الإفصاح» لابن هبيرة (2/ 206)، و«كفاية الأخيار» (318).

(3) **يُنظر**: «المغني» (6/ 329)، و«الإفصاح» لابن هبيرة (2/ 206)، و«المحلىٰ» (8/ 526).

شاءَ طالَبَ الكَفيلَ، إلا إذا كانتِ الكَفالةُ بشَرطِ بَراءةِ الأصيلِ؛ لأنَّها حَوالةٌ مَعنًى، أو كانتْ مُقيَّدةً بما عليه مِنَ الدَّينِ؛ لأنَّها في مَعنى الحَوالةِ أيضًا(1).

وقال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والكَفالةُ ضَمُّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ، وذلك يُسوِّغُ مُطالَبتَهما، أو مُطالَبةَ أيِّهما شاءَ، إلا إذا شرَط في الكَفالةِ بَراءةَ الأصيلِ، فحينَئذٍ لا يُطالَبُ الأصيلُ بِناءً على أنَّها حينَئذٍ حَوالةٌ عُقِدت بلَفظِ الكَفالةِ تَجوزُ بها فيها، فتُجرى حينَئذٍ أحكامُ الحَوالةِ، كما أنَّ الحَوالةَ بشَرطِ ألَّا يُبرأَ الأصيلُ، تَنعقِدُ كَفالةً اعتِبارًا لِلمَعنى فيهما(2).

وقال الإمامُ الحِصنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا صَحَّ الضَّمانُ بشُروطِه... فلِلمُستحِقِّ أنْ يُطالِبَ الأصيلَ والضامِنَ، أمَّا الأصيلُ فلأنَّ الدَّينَ باقٍ عليه، ولِهذا قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لِأبي قَتادةَ حين وَفَّي دَينَ الميِّتِ: «**الآنَ بَرَدت عليه جِلدتُه**»، وإنَّا للهِ وإنَّا إليه راجِعونَ مما اكتَسبْناه في ذِمَمِنا، وأمَّا الضامِنُ فلِقَولِ شَفيعِ المُذنِبينَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الزَّعيمُ غارِمٌ**»، ولنا وَجهٌ كمَذهبِ مالِكٍ: أنَّه لا يُطالَبُ الضامِنُ إلا بعدَ عَجزِ المَضمونِ عنه، وله مُطالَبةُ هذا ببَعضِ الدَّينِ، وذاك ببَعضِه الآخَرِ. اهـ(3).

وعن الإمامِ مالِكٍ رِوايتانِ:

الأُولى: مِثلَ قَولِ الجُمهورِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 376).

(2) «شرح فتح القدير» (7/ 182).

(3) «كفاية الأخيار» (318).

والثانية: لا يُطالَبُ الضامِنُ إلا أنْ يَتعذَّرَ الاستيفاءُ مِنَ المَضمونِ عنه، وهو الأصيلُ، **وهو وَجهٌ لِلشافِعيَّةِ**(1).

جاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى» تَحتَ عُنوانِ: في أخْذِ الحَميلِ بالحَقِّ والمُحتمَلُ به مَليءٌ غائِبٌ أو حاضِرٌ، قُلتُ: أرأيتَ إنْ تَحملتُ برَجلٍ أو بمالٍ علىٰ رَجلٍ، أيَكونُ لِلذي له الدَّينُ أنْ يأخُذَني بالحَقِّ الذي تَحمَّلتُ به، وصاحِبي الذي تَحمَّلتُ به مَليءٌ بالذي عليه في قَولِ مالِكٍ؟ قال: قال مالِكٌ: ليس ذلك له، ولكنْ يأخُذُ حَقَّه مِنَ الذي عليه الدَّينُ؛ فإنْ نقَصَ مِن حقِّه شَيءٌ أخَذه مِن مالِ الحَميلِ، إلا أنْ يَكونَ الذي عليه الدَّينُ مِديانًا، وصاحِبُ الحَقِّ يَخافُ إنْ قامَ عليه حاصَّه الغُرَماءُ، أو غائِبًا عنه، فله أنْ يأخُذَ الحَميلَ ويَدَعه، وقد كان مالِكٌ يَقولُ قبلَ ذلك: لِلذي له الحَقُّ أنْ يأخُذَ إنْ شاءَ الحَميلَ، وإنْ شاءَ الذي عليه الحَقَّ، ثم رجَع إلىٰ هذا القولِ الذي أخبَرتُك، وهو أحَبُّ ما فيه إلَيَّ.

قال سَحنونٌ وكذلك رَوىٰ ابنُ وَهبٍ، قُلتُ لِابنِ القاسِمِ: أرأيتَ إنْ كان الذي عليه الحَقُّ مَليئًا غائِبًا، والحَميلُ حاضِرًا، أيَكونُ لِلذي له الدَّينُ أنْ يأخُذَ الحَميلَ، والذي عليه الدَّينُ مَليءٌ، إلا أنَّه غائِبٌ؟ قال: نَعَمْ: كذلك قال لي مالِكٌ، إلا أنْ يَكونَ لِلذي عليه الدَّينُ أموالٌ حاضِرةٌ ظاهِرةٌ، فإنَّها تُباعُ أموالُه في دَينِه، وقال غَيرُه: إلا أنْ يَكونَ في

---

(1) **يُنظر:** «بداية المجتهد» (2/ 407)، و«الإفصاح» لابن هبيرة (2/ 206)، و«المحلىٰ» (8/ 526).

تَثبيتِ ذلك وفي النَّظرِ فيه بُعدٌ، فيُؤخَذُ مِنَ الحَميلِ⁽¹⁾.

وجاءَ في «بُلغةِ السالِكِ»: والقَولُ المَرجوعُ عنه هو الذي جَرىٰ به العَملُ بفاسَ، وهو الأنسَبُ بكَونِ الضَّمانِ شَغلُ ذِمَّةٍ أُخرىٰ بالحَقِّ⁽²⁾.

لكنَّ جُمهورَ المالِكيَّةِ أخَذوا بالرأيِ الذي رجَع إليه الإمامُ مالِكٌ: وهو أنَّ المَكفولَ له لا يُطالِبُ الكَفيلَ إذا تَيسَّرَ الأخذُ مِن مالِ المَكفولِ عنه إلا إذا اشترَطَ.

ويُعبِّرُ الشَّيخُ الدَّرديرُ عن قَولِ جُمهورِ المالِكيَّةِ بقَولِه: ولا يُطالَبُ الضامِنُ أي: ليس لِرَبِّ الدَّينِ مُطالَبتُه به إنْ تَيسَّرَ الأخذُ لِرَبِّ الدَّينِ مِن مالِ المَدينِ، بأنْ كان مُوسِرًا غَيرَ مُلِدٍّ⁽³⁾ ولا ظالِمٍ، وهذا هو الذي رجَع إليه مالِكٌ بعدَ قَولِه: رَبُّ الدَّينِ مُخيَّرٌ في طَلَبِ أيِّهما شاءَ، ولو كان المَدينُ غائبًا، حيث كان الدَّينُ ثابِتًا، ومالُ المَدينِ حاضِرًا يُمكِنُ الأخذُ منه بلا مَشقَّةٍ، إلا أنْ يَشترِطَ رَبُّ الدَّينِ عندَ الضَّمانِ أخْذَ أيِّهما شاءَ، أو يَشترِطَ تَقديمَه في الأخْذِ عن المَدينِ، أو ضمِن الضامِنُ المَدينَ، في الحالاتِ السِّتِّ: الحياةِ والمَوتِ والحُضورِ والغَيبةِ، واليُسرِ والعُسرِ، فلَه مُطالَبتُه، ولو تَيسَّرَ الأخذُ مِن مالِ الغَريمِ⁽⁴⁾.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 259).

(2) «بلغة السالك» (3/ 278).

(3) أي: غير شَديدُ الخُصُومة، **يُنظر**: «لسان العرب» (3/ 391) مادة: (لدد)، و«تاج العروس» (9/ 139).

(4) «الشرح الصغير» (3/ 278)، «بهامش بلغة السالك»، **ويُنظر**: «الشرح الكبير» =

بعدَ هذا الكَلامِ يَتبيَّنُ لنا أنَّه لا يَجوزُ لِصاحِبِ الدَّينِ أنْ يُطالِبَ الضامِنَ إلا في أربَعةِ أحوالٍ عندَ المالِكيَّةِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَكونَ المَضمونُ الأصليُّ مُفلِسًا.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ المَضمونُ الأصليُّ مُوسِرًا، ولكنَّه مُماطِلٌ مَعروفٌ باللَّدَدِ في الخُصومةِ والشِّدَّةِ فيها.

الحالةُ الثالِثةُ: أنْ يَكونَ المَدينُ الأصليُّ غائِبًا، وليس له مالٌ يُمكِنُ سَدادُ الدَّينِ منه، أمَّا إذا كان له مالٌ يَستطيعُ صاحِبُ الدَّينِ أنْ يأخُذَ منه بدونِ صُعوبةٍ ولا مَشقَّةٍ، فليس له في هذه الحالةِ مُطالَبةُ الضامِنِ.

الحالةُ الرابِعةُ: أنْ يَشترطَ صاحِبُ الدَّينِ أنْ يأخُذَ دَينَه مِن أيِّهما شاءَ؛ فإنَّ له في هذه الحالةِ أنْ يُطالِبَ، ومِثلُ ذلك أنْ يَشترطَ مُطالَبةَ الضامِنِ في حالةٍ مُعيَّنةٍ، كعُسرِ المَضمونِ، أو مَوتِه، أو نَحوِ ذلك(1).

قالوا: إنَّها وَثيقةٌ، فلا يُستَوفىٰ الحَقُّ منها إلا عندَ تَعذُّرِ استيفائِه مِنَ الأصلِ كالرَّهنِ.

وناقَش ابنُ قُدامةَ هذا القَولَ فقال: إنَّه لا يُشبِهُ الرَّهنَ؛ لأنَّه مالُ مَن عليه الحَقُّ، وليس بذي ذِمَّةٍ يُطالَبُ، وإنَّما يُطالَبُ مَن عليه الدَّينُ، لِيَقضيَ منه أو مِن غَيرِه(2).

=

(3/ 340)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 337)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 30).

(1) **يُنظر:** «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 337)، و«تكملة المجموع» (13/ 246، 247).

(2) «المغني» (6/ 329).

واستدلَّ الجُمهورُ بما قاله ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بأنَّ الحَقَّ ثابِتٌ في ذِمَّةِ الضامِنِ، فمَلَك مُطالَبتَه كالأصيلِ(1).

وممَّا يدُلُّ على أنه ثابِتٌ في ذِمَّةِ الضامِنِ ما يَلي:

1- أنَّه إذا وهَب صاحِبُ الحَقِّ الدَّينَ لِلكَفيلِ صحَّتِ الهِبةُ، وكان لِلكفيلِ حَقُّ الرُّجوعِ علىٰ الأصيلِ بما مَلَكه بالهِبةِ، ولو لَم تَكُنْ ذِمَّتُه مَشغولةً بأصلِ الدَّينِ لَما صحَّت هِبةُ الدَّينِ له؛ لِعَدمِ جَوازِ هِبةِ الدَّينِ لِمَن ليس عليه.

2- إذا اشتَرىٰ صاحِبُ الدَّينِ مِنَ الكَفيلِ سِلعةً بدَينِه، صحَّ عَقدُ البَيعِ، ولو لَم تَكُنْ ذِمَّةُ الكَفيلِ مَشغولةً بالدَّينِ لَما صحَّ البَيعُ؛ لأنَّ الشِّراءَ بالدَّينِ لا يَصحُّ إلا ممَّن عليه الدَّينُ.

3- لو مات الكَفيلُ أُخِذَ مِن تَرِكتِه بمِقدارِ سَدادِ الدَّينِ لِلطالِبِ، ولو لَم تَكُنْ ذِمَّتُه مَشغولةً بأصلِ الدَّينِ لَسَقطَت عنه المُطالَبةُ بمَوتِه.

4- ولأنَّ الحَقَّ ثابِتٌ في ذِمَّتِهما، فمَلَك مُطالَبةَ مَن شاءَ منهما كالضامِنَيْنِ إذا تَعذَّرَ مُطالَبةُ المَضمونِ عنه(2).

وقال الإمامُ ابنُ رُشدٍ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِنَ الحُجَّةِ لِمَن رأىٰ الطالِبَ يَجوزُ له مُطالَبةُ الضامِنِ كان المَضمونُ عنه غائِبًا أو حاضِرًا، غَنيًّا أو عَديمًا:

---

(1) «المغني» (6/ 329).

(2) «المغني» (6/ 329).

حَديثُ قَبيصةَ بنِ المُخارِقِ قال: تَحمَّلتُ حَمالةً فأتَيتُ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسألتُه عنها، فقال: «**نُخرِجُها عنك مِن إبِلِ الصَّدقةِ يا قَبيصةُ، إنَّ المَسألةَ لا تَحِلُّ إلَّا فِي ثَلاثٍ... وذكَر رَجلًا تَحمَّل حَمالةَ رَجُلٍ حتَّىٰ يُؤدِّيَها**»(1).

ووَجهُ الدَّليلِ مِن هذا: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أباحَ المَسألةَ لِلمُتحمِّلِ دونَ اعتِبارِ حالِ المُتحمَّلِ عنه(2).

لو أبرأَ صاحِبُ الدَّينِ المَضمونَ عنه فهل يُبرأُ الضامِنُ؟

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنْ أبرأَ صاحِبُ الدَّينِ المَضمونَ عنه بَرِئتْ ذِمَّةُ الضامِنِ، لا نَعلَمُ فيه خِلافًا.

وإنْ أبرأَ المَضمونُ له الضامِنَ لَم تُبرأْ ذِمَّةُ المَضمونِ عنه؛ لأنَّه أصلٌ، فلا يُبرأُ بإبراءِ التَّبعِ(3).

وقال: وإذا قالَ المَكفولُ له لِلكَفيلِ: أُبرِئُك مِنَ الكَفالةِ، بَرِئَ؛ لأنَّه حَقُّه، فسقَط بإسقاطِه كالدَّينِ(4).

---

(1) رواه مسلم (2/ 722) حديث رقم (1044) باب: من تحلُّ له المَسألةُ بلَفظٍ: «تَحَمَّلتُ حمَالَةً فَأَتَيتُ رسُولَ اللّهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَسأَلُهُ فيها فقال أقِمْ حتىٰ تَأتِيَنَا الصّدَقَةُ فَنَأمُرَ لك بها».

(2) «بداية المجتهد» (2/ 407).

(3) «المغني» (6/ 329).

(4) «المغني» (6/ 352).

أثَرُ العَلاقةِ بينَ الكَفيلِ والمَكفولِ عنه:

رُجوعُ الكَفيلِ على المَكفولِ عنه:

ابتِداءً: إذا قَضى الكَفيلُ الدَّينَ مُتبرِّعًا به لا يَنوي الرُّجوعَ به على المَكفولِ عنه، بَرِئَ المَدينُ، وأصبَحَ غَيرَ مُلتزِمٍ بالدَّينِ؛ لأنَّه مُتطوِّعٌ بذلك، فأشبَهَ الصَّدقةَ، ويَستَوي هنا الكَفالةُ والأداءُ بأمرٍ بإذنِ المَكفولِ عنه وبغيرِ أمْرِه وإذنِه(1).

أمَّا إذا أدَّاه بنيَّةِ الرُّجوعِ به على المَضمونِ عنه لَم يَخلُ مِن أربَعِ حالاتٍ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَضمنَ بأمرِ المَضمونِ عنه ويُؤدِّيَ بأمرِه، فإنَّه يَرجِعُ على المَدينِ، سَواءٌ شَرطَ الرُّجوعَ أو لا، وسَواءٌ قال له: «اضمَنْ عنِّي» أو «أدِّ عنِّي»، أو أطلَقَ.

وهذا هو مَذهبُ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ(2) والحَنابِلةِ(3) وقَولُ أبي يُوسُفَ مِنَ الحَنفيَّةِ(4)، **وقال أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ(5)**: يُشترَطُ أنْ يَشتمِلَ كَلامُه على لَفظةِ «عَنِّي».

قال ابنُ الهُمامِ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قال: «اضمَنْ عنِّي» أو «اكفُلْ عنِّي»، رجَع عليه، وإنْ قال: «اضمَنِ الألْفَ التي لِفُلانٍ علَيَّ»، لَم يَرجِعْ

---

(1) «المغني» (6/ 331).

(2) **يُنظر:** «روضة الطالبين» (4/ 266).

(3) **يُنظر:** «المغني» (6/ 331).

(4) **يُنظر:** «فتح القدير» (7/ 188، 189)، و«بدائع الصانع» (7/ 384).

(5) المصادر السابقة.

عليه عندَ الأداءِ؛ لأنَّ الكائِنَ مُجرَّدُ الأمرِ بالضَّمانِ والإعطاءِ، فجازَ أنْ يَكونَ القَصدُ لِيَرجعَ، وأنْ يَكونَ القَصدُ لِطَلَبِ تَبرُّعِه بذلك، فلَم يَلزمْه المالُ، إلا إذا كان خَليطًا(1) أو شَريكًا.

ثم قال: والحاصِلُ أنَّ الأمرَ في الكَفالةِ تَضمَّن طَلبَ القَرضِ إذا ذكَر لَفظةَ «عَنِّي»(2).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَنا أنَّه ضمِن ودفَع بأمرِه، فأشبَهَ ما إذا كان مُخالِطًا له، أو قال: اضمَنْ عنِّي، وما ذكَراه ليس بصَحيحٍ؛ لأنَّه إذا أمرَه بالضَّمانِ لا يَكونُ إلا لِما هو عليه، وأمرُه بالنَّقدِ بعدَ ذلك يَنصرِفُ إلىٰ ما ضمِنه، بدَليلِ المُخالِطِ له، فيَجِبُ عليه أداءُ ما أدَّىٰ عنه، كما لو صرَّح به(3).

وجاء في «مَجمَعِ الضَّماناتِ» لِلبَغداديِّ: أمَرَه أنْ يُؤدِّيَ زَكاةَ مالِه عن نَفْسِه، أو قال: «هَبْ لِفُلانٍ شَيئًا»، أو قال: «عَوِّضِ الواهِبَ لي عن هِبتِه مِن مالِكَ»، أو: «أنفِقْ علىٰ عيالي»، أو: «مَن في فِناءِ داري مِن مالِك»، ولا خَلطَ بينَهما، ولا شرَط الرُّجوعَ، **قال الإمامُ السَّرخَسيُّ**: يَرجعُ المأمورُ في ذلك كلِّه علىٰ الآمِرِ.

وقال الإمامُ خواهر زاده رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَرجعُ بغَيرِ شَرطٍ.

وفي الجِباياتِ والمُؤنِ الماليَّةِ: إذا أمرَ غَيرَه بأدائِها، قال الإمام البَزدَويُّ:

---

(1) **الخَليطُ هو**: الذي يَعتادُ الرَّجلُ مُداينتَه والأخذَ منه ووضْعَ الدَّراهمِ عندَه والاستِجرارَ منه. وكلُّ مَن في عيالِه بمَنزلةِ الخَليطِ. **يُنظر**: «مجمع الضمانات» (555).

(2) «فتح القدير» (7/ 188، 189).

(3) «المغني» (6/ 332).

يَرجعُ المأمورُ علىٰ الآمرِ بغَيرِ شَرطٍ، وكذا في كلِّ ما كان مُطالَبًا به مِن جِهةِ العِبادِ حِسًّا.

والرَّجلُ إذا أخذَه السُّلطانُ لِيُصادِرَه، فقال لِرَجلٍ: «خلِّصْني»، أو كانَ أسيرًا في يدِ الكافِرِ، إذا قال لِغيرِه ذلك فدفَع المأمورُ مالًا، وخلَّصه منه، اختلَفوا فيه، فقال بَعضُهم: لا يَرجعُ المأمورُ في المَسألتَيْن إلا بشَرطِ الرُّجوعِ.

وقال بَعضُهم في الأسيرِ: يَرجعُ بلا شَرطٍ، لا في المُصادرةِ.

والإمامُ السَّرخَسيُّ علىٰ أنَّه يَرجعُ فيهما بلا شَرطِ الرُّجوعِ، كما في المَدينِ إذا أمرَ آخَرَ أنْ يَقضيَ دَينَه عنه. اهـ(1).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَضمنَ بأمرِه، ويَقضيَ بغَيرِ أمرِه، فلَه الرُّجوعُ أيضًا، **وهو قَولُ مالِكٍ وأحمدَ والشافِعيِّ في أحدِ الوُجوهِ عنه**(2).

قال النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فالأصحُّ المَنصوصُ** أنَّه يَرجعُ.

والثاني: لا يَرجعُ؛ لأنَّه دفَع بغَيرِ أمرِه، أشبَهَ ما لو تَبرَّعَ به.

والثالِثُ: إنْ أدَّىٰ مِن غَيرِ مُطالَبتِه أو بمُطالَبتِه، ولكنْ أمكَنَه استِئذانُ الأصلِ، لَم يَرجعْ، وإلَّا فليَرجِعْ(3).

قال الإمامُ الشيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ ضمِن بإذنِه وقَضىٰ بغَيرِ إذنِه فالمَنصوصُ أنَّه يَرجعُ عليه...؛ لأنَّه اشتغَلَت ذِمَّتُه بالدَّينِ بإذنِه؛ فإذا استَوفىٰ

---

(1) «مجمع الضمانات» ص(175، 176).

(2) «المغني» (6/ 332)، و«تكملة المجموع» (13/ 195).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 266).

منه رجَع، كما لو أعاره مالًا فرهَنه في دَينِه وبِيعَ في الدَّين... ثم قال: إنْ أمكَنه أنْ يَستأذِنَه لَم يَرجعْ؛ لأنَّه قَضاه باختيارِه.

مثالُه: إنْ كان المَضمونُ عنه حاضِرًا مُوسِرًا يُمكِنُه أنْ يُطالِبَه بتَخليصِه مِنَ الضَّمانِ فقَضىٰ، لَم يَرجعْ؛ لأنَّه مُتطوِّعٌ بالأداءِ.

وإنْ لَم يُمكِنْه رجَع؛ لأنَّه قَضاه بغَيرِ اختيارِه، مِثالُه: إنْ كان الضامِنُ مُضطرًّا إلىٰ القَضاءِ، مِثل: إنْ طالَبَه المَضمونُ له والمَضمونُ عنه غائبٌ أو حاضِرٌ مُعسِرٌ، فقَضىٰ المَضمونَ له، رجَع الضامِنُ؛ لأنَّه مُضطرٌّ إلىٰ القَضاءِ⁽¹⁾.

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولنا: أنَّه إذا أذِنَ في الضَّمانِ تَضمَّنَ ذلك إذنَه في الأداءِ؛ لأنَّ الضَّمانَ يُوجِبُ عليه الأداءَ، فرجَع عليه كما لو أذِن في الأداءِ صَريحًا⁽²⁾.

الحالةُ الثالِثةُ: أنْ يَضمنَ بغَيرِ أمرِه، ويَقضيَ بأمرِه، **فقال مالِكٌ وأحمدُ ووَجهٌ لِلشافِعيِّ:** يَرجعُ عليه⁽³⁾.

والوَجهُ الصَّحيحُ عندَ الشافِعيِّ: أنَّه لا يَرجعُ عليه.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلا رُجوعَ علىٰ الأصحِّ، فلو أذِن في الأداءِ بشَرطِ الرُّجوعِ، ففيه احتِمالانِ لِلإمامِ:

---

(1) «المهذب» (1/ 342)، و«تكملة المجموع» (13/ 197).

(2) «المغني» (6/ 333).

(3) «المغني» (6/ 333)، **ويُنظر:** «روضة الطالبين» (4/ 266)، و«المحلي» (8/ 255)، و«المجموع» (3/ 195).

أحَدُهما: يَرجعُ كما لو أذِن في الأداءِ بهذا الشَّرطِ مِن غَيرِ ضَمانٍ.

والآخَرُ: لا يَرجعُ؛ لأنَّ الأداءَ مُستحَقٌّ بالضَّمانِ، والمُستحَقُّ بلا عِوَضٍ لا يَجوزُ مُقابَلَتُه بعِوضٍ، كسائِرِ الحُقوقِ الواجِبةِ، قُلتُ: الاحتِمالُ الأولُ أصحُّ، واللهُ **سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ** أعلَمُ(1).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولنا: أنَّه أدَّىٰ دَينَه بأمرِه، فرجَع عليه، كما لو لَم يَكُنْ ضامِنًا، أو كما لو ضمِن بأمرِه، وقَولُهم: إنْ إذِنه في القَضاءِ انصرَف إلىٰ ما وجَب بضَمانِه.

قُلنا: الواجِبُ بضَمانِه إنَّما هو أداءُ دَينِه، وليس هو شَيئًا آخَرَ، فمَتىٰ أدَّاه عنه بإذنِه لَزِمه إعطاؤُه بَدَلَه(2).

الحالةُ الرابِعةُ: إذا ضمِن بغَيرِ أمرِه وقَضىٰ دَينَه بغَيرِ أمرِه، ففيها قَولانِ لأهلِ العِلمِ:

القَولُ الأولُ: أنَّه لا يَرجعُ بشَيءٍ، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ ورِوايةٌ عن أحمدَ**(3)؛ لِحَديثِ ضَمانِ عليٍّ وأبي قَتادةَ، فإنَّهما ضمِنا عنهما بغَيرِ إذنِهما، وقَضيا عنهما بغَيرِ إذنِهما، فلو كانا يَستحِقانِ الرُّجوعَ علىٰ الميِّتِ صارَ الدَّينُ لَهما، فكانت ذِمَّةُ الميِّتِ مَشغولةً بدَينِهما كاشتِغالِها

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 499)، و«المجموع» (13/ 195).

(2) «المغني» (6/ 333).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 383)، و«روضة الطالبين» (4/ 266)، و«المجموع» (13/ 196)، و«المغني» (6/ 333).

بدَينِ المَضمونِ عنه، ولَم يُصَلِّ عليه النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنَّه تَبرُّعٌ بذلك، أشبَهَ ما لو علَف دوابَّه وأطعَمَ عَبيدَه بغَيرِ أمرِه(1).

القَولُ الآخَرُ: أنَّه يَرجِعُ، **وهو قَولُ مالِكٍ والرِّوايةُ الأُخرى عن الإمامِ أحمدَ**(2).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللهُ: لأنَّه قَضاءٌ مُبرِئٌ مِن دَينٍ واجِبٍ، فكان مِن ضَمانِ مَن هو عليه، كالحاكِمِ إذا قَضىٰ عنه عندَ امتِناعِه، فأمَّا عليٌّ وأبو قَتادة فإنَّهما تَبرَّعا بالقَضاءِ والضَّمانِ، فإنَّهما قَضيا دَينَه قَصدًا لِتَبرِئةِ ذِمَّتِه، لِيُصلِّيَ عليه النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع عِلمِهما بأنَّه لَم يَترُكْ وَفاءً، والمُتبرِّعُ لا يَرجِعُ بشَيءٍ، وإنَّما الخِلافُ في المُحتسَبِ بالرُّجوعِ(3).

متى يَرجِعُ الكَفيلُ؟

إنْ كان الدَّينُ حالًّا فلِلكَفيلِ أنْ يَرجِعَ بعدَ الأداءِ؛ فإذا طالَبه المَكفولُ له فله أنْ يُطالِبَ المَدينَ بالأداءِ، ولكنْ ليس له حَقُّ الرُّجوعِ إلا إذا أدَّىٰ هو الدَّينَ، أمَّا إذا كان الدَّينُ مُؤجَّلًا فليس لِلكَفيلِ حَقُّ الرُّجوعِ إلَّا بعدَ حُلولِ الأجَلِ والأداءِ؛ فإذا أدَّىٰ قبلَ الأجَلِ فلا يَرجِعُ إلا بعدَ الحُلولِ.

وإذا حلَّ الدَّينُ المُؤجَّلُ علىٰ الضامِنِ بمَوتِه، أخْذًا بقَولِ مَن رأىٰ أنَّ الأجَلَ يَسقطُ بمَوتِ مَن له الأجَلُ، فاستَوفىٰ الغَريمُ الدَّينَ مِن تَركتِه، فليس لِوَرثتِه مُطالبةُ المَضمونِ عنه حتىٰ يَحِلَّ الأجَلُ عليه.

---

(1) «المغني» (6/ 333)، و«المجموع» (13/ 196).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 388)، و«المغني» (6/ 333)، و«الكافي» (399).

(3) «المغني» (6/ 333).

وإذا حلَّ الدَّينُ علىٰ المَضمونِ عنه بمَوتِه فليس لِلضامِنِ أنْ يَرجعَ علىٰ الوَرثةِ إلا بعدَ الأداءِ(1).

وجاءَ في «الدُّرِّ المُختارِ» لِلحَصكَفيِّ: وإذا حلَّ الدَّينُ المُؤجَّلُ علىٰ الكَفيلِ بمَوتِه لا يَحِلُّ علىٰ الأصيلِ، فلو أداه وارِثُه لَم يَرجعْ، لو الكَفالةُ بأمرِه، إلا إلىٰ أجَلِه، خِلافًا لِزُفَرَ، كما لا يَحِلُّ المُؤجَّلُ علىٰ الكَفيلِ اتِّفاقًا، إذا حلَّ علىٰ الأصيلِ به، أي: بمَوتِه.

وعَقَّب الإمامُ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على هذا الكَلامِ قائلًا: إذا حلَّ الدَّينُ المُؤجَّلُ... إلخ، أفاد أنَّ الدَّينَ يَحِلُّ بمَوتِ الكَفيلِ، كما صرَّح به في «الغَررِ»، و«شَرحِ الوَهبانيةِ» عن المَبسوطِ، وعلَّله في «المِنحِ عن الولوالجيةِ» بأنَّ الأجَلَ يَسقطُ بمَوتِ مَن له الأجَلُ.

وقَولُه: لا يَحِلُّ علىٰ الأصيلِ، وكذا إذا عجَّل الكَفيلُ الدَّينَ حالَ حَياتِه، لا يَرجعُ علىٰ المَطلوبِ، إلا عندَ حُلولِ الأجلِ عندَ عُلَمائِنا الثلاثةِ(2).

وجاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: قال سَحنونٌ: قُلتُ لابنِ القاسِمِ: أرأيتَ إنْ تَكفَّلتُ لِرَجلٍ بما له علىٰ رَجلٍ إلىٰ أجَلٍ، فماتَ الكَفيلُ، أو ماتَ المَكفولُ عنه، قال: قال لي مالِكٌ: إذا ماتَ الكَفيلُ قبلَ مَحِلِّ الأجَلِ، كان لِرَبِّ الحَقِّ أنْ يأخُذَ حَقَّه مِن مالِ الكَفيلِ، ولا يَكونُ لِوَرثةِ الكَفيلِ أنْ يأخُذوا مِنَ الذي عليه الحَقُّ شَيئًا حتىٰ يَحِلَّ أجَلُ المالِ، قال مالِكٌ: وإنْ

---

(1) «المغني» (6/ 324/ 326).

(2) «حاشية ابن عابدين» (5/ 319، 320)، و«الدر المختار» (5/ 319).

ماتَ الذي عليه الحَقُّ قبلَ الأجَلِ كان لِلطالِبِ أنْ يأخُذَ حَقَّه مِن مالِه؛ فإنْ لَم يَكُنْ له مالٌ، لَم يَكُنْ له أنْ يأخُذَ بالحَقِّ حتىٰ يَحِلَّ الأجَلُ(1).

وقال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا تَحمَّل أو تَكفَّل الرَّجلُ عن الرَّجلِ بالدَّينِ، فماتَ المُحتمِلُ قبلَ أنْ يَحِلَّ الدَّينُ فلِلمُحتمِلِ عنه أنْ يأخُذَه بما حمَل له به؛ فإذا قبَض مالَه بَرِئَ الذي عليه الدَّينُ، والحَميلُ، ولَم يَكُنْ لِوَرثةِ الحَميلِ أنْ يَرجِعوا علىٰ المَحمولِ عنه بما دفَعوا عنه حتىٰ يَحِلَّ الدَّينُ.

هكذا لو مات الذي عليه الحَقُّ كان لِلذي له الحَقُّ أنْ يأخُذَه مِن مالِه؛ فإنْ عجَز عنه لَم يَكُنْ له أخْذُه حتىٰ يَحِلَّ الدَّينُ(2).

وجاء في «مَجلَّةِ الأحكامِ الشَّرعيَّةِ» -وهي على المَذهبِ الحَنبليِّ- المادةِ 1118: أنَّ الدَّينَ المُؤجَّلَ لا يَحِلُّ بمَوتِ الضامِنِ أو المَضمونِ عنه.

لا يَحِلُّ الدَّينُ المُؤجَّلُ بمَوتِ الضامِنِ ولا بمَوتِ المَضمونِ عنه، لكنْ إذا ماتا جَميعًا فإنَّه يَحِلُّ، إلا إذا وَثَّقه الوَرثةُ برَهنٍ يُحرَزُ، أو كَفيلٍ مَليءٍ، بأقَلِّ الأمرَيْن مِنَ المالِ والتَّرِكةِ(3).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ الدَّينَ لا يَحِلُّ علىٰ شَخصٍ بمَوتِ غَيرِه.

---

(1) «المدونة» (5/ 259، 260) تحت باب: في الحميل أو المحتمل به يموت قبل محل الأجل.

(2) «الأم» (3/ 204).

(3) «فقه البيع» (1387).

ثم قال: ولَنا أنَّه دَينٌ مُؤجَّلٌ، فلا تَجوزُ مُطالبتُه به قبلَ الأجَلِ، كما لو لَم يَمُتْ(1).

بمَ يَرجعُ الكَفيلُ؟

بعدَ أنْ تَكلَّمنا عن رُجوعِ الكَفيلِ علىٰ المَكفولِ عنه، يَبقىٰ الكَلامُ علىٰ الذي يَرجعُ به الكَفيلُ:

إذا أدَّىٰ الكَفيلُ الدَّينَ أو جُزءًا منه رجَع بما أدَّىٰ، وإذا أدَّىٰ أكثَرَ منه لَم يَرجعْ إلا بقَدْرِ التِزامِ المَكفولِ عنه فقَطْ، والزِّيادةُ تُعتبَرُ تَبرُّعًا منه لِلمَكفولِ له؛ لأنَّها لَم تَكُنْ واجِبةً علىٰ المَكفولِ عنه.

وإذا أعطىٰ الكَفيلُ المَكفولَ له صِنفًا آخَرَ مِنَ المالِ غَيرَ الدَّينِ؛ فإنْ كانتْ قيمَتُه أكثَرَ مِنَ الدَّينِ لَم يَرجعْ إلا بالدَّينِ، وإنْ كانتْ أقلَّ رجَع بالأقَلِّ، خِلافًا لِلإمامِ الكاسانيِّ، إلا أنْ يَكونَ المَكفولُ له تَبرَّع له بالزِّيادةِ، وإذا صالَح المَكفولُ له الكَفيلَ علىٰ جُزءٍ مِنَ الدَّينِ رجَع الكَفيلُ بالجُزءِ الذي أداه، وطالَب الدائنُ المَدينَ ببَقيَّةِ الدَّينِ، فإنْ كان المَكفولُ له تَنازَل لِلكَفيلِ عن البَقيَّةِ أو عن الدَّينِ كلِّه، ووَهَبه إيَّاه، أصبَح الدَّينُ لِلكَفيلِ، يَطلبُه مِنَ المَكفولِ عنه، ويَسقطُ حَقُّ المَكفولِ له، ومِثلُ الهِبةِ الصَّدقةُ(2).

جاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: قُلتُ: أرأيتَ إنْ تَكفَّلتُ بألْفِ دينارٍ هاشِميَّةٍ، ورَضيَ صاحِبُ الحَقِّ بألْفِ دينارٍ دِمشقيَّةٍ، فقضَيتُه ذلك، بمَ أرجعُ

---

(1) «المغني» (6/ 326).

(2) **يُنظر:** «الفروق» (2/ 46)، و«روضة الطالبين» (4/ 267)، و«المغني» (6/ 333).

علىٰ صاحِبي الذي لي عليه الأصلُ؟ قال: تَرجعُ عليه بألْفِ دينارٍ دِمشقيَّةٍ؛ لأنَّك كذلك أدَّيتَ(1).

وقال الإمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو كان الدَّينُ جِيادًا فأدَّىٰ زُيوفًا رجَع بالزُّيوفِ، ولو كان زُيوفًا فأدَّىٰ جِيادًا رجَع بالزُّيوفِ أيضًا.

ثم قال: وإذا وهَب الطالِبُ الدَّينَ لِلكَفيلِ أو تَصدَّق به عليه فإنَّه يَملِكُه ويُطالِبُ به المَكفولَ بعَينِه(2).

وخالَف كَلامَ ابنِ الهُمامِ هذا الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث قال: إنَّ الكَفيلَ يَرجعُ بما كفَل، لا بما أداه، حتىٰ لو كفَل عن رَجل بدَراهِمَ صِحاحٍ جِيادٍ، فأعطاه مُكسَّرةً أو زُيوفًا، وتَجوَّز به المُطالبةَ، يَرجعُ عليه بالصِّحاحِ الجِيادِ؛ لأنَّه بالأداءِ ملَك ما في ذِمَّةِ الأصيلِ، فيَرجعُ بالمُؤدَّىٰ، وهو الصِّحاحُ الجِيادُ(3).

وجاء ما يُوافقُ كَلامَ الكاسانيِّ في «مَجمَعِ الضَّماناتِ» لِلبَغداديِّ، حيث قال: قال في «الوَجيزِ»: لو أدَّىٰ الكَفيلُ الزُّيوفَ وقد كفَل بالجِيادِ، أو الدَّنانيرَ مَكانَ الدَّراهِمِ، أو صالَح علىٰ مَكيلٍ أو مَوزونٍ، رجَع بما كفَل. انتهىٰ(4).

وقال أيضًا: «إذا كفَل عن رَجلٍ بدارهِمَ صِحاحٍ جِيادٍ، فأعطاه مُكسَّرةً أو

---

(1) «المدونة» (5/ 269)، **ويُنظر:** «التاج والإكليل» (5/ 104)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 267).

(2) «شرح فتح القدير» (7/ 190).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 388).

(4) «مجمع الضمانات» (595).

زُيوفًا تَجوَّز بها، رجَع علىٰ الأصيلِ بمِثلِ ما ضمِن، لا بمِثلِ ما أدَّىٰ. وليس هذا كالمأمورِ بأداءِ الدَّينِ»(1).

وقال الإمامُ الكَرابيسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وهَب الطالِبُ المالَ لِلكَفيلِ فقَبِلَه، رجَع به الكَفيلُ علىٰ الذي عليه الأصلُ، وكذلك المُحتالُ عليه، ولو أبرأه لَم يَرجعْ به عليه.

والفَرقُ أنَّ الهِبةَ عَقدُ تَمليكٍ، بدَليلِ أنَّه لو صادَف عَينًا لِملكٍ أفادَ المِلكَ، فقد مَلَّكَه ما في ذِمَّتِه بالهِبةِ، فصارَ كما لو ملَكَه بالأداءِ، ولو ملَكَه بالأداءِ لَرجَع علىٰ صاحِبِ الأصلِ، كذلك هذا.

وليس كذلك الإبراءُ؛ لأنَّه ليس بتَمليكٍ، وإنَّما هو إسقاطٌ لِلحَقِّ، بدَليلِ أنَّه لو صادَف عَينًا لا يُفيدُ المِلكَ، فصارَ فَسخًا لِلكَفالةِ وإسقاطًا لَها، فكأنَّها لَم تَكُنْ، ولو لَم تَكُنْ لَم يَرجعْ عليه بشَيءٍ، كذلك هذا(2).

وقال الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فَرعٌ في كَيفيَّةِ الرُّجوعِ:** فإنْ كان ما دفَعه رَبُّ الدَّينِ مِن جِنسِ الدَّينِ وعلىٰ صِفتِه رجَع به... وإذا صالَح علىٰ غيرِ الجِنسِ... يُنظَرُ؛ فإنْ كانت قيمةُ المُصالَحِ عليه أكثَرَ مِن قَدْرِ الدَّينِ لَم يَرجعْ بالزِّيادةِ، وإنْ لَم تَكُنْ أكثَرَ، كمَن صالَح عن ألْفٍ بعَبدٍ يُساوي تِسعَمِئةٍ، فوَجهانِ، وقيلَ: قَولانِ: أصَحُّهما: يَرجِعُ بالتِّسعِمِئةِ، والثاني: يَرجعُ بالألْفِ؛ فإنْ باعَه العَبدُ بألْفٍ، ثم تَقاصَّ، رجَع بالألْفِ بلا خِلافٍ، أمَّا إذا

---

(1) المصدر السابق (610).

(2) «الفروق» (2/ 246) للإمام محمد بن الحسن الكرابيسي الحنفي. **ويُنظر**: «المبسوط» (20/ 93).

اختلَفتِ الصِّفةُ؛ فإنْ كان المُؤدَّىٰ خَيرًا، بأنْ أدَّىٰ الصِّحاحَ عن المُكسَّرةِ، لَم يَرجعْ بالصِّحاحِ، وإنْ كان بالعَكسِ، ففيه الخِلافُ المَذكورُ في خِلافِ الجِنسِ(1).

وقال الإمامُ الخِرَقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَرجعُ الضامِنُ علىٰ المَضمونِ عنه بأقَلِّ الأمرَيْن ممَّا قَضىٰ أو قَدْرِ الدَّينِ(2).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّه إنْ كان الأقَلُّ الدَّينَ، فالزائِدُ لَم يَكُنْ واجِبًا، فهو مُتبرِّعٌ بأدائِه، وإنْ كان المَقضيُّ أقَلَّ، فإنَّما يَرجعُ بما غُرِّمَ، ولِهذا لو أبرأه غَريمُه لَم يَرجعْ بشَيءٍ، وإنْ دفَع عن الدَّينِ عَرَضًا رجَع بأقَلِّ الأمرَيْن مِن قيمَتِه، أو قَدْرِ الدَّينِ(3).

هل تُبرأُ ذِمَّةُ الميِّتِ مِنَ الدَّينِ المَضمونِ عنه بالضَّمانِ نَفْسِه أو لا؟

اختلَف العُلماءُ في ذلك علىٰ قولَيْن:

القَولُ الأولُ: لا يَنتقِلُ الحَقُّ عن ذِمَّةِ الميِّتِ إلا بأداءٍ كالحَيِّ، لا بمُجرَّدِ الضَّمانِ، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ والشافِعيِّ وأحمدَ في رِوايةٍ.**

استدلَّ جُمهورُ أهلِ العِلمِ على ذلك بما يلي:

1- بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ جابرٍ في قِصةِ تَحمُّلِ أبي قَتادةَ الدَّينَ عن الميِّتِ، وفيه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قابلَ أبا قَتادةَ وقال له: «**ما**

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 267).

(2) «المغني» (6/ 333).

(3) «المغني» (6/ 333)، و«الكافي» (2/ 232)، و«كشاف القناع» (3/ 375).

فعَلَ الدِّينارانِ؟»، فقال: يا رَسولَ اللهِ، إنَّما دفَنَّاه أمسِ، ثم أتاه بعدَ ذلك، فقال له: «**ما فعَلَ الدِّينارانِ؟**»، قال: قَضيتُهما يا رَسولَ اللهِ، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الآنَ بَرِدَتْ عليه جِلدُه**»⁽¹⁾.

قال الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ففي هذا الحَديثِ دَليلٌ علىٰ أنَّ الكَفالةَ به لم تُبرِئِ الذي هو عليه منه بوُجوبِه علىٰ الكَفيلِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبَرَ في هذا الحَديثِ: أنَّ جِلدَ الميِّتِ إنَّما يَبرُدُ بأداءِ كَفيلِه الدَّينَ الذي كفَل به عنه، لا بكَفالةِ رَبِّه عنه⁽²⁾.

وقد عَنونَ لِهذا الحَديثِ المَجدُ ابنُ تَيميَّةَ في المُنتَقىٰ بقَولِه: بابُ أنَّ المَضمونَ عنه إنَّما يُبرأُ بأداءِ الضامِنِ، لا بمُجرَّدِ ضَمانِه.

قال الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في شَرحِه لِهذا الحَديثِ: فيه دَليلٌ علىٰ أنَّ خُلوصَ الميِّتِ مِن وَرطةِ الدَّينِ، وبَراءةَ ذِمَّتِه علىٰ الحَقيقةِ، ورَفعَ العَذابِ عنه، إنَّما يَكونُ بالقَضاءِ عنه، لا بمُجرَّدِ التَّحمُّلِ بالدَّينِ بلَفظِ الضَّمانةِ⁽³⁾.

---

(1) **حَديثٌ حَسَنٌ:** رواه الإمام أحمد في «المسند» (3/ 330)، والطيالسي (1673)، والطحاوي في «المشكل» (10/ 334)، والحاكم في «المستدرك» (2346)، والدارقطني (3/ 79) في البيوع، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 74)، وفي «إثبات عذاب القبر» (118) من طرقٍ عن عبدِ اللهِ بن مُحمدِ بن عقيل عن جابرٍ به، وعبدُ اللهِ بن مُحمدِ بن عقيل حَسنُ الحَديثِ، وقال الحاكمُ: صَحيحُ الإسنادِ، ووافَقه الذَّهبيُّ، وحسَّنَه المُنذريُّ (3/ 39)، وقال الهيثمي في «المجمع» (3/ 39): رواه أحمد والبزار وإسناده حسن.

(2) «شرح مشكل الآثار» (10/ 335) ط. الرسالة.

(3) «نيل الأوطار» (5/ 359) تحت حديث (1371).

2- بقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَفْسُ المُؤمِنِ مُعلَّقةٌ بدَينِه حتىٰ يُقضَىٰ عنه»[1].

---

[1] **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد في «المسند» (2/ 508)، والترمذي (1078)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 61، 6/ 76) من طُرقٍ عن زَكريا بن زائدةَ، ورواه أبو يعلىٰ (5872)، والحاكم (2219، 2220) عن صالح بن كيسانَ وإبراهيمَ بن سعدٍ جَماعَتهم عن سعدِ بن إبراهيمَ عن أبي سلمةَ عن أَبي هُريرةَ مَرفوعًا به، وهذا إسنادٌ صَحيحٌ علىٰ شرطِ الشَّيخينِ إن كان سعدُ بن إبراهيمَ سمِعه من أبي سلمةَ إلا أنَّه اختلفَ علىٰ سعدِ بن إبراهيمَ فرواه الترمذي (1079)، وابن ماجه (2413)، والشافِعي في «الأم» (1/ 247)، وفي «مسنده» (1/ 361)، وأبو يعلىٰ (6026)، والبغوي في «شرح السنة» (2140)، وحسَّنَه عن إبراهيمَ بن سعدٍ عن أبيه عن عُمرَ بن أبي سَلمةَ عن أبيه عن أبي هُريرةَ مَرفوعًا به.

قال التِّرمذيُّ: هذا حَديثٌ حَسنٌ، وهو أصحُّ من الأولِ، وتابَع إبراهِيمَ بن سعدٍ علىٰ زيادةِ عمرَ بن أبي سَلمةَ سفيانُ الثَّوريُّ وشُعبةُ بن الحجَّاجِ فرواهُ الإمام أحمد في «المسند» (2/ 440، 475)، والدارمي (2646)، والبيهقي في «الكبرىٰ»، (4/ 61، 6/ 76) عن وكيعِ بن الجراحِ، ومُحمدُ بن يوسفَ وأبو نُعيم الفضلُ ابن دُكين وأبو داودَ الحفريُّ جماعتهم عن سُفيانَ الثَّوريِّ عن سعدِ بن إبرَاهيمَ به.

ورجَّح الإمام الدارقطني في «العلل» (1780) هذا الطريقَ فقال: والصَّحيحُ قولُ الثَّوريِّ ومَن تابَعه. اهـ.

وخالَف الجَماعةَ عن سُفيانَ عبدُ الرحمَن بن مَهديٍّ عندَ أحمدَ (2/ 475) فرَواه عن سُفيانَ عن سعدِ بن إبراهيمَ عن عُمرَ بن أبي سلمةَ عن أبي هُريرةَ بإسقاطِ أبي سلَمةَ بن عبدِ الرحمَن. وروايةُ الجَماعةِ عن سُفيانَ أصحُّ- والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

ورواه أبو الحسينِ مُحمدُ بن المُظفرِ في حديث شعبةَ (125) (عنه) بإسنادٍ صحيح عن شُعبةَ بنفسِ رواية سفيان (6/ 216)، ورواه الطبراني في «الصغير» (2/ 133) عن يوسفَ بن يزيدَ القراطيسيِّ المِصريِّ عن العباسِ بن طالبٍ عن عبدِ الوارثِ بن سعيدٍ عن أيوبَ السختيانيِّ عن سعدِ بن إبراهيمَ بنفسِ طريقِ سُفيانَ. ثم قال الطَّبرانيُّ: لم يرْوِه عن أيوبَ إلا عبدُ الوارثِ تفرَّد به العباسُ قلتُ: العباسُ قال فيه أبو زُرعةَ: ليس بذاك.
=

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بعدَما استدلَّ بهذَيْن الحَديثَيْن: ولأنَّها وَثيقةٌ فلا تَنقُلُ الحَقَّ كالشَّهادةِ، وأمَّا صَلاةُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المَضمونِ عنه، فلأنَّه بالضَّمانِ صارَ له وَفاءٌ، وإنَّما كان النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمتنِعُ مِنَ الصَّلاةِ علىٰ مَدِينٍ لَم يُخلِّفْ وَفاءً.

وأمَّا قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعليٍّ: «**فكَّ اللهُ رِهانَك كما فَكَكتَ رِهانَ أخيكَ**»؛ فإنَّه كان بحالٍ لا يُصلِّي عليه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلَمَّا ضمِنه فَكَّه مِن ذلك أو مما في مَعناه.

وقَولُه: «**بَرِئَ الميِّتُ منهما**»، أي صِرتَ أنتَ المُطالَبُ بهما، وهذا علىٰ سَبيلِ التأكيدِ، لِثُبوتِ الحَقِّ في ذِمَّتِه، ووُجوبِ الأداءِ عليه، بدَليلِ قَولِه في سياقِ الحَديثِ حينَ أخبَرَه بالقَضاءِ: «**الآنَ بَرَدتْ عليه جِلدَتُه**»، ويُفارِقُ الضَّمانُ الحَوالةَ؛ فإنَّ الضَّمانَ مُشتقٌّ مِنَ الضَّمِّ فيَقتَضي الضَّمَّ بينَ الذِّمَّتَيْن مِن تَعلُّقِ الحَقِّ بهما، وثُبوتِه فيهما، والحَوالةُ مِنَ التَّحوُّلِ، فتَقتَضي تَحوُّلَ الحَقِّ من مَحِلِّه إلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليه(1).

أمَّا قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**نَفْسُ المُؤمِنِ مُعلَّقةٌ بدَينِه حتىٰ يُقضَىٰ عنه**»؛

=

«الجرح والتعديل»، ورَواه ابنُ حِبان في «صحيحه» (3061) من طريقٍ آخرَ عن أبي سلَمةَ فرَواه عن شَيخِه عبدِ اللهِ بن مُحمدٍ الأزدِيِّ عن إسحاقَ بن إبراهيمَ عن عبدِ الرزَّاقِ عن مَعمرٍ عن الزُّهريِّ عن أبي سلَمةَ عن أبي هُريرةَ به.

قلتُ: وهذا إسنادٌ صَحيحٌ علىٰ شَرطِ الشَّيخينِ غيرُ شيخِ ابن حِبان فهو ثِقةٌ، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

(1) «المغني» (6/ 328).

فإنْ قيلَ: ما الحِكمةُ في حَبسِ رُوحِه، إذْ لَم يُخلِّفْ وَفاءً مع أنَّه في حُكمِ المُعسِرِ، والمُعسِرُ لا يُحبَسُ في الدُّنيا، ولا يُلازَمُ؛ لِأنَّا نَقولُ: أمرُ الآخِرةِ يُغايِرُ أمرَ الدُّنيا؛ فإنَّ حَبْسَ المُعسِرِ في الدُّنيا لا فائِدةَ فيه؛ لأنَّه لا يُتوقَّعُ منه وَفاءٌ مادامَ مَحبوسًا، ويُظنُّ منه الوَفاءُ إذا لَم يُحبسْ؛ لأنَّه قد يَكتسِبُ ما يَستعينُ به علىٰ وَفاءِ الدَّينِ، وأمَّا الآخِرةُ فالحَبسُ فيها مُجازاةٌ له علىٰ بَقاءِ الحَقِّ في ذِمَّتِه حِفظًا لِحَقِّ صاحِبِ الدَّينِ، ويُستوفىٰ منه بأخْذِ الحَسناتِ ورَدِّ السَّيئاتِ، فأشبَهَ مَن له مالٌ في الدُّنيا فيُنتظَرُ بحَبسِه حُضورُ مالِه، وعليه فهو مَعقولُ المَعنىٰ(1).

وقيلَ: إنَّما يُحبَسُ المِديانُ عن الجَنةِ بعَدمِ الوَفاءِ إذا ماتَ قادِرًا علىٰ وَفائِه، وأمَّا لو مات عاجِزًا عن وَفائِه؛ فإنْ تَدايَن لِسَرفٍ أو غَيرِه مما لا يَجوزُ فإنَّه يُحبسُ عن الجَنةِ لِعَدمِ وُجوبِ قَضائِه علىٰ السُّلطانِ(2).

القَولُ الآخَرُ: أنَّه يَنتقِلُ الحَقُّ عنه بمُجرَّدِ الضَّمانِ، **وهو القَولُ الآخَرُ لِلإمامِ أحمدَ**(3)؛ لِحَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كُنا مع النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في جَنازةٍ، فلَمَّا وُضِعت قال: «**هل علىٰ صاحِبِكم مِن دَينٍ؟**»، قالوا: نَعَمْ، دِرهمانِ، فقال: «**صَلُّوا علىٰ صاحِبِكم**»، فقال عَلِيٌّ: هُما عَلَيَّ يا رَسولَ اللهِ، وأنا لَهما ضامِنٌ، فقامَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فصلَّىٰ عليه، ثم

---

(1) «نهاية المحتاج» (15/ 96).

(2) «الفواكه الدواني علىٰ رسالة بن أبي زيد القيرواني» (2/ 242).

(3) «الإفصاح» (2/ 204)، و«المغني» (6/ 327)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 248)، و«أسنىٰ المطالب» (10/ 115)، و«المحلىٰ» (8/ 254).

أقبَل علىٰ علِيٍّ فقال: «**جَزاكَ اللهُ خَيرًا عن الإسلامِ وفَكَّ رِهانَك كما فَكَكتَ رِهانَ أخيكَ**» فقيلَ: يا رَسولَ اللهِ، هذا لِعلِيٍّ خاصَّةً أم لِلناسِ عامَّةً؟ فقال: «**لِلناسِ عامَّةً**»⁽¹⁾.

قالوا: فدلَّ علىٰ أنَّ المَضمونَ عنه بَرِئَ بالضَّمانِ⁽²⁾.

وبما رَواه الإمامُ أحمدَ في «المُسندِ» عن جابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: تُوفِّي صاحِبٌ لنا فأتَيْنا النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيُصلِّيَ عليه، فخَطا خُطوةً ثم قال: «**أعليه دَينٌ؟**»، قُلنا: ديناران، فانصَرفَ، فتَحمَّلهما أبو قَتادةَ، فقال: الدِّينارانِ علَيَّ. فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وجَب حَقُّ الغَريمِ وبَرِئَ الميِّتُ منهما؟**»، قال: نَعَمْ، فصلَّىٰ عليه، ثم قال بعدَ ذلك: «**ما فعَل الدِّينارانِ؟**»، قال: إنَّما مات أمسِ، قال: فعادَ إليه مِنَ الغَدِ فقال: «**ما فعَل الدِّينارانِ؟**»، قال: يا رَسولَ اللهِ قد قَضيتُهما، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الآنَ بَرَدتْ عليه جِلدُه**»⁽³⁾.

وهذا صَريحٌ في بَراءةِ المَضمونِ عنه لِقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وبَرِئَ الميِّتُ منهما**»، ولأنَّه دَينٌ واحِدٌ؛ فإذا صارَ في ذِمَّةٍ ثانيةٍ، بَرِئت الأُولىٰ منه كالمُحالِ به؛ وذلك لأنَّ الدَّينَ الواحِدَ لا يَحِلُّ في مَحلَّيْن⁽⁴⁾.

والحِكمةُ في امتِناعِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ الصَّلاةِ عليه شَغلُ ذِمَّتِه ببَقاءِ

---

(1) **ضَعِيفٌ جدًّا**: كما سبق.

(2) «المغني» (6/ 327).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: سبق تخريجه.

(4) «المغني» (6/ 328).

الحَقِّ، فلو لَم يَحمِلْ أبو قَتادةَ عنه البَراءةَ لَم تَظهرِ الحِكمةُ في امتِناعِه مِنَ الصَّلاةِ عليه؛ لأنَّ الحَقَّ باقٍ في ذِمَّتِه قبلَ التَّحمُّلِ... وفي الحَديثِ تَصريحٌ ببَراءةِ ذِمَّةِ الميِّتِ(1).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الحَيُّ فلا يُبرأُ بالضَّمانِ رِوايةً واحِدةً، وأمَّا الميِّتُ ففي بَراءَتِه بمُجرَّدِ الضَّمانِ رِوايتانِ.

إحداهما: يُبرأُ بمُجرَّدِ الضَّمانِ، نَصَّ عليه أحمدُ في رِوايةِ يُوسُفَ بنِ موسىٰ، كما ذَكرنا مِنَ الخَبرَيْنِ؛ ولأنَّ فائدةَ الضَّمانِ في حَقِّه تَبرئةُ ذِمَّتِه، فيَنبَغي أنْ تَحصُلَ هذه الفائِدةُ، بخِلافِ الحَيِّ؛ فإنَّ المَقصودَ في حَقِّه الاستيثاقُ بالحَقِّ، وثُبوتُه في الذِّمَّتَيْن آكَدُ في الاستيثاقِ بالحَقِّ(2).

وقال الإمامُ الخَطَّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه -أي في حَديثِ أبي قَتادةَ-: أنَّ ضَمانَ الدَّينِ عنِ الميِّتِ يُبرِئُه إذا كان مَعلومًا، سَواءٌ خلَّف الميِّتُ وَفاءً أو لَم يُخلِّفْ، وذلك أنَّه إنَّما امتنع مِنَ الصَّلاةِ؛ لِارتِهانِ ذِمَّتِه بالدَّينِ، فلو لَم يُبرأْ بضَمانِ أبي قَتادةَ لَمَا صلَّىٰ عليه، والعِلَّةُ المانِعةُ قائِمةٌ(3).

انقِضاءُ الكَفالةِ: أو متى تَنقَضي الكَفالةُ؟ أو بمَ تَنقَضي الكَفالةُ؟

مِن خِلالِ دِراسَتِنا لِعقدِ الكَفالةِ وآثارِ العَقدِ الصَّحيحِ يَتبيَّنُ لنا أنَّ الكَفالةَ تَنقَضي بانقِضاءِ التِزامِ الأصيلِ أو الكَفيلِ، ويَنقَضي هذا الالتِزامُ بأحَدِ أُمورٍ:

---

(1) «نهاية المحتاج» (15/ 96).

(2) «المغني» (6/ 328).

(3) «معالم السنن» (3/ 64)، **ويُنظر**: «عمدة القاري» (12/ 113).

أولًا: الأداءُ، أو ما في مَعنى الأداءِ:

قد يَكونُ المَكفولُ به دَينًا، أو عَينًا، والمَقصودُ مِنَ الكَفالةِ بالمالِ هو ضَمانُ تَسليمِ المالِ أو العَينِ أو مِثلِها أو قيمَتِها عندَ الهَلاكِ لِلمَضمونِ له حينَ الطَّلبِ أو انتِهاءِ أجَلِ الدَّينِ.

ومِنَ المُتَّفقِ عليه عندَ الأئِمةِ الأربَعةِ وعامَّةِ الفُقهاءِ أنَّ تَسليمَ المالِ وأداءَه سَواءٌ كان المالُ دَينًا أو عَينًا أمرٌ يَقتَضي انتِهاءَ الكَفالةِ بالمالِ، وبَراءةَ ذِمَّةِ الضامِنِ مِنَ المُطالبةِ، وبَراءةَ ذِمَّةِ الأصيلِ مِن أصلِ الدَّينِ، سَواءٌ أكان هذا التَّسليمُ مِن جِهةِ الأصيلِ أم مِن جِهةِ الكَفيلِ، فالنَّتيجةُ واحِدةٌ لأنَّ الدَّينَ واحِدٌ؛ فإذا استَوفَى مَرَّةً زالَ تَعلُّقُه بالجَميعِ(1).

وفي مَعنى الأداءِ الهِبةُ والصَّدَقةُ:

الهِبةُ لُغةً: العَطاءُ بلا عِوَضٍ(2).

وشَرعًا: تَمليكُ العَينِ بلا عِوَضٍ(3).

فإذا وهَب الدائِنُ الدَّينَ لِلمَدينِ، فبالهِبةِ يَملِكُ الأصيلُ ما في ذِمَّتِه، وبَراءةُ الأصيلِ تُوجِبُ بَراءةَ الكَفيلِ، وأمَّا إذا وهَب الدائِنُ الدَّينَ لِلكَفيلِ فيُعتبَرُ بَريئًا مِنَ المُطالَبةِ، ولا يُبرأُ الأصيلُ بذلك، ويَملِكُ الكَفيلُ ما في ذِمَّةِ الأصيلِ مِنَ

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 378)، و«المجموع» (13/ 194)، و«المغني» (6/ 329)، و«فقه البيع» (1397).

(2) «المعجم الوسيط» (2/ 1559).

(3) «حاشية ابن عابدين» (8/ 420)، «تبيين الحقائق» (5/ 91)، و«البحر الرائق» (7/ 284).

الدَّينِ، ويَحِقُّ له الرُّجوعُ علىٰ الأصيلِ بعدَ البَراءةِ؛ لأنَّ الهِبةَ في مَعنىٰ الأداءِ(1).

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أدَّىٰ الضامِنُ مِنَ الدَّينِ، ثم وهَبه رَبُّ الدَّينِ له، ففي رُجوعِه علىٰ الأصيلِ وَجهانِ، بِناءً علىٰ القَولَيْن فيما لو وهَبتِ الصَّداقَ لِلزَّوجِ ثم طلَّقها قبلَ الدُّخولِ، قُلتُ: الأصحُّ الرُّجوعُ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

وأضاف الحَنفيَّةُ ما لو تَصدَّق الدائِنُ علىٰ الكَفيلِ أو الأصيلِ، فهو في حُكمِ الهِبةِ؛ لأنَّ الهِبةَ والصَّدقةَ كِلتاهما تَمليكٌ(3).

ثانيًا: المُقاصَّةُ:

المُقاصَّةُ طَريقٌ آخَرُ لِبَراءةِ الكَفيلِ بالمالِ، سَواءٌ أكانت بينَ الأصيلِ والدائِنِ، أو بينَ الدائِنِ والكَفيلِ في أموالِهما.

والمُقاصَّةُ لُغةً: مِنَ المُقاصَصةِ، فكلُّ واحِدٍ يُقاصِصُ صاحِبَه غَريمَه أي: يَستوفي حَقَّه منه(4).

وقاصَّه مُقاصَّةً: كان له دَينٌ مِثلُ ما علىٰ صاحِبِه، فجعَل الدَّينَ في مُقابَلةِ الدَّينِ، وتَقاصَّ القَومُ: قاصَّ كلُّ واحِدٍ منهم صاحِبَه في حِسابٍ أو غَيرِه(5).

وفي اصطِلاحِ الفُقهاءِ: لَم يَتعدَّ الفُقهاءُ المَعنىٰ اللُّغويَّ في تَعريفِ

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 378).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 269).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 378)، و«درر الحكام» (1/ 845).

(4) «بلغة السالك» (3/ 186)، و«المبسوط» للسرخسي (20/ 130).

(5) «المعجم الوسيط» (2/ 739).

المُقاصَّةِ، **فقد عرَّفها الحَنفيَّةُ بقَولِهم:** هي إسقاطُ دَينٍ مَطلوبٍ لِشَخصٍ مِن غَريمِه في مُقابَلةِ دَينٍ مَطلوبٍ مِن ذلك الشَّخصِ لِغَريمِه(1).

وعرَّفها المالِكيَّةُ بقَولِهم: هي إسقاطُ ما لكَ مِن دَينٍ علىٰ غَريمِك في نَظيرِ ما له عليك بشُروطِه(2).

وعرَّفها ابنُ عَرَفةَ أيضًا: بأنَّها مُتارَكةُ مَطلوبٍ بمُماثِلِ صِنفِ ما عليه لِما له علىٰ طالِبِه(3).

وقيلَ: هي: اقتِطاعُ دَينٍ مِن دَينٍ(4).

ولِلمُقاصَّةِ نَوعانِ:

النَّوعُ الأولُ: جَبريةٌ، وتَحصُلُ بالعَقدِ نَفْسِه، وذلك عندَ اتِّحادِ الدَّينَيْن جِنسًا ووَصفًا وحُلولًا وقُوةً وضَعفًا.

النَّوعُ الآخَرُ: اختياريةٌ، وتَحصُلُ بتَراضي المُتدايِنَيْن، ولا يُشترَطُ فيهما ما يُشترَطُ بالجَبريةِ.

فإذا ثبَت أنَّ لِلأصيلِ أو لِلكَفيلِ دَينًا مُماثِلًا لِدَينِ الطالِبِ علىٰ الأصيلِ سقَط الدَّينانِ قِصاصًا، وبَرئَ الكَفيلُ مِنَ الكَفالةِ؛ فإنْ كان الدَّينُ لِلكَفيلِ رجَع به علىٰ الأصيلِ، كما لو أدَّاه عنه(5).

---

(1) «مرشد الحيران» (224).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 277).

(3) «منح الجليل شرح مختصر خليل» (5/ 410)، و«مواهب الجليل» (4/ 549).

(4) «القوانين الفقهية» (192).

(5) **يُنظر:** «مرشد الحيران» (225، 226)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 279).

ثالِثًا: الإبراءُ: أو ما في مَعنى الإبراءِ:

الإبراءُ: إسقاطُ الشَّخصِ حَقًّا له في ذِمَّةِ آخَرَ أو قِبَلَه.

فإذا أبرَأ المَكفولُ له الكَفيلَ مِن كَفالَتِه انقَضتِ الكَفالةُ، وإنْ لَم يُبرأِ الأصيلُ؛ لأنَّ الإبراءَ هنا إبراءٌ عن المُطالَبةِ -لا عن الدَّينِ- وليس مِن ضَرورةِ إسقاطِ حَقِّ المُطالَبةِ عن الكَفيلِ سُقوطُ أصلِ الدَّينِ عن الأصيلِ، علىٰ حين إذا أُبرئَ الأصيلُ سقَط حقُّ المُطالبةِ عن الكَفيلِ(1).

رابِعًا: الصُّلْحُ:

الصُّلحُ لُغةً: قَطعُ المُنازَعةِ.

وشَرعًا: مُعاقَدةٌ يُتوصَّلُ بها إلىٰ إصلاحٍ بينَ مُتخاصِمَيْن(2).

وقد تُبرأُ ذِمَّةُ الكَفيلِ بالصُّلحِ، سَواءٌ كان الصُّلحُ بأداءِ بَعضِ الحَقِّ وإسقاطِ بَعضِه الآخَرَ، أو بمُعاوَضةٍ.

قال الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلك الكَفيلُ يَخرُجُ عن الكَفالةِ بالصُّلحِ كما يَخرُجُ بالحَوالةِ، بأنْ يُصالِحَ الكَفيلُ الطالِبَ علىٰ بَعضِ المُدَّعَىٰ؛ لأنَّ الصُّلحَ علىٰ جِنسِ المُدَّعَىٰ إسقاط بَعضِ الحَقِّ(3)، فكان فيه

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 378)، و«المغني» (6/ 326، 352).

(2) «الروض المربع» (2/ 196).

(3) هو الذي يَجرِي علىٰ بعضِ العينِ المُدعاةِ، كمَن صالَح من الدَّارِ المُدعاةِ علىٰ نصفِها أو ثُلُثِها.

مَعنىٰ الإبراءِ، وكان علىٰ خِلافِ الجِنسِ مُعاوَضةً(1)، فكان في مَعنىٰ الإبراءِ، وكلُّ ذلك يَخرجُ عن الكَفالةِ، غَيرَ أنَّ في حالَيْنِ يُبرأُ الكَفيلُ والأصيلُ جَميعًا، وفي حالٍ يُبرأُ الكَفيلُ دونَ الأصيل.

أمَّا الحالَتانِ اللَّتانِ بَرئَ فيهما الكَفيلُ والأصيلُ جَميعًا:

فإحداهما: أنْ يَقولَ الكَفيلُ لِلطالِبِ: صالَحتُك مِنَ الألْفِ علىٰ خَمسِمِئةٍ، علىٰ أنِّي والمَكفولَ منه بَريئانِ مِنَ الخَمسِمِئةِ الباقيةِ، ويَكونُ الطالِبُ في الخَمسِمِئةِ التي وقَع عليها الصُّلحُ بالخيارِ، إنْ شاءَ أخَذها مِنَ الكَفيلِ، ثم الكَفيلُ يَرجعُ بها علىٰ الأصيلِ، وإنْ شاءَ أخَذها مِنَ الأصيلِ.

والأُخرى: أنْ يَقولَ: صالَحتُك علىٰ خَمسِمِئةٍ مُطلَقًا عن شَرطِ البَراءةِ أصلًا.

أمَّا الحالةُ التي يُبرأُ الكَفيلُ فيها دونَ الأصيلِ فهي: أنْ يَقولَ الكَفيلُ لِلطالِبِ: صالَحتُك علىٰ أنِّي بَريءٌ مِنَ الخَمسِمِئةِ، وقد بَيَّنَّا الفَرقَ مِن قَبلُ.

والطالِبُ بالخيارِ، إنْ شاءَ أخَذ جَميعَ دَينِه مِنَ الأصيلِ، وإنْ شاءَ أخَذ مِنَ الكَفيلِ خَمسَمِئةٍ ومِنَ الأصيلِ خَمسَمِئةٍ، ثم يَرجعُ الكَفيلُ علىٰ الأصيلِ بما أدَّىٰ، إنْ كان الصُّلحُ بأمرِه(2).

---

(1) هو الذي يَجرِي علىٰ غيرِ العَينِ المُدعاةِ، كأنِ ادَّعىٰ عليه دارًا، فأقرَّ له بها ثم صالَحه منها علىٰ ثَوبٍ أو دارٍ أخرَىٰ. **يُنظر:** «روضة الطالبين» (4/ 193).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 380)، **ويُنظر:** «روضة الطالبين» (4/ 193).

خامسًا: الحَوالةُ:

الحَوالةُ هي: نَقلُ الدَّينِ والمُطالبةِ من ذِمَّةِ المُحيلِ إلىٰ ذِمَّةِ المُحَالِ عليه(1).

فإنْ أحالَ الأصيلُ أو الكَفيلُ الطالِبَ علىٰ آخَرَ لاستيفاءِ حَقِّه منه بَرِئا جَميعًا **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ**(2).

قال الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أحال الكَفيلُ الطالِبَ بمالِ الكَفالةِ علىٰ رَجلٍ وقَبِله الطالِبُ، فالمُحيلُ يَخرجُ عن الكَفالةِ عندَ أصحابِنا الثلاثةِ. وكذا إذا أحالَه المَطلوبُ بمالِ الكَفالةِ علىٰ رَجل وقَبِله؛ لأنَّ الحَوالةَ مُبرِئةٌ عن الدَّينِ والمُطالَبةِ جَميعًا عندَ عامَّةِ مَشايخِنا(3).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أحالَ أحَدُهما الغَريمَ بَرِئا جَميعًا؛ لأنَّ الحَوالةَ كالقَضاءِ(4).

سادسًا: المَوتُ: وهو خاصٌّ بكَفالةِ النَّفْسِ:

اختلَفَ العُلماءُ في المَكفولِ به إذا ماتَ هل تَسقطُ الكَفالةُ عن الكَفيلِ أم يَجبُ عليه أنْ يُغرَّمَ ما علَىٰ المَكفولِ به، وقد ذكَر هذا الخِلافَ وبَيَّنه ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(1) «مرشد الحيران» (589)، و«تبيين الحقائق» (4/ 171)، و«العناية شرح الهداية» (10/ 177)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 340)، و«مغني المحتاج» (3/ 153)، و«الكافي» (2/ 218).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 379، 380)، «روضة الطالبين» (4/ 268)، «المغني» (6/ 329).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 379، 380).

(4) «المغني» (6/ 329).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ماتَ المَكفولُ به سقَطت الكَفالةُ، ولَم يَلزمِ الكَفيلَ شَيءٌ، وبهذا قال **شُريحٌ، والشَّعبيُّ، وحَمَّادُ بنُ أبي سُليمانَ، وأبو حَنيفةَ، والشافِعيُّ.**

وقال **الحَكمُ ومالِكٌ واللَّيثُ:** يَجبُ علىٰ الكَفيل غُرمُ ما عليه، وحُكيَ ذلك عن ابنِ شُرَيحٍ؛ لأنَّ الكَفيلَ وَثيقةٌ بحَقٍّ؛ فإذا تَعذَّرت مِن جِهةِ ما عليه الدَّينُ استَوفَىٰ مِنَ الوَثيقةِ كالرَّهنِ، ولأنَّه تَعذَّر إحضارُه فلَزِم كَفيلَه ما عليه، كما لو غاب.

ثم قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

ولنا: أنَّ الحُضورَ سقَط عن المَكفولِ به فبَرئَ الكَفيلُ، كما لو بَرئَ مِنَ الدَّينِ، ولأنَّ ما التَزمَه مِن أجَلِه سقَط عن الأصلِ، فبَرئَ الفَرعُ، كالضامِنِ إذا قَضىٰ المَضمونُ عنه الدَّينَ، أو أُبرئَ منه، وفارَق ما إذا غاب؛ فإنَّ الحُضورَ لَم يُسقِطْ عنه، ويُفارِقُ الرَّهنَ فإنَّه عُلِّق به المالُ فاستُوفِيَ منه (1).

وقال صاحِبُ «الهِدايةِ» رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا ماتَ المَكفولُ به بَرئَ الكَفيلُ مِنَ الكَفالةِ بالنَّفْسِ.

وشرَح هذا التَّعريفَ صاحِبُ العِنايةِ بقَولِه: بَقاءُ الكَفالةِ بالنَّفْسِ ببَقاءِ الكَفيلِ والمَكفولِ به، ومَوتِهما أو مَوتِ أحَدِهما مُسقِطٌ لها.

أمَّا إذا ماتَ المَكفولُ به؛ فلأنَّ الكَفيلَ عجَز عن إحضارِه، ولأنَّه سقَط الحُضورُ عن الأصيلِ، فيَسقطُ الإحضارُ عن الكَفيلِ.

---

(1) «المغني» (6/ 351)، **ويُنظر:** «روضة الطالبين» (4/ 258).

وأمَّا إذا مات الكَفيلُ؛ فلأنَّه عجَز عن تَسليمِ المَكفولِ بنَفْسِه لا مَحالةَ.

فإنْ قيلَ: فليُؤدِّ الدَّينَ مِن مالِه، أُجيبَ بأنَّ مالَه لا يَصلُحُ لِإيفاءِ هذا الواجِبِ، وهو إحضارُ المَكفولِ به، وتَسليمُه إلىٰ المَكفولِ له، لا أصالةً، وهو ظاهِرٌ؛ لأنَّه لَم يَلتزمِ المالَ، ولا نيابةَ، لأنَّه لا يَنوبُ عن النَّفْسِ، بخِلافِ الكَفيلِ بالمالِ؛ فإنَّ الكَفالةَ لا تَبطُلُ بموتِه؛ لأنَّ مالَه يَصلحُ نائِبًا، إذِ المَقصودُ إيفاءُ حَقِّ المَكفولِ له بالمالِ، ومالُ الكَفيلِ صالِحٌ لذلك، فيُؤخَذُ مِن تَرِكتِه، ثم يَرجعُ وَرَثتُه بذلك علىٰ المَكفولِ عنه، إذا كانت الكَفالةُ بأمرِه كما في حالةِ الحياةِ.

وإذا مات المَكفولُ له فلِلوصيِّ أنْ يُطالِبَ الكَفيلَ إنْ كان له وَصيٌّ، وإنْ لَم يَكُنْ فلِوارِثِه أنْ يَفعلَ ذلك؛ لِقيامِ كُلٍّ منهما مَقامَ الميِّتِ(1). اهـ.

الكَفالةُ بجُعلٍ:

مِنَ المَعلومِ في الفِقهِ الإسلاميِّ أنَّ الكَفالةَ عَقدُ تَبرُّعٍ، فلا يَجوزُ تَقاضي الأُجرةِ عليها، كالقَرضِ، وعليه؛ فإنَّ جُمهورَ أهلِ العِلمِ علىٰ عَدمِ الجَوازِ لِأخذِ العِوَضِ علىٰ الضَّمانِ(2).

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ

---

(1) «العناية شرح الهداية» (6/ 289)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 88).

(2) **يُنظر:** «مجمع الضمانات» (604، 610)، و«الشرح الكبير» للدردير مع «حاشية الدسوقي» (3/ 404)، و«الشرح الصغير» (3/ 242)، و«مغني المحتاج» (3/ 175)، و«الفروع» لابن مفلح (4/ 207)، و«كشاف القناع» (3/ 262)، و«الفتاوىٰ» لابن تيمية (30/ 215، 216).

الحَمالةَ الكَفالـةُ بجُعـلٍ يأخُـذُه الحَميـلُ، لا تَحِـلُّ ولا تَجـوزُ، واختلَفـوا في ثُبوتِ الضَّمانِ علىٰ الشَّرطِ؛ فكـان الثَّـوريُّ يَقـولُ: إذا قـال الرَّجـلُ لِلرَّجـل: «اكفُـلْ عنِّـي ولـكَ ألْـفُ دِرهَـمٍ»؛ فـإنَّ الكَفالـةَ جـائِزةٌ، وتُـردُّ إليـه الألْـفُ دِرهَمٍ...، وقال أحمدُ في مَسألةِ الكَفالةِ: ما أرىٰ هذا يأخُذُ شَيئًا بحَقٍّ، وقال إسحاقُ: ما أعطاه مِن شَيءٍ فهو حَسَنٌ»⁽¹⁾، ومُرادُ إسحاقَ ما أعطىٰ عن طِيبِ نَفْسٍ دونَ شَرطٍ.

قال في «فَتحِ القَـديرِ»: «وفي الخُلاصـةِ: كفَل بمـالٍ علـىٰ أنْ يَجعـلَ لـه الطالِبُ جُعلًا؛ فـإنْ لَـم يَكُـنْ مَشـروطًا في الكَفالـةِ فالشَّـرطُ باطِـلٌ، وإنْ كـان مَشروطًا فيها فالكَفالةُ باطِلةٌ»⁽²⁾.

قال في «البَزَّازيةِ» مُوضِّحًا السَّببَ في مَنعِ الأُجـرةِ على الكَفالـةِ: «كفَـل بمـالٍ علـىٰ أنْ يَجعـلَ لـه الطالِـبُ جُعـلًا؛ فـإنْ لَـم يَكُـنْ مَشـروطًا في الكَفالـةِ فالشَّـرطُ باطِـلٌ، أي: الجُعـلُ باطِـلٌ والكَفالـةُ جـائِزةٌ؛ لأنَّ الكَفيـلَ مُقـرِضٌ في حَقِّ المَطلوبِ؛ فإذا شرَط الجُعلَ مع ضَمانِ المِثلِ فيها شَرطَ الزِّيادةِ علىٰ ما أقرَضـه وأنَّـه رِبًـا، وإنْ شـرَطها فيهـا بَطلَـت الكَفالـةُ، وكـان يَنبَغـي أنْ تَصـحَّ الكَفالةُ لِعَدمِ بُطلانِها بالشَّرطِ، ألَا تَرىٰ أنَّ الكَفالةَ إلـىٰ هُبوبِ الـرِّيحِ تَصحُّ ويَبطُلُ الشَّرطُ».

قُلنا: إنَّما لا تَصحُّ؛ لأنَّه علَّقها بشَرطٍ لِلكَفيلِ فيه مَنفَعةٌ؛ لأنَّه مما يُنتفَعُ

---

(1) «الإشراف» (1/ 83) بتحقيق محمد نجيب سراج الدين، رسالة في الأزهر.

(2) «فتح القدير» (7/ 186).

بالجُعلِ، فلا بُدَّ مِن مُراعاةِ الشَّرطِ لِثُبوتِ الكَفالةِ، ولَمَّا لَم يَثبُتِ الشَّرطُ لَم يَستحِقَّ الجُعلَ، فلا تَثبُتُ الكَفالةُ، وكان بُطلانُها مِن هذا الوَجهِ، لا مِن حيث إنَّه شَرطٌ فاسِدٌ، بخِلافِ الهُبوبِ؛ لأنَّه شَرطٌ لا يَنتفِعُ به الكَفيلُ، وإذا خلا عن النَّفعِ لَم تَجبْ مُراعاتُه، كما لو شرَط في البَيعِ ما لا يَنتفِعُ به أحَدُهما، وإذا لَم يَثبُتْ كانت الكَفالةُ مُرسَلةً⁽1⁾.

قال في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: وبطَل الضَّمانُ إذا فسَد مُتحمَّلٌ به... أو فسَدتِ الحَمالةُ نَفْسُها شَرعًا... كجُعلٍ لِلضامنِ مِن رَبِّ الدَّينِ، أو مِنَ المَدينِ أو مِن أجنبيٍّ، وعِلَّةُ المَنعِ أنَّ الغَريمَ إنْ أدَّىٰ الدَّينَ لِرَبِّه كان الجُعلُ باطِلًا، فهو مِن أكلِ أموالِ الناسِ بالباطِلِ، وإنْ أداه الحَميلُ لِرَبِّه ثم رجَع به علىٰ الغَريمِ، كان مِنَ السَّلفِ بزِيادةٍ، فتَفسُدُ الحَمالةُ، ويُردُّ الجُعلُ لِرَبِّه، ثم إنْ كان الجُعلُ مِن رَبِّ الدَّينِ لِلحَميلِ، سقَطتِ الحَمالةُ، والبَيعُ صَحيحٌ؛ لأنَّ المُشتَري لا غَرضَ له فيما فعَل البائِعُ مع الحَميلِ، كما لو كان الجُعلُ مِنَ المَدينِ أو مِن أجنَبيٍّ مع عِلمِ رَبِّ الدَّينِ؛ فإنْ لَم يَعلَمْ فالحَمالةُ لَازِمةٌ، ورَدَّ الجُعلَ، وإنْ كان الجُعلُ مِن رَبِّ الدَّينِ أو مِن أجنَبيٍّ لِلمَدينِ علىٰ أنْ يأتيَه بضامِنٍ فإنَّه جائِزٌ، فعُلِمَ أنَّ مَحلَّ البُطلانِ إذا كان الجُعلُ مِن أجنبيٍّ لِلضامِنِ إذا عَلِم رَبُّ الدَّينِ، وإلا رَدَّ ولَزمتِ الحَمالةُ⁽2⁾.

---

(1) «الفتاوىٰ البزازية» مطبوع بهامش الهندية (6/ 18).

(2) «الشرح الصغير» (4/ 581، 583) تأليف الشيخ: أبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفىٰ: 1241هـ) طبعة دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- الطبعة الأولي. **ويُنظر:** «حاشية الدسوقي» (3/ 298، 299).

ولقد بالَغ المالِكيَّةُ في إبطالِ أخْذِ الجُعلِ علىٰ الكَفالةِ، فذكَروا أنَّ الرَّجلَيْن إذا اتَّفقا علىٰ أنْ يَضمنَ كلٌّ منهما دَينَ الآخَرِ ودخَلا علىٰ هذا الشَّرطِ لَم يَصحَّ؛ إذ يُعتبَرُ ذلك كالجُعلِ، واستَثنَوْا مِن ذلك بَعضَ الحالاتِ(1).

ومِن خِلالِ هذه النُّقولِ يَتَّضحُ لنا أنَّ أخذَ الأُجرةِ علىٰ الكَفالةِ لا يَجوزُ؛ إذْ هي دائِرةٌ بينَ التَّبرُّعِ والإحسانِ، أو بينَ القَرضِ في حالةِ الوَفاءِ مِنَ الكَفيلِ، وكِلا الأمرَيْن لا يَصحُّ أخْذُ الأُجرةِ عليه.

وقد اعتبَر بَعضُ العُلماءِ أخْذَ الأُجرةِ علىٰ الكَفالةِ رَشوةً.

قال الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو كفَل رَجلٌ عن رَجل بمالٍ علىٰ أنْ يَجعلَ له جُعلًا فالجُعلُ باطِلٌ، هكذا رُويَ عن إبراهيمَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ وهذا لأنَّه رَشوةٌ والرَّشوةُ حَرامٌ؛ فإنَّ الطالِبَ ليس يَستوجِبُ بهذه الكَفالةَ زيادةَ مالٍ، فلا يَجوزُ أنْ يَجبَ عليه عِوضٌ بمُقابَلتِه، ولكنَّ الضَّمانَ جائِزٌ إذا لَم يَشترطِ الجُعلَ فيه، وإنْ كان الجُعلُ مَشروطًا فيه فالضَّمانُ باطِلٌ أيضًا؛ لأنَّ الكَفيلَ مُلتزِمٌ، والالتِزامُ لا يَكونُ إلا بِرضاه.

ألَا تَرىٰ أنَّه لو كان مُكرَهًا علىٰ الكَفالةِ لَم يَلزمْه شَيءٌ؛ فإذا شرَط الجُعلَ في الكَفالةِ فهو ما رَضيَ بالالتِزامِ إذا لَم يُسلِّمْ له الجُعلَ، وإذا لَم يَشترِطْه في الكَفالةِ فهو راضٍ بالالتِزامِ مُطلَقًا فيَلزمُه(2).

---

(1) **ويُنظر:** «حاشية الدسوقي» (3/ 299)، و«الشرح الصغير» (4/ 583).

(2) «المبسوط» للسرخسي (20/ 32).

كِتابُ الشِّرْكَةِ

تَعريفُ الشَّركةِ:

الشَّركةُ في اللُّغةِ: هي الخُلطةُ، أي خَلطُ النَّصيبَيْن بحيث لا يَتميَّزُ أحَدُهما عن الآخَرِ، وذلك إمَّا بالخَلطِ مِنَ الجانبَيْن، أو بالاختِلاطِ مِن غَيرِ خَلطٍ، كما إذا ورِثا مالًا، أو وُهِب لهما مالٌ، أو اختَلطَ مالُ أحَدِهما بمالِ الآخَرِ مِن غَيرِ صُنعٍ، بحيث لا يَتميَّزانِ(1).

والشَّرِكةُ في الاصطِلاحِ: اختلَفت عباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِها.

فعَرَّفها الحَنفيَّةُ بقَولِهم: عَقدٌ بينَ المُتشارِكَيْن في الأصلِ والرِّبحِ(2).

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 152)، و«البحر الرائق» (5/ 179)، و«مجمع الأنهر» (2/ 542)، وابن عابدين (4/ 299)، و«الشرح الكبير» (3/ 5)، و«مغني المحتاج» (3/ 183).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 420)، و«مجمع الأنهر» (2/ 542).

وقيلَ: هي اختِصاصُ اثنَيْن فأكثَرَ بمَحَلٍّ واحِدٍ⁽¹⁾.

وقيلَ: هي الخُلطةُ وثُبوتُ الحِصَّةِ⁽²⁾.

وقال المالِكيَّةُ: هي إذْنُ كلِّ واحِدٍ مِنَ المُتشارِكَيْن لِصاحِبِه في أنْ يَتصرَّفَ في مالِه له ولِصاحِبِه مع تَصرُّفِهما لِنَفْسَيْهما، أي: مع بَقاءِ تَصرُّفِ نَفْسَيْهما.

وإنَّما يَحتاجُ كلُّ واحِدٍ منهما لِإذنِ صاحِبِه -وإنْ كان تَصرُّفُ الإنسانِ في مالِ نَفْسِه لا يَحتاجُ إلىٰ إذنٍ- لأنَّ كلَّ واحِدٍ باعَ بَعضَ مالِه ببَعضِ مالِ الآخَرِ علىٰ وَجهِ الشُّيوعِ، فيَحتاجُ في تَصرُّفِه في مالِه لِلإذنِ لذلك⁽³⁾.

وقيل: هي عَقدُ مالِكِي مالَيْن فأكثَرَ علىٰ التَّجْرِ في المالَيْن معًا؛ أي: كلٌّ منهما يُتاجِرُ في المالَيْن مع صاحِبِه ولو كان كلُّ واحِدٍ في مَكانٍ مُنعزِلٍ عن الآخَرِ؛ لأنَّ ما يَحصُلُ مِن رِبحٍ أو خُسرٍ يَكونُ بينَهما، وخرَج بذلك الوَكالةُ والقِراضُ مِنَ الجانبَيْن؛ إذ كلُّ واحِدٍ منهما يَتصرَّفُ فيما بيَدِه لِلآخَرِ استِقلالًا، والشَّرِكةُ وقَع فيها العَقدُ علىٰ أنَّ كلَّ واحِدٍ يَتصرَّفُ فيما بيَدِه له ولِصاحِبِه معًا، وهذا هو النَّوعُ الأولُ مِنَ الشَّرِكةِ، وهو شَرِكةُ التَّجرِ⁽⁴⁾.

وقال الشافِعيَّةُ: الشَّرِكةُ: هي ثُبوتُ الحَقِّ ولو قَهرًا في شَيءٍ لاثنَيْن

---

(1) «اللباب» (1/ 523).

(2) «الاختيار» (3/ 13).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 5)، و«شرح الخرشي» (6/ 38).

(4) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 476).

فأكثَرَ علىٰ جِهةِ الشُّيوعِ، لا علىٰ جِهةِ التَّعيينِ، كأنْ يَملِكَ اثنانِ فأكثَرَ أرضًا، دونَ أنْ تُعيَّنَ منها حِصةُ كلِّ واحِدٍ منهم(1).

وقال الحَنابِلةُ: الشَّركةُ: هي عِبارةٌ عن الاجتِماعِ في استِحقاقٍ أو تَصرُّفٍ، فالأُولىٰ شَركةُ مِلكٍ أو استِحقاقٍ، والأُخرىٰ شَركةُ عُقودٍ، وهي المُرادُ هنا(2).

مَشروعيَّةُ الشَّرِكةِ:

ثَبتَت مَشروعيَّةُ الشَّركةِ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُه سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾ [ص: 24]. والخُلَطاءُ: هُم الشُّركاءُ.

وقولُه سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 12].

وقولُه سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ ﴾ [الكهف: 79] وبالضَّرورةِ كانوا مُشترِكينَ إمَّا في عَينِها مِلكًا، أو في مَنفَعتِها إجارةً أو إعارةً.

وأمَّا السُّنَّةُ: فقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَقولُ اللهُ تَعالَىٰ: أنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ،**

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 473)، و«مغني المحتاج» (3/ 183)، و«النجم الوهاج» (5/ 7)، و«الديباج» (2/ 295).

(2) «المغني» (5/ 3)، و«شرح الزركشي» (2/ 143)، و«الإنصاف» (5/ 407)، و«كشاف القناع» (3/ 580).

مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ؛ فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا»(1). أي: تُنزَعُ البَركةُ مِن مالِهما.

وقال زَيدٌ: «**كُنْتُ أَنَا وَالبَرَاءُ شَرِيكَيْنِ، فَاشْتَرَيْنَا فِضَّةً بِنَقْدٍ، وَنَسِيئَةً...**»(2).

وعَنِ السَّائِبِ بنِ أبي السَّائِبِ أَنَّهُ كان يُشَارِكُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبلَ الإِسْلامِ في التِّجارَةِ، فلَمَّا كان يَوْمُ الْفَتْحِ جاءَهُ فقال النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَرْحَبًا بأخِي وشَرِيكِي، كان لَا يُدارِي وَلَا يُمارِي، يا سَائِبُ قد كُنْتَ تَعمَلُ أَعْمَالًا في الْجَاهِلِيَّةِ لَا تُقبَلُ مِنْكَ، وهي الْيَوْمَ تُقبَلُ مِنْكَ، وكان ذَا سَلَفٍ وَصِلَةٍ**»(3).

وفي لَفظِ أبي داودَ: قَالَ: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَعَلُوا يُثْنُونَ عَلَيَّ وَيَذْكُرُونَنِي، فقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَنَا أَعْلَمُكُمْ**». يَعْنِي بِهِ. قُلْتُ: صَدَقْتَ بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، كُنْتَ شَرِيكِي، فَنِعْمَ الشَّرِيكُ كُنْتَ لَا تُدارِي وَلاَ تُمارِي»(4).

وأمَّا الإجماعُ: فقد نقَل عَددٌ مِن أهلِ العِلمِ الإجماعَ على جَوازِ الشَّركةِ في الجُملةِ؛ وإنْ كانوا قد اختَلفوا في بَعضِ أنواعِها على ما سيأتي مُفصَّلًا إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: أخرجه أبو داود (3383)، والحاكم (2/ 60)، والبيهقي (6/ 78)، والدارقطني (3/ 35)، والخطيب (4/ 316).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه البخاري (2061)، وأحمد (19307)، واللفظ له.

(3) أخرجه الإمام أحمد (15544)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 69)، والبيهقي (6/ 78).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (4838).

قال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ الشَّركةِ في الجُملةِ(1).

وقال الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهي جائِزةٌ بالإجماعِ(2).

وقال الوَزيرُ ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الشَّركةَ جائِزةٌ مِن كلِّ مُطلَقِ التَّصرُّفِ(3).

وقال العِمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الإجماعُ علىٰ جَوازِ الشَّركةِ فإنَّ أحَدًا مِنَ العُلماءِ لَم يُخالِفْ في جَوازِها(4).

وقال المَوصِليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبُعِثَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والناسُ يَتعامَلونها فلَم يُنكِرْ عليهم، وتَعامَلوا بها إلىٰ يَومِنا هذا مِن غَيرِ نَكيرٍ، فكان إجماعًا(5).

أقسامُ الشَّركةِ:

الشَّركةُ في الأصلِ قِسمانِ: شَركةُ أملاكٍ وشَركةُ عُقودٍ.

القِسمُ الأولُ: شَركةُ الأملاكِ: فشَركةُ الأملاكِ هي الاجتِماعُ في استِحقاقٍ أو مِلكٍ، وهي أنواعٌ، منها ما هو الجَبريُّ، ومنها الاختياريُّ:

الأُولى: شَركةُ المَنافِعِ والأعيانِ: فهي: أنْ يَكونَ بينَ الرَّجلَيْن، أو بينَ الجَماعةِ أرضٌ أو عَبيدٌ أو بَهائمُ مَلَكوها بالإرثِ، أو بالبَيعِ، أو بالهِبةِ مَشاعًا.

---

(1) «المغني» (5/ 3).

(2) «شرح الزركشي» (2/ 143).

(3) «الإفصاح» (1/ 444).

(4) «البيان» (6/ 361).

(5) «الاختيار» (3/ 13).

وكذا إذا اختَلطَ مالُ كلِّ واحِدٍ منهما بمالِ صاحِبِه خَلطًا لا يَتميَّزُ.

والثانية: شَركةُ الأعيانِ دونَ المَنافِعِ: مِثلَ: أنْ يُوصيَ رَجلٌ لِرَجلٍ بمَنفعةِ عَبدِه، أو دارِه، فيَموتَ، ويُخلِّفَ جَماعةَ وَرَثةٍ... فإنَّ رَقبةَ العَبدِ والدَّارِ تَكونُ مَوروثةً لِلوَرثةِ دونَ المَنفَعةِ.

والثالِثةُ: الشَّركةُ في المَنافِعِ دونَ الأعيانِ: مِثلَ: أنْ يُوصيَ بمَنفَعةِ عَبدِه لِجَماعةٍ، أو يَستأجِرَ جَماعةٌ عَبدًا.

وكذا الوَقفُ علىٰ جَماعةٍ علىٰ القَولِ بأنَّ المِلكَ يَنتقِلُ إليهم -كما سيأتي بَيانُه في الوَقفِ-؛ فإنَّ الشَّركةَ بينَهم في المَنافِعِ والأعيانِ.

والرابِعةُ: الشَّرِكةُ في المَنافعِ المُباحةِ: مِثلَ: أنْ يَموتَ رَجلٌ وله وَرثةٌ جَماعةٌ، ويُخلِّفُ كَلبَ صَيدٍ، أو كَلبَ، ماشِيةٍ أو زَرعٍ...؛ فإنَّ المَنفَعةَ مُشترَكةٌ بينَهم.

والخامِسةُ: الشَّركةُ في حُقوقِ الأبدانِ: فهو: أنْ يَرثَ جَماعةٌ قِصاصًا، أو حَدَّ قَذفٍ، كأنْ قذَف جَماعةً يُتصَوَّرُ الزِّنا منهم عادةً بكَلمةٍ واحِدةٍ؛ فإذا طلَبوا كلُّهم وجَب لهم حَدٌّ واحِدٌ.

والسادِسةُ: الشَّركةُ في حُقوقِ الأموالِ: فهو: أنْ يَرثَ جَماعةٌ الشُّفعةَ، أو الرَّدَّ بالعَيبِ، أو خيارَ الشَّرطِ، أو حُقوقَ الرَّهنِ، ومَرافِقَ الطُّرقِ (1).

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافِعي» (6/ 361، 362)، و«كشاف القناع» (3/ 580)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 545)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 494).

وقال الحَنفيَّةُ: شَركةُ الأملاكِ هذه نَوعانِ:

نَوعٌ يَثبُتُ بفِعلِ الشَّريكَيْن، ونَوعٌ يَثبُتُ بغَيرِ فِعلِهما.

أمَّا الذي يَثبُتُ بفِعلِهما: فنَحوُ أنْ يَشتَريا شَيئًا أو يُوهَبَ لهما أو يُوصىٰ لَهما أو يُتصدَّقَ عليهما فيَقبَلا، فيَصيرَ المُشتَري والمَوهوبُ والمُوصىٰ به والمُتصدَّقُ به مُشتَركًا بينَهما شَركةَ مِلكٍ.

وحُكمُ هذا النَّوعِ أنَّه يَجوزُ لِأحدِهما بَيعُ نَصيبِه مِن غَيرِ إذنِ شَريكِه؛ لأنَّ مِلكَ كلِّ واحِدٍ منهما قائِمٌ في نَصيبِه مِن كلِّ وَجهٍ.

وأمَّا الذي يَثبُتُ بغَيرِ فِعلِهما: فالميراثُ، بأنْ وَرِثا شَيئًا، فيَكونَ المَوروثُ مُشتَركًا بينَهما شَركةَ مِلكٍ.

وحُكمُ هذا النَّوعِ أنَّه لا يَجوزُ لِأحدِهما أنْ يَتصرَّفَ في نَصيبِ الآخَرِ لغَيرِ الشَّريكِ إلا بإذنِه لِعَدمِ تَضمُّنِها الوَكالةَ، وكلُّ واحِدٍ منهما في نَصيبِ صاحِبِه كالأجنَبيِّ، لأنَّ تَصرُّفَ الإنسانِ في مالِ غَيرِه لا يَجوزُ إلا بإذنٍ أو وِلايةٍ⁽¹⁾.

وقال القَرافيُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانا شَريكَيْن في حَيوانٍ مَثلًا بمِيراثٍ أو غَيرِه، لا يَجوزُ له أنْ يَتصرَّفَ فيه إلا بإذنِ شَريكِه، فلو باع نَصيبَه وسلَّمَ الجَميعَ لِلمُشتَري بغَيرِ إذنِ شَريكِه فمُقتَضىٰ القَواعِدِ أنَّ الشَّريكَ يَضمَنُ وبه أفتَىٰ شُيوخُنا والشافِعيَّةُ؛ لأنَّ أحسَنَ أحوالِه أنْ يَكونَ في الأمانةِ كالمُودَعِ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 420)، و«الاختيار» (3/ 14)، و«تبيين الحقائق» (3/ 313)، و«مجمع الأنهر» (2/ 543)، و«اللباب» (1/ 523)، و«مختصر الوقاية» (2/ 179).

عندَه والمُودِعِ إذا وضَع يَدَ الأجنَبيِّ ضمِنَ بتَعدِّيه؛ فإنْ قيلَ: يَلزمُ عَدمُ صِحَّةِ البَيعِ لِعَدمِ قُدرتِه علىٰ التَّسليمِ شَرعًا قُلنا: إنْ كان شَريكُه حاضرًا سلَّمَ المَبيعَ له وتَقعُ الحُكومةُ بينَه وبينَ المُشتَري، أو كان غائبًا رفَع أمرَه إلىٰ الحاكِمِ يأذنُ له في البَيعِ ممَّن شأنُ الحاكِمِ وَضعُ مالِ الغائبِ تَحتَ يَدِه، ويَصحُّ البَيعُ ولَم أرَ في ذلك نَقلًا غيرَ أنَّه مُقتَضىٰ القَواعِدِ(١).

القِسمُ الثاني مِنَ الشَّركةِ: شَركةُ العُقودِ، وهي التي سبَق تَعريفُها مِن قَبلُ، وهي الاجتِماعُ في تَصرُّفٍ، وهي التي تَحصُلُ بالاختيارِ لِقَصدِ التَّصرُّفِ وتَحصيلِ الأرباحِ، وهي المَقصودةُ في هذا البابِ.

وشَركةُ العُقودِ أربَعةُ أنواعٍ، وهي:

1- شَركةُ العِنانِ. **2-** شَركةُ الصَّنائِعِ أو الأبدانِ.

3- شَركة الوُجوهِ. **4-** شَركةُ المُفاوَضةِ.

---

(١) «الذخيرة» (8/ 66)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 255، 256).

النَّوعُ الأولُ: شَركةُ العِنانِ:

سَببُ تَسميتِها العِنانَ:

تَعدَّدتْ عباراتُ الفُقهاءِ في سَببِ تَسميتِها العِنانَ:

فقيل: سُمِّيتْ هذه الشَّركةُ شَركةَ العِنانِ لِظُهورِها، وهو أنَّهما ظاهِرا بإخراجِ المالَيْن، يُقالُ عن الشَّيءِ إذا ظهَر، ومنه قَولُ امرئِ القَيسِ:

فعَنَّ لنا سِربٌ كأَنَّ نِعاجَهُ عَذَارَى دُوارٌ في مُلاءٍ مُذيَّلِ

أي: عرَض.

وقيل: سُمِّيتْ: عِنانًا؛ لِاشتِراكِهما فيما يَعِنُّ مِنَ الرِّبحِ، أي: فيما يَفضُلُ مِنَ الرِّبحِ، يُقالُ عن الشَّيءِ إذا عرَض.

وقيلَ: سُمِّيتْ: عِنانًا، مِنَ المُعانَنةِ، وهي المُعارَضةُ، فكلُّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن عارَض شَريكَه بمِثلِ مالِه.

وقيلَ: سُمِّيتْ بذلك مِن عِنانِ دابَّتَي الرِّهانِ؛ لأنَّ الفارسَيْن إذا استَبَقا تساوَىٰ عِنانا فرَسَيْهما، كذلك هذه الشَّركةُ مِن شأنِها أنْ يَتساوىٰ الشَّريكانِ فيها في المالِ والرِّبحِ.

وقيلَ: سُمِّيتْ شَركةَ العِنانِ مِن عِنانِ فرَسَي الرِّهانِ، لِجِهةٍ أُخرىٰ؛ لأنَّ الإنسانَ يَحبِسُ نَفْسَه في الشَّركةِ مِنَ التَّصرُّفِ بالمالِ في سائِرِ الجِهاتِ، إلا عن الجِهةِ التي يَتَّفقُ عليها الشَّريكانِ، كما أنَّ الإنسانَ يَحبِسُ الدَّابَّةَ إذا ركِبَها بالعِنانِ عن السَّيرِ إلىٰ سائِرِ الجِهاتِ، إلا عن الجِهةِ التي يُريدُها.

وقيل: سُمِّيتْ بذلك مِنَ العِنانِ؛ لأنَّ الإنسانَ يأخُذُ عِنانَ الدَّابَّةِ بإحدىٰ

يَدَيْه، ويَحبِسُه عليها، ويَدُه الأُخرىٰ مُرسَلةٌ، يَتصرَّفُ بها كيف شاءَ، كذلك هذه الشَّركةُ، كلُّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن بَعضُ مالِه مَقصورٌ عن التَّصرُّفِ فيه مِن جِهةِ الشَّركةِ، وبَعضُ مالِه يَتصرَّفُ فيه كيف شاءَ(1).

وهي في الاصطِلاحِ عندَ الحَنفيَّةِ: أنْ يُشارِكَ صاحِبَه في بَعضِ الأموالِ، لا في جَميعِ الأموالِ، ويَكونَ كلُّ واحدٍ منهما وَكيلًا عن صاحِبِه في التَّصرُّفِ في النَّوعِ الذي عَيَّنا مِن أنواعِ التِّجارةِ أو في جَميعِ أنواعِ التِّجارةِ إذا عَيَّنا ذلك أو أطلَقا ويُبيِّنانِ قَدْرَ الرِّبحِ(2).

وقالَ المالِكيَّةُ: هي أنْ يَشترِطَ كلُّ واحِدٍ منهما علىٰ صاحِبِه نَفيَ الاستِبدادِ بالتَّصرُّفِ، بل كلُّ واحِدٍ يَتوقَّفُ تَصرُّفُه علىٰ إذنِ الآخَرِ؛ فهي شَركةُ عِنانٍ.

فإنْ تَصرَّف أحَدُهما بلا إذنٍ فلِلثاني رَدُّه، وضمِن إنْ ضاعَ ما تَصرَّف فيه؛ مأخوذٌ مِن عِنانِ الدَّابَّةِ: كأنَّ كلَّ واحِدٍ أخذَ بعِنانِ صاحِبِه(3).

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافِعي» (6/ 365، 366)، و«النجم الوهاج» (5/ 10)، و«مغني المحتاج» (3/ 184، 185)، و«تبيين الحقائق» (3/ 317، 318)، و«مختصر الوقاية» (2/ 181)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 21)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 49)، و«كشاف القناع» (3/ 581)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 546، 547).

(2) «تحفة الفقهاء» (3/ 7)، و«المبسوط» (11/ 152)، و«مختصر الوقاية» (2/ 181)، و«شرح فتح القدير» (6/ 176).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 21)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 49)، و«تحبير المختصر» (4/ 253)، و«الشرح الصغير» (8/ 10).

وعندَ الشافِعيَّةِ: أنْ يَشتركا في مالٍ لهما لِيَتَّجِرا فيه، بأنْ يُخرجَ كلُّ واحِدٍ منهما مالًا مِن جِنسِ مالِ الآخَرِ، وعلىٰ صِفتِه، ويَخلِطا المالَيْن[1].

أو بتَعبيرٍ آخَرَ: أنْ يُخرجَ كلُّ واحِدٍ منهما مالًا مِثلَ مالِ صاحِبِه ويَخلِطاه، فلا يَتميَّزُ، ويأذنَ كلُّ واحِدٍ منهما لِصاحبِه أنْ يَتَّجِرَ بالمالِ فيما رأىٰ مِن صُنوفِ الأمتِعةِ، علىٰ أنْ يَكونَ الرِّبحُ بينَهما علىٰ قَدْرِ المالَيْن، والخُسرانُ كذلك[2].

وقال الحَنابِلة: هي أنْ يَشتركَ اثنان فأكثَرَ في مالٍ يَتَّجِرانِ فيه، ويَكونَ الرِّبحُ بينَهما بحسَبِ ما يَتَّفِقان عليه[3]، أو أنْ يَشتركَ اثنان فأكثَرَ بمالَيْهما علىٰ أنْ يَعملَ فيه أحَدُهما بشَرطِ أنْ يَكونَ لِلعاملِ مِنَ الرِّبحِ أكثَرُ مِن رِبحِ مالِه؛ لِيكونَ الجُزءُ الزائدُ في نَظيرِ عَملِه في مالِ شَريكِه؛ فإنْ شرَط صاحِبُه له رِبحًا قَدْرَ مالِ العامِلِ؛ فهو إبضاعٌ لا يَصحُّ؛ لأنَّه عمِل في مالِ الغَيرِ بغَيرِ عِوَضٍ، وإنْ شرَط له صاحبُه أقلَّ مِن رِبحِ مالِه لَم يَصحَّ أيضًا؛ لِأخذِه جُزءًا مِن رِبحِ مالِ صاحِبِه بلا عَملٍ منه، لكنَّ التَّصرُّفَ صَحيحٌ؛ لِعُمومِ الإذنِ، وله رِبحُ مالِه، ولا أُجرةَ له؛ لِتَبرُّعِه بعَملِه[4].

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافِعي» (6/ 365)، و«مغني المحتاج» (3/ 184، 185)، و«نهاية المحتاج» (5/ 5)، و«الديباج» (2/ 296).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 473)، و«الإقناع» للماوردي (107).

(3) «منار السبيل» (2/ 178، 179).

(4) «كشاف القناع» (3/ 581)، و«الروض المربع» (2/ 68، 69).

حُكمُ شَرِكةِ العِنانِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَوازِ شَركةِ العِنانِ إذا تَوافَرت شُروطُها الآتي ذِكرُها عندَ كلٍّ منهم؛ لأنَّها مُختلِفةٌ فيما بينَهم، وقد نقَل عَددٌ مِنَ العُلماءِ الإجماعَ علىٰ ذلك.

قال الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الشَّركةَ الصَّحيحةَ: أنْ يُخرِجَ كلُّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن مالًا، مِثلَ مالِ صاحِبِه، دَنانيرَ، أو دَراهِمَ، ثم يَخلِطا ذلك، حتىٰ يَصيرَ مالًا واحِدًا لا يَتميَّزُ، علىٰ أنْ يَبيعا، ويَشترَيا ما رأيا مِنَ أنواعِ التِّجاراتِ، علىٰ أنَّ ما كان فيه مِن فَضلٍ ورِبحٍ فلَهما، وما كان مِن نُقصانٍ فعليهما؛ فإذا فعَلا ذلك صَحَّت الشَّركةُ(1).

قال ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ شَركةَ العِنانِ جائِزةٌ(2).

وقال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا العِنانُ فجائِزٌ بإجماعِ فُقهاءِ الأمصارِ، ولِتَعامُلِ الناسِ بذلك في كلِّ عَصرٍ مِن غَيرِ نَكيرٍ، وما رآه المُسلِمون حَسنًا فهو عندَ اللهِ حَسنٌ، ولِما رُويَ أنَّ أسامةَ بنَ شَريكٍ جاء إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: أتَعرِفُني؟ فقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وكيفَ لا أعرِفُكَ وكنتَ شَريكي ونِعمَ الشَّريكُ لا تُداري، ولا تُماري**»، وأدنىٰ ما يُستدلُّ بفِعلِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ الجَوازُ.

وكذا بُعِثَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والناسُ يَتعامَلون بهذه الشَّركةِ،

---

(1) «الإجماع» (512)، و«الإشراف» (6/ 172).

(2) «الإفصاح» (1/ 444).

فقرَّرهم علىٰ ذلك، حيث لَم يَنهَهم ولَم يُنكِرْ عليهم، والتَّقريرُ أحَدُ وُجوهِ السُّنَّةِ.

ولأنَّ هذه العُقودَ شُرِعت لِمَصالحِ العِبادِ وحاجَتِهم إلىٰ استِنماءِ المالِ مُتحقِّقةٌ، وهذا النَّوعُ طَريقٌ صالِحٌ لِلاستِنماءِ، فكان مَشروعًا، ولأنَّه يَشتمِلُ علىٰ الوَكالةِ، والوَكالةُ جائِزةٌ إجماعًا(1).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والشَّركةُ بالجُملةِ عندَ فُقهاءِ الأمصارِ علىٰ أربعةِ أنواعٍ: شَركةُ العِنانِ وشَركةُ الأبدانِ وشَركةُ المُفاوَضةِ وشَركةُ الوُجوهِ، واحِدةٌ منها مُتَّفَقٌ عليها، وهي شَركةُ العِنانِ(2).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شَركةُ العِنانِ ومَعناها أنْ يَشترِكَ رَجلانِ بمالَيْهما علىٰ أنْ يَعمَلا فيهما بأبدانِهما، والرِّبحُ بينَهما، وهي جائِزةٌ بالإجماعِ(3).

وقد نقَل عَددٌ كَبيرٌ مِنَ العُلماءِ غَيرِهم الإجماعَ على جَوازِها.

أركانُ الشَّركةِ:

وأركانُ الشَّركةِ عندَ الجُمهورِ: الصِّيغةُ والعاقِدانِ، والمَعقودُ عليه -وهو المالُ- والعَملُ.

وأمَّا عندَ الحَنفيَّةِ فرُكنُها الوَحيدُ هو: الإيجابُ والقَبولُ: وهو أنْ يَقولَ أحَدُهما شارَكتُك في كذا، ويَقولَ الآخَرُ: قَبِلتُ؛ لأنَّه عَقدٌ مِنَ العُقودِ، فلا بُدَّ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 58).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 189).

(3) «المغني» (5/ 10).

مِنَ الإتيانِ برُكنِه، وهو الإيجابُ والقَبولُ؛ بأنْ يَقولَ: شارَكتُك في بَزٍّ أو نَحوِه أو في عُمومِ التِّجاراتِ.

وشَرطُها: أنْ تَكونَ فيما يَقبلُ الوَكالةَ؛ لِيَكونَ كلُّ واحِدٍ منهما في الشِّراءِ أصيلًا في نَصيبِه، ووَكيلًا عن صاحِبِه في النِّصفِ الآخَرِ، فيَكونَ المُشترَىٰ مُشترَكًا بينَهما، ويَكونَ الكَسبُ كذلك بحَسَبِ الشَّركةِ، فلا تَجوزُ الشَّركةُ في الاحتِطابِ والاحتِشاشِ ونَحوِهما مِنَ المُباحاتِ، لأنَّ التَّوكيلَ لا يَصحُّ فيها، بل ما يَكتسِبُه يَكونُ له خاصةً(1).

---

(1) «الهداية» (3/ 3، 7)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 421، 428)، و«تبيين الحقائق» (3/ 313)، و«اللباب» (1/ 527)، و«شرح فتح القدير» (6/ 154)، و«درر الحكام» (7/ 469).

شُروطُ الشَّركةِ:

أولاً: شُروطُ الصِّيغةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الصِّيغةِ، هل يُشترَطُ فيها لَفظٌ يَدلُّ علىٰ الإذنِ في التَّصرُّفِ أم تَقومُ دِلالةُ الفِعلِ مَقامَ دِلالةِ اللَّفظِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وابنُ سُريجٍ مِنَ الشافِعيَّةِ إلىٰ أنَّ دِلالةَ الفِعلِ تَقومُ مَقامَ دِلالةِ اللَّفظِ.

قال الحَنفيَّةُ: رُكنُ الشَّركةِ: الإيجابُ والقَبولُ، وهو أنْ يَقولَ أحَدُهما: «شارَكتُكَ في كذا وكذا»، ويَقولَ الآخَرُ: «قَبِلتُ»، أي: في كذا مِنَ المالِ وفي كذا مِنَ التِّجاراتِ البَزازيةِ أو البَقاليةِ.

وليس اللَّفظُ المَذكورُ بلَازمٍ، بل المَعنىٰ؛ لأنَّها عَقدٌ مِنَ العُقودِ، فيَنعقِدُ بما يَدلُّ عليه، ولهذا لو دفَعَ ألْفًا إلىٰ رَجلٍ وقال: «أخرِجْ مِثلَها واشتَرِ، وما كان مِن رِبحٍ فهو بينَنا»، وقَبِلَ الآخَرُ أو أخَذَهما وفعَلَ، انعقَدتِ الشَّركةُ⁽¹⁾.

وقال المالِكيَّةُ: لا تَختصُّ الشَّركةُ بلَفظٍ، بل تَنعقِدُ بكلِّ ما يَدلُّ عليها عُرفًا مِن قَولِ: «اشتَرَكْنا»، أي: يَقولُه كلٌّ منهما، أو يَقولُه أحَدُهما ويَسكُتُ الآخَرُ راضيًا به، أو: «شارِكْني»، ويَرضىٰ الآخَرُ، أو بما يَقومُ مَقامَه مِن فِعلٍ، كخَلطِ المالَيْن والعَملِ بهما.

وتَلزمُ الشَّركةُ بمُجرَّدِ القَولِ، فلو أرادَ أحَدُهما المُفاصلةَ قبلَ الخَلطِ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 56)، و«شرح فتح القدير» (6/ 154)، و«البحر الرائق» (5/ 181).

وامتَنعَ الآخَرُ فلا يُجابُ إلىٰ ذلك مُطلَقًا، والقَولُ لِلمُمتنعِ حتىٰ يَنِضَّ المالُ بعدَ العَملِ، ولو أراد نُضوضَ المالِ بعدَ العَملِ يَنظرُ الحاكِمُ كالقِراضِ(1).

وقال ابنُ سُرَيجٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا خلَطا المالَيْن بقَصدِ الشَّركةِ أو ابتاعا شَيئًا علىٰ قَصدِها، كان كافيًا في التَّصرُّفِ، وهو مُخرجٌ علىٰ انعِقادِ البَيعِ بالمُعاطاةِ(2).

وقال الحَنابِلةُ في المَذهبِ: تَنعقِدُ الشَّركةُ بما يَدلُّ علىٰ الرِّضا مِن قَولٍ أو فِعلٍ يَدلُّ علىٰ إذنِ كلٍّ منهما، أو منهم لِلآخَرِ في التَّصرُّفِ وائتِمانِه، ويُغني لَفظُ الشَّركةِ عن إذنٍ صَريحٍ؛ لِتَضمُّنِها لِلوَكالةِ.

ويُتَّجَهُ، أي: ويُغني ما يَدلُّ عليها -أي: الشَّركةِ-، كأنْ يَتكلَّما في الشَّركةِ، ثم بعدَ بُرهةٍ يُحضِرَ كلٌّ منهما مِقدارًا مَعلومًا، ويَتصرَّفا فيه؛ فتَنعقِدُ، وهو مُتَّجَهٌ، ويُغني فِعلُهما ذلك عن إذنٍ صَريحٍ في التَّصرُّفِ؛ لِدِلالَتِه عليه(3).

وذهَب الشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلى أنَّه يُشترطُ في الصِّيغةِ: لَفظٌ صَريحٌ يَدلُّ علىٰ الإذنِ مِن كلٍّ منهما لِلآخَرِ في التَّصرُّفِ بالبَيعِ والشِّراءِ الذي هو أصلُ التِّجارةِ؛ لأنَّ المالَ المُشترَكَ لا يَجوزُ لِأحَدِ الشَّريكَيْن

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 4)، و«التاج والإكليل» (4/ 140)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«تحبير المختصر» (4/ 238).

(2) «النجم الوهاج» (5/ 10، 11).

(3) «الإنصاف» (5/ 412)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 501)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 549)، و«كشاف القناع» (3/ 582).

التَّصرُّفُ فيه إلا بإذنِ صاحبِه، ولا يُعرفُ الإذنُ إلا بصيغةٍ تَدلُّ عليه.

كـ«اتَّجِرْ، وتَصَّرَفْ بَيعًا وشِراءً»، أو «بِعْ واشتَرِ»، أو «اشتَرَكنا علىٰ أنْ يَتصرَّفَ كلٌّ في مالِ صاحبِه»، لا إنِ اقتصَر علىٰ «اشترَكْنا»، أو «عَقدْنا الشَّركةَ»، ولَم يَنويا الإذنَ في التَّصرُّفِ.

فلو اقتصَرا علىٰ قَولِهما: اشتَركْنا لَم يَكفِ عن الإذنِ في التَّصرُّفِ في **الأصحِّ**، ولا يَتصرَّفُ كلٌّ منهما إلا في نَصيبِه؛ لاحتِمالِ كَونِ ذلك إخبارًا عن حُصولِ الشَّركةِ في المالِ، ولا يَلزمُ مِن حُصولِها جَوازُ التَّصرُّفِ، بدَليلِ المالِ المَوروثِ شَركةً، لكنْ إنْ نَويا بذلك الإذنَ في التَّصرُّفِ كان إذنًا.

والثاني: يَكفي لِفَهمِ المَقصودِ منه عُرفًا.

ولو أذِنَ أحَدُهما لِلآخَرِ في التَّصرُّفِ في الجَميعِ ولَم يأذَنِ الآخَرُ تصرَّف المأذونُ في جَميعِ المالِ، ولَم يَتصرَّفِ الآخَرُ إلا في نَصيبِه، وكذا لو أذِنَ لِصاحبِه في التَّصرُّفِ في الجَميعِ، وقال: أنا لا أتصرَّفُ إلا في نَصيبي.

ولو شرَط أحَدُهما علىٰ الآخَرِ ألَّا يَتصرَّفَ في نَصيبِه لَم يَصحَّ العَقدُ؛ لِما فيه مِنَ الحَجرِ علىٰ المالِكِ في مِلكِه.

ثم يُنظَرُ في المأذونِ فيه؛ فإنْ عيَّن جِنسًا لَم يَتصرَّفِ المأذونُ في نَصيبِ الإذنِ في غَيرِ ذلك الجِنسِ.

وإنْ قال: «تَصرَّفْ واتَّجِرْ فيما شِئتَ مِن أجناسِ المالِ»، جازَ علىٰ الصَّحيحِ.

وفي وَجهٍ لا بُدَّ مِنَ التَّعيينِ.

ولو أطلَق الإذنَ ولَم يَتعرَّضْ لِما يَتصرَّفُ فيه جازَ علىٰ الأصحِّ كالقِراضِ(1).

ثانيًا: شُروطُ العاقِدَيْن:

يُشترطُ في العاقِدَيْن ما يَلي:

1- أهليَّةُ التَّوكيلِ والتَّوكُّلِ في المالِ:

اشتَرطَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ في كلٍّ مِنَ المُتعاقِدَيْن أنْ يَكونَ كلٌّ منهما أهلًا لِلتَّوكيلِ والتَّوكُّلِ، لأنَّ كلًّا منهما وَكيلٌ عن صاحبِه، ومُوكِّلٌ له بأنْ يَكونَ كلٌّ منهما عاقِلًا بالِغًا غيرَ مَحجوزٍ عليه التَّصرُّفُ في مالِه، لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنَ الشُّركاءِ يَتصرَّفُ بمالِ الشَّركةِ: أصالةً في مالِه، ووَكالةً -أي بالإذنِ- في مالِ غَيرِه، فكلٌّ منهم وَكيلٌ ومُوكَّلٌ.

قال الحَنفيَّةُ: يُشترطُ في المُتعاقِدَيْن أهليةُ الوَكالةِ، لأنَّ الوَكالةَ لَازمةٌ في الكلِّ، وهي أنْ يَصيرَ كلُّ واحِدٍ منهما وَكيلَ صاحبِه في التَّصرُّفِ بالشِّراءِ والبَيعِ وتَقبُّلِ الأعمالِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما أذنَ لِصاحبِه بالشِّراءِ والبَيعِ وتَقبُّلِ الأعمالِ، ومُقتَضىٰ عَقدِ الشَّركةِ والوَكيلِ هو المُتصرِّفُ عن إذنٍ، فيُشترطُ فيها أهليَّةُ الوَكالةِ، ولا يُشترطُ لِشَركةِ العِنانِ أهليَّةُ الكَفالةِ حتىٰ تَصحَّ ممَّن لا تَصحُّ كَفالتُه حتىٰ تَصحَّ مِنَ الصَّبيِّ المأذونِ، والعَبدِ المأذونِ والمُكاتَبِ، أمَّا شَركةُ

---

(1) «العباب» (677) و«روضة الطالبين» (3/ 474)، و«مغني المحتاج» (3/ 185)، و«نهاية المحتاج» (5/ 6)، و«الديباج» (2/ 296، 297)، و«النجم الوهاج» (5/ 10، 11)، و«الإنصاف» (5/ 412)، وقال المَرداويُّ فيه: وعنه-أي الإمام أحمدَ- لا بُدَّ من لفظٍ يدلُّ علىٰ الإذنِ، نصَّ عليه، وهو قولٌ في «التلخيص» وقدَّمه في «الرعاية الكبرىٰ».

المُفاوضةِ فيُشترطُ في المُتعاقِدَيْن الحُريَّةُ والإسلامُ والبُلوغُ؛ لأنَّ الحُرَّ البالِغَ يَملِكُ التَّصرُّفَ والكَفالةَ، والمَملوكَ لا يَملِكُ واحِدًا منهما إلا بإذنِ المَولىٰ، والصَّبيَّ لا يَملِكُ الكَفالةَ مُطلَقًا، ولا التَّصرُّفَ إلا بإذنِ الوَليِّ(1).

وقال المالِكيَّةُ: إنَّ الشَّركةَ إنَّما تَصحُّ مِن أهلِ التَّوكيلِ والتَّوكُّلِ، وهو مَن لا حَجْرَ عليه، وهو الحُرُّ البالِغُ الرَّشيدُ؛ لأنَّ العاقِدَيْن لِلشَّركةِ كلٌّ واحِدٍ منهما وَكيلٌ عن صاحِبِه، ويُوكِّلُ صاحبَه، فمَن جازَ له أنْ يُوكِّلَ ويَتوكَّلَ جازَ له أنْ يُشارِكَ، وما لا فلا، فمَن جاز له أنْ يَتصرَّفَ لِنَفْسِه جازَ له أنْ يُوكِّلَ ويُشارِكَ، فلا يُشاركُ العَبدُ إلا بإذنِ سَيِّدِه، أو كان مأذونًا مِن قَبلُ في التِّجارةِ، وكذلك غَيرُه مِنَ المَحجورِ عليهم، كالصَّغيرِ والمَجنونِ والسَّفيهِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ وَكيلٌ عن صاحبِه مُوكِّلٌ له(2).

وقال الشافِعيَّةُ: يُشترطُ في العاقِدَيْن أهليَّةُ التَّوكيلِ والتَّوكُّلِ في المالِ، لأنَّ كلًّا منهما يَتصرَّفُ في مالِه بالمِلكِ، وفي مالِ الآخَرِ بالإذنِ، فكلٌّ منهما مُوكِّلٌ ووَكيلٌ.

ومَحلُّه إذا أذِن كلٌّ منهما لِلآخَرِ في التَّصرُّفِ؛ وإلا يُشترطْ في الآذنِ أهليَّةُ التَّوكيلِ، وفي المأذونِ له أهليَّةُ التَّوكُّلِ حتىٰ يَصحَّ أنْ يَكونَ الأولُ أعمىٰ دونَ الثاني.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 59)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 421)، و«اللباب» (1/ 525).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 4)، و«مواهب الجليل» (7/ 52، 54)، و«التاج والإكليل» (4/ 140)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«تحبير المختصر» (4/ 238)، و«الشرح الصغير» مع «حاشية الصاوي» (7/ 481).

وتَجوزُ الشَّركةُ لِلوَليِّ في مالِ مَحجورِه، كالقِراضِ إذا كان الشَّريكُ أمينًا يَجوزُ إيداعُ مالِ اليَتيمِ عندَه، ولا شُبهةَ في مالِه إنْ سلَّمَ مالَ المُولَّىٰ عنها، فلا يَجوزُ لِلوَليِّ أنْ يُشاركَ فاسِقًا؛ لأنَّه يُشترطُ أنْ يَكونَ الشَّريكُ بحيث يَجوزُ إيداعُ مالِ المَحجورِ عندَه.

وهذا إذا كان الشَّريكُ هو المُتصرِّفَ دونَ ما إذا كان الوَليُّ المُتصرِّفَ.

ولو مات أحَدُ الشَّريكَيْن وله وارِثٌ غَيرُ رَشيدٍ، ورأىٰ الوَليُّ المَصلَحة في الشَّركةِ استَدامَها(1).

وقال الحَنابِلةُ: ولا يَصحُّ شَيءٌ مِن أنواعِ الشَّركةِ إلا مِن جائِزِ التَّصرُّفِ، وهو الحُرُّ البالِغُ الرَّشيدُ؛ لأنَّه عَقدٌ علىٰ التَّصرُّفِ في المالِ، فلَم يَصحَّ مِن غَيرِ جائِزِ التَّصرُّفِ في المالِ كالبَيعِ(2).

2- أنْ يَكونَ مُسلِمًا:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الشَّركةِ هل يُشترطُ إسلامُ كِلا الشَّريكَيْن أو تَصحُّ الشَّركةُ بينَ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ؟

قال الحَنفيَّةُ: الشَّركةُ إمَّا أنْ تَكونَ مُفاوضةً وإمَّا أنْ تَكونَ عِنانًا، فأمَّا شَركةُ العِنانِ فتَجوزُ بينَ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ باتِّفاقٍ عندَهم.

وأمَّا شَركةُ المُفاوضةِ فلا تَصحُّ **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ** بينَ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ، لأنَّ المُسلِمَ والذِّمِّيَّ لا يَتساويانِ في التَّصرُّفِ بدَليلِ أنَّ الذِّمِّيَّ

---

(1) «العباب» (677)، و«روضة الطالبين» (3/ 473)، و«مغني المحتاج» (3/ 185)، و«نهاية المحتاج» (5/ 6)، و«الديباج» (2/ 297)، و«النجم الوهاج» (5/ 11).

(2) «المغني» (5/ 3)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 549)، و«كشاف القناع» (3/ 581).

يَتصرَّفُ في الخَمرِ، والخِنزيرِ دونَ المُسلِمِ، وتَكونُ عِنانًا؛ لأنَّ العِنانَ يَجوزُ بينَهما إجماعًا.

وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَصحُّ شَركةُ المُفاوضةِ بينَ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ؛ لأنَّهما حُرَّانِ تَجوزُ كَفالتُهما ووَكالتُهما، إلا أنَّه يُكرهُ عندَه؛ لأنَّ الذِّمِّيَّ لا يَهتدي إلىٰ الجائزِ مِنَ العُقودِ، يُخافُ منه أنْ يُطعِمَه الرِّبا.

وإنْ تَفاوضَ الذِّمِّيانِ جازتْ مُفاوَضتُهما، وإنِ اختلَفَ دينُهما؛ لأنَّهما مُتساوِيانِ في التَّصرُّفِ.

وإنْ كان أحَدُهما كِتابيًّا، والآخَرُ مَجوسيًّا يَجوزُ أيضًا.

إلا أنَّه يُكرهُ لِلمُسلِمِ أنْ يُشارِكَ الذِّمِّيَّ؛ لأنَّه يُباشِرُ عُقودًا لا تَجوزُ في الإسلامِ، فيَحصُلَ كَسبُه مِن مَحظورٍ فيُكرهُ، ولِهذا كُرِهَ تَوكيلُ المُسلِمِ الذِّمِّيِّ، ولو شارَكه شَركةَ عِنانٍ جازَ، كما لو وَكَّله(1).

وقال المالِكيَّةُ في المَشهورِ والحَنابِلةُ: تُكرهُ شَركةُ كِتابيٍّ ولو غَيرَ ذِمِّيٍّ؛ لأنَّه لا يأمَنُ مُعاملتَهم بالرِّبا والعُقودِ الفاسِدةِ، إلا أنْ يَليَ المُسلِمُ التَّصرُّفَ أو يَتصرَّفَ الذِّمِّيُّ بحَضرتِه، ولا يَغيبَ عنه في شِراءٍ ولا بَيعٍ ولا تَقاضٍ، فلا تُكرهُ لِلأمنِ مِنَ الرِّبا، لأنَّ الذِّمِّيَّ إذا تَولَّىٰ الشِّراءَ باعَ بحُكمِ دِينِه، وأدخَل في مالِ المُسلِمِ ما لا يَحلُّ له، والمُسلمُ مَمنوعٌ مِن أنْ يَجعلَ مالَه مُتَّجَرًا في الرِّبا والخَمرِ والخِنزيرِ(2).

---

(1) «المبسوط» (11/ 196، 197)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 423)، و«بدائع الصانع» (6/ 61، 62)، و«اللباب» (1/ 525).

(2) «شرح ابن بطال» (7/ 18، 19)، و«مواهب الجليل» (7/ 52، 54)، و«منح الجليل» =

وقال الشافِعيَّةُ: تُكرهُ مُشاركةُ الذِّمِّيِّ مُطلَقًا، ومَن لا يَحترزُ مِنَ الرِّبا ونَحوِه، سَواءٌ كان هو المُتصرِّفَ بالبَيعِ والشِّراءِ، أو كان المُتصرِّفُ المُسلِمَ، لِما رُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: «أكرَهُ أنْ يُشارِكَ المُسلِمُ اليَهوديَّ والنَّصرانيَّ»، ولا مُخالِفَ له.

ولأنَّهم لا يَمتنِعون مِنَ الرِّبا، ومِن بَيعِ الخُمورِ، ولا يُؤمَنُ أنْ يكونَ مالُه الذي عقَد عليه الشَّركةَ مِن ذلك، فكُرِهَ؛ فإنْ عقَد الشَّركةَ معه صحَّ؛ لأنَّ الظاهرَ مما هو بأيديهم أنَّه مِلكُهم، وقد «اقترَضَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن يَهوديٍّ شَعيرًا، ورَهنَه دِرعَه»(1).

وقال ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: قُلتُ: الذين كَرِهوا مُشارَكتَهم لهم مأخذانِ:

أحَدُهما: استِحلالُهم ما لا يَستحلُّه المُسلِمُ مِنَ الرِّبا والعُقودِ الفاسِدةِ وغَيرِها، وعلىٰ هذا تَزولُ الكَراهةُ بتَولِّي المُسلِمِ البَيعَ والشِّراءَ.

والثاني: أنَّ مُشارَكتَهم سَببٌ لِمُخالَطتِهم، وذلك يَجُرُّ إلىٰ مُوادَّتِهم، وكَرِه الشافِعيُّ مُشارَكتَهم مُطلَقًا.

ورُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: «أكرَهُ أنْ يُشاركَ المُسلِمُ اليَهوديَّ».

=

(6/ 250)، و«المغني» (5/ 3)، و«الكافي» (2/ 257)، و«المبدع» (5/ 4)، و«كشاف القناع» (3/ 581)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 495).

(1) «روضة الطالبين» (3/ 473)، و«البيان» (6/ 363)، و«مغني المحتاج» (3/ 186)، و«النجم الوهاج» (5/ 12).

وابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إنَّما كَرِه مُشارَكتَهم لِمُعامَلتِهم بالرِّبا، كذلك رَواه الأثرَمُ وغَيرُه عنه مِن طَريقِ أبي جَمرةَ عنه: لا يُشارِكَنَّ يَهوديًّا ولا نَصرانيًّا ولا مَجوسيًّا؛ لأنَّهم يُربونَ، والرِّبا لا يَحلُّ. وقد علَّلت طائِفةٌ كَراهةَ مُشارَكتِهم بأنَّ كَسبَهم غيرُ طَيِّبٍ؛ فإنَّهم يَبيعونَ الخَمرَ والخِنزيرَ.

وهذه العِلَّةُ لا تُوجِبُ الكَراهةَ؛ فإنَّ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**وَلُّوهُمْ بَيْعَهَا، وَخُذُوا أَثْمَانَهَا**».

وما باعوه مِنَ الخَمرِ والخِنزيرِ قبلَ مُشاركةِ المُسلِمِ جازَ لهم شَركتُهم في ثَمنِه، وثَمنُه حَلالٌ؛ لاعتِقادِهم حِلَّه، وما باعوه واشتَرَوْه بمالِ الشَّركةِ فالعَقدُ فيه فاسِدٌ؛ فإنَّ الشَّريكَ وَكيلٌ، والعَقدَ يَقعُ لِلمُوكِّلِ، والمُسلِمُ لا يَثبُتُ مِلكُه علىٰ الخَمرِ والخِنزيرِ(1).

ثالِثًا: شُروطُ المَعقودِ عليه: وهو المالُ:

يُشترطُ في المالِ المَعقودِ عليه ما يلي:

1- أنْ يَكونَ مِنَ الأثمانِ -النَّقدَيْنِ الذَّهبِ والفِضَّةِ-:

اختلَفَ الفُقهاءُ في مالِ الشَّركةِ هل يُشترطُ أنْ يَكونَ مِنَ النَّقدَيْنِ أو يَصحُّ بالمِثليِّ والعُروضِ.

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في مالِ الشَّركةِ أنْ يَكونَ مِنَ الأثمانِ، وهي الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ دونَ غيرِهما؛ فلا تَصحُّ في العُروضِ.

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 206، 207).

قال الحَنفيَّةُ: لا تَنعقِدُ الشَّركةُ إلا بالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، والفُلوسِ النافِقةِ. ولا يَجوزُ بما سِوىٰ ذلك إلا أنْ يَتعامَلَ الناسُ بالتِّبرِ والنَّقرةِ، فتَصحُّ الشَّركةُ بهما؛ لأنَّ التِّبرَ والنَّقرةَ تُشبهُ العُروضَ مِن وَجهٍ؛ لأَنَّها ليست ثَمنًا لِلأشياءِ، وتُشبهُ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ مِن وَجهٍ؛ لأنَّ العَقدَ عليها صَرفٌ، فأُعطِيتِ الشَّبهَ مِن كلِّ واحِدٍ منهما، فاعتُبِرتْ فيها عادةُ الناسِ في التَّعامُلِ؛ فإذا تَعامَلوا بها أُلحِقت بالدَّراهِمِ، وإنْ لَم يَتعامَلوا بها أُلحِقت بغَيرِ الدَّراهِمِ⁽¹⁾.

وقال الحَنابِلةُ: يُشترطُ أنْ يَكونَ رأسُ المالِ مِنَ النَّقدَيْنِ المَضروبَيْنِ؛ لأنَّهما ثمَنُ المَبيعاتِ وقِيَمُ الأموالِ، والناسُ يَشتركون بهما مِن زَمنِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ زَمنِنا مِن غَيرِ نكيرٍ، فلا تَصحُّ شَركةُ العِنانِ ولا المُضاربةِ بعَرضٍ، ولو كان العَرضُ مِثليًّا، كبُرٍّ وحَريرٍ، لأنَّ قيمَتَه رُبَّما زادت قبلَ بَيعِه، فيُشاركُه الآخَرُ في نَماءِ العَينِ التي هي مِلكُه⁽²⁾.

وقال الشافِعيَّةُ في المَذهبِ: تَصحُّ في كلِّ مِثليٍّ، أمَّا في النَّقدَيْنِ فبالإجماعِ؛ لأنَّهما قِيَمُ المُتلَفاتِ، وثمَنُ الأشياءِ في الأغلَبِ، وبهما تُعرفُ قِيَمُ الأموالِ، وما يَزيدُ فيها مِنَ الأرباحِ، وأمَّا غَيرُ النَّقدَيْنِ؛ كالقَمحِ والشَّعيرِ والحَديدِ ونَحوِهما؛ فيَجوزُ **علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ**؛ لأنَّهما مالانِ، إذا

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 59)، «المبسوط» (11/ 196، 197)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 426، 427)، و«اللباب» (1/ 527، 528).

(2) «كشاف القناع» (3/ 582)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 547)، و«الروض المربع» (2/ 69).

خُلِطا لَم يَتميَّزْ أحَدُهما عن الآخَرِ، فصَحَّ عَقدُ الشَّركةِ عليهما، كالدَّراهِمِ، والدَّنانيرِ.

والثاني: لا يَجوزُ؛ لأنَّ الشافِعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: ولا تَجوزُ الشَّركةُ في العُروضِ، وما له مِثلٌ مِنَ العُروضِ، ولأنَّها شَركةٌ علىٰ عُروضٍ، فلَم تَصِحَّ، كالثِّيابِ، والحَيوانِ.

وعلىٰ المَذهبِ تَصِحُّ الشَّركةُ فيها؛ فإنْ كانت قيمَتُهما سَواءً أُخِذ كلُّ واحِدٍ منهما مِثلَ سِلعتِه يَومَ المُفاصلةِ، واقتَسَما ما بَقيَ مِنَ الرِّبحِ، وإنْ كانت قيمَتُهما مُختلفةً، مِثلَ: أنْ كانت حِنطةُ أحَدِهما جَيِّدةً، وحِنطةُ الآخَرِ مُسوَّسةً، كان لكلِّ واحِدٍ منهما قيمةُ حِنطتِه يَومَ عَقدِ الشَّركةِ، واقتَسَما ما بَقيَ مِنَ الرِّبحِ.

وعلىٰ هذا: لا يُشترطُ التَّساوي في القيمةِ علىٰ الصَّحيحِ؛ فإنِ اختلَفت، كما إذا كان إردَبُّ هذا يُساوي عَشَرةً، وإردَبُّ هذا يُساوي خَمسةً فهُما شَريكانِ مُثالَثةً.

كلُّ هذا إذا أنشأَ العَقدَ علىٰ عُروضٍ مُتميِّزةٍ لكلِّ واحِدٍ منهما، فلو عَقداها علىٰ عُروضٍ مُشترَكةٍ بإرْثٍ أو ابتياعٍ أو غَيرِهما تَصِحُّ، سَواءٌ كانت مِثليَّةً أو مُتقوَّمةً(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 474)، و«البيان» (6/ 364)، و«مغني المحتاج» (3/ 186)، و«النجم الوهاج» (5/ 12).

حُكمُ الشَّركةِ في العُروضِ:

شَركةُ العُروضِ: هي أنْ يُخرجَ هذا مَتاعًا فيُقيِّمَه، ويُخرجَ هذا مَتاعًا فيُقيِّمَه، ثم يَشتركانِ بالقيمَتَيْن؛ لِيَكونَ المَتاعانِ بينَهما إنْ رَبِحا فيه كان بينَهما، وإنْ خَسِرا فيه كان الخُسرانُ عليهما(1).

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ الشَّركةِ في العُروضِ هل تَصحُّ أو لا؟ علىٰ قولَيْن.

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الشَّركةَ لا تَصحُّ في العُروضِ، وحَكىٰ ابنُ المُنذِرِ فيه الإجماعَ(2) وهو غيرُ صَحيحٍ، كما سيأتي.

وعلَّل الحَنفيَّةُ عَدمَ جَوازِ الشَّركةِ بالعُروضِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ فيها علىٰ الوَجهِ الذي تَضمَّنتْه الشَّركةُ لا يَصحُّ، ألَا تَرىٰ أنَّ مَن قال لِغَيرِه: بِعْ عَرضَكَ علىٰ أنَّ ثَمنَه بينَنا، لا يَصحُّ؟ وإذا لم تَجُزِ الوَكالةُ -التي هي مِن ضَرورياتِ الشَّركةِ- لَم تَنعقِدِ الشَّركةُ، بخِلافِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ؛ فإنَّ التَّوكيلَ فيها علىٰ الوَجهِ الذي تَضمَّنَتْه الشَّركةُ يَصحُّ، ألَا تَرىٰ أنَّه لو قال له رَجلٌ: «اشتَرِ بألْفٍ مِن مالِك علىٰ أنَّ ما تَشتريه بينَنا وأنا أشتَري بألْفٍ مِن مالي علىٰ أنَّ ما اشتَريتُه بينَنا» فإنَّه يَجوزُ ذلك؟ ولأنَّ أوَّلَ التَّصرُّفِ في العُروضِ البَيعُ، وفي النُّقودِ الشِّراءُ، ولأنَّ بَيعَ أحَدِهما مالَه علىٰ أنْ يَكونَ الآخَرُ شَريكًا في ثَمنِه لا يَجوزُ، وشِراءَ أحَدِهما شَيئًا بمالِه علىٰ أنْ يَكونَ المَبيعُ بينَه وبينَ غَيرِه جائزٌ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 473).

(2) «الإجماع» (515).

ولأنَّ الشَّركةَ في العُروضِ تُؤدِّي إلىٰ جَهالةِ الرِّبحِ عندَ القِسمةِ؛ لأنَّ رأسَ المالِ يَكونُ قيمةَ العُروضِ، لا عَينَها، والقيمةُ مَجهولةٌ؛ لأنَّها تُعرَفُ بالحَزرِ والظَّنِّ، فيَصيرُ الرِّبحُ مَجهولًا، فيُؤدِّي إلىٰ المُنازعةِ عندَ القِسمةِ، وهذا المَعنىٰ لا يُوجدُ في الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، لأنَّ رأسَ المالِ مِنَ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ عندَ القِسمةِ عَينُها، فلا يُؤدِّي إلىٰ جَهالةِ الرِّبحِ، «**ولأنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **نَهىٰ عن رِبحِ ما لَم يُضمَنْ**»، والشَّركةُ في العُروضِ تُؤدِّي إلىٰ رِبحِ ما لَم يُضمَنْ؛ لأنَّ العُروضَ غَيرُ مَضمونةٍ بالهَلاكِ؛ فإنَّ مَنِ اشتَرىٰ شَيئًا بعَرضٍ بعَينِه فهَلَكَ العَرضُ قَبلَ التَّسليمِ لا يَضمنُ شَيئًا آخَرَ، لأنَّ العُروضَ تَتعيَّنُ بالتَّعيينِ، فيَبطلُ البَيعُ؛ فإذا لَم تَكُنْ مَضمونةً فالشَّركةُ فيها تُؤدِّي إلىٰ رِبحِ ما لَم يُضمنْ وإنَّه مَنهيٌّ عنه، بخِلافِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ؛ فإنَّها مَضمونةٌ بالهَلاكِ؛ لأنَّها لا تَتعيَّنُ بالتَّعيينِ؛ فالشَّركةُ فيها لا تُؤدِّي إلىٰ رِبحِ ما لَم يُضمنْ، بل يَكونُ رِبحَ ما ضُمِنَ(1).

وقال الشافِعيَّةُ: لا تَصحُّ في المُتقوَّمِ مِنَ العُروضِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ الخَلطُ في المُتقوَّماتِ؛ لأنَّها أعيانٌ مُتميِّزةٌ، وحينَئذٍ قد يَتلَفُ مالُ أحَدِهما أو يَنقُصُ فلا يُمكِنُ قِسمةُ الآخَرِ بَينَهما، ولأنَّ مَوضوعَ الشَّركةِ علىٰ ألَّا يَنفرِدَ أحَدُ الشَّريكَيْن برِبحِ مالِ أحَدِهما، وهذه الشَّركةُ تُفضي إلىٰ ذلك؛ لأنَّه قد تَزيدُ قيمةُ عَرضِ أحَدِهما، ولا تَزيدُ قيمةُ عَرضِ الآخَرِ، فيُشارِكُه مَن لَم تَزِدْ قيمةُ عَرضِه عندَ المُفاصَلةِ، وهذا لا سَبيلَ إليه؛ فإنْ كان لكلِّ واحِدٍ منهما عَبدٌ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 59)، «المبسوط» (11/ 196، 197)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 426، 427)، و«اللباب» (1/ 527، 528).

يُساوي مِئةً، وأرادا الشَّركةَ، باعَ أحَدُهما نِصفَ عَبدِه بنِصفِ عَبدِ صاحبِه، ثم يَتقاصَّانِ، ويأذنُ كلُّ واحِدٍ منهما لِصاحبِه في التَّصرُّفِ، وإنْ كانت قيمةُ أحَدِهما مِئتَيْن، وقيمةُ الآخَرِ مِئةً باعَ مَن قيمةُ عَبدِه مِئتانِ ثُلثَ عَبدِه بثُلثَيْ عَبدِ الآخَرِ، وإنْ شاءا.. باعَ كلُّ واحِدٍ منهما مِن صاحبِه بَعضَ عَرضِه بثَمنٍ في ذِمَّتِه، ثم تَقاصَّا، وإنْ شاءا اشتَريا عَرضًا مِن رَجلٍ بثَمنٍ في ذِمَّتِهما، ثم دَفعا عَرضَيْهما عما في ذِمَّتِهما.

وتَصحُّ في المِثليِّ كالبُرِّ؛ والشَّعيرِ، والحَديدِ، كما تَقدَّم⁽¹⁾.

وعلَّل الحَنابِلةُ عَدمَ جَوازِ الشَّركةِ بالعُروضِ بأنَّ الشَّركةَ إمَّا أنْ تقعَ علىٰ أعيانِ العُروضِ أو قيمَتِها أو أثمانِها: ولا يَجوزُ وُقوعُها علىٰ أعيانِها؛ لأنَّ الشَّركةَ تَقتَضي الرُّجوعَ عندَ المُفاضَلةِ برأسِ المالِ أو بمِثلِه، وهذه لا مِثلَ لها فيُرجَعُ عليه، وقد تَزيدُ قِيمةُ جِنسِ أحَدِهما دونَ الآخَرِ فيَستوعبُ بذلك جَميعَ الرِّبحِ أو جَميعَ المالِ، وقد تَنقُصُ قيمَتُها فيُؤدِّي إلىٰ أنْ يُشارِكَه في ثَمنِ مِلكِه الذي ليس برِبحٍ، ولا علىٰ قيمَتِها، لأنَّ القيمةَ غيرُ مُتحقَّقةِ القَدْرِ فيُفضي إلىٰ التَّنازُعِ، وقد يَقومُ الشَّيءُ بأكثَرَ مِن قيمَتِه، ولأنَّ القيمةَ قد تَزيدُ في أحَدِهما قبلَ بَيعِه فيُشارِكُه الآخَرُ في العَينِ المَملوكةِ له.

ولا يَجوزُ وُقوعُها علىٰ أثمانِها؛ لأنَّها مَعدومةٌ حالَ العَقدِ، ولا يَملِكانِها؛ لأنَّه إنْ أرادَ ثمَنَها الذي اشتَراها به فقد خرَج عن مِلكِه وصار

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 474)، و«البيان» (6/ 364)، و«روضة الطالبين» (3/ 474)، و«مغني المحتاج» (3/ 186)، و«نهاية المحتاج» (5/ 7)، و«النجم الوهاج» (5/ 12)، و«الديباج» (2/ 297).

لِلبائعِ، وإنْ أراد ثَمنَها الذي يَبيعُها به فإنَّها تَصيرُ شَركةً مُعلَّقةً علىٰ شَرطٍ، وهو بَيعُ الأعيانِ، وهذا لا يَجوزُ(1).

وذهَب المالِكيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ جَوازِ الشَّركةِ في العُروضِ.

قال المالِكيَّةُ: تَصحُّ الشَّركةُ بعَينٍ مِن جانِبٍ وبعَرضٍ مِنَ الآخَرِ، بأنْ يُخرجَ أحَدُهما طعامًا أو عُروضًا، والآخَرُ دَنانيرَ أو دَراهمَ، ويَشترِكا علىٰ القِيَمِ؛ فإنِ اعتَدلَت قيمةُ الطَّعامِ أو العُروضِ مع المالِ فجائِزٌ علىٰ أنَّ الرِّبحَ والوَضيعةَ بينَهما سَواءٌ، والعَملَ أيضًا بينَهما بالسَّويَّةِ علىٰ قَدْرِ رُؤوسِ أموالِهما.

وكذا تَصحُّ بعَرضَيْن، مِن كلِّ جانِبٍ عَرضٌ، مُطلَقًا، اتَّفقا جِنسًا، أو اختَلَفا، كعَبدٍ وحِمارٍ أو ثَوبٍ.

ودخَل فيه طَعامٌ مِن جِهةٍ، وعَرضٌ مِن أُخرىٰ.

واعتُبِر كلٌّ مِنَ العَرضَيْن أو العَرضِ مع العَينِ بالقيمةِ يَومَ العَقدِ، كالشَّركةِ في العَينِ مع العَرضِ بالعَينِ وقيمةِ العَرضِ؛ فإنْ كانت قيمَتُه قَدْرَ العَينِ فالشَّركةُ بالنِّصفِ، وإنْ كانت قَدْرَها مَرَّتَيْن فبالثُّلثِ والثُّلثَيْن، وفي العَرضَيْن بقيمةِ كلٍّ؛ فإنْ تَساوَيا فبالنِّصفِ، وإنْ تَفاوَتا فبحَسَب كلٍّ إنْ صَحَّت الشَّركةُ.

قال القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما أجَزْنا الشَّركةَ بالعُروضِ،

---

(1) «المغني» (5/ 10، 11)، و«الإنصاف» (5/ 410)، و«كشاف القناع» (3/ 582)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 547)، و«الروض المربع» (2/ 69).

وصِفتُها: أنْ يُخرجَ أحَدُهما ثَوبًا، والآخَرُ ثَوبًا أو عَرضًا غَيرَه، ويَعقِدا الشَّركةَ بينَهما علىٰ أنْ يَكونَ الرِّبحُ بقَدْرِ رأسِ المالِ، فيَصحَّ عندَنا، وإنْ لَم يَذكُرْ أثمانًا، ولا قالا: «إنَّ ثَمنَ هذا الثَّوبِ كذا، وثَمنَ هذا الآخَرِ كذا»، وإذا سكَتا عن ذلك انعَقدتِ الشَّركةُ بينَهما علىٰ قيمةِ العُروضِ فيَكونُ رأسُ مالِ كلِّ واحِدٍ قيمةَ عَرضِه، وسَواءٌ كانتِ العُروضُ مما يَتميَّزُ أعيانُها، كالثِّيابِ والدَّراهِمِ السُّودِ مع البِيضِ، أو مما لا يَتميَّزُ، كالحِنطةِ والعَسلِ... ودليلُنا علىٰ جَوازِ الشَّركةِ بالعُروضِ علىٰ الوَجهِ الذي قَدَّرناه قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المَائِدَة: 1]، ولأنَّ العُروضَ أعيانُ أموالٍ، فجازتِ الشَّركةُ فيها، وإنْ لَم يُسمِّيا أثمانَها اعتِبارًا بما لا يَتميَّزُ، ولأنَّ حَقيقةَ الشَّركةِ أنْ يُملِّك أحَدُهما الآخَرَ نِصفَ عَرضِه، وتَحصُلَ أيديهما علىٰ جَميعِ المالِ، وهذا مَوجودٌ في مَسألتِنا، كما لو صرَّح بأنْ قال له: «بِعتُك نِصفَ ثَوبي بنِصفِ ثَوبِك»، أو إذا كان مما لا يَتميَّزُ (1).

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الشَّركةُ بالطَّعامِ مِن صِنفٍ واحِدٍ، فأجازَها ابنُ القاسِمِ قياسًا علىٰ إجماعِهم علىٰ جَوازِها في الصِّنفِ الواحِدِ مِنَ الذَّهبِ أو الفِضَّةِ.

ومنَعها مالِكٌ في أحَدِ قَولَيْه -وهو المَشهورُ- بعَدمِ المُناجَزةِ الذي يَدخلُ فيه، إذْ رأىٰ أنَّ الأصلَ هو ألَّا يُقاسَ علىٰ مَوضعِ الرُّخصةِ بالإجماعِ،

---

(1) «الإشراف» (3/ 66) رقم (925)، و«المعونة» (2/ 143)، و«مواهب الجليل» (7/ 61)، و«تحبير المختصر» (4/ 238، 239)، و«الشرح الكبير» (5/ 5)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 486).

وقد قيلَ: إنَّ وَجهَ كَراهيةِ مالِكٍ لذلك أنَّ الشَّركةَ تَفتقِرُ إلىٰ الاستِواءِ في القيمةِ، والبَيعَ يَفتقِرُ إلىٰ الاستِواءِ في الكَيلِ، فافتَقرتِ الشَّركةُ بالطَّعامَيْن مِن صِنفٍ واحِدٍ إلىٰ استِواءِ القيمةِ والكَيلِ، وذلك لا يَكادُ يُوجدُ، فكَرِه مالِكٌ ذلك(1).

وقال ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَجوزُ الشَّركةُ بالطَّعامِ إذا اختلَفَ مِثلُ القَمحِ والشَّعيرِ، أو صِنفٌ مِنَ القَمحِ بغَيرِه، أو عَدَسٍ بفُولٍ أو تَمرٍ بزَبيبٍ أو زَيتٍ بسَمنٍ أو عَسلٍ أو سَمنِ بَقرٍ بسَمنِ غَنمٍ أو زَيتٍ أحمَرَ بأسوَدَ، أو شَيءٍ بشَيءٍ مِن صِنفِه ليس مِثلَه في عَينِه وجَودَتِه وحالِه، ولا تَجوزُ الشَّركةُ بهذا كلِّه وما كان مِثلَه، لا علىٰ الكَيلِ ولا علىٰ القيمةِ(2).

وقال الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الرِّوايةِ الأخرى -واختارَها كَثيرٌ مِن أصحابِه- بأنَّ الشَّركةَ تَصحُّ في العُروضِ؛ لأنَّ مَقصودَ الشَّركةِ جَوازُ تَصرُّفِهما في المالَيْن جَميعًا، وكَونُ الرِّبحِ بينَهما، وهذا يَحصُلُ في العُروضِ مِن غَيرِ غَررٍ، كما يَحصُلُ في الأثمانِ، ويُجعَلُ رأسُ المالِ قيمَتَها وَقتَ العَقدِ؛ لِيَتمكَّنَ العامِلُ مِن رَدِّ رأسِ المالِ عندَ التَّفاضُلِ، كما أنَّا جَعلنا نِصابَ زَكاتِها قيمَتَها، وسَواءٌ كانت العُروضُ مِن ذواتِ الأمثالِ، كالحُبوبِ أو لا(3).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 190)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 40)، و«الذخيرة» (8/ 42).

(2) «الكافي» (1/ 391).

(3) «المغني» (5/ 11)، و«إغاثة اللهفان» (2/ 44)، و«المبدع» (5/ 5)، وقال في «الإنصاف» (5/ 410): وعنه: تصحُّ بالعروضِ. قال ابنُ رزين في شَرحِه: وعنه: تصحُّ بالعروضِ =

1- الحيلةُ في جَوازِ الشَّركةِ في العُروضِ:

هناك عِدةُ حِيَلٍ ذَكرَها الفُقهاءُ الذين منَعوا جَوازَ الشَّركةِ لِتُصبحَ الشَّركةُ بالعُروضِ جائِزةً.

فالحِيلةُ في جَوازِها عندَ الحَنفيَّةِ إذا كان مع كلِّ واحِدٍ منهما عَرضٌ:

أنْ يَبيعَ كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَ مالِه بنِصفِ مالِ صاحِبِه حتىٰ يَصيرَ مالُ كلِّ واحِدٍ منهما نِصفَيْن، وتَحصُلَ شَركةُ مِلكٍ بينَهما ثم يَعقِدا بعدَ ذلك عَقدَ الشَّركةِ؛ فتَجوزَ بلا خِلافٍ.

وصُورتُه: رَجلانِ لهما مالٌ لا يَصلُحُ لِلشَّركةِ كالعُروضِ، والحَيوانِ، ونَحوِ ذلك، وأرادا الشَّركةَ، فالطَّريقُ فيه أنْ يَبيعَ أحَدُهما نِصفَ مالِه مَشاعًا بنِصفِ مالِ الآخَرِ مَشاعًا أيضًا؛ فإذا فَعلا ذلك صار المالُ شَركةً بينَهما، شَركةَ أملاكٍ، ثم يَعقِدا بعدَه عَقدَ الشَّركةِ؛ لِيَكونَ كلُّ واحِدٍ منهما وَكيلًا عن صاحِبِه، لأنَّه إذا باع كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَ مالِه بنِصفِ ما لِلآخَرِ صار نِصفُ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما مَضمونًا علىٰ الآخَرِ بالثَّمنِ، فكان الرِّبحُ الحاصِلُ رِبحَ مالٍ مَضمونٍ، فيَكونَ العَقدُ صَحيحًا .

وهذا إذا كانت قيمةُ مَتاعِهما علىٰ السَّواءِ.

فإنْ كان بينَهما تَفاوُتٌ يَبيعُ صاحِبُ الأقَلِّ بقَدْرِ ما تَثبتْ به الشَّركةُ، بأنْ كانت قيمةُ عَرضِ أحَدِهما أربَعَمِئةٍ، وقيمةُ عَرضِ الآخَرِ مِئةً، يَبيعُ صاحِبُ

=

وهي أظهرُ. واختارَه أبو بكرٍ، وأبو الخطَّابِ، وابنُ عبدوسَ في تَذكِرتِه، وصاحبُ الفائقِ. وجزَم به في المنورِ. وقدَّمه في المحرَّرِ، والنظمِ. قلتُ: وهو الصَّوابُ.

الأقَلِّ أربَعةَ أخماسِ عَرضِه بخُمُسِ عَرضِ الآخَرِ، فيَصيرُ المَتاعُ كلُّه أخماسًا، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما علىٰ قَدْرِ رأسِ مالَيْهما، والحاجةُ إلىٰ العَقدِ بعدَ شَركةِ المِلكِ لِيَثبُتَ تَوكيلُ كلِّ واحِدٍ منهما لِصاحبِه ببَيعِ نَصيبِه.

أمَّا لو كان مِن أحَدِهما دَراهِمُ ومِنَ الآخَرِ عُروضٌ، فالحيلةُ في جَوازِه أنْ يَبيعَ صاحِبُ العُروضِ نِصفَ عَرضِه بنِصفِ دراهِمِ صاحِبِه ويَتقابَضا ويَخلِطا جَميعًا حتىٰ تَصيرَ الدَّراهمُ بينَهما والعُروضُ بينَهما ثم يَعقِدا عليهما عَقدَ الشَّركةِ فيَجوزَ⁽¹⁾.

وذكَر الشافِعيَّةُ حيلتانِ لِجَوازِ الشَّركةِ في العُروضِ:

الأُولى وهي لِلمُزنيِّ: فهو أنْ يَبيعَ كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَ عَرضِه بنِصفِ عَرضِ صاحِبِه ويَتقابَضاه فيَصيرَ كلُّ واحِدٍ مِنَ العَرضَيْن شَركةً بينَهما نِصفَيْن، ثم يأذَنَ كلُّ واحِدٍ منهما لِصاحبِه في التِّجارةِ، فهذه طَريقةُ صِحَّةِ الشَّركةِ في العُروضِ إذا لَم يَتبايَعا علىٰ شَرطِ الشَّركةِ.

والأخرى وهي لِلبَصريِّين: فهو أنْ يَشتريَ كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَ عَرضِ صاحبِه بثَمنٍ في ذِمَّتِه ثم يَتقابَضا الثَّمنَ أو يَتبادَلاه، فيَصيرَ كلُّ واحدٍ مِنَ العَرضَيْن شَركةً بينَهما نِصفَيْن⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 59)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 7)، و«العناية» (8/ 269، 272)، و«تبيين الحقائق» (3/ 317)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 427، 428)، و«البحر الرائق» (5/ 187)، وابن عابدين (4/ 310).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 474)، و«مغني المحتاج» (3/ 187) و«نهاية المحتاج» (5/ 9)، و«النجم الوهاج» (5/ 14)، وقال العمرانيُّ في «البيان» (6/ 364): فإن كان =

2- التَّساوي في المالَيْن:

ذهَب أبو القاسِمِ عُثمانُ بنُ سَعيدٍ الأنماطِيُّ مِنَ الشافِعيَّةِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ التَّساوي في قَدْرِ المالَيْن؛ فإذا كان مالُ أحَدِهما ألْفًا، ومالُ الآخَرِ ألفَيْن لَم تَصحَّ؛ لأنَّ الرِّبحَ يَحصُلُ بالمالِ والعَملِ، فكما لا يَجوزُ الاختِلافُ في الرِّبحِ مع التَّساوي في المالِ لا يَجوزُ الاختِلافُ في المالِ مع التَّساوي في العَملِ.

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ -وقد ضَعَّفوا قَولَ الأنماطِيِّ- والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ التَّساوي في قَدْرِ المالَيْن، بل تَثبُتُ الشَّركةُ مع تَفاوُتِهما؛ لأنَّه لا مَحذورَ فيه، ولأنَّهما مالانِ مِن جِنسِ الأثمانِ، فجازَ عَقدُ الشَّركةِ عليهما، كما لو تَساوَيا، فيَجوزُ أنْ يَكونَ لِأحدِهما ألفٌ ولِلآخَرِ ألفانِ، وهكذا(1).

= لكلِّ واحدٍ منهما عبدٌ يساوِي مئة، وأرادَا الشَّركةَ باع أحدُهما نِصفَ عبدِه بِنِصفِ عبدِ صاحبِه، ثم يتَقاصانِ، ويأذنُ كلُّ واحدٍ منهما لصاحبِه في التَّصرفِ، وإن كانت قيمةُ أحدِهما مِئتين، وقيمةُ الآخرِ مئةٌ باع من قِيمةِ عبدِه مِئتينِ ثُلث عبدِه بثُلثي عبدِ الآخرِ، وإن شاءَا.. باع كلُّ واحدٍ منهما من صاحبِه بعضَ عرضِه بثَمنٍ في ذمَّتِه، ثم تقاصَّا، وإن شاءَا.. اشترَيا عرضًا من رجلٍ بثَمنٍ في ذمَّتِهما، ثم دفَعا عرضَيهما عمَّا في ذمَّتِهما.

(1) «نهاية المطالب» (7/ 24)، و«البيان» (6/ 368)، و«روضة الطالبين» (3/ 476)، و«مغني المحتاج» (3/ 187)، و«نهاية المحتاج» (5/ 9)، و«النجم الوهاج» (5/ 14)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 429)، و«الإفصاح» (1/ 444، 445)، و«المغني» (5/ 12)، و«مطالب أولي النهي» (3/ 498).

3- خَلطُ المالَيْن:

اختلَف الفُقهاءُ: هل يُشترطُ في مالِ الشَّركةِ أنْ يَختلِطَ المالانِ بحيث لا يَتميَّزانِ أو لا يُشترطُ؟

فذهَب الشافِعيَّةُ وزُفَرُ مِنَ الحَنفيَّةِ في إحدى الرِّوايتَيْن عنه إلىٰ أنَّه يُشترطُ خَلطُ المالَيْن، بحيث لا يَتميَّزانِ؛ لِيَتحقَّقَ مَعنىٰ الشَّركةِ؛ لأنَّ الشَّركةَ عبارةٌ عن الاختِلاطِ، وذلك إنَّما يَتحقَّقُ في المِلكِ والمُعتبَرِ في كلِّ عَقدٍ ما هو قَضيةُ اسمِ ذلك العَقدِ؛ كالحَوالةِ، والكَفالةِ، والصَّرفِ؛ فإذا خلَطا المالَيْن علىٰ وَجهٍ لا يُمكِنُ تَمييزُ أحدِهما عن الآخَرِ فيه فقد ثَبتتِ الشَّركةُ، فأمَّا قبلَ الخَلطِ فالشَّركةُ لَم تَثبُتْ، حتىٰ إذا هلَك رأسُ مالِ أحدِهما كان هالِكًا عليه خاصَّةً، فلا تَثبُتُ شَركةُ العَقدِ، لأنَّ مَعنىٰ الاختِلاطِ فيه لا يَتحقَّقُ مَقصودًا.

ولا بُدَّ مِن كَونِ الخَلطِ قبلَ العَقدِ؛ فإنْ وقَع بعدَ العَقدِ في المَجلسِ لم يَصحَّ علىٰ **الصَّحيحِ**؛ إذْ لا اشتِراكَ حالَ العَقدِ، فيُعادُ العَقدُ بعدَ ذلك.

والثاني: يَجوزُ إنْ وقَع في المَجلسِ بعدَ العَقدِ؛ لأنَّه كالعَقدِ.

فإنْ حصَل الخَلطُ بعدَ المَجلسِ لَم يَجُزْ علىٰ الوَجهَيْن، وهو الصَّحيحُ مِنَ المَذهبِ، ومالَ إمامُ الحَرمَيْن إلىٰ جَوازِه؛ لأنَّ الشَّركةَ تَوكيلٌ وتَوكُّلٌ.

ولا يَكفي الخَلطُ مع إمكانِ التَّمييزِ بنَحوِ اختِلافِ جِنسٍ، كدراهِمَ ودنانيرَ؛ فإنْ خلَط حينَئذٍ وتَلِفَ نَصيبُ أحدِهما تَلِف عليه فَقطْ، وتَعذَّرت الشَّركةُ في البَقيَّةِ(1).

---

(1) «نهاية المطلب» (7/ 24)، و«روضة الطالبين» (3/ 475)، و«مغني المحتاج» (3/ 186)، و«نهاية المحتاج» (5/ 8)، و«النجم الوهاج» (5/ 14).

وذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ خَلطُ المالَيْن فتَصحُّ الشَّركةُ، وإنْ كان مالُ كلِّ واحِدٍ منهما في يَدِه إذا عَيَّنا المالَ وأحضَراه؛ لأنَّه عَقدٌ يُقصدُ به الرِّبحُ فلَم يُشترطْ فيه خَلطُ المالِ، كالمُضاربةِ، ولأنَّه عَقدٌ علىٰ التَّصرُّفِ فلَم يَكُنْ مِن شَرطِه أنْ تَكونَ أيديهما عليه كالوَكالةِ.

لأنَّ الشَّركةَ تَشتمِلُ علىٰ الوَكالةِ فما جازَ التَّوكيلُ به جازَتِ الشَّركةُ فيه، والتَّوكيلُ جائزٌ في المالَيْن قبلَ الخَلطِ، كذا الشَّركةُ.

ولأنَّ الشَّركةَ في الرِّبحِ مُستندةٌ إلىٰ العَقدِ دونَ المالِ، لأنَّ العَقدَ يُسمَّىٰ شَركةً، ولا بُدَّ مِن تَحقيقِ مَعنىٰ هذا الاسمِ فيه فلَم يَكُنِ الخَلطُ شَرطًا، ولأنَّ الدَّراهمَ، والدَّنانيرَ لا يَتعيَّنانِ فلا يُستفادُ الرِّبحُ برأسِ المالِ؛ وإنَّما يُستفادُ بالتَّصرُّفِ؛ لأنَّها في النِّصفِ أصيلٌ، وفي النِّصفِ وَكيلٌ، وإذا تَحقَّقتِ الشَّركةُ في التَّصرُّفِ بدونِ الخَلطِ تَحقَّقتْ في المُستفادِ به، وهو الرِّبحُ بدونِه، وصارتْ كالمُضاربةِ (1).

ثم اختلَف الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ فيما إذا تَلِف المالُ قبلَ الخَلطِ.

فقال الحَنفيَّةُ: إذا هلَك مالُ الشَّركةِ كلُّه بَطلتِ الشَّركةُ، وكذا لو هلَك أحَدُ المالَيْن قبلَ الخَلطِ، وقبلَ الشِّراءِ يَهلِكُ من مالِ صاحبِه وَحدَه سَواءٌ هلَك في يَدِ مالِكِه أو يَدِ شَريكِه؛ لأنَّه أمانةٌ في يَدِه، بخِلافِ ما بعدَ الخَلطِ،

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 60)، و«المبسوط» (11/ 152)، و«البحر الرائق» (5/ 189)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 432)، و«اللباب» (1/ 531)، و«المغني» (5/ 12)، و«الكافي» (2/ 258).

حيث يَهلِك عليهما لِعَدمِ التَّمييزِ، فتَبطُلُ الشَّركةُ؛ أمَّا الأولُ فلأنَّ مالَ كلِّ واحِدٍ قبلَ الشِّراءِ وقبلَ الخَلطِ باقٍ علىٰ مِلكِه، وأمَّا بُطلانُ الشَّركةِ فلأنَّ المَعقودَ عليه عَقدُ الشَّركةِ هو المالُ المُعيَّنُ؛ لأنَّه يَتعيَّنُ بالتَّعيينِ في الشَّركةِ، والهِبةِ، والوَصيَّةِ، وبهَلاكِ المَعقودِ عليه يَبطُلُ العَقدُ، كما في البَيعِ، بخِلافِ المُضاربةِ، والوَكالةِ المُفردةِ.

وهذا ظاهِرٌ فيما إذا هلَك المالانِ، وكذا إذا هلَك أحَدُهما؛ لأنَّه -أي الشَّريكَ- الذي لَم يَهلِك مالُه لَم يَرضَ بشَركةِ صاحبِه في مالِه إلا لِيُشرِكه هو أيضًا في مالِه بتَقديرِ بَقائِه؛ فإذا فات ذلك ظهَر وُقوعُ ما لَم يَكُنْ راضيًا به عندَ عَقدِ الشَّركةِ فيَبطُلُ العَقدُ لِعَدمِ فائِدتِه، وهي الاشتِراكُ فيما يَحصُلُ.

فإنِ اشتَرىٰ أحَدُهما بمالِه ثم هلَك مالُ الآخَرِ، فالمُشتَري بينَهما علىٰ ما شرَطا؛ لأنَّ المِلكَ حين وقَع وقَع مشتَركًا بينَهما لِقيامِ الشَّركةِ وَقتَ الشِّراءِ، لأنَّ الهَلاكَ لَم يَقعْ قبلَه لِيَبطُلَ فيَختصَّ المُشتَري بما اشتَراه، فلا يَتغيَّرُ حُكمُ الشَّركةِ بهَلاكِ مالِ الآخَرِ بعدَ ذلك[1].

وقال الحَنابِلةُ: إنْ تَلِف أحَدُ المالَيْن أو بَعضُه، ولو قبلَ الخَلطِ فالتالِفُ مِن ضَمانِهما معًا؛ لأنَّ الشَّركةَ اقتَضتْ ثُبوتَ المِلكِ لكلِّ واحِدٍ منهما في نِصفِ مالِ صاحبِه، فيَكونُ تَلفُه منها وزيادَتُه لها.

فالوَضيعةُ -ولو في أحدِ المالَيْن قبلَ الخَلطِ- عليهما علىٰ قَدْرِ المالِ

---

[1] «بدائع الصانع» (6/ 60)، و«شرح فتح القدير» (6/ 179، 180)، و«الهداية» (3/ 8)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 431)، و«مجمع الضمانات» (640)، و«الهندية» (2/ 320).

بالحِسابِ؛ لأنَّها عبارةٌ عن نُقصانِ رأسِ المالِ، وهو مُختصٌّ بالقَدْرِ، فيَكونُ النَّقصُ منه دونَ غَيرِه، وسَواءٌ كانتِ الوَضيعةُ لِتَلفٍ أو نُقصانٍ في الثَّمنِ أو غَيرِ ذلك⁽¹⁾.

وأمَّا المالِكيَّةُ فاختلَفَ النَّقلُ والتَّرجيحُ عِندَهم وسَببُ الخِلافِ هل الشَّركةُ تَلزمُ بالعَقدِ، سَواءٌ خُلِطَ المالُ أو لا، أو لا بُدَّ مِن خَلطِ المالَيْن ولو حُكمًا.

قال القاضي عبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَصحُّ الشَّركةُ إذا انفَردَ كلُّ واحِدٍ بمالِ نَفْسِه مِن غَيرِ أنْ تَكونَ يَدُ الآخَرِ عليه حتىٰ تَكونَ أيديهما عليه، بأنْ يَجعَلاه في تابوتِهما أو حانوتِهما، أو علىٰ يَدِ وَكيلِهما، فتَصحُّ حينَئذٍ الشَّركةُ، وإنْ لَم يَخلِطاه، وإنْ كانت أعيانُه مُتميِّزةً.

وقال أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَصحُّ الشَّركةُ وإنْ كان مالُ كلِّ واحِدٍ منهما في يَدِه إذا عَيَّنا المالَ وأحضَراه، إلا أنَّه متىٰ هلَك أحَدُ المالَيْن كان مِن رَبِّه إذا هلَك قبلَ الخَلطِ.

وقال الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَصحُّ الشَّركةُ إلا أنْ يَخلِطا رأسَ المالِ حتىٰ لا يَتميَّزَ بَعضُه عن بَعضٍ.

فدَليلُنا علىٰ أبي حَنيفةَ: أنَّ الشَّركةَ تَقتَضي تَساويهما في الاشتِراكِ بالمالِ، وإذا انفرَد أحَدُهما بثُبوتِ يَدِه عليه لَم تُوجَدْ حَقيقةُ الشَّركةِ؛ لأنَّهما علىٰ ما كانا عليه مِنَ انفِرادِ المالَيْن، فلَم يَحصُلْ منهما إلا القَولُ، ومُجرَّدُ القَولِ لا

---

(1) «المغني» (5/ 12)، و«كشاف القناع» (3/ 584).

تأثيرَ له؛ بدَليلِ أنَّهما لو تعاقَدا الشَّركةَ علىٰ مالٍ ولم يُعيِّناه لَم تَنعقِدْ، لأنَّ الشَّركةَ لا تَحصُلُ علىٰ مالٍ لَم تَثبُتْ أيديهما عليه، ولأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنَ المالَيْن يَتلَفُ علىٰ مِلكِ صاحبِه، فلَم يَثبُتْ به شَركةٌ، أصلُه سائِرُ أموالِه، عَكسُه إذا خلَطاه، أو كانت أيديهما عليه، ولأنَّ كلَّ مالٍ في يَدِ صاحبِه كالشَّركةِ علىٰ الطَّعامِ، ولأنَّهم وافَقونا علىٰ أنَّ الخُسرانَ لا يَكونُ بينَهما، فكذلك يَجِبُ أنْ يَكونَ الرِّبحُ، بعِلَّةِ أنَّه أحَدُ نَوعَيِ الشَّركةِ.

ودَليلُنا علىٰ الشافِعيِّ: أنَّ أيديَهما ثابِتةٌ علىٰ المالَيْن كما لو خلَطاه(1).

لكنْ ذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ -وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ- إلىٰ أنَّ الشَّركةَ تَلزمُ بالعَقدِ، أي: بما يَدلُّ عليها عُرفًا، سَواءٌ كان قَولًا، كـ: «اشترَكْنا»، أو فِعلًا كخَلطِ المالَيْن، أو هُما معًا، وأمَّا القَولُ بأنَّ الخَلطَ شَرطٌ في لُزومِها **فهو قَولُ سَحنونٍ، ودرَج عليه القاضي عَبدُ الوَهَّابِ في القَولِ الذي ذكَرتُه قَبلُ، وهو خِلافُ المَشهورِ**.

وإنَّما الصَّحيحُ: أنَّ الخَلطَ شَرطٌ في الضَّمانِ، فما تَلِفَ من مالِ الشَّركةِ قبلَ الخَلطِ فمِن رَبِّه دونَ صاحبِه، إنْ كان مالُ الشَّركةِ مِثلِيًّا، كعَينٍ، وإلَّا بأنْ حصَل التَّلفُ بعدَ الخَلطِ، أو كان المالُ عَرضًا، فمنهما الضَّمانُ معًا، ولا يَختصُّ برَبِّ المالِ، ثم إذا تَلِف شَيءٌ قبلَ الخَلطِ -وقُلنا: ضَمانُه مِن رَبِّه فقط- فالشَّركةُ لَم تَنفسِخْ؛ لأنَّها لازمةٌ بالعَقدِ.

ويَكونُ ما اشتَرىٰ بالسالِمِ بينَهما علىٰ ما دخَلا عليه مِن مُناصَفةٍ أو

---

(1) «الإشراف» (3/ 67، 68) رقم (926)، و«المعونة» (2/ 140، 141).

غَيرِها، وعلىٰ المالِ التالِفِ ثَمَنُ ما يَخصُّه مِنَ الشَّركةِ نِصفًا أو أَقلَّ أو أكثَرَ، أي: فإذا اشتَرىٰ بالسالِمِ سِلعةً بمِئةٍ فعلىٰ الذي تَلِف مالُه نِصفُ المِئةِ، حيث كانت الشَّركةُ علىٰ المُناصفةِ.

ولا فَرقَ في الخَلطِ بينَ كَونِه حِسًّا -بألَّا يَتميَّزَ مالُ أحدِهما مِنَ الآخَرِ- أو حُكمًا بأنْ جعَلا مَجموعَ المالَيْن ببَيتٍ واحِدٍ، وجعَلا عليه قُفلَيْن بيَدِ كلٍّ منهما مِفتاحُ الآخَرِ، أو جعَل كلٌّ منهما ذهَبه في صُرَّةٍ وجعَلاهما تحتَ يَدِ أحدِهما أو في تابوتِه أو خُرجِه.

ولا يَضرُّ انفِرادُ أحدِ الشَّريكَيْن بشَيءٍ من مالِ الشَّركةِ يَتَّجرُ فيه علىٰ حِدةٍ في مَكانٍ آخَرَ في البَلَدِ، أو في بَلَدٍ آخَرَ، علىٰ أنَّ ما حصَل مِن رِبحٍ في كلٍّ فهو بينَهما علىٰ ما دخَلا عليه(1).

4- أنْ يَكونَ المالانِ مِن جِنسٍ واحِدٍ:

اختلَف الفُقهاءُ هل يُشترطُ أنْ يَكونَ المالانِ في الشَّركةِ مِن جِنسٍ واحِدٍ أو تَصحُّ مع اختِلافِ الجِنسَيْن بأنْ كان لِأحدِهما دَراهِمُ ولِلآخَرِ دَنانيرُ.

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ وأشهَبُ مِنَ المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ أنْ يَكونَ المالانِ مِن جِنسٍ واحِدٍ، فيَصحُّ أنْ يَكونَ المالُ مِن أحَدِهما دَراهِمَ ومِنَ الآخَرِ دَنانيرَ؛ لأنَّ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ قد أُجرِيت مَجرىٰ الجِنسِ الواحِدِ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 6، 7)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 41)، و«تحبير المختصر» (4/ 239، 241)، و«مواهب الجليل» (7/ 61، 62)، و«التاج والإكليل» (4/ 143، 144)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 251)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 491).

فِي كَثِيرٍ مِنَ الأحكامِ، بدَليلِ أَنَّه يُضمُّ بَعضُها إلىٰ بَعضٍ في الزَّكاةِ، فصارَ العَقدُ عليهما كالعَقدِ علىٰ الجِنسِ الواحِدِ.

وذهَب الشافِعيَّةُ وزُفَرُ مِنَ الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في المالَيْن أنْ يَكونا مِن جِنسٍ واحِدٍ، فلا يَصحُّ مِن أحَدِهما دَراهِمُ ومِنَ الآخَرِ دَنانيرُ؛ لأنَّ هذا يَتميَّزُ بعدَ خَلطِه، وما يَتميَّزُ بعدَ خَلطِه لا تَصحُّ الشَّركةُ به كالعُروضِ(1).

وقال المالِكيَّةُ: إنَّما تَصحُّ الشَّركةُ بذهبَيْن: بأنْ أخرَج هذا ذَهبًا، والآخَرُ ذَهبًا، ولو اختلَفت السَّكَّةُ، أو بوَرِقَيْن -فِضَّةٍ- بأنْ أخرَج هذا وَرِقًا والآخَرُ وَرِقًا مِثلَه إنِ اتَّفقَ الذَّهبانِ أو الوَرِقانِ صَرفًا وَقتَ العَقدِ، ووَزنًا وجَودةً أو رَداءةً.

فإنْ كان المالُ مِن أحَدِهما ذَهبًا ومِنَ الآخَرِ فِضَّةً لَم تَصحَّ علىٰ المَشهورِ؛ لأنَّه صَرفٌ وشَركةٌ؛ فالشَّركةُ -مِن جِهةٍ- بَيعُ كلٍّ منهما بَعضُ مالِ الآخَرِ بقَطعِ النَّظرِ عن كَونِ أحَدِ المالَيْن ذهبًا والآخَرِ فِضَّةً، والصَّرفُ -مِن جِهةٍ بَيعِ أحَدِهما بمالِ الآخَرِ- مَنظورٌ فيه؛ لِخُصوصِ كَونِ أحَدِ المالَيْن ذَهبًا والآخَرِ فِضَّةً؛ فآلَ الأمرُ إلىٰ أنَّ بَيعَ الذَّهبِ بالفِضَّةِ هو الشَّركةُ والصَّرفُ، لكنَّهما مُختلِفان بالاعتِبارِ، كما عَلِمتَ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 60)، و«الهداية» (3/ 8)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 430)، و«اللباب» (1/ 530)، و«مختصر الوقاية» (2/ 181)، و«الكافي» (1/ 390)، و«الحاوي الكبير» (6/ 481)، و«مغني المحتاج» (3/ 186)، و«نهاية المحتاج» (5/ 8)، و«النجم الوهاج» (5/ 12)، و«الديباج» (2/ 298)، و«المغني» (5/ 12)، و«كشاف القناع» (3/ 584)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 547)، و«الإفصاح» (1/ 444)، و«منار السبيل» (2/ 179).

فإنْ عَمِلا فلكلٍّ رأسُ مالِه الذي أخرَجه، ويُفضُّ الرِّبحُ لكلِّ عَشَرةِ دَنانيرَ دِينارٌ مَثلًا، ولكلِّ عَشَرةِ دَراهِمَ دِرهَمٌ.

وتَصحُّ بالذَّهبِ والفِضَّةِ معًا مِنَ الشَّريكَيْن، بأنْ أخرَج أحَدُهما دنانيرَ ودَراهِمَ، كعَشَرةِ دَنانيرَ، وعَشَرةِ دَراهِمَ، وأخرَج الثاني مِثلَه؛ فتَصحُّ وتُعتبَرُ مُساواةُ ذَهبِ أحَدِهما لِذَهبِ الآخَرِ وَزنًا وصَرفًا وقيمةً، وفِضةِ أحَدِهما لِفِضةِ الآخَرِ كذلك، لأنَّ بالتَّساوي لَم يَجتمِعِ المَمنوعُ اجتماعُهما، وهُما صَرفٌ وشَركةٌ(1).

5- الرِّبحُ والخُسرانُ على قَدرِ المالَيْن:

اختلَف الفُقهاءُ في الرِّبحِ والخُسرانِ، هل يُشترطُ أنْ يَكونَ علىٰ قَدْرِ المالَيْن أو يَجوزُ التَّفاضُلُ في الرِّبحِ والخُسرانِ مع تَساوي المالَيْن أو التَّساوي في الرِّبحِ والخُسرانِ مع تَفاضُلِ المالَيْن.

فاتَّفَقوا على أنَّ الوَضيعةَ -الخُسرانَ- لا تَكونُ إلا على قَدْرِ المالَيْن؛ لأنَّها لا تَتعلَّقُ إلا بالمالِ، بدَليلِ المُضارَبةِ، ولأنَّه أمينٌ، واشتِراطُ الضَّمانِ علىٰ الأمينِ لا يَصحُّ(2).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 4، 5)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«تحبير المختصر» (4/ 238)، و«مواهب الجليل» (7/ 60)، و«التاج والإكليل» (4/ 140، 141)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 489).

(2) قال ابن قُدامةَ في «المغني» (5/ 22، 23): والوَضيعةُ علىٰ قدرِ المالِ يَعني الخُسرانَ في الشَّركةِ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما بقدرِ مالِه فإنْ كان مالُهما مُتساويًا في القدرِ فالخُسرانُ بينَهما نِصفانِ، وإن كانا أثلاثًا فالوَضعيةُ أثلاثٌ لا نَعلمُ في هذا خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ وبه يقولُ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وغيرُهما.

=

ثم اختلَفوا في الرِّبحِ على هذا التَّفصيلِ الآتي:

قال المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وزُفَرُ مِنَ الحَنفيَّةِ: إنَّ الرِّبحَ والخُسرانَ يُقسمانِ علىٰ قَدْرِ المالَيْن؛ لأنَّ الرِّبحَ نَماءُ مالِهما، والخُسرانَ نُقصانُ مالِهما، فكانا علىٰ قَدْرِ المالَيْن؛ فإنْ شرَطا التَّفاضُلَ في الرِّبحِ والخُسرانِ مع تَساوىٰ المالَيْن أو التَّساوي في الرِّبحِ أو الخُسرانِ مع تَفاضُلِ المالَيْن لَم يَصحَّ العَقدُ؛ لأنَّه شَرطٌ يُنافي مُقتَضىٰ الشَّركةِ، فلَم يَصحَّ، كما لو شرَط أنْ يَكونَ الرِّبحُ لِأحَدِهما.

فإنْ تَصرَّفا مع هذا الشَّرطِ صَحَّ التَّصرُّفُ **على الصَّحيحِ عندَ الشافِعيَّةِ؛** لأنَّ الشَّرطَ لا يُسقِطُ الإذنَ، فنفَذَ التَّصرُّفُ؛ فإنْ ربِحا أو خسِرا قُسِّم الرِّبحُ والخُسرانُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن؛ لأنَّه مُستفادٌ بمالِهما، فكان علىٰ قَدْرِهما، كما لو كان بينَهما نَخيلٌ فأثمَرتْ.

والوَجهُ الآخَرُ: يَبطُلُ الإذنُ لِبُطلانِ الشَّرطِ فيه فلا يَجوزُ لِأحدِهما أنْ

=

وفي شَركةِ الوُجوهِ تَكونُ الوَضعيةُ علىٰ قدرِ ملكَيهما في المُشترَىٰ سواءٌ كان الرِّبحُ بينَهما كذلك أو لم يكنْ، وسواءٌ كانَت الوَضعيةُ لِتلفٍ أو نُقصانٍ في الثَّمنِ عمَّا اشتَرايا به أو غيرَ ذلك.

والوَضعيةُ في المُضاربةِ علىٰ المالِ خاصَّةً ليس علىٰ العامِلِ منها شيءٌ؛ لأنَّ الوَضعيةَ عِبارةٌ عن نُقصانِ رأسِ المالِ وهو مُختصٌّ بملكِ ربِّه لا شيءَ للعامِلِ فيه فيكونُ نقصُه مِن مالِه دونَ غيرِه وإنَّما يَشتركانِ فيما يَحصلُ مِن النَّماءِ فأشْبَه المُساقاةَ، فإنَّ ربَّ الأرضِ والشَّجرِ يُشاركُ العاملَ فيما يَحدثُ مِن الزَّرعِ والثَّمرِ، وإن تلِف الشَّجرُ أو هلَك شيءٌ من الأرضِ بغَرقٍ أو غيرِه لم يكنْ علىٰ العاملِ شيءٌ.

يَتصرَّفَ في جَميعِ المالِ؛ فإنْ تَصرَّف فيه كان كمَن تَصرَّف في مالٍ مُشترَكٍ عن شَركةٍ فاسِدةٍ.

فعلىٰ المَذهبِ يَرجعُ كلُّ واحِدٍ علىٰ صاحبِه بأُجرةِ مِثلِ عَملِه في مالِه؛ فإنْ تَساوَيا في المالِ والعَملِ فنِصفُ عَملِ كلِّ واحِدٍ يَقعُ في مُقابَلةِ مالِه، فلا أُجرةَ فيه، ونِصفُه في مالِ صاحبِه، ويَستحِقُّ صاحبُه مِثلَ بَدَلِه عليه، فيَقعُ في التَّقاصِّ.

وإنْ تفاوَتا في العَملِ مع استِواءِ المالِ فساوَىٰ عَملُ أحدِهما مِئتَيْن والآخَرِ مِئةً؛ فإنْ كان عَمِلَ مَن شُرِط له الزِّيادةُ أكثَرَ فنِصفُ عَملِه مِئةٌ ونِصفُ عَملِ صاحبِه خَمسونَ؛ فيَبقىٰ له بعدَ التَّقاصِّ خَمسونَ.

وإنْ كان عَملُ صاحبِه أكثَرَ ففي رُجوعِه بخَمسينَ علىٰ مَن شُرِط له الزِّيادةُ وَجهانِ: أحَدُهما الرُّجوعُ، كما لو فسَد القِراضُ، وأصَحُّهما المَنعُ.

ويَجري الوَجهانِ فيما لو فسَدت الشَّركةُ واختَصَّ أحَدُهما بأصلِ التَّصرُّفِ والعَملِ، هل يَرجعُ بنِصفِ أُجرةِ عَملِه علىٰ الآخَرِ؟

أمَّا إذا تَفاوَتا في المالِ فكانَ لِأحَدِهما ألفٌ، ولِلآخَرِ ألفانِ وتَفاوَتا في العَملِ فعَمِل صاحِبُ الأكثَرِ أكثَرَ، بأنْ يُساوِيَ عَملُه مِئتَيْن، وعَملُ الآخَرِ مِئةً، فثُلُثا عَملِه في مالِه، وثُلثُه في مالِ صاحبِه، وعَمِل صاحِبُه بالعَكسِ فيَكونُ لِصاحِبِ الأكثَرِ ثُلثُ المِئتَيْن علىٰ الأقَلِّ، ولِصاحِبِ الأقَلِّ ثُلُثا المِئةِ علىٰ صاحِبِ الأكثَرِ وقَدرُهما مُتَّفِقٌ، فيَقعُ في التَّقاصِّ.

وإنْ كان عَمِل صاحِبُ الأقَلِّ أكثَرَ، والتَّفاوُتُ كما صَوَّرنا فثُلثُ عَملِ

صاحِبِ الأقَلِّ في مالِه، وثُلثاه في مالِ صاحِبِه، وثُلثا عَملِ صاحِبِ الأكثَرِ في مالِه، وثُلثُه في مالِ شَريكِه، فيَبقىٰ لِصاحِبِ الأقَلِّ علىٰ الأكثَرِ مِئةٌ بعدَ التَّقاصِّ.

ولو تَساوَيا في العَملِ فلِصاحِبِ الأقَلِّ ثُلثا المِئةِ علىٰ صاحِبِ الأكثَرِ، ولِصاحِبِ الأكثَرِ ثُلثُ المِئةِ عليه، فثُلثٌ تَقاصٌّ، ويَبقىٰ لِصاحِبِ الأقَلِّ ثُلثُ المِئةِ.

والوَجهُ الآخَرُ: يَبطُلُ الإذنُ لِبُطلانِ الشَّرطِ فيه، فلا يَجوزُ لِأحَدِهما أنْ يَتصرَّفَ في جَميعِ المالِ؛ فإنْ تَصرَّف فيه كان كمَن تَصرَّف في مالٍ مُشترَكٍ عن شَركةٍ فاسِدةٍ.

ولو كان ثُلثُ المالِ لِأحَدِ الشَّريكَيْن وثُلثاه لِلآخَرِ فشرَطا أنْ يَكونَ الرِّبحُ بينَهما نِصفَيْن علىٰ أنْ يَنفرِدَ بالتِّجارةِ صاحِبُ الثُّلثِ وَحدَه جازَ، وكانت هذه شَركةً ومُضارَبةً بالبَدنِ؛ لأنَّ العامِلَ يأخُذُ الثُّلثَ بمِلكِه، وتَمامَ النِّصفِ بعَملِه، وخرَج عن حُكمِ المُفاضَلةِ إلىٰ حُكمِ المُضارَبةِ، وهذا في وَجهٍ، وفي الوَجهِ الآخَرِ -وهو الصَّحيحُ مِنَ المَذهبِ- أنَّ هذا لا يَصحُّ، كما لو شُرِطَ التَّفاوتُ في الخُسرانِ؛ فإنَّه يُلغَىٰ ويُوزَّعُ الخُسرانُ علىٰ المالِ، ولا يَصحُّ جَعلُه مُضارَبةً؛ فإنَّ هناك يَقعُ العَملُ مُختصًّا بمِلكِ المالِكِ، وهنا بمِليكَيْهما(1).

---

(1) «الإقناع» للماوردي (108)، و«الحاوي الكبير» (6/ 477)، و«المهذب» (1/ 346) و«التنبيه» ص(107)، و«نهاية المطلب» (7/ 24، 25)، و«البيان» (6/ 369)، و«روضة الطالبين» (3/ 481، 483)، و«مغني المحتاج» (3/ 189)، و«نهاية المحتاج» (5/ 13)، و«النجم الوهاج» (5/ 17)، و«الديباج» (2/ 300).

وقال المالِكيَّةُ: العَملُ بينَهما في مالِ الشَّركةِ يَجِبُ أنْ يَكونَ بينَهما بقَدْرِ المالَيْن، ويَكونَ الرِّبحُ والخُسرُ بينَهما بقَدْرِ المالَيْن مُناصَفةً وغَيرَها، وصَحَّتِ الشَّركةُ إنْ دخَلا علىٰ ذلك أو سكَتا، ويُقضىٰ عليهما بذلك؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما حائزٌ لِلنِّصفِ، وله حُجةٌ.

وتَفسُدُ الشَّركةُ بشَرطِ التَّفاوتِ في ذلك عندَ العَقدِ، كما لو أخرَج أحَدُهما ألفًا مَثلًا، والآخَرُ ألفَيْن، وشرَطا التَّساويَ في الرِّبحِ والعَملِ؛ فإنْ وقَع ذلك وعُثِر عليه قبلَ العَملِ؛ فإنَّ عَقدَ الشَّركةِ يُفسخُ، وبعدَ العَملِ يُقسَمُ الرِّبحُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن، ولا يُلتفَتُ إلىٰ اشتِراطِهما التَّفاوتَ؛ لأنَّ الشَّرطَ كان فاسِدًا، فيَرجعُ صاحِبُ الألفَيْن بفاضِلِ الرِّبحِ، وهو سُدسُه، ويَنزِعُه مِن صاحِبِ الألْفِ إنْ كان قبَضه؛ لِيُكملَ له ثُلثاه، ويَرجعُ صاحِبُ الألفِ بفاضِلِ عَملِه فيأخُذُ سُدسَ أُجرةِ المَجموعِ، وإنَّما يَرجِعُ أحَدُهما علىٰ الآخَرِ بأُجرةِ المِثلِ؛ لأنَّ عَقدَ الشَّركةِ المُبتَغىٰ منه الاشتِراكُ في الرِّبحِ الحادثِ؛ فإذا وقَع فاسِدًا وجَب أنْ يَستحِقَّ العامِلُ أُجرةَ مِثلِ عَملِه علىٰ عامِلٍ غيرِه كالقِراضِ.

وإنَّما يُشترطُ أنْ يَكونَ العَملُ والرِّبحُ علىٰ قَدْرِ رُؤوسِ الأموالِ؛ لأنَّه قد ثبَت أنَّ عَقدَ الشَّركةِ يُوجِبُ في جِهةِ كلِّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن قِسطًا مِنَ الرِّبحِ والخُسرانِ، ثم اتَّفقا علىٰ أنَّ أحَدَهما لو شرَط علىٰ الآخَرِ جُزءًا مِنَ الخُسرانِ أنْ يَنفرِدَ به كان ذلك غيرَ جائزٍ، كذلك إذا شرَط جُزءًا مِنَ الرِّبحِ بعِلَّةِ أنَّهما ثمَرتا مالِ الشَّركةِ، فوجَب تَساويهما فيه بقَدْرِ المالِ، ولأنَّ الرِّبحَ ثَمنُه المالُ،

والمالَ أصلُه، وجَب أنْ يَتقسَّطَ بينَ الشَّريكَيْن علىٰ قَدْرِ المِلكِ كأُجرةِ العَقارِ.

وإنَّما يَجِبُ التَّساوي في العَملِ علىٰ قَدْرِ رُؤوسِ الأموالِ، كالرِّبحِ؛ لِما ذكَرناه في الرِّبحِ، ولأنَّ اشتِراطَ الزِّيادةِ استِئجارٌ مِن مُشترِطِها لِلآخرِ بفَضلِ رِبحِ مالِه، وذلك غَررٌ، ولأنَّ كلَّ واحِدٍ ترَك العَملَ يَستحِقُّ عليه بحَقِّ الشَّركةِ بما بذَله مِن فَضلِ رِبحِ مالِه، كما لو شرَط العَملَ علىٰ صاحِبِ الألفَيْن، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما نِصفَيْن، أو شرَط أكثَرَ الرِّبحِ لِلذي لا يَعملُ، وأقَلَّه لِلذي يَعملُ.

ولِأحَدِ الشَّريكَيْن التَّبرُّعُ لِصاحِبِه بشَيءٍ مِنَ الرِّبحِ أو العَملِ بعدَ العَقدِ علىٰ الصِّحةِ -أمَّا في أثناءِ العَقدِ أو فيه فلا يَجوزُ؛ لأنَّ ذلك سلفٌ جَرَّ نَفعًا-؛ فإذا عقَدا علىٰ أنَّ لِصاحِبِ ثُلثِ المالِ الثُّلثَ مِنَ الرِّبحِ، وعليه ثُلثَ العَملِ، فالعَقدُ صَحيحٌ، وله أنْ يَعملَ بعدَ ذلك النِّصفَ أو أكثَرَ، ولِصاحبِ الثُّلثَيْن أنْ يَتبرَّعَ له بشَيءٍ مِن رِبحِه؛ لأنَّه مِن بابِ المَعروفِ والصِّلةِ.

وله الهِبةُ لِصاحِبِه والسَّلفُ، بأنْ يُسلِفَ صاحبَه شَيئًا بعدَ العَقدِ الواقِعِ صَحيحًا لا في حينِه(1).

---

(1) «الكافي» (1/ 391)، و«الإشراف» (3/ 73، 74) رقم (932)، و«المعونة» (2/ 141)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 13، 14)، و«الذخيرة» (8/ 52)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 45)، و«تحبير المختصر» (4/ 247)، و«مواهب الجليل» (7/ 67)، و«التاج والإكليل» (4/ 149، 150)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 3، 5)، و«الإفصاح» (1/ 445).

وجاءَ في «المُدوَّنةِ»: في الشَّركةِ بالمالَيْن المُتفاضِلَيْن على أنَّ الرِّبحَ والوَضيعةَ بينَهما بالسَّويَّةِ.

قُلتُ: أرأيتَ إنْ أخرجتُ ألفَ دِرهمٍ، وأخرَج رَجلٌ آخَرُ ألفَيْ دِرهمٍ، فاشترَكْنا علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَنا والوَضيعةَ بينَنا نِصفَيْن؟

قال: قد أخبَرتُك أنَّها فاسِدةٌ عندَ مالِكٍ.

قُلتُ: فإنْ عمِلا علىٰ هذه الشَّركةِ فرَبِحا؟

قال: قد أخبَرتُك أنَّ الرِّبحَ بينَهما علىٰ قَدْرِ رُؤوسِ أموالِهما عندَ مالِكٍ، ويَكونُ لِلقَليلِ رأسُ المالِ علىٰ صاحبِه مِنَ الأُجرةِ بحالِ ما وَصفتُ لك.

قُلتُ: فإنْ عمِلا فوضَعا نِصفَ رأسِ المالِ الذي في أيديهما؟

قال: الوَضيعةُ عندَ مالِكٍ عليهما علىٰ قَدْرِ رُؤوسِ أموالِهما؛ لأنَّ الفَضلَ الذي يَفضُله به صاحبُه علىٰ رأسِ مالِه، إنَّما كان ذلك الفَضلُ في ضَمانِ صاحبِه الذي الفَضلُ له، ولَم يَضمنْ له شَريكُه مِن ذلك الفَضلِ شَيئًا، ألَا تَرىٰ أنَّ رِبحَ ذلك الفَضلِ إنَّما هو لِلذي له الفَضلُ؟ فهذا يَدلُّك علىٰ أنَّ المُصيبةَ في الفَضلِ مِنَ الذي له الفَضلُ.

قُلتُ: فإنْ ذهَب رأسُ المالِ خَسارةً، أو ركِبَهما ثلاثةُ آلافِ دِينارٍ مِن تِجارَتِهما بعدَ وَضيعَتِهما رأسَ المالِ كلَّه، كيف تَكونُ هذه الوَضيعةُ عليهما والشَّركةُ فاسِدةٌ علىٰ ما وَصفتُ لك، وقد كان شَرطُهما علىٰ أنَّ الوَضيعةَ بينَهما نِصفان؟ قال: أرىٰ الدَّينَ الذي لَحِقهما مِن تِجارَتِهما، يَكونُ عليهما علىٰ قَدْرِ رُؤوسِ أموالِهما، فيَكونُ علىٰ صاحِبِ الألفِ ثُلثُ هذا الدَّينِ،

ويَكونُ علىٰ الذي كان رأسُ مالِه ألفَيْن ثُلثا هذا الدَّينِ، لأنَّ الشَّركةَ إنَّما وَقعَت بينَهما بالمالِ، ليس بالأبدانِ، فما لَحِقهما مِن دَينٍ فُضَّ علىٰ المالِ الذي به وَقعَت الشَّركةُ بينَهما، وهو رأسُ أموالِهما، فيَكونُ علىٰ الذي رأسُ مالِه ألفٌ مِنَ الدَّينِ الذي لَحِق الثُّلثُ، وعلىٰ الذي رأسُ مالِه ألفانِ الثُّلثانِ، ولا يُلتفَتُ إلىٰ الشَّرطِ الذي شرَطاه بينَهما، لأنَّ الشَّرطَ كان فاسِدًا، وقال: وهذا الآخَرُ لَم أسمَعْه مِن مالِكٍ، ولكنَّه رأيي مِثلَما قال لي مالِكٌ مِنَ الوَضيعةِ في رأسِ المالِ(1).

وذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يَتفاضَلا في الرِّبحِ مع تَساوي المالَيْن، أو أنْ يَتساوَيا في الرِّبحِ مع تَفاضُلِ المالَيْن؛ لأنَّ العَملَ مما يُستحَقُّ به الرِّبحُ، فجازَ أنْ يَتفاضَلا في الرِّبحِ مع وُجودِ العَملِ منهما كالمُضارِبَيْن لِرَجلٍ واحِدٍ، وذلك لأنَّ أحَدَهما قد يَكونُ أبصَرَ بالتِّجارةِ مِنَ الآخَرِ وأقوىٰ علىٰ العَملِ ولا يَرضىٰ بالمُساواةِ، فمَسَّت الحاجةُ إلىٰ التَّفاضُلِ، فجازَ له أنْ يَشترطَ زِيادةً في الرِّبحِ في مُقابَلةِ عَملِه، كما يُشترَطُ الرِّبحُ في مُقابَلةِ عَملِ المُضاربِ يُحقِّقُه أنَّ هذه الشَّركةَ مَعقودةٌ علىٰ المالِ والعَملِ جَميعًا، ولكلِّ واحِدٍ منهما حِصَّةٌ مِنَ الرِّبحِ إذا كان مُنفرِدًا، فذلك إذا اجتَمَعا.

وأمَّا الوَضيعةُ فلا تَكونُ إلا علىٰ قَدْرِ المالَيْن كما تَقدَّم باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ؛ لأنَّها لا تَتعلَّق إلا بالمالِ بدَليلِ المُضارَبةِ؛ ولأنَّه أمينٌ، واشتِراطُ الضَّمانِ علىٰ الأمينِ لا يَصحُّ(2).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 64).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 63)، و«الاختيار» (3/ 18)، و«الهداية» (3/ 8)، و«الجوهرة =

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا شَركةُ العِنانِ فلا يراعَىٰ لها شَرائِطُ المُفاوَضةِ، فلا يُشترطُ فيها أهليَّةُ الكَفالةِ وغيرها، لأنَّ اعتِبارَ هذه الشَّرائِطِ في المُفاوضاتِ لِدِلالةِ اللَّفظِ عليها، وهو مَعنىٰ المُساواةِ، ولَم يُوجَدْ في العِنانِ ولا المُساواةِ في الرِّبحِ، فيَجوزُ مُتَفاضِلًا ومُتساوِيًا لِما قُلنا.

والأصلُ: أنَّ الرِّبحَ إنَّما يُستحَقُّ عندَنا إمَّا بالمالِ وإمَّا بالعَملِ وإمَّا بالضَّمانِ، أمَّا ثُبوتُ الاستِحقاقِ بالمالِ فظاهِرٌ؛ لأنَّ الرِّبحَ نَماءُ رأسِ المالِ، فيَكونُ لِمالِكِه، ولِهذا استَحقَّ رَبُّ المالِ الرِّبحَ في المُضارَبةِ، وأمَّا بالعَملِ فإنَّ المُضارِبَ يَستحِقُّ الرِّبحَ بعَملِه، فكذا الشَّريكُ، وأمَّا بالضَّمانِ فإنَّ المالَ إذا صارَ مَضمونًا علىٰ المُضارِبِ يُستحَقُّ جَميعَ الرِّبحِ، ويَكونُ ذلك بمُقابَلةِ الضَّمانِ خَراجًا بضَمانٍ، بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخَراجُ بالضَّمانِ**»؛ فإذا كان ضَمانُه عليه كان خَراجُه له.

والدَّليلُ عليه: أنَّ صانِعًا تَقبَّلَ عَملًا بأجْرٍ ثم لَم يَعملْ بنَفْسِه، ولكنْ قَبلَه لِغَيرِه بأقَلَّ مِن ذلك، طابَ له الفَضلُ، ولا سَببَ لِاستِحقاقِ الفَضلِ إلا الضَّمانُ، فثبَتَ أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما سَببٌ صالِحٌ لِاستِحقاقِ الرِّبحِ؛ فإنْ لَم يُوجَدْ شَيءٌ مِن ذلك لا يُستحَقُّ، بدَليلِ أنَّ مَن قال لِغَيرِه: «تَصرَّفْ في مِلكِك

=

النيرة» (3/ 429)، و«تبيين الحقائق» (3/ 318)، و«اللباب» (1/ 530)، و«العناية» (8/ 275، 276)، و«مختصر الوقاية» (2/ 181)، و«المغني» (5/ 19)، و«شرح الزركشي» (2/ 146)، و«كشاف القناع» (3/ 583)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 548)، و«الإفصاح» (1/ 445)، و«منار السبيل» (2/ 180).

علىٰ أنَّ لي بَعضَ رِبحِه»، لَم يَجُزْ، ولا يَستحِقُّ شَيئًا مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّه لا مالَ ولا عَملَ ولا ضَمانَ.

إذا عُرِف هذا نَقولُ: إذا شرَطا الرِّبحَ علىٰ قَدْرِ المالَيْن مُتَساويًا أو مُتفاضِلًا، فلا شَكَّ أنَّه يَجوزُ ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما علىٰ الشَّرطِ سَواءٌ شرَطا العَملَ عليهما أو علىٰ أحَدِهما، والوَضيعةُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن مُتساويًا ومُتفاضِلًا؛ لأنَّ الوَضيعةَ اسمٌ لِجُزءٍ هالِكٍ مِنَ المالِ، فيَتقدَّرُ بقَدْرِ المالِ.

وإنْ كان المالانِ مُتساوِيَيْن فشرَطا لِأحَدِهما فَضلًا علىٰ رِبح يُنْظَرُ: إنْ شرَطا العَملَ عليهما جَميعًا جازَ، والرِّبحُ بينَهما علىٰ الشَّرطِ في قَولِ أصحابِنا الثلاثةِ، وعندَ زُفَرَ لا يَجوزُ أنْ يُشترطَ لِأحدِهما أكثَرُ مِن رِبحِ مالِه، وبه أخذَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولا خِلافَ في شَركةِ المِلكِ أنَّ الزِّيادةَ فيها تَكونُ علىٰ قَدْرِ المالِ، حتىٰ لو شرَط الشَّريكانِ في مِلكِ ماشيةٍ لِأحدِهما فَضلًا مِن أولادِها وألبانِها لَم تَجُزْ بالإجماعِ، والكَلامُ بينَنا وبينَ زُفَرَ بِناءً علىٰ أصلٍ، وهو أنَّ الرِّبحَ عندَه لا يُستحَقُّ إلا بالمالِ؛ لأنَّه نَماءُ المِلكِ، فيَكونُ علىٰ قَدْرِ المالِ، كالأولادِ والألبانِ.

وأمَّا عندَنا فالرِّبحُ تارةً يُستحَقُّ بالمالِ، وتارةً بالعَملِ، وتارةً بالضَّمانِ علىٰ ما بَيَّنَّا، وسَواءٌ عمِلا جَميعًا أو عمِل أحدُهما دونَ الآخَرِ؛ فالرِّبحُ بينَهما يَكونُ علىٰ الشَّرطِ، لأنَّ استِحقاقَ الرِّبحِ في الشَّركةِ بالأعمالِ بشَرطِ العَملِ، لا بوُجودِ العَملِ، بدَليلِ أنَّ المُضارِبَ إذا استَعانَ برَبِّ المالِ استَحقَّ الرِّبحَ، وإنْ لَم يُوجَدْ منه العَملُ؛ لِوُجودِ شَرطِ العَملِ عليه، والوَضيعةُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن؛ لِما قُلنا.

وإنْ شرَطا العَملَ علىٰ أحَدِهما؛ فإنْ شرَطاه علىٰ الذي شرَطا له فَضلَ الرِّبحِ جازَ، والرِّبحُ بينَهما علىٰ الشَّرطِ فيَستحِقُّ رِبحَ رأسِ مالِه بمالِه، والفَضلَ بعَملِه.

وإنْ شرَطاه علىٰ أقَلِّهما رِبحًا لَم يَجُزْ؛ لأنَّ الذي شرَطا له الزِّيادةَ ليس له في الزِّيادةِ مالٌ ولا عَملٌ ولا ضَمانٌ، وقد بَيَّنَّا أنَّ الرِّبحَ لا يُستحَقُّ إلا بأحَدِ هذه الأشياءِ الثلاثةِ.

وإنْ كان المالانِ مُتَفاضِلَيْن وشرَطا التَّساويَ في الرِّبحِ فهو علىٰ هذا الخِلافِ جائِزٌ عندَ أصحابِنا الثلاثةِ إذا شرَطا العَملَ عليهما، وكان زيادةُ الرِّبحِ لِأحدِهما علىٰ قَدْرِ رأسِ مالِه بعَملِه، وهو جائِزٌ، وعلىٰ قَولِ زُفَرَ لا يَجوزُ، ولا بُدَّ أنْ يَكونَ قَدرُ الرِّبحِ علىٰ قَدْرِ رأسِ المالَيْن عندَه.

وإنْ شرَطا العَملَ علىٰ أحَدِهما؛ فإنْ شرَطاه علىٰ الذي رأسُ مالِه أقَلُّ جازَ، ويَستحِقُّ قَدْرَ رِبحِ مالِه بمالِه، وقَدْرَ الفَضلِ بعَملِه، وإنْ شرَطاه علىٰ صاحبِ الأكثَرِ لَم يَجُزْ؛ لأنَّ زِيادةَ الرِّبحِ في حَقِّ صاحِبِ الأقَلِّ لا يُقابِلُها مالٌ ولا عَملٌ ولا ضَمانٌ(1).

6- العِلمُ بقَدْرِ المالَيْن:

اختلَفَ الفُقهاءُ في رأسِ المالِ هل يُشترطُ أنْ يَكونَ مَعلومًا وَقتَ العَقدِ أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ العِلمَ بمِقدارِ رأسِ المالِ وَقتَ العَقدِ ليس بشَرطٍ لِجَوازِ الشَّركةِ بالأموالِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 62، 63).

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العِلمُ بمِقدارِ رأسِ المالِ وَقتَ العَقدِ، فليس بشَرطٍ لِجَوازِ الشَّركةِ بالأموالِ عِندَنا وعندَ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ شَرطٌ.

وَجهُ قَولِه: أنَّ جَهالةَ قَدْرِ رأسِ المالِ تُؤدِّي إلىٰ جَهالةِ الرِّبحِ، والعِلمُ بمِقدارِ الرِّبحِ شَرطُ جَوازِ هذا العَقدِ، فكان العِلمُ بمِقدارِ رأسِ المالِ شَرطًا.

ولنا: أنَّ الجَهالةَ لا تَمنعُ جَوازَ العَقدِ لِعَينِها، بل لِإفضائِها إلىٰ المُنازعةِ، وجَهالةُ رأسِ المالِ وَقتَ العَقدِ لا تُفضي إلىٰ المُنازَعةِ؛ لأنَّه يُعلَمُ مِقدارُه ظاهِرًا وغالِبًا؛ لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ تُوزَنانِ وَقتَ الشِّراءِ فيُعلَمُ مِقدارُها، فلا يُؤدِّي إلىٰ جَهالةِ مِقدارِ الرِّبحِ وَقتَ القِسمةِ⁽¹⁾.

وقال الشافِعيَّةُ في الأصَحِّ: لا يُشترطُ العِلمُ بقَدْرِ كلٍّ مِنَ المالَيْن، أهو النِّصفُ أم غَيرُه عندَ العَقدِ إذا أمكَن مَعرِفتُه مِن بَعدُ بمُراجَعةِ حِسابٍ أو وَكيلٍ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَعدوهما، وقد تَراضَيا بخِلافِ ما لا يُمكِنُ مَعرِفتُه.

والوَجهُ الثاني: أنَّ ذلك يُشترطُ، وإلا أدَّىٰ إلىٰ جَهلِ كلٍّ منهما بما أذِنَ فيه، وبما أذِن له فيه.

ومأخَذُ الخِلافِ: أنَّه إذا كان بينَ اثنَيْن مالٌ مُشترَكٌ كلٌّ منهما جاهِلٌ بقَدْرِ حِصَّتِه فأذِن كلٌّ منهما لِلآخَرِ في التَّصرُّفِ في نَصيبِه منه يَصحُّ الإذنُ في الأصَحِّ، ويَكونُ الثَّمنُ بينَهما كالمُثمَّنِ، ولو جَهِلَا القَدْرَ وعَلِما النِّسبةَ، بأنْ وضَع أحَدُهما الدَّراهمَ في كِفَّةِ المِيزانِ ووضَع الآخَرُ بإزائِها مِثلَها صَحَّ جَزمًا؛ لأنَّه لا مَحذورَ فيه؛ لِتَراضيهما بذلك.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 63).

وشَرطُ المَسألَةِ: أنْ تُمكِنَ مَعرِفتُها بعدَ العَقدِ، وهو كذلك؛ فإنْ لَم يَكُنْ كذلك بطَل.

فلو كان لهما ثَوبانِ فاشتَبَها لَم يَكْفِ ذلك لِعَقدِ الشَّركةِ، لأنَّ ثَوبَ كلٍّ منهما مُتميِّزٌ عن الآخَرِ، لكنْ عَرَضَ لهما الاشتِباهُ(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالوا: يُشترطُ أنْ يَكونَ كُلٌّ مِنَ المالَيْن مَعلومًا قَدْرًا وصِفةً عندَ العَقدِ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِنَ الرُّجوعِ برأسِ المالِ، ولا يُمكِنُ مع جَهلِه.

وإنِ اشتَرَكا في مالٍ مُختلِطٍ بينَهما شائِعٍ كما وَرِثاه أو اتَّهَباه، ولَم يَعلَما كَمِّيَّتَه صَحَّ عَقدُ الشَّركةِ إنْ عَلِما قَدْرَ مالِ كلٍّ منهما فيه مِن نِصفٍ أو رُبعٍ ونَحوِ ذلك، لِانتِفاءِ الغَررِ بذلك(2).

7- أنْ يَكونَ الرِّبحُ مَعلومَ القَدْرِ: بأنْ تَكونَ نِسبةُ كلِّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن مَعلومةً، كنِصفِه أو ثُلثِه أو رُبعِه؛ لأنَّ الرِّبحَ مُستحَقٌّ لهما بحَسَبِ الاشتِراطِ، فلَم يَكُنْ بُدٌّ مِنَ اشتِراطِه كالمُضارَبةِ؛ فإنْ قالا: والرِّبحُ بينَنا، فهو بينَهما نِصفانِ؛ فإنْ كان مَجهولًا تَفسُدُ الشَّركةُ **عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ**، لأنَّ الجَهالةَ تَمنعُ تَسليمَ الواجِبِ، ولأنَّ الرِّبحَ هو المَعقودُ عليه، وهو المَقصودُ

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 188)، و«نهاية المحتاج» (5/ 9)، و«الديباج» (2/ 298)، و«النجم الوهاج» (5/ 14).

(2) «الإنصاف» (5/ 408)، و«كشاف القناع» (3/ 582)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 547)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 497)، و«منار السبيل» (2/ 180).

مِنَ الشَّركةِ، فلا يَجوزُ الإخلالُ به، لأنَّ جَهالةَ المَعقودِ عليه تَستوجِبُ فَسادَ العَقدِ، كما في البَيعِ والإجارةِ⁽¹⁾.

أمَّا المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ فلَم يَذكُروا هذا الشَّرطَ؛ لأنَّ الرِّبحَ عِندَهم يَكونُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن، وليس علىٰ ما يَشترطانِه كما تَقدَّم.

8- وأنْ يَكونَ الرِّبحُ جُزءًا مَشاعًا في الجُملةِ: اشتَرطَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ أنْ يَكونَ الرِّبحُ جُزءًا شائِعًا في الجُملةِ، لا مُعيَّنًا؛ فإنْ عَيَّنا عَشَرةً أو مِئةً أو نَحوَ ذلك لَم تَصحَّ الشَّركةُ؛ لِاحتِمالِ ألَّا يَربَحها أو ألا يَربحَ غيرَها، أو شرَطا رِبحَ أحدِ الثَّوبَيْن أو إحدىٰ السَّفرَتَيْن، أو رِبحَ تِجارةٍ في شَهرٍ أو عامٍ بعَينِه لَم تَصحَّ الشَّركةُ؛ لأنَّه قد يَربحُ في ذلك المُعيَّنِ دونَ غَيرِه، أو بالعَكسِ فيَختصَّ أحَدُهما بالرِّبحِ، وهو مُخالِفٌ لِمَوضوعِ الشَّركةِ، لأنَّ العَقدَ يَقتَضي تَحقُّقَ الشَّركةِ في الرِّبحِ، والتَّعيينُ يَقطَعُ الشَّركةَ؛ لِجَوازِ ألَّا يَحصُلَ مِنَ الرِّبحِ إلا القَدْرُ المُعيَّنُ لِأَحَدِهما، فلا تَتحقَّقُ الشَّركةُ في الرِّبحِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ أنْ يُجعَلَ لِأحدٍ مِنَ الشُّركاءِ فَضلُ دَراهِمَ.

وجُملتُه أنَّه مَتىٰ جعَل نَصيبَ أحدِ الشُّركاءِ دَراهِمَ مَعلومةً، أو جعَل مع نَصيبِه دراهِمَ، مِثلَ أنْ يَشترطَ لِنَفْسِه جُزءًا وعَشرةَ دَراهِمَ بطَلَت الشَّركةُ.

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ إبطالِ القِراضِ إذا شرَط أحَدُهما أو كِلاهما لِنَفْسِه دَراهِمَ مَعلومةً.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 59)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 302)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 548)، و«الروض المربع» (2/ 70)، و«منار السبيل» (2/ 181).

وممَّن حَفِظنا ذلك عنه مالِكٌ، والأوزاعيُّ، والشافِعيُّ، وأبو ثَورٍ، وأصحابُ الرَّأيِ، والجَوابُ فيما لو قال: لكَ نِصفُ الرِّبحِ إلَّا عَشَرةَ دَراهِمَ، ونِصفُ الرِّبحِ وعَشَرةُ دَراهِمَ، كالجَوابِ فيما إذا شرَط دَراهِمَ مُفرَدةً.

وإنَّما لَم يَصحَّ ذلك لِمَعنيَيْن: أحَدُهما أنَّه إذا شرَط دَراهِمَ مَعلومةً احتمَل ألَّا يَربحَ غَيرَها فيَحصُلَ علىٰ جَميعِ الرِّبحِ، واحتمَل ألَّا يَربحَها فيأخُذَ مِن رأسِ المالِ جُزءًا، وقد يَربحُ كَثيرًا فيُستَضَرُّ مَن شُرِطت له الدَّراهِمُ.

والآخَرُ: أنَّ حِصَّةَ العامِلِ يَنبَغي أنْ تَكونَ مَعلومةً بالأجزاءِ، لَمَّا تعذَّر كَونُها مَعلومةً بالقَدْرِ؛ فإذا جُهِلتِ الأجزاءُ فسَدتْ، كما لو جُهِل القَدْرُ فيما يُشترطُ أنْ يَكونَ مَعلومًا به؛ لأنَّ العامِلَ متىٰ شرَط لِنَفْسِه دَراهِمَ فرُبَّما تَوانىٰ في طلَبِ الرِّبحِ لِعَدمِ فائِدتِه فيه، وحُصولِ نَفعِه لِغَيرِه، بخِلافِ ما إذا كان له جُزءٌ مِنَ الرِّبحِ⁽¹⁾.

9- حُضورُ المالَيْن: اشتَرَطَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ حُضورَ المالَيْن، لكنَّهما اختَلفا هل يَكونُ عندَ العَقدِ أو عندَ الشِّراءِ.

فقال الحَنابِلةُ: يُشترطُ حُضورُ المالَيْن عندَ العَقدِ، فلا تَصحُّ الشَّركةُ علىٰ مالٍ غائِبٍ عن مَجلِسِ العَقدِ، ولا علىٰ دَينٍ في الذِّمَّةِ؛ فإذا كان لِشَخصٍ دَينٌ علىٰ آخَرَ، وقال: «شارِكْني علىٰ أنَّ رأسَ المالِ الذي أدفَعُه هو الدَّينُ

---

(1) «المغني» (5/ 23)، و«الإجماع» (529)، و«الإشراف» (6/ 209)، و«بدائع الصانع» (6/ 59)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 302)، و«كشاف القناع» (3/ 582)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 550)، و«الروض المربع» (2/ 70)، و«منار السبيل» (2/ 181).

الذي لي عندَك»، فإنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّ الدَّينَ مالٌ غائِبٌ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ التَّصرُّفُ فيه في الحالِ، وهو مَقصودُ الشَّركةِ.

لكنْ إذا أحضَراه وتَفرَّقا، ووُجِد منهما ما يَدلُّ علىٰ الشَّركةِ فيه، انعَقدتْ حينَئذٍ(1).

وقال الحَنفيَّةُ: يُشترطُ أنْ يَكونَ رأسُ مالِ الشَّركةِ عَينًا حاضِرًا، لا دَينًا، أي: ألَّا يَكونَ المَطلوبُ مِن ذِمَمِ الناسِ رأسَ مالٍ لِلشَّركةِ، مَثلًا ليس لاثنَيْنِ أنْ يَتَّخِذا دَينَهما الذي في ذِمَّةِ آخَرَ رأسَ مالِ لِلشَّركةِ فيَعقِدا عليه الشَّركةَ، وإذا كان رأسُ مالِ أحَدِهما عَينًا والآخَرُ دَينًا لا تَصحُّ الشَّركةُ أيضًا، وألَّا يَكونَ مالًا غائبًا؛ فإنْ كانت لا تَجوزُ -عِنانًا كانت أو مُفاوضةً-، لأنَّ المَقصودَ مِنَ الشَّركةِ الرِّبحُ، وذلك بواسِطةِ التَّصرُّفِ، ولا يُمكِنُ في الدَّينِ ولا المالِ الغائِبِ، فلا يَحصُلُ المَقصودُ.

وإنَّما يُشترطُ الحُضورُ عندَ الشِّراءِ، لا عندَ العَقدِ، لأنَّ عَقدَ الشَّركةِ يَتمُّ بالشِّراءِ، فيُعتبَرُ الحُضورُ عندَه، حتىٰ لو دفَع إلىٰ رَجلٍ ألفَ دِرهَمٍ، فقال له: اخرُجْ مِثلَها واشتَرِ بهما وبِعْ، فما رَبِحتَ يَكونُ بينَنا، فأقامَ المأمورُ البَيِّنةَ أنَّه فعَل ذلك جازَ.

وإنْ لَم يَكُنِ المالُ حاضِرًا مِنَ الجانبَيْنِ عندَ العَقدِ لا يَكُنْ حاضرًا عندَ الشِّراءِ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 12)، و«الإنصاف» (5/ 408)، و«كشاف القناع» (3/ 582)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 547)، و«الروض المربع» (2/ 70)، و«منار السبيل» (2/ 181).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 59)، و«درر الحكام» (3/ 374).

وأمَّا المالِكيَّةُ فقالوا: إذا غابَ كِلا المالَيْن لَم تَصحَّ الشَّركةُ، ولو غاب أحَدُ المالَيْن أو بَعضُه، وكان المالُ الآخَرُ حاضِرًا، صَحَّت الشَّركةُ بقَيدَيْن:

الأولُ: ألَّا تَكونَ الغَيبةُ بَعيدةً جِدًّا، بأنْ قَرُبَ كاليَومِ واليَومَيْن.

والثاني: ألَّا يَتَّجِرَ بالمالِ الحاضِرِ؛ إلا بعدَ حُضورِ المالِ الغائبِ وقَبضِه.

فإنْ بَعُدت غَيبتُه أكثَرَ مِن يَومَيْن امتنَعَت الشَّركةُ، وإنْ كان لا يَتَّجِرُ إلا بعدَ قَبضِه، وكذا إنْ قَرُبت غَيبتُه واتَّجَر بالحاضِرِ قبلَ قَبضِ الغائِبِ لَم تَصحَّ.

فإنْ وقَع فالرِّبحُ لَمَّا حصَل به التَّجْرُ كما في بَعيدِ الغَيبةِ، قال في «المُدوَّنةِ»: لو أخرَج أحَدُهما ألفًا، والآخَرُ ألفًا، منها خَمسُمِئةٍ غائِبةٌ، ثم خرَج رَبُّها لِيَأتيَ بها، وخرَج بجَميعِ المالِ الحاضِرِ، فلَم يَجِدْها، فاشترَىٰ بجَميعِ ما معه تِجارةً، فإنَّما له ثُلثُ الفَضلِ، أي: الرِّبحِ.

وهٰذان القيدان لابنِ يُونُسَ، ومُقتَضىٰ كَلامِ اللَّخميِّ عَدمُ اعتبارِهما(1).

الحُكمُ إذا اختَلَّ شَرطٌ مِن هذه الشُّروطِ؟

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الشَّركةَ إذا فَسدَت؛ فإنَّ الرِّبحَ والخُسرانَ فيها علىٰ قَدْرِ رأسِ المالِ، فيَرجِعُ كلُّ واحِدٍ منهما برِبحِ رأسِ مالِه أو بخُسرانِ رأسِ مالِه.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 7، 8)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 42)، و«تحبير المختصر» (4/ 241)، و«التاج والإكليل» (4/ 144، 145)، و«منح الجليل» (6/ 257).

لكنَّهم اختَلفوا هل يَرجِعُ أحَدُهما علىٰ الآخَرِ بأُجرةِ عَملِه في مالِه أو لا؟

فقال الجُمهورُ، المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ -خِلافًا لِلقَفَّالِ- والحَنابِلةُ: يَرجِعُ أحَدُهما علىٰ الآخَرِ بأُجرةِ عَملِه في مالِه؛ لأنَّه عَقدٌ يُبتَغىٰ به الرِّبحُ في الحالةِ الأُخرىٰ، فإذا كان فاسِدًا استحَقَّ أُجرةَ عَملِه فيه، كالقِراضِ.

وقال الحَنفيَّةُ والقَفَّالُ مِنَ الشافِعيَّةِ: لا يَرجِعُ أحَدُهما علىٰ الآخَرِ إذا فَسدَت الشَّركةُ؛ لأنَّ الفاسِدَ كالصَّحيحِ في وُجوبِ الضَّمانِ وعَدَمِه، والشَّركةُ الصَّحيحةُ لا يَرجِعُ فيها بأُجرةِ العَملِ، فكذا إنْ كانتْ فاسِدةً.

وهذه نُصوصُ كلِّ مَذهبٍ.

قال الحَنفيَّةُ: وكلُّ شَركةٍ فاسِدةٍ فالرِّبحُ فيها علىٰ قَدْرِ رأسِ المالِ، كألْفٍ لِأحَدِهما مع ألفَيْن فالرِّبحُ بينَهما أثلاثًا، وإنْ كانا شرَطا الرِّبحَ بينَهما نِصفَيْن بطَل ذلك الشَّرطُ، ولو كان لكُلٍّ مِثلُ ما لِلآخَرِ وشرَطا الرِّبحَ أثلاثًا بطَل شَرطُ التَّفاضُلِ، وانقَسَم نِصفَيْن بينَهما؛ لأنَّ الرِّبحَ في وُجودِه تابعٌ لِلمالِ، كما أنَّ الرِّيعَ تابعٌ لِلبَذْرِ في الزِّراعةِ، والزِّيادةُ إنَّما تُستحَقُّ بالتَّسميةِ، وقد فَسدَت، فبَقيَ الاستِحقاقُ علىٰ قَدْرِ رأسِ المالِ.

والرِّيعُ عبارةٌ عن الزِّيادةِ، يُقالُ: أخرَجتِ الأرضُ رِيعًا: أي غَلَّةً؛ لأنَّها زيادةٌ(1).

---

(1) «العناية شرح الهداية» (8/ 309)، و«شرح فتح القدير» (6/ 194)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 438)، و«الهندية» (2/ 335).

وقال المالِكيَّةُ: تَفسُدُ الشَّركةُ بشَرطِ التَّفاوُتِ في العَملِ أو الرِّبحِ عندَ العَقدِ، كما لو أخرجَ أحَدُهما ألفًا مَثلًا، والآخَرُ ألفَيْن، وشرَطا التَّساويَ في الرِّبحِ والعَملِ؛ فإنْ وقَع ذلك وعُثِر عليه قبلَ العَملِ؛ فإنَّ عَقدَ الشَّركةِ يُفسَخُ، وبعدَ العَملِ يُقسَّمُ الرِّبحُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن، ولا يُلتَفتُ إلىٰ اشتِراطِهما التَّفاوتَ؛ لأنَّ الشَّرطَ كان فاسِدًا، فيَرجعُ صاحِبُ الألفَيْن بفاضِلِ الرِّبحِ، وهو سُدسُه، ويَنزِعُه مِن صاحِبِ الألفِ إن كان قبَضه لِيُكمِلَ له ثُلثاه، ويَرجعُ صاحِبُ الألفِ بفاضِلِ عَملِه فيَأخذُ سُدسَ أُجرةِ المَجموعِ؛ وإنَّما يَرجعُ أحَدُهما علىٰ الآخَرِ بأُجرةِ المِثلِ؛ لأنَّ عَقدَ الشَّركةِ المُبتَغىٰ منه الاشتِراكُ في الرِّبحِ الحادِثِ، فإذا وقَع فاسِدًا وجَب أنْ يَستحِقَّ العامِلُ أُجرةَ مِثلِ عَملِه علىٰ عامِلِ غَيرِه كالقِراضِ (1).

وقال الشافِعيَّةُ: إذا فَسدتِ الشَّركةُ بأنْ شُرِطَ التَّساوي في الرِّبحِ والخُسرانِ مع التَّفاضُلِ في المالَيْن أو التَّفاضُلِ في الرِّبحِ والخُسرانِ مع التَّساوي في المالَيْن، يَرجعُ كلٌّ منهما علىٰ الآخَرِ بأُجرةِ عَملِه في مالِ الآخَرِ؛ كالقِراضِ إذا فسَد، وكذا يَجِبُ لكلٍّ منهما ذلك عندَ فَسادِ الشَّركةِ بغَيرِ ما ذُكِر.

فإذا كان بينَ رَجُلَيْن ثلاثةُ آلافِ دِرهَمٍ، لِأحَدِهما ألفٌ، ولِلآخَرِ ألفانِ،

---

(1) «الكافي» (1/ 391)، و«الإشراف» (3/ 73، 74) رقم (932)، و«المعونة» (2/ 141)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 13، 14)، و«الذخيرة» (8/ 52)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 45)، و«تحبير المختصر» (4/ 247)، و«مواهب الجليل» (7/ 67)، و«التاج والإكليل» (4/ 149، 150)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 3، 5).

وعَقدا الشَّركةَ علىٰ أنْ يَكونَ الرِّبحُ بينَهما نِصفَيْن، فإنْ شرَط صاحِبُ الألفَيْن علىٰ نَفْسِه شَيئًا مِنَ العَملِ كانتِ الشَّركةُ فاسِدةً؛ فإذا عَمِلا قُسِّم الرِّبحُ والخُسرانُ بينَهما علىٰ قَدْرِ مالَيْهما، ويَرجِعُ كلُّ واحِدٍ علىٰ صاحبِه بأُجرةِ عَملِه في مالِه؛ لأنَّه عَقدٌ يُبتَغىٰ به الرِّبحُ في الحالةِ الأُخرىٰ، فإذا كان فاسِدًا استَحقَّ أُجرةَ عَملِه فيه، كالقِراضِ.

فإنْ عَمِل صاحِبُ الألفَيْن علىٰ مالِ الشَّركةِ عَملًا أُجرتُه ثَلاثُمِئةٍ، وعَمِل صاحبُ الألفِ علىٰ مالِ الشَّركةِ عَملًا أُجرتُه مِئةٌ وخَمسونَ، فإنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَستحِقُّ علىٰ شَريكِه مِئةً، فيَتقاصَّانِ.

وإنْ عَمِل صاحِبُ الألفِ علىٰ مالِ الشَّركةِ عَملًا أُجرتُه ثَلاثُمِئةٍ، وعَمِل صاحِبُ الألفَيْن علىٰ مالِ الشَّركةِ عَملًا أُجرتُه مِئةٌ وخَمسونَ، فإنَّ صاحِبَ الألفِ يَستحِقُّ علىٰ صاحِبِ الألفَيْن مِئتَيْن، ويَستحِقُّ عليه صاحِبُ الألفَيْن خَمسينَ، فيُقاصُّه بها، ويَبقىٰ لِصاحبِ الألفِ علىٰ صاحبِ الألفَيْن مِئةٌ وخَمسونَ.

وإنْ عمِل كلُّ واحِدٍ منهما علىٰ مالِ الشَّركةِ عَملًا أُجرتُه مِئةٌ وخَمسونَ فإنَّ صاحِبَ الألفِ يَستحِقُّ علىٰ صاحِبِ الألفَيْنِ مِئةً، ويَستحِقُّ صاحِبُ الألفَيْن عليه خَمسينَ، فيُقاصُّه بها، ويَبقىٰ لِصاحبِ الألفِ علىٰ صاحبِ الألفَيْن خَمسونَ.

وإنْ شرَط صاحِبُ الألفَيْن جَميعَ العَملِ علىٰ صاحِبِ الألفِ، وشرَط له نِصفَ الرِّبحِ فإنَّ هذه الشَّركةَ صَحيحةٌ، والقِراضُ صَحيحٌ؛

لأنَّ صاحبَ الألفِ يَستحِقُّ ثُلثَ الرِّبحِ بالشَّركةِ؛ لأنَّ له ثُلثَ المالِ، ولِصاحبِ الألفَيْن ثُلثا الرِّبحِ، فلَمَّا شرَط جَميعَ العَملِ علىٰ صاحِبِ الألفِ، وشرَط له نِصفَ الرِّبحِ فقد شرَط لِعَملِه سُدسَ الرِّبحِ، فجازَ، كما لو قارَضه علىٰ سُدسِ الرِّبحِ(1).

وقال الحَنابِلةُ: متىٰ فُقِد شَرطٌ مِن شُروطِ الشَّركةِ فهي فاسِدةٌ، وحيث فَسدَت؛ فالرِّبحُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن في شَركةِ عِنانٍ ووُجوهٍ، لأنَّ الرِّبحَ استُحِقَّ بالمالَيْن، فكان علىٰ قَدْرِهما، لا علىٰ ما شرَطا؛ لِفَسادِ الشَّركةِ.

لكنْ يَرجعُ كلٌّ منهما علىٰ صاحِبِه بأجْرِ نِصفِ عَملِه لِعَملِه في نَصيبِ شَريكِه بعَقدٍ يَبتَغي به الفَضلَ في الحالةِ الأُخرىٰ، فوجَب أنْ يُقابِلَ العَملَ فيه عِوضٌ كالمُضارَبةِ؛ فإذا كان عَملُ أحَدِهما مَثلًا يُساوي عَشَرةَ دَراهمَ، والآخَرُ يُساوي خَمسةً، تَقاصَّا بدِرهَمَيْن ونِصفِ دِرهَمٍ، ورَجعَ ذو العَشَرةِ بدِرهَمَيْن ونِصفِ دِرهَمٍ.

وقُسِّمت أُجرةُ ما تَقبَّلاه في شَركةِ الأبدانِ إذا فَسدَت بالسَّويَّةِ، ويَرجعُ كلُّ واحِدٍ منهما فيها علىٰ الآخَرِ بأُجرةِ نِصفِ عَملِه لِما تَقدَّم(2).

---

(1) «نهاية المطلب» (7/ 25)، و«روضة الطالبين» (3/ 482، 483)، و«البيان» (6/ 369، 371)، و«مغني المحتاج» (3/ 189)، و«نهاية المحتاج» (5/ 14)، و«الديباج» (2/ 300)، و«النجم الوهاج» (5/ 17).

(2) «شرح الزركشي» (2/ 146)، و«كشاف القناع» (3/ 591)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 560، 561)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 511)، و«منار السبيل» (2/ 181).

إذا هلَك مالُ الشَّركةِ قبلَ الشِّراءِ:

اختلَف الفُقهاءُ في مالِ الشَّركةِ إذا تَلِف كلُّه أو تلِف أحَدُ المالَيْن، هل يَكونُ مِن ضَمانِهما إذا خلَطا المالَ، أو لَم يَخلِطا أو يَكونُ مِن ضَمانِ صاحِبِه.

فقال الحَنفيَّةُ: إذا هلَك مالُ الشَّركةِ كلُّه بَطلَت الشَّركةُ، وكذا لو هلَك أحَدُ المالَيْن قبلَ الخَلطِ وقبلَ الشِّراءِ يَهلِكُ مِن مالِ صاحِبِه وَحدَه، سَواءٌ هلَك في يَدِ مالِكِه أو يَدِ شَريكِه؛ لأنَّه أمانةٌ في يَدِه، بخِلافِ ما بَعدَ الخَلطِ، حيث يَهلِك عليهما؛ لِعَدمِ التَّمييزِ، فتَبطُلُ الشَّركةُ، أمَّا الأولُ فلأنَّ مالَ كلِّ واحِدٍ قبلَ الشِّراءِ وقبلَ الخَلطِ باقٍ علىٰ مِلكِه، وأمَّا بُطلانُ الشَّركةِ فلأنَّ المَعقودَ عليه عَقدُ الشَّركةِ هو المالُ المُعيَّنُ، لأنَّه يَتعيَّنُ بالتَّعيينِ في الشَّركةِ والهِبةِ والوَصيَّةِ، وبهَلاكِ المَعقودِ عليه يَبطُلُ العَقدُ، كما في البَيعِ، بخِلافِ المُضارَبةِ والوَكالةِ المُفردةِ.

وهذا ظاهِرٌ فيما إذا هلَك المالانِ، وكذا إذا هلَك أحَدُهما؛ لأنَّ الشَّريكَ الذي لَم يَهلِكْ مالُه لَم يَرضَ بشَركةِ صاحبِه في مالِه إلا لِيُشرِكَه هو أيضًا في مالِه بتَقديرِ بَقائِه؛ فإذا فات ذلك ظهَر وُقوعُ ما لَم يَكُنْ راضيًا به عندَ عَقدِ الشَّركةِ، فيَبطُلُ العَقدُ لِعَدمِ فائِدتِه، وهي الاشتِراكُ فيما يَحصُلُ.

فإنِ اشتَرىٰ أحَدُهما بمالِه ثم هلَك مالُ الآخَرِ فالمُشتَرَىٰ بينَهما علىٰ ما شرَطا، لأنَّ المِلكَ حينَ وقَع وقَع مُشترَكًا بينَهما؛ لِقيامِ الشَّركةِ وَقتَ الشِّراءِ، لأنَّ الهَلاكَ لَم يَقعْ قبلَه لِيَبطُلَ، فيَختَصُّ المُشتَري بما

اشتَراه، فلا يَتغيَّرُ حُكمُ الشَّركةِ بهَلاكِ مالِ الآخَرِ بَعدَ ذلك(1).

وقال الشافِعيَّةُ: إذا تَلِف أحدُ المالَيْن قبلَ الخَلطِ وقبلَ التَّصرُّفِ تَلِف علىٰ صاحِبِه فَقطْ، وتَعذَّر إثباتُ الشَّركةِ في البَقيَّةِ(2).

وقال الحَنابِلةُ: إنْ تَلِف أحدُ المالَيْن أو بَعضُه ولو قبلَ الخَلطِ فالتالِفُ مِن ضَمانِهما معًا؛ لأنَّ الشَّركةَ اقتَضتْ ثُبوتَ المِلكِ لكلِّ واحِدٍ منهما في نِصفِ مالِ صاحِبِه، فيَكونُ تَلفُه منها وزِيادَتُه لها.

فالوَضيعةُ -ولو في أحَدِ المالَيْن قبلَ الخَلطِ- عليهما علىٰ قَدْرِ المالِ بالحِسابِ؛ لأنَّها عِبارةٌ عن نُقصانِ رأسِ المالِ، وهو مُختَصٌّ بالقَدْرِ؛ فيَكونُ النَّقصُ منه دونَ غَيرِه، وسَواءٌ كانت الوَضيعةُ لِتَلفٍ أو نُقصانٍ في الثَّمنِ أو غَيرِ ذلك(3).

وقال المالِكيَّةُ في المَشهورِ: ما تلِف مِن مالِ الشَّركةِ قبلَ الخَلطِ فمِن رَبِّه دونَ صاحِبِه، إنْ كان مالُ الشَّركةِ مِثلِيًّا، كعَينٍ، وإلا بأنْ حصَل التَّلفُ بَعدَ الخَلطِ، أو كان المالُ عَرضًا فمِنهما الضَّمانُ معًا، ولا يَختَصُّ برَبِّ المالِ، ثم إذا تَلِف شَيءٌ قبلَ الخَلطِ -وقُلنا: ضَمانُه مِن رَبِّه فَقطْ- فالشَّركةُ لَم تَنفسِخْ؛ لأنَّها لَازمةٌ بالعَقدِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 60)، و«شرح فتح القدير» (6/ 179، 180)، و«الهداية» (3/ 8)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 431)، و«مجمع الضمانات» (640)، و«الهندية» (2/ 320).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 475)، و«مغني المحتاج» (3/ 186)، و«نهاية المحتاج» (5/ 8)، و«النجم الوهاج» (5/ 14)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 254).

(3) «المغني» (5/ 12)، و«كشاف القناع» (3/ 584).

ويَكونُ ما اشتَرىٰ بالسالِمِ بينَهما علىٰ ما دخَلا عليه مِن مُناصَفةٍ أو غَيرِها، وعلىٰ المالِ التالِفِ ثَمنُ ما يَخُصُّه مِنَ الشَّركةِ نِصفًا أو أقَلَّ أو أكثَرَ، أي: فإذا اشترَىٰ بالسالِمِ سِلعةً بمِئةٍ فعلىٰ الذي تلِف مالُه نِصفُ المِئةِ، حيث كانت الشَّركةُ علىٰ المُناصَفةِ.

ولا فَرقَ في الخَلطِ بينَ كَونِه حِسًّا، بألَّا يَتميَّزَ مالُ أحدِهما مِنَ الآخَرِ، أو حُكمًا بأنْ جعَلا مَجموعَ المالَيْن ببَيتٍ واحِدٍ، وجعَلا عليه قُفلَيْن بيَدِ كلٍّ منهما مِفتاحُ الآخَرِ، أو جعَل كلٌّ منهما ذَهبَه في صُرَّةٍ وجعَلاهما تحتَ يَدِ أحَدِهما أو في تابوتِه أو خُرجِه(1).

وفي «المُدوَّنةِ» في الشَّركةِ بالمالَيْن يَضيعُ أحَدُ المالَيْن.

قُلتُ: أرأيتَ إنِ اشترَك رَجلانِ، مِن عندِ كلِّ واحِدٍ منهما ألفُ دِرهَمٍ، فأخرَج كلُّ واحِدٍ منهما ألْفَه فصَرَّها، وجعَل كلُّ واحِدٍ منهما ألْفَه عندَه، ولَم يَخلِطاهما حتىٰ ضاعَ أحد الألفَيْن؟

قال: سُئلَ مالِكٌ عنها فقال: إذا كان في يَدِ كلِّ واحِدٍ منهما دَراهِمُه ولَم يَخلِطاها، فضاعَ منها شَيءٌ، فهو مِن عندِ صاحبِه الذي ضاعَ منه، لأنَّ هذَيْن لَم يَخلِطا المالَ الذي اشترَكا به.

قال مالِكٌ: فلَو كانا قد صَرَّا كلَّ ألْفٍ في خِرقةٍ علىٰ حِدةٍ، ثم جَمعاهما

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 6، 7)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 41)، و«تحبير المختصر» (4/ 239، 241)، و«مواهب الجليل» (7/ 61، 62)، و«التاج والإكليل» (4/ 143، 144)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 351)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 491).

عندَ أحَدِ الشَّريكَيْن، أو جَعلاهما في خُرجِ أحَدِهما، فضاعَ الألْفُ مِن أحَدِهما، كانتِ المُصيبةُ منهما جَميعًا، وإنْ كان كلُّ واحِدٍ منهما في خَريطَتِه لَم يَخلِطاهما.

قال: وسألنا مالِكًا عن الرَّجُلَيْن يَشتركان بمِئتَيْ دِينارٍ، يُخرِجُ أحَدُهما مِئةَ دِينارٍ عُتَّقًا، وهذا مِئةَ دِينارٍ هاشِميَّةً، فاشتَركا، ثم ضاعَت إحدىٰ المِئتَيْن، وقد كانت كلُّ واحِدةٍ منهما في خَريطةٍ؟

قال: إنْ كانَتا كلُّ واحِدةٍ منهما مع صاحبِها فمُصيبَتُها منه، وإنْ كانا قد جَمعاهما في خُرجٍ أو مع أحَدِهما إلا أنَّ كلَّ واحِدةٍ منهما مَصرورةٌ علىٰ حِدةٍ فأُصيبَت إحداهما؟

قال مالِكٌ: المُصيبةُ منهما جَميعًا إذا جَعلاهما عندَ أحَدِهما، أو جَمعاهما في خُرجِ أحَدِهما، فلو كان هذا عندَ مالِكٍ مَكروهًا لَقال لنا: لا خَيرَ في هذه الشَّركةِ، ولَكانَ يَنبَغي -في قَولِه: إنْ كان هذا مَكروهًا- أنْ يَجعلَ المُصيبةَ فيه مِنَ الذي ذَهبتْ دَنانيرُه.

قال: وإنَّما جَوَّزه مالِكٌ عندي لأنَّه لا فَضلَ فيما بينَ العُتَّقِ والهاشِميَّةِ في العَينِ، وعلىٰ هذا حمَله مالِكٌ علىٰ أنَّه لا فضَل بينَهما.

قُلتُ: أرأيتَ شَريكَيْن اشتَركا، ورأسُ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما ألفُ دِرهَمٍ، علىٰ أنْ يَشتَريا جَميعًا التِّجاراتِ، وألْفُ كلِّ واحِدٍ منهما معه لَم يَخلِطاهما، حتىٰ اشتَرىٰ أحَدُهما بألْفٍ جاريةً علىٰ الشَّركةِ، وتَلِفت الألْفُ التي لِشَريكِه قبلَ أنْ يَشتريَ بها شَريكُه سِلعةً؟

قال: أرىٰ الجاريةَ بينَهما، ومُصيبةُ الألْفِ مِن صاحِبِ الألْفِ، لأنَّ مالِكًا قال لي غيرَ مَرَّةٍ في الرَّجلَيْن يَشتِركانِ بمالَيْن، ورأسُ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما ألْفٌ، وهي في يَدِ صاحبِها، قال: مُصيبةُ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما مِن نَفْسِه، إلا أنْ يَخلِطا ذلك أو يَجمَعا ذلك في خُرجٍ واحِدٍ.

وإنْ كانت كلُّ ألْفٍ مَصرورةً علىٰ حِدةٍ، فضاعَتْ ألْفُ أحَدِهما بعدَ ما فعَلا ما وَصفتُ لكَ؟

قال مالِكٌ: فالمُصيبةُ منهما جَميعًا، والذي ذَكرتُ أنَّهما لَم يَخلِطا، فهذا لَمَّا اشترَىٰ الجاريةَ، فقد فعَل في ألْفِه ما أمرَه به صاحِبُه. فمُصيبةُ الجاريةِ منهما جَميعًا، وضياعُ الألْفِ التي لَم يَفعَلْ فيها صاحِبُها شَيئًا مِن صاحِبِها(1).

إذا عمِل أحَدُ الشَّرِكَيْن في شَرِكةِ العِنانِ أو المُفاوضةِ ولَم يَعمَلِ الآخَرُ:

قال الحَنفيَّةُ: وإنْ عمِل أحَدُهما في المالَيْن في شَركةِ عِنانٍ أو مُفاوَضةٍ، ولَم يَعملِ الآخَرُ لِعُذرٍ، أو لِغَيرِ عُذرٍ: صارا كأنَّهما عمِلا جَميعًا، والرِّبحُ بينَهما علىٰ الشَّرطِ؛ لأنَّ استِحقاقَ الرِّبحِ في الشَّركةِ بالأعمالِ بشَرطِ العَملِ، لا بوُجودِ العَملِ، بدَليل أنَّ المُضارِبَ إذا استَعانَ برَبِّ المالِ استحَقَّ الرِّبحَ، وإنْ لَم يُوجَدْ منه العَملُ؛ لِوُجودِ شَرطِ العَملِ عليه، والوَضيعةُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن لِما قُلنا(2).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 70، 71).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 63)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 429)، و«العناية» (8/ 276)، و«المحيط البرهاني» (5/ 596)، و«البحر الرائق» (5/ 196)، و«مجمع الضمانات» (2/ 647).

وقال الحَنفيَّةُ أيضًا: وإذا اشترَىٰ شريكا العِنانِ أمتِعةً، ثـم قـال أحَـدُهما لِصـاحِبِه: لا أعمَلُ معـك بالشَّـركةِ، وغـاب، فعمِـل الحاضِرُ بالأمتِعةِ، فما اجتمَع كان لِلعامِلِ، وهو ضامِنٌ لِقيمةِ نَصيبِ شَريكِه، لأنَّ قَولَـه: لا أعمَلُ معك، بمَنزلةِ قَولِه: فاسَختُك الشَّـركةَ، وأحَـدُ الشَّـريكَيْن إذا فسَـخ الشَّـركةَ، ومالُ الشَّركةِ عُروضٌ، صَحَّ فَسخُه، بخِلافِ المُضاربةِ.

والفَرقُ أنَّ مالَ الشَّركةِ في أيديهما معًا، ووِلايةُ التَّصرُّفِ إليهما جَميعًا، فيَملِكُ كلٌّ نَهيَ صاحِبِه عن التَّصرُّفِ في مالِه نَقدًا كـان أو عُروضًـا، بخِـلافِ مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّه بعدَما صارَ عُروضًا ثبَت حَقُّ المُضارِبِ فيه؛ لِاستِحقاقِه رِبحَه، وهو المُنفرِدُ بالتَّصرُّفِ فلا يَملِكُ رَبُّ المالِ نَهيَه(1).

ما يَجوزُ لِلشَّريكَيْن أنْ يَفعَلاه في مالِ الشَّركةِ وما لا يَجوزُ:

1- السَّفرُ بمالِ الشَّركةِ:

اتَّفَـقَ الفُقهـاءُ علىٰ أنَّ أحَـدَ الشَّـريكَيْن لـو أذِنَ لِشَـريكِه بالسَّـفرِ بمـالِ الشَّركةِ فسافَرَ؛ فإنَّه لا يَضمَنُ إذا تَلِف مالُ الشَّركةِ.

واتَّفقوا أيضًا علىٰ أنَّه لو نَهىٰ شَريكَه عن السَّفرِ بمالِ الشَّركةِ فسافَر بعدَ النَّهيِ وتَلِف مالُ الشَّـركةِ؛ فإنَّـه يَضـمنُ حِصَّـةَ شَـريكِه؛ لأنَّـه يَكـونُ قـد نقَـل حِصَّةَ شَريكِه بـلا إذنٍ، وكـذلك لـو قـال أحَـدُهما لِآخَـرَ: اذهَـبْ أنـتَ حتـىٰ دِمَشقَ -الشام- ولا تَتجاوَزْها؛ فإذا تَجاوَزَ دِمشقَ وذهَـب إلـىٰ بغـدادَ وتَلِـف مالُ الشَّركةِ يَضمنُ حِصَّةَ شَريكِه.

---

(1) «البحـر الرائـق» (5/ 199)، و«مجمـع الضـمانات» (2/ 642)، وابـن عابـدين (4/ 327)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 117)، و«الهندية» (2/ 327).

واختَلفوا هل يَجوزُ لأحَدِ الشَّريكَيْن أنْ يُسافِرَ بمالِ الشَّركةِ بدونِ إذنِ الآخَرِ أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ في الصَّحيحِ عنه ومُحمدُ بنُ الحَسَنِ -وهو قَولُ المالِكيَّةِ في شَركةِ المُفاوضةِ- والحَنابِلةُ -كما سيأتي مُفصَّلًا- إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِأحدِ شَريكَي العِنانِ أنْ يُسافِرَ بمالِ الشَّركةِ بغَيرِ إذنِ الآخَرِ، أي أنَّه إذا أرادَ السَّفرَ فله أخْذُ مالِ الشَّركةِ في صُحبتِه سَواءٌ كان هذا المالُ مُحتاجًا لِلحَملِ والمُؤنةِ أو لا يَحتاجُ، والتُّجارُ يَعُدُّون المُؤنةَ ومَصارِفَ النَّقلِ مُلحَقةً برأسِ المالِ، ولا يَعُدُّونها مِن بابِ الغَرامةِ، ووَجهُه أنَّ الإذنَ بالتَّصرُّفِ ثبَت بمُقتَضىٰ الشَّركةِ؛ لأنَّها صدَرت مُطلَقةً عن المَكانِ، والمُطلَقُ يَجري علىٰ إطلاقِه إلا لِدَليل، ولِهذا جازَ لِلمُودَعِ أنْ يُسافِرَ علىٰ أنَّه في مَعنىٰ المُودَعِ؛ لأنَّه مُؤتمَنٌ في مالِ الشَّركةِ كالمُودَعِ في مالِ الوَديعةِ مع ما أنَّ الشَّريكَ يَملِكُ أمرًا زائِدًا لا يَملِكُه المُودَعُ، وهو التَّصرُّفُ، فلَمَّا مَلَك المُودَعُ السَّفرَ فلَأنْ يَملِكَه الشَّريكُ أوْلَىٰ.

وعلىٰ قَولِ مَن يُجوِّزُ المُسافرةَ لِشَريكِ العِنانِ، لو أُذِنَ له بالمُسافَرةِ نَصًّا، أو قال له: اعمَلْ فيه برأيِكَ، فسافَرَ، كان له أنْ يُنفِقَ علىٰ نَفْسِه مِن كِرائِه ونَفقَتِه وطَعامِه وإدامِه مِن جُملةِ رأسِ المالِ، في رِوايةِ الحَسَنِ عن أبي حَنيفةَ.

قال مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا استِحسانٌ؛ فإنْ رَبِح تُحسَبُ النَّفقةُ مِنَ الرِّبحِ، وإنْ لَم يَربَحْ كانت النَّفقةُ مِن رأسِ المالِ، لأنَّ النَّفقةَ جُزءٌ تالِفٌ مِنَ المالِ؛ فإنْ كان هناك رِبحٌ فهو منه، وإلا فهو مِنَ الأصلِ كالمُضارِبِ. والقِياسُ ألَّا يَكونَ له ذلك؛ لأنَّ الإنفاقَ مِن مالِ الغَيرِ لا يَجوزُ إلا بإذْنِه نَصًّا.

وَجهُ الاستِحسانِ: العُرفُ والعادةُ؛ لأنَّ عادةَ التُّجارِ الإنفاقُ مِن مالِ الشَّركةِ، والمَعروفُ كالمَشروطِ، ولأنَّ الظاهِرَ هو التَّراضي بذلك؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ الإنسانَ لا يُسافِرُ بمالِ الشَّركةِ ويَلتزِمُ النَّفقةَ مِن مالِ نَفْسِه لِربحٍ يُحتمَلُ أنْ يَكونَ ويُحتمَلُ ألَّا يَكونَ؛ لأنَّه التِزامُ ضَررٍ لِلحالِ لِنَفعٍ يُحتمَلُ أنْ يَكونَ ويُحتمَلُ ألَّا يَكونَ، فكانَ إقدامُهما علىٰ عَقدِ الشَّركةِ دَليلًا علىٰ التَّراضي بالنَّفقةِ مِن مالِ الشَّركةِ، ولأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما في مالِ صاحبِه كالمُضارِبِ، لأنَّ ما يَحصُلُ مِنَ الرِّبحِ فهو فَرعُ جَميعِ المالِ، وهو يَستحِقُّ نِصفَ الرِّبحِ شائِعًا كالمُضارِبِ، فتَكونُ النَّفقةُ مِن جَميعِ المالِ؛ كالمُضارِبِ إذا سافَرَ بمالِ نَفْسِه وبمالِ المُضارَبةِ كانت نَفَقتُه في جَميعِ ذلك، كذا هذا.

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأبو يُوسُفَ وأبو حَنيفةَ في رِوايةٍ عنه وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يُسافِرَ بمالِ الشَّركةِ بدونِ إذنِ شَريكِه؛ فإنْ سافَرَ ضمِن ما تَلِف أو ضاعَ مِن مالِ الشَّركةِ؛ لأنَّ السَّفرَ له خَطرٌ، فلا يَجوزُ في مِلكِ الغَيرِ إلا بإذنِه.

وعن أبي يُوسُفَ في رِوايةٍ: فَرقٌ بينَ السَّفرِ القَريبِ والسَّفرِ البَعيدِ، فقالَ: إذا كان لا يَغيبُ لَيلًا عن مَنزِلِه، كان بمَنزلةِ المِصْرِ.

وعنه في رِوايةٍ: يَجوزُ المُسافَرةُ بما لا حَملَ له ولا مُؤنةَ، ولا يَجوزُ بما له حَملٌ ومُؤنةٌ؛ لأنَّ ما لَه حَملٌ إذا احتاجَ شَريكُه إلىٰ رَدِّه يَلزمُه مُؤنةُ الرَّدِّ فيَتضرَّرُ به، ولا مُؤنةَ تَلزمُه فيما لا حَملَ له.

وقال الشافِعيَّةُ: وإنْ عقَد الشَّركةَ بمَفازةٍ لَم يَضمنْ بالسَّفرِ إلىٰ مَقصِدِه،

لأنَّ القَرينةَ قاضيةٌ له بذلك، ومِثلُ ذلك ما لو أُجليَ أهلُ بَلدٍ لِقَحطٍ أو عَدُوٍّ ولَم تُمكِنْه مُراجَعةُ الشَّريكِ فله السَّفرُ بالمالِ، بل يَجِبُ عليه.

وكذا مَن جرَت عادَتُهم بالذَّهابِ إلىٰ أسواقٍ مُتعدِّدةٍ ببِلادٍ مُختلِفةٍ؛ كبَعضِ بائِعي الأقمِشةِ، فيَجوزُ له السَّفرُ بالمالِ علىٰ العادةِ، ولو في البَحرِ، حيث غَلبَت السَّلامةُ، ويَنبَغي الاكتِفاءُ بالإذنِ له في السَّفرِ علىٰ وَجهِ التَّعميمِ، أو يُطلقُ الإذنُ فيُحمَلُ علىٰ العُمومِ.

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالوا في الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ: لِلشَّريكِ السَّفرُ مع أمْنِ البَلدِ والطَّريقِ؛ كوَليِّ اليَتيمِ؛ لِانصِرافِ الإذنِ المُطلَقِ إلىٰ ما جَرتْ به العادةُ، وعادةُ التُّجارِ جاريةٌ بالتِّجارةِ سَفرًا وحَضرًا، فلو سافَر والأغلَبُ العَطَبُ ضمِن؛ لِتَفريطِه، وكذا لو سافَر فيما ليس الأغلَبُ السَّلامةُ فيه، وكذا حُكمُ المُضاربةِ، ولو استَوىٰ الأمرانِ؛ لِتَفريطِه، ومِثلُه وَليُّ اليَتيم ومُضارِبٌ، وإنْ لَم يَعلَما -أي: الشَّريكُ ووَليُّ اليَتيمِ، ومِثلُه المُضارِبُ- بخَوفِه، أي: البَلدِ أو الطَّريقِ، أو لَم يَعلَما بفَلَسِ مُشترٍ لَم يَضمَنا ما فاتَ بذلك؛ لِأنَّهما لا يُعدَّانِ مُفرِّطَيْن.

وإنْ عَلِم الشَّريكُ أو وَليُّ يَتيمٍ عُقوبةَ سُلطانٍ ببَلدٍ يَأخُذُ مالًا فسافَرَ إليه فأخذَه، ضمِن المالَ لِتَعريضِه المالَ لِلأخْذِ⁽¹⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 71، 72)، «مجمع الضمانات» (2/ 642)، و«درر الحكام» (3/ 424، 430)، و«الفواكه الدواني» (2/ 121)، و«روضة الطالبين» (3/ 481)، و«مغني المحتاج» (3/ 188)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 11)، و«النجم الوهاج» (5/ 15)، و«الديباج» (2/ 299)، و«حواشي الشرواني» (5/ 290)، =

2- الإبضاعُ والمُضارَبةُ بمالِ الشَّركةِ:

الإبضاعُ: مَصدَرُ «أبضَعَ»، ومنه البِضاعةُ، والبِضاعةُ مِن مَعانيها القِطعةُ مِنَ المالِ تُبعَثُ لِلتِّجارةِ، وأبضَعَه البِضاعةَ أعطاه إيَّاها.

ويُعرِّفُ الفُقهاءُ الإبضاعَ بأنَّه البَعثُ بالمالِ مع مَن يَتَّجِرُ به تبرُّعًا، والرِّبحُ كلُّه لِلعامِلِ وشَريكِه، والأصلُ أنْ يَكونَ الإبضاعُ تَبرُّعًا مِنَ العامِلِ، واعتَبرَه المالِكيَّةُ إبضاعًا، ولو كان بأجْرٍ.

وحُكمُ الإبضاعِ: الجَوازُ؛ لِكَونِه سَبيلًا إلىٰ نَماءِ المالِ، وهو في مَصلَحةِ الشُّركاءِ، وهو مِن عادةِ التُّجارِ التي تَقومُ علىٰ التَّعاونِ في عَرضِ سِلعِ بَعضِهم والتَّناوبِ في حُضورِ الأسواقِ.

والمُضاربةُ: هي أنْ يَدفعَ المالَ لِمَن يَعملُ به ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما علىٰ ما يَتَّفِقانِ عليه.

واختلَف الفُقهاءُ هل يَجوزُ لِأحَدِ الشَّريكَيْن أنْ يُبضِعَ أو أنْ يُضارِبَ أو يُشارِكَ بمالِ الشَّركةِ بدُونِ إذنِ الآخَرِ أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِكلِّ واحِدٍ مِنَ المُتفاوِضَيْن وشَريكَي العِنانِ أنْ يُبضِعَ المالَ؛ لأنَّه مُعتادٌ في عَقدِ الشَّركةِ مِنَ المُتشارِكَيْن؛ ولأنَّه له أنْ يستأجِرَ علىٰ عَملِ التِّجارةِ والتَّحصيلِ لِلرِّبحِ بغَيرِ عِوَضٍ دونَه، وأنَّه أقلُّ ضَررًا؛ فإذا ملَك ما هو أكثَرُ ضَررًا ملَك ما هو أقَلُّ.

=

و«الفروع» (4/ 290)، و«المبدع» (5/ 11)، و«الإنصاف» (5/ 418، 419)، و«كشاف القناع» (3/ 587، 588)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553، 554).

وكذا له أنْ يُودعَه؛ لأنَّه مُعتادٌ ولا يَجِدُ التاجِرُ منه بُدًّا.

ويَجوزُ أنْ يَدفعَه مُضارَبةً **في الأصَحِّ عندَ الحَنفيَّةِ**؛ لأنَّ الوَضيعةَ في الشَّركةِ تَلزمُ الشَّريكَ ولا تَلزمُ المُضارِبَ، فتَتضمَّنُ الشَّركةُ المُضارَبةَ.

وعن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه ليس له ذلك؛ لأنَّ المُضاربةَ نَوعُ شَركةٍ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ مع المُضارِبِ يَشتركان في الرِّبحِ، وهو لا يَملِكُ الشَّركةَ بإطلاقِ العَقدِ، فلا يَملِكُ المُضارَبةَ.

والأصَحُّ هو الأولُ، وهو رِوايةُ الأصلِ، لأنَّ الشَّركةَ غيرُ مَقصودةٍ؛ وإنَّما المَقصودُ تَحصيلُ الرِّبحِ، فصارَ كما إذا استأجَرَه بأُجرةٍ لِيَعملَ له بَعضَ أعمالِ التِّجارةِ، بل أوْلَىٰ؛ لأنَّ الأجيرَ يَستحِقُّ الأجرَ، سَواءٌ حصَل في الشَّركةِ رِبحٌ أو لَم يَحصُلْ، والمُضارِبُ لا يَستحِقُّ شَيئًا بعَملِه إلا إذا كان في المُضاربةِ رِبحٌ، فلَمَّا ملَك الاستِئجارَ فلَأنْ يَملِكَ الدَّفعَ مُضاربةً أوْلَىٰ.

والاستِدلالُ بالشَّركةِ غيرُ سَديدٍ؛ لأنَّ الشَّركةَ فوقَ المُضاربةِ؛ لأنَّها تُوجِبُ الشَّركةَ في الأصلِ والفَرعِ، والمُضاربةُ تُوجِبُ الشَّركةَ في الفَرعِ، لا في الأصلِ، والشَّيءُ يَستَتبِعُ ما هو دونَه، ولا يَستَتبِعُ ما هو فوقَه، أو مِثلَه، ولِهذا لا يَملِكُ المُضارِبُ أنْ يَدفعَ المالَ مُضاربةً بمُطلقِ العَقدِ، لأنَّ المُضاربةَ مِثلُ المُضاربةِ، ويَملِكُ التَّوكيلَ؛ لأنَّه دونَ المُضاربةِ، والوَكيلُ لا يَملِكُ أنْ يُوكِّلَ غَيرَه بإطلاقِ الوَكالةِ، لأنَّ الوَكالةَ مِثلُ الوَكالةِ، وله أنْ يَعملَ في مالِ الشَّركةِ كلَّ ما لِلمُضارِبِ أنْ يَعمَلَه في مالِ المُضاربةِ، لأنَّ تَصرُّفَ الشَّريكِ أقوىٰ مِن تَصرُّفِ المُضاربِ وأعَمُّ منه، فما كان لِلمُضارِبِ أنْ

يَعملَ فالشَّريكُ أوْلَىٰ، وله أنْ يأخُذَ مالًا مُضاربةً ويَكونَ رِبحُه له خاصَّةً، لأنَّ المُضارِبَ يَستحِقُّ الرِّبحَ بعَملِه فيَختصُّ به كما لو آجَرَ نَفْسَه(1).

قال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِأحدِ شَريكَي المُفاوَضةِ والعِنانِ أنْ يُبضِعَ المالَ دونَ إذنِ الآخَرِ بأنْ يَدفعَ مالًا لِمَن يَشتَري به بِضاعةً مِن بَلَدِ كذا، كان بأُجرةٍ أو لا، لكنْ إنْ كان بأجْرٍ يُسمَّىٰ بِضاعةً بأجْرٍ.

وكذلك يَجوزُ له المُقارضةُ، أي: يَدفعُ مالًا مِن مالِ الشَّركةِ قِراضًا لِشَخصٍ يَعملُ فيه بجُزءٍ مِن رِبحِه مَعلومٍ، وقيَّد اللَّخميُّ كُلًّا منهما بما إذا كان المالُ واسِعًا يَحتاجُ فيه إلىٰ مِثلِ ذلك(2).

مَلحوظةٌ: أشكَلَ النَّقلُ عندَ المالِكيَّةِ هل هذه الأُمورُ التي تُجيزُ لِلشَّريكِ المُفاوضةَ جائِزةٌ أيضًا لِشَريكِ العِنانِ أو لا؟

نقَل الدَّرديرُ في «الشَّرحِ الكَبيرِ»: وله -أي: لِأحدِ المُتفاوِضَيْن أنْ يَتبرَّعَ بشَيءٍ مِن مالِ الشَّركةِ إنِ استألَفَ به لِلتِّجارةِ، وهذا وما بعدَه يَجري في شَركةِ العِنانِ أيضًا(3)، ثم ذكَر ما يَجوزُ بعدَ ذلك لِأحدِ الشَّريكَيْن فِعلُه دونَ إذنِ الآخَرِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 68، 69)، و«شرح فتح القدير» (6/ 183، 184)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 432)، و«الهداية» (3/ 9)، و«العناية» (8/ 289)، و«مجمع الضمانات» (2/ 639)، و«اللباب» (1/ 532)، و«مختصر الوقاية» (2/ 182).

(2) «المدونة» (13/ 75)، و«الشرح الكبير» (5/ 9)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 43)، و«تحبير المختصر» (4/ 243)، و«مواهب الجليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 147)، و«الفواكه الدواني» (2/ 121).

(3) «الشرح الكبير» (5/ 9).

فجُعِل كلُّ ما هو جائِزٌ في شَركةِ المُفاوضةِ لِأحَدِ الشَّريكَيْن جائِزًا في شَركةِ العِنانِ.

وقال النَّفَراويُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَنبيهاتٌ: الأولُ: أجمَلَ المُصنِّفُ حيث لَم يُبيِّنْ هل يَجوزُ لِلشَّريكِ التَّصرُّفُ بغَيرِ إذنِ شَريكِه أو أنْ يَتوقَّفَ علىٰ إذنِه؟

ومُحصِّلةُ ما قالَه خَليلٌ: أنَّه إنْ أطلَقَ كلُّ واحِدٍ لِصاحِبِه التَّصرُّفَ في العَقدِ أو بعدَه كانت شَركةَ مُفاوَضةٍ يَجوزُ لكلِّ واحِدٍ التَّصرُّفُ بالمَصلحةِ مِن غَيرِ إذنِ شَريكِه، فيَبيعُ ويَشتَري ويَقبَلُ ويُولِّي ويَقبَلُ العَيبَ، وإنْ أبىٰ شَريكُه وإنْ لَم يُطلِقْ له بأنْ سكَت كلٌّ حينَ العَقدِ، أو حجَر علىٰ صاحبِه باللَّفظِ، كانت شَركةَ عِنانٍ، أي: إذَنْ هي جائِزَةٌ أيضًا، إلا أنَّه لا يَجوزُ له التَّصرُّفُ في هذه إلا بإذنِ صاحبِه(1).

فجعَل شَركةَ العِنانِ مُخالِفةً لِشَركةِ المُفاوَضةِ، ولا يَجوزُ لِشَريكِ العِنانِ أنْ يَفعلَ شَيئًا في مالِ الشَّركةِ إلا بإذنِ شَريكِه.

وهو أيضًا ما يُفهَمُ مِن كَلامِ الخِرَشيِّ، حيث قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ شرَطا نَفيَ الاستِبدادِ فعِنانٌ.

لَمَّا أنهىٰ الكَلامَ علىٰ شَركةِ المُفاوضةِ شرَع في الكَلامِ علىٰ شَركةِ العِنانِ، وهي بكَسرِ العَينِ وتَخفيفِ النُّونِ، والمَعنىٰ أنَّ شَركةَ العِنانِ جائِزةٌ لَازمةٌ مَأخوذةٌ مِن عِنانِ الدَّابةِ، أي: كلُّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن شرَط علىٰ

---

(1) «الفواكه الدواني» (2/ 121).

صاحبِه ألَّا يَستبدَّ بفِعل شَيءٍ في الشَّركةِ إلا بإذنِ شَريكِه ومَعرِفتِه، فكأنَّه أخذَ بعِنانِه، أي: بناصيَتِه ألَّا يَفعلَ فِعلًا إلا بإذنِه(1).

لكنْ لَمَّا كان قَولُ الدَّرديرِ واضِحًا مَشيتُ عليه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ بالصَّوابِ.

وذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه ليس لِلشَّريكِ أنْ يُبضِعَ مِن مالِ الشَّركةِ بغَيرِ إذنِ شَريكِه، وهو أنْ يَدفعَ مِن مالِ الشَّركةِ إلىٰ مَن يَتَّجِرُ فيه، والرِّبحُ كلُّه لِلدافِعِ وشَريكِه لِمَا فيه مِنَ الغَررِ؛ ولأنَّه لَم يَرضَ بغَيرِ يَدِه، فلَو فعَل ضمِن؛ فإنْ فعَل بإذنِه جازَ.

وكذا لا يَجوزُ له أنْ يُضارِبَ بمالِ الشَّركةِ لِإثباتِه في المالِ حُقوقًا، واستِحقاقِ رِبحِه لِغَيرِه(2).

3- الشَّركةُ بمالِ الشَّركةِ:

اختلَف الفُقهاءُ هل يَجوزُ لأحَدِ الشَّريكَيْن أنْ يُشارِكَ آخَرَ بمالِ الشَّركةِ بدونِ إذنِ الآخَرِ أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه ليس لِأحَدِ الشَّريكَيْن في شَركةِ العِنانِ أنْ يُشارِكَ

---

(1) «شرح مختصر خليل» (6/ 49).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 188)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 11)، و«النجم الوهاج» (5/ 15)، و«الديباج» (2/ 299)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 257)، و«المغني» (5/ 14)، و«المحرر» (1/ 351)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 417)، و«كشاف القناع» (3/ 586، 587)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 555)، و«مطالب أولىٰ النهي» (2/ 507).

إلا أنْ يُؤذنَ له بذلك لأنَّ الشَّيءَ لا يَستتبعُ مِثلَه؛ فإنْ شارَك رَجلٌ رَجلًا شَركةَ عِنانٍ فما اشتَراه الشَّريكُ فنِصفُه له، ونِصفُه لِلشَّريكَيْن؛ لأنَّه إنْ كان لا يَملِكُ الشَّركةَ في حَقِّ الشَّريكِ يَملِكُ التَّوكيلَ، وعَقدُ الشَّركةِ يَتضمَّنُ التَّوكيلَ، فكان نِصفُ ما اشتَراه بينَهما.

وإنِ اشتَرىٰ الشَّريكُ الذي لَم يُشارِكْ، فما اشتَراه يَكونُ بينَه وبينَ شَريكِه نِصفَيْن، ولا شَيءَ لِلأجنبيِّ فيه؛ لأنَّه لَم يُوكِّلْه، فبَقيَ ما اشتَراه علىٰ حُكمِ الشَّركةِ.

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا شارَك أحَدُ شَريكَيِ العِنانِ رَجلًا شَركةَ مُفاوَضةٍ بغَيرِ مَحضَرٍ مِن شَريكِه لَم تَكُنْ مُفاوَضةً، وكانت شَركةَ عِنانٍ، لأنَّ المُفاوَضةَ تَقتَضي فَسخَ شَركةِ العِنانِ، لأنَّ المُفاوِضَ يَجِبُ أنْ يَكونَ شَريكَه في كلِّ المالِ، وذلك لا يَصحُّ في حَقِّ شَريكِه، فكان ذلك فَسخًا لِلشَّركةِ وهو لا يَملِكُ الفَسخَ مع غَيبَتِه، وإنْ كان بمَحضَرٍ مِن صاحِبِه صَحَّت المُفاوَضةُ، وذلك إبطالٌ لِشَركةِ العِنانِ؛ لأنَّه يَملِكُ فَسخَ الشَّركةِ مع حُضورِ صاحِبِه.

وأمَّا شَركةُ المُفاوَضةِ فيَجوزُ لِشَريكِ المُفاوَضةِ أنْ يُشارِكَ شَركةَ عِنانٍ عندَ أبي يُوسُفَ ومُحمدٍ؛ لأنَّ شَركةَ العِنانِ أخَصُّ مِن شَركةِ المُفاوَضةِ، فكانت دونَها؛ فجازَ أنْ تَتضمَّنَها المُفاوضةُ كما تَتضمَّنُ العِنانُ المُضارَبةَ؛ لأنَّها دونَها فتَتبَعُها، ولأنَّ الأبَ يَملِكُ ذلك في مالِ ابنِه فيَملِكُ المُفاوِضُ علىٰ شَريكِه مِن طَريقِ الأوْلَىٰ.

ورَوى الحَسَنُ عن أبي حَنيفةَ أنَّه لا يَجوزُ له ذلك؛ لأنَّه يُوجِبُ لِلشَّريكِ الثالِثِ حَقًّا في مالِ شَريكِه، وذلك لا يَجوزُ إلا بإذنِه.

هذا إذا شارَك رَجلًا شَركةَ عِنانٍ، فأمَّا إذا فاوَض جازَ عليه وعلىٰ شَريكِه، ذكَره مُحمدٌ في الأصلِ.

وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ، وكذا في رِوايةِ الحَسَنِ عن أبي حَنيفةَ.

ووَجهُ قَولِ مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ عَقدَ المُفاوَضةِ عامٌّ فيَصيرُ تَصرُّفُ كلِّ واحِدٍ منهما كتَصرُّفِ الآخَرِ.

ولِأبي يُوسُفَ أنَّ المُفاوَضةَ شَركةٌ مِثلُ المُفاوضةِ، والشَّيءُ لا يَستتبِعُ مِثلَه⁽¹⁾.

قال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِأحَدِ شَريكَي المُفاوَضةِ والعِنانِ أنْ يُشارِكَ شَخصًا أجنَبيًّا في شَيءٍ مُعيَّنٍ مِن مالِ الشَّركةِ بغَيرِ إذنِ شَريكِه، والمُرادُ بالمُعيَّنِ أنْ يُشارِكَ ببَعضِ مالِ الشَّركةِ بحيث لا تَجولُ يَدُ مَن يُشارِكُه في مالِ الشَّركةِ، ولو شارَك في ذلك البَعضِ مُفاوَضةً⁽²⁾.

وذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه ليس لِلشَّريكِ أنْ يُشارِكَ مِن مالِ الشَّركةِ بغَيرِ إذنِ شَريكِه؛ لِإثباتِه في المالِ حُقوقًا، واستِحقاقُ رِبحِه لِغَيرِه⁽³⁾.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 69، 74)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 433).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 9)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 43)، و«تحبير المختصر» (4/ 243)، و«التاج والإكليل» (4/ 147).

(3) «النجم الوهاج» (5/ 15)، و«الديباج» (2/ 299)، و«المغني» (5/ 15)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 555).

4- إيداعُ مالِ الشَّرِكةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في الشَّريكِ هل يَجوزُ له أنْ يُودِعَ مالَ الشَّركةِ بغَيرِ إذنِ شَريكِه أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يُودِعَ مالَ الشَّركةِ بغَيرِ إذنِ الآخَرِ إذا كان لِحاجةٍ؛ لأنَّه عادةُ التُّجارِ، وقد تَدعو الحاجةُ إلىٰ الإيداعِ؛ لأنَّه مِن ضَرورةِ الشَّركةِ، أشبَهَ دَفعَ المَتاعِ إلىٰ الحَمَّالِ، ولأنَّ لِلشَّريكِ أنْ يَدفعَ مالَ الشَّركةِ لِمَن يَحفَظُه بأجْرٍ، فلَأنْ يَدفعَه لِمَن يَحفَظُه بلا أجْرٍ -وهو المُودَعُ- أوْلَىٰ.

وعن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رِوايةٌ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه ليس مِنَ الشَّركةِ، وفيه غَررٌ(1).

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِلشَّريكِ أنْ يُودعَ مالَ الشَّركةِ لِعُذرٍ، كنُزولِه في مَحلِّ خَوفٍ بغَيرِ إذنِ شَريكِه؛ فإنْ أودَعَ لِغَيرِ عُذرٍ وتَلِف المالُ؛ فإنَّه يَضمنُ، وسَواءٌ كان المالُ واسِعًا أو لا؟ ويُصدَّقُ في دَعوىٰ العُذرِ(2).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 432)، و«الهداية» (3/ 9)، و«العناية» (8/ 289)، و«مختصر الوقاية» (2/ 182)، و«درر الحكام» (2/ 196)، و«المغني» (5/ 14)، و«المحرر» (1/ 351)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 417)، و«كشاف القناع» (3/ 587)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 555)، و«مطالب أولىٰ النهي» (2/ 507).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 9)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 43)، و«تحبير المختصر» (4/ 243)، و«مواهب الجليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 147)، و«الفواكه الدواني» (2/ 121).

ولو أودَعَ رَجلٌ عندَ رَجل عَينًا، فباعَها المُودَعُ فإنَّه يَضمنُ ذلك بالبَيعِ نَفْسِه، وإذا لَم يُسلِمْ؛ لأنَّ المُودَعَ لا يَجوزُ له البَيعُ بالإجماعِ⁽¹⁾.

5- البَيعُ نَسيئَةً:

اختلَف الفُقهاءُ هل يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يَبيعَ نَسيئةً بدونِ إذنِ الآخَرِ أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يَبيعَ نَسيئةً بغَيرِ إذنِ شَريكِه؛ لأنَّ فيه تَغريرًا بالمالِ؛ فإنْ فعَل صَحَّ في نَصيبِه، فتُفسَخُ الشَّركةُ فيه، ويَصيرُ مُشترَكًا بينَ المُشتَري والشَّريكِ⁽²⁾.

وذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلشَّريكِ -في المُفاوَضةِ والعِنانِ- البَيعُ نَساءً، أي: إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ؛ لأنَّ الإذنَ بالبَيعِ بمُقتَضىٰ الشَّركةِ وُجِد مُطلَقًا، ولأنَّ الشَّركةَ تَنعقِدُ علىٰ عادةِ التُّجارِ، ومِن عادَتِهم البَيعُ نَقدًا ونَسيئةً، ولأنَّ المَقصودَ الرِّبحُ، وهو في هذه أكثَرُ، ومهما فاتَ مِنَ الثَّمنِ لَم يَلزَمْه ضَمانُه، إلا أنْ يُفرَضَ ببَيعِ مَن لا يُوثَقُ به، أو مَن لا يَعرِفُه فيَلزَمُه ضَمانُ الثَّمنِ الذي انكَسَر علىٰ المُشتَري⁽³⁾.

---

(1) «البيان» (6/ 381)، و«الإجماع» (565).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 480)، و«مغني المحتاج» (3/ 188)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 10)، و«النجم الوهاج» (5/ 15)، و«الديباج» (2/ 299)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 257).

(3) «بدائع الصانع» (6/ 68)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 432)، و«شرح فتح القدير» (6/ 155)، و«البحر الرائق» (5/ 182)، و«اللباب» (1/ 532)، وابن عابدين (4/ 305)، =

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِأحدِ شَريكَيِ المُفاوَضةِ والعِنانِ أنْ يَبيعَ بالدَّينِ نَسيئةً، أي بثَمنٍ مَعلومٍ إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ؛ فإنْ باع بالدَّينِ وأفلَسَ المُشتَري أو ماتَ مُعدِمًا ضاعَ الثَّمنُ عليهما معًا، لا علىٰ البائِعِ وَحدَه.

وأمَّا الشِّراءُ ففيه قَولانِ لِلمالِكيَّةِ:

أحَدُهما: لا يَشتَري بالدَّينِ في شَيءٍ غَيرِ مُعيَّنٍ، فلا يَجوزُ لِأحدِهما ولا لَهما؛ لِئلَّا يَأكُلَ شَريكُه رِبحَ ما لَم يُضمَنْ؛ لأنَّ ضَمانَ الدَّينِ مِنَ المُشتَري.

فإنِ اشتَرىٰ بالدَّينِ بغَيرِ إذنِ شَريكِه خُيِّرَ شَريكُه بينَ القَبولِ والرَّدِّ فيَكونُ الثَّمنُ علىٰ المُشتَري خاصَّةً؛ فإنْ أذِنَ له في شِراءِ سِلعةٍ مُعيَّنةٍ بالدَّينِ جازَ، وإذا لَم تَكُنْ مُعيَّنةً -بأنْ قال له: كلُّ سِلعةٍ وَجَدتَها وأعجبَتْك فاشتَرِها بالدَّينِ- لا يَجوزُ.

والآخَرُ وهو المَذهبُ: أنَّه يَجوزُ شِراءُ أحَدِ الشَّريكَيْن بالدَّينِ، إذْ لا بُدَّ لِلناسِ مِن ذلك، وحينَئذٍ لا فَرقَ بينَ البَيعِ بالدَّينِ والشِّراءِ(1).

6- البَيعُ بغَبنٍ فاحِشٍ:

قال الحَنفيَّةُ: لكلِّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن أنْ يَبيعَ بقَليلِ الثَّمنِ وكَثيرِه؛

=

و«المغني» (5/ 14)، و«الكافي» (2/ 260)، و«المحرر» (1/ 351)، و«المبدع» (5/ 10)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 415، 416)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553)، و«مطالب أولىٰ النهي» (2/ 503).

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 10، 9)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 44)، و«تحبير المختصر» (4/ 244)، و«التاج والإكليل» (4/ 147)، و«الفواكه الدواني» (2/ 121).

لأنَّ الإذنَ بالبَيعِ بمُقتَضىٰ الشَّركةِ وُجِد مُطلَقًا، ولأنَّ الشَّركةَ تَنعقِدُ علىٰ عادةِ التُّجارِ، ومِن عادَتِهم هذا، إلا بما لا يَتغابَنُ الناسُ في مِثلِه؛ لأنَّ المَقصودَ مِنَ العَقدِ -وهو الاستِرباحُ- لا يَحصُلُ به، فكان مُستَثنىٰ مِنَ العَقدِ دِلالةً.

وقيلَ: إنَّه مَبنيٌّ علىٰ الخِلافِ في الوَكالةِ بالبَيعِ مُطلَقًا؛ فيَجوزُ لِكلِّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن أنْ يَبيعَ بما عَزَّ وهانَ عندَ أبي حَنيفةَ؛ وعندَهما لا يَجوزُ إلا بمِثلِ قيمَتِه، أو بنُقصانٍ لا يُتغابَنُ فيه(1).

وقال الشافِعيَّةُ: وتَصرُّفُ الشَّريكِ؛ كتَصرُّفِ الوَكيلِ، فلا يَبيعُ ولا يَشتَري بغَبنٍ فاحِشٍ إلا بإذنِ الشَّريكِ.

فإنْ باع بالغَبنِ الفاحِشِ لَم يَصحَّ في نَصيبِ شَريكِه ويَصحُّ في نَفْسِه علىٰ الصَّحيحِ في المَذهبِ، وتَنفسِخُ الشَّركةُ في المُشترىٰ أو المَبيعِ ويَصيرُ مُشترَكًا بينَ البائعِ أو المُشترَي، والشَّريكِ إنِ اشتَراه بعَينِ مالِ الشَّركةِ.

وإنِ اشتَرىٰ في الذِّمَّةِ لَم يَقعْ لِلشَّريكِ، وعليه وَزنُ الثَّمنِ مِن خالِصِ مالِه.

وإنْ باع أحَدُ الشَّريكَيْن شَيئًا مِن مالِ الشَّركةِ بأقَلَّ مِن ثَمنِ المِثل بما لا يَتغابَنُ الناسُ بمِثلِه بطَل البَيعُ في نَصيبِ شَريكِه؛ لأنَّ مُطلَقَ الإذنِ يَقتَضي البَيعَ بثَمنِ المِثلِ، وهل يَبطُلُ البَيعُ في نَصيبِ البائعِ؟ فيه قَولانِ، بِناءً علىٰ القَولَيْن في تَفريقِ الصَّفقةِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 68)، «الجوهرة النيرة» (3/ 433).

فإذا قُلنا: يَبطُلُ البَيعُ في نَصيبِ البائعِ فهُما علىٰ الشَّركةِ كما كانا.

وإنْ قُلنا: لا يَبطُلُ بَطلتِ الشَّركةُ بينَهما في المِبيعِ؛ لأنَّ حِصَّتَه منه صارَتْ لِلمُشتَري بالابتياعِ، فيَكونُ المُشتَري شَريكَ شَريكِه.

قال أبو إسحاقَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَضمنُ البائعُ نَصيبَ شَريكِه ما لَم يُسلِمْه؛ لأنَّ ذلك مَوضِعُ اجتِهادٍ لِوُجودِ الاختِلافِ فيه(1).

وقال الحَنابِلةُ: لا يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يُحابيَ فيَبيعَ بأنقَصَ مِن ثَمنِ المِثلِ أو يَشتريَ بأكثَرَ منه؛ لأنَّ الشَّركةَ انعَقدتْ علىٰ التِّجارةِ بالمالِ، وهذه ليست منها، ولأنَّه تَبرُّعٌ وليس له التَّبرُّعُ، ولِمُنافاتِه مَقصودَ الشَّركةِ، وهو طَلبُ الرِّبحِ(2).

7- التَّبرُّعُ والإقراضُ بمالِ الشَّركةِ:

قال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِأحدِ شَريكَيِ المُفاوضةِ والعِنانِ مِن غَيرِ إذنِ شَريكِه أنْ يَتبرَّعَ بشَيءٍ مِن مالِ الشَّركةِ مِن هِبةٍ ونَحوِها بشَرطِ أنْ يَفعلَ ذلك استِئلافًا لِلشَّركةِ لِيُرغِّبَ النَّاسَ في الشِّراءِ منه؛ لأنَّه يَعودُ بنَفعٍ علىٰ المالِ، وكذلك يَجوزُ له أنْ يَتبرَّع بشَيءٍ خَفيفٍ مِن مالِ الشَّركةِ، ولو كان بغَيرِ استِئلافٍ؛ كإعارةِ آلةٍ، كماعونٍ، ودَفعِ كِسرةٍ لِسائِلٍ أو شَربةِ ماءٍ أو

---

(1) «البيان» (6/ 380، 381)، و«روضة الطالبين» (3/ 480، 481)، و«مغني المحتاج» (3/ 188)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 11)، و«النجم الوهاج» (5/ 15)، و«الديباج» (2/ 299)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 257).

(2) «المغني» (5/ 13)، و«الكافي» (2/ 261)، و«المبدع» (5/ 9)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 554).

غُلامٍ لِسَقيِ دابَّةٍ، وتَكونُ الكَثرةُ والقِلَّةُ بالنِّسبةِ لِمالِ الشَّركةِ(1).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يَتبرَّعَ مِن مالِ الشَّركةِ ولا أنْ يَهبَ، ولا أنْ يُقرِضَ، لأنَّ القَرضَ تَبرُّعٌ، وهو لا يَملِكُه؛ لأنَّه إنَّما فَوَّض إليه العَملَ برأيِه في التِّجارةِ، وليس هذا منها، وعن الإمامِ أحمدَ أنَّه يَجوزُ له أنْ يَتبرَّعَ ببَعضِ الثَّمنِ لِمَصلحةٍ(2).

وقال الشافِعيَّةُ: إنْ قال أحَدُهما لِصاحِبه: «بِعْ بما تَرىٰ»، وجَب مُراعاةُ النَّظرِ؛ لأنَّ فيه تَفويضًا لِرأيِه، وهو يَقتَضي النَّظرَ بالمَصلحةِ.

وإنْ قال: «بِعْ بما شِئتَ»، كان له أنْ يَبيعَ بالمُحاباةِ(3).

8- التَّوكيلُ بالبَيعِ والشِّراءِ في مالِ الشَّركةِ:

ذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لكلِّ واحِدٍ مِن الشَّريكَيْن أنْ يُوكِّلَ غَيرَه بالبَيعِ والشِّراءِ، وذلك لِعُمومِ تَصرُّفِهما وكَثرَتِه وطُولِ مُدَّتِه في الأغلَبِ، وهذه قَرائِنُ تَدلُّ علىٰ الإذنِ في التَّوكيلِ في البَيعِ والشِّراءِ، ولأنَّ الشَّركةَ تَنعقِدُ علىٰ عادةِ التُّجارِ، والتَّوكيلَ بالبَيعِ والشِّراءِ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 9، 10)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 43)، و«تحبير المختصر» (4/ 243)، و«مواهب الجليل» (7/ 63، 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 146، 147).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 71)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 433)، و«المغني» (5/ 15)، و«المبدع» (5/ 9)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 554).

(3) «نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 11)، و«النجم الوهاج» (5/ 15).

مِن عاداتِهم؛ ولأنَّه مِن ضَروراتِ التِّجارةِ؛ لأنَّ التاجِرَ لا يُمكِنُه مُباشرةُ جَميعِ التَّصرُّفاتِ بنَفْسِه، فيَحتاجُ إلىٰ التَّوكيلِ؛ فكان التَّوكيلُ مِن ضَروراتِ التِّجارةِ.

فإنْ أخرَج الشَّريكُ الآخَرُ الوَكيلَ يَخرجُ مِنَ الوَكالةِ إنْ كان في بَيعٍ أو شِراءٍ أو إجارةٍ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما لَمَّا ملَك التَّوكيلَ علىٰ صاحبه ملَك العَزلَ عليه؛ ولأنَّ المُوكِّلَ وَكيلٌ لِشَريكِه؛ فإذا وَكَّل كان لِلمُوكِّلِ أنْ يَعزلَ وَكيلَه، وإنْ كان وَكيلًا في تَقاضي ما دايَنَه، فليس لِلآخَرِ إخراجُه؛ لأنَّه لا يَملِكُ أنْ يُوكِّلَ شَريكَه، فلا يَملِكُ أنْ يَعزلَ وَكيلَه عنه.

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ -وهو مُقتَضى مَذهبِ الشافِعيَّةِ- إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلشَّريكِ أنْ يُوكِّلَ في البَيعِ والشِّراءِ إذا لَم يَعجِزْ عنه، وهو القياسُ عندَ الحَنفيَّةِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما وَكيلُ صاحبِه، وليس لِلوَكيلِ أنْ يُوكِّلَ غَيرَه، لأنَّ المُوكِّلَ -أي: شَريكَه- إنَّما رَضيَ برأيِه ولَم يَرضَ برأيِ غَيرِه(١).

9- الرَّهنُ والارتِهانُ:

اختلَف الفُقهاءُ هل يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يَرهَنَ بالدَّينِ الذي عليهما، أو بالدَّينِ الذي لَهما أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن عندَ الحاجةِ أنْ يَرهَنَ بالدَّينِ الذي عليهما، أو يَرهَنَ بالدَّينِ الذي لَهما، لأنَّ الرَّهنَ يُرادُ

---

(١) «بدائع الصانع» (٦/ ٦٩)، «الجوهرة النيرة» (٣/ ٤٣٢)، و«مختصر الوقاية» (٢/ ١٨٣)، و«المغني» (٥/ ١٤)، و«المبدع» (٥/ ١١)، و«الإنصاف» (٥/ ٤١٧).

لِلإيفاءِ، والارتِهانَ يُرادُ لِلاستِيفاءِ، وهو يَملِكُ الإيفاءَ والاستيفاءَ، فملَك ما يُراد لهما، ولا فَرقَ بينَ مَن يَلي العَقدَ وغَيرِه؛ لِكونِ القَبضِ مِن حُقوقِ العَقدِ، وحُقوقُ العَقدِ لا تَختصُّ بالعاقِدِ، فكذلك ما يُرادُ له.

وذهَب الحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه ليس له ذلك، لأنَّ فيه خَطرًا(1).

أمَّا الحَنفيَّةُ فقالوا: يَجوزُ لِأحدِ شَريكَيِ المُفاوَضةِ أنْ يَرهَنَ ويَرتهِنَ، واختلَفوا في شَريكَيِ العِنانِ هل يَجوزُ له ذلك أو لا؟

ففي بَعضِ نُسخِ مُختصَرِ القُدُوريِّ أنَّه أثبَت له الرَّهنَ والارتِهانَ، وهو أيضًا ما ذكَره الكاسانيُّ، حيث قال: وله أنْ يَرهَنَ متاعًا مِنَ الشَّركةِ بدَينٍ وجَب بعَقدِه، وهو الشِّراءُ، وأنْ يَرتهِنَ بما باعَه؛ لأنَّ الرَّهنَ إيفاءُ الدَّينِ، والارتِهانَ استِيفاؤُه، وهو يَملِكُ الإيفاءَ والاستِيفاءَ فيَملِكُ الرَّهنَ والارتِهانَ.

وأغلَبُ كُتُبِ الحَنفيَّةِ تَقولُ: إنَّه لا يَجوزُ لِشَريكِ العِنانِ أنْ يَرهَنَ أو يَرتهِنَ إلا بإذنِ شَريكِه(2).

وأمَّا المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ فلَم أقِفْ لهم علىٰ حُكمِ الرَّهنِ والارتِهانِ لِأحدِ الشَّريكَيْن، وإنْ كان الظاهِرُ مِن مَذهَبِهم أنَّه لا يَجوزُ لِأحدِهما أنْ يَفعلَ ذلك إلا بإذنِ الآخَرِ.

---

(1) «المغني» (5/ 14)، و«الفروع» (4/ 290)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553).

(2) «المبسوط» (11/ 202، 203)، و«بدائع الصانع» (6/ 70)، «الجوهرة النيرة» (3/ 432)، و«مجمع الأنهر» (2/ 556)، و«درر الحكام» (7/ 482).

وقد نَصَّ الإمامُ الشافِعِيُّ في «الأُمِّ» علىٰ عَدمِ جَوازِ الرَّهنِ والارتِهانِ لِلمُقارِضِ، كما سيأتي -إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ- في المُقارَضةِ.

10- الحَوالةُ بثَمنِ البِضاعةِ:

نَصَّ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِأحَدِ الشَّريكَيْن أنْ يَحتالَ.

قال الحَنفيَّةُ: وله -أي: الشَّريكِ- أنْ يَحتالَ؛ لأنَّ الحَوالةَ مِن أعمالِ التِّجارةِ؛ لأنَّ التاجِرَ يَحتاجُ إليها؛ لِاختِلافِ الناسِ في المَلاءةِ والإفلاسِ وكَونِ بَعضِهم أملأَ مِن بَعضٍ، وفي العادةِ يُختارُ الأملأُ فالأملأُ، فكانت الحَوالةُ وَسيلةً إلىٰ الاستيفاءِ، فكانت في مَعنىٰ الرَّهنِ في التَّوثُّقِ لِلاستيفاءِ، ولأنَّ الاحتيالَ تَمليكُ ما في الذِّمَّةِ بمِثلِه، فيَجوزُ، كالصَّرفِ(1).

وقال الحَنابِلةُ: لِلشَّريكِ أنْ يُحيلَ ويَحتالَ؛ لأنَّ الحَوالةَ عَقدُ مُعاوَضةٍ وهو يَملِكُها(2).

الالتِزامُ بحُقوقِ العَقدِ:

قال الحَنفيَّةُ: كلُّ ما يَتعلَّقُ بحُقوقِ العَقدِ الذي يَتولَّاه أحَدُ الشَّريكَيْن في شَركةِ العِنانِ يَرجعُ إلىٰ العاقِدِ منهما وَحدَه، فيَلتزِمُ بها دونَ شَريكِه؛ لأنَّه ما دامَ الفَرضُ أنْ لا كَفالةَ فإنَّ حُقوقَ العَقدِ إنَّما تَكونُ لِلعاقِدِ.

حتىٰ لو باعَ أحَدُهما شَيئًا مِنَ الشَّركةِ لَم يَكُنْ لِلآخَرِ أنْ يَقبِضَ شَيئًا مِنَ الثَّمنِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 70).

(2) «كشاف القناع» (3/ 585)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 503).

وكذلك كلُّ دَينٍ لَزِم إنسانًا بعَقدٍ وَلِيَهُ أَحَدُهما ليس لِلآخَرِ قَبضُه، ولِلمَدينِ أنْ يَمتنعَ مِن دَفعِه إليه؛ كالمُشتَري مِنَ الوَكيلِ بالبَيعِ له أنْ يَمتنِعَ عن دَفعِ الثَّمنِ إلىٰ المُوكِّلِ، لأنَّ القَبضَ مِن حُقوقِ العَقدِ تَعودُ إلىٰ العاقِدِ؛ لأنَّ المَدينَ لَم يَلتزِمِ الحُقوقَ لِلمالِكِ، وإنَّما التَزمَها العاقِدُ فلا يَلزمُه ما لَم يَلتزمْه إلا بتَوكيلِ العاقِدِ؛ فإنْ دفَع إلىٰ الشَّريكِ مِن غَيرِ تَوكيلِ بَرِئَ مِن حِصَّتِه، ولَم يُبرأْ مِن حِصَّةِ الدائِنِ، وهذا استِحسانٌ، والقياسُ ألَّا يُبرأَ الدافِعُ.

وَجهُ القياسِ: أنَّ حُقوقَ العَقدِ لا تَتعلَّقُ بالقابِضِ، بل هو أجنبيٌّ عنها؛ وإنَّما تَتعلَّقُ بالعاقِدِ، فكان الدافِعُ إلىٰ القابِضِ بغَيرِ حَقٍّ فلا يُبرأُ.

وَجهُ الاستِحسانِ: أنَّه لا فائِدةَ في نَقضِ هذا القَبضِ، إذْ لو نَقضْناه لاحتَجْنا إلىٰ إعادَتِه؛ لأنَّ المَدينَ يَلزمُه دَفعُه إلىٰ العاقِدِ، والعاقِدُ يَرُدُّ حِصَّةَ الشَّريكِ إليه، فلا يُفيدُ القَبضُ ثم الإعادةُ في الحالِ، وهذا علىٰ القياسِ والاستِحسانِ في الوَكيلِ بالبَيعِ إذا دفَع المُشتَري الثَّمنَ إلىٰ المُوكِّلِ مِن غَيرِ إذنِ الوَكيلِ لا يُطالَبُ الشَّريكُ بتَسليمِ المَبيعِ؛ لِما قُلنا.

وليس لِأحدِهما أنْ يُخاصِمَ فيما أدانَه الآخَرُ أو باعه، والخُصومةُ لِلذي باعَ وعليه، ليس علىٰ الذي لَم يَلِ مِن ذلك شَيئًا، فلا يُسمعُ عليه بَيِّنةٌ فيه، ولا يُستحلَفُ، وهو والأجنبيُّ في هذا سَواءٌ؛ لأنَّ الخُصومةَ مِن حُقوقِ العَقدِ، ولأنَّ حُقوقَ العَقدِ تَتعلَّقُ بالعاقِدِ.

ولو اشتَرىٰ أحَدُهما شَيئًا لا يُطالَبُ الآخَرُ بالثَّمنِ، وليس لِلشَّريكِ

قَبضُ المَبيعِ؛ لِما قُلنا، ولِلعاقِدِ أنْ يُوكِّلَ وَكيلًا بقَبضِ الثَّمنِ والمَبيعِ فيما اشتَرىٰ وباعَ؛ لِما ذَكَرْنا فيما تَقدَّم.

ولِأحدِهما أنْ يُقايِلَ فيما باعَه الآخَرُ، لأنَّ الإقالةَ فيها مَعنىٰ الشِّراءِ، وهو يَملِكُ الشِّراءَ علىٰ الشَّركةِ، فيَملِكُ الإقالةَ.

وما باعه أحَدُهما أو اشتَرىٰ فظهَر عَيبٌ لا يَرُدُّ الآخَرُ بالعَيبِ ولا يُرَدُّ عليه؛ لأنَّ الرَّدَّ بالعَيبِ مِن حُقوقِ العَقدِ، وهي تَرجِعُ إلىٰ العاقِدِ، والرُّجوعُ بالثَّمنِ عندَ استِحقاقِ المَبيعِ علىٰ البائِعِ لأنَّه العاقِدُ؛ فإنْ أقرَّ أحَدُهما بعَيبِه في مَتاعٍ جازَ إقرارُه عليه وعلىٰ صاحبِه.

فإنْ باعَ أحَدُهما مَتاعًا مِنَ الشَّركةِ فرَدَّ عليه فقَبِله بغَيرِ قَضاءِ القاضي جازَ عليهما؛ لأنَّ قَبولَ المَبيعِ بالتَّراضي مِن غَيرِ قَضاءٍ بمَنزِلةِ شِراءٍ مُبتدأٍ بالتَّعاطي، وكلُّ واحِدٍ منهما يَملِكُ أنْ يَشتريَ ما باعَه علىٰ الشَّركةِ.

وكذا القَبولُ مِن غَيرِ قَضاءِ القاضي بمَنزِلةِ الإقالةِ، وإقالةُ أحدِهما تَنفُذُ علىٰ الآخَرِ(1).

وأمَّا شَركةُ المُفاوَضةِ: فجَميعُ حُقوقِ العَقدِ التي تَولَّاها أحَدُهما تَرجِعُ إليهما جَميعًا، فيَجوزُ إقرارُ أحَدِ شَريكَيِ المُفاوَضةِ بالدَّينِ عليه وعلىٰ شَريكِه، ويُطالِبُ المُقَرُّ له أيَّهما شاءَ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن الآخَرِ فيُلزَمُ المُقِرُّ بإقرارِه ويُلزَمُ شَريكُه بكَفالَتِه.

وكذلك ما وجَب علىٰ كلِّ واحِدٍ منهما مِن دَينِ التِّجارةِ؛ كثَمنِ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 70)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 325).

الْمُشتَرىٰ في البَيعِ الصَّحيحِ وقيمَتِه في البَيعِ الفاسِدِ، وأُجرةِ المُستأجَرِ أو ما هو في مَعنىٰ التِّجارةِ؛ كالمَغصوبِ، والخلافِ في الوَدائعِ والعَواري والإجاراتِ والاستِهلاكاتِ، وصاحِبُ الدَّينِ بالخيارِ إنْ شاءَ أخذَ هذا بدَينِه، وإنْ شاءَ أخذَ شَريكَه بحَقِّ الكَفالةِ.

أمَّا دَينُ التِّجارةِ؛ فلأنَّه دَينٌ لَزمَه بسَببِ الشَّركةِ؛ لأنَّ البَيعَ الصَّحيحَ اشتَملَ عليه عَقدُ الشَّركةِ؛ لأنَّه تِجارةٌ، وكلُّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن صاحبِه فيما يَلزمُه بسَببِ الشَّركةِ، ولِهذا قالوا: إنَّ البَيِّنةَ تُسمَعُ في ذلك علىٰ الشَّريكِ الذي لَم يَعقِدْ؛ لأنَّ الدَّينَ لَزِمه كما لَزِم شَريكَه؛ لأنَّه كَفيلٌ عن شَريكِه، والبَيِّنةُ بالدَّينِ تُسمَعُ علىٰ الكَفيلِ كما تُسمعُ علىٰ المَكفولِ عنه، وكذا البَيعُ الفاسِدُ، بدَليلِ أنَّ الأمرَ بالبَيعِ يَتناوَلُ الصَّحيحَ والفاسِدَ، وكذا الأُجرةُ؛ لأنَّ الإجارةَ تِجارةٌ.

وأمَّا الغَصبُ فلِأنَّ ضَمانَه في مَعنىٰ التِّجارةِ؛ لأنَّ تَقرُّرَ الضَّمانِ فيه يُفيدُ مِلكَ المَضمونِ، فكان في مَعنىٰ ضَمانِ البَيعِ، والخِلافُ في الوَدائعِ والعَواري والإجاراتِ في مَعنىٰ الغَصبِ؛ لأنَّه مِن بابِ التَّعدي علىٰ مالِ الغَيرِ بغَيرِ إذنِ مالِكِه، فكان في مَعنىٰ الغَصبِ، فكان ضَمانُه ضَمانَ الغَصبِ.

وأمَّا أُروشُ الجِناياتِ والمَهرِ والنَّفقةِ وبَدلُ الخُلعِ والصُّلحِ عن القِصاصِ فلا يؤاخَذُ به شَريكُه؛ لأنَّه ليس بضَمانِ التِّجارةِ ولا في مَعنىٰ ضَمانِ التِّجارةِ أيضًا؛ لانعِدامِ مَعنىٰ مُعاوَضةِ المالِ بالمالِ رأسًا.

ولو كفَلَ أحَدُهما علىٰ إنسانٍ؛ فإنْ كفَلَ عنه بمالٍ يَلزمُ شَريكَه عندَ

أبي حَنيفةَ، وعندَهما لا يَلزمُ، وإنْ كفَل بنَفْسٍ لا يُؤخَذُ بذلك شَريكُه في قَولِهم جَميعًا.

وحُقوقُ عَقدٍ تَولَّاه أحَدُهما تَرجعُ إليهما جَميعًا كما قُلنا، حتىٰ لو باع أحَدُهما شَيئًا مِن مالِ الشَّركةِ يُطالَبُ غَيرُ البائِعِ منهما بتَسليمِ المَبيعِ، كما يُطالَبُ البائِعُ ويُطالَبُ غَيرُ البائِعِ منهما المُشتَري بتَسليمِ الثَّمنِ، ويَجِبُ عليه تَسليمُه؛ كالبائِعِ.

ولو اشتَرىٰ أحَدُهما شَيئًا يُطالَبُ الآخَرُ بالثَّمنِ، كما يُطالَبُ المُشتَري، وله أنْ يَقبضَ المَبيعَ، كما لِلمُشتَري.

ولو وجَد المُشتَري منهما عَيبًا بالمَبيعِ فلِصاحبِه أنْ يَرُدَّه بالعَيبِ كما لِلمُشتَري، وله الرُّجوعُ بالثَّمنِ عندَ الاستِحقاقِ؛ كالمُشتَري.

ولو باعَ أحَدُهما سِلعةً مِن شَركتِهما فوجَد المُشتَري بها عَيبًا فلَه أنْ يَرُدَّها علىٰ أيِّهما شاءَ، ولو أنكَر العَيبَ فله أنْ يُحلِّفَ البائِعَ علىٰ البَتاتِ وشَريكَه علىٰ العِلمِ.

ولو أقرَّ أحَدُهما نفَذ إقرارُه علىٰ نَفْسِه وعلىٰ شَريكِه.

ولو باعا سِلعةً مِن شَركتِهما ثم وجَد المُشتَري بها عَيبًا فله أنْ يَحلِفَ كلُّ واحِدٍ منهما علىٰ النِّصفِ الذي باعه علىٰ البَتاتِ، وعلىٰ النِّصفِ الذي باعه شَريكُه علىٰ العِلمِ بيَمينٍ واحِدةٍ علىٰ العِلمِ في **قَولِ مُحمدٍ**.

وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحلِفُ كلُّ واحِدٍ منهما علىٰ البَتاتِ فيما باعَ ويَسقُطُ عن كلِّ واحِدٍ منهما اليَمينُ علىٰ العِلمِ.

وهُما جَميعًا في خَراجِ التِّجارةِ وضَمانِها سَواءٌ، فَفِعْلُ أحَدِهما فيها كفِعلِهما، وقَول أحدِهما كقَولِهما، وهُما في الحَقيقةِ شَخصانِ، وفي أحكامِ التِّجارةِ كشَخصٍ واحِدٍ.

وتَصرُّفُ المُفاوِضِ نافِذٌ في كلِّ ما يَعودُ نَفعُه إلىٰ مالِ الشَّركةِ، سَواءٌ كان مِن بابِ التِّجارةِ أو لا، بخِلافِ الشَّريكِ شَركةَ العِنانِ؛ فإنَّ نَفاذَ تَصرُّفِه يَختصُّ بالتِّجارةِ.

ويَجوزُ لكلِّ واحِدٍ منهما أنْ يَقتضيَ ما أداناه أو أدانه صاحبُه أو ما وجَب لهما مِن غَصبٍ علىٰ رَجلٍ، أو كَفالةٍ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما كَفيلُ الآخَرِ، فيَملِكُ أنْ يَستوفيَ حُقوقَه بالوَكالةِ.

وما وجَب علىٰ أحدِهما فلِصاحِبِ الدَّينِ أنْ يأخُذَ كلَّ واحِدٍ منهما؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن الآخَرِ، وكلُّ واحِدٍ منهما خَصمٌ عن صاحبِه يُطالِبُ بما علىٰ صاحبِه، ويُقامُ عليه البيِّنةُ.

ويُستحلَفُ علىٰ عِلمِه فيما هو مِن ضَمانِ التِّجارةِ؛ لأنَّ الكَفيلَ خَصمٌ فيما يَدَّعِي علىٰ المَكفولِ عنه، ويُستحلَفُ علىٰ عِلمِه؛ لأنَّه يَمينٌ علىٰ فِعلِ الغَيرِ.

وما اشتَراه أحَدُهما مِن طَعامٍ لِأهلِه أو كِسوةٍ أو ما لا بُدَّ له منه؛ فذلك جائِزٌ، وهو له خاصَّةً دونَ صاحبِه.

والقِياسُ أنْ يَكونَ المُشترَىٰ مُشترَكًا بينَهما؛ لأنَّ هذا مما يَصحُّ الاشتِراكُ فيه كسائِرِ الأعيانِ، لكنَّهم استَحسَنوا أنْ يَكونَ له خاصَّةً

لِلضَّرورةِ، لأنَّ ذلك مما لا بُدَّ منه، فكان مُستَثنًىٰ مِنَ المُفاوَضةِ فاختَصَّ به المُشتَري، لكنْ لِلبائِعِ أنْ يُطالِبَ بالثَّمنِ أيَّهما شاءَ، وإنْ وقَع المُشتَرىٰ لِلذي اشتَراه خاصَّةً؛ لأنَّ هذا مما يَجوزُ فيه الاشتِراكُ، وكلُّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن الآخَرِ ببَدلِ ما يَجوزُ فيه الاشتِراكُ، إلا أنَّهم قالوا: إنَّ الشَّريكَ يَرجعُ علىٰ شَريكِه بنِصفِ ثَمنِ ذلك؛ لأنَّه قَضىٰ دَينًا عليه مِن مالِه، لا علىٰ وَجهِ التَّبرُّعِ؛ لأنَّه التزَمَ ذلك فيَرجعُ عليه.

ولو أقال أحَدُهما في بَيعٍ ما باعَه الآخَرُ جازَتِ الإقالةُ عليهما؛ لِما ذكَرنا مِن أنَّ الإقالةَ في مَعنىٰ الشِّراءِ، وهو يَملِكُ الشِّراءَ علىٰ الشَّركةِ، فيَملكُ الإقالةَ، ولأنَّ الشَّريكَ في شَركةِ العِنانِ يَملِكُ الإقالةَ، فالمُفاوِضُ أوْلَىٰ.

وإذا ماتَ أحدُ المُتفاوضَيْن أو تفرَّقا لَم يَكُنْ لِلذي لَم يَلِ المُدايَنةَ أنْ يَقبضَ الدَّينَ؛ لأنَّ الشَّركةَ بَطلَت بمَوتِ أحَدِهما؛ لأنَّها وَكالةٌ، والوَكالةُ تَبطُلُ بمَوتِ المُوكِّلِ؛ لِبُطلانِ أمرِه بمَوتِه، وتَبطُلُ بمَوتِ الوَكيلِ لِتَعذُّرِ تَصرُّفِه، فتَبطُلُ الشَّركةُ، فلا يَجوزُ لِأحدِهما أنْ يَقبِضَ نَصيبَ الآخَرِ إذا لَم يَكُنْ هو الذي تَولَّىٰ العَقدَ، ويَجوزُ قَبضُه في نَصيبِ نَفْسِه؛ لأنَّه مُوكِّلٌ فيه، وقَبضُ الوَكيلِ جائِزٌ استِحسانًا.

أمَّا الذي وَليَ المُداينةَ فلَه أنْ يَقبِضَ الجَميعَ؛ لأنَّه ملَك ذلك بعَقدِ المُداينةِ؛ لِكَونِه مِن حُقوقِ العَقدِ، فلا يَبطُلُ بانفِساخِ الشَّركةِ بمَوتِ الشَّريكِ، كما لا يَبطُلُ بالعَزلِ.

ولو آجَرَ أحَدُهما نَفْسَه في الخياطةِ أو عَملٍ مِنَ الأعمالِ؛ فالأجرُ بينَهما

نِصفانِ، وإنْ أجَّر نَفْسَه لِلخِدمةِ فالأجرُ له خاصَّةً؛ لأنَّ في الفَصلِ الأولِ آجَرَ نَفْسَه في عَملٍ يَملِكُ أنْ يَتقبَّلَ علىٰ نَفْسِه وعلىٰ صاحبِه؛ فإذا عَمِل فقد أوفىٰ ما عليهما، فكانت الأُجرةُ بينَهما، وفي الثاني لا يَملِكُ التَّقبُّلَ علىٰ صاحبِه، بل علىٰ نَفْسِه خاصَّةً، فكانت الأُجرةُ له خاصَّةً.

قال الحَسَنُ بنُ زيادٍ: قال أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أقرَض أحَدُ المُتفاوِضَيْن مالًا فأعطاه رَجلًا ثم أخذ به سَفتجةً كان ذلك جائِزًا عليهما، ولا يَضمنُ هَلَك المالُ أو لَم يَهلِكْ.

وفي قياسِ قَولِ أبي يُوسُفَ أنَّ الذي أقرَض وأخَذ السَّفتجةَ يَضمنُ حصَّةَ شَريكِه مِن ذلك، وهذا فَرعُ اختِلافِهم في الكَفالةِ أنَّ الكَفيلَ في حُكمِ المُقرِضِ؛ فإذا جازَتِ الكَفالةُ عندَ أبي حَنيفةَ جازَ القَرضُ، وعندَ أبي يُوسُفَ، لا تَجوزُ الكَفالةُ؛ لِما فيها مِن مَعنىٰ التَّبرُّعِ، فكذلك القَرضُ(1).

وقال المالِكيَّةُ: شَركةُ العِنانِ جائِزةٌ لَازمةٌ، مَأخوذةٌ مِن عِنانِ الدَّابَّةِ، أي: كلُّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن شَرَط علىٰ صاحبِه ألَّا يَستبدَّ بِفعل شَيءٍ في الشَّركةِ إلا بإذنِ شَريكِه ومَعرِفتِه، فكأنَّه أخذَ بعِنانِه، أي: بناصيَتِه، ألَّا يَفعلَ فِعلًا إلَّا بإذنِه، فلو تَصرَّف واحِدٌ منهما بدونِ إذنِ الآخَرِ كان له رَدُّه(2).

وقال الحَنابِلةُ: حُقوقُ العَقدِ لا تَختصُّ بالعاقِدِ مِنَ الشَّريكَيْن فله المُطالَبةُ بالأجرِ لهما، ودَفعُه عليهما.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 73، 67).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 21)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 49)، و«تحبير المختصر» (4/ 253).

ولكلٍّ منهما أنْ يَرُدَّ بالعَيبِ لِلحَظِّ فيما وَلِيَه مِنَ البَيعِ أو وَلِيَه صاحبُه؛ لأنَّ الوَكيلَ يَرُدُّ، فالشَّريكُ أوْلَىٰ، ولو رَضيَ به شَريكُه.

وله أنْ يُقِرَّ بالعَيبِ فيما بِيعَ مِن مالِهما، ويَقبَلَ إقرارَ الوَكيلِ علىٰ مُوكِّلِه به، ولأنَّه مِن مُتعلِّقاتِها.

وإنْ رُدَّت السِّلعةُ علىٰ الشَّريكِ بعَيبٍ فلَه أنْ يَقبلَها ويَرُدَّ الثَّمنَ.

وله أنْ يُعطيَ الأرشَ أو يَحُطَّ مِن ثَمنِه لِأجلِ العَيبِ أو يُؤخِّرَ ثَمنَه لِأجلِ العَيبِ؛ لأنَّه عادةُ التِّجارةِ.

وله أنْ يُقايلَ؛ لأنَّ الحَظَّ قد يَكون فيها؛ لأنَّها إنْ كانت بَيعًا فقد أذنَ له فيه، وإنْ كانت فَسخًا؛ فكالرَّدِّ بالعَيبِ.

وله أنْ يُقِرَّ بالثَّمنِ وببَعضِه وبأُجرةِ المُنادي والحَمَّالِ ونَحوِهما، لأنَّ ذلك مما يُحتاجُ إليه؛ كالإقرارِ بالعَيبِ.

وله أنْ يَفعلَ كلَّ ما هو مِن مَصلحةِ تِجارَتِهما؛ لأنَّ مَبناها علىٰ الوَكالةِ والأمانةِ(1).

حُكمُ الشَّركةِ هل هي جائِزةٌ أو لازمةٌ؟

اختلَف الفُقهاءُ في الشَّركةِ هل هي مِنَ العُقودِ اللَّازمةِ التي لا تَنفسِخُ إلا برِضا الطَّرفَيْن كالبَيعِ أو جائِزةٌ يَحِقُّ لكلِّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن أنْ يَفسخَ الشَّركةَ متىٰ شاءَ.

فذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ الشَّركةَ ابتِداءً جائِزةٌ، إلا أنَّها إذا

---

(1) «المغني» (5/ 13)، و«كشاف القناع» (3/ 585)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553).

انعَقدتْ لَزِمت وصارَت مِنَ العُقودِ اللَّازمةِ التي تَلزَمُ بمُجرَّدِ العَقدِ؛ كالبَيعِ، أي: بما يَدلُّ عليها عُرفًا، سَواءٌ كان قَولًا، كـ: «اشتَرَكْنا»، أو فِعلًا كخَلطِ المالَيْن أو هُما معًا، ولا رُجوعَ لِأحدِهما فيها كالبَيعِ، فلو أراد أحَدُهما المُفاصَلةَ قبلَ الخَلطِ وامتنَع الآخَرُ فالقَولُ لِلمُمتنِعِ حتىٰ يَنِضَّ المالُ بعدَ العَملِ.

وأمَّا شَركةُ الأعمالِ أو الأبدانِ أو الحَرثِ -الآتي ذِكرُها- ففيها قَولانِ، أحَدُهما أنَّها كشَركةِ الأموالِ، تَلزمُ بالعَقدِ، وهو قَولُ سَحنونٍ، والثاني: أنَّها لا تَلزمُ إلا بالعَملِ، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ(1).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ ومُقابِلُ المَشهورِ عندَ المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّ الشَّركةَ مِنَ العُقودِ الجائِزةِ التي يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يَفسخَها كالوَكالةِ؛ لأنَّها عَقدٌ جائِزٌ، فبَطلَت بذلك، كالوَكالةِ، إلا أنَّهم اختلَفوا فيما بينَهم هل يُشترطُ أن يَعلمَ الشَّريكُ الآخَرُ بالفَسخِ أو لا؟ وهل يُشترطُ أنْ يَكونَ المالُ ناضًّا أو لا؟

قال الحَنفيَّةُ: الشَّركةُ عَقدٌ جائِزٌ غَيرُ لَازم، حتىٰ يَنفرِدَ كلُّ واحِدٍ منهما بالفَسخِ، إلا أنَّ مِن شَرطِ جَوازِ الفَسخِ أنْ يَكونَ بحَضرةِ صاحِبِه، أي: بعِلمِه، حتىٰ لو فَسَخ بمَحضَرٍ مِن صاحِبِه جازَ الفَسخُ، وكذا لو كان صاحِبُه غائبًا وعلِمَ بالفَسخِ، وإنْ كان غائِبًا ولَم يَبلُغْه الفَسخُ لَم يَجُزِ الفَسخُ، ولَم

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 4)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«مواهب الجليل» (7/ 60،58)، و«التاج والإكليل» (4/ 140).

يَنفسِخِ العَقدُ؛ لأنَّ الفَسخَ مِن غَيرِ عِلمِ صاحِبِه إضرارٌ بصاحِبِه، ولِهذا لَم يَصحَّ عَزلُ الوَكيلِ مِن غَيرِ عِلمِه، مع أنَّ الشَّركةَ تَتضمَّنُ الوَكالةَ، وعِلمُ الوَكيلِ بالعَزلِ شَرطُ جَوازِ العَزلِ، فكَذا في الوَكالةِ التي تَضمَّنتْه الشَّركةُ.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهل يُشترطُ أنْ يَكونَ مالُ الشَّركةِ عَينًا وَقتَ الشَّركةِ لِصِحَّةِ الفَسخِ، وهي أنْ يَكونَ دَراهمَ أو دَنانيرَ؟ ذكَر الطَّحاويُّ أنَّه شَرطٌ حتىٰ لو كان مالُ الشَّركةِ عُروضًا وَقتَ الفَسخِ، لا يَصحُّ الفَسخُ، ولا تَنفسِخُ الشَّركةُ، ولا رِوايةَ عن أصحابِنا في الشَّركةِ، وفي المُضاربةِ رِوايةٌ، وهي أنَّ رَبَّ المالِ إذا نَهىٰ المُضارِبَ عن التَّصرُّفِ؛ فإنَّه يُنظَرُ إنْ كان مالُ المُضاربةِ وَقتَ النَّهيِ دَراهمَ أو دَنانيرَ صَحَّ النَّهيُ، لكنْ له أنْ يَصرِفَ الدَّراهمَ إلىٰ الدَّنانيرِ، والدَّنانيرَ إلىٰ الدَّراهمِ؛ لأنَّهما في الثَّمنيَّةِ جِنسٌ واحِدٌ فكأنَّه لَم يَشترِ بها شَيئًا، وليس له أنْ يَشتريَ بها عُروضًا.

وإنْ كان رأسُ المالِ وَقتَ النَّهيِ عُروضًا فلا يَصحُّ نَهيُه؛ لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ بَيعِها لِيَظهرَ الرِّبحُ، فكان الفَسخُ إبطالًا لِحَقِّه في التَّصرُّفِ، فجعَل الطَّحاويُّ الشَّركةَ بمَنزِلةِ المُضارَبةِ، وبَعضُ مَشايخِنا فَرَّقَ بينَ الشَّركةِ والمُضارَبةِ.

فقال: يَجوزُ فَسخُ الشَّركةِ، وإنْ كان رأسُ المالِ عُروضًا، ولا يَجوزُ فَسخُ المُضاربةِ؛ لأنَّ مالَ الشَّركةِ في يَدِ الشَّريكَيْن جَميعًا، ولهما جَميعًا وِلايةُ التَّصرُّفِ، فيَملِكُ كلُّ واحِدٍ منهما نَهيَ صاحِبِه عَينًا كان المالُ أو عُروضًا.

فأمَّا مالُ المُضاربةِ ففي يَدِ المُضارِبِ، ووِلايةُ التَّصرُّفِ له، لا لِرَبِّ المالِ، فلا يَملِكُ رَبُّ المالِ نَهيَه بعدَما صارَ المالُ عُروضًا(1).

وقال الشافِعيَّةُ: لكلِّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن فَسخُ الشَّركةِ متىٰ شاءَ؛ كالوَكالةِ، ويَنعزِلانِ عن التَّصرُّفِ جَميعًا بفَسخ كلٍّ منهما؛ لأنَّ العَقدَ قد زالَ، ولكلِّ واحِدٍ منهما أنْ يَتصرَّفَ في نَصيبِ نَفْسِه.

فإنْ لَم يَفسَخا ولا أحَدُهما، لكنْ قال أحَدُهما لِلآخَرِ: «عَزلتُك عن التَّصرُّفِ»، أو: «لا تَتصرَّفْ في نَصيبي»، انعَزل المُخاطَبُ ولا يَنعزِلُ العازِلُ عن التَّصرُّفِ في نَصيبِ المَعزولِ فيَتصرَّفُ في نَصيبِ المَعزولِ، لأنَّ العازِلَ لَم يَمنَعْه أحَدٌ، بخِلافِ المُخاطَبِ؛ فإنْ أرادَ المُخاطَبُ عَزلَه فليَعزِلْه.

وصُورتُه في المَعزولِ: أنْ يُميِّزَ حِصَّةً مِنَ المالِ المَخلوطِ لِلشَّريكِ، ثم يَعزِلَ أحَدُهما الآخَرَ فيَتصرَّفَ العازِلُ في الجَميعِ دونَ المَعزولِ(2).

وقال الحَنابِلةُ: تَبطُلُ الشَّركةُ بالفَسخِ مِن أحَدِهما وسائرِ ما يُبطِلُ الوَكالةَ، فلَو قال أحَدُهما: فُسِخت الشَّركةُ انعَزلا جَميعًا فلا يَتصرَّفُ كلٌّ منهما إلا في قَدْر نَصيبِه مِنَ المالِ؛ لأنَّ فَسخَ الشَّركةِ يَقتَضي عَزلَ نَفْسِه مِنَ التَّصرُّفِ في مالِ صاحِبِه، وعَزلَ صاحبِه مِنَ التَّصرُّفِ في مالِ نَفْسِه، وسَواءٌ كان المالُ نَقدًا أو عَرضًا؛ لأنَّ الشَّركةَ وَكالةٌ، والرِّبحَ يَدخُلُ ضِمنًا، ولأنَّ حَقَّ المُضارِبِ أصليٌّ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 77).

(2) «نهاية المطلب» (7/ 26)، و«روضة الطالبين» (3/ 481)، و«البيان» (6/ 387)، و«مغني المحتاج» (3/ 188، 189)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 11، 12)، و«النجم الوهاج» (5/ 16).

فإنْ عَزَلَ أحَدُهما صاحبَه بأنْ قال: «عَزلتُ شَريكي»، انعَزَل المَعزولُ ولو لَم يَعلَمْ؛ كالوَكيلِ، ولَم يَكُنْ لِلمَعزولِ أنْ يَتصرَّفَ إلا في قَدْرِ نَصيبِه مِنَ المالِ فَقطْ؛ فإنْ تَصرَّف في أكثَرَ ضمِنَ الزائِدَ، ولِلعازلِ التَّصرُّفُ في جَميعِ مالِ الشَّركةِ؛ لأنَّها باقيةٌ في حَقِّه، لأنَّ شَريكَه لَم يَعزلْه، بخِلافِ ما إذا فسَخَ أحَدُهما الشَّركةَ فلا يَتصرَّفُ كلٌّ إلا في قَدْرِ مالِه.

وهذا -أي ما ذُكِر مِنَ العَزلِ إذا نَضَّ المالُ، أي: صارَ مِثلَ حالِه وَقتَ العَقدِ عليه دَنانيرَ أو دراهِمَ.

فإنْ كان المالُ عَرَضًا فعلى رِوايتَيْن:

إحداهما: لَم يَنعزِلْ أحَدُهما بعَزلِ شَريكِه له، وله التَّصرُّف بالبَيعِ لِتَنضيضِ المالِ؛ كالمُضارِبِ، دونَ المُعاوَضةِ بِسلعةٍ أُخرىٰ، ودونَ التَّصرُّفِ بغَيرِ ما يَنِضُّ به المالُ؛ لأنَّه مَعزولٌ ولا حاجةَ تَدعو إلىٰ ذلك، بخِلافِ التَّنضيضِ، هذا ما ذكَره القاضي وظاهِرُ كَلامِ أحمدَ.

والأُخرى: وهي المَذهبُ أنَّه يَنعزلُ مُطلَقًا، وإنْ كان عَرضًا، وهو قَولُ الشافِعيِّ؛ لأنَّه عَقدٌ جائِزٌ، فأشبَهَ الوَكالةَ، فعلىٰ هذا إنِ اتَّفقا علىٰ البيعِ أو القِسمةِ فَعَلا.

وإنْ طلَب أحَدُهما القِسمةَ والآخَرُ البَيعَ أُجيبَ طالِبُ القِسمةِ دونَ طالِبِ البَيعِ.

فإنْ قيلَ: أليسَ إذا فسَخ رَبُّ المالِ المُضاربةَ وطلَب العامِلُ البَيعَ أُجيبَ إليه؟

فالجَوابُ: حَقُّ العامِلِ في الرِّبحِ ولا يَظهَرُ الرِّبحُ إلا بالبَيعِ، فاستَحقَّه العامِلُ؛ لِوُقوفِ حُصولِ حَقِّه عليه، وفي مَسألتِنا ما يَحصُلُ مِنَ الرِّبحِ يَستدرِكُه كلُّ واحِدٍ منهما في نَصيبِه مِنَ المَتاعِ، فلَم يُجبَرْ علىٰ البَيعِ(1).

مُبطِلاتُ عَقدِ الشَّركةِ:

تَبطُلُ الشَّركةُ بما يَلي:

1- بالفَسخِ: إذا فسَخ أحَدُ الشَّريكَيْن الشَّركةَ انفَسخَت كما تقدَّم تَفصيلُه في المَسألةِ السابِقةِ.

2- بمَوتِ أحَدِ الشَّريكَيْن: **اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ** علىٰ أنَّ الشَّركةَ تَنفسِخُ بمَوتِ أحَدِ الشَّريكَيْن؛ لأنَّها عَقدٌ جائِزٌ فبَطلَت بذلك كالوَكالةِ.

قال الحَنفيَّةُ: فأيُّهما ماتَ انفَسخَت الشَّركةُ؛ لِبُطلانِ المِلكِ وأهليَّةِ التَّصرُّفِ بالمَوتِ؛ لأنَّ الشَّركةَ تَتضمَّنُ الوَكالةَ، والوَكالةَ تَبطُلُ بالمَوتِ، سَواءٌ عَلِم بمَوتِ صاحِبِه أو لَم يَعلَمْ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما وَكيلُ صاحِبِه، ومَوتُ المُوكِّلِ يَكونُ عَزلًا لِلوَكيلِ، عَلِم به أو لَم يَعلَمْ؛ لأنَّه عَزلٌ حُكميٌّ، فلا يَقِفُ علىٰ العِلمِ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 15)، و«الفروع» (4/ 300)، و«كشاف القناع» (3/ 592، 593)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 551، 552)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 502).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 78)، و«الاختيار» (3/ 21)، و«العناية» (8/ 310)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 439)، و«مختصر الوقاية» (2/ 185)، و«اللباب» (1/ 536).

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى» لِلمالكيةِ: القَضاءُ في أحدِ الشَّريكَيْن يَموتُ:

قُلتُ: أرأيتَ إذا ماتَ أحَدُ الشَّريكَيْن؟ قال: إذا ماتَ أحَدُهما لَم يَكُنْ لِلباقي منهما أنْ يُحدِثَ في المالِ المُتبَقِّي، ولا في السِّلعِ، قَليلًا ولا كَثيرًا، إلا بِرِضا الوَرثةِ؛ لأنَّ الشَّركةَ حين ماتَ أحَدُهما انقَطعَت فيما بينَهما وصارَ نَصيبُ المَيِّتِ لِلوَرثةِ، وهذا رأيي(1).

وقال الشافِعيَّةُ: إذا مات أحَدُ الشَّريكَيْن انفسَخَت الشَّركةُ بمَعنىٰ بطَلَ الإذنُ بالتَّصرُّفِ، لأنَّ العُقودَ الجائِزةَ تَبطُلُ بالمَوتِ، كالوَكالةِ، وإذا كان كذلك فلا يَخلو أنْ يَكونَ علىٰ المُتوَفَّىٰ دُيونٌ ووَصايا، أو لا يَكونَ عليه دُيونٌ ولا وَصايا؛ فإذا لَم يَكُنْ عليه دُيونٌ ولا وَصايا فلا يَخلو حالُ الوارِثِ مِن أنْ يَكونَ جائِزَ الأمرِ أو غيرَ جائِزٍ؛ فإنْ كان جائِزَ الأمرِ بالبُلوغِ والرُّشدِ فهو بالخيارِ في مالِ الشَّركةِ بينَ ثَلاثةِ أشياءَ:

إمَّا أنْ يُقاسِمَ عليها فتَمتازَ حِصَّتُه فيَتصرَّفَ فيها، وإمَّا أنْ يَتركَ المالَ مُشترَكًا علىٰ حالِه مِن غَيرِ أنْ يأذَنَ لِلشَّريكِ بالتَّصرُّفِ فيه، وإمَّا أنْ يُقيمَ علىٰ الشَّركةِ، ويأذَنَ لِلشَّريكِ بالتَّصرُّفِ فيه فيَصيرَ شَريكًا، كما كان شَريكًا لِمُورِّثِه، فأيُّ هذه الثلاثةِ فعَلَ كان له ذلك، سَواءٌ كان فيه الحَظُّ أو في غيرِه، لأنَّ مَن جازَ أمرُه نفَذت عُقودُه، وإنْ لَم يَكُنْ فيها حَظٌّ له، ويَختارُ لِهذا الوارِثِ إذا أحَبَّ المُقامَ علىٰ الشَّركةِ أنْ يَعلمَ قَدْرَ المالِ الذي وَرِثه عن مَيِّتِه قبلَ الإذنِ في التَّصرُّفِ فيه خَوفًا مِن ظُهورِ دَينٍ يَتعلَّقُ بالشَّركةِ، فيَعلمَ قَدرَه

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 84).

لِيَمتازَ عما ملَكه الوارِثُ مِن رِبحِها الذي لا يَتعلَّقُ بالذي له؛ فإنْ لَم يَفعلْ جازَ، لأنَّ التَّخوُّفَ مِن ظُهورِ الدَّينِ مُلغًىٰ باعتبارِ أنَّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمَّةِ.

فإنْ قيلَ: الشَّركةُ عَقدٌ فكيف يَصحُّ مع الجَهلِ بقَدْرِ المالِ المَعقودِ عليه.

قيلَ: إنَّما يَلزمُ العِلمُ بقَدْرِ نَصيبِ كلِّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن مِن جُملةِ المالِ مِن نِصفٍ أو ثُلثٍ أو رُبعٍ، ولا يَلزمُ مَعرفةُ وَزنِه، ألَا تَرىٰ لو أنَّ رَجلَيْن اشتَركا ووضَع أحَدُهما دَراهمَ في كِفَّةِ مِيزانٍ، ووضَع الآخَرُ بإزائِها واشتَركا بها واتَّجَرا مِن غَيرِ أنْ يَعلَما وَزنَها صَحَّت الشَّركةُ لِلعِلمِ بحِصةِ كلِّ واحِدٍ منهما مِنَ الجُملةِ؛ كذلك الوارِثُ في التَّركةِ(1).

وقال الحَنابِلةُ: تَبطُلُ الشَّركةُ بمَوتِ أحَدِ الشَّريكَيْن، وإذا ماتَ أحَدُ الشَّريكَيْن وله وارِثٌ رَشيدٌ فله أنْ يُقيمَ علىٰ الشَّركةِ ويأذَنَ له الشَّريكُ في التَّصرُّفِ ويأذَنَ هو أيضًا لِشَريكِه فيه، وبَقاؤُه علىٰ الشَّركةِ إتمامُ الشَّركةِ، وليس بابتِدائها؛ فلا تُعتبَرُ شُروطُها، أي: شُروطُ الشَّركةِ مِن حُضورِ المالِ وكَونِه نَقدًا مَضروبًا، وبَيانِ الرِّبحِ، ونَحو ذلك مما تَقدَّم، قال البُهوتِيُّ: هذا مُقتَضىٰ كَلامِه في المُغني والمُبدِعِ.

وقال في «المُستوعِبِ»: إنْ ماتَ يَخرجُ مِنَ الشَّركةِ ويَتسلَّمُ حَقَّه وَرثتُه، انتَهىٰ، فصَريحُه بُطلانُ الشَّركةِ بمَوتِ أحَدِهما، وهو صَريحُ كَلامِه قَريبًا،

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 484، 485)، و«نهاية المطلب» (7/ 26)، و«روضة الطالبين» (3/ 481)، و«البيان» (6/ 388)، و«مغني المحتاج» (3/ 188، 189)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 12)، و«النجم الوهاج» (5/ 16).

وكَلامُ المُنتَهىٰ وغَيرِهما فيما تَقدَّم في الوَكالةِ، ومُقتَضىٰ ما يأتي في المُضاربةِ، إذْ لا فَرقَ.

ولِلوارِثِ المُطالَبةُ لِلشَّريكِ بالقِسمةِ لِمالِ الشَّركةِ؛ فإنْ كان الوارِثُ مَولًىٰ عليه لِكَونِه مَحجورًا عليه، قامَ وليُّه مَقامَه في ذلك، أي: في إبقاءِ الشَّركةِ والمُقاسَمةِ، ولا يَفعلُ الوَليُّ إلا ما فيه المَصلحةُ لِلمُوَلَّىٰ عليه، كسائِرِ التَّصرُّفاتِ؛ فإنْ كان المَيِّتُ قد وَصَّىٰ بمالِ الشَّركةِ أو ببَعضِه لِمُعيَّنٍ فالمُوصىٰ له إذا قَبِلَ يُعَدُّ كالوارِثِ فيما ذكَرنا؛ لِانتِقالِ المِلكِ إليه، وإنْ كان الإيصاءُ به لِغَيرِ مُعيَّنٍ؛ كالفُقراءِ، لَم يَجُزْ لِلوَصيِّ الإذنُ في التَّصرُّفِ، ووجَب دَفعُ المالِ المُوصىٰ به إلىٰ المُوصىٰ لَهم، ويَعزِلُ الوَصيُّ نَصيبَ الميِّتِ ويُفرِّقُه علىٰ المُوصىٰ لهم، عَملًا بالوَصيَّةِ.

فإنْ كان علىٰ الميِّتِ دَينٌ تَعلَّقَ الدَّينُ بتَركتِه؛ فليس لِلوارِثِ إمضاءُ الشَّركةِ حتىٰ يَقضيَ دَينَه؛ فإنْ قَضاه الوارِثُ مِن غَيرِ مالِ الشَّركةِ فله إتمامُ الشَّركةِ.

وإنْ قَضاه منه بَطلت الشَّركةُ في قَدْرِ ما قَضىٰ، ذكَره في «المُغني»، و«المُبدعِ»، وغَيرِهما.

لكنَّ مُقتَضىٰ ما تَقدَّم أنَّ الوارِثَ لا يَمنعُ مِن إتمامِ الشَّركةِ قبلَ القَضاءِ، لكنْ يَكونُ مَوقوفًا إنْ قَضاه نفَذت الشَّركةُ، كسائِرِ تَصرُّفاتِه؛ وإلا نُقِضت ووَفَّىٰ الدَّينَ مِن حِصَّةِ الميِّتِ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 15)، و«كشاف القناع» (3/ 592، 593).

3- جُنونُ أحَدِ الشَّريكَيْن: وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّه إذا جُنَّ أحَدُ الشَّريكَيْن جُنونًا مُطبِقًا انفسَخت الشَّركةُ؛ لأنَّ به يَخرجُ الوَكيلُ عن الوَكالةِ، وجَميعُ ما يَخرجُ به الوَكيلُ عن الوَكالةِ يَبطُلُ به عَقدُ الشَّركةِ؛ لأنَّ الشَّركةَ تَتضمَّنُ الوَكالةَ؛ فإذا جُنَّ أحَدُهما انفسَخت الشَّركةُ وانعَزلَ كلُّ واحِدٍ منهما عن التَّصرُّفِ في نَصيبِ شَريكِه؛ لأنَّ الإذنَ عَقدٌ جائِزٌ، فبطَلَ بالجُنونِ، كالوَكالةِ⁽¹⁾.

4- إغماءُ أحدِ الشَّريكَيْن: نَصَّ الشافِعيَّةُ علىٰ أنَّ الشَّركةَ تَنفسِخُ بإغماءِ أحَدِ الشَّريكَيْن؛ فإذا أُغميَ علىٰ أحَدِهما انفسَخت الشَّركةُ وانعَزلَ كلُّ واحِدٍ منهما عن التَّصرُّفِ في نَصيبِ شَريكِه؛ لأنَّ الإذنَ عَقدٌ جائِزٌ فبطَلَ بالإغماءِ كالوَكالةِ؛ فإذا أفاقَ تَخيَّرَ بَينَ القِسمةِ واستِئنافِ الشَّركةِ، ولو بلَفظِ التَّقريرِ إنْ كان المالُ عَرضًا.

وقيلَ: إنَّ مَحلَّ الفَسخِ بالإغماءِ: إذا طال زَمنُه، بحيث أُسقِطَ عنه فَرضُ صَلاةٍ واحِدةٍ بمُرورِ وَقتِها، فلو أُغميَ عليه أقَلَّ مِن ذلك لَم يَضرَّه⁽²⁾.

5- الحَجرُ على أحَدِهما: نَصَّ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ الشَّركةَ تَنفسِخُ بالحَجْرِ علىٰ أحَدِهما، سَواءٌ كان الحَجْرُ لِسَفهٍ أو فَلَسٍ أو فيما حُجِرَ عليه فيه، أو حُجِرَ عليه في كلِّ تَصرُفٍ لا يَنفُذُ منهما كالوَكالةِ⁽³⁾.

---

(1) المصادر السابقة.

(2) «روضة الطالبين» (3/ 481)، و«البيان» (6/ 387)، و«مغني المحتاج» (3/ 188، 189)، و«نهاية المحتاج» (5/ 12)، و«النجم الوهاج» (5/ 16).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 189)، و«نهاية المحتاج» (5/ 12)، و«النجم الوهاج» =

6- الرِّدَّةُ مع اللُّحوقِ بدارِ الحَربِ: نَصَّ الحَنفيَّةُ علىٰ أنَّ أحَدَ الشَّريكَيْنِ إذا ارتَدَّ ولَحِقَ بدارِ الحَربِ مُرتَدًّا، وحَكَمَ القاضي بلَحاقِه انفسَختِ الشَّركةُ؛ لأنَّه بمَنزلةِ المَوتِ، ولأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن يَتصرَّفُ بالإذنِ، والمَوتُ يَقطَعُ الإذنَ، ولا فَرقَ بينَ ما إذا عَلِم الشَّريكُ بِرِدَّةِ صاحبِه أو لَم يَعلمْ؛ لأنَّه عَزلٌ حُكميٌّ، بخِلافِ الفَسخِ، كما تَقدَّم.

فإنْ رجَع المُرتدُّ مُسلِمًا بعدَ لَحاقِه قبلَ أنْ يَقضيَ القاضي لَم تَبطُلِ الشَّركةُ، وإنْ كان رُجوعُه بَعدَما قَضىٰ بلَحاقِه فلا شَركةَ بينَهما؛ لأنَّه لَمَّا قَضىٰ بلَحاقِه زالَتْ أملاكُه، فانفَسختِ الشَّركةُ، فلا تَعودُ إلا بعَقدٍ جَديدٍ(1).

يَدُ الشَّريكِ يَدُ أمانةٍ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ يَدَ الشَّريكِ في مالِ الشَّركةِ يَدُ أمانةٍ؛ كالمُودَعِ والوَكيلِ، وليست يَدَ ضَمانٍ، فلا يَضمنُ أحَدُ الشَّريكَيْن ما ذهَب مِن مالِ التِّجارةِ مِن غَيرِ تَعدٍّ ولا تَفريطٍ باتِّفاقِ الفُقهاءِ؛ لأنَّه قبَض المالَ بإذنِ صاحبِه، لا علىٰ وَجهِ المُبادلةِ، كالمَقبوضِ علىٰ سَومِ الشِّراءِ، ولا علىٰ وَجهِ الوَثيقةِ كالرَّهنِ، ولأنَّه نائِبٌ عن شَريكِه في الحِفظِ، فكان الهالِكُ في يَدِه مِن غَيرِ تَعدٍّ ولا تَفريطٍ كالهالِكِ في يَدِ المالِكِ.

=

(5/ 16)، و«كشاف القناع» (3/ 592).

(1) «بدائع الصانع» (6/ 78)، و«الاختيار» (3/ 21)، و«العناية» (8/ 310)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 439)، و«مختصر الوقاية» (2/ 185)، و«اللباب» (1/ 536)، و«شرح فتح القدير» (6/ 194).

ولا يَضمنُ الشَّريكُ إلا إذا تَعدَّىٰ أو فرَّط، والتَّعدي هو فِعلُ ما لا يَجوزُ له فِعلُه، وقد سبَق بَيانُه، فكلُّ ما لا يَجوزُ لِلشَّريكِ فِعلُه ففعَله ضَمِن حِصَّةَ شَريكِه.

والتَّفريطُ هو تَركُ ما يَنبَغي فِعلُه؛ فإذا فرَّط ضمِن حِصَّةَ شَريكِه.

وبِناءً علىٰ أنَّ الشَّريكَ أمينٌ يُقبلُ قَولُه بلا بَيِّنةٍ في رَدِّ نَصيبِ الشَّريكِ، وفي الخُسرانِ، وفي التَّلفِ إنِ ادَّعاه بلا سَببٍ أو بسَببٍ خَفيٍّ كالسَّرقةِ؛ لأنَّه يَتعذَّرُ عليه إقامةُ البَيِّنةِ.

فإنِ ادَّعىٰ التَّلفَ بسَببٍ ظاهِرٍ -كحَريقٍ- لَم يُقبلْ قَولُه عندَ الشافِعيَّةِ حتىٰ يُقيمَ البَيِّنةَ علىٰ السَّببِ الظاهِرِ؛ لأنَّه يُمكِنُه إقامةُ البَيِّنةِ عليه؛ فإنْ شَهِدتِ البَيِّنةُ بالسَّببِ وبهَلاكِ المالِ فيه فلا كَلامَ، وإنْ شهِدت البَيِّنةُ بالسَّببِ ولَم تَذكرْ هَلاكَ المالِ؛ فالقَولُ قَولُ الشَّريكِ مع يَمينِه: أنَّه هلَك بذلك.

ولو ادَّعىٰ أحَدُهما خِيانةَ صاحبِه لَم يُسمعْ حتىٰ يُبيِّنَ قَدْرَ ما خانَ به، فإذا بيَّن فالقَولُ قَولُ المُنكرِ مع يَمينِه(1).

وقال الحَنفيَّةُ: الشَّريكُ أمينٌ في المالِ فيُقبلُ قَولُه بيَمينِه في مِقدارِ الرِّبحِ والخُسرانِ والضَّياعِ والدَّفعِ لِشَريكِه، ولو ادَّعاه بعدَ مَوتِه.

---

(1) «المهذب» (1/ 347)، و«روضة الطالبين» (3/ 483)، و«البيان» (6/ 380)، «مغني المحتاج» (3/ 190)، و«نهاية المحتاج» (5/ 15)، و«النجم الوهاج» (5/ 17،18)، و«الديباج» (2/ 300)، و«كشاف القناع» (3/ 592)، و«بداية المجتهد» (2/ 193)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 348)، و«درر الحكام» (2/ 218).

ويَضمنُ بالتَّعدِّي، وهذا حُكمُ الأماناتِ، فلو قال: «لا تُجاوِزْ خُوارِزمَ»، فجاوَزَها، ضمِنَ حِصَّةَ شَريكِه.

وكذا يَضمنُ إذا مات مُجهِلًا نَصيبَ صاحِبِه، إذا كان مالُ الشَّركةِ ديونًا علىٰ الناسِ؛ فإنَّه يَضمنُ، كما يَضمنُ لو مات مُجهِلًا عَينَ مالِ الشَّركةِ الذي في يَدِه، وكذا بَقيَّةُ الأماناتِ؛ إلا إذا كان يَعلمُ أنَّ وارثَه يَعلمُ ذلك، فلا يَضمنُ(1).

وقال المالِكيَّةُ: الشَّريكُ أمينٌ في مالِ الشَّركةِ؛ فإذا كان بيَدِ أحَدِهما شَيءٌ مِن مالِ الشَّركةِ، فقال: «تَلِف ما بيَدي كُلًّا أو بَعضًا، أو خَسِرت فيه»، فإنَّه يُصدَّقُ بيَمينٍ إنِ اتُّهِم ولو كان غَيرَ مُتَّهمٍ في الأمرِ نَفْسِه، ما لَم تَقُمْ عليه تُهمةٌ، كدَعوىٰ التَّلفِ، وهو في رُفقةٍ لا يَخفىٰ ذلك فيها، فيُسألُ أهلُ الرُّفقةِ، فلَم يَعلمْ ذلك أحَدٌ منهم، أو يَدَّعي الخَسارةَ في سِلعةٍ لَم يُعلمْ ذلك فيها؛ لِشُهرةِ سِعرِها، ونَحوِ ذلك، وكذلك يُقبلُ قَولُ أحَدِ الشَّريكَيْن إذا اشتَرىٰ شَيئًا يُناسِبُه مِنَ المأكلِ والمَشربِ والمَلبسِ أنَّه اشتَراه لِنَفْسِه، وأمَّا إذا اشتَرىٰ عُروضًا أو عَقارًا أو حَيوانًا، وقالَ: اشتَريتُه لِنَفْسي؛ فإنَّه لا يُصدَّقُ في ذلك، ولِشَريكِه الدُّخولُ فيه معه.

والقَولُ لِمُدَّعي أخذٍ لَائِقٍ له، وهو خاصٌّ بالمأكولِ ونَحوِه، كما مَرَّ(2).

---

(1) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (4/ 319، 320)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 105)، و«مجمع الأنهر» (2/ 556).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 14، 15)، و«تحبير المختصر» (4/ 246، 247)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 46).

النَّوعُ الثاني: شَرِكةُ المُفاوضةِ:

شَرِكةُ المُفاوَضةِ عندَ الحَنفيَّةِ: هي أنْ يَشتركَ الرَّجلانِ فيَتساويا في مالِهما وتَصرُّفِهما ودَينِهما، ويَكونَ كلٌّ منهما كَفيلًا عن الآخَرِ في كلِّ ما يَلزمُه مِن عُهدةِ ما يَشتريه، كما أنَّه وَكيلٌ عنه؛ لأنَّها شَركةٌ عامَّةٌ يُفوِّضُ كلٌّ منهما صاحبَه علىٰ العُمومِ في التِّجاراتِ والتَّصرُّفاتِ؛ لأنَّ الفَوضةَ الشَّركةُ، والمُفاوضةَ المُساواةُ، فلَزمَ مُطلقُ المُساواةِ فيما يُمكِنُ الاشتِراكُ فيه، فعَمَّ التَّساوي في ذلك.

وهي مِنَ التَّفويضِ أو الفَوضِ الذي منه فاضَ الماءُ، إذا عَمَّ وانتشَر؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يُفوِّضُ التَّصرُّفَ إلىٰ صاحبِه علىٰ أيِّ حالٍ، ومنه قَولُ الشاعِرِ:

تُهدى الْأُمُورُ بأَهْلِ الرَّأيِ ما صَلحَتْ   فَإنْ تولَّتْ فَبالْأَشْرَارِ تَنقَادُ
لا يَصْلحُ الناسُ فَوضى لا سراةَ لهم   ولَا سرَاة إذا جهَّالُهُمْ سَادوا
إذا تولى سراةُ الناس أمرَهم   نما على ذاك أمرُ القوم وازدادوا

ومعنىٰ البَيتِ: إذا كان الناسُ مُتساوين لا كَبيرَ لهم ولا سَيِّدَ يَرجعون إليه؛ بل كان كلُّ واحِدٍ مُستقلًّا يُنفِّذُ مُرادَه كيف كان، تَحقَّقت المُنازعةُ، كما في قَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿لَوۡ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ [الأنبياء: 22]، والسُّراةُ: جَمعُ سَرىٰ، وهو السَّيِّدُ، وسيأتي وَجهُ المُساواةِ فلا بُدَّ مِن تَحقُّقِ المُساواةِ ابتِداءً عندَ عَقدِ الشَّركةِ، وانتِهاءً، أي: في مُدَّةِ البَقاءِ؛ لأنَّ عَقدَ الشَّركةِ عَقدٌ غيرُ لَازمٍ؛ فإنَّ لكلٍّ منهما أنْ يَفسخَه إذا شاءَ، فكان لِبقائِه حُكمُ الابتِداءِ،

فما يَمنعُ ابتِداءَ العَقدِ مِنَ التَّفاوُتِ في المالِ يَمنعُ بَقاءَه حتىٰ لو كان المالانِ سَواءً يَومَ العَقدِ، ثم ازدادت قيمةُ أحَدِهما قبلَ الشِّراءِ فسَدت المُفاوضةُ وصارت عِنانًا، بخِلافِ ما لو زاد بعدَ الشِّراءِ بالمالَيْن؛ لأنَّ الشَّركةَ انتَقلت إلىٰ المُشتَري؛ فإنَّما تَغيَّر سِعرُ رأسِ المالِ بعدَ خُروجِه عن الشَّركةِ فيه(1).

وقال المالِكيَّةُ: شَركةُ المُفاوضةِ: هي أنْ يُفوِّضَ كلُّ واحِدٍ منهما إلىٰ الآخَرِ التَّصرُّفَ والبَيعَ والشِّراءَ، حضَر الآخَرُ أو غابَ، وتَكونُ يَدُه كيَدِه، ولا يَكونانِ شَريكَيْن إلا بقَدْرِ ما يَعقِدانِ الشَّركةَ عليه، دونَ ما يَنفرِدُ أحَدُهما بمِلكِه مما لَم يَدخلْه في رأسِ مالِ الشَّركةِ، ويَجوزُ فيها تَساوي رُؤوسِ الأموالِ وتَفاضُلُها؛ إذا كان العَملُ والرِّبحُ بقُدرةِ اللهِ.

فإنْ أطلَقَ كلُّ واحِدٍ التَّصرُّفَ -وإنْ كان الإطلاقُ في نَوعٍ خاصٍّ- لِصاحبِه بالبَيعِ والشِّراءِ والأخذِ والعَطاءِ دونَ تَوقُّفٍ علىٰ إذنِ الآخرِ، فهي شَركةُ مُفاوَضةٍ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ فَوَّضَ لِصاحبِه التَّصرُّفَ، إلا أنَّها إذا لَم تُقيَّدْ بنَوعٍ تُسمَّىٰ مُفاوضةً عامَّةً، وإذا خُصَّت بنَوعٍ -كشِراءِ الرَّقيقِ- سُمِّيت مُفاوضاتٍ خاصَّةً، أي: بنَوعِ الذي أُطلِقَ التَّصرُّفَ فيه.

وسُمِّيت مُفاوضةً لِاستِوائِهما في الرِّبحِ والضَّمانِ وشُروعِهما في الأخذِ والإعطاءِ، مِن قَولِهم: تَفاوَض الرَّجلانِ في الحَديثِ؛ إذا شرَعا فيه، وهي جائِزةٌ علىٰ ما يَتفاوضانِ عليه مِنَ الأجزاءِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 58)، و«الاختيار» (3/ 14، 15)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 421)، و«مختصر الوقاية» (2/ 179)، و«اللباب» (1/ 524، 525)، و«شرح فتح القدير» (6/ 156)، و«البحر الرائق» (5/ 182).

ولا تَفسُدُ المُفاوضةُ بينَهما، وإنْ كان لِأحَدِهما مالٌ علىٰ حِدةٍ لَم يُدخلِهْ في المُفاوضةِ(1).

وقال الحَنابِلةُ: والمُفاوضةُ أنْ يُفوِّضَ كلُّ واحِدٍ منهما إلىٰ الآخَرِ كلَّ تَصرُّفٍ ماليٍّ وبَدنيٍّ مِن أنواعِ الشَّركةِ في كلِّ وَقتٍ ومَكانٍ علىٰ ما يَرىٰ، والرِّبحُ علىٰ ما شرَطا، والوَضيعةُ بقَدْرِ المالِ؛ فتَكونُ شَركةَ عِنانٍ أو وُجوهٍ أو أبدانٍ، وتَكونُ مُضاربةً(2).

حُكمُ شَركةِ المُفاوضةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ شَركةِ المُفاوضةِ، هل هي صَحيحةٌ وجائِزةٌ أو فاسِدةٌ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ شَركةَ المُفاوضةِ جائِزةٌ، واستدلَّ الحَنفيَّةُ بما رُويَ مَرفوعًا: «**تَفاوَضوا؛ فإنَّه أعظَمُ لِلبَركةِ**»، وقَولُه: «**إذا تَفاوَضتُم فأحسِنوا المُفاوَضةَ**»، ولأنَّها مُشتمِلةٌ علىٰ أمرَيْن جائِزَيْن، وهُما الوَكالةُ والكَفالةُ؛ لأنَّ كلَّ واحِدةٍ منهما جائِزةٌ حالَ الانفِرادِ، وكذا حالَ الاجتِماعِ، كالعِنانِ، ولأنَّها طَريقُ استِنماءِ المالِ أو تَحصيلِه، والحاجةُ إلىٰ ذلك مُتحقِّقةٌ، فكانت جائِزةً كالعِنانِ.

وهي جائِزةٌ استِحسانًا عندَ الحَنفيَّةِ، وفي القياسِ: لا تَجوزُ.

---

(1) «الكافي» (1/ 392)، و«المعونة» (2/ 139)، و«الشرح الكبير» (5/ 9)، و«تحبير المختصر» (4/ 242)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 43)، و«مواهب الجليل» (4/ 146)، و«القوانين الفقهية» (1/ 187).

(2) «الإنصاف» (5/ 465).

وَجهُ القياسِ: أنَّها تَضمَّنت الوَكالةَ بمَجهولِ الجِنسِ، والكَفالةَ بمَجهولٍ، وكلُّ ذلك بانفِرادِه فاسِدٌ.

وَجهُ الاستِحسانِ: أنَّ الناسَ كانوا يُعامِلونها مِن غيرِ نَكيرٍ، وبه يُترَكُ القياسُ؛ لأنَّ التَّعامُلَ كالإجماعِ، والجَهالةُ مُحتمَلةٌ تبعًا كما في المُضاربةِ، ولا تَنعقِدُ إلا بلَفظةِ المُفاوضةِ لِبُعدِ شَرائِطِها مِن عِلمِ العَوامِّ حتىٰ لو بَيَّنَّا جَميعَ ما تَقتضيه تَجوزُ؛ لأنَّ المُعتبَرَ هو المَعنىٰ(1).

وقال المالِكيَّةُ: شَركةُ المُفاوضةِ جائِزةٌ؛ لأنَّ تَقديرَ الشَّركةِ أنَّهما أخرَجا المالَيْن، ثم وَكَّل كلُّ واحِدٍ منهما الآخَرَ في التَّصرُّفِ فيه علىٰ الإطلاقِ، وذلك جائِزٌ، ولأنَّ شَركةَ المُفاوضةِ تَتضمَّنُ الوَكالةَ والكَفالةَ، وتَعلُّقُ الوَكالةِ بها كتَعلُّقِها بالعِنانِ، لكنْ تَزيدُ المُفاوضةُ بالكَفالةِ فيما يَثبُتُ لِأحدِهما قبلَ صاحبِه مِنَ الحُقوقِ، والضَّمانُ يَصحُّ في الذِّمَّةِ لِمَجهولٍ، كمَنِ استَهلَكَ شَيئًا لمَن لا يَعرِفُه.

ولا يُشترطُ فيها تَساوي رُؤوسِ الأموالِ، ويَجوزُ أنْ يَنفرِدَ أحَدُهما بمالٍ لا يُدخِلُه في الشَّركةِ؛ وإنْ تَفاضلَ رُؤوسُ الأموالِ، خِلافًا لِأبي حَنيفةَ في مَنعِه كلَّ ذلك؛ لأنَّ كلَّ شَركةٍ جازَتْ مع تَساوي رُؤوسِ الأموالِ جازَتْ مع اختِلافِهما، كالعِنانِ، ولأنَّها شَركةٌ بمالٍ في مَكسَبٍ مُباحٍ، فوجَب أنْ يَستويَ في الجَوازِ استِواءُ المالَيْن واختِلافُهما كالعِنانِ، ولأنَّ عَقدَ الشَّركةِ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 58)، و«الاختيار» (3/ 14، 15)، و«الهداية» (3/ 4)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 421)، و«مختصر الوقاية» (2/ 179)، و«مجمع الأنهر» (2/ 547).

هو بَيعُ نَصيبِ أحَدِهما بِقِسطِه مِن نَصيبِ الآخَرِ، وتَوكيلُ أحَدِهما الآخَرَ في التَّصرُّفِ، وذلك لا يَفتقِرُ إلىٰ تَساوي المالَيْن[1].

وأمَّا الحَنابِلةُ فشَركةُ المُفاوضةِ عندَهم على ضَربَيْن:

أحَدُهما: أنْ يُفوِّضَ كلُّ واحِدٍ منهما إلىٰ صاحِبِه الشِّراءَ أو البَيعَ والمُضاربةَ والتَّوكيلَ والابتياعَ في الذِّمَّةِ، والمُسافَرةَ بالمالِ، والارتِهانَ وضمانَ ما يَرىٰ مِنَ الأعمالِ؛ فهذه شَركةٌ صَحيحةٌ؛ لأنَّها لا تَخرجُ عن شَركةِ العِنانِ والوُجوهِ والأبدانِ، وجَميعُها مَنصوصٌ علىٰ صِحَّتِها، والرِّبحُ علىٰ ما شرَطاه، والوَضيعةُ علىٰ قَدْرِ المالِ.

الضَّربُ الثاني: أنْ يُدخِلا فيها الأكسابَ النادِرةَ ونَحوَها، أو ما يَلزمُ أحَدَهما مِن ضَمانٍ أو كَفالةٍ أو غَصبٍ، أو ما يَجِدُه مِن رِكازٍ أو لُقطةٍ، بأنْ يَقولَ: أنتَ شَريكٌ لي في كلِّ ما يَحصُلُ لي بأيِّ جِهةٍ كانت مِن إرْثٍ وغَيرِه، فهذه شَركةٌ فاسِدةٌ **علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ**؛ لأنَّه عَقدٌ لا يَصحُّ بينَ الكافِرين ولا بينَ كافِرٍ ومُسلِمٍ، فلَم يَصحَّ بينَ المُسلِمينَ، كسائِرِ العُقودِ الفاسِدةِ، ولأنَّه عَقدٌ لَم يَرِدِ الشَّرعُ بمِثلِه، فلَم يَصحَّ، كما ذكَرنا، ولأنَّ فيه غَررًا، فلَم يَصحَّ كبَيعِ الغَررِ، وبَيانُ غَررِه: أنَّه يَلزمُ كلَّ واحِدٍ ما لَزمَ الآخَرَ، وقد يَلزَمُه شَيءٌ لا يَقدرُ علىٰ القيامِ به، وقد أدخَلا فيه الأكسابَ النادِرةَ.

---

[1] «المعونة» (2/ 139، 142)، و«الإشراف» (3/ 70، 72)، و«الشرح الكبير» (5/ 9)، و«تحبير المختصر» (4/ 242)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 43)، و«مواهب الجليل» (4/ 146)، و«القوانين الفقهية» (1/ 187).

فعلىٰ المَذهبِ لكلٍّ منهما رِبحُ مالِه وأُجرةُ عَملِه وما يَستفيدُه له ويَختصُّ بضَمانِ ما غصَبه أو جَناه أو ضمِنه عن الغَيرِ(1).

وقال الشافِعيَّةُ: شَركةُ المُفاوضةِ هي أنْ يَشتركا في الناضِّ مِن أموالِها كلِّه دونَ العُروضِ، ويَشترَطا أنْ يَكونَ ما يَملكانِ مِنَ المالِ بينَهما، وأنْ يَضمنَ كلُّ واحِدٍ منهما ما يَجِبُ علىٰ الآخرِ بغَصبٍ، أو بَيعٍ، أو ضَمانٍ.

فهذه شَركةٌ باطِلةٌ، قال الإمامُ الشافِعيُّ: «المُفاوَضةُ باطِلةٌ ولا أعرِفُ شَيئًا مِنَ الدُّنيا يَكونُ باطِلًا إنْ لَم تَكُنْ شَركةُ المُفاوَضةِ باطِلةً»(2).

والدَّليلُ علىٰ بُطلانِها: «نَهيُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الغَرَرِ»، ولا غَررَ أعظَمُ مِنَ المُفاوَضةِ فيما يُدخِلُ كَسبًا أو يُخرِجُ غُرمًا.

ولأنَّها شَركةٌ لا تَصحُّ مع تَفاضُلِ المالِ وجَب ألَّا تَصحَّ مع التَّساوي، أصلُه إذا كان أحَدُهما مُكاتَبًا أو ذِمِّيًّا، ولأنَّ كلَّ شَركةٍ لا تَصحُّ بينَ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ والحُرِّ والمُكاتَبِ لا تَصحُّ بينَ الحُرَّيْن المُسلمَيْن. أصلُه: إذا تَفاضَلا في المالِ، ولأنَّ ما لَم يَتفرَّعْ عن أصلٍ تَناوُلِه عَقدُ الشَّركةِ، فلَم تَصحَّ فيه الشَّركةُ كالمِيراثِ، ولأنَّها شَركةٌ لا تَصحُّ مع مُختَلِفي الدِّينَيْن، فلَم تَصحَّ، مع مُتَّفِقي الدِّينَيْن، كشَركةِ العُروضِ.

ولأنَّهما عقَدا الشَّركةَ علىٰ أنْ يُشارِكَ كلُّ واحِدٍ منهما الآخَرَ فيما

---

(1) «المغني» (5/ 18)، و«كشاف القناع» (3/ 623، 624)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 598، 599)، و«الروض المربع» (2/ 81، 82).

(2) «الأم» (7/ 134).

يَختصُّ بسَبَبه، فلَم يَصحَّ، كما لو عقَدا الشَّركةَ علىٰ ما يَملِكانِ بالإرثِ، أو نَقولُ: شَركةٌ علىٰ أنْ يَضمنَ كلُّ واحِدٍ منهما ما يَجِبُ علىٰ الآخَرِ بعُدوانِه، فلَم يَصحَّ، كما لو عقَدا الشَّركةَ علىٰ أنْ يَضمنَ كلُّ واحِدٍ منهما ما يَجِبُ علىٰ كلِّ واحِدٍ منهما بالجِنايةِ.

إذا ثبَتَ هذا: فإنْ كسَبا اختُصَّ كلُّ واحِدٍ منهما بمِلكِ ما كسَبه، ووجَب عليه ضَمانُ ما أتلَفه أو غصَبه؛ لأنَّ وُجودَ هذا العَقدِ بمَنزِلةِ عَدمِه.

وإذا استعَمَلا لَفظَ المُفاوضةِ وأرادا شَركةَ العِنانِ فالمَنصوصُ عليه الجَوازُ(1).

شُروطُ صِحَّةِ شَركةِ المُفاوضةِ عندَ الحَنفيَّةِ:

1- التَّساوي في المالِ، فلو كان أحَدُ الشُّركاءِ أكثَرَ مالًا فإنَّ الشَّركةَ لا تَصحُّ؛ لأنَّ المالَ الأصلُ في الشَّركةِ، ومنه يَكونُ الرِّبحُ.

2- التَّساوي في التَّصرُّفِ، فلا تَصحُّ الشَّركةُ بينَ الصَّبيِّ والبالِغِ، ولا بينَ الحُرِّ والعَبدِ؛ لأنَّها تَقتَضي الكَفالةَ، ولأنَّ كَفالةَ هؤلاء لا تَصحُّ، وإذا لَم تَصحَّ كانت عِنانًا، ولأنَّه مَتىٰ تَصرَّف أحَدُهما تَصرُّفًا لا يَقدِرُ الآخَرُ عليه فاتَتِ المُساواةُ.

3- التَّساوي في الدِّينِ، فلا تَنعقِدُ بينَ مُسلِمٍ وذِمِّيٍّ؛ لأنَّ المُسلِمَ والذِّمِّيَّ

---

(1) «الأم» (7/ 134)، و«الحاوي الكبير» (6/ 475، 476)، و«نهاية المطلب» (7/ 23)، و«البيان» (6/ 372، 374)، و«مغني المحتاج» (3/ 183)، و«النجم الوهاج» (5/ 8، 9)، و«نهاية المحتاج» (5/ 4).

لا يَتساويانِ في التَّصرُّفِ، بدَليلِ أنَّ الذِّمِّيَّ يَتصرَّفُ في الخَمرِ والخِنزيرِ، دونَ المُسلِمِ، وتَكونُ عِنانًا؛ لأنَّ العِنانَ يَجوزُ بينَهما إجماعًا، وإنْ تَفاوَضَ الذِّمِّيانِ جازَت مُفاوَضتُهما، وإنِ اختلَفَ دِيناهما؛ لأنَّهما مُتساويانِ في التَّصرُّفِ.

4- أنْ يَكونَ كلُّ واحِدٍ مِنَ الشُّركاءِ كَفيلًا عن الآخَرِ فيما يَجِبُ عليه مِن شِراءٍ وبَيعٍ، كما أنَّه وَكيلٌ عنه، فلا يَصحُّ أنْ يَكونَ تَصرُّفُ أحَدِ الشُّركاءِ أكثَرَ مِن تَصرُّفِ الآخَرِ؛ فإذا تَحقَّقَت المُساواةُ في هذه النَّواحي كلِّها انعَقدَت الشَّركةُ، وصارَ كلُّ شَريكٍ وَكيلًا عن صاحِبِه وكَفيلًا عنه يُطالِبُ بعَقدِ صاحِبِه، ويَسألُ عن جَميعِ تَصرُّفاتِه.

وفي كلِّ مَوضعٍ لا تَصحُّ المُفاوضةُ -لِفَقدِ شَرطِها، ولا يُشترَطُ ذلك في العِنانِ- كانت عِنانًا.

فإن وَرِث أحَدُهما مالًا تَصحُّ فيه الشَّركةُ، أو وُهِبَ له ووصَل إلىٰ يَدِه، بَطلَت المُفاوَضةُ وصارَت عِنانًا، وإنْ وَرِث أحَدُهما عَرضًا فهو له، ولا تَفسُدُ المُفاوضةُ، وكذا العَقارُ.

وتَنعقِدُ المُفاوضةُ علىٰ الوَكالةِ والكَفالةِ، وما يَشتريه كلُّ واحِدٍ منهما يَكونُ علىٰ الشَّركةِ، إلا طَعامَ أهلِه وكِسوَتُهم، وكذا كِسوتُه، وكذا الإدامُ، ولِلبائعِ أنْ يأخُذَ بالثَّمنِ أيَّهما شاءَ: المُشتَريَ بالأصالةِ، وصاحبَه بالكَفالةِ، ويَرجعُ علىٰ المُشتَري بحِصَّتِه ممَّا أدىٰ **عندَ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ**.

وما يَلزمُ كلَّ واحِدٍ منهما مِنَ الدُّيونِ بَدلًا مما يَصحُّ فيه الاشتِراكُ،

فالآخَرُ ضامِنٌ له، تَحقيقًا لِلمُساواةِ؛ لأنَّها مُنعقدةٌ علىٰ الكَفالةِ، فكأنَّه كفَل عنه ببَدلِ ذلك، فيُطالَبُ به، والمُرادُ بَدلُ الشَّيءِ الذي يَصحُّ الاشتِراكُ فيه، حتىٰ إذا اشترَىٰ العِقالَ بَطلَت شَركتُه، والذي يَصحُّ فيه الاشتِراكُ البَيعُ والشِّراءُ والاستِئجارُ، والذي لا يَصحُّ الاشتِراكُ فيه: الجِنايةُ والنِّكاحُ والخُلعُ والصُّلحُ عن دَمِ العَمدِ، وعن النَّفقةِ، فعلىٰ هذا إذا تَزوَّجَ أحَدُ الشَّريكَيْن فذلك لَازمٌ له خاصَّةً؛ لأنَّه لا يَصحُّ الشَّركةُ عليه، وليس لِلمرأةِ أنْ تأخُذَ شَريكَه بالمَهرِ؛ لأنَّه بَدلٌ عما لا يَصحُّ فيه الاشتِراكُ، وكذا لو جَنىٰ أحَدُهما علىٰ آدَميٍّ فهو لَازمٌ له خاصَّةً؛ لأنَّ الجِنايةَ ليست مِنَ التِّجارةِ؛ وإنْ جَنىٰ علىٰ دابَّةٍ أو ثَوبٍ لَزمَ شَريكَه؛ لأنَّه يَملِكُ المَجنيَّ عليه بالضَّمانِ، وذلك مما يَصحُّ فيه الاشتِراكُ.

ولو كفَل أحَدُهما بمالٍ عن أجنبيٍّ بأمْرِه، لَزمَ صاحبَه -شَريكَه- **عندَ أبي حَنيفةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ، **وقال أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ**: لا يَلزمُه، كالإقراضِ والكَفالةِ بالنَّفْسِ.

وعن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزمُ صاحبَه في الإقراضِ، ولو كانت الكَفالةُ بغَيرِ أمرِه لَم يَلزَمْ صاحبَه في الصَّحيحِ، وضَمانُ الغَصبِ والاستِهلاكِ بمَنزِلةِ الكَفالةِ بأمرِه عندَ أبي حَنيفةَ(1).

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 61)، و«الاختيار» (3/ 14، 15)، و«العناية» (8/ 250)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 421، 423)، و«اللباب» (1/ 524، 525)، و«مختصر الوقاية» (2/ 180)، و«مجمع الأنهر» (2/ 547)، و«مجمع الضمانات» (2/ 632، 633).

مُفاوضةُ المُسلِمِ والمُرتَدِّ:

وأمَّا مُفاوضةُ المُسلِمِ والمُرتَدِّ فذكَر الكَرخيُّ أنَّها غَيرُ جائِزةٍ، وكذا رَوىٰ عيسىٰ بنُ أبانَ عن أبي حَنيفةَ -رحمهما اللهُ-؛ لأنَّ تَصرُّفاتِ المُرتدِّ مُتوقِّفةٌ عندَه لِوُقوفِ أملاكِه فلا يُساوي المُسلِمَ في التَّصرُّفِ، فلا تَجوزُ، كما لا تَجوزُ بينَ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ، **وذكَر مُحمدٌ في الأصلِ وقال**: قياسُ قَولِ أبي يُوسُفَ أنه يَجوزُ، يَعني قياسَ قَولِه في الذِّمِّيِّ.

ولِأبي يُوسُفَ أنَّه يُفرِّقُ بينَهما مِن حيث إنَّ مِلكَ المُرتَدِّ ناقِصٌ؛ لِكَونِه علىٰ شَرفِ الزَّوالِ، ألَا تَرىٰ أنَّ قاضيًا لو قَضىٰ ببُطلانِ تَصرُّفِه وزَوالِ مِلكِه يَنفُذُ قَضاؤُه، وإذا كان ناقِصَ المِلكِ والتَّصرُّفِ نزَل مَنزلةَ المُكاتَبِ، بخِلافِ الذِّمِّيِّ.

ولو فاوَض مُسلِمٌ مُرتدَّةً، ذكر الكَرخيُّ أنَّها لا تَجوزُ، **وقال القُدُوريُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وهو ظاهِرٌ علىٰ أصلِ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**؛ لأنَّ الكُفرَ عندَهما يَمنعُ انعِقادَ المُفاوضةِ بينَ المُسلِمِ والكافِرِ.

وأمَّا أبو يُوسُفَ فالكُفرُ عندَه غَيرُ مانِعٍ؛ وإنَّما المانِعُ نُقصانُ المِلكِ والتَّصرُّفِ، وهذا لا يُوجدُ في المَرأةِ.

وأمَّا مُفاوضةُ المُرتَدَّينَ أو شَركَتُهما شَركةَ العِنانِ فذلك مَوقوفٌ **عندَ أبي حَنيفةَ** علىٰ ما أصلُه في عُقودِ المُرتدِّ أنَّها مَوقوفةٌ؛ فإنْ أسلَما جازَ عَقدُهما، وإنْ قُتِلا علىٰ رِدَّتِهما أو ماتا أو لَحِقا بدارِ الحَربِ بطَل.

وأمَّا علىٰ قَولِهما فشَركةُ العِنانِ جائِزةٌ؛ لأنَّ عُقودَهما نافِذةٌ.

وأمَّا مُفاوَضتُهما فقد ذكَر القُدُوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه يَنبَغي ألَّا يَجوزَ.

أمَّا عندَ أبي يُوسُفَ فلأنَّ نُقصانَ المِلكِ يَمنعُ المُفاوَضةَ، كالمُكاتِبِ، ومِلكُهما ناقِصٌ؛ لِما ذكَرنا فصارا كالمُكاتَبَيْن.

وأمَّا عندَ مُحمدٍ فلأنَّ المُرتدَّ عندَه بمَنزِلةِ المَريضِ مَرضَ المَوتِ، وكَفالةُ المَريضِ مَرضَ المَوتِ لا تَصحُّ إلا مِنَ الثُّلثِ، والمُفاوضةُ تَقتَضي جَوازَ الكَفالةِ علىٰ الإطلاقِ.

وإنْ شارَك مُسلِمٌ مُسلِمًا ثم ارتَد أحَدُهما؛ فإنْ قُتِلَ أو مات أو لَحِق بدارِ الحَربِ بَطلت الشَّركةُ، وإنْ رجَع قبلَ ذلك فهُما علىٰ الشَّركةِ؛ لأنَّه إذا قُتِل أو مات أو لَحِق بدارِ الحَربِ زالَتْ أملاكُه **عندَ أبي حَنيفةَ** مِن حينِ ارتَدَّ، فكأنَّه ماتَ، فبَطلت شَركَتُه وإنْ أسلَم، فقد زالَ التَّوقُّفُ وجُعِل كأنَّ الرِّدَّةَ لَم تكُنْ، ولِهذا قال أبو حَنيفةَ: إنَّ المُرتدَّ منهما إذا أقَرَّ ثم قُتِل لَم يَلزمْ إقرارُه شَريكَه؛ لأنَّ المِلكَ يُحكمُ بزَوالِه مِن وَقت الرِّدَّةِ فقد أقَرَّ بعدَ بُطلانِ الشَّركةِ.

وأمَّا علىٰ قَولِهما فإقرارُه جائِزٌ علىٰ شَريكِه وكذا بَيعُه وشِراؤُه؛ لأنَّ الشَّركةَ عندَهما إنَّما بَطلتْ بالقَتلِ، أو باللَّحاقِ فكانت باقيةً قَبلَ ذلك فنفَذ تَصرُّفُه وإقرارُه (1).

بَيانُ ما يَجوزُ لأحدِ شَريكَي المُفاوَضةِ وما لا يَجوزُ:

قد تَقدَّم في شَركةِ العِنانِ ما يَجوزُ وما لا يَجوزُ لكلِّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن أنْ يَفعلَه في مالِ الشَّركةِ وذكَرتُ هناك ما يَجوزُ لشَريكَي المُفاوَضةِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 61، 62).

وهي عندَ المالِكيَّةِ ما يَلي، وقد تَقدَّم الكَلامُ فيه مُفصَّلًا:

قالوا: لأحَدِ المُتفاوِضَيْن التَّبرُّعُ في مالِ الشَّركةِ بغَيرِ إذنِ شَريكِه بشَيءٍ، كهِبةٍ وحَطيطةٍ لبَعضِ ثَمنٍ بالمَعروفِ إنِ استألَفَ بالتَّبرُّعِ قُلوبَ الناسِ لِلتِّجارةِ.

وله أنْ يُبضِعَ مِن مالِ الشَّركةِ، بأنْ يُعطيَ إنسانًا مالًا منه لِيَشتريَ له بِضاعةً مِن بَلدِ كذا.

وله أنْ يُقارِضَ: بأنْ يُعطيَ مالًا لِغَيرِه قِراضًا، حيث اتَّسعَ المالُ، وإلا مُنِعَ، وأنْ يُودِعَ وَديعةً منه لِعُذرٍ اقتَضىٰ الإيداعَ، وإلا يَكُنِ الإيداعُ لِعُذرٍ ضَمِن إنْ ضاعَتِ الوَديعةُ.

وله أنْ يُشارِكَ في شَيءٍ مُعيَّنٍ أجنَبيًّا حيث لا تَجولُ يَدُه في مالٍ لِلشَّركةِ.

وأنْ يَقبلَ المَعيبَ إذا باعَه هو أو شَريكُه، ثم رَدَّ بالعَيبِ، وإنْ أبىٰ الآخَرُ.

وله أنْ يُقرَّ بدَينٍ عليه مِن مالِ الشَّركةِ لِمَن لا يُتَّهمُ عليه، ويَلزمُ شَريكَه الآخَرَ، لا لِمَن يُتَّهمُ عليه؛ كابنٍ وزَوجةٍ وصَديقٍ مُلاطِفٍ فلا يَلزمُ صاحِبَه.

وله أنْ يَبيعَ سِلعةً مِن مالِ الشَّركةِ بدَينٍ، أي بثَمنٍ لِأجلٍ مَعلومٍ.

ولا يَجوزُ له الشِّراءُ بالدَّينِ؛ لأنَّه إذا اشتَرىٰ بدَينٍ في ذِمَّتِه لِلشَّركةِ مِن غَيرِ إذنِ شَريكِه لَم يَكُنْ لِصاحِبِه شَيءٌ مِن رِبحِها، ولا عليه شَيءٌ مِن خَسارَتِها؛ لأنَّهما مِن شَركةِ الذِّممِ، وهي لا تَجوزُ، لِئلَّا يَأكُلَ شَريكُه رِبحَ ما لَم يُضمَنْ، أو يُغرَّمَ ما ليس عليه؛ لأنَّ ضَمانَ الدَّينِ مِنَ المُشتَري وَحدَه؛

فإنْ أذِنَ له في سِلعةٍ مُعيَّنَةٍ جازَ؛ لأنَّه صارَ بالإذنِ له وَكيلًا عنه فيما يَخُصُّه، فكانا بمَنزلةِ رَجُلَيْن اشتَريا سِلعةً بينَهما بدَينٍ؛ فإنَّه جائِزٌ قَطعًا(1).

غَصْبُ أحدِ المُفاوضَيْن شَيئًا فهلَك أو غاب حتى ضمِن:

ولو غصَب أحدُ المُفاوِضَيْن شَيئًا فهلَك أو غاب حتىٰ ضمِن، لا يُؤاخَذُ به شَريكُه **عندَ أبي يُوسُفَ وابنِ القاسِمِ مِنَ المالِكيَّةِ، وقال أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ**: يُؤاخَذُ به شَريكُه أيضًا(2).

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: في كَفالةِ أحدِ المُتفاوِضَيْن وغَصبِه وجِنايَتِه أتَلزمُ شَريكَه أم لا؟

قُلتُ: أيَلزمُ كَفالةُ أحدِ المُتفاوضَيْن شَريكَه أم لا؟ قال: لا يَلزمُ ذلك شَريكَه؛ لأنَّ هذا مَعروفٌ.

قُلتُ: أرأيتَ ما اغتصَب أحَدُ المُتفاوضَيْن، أو عقَر دابَّةً أو أحرَق ثَوبًا، أو تَزوَّج امرأةً، أو آجَرَ نَفْسَه فعمِل الطِّينَ والطُّوبَ، أو حمَل علىٰ رأسِه، أو نَحوَ هذه الأشياءِ، أو جَنىٰ جِنايةً، أيَلزمُ مِن ذلك شَريكَه شَيءٌ أم لا؟

قال: لا شَيءَ علىٰ شَريكِه في شَيءٍ مِن هذا، ولا يَكونُ له فيما أصابَ شَيءٌ.

قُلتُ: تَحفَظُه عن مالِك؟ قال: لا، ولكنْ هذا رَأيي(3).

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 495، 496).

(2) «مجمع الضمانات» (2/ 633)، و«المدونة الكبرىٰ» (12/ 80، 81).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 80، 81).

النَّوعُ الثالِثُ: شَركةُ الصَّنائِعِ أو الأبدانِ:

تَعريفُ شَركةِ الصَّنائِعِ أو الأبدانِ:

قال الحَنفيَّةُ: شَركةُ الصَّنائعِ أو الأبدانِ أو التَّقبُّلِ هي أنْ يَشتركَ صانِعانِ مُتَّفِقا الصَّنعةِ -كخياطَيْن-، أو مُختَلِفاها -نَحوَ خَيَّاطٍ وصَبَّاغٍ- أو غَيرُهما، فيَقولا: «اشتَركْنا علىٰ أنْ نَعمَلَ فيه علىٰ أنَّ ما رزَق اللهُ ٥ مِن أُجرةٍ فهي بينَنا علىٰ شَرطِ كذا»(1).

وقال المالِكيَّةُ: شَركةُ الأبدانِ: هي عَقدٌ علىٰ عَملٍ، كخِياطةٍ أو حِياكةٍ بينَهما، والرِّبحُ في النَّوعَيْن بينَهما علىٰ حَسَبِ مالِ كلٍّ أو عَملِه بما يَدلُّ عُرفًا، فلا يُشترطُ صيغةٌ مَخصوصةٌ، بل المَدارُ علىٰ ما يَحصُلُ به الإذنُ والرِّضا مِنَ الجانبَيْن.

ولَزِمت بما يَدلُّ عليها مِن صيغةٍ لَفظيَّةٍ أو غيرِها؛ واللَّفظيَّةُ كـ: «شارِكْني»، فيَرضىٰ الآخَرُ بسُكوتٍ أو إشارةٍ أو كِتابةٍ، فليس لِأحَدِهما المُفاضَلةُ قبلَ الخَلطِ إلا برِضاهما معًا(2).

وقال الشافِعيَّةُ: شَركةُ الأبدانِ هي أنْ يَشتركَ صانِعانِ لِيَعمَلا ببَدَنَيْهما ويَشترَكا في كَسبِهما(3).

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 57)، و«الهداية» (3/ 10)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 433)، و«اللباب» (1/ 532)، و«مختصر الوقاية» (2/ 183).

(2) «الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 476).

(3) «الحاوي الكبير» (6/ 479).

وقال الحَنابِلةُ: شَركةُ الأبدانِ علىٰ ضَربَيْن: **أحَدُهما:** أنْ يَشترِكَ اثنان أو أكثَرُ فيما يَتقبَّلانِ ببَدَنَيْهما في ذِمَمِهما مِنَ العَملِ كالصُّنَّاعِ يَشترِكون علىٰ أنْ يَعمَلوا في صِناعاتِهم فيما رزَق اللهُ تَعالىٰ، فهو بينَهم.

والضَّربُ الثاني: أنْ يَشتركا في تَملُّكِ المُباحاتِ؛ كاحتِشاشٍ واصطيادٍ وتَلصُّصٍ علىٰ دارِ الحَربِ ونَحو ذلك، كسَلبِ مَن يَقتُلانِه بدارِ حَربٍ(1).

حُكمُ شَرَكةِ الأبدانِ أو الصَّنائعِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ شَركةِ الأبدانِ هل هي جائِزةٌ أو لا؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ شَركةَ الأبدانِ جائِزةٌ إذا اتَّفقتِ الصَّنعةُ، كحَدَّادٍ مع حَدَّادٍ، ونَجَّارٍ مع نَجَّارٍ، وهكذا.

ودَليلُ جَوازِ هذه الشَّركةِ: ما رَواه أبو عُبيدةَ عن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**اشْتَرَكْتُ أنا وعَمَّارٌ وسَعْدٌ فِيما نُصِيبُ يَومَ بَدْرٍ، قال: فجاءَ سَعْدٌ بِأسِيرَيْنِ، ولَمْ أجِئْ أنا وعَمَّارٌ بِشَيْءٍ**»(2).

ولأنَّ العَملَ مما يَجوزُ المُضاربةُ عليه، فجازت الشَّركةُ عليه مِن جِهتِهما كالمالِ، ولأنَّه أحَدُ أصلَيْ عَقدِ القِراضِ كالمالِ، ولأنَّ المَقصودَ

---

(1) «المغني» (5/ 4)، و«كشاف القناع» (3/ 618، 619)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 591، 592).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3388)، والنسائي (3937، 4697)، والدارقطني (3/ 34)، وابن ماجه (2288)، وابن أبي شيبة (7 / 365)، بإسناد منقطع فإن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه.

مِن شَركةِ المالِ هو العَملُ، بدَليلِ أنَّ نَماءَ المالِ واستِحقاقَ الرِّبحِ يَكونُ علىٰ العَملِ وأنَّهما لو شرَطا العَملَ علىٰ أحَدِهما لَم يَجُزْ، ولو شرَطا المالَ مِن عندِ أحَدِهما والعَملَ مِنَ الآخَرِ لَجازَ، ولَكانَ مُضاربةً، وإذا صَحَّ هذا وجَب مَتىٰ اشتَركا في عَملِ البَدنِ أنْ يَصحَّ لِإيقاعِهما العَقدَ علىٰ الوَجهِ الذي له يُقصدُ، وهو الأصلُ فيه، ولأنَّ العَملَ نَوعٌ مِنَ الشَّركةِ فصَحَّ أنْ يَكونَ مِن جِهةِ أحدِ الشَّريكَيْن ويَستحِقَّ به الرِّبحَ، بدَليلِ المُضاربةِ، وكلُّ ما جازَ أنْ يُستفادَ به الرِّبحُ في حَقِّ أحَدِهما جازَ أنْ يَشتركا عليه كالمالِ.

ولأنَّ الناسَ يَتعامَلون بهذا النَّوعِ مِنَ الشَّركةِ في سائِرِ الأعصارِ والأمصارِ، مِن غَيرِ إنكارٍ عليهم مِن أحَدٍ، فصارَ ذلك إجماعًا منهم، ولأنَّها تَشتمِلُ علىٰ الوَكالةِ والوَكالةُ جائِزةُ، والمُشتمِلُ علىٰ الجائِزِ جائِزٌ.

ولأنَّه نَوعُ شَركةٍ، فوجَب أنْ يَكونَ منها ما يَصحُّ، كشَركةِ الأموالِ.

وهذه الشَّركةُ لَم تُشرَعْ لاستِنماءِ المالِ، بل لِتَحصيلِ أصلِ المالِ، والحاجةُ إلىٰ تَحصيلِ أصلِ المالِ فَوقَ الحاجةِ إلىٰ تَنميتِه، فلَمَّا شُرِعت لِتَحصيلِ الوَصفِ فلَأنْ تُشرَعَ لِتَحصيلِ الأصلِ أَوْلَىٰ.

ولأنَّ عَملَ البَدنِ أصلًا قد يُستفادُ به المالُ إذا انفرَدَ، والمالُ فَرعٌ عليه لا يُستفادُ به النَّماءُ إلا مع العَملِ، فلَمَّا صَحَّت الشَّركةُ في الأموالِ فأَوْلَىٰ أنْ تَصحَّ في أعمالِ الأبدانِ، ولأنَّ العامِلَ في القِراضِ شَريكٌ ببَدنِه في مالٍ غَيرِ مُماثِلٍ لِعَملِه، فكانت الشَّركةُ في أعمالِ الأبدانِ المُماثِلةِ أَوْلَىٰ.

ولأنَّ كَثيرًا مِن مَصالِحِ المُسلِمينَ لا يَنتظِمُ بدونِها، كالصُّنَّاعِ المُشتَركينَ

في الحَوانيتِ، مِنَ الدَّلالينَ وغيرِهم؛ فإنَّ أحَدَهم لا يَستقِلُّ بأعمالِ الناسِ، فيَحتاجُ إلىٰ مُعاوِنٍ، والمُعاوِنُ لا يُمكنُ أنْ تُقدَّرَ أُجرَتُه وعَملُه، كما لا يُمكِنُ مِثلُ ذلك في المُضاربةِ ونَحوِها، فيَحتاجون إلىٰ الاشتِراكِ(1).

وقال الشافِعيَّةُ: شَركةُ الأبدانِ باطِلةٌ، سَواءٌ اتَّفقا في الصَّنعةِ أو اختلَفا، كالخَيَّاطِ والنَّجَّارِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مُتميِّزٌ ببَدنِه ومَنافِعِه، فاختَصَّ بفَوائِدِه كما لو اشتَركا في ماشيتِهما، وهي مُتميِّزةٌ؛ لِيَكونَ الدَّرُّ والنَّسلُ بينَهما؛ فإنَّه لا يَصحُّ.

و«**لِنَهيِه** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن الغَررِ**» وشَركةُ الأبدانِ غَررٌ؛ لأنَّه قد يَعمَلُ أحَدُهما ولا يَعملُ الآخَرُ، وقد يَعملُ أحَدُهما أقَلَّ مِنَ الآخَرِ، ولأنَّها شَركةٌ عُرِّيت عن مُشترَكٍ في الحالِ، فوجَب أنْ تَكونَ باطِلةً، أصلُه إذا اشتَركا فيما يَستوهِبانِه؛ ولأنَّها شَركةٌ في مَنافعِ أعيانٍ مُتميِّزةٍ، فوجَب أنْ تَكونَ باطِلةً إذا اشتَركا في بَعيرَيْن لا يُؤجِّراهما، ويَشتَركا في أُجرَتِهما.

ولأنَّ المَقصودَ مِن شَركةِ الأبدانِ هو العَملُ، كما أنَّ المَقصودَ مِن شَركةِ الأموالِ هو المالُ، فلَمَّا كانت الجَهالةُ بقَدْرِ المالِ وجَب فَسادُ الشَّركةِ، ووجَب أنْ تَكونَ الجَهالةُ بالعَملِ تُوجِبُ فَسادَ الشَّركةِ والعَملُ مَجهولٌ بكلِّ حالٍ؛ لأنَّ ما يَعملُه كلُّ واحِدٍ منهما غيرُ مُقدَّرٍ، وقد يَمرَضُ فلا يَعملُ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 58)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 10)، و«مجمع الضمانات» (647، 648)، «المعونة» (2/ 142، 143)، و«الإشراف» (3/ 68، 69)، و«التلقين» (2/ 414)، و«المغني» (5/ 4)، و«الكافي» (2/ 262)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 99)، و«بداية المجتهد» (2/ 192)، و«الإفصاح» (1/ 447).

ويَتحرَّرُ مِنَ اعتِلالِ هذا الاستِدلالِ قياسانِ، أحَدُهما: هو أنَّ وُقوعَ الجَهالةِ بحِصَّةِ كلٍّ منهما يَمنعُ مِن صِحَّةِ الشَّركةِ، كما لو خلَطا مالَيْن لا يَعرِفانِ قَدْرَهما.

والآخَرُ: هو أنَّها مُعاوضةٌ لو كانت في الأموالِ بطَلت بالجَهالةِ، فوجَب إذا كانت في الأعمالِ أنْ تَبطُلَ بالجَهالةِ، أصلُه إذا قال قد استأجَرتُك لِتَبنيَ لي علىٰ ألَّا أُبضِعَ لكَ.

فإذا فعَلا ذلك واكتَسبا، نُظِر إنِ انفَردا فلكلٍّ كَسبُه، وإلا يُقسَّمِ الحاصِلُ علىٰ قَدْرِ أُجرةِ المِثلِ لا بحَسَبِ الشَّرطِ(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 479)، و«روضة الطالبين» (3/ 477)، و«البيان» (6/ 371، 372)، و«مغني المحتاج» (3/ 183)، و«النجم الوهاج» (5/ 8)، و«بداية المجتهد» (2/ 192)، و«الإفصاح» (1/ 447)، وسُئل شيخُ الإسلامِ ابنُ تيمِيَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عمَّن وَلي أمرًا من أمورِ المُسلمينَ ومَذهبُه لا يُجوِّزُ شَركةَ الأبدَانِ فهل يَجوزُ له مَنعُ النَّاسِ؟
فأجاب: ليسَ له منعُ الناسِ من مثلِ ذلك، ولا مِن نَظائِرِه ممَّا يسوغُ فيه الاجتِهادُ، وليسَ معه بالمَنعِ نصٌّ من كِتابٍ ولا سُنةٍ ولا إِجماعٍ، ولا ما هو في مَعنىٰ ذلك، لا سيَّما وأكثرُ العُلماءِ علىٰ جَوازِ مثلِ ذلك، وهو ممَّا عمِل به عامَّةُ المُسلمينَ في عامَّةِ الأمْصارِ.
وهذا كما أنَّ الحاكمَ ليسَ له أن ينقُضَ حُكمَ غيرِه في مثلِ هذه المَسائلِ، ولا لِلعالِمِ والمُفتي أن يُلزِمَ النَّاسَ باتِّباعِه في مثلِ هذه المَسائلِ.
ولهذا لمَّا استَشارَ الرَّشيدُ مالكًا أن يحمِلَ النَّاسَ علىٰ مُوطَّئِه في مثلِ هذه المَسائِلِ منَعه من ذلك، وقال: إن أَصحابَ رسولِ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تفرَّقوا في الأَمصارِ، وقد أخَذ كلُّ قومٍ من العِلمِ ما بلَغهُم.
وصنَّفَ رَجلٌ كِتابًا في الاختِلافِ، فقال أحمدُ: لا تُسمِّه «كتاب الاختلاف» ولكن سمِّه «كتاب السنة».
=

……………………………………………………

=

ولهذا كان بعضُ العُلماءِ يقولُ: إجماعُهم حُجةٌ قاطِعةٌ، واختِلافُهم رَحمةٌ واسِعةٌ.

وكان عُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ يَقولُ: ما يَسرُّني أنَّ أصحابَ رَسولِ الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لم يَختلِفوا؛ لأنَّهم إذا اجتَمعُوا علىٰ قولٍ فخالَفهُم رجلٌ كان ضالًّا، وإذا اختَلفُوا فأخَذ رجلٌ بقولِ هذا، ورجلٌ بقولِ هذا كان في الأمرِ سَعةٌ. وكذلك قال غيرُ مالكٍ من الأئمةِ: ليسَ للفَقيهِ أن يَحمِلَ النَّاسَ علىٰ مَذهبِه.

ولهذا قال العُلماءُ «المصنفون» في الأمرِ بالمَعروفِ والنَّهيِ عن المُنكرِ من أَصحابِ الشافِعيِّ وغيرِه: إنَّ مِثلَ هذه المَسائلِ الاجتِهاديةِ لا تُنكرُ باليدِ، وليسَ لأحدٍ أن يُلزِمَ النَّاسَ باتِّباعِه فيها، ولكن يَتكلَّمُ فيها بالحُججِ العِلميةِ، فمَن تبَينَ له صِحةُ أحدِ القَولينِ تبعه، ومن قلَّد أهلَ القولِ الآخرِ فلا إنكارَ عليه ونَظائرُ هذه المَسائلِ كَثيرةٌ، مثل تَنازُعِ النَّاسِ في بيعِ الباقِلاءِ الأخضرِ في قشريه، وفي بَيعِ المقاشي جُملةً واحِدةً، وبَيعِ المُعاطاةِ والسَّلمِ الحالِّ، واستعمالِ الماءِ الكَثيرِ بعدَ وُقوعِ النَّجاسةِ فيه إذا لَم تغيِّرْه، والتَّوضؤِ من مسِّ الذَّكرِ والنِّساءِ، وخُروجِ النَّجاساتِ من غيرِ السَّبيلَينِ، والقَهقهةِ، وتَركِ الوُضوءِ من ذلك، والقِراءَةِ بالبَسملةِ سِرًّا أو جَهرًا وتَركِ ذلك، وتَنجيسِ بَولِ ما يُؤكلُ لحمُه ورَوثُه، أو القَولِ بطَهارةِ ذلك، وبَيعِ الأعيانِ الغائِبةِ بالصِّفةِ، وتَركِ ذلك، والتَّيمم بضَربةٍ أو ضَربتَينِ إلىٰ الكوعينِ أو المِرفَقينِ، والتَّيممِ لكلِّ صَلاةٍ أو لِوقتِ كلِّ صَلاةٍ، أو الاكتِفاءِ بتَيمُّمٍ واحِدٍ، وقَبولِ شَهادةِ أهلِ الذِّمةِ بعضِهم علىٰ بعضٍ أو المنعِ من قَبولِ شَهادتِهم.

ومن هذا البابِ الشَّركةُ بالعروضِ، وشَركةُ الوُجوهِ، والمُساقاةُ علىٰ جَميعِ أَنواعِ الشَّجرِ وعلىٰ الأرضِ البَيضاءِ؛ فإنّ هذه المَسائلَ من جِنسِ شَركةِ الأبدانِ بل المانِعونُ من هذه المُشاركاتِ أكثرُ من المانِعينَ من شَركةِ الأبدانِ، ومع هذا فمازالَ المُسلمونَ من عهدِ نبيِّهم وإلىٰ اليومِ في جَميعِ الأعصارِ والأَمصارِ يَتعامَلونَ بها، وبالمُساقاةِ، ولم يُنكرْه عليهم أحدٌ، ولو منَع النَّاسُ مثلَ هذه المُعاملاتِ لَتعطَّل كَثيرٌ من مَصالِحهمُ التي لا يُتَمم دينُهم ولا دُنياهُم إلا بها.

=

شُروطُ صِحَّةِ شَركةِ الأبدانِ:

تَجوزُ شَركةُ الأبدانِ -كما سبَق- كالخياطةِ والحياكةِ والتِّجارةِ، بشُروطٍ، هي:

1- اتِّحادُ الصَّنعةِ، كخياطَيْن أو نجارَيْن:

اتَّفق الفُقهاءُ الذين قالوا بجَوازِ شَركةِ الأبدانِ، وهُم الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ، علىٰ أنَّ الشَّركةَ تَصحُّ إذا اتَّحدتِ الصَّنعةُ، كخياطَيْن أو نَجارَيْن أو حدادَيْن.

ثم اختلَفوا فيما إذا اختلَفت الصَّنعةُ، كنَجَّارٍ مع حَدَّادٍ، فذهَب الحَنفيَّةُ -خِلافًا لِزُفرَ- والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ جَوازِها، سَواءٌ اتَّحدت الصَّنعةُ أو اختلَفت؛ لأنَّهما اشترَكا في مَكسَبٍ مُباحٍ، فصَحَّ كما لو اتَّفقت الصَّنائعُ، ولأنَّ الصَّنائعَ المُتَّفِقةَ قد يَكونُ أحَدُ الرَّجلَيْن أحذَقَ فيها مِنَ الآخَرِ، فرُبَّما يَتقبَّلُ أحدُهما ما لا يُمكِنُ الآخَرَ عَملُه، ولَم يَمنَعْ ذلك صِحَّتَها، فكذلك إذا اختلَفت الصِّناعتانِ.

ويَدلُّ علىٰ صِحَّةِ هذا أنَّه لو قال أحَدُهما: «أنا أتقبَّلُ وأنتَ تعمَلُ»، صَحَّتِ الشَّركةُ وعَملَ كلُّ واحِدٍ منهما غيرَ عَملِ صاحِبِه.

= ولهذا كان أبو حَنيفةَ يُفتي بأن لا تَجوز، ثم يفرعُ علىٰ القولِ بِجوازِها ويقولُ: إن النَّاسَ لا يَأخذونَ بقَولي في المَنعِ؟ ولهذا صار صاحِباهُ إلىٰ القولِ بجَوازِها، كما اختارَ ذلك مَن اختارَه من أصحابِ الشافِعيِّ وغيره. اهـ. رَحِمَهُ ٱللَّهُ. «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 79، 82).

ولأنَّ استِحقاقَ الأجرِ في هذه الشَّركةِ بضَمانِ العَملِ، ولأنَّ العَملَ مَضمونٌ عليهما اتَّفق العَملانِ أو اختَلفا.

وذهَب المالِكيَّةُ وزُفَرُ مِنَ الحَنفيَّةِ وأبو الخَطَّابِ مِنَ الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ اتِّحادُ الصَّنعةِ، فلا تَصحُّ بينَ نَجَّارٍ وحَدَّادٍ؛ لأنَّ شَركةَ الأبدانِ أُجيزتْ لِلمُعاونةِ، وإذا اختلَفت الصَّنعةُ انتَفَت المُعاونةُ، ويَكونُ كلُّ واحِدٍ باعَ نِصفَ كَسبِه بنِصفِ كَسبِ صاحبِه لِغَيرِ ضَرورةٍ.

ولأنَّ أحدَهما لا رِفقَ له في مُشاركةِ الآخَرِ، فلا حاجةَ به إلىٰ مُعاوَنتِه، ولا تَعلُّقَ لِكَسبِه بعَملِه؛ فإنَّما قصَد الغَررَ والقِمارَ فَقطْ، فلأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يُشارِكُ الآخَرَ فيما يَنفرِدُ بكَسبِه لِيُشارِكَه الآخَرُ في مِثلِ ذلك فلَم يَصحَّ، أصلُه إذا قال: «اتَّجِرْ في مالِك لِنَفْسِك وأتَّجِرُ أنا في مالي لِنَفْسي، فما رَبِحتُ فلك نِصفُه، وما رَبِحتَ أنتَ فلي نِصفُه».

ولأنَّ مُقتَضاها أنَّ ما يَتقبَّلُه كلُّ واحِدٍ منهما مِنَ العَملِ يَلزَمُه ويَلزمُ صاحِبَه، ويُطالَبُ به كلُّ واحِدٍ منهما؛ فإذا تَقبَّل أحَدُهما شَيئًا مع اختِلافِ صَنعَتَيْهما لَم يُمكِنِ الآخَرَ أنْ يَقومَ به، فكيف يَلزَمُه عَملُه وكيف يُطالَب بما لا قُدرةَ له عليه؟

إلا أنَّ المالِكيَّةَ أجازوا هذه الشَّركةَ إنْ تَلازمَ عَملُهما بأنْ كان أحَدُهما يَنسِجُ، والآخَرُ يُنيرُ أو يَدورُ، أو أحَدُهما يَصوغُ والآخَرُ يَسبِكُ له، أو أحَدُهما يَغوصُ لِطَلبِ اللُّؤلُؤِ والآخَرُ يُمسِكُ عليه ويُجدِّفُ؛ فالمُرادُ بالتَّلازُمِ تَوقُّفُ أحَدِ العَملَيْن علىٰ الآخَرِ (1).

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 65)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 10)، و«الجوهرة النيرة» =

2- اتِّحادُ المَكانِ:

اختلَف الفُقهاءُ هل يُشترطُ أنْ يَتَّحدَ الصانِعانِ في مَكانٍ واحِدٍ أو يَجوزُ أنْ يَكونَ كلُّ واحِدٍ منهما في مَكانٍ غيرِ الآخَرِ.

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ اتِّحادُ المَكانِ؛ لأنَّ المَعنىٰ المُجوِّزَ لِلشَّركةِ -وهو ما ذكَرناه مِن أنَّ المَقصودَ منه التَّحصيلُ، وهو مُمكِنٌ بالتَّوكيلِ- لا يَتفاوَتُ باتِّحادِ المَكانِ أو اختِلافِه؛ لأنَّ أحَدَ الشَّريكَيْن لو عَمِل في دُكَّانٍ والآخَرُ في دُكَّانٍ آخَرَ لا يَتفاوَتُ الحالُ، وهو ظاهِرٌ.

وقال المالِكيَّةُ: لا يُشترطُ أنْ يَكونا بمَكانٍ واحِدٍ إنْ حصَل التَّعاوُنُ بينَهما، وإنْ بمَكانَيْن، بحيث تَجولُ يَدُ كلٍّ منهما علىٰ ما بيَدِ صاحبِه، كخياطَيْن في حانوتَيْن يأخُذُ كلٌّ منهما ما بيَدِ صاحبِه، إذْ ليس المَقصودُ مِنَ الجُلوسِ في مَوضعٍ واحِدٍ إلا التَّعاونَ.

فإنْ لَم يَحصُلِ التَّعاونُ بينَهما فلا يَجوزُ إلا في مَوضعٍ واحِدٍ؛ لأنَّ التَّساويَ في العَملِ لَمَّا كان مُعتبَرًا، وكان لا يُمكِنُ الرِّفقُ والمُعاونةُ إلا علىٰ هذا الوَجهِ وجَب اعتِبارُه(1).

= (3/ 434)، و«مختصر الوقاية» (2/ 183)، و«مجمع الضمانات» (647، 648)، و«المعونة» (2/ 143)، و«الإشراف» (3/ 70) رقم (929)، و«التلقين» (2/ 414)، و«الذخيرة» (8/ 31)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 51)، و«تحبير المختصر» (4/ 256)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 17)، و«المغني» (5/ 4)، و«الكافي» (2/ 262)، و«كشاف القناع» (3/ 618)، و«الروض المربع» (2/ 78)، و«شرح منهىٰ الإرادات» (3/ 593)، و«بداية المجتهد» (2/ 192)، و«الإفصاح» (1/ 447).

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 10)، و«شرح فتح القدير» (6/ 187)، و«العناية» =

3- التَّساوي في الرِّبح:

اختلَف الفُقهاءُ في الرِّبحِ في شَركةِ الأبدانِ، هل يَكونُ علىٰ قَدْرِ العَمَلِ أو يُشترطُ التَّفاضُلُ مع التَّساوي في العَمَلِ.

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الرِّبحَ في شَركةِ الأبدانِ علىٰ ما اتَّفقوا عليه مِن مُساواةٍ أو تَفاضُلٍ، وإنْ كان أحَدُهما أكثَرَ عَملًا مِنَ الآخَرِ؛ لأنَّ العَمَلَ يُستحَقُّ به الرِّبحُ ويَجوزُ تَفاضُلُهما في العَملِ، فجازَ تَفاضُلُهما في الرِّبحِ الحاصِلِ به.

ولأنَّهما يَستحِقانِ الرِّبحَ بالضَّمانِ فما حصَل مِن أحَدِهما مِن زيادةِ عَملٍ فهو إعانةٌ لِصاحبِه، ولأنَّ الأُجرةَ بَدلُ عَملِهما، وأنَّهما يَتفاوَتانِ، فيَكونُ أحَدُهما أجوَدَ عَملًا وأحسَنَ صِناعةً فيَجوزُ(1).

وقال المالِكيَّةُ: يُشترَطُ أنْ يأخُذَ كلٌّ منهما مِنَ الرِّبحِ بقَدْرِ عَملِه، ولا يَضُرُّ التَّبرُّعُ بعدَ العَقدِ، وفسَدت إنْ شرَطا التَّفاوُتَ، ولا يَضُرُّ شَرطُ التَّساوي إنْ تَقارَبا في العَملِ.

=

(8/ 294)، و«مجمع الضمانات» (647)، و«المعونة» (2/ 143)، و«التلقين» (2/ 414)، و«الذخيرة» (8/ 31)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 51)، و«تحبير المختصر» (4/ 256)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 17)، و«الإفصاح» (1/ 448).

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 434)، و«مختصر الوقاية» (2/ 183)، و«مجمع الضمانات» (647)، و«المغني» (5/ 5)، و«الإفصاح» (1/ 448).

لأنَّه يُشترطُ في صِحَّةِ شَركةِ الأبدانِ أنْ يَتساوَيا في العَملِ بأنْ يأخُذَ كلُّ واحِدٍ بقَدْرِ عَملِه فيما إذا اتَّحدَ، وبقَدْرِ قيمَتِه في غَيرِه؛ فإذا كان عَملُ أحَدِهما الثُّلثَ وعَملُ الآخَرِ الثُّلثَيْن وكان يأخُذُ كلُّ واحِدٍ مِنَ الغَلَّةِ بقَدْرِ ما عَمِل جازَ، وليس المُرادُ بالتَّساوي أنْ يَكونَ عَملُ كلِّ واحِدٍ كعَملِ الآخَرِ، والتَّقارُبُ كالتَّساوي؛ فإذا كان عَملُ أحَدِهما يَقرُبُ مِنَ الثُّلثِ وعَملُ الآخَرِ يَزيدُ علىٰ الثُّلثَيْن علىٰ أنْ يأخُذَ قَدْرَ الثُّلثِ ويأخُذَ الآخَرُ الثُّلثَيْن جازَ، ويُرجَعُ في التَّقارُبِ لِأهلِ المَعرِفةِ.

واغتُفِرَ التَّفاوُتُ اليَسيرُ في العَملِ مع كَونِ الرِّبحِ بينَهما بالسَّويَّةِ؛ ككَونِ عَملِ أحدِهما أقَلَّ مِنَ النِّصفِ قَليلًا، وعَملُ الآخَرِ أكثَرَ منه قَليلًا، أو كان عَملُ أحدِهما أكثَرَ مِنَ الثُّلثِ قَليلًا وعَملُ الآخَرِ أقَلَّ مِنَ الثُّلثَيْن قَليلًا وقَسَّما علىٰ الثُّلثِ والثُّلثَيْن(1).

4- الاشتِراكُ في الآلةِ: نَصَّ المالِكيَّةُ علىٰ أنَّه يُشترطُ أنْ يَشترِكا في الآلةِ التي بها العَملُ؛ كالفأسِ والقَدومِ والمِطرقةِ وغيرِ ذلك، إمَّا بمِلكٍ أو بإجارةٍ لهما مِن غَيرِهما، أو كان أحَدُهما يَملِكُ الآلةَ واستأجَر صاحبُه منه نِصفَها؛ فإنْ كانت الآلةُ مِن أحَدِهما دونَ الآخَرِ لَم يَجُزْ(2).

---

(1) «المعونة» (2/ 143)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 51)، و«تحبير المختصر» (4/ 256)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 17).

(2) «شرح مختصر خليل» (6/ 51)، و«تحبير المختصر» (4/ 256)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 17).

إذا كان العَملُ مِن جانبٍ والدُّكَّانُ أو الآلةُ مِن جانبٍ آخرَ:

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أنَّ رَجُلًا أجلَسَ في دُكَّانِه رَجلًا يَطرحُ عليه العَملَ بالنِّصفِ فالقياسُ ألَّا تَجوزَ هذه الشَّركةُ؛ لأنَّها شَركةُ العُروضِ؛ لأنَّ العَملَ مِن أحَدِهما، ومِنَ الآخَرِ الحانوتَ، ولأنَّ الحانوتَ مِنَ العُروضِ، وشَركةَ العُروضِ غيرُ جائِزةٍ.

وفي الاستِحسانِ جائِزةٌ؛ لأنَّ هذه شَركةُ الأعمالِ؛ لأنَّها شَركةُ التَّقبُّلِ، وتَقبُّلُ العَملِ مِن صاحِبِ الحانوتِ عَملٌ، وشَركةُ الأعمالِ جائِزةٌ بلا خِلافٍ بينَ أصحابِنا؛ لأنَّ مَبناها علىٰ الوَكالةِ، والوَكالةُ علىٰ هذا الوَجهِ جائِزةٌ، بأنْ يُوكِّلَ خَيَّاطٌ أو قَصَّارٌ وَكيلًا يَتقبَّلُ له عَملَ الخياطةِ والقِصارةِ، وكذا يَجوزُ لكلِّ صانِعٍ يَعملُ بأجْرٍ أنْ يُوكِّلَ وَكيلًا يَتقبَّلُ العَملَ.

فإنْ كان لَهما كَلبٌ فأرسَلاه جَميعًا كان ما أصابَ بينَهما لاستِوائِهما في سَببِ الاستِحقاقِ.

ولو كان الكَلبُ لِأحَدِهما وكان في يَدِه فأرسَلاه جَميعًا فما أصابَ الكَلبَ فهو لِصاحِبِه خاصَّةً؛ لأنَّ إرسالَ الأجنبيِّ لا عِبرةَ به مع إرسالِ المالِكِ، فكان مُلحقًا بالعَدمِ، كأنَّ المالِكَ أرسَلَه وَحدَه.

وإنْ كان لكلِّ واحِدٍ منهما كَلبٌ فأرسَلَ كلُّ واحِدٍ منهما كَلبَه فأصابا صَيدًا واحِدًا كان بينَهما نِصفَيْن لأنَّهما تَساوَيا في سَببِ الاستِحقاقِ، وإنْ أصابَ كَلبُ كلِّ واحِدٍ منهما صَيدًا علىٰ حِدةٍ كان له خاصَّةً؛ لأنَّه مِلكُه بفِعلِه فاختَصَّ به.

وعلىٰ هذا يَخرُجُ ما إذا اشتَرَكَ رَجلانِ ولأحَدِهما بَغلٌ ولِلآخَرِ بَعيرٌ علىٰ أنْ يُؤاجِرا ذلك، فما رزَق اللهُ تَعالىٰ مِن شَيءٍ فهو بينَهما فآجَراهما بأجْرٍ مَعلومٍ في عَملٍ معلومٍ وحِملٍ مَعلومٍ أنَّ هذه الشَّركةَ فاسِدةٌ ويُقسَّمُ الأجْرُ بينَهما علىٰ مِثلِ أجرِ البَغلِ ومِثلِ أجرِ البَعيرِ.

أمَّا فَسادُ الشَّركةِ فلأنَّ الوَكالةَ علىٰ هذا الوَجهِ لا تَصحُّ.

ألَا تَرىٰ أنَّ مَن قال لِآخَرَ: «أجِّرْ بَعيرَك علىٰ أنْ تكونَ الأُجرةُ بَينَنا»، لا تَصحُّ الوَكالةُ، كذا الشَّركةُ، ولأنَّ الشَّركةَ لا تَصحُّ في أعيانِ الحَيوانِ، فكذا في مَنافِعِها.

وأمَّا قِسمةُ الأجْرِ بينَهما علىٰ مِثلِ أجْرِ البَغلِ ومِثلِ أجرِ البَعيرِ فلأنَّ الشَّركةَ إذا فسَدت فالإجارةُ صَحيحةٌ؛ لأنَّها وَقعَت علىٰ مَنافعَ مَعلومةٍ ببَدلٍ مَعلومٍ، ومَن حُكمِ الأُجرةِ أنْ تُقسَّمَ علىٰ قيمةِ المَنافعِ، كما يُقسَّمُ الثَّمنُ علىٰ قيمةِ المُبيعَيْن المُختلِفَيْن، وإنْ لَم يُؤاجِرا البَغلَ والبَعيرَ ولكنَّهما تَقبَّلا حُمولةً مَعلومةً ببَدلٍ مَعلومٍ فحَمَلا الحُمولةَ علىٰ ذلك فالأجرُ بينَهما نِصفَيْن؛ لأنَّ هذه شَركةُ العَملِ لأنَّ الحَملَ صارَ مَضمونًا عليهما بالعَقدِ بمَنزلةِ عَملِ الخِياطةِ والقِصارةِ، فكان البَدلُ بينَهما علىٰ قَدْرِ الضَّمانِ، وقد تَساوَيا في الضَّمانِ فتَساوَيا في الأُجرةِ، ولا عِبرةَ بزِيادةِ حِملِ البَعيرِ علىٰ البَغلِ كما لا عِبرةَ بكَثرةِ عَملِ أحدِ الشَّريكَيْن في شَركةِ الصَّنائعِ؛ لأنَّ البَدلَ يُقابِلُ الضَّمانَ، والبَغلَ والبَعيرَ هنا آلةُ إيفاءِ العَملِ.

ولو آجَرَ البَعيرَ بعَينِه كانت أُجرتُه لِصاحِبِه، لا لصاحبِ البَغلِ، وكذا إذا

آجَرَ البَغلَ بعَينِه كانت الأُجرةُ لِصاحِبِ البَغلِ، لا لِصاحِبِ البَعيرِ؛ لأنَّ العَقدَ وقَع علىٰ مَنافعِ البَعيرِ والبَغلِ بإذنِ مالِكِهما، فكانت الأُجرةُ له؛ فإنْ كان الآجِرُ أعانَه علىٰ الحُمولةِ والنُّقلانِ كان لِلذي أعانَه أجرُ مِثلِه؛ لأنَّه استَوفىٰ مَنفعةَ شَريكِه بعَقدٍ فاسِدٍ.

ثم عندَ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يُجاوِزُ به نِصفَ الأجرِ الذي آجَرَ به في قَولِ أبي يُوسُفَ، **وقال مُحمدٌ**: له أجرُ مِثلِه بالِغًا ما بلَغ علىٰ ما ذكَرنا في شَركةِ الاحتِطابِ.

قَصارانِ لِأحدِهما أداةُ القِصارةِ، ولِلآخرِ بَيتٌ، اشتَركا علىٰ أنْ يَعمَلا بأداةِ هذا في بَيتِ هذا، علىٰ أنَّ الكَسبَ بينَهما نِصفانِ، كان ذلك جائِزًا، وكذلك الصاغةُ والخَيَّاطونَ والصَّباغونَ؛ لأنَّ الأجرَ هنا بَدلٌ عن العَملِ، لا عن الآلةِ، وقد صارَ العَملُ مَضمونًا عليهما، فكان بَدلُه لهما، وكان أحدُهما مُعِينًا لِلآخرِ بنِصفِ الآلةِ، والآخَرُ مُعِينًا له بنِصفِ الدُّكَّانِ وهو نَظيرُ المَسألةِ المُتقدِّمةِ، وهي أنْ يَتقبَّلا حُمولةً ويَحمِلاها علىٰ دابَّتِهما.

ولو اشتَركا ولِأحدِهما دابَّةٌ، ولِلآخَرِ إكافٌ وجُوالِقانِ علىٰ أنْ يُؤاجِرا الدَّابَّةَ علىٰ أنَّ أجرَهما بينَهما نِصفانِ، كانتِ الشَّركةُ فاسِدةً وأجرُ الدَّابَّةِ لِصاحِبِها، ولِلآخَرِ معه أجرُ مِثلِه في قَولِهم جَميعًا، أما فَسادُ الشَّركةِ فلِما ذكَرنا أنَّ الوَكالةَ علىٰ هذا الوَجهِ لا تَصحُّ، كذا الشَّركةُ، وأمَّا الأجرُ فلأنَّه بَدلُ مَنافِعِ الدَّابَّةِ، فكانت لِصاحِبِها، وقد استَوفىٰ مَنافعَ آلةِ الآخَرِ بعَقدٍ فاسِدٍ، فكانَ عليه أجرُ مِثلِها.

ولو دفَع دابَّةً إلىٰ رَجل لِيُؤاجِرَها علىٰ أنَّ الأجرَ بينَهما كان فاسِدًا والأجرَ لِصاحبِ الدَّابَّةِ ولِلآجِرِ أجرَ مِثلِه.

وكذلك السَّفينةُ والبَيتُ؛ لأنَّ الوَكالةَ علىٰ هذا الوَجهِ لا تَصحُّ، فلا تَصحُّ الشَّركةُ والأجْرُ لِصاحِبِ الدَّابَّةِ؛ لأنَّ العاقِدَ عَقدَ علىٰ مِلكِ غَيرِه بأمرِه، ويَكونُ لِلرَّجلِ أجرُ مِثلِه؛ لأنَّ صاحبَ الدَّابَّةِ استَوفَىٰ مَنافِعَها بعَقدٍ فاسِدٍ، ولو كان دفَع إليه الدَّابَّةَ لِيَبيعَ عليها الطَّعامَ علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَهما نِصفانِ، كان فاسِدًا، وكان الرِّبحُ لِصاحبِ المَتاعِ ولِصاحِبِ الدَّابةِ أجرُ مِثلِها.

وكذا البَيتُ؛ لأنَّ الكَسبَ حَصلَ بعَمَلِه، وقد استَوفَىٰ مَنفعةَ الدَّابَّةِ بعَقدٍ فاسِدٍ، فكان عليه أجرُها ولا يُشترطُ لِصِحَّةِ هذه الشَّركةِ اتِّفاقُ العَملِ، ويَجوزُ إنِ اتَّفَقت أعمالُهما أو اختلَفت، كالخَيَّاطِ مع القَصَّارِ، ونَحوِ ذلك، **وهذا قَولُ أصحابِنا.**

وقال زُفَرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجوزُ هذه الشَّركةُ إلا عندَ اتِّفاقِ الصَّنعةِ، كالقَصَّارينَ والخَيَّاطينَ بِناءً علىٰ أنَّ الشَّركةَ تَجوزُ بالمالَيْن المُختلفَيْن عندَنا، كذا بالعَملَيْن المُختلفَيْن، وعندَه لا تَجوزُ بالمالَيْن المُختلفَيْن، فكذا بالعَملَيْن المُختلفَيْن، والصَّحيحُ قَولُنا؛ لأنَّ استِحقاقَ الأجرِ في هذه الشَّركةِ بضَمانِ العَملِ، ولأنَّ العَملَ مَضمونٌ عليهما، اتَّفق العَملانِ أو اختلَفا، واللهُ عَزَّوَجَلَّ أعلَمُ(1).

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 64، 65).

لُزومُ كلِّ واحِدٍ منهما ما قَبِلَه صاحِبُه:

قال جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ: يَلزمُ كلَّ واحِدٍ مِن شُركاءِ العَملِ ما قَبِلَه صاحبُه، ويَلزمُه ضَمانُ ما قَبِلَه صاحبُه بلا إذنِه.

قال الحَنفيَّةُ: ما يَتقبَّلُه كلُّ واحِدٍ منهما مِنَ العَملِ يَلزمُه ويَلزمُ شَريكَه؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مُتقبِّلٌ لِنَفْسِه أصالةً، ولِشَريكِه وَكالةً، وفائِدتُه: أنَّ لكلِّ واحدٍ منهما أنْ يُطالِبَ بالعَملِ ويُطالِبَ بالأُجرةِ، ويُبرأُ الدافِعُ بالدَّفعِ إليه، فلِصاحِبِ الثَّوبِ أنْ يأخذَ الشَّريكَ بعَملِه، ولِلشَّريكِ الذي لَم يَتقبَّلِ العَملَ أنْ يُطالبَ رَبَّ الثَّوبِ مَثلًا بالأُجرةِ، ويُبرأُ الدافِعُ بدَفعِ الأُجرةِ إليه، وإنْ كان عَملَه الذي تَقبَّلَه(1).

وقال المالِكيَّةُ: ولَزِم كُلًّا مِن شُركاءِ العَملِ ما قَبِلَه صاحبُه، فيَلزمُ الآخرَ عَملُه، ولَزمَه ضَمانُ ما قَبِلَه صاحبُه بلا إذنِه؛ لأنَّهما صارا كالرَّجلِ الواحِدِ، فمَتىٰ ضاعَ شَيءٌ عن أحَدِهما أو تَلِف ضَمِناه معًا. وإنِ افترَقا فما قَبِلاه أو أحَدُهما حالَ الاجتِماعِ فهو في ضَمانِهما.

وهذا إذا قَبِله في حُضورِ صاحبِه أو غَيبتِه القَريبةِ كاليَومَيْن، أو حالَ مَرضِه القَريبِ اللَّذَيْن يُلغيانِ؛ فإنْ قَبِله في غَيبَتِه أو مَرضِه الطَّويلَيْن؛ فإنَّه لا يَلزمُ صاحبَه ضَمانُه، ولا العَملُ معه(2).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 434)، و«شرح فتح القدير» (6/ 188)، و«مختصر الوقاية» (2/ 183)، و«مجمع الضمانات» (647)، و«العناية» (8/ 298، 299).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 26)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 53)، و«التاج والإكليل» =

وقال الحَنابِلةُ: ما يَتقبَّلُه أحَدُهما مِنَ العَملِ يَصيرُ في ضَمانِهما يُطالِبانِ به ويَلزَمُهما عَملُه؛ لأنَّ مَبنىٰ هذه الشَّركةِ علىٰ الضَّمانِ، فكأنَّها تَضمَّنت ضَمانَ كلِّ واحِدٍ منهما عن الآخَرِ ما يَلزمُه.

ويَلزمُ غيرَ العارِفِ منهما بذلك العَملِ أنْ يُقيمَ مَقامَه في العَملِ لِيَحصُلَ المَقصودُ لكلٍّ مِنَ الشَّريكَيْن والمُستأجِرِ.

ولو قال أحَدُهما: «أنا أتقَبَّلُ وأنتَ تَعمَلُ»، صَحَّت الشَّركةُ، جعَلا ضَمانَ المُتقبِّلِ كالمالِ.

ولكلٍّ منهما المُطالبةُ بالأُجرةِ؛ لِعَملٍ تَقبَّله هو أو صاحبُه، ولِلمُستأجِرِ دَفعُها إلىٰ كلِّ واحِدٍ منهما، ويُبرأُ المُستأجِرُ بالدَّفعِ لِأحدِهما؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما كالوَكيلِ عن الآخَرِ.

وإنْ تَلِفت الأُجرةُ في يَدِ أحَدِهما مِن غيرِ تَفريطٍ، فهي مِن ضَمانِهما تَضيعُ عليهما؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما وَكيلُ الآخَرِ في المُطالبةِ والقَبضِ.

وما يَتلفُ مِنَ الأعيانِ أو الأُجرةِ بتَعدِّي أحَدِهما أو تَفريطِه أو تَحتَ يَدِه علىٰ وَجهٍ يُوجِبُ الضَّمانَ عليه، كمَنعٍ أو جُحودٍ، فهو -أي: التالِفُ- عليه وَحدَه؛ لِانفرادِه بما يُوجِبُ الضَّمانَ.

وإنْ أقرَّ أحَدُهما بما في يَدِه مِنَ الأعيانِ قُبِل إقرارُه عليه، وعلىٰ شَريكِه؛ لأنَّ اليَدَ له، فيُقبَلُ إقرارُه بما فيها، بخِلافِ إقرارِه بما في يَدِ شَريكِه، أو بدَينٍ

= (4/ 162)، و«تحبير المختصر» (4/ 260)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 21).

عليه، ولا يُقبَلُ إقرارُه بما في يَدِ شَريكِه، ولا بدَينٍ علىٰ شَريكِه؛ لأنَّه لا يَدَ له علىٰ ذلك(1).

الاشتِراكُ في المُباحِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الاشتِراكِ في المُباحِ، كالاحتِشاشِ والاصطيادِ، هل يَجوزُ أو لا؟

فذهَب المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ الاشتِراكُ في تَملُّكِ المُباحاتِ مِنَ الاحتِشاشِ والاصطيادِ والتَّلصُّصِ علىٰ دارِ الحَربِ وسائِرِ المُباحاتِ، كالثِّمارِ المَأخوذةِ مِنَ الجِبالِ والمَعادِنِ؛ لِما رَواه أبو عُبيدةَ عن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «**اشْتَرَكْتُ أنا وعَمَّارٌ وسَعْدٌ فِيما نُصِيبُ يَومَ بَدْرٍ، قال فجَاءَ سَعْدٌ بأَسِيرَيْنِ ولَم أجِئْ أنا وعَمَّارٌ بشَيْءٍ**»(2). ومِثلُ هذا لا يَخفىٰ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، وقد أقرَّهم عليه؛ لأنَّ غَنائِمَ بَدرٍ كانت لِمَن أخذَها مِن قَبلِ أنْ يُشرِكَ اللهُ تعالىٰ بينَهم، ولهذا نُقِلَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**مَن أخَذَ شَيئًا فهو له**»، فكان ذلك مِن قَبيلِ المُباحاتِ، مَن سبَقَ إلىٰ أخْذِ شَيءٍ فهو له، فاشتَرَكوا في مَكسَبٍ مُباحٍ، وفيما ليس بصِناعةٍ، فصَحَّ كما لو اشتَرَكا في الخياطةِ والقِصارةِ، ولا نُسلِّمُ أنَّ الوَكالةَ لا تَصحُّ في المُباحاتِ؛

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 618)، و«الروض المربع» (2/ 78)، و«شرح منهىٰ الإرادات» (3/ 592، 593).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (3388)، والنسائي (3937، 4697)، والدارقطني (3/ 34)، وابن ماجه (2288)، وابن أبي شيبة (7 / 365)، بإسناد منقطع فإن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه.

فإنَّه يَصحُّ أنْ يَستنيبَ في تَحصيلِها بأُجرةٍ، فكذلك يَصحُّ بغَيرِ عِوضٍ إذا تَبرَّعَ أحَدُهما بذلك، كالتَّوكيلِ في بَيعِ مالِه.

ولأنَّها شَركةُ بَدنٍ في تَكسُّبٍ مُباحٍ يَكسِبُه، فجازَت الشَّركةُ فيه كالخياطةِ، ولأنَّ الحاجةَ في التَّعاونِ إلىٰ ذلك كالحاجةِ إليه في سائرِ الصِّناعاتِ⁽¹⁾.

وذهَب الحَنفيَّةُ: إلىٰ أنَّه لا تَجوزُ الشَّركةُ في الاحتِطابِ والاصطيادِ وسُؤالِ الناسِ، وما اصطادَه كلٌّ واحِدٍ منهما أو احتَطَبه فهو له دونَ صاحبِه، وعلىٰ هذا الاشتِراكِ في كلِّ مُباحٍ كأخْذِ الحَطبِ والثِّمارِ مِنَ الجِبالِ، كالجَوزِ والتِّينِ والفُستُقِ وغَيرِها، وكذا في نَقلِ الطِّينِ وبَيعِه مِن أرضٍ مُباحةٍ أو الحَصىٰ أو المِلحِ أو الثَّلجِ أو الكُحلِ أو المَعدِنِ أو الكُنوزِ الجاهِليَّةِ؛ لأنَّ الشَّركةَ مُتضمِّنةٌ مَعنىٰ الوَكالةِ، والتَّوكيلُ في أخذِ المالِ المُباحِ باطِلٌ، فكلُّ ما تَجوزُ فيه الوَكالةُ تَجوزُ فيه الشَّركةُ، وما لا تَجوزُ فيه الوَكالةُ لا تَجوزُ فيه الشَّركةُ؛ لأنَّ أمرَ المُوكِّلِ به غَيرُ صَحيحٍ، والوَكيلُ يَملِكُه بدونِ أمْرِه، فلا يَصلُحُ نائِبًا عنه؛ وإنَّما يَثبُتُ المِلكُ لهما بالأخْذِ وإحرازِ المُباحِ؛ فإنْ أخذاه معًا فهو بينَهما نِصفانِ لِاستِوائِهما في سَببِ الاستِحقاقِ، وإنْ أخذَه أحَدُهما ولَم يَعمَلِ الآخَرُ شَيئًا فهو لِلعامِلِ، وإنْ عَمِلَ أحَدُهما وأعانَه الآخَرُ في عَملِه بأنْ قلَعَه أحَدُهما وجَمعَه الآخَرُ أو قلَعه وجمَعه وحمَله الآخَرُ فلِلمُعينِ أجرُ المِثلِ بإلغاءِ ما بلَغ

---

(1) «الإشراف» (3/ 70)، «مسألة» (928)، و«المعونة» (2/ 143)، و«تحبير المختصر» (4/ 258)، و«المغني» (5/ 5،4)، و«كشاف القناع» (3/ 619)، و«الروض المربع» (2/ 78)، و«شرح منهى الإرادات» (3/ 591، 592)، و«الإفصاح» (1/ 448).

عندَ مُحمدٍ وعند أبي يُوسُفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، لا يُجاوزُ به نِصفَ ثَمنِ ذلك(1).

إذا عمِل أحَدُ الشَّريكَيْن في شَركةِ الأبدانِ ولَم يَعملِ الآخَرُ:

قال الحَنفيَّةُ: إنْ عمِل أحَدُهما دونَ الآخَرِ بأنْ مرِض أو سافَر أو بطَل فالأجرُ بينَهما علىٰ ما شرَطا؛ لأنَّ الأجرَ في هذه الشَّركةِ إنَّما يُستحَقُّ بضَمانِ العَملِ لا بالعَملِ؛ لأنَّ العَملَ قد يَكونُ منه، وقد يَكونُ مِن غَيرِه، كالقَصَّارِ والخَيَّاطِ، إذا استَعان برَجلٍ علىٰ القِصارةِ والخياطةِ أنَّه يَستحِقُّ الأجرَ، وإنْ لَم يَعملْ لِوُجودِ ضَمانِ العَملِ منه، وههنا شَرطُ العَملِ عليهما؛ فإذا عمِل أحَدُهما يَصيرُ الشَّريكُ القابِلُ عامِلًا لِنَفْسِه في النِّصفِ، ولِشَريكِه في النِّصفِ الآخَرِ، ويَجوزُ شَرطُ التَّفاضُلِ في الكَسبِ إذا شُرِط التَّفاضُلُ في الضَّمانِ بأنْ شرَطا لِأحدِهما ثُلثَي الكَسبِ، وهو الأجرُ، ولِلآخَرِ الثُّلثَ وشرَطا العَملَ عليهما كذلك، سَواءٌ عمِل الذي شُرِط له الفَضلُ أو لَم يَعملْ بعدَ أنْ شرَطا العَملَ عليهما؛ لأنَّ استِحقاقَ الأُجرةِ في هذه الشَّركةِ بالضَّمانِ، لا بالعَملِ، بدَليلِ أنَّه لو عمِل أحَدُهما استَحقَّ الآخَرُ الأجرَ، وإذا كان استِحقاقُ أصلِ الأجرِ بأصلِ ضَمانِ العَملِ، لا بالعَملِ، كان استِحقاقُ زيادةِ الأجرِ بزِيادةِ الضَّمانِ، لا بزيادةِ العَملِ(2).

وقال الحَنابِلةُ: إنْ عمِل أحَدُهما دونَ صاحبِه فالكَسبُ بينَهما؛ لأنَّ العَملَ مَضمونٌ عليهما معًا، وبضَمانِهما له وجَبت الأُجرةُ، فيَكونُ لهما كما

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 63)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 436، 437)، و«العناية» (8/ 305)، و«شرح فتح القدير» (6/ 191)، و«مختصر الوقاية» (2/ 184، 185).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 76)، و«تبيين الحقائق» (3/ 321).

كان الضَّمانُ عليهما، ويَكونُ العامِلُ عَونًا لِصاحبِه في حِصَّتِه، ولا يَمنعُ ذلك استِحقاقَه، كمَنِ استأجَر رَجلًا لِيُقصِّرَ له ثَوبًا فاستَعانَ القَصَّارُ بإنسانٍ فقَصَّر معه، كانت الأُجرةُ لِلقَصَّارِ المُستأجِرِ، كذا ههنا، وسَواءٌ ترَك العَملَ لِمَرضٍ أو غَيرِه؛ فإنْ طالَب أحَدُهما الآخَرَ أنْ يَعملَ معه أو يُقيمَ مَقامَه مَن يَعمَلُ فله ذلك؛ فإنِ امتَنعَ فلِلآخَرِ الفَسخُ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَحتمِلُ أنَّه مَتىٰ ترَك العَملَ مِن غَيرِ عُذرٍ لا يُشارِكُ صاحبَه في أُجرةِ ما عمِله دونَه؛ لأنَّه إنَّما شارَكه لِيَعمَلا جَميعًا؛ فإذا ترَك أحَدُهما العَملَ فما وَفَّىٰ بما شرَط علىٰ نَفْسِه، فلَم يَستحِقَّ ما جُعِلَ له في مُقابَلتِه، وإنَّما احتمَل ذلك فيما إذا ترَك أحَدُهما العَملَ لِعُذرٍ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ منه(1).

وقال المالِكيَّةُ: إذا مَرِض أحَدُ شَريكَي العَملِ يَومًا أو يَومَيْن أو غابَ مِثلَ ذلك وعَمِل شَريكُه؛ فإنَّ المَرضَ يُلغَىٰ، أو الغَيبةُ، ويَكونُ ما عَمِله الحاضِرُ الصَّحيحُ بينَهما.

بمَعنىٰ أنَّه يَرجعُ عليه بأُجرةِ مِثلِه، وتَكونُ الأُجرةُ الأصليةُ بينَهما، والضَّمانُ منهما، مِثالُه لو عاقَدَا شَخصًا علىٰ خياطةِ ثَوبٍ مَثلًا بعَشرةِ دَراهمَ وغابَ أحَدُهما أو مَرِض كَثيرًا فخاطَه الآخَرُ؛ فإنَّ الدَّراهمَ العَشرةَ بينَهما، ويُقالُ: «ما أُجرةُ مِثلِه في خياطَتِه لِهذا الثَّوبِ؟»، فإذا قيلَ: أربَعةُ دَراهمَ مَثلًا، رجَع علىٰ صاحبِه بدِرهَمَيْن.

---

(1) «المغني» (5/ 6)، و«المبدع» (5/ 40)، و«منار السبيل» (2/ 194)، و«مطالب أولى النهىٰ» (3/ 547).

ومَحلُّ هذا فيما قَبِلاه، ثم طرَأ مَرضُ أحَدِهما أو غَيبتُه بَعدَما قَبِلاه معًا، ومِثلُه إذا قَبِله أحَدُهما مع وُجودِ الآخَرِ أو في مَرضِه القَريبَيْن اللَّذَيْن يُلغَيانِ.

أمَّا ما قَبِله أحَدُهما بعدَ طُولِ غَيبةِ الآخَرِ أو طُولِ مَرضِه فالأُجرةُ الأصليَّةُ كلُّها له.

فإنْ كَثُرَ وتَفاحشَ وطالَ زَمنُ المَرضِ أو الغَيبةِ بأنْ زادَ علىٰ يَومَيْن -وقيلَ: علىٰ خَمسةٍ- فلا يُلغىٰ عَملُه، ويَكونُ العامِلُ أحَقَّ به.

فإنِ اشتَركا وشرَطا علىٰ أنَّ مَن مَرِض منهما مَرضًا طَويلًا أو غابَ غَيبةً بَعيدةً يَكونُ ما عمِلَ الآخَرُ بينَهما؛ فإنَّ الشَّركةَ تَفسُدُ؛ فإنْ عَمِلا كان ما اشتَركا فيه بينَهما، وما انفرَد به أحَدُهما اختَصَّ بأُجرتِه دونَ الآخَرِ.

وإنْ لَم يَشترِطاه وأحَبَّ أحَدُهما أنْ يُعطيَ صاحبَه نَصيبَه مما عَمِله جازَ.

وهل يُلغىٰ اليَومانِ مِنَ المُدَّةِ الطَّويلةِ كما تُلغىٰ المُدةُ القَصيرةُ أو لا يُلغيانِ؟ الأوَّلُ قالَه بَعضُ القَرويِّينَ، والآخَرُ قاله اللَّخميُّ[1].

وجاء في «المُدَوَّنةِ» في الصانِعَيْن والشَّريكَيْن بعَملِ أيديهما يَمرَضُ أحَدُهما أو يَغيبُ:

قُلتُ: أرأيتَ لو أنَّ قَصارَيْن أو حَدادَيْن أو أهلَ الصِّناعاتِ كلَّهم، اشتَرَك أهلُ نَوعٍ علىٰ ما رزَق اللهُ بينَهما فمَرِض أحَدُهما وعمِل الآخَرُ؟

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 27، 28)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 54)، و«تحبير المختصر» (4/ 260، 261)، و«مواهب الجليل» (7/ 77)، و«التاج والإكليل» (4/ 163)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 354).

قال: قال مالِكٌ: إذا اشتَركا وكانا في حانُوتٍ، فمَرِض أحَدُهما وعمِلَ الآخَرُ، والعَملُ بينَهما فلا بأسَ بذلك، وكذلك إنْ غابَ أحَدُهما اليَومَ واليَومَيْن وما أشبَهَ، وعمِلَ الآخَرُ، فالعَملُ بينَهما؛ لأنَّ هذا أمرٌ جائِزٌ بينَ الشُّركاءِ.

قال ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولكنْ إنْ مَرِض فتَطاوَل به مَرضُه وما أشبَهَه، وغابَ فتَطاوَل ذلك فهذا يَتفاحَشُ؛ فإنْ عمِلَ الحاضِرُ والصَّحيحُ فأحَبَّ أنْ يَجعلَ نِصفَ العَملِ لِشَريكِه الغائِبِ أو المَريضِ مِن غَيرِ شَرطٍ كان بينَهما في أصلِ الشَّركةِ أنَّه: مَن مَرِض مِنَّا المَرضَ الطَّويلَ، أو غابَ مِثلَ الغَيبةِ البَعيدةِ، فما عمِلَ الآخَرُ فهو بينَهما؛ فإذا لَم يَكُنْ هذا الشَّرطُ فأرادَ العامِلُ أنْ يُعطيَ المَريضَ أو الغائِبَ نِصفَ ما عمِلَ فلا بأسَ بذلك، وإنْ كان الشَّرطُ بينَهما فالشَّركةُ فاسِدةٌ.

قُلتُ: تَحفَظُ هذا عن مالِكٍ في المَرضِ الطَّويلِ والغَيبةِ الطَّويلةِ؟

قال: لا، إلا أنَّ مالِكًا قال: يَتعاوَنُ الشَّريكانِ في المَرضِ والشُّغلِ، فحَملتُ أنا ذلك علىٰ المَرضِ الخَفيفِ والغَيبةِ القَريبةِ، قُلتُ: فإنْ كان هذا الشَّرطُ بينَهما وأُفسِدت هذه الشَّركةُ بَينَهما، كيف يَصنَعُ بما عمِلا؟

قال: يَكونُ ما عمِلا إلىٰ يَوم مَرِضَ أو غابَ بينَهما علىٰ قَدْرِ عَملِهما، وما عَمِلَ الصَّحيحُ بَعدَ المَريضِ أو الحاضِرُ بعدَ الغائِبِ فذلك لِلعامِلِ، ولا يَكونُ لِصاحِبِه فيه شَيءٌ(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 51، 52).

النَّوعُ الرابِعُ: شَركةُ الوُجوهِ:

شَركةُ الوُجوهِ عندَ الحَنفيَّةِ هي أنْ يَشتركَ اثنانِ مِنَ الناسِ دونَ أنْ يَكونَ لهما رأسُ مالٍ، لكنْ لهما وَجاهةٌ عندَ الناسِ وثِقةُ التُّجارِ بهما، فيَقولا: «اشتَركنا علىٰ أنْ نَشتَريَ بالنَّسيئةِ ونَبيعَ بالنَّقدِ علىٰ أنَّ ما رزَق اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مِن رِبحٍ فهو بينَنا علىٰ شَرطِ كذا»، وسُمِّيَ هذا النَّوعُ شَركةَ الوُجوهِ؛ لأنَّه لا يُباعُ بالنَّسيئةِ إلا الوَجيهُ مِنَ الناسِ عادةً، ويَحتمِلُ أنَّه سُمِّيَ بذلك لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يُواجِهُ صاحبَه يَنتَظِرانِ مَن يَبيعُهما بالنَّسيئةِ(1).

والتَّعريفُ نَفْسُه أيضًا عندَ الحَنابلةِ، فقالوا: شَركةُ الوُجوهِ أنْ يَشتركَ اثنانِ فيما يَشتريانِ بجاهِهما وثِقةِ التُّجارِ بهما مِن غَيرِ أنْ يَكونَ لهما رأسُ مالٍ علىٰ أنَّ ما اشتَريا بينَهما نِصفانِ أو أثلاثًا أو أرباعًا أو نَحوَ ذلك، ويَبيعانِ ذلك، فما قسَم اللهُ تَعالىٰ فهو بينَهما(2).

وقال المالِكيَّةُ: هي أنْ يَشتركا علىٰ غَيرِ مالٍ ولا عَملٍ، وهي الشَّركةُ علىٰ الذِّمَمِ، بحيث إذا اشتَريا شَيئًا كان في ذِمَّتِهما، وإذا باعاه اقتَسما رِبحَه، وما حصَل مِن ضَمانٍ فعليهما(3).

وفسَّرها الشافِعيَّةُ على صُورٍ:

أشهَرُها أنْ يَشتركَ وَجيهانِ عندَ الناسِ لِيَبتاعا في الذِّمَّةِ إلىٰ أجَلٍ علىٰ أنَّ

---

(1) «المبسوط» (11/ 152)، و«بدائع الصانع» (6/ 57)، و«الهداية» (3/ 11)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 435)، و«الاختيار» (3/ 20)، و«تبيين الحقائق» (3/ 322).

(2) «المغني» (5/ 9)، و«الفروع» (4/ 301).

(3) «الإشراف» (3/ 72) رقم (931)، و«القوانين الفقهية» (1/ 187).

ما يَبتاعُه كلُّ واحِدٍ يَكونُ بينَهما فيَبيعاه ويُؤدِّيا الأثمانَ، فما بَقيَ فهو بينَهما.

الثانية: أنْ يَبتاعَ وَجيهٌ في الذِّمَّةِ ويُفوِّضَ بَيعَه إلىٰ خامِلٍ ويَشترِطا أنْ يَكونَ رِبحُه بينَهما.

والثالِثةُ: أنْ يَشتريَ وَجيهٌ لا مالَ له، وخامِلٌ ذو مالٍ، لِيَكونَ العَملُ مِنَ الوَجيهِ والمالُ مِنَ الخامِلِ، ويَكونَ المالُ في يَدِه لا يُسلِمُه إلىٰ الوَجيهِ، والرِّبحُ بينَهما، وبهذا الثالِثِ فَسَّرها ابنُ كَجٍّ والإمامُ.

ويَقرُبُ منه ما ذكَره الغَزاليُّ، وهو أنْ يَبيعَ الوَجيهُ مالَ الخامِلِ بزيادةِ رِبحٍ لِيَكونَ له بَعضُ الرِّبحِ(1).

حُكمُ شَرِكةِ الوُجوهِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ شَرِكةِ الوُجوهِ هل هي جائِزةٌ أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ هذه الشَّرِكةَ جائِزةٌ باعتِبارِ ما فيها مِنَ الوَكالةِ؛ فإنَّ تَوكيلَ كلِّ واحِدٍ منهما صاحبَه بالشِّراءِ علىٰ أنْ يَكونَ المُشترَىٰ بينَهما نِصفَيْن أو أثلاثًا صَحيحٌ، فكذا الشَّرطُ الذي يَتضمَّنُ هذه الوَكالةَ،

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 478)، قال النَّوويُّ: وهي في الصُّورِ كلِّها باطِلةٌ؛ إذ ليسَ بينَهما مالٌ مُشترَك يُرجَع إليه عندَ القِسمةِ.

ثم ما يَشتريه أحدُهما في الصورة الأولىٰ والثانية فهو له يَختصُّ برِبحِه وخُسرانِه ولا يُشارِكُه فيه الآخرُ إلا إذا صرَّح بالإذنِ في الشِّراءِ بشَرطِ التَّوكيلِ في الشِّراءِ وقَصد المُشتري مُوكِّله.

وأما الصُّورةُ الثالِثةُ فليسَت بشَرِكةٍ في الحَقيقةِ بل قِراضٌ فاسدٌ لاستِبدادِ المالكِ باليدِ، فإن لم يَكن المالُ نَقدًا زادَ لِلفَسادِ وجهٌ آخرُ.

ولِتَعامُلِ الناسِ بها مِن غَيرِ نكيرٍ، ولأنَّها مُشتمِلةٌ علىٰ مَصلحةٍ مِن غيرِ مَضرَّةٍ.

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ بُطلانِ هذه الشَّركةِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ شَرعيَّتِها، ولأنَّ حَقيقةَ الشَّركةِ أنْ يَشتركا في شَيءٍ عندَ العَقدِ، إمَّا يَكونُ مالًا وإمَّا يَكونُ بَدنًا، وكِلاهما مَعدومانِ في هذه المَسألةِ، فلا يَصحُّ، ولا يَكفي العَقدُ؛ لأنَّهما لو جعَلا الرِّبحَ كلَّه لِأحدِهما لامتنَع، مع ما في ذلك مِنَ الغَررِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما عارَضَ صاحبَه بكَسبٍ غَيرِ مَحدودٍ بصِناعةٍ، وليس بعَملٍ مَخصوصٍ.

ولأنَّ ما يَشتريه كلُّ واحِدٍ منهما مِلكٌ له، فلا يُشارِكُه غَيرُه فيه؛ فإنْ أذِنَ أحَدُهما لِصاحبِه أنْ يَشتريَ له عَينًا مُعيَّنةً، أو مَوصوفةً، وبَيَّن له الثَّمنَ، فاشترَىٰ له، ونَواه عندَ الشِّراءِ، كان ذلك لِلآمِرِ⁽¹⁾.

التَّفاضُلُ في الرِّبحِ والوَضيعةِ:

اختلَف الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في الرِّبحِ هل يَجوزُ لِأحدِهما أنْ يَكونَ له رِبحٌ أكثَرُ مِنَ الآخَرِ أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والقاضي مِنَ الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه لا بُدَّ أنْ يَكونَ الرِّبحُ

---

(1) «المبسوط» (11/ 152)، و«بدائع الصانع» (6/ 57)، و«الهداية» (3/ 11)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 435)، و«الاختيار» (3/ 20)، و«تبيين الحقائق» (3/ 322)، و«شرح فتح القدير» (6/ 190)، و«مجمع الأنهر» (2/ 562)، و«الإشراف» (3/ 72) رقم (931)، و«الذخيرة» (8/ 29)، و«القوانين الفقهية» (1/ 187)، و«بداية المجتهد» (2/ 192)، و«روضة الطالبين» (3/ 478)، و«البيان» (6/ 374)، و«المغني» (5/ 9)، و«شرح الزركشي» (2/ 144)، و«الفروع» (4/ 301)، و«الإنصاف» (5/ 458، 459)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 590، 591)، و«الإفصاح» (1/ 448).

بينَهما علىٰ قَدْرِ مِلكَيْهما؛ فإنْ شرَط مُناصَفةَ المُشترَىٰ بينَهما أو مُثالَثتَه فالرِّبحُ كذلك، أي: يَكونُ بينهما مُناصَفةً في صُورةِ مُناصَفةِ المُشترَىٰ، ومُثالَثةً في صُورةِ مُثالَثةِ المُشترَىٰ.

فإنْ شرَط الفَضلَ في الرِّبحِ بأنْ تَكونَ حِصَّةُ رِبحِ أحَدِهما زائِدةً علىٰ قَدْرِ مِلكِه فهذا الشَّرطُ باطِلٌ؛ فإنَّ الرِّبحَ يَكونُ علىٰ قَدْرِ المِلكِ في المُشترَىٰ، فكان الزائِدُ عليه رِبحِ ما لَم يُضمَنْ، وهو غَيرُ جائِزٍ، وإنَّما جازَ في العِنانِ ذلك باعتِبارِ جَوازِ زيادةِ العَملِ مِن أحَدِهما، وهذا الاعتِبارُ إنَّما يَجوزُ إذا كان المالُ مَعلومًا، كما في المُضاربةِ والعِنانِ، وهنا ليس كذلك.

ولأنَّ هذه شَركةٌ مُنعقِدةٌ علىٰ الضَّمانِ، ولأنَّ الضَّمانَ يُستحَقُّ به الرِّبحُ بمِقدارِ ما ضمِن كلُّ واحِدٍ منهما بالعَقدِ؛ فإنْ شرَط له أكثَرَ مِن نَصيبِه لَم يَجُزْ؛ لأنَّه رِبحٌ شُرِط له مِن غَيرِ مالٍ ولا عَملٍ فلا يَجوزُ، ولأنَّ استِحقاقَ الرِّبحِ في شَركةِ الوُجوهِ بالضَّمانِ، ولأنَّ الضَّمانَ علىٰ قَدْرِ المِلكِ في المُشترَىٰ، فكان الرِّبحُ الزائِدُ عليه رِبحَ ما لَم يُضمَنْ، فلا يَصحُّ اشتِراطُه، كما تَقدَّم.

فإنْ أرادَ التَّفاوُتَ في الرِّبحِ يَنبَغي أنْ يَشترطَ التَّفاوُتَ في مِلكِ المُشترَي بأنْ يَكونَ لِأحدِهما الثُّلثُ ولِلآخَرِ الثُّلثانِ حتىٰ يَكونَ لكلِّ واحِدٍ منهما الرِّبحُ بقَدْرِ مِلكِه.

وقال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرِّبحُ بينَهما علىٰ قَدْرِ مِلكَيْهما في المُشترَىٰ؛ لأنَّ الرِّبحَ يَستحِقُّ الضَّمانَ، إذِ الشَّركةُ وقَعت عليه خاصَّةً، إذْ لا مالَ

عندَهما فيشترِكان علىٰ العَملِ والضَّمانِ، لا تَفاضُلَ فيه، فلا يَجوزُ التَّفاضُلُ في الرِّبحِ.

وقال الحَنابِلةُ في المَذهَبِ: الرِّبحُ بينَهما كما شرَطا مِن تَساوٍ وتَفاضُلٍ؛ لأنَّ أحدَهما قد يَكونُ أوثَقَ عندَ التُّجارِ وأبصَرَ بالتِّجارةِ مِنَ الآخَرِ، ولأنَّها مُنعقِدةٌ علىٰ عَملٍ وغَيرِه، فكان رِبحُها علىٰ ما شُرِط كشَركةِ العِنانِ.

ولأنَّها شَركةٌ فيها عَملٌ جازَ ما اتَّفقا عليه في الرِّبحِ كسائِرِ الشَّرِكاتِ، **وقَولُ القاضي:** «لا مالَ لهما يَعمَلانِ فيه»، **قُلنا:** إنَّما يَشترِكانِ لِيَعمَلا في المُستقبَلِ فيما يَتَّخِذانِه بجاهِهما كما أنَّ سائِرَ الشَّركاتِ إنَّما يَكونُ العَملُ فيها فيما يأتي، فكذا ههنا.

وأمَّا الوَضيعةُ -أي: الخُسرانُ- بتلَفٍ أو بَيعٍ بنُقصانٍ عما اشترَىٰ به أو غَيرِ ذلك، فتَكونُ علىٰ قَدْرِ مِلكَيْهما فيما يَشتريانِه عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابلةِ، فمَن له فيه ثُلُثانِ فعليه ثُلُثا الوَضيعةِ، ومَن له الثُّلثُ فعليه ثُلُثُها.

وقال الحَنابِلةُ: سَواءٌ كان الرِّبحُ بينَهما كذلك أو لا؛ لأنَّ الوَضيعةَ نَقصُ رأسِ المالِ، وهو مُختَصٌّ بمِلاكِه، فيُوزَّعُ بينَهما علىٰ قَدْرِ الحِصصِ (1).

---

(1) «المبسوط» (11/ 154)، و«بدائع الصانع» (6/ 65)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 435)، و«مختصر الوقاية» (2/ 184)، و«اللباب» (1/ 543)، و«شرح فتح القدير» (6/ 190)، و«البحر الرائق» (197)، و«مجمع الأنهر» (2/ 562)، و«المغني» (5/ 19)، و«شرح الزركشي» (2/ 144)، و«الفروع» (4/ 301)، و«الإنصاف» (5/ 458، 459)، و«كشاف القناع» (3/ 616، 617)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 591).

وقــال الحَنفيَّــةُ: كـلُّ واحِـدٍ مِـن شَـريكَيِ الوُجـوهِ وَكيـلٌ لِلآخَـرِ فيمـا يَشتريه(1).

وقال الحَنابِلةُ: ولا يُشترطُ لِصِحَّتِها ذِكرُ جِنسِ ما يَشتريانِه، ولا ذِكرُ قَدْرِه ولا ذِكرُ وَقتِ الشَّركةِ، فلو قال أحَدُهما لِلآخَرِ: «كلُّ ما اشتَريتَ مِن شَيءٍ فبينَنا»، وقال له آخَرُ كذلك، صَحَّ العَقدُ، ولا يُعتبَرُ ذِكرُ شُروطِ الوَكالةِ؛ لأنَّها داخِلةٌ في ضِمنِ الشَّركةِ، بدَليلِ المُضاربةِ وشِركةِ العِنانِ.

وكلٌّ مِن شَريكَيِ الوُجوهِ وَكيلُ الآخَرِ في بَيعٍ وشِراءٍ، وكَفيلُه بالثَّمنِ؛ لأنَّ مَبناها علىٰ الوَكالةِ والكَفالةِ، ومِلكٍ فيما يَشتريانِ، كما شرَطا لِحَديثِ: «**المُؤمِنونَ عندَ شُروطِهم**»، ولأنَّها مَبنيَّةٌ علىٰ الوَكالةِ، فتَتقيَّدُ بما وقَع الإذنُ والقَبولُ فيه.

وتَصرُّفُهما -أي: شَريكَيِ الوُجوهِ- فيما يَجوزُ وما يُمتنَعُ وما يَجِبُ، ومِن شُروطٍ وإقرارٍ وخُصومةٍ وغَيرِها، كتَصرُّفِ شَريكَيْ عِنانٍ علىٰ ما سبَق(2).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 435)، و«اللباب» (1/ 543).

(2) «المغني» (5/ 19)، و«شرح الزركشي» (2/ 144)، و«الفروع» (4/ 301)، و«الإنصاف» (5/ 458، 459)، و«كشاف القناع» (3/ 616، 617)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 590، 591).

كِتَابُ المُضَارَبَةِ أَوِ القِرَاضِ

تَعريفُ المُضاربةِ:

المُضاربةُ والقِراضُ اسمانِ دالَّانِ على مَعنًى واحِدٍ، والمُضاربةُ مَأخوذةٌ مِنَ الضَّربِ في الأرضِ، وهو السَّفرُ لِلتِّجارةِ، سُمِّي بها لأنَّ المُضارِبَ يَستحِقُّ الرِّبحَ بسَعيِه وعَملِه، يَقولُ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾ [المُزَّمِّل: 20]، أي: يُسافِرونَ لِلتِّجارةِ ونَحوِها، وقيلَ: مِن ضَرب كلٍّ واحِدٍ منهما في الرِّبحِ بسَهمٍ.

والقِراضُ: مَأخوذٌ مِنَ القَرضِ، وهو القَطعُ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ قطَعَ لِلعامِلِ قِطعةً مِن مالِه يَتصرَّفُ فيها بقِطعةٍ مِنَ الرِّبحِ، وقيلَ: أصلُها مِنَ القَرضِ في الأرضِ، وهو قَطعُها بالسَّيرِ فيها.

وقيلَ: المُقارضةُ المُوازنةُ، يُقالُ: تَقارَضَ الشاعِرانِ إذا وازَنَ كلُّ واحِدٍ صاحِبَه، وههنا مِنَ العامِلِ العَمَلُ، ومِنَ الآخَرِ المالُ، فتَوازَنا.

وتَسميةُ المُضاربةِ بهذا الاسمِ لُغةُ أهلِ العِراقِ، أمَّا أهلُ الحِجازِ فيُسمُّونَ عَقدَ المُضاربةِ قِراضًا أو مُقارضةً.

والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ يُسمُّونَه قِراضًا، **والحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ** يُسمُّونَه مُضاربةً. وتُسمَّىٰ أيضًا مُعاملةً.

المُضاربةُ والقِراضُ في اصطِلاحِ الفُقهاءِ:

المُضاربةُ أو القِراضُ عَرَّفها الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ، مَضمونُها أنْ يَدفعَ الرَّجلُ مالًا إلىٰ غَيرِه لِيَتَّجِرَ فيه ويَشتريَ ويَبيعَ ويَبتغيَ مِن فَضلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ويَكونَ الرِّبحُ بينَهما علىٰ جُزءٍ مَشاعٍ يَتَّفِقانِ عليه مِن قَليلٍ أو كَثيرٍ علىٰ ما نُبيِّنُه.

قال الحَنفيَّةُ: دَفعُ المالِ إلىٰ مَن يَتصرَّفُ فيه لِيَكونَ الرِّبحُ بينَهما علىٰ ما شرَطا(1).

وقيلَ: عِبارةٌ عن عَقدٍ بينَ اثنَيْن، يَكونُ مِن أحَدِهما المالُ، ومِنَ الآخَرِ التِّجارةُ فيه، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما(2).

وقال المالِكيَّةُ: القِراضُ دَفعُ مالِكٍ مالًا مِن نَقدٍ مَضروبٍ مُسَلَّمٍ - لا بدَينٍ عليه أو مُحالٍ علىٰ أحَدٍ - مَعلومٍ قَدرًا وصِفةً لِمَن يَتَّجِرُ به في نَظيرِ جُزءٍ شائعٍ مَعلومٍ مِن رِبحِه قَلَّ أو كَثُرَ بصِيغةٍ دالَّةٍ علىٰ ذلك، ولو مِن أحَدِهما وبرِضا الآخَرِ، ولا يُشترطُ اللَّفظُ؛ كالبَيعِ والإجارةِ(3).

---

(1) «العناية شرح الهداية» (12/ 128).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 441)، و«مختصر الوقاية» (2/ 187).

(3) «الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 384).

وقيلَ: تَوكيلٌ علىٰ تَجْرٍ بنَقدٍ مَضروبٍ مُسلَّمٍ مِن رَبِّه لِلعامِلِ بجُزءٍ شائِعٍ مِن رِبحِه، أي: مِن رِبحِ ذلك المالِ، فلا يَجوزُ أنْ يَعملَ بجُزءٍ مِن رِبحِ غَيرِه(1).

وقيلَ: تَمكينُ مالٍ لِمَن يَتَّجِرُ به بجُزءٍ مِن رِبحِه لا بلَفظِ إجارةٍ(2).

وقال الشافِعيَّةُ: أنْ يَدفعَ المالِكُ إلىٰ العامِلِ مالًا لِيَتَّجِرَ العامِلُ فيه بالتِّجارةِ، ويَكونَ الرِّبحُ مُشتركًا بينَهما علىٰ حَسَبِ الشَّرطِ مِن مُساواةٍ أو مُفاضَلةٍ.

فخرَج بـ: «يَدفعَ»: عَدمُ صِحَّةِ القِراضِ علىٰ مَنفعةٍ، كسُكنىٰ الدارِ، وعَدمِ صِحَّتِه علىٰ دَينٍ، سَواءٌ كان علىٰ العامِلِ أو غَيرِه(3).

وقال الحَنابِلةُ: المُضارَبةُ هي دَفعُ مالٍ أو ما في مَعناه -أي: مَعنىٰ الدَّفعِ، كوَديعةٍ وعاريَّةٍ وغَصبٍ، إذا قال رَبُّها لِمَن هي تَحتَ يَدِه: «ضارِبْ بها علىٰ كذا»- مُعيَّنٍ مَعلومٍ قَدْرُه لِمَن يَتَّجِرُ فيه -واحِدًا أو أكثَرَ- بجُزءٍ مَعلومٍ مِن رِبحِه له، أو شُرِط الجُزءُ لِلعامِلِ ولِأجنبيٍّ -ولو كان والِدًا أو وَلَدًا- مع عَملِ مِنَ الأجنبيِّ بأنْ يَقولَ: «اعمَلْ في هذا المالِ بثُلثِ الرِّبحِ لكَ، ولِزَيدٍ علىٰ أنْ يَعملَ معك»؛ لأنَّه في قُوَّةِ قَولِه: «اعمَلا في هذا المالِ بالثُّلثِ»(4).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 280)، و«تحبير المختصر» (4/ 504)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 203)، و«مواهب الجليل» (7/ 339).

(2) «المختصر الفقهي شرح حدود ابن عرفة» (11/ 345)، و«التاج والإكليل» (4/ 409).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 739)، و«مغني المحتاج» (3/ 341)، و«النجم الوهاج» (5/ 259).

(4) «كشاف القناع» (3/ 594، 595)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 563، 564)، و«الروض المربع» (2/ 72).

حُكمُ المُضاربةِ أو القِراضِ:

لَم يَثبُتْ في المُضاربةِ حَديثٌ صَحيحٌ مَرفوعٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، **لكنْ أجمَعَ أهلُ العِلمِ** علىٰ مَشروعيَّةِ المُضاربةِ أو القِراضِ، **وقد نقَل عَددٌ كَبيرٌ مِن أهلِ العِلمِ الإجماعَ على ذلك.**

قال أبو بَكرِ بنُ المُنذِرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: لَم نَجِدْ لِلقِراضِ في كِتابِ اللهِ ٥ ذِكرًا، ولا في سُنَّةِ نَبيِّ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ووَجدنا أهلَ العِلمِ قد أجمَعوا علىٰ إجازةِ القِراضِ بالدَّنانيرِ والدَّراهمِ، فوجَب إنْ كان الأمرُ كذلك أنْ نُجيزَ منه ما أجمَعوا عليه، ونَقِفَ عن إجازةِ ما اختلَفوا فيه منه.

وقد رُوِيت أخبارٌ عن عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ وعُثمانَ بنِ عَفَّانَ وعلِيِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ تَدلُّ علىٰ تَصحيحِ المُضاربةِ(1).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ودَليلُ صِحَّتِه -أي: القِراضِ- إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ(2).

وقال الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: كلُّ أبوابِ الفِقهِ ليس منها بابٌ إلا له أصلٌ في القُرآنِ والسُّنَّةِ نَعلَمُه وللهِ الحَمدُ، حاشا القِراضَ، فما وَجدنا له أصلًا فيهما ألبَتَّةَ، ولكنَّه إجماعٌ صَحيحٌ مُجرَّدٌ، والذي نقطَعُ به أنَّه كان في عَصرِ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وعَلِمه فأقَرَّه، ولولا ذلك ما جازَ(3).

---

(1) «الإشراف» (6/ 207).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 739).

(3) «مراتب الإجماع» ص(91).

وقال أيضًا: القِراضُ كان في الجاهِليَّةِ، وكانت قُريشٌ أهلَ تِجارةٍ لا مَعاشَ لهم مِن غيرِها، وفيهم الشَّيخُ الكَبيرُ الذي لا يُطيقُ السَّفرَ، والمَرأةُ والصَّغيرُ واليَتيمُ، فكانوا وذَوو الشُّغلِ والمَرضِ يُعطونَ المالَ مُضاربةً لِمَن يَتَّجِرُ به بجُزءٍ مُسمًّىٰ مِنَ الرِّبحِ، فأقَرَّ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك في الإسلامِ، وعَمِل به المُسلمونَ عَملًا مُتيَقَّنًا لا خِلافَ فيه، ولو وُجِد فيه خِلافٌ ما التُفِت إليه؛ لأنَّه نَقلُ الجَميعِ بعدَ الجَميعِ إلىٰ زَمنِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعَلِمه بذلك، وقد خرَج صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قِراضٍ بمالِ خَديجةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا(1).

وقال الإمامُ الجُوَينيُّ رَحِمَهُ اللهُ: وهذه المُعاملةُ -أي: القِراضُ- صَحيحةٌ باتِّفاقِ العُلماءِ في الجُملةِ... ثم قال: ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ لِلإجماعِ مُستنَدٌ يَحتاجُ الناظِرُ إلىٰ الغَوصِ فيه، وتَدقيقُ النَّظرِ في دَرْكِه إلىٰ هذا الحَدِّ، ولا بُدَّ أنْ يَكونَ لِلإجماعِ صُدورٌ عن أصلٍ، ويَبعُدُ في مُطَّرِدِ العُرفِ خَفاؤُه، فلا وَجهَ فيه إلا القَطعُ بأنَّهم ألِفوا هذه المُعاملةَ في عَصرِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شائِعةً بينَ المُتعامِلينَ وتَحقَّقوا التَّقريرَ عليها شَرعًا، وكان شُيوعُ ذلك في الخَلقِ أظهَرَ مِن أنْ يُحتاجَ فيه إلىٰ نَقلِ أقاصيصَ، فكان الإجماعُ عن مِثلِ هذا(2).

وقال ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللهُ: وأجمَع المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ المُضاربةِ، وأنَّها دَفعُ مالِه لِمَن يَعمَلُ عليه بجُزءٍ مِن رِبحِه، فكُلُّ عَينٍ تُنمَّىٰ فائِدتُها مِنَ

---

(1) «المحلىٰ» (8/ 247).

(2) «نهاية المطلب» (7/ 437، 439).

العَملِ عليها جازَ لِصاحبِها دَفعُها لِمَن يَعمَلُ عليها بجُزءٍ مِن رِبحِها(1).

وقال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ جَوازِ المُضاربةِ، وهي القِراضُ(2).

وقد استدَلَّ بَعضُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ وبَعضُ الشافِعيَّةِ -كالماوَرديِّ- علىٰ جَوازِ المُضاربةِ بالكِتابِ والسُّنَّةِ.

أمَّا بالكِتابِ: فقَولُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾ [المُزَّمِّل: 20]. والمُضارِبُ يَضرِبُ في الأرضِ يَبتَغي مِن فَضلِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، وقَولُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾ [الجُمُعَة: 10]، وقَولُه تَعالىٰ: ﴿لَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَبۡتَغُواْ فَضۡلٗا مِّن رَّبِّكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 198].

وأمَّا السُّنَّةُ: فَمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «**كَانَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ مَالًا مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ أَلَّا يَسْلُكَ بِهِ بَحْرًا، وَلَا يَنْزِلَ بِهِ وَادِيًا، وَلَا يَشْتَرِيَ بِهِ ذَاتَ كَبِدٍ رَطْبَةٍ؛ فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ ضَامِنٌ، فَرَفَعَ شَرْطَهُ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فَأَجَازَهُ**»(3).

وكذا بُعِثَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ والناسُ يَتعاقَدون المُضاربةَ فلَم يُنكِرْ عليهم، وذلك تَقريرٌ لهم علىٰ ذلك، والتَّقريرُ أحَدُ وُجوهِ السُّنَّةِ.

---

(1) «إغاثة اللهفان» (2/ 43).

(2) «الإفصاح» (1/ 449).

(3) أخرجه الدارقطني (3081)، والبيهقي (11611)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (4/ 161): رواه الطبراني في «الأوسط» وفيه أبو الجارود الأعمىٰ وهو متروك كذاب.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الإجماعُ فإنَّه رُويَ عن جَماعةٍ مِنَ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أنَّهم دَفعوا مالَ اليَتيمِ مُضاربةً، منهم سَيِّدُنا عُمَرُ وسَيِّدُنا عُثمانُ وسَيِّدُنا علِيٌّ وعَبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ وعَبدُ اللهِ بنُ عُمَرَ وعُبَيدُ اللهِ بنُ عَمرٍو وسَيِّدتُنا عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ ولَم يُنقَلْ أنَّه أنكر عليهم مِن أقرانِهم أحَدٌ، ومِثلُه يَكونُ إجماعًا.

وعلىٰ هذا تَعاملَ الناسُ مِن لَدُنْ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ يَومِنا هذا في سائِرِ الأعصارِ مِن غَيرِ إنكارٍ مِن أحَدٍ.

وإجماعُ أهلِ كلِّ عَصرٍ حُجَّةٌ فتُرِكَ به القِياسُ، ونَوعٌ مِنَ القِياسِ يَدلُّ علىٰ الجَوازِ أيضًا، وهو أنَّ الناسَ يَحتاجونَ إلىٰ عَقدِ المُضاربةِ؛ لأنَّ الإنسانَ قد يَكونُ له مالٌ لكنَّه لا يَهتَدي إلىٰ التِّجارةِ، وقد يَهتَدي إلىٰ التِّجارةِ لكنَّه لا مالَ له، فكانَ في شَرعِ هذا العَقدِ دَفعُ الحاجتَيْن، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ما شرَع العُقودَ إلا لِمَصالحِ العِبادِ ودَفعِ حَوائِجِهم(1).

واستدلَّ العُلماءُ أيضًا بما رَواه مالِكٌ والشَّافِعيُّ عن زَيدِ بنِ أسلَمَ عن أبيه أنَّه قال: «خرَجَ عَبدُ اللهِ وعُبَيْدُ اللهِ ابْنا عُمَرَ بنِ الْخَطَّابِ في جَيْشٍ إلىٰ الْعِراقِ، فلَمَّا قَفَلا مَرَّا علىٰ أبي مُوسىٰ الأَشْعَرِيِّ وهو أمِيرُ الْبَصْرَةِ فرَحَّبَ بِهِما وسَهَّلَ، ثمَّ قال: لو أقدَرُ لَكُمَا علىٰ أمْرٍ أنفَعُكُما بهِ لَفَعَلْتُ، ثمَّ قال: بَلَىٰ، ههنا مالٌ مِن مالِ اللهِ أُرِيدُ أنْ أبعَثَ بهِ إلىٰ أمِيرِ الْمؤْمِنِينَ فأُسْلِفُكُمَاهُ فتَبْتَاعَانِ بهِ مَتاعًا مِن مَتَاعِ الْعِراقِ، ثمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمدِينَةِ فتُؤَدِّيَانِ رأْسَ الْمالِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 79).

إلىٰ أميرِ الْمؤْمِنِينَ، ويَكُونُ الرِّبْحُ لكُمَا، فقَالا: وَدِدْنَا ذلك، ففَعَلَ، وكَتَبَ إلىٰ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ أنْ يَأْخُذَ مِنْهمَا المَالَ، فلَمَّا قَدِمَا باعَا فَأُرْبِحَا، فلَمَّا دفَعَا ذلك إلىٰ عُمَرَ قال: أَكُلَّ الجَيْشِ أَسلَفَهُ مِثْلَما أسلَفَكما؟ قالا: لَا، فقال عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ: ابنَا أَميرِ الْمؤْمِنِينَ فَأَسْلَفَكمَا، أَدِّيَا المَالَ وَرِبْحَهُ، فَأَمَّا عَبدُ اللهِ فسَكَتَ، وأمَّا عُبيدُ اللهِ فقالَ: ما يَنبَغي لكَ يا أَميرَ الْمُؤْمِنِينَ هذا، لو نَقَصَ هذا المَالُ أو هلَكَ لَضَمِنَّاهُ، فقال عُمَرُ: أَدِّيَاهُ، فسَكَتَ عَبدُ اللهِ ورَاجَعَهُ عُبَيدُ اللهِ، فقالَ رَجلٌ مِن جُلَسَاءِ عُمَرَ: يا أَميرَ الْمؤْمِنِينَ، لو جَعَلتَهُ قِرَاضًا، فقالَ عُمَرُ: قد جَعَلْتُهُ قِرَاضًا، فأَخذَ عُمَرُ رَأسَ المَالِ وَنصَّفَ رِبْحَهُ، وأَخذَ عَبدُ اللهِ وَعُبَيْدُ اللهِ ابنَا عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ نِصْفَ رِبحِ المَالِ»(1).

ووَجهُ الحُجَّةِ منه، قَولُ الرَّجلِ لِعُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لَو جَعَلتَه قِراضًا. ولَم يُنكِرْ عليه عُمَرُ ولا غيرُه القِراضَ(2).

قال الجُوَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال قائِلونَ: مُستنَدُ الإجماعِ في القِراضِ حَديثُ عَبدِ اللهِ وعُبيدِ اللهِ ابنَيْ عُمَرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ... وتَعلَّق العُلماءُ بقَولِ عَبدِ الرَّحمنِ: لو جَعلتَه قِراضًا؟ وقالوا: التَّقريرُ علىٰ ذلك، والعَملُ بحُكمِه يَدلُّ علىٰ أنَّ القِراضَ كان مَعلومًا فيهم.

وليس في هذا كَثيرُ تَعلُّقٍ عِندَنا، ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ لِلإجماعِ مُستَنَدٌ يَحتاجُ

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (2/ 687) رقم (1372)، والشافِعي في «الأم» (4/ 33، 34)، وقال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (3/ 57): إسناده صحيح.

(2) «البيان» (7/ 184).

الناظِرُ إلىٰ الغَوصِ فيه، وتَدقيقِ النَّظرِ في دَرْكِه إلىٰ هذا الحَدِّ، ولا بُدَّ أنْ يَكونَ لِلإجماعِ صُدورٌ عن أصلٍ، ويَبعُدُ في مُطَّرِدِ العُرفِ خَفاؤُه، فلا وَجهَ فيه إلا القَطعُ بأنَّهم ألِفوا هذه المُعاملةَ في عَصرِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ شائِعةً بينَ المُتعامِلينَ، وتَحقَّقوا التَّقريرَ عليها شَرعًا، وكانَ شُيوعُ ذلك في الخَلقِ أظهَرَ مِن أنْ يُحتاجَ فيه إلىٰ نَقلِ أقاصيصَ، فكانَ الإجماعُ عن مِثلِ هذا(1).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: والقِراضُ ممَّا كانَ في الجاهِليَّةِ، فأُقِرَّ في الإسلامِ؛ لأنَّ الضَّرورةَ دَعت إليه؛ لِحاجةِ الناسِ إلىٰ التَّصرُّفِ في أموالِهم وتَنميتِها بالتِّجارةِ فيها، وليس كلُّ أحَدٍ يَقدِرُ علىٰ ذلك بنَفْسِه فاضطُرَّ فيه إلىٰ استِنابةِ غَيرِه، ولعَلَّه لا يَجِدُ مَن يَعمَلُ له فيه بإجارةٍ لِما جَرَت عادةُ الناسِ فيه في ذلك علىٰ القِراضِ، فرُخِّص فيه لِهذه الضَّرورةِ، واستُخرِج بسَببِ هذه العِلةِ مِنَ الإجارةِ المَجهولةِ علىٰ نَحوِ ما رُخِّص فيه في المُساقاةِ وبَيعِ العاريَّةِ والشَّركةِ في الطَّعامِ والتَّوليةِ فيه، وصارَ لِهذا الوَجهِ سُنَّةٌ، فلا خِلافَ في جَوازِه بينَ الأُمَّةِ في الجُملةِ، وإنِ اختلَفوا في كَثيرٍ مِن شُروطِه وأحكامِه، عمِل به الصَّحابةُ والسَّلَفُ، واتَّبَعهم عليه الخَلفُ(2).

وقد قاسَ الشافِعيَّةُ القِراضَ علىٰ المُساقاةِ؛ لأنَّها إنَّما جُوِّزت لِلحاجةِ مِن حيث إنَّ مالِكَ النَّخيلِ قد لا يُحسِنُ تَعهُّدَها ولا يَتفرَّغُ له، ومَن يُحسِنُ العَمَلَ قد لا يَملِكُ ما يَعمَلُ فيه، وهذا المَعنىٰ مَوجودٌ في القِراضِ.

---

(1) «نهاية المطلب» (7/ 438، 439).

(2) «المقدمات الممهدات» (3/ 6)، و«مواهب الجليل» (7/ 340).

وهو -كما قيلَ- رُخصةٌ خارجةٌ عن قياسِ الإجاراتِ، كما خَرجَت المُساقاةُ عن بَيعِ ما لَم يُخلَقْ، والحَوالةُ عن بَيعِ الدَّينِ بالدَّينِ، والعَرايا عن المُزابَنةِ(1).

لكنْ ذهَب ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القَيِّمِ إلىٰ أنَّ المُضاربةَ علىٰ وَفقِ القياسِ وليست مُخالِفةً لِلقياسِ، وعلىٰ وَفقِ القياسِ؛ لأنَّها مِن جِنسِ المُشارَكاتِ، لا مِن جِنسِ الإجاراتِ.

قال ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالذين قالوا: المُضاربةُ والمُساقاةُ والمُزارعةُ علىٰ خِلافِ القياسِ، ظَنُّوا أنَّ هذه العُقودَ مِن جِنسِ الإجارةِ؛ لأنَّها عَملٌ بعِوَضٍ، ولأنَّ الإجارةَ يُشترطُ فيها العِلمُ بالعِوَضِ والمُعوَّضِ، فلَمَّا رَأَوُا العَملَ في هذه العُقودِ غيرَ مَعلومٍ، والرِّبحَ فيها غيرَ مَعلومٍ، قالوا: تخالَف القياسُ، وهذا مِن غلَطِهم؛ فإنَّ هذه العُقودَ مِن جِنسِ المُشاركاتِ، لا مِن جِنسِ المُعاوضاتِ الخاصَّةِ التي يُشترطُ فيها العِلمُ بالعِوَضَيْن، والمُشارَكاتُ جِنسٌ غيرُ جِنسِ المُعاوضةِ، وإنْ قيل: إنَّ فيها شَوبَ المُعاوَضةِ وكذلك المُقاسَمةُ جِنسٌ غيرُ جِنسِ المُعاوضةِ الخاصَّةِ، وإنْ كان فيها شَوبُ مُعاوضةٍ حتىٰ ظَنَّ بَعضُ الفُقهاءِ أنَّها بَيعٌ يُشترطُ فيها شُروطُ البَيعِ الخاصِّ، **وإيضاحُ هذا أنَّ العَملَ الذي يُقصَدُ به المالُ ثَلاثةُ أنواعٍ:**

أحَدُها: أنْ يَكونَ العَملُ مَقصودًا مَعلومًا مَقدورًا علىٰ تَسليمِه، فهذه الإجارةُ اللَّازمةُ.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 341).

والثاني: أنْ يَكونَ العَملُ مَقصودًا لكنَّه مَجهولٌ، أو غَرَرٌ، فهذه الجَعالةُ، وهي عَقدٌ جائِزٌ ليس بلَازمٍ؛ فإذا قال: «مَن رَدَّ عَبدي الآبِقَ فله مِئةٌ»، فقد يَقدِرُ علىٰ رَدِّه وقد لا يَقدِرُ، وقد يَرُدُّه مِن مَكانٍ قَريبٍ وقد يَرُدُّه مِن مَكانٍ بَعيدٍ، فلِهذا لَم تَكُنْ لَازمةً، لكنْ هي جائِزةٌ؛ فإنْ عَمِل هذا العَملَ استَحقَّ الجُعلَ، وإلَّا فلا.

وأمَّا النَّوعُ الثالِثُ: فهو ما لا يُقصَدُ فيه العَملُ، بل المَقصودُ المالُ، وهو المُضارَبةُ؛ فإنَّ رَبَّ المالِ ليس له قَصدٌ في عَملِ العامِلِ نَفْسِه، كما لِلجاعِلِ والمُستأجِرِ قَصدٌ في عَملِ العامِلِ، ولِهذا لو عَمِل ما عَمِل ولَم يَربَحْ شَيئًا لَم يَكُنْ له شَيءٌ، وإنْ سَمَّىٰ هذا جَعالةً بجُزءٍ مما يَحصُلُ بالعَملِ كان نِزاعًا لَفظيًّا، بل هذه مُشاركةٌ هذا بنَفعِ بَدنِه، وهذا بنَفعِ مالِه، وما قَسَم اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مِنَ الرِّبحِ كان بينَهما علىٰ الإشاعةِ، ولِهذا لا يَجوزُ أنْ يُخصَّ أحَدُهما برِبحٍ مُقدَّرٍ؛ لأنَّ هذا يُخرِجُهما عن العَدلِ الواجبِ في الشَّركةِ(1).

أركانُ المُضاربةِ وشُروطُ صِحَّتِها:

أركانُ المُضاربةِ عندَ الجُمهورِ خَمسةٌ:

1- صِيغة. **2**- عاقِدانِ. **3**- مالٌ.

4- رِبحٌ. **5**- عَملٌ.

وعندَ الحَنفيَّةِ الرُّكنُ هو الإيجابُ والقَبولُ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (20/ 506، 508).

أوَّلًا: الصِّيغةُ الإيجابُ والقَبولُ:

اتَّفق الفُقهاءُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ الإيجابُ والقَبولُ في الصِّيغةِ، ولا يُشترطُ لها لَفظٌ مُعيَّنٌ؛ وإنَّما تَنعقِدُ بكلِّ ما يَدلُّ علىٰ المُضاربةِ.

قال الحَنفيَّةُ: ورُكنُها الإيجابُ والقَبولُ، وذلك بألفاظٍ تَدُلُّ عليها، فالإيجابُ هو لَفظُ المُضاربةِ والمُقارَضةِ والمُعامَلةِ، وما يُؤدِّي مَعنىٰ هذه الألفاظِ بأنْ يَقولَ رَبُّ المالِ: «دَفعتُ إليكَ هذا المالَ مُضارَبةً، أو مُعامَلةً، أو مُقارَضةً»، أو: «خُذْ هذا المالَ واعمَلْ فيه مُضارَبةً علىٰ أنَّ ما رزَق اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ مِن شَيءٍ فهو بينَنا علىٰ كذا مِن نِصفٍ أو رُبعٍ أو ثُلثٍ أو غيرِ ذلك مِنَ الأجزاءِ المَعلومةِ»، أو قال: «ابتَعْ به مَتاعًا فما كان مِن فَضلٍ فلَك منه كذا»، أو: «خُذْ هذا بالنِّصفِ»، فيَقولَ المُضارِبُ: «قَبِلتُ أو أخَذتُ، أو رَضيتُ»، ونَحوَ ذلك.

ولو قال: «خُذْ هذا المالَ واعمَلْ به علىٰ أنَّ ما رزَق اللهُ عَزَّوَجَلَّ مِن شَيءٍ فهو بينَنا علىٰ كذا»، ولَم يَزِدْ علىٰ هذا، فهو جائِزٌ؛ لأنَّه أتىٰ بلَفظٍ يُؤدِّي مَعنىٰ هذا العَقدِ، ولأنَّ العِبرةَ في العُقودِ بمَعانيها، لا بصُورِ الألفاظِ حتىٰ يَنعقِدَ البَيعُ بلَفظِ التَّمليكِ بلا خِلافٍ، ويَنعقِدُ النِّكاحُ بلَفظِ البَيعِ والهِبةِ والتَّمليكِ عندَنا.

وذكَر في الأصلِ: لو قال: «خُذْ هذه الألفَ فابتَعْ بها مَتاعًا، فما كان مِن فَضلٍ فلك النِّصفُ»، ولَم يَزِدْ علىٰ هذا، فقَبِلَ هذا، كان مُضارَبةً استِحسانًا، والقياسُ ألَّا يَكونَ مُضارَبةً.

وَجهُ القياسِ: أَنَّه ذكَر الشِّراءَ ولَم يَذكُرِ البَيعَ، ولا يَتحقَّقُ مَعنىٰ المُضاربةِ إلا بالشِّراءِ والبَيعِ.

وَجهُ الاستِحسانِ: أنَّه ذكَر الفَضلَ، ولا يَحصُلُ الفَضلُ إلا بالشِّراءِ والبَيعِ، فكان ذِكرُ الابتياعِ ذِكرًا لِلبَيعِ، وهذا مَعنىٰ المُضاربةِ.

ولو قال: «خُذْ هذه الألْفَ بالنِّصفِ»، ولَم يَزِدْ عليه، كان مُضاربةً استِحسانًا.

والقياسُ ألَّا يَكونَ؛ لأنَّه لَم يَذكُرِ الشِّراءَ والبَيعَ، فلا يَتحقَّقُ مَعنىٰ المُضاربةِ.

وَجهُ الاستِحسانِ: أنَّه لَمَّا ذكَر الأخْذَ، والأخذُ ليس عَملًا يُستحَقُّ به العِوضَ؛ وإنَّما يُستحَقُّ بالعَملِ في المأخوذِ، وهو الشِّراءُ والبَيعُ، فتَضمَّن ذِكرُه ذِكرَ الشِّراءِ والبَيعِ⁽¹⁾.

وقال المالِكيَّةُ: يُشترطُ صيغةٌ دالَّةٌ علىٰ ذلك، ولو مِن أحَدِهما، ويَرضىٰ الآخَرُ، ولا يُشترطُ اللَّفظُ؛ كالبَيعِ والإجارةِ، فيَكفي فيه المُعاطاةُ؛ لأنَّ التِّجارةَ يَكفي فيها المُعاطاةُ؛ كالبَيعِ إذا وُجِدت القَرينةُ⁽²⁾.

وقال الشافِعيَّةُ: يُشترطُ لِصِحَّةِ القِراضِ صيغةٌ، وهي: إيجابٌ وقَبولٌ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 79، 80)، و«الاختيار» (3/ 22)، و«العناية» (12/ 128)، و«البحر الرائق» (7/ 263)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 441)، وابن عابدين (8/ 277).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 280)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 384).

كـ: «قارَضتُكَ» أو «ضارَبتُك» أو «عامَلتُك» أو «بِعْ واشتَرِ علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَنا نِصفانِ».

ويُشترطُ في الصِّيغةِ: أنْ تَكونَ مُنجَزةً، فلا يَصحُّ تَعليقُها علىٰ شَرطٍ، كـ: «إذا جاءَ رَمضانُ فقد قارَضتُك»، ونَحوِ ذلك.

كما يُشترطُ أنْ يَكونَ القَبولُ مُتَّصِلًا بالإيجابِ عُرفًا بالطَّريقِ المُعتبَرِ في البَيعِ، فلَو فصَل بينَهما سُكوتٌ طَويلٌ أو كَلامٌ لا عَلاقةَ له بالعَقدِ لَم يَصحَّ.

وقيلَ: يَكفي القَبولُ بالفِعلِ، كما في الوَكالةِ والجَعالةِ، إنْ كانت صيغةُ الإيجابِ لَفظَ أمرٍ، كـ: «خُذْ هذا الألفَ واتَّجِرْ فيه علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَنا نِصفانِ»، فيَكفي أخْذُ الدَّراهمِ مَثلًا، ولا يُشترطُ له القَبولُ، فلو كانت لَفظَ عَقدٍ، كـ: «قارَضتُك»؛ فلا بُدَّ في القَبولِ مِنَ اللَّفظِ.

والأصَحُّ المَنعُ مُطلَقًا؛ لأنَّ القِراضَ عَقدُ مُعاوضةٍ يَختَصُّ بمُعيَّنٍ، فلا يُشبِهُ الوَكالةَ؛ لأنَّها مُجرَّدُ إذنٍ، ولا الجَعالةَ؛ لأنَّها لا تَختَصُّ بعَينٍ.

ولو قال: «قارَضتُك علىٰ أنَّ نِصفَ الرِّبحِ لي» وسكَت عن جانِبِ العامِلِ، لَم يَصحَّ علىٰ الأصَحِّ، وقيلَ: يَصحُّ ويَكونُ بينَهما نِصفَيْن.

ولو قال: «علىٰ أنَّ نِصفَ الرِّبحِ لك»، وسكَت عن جانِبِ نَفْسِه، أو «علىٰ أنَّ لك النِّصفَ ولي السُّدسَ»، وسكَت عن البَقيَّةِ صَحَّ علىٰ الصَّحيحِ، وكان بينَهما نِصفَيْن(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 746)، و«مغني المحتاج» (3/ 347، 348)، و«نهاية المحتاج» (5/ 260)، و«الديباج» (2/ 432)، و«النجم الوهاج» (5/ 269).

وقال الحَنابِلةُ: تَنعقِدُ المُضاربةُ بما يُؤدِّي مَعناها مِن كلِّ قَولٍ دَلَّ عليها؛ لأنَّ المَقصودَ المَعنىٰ، فجازَ بكلِّ ما يَدلُّ عليها، ولا يُعتبَرُ فيها القَبولُ، كـ: «قَبلتُ» ونَحوِه، بل تَكفي مُباشرةُ العامِلِ لِلعَملِ، ويَكونُ قَبولًا لها كالوَكالةِ(1).

ثانيًا: العاقِدانِ:

يُشترطُ في كلٍّ مِنَ العاقِدَيْن -وهُما العامِلُ المُضارِبُ ورَبُّ المالِ- شُروطٌ ذكَرها الفُقهاءُ لا بُدَّ منها:

1- أهليَّةُ التَّوكُّلِ والتَّوكيلِ:

اشتَرطَ عامَّةُ الفُقهاءِ في العاقدَيْن -وهُما رَبُّ المالِ والمُضارِبُ- أهليَّةَ التَّوكيلِ والوَكالةِ، أي: التَّأهُّلُ لأنْ يُوكِّلَ غَيرَه ويَتوكَّلَ لِغَيرِه؛ لأنَّ العاقِدَيْن كلُّ واحِدٍ منهما وَكيلٌ عن صاحبِه، ومُوكِّلٌ لِصاحبِه، فمَن جازَ له أنْ يُوكِّلَ ويَتوكَّلَ جازَ له عَقدُ المُضاربةِ، ومَن لا فلا؛ لأنَّ المُضارِبَ يَتصرَّفُ بأمرِ رَبِّ المالِ، وهذا مَعنىٰ التَّوكيلِ، ولأنَّه عَقدٌ علىٰ التَّصرُّفِ في المالِ لَم يَصحَّ مِن غَيرِ جائزِ التَّصرُّفِ في المالِ كالبَيعِ(2).

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 595)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 565).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 81)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 4)، و«مواهب الجليل» (7/ 52، 54)، و«التاج والإكليل» (4/ 140)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«تحبير المختصر» (4/ 238)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 481)، و«روضة الطالبين» (3/ 746)، و«مغني المحتاج» (3/ 348)، و«نهاية المحتاج» (5/ 260)، و«الديباج» (2/ 432)، و«النجم الوهاج» (5/ 270)، و«المغني» (5/ 3)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 549)، و«كشاف القناع» (3/ 581).

وقال الشافِعيَّةُ: يَجوزُ لِوَليِّ المَحجورِ عليه مِن صَبيٍّ ومَجنونٍ وسَفيهٍ أنْ يُقارِضَ مَن يَجوزُ إيداعُ مالِ اليَتيمِ عندَه، ولا شُبهةَ في مالِه إنْ سلِمَ مالُ المَولىٰ عنها، فلا يَجوزُ لِلوَليِّ أنْ يُشارِكَ فاسِقًا؛ لأنَّه يُشترطُ أنْ يَكونَ الشَّريكُ بحيث يَجوزُ إيداعُ مالِ المَحجورِ عندَه.

وسَواءٌ أكانَ الوَليُّ أبًا أم جَدًّا أم وَصيًّا أم حاكِمًا أم أمينَه.

أمَّا المَحجورُ عليه بالفَلَسِ، فلا يَصحُّ أنْ يُقارِضَ، ويَصحُّ أنْ يَكونَ عامِلًا.

ويَصحُّ القِراضُ مِنَ المَريضِ، وإنْ شُرِط لِلعامِلِ أكثَرُ مما جرَت به العادةُ، ولا يُحسَبُ ما زادَ علىٰ أُجرةِ المِثلِ مِنَ الثُّلثِ؛ لأنَّ المَحسوبَ منه ما يَفوتُه مِن مالِه، والرِّبحَ ليس بحاصِلٍ حتىٰ يَفوتَه؛ وإنَّما هو شَيءٌ يُتوقَّعُ حُصولُه، وإذا حصَل حصَل بتَصرُّفِ العامِلِ، بخِلافِ مُساقاتِه إذا جعَل لِلعاملِ مِنَ الثَّمرةِ أكثَرَ مِن أُجرةِ مِثلِه؛ فإنَّ الزِّيادةَ تُحسَبُ مِنَ الثُّلثِ؛ لأنَّ الثِّمارَ فيها مِن عَينِ المالِ، بخِلافِه(1).

2- إسلامُ العامِلِ ورَبِّ المالِ:

قال الحَنفيَّةُ: لا يُشترطُ إسلامُهما، فتَصحُّ المُضاربةُ بينَ أهلِ الذِّمَّةِ وبينَ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ والحَربيِّ المُستأمَنِ حتىٰ لو دخَل حَربيٌّ دارَ الإسلامِ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 746)، و«البيان» (7/ 189، 190)، و«مغني المحتاج» (3/ 348)، و«نهاية المحتاج» (5/ 260)، و«الديباج» (2/ 432)، و«النجم الوهاج» (5/ 270).

بأمانٍ، فدفَع مالَه إلىٰ مُسلِمٍ مُضاربةً، أو دفَع إليه مُسلِمٌ مالَه مُضاربةً فهو جائِزٌ؛ لأنَّ المُستأمَنَ في دارِنا بمَنزِلةِ الذِّمِّيِّ، والمُضاربةَ مع الذِّمِّيِّ مُضاربةٌ جائِزةٌ، فكذلك مع الحَربيِّ المُستأمَنِ؛ فإنْ كان المُضارِبُ هو المُسلِمَ فدخَل دارَ الحَربِ بأمانٍ فعمِل بالمالِ فهو جائِزٌ؛ لأنَّه دخَل دارَ رَبِّ المالِ فلَم يُوجَدْ بينَهما اختِلافُ الدارَيْن فصارَ كأنَّهما في دارٍ واحِدةٍ.

وإنْ كان المُضارِبُ هو الحَربيَّ فرجَع إلىٰ دارِه الحَربيُّ؛ فإنْ كان بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ بطَلت المُضاربةُ، وإنْ كان بإذنِه فذلك جائِزٌ، ويَكونُ علىٰ المُضاربةِ، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما علىٰ ما شرَطا إنْ رجَع إلىٰ دارِ الإسلامِ، مُسلِمًا أو مُعاهَدًا، أو بأمانٍ استِحسانًا، والقياسُ أنْ تبطُلَ المُضاربةُ.

وَجهُ القياسِ: أنَّه لَمَّا عادَ إلىٰ دارِ الحَربِ بطَل أمانُه وعادَ إلىٰ حُكمِ الحَربِ كما كان، فبطَل أمرُ رَبِّ المالِ عندَ اختِلافِ الدارَيْن، فإذا تَصرَّفَ فيه فقد تَعدَّىٰ بالتَّصرُّفِ، فملَك ما تَصرَّفَ فيه.

وَجهُ الاستِحسانِ: أنَّه لَمَّا خرَج بأمرِ رَبِّ المالِ صارَ كأنَّ رَبَّ المالِ دخَل معه، ولو دخَل رَبُّ المالِ معه إلىٰ دارِ الحَربِ لَم تبطُلِ المُضاربةُ، فكذا إذا دخَل بأمرِه بخِلافِ ما إذا دخَل بغَيرِ أمرِه؛ لأنَّه لَمَّا لَم يأذَنْ له بالدُّخولِ انقطَع حُكمُ رَبِّ المالِ عنه، فصارَ تَصرُّفُه لِنَفْسِه فملَك الأمرَ به.

وقد قالوا في المُسلِمِ إذا دخَل دارَ الحَربِ بأمانٍ فدفَع إليه حَربيٌّ مالًا مُضاربةً مِئةَ دِرهَمٍ: علىٰ قياسِ قَولِ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ جائِزٌ؛ فإنِ اشترَىٰ المُضارِبُ علىٰ هذا ورَبِح أو وضَع فالوَضيعةُ علىٰ رَبِّ المالِ، والرِّبحُ علىٰ

ما اشتَرط، ويَستوفي المُضارِبُ مِئةَ دِرهمٍ، والبَقيَّةُ لِرَبِّ المالِ، وإنْ لَم يَكُنْ في المالِ رِبحٌ إلا مِئةً، فهي كلُّها لِلمُضارِبِ، وإنْ كان أقَلَّ مِن مِئةٍ، فذلك لِلمُضارِبِ أيضًا، ولا شَيءَ لِلمُضارِبِ علىٰ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ لَم يَشترطِ المِئةَ إلا مِنَ الرِّبح.

فأمَّا علىٰ قَولِ أبي يُوسُفَ فالمُضارَبةُ فاسِدةٌ، ولِلمُضارِبِ أجْرُ مِثلِه، وهذا فَرعُ اختِلافِهم في جَوازِ الرِّبا في دارِ الحَربِ لِما عُلِم(1).

وقال المالِكيَّةُ في المَشهورِ والحَنابِلةُ: تُكرهُ شَركةُ كِتابِيٍّ ولو غَيرَ ذِمِّيٍّ، وكذا المَجوسيُّ، **قال الحَنابِلةُ:** لأنَّه لا يُؤمَنُ مُعامَلتُهم بالرِّبا، والعُقودِ الفاسِدةِ، إلا أنْ يَليَ المُسلِمُ التَّصرُّفَ، أو يَتصرَّفَ الذِّمِّيُّ بحَضرَتِه، ولا يَغيبُ عنه في شِراءٍ ولا بَيعٍ ولا تَقاضٍ، فلا تُكرهُ لِلأمنِ مِنَ الرِّبا؛ لأنَّ الذِّمِّيَّ إذا تَولَّىٰ الشِّراءَ باعَ بحُكمِ دِينِه، وأدخَلَ في مالِ المُسلِمِ ما لا يَحِلُّ له، والمُسلِمُ مَمنوعٌ مِن أنْ يَجعلَ مالَه مُتَّجرًا في الرِّبا والخَمرِ والخِنزيرِ(2).

وجاءَ في «المُدوَّنةِ» في مُقارضةِ مَن لا يَعرِفُ الحَلالَ والحَرامَ:

قال: وقال مالِكٌ: لا أُحِبُّ لِلرَّجلِ أنْ يُقارِضَ رَجلًا إلا رَجلًا يَعرِفُ الحَلالَ والحَرامَ، وإنْ كان رَجلًا مُسلِمًا، فلا أُحِبُّ له أنْ يُقارِضَ مَن يَستحِلُّ شَيئًا مِنَ الحَرامِ في البَيعِ والشِّراءِ، رُويَ أنَّ سَعيدَ بنَ المُسيِّبِ قال:

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 81، 82).

(2) «شرح ابن بطال» (7/ 18، 19)، و«مواهب الجليل» (7/ 52، 54)، و«منح الجليل» (6/ 250)، و«المغني» (5/ 3)، و«الكافي» (2/ 257)، و«المبدع» (5/ 4)، و«كشاف القناع» (3/ 581)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 495).

«لا يَصلُحُ أنْ يُقارِضَ الرَّجلُ اليَهوديَ والنَّصرانيَّ»، قال اللَّيثُ، وقال رَبيعةُ: «لا يَنبَغي له أنْ يُقارِضَ رَجلًا يَستحِلُّ في دِينِه أكلَ الحَرامِ»(1).

وقال الشافِعيَّةُ: تُكرَهُ مُشارَكةُ الذِّمِّيِّ مُطلَقًا، ومَن لا يَحترزُ مِنَ الرِّبا ونَحوِه، سَواءٌ كان هو المُتصرِّفَ بالبَيعِ والشِّراءِ، أو المُسلِمُ؛ لِما رُوِيَ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: «أكرَهُ أنْ يُشارِكَ المُسلِمُ اليَهوديَّ والنَّصرانيَّ»، ولا مُخالِفَ له.

ولأنَّهم لا يَمتَنِعون مِنَ الرِّبا، ومِن بَيعِ الخُمورِ، ولا يُؤمَنُ أنْ يَكونَ مالُه الذي عَقدَ عليه الشَّركةَ مِن ذلك، فكُرِه؛ فإنْ عَقدَ الشَّركةَ معه صحَّ؛ لأنَّ الظاهِرَ مما هو بأيديهم أنَّه مِلكُهم، وقد «اقترَضَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن يَهوديٍّ شَعيرًا، ورَهنَه دِرعَه»(2).

ثالثًا: المالُ:

يُشترطُ في مالِ القِراضِ ما يَلي:

1- أنْ يَكونَ مِنَ النَّقدَيْن، فلا تَصحُّ بالعُروضِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ القِراضَ بالدَّنانيرِ والدَّراهمِ جائِزٌ(3) لأنَّهما ثَمنُ المَبيعاتِ، وقيمُ المُتلفاتِ، والناسُ يَشترِكونَ بهما مِن زَمنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ زَمنِنا مِن غيرِ نَكيرٍ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 107).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 473)، و«البيان» (6/ 363)، و«مغني المحتاج» (3/ 186)، و«النجم الوهاج» (5/ 12).

(3) «الإجماع» (527).

واتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ -وكذا الظاهِريَّةُ- علىٰ أنَّ المُضاربةَ لا تَصحُّ بالعُروضِ، ولو كان العَرضُ مِثليًّا مِثلَ بُرٍّ وحَريرٍ؛ لأنَّ قيمَتَه ربَّما زادت قبلَ بَيعِه، فيُشارِكُه الآخَرُ في نَماءِ العَينِ التي هي مِلكُه، ولأنَّ القِراضَ في الأصلِ غَررٌ؛ لأنَّه إجارةٌ مَجهولةٌ، إذْ لا يَدري العامِلُ كم يَربَحُ في المالِ، ولا إنْ كان يَربَحُ أو لا، إلا أنَّ الشَّرعَ جَوَّزه لِلاضطِرارِ إليه، وحاجةِ الناسِ إلىٰ التَّعامُلِ عليه، فيَجِبُ ألَّا يَجوزَ منه إلا مِقدارُ ما جَوَّزه الشَّرعُ، وأنْ يَكونَ ما عَداه مَمنوعًا بالأصلِ.

وأيضًا فإنَّ القِراضَ بالعُروضِ لا يَخلو مِن أربَعةِ أوْجُهٍ:

إمَّا أنْ يَجعَلا رأسَ مالِ القِراضِ العَرضَ بعَينِه، أو ثَمنَه الذي يَبيعُه به، أو قيمَتَه يَومَ العَقدِ، أو قيمَتَه يومَ التَّفاضُلِ؛ لأنَّ مَعرِفةَ رأسِ المالِ ومِقدارِه لا بُدَّ منها في القِراضِ؛ لِيَعرِفَ العامِلُ علامَ يَعمَلُ؛ فإنْ كان العَرضُ نَفْسُه هو رأسَ المالِ فذلك غَررٌ؛ لأنَّه قد يأخُذُ السِّلعةَ وقيمَتُها ألفُ دِينارٍ ويَردُّها وقيمَتُها مِئةُ دينارٍ، فيَذهَبُ العامِلُ ببَعضِ رأسِ المالِ، أو يأخُذُها وقيمَتُها مِئةُ دِينارٍ فيَرُدُّها وهي تُساوي ألفَ دِينارٍ فيَذهَبُ رَبُّ المالِ بأُجرةِ العامِلِ.

وإنْ كان الثَّمنُ الذي يَبيعُه به هو رأسَ المالِ فقد اشترَطَ رَبُّ المالِ مَنفعةً لِنَفْسِه علىٰ العامِلِ فيما تَحمَّل عنه مِن مُؤنةِ بَيعِها وما يَكفيه مِن ذلك.

إنْ كانت قيمَتُها يَومَ يَدفَعُها إليه هي رأسَ المالِ كان رَبُّ المالِ قد باعَ منه العَرَضَ بما قَوَّماه به علىٰ أنَّه إنْ باعَه بأقَلَّ مِن ذلك جبَره مِن رِبحِه، وإنْ كان باعَه بأكثَرَ مِن ذلك كان له نِصفُ الفَضلِ، فذلك مِنَ الغَررِ البَيِّنِ

والمُزابَنةِ، كمَن دفَع إلىٰ رَجلٍ ثَوبًا لِيَبيعَه بعَشَرةِ دَنانيرَ علىٰ أنَّ عليه ما نقَص وله بعضَ ما زاد.

وإنْ كان رأسُ المالِ قيمتَها يَومَ التَّفاضُلِ فذلك أيضًا غَررٌ بَيِّنٌ؛ لأنَّ قيمَتَه يَومَ التَّفاضُلِ مَجهولةٌ، فيَكونُ العامِلُ يَعملُ علىٰ رأسِ مالٍ مَجهولٍ، قد يَكثُرُ فيَغترِقُ رِبحَه أو يَقلُّ فيَذهَبُ ببَعضِ رأسِ مالِ رَبِّ المالِ، فصارت جَميعُ وُجوهِ هذه المَسألةِ إلىٰ غَررٍ وفَسادٍ(1).

ولأنَّ مَوضوعَ القِراضِ أنْ يَنفرِدَ رَبُّ المالِ برأسِ مالِه، ويَكونَ حَقُّ العامِلِ في الرِّبحِ مُشترَكًا هو ورَبُّ المالِ فيه علىٰ شَرطِهما، وتَجويزُ القِراضِ بالعُروضِ يُؤدِّي إلىٰ مُشاركةِ العامِلِ لِرَبِّ المالِ في رأسِ مالِه، وأنْ يَنفرِدَ المالِكُ بالرِّبحِ ويَذهبَ عَملُ العامِلِ باطِلًا؛ لأنَّ رأسَ المالِ إذا كان عَرضًا لَم يَخلُ أنْ يَكونَ مما له مِثلٌ، أو لا مِثلَ له؛ فإنْ كان مما له مِثلٌ، كالطَّعامِ وغيرِه، فإنَّ العامِلَ يَحتاجُ عندَ المُفاضلةِ إلىٰ رَدِّ مِثلِه، وقد يَعقِدانِ القِراضَ علىٰ كُرِّ حِنطةٍ يُساوي وَقتَ العَقدِ عَشرةَ دَنانيرَ، فيَعملُ العامِلُ ويَربحُ عَشرةً أُخرىٰ، فإذا أرادَ المُفاضَلةَ جازَ أنْ يَغلوَ ثَمنُه، فيُساويَ الآنَ عِشرينَ، فيَنفرِدَ رَبُّ المالِ برأسِ المالِ وبالرِّبحِ، وجازَ أنْ يَرخُصَ فيُساويَ خَمسةَ دَنانيرَ، فيُشاركَ العامِلُ رَبَّ المالِ في قَطعِه مِن رأسِ مالِه، وإنْ كان مما لا مِثلَ له فالاعتِبارُ بقيمَتِه، فلا يَخلو أنْ تَكونَ مُعتبرةً وَقتَ العَقدِ أو وَقتَ المُفاضَلةِ، ولا يَجوزُ اعتبارُها وَقتَ العَقدِ؛

---

(1) «المقدمات الممهدات» (3/ 16، 17)، و«المعونة» (2/ 123، 124).

لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ ما ذكَرناه، وكذلك اعتِبارُها وَقتَ المُفاضَلةِ، وإذا أدَّىٰ إلىٰ هذا وجَب مَنعُه(1).

2- أنْ يَكونَ رَأسُ المالِ عَينًا لا دَينًا:

اشتَرَطَ جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ أنْ يَكونَ رأسُ المالِ شَيئًا مُعيَّنًا حاضِرًا لا دَينًا في الذِّمَّةِ؛ فإنْ كان دَينًا لَم تَصحَّ.

والمُضاربةُ بالدَّينِ لا تَخلو مِن أنْ تَكونَ بالدَّينِ علىٰ العامِلِ أو بالدَّينِ علىٰ غَيرِ العامِلِ.

أ- المُضارَبةُ بالدَّينِ على العامِلِ:

ذهَب عامَّةُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ، وحَكاه ابنُ المُنذِرِ إجماعًا إلىٰ أنَّ المُضاربةَ بدَينٍ لِرَبِّ المالِ علىٰ العامِلِ لا تَصحُّ، فإنْ كان لِرَبِّ المالِ دَينٌ علىٰ رَجُلٍ فقال له: اعمَلْ بدَيْني الذي عِندَك مُضارَبةً بالنِّصفِ أو الثُّلثِ فسَدت المُضارَبةُ.

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(2): أجمَع كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ أنَّه

---

(1) «الإشراف» (3/ 161، 162) رقم (1011)، **وينظر**: «بدائع الصنائع» (6/ 82، 83)، و«الاختيار» (3/ 22)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 443)، و«روضة الطالبين» (3/ 739)، و«مغني المحتاج» (3/ 342)، و«نهاية المحتاج» (5/ 252)، و«النجم الوهاج» (5/ 260)، و«كشاف القناع» (3/ 582)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 547)، و«الروض المربع» (2/ 69)، و«المحلىٰ» (8/ 247).

(2) «الأوسط» (5/ 707)، و«الإشراف» (6/ 203).

لا يَجوزُ أنْ يَجعلَ الرَّجلُ دَينًا له علىٰ رَجل مُضارَبةً، وممَّن حَفِظنا ذلك عنه عَطاءٌ والحَكمُ وحَمَّادٌ ومالِكٌ والثَّوريُّ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ، وبه قال الشافِعيُّ؛ لأنَّ المالَ الذي في يَدِ مَن عليه الدَّينُ له؛ وإنَّما يَصيرُ لِغَريمِه بقَبضِه، ولَم يُوجَدِ القَبضُ ههنا.

وقال بَعضُ الحَنابِلةِ: تَصحُّ المُضاربةُ؛ لأنَّه إذا اشتَرىٰ شَيئًا لِلمُضارَبةِ فقد اشتَراه بإذنِ رَبِّ المالِ، ودفَع الدَّينَ إلىٰ مَن أذِنَ له في دَفعِه إليه، فتُبرأُ ذِمَّتُه منه، ويَصيرُ كما لو دفَع إليه عَرضًا وقال: «بِعْه وضارِبْ بثَمَنِه».

ثم اختلَف الفُقهاءُ فيما لو عمِل العامِلُ بالدَّينِ الذي عليه؛ فإنِ اشتَرىٰ هذا المُضارِبُ وباعَ فلَه رِبحُه وعليه وَضيعَتُه، والدَّينُ في ذِمَّتِه بحالٍ **عندَ أبي حَنيفةَ والمالِكيَّةِ والحَنابِلةِ**.

وقال أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ: ما اشتَرىٰ وباعَ يَكونُ لِرَبِّ المالِ له رِبحُه وعليه وَضيعتُه.

بِناءً علىٰ أنَّ مَن وَكَّل رَجلًا يَشتَري له بالدَّينِ الذي في ذِمَّتِه لَم يَصحَّ عندَ أبي حَنيفةَ، حتىٰ لو اشتَرىٰ لا يُبرأُ عما في ذِمَّتِه عندَه، وإذا لَم يَصحَّ الأمْرُ بالشِّراءِ بما في الذِّمَّةِ لَم تَصحَّ إضافةُ المُضاربةِ إلىٰ ما في الذِّمَّةِ.

وعندَهما يَصحُّ التَّوكيلُ، ولكنْ لا تَصحُّ المُضاربةُ؛ لأنَّ الشِّراءَ يَقعُ لِلمُوكِّل فتَصيرُ المُضاربةُ بعدَ ذلك مُضاربةً بالعُروضِ؛ لأنَّه يَصيرُ في التَّقديرِ كأنَّه وَكَّله بشِراءِ العُروضِ، ثم دفَعه إليه مُضاربةً، فتَصيرُ مُضاربةً بالعُروضِ، فلا تَصحُّ.

قال المالِكيَّةُ: ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ مالُ القِراضِ دَينًا ولا رَهنًا ولا وَديعةً عندَ العامِلِ أو غَيرِه، كأمينٍ، فلا يَجوزُ أنْ يَكونَ واحِدٌ مِن هذه الثلاثةِ قِراضًا.

ولو وقَع القِراضُ بدَينٍ علىٰ العامِلِ، بأنْ قالَ رَبُّه: «اجعَلْ ما عليك مِنَ الدَّينِ قِراضًا علىٰ أن الرِّبحَ بينَنا كذا»، استمَرَّ الدَّينُ دَينًا علىٰ العامِلِ يَضمنُه لِرَبِّه ويَختَصُّ العامِلُ بالرِّبحِ، وعليه الخُسرانُ، ولا عِبرةَ بما وقَع منهما إلا أنْ يَقبِضَ الدَّينَ، بأنْ يَقبِضَه رَبُّه مِنَ المَدينِ، ثم يَرُدَّه علىٰ أنَّه قِراضٌ، ولو بالقُربِ، أو يَحضُرَ لِرَبِّه ويَشهدَ عليه بعَدلَيْن أو عَدلٍ وامرأتَيْن: علىٰ أنَّ هذا المالَ الذي أحضَر هو ما علَيَّ مِن دَينٍ لِفُلانٍ، ثم يَدفَعُه له رَبُّه قِراضًا؛ يَجوزُ.

وقال الشافِعيَّةُ: إذا تَصرَّف العامِلُ في هذه الحالةِ نُظِر: فإنِ اشترَىٰ بعَينِه لِلمُضارَبةِ فهو كالفُضوليِّ يَشتَري لِغَيرِه بعَينِ مالِه، وإنِ اشترَىٰ في الذِّمَّةِ فوَجهانِ: أصَحُّهما عندَ البَغويِّ: أنَّه لِلمالِكِ؛ لأنَّه اشتَرىٰ له بإذنِه، وأصَحُّهما عندَ أبي حامِدٍ: لِلعامِلِ؛ لأنَّ المالِكَ لَم يَملِكِ الثَّمنَ(1).

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 83)، و«الاختيار» (3/ 22) و«الشرح الكبير» (5/ 281)، و«تحبير المختصر» (4/ 505)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 204)، و«التاج والإكليل» (4/ 410)، و«الشرح الصغير» (8/ 387)، و«روضة الطالبين» (3/ 740)، و«مغني المحتاج» (3/ 342)، و«نهاية المحتاج» (5/ 253)، و«المغني» (5/ 43)، و«الكافي» (2/ 269)، و«شرح الزركشي» (2/ 147)، و«المبدع» (5/ 22)، و«الإنصاف» (5/ 431)، و«كشاف القناع» (3/ 600).

ب- المُضاربةُ بدَينٍ على غَيرِ العاملِ:

اختلَف الفُقهاءُ في المُضاربةِ بدَينٍ علىٰ غَيرِ العاملِ هل تَصحُّ أو لا؟ كما لو قال له: «قارَضتُك علىٰ دَيْني الذي علىٰ فُلانٍ فاقبِضْه واتَّجِرْ فيه» أو نَحوَ ذلك.

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ ذلك عَقدٌ علىٰ ما لا يَملِكُه؛ لأنَّه لا يَملِكُ ما في يَدِ مَدينٍ إلا بقَبضِه، ولَم يُوجَدْ.

وذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه لو قال لِرَجل: «اقبِضْ مالي علىٰ فُلانٍ مِنَ الدَّينِ واعمَلْ به مُضاربةً»، جازَ؛ لأنَّ المُضاربةَ هنا أُضيفت إلىٰ المَقبوضِ، فكان رأسُ المالِ عَينًا لا دَينًا.

فإنْ قبَضه وعَمِل به جازَ في قَولِهم جَميعًا، ويَكونُ وَكيلًا في قَبضِه مُؤتَمنًا عليه؛ لأنَّه قبَضه بإذنِ مالِكِه مِن غَيرِه، فجازَ أنْ يَجعلَه مُضاربةً كما لو قال: «اقبِضِ المالَ مِن غُلامي وضارِبْ به»(1).

جـ- المُضاربةُ بالوَديعةِ التي عندَ العاملِ:

اختلَف الفُقهاءُ في الرَّجلِ يَكونُ له عندَ الرَّجلِ وَديعةٌ فيأمُرُه أنْ يَعملَ بها مُضاربةً.

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ هذا جائِزٌ، لأنَّ المُضاربةَ تَصحُّ بالوَديعةِ، ولو كانت في يَدِ غَيرِه كما يَقولُ الحَنابِلةُ، فلو

---

(1) المصادر السابقة.

أضافَ المُضاربةَ إلىٰ عَينٍ هي أمانةٌ في يَدِ المُضارِبِ مِنَ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ بأنْ قال لِلمُودَعِ: «اعمَلْ بما في يَدِك مُضاربةً بالنِّصفِ»، جازَ ذلك(1).

وقال المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ أنْ يَكونَ مالُ القِراضِ وَديعةً -أو رَهنًا- عندَ العامِلِ أو غَيرِه كأمينٍ، وذلك لِاحتِمالِ كَونِ المُودَعِ أنفَقها، فتَكونُ دَينًا، فلو قال رَبُّها له: اتَّجِرْ بما عندَك مِن وَديعةٍ علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَنا كذا قِراضًا، فالرِّبحُ لِرَبِّها وعليه الخُسرانُ، ولِلعامِلِ أجرُ مِثلِه، ولا عِبرةَ بما وقَع منهما، إلا أنْ يَقبِضَ الوَديعةَ، بأنْ يَقبِضَها رَبُّها مِنَ المُودَعِ ثم يَرُدَّها علىٰ أنَّها قِراضٌ، ولو بالقُربِ، أو يُحضِرها لِرَبِّها ويُشهِدَ عليها بعَدلَيْن أو عَدلٍ وامرأتَيْن أنَّ هذا المالَ الذي أحضَره هو وَديعةُ فُلانٍ عِندي ثم يَدفعَها المُودَعُ مُضاربةً فيَجوزُ(2).

د- المُضاربةُ بالمالِ المَغصوبِ:

ذهَب أبو يُوسُفَ والحَسَنُ بنُ زيادٍ مِنَ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ إلىٰ جَوازِ المُضاربةِ بالمَغصوبِ الذي في يَدِ الغاصِبِ، فلو قال: «ضارِبْ بعَينِ مالي الذي غَصبتَه مِني»، صحَّ ذلك؛ لأنَّه في مَعنىٰ الدَّفعِ،

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 83)، و«الأوسط» (5/ 707)، و«روضة الطالبين» (3/ 740) و«البيان» (7/ 189)، و«النجم الوهاج» (5/ 261)، و«كشاف القناع» (3/ 594، 600)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 563، 564)، و«الروض المربع» (2/ 72).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 281)، و«تحبير المختصر» (4/ 505، 506)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 204)، و«التاج والإكليل» (4/ 410، 411)، و«الشرح الصغير» (8/ 387، 388).

وزالَ ضَمانُ الغَصبِ بمُجرَّدِ عَقدِ المُضاربةِ، وصارَ المالُ أمانةً بيَدِه؛ لِإذنِ رَبِّه في بَقائِه في يَدِه، ولأنَّ ما في يَدِه مَضمونٌ إلىٰ أنْ يأخُذَ في العَملِ؛ فإذا أخَذَ في العَملِ -وهو الشِّراءُ- تَصيرُ أمانةً في يَدِه ويَتحقَّقُ مَعنىٰ المُضاربةِ وتَصحُّ.

وذهَب زُفَرُ مِنَ الحَنفيَّةِ وهو مُقابِلُ الأصَحِّ عندَ الشافِعيَّةِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّ المُضاربةَ تَقتَضي كَونَ المالِ أمانةً في يَدِ المُضارِبِ، والمَغصوبِ مَغصوبًا في يَدِه مَضمونًا عليه، وهما مُتنافيانِ، فلا يَتحقَّقُ التَّصرُّفُ لِلمُضاربةِ فلا يَصحُّ⁽¹⁾.

3- أنْ يَكونَ رَأسُ المالِ مَعلومًا:

اشتَرَط الفُقهاءُ في رأسِ المالِ أنْ يَكونَ مَعلومًا عندَ العَقدِ لِلمُتعاقدَيْن، فلا تَصحُّ المُضاربةُ علىٰ مَجهولِ القَدرِ دَفعًا لِجهالةِ الرِّبحِ، ولا علىٰ مَجهولِ الصِّفةِ، ومِثلُها الجِنسُ؛ لأنَّ جَهالةَ رأسِ المالِ تُؤدِّي إلىٰ جَهالةِ الرِّبحِ، وكَونُ الرِّبحِ مَعلومًا شَرطُ صِحَّةِ المُضاربةِ، فلو قارَضه علىٰ صُبرةٍ أو كَفٍّ مِنَ الدَّراهمِ أو نَقدٍ في كِيسٍ مَجهولِ القَدْرِ، أو دفَع إليه ثَوبًا وقال: «بِعْه، وقد قارَضتُك علىٰ ثَمنِه»، لَم يَصحَّ؛ لِلغَررِ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 83)، و«الأوسط» (5/ 707)، و«روضة الطالبين» (3/ 740)، و«البيان» (7/ 188)، و«النجم الوهاج» (5/ 260)، و«مغني المحتاج» (3/ 342)، و«الإنصاف» (5/ 408)، و«كشاف القناع» (3/ 582)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 547)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 497)، و«منار السبيل» (2/ 180).

نَهىٰ عنِ الغَرَرِ، وفي القِراضِ علىٰ مالٍ لا يَعرفانِ قَدْرَه غَررٌ؛ لأنَّه لا يَدري إلىٰ ماذا يَرجِعُ رَبُّ المالِ عندَ المُفاصَلةِ، ولِلجَهلِ بالرِّبحِ(1).

4- أنْ يَكونَ المالُ مُسلَّمًا إلى المُضارِبِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في مالِ المُضاربةِ أنْ يَكونَ مُسلَّمًا لِلمُضارَبِ -العامِلِ- لِيَتمكَّنَ مِنَ التَّصرُّفِ، فلا يَصحُّ اشتِراطُ كَونِ رأسِ المالِ في يَدِ المالِكِ؛ لأنَّ مَقصودَ القِراضِ التَّوسُّعُ، وعَدمُ التَّسليمِ يُنافيه؛ لأنَّه قد لا يَجِدُه وَقتَ الحاجةِ، ولأنَّ يَدَ المُضارِبِ علىٰ المالِ يَدُ أمانةٍ، فلا تَصحُّ المُضاربةُ إلا بالتَّسليمِ إليه، وهو التَّخليةُ كالوَديعةِ.

لكنْ قال الشافِعيَّةُ: ليس المُرادُ تَسليمَه حالَ العَقدِ أو في المَجلِسِ، بل ألَّا يُشترَطَ عَدمُ تَسليمِه(2).

وذهَب الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ لِصِحَّةِ المُضاربةِ قَبضُ العامِلِ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 82)، و«الشرح الكبير» (5/ 281)، و«تحبير المختصر» (4/ 505)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 204)، و«التاج والإكليل» (4/ 410)، و«روضة الطالبين» (3/ 740)، و«البيان» (7/ 189)، و«النجم الوهاج» (5/ 261)، و«كشاف القناع» (3/ 594، 600)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 563، 564)، و«الروض المربع» (2/ 72).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 84)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 445)، و«اللباب» (1/ 541)، و«الشرح الكبير» (5/ 280)، و«تحبير المختصر» (4/ 505)، و«روضة الطالبين» (3/ 741)، و«مغني المحتاج» (3/ 343)، و«النجم الوهاج» (5/ 262).

رأسَ المالِ، فتَصحُّ المُضاربةُ وإنْ كان المالُ في يَدِ رَبِّه؛ لأنَّ مَوردَ العَقدِ العَملُ(1).

5- أنْ يَكونَ العامِلُ مُستقِلًّا بالتَّصرُّفِ:

اشتَرَطَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ أنْ يَكونَ العامِلُ مُستقِلًّا بالتَّصرُّفِ.

قال الحَنفيَّةُ: يُشترَطُ تَسليمُ رأسِ المالِ إلىٰ المُضارِبِ؛ لأنَّه أمانةٌ فلا يَصحُّ إلا بالتَّسليمِ، وهو التَّخليةُ كالوَديعةِ، ولا يَصحُّ مع بَقاءِ يَدِ الدافِعِ علىٰ المالِ؛ لِعَدمِ التَّسليمِ مع بَقاءِ يَدِه حتىٰ لو شُرِط بَقاءُ يَدِ المالِكِ علىٰ المالِ فَسدتِ المُضاربةُ.

فَرقٌ بينَ هذا وبينَ الشَّركةِ؛ فإنَّها تَصحُّ مع بَقاءِ يَدِ رَبِّ المالِ علىٰ مالِه، والفَرقُ أنَّ المُضاربةَ انعَقدَت علىٰ رأسِ مالٍ مِن أحَدِ الجانبَيْن، وعلىٰ العَملِ مِنَ الجانِبِ الآخَرِ، ولا يَتحقَّقُ العَملُ إلا بَعدَ خُروجِه مِن يَدِ رَبِّ المالِ، فكان هذا شَرطًا مُوافِقًا مُقتَضىٰ العَقدِ بخِلافِ الشَّركةِ؛ لأنَّها انعَقدَت علىٰ العَملِ مِنَ الجانبَيْن، فشَرطُ زَوالِ يَدِ رَبِّ المالِ عن العَملِ يُناقِضُ مُقتَضىٰ العَقدِ.

وكذا لو شرَط في المُضاربةِ عَملَ رَبِّ المالِ فَسدتِ المُضاربةُ، سَواءٌ عَمِل رَبُّ المالِ معه أو لَم يَعملْ؛ لأنَّ شَرطَ عَمِله معه شَرطُ بَقاءِ يَدِه علىٰ المالِ وهو شَرطٌ فاسِدٌ.

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 565)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 514).

ولو سلَّمَ رأسَ المالِ إلىٰ رَبِّ المالِ، ولَم يَشترطْ عَملَه ثم استَعانَ به علىٰ العَملِ أو دفَع إليه المالَ بِضاعةً جازَ؛ لأنَّ الاستِعانةَ لا تُوجِبُ خُروجَ المالِ عن يَدِه، وسَواءٌ كان المالِكُ عاقِدًا أو غَيرَ عاقِدٍ لا بُدَّ مِن زَوالِ يَدِ رَبِّ المالِ عن مالِه لِتَصحَّ المُضاربةُ حتىٰ إنَّ الأبَ أو الوَصيَّ إذا دفَع مالَ الصَّغيرِ مُضاربةً وشَرطَ عَملَ الصَّغيرِ لَم تَصحَّ المُضاربةُ؛ لأنَّ يَدَ الصَّغيرِ باقيةٌ لِبَقاءِ مِلكِه، فتَمنَعُ التَّسليمَ.

أمَّا لو شرَطا -الأبُ والوَصيُّ- العَملَ مع المُضاربِ صَحَّ؛ لأنَّهما ليسا بمالِكَيْن لِلمالِ، فصارا كالأجنبِيَّين؛ لأنَّ لِكلِّ واحِدٍ منهما أنْ يأخُذَ مالَ الصَّغيرِ مُضاربةً(1).

وقال المالِكيَّةُ: إذا اشتَرط رَبُّ المالِ علىٰ العامِلِ أنْ تَكونَ يَدُه معه في المالِ بالبَيعِ والشِّراءِ والأخْذِ والعَطاءِ فيما يَتعلَّقُ بالقِراضِ، أو اشتَرَط عليه أنْ يُراجِعَه فيما يَفعَلُ بحيث لا يَعملُ عَملًا فيه إلا بإذنِه، أو جعَل معه أمينًا؛ فإنَّه يَكونُ فاسِدًا؛ لِما فيه مِنَ التَّحجيرِ عليه والتَّضييقِ، وهو مُخالِفٌ لِسُنَّةِ القِراضِ، ويُرَدُّ العامِلُ فيه إلىٰ أُجرةِ مِثلِه؛ لأنَّه لَمَّا لَم يأتَمِنِ العامِلَ علىٰ مالِ القِراضِ وجعَل معه أمينًا صارَ العامِلُ شَبيهًا بالأجيرِ، فلِهذا كانت له أُجرةُ مِثلِه(2).

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 84، 85)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 445)، و«اللباب» (1/ 541).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 285، 286)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 270)، و«تحبير المختصر» (4/ 509، 510).

وقال الشافِعيَّةُ: يُشترطُ أنْ يَكونَ العامِلُ مُستقِلًّا بالتَّصرُّفِ إذْنًا مُطلَقًا، فلا يَجوزُ شَرطُ كَونِ المالِ في يَدِ المالِكِ أو غَيرِه لِيُوفِّيَ منه ثمَنَ ما اشتَراه العامِلُ؛ لأنَّ مَقصودَ القِراضِ التَّوسُّعُ، وعَدمُ تَسليمِ المالِ لِلعامِلِ يُنافيه؛ لأنَّه قد لا يَجِدُه وَقتَ الحاجةِ، وكذا لا يَجوزُ شَرطُ مُراجَعتِه في التَّصرُّفِ مُطلَقًا، ولا يَجوزُ علىٰ الصَّحيحِ شَرطُ مُشرِفٍ يَطَّلِعُ علىٰ عَملِه ولا يُراجِعُه، ولا يَجوزُ شَرطُ عَملِه -أي: المالِكِ أو غَيرِه- معه -أي: العامِلِ-؛ لأنَّ انقِسامَ التَّصرُّفِ يُفضي إلىٰ انقِسامِ اليَدِ؛ ولأنَّه يُنافي استِقلالَ العامِلِ بالعَملِ؛ لأنَّ مَوضوعَ القِراضِ أنْ يَكونَ المالُ مِن رَبِّ المالِ، والعَملُ مِنَ العامِلِ، وهذه الشُّروطُ كلُّها مُفسِدةٌ لِعَقدِ القِراضِ، لكنْ إنْ شرَط عليه أنْ يُعطيَه دابَّتَه يَحمِلُ عليها، أو شرَط عَملَ غُلامِ المالِكِ معه جازَ علىٰ المَذهبِ⁽¹⁾.

وقال الحَنابِلةُ: إنْ شُرِط في المُضاربةِ -والمُساقاةِ- عَملُ المالِكِ مع العامِلِ، أو عَملُ غُلامِه مع العامِلِ صَحَّ العَقدُ والشَّرطُ كاشتِراطِ العامِلِ بهيمةَ المالِكِ يَحمِلُ عليها ونَحوَه.

ولا يَضُرُّ -أي: لا يُفسِدُ المُضاربةَ والمُساقاةَ- عَملُ المالِكِ مع العامِلِ بلا شَرطٍ⁽²⁾.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 741)، و«مغني المحتاج» (3/ 343)، و«نهاية المحتاج» (5/ 254)، و«النجم الوهاج» (5/ 262)، و«الديباج» (2/ 428، 429)، و«كفاية الأخيار» (341)، و«حاشية البيجوري علىٰ شرح ابن قاسم» (2/ 44).

(2) «الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 433)، و«كشاف القناع» (3/ 600)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 571).

وقال أبو يَحيى البَلخيُّ مِنَ الشافِعيَّةِ: لو شُرِط أنْ يَعملَ معه المالِكُ بنَفْسِه يَجوزُ علىٰ سَبيلِ المُعاونةِ والتَّبعيَّةِ(1).

وهذا الخِلافُ المُتقدِّمُ فيما لو شرَط، أمَّا إذا عَمِل معه وأعانَه دونَ شَرطٍ صَحَّ بالإجماعِ.

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا دفَع لِرَجلٍ مالًا مُعاملةً -أي: مُضاربةً- وأعانه رَبُّ المالِ مِن غَيرِ شَرطٍ، جائِزٌ(2).

رابِعًا: الرِّبحُ:

يُشترطُ في الرِّبحِ ما يَلي:

1- أنْ يَكونَ الرِّبحُ مَعلومًا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترطُ لِصِحَّةِ المُضاربةِ أنْ يَكونَ الرِّبحُ مَعلومًا بأنْ تَكونَ نِسبةُ كلِّ واحِدٍ مِنَ المالِكِ والمُضارِبِ مَعلومةً عندَ العَقدِ، كنِصفِه أو ثُلثِه أو رُبعِه؛ لأنَّ المَعقودَ عليه هو الرِّبحُ ولأنَّ جَهالةَ المَعقودِ عليه تُوجِبُ فَسادَ العَقدِ.

وقال الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ: لو دفَع إليه مالًا مَعلومًا وقال له: اتَّجِرْ فيه والرِّبحُ بينَنا صَحَّ، وكان بينَهما نِصفَيْن؛ لِإضافتِه إليهما إضافةً واحدةً ولَم يَترجَّحْ به أحَدُهما.

وزاد الحَنفيَّةُ أنَّه لو دفَع إليه ألفَ دِرهَمٍ عن أنَّهما يَشتركانِ في الرِّبحِ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 741).

(2) «الإجماع» (533).

ولَم يُبيِّن مِقدارَ الرِّبحِ جازَ ذلك، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما نِصفَيْن؛ لأنَّ الشَّركةَ تَقتَضي المُساواةَ، قال اللهُ سُبْحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ وعَزَّ شأنُه: ﴿فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النِّسَاءِ: 12].

ولو قال علىٰ أنَّ لِلمُضارِب شِركًا في الرِّبحِ جازَ **في قَولِ أبي يُوسُفَ وعَبدِ المَلكِ مِنَ المالِكيَّةِ**، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما نِصفَيْن.

وقال مُحمدٌ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ: المُضاربةُ فاسِدةٌ.

وَجهُ قَولِ مُحمدٍ أنَّ الشَّركةَ هي النَّصيبُ، قال اللهُ سُبْحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿أَمۡ لَهُمۡ شِرۡكٞ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾ [فَاطِرٍ: 40]، أي: نَصيبٌ، وقالَ سُبْحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَمَا لَهُمۡ فِيهِمَا مِن شِرۡكٖ﴾ [سَبَإٍ: 22]، أي: نَصيبٌ، فقد جعَل له نَصيبًا مِنَ الرِّبحِ، والنَّصيبُ مَجهولٌ، فصارَ الرِّبحُ مَجهولًا.

وَجهُ قَولِ أبي يُوسفَ أنَّ الشِّركَ بمَعنىٰ الشَّركةِ، يُقالُ: «أشرَكتُه في هذا الأمرِ أُشرِكُه شَركةً وشِركًا» قال القائِلُ:

وشَارَكْنَا قُرَيْشًا في بقَاهَا وفي أحْسَابِهَا شِرْكَ الْعِنانِ

ويُذكَرُ بمَعنىٰ النَّصيبِ أيضًا، لكنْ في الحَملِ علىٰ الشَّركةِ تَصحيحٌ لِلعَقدِ فيُحمَلُ عليها.

وقال المالِكيَّةُ: لو قال له: «اعمَلْ ولكَ في الرِّبحِ شِركٌ»، والحالُ أنَّه لا عادةَ بينهما تُعيِّنُ قَدْرَ الجُزءِ في القِراضِ المَقولِ فيه ذلك فسَدَ القِراضُ، وكان فيه قِراضُ المِثلِ؛ فإنْ كان لَهم عادةٌ تُعينُ إطلاقَ الشِّركِ علىٰ النِّصفِ والثُّلثِ مَثلًا عَمِل عليها.

وأمَّا لو قال: والرِّبحُ مُشتركٌ بيننا، أو شَركةً، فهو ظاهِرٌ في أنَّ له النِّصفَ؛ لأنَّه يُفيدُ التَّساويَ عُرفًا، بخِلافِ: «لك شِركٌ»؛ فإنَّ المُتبادِرَ منه: «لك جُزءٌ»(1).

1- تَغييرُ مِقدارِ رِبحِ العاملِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا دخَل العامِلُ علىٰ رِبحٍ مُسمًّىٰ ثم بعدَ ذلك تَراضَيا علىٰ أكثَرَ منه أو أقَلَّ، هل يَجوزُ أو لا؟

فذهَب المالِكيَّةُ خِلافًا لابنِ حَبيبٍ وأبو حَنيفةَ -كما نقَلَه عنه العِمرانيُّ الشافِعيُّ- إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يَتراضَيا بعدَ القِراضِ علىٰ جُزءٍ، قَلَّ أو كَثُرَ، وقد كانا دخَلا قَبلَ ذلك علىٰ جُزءٍ مَعلومٍ؛ لأنَّ الرِّبحَ لَمَّا كان غيرَ مُحقَّقٍ اغتُفِر فيه ذلك، خِلافًا لابنِ حَبيبٍ في مَنعِه الزِّيادةَ بعدَ العَملِ، وأمَّا بعدَ العَقدِ وقبلَ العَملِ فلا يُتوَهَّمُ المَنعُ؛ لأنَّ العَقدَ ليس لَازمًا، فكأنهما ابتَدآ الآنَ العَقدَ.

وذهَب الشافِعيَّةُ وابنُ حَبيبٍ مِنَ المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ الزِّيادةُ بعدَ الشُّروعِ في العَملِ.

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 283)، و«تحبير المختصر» (4/ 508)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 206)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 394)، و«بدائع الصانع» (6/ 85)، و«روضة الطالبين» (3/ 745)، و«مغني المحتاج» (3/ 346)، و«النجم الوهاج» (5/ 267، 268)، و«الديباج» (2/ 431)، و«كشاف القناع» (3/ 596)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 548)، و«الروض المربع» (2/ 70)، و«منار السبيل» (2/ 181).

قال العِمرانيُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال في العُدةِ: لو شرَط لِلعامِلِ نِصفَ الرِّبحِ، ثم بعدَ أيامٍ رَدَّه إلىٰ ثُلثِ الرِّبحِ أو رُبعِه لَم يَجُزْ ما لَم يَفسَخا العَقدَ الأوَّلَ، ويُجدِّدا عَقدًا آخرَ، خِلافًا لِأبي حَنيفةَ رَحمةُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ عليه.

دَليلنا: أنَّ عَقدَ المُضاربةِ الصَّحيحةِ لا يَقبلُ تَغييرَ المَشروطِ مِنَ الرِّبحِ، فلَم يَصحَّ، كما لو انفرَد به أحَدُهما(1).

2- أنْ يَكونَ الرِّبحُ مَشاعًا:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترطُ أنْ يَكونَ الرِّبحُ مَعلومًا بالجُزئيَّةِ، ككَونِ الرِّبح بَينَهما نِصفَيْن أو أثلاثًا، ونَحوِ ذلك، فلو قال: علىٰ أنَّ لك نَصيبًا أو جُزءًا فهو فاسِدٌ لِلجَهلِ بالعِوَضِ.

وكذا لو اشترَط لِلعامِلِ قَدرًا مَعلومًا، كمِئةٍ مَثلًا، أو رِبحِ نَوعٍ، كرِبحِ هذه البِضاعةِ فسَد؛ لاحتِمالِ ألَّا يَربحَها أو ألَّا يَربحَ غَيرَها؛ لأنَّ الرِّبحَ قد يَنحصرُ في المِئةِ، أو في ذلك النَّوعِ، فيُؤدِّي إلىٰ اختِصاصِ العامِلِ بالرِّبحِ، وقد لا يَربحُ ذلك النَّوعُ ويَربحُ غَيرُه، فيُؤدِّي إلىٰ أنَّ عَملَه يَضيعُ، وهو خِلافُ مَقصودِ العَقدِ.

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ إبطالِ القِراضِ إذا شرَط أحَدُهما أو كِلاهما لِنَفْسِه دَراهمَ مَعلومةً.

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافِعي» (7/ 196، 197)، و«الشرح الكبير» (5/ 288)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 209)، و«مواهب الجليل» (7/ 348)، و«التاج والإكليل» (4/ 418)، و«تحبير المختصر» (4/ 512).

وممَّن حَفِظنا ذلك عنه مالِكٌ والأوزاعيُّ والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ(1).

وكذلك الحالُ لو شُرِطَ لِلعامِلِ نَصيبٌ جُزئيٌّ مِنَ الرِّبحِ ومِقدارٌ مُعيَّنٌ منه، كأنْ يُشرطَ له راتِبٌ شَهريٌّ قَدرُه ألْفٌ -مَثلًا- وخَمسةٌ في المِئةِ مِنَ الرِّبحِ، لِلمَعنىٰ المَذكورِ قبلَه، وهناك احتِمالٌ ألَّا يَكونَ الرِّبحُ أكثَرَ مما عُيِّنَ له.

وعليه يَتبيَّنُ فسادُ كَثيرٍ مِن تَصرُّفاتِ الناسِ في هذا الزَّمنِ، حيث يَتعاقَدون مع مَن يَعملُ بأموالِهم، علىٰ أنْ يَتقاضىٰ راتِبًا شَهريًّا مُعيَّنًا، ويَكونَ له نِسبةٌ مُعيَّنةٌ مِنَ الأرباحِ عندَ الجَردِ السَّنويِّ أو غَيرِه.

وإنَّما لَم يَصحَّ ذلك لِمَعنَيَيْن: أحَدُهما أنَّه إذا شُرِط دَراهمُ مَعلومةٌ احتَمَلَ ألَّا يَربحَ غَيرَها، فَيحصُلَ علىٰ جَميعِ الرِّبحِ، واحتَملَ ألَّا يَربَحها فيأخُذَ مِن رأسِ المالِ جُزءًا وقد يَربَحُ كَثيرًا فيَستضِرُّ مَن شُرِطت له الدَّراهمُ.

والثاني: أنَّ حِصَّةَ العامِلِ يَنبَغي أنْ تَكونَ مَعلومةً بالأجزاءِ لَمَّا تَعذَّر كَونُها مَعلومةً بالقَدْرِ؛ فإذا جُهلتِ الأجزاءُ فَسدتْ كما لو جُهِلَ القَدْرُ فيما يُشترطُ أنْ يَكونَ مَعلومًا به؛ لأنَّ العامِلَ متىٰ شرَط لِنَفْسِه دَراهمَ ربَّما تَوانىٰ في طلَبِ الرِّبحِ لِعَدمِ فائِدتِه فيه، وحُصولِ نَفعِه لِغَيرِه بخِلافِ ما إذا كان له جزءٌ مِنَ الرِّبحِ(2).

---

(1) «الإجماع» (529)، و«الإشراف» (6/ 209)، «المغني» (5/ 23).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 59، 85)، و«الاختيار» (3/ 22)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 443)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189)، و«اللباب» (1/ 541)، و«الفتاوىٰ الهندية» =

3- اشتِراطُ جَميعِ الرِّبحِ لِلمُضارِبِ:

اختلَف الفُقهاءُ فيما لو اشتُرِطَ جَميعُ الرِّبحِ لِلمُضارِبِ.

فقال الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ والشافِعيَّةُ في مُقابلِ الأصَحِّ: لو شُرِطَ جَميعُ الرِّبحِ لِلمُضارِبِ فهو قَرضٌ، وإذا لَم يُمكِنْ تَصحيحُها مُضاربةً تُصحَّحُ قَرضًا؛ لأنَّه أتىٰ بمَعنىٰ القَرضِ، والعِبرةُ في العُقودِ بِمعانيها، وعلىٰ هذا إذا شُرِط جَميعُ الرِّبحِ لِرَبِّ المالِ فهو إبضاعٌ؛ لِوُجودِ مَعنىٰ الإبضاعِ.

قال الحَنابِلةُ: وإذا قال: «خُذْه فاتَّجِرْ به والرِّبحُ كلُّه لكَ»، فالمالُ المَدفوعُ قَرضٌ لا قِراضٌ؛ لأنَّ اللَّفظَ يَصلُحُ له، وقد قُرِن به حُكمُه، فانصرَف إليه كالتَّمليكِ، والرِّبحُ كلُّه لِلعاملِ، لا حَقَّ لِرَبِّ المالِ فيه، أي: الرِّبحِ، وإنَّما يَرجِعُ بمِثلِ ما دفَعه.

وليسا -أي: الإبضاعُ والقَرضُ- بشَركةٍ ولا مُضاربةٍ؛ لِعَدمِ تَحقُّقِ معناها فيهما.

فإنْ زاد رَبُّ المالِ مع قَولِه: «والرِّبحُ كلُّه لكَ ولا ضَمانَ عليكَ»،

=

(2/ 302)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 280)، و«تحبير المختصر» (4/ 504)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 203)، و«مواهب الجليل» (7/ 339)، و«الشرح الصغير» (8/ 384)، و«منح الجليل» (5/ 403)، و«روضة الطالبين» (3/ 745، 746)، و«مغني المحتاج» (3/ 346)، و«النجم الوهاج» (5/ 267، 268)، و«الديباج» (2/ 431)، و«المغني» (5/ 23)، و«كشاف القناع» (3/ 583)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 550)، و«الروض المربع» (2/ 70)، و«منار السبيل» (2/ 181).

فهو قَرضٌ شُرِط فيه نَفيُ الضَّمانِ، فلا يَنتَفي؛ لأنَّه شَرطٌ فاسِدٌ لِمُنافاتِه مُقتَضىٰ العَقدِ.

وقال الشافِعيَّةُ في الأصَحِّ: فلو قال: قارَضتُك على أنَّ الرِّبحَ كلَّه لي، أو كلَّه لك، فسَد العَقدُ، اعتِبارًا باللَّفظِ، ولأنَّه على خِلافِ مُقتَضى العَقدِ؛ فإنْ عمِل العامِلُ ورَبِح كان الرِّبحُ كلُّه لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّه نَماءُ مالِه، ولِلعامِلِ أُجرةُ المِثلِ؛ لأنَّه عَمِل على عِوضٍ، ولَم يُسلَّمْ له، فكان له أُجرةُ المِثلِ⁽¹⁾.

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ اشتِراطُ رِبحِ القِراضِ كلِّه لِرَبِّ المالِ، أو لِلعامِلِ أو لِغَيرِهما؛ لأنَّه مِن بابِ التَّبرُّعِ، ويَكونُ إطلاقُ القِراضِ عليه حينَئذٍ مَجازًا، ويَلزَمُهما الوَفاءُ بذلك إنْ كان المُشتَرَطُ له مُعيَّنًا، وقيلَ: ويُقضىٰ به إنِ امتَنعَ المُلتزِمُ منهما، فإنْ لَم يَقبَلِ المُعيَّنُ فإنْ كان هناك عُرفٌ بقَدْرِ ما لِلعامِلِ مِنَ الرِّبحِ في مِثلِ ذلك القِراضِ عُمِل به، وإلا فهل يُقسَمُ الرِّبحُ بينَهما بالسَّويَّةِ، أو يَكونُ كقِراضٍ وقَع بجُزءٍ مُبهَمٍ، وأمَّا إنْ كان لغَيرِ مُعَيَّنٍ كالفُقَراءِ؛ فإنَّه يَجِبُ مِن غَيرِ قَضاءٍ.

ويَضمنُ العامِلُ المالَ إذا أخَذَه علىٰ أنَّ الرِّبحَ كلَّه له؛ لأنَّه حينَئِذٍ يُشبِهُ السَّلَفَ، اللَّهمَّ إلا أنْ يَنفيَ العامِلُ الضَّمانَ بأنْ يَقولَ عندَ أخْذِه المالَ: أنا

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 744، 745)، و«البيان» (7/ 195، 196)، و«مغني المحتاج» (3/ 346) و«النجم الوهاج» (5/ 266)، و«الديباج» (2/ 430، 431)، و«بدائع الصنائع» (6/ 86)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 44، 45)، و«كشاف القناع» (3/ 596)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 565، 566).

لا ضَمانَ علَيَّ في المالِ إذا تَلِف، وكذلك لا ضَمانَ عليه إذا سُمِّيَ المالُ قِراضًا، أي: ولو شُرِط عليه الضَّمانُ، أي: ويَكونُ قِراضًا فاسِدًا.

فالضَّمانُ عليه مَشروطٌ بشَرطَيْن:

الأولُ: إنْ لَم يَنفِ الضَّمانَ عن نَفْسِه، أو لَم يَنفِه عنه رَبُّ المالِ؛ فإنْ نَفاه بأنْ قال: ولا ضَمانَ علَيَّ، أو قال له رَبُّه: ولا ضَمانَ عليكَ، لَم يَضمَنْ؛ لأنَّه زيادةُ مَعروفٍ.

والآخَرُ: ألَّا يُسمِّيَ ذلك قِراضًا؛ فإنْ قال له رَبُّ المالِ: «اعمَلْ في هذا المالِ علىٰ القِراضِ»، فلا ضَمانَ عليه في المَشهورِ، خِلافًا لِسَحنونٍ، ولو اشتَرط عليه الضَّمانَ، ولكنَّه مع اشتِراطِ الضَّمانِ يَكونُ قِراضًا فاسِدًا يُفسَخُ قبلَ العَملِ(1).

4- اختِصاصُ الرِّبحِ بهما:

اشتَرط الشافِعيَّةُ أنْ يَكونَ الرِّبحُ مُختَصًّا بالعاقِدَيْن، فلو قال: «قارَضتُك علىٰ أنْ يَكونَ ثُلثُ الرِّبحِ لكَ والثُّلثُ لي والثُّلثُ لِوَلَدي أو لِأجنَبيٍّ - مثلًا-»، فسَد الشَّرطُ والعَقدُ، إلا أنْ يَشترِطَ علىٰ مَن جعَل له شَيئًا مِنَ الرِّبحِ العَملَ مع العامِلِ، فيَكونَ قِراضًا مع اثنَيْن، فلو كان المَشروطُ له عَبدًا لِأحَدِهما صَحَّ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 289، 290)، و«تحبير المختصر» (4/ 513، 514)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 209)، و«الشرح الصغير» (8/ 402، 403).

ولو قال: «نِصفُ الرِّبحِ لكَ، ونِصفُه لي، ومِن نَصيبِي نِصفُه لِزَوجَتي»، صَحَّ، وذلك منه لِزَوجَتِه وَعدُ هِبةٍ(1).

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ اشتِراطُ رِبحِ القِراضِ كلِّه لِرَبِّ المالِ، أو لِلعامِلِ أو لِغَيرِهما؛ لأنَّه مِن بابِ التَّبرُّعِ، ويَكونُ إطلاقُ القِراضِ عليه حينَئِذٍ مَجازًا، ويَلزَمُهما الوَفاءُ بذلك إنْ كانَ المُشتَرَطُ له مُعيَّنًا، وقيلَ: ويُقضىٰ به إنِ امتنَعَ المُلتزِمُ منهما، وأمَّا إنْ كانَ لِغيرِ مُعيَّنٍ كالفُقراءِ؛ فإنَّه يَجِبُ مِن غَيرِ قَضاءٍ.

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: في المُقارِضَيْن يَشتَرِطان عندَ مُعامَلتِهما ثُلثَ الرِّبحِ لِلمَساكينِ:

قُلتُ: أرأيتَ المُتقارِضَيْن يَشتَرِطان عندَ مُعامَلتِهما ثُلثَ الرِّبحِ لِلمَساكينِ، أيَجوزُ ذلك؟ قال: نَعَمْ، قُلتُ: فهل يَرجِعانِ فيما جعَلا مِن ذلك؟ قال: لا، وليس يُقضىٰ بذلك عليهما، ولا أُحِبُّ لهما فيما بينَهما وبينَ اللهِ سُبْحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أنْ يَرجِعا فيما جعَلا(2).

وقال الحَنفيَّةُ: لو شُرِطَ بَعضُ الرِّبحِ لِلمَساكينِ أو لِزَوجةِ المُضارِبِ صَحَّ العَقدُ، ولَم يَصحَّ الشَّرطُ، ويَكونُ المَشروطُ لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّه ليس

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 744)، و«مغني المحتاج» (3/ 346)، و«النجم الوهاج» (5/ 266)، و«الديباج» (2/ 430، 431).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 91)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 289، 290)، و«الذخيرة» (6/ 43)، و«تحبير المختصر» (4/ 513، 514)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 209)، و«الشرح الصغير» (8/ 402، 403).

لِهؤلاء عَملٌ، أمَّا إذا شُرِط عَملُ زَوجةِ المُضاربِ في المُضاربةِ ففي تلك الحالِ تَستحِقُّ الرِّبحَ المَشروطَ.

كذلك لو شُرِط إعطاءُ بَعضِ الرِّبحِ لِمَن يُريدُ المُضارِبُ؛ فإذا طلَب المُضاربُ هذه الحِصَّةَ لِنَفْسِه أو لِرَبِّ المالِ صَحَّ الشَّرطُ، أمَّا إذا طلَبها لِأجنَبيٍّ فلا يَصحُّ، أي أنَّه حيث ليس لِلأجنَبيِّ مِن عَمل يَستحِقُّ الرِّبحَ المَذكورَ، أمَّا إذا شُرِط عَملُ ذلك الأجنبيِّ يَستحِقُّ الرِّبحَ المَشروطَ، وكذلك لو شُرِط بَعضُ الرِّبحِ رأسًا لِأجنبيٍّ؛ فإذا كان مَشروطًا عَملُ ذلك الأجنبيِّ يَستحِقُّ الرِّبحَ، أمَّا إذا كان غَيرَ مَشروطٍ تَصحُّ المُضاربةُ ولا يَستحِقُّ الأجنَبيُّ الرِّبحَ وتَعودُ حِصَّتُه لِرَبِّ المالِ⁽¹⁾.

خامسًا: العَملُ:

اختلَف العُلماءُ في العَملِ في المُضاربةِ، هل لا بُدَّ أنْ يَكونَ في الاستِرباحِ بالبَيعِ والشِّراءِ فَقطْ أو يَصحُّ إذا احتَرف العامِلُ بالمالِ؟ فمنَعه المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأجازَه الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ.

قال الشافِعيَّة: وَظيفةُ العامِلِ التِّجارةُ، وهي الاستِرباحُ بالبَيعِ والشِّراءِ، وكذا تَوابِعُها مما جَرَت العادةُ أنْ يَتولَّاه بنَفْسِه، كطَيِّ الثَّوبِ ونَشرِه وذَرعِ الثَّوبِ وإدراجِه في الصُّندوقِ ووَزنِ الخَفيفِ كذَهَبٍ وفِضَّةٍ ومِسكٍ؛ لِاقتِضاءِ العُرفِ ذلك، ليس كالأمتِعةِ الثَّقيلةِ، فليس عليه وَزنُها ولا

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 267)، و«مجمع الأنهر» (3/ 456)، و«الدر المختار» (5/ 654)، و«درر الحكام» (3/ 484).

نَحوُه، كحَملِها ونَقلِها مِنَ الخانِ مَثلًا لِلسُّوقِ وعَكسُه لِجَريانِ العُرفِ بالاستِئجارِ لذلك.

وأما ما لا يَلزَمُه كأُجرةِ كَيلٍ وحِفظٍ، فله الاستِئجارُ عليه مِن مالِ القِراضِ؛ لأنَّه مِن تَتمَّةِ التِّجارةِ ومَصالِحِها، ولو فعَله بنَفْسِه لَم يَستحِقَّ أُجرةً.

وما يَلزَمُه فِعلُه لو اكتَرىٰ عليه مِن فِعلِه فالأُجرةُ في مالِه، لا في مالِ القِراضِ، فلو شرَط علىٰ المالِك الاستِئجارَ عليه مِن مالِ القِراضِ ففيه وَجهانِ، والظاهِرُ منهما عَدمُ الصِّحَّةِ.

وخرَج بالتِّجارةِ استِخراجُ العاملِ الرِّبحَ باحتِرافٍ، فلو قارَضه لِيَشتريَ حِنطةً فيَطحنَ ويَخبِزَ، أو غَزلًا يَنسِجُه ويَبيعُه فسَد القِراضُ في الصُّورتَيْن؛ لأنَّ القِراضَ شُرِع رُخصةً لِلحاجةِ، وهذه الأعمالُ مَضبوطةٌ يُمكِنُ الاستِئجارُ عليها، فلَم تَشمَلْها الرُّخصةُ، والعامِلُ فيها ليس مُتَّجِرًا، بل مُحتَرِفٌ، فليست مِن وَظيفةِ العاملِ.

فلو اشتَرىٰ الحِنطةَ وطَحَنها مِن غيرِ شَرطٍ لَم يَنفسِخِ القِراضُ فيها في الأَصحِّ، ثم إنْ طحَن بغَيرِ الإذنِ فلا أُجرةَ له، ولو استأجَرَ عليه لَزِمتْه الأُجرةُ ويَصيرُ ضامِنًا، وعليه غُرمُ ما نقَص بالطَّحنِ؛ فإنْ باعَه لَم يَكُنِ الثَّمنُ مَضمونًا عليه؛ لأنَّه لَم يَتعدَّ فيه، وإنْ رَبِح فالرِّبحُ بينَهما كما شرَطا.

ولو شرَط أنْ يَستأجِرَ العامِلُ مَن يَفعلُ ذلك مِن مالِ القِراضِ وحَظُّ العامِلِ التَّصرُّفُ فَقطْ قال في المَطلَبِ يَظهَرُ الجَوازُ.

قال الأذرَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه نَظرٌ؛ لأنَّ الرِّبحَ لَم يَنشأْ عن تَصرُّفِ العامِلِ، وقد قال القاضي حُسَينٌ: لو قارَضه علىٰ أنْ يَشتريَ الحِنطةَ ويُخزِّنَها مُدةً؛ فإذا ارتفَع سِعرُها باعَها، لَم يَصحَّ؛ لأنَّ الرِّبحَ ليس حاصِلًا مِن جِهةِ التَّصرُّفِ.

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ: وفي البَحرِ نَحوُه، وهذا هو الظاهِرُ، بل لو قال: «علَىٰ أنْ تَشتريَ الحِنطةَ وتَبيعَها في الحالِ»، فإنَّه لا يَصحُّ.

ويُشترطُ ألَّا يُضيِّقَ المالِكُ علىٰ العامِلِ في التَّصرُّفِ، وحينَئِذٍ لا يَجوزُ أنْ يَشرُطَ عليه شِراءَ مَتاعٍ مُعيَّنٍ كهذه الحِنطةِ أو هذا الثَّوبِ أو شِراءِ نَوعٍ يَندُرُ وُجودُه، أو شرَط مُعاملةَ شَخصٍ بعَينِه، كـ: «لا تَبعْ إلا لِزَيدٍ»، أو: «لا تَشتَرِ إلا مِنه»، لِإخلالِه بالمَقصودِ؛ لأنَّ المتاعَ المُعيَّنَ قد لا يَربَحُ، والنادِرُ قد لا يَجِدُه، والشَّخصُ المُعيَّنُ قد لا يُعامِلُه، وقد لا يَجِدُ عندَه ما يظُنُّ أنَّ فيه رِبحًا.

أمَّا النَّوعُ الذي لا يَندُرُ وُجودُه فإنَّه يَصحُّ، ولو كان يَنقطِعُ كالفَواكِهِ الرَّطبةِ؛ لانتِفاءِ الضِّيقِ، وكذا إنْ ندَر وكان بمَكانٍ يُوجَدُ فيه في الأغلَبِ، ولو نَهاه عن هذه الأُمورِ صَحَّ؛ لأنَّه يُمكِنُه شِراءُ غَيرِ هذه السِّلعِ، والشِّراءُ والبَيعُ مِن غَيرِ زَيدٍ(1).

وقال المالِكيَّةُ: وعلىٰ العامِلِ ما جَرتِ العادةُ به، كالنَّشرِ والطَّيِّ لِلثِّيابِ

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 343، 344)، و«نهاية المحتاج» (5/ 254، 255)، و«النجم الوهاج» (5/ 262، 263)، و«الديباج» (2/ 428، 429)، و«كفاية الأخيار» (341)، و«حاشية البيجوري علىٰ شرح ابن قاسم» (2/ 44).

الخَفيفَيْن، لا الكَثيرَيْن، مما لَم تَجرِ العادةُ به، وعليه الأجرُ مِن مالِه إنِ استأجَرَ علىٰ ذلك، لا علىٰ رَبِّ المالِ، ولا مِنَ الرِّبحِ، ومِثلُ ما ذُكِر النَّقلُ الخَفيفُ.

وأمَّا ما جرَت العادةُ ألَّا يَتولَّاه وتَولَّاه وهو مِن مَصلحةِ المالِ فله أجرُه إنِ ادَّعىٰ أنَّه عَملُه؛ لِيَرجعَ بأجرِه، وخالَفه رَبُّ المالِ بيَمينٍ؛ لأنَّها دَعوىٰ بشَيءٍ مَعروفٍ فتَتوجَّهُ عليه اليَمينُ حيث كانت دَعوىٰ رَبِّ المالِ أنَّ العاملَ نَصَّ علىٰ أنَّه علىٰ وَجهِ المَعروفِ، وأمَّا إنْ كان لِسُكوتِه فلا يَحلِفُ.

وله أيضًا أنْ يَستأجرَ مِنَ المالِ إذا كان كَثيرًا لا يَقوىٰ عليه مَن يَكفيه بَعضَ مُؤنَتِه مِنَ الأعمالِ التي لا يَعمَلُها العامِلُ، وليس مِثلُه يَعمَلُها.

ولا يَجوزُ لِرَبِّ المالِ أنْ يَشترطَ عَملَ يَدِ العاملِ والقِراضُ فاسِدٌ مع الشَّرطِ المَذكورِ، ولِلعاملِ أُجرةُ مِثلِه، كما إذا اشتَرط عليه أنْ يَخيطَ ثِيابًا أو يَخرِزَ نِعالًا أو يَخرِزَ الجُلودَ التي يَشتَريها بمالِ القِراضِ لِلتِّجارةِ فيها ثم يَبيعَها والرِّبحُ بينَهما، وما أشبَهَ ذلك، أو أنْ يُشاركَ أو يُبضِعَ أو يَزرعَ مِن مالِ القِراضِ، فلا يَجوزُ؛ فإنْ فعَل فسَد القِراضُ؛ لِما فيه مِنَ التَّحجيرِ، ولأنَّه يُوجِبُ زيادةَ جَهالةٍ في العَملِ، ولِلعاملِ أُجرةُ مِثلِه في ذِمَّةِ رَبِّ المالِ سَواءٌ حصَل رِبحٌ أو لا.

مِن «المُدوَّنةِ» قال مالِكٌ: لا يَجوزُ لِرَبِّ المالِ أنْ يَشترطَ علىٰ العامِلِ أنْ يَجلسَ بالمالِ هَهنا في حانوتٍ مِنَ البَزازينَ أو السَّقاطينَ يَعملُ فيه ولا يَعملُ في غَيرِه أو علىٰ أنْ يَجلسَ في القيساريةِ أو علىٰ ألَّا يَشتريَ إلا مِن

فُلانٍ أو علىٰ ألَّا يَتَّجِرَ إلا في سِلعةٍ، كذا وليس وُجودُها بمأمونٍ أو علىٰ أنْ يَزرعَ فلا يَنبَغي ذلك كلُّه؛ فإنْ نزلَ ذلك كلُّه كان العامِلُ أجيرًا، وما كان مِن زَرعٍ أو فَضلٍ أو خَسارةٍ فلرَبِّ المالِ وعليه.

ولو عَلِم رَبُّ المالِ أنَّه يَجلِسُ في حانوتٍ فهو جائِزٌ ما لَم يَشترطْ عليه.

ولو زرَع العامِلُ مِن غَيرِ شَرطٍ في أرضٍ اشتَراها مِن مالِ القِراضِ أو اكتَراها جازَ ذلك إذا كان بمَوضِعِ أمْنٍ وعَدلٍ ولا يَضمنُ، وأمَّا إنْ خاطَرَ به في مَوضِعِ ظُلمٍ وغَررٍ يَرىٰ أنَّه خَطرٌ؛ فإنَّه ضامِنٌ، ولو أخَذَ العامِلُ نَخلًا مُساقاةً فأنفَقَ عليها مِن مالِ القِراضِ كان كالزَّرعِ، ولَم يَكُنْ مُتعدِّيًا(1).

وقال الحَنفيَّةُ: ولو دفَع إليه ألْفَ دِرهمٍ مُضاربةً علىٰ أنْ يَشتريَ بها الثِّيابَ ويَقطَعها بيَدِه ويَخيطَها علىٰ أنَّ ما رزَق اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ في ذلك مِن شَيءٍ فهو بينَهما نِصفانِ فهو جائِزٌ علىٰ ما اشتَرطا؛ لأنَّ العَملَ المَشروطَ عليه مما يَصنَعُه التُّجارُ علىٰ قَصدِ تَحصيلِ الرِّبحِ فهو؛ كالبَيعِ والشِّراءِ، وكذلك لو قال له: علَىٰ أنْ يَشتريَ بها الجُلودَ والأُدمَ ويَخرِزَها خِفافًا ودِلاءً ورَوايا وأجرِبةً فكلُّ هذا مِن صُنعِ التُّجارِ علىٰ قَصدِ تَحصيلِ الرّبحِ فيَجوزُ شَرطُه علىٰ المُضاربةِ.

وإذا دفَع مالًا مُضاربةً وأمَرَ المُضارِبَ أنْ يَعملَ في ذلك برأيِه أو لَم

---

(1) «تهذيب المدونة» (2/ 184)، و«الشرح الكبير» (5/ 286، 288)، و«تحبير المختصر» (4/ 510، 511)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 207، 209)، و«التاج والإكليل» (4/ 415، 418)، و«حاشية الصاوي» (8/ 402، 404)، و«منح الجليل» (7/ 332).

يأمُرْه فاستأجَرَ المُضاربُ ببَعضِه أرضًا بَيضاءَ واشتَرىٰ ببَعضِه طَعامًا فزَرعَه في الأرضِ فهو جائِزٌ علىٰ المُضاربةِ بمَنزِلةِ التِّجارةِ؛ لأنَّ عَملَ الزِّراعةِ مِن صُنعِ التُّجارِ يَقصِدونَ به تَحصيلَ النَّماءِ، وإليه أشارَ صاحِبُ الشَّرعِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الزارِعُ يُتاجِرُ رَبَّه**»⁽¹⁾ وما كان مِن عَملِ التُّجارِ يَملِكُه المُضارِبُ بمُطلَقِ العَقدِ.

ولو استأجَرَ أرضًا بَيضاءَ علىٰ أنْ يَغرِسَ فيها شَجرًا أو أرطابًا فقال: «ذلك مِنَ المُضاربةِ»، فهو جائِزٌ، والوَضيعةُ علىٰ رَبِّ المالِ، والرِّبحُ علىٰ ما اشتَرطا؛ لأنَّه مِن صَنيعِ التُّجارِ يَقصِدونَ به استِنماءَ المالِ، ولو كان دفَع إليه مُضاربةً بالنِّصفِ وقال له: «اعمَلْ فيه برأيِكَ»، فأخَذَ المُضارِبُ نَخلًا وشَجرًا وأرطابًا مُعاملةً علىٰ أنَّ ما أخرَجَ اللهُ بعدُ مِن ذلك فنِصفُه لِصاحبِ النَّخلِ ونِصفُ المُضارِبِ علىٰ المُضارِبِ، فعمِل وأنفَق مالَ المُضاربةِ عليه؛ فإنَّ ما خرَج مِن ذلك بينَ صاحِبِ النَّخلِ والمُضارِبِ نِصفانِ، ولا يَكونُ لِرَبِّ المالِ شَيءٌ مِن ذلك؛ لأنَّه إنَّما استحَقَّ النِّصفَ بعَقدِ المُعاملةِ، وفي عَقدِ المُعاملةِ العامِلُ يُؤاجِرُ نَفْسَه، وصاحِبُ المالِ إنَّما فوَّض الأمرَ إلىٰ رأيِه في المُضاربةِ؛ لأنَّ مَنافِعَ يَدِه فيما يَستوجِبُ بإقامتِه العَملَ بمَنافِعِه، تَكونُ له خاصَّةً، والنَّفقةَ التي أنفَقها مِن مالِه خاصَّةً، وهو ضامِنٌ لِما أنفَق مِن ذلك مِن مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّه صرَف إلىٰ حاجةِ نَفْسِه علىٰ وَجهٍ لَم يَأذنْ له رَبُّ المالِ فيه، ولو كان المُضارِبُ أخَذَ مِن رَجلٍ أرضًا بَيضاءَ علىٰ أنْ

---

(1) لم أقف عليه.

يَزرعَها طَعامًا فما خرَج منها فنِصفُه لِصاحبِ الأرضِ ونِصفُه علىٰ المُضاربةِ فاشترىٰ طَعامًا ببَعضِ المالِ فزَرَعه في الأرضِ ثم أنفَق ما بَقيَ مِنَ المُضاربةِ عليه حتىٰ بلَغ فهذا جائِزٌ؛ لأنَّه مُستأجِرٌ الأرضَ بنِصفِ الخارجِ منها، ولو استأجرَها بدَراهمَ جازتِ المُضاربةُ، فكذلك إذا استأجرَها بنِصفِ الخارجِ منها، ولو استأجرَها بدَراهمَ جازَ علىٰ المُضاربةِ لذلك، وتَصرُّفُه هنا في المالِ؛ فإنَّ استِحقاقَه لِلخارجِ باعتِبارِ أنَّه بما بَذرَه، والبَذرُ مِن مالِ المُضاربةِ، فلِهذا كان نِصفُ الخارجِ لِصاحبِ الأرضِ، ونِصفُه يُباعُ يَستوفي رَبُّ المالِ رأسَ مالِه والبَقيَّةُ بينَه وبينَ المُضاربِ علىٰ الشَّرطِ، وإنْ لَم يَكُنْ قال له: «اعمَلْ فيه برأيِكَ»، فالمُضارِبُ ضامِنٌ لِلمُضاربةِ؛ لأنَّه أشرَك غيرَه في مالِ المُضاربةِ، وقد بَيَّنَّا أنَّ بمُطلَقِ العَقدِ لا يَملِكُ المُضارِبُ الإشراكَ، وهو بمَنزلةِ دَفعِه بَعضَ المالِ مُضاربةً إلىٰ غيرِه، وإذا صارَ مُخالِفًا بتَصرُّفِه ضمِن مالَ المُضاربةِ، وهو مِلكُ المَضمونِ به، فما خرَج مِنَ الزَّرعِ بينَ المُضاربِ ورَبِّ المالِ نِصفانِ علىٰ الشَّرطِ(1).

وقال الحَنابِلةُ: علىٰ العامِلِ أنْ يَتولَّىٰ بنَفْسِه كلَّ ما جرَت العادةُ أنْ يَتولَّاه المُضارِبُ بنَفْسِه مِن نَشرِ الثَّوبِ وطَيِّه وعَرضِه علىٰ المُشتَري ومساومَتِه وعَقدِ البَيعِ معه، وأخْذِ الثَّمنِ وانتِقادِه وشَدِّ الكيسِ وختمِه وإحرازِه في الصُّندوقِ، ونَحوِ ذلك، ولا أجرَ له عليه؛ لأنَّه مُستحِقٌّ لِلرِّبحِ في

---

(1) «المبسوط» (22/ 54، 72، 73)، و«بدائع الصانع» (6/ 95)، و«الهداية» (4/ 4)، و«تبيين الحقائق» (5/ 207)، و«مجمع الضمانات» (2/ 655)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 334).

مُقابَلتِه؛ فإنِ استأجرَ مَن يَفعَلُ ذلك فالأجرُ عليه خاصَّةً؛ لأنَّ العَملَ عليه، فأمَّا ما لا يَليه العامِلُ في العادةِ، مِثلَ النِّداءِ علىٰ المَتاعِ ونَقلِه إلىٰ الخانِ، فليس علىٰ العامِلِ عَملُه، وله أنْ يَكتريَ مَن يَعملُه؛ لأنَّ العَملَ في المُضاربةِ غَيرُ مَشروطٍ لِمَشقَّةِ اشتِراطِه، فرُجِع فيه إلىٰ العُرفِ.

فإنْ فعَل العامِلُ ما لا يَلزَمُه فِعلُه مُتبرِّعًا فلا أجرَ له، وإنْ فعَله لِيأخُذَ عليه أجرًا فلا شَيءَ له أيضًا في المَنصوصِ عن أحمدَ، وفي وَجهٍ أنَّ له الأجرَ بِناءً علىٰ الشَّريكِ إذا انفرَدَ بعَملٍ لا يَلزَمُه هل له أجرٌ لذلك؟ علىٰ رِوايتَيْن، وهذا مِثلُه، والصَّحيحُ أنَّه لا شَيءَ له في المَوضعَيْن؛ لأنَّه عمِل في مالِ غَيرِه عَملًا لَم يُجعَلْ له في مُقابَلتِه شَيءٌ فلَم يَستحِقَّ شَيئًا كالأجنبيِّ⁽¹⁾.

وقالوا: ويَصحُّ دَفعُ عَبدٍ أو دَفعُ دابَّةٍ أو قِربةٍ أو قِدرٍ أو آلةِ حَرثٍ أو نَورَجٍ أو مِنجَلٍ ونَحوِه لِمَن يَعملُ به بجُزءٍ مِن أُجرتِه، ويَصحُّ دَفعُ ثَوبٍ إلىٰ مَن يَخيطه، أو دَفعُ غَزلٍ إلىٰ مَن يَنسِجُه بجُزءٍ مِن رِبحِه.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ دفَع ثَوبَه إلىٰ خَيَّاطٍ لِيُفصِّلَه قُمصانًا يَبيعُها وله نِصفُ رِبحِها بحَقِّ عَملِه جازَ، نَصَّ عليه في رِوايةِ حَربٍ.

وإنْ دفَع غَزلًا إلىٰ رَجلٍ يَنسِجُه ثَوبًا بثُلثِ ثَمنِه أو رُبعِه جازَ، نَصَّ عليه ولَم يُجِزْ مالِكٌ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ شيئًا مِن ذلك؛ لأنَّه عِوَضٌ مَحمولٌ مَجهولٌ وعَملٌ مَجهولٌ، وقد ذكَرنا وَجهَ جَوازِه، وإنْ جعَل له مع ذلك

---

(1) «المغني» (5/ 32، 33)، و«كشاف القناع» (3/ 585)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553).

دَراهِمَ مَعلومةً لَم يَجُزْ، نَصَّ عليه، وعنه الجَوازُ، والصَّحيحُ الأولُ، وقال أبو بَكرٍ: هذا قَولٌ قَديمٌ، وما رُويَ غَيرُ هذا، فعليه المُعتمَدُ، قال الأثرَمُ: سَمِعتُ أبا عَبدِ اللهِ يَقولُ: لا بأسَ بالثَّوبِ يُدفَعُ بالثُّلثِ والرُّبعِ.

وسُئِلَ عن الرَّجلِ يُعطي الثَّوبَ بالثُّلثِ ودِرهَمٍ ودِرهَمَيْن قال: أكرَهُه؛ لأنَّ هذا شَيءٌ لا يُعرَفُ، والثُّلثُ إذا لَم يَكُنْ معه شَيءٌ نَراه جائِزًا؛ لِحَديثِ جابِرٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطىٰ خَيبَرَ علىٰ الشَّطرِ، قيلَ لِأبي عَبدِ اللهِ: فإنْ كان النَّساجُ لا يَرضىٰ حتىٰ يُزادَ علىٰ الثُّلثِ دِرهمٌ، قال: فليَجعَلْ له ثُلثًا وعُشرَيْ ثُلثٍ ونِصفَ عُشرٍ، وما أشبَهَه، ورَوىٰ الأثرمُ عن ابنِ سِيرينَ والنَّخعيِّ والزُّهريِّ وأيُّوبَ ويَعلَىٰ بنِ حَكيمٍ أنَّهم أجازوا ذلك، وقال ابنُ المُنذِرِ: كَرِه هذا كلَّه الحَسَنُ وقال أبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ: هذا كلُّه فاسِدٌ، واختارَه ابنُ المُنذِرِ وابنُ عَقيلٍ، وقالوا لو دفَع شَبَكةً إلىٰ الصَّيادِ لِيَصيدَ بها السَّمكَ بينَهما نِصفَيْن، فالصَّيدُ كلُّه لِلصَّيادِ، ولِصاحِبِ الشَّبَكةِ أجرُ مِثلِها، وقياسُ ما نُقِل عن أحمدَ صِحَّةُ الشَّركةِ وما رزَق الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بينَهما علىٰ ما شرَطاه؛ لأنَّها عَينٌ تُنَمَّىٰ بالعَملِ فيها، فصَحَّ دَفعُها ببَعضِ نَمائِها كالأرضِ (1).

ويَصِحُّ حَصادُ زَرعٍ ورَضاعُ قِنٍّ واستيفاءُ مالٍ ونَحوُ ذلك، كبِناءِ دارٍ وطاحونٍ ونَجرِ بابٍ وطَحنِ نَحوِ بُرٍّ بجُزءٍ مَشاعٍ منه؛ لأنَّها عَينٌ تُنَمَّىٰ بالعَملِ عليها، فصَحَّ العَقدُ عليها ببَعضِ نَمائِها كالشَّجرِ في المُساقاةِ، ولا

---

(1) «المغني» (5/ 7، 8).

يَصحُّ تَخريجُها علىٰ المُضاربةِ بالعُروضِ؛ لأنَّها إنَّما تكونُ بالتِّجارةِ والتَّصرُّفِ في رَقبةِ المالِ وهذا بخِلافِه، ولا يُعارضُه حَديثُ الدارَقُطنيِّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن عَسبِ الفَحلِ وعن قَفيزِ الطَّحَّانِ، لِحَملِه علىٰ قَفيزٍ مِنَ المَطحونِ، فلا يَدري البَقيَّةَ بَعدَه، فتَكونُ المَنفعةُ مَجهولةً، ويَكونُ المِقدارُ هنا جُزءًا مَشاعًا، بخِلافِ ما قَدَّر له قَفيزًا؛ فإنَّه لا يَدري البَقيَّةَ بَعدَ القَفيزِ كم هي؟ فتَكونُ المَنفعةُ مَجهولةً.

وإنْ جعَل له مع الجُزءِ المَشاعِ دِرهمًا فأكثَرَ لَم يَصحَّ نَصًّا، ويَصحُّ بَيعٌ ونَحوُه، كإيجارٍ لِمَتاعٍ وغَزوٍ بدابَّةٍ وبجُزءٍ مِن رِبحِه، أي: المَتاعِ، أو بجُزءٍ مِن سَهمِها، أي: الدَّابَّةِ، نَصَّ عليه فيمَن أعطىٰ فَرَسه علىٰ النِّصفِ مِنَ الغَنيمةِ، بخِلافِ ما لو قال: بِعْ عَبدي أو أجِّرْه والثَّمنُ أو الأُجرةُ بينَنا، فلا يَصحُّ، والثَّمنُ أو الأُجرةُ لِرَبِّه ولِلآخَرِ أُجرةُ مِثلِه.

ويَصحُّ دَفعُ دابَّةٍ أو نَحلٍ ونَحوِهما كعَبدٍ وأَمَةٍ لِمَن يَقومُ بهما مُدَّةً مَعلومةً، كسَنةٍ ونَحوِها، بجُزءٍ منهما، كرُبعِهما أو خُمسِهما، والنَّماءُ لِلدَّابَّةِ أو النَّحلِ ونَحوِهما مِلكٌ لهما، أي: الدافِعِ والمَدفوعِ إليه علىٰ حَسَبِ مِلكِهما؛ لأنَّه نَماؤُه.

قال البُخاريُّ في «صَحيحِه»، وقال مَعمَرٌ: لا بأسَ أنْ تَكونَ الماشيةُ علىٰ الثُّلثِ أو الرُّبعِ إلىٰ أجَلٍ مُسَمًّىٰ.

ولا يَجوزُ دَفعُ دابَّةٍ ونَحلٍ ونَحوِهما لِمَن يَقومُ بهما مُدةً ولو مَعلومةً بجُزءٍ مِن نَماءٍ، كدَرٍّ ونَسلٍ وصُوفٍ وعَسلٍ ونَحوِ ذلك، كمِسكٍ وزُبادٍ، لِحُصولِ نَمائِه بغَيرِ عَملٍ، ولَه أُجرةُ مِثلِه؛ لأنَّه عَمِلَ بعِوضٍ لَم يُسَمَّ له.

وعنه: يَصِحُّ، اختاره الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ(1).

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وإنْ قال له: «اعمَلْ برأيِك»، هل له الزِّراعةُ؟ يَحتمِلُ ألَّا يَملِكَ ذلك؛ لأنَّ المُضاربةَ لا يُفهَمُ مِن إطلاقِها، وقد رُويَ عن أحمدَ رَحِمَهُٱللَّهُ فيمَن دفَع إلىٰ رَجل ألفًا، وقال: «اتَّجِرْ فيها بما شِئتَ»، فزرَع فربِح فيه فالمُضاربةُ جائِزةٌ، والرِّبحُ بينَهما، قال القاضي: ظاهِرُ هذا أنَّ قَولَه: اتَّجِرْ بما شِئتَ دَخلَت فيه؛ لأنَّها مِنَ الوُجوهِ التي يُبتَغىٰ بها النَّماءُ، وعلىٰ هذا لو هلَك المالُ كلُّه لَم يَلزَمْه ضَمانُه(2).

شُروطُ العَملِ في المُضاربةِ:

والعَملُ في المُضاربةِ يُشترطُ فيه شُروطٌ، بَعضُها لا تَصِحُّ المُضاربةُ إلا بها، وتَفسُدُ المُضاربةُ إنْ تَخلَّفت هذه الشُّروطُ أو بَعضُها، وبَعضُها تَفسُدُ المُضاربةُ بوُجودِها، وهذه الشُّروطُ منها ما هو مُتَّفقٌ عليه، ومنها ما هو مُختلَفٌ فيه.

تَصرُّفاتُ المُضاربِ العاملِ:

تَصرُّفاتُ المُضاربِ منها ما يَجوزُ له فِعلُه مِن غيرِ نَصٍّ عليه، ومنها ما لا يَجوزُ له فِعلُه إلا بالنَّصِّ عليه، ويَختلِفُ حُكمُ ذلك بحَسَبِ ما إذا كانت المُضاربةُ مُطلقةً أو مُقيَّدةً، وكذلك مِن مَذهبٍ لِآخَرَ.

---

(1) «الفروع» (4/ 298)، و«الإنصاف» (5/ 454)، و«كشاف القناع» (3/ 615، 616)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 589، 590)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 543)، و«منار السبيل» (2/ 197، 198).

(2) «المغني» (5/ 26).

والمُضاربةُ المُطلقةُ: هي أنْ يَدفعَ رَبُّ المالِ لِلمُضارِبِ مالًا بدونِ قَيدٍ، مِن غَيرِ تَعيينِ رَبِّ المالِ لِلمُضارِبِ العَملَ أو المَكانَ الذي سيُضارِبُ فيه أو الزَّمانَ أو صِفةَ العَملِ أو مَن يُعامِلُه، بل قال له: «خُذْ هذا المالَ مُضاربةً علىٰ أنَّ الرِّبحَ يَكونُ بينَنا مُناصَفةً أو أثلاثًا أو نَحوَ ذلك»، **وهذا النَّوعُ جائِزٌ باتِّفاقِ المَذاهِبِ**(1)، **إلا أنَّهم اختلَفوا فيما يَجوزُ لِلمُضارِبِ فِعلُه وما لا يَجوزُ، كما سيأتي.**

والمُضاربةُ المُقيَّدةُ: هي أنْ يُعيِّنَ رَبُّ المالِ شَيئًا مِن ذلك، بأنْ يُعيِّنَ له العَملَ أو المَكانَ الذي سيُضارِبُ ويُتاجِرُ فيه، أو شِراءَ مَتاعٍ مُعيَّنٍ أو ألَّا يُتاجِرَ إلا مِن شَخصٍ مُعيَّنٍ، أو إلا في وَقتٍ مُعيَّنٍ(2).

وقد اختلَفَ العُلماءُ هل تَصحُّ هذه الشُّروطُ التي في المُضاربةِ المُقيَّدةِ أو لا؟ بعدَ اتِّفاقِهم أنَّ القِراضَ لو سلِمَ مِنَ الشُّروطِ فهو جائِزٌ(3).

ذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ جَوازِ هذه الشُّروطِ في الجُملةِ علىٰ تَفصيلٍ سيأتي نَقلًا عنهم، ومنَع مِن ذلك المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ، وتَفسُدُ المُضاربةُ بذلك عندَهم علىٰ تَفصيلٍ سيأتي.

قال الحَنفيَّةُ: المُضاربةُ المُقيَّدةُ حُكمُها حُكمُ المُضاربةِ المُطلَقةِ لا تُفارِقُها إلا في قَدْرِ القَيدِ.

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1677) رقم (3284).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 87).

(3) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1677) رقم (3282).

والأصلُ فيه أنَّ القَيدَ إنْ كان مُفيدًا يَثبُتُ؛ لأنَّ الأصلَ في الشُّروطِ اعتبارُها ما أمكَنَ، وإذا كان القَيدُ مُفيدًا كان يُمكِنُ الاعتبارُ، ويُعتبَرُ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ عِندَ شُروطِهِم**»، ويَتقيَّدُ بالمَذكورِ، ويَبقىٰ مُطلَقًا فيما وَراءَه على الأصلِ المَعهودِ في المُطلقِ، إذا قُيِّد ببَعضِ المَذكورِ، يَبقىٰ مُطلَقًا فيما وَراءَه، كالعامِّ إذا خُصَّ منه بَعضُه يَبقىٰ عامًّا فيما وَراءَه، وإنْ لَم يَكُنْ مُفيدًا لا يَثبُتُ، بل يَبقىٰ مُطلَقًا؛ لأنَّ ما لا فائِدةَ فيه يُلغَىٰ ويَلحَقُ بالعَدمِ، فإذا عَرَفنا هذا نَقولُ:

إذا دفَع رَجلٌ إلىٰ رَجلٍ مالًا مُضاربةً علىٰ أنْ يَعملَ به في الكُوفةِ فليس له أنْ يَعملَ في غَيرِ الكُوفةِ؛ لأنَّ قَولَه: «علىٰ أنْ» مِن ألفاظِ الشَّرطِ، وهو شَرطٌ مُفيدٌ؛ لأنَّ الأماكِنَ تَختلِفُ بالرُّخصِ والغَلاءِ، وكذا في السَّفرِ خَطرٌ، فيُعتبَرُ، وحَقيقةُ الفِقهِ في ذلك أنَّ الإذنَ كان عَدمًا؛ وإنَّما يَحدُثُ بالعَقدِ، فيَبقىٰ فيما وَراءَ ما تَناوَله العَقدُ علىٰ أصلِ العَدمِ.

وكذا لا يُعطيها بِضاعةً لِمَن يَخرجُ بها مِنَ الكُوفةِ؛ لأنَّه إذا لَم يَملِكِ الإخراجَ بنَفْسِه فلَأنْ يَكونَ لا يَملِكُ الأمرَ بذلك أوْلىٰ، وإنْ أخرَجها مِنَ الكُوفةِ؛ فإنِ اشتَرىٰ بها وباعَ ضمِنَ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ لا علىٰ الوَجهِ المَأذونِ، فصارَ فيه مُخالِفًا فيَضمَنُ، وكأنَّ المُشتَري لِنَفْسِه له رِبحُه وعليه وَضيعَتُه، لكنْ لا يَطيبُ له الرِّبحُ عندَ مُحمدٍ وأبي حَنيفةَ، وعندَ أبي يُوسُفَ يَطيبُ، وإنْ لَم يَشتَرِ بها شَيئًا حتىٰ رَدَّها إلىٰ الكُوفةِ بَرِئَ مِنَ الضَّمانِ ورجَع المالُ مُضاربةً علىٰ حالِه؛ لأنَّه عاد إلىٰ الوِفاقِ قبلَ تَقرُّرِ الخِلافِ فيُبرأُ عن الضَّمانِ كالمُودَعِ إذا خالَف ثم عادَ إلىٰ الوِفاقِ.

ولو لَم يَرُدَّه حتىٰ هلَك قبلَ التَّصرُّفِ لا ضَمانَ عليه؛ لأنَّه لَمَّا لَم يَتصرَّفْ لَم يَتقرَّرِ الخِلافُ فلا يَضمَنُ.

ولو اشتَرىٰ ببَعضِه ورَدَّ بَعضَه فما اشتَراه فهو له، وما رَدَّ رجَع علىٰ المُضاربةِ؛ لأنَّه تَقرَّر الخِلافُ في القَدْرِ المُشتَرىٰ وزال عن القَدْرِ المَردودِ.

ولو دفَع إليه علىٰ أنْ يَعملَ في سُوقِ الكُوفةِ فعَمِلَ في الكُوفةِ في غَيرِ سُوقِها فهو جائِزٌ علىٰ المُضاربةِ، استِحسانًا، والقياسُ أنَّه لا يَجوزُ.

وَجهُ القياسِ: أنَّه شرَط عليه العَملَ في مَكانٍ مُعيَّنٍ فلا يَجوزُ في غَيرِه، كما لو شرَط ذلك في بَلدٍ مُعيَّنٍ.

وَجهُ الاستِحسانِ: أنَّ التَّقييدَ بسُوقِ الكُوفةِ غَيرُ مُفيدٍ؛ لأنَّ البَلدَ الواحِدَ بمَنزِلةِ بُقعةٍ واحِدةٍ فلا فائِدةَ في التَّعليقِ بهذا الشَّرطِ فيُلغَىٰ الشَّرطُ.

ولو قال له: اعمَلْ به في سُوقِ الكُوفةِ أو لا تَعمَلْ به إلا في سُوقِ الكُوفةِ فعَمِلَ في غَيرِ سُوقِ الكُوفةِ يَضمنُ؛ لأنَّ قَولَه: لا تَعمَلْ إلا في سُوقِ الكُوفةِ حَجرٌ له فلا يَجوزُ تَصرُّفُه بعدَ الحَجرِ، وفي الفَصلِ الأولِ ما حَجرَ عليه بل شرَط عليه أنْ يَكونَ عَملُه في السُّوقِ، والشَّرطُ غَيرُ مُفيدٍ، فأُلغِيَ.

ولو قال له: «خُذْ هذا المالَ تَعملُ به في الكُوفةِ»، لَم يَجُزْ له العَملُ في غَيرِها؛ لأنَّ «في» كَلمةُ ظَرفٍ، فقد جعَل الكُوفةَ ظَرفًا لِلتَّصرُّفِ الذي أذِنَ له فيه، فلو جازَ في غَيرِها لَم تَكُنِ الكُوفةُ ظَرفًا لِتَصرُّفِه، وكذلك إذا قال له: فاعمَلْ به في الكُوفةِ، لِما قُلْنا، ولأنَّ الفاءَ مِن حُروفِ التَّعليقِ فتُوجِبُ تَعلُّقَ ما قَبلَها بما بعدَها؛ وإنَّما يَتعلَّقُ إذا لَم يَجُزِ التَّصرُّفُ في غَيرِها.

وكذلك إذا قال: «خُذْ هذا المالَ بالتَّصرُّفِ بالكُوفةِ؛ لأنَّ الباءَ حَرفُ إلصاقٍ فتَقتَضي التِصاقَ الصِّفةِ بالمَوصوفِ، وهذا يَمنَعُ جَوازَ التَّصرُّفِ في غَيرِها.

ولو قال: «خُذْ هذا المالَ مُضاربةً واعمَلْ به في الكُوفةِ»، فلَه أنْ يَعمَلَ بالكوفةِ، وحيثما بدا له؛ لأنَّ قَولَه: «خُذْ هذا المالَ مُضاربةً»، إذنٌ له في التَّصرُّفِ مُطلَقًا، وقَولَه: «واعمَلْ به في الكوفةِ»، إذْنٌ له بالعَملِ في الكوفةِ، فكان له أنْ يَعملَ في أيِّ مَوضعٍ شاءَ، كمَن قال لِغَيرِه: «أعتِقْ عَبدًا مِن عَبيدي»، ثم قال له: «أعتِقْ عَبدي سالِمًا»، فله أنْ يُعتِقَ أيَّ عَبدٍ شاءَ، وألَّا يَتقيَّدَ التَّوكيلُ بإعتاقِ سالِمٍ، كذا هذا؛ إذِ المُضاربةُ تَوكيلٌ بالشِّراءِ والبَيعِ.

ولو قال: خُذْ هذا المالَ مُضاربةً بالنِّصفِ علىٰ أنْ تَشتريَ به الطَّعامَ، أو قال: فاشتَرِ به الطَّعامَ، أو قال: تَشتَري به الطَّعامَ، أو قال: «خُذْ هذا المالَ مُضاربةً بالنِّصفِ في الطَّعامِ»، فذلك كلُّه سَواءٌ، وليس له أنْ يَشتريَ سِوىٰ الطَّعامِ بالإجماعِ؛ لِما ذكَرنا «علىٰ أنَّ» لِلشَّرطِ، والأصلُ في الشَّرطِ المَذكورِ في الكَلامِ اعتبارُه، والفاءُ لِتَعليقِ ما قَبلَها بما بعدَها.

وقَولُه: «يَشتَري به الطَّعامَ»، تَفسيرُ التَّصرُّفِ المأذونِ به، وقَولُه: «في الطَّعامِ»، «في» كَلمةُ ظَرفٍ؛ فإذا دخَلت علىٰ ما لا يَصلُحُ ظَرفًا تَصيرُ بمَعنىٰ الشَّرطِ، وكلُّ ذلك يَقتَضي التَّقييدَ بالشَّرطِ المَذكورِ، وأنَّه شَرطٌ مُفيدٌ؛ لأنَّ بَعضَ أنواعِ التِّجارةِ يَكونُ أقرَبَ إلىٰ المَقصودِ مِن بَعضٍ، وكذا النَّاسُ مُختلِفون في ذلك، فقد يَهتَدي الإنسانُ إلىٰ بَعضِ التِّجارةِ دونَ بَعضٍ، فكان الشَّرطُ مُفيدًا فيَتقيَّدُ به ولا يَملِكُ أنْ يَشتريَ غَيرَ الطَّعامِ، والطَّعامُ هو الحِنطةُ

ودَقيقُها؛ إذْ لا يُرادُ به كلُّ ما يُتطعَّمُ، بل بَعضٌ دونَ بَعضٍ، والأمرُ يَختلِفُ باختِلافِ عادةِ البُلدانِ، فاسمُ الطَّعامِ في عُرفِهم لا يَنطلِقُ إلا علىٰ الحِنطةِ ودَقيقِها، وكذلك لو ذكَر جِنسًا آخَرَ بأنْ قال له خُذ هذا المالَ مُضاربةً بالنِّصفِ علىٰ أنْ تَشتريَ به الدَّقيقَ أو الخُبزَ أو البُرَّ أو غيرَ ذلك، فليس له أنْ يَعملَ مِن غَيرِ ذلك الجِنسِ بلا خِلافٍ، لكنْ له أنْ يَشتريَ ذلك الجِنسَ في المِصرِ وغَيرِه وأنْ يُبضِعَ فيه وأنْ يَعملَ فيه جَميعَ ما يَعمَلُه المُضارِبُ في المُضاربةِ المُطلَقةِ لِما ذكَرنا أنَّ اللَّفظَ المُطلَقَ إذا قُيِّد ببَعضِ الأشياءِ يَبقىٰ علىٰ إطلاقِه فيما وَراءَه.

وقال ابنُ سَماعةَ: سَمِعتُ مُحمدًا قال في رَجلٍ دفَع إلىٰ رَجلٍ مالًا مُضاربةً فقال له: «إنِ اشتَريتَ به الحِنطةَ فلك مِنَ الرِّبحِ النِّصفُ ولي النِّصفُ، وإنِ اشتَريتَ به الدَّقيقَ فلكَ الثُّلثُ ولي الثُّلثانِ»، فقال: هذا جائزٌ، وله أنْ يَشتريَ أيَّ ذلك شاءَ علىٰ ما سَمَّىٰ له رَبُّ المالِ؛ لأنَّه خَيَّره بينَ عَمَلَيْن مُختلِفَيْن فيَجوزُ كما لو خُيِّر الخَيَّاطُ بينَ الخِياطةِ الرُّوميَّةِ والخياطةِ الفارسيةِ.

ولو دفَع إليه علىٰ أنَّه إنْ عَمِل في المِصرِ فله ثُلثُ الرِّبحِ، وإنْ سافَر فله النِّصفُ جازَ والرِّبحُ بينَهما علىٰ ما شرَطا، إنْ عمِل في المِصرِ فله الثُّلثُ، وإنْ سافَر فله النِّصفُ، ولو اشتَرىٰ في المِصرِ وباعَ في السَّفرِ أو اشتَرىٰ في السَّفرِ وباعَ في المِصرِ فقد رُويَ عن مُحمدٍ أنَّه قال: المُضاربةُ في هذا علىٰ الشِّراءِ؛ فإنِ اشتَرىٰ في المِصرِ فما رَبِح في ذلك المَتاعِ فهو علىٰ ما شُرِط في المِصرِ، سَواءٌ باعَه في المِصرِ أو في غَيرِه؛ لأنَّ المُضاربَ إنَّما يَستحِقُّ الرِّبحَ

بالعَمل، والعَملُ يَحصُلُ بالشِّراءِ؛ فإذا اشتَرىٰ في المِصرِ تَعيَّنَ أَحَدُ العَملَيْن فلا يَتغَيَّرُ بالسَّفرِ، وإنْ عَمِل ببَعضِ المالِ في السَّفرِ وببَعضٍ في الحَضرِ فرَبِح كلُّ واحِدٍ مِنَ المالَيْن علىٰ ما شرَط.

ولو قال له: «علىٰ أنْ تَشتريَ مِن فُلانٍ وتَبيعَ منه»، جازَ، وهو علىٰ فُلانٍ خاصَّةً ليس له أنْ يَشتريَ ويَبيعَ مِن غَيرِه؛ لأنَّ هذا شَرطٌ مُفيدٌ لاختِلافِ الناسِ في الثِّقةِ والأمانةِ؛ لأنَّ الشِّراءَ مِن بَعضِ الناسِ قد يَكونُ أربَحَ؛ لِكَونِه أسهَلَ في البَيعِ، وقد يَكونُ أوثَقَ علىٰ المالِ، فكانَ التَّقييدُ مُفيدًا كالتَّقييدِ بنَوعٍ دونَ نَوعٍ.

ولو قال: «علىٰ أنْ تَشتريَ بها مِن أهلِ الكوفةِ وتَبيعَ»، فاشتَرىٰ وباعَ مِن رِجالٍ بالكوفةِ مِن غَيرِ أهلِها فهو جائِزٌ؛ لأنَّ هذا الشَّرطَ لا يُفيدُ إلا تَركَ السَّفرِ، كأنَّه قال: «علىٰ أنْ تَشتريَ ممَّن بالكُوفةِ».

وكذلك إذا دفَع إليه مالًا مُضاربةً في الصَّرفِ علىٰ أنْ يَشتريَ مِنَ الصَّيارفةِ ويَبيعَ، كان له أنْ يَشتريَ مِن غَيرِ الصَّيارِفةِ ما بدا له مِنَ الصَّرفِ؛ لأنَّ التَّقييدَ بالصَّيارِفةِ لا يُفيدُ إلا تَخصيصَ البَلدِ أو النَّوعِ؛ فإذا حصَل ذلك مِن صَيرَفيٍّ أو غَيرِه فهو سَواءٌ.

ولو دفَع إليه مالًا مُضاربةً ثم قال له بعدَ ذلك: «اشتَرِ به البَزَّ وبِعْ»، فله أنْ يَشتريَ البَزَّ وغَيرَه؛ لأنَّه أذِنَ بالشِّراءِ مُطلَقًا ثم أمرَه بشِراءِ البَزِّ فكان له أنْ يَشتريَ ما شاءَ، وهذا كقَولِه: «خُذْ هذا المالَ مُضاربةً واعمَلْ به بالكوفةِ»، إلا أنَّه هناك القَيدُ مُقارِنٌ وههنا مُتراخٍ وقد ذكَرناه.

وذكَر القُدُوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ هذا مَحمولٌ علىٰ أنَّه نَهاه بعدَ الشِّراءِ، وأنَّ الحُكمَ في التَّقييدِ الطارِئِ علىٰ مُطلَقِ العَقدِ وأنَّه إنْ كان ذلك قبلَ الشِّراءِ يُعمَلُ، وإنْ كان بعدَما اشترَىٰ به لا يُعمَلُ، إلىٰ أنْ يَبيعَه بمالِ عَينٍ فيُعمَلُ التَّقييدُ عندَ ذلك حتىٰ لا يَجوزَ أنْ يَشتريَ إلا ما قال.

ولو دفَع إليه مالًا مُضاربةً علىٰ أنْ يَبيعَ ويَشتريَ بالنَّقدِ فليس له أنْ يَشتريَ ويَبيعَ إلا بالنَّقدِ؛ لأنَّ هذا التَّقييدَ مُفيدٌ فيَتقيَّدُ بالمَذكورِ.

ولو قال له: «بِعْ بنَسيئةٍ ولا تَبِعْ بالنَّقدِ»، فباعَ بالنَّقدِ جازَ؛ لأنَّ النَّقدَ أنفَعُ مِنَ النَّسيئةِ، فلَم يَكُنِ التَّقييدُ بها مُفيدًا فلا يَثبُتُ القَيدُ، وصارَ كما لو قال لِلوَكيلِ: «بِعْ بعَشَرةٍ»، فباعَ بأكثَرَ منها جازَ، كذا هذا(1).

وقال الحَنابِلةُ: إذا اشترَطَ رَبُّ المالِ علىٰ العامِلِ ألَّا يُسافِرَ بالمالِ أو أنْ يُسافِرَ به أو ألَّا يَتَّجِرَ إلا في بَلَدٍ بعَينِه أو نَوعٍ بعَينِه، أو ألَّا يَشتريَ إلا مِن رَجلٍ بعَينِه، فهذا كلُّه صَحيحٌ، سَواءٌ كان هذا النَّوعُ مما يَعُمُّ وُجودُه أو لا يَعُمُّ، والرَّجلُ ممَّن يَكثُرُ عندَه المَتاعُ أو يَقِلُّ؛ لأنَّه عَقدٌ يَصِحُّ تَخصيصُه بنَوعٍ، فصَحَّ تَخصيصُه في رَجُلٍ بعَينِه، وسِلعةٍ بعَينِها، كالوَكالةِ.

أمَّا إذا شرَط ألَّا يَبيعَ إلا برأسِ المالِ أو أقَلَّ أو قال: «لا تَبِعْ إلا مِن فُلانٍ، ولا تَشترِ إلا مِن فُلانٍ ولا تَبِعْ إلا ممَّن اشترَيتَ منه»، لَم يَصِحَّ ذلك،

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 99، 100)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 204)، و«الاختيار» (3/ 24، 25)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 448، 449)، و«مختصر الوقاية» (2/ 190)، و«اللباب» (1/ 542)، و«تبيين الحقائق» (5/ 59)، و«مجمع الضمانات» (2/ 652)، وابن عابدين (4/ 321).

وهي شُروطٌ فاسِدةٌ؛ لأنَّها تُفوِّتُ المَقصودَ مِنَ المُضاربةِ، وهو الرِّبحُ، أو تَمنعُ الفَسخَ الجائزَ بحُكمِ الأصلِ[1].

وقال المالِكيَّة: لا يَجوزُ أنْ يَشرُطَ رَبُّ المالِ علىٰ العامِلِ أنْ يُتاجِرَ فيما يَقِلُّ وُجودُه -أي: ما يُوجدُ تارةً ويُعدَمُ أُخرىٰ-، بأنْ قال: «لا تَتَّجِرْ إلا في الشَّيءِ الفُلانيِّ»، وكان وُجودُه في بَلدِ القِراضِ قَليلًا؛ فإنْ فعَل وعمِل فسَد القِراضُ، وكان فيه قِراضُ المِثلِ في الرِّبحِ علىٰ المَشهورِ، وسَواءٌ خالَف واشتَرىٰ غيرَه أو اشتَراه، وقيلَ: له أُجرةُ مِثلِه.

وكذا لا يَجوزُ أنْ يُشترَطَ يَدُ رَبِّ المالِ مع العامِلِ في البَيعِ والشِّراءِ والأخْذِ والعَطاءِ مما يَتعلَّقُ بالقِراضِ؛ فإنْ فعَل فسَد القِراضُ؛ لِما فيه مِنَ التَّحجيرِ، ولأنَّه يُوجِبُ زيادةَ جَهالةٍ في العَملِ، ولِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِه في ذِمَّةِ رَبِّ المالِ، سَواءٌ حصَل رِبحٌ أو لا، بخِلافِ قِراضِ المِثلِ؛ فإنَّه يَكونُ في الرِّبحِ؛ فإنْ لَم يَحصُلْ له رِبحٌ فلا شَيءَ له.

وكذا لا يَجوزُ اشتِراطُ مُشاورةِ رَبِّ المالِ ومُراجَعتِه في البَيعِ والشِّراءِ، ويَفسُدُ القِراضُ لِما فيه مِنَ التَّحجيرِ عليه والتَّضييقِ، وهو مُخالِفٌ سُنَّةَ القِراضِ، وفيه أُجرةُ المِثلِ؛ لأنَّه لَم يَأتمِنْه علىٰ ذلك، فهو حينَئذٍ شَبيهٌ بالأجيرِ؛ فلِهذا كان له أُجرةُ مِثلِه.

وكذا لا يَجوزُ اشتِراطُ أمينٍ علىٰ العامِلِ، أو اشتِراطُ تَعيينِ مَحَلٍّ لِلتَّجْرِ لا يَتعدَّاه لِغَيرِه، كسُوقٍ أو حانوتٍ، أو اشتِراطُ تَعيينِ زَمنٍ له لا يُتاجِرُ في

---

(1) «المغني» (5/ 40، 41)، و«الإفصاح» (1/ 449).

غَيرِه، ولو تَعدَّد، كـ: «لا تَشترِ أو لا تَبِعْ إلا في الشِّتاءِ، أو اشترِ في الصَّيفِ وبِعْ في الشِّتاءِ»؛ لأنَّ التَّحديدَ ببَعضِ السِّلعِ أو زَمانٍ مُعيَّنٍ تَحجيرٌ يُخِلُّ بحِكمةِ القِراضِ، لِاحتِمالِ ألَّا تُساعِدَه الأسواقُ في تلك السِّلعةِ أو ذلك الزَّمانِ، أو اشتِراطُ ألَّا يَشتريَ بالمالِ شَيئًا إلىٰ بُلوغِ بَلدِ كذا، وبَعدَ بُلوغِه يَكونُ له التَّصرُّفُ في أيِّ مَحلٍّ، أو تَعيينُ شَخصٍ لِلشِّراءِ منه، بحَيثُ لا يَشتَري شَيئًا مِن غَيرِه، أو لِلبَيعِ له، بحيث لا يَبيعُ سِلعةً لِغَيرِه؛ فيَفسُدُ القِراضُ في ذلك كلِّه لِلتَّحجيرِ المُخالِفِ لِسُنَّةِ القِراضِ، وفيه أُجرةُ المِثلِ والرِّبحُ لِرَبِّ المالِ، والخَسارةُ عليه في الجَميعِ.

لأنَّ كلَّ شَرطٍ في عَقدٍ يؤدِّي إلىٰ فَواتِ المَقصودِ بالعَقدِ، أو تَعذُّرِه؛ فإنَّه مُبطِلٌ له، أصلُه إذا باعَه سِلعةً علىٰ ألَّا يَتصرَّفَ فيها أو ألَّا يَبيعَها، أو تَزوَّج امرأةً وشرَط ألَّا يَطأَها، وهذه صِفةُ تَنازُعِنا فيه في شَرطِ خُصوصِ التَّصرُّفِ مِنَ الوُجوهِ التي ذكَرناها، فوَجَب فَسادُ العَقدِ إذا وقَع عليها.

ووَجهُ قَولِهم: إنَّ القِراضَ الفاسِدَ يُرَدُّ العامِلُ فيه كلِّه إلىٰ إجارةِ المِثلِ جُملةً مِن غَيرِ تَفصيلٍ أنَّ القِراضَ إجارةٌ بغَررٍ؛ لأنَّ العامِلَ يَعملُ في المالِ علىٰ جُزءٍ مما يُربَحُ فيه إنْ كان فيه رِبحٌ، إلا أنَّه استُثنِيَ مِنَ الأُصولِ لِلضَّرورةِ؛ فإنَّما يَجوزُ إذا وقَع علىٰ وَجهِه وسُنَّتِه.

فإذا وقَع علىٰ خِلافِ ذلك فليس بقِراضٍ، وإنْ سَمَّياه قِراضًا، وإنَّما هو إجارةٌ فاسِدةٌ، فيُرَدُّ فيها إلىٰ إجارةِ مِثلِه، وإنَّما يَكونُ قِراضًا إذا عمِلا علىٰ سُنَّةِ القِراضِ، ألَا تَرىٰ أنَّه لو قارَضه علىٰ أنْ يَعملَ له بالمالِ إلىٰ أجَلِ كذا

وكذا في كذا وكذا وله كذا وكذا لَكانت إجارةً، ولَم يَكُنْ قِراضًا، فلا مَعنىٰ لِلاعتِبارِ بذِكرِ القِراضِ إلا إذا عمِل به علىٰ سُنَّتِه. وأيضًا فإنَّ القِراضَ عَقدٌ صَحيحٌ يُوجِبُ عِوَضًا مُسمًّىٰ لِلعامِلِ بالعَملِ؛ فإذا كان فاسِدًا وجَب له أجرُ المِثلِ في عَملِه لِفَواتِه، أصلُه إذا استأجَره إجارةً فاسِدةً ففاتَتْ بالعَملِ أو باعَه بَيعًا فاسِدًا ففاتَتِ السِّلعةُ المَبيعةُ.

إلا أنَّهم أجازوا لِرَبِّ المالِ أنْ يَشترطَ علىٰ العامِلِ ألَّا يَنزِلَ وادِيًا أو لا يَسيرَ بالمالِ في اللَّيلِ؛ لِما فيه مِنَ الخطَرِ، أو ألَّا يَنزلَ بالمالِ في البَحرِ المالِحِ أو الحُلوِ؛ لِما فيه مِنَ الخطَرِ، أو أنْ يَبتاعَ سِلعةً بعَينِها له، وكان ذلك لِغَرضٍ صَحيحٍ مِن قِلَّةِ الرِّبحِ فيها، أو حُصولِ الوَضيعةِ فيها؛ فإنَّه يَعملُ بشَرطِه؛ لأنَّه شَرطٌ جائِزٌ، وضمِن العامِلُ المالَ إنْ خالَف واحِدًا مما ذُكِر، أي: وحصَل التَّلفُ بسَببِ المُخالفةِ، وأمَّا لو خاطَر وسلَّمَ ثم تَلِف المالُ بعدَ ذلك فلا ضَمانَ عليه(1).

وقال الشافِعيَّةُ: يُشترطُ ألَّا يُضيِّقَ المالِكُ علىٰ العامِلِ في التَّصرُّفِ، وحينَئِذٍ لا يَجوزُ أنْ يَشرُطَ عليه شِراءَ مَتاعٍ مُعيَّنٍ، كهذه الحِنطةِ أو هذا الثَّوبِ، أو شِراءَ نَوعٍ يَندُرُ وُجودُه، أو يَشرُطَ مُعاملةَ شَخصٍ بعَينِه، كـ: «لا

---

(1) «المقدمات الممهدات» (3/ 13)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 169)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 284، 288)، و«الذخيرة» (6/ 36) و«التاج والإكليل» (4/ 413، 417)، و«تحبير المختصر» (4/ 508، 511، 518)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 206، 208، 213)، و«الشرح الصغير» (8/ 398، 399)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 358).

تَبعْ إلا لِزَيدٍ، ولا تَشترِ إلا منه»؛ لِإخلالِه بالمَقصودِ؛ لأنَّ المَتاعَ المُعيَّنَ قد لا يَربَحُ، والنادِرَ قد لا يَجِدُه، والشَّخصَ المُعيَّنَ قد لا يُعامِلُه، وقد لا يَجِدُ عندَه ما يُظَنُّ أنَّ فيه رِبحًا.

أمَّا النَّوعُ الذي لا يَندُرُ وُجودُه؛ فإنَّه يَصحُّ، ولو كان يَنقطِعُ، كالفَواكِه الرَّطبةِ؛ لِانتِفاءِ الضِّيقِ، وكذا إنْ ندَرَ، وكان بمَكانٍ يُوجدُ فيه في الأغلَبِ، ولو نَهاه عن هذه الأُمورِ صَحَّ؛ لأنَّه يُمكِنُه شِراءُ غَيرِ هذه السِّلعِ، والشِّراءُ والبَيعُ مِن غَيرِ زَيدٍ⁽¹⁾.

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا في المُقارِضِ، يَشترِطُ رَبُّ المالِ عليه خُصوصَ التَّصرُّفِ، مِثلَ أنْ يَشترِطَ عليه تَعيينَ جِنسٍ ما مِنَ السِّلعِ، أو تعيينَ جِنسٍ ما مِنَ البَيعِ، أو تَعيينَ مَوضِعٍ ما لِلتِّجارةِ، أو تَعيينَ صِنفٍ ما مِنَ الناسِ يَتَّجِرُ معهم، فقال مالِكٌ والشافِعيُّ في اشتِراطِ جِنسٍ مِنَ السِّلعِ: لا يَجوزُ ذلك إلا أنْ يَكونَ ذلك الجِنسُ مِنَ السِّلعِ التي لا تَختَلِفُ وَقتًا ما مِن أوقاتِ السَّنةِ.

وقال أبو حَنيفةَ: يَلزمُه ما اشتَرطَ عليه، وإنْ تَصرَّف في غَيرِ ما اشتَرطَ عليه ضمِن.

فمالِكٌ والشافِعيُّ رأيا أنَّ هذا الاشتِراطَ مِن بابِ التَّضييقِ علىٰ المُقارِضِ، فيَعظُمُ الغَررُ بذلك، وأبو حَنيفةَ استَخفَّ الغَررَ المَوجودَ في

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 343، 344)، و«نهاية المحتاج» (5/ 254، 255)، و«النجم الوهاج» (5/ 262، 263)، و«الديباج» (2/ 428، 429)، و«كفاية الأخيار» (341)، و«حاشية البيجوري علىٰ شرح ابن قاسم» (2/ 44).

ذلك، كما لو اشترَط عليه ألَّا يَشتريَ جِنسًا ما مِنَ السِّلعِ لَكانَ علىٰ شَرطِه في ذلك بإجماعٍ(1).

تَوقيتُ المُضاربةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في المُضاربةِ هل تَصحُّ أنْ يُشترَطَ أنْ تَكونَ مُؤقَّتةً بمُدةٍ أو لا بُدَّ مِن عَدمِ التَّقييدِ -بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّها إلىٰ غَيرِ أجَلٍ جائِزةٌ-؟.

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ جَوازِ أنْ تَكونَ المُضاربةُ مُؤقَّتةً بوَقتٍ، فلو قال له: خُذْ هذا المالَ مُضاربةً إلىٰ شَهرٍ أو سَنةٍ جازتِ المُضاربةُ؛ لأنَّ المُضاربةَ تَوكيلٌ، ولأنَّ التَّوكيلَ يَحتمِلُ التَّخصيصَ بوَقتٍ دونَ وَقتٍ، ويَبطُلُ العَقدُ بمُضيِّ الوَقتِ المُحدَّدِ؛ لأنَّ الحُكمَ المُؤقَّتَ يَنتَهي بمُضيِّ الوَقتِ، ولأنَّه تَوكيلٌ فيُوَقَّتُ بما وَقَّته، والتَّوقيتُ مُفيدٌ؛ فإنَّه تَقييدٌ بالزَّمانِ، فصارَ كالتَّقييدِ بالنَّوعِ والمَكانِ(2)؛ ولأنَّه تَصرُّفٌ يُوقَّتُ بنَوعٍ مِنَ المَتاعِ، فجازَ تَوقيتُه في الزَّمانِ، كالوَكالةِ؛ ولأنَّ لِرَبِّ المالِ مَنعُه مِنَ البَيعِ والشِّراءِ في كلِّ وَقتٍ إذا رَضيَ أنْ يأخُذَ بمالِه عَرضًا؛ فإذا شرَط ذلك فقد شرَط ما هو مِن مُقتَضىٰ العَقدِ، فصَحَّ، كما لو قال: إذا انقَضتِ السَّنةُ فلا تَشترِ شَيئًا.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 180).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 99)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 205)، و«الاختيار» (3/ 25)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 449)، و«اللباب» (1/ 543)، و«تبيين الحقائق» (5/ 90)، و«مجمع الضمانات» (2/ 653)، وابن عابدين (8/ 293)، و«الهندية» (4/ 298)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1676) رقم (3281).

قال منها: سألتُ أحمدَ عن رَجل أعطىٰ رَجلًا ألفًا مُضاربةً شَهرًا؛ فإذا مَضىٰ شَهرٌ تَكونُ قَرضًا، قال: لا بأسَ به، قُلتُ: فإذا جاءَ الشَّهرُ وهي مَتاعٌ قال: إذا باعَ المَتاعَ يَكونُ قَرضًا(1).

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ، وحَكاه الطَّحاويُّ عن الحَنفيَّةِ وخَطَّأه الكاسانيُّ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ تَوقيتُ المُضاربةِ بوَقتٍ بأنْ يُقارِضَه إلىٰ مُدةٍ مَعلومةٍ لا يَفسَخُها قَبلَها، ولا علىٰ أنَّه إذا انقَضتِ المُدةُ انفَسَخ العَقدُ، فلَم يَجُزْ أنْ يَبيعَ ما اشتَراه مِنَ المَتاعِ، ولا أنْ يَستأنِفَ شِراءَ غَيرِه، ومتىٰ وقَع العَقدُ علىٰ ذلك كان فاسِدًا؛ لِما فيه مِنَ التَّحجيرِ الخارجِ عن سُنَّةِ القِراضِ، ولأنَّ القِراضَ مِنَ العُقودِ الجائِزةِ لكلِّ واحِدٍ منهما تَركُه لو شاءَ؛ فإذا شرَط الأجلَ فكأنَّما منَع نَفْسَه مِن تَركِه، وذلك غَيرُ جائِزٍ؛ لأنَّه كالوَكالةِ، وهو مُتضمِّنٌ لِمَعناها؛ لأنَّ المالَ لِلمالِكِ، وإنَّما يَتصرَّفُ العامِلُ فيه لِطَلبِ الفَضلِ فيه والنَّماءِ نِيابةً عن المالِكِ، والقَدرُ الذي يَفترِقان فيه أنَّ التَّوكيلَ لا يَتضمَّنُ شَركةَ الوَكيلِ لِلمُوكِّلِ في الرِّبحِ، والقِراضُ يَتضمَّنُ ذلك؛ فإذا ثبَت ذلك صَحَّ أنَّه مِنَ العُقودِ الجائِزةِ، فيَجِبُ أنْ يَكونَ ما أخرَجه إلىٰ اللُّزومِ باطِلًا؛ لأنَّه يُخرِجُه عن بابِه وأصلِه، وتَوقيتُه يَقتَضي اللُّزومَ، فوجَب فَسادُه؛ فإذا وقَع رُدَّ إلىٰ قِراضِ مِثلِه عن المالِكيَّةِ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 40، 41)، و«المبدع» (5/ 21)، و«الإنصاف» (5/ 430)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 569).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 178) رقم (1026)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 284)، و«التاج والإكليل» (4/ 412)، و«تحبير المختصر» (4/ 508)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 206)، و«الشرح الصغير» (8/ 395).

وعلَّل أبو حَفصٍ العُكبَريُّ عَدمَ الجَوازِ بثلاثةِ مَعانٍ:

أحَدُها: أنَّه عَقدٌ يَقعُ مُطلَقًا؛ فإذا شرَط قَطْعَه لَم يَصحَّ كالنِّكاحِ.

الثاني: أنَّ هذا ليس مِن مُقتَضىٰ العَقدِ، وليس له فيه مَصلحةٌ، فأشبَهَ ما لو شرَطَ ألَّا يَبيعَ، وبَيانُه أنَّه ليس مِن مُقتَضىٰ العَقدِ أنَّه يَقتَضي أنْ يَكونَ رأسُ المالِ ناضًّا؛ فإذا منَعه البَيعَ لَم يَنِضَّ.

الثالِثُ: أنَّ هذا يُؤدِّي إلىٰ ضَررٍ بالعامِلِ؛ لأنَّه قد يَكونُ الرِّبحُ والحَظُّ في بَقيَّةِ المَتاعِ، ويَبيعُه بعدَ السَّنةِ فيَمتنِعُ ذلك بمُضِيِّها(1).

وقال الشافِعيَّةُ: لا يُشترطُ بَيانُ مُدةِ القِراضِ لأنَّهما قادِران علىٰ فَسخِ القِراضِ متىٰ أرادا، فلو ذكَر مُدةً كشَهرٍ لَم يَصحَّ لِإخلالِ التَّأقيتِ بمَقصودِ القِراضِ، فقد لا يَربَحُ في المُدةِ وإنْ عَيَّنَ مُدةً كشَهرٍ، ومَنَعَه التَّصرُّفَ أو البَيعَ بعدَها فسَد العَقدُ؛ لِما مَرَّ أنَّه يُخِلُّ بمَقصودِ العَقدِ؛ فإنَّه قد لا يَجِدُ راغِبًا في المُدةِ ولا تَحصُلُ التِّجارةُ والرِّبحُ، ومع ذلك هو مُخالِفٌ لِمُقتَضىٰ العَقدِ أيضًا؛ فإنَّ مُقتَضاه بعدَ الفَسخِ تَنضيضُ رأسِ المالِ، ومَنعُه مِنَ التَّصرُّفِ بعدَ المُدةِ يَمنَعُ مِن ذلك.

وإنْ منَعه الشِّراءَ فَقطْ كأنْ قال: «لا تَشتَرِ بعدَها ولكَ البَيعُ»، فلا يَفسُدُ البَيعُ في الأصَحِّ لِحُصولِ الاستِرباحِ بالبَيعِ الذي له فِعلُه بَعدَ الشَّهرِ، ولأنَّ المالِكَ مُتمكِّنٌ مِن مَنعِه مِنَ الشِّراءِ في كلِّ وَقتٍ، فجازَ أنْ يَتعرَّضَ له في العَقدِ بخِلافِ المَنعِ مِنَ البَيعِ.

---

(1) «المغني» (5/ 41).

ورأيٌ آخَرُ: يَفسُدُ؛ لأنَّ ما كان وَضعُه علىٰ الإطلاقِ كان التَّأقيتُ منُافيًا له؛ كالبَيعِ والنِّكاحِ.

وصُورةُ المَسألةِ: أنْ تَكونَ المُدةُ يَتأتَّىٰ فيها الشِّراءُ لِغَرضِ الرِّبحِ، بخِلافِ ساعةٍ ونَحوِها، فلو قال: «قارَضتُك سَنةً» ولَم يَزِدْ فالأصَحُّ المَنصوصُ: البُطلانُ(1).

قال ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا القِراضُ إلىٰ أجَلٍ فلا يَجوزُ عندَ الجَميعِ لا إلىٰ سَنةٍ ولا إلىٰ سِنينَ مَعلومةٍ ولا إلىٰ أجَلٍ مِنَ الآجالِ؛ فإنْ وقَع فَسخٌ ما لَم يَشرَعِ العامِلُ في الشِّراءِ بالمالِ؛ فإنْ كان ذلك مَضىٰ ورُدَّ إلىٰ قِراضِ مِثلِه عندَ مالِكٍ، وأمَّا الشافِعيُّ فيُرَدُّ عندَه إلىٰ أُجرةِ مِثلِه، وكذلك كلُّ قِراضٍ فاسِدٍ، هذا قَولُه وقَولُ عَبدِ العَزيزِ بنِ أبي سَلمةَ الماجِشونِ.

وأمَّا أبو حَنيفةَ فقال في المُضاربةِ إلىٰ أجَلٍ: جائِزةٌ، إلا أنْ يَتفاسَخا(2).

تَعليقُ المُضاربةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في المُضاربةِ هل يَصحُّ أنَّ تَعليقَها علىٰ شَرطٍ مُستقبَلٍ، كـ: «إذا جاء زَيدٌ أو جاء رأسُ الشَّهرِ فضارِبْ» أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الحَنابِلةُ -وهو مُقتَضى نُصوصِ الحَنفيَّةِ- إلىٰ الجَوازِ، وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ عَدمِ الجَوازِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 744)، و«مغني المحتاج» (3/ 345)، و«نهاية المحتاج» (5/ 256، 255)، و«النجم الوهاج» (5/ 265)، و«الديباج» (2/ 430).

(2) «الاستذكار» (7/ 15).

قال الحَنابِلةُ: تَصحُّ المُضاربةُ مُعلَّقةً؛ لأنَّها إذنٌ في التَّصرُّفِ فجازَ تَعليقُه علىٰ شَرطٍ مُستقبَلٍ كالوَكالةِ، كقَولِ رَبِّ المالِ لِلعامِلِ: «إذا جاءَ زَيدٌ فضارِبْ بهٰذا المالِ أو اقبِضْ دَيْني مِن فُلانٍ، وضارِبْ به»؛ لأنَّه وَكيلُه في قَبضِ الدَّينِ، ومَأذونٌ له في التَّصرُّفِ، فجازَ جَعلُه مُضاربةً إذا قبَضه، كـ: «اقبِضْ ألفًا مِن غُلامي وضارِبْ به»(1).

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ تَعليقُ القِراضِ بأنْ يَقولَ: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد قارَضتُك»؛ قياسًا علىٰ غَيرِه مِنَ العُقودِ، وكذا لو أنجَزه وعلَّق التَّصرُّفَ، كقَولِه: «قارَضتُك الآنَ، ولكنْ لا تتصَرَّفْ إلا بعدَ شَهرٍ»، أو: «إذا جاءَ الوَقتُ الفُلانيُّ فاعمَلْ فيه»، فباطِلٌ عندَ المالِكيَّةِ، وفي الأصَحِّ عندَ الشافِعيَّةِ، وهو مُقابِلُ الأصَحِّ: يَصحُّ كالوَكالةِ(2).

ما يَجوزُ لِلمُضارِبِ فِعلُه وما لا يَجوزُ:

1- بَيعُ المُضارِبِ نَسيئَةً:

المُضارِبُ إذا باع بالنَّسيئةِ لا يَخلو مِن أنْ يَكونَ قد نَهاه رَبُّ المالِ عن البَيعِ نَسيئةً، وإمَّا أنْ يَكونَ قد أذِنَ له، وإمَّا أنَّه لَم يأمُرْه ولَم يَنهَه.

فإذا نَهاه عن البَيعِ نَسيئةً فباعَ نَسيئةً؛ فإنَّه يَضمَنُ بإجماعِ العُلماءِ.

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 570)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 522).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 178) رقم (1026)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 284)، و«التاج والإكليل» (4/ 412)، و«تحبير المختصر» (4/ 508)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 206)، و«الشرح الصغير» (8/ 395)، و«النجم الوهاج» (5/ 265).

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ رَبَّ المالِ إذا نَهىٰ العامِلَ أنْ يَبيعَ بنَسيئةٍ -فباعَ بنَسيئةٍ- ضامِنٌ(1)؛ لأنَّه لا تَجوزُ مُخالفةُ رَبِّ المالِ؛ لأنَّه مُتصرِّفٌ بالإذنِ، فلا يَتصرَّفُ في غَيرِ ما أذِنَ له فيه، كالوَكيلِ، ولأنَّ ذلك لا يَمنَعُ مَقصودَ المُضاربةِ، وقد يَطلُبُ بذلك الفائِدةَ في العادةِ(2).

وإنْ أذِنَ له في البَيعِ نَسيئةً فباعَ نَسيئةً فلا ضَمانَ عليه إجماعًا.

أمَّا إذا لَم يَنهَه عن البَيعِ بنَسيئةٍ ولَم يَأمُرْه، اختَلَفَ العُلماءُ هل يَجوزُ له ذلك أو لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ له أنْ يَبيعَ نَسَاءً؛ لأنَّ إذنَه في التِّجارةِ والمُضاربةِ يَنصرِفُ إلىٰ التِّجارةِ المُعتادةِ، وهذا عادةُ التُّجارِ، فيَدخُلُ تَحتَ الإذنِ كلُّ ما هو تِجارةٌ، أو ما لا بُدَّ لِلتِّجارةِ منه، ولأنَّه يُقصدُ به الرِّبحُ، ولأنَّ الرِّبحَ في النَّساءِ أكثَرُ، وهو أقرَبُ إلىٰ تَحصيلِ مَقصودِ رَبِّ المالِ، وهو الرِّبحُ، فالرِّبحُ في الأغلَبِ إنَّما يَحصُلُ بالبَيعِ بالنَّسيئةِ دونَ البَيعِ بالنَّقدِ، ولأنَّ تَسليطَ المُضارِبِ علىٰ المالِ ليس بمَقصودِ رَبِّ المالِ، إنَّما مَقصودُه تَحصيلُ الرِّبحِ بطَريقِ التِّجارةِ، وذلك حاصِلٌ، والدَّليلُ علىٰ أنَّ البَيعَ بالنَّسيئةِ تِجارةٌ مُطلَقةٌ قَولُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن

---

(1) «الإجماع» (532)، وكذا نقل «الإجماع» ابن القطان الفاسي في «الإقناع» (3303): وأجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ العاملَ إذا نَهاهُ ربُّ المالِ أنْ يَبيعَ نَسيئةً فخالَف وباعَ نَسيئةً أنَّه ضامنٌ.

(2) «المغني» (5/ 23).

﴿تَكُونَ تِجَـٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾ [البَقَرَة: 282]؛ فهذا يُبيِّنُ أنَّ التِّجارة قد تَكونُ غائِبةً وليس ذلك إلا بالبَيع بالنَّسيئةِ.

وهذا إذا باعَ إلىٰ أجَلٍ مُعتادٍ، أمَّا إذا باعَ إلىٰ أجَلٍ لا يَبيعُ التُّجارُ إليه، ولا هو مُعتادٌ لَم يَجُزْ؛ لأنَّهم العُمدةُ في هذا البابِ، ولأنَّ الأمرَ العامَّ يَنصرِفُ إلىٰ المَعروفِ بينَ الناسِ، ولِهذا كان له أنْ يَستكريَ سَفينةً لِلرُّكوبِ وليس له شِراؤُها لِلرُّكوبِ، اعتِبارًا لِعادةِ التُّجارِ.

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأبو يُوسُفَ ومُحمدٌ وأحمدُ في الرِّوايةِ الأُخرى إلىٰ أنَّه ليس له أنْ يَبيعَ بالنَّسيئةِ، إلا بإذنِ رَبِّ المالِ؛ لأنَّه نائِبٌ في البَيعِ فلَم يَجُزْ له البَيعُ نَسيئةً بغَيرِ إذنٍ صَريحٍ فيه كالوَكيلِ، وذلك لأنَّ النائِبَ لا يَجوزُ له التَّصرُّفُ إلا علىٰ وَجهِ الحَظِّ والاحتِياطِ، وفي النَّسيئةِ تَغريرٌ بالمالِ، وقَرينةُ الحالِ تَقيُّدُ مُطلَقِ الكَلامِ فيَصيرُ كأنَّه قال له: «بِعْه حالًّا»، ولأنَّه قد يَتلَفُ رأسُ المالِ، فتَبقىٰ العُهدةُ علىٰ المالِكِ.

وقال الشافِعيَّةُ: وإنْ باعَ بإذنِ رَبِّ المالِ جازَ، ويَجِبُ أنْ يَكونَ البَيعُ مِن ثِقةٍ مَليءٍ، ويَجِبُ عليه الإشهادُ؛ فإنْ تَركه ولَم يُشهِدْ ضمِن، ويَكتَفي بشاهِدٍ واحِدٍ وبمَستورٍ، ولا يَجِبُ عليه الإشهادُ في البَيعِ حالًّا؛ لأنَّه يَحبِسُ المَبيعَ إلىٰ قَبضِ الثَّمنِ؛ فإنْ سلَّمَ المَبيعَ قبلَ قَبضِ الثَّمنِ ضمِن إلا أنْ يأذَنَ له المالِكُ في التَّسليمِ قبلَ قَبضِ الثَّمنِ، سلَّمه، ولَم يَلزمْه الإشهادُ ولا يَضمنُ لِلإذنِ؛ لأنَّ العادةَ تَركُ الإشهادِ في البَيعِ الحالِّ.

وإنْ قَدَّرَ لِلعامِلِ مُدةً تَعيَّنت، لا يَزيدُ عليها، ولا يَنقُصُ، وإنْ أطلَقَ الأجَلَ، حُمِلَ علىٰ العُرفِ.

قال الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ عندَ الإذنِ بالنَّسيئةِ أنْ يَشتريَ أو يَبيعَ سَلَمًا؛ لأنَّ عَقدَ السَّلَمِ أكثَرُ غَررًا، نَعَمْ إنْ أذِنَ له في الشِّراءِ سَلَمًا جازَ، أو في البَيعِ سَلَمًا لَم يَجُزْ، وفَرقٌ بينَهما بوُجودِ الحَظِّ في الأغلَبِ في الشِّراءِ دونَ البَيعِ، قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ: والأوجَهُ -كما قال شَيخُنا- جَوازُه في صُورةِ البَيعِ أيضًا؛ لِوُجودِ الرِّضا مِنَ الجانبَيْن.

وليس له أنْ يَشتريَ شَيئًا بثَمنِ مِثلِه، وهو لا يَرجو حُصولَ رِبحٍ فيه؛ لأنَّ الإذنَ لا يَقتَضيه، قاله الماوَرديُّ، ولا يَشتَري بغَيرِ جِنسِ رأسِ المالِ.

قال الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو شرَط علىٰ العامِلِ البَيعَ المُؤجَّلَ دونَ الحالِّ فسَدَ العَقدُ(1).

جاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى» في المُقارِضِ يَبيعُ بالنَّسيئةِ:

قال: وقال مالِكٌ: لا يَجوزُ لِلمُقارِضِ أنْ يَبيعَ بالنَّسيئةِ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ، وهو ضامِنٌ إنْ باعَ بنَسيئةٍ بغَيرِ أمرِه(2).

وقال الشَّيخُ محمد عليش رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو باعَ العامِلُ شَيئًا مِن سِلَعِ القِراضِ

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 350، 351)، و«النجم الوهاج» (5/ 274)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 385)، و«إعانة الطالبين» (3/ 194)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 134، 135).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 166).

بدَينٍ بلا إذنِ رَبِّ المالِ يَضمنُ فيها لِلإمامِ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يَبيعَ بالنَّسيئةِ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ؛ فإنْ فعَل بغَيرِ إذنِه ضمِن، وهذا ما لَم يُشترَطْ في أصلِ العَقدِ، قال أبو الحَسَنِ؛ لأنَّ بُيوعَ المُسلِمين إنَّما هي بالنَّقدِ في الأغلَبِ؛ فإنْ وقَع عَقدُ القِراضِ مُبهمًا انصَرَف إلىٰ العُرفِ. اه.

فيُؤخَذُ منه أنَّه إذا كان العُرفُ البَيعَ بالدَّينِ انصرَف المُبهمُ إليه، وهو ظاهِرٌ(1).

فإنْ باعَ بالدَّينِ فالرِّبحُ بينَهما والخَسارةُ عليه علىٰ المَشهورِ(2).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإذا قُلنا: له البَيعُ نَساءً، فالبَيعُ صَحيحٌ، ومهما فاتَ مِنَ الثَّمنِ لا يَلزَمُه ضَمانُه، إلا أنْ يُفرِّطَ ببَيعِ مَن لا يُوثَقُ به، أو مَن لا يَعرِفُه، فيَلزمُه ضَمانُ الثَّمنِ الذي انكَسَر علىٰ المُشتَرِي.

وإنْ قُلنا: ليس له البَيعُ نَساءً فالبَيعُ باطِلٌ؛ لأنَّه فعَل ما لَم يُؤذَنْ له فيه، فأشبَهَ البَيعَ مِنَ الأجنَبيِّ، إلا علىٰ الرِّوايةِ التي تَقولُ: يَقِفُ بَيعُ الأجنَبيِّ علىٰ الإجازةِ، فهَهنا مِثلُه، ويَحتمِلُ قَولُ الخِرَقيِّ صِحَّةَ البَيعِ؛ فإنَّه إنَّما ذكَر الضَّمانَ، ولَم يَذكُرْ فَسادَ البَيعِ، وعلىٰ كلِّ حالٍ يَلزَمُ العامِلَ الضَّمانُ؛ لأنَّ ذَهابَ الثَّمنِ حصَل بتَفريطِه؛ فإنْ قُلنا بفَسادِ البَيعِ ضمِن المَبيعَ بقيمَتِه إذا تَعذَّر عليه استِرجاعُه، إمَّا لِتَلفِ المَبيعِ أو امتِناعِ المُشتَرِي مِن رَدِّه إليه.

---

(1) «منح الجليل» (7/ /348).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 295)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 214)، و«تحبير المختصر» (4/ 519)، و«التاج والإكليل» (4/ 424)، و«منح الجليل» (7/ /350).

وإنْ قُلنا بصِحَّتِه احتَمَل أنْ يَضمنَه بقيمَتِه أيضًا؛ لأنَّه لَم يَفُتْ بالبَيعِ أكثَرُ منها، ولا يَنحَفِظُ بتَركِه سِواها، وزيادةُ الثَّمنِ حِصلَت بتَفريطِه فلا يَضمنُها، واحتمَل أنْ يَضمَنَ الثَّمنَ؛ لأنَّه وجَب بالبَيعِ وفاتَ بتَفريطِ البائِعِ، وإنْ نقَص عن القيمةِ فقد انتقَل الوُجوبُ إليه، بدَليلِ أنَّه لو حصَل الثَّمنُ لَم يَضمنْ شَيئًا(1).

لكنَّ الخِلافَ السابِقَ بينَ أبي حَنيفةَ وصاحبَيْه فيما إذا باع نَسيئةً، أمَّا لو باع بالنَّقدِ ثم أخَّر الثَّمنَ جازَ بالإجماعِ.

أمَّا عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ فلأنَّ الوَكيلَ يَملِكُ ذلك، فالمُضارِبُ أوْلَىٰ؛ لأنَّه أقْوَىٰ منه تَصرُّفًا، إلا أنَّ المُضارِبَ لا يَضمنُ؛ لأنَّ له أنْ يُقايلَ ثم يَبيعَ نَسيئةً، ولا كذلك الوَكيلُ؛ لأنَّه لا يَملِكُ ذلك.

وأما عندَ أبي يُوسُفَ فلأنَّه يَملِكُ الإقالةَ، ثم البَيعَ بالنَّساءِ، بخِلافِ الوَكيلِ؛ فإنَّه لا يَملِكُ الإقالةَ.

يَعني أنَّ الوَكيلَ عندَهما يَملِكُ الإقالةَ وتَأخيرَ الثَّمنِ إلا أنَّهما قالا في الوَكيلِ إذا أخَّر الثَّمنَ ضَمِن، والمُضارِبُ لا يَضمنُ؛ لأنَّ المُضارِبَ يَملِكُ أنْ يَستقيلَ، ثم يَبيعَ بنَسيئةٍ، فكذلك يَملِكُ أنْ يُؤخِّرَ ابتِداءً، ولا يَضمَنُ، والوَكيلُ لا يَملِكُ أنْ يُقايلَ، ثم يَبيعَ بالنَّساءِ؛ فإذا أخَّر ضمِن، وأمَّا أبو يُوسُفَ فقال: لا يَجوزُ تأخيرُ الوَكيلِ، ويَجوزُ تأخيرُ المُضارِبِ لِما ذكَرنا.

---

(1) «المغني» (5/ 23، 24).

وقال الحَنفيَّةُ: إنْ قال رَبُّ المالِ لِلمُضارِبِ: لا تَبِعْ إلا بالنَّقدِ لَم يَكُنْ له أنْ يَبيعَ إلا بالنَّقدِ؛ لأنَّ المُضاربةَ يَدخُلُها التَّخصيصُ، وله في ذلك مَنفَعةٌ، وهي تَعجيلُ المالِ؛ فإنْ أمرَه أنْ يَبيعَ بالنَّسيئةِ فله أنْ يَبيعَ بالنَّقدِ والنَّسيئةِ؛ لأنَّه يَكونُ بالنَّقدِ خَيرًا له، وإنْ نَهاه عنه، كما لو وَكَّل رَجلًا أنْ يَبيعَ له عَبدًا بألفٍ وألَّا يَبيعَه بأكثَرَ مِن ذلك كان له أنْ يَبيعَه بألفٍ، وبما زاد عليه.

واختلَفوا فيما إذا ادَّعىٰ المُضارِبُ أنَّ رَبَّ المالِ أذِنَ له في البِيعِ والشِّراءِ نَقدًا ونَسيئةً، وقال رَبُّ المالِ: أذِنتُ لكَ بالنَّقدِ.

فقال أبو حَنيفةَ ومالِكٌ وأحمَدُ: القَولُ قَولُ المُضارِبِ مع يَمينِه؛ لأنَّه يَدَّعي ما هو مُقتَضىٰ مُطلَقِ العَقدِ، وتَكونُ البَيِّنةُ بَيِّنةَ رَبِّ المالِ؛ لأنَّه هو المُحتاجُ إلىٰ إثباتِ المُعيَّنِ بالبَيِّنةِ.

وقال الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَولُ قَولُ رَبِّ المالِ مع يَمينِه(1).

---

(1) «المبسوط» (22/ 38)، و«بدائع الصانع» (6/ 87)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 178، 180)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 464، 465)، و«الاختيار» (3/ 24)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189)، و«اللباب» (1/ 548)، و«مجمع الضمانات» (653)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 292)، و«المدونة الكبرىٰ» (12/ 166)، و«حاشية الصاوي» (8/ 407)، و«منح الجليل» (7/ 348)، و«روضة الطالبين» (3/ 749)، و«مغني المحتاج» (3/ 350، 351)، و«النجم الوهاج» (5/ 274)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 385)، و«الديباج» (2/ 434)، و«المغني» (5/ 23، 24)، و«الكافي» (2/ 260)، و«المحرر» (1/ 351)، و«المبدع» (5/ 10)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 415، 416)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553)، و«مطالب أولىٰ النهي» (2/ 503)، و«الإفصاح» (1/ 450).

2- شِراءُ المُضارِبِ بالنَّسيئةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في المُضارِبِ هل يَجوزُ له أنْ يَشتريَ بالنَّسيئةِ إذا لَم يأذَنْ له رَبُّ المالِ ولَم يَنهَه أو لا يَجوزُ؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ إلى أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يَشتريَ بالنَّسيئةِ، كما يَجوزُ له البَيعُ بالنَّسيئةِ، لأنَّ كلَّ ذلك مِن صَنيعِ التُّجارِ، فيَنتَظِمُه إطلاقُ العَقدِ، وأصلُه أنَّ المُضارِبَ مَأمورٌ بالتِّجارةِ، فيَدخُلُ تحتَ الإذنِ كلُّ ما هو تِجارةٌ، أو ما لا بُدَّ لِلتِّجارةِ منه(1).

وقال المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يَشتريَ سِلَعًا لِلقِراضِ بنَسيئةٍ، وإنْ أذِنَ رَبُّه له في ذلك، وأمَّا شِراؤُه لِنَفْسِه فجائزٌ إذا لَم يَشغَلْه عنِ القِراضِ.

والفَرقُ أنَّه يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يَبيعَ بنَسيئةٍ إذا أذِنَ له رَبُّ المالِ، كما تَقدَّم، وأنَّه لا يَجوزُ له أنْ يَشتريَ بنَسيئةٍ ولو أذنَ له رَبُّ المالِ في ذلك، لأنَّ بَيعَه بالدَّينِ فيه تَعريضٌ لِإتلافِ المالِ، وهو مِن حَقِّ رَبِّه؛ فإذا أذِنَ جازَ له ذلك، وأمَّا شِراؤه بالدَّينِ؛ فإنَّه يَكونُ ضامِنًا، فالرِّبحُ له ولا شَيءَ منه لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نَهى عن رِبحِ ما لَم يُضمَنْ، فكيف يأخُذُ رَبُّ المالِ رِبحَ ما يَضمَنُه العامِلُ في ذِمَّتِه، وهذا حيث كان لِرَبِّ المالِ حِصَّةٌ مِنَ الرِّبحِ، ولو كان الرِّبحُ كلُّه لِلعامِلِ جازَ، إذْ تَخلَّص حينَئِذٍ مِن نَهيِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن رِبحِ ما لَم يُضمَنْ.

---

(1) «الهداية» (3/ 210)، و«الاختيار» (3/ 24)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189).

فإنِ اشتَرىٰ سِلعةً بدَينٍ لِلقِراضِ فالرِّبحُ لِلعامِلِ، أي رِبحُ تلك السِّلعةِ، ولا شَيءَ منه لِرَبِّ المالِ.

كما أنَّ الخُسرَ عليه، كما لو اشتَرىٰ بدَينٍ لِنَفْسِه، ثم إذا اشتَرىٰ تلك السِّلعةَ لِنَفْسِه أو لِلقَرضِ بدَينٍ في ذِمَّتِه مُنفَردةً عن سِلَعِ القِراضِ وباعَها كذلك، فجَميعُ رِبحِها له وخُسرُها عليه، ولا تُعتبَرُ قيمَتُها(1).

أمَّا الشِّراءُ بالنَّسيئةِ عندَ الشافِعيَّةِ فلَم يَنُصَّ عليه الشَّيخانِ، وصَرَّحَ الإمامُ الماوَرديُّ ومُتأخِّرو الشافِعيَّةِ بجَوازِه عندَ الإذنِ؛ فإذا لَم يأذَنْ فلا يَجوزُ، قال الماوَرديُّ: ولا يَجوزُ عندَ الإذنِ بالنَّسيئةِ أنْ يَشتريَ أو يَبيعَ سَلَمًا؛ لأنَّ عَقدَ السَّلَمِ أكثَرُ غررًا، نَعَمْ إنْ أذِنَ له في الشِّراءِ سَلَمًا جازَ أو في البَيعِ سَلمًا لَم يَجُزْ(2)، وفُرِّقَ بينَهما بوُجودِ الحَظِّ في الأغلَبِ في الشِّراءِ دونَ البَيعِ.

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأوْجَهُ -كما قال شَيخُنا- جَوازُه في صُورةِ البَيعِ أيضًا؛ لِوُجودِ الرِّضا مِنَ الجانبَيْنِ.

وليس له أنْ يَشتريَ شَيئًا بثَمنِ مِثلِه، وهو لا يَرجو حُصولَ رِبحٍ فيه؛ لأنَّ الإذنَ لا يَقتَضيه، قاله الماوَرديُّ، ولا يَشتَري بغيرِ جِنسِ رأسِ المالِ(3).

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 298)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 216)، و«تحبير المختصر» (4/ 522)، و«التاج والإكليل» (4/ 427)، و«منح الجليل» (7/ 350)، و«حاشية الصاوي» (8/ 407)، و«منح الجليل» (7/ 354).

(2) قال في «العباب» (788): لا يَجوزُ عندَ إذنِ تَصرُّفِه بمُؤجلٍ أن يَتصرفَ سلمًا، فإن أذِنَ فيه فله الشِّراءُ لا البَيعُ سلمًا؛ إذِ الحظُّ غالِبًا في الشِّراءِ فقَط.

(3) «مغني المحتاج» (3/ 350، 351)، و«النجم الوهاج» (5/ 274)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 385)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 194)، و«العباب» (788).

وقال ابنُ شطا الدِّمياطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِه لـ«فَتحِ المُعينِ»: قَولُه: ولا بنَسيئةٍ، أي: ولا يَتصرَّفُ بنَسيئةٍ، أي: بأجَلٍ في بَيعٍ أو شِراءٍ أيضًا؛ لِلغَررِ، ولأنَّه قد يَتلَفُ رأسُ المالِ، فتَبقَىٰ العُهدةُ مُتعلِّقةً بالمالِكِ. اهـ.

وقَولُه: بلا إذنٍ فيهما، أي: في الغَبنِ والنَّسيئةِ، أمَّا بالإذنِ، فيَجوزُ؛ لأنَّ المَنعَ لِحَقِّه، وقد زالَ بإذنِه(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُغني»: وإنِ اشتَرىٰ في الذِّمَّةِ لَزِم العامِلَ دونَ رَبِّ المالِ، إلا أنْ يُجيزَه فيَكونَ له، هذا ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقيِّ.

وقال القاضي: إنْ أطلَقَ الشِّراءَ ولَم يَذكُرْ رَبَّ المالِ فكذلك، وإنْ صَرَّح لِلبائِعِ قائلًا: «اشتَريتُه لِفُلانٍ»، فالبَيعُ باطِلٌ أيضًا(2).

3- الإحالةُ بالثَّمنِ:

نَصَّ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُحيلَ ويَحتالَ بالثَّمنِ.

قال الحَنفيَّةُ: يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُحيلَ ويَحتالَ بالثَّمنِ، ولو احتالَ المُضارِبُ بالثَّمنِ علىٰ رَجلٍ، والمُحالُ عليه أيسَرُ أو أعسَرُ: فهو جائِزٌ؛ ولو احتالَ بالثَّمنِ علىٰ الأيسَرِ أو علىٰ الأعسَرِ جازَ؛ لأنَّ الحَوالةَ مِن عادةِ

---

(1) «إعانة الطالبين» (3/ 194)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 134، 135).

(2) «المغني» (5/ 25).

التُّجارِ؛ لأنَّهم ربما تَمكَّنوا مِنَ الاقتِضاءِ مِنَ المُحالِ عليه أكثَرَ مما يَتمكَّنونَ مِنَ اقتِضاءِ المُحيلِ، وليس هذا كالوَصيِّ إذا احتالَ بمالِ اليَتيمِ؛ فإنَّه يُعتبَرُ فيه الأصلَحُ؛ لأنَّ تَصرُّفَه مُقيَّدٌ بشَرطِ النَّظرِ؛ فإنْ كان ذلك أصلَحَ جازَ، وإلا لَم يَجُزْ؛ لأنَّ الوَصيَّ يَتصرَّفُ لِليَتيمِ علىٰ وَجهِ الاحتِياطِ، فما لا احتياطَ فيه لا يَجوزُ، وتَصرَّفَ فيه المُضارِبُ علىٰ عادةِ التُّجارِ فيما اعتادوه جازَ[1].

وقال الحَنابِلةُ: حُكمُ المُضاربةِ حُكمُ الشَّركةِ فيما لِلعامِلِ أنْ يَفعلَه أو ألَّا يَفعلَه وما يَلزَمُه فِعلُه وفي الشُّروطِ؛ لأنَّ ما جازَ في إحداهما جازَ في الأُخرىٰ لاشتِراكِهما في التَّصرُّفِ في الإذنِ، وكذا المَنعُ، أي: ما امتُنِعَ في إحداهما امتُنِعَ في الأُخرىٰ. وقد قالوا: لِلشَّريكِ أنْ يُحيلَ ويَحتالَ؛ لأنَّ الحَوالةَ عَقدُ مُعاوَضةٍ، وهو يَملِكُها، فكذلك في المُضاربةِ[2].

أمَّا المالِكيَّةُ فقد جاء في «المُدوَّنةِ»: قُلتُ: أرأيتَ لو أنَّ رَجُلًا أخَذَ مالًا قِراضًا فاشترَىٰ به وباعَ، فلَمَّا باعَ بَعضَ السِّلعةِ احتالَ بالثَّمنِ علىٰ رَجلٍ مَليءٍ أو مُعسِرٍ إلىٰ أجَلٍ، أتُراه ضامِنًا؟ قال: قال مالِكٌ: إذا باعَ العامِلُ بالدَّينِ مِن غيرِ أنْ يَأمُرَه رَبُّ المالِ بذلك فهو ضامِنٌ، فأُراهُ إذا احتالَ بذلك إلىٰ أجَلٍ فهو ضامِنٌ، كمَن باعَ بالدَّينِ[3].

---

(1) «العناية شرح الهداية» (12/ 178، 180)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 464، 465)، و«اللباب» (1/ 542)، و«مجمع الضمانات» (654).

(2) «كشاف القناع» (3/ 585، 599)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553، 568)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 503).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 122).

ولَم أجِدْ قَولًا لِلشافِعيَّةِ في هذه المَسألةِ، وإنْ كان مُقتَضىٰ كَلامِهم يَدلُّ علىٰ عَدمِ الجَوازِ؛ لأنَّهم قالوا: يَجِبُ علىٰ العامِلِ أنْ يَتصرَّفَ مُحتاطًا، وهذا ليس مِنَ الاحتياطِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

4- الشِّراءُ بأكثَرَمِن رأسِ المالِ:

ذهَب فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يَشتريَ سِلعًا لِلقِراضِ بأكثَرَ مِن مالِ القِراضِ؛ فإنْ فعَل ضَمِن.

قال الحَنفيَّةُ: إذا قبَض المُضارِبُ مالَ المُضاربةِ فليس له أنْ يَشتريَ بأكثَرَ مِن رأسِ المالِ الذي في يَدِه؛ لأنَّ الزِّيادةَ تَكونُ دَينًا وليس في يَدِه مِن مالِ المُضاربةِ ما يُؤدِّيه حتىٰ لو اشترَىٰ سِلعةً بألفَيْ دِرهَمٍ ومالُ المُضاربةِ ألفٌ، كانت حِصَّةُ الألفِ مِنَ السِّلعةِ المُشتراةِ لِلمُضاربةِ، وحِصَّةُ ما زادَ علىٰ الألفِ لِلمُضارِبِ خاصَّةً، له رِبحُ ذلك وعليه وَضيعتُه، والزِّيادةُ دَينٌ عليه في مالِه؛ لأنَّه يَملِكُ الشِّراءَ بالألفِ، ولا يَملِكُ الشِّراءَ بما زادَ عليها لِلمُضارَبةِ، ويَملِكُ الشِّراءَ لِنَفْسِه فوقَع له.

وكذلك قالوا: ليس لِلمُضارِبِ أنْ يَستدينَ علىٰ مالِ المُضارَبةِ إلا بالتَّنصيصِ عليه، ولو استَدانَ لَم يَجُزْ علىٰ رَبِّ المالِ، ويَكونُ دَينًا علىٰ المُضارِبِ في مالِه؛ لأنَّ الاستِدانةَ إثباتُ زِيادةٍ في رأسِ المالِ مِن غيرِ رِضا رَبِّ المالِ، بل فيه إثباتُ زِيادةِ ضَمانٍ علىٰ رَبِّ المالِ مِن غَيرِ رِضاه؛ لأنَّ ثَمَنَ المُشتَرَىٰ برأسِ المالِ في بابِ المُضاربةِ مَضمونٌ علىٰ رَبِّ المالِ بدَليلِ

أنَّ المُضارِبَ لو اشتَرىٰ برأسِ المالِ ثم هلَكَ المُشتَرىٰ قبلَ التَّسليمِ؛ فإنَّ المُضارِبَ يَرجِعُ إلىٰ رَبِّ المالِ بمِثلِه، فلو جَوَّزْنا الاستِدانةَ علىٰ المُضاربةِ لَألزَمناه زيادةَ ضَمانٍ لَم يَرضَ به، وهذا لا يَجوزُ.

ثم الاستِدانةُ هي: أنْ يَشتريَ المُضارِبُ شَيئًا بثَمنِ دَينٍ ليس في يَدِه مِن جِنسِه حتىٰ إنَّه لو لَم يَكُنْ في يَدِه شَيءٌ مِن رأسِ المالِ مِنَ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ بأنْ كان اشتَرىٰ برأسِ المالِ سِلعةً ثم اشتَرىٰ شَيئًا بالدَّراهِمِ أو الدَّنانيرِ لَم يَجُزْ علىٰ المُضارَبةِ، وكان المُشتَرِي له عليه ثَمنُه مِن مالِه؛ لأنَّه اشتَرىٰ بثَمنٍ ليس في يَدِه مِن جِنسِه، فكان مُستَدينًا علىٰ المُضارَبةِ، فلَم تَجُزْ علىٰ رَبِّ المالِ، وجازَ عليه؛ لأنَّ الشِّراءَ وُجِد نَفاذًا عليه؛ كالوَكيلِ بالشِّراءِ إذا خالَفَ، وسَواءٌ كان اشتَرىٰ بثَمنٍ حالٍّ أو مُؤجَّلٍ؛ لأنَّه لَمَّا اشتَرىٰ بما ليس في يَدِه مِن جِنسِه صارَ مُستَدينًا علىٰ المُضارَبةِ، وهو لا يَملِكُ ذلك.

ولو كان ما في يَدِ المُضارِبِ مِنَ العَبدِ أو العَرضِ يُساوي رأسَ المالِ أو أكثَرَ، فاشتَرىٰ شَيئًا لِلمُضاربةِ بالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ لِيَبيعَ العَرضَ ويُؤدِّيَ ثَمنَه منها لَم يَجُزْ، سَواءٌ كان الثَّمنُ حالًّا أو مُؤجَّلًا لِما ذكَرنا أنَّه استِدانةٌ.

ولو باع ما في يَدِه مِنَ العَرضِ بالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ وحصَل ذلك في يَدِه قبلَ حُلولِ الأجَلِ لَم يَنتفِعْ بذلك؛ لأنَّه لَمَّا خالَفَ في حالةِ الشِّراءِ لَزِمه الثَّمنُ وصارَتِ السِّلعةُ له؛ لأنَّه لَم يَملِكِ الشِّراءَ لِلمُضاربةِ فوقَع العَقدُ له فلا يَصيرُ بعدَ ذلك لِلمُضاربةِ.

ولو كان في يَدِه مِن مالِ المُضاربةِ مَكيلًا أو مَوزونًا فاشتَرىٰ ثَوبًا أو عَبدًا

بمَكيلٍ أو مَوزونٍ مَوصوفٍ في الذِّمَّةِ كان المُشتَرَىٰ لِلمُضارِبِ؛ لأنَّ في يَدِه مِن جِنسِه، فلَم يَكُنِ استِدانةً، ولو كان في يَدِه دَراهمُ فاشترَىٰ سِلعةً بدَراهمَ نَسيئةً لَم يَكُنِ استِدانةً؛ لأنَّ في يَدِه مِن جِنسِه، ولو كان في يَدِه دَراهمُ فاشتَرَىٰ بدَنانيرَ أو كان في يَدِه دَنانيرُ فاشتَرَىٰ بدَراهمَ فالقياسُ ألَّا يَجوزَ علىٰ رَبِّ المالِ، وهو قَولُ زُفَرَ، وفي الاستِحسانِ يَجوزُ.

وَجهُ القياسِ: أنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ جِنسانِ مُختَلِفانِ حَقيقةً، فقد اشتَرَىٰ بما ليس في يَدِه مِن جِنسِه، فيَكونُ استِدانةً، كما لو اشتَرَىٰ بالعُروضِ.

وَجهُ الاستِحسانِ: أنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ عندَ التُّجارِ كجِنسٍ واحِدٍ لأنَّهما أثمانُ الأشياءِ، وبهِما تُقدَّرُ النَّفقاتُ وأُروشُ الجِناياتِ وقيمةُ المُتلفاتِ، ولا يَتعذَّرُ نَقلُ كلِّ واحِدٍ منهما إلىٰ الآخَرِ، فكانا بمَنزِلةِ شَيءٍ واحِدٍ، فكان مُشتَرِيًا بثَمنٍ في يَدِه مِن جِنسِه.

ولو كان رأسُ المالِ ألفَ دِرهمٍ فاشتَرَىٰ سِلعةً بألفٍ أو بدَنانيرَ أو بفُلوسٍ قيمةُ ذلك ألفٌ، لا يَملِكُ أنْ يَشتريَ بعدَ ذلك علىٰ ألفِ المُضاربةِ شَيئًا بألفٍ أُخرىٰ أو غَيرِ ذلك؛ لأنَّ مالَ المُضاربةِ كان مُستحَقًّا بالثَّمنِ الأوَّلِ فلو اشتَرَىٰ بعدَ ذلك لَصارَ مُستَدينًا علىٰ مالِ المُضاربةِ، فلا يَملِكُ ذلك؛ فإنِ اشتَرَىٰ عليها أوَّلًا عَبدًا بخَمسِمِئةٍ لا يَملِكُ بعدَ ذلك أنْ يَشتريَ إلا بقَدْرِ خَمسِمِئةٍ؛ لأنَّ الخَمسَمِئةِ خرَجت مِنَ المُضاربةِ، وكذلك كلُّ دَينٍ يَلحَقُ رأسَ المالِ؛ لأنَّ ذلك صارَ مُستحَقًّا مِن رأسِ المالِ، فيَخرجُ القَدْرُ المُستحَقُّ مِنَ المُضاربةِ؛ فإذا اشتَرَىٰ بأكثَرَ مما بَقِيَ صارَ مُستَدينًا علىٰ مالِ المُضاربةِ، فلا يَصحُّ.

ولو باعَ المُضارِبُ واشتَرىٰ وتَصرَّفَ في مالِ المُضاربةِ فحصَل في يَدِه صُنوفٌ مِنَ الأموالِ مِنَ المَكيلِ والمَوزونِ والمَعدودِ وغَيرِ ذلك مِن سائِرِ الأموالِ ولَم يَكُنْ في يَدِه دَراهِمُ ولا دَنانيرُ ولا فُلوسٌ فليس له أنْ يَشتَريَ مَتاعًا بثَمنٍ ليس في يَدِه مِثلُه مِن جِنسِه وصِفتِه وقَدْرِه، بأنِ اشتَرىٰ عَبدًا بكُرِّ حِنطةٍ مَوصوفةٍ؛ فإنِ اشتَرىٰ بكُرِّ حِنطةٍ وَسَطٍ وفي يَدِه الوَسطُ، أو بكُرِّ حِنطةٍ جَيِّدةٍ وفي يَدِه جازَ، وإنْ كان في يَدِه أجوَدُ مما اشتَرىٰ به أو أدوَنُ لَم يَكُنْ لِلمُضاربةِ، وكان لِلمُضارِبِ؛ لأنَّه إذا لَم يَكُنْ في يَدِه مِثلُ الثَّمنِ صارَ مُستَدينًا علىٰ المُضاربةِ، فلا يَجوزُ.

ثم في جَميعِ ما ذكَرنا أنَّه لا يَجوزُ مِنَ المُضارِبِ الاستِدانةُ علىٰ رَبِّ المالِ يَستَوي فيه ما إذا قال رَبُّ المالِ: «اعمَلْ برأيِكَ»، أو لَم يَقُلْ؛ لأنَّ قَولَه: «اعمَلْ برأيِكَ»، تَفويضٌ إليه فيما هُم مِنَ المُضارَبةِ والاستِدانةِ لَم تَدخُلْ في عَقدِ المُضاربةِ، فلا يَملِكُها المُضارِبُ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ بها نَصًّا.

ثم كما لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ الاستِدانةُ علىٰ مالِ المُضاربةِ لا يَجوزُ له الاستِدانةُ علىٰ إصلاحِ مالِ المُضاربةِ حتىٰ لو اشتَرىٰ المُضارِبُ بجَميعِ مالِ المُضاربةِ ثِيابًا ثم استأجَرَ علىٰ حَملِها أو علىٰ قِصارَتِها أو نَقلِها كان مُتطوِّعًا في ذلك كلِّه؛ لأنَّه إذا لَم يَبْقَ في يَدِه شَيءٌ مِن رأسِ المالِ صارَ بالاستِئجارِ مُستَدينًا علىٰ المُضارَبةِ فلَم يَجُزْ عليها فصارَ عاقِدًا لِنَفْسِه مُتطوِّعًا في مالِ الغَيرِ، كما لو حمَل مَتاعًا لِغَيرِه أو قَصَّر ثيابًا لِغَيرِه بغَيرِ أمرِه.

وإذا أُذِن لِلمُضارِبِ أنْ يَستَدينَ علىٰ مالِ المُضاربةِ جازَ له الاستِدانةُ

وما يَستدينُه يَكونُ شَركةً بينَهما، شَركةَ وُجوهٍ، وكانَ المُشتَرىٰ بينَهما نِصفَيْن؛ لأنَّه لا يُمكِنُ أنْ يُجعَلَ المُشتَرَىٰ بالدَّينِ مُضاربةً؛ لأنَّ المُضارَبةَ لا تَجوزُ إلا في مالِ عَينٍ فتُجعَلُ شَركةَ وُجوهٍ، ويَكونُ المُشتَرَىٰ بينَهما نِصفَيْن؛ لأنَّ مُطلَقَ الشَّركةِ يَقتَضي التَّساوي، وسَواءٌ كانَ الرِّبحُ بينَهما في المُضاربةِ نِصفَيْن أو أثلاثًا؛ لأنَّ هذه شَركةٌ علىٰ حِدةٍ، فلا يُبنىٰ علىٰ حُكمِ المُضاربةِ، وقد بَيَّنَّا في كِتابِ الشَّركةِ أنَّه لا يَجوزُ التَّفاضُلُ في الرِّبحِ في شَركةِ الوُجوهِ إلا بشَرطِ التَّفاضُلِ في الضَّمانِ؛ فإنْ شرَطا التَّفاضُلَ في الضَّمانِ كانَ الرِّبحُ كذلك، وإنْ أطلَقا كانَ المُشتَرَىٰ نِصفَيْن لا يَجوزُ فيه التَّفاضُلُ في الرِّبحِ، وإذا صارَت هذه شَركةَ وُجوهٍ صارَ الثَّمنُ دَينًا عليهما مِن غَيرِه مُضارَبةً، فلا يَملِكُ المُضارِبُ أنْ يَرهَنَ به مالَ المُضارَبةِ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ؛ فإنْ أذِنَ له أنْ يَرهَنَ بجَميعِ الثَّمنِ فقد أعارَه نِصفَ الرَّهنِ لِيَرهَنَ بدَينِه، وإنْ هلَك صارَ مَضمونًا عليه(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يَشتريَ لِلقِراضِ بأكثَرَ مِن مالِ القِراضِ، ولو بنَقدٍ مِن عِندِه؛ لِلنَّهيِ عن رِبحِ ما لَم يُضمَنْ، وذلك؛ لأنَّ العامِلَ يَضمَنُ ما زادَ في ذِمَّتِه، ويَكونُ في القِراضِ وحينَئِذٍ يُؤدِّي إلىٰ ما ذُكِر.

فإنِ اشتَرىٰ سِلعةً بأكثَرَ مِن مالِه فالرِّبحُ لِلعامِلِ، أي: رِبحُ تلك السِّلعةِ، ولا شَيءَ منه لِرَبِّ المالِ.

كما أنَّ الخُسرَ عليه، كما لو اشتَرىٰ بدَينٍ لِنَفْسِه، ثم إذا اشتَرىٰ تلك

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 90، 92)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189).

السِّلعةَ لِنَفْسِه أو لِلقَرضِ بدَينٍ في ذِمَّتِه مُنفَردةً عن سِلَعِ القِراضِ وباعَها كذلك، فجَميعُ رِبحِها له، وخُسرُها عليه، ولا تُعتبَرُ قيمَتُها(1).

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: قال الإمامُ مالِكٌ: المُقارِضُ إذا اشترَىٰ سِلَعًا بمالِ القِراضِ فزادَ في ثَمنِها مِن عِندِه علىٰ صاحِبِ المالِ، فرَبُّ المالِ بالخيارِ، إنْ أحَبَّ أنْ يَدفعَ إليه ما زادَ وتَكونُ السِّلعةُ كلُّها علىٰ القِراضِ، وإنْ كَرِهَ رَبُّ المالِ ذلك كان العامِلُ شَريكًا لِرَبِّ المالِ بما زادَ مِن مالِه(2).

وقال الشافِعيَّةُ: ولا يَجوزُ أنْ يَشتريَ لِلقِراضِ بأكثَرَ مِن رأسِ المالِ ورِبحِه؛ لأنَّ المالِكَ لَم يَرضَ بأنْ يَشغَلَ العامِلُ ذِمَّتَه إلا بذلك؛ فإنْ فعَلَ لَم يَقَعِ الزائِدُ لِجِهةِ القِراضِ.

فلو كان رأسُ المالِ وَحدَه أو مع رِبحِه مِئةٌ فاشتَرىٰ عَبدًا بمِئةٍ ثم اشترَىٰ آخَرُ بعَينِ المِئةِ فالثاني باطِلٌ، سَواءٌ اشترَىٰ الأولُ بالعَينِ أو في الذِّمَّةِ؛ لأنَّه إنِ اشتَراه بالعَينِ فقط صارَت مِلكًا لِلبائِعِ بالعَقدِ الأولِ؛ فإنِ اشترَىٰ في الذِّمَّةِ فقد صارَت مُستحَقَّةَ الصَّرفِ لِعَقدِ الأولِ، وإنِ اشترَىٰ الثاني في الذِّمَّةِ وقَع لِلعامِلِ حيث يَقَعُ لِلوَكيلِ إذا خالَفَ(3).

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 298)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 216)، و«تحبير المختصر» (4/ 522)، و«التاج والإكليل» (4/ 427)، و«منح الجليل» (7/ 350)، و«حاشية الصاوي» (8/ 407)، و«منح الجليل» (7/ 354).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 95).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 750)، و«مغني المحتاج» (3/ 352)، و«نهاية المحتاج» (5/ 266)، و«النجم الوهاج» (5/ 275)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 385)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 194)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 136، 137)، و«العباب» (789).

وقال الحَنابِلةُ: ليس لِلمُضارِبِ أنْ يَشتريَ بأكثَرَ مِن رأسِ المالِ؛ لأنَّ الإذنْ لَم يَتناوَلْ غيرَه؛ فإنْ كان رأسُ المالِ ألفًا فاشتَرىٰ عَبدًا بألفٍ فهو لِلمُضاربةِ؛ لأنَّه مَأذونٌ فيه، وإنِ اشتَرىٰ آخَرُ لَم يَدخُلْ في المُضاربةِ؛ لأنَّه غَيرُ مَأذونٍ فيه، وحُكمُه حُكمُ ما لو اشتَرىٰ لِغَيرِه شَيئًا بغَيرِ إذنِه، ويَكونُ رِبحُه لِلمُضارِبِ إنْ رَبِحَ وخَسارَتُه عليه، إلا أنْ يأذَنَ رَبُّ المالِ؛ فإنْ تَلِف الألفُ قبلَ نَقدِه في الأولِ فعلىٰ رَبِّ المالِ الثَّمنُ؛ لأنَّ الشِّراءَ بإذنِه، ويَصيرُ رأسُ المالِ الثَّمنَ الثانيَ؛ لأنَّ الأولَ تَلِف قبلَ تَصرُّفِه فيه، وإنْ تَلِف قبلَ الشِّراءِ لَم يَدخُلِ المُشتَري في المُضاربةِ؛ لأنَّها انفَسَخت قبلَ الشِّراءِ لِتَلفِ رأسِ المالِ وزَوالِ الإذنِ⁽¹⁾.

وقال ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا اشتَرىٰ العامِلُ بمالِ القِراضِ مَتاعًا، وحمَله بكِراءٍ مِن بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ رَجاءَ الفَضلِ فبارَ عليه، واغتَرَق الكِراءُ المالَ؛ فإنْ كان فيه وَفاءٌ لِلكِراءِ فسَبيلُ ذلك إنْ كان بَقيَ مِنَ الكِراءِ شَيءٌ فعَلىٰ العامِلِ لا علىٰ رَبِّ المالِ؛ لأنَّه لا يَبيعُ بدَينٍ مِن غَيرِ المالِ الذي قارَضه فيه، ولا يَحمِلُ العامِلُ في ذلك علىٰ رَبِّ المالِ، لا أعلَمُ فيه خِلافًا، وهو أصلٌ وإجماعٌ⁽²⁾.

5- السَّفرُ بمالِ المُضاربةِ:

المُضارِبُ إذا نَهاه رَبُّ المالِ عن السَّفرِ بمالِ المُضاربةِ، لا يَجوزُ له

---

(1) «المغني» (5/ 28)، و«الكافي» (2/ 272)، و«المحرر» (351)، و«المبدع» (5/ 26)، و«الإنصاف» (5/ 436، 437).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1681) رقم (3300).

السَّفرُ **باتِّفاقِ الفُقهاءِ**؛ فإنْ سافَرَ ضمِن، وإنْ أُذِن له في السَّفرِ جازَ بحَسَبِ الإذنِ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ المَنعَ منه لِحَقِّه، وقد رَضيَ به؛ فإنْ تَلِف المالُ بلا تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ فلا ضَمانَ عليه(1).

واتَّفَقوا أيضًا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يُسافِرَ في مَوضِعٍ مَخوفٍ أو إلىٰ بَلدٍ مَخوفٍ إنْ أذِنَ له رَبُّ المالِ في مُطلَقِ السَّفرِ؛ فإنْ فعَل فهو ضامِنٌ لِمَا يَتلَفُ؛ لأنَّه مُتعَدٍّ بفِعلِ ما ليس له فِعلُه، وإنْ سافَرَ في طَريقٍ أمنٍ جازَ.

ثم اختلَفوا فيما إذا لَم يأذَنْ له أو يَنهَه رَبُّ المالِ هل له السَّفرُ بمالِ المُضاربةِ دونَ إذنٍ مِن رَبِّ المالِ أو لا، إذا كان البَلدُ أو الطَّريقُ آمِنًا؟

فذهَب الشافِعيَّةُ في المَذهبِ وأبو حَنيفةَ وأبو يُوسُفَ في رِوايةٍ عنهما وابنُ حَبيبٍ وسَحنونٌ مِنَ المالِكيَّةِ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُسافِرَ بمالِ مُضاربةٍ، ولو كان السَّفرُ قَريبًا والطَّريقُ آمِنًا، ولا مُؤنةَ في السَّفرِ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ السَّفرَ مَظِنَّةُ الخَطرِ، وفيه تَغريرٌ بالمالِ؛ لأنَّه يَعرِضُ فيه الخَوفُ والفَسادُ، فلَم يَملِكْه المُضارِبُ مِن غيرِ إذنِ رَبِّ المالِ.

فإنْ سافَرَ بغَيرِ إذنِه أو خالَف فيما أذِن له ضَمِن ولو عاد مِنَ السَّفرِ.

قال الشافِعيَّة: ومَحلُّ امتِناعِ السَّفرِ إلىٰ ما يَقرُبُ مِن بَلدِ المُضاربةِ إذا لَم يَعتَدْ أهلُ بَلدِ المُضاربةِ الذَّهابَ إليه لِيَبيعَ ويَعلَمَ المالِكُ بذلك، وإلا جازَ؛ لأنَّ هذا حَسَب عُرفِهم يُعَدُّ مِن أسواقِ البَلدِ.

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (1679، 1680).

وقال الشافِعيَّةُ أيضًا: ولو ضارَبه بمَحلٍّ لا يَصلُحُ لِلإقامةِ -كالمَفازةِ- فالظاهِرُ -كما قال الأذرَعيُّ- أنَّه يَجوزُ له السَّفرُ بالمالِ إلىٰ مَقصِدِه المَعلومِ لهما، ثم ليس له بَعدَ ذلك أنْ يُحدِثَ سفرًا إلىٰ غَيرِ مَحَلِّ إقامَتِه؛ فإنْ أذِنَ له جازَ بحَسَبِ الإذنِ، وإنْ أطلَقَ الإذنَ سافَرَ، لِما جرَت به العادةُ مِنَ البِلادِ المَأمونةِ؛ فإنْ سافَر بغَيرِ إذنٍ أو خالَفَ فيما أُذِن له ضَمِن وأثِمَ، ولم تَنفَسخِ المُضاربةُ، ولو عاد مِنَ السَّفرِ، ثم إنْ كان المَتاعُ بالبَلدِ الذي سافَر إليه أكثَرَ قيمةً، أو تَساوَتِ القيمتانِ، صَحَّ البَيعُ واستَحقَّ نَصيبَه مِنَ الرِّبحِ وإنْ كان مُتعدِّيًا بالسَّفرِ، ويَضمَنُ الثَّمنَ الذي باعَ به مالَ القِراضِ في سَفرِه، وإنْ عادَ بالثَّمنِ مِنَ السَّفرِ؛ لأنَّ سَببَ الضَّمانِ -وهو السَّفرُ- لا يَزولُ بالعَودِ، وإنْ كان -المَتاعُ هناك- أقَلَّ مِنَ القيمةِ لَم يَصحَّ البَيعُ إلا أنْ يَكونَ النَّقصُ قَدْرًا يُتغابَنُ به.

وقالوا: إنْ أذِنَ له في السَّفرِ لا يُسافِرُ في البَحرِ إلا إنْ نَصَّ له عليه لِخَطَرِه، فلا يَكفي فيه الإذنُ في السَّفرِ، نَعَمْ إنْ عَيَّن له بَلدًا ولا طَريقَ له إلا البَحرُ كان له أنْ يُسافِرَ فيه، وإنْ لَم يَنُصَّ عليه، والإذْنُ مَحمولٌ عليه، قالَه الأذرَعيُّ وغَيرُه، والمُرادُ بالبَحرِ المالِحُ، كما قالَه الإسنَويُّ، وهل يَلحَقُ بالبَحرِ الأنهارُ العَظيمةُ، كالنِّيلِ والفُراتِ؟ قال الأذرَعيُّ: لَم أرَ فيه نَصًّا، وقال الشِّربينيُّ الخَطيبُ: الأحسَنُ أنْ يُقالَ: إنْ زادَ خَطَرُها علىٰ خطرِ البَرِّ لَم يَجُزْ؛ إلا أنْ يَنُصَّ عليه كما قالَه ابنُ شُهبةَ.

وذهَب الحَنفيَّةُ في المَذهبِ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ وأبو يُوسُفَ في رِوايةٍ عنه والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ في قَولٍ ذَكَره البُوَيطيُّ والحَنابِلةُ في

المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُسافرَ بمالِ المُضاربةِ -برًّا وبَحرًا كما يَقولُ الحَنفيَّةُ- إنْ أطلَقَ رَبُّ المالِ الإذنَ في المُضاربةِ ولَم يُقيِّدْه؛ لأنَّ المُضاربةَ مُشتَقَّةٌ مِنَ الضَّربِ في الأرضِ، وعليه فلَفظُ المُضاربةِ يَدلُّ علىٰ ذلك المُضارِبِ ومَلَك المُضارِبُ ذلك بمُطلقِ العَقدِ؛ لأنَّ الإذنَ المُطلَقَ يَنصرِفُ إلىٰ ما جرَت به العادةُ، والعادةُ جاريةٌ سَفَرًا وحَضَرًا، ولأنَّ المَقصودَ مِن هذا العَقدِ استِنماءُ المالِ، وهذا المَقصودُ بالسَّفرِ أوفَرُ، ولأنَّ العَقدَ صَدرَ مُطلَقًا عن المَكانِ، فيَجري علىٰ إطلاقِه، ولأنَّ مأخَذَ الاسمِ دَليلٌ عليه؛ لأنَّ المُضاربةَ مُشتَقَّةٌ مِنَ الضَّربِ في الأرضِ، وهو السَّيرُ، قال اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾ [المُزَّمِّل: 20]؛ فإذا كان مَعنىٰ المُضاربةِ السَّفرَ فمُحالٌ أنْ يُنافيَه مُطلَقُ عَقدِ المُضاربةِ؛ ولأنَّه طلَبُ الفَضلِ، وقد قال اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ وعَزَّ شَأنُه: ﴿وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾ [الجُمُعَة: 10].

ولأنَّ القِراضَ يَقتَضي التَّصرُّفَ في المالِ علىٰ العادةِ في طلَبِ تَنميتِه، والعادةُ جاريةٌ بالتِّجارةِ سَفرًا وحَضرًا؛ فإذا أُطلِق الإذنُ فقد دخَل علىٰ العادةِ، فيَتضمَّنُ ذلك التَّصرُّفُ كلَّ ما يُعتادُ مِثلُه، ولأنَّ مِنَ السِّلعِ ما قد جَرَت العادةُ أنَّه لا يُشتَرىٰ إلا في السَّفرِ ولا يُنمَّىٰ المالُ إلا فيه، وإلا أنْ يُحمَلَ إلىٰ المَواضعِ المَقصودةِ به؛ فإذا ثبَت أنَّ له أنْ يَشتريَ تلك السِّلعةَ ثبَت له أنْ يُسافِرَ بها؛ لأنَّ تَنميتَها لا تَحصُلُ إلا به.

ورُويَ عن أبي يُوسُفَ أنَّه فَرَّقَ بينَ الذي يَثبُتُ في وَطنِه وبينَ الذي لا يَثبُتُ، وبينَ ما له حَملٌ ومُؤنةٌ وبينَ ما لا حَملَ له ولا مُؤنةَ في الشَّركةِ،

فالمُضارِبُ علىٰ ذلك؛ لأنَّ ما له حَملٌ إذا احتاجَ إلـىٰ رَدِّه يَلزَمُه مُؤنـةُ الـرَّدِّ فيَتضَرَّرُ به ولا مُؤنةَ تَلزَمُه فيما لا حَملَ له.

وقد قال أبو يُوسُـفَ عـن أبي حَنيفـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّـه إذا دفَـع إليـه المـالَ بالكوفةِ وهُما مِن أهلِها؛ فإنَّ أبا حَنيفةَ قال: ليس لـه أنْ يُسـافِرَ بالمـالِ، ولـو كان الدَّفعُ في مِصرٍ آخَرَ غَيرِ الكوفةِ فلِلمُضارِبِ أنْ يَخرجَ به حيثُ شاءَ.

ووَجهُ رِوايةِ أبي يُوسُفَ عنه أنَّ المُسافَرةَ بالمالِ مُخاطَرةٌ به، فلا يَجـوزُ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ نَصًّا أو دِلالةً؛ فإذا دفَع المالَ إليه في بَلَدِهما ولَم يأذنْ لـه بالسَّفرِ نَصًّا ودِلالةً لَم يَكُنْ له أنْ يُسـافِرَ، وإذا دفَـع إليـه في غَيـرِ بَلَـدِهما فقـد وَجد دِلالةَ الإذنِ بالرُّجوعِ إلىٰ الوَطنِ؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الإنسانَ لا يأخُذُ المالَ مُضارَبةً ويَترُكُ بَلَدَه، فكـان دَفعُ المـالِ في غَيـرِ بَلَـدِهما رِضًـا بـالرُّجوعِ إلـىٰ الوَطَنِ، فكان إذنًا دِلالةً.

وذهَب اللَّخميُّ مِنَ المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّ العامِلَ إذا كان مِن شأنِه السَّـفرُ فلَـه ذلك، وإلا فلا(1).

---

(1) «بـدائع الصـانع» (6/ 71، 88)، و«مختصـر اخـتلاف العلمـاء» للطحـاوي (4/ 41)، و«الجـوهرة النيـرة» (3/ 445، 446)، و«الاختيـار» (3/ 24)، و«مختصـر الوقايـة» (2/ 189)، و«درر الحكـــام» (3/ 468)، و«المدونـــة الكـــبرىٰ» (12/ 119)، و«الإشراف» (3/ 171، 172) رقـم (1021)، و«المنتقىٰ شرح الموطأ» (5/ 173)، و«الشرح الكبير» (5/ 291)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 210)، و«تحبير المختصر» (4/ 515)، و«التاج والإكليل» (4/ 420)، «حاشية الصـاوي» (8/ 407)، و«الإقنـاع» للمـاوردي (109)، و«العبـاب» (790)، و«البيـان» (7/ 211)، و«روضـة الطـالبين» (3/ 754، 756)، و«مغنـي المحتـاج» (3/ 353)، و«نهايـة المحتـاج مـع حاشـية =

نَفقةُ المُضارِبِ مِن مالِ المُضارَبةِ في السَّفرِ والحَضرِ:

المُضارِبُ إمَّا أنْ يُضارِبَ بالمالِ في الحَضرِ وإمَّا أنْ يُضارِبَ به في السَّفرِ:

أولًا: أنْ يُضارِبَ بالمالِ في الحَضرِ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ في الجُملةِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا دَفعَ إلىٰ رَجلٍ مالًا مُضارَبةً فعَمِل به في مِصرِه أو في أهلِه ولَم يُسافِرْ به فلا نَفقةَ له في مالِ المُضارَبةِ ولا علىٰ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ مُقامَه في مِصرِه أو في أهلِه لِكَونِه مُتوَطِّنًا فيه، لا لِأجلِ مالِ المُضارِبةِ، ألَا تَرىٰ أنَّه قَبلَ عَقدِ المُضاربةِ كان مُتوَطِّنًا في هذا المَوضعِ وكانت نَفَقتُه في مالِ نَفْسِه؟ فكذلك بعدَ المُضاربةِ(1).

= الشبرملسي» (5/ 268)، و«النجم الوهاج» (5/ 277)، «المغني» (5/ 24)، و«الفروع» (4/ 290)، و«المبدع» (5/ 11)، و«الإنصاف» (5/ 418، 419)، و«كشاف القناع» (3/ 587، 588)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553، 554)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 504).

(1) «المبسوط» (23/ 63، 65)، «بدائع الصانع» (6/ 105، 106)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (4/ 43)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 447)، و«الهندية» (4/ 312) (1/ 449)، و«تحبير المختصر» (4/ 524)، و«التبصرة» (11/ 5247)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 420)، «البيان» (7/ 212، 213)، و«روضة الطالبين» (3/ 755، 756)، و«مغني المحتاج» (3/ 354)، و«نهاية المحتاج» (5/ 268، 269)، و«النجم الوهاج» (5/ 277)، و«الديباج» (2/ 436)، «المغني» (5/ 24، 25)، و«كشاف القناع» (3/ 603، 604)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 575، 576)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 528، 529).

قال ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُضارِبَ إذا باعَ بِمِصرِه، ولَم يُسافِرْ بالمالِ إلىٰ بَلدٍ آخَرَ، فليس له أنْ يأكلَ منه علىٰ المُضاربةِ؛ إلَّا اللَّيثَ بنَ سَعدٍ؛ فإنَّه قال: له أنْ يَتغَدَّىٰ منه إذا اشتغَلَ به عن الانقِلابِ إلىٰ أهلِه لِلغَداءِ.

وإجماعُ الجُمهورِ علىٰ أنَّه لا يُنفِقُ منه في الحَضرِ(1).

إلا أنَّ المالِكيَّةَ قالوا: هذا إذا لَم يَشغَلْه عن الوُجوهِ التي يَقتاتُ منها، وأمَّا إنْ شغَله فلَه الإنفاقُ كالمُسافِرِ؛ فإنْ كانت له صِناعةٌ يَقومُ منها عَيشُه أو تَجْرةٌ، فعَطَّلَ ما كان فيه لِأجلِ العَملِ بالقِراضِ كانت له النَّفقةُ كالذي يُسافِرُ به(2).

وأجازَ الحَنابِلةُ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ نَفقَتَه إذا كان هناك شَرطٌ أو عادةٌ، قالوا: ولا نَفَقةَ لِعامِلٍ مِن مالِ المُضاربةِ، ولو مع السَّفَرِ؛ لأنَّه دخَل علىٰ العَملِ بجُزءٍ فلا يَستحِقُّ غَيرَه، ولو استَحقَّه لَأفضَىٰ إلىٰ اختِصاصِه بالرِّبحِ إذا لَم يَربَحْ غَيرَها إلا بشَرطٍ كَوكيلٍ أو عادةٍ، كما نَصَّ علىٰ ذلك ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القَيِّمِ، ويَصحُّ شَرطُها سَفرًا وحَضرًا؛ لأنَّها في مُقابَلةِ عَملِه؛ فإنْ شُرِطت نَفقةُ العامِلِ مُقدَّرةً فحَسَنٌ؛ قَطعًا لِلمُنازعةِ، وإنْ شُرِطت مُطلَقةً، واختلَفا؛ أي: تَشاحَّا في قَدْرِ النَّفقةِ؛ فلَه نَفقةُ مِثلِه عُرفًا مِن طَعامٍ وكِسوةٍ،

---

(1) «الإقناع» (3/ 1682) رقم (3304)

(2) «تحبير المختصر» (4/ 524)، و«التبصرة» (11/ 5247)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 420)

كالزَّوجةِ وسائِرِ مَن تَجِبُ نَفَقتُه علىٰ غَيرِه؛ لأنَّ إطلاقَ النَّفقةِ يَقتَضي جَميعَ ما هو مِن ضَروراتِه المُعتادةِ، فكان له النَّفقةُ والكِسوةُ، وهي إباحةٌ، فلا تُنافِي ما تَقدَّم أنَّ شَرطَ دَراهِمَ مَعلومةٍ يُبطِلُها. وتَردَّد ابنُ نَصرِ اللهِ، هل النَّفقةُ مِن رأسِ المالِ أو مِنَ الرِّبحِ؟ **قال البُهوتيُّ**: بل الظَّنُّ أنَّها مِنَ الرِّبحِ.

وإنْ تَعدَّد رَبُّ المالِ؛ بأنْ كان عامِلًا لاثنَيْن فأكثَرَ، أو عامِلاً لِواحِدٍ، ومعه مالٌ لِنَفْسِه أو بِضاعةٌ لِآخَرَ، واشتَرَطَ لِنَفْسِه نَفقةَ السَّفرِ؛ فالنَّفقةُ علىٰ قَدْرِ مالِ كلٍّ منهما، أو منهم؛ لأنَّ النَّفقةَ وَجبَت لِأجْلِ عَملِه في المالِ، فكانت علىٰ قَدْرِ مالِ كلٍّ فيه، إلا أنْ يَشرُطَها بَعضٌ مِن أربابِ المالِ مِن مالِه عالِمًا بالحالِ، وهو كَونُ العامِلِ يَعمَلُ في مالِ آخَرَ مع مالِه؛ فيَختَصُّ بمالِه؛ لِدُخولِه عليه؛ فإنْ لَم يَعلَمْ بالحالِ فعَليه بالحِصَّةِ، وحيثُ شُرِطت النَّفقةُ لِلعامِلِ، فادَّعىٰ أنَّه أنفَقَ مِن مالِه المُختَصِّ به بنِيَّةِ الرُّجوعِ؛ قُبِل قَولُه؛ لأنَّه أمينٌ، ورجَع بما أنفَقه، ولو كان ذلك بعَد رُجوعِ مالِ المُضاربةِ لِرَبِّه واحِدًا كان أو مُتعَدِّدًا.

ولو لَقيَ رَبُّ المالِ العامِلَ ببَلدٍ كان قد أذِنَ له في سَفرِه إليه بالمالِ، وقد نَضَّ المالُ بأنْ صارَ المَتاعُ نَقدًا، فأخَذَه رَبُّه منه فلا نَفقةَ لِلعامِلِ؛ لِرُجوعِه إلىٰ البَلدِ الذي سافَر منه؛ لأنَّه إنَّما يَستحِقُّ النَّفقةَ ما داما في القِراضِ، وقد زال القِراضُ فزالَتِ النَّفقةُ، ولذلك لو مات لَم يَجِبْ تكفينُه، ولو اشتَرطَ النَّفقةَ؛ لِانقِطاعِ القِراضِ بمَوتِه، فانقَطَعت النَّفقةُ.

وقد قيلَ له ذلك؛ لأنَّه كان شَرَط له نَفقةَ ذَهابِه ورُجوعِه وغَيرِ ذلك

بتَسفيرِه إلىٰ المَوضِعِ الذي أذِنَ له فيه مُعتَقِدًا أنَّه مُستحِقٌّ لِلنَّفقةِ ذاهِبًا وراجِعًا؛ فإذا قطَع عنه النَّفقةَ تَضرَّر بذلك⁽¹⁾.

وأمَّا الشافِعيَّةُ فقالوا: إذا شرَط النَّفقةَ في السَّفرِ أو الحَضرِ فسَد **العَقدُ** في **الأصَحِّ**، وفي **مُقابِلِ الأصَحِّ**: يَصحُّ؛ لأنَّه مِن مَصالِحِ العَقدِ⁽²⁾.

ثانيًا: أنْ يُضارِبَ بالمالِ في السَّفرِ:

اختلَف الفُقهاءُ في المُضارِبِ إذا سافَرَ بمالِ مُضاربةً هل تَكونُ نَفقَتُه في أثناء السَّفرِ مِن مالِ المُضاربةِ أو مِن مالِ نَفْسِه؟

فذهَب الشافِعيَّةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ نَفقةَ المُضارِبِ تَكونُ مِن مالِ نَفْسِه، وليس مِن مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّ نَفقَتَه تَخُصُّه، فكانت عليه كنَفَقةِ الحَضرِ، وأجرِ الطَّبيبِ وثَمنِ الطِّبِّ، ولأنَّه دخَل علىٰ أنَّه يَستحِقُّ مِنَ الرِّبحِ الجُزءَ المُسمَّىٰ فلا يَكونُ له غَيرُه، ولأنَّه لو استَحقَّ النَّفقةَ أفضَىٰ إلىٰ أنْ يَختصَّ بالرِّبحِ إذا لَم يَربَحْ سِوىٰ ما أنفَقَه؛ لأنَّ النَّفقةَ قد تَستغرِقُ الرِّبحَ فيَلزمُ انفِرادُه به، وقد تَزيدُ عليه فيَلزمُ أخذُه مِن رأسِ المالِ، وهو يُنافي مُقتَضاه.

فإنْ شرَط النَّفقةَ في السَّفرِ أو الحَضرِ فسَدَت المُضاربةُ **عندَ الشافِعيَّةِ في الأصَحِّ كما تَقدَّم.**

---

(1) «المغني» (5/ 24، 25)، و«كشاف القناع» (3/ 603، 604)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 575، 576)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 528، 529).

(2) «البيان» (7/ 212، 213)، و«روضة الطالبين» (3/ 755، 756)، و«مغني المحتاج» (3/ 354)، و«نهاية المحتاج» (5/ 268، 269)، و«النجم الوهاج» (5/ 277)، و«الديباج» (2/ 436).

وقال الحَنابِلةُ: يَصحُّ الشَّرطُ، فلو اشترَط أنَّ له النَّفقةَ في الحَضرِ أو السَّفرِ جازَ ذلك، وله ما قُدِّر له مِن مأكولٍ ومَلبوسٍ ومَركوبٍ وغيرِه.

قال أحمدُ في رِوايةِ الأثرَمِ: أحَبُّ إلَيَّ أنْ يَشترطَ نَفقةً مَحدودةً، وإنْ أطلَقَ صَحَّ، نَصَّ عليه، وله نَفَقتُه مِنَ المَأكولِ ولا كِسوةَ له.

قال أحمدُ: إذا قال: «له نَفَقتُه»، فإنَّه يُنفِقُ، قيلَ له: فيَكتَسي، قال: لا، إنَّما له النَّفقةُ.

وإنْ كان سَفَرُه طَويلًا يَحتاجُ إلىٰ تَجديدِ كِسوةٍ فظاهِرُ كَلامِ أحمدَ جَوازُها؛ لأنَّه قيلَ له: فلَم يَشترطِ الكِسوةَ، إلا أنَّه في بَلدٍ بَعيدٍ وله مُقامٌ طَويلٌ يَحتاجُ فيه إلىٰ كِسوةٍ، فقال: إذا أذِنَ له في النَّفقةِ فعَل ما لَم يَحمِلْ علىٰ مالِ الرَّجلِ، ولَم يَكُنْ ذلك قَصدَه، هذا مَعناه.

وقال القاضي وأبو الخَطَّابِ: إذا شرَط له النَّفقةَ فله جَميعُ نَفَقتِه مِن مَأكولٍ أو مَلبوسٍ بالمَعروفِ، وقال أحمَدُ: يُنفِقُ علىٰ مَعنىٰ ما كان يُنفِقُ علىٰ نَفْسِه غيرَ مُتعَدٍّ بالنَّفقةِ ولا مُضِرٍّ بالمالِ.

ولَم يَذهبْ أحمدُ إلىٰ تَقديرِ النَّفقةِ؛ لأنَّ الأسعارَ تَختلِفُ، وقد تَقِلُّ وتَكثُرُ؛ فإنِ اختلَفا في قَدْرِ النَّفقةِ فقال أبو الخَطَّابِ: يَرجِعُ في القُوتِ إلىٰ الإطعامِ في الكَفَّارةِ وفي الكِسوةِ، إلىٰ أقَلِّ مَلبوسِ مِثلِه؛ فإنْ كان معه مالٌ لِنَفْسِه مع مالِ المُضارَبةِ أو كان معه مُضاربةٌ أُخرىٰ أو بِضاعةٌ لِآخَرَ فالنَّفقةُ علىٰ قَدرِ المالَيْن؛ لأنَّ النَّفَقةَ إنَّما كانت لِأجلِ السَّفرِ، ولأنَّ السَّفرَ لِلمالَيْن فيَجِبُ أنْ تَكونَ النَّفقةُ مَقسومةً علىٰ قَدرِهما، إلا أنْ

يَكونَ رَبُّ المالِ قد شرَط له النَّفقةَ مع عِلمِه بذلك(1).

وذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ -بأربَعةِ قُيودٍ عِندَهم كما سيأتي- والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلعامِلِ في المُضاربةِ أنْ يُنفِقَ علىٰ نَفْسِه مِن مالِ القِراضِ في طَريقِه وفي المِصرِ الذي يأتيه لِأجْلِ العادةِ(2)، وهذا لأنَّ خُروجَه وسَفَرَه لِأجْلِ مالِ المُضاربةِ، ولأنَّ الإنسانَ لا يَتحمَّلُ هذه المَشقَّةَ ثم يُنفِقُ مِن مالِ نَفْسِه لِأجْلِ رِبحٍ مَوهومٍ عسىٰ يَحصُلُ، وعَسىٰ ألَّا يَحصُلَ، بل إنَّما رَضيَ بتَحمُّلِ هذه المَشقَّةِ باعتِبارِ مَنفعةٍ تَحصُلُ له وليس ذلك إلا بالإنفاقِ مِن مالِه الذي في يَدِه فيما يَرجِعُ إلىٰ كِفايَتِه، بخِلافِ الوَكيلِ والمُستَبضِعِ؛ فإنَّه مُتبرِّعٌ في عَملِه لِغَيرِه غَيرُ طامِعٍ في شَيءٍ مِن مالِه لِأجْلِه، وبخِلافِ الأجيرِ؛ لأنَّه عامِلٌ له ببَدلٍ مَضمونٍ في ذِمَّةِ المُستأجِرِ، وذلك يَحصُلُ له بيَقينٍ، فأمَّا هذا فغَيرُ مُتبرِّعٍ وليس هو مُستَوجِبًا بَدلًا مَضمونًا، بل

---

(1) «المغني» (5/ 24، 25)، و«كشاف القناع» (3/ 603، 604)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 575، 576)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 528، 529)، و«البيان» (7/ 212، 213)، و«روضة الطالبين» (3/ 755، 756)، و«مغني المحتاج» (3/ 354)، و«نهاية المحتاج» (5/ 268، 269)، و«النجم الوهاج» (5/ 277)، و«الديباج» (2/ 436).

(2) قال ابنُ القطانِ في «الإقناع» (3/ 1683) رقْم (3305): وأجمَعوا أنَّ له أن يُنفقَ علىٰ نفسِه نَفقةً بالمَعروفِ تَكونُ مَحتسبةً علىٰ المُضاربةِ إذا سافَر له قاصِدًا إلا الشافِعيّ؛ فإنَّه قال في إحدَىٰ الرِّوايتَينِ عنه: ليسَ له ذلك إلا أن يَأذنَ له فيه ربُّه.

وقال ابنُ حزمٍ في «مراتب «الإجماع» ص(93): واتَّفَقوا علىٰ أن للعامِلِ أن يُنفقَ من المالِ علىٰ المالِ نفسِه فيما لا بُدَّ للمَالِ منه وعلىٰ نَفسِه في السَّفرِ. اهـ. وما ذَكراهُ من «الإجماع» والاتِّفاقِ غيرُ صَحيحٍ كما ذَكرتُه بالتَّفصيلِ.

حَقُّه في رِبحٍ عَسىٰ يَحصُلُ وعَسىٰ ألَّا يَحصُلَ، فلا بُدَّ مِن أن يَحصُلَ له بإزاءِ ما تَحمَّلَ مِنَ المَشقَّةِ شَيءٌ مَعلومٌ، وذلك نَفَقتُه في المالِ، وهو بمَنزِلةِ الشَّريكِ، والشَّريكُ إذا سافَرَ بمالِ الشَّركةِ فنَفَقتُه في ذلك المالِ، فالمُضارِبُ كذلك، وهذا لأنَّه فرَّغ نَفْسَه عن أشغالِه لِأجْلِ مالِ المُضاربةِ، فهو كالمَرأةِ إذا فرَّغت نَفْسَها لِزَوجِها بالمُقامِ في بَيتِه، فأمَّا في المِصرِ فما فرَّغ نَفْسَه لِمالِ المُضاربةِ فلا يَستوجِبُ نَفقتَه فيه.

ولأنَّ الرِّبحَ في بابِ المُضاربةِ يَحتمِلُ الوُجودَ والعَدمَ، والعاقِلُ لا يُسافِرُ بمالِ غَيرِه لِفائدةٍ تَحتمِلُ الوُجودَ والعَدمَ مع تَعجيلِ النَّفقةِ مِن مالِ نَفْسِه، فلو لَم تُجعَلْ نَفقتُه مِن مالِ المُضاربةِ لَامتنَع الناسُ مِن قَبولِ المُضارباتِ مع مَساسِ الحاجةِ إليها، فكان إقدامُهما علىٰ هذا العَقدِ والحالُ ما وَصَفْنا إذنًا مِن رَبِّ المالِ لِلمُضارِبِ بالإنفاقِ مِن مالِ المُضاربةِ، فكان مَأذونًا في الإنفاقِ دِلالةً، فصارَ كما لو أذِنَ له به نَصًّا، ولأنَّه يُسافِرُ لِأجْلِ المالِ لا علىٰ سَبيلِ التَّبرُّعِ، ولا ببَدلٍ واجِبٍ له لا مَحالةَ، فتَكونُ نَفَقتُه في المالِ بخِلافِ المُبضِعِ، لا يُسافِرُ بمالِ الغَيرِ علىٰ وَجهِ التَّبرُّعِ، وبخِلافِ الأجيرِ؛ لأنَّه يَعمَلُ ببَدلٍ لَازمٍ في ذِمَّةِ المُستأجِرِ لا مَحالةَ، فلا يَستحِقُّ النَّفقةَ.

ولأنَّا لو قُلنا: إنَّه يُنفِقُ علىٰ نَفْسِه مِن مالِه؛ لَأدَّىٰ إلىٰ ألَّا يَحصُلَ له شَيءٌ مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّه يُنفِقُ جَميعَ نَصيبِه مِنَ الرِّبحِ، وبما لا يَربَحُ فيُغرَّمُ النَّفقةَ.

ولأنَّ العامِلَ إنَّما سافَرَ بالمالِ طلَبًا لِلفَضلِ لا تَطوُّعًا، فلو قُلنا: إنَّه لا

يَستحِقُّ النَّفقةَ لَأذهبَتْ نَفَقتُه رِبحَه وبأضعافِه، ولأنَّ ذلك يَصيرُ زيادةً يَنفرِدُ بها رَبُّ المالِ، وذلك خِلافُ مَوضوعِ القِراضِ، ولأنَّ سَفَرَه لَمَّا كان لِأجْلِ المالِ وطلَبِ تَنميتِه صار كبَعضِ كُلَفِ المالِ ومُؤنةِ الأُجراءِ.

قال الحَنفيَّةُ: ونَفَقتُه طَعامُه وكِسوتُه ودُهنُه وغَسلُ ثِيابِه ورُكوبُه في سَفَرِه إلىٰ المِصرِ الذي أتاه بالمَعروفِ علىٰ قَدْرِ نَفَقةِ مِثلِه؛ لأنَّ هذا كلَّه مما لا بُدَّ منه في السَّفرِ وفي النَّوادِرِ عن أبي حَنيفةَ وأبي يُوسُفَ رَحِمهما اللهُ: إنَّ دُهنَه ليس مِن جُملةِ النَّفقةِ، وكأنَّهما أرادا به في المَوضِعِ الذي لا يَحتاجُ فيه إلىٰ استِعمالِ الدُّهنِ عادةً، فتَكونُ الحاجةُ إليه نادِرةً، والثابِتُ عُرفًا لا يَثبُتُ فيما هو نادِرٌ، ومُرادُ مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا سافَرَ إلىٰ المَواضِعِ التي يَحتاجُ فيها إلىٰ استِعمالِ الدُّهنِ عادةً، وذلك في دِيارِ الحِجازِ والعِراقِ، ثم المُستَحَقُّ هو نَفقةَ المِثلِ، وهو المَعروفُ كما في نَفَقةِ الزَّوجةِ؛ فإنْ أنفَقَ أكثَرَ مِن ذلك حُسِب له مِن ذلك نَفَقةُ مِثلِه، وكان ما بَقيَ عليه في مالِه؛ فإذا رجَع إلىٰ مِثلِه وقد بَقيَ معه ثِيابٌ أو طَعامٌ أو غَيرُ ذلك رَدَّه في مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّ استِحقاقَه قد انتَهىٰ برُجوعِه إلىٰ مِصرِه، فعليه رَدُّ ما بَقيَ كالحاجِّ عن الغَيرِ إذا بَقيَ معه شَيءٌ مِنَ النَّفقةِ بعدَ رُجوعِه، وكالمَولىٰ إذا بَوَّأ أَمَتَه مع زَوجِها بَيتًا ثم شَغَّلها بخِدمَتِه، وقد بَقيَ معها شَيءٌ مِنَ النَّفقةِ كان لِلزَّوجِ أنْ يَستردَّ ذلك منها.

فأمَّا الدَّواءُ والحِجامةُ والكُحلُ ونَحوُ ذلك ففي مالِه خاصَّةً دونَ مالِ المُضاربةِ، ورَوىٰ الحَسَنُ عن أبي حَنيفةَ -رَحِمَهما اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ- أنَّ ذلك كلَّه في مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّ مالَ المُضاربةِ مُدةَ سَفرِه في حاجتِه كمالِ

نَفْسِه، فكَما أنَّه يَصرِفُ مالَ نَفْسِه في هذه الأشياءِ كما يَصرِفُ في النَّفقةِ، فكذلك مالُ المُضاربةِ.

وَجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ أنَّه إنَّما يَستوجِبُ النَّفَقةَ في مالِ المُضارَبةِ وثَمنِ الدَّواءِ وأُجرةِ الحَجَّامِ، وما يَحتاجُ إليه مِنَ العِلاجِ ليس مِنَ النَّفقةِ، ألَا ترىٰ أنَّ الزَّوجةَ لا تَستحِقُّ شَيئًا مِن ذلك علىٰ زَوجِها بخِلافِ النَّفقةِ، ثم الحاجةُ إلىٰ هذه الأشياءِ غَيرُ مُعتادةٍ، بل هي نادِرةٌ، والنادِرُ لا يُستحَقُّ بطَريقِ العادةِ.

ولو استأجَرَ أجيرًا يَخدُمُه في سَفرِه وفي مِصرِه الذي أتاه لِيَخبزَ له ويَطبُخَ ويَغسِلَ ثِيابَه ويَعمَلَ له ما لا بُدَّ له منه، احتَسَب بذلك علىٰ المُضارِبِ؛ لأنَّه لو لَم يَستأجِرِ احتاجَ إلىٰ إقامةِ هذه الأعمالِ بنَفْسِه؛ فإنَّه ما لا بُدَّ له منه، وإذا عَمِل له أجيرُه تَفرَّغ هو لِلعَملِ في مالِ المُضاربةِ، فكان في هذا الاستِئجارِ مَنفَعةٌ لِلمُضاربةِ، وكذلك لو كان معه غِلمانٌ له يَعملونَ في المالِ كانوا بمَنزِلتِه، ونَفَقتُهم في مالِ المُضارَبةِ؛ لأنَّ نَفقتَهم كنَفقتِه، وهُم يَعمَلون له في المالِ، كما يَعمَلُ هو، ومَن يَستحِقُّ نَفقتَه علىٰ إنسانٍ يَستحِقُّ نَفقةَ خادِمِه كالمَرأةِ علىٰ زَوجِها، إلا أنَّها لا تَحتاجُ إلىٰ الزِّيادةِ علىٰ خادِمٍ واحِدٍ في عَملِها لِلزَّوجِ في بَيتِه، وقد يَحتاجُ المُضارِبُ إلىٰ غِلمانٍ يَعمَلون في المالِ معه، فلِهذا كانت نَفقتُهم في مالِ المُضارَبةِ.

وكذلك لو كان لِلمُضارِبِ دَوابُّ يَحمِلُ عليها مَتاعَ المُضاربةِ إلىٰ مِصرٍ مِنَ الأمصارِ كان عَلفُها علىٰ المُضاربةِ ما دامَتْ في عَمَلِها؛ لأنَّها بالعَلفِ تَتقوَّىٰ علىٰ حَملِ المَتاعِ، ومَنفعةُ ذلك راجِعةٌ إلىٰ مالِ المُضاربةِ، وإذا أرادَ القِسمةَ بدأ برأسِ المالِ فأُخرِجَ مِنَ المالِ، وجُعِلت النَّفقةُ مما بَقيَ؛ فإنْ

بَقِيَ مِن ذلك شَيءٌ فهو الرِّبحُ يُقسَمُ بينَ المُضارِبِ ورَبِّ المالِ علىٰ ما اشتَرَطا، وكذلك لو كان أنفَقَ في سَفرِه مِنَ المالِ بَعضَه قبلَ أنْ يَشتريَ به شَيئًا، ثم اشترَىٰ بالبَقيَّةِ وباعَ ورَبِح استَوفَىٰ رَبُّ المالِ رأسَ مالِه كامِلًا؛ لأنَّ ما أنفَقه المُضارِبُ يُجعَلُ كالهالِكِ وقد بَيَّنَّا أنَّ العَقدَ يَبقىٰ في الكُلِّ بعدَ هَلاكِ بَعضِ رأسِ المالِ فيَحصُلُ جَميعُ رأسِ المالِ، وما بَقيَ فهو بَينَهما علىٰ الشَّرطِ.

ولو دفَع المالَ مُضارَبةً إليه فخرَج إلىٰ السَّوادِ يَشتَري به الطَّعامَ، وذلك مَسيرةُ يَومٍ أو يَومَيْن، فأقامَ في ذلك المَكانِ يَشتَري ويَبيعُ؛ فإنَّه يُنفِقُ في طَريقِه ومُقامِه في ذلك المَكانِ مِن مالِ المُضاربةِ، وهذا ومَسيرةُ ثلاثةِ أيامٍ في المَعنىٰ سَواءٌ؛ لأنَّه إنَّما فارَق وَطنَه لِعَملِه في مالِ المُضاربةِ، وكذلك لو أقامَ في هذا المَوضِعِ أيضًا، فيَستوجِبُ النَّفَقةَ في مالِ المُضاربةِ، ولو كان في المِصرِ الذي فيه أهلُه، إلا أنَّ المِصرَ عِظَمُ أهلِه في أقصاه، والمُقامُ الذي يَتَّجِرُ فيه في الجانِبِ الآخَرِ، وكان يُقيمُ هناك لِيَتَّجِرَ ولا يَرجِعَ إلىٰ أهلِه فلا نَفقةَ له في مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّ نَواحيَ المِصرِ في حُكمِ ناحيةٍ واحِدةٍ، ألَا ترَىٰ أنَّ المُقيمَ في ناحيةٍ مِنَ المِصرِ يَكونُ مُقيمًا في جَميعِ نَواحيه، وإذا خرَج مِن أهلِه علىٰ قَصدِ السَّفرِ لا يَصيرُ مُسافِرًا ما لَم يَنفصِلْ مِن عُمرانِ المِصرِ، وقد بَيَّنَّا أنَّ مُقامَه في المِصرِ لَم يَكُنْ لِأجلِ المُضاربةِ، وعلىٰ هذا قيلَ: لو كان يَخرُجُ لِلعَملِ إلىٰ مَوضِعٍ قَريبٍ ويَعودُ إلىٰ أهلِه قبلَ اللَّيلِ؛ فإنَّه لا يُنفِقُ مِن مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّه مُقيمٌ في أهلِه إذا كان خُروجُه إلىٰ مَوضعٍ لا يَحتاجُ إلىٰ أنْ يَبيتَ في غَيرِ أهلِه.

ولو كان له أهلٌ بالكوفةِ وأهلٌ بالبَصرةِ ووَطَنه فيهما جَميعًا فخرَج بالمالِ مِنَ الكوفةِ لِيَتَّجِرَ فيه بالبَصرةِ؛ فإنَّه يُنفِقُ مِن مالِ المُضاربةِ في طَريقِه؛ فإذا دخَل البَصرةَ كانت نَفَقتُه علىٰ نَفْسِه ما دام بها؛ فإذا خرَج منها راجِعًا إلىٰ الكوفةِ أنفَقَ مِن مالِ المُضاربةِ في سَفرِه؛ لأنَّ سفَره في الذَّهابِ والرُّجوعِ لِأجلِ المُضاربةِ، أمَّا في البَلدتَيْن فهو مُقيمٌ في أهلِه وإقامَتُه في أهلِه ليست لِأجلِ المُضاربةِ، ففي البَلدتَيْن يُنفِقُ مِن مالِ نَفْسِه.

ولو كان أهلُ المُضارِبِ بالكوفةِ وأهلُ رَبِّ المالِ بالبَصرةِ فخرَج بالمالِ إلىٰ البَصرةِ مع رَبِّ المالِ لِيَتَّجِرَ فيه فنَفَقتُه في طَريقِه، وبالبَصرةِ وفي رُجوعِه إلىٰ الكوفةِ مِن مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّ مُقامَه بالبَصرةِ لِأجلِ مالِ المُضاربةِ، إذْ ليس له أهلٌ بالبَصرةِ لِتكونَ البَصرةُ وَطنَ الإقامةِ له ويَستَوي إنْ نَوىٰ الإقامةَ بها خَمسةَ عَشَرَ يومًا أو أَقَلَّ؛ لأنَّ التاجِرَ في المالِ العَظيمِ قد يَحتاجُ إلىٰ هذا القَدْرِ مِنَ المُقامِ في بَلَدِه لِأجلِ التَّصرُّفِ في المالِ، وبهذه النِّيَّةِ تَصيرُ البَصرةُ وَطنًا مُستعارًا له بخِلافِ ما لو كان له بها أهلٌ أو تأَهَّلَ بها؛ لأنَّه حينَئِذٍ تَصيرُ البَصرةُ وَطنَ إقامَتِه.

ولو دفَع إليه المالَ مُضاربةً وهُما بالكوفةِ وليستِ الكوفةُ بوَطنٍ لِلمُضارِبِ لَم يُنفِقْ علىٰ نَفْسِه مِنَ المالِ ما دام بالكوفةِ؛ لأنَّ إقامتَه بالكوفةِ علىٰ أيِّ وَجهٍ كان ليست لِأجلِ المُضاربةِ، ألَا ترىٰ أنَّه قبلَ عَقدِ المُضاربةِ كان مُقيمًا بها، فلا يَستوجِبُ النَّفقةَ في مالِ المُضاربةِ ما لَم يَخرُجْ منها؛ فإنْ خرَج منها إلىٰ وَطَنِه ثم عاد إليها في تِجارَتِه أنفَقَ بالكوفةِ مِن مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّه حين سافَرَ بعدَ عَقدِ المُضاربةِ استَوجَبَ النَّفقةَ في مالِ المُضاربةِ،

وصارتِ الكوفةُ في حَقِّه كسائِرِ البُلدانِ؛ لأنَّ وَطنَه بها كان مُستعارًا، وقد انتُقِضَ بالسَّفرِ، فرُجوعُه بعدَ ذلك إلىٰ الكوفةِ وذَهابُه إلىٰ مِصرٍ آخَرَ سَواءٌ، فإنْ تَزوَّج فيها امرأةً واتَّخذَها وَطنًا زالَت نَفَقتُه عن مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّ مُقامَه بها بعدَما تَزوَّج بها واتَّخذَها دارًا لِأجلِ أهلِه، لا لِأجلِ مالِ المُضاربةِ، فهي بمَنزِلةِ وَطنِه الأصليِّ⁽¹⁾.

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يُنفِقَ علىٰ نَفْسِه مِن مالِ القِراضِ، ويُقضَىٰ له بذلك بشُروطٍ أربَعةٍ:

1- إنْ سافَر به لِلتِّجارةِ، أو احتاجَ إلىٰ ما يَشرَعُ فيه لِتَنميةِ المالِ، ولو دونَ مَسافةِ القَصرِ مِن طَعامٍ وشَرابٍ ورُكوبٍ ومَسكَنٍ وما يَتعلَّقُ بذلك مِن حَمَّامٍ وغَسلِ ثَوبٍ علىٰ وَجهِ المَعروفِ، حتىٰ يَرجِعَ لِوَطنِه، ويُقضَىٰ له بذلك عندَ المُنازعةِ، ومَفهومُ الشَّرطِ أنَّه لا نَفقةَ له بالحَضرِ، ما لَم يَشغَلْه عن الوُجوهِ التي يَقتاتُ منها، وإلا فلَه الإنفاقُ.

2- ما لَم يَبْنِ بزَوجةٍ في البَلدِ الذي سافَرَ له لِلتِّجارةِ؛ فإنْ تَزوَّج في سَفَرِه بغَيرِ بَلَدِ إقامَتِه ولَم يَبْنِ بالزَّوجةِ فالنَّفقةُ مُستَمِرَّةٌ؛ فإنْ بَنَىٰ بها أُسقِطت نَفقتُه منه، لا إنْ لَم يَبْنِ، ولَو دُعيَ لِلدُّخولِ، والمُرادُ بالبِناءِ الدُّخولُ؛ فإذا عَقدَ عليها لا تَسقُطُ نَفَقتُه ما لَم يَدخُلْ بها؛ فإنْ طَلَّقها بعدَ البِناءِ بها طَلاقًا بائِنًا عادَت له النَّفقةُ، ولو كانت حامِلًا؛ لأنَّ النَّفقةَ لِلحَملِ لا لِلزَّوجةِ.

---

(1) «المبسوط» (23/ 63، 65)، «بدائع الصنائع» (6/ 105، 106)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (4/ 43)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 447)، و«الهندية» (4/ 312) (1/ 449).

3- واحتَمَلَ المالُ الإنفاقَ منه، بأنْ يَكونَ كَثيرًا عُرفًا، فلا نَفقةَ في اليَسيرِ، كالأربَعينَ والخَمسينَ دينارًا خُصوصًا في زَمنِ الغَلاءِ.

4- أنْ يَكونَ السَّفرُ لِغَيرِ أهلٍ وحَجٍّ وغَزوٍ ورِباطٍ وصِلةِ رَحِمٍ وغَيرِها مِنَ القُرَبِ؛ فإنْ سافَرَ لِواحِدٍ منها فلا نَفقةَ له، والمُرادُ بالأهلِ الزَّوجةُ المَدخولُ بها، لا الأقاربُ، فهُم كالأجانِبِ، إلا أنْ يَقصِدَ بالسَّفرِ لهم صِلةَ الرَّحِمِ فلا نَفقةَ له كالحَجِّ.

ولو سافَرَ بأهلِه فلَه النَّفقةُ علىٰ نَفْسِه فقَط في سَفرِه ذَهابًا وإيابًا دونَ أهلِه؛ فإنْ أقامَت معه في بَلَدِ التِّجارةِ؛ فإنَّ له أنْ يُنفِقَ عليها مِن مالِ القِراضِ في ظاهِرِ كَلامِهم، وقيلَ: لا نَفقةَ لها مُدةَ الإقامةِ بمَنزِلةِ ما لو بَنىٰ بها في هذا البَلدِ.

وإذا جازَ له النَّفقةُ علىٰ نَفْسِه أنفَقَ ذَهابًا وإيابًا بالمَعروفِ، فلو أنفَقَ سَرَفًا تعيَّن أنْ يَكونَ له القَدْرُ المُعتادُ.

وإذا خرَجَ الإنسانُ لِحاجةٍ تَتعلَّقُ به غَيرِ أهلٍ وحَجٍّ وغَزوٍ، فأعطاه إنسانٌ قِراضًا ولو بعدَ أنِ اكتَرىٰ وتَزوَّد لِلخُروجِ لِحاجَتِه؛ فإنَّ النَّفقةَ تُوزَّعُ علىٰ قَدْرِ ما يُنفِقُه في خُروجِه لِلحاجةِ، وعلىٰ قَدْرِ مالِ القِراضِ؛ فإذا كان قَدْرُ ما يُنفِقُه في حاجَتِه مِئةً وما يُنفِقُه في عَمَلِ القِراضِ مِئةً كان علىٰ كل نِصفٍ ما يُنفِقُه، فتَكونُ المِئةُ مُوزَّعةً نِصفُها عليه ونِصفُها علىٰ مالِ القِراضِ، ولو كان الشأنُ أنَّ الذي يُنفِقُه علىٰ نَفْسِه في اشتِغالِه بالقِراضِ مِئتانِ وزَّع علىٰ الثُّلثِ والثُّلثَيْنِ(1).

---

(1) «الإشراف» (3/ 176، 177) رقم (1025)، و«الشرح الكبير» (5/ 300، 302)، =

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: في التاجِرِ الحاجِّ يأخُذُ مالًا قِراضًا:

قال عَبدُ الرَّحمنِ بنُ القاسِمِ: قُلنا لِمالِكٍ: إنَّ عندَنا تُجارًا قد عَرَفوا أيامَ المَوسِمِ يأخُذون المالَ قِراضًا فيَشتَرون البِغالَ والرَّقيقَ وغَيرَ ذلك فيَخرُجون بها فيَشهَدون بها المَوسِمَ، ولولا ذلك ما خرَجوا إلىٰ المَوسِمِ فيما يُظَنُّ بهم، أفتَرَىٰ لهم نَفقةً في مالِ القِراضِ؟ فقال مالِكٌ: لا، أيَخرُجُ حاجًّا وتَكونُ نَفَقتُه مِن مالِ القِراضِ؟! فأبىٰ ذلك، وقال: لا نَفقةَ له، ولا لِلغازي. قال: فقُلنا لِمالِكٍ في رُجوعِه، قال: ولا في رُجوعِه إلىٰ بَيتِه، لا يَكونُ له نَفقةٌ، قال: فقُلنا له: فالرَّجلُ يَقدَمُ من بَلَدِه إلىٰ بَلدٍ آخَرَ فيأخُذُ المالَ قِراضًا فيَسيرُ به إلىٰ بَلَدِه، وفيها التِّجارةُ التي يُريدُ أنْ يَتَّجِرَ فيها، قال مالِكٌ: لا نَفقةَ له في ذَهابِه ولا في إقامَتِه في أهلِه، قال مالِكٌ: وله النَّفقةُ في رُجوعِه، ولَم يَجعَلْه مِثلَ الحاجِّ ولا الغازي، قال: ولقد سألتُ مالِكًا عن الرَّجلِ يَتجهَّزُ بمالٍ أخَذَه قِراضًا وأرادَ سَفرًا فتَكارَىٰ به واشتَرىٰ ثِيابًا لِنَفْسِه وطَعامًا مِن مالِ القِراضِ، فلَمَّا كانت اللَّيلةُ التي أرادَ الخُروجَ أتاه رَجلٌ بمالٍ فقال له: خُذْ هذا قِراضًا، فكيف تَرىٰ أنْ تَكونَ له النَّفقةُ؟ أمِنَ المالِ الأولِ أم نَفَقتُه علىٰ المالَيْن جَميعًا؟ قال: بل نَفَقتُه علىٰ المالَيْن جَميعًا علىٰ قَدْرِهما(1).

وعلى مُقابِلِ الأظهَرِ عندَ الشافِعيَّةِ أنَّه لا يَستحِقُّ النَّفقةَ إلا في الرِّبحِ؛ لأنَّ مُقتَضىٰ القِراضِ رَدُّ رأسِ المالِ.

=

و«شرح مختصر خليل» (6/ 218، 219)، و«تحبير المختصر» (4/ 524، 525)، و«التاج والإكليل» (4/ 429، 430)، و«حاشية الصاوي» (8/ 420، 421).

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 94).

وكم يَستحِقُّ مِنَ النَّفقةِ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: جَميعُ النَّفقةِ؛ لأنَّه يُسافِرُ لِأجلِ المالِ، فكان جَميعُ نَفَقتِه فيه.

والآخَرُ: أنه يَستحِقُّ ما زادَ لِأجلِ السَّفرِ علىٰ نَفقةِ الحَضرِ؛ لأنَّ ذلك هو القَدْرُ الذي لَزِمه لِأجلِ السَّفرِ.

وهل يَفتَقِرُ إلىٰ تَقديرِ النَّفقةِ؟ فيه قَولانِ:

الأولُ: قال في البُويطِيِّ: يَفتَقِرُ إلىٰ تَقديرِ النَّفقةِ في عَقدِ القِراضِ؛ لأنَّه جُزءٌ يَستحِقُّه العامِلُ مِن مالِ القِراضِ، فكان مُقدَّرًا، كحِصَّتِه مِنَ الرِّبحِ.

والآخَرُ: لا يَفتَقِرُ، وهو الأصَحُّ؛ لأنَّ الأسفارَ تَختلِفُ، فيَقِلُّ الإنفاقُ فيها ويَكثُرُ، وذلك لا يُمكِنُ تَقديرُه، بخِلافِ حِصَّةِ العامِلِ مِنَ الرِّبحِ، قال أبو العَبَّاسِ، وأبو إسحاقَ: يَضعُفُ التَّقديرُ جِدًّا.

قال النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَتفرَّعُ علىٰ الإثباتِ مَسائِلُ:

منها: لو استَصحَبَ مالَ نَفْسِه مع مالِ القِراضِ وُزِّعت النَّفقةُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن، قال الإمامُ ويَجوزُ أنْ يَنظُرَ إلىٰ قَدْرِ العَملِ علىٰ المالَيْن ويُوزَّعُ علىٰ أُجرةِ مِثلِهما.

وقال أبو الفَرجِ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما يُوزَّعُ إذا كان مالُه قَدْرًا يُقصَدُ السَّفرُ له.

قُلتُ: قد قال بمِثلِ قَولِ السَّرخَسيِّ أبو علِيٍّ في «الإفصاحِ»، وصاحِبُ البَيانِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

ومنها: لو رجَع العامِلُ ومعه فَضلُ زادٍ أو آلاتٌ أعَدَّها لِلسَّفَرِ كالمَطهَرةِ ونَحوِها لَزِمَه رَدُّها إلىٰ مالِ القِراضِ علىٰ الصَّحيحِ.

ومنها: لو استَردَّ المالِكُ منه المالَ في الطَّريقِ أو في البَلدِ الذي سافَر إليه لَم يَستحِقَّ نَفقةَ الرُّجوعِ علىٰ الأصَحِّ كما لو خالَع زَوجتَه في السَّفرِ.

ومنها: أنَّه يُشترطُ ألَّا يُسرِفَ، بل يأخُذُ بالمَعروفِ، وما يأخُذُه يُحسَبُ مِنَ الرِّبحِ؛ فإنْ لَم يَكُنْ هناك رِبحٌ فهو خُسرانٌ لِحَقِّ المالِ، ومهما أقامَ في طَريقِه فَوقَ مُدةِ المُسافِرينَ في بَلدٍ لَم يأخُذْ لِتلك المُدةِ.

ومنها: لو شرَط نَفقةَ السَّفرِ في ابتِداءِ القِراضِ فهو تأكيدٌ إذا أثبَتْناها، وإلا فسَد القِراضُ **علىٰ الأصَحِّ**، كما لو شرَط نَفقةَ الحَضرِ.

والرَّأيُ الآخَرُ: لا؛ لأنَّه مِن مَصالِحِ العَقدِ، وعلىٰ هذا في اشتِراطِ تَقديرِها وَجهانِ.

وعن رِوايةِ المُزَنيِّ في الجامِعِ أنَّه لا بُدَّ مِن شَرطِ النَّفقةِ في العَقدِ مُقدَّرةً، لكنْ لَم يُثبِتْها الأصحابُ(1).

6- البَيعُ بغَبنٍ فاحِشٍ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يَشتريَ أو يَبيعَ بما لا يَتغابَنُ الناسُ في مِثلِه، **واختلَفوا فيما لو فعَل هل يَفسُدُ البَيعُ أو لا؟**

---

(1) «البيان» (7/ 212، 213)، و«روضة الطالبين» (3/ 755، 756)، و«مغني المحتاج» (3/ 354)، و«نهاية المحتاج» (5/ 268، 269)، و«النجم الوهاج» (5/ 277)، و«الديباج» (2/ 436).

قال الحَنفيَّةُ: ليس لِلمُضارِبِ أنْ يَشتريَ بما لا يَتغابَنُ الناسُ في مِثلِه وإنْ قال له: اعمَلْ برأيِك، ولو اشتَرىٰ يَصيرُ مُخالِفًا؛ لأنَّ المُضاربةَ تَوكيلٌ بالشِّراءِ، والتَّوكيلُ بالشِّراءِ مُطلَقًا يَنصرِفُ إلىٰ المُتعارَفِ، وهو أنْ يَكونَ بمِثلِ القيمةِ، أو بما يَتغابَنُ الناسُ في مِثلِه، ولأنَّ الشِّراءَ بما لا يُتغابَنُ في مِثلِه مُحاباةٌ، ولأنَّ المُحاباةَ تَبرُّعٌ، ولأنَّ التَّبرُّعَ لا يَدخُلُ في عَقدِ المُضاربةِ.

فلو دفَعَ إليه ألفًا مُضارَبةً وأمَرَه أنْ يَعملَ في ذلك برأيِه فاشتَرىٰ بها عَبدًا يُساوي خَمسَمِئةٍ فهو مُخالِفٌ مُشترٍ لِنَفْسِه ضامِنٌ لِلمالِ إنْ دَفَعه؛ لأنَّه اشتَرىٰ بما لا يَتغابَنُ الناسُ في مِثلِه، ولأنَّ المُضارِبَ في الشِّراءِ كالوَكيلِ، ولأنَّ الوَكيلَ لا يَملِكُ أنْ يَشتريَ بما لا يَتغابَنُ الناسُ فيه، ولو اشتَرىٰ العَبدُ بألفِ دِرهَمٍ وهو يُساوي تِسعَمِئةٍ وخَمسينَ جازَ علىٰ المُضاربةِ؛ لأنَّ قَدرَ الخَمسينَ في الألفِ مما يَتغابَنُ الناسُ في مِثلِه، وذلك عَفوٌ في حَقِّ الوَكيلِ بالشِّراءِ، ولو اشتَرىٰ بها عَبدًا يُساوي ألفًا ثم باعَه بمِئةِ دِرهَمٍ جازَ في قياسِ قَولِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّه فيما يَبيعُ بمَنزلةِ الوَكيلِ بالبَيعِ، ومِن أصلِه أنَّ الوَكيلَ بالبَيعِ يَملِكُ البَيعَ بغَبنٍ فاحِشٍ(1).

وقالوا: لِلمُضارِبِ الحَطُّ اليَسيرُ مِن ثَمنِ المَبيعِ مِن أجلِ العَيبِ، ولو كان ذلك أزيَدَ مِن حِصَّتِه، أمَّا إذا كان الحَطُّ الواقِعُ غَيرَ يَسيرٍ، بل كان فاحِشًا يَصحُّ هذا الحَطُّ أيضًا، ولكنْ يَضمَنُه المُضارِبُ لِرَبِّ المالِ(2).

---

(1) «المبسوط» (22/ 54)، و«بدائع الصانع» (6/ 92)، و«تبيين الحقائق» (4/ 226)، و«درر الحكام» (3/ 467).

(2) «درر الحكام» (3/ 468، 469).

وقال الشافِعيَّةُ: لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يَبيعَ أو يَشتريَ بغَبنٍ فاحِشٍ لا يُحتمَلُ، كالوَكيلِ بلا إذنٍ مِن رَبِّ المالِ؛ لأنَّه يَضُرُّ بالمالِكِ؛ فإنْ أذِنَ جازَ؛ لأنَّ المَنعَ لِحَقِّه، وقد زال بإذنِه، ومع جَوازِه يَنبَغي ألَّا يُبالِغَ في الغَبنِ لِيَبيعَ ما يُساوي مِئةً بعَشَرةٍ، بل يَبيعُ بما تَدلُّ القَرينةُ علىٰ ارتِكابِه عادةً في مِثلِ ذلك؛ فإنْ بالَغَ في الغَبنِ لَم يَصحَّ تَصرُّفُه(1).

وقال الحَنابِلةُ: حُكمُ المُضارِبِ حُكمُ الوَكيلِ، في أنَّه ليس له أنْ يَبيعَ بأقَلَّ مِن ثَمَنِ المِثلِ، وألَّا يَشتريَ بأكثَرَ منه مما لا يَتغابَنُ الناسُ بمِثلِه؛ فإنْ فعَل فقد رُوِي عن أحمدَ أنَّ البَيعَ يَصحُّ، ويَضمَنُ النَّقصَ؛ لأنَّ الضَّررَ يَنجبِرُ بضَمانِ النَّقصِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والقياسُ أنَّ البَيعَ باطِلٌ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنَّه بَيعٌ لَم يُؤذَنْ له فيه، فأشبَهَ بَيعَ الأجنَبيِّ، فعَلىٰ هذا، إنْ تَعذَّرَ رَدُّ المَبيعِ، ضَمِن النَّقصَ أيضًا، وإنْ أمكَنَ رَدُّه، وَجَب رَدُّه إنْ كان باقِيًا، أو قيمَتِه إنْ كان تالِفًا، ولِرَبِّ المالِ مُطالَبةُ مَن شاءَ مِنَ العامِلِ أو المُشتَري؛ فإنْ أخذَ مِنَ المُشتَري قيمَتَه رجَع المُشتَري علىٰ العامِلِ بالثَّمنِ، وإنْ رجَع علىٰ العامِلِ بقيمَتِه رجَع العامِلُ علىٰ المُشتَري بها ورَدَّ عليه الثَّمنَ؛ لأنَّ التَّلفَ حَصَل في يَدِه.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 749)، و«مغني المحتاج» (3/ 350)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 264)، و«النجم الوهاج» (5/ 274)، و«الديباج» (2/ 434).

وأمَّا ما يَتغابَنُ الناسُ بمِثلِه، فغَيرُ مَمنوعٍ فيه؛ لأنَّه لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ منه، وأمَّا إذا اشتَرىٰ بأكثَرَ مِن ثَمنِ المِثلِ بعَينِ المالِ، فهو كالبَيعِ، وإنِ اشتَرىٰ في الذِّمَّةِ لَزمَ العامِلَ دونَ رَبِّ المالِ، إلا أنْ يُجيزَه، فيَكونَ له، هذا ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقيِّ، وقال القاضي: إنْ أطلَقَ الشِّراءَ ولَم يَذكُرْ رَبَّ المالِ، فكذلك، وإنْ صرَّح لِلبائِعِ: «إنَّني اشتَريتُه لِفُلانٍ»، فالبَيعُ باطِلٌ أيضًا(1).

وقال ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَق أهلُ العِلمِ -فيما عَلِمتُ- علىٰ أنَّ الوَكيلَ والمَأمونَ -يَشمَلُ المُضارِبَ وغَيرَه- ببَيعِ شَيءٍ أو شِرائِه إذا باعَ أو اشتَرىٰ بما لا يَتغابَنُ الناسُ في مِثلِه فِعلُه ذلك باطِلٌ مَردودٌ(2).

7- البَيعُ بعَرضٍ:

أجازَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ لِلمُضارِبِ أنْ يَبيعَ بعَرضٍ، قال المالِكيَّةُ: وإنْ لَم يأذَنْ رَبُّ المالِ؛ لأنَّه مِنَ التَّجْرِ الذي دخَل مع رَبِّ المالِ عليه، ولأنَّ الغَرضَ الرِّبحُ، وقد يَكونُ فيه، بخِلافِ الوَكيلِ(3).

---

(1) «المغني» (5/ 13، 25)، و«الكافي» (2/ 261)، و«المبدع» (5/ 9)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 554).

(2) «الاستذكار» (6/ 539).

(3) «الشرح الكبير» (5/ 292)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 211)، و«تحبير المختصر» (4/ 516)، و«التاج والإكليل» (4/ 421)، و«مغني المحتاج» (3/ 351)، و«نهاية المحتاج» (5/ 264)، و«النجم الوهاج» (5/ 274)، و«الديباج» (2/ 434)، و«المغني» (5/ 26)، و«الأصل» للشيباني (4/ 162)، و«الدر المختار» (5/ 655).

8- الرَّدُّ بالعَيبِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يَرُدَّ سِلعةً مِن سِلعِ القِراضِ لِأجلِ عَيبٍ فيها، ولا كَلامَ لِرَبِّ المالِ في ذلك؛ لِتَعلُّقِ حَقِّ العامِلِ بالزِّيادةِ التي في السِّلعةِ.

قال الحَنفيَّةُ: حُقوقُ العَقدِ في الشِّراءِ والبَيعِ تَرجِعُ إلىٰ المُضارِبِ، لا إلىٰ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ المُضارِبَ هو العاقِدُ، فهو الذي يُطالِبُ بتَسليمِ المَبيعِ، ويُطالِبُ بتَسليمِ الثَّمنِ ويَقبِضُ المَبيعَ والثَّمنَ، ويَرُدُّ بالعَيبِ ويُرَدُّ عليه، ويُخاصَمُ؛ لِما قُلنا.

ولو اشتَرىٰ المُضارِبُ عَبدًا مَعيبًا قد عَلِم رَبُّ المالِ بعَيبِه ولَم يَعلَمْ به المُضارِبُ فلِلمُضارِبِ أنْ يَرُدَّه ولو كان عَلِم بالعَيبِ، ولَم يَعلَمْ به رَبُّ المالِ لَم يَكُنْ لِلمُضارِبِ أنْ يَرُدَّه؛ لأنَّ حُقوقَ العَقدِ تَتعلَّقُ بالمُضارِبِ، لا برَبِّ المالِ، فيُعتبَرُ عِلمُ المُضارِبِ لا عِلمُ رَبِّ المالِ.

ولو اشتَرىٰ عَبدًا فظهَر به عَيبٌ فقال رَبُّ المالِ بعدَ الشِّراءِ: «رَضيتُ بهذا العَبدِ بطَل الرَّدُّ»؛ لأنَّ المِلكَ لِرَبِّ المالِ؛ فإذا رَضيَ به فقد أبطَل حَقَّ نَفْسِه.

ولو أنَّ رَبَّ المالِ دفَع إليه ألفَ دِرهَمٍ مُضارَبةً علىٰ أنْ يَشتريَ بها عَبدَ فُلانٍ بعَينِه ثم يَبيعَه، فاشتَراه المُضارِبُ ولَم يَرَه فلَيس له أنْ يَرُدَّه بخيارِ الرُّؤيةِ، ولا بخيارِ العَيبِ؛ لأنَّ أمرَه بالشِّراءِ بعدَ العِلمِ رِضًا منه بذلك العَيبِ، فكأنَّه قال بعدَ الشِّراءِ: «قد رَضيتُ»، بخِلافِ ما إذا أمَرَه بشِراءِ عَبدٍ

غَيرِ مُعيَّنٍ؛ لأنَّه لا يَعلَمُ أنَّه يَشتَري العَبدَ المَعيبَ لا مَحالةَ حتىٰ يَكونَ عِلمُه دِلالةَ الرِّضا به، وهل له أنْ يأخُذَ بالشُّفعةِ في دارٍ اشتَراها أجنَبيٌّ إلىٰ جَنبِ دارِ المُضارِبِ أو باعَ رَبُّ المالِ دارًا لِنَفْسِه، والمُضارِبُ شَفيعُها بدارٍ أُخرىٰ مِنَ المُضارَبةِ، ففيه تَفصيلٌ (1).

قال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِلمُضارِبِ إذا اشتَرىٰ شَيئًا ثم اطَّلَع فيه علىٰ عَيبٍ أنْ يَرُدَّه وإنْ أبىٰ رَبُّ المالِ؛ لِتَعلُّقِ حَقِّ العامِلِ بالزِّيادةِ، وهذا إذا كان الشِّراءُ ببَعضِ مالِ القِراضِ، فأمَّا إنِ اشتَرىٰ بالجَميعِ سِلعةً ثم وجَد فيها عَيبًا فلِرَبِّ المالِ قَبولُ ذلك المَعيبِ بالثَّمنِ؛ لأنَّ مِن حُجَّةِ رَبِّ المالِ علىٰ العامِلِ أنْ يَقولَ له: أنتَ إذا رَدَدتَ ذلك نَضَّ المالُ، فلي أنْ آخُذَه؛ فإنْ كان الثَّمنُ عَرضًا لَم يَكُنْ له ذلك؛ لأنَّ العامِلَ يَرجو رِبحَه إذا عادَ في يَدِه، وزادَ بَعضُهم قَيدًا آخَرَ، وهو أنْ يأخُذَه رَبُّه لِنَفْسِه علىٰ وَجهِ المُفاضَلةِ لا البَيعِ (2).

وقال الشافِعيَّةُ: لِلعامِلِ الرَّدُّ بعَيبٍ تَقتَضيه مَصلَحةٌ وإنْ رَضيَ المالِكُ؛ لأنَّ لِلعامِلِ حَقًّا في المالِ فلا يَمنَعُ منه رِضا المالِكِ، بخِلافِ الوَكيلِ؛ لأنَّه لا حَقَّ له في المالِ، ومَحلُّه إذا ظَنَّ السَّلامةَ فبانَ مَعيبًا، وله شِراؤُه مع عِلمِه بعَيبِه إنْ رآه مُربِحًا.

فإنِ اقتَضَتِ المَصلَحةُ الإمساكَ لِلمَعيبِ لا يَرُدُّه العامِلُ في **الأصَحِّ**؛ لِإخلالِه بمَقصودِ العَقدِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 90).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 292)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 211)، و«تحبير المختصر» (4/ 515)، و«التاج والإكليل» (4/ 421).

والرَّأيُ الآخَرُ: له الرَّدُّ كالوَكيلِ.

وأجابَ الأولُ بأنَّ الوَكيلَ ليس له شِراءُ المَعيبِ، بخِلافِ العامِلِ إذا رأىٰ فيه رِبحًا كما مَرَّ، فلا يَرُدُّ ما فيه مَصلَحةٌ بخِلافِ الوَكيلِ.

فإنِ استَوىٰ الرَّدُّ والإمساكُ كان له الرَّدُّ قَطعًا، ويَجِبُ علىٰ العامِلِ مُراعاةُ المَصلحةِ في الرَّدِّ والإمساكِ.

ولِلمالِكِ الرَّدُّ لِما اشتَراه العامِلُ مَعيبًا حيث جازَ لِلعامِلِ الرَّدُّ، بل هو أوْلَىٰ بجَوازِ ذلك؛ لأنَّه مالِكُ الأصلِ.

فإنِ اختَلَفا -أي: المالِكُ والعامِلُ- في الرَّدِّ والإمساكِ، أي: لِاختِلافِهما في المَصلَحةِ، عَمِلَ مِن جِهةِ الحاكِمِ أو المُحكِّمِ بالمَصلَحةِ الثابتةِ عندَه في ذلك؛ لأنَّ كُلًّا منهما له حَقٌّ، سَواءٌ طلَب المالِكُ دونَ العامِلِ الإمساكَ، أو العَكسُ.

فإنِ استَوىٰ الحالُ في الرَّدِّ والإمساكِ قال في «المَطلَبِ»: يَرجِعُ إلىٰ العامِلِ إنْ جَوَّزنا له شِراءَ المَعيبِ بقيمَتِه، أي: وهو الأصَحُّ كما مَرَّ إنْ رأىٰ فيه مَصلَحةً[1].

وقال الحَنابِلةُ: لِلمُضارِبِ أنْ يَشتريَ المَعيبَ إذا رأىٰ المَصلَحةَ فيه؛ لأنَّ المَقصودَ الرِّبحُ، وقد يَكونُ الرِّبحُ في المَعيبِ؛ فإنِ اشتَراه يَظُنُّه سَليمًا فبانَ مَعيبًا فله فِعلُ ما يَرىٰ المَصلحةَ فيه مِن رَدِّه بالعَيبِ أو إمساكِه وأخْذِ أرشِ

---

[1] «نهاية المطلب» (7/ 464، 467)، و«مغني المحتاج» (3/ 351، 352)، و«نهاية المحتاج» (5/ 265)، و«النجم الوهاج» (5/ 274، 275)، و«الديباج» (2/ 435).

العَيبِ؛ فإنِ اختلَفَ العامِلُ ورَبُّ المالِ في الرَّدِّ فطالَبَه أحَدُهما وأباه الآخَرُ فعَل ما فيه النَّظرُ والحَظُّ؛ لأنَّ المَقصودَ تَحصيلُ الحَظِّ فيَحتمِلُ الأمرَ علىٰ ما فيه الحَظُّ، وأمَّا الشَّريكانِ إذا اختلَفا في رَدِّ المَعيبِ فلِطالِبِ الرَّدِّ رَدُّ نَصيبِه ولِلآخَرِ إمساكُ نَصيبِه إلا أنْ يَكونَ البائِعُ لَم يَعلَمْ أنَّ الشِّراءَ لهما جَميعًا فلا يَلزَمُه قَبولُ رَدِّ بَعضِه؛ لأنَّ ظاهِرَ الحالِ أنَّ العَقدَ لِمَن وَليَه، فلَم يَجُزْ إدخالُ الضَّررِ علىٰ البائِعِ بتَبعيضِ الصَّفقةِ عليه، ولو أرادَ الذي وَليَ العَقدَ رَدَّ بَعضِ المَبيعِ وإمساكَ بَعضٍ كان حُكمُه حُكمَ ما لو أراد شَريكُه ذلك(1).

9- المُضارِبُ يَرهَنُ ويَرتَهِنُ في مالِ المُضاربةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ هل يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يَرهَنَ بالدَّينِ الذي عليه، أو بالدَّينِ الذي له، أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ عندَ الحاجةِ أنْ يَرهَنَ بالدَّينِ الذي عليه، أو يَرتَهِنَ بالدَّينِ الذي له؛ لأنَّ الرَّهنَ يُرادُ لِلإيفاءِ والارتِهانِ يُرادُ لِلاستيفاءِ، وهو يَملِكُ الإيفاءَ والاستيفاءِ، فمَلَك ما يُرادُ لها؛ لأنَّ الارتِهانَ بمَنزِلةِ الاستيفاءِ، وإلىٰ المُضارِبِ استيفاءُ الدَّينِ الواجِبِ لِلمُضارَبةِ، ولو كانت المُضاربةُ ألفَيْن واشتَرىٰ عَبدًا بألفٍ وقَبَضه ونَقَدها ثم اشتَرىٰ مَتاعًا بالألفِ الأُخرىٰ وقَبَضه علىٰ أنْ أعطاه العَبدُ بها رَهنًا فهو جائِزٌ؛ لأنَّ الرَّهنَ بمَنزِلةِ الاستيفاءِ، والدَّينُ الواجِبُ بتَصرُّفِه لِلمُضاربةِ إنَّما يَقتَضيه مِن مالِ المُضارَبةِ.

---

(1) «المغني» (5/ 13، 26)، و«كشاف القناع» (3/ 585)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553).

وذهَب الحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه ليس له ذلك؛ لأنَّ فيه خَطرًا(1).

قال الحَنفيَّةُ: وإذا مات رَبُّ المالِ والمُضارَبةُ عُروضٌ فرَهنَ المُضارِبُ منها شَيئًا لَم يَجُزْ؛ لأنَّ المُضارَبةَ تَنتَقِضُ بمَوتِ رَبِّ المالِ كالشَّركةِ؛ وإنَّما يَملِكُ مِنَ التَّصرُّفِ بعدَ ذلك مَا يَنِضُّ به المالُ ويُرَدُّ رأسُ المالِ ويُقسَّمُ الرِّبحُ مع الوَرثةِ، والرَّهنُ ليس مِن هذا في شَيءٍ، بما لا يَملِكُ أنْ يَرهَنَ، فيَكونُ هو ضامِنًا بخِلافِ ما لو باعَ شَيئًا مِنَ المالِ؛ لأنَّه إنْ باعه بالنَّقدِ فهو تَصرُّفٌ في الذي يَنِضُّ به المالُ، وإنْ باعَه بالعَرضِ فكذلك أيضًا؛ لأنَّ هذا العَرضَ ربما لا يُشتَرىٰ بالنَّقدِ، فتَبادُلُه بعَرضٍ آخَرَ يَشتَري ذلك منه بالنَّقدِ.

وإذا رهَن رَبُّ المالِ مَتاعًا مِنَ المُضاربةِ وفيه فَضلٌ لَم يَجُزْ؛ لأنَّ حَقَّ المُضاربِ في الفَضلِ مَملوكٌ له، فلا يَصحُّ رَهنُ رَبِّ المالِ فيه بغَيرِ رِضا المُطالِبِ فلا يَصحُّ فيما وَراءَ ذلك لِأجلِ الشُّيوعِ؛ فإذا لَم يَكُنْ فيه فَضلٌ علىٰ رأسِ المالِ فهو جائزٌ؛ لأنَّه رَهنٌ مَلَكَ نَفْسَه بدَيْنه، ولكنْ يَضمَنُ قيمةَ ذلك؛ لأنَّه صارَ مُخرِجًا له مِنَ المُضارَبةِ، وكان فيه حَقٌّ لِلمُضارِبِ، ألَا تَرىٰ أنَّه لو نَهاه عن التَّصرُّفِ فيه لا يُعمَلُ بنَهيِه فيَصيرُ ضامِنًا لِحَقِّه كما لو استَهلَكه، وعلىٰ قَولِ زُفَرَ لا يَضمَنُ له شَيئًا(2).

وقال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ رَهنُ المُقارِضِ؛ لأنَّ الرَّهنَ

---

(1) «المغني» (5/ 14)، و«الكافي» (2/ 260)، و«الفروع» (4/ 290)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189).

(2) «المبسوط» (21/ 155)، و«البحر الرائق» (7/ 264)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 210).

غَيرُ مَضمونٍ إلا أنْ يأذَنَ رَبُّ المالِ لِلمُقارِضِ يَرهَنُ بدَينٍ له مَعروفٍ، وكذلك لا يَجوزُ ارتِهانُه إلا أنْ يأذَنَ له رَبُّ المالِ أنْ يَبيعَ بالدَّينِ؛ فإذا باعَ بالدَّينِ فالرَّهنُ ازدِيادٌ له، ولا يَجوزُ ارتِهانُه إلا في مالِ صاحِبِ المالِ؛ فإنْ رهَن عن غَيرِه فهو ضامِنٌ ولا يَجوزُ الرَّهنُ(1).

وقال في مَوضِعٍ آخَرَ: وليس لِلمُقارِضِ أنْ يَرهنَ؛ لأنَّ المِلكَ لِصاحِبِ المالِ، كان في المُقارضةِ فَضلٌ علىٰ رأسِ المالِ أو لَم يَكُنْ؛ وإنَّما مَلَّك المُقارِضُ الراهِنَ شَيئًا مِنَ الفَضلِ شَرَطه له إنْ سلَّم حتىٰ يَصيرَ رأسُ مالِ المُقارِضِ إليه أخَذَ شَرطَه، وإنْ لَم يُسلِّمْ لَم يَكُنْ له شَيءٌ(2).

أمَّا المالِكيَّةُ فلَم أقِفْ لهم علىٰ قَولٍ في هذه المَسألةِ.

10- التَّبرُّعُ والإقراضُ والمُحاباةُ والسَّفتَجةُ بمالِ المُضارَبةِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في الجُملةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يَتبرَّعَ أو يُقرِضَ أو يُحابيَ بمالِ المُضارَبةِ بلا إذنِ رَبِّ المالِ؛ فإنْ فعَل ضَمِن.

قال الحَنفيَّةُ: ليس لِلمُضاربِ أنْ يُقرِضَ مالَ المُضاربةِ؛ لأنَّ القَرضَ تَبرُّعٌ في الحالِ، إذْ لا يُقابِلُه عِوَضٌ لِلحالِ؛ وإنَّما يَصيرُ مُبادلةً في الثاني ومالُ الغَيرِ لا يَحتمِلُ التَّبرُّعَ.

وكذلك الهِبةُ والصَّدَقةُ؛ لأنَّ كلَّ واحِدةٍ منهما تَبرُّعٌ.

---

(1) «الأم» (3/ 151).

(2) «الأم» (3/ 193).

ولا يأخُذُ سَفتَجةً؛ لأنَّ أخْذَها استِدانةٌ، وهو لا يَملِكُ الاستِدانةَ.

وكذا لا يُعطَىٰ سَفتَجةً؛ لأنَّ إعطاءَ السَّفتَجةِ إقراضٌ، وهو لا يَملِكُ الإقراضَ إلا بالتَّنصيصِ عليه هكذا، قال مُحمدٌ عن أبي حَنيفةَ: إنَّه قال: ليس له أنْ يُقرِضَ ولا أنْ يأخُذَ سَفتَجةً حتىٰ يأمُرَه بذلك بعَينِه، فيَقولَ له خُذِ السَّفاتِجَ وأقرِضْ إنْ أحبَبتَ.

فأمَّا إذا قال له: «اعمَلْ في ذلك برأيِكَ»؛ فإنَّما هذا علىٰ البَيعِ والشِّراءِ والشَّركةِ والمُضارَبةِ وخَلطِ المالِ، وهذا قَولُ أبي يُوسُفَ، وقَولُنا، لِما ذَكَرنا أنَّ قَولَه: «اعمَلْ في ذلك برأيِك»، تَفويضُ الرَّأيِ إليه في المُضاربةِ والتَّبرُّعِ ليس مِن عَملِ المُضارَبةِ(1).

وقال المالِكيَّةُ: ليس لِلعامِلِ أنْ يَهَبَ مِن مالِ القِراضِ شَيئًا لِغَيرِ ثَوابٍ بكَثيرٍ، ولو لِلاستِئلافِ، وأمَّا هِبةُ القَليلِ كدَفعِ لُقمةٍ لِسائِلٍ ونَحوِها فجائِزٌ، كما أنَّه يَجوزُ له أنْ يَهَبَ لِلثَّوابِ؛ لأنَّها بَيعٌ، والفَرقُ بينَ الشَّريكِ وعامِلِ القِراضِ حيث جازَ لِلشَّريكِ هِبةُ كَثيرٍ لِلاستِئلافِ دونَ المُقارِضِ أنَّ العامِلَ الراجِحَ فيه أنَّه أجيرٌ، والقَولُ بأنَّه شَريكٌ مَرجوحٌ وحينَئِذٍ فالشَّريكُ أقوىٰ منه.

ولا يُولِّي بسِلعةٍ مِنَ القِراضِ بأنْ يَشتريَ السِّلعةَ لِلقِراضِ فيُولِّيها لِغَيرِه بمِثلِ ما اشتَرىٰ به لِتَعلُّقِ حَقِّ رَبِّ المالِ بالرِّبحِ فيها، وهذا ما لَم يَخَفِ الوَضيعةَ -أي الخُسرَ- فيها وإلا جازَ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 92)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 448)، و«الهداية» (3/ 211)، و«تبيين الحقائق» (5/ 69)، و«مجمع الضمانات» (2/ 655)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 292).

وله أنْ يأتيَ بطَعامٍ إلىٰ قَومٍ ويَأتونَ بمِثلِه، وذلك له واسِعٌ إذا لَم يَتعمَّدْ أنْ يَتفضَّلَ عليهم؛ فإنْ تَعمَّدَ ذلك بغَيرِ إذنِ صاحِبِه فليَتحلَّلْ صاحِبَه؛ فإنْ حَلَّلَه فلا بأسَ به، وإنْ أبىٰ فليُكافِئْه بمِثلِه إنْ كان شَيئًا له مُكافأةٌ، أي يُعطيه بقَدْرِ ما يَخُصُّه، أي: فيما زادَه مِنَ الطَّعامِ علىٰ غَيرِه.

وقال الباجيُّ: إنِ اجتَمَع مع رُفقائِه فجاؤُوا بطَعامٍ علىٰ ما يَتخارَجُه الرُّفَقاءُ في السَّفرِ فذلك واسِعٌ، وإنْ كان بَعضُه أكثَرَ مِن بَعضٍ ما لَم يَتعمَّدْ أنْ يَتفضَّلَ عليهم بأمرٍ مُستَنكَرٍ.

وإنْ كان مِنهم مَن يأكُلُ في بَعضِ الأوقاتِ أكثَرَ مِن صاحِبِه ومَن يَصومُ في يَومٍ دونَ رُفقائِه فذلك جائِزٌ، وكذلك إذا أخرَج كلُّ واحِدٍ منهم بقَدْرِ ما يَتساوىٰ فيه ثم يُنفِقون منه في طَعامِهم وغَيرِه مما مَسَّتهم الحاجةُ إليه، وذلك لأنَّ انفِرادَ كلِّ إنسانٍ بتَوَلِّي طَعامِه يَشُقُّ عليه ويَشغَلُه عما هو بسَبَبِه مِن أمرِ تِجارَتِه، قال ابنُ عَرَفةَ: وكذلك غَيرُ المُسافِرينَ، قالَه بَعضُ مَن لَقيتُ، وهو واضِحٌ. اهـ.

وسمِع ابنُ القاسِمِ: لا بأسَ علىٰ عامِلِ القِراضِ في إعطاءِ السائِلِ الكِسرةَ، وكذلك التَّمراتُ. قال ابنُ رُشدٍ؛ لأنَّه مِنَ اليَسيرِ الذي لا يُتشاحُّ في مِثلِه.

وكذا الوَصيُّ يُعطي السائِلَ مِن مالِ يَتيمِه، وأصلُه قَولُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿أَوۡ مَا مَلَكۡتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ﴾ [النور: 61] الآيةَ(1).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 314)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 226)، و«تحبير المختصر» (4/ 243)، و«مواهب الجليل» (7/ 63، 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 438، 439).

وقال الشافِعِيَّةُ: لا يَتصدَّقُ العامِلُ مِن مالِ القِراضِ ولو بكِسرةٍ؛ لأنَّ العَقدَ لَم يَتناوَلْه⁽¹⁾.

وقال الحَنابِلةُ في المَذهبِ: لا يَهَبُ المُضارِبُ مِن مالِ المُضارَبةِ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ، ونقَل حَنبَلٌ عن الإمامِ أحمدَ أنَّ له أنْ يَتبرَّعَ ببَعضِ الثَّمنِ لِمَصلَحةٍ.

ولا يَجوزُ له أنْ يُقرِضَ مِن مالِ المُضارَبةِ وظاهِرُه ولو برَهنٍ.

ولا يَجوزُ له أنْ يُحابيَ في بَيعٍ أو شِراءٍ لِمُنافاتِه مَقصودَ الشَّركةِ، وهو طَلَب الرِّبحِ.

ولا يأخُذُ بمالِ المُضارَبةِ سَفتَجةً بأنْ يَدفعَ المُضارِبُ مِن مالِ المُضارَبةِ إلىٰ إنسانٍ، ويأخُذُ منه -أي: المَدفوعِ إليه- كِتابًا إلىٰ وَكيلٍ ببَلدٍ آخَرَ يَستوفي منه ما أخَذَه منه مُوكِّلُه أو يُعطيها -أي: السَّفتَجةَ- بأنْ يَشتريَ المُضارِبُ عَرضًا لِلمُضاربةِ، ويُعطيَ بثَمنِه كِتابًا إلىٰ وَكيلِه -أي: المُشتَري- ببَلدٍ آخَرَ لِيَستَوفيَ البائِعُ منه -أي: الثَّمنِ-؛ لأنَّ فيه خَطرًا لَم يُؤذَنْ فيه⁽²⁾.

وقال ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَهَبُ المُقارِضُ شَيئًا مِن مالِ القِراضِ، ولا يُعطي منه سائِلًا، ولا يُكافِئُ أحَدًا.

فإنْ خالَطَ غَيرَه في أكلٍ، وجعَل حِصَّتَه ولَم يَتفضَّلْ عليهم فلا بأسَ به؛

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 755)، و«مغني المحتاج» (3/ 354).

(2) «المغني» (5/ 15)، و«المبدع» (5/ 9)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 554).

فإنْ فعَل مِن ذلك شَيئًا يُحلِّلُ رَبَّ المالِ؛ فإنْ لَم يُحلِّلْه فليُكافِئْه بمِثلِ ذلك، فيما له مُكافأةٌ، هذا كلُّه مما لا خِلافَ فيه(1).

11- التَّوكيلُ بالبَيعِ والشِّراءِ في مالِ المُضاربةِ:

اختَلَف الفُقهاءُ في المُضارِبِ هل له أنْ يُوكِّلَ غَيرَه في أنْ يَبيعَ ويَشتريَ مِن مالِ المُضاربةِ أو لا يَجوزُ؟

فذهَب المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهَبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ التَّوكيلُ بالبَيعِ والشِّراءِ فيما يَتولَّىٰ مِثلَه مِنَ العَملِ بنَفْسِه كالوَكيلِ، أمَّا فيما لا يَتولَّىٰ مِثلَه بنَفْسِه أو يُعجِزُه فيَجوزُ.

وجاء في «المُدوَّنةِ» في المُقارِضِ يُوَكِّلُ مَن يَتقاضىٰ له دَينَ القِراضِ فيَتلَفُ:

قُلتُ: أرأيتَ مُقارِضًا وَكَّل وَكيلًا يَتقاضىٰ له دَينًا مِن مالِ القِراضِ فتَقاضاه فتَلِف منه، أيَجوزُ هذا؟ قال: لَم أسمَعْ مِن مالِكٍ فيه شَيئًا، إلَّا أنَّ مالِكًا قال: إذا قارَضَ المُقارِضُ بغيرِ إذْنِ رَبِّ المالِ، ضمِن، فهذا أراه ضامِنًا إنْ تَلِف المالُ في يَدِ الوَكيلِ، إلا أنَّه لو استَودَع مِن غَيرِ خَوفٍ ضَمِن(2).

وذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ التَّوكيلُ بالبَيعِ والشِّراءِ، وذلك لِعُمومِ تَصرُّفِه وكَثرَتِه وطُولِ مُدَّتِه

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1681، 1682) رقم (3302).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 105، 106).

في الأغلَبِ، وهذه قَرائِنُ تَدلُّ علىٰ الإذنِ في التَّوكيلِ في البَيعِ والشِّراءِ(1).

12- إيداعُ مالِ المُضارَبةِ:

اختَلَف الفُقهاءُ في المُضارِبِ هل له أنْ يُودِعَ مالَ المُضارَبةِ أو لا يَجوزُ له؟

ذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُودِعَ مالَ المُضارَبةِ بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ إذا كان لِحاجةٍ؛ لأنَّه عادةُ التُّجارِ، وقد تَدعو الحاجةُ إلىٰ الإيداعِ؛ لأنَّه مِن ضَرورةِ الشَّركةِ أشبَهَ دَفعَ المَتاعِ إلىٰ الحَمَّالِ، ولأنَّ لِلمُضارِبِ أنْ يَدفعَ مالَ المُضارَبةِ لِمَن يَحفظُه بأجرٍ، فلَأنْ يَدفَعَه لِمَن يَحفَظُه بلا أجرٍ -وهو المُودَعُ- أَوْلَىٰ.

وعن الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه ليس مِنَ المُضاربةِ، وفيه غَررٌ(2).

وقال المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ لِلمُقارِضِ أنْ يُودِعَ مالَ المُضارَبةِ إلا لِعُذرٍ كنُزولِه في مَحَلِّ خَوفٍ بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ؛ فإنْ أودَعَ لِغَيرِ عُذرٍ وتَلِفَ المالُ فإنَّه يَضمَنُ، وسَواءٌ كان المالُ واسِعًا أو لا؟ ويُصدَّقُ في دَعوىٰ العُذرِ وإنْ كان لِغَيرِ عُذرٍ ضمِن.

---

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 9)، و«الاختيار» (3/ 24)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 210)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 445)، و«نهاية المطلب» (5/ 478)، و«المغني» (5/ 15)، و«الشرح الكبير» (5/ 122)، و«المبدع» (5/ 10)، و«الإنصاف» (5/ 415، 418)، و«كشاف القناع» (3/ 587).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 432)، و«الهداية» (3/ 9)، و«العناية» (8/ 289)، و«مختصر الوقاية» (2/ 182)، و«درر الحكام» (2/ 196)، و«المغني» (5/ 14)، و«المحرر» (1/ 351)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 417)، و«كشاف القناع» (3/ 587)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553)، و«مطالب أولىٰ النهي» (2/ 507).

قال اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال ابنُ القاسِمِ في المُقارِضِ: ليس له أنْ يُودِعَ القِراضَ، ولا أنْ يُرسِلَه مع غيرِه(1).

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: في المُقارِضِ يَستودِعُ غيرَه مِن مالِ القِراضِ.

قُلتُ: أرأيتَ المُقارِضَ، إذا أذِنتُ له أنْ يَبيعَ بالنَّقدِ وبالنَّسيئةِ، أيَكونُ له أنْ يَستودِعَ غيرَه؟ قال: لا، إلَّا علىٰ خَوفٍ، مِثلَما يَجوزُ لِصاحِبِ الوَديعةِ الذي يَستودِعُها. قُلتُ: وهذا قَولُ مالِكٍ؟ قال: قال مالِكٌ في الوَديعةِ إنِ استَودَعها غَيرَه ضامِنٌ، إلا مِن عُذرٍ، مِن خَرابِ مَنزِلٍ أو إرادةِ سَفَرٍ، أو ألَّا يَكونَ مَنزِلُه حَريزًا، أو ألَّا يَكونَ عندَه مَن يَثِقُ به، فيَستودِعَه، فلا ضَمانَ عليه، فمَسألَتُكَ مِثلُه.

قُلتُ: أرأيتَ العامِلَ، ألَه أنْ يَستودِعَ مالَ القِراضِ؟ قال: لا يَكونُ له ذلك، إلا علىٰ وَجهِ خَوفٍ، أو إنَّما فَعلَه نَظرًا لِخَوفٍ تَخَوَّفَه بمَنزِلةِ الوَديعةِ تَكونُ عندَ الرَّجلِ ومَنزِلهُ مَعورٌ.

قال مالِكٌ في مِثلِ هذا: إذا استَودَعَه غَيرَه مِن خَوفٍ دخَل عليه، قال مالِكٌ: فلا ضَمانَ عليه إنِ استَودَعه، إذا كان بهذه الحالِ، فالقِراضُ عندي بمَنزِلةِ الوَديعةِ(2).

ولَم أقِفْ لِلشافِعيَّةِ على قَولٍ في هذه المَسألةِ.

---

(1) «التبصرة» (11/ 5267).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 104)، و«التبصرة» (11/ 5267)، و«الجامع لمسائل المدونة» (15/ 634، 701).

13- الاستِئجارُ على المُضاربةِ:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ لِلمُضارِبِ أنْ يَستأجِرَ مِن مالِ المُضاربةِ إذا كان المالُ كَثيرًا لا يَستطيعُ القيامَ بجَميعِه، أو كانت العادةُ ألَّا يَتولَّىٰ هذه الأعمالَ بنَفْسِه؛ فإنِ استأجَرَ ولا حاجةَ لِلاستِئجارِ ضَمِن.

قال الحَنفيَّةُ: يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يَستأجِرَ مَن يَعمَلُ في المالِ؛ لأنَّه مِن عادةِ التُّجارِ وضَروراتِ التِّجارةِ أيضًا؛ لأنَّ الإنسانَ قد لا يَتمكَّنُ مِن جَميعِ الأعمالِ بنَفْسِه فيَحتاجُ إلىٰ الأجيرِ.

وله أنْ يَستأجِرَ البُيوتَ لِيَجعلَ المالَ فيها؛ لأنَّه لا يَقدِرُ علىٰ حِفظِ المالِ إلا به، وله أنْ يَستأجِرَ السُّفُنَ والدَّوابَّ لِلحَمل؛ لأنَّ الحَملَ مِن مَكانٍ إلىٰ مَكانٍ طَريقٌ يَحصُلُ به الرِّبحُ ولا يُمكِنُه النَّقلُ بنَفْسِه(1).

وقال المالِكيَّةُ: وعلىٰ العامِلِ ما جَرَت العادةُ به، كالنَّشرِ والطَّيِّ لِلثِّيابِ الخَفيفَيْن، لا الكَثيرَيْن مما لَم تَجْرِ العادةُ به، وعليه الأجرُ مِن مالِه إنِ استأجَر علىٰ ذلك، لا علىٰ رَبِّ المالِ، ولا مِنَ الرِّبحِ، ومِثلُ ما ذُكِر النَّقلُ الخَفيفُ.

وأمَّا ما جَرَت العادةُ ألَّا يَتولَّاه، وتَولَّاه وهو مِن مَصلحةِ المالِ فله أجرُه إنِ ادَّعىٰ أنَّه عَمِلَه لِيَرجِعَ بأجرِه، وخالَفَه رَبُّ المالِ بيَمينٍ؛ لأنَّها دَعوىٰ بشَيءٍ مَعروفٍ، فتَتَوجَّهُ عليه اليَمينُ حيث كانت دَعوىٰ رَبِّ المالِ أنَّ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 88)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 446)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189)، و«اللباب» (1/ 541).

العامِلَ نَصَّ علىٰ أنَّه علىٰ وَجهِ المَعروفِ، وأمَّا إنْ كان لِسُكوتِه فلا يَحلِفُ.

وله أيضًا أنْ يَستأجِرَ مِنَ المالِ إذا كان كَثيرًا لا يَقوىٰ عليه مَن يَكفيه بَعضَ مُؤنَتِه مِنَ الأعمالِ أعمالٌ لا يَعمَلُها العامِلُ وليس مِثلُه يَعمَلُها(1).

وقال الشافِعيَّةُ: علىٰ العامِلِ فِعلُ كلِّ ما يُعتادُ فِعلُه مِن عَملِ القِراضِ بحَسَبِ العُرفِ مما جَرَت العادةُ أنْ يَتولَّاه بنَفْسِه كطَيِّ الثَّوبِ ونَشرِه وذَرعِ الثَّوبِ وإدراجِه في الصُّندوقِ ووَزنِ الخَفيفِ كذَهَبٍ وفِضَّةٍ ومِسكٍ؛ لاقتِضاءِ العُرفِ ذلك، لا الأمتعةِ الثَّقيلةِ فليس عليه وَزنُها ولا نَحوُه كحَملِها ونَقلِها مِنَ الخانِ مَثَلًا لِلسُّوقِ وعَكسِه والنِّداءِ عليه لِجَريانِ العُرفِ بالاستِئجارِ لذلك.

وما لا يَلزَمُه كأُجرةِ كَيلٍ وحِفظٍ، فله الاستِئجارُ عليه مِن مالِ القِراضِ؛ لأنَّه مِن تَتمَّةِ التِّجارةِ ومَصالِحِها، ولو فعَلَه بنَفْسِه لَم يَستحِقَّ أُجرةً.

وما يَلزَمُه فِعلُه لو اكتَرىٰ عليه مَنْ فَعلَه فالأُجرةُ في مالِه لا في مالِ القِراضِ، فلو شرَط علىٰ المالِكِ الاستِئجارَ عليه مِن مالِ القِراضِ حُكيَ فيه وَجهانِ، والظاهِرُ منهما عَدَمُ الصِّحةِ(2).

وقال الحَنابِلةُ: علىٰ العامِلِ أنْ يَتولَّىٰ بنَفْسِه كلَّ ما جَرَت العادةُ أنْ يَتولَّاه المُضارِبُ بنَفْسِه مِن نَشرِ الثَّوبِ وطَيِّه وعَرضِه علىٰ المُشتَري

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 288)، و«تحبير المختصر» (4/ 511)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 209)، و«التاج والإكليل» (4/ 18)، و«حاشية الصاوي» (8/ 402).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 344، 354)، و«النجم الوهاج» (5/ 287)، و«الديباج» (2/ 437).

ومُساوَمتِه وعَقدِ البَيعِ معه وأخذِ الثَّمنِ وانتِقادِه وشَدِّ الكيسِ وخَتمِه وإحرازِه في الصُّندوقِ ونَحوِ ذلك، ولا أجرَ له عليه؛ لأنَّه مُستحِقٌّ لِلرِّبحِ في مُقابَلتِه؛ فإنِ استأجَرَ مَن يَفعَلُ ذلك فالأجرُ عليه خاصَّةً؛ لأنَّ العَملَ عليه، فأمَّا ما لا يَليه العامِلُ في العادةِ -مِثلَ النِّداءِ علىٰ المَتاعِ ونَقلِه إلىٰ الخانِ- فليس علىٰ العامِلِ عَملُه، وله أنْ يَكتريَ مَن يَعمَلُه؛ لأنَّ العَملَ في المُضاربةِ غَيرُ مَشروطٍ لِمَشقَّةِ اشتِراطِه، فرُجِع فيه إلىٰ العُرفِ.

فإنْ فعَل العامِلُ ما لا يَلزَمُه فِعلُه مُتبَرِّعًا فلا أجرَ له، وإنْ فعَله لِيأخذَ عليه أجرًا فلا شَيءَ له أيضًا في المَنصوصِ عن أحمدَ، وفي وَجهٍ أنَّ له الأجرَ بِناءً علىٰ الشَّريكِ إذا انفرَد بعَملٍ لا يَلزَمُه هل له أجرٌ لِذلك؟ علىٰ رِوايتَيْن، وهذا مِثلُه، والصَّحيحُ أنَّه لا شَيءَ له في المَوضعَيْن؛ لأنَّه عَمِل في مالِ غَيرِه عَملًا لَم يُجعَلْ له في مُقابَلَتِه شَيءٌ، فلَم يَستحِقَّ شَيئًا كالأجنَبيِّ⁽¹⁾.

14- خَلطُ المُضارِبِ مالَ المُضاربةِ بمالِه أو بغَيرِ مالِه:

ذهَب جُمهورُ فُقهاءِ المَذاهِبِ الأربَعةِ إلىٰ أنَّ المُضارِبَ إذا خلَط مالَ المُضارَبةِ بمالِه ولَم يَتميَّزْ، أو بمالِ غَيرِه لِيَعملَ بهما، ولَم يأذَنْ له رَبُّ المالِ؛ فإنَّه يَضمَنُ؛ لأنَّه أمانةٌ، فهي كالوَديعةِ.

فإنْ قال له: اعمَلْ برأيكَ جازَ له ذلك عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ أيضًا، وإليكَ تَفصيلَ أقوالِهم.

---

(1) «المغني» (5/ 32، 33)، و«كشاف القناع» (3/ 585)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553).

قال الحَنفيَّةُ: لـو خلَـط المُضـارِبُ مـالَ المُضـارَبةِ بمالِـه أو بمـالِ غَيـرِه لِيَعملَ بهما يَضمَنُ؛ لأنَّـه يُوجِبُ في مـالِ رَبِّ المـالِ حَقًّـا لِغَيـرِه فـلا يَجوزُ إلا بإذنِه؛ فـإنْ أذِنَ لـه أو قـال لـه: اعمَلْ فيـه برأيـكَ فلـه أنْ يَخلِطَـه بمالِـه أو بمالِ غَيرِه.

فـإذا خلَـط المُضـارِبُ مـالَ المُضـاربةِ بمالِـه وقـد أذِنَ لـه رَبُّ المـالِ أو فَوَّض الأمرَ إليه يُقسَّمُ الرِّبحُ الحاصِلُ علىٰ مِقدارِ رأسَيِ المالِ، أي أنَّه يأخُذُ رِبحَ رأسِ مالِه خاصَّةً؛ لأنَّه رِبحُ مالِه، ويُقسَّمُ مالُ المُضاربةِ بينَـه وبـينَ رَبِّ المالِ علىٰ الوَجهِ الذي شرَطاه.

مَثلًا: لو أعطىٰ رَبُّ المـال خَمسـينَ دينـارًا مُضـاربةً لِآخـرَ بنِصـفِ الـرِّبح، وخلَـطَ المُضارِبُ مالَ المُضاربةِ المَذكورِ بمِئةِ دينـارٍ لـه ورَبِـح ثَلاثـينَ، تَكـونُ عِشرونَ دِينارًا منها رِبحَ رأسِ مالِه، وتَكونُ لِلمُضارِبِ خاصَّةً، وتَكونُ الـدَّنانيرُ العَشَرةُ الباقيةَ رِبحَ مالِ المُضاربةِ، فيَقتَسِمُها مع رَبِّ المالِ مُناصَفةً(1).

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يَخلِطَ مـالَ القِـراضِ بغَيـرِه، وإنْ بمالِـه إنْ كان المالُ المَخلوطُ والمَخلوطُ به مِثليًّا؛ لأنَّ كَثرةَ المـالِ تُحَصِّـلُ الـرِّبحَ الكَثيرَ.

وخَلطُ مالِ القِراضِ هو الصَّوابُ إنْ خافَ العامِلُ بتَقديمِ أحـدِ المـالَيْن في البَيعِ والشِّراءِ رُخصًا لِلمالِ الآخرِ، أي بأنْ خافَ العامِلُ بتَقـديمِ أحَـدِهما

---

(1) «بدائع الصـانع» (6/ 99، 100)، و«مجمـع الضـمانات» (2/ 660)، و«البحـر الرائـق» (7/ 264)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 309)، و«درر الحكام» (3/ 475).

في البَيعِ رُخصًا في ثَمنِ الآخَرِ، أو خافَ بتَقديمِ أحَدِهما في الشِّراءِ غُلُوَّ الثَّمنِ في الآخَرِ، ويَكونُ ما اشتَرىٰ مِنَ السِّلعِ بينَهما علىٰ القِراضِ.

وهل مَعنىٰ الصَّوابِ أنَّه يَجِبُ أو يُندَبُ؟ قَولانِ، ويَنبَني عليهما لو لَم يَخلِطْ فحَصلَ خُسرٌ فعلىٰ أنَّه يَجِبُ يَضمَنُ العامِلُ الخُسرَ إذا خافَ ولَم يَخلِطْ، وعلىٰ أنَّه يُندَبُ لا يَضمَنُ.

وهذا إذا كان بغَيرِ شَرطٍ؛ فإنْ شرَط عليه بأنْ دفَع إليه ألفَ دينارٍ علىٰ أنْ يُضيفَ إليها مِئةً مِن مالِه ويَعمَلَ بها ويَكونَ الرِّبحُ بينَهما نِصفَيْن كان فاسِدًا ويُرَدُّ فيه العامِلُ إلىٰ أُجرةِ مِثلِه⁽¹⁾.

وقال الشافِعيَّةُ: لا يَجوزُ لِلمُقارِضِ أنْ يَخلِطَ مالَه بمالِ القِراضِ، وعليه تَمييزُ كلِّ واحِدٍ مِنَ المالَيْن؛ **فإنْ خلَطَهما فعلىٰ ضَربَيْن:**

أحَدُهما: أنْ يَكونَ بإذنِ رَبِّ المالِ خَلَط مالَه بمالِ المُضارَبةِ فيَجوزَ ويَصيرَ شَريكًا ومُضارِبًا، ومُؤنةُ المالِ مُقسَّطةٌ علىٰ قَدْرِ المالَيْن، ونَفقةُ نَفْسِه إنْ قيلَ: إنَّها لا تَجِبُ في مالِ القِراضِ فهو مُختَصٌّ بها، وإنْ قيلَ: إنَّها تَجِبُ في مالِ القِراضِ فهي مُقسَّطةٌ علىٰ قَدْرِ المالَيْن بالحِصَصِ.

والضَّربُ الآخَرُ: أنْ يَخلِطَ المالَيْن بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ مالَه ومالَ المُضاربةِ، فيَبطُلَ القِراضُ؛ لأنَّه يَصيرُ كالعادِلِ به عن حُكمِه فيَلتَزِمَ نَفَقةَ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 290)، و«البيان والتحصيل» (12/ 414، 415)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 210)، و«تحبير المختصر» (4/ 514)، و«التاج والإكليل» (4/ 420).

نَفْسِه لا تَختلِفُ، وتَكونَ نَفقةَ المالَيْن بقَدْرِ الحِصَصِ، ورِبحُ مالِ القِراضِ كلُّه لِرَبِّ المالِ؛ لِفَسادِ القِراضِ، ولِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِ عَملِه فيه، ولا يُوجِبَ له أُجرةَ كلِّ العَملِ؛ لأنَّ عَملَه قد توزَّعَ علىٰ مالِه ومالِ القِراضِ⁽¹⁾.

وقال الحَنابِلةُ: ليس لِلمُضارِبِ أنْ يَخلِطَ مالَ المُضاربةِ بمالِه؛ فإنْ فعَلَ ولَم يَتمَيَّزْ ضَمِنه؛ لأنَّه أمانةٌ، فهو كالوَديعةِ؛ فإنْ قال له: «اعمَلْ برأيِكَ» جازَ له ذلك؛ لأنَّه قد يَرىٰ الخَلطَ أصَحَّ له، فيَدخُلُ في قَولِه: «اعمَلْ برأيِك»، وهكَذا القَولُ في المُشاركةِ به ليس له فِعلُها إلا أنْ يَقولَ: «اعمَلْ برأيِك» فيَملِكَها⁽²⁾.

15- المُضارِبُ يُضارِبُ بمالِ المُضارَبةِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ -إلا وَجهًا ضَعيفًا عندَ الحَنابِلةِ- علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُضارِبَ غَيرَه إلا أنْ يأذَنَ له رَبُّ المالِ صَريحًا باتِّفاقِهم، أو يَقولَ له: «اعمَلْ برأيِك»، عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يَتضمَّنُ مِثلَه؛ لأنَّ المُضارَبةَ مِثلُ المُضاربةِ، فلا يُستفادُ بمُطلَقِ عَقدِ المُضاربةِ مِثلُه؛ لِتَساويهما في القُوَّةِ، فلا بُدَّ مِنَ التَّنصيصِ عليه أو التَّفويضِ المُطلَقِ إليه كالوَكيلِ لا يَملِكُ التَّوكيلَ إلا بقَولِ الأصيلِ: «اعمَلْ برأيِكَ»، بخِلافِ الإبضاعِ والإيداعِ؛

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 320)، و«مغني المحتاج» (3/ 361).

(2) «المغني» (5/ 29، 30)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 555).

لأنَّهما دونَ المُضاربةِ، لا مِثلُها، فيَتضَمَّنهما، ولأنَّ هذا يُوجِبُ في المالِ حَقًّا لِغَيرِه، ولا يَجوزُ إيجابُ حَقٍّ في مالِ إنسانٍ بغَيرِ إذنِه(1).

إلا أنَّهم اختَلَفوا في الرِّبحِ الحاصِلِ في ذلك، وفي الضَّمانِ، هل يَضمَنُ بالدَّفعِ نَفْسِه أو لا بُدَّ مِنَ التَّصرُّفِ أو لا بُدَّ مِن رِبحِ المُضارِبِ الآخَرِ؟

فقال أبو حَنيفةَ في رِوايةِ الحَسَنِ عنه: لا يَضمَنُ بالدَّفعِ، ولا بتَصرُّفِ المُضارِبِ الآخَرِ حتىٰ يَربَحَ؛ فإذا رَبِحَ ضمِن المُضارِبُ الأولُ لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّ العَقدَ المُجرَّدَ لا يُوجِبُ الضَّمانَ؛ ولِهذا لا يَضمَنُ الفُضوليُّ بمُجرَّدِ بَيعِ مالِ الغيرِ، ولا بالتَّسليمِ لِأجلِ التَّصرُّفِ؛ لأنَّه إيداعٌ، وهو يَملِكُ ذلك، ولا بالتَّصرُّفِ؛ لأنَّه وَكيلٌ فيه، وهو له أنْ يُوكِّلَ، وهذا لأنَّه إنَّما يَصيرُ ضامِنًا بالمُخالَفةِ، وبهذه الأشياءِ لا يَصيرُ مُخالِفًا، ألَا ترىٰ أنَّ له أنْ يَفعلَ كلَّ واحِدٍ منها علىٰ الانفِرادِ، فلا يَكونَ ضامِنًا به، لكنْ إذا رَبِح أثبَت الشَّركةَ فيه؟ وإثباتُ الشَّركةِ في مالِ الغَيرِ سَببٌ لِلضَّمانِ كما إذا خلَطه بمالِ غَيرِه.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 65، 96)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 139)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 447، 448)، و«تبيين الحقائق» (5/ 63، 64)، و«مجمع الأنهر» (3/ 447)، و«الشرح الكبير» (5/ 295)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (6/ 214)، و«تحبير المختصر» (4/ 519)، و«روضة الطالبين» (3/ 753)، و«مغني المحتاج» (3/ 349)، و«نهاية المحتاج» (5/ 262)، و«النجم الوهاج» (5/ 270، 271)، و«الديباج» (2/ 433)، و«المغني» (5/ 28،29)، و«المحرر» (1/ 351)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 417)، و«كشاف القناع» (3/ 586، 587)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 555)، و«مطالب أولىٰ النهي» (2/ 507).

وقال أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ وأبو حَنيفةَ في ظاهِرِ الرِّوايةِ عنه: إذا عَمِل به ضَمِن، رَبِح، أو لَم يَربَحْ؛ لأنَّ الدَّفعَ إيداعٌ حَقيقةً، وإنَّما يَتقرَّرُ كَونُه لِلمُضارَبةِ بالتَّصرُّفِ.

وقال زُفَرُ وأبو يُوسُفَ في رِوايةٍ عنه: يَضمَنُ بالدَّفعِ، عَمِل أو لَم يَعمَلْ؛ لأنَّه ليس له أنْ يَدفعَ المالَ علىٰ وَجهِ المُضاربةِ؛ لأنَّ العَقدَ لا يَقتَضي مِثلَه علىٰ ما بَيَّناه فيَضمَنَ الأولُ بالدَّفعِ والآخَرُ بالأخْذِ؛ لأنَّ كلًّا منهما مُتعَدٍّ كالمُودَعِ إذا أعارَ الوَديعةَ بغَيرِ إذنِ صاحِبِه.

ثم رَبُّ المالِ بالخيارِ إنْ شاءَ ضَمِن الأولُ رأسَ مالِه؛ لأنَّه صارَ غاصِبًا بالدَّفعِ إلىٰ غَيرِه بغَيرِ إذنِه، وإنْ شاءَ ضَمِن الآخَرُ؛ لأنَّه قبَض مالَ الغَيرِ بغَيرِ إذنِ صاحبِه، وهذا ظاهِرٌ علىٰ أصلِهما؛ لأنَّهما يُوجِبانِ الضَّمانَ علىٰ مُودَعِ المُودَعِ.

وأمَّا عندَ أبي حَنيفةَ فقد قيلَ: يَنبَغي ألَّا يَضمَنَ الآخَرُ كمُودَعِ المُودَعِ؛ لأنَّ المُودَعَ الآخَرَ يَقبِضُ لِمَنفَعةِ الأولِ، فلا يَكونُ ضامِنًا.

وقيلَ: يَضمَنُ الآخَرُ عندَه أيضًا؛ لأنَّ المُضارِبَ الآخَرَ قَبَضه لِنَفعِ نَفْسِه، فجازَ أنْ يَكونَ ضامِنًا.

فإنْ ضَمِن الأولُ صَحَّتِ المُضاربةُ بينَ الأولِ والآخَرِ، والرِّبحُ بينَهما علىٰ ما شرَطا؛ لأنَّه بأداءِ الضَّمانِ مَلكَه مِن وَقتِ خالَفَ فصارَ كما لو دفَع مالَ نَفْسِه مُضاربةً إلىٰ الآخَرِ، وإنْ ضَمِن الآخَرُ يَرجِعُ بما ضمِن علىٰ الأولِ؛ لأنَّه التَزمَ له سَلامةَ المَقبوضِ له عن الضَّمانِ؛ فإذا لَم يُسلِّمْ له رجَع

عليه بالمُخالفةِ، إذ هو مَغرورٌ مِن جِهتِه كمُودَعِ الغاصِبِ، وصَحَّت المُضاربةُ بينَهما؛ لأنَّه لَمَّا كان قَرارُ الضَّمانِ عليه مَلَك المَدفوعَ مُستَنِدًا إلىٰ وَقتِ التَّعدِّي فيَتبيَّنُ أنه دفَع مُضاربةً مِلكَ نَفْسِه، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما علىٰ ما شرَطا لِصِحَّةِ المُضاربةِ، ويَطيبُ لِلآخَرِ ما رَبِح؛ لأنَّه يَستحِقُّه بالعَملِ، ولا خُبثَ في عَملِه، ولا يَطيبُ لِلأولِ؛ لأنَّه يَستحِقُّه برأسِ المالِ، ومِلكُه فيه ثبَت مُستَنِدًا فلا يَخلو عن شُبهةٍ، فيَكونُ سَبيلُه التَّصدُّقَ، هذا إذا كانتِ المُضارَبتانِ صَحيحَتَيْن.

وأمَّا إذا كانت إحداهما فاسِدةً، أو كِلتاهما فلا ضَمانَ علىٰ واحدةٍ منهما؛ لأنَّه إنْ كانت الأُخرىٰ هي الفاسِدةَ صار أجيرًا علىٰ ما بَيَّنَّا، ولِلأولِ أنْ يَستأجِرَ مَن يَعمَلُ في المالِ، وإنْ كانت هي الأُولىٰ فكذلك؛ لأنَّ فَسادَها يُوجِبُ فَسادَ الأُخرىٰ؛ لأنَّ الأُولىٰ لَمَّا فسَدت صارَت إجارةً، وصارَ الرِّبحُ كلُّه لرَبِّ المالِ، ولو صَحَّت الأُخرىٰ في هذه الحالةِ لَصارَ الآخَرُ شَريكًا، وليس لِلأجيرِ أنْ يُشرِكَ غيرَه، بل المُضارِبُ لا يَملِكُ ذلك، فكانت فاسِدةً بالضَّرورةِ، وكانا أجيرَيْن، وكذا إذا كانتا فاسدتَيْن؛ فإذا كانا أجيرَيْن لا يَضمَنُ واحِدٌ منهما، ولا يُقالُ: الأجيرُ ليس له أنْ يَستأجِرَ لِلعَملِ فكيف جازَ هنا لِلمُضارِبِ الأولِ أنْ يَستأجِرَ بعدَما فَسَدت الأُولىٰ، وهو أجيرٌ فيها؛ لأنَّا نَقولُ: الفاسِدُ مِنَ العُقودِ مُعتبَرٌ بالصَّحيحِ منها، فلَمَّا كان له أنْ يَستأجِرَ في المُضاربةِ الصَّحيحةِ كان له أنْ يَستأجِرَ في الفاسِدةِ أيضًا(1).

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 65، 96)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 139)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 447، 448)، و«تبيين الحقائق» (5/ 63، 64)، و«مجمع الأنهر» (3/ 447).

وقال المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ لِعامِلِ القِراضِ أنْ يَدفَعَ المالَ لِعامِلٍ آخَرَ قِراضًا بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ؛ فإنْ حصَلَ تَلفٌ أو خُسرٌ فالضَّمانُ مِنَ العامِلِ الأولِ، وإنْ حصَلَ رِبحٌ فلا شَيءَ لِلعامِلِ الأولِ مِنَ الرِّبحِ؛ وإنَّما الرِّبحُ لِلعامِلِ الثاني، ورَبِّ المالِ؛ لأنَّ القِراضَ جُعلٌ لا يُستحَقُّ إلا بتَمامِ العَملِ، والعامِلَ الأولَ لَم يَعمَلْ، فلا رِبحَ له.

ثم إنْ دخَلَ العامِلُ الأولُ مع الآخَرِ علىٰ مِثلِ ما دخَلَ عليه الأولُ مع رَبِّ المالِ فظاهِرٌ، وإنْ دخَلَ معه علىٰ أكثَرَ مما دخَلَ عليه مع رَبِّ المالِ فإنَّ العامِلَ الأولَ يُغرَّمُ لِلعامِلِ الآخَرِ الزِّيادةَ، والرِّبح لِلعامِلِ الآخَرِ مع رَبِّ المالِ، ولا شَيءَ لِلعامِلِ الأولِ مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّ القِراضَ جُعلٌ لا يُستحَقُّ إلا بتَمامِ العَملِ، والعامِلَ الأولَ لَم يَعمَلْ، فلا رِبحَ له.

كما لو جُعِلَ له الثُّلثُ في الرِّبحِ، فقارَضَ آخَرَ بالنِّصفِ، فالرِّبحُ بينَ رَبِّه والعامِلُ الآخَرُ علىٰ الثُّلثِ والثُّلثَيْن، وعلىٰ العامِلِ الأولِ لِلآخَرِ تَمامُ النِّصفِ.

وإنْ دخَلَ معه علىٰ أقلَّ -كالرُّبعِ في المِثالِ- فالزائِدُ لِرَبِّ المالِ لا لِلعامِلِ الأولِ؛ لأنَّه لا شَيءَ له إذا لَم يَحصُلْ رِبحٌ؛ فإنْ لَم يَحصُلْ لِلعامِلِ الآخَرِ رِبحٌ فلا شَيءَ له، ولا يَلزَمُ لِلعامِلِ الأولِ لذلك الآخَرِ شَيءٌ أصلًا، كما هي القاعِدةُ أنَّ العامِلَ لا شَيءَ له إذا لَم يَحصُلْ له رِبحٌ⁽¹⁾.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 295)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (6/ 214، 15)، و«تحبير المختصر» (4/ 519، 520)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 408).

وقال الشافِعيَّةُ: لا يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يُقارِضَ آخَرَ بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ؛ فإنْ فعَل فهو فاسِدٌ مُطلَقًا سَواءٌ أقصَد المُشارَكةَ في عَملٍ ورِبحٍ أم رِبحٍ فَقطْ، أم قصَد الانسِلاخَ؛ لأنَّ المالِكَ لَم يَأذَنْ فيه، ولَم يأتَمِنْ علىٰ المالِ غيرَه؛ فإنْ تَصرَّف العامِلُ للآخَرِ بغَيرِ إذنِ المالِكِ فتَصرُّفُ غاصِبٍ فيَضمَنُ ما تَصرَّف فيه؛ لأنَّ الإذنَ صدَر ممَّن ليس بمالِكٍ ولا وَكيلٍ.

فإنِ اشتَرىٰ في الذِّمَّةِ لِلأولِ وسَلَّمَ ما أخَذَه مِن مالِ القِراضِ فيما اشتَراه ورَبِح وقُلنا بالجَديدِ المُقرَّرِ في المَذهبِ، وهو أنَّ الرِّبحَ كلَّه لِلغاصِبِ فالرِّبحُ هنا جَميعُه لِلعامِلِ الأولِ **في الأصَحِّ**؛ لأنَّ الآخَرَ تَصرَّف له بإذنِه، فأشبَهَ الوَكيلَ، ولأنَّ الشِّراءَ صَحيحٌ، والتَّسليمَ فاسِدٌ فيَضمَنُ الثَّمنَ الذي سَلَّمَه ويُسلِّمُ له الرِّبحَ سَواءٌ أعلِمَ بالحالِ أم لا. وعليه لِلآخَرِ أُجرتُه مِن زيادَتِه مِن غَيرِ تَمييزٍ؛ لأنَّه لَم يَعمَلْ مَجانًا.

والقَديمُ: أنَّ الرِّبحَ لِلمالِكِ، إذْ لو جَعلناه لِلغاصِبِ لاتَّخَذه الناسُ ذَريعةً إلىٰ الغَصبِ.

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالأصَحُّ عليه مِن خِلافٍ مُنتشِرٍ أنَّ الرِّبحَ نِصفُه لِلمالِكِ ونِصفُه بينَ العامِلين سَواءٌ.

وقيلَ: هو -أي: الرِّبحُ في المسألةِ المَذكورةِ- لِلآخَرِ مِنَ العامِلَيْن، واختارَه السُّبكيُّ؛ لأنَّه لَم يَتصرَّفْ بإذنِ المالِكِ فأشبَهَ الغاصِبَ، أمَّا لو اشتَرىٰ في الذِّمَّةِ لِنَفْسِه يَقعُ لها.

وإنِ اشتَرىٰ هذا الثاني بعَينِ مالِ القِراضِ فباطِلٌ شِراؤُه علىٰ الجَديدِ

القائِلِ ببُطلانِ شِراءِ الفُضوليِّ، وأمَّا القَديمُ المُقابِلُ له فقائِلٌ بالوَقفِ، هذا كلُّه إنْ بَقيَ المالُ؛ فإنْ تَلِف في يَدِ العامِلِ الآخَرِ وعَلِم بالحالِ فغاصِبٌ، فقَرارُ الضَّمانِ عليه، وإنْ جَهِل فعلىٰ العامِلِ الأولِ(1).

قال الحَنابِلةُ: ليس لِلمُضارِبِ دَفعُ المالِ إلىٰ آخَرَ مُضاربةً إلا إنْ أذِنَ له رَبُّ المالِ، وإلا فلا؛ فإنْ فعَل ولَم يَتلَفِ المالُ، ولم يَظهَرْ فيه رِبحٌ رَدَّه إلىٰ مالِكِه ولا شَيءَ له ولا عليه.

وإنْ تَلِف أو رَبِح فيه فقال الشَّريفُ أبو جَعفَرٍ: هو في الضَّمانِ والتَّصرُّفُ كالغاصِبِ ولِرَبِّ المالِ مُطالبةُ مَن شاءَ منهما برَدِّ المالِ إنْ كان باقيًا وبرَدِّ بَدلِه إنْ كان تالِفًا أو تعذَّر رَدُّه؛ فإنْ طالَب الأولَ وضَمَّنه قيمةَ التالِفِ ولَم يَكُنِ الآخَرُ علىٰ عِلمٍ بالحالِ لَم يَرجِعْ عليه بشَيءٍ؛ لأنَّه دفَعه إليه علىٰ وَجهِ الأمانةِ، وإنْ عَلِم بالحالِ رجَع عليه؛ لأنَّه قبَض مالَ غَيرِه علىٰ سَبيلِ العُدوانِ، وتَلِف تَحتَ يَدِه فاستَقَرَّ ضَمانُه عليه، وإنْ ضَمِن الآخَرُ مع عِلمِه بالحالِ لَم يَرجِعْ علىٰ الأولِ، **وإنْ لَم يَعلَمْ فهل يَرجِعُ علىٰ الأولِ؟ علىٰ وَجهَيْن:**

أحَدُهما: يَرجِعُ عليه؛ لأنَّه غَرَّه فأشبَهَ ما لو غَرَّه بحُرِّيةِ أَمَةٍ.

والآخَرُ: لا يَرجِعُ؛ لأنَّ التَّلَفَ كان في يَدِه فاستَقَرَّ الضَّمانُ عليه.

---

(1) «البيان» (7/ 204، 206)، و«روضة الطالبين» (3/ 753)، و«مغني المحتاج» (3/ 349)، و«نهاية المحتاج» (5/ 262)، و«النجم الوهاج» (5/ 270، 271)، و«الديباج» (2/ 433).

وإنْ رَبِح في المالِ فالرِّبحُ لِمالِكِه ولا شَيءَ لِلمُضارِبِ الأولِ؛ لأنَّه لَم يُوجَدْ منه مالٌ، ولا عَملٌ، **وهل لِلآخَرِ أجرُ مِثلِه؟ علىٰ رِوايَتَيْن:**

إحداهما: له ذلك؛ لأنَّه عَمِل في مالِ غَيرِه بعِوَضٍ لَم يُسلَّمْ له، فكان له أجرُ مِثلِه كالمُضاربةِ الفاسِدةِ.

والأُخرىٰ: لا شَيءَ له؛ لأنَّه عَمِل في مالِ غيرِه بغيرِ إذنِه، فلَم يَستحِقَّ لذلك عِوَضًا كالغاصِبِ، وفارَقَ المُضاربةَ؛ لأنَّه عَمِل في مالِه بإذنِه، وسَواءٌ اشتَرىٰ بعَينِ المالِ أو في الذِّمَّةِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَحتمِلُ أنَّه إذا اشتَرىٰ في الذِّمَّةِ يَكونُ الرِّبحُ له؛ لأنَّه رِبحٌ فيما اشترَاه في ذِمَّتِه مما لَم يَقعْ في الشِّراءِ فيه لِغَيرِه، فأشبَهَ ما لو لَم يَنقُدِ الثَّمنَ مِن مالِ رَبِّ المالِ قال أبو الشَّريفِ أبو جَعفرٍ: هذا قَولُ أكثَرِهم، أي: قَولُ مالِكٍ والشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ، ويَحتمِلُ أنَّه إنْ كان عالِمًا بالحالِ فلا شَيءَ لِلعامِلِ كالغاصِبِ، وإنْ جَهِل الحالَ فلَه أجرُ مِثلِه، يَرجِعُ به علىٰ المُضارِبِ الأولِ؛ لأنَّه غَرَّه واستَعمَلَه بعِوَضٍ لَم يَحصُلْ له، فوجَب أجرُه عليه، كما لو استَعمَلَه في مالِ نَفْسِه.

وقال القاضي: إنِ اشتَرىٰ بعَينِ المالِ فالشِّراءُ باطِلٌ، وإنْ كان اشتَرىٰ في الذِّمَّةِ ثم نَقَد المالَ وكان قد شرَط رَبُّ المالِ لِلمُضارِبِ النِّصفَ فدَفَعه المُضارِبُ إلىٰ آخَرَ علىٰ أنْ يَكونَ لِرَبِّ المالِ النِّصفُ، ويَكونَ النِّصفُ الآخَرُ بينَهما فهو علىٰ ما اتَّفقوا عليه؛ لأنَّ رَبَّ المالِ رَضيَ بنِصفِ الرِّبحِ

فلا يَدفَعُ إليه أكثَرَ منه، والعامِلانِ علىٰ ما اتَّفَقا عليه، وهذا قَولٌ قَديمٌ لِلشافِعيِّ، وليس هذا مُوافِقًا لِأُصولِ المَذهَبِ ولا لِنَصِّ أحمدَ؛ فإنَّ أحمدَ قال: لا يَطيبُ الرِّبحُ لِلمُضارِبِ، ولأنَّ المُضارِبَ الأولَ ليس له عَملٌ ولا مالٌ ولا يَستحِقُّ الرِّبحَ في المُضاربةِ إلا بواحِدٍ منهما، والعامِلَ الآخَرَ عَمِل في مالِ غَيرِه بغَيرِ إذنِه ولا شَرطِه فلَم يَستحِقَّ ما شرَطه له غَيرُه كما لو دفعه إليه الغاصِبُ مُضارَبةً، ولأنَّه إذا لَم يَستحِقَّ له رَبُّ المالِ في المُضاربةِ الفاسِدةِ فما شَرَطه له غَيرُه بغَيرِ إذنِه أوْلىٰ.

قال: وإنْ أذِنَ رَبُّ المالِ في دَفعِ مُضاربةٍ جازَ ذلك، نَصَّ عليه أحمدُ، ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا، ويَكونُ العامِلُ الأوَّلُ وَكيلًا لِرَبِّ المالِ في ذلك؛ فإنْ دفَعه إلىٰ آخَرَ ولَم يَشرُطْ لِنَفْسِه شَيئًا مِنَ الرِّبحِ كان صَحيحًا، وإنْ شرَط لِنَفْسِه شَيئًا مِنَ الرِّبحِ لَم يَصِحَّ؛ لأنَّه ليس مِن جِهَتِه مالٌ ولا عَملٌ، والرِّبحُ إنَّما يُستَحَقُّ بواحِدٍ منهما.

وإنْ قال: «اعمَلْ برأيِك أو بما أراكَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ»، جازَ له دَفعُه مُضارَبةً، نَصَّ عليه؛ لأنَّه قد يَرىٰ دَفعَه إلىٰ أبصَرَ منه، ويَحتمِلُ ألَّا يَجوزَ له ذلك؛ لأنَّ قَولَه: «اعمَلْ برأيِك»، يَعني في كَيفيةِ المُضاربةِ والبَيعِ والشِّراءِ وأنواعِ التِّجارةِ، وهذا يَخرُجُ به عن المُضاربةِ، فلا يَتناوَلُه إذْنُه(1).

---

(1) «المغني» (5/ 28، 29)، و«المحرر» (1/ 351)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 417)، و«كشاف القناع» (3/ 586، 587)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 555)، و«مطالب أولىٰ النهي» (2/ 507).

16- الإبضاعُ بمالِ المُضارَبةِ:

الإبضاعُ: مَصدَرُ أبضَعَ، ومنه البِضاعةُ، والبِضاعةُ مِن معانيها القِطعةُ مِنَ المالِ يُبعثُ بها لِلتِّجارةِ، وأبضَعَه البِضاعةَ أعطاه إيَّاها.

ويُعرِّفُ الفُقهاءُ الإبضاعَ بأنَّه بَعثُ بالمالِ مع مَن يَتَّجِرُ به تبرُّعًا، والرِّبحُ كلُّه لِلعامِلِ ورَبِّ المالِ، والأصلُ أنْ يَكونَ الإبضاعُ تبرُّعًا مِنَ العامِلِ، وعَدَّه المالِكيَّةُ إبضاعًا ولو كان بأجْرٍ.

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُضارِبَ إذا أبضَعَ المالَ بإذنِ رَبِّ المالِ جازَ، وإنْ نَهاه عن إبضاعِه فأبضَعَه فتَلِف ضَمِنه.

ثم اختَلَفوا فيما إذا لَم يَأذنْ له ولَم يَنهَهُ عنِ الإبضاعِ، وهي المُضاربةُ المُطلَقةُ، هل له أنْ يُبضِعَ بمالِ المُضاربةِ بأنْ يُرسِلَ به مع غَيرِه لِيُتاجِرَ فيه تَبرُّعًا، ويَكونَ الرِّبحُ كلُّه لِلعامِلِ ورَبِّ المالِ أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُبضِعَ المالَ ولو لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّ الإبضاعَ مِن عادةِ التُّجارِ؛ ولأنَّ المَقصودَ مِن هذا العَقدِ هو الرِّبحُ، والإبضاعَ طَريقٌ إلىٰ ذلك، ولأنَّه يَملِكُ الاستِئجارَ علىٰ عَملِ التِّجارةِ بعِوَضٍ، فالإبضاعُ أوْلَىٰ؛ لأنَّ الاستِئجارَ استِعمالٌ في المالِ بعِوَضٍ، والإبضاعَ استِعمالٌ فيه بغَيرِ عِوَضٍ، فكان أوْلَىٰ؛ لأنَّه أقَلُّ ضَررًا؛ فإذا مَلَك ما هو أكثَرُ ضَررًا مَلَك ما هو أقَلُّ؛ وإنَّما جازَ الإبضاعُ لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّه لَما جازَ الاستِعانةُ بالأجنَبيِّ فلَأنْ يَصحَّ استِعانَتُه برَبِّ

المالِ -وهو أشفَقُ عليه- أوْلَىٰ؛ لأنَّ الإبضاعَ ما هو إلا استِعانةٌ(1).

وذهَب المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهَبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُبضِعَ المالَ بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ؛ لِما فيه مِنَ الغرَرِ، ولأنَّه لَم يَرضَ بغَيرِ يَدِه، فلو فعَل ضَمِن؛ فإنْ فعَل بإذنِ رَبِّ المالِ فلا بأسَ به إنْ لَم يأخُذِ المالَ علىٰ ذلك، كما نَصَّ علىٰ ذلك المالِكيَّةُ؛ لأنَّه لا يَجوزُ عندَهم أنْ يَشترطَ رَبُّ المالِ علىٰ العامِلِ الإبضاعَ؛ فإنِ اشترَط عليه فسَد القِراضُ أمَّا إنْ أذِنَ له دونَ شَرطٍ صَحَّ وجازَ له الإبضاعُ(2).

وأمَّا الشافِعيَّةُ فلَم أقِفْ لهم علىٰ قَولٍ، وإنْ كان ظاهِرُ مَذهَبِهم يَدلُّ علىٰ عَدمِ الجَوازِ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ.

17- الزِّراعةُ والمُساقاةُ بمالِ المُضاربةِ:

ذهَب جُمهورُ أهلِ العِلمِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في أحَدِ القَولَيْن عندَهم إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يَستأجِرَ أرضًا لِيَزرَعَها أو يأخُذَ أرضًا مُزارَعةً أو مُساقاةً ويُنفِقَ عليها مِن مالِ المُضاربةِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 87)، و«الاختيار» (3/ 24)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 445، 446)، و«اللباب» (1/ 541)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189)، و«مجمع الأنهر» (4/ 65)، و«الدر المختار» (4/ 316)، و«الإنصاف» (5/ 417).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 286)، «شرح مختصر خليل» (6/ 208)، و«تحبير المختصر» (4/ 510)، و«التاج والإكليل» (4/ 416)، و«منح الجليل» (7/ 333)، و«المغني» (5/ 14)، و«المحرر» (1/ 351)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 417)، و«كشاف القناع» (3/ 586، 587)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 555)، و«مطالب أولىٰ النهي» (2/ 507).

وقال الحَنفيَّةُ: ولو دفَع إليه ألفَ دِرهمٍ مُضارَبةً وأمَرَ المُضارِبَ أنْ يَعملَ في ذلك برأيِه أو لَم يأمُرْه فاستأجَر المُضارِبُ ببَعضِه أرضًا بَيضاءَ واشتَرىٰ ببَعضِه طَعامًا فزَرَعه في الأرضِ فهو جائِزٌ علىٰ المُضاربةِ بمَنزِلةِ التِّجارةِ؛ لأنَّ عمَل الزِّراعةِ مِن صُنعِ التُّجارِ يَقصِدون به تَحصيلَ النَّماءِ، وما كان مِن عَملِ التُّجارِ يَملِكُه المُضارِبُ بمُطلَقِ العَقدِ.

ولو استأجَرَ أرضًا بَيضاءَ علىٰ أنْ يَغرِسَ فيها شَجَرًا أو أرطابًا، فقال: ذلك مِنَ المُضاربةِ، فهو جائِزٌ، والوَضيعةُ علىٰ رَبِّ المالِ والرِّبحُ علىٰ ما اشتَرطا؛ لأنَّه مِن صَنيعِ التُّجارِ يَقصِدون به استِنماءَ المالِ، ولو كان دفَع إليه مُضاربةً بالنِّصفِ، وقال له: «اعمَلْ فيه برأيِك»، فأخَذ المُضارِبُ نَخلًا وشَجرًا وأرطابًا مُعامَلةً علىٰ أنَّ ما أخرَجَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بَعدُ مِن ذلك فنِصفُه لِصاحِبِ النَّخلِ ونِصفُ المُضارِبِ علىٰ المُضارِبِ، فعَمِل وأنفَق مالَ المُضاربةِ عليه؛ فإنَّ ما خرَج مِن ذلك بينَ صاحِبِ النَّخلِ والمُضارِبِ نِصفانِ، ولا يَكونُ لِرَبِّ المالِ شَيءٌ مِن ذلك؛ لأنَّه إنَّما استحَقَّ النِّصفَ بعَقدِ المُعامَلةِ، وفي عَقدِ المُعامَلةِ العامِلُ يُؤاجِرُ نَفْسَه وصاحِبُ المالِ إنَّما فَوَّض الأمرَ إلىٰ رأيِه في المُضاربةِ؛ لأنَّ مَنافِعَ يَدِه فيما يَستوجِبُ بإقامَتِه العَمَلَ بمَنافِعِه تَكونُ له خاصَّةً، والنَّفَقةَ التي أنفَقَها مِن مالِه خاصَّةً وهو ضامِنٌ لِما أنفَق مِن ذلك مِن مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّه صَرَف إلىٰ حاجةِ نَفْسِه علىٰ وَجهٍ لَم يأذَنْ له رَبُّ المالِ فيه، ولو كان المُضارِبُ أخَذَ مِن رَجلٍ أرضًا بَيضاءَ علىٰ أنْ يَزرعَها طَعامًا فما خرَج منها فنِصفُه لِصاحِبِ الأرضِ ونِصفُه علىٰ المُضاربةِ، فاشتَرىٰ طَعامًا ببَعضِ المالِ فزَرعَه في الأرضِ ثم

أنفَق ما بَقِيَ مِنَ المُضاربةِ عليه حتىٰ بلَغ فهذا جائِزٌ؛ لأنَّه مُستأجِرٌ الأرضَ بنِصفِ الخارِجِ منها ولو استأجَرَها بدَراهمَ جازَتِ المُضاربةُ، فكذلك إذا استأجَرَها بنِصفِ الخارِجِ منها، ولو استأجَرَها بدَراهمَ جازَ علىٰ المُضاربةِ لذلك، وتَصرُّفُه هنا في المالِ؛ فإنَّ استِحقاقَه لِلخارجِ باعتِبارِ أنَّه بما بَذره، والبَذرَ مِن مالِ المُضاربةِ؛ فلِهذا كان نِصفُ الخارِجِ لِصاحِبِ الأرضِ ونِصفُه يُباعُ يَستوفي رَبُّ المالِ رأسَ مالِه والبَقيَّةُ بينَه وبينَ المُضارِبِ علىٰ الشَّرطِ، وإنْ لَم يَكُنْ قال له: «اعمَلْ فيه برَأيِك»، فالمُضارِبُ ضامِنٌ لِلمُضاربةِ؛ لأنَّه أشرَكَ غيرَه في مالِ المُضاربةِ، وقد بَيَّنَّا أنَّ بمُطلَقِ العَقدِ لا يَملِكُ المُضارِبُ الإشراكَ، وهو بمَنزِلةِ دَفعِه بَعضَ المالِ مُضارَبةً إلىٰ غيرِه، وإذا صارَ مُخالِفًا بتَصرُّفِه ضَمِن مالَ المُضاربةِ، وهو مِلكُ المَضمونِ به، فما خرَج مِنَ الزَّرعِ بينَ المُضارِبِ ورَبِّ المالِ نِصفانِ علىٰ الشَّرطِ.

وقال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أخَذَ المُضارِبُ نَخلًا أو شَجرًا أو رَطبةً مُعامَلةً علىٰ أنْ يُنفِقَ مِنَ المالِ لَم يَجُزْ علىٰ رَبِّ المالِ، وإنْ كان قال له رَبُّ المالِ حين دفَع إليه: «اعمَلْ فيه برأيِك»؛ لأنَّ الأخْذَ منه مُعامَلةً عَقدٌ علىٰ مَنافِعِ نَفْسِه ومَنافِعِ نَفْسِ المُضارِبِ لا تَدخُلُ تَحتَ عَقدِ المُضاربةِ، فصارَ كما لو آجَرَ نَفْسَه لِلخِدمةِ، ولا يُعتبَرُ ما شرَط مِنَ الإنفاقِ؛ لأنَّ ذلك ليس بمَعقودٍ عليه، بل هو تابعٌ لِلعَملِ كالخَيطِ في إجارةِ الخَيَّاطِ والصَّبغِ في الصِّباغةِ.

وكذا لا يُعتبَرُ قَولُه: «اعمَلْ برأيِك»؛ لِما ذكَرنا أنَّ ذلك يُفيدُ تَفويضَ الرأيِ إليه في المُضاربةِ، وأنَّ المُضاربةَ تَصرُّفٌ في المالِ، وهذا عَقدٌ علىٰ

مَنافِعِ نَفْسِه، ومَنافِعَ نَفْسِ المُضارِبِ لا يَجوزُ أنْ يَستحِقَّ بَدَلَها رَبُّ المالِ.

ولو أخَذَ أرضًا مُزارَعةً علىٰ أنْ يَزرَعَها فما خرَج مِن ذلك كان نِصفَيْن، فاشتَرىٰ طَعامًا ببَعضٍ، فزَرَعه، قال مُحمدٌ: هذا يَجوزُ إنْ قال له: «اعمَلْ برأيِك»، وإنْ لَم يَكُنْ قال له: «اعمَلْ برأيِك» لَم يَجُزْ؛ لأنَّه يُوجِبُ حَقًّا لِرَبِّ الأرضِ في مالِ رَبِّ المالِ، فيَصيرُ كأنَّه شارَكه بمالِ المُضاربةِ، ولا يَملِكُ الإشراكَ بإطلاقِ العَقدِ ما لَم يَقُلِ: «اعمَلْ برَأيِك»، فإذا قال مَلَك، كذا هذا.

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الأرضَ والبَذْرَ والبَقَرَ إذا كانت مِن قِبَلِ رَبِّ الأرضِ، وكان العَملُ علىٰ المُضارِبِ لَم يَكُنْ ذلك علىٰ المُضارَبةِ، بل يَكونُ لِلمُضارِبِ خاصَّةً، لِما ذكَرنا أنَّه عَقدٌ علىٰ مَنافِعِ نَفْسِه، فكان له بَدَلُ مَنافِعِ نَفْسِه فلا يَستحِقُّه رَبُّ المالِ، وكذلك إذا شرَط البَقَرَ علىٰ المُضارِبِ؛ لأنَّ العَقدَ وَقَع علىٰ مَنفَعتِه؛ وإنَّما البَقَرُ آلةُ العَملِ، والآلةُ تَبَعٌ ما لَم يَقَعْ عليها العَقدُ.

ولو دفَع المُضارِبُ أيضًا بغَيرِ بَذرٍ مُزارَعةً جازَت سَواءٌ قال: «اعمَلْ برأيِك»، أو لَم يَقُلْ؛ لأنَّه لَم يُوجِبْ شَركةً في مالِ رَبِّ المالِ، إنَّما آجَرَ أرضَه والإجارةُ داخِلةٌ تَحتَ عَقدِ المُضارَبةِ(1).

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 95)، و«المبسوط» (22/ 54، 72، 73)، و«الهداية» (4/ 4)، و«تبيين الحقائق» (5/ 207)، و«البحر الرائق» (6/ 264)، و«مجمع الضمانات» (2/ 655)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 334).

وقـال المالِكيَّـةُ: لا يَجوزُ لِرَبِّ المالِ أنْ يَشترطَ أنْ يَزرَعَ مِن مالِ القِراضِ؛ فإنْ فعَل فسَد، ولِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِه في ذِمَّةِ رَبِّ المالِ، سَواءٌ حصَل رِبحٌ أو لا.

فلو زرَع العامِلُ مِن غيرِ شَرطٍ في أرضٍ اشتَراها مِن مالِ القِراضِ أو اكتَراها جازَ ذلك إذا كان بمَوضِعِ أمْنٍ وعَدلٍ ولا يَضمَنُ، وأمَّا إنْ خاطَرَ به في مَوضِعِ ظُلمٍ وغَررٍ يَرىٰ أنَّه خَطَرٌ؛ فإنَّه ضامِنٌ، ولو أخَذَ العامِلُ نَخلًا مُساقاةً فأنفَقَ عليها مِن مالِ القِراضِ كان كالزَّرعِ، ولَم يَكُنْ مُتعَدِّيًا(1).

ومِنَ الحَنابِلةِ قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ قال له: «اعمَلْ برأيِك»، هل له الزِّراعةُ؟ يَحتمِلُ ألَّا يَملِكَ ذلك؛ لأنَّ المُضارَبةَ لا يُفهَمُ مِن إطلاقِها، وقد رُوِيَ عن أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمَن دفَع إلىٰ رَجلٍ ألفًا وقال: «اتَّجِرْ فيها بما شِئتَ»، فزرَع فرَبِح فيه فالمُضارَبةُ جائِزةٌ، والرِّبحُ بينَهما، قال القاضي: ظاهِرُ هذا أنَّ قَولَه: «اتَّجِرْ بما شِئتَ» دَخَلت فيه؛ لأنَّها مِنَ الوُجوهِ التي يُبتَغىٰ بها النَّماءُ، وعلىٰ هذا لو هَلَكَ المالُ كُلُّه لَم يَلزَمْه ضَمانُه(2).

أمَّا الشافِعيَّةُ؛ فإنَّهم يَقولون: إنَّ وَظيفةَ العامِلِ التِّجارةُ، وهي الاستِرباحُ بالبَيعِ والشِّراءِ، وكذا تَوابِعُها مما جَرَت العادةُ أنْ يَتولَّاه بنَفْسِه، كنَشرِ الثِّيابِ وطَيِّها وذَرعِها وغَيرِ ذلك.

---

(1) «تهذيب المدونة» (2/ 184)، و«الشرح الكبير» (5/ 287)، و«تحبير المختصر» (4/ 510، 511، 518)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 207)، و«التاج والإكليل» (4/ 415، 416)، و«حاشية الصاوي» (8/ 403، 404)، و«منح الجليل» (7/ 332).

(2) «المغني» (5/ 26).

وخرَج بالتِّجارةِ استِخراجُ العامِلِ الرِّبحَ باحتِرافٍ، فلو قارَضه لِيَشتريَ حِنطةً فيَطحَنَ ويَخبِزَ، أو غزلًا يَنسِجُه ويَبيعُه فسَد القِراضُ في الصُّورتَيْن؛ لأنَّ القِراضَ شُرِع رُخصةً لِلحاجةِ، وهذه الأعمالُ مَضبوطةٌ يُمكِنُ الاستِئجارُ عليها فلَم تَشمَلْها الرُّخصةُ والعامِلُ فيها ليس مُتَّجِرًا، بل مُحترِفٌ، فلَيست مِن وَظيفةِ العامِلِ(1) فعلىٰ هذا واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ هم لا يُجيزون الزِّراعةَ بمالِ المُضاربةِ.

ثم وَجدتُ قَولَ العِمرانيِّ في «البَيانِ» والنَّوَويِّ في «الرَّوضةِ» يَقولان: ولو قارَضه علىٰ أنْ يَشتريَ نَخيلًا أو دَوابَّ أو أرضًا أو مُستَغلَّاتٍ يَكونُ أصلُها مَوقوفًا، بأنْ يُمسِكَ رِقابَها لِثِمارِها ونِتاجِها وغَلَّتِها، وتَكونَ الفَوائِدُ بينَهما، فهو فاسِدٌ ولَم يَصحَّ القِراضُ؛ لأنَّ عَقدَ القِراضِ مَوضوعٌ علىٰ أنْ يَتصرَّفَ العامِلُ في رَقبةِ المالِ، وهذا قد شُرِط مَنعُه مِن ذلك، فلَم يَصحَّ. ولأنَّه ليس رِبحًا بالتِّجارةِ، بل مِن عَينِ المالِ(2).

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 343، 344)، و«نهاية المحتاج» (5/ 254، 255)، و«النجم الوهاج» (5/ 262، 263)، و«الديباج» (2/ 428، 429)، و«كفاية الأخيار» (341)، و«حاشية البيجوري علىٰ شرح ابن قاسم» (2/ 44).

(2) «البيان» (7/ 200)، و«روضة الطالبين» (3/ 742)، وجاء في «الروضة» (3/ 758): وقال النَّوويُّ في «الروضة» قال: فصلٌ فيما يَقعُ في مالِ القِراضِ من زِيادةٍ أو نَقصٍ.
أما الزِّيادةُ: فثَمرةُ الشَّجرةِ المُشترَاةِ للقِراضِ ونِتاجُ الدَّابةِ وكَسبُ الرَّقيقِ وولدُ الجارِيةِ ومَهرُها إذا وُطِئت بشُبهةٍ وبَدلُ مَنافعِ الدَّوابِّ والأرضِ وسواءٌ وجَب باستِعمالِها عُدوانٌ أو بإجارةٍ صدَرت من العاملِ فإنَّ له الإجارةَ، فإذا رأىٰ فيها المَصلحةَ أطلَقَ الإمامُ والغَزاليُّ أن هذه كلَّها مالُ قِراضٍ؛ لأنَّها من فَوائدِه وقال المُتولِّي: إن كان في =

فَصْلٌ

فيما يَجوزُ لِرَبِّ المالِ فِعلُه وما لا يَجوزُ

1- شِراءُ رَبِّ المالِ مِن مالِ المُضارَبةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في رَبِّ المالِ هل يَجوزُ له أنْ يَشتريَ مِن مالِ المُضارَبةِ أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ خِلافًا لِزُفَرَ، وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ شِراءُ رَبِّ المالِ مِنَ المُضارِبِ وشِراءُ المُضارِبِ مِن رَبِّ المالِ، وإنْ لَم يَكُنْ في المُضاربةِ رِبحٌ؛ لأنَّ لِرَبِّ المالِ في مالِ المُضارَبةِ مِلكُ رَقبةٍ، لا مِلكُ تَصرُّفٍ، ومِلكُه في حَقِّ التَّصرُّفِ كمِلكِ الأجنَبيِّ، ولِلمُضارِبِ فيه مِلكُ التَّصرُّفِ لا الرَّقبةِ، فكان في حَقِّ مِلكِ الرَّقبةِ كمِلكِ الأجنَبيِّ حتىٰ لا يَملِكَ رَبُّ المالِ مَنعَه عن التَّصرُّفِ فكان مالُ المُضاربةِ في حَقِّ كلِّ واحِدٍ منهما كمالِ الأجنَبيِّ، لذلك جازَ الشِّراءُ بينَهما(1).

= المَالِ رِبحٌ وملَّكنا العاملُ حصَّتَه بالظُّهورِ فالجوابُ كذلك، فإن لم يكنْ ربحَ أو لم نُملِّكْه فمن الأصحابِ من قال مالُ قِراضٍ، وقال جُمهورُهم: يفوزُ بها المالكُ؛ لأنَّها ليسَت من فَوائدِ التِّجارةِ ويُشبهُ أن يَكونَ هذا أولَىٰ، فإن جعَلناها مالَ قِراضٍ فالأصحُّ أنها من الرِّبحِ، وقِيل: هي شائِبةٌ في الرِّبحِ ورأسِ المالِ.

(1) «بدائع الصانع» (6/ 101).

وذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وزُفَرُ مِـنَ الحَنفيَّـةِ إلىٰ أنَّـه لا يَجوزُ لِرَبِّ المالِ أنْ يَشتريَ مِنَ المالِ الذي في يَدِ العامِلِ لِلقِراضِ لِنَفْسِه؛ لأنَّ المالَ له، فلا يَجوزُ أنْ يَشتريَ منه؛ لأنَّه بَيعُ مالِه بمالِه وشِراءُ مالِه بمالِه، إذِ المالانِ جَميعًا لِرَبِّ المالِ، وهذا لا يَجوزُ، كما لا يَجوزُ أنْ يَشتريَ الوَكيلُ مِن وكيلِه.

وإنِ اشترَىٰ منه مِن غَيرِ مالِ المُضاربةِ جازَ.

وقال الحَنابِلةُ: وليس لِلمُضاربِ أنْ يَشتريَ مِن مالِ المُضاربةِ لِنَفْسِه مِنَ المُضاربةِ إذا ظهَر رِبحٌ؛ لأنَّه يَصيرُ شَريكًا فيه؛ فإنْ لَم يَظهَرْ رِبحٌ فالصَّحيحُ عندَ الحَنابلةِ أنَّه يَصحُّ شِراؤُه مِن رَبِّ المالِ أو بإذنِه، كالوَكيلِ.

وعندَ زُفَرَ: لا يَجوزُ بَيعُ رَبِّ المالِ مِنَ المُضارِبِ، ولا بَيعُ المُضارِبِ منه؛ لِانعِدامِ الرِّبحِ؛ لأنَّ الرِّبحَ يَحصُلُ إذا بِيعَ مِنَ الأجنَبيِّ؛ إذِ البَيعُ تَمليكُ مالٍ بمالِ غَيرِه، وهو يَشتَري مالَه بمالِه ويُرابِحُ مَن يُريدُ المُرابَحةَ بلا بَيانٍ، أي: مِن غَيرِ بَيانِ أنَّه اشتَراه سَليمًا بكذا مِنَ الثَّمنِ فتَعَيَّب عندَه، أمَّا بَيانُ العَيبِ القائِمِ نَفْسِه به فلا بُدَّ منه لِئلَّا يَكونَ غاشًّا له؛ لِلحَديثِ الصَّحيحِ: «**مَن غَشَّ فليس مِنَّا**»(1).

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 101)، و«الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (1/ 347)، و«مجمع الأنهر» (3/ 111)، و«روضة الطالبين» (3/ 750)، و«البيان» (7/ 207)، و«التهذيب في فقه الإمام الشافِعي» للبغوي (4/ 392)، و«مغني المحتاج» (3/ 352)، و«نهاية المحتاج» (5/ 266)، و«النجم الوهاج» (5/ 275)، و«الديباج» (2/ 435)، و«المبدع» (5/ 26، 27)، و«الإنصاف» (5/ 438، 439) و«كشاف القناع» (3/ 604)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 574).

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِرَبِّ المالِ أنْ يَشتريَ مِنَ العامِلِ سِلعةً مِن مالِ القِراضِ إذا كان صَحيحًا مِن غَيرِ شَرطِ ذلك عندَ العَقدِ، وسَواءٌ اشتَراه بنَقدٍ أو بأجَلٍ ما لَم يَتوصَّلْ بذلك إلىٰ أخْذِ شَيءٍ مِنَ الرِّبحِ قَبلَ المُفاصَلةِ بأنْ يَشتريَ منه كما يَشتَري مِنَ الناسِ بغَيرِ مُحاباةٍ.

ولا يَجوزُ لِعامِلِ القِراضِ أنْ يَشتريَ مِن رَبِّ المالِ سِلَعًا لِلتِّجارةِ سَواءٌ كان ذلك قبلَ العَمَلِ أو بعدَه، كان ما يَشتَريه قَليلًا أو كَثيرًا، وعَلَّلوا المَنعَ بأنَّه يُؤدِّي إلىٰ قِراضٍ بعُروضٍ؛ لأنَّ رأسَ المالِ رجَع إلىٰ رَبِّه، وكأنَّه دفَع المالَ عُروضًا.

والمَشهورُ في هذا الكَراهةُ لِئلَّا يَتحيَّلَ علىٰ القِراضِ بعَرضٍ لِرُجوعِ رأسِ المالِ لِرَبِّه.

وأمَّا شِراءُ العامِلِ سِلعةً لِنَفْسِه لا لِتِجارةِ المُضاربةِ؛ فإنَّه جائِزٌ(1).

2- بَيعُ رَبِّ المالِ سِلعةً مِن مالِ القِراضِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في رَبِّ المالِ هل يَجوزُ له أنْ يَبيعَ سِلعةً مِن سِلَعِ المُضاربةِ أو لا يَجوزُ إلا بإذنِ المُضارِبِ؟ فأجازَه الحَنفيَّةُ بشُروطٍ ومَنَعَه المالِكيَّةُ.

قال الحَنفيَّةُ: إذا باع رَبُّ المالِ مالَ المُضاربةِ بمِثلِ قيمَتِه أو أكثَرَ جازَ بَيعُه، وإذا باعَ بأقَلَّ مِن قيمَتِه لَم يَجُزْ إلا أنْ يُجيزَه المُضارِبُ، سَواءٌ باعَ بأقَلَّ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 294، 298)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 213، 216)، و«التاج والإكليل» (4/ 423، 426)، و«تحبير المختصر» (4/ 518، 521).

مِن قيمَتِه مما لا يَتغابَنُ الناسُ فيه أو مما يَتغابَنُ الناسُ فيه؛ لأنَّ جَوازَ بَيعِ رَبِّ المالِ مِن طَريقِ الإعانةِ لِلمُضارِبِ، وليس مِنَ الإعانةِ إدخالُ النَّقصِ عليه، بل هو استِهلاكٌ، فلا يَتحمَّلُ قَلَّ أو كَثُرَ، وعلىٰ هذا لو كان المُضارِبُ اثنَيْن فباعَ أحَدُهما بإذنِ رَبِّ المالِ لَم يَجُزْ أنْ يَبيعَه إلا بمِثلِ القيمةِ أو أكثَرَ إلا أنْ يُجيزَه المُضارِبُ الآخَرُ؛ لأنَّ أحَدَ المُضارِبَيْن لا يَنفرِدُ بالتَّصرُّفِ بالعَقدِ نَفْسِه، بل بإذنِ رَبِّ المالِ، وهو لا يَملِكُ التَّصرُّفَ بنَفْسِه إذا كان فيه غَبنٌ، فلا يَملِكُ الأمرَ به.

وإذا اشترَىٰ المُضارِبُ بمالِ المُضاربةِ مَتاعًا وفيه فَضلٌ أو لا فَضلَ فيه، فأرادَ رَبُّ المالِ بَيعَ ذلك فأبَىٰ المُضارِبُ وأرادَ إمساكَه حتىٰ يَجِدَ رِبحًا؛ فإنَّ المُضارِبَ يُجبَرُ علىٰ بَيعِه إلا أنْ يَشاءَ أنْ يَدفعَه إلىٰ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ مَنعَ المالِكِ عن تَنفيذِ إرادَتِه في مِلكِه لِحَقٍّ يَحتَمِلُ الثُّبوتَ والعَدمَ -وهو الرِّبحُ- لا سَبيلَ إليه، ولكنْ يُقالُ له: «إنْ أرَدتَ الإمساكَ فرُدَّ عليه مالَه»، وإنْ كان فيه رِبحٌ يُقالُ له: «ادفَعْ إليه رأسَ المالِ وحِصَّتَه مِنَ الرِّبحِ ويُسلَّمُ المَتاعُ إليكَ»(1).

قال المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ لِرَبِّ المالِ أنْ يَبيعَ سِلعةً مِن سِلعِ القِراضِ بغَيرِ إذنِ العامِلِ، وإذا مُنِعَ في سِلعةٍ فأحرَىٰ في الجَميعِ؛ لأنَّ العامِلَ هو الذي يُحرِّكُ المالَ ويُنمِّيه، وله حَقٌّ فيما يَرجوه مِنَ الرِّبحِ؛ فإذا أذِنَ العامِلُ لِرَبِّ المالِ في البَيعِ فقد رَضيَ بإسقاطِ حَقِّه، وإذا باعَ دونَ إذنٍ فلِلعامِلِ الرَّدُّ والإجازةُ(2).

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 100)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 51).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 298، 299)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 216)، و«التاج والإكليل» (4/ 427)، و«تحبير المختصر» (4/ 522).

3- تَعدُّد رَبِّ مالِ المُضاربةِ لِمُضارِبٍ آخَرَ غيرِ رَبِّ المالِ الأولِ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُضارِبَ لِأكثَرَ مِن واحِدٍ؛ فإذا أخَذَ إنسانٌ مالًا لِلمُضاربةِ ثم أرادَ أخْذَ مُضاربةٍ أُخرىٰ مِن آخَرَ جازَ، سَواءٌ أذِنَ له الأولُ أو لَم يَأذَنْ، إذا لَم يَكُنْ عليه ضَرَرٌ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بغَيرِ خِلافٍ⁽¹⁾.

وإنْ كان فيه ضَررٌ علىٰ رَبِّ المالِ الأولِ ولَم يَأذنْ له، مِثلَ أنْ يَكونَ المالُ الثاني كَثيرًا يَحتاجُ إلىٰ أنْ يَقطعَ زَمانَه ويَشغَلَه عن التِّجارةِ في الأولِ أو أنْ يَكونَ المالُ الأولُ كَثيرًا متىٰ اشتَغَل عنه بغَيرِه انقَطَع عن بَعضِ تَصرُّفاتِه، لَم يَجُزْ له ذلك **عندَ المالِكيَّةِ والحَنابلةِ.**

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال أكثَرُ الفُقهاءِ: يَجوزُ؛ لأنَّه عَقدٌ لا يَملِكُ به مَنافِعَه كلَّها، فلَم يَمنَعْ مِنَ المُضاربةِ، كما لو لَم يَكُنْ فيه ضَررٌ، وكالأجيرِ المُشترَكِ.

ولنا: أنَّ المُضاربةَ علىٰ الحَظِّ والنَّماءِ، فإذا فعَل ما تَمنَعه لَم يَكُنْ له كما لو أرادَ التَّصرُّفَ بالعَينِ وفارَق ما لا ضَررَ فيه.

فعلىٰ هذا إذا فعَل ورَبِح رَدَّ الرِّبحَ في شَركةِ الأولِ ويَقتَسِمانِه⁽²⁾، فليَنظُرْ ما رَبِح في المُضارَبةِ الأُخرىٰ ويَدفَعْ إلىٰ رَبِّ المالِ منها نَصيبَه ويأخُذِ المُضارِبُ نَصيبَه مِنَ الرِّبحِ فيَضُمَّه إلىٰ رِبحِ المُضاربةِ الأُولىٰ ويُقاسِمْه رَبَّ

---

(1) «المغني» (5/ 30).

(2) قال ابنُ تَيميَّةَ: لا يردُّ كعَملِه في مالِه أو إِيجارِ نفسِه، «الفروع» (4/ 291).

المُضاربةِ الأُولىٰ؛ لأنَّه استحَقَّ حِصَّتَه مِنَ الرِّبحِ بالمَنفعةِ التي استُحِقَّت بالعَقدِ الأولِ، فكانَ بينَهما كرِبحِ المالِ الأولِ، فأمَّا حِصَّةُ رَبِّ المالِ الآخَرِ مِنَ الرِّبحِ فتُدفَعُ إليه؛ لأنَّ العُدوانَ مِنَ المُضارِبِ لا يُسقِطُ حَقَّ رَبِّ المالِ الآخَرِ، ولأنَّا لو رَدَدنا رِبحَ الآخَرِ كلَّه في الشَّركةِ الأُولىٰ لاختَصَّ الضَّررُ برَبِّ المالِ الآخَرِ، فلَم يَلحَقِ المُضارِبَ شَيءٌ مِنَ الضَّررِ والعُدوانِ منه، بل ربما انتَفَع إذا كان قد شرَط الأولُ النِّصفَ، وشرَط الآخَرُ الثُّلثَ، ولأنَّه لا يَخلو مِن أنْ يَحكُمَ بفَسادِ المُضاربةِ الأُخرىٰ أو بصِحَّتِها؛ فإنْ كانت فاسِدةً فالرِّبحُ كلُّه لِرَبِّ المالِ، ولِلمُضارِبِ أجرُ مِثلِه.

وإنْ حَكَمنا بصِحَّتِها وجَب صَرفُ حِصَّةِ ربِّ المالِ إليه بمُقتَضىٰ العَقدِ ومُوجِبِ الشَّرطِ، والنَّظَرُ يَقتَضي ألَّا يَستحِقَّ رَبُّ المُضاربةِ الأُولىٰ مِن رَبِّ الأُخرىٰ شَيئًا؛ لأنَّه إنَّما يَستحِقُّ بمالٍ أو عَملٍ، وليس له في المُضاربةِ الأُخرىٰ مالٌ ولا عَملٌ، وتَعدِّي المُضارِبِ إنَّما كان بتَركِ العَملِ واشتِغالِه عن المالِ الأولِ، وهذا لا يُوجِبُ عِوَضًا كما لو اشتَغَل بالعَملِ في مالِ نَفْسِه أو آجَرَ نَفْسَه أو ترَكَ التِّجارةَ لِلَّعِبِ أو اشتَغل بعِلمٍ أو غَيرِ ذلك، ولو أوجَبَ عِوضًا لَأوجَبَ شَيئًا مُقدَّرًا لا يَختلِفُ ولا يَتقدَّرُ برِبحِه في الآخَرِ.

وإنْ أخذَ مِن رَجُلٍ مُضاربةً ثم أخذَ مِن آخَرَ بِضاعةً أو عَمِل في مالِ نَفْسِه أو اتَّجَرَ فيه فرِبحه في مالِ البِضاعةِ لِصاحبِها وفي مالِ نَفْسِه لِنَفْسِه(1).

---

(1) «المغني» (5/ 30، 31)، ويُنظر: «شرح الزركشي» (2/ 146)، و«المبدع» (5/ 26)، و«الإنصاف» (5/ 437)، و«كشاف القناع» (3/ 603، 604) «روضة الطالبين» (3/ 747)، ولَم أَقفْ علىٰ مَصدرٍ من مَصادرِ الحَنفيَّة ينصُّ علىٰ هذا.

وقال المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ لِلمُقارِضِ أنْ يأخُذَ قِراضًا ثانيًا مِن غَيرِ رَبِّ المالِ، وعَدمُ الجَوازِ إنْ كان الآخَرُ يَشغَلُه عن العَملِ في القِراضِ الأولِ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ استحَقَّ مَنفعةَ العامِلِ؛ فإذا لَم يَشغَلْه عن العَملِ فيه جازَ له أنْ يأخُذَ قِراضًا ثانيًا وثالِثًا، ومَفهومٌ مِن غَيرِه جَوازُه منه وإنْ كان الآخَرُ يَشغَلُه عن الأولِ.

وقال الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وقال في «المُدوَّنةِ» في كِتابِ القِراضِ:** ولِلعامِلِ أنْ يأخُذَ مالًا قِراضًا مِن رَجل آخرَ إنْ لَم يَكُنِ الأولُ كَثيرًا يَشغَلُه الآخَرُ عنه، فلا يأخُذُ حينَئِذٍ مِن غَيرِه شَيئًا؛ فإنْ أخَذَهما وهو يَحتمِلُ العَملَ بهما فلَه أنْ يَخلِطَهما ولا يَضمنَ ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ ذلك بشَرطٍ مِنَ الأولِ أو الآخَرِ. انتهىٰ.

فإنْ كان الآخَرُ يَشغَلُه عن الأولِ وأخَذَه، قال اللَّخميُّ في تَبصِرتِه في بابِ القِراضِ: ولِلعامِلِ أنْ يَخلِطَ القِراضَ بمالِه إذا كان قادِرًا علىٰ التَّجْرِ بهما، وإنْ كان لا يَقدِرُ علىٰ التَّجْرِ بأكثَرَ مِن مالِ القِراضِ لَم يَكُنْ ذلك له؛ فإنْ فعَل وتَجَر في الآخَرِ وعَطَّل الأولَ لَم يَكُنْ عليه في الأولِ سِوىٰ رأسِ المالِ علىٰ المَشهورِ مِنَ المَذهبِ، وعلىٰ القَولِ الآخَرِ يَكونُ عليه قَدرُ ما حَرَمه مِنَ الرِّبحِ، وكذلك إذا تَجَر في الأولِ ثم اشتَغَل بالآخَرِ عن بَيعِ الأولِ حتىٰ نَزَل سُوقَه فيَختلِفُ هل يَضمَنُ العامِلُ ما حَطَّ السُّوقُ؛ لأنَّه حَرَمه ذلك، وإن فسَد لِأجْلِ شُغلِه عنه ضمِن، وكذلك إذا أخَذ قِراضًا بعدَ قِراضٍ فلا يَمنَعُ مِنَ الآخَرِ إذا كان يَقدِرُ علىٰ التَّجْرِ فيهما؛ فإنْ كان لا يَقدِرُ إلا علىٰ التَّجرِ في أحَدِهما مُنِع مِنَ التَّجرِ في الآخَرِ؛ فإنْ فعَل ضمِن ما كان في الأولِ

مِن ضَيعةٍ، أو نُزولِ أسواقٍ، أو فَسادٍ نَحوِ ما تَقدَّم، وإذا اشتَغل بالأولِ وعَطَّل الآخَرَ ضمِن قَدْرَ ما حَرَمه مِن رِبحِه علىٰ أحَدِ القَولَيْن، وإنْ ضاعَ ضمِنه؛ لأنَّه مُتعَدٍّ في أخْذِه.

وهذا إذا لَم يُعلِمْه أنَّ في يَدِه قِراضًا لِغَيرِه، أو أعلَمَه ولَم يُعلِمْه أنَّه عاجِزٌ عن القيامِ بالمالَيْن. انتهىٰ.

ونقَله ابنُ عَرَفةَ واقتَصَر عليه، ونَصُّ اللَّخميِّ: له خَلطُه بمالِه إنْ قَدِرَ علىٰ التَّجرِ بهما، وإنْ عجَز عن التَّجرِ بالزائِدِ عليه مُنِع مِن خَلطِه؛ فإنْ تَجَر في الآخَرِ وعَطَّل الأولَ فلا شَيءَ عليه علىٰ المَشهورِ، وعلىٰ القَولِ الآخَرِ يُغرَّمُ قَدْرَ ما حَرَمه مِنَ الرِّبحِ إنْ تَجَر بالأولِ واشتَغَل بالآخَرِ عن بَيعِ الأولِ حتىٰ نزَل سُوقُه أو فسَد، ففي ضَمانِه نَقصَه أو كلَّه إنْ فسَد القَولانِ.

وأخْذُه قِراضًا بعدَ قِراضٍ جائِزٌ إنْ قَدِرَ علىٰ التَّجرِ بهما وإلا مُنِع مِنَ التَّجرِ بالآخَرِ؛ فإنْ فعَل ففي ضَمانِه لِتَركِ الأولِ ونُزولِ سُوقِه أو فسَادِه ما تَقدَّم، وإنِ اشتَغَل بالأولِ ضَمِن ذلك في الآخَرِ إنْ لَم يَعلَمْ هذا الآخَرُ أنَّ بيَدِه قِراضًا لِغَيرِه، أو أعلَمه ولَم يَعلَمْ عَجزَه عن القيامِ بالمالَيْن. انتهىٰ(1).

4- تَعدُّدُ العامِلِ في المُضاربةِ بدَفعِ مالٍ إلى رَجلَيْن قِراضًا:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ جَوازِ أنْ يَدفعَ رَبُّ المالِ مالَه مُضاربةً لِأكثَرَ مِن واحِدٍ، إلا أنَّهم اختَلَفوا فيما لَهما مِنَ الرِّبحِ، هل

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 350، 351)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 298)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 216)، و«تحبير المختصر» (4/ 522)، و«منح الجليل» (7/ 355).

يُشترطُ أنْ يَكونَ بحَسَبِ عَمَلِهما أو يَجوزُ أنْ يَكونَ مُتفاضِلًا مع تَساوي العَملِ، ومُتساويًا مع تَفاضُلِ العَملِ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ جَوازِ أنْ يَتساوَيا في العَملِ ويَتفاضَلا في الرِّبحِ، وأنْ يَتفاضَلا في العَملِ ويتساوَيا في الرِّبحِ.

قال الحَنفيَّةُ: إذا دفَع رَجلٌ إلىٰ رَجلَيْن ألفَ دِرهَمٍ مُضارَبةً علىٰ أنَّ ما رزَق اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ في ذلك مِن شَيءٍ فلأحَدِهما بعَينِه نِصفُ الرِّبحِ ولِلآخَرِ سُدسُ الرِّبحِ ولِرَبِّ المالِ ثُلثُ الرِّبحِ فهو جائِزٌ علىٰ ما اشترَطا؛ لأنَّ رَبَّ المالِ شرَط علىٰ كلِّ واحِدٍ مِنَ المُضارِبَيْن جُزءًا مَعلومًا مِنَ الرِّبحِ وفاوَت بينَهما في الشَّرطِ لِتفاوُتِهما في الهِدايةِ في التِّجارةِ المُربِحةِ، وذلك صَحيحٌ.

ولو دفَع رَجلانِ إلىٰ رَجلَيْن ألفَ دِرهَمٍ مُضاربةً علىٰ أنَّ لِأحدِ المُضارِبَيْن بعَينِه مِنَ الرِّبحِ الثُّلثَ ولِلآخَرِ السُّدسَ وأنَّ ما بَقيَ مِن صاحبَيِ المالِ لِأحَدِهما ثُلثُه ولِلآخَرِ ثُلثاه، فعَمِلا ورَبِحا فنِصفُ الرِّبحِ لِلمُضارِبَيْن علىٰ ما اشترَطا، ثُلثاه لِأحَدِهما ولِلآخَرِ ثُلثُه؛ لأنَّ الاستِحقاقَ لَهما بالشَّرطِ، وهكذا شرَط لَهما، والنِّصفُ الآخَرُ بينَ صاحبَيِ المالِ نِصفان؛ لأنَّ استِحقاقَهما باعتِبارِ رأسِ المالِ، وقد تَفاوَتا في ذلك، فاشتِراطُ الفَضلِ لِأحَدِهما فيما بَقيَ مِن غيرِ أنْ يَكونَ له في نَصيبِ صاحِبِه مالٌ أو عَملٌ يَكونُ شَرطًا فاسِدًا.

ولو دفَع إلىٰ رَجُلَيْن ألفَ دِرهَمٍ مُضارَبةً علىٰ أنَّ لِأحَدِهما ثُلثَ الرِّبحِ ولِلآخَرِ مِئةَ دِرهَمٍ فثُلثُ الرِّبحِ لِلمُضارِبِ الذي شُرِط له ثُلثُ الرِّبحِ، وما بَقيَ مِنَ الرِّبحِ لِرَبِّ المالِ، وعليه أجْرُ المِثلِ لِلمُضارِبِ الآخَرِ فيما عَمِلَ؛ لأنَّ المُضاربةَ فيما بينَه وبينَه فاسِدةٌ باشتِراطِه له مِقدارًا مُسمًّىٰ مِنَ المالِ، وهذا المُفسِدُ غيرُ مُمكِنٍ فيما هو مِن صُلبِ العَقدِ بينَه وبينَ الذي شُرِط له ثُلثُ الرِّبحِ فاستحَقَّ هو ثُلثَ الرِّبحِ بالشَّرطِ؛ لِصِحَّةِ العَقدِ بينَهما؛ فإنْ لَم يَعمَلا به حتىٰ أبضَعَ أحَدُهما المالَ مع صاحبِه فعَمِل به أيَّهما كان، فكذلك الجَوابُ؛ لأنَّا قد بَيَّنَّا أنَّ عَملَ أحَدِهما بإذنِ صاحِبِه كعَمَلِهما إذا كان العَقدُ صَحيحًا في حَقِّهما، أو فاسِدًا، فكذلك إذا كان صَحيحًا في حَقِّ أحَدِهما فاسِدًا في حَقِّ الآخَرِ.

والمُضارِبُ الذي شُرِط له مِئةُ دِرهَمٍ أجرُ مِثلِه في العَملِ بنِصفِ المالِ سَواءٌ كان هو العامِلَ أو كان صاحِبُه هو العامِلَ؛ لأنَّ عَملَه في النِّصفِ لِصاحِبِه، وعَملَ صاحِبِه في النِّصفِ له، فيَكونُ كعَمَلِه بنَفْسِه.

وقالوا: ولو دفَع إلىٰ رَجلَيْن مالًا مُضاربةً وأمَرَهما بأنْ يَعمَلا في ذلك برأيَيْهما فليس لِواحِدٍ منهما أنْ يَشتريَ ويَبيعَ إلا بأمْرِ صاحِبِه؛ لأنَّه رَضيَ وفَوَّض الأمرَ في العَملِ إلىٰ رأيَيْهما، ورأيُ الواحِدِ لا يَكونُ كرأيِي المُثنَّىٰ.

فباعتبارِ هذه الزِّيادةِ لا يَنفُذُ تَصرُّفُ أحَدِهما وَحدَه، وفي الوَكيلَيْن الجَوابُ كذلك.

ولو دفَع إلىٰ رَجلَيْن ألفَ دِرهَمٍ مُضاربةً فعَمِلا بها ورَبِحا رِبحًا فادَّعىٰ

أحَدُهما أنَّه شرَط لهما نِصفَ الرِّبحِ وادَّعىٰ الآخَرُ أنَّه شرَط لَهما الثُّلثَ، وادَّعىٰ رَبُّ المالِ أنَّه شرَط لَهما مِئةَ دِرهَمٍ مِنَ الرِّبح فالقَولُ قَولُ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ المُضارِبَ يَستحِقُّ الرِّبحَ علىٰ رَبِّ المالِ بالشَّرطِ فهُما يَدَّعيانِ عليه استِحقاقَ جُزءٍ مِنَ الرِّبحِ، ورَبُّ المالِ يُنكِرُ ذلك، فالقَولُ قَولُه مع يَمينِه؛ فإنْ أقاما شاهدَيْن فشَهِد أحَدُهما بنِصفِ الرِّبحِ والآخَرُ بثُلُثِ الرِّبحِ ففي قياسِ قَولِ أبي حَنيفةَ لا تُقبلُ هذه الشَّهادةُ؛ لِاختِلافِ الشاهِدَيْن في المَشهودِ به لَفظًا، ويَكونُ لِلمُضاربَيْن أجرُ مِثلَيْهما فيما عَمِلا؛ لأنَّ رَبَّ المالِ أقَرَّ لهما بذلك، فيأخُذانِ ذلك منه مِنَ الوَجهِ الذي يَدَّعيانِه وعِندَهما الشَّهادةُ جائِزةٌ لِلمُضارِبِ الذي ادَّعىٰ نِصفَ الرِّبحِ، ويَكونُ له مِنَ الرِّبحِ سُدسُه؛ لأنَّه مُدَّعٍ لِلأكثَرِ، فلا يَكونُ مُكذِّبًا أحَدَ شاهِدَيْه، ولكنَّ الشَّهادةَ تُقبَلُ له في مِقدارِ ما اتَّفَق الشاهِدانِ عليه مَعنًىٰ، وهو سُدسُ الرِّبحِ، ولِلآخَرِ أجرُ مِثلِه؛ لأنَّه صارَ مُكذِّبًا أحَدَ شاهِدَيْه، وهو الذي شَهِد له بأكثَرَ مما ادَّعاه؛ فإذا بَطلَت شَهادَتُهما له كان له أجرُ مِثلِه كما أقَرَّ به رَبُّ المالِ(1).

قال الشافِعيَّةُ: يَجوزُ أنْ يُقارِضَ المالِكُ الواحِدُ اثنَيْن، كزَيدٍ وعَمرٍو مُتفاضِلًا ومُتساويًا فيما شرَط لَهما مِنَ الرِّبحِ، ثم إذا قارَض الواحِدُ اثنَيْن وشرَط لَهما نِصفَ الرِّبحِ بالسَّويَّةِ جازَ، ولو شرَط لِأحدِهما نِصفَ الرِّبحِ ولِلآخَرِ رُبعَه، فإنْ أبهَمَ لَم يَجُزْ، وإنْ عَيَّن الثُّلثَ لِهذا والرُّبعَ لِهذا جازَ؛ لأنَّ عَقدَ الواحِدِ مع اثنَيْن كعَقدَيْن.

---

(1) «المبسوط» (22/ 31، 46، 186)، وابن عابدين (8/ 327)، و«الهندية» (4/ 296، 297).

ويَجوزُ أنْ يُقارِضَ الاثنانِ عامِلًا واحِدًا؛ لأنَّ ذلك كعَقدٍ واحِدٍ، ثم إنْ تَساوَيا فيما شُرِط فذاك، وإنْ تَفاوَتا كأنْ شرَط أحَدُهما النِّصفَ والآخَرُ الرُّبعَ؛ فإنْ أبهَما لَم يَجُزْ، أو عيَّنا جازَ إنْ عَلِم بقَدْرِ ما لِكلٍّ منهما، ويَكونُ الرِّبحُ بعدَ نَصيبِ العامِلِ بينَ المالِكَيْن بحَسَبِ المالِ؛ فإنْ كان مالُ أحَدِهما ألفَيْن، والآخَرِ ألفًا، وشرَط لِلعامِلِ نِصفَ الرِّبحِ اقتَسما نِصفَه الآخَرَ بينَهما أثلاثًا علىٰ نِسبةِ مالَيْهما؛ فإنْ شرَط غيرَ ما تَقتَضيه النِّسبةُ فسَد العَقدُ؛ لِما فيه مِن شَرطِ الرِّبحِ لِمَن ليس بمالِكٍ ولا عامِلٍ (1).

وقال الحَنابِلةُ: يَجوزُ أنْ يَدفعَ الرَّجلُ مالًا مُضاربةً إلىٰ رَجلَيْن ويَجوزُ أنْ يَتساوَيا في الرِّبحِ مع تَفاوُتِ عَملِهما، وأنْ يَتفاضَلا في الرِّبحِ مع تَساوي عَملِهما، كما في الشَّركةِ؛ لأنَّ العَملَ مما يُستحَقُّ به الرِّبحُ فجازَ أنْ يَتفاضَلا في الرِّبحِ مع وُجودِ العَملِ منهما، وذلك لأنَّ أحَدَهما قد يَكونُ أبصَرَ بالتِّجارةِ مِنَ الآخَرِ وأقوىٰ علىٰ العَملِ فجازَ له أنْ يَشترطَ زيادةً في الرِّبحِ في مُقابلةِ عَملِه.

وأمَّا المُضاربةُ التي فيها شَركةٌ فهي أنْ يَشترِكَ مالان وبَدَنُ صاحِبِ أحَدِهما، مِثلَ أنْ يُخرِجَ كلُّ واحِدٍ منهما ألفًا ويأذنَ أحَدُهما لِلآخَرِ في التِّجارةِ بهما، فمهما شرَطا لِلعامِلِ مِنَ الرِّبحِ إذا زادَ علىٰ النِّصفِ جازَ؛ لأنَّه مُضارِبٌ لِصاحبِه في ألفٍ، ولِعامِلِ المُضاربةِ ما اتَّفقا عليه بغَيرِ خِلافٍ، وإنْ شرَطا لَه دونَ نِصفِ الرِّبحِ لَم يَجُزْ؛ لأنَّ الرِّبحَ يُستحَقُّ بمالٍ وعَملٍ، وهذا

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 746، 747)، و«مغني المحتاج» (3/ 349، 350)، و«نهاية المحتاج» (5/ 263)، و«النجم الوهاج» (5/ 272، 273)، و«الديباج» (2/ 433، 434).

الجُزءُ الزائِدُ علىٰ النِّصفِ المَشروطِ لِغَيرِ العامِلِ لا مُقابِلَ له، فبطَل شَرطُه، وإنْ جعَلا الرِّبحَ بينَهما نِصفَيْن فليس هذا شَرِكةً ولا مُضارَبةً؛ لأنَّ شَرِكةَ العِنانِ تَقتَضي أنْ يَشتركا في المالِ والعَملِ، والمُضارَبةُ تَقتَضي أنَّ لِلعامِلِ نَصيبًا مِنَ الرِّبحِ في مُقابلةِ عَملِه، ولَم يَجعَلا له ههنا في مُقابَلةِ عَملِه شَيئًا، وغَنِما، جعَلا الرِّبحَ علىٰ قَدْرِ المالَيْن وعَملُه في نَصيبِ صاحِبِه تَبرُّعٌ فيَكونُ ذلك إبضاعًا، وهو جائِزٌ إنْ لَم يَكُنْ ذلك عِوَضًا عن قَرضٍ؛ فإنْ كان العامِلُ اقتَرَض الألفَ أو بَعضَها مِن صاحِبِه لَم يَجُزْ؛ لأنَّه جعَل عَملَه في مالِ صاحِبِه عِوضًا عن قَرضِه وذلك غَيرُ جائِزٍ.

وأمَّا إذا اشتَرك بَدنانِ بمالِ أحَدِهما مِثلَ أنْ يُخرِجَ أحَدُهما ألفًا ويَعمَلا جَميعًا فيه؛ فإنَّ لِلعامِلِ الذي لا مالَ له مِنَ الرِّبحِ ما اتَّفقا عليه؛ لأنَّه مُضارِبٌ مَحضٌ، فأشبَهَ ما لو يَعمَلُ معه رَبُّ المالِ.

فحصَل مما ذَكَرنا أنَّ الرِّبحَ بينَهما علىٰ ما اصطَلَحا عليه في جَميعِ أنواعِ الشَّرِكةِ سَواءٌ، كما ذَكَرنا في المُضاربةِ التي فيها شَرِكةٌ علىٰ ما شَرَحنا.

وإذا دفَع رَجلٌ إلىٰ رَجلَيْن مالًا قِراضًا علىٰ النِّصفِ فنَضَّ المالُ وهو ثَلاثةُ آلافٍ، وقال رَبُّ المالِ: «رأسُ المالِ ألفانِ»، فصَدَّقه أحَدُهما وقال الآخَرُ: بل هو ألفٌ، فالقَولُ قَولُ المُنكِرِ مع يَمينِه؛ فإذا حلَف أنَّ رأسَ المالِ ألفٌ والرِّبحَ ألفانِ فنَصيبُه منهما خَمسُمِئةٍ، يَتبقَّىٰ ألفانِ وخَمسُمِئةٍ يأخُذُ رَبُّ المالِ ألفَيْن؛ لأنَّ الآخَرَ يُصدِّقُه ويَتبقَّىٰ خَمسُمِئةٍ رِبحًا بينَ رَبِّ المالِ والعامِلِ الآخَرِ يَقتَسمانِها أثلاثًا: لِرَبِّ المالِ ثُلثاها ولِلعامِلِ ثُلثُها: مِئةٌ وسِتَّةٌ وسِتُّونَ وثُلثانِ، ولِرَبِّ المالِ ثَلاثُمِئةٍ وثَلاثةٌ وثَلاثونَ وثُلثٌ؛ لأنَّ نَصيبَ رَبِّ المالِ مِنَ

الرِّبح نِصفُه، ونَصيبَ هذا العامِلِ رُبعُه، فيُقسَّمُ بينَهما بَقيَّةُ الرِّبحِ علىٰ ثَلاثةٍ، وما أخَذَه الحالِفُ فيما زادَ علىٰ قَدْرِه نَصيبُه كالتالِفِ منهما، والتالِفُ يُحسَبُ في المُضاربةِ مِنَ الرِّبحِ، قال ابنُ قُدامةَ، وهذا قَولُ الشافِعيِّ⁽¹⁾.

وذهَب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يَتعدَّدَ العامِلُ في القِراضِ بأنْ أخَذَ اثنان أو أكثَرَ مالًا قِراضًا مِن واحِدٍ، وجعَل لَهما مَثلًا نِصفَ الرِّبحِ، فالرِّبحُ الذي لَهما يُفَضُّ عليهما ويُقسَّمُ علىٰ حَسَبِ عَملِهما إذا تَفاوَتا في العَملِ بالقِلَّةِ والكَثرةِ ولا يُقسَّمُ بينَهما بالسَّويَّةِ فلا يَجوزُ أنْ يَتَّحِدا في الرِّبحِ ويَختلِفا في العَملِ، كشَركةِ الأبدانِ؛ لأنَّ أحدَهما يأخُذُ بَعضَ رِبحِ صاحِبِه بغَيرِ شَيءٍ، كما لو أخذَ اثنانِ مالًا واحِدًا وجُعِل لِواحِدٍ نِصفُ الرِّبحِ ولِلآخَرِ ثُلثُه؛ فإنَّ كلَّ واحِدٍ يَكونُ عليه مِنَ العَملِ قَدْرُ ما جُعِل له مِنَ الرِّبحِ، ولا يَكونُ العَملُ عليهما بالسَّويَّةِ⁽²⁾.

5- دَفعُ مالَيْن مِنَ المالِكِ لِعامِلٍ واحِدٍ:

نَصَّ المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمالِكِ أنْ يَدفعَ مالَيْن معًا لِعامِلٍ واحِدٍ يَعملُ في كلِّ مالٍ علىٰ حِدَةٍ سَواءٌ كان في وَقتٍ واحِدٍ أو في وَقتَيْن.

قال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِلمالِكِ أنْ يَدفعَ مالَيْن معًا لِعامِلٍ واحِدٍ يَعمَلُ في كلِّ مالٍ علىٰ حِدَةٍ، وسَواءٌ كانا مُتَّفقَيْن، كمِئةٍ مِنَ الذَّهبِ، ومِثلِها مِنَ

---

(1) «المغني» (5/ 19، 45، 46)، و«كشاف القناع» (3/ 614).

(2) «مواهب الجليل» (7/ 351)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 300)، و«التاج والإكليل» (44/ 428، 429)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 218)، و«تحبير المختصر» (4/ 524)، و«حاشية الصاوي» (8/ 419).

الذَّهبِ، أو مُختلِفَيْن، كمِئةٍ مِنَ الذَّهبِ ومِئةٍ مِنَ الفِضَّةِ، وسَواءٌ كانَ الجُزءُ فيهما مُتَّفقًا كالنِّصفِ مِن رِبحِ كلٍّ منهما، أو مُختلفًا كالنِّصفِ مِن رِبحِ هذه، والثُّلثِ مِن رِبحِ الأُخرىٰ، وسَواءٌ كان الرِّبحُ فيهما لَهما أو رِبحُ إحداهما لِأحَدِهما بعَينِه ورِبحُ الأُخرىٰ لَهما مَعًا أو رِبحُ هذه لِرَبِّ المالِ، ورِبحُ الأُخرىٰ لِلعامِلِ، كلُّ ذلك جائِزٌ إنْ شرَطا خَلطَ المالَيْن عندَ الدَّفعِ، أي: عندَ العَقدِ فيهما؛ لأنَّ ذلك يَرجعُ إلىٰ جُزءٍ واحِدٍ مَعلومٍ، فلا تُهمةَ حينَئذٍ؛ فإنْ لَم يَشترَطا الخَلطَ لَم يَجُزِ في المُختلِفِ الجُزءُ، ويَجوزُ في المُتَّفِقِ الجُزءُ؛ إذْ لا تُهمةَ في أنْ يَعملَ في أحدِ المالَيْن أكثَرَ مِنَ الآخَرِ، بخِلافِ المُختَلِفَيْن في الجُزءِ؛ فإنَّه يُتَّهمُ أنْ يَعملَ في أكثَرِ الجُزأَيْن دونَ الآخَرِ عَملًا كَثيرًا.

وكذلك يَجوزُ لِمُريدِ القِراضِ أنْ يَدفعَ مالَيْن مُتعاقِبَيْن في عَقدَيْن، أي: واحدًا بعدَ واحِدٍ، لِعامِلٍ واحِدٍ، لكنْ دَفعَ الآخَرُ قبلَ شُغلِ المالِ الأولِ لِيَعملَ في كلِّ مالٍ علىٰ حِدَتِه، وسَواءٌ اتَّفقَ رأسُ المالِ أو اختلَف، وسَواءٌ اتَّفقَ الجُزءُ أو اختلَف، كأنْ يَكونَ له في هذا نِصفُ الرِّبحِ وفي الآخَرِ ثُلثُه علىٰ ما مَرَّ، ومَحلُّ الجَوازِ في المالَيْن مَعًا أو مُتعاقِبَيْن اتَّفقا في الجُزءِ أو اختلَفا، إنْ شرَطا خَلطَ المالَيْن عندَ دَفعِ الآخَرِ قبلَ شُغلِ الأولِ؛ لأنَّه يَرجعُ حينَئذٍ إلىٰ جُزءٍ واحِدٍ مَعلومٍ، ولا تُهمةَ.

فإنْ لَم يَشترِطا الخَلطَ لَم يَجُزْ في المُختلِفِ الجُزءُ، ويَجوزُ في المُتَّفِقِ كما مَرَّ.

فلو كان دَفعُ المالِ الثاني بعدَ شُغلِ المالِ الأولِ ولَم يَنِضَّ؛ فإنَّه يَجوزُ بشَرطِ عَدمِ الخَلطِ ولو مع اختِلافِ الجُزأَيْن؛ لأنَّه حينَئذٍ إذا خَسِر في

أَحَدِهما ليس عليه أن يَجبُرَه بربحِ الآخَرِ، أمَّا إنْ شرَطا الخَلطَ بعدَ شُغلِ الأولِ؛ فإنَّه لا يَجوزُ، وسَواءٌ اتَّفَقَ الجُزآنِ أو اختلَفا وعَلَّلوا عَدمَ الجَوازِ بأنَّه قد يَخسَرُ في الآخَرِ فيَلزَمُه أنْ يَجبُرَه بربحِ الأولِ.

وكذلك يَجوزُ لِرَبِّ المالِ أنْ يَدفعَ إليه مالًا آخَرَ لِيَعملَ فيه مع الأولِ بعدَ نُضوضِ الأولِ -أي: صَيرورةِ المالِ دَراهمَ ودَنانيرَ، وذلك ببَيعِ السِّلعِ وقَبضِ ثَمنِها دَراهمَ ودَنانيرَ- بشَرطَيْن:

أوَّلُهما: أنْ يَكونَ الأولُ قد نَضَّ مِن غَيرِ رِبحٍ فيه ولا خَسارةٍ، كما لو اشترَىٰ بمِئةٍ وباعَ أيضًا بمِئةٍ؛ فإنْ نَضَّ بربحٍ أو خَسارةٍ فلا يَجوزُ؛ لأنَّه إنْ نَضَّ بربحٍ قد يَضيعُ علىٰ العامِلِ رِبحُه، وإنْ نَضَّ بخَسارةٍ قد يَجبُرُ القِراضُ الآخَرُ خَسارةَ الأولِ.

والآخَرُ: أنْ يَتَّفقَ جُزؤُهما بأنْ يَكونَ الرِّبحُ لِلعامِلِ في المالِ الآخَرِ كالرِّبحِ في المالِ الأولِ، كالثُّلُثِ مِن رِبحِ كلٍّ منهما.

فإنِ اختلَفَ جُزءُ الرِّبحِ المَشروطِ لِلعامِلِ في الآخَرِ عما كان مَشروطًا له في الأولِ فلا يَجوزُ، وهذان الشَّرطانِ ذكَرهما خَليلٌ.

إلا أنَّ الدَّرديرَ والدُّسوقيَّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ قالا: الحَقُّ أنَّه إذا نَضَّ الأولُ بمُساوٍ جازَ الدَّفعُ مُطلَقًا، سَواءٌ اتَّفقَ جُزؤُهما -أي: الرِّبحُ- أو اختلَفَ إنْ شرَطا الخَلطَ، وإلا مُنِعَ مُطلَقًا، اتَّفَقَ جُزؤُهما أو اختلَفَ(1).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 294، 295)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (6/ 12، 13)، و«تحبير المختصر» (4/ 517، 518)، و«التاج والإكليل» (4/ 422، 423).

وقال الحَنابِلةُ: وإنْ دفَع رَبُّ المالِ إلىٰ المُضارِبِ ألفَيْن في وَقتَيْن بأنْ دفَع إليه ألفًا مُضارَبةً ثم دفَع إليه ألفًا أُخرىٰ لَم يَخلِطْهما بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ؛ لأنَّه أفرَد كلَّ واحِدٍ بعَقدٍ، فكانا عَقدَيْن، فلا تُجبَرُ وَضيعةُ أحَدِهما برِبحِ الآخَرِ، كما لو نَهاه عن ذلك.

فإنْ أذِنَ رَبُّ المالِ لِلمُضارِبِ في الخَلطِ قبلَ تَصرُّفِ المُضارِبِ في المالِ الأولِ جازَ وصارَ مُضاربةً واحِدةً، كما لو دفَعهما إليه مَرَّةً واحِدةً أو أذِنَ له في الخَلطِ بَعدَ التَّصرُّفِ وقد نَضَّ الأولُ جازَ وصارَ المالُ كلُّه مُضاربةً واحِدةً كما لو دفَعه إليه دُفعةً واحِدةً.

وإنْ أذِنَ له في الخَلطِ بعدَ تَصرُّفِه في الأولِ ولَم يَنِضَّه فلا يَجوزُ الخَلطُ؛ لأنَّ حُكمَ العَقدِ الأولِ استَقرَّ فكان رِبحُه وخُسرانُه مُختصًّا به فضَمُّ الآخَرِ إليه يُوجِبُ جُبرانَ خُسرانِ أحَدِهما برِبحِ الآخَرِ؛ فإذا شُرِط ذلك في الآخَرِ فسَد.

وإنْ لَم يأذنْ له في ضَمِّ الآخَرِ إلىٰ الأولِ لَم يَجُزْ له ذلك؛ لأنَّه أفرَد كلَّ واحِدٍ بعَقدٍ فكانا عَقدَيْن لكلِّ عَقدٍ حُكمُ نَفْسِه، ولا تَجبُرُ وَضيعةُ أحَدِهما برِبحِ الآخَرِ كما لو نَهاه عن ذلك⁽¹⁾.

أمَّا الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ فلَم أقِفْ على قَولٍ لهم في هذه المَسألةِ.

6- المُرابَحةُ بينَ رَبِّ المالِ والعامِلِ:

قال الحَنفيَّةُ: تَجوزُ المُرابَحةُ بينَ رَبِّ المالِ والمُضارِبِ، وهي أنْ

---

(1) «المغني» (5/ 36)، و«الكافي» (2/ 278)، و«المبدع» (5/ 30)، و«كشاف القناع» (3/ 604)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 531).

يَشتريَ رَبُّ المالِ مِن مُضارِبِه فيَبيعَه مُرابَحةً أو يَشتريَ المُضارِبُ مِن رَبِّ المالِ فيَبيعَه مُرابَحةً لكنَّه يَبيعُه علىٰ أقَلِّ الثَّمنَيْن، إلا إذا بيَّن الأمرَ علىٰ وَجهِه فيَبيعُه كيف شاءَ؛ وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ جَوازَ شِراءِ رَبِّ المالِ مِنَ المُضارِبِ، والمُضارِبِ مِن رَبِّ المالِ ثَبَت مَعدولًا به عن القياسِ؛ لِما ذَكَرنا أنَّ رَبَّ المالِ اشتَرىٰ مالَ نَفْسِه بمالِ نَفْسِه، والمُضارِبَ يَبيعُ مالَ رَبِّ المالِ مِن رَبِّ المالِ، إذِ المالانِ مالُه، والقياسُ يأبىٰ ذلك، إلا أنَّا استَحسَنَّا الجَوازَ لِتَعلُّقِ حَقِّ المُضاربِ بالمالِ، وهو مِلكُ التَّصرُّفِ، فجعَل ذلك بَيعًا في حَقِّهما لا في حَقِّ غَيرِهما، بل جُعِل في حَقِّ غَيرِهما مُلحَقًا بالعَدمِ.

ولأنَّ المُرابَحةَ بَيعٌ يُجريه البائِعُ مِن غَيرِ بَيِّنةٍ واستِحلافٍ فتَجِبُ صيانَتُه عن الجِنايةِ وعن شُبهِ الجِنايةِ ما أمكَن، وقد تَمكَّنتِ التُّهمةُ في البَيعِ بينَهما لِجَوازِ أنَّ رَبَّ المالِ باعَه مِنَ المُضارِبِ بأكثَرَ مِن قيمَتِه ورَضيَ به المُضارِبُ؛ لأنَّ الجُودَ بمالِ الغَيرِ أمرٌ سَهلٌ؛ فكأنَّ تُهمةَ الجِنايةِ ثابِتةٌ والتُّهمةَ في هذا البابِ مُلحَقةٌ بالحَقيقةِ، فلا يَبيعُ مُرابَحةً إلا علىٰ أقَلِّ الثَّمنَيْن؛ إلا إذا بيَّن الأمرَ علىٰ وَجهِه فيَبيعُه كيفَ شاءَ؛ لأنَّ المانِعَ هو التُّهمةُ وقد زالَت (1).

يَدُ المُضارِبِ يَدُ أمانةٍ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ العامِلَ أمينٌ علىٰ ما في يَدِه مِن مالِ المُضاربةِ، وإنْ لَم يَكُنْ أمينًا في الواقِعِ؛ فإنْ تَلِف المالُ في يَدِه مِن غَيرِ تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ لَم يَضمَنْ؛ لأنَّه نائِبٌ عن رَبِّ المالِ في التَّصرُّفِ فلَم يَضمَنْ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 102).

مِن غَيرِ تَفريطٍ كالمُودَعِ، ولأنَّه قبَضه بإذنِ المالِكِ؛ فإذا تَصرَّف فيه فهو وَكيلٌ فيه؛ لأنَّه تَصرُّفٌ في مالِ الغَيرِ بأمرِه(1).

اشتِراطُ ضَمانِ المالِ على المُضارِبِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ اشتِراطُ ضَمانِ المالِ علىٰ المُضارِبِ إنْ تَلِفَ بغَيرِ تَفريطٍ مِنَ العامِلِ.

واختَلَفوا فيما إذا وقَع الشَّرطُ هل تَبطُلُ المُضاربةُ أو تَصحُّ مع فَسادِ الشَّرطِ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ العَقدَ صَحيحٌ والشَّرطَ باطِلٌ قياسًا بالشَّرطِ الفاسِدِ في البَيعِ علىٰ رِوايةِ أنَّ البَيعَ جائِزٌ والشَّرطَ باطِلٌ اعتِمادًا علىٰ حَديثِ بَريرةَ، ولأنَّه شَرطٌ لا يُؤثِّرُ في جَهالةِ الرِّبحِ فلَم يَفسُدْ به، كما لو شرَط لُزومَ المُضاربةِ، ويُفارِقُ شَرطَ الدَّراهمِ؛ لأنَّه إذا فسَد الشَّرطُ ثَبَتَت حِصَّةُ كلِّ واحِدٍ منهما في الرِّبحِ مَجهولةً.

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ العَقدَ باطِلٌ؛ لأنَّه شَرطٌ فاسِدٌ فأفسَدَ المُضاربةَ، كما لو شُرِط لِأحدِهما فَضلُ دِرهَمٍ، ولأنَّ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 87)، و«الاختيار» (3/ 23)، و«الشرح الكبير» (5/ 310)، و«تحبير المختصر» (4/ 532)، و«جامع الأمهات» لابن الحاجب ص(427)، و«التاج والإكليل» (4/ 435)، و«حاشية الصاوي» (8/ 428)، و«القوانين الفقهية» (280)، و«المهذب» (1/ 388)، و«البيان» (7/ 219)، و«المغني» (5/ 44)، و«الكافي» (2/ 282)، و«المبدع» (5/ 35)، و«الإنصاف» (5/ 445)، و«كشاف القناع» (3/ 612)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 585)، و«مطالب أولىٰ النهي» (3/ 538).

اشتِراطَ الضَّمانِ زيادةُ غَررٍ في القِراضِ نَفْسِه، ولأنَّه ليس مِن سُنَّةِ القِراضِ؛ فإنْ عَمِل فيه كان فيه قِراضُ المِثلِ عندَ المالِكيَّةِ وأُجرةُ المِثلِ عندَ الشافِعيَّةِ، سَواءٌ حصَل في المالِ رِبحٌ أو لَم يَحصُلْ.

وأمَّا لو تَطوَّع العامِلُ بالضَّمانِ ففي صِحَّةِ ذلك القِراضِ وعَدمِها خِلافٌ عندَ المالِكيَّةِ(1).

الحِيلةُ في تَضمينِ المُضارِبِ:

الحِيلةُ في المُضاربةِ: قُلنا: الأصلُ أنَّ المُضارِبَ أمينٌ، فلا يَضمَنُ ما تَلِف تحتَ يَدِه مِن مالِ المُضاربةِ ما لَم يَتعدَّ أو يُقصِّرْ، ولو شرَط رَبُّ المالِ علىٰ المُضاربِ ضَمانَ مالِ المُضاربةِ لَم يَصحَّ.

وقد ذكَر الحَنفيَّةُ وابنُ القَيِّمِ أكثَرَ مِن حيلةٍ لِتَضمينِه:

الحيلةُ الأُولى: أنْ يُقرِضَه المالَ في ذِمَّتِه ثم يَقبِضَه المُضارِبُ منه؛ فإذا قَبضَه دفَعه إلىٰ مالِكِه الأولِ مُضاربةً ثم يَدفَعُه رَبُّ المالِ إلىٰ المُضاربِ بِضاعةً؛ فإنْ هلَك فهو مِن ضَمانِ المُضارِبِ؛ لأنَّه قد صارَ مَضمونًا

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 87)، و«الاختيار» (3/ 23)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 65)، و«بداية المجتهد» (2/ 179)، و«المدونة الكبرىٰ» (12/ 109)، و«الكافي» ص(385)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 284)، و«تحبير المختصر» (4/ 508)، و«التاج والإكليل» (4/ 412)، و«البيان» (7/ 231)، و«روضة الطالبين» (3/ 747)، و«مغني المحتاج» (3/ 350)، و«نهاية المحتاج» (5/ 264)، و«النجم الوهاج» (5/ 273)، و«الديباج» (2/ 434)، و«المغني» (5/ 40)، و«الإنصاف» (5/ 424)، و«مطالب أولىٰ النهي» (3/ 521)، و«الإفصاح» (1/ 450).

عليه بالقَرضِ فتَسليمُه إلىٰ رَبِّ المالِ مُضاربةً كتَسليمِ مالٍ له آخَرَ(1).

والحِيلةُ الثانية: أنْ يُقرِضَ رَبُّ المالِ المُضارِبُ ما يُريدُ دَفعَه إليه، ثم يُخرجَ مِن عِندِه دِرهَمًا واحِدًا ويُسلِّمَه إليه ويُشهِدَ علىٰ ذلك، فيَكونَ رأسُ مالِ المُقرِضِ دِرهَمًا ورأسُ مالِ المُستَقرِضِ جَميعَ ما استَقرَضَ فيُشارِكَه شَركةَ عِنانٍ علىٰ أنْ يَعمَلا بالمالَيْن جَميعًا علىٰ أنَّ ما رزَقه اللهُ **سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ** بينَهما نِصفان، ثم بعدَ ذلك يَعمَلَ المُستقرِضُ خاصَّةً في المالِ؛ فإنْ عَمِل بالمالِ بإذنِ صاحِبه فرَبِح كان الرِّبحُ بينَهما علىٰ ما شرَطاه، وإنْ خَسِر كان الخُسرانُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن، وعلىٰ رَبِّ المالِ بقَدْرِ الدِّرهَمِ، وعلىٰ المُضارِبِ بقَدْرِ رأسِ المالِ، ويَكونُ القَرضُ علىٰ حالِه، وذلك لأنَّ المُضارِبَ هو المُلزِمُ نَفْسَه الضَّمانَ بدُخولِه في القَرضِ(2).

وهذه الحِيلةُ تَصحُّ عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ كما تَقدَّم؛ لأنَّه لا يُشترَطُ عندَهم أنْ يَكونَ الرِّبحُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن فيَجوزُ أنْ يَتفاضَلَ المالانِ مع تَساوي الرِّبحِ وأنْ يَتفاضَلَ الرِّبحُ مع تَساوي المالَيْن **بخِلافِ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ؛** فإنَّهم يَشترِطون أنْ يَكونَ الرِّبحُ والوَضيعةُ علىٰ قَدرِ المالَيْن لا علىٰ ما يَشترِطان.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 87)، و«أعلام الموقعين عن رب العالمين» (3/ 203).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 87)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 483)، وتكملته (12/ 370، 371)، و«أعلام الموقعين عن رب العالمين» (3/ 203).

مَتى يَستحِقُّ المُضارِبُ الرِّبحَ:

اختلَف الفُقهاءُ في المُضارِبِ هل يَملِكُ حِصَّتَه مِنَ الرِّبحِ بالظُّهورِ أو بالقِسمةِ؟

فذهَب الشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ العامِلَ يَملِكُ حِصَّتَه مِنَ الرِّبحِ بمُجرَّدِ الظُّهورِ قبلَ القِسمةِ؛ لأنَّ الشَّرطَ صَحيحٌ، فيَثبُتُ مُقتَضاه، وهو أنْ يَكونَ له جُزءٌ مِنَ الرِّبحِ؛ فإذا وُجِد يَجِبُ أنْ يَملِكَه بحُكمِ الشَّرطِ، كما يَملِكُ المُساقي حِصَّتَه مِنَ الثَّمرةِ؛ لِظُهورِها، وقياسًا علىٰ كلِّ شَرطٍ صَحيحٍ في عَقدٍ، ولأنَّ هذا الرِّبحَ مَملوكٌ فلا بُدَّ له مِن مالِكٍ، ورَبُّ المالِ لا يَملِكُه اتِّفاقًا، ولا تَثبُتُ أحكامُ المِلكِ في حَقِّه، فلَزِم أنْ يَكونَ لِلمُضارِبِ، ولأنَّه يَملِكُ المُطالَبةَ بالقِسمةِ، فكان مالِكًا كأحَدِ شَريكَي العِنانِ، ولا يَمنَعُ أنْ يَملِكَه ويَكونَ وِقايةً لِرأسِ المالِ، كنَصيبِ رأسِ المالِ مِنَ الرِّبحِ، وبهذا امتنَع اختِصاصُه برِبحِه، ولأنَّه لو اختَصَّ -أي: رَبُّ المالِ- برِبحِ نَصيبِه لاستَحقَّ مِنَ الرِّبحِ أكثَرَ مما شُرِط له، ولا يَثبُتُ بالشَّرطِ ما يُخالِفُ مُقتَضاه، ولأنَّ العامِلَ إنَّما يَملِكُ فَسخَ القِراضِ بالمُطالَبةِ بحَقِّه مِنَ الرِّبحِ، ومَن مَلَك مُطالبةَ شَريكِه بقِسمةِ ما بَينَهما دَلَّ علىٰ أنَّه يَملِكُ حِصَّتَه بالظُّهورِ كالمالِ بينَ الشَّريكَيْن.

لكنْ نَصَّ الحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُضارِبَ لا يَملِكُ الأخذَ مِنَ الرِّبحِ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ نَصيبَه مَشاعٌ، فلا يُقاسِمُ نَفْسَه، ولأنَّ مِلكَه له غَيرُ مُستقِرٍّ، وإنْ شرَط ألَّا يَملِكَه إلا بالقِسمةِ، لَم يَصِحَّ الشَّرطُ؛ لِمُنافاتِه مُقتَضىٰ العَقدِ.

وقال الشافِعيَّةُ على هذا القَولِ: لا يَصِحُّ تَصرُّفُ العامِلِ فيه؛ لأنَّه غَيرُ

مُستقِرٍّ؛ لأنَّ الرِّبحَ وِقايةٌ لِرأسِ المالِ. فلو اتَّفقَ خُسرانٌ، كان مِنَ الرِّبحِ دونَ رأسِ المالِ ما أمكَنَ.

ولو اقتَسَما الرِّبحَ بالتَّراضي قبلَ فَسخِ العَقدِ، لَم يَحصُلْ الاستِقرارُ، بل لو حصَل خُسرانٌ بَعدَه، كان علىٰ العامِلِ جَبرُه بما أخَذَ.

وذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَملِكُه إلا بالقِسمةِ؛ لأنَّ العامِلَ لو ملَك شَيئًا مِنَ المالِ قَبلَ القِسمةِ لوَجَب أنْ يَكونَ شَريكًا لِرَبِّ المالِ كشَريكَي العِنانِ حتىٰ لو تَلِف شَيءٌ مِنَ المالِ لَكان مَحسوبًا مِنَ المالَيْن فلَمَّا كان التالِفُ مَحسوبًا مِنَ الرِّبحِ دلَّ علىٰ أنَّه لا يَملِكُ شَيئًا مِنَ المالِ، ولأنَّ الرِّبحَ وِقايةٌ لِرأسِ المالِ.

ولأنَّه لو كان رأسُ المالِ ألفَيْن، فاشترَىٰ به عَبدَيْن، قيمَةُ كلِّ واحِدٍ ألفانِ، فأعتَقَ العامِلُ أحَدَهما، لَم يُعتَقْ؛ لأنَّه لا يَملِكُ فيهما شَيئًا، والعِلَّةُ فيه أنَّ المُقاسَمةَ لَم تَحصُلْ، فلَم يُلتَفت إلىٰ الرِّبحِ في هذه الحالةِ.

ولأنَّه لو اشتَرَىٰ بالمالِ عَبدَيْن كلُّ واحِدٍ يُساويه فأعتَقَهما رَبُّ المالِ عِتقًا ولَم يَضمَنْ لِلعامِلِ شَيئًا.

قال الشافِعيَّةُ: وعلىٰ هذا القَولِ له فيه حَقٌّ مُؤكَّدٌ حتىٰ يُورَث عنه؛ لأنَّه -وإنْ لَم يَملِك فقد ثبَت له حَقُّ التَّملُّكِ-، ويُقدَّم علىٰ الغُرماءِ؛ لِتَعلُّقِ حَقِّه بالعَينِ، وله أنْ يَمتَنعَ مِنَ العَملِ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ، ويَسعَىٰ في التَّنضيضِ؛ لِيأخُذَ منه حَقَّه، ولو أتلَفَ المالِكُ المالَ، غُرِّمَ حِصَّةَ العامِلِ، وكان الإتلافُ كالاستِردادِ⁽¹⁾.

---

(1) **ينظر:** «التنبيه» للشيرازي (120)، و«البيان» (7/ 214)، و«روضة الطالبين» (3/ 756)، =

وقال الحَنفيَّةُ: إنَّما يَستحِقُّ المُضارِبُ الرِّبحَ بالقِسمةِ وشَرطُ جَوازِ القِسمةِ قَبضُ رأسِ المالِ، فلا تَصِحُّ قِسمةُ الرِّبحِ قبلَ قَبضِ رأسِ المالِ حتىٰ لو دفَع إلىٰ رَجلٍ ألفَ دِرهَمٍ مُضارَبةً بالنِّصفِ فرَبح ألفًا فاقتَسما الرِّبحَ ورأسُ المالِ في يَدِ المُضارِبِ لَم يَقبِضْه رَبُّ المالِ فهَلَكت الألفُ التي في يَدِ المُضارِبِ بَعدَ قِسمَتِهما الرِّبحَ؛ فإنَّ القِسمةَ الأُولىٰ لَم تَصحَّ، وما قبَض رَبُّ المالِ فهو مَحسوبٌ عليه مِن رأسِ مالِه، وما قبَضه المُضارِبُ دَينٌ عليه يَرُدُّه إلىٰ رَبِّ المالِ حتىٰ يَستوفِيَ رَبُّ المالِ رأسَ مالِه ولا تَصحُّ قِسمةُ الرِّبحِ حتىٰ يَستوفِيَ رَبُّ المالِ رأسَ المالِ والأصلُ في اعتبارِ هذا الشَّرطِ ما رُوِيَ مَرفوعًا أنَّه قال: «**مَثَلُ المُؤمِنِ مَثَلُ التاجِرِ، لا يَسلَمُ له رِبحُه حتىٰ يَسلَمَ له رأسُ مالِه، كذلك المُؤمِنُ لا تَسلَمُ له نَوافِلُه حتىٰ تَسلَمَ له عَزائِمُه**»(1) فدَلَّ الحَديثُ علىٰ أنَّ قِسمةَ الرِّبحِ قبلَ قَبضِ رأسِ المالِ لا تَصحُّ، ولأنَّ الرِّبحَ زِيادةٌ، ولأنَّ الزِّيادةَ علىٰ الشَّيءِ لا تَكونُ إلا بعدَ سَلامةِ الأصلِ، ولأنَّ المالَ إذا بَقيَ في يَدِ المُضارِبِ فحُكمُ المُضارَبةِ بحالِها، فلو صَحَّحنا قِسمةَ الرِّبحِ لَثبَتت قِسمةُ الفَرعِ قبلَ الأصلِ، فهذا لا يَجوزُ، وإذا لَم تَصحَّ القِسمةُ فإذا

=

757)، و«مغني المحتاج» (3/ 354، 355)، و«نهاية المحتاج» (5/ 269)، و«النجم الوهاج» (5/ 278)، و«الديباج» (2/ 437)، و«بدائع الصانع» (6/ 107، 108)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 176) رقم (1024)، و«المغني» (5/ 33)، و«شرح الزركشي» (2/ 147)، و«المبدع» (5/ 31)، و«الإنصاف» (5/ 445)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 580، 581)، و«مطالب أولىٰ النهي» (3/ 529).

(1) ذكَره الكاساني في «بدائع الصانع» (6/ 107)، ولَم أَعثُرْ علىٰ مَن رَواه مِن العُلماءِ في كُتبِ الحَديثِ.

هلَكَ ما في يَدِ المُضارِبِ صارَ الذي اقتَسماه هو رأسَ المالِ، فوجَب علىٰ المُضارِبِ أنْ يَردَّ منه تَمامَ رأسِ المالِ؛ فإنْ قبَض رَبُّ المالِ ألفَ دِرهَمٍ رأسَ مالِه أوَّلًا ثم اقتَسما الرِّبحَ ثم رَدَّ الألفَ التي قبَضها بعَينِها إلىٰ يَدِ المُضارِبِ علىٰ أنْ يَعملَ بها بالنِّصفِ فهذه مُضارَبةٌ مُستَقبَلَةٌ؛ فإنْ هلَكت في يَدِه لَم تَنتَقِضِ القِسمةُ الأُولىٰ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ لَمَّا استَوفىٰ رأسَ المالِ انتَهَت المُضارَبةُ وصَحَّتِ القِسمةُ؛ فإذا ردَّ المالَ فهذا عَقدٌ آخَرُ، فهَلاكُ المالِ فيه لا يُبطِلُ القِسمةَ في غَيرِه.

ولو كان الرِّبحُ في المُضارَبةِ الأُولىٰ ألفَيْن واقتَسما الرِّبحَ فأخَذَ رَبُّ المالِ ألفًا والمُضارِبُ ألفًا ثم هَلَك ما في يَدِ المُضارِبِ؛ فإنَّ القِسمةَ باطِلةٌ وما قَبَضه رَبُّ المالِ مَحسوبٌ مِن رأسِ المالِ، ورَدَّ المُضارِبُ نِصفَ الألفِ الذي قبَض؛ لأنَّه لَمَّا هلَك ما في يَدِ المُضارِبِ مِن رأسِ المالِ قبلَ صِحَّةِ القِسمةِ صارَ ما قَبَضه رَبُّ المالِ رأسَ مالِه، وإذا صارَ ذلك رأسَ المالِ تَعيَّنَ الرِّبحُ فيما قبَضه المُضارِبُ بالقِسمةِ فيَكونُ بينَهما علىٰ الشَّرطِ فيَجِب عليه أنْ يَرُدَّ نِصفَه، وكذلك إنْ كان قد هلَك ما قَبَضه المُضارِبُ مِنَ الرِّبحِ يَجِبُ عليه أنْ يَرُدَّ نِصفَه؛ لأنَّه تَبيَّن أنَّه قبَض نَصيبَ رَبِّ المالِ مِنَ الرِّبحِ لِنَفسِه فصارَ ذلك مَضمونًا عليه.

ولو هلَك ما قبَض رَبُّ المالِ لَم يَتعيَّنْ بهَلاكِه شَيءٌ؛ لأنَّ ما هلَك بَعدَ القَبضِ يَهلِكُ في ضَمانِ القابِضِ فبَقاؤُه وهَلاكُه سَواءٌ(1).

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 107، 108)، و«المبسوط» (22/ 105)، و«تبيين الحقائق» (5/ 68)، و«العناية» (12/ 167).

هل يَجوزُ لِربِّ المالِ أو المُضارِبِ أنْ يأخُذَ مِن مالِ المُضاربةِ في أثناءِ العَقدِ:

نَصَّ الحَنابِلةُ علىٰ أنَّ رَبَّ المالِ والمُضارِبَ لو اتَّفقا علىٰ قِسمةِ الرِّبحِ أو علىٰ قِسمةِ بَعضِه، أو اتَّفقا علىٰ أنْ يأخُذَ كلُّ واحِدٍ منهما كلَّ يَومٍ قَدْرًا مَعلومًا جازَ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما لا يَعدوهما.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ طلَبَ أحَدُهما قِسمةَ الرِّبحِ دونَ رأسِ المالِ وأبىٰ الآخَرُ قدَّم قَولَ المُمتَنِعِ؛ لأنَّه إنْ كان رَبُّ المالِ فلأنَّه لا يأمَنُ الخُسرانَ في رأسِ المالِ فيَجبُرُه بالرِّبحِ، وإنْ كان العامِلَ؛ فإنَّه لا يأمَنُ أنْ يَلزمَه رَدُّ ما أخَذَ في وَقتٍ لا يَقدِرُ عليه، وإنْ تَراضَيا علىٰ ذلك جازَ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما، وسَواءٌ اتَّفَقا علىٰ قِسمةِ جَميعِه أو بَعضِه أو علىٰ أنْ يأخُذَ كلُّ واحِدٍ منهما شَيئًا مَعلومًا يُنفِقُه ثم مَتىٰ ظهَر في المالِ خُسرانٌ أو تَلِفَ كُلُّه لَزِم العامِلَ رَدُّ أقَلِّ الأمرَيْن مما أخَذَه أو نِصفِ خُسرانِ المالِ إذا اقتَسما الرِّبحَ نِصفَيْن، **وبهذا قال الثَّوريُّ والشافِعيُّ وإسحاقُ**.

وقال أبو حَنيفةَ: لا تَجوزُ القِسمةُ حتىٰ يَستوفيَ رَبُّ المالِ مالَه، قال ابنُ المُنذِرِ: إذا اقتَسما الرِّبحَ ولَم يَقبِضْ رَبُّ المالِ رأسَ مالِه فأكثَرُ أهلِ العِلمِ يَقولونَ: يَرُدُّ العامِلُ الرِّبحَ حتىٰ يَستوفيَ رَبُّ المالِ مالَه.

ولنا: علىٰ جَوازِ القِسمةِ أنَّ المالَ لَهما فجازَ لَهما أنْ يَقتَسِما بَعضَه كالشَّريكَيْن، أو أنْ نَقولَ: إنَّهما شَريكانِ فجازَ لَهما قِسمةُ الرِّبحِ قبلَ المُفاصَلةِ كشَريكَيِ العِنانِ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 37)، و«الكافي» (2/ 279)، و«كشاف القناع» (3/ 609).

وقد نَصَّ الشافِعيَّةُ أيضًا علىٰ الجَوازِ إلا أنَّهم قد بَيَّنوا وفَصَّلوا فقالوا: لو استَردَّ المالِكُ بَعضَ مالِ القِراضِ قبلَ ظُهورِ رِبحٍ وخُسرانٍ فيه رَجَع رأسُ المالِ إلىٰ ذلك المُتبقِّي بَعدَ المُستردِّ؛ لأنَّه لَم يُترَكْ في يَدِه غيرُه، فصارَ كما لو اقتَصَر في الابتِداءِ علىٰ إعطائِه له، فلو كان مِئةً فاستَرَدَّ عَشرةً، صارَ رأسُ المالِ تِسعينَ؛ لأنَّه لَم يَبقَ في يَدِه غَيرُه.

وإنِ استَردَّ المالِكُ بغَيرِ رِضا العامِلِ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ فالمُستَرَدُّ منه شائِعٌ رِبحًا ورأسُ مالٍ؛ لِعَدمِ التَّمييزِ، وذلك علىٰ النِّسبةِ الحاصِلةِ مِن جُملةِ الرِّبحِ، ورأسُ المالِ لا يَلحَقُه حُكمُ المُتبَقِّي لاستِقرارِ مِلكِ العامِلِ علىٰ ما يَخُصُّه مِنَ الرِّبحِ بحَسَبِ الشَّرطِ فلا يَسقُطُ بما يَحصُلُ مِنَ الخُسرانِ بَعدَه.

أمَّا إذا كان الاستِردادُ برِضا العامِلِ؛ فإنْ قصَد هو والمالِكُ الأخذَ مِنَ الأصلِ اختَصَّ به، أو مِنَ الرِّبحِ، فكذلك لكنْ يَملِكُ العامِلُ مما بيَدِه مِقدارَ ذلك علىٰ الإشاعةِ، وإنْ أطلَقا حُمِل علىٰ الإشاعةِ، وحينَئِذٍ الأشبَهُ -كما قال ابنُ الرِّفعةِ- أنْ تَكونَ حِصَّةُ العامِلِ قَرضًا، نَقَله عنه الإسنَويُّ وأقَرَّه ثم قال: وإذا كان الاستِردادُ بغَيرِ رِضاه لا يَنفُذُ تَصرُّفُه في نَصيبِه، وإنْ لَم يَملِكْه بالظُّهورِ.

مِثالُه: رأسُ المالِ مِئةٌ مِنَ الدَّراهِمِ، والرِّبحُ عِشرونَ منها، واستَرَدَّ المالِكُ مِن ذلك عِشرينَ، فالرِّبحُ في هذا المِثالِ سُدسُ جَميعِ المالِ، وحينَئِذٍ يَكونُ المُستَرَدُّ -وهو العِشرونَ- سُدسَه، وهو ثَلاثةُ دَراهِمَ، وثُلثٌ يُحسَبُ مِنَ الرِّبحِ فيَستقِرُّ لِلعامِلِ المَشروطُ منه، وهو دِرهَمٌ وثُلثانِ إنْ شرَط له نِصفَ الرِّبحِ وبَقيَّتَه -أي: المُستَرَدِّ- وهو سِتةَ عَشَرَ وثُلثانِ مِن رأسِ المالِ،

فيَعودُ رأسُ المالِ إلىٰ ثلاثةٍ وثَمانينَ وثُلثٍ، فلو عاد ما في يَدِه إلىٰ ثَمانينَ لَم يَسقُطْ ما استقرَّ له، بل يأخُذُ منها دِرهَمًا وثُلثَيْ دِرهَمٍ ويَرُدُّ البَقيَّةَ، وهي ثَمانيةٌ وسَبعونَ دِرهمًا وثُلثُ دِرهَمٍ.

وإنِ استَردَّ المالِكُ بَعضَه بعدَ ظُهورِ الخُسرانِ فالخُسرانُ مُوزَّعٌ علىٰ المُستَرَدِّ، والبَقيَّةُ بعدَه، وحينَئذٍ لا يَلزَمُ جَبرُ حِصَّةِ المُستَرَدِّ وهو عِشرونَ لو رَبِحَ المالُ بعدَ ذلك؛ لأنَّه لو رَدَّ الجَميعَ بعدَ الخُسرانِ لَم يَلزَمْه شَيءٌ، ويَصيرُ رأسُ المالِ المُتبَقِّي بعدَ المُستَرَدِّ وحِصَّتُه مِنَ الخُسرانِ.

مِثالُه: المالُ -أي: رأسُ المالِ- مِئةٌ، والخُسرانُ الحاصِلُ فيه عِشرونَ، ثم استَرَدَّ المالِكُ عِشرينَ فرُبعُ العِشرينَ التي هي جَميعُ الخُسرانِ حِصَّةُ المُستَرَدِّ منها خَمسةٌ، فكأنَّه استَردَّ خَمسةً وعِشرينَ ويَعودُ بعدَ ذلك رأسُ المالِ المُتبَقِّي بعدَ المُستَرَدِّ وبعدَ حِصَّتِه مِنَ الخُسرانِ إلىٰ خَمسةٍ وسَبعينَ؛ لأنَّ الخُسرانَ إذا وَزَّعناه علىٰ الثَّمانينَ خَصَّ كلَّ عِشرينَ خَمسةٌ، والعِشرونَ المُستَرَدةُ حِصَّتُها خَمسةٌ، فيَبقىٰ ما ذكَره، فلو رَبِح بعدَ ذلك شَيئًا قُسِّم بينَهما رِبحًا علىٰ حَسَب ما شَرَطاه⁽¹⁾.

زَكاةُ مالِ المُضاربةِ:

اختلَف الفُقهاءُ فيمَن يُخرِجُ زَكاةَ مالِ المُضاربةِ، ومَتىٰ يُخرِجُ، علىٰ أقوالٍ، وتَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ، وهو علىٰ التَّفصيلِ الآتي.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 761، 764)، و«البيان» (7/ 197)، و«مغني المحتاج» (3/ 357، 360)، و«نهاية المحتاج» (5/ 272، 276)، و«النجم الوهاج» (5/ 280، 283)، و«الديباج» (2/ 439، 441).

قال الحَنفيَّةُ: يُزكِّي المُضارِبُ نَصيبَه مِنَ الرِّبحِ إذا حالَ الحَولُ وعِندَه نِصابٌ وظهَر الرِّبحُ؛ فإنِ اشتَرىٰ جاريةً قيمَتُها ألفانِ ورأسُ المالِ ألفٌ زَكَّىٰ خَمسَمِئةٍ إذا حالَ الحَولُ ويُزكِّي رَبُّ المالِ ألفَيْنِ وخَمسَمِئةٍ.

ولِلمُضارِبِ أنْ يُطالِبَ رَبَّ المالِ بالقِسمةِ حتىٰ يَحصُلَ له نَصيبُه مِنَ الرِّبحِ مُميَّزًا مِن مِلكِه صَحيحَ المِلكِ يَلزَمُه فيه الزَّكاةُ(١).

قال المالِكيَّةُ: القِراضُ إمَّا أنْ يَكونَ حاضِرًا في بَلدِ رَبِّ المالِ أو غائِبًا عنه.

1- القِراضُ الحاضِرُ ببَلدِ رَبِّ المالِ حَقيقةً أو حُكمًا، كأنْ كان المالُ في غَيرِ بَلدِ رَبِّه لكنْ يَعلَمُ رَبُّه بحالِه: فيُزكِّيه رَبُّه زَكاةَ إدارةٍ، واختَلَفوا مَتىٰ يُزكِّيه علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

الأولُ: ما رَجَّحه خَليلٌ والدَّرديرُ، وقيلَ: هو ظاهِرُ المَذهبِ أنَّه يُزكِّيه كُلَّ عامٍ مِن غَيرِ مالِ القِراضِ، لِئلَّا يَنقُصَ علىٰ العامِلِ، والرِّبحُ يَجبُرُه، وهو ضَرَرٌ علىٰ العامِلِ، إلا أنْ يَرضَىٰ بذلك بشَرطِ أنْ يُديرَه العامِلُ، سَواءٌ كان رَبُّه مُديرًا أو مُحتكِرًا.

والثاني -وهو المُعتمَدُ-: لا يُزكِّيه إلا بعدَ المُفاصَلةِ، ويُزكِّي حينَئذٍ لِلسِّنينِ الماضيةِ كلِّها كالغائِبِ.

والثالِثُ: أنَّه لا يُزكِّي إلا بعدَ المُفاصلةِ، ولكنْ لِسَنةٍ واحِدةٍ كالدَّينِ.

2- القِراضُ الغائِبُ عن بَلدِ رَبِّه ولا يُعلَمُ حالُه: لا يُزكِّيه رَبُّه ولو غابَ عنه سِنينَ حتىٰ يَحضُرَ، إلا أنْ يأمُرَ العامِلَ أنْ يُزكِّيَه في حالِ غيابِه في كلِّ

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ٤٣٧)، و«البناية شرح الهداية» (١٠/ ١٠٥).

عامٍ، وتُحسَبُ الزَّكاةُ علىٰ رَبِّه مِن رأسِ المالِ، فإذا لَم يُزكِّه العامِلُ في هذه السِّنينِ زَكَّاه رَبُّه بعدَ حُضورِه عن جَميعِ سِني الغيابِ مُبتَدِئًا بسَنةِ الحُضورِ أوَّلًا، فيُحسَبُ ما عليه مِن زَكاةٍ في هذه السَّنةِ الأخيرةِ، ثم يُخرِجُ بمِقدارِها عن كُلٍّ مِنَ السِّنينِ السابِقةِ بعدَ تَنزيلِ ما يُؤخَذُ مِنَ المالِ زَكاةً، هذا إذا كان القِراضُ في كلٍّ مِنَ السِّنينِ السابِقةِ مُساوِيًا لِلسَّنةِ الأخيرةِ أو زائِدًا عليها، أمَّا إنْ كان أقَلَّ زَكَّاه بقَدْرِه بعدَ تَنزيلِ ما أخذَ زَكاةً.

ومِثالُ ذلك: مَن عِندَه واحِدٌ وعِشرونَ دِينارًا، فغابَ بها العامِلُ خَمسَ سَنواتٍ، ثم وَجَدها بعدَ الحُضورِ كما هي، فعندَ ذلك يَبدأُ بالعامِ الأولِ والذي بعدَه ولا يُزكِّي الثالِثَ؛ لأنَّه قد نَقَص عن النِّصابِ.

أمَّا إنْ كان رَبُّ القِراضِ أو العامِلُ أو هُما معًا مُحتكِرْن فيُزكِّيه رَبُّه بعدَ قَبضِه بعامٍ واحِدٍ، ولو قامَ عندَ العامِلِ أعوامًا.

وأمَّا الماشيةُ فحُكمُها أنْ تُعجَّلَ زَكاتُها، حَضرت أو غابَت، وسَواءٌ احتكَرها العامِلُ أو أدارَها، ومِثلُ الماشيةِ الحَرثُ، وتُحسَبُ الزَّكاةُ علىٰ رَبِّ المالِ، فلا تُجبَرُ بالرِّبحِ كالخَسارةِ.

وأمَّا العامِلُ فيُزكِّي حِصَّتَه مِنَ الرِّبحِ -ولو كانت أقَلَّ مِنَ النِّصابِ- لِسَنةٍ واحِدةٍ بعدَ قَبضِها، ولو أقامَ القِراضَ بيَدِه سِنينَ، وسَواءٌ كان العامِلُ ورَبُّ القِراضِ مُديرَيْن أو مُحتكرَيْن أو مُختلِفَيْن، **وذلك بشُروطٍ خَمسةٍ، هي:**

1- إنْ قام القِراضُ بيَدِه حَولًا فأكثَرَ مِن يومِ بَدأ الاتِّجارَ به، أمَّا إنْ كان بَقاؤُه أقَلَّ مِن ذلك فلا زَكاةَ عليه.

2- وكان العامِلُ ورَبُّ المالِ حُرَّيْن.

3- أنْ يَكونا مُسلِمَيْن.

4- أنْ يَكونا بلا دَيْنٍ عليهما.

5- أنْ يَكونَ رأسُ المالِ مع الرِّبحِ نِصابًا فأكثَرَ، أو كان رأسُ المالِ مع الرِّبحِ أقَلَّ مِن نِصابٍ، ولكِنْ عندَ رَبِّه ما يُكمِلُه؛ لأنَّ زَكاتَه تابِعةٌ لِزكاةِ رَبِّ المالِ.

فإنْ كان رأسُ المالِ عَشَرةَ دَنانيرَ ودفَعها رَبُّها لِلعامِلِ علىٰ أنْ يَكونَ لِرَبِّها جُزءٌ مِن مِئةِ جُزءٍ مِنَ الرِّبحِ فرِبحُ المالِ مِئةٌ؛ فإنَّ رَبَّه لا يُزكِّي؛ لأنَّ مَجموعَ رأسِ المالِ وحِصَّتُه مِنَ الرِّبحِ أحدَ عَشَرَ، وكذلك العامِلُ لا يُزكِّي بل يَستقبِلُ بما خَصَّه وهو تِسعةٌ وتِسعونَ حَولًا مِن وَقتِ قَبضِه(1).

وقال الشافِعيَّةُ: إذا دفَع إلىٰ رَجلٍ ألفَ دِرهَمٍ قِراضًا علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَهما نِصفان فحالَ الحَولُ وقد صارتْ ألفَيْن بُنِيت علىٰ المُضارِبَ، متىٰ يَملِكُ الرِّبحَ؟ وفيه قَولانِ كما تَقدَّم:

أحَدُهما: يَملِكُه بالمُقاسَمةِ، وهو الأظهَرُ في المَذهبِ، فعلىٰ هذا تَكونُ زَكاةُ الجَميعِ علىٰ رَبِّ المالِ؛ فإنْ أخرَجَها مِن عَينِ المالِ فمِن أينَ تُحسَبُ؟ فيه ثلاثةُ أوْجُهٍ:

---

(1) «الجامع» لابن يونس (1/ 105)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 76، 79)، و«الذخيرة» (3/ 28)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 199، 201)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (2/ 172، 175)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 578).

أحَـدُها: أنَّـه يُحسَـبُ مِنَ الـرِّبحِ؛ لأنَّهـا مِـن مُـؤنِ المـالِ، فتُحسَـبُ مِـنَ الرِّبحِ؛ كأُجرةِ النَّقَّالِ، والوَزَّانِ، والكَيَّالِ.

والثاني: تُحسَبُ مِن رأسِ المالِ؛ لأنَّ الزَّكاةَ دَينٌ عليـه في الذِّمَّةِ في أحَدِ القَولَيْن؛ فإذا قَضاه مِنَ المالِ حُسِبَ مِن رأسِ المالِ كسائِرِ الدُّيونِ.

والثالِثُ: أنَّها تُحسَبُ مِن رأسِ المالِ والرِّبحِ جَميعًا؛ لأنَّ الزَّكـاةَ تَجِبُ في رأسِ المالِ والرِّبحِ، فحَسَبَ المُخرَجِ منهما.

مِثالُـه: رأسُ المـالِ مِئتـانِ والـرِّبحُ مِئـةٌ فثُلُثـا المُخـرَجِ مِـن رأسِ المـالِ وثُلُثُه مِنَ الرِّبحِ.

ومُقابِلُ الأظهَرِ أنَّه يَملِكُ الـرِّبحَ بـالظُّهورِ، فعلـىٰ هـذا يَجِبُ علـىٰ رَبِّ المالِ زَكاةُ ألفٍ وخَمسِمِئةٍ وإخراجُها علىٰ ما ذَكَرناه بلا خِلافٍ، ولا يَلزَمُه زَكاةُ حِصَّةِ العامِلِ بلا خِلافٍ.

ثم إنْ أرادَ إخراجَ الزَّكاةِ مِن مالِ القِراضِ مِن أينَ تُحسَبُ؟ فيـه الأوجُهُ الثلاثةُ، هذا حُكمُ المالِكِ.

أمَّا العامِلُ علىٰ هذا القَولِ فهل يَلزَمُه زَكاةُ نَصيبِه مِنَ الرِّبحِ؟ فيه ثَلاثُ حالاتٍ: أصَحُّها: تَجِبُ علىٰ العامِلِ زَكاةُ خَمسِمِئةٍ؛ لأنَّـه مالِـكٌ قـادِرٌ علـىٰ الفَسخِ والمُقاسَمةِ في كلِّ وَقتٍ، والتَّصـرُّفُ بعـدَ القِسـمةِ في نَصـيبِه، فلَزِمه الزَّكاةُ، غيرَ أنَّـه لا يَلزَمُـه إخراجُهـا؛ لأنَّـه لا يَـدري هـل يَسـلَمُ لـه أو لا، فلَـم يَلزَمْه إخراجُ زَكاتِه كالمالِ الغائِبِ؛ فإنْ أخـرَجَ زَكاتَـه مِـن غَيـرِ المـالِ جـازَ، وإنْ أرادَ إخراجَه مِنَ المالِ ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: ليس له ذلك، ولِلمالِكِ مَنعُه؛ لأنَّ الرِّبحَ وِقايةٌ لِرأسِ المالِ، فلَعلَّه يَخسَرُ فلا يُخرِجُ منه الزَّكاةَ.

والآخَرُ: له ذلك بغَيرِ إذنِ المالِكِ؛ لأنَّهما دَخَلا علىٰ حُكمِ الإسلامِ ووُجوبِ الزَّكاةِ.

وبهذا كلِّه إذا كان المالِكُ والعامِلُ مِن أهلِ وُجوبِ الزَّكاةِ جَميعًا، فأمَّا إذا كان المالِكُ مِن أهلِها دونَ العامِلِ، وقُلنا: الجَميعُ لِلمالِكِ ما لَم يُقسَّمْ، فعليه زَكاةُ الجَميعِ، وإنْ قُلنا بالقَولِ الآخَرِ فعليه زَكاةُ رأسِ المالِ ونَصيبُه مِنَ الرِّبحِ، ولا يَكمُلُ نَصيبُه إذا لَم يَبلُغْ نِصابًا بنَصيبِ العامِلِ؛ لأنَّه ليس مِن أهلِ الزَّكاةِ فلا تَصحُّ خُلطَتُه.

وأمَّا إذا كان العامِلُ مِن أهلِ وُجوبِ الزَّكاةِ دونَ المالِكِ؛ فإنْ قُلنا: كلُّه لِلمالِكِ قَبلَ القِسمةِ فلا زَكاةَ، وإنْ قُلنا: لِلعامِلِ حِصَّتُه مِنَ الرِّبحِ ففي وُجوبِ الزَّكاةِ عليه الخِلافُ السابِقُ؛ فإنْ أوجَبناها فذلك إذا بَلَغت حِصَّتُه نِصابًا، أو كان له ما يَتِمُّ به نِصابٌ ولا تَثبُتُ الخُلطةُ.

وليس له إخراجُ الزَّكاةِ مِن غَيرِ المالِ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ المالِكَ لَم يَدخُلْ في العَقدِ علىٰ إخراجِ زَكاةٍ مِنَ المالِ.

والحالةُ الأُخرى: أنَّه علىٰ قَولِ المَغصوبِ والمَجحودِ؛ لأنَّه غَيرُ مُتمكِّنٍ في الحالِ مِن كَمالِ التَّصرُّفِ.

والحالةُ الثالِثةُ: القَطعُ بعَدمِ الزَّكاةِ عليه لِضَعفِ مِلكِه وعَدمِ استِقرارِه لِاحتِمالِ الخُسرانِ فأشبَهَ المُكاتَبَ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فحصَل أنَّ المَذهَبَ الإيجابُ علىٰ العامِلِ، وفي ابتِداءِ حَولِه في نَصيبِه خَمسةُ أوْجُهٍ أصَحُّها: المَنصوصُ مِن حينِ الظُّهورِ؛ لأنَّه مِلكٌ مِن حينئِذٍ.

الثاني: مِن حينِ يَقومُ المالُ علىٰ المالِكِ لِأجلِ الزَّكاةِ؛ لأنَّه لا يَتحقَّقُ الرِّبحُ إلا بذلك.

والثالِثُ: مِن حينِ المُقاسَمةِ؛ لأنَّه لا يَستقِرُّ مِلكُه إلا مِن حينئِذٍ، وهذا غَلطٌ وإنْ كان مَشهورًا؛ لأنَّ حاصِلَه أنَّ العامِلَ لا زَكاةَ في نَصيبِه؛ لأنَّه بعدَ المُقاسَمةِ ليس بعامِلٍ بل مالِكٌ مِلكًا مُستقِرًّا كامِلَ التَّصرُّفِ فيه، والتَّفريعُ علىٰ أنَّه يُملِكُ بالظُّهورِ، فالقَولُ بأنَّه لا يَكونُ حَولُه إلا مِنَ المُقاسَمةِ، رُجوعًا إلىٰ أنَّه لا زَكاةَ عليه قبلَ القِسمةِ.

والوَجهُ الرابِعُ: حَولُه حَولُ رأسِ المالِ، وهذا أيضًا غَلطٌ صَريحٌ؛ لأنَّه حينَئذٍ لَم يَكُنْ مالِكًا، فكيف يَبني مِلكَه وحَولَه علىٰ حَولِ غَيرِه ولا خِلافَ أنَّ حَولَ الإنسانِ لا يُبنَىٰ علىٰ حَولِ غَيرِه إلا الوارِثَ علىٰ قَولٍ ضَعيفٍ، لِكَونِه قائِمًا مَقامَ المُورِّثِ.

الخامِسُ: أنَّه مِن حينِ اشتَرىٰ العامِلُ السِّلعةَ، وهو غَلَطٌ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال أصحابُنا: ثم إذا تَمَّ حَولُ العامِلِ ونَصيبُه لا يَبلُغُ نِصابًا لكنَّه مع جُملةِ المالِ يَبلُغُ نِصابًا؛ فإنْ أثبَتْنا الخُلطةَ في النَّقدَيْن فعليه الزَّكاةُ وإلا فلا، إلا أنْ يَكونَ له مِن جِنسِه ما يُكمِلُ به النِّصابَ، وهذا إذا لَم نَقُلِ ابتِداءُ الحَولِ مِنَ المُقاسَمةِ؛ فإنْ جَعَلناه منها سَقَط اعتِبارُ الخُلطةِ.

قال أصحابُنا: وإذا أوجَبْنا الزَّكاةَ علىٰ العامِلِ لَم يَلزَمْه إخراجُها قبلَ القِسمةِ، وهذا هو المَذهَبُ وبه قَطَعَ المُصنِّفُ وسائِرُ العِراقيِّينَ والجُمهورُ؛ فإذا اقتَسَما زَكَّىٰ ما مَضىٰ، وفيه وَجهٌ أنَّه يَلزَمُه الإخراجُ في الحالِ؛ لِتَمكُّنِه مِنَ القِسمةِ... والصَّوابُ الأولُ؛ لأنَّ المالَ ليس في يَدِه ولا تَصرُّفِه، فلا يَكونُ أكبَرَ مِنَ المالِ الغائِبِ الذي تُرْجىٰ سَلامَتُه ويُخافُ تَلَفُه(1).

وقال الحَنابِلةُ: لا زَكاةَ في حِصَّةِ مُضارِبٍ مِن رِبحٍ قبلَ قِسمةٍ ولو قُلْنا إنَّه يَملِكُ حِصَّتَه بالظُّهورِ لِعَدمِ استِقرارِه؛ لأنَّه وِقايةٌ لِرأسِ المالِ فمِلكُه ناقِصٌ ويُزكِّي رَبُّ المالِ حِصَّتَه مِنَ الرِّبحِ نَصًّا كالأصلِ تَبَعًا له لِمِلكِه الرِّبحَ بظُهورِه وتَبعيَّتِه لِمالِه، ولا يَجِبُ علىٰ رَبِّ المالِ زَكاةُ حِصَّةِ المُضارِبِ مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّه غَيرُ مالِكٍ لها، فلو دفَع حُرٌّ مُسلِمٌ إلىٰ رَجُلٍ ألفًا مُضارَبةً علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَهما نِصفانِ فحالَ الحَولُ وقد رَبِح المالُ ألفَيْن فعلىٰ رَبِّ المالِ زَكاةُ ألفَيْن، رأسِ المالِ وحِصَّتِه مِنَ الرِّبحِ، وإذا أدَّاها -أي: زَكاةَ مالِ المُضارَبةِ- رَبُّه مِن غَيرِ مالِ المُضارَبةِ فرأسُ المالِ باقٍ؛ لأنَّه لَم يَطرَأْ عليه ما يَنقُصُه، وإنْ أدَّىٰ زَكاتَه منه تُحسَبُ زَكاتُه مِن أصلِ المالِ، ومَن قَدَّر حِصَّتَه -أي: رَبِّ المالِ- مِنَ الرِّبحِ يُنقِصُ رُبعَ عُشرِ رأسِ المالِ مع رُبعِ عُشرِ حِصةِ رَبِّ المالِ مِنَ الرِّبحِ، ولا تُحسَبُ كلُّها مِن رأسِ المالِ وَحدَه ولا مِنَ الرِّبحِ وَحدَه، فيَكونُ خَمسةً وعِشرينَ، فيَصيرُ رأسُ المالِ تِسعَمِئةٍ وخَمسةً وسَبعينَ.

---

(1) «المجموع» (6/ 60)، و«المهذب» (1/ 161).

وليس لِعامِلٍ إخراجُ زَكاةٍ تَلزَمُ رَبَّ المالِ بلا إذنِه نَصًّا، فيَضمَنُها؛ لأنَّه ليس وَلِيًّا له، ولا وَكيلًا عنه فيها.

ويَصحُّ شَرطُ كلٍّ منهما -أي: رَبِّ المالِ والعامِلِ- زَكاةَ حِصَّتِه مِنَ الرِّبحِ علىٰ الآخَرِ؛ لأنَّه بمَنزِلةِ شَرطِه لِنَفْسِه نِصفَ الرِّبحِ وثُمنَ عُشرِه مَثَلًا.

ولا يَصحُّ شَرطُ زَكاةِ رأسِ المالِ أو زَكاةِ بَعضِه مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّه قد يَحطُّ بالرِّبحِ كشَرطِ دَراهِمَ مَعلومةٍ⁽¹⁾.

حُكمُ القِراضِ هل هو عَقدٌ لازِمٌ أو جائِزٌ؟

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُضاربةَ قبلَ العَملِ جائِزةٌ، فيَجوزُ لِكُلٍّ مِنَ العامِلِ ورَبِّ المالِ فَسخُ العَقدِ قبلَ الشُّروعِ في العَمَلِ.

وفي قَولٍ لِلمالِكيَّةِ: لَازِمةٌ بالعَقدِ.

ثم اختَلَفوا إذا عَمِل المُضارِبُ بمالِ المُضاربةِ هل يَجوزُ له أنْ يَفسَخَ عَقدَ المُضاربةِ أو لا يَجوزُ، إلا بإذنِ شَريكِه.

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ والمالِكيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ عَقدَ المُضاربةِ جائِزٌ، فيَجوزُ لِكلٍّ مِن رَبِّ المالِ أو العامِلِ فَسخُ عَقدِ المُضاربةِ متىٰ شاءَ، سَواءٌ كان قبلَ العَملِ أو بعدَه، لكنْ علىٰ تَفصيلٍ عندَهم بيانُه كما يَلي:

---

(1) «كشاف القناع» (2/ 197، 198)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 178)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (2/ 19، 20).

قال الحَنفيَّةُ: عَقدُ المُضاربةِ غَيرُ لَازِمٍ ولكلِّ واحِدٍ منهما -أعني رَبَّ المالِ والمُضارِبَ- الفَسخُ، لكنْ عندَ وُجودِ شَرطِه وهو عِلمُ صاحِبِه.

فإذا عَزلَ رَبُّ المالِ المُضارِبَ فلَم يَعلَمْ بعَزلِه حتىٰ اشتَرىٰ وباعَ فتَصرُّفُه جائِزٌ؛ لأنَّه وَكيلٌ مِن جِهتِه، وعَزلُ الوَكيلِ قَصدًا يَتوقَّفُ علىٰ عِلمِه.

وإنْ عَلِمَ المُضارِبُ بعَزلِه، والمالُ عُروضٌ فلَه أنْ يَبيعَها ولا يَمنعُه العَزلُ عن ذلك؛ لأنَّ المُضارَبةَ قد تَمَّتْ بالشِّراءِ وصَحَّت فلا يَجوزُ له العَزلُ بعدَ ذلك؛ لأنَّ حَقَّه قد ثبَت في الرِّبحِ، وإنَّما يَظهَرُ بالقِسمةِ، وهي تُبتَنَىٰ علىٰ رأسِ المالِ، وإنَّما يَنِضُّ بالبَيعِ.

فإذا باعَ العُروضَ فلا يَجوزُ له أنْ يَشتريَ بثَمنِها شَيئًا آخَرَ؛ لأنَّها قد صارَتْ نَقدًا.

ويُشترطُ أيضًا أنْ يَكونَ رَأسُ المالِ عَينًا وَقتَ الفَسخِ، دَراهمَ أو دَنانيرَ، حتىٰ لو نَهىٰ رَبُّ المالِ المُضارِبَ عن التَّصرُّفِ ورأسُ المالِ عُروضٌ وَقتَ النَّهيِ لَم يَصحَّ نَهيُه، وله أنْ يَبيعَها؛ لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ بَيعِها بالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ لِيَظهرَ الرِّبحُ فكانَ النَّهيُ والفَسخُ إبطالًا لِحَقِّه في التَّصرُّفِ فلا يَملِكُ ذلك، وإنْ كان رأسُ المالِ دَراهمَ أو دَنانيرَ وَقتَ الفَسخِ والنَّهيِ صَحَّ الفَسخُ والنَّهيُ، لكنْ له أنْ يَصرِفَ الدَّراهمَ إلىٰ الدَّنانيرِ والدَّنانيرَ إلىٰ الدَّراهمِ؛ لأنَّ ذلك لا يُعدُّ بَيعًا لِاتِّحادِهما في الثَّمنيَّةِ؛ فإذا كان رأسُ المالِ دَنانيرَ والذي نَضَّ (1)

---

(1) قَوْلُهُمْ: «نَضَّ» أَيْ صَارَ وَرِقًا وَعَيْنًا بَعْدَ مَا كَانَ مَتَاعًا، وَالنَّاضُّ عِنْدَ أَهْلِ الحِجَازِ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ.

له دَراهمَ، أو علىٰ العَكسِ فله أنْ يَبيعَها بجِنسِ رأسِ المالِ استِحسانًا؛ لأنَّ الرِّبحَ لا يَظهَرُ إلا به.

وإذا افترَق رَبُّ المالِ والمُضارِبُ، وفي المالِ دُيونٌ وقد رَبِح المُضاربُ فيه أجبَرَه الحاكِمُ علىٰ اقتِضاءِ الدُّيونِ؛ لأنَّه بمَنزِلةِ الأجيرِ؛ لأنَّ الرِّبحَ له كالأُجرةِ، ولأنَّ عَملَه حَصَل بعِوَضٍ فيُجبَرُ علىٰ إتمامِه كالأجيرِ(1).

وقال الشافِعيَّةُ: القِراضُ مِنَ العُقودِ الجائِزةِ لكلِّ واحِدٍ منهما أنْ يَفسَخَه متىٰ شاءَ مِن غيرِ حُضورِ الآخَرِ ورِضاه؛ لأنَّه عَقدٌ يَتضمَّنُ تَصرُّفَ العامِلِ في رَقبةِ المالِ بإذنِ رَبِّ المالِ، فكان جائِزًا كالوَكالةِ؛ لأنَّ القِراضَ في ابتِدائِه وَكالةٌ وفي انتِهائِه إمَّا شَركةٌ، إذا مَلَّكنا العامِلَ بالظُّهورِ، وإمَّا جَعالةٌ إذا لَم نُملِّكْه به، وكلُّها عُقودٌ جائِزةٌ.

ويَحصُلُ الفَسخُ بقَولِه: «فَسختُ عَقدَ القِرانِ أو رَفعتُه أو أبطَلتُه، أو لا تَتصَرَّفْ بعدَ هذا»، أو نَحوَ ذلك، وباستِرجاعِ المالِ؛ فإنِ استَرجعَ بَعضَه انفسَخ فيه وبَقيَ في البَقيَّةِ، وبإعتاقِه واستِيلادِه له كالوَكالةِ.

ولو حبَس العامِلَ ومَنَعه التَّصرُّفَ، أو قال: «لا قِراضَ بينَنا»، أو باعَ ما اشتَراه العامِلُ لِلقِراضِ عُزِل في أصَحِّ الوَجهَيْن، والوَجهُ الآخَرُ: لَم يَنعَزِلْ.

وقيل: بالفَرقِ بينَ أنْ يَكونَ له غَرَضٌ أو لا.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 109)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 460، 461)، و«الهداية» (3/ 209)، و«تبيين الحقائق» (5/ 207)، و «مجمع الضمانات» (2/ 664)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 339)، و«درر الحكام» (3/ 481).

ولِلعامِلِ بعدَ الفَسخِ بَيعُ مالِ القِراضِ إذا تَوقَّعَ فيه رِبحًا، كأنْ ظَفِر بسُوقٍ أو براغِبٍ فلا يَشتري لِارتِفاعِ العَقدِ مع كَونِه لا حَظَّ له فيه.

ويَلزَمُ العامِلَ الاستيفاءُ لِدَينِ مالِ القِراضِ والرِّبحِ مَعًا علىٰ الصَّحيحِ إذا انفَسَخ القِراضُ مِن أحَدِهما أو منهما فيَلزَمُه تَنضيضُ جَميعِ الدَّينِ لِيَرُدَّ كما أخَذَ.

وصُورةُ المَسألةِ: أنْ يَكونَ المالِكُ قد أذِن له في المُعامَلةِ بالدَّينِ؛ فإذا انفَسَخ القِراضُ وهناك دَينٌ لَزِم العامِلَ أنْ يَتقاضاه لِيَنِضَّ، سَواءٌ كان هناك رِبحٌ أو لا.

ويَلزمُ العامِلَ أيضًا تَنضيضُ رأسِ المالِ إنْ كان ما بيَدِه عندَ الفَسخِ عَرضًا وطَلَب المالِكُ تَنضيضَه سَواءٌ أكانَ في المالِ رِبحٌ أو لا علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ، فيُصيِّرُه نَقدًا لِيَرُدَّه كما أخَذَه، وكذلك الحُكمُ لو كان ما بيَدِه نَقدًا مِن غَيرِ جِنسِ رأسِ المالِ أو مِن جِنسِه، ولكنْ مِن غَيرِ صِفتِه كالصِّحاحِ والمُكسَّرةِ فكالعُروضِ.

ولو أبطَلَ السُّلطانُ النَّقدَ الذي جَرىٰ عليه القِراضُ، والمالُ عَرضٌ رُدَّ مِنَ الأولِ.

وقيلَ: مِنَ الحادِثِ.

فإنْ لَم يَطلُبِ المالِكُ التَّنضيضَ لَم يَجِبْ إلا أنْ يَكونَ المالُ هو المَحجورَ عليه، وحَظُّه في التَّنضيضِ فيَجِبُ.

ولو قال المالِكُ: لا تَبِعْ ونُقسِّمِ العُروضَ بتَقويمِ عَدلَيْن، أو قال:

«أُعطيكَ نَصيبَك مِنَ الرِّبحِ ناضًّا»، أُجيبَ، وكذا لو رَضيَ بأخذِ العُروضِ مِنَ العامِلِ بالقيمةِ، ولَم يَزِدْ راغِبٌ فلو حدَث بعدَ ذلك غَلاءٌ لَم يُؤَثِّرْ.

وخرَج بقَدْرِ رأسِ المالِ الزائِدُ عليه، فلا يَلزَمُه تَنضيضُه، بل هو عَرَضٌ اشترَكَ فيه اثنانِ لا يُكلَّفُ أحَدُهما بيعَه، نَعَمْ لو كان بَيعُ بَعضِه يَنقُصُ قيمَتَه كالعَبدِ لَزِمه تَنضيضُ الكُلِّ.

وليس لِلعامِلِ تأخيرُ البَيعِ إلىٰ مَوسِمِ رَواجِ المَتاعِ؛ لأنَّ حقَّ المالِكِ مُعجَّلٌ.

وقيل: لا يَلزمُ العامِلَ التَّنضيضُ إذا لَم يَكُنْ رِبح، إذْ لا فائِدةَ له فيه؛ لأنَّ الغَرَضَ مِنَ البَيعِ أنْ يَظهرَ الرِّبحُ فَيصلَ العامِلِ إلىٰ حَقِّه منه، وقد زالَ هذا المَعنىٰ.

ولو استَرَدَّ المالِكُ بَعضَ مالِ القِراضِ قبلَ ظُهورِ رِبحٍ وخُسرانٍ فيه رجَع رأسُ المالِ إلىٰ ذلك الباقي بعدَ المُستَرَدِّ؛ لأنَّه لَم يَترُكْ في يَدِه غيرَه فصارَ كما لو اقتَصرَ في الابتِداءِ علىٰ إعطائِه له، فلو كان مِئةً فاستَرَدَّ عَشرةً، صارَ رأسُ المالِ تِسعينَ؛ لأنَّه لَم يَبقَ في يَدِه غيرُه.

وإنِ استَرَدَّ المالِكُ بغَيرِ رِضا العامِلِ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ فالمُستَرَدُّ منه شائِعٌ رِبحًا ورأسَ مالٍ؛ لِعَدمِ التَّمييزِ، وذلك علىٰ النِّسبةِ الحاصِلةِ مِن جُملةِ الرِّبحِ، ورأسُ المالِ لا يَلحَقُه حُكمُ البَقيَّةِ؛ لاستِقرارِ مِلكِ العامِلِ علىٰ ما يَخُصُّه مِنَ الرِّبحِ بحَسَبِ الشَّرطِ، فلا يَسقُطُ بما يَحصُلُ مِنَ الخُسرانِ بَعدَه.

أمَّا إذا كان الاستِردادُ برِضا العامِلِ؛ فإنْ قصَد هو والمالِكُ الأخْذَ مِنَ

الأصلِ اختصَّ به، أو مِنَ الرِّبحِ فكذلك، لكنْ يَملِكُ العامِلُ ممَّا بيَدِه مِقدارَ ذلك علىٰ الإشاعةِ، وإنْ أطلَقا حُمِل علىٰ الإشاعةِ، وحينَئذٍ الأشبَهُ -كما قال ابنُ الرِّفعةِ- أنْ تكونَ حِصَّةُ العامِلِ قَرضًا نَقَله عنه الإسنويُّ وأقَرَّه، ثم قال: وإذا كان الاستِردادُ بغَيرِ رِضاه لا يَنفُذُ تَصَرُّفُه في نَصيبِه، وإنْ لَم يَملِكْه بالظُّهورِ.

مثـالُه: رأسُ المالِ مِئةٌ مِنَ الدَّراهِمِ والرِّبحُ عِشرونَ منها، واستَردَّ المالِكُ مِن ذلك عِشرينَ فالرِّبحُ في هذا المِثالِ سُدسُ جَميعِ المالِ، وحينَئذٍ يَكونُ المُستَرَدُّ -وهو العِشرونَ- سُدسَه، وهو ثَلاثةُ دَراهِمَ، وثُلثٌ يُحسَبُ مِنَ الرِّبحِ فيَستقِرُّ لِلعامِلِ المَشروطُ منه، وهو دِرهَمٌ وثُلثانِ إنْ شرَط له نِصفَ الرِّبحِ وبَقيَّتَه -أي: المُستَرَدِّ- وهو سِتةَ عَشَرَ وثُلثانِ مِن رأسِ المالِ فيَعودُ رأسُ المالِ إلىٰ ثلاثةٍ وثَمانينَ وثُلثٍ، فلو عادَ ما في يَدِه إلىٰ ثَمانينَ لَم يَسقُطْ ما استَقرَّ له، بل يأخُذُ منه دِرهَمًا وثُلثَيْ دِرهَمٍ ويَرُدُّ البَقيَّةَ، وهي ثَمانيةٌ وسَبعونَ دِرهمًا وثُلثُ دِرهمٍ.

وإنِ استَردَّ المالِكُ بَعضَه بعدَ ظُهورِ الخُسرانِ فالخُسرانُ مُوَزَّعٌ علىٰ المُستَرَدِّ، والبَقيَّةُ بَعدَه، وحينَئذٍ لا يلزَمُ جَبرُ حِصَّةِ المُستَرَدِّ، وهو عِشرونَ، لو رَبِحَ المالُ بعدَ ذلك؛ لأنَّه لو ردَّ الجَميعَ بعدَ الخُسرانِ لَم يَلزمْه شَيءٌ، ويَصيرُ رأسُ المالِ هو المُتبَقِّي بعدَ المُستَرَدِّ، وحِصَّتَه مِنَ الخُسرانِ.

مِثالُه: المالُ -أي: رأسُ المالِ- مِئةٌ، والخُسرانُ الحاصِلُ فيه عِشرونَ، ثم استَرَدَّ المالِكُ عِشرينَ، فرُبعُ العِشرينَ التي هي جَميعُ الخُسرانِ حِصَّةُ المُستَرَدِّ منها خَمسةٌ، فكأنَّه استَرَدَّ خَمسةً وعِشرينَ ويَعودُ بعدَ ذلك رأسُ

المالِ المُتبَقِّي بعدَ المُستَرَدِّ وبعدَ حِصَّتِه مِنَ الخُسرانِ إلىٰ خَمسةٍ وسَبعينَ؛ لأنَّ الخُسرانَ إذا وَزَّعناه علىٰ الثَّمانينَ خَصَّ كلَّ عِشرينَ خَمسةٌ، والعِشرونَ المُستَرَدةُ حِصَّتُها خَمسةٌ، فيَبقىٰ ما ذكَره، فلو رَبِح بعدَ ذلك شَيئًا قُسِّمَ بَينَهما رِبحًا علىٰ حَسَبِ ما شَرَطاه(1).

وقال الحَنابِلةُ: المُضارَبةُ مِنَ العُقودِ الجائِزةِ تَنفسِخُ بفَسخِ أحَدِهما، أيِّهما كان، وبمَوتِه وجُنونِه والحَجرِ عليه لِسَفهٍ؛ لأنَّه مُتصرِّفٌ في مالِ غَيرِه فهو كالوَكيلِ ولا فَرقَ بينَ ما قبلَ التَّصرُّفِ وما بعدَه.

فإذا انفسَختْ والمالُ ناضٌّ لا رِبحَ فيه أخذَه رَبُّه وإنْ كان فيه رِبحٌ قَسَّما الرِّبحَ علىٰ ما شَرَطاه.

وإنِ انفَسَخت المُضارَبةُ والمالُ عَرضٌ فاتَّفقا علىٰ بَيعِه أو قَسْمِه أو أخْذِه جازَ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما لا يَعدوهما، فيَقومُ العَرضُ عليه ويَدفعُ حِصَّةَ العامِلِ؛ لأنَّه أسقَطَ مِنَ العامِلِ البَيعَ.

وإنْ قصَد رَبُّ المالِ الحِيلةَ لِيَختصَّ بالرِّبحِ بأنْ كان العامِلُ اشتَرىٰ خَزًّا في الصَّيفِ لِيَربحَ في الشِّتاءِ أو يَرجوَ دُخولَ مَوسمٍ أو قَفلٍ؛ فإنَّ حَقَّه يَبقىٰ مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّ أصلَ المَذهبِ أنَّ الحِيلَ لا أثَرَ لها.

وإذا ارتفَع السِّعرُ بعدَ ذلك، أي: بعدَ التَّقويمِ علىٰ المالِكِ ودَفعِه حِصَّةَ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 761، 762)، و«البيان» (7/ 197)، و«مغني المحتاج» (3/ 357، 360)، و«نهاية المحتاج» (5/ 272، 276)، و«النجم الوهاج» (5/ 280، 283)، و«الديباج» (2/ 439، 441).

العامِلِ، لَم يَكُنْ لِلمُضارِبِ أنْ يُطالِبَ بِقِسطِهِ علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ، كما لو ارتَفَع بعدَ بَيعِهِ لِأجنَبيٍّ.

وإذا لَم يَرضَ رَبُّ المالِ أنْ يأخُذَ عَرَضًا وطَلَبَ البيعَ، أو طَلَبه ابتِداءً مِن غَيرِ فَسخِ المُضاربةِ فله ذلك، ويَلزمُ المُضاربَ بَيعُه مُطلَقًا علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ، وإنْ لَم يَكُنْ فيه رِبحٌ وقَبَض ثَمنَه؛ لأنَّ عليه رَدَّ المالِ نَضًّا كما أخَذَه.

وقيلَ: لا يُجبَرُ إذا لَم يَكُنْ في المالِ رِبحٌ أو كان فيه رِبحٌ وأسقَطَ العامِلُ حَقَّه منه.

وإنْ طلَبَ العامِلُ البيعَ وأبىٰ رَبُّ المالِ وقد ظَهَر في المالِ رِبحٌ أُجبِرَ رَبُّ المالِ علىٰ البَيعِ؛ لأنَّ حَقَّ العامِلِ في الرِّبحِ ولا يَظهَرُ إلا بالبَيعِ، وإذا لَم يَظهَرْ رِبحٌ لَم يُجبَرْ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه، وقد رَضيَه مالِكُه كذلك، فلَم يُجبَرْ علىٰ بَيعِهِ.

وإنْ طلَبَ رَبُّ المالِ البَيعَ وأبىٰ العامِلُ ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يُجبَرُ العامِلُ علىٰ البَيعِ؛ لأنَّ عليه رَدَّ المالِ ناضًّا كما أخَذَه.

والآخَرُ: لا يُجبَرُ إذا لَم يَكُنْ في المالِ رِبحٌ أو أسقَطَ حَقَّه مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّه بالفَسخِ زالَ تَصرُّفُه وصارَ أجنَبيًّا مِنَ المالِ فأشبَهَ الوَكيلَ إذا اشتَرىٰ ما يَستحِقُّ رَدَّه فزالَت وَكالتُه قَبلَ رَدِّه.

ولو كان رأسُ المالِ دَنانيرَ فصارَ دَراهِمَ، أو كان دَراهِمَ فصارَ دَنانيرَ فهو كما لو كان عَرَضًا علىٰ ما شرَح، إنْ رَضيَه رَبُّ المالِ وإلَّا لَزمَ العامِلَ إعادَتُه كما كان.

وإذا نَضَّ رأسُ المالِ جَميعُه لَم يَلزَمِ العامِلَ أنْ يَنِضَّ له البَقيَّةَ؛ لأنَّه شَركةٌ بينَهما ولا يَلزمُ الشَّريكَ أنْ يَنِضَّ مالَ شَريكِه، ولأنَّه إنَّما لَزمَه أنْ يَنِضَّ رأسَ المالِ لِيَرُدَّ رأسَ مالِه علىٰ صِفتِه، ولا يُوجدُ هذا المَعنىٰ في الرِّبحِ، وهذا علىٰ المَذهبِ إنَّما يَلزَمُه البَيعُ في مِقدارِ رأسِ المالِ، والصَّحيحُ مِنَ المَذهبِ يَلزمُه في الجَميعِ.

وإنِ انفَسَخ القِراضُ والمالُ دَينٌ لَزِم العامِلَ تَقاضيه سَواءٌ ظهَر في المالِ رِبحٌ أو لَم يَظهرْ؛ لأنَّ المُضاربةَ تَقتَضي رَدَّ رأسِ المالِ علىٰ صِفتِه والدُّيونُ لا تَجري مَجرىٰ الناضِّ فلَزِمه أنْ يَنِضَّه كما لو ظهَر في المالِ رِبحٌ، وكما لو كان رأسُ المالِ عَرضًا، ويُفارِقُ الوَكيلَ؛ فإنَّه لا يَلزَمُه رَدُّ المالِ كما قبَضه، ولِهذا لا يَلزَمُه بَيعُ العُروضِ، ولا فَرقَ بينَ كَونِ الفَسخِ مِنَ العامِلِ أو رَبِّ المالِ.

فإنِ اقتَضىٰ منه قَدْرَ رأسِ المالِ أو كان الدَّينُ قَدْرَ الرِّبحِ أو دونَه لَزِم العامِلَ تَقاضيه أيضًا؛ لأنَّه إنَّما يَستحِقُّ نَصيبَه مِنَ الرِّبحِ عندَ وُصولِه إليهما علىٰ وَجهٍ يُمكِنُ قِسمَتُه ووُصولُ كلِّ واحِدٍ منهما إلىٰ حَقِّه منه، ولا يَحصُلُ ذلك إلا بعدَ تَقاضيه⁽¹⁾.

---

(1) «المغني» (5/ 38)، و«الشرح الكبير» (5/ 171)، و«المبدع» (5/ 32)، و«الإنصاف» (4/ 446، 488)، و«كشاف القناع» (3/ 610)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 582، 583).

وذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ وهو قَولٌ لِلحَنابِلةِ(1) إلىٰ أنَّ المُضاربةَ مِنَ العُقودِ اللَّازِمةِ بعدَ الشُّروعِ في العَملِ لا قبلَ الشُّروعِ فيه.

قال المالِكيَّةُ: لكلٍّ مِن رَبِّ المالِ والعامِلِ فَسخُ القِراضِ قبلَ الشُّروعِ في العَملِ، أي: شِراءِ السِّلعِ بالمالِ؛ لأنَّ عَقدَه غَيرُ لَازِمٍ بإجماعٍ.

ولِرَبِّ القِراضِ فَقط الفَسخُ إنْ تَزوَّدَ العامِلُ مِن مالِ القِراضِ ولَم يَظعَنْ مِن بَلَده -أي: يَشرَعْ في السَّفرِ- إذْ لا ضَرَرَ عليه في ذلك، وإنَّما الضَّررُ علىٰ رَبِّ المالِ فيما صرَف مِن مالِه.

وليس لِلعامِلِ حينَئِذٍ فَسخٌ، بل الكَلامُ لِرَبِّ المالِ دونَ العامِلِ؛ لأنَّ التَّزوُّدَ مِن مالِ القِراضِ بالنِّسبةِ لِلعامِلِ عَملٌ فيَلزَمُه تَمامُه، إلا أنْ يَلتزِمَ له العامِلُ غُرمَ ما اشترَىٰ به الزادَ لِرَبِّ المالِ؛ فإنْ تَزوَّدَ العامِلُ مِن مالِه فله الفَسخُ لا لِرَبِّ المالِ، إلا أنْ يَدفعَ له رَبُّ المالِ ما غُرِّمَه في الزادِ.

---

(1) قال المَرداويُّ في «الإنصاف» (5/ 449): وذكَر القاضِي في المُجردِ وابنُ عَقيلٍ في بابِ الشَّركةِ أنَّ المُضارِبَ لا يَنعزلُ ما دامَ عرضًا بل يَملكُ التَّصرفَ حتىٰ يَنِضَّ رأسُ المالِ وليسَ للمالك عزْلُه وأنَّ هذا ظاهرُ كَلامِ الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةِ حَنبلٍ وذكَر في المُضارَبةِ أنَّ المُضارِبَ يَنعزِلُ بالنِّسبةِ إلىٰ الشِّراءِ دونَ البَيعِ وحمَل صاحبُ «المغني» مُطلَقَ كلامِهما في الشَّركةِ علىٰ هذا التَّقييدِ ولكن صرَّح ابنُ عَقيلٍ في مَوضعٍ آخرَ بأنَّ العامِلَ لا يَملكُ الفَسخَ حتىٰ يَنِضَّ رأسُ المالِ مُراعاةً لِحقِّ مالِكِه، وقال في بابِ الجُعالةِ: المُضارَبةُ كالجُعالةِ لا يَملكُ ربُّ المالِ فسخَها بعدَ تَلبُّسِ العامل بالعَملِ، وأطلَق ذلك، وقال في مُفرداتِه: إنَّما يَملكُ المُضارِبُ الفَسخَ بعدَ أن يَنِضَّ رأسُ المالِ ويعلمَ ربُّ المالِ أنَّه أرادَ الفَسخَ، قال: وهو الأليَقُ بمَذهبِنا، وأنَّه لا يَحلُّ لأحدِ المُتعاقدَيْنِ في الشَّركةِ والمُضارَباتِ الفَسخُ مع كَتمِ شَريكِه.

وإلا بأنْ عمِل فيه في الحضَر أو ظعَن في السَّفرِ فلِنُضوضِ المالِ ببَيعِ السِّلعِ، ولا كَلامَ لِواحِدٍ منهما في فَسخِه، فيَبقىٰ المالُ تَحتَ يَدِ العامِلِ لِنُضوضِه، والنُّضوضُ خُلوصُ المالِ ورُجوعُه عَينًا كما كان، وبه تَمَّ العَملُ فليس لِلعامِلِ تَحريكُ المالِ بعدَه في الحضَرِ إلا بإذنٍ، وجازَ في السَّفرِ إلىٰ أنْ يَصِلَ لبَلدِ القِراضِ إلا لِمَنعٍ مِن رَبِّ المالِ لِلعامِلِ عن التَّحريكِ في السَّفرِ بعدَ النُّضوضِ فليس له التَّحريكُ حينَئذٍ.

وإنْ طلَب أحَدُهما نُضوضَه ببَيعِ سِلعةٍ لِيَظهرَ المالُ، وطلَبَ الآخَرُ الصَّبرَ لِغَرضٍ كزِيادةِ رِبحٍ؛ نظَر الحاكِمُ فيما هو الأصلَحُ مِن تَعجيلٍ أو تأخيرٍ لِسُوقٍ يَرجوها ونَحو ذلك أخَّرَه، فيَحكُمُ به وإلا أمَرَ ببَيعِه.

فإنِ اتَّفَقا علىٰ نُضوضِه جازَ، كما لو اتَّفقا علىٰ قِسمةِ العُروضِ بالقيمةِ؛ فإنْ لَم يَكُنْ حاكِمٌ شَرعيٌّ فجَماعةُ المُسلِمينَ ويَكفي منهم اثنان أو واحِدٌ عارِفٌ يَرضَيانِه(1).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 308، 309)، و«تحبير المختصر» (4/ 531، 532)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 223)، و«التاج والإكليل» (4/ 434، 435)، و«مواهب الجليل» (7/ 352)، و«البهجة الوردية» (2/ 257)، و«حاشية الصاوي» (8/ 524، 425).

فَصلٌ في

اختِلافُ العامِلِ ورَبِّ المالِ

قد يَختلِفُ العامِلُ ورَبُّ المالِ في أُمورٍ تَتعلَّقُ بالمـالِ والمُضـاربةِ، وهي على التَّفصيلِ الآتي:

1- الاختِلافُ في قَدْرِ الجُزءِ المَشروطِ مِنَ الرِّبحِ:

اختلَـفَ الفُقهـاءُ فيمـا إذا اختلَـفَ رَبُّ المـالِ والعامِـلُ في قَـدرِ الجُـزءِ المَشروطِ مِنَ الرِّبحِ فادَّعىٰ العامِلُ النِّصفَ مَثلًا وقال رَبُّ المـالِ: «الثُّلـثُ»، هل يَكونُ القَولُ قَولَ رَبِّ المالِ أو قَولَ العامِلِ، أو يَتحالَفان؟ علىٰ أقوالٍ:

قال الحَنفيَّةُ -خِلافًا لِزُفَـرَ والحَنابِلـةِ في المَـذهبِ-: القَـولُ قَـولُ رَبِّ المـالِ؛ لأنَّ رَبَّ المـالِ يُنكِـرُ السُّـدسَ الزائِـدَ واشـتِراطَه لـه والقَـولُ قَـولُ المُنكِرِ، ولأنَّه لو أنكَـرَ الرِّبحَ رأسًـا كـان القَـولُ قَولَـه، فكـذلك قَـدرُه، ولأنَّ شَرطَ الرِّبحِ يُستفادُ مِن قِبَلِه، فكان القَولُ في مِقدارِ المَشروطِ قَولَه، ألَا تَـرىٰ أنَّه لـو أنكَرَ الشَّـرطَ رأسًـا فقـال: لَـم أشـرُطْ لـكَ رِبحًـا؛ وإنَّمـا دَفعتُ إليـكَ بِضاعةً، كان القَولُ قَولَه، فكذا إذا أقَرَّ ببَعضٍ دونَ بَعضٍ.

فإنْ أقاما جَميعًا البَيِّنةَ فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ العامِلِ.

وقال زُفَرُ وأبو حَنيفةَ في قَولِه الأولِ: القَولُ قَـولُ العامِلِ؛ لِأنَّهمـا اتَّفقـا

علىٰ أنَّه يَستحِقُّ المُضارَبةَ، وظاهِرُ الحالِ التَّساوي فكان القَولُ قَولَه.

وقال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو اختلَفا في الرِّبحِ فقال رَبُّ المالِ: «شَرطتُ لكَ الثُّلثَ»، وقال المُضارِبُ: «شَرطتَ لي النِّصفَ»، ثم هلَك المالُ في يَدِ المُضارِبِ قال مُحمدٌ: يَضمَنُ المُضارِبُ السُّدسَ مِنَ الرِّبحِ يُؤدِّيه إلىٰ رَبِّ المالِ مِن مالِه خاصَّةً ولا ضَمانَ عليه فيما سِوىٰ ذلك؛ لأنَّا قد بَيَّنَّا أنَّ القَولَ في شَرطِ الرِّبحِ قَولُ رَبِّ المالِ، وإذا كان كذلك فنَصيبُ المُضارِبِ الثُّلثُ، وقد ادَّعىٰ النِّصفَ، ومَنِ ادَّعىٰ أمانةً في يَدِه ضَمِنها لذلك يَضمَنُ سُدسَ الرِّبحِ(1).

وقال المالِكيَّةُ: إذا اختلَف رَبُّ المالِ والعامِلُ في قَدْرِ الجُزءِ المَشروطِ مِنَ الرِّبحِ فقال العامِلُ: أخَذتُه علىٰ النِّصفِ، وقال رَبُّ المالِ علىٰ الثُّلثِ؛ فإنْ كان لَم يَعملْ فالقَولُ قَولُ رَبِّ المالِ، أشبَهَ أو لَم يُشبِهْ؛ لأنَّ له أنْ يَنتزِعَه منه، وإنْ أحَبَّ الآخَرُ أنْ يَعملَه علىٰ الثُّلثِ عَمِل أو رَدَّه.

فإنِ اختلَفا بعدَ العَملِ وفي المالِ رِبحٌ كان القَولُ قَولَ العامِلِ بشَرطَيْن:

الأولُ: أنْ يَدَّعيَ مُشبِهًا ويَحلِفَ سَواءٌ أشبَهَ رَبُّ المالِ أو لا، فإنْ نكَل صُدِّق رَبُّ المالِ ويَحلِفُ؛ فإنْ نَكَل صُدِّق مُدَّعي الأشبَهِ؛ فإنِ ادَّعيا ما لا يُشبِهُ كأنْ يَقولَ العامِلُ: «الثُّلثان»، ويَقولَ رَبُّ المالِ: «بل الثُّمنُ»، حلَفا ورجَعا لِقِراضِ المِثلِ وكذا لو نكَلا.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 109، 112)، و«المبسوط» (22/ 89)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 64)، و«تبيين الحقائق» (4/ 123)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 324)، و«المغني» (5/ 45)، و«كشاف القناع» (3/ 613)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 588).

والآخَرُ: أنْ يَكونَ المالُ بيَدِه أو وَديعةً عندَ أجنَبيٍّ أو عندَ رَبِّ المالِ، ومِثلَ كَونِ المالِ بيَدِه كَونُ الرِّبحِ أو الحِصَّةِ التي يَدَّعيها بيَدِه ومَفهومُه أنَّه لو سَلَّمه لِرَبِّه علىٰ وَجهِ المُفاصَلةِ لا يَكونُ القَولُ قَولَ العامِلِ، بل القَولُ لِرَبِّه ولو مع وُجودِ شَبَهِ العامِلِ، وهو كذلك إنْ بَعُدَ قيامُه، وأمَّا إنْ قَرُبَ فالقَولُ قَولُه.

والقَولُ قَولُ رَبِّ المالِ إنِ ادَّعىٰ في قَدْرِ الجُزءِ المَشروطِ الشَّبَهَ فَقط، ولَم يُشبِّهِ العامِلُ؛ فإنْ لَم يُشبِّهْ رَبُّه أيضًا فقِراضُ المِثلِ (1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: إذا اختلَفَ العامِلُ ورَبُّ المالِ في القَدْرِ المَشروطِ لِلعامِلِ، كأنْ قال: «شَرطتَ النِّصفَ»، فقال المالِكُ: «بل الثُّلُثَ»؛ فإنَّهما يَتحالَفانِ؛ لأنَّهما اختلَفا في عِوَضِ عَقدٍ مع اتِّفاقِهما علىٰ صِحَّتِه فيَتحالَفانِ كالمُتبايِعَيْنِ إذا اختلَفا في قَدْرِ الثَّمنِ، وهل يَنفسِخُ بمُجرَّدِ الحَلِفِ؟ فيه قَولانِ: قيلَ: فإذا حلَفا، فُسِخَ العَقدُ، والصَّحيحُ: أنَّه لا يَنفسِخُ بمُجرَّدِ التَّحالُفِ بل يَفسخانِه أو أحَدُهما أو الحاكِمُ.

واختَصَّ الرِّبحُ والخُسرانُ بالمالِكِ ولِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِ عَمَلِه، وإنْ زادَت علىٰ ما ادَّعاه؛ لأنَّ مُقتَضىٰ التَّحالُفِ والفَسخِ رُجوعُ كلٍّ مِنَ العِوَضَيْنِ لِصاحِبِه؛ فإنْ تَعذَّرَ تُرجَعُ قيمَتُه، وقد رجَع المالُ ورِبحُه لِلمالِكِ، وقياسُه رُجوعُ العَمَلِ لِلعامِلِ، لكنَّه تَعذَّر، فأوجَبْنا قيمَتَه، وهي الأُجرةُ.

---

(1) «المدونة» «الكبرىٰ» (12/ 90)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 311، 312)، و«تحبير المختصر» (4/ 533)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 225)، و«التاج والإكليل» (4/ 436)، و«منح الجليل» (7/ 379)، و«حاشية الصاوي» (8/ 428).

وفي وَجهٍ: أنَّ الأُجرةَ إنْ كانت أكثَرَ مما ادَّعاه العامِلُ فليس له إلا ما ادَّعاه(1).

وقال الإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الأُخرى: إنَّ العامِلَ إذا ادَّعىٰ أُجرةَ المِثلِ وزيادةً يَتغابَنُ الناسُ بمِثلِها فالقَولُ قَولُه، وإنِ ادَّعىٰ أكثَرَ فالقَولُ قَولُه فيما وافَقَ أُجرةَ المِثل(2).

2- الاختِلافُ في تَلَفِ رأسِ المالِ أو خَسارتِه:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المُضارِبَ ورَبَّ المالِ إذا اختلَفا في تَلَفِ المالِ أو بَعضِه أو خَسارَتِه أو ضَياعِه بأنِ ادَّعىٰ المُضارِبُ تَلفَ المالِ أو أنَّه خَسِر أو أنَّه سرَق أو غرَق أو ما أشبَهَ ذلك، وأنكَرَه رَبُّ المالِ، فالقَولُ قَولُ المُضارِبِ مع يَمينِه عندَ جَميعِهم، إلا قَولًا لِلمالِكيَّةِ بدونِ يَمينٍ؛ لأنَّ المُضارِبَ أمينٌ، والأمينُ مُصدَّقٌ في أمانَتِه؛ لأنَّ رَبَّ المالِ رَضيَه أمينًا في نَفْسِه، وإنْ لَم يَكُنْ أمينًا في الواقِعِ فهو أمينٌ، والأصلُ عَدمُ الخِيانةِ.

وقال المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ: وهذا إذا لَم تَقُمْ عليه بَيِّنةٌ أو قَرينةٌ؛ فإذا قامَت بَيِّنةٌ أو قَرينةٌ تَشهَدُ علىٰ كَذِبه يُحكَمُ بها ويَضمَنُ.

ويُعرَفُ ذلك بسُؤالِ التُّجارِ في تلك السِّلعِ هل يَخسَرُ في مِثلِ هذا أو لا؛ فإنْ أجابوا بعَدمِ الخَسارةِ ضَمِن.

---

(1) «البيان» (7/ 233)، و«روضة الطالبين» (3/ 765)، و«مغني المحتاج» (3/ 361)، و«نهاية المحتاج» (5/ 278)، و«النجم الوهاج» (5/ 285)، و«الديباج» (2/ 442).

(2) «المغني» (5/ 45).

وزادَ الحَنابِلةُ: وإنِ ادَّعىٰ الهَلاكَ بأمرٍ ظاهِرٍ كُلِّفَ ببَيِّنةٍ تَشهَدُ به، ثم حلَفَ بأنَّه تَلِفَ به.

وأمَّا اليَمينُ فلِلمالِكيَّةِ فيه ثَلاثةُ أقوالٍ:

الأولُ: عليه اليَمينُ، وهو الراجِحُ، **وقيلَ**: بغَيرِ يَمينٍ، **وقيلَ**: تَتوجَّه إنْ كان مُتَّهمًا وإلَّا فلا⁽¹⁾.

وقال الشافِعيَّةُ: يُصدَّقُ العامِلُ بيَمينِه، هذا إذا لَم يَذكُرْ سَببَ التَّلفِ ولا يُكلَّفُ بَيانَ سَببِه، أمَّا إذا ذكَر سَببَ التَّلفِ، وكان السَّببُ خَفيًّا كالسَّرقةِ صُدِّق بيَمينِه، وإنِ ادَّعاه بسَببٍ ظاهِرٍ كالحَريقِ والغارةِ والسَّيلِ؛ فإنْ لَم يَعرِفْ ما ادَّعاه بتلك البُقعةِ لَم يُقبَلْ قَولُه في الهَلاكِ به، وإنْ عُرِف بالمُشاهدةِ أو الاستِفاضةِ نُظِر: إنْ عُرِف عُمومُه صُدِّق بلا يَمينٍ، وإنْ لَم يُعرَفْ عُمومُه واحتَمل أنَّه لَم يُصِبْ مالَ المُضاربةِ صُدِّق باليَمينِ⁽²⁾.

3- الاختِلافُ في قَدْرِ المالِ المَدفوعِ لِلمُضاربةِ:

إذا اختلَفَ العامِلُ ورَبُّ المالِ في قَدْرِ المالِ المَدفوعِ لِلمُضاربةِ، فقال رَبُّ المالِ: «دَفعتُ ألْفَيْن»، مَثلًا، وقال العامِلُ: «بل دَفعتَ ألْفًا»، ولا بَيِّنة

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 310)، و«تحبير المختصر» (4/ 532)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 225)، و«التاج والإكليل» (4/ 435)، و«منح الجليل» (7/ 379)، و«حاشية الصاوي» (8/ 430)، و«المغني» (5/ 45)، و«كشاف القناع» (3/ 612)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 586)، و«الإقناع» (3/ 1680).

(2) «البيان» (7/ 232)، و«روضة الطالبين» (3/ 764)، و«مغني المحتاج» (3/ 361)، و«نهاية المحتاج» (5/ 277)، و«النجم الوهاج» (5/ 285)، و«الديباج» (2/ 442).

فالقَولُ قَولُ العامِلِ مع يَمينِه بإجماعِ العُلَماءِ(1)؛ لأنَّ الاختِلافَ فيما قبَضه العامِلُ، والأصلُ عَدمُ القَبضِ إلا فيما أقَرَّ به، ولأنَّ المالَ في يَدِ العامِلِ، ولأنَّ رَبَّ المالِ يَدَّعي جَميعَه، والعامِلُ لا يُقِرُّ إلا ببَعضِه فكان القَولُ قَولَ صاحِبِ اليَدِ، ولأنَّه يَدَّعي عليه قَبضَ شَيءٍ وهو مُنكِرٌ والقَولُ قَولُ المُنكِرِ.

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا دفَع إلىٰ الرَّجُلِ مالًا مُضاربةً، ثم اختلَفا، وقد جاء العامِلُ بألفَيْ دِرهَمٍ، فقال رَبُّ المالِ: «كان رأسُ المالِ ألفَيْ دِرهَم»، وقال العامِلُ: «رأسُ المالِ ألفُ دِرهَمٍ، والرِّبحُ ألفُ دِرهَمٍ»، فالقَولُ قَولُ العامِلِ المَدفوعِ إليه المالُ مع يَمينِه، وذلك إذا لَم يَكُنْ لِرَبِّ المالِ بَيِّنةٌ(2).

---

(1) سواءٌ كان في المالِ رِبحٌ أو لم يَكنْ عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ، وفي قَولٍ ضَعيفٍ لِلشافِعيَّةِ أنَّه لو كان في المالِ رِبحٌ ففيه وَجهانِ، أحدُهما: أنَّ القَولَ قولُ العامِلِ.

والثانِي: أنَّهما يَتحالَفانِ؛ لأنَّهما اختَلَفا فيما يَستحِقانِ من الرِّبحِ، فتَحالَفا كما لو اختَلَفا في قَدرِ الرِّبحِ المَشروطِ، والصَّحيحُ هو الأوَّلُ؛ لأنَّ الاختِلافَ في الرِّبحِ المَشروطِ اختِلافٌ في صِفةِ العَقدِ فتَحالَفا كالمُتبايِعينِ إذا اختَلَفا في قَدرِ الثَّمنِ، وهذا اختِلافٌ فيما قبَض فكان الظَّاهرُ مع الذي ينكِرُ كالمُتبايِعينِ إذا اختَلَفا في قَبضِ الثَّمنِ، فإنَّ القَولَ قولُ البائعِ.

يُنظر: «المهذب» (1/ 389)، و«الحاوي الكبير» (7/ 350).

(2) «الإجماع» (530)، و«الأوسط» (5/ 710)، و«الإشراف» (6/ 217)، **ويُنظر:** «بدائع الصنائع» (6/ 109)، و«تبيين الحقائق» (5/ 75)، و«المدونة الكبرىٰ» (12/ 127)، و«الحاوي الكبير» (7/ 350)، و«البيان» (7/ 223)، و«الإقناع» (3/ 1684) رقم (3307)، و«مغني المحتاج» (3/ 360)، و«نهاية المحتاج» (5/ 276)، و«النجم الوهاج» (5/ 284)، و«الديباج» (2/ 442)، و«المغني» (5/ 45)، و«الإنصاف» (5/ 450)، و«كشاف القناع» (3/ 612)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 585).

4- الاختِلافُ في كَونِ رأسِ المالِ كان مُضاربةً أو قَرضًا:

قد يَختلِفُ رَبُّ المالِ والعاملُ في كَونِ رأسِ المالِ كان مُضاربةً أو قَرضًا، وهذا له حالتان:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَختلِفا فيَقولَ العامِلُ: «كان قَرضًا»، ويَقولَ رَبُّ المالِ: «كان مُضاربةً»:

إذا اختلَف رَبُّ المالِ والعاملُ في كَونِ رأسِ المالِ كان مُضاربةً أو قَرضًا، كما إذا دفَع إلىٰ رَجلٍ ألفًا يَتَّجِرُ فيه فرَبِح، فقال العامِلُ: «كان قَرضًا لي رِبحُه كلُّه»، وقال رَبُّ المالِ: «كان مُضاربةً، رِبحُه بينَنا»، فقد اختلَف الفُقهاءُ: هل القَولُ قَولُ رَبِّ المالِ أو قَولُ الآخَرِ الذي أخذَ المالَ.

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ المُضارِبَ يَدَّعي عليه التَّمليكَ وهو مُنكِرٌ، ولأنَّه مِلكُه، فكان القَولُ قَولَه في صِفةِ خُروجِه عن يَدِه، ولأنَّ الإذنَ في التَّصرُّفِ مُستفادٌ مِن جِهةِ رَبِّ المالِ فالقَولُ قَولُه في بَيانِ الإذنِ والتَّسليطِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا حلَف قَسَمنا الرِّبحَ بينَهما ويَحتمِلُ أنْ يَتحالَفا ويَكونَ لِلعامِلِ أكثَرُ الأمرَيْن مما شرَطه له مِنَ الرِّبحِ أو أجرُ مِثلِه؛ لأنَّه إنْ كان الأكثَرُ نَصيبَه مِنَ الرِّبحِ فرَبُّ المالِ مُعترَفٌ به وهو يَدَّعي الرِّبحَ كلَّه، وإنْ كان أجرُ مِثلِه أكثَرَ فالقَولُ قَولُه في عَملِه مع يَمينِه، كما أنَّ القَولَ قَولُ رَبِّ المالِ في رِبحِ مالِه؛ فإذا حلَف قبَلَ قَولِه بأنَّه ما عمِل بهذا الشَّرطِ؛ وإنَّما عمِل لغَرضٍ لَم يَسلَمْ له فيَكونُ له أجرُ المِثلِ.

فإنْ أقاما البَيِّنةَ فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ المُضارِبِ عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ؛ لأنَّها تُثبتُ التَّمليكَ، ولأنَّه لا تَنافِي بَينَ البَيِّنتَيْن لِجَوازِ أنْ يَكونَ أعطاه بِضاعةً أو مُضاربةً ثم أقرَضَه.

وفي قَولٍ عندَ الحَنابِلةِ إنْ أقامَ كلٌّ منهما بَيِّنةً بدَعواه تَعارَضت البَيِّنتانِ وسَقَطتا ويُقسَّمُ الرِّبحُ بينَهما نِصفَيْن، نَصَّ عليه الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ مِلكِ رَبِّ المالِ عليه وتَبعُ الرِّبحِ، لكنْ قد اعتَرَف بنِصفِ الرِّبحِ منه لِلعامِلِ فبَقِيَ المُتبقِّي علىٰ الأصل(1).

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ العامِلِ بيَمينِه؛ لأنَّ رِبحَ المالِ هنا مُدَّعًىٰ في الرِّبحِ فلا يُصدَّقُ، ويَكونُ الرِّبحُ جَميعُه لِلعامِلِ وبَدلُ القَرضِ في ذِمَّتِه ولا يُقبَلُ قَولُه في دَفعِ المالِ لِرَبِّه إلا ببَيِّنةٍ مُؤاخَذةً له بمُقتَضىٰ دَعواه، ويَترتَّبُ عليه أحكامُ القَرضِ(2).

قال الشَّرْوانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنَّ هذا مُصوَّرٌ بالاختِلافِ مع بَقاءِ المالِ... فلو كان الاختِلافُ هنا بعدَ التَّلفِ فالآخِذُ مُقِرٌّ بالبَدلِ لِمُنكِرِه كما هو ظاهِرٌ، فلو أقاما بَيِّنتَيْن -أي فيما لو كان المالُ باقِيًا- اتَّجه تَقديمُ بَيِّنةِ الآخِذِ؛ لأنَّ معها زيادةَ عِلمٍ علىٰ قياسِ ما تَقدَّمَ(3).

---

(1) «المبسوط» (22/ 93)، و«بدائع الصانع» (6/ 110)، و«مختصر الوقاية» (2/ 193)، و«مجمع الضمانات» (2/ 661)، و«المغني» (5/ 46)، و«المبدع» (5/ 37)، و«كشاف القناع» (3/ 613)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 587).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 437)، و«حاشية الدسوقي» (5/ 312)، و«حواشي الشرواني» (6/ 105).

(3) «حواشي الشرواني» (6/ 105).

الحالةُ الأُخرى: أنْ يَختَلِفا، فيَقولَ العامِلُ: «كان مُضاربةً»، ويَقولَ رَبُّ المالِ: «كان قَرضًا»:

إذا اختلَف رَبُّ المالِ والعامِلُ في كَونِ رأسِ المالِ كان مُضاربةً أو قَرضًا، كما إذا دفَع إلىٰ رَجلٍ ألفًا فتَلِف أو ما شابَه، فقال العامِلُ: «كان مُضاربةً، وتَلِف، ولا شَيءَ لكَ عِندي»، وقال رَبُّ المالِ: «كان قَرضًا ويَجِبُ عليكَ رَدُّ مِثلِه».

فقال الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ وأشهَبُ مِنَ المالِكيَّةِ: القَولُ قَولُ العامِلِ؛ لأنَّهما اتَّفَقا علىٰ أنَّ الأخذَ كان بإذنِ رَبِّ المالِ، ورَبُّ المالِ يَدَّعي علىٰ المُضارِبِ الضَّمانَ وهو يُنكِرُ فكان القَولُ قولَه.

وإنْ أقامَ كلٌّ منهما بَيِّنةً فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ رَبِّ المالِ عندَ الحَنفيَّةِ، وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيَّةِ؛ لأنَّ المُدَّعىٰ عليه يَدَّعي سُقوطَ الضَّمانِ مع اعتِرافِه بقَبضِه، ولأنَّ معها زيادةَ عِلمٍ.

والوَجهُ الآخَرُ عندَ الشافِعيَّةِ: بَيِّنةُ العامِلِ أوْلىٰ(1).

وهذا الحُكمُ عندَ الحَنفيَّةِ فيما إذا عَمِل بالمالِ، أمَّا إذا لَم يَكُنْ عَمِل بالمالِ وضاعَ فالقَولُ قَولُ رَبِّ المالِ، **قال السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** ولو وُضِع في المالِ ثم قال العامِلُ: «دَفعتَه إلَيَّ مُضاربةً»، وقال رَبُّ المالِ: «دَفعتُه إليكَ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 110)، و«مختصر الوقاية» (2/ 193)، وابن عابدين (8/ 321)، و«تحبير المختصر» (4/ 534)، و«البيان» (7/ 236)، و«روضة الطالبين» (3/ 766)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 392)، و«النجم الوهاج» (5/ 285)، و«حواشي الشرواني» (6/ 105)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 144).

قَرضًا»، فالقَولُ قَولُ رِبِّ المالِ؛ لأنَّ الإذنَ مُستفادٌ مِن جِهتِه، فالقَولُ قَولُه في بَيانِ صِفتِه، ولأنَّ العامِلَ يَزعُمُ أنَّه كان نائِبًا عن رَبِّ المالِ في العَمَلِ، ورَبُّ المالِ يُنكِرُ ذلك، فالقَولُ قَولُه، وإنْ أقاما البَيِّنَةَ فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ رَبِّ المالِ أيضًا؛ لأنَّه يُثبِتُ ببَيِّنتِه سَببَ تَمليكِ المالِ منه بالفَرضِ ووُجوبِ الضَّمانِ دَينًا له في ذِمَّتِه، فكانت بَيِّنتُه أوْلَىٰ بالقَبولِ، ولأنَّه لا تَنافِيَ بينَ البَيِّنتَيْن فالقَرضُ يُردُّ علىٰ المُضاربةِ فيُجعَلُ كأنَّه دَفعَه إليه مُضاربةً ثم أقرَضه منه، ولا يُمكِنُ أنْ يُجعلَ علىٰ عَكسِ هذا؛ لأنَّ المُضاربةَ لا تَرِدُ علىٰ القَرضِ، والقَرضَ يَرِدُ علىٰ المُضاربةِ.

ولو لَم يَكُنْ عَمِل بالمالِ وضاعَ فالقَولُ قَولُ المُضارِبِ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ يَدَّعي عليه سَببَ الضَّمانِ، والمُضارِبَ يُنكِرُ، وتَكونُ البَيِّنةُ بَيِّنةَ رَبِّ المالِ؛ لِإثباتِه الضَّمانَ دَينًا في ذِمَّةِ المُضارِبِ.

ثم الفَرقُ بينَ هذا والأولِ أنَّ في هذا الفَصلِ تَصادَقا علىٰ أنَّه قبَضها بإذنِ المالِكِ، وذلك غيرُ مُوجِبٍ لِلضَّمانِ عليه، فبَقيَت دَعوىٰ رَبِّ المالِ سَببَ الضَّمانِ، وفي الفَصلِ الأولِ عَملُ العامِلِ في مِلكِ الغيرِ سَببٌ مُوجِبٌ لِلضَّمانِ، وقد ظهَر ذلك، فيَحتاجُ إلىٰ سَببٍ مُسقِطٍ لِلضَّمانِ عن نَفْسِه، وهو كَونُه نائِبًا عن المالِكِ في عَملِه في المالِ مُضاربةً، ولا يَثبُتُ هذا المُسقَطُ إلا بالبَيِّنةِ، ولا يُقالُ: تَصادَقا أنَّ عَملَه حصَل بإذنِ رَبِّ المالِ وتَسليطِه، فلا يَكونُ سَببًا لِوُجوبِ الضَّمانِ عليه؛ لأنَّ رَبَّ المالِ يَزعُمُ أنَّه عَمِل لِنفْسِه في مالِ نَفْسِه؛ فإذا لَم يَثبُتِ المِلكُ له لا يَكونُ هو عامِلًا بإذنِ رَبِّ المالِ،

كما أقَرَّ به، فيَبقىٰ عامِلًا في المالِ بغَيرِ إذنِه، وذلك مُوجِبٌ لِلضَّمانِ عليه(1).

وقال المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ: القَولُ قَولُ رَبِّ المالِ مع يَمينِه؛ لأنَّ العامِلَ قد أقَرَّ بأنَّ له قِبَلَه مالًا، ويَدَّعي أنَّه لا ضَمانَ عليه فيه، والأصلُ في القابِضِ لِمالِ غَيرِه الضَّمانُ، ولأنَّ الأصلَ تَصديقُ المالِكِ في كَيفيَّةِ خُروجِ مالِه مِن يَدِه.

فلو أقاما بَيِّنتَيْن، قُدِّمت بَيِّنةُ العامِلِ **عندَ الحَنابِلةِ**؛ لأنَّ معها زيادةَ عِلمٍ؛ لأنَّها ناقِلةٌ عن الأصلِ، ولأنَّه خارِجٌ(2).

5- الاختِلافُ في كَونِ المالِ كان مُضارَبةً أو بِضاعةً:

إذا اختلَفَ رَبُّ المالِ والعامِلُ في المالِ الذي في يَدِه هل هو مُضارَبةٌ أو بِضاعةٌ، بأنْ قال رَبُّ المالِ: «كان بِضاعةً فرِبحُه لي»، وقال العامِلُ: «كان مُضارَبةً فرِبحُه لنا».

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ المُضارِبَ يَستفيدُ الرِّبحَ بشَرطِه، وهو مُنكِرٌ، فكان القَولُ قَولَه أنَّه لَم يَشترِطْ، ولأنَّ المُضارِبَ يَدَّعي استِحقاقًا في مالِ الغَيرِ فالقَولُ قَولُ صاحِبِ المالِ(3).

وقال المالِكيَّةُ: القَولُ قَولُ رَبِّ المالِ بيَمينِه أنَّه ليس بمُضارَبةٍ، ويَكونُ

---

(1) «المبسوط» (22/ 93، 94)، و«مجمع الضمانات» (2/ 662)، وابن عابدين (8/ 374).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 312)، و«التاج والإكليل» (4/ 437)، و«تحبير المختصر» (4/ 534)، و«المغني» (5/ 46)، و«المبدع» (5/ 37)، و«كشاف القناع» (3/ 613)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 587)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 541).

(3) «بدائع الصانع» (6/ 110)، و«مختصر الوقاية» (2/ 193).

لِلعاملِ أُجرةُ مِثلِه ما لَم يَزِدْ علىٰ ما ادَّعاه فلا يُزادُ، وإنْ نكَل كان القَولُ قَولَ العامِلِ مع يَمينِه إذا كان ممَّن يُستعمَلُ مِثلُه في المُضاربةِ.

قال الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد يُقالُ إذا كان القَولُ قَولَ رَبِّ المالِ يَنبَغي ألَّا يَكونَ لِلعامل أُجرةُ مِثلِه وإلا فلا ثَمرةَ لِكَونِ القَولِ قَولَ رَبِّه، وأُجيبَ بأنَّ ثَمرةَ كَونِ القَولِ قَولَ رَبِّ المالِ عَدمُ غَرامةِ جُزءِ القِراضِ الذي ادَّعاه العامِلُ حيث زادَ، ووَجهُ كَونِ العامِلِ له أُجرةُ المِثلِ أنَّ دَعوىٰ رَبِّ المالِ تَتضمَّنُ أنَّ العامِلَ تَبرَّعَ له بالعَملِ وهو يُنكِرُ ذلك ويَدَّعي أنَّه بأُجرةٍ فلَه أُجرةُ مِثلِه(1).

وهذا الحُكمُ عندَ المالِكيَّةِ فيما إذا قالَ رَبُّ المالِ: «هي بِضاعةٌ بلا أجرٍ»؛ فإنْ قال العامِلُ: «هو قِراضٌ بجُزءٍ مِنَ الرِّبحِ»، وقال رَبُّه: «بِضاعةٌ بأجرٍ»، أو بالعَكسِ بأنْ قال العامِلُ: «بِضاعةٌ بأجرٍ»، وقال رَبُّه: «قِراضٌ»، فالقَولُ لِلعامِلِ بيَمينِه بأربَعةِ شُروطٍ:

1- أنْ تَكونَ المُنازَعةُ بعدَ العَملِ المُوجِبِ لِلُزومِ القِراضِ.

2- أنْ يَكونَ مِثلُه يَعمَلُ في قِراضٍ.

3- أنْ يَكونَ مِثلُ المالِ يُدفَعُ قِراضًا.

4- أنْ يَزيدَ جُزءُ الرِّبحِ علىٰ أُجرةِ البِضاعةِ.

فإذا اختَلَّ شَرطٌ مِن هذه الشُّروطِ لَم يُقبَلْ قَولُه ولو حلَف، كما إذا وُجِدت ونكَل عن اليَمينِ لَم يُقبَلْ قَولُه وحلَف رَبُّه ودفَع أُجرةَ البِضاعةِ.

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 311).

وإنَّما صُدِّق العامِلُ في جُزءِ الرِّبحِ فَقط، ولِهذا إذا كانت الأُجرةُ مِثلَ جُزءِ القِراضِ فلا يَمينَ؛ لأنَّهما اتَّفقا في المَعنىٰ(1).

وقال الحَنابِلةُ: إنْ قال رَبُّ المالِ: «كان بِضاعةً فرِبحُه لي»، وقال العامِلُ: «كان مُضاربةً فرِبحُه لنا»، حلَف كلٌّ منهما علىٰ إنكارِ ما ادَّعاه خَصمُه؛ لأنَّ كلًّا منهما مُنكِرٌ لِما ادَّعاه خَصمُه عليه، والقَولُ قَولُ المُنكِرِ، وكان لِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِه والبَقيَّةُ لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّ نَماءَ مالِه تابعٌ له.

وقيلَ: يَكونُ لِلعاملِ أقَلُّ الأمرَيْن مِن نَصيبِه مِنَ الرِّبحِ أو أُجرةُ مِثلِه؛ لأنَّه لا يَدَّعي أكثَرَ مِن نَصيبِه مِنَ الرِّبحِ، فلا يَستحِقُّ زيادةً عليه، وإنْ كان الأقَلُّ أُجرةَ مِثلِه لَم يَثبُتْ كَونُه مُضاربةً، فيَكونُ له أُجرةُ عَملِه.

وفي احتِمالٍ عندَ الحَنابِلةِ ذكَره ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ القَولَ قَولُ العامِلِ؛ لأنَّه عَملُه له، فيَكونُ القَولُ قَولَه فيه(2).

ولَم أجِدْ قَولًا لِلشافِعيَّةِ في هذه المَسألةِ.

6- الاختِلافُ في كَونِ المالِ بِضاعةً أو قَرضًا:

إذا اختلَفَ العامِلُ ورَبُّ المالِ فقال رَبُّ المالِ: «كان بِضاعةً»، وقال العامِلُ: «كان قَرضًا»، **قال الحَنابِلةُ:** حلَف كلُّ واحِدٍ منهما علىٰ إنكارِ ما ادَّعاه خَصمُه؛ لأنَّ كلًّا منهما مُنكِرٌ لِما ادَّعاه خَصمُه عليه، والقَولُ قَولُ

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 311)، و«التاج والإكليل» (4/ 435)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 224)، و«منح الجليل» (7/ 378)، و«تحبير المختصر» (4/ 533)، و«المدونة» (12/ 126، 127).

(2) «المغني» (5/ 46)، و«كشاف القناع» (3/ 614).

المُنكِرِ، وكان لِلعامِلِ أجرُ عَملِه فقط لا غَيرُ، والبَقيَّةُ لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّ نَماءَ مالِه تابِعٌ له(1).

وقال الحَنفيَّةُ: إذا قال المالِكُ: «كان بِضاعةً»، وقال ذو اليَدِ: «كان قَرضًا»، صُدِّق المالِكُ مع يَمينِه؛ لأنَّ ذا اليَدِ يَدَّعي عليه التَّمليكَ، وهو يُنكِرُ دَعوىٰ التَّمليكِ.

فإنْ أقاما البَيِّنةَ فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ ذو اليَدِ؛ لأنَّها تُثبِتُ التَّمليكَ، ولأنَّه لا تَنافيَ بينَ البَيِّنتَيْن لِجَوازِ أنْ يَكونَ أعطاه بِضاعةً ثم أقرَضَه(2).

7- الاختِلافُ في كَونِ المالِ مُضاربةً أو غَصبًا:

إذا اختلَف رَبُّ المالِ والعامِلُ فقال رَبُّ المالِ: «قد غَصَبتَ المالَ مِنِّي»، وقال العامِلُ: «بل أخَذتَه مُضارَبةً وتَلِف»، فالقَولُ قَولُ العامِلِ مع يَمينِه **عندَ المالِكيَّةِ والحَنفيَّةِ على تَفصيلٍ عندَهم.**

قال الحَنفيَّةُ: لو قال المُضارِبُ: «دَفعتَه إلَيَّ مُضاربةً، وقد ضاعَ المالُ قَبلَ أنْ أعمَلَ به»، وقال رَبُّ المالِ: «أخَذتَه غَصبًا»، فلا ضَمانَ علىٰ المُضارِبِ؛ لأنَّه ما أقَرَّ بوُجودِ السَّببِ المُوجِبِ لِلضَّمانِ عليه؛ وإنَّما أقَرَّ بتَسليمِ رَبِّ المالِ إليه، وذلك غَيرُ مُوجِبٍ لِلضَّمانِ عليه، ورَبُّ المالِ يَدَّعي عليه الغَصبَ المُوجِبَ لِلضَّمانِ، وهو يُنكِرُ؛ فإنْ كان عَمِل به ثم ضاعَ فهو ضامِنٌ لِلمالِ؛ لأنَّ عَملَه في مالِ الغَيرِ سَببٌ مُوجِبٌ لِلضَّمانِ عليه ما لَم

---

(1) «المغني» (5/ 46)، و«كشاف القناع» (3/ 614)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 542).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 110)، و«مختصر الوقاية» (2/ 193).

يَثبُتْ إذنُ صاحِبِه فيه، ولَم يَثبُتْ ذلك لِإنكارِه، فأمَّا إنْ أقاما البَيِّنةَ فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ المُضارِبِ في الوَجهَيْن؛ لأنَّه يُثبِتُ تَسليمَ رَبِّ المالِ والإذنَ له في العَملِ ببَيِّنةٍ.

ولو قال المُضارِبُ: «أخَذتُ منكَ هذا المالَ مُضاربةً فضاعَ قَبلَ أنْ أعمَلَ به أو بعدَما عَمِلتُ»، وقال رَبُّ المالِ: «أخَذتَه مِنِّي غَصبًا»، فالقَولُ قَولُ رَبِّ المالِ، والمُضارِبُ ضامِنٌ؛ لأنَّه أقَرَّ بالأخْذِ وهو سَببٌ مُوجِبٌ لِلضَّمانِ، ثم ادَّعىٰ المُسقِطَ، وهو إذنُ صاحِبِه، فلا يُصدَّقُ في ذلك إلا بحُجةٍ(1).

وقال المالِكيَّةُ: إذا قال العامِلُ: «المالُ بيَدي مُضاربةً أو وَديعةً»، وقال رَبُّ المالِ: «بل غَصبتَه مِنِّي أو سَرقتَه مِنِّي»؛ فإنَّ القَولَ قَولُ العامِلِ مع يَمينِه والبَيِّنةَ علىٰ رَبِّ المالِ بأنْ يُثبِتَ ما ادَّعاه مِنَ الغَصبِ أو السَّرقةِ؛ لأنَّه مُدَّعٍ، ولأنَّ الأصلَ عَدمُ الغَصبِ والسَّرقةِ، ولو كان مِثلُه يُشبِهُ أنْ يَغصِبَ أو يَسرِقَ(2).

8- الاختِلافُ في كَونِ المالِ مُضاربةً أو وَكالةً:

قال الشافِعيَّةُ: إذا اختلَفَ العامِلُ ورَبُّ المالِ في أصلِ المُضاربةِ فقال المالِكُ: «دَفعتُ إليكَ المالَ لِتَشتريَ لي بالوَكالةِ»، وقال العامِلُ: «بل قارَضتَني»، صُدِّقَ المالِكُ بيَمينِه؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ مُقابلةِ العَملِ بشَيءٍ؛ فإذا حلَفَ أخَذَ المالِكُ المالَ ورِبحَه ولا أُجرةَ لِلعامِلِ.

---

(1) «المبسوط» (22/ 94)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 335).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 311)، و«التاج والإكليل» (4/ 436)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 223، 224)، و«تحبير المختصر» (4/ 533).

فإنْ أقاما بَيِّنتَيْن فالظاهِرُ تَقدُّمُ بَيِّنةِ العامِلِ؛ لأنَّ مَعها زيادةَ عِلمٍ.

وقال الشِّهابُ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صُدِّق المالِكُ بيَمينِه، إذِ القاعِدُةُ أنَّ مَن كان القَولُ قَولَه في أصلِ الشَّيءِ كان القَولُ قولَه في صِفتِه، مع أنَّ الأصلَ عَدمُ الائتِمانِ الدافِعِ لِلضَّمانِ[1].

9- الاختِلافُ في كَونِ المالِ مُضاربةً أو وَديعةً أو قَرضًا:

قال المالِكيَّةُ: إذا اختلَف رَبُّ المالِ والعامِلُ فقال رَبُّ المالِ: هو قَرضٌ، وقال العامِلُ: بل هو قِراضٌ أو وَديعةٌ، فالقَولُ قَولُ رَبِّ المالِ مع يَمينِه علىٰ المَشهورِ في المَذهبِ؛ لأنَّ الأصلَ تَصديقُ المالِكِ في كَيفيَّةِ خُروجِ مالِه مِن يَدِه، ولأنَّ العامِلَ مُدَّعٍ يُريدُ طَرحَ الضَّمانِ عن نَفْسِه، وسَواءٌ كان تَنازُعُهما قَبلَ العَملِ أو بَعدَه، وقيلَ: يُصدَّقُ بعدَ العَملِ لا قَبلَه.

ولو قال رَبُّ المالِ: «دَفعتُه لكَ قِراضًا»، وقال العامِلُ: «بَل قَرضًا»، صُدِّق العامِلُ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ هنا مُدَّعٍ لِلرِّبحِ فلا يُصدَّقُ، والحاصِلُ أنَّ القَولَ قَولُ مُدَّعي القَرضِ منهما.

وإنْ قال رَبُّ المالِ: «هو وَديعةٌ عندَك»، وقال العامِلُ: بل هو قِراضٌ؛ فإنْ عَمِل فيه ضَمِنه العامِلُ لِتَعدِّيه؛ لأنَّه مُدَّعٍ علىٰ رَبِّه أنَّه أذِن له في تَحريكِه، والأصلُ عَدمُه، وإنْ ضاعَ قَبلَ العَملِ فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّه أمينٌ علىٰ

---

[1] «حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب» (2/ 392)، **وينظر:** «روضة الطالبين» (3/ 766)، و«مغني المحتاج» (3/ 361)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 145).

الدَّعوتَيْن جَميعًا؛ لِاتِّفاقِهما علىٰ أنَّه كان أمانةً؛ لأنَّ أحَدَهما يَدَّعي أنَّه أمانةٌ علىٰ سَبيلِ الوَديعةِ والآخَرَ يَدَّعي أنَّه أمانةٌ علىٰ سَبيلِ القِراضِ.

وإنْ قال رَبُّه: هو قِراضٌ، وقال العامِلُ: بل وَديعةٌ، فالقَولُ لِلعامِلِ؛ لأنَّ رَبَّه مُدَّعٍ علىٰ العامِلِ الرِّبحَ، وهذا إذا تَنازَعا بعدَ العَملِ وإلا فقَولُ رَبِّه كاختِلافِهما في الجُزءِ قبلَ العَدمِ(1).

وقال الحَنفيَّةُ: لو قال رَبُّ المالِ: «أخَذتَه غَصبًا»، وقال القابِضُ: «دَفعتَه وَديعةً»، يَضمَنُ القابِضُ كما لو قال المُودَعُ: «أخَذتُه وَديعةً»، وقال المالِكُ: «أخَذتَه غَصبًا»(2).

10- الاختِلافُ في رَدِّ رأسِ المالِ على المالِكِ:

إذا اختلَفَ رَبُّ المالِ والمُضارِبُ في رَدِّ رأسِ مالِ المُضاربةِ فادَّعىٰ المُضارِبُ أنَّه رَدَّه علىٰ المالِكِ وأنكَره المالِكُ، **اختلَفَ الفُقهاءُ هل يُقبَلُ قَولُ المُضارِبِ أو قَولُ المالِكِ رَبِّ المالِ.**

فذهَب الحَنفيَّةُ(3) **والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ** إلىٰ أنَّ القَولَ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 126، 127)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 312)، و«التاج والإكليل» (4/ 437)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 225)، و«تحبير المختصر» (4/ 534).

(2) «مجمع الضمانات» (2/ 662).

(3) قال الكاسانيُّ في «بدائع الصانع» (6/ 108): لو اقتَسما الرِّبحَ ثم اختلَفا فقال المُضارِبُ: «قد كنتُ دفَعتُ إليكَ رأسَ المالِ قبلَ القِسمةِ»، وقال ربُّ المالِ: «لَم أَقبِضْ رأسَ المالِ قبلَ ذلك» فالقَولُ قولُ ربِّ المالِ، ويردُّ المُضارِبُ ما قبَضه لنفسِه =

قَولُ العامِلِ بيَمينِه؛ لأنَّه أمينٌ، ولأنَّ مُعظمَ النَّفعِ لِرَبِّ المالِ، فالعامِلُ كالمُودَعِ، وانتِفاعُه هو ليس بها، بل بالعَمَلِ فيها، ولأنَّ المالِكَ يَملِكُ انتِزاعَها مِن يَدِه مَتىٰ شاءَ، فهو كالوَكيلِ بغَيرِ جُعلٍ.

قال الشافِعيَّةُ: كلُّ أمين ادَّعىٰ الرَّدَّ علىٰ مَنِ ائتَمَنه يُصدَّقُ بيَمينِه إلا المُرتَهَنَ والمُستأجَرَ.

= تمامَ رأسِ المالِ يحتَسبُ علىٰ رأسِ ربِّ المالِ بما قبَض من رأسِ مالِه ويتمُّ له رأسُ المالِ بما يردُّه المُضارِبُ، فإن بقِي شيءٌ بعدَ ذلك ممَّا قبَضه المُضارِبُ كان بينَهما نِصفَينِ، وإنَّما كان كذلك لأنَّ المُضارِبَ يدَّعي أنَّها رأسَ المالِ، وربُّ المالِ ينكِرُ ذلك، والمُضارِبُ -وإن كان أَمينًا- فالقَولُ قَولُ الأمينِ في إسقاطِ الضَّمانِ عن نَفسِه لا في التَّسليمِ إلىٰ غيره، ولأنَّ المُضارِبَ يدَّعي خُلوصَ ما بقِي من المالِ والرِّبحِ، وربُّ المالِ يَجحدُ ذلك فلا يُقبلُ قَولُ المُضارِبِ في الاستِحقاقِ.

فإن أقاما البَينةَ فالبَينةُ بينةُ المُضارِبِ؛ لأنَّها تُثبت إيفاءَ رأسِ المالِ ولا يُقالُ: الظَّاهرُ شاهدٌ للمُضارِبِ فيما ادَّعاهُ من إيفاءِ رأسِ المالِ؛ إذِ الرِّبحُ لا يَكونُ إلا بعدَ الإيفاءِ إذْ هو شَرطُ صحَّةِ قِسمةِ الرِّبحِ؛ لأنَّا نَقولُ قد جرَت عادةُ التُّجارِ بالمُقاسَمةِ مع بَقاءِ رأسِ المالِ في يدِ المُضاربِ فلَم يكنِ الظَّاهرُ شاهدًا للمُضارِبِ.

وذكَر ابنُ سماعةَ في نوادرِه عن أبي يُوسفَ في رَجل دفَع إلىٰ رَجل ألفَ دِرهم مُضارَبةً صَحيحَةً ثم جعَل ربُّ المالِ يَأخذُ الخَمسينَ والعِشرينَ لنَفقتِه والمُضارِبُ يَعملُ بالنَّفقةِ ويتربَّحُ فيما يشتَري ويَبيعُ ثم احتَسبا فإنَّهما يحتَسبانِ برأسِ المالِ ألفَ درهمٍ يومَ يحتَسبانِ والرِّبحُ بينَهما نِصفانِ، ولا يَكونُ ما أخَذ ربُّ المالِ من النَّفقةِ نُقصانًا من رأسِ المالِ ولكِنَّهما يحتَسبانِ رأسَ المالِ ألفًا من جَميعِ المالِ وما بقِي من ذلك فهو بينَهما نِصفانِ؛ لأنَّا لو جعَلنا المَقبوضَ من رأسِ المالِ بطَلت المُضارَبةُ؛ لأنَّ استِرجاعَ ربِّ المالِ رأسَ مالِه يُوجِبُ بُطلانَ المُضارَبةِ، وهما لم يَقصِدا إبطالَها فيجعَلُ رأسَ المالِ فيما بقِي لئلَّا يبطلَ هذا إذا كان في المُضارَبةِ رِبحٌ؛ فإن لم يَكنْ فيها رِبحٌ فلا شيءَ للمُضارِبِ؛ لأنَّ الشَّرطَ قد صحَّ فلا يَستَحقُّ إلا ما شرطَ -وهو الرِّبحُ- ولَم يُوجدْ.

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ رَبِّ المالِ مع يَمينِه إذا لَم تُوجدْ بَيِّنةٌ؛ لأنَّ العامِلَ قبَض المالَ لِنَفعِ نَفْسِه، فلَم يُقبَلْ قَولُه في رَدِّه كالمُستَعيرِ، ولأنَّ رَبَّ المالِ مُنكِرٌ، والقَولَ قَولَ المُنكِرِ، ولأنَّ المُضارِبَ لَم يَقبِضْ رأسَ المالِ إلا لِنَفعِ نَفْسِه ولَم يأخُذْه لِنفعِ رَبِّ المالِ(1).

وقال المالِكيَّةُ: القَولُ قَولُ العامِلِ أنَّه رَدَّ مالَ المُضاربةِ إلىٰ رَبِّه مع رِبحِه حيث قبَضه بغَيرِ بَيِّنةٍ، وإلا بأنْ قبَضه ببَيِّنةٍ فلا بُدَّ مِن بَيِّنةٍ تَشهَدُ له بالرَّدِّ علىٰ المَشهورِ؛ لأنَّ القاعِدةَ أنَّ كلَّ شَيءٍ أُخِذ بالإشهادِ لا يُبرأُ منه إلا بالإشهادِ، ولا بُدَّ أنْ تَكونَ البَيِّنةُ مَقصودةً لِلتَّوثُّقِ، وهي التي يُشهِدُها الدافِعُ علىٰ القابِضِ خَوفَ الجُحودِ، فلو أشهَدَها القابِضُ بغَيرِ حُضورِ رَبِّ المالِ أو أشهَدَها رَبُّ المالِ، لا لِخَوفِ الجُحودِ، فكما لو كان القَبضُ بلا بَيِّنةٍ، والظاهِرُ أنَّه يُقبَلُ قَولُ الدافِعِ في أنَّ إشهادَه لِخَوفِ الجُحودِ، ثم إنَّه لا بُدَّ مِن حَلِفِه علىٰ دَعوىٰ الرَّدِّ، وإنْ لَم يَكُنْ مُتَّهمًا اتِّفاقًا.

وهذا فيما إذا ادَّعىٰ العامِلُ رَدَّ رأسِ المالِ ورِبحِه، أو ادَّعىٰ رَدَّ رأسِ المالِ وحِصةِ رَبِّ المالِ مِنَ الرِّبحِ، حيث كان فيه رِبحٌ.

---

(1) «البيان» (7/ 233)، و«المهذب» (1/ 396)، و«روضة الطالبين» (3/ 764)، و«مغني المحتاج» (3/ 361)، و«نهاية المحتاج» (5/ 278)، و«النجم الوهاج» (5/ 285)، و«الديباج» (2/ 442)، و«المغني» (5/ 45)، و«الكافي» (2/ 282)، و«الإنصاف» (5/ 455)، و«كشاف القناع» (3/ 613)، و«مجمع الضمانات» (2/ 662).

وأمَّا إنِ ادَّعىٰ رَدَّ رأسِ المالِ فَقط دونَ رِبحٍ، حيث كان فيه رِبحٌ ففيه ثَلاثةُ أقوالٍ:

الأولُ: عَدمُ قَبولِ قَولِه ولو أبقَىٰ العامِلُ بيَدِه قَدْرَ حِصَّتِه مِنَ الرِّبحِ وهو ظاهِرُ المُدوَّنةِ.

والثاني: يُقبَلُ قَولُه، وهو لِلَّخميِّ.

والثالِثُ: لا يُقبَلُ قَولُه، وهو لِلقابِسيِّ.

والرابِعُ: يُقبَلُ إنِ ادَّعىٰ رَدَّ رأسِه مع رَدِّ حَظِّ رَبِّ المالِ مِنَ الرِّبحِ، وأمَّا لو ادَّعىٰ رَدَّ رأسِ المالِ فَقط مع بَقاءِ جَميعِ الرِّبحِ بيَدِه فلا يُقبلُ قَولُه، وهو قَولُ القابِسيِّ وِفاقًا لِلمُدونةِ.

والحاصِلُ أنَّ المُدونةَ ظاهِرُها عَدمُ القَبولِ في المَسألتَيْن، واللَّخميُّ يَقولُ بالقَبولِ فيهما، والقابِسيُّ يَقولُ بالقَبولِ في واحِدةٍ، وبعَدمِه في واحِدةٍ(1).

11- الاختِلافُ في العُمومِ والخُصوصِ والإطلاقِ والتَّقييدِ:

قال الحَنفيَّةُ: إذا اختلَفَ رَبُّ المالِ والمُضارِبُ في العُمومِ والخُصوصِ فالقَولُ قَولُ مَن يَدَّعي العُمومَ بأنِ ادَّعىٰ أحَدُهما المُضارَبةَ في عُمومِ التِّجاراتِ، أو في عُمومِ الأمكِنةِ، أو مع عُمومٍ مِنَ الأشخاصِ، وادَّعىٰ الآخَرُ نَوعًا دونَ نَوعٍ، ومَكانًا دونَ مَكانٍ، وشَخصًا دونَ شَخصٍ؛ لأنَّ قَولَ مَن

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 117)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 310)، و«مواهب الجليل» (7/ 352، 353)، و«التاج والإكليل» (4/ 435)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 223، 224)، و«تحبير المختصر» (4/ 532).

يَدَّعي العُمومَ مُوافِقٌ لِلمَقصودِ بالعَقدِ، إذِ المَقصودُ مِنَ العَقدِ هو الرِّبحُ، وهذا المَقصودُ في العُمومِ أوفرُ.

وكذلك لو اختلَفا في الإطلاقِ والتَّقييد فالقولُ قولُ مَن يَدَّعي الإطلاقَ حتىٰ لو قال رَبُّ المالِ: أذِنتُ لكَ أنْ تَتَّجِرَ في الحِنطةِ دونَ ما سِواها، وقال المُضارِبُ: ما سَمَّيتَ لي تِجارةً بعَينِها فالقَولُ قَولُ المُضارِبِ مع يَمينِه؛ لأنَّ الإطلاقَ أقرَبُ إلىٰ المَقصودِ بالعَقدِ علىٰ ما بَيَّنَّا.

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ القَولَ قَولُ رَبِّ المالِ في الفَصلَيْن جَميعًا، **وقيلَ**: إنَّه قَولُ زُفَرَ.

ووَجهُه أنَّ الإذنَ يُستفادُ مِن رَبِّ المالِ، فكانَ القَولُ في ذلك قَولَه؛ فإنْ قامَتْ لهما بَيِّنةٌ فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ مُدَّعي العُمومِ في دَعوىٰ العُمومِ والخُصوصِ؛ لأنَّها تُثبِتُ زيادةً، وفي دَعوىٰ التَّقييدِ والإطلاقِ البَيِّنةُ بَيِّنةُ مُدَّعي التَّقييدِ؛ لأنَّها تُثبِتُ زيادةً فيه، وبَيِّنةُ الإطلاقِ ساكِتةٌ.

ولو اتَّفَقا علىٰ الخُصوصِ لكنَّهما اختلَفا في ذلك الخاصِّ فقال رَبُّ المالِ: «دَفعتُ المالَ إليكَ مُضارَبةً في البَزِّ»، وقال المُضارِبُ: «في الطَّعامِ»، فالقَولُ قَولُ رَبِّ المالِ في قَولِهم جَميعًا؛ لأنَّه لا يُمكِنُ التَّرجيحُ هنا بالمَقصودِ مِنَ العَقدِ؛ لِاستِوائِهما في ذلك، فتَرجَّحَ بالإذنِ، ويُستفادُ مِن رَبِّ المالِ؛ فإنْ أقاما البَيِّنةَ فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ المُضارِبِ؛ لأنَّ بَيِّنتَه مُثبِتةٌ، وبَيِّنةَ رَبِّ المالِ نافيةٌ؛ لأنَّه لا يَحتاجُ إلىٰ الإثباتِ، والمُضارِبُ يَحتاجُ إلىٰ الإثباتِ

لِدَفعِ الضَّمانِ عن نَفْسِه، فالبَيِّنةُ المُثبِتةُ لِلزِّيادةِ أَوْلىٰ، وقد قالوا في البَيِّنتَيْن إذا تعارَضَتا في صِفةِ الإذنِ وقد وُقِّتَتا: إنَّ الوَقتَ الأخيرَ أَوْلىٰ؛ لأنَّ الشَّرطَ الثاني يَنقُضُ الأوَّلَ فكان الرُّجوعُ إليه أَوْلىٰ(1).

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 109)، و«البحر الرائق» (7/ 172)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 322).

مَطلَبٌ في الجُحودِ بعدَ الإقرارِ

1- إذا أقَرَّ العامِلُ بالرِّبحِ ثم أنكَرَ:

قال الحَنفيَّةُ: لو قال المُضارِبُ: «رَبِحتُ ألفًا»، ثم قال: «لَم أربَحْ إلا خَمسَمِئةٍ» ضمِن الخَمسَمِئةِ المَجحودةِ، ولا يَضمَنُ البَقيَّةَ[1].

وقال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: لو قال: «رَبِحتُ ألفًا»، ثم قال: «خَسِرتُ ذلك»، قُبِلَ قَولُه بيَمينِه؛ لأنَّه أمينٌ يُقبلُ قَولُه في التَّلفِ، فقُبِلَ قَولُه في الخَسارةِ كالوَكيلِ.

وإنْ قال: «غَلِطتُ في الحِسابِ أو نَسيتُ فظَنَنتُ أنَّني رَبِحتُ ذلك ثم نَظَرتُ في الحِسابِ فلَم أكُنْ رَبِحتُ، أو كَذَبتُ فيما قُلتُ خَوفًا مِنَ انتِزاعِ المالِ مِن يَدي»، لَم يُقبَلْ قَولُه في رُجوعِه؛ لأنَّه أقَرَّ بحَقٍّ لِغَيرِه، فلَم يُقبَلْ قَولُه في الرُّجوعِ، كما لو أقَرَّ بأنَّ رأسَ المالِ ألفٌ، ثم رجَع أو أقَرَّ لِغَيرِه بمالٍ ثم رجَع عنه.

قال الشافِعيَّةُ: فإنْ عَلِم رَبُّ المالِ بصِدقِه فيما قاله لَم يَمنَعْه مُطالَبَتَه، وإنِ لَم يَعلَمْ كان له مُطالَبتُه، والعامِلُ راجِعٌ في إقرارِه، فلَم يُقبلْ رُجوعُه؛

---

[1] «مجمع الضمانات» (2/ 660).

فإنْ سألَ العامِلُ إحلافَ رَبِّ المالِ أنَّه يَستحِقُّ عليه ما كان أقَرَّ به مِنَ الرِّبحِ؛ فإنْ ذكَر شُبهةً مُحتمَلةً استَحقَّ بها إحلافَ رَبِّ المالِ، **وإذا لَم يَذكُرْ شُبهةً ففي إحلافِه وَجهانِ:**

أحَدُهما: أنَّ له إحلافَه لِإمكانِ قَولِه.

والوَجهُ الآخَرُ: ليس له إحلافُه لِما تَقدَّم مِن إقرارِه.

فإنْ قال: قد كان حصَل في المالِ رِبحٌ ثم تَلِف قُبِلَ قَولُه عندَ الاحتِمالِ بأنْ حدَث كَسادٌ؛ لأنَّه أمينٌ، فقُبِلَ قَولُه في التَّلفِ وعليه اليَمينُ إنْ كَذَّبه رَبُّ المالِ؛ لأنَّه أمينٌ؛ فإذا لَم يَحتمِلْ لَم يُقبلْ.

وهكذا لو ادَّعىٰ أنَّه جبَر بالرِّبحِ خُسرانًا مِن بَعدُ، قُبِل قَولُه لِاحتِمالِه وعليه اليَمينُ إنْ كَذَّبه(1).

2- إذا أنكَرَ العامِلُ ثم أقَرَّ:

قال الحَنفيَّةُ: لو جحَد المُضارِبُ المُضاربةَ أصلًا ورَبُّ المالِ يَدَّعي دَفعَ المالِ إليه مُضاربةً فالقَولُ قَولُ المُضارِبِ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ يَدَّعي عليه قَبضَ مالِه وهو يُنكِرُ فكان القَولُ قَولَه.

ولو جحَد ثم أقَرَّ بأنْ دَفَع إلىٰ رَجلٍ مالًا مُضاربةً ثم طلَبه منه فقال: «لَم

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 353)، و«البيان» (7/ 236)، و«روضة الطالبين» (3/ 764)، و«مغني المحتاج» (3/ 360)، و«نهاية المحتاج» (5/ 276)، و«النجم الوهاج» (5/ 284)، و«المغني» (5/ 45) و«المبدع» (5/ 37)، و«الإنصاف» (5/ 457)، و«كشاف القناع» (3/ 614).

تدفَعْ إلَيَّ شَيئًا»، ثم قال: «بلىٰ، أستَغفِرُ اللهَ العَظيمَ، قد دفَعتَ إلَيَّ ألفَ دِرهَمٍ مُضاربةً»، فهو ضامِنٌ لِلمالِ؛ لأنَّه أمينٌ، والأمينُ إذا جحَد الأمانةَ ضمِن كالمُودَعِ، وهذا لأنَّ عَقدَ المُضاربةِ ليس بعقدٍ لَازِمٍ بل هو عَقدٌ جائِزٌ مُحتمِلٌ لِلفَسخِ، فكان جُحودُه فَسخًا له أو رَفعًا له، وإذا ارتفَع العَقدُ صارَ المالُ مَضمونًا عليه كالوَديعةِ؛ فإنِ اشتَرىٰ بها مع الجُحودِ كان مُشتَريًا لِنَفْسِه؛ لأنَّه ضامِنٌ لِلمالِ فلا يَبقىٰ حُكمُ المُضاربةِ؛ لأنَّ مِن حُكمِ المُضارِبِ أنْ يَكونَ المالُ أمانةً في يَدِه؛ فإذا صارَ ضَمينًا لَم يَبقَ أمينًا؛ فإنْ أقَرَّ بعدَ الجُحودِ لا يَرتفِعُ الضَّمانُ؛ لأنَّ العَقدَ قد ارتفَع بالجُحودِ فلا يَعودُ إلا بسَببٍ جَديدٍ.

فإنِ اشتَرىٰ بها بعدَ الإقرارِ فالقياسُ أنْ يَكونَ ما اشتَراه لِنَفْسِه؛ لأنَّه قد ضمِن المالَ بجُحودِه فلا يُبرأُ منه بفِعلِه، وفي الاستِحسانِ يَكونُ ما اشتَراه علىٰ المُضاربةِ ويُبرأُ مِنَ الضَّمانِ؛ لأنَّ الأمرَ بالشِّراءِ لَم يَرتفِعْ بالجُحودِ، بل هو قائِمٌ مع الجُحودِ؛ لأنَّ الضَّمانَ لا يُنافي الأمرَ بالشِّراءِ، بدَليلِ أنَّ مَن غَصَب مِن آخَرَ شَيئًا فأمَرَ المَغصوبُ منه الغاصِبَ ببَيعِ المَغصوبِ أو بالشِّراءِ به صَحَّ الأمرُ، وإنْ كان المَغصوبُ مَضمونًا علىٰ الغاصِبِ، وإذا بَقِيَ الأمرُ بَعدَ الجُحودِ؛ فإذا اشتَرىٰ بمُوجِبِ الأمرِ وقَع الشِّراءُ لِلآمِرِ، ولن يَقَعَ الشِّراءُ له إلا بعدَ انتِفاءِ الضَّمانِ وصارَ كالغاصِبِ إذا باعَ المَغصوبَ بأمرِ المالِكِ وسَلَّم أنَّه يُبرأُ مِنَ الضَّمانِ، كذا هذا.

ولو قال المُضارِبُ لِرَبِّ المالِ: «دَفَعتُ إليكَ رأسَ المالِ، والذي في يَدي رِبحٌ»، ثم قال: «لَم أدفَعْ، لكنَّه هلَك»، فهو ضامِنٌ كالمُودَعِ إذا ادَّعىٰ رَدَّ الوَديعةِ، ثم أقرَّ أنَّه لَم يَرُدَّ، ولكنَّه هلَك.

ولو ادَّعىٰ المُضارِبُ الوَضيعةَ، وقال رَبُّ المالِ: «بل رَبِحتَ»، فصُولِحَ بينَهما برأسِ المالِ، لَم يَصحَّ(1).

3- إذا خسِر العامِلُ فاستَقرَضَ لِإكمالِ مالِ المُضاربةِ خَشيةَ انتِزاعِه منه:

قال الشافِعيَّةُ: إذا قارَضَ إنسانًا علىٰ ألْفٍ، فتَصرَّف فيها فخَسِر مِئةً ونَضَّ المالُ في يَدِه تِسعَمِئةٍ، فخافَ مِنَ المالِكِ أنْ يَراه ناقِصًا يَستَرجِعُ منه المالَ، فاستَقرَضَ مِن غَيرِه مِئةً وأضافَها إلىٰ المالِ، ثم عرَضه علىٰ المالِكِ كامِلًا رَجاءَ أنْ يُقِرَّه في يَدِه فيَرُدَّ القَرضَ إلىٰ مالِكه، ففسَخ المالِكُ العَقدَ واستَرَدَّ الألفَ، فادَّعىٰ المُقرِضُ أنَّ له في المالِ مِئةً أقرَضه إياها، وأنَّه يَستحِقُّها وأقامَ علىٰ ذلك بَيِّنةً لَم يُقبَلْ قولُه، ولَم يَكُنْ له أخْذُ المِئةِ؛ لأنَّ المُستقرِضَ مَلَكها، وزالَ مِلكُه عنها إلىٰ رَبِّ المالِ، فصارَ بمَنزِلةِ ما لو تَلِفت في يَدِه، ويَكونُ حَقُّ المُقرِضِ في ذِمَّةِ العامِلِ.

ونقَل المُتوَلِّي عن الشافِعيِّ أنَّه نقَل عن ابنِ القاسِمِ صاحِبِ مالِكٍ أنَّ لِلمُقرِضِ أنْ يَسترجِعَ المِئةَ مِن رَبِّ المالِ.

قال الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا غَلَطٌ؛ لأنَّ العامِلَ مَلَكها بالقَرضِ واعتَرَف بأنَّ جَميعَ المالِ حَقُّ المالِكِ، وسَلَّمه إليه؛ فإذا رجَع فيه لَم يُقبَلْ رُجوعُه، والمُقرِضُ لَم يُعطِه شَيئًا فلا مُطالَبةَ له عليه(2).

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 110، 111)، «مجمع الضمانات» (2/ 662).

(2) «البيان» (7/ 236)، و«النجم الوهاج» (5/ 286).

وهو أيضًا قَولُ الحَنابِلةِ؛ فإنَّهم قالوا: ولو أنَّ العامِلَ خَسِر فقال لِرَجلٍ: «أقرِضْني ما أُتَمِّمُ به رأسَ المالِ لِأعرِضَه علىٰ رَبِّه؛ فإنَّني أخشىٰ أنْ يَنزِعَه مِنِّي إنْ عَلِم بالخَسارةِ»، فأقرَضه فعَرَضه علىٰ رَبِّ المالِ وقال: «هذا رأسُ مالِكَ»، فأخَذه فلَه ذلك، ولا يُقبَلُ رُجوعُ العامِلِ عن إقرارِه إنْ رجَع، ولا تُقبَلُ شَهادةُ المُقرِضِ له؛ لأنَّه يَجُرُّ إلىٰ نَفْسِه نَفعًا، وليس له مُطالبةُ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ العامِلَ مَلَكه بالقَرضِ ثم سَلَّمه إلىٰ رَبِّ المالِ، ولكنْ يَرجِعُ المُقرِضُ علىٰ العامِلِ لا غيرُ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 45)، و«كشاف القناع» (3/ 614).

فصلٌ في

انتِهاءِ عَقدِ المُضارَبةِ وبُطلانِها

ذكَر الفُقهاءُ عِدَّةَ أسبابٍ إذا حصَل واحِدٌ منها بطَل عَقدُ المُضاربةِ وانتَهىٰ وهي ما يَلي:

1- إذا عَزَل رَبُّ المالِ المُضارِبَ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُضاربةَ تَنفسِخُ إذا عَزَل رَبُّ المالِ المُضارِبَ أو نَهاه عن التَّصرُّفِ؛ لأنَّ المُضاربةَ عندَهم عَقدٌ جائِزٌ، فيَجوزُ لكلٍّ منهما فَسخُها.

قال الحَنفيَّةُ: عَقدُ المُضاربةِ غَيرُ لَازمٍ، ولكلٍّ واحِدٍ منهما -أعني رَبَّ المالِ والمُضارِبَ- الفَسخُ، لكنْ عندَ وُجودِ شَرطِه، وهو:

1- عِلمُ صاحبِه بالعَزلِ؛ فإذا عزَل رَبُّ المالِ المُضارِبَ فلَم يَعلَمْ بعَزلِه حتىٰ اشتَرىٰ وباعَ فتَصرُّفه جائِزٌ؛ لأنَّه وَكيلٌ مِن جِهتِه، وعَزلُ الوَكيلِ قَصدًا يَتوقَّفُ علىٰ عِلمِه.

2- أنْ يَكونَ المالُ ناضًّا؛ فإنْ عَلِم المُضارِبُ بعَزلِه، والمالُ عُروضٌ فله أنْ يَبيعَها ولا يَمنعَه العَزلُ عن ذلك؛ لأنَّ المُضاربةَ قد تَمَّت بالشِّراءِ وصَحَّت فلا يَجوزُ له العَزلُ بعدَ ذلك؛ لأنَّ حَقَّه قد ثبَت في الرِّبحِ،

وإنَّما يَظهَرُ بالقِسمةِ، وهي تُبتَنىٰ علىٰ رأسِ المالِ، وإنَّما يَنِضُّ بالبَيعِ.

فإذا باعَ العُروضَ فلا يَجوزُ له أنْ يَشتريَ بثَمَنِها شَيئًا آخَرَ؛ لأنَّها قد صارتْ نَقدًا.

ويُشترطُ أيضًا أنْ يَكونَ رأسُ المالِ عَينًا وَقتَ الفَسخِ، دَراهمَ أو دَنانيرَ، حتىٰ لو نَهىٰ رَبُّ المالِ المُضاربَ عن التَّصرُّفِ، ورأسُ المالِ عُروضٌ وَقتَ النَّهيِ لَم يَصحَّ نَهيُه، وله أنْ يَبيعَها؛ لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ بَيعِها بالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ لِيَظهرَ الرِّبحُ، فكانَ النَّهيُ والفَسخُ إبطالًا لِحَقِّه في التَّصرُّفِ فلا يَملِكُ ذلك، وإنْ كان رأسُ المالِ دَراهمَ أو دَنانيرَ وَقتَ الفَسخِ والنَّهيِ صَحَّ الفَسخُ والنَّهيُ، لكنْ له أنْ يَصرِفَ الدَّراهمَ إلىٰ الدَّنانيرِ، والدَّنانيرَ إلىٰ الدَّراهمِ؛ لأنَّ ذلك لا يُعدُّ بَيعًا، لِاتِّحادِهما في الثَّمَنيَّةِ، فإذا كان رأسُ المالِ دَنانيرَ والذي نَضَّ(1) له دَراهمَ، أو علىٰ العَكسِ فله أنْ يَبيعَها بجِنسِ رأسِ المالِ استِحسانًا؛ لأنَّ الرِّبحَ لا يَظهَرُ إلا به.

وإذا افتَرَق رَبُّ المالِ والمُضارِبُ، وفي المالِ دُيونٌ وقد رَبِحَ المُضارِبُ فيه أجبرَه الحاكِمُ علىٰ اقتِضاءِ الدُّيونِ؛ لأنَّه بمَنزِلةِ الأجيرِ؛ لأنَّ الرِّبحَ له كالأُجرةِ، ولأنَّ عَمَله حصَل بعِوضٍ فيُجبَرُ علىٰ إتمامِه كالأجيرِ(2).

---

(1) قَوْلُهُمْ: «نَضَّ» أَيْ: صَارَ وَرِقًا وَعَيْنًا بَعْدَ مَا كَانَ مَتَاعًا، وَالنَّاضُّ عِنْدَ أَهْلِ الحِجَازِ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ.

(2) «بدائع الصانع» (6/ 109)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 460، 461)، و«الهداية» (3/ 209)، و«تبيين الحقائق» (5/ 207)، و«مجمع الضمانات» (2/ 664)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 339)، و«درر الحكام» (3/ 481).

وقال الشافِعيَّةُ: القِراضُ مِنَ العُقودِ الجائِزةِ لكلِّ واحِدٍ منهما أنْ يَفسَخَه متىٰ شاءَ مِن غَيرِ حُضورِ الآخَرِ ورِضاه، كما تَقدَّم.

ويَحصُلُ الفَسخُ بقَولِه: «فَسَختُ عَقدَ القِراضِ، أو رَفَعتُه، أو أبطَلْتُه، أو لا تَتصرَّفْ بعدَ هذا»، أو نَحوَ ذلك، وباستِرجاعِ المالِ، فإنِ استَرجعَ بَعضَه انفسَخ فيه وبَقيَ في البَقيَّةِ، وبإعتاقِه واستِيلادِه له كالوَكالةِ.

ولو حبَس العامِلَ ومَنَعه التَّصرُّفَ، أو قال: لا قِراضَ بَينَنا، أو باعَ ما اشتَراه العامِلُ لِلقِراضِ عُزِل في أصَحِّ الوَجهَيْن، وفي الوَجهِ الآخَرِ: لَم يَنعَزِلْ.

وقيلَ بالفَرقِ بينَ أنْ يَكونَ له غَرَضٌ أو لا.

ولِلعامِلِ بعدَ الفَسخِ بَيعُ مالِ القِراضِ إذا تَوقَّع فيه رِبحًا، كأنْ ظَفِر بسُوقٍ أو براغِبٍ فلا يَشتَري لارتِفاعِ العَقدِ مع كَونِه لا حَظَّ له فيه.

ويَلزَمُ العامِلَ الاستيفاءُ لِدَينِ مالِ القِراضِ والرِّبحِ معًا علىٰ الصَّحيحِ إذا انفسَخ القِراضُ مِن أحَدِهما أو هُما فيَلزَمُه تَنضيضُ جَميعِ الدَّينِ لِيَرُدَّ كما أخَذَ.

وصُورةُ المَسألةِ: أنْ يَكونَ المالِكُ قد أذِن له في المُعاملةِ بالدَّينِ؛ فإذا انفسَخ القِراضُ وهناك دَينٌ لَزِم العامِلَ أنْ يَتقاضاه لِيَنِضَّ سَواءٌ كان هناك رِبحٌ أو لا.

ويَلزَمُ العامِلَ أيضًا تَنضيضُ رأسِ المالِ إنْ كان ما بيَدِه عندَ الفَسخِ عَرضًا وطَلَب المالِكُ تَنضيضَه، سَواءٌ أكان في المالِ رِبحٌ أو لا علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ، فيُصيِّره نَقدًا لِيَرُدَّه كما أخَذه.

وكذلك الحُكمُ لو كان ما بيَدِه نَقدًا مِن غَيرِ جِنسِ رأسِ المالِ أو مِن جِنسِه، ولكنْ مِن غَيرِ صِفتِه، كالصِّحاحِ والمُكسَّرةِ فكالعُروضِ.

ولو أبطَلَ السُّلطانُ النَّقدَ الذي جَرىٰ عليه القِراضُ والمالُ عَرضٌ رُدَّ مِنَ الأولِ.

وقيلَ: مِنَ الحادِثِ.

فإنْ لَم يَطلُبِ المالِكُ التَّنضيضَ لَم يَجِبْ إلا أنْ يَكونَ هو المالَ المَحجورَ عليه وحَظَّه في التَّنضيضِ فيَجِبُ.

ولو قال المالِكُ: «لا تَبِعْ ونُقسِّمُ العُروضَ بتَقويمِ عَدلَيْن»، أو قال: «أُعطيكَ نَصيبَكَ مِنَ الرِّبحِ ناضًّا»، أُجيبَ وكذا لو رَضيَ بأخذِ العُروضِ مِنَ العامِلِ بالقيمةِ، ولَم يَزِدْ راغِبٌ، فلو حدَث بعدَ ذلك غَلاءٌ لَم يُؤثِّرْ.

وخرَج بقَدْرِ رأسِ المالِ الزائدِ عليه فلا يَلزَمُه تَنضيضُه، بل هو عَرضٌ اشترَك فيه اثنانِ لا يُكلَّفُ أحَدُهما بيعَه، نَعَمْ لو كان بَيعُ بَعضِه يُنقِصُ قيمَتَه كالعَبدِ لَزِمَه تَنضيضُ الكلِّ.

وليس لِلعامِلِ تَأخيرُ البَيعِ إلىٰ مَوسمِ رَواجِ المَتاعِ؛ لأنَّ حَقَّ المالِكِ مُعجَّلٌ.

وقيل: لا يَلزَمُ العامِلَ التَّنضيضُ إذا لَم يَكُنْ رَبح إذ لا فائِدةَ له فيه؛ لأنَّ الغَرَض مِنَ البَيعِ أنْ يَظهرَ الرِّبحُ فيَصِلَ العامِلُ إلىٰ حَقِّه منه، وقد زال هذا المَعنىٰ.

ولو استَردَّ المالِكُ بَعضَ مالِ القِراضِ قبلَ ظُهورِ رِبحٍ وخُسرانٍ فيه

رجَع رأسُ المالِ إلىٰ ذلك المُتبقِّي بعدَ المُستردِّ؛ لأنَّه لَم يَترُكْ في يَدِه غَيرَه فصارَ كما لو اقتَصَر في الابتِداءِ علىٰ إعطائِه له، فلو كان مِئةً فاستَردَّ عَشَرةً، صارَ رأسُ المالِ تِسعينَ؛ لأنَّه لَم يَبْقَ في يَدِه غَيرُه.

وإنِ استَردَّ المالِكُ بغَيرِ رِضا العامِلِ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ فالمُستَرَدُّ منه شائِعٌ رِبحًا ورأسَ مالٍ؛ لِعَدمِ التَّمييزِ، وذلك علىٰ النِّسبةِ الحاصِلةِ مِن جُملةِ الرِّبحِ، ورأسُ المالِ لا يَلحَقُه حُكمُ المُتبَقِّي لاستِقرارِ مِلكِ العامِلِ علىٰ ما يَخُصُّه مِنَ الرِّبحِ بحَسَبِ الشَّرطِ فلا يَسقُطُ بما يَحصُلُ مِنَ الخُسرانِ بعدَه.

أمَّا إذا كان الاستِردادُ برِضا العامِلِ؛ فإنْ قصَد هو والمالِكُ الأخذَ مِنَ الأصلِ اختَصَّ به، أو مِنَ الرِّبحِ فكذلك، لكنْ يَملِكُ العامِلُ مما بيَدِه مِقدارَ ذلك علىٰ الإشاعةِ، وإنْ أطلَقا حُمِل علىٰ الإشاعةِ، وحينَئذٍ الأشبَهُ -كما قال ابنُ الرِّفعةِ- أنْ تَكونَ حِصَّةُ العامِلِ قَرضًا، نقَلَه عنه الإسنَويُّ وأقرَّه، ثم قال: وإذا كان الاستِردادُ بغَيرِ رِضاه، لا يَنفُذُ تَصرُّفُه في نَصيبِه، وإنْ لَم يَملِكْه بالظُّهورِ.

مِثالُه: رأسُ المالِ مِئةٌ مِنَ الدَّراهِمِ والرِّبحُ عِشرونَ منها، واستَرَدَّ المالِكُ مِن ذلك عِشرينَ فالرِّبحُ في هذا المِثالِ سُدسُ جَميعِ المالِ، وحينَئِذٍ يَكونُ المُستردُّ -وهو العِشرونَ- سُدسَه، وهو ثَلاثةُ دَراهِمَ وثُلثٌ، يُحسَبُ مِنَ الرِّبحِ فيَستقِرُّ لِلعامِلِ المَشروطُ منه، وهو دِرهمٌ وثُلثانِ، إنْ شُرِط له نِصفُ الرِّبحِ.

وبَقيَّتُه -أي: المُستردِّ- هو سِتَّةَ عَشَرَ وثُلثانِ مِن رأسِ المالِ، فيَعودُ رأسُ المالِ إلىٰ ثلاثةٍ وثَمانينَ وثُلثٍ، فلو عادَ ما في يَدِه إلىٰ ثَمانينَ لَم يَسقُطْ

ما استَقرَّ له، بل يأخُذُ منها دِرهمًا وثُلثَيْ دِرهَمٍ، ويُرَدُّ البَقيَّةُ، وهي ثَمانيةٌ وسَبعونَ دِرهمًا وثُلثُ دِرهَمٍ.

وإنِ استَردَّ المالِكُ بَعضَه بعدَ ظُهورِ الخُسرانِ فالخُسرانُ مُوزَّعٌ علىٰ المُستَرَدِّ، والبَقيَّةُ بعدَه، وحينَئذٍ لا يَلزَمُ جَبرُ حِصَّةِ المُستَرَدِّ -وهو عِشرونَ- لو رَبِح المالُ بعدَ ذلك؛ لأنَّه لو رَدَّ الجَميعَ بعدَ الخُسرانِ لَم يَلزمْه شَيءٌ، ويَصيرُ رأسُ المالِ المُتبقِّي بعدَ المُستَرَدِّ وحِصَّتُه مِنَ الخُسرانِ.

مِثالُه: المالُ -أي: رأسُ المالِ- مِئةٌ، والخُسرانُ الحاصِلُ فيه عِشرونَ ثم استَردَّ المالِكُ عِشرينَ فرُبعُ العِشرينَ التي هي جَميعُ الخُسرانِ، وحِصَّةُ المُستَرَدِّ منها خَمسةٌ، فكأنَّه استَرَدَّ خَمسةً وعِشرينَ، ويَعودُ بعدَ ذلك رأسُ المالِ المُتبَقِّي بعدَ المُستَرَدِّ، وبعدَ حِصَّتِه مِنَ الخُسرانِ إلىٰ خَمسةٍ وسَبعينَ؛ لأنَّ الخُسرانَ إذا وَزَّعناه علىٰ الثَّمانينَ خَصَّ كلَّ عِشرينَ خَمسةٌ، والعِشرونَ المُستَرَدَّةُ حِصَّتُها خَمسةٌ، فيَبقىٰ ما ذكَره، فلو رَبِح بعدَ ذلك شَيئًا قُسِّم بينَهما رِبحًا علىٰ حَسَبِ ما شَرَطاه (١).

وقال الحَنابِلةُ: المُضاربةُ مِنَ العُقودِ الجائِزةِ تَنفسِخُ بفَسخِ أحَدِهما أيِّهما كان، وبمَوتِه وجُنونِه، والحَجرِ عليه لِسَفَهٍ؛ لأنَّه مُتصرِّفٌ في مالِ غَيرِه فهو كالوَكيلِ، ولا فَرقَ بينَ ما قبلَ التَّصرُّفِ وبعدَه.

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٧٦١، ٧٦٢)، و«البيان» (٧/ ١٩٧)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٣٥٧، ٣٦٠)، و«نهاية المحتاج» (٥/ ٢٧٢، ٢٧٦)، و«النجم الوهاج» (٥/ ٢٨٠، ٢٨٣)، و«الديباج» (٢/ ٤٣٩، ٤٤١).

فإذا انفَسَخت والمالُ ناضٌّ لا رِبحَ فيه أخَذه رَبُّه، وإنْ كان فيه رِبحٌ قَسَّما الرِّبحَ علىٰ ما شرَطاه.

وإنِ انفَسَخت المُضاربةُ والمالُ عَرضٌ فاتَّفَقا علىٰ بَيعِه أو قَسْمِه أو أخذِه جازَ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما لا يَعدوهما، فيُقوَّمُ العَرضُ عليه وتُدفَعُ حِصَّةُ العامِلِ؛ لأنَّه أسقَطَ مِنَ العامِلِ البَيعَ.

وإنْ قصَد رَبُّ المالِ الحِيلةَ لِيَختَصَّ بالرِّبحِ بأنْ كان العامِلُ اشتَرىٰ خَزًّا في الصَّيفِ لِيَربحَ في الشِّتاءِ أو يَرجُوَ دُخولَ مَوسِمٍ أو قَفلٍ؛ فإنَّ حَقَّه يَبقىٰ مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّ أصلَ المَذهَبِ أنَّ الحِيَلَ لا أثَرَ لها.

وإذا ارتفَع السِّعرُ بعدَ ذلك -أي: بعدَ التَّقويمِ علىٰ المالِكِ ودَفعِه حِصَّةَ العامِلِ- لَم يَكُنْ لِلمُضارِبِ أنْ يُطالِبَ بقِسطِه علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهَبِ، كما لو ارتفَع بعدَ بَيعِه لِأجنَبِيٍّ.

وإذا لَم يَرضَ رَبُّ المالِ أنْ يأخُذَ عَرضًا وطلَب البَيعَ أو طلَبه ابتِداءً مِن غَيرِ فَسخِ المُضاربةِ فله ذلك، ويَلزَمُ المُضارِبَ بَيعُه مُطلَقًا علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهَبِ، وإنْ لَم يَكُنْ فيه رِبحٌ، وقبَضَ ثَمنَه؛ لأنَّ عليه رَدَّ المالِ نَضًّا كما أخَذَه.

وقيلَ: لا يُجبَرُ إذا لَم يَكُنْ في المالِ رِبحٌ أو كان فيه رِبحٌ وأسقَطَ العامِلُ حَقَّه منه.

وإنْ طلَب العامِلُ البَيعَ وأبىٰ رَبُّ المالِ وقد ظهَر في المالِ رِبحٌ أُجبِرَ رَبُّ المالِ علىٰ البَيعِ؛ لأنَّ حَقَّ العامِلِ في الرِّبحِ، ولا يَظهرُ إلا بالبَيعِ، وإنْ

لَم يَظهَرْ رِبحٌ لَم يُجبَرْ؛ لأنَّـه لا حَقَّ لـه فيـه، وقـد رَضيَه مالِكُـه كـذلك فلَـم يُجبَرْ علىٰ بَيعِه.

وإنْ طلَب رَبُّ المالِ البَيعَ وأبىٰ العامِلُ ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يُجبَرُ العامِلُ علىٰ البَيعِ؛ لأنَّ عليه رَدَّ المالِ ناضًّا كما أخَذَه.

والآخَرُ: لا يُجبَرُ إذا لَم يَكُنْ في المالِ رِبحٌ، أو أُسقِطَ حَقُّـه مِنَ الـرِّبحِ؛ لأنَّه بالفَسخِ زالَ تَصرُّفُه وصارَ أجنَبيًّا مِنَ المالِ، فأشبَهَ الوَكيلَ إذا اشتَرىٰ ما يَستحِقُّ رَدَّه، فزالَتْ وَكالتُه قبلَ رَدِّه.

ولو كان رأسُ المـالِ دَنانيرَ فصارَ دَراهمَ أو دَراهـمَ فصارَ دَنانيرَ فهـو كَمـا لـو كـان عَرَضًـا علىٰ مـا شُرِح، إنْ رَضيَه رَبُّ المـالِ وإلا لَـزِمَ العامِـلَ إعادَتُه كما كان.

وإذا نَـضَّ رأسُ المـالِ جَميعُـه لَـم يَلـزَمِ العامِـلَ أنْ يَـنِضَّ لـه البَقيَّـةَ؛ لأنَّـه شَـرِكةٌ بينَهمـا، ولا يَلـزَمُ الشَّـريكَ أنْ يَـنِضَّ مـالَ شَـريكِه، ولأنَّـه إنَّمـا لَزِمَه أنْ يَنِضَّ رأسَ المالِ لِيَرُدَّ رأسَ مالِه علىٰ صِفتِه، ولا يُوجدُ هذا المَعنىٰ في الـرِّبحِ، وهـذا علـىٰ المَـذهبِ إنَّمـا يَلزَمُـه البَيـعُ في مِقـدارِ رأسِ المـالِ، والصَّحيحُ مِنَ المَذهَبِ يَلزَمُه في الجَميعِ.

وإنِ انفَسَـخ القِـراضُ والمـالُ دَيـنٌ لَـزِم العامِـلَ تَقاضـيه سَـواءٌ ظَهَـر في المالِ رِبحٌ أو لَم يَظهَرْ؛ لأنَّ المُضـاربةَ تَقتَضـي رَدَّ رأسِ المـالِ علـىٰ صِـفتِه، والدُّيونُ لا تَجري مَجرىٰ الناضِّ، فلَزِمه أنْ يَنِضَّه كما لو ظهَر في المالِ رِبحٌ، وكما لو كان رأسُ المالِ عَرَضًا، ويُفارِقُ الوَكيلَ؛ فإنَّه لا يَلزَمُه رَدُّ المالِ كما

قبَضه، ولِهذا لا يَلزَمُه بَيعُ العُروضِ، ولا فَرقَ بينَ كَونِ الفَسخِ مِنَ العامِلِ أو مِن رَبِّ المالِ.

فإنِ اقتَضىٰ منه قَدْرَ رأسِ المالِ أو كان الدَّينُ قَدْرَ الرِّبحِ أو دونَه لَزِم العامِلَ تَقاضيه أيضًا؛ لأنَّه إنَّما يَستحِقُّ نَصيبَه مِنَ الرِّبحِ عندَ وُصولِه إليهما علىٰ وَجهٍ يُمكِنُ قِسمَتُه، ووُصولُ كلِّ واحِدٍ منهما إلىٰ حَقِّه منه، ولا يَحصُلُ ذلك إلا بعدَ تَقاضيه⁽¹⁾.

وذهَب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ لكلٍّ مِن رَبِّ المالِ والعامِلِ فَسخَ القِراضِ قبلَ الشُّروعِ في العَملِ، أي: شِراءِ السِّلعِ بالمالِ؛ لأنَّ عَقدَه غَيرُ لَازمٍ بإجماعٍ.

ولِرَبِّ القِراضِ فَقط الفَسخُ إنْ تَزوَّد العامِلُ مِن مالِ القِراضِ ولَم يَظعَنْ مِن بَلَدِه -أي: يَشرَعْ في السَّفرِ- إذ لا ضَرَرَ عليه في ذلك، وإنَّما الضَّررُ علىٰ رَبِّ المالِ فيما صرَف مِن مالِه.

وليس لِلعامِلِ حينَئذٍ فَسخٌ، بل الكَلامُ لِرَبِّ المالِ دونَ العامِلِ؛ لأنَّ التَّزوُّدَ مِن مالِ القِراضِ بالنِّسبةِ لِلعامِلِ عَملٌ، فيَلزَمُه تَمامُه، إلا أنْ يَلتزِمَ له العامِلُ غُرمَ ما اشتَرىٰ به الزادَ لِرَبِّ المالِ؛ فإنْ تَزوَّد العامِلُ مِن مالِه فلَه الفَسخُ، لا لِرَبِّ المالِ، إلا أنْ يَدفعَ له رَبُّ المالِ ما غَرِمه في الزادِ.

وإلا بأنْ عَمِل فيه في الحَضرِ أو ظعَن في السَّفرِ فلِنُضوضِ المالِ ببَيعِ

---

(1) «المغني» (5/ 38)، و«الشرح الكبير» (5/ 171)، و«المبدع» (5/ 32)، و«الإنصاف» (4/ 446، 488)، و«كشاف القناع» (3/ 610)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 582، 583).

السِّلعِ، ولا كَلامَ لِواحِدٍ منهما في فَسخِه، فيَبقىٰ المالُ تحتَ يَدِ العامِلِ لِنُضوضِه، والنُّضوضُ خُلوصُ المالِ ورُجوعُه عَينًا كما كان، وبه تَمَّ العَملُ، فليس لِلعامِلِ تَحريكُ المالِ بَعدَه في الحَضرِ إلا بإذنٍ، وجازَ في السَّفرِ إلىٰ أنْ يَصِلَ لِبَلدِ القِراضِ إلا لِمَنعٍ مِن رَبِّ المالِ لِلعامِلِ عن التَّحريكِ في السَّفرِ بعدَ النُّضوضِ فليس له التَّحريكُ حينَئذٍ.

وإنْ طلَب أحَدُهما نُضوضَه ببَيعِ سِلعةٍ لِيَظهرَ المالُ، وطَلَبَ الآخَرُ الصَّبرَ لِغَرضٍ كزِيادةِ رِبحٍ؛ نَظرَ الحاكِمُ فيما هو الأصلَحُ مِن تَعجيلٍ أو تأخيرٍ لِسُوقٍ يَرجوه ونَحوِه، أخَّره فيَحكُمُ به وإلا أمَرَ ببَيعِه.

فإنِ اتَّفقا علىٰ نُضوضِه جازَ، كما لو اتَّفَقا علىٰ قِسمةِ العُروضِ بالقيمةِ؛ فإذا لَم يَكُنْ حاكِمٌ شَرعيٌّ فجَماعةُ المُسلِمينَ ويَكفي منهم اثنان أو واحِدٌ عارِفٌ يَرضَيانِه⁽¹⁾.

وقد تَقدَّم هذا التَّفصيلُ في حُكمِ القِراضِ هل هو عَقدٌ لَازِمٌ أو جائِزٌ؟ لكنْ أُعيده هنا لِأهمِّيَّتِه.

2- إذا ماتَ رَبُّ المالِ أو العامِلُ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا مات رَبُّ المالِ أو المُضارِبُ بطَل عَقدُ المُضاربةِ، أما مَوتُ المُضارِبِ:

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 308، 309)، و«تحبير المختصر» (4/ 531، 532)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 223)، و«التاج والإكليل» (4/ 434، 435)، و«مواهب الجليل» (7/ 352)، و«البهجة الوردية» (2/ 257)، و«حاشية الصاوي» (8/ 524، 425).

فلأنَّ عَقدَ المُضاربةِ عُقِد له، دونَ غيرِه، فأشبهَ الوَكالةَ، وموتُ الوَكيلِ يُبطِلُ الوَكالةَ.

وأمَّا موتُ رَبِّ المالِ: فلأنَّ المُضاربةَ تُصرَفُ بالإذنِ، والمَوتَ يُزيلُ الإذنَ، ولأنَّ المُضاربةَ توكيلٌ، وموتَ المُوكِّلِ يُبطِلُ الوَكالةَ.

وسَواءٌ عَلِم المُضارِبُ بموتِ رَبِّ المالِ أو لَم يَعلَمْ؛ لأنَّه عَزلٌ حُكميٌّ، فلا يَقِفُ علىٰ العِلمِ، **كما نَصَّ على ذلك الحَنفيَّةُ**(١).

وقال الشافِعيَّةُ: وإذا كان المَيِّتُ المالِكَ فلِلعامِلِ البَيعُ واستيفاءُ الدُّيونِ بغَيرِ إذنِ الوارِثِ، بخِلافِ ما إذا ماتَ العامِلُ؛ فإنَّه لا يَملِكُ وارِثُه البَيعَ والاستيفاءَ دونَ إذنِ المالِكِ؛ لأنَّه لَم يَرضَ بتَصرُّفِه؛ فإنْ أذِنَ المالِكُ لِوَرثتِه بالبَيعِ والتَّنضيضِ فذاك، وإلا تَولَّاه أمينٌ مِن جِهةِ الحاكِمِ.

ولو أرادَ الاستِمرارَ علىٰ العَقدِ؛ فإنْ كان المالُ ناضًّا فلَهما ذلك، بأنْ يَستأنِفا عَقدًا بشَرطِه، ولا بأسَ بوُقوعِه قبلَ القِسمةِ، وهل يَنعَقِدُ بلَفظِ التَّركِ والتَّقريرِ، بأنْ يَقولَ الوارِثُ، أو القائِمُ بأمرِه: «تَركتُك أو قَرَّرتُك علىٰ ما كُنتَ عليه»؟ فيه وَجهانِ: أصَحُّهما: نَعَمْ؛ لِفَهمِ المَعنىٰ.

وإذا كان المالُ عَرضًا ففي جَوازِ تَقريرِه علىٰ القِراضِ وَجهانِ: أصَحُّهما المَنعُ؛ لأنَّ القِراضَ الأولَ انقطَع بالمَوتِ، ولا يَجوزُ ابتِداءُ القِراضِ علىٰ عَرضٍ.

---

(١) «بدائع الصانع» (٦/ ١١٢)، و«الهداية» (٣/ ٢٠٨)، و«العناية شرح الهداية» (١٢/ ١٦٧)، و«مختصر الوقاية» (٢/ ١٩٢)، و«الجوهرة النيرة» (٣/ ٤٥٩)، و«الاختيار» (٣/ ٢٧)، و«اللباب» (١/ ٥٤٦)، و«درر الحكام» (٣/ ٤٨٧).

ولا يَجوزُ تَقريرُ وارِثِه علىٰ القِراضِ إذا كان المالُ عَرضًا؛ فإنْ كان ناضًّا فلَهما ذلك بعَقدٍ مُستأنَفٍ.

فإنْ كان رأسُ مالِ المَيِّتِ مِئةً والرِّبحُ مِئتَيْن وجَدَّد الوارِثُ العَقدَ مع العامِلِ مُناصَفةً كما كان بلا قِسمةٍ فرأسُ مالِ الوارِثِ مِئتانِ مِن ثَلاثِمِئةٍ، والمِئةُ المُتبَقِّيةُ لِلعامِلِ، فعندَ المُقاسمةِ يأخُذُها وقِسطَها مِنَ الرِّبحِ، ويأخُذُ الوارِثُ رأسَ مالِه مِئتَيْن ويَقتَسِمان ما بَقيَ(1).

وقال الحَنابِلةُ: إنْ كان المَيِّتُ -أو المَجنونُ ونَحوُه- هو العامِلَ وأرادَ رَبُّ المالِ ابتِداءَ القِراضِ مع وارِثِ العامِلِ أو مع وَليِّه إنْ لَم يَكُنِ الوارِثُ جائِزَ التَّصرُّفِ وكانَ المالُ ناضًّا جازَ لِعَدَمِ المانِعِ، ويَكونُ رأسُ المالِ الذي أعطاه المَوروثُ وحِصَّتُه مِنَ الرِّبحِ رأسَ مالٍ، وحِصَّةُ العَملِ مِنَ الرِّبحِ شَركةً له مَشاعًا، وهذه الإشاعةُ لا تَمنَعُ صِحَّةَ العَقدِ؛ لأنَّ الشَّريكَ هو العامِلُ، وذلك لا يَمنَعُ التَّصرُّفَ.

وإنْ كان المالُ عَرضًا وأرادَ الوارِثُ مع العامِلِ إتمامَه لَم يَجُزِ القِراضُ عليه؛ لأنَّ القِراضَ قد بطَل بالمَوتِ، ودفَع العَرضَ إلىٰ الحاكِمِ فيَبيعُه ويُقسِّمُ الرِّبحَ علىٰ ما شرَطا عندَ ابتِداءِ المُضاربةِ ولا يَبيعُه أحَدُهما بغَيرِ إذنِ الآخَرِ لِاشتِراكِهما فيه.

وظاهِرُ كَلامِ أحمدَ جَوازُه؛ لأنَّه قال في رِوايةِ عليِّ بنِ سَعيدٍ: إذا ماتَ

---

(1) «البيان» (7/ 227، 229)، و«روضة الطالبين» (3/ 762، 763)، و«مغني المحتاج» (3/ 357)، و«نهاية المحتاج» (5/ 272، 273)، و«النجم الوهاج» (5/ 281).

رَبُّ المالِ لَم يَجُزْ لِلعامِلِ أنْ يَبيعَ وأنْ يَشتريَ إلا بإذنِ الوَرثةِ، فظاهِرُ هذا بَقاءُ العامِلِ علىٰ قِراضِه؛ لأنَّ هذا إتمامٌ لِلقِراضِ لا ابتداءٌ له، ولأنَّ القِراضَ إنَّما مُنِعَ في العُروضِ؛ لأنَّه يَحتاجُ عندَ المُفاصَلةِ إلىٰ رَدِّ مِثلِها أو قِسمَتِها، ويَختلِفُ ذلك باختِلافِ الأوقاتِ، وهذا غَيرُ مَوجودٍ هاهنا؛ لأنَّ رأسَ المالِ غَيرُ العُروضِ، وحُكمُه باقٍ، ألَا ترىٰ أنَّ لِلعامِلِ أنْ يَبيعَه لِيُسلِّمَ رأسَ المالِ ويُقسِّمَ البَقيَّةَ.

والوَجهُ الأولُ أقيَسُ؛ لأنَّ المالَ لو كان ناضًّا كان ابتِداءَ قِراضٍ، وكانت حِصَّةُ العامِلِ مِنَ الرِّبحِ شَركةً له يَختَصُّ بها دونَ رَبِّ المالِ، وإنْ كان المالُ ناضًّا بخَسارةٍ أو تَلفٍ كان رأسُ المالِ المَوجودِ منه حالَ ابتِداءِ القِراضِ، فلو جَوَّزنا ابتِداءَ القِراضِ هاهنا وبِناءَهما علىٰ القِراضِ لَصارتْ حِصَّةُ العامِلِ مِنَ الرِّبحِ غَيرَ مُختَصَّةٍ به، وحِصَّتُهما مِنَ الرِّبحِ مُشتَركةً بينَهما، وحُسِبت عليه العُروضُ بأكثَرَ مِن قيمَتِها فيما إذا كان المالُ ناقِصًا، وهذا لا يَجوزُ في القِراضِ بغَيرِ خِلافٍ، وكَلامُ أحمدَ يُحمَلُ علىٰ أنَّه يَبيعُ ويَشتري بإذنِ الوَرثةِ كبَيعِه وشِرائِه بعدَ انفِساخِ القِراضِ.

ولِلعامِلِ بَيعُ عُروضٍ، واقتِضاءُ دُيونٍ.

وإنْ كان المَيِّتُ -أو المَجنونُ ونَحوُه- هو العامِلَ، وأرادَ رَبُّ المالِ ابتِداءَ القِراضِ مع وارِثِه أو وَلِيِّه؛ فإنْ كان ناضًّا جازَ كما قُلنا فيما إذا ماتَ رَبُّ المالِ، وإنْ كان عَرضًا لَم يَجُزِ ابتِداءُ القِراضِ إلا علىٰ الوَجهِ الذي يَجوزُ ابتِداءُ القِراضِ علىٰ العُروضِ فيه، بأنْ تُقوَّمَ العُروضُ ويُجعَلَ رأسُ المالِ قيمَتَها يومَ العَقدِ؛ لأنَّ الذي كان منه العَملُ قد ماتَ أو جُنَّ وذَهب

عَملُه، ولَم يُخلِّفْ أصلًا يَبني عليه وارِثُه، بخِلافِ ما إذا مات رَبُّ المالِ؛ فإنَّ المالَ المُقارَضَ عليه مَوجودٌ ومَنافِعَه مَوجودةٌ فأمكَن استِدامةُ العَقدِ وبِناءُ الوارِثِ عليه.

وعلىٰ الأولِ يَدفَعُ العَرضَ إلىٰ الحاكِمِ فيَبيعَه ويُقسِّمَ الرِّبحَ علىٰ ما شرَطا عندَ ابتِداءِ المُضاربةِ، ولا يَبيعُه أحَدُهما بغَيرِ إذنِ الآخَرِ؛ لِاشتِراكِهما فيه(1).

وقال المالِكيَّةُ: لا يَنفسِخُ عَقدُ القِراضِ بمَوتِ العامِلِ؛ وإنَّما لَم يَنفسِخِ ارتِكابًا لِأخَفِّ الضَّررَيْن، وهُما ضَررُ الوَرثةِ في الفَسخِ، وضَررُ رَبِّه في إبقائِه عِندَهم ولا شَكَّ أنَّ ضَرَرَ الوَرثةِ بالفَسخِ أشَدُّ لِضَياعِ حَقِّهم في عَملِ مُورِّثِهم.

فإنْ ماتَ العامِلُ قَبلَ نُضوضِ المالِ وله وارِثٌ أمينٌ، ولو كان دونَ أمانةِ مُورِّثِهم أنْ يُكمِلَه علىٰ حُكمِ ما كان مُورِّثُه؛ فإنْ لَم يَكُنْ أمينًا فعَليه أنْ يأتيَ بأمينٍ، كالمَيِّتِ في الأمانةِ والثِّقةِ؛ فإنْ لَم يَجِدْ أمينًا سلَّم الوَرثةُ المالَ لِرَبِّه هَدرًا، أي: بغَيرِ شَيءٍ مِن رِبحٍ أو أُجرةٍ؛ لأنَّ عَملَ القِراضِ كالجُعلِ لا يَستحِقُّ العامِلُ فيه شَيئًا إلا بتَمامِ العَملِ.

وهذا إذا مات العامِلُ بعدَ الشُّروعِ في العَملِ؛ فإنْ ماتَ قَبلَ أنْ يَعملَ فيه فالمالُ لِصاحِبِه.

---

(1) «المغني» (5/ 39)، و«كشاف القناع» (3/ 611، 612)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 584).

وإنْ ماتَ رَبُّ المالِ قبلَ أنْ يَعملَ المُقارِضُ فيه ويُشخِّصَ فأحَبَّ الوَرثةُ أو الوَصيُّ أخذَ المالِ فذلك لَهم، وإنْ أحَبُّوا أقرُّوه علىٰ قِراضِه وليس لهم أنْ يَنتزِعوا المالَ إذا كان قد شرَع فيه بالعَملِ والتِّجارةِ، ولو تَجهَّز منه طَعامٌ أو كِسوةٌ لِسَفرِه ثم مات رَبُّ المالِ وأرادَ الوَرثةُ رَدَّ القِراضِ أخَذوا ما تَجهَّز به بعَينِه ولَم يُضمِّنوه ما نقَص ذلك.

وإذا ماتَ رَبُّ المالِ والحالُ أنَّ العاملَ ببَلدِ رَبِّ المالِ والمالَ بيَدِه عَينًا ثم حَرَّكه العامِلُ بعدَ مَوتِ رَبِّ المالِ وعِلمِه بمَوتِه؛ فإنَّه يَكونُ ضامِنًا لِتَعدِّيه؛ لأنَّ المالَ انتقَل إلىٰ الوَرثةِ بمُجرَّدِ المَوتِ، أمَّا لو كان المالُ عَرضًا فحَرَّكه فلا ضَمانَ عليه، وليس لِلوَرثةِ أنْ يَمنَعوه مِنَ التَّصرُّفِ فيه وهُم في ذلك كمُورِّثِهم سَواءٌ، وكذلك لا ضَمانَ عليه إذا اتَّجَر قبلَ عِلمِ مَوتِه.

ولا ضَمانَ إذا لَم يَكُنِ العامِلُ في بَلدِ رَبِّ المالِ، ولو قَرُبتِ الغَيبةُ، ويَنبَغي أنْ تَكونَ الغَيبةُ القَريبةُ كالحاضِرِ، وإذا فعَل به بعدَ عِلمِه بمَوتِه؛ فإنَّه يَضمنُ، سَواءٌ اتَّجَر لِنَفْسِه أو لِلقِراضِ، والرِّبحُ له إنِ اتَّجَر لِنَفْسِه وإلا فلا، وأمَّا إنِ اتَّجَر به قبلَ العِلمِ فخَسِر؛ فإنَّه يَضمَنُ لِخَطَئِه علىٰ مالِ الوارِثِ، وقيلَ: لا يَضمَنُ؛ لأنَّ له شُبهةً، وهذا هو المُعتَمدُ(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 130)، و«الكافي» (386)، و«الاستذكار» (7/ 27)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 309)، و«تحبير المختصر» (4/ 532)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 213، 223)، و«التاج والإكليل» (4/ 435)، و«مواهب الجليل» (7/ 352).

حُكمُ الرِّبحِ الحاصِلِ بعدَ مَوتِ رَبِّ المالِ:

سُئِل شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن رَجُلٍ دفَع مالًا مُضاربةً وماتَ، فعَمِل فيه العامِلُ بعدَ مَوتِه بغَيرِ إذنِ الوَرثةِ، فهل تَنفسِخُ المُضاربةُ؟ وما حُكمُ الرِّبحِ بعدَ مَوتِ المالِكِ؟

فأجابَ: نَعَمْ تَنفسِخُ المُضاربةُ بعدَ مَوتِ المالِكِ؛ ثم إذا عَلِم العامِلُ بمَوتِه وتَصرَّفَ بلا إذنِ المالِكِ لَفظًا أو عُرفًا، ولا وِلايةَ شَرعيَّةً، فهو غاصِبٌ.

وقد اختَلَف العُلماءُ في الرِّبحِ الحاصِلِ في هذا: هل هو لِلمالِكِ فَقط، كنَماءِ الأعيانِ أو لِلعامِلِ فقَط، لأنَّ عليه الضَّمانَ، أو يَتصدَّقان به؛ لأنَّه رِبحٌ خَبيثٌ، أو يَكونُ بينَهما؟ علىٰ أربَعةِ أقوالٍ:

أصَحُّها الرابِعُ، وهو: أنَّ الرِّبحَ بينَهما كما يَجري به العُرفُ في مِثلِ ذلك، وبهذا حَكَم أميرُ المُؤمِنين عُمرُ بنُ الخَطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فيما أخَذَه ابناه مِن مالِ بَيتِ المالِ فاتَّجَرا فيه بغَيرِ استِحقاقٍ، فجَعَله مُضاربةً، وعليه اعتمَدَ الفُقهاءُ في «بابِ المُضاربةِ»؛ لأنَّ الرِّبحَ نَماءٌ حاصِلٌ مِن مَنفَعةِ بَدنِ هذا، ومالِ هذا، فكان بينَهما، كسائِرِ النَّماءِ الحادِثِ مِن أصلَيْن، والحَقُّ لَهما لا يَعدوهما، ولا وَجهَ لِتَحريمِه عليهما، ولا لِتَخصيصِ أحَدِهما به.

وإيجابُ قِسطِ مِثلِه مِنَ الرِّبحِ أصَحُّ مِن قَولِ مَن يُوجِبُ أُجرةَ المِثلِ؛ فإنَّ المالَ قد لا يَكونُ له رِبحٌ، وقد تَكونُ أُجرَتُه أضعافَ رِبحِه، وبالعَكسِ وليس المَقصودُ مِن هذه المُشارَكاتِ العَمَلَ حتىٰ يَستحِقَّ عليه أُجرةً، ولا

هي عَقدُ إجارةٍ؛ وإنَّما هي أصلٌ مُستقِلٌّ، وهي نَوعٌ مِنَ المُشاركاتِ، لا مِنَ المُؤاجَراتِ حتىٰ يَبطُلَ فيها ما يَبطُلُ فيها، فمَن أوجَب فيها ما لا يُوجِبُ فيها، فقد غَلِط.

وإنِ كان جَرىٰ بينَ العامِلِ والوَرثةِ مِنَ الكَلامِ ما يَقتَضي في العُرفِ أنْ يَكونَ إبقاءً لِعَقدِ المُضاربةِ، استَحقَّ المُسمَّىٰ له مِنَ الرِّبحِ، وكان ذلك مُضاربةً مُستحَقَّةً، وإذا أقَرَّ بالرِّبحِ لَزِمه ما أقَرَّ به؛ فإنِ ادَّعىٰ بعدَ ذلك غَلطًا لا يُعذَرُ في مِثلِه لَم يُقبَلْ قَولُه.

وإنْ كان يُعذَرُ في مِثلِه ففي قَبولِه خِلافٌ مَشهورٌ، وليس له أنْ يَدفعَ المالَ إلىٰ غَيرِه إلا بإذنِ المالِكِ، أو الشارِعِ.

ومَتىٰ فعَل كان ضامِنًا لِلمالِ، سَواءٌ كان دَفعَه بعَقدٍ صَحيحٍ، أو بعَقدٍ فاسِدٍ، فما ضُمِن بالعَقدِ الصَّحيحِ، ضُمِن بالفاسِدِ، وما لَم يُضمَنْ بالصَّحيحِ لَم يُضمَنْ بالفاسِدِ.

وأمَّا إنْ كان المالُ غَصبًا فهو ضامِنٌ بكلِّ حالٍ، ومَتىٰ فرَّط العامِلُ في المالِ، أو اعتَدىٰ، فعَليه ضَمانُه، وكذلك العامِلُ الثاني إذا جحَد الحَقَّ، أو كتَم المالَ الواجِبَ عليه، أو طلَب التِزامَهم إجارةً لِغَيرِ مُسوِّغٍ شَرعيٍّ، أثِمَ بذلك، وعلىٰ وَليِّ الأمرِ إيصالُ الحُقوقِ إلىٰ مُستحِقِّيها، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 87، 88).

مَن ماتَ وعِندَه قِراضٌ:

قال الحَنفيَّةُ: لو ماتَ المُضارِبُ ولَم يُوجَدْ مالُ المُضاربةِ فيما خلَّفَ؛ فإنَّه يَعودُ دَيْنًا فيما خلَّف المُضارِبُ، وكذا المُودعُ والمُستعيرُ والمُستبضِعُ وكلُّ مَن كان المالُ في يَدِه أمانةً إذا مات قبلَ البَيانِ، ولا تُعرفُ الأمانةُ بعَينِها؛ فإنَّه يَكونُ عليه دَيْنًا في تَرِكتِه؛ لأنَّه صارَ بالتَّجهيلِ مُستهلِكًا لِلوَديعةِ ولا تُصدَّقُ وَرَثتُه علىٰ الهَلاكِ والتَّسليمِ إلىٰ رَبِّ المالِ.

ولو عيَّن المَيِّتُ المالَ في حالِ حياتِه أو عَلِم ذلك يَكونُ ذلك أمانةً في يَدِ وَصيِّه أو في يَدِ وارِثه، كما كان في يَدِه، ويُصدَّقون علىٰ الهَلاكِ والدَّفعِ إلىٰ صاحبِه كما يُصدَّقُ المَيِّتُ في حالِ حَياتِه(1).

قال المالِكيَّةُ: مَن ماتَ وعندَه قِراضٌ أو وَديعةٌ أو بِضاعةٌ؛ فإنْ وُجِد في تَركتِه بعَينِه وثبَت؛ أُخِذ بعَينِه، وإنْ لَم يُوجَدْ ذلك في ترِكتِه بعَينِه ولَم يُوصِ ولَم يُعلَمْ أنَّه رَدَّه إلىٰ رَبِّه ولا ادَّعىٰ تلفَه ولا ما يُسقِطُه؛ فإنَّه يُؤخَذُ مِن تَرِكتِه المِثلُ أو القيمةُ؛ لاحتِمالِ أنْ يَكونَ أنفَقَه أو ضاعَ منه بتَفريطٍ بعدَ أنْ يَحلفَ رَبُّ المالِ أنَّه لَم يَصِلْ إليه ولا قبَض منه شَيئًا، وهذا ما لَم يَتقادَمِ الأمرُ،

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 115)، وابن عابدين (8/ 351)، وقد نقَل ابنُ عابدينَ: أنَّ الأماناتِ تنقلبُ مَضمونةً بالمَوتِ إذا لَم يبيِّنْ إلا في ثلاثِ مَسائلَ:

إحدُاها: مُتولِّي الأوقافِ إذا ماتَ ولم يعرفْ حالَ غلَّتِها الذي أخذَ ولَم يبيِّنْ لا ضَمانَ عليه.

الثَّانيةُ: إذا خرَج السُّلطانُ إلىٰ الغَزوِ وغنِموا فأَودَع بعضَ الغَنيمةِ عندَ بعضِ الغانِمينَ وماتَ ولم يبيِّنْ عندَ من أَودَع، فلا ضَمانَ عليه.

الثالِثةُ: أحدُ المُتفاوِضينِ إذا ماتَ وفي يدِه مالُ الشَّركةِ.

كعَشرِ سِنينَ؛ فإنَّه يُحمَلُ علىٰ رَدِّه لِرَبِّه كما في الوَديعةِ ولا تُقبَلُ دَعوىٰ رَبِّه أنَّه باقٍ.

فإنِ ادَّعىٰ وارِثُه أنَّ المَيِّتَ قد رَدَّه أو تَلِف بسَماويٍّ أو بغَيرِ تَفريطٍ: فقال العَوْفيُّ: قبلَ قَولِه: وقال أبو عليٍّ: هذا خَطأٌ، ومُجرَّدُ قَولِ الوارِثِ ما ذُكِر لا يُقبلُ كما هو ظاهِرُ القَولِ.

وحاصَّ رَبُّ القِراضِ والبِضاعةِ والوَديعةِ الغُرماءَ في المالِ المُخلَّفِ عن المَيِّتِ.

وإنْ أوصىٰ أو أقَرَّ في مَرَضِه أو في صِحَّتِه بقِراضٍ لِزَيدٍ أو بوَديعةٍ؛ فإنَّه يُؤخذُ ذلك بعَينِه ويُقدَّمُ علىٰ غُرماءِ المُقِرِّ، وسَواءٌ كان علىٰ أصلِ ذلك القِراضِ أو الوَديعةِ بَيِّنةٌ أو لا، حيث كان غَيرَ مُفلِسٍ؛ فإنْ كان مُفلِسًا لا يُقبلُ تَعيينُه القِراضَ والوَديعةَ إلا إذا قامَت بَيِّنةٌ بأصلِه، سَواءٌ كان مَريضًا أو صَحيحًا(1).

وقال الشافِعيَّةُ: إذا ماتَ العامِلُ ولَم يَعرِفْ مالَ القِراضِ مِن غَيرِه فهو كمَن ماتَ وعندَه وَديعةٌ ولَم يَعرِفْ عينَها، وفيها إذا لَم تُوجَدِ الوَديعةُ بعَينِها فهذا علىٰ ثلاثةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ يُعلَمَ تَلفُها بغَيرِ تَفريطٍ، إمَّا بوَصيَّةِ المَيِّتِ أو ببَيِّنةٍ تَشهَدُ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 313، 314)، و«الذخيرة» (6/ 58)، و«تحبير المختصر» (4/ 534، 535)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 226)، و«التاج والإكليل» (4/ 437، 438)، و«حاشية الصاوي» (8/ 432).

بذلك، فلا ضَمانَ في تَركةِ المَيِّتِ؛ فإنْ أكذَبَ المالِكُ المَيِّتَ في وَصيَّتِه بتَلَفِها فله إحلافُ الوَرثةِ ثم هُم بَراءٌ.

والقِسمُ الثاني: أنْ يُعلَمَ أنَّها تَلِفت بتَفريطِه وتَعدِّيه إمَّا بوَصيَّةٍ أو ببَيِّنةٍ تَشهَدُ له بذلك، فهي مَضمونةٌ في مالِه ويُحاصِصُ المالِكُ بها جَميعَ الغُرماءِ.

والقِسمُ الثالِثُ: أنْ يَجهَلَ حالَها، فقد قال الشافِعيُّ: ويُحاصِصُ رَبُّ الوَديعةِ الغُرماءَ، **قال الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: فاختلَف أصحابُنا في ذلك علىٰ أربَعةِ مَذاهبَ:

أحَدُها: وهو ظاهِرُ كَلامِ الشافِعيِّ: أنَّها مَضمونةٌ في تَركةِ المَيِّتِ، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ الظاهِرَ مِن ثُبوتِ يَدِه عليها أنَّها تَلِفت بفِعلِه.

والمَذهَبُ الثاني: أنَّها غيرُ مَضمونةٍ في تَرِكتِه، وهو قَولُ ابنِ أبي لَيلىٰ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاؤُه علىٰ أمانَتِه.

والمَذهَبُ الثالِثُ: أنَّه إنْ وُجِد في تَرِكتِه مِن جِنسِها كانت مَضمونةً فيها، وإنْ لَم يُوجَدْ مِن جِنسِها شَيءٌ في تَرِكتِه لَم يَضمَنْ، وهذا قَولُ أبي حامِدٍ المَروَزيِّ؛ لأنَّ الظاهِرَ مِن وُجودِ جِنسِها أنَّها فيه أو منه.

والمَذهَبُ الرابِعُ: أنَّه إنْ ذكَر في وَصيَّتِه عندَ مَوتِه أنَّ عندَه وَديعةً كانت مَضمونةً في تَرِكتِه، وإنْ لَم يَذكُرْ ذلك لَم يَضمَنْ؛ لأنَّه لا يُوصي بالوَديعةِ إلا وهي عندَه أو عليه، ثم إذا صارَتْ علىٰ ما ذكَرنا مِن هذه الوُجوهِ مَضمونةً في تَرِكتِه؛ فإنْ لَم يَكُنْ في التَّركةِ مِن جِنسِها شَيءٌ حاصَّ رَبُّ الوَديعةِ بها جَميعَ الغُرماءِ، وإنْ كان في التَّركةِ شَيءٌ مِن جِنسِها فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يَتقدَّم بها علىٰ الغُرماءِ اعتِبارًا بالظاهِرِ مِنَ الجِنسِ أنَّه منها.

والوَجهُ الآخَرُ: يَكونُ أُسوَتَهم ولا يَتقدَّمُ عليهم اعتِبارًا باليَقينِ في الاشتِراكِ(1).

وقال الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ماتَ العامِلُ ولَم نَجِدْ مالَ القِراضِ بعَينِه في تَرِكتِه أفتىٰ ابنُ الصَّلاحِ وِفاقًا لِصاحِبَي البَيانِ والشامِلِ بأنَّه يَضمَنُ، ولا شَكَّ أنَّه أولىٰ بالتَّضمينِ مِنَ المُودَعِ؛ لأنَّ الوَديعةَ ليس له التَّصرُّفُ فيها، بخِلافِ القِراضِ، وصَرَّح الخُوارِزميُّ بعَكسِ ما قالَه ابنُ الصَّلاحِ وغَيرُه.

وقال الشَّيخُ: إنْ وُجِد في التَّركةِ ما يُمكِنُ أنْ يَكونَ اشتَرىٰ بمالِ القِراضِ يُوفَّىٰ القِراضُ منه مُقدَّمًا علىٰ الدُّيونِ، وإذا لَم يُوجَدْ ما يَحتمِلُ فلا ضَمانَ، وتَختَصُّ التَّركةُ بالغُرماءِ والوَرثةِ، والمَسألتانِ في غايةِ الإشكالِ؛ لِتَعارُضِ الأمانةِ ووُجوبِ الأداءِ وبَراءةِ الذِّمَّةِ وبَقاءِ المالِ(2).

وقال الحَنابِلةُ: إنْ ماتَ المُضارِبُ فَجأةً أو علىٰ غَيرِ فَجأةٍ ولَم يُعرَفْ مالُ المُضاربةِ لِعَدمِ تَعيينِ العامِلِ لِلمالِ وجُهِلَ بَقاؤُه فهو دَينٌ في تَرِكةِ العامِلِ لِصاحِبِه أُسوةَ الغُرماءِ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ المالِ في يَدِ المَيِّتِ واختِلاطُه بجُملةِ التَّركةِ، ولا سَبيلَ إلىٰ مَعرِفةِ عَينِه فكان دَينًا، ولأنَّه لا سَبيلَ إلىٰ إسقاطِ حَقِّ مالِكِ المالِ، ولا إلىٰ إعطائِه عَينًا مِنَ التَّركةِ؛

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 380)، و«روضة الطالبين» (3/ 768)، و«البيان» (8/ 432).

(2) «النجم الوهاج» (5/ 286، 287).

لِاحتِمالِ أنْ تَكونَ غَيرَ عَينِ مالِه، فلَم يَبقَ إلا تَعلُّقُه بالذِّمَّةِ وكذلك الوَديعةُ إذا ماتَ المُودِعُ وجُهِل بَقاؤُه.

ومِثلُه لو مات وَصًّى وجُهِل بَقاءُ مالِ مُوِلِّيه فيَكونُ دَينًا في تَرِكتِه.

وعن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَكونُ دَينًا في تَرِكتِه إلا إذا ماتَ غَيرَ فَجأةٍ(1).

مَن دفَع مالًا لِآخَرَ وقال: «اعمَلْ فيه بعدَ مَوتي»:

نَصَّ الشافِعيَّةُ علىٰ أنَّ الإنسانَ لو دفَع آخَرُ إليه مالًا وقال: «إذا مِتُّ فتَصرَّفْ فيه بعدَ مَوتي بالبَيعِ والشِّراءِ قِراضًا علىٰ أنَّ لكَ نِصفَ الرِّبحِ»، فمات، لَم يَصحَّ ولا يَجوزُ له التَّصرُّفُ بعدَ مَوتِه؛ لأنَّه تَعليقٌ، ولِبُطلانِ القِراضِ بمَوتِه لو صَحَّ، بخِلافِ ما لو أوصىٰ له بمَنفَعةِ عَينٍ؛ لأنَّه تَعليقٌ(2).

3- جُنونُ أحدِ المُتعاقِدَيْن:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُضاربةَ تَبطُلُ بجُنونِ أحَدِهما إذا كان جُنونًا مُطبِقًا؛ لأنَّه يُبطِلُ أهليَّةَ الأمرِ لِلآمرِ، وأهليَّةَ التَّصرُّفِ لِلمأمورِ، وكذا الإغماءُ علىٰ الصَّحيحِ عندَ الشافِعيَّةِ، وقيلَ: إنَّ الإغماءَ لا يُوجِبُ العَزلَ ولا يَسلُبُ الوِلاياتِ(3).

---

(1) «المغني» (5/ 37)، و«المبدع» (5/ 34)، و«الإنصاف» (5/ 451)، و«كشاف القناع» (3/ 611).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 768)، و«مغني المحتاج» (3/ 361)

(3) «بدائع الصانع» (6/ 112)، و«روضة الطالبين» (3/ 763)، و«مغني المحتاج» (3/ 357)، و«نهاية المحتاج» (5/ 272، 273)، و«النجم الوهاج» (5/ 281)، و«المغني» (5/ 38)، و«كشاف القناع» (3/ 611).

4- الحَجرُ عليه لِسَفهٍ:

ذكَر الحَنابِلةُ أنَّه لو حجَر عليه لِسَفهٍ انفسَخ القِراضُ؛ لأنَّه عَقدٌ جائِزٌ مِنَ الطَّرفَيْن فبطَل بذلك كالوَكالةِ، وكذا لو تَوسوَس بحيث لا يُحسِنُ التَّصرُّفَ(1).

5- ارتِدادُ رَبِّ المالِ عن الإسلامِ:

قال الحَنفيَّةُ: إذا ارتَدَّ رَبُّ المالِ عن الإسلامِ والعِياذُ باللهِ ولَحِق بدارِ الحَربِ بَطلَت المُضارَبةُ؛ لأنَّ اللُّحوقَ بمَنزِلةِ المَوتِ، ألَا تَرىٰ أنَّه يُقسَّمُ مالُه بينَ وَرَثتِه وقبلَ لُحوقِه يَتوَقَّفُ تَصرُّفُ مُضارِبِه؛ لأنَّه يَتصرَّفُ له فصارَ كتَصرُّفِه بنَفْسِه؛ فإنْ رجَع إلىٰ دارِ الإسلامِ مُسلِمًا جازَت المُضاربةُ، ولَم تَبطُلْ.

وإنْ كان المُضارِبُ قد اشتَرىٰ بالمالِ عَرضًا فارتَدَّ رَبُّ المالِ بعدَ ذلك ولَحِق بدارِ الحَربِ فبَيعُ المُضارِبِ لذلك العَرضِ جائِزٌ؛ لأنَّه لو مات في هذه الحالةِ لَم يَنعزِلْ، فلا يَنعزِلُ بردَّتِه قبلَ الحُكمِ بلِحاقِه.

والأصلُ أنَّ مِلكَ المُرتَدِّ مَوقوفٌ عندَ أبي حَنيفةَ، فتَصرُّفُه كذلك، وعندَ أبي يُوسُفَ ومُحمدٍ الرِّدَّةُ لا تُؤثِّرُ في حُكمِ الأملاكِ، فتَصرُّفُ المُضارِبِ في حالِ رِدَّةِ رَبِّ المالِ جائِزٌ؛ فإنْ مات رَبُّ المالِ، أو قُتِل، أو لَحِق بدارِ الحَربِ وحُكِم بلِحاقِه بَطَلت أيضًا عندَهما؛ لأنَّ هذه الأسبابَ تُزيلُ الأملاكَ عندَهما أيضًا.

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 611).

وإنْ كان المُضارِبُ هو المُرتدَّ فالمُضاربةُ علىٰ حالِها في قَولِهم جَميعًا؛ فإنْ ماتَ المُضارِبُ، أو قُتِل، أو لَحِق بدارِ الحَربِ وحُكِم بلَحاقِه بَطلَت المُضاربةُ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ كالمَوتِ.

وأمَّا المَرأةُ فارتِدادُها وغَيرُ ارتِدادِها سَواءٌ إجماعًا، سَواءٌ كانت هي صاحِبةَ المالِ، أو المُضاربةَ، إلا أنْ تَموتَ، أو تَلحَقَ بدارِ الحَربِ فيُحكَمَ بلِحاقِها؛ لأنَّ رِدَّتَها لا تُؤثِّرُ في أملاكِها فكذا لا تُؤثِّرُ في تَصرُّفِها(1).

6- هَلاكُ مالِ المُضاربةِ:

مالُ المُضاربةِ إمَّا أنْ يَهلِك كلُّه وإمَّا أنْ يَهلِك بَعضُه، وأيضًا إمَّا أنْ يَهلِكَ قَبلَ الشِّراءِ به، وإمَّا أنْ يَهلِكَ بعدَ الشِّراءِ به، ولكلٍّ حُكمُه.

قال الحَنفيَّةُ: تَبطُلُ المُضاربةُ بهَلاكِ مالِ المُضاربةِ في يَدِ المُضارِبِ قبلَ أنْ يَشتريَ به شَيئًا؛ لأنَّه تَعيَّن لِعَقدِ المُضاربةِ بالقَبضِ فيَبطُلُ العَقدُ بهَلاكِه كالوَديعةِ.

وكذلك لو استَهلَكه المُضارِبُ أو أنفَقَه أو دفَعه إلىٰ غَيرِه فاستَهلَكه لِما قُلنا حتىٰ لا يَملِكَ أنْ يَشتريَ به شَيئًا لِلمُضاربةِ.

هذا إذا هلَك مالُ المُضاربةِ قبلَ أنْ يَشتريَ المُضارِبُ شَيئًا؛ فإنْ هلَك بعدَ الشِّراءِ بأنْ كان مالُ المُضاربةِ ألفًا فاشتَرىٰ بها جاريةً ولَم

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 112)، و«الهداية» (3/ 208)، و«الاختيار» (3/ 27)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 459، 460)، و«اللباب» (1/ 546).

يَنقُدِ الثَّمَنَ البائِعَ حتىٰ هَلكت الألفُ، فالجاريةُ علىٰ المُضاربةِ، ويَرجِعُ علىٰ رَبِّ المالِ بالألفِ فيُسلِّمُها إلىٰ البائِعِ، وكذلك إنْ هَلكَت الثانيةُ التي قبَض يَرجعُ بمِثلِها علىٰ رَبِّ المالِ، وكذلك سَبيلُ الثالِثةِ والرابعةِ وما بعدَ ذلك أبدًا حتىٰ يُسلِّمَ إلىٰ البائِعِ، ويَكونَ ما دفَعه أولًا رَبُّ المالِ وما غُرِّمَ كلُّه مِن رأسِ المالِ، وإنَّما كان كذلك لأنَّ المُضارِبَ مُتصرِّفٌ لِرَبِّ المالِ فيَرجِعُ بما لَحِقَه مِنَ الضَّمانِ بتَصرُّفِه له، كالوَكيلِ غيرَ أنَّ الفَرقَ بينَ الوَكيلِ والمُضارِبِ أنَّ الوَكيلَ إذا هلَك الثَّمنُ في يَدِه فرجَع بمِثلِه إلىٰ المُوكِّلِ ثم هلَك الثاني لَم يَرجِعْ علىٰ المُوكِّلِ، والمُضارِبُ يَرجِعُ في كلِّ مَرةٍ، ووَجهُ الفَرقِ أنَّ الوَكالةَ قد انتهَت بشِراءِ الوَكيلِ؛ لأنَّ المَقصودَ مِنَ الوَكالةِ بالشِّراءِ استِفادةُ مِلكِ المَبيعِ لا الرِّبحُ؛ فإذا اشتَرىٰ فقد حصَل المَقصودُ فانتَهىٰ عَقدُ الوَكالةِ بانتِهائِه ووَجَب علىٰ الوَكيلِ الثَّمنُ لِلبائِعِ؛ فإذا هلَك في يَدِه قبلَ أنْ يَنقُدَه البائِعُ وَجَب لِلوَكيلِ علىٰ المُوكِّلِ مِثلُ ما وَجَب لِلبائِعِ عليه؛ فإذا قبَضه مَرَّةً فقد استَوفىٰ حَقَّه فلا يَجِبُ له عليه شَيءٌ آخرُ، فأمَّا المُضاربةُ؛ فإنَّها لا تَنتَهي بالشِّراءِ؛ لأنَّ المَقصودَ منها الرِّبحُ ولا يَحصُلُ إلا بالبَيعِ والشِّراءِ مَرَّةً بعدَ أُخرىٰ؛ فإذا بَقيَ العَقدُ كان له أنْ يَرجِعَ ثانيًا وثالِثًا وما غُرِّمَ رَبُّ المالِ مع الأولِ يَصيرُ كلُّه رأسَ المالِ؛ لأنَّه غُرِّمَ لِرَبِّ المالِ بسَببِ المُضاربةِ فيَكونُ كلُّه مِن مالِ المُضاربةِ، ولأنَّ المَقصودَ مِن هذا العَقدِ هو الرِّبحُ، فلو لَم يُعتبَرْ ما غُرِّمَ رَبُّ المالِ مِن رأسِ

المالِ ويَهلِكْ مَجّانًا يَتضَرَّرْ به رَبُّ المالِ؛ لأنَّه يَخسَرُ ويَربَحُ المُضارِبُ، وهذا لا يَجوزُ.

ولو قبَضَ المُضارِبُ الألفَ الأُولىٰ فتَصرَّف فيها حتىٰ صارَت ألفَيْن ثم اشتَرىٰ بها جاريةً قيمَتُها ألفان فهَلَكت الألفان قَبلَ أنْ يَنقُدَها البائِعَ؛ فإنَّه يَرجِعُ علىٰ رَبِّ المالِ بألفٍ وخَمسِمِئةٍ، ويُغرَّمُ المُضارِبُ مِن مالِه خَمسَمِئةٍ، وهي حِصَّتُه مِنَ الرِّبحِ فيَكونُ رُبعُ الجاريةِ لِلمُضارِبِ خاصَّةً، وثَلاثةُ أرباعِها علىٰ المُضاربةِ(1).

وقال المالِكيَّةُ: إنْ تَلِف جَميعُ مالِ المُضاربةِ مِن يَدِ العامِلِ انفسَخ العَقدُ.

وإنْ تَلِف بَعضُ المالِ بيَدِ العامِلِ قبلَ العَملِ أو بَعدَه أو خَسِره أو أخَذه اللُّصوصُ أو العَشّارُ ظُلمًا، أو تَلِف بآفَةٍ سَماويَّةٍ لَم يَضمَنْه العامِلُ وظَلَّ القِراضُ قائِمًا فيما بَقيَ علىٰ المَشهورِ ويُجبَرُ(2) بما رَبِح به أصلُ المالِ، فما بَقيَ بعدَ تَمامِ رأسِ المالِ الأولِ كان بينَهما علىٰ ما شرَطًا.

ولو كان العامِلُ قد قال لِرَبِّ المالِ: لا أعمَلُ حتىٰ تَجعلَ ما بَقيَ رأسَ المالِ، ففعَل وأسقَطا الخَسارةَ فهو أبدًا علىٰ القِراضِ الأولِ، وإنْ حاسَبَه وأحضَرَه ما لَم يَقبِضْه منه رَبُّ المالِ بعدَ الخَسارةِ والتَّلفِ ثم يَرُدُّه منه علىٰ بابِ الصِّحَّةِ والبَراءةِ فلا يُجبَرُ بالرِّبحِ بعدَ ذلك؛ لأنَّه يَكونُ بعدَ قَبضِ مالِكِه

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 113).

(2) أما إن تلِف بجِنايةٍ فلا يجبرُ الرِّبحُ؛ لأنَّه يتبعُ به الجانِي، سواءٌ كان الجانِي أجْنبيًا أو كان هو العامِلُ، وسواءٌ كانَت الجِنايةُ قبلَ العَملِ أو بعدَه.

قِراضًا آخرَ مُؤتَنِفًا علىٰ المَشهورِ، ومَعلومٌ أنَّ الجَبرَ إنَّما يَكونُ إذا بَقيَ شَيءٌ مِنَ المالِ؛ فإنْ تَلِف جَميعُه فأتاه رَبُّه ببَدَلِه فرَبِح الآخَرُ فلا يَجبُرُ رِبحُه الأولَ؛ لأنَّه قِراضٌ ثانٍ، وهو ظاهِرٌ.

ونقَل ابنُ حَبيبٍ عن مالِكٍ وغَيرِه ممَّن لَقِيَه مِن أصحابِ مالِكٍ: أنَّه إذا أخبَرَه بما نقَص، وقال: «اعمَلْ بما بَقيَ وقد أسقَطتُ عنكَ قِراضَ ما ذهَب»، فهو قِراضٌ مُؤتَنِفٌ.

وإذا دفَع رَبُّ المالِ لِلعامِلِ المالَ ثم اشتَرىٰ العامِلُ سِلعةً ثم ضاعَ المالُ فرَبُّ المالِ مُخيَّرٌ بينَ أنْ يُخلِفَه -أي: يَدفعَ بَدَلَ ما تَلِف لِلعامِلِ لِيَتَّجِرَ به- أو ألَّا يُخلِفَه، سَواءٌ تَلِف بَعضُه أو كلُّه، وسَواءٌ كان التَّلفُ قبلَ العَملِ أو بَعدَه؛ فإنْ أخلَفَه رَبُّ المالِ لَزمَ العامِلَ القَبولُ إنْ تَلِف بَعضُه، لا كلُّه إنْ كان التَّلفُ بعدَ العَملِ، وإنْ تَلِف قبلَ العَملِ لَم يَلزَمْه؛ لأنَّ لكلٍّ منهما الفَسخُ قبلَ العَملِ.

وفي تَلَفِ الجَميعِ يَكونُ الثاني قِراضًا مُؤتَنِفًا ولا يُجبَرُ خُسرُ الأولِ بالثاني وفي تَلَفِ بَعضِه يَكونُ رأسُ المالِ الأولِ، ويُجبَرُ خُسرُ الأولِ بالثاني.

وإذا اشتَرىٰ العامِلُ سِلعةً لِلقِراضِ فذهَب لِيأتيَ لِبائِعِها بثَمَنِها فوَجَد المالَ قد ضاعَ وأبىٰ رَبُّ المالِ خَلَفه لَزِمت العامِلَ السِّلعةُ التي اشتَراها إنْ تَلِف الجَميعُ حيث لَم يُخلِفْ رَبُّ المالِ ما تَلِف أو أخلَفَه وأبىٰ العامِلُ قَبولَه فيَكونُ له رِبحُها وخَسارتُها، وأمَّا إذا أخلَفَ رَبُّ المالِ ما تَلِف وقَبِله العامِلُ؛ فإنَّها تَكونُ علىٰ القِراضِ.

وأمَّا إذا اشترَىٰ بجَميعِ المالِ سِلعةً وتَلِف بَعضُ المالِ قبلَ إقباضِه وبعدَ الشِّراءِ ولَم يُخلِفْ ما تَلِف رَبُّ المالِ وأخلَفَه العامِلُ؛ فإنَّه يُفَضُّ الرِّبحُ علىٰ ما دفَع العامِلُ مِن ثَمنِ السِّلعةِ وعلىٰ ما دفَع فيها مِن رأسِ المالِ، فما نابَ ما دفَع فيها مِن رأسِ المالِ؛ فإنَّه يُجبَرُ به الخُسرُ؛ فإنْ فَضَلت منه فَضلةٌ كانت بينَهما علىٰ ما شرَطا، وأمَّا ما يَنوبُ عما دفَعه العامِلُ فيَختَصُّ به(1).

وقال الشافِعيَّةُ: النَّقصُ الحاصِلُ في مالِ القِراضِ بالرُّخصِ أو العَيبِ أو المَرضِ الحادثَيْن مَحسوبٌ مِنَ الرِّبحِ ما أمكَنَ الحِسابُ منه، ومَجبورٌ ذلك النَّقصُ بالرِّبحِ لاقتِضاءِ العُرفِ ذلك.

وكذا لو تَلِف بَعضُ مالِ القِراضِ بآفةٍ سَماويَّةٍ كحَرقٍ وغَرقٍ أو غَصبٍ أو سَرقةٍ وتَعذَّرَ أخذُه أو أخذُ بَدَلِه بَعدَ تَصرُّفِ العامِلِ فيه بالبَيعِ أو الشِّراءِ فهو مَحسوبٌ مِنَ الرِّبحِ **في الأصَحِّ**؛ لأنَّه نَقصٌ حصَل في المالِ فيُجبَرُ بالرِّبحِ كالنَّقصِ الحاصِلِ بالرُّخصِ قياسًا علىٰ ما سبَق؛ لأنَّ العامِلَ إنَّما يَستحِقُّ مِنَ الزائِدِ علىٰ رأسِ المالِ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 299، 300)، و«تحبير المختصر» (4/ 522، 523)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 216، 2147)، و«التاج والإكليل» (4/ 427، 428)، و«منح الجليل» (7/ 356)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 418، 419).

والآخَرُ وهو مُقابِلُ الأصَحِّ: لا؛ لأنَّه نَقصٌ لا تَعلُّقَ له بتَصرُّفِ العامِلِ وتِجارتِه بخِلافِ الحاصِلِ بالرُّخصِ، وليس ناشِئًا مِن نَفْسِ المالِ، بخِلافِ المَرضِ والعَيبِ.

وما ذكَره مِن صُورةِ الغَصبِ والسَّرقةِ هو فيما إذا تَعذَّرَ أخذُ البَدلِ مِنَ المُتلَفِ؛ فإنْ أخَذَ استمَرَّ القِراضُ فيه كما كان، والمُخاصِمُ المالِكُ فَقط إنْ لَم يَكُنْ في المالِ رِبحٌ، وهُما جَميعًا إنْ كان فيه رِبحٌ.

وقيلَ: لِلعامِلِ المُخاصَمةُ مُطلَقًا حِفظًا لِلمالِ.

وإنْ تَلِف بَعضُ المالِ بما ذُكِر قبلَ تَصرُّفِه فيه ببَيعٍ أو شِراءٍ يُحسَبُ ما تَلِف مِن رأسِ المالِ لا مِنَ الرِّبحِ في الأصَحِّ؛ لأنَّ العَقدَ لَم يَتأكَّدْ بالعَملِ.

والآخَرُ: مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّه بقَبضِ العامِلِ صارَ مالَ قِراضٍ.

وهذا كلُّه إذا تَلِف بَعضُه، أمَّا لو تَلِف كلُّه؛ فإنَّ القِراضَ يَرتَفِعُ، سَواءٌ تَلِف بآفةٍ سَماويَّةٍ أو بإتلافِ المالِكِ أو العامِلِ أو أجنَبيٍّ، لكنْ يَستقِرُّ نَصيبُ العامِلِ مِنَ الرِّبحِ في الثانيةِ كما مَرَّ ويَبقَىٰ القِراضُ في البَدلِ إنْ أخَذه في الرابِعةِ والخَصمِ في البَدلِ المالِكُ إنْ لَم يَكُنْ في المالِ رِبحٌ، والمالِكُ والعامِلُ إن كان فيه رِبحٌ.

وأمَّا إنْ أتلَفه العامِلُ فقيلَ: يَرتَفِعُ القِراضُ؛ لأنَّه -وإنْ وجَب عليه بَدلُه- لا يَدخُلُ في مِلكِ المالِكِ إلا بقَبضِه منه، وحينَئِذٍ يَحتاجُ إلىٰ استِئنافِ القِراضِ، وقيلَ: لا يَرتفِعُ، لِقيامِ البَدَلِ مَقامَه.

وإنْ تلَف مالُ قِراضٍ اشتَرىٰ بعَينِه شَيئًا قبلَ تَسليمِه انفسَخ البَيعُ والقِراضُ أو في الذِّمَّةِ وتَلِف قبلَ الشِّراءِ انقلَب الشِّراءُ لِلعامِلِ فيَرتفِعُ القِراضُ، وإنْ تَلِف بعدَ الشِّراءِ وقَع لِلمالِكِ، فلو كان المالُ مِئةً وتَلِف لَزِمه مِئةٌ أُخرىٰ⁽¹⁾.

وقال الحَنابِلةُ: إنْ تَلِف رأسُ المالِ أو تَلِف بَعضُه بعدَ تَصرُّفِه أو تَعيَّبَ رأسُ المالِ أو خَسِر رأسُ المالِ أو نزَل السِّعرُ بعدَ تَصرُّفِه في رأسِ المالِ جُبرتِ الوَضيعةُ مِن رِبحِ بَقيَّتِه قبلَ قِسمَتِه ناضًّا أو تَنضيضِه مع المُحاسَبةِ؛ لأنَّها مُضاربةٌ واحِدةٌ فلا شَيءَ لِلعامِلِ إلا بَعدَ كَمالِ رأسِ المالِ.

وإنْ تَلِف بَعضُ رأسِ المالِ قبلَ تَصرُّفِ العامِلِ فيه انفَسَخت فيه المُضاربةُ، وكان رأسُ المالِ هو الباقيَ خاصَّةً؛ لأنَّه مالٌ هلَك علىٰ جِهتِه قبلَ التَّصرُّفِ أشبَهَ التالِفَ قَبلَ القَبضِ وفارَقَ ما بعدَ التَّصرُّفِ؛ لأنَّه دارَ في التِّجارةِ وشرَع فيما قصَد بالعَقدِ مِنَ التَّصرُّفاتِ المُؤدِّيةِ لِلرِّبحِ.

وإنْ تَلِف المالُ قبلَ التَّصرُّفِ ثم اشتَرىٰ المُضارِبُ سِلعةً في ذِمَّتِه لِلمُضاربةِ فهي له -أي: لِلمُضارِبِ- وثَمنُها عليه، سَواءٌ عَلِم المُضارِبُ تَلَف المالِ قبلَ نَقدِ الثَّمنِ أو جَهِلَه؛ لأنَّه اشتَراها في ذِمَّتِه وليست مِنَ المُضاربةِ؛ لِانفِساخِها بالتَّلفِ، فاختَصَّت به، ولو كانت لِلمُضاربةِ لَكان

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 758، 760)، و«مغني المحتاج» (3/ 356)، و«نهاية المحتاج» (5/ 271، 272)، و«النجم الوهاج» (5/ 279، 280)، و«الديباج» (2/ 438، 439).

مُستَدينًا علىٰ غَيرِه والاستِدانةُ علىٰ الغَيرِ بغَيرِ إذنِه لا تَجوزُ إلا أنْ يُجيزَه رَبُّ المالِ فيَكونَ له كمَنِ اشتَرىٰ لِغَيرِه سِلعةً في ذِمَّتِه ولَم يُسَمِّه.

وإنْ تَلِف مالُ المُضاربةِ بعدَ الشِّراءِ قبلَ نَقدِ ثَمنِ السِّلعةِ بأنِ اشتَرىٰ في الذِّمَّةِ لِلمُضاربةِ سِلعةً في ذِمَّتِه ثم تَلِف مالُ المُضاربةِ قبلَ إقباضِه أو تَلِف هو والسِّلعةُ فالمُضاربةُ باقيةٌ بحالِها؛ لأنَّ المُوجِبَ لِفَسخِها هو التَّلفُ، ولَم يُوجَدْ حين الشِّراءِ ولا قَبلَه، والثَّمنُ علىٰ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ حُقوقَ العَقدِ مُتعلِّقةٌ به كالمُوكِّلِ ويَصيرُ رأسُ الثَّمنِ دونَ التالِفِ لِفَواتِه ولِصاحِبِ السِّلعةِ مُطالبةُ كلٍّ مِن رَبِّ المالِ والعامِلِ بالثَّمنِ لِبَقاءِ الإذنِ مِن رَبِّ المالِ ولِمُباشَرةِ العامِلِ؛ فإنْ غَرَّمَه رَبُّ المالِ لَم يَرجِعْ علىٰ أحَدٍ؛ لأنَّ حُقوقَ العَقدِ مُتعلِّقةٌ به ويَرجِعُ به العامِلُ إنْ غَرِمَه علىٰ رَبِّ المالِ لِما تَقدَّمَ.

فلو كان رأسُ المالِ مِئةً فخَسِر عَشَرةً ثم أخذَ رَبُّه عَشَرةً لَم يَنقُصْ رأسُ المالِ بالخُسرانِ؛ لأنَّه قد يَربَحُ فيُجبَرُ الخُسرانُ مِنَ الرِّبحِ لكنَّ رأسَ المالِ يَنقُصُ بما أخَذَه رَبُّ المالِ وهو العَشرةُ، وقِسطُها مِنَ الخُسرانِ، وهو دِرهَمٌ وتُسعُ دِرهَمٍ، ويَبقىٰ رأسُ المالِ ثَمانيةً وثَمانينَ وثمانيةَ أتساعِ دِرهَمٍ.

فإنْ كان رَبُّ المالِ أخَذَ نِصفَ التِّسعينَ المُتبَقِّيةَ وهو خَمسةٌ وأربَعونَ بَقيَ رأسُ المالِ خَمسينَ دِرهمًا؛ لأنَّ رَبَّ المالِ أخَذَ نِصفَ المالِ فسَقَط نِصفُ الخُسرانِ، وإنْ كان رَبُّ المالِ أخَذَ خَمسينَ بَقيَ أربَعةٌ وأربَعونَ وأربَعةُ أتساعٍ؛ لأنَّه أخَذَ خَمسةَ أتساعِ المالِ، فسَقَط خَمسةُ أتساعِ الخُسرانِ، وهو خَمسةٌ وخَمسةُ أتساعِ دِرهَمٍ، يَتبَقَّىٰ ما ذُكِر.

وكذلك إذا رَبِح المالُ ثم أخَذَ رَبُّ المالِ بَعضَ المالِ كان ما أخَذَه رَبُّ المالِ مِنَ الرِّبحِ ورأسِ المالِ، فلو كان رأسُ المالِ مِئةً فرَبِح عِشرينَ فأخَذَها رَبُّ المالِ فقد أخَذَ سُدسَه فيَنقُصُ المالُ وهو مِئةٌ، سُدسُه سِتةَ عَشَرَ وثُلثانِ، وقِسطُها مِنَ الرِّبحِ ثلاثةٌ وثُلثٌ، صارَ رأسُ المالِ، ثَلاثةً وثَمانينَ وثُلثًا، ولو كان أخَذَ سِتِّينَ لَصار رأسُ المالِ خَمسينَ؛ لأنَّه أخَذَ نِصفَ المالِ فصارَ نِصفَ المالِ، وإنْ أخَذَ خَمسينَ تبَقَّىٰ ثَمانيةٌ وخَمسونَ وثُلثٌ؛ لأنه أخَذَ رُبعَ المالِ وسُدسَه فيَبقَىٰ ثُلثُه ورُبعُه وهو ما ذَكَرنا.

ومهما بَقيَ العَقدُ علىٰ رأسِ المالِ وجَب جَبرُ خُسرانِه مِن رِبحِه، وإنِ اقتَسَما الرِّبحَ؛ لأنَّها مُضاربةٌ واحِدةٌ وتَحرُمُ قِسمةُ الرِّبحِ والعَقدُ باقٍ إلا باتِّفاقِهما علىٰ قِسمَتِه؛ لأنَّه مع امتِناعِ رَبِّ المالِ وِقايةً لِرأسِ مالِه؛ لأنَّه لا يأمَنُ الخُسرانَ فيَجبُرُه بالرِّبحِ ومع امتِناعِ العامِلِ لا يأمَنُ أنْ يَلزَمَه رَدُّ ما أخَذَ في وَقتٍ لا يَقدِرُ عليه، فلا يُجبَرُ واحِدٌ منهما، قال الإمامُ أحمَدُ وقد سُئِلَ عن المُضارِبِ يَربَحُ ويَضعُ مِرارًا: يَرِدُّ الوَضيعةَ علىٰ الرِّبحِ إلا أنْ يَقبِضَ رأسَ المالِ صاحِبُه ثم يَرُدَّه إليه فيَقولَ: اعمَلْ به ثانيةً فما رَبِحَ بعدَ ذلك لا يَجبُرُ به وَضيعةَ الأولِ؛ لأنَّه مُضاربةٌ أُخرىٰ، قال: فهذا ليس في نَفْسي منه شَيءٌ، وأمَّا ما لا يُدفَعُ إليه فمَتىٰ يَحتَسِبا حِسابًا كالقَبضِ كما قال ابنُ سِيرينَ، قيلَ: وكيف يَكونُ حِسابًا كالقَبضِ؟ قال: يَظهَرُ المالُ، يَعني يَنِضُّ ويَجيءُ فيَحتَسِبان عليه؛ وإنْ شاءَ صاحِبُه قبَضه، قيلَ لِلإمامِ: فيَحتَسبانِ علىٰ المَتاعِ؟ قال: لا يَحتَسبان إلا علىٰ الناضِّ؛ لأنَّ المَتاعَ قد يَنحَطُّ سِعرُه ويَرتَفِعُ. انتَهىٰ.

وأمَّا قَبلَ قَبضِ رَبِّ المالِ رأسَ مالِه وتَنضيضِه مع المُحاسَبةِ فالوَضيعةُ إذا حَصَلت تُحسَبُ مِنَ الرِّبحِ لِبَقاءِ المُضاربةِ، وكذلك لو طلَب أحَدُهما قِسمةَ الرِّبحِ دونَ رأسِ المالِ لَم تَجِبْ إجابَتُه؛ لأنَّه -أي: المُمتَنِعَ- لا يأمَنُ الخُسرانَ في ثانيةِ الحالاتِ؛ فإنْ كان المُمتَنِعُ المالِكَ فهو يَجبُرُ الخُسرانَ بالرِّبحِ، وإنْ كان العامِلُ؛ فإنَّه لا يأمَنُ أنْ يَلزَمَه الرَّدُّ في وَقتٍ لا يَقدِرُ عليه⁽¹⁾.

الحُكمُ إذا فسَد القِراضُ:

إذا فسَد القِراضُ فلَه ثلاثةُ أحكامٍ:

الأولُ: أنَّ الرِّبحَ كلَّه لِربِّ المالِ، ولِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِه:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُضاربةَ إذا فَسدَت بانَ تَخلُّفُ شَرطٍ مِن شُروطِ صِحَّتِها المُتقَدِّمِ بيانُها؛ فإنَّ العامِلَ لا يَستحِقُّ الجُزءَ المُسمَّىٰ مِنَ الرِّبحِ بل يَكونُ جَميعُ الرِّبحِ لِرَبِّ المالِ ولِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِ عَملِه بالِغةً ما بَلَغت **عندَ الجُمهورِ -خِلافًا لِأبي يُوسُفَ وأحمدَ في رِوايةٍ-** سَواءٌ كان في المُضاربةِ رِبحٌ أو لَم يَكُنْ؛ لأنَّ المُضاربةَ الفاسِدةَ في مَعنىٰ الإجارةِ الفاسِدةِ، والأجيرَ لا يَستحِقُّ النَّفقةَ ولا المُسمَّىٰ في الإجارةِ الفاسِدةِ؛ وإنَّما يَستحِقُّ أجرَ المِثلِ، ولأنَّ عَمَله إنَّما كان

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 606، 609)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 579، 581)، و«المغني» (5/ 27، 28)، و«الكافي» (2/ 272)، و«الإنصاف» (5/ 436، 437)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 532، 533).

في مُقابَلةِ المُسمَّىٰ؛ فإذا لَم تَصِحَّ التَّسميةُ وجَب رَدُّ عَمَلِه عليه؛ لأنَّه لَم يَعملْ إلا لِيأخُذَ عِوَضه، وذلك مُتعذِّرٌ، فوجَب له قيمَتُه، وهي أجرُ مِثلِه؛ كالبَيعِ الفاسِد، كما لو اشترَىٰ شِراءً فاسِدًا فقبَضه وتَلِف أحَدُ العِوَضَيْن في يَدِ قابِضِه فوجَب رَدُّ بَدَلِه.

والرِّبحُ كلُّه يَكونُ لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّ الرِّبحَ نَماءُ مِلكِه؛ وإنَّما يَستحِقُّ المُضارِبُ شَطرًا منه بالشَّرطِ ولَم يَصحَّ الشَّرطُ، فكانَ كلُّه لِرَبِّ المالِ والخُسرانُ عليه.

وعن الإمامِ أحمدَ وأبي يُوسُفَ أنَّ له الأقَلَّ مِنَ الأُجرةِ أو ما شُرِط له مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّه إنْ كان الأقَلُّ الأُجرةَ فهو لا يَستحِقُّ غيرَها؛ لِبُطلانِ الشَّرطِ، وإنْ كان الأقَلُّ المُشروطَ فهو قد رَضيَ به.

واختارَ الشَّريفُ أبو جَعفَرٍ أنَّ الرِّبحَ بينَهما علىٰ ما شرَطاه، واحتَجَّ بأنَّ أحمدَ قال: إذا اشتَرَكا في العُروضِ قُسِّمَ الرِّبحُ علىٰ ما شرَطاه، فأثبَت فيها ذلك مع فَسادِها.

وفي قَولٍ عندَ الشافِعيَّةِ وهو رِوايةٌ عن أبي يُوسُفَ أنَّ العامِلَ لا يَستحِقُّ أُجرةً عِندَ عَدمِ الرِّبحِ اعتِبارًا بالمُضاربةِ الصَّحيحةِ، وهو القِياسُ؛ لأنَّ القِراضَ الصَّحيحَ لا يَستحِقُّ فيه شَيئًا عندَ عَدَمِ الرِّبحِ؛ لأنَّه إذا أخَذَ أجرًا مع عَدمِ الرِّبحِ تَكونُ المُضاربةُ الفاسِدةُ أروَجَ مِنَ الصَّحيحةِ؛ لأنَّ الصَّحيحةَ إذا لَم يَربَحْ فيها لَم يَكُنْ له شَيءٌ، فكيف يَستحِقُّ في الفاسِدةِ مع عَدمِ الرِّبحِ؟!

أمَّا إنْ رَضيَ المُضارِبُ بالعَملِ بغَيرِ عِوضٍ بأنْ قال المالِكُ: «قارَضتُكَ وجَميعُ الرِّبحِ لي»، وقَبِل العامِلُ، فلا شَيءَ له **عندَ الحَنابِلَـةِ والشـافِعيَّةِ في الأصَحِّ**؛ لأنَّه عَمِل مَجانًا غيرَ طامِعٍ في شَيءٍ.

والآخَرُ: له أُجرةُ المِثلِ، كسائِرِ أسبابِ الفَسادِ(1).

أمَّا المالِكيَّةُ فعِندَهم القِراضُ إذا فسَدت له قِسمانِ:

القِسمُ الأولُ: ما فيه قِراضُ المِثلِ إذا كان في المالِ رِبحٌ؛ فإذا لَم يَكُنْ فيه رِبحٌ فلا شَيءَ لِلعامِلِ:

1- كـ: «لكَ شِركٌ في رِبحِه».

2- والقِراضُ المُبهَمُ بأنْ قال: «اعمَلْ فيه قِراضًا»، وأطلَقَ.

3- أو قِراضُ أجَلٍ فيه العَملُ ابتِداءً أو انتِهاءً، كـ: «اعمَلْ فيه سَنةً مِنَ الآنَ»، أو: «إذا جاءَ الوَقتُ الفُلانيُّ فاعمَلْ فيه».

4- أو قِراضٌ شُرِط فيه علىٰ العامِلِ ضَمانُ رأسِ المالِ إذا أُتلِف أو ضاعَ بلا تَفريطٍ، ففاسِدٌ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 65)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 21)، و«بدائع الصانع» (6/ 108)، و«الاختيار» (3/ 23)، و«العناية» (12/ 123)، و«مجمع الأنهر» (3/ 444، 445)، و«درر الحكام» (3/ 484)، و«روضة الطالبين» (3/ 747)، و«مغني المحتاج» (3/ 350)، و«نهاية المحتاج» (5/ 264)، و«النجم الوهاج» (5/ 273)، و«الديباج» (2/ 434)، و«المغني» (5/ 42)، و«المبدع» (5/ 21)، و«كشاف القناع» (3/ 599)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 518).

5- أو قِراضٌ قال فيه لِلعامِلِ: «اشتَرِ السِّلعَ بدَيْنٍ في ذِمَّتِك»، فخالَفَ العامِلُ واشترَىٰ بنَقدٍ.

6- أو شَرَط عليه ما يَقِلُّ وُجودُه.

7- وكذا إذا اختلَف العامِلُ ورَبُّ المالِ في قَدْرِ الرِّبحِ بعدَ العَملِ وادَّعىٰ كلٌّ منهما ما لا يُشبِهُ العادةَ.

القِسمُ الآخَرُ: ما فيه أُجرةُ المِثلِ: في ذِمَّةِ رَبِّ المالِ، رَبِح العامِلُ أو لَم يَربَحْ.

1- عندَ اشتِراطِ يَدِ رَبِّ المالِ مع العامِلِ في البَيعِ والشِّراءِ والأَخْذِ والعَطاءِ مما يَتعلَّقُ بالقِراضِ.

2- أو اشتِراطِ مُشاورةِ رِبِّ المالِ في البَيعِ والشِّراءِ.

3- أو اشتِراطِ أمينٍ علىٰ العامِلِ.

4- أو اشتِراطِ تَعيينِ مَحلٍّ لِلتَّجْرِ لا يَتعَداه لِغَيرِه كسُوقٍ أو حانوتٍ.

5- أو اشتِراطِ تَعيينِ زَمنٍ له لا يُتاجِرُ في غَيرِه ولو تَعدَّد كـ: «لا تَشتَرِ أو لا تَبِعْ إلا في الشِّتاءِ، أو اشتَرِ في الصَّيفِ وبِعْ في الشِّتاءِ».

6- أو اشتِراطِ ألَّا يَشتَريَ بالمالِ شَيئًا إلىٰ بُلوغِ بَلَدِ كذا، وبعدَ بُلوغِه يَكونُ له التَّصرُّفُ في أيِّ مَحلٍّ.

7- أو تَعيينِ شَخصٍ لِلشِّراءِ منه بحيث لا يَشتَري شَيئًا مِن غَيرِه أو البَيعِ له بحيث لا يَبيعُ سِلعةً لِغَيرِه.

8- أو اشتَرَط عليه رَبُّ المالِ أنْ يُشارِكَ غَيرَه في مالِ القِراضِ.

9- أو اشتَرَط عليه أنْ يَخلِطَ مالَ القِراضِ بمالٍ عندَه ويَعمَلَ فيهما.

10- أو اشتَرَط عليه أنْ يُبضِعَ المالَ بأنْ يُرسِلَ جُزءًا مِن مالِ القِراضِ مع غَيرِه لِلتِّجارةِ دونَ مُقابِلٍ.

11- أو اشتَرَط عليه أنْ يَزرعَ مِن مالِ القِراضِ.

فيَفسُدُ القِراضُ في ذلك كلِّه لِلتَّحجيرِ المُخالِفِ لِسُنَّةِ القِراضِ، وفيه أُجرةُ المِثلِ والرِّبحُ لِرَبِّ المالِ والخَسارةُ عليه في الجَميعِ(1).

الثاني: تَنفُذُ جَميعُ تَصرُّفاتِ العامِلِ:

نَصَّ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ القِراضَ إذا فسَد نَفَذت تَصرُّفاتُ العامِلِ، كنُفوذِها في القِراضِ الصَّحيحِ لِلإذنِ فيه، كما في الوَكالةِ الفاسِدةِ؛ لأنَّه إذا بطَل العَقدُ بَقيَ الإذنُ، فملَك به التَّصرُّفَ كالوَكيلِ، وليس كما لو فسَد البَيعُ لا يَنفُذُ تَصرُّفُ المُشتَرِي؛ لأنَّه إنَّما يَتصرَّفُ بالمِلكِ ولا مِلكَ في البَيعِ الفاسِدِ، قال الشافِعيَّةُ: هذا إذا قارَضَه المالِكُ بمالِه، أمَّا إذا قارَضَه بمالِ غَيرِه بوَكالةٍ أو وِلايةٍ فلا(2).

---

(1) «المقدمات الممهدات» (3/ 13)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 169)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 284، 288)، و«الذخيرة» (6/ 36)، و«التاج والإكليل» (4/ 413، 417)، و«تحبير المختصر» (4/ 508، 511، 518)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 206، 208، 213)، و«الشرح الصغير» (8/ 398، 399)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 358).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 747)، و«مغني المحتاج» (3/ 350)، و«نهاية المحتاج» =

الثالِثُ: لا ضَمانَ عليه كالقِراضِ الصَّحيحِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ أبو حَنيفةَ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ وهو مَرويٌّ عن أبي يُوسُفَ ومُحمدٍ وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ عندَ الحَنفيَّةِ وبه يُفتَى أنَّه لا ضَمانَ علىٰ المُضارِبِ في المُضاربةِ الفاسِدةِ فيما يَتلَفُ بغَيرِ تَعدِّيه وتَفريطِه؛ لأنَّه ما كان القَبضُ في صَحيحِه مَضمونًا كان مَضمونًا في فاسِدِه، وما لَم يَكُنْ مَضمونًا في صَحيحِه لَم يُضمَنْ في فاسِدِه كالوَكالةِ، ولأنَّها إذا فسَدت صارتْ إجارةً، والأجيرَ لا يَضمَنُ سُكنىٰ ما تَلِف بغَيرِ تَعدِّيه ولا فِعلِه، فكذا هاهنا.

وذهَب أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ فيما نقَله عنهما الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّه يَضمَنُ في المُضاربةِ الفاسِدةِ كما في الأجيرِ المُشترَكِ إذا هلَك المالُ في يَدِه بما يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه.

وقال الإسبيجابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأصَحُّ أنَّه لا ضَمانَ علىٰ قَولِ الكلِّ كما في «العِنايةِ»(1).

=

(5/ 264)، و«النجم الوهاج» (5/ 273)، و«الديباج» (2/ 434)، و«المغني» (5/ 42).

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 65)، و«بدائع الصانع» (6/ 108)، و«الاختيار» (3/ 23)، و«مجمع الأنهر» (3/ 444، 445)، «روضة الطالبين» (3/ 747)، و«المغني» (5/ 43).

فِهرس المحتويات

كتاب القرض	3
تعريف القرض	5
حكم القرض	8
أركان القرض	11
الركن الأول: المقرض	12
الركن الثاني: المقترض	15
الركن الثالث: الصيغة	16
الركن الرابع: الشيء المقترض	18
حكم قرض المنافع	20
قرض الجواري	21
معرفة قدر القرض وصفته	22

قرض النقود والفلوس	23
وأما المسألة الأخرىٰ، وهي: إذا استقرض فلوسًا فنقصت قيمتها، هل يردّ المثل أو القيمة؟	25
بأي شيء يملك القرض	32
هل يحق للمقرض أن يرجع في القرض إذا كان له مدة مشروطة أم لا؟	34
الواجب رده علىٰ المقترض	37
رد القرض مع الزيادة	40
حكم الهدية للمقرض	45
حكم السّفَاتِجُ أي أمن خطر الطريق	50
حكم جمعيات الموظفين والأسرة	59
حكم البيع والسلف	60
كتاب الضمان والكفالة	65
تعريف الكفالة والضمان لغة	67

تعريف الكفالة والضمان اصطلاحًا 70

الفرق بين الكفالة والضمان 73

أقسام الضمان 75

ضمان الطلب 77

حكم الضمان والكفالة بالنفس 80

فصل في كفالة البدن 83

أدلة مشروعية الضمان والكفالة بالنفس 84

الحكمة من مشروعية الضمان والكفالة 94

أركان وشروط الكفالة أو الضمان 95

الفصل الأول: شروط الضامن أو الكفيل 97

الشرط الأول: العقل 97

الشرط الثاني: البلوغ: أن يكون بالغًا 98

الشرط الثالث: أن لا يكون محجورًا عليه 99

الشرط الرابع: «الصحة» 102

الشرط الخامس: الذكورة: وينبني علىٰ هذا حكم ضمان المرأة 104

ضمان المرأة في كفالة النفس أو الوجه وضمان الطلب 110

الشرط السادس: الرضا 111

الشرط السابع: الحرية 111

الفصل الثاني: أركان وشروط المضمون عنه 114

الشرط الأول: رضا المضمون عنه يعني 114

الشرط الثاني: قدرة المضمون عنه علىٰ تسليم المضمون 115

الشرط الثالث: معرفة المضمون عنه 120

الفصل الثالث: أركان وشروط المضمون له 123

الشرط الأول: معرفة المضمون له 123

الشرط الثاني: رضا المضمون له 126

الشرط الثالث: العقل 129

الفصل الرابع: أركان وشروط المضمون به أو المكفول به 131

المبحث الأول: شروط المضمون 132

الشرط الأول: أن يكون المضمون حقًّا ثابتًا 132

المسألة الأولىٰ: ضمان ما لم يجب 133

المسألة الثانية: ضمان الدَّرَك، ويقال له أيضًا ضمان العهدة أو الثمن .. 136

المسألة الثالثة: ضمان الأعيان المضمونة 140

المسألة الرابعة: ضمان الأمانات 144

الشرط الثاني: أن يكون المضمون دَينًا لازمًا أو آيلاً إلىٰ اللزوم 148

المسألة الأولىٰ: ضمان الجُعْل 149

المسالة الثانية: ضمان مال السَّلَم 151

الشرط الثالث: أن يكون المضمون معلومًا 153

المبحث الثاني: شروط المكفول به أو المضمون به 156

الشرط الأول: أن يكون المكفول به ممن يلزمه حضور مجلس الحكم. 156

المسألة الأولىٰ: الكفالة بالصبي والمجنون 157

المسألة الثانية: الكفالة ببدن المحبوس والغائب 158

المسألة الثالثة: الكفالة ببدن من عليه حَدٌّ أو قصاص 160

الشرط الثاني من شروط المكفول به: العلم بقدر المال الذي علىٰ المكفول به 166

الشرط الثالث من شروط المكفول به: تعين بدن المكفول به 167

الشرط الرابع من شروط المكفول به: رضا المكفول به 168

الفصل الخامس: الصيغة 170

المبحث الأول: دلالة الصيغة علىٰ الالتزام 170

المسألة الأولىٰ: الضمان باللفظ 171

المسألة الثانية: الضمان بالكتابة 174

المسألة الثالثة: الضمان بالإشارة المفهمة من الأخرس 175

المسألة الرابعة: ضمان المعرفة 177

المبحث الثاني: تعليق الصيغة وإضافتها 179

المسألة الأولىٰ: تعليق الصيغة علىٰ شرط 180

المسألة الثانية: إضافة الصيغة إلىٰ وقت 182

بعض المسائل التي تتعلق بالصيغة 184

1- اشتراط الخيار: هل يدخل الضمانَ والكفالةَ خيارٌ أم لا؟	184
2- اشترط الكفيل براءة الأصيل هل يصح أم لا؟	186
3- هل يصح ضمان الحالِّ مؤجّلاً؟	187
أما إذا ضمن الكفيل الدَّين المؤجل علىٰ الأصيل حالًا	188
4- إذا قال: أنا كفيل بفلان أو بنفسه أو ببدنه أو بروحه أو بعضو من أعضائه	188
5- لو أحضر الكفيل المكفول به في غير المكان أو الوقت الذي اشترطه المكفول له، هل يصح أم لا؟	190
آثار الكفالة	192
لو أبرأ صاحبُ الدَّين المضمونَ عنه فهل يبرأ الضامنُ؟	198
أثر العلاقة بين الكفيل والمكفول عنه	199
متىٰ يرجع الكفيل؟	204
بما يرجع الكفيل	207
هل تبرأ ذمة الميت من الدَّين المضمون عنه بنفس الضمان أم لا؟	210

انقضاء الكفالة: أو متىٰ تنقضي الكفالة أو بما تنقضي الكفالة؟	216
أولًا: الأداء، أو ما هو في معنىٰ الأداء	217
وفي معنىٰ الأداء الهبة والصدقة	217
ثانيًا: المقاصّة	218
ثالثًا: الإبراء: أو ما هو في معنىٰ الإبراء	220
رابعًا: الصُّلْح	220
خامسًا: الحوالة	222
سادسًا: الموت: وهو خاص بكفالة النفس	222
الكفالة بجعل	224
كِتَابُ الشَّرِكَةِ	229
تعريف الشركة	231
مشروعية الشركة	233
أقسام الشركة	235
النوع الأول: شركة العنان	239

حكم شركة العنان	**242**
أركان الشركة	**243**
شروط الشركة	**245**
أولًا: شروط الصيغة	**245**
ثانيًا: شروط العاقدين	**248**
ثالثًا: شروط المعقود عليه: وهو المال	**253**
1- أَنْ يَكونَ مِنَ الأثمانِ -النَّقدَيْن الذَّهبِ والفِضَّةِ-	**253**
حكم الشركة في العروض	**256**
1- الحيلة في جواز الشركة في العروض	**262**
2- التساوي في المالين	**264**
3- خلط المالين	**265**
4- أن يكون المالين من جنس واحد	**270**
5- الربح والخسران علىٰ قدر المالين	**272**
6- العلم بقدر المالين	**282**

7- أن يكون الربح معلوم القدر 284

8- وأن يكون الربح جزءًا مشاعًا في الجملة 285

9- حضور المالين 286

الحكم إذا اختل شرط من هذه الشروط 288

إذا هلك مال الشركة قبل الشراء 293

إذا عمل أحد الشركيين في شركة العنان أو المفاوضة ولم يعمل الآخر. 297

ما يجوز للشريكين أن يفعلاه في مال الشركة وما لا يجوز 298

1- السَّفرُ بمالِ الشَّركةِ 298

2- الإبضاع والمضاربة بمال الشركة 302

3- الشركة بمال الشركة 306

4- إيداع مال الشركة 309

5- البيع نسيئة 310

6- البيع بغبن فاحش 311

7- التبرع والإقراض بمال الشركة 313

8- التوكيل بالبيع والشراء في مال الشركة	314
9- الرهن والارتهان	315
10- الحوالة بثمن البضاعة	317
الالتزام بحقوق العقد	317
حكم الشركة هل هي جائزة أم لازمة؟	325
مبطلات عقد الشركة	330
يد الشريك يد أمانة	335
النوع الثاني: شركة المفاوضة	338
حكم شركة المفاوضة	340
شروط صحة شركة الفاوضة عند الحنفية	344
مفاوضة المسلم والمرتد	347
بيان ما يجوز لأحد شريكي المفاوضة وما لا يجوز	348
غصب أحد المفاوضين شيئًا فهلك أو غاب حتىٰ ضمن	350
النوع الثالث: شركة الصنائع أو الأبدان	351

حكم شركة الأبدان أو الصنائع	352
شروط صحة شركة الأبدان	357
1- اتِّحادُ الصَّنعةِ، كخياطَيْن أو نجارَيْن	357
2- اتحاد المكان	359
3- التساوي في الربح	360
4- الاشتراك في الآلة	361
إذا كان العمل من جانب والدكان أو الآلة من جانب آخر	362
لزوم كل واحد منهما ما قبله صاحبه	366
الاشتراك في المباح	368
إذا عمل أحد الشريكين في شركة الأبدان ولم يعمل الآخر	370
النوع الرابع: شركة الوجوه	374
حكم شركة الوجوه	375
التفاضل في الربح والوضيعة	376
كتاب المضاربة أو القراض	381
تعريف المضاربة	383

المضاربة والقِراض في اصطلاح الفقهاء	**384**
حكم المضاربة أو القراض	**386**
أركان المضاربة وشروط صحتها	**393**
أولًا: الصيغة (الإيجاب والقبول)	**394**
ثانيًا: العاقدان	**397**
1- أهلية التوكل والتوكيل	**397**
2- إسلام العامل ورب المال	**398**
ثالثًا: المال	**401**
1- أن يكون من النقدين فلا تصح بالعروض	**401**
2- أن يكون رأس المال عينًا لا دينًا	**404**
أ- المضاربة بالدين علىٰ العامل	**404**
ب- المضاربة بدين علىٰ غير العامل	**407**
ج- المضاربة بالوديعة التي عند العامل	**407**
د- المضاربة بالمال المغصوب	**408**

3- أن يكون رأس المال معلومًا	409
4- أن يكون المال مسلمًا إلىٰ المضارب	410
5- أن يكون العامل مستقل بالتصرف	411
رابعًا: الربح	414
1- تغيير مقدار ربح العامل	416
2- أن يكون الربح مشاعًا	417
3- اشتراط جميع الربح للمضارب	419
4- اختصاص الربح بهما	421
خامسًا: العمل	423
شروط العمل في المضاربة	433
تصرفات المضارب (العامل)	433
توقيت المضاربة	445
تعليق المضاربة	448
ما يجوز للمضارب فعله وما لا يجوز	449

1- بيع المضارب نسيئة	**449**
2- شراء المضارب بالنسيئة	**456**
3- الإحالة بالثمن	**458**
4- الشراء بأكثر من رأس المال	**460**
5- السفر بمال المضاربة	**466**
نفقة المضارب من مال المضاربة في السفر والحضر	**471**
أولًا: أن يضارب بالمال في الحضر	**471**
ثانيًا: أن يضارب بالمال في السفر	**474**
6- البيع بغبن فاحش	**486**
7- البيع بعرض	**489**
8- الرد بالعيب	**490**
9- المضارب يرهن ويرتهن في مال المضاربة	**493**
10- التبرع والإقراض والمحاباة والسفتجة بمال المضاربة	**495**
11- التوكيل بالبيع والشراء في مال المضاربة	**499**

12- إيداع مال المضاربة 500

13- الاستئجار علىٰ المضاربة 502

14- خلط المضارب مال المضاربة بماله أو بغير ماله 504

15- المضارب يضارب بمال المضاربة 507

16- الإبضاع بمال المضاربة 516

17- الزراعة والمساقاة بمال المضاربة 517

فَصْلٌ فيما يجوز لرب المال فعله وما لا يجوز 523

1- شراء رب المال من مال المضاربة 523

2- بيع رب المال سلعة من مال القراض 525

3- تعدد رب المال (مضاربة المضارب آخر غير رب المال الأول) 527

4- تعدد العامل في المضاربة (دفع مال إلىٰ رجلين قراضًا) 530

5- دفع مالين من المالك لعامل واحد 536

6- المرابحة بين رب المال والعامل 539

يد المضارب يد أمانة 540

اشتراط ضمان المال علىٰ المضارب 541

الحيلة في تضمين المضارب 542

متىٰ يستحق المضارب الربح 544

هل يجوز لرب المال أو المضارب أن يأخذ من مال المضاربة أثناء العقد 548

زكاة مال المضاربة 550

حكم القراض هل هو عقد لازم أم جائز؟ 558

فصل في اختلاف العامل ورب المال 569

1- الاختلاف في قدر الجزء المشروط من الربح 569

2- الاختلاف في تلف رأس المال أو خسارته 572

3- الاختلاف في قدر المال المدفوع للمضاربة 573

4- الاختلاف في كون رأس المال كان مضاربة أو قرضًا 575

5- الاختلاف في كون المال كان مضاربة أو بضاعة 579

6- الاختلاف في كون المال بضاعة أو قرضًا 581

7- الاختلاف في كون المال مضاربة أم غصبًا 582
8- الاختلاف في كون مضاربة أو وكالة 583
9- الاختلاف في كون مضاربة أو وديعة أو قرض 584
10- الاختلاف في رد رأس المال علىٰ المالك 585
11- الاختلاف في العموم والخصوص والإطلاق والتقييد 588
مطلب في الجحود بعد الإقرار 591
1- إذا أقر العامل بالربح ثم أنكر 591
2- إذا أنكر العامل ثم أقر 592
3- إذا خسر العامل فاستقرض لإكمال مال المضاربة خشية انتزاعه منه 594
فصل في انتهاء عقد المضاربة وبطلانها 596
1- إذا عزل رب المال المضارب 596
2- إذا مات ربّ المال أو العامل 605
حكم الربح الحاصل بعد موت رب المال 611
من مات وعنده قراض 613

من دفع مال لآخر وقال اعمل فيه بعد موتي	617
3- جنون أحد المتعاقدين	617
4- الحجر عليه لسفه	617
5- ارتداد رب المال عن الإسلام	618
6- هلاك مال المضاربة	619
الحكم إذا فسد القراض	628
الأول: أن الربح كله لرب المال وللعامل أجرة مثله	628
الثاني: تنفذ جميع تصرفات العامل	632
الثالث: لا ضمان عليه كالقراض الصحيح	633
فهرس المحتويات	635

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء التاسع

كِتَابُ المُسَاقَاةِ

تَعريفُ المُساقاةِ:

المُساقاةُ لُغةً: مُفاعَلةٌ مِن السَّقْيِ، سُمِّيتْ بذلك لِاحتياجِها إلىٰ السَّقْيِ في الأغلَبِ؛ لأنَّه أنفَعُ أعمالِها، وأصْلُ مَنفعَتِها، وأكثَرُها مُؤنةً، لا سيَّما أهلَ الحِجازِ؛ فإنَّهم يَسقونَ مِن الآبارِ نَضحًا، فيَعظُمُ أمْرُه وتَكثُرُ مَشَقَّتُه.

والبَعلُ يَجوزُ مُساقاتُه، ولا سَقْيَ فيه؛ لأنَّ ما فيه مِن المُؤَنِ يَقومُ مَقامَ السَّقْيِ.

وَقيلَ: مِن «السَّقِيِّ» بكَسرِ القافِ وتَشديدِ الياءِ، وهي: صِغارُ النَّخلِ.

وَأهلُ المَدينةِ يُسَمُّونَها المُعامَلةَ: وهي مُفاعَلةٌ مِن العَملِ(1).

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 284)، و«الاختيار» (3/ 99)، و«شرح الزرقاني» (3/ 458)، و«مغني المحتاج» (3/ 362)، و«النجم الوهاج» (5/ 291)، و«المغني» (5/ 226)، و«شرح الزركشي» (2/ 174)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» (263)، و«المبدع»

والمُساقاةُ شَرعًا:

تَعدَّدَتْ عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ المُساقاةِ، وإنْ كانَتْ كلُّها بمَعنًىٰ واحِدٍ، وهي دَفعُ الشَّجرِ إلىٰ آخَرَ مُعامَلَةً لِيَقومَ بسَقْيِه وعَملِ سائِرِ ما يَحتاجُ إليه بجُزءٍ مَعلومٍ له مِن ثَمرِه، كالنِّصفِ والثُّلُثِ والرُّبُعِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: هي دَفعُ النَّخلِ، والكَرْمِ، والأشجارِ المُثمِرةِ مُعامَلَةً إلىٰ مَن يُصلِحُه بجُزءٍ مَعلومٍ مِن ثَمرِه، شائِعٍ، كالنِّصْفِ والرُّبُعِ، قَلَّ أو كَثُرَ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: عَقْدٌ مِن ربِّ الحائِطِ أوِ الزَّرعِ مع غَيرِه علىٰ القِيامِ بمُؤنةِ شَجرٍ، أو نَباتٍ، بجُزءٍ مِن غَلَّتِه، لا مَكِيلةٍ، ولا بجُزءٍ مِن غَلَّةِ غَيرِه، بصيغةِ: ساقَيتُ، أو لَفظِ: عامَلتُ، فقَطْ، لا بلَفظِ إجارةٍ أو شَرِكةٍ أو بَيعٍ؛ فلا تَنعقِدُ بذلك، أيْ: مِن البادِئِ مِنهما، ويَكفي مِن الثَّاني أنْ يَقولَ: قَبِلتُ، أو: رَضيتُ، ونَحوَ ذلك(2).

وقالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي عَقدٌ علىٰ عَملِ مُؤنةِ النَّباتِ بقَدْرٍ لا مِن غيرِ غَلَّتِه، لا بلَفظِ بَيعٍ أو إجارةٍ أو جُعلٍ(3).

وقالَ الشافِعيَّةُ: هي أنْ يَدفَعَ الإنسانُ نَخلًا أو شَجرَ عِنَبٍ فَقَطْ إلىٰ مَن يُحسِنُ العَملَ فيها مدَّةً مَعلومةً؛ لِيَقومَ بسَقْيِها وتَعهُّدِها علىٰ أنَّ ما

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 284)، و«مختصر الوقاية» (2/ 198)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 260).

(2) «حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 436).

(3) «شرح حدود ابن عرفة» (508)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 227)، و«حاشية ميارة» (2/ 181).

رَزَقَ اللهُ تَعالىٰ مِن الثَّمرةِ يَكونُ بَينَهما علىٰ ما يَتَّفِقانِ عليه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: المُساقاةُ هي: دَفعُ شَجرٍ -لَه ثَمرٌ مَأكولٌ-، مَغروسٍ مَعلومٍ لِلمالِكِ والعامِلِ برُؤيةٍ، أو صِفةٍ لَهُما، لِمَن يَعمَلُ عليه، ويَقومُ بمَصلَحَتِه بجُزءٍ مَشاعٍ مَعلومٍ مِن ثَمرِه النَّامي بعَملِه المُتكرِّرِ كلَّ عامٍ؛ كالنَّخلِ والكَرْمِ والرُّمَّانِ والجَوزِ واللَّوزِ والزَّيتونِ؛ فلا تَصحُّ علىٰ ما يَتكرَّرُ حَملُه في عامٍ واحِدٍ؛ كالقُطنِ والقِثَّاءِ ونَحوِ ذلك.

والمُناصَبةُ هي: دَفعَ أرضٍ وشَجرٍ له ثَمرٌ مَأكولٌ، بلا غَرسٍ، لِمَن يَغرِسُه ويَعمَلُ عليه بجُزءٍ مَشاعٍ مَعلومٍ مِن ثَمرَتِه، أو مِنهما، أي: الشَّجرِ والثَّمرِ.

فالمُساقاةُ أعَمُّ مِن المُناصَبةِ(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 769)، و«مغني المحتاج» (3/ 362)، و«النجم الوهاج» (5/ 291)، و«كنز الراغبين» (3/ 146).

(2) «المغني» (5/ 226)، و«شرح الزركشي» (2/ 174)، و«المبدع» (5/ 45)، و«كشاف القناع» (3/ 624، 625)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 600، 601).

حُكمُ المُساقاةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ المُساقاةِ هَل هي جائِزةٌ أو باطِلةٌ؟

فذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ والصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ -وعليه الفَتوَى عِندَهم- إلىٰ أنَّ المُساقاةَ جائِزةٌ، واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بالسُّنة وإجماعِ الصَّحابةِ والقِياسِ والحاجةِ.

أمَّا السُّنةُ: فحَدِيثُ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**عَامَلَ النَّبِيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمرٍ أَوْ زَرْعٍ**»(1).

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «افتَتحَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيبَرَ، وَاشترَطَ أنَّ له الأَرْضَ، وَكلَّ صَفرَاءَ وَبيَضاءَ، قالَ أهلُ خَيبَرَ: نَحنُ أعلَمُ بالأَرْضِ مِنكم، فَأعطِناها علىٰ أنَّ لَكم نِصفَ الثَمرَةِ، ولَنَا نِصفَها، فزَعَم أنَّه أَعطاهم علىٰ ذلك، فلَمَّا كان حينَ يُصرَمُ النَّخلُ بَعَثَ إلَيهِم عبدَ اللهِ بنَ رَوَاحةَ فحَزَرَ عليهم النَّخلَ، وهو الذي يُسَمِّيهِ أهلُ المَدينَةِ الخَرْصَ، فقالَ: في ذا كذا وكذا، قالوا: أَكثَرْتَ عَلَينَا يا ابنَ رَوَاحةَ. فقالَ: فأنَا أَلِي حَزرَ النَّخلِ وَأُعطِيكم نِصفَ الذي قُلتُ. قالوا: هذا الحَقُّ وَبهِ تَقُومُ السَّمَاءُ والأَرضُ، قد رَضينَا أنْ نأْخُذَهُ بالَّذِي قُلتَ»(2).

وعن أبي الزُّبَيرِ أَنَّه سَمِعَ جابِرَ بنَ عَبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَقولُ: «خَرَصَهَا ابنُ

---

(1) رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

(2) حَسَنٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3410)، وابن ماجه (1820)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11408).

رَوَاحَةَ أَربَعِينَ ألفَ وَسقٍ، وزَعَم أنَّ اليَهُودَ لَمَّا خَيَّرَهُمُ ابنُ رَوَاحَةَ أخَذُوا الثَمرَ وَعليهِمْ عِشرُونَ ألفَ وَسقٍ» (1).

وأمَّا إجماعُ الصَّحابةِ: فعن أبي جَعْفَرٍ مُحمَّدِ بنِ عَلِيٍّ قالَ: «**عَامَلَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَهْلَ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ، ثم أبو بَكْرٍ وَعُمرُ وَعُثْمانُ وَعَلِيٌّ، ثم أَهْلُوهُم إِلَىٰ اليَوْمِ يُعْطُونَ الثُّلُثَ أَوِ الرُّبُعَ**» (2).

وقالَ البُخاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ قَيسُ بنُ مُسْلِم عن أبي جَعفَرٍ قال: «ما بالمَدِينَةِ أَهلُ بَيتِ هِجرَةٍ، إلا يَزْرَعونَ علىٰ الثُّلُثِ والرُّبُعِ، وزَارَعَ عَلِيٌّ، وسَعدُ بنُ مَالِكٍ، وعبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ، وعمرُ بنُ عَبدِ العَزيزِ، وَالقَاسِمُ، وعُروَةُ، وآلُ أبي بَكْرٍ، وآلُ عُمرَ، وآلُ عَلِيٍّ...» (3).

وَهَذا أمرٌ صَحيحٌ مَشهورٌ عَمِلَ به رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتىٰ ماتَ، ثم خُلَفاؤُه الرَّاشِدونَ حتىٰ ماتوا، ثم أهلُوهم مِن بَعدِهم، ولَم يَبقَ بالمَدينةِ أهلُ بَيتٍ إلَّا عَمِلَ بِهِ، فلم يُنكِرْه مُنكِرٌ؛ فكانَ إجماعًا، وفي إقرارِ الخُلَفاءِ الرَّاشِدينَ يَهودَ خَيبَرَ علىٰ مُساقاتِهِمُ التي ساقاهم عليها النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيانٌ واضِحٌ علىٰ أنَّ المُساقاةَ حُكمٌ مِن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُحكَمٌ غيرُ مَنسوخٍ.

وقد عَمِلَ به أزواجُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن بَعدِه، فرَوَىٰ البُخارِيُّ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «أنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامَلَ خَيبَرَ بِشَطرِ ما يَخرُجُ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3415).

(2) رواه ابن أبي شَيبة (21231).

(3) ذكره البُخَاري مُعَلَّقًا بصيغة الجَزْم (2/ 280) باب المُزارَعة بالشَّطر ونَحوِه. ورواه ابن أبي شيبة (21246).

منها من ثَمرٍ أو زَرعٍ، فكَانَ يُعطِي أَزوَاجَهُ مِئةَ وَسقٍ: ثَمانُونَ وَسقَ تمرٍ، وَعِشرُونَ وَسقَ شَعِيرٍ، فقَسَمَ عُمرُ خَيبرَ، فخَيَّرَ أَزوَاجَ النَّبِيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أَنْ يُقطِعَ لَهُنَّ مِنَ المَاءِ وَالأَرْضِ، أو يُمضِيَ لَهُنَّ، فَمِنهنَّ مَنِ اختَارَ الأَرْضَ، وَمِنهنَّ مَنِ اختَارَ الوَسْقَ، وكَانَتْ عائِشَةُ وحَفْصَةُ ممَّنِ اخْتارَتَا الأَرْضَ والمَاءَ»(1).

وَمِن طَرِيقِ القياسِ والنَّظَرِ أنَّ الأُصولَ مالٌ لا يَنمو بنَفْسِه، ولا تَجوزُ إجارَتُه، وإنَّما يُنَمَّىٰ بالعَملِ عليه، فجازَ العَملُ عليه ببَعضِ ما يَخرُجُ مِنه، كالقِراضِ، بَلِ المُساقاةُ أَوْلَىٰ بالجَوازِ مِن القِراضِ، لأنَّ الغَرَرَ والخِطارَ في القِراضِ أكثَرُ، لأنَّه قد يَكونُ في المالِ رِبْحٌ، وقَد لا يَكونُ فيه رِبحٌ، وجَوازُ أحَدِ الأمرَيْنِ كَجَوازِ الآخَرِ، لَيسَ أحَدُهما أغلَبَ مِن صاحِبِه، والنَّخلُ قد أجرَىٰ اللهُ تَعالىٰ العادةَ بأنْ تَحمِلَ كلَّ سَنةٍ، فلا بدَّ أنْ يكونَ لِلنَّخلِ ثَمرةٌ في الأغلَبِ مِن الأحوالِ.

وأمَّا الضَّرورةُ والحاجةُ: فلأنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ وداعيةٌ إليها؛ لأنَّ صاحِبَ الشَّجرِ قد لا يَقدِرُ علىٰ العَملِ بنَفْسِه، ولا يُحسِنُ تَعَهُّدَه، أو لا يَتفرَّغُ لَه، والقادِرُ علىٰ العَملِ والمُتفرِّغُ له لا يَجِدُ أرضًا ولا شَجرًا، فيَحتاجُ ذلك إلىٰ الِاستِعمالِ، وهذا إلىٰ العَملِ، ولَوِ استَأجَرَ المالِكُ مَن يَقُومُ بهذا لَزِمتْه الأُجرةُ في الحالِ، وقَد لا يَجِدُ ما يَستَأجِرُ به، وقَد لا يَحصُلُ له مِن الثِّمارِ شَيءٌ، ويَتَهاوَنُ العامِلُ، فدَعَتِ الحاجةُ إلىٰ تَجويزِها؛

---

(1) رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

دَفعًا لِلحاجَتَيْنِ، وتَحصيلًا لمَنفَعةِ كُلٍّ مِنهما، فجازَتْ، كالمُضارَبةِ(1).

وذَهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وزُفَرُ إلىٰ عَدَمِ جَوازِ المُساقاةِ والمُزارَعةِ؛ لأنَّها استِئجارٌ ببَعضِ الخارِجِ، وأنَّه مَنهيٌّ عنه بالنَّصِّ والمَعقولِ.

أمَّا النَّصُّ، فما رُوِيَ عن رافِعٍ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه مَرَّ بحائِطٍ فأَعْجَبَهُ، فقالَ: «**لِمَنْ هذا؟ قُلتُ:** هو لي. **قالَ: مِن أيْنَ لكَ هذا؟ قُلتُ: اسْتأْجَرْتُه. قالَ: لا تَسْتَأْجِرْهُ بِشَيْءٍ**»(2).

ورُوِيَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ «**أنَّه نَهىٰ عن قَفيزِ الطَّحَّانِ**»(3)، والاستِئجارُ ببَعضِ الخارِجِ في مَعناه، والمَنهيُّ عنه غيرُ مَشروعٍ.

وَعن رَافعِ بنِ أُسيْدِ بنِ ظُهيْرٍ عن أبيه «أنَّه خَرجَ إلىٰ قَوْمِهِ إلىٰ بَني حَارِثَةَ، فقالَ: يا بَني حَارِثَةَ لقد دخلَتْ علَيْكُمْ مُصيبَةٌ. قالوا: ما هيَ؟ قال: نَهىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عن كِراءِ الأرضِ. قُلنَا: يا رَسُولَ اللهِ، إذًا

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 284)، و«الاختيار» (3/ 99)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 260)، و«مختصر الوقاية» (2/ 198)، و«اللباب» (2/ 16)، و«المدونة» (12/ 2)، و«ابن بطال» (6/ 464)، و«الإشراف» (3/ 184، 185)، و«المقدمات الممهدات» (2/ 548)، و«الشرح الكبير» (5/ 315)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 227)، و«تحبير المختصر» (4/ 536)، و«حاشية ميارة» (2/ 181)، و«حاشية الصاوي» (8/ 436)، و«الإجماع» لابن المنذر (542)، و«البيان» (7/ 251، 252)، و«شرح مسلم» (10/ 210)، و«روضة الطالبين» (3/ 769)، و«مغني المحتاج» (3/ 362)، و«النجم الوهاج» (5/ 291)، و«المغني» (5/ 226، 242)، و«شرح الزركشي» (2/ 174)، و«المبدع» (5/ 45)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 183، 184).

(2) رواه الطَّبَراني في «الكبير» (4354).

(3) رواه الدَّارَقُطني (3/ 47) في كِتاب البُيوع ح (195).

نُكرِيهَا بِشَيءٍ مِن الحَبِّ، قالَ: لا، قالَ: وكُنَّا نُكرِيهَا بِالتِّبنِ، فقالَ: لا، وكُنَّا نُكرِيهَا بِما علىٰ الرَّبِيعِ السَّاقِي، قالَ: لا، ازرَعْهَا أوِ امنَحْهَا أخَاكَ»(1).

وظاهِرُ قَولِه ﷺ: «**ازْرَعْهَا أوِ امْنَحْهَا أخَاكَ**» يَدلُّ علىٰ سَدِّ بابِ المُزارَعةِ والمُساقاةِ عليهم بالنَّهيِ مُطلَقًا.

وأمَّا المَعقولُ: فهو أنَّ الِاستِئجارَ ببَعضِ الخارِجِ مِن النِّصفِ والثُّلُثِ والرُّبُعِ ونَحوِها استِئجارٌ ببَدَلٍ مَجهولٍ، وأنَّه لا يَجوزُ، كَما إذا استَأْجَرَه أنْ يَرعَىٰ غَنَمَه ببَعضِ الخارِجِ منها، تَبيَّنَ أنَّ حَديثَ خَيبَرَ مَحمولٌ علىٰ الجِزيةِ دونَ المُزارَعةِ، صِيانةً لِدَلائلِ الشَّرعِ عن التَّناقُضِ، والدَّليلُ علىٰ أنَّه لا يُمكِنُ حَملُه علىٰ المُزارَعةِ: أنَّه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قالَ فيهِ: «**أُقِرُّكُمْ ما أَقَرَّكُمُ اللهُ بِهِ**»(2). وهذا منه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَجهيلٌ لِلمدَّةِ، وجَهالةُ المدَّةِ تَمنَعُ صِحَّةَ المُزارَعةِ بلا خِلافٍ، بَقيَ تَركُ الإنكارِ علىٰ التَّعامُلِ، وذا يُحتَمَلُ أنْ يَكونَ لِلجَوازِ، ويُحتَمَلُ أنْ يَكونَ لِكَونِه مَحَلَّ الِاجتِهادِ، فلا يَدلُّ علىٰ الجَوازِ مع الِاحتِمالِ(3).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ دَفعَ الرجُلِ نَخلًا مُساقاةً علىٰ الثُّلُثِ أو الرُّبُعِ أو النِّصفِ؛ جائِزٌ، وأنكَرَ النُّعمانُ المُعامَلةَ علىٰ شَيءٍ مِن الغَرسِ ببَعضِ ما يَخرُجُ مِنها(4).

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ**: رواه النَّسَائيّ (3862).

(2) رواه البُخَارِيّ مُعَلَّقًا (3/ 1155) باب إخراجِ اليهودِ من جَزيرة العرب، وقال عُمرُ عن النَّبِيِّ ﷺ: «**أُقِرُّكم ما أقَرَّكُمُ اللهُ به**».

(3) «المبسوط» (23/ 11، 12)، و«بدائع الصنائع» (6/ 175)، و«تبيين الحقائق» (5/ 284)، و«الاختيار» (3/ 99)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 260)، و«مختصر الوقاية» (2/ 198)، و«اللباب» (2/ 16).

(4) «الإجماع» (542).

أركانُ المُساقاةِ وشُرُوطُها:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في عَدَدِ أركانِ المُساقاةِ وشُروطِها، فاتَّفَقوا علىٰ رُكنٍ، وهو الإيجابُ والقَبولُ، واختَلفوا في البَقيَّةِ، هَل هي أركانٌ أو شُروطٌ؟ **فالحَنفيَّةُ** يَجعَلونَ الإيجابَ والقَبولَ هُمَا الرُّكنَ، والبَقيَّةَ شُروطًا، **والحَنابِلةُ أيضًا** يَجعَلونَ البَقيَّةَ شُروطًا، **والمالِكيَّةُ** جَعَلوا لِلمُساقاةِ أربَعةَ أركانٍ، وهي:

الأولُ: مُتعلِّقُ العَقدِ، وهو الأشجارُ وسائِرُ الأُصولِ المُشتَمِلةِ علىٰ الشُّروطِ الآتي بَيانُها.

الثَّاني: الجُزءُ المُشتَرَطُ لِلعاملِ مِن الثَّمرةِ.

الثَّالث: العَملُ.

الرَّابِعُ: ما يَنعَقِدُ به، وهو الصِّيغةُ.

وقالَ الشافِعيَّةُ: أركانُها خَمسةٌ:

الرُّكنُ الأولُ: الصِّيغةُ، وهي الإيجابُ والقَبولُ.

الرُّكنُ الثَّاني: العاقِدانِ.

الرُّكنُ الثَّالث: مَورِدُ العَملِ.

الرُّكنُ الرَّابِعُ: الثِّمارُ.

الرُّكنُ الخامِسُ: العَملُ.

وَتَفصيلُ ذلك فيما يَلي:

الرُّكنُ الأولُ: الصِّيغةُ أو الإيجابُ والقَبولُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في الصَّحيحِ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُساقاةَ لا تَنعقِدُ إلَّا بالإيجابِ والقَبولِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: رُكنُ المُساقاةِ والمُزارَعةِ هو الإيجابُ والقَبولُ، فإذا قالَ صاحِبُ الأشجارِ لِلعاملِ: أعطَيْتُكَ هذه الأشجارَ علىٰ وَجْهِ المُساقاةِ، علىٰ أنْ تَأخُذَ مِن ثَمرَتِها كَذا حِصَّةً، وقالَ العامِلُ: قَبِلتُ، أو رَضيتُ، أو ما يَدلُّ علىٰ قَبولِه ورِضاه، فإذا وُجِدا تَمَّ العَقدُ بَينَهما.

وَلا تَنعقِدُ المُساقاةُ بدونِ الإيجابِ والقَبولِ. مثلًا: لَو رَمَىٰ الرِّيحُ بَذْرَ أحَدٍ في عَرصةِ آخَرَ، وحَصَلَ مِن ذلك البَذْرِ فسائِلُ أشجارٍ، تَكونُ تلك الفَسائِلُ لِصاحِبِ الأرضِ؛ لأنَّه لا قِيمةَ لِلبَذْرِ، وكذلك لَو سقطَ بَذْرُ شَجرِ خَوخٍ لِأحَدٍ في عَرصةِ أحَدٍ ونَبتَ، تَكونُ الفَسيلةُ لِصاحِبِ العَرصةِ؛ لأنَّه لَم يَنبُتْ بَذْرُ الخَوخِ إلَّا بعدَ ذَهابِ اللَّحمِ، وليسَ له قِيمةٌ بعدَ ذلك(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ؛ فقالَ سُحنونُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَنعقِدُ المُساقاةُ بِصيغةِ: ساقَيتُ، أو بِصيغةِ عامَلتُ؛ لأنَّ كِلتَيْهِما عَقدٌ عن مَنافِعَ.

وقالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَنعقِدُ إلَّا بساقَيتُ فقَطْ، لا بلَفظِ إجارةٍ أو شَرِكةٍ أو بَيعٍ، فلا تَنعقِدُ بذلك، أي: مِن البادِئِ مِنهما، كالنِّكاحِ، ويَكفي مِن الثَّاني أنْ يَقولَ: قَبِلتُ، أو رَضيتُ، ونَحوَ ذلك.

وَدَليلُ ابنِ القاسِمِ علىٰ أنَّها لا تَجوزُ بغَيرِ ساقَيتُ: أنَّ المُساقاةَ أصْلٌ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 176)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (3/ 508).

بنَفْسِها، وعَقدٌ علىٰ حِيالِه، حتىٰ لَو قالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ: استَأجَرتُك علىٰ عَملِ حائِطِي هَذا، أو سَقْيِه بِنِصفِ ثَمرَتِه، لَم يَجُزْ علىٰ مَذهبِه؛ كَما لا تَجوزُ الإجارةُ بلَفظِ المُساقاةِ، قالَ ابنُ رُشدٍ، وكَلامُ ابنِ القاسِمِ أصَحُّ، لأنَّ المُساقاةَ والإجارةَ أصْلانِ، وأحكامُهما مُفترِقةٌ، فلا يَنعَقِدُ أصْلٌ مِنهما بلَفظِ الآخَرِ.

وَلأنَّ الجائِحةَ في المُساقاةِ تُذهِبُ عَملَه باطِلًا، وفي الإجارةِ له أجْرُ مِثلِه، فَهُما بابانِ مُتبايِنانِ؛ فلا يُعبَّرُ بلَفظِ أحَدِهِما عن الآخَرِ[1].

وقالَ الشافِعيَّةُ: صِيغةُ المُساقاةِ: ساقَيتُكَ علىٰ هذا النَّخلِ أو العِنَبِ بكَذا مِن ثَمرِه، كَنِصفِه؛ لأنَّه المَوضوعُ لَها، وهذه أصرَحُ الألفاظِ، وهي أُمُّ البابِ. أو سَلَّمتُه إلَيكَ لتَتعهَّدَه، أو اعمَلْ في نَخيلي، أو تعهَّدْ نَخيلي بكَذا؛ لِأدائِه مَعناه، وهذه الثَّلاثةُ تَحتَمِلُ أنْ تَكونَ كِنايةً، وتَحتَمِلُ أنْ تكونَ صَريحةً، ومِثلُ النَّخلِ في ذلك العِنَبُ.

وَلا بدَّ مِن ذِكرِ العِوَضِ، فلَو عَقدَها مِن غيرِ تَعرُّضٍ لِمَا يَستَحقُّه العامِلُ لَم تَصِحَّ، وفي استِحقاقِه الأُجرةَ وَجهانِ، كالقِراضِ، أوْجَهُهُما عَدَمُ الِاستِحقاقِ.

وَلَو ساقاه بلَفظِ الإجارةِ، فقالَ: «استَأجَرتُكَ لِتَتعهَّدَ نَخلي بكَذا مِن ثَمرِها» لَم يَصحَّ علىٰ الأصَحِّ؛ لأنَّ لَفظَ الإجارةِ صَريحٌ في عَقدٍ آخَرَ، فإنْ أمكَنَ تَنفيذُه في مَحَلِّه نُفِّذَ فيه، وإلَّا فالإجارةُ فاسِدةٌ.

---

(1) «المقدمات الممهدات» (2/ 552)، و«الذخيرة» (6/ 104، 105)، و«التاج والإكليل» (4/ 443)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 317)، و«تحبير المختصر» (4/ 537)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 229)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 436).

والوَجْهُ الآخَرُ: يَصحُّ؛ لِمَا بينَ البابيْنِ مِن المُشابَهةِ، واحتِمالِ كلِّ لَفظٍ مَعنَىٰ الآخَرِ.

والخِلافُ راجِعٌ إلىٰ أنَّ الاعتِبارَ باللَّفظِ أو المَعنَىٰ، ولَو قالَ: «ساقَيتُكَ علىٰ هذه النَّخيلِ بكَذا لِيَكونَ أُجرةً لَكَ» فلا بَأْسَ؛ لِسَبْقِ لَفظِ المُساقاةِ.

هَذا إذا قَصَدَ بلَفظِ الإجارةِ المُساقاةَ، أمَّا إذا قَصَدَ الإجارةَ نَفْسَها، يُنظَرُ إنْ لَم تكُنْ خَرجَتِ الثَّمرةُ لَم يَجُزْ؛ لأنَّ شَرطَ الأُجرةِ أنْ تَكونَ في الذِّمةِ، أو مَوجودةً مَعلومةً؛ لأنَّ الإجارةَ تَفتقِرُ إلىٰ أنْ تَكونَ الأُجرةُ مَعلومةَ القَدْرِ والأُجرةِ، وههُنا هي مَجهولةُ القَدْرِ؛ فلَم تَصحَّ.

وإنْ كانَتِ الثَّمرةُ خَرجَتْ وبَدَا فيها الصَّلاحُ جازَ، سَواءٌ شرطَ ثَمرةَ نَخلةٍ مُعيَّنةٍ أو شرطَ جُزءًا شائِعًا.

وإنْ لَم يَبدُ فيها الصَّلاحُ، فإنْ شرطَ له ثَمرةَ نَخلةٍ بعَينِها، جازَ بشَرطِ القَطعِ، وكَذا لَو شرطَ كلَّ الثِّمارِ لِلعاملِ.

وإنْ شرطَ جُزءًا شائِعًا لَم يَجُزْ، وإنْ شرطَ القَطعَ؛ لِمَا سَبَقَ في البَيعِ.

وَيُشترَطُ في المُساقاةِ القَبولُ لَفظًا مِن النَّاطِقِ؛ لأنَّها عَقدٌ لَازِمٌ كالإجارةِ وغَيرِها، وتَصحُّ بإشارةِ الأخرَسِ المُفهِمةِ، كَكِتابَتِه.

وَلا يُشترَطُ التَّعرُّضُ لِتَفصيلِ الأعمالِ في العَقدِ، ويُحمَلُ المُطلَقُ في كلِّ ناحيةٍ علىٰ العُرفِ الأغلَبِ فيها في العَمل؛ إذِ المَرجِعُ في مِثْلِه إلىٰ العُرفِ، هذا إذا عَرفاه، فإنْ جَهِلاه أو أحَدُهما أو لَم يكُنْ عُرفٌ وجبَ التَّفصيلُ(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 775،776)، و«البيان» (7/ 263)، و«مغني المحتاج» =

وقالَ الحَنابِلةُ: تَصحُّ بلَفظِ المُساقاةِ؛ لأنَّه مَوضوعُها حَقيقةً، وبِلَفظِ المُعامَلةِ؛ لِقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحَديثِ: «**عامَلَ أهلَ خَيبَرَ علىٰ شَطرِ ما يَخرُجُ منها**»، وتَصحُّ بكلِّ ما يُؤدِّي مَعناها مِن الألفاظِ، نَحوَ: «فالَحتُكُ، واعمَلْ في بُستاني هذا حتىٰ تكمُلَ ثَمرَتُه، أو تَعهَّدْ نَخلي، أو أبِّرْه، أو اسقِهِ ولَكَ كَذا، أو أسلَمتُه إلَيكَ لِتَتعهَّدَه بكَذا مِن ثَمرِه» وما أشبَهَهُ؛ لأنَّ القَصدَ المَعنَىٰ، فإذا أتَىٰ بأيِّ لَفظٍ دَلَّ عليه صَحَّ، كالبَيعِ.

وَتَصحُّ المُساقاةُ وكَذا المُزارَعةُ بلَفظِ الإجارةِ في أحَدِ الوجهَيْنِ، وهو المَذهَبُ؛ لأنَّه مُؤَدٍّ لِلمَعنَىٰ؛ فصَحَّ به العَقدُ، كَسائِرِ الألفاظِ المُتفَقِ عليها.

والثَّاني: لا تَصحُّ، وهو اختِيارُ أبي الخطَّابِ؛ لأنَّ الإجارةَ يُشترَطُ لَها كَونُ العِوَضِ مَعلومًا، وتَكونُ لَازِمةً، والمُساقاةُ بخِلافِه، والأولُ أقيَسُ؛ لِما ذَكَرْنا.

وقد نَصَّ أحمَدُ في رِوايةِ جَماعةٍ فيمَن قالَ: «أجَّرتُكَ هذه الأرضَ بثُلُثِ ما يَخرُجُ مِنها» أنَّه يَصحُّ، وهذه مُزارَعةٌ بلَفظِ الإجارةِ، ذكرَه أبو الخطَّابِ، فمَعنَىٰ قَولِه: «أجَّرتُكَ هذه الأرضَ بثُلُثٍ»، أي: زارَعتُكَ عليها بثُلُثٍ»، عَبَّرَ عن المُزارَعةِ بالإجارةِ علىٰ سَبيلِ المَجازِ، كَما يُعبَّرُ عن الشُّجاعِ بالأسَدِ، فعلىٰ هذا يَكونُ نَهْيُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنها بثُلُثٍ أو رُبُعٍ إنَّما يَنصَرِفُ إلىٰ الإجارةِ الحَقيقيَّةِ، أمَّا إذا أُريدَ بالإجارةِ المُزارَعةُ، فلا يُشترَطُ لَها غيرُ شَرطِ المُزارَعةِ.

= (3/ 371، 372)، و«نهاية المحتاج» (5/ 291، 292)، و«النجم الوهاج» (5/ 306، 307)، و«كنز الراغبين» (3/ 155، 156).

وقالَ أكثَرُ الحَنابِلةِ: هي إجارةٌ؛ لأنَّها مَذكورةٌ بلَفظِها، فتَكونُ إجارةً حَقيقيَّةً، ويُشترَطُ فيها شُروطُ الإجارةِ.

وَتَصحُّ إجارةُ الأرضِ بطَعامٍ مَعلومٍ بجِنسِ الخارِجِ مِنها، أو مِن غَيرِه، بأنْ أجَّرَها سَنةً لِزَرعِ بُرٍّ بقَفيزِ بُرٍّ أو بقَفيزِ شَعيرٍ، كَما لَو أجَّرَها بدَراهِمَ مَعلومةٍ.

وَعَنِ الإمامِ أحمدَ: لا تَصحُّ الإجارةُ بجُزءٍ ممَّا يَخرُجُ مِن الأرضِ.

وَقيلَ: تُكرَهُ.

وَتَصحُّ المُساقاةُ بالمُعاطاةِ، وكَذا القَبولُ، فلا تَفتقِرُ المُساقاةُ والمُزارَعةُ إلىٰ القَبولِ لَفظًا، بَل يَكفي الشُّروعُ في العَملِ قَبولًا، كالوَكيلِ(1).

هل لِلعاملِ أنْ يُساقيَ غَيرَه؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في عامِلِ المُساقاةِ، هَل له أنْ يُساقيَ غَيرَه؟ أم لا يَجوز له أنْ يُساقيَ غيرَه إلَّا بإذْنِ المالِكِ؟

فذهَبَ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلعامل في المُساقاةِ أنْ يُساقيَ غيرَه بغَيرِ إذْنِ ربِّ الحائِطِ إذا كانَ أمينًا، ولَو كانَ أَقَلَّ أمانةً مِنه، لا غيرَ أمينٍ، فلا تَجوزُ مَساقاتُه، وإنْ كانَ الأولُ مِثلَه في عَدَمِ الأمانةِ؛ لأنَّ ربَّ الحائِطِ رُبَّما رَغِبَ في الأولِ؛ لِأمْرٍ لَيسَ في الثَّاني، كَما نَصَّ علىٰ ذلك

---

(1) «المغني» (5/ 231)، و«الشرح الكبير» (5/ 558)، و«مجموع الفتاوىٰ» (25/ 62)، و«المبدع» (5/ 47)، و«الإنصاف» (5/ 467، 468)، و«كشاف القناع» (3/ 625، 626، 631)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 603، 604)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 559).

المالِكيَّةُ. وهذا بخِلافِ عامِلِ القِراضِ؛ فإنَّه لا يَجوزُ له أنْ يُقارِضَ عامِلًا آخَرَ، ولَو كانَ أمينًا، فإنْ فعلَ ضَمِنَ، والفَرقُ أنَّ مالَ القِراضِ يُغابُ عليه، والحائِطُ لا يُغابُ عليه.

والفَرقُ بينَ المُساقاةِ -حَيثُ كانَ لِلعامِلِ أنْ يُساقيَ عليها-، وبَينَ المُضارَبةِ -حَيثُ لَم يَجُزْ لِلعامِلِ أنْ يُضارِبَ بِها- أنَّ تَصرُّفَ العامِلِ في المُضارَبةِ تَصرُّفٌ في حَقِّ ربِّ المالِ؛ لأنَّ العَقدَ لَيسَ بلازِمٍ، فلَم يَمْلِكْ الِافْتِياتَ عليه في تَصرُّفِه، وأنَّ تَصرُّفَ العامِلِ في المُساقاةِ تَصرُّفٌ في حَقِّ نَفْسِه؛ لِلُزومِ العَقدِ، فملكَ الِاستِنابةَ في تَصرُّفِه.

وتكونُ المُساقاةُ علىٰ مِثلِ نَصيبِه أو أقَلَّ.

فَإنْ ساقاه علىٰ أكثَرَ مِن الجُزءِ الذي ساقَىٰ عليه صاحِبَ الحائِطِ -مِثلَ أنْ يَكونَ ساقاه صاحِبُ الحائِطِ علىٰ أنْ يَكونَ له النِّصفُ، وساقَىٰ الآخَرَ علىٰ أنْ يَكونَ له الثُّلُثانِ- لا يَجوزُ عندَ الشافِعيَّةِ؛ لأنَّه لا يَملِكُ الزِّيادةَ.

وعِندَ المالِكيةِ في المَشهورِ -وهو قولُ مالِكٍ- أنَّه يَصحُّ، وتَكونُ له الزِّيادةُ، فتَكونُ الزِّيادةُ عليه إذا كانَ الجُزءُ الذي جعلَه أكثَرَ، وتَكونُ له إذا كانَ الجُزءُ المَشروطُ لِلعاملِ الثَّاني أقَلَّ.

وعلىٰ القَولِ الذي يَقولُ: «إنَّها لا تَلزَمُ بالقَولِ، بَل هي مِن العُقودِ الجائِزةِ» فلا تَصحُّ(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 8)، و«الشرح الكبير» (5/ 325)، و«مواهب الجليل» (7/ 369)، و«التاج والإكليل» (4/ 451)، و«تحبير المختصر» (4/ 545)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 234)، و«الحاوي الكبير» (7/ 363).

وَذَهَبَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُساقِي أنْ يُساقيَ غيرَه؛ **قالَ الحَنفيَّةُ:** لأنَّ الدَّفعَ إلىٰ غيرِه إثباتٌ لِلشَّرِكةِ في مالِ غَيرِه بغَيرِ إذْنِه؛ فلا يَصحُّ.

أمَّا إذا أذِنَ صاحِبُ الأشجارِ صَراحةً أو قالَ لَهُ: «اعمَلْ برَأيِكَ» ففي هذه الحالِ له أنْ يُساقيَ آخَرَ.

وَلَو لَم يَقُلْ لَه: «اعمَلْ برَأيِكَ فيه» فدفعَ العامِلُ إلىٰ رَجُلٍ آخَرَ مُعامَلةً، فعَمِلَ فيه فأخرَجَ، فهو لِصاحِبِ النَّخلِ، ولا أجْرَ لِلعاملِ الأولِ، ولأنَّ استِحقاقَه بالشَّرطِ، وهو شَرطُ العَمل، ولَم يُوجَدْ منه العَملُ بنَفْسِه، ولا بغَيرِه أيضًا؛ لأنَّ عَقدَه معه لَم يَصحَّ، فلَم يكُنْ عَملُه مُضافًا إلَيه، ولَه علىٰ العامِلِ الأولِ أجْرُ مِثل عَملِه يَومَ عَمِلَ؛ لأنَّه عَمِلَ له بأمْرِه فاستَحقَّ أجْرَ المِثْلِ، ولَو هَلَكَ الثَّمرُ في يَدِ العامِلِ الأخيرِ مِن غيرِ عَملِه، وهو في رُؤُوسِ النَّخلِ، فلا ضَمانَ علىٰ واحِدٍ مِنهما؛ لِانعِدامِ الغَصبِ مِن واحِدٍ مِنهما، وهو تَفويتُ يَدِ المالِكِ.

وَلَو هَلَكَ مِن عَملِه في أمْرٍ خالَفَ فيه أمْرَ العامِلِ الأولِ، فالضَّمانُ لِصاحِبِ النَّخل علىٰ العامِلِ الآخَرِ دونَ الأولِ؛ لأنَّ الخِلافَ قَطَعَ نِسبةَ عَملِه إلَيه، فبَقيَ مُتلِفًا علىٰ المالِكِ مالَه، فكانَ الضَّمانُ عليه.

وَلَو هَلَكَ في يَدِه مِن عَملِه في أمْرٍ لَم يُخالِفْ فيه أمْرَ العامِلِ الأولِ، فلِصاحِبِ النَّخلِ أنْ يُضَمِّنَ أيَّهما شاءَ؛ لأنَّه إذا لَم يُوجَدْ منه بخِلافٍ بَقيَ عَملُه مُضافًا إلَيه، كَأنَّه عَمِلَ لِنَفْسِه؛ فكانَ له أنْ يُضَمِّنَه، ولَه أنْ يُضَمِّنَ الثَّاني؛ لأنَّه في مَعنَىٰ غاصِبِ الغاصِبِ، فإنِ اختارَ تَضمينَ الأولِ لَم يَرجِعْ

علىٰ الآخَرِ بشَيءٍ؛ لأنَّه عَمِلَ بأمرِ الأولِ، فلَو رَجعَ عليه لَرَجعَ هو عليه أيضًا؛ فلا يُفيدُ، وإنِ اختارَ تَضمينَ الآخَرِ يَرجِعُ علىٰ الأولِ؛ لأنَّه غرَّه في هذا العَقدِ؛ فيَرجِعُ عليه بضَمانِ الغَررِ، وهو ضَمانُ السَّلامةِ.

هَذا إذا لَم يَقُلْ لَه: «اعمَلْ فيه برَأيِك» فأمَّا إذا قالَ وشرطَ النِّصفَ فدفعَه إلىٰ رَجل آخَرَ بثُلُثِ الخارِجِ، فهو جائِزٌ؛ لِمَا ذَكَرْنا، وما خَرجَ مِن الثَّمرِ فنِصْفُه لِربِّ النَّخلِ، والسُّدُسُ لِلعاملِ الأولِ؛ لأنَّ شَرطَ الثُّلُثِ يَرجِعُ إلىٰ نَصيبِه خاصَّةً؛ لأنَّ العَملَ واجِبٌ عليه، فبَقيَ له السُّدُسُ ضَرورةً.

وَذكرَ مُحمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الأصلِ»: أنَّه إذا لَم يَقُلْ لَهُ: «اعمَلْ فيه برَأيِكَ» وشرطَ له شَيئًا مَعلومًا، وشرطَ الأولُ لِلثَّاني مثلَ ذلك، فهُما فاسِدانِ، ولا ضَمانَ علىٰ العامِلِ الأولِ[1].

وأمَّا الحَنابِلةُ؛ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا ساقَىٰ رَجُلًا أو زارَعَه، فعامَلَ العامِلُ غيرَه علىٰ الأرضِ والشَّجرِ، لَم يَجُزْ ذلك، وبِهَذا قالَ أبو يُوسفَ وأبو ثَورٍ، وأجازَه مالِكٌ إذا جاءَ برَجُلٍ أمينٍ.

وَلَنا: أنَّه عامِلٌ في المالِ بجُزءٍ مِن نَمائِه، فلَم يَجُزْ أنْ يُعامِلَ غيرَه فيه، كالمُضارِبِ، ولأنَّه إنَّما أذِنَ له في العَملِ فيه، فلَم يَجُزْ أنْ يَأذَنَ لِغيرِه، كالوَكيلِ.

فَأمَّا إنِ استَأجَرَ أرضًا فلَه أنْ يُزارِعَ غيرَه فيها؛ لأنَّها صارَتْ مَنافِعُها مُستَحقَّةً لَه، فملكَ المُزارَعةَ فيها، كالمالِكِ، والأُجرةُ علىٰ المُستأجِرِ دونَ المُزارِعِ، كَما ذَكَرْنا في الخَراجِ.

---

[1] «بدائع الصنائع» (6/ 187، 188)، و«ابن عابدين» (8/ 337)، و«درر الحكام» (3/ 508).

وَكذلك يَجوزُ لِمَن في يَدِه أرضٌ خَراجيَّةٌ أنْ يُزارِعَ فيها؛ لأنَّه بمَنزِلةِ المُستَأجِرِ لَها، ولِلمَوقوفِ عليه أنْ يُزارِعَ في الوَقفِ ويُساقيَ علىٰ شَجرِه؛ لأنَّه إمَّا مالِكٌ لِرَقَبةِ ذلك، أو بمَنزِلةِ المالِكِ، ولا نَعلَمُ في هذا خِلافًا عندَ مَن أجازَ المُساقاةَ والمُزارَعةَ، واللهُ أعلمُ(1).

حُكمُ استِئجارِ الأشجارِ مِن أجلِ الثَّمرِ:

ذَهَبَ جُمهورُ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ استِئجارُ الأشجارِ بأُجرةٍ مَعلومةٍ؛ لِاستيفاءِ ثَمرِها؛ لأنَّ ذلك يُؤدِّي إلىٰ بَيعِ الثَّمرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها، وهو لا يَجوزُ؛ ولأنَّها أعيانٌ بِيعَتْ قبلَ الوُجودِ.

وَلأنَّ الثَّمرةَ عَينٌ لا يَجوزُ استِحقاقُها بعَقدِ الإجارةِ، فإنَّه يَجوزُ بَيعُها بعدَ الوُجودِ، وإنَّما يَستَحقُّ بقَدْرِ الإجارةِ ممَّا لا يَجوزُ بَيعُه بعدَ الوُجودِ، ولأنَّ مَحَلَّ الإجارةِ المَنفَعةُ، وهي عَرضٌ لا يَقومُ بنَفْسِه، ولا يُتصوَّرُ بَقاؤُها، والثَّمرةُ تَقومُ بنَفْسِها، كالشَّجرةِ، فكَما لا يَجوزُ أنْ يَتملكَ الشَّجرةَ بعَقدِ الإجارةِ، فكذلك الثَّمرةُ؛ ولأنَّ المُؤاجِرَ يَلتَزِمُ ما لا يَقدِرُ علىٰ إبقائِه، فرُبَّما تُصيبُ الثَّمرةَ آفةٌ وليسَ في وُسعِ البَشَرِ مَنعُها، وكذلك ألبانُ الغَنَمِ وصُوفُها وسَمنُها ووَلَدُها، كلُّ ذلك عَينٌ يَجوزُ بَيعُه، فلا يُتَمَلَّكُ بعَقدِ الإجارةِ.

قالَ ابنُ مُفلِحٍ والمَرداوِيُّ رَحِمَهُمَااللَّهُ: لا تَجوزُ إجارةُ أرضٍ وفيها

---

(1) «المغني» (5/ 238)، و«المبدع» (5/ 54).

شَجرٌ، قالَ أحمَدُ: أخافُ أنَّه استأجَرَ شَجرًا لَم يُثمِرْ، وذكرَ أبو عُبَيدٍ تَحريمَه إجماعًا(1).

وَذَهَبَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القيِّمِ والسُّبكيُّ مِن الشافِعيَّةِ إلىٰ أنَّه يَصحُّ استِئجارُ الشَّجرِ مِن أجْلِ الثَّمرةِ، واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه حَمَّادُ بنُ سَلَمةَ عن هِشامِ بنِ عُروةَ عن أبيهِ: «أنَّ أُسَيدَ بنَ حُضَيرٍ ماتَ وعليه دَيْنٌ أربَعةُ آلافِ دِرهَمٍ، فبِيعَتْ أرضُه، فقالَ عمرُ: لا أترُكُ بَني أخي عالةً، فرَدَّ الأرضَ، وباعَ ثَمرَها مِن الغُرَماءِ أربعَ سِنينَ بأربَعةِ آلافٍ، كلُّ سَنةٍ بألفٍ»(2).

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المِثالُ الثَّاني عَشَرَ: لا تَجوزُ إجارةُ الأشجارِ؛ لأنَّ المَقصودَ مِنها الفَواكِهُ، وذلك بمَنزِلةِ بَيعِها قبلَ بُدُوِّها.

قالوا: والحيلةُ في جَوازِه: أنْ يُؤجِّرَه الأرضَ، ويُساقيَه علىٰ الشَّجرِ بجُزءٍ مَعلومٍ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا لا يُحتاجُ إلَيه، بَلِ الصَّوابُ جَوازُ إجارةِ الشَّجرِ، كَما فعَلَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ بحَديقةِ أُسَيدِ بنِ حُضَيرٍ، فإنَّه آجَرَها سِنينَ وقَضىٰ بها دَيْنَه.

---

(1) «المبدع» (5/ 57)، و«الإنصاف» (5/ 482)، **ويُنْظر:** «المبسوط» (16// 33)، و«بدائع الصنائع» (4/ 175)، و«الاختيار» (3/ 100)، و«الأشباه والنظائر» (269)، و«ابن عابدين» (6/ 292)، و«الهندية» (4/ 442)، و«كفاية الطالب الرباني» (2/ 247)، و«منح الجليل» (7/ 496)، و«الوسيط» (4/ 158)، و«مغني المحتاج» (3/ 364)، و«الفروع» (4/ 314).

(2) رواه ابن عَسَاكر في «تاريخ دمشق» (9/ 94).

قالَ: وإجارةُ الأرضِ لِأجْلِ ثَمرِها بمَنزِلةِ إجارةِ الأرضِ لمَغْلِها، فإنَّ المُستَأجِرَ يَقومُ علىٰ الشَّجرِ بالسَّقْيِ والإصلاحِ والذِّيارِ في الكَرْمِ حتىٰ تَحصُلَ الثَّمرةُ، كَما يَقومُ علىٰ الأرضِ بالحَرثِ والسَّقْيِ والبَذْرِ حتىٰ يَحصُلَ المَغْلُ، فثَمرةُ الشَّجرِ تَجرِي مَجرَىٰ مَغلِ الأرضِ.

فَإنْ قيلَ: الفَرقُ بينَ المَسألتَيْنِ: أنَّ المَغْلَ مِن البَذْرِ، وهو مِلكُ المُستَأجِرِ، وأنَّ المَعقودَ عليه الاِنتِفاعُ بإيداعِه في الأرضِ وبسَقْيِه وبالقيامِ عليه، بخِلافِ استِئجارِ الشَّجرِ، فإنَّ الثَّمرةَ مِن الشَّجرةِ، وهي مِلكُ المُؤجِّرِ.

والجَوابُ مِن وُجوهٍ:

أحَدُها: أنَّ هذا لا تَأثيرَ له في صِحَّةِ العَقدِ وبُطلانِه، وإنَّما هو فَرقٌ عَديمُ التَّأثيرِ.

الثَّاني: أنَّ هذا يَبطُلُ باستِئجارِ الأرضِ لِكَلَئِها وعُشْبِها الذي يُنبِتُه اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بدونِ بَذْرٍ مِن المُستَأجِرِ، فهو نَظيرُ ثَمرةِ الشَّجرةِ.

الثَّالث: أنَّ الثَّمرةَ إنَّما حَصَلَتْ بالسَّقْيِ والخِدمةِ والقيامِ علىٰ الشَّجرةِ، فهي مُتوَلِّدةٌ مِن عَملِ المُستَأجِرِ، ومِنَ الشَّجرةِ، فلِلمُستَأجِرِ سَعيٌ وعَملٌ في حُصولِها.

الرَّابعُ: أنَّ تَوَلُّدَ الزَّرعِ لَيسَ مِن البَذْرِ وَحدَه، بَل مِن البَذْرِ والتُّرابِ والماءِ والهَواءِ، فحُصولُ الزَّرعِ مِن التُّرابِ الذي هو مِلكُ المُؤجِّرِ، كَحُصولِ الثَّمرةِ مِن الشَّجرةِ، والبَذْرُ في الأرضِ قائِمٌ مَقامَ السَّقيِ لِلشَّجرةِ، فهذا أودَعَ في أرضِ المُؤجِّرِ عَينًا جامِدةً، وهذا أودَعَ في شَجرةٍ عَينًا مائِعةً، ثم حَصَلَتِ الثَّمرةُ مَن

أصْلِ هَذا، وماءِ المُستَأجِرِ وعَملِه، كَما حَصَلَ العَملُ مِن أرضِ هَذا، وبَذْرِ المُستَأجِرِ وعَملِه، وهذا مِن أصَحِّ القياسِ علىٰ وَجْهِ الأرضِ.

وبِه يَتبَين أنَّ الصَّحابةَ أفقَهُ الأُمَّةِ، وأعلَمُهم بالمَعاني المُؤثِّرةِ في الأحكامِ، ولَم يُنكِرْ أحَدٌ مِن الصَّحابةِ علىٰ عُمرَ، فهو إجماعُ مِنهم⁽¹⁾.

وقالَ في «الزَّادِ»: أمَّا مَنعُ كَوْنِ عَقدِ الإجارةِ لا يُرَدُّ إلَّا علىٰ مَنفَعةٍ؛ فإنَّ هذا لَيسَ ثابتًا بالكِتابِ ولا بالسُّنةِ ولا بالإجماعِ، بَل الثَّابتُ عن الصَّحابةِ خِلافُه، كَما صَحَّ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قبلَ حَديقةَ أُسَيدِ بنِ حُضَيرٍ ثَلاثَ سِنينَ، وأخَذَ الأُجرةَ، فقَضَىٰ بها دَيْنَه، والحَديقةُ هي النَّخلُ، فهذه إجارةُ الشَّجرِ لِأخْذِ ثَمرِها، وهو مَذهَبُ أميرِ المُؤمِنينَ عُمرَ بنِ الخطَّابِ، ولا يُعلَمُ له في الصَّحابةِ مُخالِفٌ، واختارَه أبو الوَفاءِ بنُ عَقيلٍ مِن أصحابِ أحمدَ، وهو اختيارُ شَيخِنا⁽²⁾.

وقالَ أيضًا: فإنَّه لا فَرقَ في القياسِ بينَ إجارةِ الأرضِ لِمَن يَقومُ عليها حتىٰ تُنبِتَ، وبَينَ إجارةِ الشَّجرِ لِمَن يَقومُ عليها حتىٰ تَطلُعَ، فكِلتاهُما في القياسِ سَواءٌ... والفَرقُ بينَ إجارةِ الشَّجرِ لِمَن يَخدُمُها ويَقومُ عليها حتىٰ تُثمِرَ، وبَينَ بَيعِ الثَّمرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها مِن ثَلاثةِ أوْجُهٍ:

أحَدُها: أنَّ العَقدَ هُنا وقعَ علىٰ بَيعِ عَينٍ، وفي الإجارةِ وقعَ علىٰ مَنفَعةٍ، وإنْ كانَ المَقصودُ مِنها العَينَ، فهذا لا يَضُرُّ، كَما أنَّ المَقصودَ مِن مَنفَعةِ الأرضِ المُستَأجَرةِ لِلزِّراعةِ العَينُ.

---

(1) «إغاثة اللهفان» (2/ 7، 8)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29/ 61).

(2) «زاد المعاد» (5/ 528).

الثَّاني: أنَّ المُستَأجِرَ يَتسَلَّمُ الشَّجرَ فيَخدُمُها ويَقومُ عليها كَما يَتسَلَّمُ الأرضَ، وفي البَيعِ البائِعُ هو الذي يَقومُ علىٰ الشَّجرِ ويَخدُمُها، وليسَ لِلمُشتَري الِانتِفاعُ بظِلِّها، ولا برُؤيَتها، ولا بنَشرِ الثِّيابِ عليها، فأينَ أحَدُ الرَّأيَيْنِ مِن الآخَرِ؟

الثَّالث: أنَّ إجارةَ الشَّجرِ عَقدٌ علىٰ عَينٍ مَوجودةٍ مَعلومةٍ، لِيَنتفِعَ بها في سائِرِ وُجوهِ الِانتِفاعِ، وتَدخُلُ الثَّمرةُ تبَعًا، وإنْ كانَ هو المَقصودُ كَما قُلتُم في نَفعِ البِئرِ ولَبنِ الظِّئرِ بأنَّه يَدخُلُ تبَعًا، وإنْ كانَ هو المَقصودَ.

وأمَّا البَيعُ فعَقدٌ علىٰ عَينٍ لَم تُخلَقْ بَعدُ، فهذا لَونٌ، وهذا لَونٌ.

وَسِرُّ المَسألةِ: أنَّ الشَّجرَ كالأرضِ، وأنَّ خِدمَتَه والقيامَ عليه كَشَقِّ الأرضِ وخِدمَتِها والقيامِ عليها، وأنَّ مَغْلَ الزَّرعِ كَمَغْلِ الثَّمرِ، فإنْ كانَ في الدُّنيا قياسٌ صَحيحٌ فهذا مِنه(1).

وقالَ تَقيُّ الدِّينِ السُّبكيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أمَّا الإجارةُ فيَنبَغي أنْ يَجوزَ فيها، كَما يَستَأجِرُ الأرضَ لِيَزرَعها، تُستَأجَرُ الشَّجرُ لِثَمرِها، لا أجِدُ فَرقًا بَينَهما، ولا دَليلًا علىٰ بُطلانِهما، وليسَ في كَلامِ أبي عُبَيدٍ تَصريحٌ بمَنعِ إجارةِ الأشجارِ، ولا لِجَوازِها، واللهُ أعلمُ(2).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 262، 264).

(2) «فتاوىٰ السبكي» (429).

الرُّكنُ الثَّاني: العاقِدانِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في العاقِدَيْنِ في المُساقاةِ والمُزارَعةِ أنْ يَكونا جائِزَي التَصرُّفِ؛ لأنَّ كُلًّا مِنهما عَقْدُ مُعاوَضةٍ ومُعامَلةٌ علىٰ المالِ، فعُدَّ لَها ذلك كالبَيعِ والإجارةِ والقِراضِ.

وأمَّا المَحجورُ عليه لِصِغَرٍ أو جُنونٍ -وكَذا لِسَفَهٍ عندَ مَن يَقولُ بالحَجرِ علىٰ السَّفيهِ- فلا يَصحُّ أنْ يُساقَىٰ ولا أنْ يُزارَعَ؛ لأنَّ العَقلَ شَرطُ أهليَّةِ التَصرُّفاتِ، فيَقومُ وَلِيُّه عَنه بذلك عندَ المَصلَحةِ لِلاحتياجِ إلَيه، ولِبَيتِ المالِ مِن الإمامِ ولِلوَقفِ مِن ناظِرِه، كَما يَقولُ الشافِعيَّةُ.

وأمَّا البُلوغُ فليسَ بشَرطٍ لِجَوازِ المُزارَعةِ والمُساقاةِ عندَ **الحَنفيَّةِ**، **خِلافًا لِلجُمهورِ**، حتىٰ مُزارَعةُ الصَّبيِّ المَأْذونِ ومُساقاتُه دَفعًا واحِدًا تَجوزُ عِندَهم؛ لأنَّ المُزارَعةَ استِئجارٌ ببَعضِ الخارِجِ، ولأنَّ الصَّبيَّ المَأْذونَ يَملِكُ الإجارةَ؛ لأنَّها تِجارةٌ؛ فيَملِكُ المُزارَعةَ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 176)، و«الهندية» (5/ 235)، و«روضة الطالبين» (3/ 769)، و«مغني المحتاج» (3/ 362)، و«نهاية المحتاج» (5/ 279، 280)، و«النجم الوهاج» (5/ 291)، و«الديباج» (2/ 443)، و«كنز الراغبين» (3/ 146، 147)، و«كشاف القناع» (3/ 624)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 602، 303)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 559).

الرُّكنُ الثالِثُ: مَورِدُ العمَلِ:

مَوردُ العَملِ هو الشَّجرُ المُساقَىٰ عليه، اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ صِحَّةِ المُساقاةِ في النَّخلِ والعِنَبِ؛ لِلنَّصِّ في النَّخلِ، فعنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «**عَامَلَ النَّبِيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمرٍ أَوْ زَرْعٍ**»(1).

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «افتَتحَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيبَرَ، وَاشترَطَ أنَّ له الأَرْضَ، وَكلَّ صَفرَاءَ وَبَيضَاءَ، قالَ أَهلُ خَيبَرَ: نَحنُ أَعلَمُ بالأَرْضِ مِنْكمْ، فَأَعْطِنَاهَا علىٰ أنَّ لَكمْ نِصْفَ الثَمرَةِ ولَنَا نِصْفَها، فزَعَم أَنَّه أَعْطَاهمْ علىٰ ذلك، فلَمَّا كان حينَ يُصْرَمُ النَّخلُ بَعَثَ إلَيْهِمْ عبدَ اللهِ بنَ رَوَاحَةَ، فحَزَرَ عليهِمُ النَّخلَ، وهو الذي يُسَمِّيهِ أَهلُ المَدينَةِ الخَرْصَ، فقالَ: في ذا كذا وكذا. قالوا: أَكثَرْتَ عَلَينَا يا ابنَ رَوَاحَةَ. فقال: فأَنَا أَلِي حَزرَ النَّخلِ وَأُعْطِيكُمْ نِصْفَ الذي قُلتُ. قالوا: هذا الحَقُّ وَبهِ تَقُومُ السَّمَاءُ والأَرْضُ، قد رَضينَا أنْ نَأْخُذَهُ بالَّذِي قُلتَ»(2).

والحِقَ به العِنَبُ؛ بجامِعِ وُجوبِ الزَّكاةِ وإمكانِ الخَرصِ.

ثم اختَلَفَ الفُقهاءُ: هل تَصحُّ المُساقاةُ في غيرِ النَّخلِ والعِنبِ أو لا؟

فذَهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ -أبو يُوسفَ ومُحمدٌ وعليه الفَتوَىٰ- والمالِكيَّةُ والشافِعيُّ في القَديمِ واختارَه النَّوَويُّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ أنَّها تَصحُّ في غيرِ النَّخلِ والعِنَبِ؛ فتَصحُّ في كلِّ شَجرٍ مُثمِرٍ؛ لِحَديثِ ابْنِ عُمرَ

---

(1) رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

(2) حَسَنٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3410)، وابن ماجه (1820)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11408).

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**عَامَلَ النَّبِيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمرٍ أَوْ زَرْعٍ**»[1]. وهذا عامٌّ في كلِّ ثَمرٍ، ولا تَكادُ بَلدةٌ ذاتُ أشجارٍ تَخلو مِن شَجرةٍ غيرِ النَّخيلِ، ولأنَّه شَجرٌ يُثمِرُ كلَّ حَولٍ، فأشبَهَ النَّخيلَ والكَرْمَ، ولأنَّ الحاجةَ التي دَعَتْ إلىٰ المُساقاةِ علىٰ النَّخلِ والعِنَبِ -أنَّ المالِكَ قد يَعجِزُ عن تعَهُّدِه والقيامِ عليه بالسَّقْيِ والتَّنقيةِ- مَوجودةٌ في غَيرِه مِن الأُصولِ وأكثَرُ؛ لِكَثرَتِه، فجازَتِ المُساقاةُ عليه كالنَّخلِ، ووُجوبُ الزَّكاةِ لَيسَ مِن العِلَّةِ المُجوِّزةِ لِلمُساقاةِ، ولا أثَرَ له فيها، وإنَّما العِلَّةُ علىٰ ما ذَكَرناهُ[2].

وَذَهَبَ الشافِعيَّةُ في المَذهبِ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّها لا تَجوزُ في غيرِ النَّخلِ والعِنَبِ؛ لأنَّها رُخصةٌ فتَختَصُّ بمَورِدِها، وهو النَّخلُ، وأُلحِقَ به العِنَبُ؛ بجامِعِ وُجوبِ الزَّكاةِ وإمكانِ الخَرْصِ[3].

المُساقاةُ على شَجرٍ لا ثَمرَ له:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا تَجوزُ المُساقاةُ أصلًا لا تَبعًا علىٰ شَجرٍ لا ثَمرَ

---

[1] رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

[2] «الجوهرة النيرة» (4/ 260)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 22)، و«الاختيار» (3/ 99)، و«اللباب» (2/ 14)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 514)، و«الإشراف» (3/ 185، 186) رقم (1032)، و«الشرح الكبير» (5/ 315)، و«التاج والإكليل» (4/ 441)، و«تحبير المختصر» (4/ 536)، و«روضة الطالبين» (3/ 769)، و«مغني المحتاج» (3/ 363)، و«النجم الوهاج» (5/ 294)، و«المغني» (5/ 227)، و«الإنصاف» (5/ 466)، و«كشاف القناع» (3/ 624)، و«الروض المربع» (2/ 83)، و«منار السبيل» (2/ 199).

[3] «روضة الطالبين» (3/ 769)، و«مغني المحتاج» (3/ 362، 363)، و«نهاية المحتاج» (5/ 281)، و«النجم الوهاج» (5/ 292، 294)، و«الديباج» (2/ 443)، و«كنز الراغبين» (3/ 147)، و«الإنصاف» (5/ 466).

لَـه، كالصَّفصـافِ والجَـوزِ ونَحوِهِما، أو لـه ثَمـرٌ غيـرُ مَقصـودٍ، كالصَّنَوبَرِ والأَرْزِ، فلا تَجوزُ المُساقاةُ عليه، **قالَ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: وبِه قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ، ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا؛ لأنَّه لَيسَ بمَنصوصٍ عليه ولا في مَعنَىٰ المَنصوصِ، ولأنَّ المُساقاةَ إنَّما تَكونُ بجُزءٍ مِن الثَّمرةِ، وهذا لا ثَمرةَ له إلَّا أنْ يَكونَ ممَّا يُقصَدُ وَرقُه، كالتُّوتِ والوَردِ، فالقِياسُ يَقتَضي جَوازَ المُساقاةِ عليه؛ لأنَّه في مَعنَىٰ الثَّمرِ؛ لأنَّه نَماءٌ يَتكرَّرُ كلَّ عامٍ، ويُمكِنُ أخْذُه والمُساقاةُ عليه بجُزءٍ مِنه، فيثبُتُ له مِثلُ حُكمِه(1).

ما تَصحُّ فيه المُساقاةُ وما لا تَصحُّ:

ذكَرَ فُقهاءُ كلِّ مَذهَبٍ بَعضَ الأنواعِ التي تَصحُّ فيها المُساقاةُ دونَ بَعضٍ، وهي علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

قالَ الحَنفيَّةُ: تَجوزُ المُساقاةُ في النَّخلِ والشَّجرِ والكَرْمِ والرِّطابِ - جَمْعُ رَطبةٍ - وأُصولِ الباذِنجانِ والبُقولِ.

والبُقولُ غيرُ الرِّطابِ، فالبُقولُ مِثلُ الكُرَّاثِ والبَقلِ والسَّلقِ ونَحوِ ذلك، والرِّطابُ كالقِثَّاءِ والبِطِّيخِ والرُّمَّانِ والعِنَبِ والسَّفَرجَلِ والباذِنجانِ وأشباهِ ذلك؛ لأنَّ الشَّجرَ اسمٌ لِمَا له ساقٌ، وهذه لَها ساقٌ، ولأنَّ الجَوازَ لِلحاجةِ، وهي تَعُمُّ الجَميعَ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 227)، **ويُنْظر**: «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 288)، و«الشرح الكبير» (5/ 315)، و«التاج والإكليل» (4/ 441)، و«تحبير المختصر» (4/ 536)، و«روضة الطالبين» (3/ 769)، و«مغني المحتاج» (3/ 362)، و«النجم الوهاج» (5/ 294)، و«كشاف القناع» (3/ 624، 625).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 260)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 22)، و«العناية» =

وقالَ المالِكيةُ: تَصحُّ مُساقاةُ شَجرٍ وإنْ بَعْلًا؛ لأنَّ ما فيه مِن المُؤَنِ والكُلفةِ يَقومُ مَقامَ السَّقْيِ، والبَعلُ هو الذي لا سَقْيَ فيه، بَل يُسقَىٰ مِن عُروقِه مِن غيرِ سَيْحٍ ولا عَينٍ، بِشَرطِ ألَّا يُخلِفَ؛ فإنْ كانَ يُخلِفُ، كالمَوزِ، ممَّا يُخلِفُ قبلَ قَطعِ البَطنِ الأولِ ولا يَنتَهي، وكالبَقلِ والرَّيحانِ والكُرَّاثِ؛ فلا تَصحُّ فيه مُساقاةٌ، إلَّا تبَعًا لِغيرِها. لأنَّ المُرادَ بالشَّجرِ الأُصولُ، وهذه لَها أُصولٌ، وإذا جُذَّتِ أخلَفَتْ، وإنَّما مَنَعوا مُساقاةَ البَقلِ وما مَعَه؛ لِبُعدِه عن مَحَلِّ النَّصِّ، وهو الشَّجرُ.

فَيُشترَطُ في الأُصولِ التي تَجوزُ مُساقَاتُها أنْ تَكونَ ممَّا تُجنَىٰ ثَمرَتُه، ولَم تُخلِفْ، فإنْ كانَتْ تُخلِفُ، كالمَوزِ والقَصَبِ والقُرطِ -ما يُرعَىٰ مِن العُشبِ- والبَقلِ، فلا يَجوزُ؛ لأنَّه بَطنٌ بعدَ بَطنٍ، وجُزءٌ بعدَ جُزءٍ.

فالمُساقاةُ علىٰ ثَلاثةِ أوْجُهٍ، كما يَلي:

1- أُصولٌ ثابِتةٌ يُجدُّ ثَمرتُها ويَبقَىٰ أصْلُها، فهي جائِزةٌ، عجزَ عَنها رَبُّها أو لا.

2- أُصولٌ تُجدُّ -تُجنَىٰ- ثم تُخلِفُ، فلا تُساقَىٰ في عَجزٍ ولا غَيرِه.

3- شَيءٌ تَزولُ أُصولُه، كالزَّرعِ وغَيرِه، فلا يُساقَىٰ إلَّا عندَ العَجزِ(1).

= (14/ 120)، و«الاختيار» (3/ 99)، و«اللباب» (2/ 14)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 514)، و«مجمع الأنهر» (4/ 150)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 288).

(1) «الشرح الكبير» (5/ 315)، و«التاج والإكليل» (4/ 442)، و«تحبير المختصر» (4/ 536)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 227،228)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 315)، و«حاشية الصاوي» (8/ 440).

وأمَّا الشافِعيَّةُ؛ فقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرُّكنُ الثَّاني: مُتعلِّقُ العَملِ، وهو الشَّجرُ، ولَه ثَلاثةُ شُروطٍ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ نَخلًا أو عِنبًا، فأمَّا غَيرُهُما مِن النَّباتِ فقِسمانِ:

القِسمُ الأولُ: ما له ساقٌ وما لا. والأولُ ضَربانِ:

الضَّربُ الأولُ: ما له ثَمرةٌ، كالتِّينِ والجَوزِ والمِشمِشِ والتُّفَّاحِ ونَحوِها، وفيها قولانِ: القَديمُ جَوازُ المُساقاةِ عليها، والجَديدُ المَنعُ، وعَلَىٰ الجَديدِ في شَجرِ المُقْلِ وَجهانِ، جوَّزَها ابنُ سُرَيجٍ، ومَنَعَها غيرُه، قُلتُ: الأصَحُّ المَنعُ، واللهُ أعلمُ.

الضَّربُ الثَّاني: ما لا ثَمرةَ لَه، كالدُّلْبِ -شَجرٌ مَعروفٌ لا ثَمرَ لَهُ- والخِلافِ[1] وغَيرِه، فلا تَجوزُ المُساقاةُ عليه. وقيلَ في الخِلافِ وَجهانِ لِأغصانِه.

القِسمُ الثَّاني: ما لا ساقَ لَهُ؛ كالبِطِّيخِ والقِثَّاءِ وقَصَبِ السُّكَّرِ والباذِنجانِ والبُقولِ التي لا تَثبُتُ في الأرضِ، ولا تُجَزُّ إلَّا مَرَّةً واحِدةً، فلا تَجوزُ المُساقاةُ عليها، كَما لا تَجوزُ علىٰ الزَّرعِ، فإنْ كانَتْ تَثبُتُ في الأرضِ وتُجَزُّ مَرَّةً بعدَ مَرَّةٍ فالمَذهَبُ المَنعُ. وقيلَ وَجهانِ، أصَحُّهُما المَنعُ[2].

وقالَ الحَنابِلةُ: تَجوزُ المُساقاةُ في كلِّ شَجرٍ له ثَمرٌ مَأكولٌ، وإنْ لَم يكُنْ

---

[1] والخِلافُ: شَجرٌ يُستَخرَجُ منه ماءٌ طَيِّبٌ، كماء الوَرد، وسَمِعناه بالتَّخفيفِ، ورُوِيَ بالتَّشديدِ. وذَكَرَ ابنُ قُتيبةَ في كِتابِ عُيونِ الأخبارِ أنَّ الخِلافَ شَجرٌ سَقَطَ ثَمرُه قَبلَ تَمامِه، وهو الصَّفصَافُ.

[2] «روضة الطالبين» (3/ 769، 770).

نَخلًا ولا كَرْمًا؛ لِمَا تَقدَّمَ، والمَذهَبُ: لا تَصحُّ المُساقاةُ علىٰ ما لَيسَ له ثَمرٌ مَأكولٌ، كالصَّفصافِ والسَّرْوِ والوَردِ ونَحوِها؛ لأنَّه لَيسَ مَنصوصًا عليه، ولا في مَعنَىٰ المَنصوصِ عليه، ولأنَّ المُساقاةَ إنَّما تَكونُ بجُزءٍ مِن الثَّمرةِ، وهذا لا ثَمرةَ لَه.

وقالَ المُوفَّقُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وغَيرُه: تَصحُّ المُساقاةُ علىٰ ما له وَرقٌ يُقصَدُ، كَتُوتٍ، أو له زَهرٌ يُقصَدُ، كَوَردٍ ونَحوِه، كَالياسَمينِ، إجراءً للوَرقِ والزَّهرِ مَجرَىٰ الثَّمرةِ.

وَلَو ساقاه علىٰ ما يَتكرَّرُ حَملُه مِن أُصولِ البُقولِ والخَضراواتِ، كالقُطنِ الذي يُؤخَذُ مَرَّةً بعدَ أُخرَىٰ، وكالمَقاثيِّ مِن نَحوِ بِطِّيخٍ وقِثَّاءٍ، وكالباذِنجانِ ونَحوِه، لَم تَصحَّ؛ لأنَّ ذلك لَيسَ بشَجرٍ، وتَصحُّ المُزارَعةُ عليه علىٰ مُقتَضَىٰ ما يَأتي تَفصيلُه.

أو ساقاه علىٰ شَجرٍ لا ثَمرَ لَه، كالحَوَرِ والصَّفصافِ، لَم يَصحَّ علىٰ الأولِ، كَما تَقدَّمَ (1).

المُساقاةُ على البَعلِ مِن الشَّجرِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ الذين يَقولونَ بجَوازِ المُساقاةِ علىٰ أنَّ المُساقاةَ تَصحُّ علىٰ البَعلِ مِن الشَّجرِ -وهو الذي لا سَقْيَ فيه، بَل يُسقَىٰ مِن عُروقِه مِن غيرِ سَيْحٍ ولا عَينٍ-، كَما تَجوزُ فيما يَحتاجُ إلىٰ سَقْيٍ، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وبِهَذا قالَ مالِكٌ، ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا عندَ مَن يُجَوِّزُ المُساقاةَ؛ لأنَّ الحاجةَ

---

(1) «المغني» (5/ 227)، و«المبدع» (5/ 45)، و«الإنصاف» (5/ 466)، و«كشاف القناع» (3/ 625).

تَدعو إلىٰ المُعامَلَةِ في ذلك، كَدُعائِها إلـىٰ المُعامَلـةِ في غَيـرِه؛ فيُقـاسُ عليـه، وكذلك الحُكمُ في المُزارَعةِ(1).

المُساقاةُ على ثَمرٍ مَوجودٍ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ عَدَمِ صِحَّةِ جَوازِ المُساقاةِ علىٰ الثَّمرةِ المَوجودةِ إذا بَدا صَلاحُها، ولَم تَزِدْ بالعَملِ؛ لِكَونِ العَملِ لا يَزيدُ فيه، ولأنَّه يَصحُّ بَيعُه حينئذٍ؛ فلا ضَرورةَ تَدعو إلىٰ مُساقاةِ ذلك. ولأنَّ العامِلَ إنَّما يَستَحقُّ بالعَملِ الأجْرَ، ولا أثَرَ لِلعَملِ بعدَ التَّناهي والإدراكِ؛ ولأنَّه إجارةٌ بأجْرٍ مَجهولٍ، وإنَّما جُوِّزَ بالمُعامَلَةِ علىٰ خِلافِ القياسِ لِفعلِه، وهذا لَيسَ في مَعناه.

ثم اختَلفَ الفُقهاءُ في الثَّمرةِ المَوجودةِ التي لَم يَبْدُ صَلاحُها وتَزيدُ بالعَملِ، هَل تَصحُّ المُساقاةُ عليها أو لا؟ علىٰ قولَيْنِ:

فذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ -أي: على المُفتَى به، وهو قولُ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ- والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه تَصحُّ المُساقاةُ علىٰ ثَمرٍ بعدَ ظُهورِه إذا لَم يَبْدُ صَلاحُه إذا كانَتِ الثَّمرةُ تَزيدُ بالعَملِ، كَما قبلَ ظُهورِها، ولأنَّه أبعَدُ عن الغَرَرِ؛ لِلوُثوقِ بالثَّمرِ؛ فهو أَوْلَى بالجَوازِ، وكَذا علىٰ زَرعٍ نابِتٍ يُنَمَّىٰ بالعَملِ، **كَما نَصَّ علىٰ ذلك الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ.**

---

(1) «المغني» (5/ 231)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 315)، و«التاج والإكليل» (4/ 442)، و«تحبير المختصر» (4/ 536)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 228،227)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 315)، و«حاشية الصاوي» (8/ 440).

وَلأنَّها إذا جازَتْ في المَعدومِ مع كَثرةِ الغَرَرِ فيها، فمَعَ وُجودِها وقِلَّةِ الغَرَرِ فيها أوْلَىٰ. ومَحلُّها إذا بَقيَ مِن العَملِ ما تَزيدُ به الثَّمرةُ، كالتَّأبيرِ والسَّقْيِ والإصلاحِ، فإنْ بَقيَ ما لا تَزيدُ به كالجِدادِ، لَم يَجُزْ بغَيرِ خِلافٍ.

فَإنْ بَدا صَلاحُ الثَّمرِ المُساقَىٰ عليه لَم يَصحَّ اتِّفاقًا، كَما تَقدَّمَ؛ إلَّا تَبعًا، كَما يَقولُ المالِكيَّةُ؛ لأنَّ التَّابعَ يَأخُذُ حُكمَ المَتبوعِ، فكَأنَّه هو.

وَذَهَبَ الشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ والحَنابِلةُ في الرِّوايةِ الثَّانيةِ إلىٰ أنَّه لا تَصحُّ المُساقاةُ علىٰ ثَمرٍ مَوجودٍ؛ لأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**عامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمرٍ أَوْ زَرْعٍ**»(1)، وذلك مَفقودٌ هُنا، ولِفَواتِ بَعضِ الأعمالِ؛ ولأنَّ الثَّمرةَ إذا ظَهرَتْ، فقَد حَصَلَ المَقصودُ، وصارَ بمَنزلةِ مُضارَبَتِه علىٰ المالِ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ، ولأنَّ المُساقاةَ عَقدٌ علىٰ غَررٍ؛ وإنَّما أُجيزَ علىٰ الثَّمرةِ المَعدومةِ لِلحاجةِ إلىٰ استِخراجِها بالعَملِ، فإذا ظَهرَتِ الثَّمرةُ زالَتِ الحاجةُ؛ فلَم تَجُزْ.

وَلأنَّ هذا يُفضي إلىٰ أنْ يَستَحقَّ بالعَقدِ عِوَضًا مَوجودًا يَنتقِلُ المِلْكُ فيه عن ربِّ المالِ إلىٰ المُساقِي؛ فلَم يَصحَّ، كَما لَو بَدا صَلاحُ الثَّمرةِ، ولأنَّه عَقدٌ علىٰ العَملِ في المالِ بِبَعضِ نَمائِه، لَم يَجُز بعدَ ظُهورِ النَّماءِ؛ كالمُضارَبةِ، ولأنَّ هذا يَجعَلُ إجارةً بمَعلوم ومَجهولٍ، فلَم يَصحَّ، كَما لَو استَأجَره علىٰ العَملِ بذلك، وقولُهم: أنَّهما أقَلُّ غَرَرًا، قُلنا: قِلَّةُ الغَررِ لَيسَتْ مِن المُقتَضي لِلجَوازِ، ولا كَثرَتُه المَوجودةُ في مَحَلِّ النَّصِّ مانِعةٌ مِنه؛ فلا تُؤثِّرُ قلَّتُه شَيئًا، والشَّرعُ وَردَ به علىٰ وَجْهٍ لا يَستَحقُّ العامِلُ فيه عِوَضًا

---

(1) رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

مَوجودًا، ولا يَنتقِلُ إليه مِن مِلْكِ ربِّ المالِ شَيءٌ، وإنَّما يَحدُثُ النَّماءُ المَوجودُ علىٰ مِلكِهِما علىٰ ما شَرَطاه، فلَم تَجُزْ مُخالَفةُ هذا المَوضوعِ، ولا إثباتُ عَقْدٍ لَيسَ في مَعناه؛ إلحاقًا به، كَما لَو بَدا صَلاحُ الثَّمرةِ، وكالمُضارَبةِ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ⁽¹⁾.

المُساقاةُ على الشَّجرِ الصَّغيرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَدْيِ -وهو النَّخلُ الصَّغيرُ- هَل تَجوزُ المُساقاةُ عليه أو لا تَجوزُ؟

فذهبَ المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في الشَّجرِ الذي يُساقَىٰ عليه أنْ يُثمِرَ في عامِ المُساقاةِ؛ فلا تَصحُّ في الوَدْيِ -وَهو النَّخلُ الصَّغيرُ- الذي لا يُثمِرُ في عامِه؛ إلَّا إذا كانَ قَليلًا تابِعًا لِمَا يُثمِرُ في عامِه، فتَجوزُ المُساقاةُ في الحائِطِ، وفيه ما لا يُثمِرُ في عامِه، ويَكونُ ما لا يُثمِرُ في عامِه تابِعًا لِمَا يُثمِرُ فيهِ⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 186)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 27، 28)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 261)، و«اللباب» (2/ 14)، و«مختصر الوقاية» (2/ 199)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 515)، و«الاستذكار» (7/ 52)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 315)، و«الإشراف» (3/ 186، 187) رقم (1033)، و«التاج والإكليل» (4/ 442)، و«تحبير المختصر» (4/ 536)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 227، 228)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 315)، و«حاشية الصاوي» (8/ 440)، و«المهذب» (1/ 391)، و«روضة الطالبين» (3/ 771، 772)، و«مغني المحتاج» (3/ 368)، و«نهاية المحتاج» (5/ 288)، و«النجم الوهاج» (5/ 301، 302)، و«الديباج» (2/ 448)، و«المغني» (5/ 227، 228)، و«الشرح الكبير» (5/ 559، 560)، و«المبدع» (5/ 47)، و«كشاف القناع» (3/ 627)، و«الروض المربع» (2/ 83، 84)، و«الإفصاح» (2/ 39).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 315)، و«تحبير المختصر» (4/ 536، 546)، =

وقالَ الشَّافِعيةُ والحَنابِلةُ: إنْ سَقاهُ علىٰ وَدْيِ نَخلٍ -أي: صِغارِهِ- أو صِغارِ شَجرٍ -**عِندَ الحَنابِلةِ**- إلىٰ مدَّةٍ، فلا تَخلو المدَّةُ مِن ثَلاثةِ أقسامٍ:

القِسمُ الأولُ: أنْ يُساقيَه علىٰ مدَّةٍ يَحمِلُ فيها في الأغلَبِ بجُزءٍ مِن الثَّمرةِ، فيَصحُّ العَقدُ ولا يَضُرُّ كَونُ أكثَرِ المدَّةِ لا ثَمرَ فيها، كَما لَو ساقاه خَمسَ سِنينَ، والثَّمرةُ يَغلِبُ وُجودُها في الخامِسةِ خاصَّةً؛ ولأنَّه لَيسَ فيه أكثَرُ مِن أنَّ عَملَ العامِلِ يَكثُرُ ونَصيبُه يَقِلُّ، وهذا لا يَمنَعُ صِحَّتَها، كَما لَو جُعِلَ له جُزءٌ مِن ألفِ جُزءٍ.

فَإنْ لَم يَحمِلِ النَّخلُ ولا الشَّجرُ في المدَّةِ ولَم يُثمِرْ، لَم يَستَحقَّ العامِلُ شَيئًا، كَما لَو سَقاه علىٰ النَّخيلِ المُثمِرِ؛ فلَم تُثمِرْ.

والقِسمُ الثَّاني: أنْ يُساقيَه علىٰ مدَّةٍ لا يَحمِلُ ولا تُثمِرُ فيه في الأغلَبِ، فلا يَصحُّ لِخُلُوِّها مِن العِوَضِ؛ كالمُساقاةِ علىٰ شَجرةٍ لا تُثمِرُ.

فَإنْ وقعَ في ذلك وعَمِلَ العامِلُ، لَم يَستَحقَّ الأُجرةَ عندَ الشافِعيَّةِ إنْ عَلِمَ أنَّها لا تُثمِرُ في تلك المدَّةِ، وإنْ عَلِمَ أنَّها تُثمِرُ في تلك المدَّةِ استَحقَّ الأُجرةَ ويُرجَعُ في المدَّةِ المَذكورةِ لِأهلِ الخِبرةِ بالشَّجرِ في تلك النَّاحيةِ.

وَعِندَ الحَنابِلةِ وَجهَانِ في استِحقاقِ الأُجرةِ إنْ عَمِلَ فيها ولَم تُثمِرْ، وإنْ حَمَلَ في المدَّةِ لَم يَستَحقَّ ما جُعِلَ لَهُ؛ لأنَّ العَقدَ وقعَ فاسِدًا، فلَم يَستَحقَّ ما شُرِطَ فيه.

=

و«شرح مختصر خليل» (6/ 228، 236)، و«حاشية الصاوي» (8/ 440)، و«منح الجليل» (7/ 385).

والقِسمُ الثَّالث: أنْ يَجعَلَ المدَّةَ زَمنًا يَحتَمِلُ أنْ يَحمِلَ فيه، ويَحتَمِلُ ألَّا يَحمِلَ، وليسَ أحَدُهما أَظهَرَ؛ فلا يَصحُّ في الأصَحِّ عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابلةِ في وَجهٍ، كَما لَو أسلَمَ في مَعدومٍ إلىٰ وَقتٍ يَحتَمِلُ وُجودَه وعَدَمَه، ويَستَحقُّ الأُجرةَ وإنْ لَم تُثمِرْ؛ لأنَّه عَمِلَ طامِعًا.

وَمُقابِلُ الأصَحِّ عندَ الشافِعيَّةِ ووَجهٌ لِلحَنابلةِ أنَّه يَصحُّ؛ لأنَّ الثَمرَ مَرجُوٌّ، كالقِراضِ، فإنَّ الرِّبحَ مَرجُوٌّ لِلحُصولِ، فإنْ أثمَرَتِ استَحقَّ ما شُرِطَ لَه، وإنْ لَم تُثمِرْ لَم يَستَحقَّ شَيئًا(1).

المُساقاةُ على شَجرٍ يَغرِسُه ويَعمَلُ عليه حتى يُثمِرَ (وهي المُناصَبةُ):

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرجُلِ يَدفَعُ إلىٰ آخَرَ شَجرًا صَغيرًا لِيَغرِسَه ويَعملَ عليه حتىٰ يُثمِرَ بجُزءٍ مَشاعٍ مَعلومٍ، هَل يَصحُّ أو لا؟

فذهبَ الشافِعيَّةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لَو دفعَ إلىٰ آخَرَ وَدْيًا -أي: نَخلًا صَغيرًا- لِيَغرِسَه ويَكونَ الشَّجرُ أو ثَمرَتُه إذا أثمَرَ بَينَهما، لَم يَجُزْ؛ لأنَّ المُساقاةَ لَم تَرِدْ إلَّا علىٰ أصْلٍ ثابِتٍ، وهي رُخصةٌ لا تَتعدَّىٰ مَورِدَها، ولأنَّ الغَرسَ لَيسَ مِن أعمالِ المُساقاةِ، فأشبَهَ ضَمَّ غيرِ التِّجارةِ إلىٰ القِراضِ.

فَإذا عَمِلَ فلَه أُجرةُ مِثلِ عَمَلِه علىٰ المالِكِ إنْ تُوقِّعتِ الثَّمرةُ في المدَّةِ، وإلَّا فلا، في الأصَحِّ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 385)، و«روضة الطالبين» (3/ 177)، و«مغني المحتاج» (3/ 368، 369)، و«نهاية المحتاج» (5/ 288)، و«النجم الوهاج» (5/ 302، 303)، و«الديباج» (2/ 448، 449)، و«المغني» (5/ 238، 239)، و«الشرح الكبير» (5/ 560)، و«كشاف القناع» (3/ 627).

ولَـه أُجـرةُ الأرضِ أيضًـا إنْ كانَـت لَـه، ولَـو كـانَ الغِـراسُ لِلعامـلِ، والأرضُ لِلمالِكِ، فلا أُجرةَ لَه، ويَلزَمُه أُجرةُ الأرضِ(1).

وَذَهَبَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ والشـافِعيَّةُ في قَـولٍ إلـىٰ أنَّـه إنْ سَـاقاه علىٰ شَجرٍ يَغرِسُه ويَعمَلُ عليه حتىٰ يُثمِرَ ويَكونَ له جُزءٌ مَشاعٌ مَعلومٌ مِن الثَّمرةِ أو مِن الشَّجرِ، أو مِنهما، وهي المُغارَسةُ والمُناصَبةُ، صَحَّ العَقدُ، قالَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةِ المَرُّوذيِّ في رَجُلٍ قـالَ: «اغرِسْ في أرضـي هـذه شَـجرًا، أو نَخلًا، فما كانَ مِن غَلَّةٍ فلَكَ بعَملٍ كَذا وكَذا سَهمًا مِن كَـذا وكَـذا» فأجـازَه بحَديثِ خَيبَرَ في الزَّرعِ والنَّخيلِ، ولأنَّ العَمـلَ وعِوَضَـه مَعلومـانِ، صَـحَّتْ، كالمُساقاةِ علىٰ شَجرٍ مَوجودٍ.

لَكِنْ بشَرطِ أنْ يَكونَ الغَرسُ مِن ربِّ الأرضِ، كَما يُشترَطُ في المُزارَعةِ كَوْنُ البَذرِ مِن ربِّ الأرضِ.

فَإنْ كانَ الغِراسُ مِن العامِلِ فصاحِبُ الأرضِ بالخِيارِ بينَ قَلعِه، ويَضمَنُ له نَقصَه، وبَينَ تَركِه في أرضِه ويَدفَعُ إلىٰ العامِلِ قِيمةَ الغِراسِ؛ كالمُشتَرِي إذا غَرَسَ في الأرضِ التي اشتَراها، ثم جاءَ الشَّفيعُ فأخَذَها بالشُّفعةِ.

وَإنِ اختارَ العامِلُ قَلعَ شَجرِه فلَه ذلك، سَواءٌ بـذَلَ لـه صـاحِبُ الأرضِ القِيمةَ أو لا؛ لأنَّه مِلْكُه؛ فلَم يُمنَعْ تَحويلُه.

وَإنِ اتَّفـقَ صـاحِبُ الأرضِ والعامِـلُ علـىٰ إبقـاءِ الغِـراسِ في الأرضِ، ودَفْعِ أُجرةِ الأرضِ، جازَ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَعدوهُما.

---

(1) «روضـة الطـالبين» (3/ 771)، و«مغنـي المحتـاج» (3/ 368)، و«نهايـة المحتـاج» (5/ 288)، و«النجم الوهاج» (5/ 302)، و«الديباج» (2/ 448).

وَقيلَ: يَصحُّ كَونُ الغِراسِ مِن مُساقٍ ومُناصِبٍ، قالَ الشَّيخُ: وعليه العَملُ، وقالَ في «الإنصاف»: حُكمُه حُكمُ المُزارَعةِ، اختارَه المُصنِّفُ أي: المُوفَّقُ، والشَّارِحُ، وابنُ رَزينٍ، وأبو مُحمَّدٍ الجَوزيُّ، والشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ، والحاوي الصَّغيرُ، وجَزَم به ابنُ رَزينٍ في نِهايَته ونَظْمِها، قُلتُ: وهو أقوَىٰ دَليلًا. انتهَىٰ(1).

وقالَ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ بِشرٌ عن أبي يُوسفَ: إنْ كانَ لِلشَّجرِ قِيمةٌ عندَ الغَرسِ لَم يَجُزْ، وإنْ لَم يكُنْ له قِيمةٌ جازَ، **وقالَ مُحمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُزارَعةُ الكَبيرُ»**: هذا جائِزٌ في غَرسِ الشَّجرِ والنَّخلِ، علىٰ أنْ يَكونَ الجَميعُ بَينَهما نِصفَيْنِ، وكذلك أُصولُ الرَّطبةِ، وإنْ شرطَ الثَّمرةَ نِصفَيْنِ جازَ أيضًا علىٰ ما اشترَطا، والأُصولُ لِلغارِسِ(2).

وقالَ المالِكيَّةُ: المُغارَسةُ هي أنْ يَدفَعَ الرجُلُ أرضَه لِمَن يَغرِسُ فيها شَجرًا، وهي علىٰ ثَلاثةِ أوْجُهٍ:

الأولُ: إجارةٌ، وهو أنْ يَغرِسَ له بأُجرةٍ مَعلومةٍ.

الثَّاني: جُعلٌ، وهو أنْ يَغرِسَ له شَجرًا علىٰ أنْ يَكونَ له نَصيبٌ فيما يَنبُتُ مِنها خاصَّةً.

الثَّالث: مُتردِّدٌ بينَ الإجارةِ والجُعلِ، وهو أنْ يَغرِسَ له علىٰ أنْ يَكونَ له

---

(1) «المغني» (5/ 238، 239)، و«المبدع» (5/ 48)، و«الإنصاف» (5/ 470، 471)، و«كشاف القناع» (3/ 627)، و«الروض المربع» (2/ 84).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 26، 28).

نَصيبٌ مِنها كلِّها، ومِنَ الأرضِ، فيَجوزُ بخَمسةِ شُروطٍ:

أَحَدُها: أنْ يَغرِسَ فيها أشجارًا ثابِتةَ الأُصولِ، دونَ الزَّرعِ والمَقاثِيِّ والبُقولِ.

الثَّاني: أنْ تَتفِقَ أصنافُ الأجناسِ، أو تَتقارَبَ في مدَّةِ إطعامِها؛ فإنِ اختَلفَتِ اختِلافًا مُتبايِنًا لَم يَجُزْ.

الثَّالث: ألَّا يَضرِبَ لَها أجَلًا إلىٰ سِنينَ كَثيرةٍ؛ فإنْ ضَرَبَ لَها أجَلًا إلىٰ ما فَوقَ الإطعامِ لَم يَجُزْ، وإنْ كانَ دونَ الإطعامِ جازَ، وإنْ كانَ إلىٰ الإطعامِ فقولانِ.

الرَّابعُ: أنْ يَكونَ لِلعاملِ حَظُّه مِن الأرضِ والشَّجرِ؛ فإنْ كانَ له حَظُّه مِن أيٍّ منهما خاصَّةً، لَم يَجُزْ، إلَّا إنْ جعلَ له مع الشَّجرِ مَواضِعَها مِن الأرضِ دونَ سائِرِ الأرضِ.

الخامِسُ: ألَّا تَكونَ المُغارَسةُ في أرضٍ مُحَبَّسةٍ؛ لأنَّ المُغارَسةَ كالبَيعِ.

وَقالوا: يُمنَعُ في المُغارَسةِ والمُساقاةِ والمُزارَعةِ شَيئانِ:

الأولُ: أنْ يَشترِطَ أحَدُهما لنَفْسِه شَيئًا دونَ الآخَرِ، إلَّا اليَسيرَ.

الآخَرُ: اشتِراطُ السَّلفِ.

وإذا وقَعَتِ المُغارَسةُ فاسِدةً فلربِّ الأرضِ الخيارُ بينَ أنْ يُعطيَ المُستَأجِرَ قِيمةَ الغرسِ، أو أنْ يَأمُرَه بقَلعِهِ(1).

---

(1) «القوانين الفقهية» (185، 186).

إذا دفعَ أرضًا إلى رجُلٍ يَغرِسُ فيها شَجرًا، على أنْ تَكونَ الأرضُ والشَّجرُ بَينَهما نِصفَينِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن دفعَ أرضًا بَيضاءَ إلىٰ رَجُلٍ سِنينَ مَعلومةً يَغرِسُ فيها شَجرًا أو كَرْمًا أو نَخلًا علىٰ أنْ تكونَ الأرضُ والشَّجرُ بينَ ربِّ الأرضِ والغارِسِ نِصفَيْنِ، لَم يَجُزْ، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبهَذا قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ، ولا نَعلَمُ فيه مُخالِفًا؛ لأنَّه شَرطُ اشتِراكِهِما في الأصلِ، كَما لَو دفعَ إليه الشَّجرَ المَغروسَ مُساقاةً لِيَكونَ في الأصلِ والثَّمرةُ بَينَهما، أو شرطَ في المُزارَعةِ كَونَ الأرضِ والزَّرعِ بَينَهما، فلا يَصِحَّانِ؛ لِمَا تَقدَّمَ، وكَذا المُضارَبةُ(1).

ثم جَميعُ الثَّمرِ والغَرسِ لربِّ الأرضِ، ولِلعامِلِ قِيمةُ غَرسِه وأجْرُ مِثلِ عَملِه، وليسَ له في الأرضِ قَليلٌ ولا كَثيرٌ، **كَما نَصَّ على ذلك الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ**؛ لأنَّ العَقدَ في الشَّجرِ لَمَّا كانَ فاسِدًا وقَد غَرسَه العامِلُ بأمْرِه في أرضِه، صارَ كَأنَّ صاحِبَ الأرضِ فعلَ ذلك بنَفْسِه، فيَصيرُ قابِضًا لِلغَرسِ باتِّصالِه بأرضِه، مُستَهلِكًا له بالعُلوقِ فيها؛ فيَجِبُ عليه قِيمةُ أشجارِه وأجْرُ مِثلِ عَملِه؛ لأنَّه ابتَغىٰ لِعَملِه أجْرًا، وهو نِصفُ الأرضِ، أو نِصفُ الخارِجِ، ولَم يَحصُلْ له منه شَيءٌ، فيَجِبُ عليه أجْرُ مِثلِه.

وحِيلةُ الجَوازِ عندَ الحَنفيةِ أنْ يَبيعَ نِصفَ الغِراسِ بنِصفِ الأرضِ، ويَستأجِرَ ربُّ الأرضِ العامِلَ ثَلاثَ سِنينَ مثلًا بشَيءٍ قَليلٍ لِيَعملَ في نَصيبِه «صَدرُ الشَّريعةِ».

---

(1) «المغني» (5/ 239).

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذه الحِيلةُ -وإنْ أفادَتْ صِحَّةَ الِاشتِراكِ في الأرضِ والغِراسِ- تَضُرُّ صاحِبَ الأرضِ؛ لأنَّ استِئجارَ الشَّريكِ علىٰ العَملِ في المُشترَكِ لا يَصحُّ، ولا يَستَحقُّ أجرًا إنْ عَمِلَ، فقَد يَمتَنِعُ عن العَملِ، ويَأخُذُ نِصفَ الأرضِ بالثَّمنِ اليَسيرِ، اللَّهم إلَّا أنْ يُحمَلَ علىٰ أنَّهما أفرَزَا الغِراسَ، وغَرَسَ كلٌّ نِصفَه في جانِبٍ، فتَصحُّ الإجارةُ أيضًا، فتَأمَّلْ(1).

المُشارَكةُ في الشَّجرِ مع التَّفاضُلِ في الثَّمرِ:

قالَ الحَنابِلةُ: ولَو عَمِلَا في شَجرٍ لَهُما وهو بَينَهُما نِصفانِ، وشرطَا التَّفاضُلَ في ثَمرِه، بأنْ قالَا: علىٰ أنَّ لَكَ الثُّلُثَ، ولي الثُّلُثَيْنِ، صَحَّ؛ لأنَّ مَن شُرِطَ له الثُّلُثانِ قد يَكونُ أقوَىٰ علىٰ العَملِ، وأعلَمَ به مِمَّن شُرِطَ له الثُّلُثُ(2).

وقالَ الشافِعيَّةُ: لَو شرطَ في المُساقاةِ مع الشَّريكِ أنْ يَتعاوَنا علىٰ العَملِ فَسَدتْ، وإنْ أثبَتَ له زِيادةً علىٰ النِّصفِ، كَما لَو ساقَىٰ أجنَبيًّا علىٰ هذا الشَّرطِ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 290)، و«الهداية» (4/ 61)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 127، 128)، و«تبيين الحقائق» (5/ 286)، و«مجمع الأنهر» (4/ 151)، و«اللباب» (2/ 15)، و«مختصر الوقاية» (2/ 199)، و«البيان والتحصيل» (15/ 407) «روضة الطالبين» (3/ 771)، و«مغني المحتاج» (3/ 368)، و«نهاية المحتاج» (5/ 288)، و«النجم الوهاج» (5/ 302)، و«الديباج» (2/ 448)، و«المغني» (5/ 238، 239)، و«كشاف القناع» (3/ 627)، و«الروض المربع» (2/ 84).

(2) «المغني» (5/ 238، 239)، و«المبدع» (5/ 48)، و«الإنصاف» (5/ 470، 471)، و«كشاف القناع» (3/ 627)، و«الروض المربع» (2/ 84).

ثم إنْ تَعاوَنا واستَوَيَا في العَملِ فلا أُجرةَ لِواحِدٍ مِنهما؛ وإنْ تَفاوَتا فإنْ كانَ عَمِلَ مَن شُرِطَ له الزِّيادةُ أكثَرَ استَحَقَّ علىٰ الأُجرةِ بالحِصَّةِ مِن عَملِه، وإنْ كانَ عَمِلَ الآخَرُ أكثَرَ ففي استِحقاقِه الأُجرةَ وَجهانِ.

أمَّا لَو أعانَه مِن غيرِ شَرطٍ فلا يَضُرُّ.

وَلَو كانَتْ هناك حَديقةٌ بينَ اثنَيْنِ مُناصَفةً ساقَىٰ أحَدُهما صاحِبَه وشرطَ له ثُلُثَي الثِّمارِ، صَحَّ، وقَد شرطَ له ثُلُثَ ثَمرَتِه.

وإنْ شرطَ له ثُلُثَ الثِّمارِ أو نِصفَها لَم يَصحَّ؛ لأنَّه لَم يُثبِتْ له عِوَضًا بالمُساقاةِ؛ فإنَّه يَستَحقُّ النِّصفَ بالمِلْكِ، وإذا عَمِلَ ففي استِحقاقِه الأُجرةَ وَجهانِ، أصَحُّهما: لا أُجرةَ لَه؛ لأنَّه لَم يَطمَعْ في شَيءٍ.

وَلَو شرطَ له جَميعَ الثِّمارِ فَسَدَ العَقدُ، ولَه الأُجرةُ في أصَحِّ الوجهَيْنِ؛ لأنَّه عَمِلَ طامِعًا(1).

يُشتَرَطُ في الشَّجرِ المُساقَىٰ عليه أنْ يَكونَ مَعلومًا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُساقاةَ لا تَصحُّ إلا علىٰ شَجرٍ مَعلومٍ، والعِلْمُ إمَّا:

1- بالرُّؤيةِ اتِّفاقًا.

2- أو بالصِّفةِ التي لا يُختَلَفُ معها؛ كالبَيعِ عندَ **المالِكيَّةِ والحَنابِلةِ**، فإنْ ساقاه علىٰ بُستانٍ بغَيرِ رُؤيةٍ ولا صِفةٍ لم يَصحَّ؛ لأنَّه عَقدٌ علىٰ مَجهولٍ؛ فلم يَصحَّ، كالبَيعِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 772، 773)، و«مغني المحتاج» (3/ 369)، و«النجم الوهاج» (5/ 303)، و«الديباج» (2/ 449).

والمُعتَمَدُ عندَ الشافِعيَّةِ أنَّه لا يَصحُّ بالوَصفِ، ولا بدَّ فيه مِن الرُّؤيةِ؛ لأنَّ المُساقاةَ مَعقودةٌ علىٰ الغَرَرِ؛ فلا يَجوزُ أنْ يُضافَ إلَيها الغَرَرُ؛ لِعَدَمِ الرُّؤيةِ، بخِلافِ البَيعِ.

وإنْ ساقاه علىٰ أحَدِ هَذَيْنِ الحائِطَيْنِ لَم يَصحَّ اتِّفاقًا؛ لأنَّها مُعاوَضةٌ يَختَلِفُ الغَرَضُ فيها باختِلافِ الأعيانِ؛ فلَم يَجُزْ علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ، كالبَيعِ(1).

وَأجازَ المالِكيَّةُ المُساقاةَ علىٰ الحائِطِ، ولَو كانَ غائِبًا، سَواءٌ كانَ قَريبَ الغَيبةِ أو بَعيدَها، بشَرطَيْنِ:

الأوَّلُ: أنْ يُوصَفَ لِلعامِلِ، والمُرادُ بالوَصفِ أنْ يَذكُرَ جَميعَ ما يَحتاجُ إليه مِن العَملِ، فيَذكُرَ ما فيه مِن الرَّقيقِ والدَّوابِّ، أو لا شَيءَ فيه، وهَل هو بَعلٌ أو سَقْيٌ بالعَينِ أو بالغَربِ، وتُوصَفُ أرضُه وما هي عليه مِن الصَّلابةِ أو غَيرِها، ويُذْكَرُ ما فيها مِن أجناسِ الأشجارِ وعَدَدُها والقَدْرُ المُعتادُ ممَّا يُوجَدُ فيها.

وَيَكتَفي بوَصفِ ربِّ الحائِطِ، كَما في البَيعِ.

والظَّاهِرُ أنَّ رُؤيةَ العامِلِ لِلحائِطِ قبلَ عَقدِ المُساقاةِ بمدَّةٍ لا يَتغيَّرُ بَعدَها، تَقومُ مَقامَ الوَصفِ.

والظَّاهِرُ أنَّه يَجوزُ أنْ تُعقَدَ المُساقاةُ معه مِن غيرِ وَصفٍ، علىٰ أنَّه بالخيارِ، إذا رَآه، كَما في البَيعِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 186)، و«المهذب» (391)، و«روضة الطالبين» (3/ 770)، و«المغني» (5/ 231)، و«كشاف القناع» (3/ 630).

الشَّرطُ الآخَرُ: أنْ يَعقِدَ المُساقاةَ في زَمنٍ يُمكِنُ وُصولُ العامِلِ فيه قبلَ طِيبِ الحائطِ، وأمَّا إنْ كانَ لا يَصِلُ إليه إلَّا بعدَ طِيبِه فلا تَجوزُ، علىٰ أَصلِ ابنِ القاسِمِ، ويَجوزُ ذلك علىٰ قَولِ سُحنونَ، وإنْ كانَ لا يَصِلُ إلَّا بعدَ الطِّيبِ.

فَإنْ عَقدَ المُساقاةَ في زَمنٍ يُمكِنُ وُصولُه قبلَ الطِّيبِ، فتَوانَىٰ في طَريقِه فلَم يَصِلْ إلَّا بعدَ الطِّيبِ، لَم تَفسُدِ المُساقاةُ بذلك.

وَنَفَقةُ الحَملِ في خُروجِه عليه، وليسَ كالقِراضِ⁽¹⁾.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 322، 323)، و«مواهب الجليل» (7/ 365)، و«تحبير المختصر» (4/ 542، 543)، و«التاج والإكليل» (4/ 448)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 232).

الرُّكنُ الرابعُ: الثِّمارُ:

ويُشترَطُ فيها ما يَلي:

1- أنْ يَشتَرِكا في الخارِجِ:

ذَهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في المُساقاةِ أنْ يَكونَ الخارِجُ مِن الثِّمارِ بينَ العاقِدَيْنِ، فلَو شَرَطا أنْ يَكونَ لِأحَدِهِما فسَدَتِ المُساقاةُ؛ لأنَّ مَعنَىٰ الشَّرِكةِ لازِمٌ لِهَذا العَقدِ، وكلُّ شَرطٍ يَكونُ قاطِعًا لِلشَّرِكةِ يَكونُ مُفسِدًا لِلعَقدِ.

وقالَ الشَّافِعيةُ: وفي استِحقاقِ الأُجرةِ عندَ شَرطِ الكلِّ لِلمالِكِ وَجهانِ: أَصَحُّهُما: المَنعُ؛ لأنَّه عَمِلَ مَجَّانًا.

ذَهَبَ المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يَكونَ جَميعُ الثَّمرةِ لِلعامل أو لربِّ الحائِطِ؛ لأنَّه إذا جازَ أنْ يَترُكَ بَعضَ الثَّمرةِ بالعَملِ جازَ أنْ يَترُكَها كلَّها، ولأنَّ مِن الحَوائِطِ ما لَو اشترَطَ صاحِبُه مِن ثَمرَتِه شَيئًا لَم يَجِدْ مِن يُساقيه عليه، ولا يَقوَىٰ هو علىٰ عَملِه، وإنْ ترَكَه هَلَكَ، ومُساقاتُه كلِّه أنفَعُ له بعدَ اليَومِ، فعلىٰ هذا تَكونُ مُساقاةً حَقيقةً، ويُجبَرُ العامِلَ علىٰ العَملِ أو يَستَأجِرُ مَن يَعمَلُ، إلَّا أنْ يَقومَ دَليلٌ علىٰ أنَّه أرادَ الهِبةَ لِقلَّةِ المُؤنةِ وكَثرةِ الخَراجِ فلا يُجبَرُ علىٰ العَملِ ويَجري علىٰ أحكامِ الهِبةِ، ومتىٰ أشكَلَ الأمْرُ حُمِلَا علىٰ المُعاوَضةِ(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 9)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 316)، و«شرح ميارة» (2/ 191)، و«منح الجليل» (7/ 338)، و«التبصرة» (10/ 4692، 4693)، و«بدائع الصنائع» (6/ 186، 177)، و«الهندية» (5/ 235)، و«روضة الطالبين» =

2- **أنْ يَختَصَّ المالِكُ والعامِلُ بالخارِجِ**، فلو شرطَ بَعضَ الثِّمارِ لِثالِثٍ فَسَدَ العَقدُ عندَ **الشافِعيَّةِ**(1).

3- **أنْ تَكونَ حِصَّةُ كلِّ واحِدٍ منهما مِن بَعضِ الخارِجِ مَشاعًا مَعلومَ القَدْرِ:**

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ أنْ يَكونَ نَصيبُ كُلٍّ مِن المالِكِ والعامِلِ جُزءًا مَعلومًا مِن الثَّمرةِ مَشاعًا؛ كالنَّصفِ والثُّلُثِ والرُّبُعِ، ولا تَجوزُ مِن غيرِ الخارِجِ؛ لِحَديثِ ابْنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قَالَ: «**عَامَلَ النَّبِيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمرٍ أَوْ زَرْعٍ**»(2). وَسَواءٌ قَلَّ الجُزءُ أو كَثُرَ بلا خِلافٍ؛ لأنَّها مُبايَعةٌ، فجازَ أنْ تَكونَ مِن الرُّخصِ والغَلاءِ علىٰ ما يَتراضَيانِ عليه؛ لأنَّ الحَوائِطَ تَختَلِفُ في الأعمالِ، فمِنها ما يَقِلُّ تكلُّفُه فيه فيَقِلُّ جُزؤُه، ومِنها ما يَكثُرُ تَعَبُه فيه فيَكثُرُ جُزؤُه.

فَلَو شرطَ لِلعاملِ جُزءًا مِن مِئةِ جُزءٍ، أو جعلَ جُزءًا مِنها لِنَفْسِه والباقيَ لِلعاملِ، جازَ ما تَراضَوْا عليه؛ لأنَّ الحقَّ لا يَعدُوهُما ما لَم يكُنْ شَرطُهما لربِّ الشَّجرِ جُزءًا مِن مِئة جُزءٍ، والبقيَّةُ لِلعاملِ حِيلةً علىٰ بَيعِ الثَّمرِ قبلَ بُدُوِّ

= (3/ 770)، و«مغني المحتاج» (3/ 367)، و«نهاية المحتاج» (5/ 286)، و«النجم الوهاج» (5/ 301)، و«الديباج» (2/ 448)، و«كشاف القناع» (3/ 628).

(1) «روضة الطالبين» (3/ 770)، و«مغني المحتاج» (3/ 367)، و«نهاية المحتاج» (5/ 286)، و«النجم الوهاج» (5/ 301)، و«الديباج» (2/ 448).

(2) رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

صَلاحِهِ؛ فلا يَصحُّ، كَما نَصَّ علىٰ ذلك الحَنابِلةُ.

وإنْ عَقدَه علىٰ أجزاءٍ مَعلومةٍ؛ كالخَمسينَ، وثَلاثةِ أثمانٍ، أو سُدُسٍ ونِصفِ سُبُعٍ، ونَحوَ ذلك، جازَ.

وَلَو قالَ: «علىٰ أنَّها بَينَنا، أو علىٰ أنَّ نِصفَها لي، أو علىٰ أنَّ نِصفَها لَك» وسَكَتَ عن البَقيَّةِ صَحَّ، **كَما نَصَّ علىٰ ذلك الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ**.

وإنْ عَقدَ علىٰ جُزءٍ مُبهَمٍ؛ كالسَّهمِ والجُزءِ والنَّصيبِ والحَظِّ ونَحوِه بأنْ قالَ: «ساقَيْتُكَ علىٰ أنَّ لَكَ جُزءًا مِن الثَّمرةِ» فَسَدَتْ ولَم تَجُزْ؛ لأنَّه إذا لَم يكُنْ مَعلومًا لَم تكُنِ القِسمةُ بَينَهما.

وَلَو ساقاه علىٰ آصُعٍ مَعلومةٍ، أو جعلَ مع الجُزءِ المَعلومِ آصُعًا لَم تَجُزْ؛ لأنَّه رُبَّما لَم يَحصُلْ ذلك، أو لَم يَحصُلْ غَيرُه، فيُضَرَّ ربُّ الشَّجرِ، أو رُبَّما كَثُرَ الحاصِلُ فيُضَرُّ العامِلُ.

وَكَذا إنْ شرطَ له ثَمرَ نَخلاتٍ بعَينِها لَم يَجُزْ؛ لأنَّها قد لا تَحمِلُ، فتَكونَ الثَّمرةُ كلُّها لربِّ المالِ، وقَد لا تَحمِلُ غَيرُها، فتَكونَ الثَّمرةُ كلُّها لِلعامِلِ، ولِهَذِه العِلَّةِ نَهَىٰ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المُزارَعةِ التي يُجعَلُ فيها لربِّ الأرضِ مَكانٌ مُعيَّنٌ، ولِلعاملِ مَكانٌ مُعيَّنٌ.

قالَ رافِعُ بنُ خَديجٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «**كُنَّا نُكرِي الأَرْضَ علىٰ أنَّ لنا هذه، وَلَهمْ هذه، فَرُبَّمَا أَخرَجَتْ هذه ولَمْ تُخرِجْ هذه؛ فنَهَانَا عن ذلك، وأَمَّا الوَرِقُ فلم يَنهَنا**»(1).

---

(1) رواه البخاري (2573)، ومسلم (1547).

قالَ الحَنابِلةُ: فمتىٰ شرطَ شَيئًا مِن هذه الشُّروطِ الفاسِدةِ فَسَدتِ المُساقاةُ والثَّمرةُ كلُّها لربِّ المالِ؛ لأنَّها نَماءُ مِلكِه، ولِلعامِلِ أجْرُ مِثلِه، كالمُضارَبةِ الفاسِدةِ(1).

إذا سَاقاه على حائطٍ مُختَلِفِ الثِّمارِ:

قالَ المالِكيَّةُ: ويُشترَطُ في الجُزءِ المَشروطِ أنْ يَكونَ شائِعًا في جَميعِ الحائِطِ، فلا يَصحُّ أنْ يَكونَ مِن ثَمرِ شَجرٍ مُعيَّنٍ مِن الحائِطِ، وألَّا يَكونَ مُختَلِفًا؛ فلَو كانَ في الحائِطِ أصنافٌ مِن الثَّمرِ، وشرطَ أنْ يَأخُذَ مِن صِنفٍ مِنها النِّصفَ، ومِن صِنفٍ آخَرَ الثُّلُثَ، لَم يَجُزْ، وكذلك لَو كانَ فيه أنواعٌ مِن الثِّمارِ، فساقاه في نَوعٍ مِن الثِّمارِ بالنِّصفِ، وفي نَوعٍ مِنها بالثُّلُثِ، لَم يَجُزْ ذلك(2).

وقالَ الشافِعيَّةُ: وإنْ كانَ لرَجلٍ بُستانٌ فيه أنواعٌ مِن النَّخيلِ، وساقىٰ رَجُلًا علىٰ أنَّ له نِصفَ الثَّمرةِ صَحَّ وإنْ لَم يَعرِفْ كلَّ نَوعٍ فيهِ؛ لأنَّ ذلك

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 186)، و«الهندية» (5/ 235)، و«الإجماع» (542)، و«الكافي» (381)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 316)، و«شرح ميارة» (2/ 191)، و«منح الجليل» (7/ 338)، و«التبصرة» (10/ 4692، 4693)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 228)، و«تحبير المختصر» (4/ 537)، و«التاج والإكليل» (4/ 443)، و«مواهب الجليل» (7/ 356)، والتَّنبيه (121)، و«روضة الطالبين» (3/ 770)، و«مغني المحتاج» (3/ 367)، و«نهاية المحتاج» (5/ 286)، و«النجم الوهاج» (5/ 301)، و«الديباج» (2/ 448)، و«كفاية الأخيار» (346)، و«المغني» (5/ 228)، و«كشاف القناع» (3/ 628)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1631) رقم (3200، 3201).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 316)، و«شرح ميارة» (2/ 191)، و«منح الجليل» (7/ 338)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 228)، و«تحبير المختصر» (4/ 537)، و«التاج والإكليل» (4/ 443)، و«مواهب الجليل» (7/ 356).

عِوَضٌ مَعلومٌ، وإنْ قالَ: «علىٰ أنَّ لَكَ مِن النَّوعِ الفُلانيِّ النِّصفَ، ومِنَ الفُلانيِّ الثُّلُثَ، ومِنَ الفُلانيِّ السُّدُسَ» فإنْ عَرفَ العامِلُ ورَبُّ المالِ قَدْرَ كلِّ واحِدٍ مِن الأنواعِ صَحَّ؛ لأنَّ لكلِّ واحِدٍ مِنهما سَهمًا مَعلومًا، وإنْ لَم يَعلَما ذلك أو أحَدُهما لَم يَصحَّ؛ لأنَّ نَصيبَ كلِّ واحِدٍ مِنهما يَقِلُّ ويَكثُرُ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا كانَ في البُستانِ شَجرٌ مِن أجناسٍ كالتِّينِ والزَّيتونِ والكَرْمِ والرُّمَّانِ فشرطَ لِلعامِلِ مِن كلِّ جِنسٍ قَدْرًا كَنِصفِ ثَمرِ التِّينِ وثُلُثِ الزَّيتونِ ورُبُعِ الكَرْمِ وخُمُسِ الرُّمَّانِ، أو كانَ فيه أنواعٌ مِن جِنسٍ فشرطَ مِن كلِّ نَوعٍ قَدْرًا، وهُما يَعلَمانِ قَدْرَ كلِّ نَوعٍ، صَحَّ؛ لأنَّ ذلك كَأربَعةِ بَساتينَ، ساقاهُ علىٰ كلِّ بُستانٍ بقَدْرٍ مُخالِفٍ لِلقَدْرِ المَشروطِ مِن الآخَرِ، وإنْ لَم يَعلَما قَدْرَه أو لَم يَعلَمْ أحَدُهما لَم يَجُزْ؛ لأنَّه قد يَكونُ أكثَرُ ما في البُستانِ مِن النَّوعِ الذي شرطَ فيه القَليلَ، أو أكثَرُه ممَّا شرطَ فيه الكَثيرَ.

وَلَو قالَ: «ساقَيتُكَ علىٰ هَذَيْنِ البُستانَيْنِ بالنِّصفِ مِن هذا والثُّلُثِ مِن هَذا» صَحَّ؛ لأنَّها صَفقةٌ واحِدةٌ، جَمعَتْ عِوَضيْنِ، فصارَ كأنَّه قالَ: «بِعتُك دارَيَّ هاتَيْنِ هذه بألفٍ وهذه بمِئةٍ»، وإنْ قالَ: «بالنِّصفِ مِن أحَدِ البُستانَيْنِ والثُّلُثِ مِن الآخَرِ» لَم يَصحَّ؛ لأنَّه مَجهولٌ، لا يَدري أيُّهما الذي يَستَحقُّ نِصفَه، وأيُّهما الذي يَستَحقُّ ثُلُثَه.

وَلَو ساقاه علىٰ بُستانٍ واحِدٍ نِصفُه هذا بالنِّصفِ ونِصفُه هذا بالثُّلُثِ وهُما مُتميِّزانِ صَحَّ؛ لأنَّهما كَبُستانَيْنِ(2).

---

(1) «البيان» (7/ 260)، و«مغني المحتاج» (3/ 367).

(2) «المغني» (5/ 229)، و«كشاف القناع» (3/ 629)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 566).

4- ألَّا يجعَلَ له فَضلَ دَراهِمَ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ مالِكَ الشَّجرِ أو العامِلَ إذا شرطَ جُزءًا مَعلومًا مِن الثَّمرةِ ودَراهِمَ مَعلومةً كَعَشَرةٍ ونَحوِها، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَم يَجُزْ بغَيرِ خِلافٍ؛ لأنَّه رُبَّما لَم يَحدُثْ مِن النَّماءِ ما يُساوي تلك الدَّراهِمَ؛ فيَتَضرَّرَ المالِكُ أو العامِلُ، والمُساقاةُ فاسِدةٌ لا تَجوزُ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ فيها اشتِراطُ مَنفَعةٍ زائِدةٍ، مثلَ أنْ يَشترِطَ أحَدُهما علىٰ صاحِبِه زيادةَ دَراهِمَ أو دَنانيرَ(2).

ولأنَّ باشتِراطِ الدَّراهِمِ عليه يَجتَمِعُ الإجارةُ مع الشَّرِكةِ في الخارِجِ، وذلك مُفسِدٌ لِلمُساقاةِ(3).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولِذلك مَنَعْنا مِن اشتِراطِ أقفِزةٍ مَعلومةٍ، ولَو شرطَ له دَراهِمَ مُنفَرِدةً عن الجُزءِ، لَم يَجُزْ لِذلك، ولَو جُعِلَ له ثَمرةُ سَنةٍ غيرِ السَّنَةِ التي ساقاه فيها، أو ثَمرَ شَجرٍ غيرِ الشَّجرِ الذي ساقاه عليه، أو شرطَ عليه عَملًا في غيرِ الشَّجرِ الذي ساقاه عليه، أو عَملًا في غيرِ السَّنةِ، فَسَدَ العَقدُ، سَواءٌ جعلَ ذلك كلَّ حَقِّه أو بَعضَه، أو جَميعَ العَملِ أو بَعضَه؛ لأنَّه يُخالِفُ مَوضوعَ المُساقاةِ؛ إذْ مَوضوعُها أنْ يَعمَلَ في شَجرٍ مُعيَّنٍ بجُزءٍ مَشاعٍ مِن ثَمرَتِه في ذلك الوَقتِ الذي يَستَحِقُّ عليه فيه العَملَ(4).

---

(1) «المغني» (5/ 238).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 187).

(3) «المبسوط» للسَّرَخسي (23/ 160).

(4) «المغني» (5/ 238)، و«الأوسط» لابن المنذر (6/ 73)، و«المبدع» (5/ 58)، =

حُكمُ الزِّيادةِ والحَطِّ بعدَ العَقدِ:

نَصَّ الحَنفيَّةُ علىٰ جَوازِ الزِّيادةِ علىٰ الشَّرطِ المَذكورِ، وجَوازِ الحَطِّ عَنه.

قالوا: الأصلُ فيه أنَّ كلَّ مَوضِع احتَمَلَ إنشاءَ العَقدِ احتَمَلَ الزِّيادةَ، وإلَّا فلا، والحَطُّ جائِزٌ في المَوضِعَيْنِ كَما في الزِّيادةِ في الثَّمنِ والمُثمَنِ في البَيعِ.

فَإذا تَعاقَدَ الرجُلانِ علىٰ مُساقاةٍ بالنِّصفِ وعَمِلَ فيها العامِلُ حتىٰ حَصَلَ الخارِجُ ثم زادَ أحَدُهما الآخَرَ مِن نَصيبِه السُّدُسَ وحَصَلَ له الثُّلُثَانِ ورَضيَ بذلك الآخَرُ؛ فإنْ كانَ ذلك قبلَ أنْ يَتناهَىٰ عِظَمُ البُسْرِ جازَ؛ لأنَّ ابتِداءَ العَقدِ بَينَهما في هذه الحالةِ يَصحُّ، ما دامَ المَعقودُ عليه بحَيثُ يَزدادُ بعَملِ العامِلِ؛ فتَصحُّ الزِّيادةُ أيضًا مِن أيِّهِما كانَ لِصاحِبِه.

وإنْ كانَ بعدَ تَناهِي عِظَمِ البُسْرِ؛ فإنْ كانَ الزَّائِدُ صاحِبَ النَّخلِ فهو باطِلٌ؛ لأنَّ ابتِداءَ العَقدِ بَينَهما في هذه الحالةِ لا يَصحُّ، فكانَ بمَعنَىٰ الزِّيادةِ في الثَّمنِ بعدَ هَلاكِ المَعقودِ عليه، وهذا لأنَّ العَقدَ قد انتَهَىٰ؛ فلا يُمكِنُ إسنادُ الزِّيادةِ علىٰ سَبيلِ الِالتِحاقِ بأصلِ العَقدِ، وهي في الحالِ هِبةٌ غيرِ مَقسومٍ؛ فلا يَكونُ صَحيحًا.

وإنْ كانَ العامِلُ هو الزَّائِدَ فهو جائِزٌ؛ لأنَّه يَستَوجِبُ بالشَّرطِ، فيَكونُ هذا منه حَطًّا لا زيادةً؛ لأنَّه يَصحُّ الحَطُّ مِن الأُجرةِ، واحتِمالُ الإنشاءِ لَيسَ بشَرطٍ لِصِحَّةِ الحَطِّ(1).

=

و«المبسوط» للسَّرخَسي (23/ 160)، و«بداية المجتهد» (2/ 187).

(1) «المبسوط» (23/ 144)، و«بدائع الصنائع» (6/ 187)، و«الهندية» (5/ 277)، و«ابن عابدين» (6/ 262).

الرُّكنُ الخامِسُ: العَمَلُ:

يُشترَطُ في العَملِ في المُساقاةِ ثَلاثةُ شُروطٍ:

الشَّرطُ الأولُ والثَّاني: أنْ يَنفرِدَ العامِلُ بالعَملِ، وأنْ يُخَلِّيَ بينَه وبَينَ الشَّجرِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ لِصِحَّةِ المُساقاةِ أنْ يَنفَرِدَ العامِلُ بالعَملِ، وأنْ يُخَلِّيَ المالِكُ بَينَه وبَينَ الشَّجرِ، ولا يَصحُّ اشتِراطُ عَملِ ربِّ الشَّجرِ مع العامِلِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: يُشترَطُ لِصِحَّةِ المُساقاةِ التَّسليمُ إلىٰ العامِلِ، وهو التَّخليةُ، حتىٰ لَو شَرَطا العَملَ عليهما، فَسَدَتْ؛ لِانعِدامِ التَّخليةِ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ لربِّ الحائِطِ أنْ يَقولَ لِشَخصٍ: «اسْقِ أنتَ وأنا في حائِطِي ولَكَ نِصفُ ثَمرَتِه» مثَلًا، إنَّما المُساقاةُ أنْ يُسَلِّمَ الحائِطَ إلَيه، قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو ممَّا لا اختِلافَ فيه أنَّ ذلك لا يَصلُحُ، ولأنَّ هذا علىٰ خِلافِ ما جاءَتْ به السُّنةُ؛ لأنَّ السُّنةَ إنَّما جاءَتْ بتَسليمِ الحائِطِ لِلعامِلِ.

فَإنْ وقعَ وعَمِلَ فإنْ كانَ المُشترِطُ هُنا ربَّ الحائِطِ فلِلعاملِ أُجرةُ مِثلِه؛ لأنَّه لَمَّا اشترَطَ ربُّ الحائِطِ علىٰ العامِلِ أنْ يَعمَلَ هو معه ولَم يُسَلِّمْه الحائِطَ، فكَأنَّه آجرَه علىٰ مُعاوَنتِه في العَملِ علىٰ جُزءٍ مِن الثَّمرةِ.

وإنْ كانَ المُشترِطُ هو العامِلَ فلَه مُساقاةُ مِثلِه؛ لأنَّه لَمَّا سَلَّمَ له الحائِطَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 186)، و«الهندية» (5/ 277).

وكانَ المُشترِطُ العامِلَ، ترَجَّحَ جانِبُ المُساقاةِ دونَ الإجارةِ؛ فكانَ لِلعامِلِ مُساقاةُ مِثلِه(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: يُشترَطُ لِصِحَّةِ المُساقاةِ أنْ يَنفَرِدَ العامِلُ بالعَمَلِ؛ لِيَتمكَّنَ مِن العَمَلِ متىٰ شاءَ؛ فلَو شرطَ أنْ يَعمَلَ معه مالِكُ الأشجارِ فُسِخَ العَقدُ؛ لأنَّه مُخالِفٌ لِوَضعِ المُساقاةِ، ولَو كانَ الشَّجرُ في يَدِ العامِلِ.

والقاعِدةُ: أنَّ كلَّ ما يَجِبُ علىٰ العامِلِ إذا شُرِطَ علىٰ المالِكِ يُفسِدُ العَقدَ، علىٰ الأصَحِّ، وقيلَ: يُفسِدُ الشَّرطَ فَقطْ.

وَلَو شرطَا عَملَ غُلامِ المالِكِ معه بلا شَرطِ يَدٍ ولا مُشارَكةٍ في تَدبيرٍ؛ فإنَّه يَصحُّ علىٰ المَذهبِ المَنصوصِ، ولا بدَّ مِن مَعرِفتِه بالرُّؤيةِ أوِ الوَصفِ، ونَفَقتُه علىٰ المالِكِ؛ بحُكمِ المِلْكِ، وإنْ شُرِطَتْ في الثَّمرةِ بغَيرِ تَقديرِ جُزءٍ مَعلومٍ، لَم يَصحَّ؛ لأنَّ ما يَبقَىٰ يَكونُ مَجهولًا، أو شُرِطَتْ علىٰ العامِلِ وقُدِّرتْ، صَحَّ؛ لأنَّ العَملَ عليه؛ فلا يَبعُدُ أنْ تَلزَمه مُؤنةُ مَن يَعمَلُ مَعَه، وهو كاستِئجارِ مَن يَعمَلُ مَعَه، ولَو لَم يُقدَّرْ، صَحَّ أيضًا، والعُرفُ كافٍ؛ لأنَّه يُتَسامَحُ بمِثلِه في المُعامَلاتِ.

وَيُشترَطُ أيضًا أنْ يَنفَرِدَ العامِلُ باليَدِ في الحَديقةِ؛ لِيَتمكَّنَ مِن العَملِ متىٰ شاءَ، فلَو شرطَ كَونَها في يَدِ المالِكِ أو بيَدَيْهِما لَم يَصحَّ(2).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 327)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 235)، و«تحبير المختصر» (4/ 546)، و«التاج والإكليل» (4/ 451)، و«مواهب الجليل» (7/ 370).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 774)، و«مغني المحتاج» (3/ 370)، و«نهاية المحتاج» =

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ شُرِطَ في المُساقاةِ والمُزارَعةِ عَملُ مالِكٍ أو عَملُ غُلامِه مع العامِلِ بأنْ شرطَ أنْ يُعينَه في العَملِ صَحَّ، كَشَرطِه عليه عَملَ بَهيمةٍ، وَلا يَضُرُّ عَملُ المالِكِ بلا شَرطٍ.

وإنْ شرطَ العامِلُ أنَّ أجرَ الأجيرِ الذي يَستَعينُ به يُؤخَذُ مِن ثَمنِ الثَّمرةِ وقدَّرَ العامِلُ الأُجرةَ أو لَم يُقدِّرْها لَم يَصحَّ ذلك؛ كَما لَو شرطَ لِنَفسِه أجْرَ عَملِه؛ لأنَّ العَملَ عليه؛ فلا يَصحُّ شَرطُ أخْذِ عِوَضِه(1).

الشَّرطُ الثالِثُ: ألا يُشترَطَ عليه عَملٌ ليس مِن أعمالِ المُساقاةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ لِصِحَّةِ المُساقاةِ ألَّا يَشترِطَ المالِكُ علىٰ العامِلِ ما لَيسَ مِن جِنسِ أعمالِ المُساقاةِ، كَما إذا شرطَ عليه أنْ يَبنيَ له جِدارَ الحائِطِ، أو أنْ يَحفِرَ بِئرًا جَديدةً؛ لأنَّه شرطَ إدخالَ عَقدٍ في عَقدٍ.

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ فيها اشتِراطُ مَنفَعةٍ زائِدةٍ، مثلَ أنْ يَشتَرِطَ أحَدُهما علىٰ صاحِبِه زيادةَ دَراهِمَ أو دَنانيرَ، أو زِيادةَ شَيءٍ مِن الأشياءِ الخارِجةِ عن المُساقاةِ، إلَّا الشَّيءَ اليَسيرَ عندَ مالِكٍ، مثلَ سَدِّ الحِظارِ، وإصلاحِ الظَّفيرةِ، وهي مُجتَمَعُ الماءِ(2).

= (5/ 290)، و«النجم الوهاج» (5/ 304)، و«الديباج» (2/ 449)، و«كفاية الأخيار» (345، 346).

(1) «المغني» (5/ 233)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 433)، و«كشاف القناع» (3/ 600)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 571)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 523، 568).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 187)، **ويُنْظر:** «ابن عابدين» (6/ 292)، و«الشرح الكبير مع =

وقالَ ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والسُّنَّةُ في المُساقاةِ أنَّه يَجوزُ لربِّ الحائِطِ أنْ يَشترِطَ علىٰ العامِلِ شَدَّ الحِظارِ، وخَمَّ العَينِ -تَنقيَتَها-، وسِرْوَ الشُّربِ، وإبارَ النَّخلِ، وقَطعَ الجَريدِ، وجَدَّ الثَّمرِ وشِبْهَه، علىٰ أنَّ له شَطرَ الثَّمرِ، أو أقَلَّ، أو أكثَرَ، ما تَراضَيا عليه.

وَلا يَجوزُ له أنْ يَشتَرِطَ ابتِداءً عَملًا جَديدًا يُحدِثُه العامِلُ فيه مِن بِئرٍ يَحفِرُها أو حَظيرةٍ يَبنيها أو عَينٍ أو غِراسٍ يَغرِسُه، يَأتي بالأصلِ مِن عِندِه، وهذا كلُّه قولُ جُمهورِ الفُقهاءِ⁽¹⁾.

ما يَلزَمُ العامِلَ في المُساقاةِ:

هُناكَ اختِلافٌ وتَفصيلٌ مِن مَذهَبٍ لِآخَرَ فيما يَجِبُ علىٰ العامِلِ عَملُه في المُساقاةِ، وما يَجوزُ أنْ يَشترِطَ عليه، وما لا يَجوزُ، وهي علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

قالَ الحَنفيَّةُ: كلُّ ما كانَ مِن عَملِ المُساقاةِ ممَّا يَحتاجُ إليه الشَّجرُ، والكَرْمُ والرِّطابُ، وأُصولُ الباذِنجانِ، مِن السَّقْيِ وإصلاحِ النَّهَرِ، والحِفظِ، والتَّلقيحِ لِلنَّخلِ فعلىٰ العامِلِ؛ لأنَّها مِن تَوابِعِ المَعقودِ عليه، فيَتَناوَلُه العَقدُ.

وَكلُّ ما كانَ مِن بابِ النَّفَقةِ علىٰ الشَّجرِ والكَرْمِ والأرضِ مِن السِّرقينِ وتَقليبِ الأرضِ -الَّتي فيها الكَرْمُ والشَّجرُ والرِّطابُ- ونَصْبِ العَرائِشِ، ونَحوِ ذلك؛ فعليهما علىٰ قَدْرِ حَقَّيهِما؛ لأنَّ العَقدَ لَم يَتناوَلْه، لا مَقصودًا

=
حاشية الدسوقي» (5/ 331)، و«تحبير المختصر» (4/ 548)، و«روضة الطالبين» (3/ 773)، و«مغني المحتاج» (3/ 370)، و«نهاية المحتاج» (5/ 290)، و«النجم الوهاج» (5/ 304)، و«الديباج» (2/ 449).

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1629) رقم (3197).

ولا ضَرورةً، وكذلك الجِذاذُ والقِطافُ؛ لأنَّ ذلك يَكونُ بعدَ انتِهاءِ العَملِ، فلا يَكونُ مِن حُكمِ عَقدِ المُعامَلةِ.

وَقيلَ: كلُّ ما كانَ قبلَ الإدراكِ -كَسَقْيٍ وتَلقيحٍ وحِفظٍ- فعلىٰ العامِلِ، وما بَعدَهُ -كَجِذاذٍ وحِفظٍ- عليهما، ولَو شُرِطَ علىٰ العامِلِ فَسَدَتِ اتِّفاقًا.

واشتِراطُ ما لا تَبقَىٰ مَنفعَتُه بعدَ المدَّةِ علىٰ المُساقي؛ كالتَّلقيحِ، والتَّأبيرِ، والسَّقْيِ جائِزٌ.

وَما تَبقَىٰ مَنفعَتُه بعدَ انقِضاءِ مدَّةِ المُساقاةِ؛ كَإلقاءِ السِّرقينِ، ونَصبِ العَرائِشِ، وغَرسِ الأشجارِ، وتَقليبِ الأرضِ، ونَحوِ ذلك، مُفسِدٌ لِلعَقدِ؛ لأنَّه لا يَقتَضيه العَقدُ، ولا هو مِن ضَرورياتِ المَعقودِ عليه ومَقاصِدِه.

كالعَملِ الذي بعدَ قِسمةِ الخارِجِ، كالحَملِ إلىٰ البَيتِ، والطَّحنِ، وأشباهِهما، وهُما لَيسا مِن أعمالِها؛ فيَكونانِ عليهما، لَكِنْ فيما هو قبلَ القِسمةِ علىٰ الِاشتِراكِ، وفيما هو بَعدَها علىٰ كلِّ واحِدٍ مِنهما في نَصيبِه خاصَّةً؛ لتَميُّزِ مِلْكِ كلِّ واحِدٍ مِنهما عن مِلكِ الآخَرِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: ويَجِبُ علىٰ العامِلِ جَميعُ ما يَفتقِرُ الحائِطُ إليه عُرفًا، ولَو بَقيَ بعدَ مدَّةِ المُساقاةِ، ولا يُشترَطُ تَفصيلُه عندَ العَقدِ، بَل يُحمَلُ علىٰ العُرفِ، كَإبارٍ -وهو تَعليقُ طَلْعِ الذَّكَرِ علىٰ الأُنثَىٰ-، وتَنقيةٍ لِمَنافِعِ الشَّجرِ، وتَقليمٍ لِلنَّخلِ وإزالةِ ما يَضُرُّ بالشَّجرِ مِن نَباتٍ وغَيرِه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 187)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 291، 292)، و«الهندية» (5/ 277).

وعلىٰ العامِلِ إقامةُ الأدَواتِ كالدِّلاءِ والمَساحي، وكذلك الأُجَراءُ والدَّوابُّ، ويُنفِقُ العامِلُ مِن يَومِ عَقدِ المُساقاةِ علىٰ مَن في الحائِطِ مِن رَقيقٍ وأُجَراءَ ودَوابٍّ وكَسا مَن يَحتاجُ لِلكِسوةِ؛ سَواءٌ كانوا في الحائِطِ لربِّه قبلَ عَقدِ المُساقاةِ، أو أتَىٰ بهِم العامِلُ فيه بَعدَه.

وَعليه بَدَلُ ما رَثَّ فيها مِن دِلاءٍ وحِبالٍ، في الأصَحِّ، وقيلَ: علىٰ ربِّ الحائِطِ.

وعلىٰ العامِلِ الجِدادُ والحَصادُ وتَيبيسُ الثَّمرةِ، والدِّراسُ.

قالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ في «المُدوَّنة»: ووَجهُ العَملِ في المُساقاةِ أنَّ جَميعَ العَملِ والنَّفَقةِ وجَميعَ المُؤنةِ علىٰ العامِلِ، وإنْ لَم يُشترَطْ ذلك عليه، انتَهَىٰ.

يُريدُ جَميعَ الذي تَفتقِرُ إليه الثَّمرةُ، ويُقطَعُ بانقِطاعِها، أو يَبقَىٰ منه بَعدَها شَيءٌ يَسيرٌ.

قالَ في «المُقدِّمات»: عَملُ الحائِطِ إنْ لَم يَتعلَّقْ بإصلاحِ الثَّمرةِ لَم يَلزَمِ العامِلَ، ولا يَصِحُّ أنْ يُشترَطَ عليه منه إلَّا اليَسيرَ، يَعني: كَسَدِّ الحَظيرةِ، وإصلاحِ الظَّفيرةِ.

قالَ: وإنْ تَعلّقَ بإصلاحِ الثَّمرةِ وكانَ يَنقَطِعُ بانقِطاعِها، أو يَبقَىٰ بَعدَها شَيءٌ يَسيرٌ، فهذا يَلزَمُ المُساقي، وذلك كالحَفرِ، والسَّقْيِ، وزَبْرِ الكُرومِ، وتَقليمِ الشَّجرِ، والتَّسريبِ، والتَّسديدِ، وصَلاحِ مَواضِعِ السَّقْيِ، والتَّذكيرِ، والجِدادِ، وما أشبَهَ ذلك.

قالَ: وإنْ كانَ يَتأبَّدُ ويَبقَىٰ بعدَ الثَّمرةِ؛ كَإنشاءِ حَفرِ بِئرٍ، أو إنشاءِ ظفيرةٍ، أو إنشاءِ غِراسٍ، أو بِناءِ بَيتٍ تُجْنَىٰ فيه الثَّمرةُ؛ كالجَرينِ وما أشبَهَ ذلك، فلا يَلزَمُ العامِلَ، ولا يَجوزُ اشتِراطُ ذلك عليه عندَ المُساقاةِ. انتهَىٰ(1).

وأمَّا الشافِعيَّةُ فلَهم تَفصيلٌ أيضًا في هَذا، وبَيانُهُ:

عَلَىٰ العامِلِ ما يَحتاجُ إليه لِصَلاحِ المُثمِرِ واستِزادَتِه، ممَّا يَتكرَّرُ كلَّ سَنةٍ؛ كَسَقْيٍ، وتَنقيةِ نَهَرٍ، وإصلاحِ الأجاجينِ -الَّتي يثبُتُ فيها الماءُ-، وتَلقيحٍ، وتَنحيةِ حَشيشٍ، وقُضبانٍ مُضِرَّةٍ، وتَعريشٍ جَرَتْ به العادةُ، وكَذا حِفظُ الثَّمرِ، وجِذاذُه، وتَجفيفُه في الأصَحِّ.

وَما قُصِدَ به حِفظُ الأصلِ ولا يَتكرَّرُ كلَّ سَنةٍ؛ كَبِناءِ الحِيطانِ، وحَفرِ نَهَرٍ جَديدٍ، فعلىٰ المالِكِ.

وأمَّا ما يَصحُّ اشتِراطُه علىٰ العامِلِ وما لا يَصحُّ **فقالَ الإمامُ الشافِعيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكلُّ ما كانَ فيه مُستَزادٌ في التَّمرِ مِن إصلاحِ الماءِ وطَريقِه وتَصريفِ الجَريدِ وإبارِ النَّخلِ وقَطعِ الحَشيشِ المُضِرِّ بالنَّخلِ ونَحوِه، جازَ شَرطُه علىٰ العامِلِ، فأمَّا شَدُّ الحِظارِ فليسَ فيه مُستَزادٌ ولا صَلاحٌ في الثَّمرةِ، فلا يَجوزُ شَرطُه علىٰ العامِلِ.

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 359، 360)، و«بداية المجتهد» (2/ 186)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 318)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 229، 230)، و«تحبير المختصر» (4/ 538، 539)، و«التاج والإكليل» (4/ 444، 445)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 445)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 318).

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّ العَملَ المَشروطَ في المُساقاةِ علىٰ أربَعةِ أضرُبٍ:

أحَدُها: ما يَعودُ نَفْعُه علىٰ الثَّمرةِ دونَ النَّخلِ.

والثَّاني: ما يَعودُ نَفْعُه علىٰ النَّخلِ دونَ الثَّمرةِ.

والثَّالث: ما يَعودُ نَفعُه علىٰ النَّخلِ والثَّمرةِ.

والرَّابِعُ: ما لا يَعودُ نَفعُه علىٰ الثَّمرةِ، ولا علىٰ النَّخلِ.

فَأمَّا الضَّربُ الأولُ: وهو ما يَعودُ نَفعُه علىٰ الثَّمرةِ دونَ النَّخلِ فمِثلُ إبارِ النَّخلِ، وتَصريفِ الجَريدِ، وتَلقيحِ الثَّمرةِ، ولِقاطِها رُطَبًا، وجِدادِها تَمرًا؛ فهذا الضَّربُ يَجوزُ اشتِراطُه علىٰ العامِلِ، ويَنقَسِمُ إلىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ كما يَلي:

أ- قِسمٌ يَجِبُ عليه فِعلُه مِن غيرِ شَرطٍ، وهو كلُّ ما لا تَحصُلُ الثَّمرةُ إلَّا بهِ؛ كالتَّلقيحِ والإبارِ.

ب- وقِسمٌ لا يَجِبُ عليه فِعلُه إلَّا بالشَّرطِ، وهو كلُّ ما فيه مُستَزادٌ لِلثَّمرةِ، وقَد تَصلُحُ بعَدَمِه، كَتَصريفِ الجَريدِ وتَدْليةِ الثَّمرةِ.

ج- قِسمٌ مُختَلَفٌ فيه، وهو كلُّ ما تَكامَلَتِ الثَّمرةُ قَبلَهُ؛ كاللِّقاطِ، والجِدادِ، ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: أنَّه لا يَجِبُ علىٰ العامِلِ إلَّا بشَرطٍ؛ لِتكامُلِ الثَّمرةِ بعَدَمِه.

والوَجهُ الآخَرُ: أنَّه واجِبٌ علىٰ العامِلِ بغَيرِ شَرطٍ؛ لأنَّ الثَّمرةَ لا تَستَغني عنه، وإنْ تَكامَلَتْ قَبلَه.

وأمَّا الضَّربُ الثَّاني: وهو ما يَعودُ نَفعُه علىٰ النَّخلِ دونَ الثَّمرةِ، فمِثلُ سَدِّ الحَظائِرِ، وحَفرِ الآبارِ، وشَقِّ السَّواقي، وكَرْيِ الأنهارِ. فكلُّ هذا ممَّا يَعودُ نَفعُه علىٰ النَّخلِ دونَ الثَّمرةِ، فلا يَجوزُ اشتِراطُ شَيءٍ مِن ذلك علىٰ العامِلِ، وكَذا ما شاكَلَه مِن عَملِ الدَّواليبِ، وإصلاحِ الزَّرانيقِ؛ فإنْ شرطَ ربُّ المالِ علىٰ العامِلِ شَيئًا ممَّا ذَكَرْنا، كانَ الشَّرطُ باطِلًا، وكانَتِ المُساقاةُ فاسِدةً، وقالَ بَعضُ أصحابِنا: يَبطُلُ الشَّرطُ، وتَصحُّ المُساقاةُ؛ حَملًا علىٰ الشُّروطِ الزَّائِدةِ في الرَّهنِ، تَبطُلُ ولا يَبطُلُ مَعَها الرَّهنُ في أحَدِ القَولَيْنِ، وهذا خَطَأٌ؛ لأنَّ عُقودَ المُعاوَضاتِ إذا تَضَمَّنَتْ شُروطًا فاسِدةً بَطَلَتْ؛ كالشُّروطِ الفاسِدةِ في البَيعِ، والإجارةِ، واللهُ أعلمُ.

وأمَّا الضَّربُ الثَّالث: وهو ما يَعودُ نَفعُه علىٰ النَّخلِ والثَّمرةِ؛ كالسَّقيِ، والإثارةِ، وقَطعِ الحَشيشِ المُضِرِّ بالنَّخلِ...، إلىٰ ما جَرَىٰ هذا المَجرَىٰ ممَّا فيه صَلاحُ النَّخلِ ومُستَزادٌ في الثَّمرةِ؛ فهذا علىٰ ضَربيْنِ:

أحَدُهما: ما لا تَصلُحُ الثَّمرةُ إلَّا به، كالسَّقْيِ فيما لا يَشرَبُ بعُروقِه مِن النَّخلِ حتىٰ يُسقَىٰ سَيْحًا، فهو علىٰ العامِلِ كَنَخلِ البَصرةِ، فهو وغَيرُه مِن شُروطِ هذا الفَصلِ سَواءٌ، وهو الضَّربُ الثَّاني في هَذَيْنِ الضَّربيْنِ، وفيه لِأصحابِنا ثَلاثةُ أوْجُهٍ:

أحَدُها: أنَّه واجِبٌ علىٰ العامِلِ بالعَقدِ نَفْسِه، واشتِراطُه عليه تَأكيدٌ، لِمَا فيه مِن صَلاحِ النَّخلِ وزيادةِ الثَّمرةِ.

والوَجهُ الثَّاني: أنَّه واجِبٌ علىٰ ربِّ النَّخلِ، واشتِراطُه علىٰ العامِلِ مُبطِلٌ لِلعَقدِ؛ لأنَّه بصَلاحِ النَّخلِ أخَصُّ منه بصَلاحِ الثَّمرةِ.

والوَجهُ الثَّالث: أنَّه يَجوزُ اشتِراطُه علىٰ العامِلِ؛ لِمَا فيه مِن زِيادةِ الثَّمرةِ، ويَجوزُ اشتِراطُه علىٰ ربِّ النَّخلِ؛ لِمَا فيه مِن صَلاحِ النَّخلِ؛ فلَم يَتنافَ الشَّرطانِ فيهِ؛ فإنْ شرطَه علىٰ العامِلِ لَزِمَه، وإنْ شُرِطَ علىٰ ربِّ النَّخلِ لَزِمَه، وإنْ أُعقِلَ لَم يَلزَمْ أحَدًا مِنهما، أمَّا العامِلُ فلأنَّه لا يَلزَمُه إلَّا ما كانَ مِن مُوجِباتِ العَقدِ، أو مِن شُروطِه، وأمَّا ربُّ النَّخلِ فلأنَّه لا يُجبَرُ علىٰ تَثميرِ مالِه.

وأمَّا الضَّربُ الرَّابِعُ: وهو ما لا يَعودُ نَفعُه علىٰ النَّخلِ ولا علىٰ الثَّمرةِ فهو كاشتِراطِه علىٰ العامِلِ أنْ يَبنيَ له قَصرًا، أو يَخدُمَه شَهرًا، أو يَسقيَ له زَرعًا، فهذه شُروطٌ تُنافِي العَقدَ، وتَمنَعُ مِن صِحَّتِه؛ لأنَّه لا تَعلُّقَ لَها به، ولا تَختَصُّ بشَيءٍ في مَصلَحَتِه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَلزَمُ العامِلَ بإطلاقِ عَقدِ المُساقاةِ ما فيه صَلاحُ الثَّمرةِ وزِيادَتُها، مثلَ حَرثِ الأرضِ تَحتَ الشَّجرِ، والبَقَرِ التي تَحرُثُ، وآلةِ الحَرثِ، وسَقيِ الشَّجرِ، واستِقاءِ الماءِ، وإصلاحِ طُرُقِ الماءِ وتَنقِيَتِها، وقَطعِ الحَشيشِ المُضِرِّ والشَّوكِ، وقَطعِ الشَّجرِ اليابِسِ، وزِبارِ الكَرْمِ، وقَطعِ ما يَحتاجُ إلىٰ قَطعِه، وتَسويةِ الثَّمرةِ، وإصلاحِ الأجاجِينِ، وهي الحُفَرُ التي يَجتَمِعُ فيها الماءُ علىٰ أُصولِ النَّخلِ، وإدارةِ الدُّولابِ، والحِفظِ لِلثَّمرِ في الشَّجرِ وبَعدَه، حتىٰ يُقَسَّمَ، وإنْ كانَ ممَّا يُشَمَّسُ فعليه تَشميسُه.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 370، 371)، و«روضة الطالبين» (3/ 777، 779)، و«مغني المحتاج» (3/ 372، 373)، و«النجم الوهاج» (5/ 307، 309)، و«الديباج» (2/ 451، 452).

وعلىٰ ربِّ المالِ ما فيه حِفظُ الأصلِ؛ كَسَدِّ الحِيطانِ وإنشاءِ الأنهارِ وعَملِ الدُّولابِ وحَفرِ بِئرِه وشِراءِ ما يُلقَّحُ به.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعَبَّرَ بَعضُ أهلِ العِلمِ عن هذا بعِبارةٍ أُخرَىٰ، فقالَ: «كلُّ ما يَتكرَّرُ كلَّ عامٍ فهو علىٰ العامِلِ، وما لا يَتكرَّرُ فهو علىٰ ربِّ المالِ»، وهذا صَحيحٌ في العَملِ، فأمَّا شِراءُ ما يُلقَّحُ به فهو علىٰ ربِّ المالِ، وإنْ تكَرَّرَ؛ لأنَّ هذا لَيسَ مِن العَملِ.

فَأمَّا البَقَرةُ التي تُديرُ الدُّولابَ، فقالَ أصحابُنا: هي علىٰ ربِّ المالِ؛ لأنَّها لَيسَتْ مِن العَملِ، فأشبَهَتْ ما يُلقَّحُ به، والأَوْلَىٰ أنَّها علىٰ العامِلِ؛ لأنَّها تُرادُ لِلعَملِ؛ فأشبَهَتْ بَقَرَ الحَرثِ، ولأنَّ استِقاءَ الماءِ علىٰ العامِلِ إذا لَم يَحتَجْ إلىٰ بَهيمةٍ، فكانَ عليه، وإنِ احتاجَ إلىٰ بَهيمةٍ كَغيرِه مِن الأعمالِ.

فَأمَّا تَسميدُ الأرضِ بالزِّبلِ إنِ احتاجَتْ إلَيهِ، فشِراءُ ذلك علىٰ ربِّ المالِ؛ لأنَّه لَيسَ مِن العَملِ، فجَرَىٰ مَجرَىٰ ما يُلقَّحُ به، وتَفريقُ ذلك في الأرضِ علىٰ العامِلِ؛ كالتَّلقيحِ.

وإنْ أطلَقا العَقدَ ولَم يُبيِّنا ما علىٰ كلِّ واحِدٍ مِنهما فعلىٰ كلِّ واحِدٍ مِنهما ما ذَكَرْنا أنَّه عليه، وإنْ شرطَا ذلك كانَ تأكيدًا.

وإنْ شرطَا علىٰ أحَدِهِما شَيئًا ممَّا يَلزَمُ الآخَرَ، فقالَ القاضي وأبو الخطَّابِ: لا يَجوزُ ذلك، فعلىٰ هذا تَفسُدُ المُساقاةُ؛ لأنَّه شَرطٌ يُخالِفُ مُقتَضىٰ العَقدِ، فأفسَدَهُ، كالمُضارَبةِ، إذا شُرِطَ العَملُ فيها علىٰ ربِّ المالِ.

وقد رُوِيَ عن أحمدَ ما يَدلُّ علىٰ صِحَّةِ ذلك؛ فإنَّه ذكَرَ أنَّ الجِذاذَ عليهما؛ فإنْ شرطَه علىٰ العامِلِ جازَ، وهذا مُقتَضَىٰ كَلامِ الخِرَقيِّ في

المُضارَبةِ؛ لأنَّه شَرطٌ لا يُخِلُ بمَصلَحةِ العَقدِ، ولا مَفسَدةَ فيه، فَصَحَّ؛ كَتَأجيلِ الثَّمنِ في المَبيعِ، وشَرطِ الرَّهنِ، والضَّمينِ، والخيارِ فيه، لَكِنْ يُشتَرَطُ أنْ يَكونَ ما يَلزَمُ كلَّ واحِدٍ مِن العَملِ مَعلومًا؛ لِئلَّا يُفضيَ إلىٰ التَّنازُعِ والتَّواكُلِ؛ فيَختَلَ العَملُ، وألَّا يَكونَ ما علىٰ ربِّ المالِ أكثَرَ العَملِ؛ لأنَّ العامِلَ يَستَحقُّ بعَملِهِ؛ فإذا لَم يَعمَلْ أكثَرَ العَملِ كانَ وُجودُ عَملِه كَعَدَمِه؛ فلا يَستَحقَّ شَيئًا(1).

الجِذاذُ والحَصادُ:

اختَلفَ العُلماءُ في الجِذاذِ والحَصادِ -وَهو قَطعُ الثِّمارِ وحِفظُها في الجَرينِ- هَل يَكونُ علىٰ المالِكِ؟ أم علىٰ العامِلِ؟ أم عليهما معًا؟ وهَل يَصحُّ اشتِرَاطُه أم لَا؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابِلةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الجِذاذَ والقِطافَ علىٰ المالِكِ والعامِلِ علىٰ قَدْرِ حَقَّيْهِما؛ لأنَّه إنَّما يَكونُ بعدَ تَكامُلِ الثَّمرةِ، وانقِضاءِ المُساقاةِ، فكانَ عليهما.

ثم اختَلفوا فيما لَو شُرِطَ الجِذاذُ والقِطافُ علىٰ العامِلِ هَل يَصحُّ أو لا؟

فَقالَ الحَنفيَّةُ: لَو شُرِطَ الجِذاذُ والقِطافُ علىٰ العامِلِ فَسَدَ بلا خِلافٍ؛ لأنَّه لَيسَ مِن المُعامَلةِ في شَيءٍ، ولِانعِدامِ التَّعامُلِ به أيضًا، فكانَ مِن

---

(1) «المغني» (5/ 231، 232)، و«الكافي» (2/ 294)، و«المبدع» (5/ 52، 53)، و«الإنصاف» (5/ 447، 449)، و«كشاف القناع» (3/ 634، 635)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 607، 608)، و«الروض المربع» (2/ 85)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 523، 568).

بابِ مُؤنةِ المِلْكِ، والمِلْكُ مُشتركٌ بَينَهما، فكانَتْ مُؤنَتُه عليهما علىٰ قَدْرِ مِلْكَيْهِما.

وَعَن نَصرِ بنِ يَحيَىٰ ومُحمَّدِ بنِ سَلَمةَ أنَّ هذا كلَّه علىٰ العامِلِ شُرِطَ عليه أو لا؛ لِلعُرفِ، **قالَ السَّرخَسيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو الصَّحيحُ في دِيارِنا أيضًا، وإنْ شرطَا شَيئًا مِن ذلك علىٰ ربِّ الأرضِ فَسَدَ العَقدُ عندَ الكلِّ؛ لِعَدَمِ العُرفِ.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعَنِ الشَّيخِ الإمامِ أبي بَكرٍ مُحمَّدِ بنِ الفَضلِ أنَّه كانَ إذا استُفتِيَ عن هذه المَسألةِ يَقولُ: فيه عُرفٌ ظاهِرٌ، ومَن أرادَ ألَّا يَتعطَّلَ فليَعمَلْ بالعُرفِ، ولا يَمنَعْ عنه، ثم في المَوضِعِ الذي يَكونُ الحَصادُ فيه علىٰ العامِلِ عُرفًا، فلَو أخَّرَه وتَغافَلَ عن الحَصادِ حتىٰ هَلَكَ، قالَ أبو بَكرٍ البَلخيُّ: يَضمَنُ ذلك، وقالَ الفَقيهُ أبو اللَّيثِ: إذا أخَّرَ تَأخيرًا فاحِشًا لا يُؤَخِّرُ النَّاسُ إلىٰ مِثلِه كانَ ضامِنًا؛ وإلَّا فلا، هذا إذا شرطَا هذه الأعمالَ علىٰ العامِلِ، وإنْ شُرِطَ شَيءٌ مِن ذلك علىٰ صاحِبِ الأرضِ فَسَدَ العَقدُ عندَ الكلِّ⁽¹⁾.

وَأجازَ الحَنابِلةُ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ اشتِراطَه علىٰ العامِلِ؛ لأنَّه لا يُخِلُّ بمَصلَحةِ العَقدِ.

وَذَهَبَ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الجِذاذَ والحَصادَ واللِّقاطَ علىٰ العامِلِ؛ لأنَّه مِن العَمَلِ؛ فكانَ علىٰ العامِلِ، ولأنَّ

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 225، 226)، و«ابن عابدين» (6/ 282)، و«بدائع الصنائع» (6/ 186)، و«البحر الرائق» (8/ 186)، و«الهندية» (5/ 277)، و«المغني» (5/ 232)، و«الشرح الكبير» (5/ 591)، و«كشاف القناع» (3/ 643)، و«الروض المربع» (2/ 85)، و«منار السبيل» (2/ 207).

الثَّمرةَ لا تَستَغني عنه، وإنْ تَكامَلَتْ قَبلَه، و«لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دفعَ خَيبَرَ إلىٰ يَهودٍ علىٰ أنْ يَعمَلوها مِن أموالِهم»، ولأنَّ هذا مِن العَمَلِ؛ فيَكونُ عليه كالتَّشميسِ.

وقالَ الحَنابِلةُ: فإنْ شرطَ العامِلُ أنَّ أجْرَ الأُجَراءِ الذين يَحتاجُ إلىٰ الاستِعانةِ بهم يُؤخَذُ مِن ثَمنِ الثَّمرةِ، وقدَّرَ العامِلُ الأُجرةَ، أو لَم يُقَدِّرْها، لَم يَصحَّ ذلك، كَما لَو شرطَ لِنَفْسِه أجْرَ عَملِه؛ لأنَّ العَملَ عليه؛ فلا يَصحُّ شَرطُ أخْذِ عِوَضِه.

وَيَجوزُ شَرطُ الجِذاذِ علىٰ المالِكِ والعامِلِ عندَ **المالِكيَّةِ**(1).

إذا قَصَّرَ العامِلُ عمَّا شُرِطَ عليه هل يُحَطُّ مِن نَصيبِه أو لا؟

قالَ المالِكيَّةُ: إنْ قَصَّرَ العامِلُ عَما شُرِطَ عليه عَملُه، أو جَرَىٰ العُرفُ به، حُطَّ مِن نَصيبِه بنِسبَتِه، كَأنْ شُرِطَ عليه الحَرثُ أوِ السَّقْيُ ثَلاثًا، فحَرَثَ أو سَقَىٰ مَرَّتيْنِ، يُنظَرُ قِيمةُ ما عَمِلَ، مع قِيمةِ ما تَركَ، فإنْ كانَتْ قِيمةُ ما تَركَ

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 359، 360)، و«بداية المجتهد» (2/ 186)، و«الإشراف» (3/ 187، 188) رقم (1035)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 318)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 229، 230)، و«تحبير المختصر» (4/ 538، 539)، و«التاج والإكليل» (4/ 444، 445)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 445)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 318)، و«منح الجليل» (7/ 405)، و«الحاوي الكبير» (7/ 370، 371)، و«روضة الطالبين» (3/ 778)، و«مغني المحتاج» (3/ 373)، و«النجم الوهاج» (5/ 309)، و«الديباج» (2/ 452)، و«المغني» (5/ 232)، و«الشرح الكبير» (5/ 591)، و«كشاف القناع» (3/ 634، 640)، و«الروض المربع» (2/ 85)، و«منار السبيل» (2/ 207).

الثُّلُثَ، حُطَّ مِن جُزئِه المُشترَطِ له ثُلُثُه، كَأنْ يُقالَ: ما أُجرةُ مِثلِه لَو حَرَثَ مثلًا ثَلاثَ مَرَّاتٍ؟ فإذا قيلَ عَشَرةٌ، يُقالُ: وما أُجرَتُه لَو حَرَثَ مَرَّتَيْنِ؟ فإذا قيلَ: ثَمانيةٌ، حُطَّ مِن حِصَّتِه مِن الثَّمرةِ خُمُسُها، وهَكَذا.

وأمَّا إذا لَم يُقصِّرْ، بأنْ شُرِطَ عليه السَّقيُ ثَلاثَ مَرَّاتٍ، فسَقَىٰ مَرَّتَيْنِ وأغناه المَطَرُ أو السَّيحُ عن الثَّالثةِ، لَم يُحَطَّ مِن حِصَّتِه شَيءٌ، وكانَ له جُزؤُه بالتَّمامِ بلا خِلافٍ، كَما يَقولُ ابنُ رُشدٍ، قالَ بخِلافِ الإجارةِ بالدَّنانيرِ والدَّراهِمِ علىٰ سِقايةِ حائِطِه زَمنَ السَّقْيِ، وهو مَعلومٌ عندَ أهلِ المَعرِفةِ، فجاءَ ماءُ السَّماءِ فأقامَ به حِينًا، حُطَّ مِن إجارَتِه بقَدْرِ إقامةِ الماءِ فيه، والفَرقُ أنَّ الإجارةَ مَبنيَّةٌ علىٰ المُشاحَّةِ، بخِلافِ المُساقاةِ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيَّةُ في الصَّحيحِ: لَو شرطَ المالِكُ علىٰ العامِلِ أعمالًا تَلزَمُه، فأثمَرَتِ الأشجارُ، والعامِلُ لَم يَعمَلْ بَعضَ تلك الأعمالِ، استَحَقَّ جَميعَ ما شُرِطَ لَه، كَما لَو لَم يَعمَلْ شَيئًا؛ لأنَّه شَريكٌ.

وقالَ القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ في فَتاوِيه: إذا شرطَ المالِكُ علىٰ العامِلِ أعمالًا تَلزَمُه، فأثمَرَتِ الأشجارُ، والعامِلُ لَم يَعمَلْ بَعضَ تلك الأعمالِ، استَحَقَّ مِن الثَّمرةِ بقَدْرِ ما عَمِلَ؛ فإنْ عَمِلَ نِصفَ ما لَزِمَه استَحَقَّ نِصفَ ما شُرِطَ.

وَهَذا مَبنيٌّ علىٰ أنَّ العامِلَ لَيسَ بشَريكٍ، والرَّاجِحُ أنَّه شَريكٌ؛ فيَستَحِقُّ حِصَّتَه، وإنْ لَم يَعمَلْ، كَما تَقدَّمَ⁽²⁾.

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 333)، و«مواهب الجليل» (7/ 377)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 239)، و«تحبير المختصر» (4/ 459)، و«الفواكه الدواني» (2/ 127)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 462).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 376)، و«نهاية المحتاج» (5/ 297)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 401).

هل عَقدُ المُساقاةِ لازِمٌ أو جائِزٌ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في عَقدِ المُساقاةِ هَل هو جائِزٌ مِن الطَّرفَيْنِ، فيَحِقّ لِكُلٍّ مِنهما أنْ يَفسَخَه متىٰ شاءَ؟ أو هو عَقدٌ لَازِمٌ لا يَحِقُّ لِأحَدٍ مِنهما أنْ يَفسَخَه إلَّا برِضا الآخَرِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ عَقدَ المُساقاةِ عَقدٌ لَازِمٌ مِن الجانبيْنِ قبلَ العَملِ وبَعدَه؛ كالإجارةِ؛ فليسَ لِأحَدِهما فَسخُها بعدَ العَقدِ دونَ الآخَرِ، ما لَم يَتراضَيا عليه، إلَّا مِن عُذرٍ؛ لأنَّه لَو كانَ جائِزًا لَجازَ لربِّ المالِ فَسخُه إذا أدرَكَتِ الثَّمرةُ، فيَسقُطَ حَقُّ العامِلِ؛ ولأنَّه كالإجارةِ مِن حَيثُ وُرودِ العَقدِ علىٰ عَملٍ يَتعَلَّقُ بالعَينِ مع بَقائِها، فهو كَسائِرِ الإجاراتِ.

وَفي قَولٍ لِلمالِكيَّةِ: لا تَلزَمُ إلَّا بالعَملِ، لا بمُجرَّدِ العَقدِ، كالقِراضِ، **قالَ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** ولا يَصحُّ قِياسُها علىٰ القِراضِ؛ لأنَّ أرباحَ القِراضِ مَنوطةٌ بالأسواقِ، وهي غيرُ مُنضَبِطةٍ في مدَّةٍ مُعيَّنةٍ؛ فكانَتْ غايةُ النُّضوضِ المالَ، وغايةُ المُساقاةِ الجِدادَ، وما تَجدَّدَ مِن المدَّةِ، ويَكونُ آخِرُها الجِدادَ، فلا يَختَلُّ مَقصودُها(1).

---

(1) «الذخيرة» (6/ 105، 106)، و«المعونة» (2/ 133)، و«مواهب الجليل» (7/ 369)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 463)، و«بدائع الصنائع» (6/ 187)، و«روضة الطالبين» (3/ 778)، و«مغني المحتاج» (3/ 374)، و«نهاية المحتاج» (5/ 294)، و«النجم الوهاج» (5/ 310)، و«الديباج» (2/ 452)، و«المغني» (5/ 233)، و«الإنصاف» (5/ 472).

وَذَهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ، والمالِكيَّـةُ في قَـولٍ إلـىٰ أنَّ المُسـاقاةَ مِـن العُقودِ الجائِزةِ مِن الطَّرفَيْنِ، قياسًا علىٰ المُضارَبةِ؛ لأنَّها عَقدٌ علىٰ جُزءٍ مِن النَّماءِ في المالِ، فلا يَفتقِرُ إلىٰ ذِكرِ مدَّةٍ، ولِكُلٍّ مِنهما فَسخُها متىٰ شاءَ.

وَلِحَديثِ ابنِ عُمرَ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ أجلَىٰ اليَهـودَ والنَّصارَىٰ مِن أرضِ الحِجازِ، وكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا ظَهرَ علىٰ أهـلِ خَيبَرَ أرادَ أنْ يُخرِجَ اليَهودَ مِنها، وكانَتِ الأرضُ -لَمَّا ظَهرَ عليهـا- لِليَهـودِ ولِلرَّسـولِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولِلمُسـلِمينَ، فسَـألَ اليَهـودُ رَسـولَ اللهِ أنْ يَـترُكَهم علـىٰ أنْ يَكْفُوه العَمـلَ ولَهـم نِصـفُ الثَّمرِ، فقـالَ رَسـولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**نُقِـرُّكم علـىٰ ذلـك مـا شِـئْنا**»، فـأُقِرُّوا، حتـىٰ أجلاهـم عُمـرُ في إمارَتِـه إلـىٰ تَيمـاءَ وأريحا⁽¹⁾. وَلَو كانَ لَازِمًا لَم يَجُزْ تَقديرُ مـدَّةٍ، ولا أنْ يَجعَلَ الخِيَرةَ إليـه في مدَّةِ إقرارِهم، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَم يُنقَلْ عنه أنَّه قدَّرَ لَهم ذلك بمدَّةٍ، ولَو قدَّرَ لَم يُترَكْ نَقلُه؛ لأنَّ هذا ممَّا يُحتاجُ إلَيه، فـلا يَجوزُ الإخـلالُ بنَقلِه، وعُمرُ أجْلاهم مِن الأرضِ، وأخرَجَهم مِن خَيبَرَ، ولَو كانَتْ لَهم مدَّةٌ مُقدَّرةٌ لَم يَجُزْ إخراجُهم مِنها.

وَلأنَّه عَقدٌ علىٰ جُزءٍ مِن نَماءِ المالِ، فكانَ جائِزًا؛ كالمُضـارَبةِ، أو عَقـدٌ علىٰ المالِ بجُزءٍ مِن نَمائِه، فأشبَهَ المُضارَبةَ.

وَفارَقَ الإجارةَ؛ لأنَّها بَيعٌ، فكانَتْ لَازِمةً كَبَيعِ الأعيانِ، ولأنَّ عِوَضَـها مُقدَّرٌ مَعلـومٌ، فأشبَهَتِ البَيعَ، وقياسُـها علـىٰ الإجـارةِ يَنتقِضُ بالمُضـارَبةِ، وهي أشبَهُ بالمُساقاةِ مِن الإجارةِ؛ فقياسُها عليها أوْلَىٰ.

---

(1) رواه البخاري (2983)، ومسلم (1551).

وَعن قَولِهم: إنَّه يُفضي إلىٰ أنَّ ربَّ المالِ يَفسَخُ بعدَ إدراكِ الثَّمرةِ، قُلْنا: إذا ظَهرَتِ الثَّمرةُ تَظهَرُ علىٰ مِلْكِهما؛ فلا يَسقُطَ حَقُّ العامِلِ مِنها بفَسخٍ ولا غَيرِه، كَما لَو فَسخَ المُضارَبةَ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ.

ومتىٰ فَسخَ أحَدُهما بعدَ ظُهورِ الثَّمرةِ فهي بَينَهما علىٰ ما شَرَطاه، وعَلَىٰ العامِلِ تَمامُ العَملِ، كَما يَلزَمُ المَضارِبَ بَيعُ العُروضِ إذا فُسِخَتِ المُضارَبةُ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ، وإنْ فَسخَ العامِلُ قبلَ ذلك فلا شَيءَ لَهُ؛ لأنَّه رَضيَ بإسقاطِ حَقِّه، فصارَ كَعامِلِ المُضارَبةِ إذا فَسخَ قبلَ ظُهورِ الرِّبحِ، وعامِلِ الجَعالةِ إذا فَسخَ قبلَ إتمامِ عَملِه.

وإنْ فَسخَ ربُّ المالِ قبلَ ظُهورِ الثَّمرةِ فعليه أجْرُ المِثلِ لِلعامل؛ لأنَّه مَنعَه إتمامَ عَملِه الذي يَستَحقُّ به العِوَضَ، فأشبَهَ ما لَو فَسخَ الجاعِلُ قبلَ إتمامِ عَمل الجَعالةِ، وفارَقَ ربَّ المالِ في المُضارَبةِ إذا فَسخَها قبلَ ظُهورِ الرِّبحِ؛ لأنَّ عَملَ هذا مُفضٍ إلىٰ ظُهورِ الثمرةِ في الأغلَبِ، فلَولا الفَسخُ لَظَهرَتِ الثَّمرةُ، فملكَ نَصيبَه مِنها، وقَد قَطَعَ ذلك بفَسخِه، فأشبَهَ فَسخَ الجَعالةِ، بخِلافِ المُضارَبةِ؛ فإنَّه لا يُعلَمُ إفضاؤُها إلىٰ الرِّبحِ، ولأنَّ الثَّمرةَ إذا ظَهرَتْ في الشَّجرِ كانَ العَملُ عليها في الابتِداءِ مِن أسبابِ ظُهورِها، ولأنَّ الرِّبحَ إذا ظَهرَ في المُضارَبةِ قد لا يَكونُ لِلعَملِ الأولِ فيه أثَرٌ أصلًا.

وَفي قَولٍ لِلحَنابِلةِ: جائِزةٌ مِن جِهةِ العامِلِ، لَازِمةٌ مِن جِهةِ المالِكِ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 233، 234)، و«الكافي» (2/ 290)، و«المبدع» (5/ 49)، و«الإنصاف» (5/ 472)، و«كشاف القناع» (3/ 631)، و«الروض المربع» (2/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 204، 205).

وعلىٰ القَولِ بلُزومِها **قالَ الشافِعيَّةُ:** لَو هَرَبَ العامِلُ أو مَرِضَ أو عَجَزَ بغَيرِ ذلك قبلَ الفَراغِ مِن عَملِها وأتَمَّه المالِكُ بنَفْسِه أو مالِه مُتبرِّعًا بالعَملِ أو بمُؤنَتِه عن العامِلِ بَقيَ استِحقاقُ العامِلِ كَتبَرُّعِ الأجنَبيِّ بأداءِ الدَّيْنِ، وكَذا لَو تبرَّعَ عنه بحُضورِه كانَ كذلك، أو تبرَّعَ عنه بجَميعِ العَملِ كانَ كذلك، وكَذا لَو فعلَه أجنَبيٌّ مُتبرِّعًا عن العامِلِ فكذلك، سَواءٌ جَهِلَهُ المالِكُ أو عَلِمَه، ولا يَلزَمُ المالِكَ إجابةُ الأجنَبيِّ المُتطوِّعِ.

وإنْ لَم يُوجَدْ مُتبرِّعٌ استَأجَرَ الحاكِمُ عليه -بَعدَ رَفعِ الأمْرِ إليه وثُبوتِ كُلٍّ مِن المُساقاةِ، وهُروبِ العامِلِ، وتَعذُّرِ طَلَبِه، كَألَّا يُعرَفَ مَكانُه- مَن يُتِمُّه مِن مالِ العامِلِ، ولَو كانَ مالُه عَقارًا؛ فإنْ لَم يكُنْ له مالٌ، فإنْ كانَ بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ باعَ نَصيبَ العامِلِ كلَّه أو بَعضَه، بحَسَبِ الحاجةِ، واستَأجَرَ بثَمنِه، وإنْ كانَ قبلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ، سَواءٌ ظَهرَتِ الثَّمرةُ أو لا، اقتَرضَ عليه مِن المالِكِ أو أجنَبيٍّ أو بَيتِ المالِ، إنْ لَم يَجِدْ مَن يَعمَلُ بأُجرةٍ مُؤجَّلةٍ مدَّةَ إدراكِ الثَّمرِ؛ لِتَعذُّرِ بَيعِ بَعضِه وَحدَه؛ لِلحاجةِ إلىٰ شَرطِ قَطعِه، وتَعذُّرِه في الشَّائعِ، واستَأجَرَ بما اقترَضَه ويَقضيهِ العامِلُ بعدَ زَوالِ المانِعِ، أو يَقضيه الحاكِمُ مِن نَصيبِه، مِن الثَّمرةِ بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ؛ فإنْ وُجِدَ العَملُ بذلك استُغنِيَ عن الِاقتِراضِ، وحَصَلَ الغَرَضُ.

وَلَوِ استَأجَرَ الحاكِمُ المالِكَ، أو أذِنَ له في الإنفاقِ، فأنفَقَ لِيَرجِعَ، رَجعَ، كَما لَوِ اقترَضَ مِنه، ومتىٰ تعذَّرَ الِاقتِراضُ وغَيرُه قبلَ خُروجِ الثَّمرةِ وبَعدَ بُدُوِّ صَلاحِها لَم يَفسَخِ المالِكُ لِأجلِ الشَّرِكةِ.

وَلا تُباعُ الثَّمرةُ بشَرطِ القَطعِ؛ لتَعذُّرِ قَطعِها لِلشُّيوعِ، إلَّا إنْ رَضيَ المالِكُ ببَيعِ الجَميعِ؛ فيَصحُّ البَيعُ.

وإنْ كانَ ذلك قبلَ خُروجِ الثَّمرةِ فلَه الفَسخُ، ولِلعامِلِ أُجرةُ ما عَمِلَ.

وَكَذا يَستأجِرُ الحاكِمُ أيضًا إذا كانَ العامِلُ حاضِرًا، وامتَنَعَ مِن العَملِ.

فَإنْ لَم يَقدِرِ المالِكُ علىٰ مُراجَعةِ الحاكِمِ إمَّا لِكَونِه فَوقَ مَسافةِ العَدْوَىٰ، أو حاضِرًا، ولَم يُجِبْه إلىٰ ما التَمَسَهُ؛ فليُشهِدْ علىٰ العَملِ بنَفْسِه، أو الإنفاقِ، إنْ أرادَ الرُّجوعَ بما يَعمَلُه أو يُنفِقُهُ؛ لأنَّ الإشهادَ حالَ العُذرِ كالحُكمِ، ويُصَرِّحُ في الإشهادِ بإرادةِ الرُّجوعِ، فإنْ لَم يَشهَدْ كَما ذُكِرَ فلا رُجوعَ لَه، وإنْ لَم يُمكِنْه الإشهادُ فلا رُجوعَ له أيضًا؛ لأنَّه عُذرٌ نادِرٌ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومتىٰ أُنفِقَ وأُشهِدَ ثم اختَلفَ المالِكُ والعامِلُ في قَدْرِ النَّفَقةِ، ففي المُصدَّقِ مِنهما احتِمالانِ لِلإمامِ، رَجَّحَ السُّبكيُّ مِنهما قَولَ المالِكِ. ولَم يُصَرِّح الشَّيخانِ بالمَسألةِ، وكَلامُهما في هَرَبِ الجِمالِ يَقتَضي تَصديقَ العامِلِ؛ فأنَّهما رَجَّحا قَبولَ قَولِ الجَمَّالِ، وعَلَّلاه بأنَّ المُنفِقَ لَم يَستَنِدْ إلىٰ ائتِمانٍ مِن جِهةِ الحاكِمِ فيَكونُ هُنا كذلك(1).

ضَربُ مدَّةٍ لِلمُساقاةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُساقاةِ هَل يُشترَطُ أنْ يُضرَبَ لَها مدَّةٌ مُحَدَّدةٌ أو لا؟

وَهو مَبنيٌّ علىٰ الخِلافِ السَّابِقِ، هَل هي لَازِمةٌ أو جائِزةٌ، فمَن قالَ:

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 374، 375) «روضة الطالبين» (3/ 778)، و«نهاية المحتاج» (5/ 295)، و«النجم الوهاج» (5/ 311)، و«الديباج» (2/ 452، 453).

إنَّها عَقدٌ لَازِمٌ، قالَ: لا بدَّ مِن المدَّةِ، ومَن قالَ: إنَّها جائِزةٌ قالَ: لا يُشترَطُ لَها المدَّةُ؛ لأنَّه يَجوزُ لِكُلٍّ مِنهما أنْ يَفسَخَها متىٰ شاءَ، وهي علىٰ التَّفصيلِ الآتي في كلِّ مَذهَبٍ.

قالَ الحَنفيَّةُ: القِياسُ في المُساقاةِ ألَّا تَصحَّ إلَّا بعدَ بَيانِ المدَّةِ؛ لأنَّها استِئجارُ العامِلِ ببَعضِ الخارِجِ، فكانَتْ إجارةً بمَنزِلةِ المُزارَعةِ، إلَّا أنَّها جازَتْ في الِاستِحسانِ بغَيرِ بَيانِ المدَّةِ؛ لِتَعامُلِ النَّاسِ علىٰ ذلك مِن غيرِ بَيانِ المدَّةِ، وتَقعُ علىٰ أوَّلِ جُزءٍ يَخرُجُ مِن الثَّمرةِ في أوَّلِ السَّنةِ؛ لأنَّ وَقتَ ابتِداءِ المُعامَلةِ مَعلومٌ؛ لأنَّ لِإدراكِ الثَّمرَةَ وَقتًا مَعلومًا، وقَلَّما يَتفاوَتُ ويَدخُلُ فيها ما هو المُتيقَّنُ، وإدراكُ البَذْرِ في أُصولِ الرَّطبةِ في هذا بمَنزِلةِ إدراكِ الثِّمارِ؛ لأنَّ له نِهايةً مَعلومةً؛ فلا يُشترَطُ بَيانُ المدَّةِ، بخِلافِ الزَّرعِ، لأنَّ ابتِداءَه يَختَلِفُ كَثيرًا خَريفًا وصَيفًا ورَبيعًا، ويَكونُ الِانتِهاءُ بِناءً عليه، فتَدخُلُه الجَهالةُ، وبِخِلافِ ما إذا دفعَ إليه غَرسًا قد عُلِّقَ، ولَم يَبلُغِ الثَّمرُ مُعامَلةً، حَيثُ لا يَجوزُ إلَّا ببَيانِ المدَّةِ؛ لأنَّه يَتفاوَتُ بقُوةِ الأراضي وضَعفِها تَفاوُتًا فاحِشًا، وبِخِلافِ ما إذا دفعَ نَخيلًا أو أُصولًا رَطبةً علىٰ أنْ يَقومَ عليها، أو أطلَقَ في الرَّطبةِ، تَفسُدُ المُعامَلةُ؛ لأنَّه لَيسَ لِذلك نِهايةٌ مَعلومةٌ؛ لأنَّها تَنمو ما تُركَتْ في الأرضِ، فجُهِلَتِ المدَّةُ⁽¹⁾.

وأمَّا المالِكيَّةُ فقالوا: يَجوزُ مُساقاةُ سِنينَ في عَقدٍ، ولَو كَثُرَتْ، ما لَم

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 180)، و«الهداية شرح البداية» (4/ 59)، و«تبيين الحقائق» (5/ 284)، و«العناية» (14/ 119)، و«البحر الرائق» (8/ 187)، و«مجمع الأنهر» (4/ 148).

تَكثُرْ جِدًّا، وما لَم يَختَلِفِ الجُزءُ في السِّنينِ، فإنِ اختَلفَ -بأنْ كانَ في سَنةٍ يُخالِفُ غيرَه في أُخرَىٰ- لَم يَجُزْ.

وَإذا أُطلِقَتِ المُساقاةُ كانَتْ صَحيحةً، وتُحمَلُ علىٰ الجِدادِ، وإذا وُقِّتتْ فلا تُؤَقَّتُ إلَّا بالجِدادِ، ولا يَجوزُ تَوقيتُها شَهرًا ولا سَنةً مَحدودةً، وهي إلىٰ الجِدادِ إذا لَم يُؤجِّلَا، كانَ الأجَلُ يَنقَضي قبلَ الجِدادِ أو بَعدَه؛ فهذا لا يَجوزُ؛ لأنَّه إنْ كانَ لا يَنقَضي إلَّا بعدَ الجِدادِ فهي زَائِدةٌ اشتَرطَها العامِلُ علىٰ ربِّ الحائِطِ؛ لأنَّ ربَّ الحائِطِ يَعمَلُ في نَصيبِه؛ فلِهَذا لا تَجوزُ شَهرًا ولا سَنةً مَحدودةً.

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في سَماعِ أشهَبَ: مَسألةٌ: وسَألتُه عن الذي ساقَىٰ ثَلاثَ سِنينَ أليسَ ذلك مِن جِدادٍ إلىٰ جِدادٍ؟ قالَ: بَلَىٰ.

قالَ ابنُ رُشدٍ: هذا ممَّا لا اختِلافَ فيه أعلَمُه؛ لأنَّ السِّنينَ في المُساقاةِ إنَّما هي بالجِدادِ، لا بالأهِلَّةِ، بخِلافِ القُبالاتِ، التي إنَّما هي بالأهِلَّةِ، لا بالجِدادِ؛ فإنْ ساقاه السِّنينَ، واشتَرطَ أحَدُهما علىٰ صاحِبِه الخُروجَ قبلَ الجِدادِ أو بَعدَه، رُدَّ في ذلك إلىٰ مُساقاةِ مِثلِه. انتَهَىٰ.

وقالَ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُساقاةُ إلىٰ السَنتَيْنِ والثَّلاثِ علىٰ وجهَيْنِ، إنْ أُريدَ انقِضاءَ السَّقيِ بانقِضاءِ الثَّمرةِ التي تَكونُ في تلك السِّنينِ، جازَ، وإنْ كانَ القَصدُ التَّماديَ بالعَمَلِ إلىٰ انقِضاءِ شُهورِ تلك السَّنةِ، وإنْ جُدَّتِ الثَّمرةُ لَم تَجُزْ، وكانَ العامِلُ في السِّنينِ الأُولَىٰ علىٰ مُساقاةِ مِثلِه، وفي العامِ الأخيرِ مِن حينِ تُجَدُّ الثَّمرةُ إلىٰ آخِرِ ذلك العامِ علىٰ إجارةِ مِثلِه. انتَهَىٰ.

قالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قُلتُ**: فتحَصَّلَ مِن هذا أنَّ المَطلوبَ في المُساقاةِ أنْ تُؤَقَّتَ بالجِدادِ، سَواءٌ عَقداها لِعامٍ واحِدٍ، أو لِسِنينَ مُتعَدِّدةٍ؛ فإنْ عَقَداها وأطلَقا حُمِلَتْ علىٰ الجِدادِ، وعَلَىٰ أنَّها لِعامٍ واحِدٍ، وإنْ عَقَداها لِسَنةٍ أو لسَنتَيْنِ وأطلَقا، حُمِلَتْ أيضًا علىٰ الجِدادِ، وإنْ أرادَ التَّحديدَ بالسَّنَةِ العَربيَّةِ أوِ السِّنينِ العَربيَّةِ لَم يَجُزْ، وتَفسُدُ المُساقاةُ بذلك. انتَهَىٰ.

وَلَو كانَ هناك نَوعٌ يُطعِمُ في السَّنةِ بَطنَيْنِ يَتميَّزُ أحَدُهما مِن الآخَرِ، كَما في بَعضِ أجناسِ التِّينِ في بَعضِ بِلادِ المَغرِبِ، حُمِلَتِ المُساقاةُ -أي: انتِهاؤُها- علىٰ الأولِ مِنهما، إنْ لَم يُشترَطْ؛ فإنِ اشتُرِطَ الثَّاني جازَ، وأمَّا الجُمَّيزُ والنَّبقُ والتُّوتُ فإنَّ بُطونَه لا تَتميَّزُ؛ فلا بدَّ مِن انتِهاءِ الجَميعِ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: ولا تَصحُّ المُساقاةُ إلىٰ مدَّةٍ مَعلومةٍ؛ لأنَّها عَقدٌ لَازِمٌ، فلَو جازَ عَقدُها إلىٰ غيرِ مدَّةٍ لَاستَحقَّها العامِلُ علىٰ الدَّوامِ، وهذا حُكمُ الأملاكِ.

إذا ثبَتَ هَذا: فإنْ ساقاه علىٰ نَخلٍ أو وَدْيٍ إلىٰ مدَّةٍ يُحمَلُ فيها بحُكمِ الأغلَبِ صَحَّ؛ لأنَّ أكثَرَ ما فيه أنَّ العَملَ كَثيرٌ والنَّصيبَ قَليلٌ، وذلك لا يَمنَعُ صِحَّةَ العَقدِ، كَما لَو ساقاه علىٰ جُزءٍ مِن ألفِ جُزءٍ مِن الثَّمرةِ، فإنْ حَمَلَ النَّخلُ استَحقَّ العامِلُ ما شُرِطَ لَه، وإنْ لَم يَحمِلْ لِآفةٍ لَم يَستَحقَّ العامِلُ شَيئًا؛ لأنَّه في العَقدِ الصَّحيحِ لا يَستَحقُّ غيرَ ما شُرِطَ لَه.

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 362، 363)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 320)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 230، 231)، و«تحبير المختصر» (4/ 540)، و«التاج والإكليل» (4/ 446)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 448)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 320)، و«منح الجليل» (7/ 397).

وإنْ ساقاه إلىٰ مدَّةٍ لا تَحمِلُ فيها في العادةِ، مثلَ أنْ كانَتْ تَحمِلُ إلىٰ خَمسِ سِنينَ، فساقاه إلىٰ أربَعِ سِنينَ لَم تَصحَّ؛ لأنَّ المَقصودَ في المُساقاةِ أنْ يَشترِكا في الثَّمرةِ، وذلك غيرُ مَوجودٍ في هذه المُساقاةِ.

فَإنْ عَمِلَ العامِلُ.. فهَل يَستَحقُّ الأُجرةَ؟

قالَ المَسعوديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ العامِلُ لا يَعلَمُ أنَّها تَحمِلُ لِأوانِ تلك المدَّةِ استَحقَّ الأُجرة، وَجهًا واحِدًا، وإنْ كانَ يَعلَمُ أنَّها لا تَحمِلُ.. ففيه وَجهانِ:

قالَ المُزنِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وعامَّةُ أصحابِنا**: لا يَستَحقُّ؛ لأنَّه دخلَ علىٰ أنَّه لا يَأخُذُ في مُقابَلَةِ عَملِه أُجرةً، فصارَ مُتطوِّعًا بالعَملِ.

وقالَ أبو العَبَّاسِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَستَحقُّ أُجرةَ المِثلِ؛ لأنَّ عَقدَ المُساقاةِ يَقتَضي عِوَضًا، فلا يَجوزُ أنْ يَخلُوَ مِن العِوَضِ، كالوَطءِ في النِّكاحِ.

وإنْ ساقاه إلىٰ مدَّةٍ قد تَحمِلُ فيها، وقَد لا تَحمِلُ، وليسَ أحَدُهما بأوْلَىٰ مِن الآخَرِ ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: تَصحُّ المُساقاةُ؛ لأنَّه ساقاه إلىٰ مدَّةٍ قد تَحمِلُ فيها، فصَحَّ، كَما لَو ساقاه إلىٰ مدَّةٍ قد تَحمِلُ فيها في الأغلَبِ.

فعلىٰ هذا إذا عَمِلَ العامِلُ، فإنْ حَمَلَ النَّخلُ استَحقَّ العامِلُ ما شُرِطَ له مِن الثَّمرةِ، وإنْ لَم يَحمِلْ فلا أُجرةَ لَهُ؛ لأنَّ العَقدَ صَحيحٌ، فلا يَستَحقُّ غيرَ ما شُرِطَ لَه.

والآخَرُ: لا تَصحُّ المُساقاةُ؛ لأنَّ المُساقاةَ إنَّما تَصحُّ إلىٰ مدَّةٍ تَحمِلُ فيها في الأغلَبِ، وهذه المدَّةُ لا تَحمِلُ فيها في الأغلَبِ.

فعلىٰ هَذا: إذا عَمِلَ استَحقَّ أُجرةَ المِثلِ، وَجهًا واحِدًا؛ لأنَّه لَم يَرضَ أنْ يَعمَلَ إلَّا بعِوَضٍ.

وأمَّا مدَّةُ عَقدِ المُساقاةِ ففِيها ثَلاثةُ أقوالٍ:

أحَدُها: لا تَجوزُ أكثَرَ مِن سَنةٍ؛ لأنَّهما عَقدانِ علىٰ غَرَرٍ، فكانَ القياسُ يَقتَضي ألَّا تَصحَّ، وإنَّما حُكِمَ بصِحَّتِها لِلحاجةِ، والحاجةُ لا تَدعو إلىٰ أكثَرَ مِن سَنةٍ؛ لأنَّ مَنافِعَ الأعيانِ تَتكامَلُ فيها.

والثَّاني: تَجوزُ ثَلاثينَ سَنةً، ولا يَجوزُ أكثَرُ مِنها؛ لأنَّها مدَّةٌ كَثيرةٌ، ولأنَّها نِصفُ العُمُرِ؛ لِقَولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أعمارُ أُمَّتي ما بينَ السِّتِّينَ إلىٰ السَّبعينَ**»؛ فالأشياءُ لا تَبقَىٰ علىٰ حالةٍ واحِدةٍ أكثَرَ مِنها.

والثَّالث: يَجوزُ العَقدُ علىٰ كلِّ عَينٍ ما بَقِيتْ، قالَ العِمرانيُّ: وبِه قالَ أكثَرُ أهلِ العِلمِ، وهو الصَّحيحُ.

وإنْ ساقاه علىٰ أُصولِ سَنتَيْنِ فهَلْ يَجِبُ ذِكرُ قِسطِ كلِّ سَنةٍ؟ مِن أصحابِنا مَن قالَ: فيه قولانِ، كالإجارةِ. ومِنهم مَن قالَ: يَجِبُ ذِكرُه، قَولًا واحِدًا؛ لأنَّ الثِّمارَ تَختَلِفُ باختِلافِ السِّنينِ.

وإنْ ساقاه عَشْرَ سِنينَ، فانقَضَتِ العَشرُ، ثم طَلَعتِ الثَّمرةُ فلا حَقَّ لِلعامِلِ فيها؛ لأنَّها حادِثةٌ بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ، وإنْ طَلَعتْ في آخِرِ العَشرِ ملك العامِلُ جُزءًا مِنها؛ لأنَّها حَدَثَتْ قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَفتَقِرُ عَقدُ المُساقاةِ إلىٰ ضَربِ مدَّةٍ، ولِذلك لَم

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (7/ 254، 258)، و«روضة الطالبين» (3/ 775).

يَضرِبِ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا خُلَفاؤُه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ لِأهلِ خَيبَرَ مدَّةً مَعلومةً حينَ عامَلوهم.

وَلأنَّه عَقدٌ جائِزٌ فلَم يَفتقِرْ إلىٰ ضَربِ مدَّةٍ، كالمُضارَبةِ وسائِرِ العُقودِ الجائِزةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا إنْ قُلْنا: إنَّه عَقدٌ لَازِمٌ، لا يَصحُّ إلَّا علىٰ مدَّةٍ مَعلومةٍ، وبِهَذا قالَ الشافِعيُّ، وقالَ أبو ثَورٍ: صَحَّ مِن غيرِ ذِكرِ مدَّةٍ، ويَقَعُ علىٰ سَنةٍ واحِدةٍ، وأجازَه بَعضُ أهلِ الكُوفةِ استِحسانًا؛ لأنَّه لَمَّا شرطَ له جُزءًا مِن الثَّمرةِ كانَ ذلك دَليلًا علىٰ أنَّه أرادَ مدَّةً تَحصُلُ الثَّمرةُ فيها.

ولَنا: أنَّه عَقدٌ لَازِمٌ فوجبَ تَقديرُه بمدَّةٍ، كالإجارةِ، ولأنَّ المُساقاةَ أشبَهُ بالإجارةِ؛ لأنَّها تَقتَضي العَملَ علىٰ العَينِ مع بَقائِها، ولأنَّها إذا وَقَعَتْ مُطلَقةً لَم يُمكِنْ حَملُها علىٰ إطلاقِها، مع لُزومِها؛ لأنَّه يُفضي إلىٰ أنَّ العامِلَ يَستَبِدُّ بالشَّجرِ كلَّ مدَّتِه، فيَصيرُ كالمالِكِ، ولا يُمكِنُ تَقديرُه بالسَّنةِ؛ لأنَّه تحَكُّمٌ، وقَد تَكمُلُ الثَّمرةُ في أقَلَّ مِن السَّنةِ، فعلىٰ هذا لا يُقدَّرُ أكثَرُ المدَّةِ، بَل يَجوزُ ما يَتَّفِقانِ عليه مِن المدَّةِ التي يَبقَىٰ الشَّجرُ فيها؛ وإنْ طالَتْ.

وقد قيلَ: لا يَجوزُ أكثَرُ مِن ثَلاثينَ سَنةً، وهذا تحَكُّمٌ وتَوقيتٌ لا يُصارُ إليه إلَّا بنَصٍّ أو إجماعٍ.

فَأمَّا أقَلُّ المدَّةِ فيُقدَّرُ بمدَّةٍ تَكمُلُ الثَّمرةُ فيها؛ فلا يَجوزُ علىٰ أقَلَّ مِنها؛ لأنَّ المَقصودَ أنْ يَشتَرِكا في الثَّمرةِ، ولا يُوجَدُ في أقَلَّ مِن هذه المدَّةِ؛ فإنْ ساقاه علىٰ مدَّةٍ لا تَكمُلُ فيها الثَّمرةُ فالمُساقاةُ فاسِدةٌ، فإذا عَمِلَ فيها فظَهرَتِ الثَّمرةُ ولَم تَكمُلْ فلَه أجرُ مِثلِه في أحَدِ الوجهَيْنِ، وفي الآخَرِ لا شَيءَ لَه؛ لأنَّه

رَضيَ بالعَملِ بغَيرِ عِوَضٍ؛ كالمُتبرِّعِ؛ فالأولُ أصَحُّ؛ لأنَّ هذا لَم يَرضَ إلَّا بعِوَضٍ، وهو جُزءٌ مِن الثَّمرةِ، وذلك الجُزءُ مَوجودٌ، غيرَ أنَّه لا يُمكِنُ تَسليمُه إلَيه، فلَمَّا تَعذَّرَ دَفعُ العِوَضِ الذي اتَّفَقا عليه إليه كانَ أجْرُه أجْرَ مِثلِه، كَما في الإجارةِ الفاسِدةِ، وفارَقَ المُتبرِّعَ؛ فإنَّه رَضيَ بغَيرِ شَيءٍ، وإنْ لَم تَظهَرِ الثَّمرةُ؛ فلا شَيءَ له في أصَحِّ الوجهَيْنِ؛ لأنَّه رَضيَ بالعَملِ بغَيرِ عِوَضٍ.

وإنْ ساقاه إلىٰ مدَّةٍ تَكمُلُ فيها الثَّمرةُ في الأغلَبِ فلَم تَحمِلْ تلك السَّنَةَ فلا شَيءَ لِلعاملِ؛ لأنَّه عَقدٌ صَحيحٌ لَم يَظهَرْ فيه النَّماءُ الذي اشتُرِطَ جُزؤُه، فأشبَهَ المُضارَبةَ إذا لَم يَربَحْ فيها، وإنْ ظَهرَتِ الثَّمرةُ ولَم تكمُلْ فلَه نَصيبُه مِنها، وعليه إتمامُ العَملِ فيها، كَما لَو انفَسخَتْ قبلَ كَمالِها.

وإنْ ساقاه إلىٰ مدَّةٍ يُحتَمَلُ أنْ يَكونَ لِلشَّجرِ ثَمرةٌ فيها، ويُحتَمَلُ ألَّا يَكونَ، ففي صِحَّةِ المُساقاةِ وَجهانِ:

أحَدُهما: تَصحُّ؛ لأنَّ الشَّجرَ يُحتَمَلُ أنْ يَحمِلَ، ويُحتَمَلُ ألَّا يَحمِلَ، والمُساقاةُ جائِزةٌ فيه.

والآخَرُ: لا يَصحُّ؛ لأنَّه عَقدٌ علىٰ مَعدومٍ، لَيسَ وُجودُه الأغلَب، فلَم تَصحَّ؛ كالسَّلمِ في مِثلِ ذلك، ولأنَّ ذلك غَرَرٌ أمْكَنَ التحَرُّزُ عنه؛ فلَم يَجُزِ العَقدُ مَعَه، كَما لَو شرطَ ثَمرَ نَخلةٍ بعَينِها، وفارَقَ ما إذا شرطَ مدَّةً تَكمُلُ فيها الثَّمرةُ؛ فإنَّ الأغلَب أنَّ الشَّجرَ يَحمِلُ، واحتِمالُ ألَّا يَحمِلَ نادِرٌ، لَم يُمكِنِ التحَرُّزُ عَنه.

فَإنْ قُلْنا: «العَقدُ صَحيحٌ» فلَه حِصَّتُه مِن الثَّمرِ؛ فإنْ لَم يَحمِلْ فلا شَيءَ لَه.

وإنْ قُلْنا: «هو فاسِدٌ» استَحقَّ أجْرَ المِثْلِ، سَواءٌ حَمَلَ أو لَم يَحمِلْ؛ لأنَّه لَم يَرضَ بغَيرِ عِوَضٍ، ولَم يُسَلَّمْ له العِوَضُ، فكانَ له العِوَضُ وَجهًا واحِدًا، بخِلافِ ما لَو جُعِلَ الأجَلُ إلىٰ مدَّةٍ لا يَحمِلُ في مِثلِها في الأغلَبِ.

ومتىٰ خَرجَتِ الثَّمرةُ قبلَ انقِضاءِ الأجَلِ فلَه حَقُّه مِنها، إذا قُلْنا بصِحَّةِ العَقدِ، وإنْ خَرجَتْ بَعدَه فلا حَقَّ له فيها، ومَذهَبُ الشافِعيِّ في هذا قَريبٌ ممَّا ذَكَرْنا(1).

متى يَملِكُ العامِلُ حِصَّتَه مِن الثَّمرةِ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في العامِلِ المُساقي، هَل يَملِكُ حِصَّتَه مِن الثَّمرةِ بظُهورِها؟ أم بقِسمَتِها؟

فذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ العامِلَ يَملِكُ حِصَّتَه مِن الثَّمرةِ بالظُّهورِ، فلَو أُتلِفَتْ كلُّها إلَّا واحِدةً كانَت بَينَهما؛ لأنَّ نَصيبَ العامِلِ في المُساقاةِ لَم يُجعَلْ وِقايةً لِرَأْسِ المالِ، بخِلافِ القِراضِ، فإنَّ الرِّبحَ كلَّه وِقايةٌ لِرَأْسِ المالِ؛ فلِذلك لَم يَملِكِ العامِلُ شَيئًا منه قبلَ القِسمةِ علىٰ أحَدِ القولَيْنِ، كَما سَبَقَ في القِراضِ، ولأنَّ الشَّرطَ صَحيحٌ، فيثبُتُ مُقتَضاه كَسائِرِ الشُّروطِ الصَّحيحةِ، ومُقتَضاه كَونُ الثَّمرةِ بَينَهما علىٰ كلِّ حالٍ؛ لأنَّه لَو لَم يَملِكْها قبلَ القِسمةِ لَما وجبَتِ القِسمةُ، ولا ملكَها، كالأُصولِ.

---

(1) «المغني» (5/ 234، 235)، و«الكافي» (2/ 290)، و«المبدع» (5/ 49)، و«الإنصاف» (5/ 472)، و«كشاف القناع» (3/ 641)، و«الروض المربع» (2/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 204، 205).

قالَ المالِكيَّةُ: يَستَحقُّ العامِلُ الثِّمارَ في المُساقاةِ بظُهورِ الثَّمرةِ علىٰ الشَّجرِ، أو الزَّرعِ، فيَكونُ شَريكًا بجُزئِه مِن حِينِه، لا قبلَه، ولا بالجِذاذِ، ولا بالطِّيبِ.

وَإذا وقعَ العَقدُ وهي بارِزةٌ استَحقَّه مِن حِينِ العَقدِ، فإذا طَرَأَ دَيْنٌ علىٰ ربِّ الحائِطِ، لا يُوَفَّىٰ فيه جُزءُ العامِلِ؛ لأنَّه شَريكٌ له بهِ(1).

وذَهَبَ الشافِعيَّةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ العامِلَ لا يَملِكُ حِصَّتَه مِن الثَّمرةِ إلَّا بالقِسمةِ، كالقِراضِ(2).

زَكاةُ الثَّمرِ المُساقَىٰ عليه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في زَكاةِ الثَّمرِ المُساقَىٰ عليه أوِ الزَّرعِ، هَل تَكونُ علىٰ العامِلِ؟ أم علىٰ مالِكِ الشَّجرِ؟ أو عليهِما فتَخرُجَ مِن مَجموعِ الثَّمرةِ إذا بَلَغَتْ نِصابًا؟ وهَل يَصحُّ اشتِراطُها علىٰ أحَدٍ مِنهما أو لا؟

فذهبَ الحَنفيَّةُ -أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ على المُفتَى به عِندَهم خِلافًا لِأبي حَنيفةَ- والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الزَّكاةَ في المُساقاةِ وكَذا المُزارَعةُ علىٰ المالِكِ والعامِلِ علىٰ قَدْرِ حِصَصِهما؛ لأنَّ العُشرَ يَجِبُ في الخارِجِ، والخارِجُ بَينَهما، فيَجِبُ العُشرُ عليهِما؛ فيُخرَجُ أوَّلًا ثم يَقتَسِمانِ البقيَّةَ، وإنْ كانَ هُناكَ تَفصيلٌ في كلِّ مَذهَبٍ.

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 436).

(2) «التنبيه» (122)، و«البيان» (7/ 268، 269)، و«روضة الطالبين» (3/ 779)، و«المغني» (5/ 237)، و«المبدع» (5/ 54)، و«الإنصاف» (5/ 472)، و«كشاف القناع» (3/ 631).

قالَ المالِكيَّةُ: يَجِبُ إخراجُ زَكاةِ الحائِطِ (البُستانِ المُساقَىٰ عليه) مِن جُملةِ الثَّمرةِ إنْ بَلَغَتْ نِصابًا، وهو خَمسةُ أوسُقٍ، أو كانَ لربِّ الحائِطِ ما إنْ ضَمَّه إلَيها مِن حائِطٍ آخَرَ بَلَغَتْ نِصابًا، ثم يَقتَسِمانِ ما بَقيَ، ولَو كانَ العامِلُ مِمَّن لا تَجِبُ عليه الزَّكاةُ؛ كالذِّميِّ.

وَتَسقُطُ الزَّكاةُ إنْ كانَ ربُّ الحائِطِ مِمَّن لا تَجِبُ عليه الزَّكاةُ، بأنْ كانَ كافِرًا، وإنْ كانَ العامِلُ مِمَّن تَجِبُ عليه الزَّكاةُ؛ لأنَّه أجيرٌ.

فإنْ لَم يكُنْ رَبُّه مِن أهلِها، أو لَم يَبلُغِ الثَّمرُ أو الزَّرعُ ولَو مع مالِه مِن غَيرِها، نِصابًا لَم تَجِبْ عليه، ولا تَجِبُ علىٰ العامِلِ في حِصَّتِه ولَو كانَتْ نِصابًا ولَو كانَ مِن أهلِ الزَّكاةِ؛ لأنَّه أجيرٌ.

وَلا بَأْسَ أنْ تُشترَطَ الزَّكاةُ علىٰ أحَدِهِما فيها علىٰ الآخَرِ علىٰ المَشهورِ، بأنْ تُخرَجَ مِن حِصَّةِ أحَدِهِما؛ لأنَّه يَرجِعُ إلىٰ جُزءٍ مَعلومٍ ساقَىٰ عليه، فإنْ لَم يَشترِطا شَيئًا فشَأنُ الزَّكاةِ أنْ يُبدَأَ بها ثم يَقتَسِما ما بَقيَ.

وَقيلَ: لا يَصحُّ اشتِراطُها علىٰ واحِدٍ مِنهما، **وقيلَ**: يَجوزُ اشتِراطُه علىٰ العامِلِ فقَطْ، **وقيلَ**: علىٰ ربِّ الحائِطِ فقَطْ⁽¹⁾.

وذَهَبَ الشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّها تَجِبُ علىٰ كلِّ واحِدٍ مِنهما في حِصَّتِه إذا بَلَغَتْ نِصابًا؛ فإنْ لَم تَبلُغِ النِّصابَ إلَّا بجَمعِهِما لَم تَجِبْ؛ لأنَّ الخُلطةَ لا تُؤثِّرُ في غيرِ المَواشي علىٰ أحَدِ القَولَيْنِ عِندَهُما.

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 323)، و«مواهب الجليل» (7/ 365، 366)، و«التاج والإكليل» (4/ 448، 449)، و«تحبير المختصر» (4/ 543)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 232).

وإنْ كانَتْ حِصَّةُ أحَدِهِما تَبلُغُ نِصابًا دونَ الآخَرِ فعلىٰ مَن بَلَغَتْ حِصَّتُه نِصابًا الزَّكاةُ دونَ الآخَرِ، يُخرِجُها بعدَ المُقاسَمةِ؛ إلَّا أنْ يَكونَ لِمَن لَم تَبلُغْ حِصَّتُه نِصابًا ما يَتِمُّ به النِّصابُ مِن مَواضِعَ أُخرىٰ؛ فتَجِبُ عليهما جَميعًا الزَّكاةُ، وكذلك إنْ كانَ لِأحَدِهِما ثَمرٌ مَن جِنسِ حِصَّتِه يَبلُغانِ بمَجموعِهِما نِصابًا؛ فعليه الزَّكاةُ في حِصَّتِه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ أحَدُ الشَّريكَيْنِ مِمَّن لا زَكاةَ عليه كالمُكاتِبِ والذِّميِّ فعلىٰ الآخَرِ زَكاةُ حِصَّتِه إنْ بَلَغَتْ نِصابًا، وبِهَذا كلِّه قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ، وقالَ اللَّيثُ: إنْ كانَ شَريكُه نَصرانيًّا أعْلَمَه أنَّ الزَّكاةَ مُؤَدَّاةٌ في الحائِطِ، ثم قاسَمَه بعدَ الزَّكاةِ ما بَقيَ.

وَلَنا: أنَّ النَّصرانيَّ لا زَكاةَ عليه؛ فلا يُخرِجُ مِن حِصَّتِه شَيئًا، كَما لَوِ انفَرَدَ بها، وقَد رَوىٰ أبو داوُدَ في السُّنَنِ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: «**كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَبْعَثُ عبدَ اللهِ بنَ رَوَاحَةَ فيَخْرُصُ النَّخْلَ حينَ يَطيبُ قبلَ أنْ يُؤْكَلَ منه، ثمَّ يُخَيِّرُ يَهودَ يأْخُذُونَهُ بذلك الخَرصِ أو يَدْفَعُونَهُ إلَيْهِمْ بذلك الخَرْصِ؛ لكي تُحْصَىٰ الزَّكَاةُ قبلَ أنْ تُؤْكَلَ الثِّمَارُ وتُفرَّقَ**»(1). قال جابِرٌ: «خَرَصَهَا ابنُ رَوَاحَةَ أربَعِينَ ألفَ وَسقٍ، وزَعَمَ أنَّ اليَهُودَ لَمَّا خَيَّرَهُمُ ابنُ رَوَاحَةَ أخَذُوا الثَمرَ وَعليهمْ عِشرُونَ ألفَ وَسقٍ»(2)(3).

وذَهَبَ الإمامُ أبو حَنيفَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ العُشرَ يَجِبُ في المُزارَعةِ علىٰ

---

(1) رواه أبو داود (3413).

(2) **صَحِيحُ الإِسنَادِ:** رواه أبو داود (3415).

(3) «المغني» (5/ 273)، و«البيان» (7/ 269).

ربِّ الأرضِ؛ لأنَّ المُزارَعةَ فاسِدةٌ عِندَه؛ فالخارِجُ له إمَّا أنْ يَكونَ تحقيقًا، وإمَّا أنْ يَكونَ تَقديرًا؛ لأنَّ البَذْرَ إنْ كانَ مِن قِبَلِه فجَميعُ الخارِجِ لَه، ولِلمُزارَعِ أجْرُ مِثلِ عَملِه، وإنْ كانَ مِن قِبَلِ الزَّارِعِ فالخارِجُ لَه، ولربِّ الأرضِ أجْرُ مِثلِ أرضِه الذي هو بمَنزِلةِ الخارِجِ، إلَّا أنَّ عُشرَ حِصَّتِه في عَينِ الخارِجِ، وأنَّ عُشرَ حِصَّةِ المَزارَعِ في ذِمَّةِ ربِّ الأرضِ يَكونُ دَيْنًا في ذِمَّتِه.

وَفائِدةُ ذلك: السُّقوطُ بالهَلاكِ إذا نِيطَ بالعَينِ، وعَدَمُه إذا نِيطَ بالذِّمةِ.

وَعِندَ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: العُشرُ يَجِبُ عليهما بالحِصَصِ؛ لأنَّ المُزارَعةَ جائِزةٌ عِندَهُما، ولأنَّ العُشرَ يَجِبُ في الخارِجِ، والخارِجُ بَينَهما؛ فيَجِبُ العُشرُ عليهما، كَما تَقدَّمَ.

وَهَذا كلُّهُ في العُشرِ، أمَّا الخَراجُ فعلىٰ ربِّ الأرضِ، إجماعًا(1).

---

(1) «المبسوط» (23/ 33)، و«البحر الرائق» (2/ 255)، و«ابن عابدين» (2/ 335).

فَصْلٌ في

حُكمُ المُساقاةِ الصَّحيحةِ والمُساقاةِ الفاسِدةِ

المُساقاةُ إمَّا أنْ تَكونَ صَحيحةً بأنْ تُستَكمَلَ شُروطُها وأركانُها، وإمَّا أنْ يَختَلَ شَرطٌ مِن شُروطِ صِحَّتِها فتَكونَ فاسِدةً، ولِكُلٍّ حُكمُها.

أولاً: حُكمُ المُساقاةِ الصَّحيحةِ:

إذا صَحَّتِ المُساقاةُ تَرتَّبَ عليها ما يَلي:

1- أنَّه يَجِبُ علىٰ العامِلِ أنْ يَقومَ بالواجِبِ عليه ممَّا يَحتاجُ إليه الشَّجَرُ **علىٰ التَّفصيلِ المُتقدِّمِ في كلِّ مَذهَبٍ.**

2- أنْ يُقسَمَ الخارِجُ بَينَهما علىٰ حَسَبِ الشَّرطِ الذي اتَّفَقا عليه، كَما تَقدَّمَ، وهذا **باتِّفاقِ العُلماءِ.**

3- إذا لَم يُخرِجِ الشَّجَرُ شَيئًا فلا شَيءَ لِواحِدٍ مِنهما علىٰ الآخَرِ **اتِّفاقًا.**

4- لا يَجوزُ لِواحِدٍ مِنهما أنْ يَفسَخَ العَقدَ عندَ **جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ في المَشهورِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في قَولٍ**؛ لأنَّ عَقدَ المُساقاةِ عَقدٌ لَازِمٌ مِن الجانبيْنِ قبلَ العَمَلِ وبَعدَه؛ كالإجارةِ فليسَ لِأحَدِهما فَسخُها بعدَ العَقدِ دونَ الآخَرِ ما لَم يَتراضَيَا عليه، إلَّا مِن عُذرٍ كَما تَقدَّمَ بَيانُه.

5- أنَّه يَجوزُ الزِّيادةُ والحَطُّ علىٰ الشَّرطِ المَذكورِ عندَ **الحَنفيَّةِ** كَما تَقدَّمَ بيانُه.

6- وأنْ يَكونَ الخارِجُ بينَ الطَّرفيْنِ علىٰ الشَّرطِ المُتفَقِ عليه عندَ **الجُمهورِ**، **خِلافًا لِلمالِكيَّةِ**، فإنَّه يَجوزُ أنْ يَختَصَّ به أحَدُهما، كَما تَقدَّمَ.

7- لا يَملِكُ العامِلُ مُساقاةَ غَيرِه عندَ **الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ**، ويَجوزُ له ذلك عندَ **المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ**، علىٰ التَّفصيلِ المُتقدِّمِ.

8- يَد العامِلِ يَد أمانةٍ في المُساقاةِ والمُزارَعةِ والمُغارَسةِ، فلا يَضمَنُ بتَلَفِ شَيءٍ ما لَم يَتعَدَّ أو يُفرِّطْ، كَما سَيأتي مُفصَّلًا.

ثانيًا: حُكمُ المُساقاةِ الفاسِدةِ:

إذا فَسَدَتِ المُساقاةُ لِفَقدِ شَرطٍ مِن شُروطِ صِحَّتِها علىٰ الخِلافِ السَّابِقِ فيها؛ فإنْ عُثِرَ عليها قبلَ العَملِ فُسِخَتْ باتِّفاقِ الفُقهاءِ، ولا شَيءَ لِلعامِلِ، وإنْ عَمِلَ العامِلُ فقَدِ اختَلفَ الفُقهاءُ فيما يَتعَلَّقُ بالنَّاتِجِ ونَصيبِ العامِلِ والمالِكِ، أو ما يَكونُ لِلعامِلِ ولِلمالِكِ، وهَل تُفسَخُ أو لا؟ علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

1- الخارِجُ كلُّه لِصاحِبِ الأرضِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُساقاةَ إذا فَسَدَتْ فإنَّ الخارِجَ كلَّه لِصاحِبِ الأرضِ؛ لأنَّ استِحقاقَ الخارِجِ لِكَونِه نَماءَ مِلكِه، ولأنَّ استِحقاقَ العامِلِ بالشَّرطِ ولَم يَصحَّ؛ فيَكونُ لِصاحِبِ المِلكِ⁽¹⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 188)، و«الهندية» (5/ 278)، و«الشرح الكبير مع حاشية =

2- أنَّ لِلعامِلِ أُجرةَ مِثلِه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُساقاةَ إذا فَسَدَتْ وعَمِلَ العامِلُ ولَم يَعلَمْ بفَسادِها أنَّ له أُجرةَ مِثْلِه وإنْ لَم يُخرِجِ الشَّجرُ شَيئًا، بخِلافِ المُعامَلةِ الصَّحيحةِ أنَّه لا شَيءَ له إذا لَم يُخرِجِ الشَّجرُ شَيئًا.

إلَّا أنَّ هُناكَ تَفصيلًا في هذا الأمرِ، هَل تَكونُ له أُجرةُ المِثلِ بالِغةً ما بَلَغَتْ؟ أم له أُجرةُ المِثل لا تَتجاوَزُ المُسمَّىٰ؟

فَعِندَ أبي يُوسفَ أنَّ أجْرَ المِثلِ فيها يَجِبُ مُقدَّرًا بالمُسمَّىٰ، لا يَتجاوَزُه.

وَعِندَ مُحمَّدٍ يَجِبُ تامًّا، وهذا الِاختِلافُ فيما إذا كانَتْ حِصَّةُ كلِّ واحِدٍ مِنهما مُسمَّاةً في العَقدِ، فإنْ لَم تكُنْ مُسمَّاةً في العَقدِ يَجِبُ أجْرُ المِثْلِ تامًّا بلا خِلافٍ(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فعِندَهم تَفصيلٌ في هَذا، فقالوا:

المُساقاةُ الفاسِدةُ لَها ثَلاثُ حالاتٍ:

الأُولَىٰ: أنْ يَطَّلِعَ علىٰ فسادِها قبلَ الشُّروعِ في العَملِ، والحُكمُ حينئذٍ فَسخُها.

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَطَّلِعَ علىٰ فَسادِها في أثناءِ العَملِ، ولَو بعدَ سَنةٍ مِن السِّنينِ، كَما إذا كانَتِ المُساقاةُ وَقَعَتْ علىٰ سِنينَ كَثيرةٍ، والحُكمُ في هذا

=

الدسوقي» (5/ 328)، و«الحاوي الكبير» (7/ 369)، و«المغني» (5/ 228)، و«كشاف القناع» (3/ 628).

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 188)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 261)، و«اللباب» (2/ 14)، و«الهندية» (5/ 278).

الوَجهِ أنْ يُنظَرَ إلىٰ عَقدِ المُساقاةِ، فَإنْ كانَتْ ممَّا تَجِبُ فيه أُجْرةُ المِثلِ وجبَ فَسخُ المُساقاةِ حينَ يَعثُرُ علىٰ ذلك؛ لأنَّه يَكونُ لِلعامِلِ حينئذٍ بحِسابِ ما عَمِلَ، وإنْ كانَ عَقدُ المُساقاةِ ممَّا تَجِبُ فيه مُساقاةُ المِثلِ لَم تُفسَخِ المُساقاةُ، ويَستَمِرَّانِ إلىٰ تَمامِ العَملِ؛ لأنَّ الضَّرورةَ داعيةٌ إلىٰ تَمامِ العَملِ؛ لأنَّه لا يُدفَعُ له نَصيبُه إلَّا مِن الثَّمرةِ، فلَو فَسَخناها لَزِمَ ألَّا يَكونَ لِلعامِلِ شَيءٌ؛ لأنَّها كالجُعلِ، لا شَيءَ لِلعامِلِ إلَّا بتَمامِ العَملِ.

الحالةُ الثَّالثةُ: أنْ يَطَّلِعَ علىٰ فَسادِ المُساقاةِ بعدَ تَمامِ العَملِ، ففي بَعضِ الصُّورِ تَجِبُ إجارةُ المِثلِ، وفي بَعضِها تَجِبُ مُساقاةُ المِثلِ:

أوَّلًا: تَجِبُ أُجرةُ المِثلِ إنْ خَرجَ عن المُساقاةِ إلىٰ الإجارةِ الفاسِدةِ، أو إلىٰ بَيعِ الثَّمرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها، ومِثالُ ذلك:

إذا ازدادَ أحَدُهما علىٰ الجُزءِ الذي اشترَطَ في المُساقاةِ عَينًا، أو عَرضًا؛ لأنَّه إنْ كانَتِ الزِّيادةُ مِن ربِّ الحائطِ فقَد خَرَجا عَنها إلىٰ الإجارةِ الفاسِدةِ، فكَأنَّه استَأجَرَه علىٰ أنْ يَعمَلَ له في حائِطِه بما أعطاه مِن الدَّنانيرِ أو الدَّراهِمِ أو العُروضِ، وبِجُزءٍ مِن ثَمرَتِه، وذلك إجارةٌ فاسِدةٌ، فوجبَ أنْ يُرَدَّ إلىٰ أُجرةِ المِثلِ، ويُحاسِبَه ربُّ الحائِطِ بما كانَ أعطاه مِن أُجرةِ المِثلِ، ولا شَيءَ له مِن الثَّمرةِ.

وأمَّا إنْ كانَتِ الزِّيادةُ مِن العامِلِ فقَد خَرَجا عَنها أيضًا إلىٰ بَيعِ الثَّمرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها؛ فكَأنَّه اشترَىٰ منه الجُزءَ المُسمَّىٰ له في المُساقاةِ بما دفعَ مِن الدَّنانيرِ أو الدَّراهِمِ أو العُروضِ، وبِأُجرةِ عَملِه، فوجبَ أنْ يُرَدَّ إلىٰ أُجرةِ مِثلِه، ويَأخُذَ مِن ربِّ الحائِطِ ما زادَ، ولا شَيءَ له مِن الثَّمرةِ.

ثانيًا: تَجِبُ مُساقاةُ المِثلِ إنْ لَم يَكونا خَرَجًا عن المُساقاةِ؛ وإنَّما جاءَها الفَسادُ مِن جِهةِ أنَّهما عَقَداها علىٰ غَرَرٍ أو نَحوِ ذلك؛ فإنَّ الواجِبَ مُساقاةُ المِثلِ.

والفَرقُ بَينَها وبَينَ أُجرةِ المِثلِ أنَّ أُجرةَ المِثلِ مُتعلِّقةٌ بالذِّمةِ، ويَكونُ العامِلُ أحَقَّ بالثَّمرةِ في الفَلَسِ، لا المَوتِ، هذا في المُساقاةِ، وأمَّا ما يُرجَعُ فيه في القِراضِ بأُجرةِ المِثلِ فلا يَكونُ أحَقَّ به، لا في فَلَسٍ ولا في مَوتٍ، وأمَّا مُساقاةُ المِثلِ فمُتعلِّقةٌ بالثَّمرةِ، ويَكونُ العامِلُ أحَقَّ بالثَّمرةِ مِن الغُرَماءِ في المَوتِ والفَلَسِ، وكذلك ما يُرَدُّ فيه في القِراضِ لِقِراضِ المِثلِ، يَكونُ العامِلُ أحَقَّ به في المَوتِ والفَلَسِ.

والمَسائِلُ التي يَجِبُ فيها مُساقاةُ المِثلِ تِسعٌ:

الأُولَىٰ: أنْ يُساقيَه علىٰ حائِطَيْنِ، أحَدُهما قد أطعَم، والآخَرُ لَم يُطعِمْ، أو يُساقيَه علىٰ حائِطٍ واحِدٍ فيه ثَمرٌ قد أطعَم، وفيه ثَمرٌ لَم يُطعِمْ، وليسَ تَبعًا؛ لأنَّه بَيعُ ثَمرٍ مَجهولٍ بشَيءٍ مَجهولٍ.

الثَّانيةُ: أنْ تَجتَمِعَ مع بَيعٍ كانَ يَبيعُه سِلعةً مع المُساقاةِ، والإجارةُ مِثلُ البَيعِ، وما أشبَهَ، ذلك ممَّا يَمتَنِعُ اجتِماعُه مع المُساقاةِ.

الثَّالثةُ: إذا اشترَطَ العامِلُ علىٰ ربِّ الحائِطِ أنْ يَعمَلَ معه في الحائِطِ لِجَوَلانِ يَدِه علىٰ حائِطِه، وأمَّا لَو كانَ المُشترِطُ ربَّ الحائِطِ ففيه أُجرةُ المِثلِ.

الرَّابِعةُ: إذا اشترَطَ عَملَ دَابَّةِ ربِّ الحائِطِ والحالُ أنَّ الحائِطَ صَغيرٌ.

الخامِسةُ: إذا اشترَطَ عَملَ غُلامِ ربِّ الحائِطِ والحالُ أنَّ الحائِطَ صَغيرٌ؛ لأنَّها حينئذٍ زيادةٌ علىٰ ربِّ الحائِطِ، ويَجوزُ ذلك إذا كانَ الحائِطُ كَبيرًا.

السَّادِسةُ: إذا اشترَطَ ربُّ الحائِطِ علىٰ العامِلِ عندَ عَقدِ المُساقاةِ أنْ يَحمِلَ ما يَخُصُّه مِن الثَّمرةِ مِن الأندَرِ إلىٰ مَنزِله لِلعِلَّةِ السَّابِقةِ، وهذا إذا كانَ فيه بُعدٌ ومَشقَّةٌ، وإلَّا جازَ، ولا فَرقَ بينَ أنْ يَشترِطَ العامِلُ علىٰ ربِّ الحائِطِ أنْ يَحمِلَ ما يَخُصُّه إلىٰ مَنزِله، أو يَشترِطَ ربُّ الحائِطِ علىٰ العامِلِ ذلك، فلَه مُساقاةُ مِثلِه، ما لَم تكُنْ أكثَرَ مِن الجُزءِ الذي شرطَه عليه؛ إنْ كانَ الشَّرطُ لِلمُساقَىٰ، أو أقَلَّ إنْ كانَ الشَّرطُ لِلمُساقِي.

السَّابِعةُ: إذا اشترَطَ ربُّ الحائِطِ علىٰ العامِلِ أنْ يَكفيَه مُؤنَةَ حائِطٍ آخَرَ بأنْ يَعمَلَ بنَفْسِه بغَيرِ عِوَضٍ أو بكِراءٍ؛ فإنْ وقَعَ وَفاتَ العَمَلُ فلِلعامِلِ مُساقاةُ مِثلِه، وفي الحائِطِ الآخَرِ أُجرةُ مِثلِه.

الثَّامِنةُ: إذا ساقاه علىٰ حائِطٍ واحِدٍ سِنينَ مَعلومةً سَنةً علىٰ النِّصفِ، وسَنةً علىٰ الثُّلُثِ، وسَنةً علىٰ الرُّبُعِ.

التَّاسِعةُ: إذا ساقاه علىٰ حَوائِطَ صَفقةً واحِدةً، حائِطًا علىٰ النِّصفِ، وآخَرَ علىٰ الثُّلُثِ مثلًا؛ لِاحتِمالِ أنْ يُثمِرَ أحَدُهما دونَ الآخَرِ، وأمَّا في الصَّفَقاتِ فتَجوزُ المُساقاةُ، ولَو مع اختِلافِ الجُزءِ.

وَكَذا إذا اختَلَفا بعدَ العَمَلِ في الجُزءِ المُشترَطِ لِلعامِلِ، فقالَ: دَخَلْنا علىٰ النِّصفِ مثلًا، وقالَ ربُّ الحائِطِ: دَخَلْنا علىٰ الرُّبُعِ مثلًا، والحالُ أنَّهما لَم يُشَبِّهْ واحِدٌ مِنهما؛ فأنَّهما يَتحالَفانِ، أي يَحلِفُ كلٌّ علىٰ ما يدَّعيه، مع نَفيِ دَعوَىٰ صاحِبِه، ويُرَدُّ العامِلُ لِمُساقاةِ مِثلِه، ومِثلُه إذا نَكَلا، ويُقضَىٰ لِلحالِفِ علىٰ النَّاكِلِ، فإنْ أشبَها معًا فالقولُ لِلعامِلِ مع يَمينِه، فإنِ انفَرَدَ ربُّ الحائِطِ بالشَّبَهِ فالقولُ قولُه، مع يَمينِه، وأمَّا إنِ اختَلَفا قبلَ العَمَلِ فأنَّهما

يَتحالَفانِ ويَتَفاسَخانِ، ولا يُنظَرُ لِشَبَهٍ ولا عَدَمِه، ونُكولُهما كَحَلِفِهِما، وهذا بخِلافِ القِراضِ؛ فإنَّه لا تَحالُفَ فيه، بَلِ العامِلُ يَرُدُّ المالَ؛ لأنَّ القِراضَ عَقدٌ جائِزٌ غيرُ لَازِمٍ.

وَهَذا التَّفريعُ المَذكورُ علىٰ مَذهبِ ابنِ القاسِمِ، وهو مَشهورُ المَذهبِ، وقيلَ: لِلعامِلِ أُجرةُ المِثلِ مُطلَقًا، وقيلَ: مُساقاةُ المِثلِ مُطلَقًا، وهو قولُ ابنِ الماجشونِ ورِوايَتُه عن مالِكٍ، وقيلَ: له مُساقاةُ مِثلِه ما لَم يكُنْ أكثَرَ مِن الجُزءِ الذي شُرِطَ عليه، إنْ كانَ الشَّرطُ لربِّ الحائِطِ، وإنْ كانَ الشَّرطُ لِلعامِلِ فلَه مُساقاةُ مِثلِه، ما لَم يَكُن أقَلَّ مِن الجُزءِ الذي شُرِطَ لَهُ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: إذا فَسَدَتِ المُساقاةُ بما ذَكَرْناه مِن قَبلُ عَنهم وجبَتْ أُجرةُ المِثلِ علىٰ صاحِبِ الشَّجرِ، ومِن صُوَرِ الفَسادِ ما يَلي:

1- أنْ يُساقيَه علىٰ وَدْيٍ لِيَغرِسَه، ويَكونَ الشَّجرُ بَينَهما، أو لِيَغرِسَه في أرضِ نَفْسِه، ويَكونَ الثَّمرُ بَينَهما، أو أنْ يَدفَعَ إليه أرضًا لِيَغرِسَها والثَّمرُ بَينَهما.

2- أنْ يَشرُطَ الثَّمرةَ كلَّها لِلعامِلِ، أو يَشرُطَ له جُزءًا مِنهما، أو مُشارَكةَ المالِكِ، أو غَيرَها في صُورةِ الإفسادِ، ويُستَثْنَىٰ ما إذا شرطَ الثَّمرةَ كلَّها لِلمالِكِ، لا شَيءَ لِلعامِلِ في الأصَحِّ، وكَذا نَظيرُه في القِراضِ.

3- وإذا خَرجَ الثَّمرُ مُستحَقًّا فلِلعامِلِ علىٰ السَّاقي أُجرةُ المِثلِ لِعَمَلِه؛

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 329، 331)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 236، 238)، و«تحبير المختصر» (4/ 547، 549)، و«التاج والإكليل» (4/ 452، 454)، و«مواهب الجليل» (7/ 371، 375).

لأنَّه فَوَّتَ مَنافِعَه بعِوَضٍ فاسِدٍ؛ فيَرجِعُ ببَدَلِها، هذا إذا عَمِلَ جاهِلًا بالحالِ، فإنْ عَلِمَ الحالَ فلا شَيءَ لَه، وكَذا إذا كانَ الخُروجُ قبلَ العَملِ.

4- إذا فُسِخَ العَقدُ بتَحالُفٍ، أو بهَرَبِ العامِلِ، وتَعذَّرَ الإتمامُ(1). وقد تَقدَّمَ بَيانُ ذلك مُفصَّلًا.

وقالَ الحَنابِلةُ: فمتىٰ شرطَ شَيئًا مِن هذه الشُّروطِ الفاسِدةِ -الَّتي سَبَقَ بَيانُها- فَسَدتِ المُساقاةُ، والثَّمرةُ كلُّها لربِّ المالِ؛ لأنَّها نَماءُ مِلكِه، ولِلعاملِ أجْرُ مِثلِه؛ كالمُضارَبةِ الفاسِدةِ(2).

3- لا يُجبَرُ العامِلُ على العَملِ:

قالَ الحَنفيَّةُ: لا يُجبَرُ العامِلُ علىٰ العَملِ في المُساقاةِ الفاسِدةِ؛ لأنَّ الجَبرَ علىٰ العَملِ بحُكمِ العَقدِ، ولم يَصحَّ(3).

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 385)، و«روضة الطالبين» (3/ 771)، و«مغني المحتاج» (3/ 368، 369، 376)، و«نهاية المحتاج» (5/ 288)، و«النجم الوهاج» (5/ 302، 303)، و«الديباج» (2/ 448، 449)، و«الأشباه والنظائر» (579).

(2) «المغني» (5/ 228)، و«كشاف القناع» (3/ 628).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 188)، و«الهندية» (5/ 278)، و«درر الحكام» (3/ 513).

فَصلٌ في

اختِلاف المَالِك والعَامِل

لا خِلافَ بَين العُلماءِ علىٰ أنَّ يدَ العامِلِ في المُساقاةِ يَد أمانةٍ، لا يَضمَنُ إلَّا إذا تَعدَّىٰ أو فَرَّطَ، وإذا اختَلفَ هو والمالِكُ فالأصْلُ أنَّ قَولَه مُصدَّقٌ علىٰ تَفصيل في ذلك، وبَيانُه في هذه المَسألةِ:

إذا اختَلفَ العامِلُ والمالِكُ في قَدْرِ الجُزءِ المَشروط:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا اختَلفَ العامِلُ والمالِكُ في قَدْرِ الجُزءِ المَشروطِ مِن الثَّمرةِ بأنْ قالَ العامِلُ: شرطَ لي النِّصفَ، وقالَ المالِكُ: بَلْ شَرَطتُ الثُّلُثَ، أوِ الرُّبُعَ.

فَأمَّا الحَنفيَّةُ فلَم أقِفْ لَهم علىٰ قَولٍ في الِاختِلافِ في المُساقاةِ، وإنَّما في المُزارَعةِ، فقالوا: إذا كانَ البَذْرُ مِن ربِّ الأرضِ فأخرَجَتِ الأرضُ زَرعًا كَثيرًا فقالَ ربُّ الأرضِ: «شَرَطتُ لَكَ الثُّلُثَ» وقالَ المُزارِعُ: «شَرَطْتَ لي النِّصفَ» فالقولُ قولُ ربِّ الأرضِ مع يَمينِه؛ لأنَّ المُزارِعَ يَستَحقُّ عليه الخارِجَ بمُقابَلةِ عَملِه بالشَّرطِ، فهو يدَّعي زِيادةً فيما شُرِطَ لَه، ورَبُّ الأرضِ يُنكِرُ تلك الزِّيادةَ؛ فالقولُ قولُه مع يَمينِه، وعَلَىٰ المُزارِعِ البيِّنةُ علىٰ ما ادَّعىٰ، وتَترَجَّحُ بيِّنَتُه عندَ المُعارَضةِ؛ لِمَا فيها مِن إثباتِ

الزِّيادةِ، ولا يُصارُ إلىٰ التَّحالُفِ بعدَ استِيفاءِ المَنفَعةِ؛ لِخُلُوِّهِ مِن الفائِدةِ.

وَإنِ اختَلَفا قبلَ أنْ يَزرَعَ شَيئًا تَحالَفا، وتُرَدُّ اليَمينُ عليه أيضًا، وهُنا أوَّلُ المُزارَعةِ؛ لأنَّ المُزارَعةَ عَقدٌ مُحتَمِلٌ لِلفَسخِ، فإذا اختَلَفا في مِقدارِ البَدَلِ فيه حالَ قيامِ المَعقودِ عليه تَحالَفا، وتَرادَّا، وأيُّهما نكَلَ عن اليَمينِ لَزِمَه دَعوَىٰ صاحِبِه؛ لأنَّ نُكولَه كَإقرارِه، وإنْ أقاما البيِّنةَ قبلَ التَّحالُفِ أو بَعدَه، فالبيِّنةُ بيِّنةُ المُزارِعِ؛ لأنَّها مُثبِتةٌ لِلزِّيادةِ، واليَمينُ الفاجِرةُ أحَقُّ أنْ تُرَدَّ مِن البيِّنةِ العادِلةِ.

وَلَوِ اختَلَفا والبَذْرُ مِن العامِلِ، وقَد أخرَجَتِ الأرضُ الزَّرعَ، فالقولُ قولُ العامِلِ؛ لأنَّ ربَّ الأرضِ هو الذي يَستَحِقُّ الخارِجَ عليه بالشَّرطِ، فإذا ادَّعَىٰ زيادةً فيما شُرِطَ له كانَ عليه أنْ يُثبِتَ تلك الزِّيادةَ بالبيِّنةِ، وعَلَىٰ الآخَرِ اليَمينُ؛ لِإنكارِه، وإنِ اختَلَفا قبلَ أنْ يَزرَعَ تَحالَفا(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: إذا اختَلَفَ العَملُ والمالِكُ بعدَ العَملِ في الجُزءِ المُشتَرَطِ لِلعامِلِ فقالَ: «دَخَلْنا علىٰ النِّصفِ» مثلًا، وقالَ ربُّ الحائِطِ: «دَخَلْنا علىٰ الرُّبُعِ مثلًا»، والحالُ أنَّهما لَم يُشبِهْ واحِدٌ مِنهما؛ فأنَّهما يَتحالَفانِ -أي: يَحلِفُ كلٌّ علىٰ ما يدَّعيه مع نَفْيِ دَعوَىٰ صاحِبِه- ويُرَدُّ العامِلُ لِمُساقاةِ مِثلِه، ومِثلُه إذا نكَلا، ويُقضَىٰ لِلحالِفِ علىٰ النَّاكِلِ، فإنْ أشبَها معًا فالقولُ لِلعامِلِ مع يَمينِه؛ لأنَّ اليَمينَ تَجِبُ علىٰ أقوَىٰ المُتداعِيَيْنِ سَبَبًا، وهُنا العامِلُ أقوَىٰ سَبَبًا لِتَسليمِ الحائِطِ والعَملِ فيه، ولأنَّ ذلك كاختِلافِ البائِعِ والمُشتَرِي في الثَّمنِ بعدَ قَبضِ السِّلعةِ، وقَد ذَكَرْناه.

---

(1) «المبسوط» (23/ 88، 89).

فَإنِ انفرَدَ ربُّ الحائِطِ بالشَّبَهِ فالقولُ قولُه مع يَمينِه.

وأمَّا إنِ اختَلفا قبلَ العَملِ فأنَّهما يَتحالَفانِ ويَتَفاسَخانِ، ولا يُنظَرُ لِشَبَهٍ ولا عَدَمِه، ونُكولُهما كَحَلِفِهما(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: إذا اختَلفَ العامِلُ ورَبُّ النَّخلِ في العِوَضِ المَشروطِ فقالَ العامِلُ: «شَرَطْتَ لي النِّصفَ»، وقالَ ربُّ النَّخلِ: «شَرَطْتُ لَكَ الثُّلُثَ» ولا بيِّنةَ لِأحَدِهما أو لَهُما بيِّنَتانِ وسقطَتا تَحالَفَا وفُسِخَ العَقدُ؛ لأنَّهما مُتعاقدانِ اختَلفا في العِوَضِ المَشروطِ، ولا بيِّنةَ، فتَحالَفا؛ كالمُتبايِعَيْنِ إذا اختَلفا في قَدْرِ الثَّمنِ.

فَإنْ حلَفا جَميعًا كانَتِ الثَّمرةُ كلُّها لربِّ النَّخلِ، ولِلعامل علىٰ المالِكِ أُجرةُ عَملِه إنْ فَسخَ العَقدَ بعدَ العَملِ، وإنْ لَم يُثمِرِ الشَّجرُ، وإلَّا فلا أُجرةَ لَه.

وإنْ حلَفَ أحَدُهما ونكَلَ الآخَرُ، ثبَتَ ما قالَ الحالِفُ، وإنْ كانَ لِأحَدِهما بيِّنةٌ قُضيَ له بها، وإنْ أقامَ كلُّ واحِدٍ مِنهما بيِّنةً وأشارَتا إلىٰ عَقدٍ واحِدٍ في وَقتٍ واحِدٍ، تَعارَضَتِ البيِّنَتانِ، وفيهما قولانِ:

أحَدُهما: تَسقُطانِ، وهو الصَّحيحُ، فعلىٰ هذا يَتحالَفانِ، كَما تَقدَّمَ.

والآخَرُ: تُستَعمَلانِ، وفي الِاستِعمالِ ثَلاثةُ أقوالٍ: أَصَحُّها يُقرَعُ بَينَهما، والثَّاني: يَتقاسَمانِ الجُزءَ المُختَلفَ فيه بَينَهما نِصفَيْنِ، والثَّالث: الوَقفُ.

---

(1) «الإشراف» (3/ 177) رقم (1036)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 331)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 236، 238)، و«تحبير المختصر» (4/ 549)، و«التاج والإكليل» (4/ 454)، و«مواهب الجليل» (7/ 375).

وإنْ ساقَىٰ رَجُلانِ رَجُلًا علىٰ نَخيلٍ بَينَهما، فقالَ العامِلُ: شَرَطتُما لي نِصفَ الثَّمرةِ، فصَدَّقَه أحَدُهما، وقالَ الآخَرُ: بَل شَرَطْنا لَكَ الثُّلُثَ، لَزِمَ المُقِرَّ أنْ يَقسِمَ لِلعامِلِ نِصفَ نَصيبِه، ثم يُنظَرَ فيهِ:

فَإنْ شَهِدَ علىٰ شَريكِهِ أنَّه شرطَ لِلعامِلِ النِّصفَ، وكانَ عَدلًا، حلَفَ معه العامِلُ، وثبَتَ لِلعامِلِ النِّصفُ في نَصيبِ الآخَرِ؛ لأنَّه مالٌ، والمالُ يثبُتُ بشاهِدٍ ويَمينٍ.

وإنْ لَم يكُنْ عَدلًا، أو لَم يَشهَدْ علىٰ شَريكِه، فإنَّ العامِلَ والمُنكِرَ يَتحالَفانِ، فإذا تَحالَفا انفَسخَ العَقدُ بَينَهما، وكانَ جَميعُ نَصيبِ المُنكِرِ مِن الثَّمرةِ لَه، وعليه لِلعامِلِ أُجرةُ عَملِه في نَصيبِهِ؛ لأنَّ عَقدَ الواحِدِ مع الِاثنَيْنِ في حُكمِ العَقدَيْنِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: العامِلُ أمينٌ، والقولُ قولُه فيما يدَّعيه مِن هَلاكٍ، وما يدَّعي عليه مِن خِيانةٍ؛ لأنَّ ربَّ المالِ ائتَمَنَه بدَفعِ مالِه إلَيه، فهو كالمَضارِبِ؛ فإنِ اتُّهِمَ حلَف، فإنْ ثبَتَتْ خِيانَتُه بإقرارٍ أو ببيِّنةٍ، أو بنُكولِه، ضُمَّ إليه مَن يُشرِفُ عليه، فإنْ لَم يُمكِنْ حِفظُه استُؤْجِرَ مِن مالِه مَن يَعمَلُ عَملَه.

وَإنِ اختَلَفا في الجُزءِ المَشروطِ لِلعامِلِ فالقولُ قولُ ربِّ المالِ، وكذلك إنِ اختَلَفا فيما تَناوَلَتْه المُساقاةُ مِن الشَّجرِ؛ لأنَّ ربَّ المالِ مُنكِرٌ لِلزِّيادةِ التي ادَّعاها العامِلُ؛ فيَكونُ القولُ قَولَه، لِقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**البيِّنةُ علىٰ**

---

(1) «المهذب» (393)، و«البيان» (7/ 275، 276)، و«روضة الطالبين» (3/ 783)، و«مغني المحتاج» (3/ 376).

المدَّعِي، واليَمينُ علىٰ المدَّعَىٰ عليه»⁽¹⁾، فَإِنْ كانَ مع أَحَدِهِما بيِّنةٌ حُكِمَ بها، وإنْ كانَ مع كلِّ واحِدٍ مِنهما بيِّنةٌ ففي أيِّهِما تَقدَّمَ ببيِّنَتِه وَجهانِ، بِناءً علىٰ بيِّنةِ الدَّاخِلِ والخارِجِ.

فَإِنْ كانَ الشَّجرُ لِاثنَيْنِ فصَدَّقَ أحَدُهما العامِلَ وكَذَّبَه الآخَرُ، أُخِذَ نَصيبُه مِن مالِ المُصَدِّقِ؛ فإنْ شَهِدَ علىٰ المُنكِرِ قُبِلَتْ شَهادَتُه إذا كانَ عَدلًا؛ لأنَّه لا يَجُرُّ إلىٰ نَفسِه نَفعًا، ولا يَدفَعُ ضَرَرًا، ويَحلِفُ مع شاهِدِه، وإنْ لَم يكُنْ عَدلًا كانَتْ شَهادَتُه كَعَدَمِها.

وَلَو كانَا عامِلَيْنِ اثنَيْنِ ورَبُّ المالِ واحِدًا، فشَهِدَ أَحَدُهما علىٰ صاحِبِه، قُبِلَتْ شَهادَتُه أيضًا؛ لِمَا ذَكَرْنا⁽²⁾.

---

(1) رواه الترمذي (1341).

(2) «المغني» (5/ 236، 237).

فَصْلٌ

فيما يَنفَسِخُ ويَنتَهي به عَقدُ المُساقاةِ

تَنقَضي وتَنفَسِخُ المُساقاةُ بِعِدَّةِ أشياءَ، مِنها: المَوتُ ومُضيُّ المدَّةِ والِاستِحقاقُ وتَصرُّفُ المالِكِ والفَسخُ والإقالةُ، علىٰ خِلافٍ في كلِّ هذا بينَ المَذاهِبِ، وبَيانُه فيما يَلي:

أوَّلًا: المَوتُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في عَقدِ المُساقاةِ: هَل يَنقَضي ويَنفَسِخُ بمَوتِ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ أو لا؟

فذهبَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ في الجُملةِ إلىٰ أنَّ المُساقاةَ تَنقَضي، وتَنتَهي بمَوتِ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ.

وَذَهَبَ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّها لا تَنقَضي بمَوتِ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ علىٰ تَفصيلٍ في ذلك عندَ كلِّ مَذهَبٍ، وبَيانُه فيما يَلي:

قالَ الحَنفيَّةُ: تَبطُلُ المُساقاةُ بالمَوتِ، أمَّا مَوتُ صاحِبِ النَّخلِ فلأنَّ النَّخلَ انتَقلَ إلىٰ غَيرِه، وأمَّا مَوتُ العامِلِ فلِتَعذُّرِ العَملِ مِن جِهَتِه.

وَلَه ثَلاثُ حالاتٍ:

الحالةُ الأُولَىٰ: أنْ يَموتَ صاحِبُ النَّخلِ والثَّمرةُ بُسْرٌ أخضَرُ، فلِلعامِلِ

أنْ يَقومَ عليه، كَما كانَ يَقومُ قبلَ ذلك إلىٰ أنْ يُدرِكَ، ولَو كَرِهَ ذلك وَرثَتُه؛ لأنَّ في ذلك دَفعَ الضَّررِ عن العامِلِ مِن غيرِ إضرارٍ بالوَرثةِ؛ فإنْ رَضيَ العامِلُ بالضَّررِ بأنْ قالَ: أنا آخُذُ نَصيبي بُسْرًا أخضَرَ، فالوَرثةُ بالخِيارِ بينَ ثَلاثةِ أشياءَ:

1- إنْ شاؤُوا صَرَموه وقَسَّموه.

2- وإنْ شاؤُوا أعطَوْه قيمةَ نَصيبِه.

3- وإنْ شاؤُوا أنفَقوا علىٰ البُسْرِ حتىٰ يَبْلُغَ، ورَجَعوا بما أنفَقوا في حِصَّةِ العامِلِ.

الحالة الثَّانيةُ: أنْ يَموتَ العامِلُ والثَّمرةُ بُسْرٌ أخضَرُ، فلِوَرثَتِه أنْ يَقوموا عليه، وإنْ كَرِهَ صاحِبُ النَّخلِ؛ لأنَّ فيه النَّظَرَ مِن الجانبيْنِ، وإنْ أرادوا أنْ يَصرِموه بُسْرًا، كانَ صاحِبُ النَّخلِ بينَ الخياراتِ الثَّلاثةِ التي ذَكَرْناها.

الحالةُ الثَّالثةُ: أنْ يَموتا جَميعًا، فالخيارُ لِوَرثةِ العامِلِ؛ لِقيامِهم مَقامَه، فإنْ أبَىٰ وَرثةُ العامِلِ أنْ يَقوموا عليه، كانَ الخيارُ لِوَرثةِ صاحِبِ النَّخلِ علىٰ ما بيَّنَّا(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: لا يَنفَسِخُ عَقدُ المُساقاةِ بالمَوتِ، كالفَلَسِ، فكما لا يَنفَسِخُ بالفَلَسِ لا يَنفَسِخُ بالمَوتِ؛ لأنَّ المُساقاةَ؛ كالكِراءِ، لا تَنفَسِخُ بمَوتِ المُتكارِيَيْنِ(2).

---

(1) «الهداية» (4/ 60)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 261، 262)، و«الاختيار» (3/ 100)، و«اللباب» (2/ 14)، و«مجمع الأنهر» (4/ 150)، و«مختصر الوقاية» (2/ 199).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 326)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 234).

وأمَّا الشافِعيَّةُ ففرَّقوا بينَ مَوتِ مالِكِ الشَّجرِ ومَوتِ العامِلِ، فقالوا: ولَو ماتَ مالِكُ الشَّجرِ في أثناءِ المدَّةِ لَم تَنفَسِخ المُساقاةُ؛ لأنَّها عَقدٌ لَازِمٌ؛ فلا تَبطُلُ بالمَوتِ؛ كالبَيعِ والإجارةِ، بَل يَستَمِرُّ العامِلُ ويَأخُذُ نَصيبَه إنْ حُصِّلَتِ الثَّمرةُ، فيُقاسِمُ العامِلُ وَرثةَ ربِّ النَّخيلِ كَما كانَ يُقاسِمُ ربَّ النَّخيلِ.

وإنْ ماتَ العامِلُ فإنْ كانَتِ المُساقاةُ علىٰ عَيْنِه انفَسخَتْ بمَوتِه؛ كالأجيرِ المُعيَّنِ.

وإنْ كانَتْ علىٰ الذِّمةِ فوَجهانِ: أحَدُهما تَنفَسِخُ؛ لأنَّه لا يُرضي بيَدِ غَيرِه.

والثَّاني: وهو الصَّحيحُ، وعليه التَّفريعُ، لا تَنفَسِخُ؛ كالإجارةِ؛ لأنَّها عَقدٌ لَازِمٌ؛ فلا تَبطُلُ بالمَوتِ؛ كالبَيعِ والإجارةِ، بَلْ يُنظَرُ:

أ- إنْ خَلَّفَ العامِلُ تَرِكةً تَمَّمَ وارِثُه العَملَ، بأنْ يَستَأجِرَ مَن يَعمَلُ، وإلَّا فإنْ أتَمَّ العَملَ بنَفْسِه أو استَأجَرَ مِن مالِه مَن يُتِمُّ، فعلىٰ المالِكِ تَمكينُه إنْ كانَ أمينًا مُهتَديًا إلىٰ أعمالِ المُساقاةِ، ويُسَلِّمُ له المَشروطَ، وإنْ أبىٰ لَم يُجبَرْ عليه، علىٰ الصَّحيحِ.

وَقيلَ: يُجبَرُ؛ لأنَّه خَليفَتُه، وهو شاذٌّ؛ لأنَّ مَنافِعَه لِنَفْسِه، وإنَّما يُجبَرُ علىٰ أداءِ ما علىٰ المُورِّثِ مِن تَرِكَتِه، لَكِنْ لَو خَلَّفَ تَرِكةً وامتَنَعَ الوارِثُ مِن الِاستِئجارِ مِنها استَأجَرَ الحاكِمُ.

ب- وإنْ لَم يُخلِّفْ تَرِكةً لَم يُستَقرَضْ علىٰ المَيِّتِ؛ لأنَّ ذِمَّتَه خَرِبَتْ، بخِلافِ الحَيِّ إذا هَرَبَ (1).

---

(1) «البيان» (7/ 273)، و«روضة الطالبين» (3/ 781، 782)، و«مغني المحتاج» (3/ 375)، و«النجم الوهاج» (5/ 311)، و«الديباج» (2/ 453).

وأمَّا الحَنابِلةُ فعلىٰ المَذهبِ عِندَهم أنَّ المُساقاةَ عَقدٌ جائِزٌ، وليسَ بلازِمٍ؛ فإنَّها تَنفَسِخُ بمَوتِ كلِّ واحِدٍ مِنهما، وجُنونِه، والحَجْرِ عليه؛ لِسَفَهٍ، فإذا ماتَ العامِلُ أو ربُّ المالِ انفَسخَتِ المُساقاةُ، فكانَ الحُكمُ فيها كَما لَو فَسخَها أحَدُهما علىٰ ما أسلَفْناه.

وعلىٰ القَولِ بلُزومِها لَم يَنفَسِخِ العَقدُ بمَوتِ أحَدِهِما، ويَقومُ الوارِثُ مَقامَ المَيِّتِ مِنهما؛ لأنَّه عَقدٌ لَازِمٌ، فأشبَهَ الإجارةَ.

وعلىٰ المَذهبِ الأولِ إنْ كانَ المَيِّتُ العامِلَ، فأبَىٰ وارِثُه القيامَ مَقامَه، لَم يُجبَرْ؛ لأنَّ الوارِثَ لا يَلزَمُه مِن الحُقوقِ التي علىٰ مُورِّثِه إلَّا ما أمْكَنَ دَفْعُه مِن تَرِكَتِه، والعَملُ لَيسَ ممَّا يُمكِنُ ذلك فيه، فعلىٰ هذا يَستأجِرُ الحاكِمُ مِن التَّركةِ مَن يَعمَلُ العَملَ؛ فإنْ لَم تكُنْ له تَرِكةٌ، أو تعذَّرَ الِاستِئجارُ مِنها، فلربِّ المالِ الفَسخُ؛ لأنَّه تَعذَّرَ استيفاءُ المَعقودِ عليه؛ فيثبُتُ الفَسخُ، كَما لَو تَعذَّرَ ثَمنُ المَبيعِ قبلَ قَبضِه.

ثم إنْ كانَتِ الثَّمرةُ قد ظَهرَتْ بِيعَ مِن نَصيبِ العامِلِ ما يَحتاجُ إليه لِأجرِ ما بَقيَ مِن العَملِ، واستُؤجِرَ مَن يَعمَلُ ذلك، وإنِ احتِيجَ إلىٰ بَيعِ الجَميعِ بِيعَ، ثم لا يَخلُو:

إمَّا أنْ تَكونَ الثَّمرةُ قد بَدا صَلاحُها، أو لَم يَبْدُ؛ فإنْ كانَتْ قد بَدا صَلاحُها خُيِّرَ المالِكُ بينَ البَيعِ والشِّراءِ؛ فإنِ اشترَىٰ نَصيبَ العامِلِ جازَ، وإنِ اختارَ بَيعَ نَصيبِه أيضًا باعَه، وباعَ الحاكِمُ نَصيبَ العامِلِ، وإنْ أبَىٰ البَيعَ والشِّراءَ باعَ الحاكِمُ نَصيبَ العامِلِ وَحدَه، وما بَقيَ علىٰ العامِلِ مِن العَملِ يَكتَري عليه مَن يَعمَلُه، وما بَقيَ فلِوَرثَتِه.

وإنْ كانَ لَم يَبْدُ صَلاحُها خُيِّرَ المالِكُ أيضًا، فإنْ بِيعَ لِأجنَبيٍّ لَم يَجُزْ إلَّا بشَرطِ القَطعِ، ولا يَجوزُ بَيعُ نَصيبِ العامِلِ وَحدَه؛ لأنَّه لا يُمكِنُه قَطعُه إلَّا بقَطعِ نَصيبِ المالِكِ، فيَقِفُ إمكانُ قَطعٍ علىٰ قَطعِ مِلْكِ غيرِه.

وَهَل يَجوزُ شِراءُ المالِكِ لَها علىٰ وجهَيْنِ، وهَكَذا الحُكمُ إذا انفَسخَتِ المُساقاةُ بمَوتِ العامِلِ؛ لِقَولِنا بجَوازِها، وأبَىٰ الوارِثُ العَمَلَ.

وَإنِ اختارَ ربُّ المالِ البَقاءَ علىٰ المُساقاةِ لَم تَنفَسِخْ، إذا قُلْنا بلُزومِها، ويُستَأذَنُ الحاكِمُ في الإنفاقِ علىٰ الثَّمرةِ ويَرجِعُ بما أنفَقَ؛ فإنْ عَجَزَ عن استِئذانِ الحاكِمِ فأنفَقَ مُحتَسِبًا بالرُّجوعِ وأشهَدَ علىٰ الإنفاقِ بشَرطِ الرُّجوعِ رَجعَ بما أنفَقَ؛ لأنَّه مُضطَرٌّ، وإنْ أمكَنَه استِئذانُ الحاكِمِ فأنفَقَ بنِيَّةِ الرُّجوعِ مِن غيرِ استِئذانِه، فهَل يَرجِعُ بذلك؟ علىٰ وجهَيْنِ بِناءً علىٰ ما إذا قَضَىٰ دَيْنَه بغَيرِ إذْنِه.

وإنْ تَبرَّعَ بالإنفاقِ لَم يَرجِعْ بشَيءٍ، كَما لَو تَبرَّعَ بالصَّدَقةِ، والحُكمُ فيما إذا أنفَقَ علىٰ الثَّمرةِ بعدَ فَسخِ العَقدِ إذا تَعذَّرَ بَيعُها كالحُكمِ هُهُنا سَواءٌ(1).

ثانيًا: مُضيُّ المدَّةِ:

قالَ الحَنفيَّةُ: إذا انقَضَتْ مدَّةُ المُعامَلةِ والخارِجُ بُسْرٌ أخضَرُ فالعامِلُ بالخيارِ:

أ- فإنْ شاءَ عَمِلَ علىٰ ما كانَ يَعمَلُ حتىٰ يَبلُغَ الثمرَ، ويَكونُ بَينَهما؛

---

(1) «المغني» (5/ 235، 236)، و«الكافي» (2/ 290)، و«المبدع» (5/ 51)، و«كشاف القناع» (3/ 631، 632)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 563).

لأنَّ في الأمرِ بالجِذاذِ قبلَ الإدراكِ إضرارًا بِهِما، والضَّررُ مَدفوعٌ، كَما في المُزارَعةِ، وإنْ شاءَ تَركَ.

ب- فإنِ اختارَ المُضِيَّ في العَملِ فلا أجْرَ علىٰ العامِلِ؛ لأنَّ استِئجارَ النَّخيلِ لِتَركِ الثِّمارِ عليها إلىٰ وَقتِ الإدراكِ باطِلٌ.

بِخِلافِ المُزارَعةِ، إذا اختارَ العامِلُ التَّركَ فعليه نِصفُ أجْرِ مِثلِ الأرضِ؛ لأنَّ استِئجارَ الأرضِ صَحيحٌ؛ فيَنعَقِدُ بَينَهما عَقدُ الإجارةِ علىٰ نِصفِ الأرضِ إلىٰ وَقتِ الإدراكِ.

ج- العَملُ كلُّهُ علىٰ العامِلِ في المُساقاةِ؛ لِعَدَمِ وُجوبِ الأُجرةِ عليه لِصاحِبِ الشَّجرِ، بخِلافِ المُزارَعةِ؛ فإنَّ العَملَ فيها يَجِبُ عليهما بحَسَبِ مِلكَيْهِما؛ لأنَّه لَمَّا وجبَ علىٰ العامِلِ مِن أجْرِ الأرضِ بنِسبةِ نَصيبِه مِن الخارِجِ، وجبَ علىٰ المالِكِ عَملُ مِثلِ نِسبةِ نَصيبِه مِن الخارِجِ؛ لأنَّ بانتِهاءِ العَقدِ أصبحَ الزَّرعُ مالًا مُشتركًا بَينَهما(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: إنِ انقَضَتِ المدَّةُ وعَلَىٰ النَّخيلِ طَلْعٌ أو بَلَحٌ فلِلعامل حِصَّتُه مِنه، وعَلَىٰ المالِكِ التَّعَهُّدُ إلىٰ الجِدادِ، وفي قَولٍ: التَّعَهُّدُ عليهما؛ لأنَّ الثَّمرةَ مُشتركةٌ بَينَهما.

وَلا يَلزَمُ العامِلَ أُجرةٌ لِتَبقيةِ حِصَّتِه علىٰ الشَّجرِ إلىٰ حِينِ الإدراكِ؛ لأنَّه يَستَحقُّها ثَمرةً مُدرَكةً بحُكمِ العَقدِ.

---

(1) «المبسوط» (23، 57)، و«بدائع الصنائع» (6/ 188)، و«الهداية» (4/ 61)، و«تبيين الحقائق» (5/ 286)، و«الاختيار» (3/ 100)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 262، 263)، و«درر الحكام» (3/ 515).

وإنْ أدرَكَ الثَّمرُ قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ لَزِمَ العامِلَ أنْ يَعمَلَ البَقيَّةَ بلا أُجرةٍ؛ فإنْ لَم يَحدُثِ الثَّمرُ إلَّا بعدَ المدَّةِ فلا شَيءَ لِلعاملِ.

وإنْ ساقاه عَشرَ سِنينَ، فانقَضَتِ العَشرُ، ثم طَلَعتِ الثَّمرةُ فلا حَقَّ لِلعاملِ فيها؛ لأنَّها حادِثةٌ بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ، وإنْ طَلَعتْ في آخِرِ العَشرِ ملك العامِلُ جُزءًا مِنها؛ لأنَّها حَدَثَتْ قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ(1).

ثالثًا: الاستِحقاقُ:

قالَ الحَنفيَّةُ: إذا استُحِقَّ الشَّجرُ المُساقَىٰ عليه، وفَسخَ المُستَحِقُّ المُساقاةَ تَنفَسِخُ، وفي هذه الصُّورةِ يُنظَرُ:

فإذا كانَ الاستِحقاقُ حَصَلَ بعدَ ظُهورِ الثَّمرِ، فلِلعاملِ أجْرُ مِثلِه مِن صاحِبِ الشَّجرِ.

وإذا كانَ قبلَ ظُهورِ الثَّمرِ فلا يأخُذُ العامِلُ شَيئًا(2).

وقالَ المالِكيَّةُ: الظَّاهِرُ أنَّه إذا استُحِقَّ الحائِطُ بعدَ عَقدِ المُساقاةِ فيه، خُيِّرَ المُستَحِقُّ بينَ إبقاءِ العَملِ وفَسخِ عَقدِه؛ لِكَشفِ العَيبِ أنَّ العاقِدَ له غيرُ مالِكٍ، وحينئذٍ يَدفَعُ له أُجرةَ عَملِه، ولو بِيعتِ الحائِطُ ولم يَعلَمِ المُشتَرِي أنَّه مُساقًىٰ عليه إلَّا بعدَ الشِّراءِ، لم يَثبُتْ له خِيارٌ، بخِلافِ مَنِ اشتَرَىٰ دارًا ثم عَلِمَ بعدَ الشِّراءِ أنَّ بائِعَها قد آجَرَها مدَّةً قبلَ البَيعِ؛

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (7/ 258)، و«روضة الطالبين» (3/ 775)، و«مغني المحتاج» (3/ 371)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 155).

(2) «درر الحكام» (3/ 515).

فإنَّه عَيبٌ يُوجِبُ له الخِيارَ، فإنْ شاءَ رَضيَ بذلك، وإنْ شاءَ رَدَّ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: ولَو خرجَ الثَّمرُ بعدَ العَمل مُستحَقًّا لِغَيرِ المُساقِي، كأنْ أوْصَىٰ بثَمنِ الشَّجرِ المُساقَىٰ عليه، أو خَرجَ الشَّجرُ مُستحَقًّا، فلِلعامل علىٰ المُساقي أُجرةُ المِثل لِعَملِهِ؛ لأنَّه فَوَّتَ مَنافِعَه بعِوَضٍ فاسِدٍ؛ فيَرجِعُ ببَدَلِها، كَما لَوِ استأجَرَ رَجُلًا لِلعَملِ في مَغصوبٍ، فعَمِلَ جاهِلًا، هذا إذا عَمِلَ جاهِلًا بالحالِ؛ فإنْ عَلِمَ الحالَ فلا شَيءَ لَه، وكَذا إذا كانَ الخُروجُ قبلَ العَملِ.

وَقيلَ: لا أُجرةَ؛ لأنَّه الذي أتلَفَ مَنفَعةَ نَفْسِه، وكَما لَو فاتَتِ الثِّمارُ بجائِحةٍ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ ساقاه علىٰ شَجرٍ فبانَ مُستحَقًّا بعدَ العَملِ أخَذَه رَبُّه وثَمرَتَهُ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِه، ولا حَقَّ لِلعاملِ في ثَمرَتِه؛ لأنَّه عَمِلَ فيها بغَيرِ إذْنِ مالِكِها، ولا أجْرَ له عليه لِذلك، ولَه أجْرُ مِثلِه علىٰ الغاصِبِ؛ لأنَّه غَيرُه، واستَعمَلَه، فلَزِمَه الأجرُ، كَما لَو غَصَبَ نَقرةً، فاستَأجَرَ مَن ضَرَبَها دَراهِمَ، وإنْ شَمَّسَ الثَّمرةَ فلَم تَنقُصْ، أخَذَها رَبُّها، وإنْ نَقَصَتْ فلربِّها أرْشُ نَقْصِها، ويَرجِعُ به علىٰ مَن شاءَ مِنهما، ويَستقِرُّ ذلك علىٰ الغاصِبِ، وإنِ استُحِقَّتْ بعدَ أنِ اقتَسَماها وأكَلاها فلربِّها تَضمينُ مَن شاءَ مِنهما، فإنْ ضَمِنَ فلَه تَضمينُه الكلَّ، ولَه تَضمينُه قَدْرَ نَصيبِه، ويَضمَنُ العامِلُ قَدْرَ نَصيبِه، لأنَّ

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 326)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 234).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 783)، و«مغني المحتاج» (3/ 376)، و«النجم الوهاج» (5/ 313)، و«الديباج» (2/ 454).

الغاصِبَ سَبَبُ يَدِ العامِلِ، فلَزِمَه ضَمانُ الجَميعِ؛ فإنْ ضَمَّنَه الكلَّ رَجعَ علىٰ العامِلِ بقَدْرِ نَصيبِه؛ لأنَّ التَّلَفَ وُجِدَ في يَدِه، فاستَقرَّ الضَّمانُ عليه، ويَرجِعُ العامِلُ علىٰ الغاصِبِ بأجْرِ مِثلِه، قالَ ابنُ قُدامةَ: ويُحتَمَلُ ألَّا يَرجِعَ الغاصِبُ علىٰ العامِلِ بشَيءٍ؛ لأنَّه غرَّه؛ فلَم يَرجِعْ عليه، كَما لَو أطعَم إنسانًا شَيئًا، وقالَ لَهُ: كُلْه؛ فإنَّه طَعامي، ثم تَبيَّنَ أنَّه مَغصوبٌ، وإنْ ضَمِنَ العامِلُ احتَمَلَ أنَّه لا يُضَمِّنُه إلَّا نَصيبَه خاصَّةً؛ لأنَّه ما قَبَضَ الثَّمرةَ كلَّها، وإنَّما كانَ مُراعيًا لَها وحافِظًا؛ فلا يَلزَمُه ضَمانُها، ما لَم يَقبِضْها، ويُحتَمَلُ أنْ يُضَمِّنَه الكلَّ؛ لأنَّ يَدَه ثبَتَتْ علىٰ الكلِّ مُشاهَدةً بغَيرِ حَقٍّ؛ فإنْ ضَمَّنَه الكلَّ رَجعَ العامِلُ علىٰ الغاصِبِ ببَدَلِ نَصيبِه مِنها وأجْرِ مِثلِه، وإنْ ضَمِنَ كلُّ واحِدٍ مِنهما ما صارَ إليه رَجعَ العامِلُ علىٰ الغاصِبِ بأجْرِ مِثلِه لا غَيرُ.

وإنْ تَلفَتِ الثَّمرةُ في شَجرِها أو بعدَ الجِذاذِ قبلَ القِسمةِ فمَن جعلَ العامِلَ قابِضًا لَها بثُبوتِ يَدِه علىٰ حائِطِها قالَ: يَلزَمُه ضَمانُها، ومَن جعلَه لا يَكونُ قابِضًا إلَّا بأخْذِ نَصيبِه مِنها قالَ: لا يَلزَمُه الضَّمانُ، ويَكونُ علىٰ الغاصِبِ(1).

رابِعًا: تَصرُّفُ المالِكِ:

المَقصودُ بتَصرُّفِ المالِكِ هو بَيْعُ المالِكِ الحَديقةَ المُساقَىٰ عليها في المدَّةِ.

قالَ الشافِعيَّةُ: بَيعُ المالِكِ شَجرَ المُساقاةِ قبلَ خُروجِ الثَّمرِ لا يَصحُّ؛ لأنَّ لِلعاملِ حَقًّا فيها، فكَأنَّ المالِكَ استَثنَىٰ بَعضَها.

---

(1) «المغني» (5/ 239، 240)، و«كشاف القناع» (3/ 632، 633).

وأمَّا بَعدَه فصَحيحٌ، ويَكونُ العامِلُ مع المُشتَرِي كَما كانَ مع البائِعِ، وليسَ لِلبائِعِ بَيعُ نَصيبِه مِن الثَّمرةِ وَحدَها، بشَرطِ القَطعِ؛ لِتَعذُّرِ قَطعِه؛ لِشُيوعِه[1].

وقالَ أبو جَعفَرٍ الطَّبَريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأخبَرَني يُونُسُ عن ابنِ وَهبٍ عنه قالَ: سُئِلَ مالِكٌ عن الرجُلِ يَبتاعُ الأرضَ وقد ساقاها صاحِبُها رَجُلًا قبلَ ذلك بسِنينَ، فقالَ المُساقِي: أنا أحَقُّ به، وليس له أنْ يُخرِجَني، فقالَ: ليس له أنْ يُخرِجَه حتىٰ يَفرُغَ مِن سِقائِه، إلَّا أنْ يَتراضَيَا[2].

خامِسًا: الفَسخُ بالإقالةِ:

نَصَّ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ على أنَّ المُساقاةَ تَنفَسِخُ بالإقالةِ؛ لأنَّ المُساقاةَ مُشتَمِلةٌ علىٰ الإجارةِ، والشَّرِكةِ، وكلٌّ واحِدٍ منهما قابِلٌ لِصَريحِ الفَسخِ والإقالةِ[3].

قالَ المالِكيَّةُ: يَجوزُ أنْ يَتقايَلَ العامِلُ مع ربِّ الحائِطِ هَدرًا، أي: مِن غيرِ شَيءٍ يَأخُذُه أحَدُهما مِن الآخَرِ.

وإنْ وَقَع التَّقايُلُ علىٰ شَيءٍ يَدفَعُه ربُّ الحائِطِ لِلعامِلِ، فظاهِرُ المُدوَّنةِ المَنعُ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَ بجُزءٍ مُسمًّىٰ، كَرُبُعٍ، أو لا، كَوَسقٍ، كانَ التَّقايُلُ

---

[1] «روضة الطالبين» (3/ 785)، و«مغني المحتاج» (3/ 376)، و«النجم الوهاج» (5/ 313).

[2] «اختلاف الفقهاء» (168).

[3] «بدائع الصنائع» (6/ 184)، و«درر الحكام» (3/ 516)، و«مغني المحتاج» (3/ 376)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 162).

قبلَ العَملِ أو بَعدَهُ؛ لأنَّه إنْ وقعَ علىٰ عِوَضٍ فهو إمَّا بَيعٌ لِلثَّمرِ قبلَ زَهوِه، إنْ أثمَرَ النَّخلُ، وإمَّا مِن بابِ أكْلِ أموالِ النَّاسِ بالباطِلِ إنْ لَم يُثمِرْ، فقَد أكَلَ العامِلُ ما أخَذَه باطِلًا؛ إذْ لَم يَعُدْ علىٰ رَبِّه نَفْعٌ.

والمَذهَبُ قولُ ابنِ رُشدٍ: إنَّه إنْ كانَ بجُزءٍ مُسمًّىٰ مِن الثَّمرةِ ولَم تَطِبْ، جازَ، وإنْ تَقايَلَا قبلَ العَملِ اتِّفاقًا؛ لأنَّه هِبةٌ مِن ربِّ الحائِطِ لِلعاملِ، وأمَّا بعدَ العَملِ فأجازَه ابنُ القاسِمِ، ومَنَعَه أصبَغُ، كَما لَو طابَتِ الثَّمرةُ أو كانَ الجُزءُ غيرَ مُسمًّىٰ؛ لِاتِّهامِ ربِّ الحائِطِ علىٰ استِئجارِ العامِلِ تلكَ الأشهُرِ بسُدُسٍ مِن ثَمرِ الحائِطِ إنْ كانَتِ الإقالةُ عليه، فصارَتِ المُساقاةُ دُلسةً بَينَهما، وصارَ فيه بَيعُ الثَّمرةِ بالعَملِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها.

وأمَّا إنْ كانَ التَّقايُلُ بالدَّراهِمِ ونَحوِها، فلا نَصَّ إلَّا ما يُفهَمُ مِن المُدوَّنةِ مِن المَنعِ، كَما يَقولُ الدَّرديرُ(١).

قالَ الشافِعيَّةُ: تَصحُّ الإقالةُ في المُساقاةِ، ولا شَيءَ لِلعاملِ مِن الثَّمرِ إنْ كانَ، ولا يَلزَمُ المالِكَ رَدُّ ما انقَطَعَ، ولَو تَلِفَ بقَطعِه الثَّمرُ، أو بجائِحةٍ، أو نَحوِ غَصبٍ؛ لَزِمَ العامِلَ إتمامٌ؛ وإنْ تَضرَّرَ به، ولا شَيءَ لَه، ولَو تَلِفَ بَعضُ الثَّمرِ بذلك خُيِّرَ العامِلُ، فإنْ فَسخَ فلا شَيءَ لَه، وإنْ أجازَ أتَمَّ العَملَ، ولَه حِصَّتُه ممَّا بَقيَ؛ وإنَّما لَم يَنفَسِخْ في تَلَفِ الكلِّ؛ لأنَّه لَم يَبقَ ما يُرجَىٰ بَقاؤُه لِأجْلِه، ولَم يَثِقْ أحَدُهما بيَدِ صاحِبِه، وبَدَا صَلاحُ الثَّمرِ، فلَه خَرْصُه، وتَعيينُ

---

(١) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 324، 325)، و«تحبير المختصر» (4/ 544)، و«التاج والإكليل» (4/ 450)، و«مواهب الجليل» (7/ 368)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 233).

حِصَّةِ الآخَرِ، كَما في الزَّكاةِ، ولَهُما بعدَ أوانِ الجِذاذِ القِسمةُ، إنْ قُلْنا: إفرازٌ، ولِكُلٍّ بَيعُ حِصَّتِه لِلآخَرِ، ولِلثَّالث، واختِلافُهما في قَدْرِ المَشروطِ مِن الثَّمرِ، وفي الرَّدِّ وفي الهَلاكِ وفي قَدْرِ الشَّجرِ المُساقَىٰ عليه. كَما في القِراضِ، فيَتَحالَفانِ في الأولِ، ويُصَدَّقُ العامِلُ في غَيرِه(1).

سادِسًا: الفَسخُ بالعُذرِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ هَل يَجوزُ فَسخُ المُساقاةِ بالعُذرِ أو لا يَجوزُ؟

فذهبَ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في الجُملةِ إلى أنَّه يَجوزُ فَسخُ المُساقاةِ بالعُذرِ.

وَمَنَعَ مِن ذلك الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ.

العُذرُ الأولُ: إذا كانَ العامِلُ سارِقًا:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في العامِلِ إذا كانَ سارِقًا ومَعروفًا بالسَّرِقةِ هَل هذا يُجيزُ فَسخَ المُساقاةِ أو لا؟

فذهبَ الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ هذا عُذرٌ، قالوا: تُفسَخُ المُساقاةُ ببَعضِ الأعذارِ، كَما تُفسَخُ الإجارةُ، وذلك إذا كانَ العامِلُ سارِقًا أو مَعروفًا بالسَّرِقةِ وخيفَ مِن سَرِقَتِه لِلحاصِلاتِ ومُنَقَطِعةِ الأغصانِ وسَرِقَتِها؛ فلِصاحِبِ الشَّجرِ فَسخُ المُساقاةِ؛ دَفعًا لِلضَّررِ عن المالِكِ؛ لأنَّه يَلحَقُه بالسَّرِقةِ ضَرَرٌ(2).

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 376)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 162).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 184)، و«الهداية» (4/ 61)، و«الاختيار» (3/ 100)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 263)، و«اللباب» (2/ 15)، و«مختصر الوقاية» (2/ 199)، و«درر الحكام» (3/ 515، 516).

وقالَ المالِكيَّةُ: مَن ساقَىٰ شَخصًا حائِطَه، أو أكراه دارَه، ثم وَجَدَه سارِقًا يُخشَىٰ منه في الأولِ علىٰ الثَّمرةِ أوِ الزَّرعِ، وفي الثَّاني علىٰ الأبوابِ مثلًا؛ فإنَّ العُقدةَ في المُساقاةِ وفي الكِراءِ لا تَنفَسِخُ لِأجلِ ذلك، وعَلَىٰ ربِّ الحائِطِ أو ربِّ المَنزِلِ أنْ يَتحَفَّظَ مِنه؛ فإنْ لَم يَقدِرْ علىٰ التحَفُّظِ منه فإنَّه يُكرِي عليه الحاكِمُ المَنزِلَ ويُساقِي عليه الحائِطَ.

ثم إنْ كانَ الجُزءُ المُتفَقُ علىٰ العامِلِ الثَّاني أقَلَّ مِن الأولِ أو أكثَرَ؛ فالزِّيادةُ لَه، والنَّقصُ عليه.

وَإنَّما لَم تُفسَخِ المُساقاةُ إذا كانَ العامِلُ لِصًّا أو ظالِمًا ولَم يُمنَعْ، ولَكِنْ يُتحَفَّظُ مِنه؛ لأنَّ عَقدَ المُساقاةِ قد لَزِمَ، وكَونُ العامِلِ سارِقًا فِسْقٌ، لَم يُوجِبْ فَسخَ العَقدِ، كَما لَو فَسَقَ بغَيرِ السَّرِقةِ، ولأنَّ ذلك لا يُوجِبُ تَعذُّرَ السَّقْيِ، ولا مَنْعَ القيامِ علىٰ الثَّمرةِ، وإنَّما يَقتَضي ضَرَرًا ولا يَمنَعُ استِيفاءَ المَنافِعِ فلا يُفسَخُ لِأجْلِه السَّقيُ، أصْلُه إذا كانَ ظالِمًا وانتَصَفَ مِن مُعامَلَتِه، ولأنَّ مَن أكْرَىٰ رَجُلًا دارًا فوَجَدَه يُنَقِّبُ ويَسرِقُ لَم يَجُزْ له فَسْخُ الكِراءِ، وقيلَ لَه: تحَفَّظْ مِنه، فكذلك المُساقاةُ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيَّةُ: إذا ادَّعَىٰ المالِكُ علىٰ العامِلِ السَّرِقةَ والخِيانةَ في الثَّمرِ أو السَّعَفِ، لا يُقبَلُ، حتىٰ يُبيِّنَ قَدْرَ ما خانَ فيه، ويُحَرِّرَ الدَّعوَىٰ، فإذا حرَّرَها وأنكَرَ العامِلُ؛ فالقولُ قولُ العامِلِ مع يَمينِه.

---

(1) «الإشراف» (3/ 187) رقم (1034)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 332)، و«تحبير المختصر» (4/ 549)، و«التاج والإكليل» (4/ 454)، و«مواهب الجليل» (7/ 376)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 238).

فَإنْ ثبَتَتْ خِيانةُ العامِلِ في المُساقاةِ بإقرارِه أو ببيِّنةٍ أو يَمينٍ مَردودةٍ، ضُمَّ إليه مُشرِفٌ إلىٰ أنْ يَتمَّ العَملُ، ولا تُزالُ يَده؛ لأنَّ العَملَ حَقٌّ عليه، ويُمكِنُ استيفاؤُه منه بهذه الطَّريقةِ، فتَعيَّنَ سُلوكُها جَمعًا بينَ الحَقَّيْنِ، وأُجرةُ المُشرِفِ عليه.

نَعَمْ لَو لَم تَثبُتِ الخِيانةُ، ولَكِنِ ارتابَ المالِكُ فيهِ؛ فإنَّه يُضَمُّ إليه مُشرِفٌ وأُجرَتُه حينئذٍ علىٰ المالِكِ.

فَإنْ لَم يَتحَفَّظْ بالمُشرِفِ أُزيلَتْ يَده بالكُليَّةِ واستُؤجِرَ عليه مِن مالِ العامِلِ مَن يُتِمُّ العَملَ، فتَعذَّرَ استيفاءُ العَملِ الواجِبِ عليه مِنه، والقُدرةُ عليه بهذه الطَّريقةِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: العامِلُ أمينٌ، والقولُ قولُه فيما يدَّعيه مِن هَلاكٍ، وما يُدَّعَىٰ عليه مِن خِيانةٍ؛ لأنَّ ربَّ المالِ ائتَمَنَه بدَفعِ مالِه إلَيه، فهو كالمُضارِبِ، فإنِ اتُّهِمَ حلَفَ، فإنْ ثبَتَتْ خِيانَتُه بإقرارٍ، أو ببيِّنةٍ، أو نُكولِه، ضُمَّ إليه مَن يُشرِفُ عليه؛ فإنْ لَم يُمكِنْ حِفظُه استُؤجِرَ مِن مالِه مَن يَعمَلُ عَملَه(2).

العُذرُ الثَّاني: مَرَضُ العامِلِ وعَجزُه عن العَملِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في العامِلِ في المُساقاةِ إذا عَجَزَ عن العَملِ لِمَرَضٍ، أو لِكِبَرٍ أو لِسَفَرٍ أو لِغَيرِ ذلك، هَل تَنفَسِخُ المُساقاةُ بهذا أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ إلى أنَّها تَنفَسِخُ بعُذرِ المَرَضِ والعَجزِ عن العَملِ،

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 782)، و«مغني المحتاج» (3/ 376)، و«النجم الوهاج» (5/ 312)، و«الديباج» (2/ 454).

(2) «المغني» (5/ 236، 237).

قالوا: تُفسَخُ المُساقاةُ إذا مَرِضَ العامِلُ قبلَ إدراكِ الثَّمرِ، وعَجزَ عن العَملِ، فتُفسَخُ المُساقاةُ؛ لأنَّه يَلحَقُه ضَرَرٌ بإلزامِه مَن يَعمَلُ بالأُجرةِ، وقَيَّدْنا بكَونِه قبلَ الإدراكِ؛ لأنَّه بَعدَه تَكونُ انتَهَتِ المُعامَلةُ؛ فلا يُمكِنُ الفَسخُ، ولَو أرادَ تَركَ العَملِ لَم يُمكِنْ، في الصَّحيحِ.

وَكَذا إذا أرادَ العامِلُ السَّفَرَ وفَسْخَ المُساقاةِ، تَنفَسِخُ(1).

وَذَهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في الجُملةِ إلىٰ أنَّها لا تَنفَسِخُ بهذا علىٰ تَفصيلٍ عِندَهم.

قالَ المالِكيَّةُ: إذا عَجزَ العامِلُ في المُساقاةِ مِن عَملِها بمانِعٍ طَرَأَ لَه، أو غيابٍ، بأنْ سافَرَ، فلا يَخلو عَجزُه؛ إمَّا أنْ يَكونَ بعدَ بُدُوِّ صَلاحِ الثَّمرةِ وجَوازِ بَيعِها، أو قبلَ ذلك:

فَإنْ كانَ عَجزُه بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ؛ فإنَّه يُباعُ حَظُّه مِن الثَّمرةِ ويُستَأجَرُ بثَمنِه مَن يُكمِلُ العَملَ؛ فإنْ كانَ هناك فَضلٌ كانَ لَه، وإنْ كانَ هناك نُقصانٌ أُتبِعَ به.

وإنْ كانَ عَجْزُ العامِلِ قبلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ؛ فإنْ وُجِدَ مَن يَقومُ مَقامَه فلا إشكالَ، وإنْ لَم يُوجَدْ فلا شَيءَ لِلعامِلِ، ونَفَقَتُه وخِدمَتُه مُلغاةٌ، ويُعطيه إلىٰ رَبِّه هَدَرًا بلا شَيءٍ، ولا يَجوزُ أنْ يُعطَىٰ له ثَمنٌ في نَصيبِه مِن الثَّمرةِ؛ لأنَّه مِن بَيعِ الثَّمرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها.

---

(1) «الهداية» (4/ 61)، و«الاختيار» (3/ 100)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 263)، و«اللباب» (2/ 15)، و«مختصر الوقاية» (2/ 199)، و«درر الحكام» (3/ 515، 516).

وقالَ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لِلمُساقِي أنْ يُساقيَ غَيرَه، عَجَزَ أو لَم يَعجِزْ؛ لأنَّ العَمَلَ في الذِّمةِ، ويَجوزُ أنْ يَدفعَه لِأمينٍ، وإنْ لَم يكُنْ مِثلَه في الأمانةِ؛ فإنْ عَجَزَ ولَم يَجِدْ مَن يَأخُذُه إلَّا بمِثلِ الجُزءِ الأولِ، كانَ صاحِبُ المالِ بالخيارِ بينَ أنْ يُساقَىٰ علىٰ ذلك، أو يَرُدَّ إليه ويَكونَ أحَقَّ بما يُساقِي غَيرَه. انتَهَىٰ.

وَإذا عَجزَ العامِلُ قبلَ الطِّيبِ، ولَم يَجِدْ أمينًا؛ فقالَ ربُّ الحائِطِ: أنا أستَأجِرُ مَن يَعمَلُ تَمامَ العَمَلِ، ويَبيعُ ما صارَ له مِن الثَّمرةِ، وأستَوْفِي ما أدَّيتَ، فإنْ فَضَلَ شَيءٍ فلَه، وإنْ نَقَصَ أُتْبِعُه، فيَنبَغي أنْ يَكونَ له ذلك؛ كَقَولِ ابنِ القاسِمِ في المُتزارِعَيْنِ يَعجِزُ أحَدَهُما بعدَ العَملِ وقَبلَ طِيبِ الزَّرعِ، قالَ: يُقالُ لِصاحِبِه: اعمَلْ؛ فإذا يَبِسَ الزَّرعُ واستَوفَيْتَ حَقَّكَ فما فَضَلَ فلَه، وما عَجَزَ اتَّبعْتَهُ به؛ لأنَّ العَمَلَ كانَ له لازِمًا، فكذلك هَذا⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيَّةُ: لَو هَرَبَ العامِلُ أو مَرِضَ أو عَجزَ بغَيرِ ذلك قبلَ الفَراغِ مِن عَمِلَها، وأتَمَّه المالِكُ بنَفْسِه، أو مالِه، مُتبرِّعًا بالعَمَلِ، أو بمُؤنَتِه عن العامِلِ، بَقِيَ استِحقاقُ العامِلِ؛ كَتبَرُّعِ الأجنَبيِّ بأداءِ الدَّيْنِ، وكَذا لَو تَبرَّعَ عنه بحُضورِه، كانَ كذلك، أو تَبرَّعَ عنه بجَميعِ العَمَلِ، كانَ كذلك، وكَذا لَو فعلَه أجنَبيٌّ مُتبرِّعًا عن العامِلِ فكذلك سَواءٌ أجَهِلَه المالِكُ أم عَلِمَه، ولا يَلزَمُ المالِكَ إجابةُ الأجنَبيِّ المُتطوِّعِ.

---

(1) «التبصرة» (10/ 4709)، و«شرح ميارة» (2/ 192، 194)، و«الذخيرة» (6/ 109)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 326)، و«تحبير المختصر» (4/ 545)، و«التاج والإكليل» (4/ 451)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 322)، و«منح الجليل» (7/ 423).

وإنْ لَم يُوجَدْ مُتبرِّعٌ استَأجَرَ الحاكِمُ عليه -بَعدَ رَفعِ الأمْرِ إليه وثُبوتِ كُلٍّ مِن المُساقاةِ وهَرَبِ العامِلِ، وتَعذُّرِ طَلَبِه، كَأنْ لَم يُعرَفْ مَكانُه- مَن يُتِمُّه مِن مالِ العامِلِ، ولَو كانَ مالُه عَقارًا، فإنْ لَم يكُنْ له مالٌ :فَإنْ كانَ بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ باعَ نَصيبَ العامِلِ كلَّه أو بَعضَه بحَسَبِ الحاجةِ، واستَأْجَرَ بثَمنِه، وإنْ كانَ قبلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ، سَواءٌ أظَهرَتِ الثَّمرةُ أم لا، اقتَرضَ عليه مِن المالِكِ أو أجنَبيٍّ أو بَيتِ المالِ، إنْ لَم يَجِدْ مَن يَعمَلُ بأُجرةٍ مُؤجَّلةٍ مدَّةَ إدراكِ الثَّمرِ؛ لِتَعذُّرِ بَيعِ بَعضِه وَحدَه؛ لِلحاجةِ إلىٰ شَرطِ قَطْعِه، وتَعذُّرِه في الشَّائعِ، واستَأْجَرَ بما اقترَضَه ويَقضيه العامِلُ بعدَ زَوالِ المانِعِ، أو يَقضيه الحاكِمُ مِن نَصيبِه مِن الثَّمرةِ بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ؛ فإنْ وُجِدَ العَملُ بذلك استَغنَىٰ عن الِاقتِراضِ، وحَصَلَ الغَرَضُ.

وَلَوِ استَأْجَرَ الحاكِمُ المالِكَ أو أذِنَ له في الإنفاقِ، فأنفَقَ لِيَرجِعَ، رَجعَ كَما لَوِ اقترَضَ مِنه، ومتىٰ تَعذَّرَ الِاقتِراضُ وغَيرُه قبلَ خُروجِ الثَّمرةِ، وبَعدَ بُدُوِّ صَلاحِها لَم يَفسَخِ المالِكُ لِأجْلِ الشَّرِكةِ.

وَلا تُباعُ الثَّمرةُ بشَرطِ القَطعِ؛ لِتَعذُّرِ قَطْعِها لِلشُّيوعِ؛ إلَّا إنْ رَضيَ المالِكُ ببَيعِ الجَميعِ، فيَصحُّ البَيعُ.

وإنْ كانَ ذلك قبلَ خُروجِ الثَّمرةِ فلَه الفَسخُ، ولِلعامِلِ أُجرةُ ما عَمِلَ.

وَكَذا يَستَأجِرُ الحاكِمُ أيضًا إذا كانَ العامِلُ حاضِرًا وامتَنَعَ مِن العَمَلِ.

فَإنْ لَم يَقدِرِ المالِكُ علىٰ مُراجَعةِ الحاكِمِ إمَّا لِكَونِه فَوقَ مَسافةِ العَدْوَىٰ، أو حاضِرًا ولَم يُجِبْه إلىٰ ما التَمَسَه، فليُشهِدْ علىٰ العَملِ بنَفْسِه، أو بالإنفاقِ إنْ أرادَ الرُّجوعَ بما يَعمَلُه أو يُنفِقُه؛ لأنَّ الإشهادَ حالَ العُذرِ

كالحُكمِ، ويُصَرِّحُ في الإشهادِ بإرادةِ الرُّجوعِ، فإنْ لَم يُشهِدْ، كَما ذُكِرَ، فلا رُجوعَ لَه، وإنْ لَم يُمكِنْه الإشهادُ فلا رُجوعَ له أيضًا؛ لأنَّه عُذرٌ نادِرٌ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومتىٰ أنفَقَ وأشهَدَ ثم اختَلفَ المالِكُ والعامِلُ في قَدْرِ النَّفَقةِ ففي المُصدَّقِ مِنهما احتِمالانِ لِلإمامِ، رَجَّحَ السُّبكيُّ مِنهما قَولَ المالِكِ. ولَم يُصَرِّحِ الشَّيخانِ بالمَسألةِ، وكَلامُهما في هَرَبِ الجِمالِ يَقتَضي تَصديقَ العامِلِ؛ فأنَّهما رَجَّحَا قَبولَ قَولِ الجَمَّالِ، وعَلَّلاه بأنَّ المُنفِقَ لَم يَستَنِدْ إلىٰ ائتِمانٍ مِن جِهةِ الحاكِمِ؛ فيَكونُ هُنا كذلك⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: إن عَجَزَ العامِلُ عن العَمَلِ، كضَعفِه مع أمانَتِه، ضُمَّ إليه قَويٌّ أمينٌ، ولا تُنزَعُ يَده؛ لأنَّ العَمَلَ مُستحَقٌّ عليه، ولا ضَرَرَ في بَقاءِ يَدِه، فإنْ عَجَزَ العامِلُ بالكُليَّةِ أقامَ العامِلُ مَقامَه مَن يَعمَلُ والأُجرةُ عليه في المَوضِعَيْنِ؛ لأنَّ عليه تَوفيةَ العَمَلِ، وهذا مِن تَوفِيَته⁽²⁾.

العُذرُ الثَّالث: الجائِحَةُ في الحائِطِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا أُجيحَ الثَّمرُ أو بَعضُه، هَل تَنفَسِخُ المُساقاةُ أو لا؟

قالَ ابنُ عَبدِالبَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أُجيحَ بَعضُ الحائِطِ سقطَ ما أُجيحَ منه إذا كانَ لا يُرجىٰ منه ثَمرةٌ، وما جُذَّ مِن النَّخلِ لَم يَلزَمْه سَقيُها، وعليه أنْ يَسقيَ ما لَم يَجُذَّ حتىٰ يَجُذَّ، وإنْ جَذَّ غَيرُه قَبلَه.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 374، 375)، و«روضة الطالبين» (3/ 778)، و«نهاية المحتاج» (5/ 295)، و«النجم الوهاج» (5/ 311)، و«الديباج» (2/ 452، 453).

(2) «الكافي» (2/ 295)، و«كشاف القناع» (3/ 635)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 751).

وإنْ أُجيحَ الحائِطُ كلُّه انفَسخَتْ فيه المُساقاةُ.

وإنْ أُجيحَ ثُلُثُه فصاعِدًا فعَن مالِكٍ رِوايَتانِ:

إحداهُما: أنَّ العامِلَ بالخيارِ بينَ فَسخِ المُساقاةِ والإقامةِ عليها.

والأُخرَىٰ: أنَّ المُساقاةَ لَازِمةٌ لَهُما، إلَّا أنْ تَكونَ الجائِحةُ أتَتْ علىٰ قِطعةٍ مِن النَّخلِ والشَّجرِ بعَينِها، فتَنفَسِخُ المُساقاةُ وَحدَها دونَ ما سِواها.

وإنْ أتَلَفَتِ الجائِحةُ أقَلَّ مِن ثُلُثِ الحائِطِ، فالمُساقاةُ صَحيحةٌ لَازِمةٌ، ولَوِ انهارَتِ البِئرُ انفَسخَتِ المُساقاةُ، إلَّا أنْ يُريدَ العامِلُ أنْ يُنفِقَ مِن مالِه في صَلاحِ البِئرِ، ويَكونَ علىٰ مَساقاتِه، ويَرتَهِنَ صاحِبُ الحائِطِ مِن الثَّمرةِ بما أنفَقَ، فذلك لَهُ⁽¹⁾.

وأمَّا الشافِعيَّةُ؛ فقالَ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نقلَ المُتولِّي أنَّه إذا لَم تُثمِرِ الأشجارُ أصْلًا أو تَلِفَتِ الثِّمارُ بجائِحةٍ أو غَصْبٍ، فعلىٰ العامِلِ إتمامُ العَملِ، وإنْ تَضرَّرَ به، كَما أنَّ عامِلَ القِراضِ يُكلَّفُ التَّنضيضَ، وإنْ ظَهرَ خُسرانٌ ولَم يَنَلْ إلَّا التَّعبَ، وهذا أصَحُّ ممَّا ذكرَه البَغَويُّ أنَّه إذا تَلِفَتِ الثِّمارُ كلُّها بالجائِحةِ يَنفَسِخُ العَقدُ، إلَّا أنْ يُريدَ بعدَ تَمامِ العَملِ وتَكامُلِ الثِّمارِ.

قالَ: وإنْ هَلَكَ بَعضُها فلِلعامِل الخِيارُ بينَ أنْ يَفسَخَ العَقدَ، ولا شَيءَ لَه، وبَينَ أنْ يُجيزَ ويُتِمَّ العَملَ ويَأخُذَ نَصيبَهُ⁽²⁾.

---

(1) «الكافي» (383).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 782).

إدْخالُ بَياضِ الشَّجرِ أو الزَّرعِ في عَقدِ المُساقاةِ:

قالَ المالِكيَّةُ: يَجوزُ إدخالُ بَياضِ شَجرٍ، أو بَياضِ زَرعٍ في عَقدِ المُساقاةِ.

والبَياضُ: الأرضُ الخالِيةُ مِن الشَّجرِ أو الزَّرعِ؛ سُمِّيَ بَياضًا لأنَّ أرضَه مُشرِقةٌ بالنَّهارِ بضَوءِ الشَّمسِ، وباللَّيلِ بضَوءِ الكَواكِبِ، فإذا استَتَرَتْ بالزَّرعِ أوِ الشَّجرِ سُمِّيتْ سَوادًا: يَعني أنَّ بَياضَ الشَّجرِ أو بَياضَ الزَّرعِ الذي تَجوزُ فيه المُساقاةُ يَجوزُ إدخالُه في مُساقاةِ ما ذُكِرَ، بشُروطٍ ثَلاثةٍ:

أوَّلُها: إنْ وافَقَ الجُزءُ في البَياضِ الجُزءَ في الشَّجرِ أو الزَّرعِ، فإنِ اختَلَفا لَم يَجُزْ، وفَسَدَتْ.

وَثانيها: بَذرَه العامِلُ مِن عِندِه، فإنْ دَخَلًا علىٰ أنَّ بَذرَه علىٰ رَبِّه لَم يَجُزْ، وفَسَدَتْ.

وَثالِثُها: قَلَّ البَياضُ، بأنْ كانَ البَياضُ قَليلًا بالنِّسبةِ لِلشَّجرِ أو الزَّرعِ؛ كَثُلُثٍ، فما دُونَه، أي: بأنْ تَكونَ قِيمَتُه -أي: أُجرَتُه- بالنِّسبةِ لِقيمةِ الثَّمرةِ الثُّلُثَ فأقَلَّ، بعدَ إسقاطِ كُلفَةِ الثَّمرةِ، كَما لَو كانَ كِراؤُه مُفرَدًا مِئةً، وقِيمةُ الثَّمرةِ بعدَ إسقاطِ ما يُنفَقُ عليها مِئَتَيْنِ، فيُعلَمُ أنَّ كِراءَه ثُلُثٌ، فإنْ كانَ أكثَرَ مِن الثُّلُثِ لَم يَجُزْ، وفَسَدَتْ.

وَأُلغيَ البَياضُ المَذكورُ لِلعامِلِ إنْ سَكَتَا عندَ عَقدِ المُساقاةِ عنه، بأنْ لَم يَدخُلْ في المُساقاةِ بشُروطِه المُتقدِّمةِ، ولَم يُجعَلْ لربِّه، فيَكونُ لِلعامِلِ وَحدَهُ(1).

---

(1) «حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 449، 450).

وَجاءَ في «**المُدوَّنةِ**»: (قُلتُ): أرَأيتَ إنْ قالَ ربُّ الحائِطِ: خُذِ النَّخلَ مُساقاةً علىٰ أنْ تزرَعَ البَياضَ بيَننا، علىٰ أنَّ البَذرَ مِن عِندِكَ أيُّها العامِلُ؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: نَعَمْ، هذا جائِزٌ، قالَ: قالَ مالِكٌ: وأحَبُّ إلَيَّ أنْ يُلْغَىٰ البَياضُ، فيَكونَ لِلعامِلِ، (قُلتُ): ولِمَ أجازَهُ مالِكٌ؟، قالَ: لِلسُّنةِ التي جاءَتْ في خَيبَرَ أنَّ النَّبيَّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ عامَلَ السَّوادَ والبَياضَ علىٰ النِّصفِ، قالَ: وقالَ مالِكٌ في خَيبَرَ وقُلتُ لَه: أكانَ فيها بَياضٌ حينَ ساقاها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، قالَ: نَعَمْ، وكانَ يَسيرًا، فلِذلك أجازَه مالِكٌ إذا اشترَطَ علىٰ العامِلِ أنْ يَزرَعَ البَياضَ والبَذْرَ مِن عِندِ العامِلِ، والعَمَلُ علىٰ أنْ يَكونَ ما يَخرُجُ مِن البَياضِ بَينَهما، قالَ مالِكٌ: وأحَبُّ إلَيَّ أنْ يُلغَىٰ، (قُلتُ): أرَأيتَ إنِ اشترَطا أنَّ البَذْرَ الذي يَبذُرُه العامِلُ في البَياضِ مِن عِندِهِما، نِصْفُه مِن عِندِ ربِّ النَّخلِ، ونِصْفُه مِن عِندِ العامِلِ، والعَمَلُ كلُّه مِن العامِلِ أيَجوزُ أو لا في قَولِ مالِكٍ؟، قالَ مالِكٌ: لا يَجوزُ ذلك، (قُلتُ): ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ شَيءٌ مِن البَذْرِ مِن عِندِ ربِّ النَّخلِ في قَولِ مالِكٍ، قالَ: نَعَمْ، لا يَجوزُ، (قُلتُ): لِمَ كَرِهَه مالِكٌ؟، قالَ: لأنَّها زِيادةٌ ازدادَها العامِلُ، (قُلتُ): أرَأيتَ إنِ اشترَطَ العامِلُ في النَّخلِ علىٰ ربِّ الحائِطِ حَرْثَ البَياضِ، وما سِوَىٰ ذلك مِن البَذْرِ والعَمَلِ، فمِن عِندِ العامِلِ في النَّخلِ؟، قالَ: قالَ لَنا مالِكٌ: إذا كانَ العَمَلُ والمُؤنةُ كلُّها علىٰ الدَّاخِلِ فلا بَأْسَ بذلك، قالَ: ففي هذا ما يَدلُّكَ علىٰ مَسألَتِكَ أنَّه لا يَصلُحُ أنْ يَشترِطَ العامِلُ علىٰ ربِّ النَّخلِ حَرثَ البَياضِ، وإنْ جعلَا الزَّرعَ بَينَهما، (قُلتُ): أرَأيتَ إنْ أخَذَ النَّخلَ مُعامَلَةً علىٰ أنَّ البَياضَ لِلعامِلِ؟، قالَ: قالَ مالِكٌ: هذا أُحِلُّه،

(قُلتُ): أرَأيتَ إنْ ساقَىٰ الرجُلُ زَرعًا وفي وَسَطِ الزَّرعِ أرضٌ بَيضاءُ لربِّ الزَّرعِ، قَليلةٌ، وهي تَبَعٌ لِلزَّرعِ، فاشترَطَ العامِلُ تلك الأرضَ لِنَفْسِه يَزرَعُها؟، قالَ: لَم أسمَعْ مِن مالِكٍ فيه شَيئًا، ولا أرَىٰ به بَأْسًا، مثلَ النَّخلِ والبَياضِ إذا كانَتِ الأرضُ في الأرضِ التي فيها الزَّرعُ تَبَعًا لِلزَّرعِ، (قُلتُ): أرَأيتَ إنْ دَفَعْتُ إلىٰ رَجُلٍ نَخلًا مُساقاةً خَمسَ سِنينَ، وفي النَّخلِ بَياضٌ، وهو تَبَعٌ لِلنَّخلِ علىٰ أنْ يَكونَ البَياضُ أوَّلَ سَنَةٍ لِلعامِلِ يَزرَعُه لِنَفْسِه، ثم يَرجِعَ البَياضُ إلىٰ ربِّ النَّخلِ يَعمَلُه ربُّ النَّخلِ لِنَفْسِه، وتَكونَ المُساقاةُ في الأرضِ الأربَعَ سِنينَ الباقيةَ في النَّخلِ وَحدَها؟، قالَ: لا يَجوزُ هذا عِندي؛ لأنَّه خَطَرٌ، (قُلتُ): وكذلك لَو أنَّ رَجُلًا أخَذَ حائِطَيْنِ مُعامَلةً مِن رَجُلٍ علىٰ أنْ يَعمَلَ أوَّلَ سَنةٍ الحائِطَيْنِ جَميعًا، ثم يَرُدَّ أحَدَ الحائِطَيْنِ إلىٰ رَبِّه في السَّنةِ الثَّانيةِ ويَعمَلَ الحائِطَ الآخَرَ في السَّنةِ الثَّانيةِ وَحدَه، قالَ: لا يَجوزُ هذا أيضًا، وهو شِبهُ مَسألَتِكَ الأُولَىٰ في النَّخلِ والبَياضِ؛ لأنَّ المَسألَتَينِ جَميعًا خَطَرٌ، ولا يَجوزُ ذلك، (قُلتُ): وهذا قولُ مالِكٍ، قالَ: لَم أسمَعْ مِن مالِكٍ هَذا، ولَكنَّ هذا رَأْيِي (1).

ومِنَ الأدلةِ علىٰ جَوازِ إدخالِ البَياضِ في عَقدِ المُساقاةِ: ما رَواه البُخاريُّ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُما: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ عامَلَ خَيبَرَ بِشَطرِ ما يَخرُجُ منها مِن ثَمرٍ أو زَرعٍ، فكَانَ يُعطِي أَزوَاجَهُ مِئةَ وَسقٍ، ثَمانينَ وَسقَ تَمرٍ، وَعِشرينَ وَسقَ شَعِيرٍ، فقَسَّمَ عُمرُ خَيبَرَ، فخَيَّرَ أَزوَاجَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أنْ يُقطِعَ لَهُنَّ مِنَ المَاءِ وَالأَرْضِ، أو يُمضِيَ لَهُنَّ، فَمِنهنَّ مَنِ اختَارَ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 20، 21).

الأَرْضَ، وَمِنهنَّ مَنِ اختَارَ الوَسْقَ، وكَانَتْ عائِشَةُ وحَفْصَةُ مِمَّنِ اخْتارَتا الأَرْضَ والمَاءَ»(1).

فقولُه: «فكَانَ يُعطِي أَزوَاجَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِئةَ وَسقٍ، ثَمانينَ وَسقَ تَمرٍ، وَعِشرينَ وَسقَ شَعِيرٍ»؛ دَليلٌ علىٰ أنَّ بَياضَ خَيبَرَ كانَ تابعًا لِسَوادِها، أَلَا تَرىٰ أنَّ الشَّعيرَ خُمُسٌ، والتَّمرَ أربعةُ أخماسٍ؛ ولذلك صَحَّ أنْ يَدخُلَ في المُساقاةِ بالشَّرطِ، ولكنْ بشَرطِ اتِّفاقِ الجُزءِ كما تَقدَّمَ(2).

وأَمَّا الشَّافعيَّةُ فقالَ «صَاحِبُ البَيانِ»: وأمَّا إِذَا كَانَ له نَخِيلٌ، أَوْ كَرْمٌ، وَبَيْنَ النَّخلِ وَالكَرمِ أَرْضٌ بَيضاءُ، لَا يُمكِنُ سَقيُ النَّخلِ وَالكَرْمِ إِلَّا بِسَقْيِ الأَرضِ البَيضَاءِ التي بَينَهُ... نُظِرَتْ:

فَإِنْ كانَتِ الأرضُ البَيضاءُ قَليلةً، والنَّخيلُ أكثَرَ مِنها... جازَ أنْ يُساقيَه علىٰ النَّخيلِ، ويُزارِعَه علىٰ الأرضِ التي بينَها؛ لِمَا رَوَىٰ ابنُ عُمرَ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامَلَ أهلَ خَيبَرَ علىٰ شَطرِ ما يَخرُجُ مِنها مِن ثَمرٍ وزَرعٍ»(3)، وَلأنَّ الحاجةَ تَدْعو إلىٰ جَوازِ هذه المُزارَعةِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ سَقْيُ النَّخيلِ إلَّا بسَقْيِ الأرضِ التي بَينَها.

فَلَو قُلْنا: لا يَجوزُ المُزارَعةُ عليها... لَلَزِمَ علىٰ العامِلِ عَملٌ لا يَستَحِقُّ به عِوَضًا.

---

(1) رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

(2) «المفهم لما أشكل من تخليص صحيح مسلم» (4/ 418)، و«الموطأ» (2/ 708)، و«الاستذكار» (7/ 57)، و«شرح الزرقاني» (3/ 468).

(3) رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

إذا ثبَتَ هَذا: فإنْ قالَ: ساقَيتُكَ علىٰ النَّخيلِ أو الكَرْمِ، وزارَعتُكَ علىٰ الأرضِ التي بَينَها بالنِّصفِ... جازَ.

وإنْ قالَ: عامَلتُكَ علىٰ النَّخيلِ والأرضِ بالنِّصفِ... جازَ؛ لأنَّ لَفظَ المُعامَلةِ يَشمَلُهُما.

وإنْ قالَ: ساقَيتُكَ علىٰ النَّخيلِ والأرضِ بالنِّصفِ... لَم يَصحَّ في الأرضِ؛ لأنَّ المُساقاةَ لا تَتناوَلُ البَياضَ، وهَل تَبطُلُ المُساقاةُ في النَّخيلِ؟ فيه قولانِ، بِناءً علىٰ تَفريقِ الصَّفقةِ.

وإنْ قالَ: ساقَيتُكَ علىٰ النَّخيلِ بثُلُثِ ثَمرَتِها، وزارَعتُكَ علىٰ الأرضِ التي بَينَها بنِصفِ ما يَخرُجُ مِنها... هَل يَصحُّ؟ فيه وَجهانِ، حَكاهُما الشَّيخُ أبو إسحاقَ:

أحَدُهما: لا يَصحُّ؛ لأنَّ المُزارَعةَ إنَّما جازَتْ هٰهُنا تَبعًا لِلنَّخلِ، فإذا فاضَلَ بَينَهما في العِوَضِ... لَم يَتبَعْ أحَدُهما الآخَرَ.

والآخَرُ: يَصحُّ، وهو الصَّحيحُ، ولَم يَذكُرِ الشَّيخُ أبو حامِدٍ في «التَّعليقُ»، وابنُ الصَّباغِ، غَيرَه، كَما لَو ساقاه علىٰ بُستانٍ فيه أنواعٌ مِن الثَّمرةِ، وجعلَ له مِن كلِّ نَوعٍ نَصيبًا، وفاضَلَ بينَ الأنصِباءِ.

وإنْ عَقدَ المُزارَعةَ، ثم عَقدَ المُساقاةَ... لَم تَصحَّ المُزارَعةُ؛ لأنَّها إنَّما أُجيزَتْ تَبعًا لِلمُساقاةِ، فلا تَتقدَّمُ علىٰ المُساقاةِ.

وإنْ عَقدَ المُساقاةَ علىٰ النَّخلِ، ثم عَقدَ المُزارَعةَ علىٰ الأرضِ... ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: لا تَصحُّ المُزارَعةُ؛ لأنَّها إنَّما أُجيزَتْ تبَعًا لِلمُساقاةِ علىٰ النَّخيلِ، فإذا أفرَدَها بالعَقدِ... لَم تَصحَّ، كَما لَو باعَ الثَّمرةَ قبلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ، مِن غيرِ شَرطِ القَطعِ مُنفَردةً عن الشَّجرِ.

والآخَرُ: تَصحُّ؛ لأنَّا إنَّما جوَّزْنا المُزارَعةَ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ سَقيُ النَّخيلِ إلَّا بسَقْيِ ما بَينَها مِن الأرضِ، وهذا المَعنَىٰ مَوجودٌ، وإنْ عُقِدَتِ المُزارَعةُ بعدَ المُساقاةِ.

وإنْ كانَ بَياضُ الأرضِ الذي بينَ النَّخيلِ أكثَرَ مِن النَّخيلِ... فهَلْ تَصحُّ المُزارَعةُ عليه تَبَعًا لِلنَّخيلِ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: تَصحُّ؛ لِمَا ذَكَرْناه مِن المَعنَىٰ، وهو: أنَّه لا يُمكِنُه سَقْيُ النَّخيلِ إلَّا بسَقْيِ ما بَينَها مِن الأرضِ.

والآخَرُ: لا تَصحُّ؛ لأنَّ المُزارَعةَ إنَّما صَحَّتْ تبَعًا لِلنَّخيلِ، والكَثيرُ لا يَتبَعُ القَليلَ، وإنَّما القَليلُ يَتبَعُ الكَثيرَ.

إذا ثبَتَ هَذا: فكلُّ مَوضِعٍ صَحَّحنا فيه المُزارَعةَ، فإنَّ البَذرَ يَكونُ مِن ربِّ الأرضِ، ويَكونُ مِن العامِلِ العَملُ، كالنَّخلِ في المُساقاةِ(1).

وَسَيأتي بَيانُ ذلك مُفصَّلًا عندَ الشَّافِعيةِ في المُزارَعةِ.

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا كانَ في الأرضِ شَجرٌ وبَينَه بَياضُ أرضٍ، فساقاه علىٰ الشَّجرِ وزارَعَه الأرضَ التي بينَ الشَّجرِ، جازَ، سَواءٌ قَلَّ بَياضُ الأرضِ أو

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (7/ 280، 282)، و«مغني المحتاج» (3/ 364)، و«النجم الوهاج» (5/ 297)، و«الديباج» (2/ 444).

كَثُرَ، نَصَّ عليه أحمَدُ، وقالَ: قد دفعَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيبَرَ علىٰ هَذا، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وبِهَذا قالَ كلُّ مَن أَجازَ المُزارَعةَ في الأرضِ المُفرَدةِ.

فَإذا قالَ: ساقَيتُكَ علىٰ الشَّجرِ، وزارَعتُكَ علىٰ الأرضِ بالنِّصفِ، جازَ،

وإنْ قالَ: عامَلتُكَ علىٰ الأرضِ والشَّجرِ علىٰ النِّصفِ، جازَ؛ لأنَّ المُعامَلةَ تَشمَلُهُما.

وإنْ قالَ: زارَعتُكَ علىٰ الأرضِ بالنِّصفِ، وساقَيتُكَ علىٰ الشَّجرِ بالرُّبُعِ جازَ، كَما يَجوزُ أنْ يُساقِيَه علىٰ أنواعٍ مِن الشَّجرِ، ويَجعَلَ له في كلِّ نَوعٍ قَدْرًا.

وإنْ قالَ: ساقَيتُكَ علىٰ الأرضِ والشَّجرِ بالنِّصفِ جازَ؛ لأنَّ المُزارَعةَ مُساقاةٌ مِن حَيثُ إنَّها تَحتاجُ إلىٰ السَّقْيِ فيها لِحاجةِ الشَّجرِ إلَيه.

وقالَ أصحابُ الشَّافِعيِّ: لا يَصحُّ؛ لأنَّ المُساقاةَ لا تَتناوَلُ الأرضَ، وتَصحُّ في النَّخلِ وَحدَه، وقيلَ: يُبنَىٰ علىٰ تَفريقِ الصَّفقةِ.

وَلَنا: أنَّه عَبَّرَ عن عَقدٍ بلَفظِ عَقدٍ يُشارِكُه في المَعنَىٰ المَشهورِ به في الِاشتِقاقِ، فصَحَّ، كَما لَو عَبَّرَ بلَفظِ البَيعِ في المُسلَّمِ، ولأنَّ المَقصودَ المَعنَىٰ، وقَد عُلِمَ بقَرائِنِ أحوالِه، وهَكَذا إنْ قالَ في الأرضِ البَيضاءِ: ساقَيتُكَ علىٰ هذه الأرضِ بنِصفِ ما يُزرَعُ فيها.

فَأمَّا إنْ قالَ: ساقَيتُكَ علىٰ الشَّجرِ بالنِّصفِ، ولَم يَذكُرِ الأرضَ، لَم تَدخُلْ في العَقدِ، وليسَ لِلعاملِ أنْ يَزرَعَ، وبِهَذا قالَ الشافِعيُّ، وقالَ مالِكٌ وأبو يُوسفَ: لِلدَّاخِلِ زَرعُ البَياضِ، فإنْ تَشارَطا أنَّ ذلك بَينَهما فهو جائِزٌ،

وإنِ اشترَطَ صاحِبُ الأرضِ أنَّه يَزرَعُ البَياضَ، لَم يَصِحَّ؛ لأنَّ الدَّاخِلَ يَسقي لربِّ الأرضِ؛ فتلك زِيادةٌ ازدادَها عليه.

وَلَنا: أنَّ هذا لَم يَتناوَلْه العَقدُ؛ فلَم يَدخُلْ فيه، كَما لَو كانَتْ أرضًا مُفرَدةً.

وإنْ زارَعَهُ أرضًا فيها شَجراتٌ يَسيرةٌ لَم يَجُزْ أنْ يَشترِطَ العامِلُ ثَمرَتَها، وبهَذا قالَ الشافِعيُّ، وابنُ المُنذِرِ، وأجازَه مالِكٌ، إذا كانَ الشَّجرُ بقَدْرِ الثُّلُثِ، أو أقَلَّ؛ لأنَّه يَسيرٌ، فيَدخُلُ تَبَعًا.

وَلَنا: أنَّه اشتِراطُ الثَّمرةِ كلِّها؛ فلَم يَجُزْ، كَما لَو كانَ الشَّجرُ أكثَرَ مِن الثُّلُثِ.

فَصلٌ: وإنْ آجَرَه بَياضَ أرضٍ وساقاه علىٰ الشَّجرِ الذي فيها، جازَ؛ لأنَّهما عَقدانِ، يَجوزُ إفرادُ كلِّ واحِدٍ مِنهما؛ فجازَ الجَمعُ بَينَهما؛ كالبَيعِ والإجارةِ، ويُحتَمَلُ ألَّا يَجوزَ؛ بِناءً علىٰ الوَجْهِ الذي لا يَجوزُ فيه الجَمعُ بَينَهما في الأصلِ، والأولُ أَوْلَىٰ، إلَّا أنْ يَفعَلَا ذلك حِيلةً علىٰ شِراءِ الثَّمرةِ قبلَ وُجودِها، أو قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها؛ فلا يَجوزُ، سَواءٌ جَمَعَا بينَ العَقدَيْنِ، أو عَقدَا أحَدُهما بعدَ الآخَرِ؛ لِمَا ذَكَرْنا في إبطالِ الحِيَلِ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 243، 244)، و«المبدع» (5/ 57).

كِتَابُ المُزَارَعَةِ

تَعريفُ المُزارَعةِ:

المُزارَعةُ في اللُّغةِ: مُفاعَلةٌ مِن الزَّرعِ، وهو الإنباتُ، والإنباتُ المُضافُ إلىٰ العَبدِ مُباشَرةً فِعلٌ أجْرَىٰ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ العادةَ بحُصولِ النَّباتِ عُقَيْبَه، لا بتَخليقِه وإيجادِه(1).

أو مِن: زَرَعَ الحَبَّ زَرعًا، وزِراعةً: بَذَرَه، وزَرَعَ الأرضَ: حَرَثَها لِلزِّراعةِ، وزَرَعَ اللهُ الحَرثَ: أنبَتَه وأنْماه، وزارَعَه مُزارَعةً: عامَلَه بالمُزارَعةِ(2).

وتُسَمَّىٰ مُخابَرةً، فتكونُ مُشتَقةً مِن خَيبَرَ؛ «فإنَّه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دفعَ خَيبَرَ مُزارَعةً» فسُمِّيتِ المُزارَعةُ مُخابَرةً لذلك، أو مِن الخَبِيرِ، وهو الأكَّارُ، وهو

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 175).

(2) «المعجم الوسيط»، و«لسان العرب»، و«المصباح المنير».

الفَلَّاحُ، أو مِن الخُبرةِ، بالضَّمِّ: النَّصيبِ، أو مِن الخَبَارِ: وهي الأرضُ اللَّيِّنةُ.

وتُسَمَّىٰ المُحاقَلةَ، مُشتقَّةٌ مِن الحَقل، وهو الزَّرعُ إذا تَشعَّبَ قبلَ أنْ يَغلُظَ سُوقُه، وقيلَ: الحَقلُ: الأرضُ الطَّيِّبةُ الخالِصةُ مِن شائِبةِ السَّبَخِ، الصَّالِحةُ لِلزِّراعةِ، ويُسَمِّيه أهلُ العِراقِ القِراحَ(1).

وقد جاءَ حَديثُ جابرٍ مُفَسِّرًا، فرَوَىٰ البُخاريُّ عن جابرٍ قالَ: كانُوا يَزْرَعُونها بِالثُّلُثِ والرُّبعِ والنِّصْفِ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن كانَتْ له أرضٌ فلْيَزْرَعْهَا، أو لِيمْنَحْهَا؛ فإنْ لَم يَفْعَلْ فلْيُمْسِكْ أرْضَهُ**»(2).

ورُوِيَ تَفسيرُها عن زَيدِ بنِ ثابِتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ فرَوَىٰ أبو داودَ بإسنادِه عن زَيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن المُخابَرَةِ. قُلتُ: وما المُخابَرَةُ؟ قالَ: أنْ تَأْخُذَ الأرْضَ بنِصْفٍ، أو ثُلُثٍ، أو رُبُعٍ»(3).

المُزارَعةُ في الاصطِلاحِ:

تَعدَّدَتْ عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ المُزارَعةِ:

فعَرفَها الحَنفيَّةُ بأنَّها: عِبارةٌ عن العَقدِ علىٰ المُزارَعةِ ببَعضِ الخارِجِ بشَرائِطِه المَوضوعةِ له شَرعًا(4).

---

(1) «الاختيار» (3/ 93)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 248)، و«اللباب» (2/ 58)، و«كشاف القناع» (3/ 624)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 602)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 557).

(2) رواه البخاري (2215).

(3) رواه أبو داود (3407).

(4) «بدائع الصنائع» (6/ 175)، و«الهداية» (4/ 53)، و«الاختيار» (3/ 93)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 248)، و«اللباب» (2/ 5)، و«مختصر الوقاية» (2/ 194).

وقالَ المالِكيَّةُ: المُزارَعةُ: الشَّرِكةُ في الزَّرعِ، ويُقالُ: الشَّرِكةُ في الحَرثِ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: المُخابَرةُ هي المُعامَلةُ علىٰ الأرضِ ببَعضِ ما يَخرُجُ منها، والبَذْرُ مِن العامِلِ.

والمُزارَعةُ: هذه المُعامَلةُ -أي: المُخابَرةُ- ولكِنَّ البَذْرَ فيها يَكونُ مِن المالِكِ(2). (في السابقة من العامل والثَّانية من المالك).

وقالَ الحَنابِلةُ: والمُزارَعةُ دَفْعُ أرضٍ وحَبٍّ لِمَن يَزرَعُه ويَقومُ عليه، أو دَفعُ مَزروعٍ لِيَعمَلَ عليه المَدفوعُ له بجُزءٍ مَشاعٍ مَعلومٍ مِن المُتحَصَّلِ(3).

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 127)، و«التاج والإكليل» (4/ 186)، و«الشرح الكبير» (5/ 43)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 48).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 364)، و«نهاية المحتاج» (5/ 282)، و«النجم الوهاج» (5/ 294، 296)، و«الديباج» (2/ 444).

(3) «المغني» (5/ 241)، و«كشاف القناع» (3/ 624)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 602)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 557).

حُكمُ المُزارَعةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُزارَعةِ، هل هي جائِزةٌ أو لا؟

فذَهَبَ المالِكيَّةُ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ مِن الحَنفيَّةِ، والفَتوى على قَولِهما، والحَنابِلةُ والنَّوَويُّ وابنُ المُنذِرِ وابنُ خُزَيمةَ والخطَّابيُّ وغَيرُهم مِن الشافِعيَّةِ إلىٰ جَوازِ المُزارَعةِ بشُروطٍ عندَ كُلٍّ منهم تأتي مُفصَّلةً؛ واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بالسُّنةِ وإجماعِ الصَّحابةِ والمَعقولِ.

أمَّا السُّنةُ: فحَديثُ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**عامَلَ النَّبيُّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمرٍ أَوْ زَرْعٍ**»(1).

وأمَّا إجماعُ الصَّحابةِ: فقالَ البُخاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ قَيسُ بنُ مُسْلِمٍ عن أبي جَعفرٍ قال: «ما بالمَدِينَةِ أهلُ بَيتِ هِجرَةٍ إلَّا يَزرَعونَ علىٰ الثُّلُثِ والرُّبُعِ، وزَارَعَ عَلِيٌّ وسَعدُ بنُ مَالِكٍ وعبدُ اللهِ بنُ مَسعُودٍ وعُمرُ بنُ عَبدِ العَزِيزِ وَالقَاسِمُ وعُروَةُ وآلُ أبي بَكرٍ وآلُ عُمرَ وآلُ عَلِيٍّ...»(2).

وقالَ البُخاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وعامَلَ عُمرُ النَّاسَ علىٰ: إنْ جاءَ عُمرُ بالبَذْرِ مِن عِندِه فلَهُ الشَّطرُ، وإنْ جاؤُوا بالبَذْرِ فلَهُم كذا...»(3).

فهَلْ يَكونُ عَملٌ يُمكِنُ أنْ يُقالَ: إنَّه إجماعٌ أظهَرُ مِن هذا، أو أفْشَىٰ

---

(1) رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

(2) ذكره البخاري مُعَلَّقًا بصيغة الجَزْم (2/ 280) باب المُزارَعة بالشَّطر ونحوه. ورواه ابن أبي شَيبة (21246).

(3) ذكره البخاري مُعَلَّقًا بصيغة الجَزْم (2/ 280) باب المُزارَعة بالشَّطر ونحوه. ورواه ابن أبي شَيبة (37016).

منه؟! فمِثْلُ هذا لا يَقصُرُ عن رُتبةِ الإجماعِ.

فهذا أمْرٌ صَحيحٌ مَشهورٌ عَمِلَ به رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتىٰ ماتَ، ثم خُلفاؤُه الرَّاشِدونَ، حتىٰ ماتوا، ثم أهلُوهُم مِن بَعدِهم، ولَم يَبْقَ بالمَدينةِ أهلُ بَيتٍ إلا عَمِلَ به؛ فلم يُنكِرْه مُنكِرٌ؛ فكانَ إجماعًا.

وقد عَمِلَ به أزواجُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن بَعدِه، فرَوَىٰ البُخاريُّ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامَلَ خَيبَرَ بِشَطرِ ما يَخرُجُ منها مِن ثَمرٍ أو زَرعٍ، فكَانَ يُعطِي أَزوَاجَهُ مِئةَ وَسقٍ، ثمَانينَ وَسقَ تَمرٍ، وَعِشرينَ وَسقَ شعِيرٍ، فقَسَمَ عُمرُ خيبَرَ، فخَيَّرَ أَزواجَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُقطِعَ لهُنَّ مِن المَاءِ وَالأَرْضِ أو يُمضِيَ لهُنَّ، فَمِنهنَّ مَنِ اختَارَ الأَرْضَ، وَمِنهنَّ مَنِ اختَارَ الوَسْقَ، وكَانَتْ عائِشَةُ وحَفْصَةُ مِمَّنِ اخْتارَتَا الأرضَ والمَاءَ»(1).

وَمِثْلُ هذا لا يَجوزُ أنْ يُنسَخَ؛ لأنَّ النَّسخَ إنَّما يَكونُ في حَياةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمَّا شَيءٌ عَمِلَ به إلىٰ أنْ ماتَ، ثم عَمِلَ به خُلَفاؤُه بَعدَه، وأجمَعَتِ الصَّحابةُ رِضوانُ اللهِ عليهم عليه، وعَمِلوا به، ولَم يُخالِفْ فيه مِنهم، فكَيفَ يَجوزُ نَسْخُه؟ ومتىٰ كانَ نَسخُه؟ فإنْ كانَ نُسِخَ في حَياةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكَيفَ عُمِلَ به بعدَ نَسخِه؟ وكَيفَ خَفِيَ نَسخُه فلَم يَبلُغْ خُلَفاءَه، مع اشتِهارِ قِصَّةِ خَيبَرَ، وعَمِلِهم فيها؟ فأينَ كانَ راوي النَّسخِ حتىٰ لَم يَذْكُرْه، ولَم يُخبِرْهم بِهِ(2).

---

(1) رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

(2) **يُنْظر:** «بدائع الصنائع» (6/ 175، 176)، و«الهداية» (4/ 53)، و«الاختيار» (3/ 93) و«الجوهرة النيرة» (4/ 248)، و«اللباب» (2/ 58)، و«مختصر الوقاية» (2/ 194)، =

وأمَّا المَعقولُ: فأنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ إلَىٰ المُزارَعةِ؛ لأنَّ صاحِبَ الأرضِ قد لا يَقدِرُ علىٰ العَملِ بنَفْسِه، ولا يَجِدُ ما يَستأجِرُ به، والقادِرُ علىٰ العَملِ لا يَجِدُ أرضًا، ولا ما يَعمَلُ به، فدَعَتِ الحاجةُ إلىٰ جَوازِها؛ دَفعًا لِلحاجةِ، كالمُضارَبةِ(1).

وذَهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وزُفَرُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُزارَعةَ والمُخابَرةَ لا تَصحُّ، وهي باطِلةٌ -إلَّا في البَياضِ الذي بينَ النَّخلِ والعِنَبِ عندَ الشافِعيَّةِ علىٰ ما يَأْتي تَفصيلُه- واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بالسُّنةِ والمَعقولِ:

أمَّا السُّنةُ: فعَن عَبدِ اللهِ بنِ السَّائِبِ قالَ: دخَلْنَا علىٰ عَبدِ اللهِ بنِ مَعْقِلٍ فسَألنَاهُ عن المُزارَعةِ فقالَ: «زَعَم ثَابِتٌ أنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن المُزارَعةِ، وأمَرَ بالمُؤَاجَرةِ، وقالَ: لا بَأْسَ بها»(2).

وعن سُليمَانَ بنِ يَسَارٍ أنَّ رَافِعَ بنَ خَديجٍ قالَ: «كُنَّا نُخَابِرُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذكَرَ أنَّ بَعضَ عُمُومَتِهِ أتَاهُ فقالَ: نَهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أمْرٍ كانَ لنا نَافِعًا، وَطَوَاعيَةُ اللهِ وَرسُولِهِ أنْفَعُ لنا وأنْفَعُ.

=

و«مواهب الجليل» (7/ 127)، و«التاج والإكليل» (4/ 186)، و«الشرح الكبير» (5/ 43)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 48)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 210، 211)، و«المغني» (5/ 242)، و«كشاف القناع» (3/ 624)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 602)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 557)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29، 96)، و«إعلام الموقعين» (2/ 385)، و«فتح الباري» (5/ 12).

(1) «الاختيار» (3/ 93)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 249)، و«اللباب» (2/ 6)، و«مختصر الوقاية» (2/ 194).

(2) رواه مسلم (1549).

قـالَ: قُلْنـا: ومـا ذاك؟ قـالَ: قـالَ رَسـولُ اللهِ ﷺ: مَـنْ كانَـتْ لـه أرضٌ فلْيَزْرَعْها، أو فَلْيُزْرِعْهـا أخـاهُ، ولا يُكارِهَـا بثُلُـثٍ ولا برُبُـعٍ ولا بطَعَـامٍ مُسمًّىٰ»(1).

وفي لَفظٍ قالَ: «جاءَنَا أبو رَافِعٍ مِـن عِنـدِ رَسـولِ اللهِ ﷺ فقـالَ: نَهانَـا رَسـولُ اللهِ ﷺ عـن أمْـرٍ كـانَ يَرْفُـقُ بِنَـا، وطَاعَـةُ اللهِ وطَاعَـةُ رَسُـولِهِ أرْفَـقُ بِنَـا، نَهانَـا أنْ يَـزْرَعَ أحَـدُنَا إلَّا أرْضًـا يَمْلِـكُ رَقبَتَهـا، أو مَنيحَـةً يَمْنَحُها رَجُلٌ»(2).

وفي لَفظٍ: «إنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَنهَاكُمْ عـن الحَقْـلِ (يَعنـي كِـراءَ المَزارِعِ)، وقالَ: مَنِ استَغْنَىٰ عن أَرضِهِ فَليَمنَحْها أخَاهُ، أو لِيَدَعْ»(3).

وعن أبي جَعفرٍ الخَطْمِيِّ قالَ: بَعَثَنِي عَمِّي أنا وغُلَامًا له إلـىٰ سَـعِيدِ بـنِ المُسيِّبِ قالَ: فَقُلنَا له: شَيءٌ بَلَغَنا عَنكَ في المُزارَعَةِ. قالَ: كـانَ ابـنُ عُمـرَ لا يَرَىٰ بها بَأْسًا حتىٰ بَلَغَهُ عن رافِعِ بـنِ خَـدِيجٍ حَـدِيثٌ، فأَتـاهُ فَـأَخبَرَهُ رافِـعٌ أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أتَىٰ بَنِي حارِثَةَ، فرَأَىٰ زَرْعًا في أرْضِ ظُهيْرٍ، فقالَ: ما أحْسَنَ زَرعَ ظُهيرٍ! قالوا: ليس لِظُهيرٍ. قالَ: أَلَيسَ أرضَ ظُهيرٍ؟ قـالوا: بَلَـىٰ، ولَكنَّهُ زَرعُ فُلانٍ. قالَ: فخُذُوا زَرعَكُمْ ورُدُّوا عليه النَّفَقَةَ. قالَ رافِعٌ: فأَخَذْنَا زَرعَنَا ورَدَدْنَا إليه النَّفَقَةَ. قالَ سَعِيدٌ: أَفْقِرْ أخَاكَ، أو أَكْرِهِ بِالدَّرَاهِمِ(4).

---

(1) رواه أبو داود (3395).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3397).

(3) رواه أبو داود (3398).

(4) رواه أبو داود (3399).

وعن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ يَقولُ: «كُنَّا في زَمانِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَأْخُذُ الأرضَ بِالثُّلُثِ أوِ الرُّبُعِ، بالمَاذِيَانَاتِ، فقَامَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك فقالَ: مَن كانَتْ له أرضٌ فَليَزْرَعْهَا، فَإنْ لم يَزرَعْهَا فَليَمْنَحْهَا أخَاهُ، فَإنْ لم يَمنَحْهَا أخَاهُ فَلْيُمْسِكْهَا»⁽¹⁾.

وعن رافعٍ عن النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنَّه مَرَّ بِحائِطٍ فأَعْجَبَهُ، فقالَ: لِمَنْ هذا؟ قُلتُ: هو لي. قالَ: مِن أيْنَ لكَ هذا؟ قُلتُ: اسْتأْجَرْتُهُ. قال: لا تَسْتَأْجِرْهُ بِشَيْءٍ»⁽²⁾.

ورُوِيَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنَّه نَهَىٰ عن قَفيزِ الطَّحَّانِ»⁽³⁾. والاستِئجارُ ببَعضِ الخارِجِ في مَعناه، والمَنهيُّ غيرُ مَشروعٍ.

وَعن رَافِعِ بنِ أُسَيْدِ بنِ ظُهَيرٍ عن أبيه أُسيْدِ بنِ ظُهيْرٍ «أنَّه خَرجَ إلىٰ قَوْمِهِ إلىٰ بَني حَارِثَةَ، فقالَ: يا بَني حَارِثَةَ، لقد دخلَتْ علَيْكُمْ مُصيبَةٌ. قالوا: ما هي؟ قالَ: نَهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن كِراءِ الأرضِ. قُلْنَا: يا رَسُولَ اللهِ، إذًا نُكرِيهَا بِشَيءٍ مِن الحَبِّ. قالَ: لا. قالَ: وكُنَّا نُكرِيهَا بِالتِّبنِ. فقالَ: لا. وكُنَّا نُكرِيهَا بِما علىٰ الرَّبِيعِ السَّاقِي. قالَ: لا، ازرَعْهَا أوِ امنَحْهَا أخَاكَ»⁽⁴⁾.

وَظاهِرُ قَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ازرَعْها أوِ امنَحْها أخاكَ**»، يَدلُّ علىٰ سَدِّ بابِ المُزارَعةِ عليهم بالنَّهْيِ مُطلَقًا.

---

(1) رواه مسلم (1536).

(2) رواه الطبراني في «الكبير» (4354).

(3) رواه الدارقطني (3/ 47) في كتاب البيوع ح (195).

(4) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه النسائي (3862).

وَإِنَّما سَمَّىٰ ذلك مُصيبةً لَهم لأنَّ اكتِسابَهم كانَ بطَريقِ المُزارَعةِ، وكانوا قد تَعارَفوا ذلك، وكانَ يَشُقُّ عليهم تَركُها.

وأمَّا المَعقولُ فهو أنَّ الِاستِئجارَ ببَعضِ الخارِجِ مِن النِّصفِ والثُّلُثِ والرُّبُعِ ونَحوِه استِئجارٌ ببَدَلٍ مَجهولٍ، وأنَّه لا يَجوزُ، كَما إذا استَأجَرَه أنْ يَرعَىٰ غَنَمَه ببَعضِ الخارِجِ مَنه، وبه تَبيَّنَ أنَّ حَديث خَيبَرَ مَحمولٌ علىٰ الجِزيةِ دونَ المُزارَعةِ؛ صِيانةً لِدَلائِلِ الشَّرعِ عن التَّناقُضِ، والدَّليلُ علىٰ أنَّه لا يُمكِنُ حَملُه علىٰ المُزارَعةِ أنَّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قالَ فيهِ: «**أُقِرُّكُمْ ما أقَرَّكُمُ اللهُ بِهِ**»(1). وهذا منه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ تَجهيلُ المدَّةِ، وجَهالةُ المدَّةِ تَمنَعُ صِحَّةَ المُزارَعةِ بلا خِلافٍ، بَقيَ تَركُ الإنكارِ علىٰ التَّعامُلِ، وذا يَحتَمِلُ أنْ يَكونَ لِلجَوازِ، ويَحتَمِلُ أنْ يَكونَ لِكَونِه مَحَلَّ الِاجتِهادِ؛ فلا يَدلُّ علىٰ الجَوازِ مع الِاحتِمالِ(2).

وسِرُّ النَّهيِ عن المُزارَعةِ أنَّ تَحصيلَ مَنفَعةِ الأرضِ مُمكِنٌ بالإجارةِ فلَم يَجُزِ العَملُ عليها ببَعضِ ما يَخرُجُ منها؛ كالمَواشي، بخِلافِ الشَّجرِ؛ فإنَّه لا يُمكِنُ عَقدُ الإجارةِ عليه؛ فجُوِّزَتِ المُساقاةُ لِلحاجةِ(3).

---

(1) رواه البخاري مُعلَّقًا (3/ 1155) باب إخراج اليهود من جزيرة العرب، وقال عمر عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أُقِرُّكم ما أقَرَّكُمُ اللهُ به**».

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 175، 176)، و«المبسوط» (23/ 11، 12)، و«الهداية» (4/ 53)، و«الاختيار» (3/ 93)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 248)، و«اللباب» (2/ 5)، و«مختصر الوقاية» (2/ 194).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 364)، و«نهاية المحتاج» (5/ 282)، و«النجم الوهاج» (5/ 294، 296)، و«الديباج» (2/ 444).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ ابنُ سُرَيجٍ: تَجوزُ المُزارَعةُ.

قُلتُ -أي: النَّوَويُ-: قد قالَ بجَوازِ المُزارَعةِ والمُخابَرةِ مِن كِبارِ أصحابِنا أيضًا ابنُ خُزَيمةَ، وابنُ المُنذِرِ، والخطَّابيُّ، وصَنَّفَ فيها ابن خُزَيمةَ جُزءًا، وبيَّنَ فيه عِلَلَ الأحاديثِ الوارِدةِ بالنَّهيِ عَنها، وجَمَعَ بينَ أحاديثِ البابِ، ثم تابَعَه الخطَّابيُّ وقالَ: قد ضَعَّفَ أحمَدُ بنُ حَنبَلٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حَديثَ النَّهيِ، وقالَ: هو مُضطَرِبٌ كَثيرُ الألوانِ.

قالَ الخطَّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأبطَلَها مالِكٌ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعالىٰ؛ لأنَّهم لَم يَقِفوا علىٰ عِلَّتِه، قالَ: والمُزارَعةُ جائِزةٌ، وهي مِن عَملِ المُسلِمينَ في جَميعِ الأمصارِ، لا يُبطِلُ العَملَ بها أحَدٌ. هذا كَلامُ الخطَّابيِّ.

والمُختارُ جَوازُ المُزارَعةِ والمُخابَرةِ، وتَأويلُ الأحاديثِ علىٰ ما إذا اشتُرِطَ لِواحِدٍ زَرعُ قِطعةٍ مُعيَّنةٍ، ولِآخَرَ أُخرَىٰ، والمَعروفُ في المَذهبِ إبطالُ هذه المُعامَلةِ، واللهُ أعلمُ، هذا كَلامُ الرَّوضةِ(1).

وقالَ في «شَرح مُسلِم»: وقالَ أبو حَنيفةَ، وزُفَرُ: المُزارَعةُ والمُساقاةُ فاسِدَتانِ، سَواءٌ جَمَعَهما أو فَرَّقَهما، ولَو عُقِدَتا فُسِختَا.

وقالَ ابنُ أبي لَيلى وأبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ وسائِرُ الكُوفيِّينَ وفُقَهاءُ المُحدِّثينَ، وأحمَدُ وابنُ خُزَيمةَ وابنُ شُرَيحٍ وآخَرونَ: تَجوزُ المُساقاةُ والمُزارَعةُ مُجتَمِعَتَيْنِ، وتَجوزُ كلُّ واحِدةٍ مِنهما مُنفَرِدةً، وهذا هو الظَّاهِرُ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 788).

المُختارُ؛ لِحَديثِ خَيبَرَ، ولا يُقبَلُ دَعوَىٰ كَوْنِ المُزارَعةِ في خَيبَرَ، إنَّما جازَتْ تَبَعًا لِلمُساقاةِ، بَل جازَتْ مُستقِلَّةً؛ ولأنَّ المَعنَىٰ المُجَوِّزَ لِلمُساقاةِ مَوجودٌ في المُزارَعةِ؛ قِياسًا علىٰ القِراضِ؛ فإنَّه جائِزٌ بالإجماعِ، وهو كالمُزارَعةِ في كلِّ شَيءٍ، ولأنَّ المُسلِمينَ في جَميعِ الأمصارِ والأعصارِ مُستَمِرُّونَ علىٰ العَملِ بالمُزارَعةِ، وأمَّا الأحاديثُ السَّابِقةُ في النَّهيِ عن المُخابَرةِ فسَبَقَ الجَوابُ عَنها، وأنَّها مَحمولةٌ علىٰ ما إذا شَرَطا لكلِّ واحِدٍ قِطعةً مُعيَّنةً مِن الأرضِ، وقَد صَنَّفَ ابنُ خُزَيمةَ كِتابًا في جَوازِ المُزارَعةِ، واستَقصَىٰ فيه وأجادَ وأجابَ عن الأحاديثِ بالنَّهيِ، واللهُ أعلمُ⁽¹⁾.

قالَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن أعطَىٰ النَّظَرَ حَقَّهُ عَلِمَ أنَّ المُزارَعةَ أبعَدُ عن الظُّلمِ والقِمارِ مِن الإجارةِ بأُجرةٍ مُسمَّاةٍ مَضمونةٍ في الذِّمةِ، فإنَّ المُستأجِرَ إنَّما يَقصِدُ الِانتِفاعَ بالزَّرعِ النَّابِتِ في الأرضِ، فإذا وجبَ عليه الأُجرةُ، ومَقصودُه مِن الزَّرعِ قد يَحصُلُ، وقَد لا يَحصُلُ، كانَ في هذا حُصولُ أحَدِ المُتعاوِضَيْنِ علىٰ مَقصودِه دونَ الآخَرِ؛ فأحَدُهما غانِمٌ، ولا بدَّ، والآخَرُ مُتردِّدٌ بينَ المَغنَمِ والمَغرَمِ.

وأمَّا المُزارَعةُ؛ فإنْ حَصَلَ الزَّرعُ اشترَكا فيه، وإنْ لَم يَحصُلْ شَيءٌ اشترَكا في الحِرمانِ؛ فلا يُختَصُّ أحَدُهما بحُصولِ مَقصودِه دونَ الآخَرِ، فهذا أقرَبُ إلىٰ العَدلِ وأبعَدُ عن الظُّلمِ والغَرَرِ مِن الإجارةِ⁽²⁾.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (10/ 210، 211).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (10/ 509، 510).

أركانُ المُزارَعةِ:

رُكنُ المُزارَعةِ عندَ الحَنفيَّةِ هو الإيجابُ، والقَبولُ، وهو أنْ يَقولَ صاحِبُ الأرضِ لِلعامِلِ: دَفَعتُ إلَيكَ هذه الأرضَ مُزارَعةً بكَذا، ويَقولَ العامِلُ: قَبِلتُ، أو رَضيتُ، أو ما يَدلُّ علىٰ قَبولِه ورِضاه، فإذا وُجِدا تَمَّ العَقدُ بَينَهما، أو قالَ الفَلَّاحُ العامِلُ لِصاحِبِ الأرضِ: أعطِني أرضَكَ علىٰ وَجهِ المُزارَعةِ؛ لِأعمَلَ فيها علىٰ كَذا، ورَضيَ الآخَرُ، تَنعقِدُ المُزارَعةُ(1).

وقالَ الحَصْكَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أركانُها أربَعةٌ: أرضٌ وبَذْرٌ وعَملٌ وبَقَرٌ(2).

شُروطُ صِحَّةِ المُزارَعةِ:

ذكرَ الفُقهاءُ شُروطًا لِصِحَّةِ المُزارَعةِ، مِنها ما يُشترَطُ في العاقِدَيْنِ؛ فقَدِ اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في العاقِدَيْنِ في المُساقاةِ والمُزارَعةِ أنْ يَكونا جائِزَيِ التَصرُّفِ؛ لأنَّ كُلًّا مِنهما عَقدُ مُعاوَضةٍ ومُعامَلةٍ علىٰ المالِ، فعُدَّ لَها ذلك كالبَيعِ والإجارةِ والقِراضِ.

وأمَّا المَحجورُ عليه لِصِغَرٍ أو جُنونٍ، وكَذا لِسَفَهٍ، عندَ مَن يَقولُ بالحَجرِ علىٰ السَّفيهِ، فلا يَصحُّ أنْ يُساقَىٰ، ولا أنْ يُزارَعَ؛ لأنَّ العَقلَ شَرطُ أهليَّةِ التَصرُّفاتِ، فيَقومُ وَليُّهُ عنه بذلك عندَ المَصلَحةِ لِلِاحتِياجِ إلَيه.

وأمَّا البُلوغُ فليسَ بشَرطٍ لِجَوازِ المُزارَعةِ والمُساقاةِ عندَ الحَنفيَّةِ، خِلافًا لِلجُمهورِ، حتىٰ إنَّه تَجوزُ عِندَهم مُزارَعةُ الصَّبيِّ المَأذونِ ومُساقاتُهُ،

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 176)، و«درر الحكام» (3/ 493).

(2) «الدر المختار» (6/ 274).

دَفعًا واحِدًا؛ لأنَّ المُزارَعةَ استِئجارٌ ببَعضِ الخارِجِ، والصَّبيُّ المَأذونُ يَملِكُ الإجارةَ؛ لأنَّها تِجارةٌ، فيَملِكُ المُزارَعةَ(1).

وَكَذا يُشتَرَطُ شُروطٌ أُخرَىٰ في الأرضِ والبَذْرِ والعَمَلِ والبَقَرِ، علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهَبٍ علىٰ النَّحوِ التَّالي:

أولًا: مَذهَبُ الحَنفيَّةِ:

لا تَصحُّ المُزارَعةُ عندَ الحَنفيَّةِ إلَّا بشُروطٍ ثَمانيةٍ، هيَ:

1- **صَلاحيةُ الأرضِ لِلزِّراعةِ**: لأنَّ المَقصودَ هو الرِّبحُ، وهو لا يَحصُلُ بدُونِه، حتىٰ لَو كانَتْ سَبخةً أو نَزَّةً، لا يَجوزُ العَقدُ، وأمَّا إذا كانَتْ صالِحةً لِلزِّراعةِ في المدَّةِ لَكِنْ لا يُمكِنُ زَرعُها وَقتَ العَقدِ بعارِضٍ مِن انقِطاعِ الماءِ، ووَقتَ زَمانِ الشِّتاءِ، ونَحوِه مِن العَوارِضِ التي هي علىٰ شَرَفِ الزَّوالِ في المدَّةِ، تَجوزُ مُزارَعَتُها.

2- **أهليَّةُ العاقِدَيْنِ**: أي: كَوْنُ ربِّ الأرضِ والمُزارَعِ مِن أهْلِ العَقدِ.

3- **ذِكْرُ المدَّةِ**؛ لأنَّها تَنعقِدُ إجارةً ابتِداءً، وشَرِكةً انتِهاءً، ولأنَّ العَقدَ يُرَدُّ علىٰ مَنفَعةِ ربِّ الأرضِ إنْ كانَ البَذْرُ مِن جِهةِ العامِلِ، وعَلَىٰ مَنفَعةِ العامِلِ إنْ كانَ البَذْرُ مِن جِهةِ ربِّ الأرضِ، والمَنفَعةُ هُنا لا يُعرَفُ مِقدارُها إلَّا ببَيانِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 176)، و«الهندية» (5/ 235)، و«الفواكه الدواني» (2/ 127)، و«روضة الطالبين» (3/ 769)، و«مغني المحتاج» (3/ 362)، و«نهاية المحتاج» (5/ 279، 280)، و«النجم الوهاج» (5/ 291)، و«الديباج» (2/ 443)، و«كنز الراغبين» (3/ 146، 147)، و«كشاف القناع» (3/ 624)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 602، 303)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 559).

المدَّةِ، فكانَ مِعيارًا لِلمَنفَعةِ. ويُشترَطُ في المدَّةِ: ألَّا تَكونَ أقَلَّ ممَّا يُمكِنُ فيه الزِّراعةُ، وألَّا تَكونَ لا يَعيشُ إلىٰ مِثلِها أحَدَهُما في الأغلَبِ.

وسَيأتي خِلافٌ فيها عندَ الحَنفيَّةِ في حُكمِ بَيانِ المدَّةِ.

4- **ذِكْرُ ربِّ البَذْرِ**: وذِكْرُه بتَسميَتِه؛ لأنَّه المُستأجِرُ.

5- **ذِكْرُ جِنسِهِ**: أي: جِنسِ البَذْرِ؛ لِيَصيرَ الأجرُ مَعلومًا؛ لأنَّه مِنه.

6- **ذِكْرُ نَصيبِ الآخَرِ**: وهو غيرُ ربِّ البَذْرِ؛ لأنَّه أُجرةُ عَمَلِه وأرضِه. ولَو بيَّنَّا حَظَّ ربِّ البَذْرِ وسَكَتْنَا عن حَظِّ العامِلِ، جازَ؛ استِحسانًا.

7- **شَرْطُ التَّخليةِ بينَ الأرضِ والعامِلِ**: لِيَتمكَّنَ مِن العَمَلِ، فلَو شُرِطَ عَملُ ربِّ الأرضِ مع العامِلِ، لا يَصحُّ؛ لِفَواتِ التَّخليةِ.

8- **أنْ يَكونَ الخارِجُ مُشترَكًا بَينَهما**: لِتحقُّقِ المَعنَىٰ المَقصودِ مِن المُزارَعةِ، وهو الشَّرِكةُ؛ لأنَّها تَنعقِدُ إجارةً في الِابتِداءِ، وشَرِكةً في الِانتِهاءِ.

ولِمَا مَرَّ في المُضارَبةِ فكلُّ شَرطٍ يُؤدِّي إلىٰ قَطعِ الشَّرِكةِ يُفسِدُها، حتىٰ لَو شَرَطا لِأحَدِهِما قُفزانًا مَعلومةً، أو ما علىٰ السَّواقي، أو أنْ يَأخُذَ ربُّ البَذْرِ بَذْرَه، ثم يُقسِّمَ البقيَّةَ، أو يَأخُذَ الخَراجَ، ثم يُقسِّمَ البَقيَّةَ، فسَدَتْ؛ لِجَوازِ ألَّا يَخرُجَ مِن الأرضِ إلَّا هذا القَدْرُ، ولأنَّه يُؤدِّي إلىٰ قَطعِ الشَّرِكةِ، وقَد مَرَّ في المُضارَبةِ.

وَكَذا تَفسُدُ المُزارَعةُ إنْ شُرِطَ التِّبنُ لِغَيرِ ربِّ البَذْرِ، ثم قِسمةُ الحَبِّ؛ لأنَّ هذا الشَّرطَ يُؤدِّي إلىٰ قَطعِ الشَّرِكةِ إذا لَم يَخرُجْ إلَّا التِّبنُ؛ لأنَّ استِحقاقَ غيرِ صاحِبِ البَذْرِ إنَّما هو بالشَّرطِ.

وَصَحَّ إنْ شُرِطَ التِّبنُ لربِّ البَذْرِ؛ لأنَّ ذلك حُكمُ عَقدِ المُزارَعةِ، أو إنْ لَم يُتَعَرضْ لِلتِّبنِ؛ لِاشتِراطِهِما الشَّرِكةَ فيما هو المَقصودُ -وَهو الحَبُّ-، والتِّبنُ لِصاحِبِ البَذْرِ لا يَحتاجُ في أخْذِه إلىٰ شَرطٍ؛ لأنَّه نَماءُ بَذْرِه.

9- أنْ تَكونَ حِصَّةُ كلِّ واحِدٍ مِن المُزارَعَيْنِ بَعضَ الخارِجِ، حتىٰ لَو شَرَطا أنْ يَكونَ مِن غَيرِه، لا يَصحُّ العَقدُ؛ لأنَّ المُزارَعةَ استِئجارٌ ببَعضِ الخارِجِ، به تَنفَصِلُ عن الإجارةِ المُطلَقةِ.

10- أنْ يَكونَ ذلك البَعضُ مِن الخارِجِ مَعلومَ القَدْرِ، مِن النِّصفِ والثُّلُثِ والرُّبُعِ، ونَحوِها؛ لأنَّ تَرْكَ التَّقديرِ يُؤدِّي إلىٰ الجَهالةِ المُفضيةِ إلىٰ المُنازَعةِ، ولِهَذا شُرِطَ بَيانُ مِقدارِ الأُجرةِ في الإجاراتِ، كَذا هَذا.

11- أنْ يَكونَ جُزءًا شائِعًا مِن الجُملةِ، حتىٰ لَو شُرِطَ لِأحَدِهِما قُفزانٌ مَعلومةٌ، لا يَصحُّ العَقدُ؛ لأنَّ المُزارَعةَ فيها مَعنىٰ الإجارةِ، ولأنَّ الشَّرِكةَ تَنعقِدُ إجارةً، ثم تَتِمُّ شَرِكةً.

12- وأنْ تَكونَ الأرضُ مَعلومةً؛ فإنْ كانَتْ مَجهولةً لا تَصحُّ المُزارَعةُ؛ لأنَّها تُؤدِّي إلىٰ المُنازَعةِ، ولَو دفعَ الأرضَ مُزارَعةً علىٰ أنَّ ما يُزرَعُ فيها حِنطةٌ، فكَذا، أو أنَّ ما يُزرَعُ فيها شَعيرٌ، فكَذا، فَسَدَ العَقدُ؛ لأنَّ المَزروعَ فيها مَجهولٌ، وكَذا لَو قالَ: علىٰ أنْ يَزرَعَ بَعضَها حِنطةً وبَعضَها شَعيرًا؛ لأنَّ التَّنصيصَ علىٰ التَّبعيضِ تَنصيصٌ علىٰ التَّجهيلِ، ولَو قالَ: علىٰ أنَّ ما زُرِعَتْ فيها حِنطةٌ، فكَذا، وما زُرِعَ فيها شَعيرٌ، فكَذا، جازَ، لأنَّه جعلَ الأرضَ كلَّها ظَرفًا لِزَرعِ الحِنطةِ، أو لِزَرعِ الشَّعيرِ، فانعَدَمَ التَّجهيلُ (1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 176، 178)، و«الهداية» (4/ 53)، و«الاختيار» (3/ 94، 95)، =

شُروطُ صِحَّةِ المُزارَعةِ عندَ المالِكيَّةِ:

قالَ المالِكيَّةُ: تَصحُّ المُزارَعةُ بأربَعةِ شُروطٍ:

الشَّرطُ الأولُ: إنْ سَلِمَا: أي: المُتعاقِدانِ، مِن كِراءِ الأرضِ بأجْرٍ مَمنوعٍ كِراؤُها به؛ بأنْ وقعَ الكِراءُ بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ، أو بعَرضٍ، أو حَيَوانٍ، لا بطَعامٍ، ولو لم تُنبِتْهُ الأرضُ، كعَسَلٍ، ولا ببَعضِ ما تُنبِتُه مِن غيرِ الطَّعامِ، كالقُطنِ والكَتَّانِ، ويَجوزُ بالقَصَبِ والخَشَبِ ونَحوِهما، كالحَشيشِ والشَّبِّ والكِبريتِ، ونَحوِ ذلك مِن المَعادِنِ.

والدَّليلُ علىٰ مَنعِ ذلك: ما رَواه سُليمانُ بنُ يَسارٍ أنَّ رَافِعَ بنَ خَديجٍ قالَ: «كُنَّا نُخابِرُ علىٰ عَهْدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذكرَ أنَّ بَعْضَ عُمُومَتِه أتَاهُ فقالَ: نَهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أمْرٍ كانَ لنا نَافِعًا، وَطَوَاعيَةُ اللهِ وَرسُولِهِ أنْفَعُ لنا، وأَنْفَعُ، قالَ: قُلْنا: وما ذاكَ؟ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَن كانَتْ له أرضٌ فلْيَزْرَعْهَا، أو فَلْيُزْرِعْهَا أخاهُ، ولا يُكارِهَا بثُلُثٍ ولا برُبُعٍ ولا بطَعَامٍ مُسمًّىٰ»(1). وهذا نَصٌّ، ولأنَّه طَعامٌ، أشبَهَ ما تُنبِتُه، ولأنَّ ذلك بَيعُ طَعامٍ بطَعامٍ مُتأخِّرٍ ومَجهولٍ؛ لأنَّ المالِكَ كأنَّه باعَه بهذا الطَّعامِ، أو ما تُنبِتُه أرضُه أو بكِراءٍ مِن طَعامٍ بمِثلِه إلىٰ أجَلٍ، وابتاعَ منه عَسَلًا أو لَبَنًا، بما تُخرِجُه أرضُهُ إلىٰ أجَلٍ، فدَليلُنا علىٰ مَنعِ إجارَتِها ببَعضِ ما يَخرُجُ منها مِن غيرِ الطَّعامِ ما رَواهُ حَنظَلَةُ بنُ قَيسٍ عن رافِعِ بنِ خَديجٍ قال:

=

و«تبيين الحقائق» (5/ 278)، و«البحر الرائق» (8/ 181، 182)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 251، 254)، و«اللباب» (2/ 8، 9)، و«مختصر الوقاية» (2/ 194، 195).

(1) رواه أبو داود (3395).

«نَهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن كِراءِ المَزارِعِ، قالَ: قُلتُ: بِالذَّهَبِ والفِضَّةِ؟ قالَ: لا، إنَّما نَهَىٰ عنه بِبَعْضِ ما يَخْرُجُ منها، فأَمَّا بِالذَّهَبِ والفِضَّةِ فلاَ بأْسَ بِهِ»(1)، وَلأنَّ الكَتَّانَ والقُطنَ وغيرَهما ممَّا تُنبتُه الأرضُ، فأشبَهَ إذا اشترَطا الثُّلُثَ أو الرُّبُعَ، وأمَّا القَصَبُ والخَشَبُ فإنَّهما لَيسَا ممَّا يُزرَعُ أو يُقصَدُ كِراؤُه لِزَرعِه، فجازَ.

الشَّرطُ الثَّاني: يُقابِلُها مُساوٍ: يَعني أنَّ الأرضَ إذا قابَلَها ما يُساويها مِن غيرِ البَذْرِ فإنَّ الشَّرِكةَ تَكونُ صَحيحةً، والمُرادُ أنْ يُقابِلَها مُساوٍ علىٰ قَدْرِ الرِّبحِ الواقِعِ بَينَهما، فعلىٰ هذا لَو كانَتْ أُجرةُ الأرضِ مِئةً، والبَقَرِ والعَملِ خَمسينَ، ودخلَا علىٰ أنَّ لربِّ الأرضِ الثُّلُثَيْنِ ولربِّ البَقَرِ والعَملِ الثُّلُثَ، جازَ، وإنْ دخلَا علىٰ النِّصفِ لَم يَجُزْ؛ لأنَّه سَلَفٌ، وإنْ كانَ الأمْرُ بالعَكسِ ودخلَا علىٰ أنَّ لربِّ البَقَرِ والعَملِ الثُّلُثَيْنِ، ولربِّ الأرضِ الثُّلُثَ، جازَ، وإنْ دخلَا علىٰ النِّصفِ فَسَدَ؛ لأنَّه سَلَفٌ.

وإنْ كانَتْ أُجرةُ الأرضِ خَمسينَ، والبَقَرِ والعَملِ خَمسينَ، ودخلَا علىٰ الثُّلُثِ والثُّلُثَينِ، فَسَدَ؛ فالمُرادُ بالتَّساوي أنْ يَكونَ الرِّبحُ مُطابِقًا لِلمُخرَجِ؛ فلا بدَّ أنْ يَستَوِيا في الخارِجِ والمُخرَجِ جَميعًا، ولَيسَ المُرادُ بالتَّساوي أنْ يَكونَ لِكُلٍّ مِنهما النِّصفُ.

فَإنْ كانَ المُخرَجُ مِنهما مُتساوِيًا فلا بدَّ أنْ يَكونَ الرِّبحُ مُناصَفةً، وإنْ كانَ الخارِجُ مِن أحَدِهِما أكثَرَ مِن الخارِجِ مِن الآخَرِ، فلا بدَّ أنْ يَكونَ له مِن الرِّبحِ بقَدْرِ ما أُخرِجَ، وإلَّا فَسَدَتْ، كَما إذا تَساوَيا في جَميعِ ما أخرَجاه

---

(1) رواه الإمام أحمد في «المسند» (17297)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11499).

وشَرَطا في عَقدِ الشَّرِكةِ أنَّ جَميعَ ما يَحصُلُ مِن الزَّرعِ علىٰ الثُّلُثِ والثُّلُثيْنِ، أو كانَ ما أخرَجاه علىٰ الثُّلُثِ والثُّلُثيْنِ، وشَرَطا أنَّ ما يَحصُلُ مِن الزَّرعِ بَينَهما يَكونُ مُناصَفةً.

والشَّرطُ الثَّالث: أنْ يَتساوَيا في الرِّبحِ، بأنْ دَخَلَا علىٰ أنَّ الرِّبحَ بَينَهما بنِسبةِ المُخرَجِ: بأنْ يَأخُذَ كلُّ واحِدٍ مِنهما مِن الرِّبحِ علىٰ حَسَبِ ما يُخرِجُه، فلا تَصحُّ الشَّرِكةُ إذا تَساوَيا في جَميعِ ما أخرَجاه، وشَرَطا في عَقدِ الشَّرِكةِ أنَّ جَميعَ ما يَحصُلُ مِن الزَّرعِ علىٰ الثُّلُثِ والثُّلُثيْنِ، أو كانَ ما أخرَجاه علىٰ الثُّلُثِ والثُّلُثيْنِ، وشَرَطا أنَّ ما يَحصُلُ مِن الزَّرعِ علىٰ التَّنصيفِ.

كَأنْ يَكونَ كِراءُ الأرضِ مِئةً، وكِراءُ العَملِ مِن بَقَرٍ أو غَيرِها سِوَىٰ البَذْرِ مِئةً، ودخلَا علىٰ أنَّ الرِّبحَ مُناصَفةٌ، أو أخرَجَ أحَدُهما ما يُساوي خَمسينَ، وأخرَجَ الآخَرُ ما يُساوي مِئةً، ودخلَا علىٰ أنَّ لِصاحِبِ المِئةِ مِن الرِّبحِ الثُّلُثيْنِ، ولِصاحِبِ الخَمسينَ الثُّلُثَ، وهَكَذا، فإنْ دخلَا في الأولِ علىٰ الثُّلُثِ والثُّلُثيْنِ، وفي الثَّاني علىٰ المُناصَفةِ فَسَدَتْ.

وَجازَ التَّبرُّعُ مِن أحَدِهِما لِلآخَرِ بالزِّيادةِ مِن عَملٍ أو رِبحٍ بعدَ لُزومِ الشَّرِكةِ بالبَذْرِ، بعدَ العَقدِ الصَّحيحِ، رَعْيًا لِخِلافِ مَن قالَ: إنَّها لَازِمةٌ بالعَقدِ، وإنَّما لَم تَفسُدِ المُزارَعةُ إذا كانَ السَّلفُ بعدَ العَقدِ، وإنْ كانَتْ غيرَ لَازمةٍ بالعَقدِ؛ مُراعاةً لِقَولِ مَن يَراها لَازِمةً بالعَقدِ.

والشَّرطُ الرَّابِعُ: تَماثُلُ البَذْرانِ مِنهما، إنْ أخرَجاه مِن عِندِهِما؛ كَما لَو كانَتِ الأرضُ بَينَهما، وأخرَجَ كلٌّ مِنهما مَنابَه في البَذْرِ؛ فلا بدَّ مِن تَماثُلِهِما

نَوعًا، كَقمحٍ أو شَعيرٍ أو فُولٍ، لا إنِ اختَلفا، كَقَمحٍ مِن أحَدِهِما، وشَعيرٍ أو فُولٍ مِن الآخَرِ، فَتَفسُدُ، بأنْ أخرَجَ كلُّ واحِدٍ مِنهما غيرَ ما أخرَجَه صاحِبُه، فَسَدَتْ.

وَلا يُشترَطُ خَلْطُ النَّوعَيْنِ حَقيقةً، ولا حُكْمًا، كَما إذا أخرَجا قَمحًا أو شَعيرًا عندَ مالِكٍ، وابنِ القاسِمِ، وسُحنونَ، في رِوايةٍ، فإذا أخرَجَ كلُّ مِنهما بَذْرَه، وبَذَرَه في جِهةٍ، فالشَّرِكةُ صَحيحةٌ؛ بِناءً علىٰ أصلِهِما في شَرِكةِ الأموالِ.

وقالَ سُحنونُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الرِّوايةِ الثَّانيةِ: يُشترَطُ خَلْطُ البَذْرَيْنِ؛ لأنَّ التَّمييزَ عِندَه يُوجِبُ بُطلانَ الشَّرِكةِ مُطلَقًا.

وَمِثالُ ما استَوفَىٰ الشُّروطَ ما يَلي:

1- كَأنْ تَساوَيا: أو تَساوَوْا، إنْ كانوا أكثَرَ في الجَميعِ، بأنْ تَكونَ الأرضُ بَينَهما، والعَملُ بَينَهما، والآلَةُ كذلك، بكِراءٍ، أو بمِلْكٍ مِنهما، أو مِن أحَدِهِما؛ فهذه ممَّا لا خِلافَ في جَوازِها.

2- أو قابَلَ البَذْرَ مِن أحَدِهِما عَملٌ مِن الآخَرِ، والأرضُ بَينَهما.

3- أو قابَلَ الأرضَ مِن أحَدِهِما عَملٌ مِن الآخَرِ، والبَذْرُ بَينَهما. أو هُما: أي: قابَلَ البَذْرَ والأرضَ معًا مِن أحَدِهِما عَملٌ مِن الآخَرِ.

فَهَذِه الثَّلاثةُ جائِزةٌ أيضًا، كالأُولَىٰ؛ لأنَّه لَم يُقابِلِ الأرضَ بَذْرٌ فيها. ولا بدَّ مِن بَقيَّةِ الشُّروطِ؛ بأنْ يَدخُلَا علىٰ أنَّ الرِّبحَ بَينَهما علىٰ حَسَبِ ما أخرَجَ كُلٌّ، وأنْ يَتماثَلَ البَذْرانِ في المَسألةِ الثَّالثةِ؛ وهي ما إذا قابَلَ الأرضَ عَملٌ، وكانَ البَذْرُ بَينَهما.

4- أو كانَ لِأحَدِهِما الجَميعُ: الأرضُ والبَذْرُ والآلَةُ مِن حَيوانٍ وغَيرِه، إلَّا عَملَ اليَدِ فَقَطْ، مِن حَرْثٍ وتَنقيةٍ وحَصْدٍ ودَرْسٍ، وهي جائِزةٌ، بشَرطٍ زائِدٍ علىٰ ما تَقدَّمَ: إنْ عَقدَا بلَفظِ الشَّرِكةِ علىٰ أنَّ لِلعامِلِ جُزءًا مِن الخُمُسِ، أو غَيرِهِ -وتُسَمَّىٰ مَسألَةَ الخِماسِ- لا إنْ عَقدَا بلَفظِ الإجارةِ؛ لأنَّها إجارةٌ بأجْرٍ مَجهولٍ، وهي فاسِدةٌ، أو أطلَقا: أي: لَم يُقيِّدا بلَفظِ شَرِكةٍ ولا إجارةٍ، فتَفسُدُ أيضًا؛ لِحَملِ الإطلاقِ علىٰ الإجارةِ.

5- أو كانَ لِأحَدِهِما أرضٌ، ولَو رَخيصةٌ، لا بالَ لَها، وعَمِلَ، ومِنَ الآخَرِ البَذْرُ، ففاسِدةٌ؛ لِمُقابَلةِ جُزءٍ مِن الأرضِ ببَذْرٍ.

قالَ القاضي عَبدُالوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشَّرِكةُ في الزَّرعِ جائِزةٌ، وصِفَتُها: أنْ يَتكافَيا في العَملِ والمُؤنةِ والأرضِ والبَذْرِ، فإنْ كانَ البَذْرُ مِن عِندِ أحَدِهِما، والأرضُ مِن عِندِ الآخَرِ، لا يَجوزُ، كانَ العَملُ عليهما أو علىٰ أحَدِهِما؛ لأنَّ الذي له البَذْرُ قد باعَ حِصَّتَه مِن شَريكِه بما تُخرِجُه أرضُه، وذلك طَعامٌ بطَعامٍ مُتأخِّرٍ، إنْ زَرَعَا طَعامًا، ومُخابَرةُ الأرضِ وكِراؤُها ببَعضِ ما يَخرُجُ مِنها، وصاحِبُ الأرضِ قد أكرَىٰ حِصَّتَه ببَعضِ ما يَخرُجُ مِنها، وذلك غيرُ جائِزٍ، فإنْ زَرَعَاها علىٰ ذلك وتكافَيا فيما سِواهُ مِن العَملِ والبَقَرِ، فالزَّرعُ لِمَن وَلِيَه مِنهما: فإنْ وَلِيَه صاحِبُ الأرضِ فالزَّرعُ لَه، وتُغرَّمُ لِصاحِبِ البَذْرِ مِثلُ مَكيلةِ بَذْرِه، وإنْ وَلِيَه صاحِبُ البَذْرِ فالزَّرعُ لَه، ويُغرَّمُ لِصاحِبِ الأرضِ نِصْفُ كِراءِ أرضِه، فإنْ وَلِيَاه جَميعًا اقتَسَماه نِصفَيْنِ، فكانَ علىٰ صاحِبِ الأرضِ نِصفُ مَكيلةِ البَذْرِ، وعَلَىٰ صاحِبِ البَذْرِ نِصْفُ كِراءِ الأرضِ، ويَجوزُ أنْ تَكونَ الأرضُ بَينَهما، أو لِأحَدِهِما، ومِنَ الآخَرِ البَقَرُ والمُؤنةُ،

ويَكونَ البَذْرُ مِن عِندِهِما، والذي يُحتَرزُ منه في هذا البابِ أنْ يُؤدِّيَ إلىٰ كِراءِ الأرضِ بالطَّعامِ، أو ببَعضِ ما يَخرُجُ مِنها، أو بانتِفاءِ التَّساوي، فإذا سَلِمَ مِن ذلك جازَ(1).

شُروطُ صِحَّةِ المُزارَعةِ عندَ الشافِعيَّةِ:

لا تَصحُّ المُزارَعةُ عندَ الشافِعيَّةِ إلا إذا كانَ بينَ النَّخلِ أو العِنبِ الذي تَمَّتِ المُساقاةُ عليه بَياضٌ، وهو أرضٌ لا زَرعَ فيها ولا شَجرَ؛ فإنْ كانَ بَياضٌ، صَحَّتِ المُزارَعةُ؛ لِمَا رَوىٰ ابنُ عُمرَ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عامَلَ أهلَ خَيبَرَ علىٰ شَطرِ ما يَخرُجُ منها مِن ثَمرٍ وزَرعٍ»(2)، وَلأنَّ الحاجةَ تَدعو إلىٰ جَوازِ هذه المُزارَعةِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ سَقْيُ النَّخيلِ إلَّا بسَقْيِ الأرضِ التي بَينَها.

وَيُشترَطُ لِصِحَّتِها ما يَلي:

1- أنْ تَكونَ تَبعًا لِعَقدِ المُساقاةِ؛ فلا تُفرَدَ بعَقدٍ مُستقِلٍّ.

2- أنْ يَتَّحِدَ العامِلُ فيهِما؛ فلا يَصحَّ أنْ يُساقيَ واحِدًا، ويُزارِعَ آخَرَ؛ لأنَّ الِاختِلافَ يُزيلُ التبعيَّةَ.

---

(1) «المعونة» (2/ 137، 138)، **ويُنْظَر:** «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 43، 48)، و«تحبير المختصر» (4/ 272، 276)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 63، 66)، و«مواهب الجليل» (7/ 128، 131)، و«التاج والإكليل» (4/ 186، 192)، و«حاشية العدوي علىٰ شرح كفاية الطالب الرباني» (2/ 280)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 52، 55)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 335)، و«منح الجليل» (3/ 338، 340).

(2) رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

وليسَ المُرادُ باتِّحادِه اشتِراطَ كَونِه واحِدًا، بَل ألَّا يَكونَ مَن ساقاه غيرَ مَن زارَعَه، فلَو ساقَىٰ جَماعةً وزارَعَهم بعَقدٍ واحِدٍ، صَحَّ.

3- وبِشَرطِ تَعَسُّرِ إفرادِ النَّخلِ بالسَّقْيِ، وتَعسُّرِ إفرادِ البَياضِ بالعِمارةِ، وهي الزِّراعةُ؛ لِانتِفاعِ النَّخلِ بسَقْيِ الأرضِ وتَقليبِها؛ فإنْ أمكَنَ ذلك لَم تَجُزِ المُزارَعةُ؛ لِعَدَمِ الحاجةِ.

4- الأصَحُّ أنَّه يُشترَطُ في عَهدِ المُساقاةِ والمُزارَعةِ ألَّا يَفصِلَ العاقِدانِ بَينَهما، بَل يُؤتَىٰ بهما علىٰ الِاتِّصالِ؛ لِتَحصُلَ التَّبعيَّةُ، فلَو ساقاه علىٰ النِّصفِ مثلًا فقَبِلَ، ثم زارَعَه علىٰ البَياضِ، لَم تَصِحَّ المُزارَعةُ؛ لأنَّ تَعدُّدَ العَقدِ يُزيلُ التَّبعيَّةَ.

وهُناكَ رَأْيٌ آخَرُ: يَجوزُ الفَصلُ بَينَهما؛ لِحُصولِهِما لِشَخصٍ واحِدٍ.

وَمَحَلُّ الخِلافِ حَيثُ بَقيَ مِن مدَّةِ المُساقاةِ ما يُمكِنُ فيه المُزارَعةُ، وإلَّا امتَنَعَ جَزْمًا.

5- الأصَحُّ أنَّه يُشترَطُ ألَّا تُقدَّمَ المُزارَعةُ علىٰ المُساقاةِ؛ لأنَّها تابِعةٌ، والتَّابِعُ لا يُقدَّمُ علىٰ مَتبوعِه.

وهُناكَ رَأْيٌ آخَرُ: يَجوزُ تَقديمُها، وتَكونُ مَوقوفةً، إنْ ساقاه بَعدَها بانَ صِحَّتُها، وإلَّا فلا.

وَفُهِمَ مِن الأولِ أنَّه لا يُغني لَفظُ أحَدِهِما عن الآخَرِ، ولَكِنْ لَو أتَىٰ بلَفظٍ يَشمَلُهُما، كعامَلتُك علىٰ النَّخلِ والبَياضِ بالنِّصفِ فيهِما، كَفَىٰ، بَل حَكَىٰ فيه الإمامُ الِاتِّفاقَ.

6- قالَ الدَّارِميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُشترَطُ أيضًا بَيانُ ما يَزرَعُه، بخِلافِ إجارةِ الأرضِ لِلزِّراعةِ؛ لأنَّه هُناكَ شَريكٌ؛ فلا بدَّ مِن عِلمِه به، بخِلافِ الآخَرِ؛ إذْ لا حَقَّ له في الزَّرعِ.

والأصَحُّ: أنَّ كَثيرَ البَياضِ كَقَليلِه في صِحَّةِ المُزارَعةِ عليه؛ لأنَّ الغَرَضَ عُسْرُ الإفرادِ، والحاجةُ لا تَختَلِفُ.

وهُناكَ رَأْيٌ آخَرُ: لا؛ لأنَّ الكَثيرَ لا يَكونُ تابِعًا.

والنَّظَرُ في الكَثيرِ إلىٰ مِساحةِ الأرضِ ومَغارِسِ الشَّجرِ لا إلىٰ زيادةِ النَّماءِ علىٰ الأصَحِّ.

والأصَحُّ: أنَّه لا يُشترَطُ تَساوي الجُزءِ المَشروطِ مِن الثَّمرِ في المُساقاةِ والزَّرعِ في المُزارَعةِ، بَل يَجوزُ أنْ يَشرُطَ لِلعاملِ نِصفَ التَّمرِ، ورُبُعَ الزَّرعِ مثلًا.

وهُناكَ رَأْيٌ آخَرُ: يُشترَطُ؛ لأنَّ التَّفاضُلَ يُزيلُ التَّبعيَّةَ.

الأصَحُّ: أنَّه لا يَجوزُ أنْ يُخابِرَ تَبَعًا لِلمُساقاةِ؛ لِعَدَمِ وُرودِ ذلك؛ لأنَّ الوارِدَ في قِصَّةِ خَيبَرَ المُزارَعةُ، لا المُخابَرةُ.

وهُناكَ رَأْيٌ آخَرُ: يَجوزُ ذلك، كالمُزارَعةِ، بجامِعِ الحاجةِ.

وَهَذا علىٰ القَولِ بالفَرقِ بينَ المُزارَعةِ والمُخابَرةِ، أمَّا مَن جعلَهُما واحِدًا فلا يَمنَعُ ذلك.

وَإذا أُفرِدَتْ أرضٌ قِراحٌ، أو بَياضٌ مُتخلِّلٌ بينَ النَّخلِ أو العِنَبِ بالمُخابَرةِ، فالمَغلُ لِلعاملِ؛ لأنَّ الزَّرعَ يَتبَعُ البَذْرَ، وعليه لِلمالِكِ أُجرةُ مِثلِ الأرضِ.

وإنْ أُفرِدَتْ بالمُزارَعةِ فالمَغلُ لِلمالِكِ؛ لأنَّه نَماءُ مِلكِه، وعليه لِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِ عَملِه، وعَملِ دَوابِّه، وعَملِ ما يَتعلَّقُ به ممَّا يَتعلَّقُ به مِن آلاتِه، كالبَقَرِ، إنْ كانَتْ لَه، سَواءٌ حَصَلَ مِن الزَّرعِ شَيءٌ أو لا؛ أخْذًا مِن نَظيرِه في القِراضِ؛ وذلك لأنَّه لَم يَرْضَ ببُطلانِ مَنفعَتِه إلَّا لِيَحصُلَ له بَعضُ الزَّرعِ، فإذا لَم يَحصُلْ لَه، وانصَرَفَ كلُّ المَنفَعةِ إلىٰ المالِكِ استَحقَّ الأُجرةَ.

وَلَو كانَ البَذْرُ مِنهما فالغَلَّةُ لَهُما، ولِكُلٍّ علىٰ الآخَرِ أُجرةُ ما انصَرَفَ مِن مَنافِعِه علىٰ حِصَّةِ صاحِبِه.

والحِيلةُ في إسقاطِ الأُجرةِ وأنْ تُجعَلَ الغَلَّةُ مُشترَكةً بينَ المالِكِ والعامِلِ في صُورةِ إفرادِ الأرضِ بالمُزارَعةِ، ولا أُجرةَ لِأحَدِهِما علىٰ الآخَرِ، تَحصُلُ بصُورَتَيْنِ:

إحداهُما: أنْ يَستأجِرَ المالِكُ العامِلَ بنِصفِ البَذْرِ شائِعًا؛ لِيَزرَعَ له النِّصفَ الآخَرَ في الأرضِ، ويُعيرَه نِصفَ الأرضِ شائِعًا؛ لأنَّ العامِلَ استَحقَّ مِن مَنفَعةِ الأرضِ نَصيبَه مِن الزَّرعِ، واستَحقَّ المالِكُ بقَدْرِ نَصيبِه مِن الزَّرعِ.

وَفائِدةُ إعارَتِه إسقاطُ الأُجرةِ؛ لأنَّه لَوِ استَأجَرَه علىٰ زِراعةِ نِصفِ البَذْرِ ولَم يُعِرْه نِصفَ الأرضِ، فزَرَعَ الجَميعَ، لَزِمَه نِصفُ أُجرةِ الأرضِ.

والصُّورةُ الأُخرىٰ: أنْ يَستأجِرَ العامِلَ بنِصفِ البَذْرِ شائِعًا، ونِصفِ مَنفَعةِ الأرضِ كذلك؛ لِيَزرَعَ له النِّصفَ الآخَرَ مِن البَذْرِ في النِّصفِ الآخَرِ مِن الأرضِ، فيَكونا شَريكَيْنِ في الزَّرعِ علىٰ المُناصَفةِ، ولا أُجرةَ لِأحَدِهِما علىٰ الآخَرِ؛ لأنَّ العامِلَ يَستحِقُّ مِن مَنفَعةِ الأرضِ بقَدْرِ نَصيبِه مِن الزَّرعِ، ويَستَحِقُّ المالِكُ مِن مَنفعَتِه بقَدْرِ نَصيبِه مِن الزَّرعِ.

والفَرقُ بينَ الصُّورةِ الأُولَىٰ، والصُّورةِ الأُخرىٰ: أنَّه في الأُولَىٰ جعلَ الأُجرةَ عَينًا، وفي الأُخرىٰ عَينًا ومَنفَعةً، وأنَّه في الأُولَىٰ يَتمكَّنُ مِن الرُّجوعِ بعدَ الزِّراعةِ في نِصفِ الأرضِ، وأخْذِ الأُجرةِ، وفي الثَّانيةِ لا يَتمكَّنُ، وأنَّه لَو فَسَدَ مَنبَتُ الأرضِ في المدَّةِ... لَزِمَه قِيمةُ نِصْفِها في الأُولَىٰ دونَ الثَّانيةِ؛ لأنَّ العاريَّةَ مَضمونةٌ.

وَهناكَ طَريقةٌ ثالِثةٌ، وهي: أنْ يُقرِضَه نِصفَ البَذْرِ ويُؤجِّرَه نِصفَ الأرضِ بنِصفِ عَملِه ونِصفِ مَنافِعِ آلاتِه، وهذه أَحوَطُها.

كلُّ هذا إذا كانَ البَذْرُ لِمالِكِ الأرضِ، فإنْ كانَ مِن العامِلِ فطَريقُهُ أنْ يَستأجِرَ نِصفَ الأرضِ بنِصفِ البَذرِ، ونِصفِ عَملِه ونِصفِ مَنافِعِ الآلاتِ.

وإنْ كانَ مِنهما، يَستأجِرُ العامِلُ نِصفَ الأرضِ بنِصفِ مَنافِعِه ومَنافِعِ آلاتِه المَصروفةِ إلىٰ الزِّراعةِ.

وَلا بدَّ في هذه الإجاراتِ مِن رِعايةِ الرُّؤيةِ وتَقديرِ المدَّةِ، وغَيرِهما مِن شُروطِ الإجارةِ(1).

جَوازُ صِحَّةِ المُزارَعةِ عندَ الحَنابِلةِ:

قالَ الحَنابِلةُ: المُزارَعةُ جائِزةٌ بشُروطٍ، هي:

1- كَونُ البَذْرِ مَعلومًا جِنسُه وقَدرُه، ولو لم يُوكَلْ، وعِلمُه برُؤيةٍ أو صِفةٍ لا يُختَلَفُ معها، كشَجرٍ في مُساقاةٍ.

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (7/ 280، 282)، و«روضة الطالبين» (3/ 788، 790)، و«مغني المحتاج» (3/ 364، 366)، و«نهاية المحتاج» (5/ 283، 286)، و«النجم الوهاج» (5/ 297، 300)، و«الديباج» (2/ 444، 445).

وإنْ قالَ: ما زَرَعتَها مِن شَيءٍ فلي نِصفُه، صَحَّ، لِحَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمَا قَالَ: «عَامَلَ النَّبِيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمرٍ أَوْ زَرْعٍ»(1).

2- كَونُ البَذْرِ مِن ربِّ الأرضِ في أحَدِ القولَيْنِ هو المَذهَبُ، ويُقِرُّ العَملَ مِن الآخَرِ؛ لأنَّهما يَشتَرِكانِ في نَمائِه؛ فوجبَ أنْ يَكونَ رَأْسُ المالِ مِن أحَدِهِما؛ كالمُضارَبةِ، فلا تَصحُّ المُزارَعةُ إنْ كانَ البَذْرُ مِن العامِلِ، أو كانَ البَذْرُ مِنهما، أي: العامِلِ ورَبِّ الأرضِ، أو كانَ البَذْرُ مِن أحَدِهِما، والأرضُ لَهُما؛ لِمَا تقدَّمَ، أو كانَ البَذْرُ مِن واحِدٍ، والأرضُ والعَملُ مِن الآخَرِ، أوِ الأرضُ مِن واحِدٍ، والعَملُ مِن آخَرَ، والبَذْرُ مِن ثالِثٍ، أو الأرضُ مِن واحِدٍ، والعَملُ مِن آخَرَ، والبَذْرُ مِن ثالِثٍ، والبَقَرُ مِن رابِعٍ، فلا تَصحُّ في جَميعِ هذه الصُّوَرِ؛ لأنَّ البَذْرَ لَيسَ مِن ربِّ الأرضِ.

ورِوايةٌ أُخرىٰ: أنَّه لا يُشترَطُ في المُزارَعةِ والمُغارَسةِ كَونُ البَذْرِ والغِراسِ مِن ربِّ الأرضِ، فيَجوزُ أنْ يُخرِجَه العامِلُ في قَولِ عُمرَ، وابنِ مَسعودٍ وغَيرِهما، ونَصَّ عليه في رِوايةٍ مِنها، وصَحَّحَه في «المُغني»، والشَّرحِ، واختارَه أبو مُحمَّدٍ الجَوزيُّ، والشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ ابنُ تَيميَّةَ، وعليه عَملُ النَّاسِ؛ لأنَّ الأصلَ المُعوَّلَ عليه في المُزارَعةِ قِصَّةُ خَيبَرَ، ولَم يَذكُرِ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّ البَذْرَ علىٰ المُسلِمينَ.

وقالَ البُخاريُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: «وَعامَلَ عُمرُ النَّاسَ علىٰ: إنْ جاءَ عُمرُ بالبَذْرِ

---

(1) رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

مِن عِندِه فلَه الشَّطرُ، وإنْ جاؤُوا بالبَذْرِ فلَهم كَذا...»(1).

وقـالَ ابـنُ عُمـرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «دفعَ رَسـولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نَخلَ خَيبَرَ وأرضَها إليهِم، علىٰ أنْ يَعتَمِلوها مِن أموالِهم»(2).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وهذا ممَّا يُبَين لَكَ أنَّ المُزارَعةَ التي يَكونُ فيها البَذْرُ مِن العامِلِ أحَقُّ بالجَوازِ مِن المُزارَعةِ التي يَكونُ فيها مِن ربِّ الأرضِ، ولِهَذا كانَ أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يُزارِعونَ علىٰ هذا الوَجه، وكذلك «عامَلَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أهلَ خَيبَرَ بشَطرِ ما يَخرُجُ مِنها مِن ثَمرٍ وزَرعٍ، علىٰ أنْ يَعْمُروها مِن أموالِهم».

والَّذينَ اشتَرَطوا أنْ يَكونَ البَذْرُ مِن ربِّ الأرضِ قاسُوا ذلك علىٰ المُضارَبةِ فقالوا: في المُضارَبةِ المالُ مِن واحِدٍ، والعَملُ مِن آخَرَ، وكذلك يَنبَغي أنْ يَكونَ في المُزارَعةِ، وجَعَلوا البَذْرَ مِن ربِّ المالِ، كالأرضِ.

وَهَذا القياسُ مع أنَّه مُخالِفٌ لِلسُّنةِ ولِأقوالِ الصَّحابةِ؛ فهو مِن أفسَدِ القِياسِ، وذلك أنَّ المالَ في المُضارَبةِ يَرجِعُ إلىٰ صاحِبِه، ويَقتَسِمانِ الرِّبحَ، فهو نَظيرُ الأرضِ في المُزارَعةِ، وأمَّا البَذْرُ الذي لا يَعودُ نَظيرُه إلىٰ صاحِبِه، بَل يَذهَبُ كَما يَذهَبُ نَفعُ الأرضِ، فإلحاقُه بالنَّفعِ الذَّاهِبِ أوْلَىٰ مِن إلحاقِه بالأصل الباقي؛ فالعاقِدُ إذا أخرَجَ البَذْرَ ذَهَبَ عَملُه وبَذْرُه، ورَبُّ الأرضِ ذَهَبَ نَفْعُ أرضِه، وبَذْرُ هذا كَأرضِ هَذا، فمَن جعلَ البَذْرَ كالمالِ كانَ يَنبَغي

---

(1) ذكره البخاري مُعلَّقًا بصيغة الجَزْم (2/ 280) باب المُزارَعة بالشطر ونحوه. ورواه ابن أبي شَيبة (37016).

(2) رواه مسلم (1551).

له أنْ يُعيدَ مثلَ البَذْرِ إلىٰ صاحِبِه، كَما قالَ مثلَ ذلك في المُضارَبةِ، فكَيفَ؟ ولَوِ اشترَطَ ربُّ البَذْرِ نَظيرَ عَودِ بَذْرِه إليه لَم يُجوِّزوا ذلك(1).

فعلىٰ المَذهبِ إذا فسَدَتْ وكانَ البَذْرُ مِن العامِلِ، فالزَّرعُ كلُّه لَه؛ لأنَّه صاحِبُ البَذْرِ؛ لأن عينَ مالِه تَقلَب مِن حالٍ إلىٰ حالٍ، وعليه أُجرةُ مِثلِ الأرضِ لربِّها؛ لأنَّ رَبَّها دخلَ علىٰ أنْ يَأخُذَ ما سُمِّيَ لَه، فإذا فاتَ رَجعَ إلىٰ بَدَلِه، لِكَونِه لَم يَرْضَ ببَذْلِ أرضِه مَجَّانًا، وإنْ كانَ البَذْرُ مِنهما فالزَّرعُ لَهُما بحَسَبِه.

وإنْ شرطَ ربُّ الأرضِ أنْ يَأخُذَ مثلَ بَذْرِه ويَقتَسِما البقيَّةَ لَم يَصحَّ، كَأنَّه اشترَطَ لِنفْسِه قُفزانًا مَعلومةً، وهو شَرطٌ فاسِدٌ يَفسُدُ به المُزارَعةُ؛ لأنَّه قد لا يَخرُجُ مِن الأرضِ إلَّا ذلك القَدْرُ؛ فيَختَصُّ به المالِكُ، ورُبَّما لا تُخرِجُه، ومَوضوعُها علىٰ الِاشتِراكِ.

فَإنْ كانَ البَذْرُ مِنهما نِصفَيْنِ وشرطَا أنَّ الزَّرعَ بَينَهما نِصفانِ، فهو بَينهُما، سَواءٌ قُلْنا بصِحَّةِ المُزارَعةِ، أو فَسادِها؛ لأنَّها إنْ كانَتْ صَحيحةً فالزَّرعُ بَينَهما علىٰ ما شرطَا، وإنْ كانَتْ فاسِدةً فلكلِّ واحِدٍ مِنهما بقَدْرِ بَذْرِه، لَكِنْ إنْ حَكَمْنا بصِحَّتِها لَم يَرجِعْ أحَدُهما علىٰ صاحِبِه بشَيءٍ، وإنْ قُلْنا: مِن شَرطِ صِحَّتِها إخراجُ ربِّ المالِ البَذْرَ فهي فاسِدةٌ، فعلىٰ العامِلِ نِصفُ أجْرِ الأرضِ، ولَه علىٰ ربِّ الأرضِ نِصفُ أجْرِ عَملِه، ويَتَقاصَّانِ بقَدْرِ الأقَلِّ مِنهما، ويَرجِعُ أحَدُهما علىٰ صاحِبِه بالفَضلِ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (20/ 510، 511).

وإنْ شرطَا التَّفاضُلَ في الزَّرعِ، وقُلْنا بصِحَّتِه فالزَّرعُ بينَهما علىٰ ما شَرَطاه، ولا تَراجُعَ بَينَهما.

وإنْ قُلنا بفَسادِها فالزَّرعُ بَينَهما علىٰ قَدْرِ بَذْرِهِما، ويَتَراجَعانِ كَما ذَكَرْنا، وكذلك إنْ تَفاضَلَا في البَذْرِ وشرطَا التَّساويَ في الزَّرعِ، أو شرطَا لِأحَدِهِما أكثَرَ مِن قَدْرِ بَذْرِه أو أقَلَّ.

3- أنْ يُشرَطَ لِلعامِلِ جُزءٌ مَشاعٌ مَعلومٌ مِنه؛ كالثُّلُثِ أو الرُّبُعِ ونَحوِهما.

4- ولا يَجوزُ أنْ يُجعَلَ له فَضلُ دَراهِمَ زائِدٌ علىٰ مالِه مِن الثَّمرةِ، بغَيرِ خِلافٍ.

5- وكَذا لَو شُرِطَ لِأحَدِهِما زَرعُ ناحيةٍ مُعيَّنةٍ، أو ما علىٰ الجَداوِلِ، مُنفَرِدًا، أو مع نَصيبِه، فهو فاسِدٌ بإجماعِ العُلماءِ؛ لِصِحَّةِ الخَبَرِ بالنَّهيِ عَنه، ولأنَّه يُؤدِّي إلىٰ تَلَفِ ما عُيِّنَ لِأحَدِهِما دونَ الآخَرِ، فيَنفَرِدُ أحَدُهما بالغَلَّةِ دونَ صاحِبِه.

وَيَصِحُّ كَونُ الأرضِ والبَذْرِ والبَقَرِ مِن واحِدٍ، والعَملُ مِن آخَرَ؛ قياسًا علىٰ المُضارَبةِ؛ لأنَّه عَقدٌ علىٰ العَملِ في مالٍ ببَعضِ نَمائِه، فأشبَهَ المُضارَبَةَ، وكالمُزارَعةِ علىٰ الزَّرعِ المَوجودِ، الذي يُنَمَّىٰ بالعَمل، فيَصِحُّ؛ لأنَّه إذا جازَ في المَعدومِ مع كَثرةِ الغَرَرِ، فعلىٰ المَوجودِ مع قِلَّتِه أَوْلَىٰ.

وَتَجوزُ إجارةُ الأرضِ بالذَّهَبِ، والفِضَّةِ، والعُروضِ غيرِ المَطعومِ. في قَولِ عامَّةِ أهلِ العِلمِ؛ لِمَا رَواهُ حَنْظَلَةُ بنُ قَيْسٍ الأنْصارِيُّ، قالَ: «سالتُ رافِعَ بنَ خَدِيجٍ عن كِراءِ الأرضِ بِالذّهَبِ والوَرِقِ، فقالَ: لا بَأْسَ بهِ، إنَّما

كانَ النَّاسُ يُؤاجِرُونَ علىٰ عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ الماذِيَانَاتِ، وإقبالِ الجَدَاوِلِ، وأَشْيَاءَ مِن الزَّرْعِ، فيَهْلِكُ هذا ويَسْلَمُ هذا، ويَسْلَمُ هذا ويَهْلِكُ هذا؛ فلم يكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إلا هذا؛ فَلِذلك زُجِرَ عنه، فأَمَّا شَيءٌ مَعْلومٌ مَضْمونٌ فلا بَأْسَ بِهِ»(1).

وقالَ ابنُ عَبَّاسٍ: «إنَّ أَمْثَلَ ما أَنْتُمْ صانِعُونَ أنْ تَستَأْجِرُوا الأَرْضَ البَيْضاءَ مِن السَّنَةِ إلىٰ السَّنَةِ»(2).

وأَمَّا إجارَتُها بطَعامٍ فثَلاثَةُ أقسامٍ، كلُّها جائِزَةٌ:

أَحَدُها: إجارَتُها بطَعامٍ مَعلومٍ غيرِ الخارِجِ منها، فيَجوزُ.

والثَّاني: بطَعامٍ مَعلومٍ مِن جِنسِ ما يَخرُجُ منها، فيَجوزُ أيضًا.

الثالِثُ: إجارَتُها بجُزءٍ مَشاعٍ ممَّا يَخرُجُ منها، فيَجوزُ أيضًا(3).

---

(1) رواه مسلم (1547).

(2) رواه البخاري (2/ 73) تعليقًا، ووصله البيهقي بسند صحيح (6/ 133).

(3) **يُنْظر**: «المغني» (5/ 244، 250)، و«الكافي» (2/ 297، 299)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29، 118، 121)، و«إعلام الموقعين» (1/ 276)، و«الإنصاف» (5/ 483)، و«كشاف القناع» (3/ 637، 640)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 602، 604)، و«الروض المربع» (2/ 86، 87)، و«منار السبيل» (2/ 201، 203).

أنواعُ المُزارَعةِ عندَ الحَنفيَّةِ:

قالَ الحَنفيَّةُ: المُزارَعةُ على أربَعةِ أوْجُهٍ، ثَلاثَةٌ منها جائِزةٌ، والرابِعةُ باطِلةٌ:

الأولُ: إنْ كانَتِ الأرضُ والبَذْرُ لِواحِدٍ، والبَقَرُ والعَملُ لِواحِدٍ، جازَتِ المُزارَعةُ؛ لأنَّ البقَرَ آلَةُ العَملِ، فصارَ كَما إذا استَأْجَرَ خيَّاطًا لِيَخيطَ بإبرةِ الخيَّاطِ، ولأنَّه استِئجارٌ لِلعاملِ ببَعضِ الخارِجِ، وهو أصْلُ المُزارَعةِ.

الوَجْهُ الثَّاني: إنْ كانَتِ الأرضُ لِواحِدٍ، والعَملُ والبَقَرُ والبَذْرُ لِواحِدٍ، جازَتْ؛ لأنَّه استِئجارُ الأرضِ ببَعضٍ مَعلومٍ مِن الخارِجِ؛ فيَجوزُ، كَما إذا استَأجَرَها بدَراهِمَ مَعلومةٍ.

الوَجْهُ الثَّالثُ: إنْ كانَتِ الأرضُ والبَذْرُ والبَقَرُ لِواحِدٍ، والعَملُ مِن آخَرَ، جازَتْ؛ لأنَّه استَأجَرَه لِلعَملِ بآلَةِ المُستَأجِرِ، فصارَ كَما إذا استَأجَرَ خيَّاطًا لِيَخيطَ ثَوْبَه بإبرَتِه.

الوَجْهُ الرَّابعُ: إنْ كانَتِ الأرضُ والبَقَرُ لِواحِدٍ، والبَذْرُ والعَملُ لِآخَرَ، فهي بَاطِلةٌ؛ لأنَّ صاحِبَ البَذرِ استَأجَرَ الأرضَ، واشتِراطُ البَقَرِ على صاحِبِ الأرضِ مُفسِدٌ لِلإجارةِ؛ لأنَّ مَنفَعةَ البَقَرِ لَيسَتْ مِن جِنسِ مَنفَعةِ الأرضِ؛ لأنَّ مَنفَعةَ الأرضِ الإنباتُ، ومَنفَعةَ البَقَرِ الشَّقُّ، وبَينَهما اختِلافٌ؛ فلَم يَتجانَسا، فتَعذَّرَ أنْ تُجعَلَ تابِعةً لَها، وشَرطُ التَّبَعيَّةِ الِاتِّحادُ، فصارَ شَرطًا مُفسِدًا، بخِلافِ جانِبِ العامِلِ؛ لأنَّه تَجانَسَتِ المَنفعَتانِ، فَجُعِلَتْ تابِعةً لِمَنفَعةِ العامِلِ.

وَهَذا ظاهِرُ الرِّوايةِ، وعَن أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه يَجوزُ أيضًا؛ لأنَّه لَو شُرِطَ البَذْرُ والبَقَرُ عليه يَجوزُ؛ فكَذا إذا شُرِطَ وَحدَه وصارَ كَجانِبِ العامِلِ(1).

حُكمُ عَقدِ المُزارَعةِ مِن جِهةِ اللُّزومِ وعَدَمِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في عَقدِ المُزارَعةِ، هَل هو عَقدٌ لَازِمٌ لا يَحِقُّ لِأحَدِ المُتعاقدَيْنِ أنْ يَفسَخَه بغَيرِ رِضا الآخَرِ، أو جائِزٌ، يَجوزُ لِكُلٍّ مِنهما أنْ يَفسَخَه بغَيرِ رِضا الآخَرِ، وهَل يَلزَمُ بالعَقدِ أو بالشُّروعِ في العَمَلِ؟

فذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في الجُملةِ على تَفصيلٍ يَأتي عندَ كُلٍّ مِنهم إلىٰ أنَّ عَقدَ المُزارَعةِ لا يَلزَمُ بالعَقدِ؛ فيَجوزُ لكلِّ واحِدٍ مِنهما فَسخُه قبلَ العَمَلِ، وكَذا بعدَ الشُّروعِ في العَملِ عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: عَقدُ المُزارَعةِ غيرُ لَازِمٍ في جانِبِ صاحِبِ البَذْرِ، لَازِمٌ في جانِبِ صاحِبِه، حتىٰ لَو امتنَعَ بَعدَما عَقدَ عَقْدَ المُزارَعةِ علىٰ الصِّحَّةِ، وقالَ: لا أُريدُ زِراعةَ الأرضِ، له ذلك، سَواءٌ كانَ له عُذرٌ أو لَم يكُنْ، ولَو امتنَعَ صاحِبُه فليسَ له ذلك، إلَّا مِن عُذرٍ؛ لأنَّ صاحِبَ البَذْرِ لا يُمكِنُه المُضيُّ في العَقدِ إلَّا بإتلافِ مِلْكِه، وهو البَذْرُ؛ لأنَّ البَذْرَ يَهلِكُ في التُّرابِ، فلا يَكونُ

---

(1) «الهداية» (4/ 55)، و«العناية» (12/ 94)، و«الاختيار» (3/ 94، 95)، و«تبيين الحقائق» (5/ 280)، و«البحر الرائق» (8/ 182)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 250، 251)، و«اللباب» (2/ 6، 7)، و«مختصر الوقاية» (2/ 196)، و«ابن عابدين» (7/ 121).

الشُّروعُ فيه مُلزِمًا في حَقِّه؛ إذِ الإنسانُ لا يُجبَرُ علىٰ إتلافِ مِلْكِه، وكذلك مَن لَيسَ البَذْرُ مِن قِبَلِه؛ لأنَّه لَيسَ في لُزومِ المَعنَىٰ إيَّاهم إتلافُ مِلْكِه؛ فكانَ الشُّروعُ في حَقِّه مُلزِمًا، ولا يَنفَسِخُ إلَّا مِن عُذرٍ، كَما في سائِرِ الإجاراتِ، وسَواءٌ كانَ المُزارِعُ كَرَبَ الأرضَ أو لَم يَكْرُبْها؛ لأنَّ ما ذَكَرْنا مِن المَعنَىٰ لا يوجِبُ الفَصلَ بَينَهما، ولا شَيءَ لِلعامِلِ في عَملِ الكِرابِ، هَكَذا في البَدائِعِ.

وَلَو ألقَىٰ البَذْرَ في الأرضِ تَصيرُ لَازِمةً مِن الجانبَيْنِ، حتىٰ لا يَملِكَ أحَدُهما الفَسخَ بعدَ ذلك إلَّا بعُذْرٍ.

عَن أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَ البَذْرُ مِن قِبَلِ ربِّ الأرضِ، ودفعَه إلىٰ المُزارَعِ فليسَ لِواحِدٍ مِنهما أنْ يُبطِلَ المُزارَعةَ؛ فإنْ لَم يَدفَعِ البَذْرَ إلىٰ المُزارَعِ فلربِّ الأرضِ أنْ يُبطِلَها، وليسَ لِلمُزارَعِ أنْ يُبطِلَها(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فالمَشهورُ في المَذهبِ، وهو قولُ ابنِ القاسِمِ: أنَّ المُزارَعةَ لا تَلزَمُ بالعَقدِ، وهو الصِّيغةُ، فيَجوزُ لِكُلٍّ مِن المُتعاقدَيْنِ فَسخُ عَقدِ المُزارَعةِ إذا لَم يَبْذُرْ ويَطرَحِ الحَبُّ في الأرضِ، فلا تَلزَمُ بالعَقدِ، ولا بالعَملِ قبلَ البَذرِ، ولَو كَثُرَ، كَحَرثٍ، وتَسويةِ أرضٍ، وإجراءِ ماءٍ عليها، علىٰ الأرجَحِ، وتَلزَمُ بالبَذْرِ، وإنْ لَم يَتقدَّمْه عَملٌ.

وَإنَّما لَم تلزَمْ بالعَقدِ، كَشَرِكةِ المالِ؛ لأنَّه قد قيلَ بمَنْعِها، فضَعُفَ أمْرُها؛ فاحتِيجَ في لُزومِها لِأمْرٍ قَويٍّ، وهو البَذْرُ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 182)، و«تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي» (5/ 279)، و«الهندية» (5/ 237)، و«لسان الحكام» (405).

وَإذا بُذِرَ بَعضٌ فلا يَلزَمُ العَقدُ إلَّا فيما بُذِرَ، ولِكُلٍّ الفَسخُ فيما بَقِيَ.

وَذَهَبَ سُحنونٌ وابنُ الماجِشونِ وابنُ كِنانةَ وابنُ القاسِمِ في كِتابِ ابنِ سُحنونَ إلىٰ أنَّها تَلزَمُ بالعَقدِ؛ تَغليبًا لِجانِبِ الإجارةِ؛ لأنَّها دائِرةٌ بينَ الشَّرِكةِ والإجارةِ.

وَإنَّما وقعَ هذا الِاختِلافُ في المُزارَعةِ لأنَّها شَرِكةُ عَملٍ، وإجارةُ كلِّ واحِدةٍ مِنهما مُفْضِيةٌ لِلأُخرَىٰ بكُليَتِهِما، لا فَضلَ فيها عَنهُما، فاختُلِفَ أيُّهما يُغَلَّبُ، فمَن غلَبَ الشَّرِكةَ لَم يَرَها بالعَقدِ لَازِمةً؛ لأنَّ شَرِكةَ العَملِ لا تَلزَمُ إلَّا بالعَملِ، ولا أجازَها إلَّا علىٰ التَّكافي والِاعتِدالِ، إلَّا أنْ يَتطَوَّعَ أحَدُهما بما لا فَضلَ لِكِرائِه.

وَمَن غلَبَ الإجارةَ ألزَمها بالعَقدِ، فأجازَ التَّفاضُلَ بَينَهما، ولَم يُراعِ التَّكافُؤَ.

وَفي المَسألةِ قَولٌ ثالِثٌ جَرَىٰ به العَملُ والفُتْيَا بقُرطُبةَ والأندَلُسِ: أنَّها تَلزَمُ بالعَقدِ إذا انضَمَّ إليه عَملٌ، فإذا لَم يُشرَعْ في العَملِ لا تَلزَمُ، قالَ ابنُ رُشدٍ: وهو قَولٌ يُروَىٰ عن ابنِ كِنانةَ، وليسَ بقِياسٍ، وإنَّما هو استِحسانٌ؛ إذْ لا يَخرُجُ عن القولَيْنِ في كِلتا الحالَتَيْنِ، ويُشبِهُ رِوايةَ عَلِيِّ بنِ زِيادٍ عن مالِكٍ في أنَّ الجاعِلَ يَلزَمُه الجُعلُ بشُروعِ المَجهولِ له في العَملِ(1).

---

(1) «البيان والتحصيل» (15/ 395، 396)، و«المعونة» (2/ 138)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 43)، و«تحبير المختصر» (4/ 272)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 63)، و«مواهب الجليل» (7/ 128)، و«التاج والإكليل» (4/ 186)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 50)، و«منح الجليل» (3/ 336).

وذَهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُزارَعةَ مِن العُقودِ الجائِزةِ مِن الطَّرفَيْنِ؛ قياسًا علىٰ المُضارَبةِ؛ لأنَّها عَقدٌ علىٰ جُزءٍ مِن النَّماءِ في المالِ، فلا يَفتقِرُ إلىٰ ذِكرِ مدَّةٍ، ولِكُلٍّ منهما فَسخُها متىٰ شاءَ؛ لِحَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ أجْلَىٰ اليَهُودَ والنَّصارَىٰ مِنْ أرْضِ الحِجازِ، وكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا ظَهرَ علىٰ أهْلِ خَيْبَرَ أرَادَ أنْ يُخرِجَ اليَهُودَ منها، وكَانَتِ الأرْضُ -لَمَّا ظَهرَ عليها- لِليَهُودِ ولِلرَّسُولِ ولِلمُسْلِمِينَ، فسَألَ اليَهُودُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَتْرُكَهُم علىٰ أنْ يَكْفُوا العَملَ، ولَهُم نِصفُ الثَّمرِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **نُقِرُّكُمْ علىٰ ذلك ما شِئْنا**. فأُقِرُّوا حتىٰ أجْلَاهُم عُمرُ في إمارَتِه إلىٰ تيْمَاءَ وأَرِيحَا»(1). وَلَو كانَ لَازِمًا لَم يَجُزْ تَقديرُ مدَّةٍ، ولا أنْ يَجعَلَ الخِيَرةَ إليه في مدَّةِ إقرارِهم، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَم يُنقَلْ عنه أنَّه قدَّرَ لَهم ذلك بمدَّةٍ، ولَو قدَّرَ لَم يُترَكْ نَقْلُه؛ لأنَّ هذا ممَّا يُحتاجُ إلَيه؛ فلا يَجوزُ الإخلالُ بنَقلِه، وعُمرُ أجلاهم مِن الأرضِ وأخرَجَهم مِن خَيبَرَ، ولَو كانَتْ لَهم مدَّةٌ مُقدَّرةٌ لَم يَجُزْ إخراجُهم مِنها.

وَلأنَّه عَقدٌ علىٰ جُزءٍ مِن نَماءِ المالِ، فكانَ جائِزًا؛ كالمُضارَبةِ، أو عَقدٌ علىٰ المالِ بجُزءٍ مِن نَمائِه، أشبَهَ المُضارَبةَ.

وَفارَقَ الإجارةَ؛ لأنَّها بَيعٌ؛ فكانَتْ لَازِمةً، كَبَيعِ الأعيانِ؛ ولأنَّ عِوَضَها مُقدَّرٌ مَعلومٌ، فأشبَهَتِ البَيعَ، وقِياسُها علىٰ الإجارةِ يَنتقِضُ بالمُضارَبةِ، وهي أشبَهُ بالمُساقاةِ مِن الإجارةِ؛ فقِياسُها عليها أَوْلَىٰ.

وَهيَ كالمُساقاةِ في الحُكمِ كَما تَقدَّمَ، فإذا ظَهَرَتِ الثَّمرةُ فهي تَظهَرُ علىٰ

---

(1) رواه البخاري (2983)، ومسلم (1551).

مِلكِهِما؛ فلا يَسقُطُ حَقُّ العامِلِ مِنها بفَسخٍ ولا غَيرِه، كَما لَو فَسخَ المُضارَبَةَ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ.

ومتىٰ فَسخَ أحَدُهما بعدَ ظُهورِ الثَّمرةِ فهي بَينَهما علىٰ ما شَرَطاه، وعَلَىٰ العامِلِ تَمامُ العَملِ، كَما يَلزَمُ المُضارِبَ بَيعُ العُروضِ إذا فُسِخَتِ المُضارَبَةُ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ، وإنْ فَسخَ العامِلُ قبلَ ذلك فلا شَيءَ لَه؛ لأنَّه رَضيَ بإسقاطِ حَقِّه؛ فصارَ كَعامِلِ المُضارَبَةِ إذا فسَخَ قبلَ ظُهورِ الرِّبحِ، وعامِلِ الجَعالةِ إذا فَسخَ قبلَ إتمامِ عَملِه.

وإنْ فَسخَ ربُّ المالِ قبلَ ظُهورِ الثَّمرةِ فعليه أجْرُ المِثل لِلعامل؛ لأنَّه مَنَعَه إتمامَ عَملِه الذي يَستَحقُّ به العِوَضَ؛ فأشبَهَ ما لَو فَسخَ الجاعِلُ قبلَ إتمامِ عَمل الجَعالةِ وفارَقَ ربَّ المالِ في المُضارَبةِ إذا فَسخَها قبلَ ظُهورِ الرِّبحِ؛ لأنَّ عَملَ هذا مُفضٍ إلىٰ ظُهورِ الثَّمرةِ في الأغلَبِ؛ فلَولا الفَسخُ لَظَهرَتِ الثَّمرةُ، فملكَ نَصيبَه مِنها، وقَد قَطَعَ ذلك بفَسخِه؛ فأشبَهَ فَسخَ الجَعالةِ، بخِلافِ المُضارَبةِ؛ فإنَّه لا يُعلَمُ إفضاؤُها إلىٰ الرِّبحِ، ولأنَّ الثَّمرةَ إذا ظَهرَتْ في الشَّجرِ كانَ العَملُ عليها في الِابتِداءِ مِن أسبابِ ظُهورِها، ولأنَّ الرِّبحَ إذا ظَهرَ في المُضارَبةِ قد لا يَكونُ لِلعَملِ الأولِ فيه أثَرٌ أصلًا.

وَذَهَبَ الحَنابِلةُ في قَولٍ اختارَه شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ: إلىٰ أنَّها عَقدٌ لَازِمٌ؛ لأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ، فكانَ لَازِمًا؛ كالإجارةِ، ولأنَّه لَو كانَ جائِزًا جازَ لِلمالِكِ فَسخُه إذا أدرَكَتِ الثَّمرةُ، يَسقُطُ حَقُّ العامِلِ فيُضَرَّ؛ ولِحَديثِ: «المُسلِمُونَ علىٰ شُرُوطِهِم»(1).

---

(1) **حَسَنٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3594).

وفي قَولٍ ثالِثٍ أنَّها جائِزةٌ مِن جِهةِ العامِلِ، لَازِمةٌ مِن جِهةِ المالِكِ(1).

هل يُشترَطُ ذِكرُ المدَّةِ في عَقدِ المُزارَعةِ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُزارَعةِ: هَل يُشترَطُ لَها ذِكرُ مدَّةٍ أو تَجوزُ بغَيرِ ذِكْرِ مدَّةٍ.

فذهَبَ الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ أنْ تَكونَ المدَّةُ مَعلومةً في المُزارَعةِ؛ فلا تَصحُّ المُزارَعةُ إلَّا بعدَ بَيانِ المدَّةِ؛ لأنَّها تَنعقِدُ إجارةً ابتِداءً، وشَرِكةً انتِهاءً، ولأنَّ العَقدَ يُرَدُّ علىٰ مَنفَعةِ ربِّ الأرضِ، إنْ كانَ البَذْرُ مِن جِهةِ العامِلِ، وعَلَىٰ مَنفَعةِ العامِلِ إنْ كانَ البَذْرُ مِن جِهةِ ربِّ الأرضِ، والمَنفَعةُ هُنا لا يُعرَفُ مِقدارُها إلَّا ببَيانِ المدَّةِ؛ فكانَ مِعيارًا لِلمَنفَعةِ.

وَيُشترَطُ في المدَّةِ: ألَّا تَكونَ أقَلَّ ممَّا يُمكِنُ فيه الزِّراعةُ، وألَّا تَكونَ لا يَعيشُ إلىٰ مِثلِها أحَدُهُما في الأغلَبِ.

وَعِندَ مُحمَّدٍ جَوازُها بلا بَيانٍ لِلمدَّةِ، وتَقعُ علىٰ أوَّلِ زَرعٍ يَخرُجُ واحِدًا، قالَ ابنُ عابِدينَ: وبِه أخَذَ الفَقيهُ، وعليه الفَتوَىٰ، وإنَّما شرطَ مُحمَّدٌ بَيانَ المدَّةِ في الكُوفةِ ونَحوِها؛ لأنَّ وَقتَها مُتفاوِتٌ عِندَهم، ولأنَّ ابتِداءَها وانتِهاءَها مَجهولانِ عِندَهم. اهـ.

لَكِنْ قالَ في الخانيةِ، بعدَ ذِكرِه ذلك: والفَتوَىٰ علىٰ جَوابِ الكِتابِ، أي: مِن أنَّه شَرطٌ.

---

(1) «المغني» (5/ 233، 234)، و«الكافي» (2/ 290)، و«المبدع» (5/ 49)، و«الإنصاف» (5/ 472)، و«كشاف القناع» (3/ 631، 360)، و«الروض المربع» (2/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 204، 205).

قالَ في الشُّرُنْبُلَالِيَّة: فقَدْ تَعارَضَ ما عليه الفَتوَىٰ. اهـ.

لَكِنْ حَيثُ صَحَّ كلٌّ مِن القوليْنِ لا يُعدَلُ عَما عليه(1).

وذَهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُزارَعةَ لا تَفتقِرُ إلىٰ ذِكرِ مدَّةٍ، ولكُلٍّ منهما فَسخُها متىٰ شاءَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُنقَلْ عنه أنَّه قدَّرَ لهم ذلك بمدَّةٍ، ولو قدَّرَ لم يُترَكْ نَقلُه؛ لأنَّ هذا ممَّا يُحتاجُ إليه؛ فلا يَجوزُ الإخلالُ بنَقْلِه، وعُمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أجْلاهُم مِن الأرضِ وأخرَجَهم مِن خَيبَرَ، ولو كانَتْ لهم مدَّةٌ مُقدَّرَةٌ لم يَجُزْ إخراجُهم منها.

فعَنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا «أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ أجْلَىٰ اليَهُودَ والنَّصارَىٰ مِن أرْضِ الحِجازِ، وكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا ظَهرَ علىٰ أهْلِ خَيبَرَ أرَادَ أنْ يُخْرِجَ اليَهُودَ منها، وكَانَتِ الأرْضُ -لَمَّا ظَهرَ عليها- لِليهُودِ ولِلرَّسُولِ ولِلْمُسْلِمِينَ، فسَأَلَ اليهُودُ رَسُولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَتْرُكَهُم علىٰ أنْ يَكْفُوا العَملَ ولَهُم نِصفُ الثَّمرِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **نُقِرُّكُمْ علىٰ ذلك ما شِئْنا**. فأُقِرُّوا حتىٰ أجْلَاهُم عُمرُ في إمارَتِه إلىٰ تيْماءَ وأَرِيحَا»(2).

وذَهَبَ الحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّها تَفتقِرُ إلىٰ ذِكْرِ مدَّةٍ علىٰ القَولِ بلُزومِها(3).

---

(1) «ابن عابدين» (6/ 275)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 212)، و«بدائع الصنائع» (6/ 180)، و«الهداية شرح البداية» (4/ 59)، و«الاختيار» (3/ 94).

(2) رواه البخاري (2983)، ومسلم (1551).

(3) «المغني» (5/ 233، 234)، و«الكافي» (2/ 290)، و«المبدع» (5/ 49)، و«الإنصاف» (5/ 472)، و«كشاف القناع» (3/ 631، 360)، و«الروض المربع» (2/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 204، 205).

الشُّروطُ المُفسِدةُ لِلمزارَعةِ:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ بَعضِ الشُّروطِ إذا شُرِطَتْ في المُزارَعةِ أفسَدَتْها، وقَد دخلَ بَعضُها في بَيانِ الشَّرائِطِ المُصَحَّحةِ، وهي ما يَلي:

1- شَرطُ كَوْنِ المَحصولِ الخارِجِ لِأحَدِهِما فَقَطْ:

إذا شُرِطَ كَوْنُ المَحصولِ الخارِجِ لِأحَدِهِما فَقَطْ، ولا يَأخُذُ الآخَرُ منه شَيئًا، فَسَدَتِ المُزارَعةُ؛ لأنَّ مِن شَرطِ صِحَّتِها أنْ يَكونَ الخارِجُ بينَ العاقِدَيْنِ، فلَو شرطَا أنْ يَكونَ لِأحَدِهِما فَسَدَتِ المُزارَعةُ؛ لأنَّ مَعنَىٰ الشَّرِكةِ لَازِمٌ لِهَذا العَقدِ، ولأنَّ كلَّ شَرطٍ يَكونُ قاطِعًا لِلشَّرِكةِ يَكونُ مُفسِدًا لِلعَقدِ، وهذا باتِّفاقِ الفُقهاءِ.

وَأجازَ المالِكيَّةُ التَّبرُّعَ مِن أحَدِهِما لِلآخَرِ بالزِّيادةِ مِن عَملٍ أو رِبحٍ بعدَ لُزومِ الشَّرِكةِ بالبَذْرِ بعدَ العَقدِ الصَّحيحِ⁽¹⁾.

2- أنْ يُشرَطَ لِأحَدِهِما قُفزانٌ مَعلومةٌ: فلا يَصحَّ العَقدُ، وكذا إذا ذكرَا جُزءًا شائِعًا وشرطَا زِيادةَ أقْفِزةٍ مَعلومةٍ لا تَصحُّ المُزارَعةُ بإجماعِ العُلماءِ.

وعلىٰ هذا إذا شرطَا لِأحَدِهما البَذْرَ لِنَفْسِه، وأنْ تَكونَ البَقيَّةُ بَينَهما، لا

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 180)، و«الهندية» (5/ 235)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 43، 48)، و«تحبير المختصر» (4/ 272، 276)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 63، 66)، و«مواهب الجليل» (7/ 128، 131)، و«التاج والإكليل» (4/ 186، 192)، و«حاشية العدوي علىٰ شرح كفاية الطالب الرباني» (2/ 280)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 52، 55)، و«كشاف القناع» (3/ 628).

تَصلُحُ المُزارَعةُ؛ لِجَوازِ ألَّا تُخرِجَ الأرضُ إلَّا قَدْرَ البَذْرِ(1).

3- أنْ يُجعَلَ له فَضلُ دَراهِمَ زائِدٌ على مالِه: فتَفسُدَ المُزارَعةُ بإجماعِ العُلماءِ؛ لأنَّه رُبَّما لم يَحدُثْ مِن النَّماءِ ما يُساوي تلك الدَّراهِمَ؛ فيَتضَرَّرَ المالِكُ أو العامِلُ، والمُساقاةُ فاسِدةٌ لا تَجوزُ(2).

4- لو شُرِطَ لِأحَدِهما زَرعُ ناحِيةٍ مُعيَّنةٍ:

إذا زارَعَه علىٰ أنَّ لربِّ الأرضِ زَرعًا بعَينِه، ولِلعاملِ زَرعًا بعَيْنِه، مثلَ أنْ يُشترَطَ لِأحَدِهما زَرعُ ناحِيةٍ، ولِلآخَرِ أُخرىٰ، أو يَشترِطَ أحَدُهما ما علىٰ السَّواقي والجَداوِلِ، إمَّا مُنفَرِدًا أو مع نَصيبِه؛ فهو فاسِدٌ بإجماعِ العُلماءِ؛ لأنَّ الخَبَرَ صَحيحٌ في النَّهيِ عنه، غيرُ مُعارَضٍ ولا مَنسوخٍ، ولأنَّه يُؤدِّي إلىٰ تَلَفِ ما عُيِّنَ لِأحَدِهما دونَ الآخَرِ، فيَنفَرِدُ أحَدُهما بالغَلَّةِ دونَ صاحِبِه؛ ولِهذا نَهىٰ النَّبِيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المُزارَعةِ التي يُجعَلُ فيها لربِّ الأرضِ مَكانٌ مُعيَّنٌ، ولِلعاملِ مَكانٌ مُعيَّنٌ.

قالَ رافِعُ بنُ خَديجٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**كُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ علىٰ أنَّ لنا هذه وَلَهمْ**

---

[1] «بدائع الصنائع» (6/ 177)، و«الهندية» (5/ 235)، و«المغني» (5/ 246)، و«المبدع» (5/ 58)، و«كشاف القناع» (3/ 640)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 612).

[2] «بدائع الصنائع» (6/ 177)، و«الهندية» (5/ 235)، و«المبسوط» للسَّرخَسي (23/ 160)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 252)، و«بداية المجتهد» (2/ 187)، و«الأوسط» لابن المنذر (6/ 73)، و«المغني» (5/ 238، 246)، و«المبدع» (5/ 58)، و«كشاف القناع» (3/ 640)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 612).

هذه، فَرُبَّمَا أَخرَجَتْ هـذه ولـم تُخْـرِجْ هـذه، فنَهَانَـا عـن ذلـك، وأَمَّـا الـوَرِقُ فلم يَنْهَنا»(1)(2).

5- جَهالةُ نَصيبِ الخارِجِ لِكُلٍّ مِنهما:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ لِصِحَّةِ الخارِجِ أنْ يَكونَ نَصيبُ كَلِّ واحِدٍ مِنهما مَعلومَ القَدْرِ مِن النِّصفِ والثُّلُثِ والرُّبُعِ، ونَحوِها؛ لأنَّ تَرْكَ التَّقديرِ يُؤدِّي إلىٰ الجَهالةِ المُفْضِيةِ إلىٰ المُنازَعةِ.

وَيَصِحُّ عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ أنْ يَكونَ الخارِجُ مُتفاوِتًا؛ فيَجوزُ علىٰ أيِّ نِسبةٍ اتَّفَقا عليها.

وأمَّا المالِكيَّةُ فيَشترِطونَ أنْ يَتساوَيا في الرِّبْحِ بقَدْرِ المُخرَجِ مِنهما .

فَلَو كانَتْ أُجرةُ الأرضِ مِئةً، والبَقَرِ والعَمل خَمسينَ، ودخلَا علىٰ أنَّ لربِّ الأرضِ الثُّلُثَيْنِ ولربِّ البَقَرِ والعَملِ الثُّلُثَ، جازَ، وإنْ دخلَا علىٰ النِّصفِ لَم يَجُزْ؛ لأنَّه سَلَفٌ، وإنْ كانَ الأمْرُ بالعَكسِ ودخلَا علىٰ أنَّ لربِّ البَقَرِ والعَمل الثُّلُثَيْنِ ولربِّ الأرضِ الثُّلُثَ، جازَ، وإنْ دخلَا علىٰ النِّصفِ فَسَدَ؛ لأنَّه سَلَفٌ.

وإنْ كانَتْ أُجرةُ الأرضِ خَمسينَ، والبَقَرِ والعَمَلِ خَمسينَ، ودخلَا علىٰ الثُّلُثِ والثُّلُثَيْنِ فَسَدَ؛ فالمُرادُ بالتَّساوي أنْ يَكونَ الرِّبحُ مُطابِقًا

---

(1) رواه البخاري (2573)، ومسلم (1547).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 177)، و«الهندية» (5/ 235)، و«المغني» (5/ 246)، و«المبدع» (5/ 58)، و«كشاف القناع» (3/ 640)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 612)، و«منار السبيل» (2/ 203).

لِلمُخرَجِ؛ فلا بدَّ أنْ يَستَويا في الخارِجِ والمُخرَجِ جَميعًا، وليسَ المُرادُ بالتَّساوي أنْ يَكونَ لِكُلٍّ مِنهما النِّصفُ.

فَإنْ كانَ المُخرَجُ مِنهما مُتساويًا فلا بدَّ أنْ يَكونَ الرِّبحُ مُناصَفةً، وإنْ كانَ الخارِجُ مِن أحَدِهِما أكثَرَ مِن الخارِجِ مِن الآخَرِ؛ فلا بدَّ أنْ يَكونَ له مِن الرِّبحِ بقَدْرِ ما أُخرِجَ، وإلَّا فَسَدَتْ، كَما إذا تَساوَيا في جَميعِ ما أخرَجاه وشرطَا في عَقدِ الشَّرِكةِ أنَّ جَميعَ ما يَحصُلُ مِن الزَّرعِ علىٰ الثُّلُثِ والثُّلُثيْنِ، أو كانَ ما أخرَجاه علىٰ الثُّلُثِ والثُّلُثيْنِ وشرطَا أنَّ ما يَحصُلُ مِن الزَّرعِ بَينَهما يَكونُ مُناصَفةً.

لَكِنْ يَجوزُ التَّبرُّعُ مِن أحَدِهِما لِلآخَرِ بالزِّيادةِ مِن عَمَلٍ أو رِبْحٍ بعدَ لُزومِ الشَّرِكةِ بالبَذْرِ بعدَ العَقدِ الصَّحيحِ(1).

6- جَهالةُ الأرضِ:

قالَ الحَنفيَّةُ: يُشترَطُ في الأرضِ أنْ تَكونَ مَعلومةً؛ فإنْ كانَتْ مَجهولةً لا تَصحُّ المُزارَعةُ؛ لأنَّها تُؤدِّي إلىٰ المُنازَعةِ.

وَلَو دفعَ الأرضَ مُزارَعةً علىٰ أنَّ ما يُزرَعُ فيها حِنطةٌ فكَذا، وما يُزرَعُ فيها شَعيرٌ، فكَذا، يَفسُدُ العَقدُ؛ لأنَّ المَزروعَ فيها مَجهولٌ، لأنَّ كَلِمةَ (مِنْ) لِلتَّبعيضِ، فتَقَعُ علىٰ بَعضِ الأرضِ، وأنَّه غيرُ مَعلومٍ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 43، 48)، و«تحبير المختصر» (4/ 272، 276)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 63، 66)، و«مواهب الجليل» (7/ 128، 131)، و«التاج والإكليل» (4/ 186، 192)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 52، 55)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 335)، و«بدائع الصنائع» (6/ 186)، و«الهندية» (5/ 235)، و«المغني» (5/ 228)، و«كشاف القناع» (3/ 628).

وَكَذا لَو قالَ: علىٰ أنْ يَزرَعَ بَعضَها حِنطةً وبَعضَها شَعيرًا؛ لأنَّ التَّنصيصَ علىٰ التَّبعيضِ تَنصيصٌ علىٰ التَّجهيل.

وَلَو قالَ: علىٰ أنَّ ما زَرَعتَ فيها حِنطةٌ، فكَذا، وما زَرَعتَ فيها شَعيرًا، فكَذا، جازَ؛ لأنَّه جعلَ الأرضَ كلَّها ظَرفًا لِزَرعِ الحِنطةِ، أو لِزَرعِ الشَّعيرِ، فانعَدَمَ التَّجهيلُ.

وَلَو قالَ: علىٰ أنَّه إنْ زَرَعَ حِنطةً فكَذا، وإنْ زَرَعَ شَعيرًا فكَذا، وإنْ زَرَعَ سِمسِمًا فكَذا، ولَم يَذكُرْ مِنها، فهو جائِزٌ؛ لِانعِدامِ جَهالةِ المَزروعِ فيها، وجَهالةُ الزَّرعِ لِلحالِ لَيسَتْ بضائِرةٍ؛ لأنَّه فَوَّضَ الِاختيارَ إلَيه، فأيَّ ذلك اختارَه يَتعيَّنُ ذلك العَقدُ باختيارِه فِعلًا.

وَلَو زَرَعَ بَعضَها حِنطةً وبَعضَها شَعيرًا، جازَ؛ لأنَّه لَو زَرَعَ الكلَّ حِنطةً أو الكلَّ شَعيرًا لَجازَ، فإذا زَرَعَ بَعضَها حِنطةً وبَعضَها شَعيرًا كانَ أَوْلَىٰ⁽¹⁾.

7- جَهالةُ جِنسِ البَذْرِ:

اشتَرَطَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ أنْ يَكونَ البَذْرُ مَعلومًا جِنسُه، ولو لم يُوكَلْ، وعَلِمَه برُؤيةٍ أو صِفةٍ لا يُختَلَفُ معها، كشَجرٍ في مُساقاةٍ.

لأنَّ حالَ المَزروعِ تَختَلِفُ باختِلافِ الزَّرعِ بالزِّيادةِ والنُّقصانِ؛ فرُبَّ زَرعٍ يَزيدُ في الأرضِ، ورُبَّ زَرعٍ يَنقُصُها، وقد يَقِلُّ النُّقصانُ وقد يَكثُرُ، فلا بدَّ مِن البَيانِ؛ لِيَكونَ لُزومُ الضَّررِ مُضافًا إلىٰ التِزامِه؛ إلَّا إذا قالَ له: ازرَعْ فيها ما شِئتَ؛ فيَجوزُ له أنْ يَزرَعَ فيها ما شاءَ؛ لأنَّه لَمَّا فَوَّضَ الأمْرَ إليه قد

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 178)، و«الهندية» (5/ 236).

رَضيَ بالضَّررِ، إلَّا أنَّه لا يَملِكُ الغَرسَ؛ لأنَّ الدَّاخِلَ تَحتَ العَقدِ الزَّرعُ دونَ الغَرسِ، لِحَديثِ ابْنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «عَامَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمرٍ أَوْ زَرْعٍ»(1)(2).

8- جَهالَةُ مِقدارِ البَذْرِ:

ذَهَبَ الحَنابِلةُ والحَنفيَّةُ في قَولٍ، كما اختارَه المَوصِليُّ في الاختيارِ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ لِصِحَّةِ المُزارَعةِ أنْ يَكونَ مِقدارُ البَذْرِ مَعلومًا؛ لأنَّها عَقدٌ علىٰ عَملٍ؛ فلَم تَجُزْ علىٰ غَرَرٍ مُقدَّرٍ، كالإجارةِ.

وذَهَبَ الحَنفيَّةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ مَعرِفةُ مِقدارِ البَذْرِ؛ لأنَّ ذلك يَصيرُ مَعلومًا بإعلامِ الأرضِ(3).

9- شَرطُ العَملِ على صاحِبِ الأرضِ وَحدَهُ:

نَصَّ الحَنفيَّةُ والحَنبَليَّةُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ لِصِحَّةِ المُزارَعةِ ألَّا يُشترَطُ العَملُ علىٰ صاحِبِ الأرضِ وَحدَهُ؛ فإنْ شُرِطَ العَملُ علىٰ صاحِبِ الأرضِ فَسَدَتْ، وكَذا لا يَصِحُّ اشتِراطُ عَمل ربِّ الأرضِ مع العامِلِ عندَ الحَنفيَّةِ؛ لأنَّ ذلك يَمنَعُ التَّسليمَ، وهو التَّخليةُ.

---

(1) رواه البخاري (2203)، ومسلم (1551).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 177)، و«الاختيار» (3/ 94)، و«الهندية» (5/ 236)، و«درر الحكام» (3/ 497)، و«المغني» (5/ 229)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 610، 611)، و«منار السبيل» (2/ 201، 202).

(3) «الاختيار» (3/ 94)، و«الهندية» (5/ 235)، و«الدر المختار» (6/ 276)، و«درر الحكام» (3/ 495)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 610، 611)، و«منار السبيل» (2/ 201، 202).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ شُرِطَ في المُساقاةِ والمُزارَعةِ عَملُ مالِكٍ أو عَملُ غُلامِه مع العامِلِ، بأنْ شرطَ أنْ يُعينَه في العَملِ؛ صَحَّ، كَشَرطِه عليه عَملَ بَهيمةٍ، ولا يَضُرُّ عَملُ المالِكِ بلا شَرطٍ.

وإنْ شرطَ العامِلُ أنَّ أجْرَ الأجيرِ الذي يَستَعينُ به يُؤخَذُ مِن ثَمنِ الثَّمرةِ، وقدَّرَ العامِلُ الأُجرةَ أو لَم يُقدِّرْها؛ لَم يَصحَّ ذلك؛ كَما لَو شرطَ لِنَفْسِه أجْرَ عَملِه؛ لأنَّ العَملَ عليه؛ فلا يَصحُّ شَرطُ أخْذِ عِوَضِه(1).

أمَّا المالِكيَّةُ فالمُزارَعةُ عِندَهم شَرِكةٌ بينَ اثنَيْنِ بأنْ يَتكافَيَا في العَملِ والمُؤنةِ والأرضِ والبَذْرِ.

قالَ القاضي عَبدُالوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشَّرِكةُ في الزَّرعِ جائِزةٌ، وصِفَتُها: أنْ يَتكافَيَا في العَملِ والمُؤنةِ والأرضِ والبَذرِ، فإنْ كانَ البَذْرُ مِن عِندِ أحَدِهِما، والأرضُ مِن عِندِ الآخَرِ، لا يَجوزُ، كانَ العَملُ عليهما أو علىٰ أحَدِهِما؛ لأنَّ الذي له البَذْرُ قد باعَ حِصَّتَه مِن شَريكِه بما تُخرِجُه أرضُه، وذلك طَعامٌ بطَعامٍ مُتأخِّرٍ -إنْ زَرَعَا طَعامًا-، ومُخابَرةٌ، وكِراءُ الأرضِ ببَعضِ ما يَخرُجُ مِنها، وصاحِبُ الأرضِ قد أكرَىٰ حِصَّتَه ببَعضِ ما يَخرُجُ مِنها، وذلك غيرُ جائِزٍ، فإنْ زَرَعَها علىٰ ذلك وتَكافَيَا فيما سِواه مِن العَملِ والبَقَرِ، فالزَّرعُ لِمَن وَلِيَه مِنهما: فإنْ وَلِيَه صاحِبُ الأرضِ فالزَّرعُ لَه، ويُغرَمُ لِصاحِبِ البَذْرِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 180)، و«المبسوط» (23/ 19)، و«مجمع الأنهر» (4/ 141)، و«الدر المختار» (6/ 276)، و«المغني» (5/ 233)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 433)، و«كشاف القناع» (3/ 600)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 571)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 523، 568).

مِثلُ مَكيلةِ بَذْرِه، وإنْ وَلِيَه صاحِبُ البَذْرِ فالزَّرعُ لَه، ويُغرَّمُ لِصاحِبِ الأرضِ نِصْفُ كِراءِ أرضِه، فإنْ وَلِياه جَميعًا اقتَسَماه نِصفَيْنِ، فكانَ علىٰ صاحِبِ الأرضِ نِصفُ مَكيلةِ البَذْرِ، وعَلَىٰ صاحِبِ البَذْرِ نِصفُ كِراءِ الأرضِ، ويَجوزُ أنْ تَكونَ الأرضُ بَينَهما أو لِأحَدِهِما، ومِنَ الآخَرِ البَقَرُ والمُؤنةُ، ويَكونَ البَذْرُ مِن عِندِهِما، والذي يُحتَرزُ منه في هذا البابِ أنْ يُؤدِّيَ إلىٰ كِراءِ الأرضِ بالطَّعامِ أو ببَعضِ ما يَخرُجُ مِنها، أو بانتِفاءِ التَّساوي، فإذا سَلِمَ مِن ذلك جازَ(1).

10- إنْ شُرِطَ التِّبنُ لِغَيرِ ربِّ البَذْرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا شُرِطَ التِّبنُ لِأحَدِهِما هَل تَفسُدُ المُزارَعةُ بذلك أو لا؟

فَقالَ الحَنفيَّةُ: تَفسُدُ المُزارَعةُ إذا شُرِطَ التِّبنُ لِمَن لا يَكونُ البَذْرُ مِن قِبَلِه.

وَجُملَتُه أنَّ هذا لا يَخلو مِن ثَلاثةِ أوْجُهٍ:

الوَجْهُ الأولُ: أنْ يَشرُطَا أنْ يَكونَ التِّبنُ ونَحوُهُ؛ كالحَطَبِ، بَينَهما، فلا شَكَّ أنَّه يَجوزُ؛ لأنَّه شَرطٌ مُقَرَّرٌ، ومُقتَضىٰ العَقدِ؛ لأنَّ الشَّرِكةَ في الخارِجِ مِن الزَّرعِ مِن مَعاني هذا العَقدِ علىٰ ما مَرَّ.

---

(1) «المعونة» (2/ 137، 138)، ويُنْظر: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 43، 48)، و«تحبير المختصر» (4/ 272، 276)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 63، 66)، و«مواهب الجليل» (7/ 128، 131)، و«التاج والإكليل» (4/ 186، 192)، و«حاشية العدوي علىٰ شرح كفاية الطالب الرباني» (2/ 280)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 52، 55)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 335)، و«منح الجليل» (3/ 338، 340).

وإنْ سَكَتَا عنه يَفسُدُ، عندَ أبي يُوسفَ، وعِندَ مُحمَّدٍ لا يَفسُدُ، ويَكونُ لِصاحِبِ البَذْرِ مِنهما، وذكرَ الطَّحاويُّ أنَّ مُحمَّدًا رَجعَ إلىٰ قَولِ أبي يُوسفَ.

وَجْهُ قَولِ مُحمَّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ ما يَستَحقُّه صاحِبُ البَذْرِ يَستَحقُّه ببَذْرِه، لا بالشَّرطِ، فكانَ شَرطُ التِّبنِ والسُّكوتُ عنه بمَنزِلةٍ واحِدةٍ.

وَجْهُ قَولِ أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهما -أعني الحَبَّ والتِّبنَ- مَقصودٌ مِن العَقدِ؛ فكانَ السُّكوتُ عن التِّبنِ بمَنزِلةِ السُّكوتِ عن الحَبِّ، وذا مُفسِدٌ بالإجماعِ، فكَذا هَذا.

وقالَ مَشايِخُ بَلْخَ: التِّبنُ بَينَهما أيضًا اعتِبارًا لِلعُرفِ فيما لَم يَنُصَّ عليه المُتعاقدانِ؛ ولأنَّه تَبعٌ لِلحَبِّ، والتَّبَعُ يَقومُ بشَرطِ الأصْلِ.

والوَجْهُ الثَّاني: أنْ يَشرُطا أنْ يَكونَ لِأحَدِهِما دونَ الآخَرِ؛ فإنْ شَرَطاه لِصاحِبِ البَذْرِ جازَ، ويَكونُ لَه؛ لأنَّ صاحِبَ البَذْرِ يَستَحقُّه مِن غيرِ شَرطٍ؛ لِكَونِه نَماءَ مِلْكِه؛ فالشَّرطُ لا يَزيدُه إلَّا تَأكيدًا.

الوَجْهُ الثَّالث: أنْ يَشرُطَا التِّبنَ ونَحوَه لِمَن لا بَذْرَ لَه، فتَفسُدَ المُزارَعةُ؛ لأنَّ استِحقاقَ صاحِبِ البَذْرِ التِّبنَ بالبَذْرِ، لا بالشَّرطِ؛ لأنَّه نَماءُ مِلْكِه، ونَماءُ مِلْكِ الإنسانِ مِلْكُه؛ فصارَ شَرطُ كَونِ التِّبنِ لِمَن لا بَذْرَ مِن قِبَلِه بمَنزِلةِ شَرطِ كَوْنِ الحَبِّ لَه، وذا مُفسِدٌ، كَذا هَذا.

وَلأنَّ هذا الشَّرطَ يُؤدِّي إلىٰ قَطْعِ الشَّرِكةِ إذا لَم يَخرُجْ إلَّا التِّبنُ، لأنَّ استِحقاقَ غيرِ صاحِبِ البَذْرِ إنَّما هو بالشَّرطِ (1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 181)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 25، 26)، و«الجوهرة =

وأمَّا المالِكيَّةُ فالخارِجُ مِن الأرضِ بينَ العامِلِ ورَبِّ الأرضِ بنِسبةِ كلِّ واحِدٍ منهما علىٰ ما تَقدَّمَ بَيانُه.

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: في سَواقِطِ نَخلِ المُساقاةِ:

(قُلتُ): أرأيتَ سَواقِطَ النَّخلِ، جَرائِدَه ولِيفَه، لِمَن يَكونُ؟ (قالَ): أرىٰ أنْ يَكونَ ذلك بَينَهما. (قُلتُ): علىٰ قَدْرِ ما يَتعامَلانِ به؟ (قالَ): نَعَمْ.

(قُلتُ): أرأيتَ الزَّرعَ إذا دَفَعتَه مُعامَلةً، لِمَنِ التِّبنُ؟ (قالَ): أراه بمَنزِلةِ سَواقِطِ النَّخلِ وقد قالَ مالِكٌ: سَواقِطُ النَّخلِ بَينَهما، والتِّبنُ عِندي بهذه المَنزِلةِ.

(قُلتُ): أرأيتَ ما سقطَ مِن الثِّمارِ، مثلَ البَلَحِ وما أشبَهَه لِمَن يَكونُ؟ (قال): أراه بمَنزِلةِ سَواقِطِ النَّخلِ (1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: إنْ شُرِطَ التِّبنُ والحَبُّ بَينَهما جازَ، وكَذا لَو شُرِطَ الحَبِّ بَينَهما والتِّبنُ لِأحَدِهما، لِاشتِراكِهما في المَقصودِ.

فَإنْ شُرِطَ التِّبنُ لِصاحِبِ الثَّورِ وهو مالِكُ الأرضِ، وشُرِطَ الحَبُّ لِلآخَرِ لَم يَجُزْ؛ لأنَّ المالِكَ هو الأصْلُ؛ فلا يُمنَعُ مِن المَقصودِ.

وإنْ شرطَا التِّبنَ لِصاحِبِ البَذْرِ، وهو العامِلُ، فوَجهانِ.

= النيرة» (4/ 253)، و«مجمع الأنهر» (4/ 141)، و«الدر المختار» (6/ 277)، و«الهندية» (5/ 237).

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 14)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 66)، و«حاشية العدوي» (2/ 280)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 25، 26).

وَقيلَ: لا يَجوزُ شَرطُ الحَبِّ لِأَحَدِهِما والتِّبنِ لِلآخَرِ أَصْلًا(1).

11- اشتِراطُ الحَصادِ والدِّياسِ:

اختَلَفَ العُلَماءُ في الحَصادِ والدِّياسِ والتَّذريةِ، هَل تَكونُ علىٰ المالِكِ أو علىٰ العامِلِ أو عليهما معًا؟ وهَل يَصِحُّ اشتِرَاطُه أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهَبِ إلىٰ أنَّ الحَصادَ والدِّياسَ والتَّذريةَ علىٰ المالِكِ والعامِلِ علىٰ قَدْرِ حَقَّيْهِما؛ لأنَّه إنَّما يَكونُ بعدَ تكامُلِ الثَّمرةِ وانقِضاءِ المُساقاةِ، فكَانَ عليهِما.

ثم اختَلَفوا فيما لَو شُرِطَ الحَصادُ والرَّافِعُ والدِّياسُ والتَّذريةُ علىٰ العامِلِ، هَل يَصِحُّ أو لا؟

فَقالَ الحَنفيَّةُ في المَذهَبِ: لَو شُرِطَ الحَصادُ والرَّافِعُ والدِّياسُ والتَّذريةُ علىٰ العامِلِ فَسَدَتِ المُزارَعةُ.

وإنْ شرطَا شَيئًا مِن ذلك علىٰ ربِّ الأرضِ فَسَدَ العَقدُ بالإجماعِ؛ لِعَدَمِ العُرفِ.

والأصْلُ أنَّ كلَّ عَملٍ يَحتاجُ إليه الزَّرعُ قبلَ تَناهِيهِ وإدراكِه وجَفافِه ممَّا يُرجَعُ إلىٰ إصلاحِه مِن السَّقْيِ والحِفظِ وقَلعِ الحَشاوةِ وحَفرِ الأنهارِ وتَسويةِ المُسنَّاةِ ونَحوِها، فعلىٰ المُزارِعِ؛ لأنَّ ما هو المَقصودُ مِن الزَّرعِ -وهو النَّماءُ- لا يَحصُلُ بدُونِه عادةً، فكانَ مِن تَوابعِ المَعقودِ عليه، فكانَ مِن عَملِ المُزارَعةِ، فيَكونُ علىٰ المُزارَعِ.

وَكلُّ عَملٍ يَكونُ بعدَ تَناهي الزَّرعِ وإدراكِه وجَفافِه قبلَ قِسمةِ الحَبِّ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 790).

ممَّا يُحتاجُ إليه لِخُلوصِ الحَبِّ وتَنقيتِه؛ كالحَصادِ والدِّياسِ وأشباهِهِ، يَكونُ بَينَهما علىٰ شَرطِ الخارِجِ؛ لأنَّه لَيسَ مِن عَملِ المُزارَعةِ.

وَكلُّ عَملٍ يَكونُ بعدَ القِسمةِ مِن الحَملِ إلىٰ البَيتِ ونَحوِه ممَّا يُحتاجُ إليه لِإحرازِ المَقسومِ فعلىٰ كلِّ واحِدٍ مِنهما في نَصيبِه؛ لأنَّ ذلك مُؤنةُ مِلْكِه، فيَلزَمُه دونَ غَيرِه.

وَذَهَبَ الحَنابِلةُ وأبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ شَرطُ الحَصادِ ورَفْعِ البَيْدَرِ والدِّياسِ والتَّذريةِ علىٰ المُزارَعِ لِتَعامُلِ النَّاسِ، ولأنَّه لا يُخِلُّ بمَصلَحةِ العَقدِ.

وَبِه يُفتِي عُلماءُ ما وَراءَ النَّهرِ مِن الحَنفيَّةِ، وهو اختيارُ نُصَيرِ بنِ يَحيَىٰ ومُحمَّدِ بنِ سَلَمةَ مِن مَشايِخِ خُراسانَ.

وقالَ السَّرخَسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو الأصَحُّ في دِيارِنا.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعَنِ الشَّيخِ الإمامِ أبي بَكرٍ مُحمَّدِ بنِ الفَضلِ أنَّه كانَ إذا استُفتِيَ عن هذه المَسألةِ يَقولُ: فيه عُرفٌ ظاهِرٌ، ومَن أرادَ ألَّا يَتعَطَّلَ فليَعمَلْ بالعُرفِ، ولا يَمنَعْ عنه، ثم في المَوضِعِ الذي يَكونُ الحَصادُ فيه علىٰ العامِلِ عُرفًا لو أخَّرَه وتَغافَلَ عن الحَصادِ حتىٰ هَلَكَ، قالَ أبو بَكرٍ البَلْخِيُّ: يَضمَنُ ذلك، وقالَ الفَقيهُ أبو اللَّيثِ: إذا أخَّرَ تَأخيرًا فاحِشًا لا يُؤَخِّرُ النَّاسُ إلىٰ مِثلِه كانَ ضامِنًا، وإلَّا فلا، هذا إذا شرطَا هذه الأعمالَ علىٰ العامِلِ، وإنْ شُرِطَ شَيءٌ مِن ذلك علىٰ صاحِبِ الأرضِ فَسَدَ العَقدُ عندَ الكلِّ(1).

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 225، 226)، و«ابن عابدين» (6/ 282)، و«بدائع =

وأمَّا المالِكيَّةُ؛ فقالَ المَوَّاقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ المُتيْطِيُّ: إنْ كانَ العُرفُ بالبَلَدِ أنَّ الحَصادَ والدِّراسَ والتَّصفيةَ علىٰ العامِلِ، وكانَ ذلك كلُّه مع جَميعِ العَملِ مُساويًا لِكِراءِ الأرضِ جازَ، علىٰ قَولِ ابنِ القاسِمِ، ولَم يُجِزْه سُحنونٌ؛ لأنَّه لا يَدري كَيفَ يَكونُ.

قالَ: ويُعقَدُ فيه علىٰ مَذهبِ ابنِ القاسِمِ، وعَلَىٰ العامِلِ، يَعني: بعدَ الحَرثِ والزَّرعِ ما يَحتاجُ الزَّرعُ إليه مِن خِدمةٍ وسَقْيٍ وتَنقيةٍ وحَصادٍ ونَقْلِه إلىٰ الأندَرِ ودِراسَتِه فيه وتَصفيتِه إلىٰ أنْ يَصيرَ حَبًّا مُصَفًّىٰ؛ فيُقسِّمانِه علىٰ الكَيلِ(1).

= الصنائع» (6/ 180، 181)، و«البحر الرائق» (8/ 186)، و«الاختيار» (3/ 97)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 258، 259)، و«مختصر الوقاية» (2/ 197)، و«الهندية» (5/ 277)، و«المغني» (5/ 232)، و«الشرح الكبير» (5/ 591)، و«كشاف القناع» (3/ 634، 640)، و«الروض المربع» (2/ 85)، و«منار السبيل» (2/ 207).

(1) «التاج والإكليل» (4/ 187).

فَصْلٌ فِي

آثارِ المُزارَعةِ

المُزارَعةُ إمَّا أنْ تكونَ صَحيحةً، بأنْ تَكتملَ وتَتوافَرَ فيها شُروطُ صِحَّتِها، وإمَّا أنْ تَكونَ فاسِدةً، بأنِ اختَلَ بها رُكنٌ أو شَرطٌ، أو شُرِطَ فيها شَرطٌ فاسِدٌ، ولكلِّ واحِدٍ منهما حُكمٌ وآثارٌ تَترتَّبُ عليه، وبَيانُ كلِّ واحِدةٍ منهما علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

أولًا: الآثارُ المُترتِّبةُ على المُزارَعةِ الصَّحيحةِ:

إذا تَوافَرَتْ شُروطُ صِحَّةِ المُزارَعةِ انعَقَدتْ صَحيحةً وتَرتَّبَ عليها آثارُها، وهي ما يلي:

1- على المُزارِعِ كلُّ عَملٍ مِن أعمالِ المُزارَعةِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ -القائِلونَ بصِحَّةِ المُزارَعةِ- وَبعضُ الشافِعيَّةِ علىٰ أنَّه يَجِبُ علىٰ العامِلِ بعدَ الزَّرعِ كلُّ عَملٍ يَحتاجُ إليه الزَّرعُ لِإصلاحِه، مِن خِدمةٍ وسَقْيٍ وتَنقيةٍ وقَطعِ حَشيشٍ مُضِرٍّ وحَرثٍ وتَفريقِ زِبْلٍ وسِباخٍ، ونَقلِه إلىٰ الأندرِ، ودِراستِه فيه وتَصفيتِه وحِفظِه إلىٰ أنْ يَصيرَ حَبًّا مُصَفًّىٰ، فيُقسِّمانِه علىٰ الكَيْلِ؛ لأنَّ هذا كلَّه مِن العَملِ (1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 282)، و«الهندية» (5/ 237)، و«التاج والإكليل» (4/ 187)، =

2- النَّفَقةُ على الزَّرعِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في النَّفَقةِ علىٰ الزَّرعِ مِن السِّرقينِ، والسِّمادِ، ونَحوِ ذلك، هل تَكونُ علىٰ المالِكِ والعامِلِ معًا أو علىٰ ربِّ الأرضِ أو علىٰ العامِلِ؟

قالَ الحَنفيَّةُ وكذا المالِكيَّةُ: كلُّ ما كانَ مِن بابِ النَّفَقةِ علىٰ الزَّرعِ مِن السِّرقينِ وقَلعِ الحَشاوةِ، ونَحوِ ذلك، فعليهما علىٰ قَدْرِ حَقِّهما، وكذلك الحَصادُ والحَمْلُ إلىٰ البَيدَرِ، والدِّياسُ وتَذريتُه؛ لِمَا ذَكَرْنا مِن أنَّ ذلك ليس مِن عَملِ المُزارَعةِ حتىٰ يَختَصَّ به المُزارَعُ(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فأمَّا شِراءُ ما يُلَقَّحُ به فهو علىٰ ربِّ المالِ، وإنْ تكَرَّرَ؛ لأنَّ هذا ليس مِن العَملِ.

فأمَّا البَقَرةُ التي تُديرُ الدُّولابَ؛ فقالَ أصحابُنا: هي علىٰ ربِّ المالِ؛ لأنَّها ليسَتْ مِن العَملِ؛ فأشبَهَتْ ما يُلَقَّحُ به، والأَوْلَىٰ أنَّها علىٰ العامِلِ؛ لأنَّها تُرادُ لِلعَملِ؛ فأشبَهَتْ بَقَرَ الحَرثِ، ولأنَّ استِقاءَ الماءِ علىٰ العامِلِ إذا لَم يَحتَجْ إلىٰ بَهيمةٍ، فكانَ عليه، وإنِ احتاجَ إلىٰ بَهيمةٍ، كغَيرِه مِن الأعمالِ.

فأمَّا تَسميدُ الأرضِ بالزِّبْلِ إنِ احتاجَتْ إليه، فشِراءُ ذلك علىٰ ربِّ

=

و«المغني» (5/ 231، 232)، و«الكافي» (2/ 294)، و«المبدع» (5/ 52، 53)، و«الإنصاف» (5/ 447، 449)، و«كشاف القناع» (3/ 634، 635)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 607، 608)، و«الروض المربع» (2/ 85)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 523، 568).

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 282)، و«الهندية» (5/ 237)، و«المعونة» (2/ 137، 138).

المالِ؛ لأنَّه ليس مِن العَملِ؛ فجَرَىٰ مَجرى ما يُلَقَّحُ به، وتَفريقُ ذلك في الأرضِ علىٰ العامِلِ كالتَّلقيحِ.

وإنْ أطلَقَا العَقدَ ولم يُبيِّنا ما علىٰ كلِّ واحِدٍ منهما، فعلىٰ كلِّ واحِدٍ منهما ما ذَكَرْنا أنَّه عليه، وإنْ شَرَطا ذلك كانَ تَأْكيدًا.

وإنْ شَرَطا علىٰ أحَدِهما شَيئًا ممَّا يَلزَمُ الآخَرَ، فقالَ القاضي، وأبو الخطَّابِ: لا يَجوزُ ذلك؛ فعلىٰ هذا تَفسُدُ؛ لأنَّه شَرطٌ يُخالِفُ مُقتَضَىٰ العَقدِ، فأفسَدَه؛ كالمُضارَبةِ إذا شُرِطَ العَملُ فيها علىٰ ربِّ المالِ.

وقد رُوِيَ عن أحمدَ ما يَدلُّ علىٰ صِحَّةِ ذلك؛ فإنَّه ذكرَ أنَّ الجِذاذِ عليهما، فإنْ شرطَه علىٰ العامِلِ جازَ، وهذا مُقتَضَىٰ كَلامِ الخِرَقيِّ في المُضارَبةِ؛ لأنَّه شَرطٌ لا يُخِلُّ بمَصلَحةِ العَقدِ، ولا مَفسَدةَ فيه، فصَحَّ؛ كتأجيلِ الثَّمنِ في المَبيعِ، وشَرطِ الرَّهنِ والضَّمينِ والخِيارِ فيه، لكنْ يُشترَطُ أنْ يَكونَ ما يَلزَمُ كلَّ واحِدٍ مِن العَملِ مَعلومًا؛ لِئَلَّا يُفضيَ إلىٰ التَّنازُعِ والتَّواكُلِ؛ فيَختَلَ العَملُ، وألَّا يَكونَ ما علىٰ ربِّ المالِ أكثَرَ العَملِ؛ لأنَّ العامِلَ يَستَحقُّ بعَمَلِه، فإذا لم يَعمَلْ أكثَرَ العَملِ كانَ وُجودُ عَمَلِه كعَدَمِه؛ فلا يَستَحقُّ شَيئًا(1).

3- الخارِجُ بَينَهما على الشَّرطِ المَذكورِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ على أنَّ المُزارَعةَ إذا صَحَّتْ وأخرَجتِ الأرضُ شَيئًا؛ فإنَّ

---

(1) «المغني» (5/ 231، 232)، **ويُنظر:** «الكافي» (2/ 294)، و«المبدع» (5/ 52، 53)، و«الإنصاف» (5/ 447، 449)، و«كشاف القناع» (3/ 634، 635)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 607، 608)، و«الروض المربع» (2/ 85)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 523، 568).

الخارِجَ بَينَهما، إلَّا أنَّهم اختَلفوا هل يَكونُ علىٰ الشَّرطِ المَذكورِ أو علىٰ نِسبةِ المُخرَجِ.

فقالَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ: إذا صَحَّتِ المُزارَعةُ يَكونُ الخارِجُ بَينَهما علىٰ الشَّرطِ المَذكورِ مِن النِّصفِ أو الثُّلُثِ أو نَحوِ ذلك؛ لأنَّ الشَّرطَ قد صَحَّ؛ فيَلزَمُ الوَفاءُ به؛ لِقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المسْلِمُونَ علىٰ شُرُوطِهِمْ**»(1)(2).

وقالَ المالِكيَّةُ: الخارِجُ بَينَهما يَكونُ بِنِسبةِ المُخرَجِ: بأنْ يَأخُذَ كلُّ واحِدٍ منهما مِن الرِّبحِ علىٰ حَسَبِ ما يُخرِجُه؛ فلا تَصحُّ الشَّرِكةُ إذا تَساوَيا في جَميعِ ما أخرجاه، وشَرَطا في عَقدِ الشَّرِكةِ أنَّ جَميعَ ما يُحَصَّلُ مِن الزَّرعِ علىٰ الثُّلُثِ والثُّلُثَيْنِ، أو كانَ ما أخرجاه علىٰ الثُّلُثِ والثُّلُثَيْنِ وشَرَطا أنَّ ما يُحَصَّلُ مِن الزَّرعِ علىٰ التَّنصيفِ.

كأنْ يَكونَ كِراءُ الأرضِ مِئةً، وكِراءُ العَملِ مِن بَقَرٍ أو غَيرِها سِوَىٰ البَذْرِ مِئةً، ودَخَلا علىٰ أنَّ الرِّبحَ مُناصَفةٌ، أو أخرَجَ أحَدُهما ما يُساوِي خَمسينَ، وأخرَجَ الآخَرُ ما يُساوِي مِئةً، ودَخَلا علىٰ أنَّ لِصاحِبِ المِئةِ مِن الرِّبحِ الثُّلُثَيْنِ، ولِصاحِبِ الخَمسينَ الثُّلُثَ، وهكذا، فإنْ دخلَا في الأولِ علىٰ الثُّلُثِ والثُّلُثَيْنِ، وفي الثَّاني علىٰ المُناصَفةِ، فَسَدتْ(3).

---

(1) حَسَنٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3594).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 282)، و«الهداية» (4/ 56)، و«الاختيار» (3/ 95)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 254)، و«مجمع الأنهر» (4/ 144)، و«اللباب» (2/ 9)، و«الهندية» (5/ 237).

(3) «المعونة» (2/ 137، 138)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 43، 48)، =

4- إذا لم يُخرِجِ الشَّجرُ شَيئًا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ على أنَّ الأرضَ إذا لم تُخرِجْ شَيئًا في المُزارَعةِ الصَّحيحةِ فلا شَيءَ لِواحِدٍ منهما علىٰ الآخَرِ اتِّفاقًا، لا أجْرُ العَملِ ولا أجْرُ الأرضِ؛ لأنَّها شَرِكةٌ في الخارِجِ، ولا خارِجَ، وصارَ كالمُضارِبِ إذا لم يَربَحْ، سواءٌ كانَ البَذْرُ مِن قِبَلِ العامِلِ، أو مِن قِبَلِ ربِّ الأرضِ؛ بخِلافِ المُزارَعةِ الفاسِدةِ يَجِبُ فيها أجْرُ المِثلِ -علىٰ خِلافٍ فيها سيأتي- وإنْ لم تُخرِجِ الأرضُ شَيئًا.

والفَرقُ أنَّ الواجِبَ في العَقدِ الصَّحيحِ هو المُسمَّىٰ، وهو بَعضُ الخارِجِ، ولم يُوجَدِ الخارِجُ؛ فلا يَجِبُ شَيءٌ، والواجِبُ في المُزارَعةِ الفاسِدةِ أجْرُ مِثلِ العَملِ في الذِّمةِ، لا في الخارِجِ، فانعِدامُ الخارِجِ لا يَمنَعُ وُجوبَه في الذِّمةِ؛ فهو الفَرقُ(1).

5- تَقليبُ الأرضِ بالحَرثِ (الكِرابُ):

قالَ الحَنفيَّةُ: الكِرابُ علىٰ وجهَينِ: إمَّا أنْ يَشرُطا الكِرابَ في العَقدِ، وإمَّا أنْ يَسكُتا عن شَرطِه.

فإنْ شَرَطاه يُجبَرُ عليه؛ لأنَّه شَرطٌ صَحيحٌ؛ فيَجِبُ الوَفاءُ به.

=

و«تحبير المختصر» (4/ 272، 276)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 63، 66)، و«التاج والإكليل» (4/ 186، 192)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 52، 55).

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 282)، و«الهداية» (4/ 56)، و«الاختيار» (3/ 95)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 254)، و«مجمع الأنهر» (4/ 144)، و«اللباب» (2/ 9)، و«الهندية» (5/ 237).

وإنْ سَكَتا عنه يُنظَرُ: إنْ كانَتِ الأرضُ ممَّا تُخرِجُ الزَّرعَ بدُونِ الكِرابِ زَرعًا مُعتادًا يُقصَدُ مِثلُه في عُرفِ النَّاسِ، لا يُجبرُ المُزارِعُ عليه.

وإنْ كانَتْ ممَّا لا يُخرِجُ أصلًا، أو يُخرِجُ ولكنْ شَيئًا قَليلًا، لا يُقصَدُ مِثلُه بالعَمَلِ، يُجبَرُ علىٰ الكِرابِ؛ لأنَّ مُطلَقَ عَقدِ المُزارَعةِ يَقَعُ علىٰ الزِّراعةِ المُعتادةِ.

وعلىٰ هذا إذا امتَنَعَ المُزارِعُ عن السَّقْيِ، وقالَ: أَدَعُها حتىٰ تَسقيَها السَّماءُ، فهو علىٰ قِياسِ هذا التَّفصيلِ أنَّه إنْ كانَ الزَّرعُ ممَّا يَكتَفي بماءِ السَّماءِ، ويُخرِجُ زَرعًا مُعتادًا بدُونِه، لا يُجبَرُ علىٰ السَّقيِ، وإنْ كانَ مع السَّقْيِ أجوَدَ، فإنْ كانَ ممَّا لا يُكتَفَىٰ به يُجبرُ علىٰ السَّقيِ؛ لِمَا قُلْنا(1).

6- جَوازُ الزِّيادةِ على الشَّرطِ المَذكورِ:

قالَ الحَنفيَّةُ: الأصْلُ فيه أنَّ كلَّ ما احتَمَلَ إنشاءَ العَقدِ عليه احتَمَلَ الزِّيادةَ، وما لا فلا، والحَطُّ جائِزٌ في الحالَيْنِ جَميعًا، كما في الزِّيادةِ في الثَّمنِ في بابِ البَيعِ.

إذا عُرِفَ هذا نَقولُ: الزِّيادةُ والحَطُّ في المُزارَعةِ علىٰ وجهَيْنِ:

إمَّا أنْ يَكونَا مِن المُزارِعِ، وإمَّا أنْ يَكونَا مِن صاحِبِ الأرضِ، ولا يَخلو إمَّا أنْ يَكونَ البَذْرُ مِن قِبَلِ المُزارِعِ، وإمَّا أنْ يَكونَ مِن صاحِبِ الأرضِ بَعدَما استَحصَدَ الزَّرعَ، أو قبلَ أنْ يَستَحصِدَ.

فَإنْ كانَ مِن بَعدِ ما استَحصَدَ، والبَذْرُ مِن قِبَلِ العامِلِ، وكانَتِ المُزارَعةُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 282)، و«الهندية» (5/ 237).

علىٰ النِّصفِ مثلًا، فزادَ المُزارَعُ صاحِبَ الأرضِ السُّدُسَ في حِصَّتِه، وجعلَ له الثُّلُثيْنِ ورَضيَ به صاحِبُ الأرضِ، لا تَجوزُ الزِّيادةُ، والخارِجُ بَينَهما علىٰ الشَّرطِ نِصفانِ، وإنْ زادَ صاحِبُ الأرضِ المُزارَعَ السُّدُسَ في حِصَّتِه وتَراضَيَا، فالزِّيادةُ جائِزةٌ؛ لأنَّ الأولَ زِيادةٌ علىٰ الأُجرةِ بعدَ انتِهاءِ عَملِ المُزارَعةِ باستيفاءِ المَعقودِ عليه، وهو المَنفَعةُ، وأنَّه لا يَجوزُ.

ألَا تَرىٰ أنَّهما لَو أنشآ العَقدَ بعدَ الحَصادِ لا يَجوزُ؟ فكذلك الزِّيادةُ، والثَّاني حَطٌّ مِن الأُجرةِ، وأنَّه لا يَستَدعي قيامَ المَعقودِ عليه كَما في بابِ البَيعِ، هذا إذا كانَ البَذْرُ مِن قِبَلِ العامِلِ.

فَإنْ كانَ البَذْرُ مِن قِبَلِ صاحِبِ الأرضِ فزادَ صاحِبُ الأرضِ، لا يَجوزُ، وإنْ زادَ المُزارَعُ جازَ؛ لِمَا قُلْنا.

هَذا إذا زادَ أحَدُهما بَعدَما استَحصَدَ الزَّرعَ، فإنْ زادَ قبلَ أنْ يَستَحصِدَ جازَ مِن أيٍّ مِنهما كانَ؛ لأنَّ الوَقتَ يَحتَمِلُ إنشاءَ العَقدِ؛ فيَحتَمِلُ الزِّيادةَ أيضًا، بخِلافِ الأمْرِ بعدَ الحَصادِ؛ فإنَّه لا يَحتَمِلُ إنشاءَ العَقدِ؛ فلا يَحتَمِلُ الزِّيادةَ عليه.

وأمَّا الحَطُّ فجائِزٌ في الحالَتَيْنِ قبلَ الحَصادِ وبَعدَه(1).

ثانيًا: الآثارُ المُترتِّبةُ على المُزارَعةِ الفاسِدةِ:

إذا فَسَدتِ المُزارَعةُ لِفِقدانِ شَرطٍ مِن شُروطِ صِحَّتِها أو وُجودِ مانِعٍ تَرتَّبَتْ عليه الآثارُ التالِيةُ علىٰ هذا التَّفصيلِ:

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 282)، و«الهندية» (5/ 237).

قالَ الحَنفيَّةُ: إذا فَسَدَتِ المُزارَعةُ تَرتَّبَ عليها الأحكامُ الآتيةُ:

1- لا يَجِبُ على المُزارَعِ شَيءٌ مِن أعمالِ المُزارَعةِ؛ لأنَّ وُجوبَه بالعَقدِ، ولم يَصحَّ[1].

2- الخارِجُ كلُّه لِصاحِبِ البَذْرِ:

قالَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ: المُزارَعةُ إذا فَسَدَتْ فإنَّ الخارِجَ يَكونُ كلُّه لِصاحِبِ البَذْرِ، سَواءٌ كانَ ربَّ الأرضِ أو المُزارَعَ؛ لأنَّ استِحقاقَ صاحِبِ البَذْرِ الخارِجِ لِكَونِه نَماءَ مِلْكِه، لا بالشَّرطِ لِوُقوعِ الِاستِغناءِ بالمِلْكِ عن الشَّرطِ واستِحقاقِ الأجْرِ الخارِجِ بالشَّرطِ، وهو العَقدُ، فإذا لَم يَصحَّ الشَّرطُ استَحقَّه صاحِبُ المِلْكِ، ولا يَلزَمُه التَّصَدُّق بشَيءٍ؛ لأنَّه نَماءُ مِلْكِه.

فَإنْ كانَ البَذْرُ مِن قِبَلِ ربِّ الأرضِ فعليه لِلعامِلِ أُجرةُ مِثْلِه؛ لأنَّ ربَّ الأرضِ استَوفَىٰ مَنفعَتَه بعَقدٍ فاسِدٍ، ولأنَّه بذلَ مَنافِعَه بعِوَضٍ لَم يُسَلَّمْ لَه، فرَجعَ إلىٰ بَدَلِه، وهو أُجرةُ المِثْلِ.

لَكِنْ لا يُزادُ علىٰ مِقدارِ ما شُرِطَ له مِن الخارِجِ عندَ أبي حَنيفَةَ، وأبي يُوسفَ؛ لِرِضائِه بسُقوطِ الزِّيادةِ.

وقالَ الحَنابِلةُ ومُحمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أُجرةُ مِثْلِه بالِغًا ما بَلَغَ؛ لأنَّه استَوفَىٰ مَنافِعَه بعَقدٍ فاسِدٍ؛ فيَجِبُ عليه قِيمَتُها؛ إذْ لا مثلَ لَها.

وَهَذا إذا كانَتْ حِصَّةُ كلِّ واحِدٍ مِنهما سَواءً في العَقدِ؛ فإنْ لَم يكُنْ فيَجِبُ أجْرُ المِثْلِ تامًّا بالإجماعِ.

---

[1] «بدائع الصنائع» (6/ 282)، و«الهندية» (5/ 237).

وإنْ كانَ البَذْرُ مِن العامِلِ فلِصاحِبِ الأرضِ أجْرُ مِثلِ الأرضِ لربِّها، وهي المُخابَرَةُ؛ لِاستيفاءِ العامِلِ مَنفَعةَ أرضِه بعَقدٍ فاسِدٍ؛ لأنَّه يَكونُ مُستَأجِرًا لِلأرضِ، فإذا فَسَدَتِ الإجارةُ وجبَ عليه أجْرُ مِثلِ أرضِه.

وقالَ الحَنابِلةُ: وإنْ كانَ البَذْرُ مِنهما فالزَّرعُ لَهُما، ويَتَراجَعانِ بما يُفضَّلُ لِأحَدِهما علىٰ الآخَرِ مِن أجْرِ مِثلِ الأرضِ التي فيها نَصيبُ العامِلِ، وأجْرُ العامِلِ بقَدْرِ عَمَلِه في نَصيبِ صاحِبِ الأرضِ(1).

أمَّا شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ: إذا فَسَدَتِ المُزارَعةُ أو المُساقاةُ أو المُضارَبةُ استحَقَّ العامِلُ نَصيبَ المِثْلِ -وَهو ما جَرَتْ به العادةُ في مِثلِه- لا أُجرةَ المِثلِ(2).

وقالَ في «مَجموعِ الفَتاوَى»: الصَّحيحُ مِن قَولَيِ العُلماءِ أنَّ هذه المُشارَكاتِ إذا فَسَدَتْ وجبَ نَصيبُ المِثلِ، لا أُجرةُ المِثلِ، فيَجِبُ مِن الرِّبْحِ أو النَّماءِ إمَّا ثُلُثُه، وإمَّا نِصفُه، كَما جَرَتِ العادةُ في مِثلِ ذلك، ولا تَجِبُ أُجرةٌ مُقدَّرةٌ، فإنَّ ذلك قد يَستَغرِقُ المالَ وأضعافَه؛ وإنَّما يَجِبُ في الفاسِدِ مِن العُقودِ نَظيرُ ما يَجِبُ في الصَّحيحِ، والواجِبُ في الصَّحيحِ لَيسَ هو أُجرةً مُسمَّاةً، بَل جُزءٌ شائِعٌ مِن الرِّبحِ مُسمًّىٰ فيَجِبُ في الفاسِدةِ نَظيرُ ذلك(3).

---

(1) **يُنْظَر:** «بدائع الصنائع» (6/ 283)، و«الهداية» (4/ 56)، و«الاختيار» (3/ 96)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 255)، و«مجمع الأنهر» (4/ 144)، و«اللباب» (2/ 10)، و«الهندية» (5/ 237)، و«المبدع» (5/ 58)، و«كشاف القناع» (3/ 640)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 614)، و«منار السبيل» (2/ 205).

(2) «الاختيارات» ص (220)

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 84، 85).

أمَّا المالِكيَّةُ فقـالوا: المُزارَعةُ إذا وَقَعَتْ فاسِدةً بأنِ اختَل شَرطٌ مِن شُروطِ صِحَّتِها؛ فإنَّها تُفسَخُ قبلَ العَملِ.

فَإنْ فاتَتْ بالعَملِ فإنْ وقعَ العَملُ مِنهما، وعَمِلَا معًا وتَساوَيَا فيه، وكانَ البَذْرُ لِأحَدِهِما ولِلآخَرِ الأرضُ فالزَّرعُ بَينَهما؛ لأنَّهما عَمِلَا معًا، ويَترادَّانِ فيما سِوَىٰ العَملِ غيرِه -مِن كِراءٍ وبَذْرٍ- فعلىٰ صاحِبِ البَذْرِ نِصْفُ كِراءِ أرضِ صاحِبِه، وعَلَىٰ صاحِبِ الأرضِ لربِّ البَذْرِ نِصْفُ مَكيلةِ البَذْرِ.

وإنْ لَم يَعمَلَا معًا، بَلِ انفَرَدَ أحَدُهما بالعَملِ، ولَه مع عَملِه إمَّا الأرضُ وإمَّا البَذْرُ -وعَلَىٰ كلِّ حالٍ فهي فاسِدةٌ- فلِلعامِلِ الزَّرعُ كلُّه إنْ كانَ له مع عَملِه أرضٌ أو بَذْرٌ أو بَعضُ كُلٍّ مِنهما، بأنْ كانَتِ الأرضِ بَينَهما أو البَذْرُ، أو هُما، والعَملُ في كُلٍّ مِن أحَدِهِما، وعِلَّةُ الفَسادِ التَّفاوُتُ.

وعلىٰ العامِلِ الذي حُكِمَ له بجَميعِ الزَّرعِ مِثلُ البَذْرِ إذا كانَ له مع عَملِه الأرضُ، وكانَ البَذْرُ مِن صاحِبِه، أو بَعضُ الأرضِ؛ كَما لَو كانَتِ الأرضُ بَينَهما وأخرَجَ صاحِبُه البَذْرَ، فقَد قابَلَ بَعضُ البَذْرِ بَعضَ الأرضِ؛ فالزَّرعُ لِلعامِلِ، وعليه مِثلُ البَذْرِ لِصاحِبِه.

أو عليه أُجرةُ الأرضِ، أوِ البَقَرُ المُنفَرِدُ به الآخَرُ، إنْ كانَ له مع عَملِه بَذْرٌ، وكانَتِ الأرضُ، أو مع البَقَرِ، لِصاحِبِه.

وَإذا لَم يكُنْ لِلعامِلِ بَذْرٌ ولا أرضٌ، بَل كانَ له عَملُ يَدِه فَقَطْ، كَما في مَسألةِ الخِماسِ، إذا عَقَداها بلَفظِ الإجارةِ أو أطلَقا، فلا يَكونُ له شَيءٌ مِن الزَّرعِ، وإنَّما يَكونُ له أُجرةُ عَملِه فَقَطْ، والزَّرعُ لربِّ الأرضِ والبَذْرِ.

هَذا كلُّه هو مَشهورُ المَذهبِ، وفي المَذهبِ سِتَّةُ أقوالٍ في المُزارَعةِ إذا فَسَدَتْ:

الأولُ: أنَّ الزَّرعَ لِصاحِبِ البَذْرِ وعليه لِأصحابِه كِراءُ ما أخرَجوه.

الثَّاني: الزَّرعُ لِصاحِبِ عَملِ اليَدِ.

الثَّالث: أنَّه لِمَنِ اجتَمَعَ له شَيئانِ مِن ثَلاثةِ أشياءَ: أرضٌ وبَقَرٌ وعَملُ يَدٍ.

الرَّابِعُ: لِمَنِ اجتَمَعَ له شَيئانِ مِن أربَعةٍ: أرضٌ وبَقَرٌ وعَملُ يَدٍ وبَذْرٌ.

الخامِسُ: أنَّه لِلباذِرِ إنْ كانَ فَسادُها لِلمُخابَرةِ، أي: كِراءِ الأرضِ بما يَخرُجُ مِنها، فإنْ كانَ لِغَيرِها؛ فهو لِلثَّلاثةِ علىٰ ما شَرَطوا.

والسَّادِسُ: وهو الرَّاجِحُ؛ لأنَّه مَذهَبُ ابنِ القاسِمِ، واختارَه مُحمَّدٌ: الزَّرعُ لِمَنِ اجتَمَعَ له شَيئانِ مِن ثَلاثةٍ: بَذْرٌ وأرضٌ وعَملُ يَدٍ.

فَإنْ كانوا ثَلاثةً واجتَمَعَ لكلِّ واحِدٍ شَيئانِ، أوِ انفَرَدَ كلُّ واحِدٍ مِنهم بشَيءٍ مِنها، فالزَّرعُ بَينَهم أثلاثًا، وإنِ اجتَمَعَ لِأحَدِهم شَيئانِ دونَ صاحِبَيْه فالزَّرعُ له دُونَهُما، أوِ اجتَمَعَ شَيئانِ لِشَخصَيْنِ مِنهم، فالزَّرعُ لَهُما دون الثَّالث، فصُوَرُ قَولِ ابنِ القاسِمِ أربَعٌ؛ أي: فيما إذا كانَ الشُّرَكاءُ ثَلاثةً(1).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 49، 51)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 67، 68)، و«تحبير المختصر» (4/ 276، 277)، و«مواهب الجليل» (7/ 131، 132)، و«التاج والإكليل» (4/ 192، 193)، و«الفواكه الدواني» (2/ 129)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 59، 61).

فَصْلٌ في

انتِهاءِ المُزارَعةِ

المُزارَعةُ إمَّا أنْ تَنتَهيَ بتحَقُّقِ المَقصودِ مِنها، وإمَّا أنْ تَنتَهيَ قبلَ تحَقُّقِ المَقصودِ مِنها، وذلك إمَّا بفَسخِ عَقدِ المُزارَعةِ بالعُذْرِ، أو بصَريحِ الفَسخِ، ودِلالَتِه، وبِانقِضاءِ المدَّةِ، وبِموتِ أحَدِ المُتعاقِدَيْنِ، وبَيانُ ذلك في الحالاتِ التَّاليةِ:

أولًا: العُذْرُ الذي يَحُولُ دونَ مُضيِّ العَقدِ:

العُذُرُ الذي يُبيحُ فَسخَ المُزارَعةِ، إمَّا أنْ يَرجِعَ إلىٰ صاحِبِ الأرضِ، وإمَّا أنْ يَرجِعَ إلىٰ المُزارِعِ.

أ- العُذِرُ الذي يَرجِعُ إلى صاحِبِ الأرضِ:

أمَّا العُذْرُ الذي يَرجِعُ إلىٰ صاحِبِ الأرضِ، فهو الدَّيْنُ الفادِحُ الذي لا قَضاءَ لَه، إلَّا مِن ثَمنِ هذه الأرضِ، تُباعُ في الدَّيْنِ، ويُفسَخُ العَقدُ بهذا العُذْرِ إذا أمكَنَ الفَسخُ بأنْ كانَ قبلَ الزِّراعةِ أو بَعدَها، إذا أدرَكَ الزَّرعُ، وبَلَغَ مَبلَغَ الحَصادِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُه المُضيُّ في العَقدِ إلَّا بضَرَرٍ يَلحَقُه، فلا يَلزَمُه تحَمُّلُ الضَّررِ؛ فيَبيعُ القاضي الأرضَ بدَيْنِه أوَّلًا، ثم يَفسَخُ المُزارَعةَ، ولا تَنفَسِخُ بالعُذْرِ نَفْسِه.

وَإذا لَم يُمكِنِ الفَسخُ، بأنْ كانَ الزَّرعُ لَم يُدرِكِ، ولَم يَبلُغْ مَبلَغَ الحَصادِ، لا يُباعُ في الدَّيْنِ ولا يُفسَخُ إلىٰ أنْ يُدرِكَ الزَّرعُ؛ لأنَّ في البَيعِ إبطالَ حَقِّ العامِلِ، ولأنَّ في الِانتِظارِ إلىٰ وَقتِ الإدراكِ تَأخيرَ حَقِّ صاحِبِ الدَّيْنِ، ولأنَّ فيه رِعايةَ الجانبيْنِ؛ فكانَ أَوْلَىٰ.

وإنْ كانَ صاحِبُ الأرضِ مَحبوسًا بالدَّيْنِ فإنَّه يُطلَقُ مِن الحَبسِ إلىٰ غايةِ الإدراكِ؛ لأنَّ الحَبسَ جَزاءُ الظُّلمِ، وهو المَطْلُ، وأنَّه غيرُ مُماطِلٍ قبلَ الإدراكِ؛ لِكَونِه مَمنوعًا عن بَيعِ الأرضِ شَرعًا، والمَمنوعُ مَعذورٌ؛ فإذا أدرَكَ الزَّرعُ يَبيعُ أرضَه ويُؤدِّي دَيْنَه بنَفْسِه، وإلَّا يَبعِ القاضي عليه.

ب- العُذْرُ الذي يَرجِعُ إلى المُزارَعِ:

وأمَّا الثَّاني الذي يَرجِعُ إلىٰ المُزارِعِ فنَحوُ:

أ- المَرَضِ؛ لأنَّه مُعجِزٌ عن العَملِ.

ب- السَّفَرِ؛ لأنَّه يَحتاجُ إلَيه، وتَرْكِ حِرفةٍ إلىٰ حِرفةٍ؛ لأنَّ مِن الحِرَفِ ما لا يُغني مِن جُوعٍ، فيَحتاجُ إلىٰ الِانتِقالِ إلىٰ غَيرِها، ومانِعٌ يَمنَعُه مِن العَملِ علىٰ ما عُرِفَ في كِتابِ الإجارةِ.

ثانيًا: فَسخُ المُزارَعةِ صَراحةً أو دِلالةً:

الَّذي يَنفَسِخُ به عَقدُ المُزارَعةِ بعدَ وُجودِه أنواعٌ، مِنها: الفَسخُ، وهو نَوعانِ، صَريحٌ، ودِلالةٌ:

أ- فالصَّريحُ أنْ يَكونَ بلَفظِ الفَسخِ والإقالةِ؛ لأنَّ المُزارَعةَ مُشتَمِلةٌ علىٰ الإجارةِ، والشَّرِكةِ، وكلُّ واحِدةٍ مِنهما قابِلةٌ لِصَريحِ الفَسخِ والإقالةِ.

ب- وأمَّا الدِّلالةُ فنوعانِ:

الأولُ: امتِناعُ صاحِبِ البَذْرِ عن المُضيِّ في العَقدِ، بأنْ قالَ: لا أُريدُ مُزارَعةَ الأرضِ؛ فيَنفَسِخُ العَقدُ؛ لِمَا ذَكَرْنا؛ أنَّ العَقدَ غيرُ لَازِمٍ في حَقِّه، فكانَ بسَبيلٍ مِن الِامتِناعِ عن المُضيِّ فيه مِن غيرِ عُذْرٍ، ويَكونُ ذلك فَسخًا منه دِلالةً.

والثَّاني: حَجْرُ المَوْلَىٰ علىٰ العَبدِ المَأْذونِ بَعدَما دفعَ الأرضَ والبَذْرَ مُزارَعةً.

ثالِثًا: انقِضاءُ مدَّةِ المُزارَعةِ:

إذا انقَضَتْ مدَّةُ المُزارَعةِ المُحَدَّدةُ لَها، انفَسخَتْ؛ لأنَّها إذا انقَضَتْ فقَدِ انتهَىٰ العَقدُ، وهو مَعنَىٰ الِانفِساخِ.

وَإذا انقَضَتْ مدَّةُ المُزارَعةِ والزَّرعُ لَم يُدرِكْ، كانَ علىٰ المُزارِعِ أجْرُ مِثلِ نَصيبِه مِن الأرضِ إلىٰ أنْ يُستَحصَدَ، والنَّفَقةُ علىٰ الزَّرعِ عليهِما علىٰ مِقدارِ حُقوقِهِما؛ لأنَّ في تَبقيةِ العَقدِ إيفاءَ الحَقَّيْنِ، ولأنَّ في فَسخِه إلحاقَ ضَرَرٍ بأحَدِهِما، فكَأنَّ تَبقِيَتَه إلىٰ الحَصادِ أَوْلَىٰ، ويَكونُ العَملُ عليهما جَميعًا؛ لأنَّ العَقدَ قد انتَهَىٰ بانتِهاءِ المدَّةِ، وهذا عَملٌ في المالِ المُشترَكِ.

وَهَذا بخِلافِ ما إذا ماتَ ربُّ الأرضِ والزَّرعُ بَقْلٌ، حَيثُ يَكونُ العَملُ فيه علىٰ العامِلِ؛ لأنَّ هُناكَ بَقيَّةَ العَملِ في مدَّتِه، والعَقدُ يَستَدعي العَملَ علىٰ العامِلِ، أمَّا هُنا فالعَقدُ قد انتهَىٰ؛ فلَم يكُنْ هذا إبقاءَ ذلك العَقدِ؛ فلَم يَختَصَّ العامِلُ بوُجوبِ العَملِ عليه.

نَفَقةُ الزَّرعِ بعدَ انتِهاءِ المدَّةِ:

والنَّفَقةُ علىٰ الزَّرعِ عليهما علىٰ قَدْرِ حُقوقِهِما، وذلك مِثلُ أجْرِ سَقْيِ الماءِ وغَيرِه، وهذا إنَّما يَكونُ بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ، أمَّا إذا لَم تَنقَضِ فعلىٰ العامِلِ خاصَّةً كَما سَبَقَ بَيانُه.

رابِعًا: مَوتُ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ:

إذا ماتَ أحَدُ المُتعاقدَيْنِ بَطَلَتِ المُزارَعةُ اعتِبارًا بالإجارةِ. وسَواءٌ كانَ المَوتُ قبلَ زِراعةِ الأرضِ أو كانَ بَعدَها، وسَواءٌ كانَ الزَّرعُ بَقلًا أو بَلَغَ الحَصادَ والإدراكَ، وسَيأتي ما الواجِبُ عَملُه في أثرِ الفَسخِ بسَبَبِ المَوتِ.

الآثارُ المُترتِّبةُ على الفَسخِ:

الفَسخُ لا يَخلو مِن وجهيْنِ؛ إمَّا أنْ تُفسَخَ قبلَ الزِّراعةِ، وإمَّا أنْ تُفسَخَ بَعدَها.

أ- الفَسخُ قبلَ الزِّراعةِ:

فَإنِ انفَسخَتْ قبلَ الزِّراعةِ فلا شَيءَ لِلعامِلِ، وإنْ كَرَبَ الأرضَ وحَفَرَ الأنهارَ وسَوَّىٰ المُسنَّياتِ بأيِّ طَريقٍ، انفَسخَ، سَواءٌ انفَسخَ بصَريحِ الفَسخِ أو بدِلالَتِه، أو بانقِضاءِ المدَّةِ أو بمَوتِ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ؛ لأنَّ الفَسخَ يَظهَرُ أثَرُه في المُستَقبَلِ بانتِهاءِ حُكمِه، وليس في الماضي؛ فلا يَتبَين أنَّ العَقدَ لَم يكُنْ صَحيحًا، والواجِبُ في العَقدِ الصَّحيحِ المُسمَّىٰ، وهو بَعضُ الخارِجِ، ولَم يُوجَدْ، فلا شَيءَ.

وَقيلَ: هذا جَوابُ الحُكمِ؛ فأمَّا فيما بَينَه وبَينَ اللهِ تَعالىٰ فعليه أنْ يُرضيَ

العامِلَ فيما إذا امتَنَعَ عن المُضِيِّ في العَقدِ قبلَ الزِّراعةِ، ولا يَحِلُّ له الِامتِناعُ شَرعًا؛ فإنَّه يُشبِهُ التَّغريرَ، وهو حَرامٌ.

ب- الفَسخُ بعدَ الزَّرعِ:

إذا انفَسخَتِ المُزارَعةُ بعدَ الزَّرعِ فلا يَخلو مِن حالَتَيْنِ:

الحالةُ الأُولَىٰ: أنْ يَكونَ الفَسخُ بعدَ إدراكِ الزَّرعِ:

فَإذا كانَ الفَسخُ بعدَ إدراكِ الزَّرعِ وبُلوغِه مَبلَغَ الحَصادِ، فالحَصادُ والخارِجُ بَينَهما علىٰ الشَّرطِ المُتفَقِ عليه بَينَهما.

الحالةُ الأُخرىٰ: أنْ يَكونَ الفَسخُ قبلَ إدراكِ الزَّرعِ:

وإنْ كانَ الفَسخُ قبلَ أنْ يُدرِكَ الزَّرعُ بأنْ كانَ ما زالَ بَقْلًا، فكَذا الجَوابُ في صَريحِ الفَسخِ ودِلالَتِه، وانقِضاءِ المدَّةِ؛ لأنَّ الزَّرعَ بَينَهما علىٰ الشَّرطِ، والعَملُ فيما بَقيَ إلىٰ وَقتِ الحَصادِ عليهما.

وعلىٰ المُزارَعِ أجْرُ مِثلِ نِصفِ الأرضِ لِصاحِبِ الأرضِ.

أمَّا كَونُ الزَّرعِ بَينَهما علىٰ الشَّرطِ فلِمَا مَرَّ أنَّ انفِساخَ العَقدِ يَظهَرُ أثَرُه في المُستَقبَلِ، ليس في الماضي، فبَقيَ الزَّرعُ بَينَهما علىٰ ما كانَ قبلَ الِانفِساخِ.

وأمَّا كَوْنُ العَملِ فيما بَقيَ إلىٰ وَقتِ الحَصادِ عليهما؛ فلأنَّه عَملٌ في مالٍ مُشترَكٍ لَم يُشترَطْ فيه العَملُ علىٰ واحِدٍ مِنهما، فوجبَ عليهما.

وعلىٰ المُزارَعِ أجْرُ مِثلِ نِصفِ الأرضِ لِصاحِبِ الأرضِ؛ لأنَّ العَقدَ قد انفَسخَ، وفي القَلعِ ضَرَرٌ بالمُزارَعِ، وفي التَّرْكِ بغَيرِ أجْرٍ ضَرَرٌ بصاحِبِ

الأرضِ، فكانَ التَّرْكُ بأجْرِ المِثلِ نَظَرًا مِن الجانبيْنِ، بخِلافِ ما إذا ماتَ صاحِبُ الأرضِ والزَّرعُ بَقلٌ، فالعَملَ يَكونُ علىٰ المُزارِعِ خاصَّةً؛ لأنَّ العَقدَ انفَسخَ هُناكَ حَقيقةً؛ لِوُجودِ سَبَبِ الفَسخِ، وهو المَوتُ، إلَّا أنَّا أبقَيْناه تَقديرًا؛ دَفعًا لِلضَّررِ عن المُزارِعِ؛ لأنَّه لَوِ انفَسخَ لَثبَتَ لِصاحِبِ الأرضِ حَقُّ القَلعِ، وفيه ضَرَرٌ بالمُزارِعِ، فجُعِلَ هذا عُذرًا في بَقاءِ العَقدِ تَقديرًا؛ فإذا بَقيَ العَقدُ كانَ العَملُ علىٰ المُزارِعِ خاصَّةً، كَما كانَ قبلَ المَوتِ، وهذا لا يَتَّضِحُ.

فَإنْ أنفَقَ أحَدُهما مِن غيرِ إذْنِ صاحِبِه، ومِن غيرِ أمْرِ القاضي فهو مُتطوِّعٌ.

وَلَو أرادَ صاحِبُ الأرضِ أنْ يَأخُذَ الزَّرعَ بَقلًا لَم يكُنْ له ذلك، لأنَّ فيه ضَرَرًا بالمُزارِعِ.

وَلَو أرادَ المُزارِعَ أنْ يَأخُذَه بَقلًا، فصاحِبُ الأرضِ بينَ خِياراتٍ ثَلاثةٍ:

1- إنْ شاءَ قَلَعَ الزَّرعَ؛ فيَكونَ بَينَهما.

2- وإنْ شاءَ أعطَىٰ المُزارِعَ قِيمةَ نَصيبِه مِن الزَّرعِ.

3- وإنْ شاءَ أنفَقَ هو علىٰ الزَّرعِ مِن مالِه، ثم يَرجِعُ علىٰ المُزارِعِ بحِصَّتِه؛ لأنَّ فيه رِعايةَ الجانبيْنِ.

أثَرُ مَوتِ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ:

إذا انفَسخَتِ المُزارَعةُ بسَبَبِ مَوتِ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ فهُناكَ فَرقٌ بينَ أنْ يَكونَ المَيِّتُ ربَّ الأرضِ أوِ المُزارِعَ:

أ- مَوتُ صاحِبِ الأرضِ:

إذا ماتَ ربُّ الأرضِ بَعدَما دفعَ الأرضَ مُزارَعةً ثَلاثَ سِنينَ، ونَبَتَ الزَّرعُ وصارَ بَقلًا، تُتركُ الأرضُ في حَوزةِ المُزارِعِ إلىٰ وَقتِ الحَصادِ، ويُقَسَّمُ علىٰ الشَّرطِ المَذكورِ؛ لأنَّ في التَّركِ إلىٰ وَقتِ الحَصادِ نَظَرًا مِن الجانبيْنِ، ولأنَّ في القَلعِ إضرارًا بأحَدِهِما، وهو المُزارَعُ، ويَكونُ العَملُ علىٰ المُزارَعِ خاصَّةً؛ لِبَقاءِ العَقدِ؛ تَقديرًا في هذه السَّنةِ في هذا الزَّرعِ.

ب- مَوتُ المُزارَعِ:

وأمَّا إنْ ماتَ المُزارَعُ والزَّرعُ بَقلٌ، فقالَ وَرثَتُه: نَحنُ نَعمَلُ علىٰ شَرطِ المُزارَعةِ، وأبَىٰ ذلك صاحِبُ الأرضِ، فالأمْرُ إلىٰ وَرثةِ المُزارَعِ؛ لأنَّ في القَلعِ ضَرَرًا بالوَرثةِ، ولا ضَرَرَ بصاحِبِ الأرضِ في التَّرْكِ إلىٰ وَقتِ الإدراكِ، وإذا تَركَ فلا أجْرَ لِلوَرثةِ فيما يَعمَلونَ؛ لأنَّهم يَعمَلونَ علىٰ حُكمِ عَقدِ أبيهم تَقديرًا؛ فكَأنَّه يَعمَلُ أبوهم؛ لأنَّ أباهم لَو عَمِلَ فلا أجْرَ لَه، فكَذا هُم.

وإنْ أرادَ الوَرثةُ قَلعَ الزَّرعِ لَم يُجبَروا علىٰ العَملِ؛ لأنَّ العَقدَ يَنفَسِخُ حَقيقةً؛ إلَّا أنَّا أبقَيْناه باختيارِهم؛ نَظَرًا لَهُم؛ فإنِ امتَنَعوا عن العَملِ بَقيَ الزَّرعُ مُشترَكًا:

فَإمَّا أنْ يُقَسَّمَ بَينَهم بالحِصَصِ، وإمَّا أنْ يُعطيَهم صاحِبُ الأرضِ قَدْرَ حِصَّتِهم مِن الزَّرعِ بَقلًا، وإمَّا أنْ يُنفِقَ مِن مالَ نَفْسِه إلىٰ وَقتِ الحَصادِ، ثم يَرجِعَ عليهم بحِصَّتِهم؛ لأنَّ فيه رِعايةَ الجانبيْنِ، وهذا التَّفريعُ كلُّه علىٰ مَذهبِ الحَنفيَّةِ(1).

---

(1) **يُنْظر:** «بدائع الصنائع» (6/ 283، 285)، و«الهداية» (4/ 57)، و«تبيين الحقائق» =

وأمَّا الحَنابِلةُ فعلىٰ المَذهبِ عِندَهم أنَّ المُزارَعةَ عَقدٌ جائِزٌ، وليسَ بلَازِمٍ؛ فإنَّها تَنفَسِخُ بمَوتِ كلِّ واحِدٍ مِنهما، وجُنونِه، والحَجْرِ عليه لِسَفَهٍ، فإذا ماتَ العامِلُ أو ربُّ المالِ انفَسخَتِ المُزارَعةُ؛ فكانَ الحُكمُ فيها كَما لَو فَسخَها أحَدُهما علىٰ ما أسلَفْناه.

وعلىٰ القَولِ بلُزومِها لَم يَنفَسِخِ العَقدُ بمَوتِ أحَدِهِما، ويَقومُ الوارِثُ مَقامَ المَيِّتِ مِنهما؛ لأنَّه عَقدٌ لَازِمٌ؛ فأشبَهَ الإجارةَ.

وعلىٰ المَذهبِ الأولِ إنْ كانَ المَيِّتُ العامِلَ فأبَىٰ وارِثُه القِيامَ مَقامَه لَم يُجبَرْ؛ لأنَّ الوارِثَ لا يَلزَمُه مِن الحُقوقِ التي علىٰ مُورِّثِه إلَّا ما أمْكَنَ دَفعُه مِن تَرِكَتِه، والعَمَلُ لَيسَ ممَّا يُمكِنُ ذلك فيه؛ فعلىٰ هذا يَستَأجِرُ الحاكِمُ مِن التَّرِكةِ مَن يَعمَلُ العَمَلَ؛ فإنْ لَم تكُنْ له تَرِكةٌ، أو تَعذَّرَ الِاستِئجارُ مِنها، فلربِّ المالِ الفَسخُ؛ لأنَّه تَعذَّرَ استِيفاءُ المَعقودِ عليه، فيثبُتُ الفَسخُ، كَما لَو تَعذَّرَ ثَمنُ المَبيعِ قبلَ قَبضِه.

ثم إنْ كانَتِ الثَّمرةُ قد ظَهرَتْ بِيعَ مِن نَصيبِ العامِلِ ما يَحتاجُ إليه لِأجْرِ ما بَقيَ مِن العَمَلِ، واستُؤجِرَ مَن يَعمَلُ ذلك، وإنِ احتِيجَ إلىٰ بَيْعِ الجَميعِ بِيعَ، ثم لا يَخلو:

إمَّا أنْ تَكونَ قد بَدا صَلاحُها، وإمَّا لَم يَبْدُ صَلاحُها، فإنْ كانَتْ قد بَدا صَلاحُها خُيِّرَ المالِكُ بينَ البَيعِ والشِّراءِ؛ فإنِ اشترَىٰ نَصيبَ العامِلِ جازَ،

=
(5/ 114)، و«البحر الرائق» (8/ 13)، و«الاختيار» (3/ 98)، و«مختصر الوقاية» (2/ 197)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 256، 257)، و«مجمع الأنهر» (4/ 144)، و«اللباب» (2/ 11)، و«الهندية» (5/ 237).

وإنِ اختارَ بَيْعَ نَصيبِه أيضًا باعَه، وباعَ الحاكِمُ نَصيبَ العامِلِ، وإنْ أبَىٰ البَيعَ والشِّراءَ باعَ الحاكِمُ نَصيبَ العامِلِ وَحدَه، وما بَقيَ علىٰ العامِلِ مِن العَمَلِ يُكتَرىٰ عليه مَن يَعمَلُه، وما فَضَلَ فلِوَرثَتِه.

وإنْ كانَ لَم يَبْدُ صَلاحُها خُيِّرَ المالِكُ أيضًا، فإنْ بِيعَ لِأجنَبيٍّ لَم يَجُزْ إلَّا بشَرطِ القَطعِ، ولا يَجوزُ بَيعُ نَصيبِ العامِلِ وَحدَهُ؛ لأنَّه لا يُمكِنُه قَطعُه إلَّا بقَطعِ نَصيبِ المالِكِ، فيَقِفَ إمكانُ قَطعٍ علىٰ قَطعِ مِلكِ غَيرِه.

وَهَل يَجوزُ شِراءُ المالِكِ لَها؟ علىٰ وجهَيْنِ، وهَكَذا الحُكمُ إذا انفَسَختِ المُساقاةُ بمَوتِ العامِلِ؛ لِقَوْلِنا بجَوازِها، وأبَىٰ الوارِثُ العَمَلَ.

وَإنِ اختارَ ربُّ المالِ البَقاءَ علىٰ المُزارَعةِ لَم تَنفَسِخْ إذا قُلْنا بلُزومِها، ويُستَأذَنُ الحاكِمُ في الإنفاقِ علىٰ الثَّمرةِ، ويَرجِعُ بما أنفَقَ، فإنْ عَجَزَ عن استِئذانِ الحاكِمِ فأنفَقَ مُحتَسِبًا بالرُّجوعِ، وأشهَدَ علىٰ الإنفاقِ بشَرطِ الرُّجوعِ، رَجعَ بما أنفَقَ؛ لأنَّه مُضطَرٌّ، وإنْ أمكَنَه استِئذانُ الحاكِمِ فأنفَقَ بِنيَّةِ الرُّجوعِ مِن غيرِ استِئذانِهِ؛ فهَلْ يَرجِعُ بذلك؟ علىٰ وجهَيْنِ، بِناءً علىٰ ما إذا قَضَىٰ دَيْنَه بغَيرِ إذْنِه.

وإنْ تَبرَّعَ بالإنفاقِ لَم يَرجِعْ بشَيءٍ، كَما لَو تَبرَّعَ بالصَّدَقةِ، والحُكمُ فيما إذا أنفَقَ علىٰ الثَّمرةِ بعدَ فَسخِ العَقدِ إذا تَعذَّرَ بَيعُها كالحُكمِ ههُنا سَواءٌ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 235، 236)، و«الكافي» (2/ 290)، و«المبدع» (5/ 51)، و«كشاف القناع» (3/ 361/ 362)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 563).

كِتَابُ الإِجَارَةِ

تَعريفُ الإجارةِ:

أولًا: تَعريفُ الإجارةِ لُغةً:

الإجارةُ في اللُّغةِ: اسمٌ لِلأُجرةِ، كالجَعالةِ، اسمٌ لِلجُعلِ، وهي ما أُعطيَ مِن كِراءِ الأجيرِ، وقَد أجَرَه إذا أعطاه أُجرَتَه، والأجْرُ ما يُستحَقُّ علىٰ عَملِ الخَيرِ، وهي مُشتَقةٌ مِن الأجْرِ، وهو الثَّوابُ، ولِهَذا يُدعَىٰ به، يُقالُ: أجَرَكَ اللهُ، أي: أثابَكَ اللهُ، وأعظَمَ اللهُ أجَرَكَ، فكَأنَّ الأُجرةَ عِوَضُ عَملِه، كَما أنَّ الثَّوابَ عِوَضُ عَملِه.

وَفي كِتابِ «العَيْنُ»: آجَرْتُ مَملوكي أُؤَجِّرُه إيجارًا، فهو مُؤجَّرٌ، وفي الأساسِ: آجَرَني دارَه فاستَأْجَرتُها، وهو مُؤجَّرٌ، ولا نَقولُ مُؤاجِرٌ؛ فإنَّه خَطَأٌ وقَبيحٌ، قالَ: وليسَ آجَرَ هذا فاعَلَ، بَل هو أفعَلَ.

وَعَنِ المُبَرِّدِ أَنَّه يُقالُ: أَجَّرَ، وآجَرَ، إجارًا وإجارةً(1).

ثانيًا: تَعريفُ الإجارةِ اصطِلاحًا:

تَعدَّدَتْ عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ الإجارةِ اصطِلاحًا:

قالَ الحَنفيَّةُ: الإجارةُ عَقدٌ علىٰ المَنافِعِ بِعِوَضٍ ماليٍّ يَتجَدَّدُ انعِقادُه بحَسَبِ حُدوثِ المَنافِعِ ساعةً فساعةً، حتىٰ لَو حالَ بَينَه وبَينَ تَسليمِ المَنافِعِ حائِلٌ، أو مَنعَه مانِعٌ، أو انهَدَمَتِ الدَّارُ، لَم يَلزَمْه العِوَضُ؛ لأنَّ المَنافِعَ لَم تَحصُلْ لَه، فدَلَّ علىٰ أنَّها مَعقودةٌ علىٰ المَنفَعةِ، بخِلافِ النِّكاحِ؛ فإنَّه عَقدٌ علىٰ الِاستِباحةِ، حتىٰ لَو تَزوَّجَ امرَأةً فالمَهرُ لَازِمٌ لَه، وإنْ حالَ بَينَه وبَينَ تَسليمِها حائِلٌ أو ماتَتْ عُقَيبَ العَقدِ.

وَقيلَ: الإجارةُ شَرعًا: تَمليكُ مَنفَعةٍ بِعِوَضٍ، فخَرجَ البَيعُ والهِبةُ والعاريةُ والنِّكاحُ؛ فإنَّه استِباحةُ المَنافِعِ بعِوَضٍ، لا تَمليكُها(2).

وقالَ المالِكيَّةُ: الإجارةُ: عَقدُ مُعاوَضةٍ علىٰ تَمليكِ مَنفَعةٍ بِعِوَضٍ، بما يَدلُّ علىٰ تَمليكِ المَنفَعةِ مِن لَفظٍ أو غَيرِه(3).

وقيلَ: الإجارةُ تَمليكُ مَنافِعِ شَيءٍ، مُباحةٍ مدَّةً مَعلومةً بعِوَضٍ(4).

---

(1) «المغرب في ترتيب المعرب» (28)، و«تبيين الحقائق» (5/ 105)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (7/ 44)، و«البحر الرائق» (7/ 297)، و«ابن عابدين» (6/ 4).

(2) «الهداية» (3/ 231)، و«تبيين الحقائق» (5/ 105)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (7/ 44)، و«البحر الرائق» (7/ 297)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 319)، و«ابن عابدين» (6/ 4).

(3) «حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 464).

(4) «الشرح الكبير» (5/ 334).

وَعرفَها ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **بقَولِه:** بَيعُ مَنفَعةٍ ما أمكَنَ نَقلُه غيرَ سَفينةٍ، ولا حَيوانٍ لا يَعقِلُ، بعِوَضٍ غيرِ ناشِئٍ عَنها، بَعضُه يَتبَعَّضُ بتَبعيضِها.

فَقولُهُ: بَيعُ مَنفَعةٍ، أخرَجَ به بَيعَ الذَّواتِ، وقولُه: أمكَنَ نَقلُه، أخرَجَ به كِراءَ الدَّارِ والأرضِ؛ فالعَقدُ المُتعلِّقُ بمَنافِعِهما لَيسَ بإجارةٍ، وإنَّما هو كِراءٌ، وقولُه: ولا حَيوانٍ، أخرَجَ به كِراءَ الرَّواحِلِ، وقولُه: بِعِوَضٍ جُزءٍ مِن أجزائِها، ثم وَصَفَه بأنَّه غيرُ ناشِئٍ عَنها، لِيُخرِجَ القِراضَ والمُساقاةَ، والضَّميرُ في بَعضِه عائِدٌ علىٰ العِوَضِ، وفي تَبعيضِها عائِدٌ علىٰ المَنفَعةِ، وإنَّما زادَ لَفْظَةَ بَعضِه لِيَدخُلَ في الحَدِّ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: الإجارةُ عَقدٌ علىٰ مَنفَعةٍ مَقصودةٍ مَعلومةٍ قابِلةٍ لِلبَذلِ والإباحةِ، بعِوَضٍ مَعلومٍ، مع بَقاءِ عَينِه مدَّةَ الإجارةِ.

وَقولُنا: «مَقصودةٍ» احتِرازٌ عن مَنفَعةٍ تافِهةٍ؛ كاستِئجارِ تُفَّاحةٍ ونَحوِها؛ لِلشَّمِّ، نَعَمْ، إذا كَثُرَ التُّفَّاحُ.

وَقولُنا: «مَعلومةٍ»، احتِرازٌ عن المَنفَعةِ المَجهولةِ؛ فإنَّها لا تَصحُّ لِلغَرَرِ؛ فلا بدَّ مِن العِلمِ بالمَنفَعةِ قَدْرًا ووَصْفًا.

وَقولُنا: «قابِلةٍ لِلبَذلِ والإباحةِ»، فيه احتِرازٌ عن استِئجارِ آلاتِ اللَّهوِ؛ كالطُّنبورِ، والمِزمارِ، والرَّبابِ، ونَحوِها؛ فإنَّ استِئجارَها حَرامٌ، ويَحرُمُ بَذْلُ الأُجرةِ في مُقابَلَتِها، ويَحرُمُ أخْذُ الأُجرةِ؛ لأنَّه مِن قَبيلِ أكْلِ أموالِ النَّاسِ بالباطِلِ، وكَذا لا يَجوزُ استِئجارُ المَغاني، ولا استِئجارُ شَخصٍ

---

(1) «المختصر الفقهي» (12/ 109)، و«مواهب الجليل» (7/ 378)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 2).

لِحَمـلِ خَمرٍ ونَحوِهـا، ولا لِجَبْـيِ المُكـوسِ والرِّشـا وجَميـعِ المُحرَّمـاتِ، عافانا اللهُ تَعالىٰ مِنها.

وَقولُنا: «بعِـوَضٍ مَعلـومٍ»، احتَرَزْنـا بـه عـن الأُجـرةِ المَجهولـةِ؛ فإنَّـه لا يَصحُّ جَعلُهـا أُجـرةً؛ فإنَّهـا ثَمـنُ المَنفَعـةِ، وشَـرطُ الـثَّمنِ أنْ يَكـونَ مَعلومًـا، ولأنَّ الجَهلَ به غَرَرٌ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: الإجارةُ هي عَقدٌ علىٰ مَنفَعةٍ مُباحةٍ مَعلومةٍ تُؤخَذُ شَيئًا فشَيئًا مِن عَينٍ مُعيَّنةٍ أو مَوصوفةٍ في الذِّمة مدَّةً مَعلومةً، كَسُكنَىٰ هـذه الـدَّارِ سَنةً، أو دابَّةٍ صِفَتُها كَذا لِلحَملِ، أوِ الرُّكوبِ، سَنةً مثلًا.

أو عَقدٌ علىٰ عَملٍ مَعلـومٍ، كَحَملِه إلـىٰ مَوضِـعِ كَـذا بعِـوَضٍ مَعلـومٍ في الضَّربيْنِ.

فالمَعقودُ عليه هو المَنفَعةُ، لا العَـينُ، لأنَّ المَنفَعـةَ هـي التـي تُستَوْفَىٰ، والأجْرُ في مُقابَلَتِها؛ ولِهَذا تُضمَنُ، دونَ العَينِ.

وَإنَّما أُضيفَ العَقدُ إلىٰ العَينِ؛ لأنَّها مَحَلُّ المَنفَعةِ ومَنشَؤُها، كَما يُضافُ عَقدُ المُساقاةِ إلىٰ البُستانِ، والمَعقودُ عليه الثَّمرةُ، والِانتِفاعُ مِن قِبَلِ المُستأجِرِ تابِعٌ ضَرورةً لِلمَنفَعةِ المَعقودِ عليها؛ لأنَّ المَنفَعةَ لا تُوجَدُ إلَّا عَقِبَه(2).

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 378)، و«الإقناع» (2/ 348)، و«نهاية المحتاج» (5/ 298)، و«النجم الوهاج» (5/ 317)، و«حاشية عميرة» (3/ 163)، و«الديباج» (2/ 455)، و«كفاية الأخيار» (348).

(2) «كشاف القناع» (3/ 642)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 5)، و«الروض المربع» (2/ 88)، و«كشف المخدرات» (4/ 66).

الفَرقُ بينَ الإجارةِ والكِراءِ:

الإجارةُ هي والكِراءُ شَيءٌ واحِدٌ في المَعنَىٰ، غيرَ أنَّهم أطلَقوا علىٰ العَقدِ علىٰ مَنافِعِ الآدَميِّ، وعلىٰ ما يُنقَلُ مِن غيرِ السُّفُنِ والحَيَوانِ: إجارةً، وعَلَىٰ العَقدِ علىٰ مَنافِعِ ما لا يُنقَلُ كالأرضِ والدُّورِ، وما يُنقَلُ مِن سَفينةٍ وحَيَوانٍ: كِراءً في الأغلَبِ فيهِما⁽¹⁾.

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 334)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 464)، و«مواهب الجليل» (7/ 378).

حكمُ عَقدِ الإجارةِ:

أجمَعَ كلُّ مَن يُعتَدُّ به في الإجماعِ مِن أهلِ العِلمِ علىٰ مَشروعيَّةِ عَقدِ الإجارةِ، واستَدَلُّوا علىٰ ثُبوتِها ومَشروعيَتِها بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ والقِياسِ والحاجةِ إليها.

أمَّا بالكِتابِ: فقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6]، وَجهُ الدِّلالةِ أنَّ الإرضاعَ بلا عَقدٍ تبَرُّعٌ لا يُوجِبُ أُجرةً، وإنَّما يُوجِبُها ظاهِرُ العَقدِ، فتَعيَّنَ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَلَو لَم يكُنْ في الإجارةِ إلَّا هَذا، لَكَفَىٰ. وذلك أنَّ اللهَ تَعالىٰ ذَكَر أنَّ المُطلَّقةَ إذا أرضَعَتْ وَلَدَ زَوجِها فإنَّه يُعطيها أجْرَها، والأُجرةُ لا تَكونُ إلَّا في إجارةٍ، والرَّضاعُ غَرَرٌ؛ لأنَّ اللَّبنَ قد يَقِلُّ، وقَد يَكثُرُ، وقَد يَكونُ الصَّبيُّ يَشرَبُ مِن اللَّبنِ قَليلًا، وقَد يَشرَبُ مِن اللَّبنِ كَثيرًا، وقد أجازَه اللهُ تَعالىٰ⁽²⁾.

ويَدلُّ على صِحَّتِها: قولُ اللهِ تَعالىٰ - في قِصَّةِ موسىٰ وشُعَيْب -: ﴿قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القَصَص: 26 - 27]، فلولا أنَّ الإجارةَ كانَتْ جائِزةً في شَرعِهم لَمَا قالَتْ: ﴿يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُ﴾، ولَأنكرَ

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 378)، و«الإقناع» (2/ 347)، و«نهاية المحتاج» (5/ 298)، و«النجم الوهاج» (5/ 317)، و«الديباج» (2/ 455).

(2) «البيان» (7/ 285، 286)، و«الحاوي الكبير» (7/ 388)، و«جواهر العقود» ص (208).

عليها شُعَيْبٌ، وأيضًا فإنَّه قال: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾، فجعل المَنفَعةَ مَهرًا.

وقولُه تعالىٰ -في قِصَّةِ الخَضِرِ ومُوسىٰ-: ﴿قَالَ لَوۡ شِئۡتَ لَتَّخَذۡتَ عَلَيۡهِ أَجۡرٗا﴾ [الكهف: 77]، وهذا يَدلُّ علىٰ جَوازِ أَخْذِ الأُجرةِ علىٰ إقامَتِه.

وأمَّا السُّنةُ: فقد وَرَدَتْ عِدَّةُ أحاديث تَدُلُّ علىٰ مَشروعيَّةِ الإجارةِ وجَوازِها، منها:

1- عن ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «**أنَّه** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **احْتَجَمَ وَأَعْطَىٰ الحَجَّامَ أَجْرَهُ**»(1).

2- وخَبَرُ البُخاريِّ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَتْ: «**وَاسْتَأْجَرَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **وأبو بَكْرٍ رَجُلًا مِن بَنِي الدِّيلِ هَادِيًا خِرِّيتًا، وَهُوَ عَلَىٰ دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ**»(2).

3- وقولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُم يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَىٰ بِي ثم غَدَرَ، وَرجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمنَهُ، وَرجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَىٰ منه ولَم يُؤْتِه أُجْرَتَهُ**»(3).

4- وَقولُهُ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قبلَ أَنْ يَجِفَّ عَرقُهُ**»(4).

5- وعنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**مَثَلُكُمْ ومَثَلُ أَهلِ**

---

(1) رواه البخاري (2159) ومسلم (1202).

(2) رواه البخاري (2145)

(3) رواه البخاري (2227).

(4) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** أخرجه ابن ماجه (2443)، والقُضاعي (1/ 433).

الكِتَابيْنِ كمَثَلِ رَجُلٍ استَأْجَرَ أُجرَاءَ، فقالَ: مَن يَعمَلُ لي مِن غُدوَةٍ إلىٰ نِصفِ النَّهَارِ علىٰ قِيراطٍ؟ فعَمِلَتِ اليَهُودُ، ثمَّ قالَ: مَن يَعمَلُ لي مِن نِصفِ النَّهَارِ إلىٰ صَلَاةِ العَصْرِ علىٰ قِيراطٍ؟ فعَمِلَتِ النَّصارَىٰ، ثمَّ قال: مَن يَعمَلُ لي مِن العَصْرِ إلىٰ أنْ تَغِيبَ الشَّمسُ علىٰ قِيرَاطَيْنِ؟ فَأَنتُمْ هُم، فغَضِبَتِ اليَهُودُ والنَّصَارَىٰ، فقَالُوا: ما لنا أَكثَرَ عَملًا وأَقَلَّ عطَاءً؟ قال: هل نَقَصتُكُمْ مِن حَقِّكُمْ؟ قالوا: لا. قالَ: فذلك فَضْلِي أُوتِيهِ مَن أشَاءُ»(1). ففي هذا الحَديثِ ذِكْرُ الإجارةِ الصَّحيحةِ بالأجْرِ المَعلومِ إلىٰ الوَقتِ المَعلومِ، ولولا أنَّ ذلك جائِزٌ ما ضَرَبَ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به المَثَلَ.

6- وعن عبدِ اللهِ بنِ السَّائِبِ قالَ: دَخَلْنَا علىٰ عبدِ اللهِ بنِ مَعْقِلٍ فسَألنَاهُ عن المُزارَعةِ، فقالَ: «زَعَمَ ثَابِتٌ أنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن المُزارَعةِ وأَمَرَ بالمُؤاجَرَةِ، وقالَ: لا بَأْسَ بها»(2).

7- وعَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسيِّبِ عن سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَا عَلَىٰ السَّوَاقِي مِن الزَّرْعِ، وَبِمَا سُقِيَ بِالمَاءِ مِنْهَا، فَنَهَانَا رَسُولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك، وَرخَّصَ لَنَا أَنْ نُكْرِيَهَا بِالذَّهَبِ وَالوَرِقِ»(3).

والأحاديثُ في هذا كَثيرةٌ.

---

(1) رواه البخاري (2148).

(2) رواه مسلم (1549).

(3) رواه أحمد في «مسنده» (1582)، وابن حِبَّان في «صحيحه» (5201).

وأمَّا الإجماعُ:

فقد أجمَعَ مَن يُعتَدُّ به مِن المُسلِمينَ في كلِّ عَصرٍ وكلِّ مِصرٍ علىٰ جَوازِ الإجارةِ، حيث يَعقِدونَ عَقدَ الإجارةِ مِن زَمنِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُم إلىٰ يَومِنا هذا مِن غيرِ نكيرٍ، إلا ما يُحكَىٰ عن الأصَمِّ، وابنِ كَيسانَ، والقاسانيِّ الظاهِريِّ، وقد نقلَ عَدَدٌ مِن العُلماءِ الإجماعَ علىٰ جَوازِها.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الإجارةَ ثابتةٌ(1). وقالَ: واتَّفقَ علىٰ إجازَتِها كلُّ مَن نَحفَظُ قَولَه مِن عُلماءِ الأُمَّةِ(2).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الإجارةُ جائِزةٌ، ومَضَتْ بها السُّنةُ، وعَمِلَ بها بَعضُ الصَّحابةِ والتَّابِعينَ، ولا اختِلافَ في ذلك بينَ أهلِ العِلمِ ببَلَدِنا وعَوامِّ أهلِ الأمصارِ(3).

وقالَ إمامُ الحَرَمَيْنِ الجُوَينيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد أجمَعَ مَن بإجماعِه اعتِبارٌ علىٰ صِحَّةِ الإجارةِ، وخِلافُ ابنِ كَيسانَ الأصَمِّ، والقاسانيِّ، غيرُ مُعتَدٍّ به مِن وجهَيْنِ:

أحَدُهما: أنَّهما ليسا مِن أهلِ الحَلِّ والعَقدِ.

والآخَرُ: أنَّ خِلافَهما مَسبوقٌ بإجماعِ الأُمَّةِ علىٰ صِحَّةِ الإجارةِ قَبلَهما(4).

---

(1) «الإجماع» (546).

(2) «الأوسط» (6/ 76).

(3) «الأوسط» (6/ 76).

(4) «نهاية المطلب» (8/ 65).

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإجارةُ جائِزةٌ عندَ عامَّةِ العُلماءِ.

وقالَ أبو بَكرٍ الأصَمُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّها لا تَجوزُ، والقِياسُ ما قالَه؛ لأنَّ الإجارةَ بَيعُ المَنفَعةِ، والمَنافِعُ لِلحالِ مَعدومةٌ، والمَعدومُ لا يَحتَمِلُ البَيعَ؛ فلا يَجوزُ إضافةُ البَيعِ إلىٰ ما يُؤخَذُ في المُستَقبَلِ كَإضافةِ البَيعِ إلىٰ أعيانٍ تُؤخَذُ في المُستَقبَلِ، فإذًا لا سَبيلَ إلىٰ تَجويزِها، لا باعتِبارِ الحالِ، ولا باعتِبارِ المآلِ، فلا جَوازَ لَها رَأْسًا، لَكنَّا استَحسَنَّا الجَوازَ بالكِتابِ العَزيزِ والسُّنةِ والإجماعِ.

وَقالَ: وأمَّا الإجماعُ؛ فإنَّ الأُمَّةَ أجمَعَتْ علىٰ ذلك قبلَ وُجودِ الأصَمِّ، حَيثُ يَعقِدونَ عَقدَ الإجارةِ مِن زَمنِ الصَّحابةِ إلىٰ يَومِنا هذا مِن غيرِ نَكيرٍ؛ فلا يُعبَأُ بخِلافِه؛ إذْ هو يَأْتي خِلافَ الإجماعِ(1).

وقالَ القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جَوازُ الإجارةِ في الجُملةِ مُجمَعٌ عليه، إلا ما يُحكَىٰ عن ابنِ عُلَيَّةَ، والأصَمِّ، وهؤلاء لا يَعُدُّ أهلُ العِلمِ خِلافَهم خِلافًا، ولأنَّ هذا إجماعٌ مِن السَّلفِ قبلَ خَرقِ هؤلاء المُبتَدِعةِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ في كلِّ عَصرٍ وكلِّ مِصرٍ علىٰ جَوازِ الإجارةِ، إلا ما يُحكَىٰ عن عَبدِ الرَّحمنِ بنِ الأصَمِّ، أنَّه قالَ: لا يَجوزُ ذلك؛ لأنَّه غَرَرٌ، يَعني أنَّه يَعقِدُ علىٰ مَنافِعَ لم تُخلَقْ، وهذا غَلَطٌ، لا يَمنَعُ انعِقادَ الإجماعِ، الذي سَبَقَ في الأعصارِ، وسارَ في الأمصارِ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 173، 174).

(2) «الإشراف» (3/ 196) رقم (1040).

(3) «المغني» (5/ 250).

وقالَ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وانعَقدَ علىٰ جَوازِ الإجارةِ الإجماعُ(1).

ونقلَ غَيرُهم كثيرونَ مِن أهلِ العِلمِ الإجماعَ علىٰ مَشروعيَّةِ الإجارةِ وجَوازِها.

وأمَّا القِياسُ: فلأنَّ المَنافِعَ كالأعيانِ، فإنَّ الحاجةَ إلىٰ المَنافِعِ كالحاجةِ إلىٰ الأعيانِ، فلَمَّا جازَ عَقدُ البَيعِ علىٰ الأعيانِ، وجبَ أنْ تَجوزَ الإجارةُ علىٰ المَنافِعِ(2).

وأمَّا الحاجةُ: فالحاجةُ إلىٰ الإجارةِ داعِيةٌ، والضَّرورةُ إلَيها ماسَّةٌ؛ لأنَّه لَيسَ كلُّ مَن أرادَ عَملًا قَدَرَ عليه بنَفْسِه، ولا إنْ قَدَرَ عليه حَسُنَ به، كَما أنَّه لَيسَ كلُّ مَن أرادَ طَعامًا لِمَأْكَلِه، وثيابًا لِمَلْبَسِه قَدَرَ علىٰ عَملِه بنَفْسِه، وعَلَىٰ إحداثِه وإنشائِه، فدَعَتِ الضَّرورةُ إلىٰ الإجارةِ علىٰ المَنافِعِ، كَما دَعَتِ الضَّرورةُ إلىٰ ابتِياعِ الأعيانِ، ثم كانَ البَيعُ جائِزًا، فكذلك الإجارةُ(3).

وَلأنَّ اللهَ تَعالىٰ شَرَعَ العُقودَ لِحَوائِجِ العِبادِ، ولأنَّ حاجَتَهم إلىٰ الإجارةِ ماسَّةٌ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ لا يَكونُ له دارٌ مَملوكةٌ يَسكُنُها، أو أرضٌ مَملوكةٌ يَزرَعُها، أو دابَّةٌ مَملوكةٌ يَركَبُها، وقَد لا يُمكِنُه تَملُّكُها بالشِّراءِ؛ لِعَدَمِ الثمنِ، ولا بالهِبةِ والإعارةِ؛ لأنَّ نَفْسَ كلِّ واحِدٍ لا تَسمَحُ بذلك؛ فيَحتاجُ إلىٰ الإجارةِ، فجُوِّزَتْ، بخِلافِ القياسِ لِحاجةِ النَّاسِ، كالسَّلمِ، ونَحوِه.

تَحقيقُه أنَّ الشَّرعَ شَرَعَ لكلِّ حاجةٍ عَقدًا يَختَصُّ بها؛ فشَرَعَ لِتَمليكِ

---

(1) «طرح التثريب» (6/ 152).

(2) «البيان» (7/ 288)، و«المغني» (5/ 250).

(3) «الحاوي الكبير» (7/ 390).

العَينِ بعِوَضٍ عَقدًا، وهو البَيعُ، وشَرَعَ لِتَمليكِها بغَيرِ عِوَضٍ عَقدًا، وهو الهِبةُ وشَرَعَ لِتَمليكِ المَنفَعةِ بغَيرِ عِوَضٍ عَقدًا، وهو الإعارةُ، فلَو لَم يَشرَعِ الإجارةَ -مَعَ الحاجةِ الماسةِ إلَيها- لَم يَجِدِ العَبدُ لِدَفعِ هذه الحاجةِ سَبيلًا، وهذا خِلافُ مَوضوعِ الشَّرعِ(1).

وَلا يَخفَىٰ ما بالنَّاسِ مِن الحاجةِ إلىٰ ذلك؛ فإنَّه لَيسَ لكلِّ أحَدٍ دارٌ يَملِكُها، ولا يَقدِرُ كلُّ مُسافِرٍ علىٰ بَعيرٍ أو دابَّةٍ أنْ يَملِكَها، ولا يَلزَمُ أصحابَ الأملاكِ إسكانُها، وحَملُهم تَطوُّعًا، وكذلك أصحابُ الصَّنائِعِ يَعمَلونَ بأجْرٍ، ولا يُمكِنُ كلَّ أحَدٍ عَملُ ذلك، ولا يَجِدُ مُتطوِّعًا به؛ فلا بدَّ مِن الإجارةِ لِذلك، بَل ذلك ممَّا جعلَه اللهُ طَريقًا لِلرِّزقِ، حتىٰ إنَّ أكثَرَ المَكاسِبِ بالصَّنائِعِ(2).

وقالَ أبو المَعالي الجُوَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَسْنا نُنكِرُ أنَّ الإجارةَ -مِن حَيثُ وَرَدَتْ علىٰ مَنافِعَ لَم تُخلَقْ بَعدُ- مائِلةٌ عن القِياسِ بَعضَ المَيْلِ، ولَكنَّها مُسوَّغةٌ؛ لِعُمومِ الحاجةِ. وقَد ذَكَرْنا في مَواضِعَ أنَّ الحاجةَ العامَّةَ تُنَزَّلُ مَنزِلةَ الضَّرورةِ الخاصَّةِ، ثم ما ثبَتَ أصلُه بالحاجةِ، لَم يَتوَقَّفْ إثباتُه وتَصحيحُه في حَقِّ الآحادِ علىٰ قِيامِ الحاجةِ، حتىٰ يُقالُ: الإجارةُ تَنعقِدُ في حَقِّ مَن لا مَسكَنَ لَه، وهو مُحتاجٌ إلىٰ المَسكَنِ، ولا تَنعقِدُ في حَقِّ مَن يَملِكُ المَساكِنَ، بَل يُعَممُ في حُكمِ التَّجويزِ الكافَّةُ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 174).

(2) «المغني» (5/ 250).

(3) «نهاية المطلب» (8/ 67).

أركانُ الإجارةِ:

أركـانُ الإجـارةِ أربَعـةٌ عنـدَ المالِكيَّـةِ، والشـافِعيَّةِ، وعِنـدَ الحَنفيَّةِ رُكـنٌ واحِـدٌ، وهـو الإيجـابُ والقَبـولُ، والبـاقي شُـروطٌ، وعَـدَّها الحَنابِلـةُ كلَّهـا شُروطًا، ولا قيامَ لِلعَقدِ إلَّا بتَوَافُرِ الأركانِ والشُّروطِ، فالخِلافُ لَفظيٌّ.

الرُّكنُ الأولُ: العاقِدانِ.

الرُّكنُ الثَّاني: الصِّيغةُ.

الرُّكنُ الثَّالث: الأُجرةُ.

الرُّكنُ الرَّابِعُ: المَنفَعةُ، وهي المَعقودُ عليها.

وَبَيانُ هذه الأركانِ فيما يَلي:

الرُّكنُ الأولُ: العاقِدانِ:

وَهُمَا المُؤجِّرُ والمُستَأجِرُ، ويُشترَطُ فيهِما ما يُشترَطُ في البَيعِ مِن العَقلِ والبُلوغِ والرِّضا والرُّشدِ، علىٰ الخِلافِ السَّابِقِ في البَيعِ في كلِّ هَذا، لأنَّ الإجارةَ بَيعُ مَنافِعَ، ولا فَرقَ بينَ بَيعِ المَنافِعِ وبَيعِ الأعيانِ.

فالعَقلُ مُتفَقٌ عليه؛ فلا يَصحُّ إجارةُ المَجنونِ والمَعتوهِ والمُكرَهِ.

وَكَذا السَّفيهُ، علىٰ الخِلافِ السَّابِقِ في بَيعِه.

وأمَّا الصَّبيُّ المُمَيِّزُ فيَتوَقَّفُ لُزومُ إجارَتِه لِنَفْسِه أو مالِه علىٰ إذْنِ وَلِيِّه، عندَ المالِكيَّةِ، والمَعنَىٰ أنَّ شَرطَ صِحَّةِ عَقدِ عاقِدِ الإجارةِ التَّمييزُ، وشَرطَ لُزومِ عَقدِ عاقِدِها التَّكليفُ، كالبَيعِ (1).

وأمَّا الشافِعيَّةُ، والحَنابِلةُ فلا يَصحُّ عِندَهم إجارةُ الصَّبيِّ المُمَيِّزِ، ولا تَصحُّ إلَّا مِن بالِغٍ عاقِلٍ كالبَيعِ (2).

وقالَ الحَنفيَّةُ: البُلوغُ لَيسَ مِن شَرائِطِ الِانعِقادِ، ولا مِن شَرائِطِ النَّفاذِ، حتىٰ إنَّ الصَّبيَّ العاقِلَ لَو أجَّرَ مالَه أو نَفْسَه؛ فإنْ كانَ مَأْذونًا يُنَفِّذُ، وإنْ كانَ مَحجورًا يَقِفُ علىٰ إجازةِ الوَليِّ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 335)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 3)، و«التاج والإكليل» (4/ 456)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 468).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 5)، و«مغني المحتاج» (3/ 379)، و«نهاية المحتاج» (5/ 299)، و«النجم الوهاج» (5/ 318)، و«الديباج» (2/ 455)، و«كنز الراغبين» (3/ 163).

وَلَو أجَّرَ الصَّبيُّ المَحجورُ نَفْسَه وعَمِلَ وسَلِمَ مِن العَملِ، يَستَحقُّ الأجْرَ، ويَكونُ الأجْرُ لَه، أمَّا استِحقاقُ الأجْرِ فلأنَّ عَدَمَ النَّفاذِ كانَ نَظَرًا لَه، وكانَ النَّظَرُ بعدَ الفَراغِ مِن العَملِ سَليمًا في النَّفاذِ، فيَستَحقُّ الأُجرةَ، ولا يُهدَرُ سَعيُه فيَتَضرَّرَ به، وكانَ الوَليُّ أذِنَ له بذلك دِلالةً بمَنزِلةِ قَبولِ الهِبةِ مِن الآخرينَ.

وأمَّا كَونُ الأُجرةِ المُسمَّاةِ لَه؛ فلأنَّها بَدَلُ مَنافِعَ، وهي حَقُّه.

وَلَو هَلَكَ الصَّبيُّ في يَدِ المُستَأجِرِ في المدَّةِ ضَمِنَ؛ لأنَّه صارَ غاصِبًا؛ حَيثُ استعمَلَه مِن غيرِ إذْنِ وَلِيِّه، ولا يَجِبُ الأجْرُ؛ لأنَّ الأجرَ مع الضَّمانِ لا يَجتَمِعانِ.

وَلَو قَتَلَ الصَّبيُّ خَطَأً فعلىٰ عاقِلَتِه الدِّيةُ، أو القِيمةُ، وعليه الأجْرُ في مالِهِ؛ لأنَّ إيجابَ الأُجرةِ هَهُنا لا يُؤدِّي إلىٰ الجَمْعِ؛ لِاختِلافِ مَن عليه الواجِبُ (1).

وقد تَقدَّمَ الكَلامُ فيه مُستَوفًىٰ في أولِ كِتابِ البَيعِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 176).

الرُّكنُ الثَّاني: الصِّيغةُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في عَقدِ الإجارةِ صِيغةٌ، وهي الإيجابُ والقَبولُ، واختَلفوا: هَل تَنعقِدُ بغَيرِ لَفظِ الإجارةِ كالبَيعِ أو لا؟ وهَل تَنعقِدُ بالمُعاطاةِ أو لا؟ فأجازَ جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابلةُ والشافِعيَّةُ في قَولِ انعِقادِها بالمُعاطاةِ؛ كالبَيعِ، وكَذا بلَفظِ البَيعِ علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

قالَ الحَنفيَّةُ: رُكنُ الإجارةِ الإيجابُ والقَبولُ، سَواءٌ كانَ بلَفظِ الإجارةِ والِاستِئجارِ والِاكتِراءِ والإكراءِ، فإذا وُجِدَ ذلك فقَد تَمَّ الرُّكنُ.

وَكَذا بما يَدلُّ عليها؛ فتَنعقِدُ بلَفظِ العاريةِ حتىٰ لَو قالَ لِغَيرِه: أعَرتُكَ هذه الدَّارَ شَهرًا بكَذا، أو قالَ: كلَّ شَهرٍ بكَذا، وقَبِلَ المُخاطَبُ، كانَتِ الإجارةُ صَحيحةً؛ لأنَّها مَأْخوذةٌ مِن التَّعاوُرِ والتَّداوُلِ، وهو كَما يَكونُ بغَيرِ عِوَضٍ يَكونُ بعِوَضٍ، والتَّعاوُرُ بعِوَضٍ إجارةٌ، بخِلافِ العاريةِ، حَيثُ لا تَنعقِدُ بلَفظِ الإجارةِ، حتىٰ لَو قالَ: آجَرتُكَ هذه الدَّارَ بغيرِ عِوَضٍ، كانَتْ إجارةً فاسِدةً، ولا تَكونُ عاريةً؛ لأنَّها عَقدٌ خاصٌّ لِتَمليكِ المَنفَعةِ، كَما لَو قالَ: بِعتُكَ هذه العَينَ بغَيرِ عِوَضٍ، كانَ باطِلًا، أو فاسِدًا، ولا تَكونُ هِبةً.

وَلَو قالَ: وَهبتُكَ مَنافِعَ هذه الدَّارِ شَهرًا بكَذا، يَجوزُ، وتَكونُ إجارةً.

وَفي انعِقادِها بلَفظِ البَيعِ قولانِ في المَذهبِ الأولِ: لا تَنعقِدُ بلَفظِ البَيعِ؛ لأنَّه وُضِعَ لِتَمليكِ الأعيانِ، والإجارةُ تَمليكُ مَنافِعَ مَعدومةٍ؛ لأنَّ المَنافِعَ مَعدومةٌ، وهي لَيسَتْ بمَحَلٍّ لِلبَيعِ، وتَكونُ إجارةً فاسِدةً، كَما لَو قالَ لِآخَرَ: اشتَريتُ مِنكَ خِدمةَ عَبدِكَ هذا شَهرًا بكَذا، فهي إجارةٌ فاسِدةٌ.

والقولُ الآخَرُ: أنَّها تَنعقِدُ بلَفظِ البَيعِ.

وَتَنعقِدُ الإجارةُ بالتَّعاطي؛ كالبَيعِ في غيرِ المدَّةِ الطَّويلةِ كالرُّكوبِ في باخِرةِ المُسافِرينَ وزَوارِقِ المَوانئِ، ودَوابِّ الكِراءِ مِن دُونِ مُقاوَلةٍ؛ فإنْ كانَتِ الأُجرةُ مَعلومةً أُعطِيتْ، وإلَّا فأُجرةُ المِثلِ؛ لأنَّ جَوازَ الإجارةِ إنَّما هو بالنَّظَرِ إلىٰ الرِّضا، فلَمَّا كانَ تَعاطي الطَّرفَيْنِ ناشِئًا عن رِضاءِ كُلٍّ مِنهما؛ كانَتْ لَازِمةً لا مَحالةَ.

وَذكرَ مُحمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في إجاراتِ الأصلِ في إجارةِ الثِّيابِ: إذا استَأجَرَ رَجُلٌ مِن آخَرَ قُدورًا بغَيرِ أعيانِها، لا يَجوزُ؛ لِلتَّفاوُتِ بينَ القُدورِ مِن حَيثُ الصِّغَرِ والكِبرِ، فإنْ جاءَ بقُدورٍ وقَبِلَها المُستَأجِرُ علىٰ الكِراءِ الأولِ جازَ، ويَكونُ هذا إجارةً مُبتدَأةً بالتَّعاطي.

وَلا تَنعقِدُ الإجارةُ الطَّويلةُ بالتَّعاطي؛ لأنَّ الأُجرةَ غيرُ مَعلومةٍ، قد يَجعَلونَ لكلِّ سَنةٍ دانَقًا، وقَد يَجعَلونَ فُلُوسًا.

السُّكوتُ في الإجارةِ يُعَدُّ قَبولًا ورِضاءً، وهو نَوعانِ:

الأولُ: سُكوتُ المُؤجِّرِ: كَما لَو استَأجَرَ رَجُلٌ حانوتًا في الشَّهرِ بخَمسينَ قِرشًا، وبَعدَ أنْ سَكَنَ فيه مدَّةَ أشهُرٍ أتَىٰ له المُؤجِّرُ في رَأْسِ الشَّهرِ، وقالَ: إنْ رَضيتَ بسِتِّينَ فاسكُنْ هذا الحانوتَ، وإنْ لَم تَرْضَ فاخرُجْ مِنه، فرَدَّه المُستَأجِرُ قائِلًا: لَم أرْضَ. واستَمَرَّ ساكِنًا، ولَم يُعارِضْهُ المُؤجِّرُ بعدَ ذلك؛ لَزِمَه خَمسونَ قِرشًا، كَما في السَّابِقِ؛ لأنَّ سُكوتَ المُؤجِّرِ وقَد أعلَمَه المُستَأجِرُ بعَدَمِ رِضائِه بالزِّيادةِ، وتَرْكَه إيَّاه يَسكُنُ في الحانوتِ، ممَّا يَدلُّ علىٰ رِضائِه بالأُجرةِ السَّابِقةِ.

الآخَرُ: سُكوتُ المُستأجِرِ: كَما لَو طَلَبَ المُؤجِّرُ مِن المُستَأجِرِ الزِّيادةَ علىٰ الأُجرةِ السَّابِقة، ولَم يَقُلِ المُستأجِرُ شَيئًا، أيْ لَم يَقُلْ: إنَّني لا أرضَىٰ بالزِّيادةِ، ولَم يَخرُجْ مِن الحانوتِ، واستَمَرَّ ساكِنًا إلىٰ ما بعدَ المدَّةِ التي يَتمكَّنُ فيها مِن نَقل أمتِعَتِه وأشيائِه، يَلزَمُه إعطاءُ ما زِيدَ علىٰ البَدَلِ اعتِبارًا مِن ذلك الشَّهرِ؛ لأَنَّ سُكوتَ المُستَأجِرِ، وقَد كانَ مِن الواجِبِ عليه أنْ يَرُدَّ الزِّيادةَ إذا كانَ غيرَ راضٍ بها، دَليلٌ علىٰ رِضائِه بها.

وَلَو طَلَبَ المُؤجِّرُ مِن المُستَأجِرِ بعدَ مدَّةٍ سِتِّينَ قِرشًا أُجرةً، وقَد كانَتْ مِن قَبلُ خَمسينَ، فقالَ له المُستَأجِرُ: إنَّني لَم أسمَعْ طَلَبَكَ الزِّيادةَ، حتىٰ أكونَ راضيًا بها؛ فإنْ كانَ المُستَأجِرُ أطرَشَ صُدِّقَ كَلامُه، بحَسَبِ الظَّاهِرِ، وإلَّا فلا.

مِثالٌ آخَرُ لِسُكوتِ المُؤجِّرِ: إذا قالَ صاحِبُ الحانوتِ في المِثالِ المَذكورِ لِلمُستَأجِرِ: إذا كُنتَ تَرضَىٰ بمِئةِ قِرشٍ فيها، وإلَّا فاترُكِ الحانوتَ؛ فقالَ المُستَأجِرُ: إنَّني أرضَىٰ بثَمانينَ قِرشًا، وسَكَتَ المُؤجِّرُ، وبَقيَ المُستَأجِرُ ساكِنًا، يَلزَمُه اعتِبارًا مِن ذلك الشَّهرِ ثَمانونَ قِرشًا.

أمَّا إذا أصَرَّ الطَّرفانِ علىٰ كَلامِهِما في هذا المِثالِ، واستَمَرَّ المُستَأجِرُ ساكِنًا في الحانوتِ، فسُكْناه بدُونِ تَسميةِ أجْرٍ، فعليه أجْرُ المِثْلِ؛ إذْ بانقِضاءِ مدَّةِ الإجارةِ قد انفَسخَ العَقدُ الأولُ، ولَم يُعقَدْ عَقدٌ ثانٍ بإصرارِهِما، فبَقيَ الحانوتُ في يَدِ المُستَأجِرِ بلا عَقدٍ، وهو مُعَدٌّ لِلاستِغلالِ، فلَزِمَ أجْرُ المِثلِ، وكانَ المُستَأجِرُ كَأنَّه قد سَكَنَ الحانوتَ بنِيَّةِ دَفعِ الأُجرةِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 174)، و«البحر الرائق» (7/ 297)، و«مجمع الأنهر» =

وقالَ المالِكيَّةُ: تَنعقِدُ الإجارةُ بصيغةٍ، كالبَيعِ، فتَنعقِدُ بما يَدلُّ علىٰ الرِّضا، وإنْ مُعاطاةً[1].

وقيلَ هي: لَفظٌ، أو ما يَقومُ مَقامَه، يَدلُّ علىٰ تَمليكِ المَنفَعةِ بعِوَضٍ. اهـ.

والمُعاطاةُ تَدخُلُ في قَولِه: أو ما يَقومُ مَقامَه، وكذا سائِرُ ما يَدلُّ علىٰ الرِّضا، ولا يَدخُلُ فيها لَفظُ المُساقاةِ؛ فلا تَنعقِدُ بها؛ لإخراجِ الوَضعِ الشَّرعيِّ عما جُعِلَ له[2].

وقالَ الشافِعيَّةُ: الرُّكنُ الثَّاني: الصِّيغةُ: وهي كالبَيعِ، ويُشترَطُ فيها ما يُشترَطُ في صِيَغِ البَيعِ، إلَّا عَدَمَ التَّأْقِيتِ.

نَحوَ قَولِ المُؤجِّرِ: آجَرتُكَ هذا الثَّوبَ مثلًا، أو أكرَيتُكَ إيَّاه، أو مَلَّكتُكَ مَنافِعَه سَنةً، بكَذا، فيَقولُ المُستَأجِرُ فورًا: قَبِلتُ، أو استَأجَرتُ، أو اكتَريتُ، أو استَكرَيتُ.

وَمِنَ الكِناياتِ هُنا: اسكُنْ داري شَهرًا بكَذا، أو جَعَلتُ لَكَ مَنفعَتَها سَنةً بكَذا. ومِنها الكِتابةُ مع النِّيَّةِ، وإشارةُ الأخرَسِ المُفهِمةُ.

وَلا تَنعقِدُ بالمُعاطاةِ علىٰ الصَّحيحِ، وقيلَ: تَجوزُ.

والأصَحُّ انعِقادُ الإجارةِ بقَولِ المُؤجِّرِ لِدارٍ مثلًا: آجَرتُكَ، أو أكرَيتُكَ مَنفعَتَها سَنةً مثلًا بكَذا، فيَقبَلُ المُستَأجِرُ؛ فهو كَما لَو قالَ: آجَرتُكَها،

=

(3/ 512)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 496)، و«الهندية» (4/ 409)، و«درر الحكام» (1/ 404، 405).

[1] «الشرح الكبير» (5/ 334)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 468).

[2] «مواهب الجليل» (7/ 379)، و«شرح الزرقاني» (7/ 4).

ويَكونُ ذِكْرُ المَنفَعةِ تأكيدًا، كَقَولِ البائِعِ: بِعتُكَ عَينَ هذه الدَّارِ ورَقَبَتَها؛ فإنَّ البَيعَ يَصحُّ.

والثَّاني: المَنعُ؛ لأنَّ لَفظَ الإجارةِ وُضِعَ مُضافًا لِلعَينِ؛ لأنَّ المَنفَعةَ لا مَنفَعةَ لَها، فكَيفَ يُضافُ العَقدُ إلَيها؟!

والأصَحُّ مَنْعُ انعِقادِها بقَولِهِ: بِعتُكَ مَنفعَتَها؛ لأنَّ لَفظَ البَيعِ مَوضوعٌ تلك الأعيانِ، فلا يُستَعمَلُ في المَنافِعِ، كَما لا يَنعَقِدُ البَيعُ بلَفظِ الإجارةِ، وكَلَفظِ البَيعِ لَفظُ الشِّراءِ.

والثَّاني: يَجوزُ؛ لأنَّها صِنفٌ مِن البَيعِ، وهو قولُ ابنِ سُرَيجٍ، وجَزَم به في التَّنبيهِ وصَحَّحَه جَمعٌ مِن المُتأخِّرينَ، كالإسنَويِّ، والأذرَعيِّ.

فَإنْ قيلَ: قولُهُ: مَلَّكتُكَ مَنفعَتَها، المَشهورُ فيه القَطعُ بالصِّحَّةِ، فما الفَرقُ بَينَه وبَينَ: بِعتُكَ مَنفعَتَها؟ فالجَوابُ أنَّ التَّمليكَ أعَمُّ؛ لأنَّه يُطلَقُ علىٰ بَيعِ الأعيانِ، وبَيعِ المَنافِعِ، إطلاقًا واحِدًا، والبَيعُ عندَ الإطلاقِ يَختَصُّ بالأعيانِ.

هَذا كلُّه في إجارة العَينِ، أمَّا إجارةُ الذِّمةِ فيَكفي فيها: ألزَمتُ ذِمَّتكَ بكَذا، عن لَفظِ الإجارةِ ونَحوِها، كأسلَمتُ إلَيكَ هذه الدَّراهمَ في خِياطةِ هَذا، أو في دَابَّةٍ صِفتُها كَذا، أو في حَمْلي علىٰ مَكَّةَ، فيَقولُ المُخاطَبُ مُتصلًا: قَبلتُ، أو التَزَمتُ، أو استَأْجَرتُ، أو اكتَريتُ، أو استَكرَيتُ.

وَعُلِمَ مِن اشتِراطِ الصِّيغةِ: أنَّه لَو سَكَنَ دارَ رَجُلٍ مدَّةً بإذْنِه، ولَم يَذكُرْ أُجرةً، لَم يكُنْ لِلمالِكِ مُطالَبتُه بها(1).

---

(1) «نهاية المطلب» (8/ 68، 69)، و«روضة الطالبين» (4/ 5، 6)، و«مغني المحتاج» =

وقالَ الحَنابِلةُ: وتَنعقِدُ الإجارةُ بلَفظِ إجارةٍ، وبِلَفظِ كِراءٍ، كَأجَّرتُكَ واكترَيْتُكَ واستَأجَرتُكَ، واكترُيتَ؛ لأنَّ هَذَيْنِ اللَّفظَيْنِ مَوضوعانِ لَها.

وَتَنعقِدُ بما يَدلُّ علىٰ مَعناهُما، كَأعطَيتُكَ نَفْعَ هذه الدَّارِ، أو مَلَّكتُكَه سَنةً بكَذا؛ لِحُصولِ المَقصودِ به.

وكَذا لَو أضافَه إلىٰ العَيْنِ، كَأعطَيتُكَ هذه الدَّارَ سَنةً بكَذا.

وَهَل تَنعقِدُ بلَفظِ البَيعِ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما -وهو الصَّحيحُ-: تَنعقِدُ أيضًا بلَفظِ بَيعٍ أضافَهُ إلىٰ النَّفعِ، نَحوَ قَولِ: بِعتُكَ نَفْعَ داري، أو بِعتُكَ سُكنَىٰ داري بكَذا، ونَحوِ ذلك، أو أطلَقَ؛ لأنَّه بَيعٌ؛ فانعَقدَتْ بلَفظِهِ؛ كالصَّرفِ، والمَنافِعِ، كالأعيانِ؛ لأنَّها يَصحُّ الِاعتياضُ عَنها، وتُضمَنُ باليَدِ والإتلافِ.

فَإنْ أُضيفَ إلىٰ العَينِ، كبِعتُكَ داري شَهرًا، لَم يَصحَّ.

والثَّاني: لا تَنعقِدُ به؛ لأنَّ فيها مَعنًىٰ خاصًّا؛ فافتَقرَتْ إلىٰ لَفظٍ يَدلُّ علىٰ ذلك المَعنىٰ، ولأنَّ الإجارةَ تُضافُ إلىٰ العَينِ التي يُضافُ إلَيها البَيعُ إضافةً واحِدةً، فاحتِيجَ إلىٰ لَفظٍ يُعرِّفُ ويُفرِّقُ بَينَهما؛ كالعُقودِ المُتبايِنةِ، ولأنَّه عَقدٌ يُخالِفُ البَيعَ في الحُكمِ والِاسمِ، فأشبَهَ النِّكاحَ.

وَتَصحُّ الإجارةُ وتَنعقِدُ بمُعاطاةٍ؛ لأنَّها نَوعٌ مِن البَيعِ، وهو مُتجَهٌ(1).

=

(3/ 379، 380)، و«نهاية المحتاج» (5/ 300، 301)، و«النجم الوهاج» (5/ 318، 319)، و«الديباج» (2/ 455، 456)، و«إعانة الطالبين» (3/ 208)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 164).

(1) «المغني» (5/ 251)، و«المبدع» (5/ 63)، و«الفروع» (4/ 317)، و«الإنصاف» =

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّحقيقُ أنَّ المُتعاقدَيْنِ إنْ عَرفَا المَقصودَ انعقَدَتْ بأيِّ لَفظٍ كانَ مِن الألفاظِ التي عَرفَ بها المُتعاقدانِ مَقصودَهما، وهذا عامٌّ في جَميعِ العُقودِ؛ فإنَّ الشَّارِعَ لَم يَحُدَّ حَدًّا لِألفاظِ العُقودِ، بَل ذكرَها مُطلَقةً، فكَما تَنعقِدُ العُقودُ بما يَدلُّ عليها مِن الألفاظِ الفارِسيةِ والرُّوميَّةِ وغَيرِهما مِن الألسُنِ العَجَميَّةِ، فهي تَنعقِدُ بما يَدلُّ عليها مِن الألفاظِ العَربيَّةِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا قولُ جُمهورِ العُلماءِ، كمالِكٍ، وأبي حَنيفةَ، وهو أحَدُ القولَيْنِ في مَذهبِ أحمدَ، قالَ شَيخُنا: بل نُصوصُ أحمدَ لا تَدُلُّ إلا علىٰ هذا القَولِ⁽²⁾.

مَن دفعَ إلى غَيرِه شَيئًا لِيَعمَلَه مِن غيرِ عَقدٍ ولا شَرطٍ ولا تَعريضٍ بأُجرةٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن عَمِلَ لِغَيرِه عَملًا مِن غيرِ عَقدٍ ولا شَرطٍ ولا تَعريضٍ بأجْرٍ، ولَم يَكُن مُتبرِّعًا، هَل يَستَحقُّ أُجرةً لِما عَمِلَه أو لا؟

فذهَبَ المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ كلَّ مَن عَمِلَ لِغَيرِه مِن مالٍ أو غَيرِه، بأمرِه أو بغَيرِ أمرِه، نَفَذَ ذلك؛ فإنْ كانَ مُتبرِّعًا لَم يَرجِعْ به، أو غيرَ مُتبرِّعٍ، وهو مَنفَعةٌ، فلَه أُجرةُ مِثلِه، أو مالٌ، فلَه أخذُه مِمَّن دفعَه عنه، بشَرطِ أنْ يَكونَ المَعمولُ

=

(6/ 4، 5)، و«كشاف القناع» (3/ 643)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 7)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 582).

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (20/ 533).

(2) «إعلام الموقعين» (2/ 23).

له لا بدَّ له مِن عَملِ ذلك بالِاستِئجارِ، أو إنفاقِ ذلك المالِ؛ أمَّا إنْ كانَ شَأنُه فِعلَه إيَّاه بغَيرِ استِئجارٍ لِنَفْسِه، أو لِغُلامِه، وتَحصُلُ تلك المَصلَحةُ بغَيرِ مالٍ، فلا غُرمَ عليه، والقولُ قولُ العامِلِ في عَدَمِ التَّبرُّعِ.

قالَ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذه قاعِدةُ مَذهبِ مالِكٍ، نَصَّ عليها ابنُ أبي زَيدٍ في «النَّوادِرِ»، وصاحِبُ «الجَواهِرِ»، في كِتابِ الإجاراتِ، ولا تَختَصُّ هذه القاعِدةُ بما يَجِبُ علىٰ المَدفوعِ عَنهُ؛ كالدَّيْنِ، بَل يَندَرِجُ فيها غَسلُ الثَّوبِ وخِياطَتُه ورَمْيُ التُّرابِ مِن الدَّارِ، ونَحوُ ذلك، علىٰ الشُّروطِ المُتقدِّمةِ، ويُجعَلُ مالِكُ لِسانِ الحالِ قائِمًا مَقامَ لِسانِ المَقالِ، فكَأنَّه أذِنَ له في ذلك بلِسانِ مَقالِه، وخالَفَنا الشافِعيُّ في هذه القاعِدةِ وجعلَ الأصْلَ في فِعلِ الآخرينَ التَّبرُّعَ.

وَإذا لَم يَأذَنْ له المَدفوعُ عنه بلِسانِ المَقالِ، لا يَرجِعُ عليه بشَيءٍ(1).

وقالَ في «**الذَّخيرة**»: **قاعِدةٌ مَذهَبيَّةٌ**: مَن أدَّىٰ عن غيرِه مالًا شَأنُه أنْ يُعطيَه، أو عَمِلَ لِغَيرِه عَملًا شَأنُه أنْ يُستَأجَرَ عليه، رَجعَ بذلك المالِ وبِأُجرةِ ذلك العَملِ، كانَ دَفْعُ ذلك المالِ واجِبًا عليه؛ كالدَّيْنِ، أو غيرَ واجِبٍ؛ كَخِياطةِ الثَّوبِ، وحَلْقِ الرَّأْسِ، نقلَها صاحِبُ «النَّوادرُ»، وصاحِبُ «الجَواهرِ» في الإجارةِ؛ تَنزيلًا لِلِسانِ الحالِ مَنزِلةَ لِسانِ المَقالِ؛ فإذا كانَ شَأنُكَ مُباشَرةَ ذلك العَملِ بنَفْسِكَ أو بنائِبِكَ، وتَستَأجِرُ عليه، لَم يَرجِعْ عَلَيكَ بأُجرةٍ؛ لأنَّ حالَكَ لَم يَقتَضِ إذْنًا في دَفعِ أُجرةٍ في

---

(1) «الفروق» (3/ 340).

ذلك، والأئِمَّةُ جَعَلوا الدَّافِعَ مُتبرِّعًا، حتىٰ يُوجَدَ إِذْنٌ بِلِسانِ المَقالِ(1).

وقالَ الحَنابِلَةُ: وإنْ دفعَ إنسانٌ ثَوبَه إلىٰ قَصَّارٍ أو خيَّاطٍ ونَحوِهِما؛ كَصَبَّاغٍ؛ لِيَعمَلَه -أي: لِيُقصِّرَه، أو يَخِيطَه، أو يَصبُغَه، ونَحوِ ذلك- ولَو لَم تكُنْ لِلقَصَّارِ ونَحوِه عادةٌ بأخْذِ أُجرةٍ، ولَم يَعقِدْ عَقدَ إجارةٍ، صَحَّ، ولَه أُجرةُ مِثلِه؛ حَيثُ كانا مُنتَصبيْنِ لِذلك؛ وإلَّا لَم يَستَحقَّا أَجْرًا إلَّا بشَرطٍ، أو عَقدٍ، أو تَعريضٍ بأجْرٍ؛ لأنَّه لَم يُوجَدْ عُرْفٌ يَقومُ مَقامَ العَقدِ، فهو كَما لَو عَمِلَ بغَيرِ إذْنِ مالِكِه.

أو استَعمَلَ إنسانٌ حَمَّالًا ونَحوَه، أو استَعمَلَ شاهِدًا -إنْ جازَ له أخْذُ أُجرةٍ، بأنْ عَجَزَ عن المَشيِ، أو تَأذَّىٰ به؛ فلَه أخْذُ أُجرةِ مَركوبٍ- صَحَّ، ولَه أُجرةُ مِثلِه؛ لأنَّ العُرفَ الجاريَ بذلك يَقومُ مَقامَ القَولِ، كَتَعريضِ الدَّافِعِ بالأُجرةِ، أي: نَحوَ: خُذْه وأنا أعلَمُ أنَّكَ مُتعَيِّشٌ، أو خُذْه وأنا أُرضيكَ، ونَحوِه، ممَّا يَدلُّ علىٰ إعطاءِ الأُجرةِ.

وَكَذا دُخولُ حَمَّامٍ، ورُكوبُ سَفينةِ مَلَّاحٍ، وحَلْقُ رَأْسِه، وتَغسيلُه، وغَسْلُ ثَوْبِه، وشُرْبُه منه ماءً أو قَهوةً ونَحوَهما، مِن المُباحاتِ؛ فلَه أُجرةُ مِثلِه، ولَو لَم يكُنْ له عادةٌ بأخذِ الأُجرةِ.

وَكَذا لَو دفعَ ثَوبًا إلىٰ رَجُلٍ لِيَبيعَه؛ فالحُكمُ فيه كالحُكمِ في القَصَّارِ، والخيَّاطِ، إنْ كانَ مُنتَصبًا يَبيعُ لِلنَّاسِ بأجْرٍ؛ فلَه أجْرُ مِثلِه، نَصَّ عليه أحمَدُ، وإنْ لَم يكُنْ كذلك فلا شَيءَ.

---

(1) «الذخيرة» (9/ 93، 94).

ومتىٰ دفعَ ثَوبَه إلىٰ أحَدِ هَؤُلاءِ ولَم يُقاطِعْه علىٰ أجْرٍ، فلَه أجْرُ المِثل؛ لأنَّ الثِّيابَ تَختَلِفُ أُجرَتُها، ولَم يُعَيَّنْ؛ فجَرَىٰ مَجرَىٰ الإجارةِ الفاسِدةِ؛ فإنْ تَلِفَ الثَّوبُ مِن حِرزِه، أو بغَيرِ فِعلِه، فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ ما لا يُضمَنُ في العَقدِ الصَّحيحِ لا يُضمَنُ في فاسِدِه، وإنْ تَلِفَ مِن فِعلِه، بتَخريقِه، أو دَقِّه، ضَمِنَه؛ لأنَّه إذا ضَمِنَه بذلك في العَقدِ الصَّحيحِ ففي الفاسِدِ أوْلَىٰ.

وقالَ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمَن دفعَ ثَوبًا إلىٰ قَصَّارٍ لِيُقصِّرَه ولَم يَقطَعْ له أجْرًا، بَل قالَ: أنا أُعطيكَ كَما تُعطَىٰ، وهَلَكَ الثَّوبُ؛ فإنْ كانَ بخَرقٍ أو نَحوِه ممَّا لا تَجنيه يَده فلا ضَمانَ عليه، بيَّنَ الكِراءَ أو لَم يُبيِّنْ؛ والعِلَّةُ في ذلك ما ذَكَرْناه.

وَإذا استَأجَرَ رَجُلًا لِيَحمِلَ له كِتابًا إلىٰ مَكَّةَ أو غَيرِها إلىٰ صاحِبٍ له فحَمَلَه فوَجَدَ صاحِبَه غائِبًا فرَدَّه، استَحقَّ الأجْرَ بحَمْلِه في الذَّهابِ والرَّدِّ؛ لأنَّه حَمَلَه في الذَّهابِ بإذْنِ صاحِبِه صَريحًا، وفي الرَّدِّ تَضمينًا؛ لأنَّ تَقديرَ كَلامِه: وإنْ لَم تَجِدْ صاحِبَه، فرُدَّه؛ إذ لَيسَ سِوَىٰ رَدِّه إلَّا تَضييعُه؛ فقَد عُلِمَ أنَّه لا يَرضَىٰ تَضييعَه؛ فتَعيَّنَ رَدُّه.

وقالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ في «الإنصاف»: قولُهُ: وَمَن عَمِلَ لِغَيرِه عَملًا بغَيرِ جُعلٍ: فلا شَيءَ لَه، ولَو كانَ العَملُ تَخليصَ مَتاعِ غَيرِه مِن فَلاةٍ، ولَو كانَ هَلاكًا فيهم مُحقَّقًا، أو قَريبًا مِنه، كالبَحرِ، وفَمِ السَّبُعِ، وهو قولُ القاضي في المُجرَّدِ، ولَه احتِمالٌ بذلك في غيرِ المُجرَّدِ، وهو ظاهِرُ كَلامِ جَماعةٍ مِن الأصحابِ.

والصَّحيحُ مِن المَذهبِ المَنصوصِ عن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه يَستَحقُّ أُجرةَ مِثلِه في ذلك؛ بخِلافِ اللُّقَطةِ، وعليه الأصحابُ.

وَكذلك لَوِ انكَسَرَتِ السَّفينةُ؛ فخَلَّصَ قَومٌ الأموالَ مِن البَحرِ، فإنَّه يَجِبُ لَهمُ الأُجرةُ علىٰ المُلَّاكِ. ذكرَه في المُغني، والشَّرحِ، وشَرحِ ابنِ رَزينٍ، وغَيرِ ذلك.

وَألحَقُ القاضي وابنُ عَقيل والمُصَنِّفُ وجَماعةٌ بذلك: العبدَ إذا خَلَّصَه مِن فَلاةٍ مُهلِكةٍ. وقدَّمَه في الفُروعِ، وغَيرِه. ذكرَه في باب إحياءِ المَواتِ. وتَقدَّمَتِ الإشارةُ إلىٰ ذلك هُناكَ. وحَكَىٰ القاضي احتِمالًا في العَبدِ: بعدَ الوُجوبِ، كاللُّقَطةِ. وأورَدَ في المُجرَّدِ علىٰ نَصِّ الإمامِ أحمدَ فيمَن خَلَّصَ مِن سَبُعٍ شاةً، أو خَروفًا، أو غَيرَهما، أنَّه لِمالِكِه الأولِ. ولا شَيءَ لِلمُخَلِّصِ، وقالَ المَجدُ في مُسوَّدتِه: وعِندي أنَّ كَلامَ الإمامِ أحمدَ علىٰ ظاهِرِه في وُجوبِ الأُجرةِ علىٰ تَخليصِ المَتاعِ مِن المَهالِكِ، دونَ الآدَميِّ؛ لأنَّ الآدَميَّ أهلٌ في الجُملةِ لِحِفظِ نَفْسِه.

قالَ في القاعِدةِ الرَّابعةِ والثَّمانينَ: وفيه نَظَرٌ؛ فقَد يَكونُ صَغيرًا أو عاجِزًا، ويَكونُ تَخليصُه أهَمَّ وأوْلَىٰ مِن المَتاعِ، وليسَ في كَلامِ الإمامِ أحمدَ تَفرِقةٌ. انتَهَىٰ(1).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُبدع»: ومَن عَمِلَ لِغَيرِه عَملًا بغَيرِ جُعلٍ

---

(1) «الإنصاف» (6/ 392، 393)، و«المغني» (5/ 326، 327)، و«الكافي» (2/ 334)، و«الشرح الكبير» (6/ 17)، و«المبدع» (5/ 68)، و«كشاف القناع» (3/ 652، 653)، و«الروض المربع» (2/ 154).

فلا شَيءَ له بغَيرِ خِلافٍ نَعلَمُهُ؛ لأنَّه بذَلَ مَنفعَتَه مِن غيرِ عِوَضٍ؛ فلَم يَستَحقَّه، ولِئَلَّا يَلزَم الإنسانَ ما لَم يَلزَمْه، ولَم تَطِبْ نَفْسُه به، وهذا إذا لَم يكُنْ مَعَدًّا لِأخْذِ الأُجرةِ، فإنْ كانَ مَعَدًّا لَها وأذِنَ لَه، فلَه الأُجرةُ، لَكِنْ نَصَّ أحمَدُ علىٰ أنَّ مَن خَلَّصَ مَتاعًا لِغَيرِه يَستَحقُّ أجْرَ مِثلِه، بخِلافِ اللُّقَطةِ إلَّا في رَدِّ الآبِقِ؛ فإنَّه يَستَحقُّ الجُعلَ بلا شَرطٍ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَذهَبُ مالِكٍ، وأحمدَ بنِ حَنبَلٍ المَشهورُ عنه، وغَيرِهما: أنَّ كلَّ مَن أدَّىٰ عن غَيرِه واجِبًا فلَه أنْ يَرجِعَ به عليه، إذا لَم يكُنْ مُتبرِّعًا بذلك، وإنْ أدَّاه بغَيرِ إذْنِه، مثل مَن قَضَىٰ دَينَ غَيرِه بغَيرِ إذْنِه، سَواءٌ كانَ قد ضَمِنَه بغَيرِ إذْنِه، وأدَّاه بغَيرِ إذْنِه، أو أدَّاه عنه بلا ضَمانٍ.

وَكذلك مَنِ افتكَ أسيرًا مِن الأسْرِ بغَيرِ إذْنِه، يَرجِعُ عليه بما افتكَه به، وكذلك مَنْ أدَّىٰ عن غَيرِه نَفَقةً واجِبةً عليه، مثل أنْ يُنفِقَ علىٰ ابنِه أو زَوجَتِه أو بَهائِمِه، لا سيَّما إذا كانَ لِلمُنفِقِ فيها حَقٌّ، مثلَ أنْ يَكونَ مُرتَهَنًا أو مُستَأجَرًا، أو كانَ مُؤتَمَنًا عليها، مثلَ المُودِعِ، ومِثلَ رَدِّ العَبدِ الآبِقِ، ومِثلَ إنفاقِ أحَدِ الشَّريكَيْنِ علىٰ البَهائِمِ المُشتَركَةِ. وقَد دَلَّ علىٰ هذا الأصلِ قولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6]، فأمَرَ بإيتاءِ الأجْرِ بمُجرَّدِ إرضاعِهِنَّ، ولَم يُشترَطْ عَقدُ استِئجارٍ، ولا إذْنُ الأبِ لَها في أنْ تُرضِعَ بالأجْرِ، بَل لَمَّا كانَ إرضاعُ الطِّفلِ واجِبًا علىٰ أبيه، فإنْ أرضَعَتْه المَرأةُ استَحقَّتِ الأجرَ بمُجرَّدِ إرضاعِها، ثم قالَ: فهَكَذا

---

(1) «المبدع» (5/ 270).

جَميعُ الواجِباتِ عليه أنْ يُؤدِّيَها إلىٰ مَن أدَّىٰ عنه وأحسَنَ إليه بالأداءِ عَنهُ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: ولَو عَمِلَ لِغَيرِه عَملًا بإذْنِه، كَأنْ دفعَ ثَوبًا إلىٰ قَصَّارٍ لِيُقصِّرَه، أو إلىٰ خيَّاطٍ لِيَخِيطَه، أو إلىٰ غسَّالٍ لِيَغسِلَه، أو جَلَسَ بينَ يَدَيْ حَلَّاقٍ لِيَحلِقَ رَأْسَه، أو دَلَّاكٍ لِيَدْلُكَه، ففعلَ ذلك ولَم يَذْكُرْ أحَدُهما أُجرةً، ولا ما يُفهِمُها بحَضرةِ الآخَرِ، فيَسمَعَه ويُجيبَ أو يَسكُتَ، ففيه أربَعةُ أوْجُهٍ:

أصَحُّها -وهو المَنصوصُ عليه-: لا أُجرةَ لَه؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ؛ لأنَّه لَم يَلتَزِمْ له عِوَضًا؛ فصارَ كَقَولِهِ: أطعِمْني، فأطعَمه، ولأنَّه لَو قالَ: أسْكِنِّي دارَكَ شَهرًا، فأسكَنَه، لَم يَستَحِقَّ عليه أُجرةً بالإجماعِ.

والثَّاني: له أُجرةُ مِثلِه، وهو قولُ المُزَنيِّ لِاستِهلاكِه مَنفعَتَه.

والثَّالث: إنْ بَدَأ المَعمولُ له فقالَ: افعَلْ كَذا، لَزِمَه الأجرَةُ، وإنْ بَدَأ العامِلُ فقالَ: أعطِني ثَوبَكَ لِأُقَصِّرَه؛ فلا أُجرةَ.

والرَّابِعُ: إنْ كانَ العامِلُ مَعروفًا بذلك العَملِ، وأخَذَ الأُجرةَ عليه، فلَه الأُجرةُ المُعتادةُ لِمِثلِ ذلك العَملِ، وقالَ الشَّيخُ عِزُّ الدِّينِ: تَجِبُ له الأُجرةُ التي جَرَتْ بها العادةُ، وإنْ زادَتْ علىٰ أُجرةِ المِثلِ.

وإنْ لَم يكُنْ مَعروفًا بذلك العَملِ فلا أُجرةَ لَه.

وقد يُستَحسَنُ تَرجيحُ هذا الوَجهِ لِوُضوحِ مُدرَكِه، ولِدِلالةِ العُرفِ علىٰ ذلك، وقيامِه مَقامَ اللَّفظِ، كَما في نَظائِرِه، فيَكونُ فيه أُجرةُ المِثلِ، قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: وعَلَىٰ هذا عَملُ النَّاسِ، وقالَ الغَزاليُّ: إنَّه الأظهَرُ، وقالَ الشَّيخُ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 348، 349).

عِزُّ الدِّينِ: إنَّه الأصَحُّ، وحَكاه الرُّويانيُّ في «الحِليةُ» عن الأكثَرِينَ، وقالَ: إنَّه الِاختيارُ، وقالَ في البَحر: وبِه أُفتي، وأفتَىٰ به خَلائِقُ مِن المُتأخِّرينَ.

وَإذا قُلْنا: لا أُجرةَ له علىٰ الأصَحِّ، فمَحَلُّه -كَما قالَ الأذرَعيُّ-: إذا كانَ حُرًّا مُطلَقَ التَصرُّفِ، أمَّا لَو كانَ عَبدًا أو مَحجورًا عليه بسَفَهٍ ونَحوِه، فلا؛ إذْ لَيسوا مِن أهلِ التَّبرُّعِ بمَنافِعِهمُ المُقابَلَةِ بالأعواضِ.

واحتَرزَ بقَولِه: ولَم يَذكُرْ أُجرةً عَما إذا قالَ: مَجَّانًا؛ فلا يَستَحقُّ شَيئًا قَطعًا، وما لَو ذكرَ أُجرةً، يَستَحقُّها جَزْمًا، وإنْ كانَتْ صَحيحةً فالمُسمَّىٰ، وإلَّا فأُجرةُ المِثلِ.

وَلَو عَرَضَ بذِكرِ أُجرةٍ كـ: اعمَلْ وأنا أُرضيكَ، أو: اعمَلْ وما تَرىٰ مِنِّي إلَّا ما يَسُرُّكَ، أو نَحوِ ذلك؛ كَقَولِكَ: حتىٰ أُحاسِبَكَ، استَحقَّ أُجرةَ المِثلِ، كَما في البَيانِ وغَيرِه.

وَيُستَثنَىٰ مِن الخِلافِ المَذكورِ مَسائِلُ:

الأُولىٰ: عامِلُ المُساقاةِ إذا عَمِلَ ما لَيسَ مِن أعمالِها بإذْنِ المالِكِ؛ فإنَّه يَستَحقُّ الأُجرةَ.

ثانيتُها: عامِلُ الزَّكاةِ؛ فإنَّه يَستَحقُّ العِوَضَ، ولَو لَم يُسَمَّ، قالَ الزَّركَشيُّ: ولا تُستَثنَىٰ؛ لأنَّ الأُجرةَ ثابِتةٌ له بنَصِّ القُرآنِ؛ فهي مُسمَّاةٌ شَرعًا، وإنْ لَم يُسَمِّها الإمامُ.

ثالِثُها: عامِلُ القِسمةِ بأمرِ الحاكِمِ فلِلقاسِمِ الأُجرةُ مِن غيرِ تَسميةٍ كَذا، استَثناها بَعضُهم، ونازَعَ في التَّوشيحِ في استِثنائِها، وقالَ: إنَّه كَغَيرِه، وهو الظَّاهِرُ.

وأمَّا في داخِلِ الحَمَّامِ بلا إذْنٍ مِن الحَمَّاميِّ، فإنَّه يَلزَمُه الأُجرةُ، وإنْ لَم يَجْرِ لَها ذِكْرٌ.

والفَرقُ بَينَه وبَينَ القَصَّارِ ونَحوِه أنَّ هَؤُلاءِ صَرَفوا مَنافِعَهم لِغَيرِهم، وأنَّ الدَّاخِلَ لِلحَمَّامِ استَوفَىٰ مَنفَعةَ الحَمَّامِ بسُكونِهِ، فإنْ أذِنَ له في الدُّخولِ فالحَمَّامُ فيهِ كالأجيرِ، كَما قالوا به فيمَن دخلَ سَفينةً بإذْنِ صاحِبِها، حتىٰ أتَىٰ السَّاحِلَ، ولَم يَجْرِ ذِكْرُ الأُجرةِ؛ فإنَّه كالأجيرِ فيما ذُكِرَ علىٰ الأوْجُهِ السَّابِقةِ، أصَحُّها: لا أُجرةَ لَه، فإنْ دخلَها بغَيرِ إذْنٍ استَحقَّ عليه الأُجرةَ.

قالَ في المَطلَب: ولَعَلَّه فيما إذا لَم يَعلَمْ به مالِكُها حتىٰ سَيَّرَها، وإلَّا فيُشبِهُ أنْ يَكونَ كَما لَو وَضعَ مَتاعَه علىٰ دابَّةِ غَيرِه، فسَيَّرَها مالِكُها؛ فإنَّه لا أُجرةَ علىٰ مالِكِه، ولا ضَمانَ(1).

وقالَ العِمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «البَيان»: إذا دفعَ إلىٰ رَجُلٍ ثَوبًا لِيَخيطَه لَه، أو مَتاعًا لِيَحمِلَه له إلىٰ مَكانٍ، فإنْ سَمَّىٰ له أُجرةً صَحيحةً... استَحقَّ المُسمَّىٰ، ولا كَلامَ، وإنْ سَمَّىٰ له أُجرةً فاسِدةً، أو عَرضَ له بالأُجرةِ، بأنْ قالَ: اعمَلْ وأنا أُحاسِبُكَ علىٰ أُجرَتِكَ، أو لا تَرىٰ مِنِّي إلَّا ما يَسُرُّكَ، استَحقَّ أُجرةَ المِثلِ؛ لأنَّه قد عَرضَ له بالأُجرةِ، وهي مَجهولةٌ، فاستَحقَّ أُجرةَ المِثلِ، كَما لَو سَمَّىٰ له عِوَضًا فاسِدًا.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 411، 412)، و«روضة الطالبين» (4/ 57)، و«نهاية المحتاج» (5/ 355، 356)، و«النجم الوهاج» (5/ 377، 378)، و«الديباج» (2/ 482)، و«كنز الراغبين» (3/ 198)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 426).

وإنْ دفعَها إليه فعَمِلَها الأجيرُ، فهَلْ يَستَحقُّ أُجرةَ المِثْلِ؟ فيه أربَعةُ أوْجُهٍ:

أحَدُها: أنَّه يَستَحقُّ أُجرةَ المِثلِ؛ لأنَّه قد أتلَفَ عليه مَنافِعَها، فاستَحقَّ عليه بَدَلَها، فهو كَما لَو أكرَهَه علىٰ العَملِ.

والثَّاني -وهو قولُ أبي إسحاقَ-: إنِ استَدعَىٰ الصَّانِعَ لِأنْ يَعمَلَ، بأنْ قالَ: أعطِني ثَوبَكَ لِأخيطَه، لَم يَستَحقَّ أُجرةً؛ لأنَّه اختارَ إتلافَ مَنفَعةِ نَفْسِه بغَيرِ عِوَضٍ.

وإنِ استَدعاه ربُّ الثَّوبِ إلىٰ العَملِ، بأنْ قالَ: خِطْ لي هذا الثَّوبَ، لَزِمَه أُجرةُ المِثلِ؛ لأنَّه أدَّىٰ ما عليه مَنفعَتُه؛ فاستَحقَّ عليه بَدَلَها.

والثَّالث: إنْ كانَ الصَّانِعُ مَعروفًا بأخْذِ الأُجرةِ علىٰ العَملِ، استَحقَّ الأُجرةَ؛ لأنَّ العُرفَ في حَقِّه كالشَّرطِ، وإنْ كانَ غيرَ مَعروفٍ بذلك، فلا أُجرةَ لَه.

والرَّابعُ -وهو المَنصوصُ عليه-: (أنَّه لا يَستَحقُّ أُجرةً؛ لأنَّ المَنافِعَ لَيسَتْ بأوْلَىٰ مِن الأعيانِ، وقَد ثبَتَ أنَّه لَو قدَّمَ إلىٰ رَجُل طَعامًا، وقالَ: كُلْهُ، لَم يَستَحقَّ عليه عِوَضَه، فكذلك هذا مِثلُه، واللهُ أعلَمُ)⁽¹⁾.

الخِيارُ في عَقدِ الإجارةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في عَقدِ الإجارةِ هَل يَصحُّ اشتِراطُ الخيارِ فيه أو لا؟

فذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ -عَلَىٰ البَيانِ

---

(1) «البيان» (7/ 405، 406).

الآتي لِلحَنابِلةِ- إلىٰ أنَّه يَجوزُ شَرطُ الخيارِ في عَقدِ الإجارةِ، سَواءٌ كانَتْ مُعيَّنةً أو في الذِّمةِ؛ لأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ مَحضةٍ، يَصحُّ فَسخُه بالإقالةِ، كالبَيعِ، فجازَ الخيارُ فيهِ؛ كالبَيعِ(1).

قالَ الحَنابِلةُ: يثبُتُ خيارُ المَجلِسِ، وإنْ لَم يَشترِطْه العاقِدُ في الإجارةِ علىٰ عَيْنٍ، كَدارٍ وحَيَوانٍ، ولَو كانَتْ مدَّتُها تَلي العَقدَ بأنْ أجَّرَه الدَّارَ مثلًا شَهرًا مِن الآنَ، أو كانَتِ الإجارةُ علىٰ نَفعٍ في الذِّمةِ بأنِ استَأجَرَه لِخياطةِ ثَوبٍ، أو بِناءِ حائِطٍ ونَحوِه؛ لأنَّ الإجارةَ نَوعٌ مِن البَيعِ.

وَيثبُتُ خيارُ الشَّرطِ في الإجارةِ في الذِّمةِ، كَخياطةِ ثَوبٍ، أو في إجارةٍ علىٰ مدَّةٍ لا تَلي العَقدَ، كَسَنةِ ثَلاثٍ في سَنةِ اثنَيْنِ، إذا شرطَ مدَّةً تَنقَضي قبلَ دُخولِ سَنةِ ثَلاثٍ، فإنْ وَلِيَت المدَّةُ العَقدَ، كَشَهرٍ مِن الآنَ، لَم يَصحَّ شَرطُ الخيارِ، لِئَلَّا يُؤدِّيَ إلىٰ فَواتِ بَعضِ المَنافِعِ المَعقودِ عليها، أو استيفائِها في مدَّةِ الخيارِ، وكِلاهُما غيرُ جائزٍ(2).

وقالَ الشافِعيَّةُ: الإجارةُ إمَّا أنْ تَكونَ مَعقودةً علىٰ مدَّةٍ، وإمَّا أنْ تَكونَ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 345)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 77، 89)، و«الأشباه والنظائر مع شرح الحموي» (1/ 629، 630)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 39)، و«درر الحكام» (3/ 165)، و«الإشراف» للقاضي عبد الوهَّاب (3/ 200، 201) رقم (1045)، و«المعونة» (2/ 107)، و«عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 695)، و«الجامع لمسائل المدونة» (13/ 834)، و«المختصر الفقهي» لابن عرفة (8/ 224، 225).

(2) «المغني» (4/ 23، 24)، و«الإنصاف» (4/ 364، 368)، و«كشاف القناع» (3/ 229، 230)، و«الروض المربع» (1/ 558).

مَعقودةً علىٰ عَملٍ؛ فالإجارةُ المَعقودةُ علىٰ زَمانٍ -أي: مدَّةٍ- وَهي إجارةُ العَينِ: لا يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ، وفي ثُبوتِ خِيارِ المَجلِسِ فيها وَجهانِ:

أَصَحُّهُما: لا يثبُتُ فيها، كَما لا يثبُتُ فيها خِيارُ الشَّرطِ؛ لأنَّها غَرَرٌ؛ إذْ هو عَقدٌ علىٰ مَعدومٍ، والخِيارُ غَرَرٌ، فلا يُضَمُّ غَرَرٌ علىٰ غَرَرٍ.

والآخَرُ: يثبُتُ فيها؛ لأنَّه مُعاوَضةٌ، ولأنَّ قَدْرَه يَسيرٌ.

وأمَّا الإجارةُ في الذِّمةِ: فتَكونُ مثلَ أنْ يَستَأجِرَه لِيَحصُلَ له بناءُ حائِطٍ، أو لِيَحصُلَ له خِياطةُ ثَوبٍ: ففيه ثَلاثةُ أوْجُهٍ:

أحَدُها: لا يثبُتُ فيها الخياراِنِ؛ لأنَّ الإجارةَ عَقدٌ علىٰ ما لَم يُخلَقْ، وذلك غَرَرٌ؛ فلا يَجوزُ أنْ يُضافَ إليه غَرَرُ الخِيارِ.

والثَّاني: يَثبُتانِ؛ لأنَّ بمُضيِّ المدَّةِ لا يَنفَصِلُ مِن المَعقودِ عليه شَيءٌ.

والثَّالث: يثبُتُ فيها خيارُ المَجلِسِ، ولا يثبُتُ فيها خيارُ الشَّرطِ، كالسَّلَمِ (1).

المَعقودُ عليه في عَقدِ الإجارةِ هل هو المَنفَعةُ أو العَينُ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَعقودِ عليه في عَقدِ الإجارةِ هَل هو العَينُ المُستَأجَرةُ أو المَنفَعةُ؟

فذهبَ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأَصَحِّ، والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ

---

(1) «نهاية المطلب» (5/ 35، 36)، و«روضة الطالبين» (3/ 95، 96)، و«المجموع» (9/ 166، 168)، و«البيان» (5/ 27)، و«التنبيه» (123)، و«مغني المحتاج» (2/ 486، 487)، و«الديباج» (2/ 58، 59)، و«الإفصاح» (1/ 351)، و«الإنصاف» (4/ 364، 368).

الإجارةَ وارِدةٌ علىٰ المَنفَعةِ، لا العَينِ المُستَأجَرةِ، سَواءٌ وَردَتْ علىٰ العَينِ أو علىٰ الذِّمةِ؛ إذ لَو كانَ مَورِدُها العَينَ لامتَنَعَ رَهنُ العَينِ المُستَأجَرةِ والمَرهونةِ، وهذه الطَّريقة هي المَرْضيَّةُ عندَ الفُقهاءِ، فإنَّ مَعقودَ كلِّ عَقدٍ هو المَقصودُ مِنه، والمَنافِعُ هي المَقصودةُ، والإجارةُ عَقدُ تَمليكٍ، والمَنافِعُ هي التي تُملَّكُ، وتُستحَقُّ فيها، دونَ العَينِ، والأُجرةُ في الإجارةِ تَتوزَّعُ علىٰ المَنافِعِ، إذا تَبعَّضَتْ في مَنازِلِ الفَسخِ والِانفِساخِ، فهي المَقصودةُ المَعقودُ عليها، ولَكنَّ الشَّرعَ احتَمَلَ إيرادَ العَقدِ عليها، وهي تَثبُتُ شَيئًا فشَيئًا؛ لِمَسيسِ الحاجةِ.

وَلأنَّ المَنفَعةَ هي التي تُستَوفَىٰ، ولأنَّ الأجْرَ في مُقابَلَتِها، ولِهَذا تُضمَنُ، دونَ العَينِ، وإنَّما أُضيفَ العَقدُ إلىٰ العَينِ؛ لأنَّها مَحَلُّ المَنفَعةِ ومَنشَؤُها، كَما يُضافُ عَقدُ المُساقاةِ إلىٰ البُستانِ، والمَعقودُ عليه الثَّمرةُ، والِانتِفاعُ تابعٌ ضَرورةً، لأنَّ المَنفَعةَ لا تُوجَدُ إلَّا عَقِبَه.

وليسَتِ المَنافِعُ رَقَبةَ العَينِ المُستَأجَرةِ، ولا ما يُعقَلُ مِن صِفاتِها، كَتَركُّبِ الجُدرانِ، وتَنَضُّدِ السَّقفِ علىٰ الهَيْئاتِ المَطلوبةِ، وغَيرِهما مِن الصِّفاتِ.

فالمَنافِعُ إذَنْ نَعني بها تَهيُّؤَ العَينِ المُستَأجَرةِ لِانتِفاعِ المُستَأجِرِ بها في الوَجْهِ المَطلوبِ، ولا مَزيدَ في الأحكامِ الشَّرعيةِ علىٰ هذه المَواقِفِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 174، 175)، و«الهداية» (3/ 249)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 453)، و«الشرح الكبير» (5/ 334)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 468)، و«نهاية المطلب» (8/ 67، 68)، و«روضة الطالبين» (4/ 5، 6)، و«مغني =

قالَ الحَنفيَّةُ: وإذا عُرِفَ أنَّ الإجارةَ بَيعُ المَنفَعةِ، يَخرُجُ عليه بَعضُ المَسائِلِ:

1- لا تَجوزُ إجارةُ الشَّجرِ والكَرْمِ لِلثَّمرِ؛ لأنَّ الثَمرَ عَينٌ، والإجارةَ بَيعُ المَنفَعةِ، لا بَيعُ العَينِ.

2- لا تَجوزُ إجارةُ الشَّاةِ لِلَبنِها أو سَمنِها أو صُوفِها أو وَلَدِها؛ لأنَّ هذه أعيانٌ؛ فلا تُستحَقُّ بعَقدِ الإجارةِ، وكَذا إجارةُ الشَّاةِ لِتُرضِعَ جَدْيًا أو صَبِيًّا؛ لِمَا قُلْناه.

3- لا تَجوزُ إجارةُ ماءٍ في نَهَرٍ أو بِئرٍ أو قَناةٍ أو عَينٍ؛ لأنَّ الماءَ عَينٌ؛ فإنِ استأجَرَ القَناةَ والعَينَ والبِئرَ مع الماءِ، لَم يَجُزْ أيضًا؛ لأنَّ المَقصودَ منه الماءُ، وهو عَينٌ.

4- لا يَجوزُ استِئجارُ الآجامِ التي فيها الماءُ لِلسَّمَكِ وغَيرِه مِن القَصَبِ والصَّيدِ؛ لأنَّ كلَّ ذلك عَينٌ، فإنِ استأجَرَها مع الماءِ فهو أفْسَدُ وأخبَثُ؛ لأنَّ استِئجارَها بدُونِ الماءِ فاسِدٌ، فكانَ مع الماءِ أفسَدَ.

5- لا تَجوزُ إجارةُ المَراعي؛ لأنَّ الكَلَأَ عَينٌ؛ فلا تَحتَمِلُ الإجارةَ.

6- لا تَجوزُ إجارةُ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، ولا تِبرِهِما، وكَذا تِبْرُ النُّحاسِ والرَّصاصِ، ولا يَجوزُ استِئجارُ المَكيلاتِ والمَوزوناتِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ

=

المحتاج» (3/ 380)، و«نهاية المحتاج» (5/ 300، 301)، و«النجم الوهاج» (5/ 319، 320)، و«حاشية البجيرمي» (3/ 171)، و«المغني» (5/ 251)، و«كشاف القناع» (3/ 642)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 580).

الاِنتِفاعُ بها إلَّا بعدَ استِهلاكِ أعيانِها، والدَّاخِلُ تَحتَ الإجارةِ المَنفَعةُ، لا العَينُ، حتىٰ لَوِ استَأجَرَ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ لِيُعَبِّرَ بها مِيزانًا أو حِنطةً لِيُعَبِّرَ بها مِكيالًا أو زَيتًا لِيُعَبِّرَ به أرطالًا أو أمنانًا أو وَقتًا مَعلومًا.

فَقولانِ لِلحَنَفيةِ: ذكَرَ في الأصلِ أنَّه يَجوزُ؛ لأنَّ ذلك نَوعُ انتِفاعٍ بها، مع بَقاءِ عَينِها؛ فأشبَهَ استِئجارَ سَنجاتِ الميزانِ.

وَذكَرَ الكَرخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه لا يَجوزُ؛ لِفَقدِ شَرطٍ آخَرَ، وهو كَونُ المَنفَعةِ مَقصودةً، والاِنتِفاعُ بهذه الأشياءِ مِن هذه الجِهةِ غيرُ مَقصودٍ عادةً.

7- لا يَجوزُ استِئجارُ الفَحلِ لِلضِّرابِ؛ لأنَّ المَقصودَ منه النَّسلُ، وذلك بإنزالِ الماءِ، وهو عَينٌ، وقَد رُوِيَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه نَهَىٰ عن عَسْبِ الفَحلِ، أي: كِرائِه؛ لأنَّ العَسْبَ في اللُّغةِ -وإنْ كانَ اسمًا لِلضِّرابِ- لا يُمكِنُ حَمْلُه عليه؛ لأنَّ ذلك لَيسَ بمَنهِيٍّ عنه؛ لِمَا في النَّهيِ عنه مِن قَطعِ النَّسلِ؛ فكانَ المُرادُ منه كِراءَ عَسْبِ الفَحلِ، إلَّا أنَّه حَذَفَ الكِراءَ، وأقامَ العَسْبَ مَقامَه، كَما في قَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿ وَسۡـَٔلِ ٱلۡقَرۡيَةَ ﴾ [يُوسُف: 82]، ونَحوِ ذلك.

8- لَوِ استَأجَرَ كَلبًا مُعَلَّمًا لِيَصيدَ، أو بازيًا، لَم يَجُزْ؛ لأنَّه استِئجارٌ علىٰ العَينِ، وهو الصَّيدُ، وجِنسُ هذه المَسائِلِ تُخَرجُ علىٰ الأصلِ.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فإنْ قيلَ**: أَلَيسَ استِئجارُ الظِّئرِ جائِزًا، وأنَّه استِئجارٌ علىٰ العَينِ، وهي اللَّبَنُ، بدَليلِ أنَّها لَو أرضَعَتْه بلَبَنِ شاةٍ لَم تَستَحِقَّ الأُجرةَ؟

فالجَوابُ: إنَّه رُوِيَ عن مُحمَّدٍ أنَّ العَقدَ يَقَعُ علىٰ خِدمةِ الصَّبيِّ، واللَّبَنُ

يَدخُلُ علىٰ طَريقِ التَّبَعِ، فكانَ ذلك استِئجارًا علىٰ المَنفَعةِ أيضًا، واستِيفاؤُها بالقيامِ بخِدمةِ الصَّبيِّ مِن غَسلِه وغَسلِ ثيابِه، وإلباسِها إيَّاه، وطَبخِ طَعامِه، ونَحوِ ذلك، واللَّبنُ يَدخُلُ فيه تبَعًا؛ كالصَّبغِ في استِئجارِ الصَّباغِ، وإذا أرضَعَتْه بلَبنِ الشَّاةِ فلَم تَأتِ بما دخلَ تَحتَ العَقدِ فلا تَستَحِقُّ الأُجرةَ، كالصَّباغِ إذا صَبغَ الثَّوبَ لَونًا آخَرَ غيرَ ما وقعَ عليه العَقدُ، أنَّه لا يَستَحقُّ الأجْرَ، وذا لا يَدلُّ علىٰ أنَّ المَعقودَ عليه لَيسَ هو المَنفَعةَ، كَذا هَهُنا.

وَمِن مَشايِخِنا مَن قالَ: إنَّ المَعقودَ عليه هُناكَ العَينُ، وهي اللَّبنُ المَقصودُ، والخِدمةُ تَبَعٌ؛ لأنَّ المَقصودَ تَربيةُ الصَّبيِّ، ولا يَتربَّىٰ إلَّا باللَّبنِ، فأجرَىٰ اللَّبنَ مَجرَىٰ المَنافِعِ، ولِهَذا لا يَجوزُ بيعُه، وعَلَىٰ هذا يَخرُجُ استِئجارُ الأقطَعِ والأشَلِّ لِلخياطةِ بنَفْسِه، والقِصارةِ والكِتابةِ وكلِّ عَملٍ لا يَقومُ إلَّا باليَدَيْنِ، واستِئجارُ الأخرَسِ لِتَعليمِ الشِّعرِ والأدَبِ، والأعمَىٰ لِنَقطِ المَصاحِفِ، أنَّه غيرُ جائِزٍ؛ لأنَّ الإجارةَ بَيعُ المَنفَعةِ، والمَنفَعةُ لا تَحدُثُ عادةً إلَّا عندَ سَلامةِ الآلاتِ والأسبابِ، وكَذا استِئجارُ الأرضِ السَّبخةِ والنَّزَّةِ لِلزِّراعةِ، وهي لا تَصلُحُ لَها؛ لأنَّ مَنفعةَ الزِّراعةِ لا يُتصوَّرُ حُدوثُها مِنها عادةً؛ فلا تَقعُ الإجارةُ ببَيعِ المَنفعةِ، فلَم تَجُزْ، وعَلَىٰ هذا يَخرُجُ استِئجارُ المُصحَفِ، أنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ مَنفَعةَ المُصحَفِ النَّظَرُ فيه والقِراءةُ مِنه، والنَّظَرُ في مُصحَفِ الآخرينَ والقِراءةُ منه مُباحانِ، والإجارةُ بَيعُ المَنفَعةِ، والمُباحُ لا يَكونُ مَحَلًّا لِلبَيعِ؛ كالأعيانِ المُباحةِ مِن الحَطَبِ والحَشيشِ.

وَكَذا استِئجارُ كُتُبٍ لِيَقرَأَ فيها شِعرًا أو فِقهًا؛ لأنَّ مَنافِعَ الدَّفاترِ النَّظَرُ

فيها، والنَّظَرُ في دَفتَرِ الآخرينَ مُباحٌ مِن غيرِ أجْرٍ، فصارَ كَما لَوِ استَأجَرَ ظِلَّ حائِطٍ في خارِجِ دارِه لِيَقعُدَ فيه.

وَلَوِ استَأجَرَ شَيئًا مِن الكُتُبِ لِيَقرَأَ، فقَرَأ، فلا أجْرَ عليه؛ لِانعِدامِ عَقدِ المُعاوَضةِ، وعلَىٰ هذا أيضًا تَخرُجُ إجارةُ الآجامِ لِلسَّمَكِ والقَصَبِ، وإجارةُ المَراعي لِلكَلَأِ وسائِرِ الأعيانِ المُباحةِ غيرُ جائِزةٍ لِمَا بيَّنَّا(1).

وَذَهَبَ بَعضُ الشافِعيَّةِ وبَعضُ الحَنفيَّةِ والمَروَزيُّ وشَيخَا الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القيِّمِ مِن الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّ المَعقودَ عليه في الإجارةِ العَينُ المُستَأجَرةُ؛ لِيَستَوفيَ مِنها المَنفَعةَ؛ لأنَّ المَنافِعَ مَعدومةٌ، ولأنَّ العَقدَ يُضافُ إلَيه؛ فيَقولُ: أجَّرْتُكَ داري، كَما يَقولُ: بِعتُكَها.

قالَ شَيخَا الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القيِّمِ: إنَّ الأصلَ الذي سارَ عليه الفُقهاءُ، وَهو أنَّ المُستَحَقَّ بعَقدِ الإجارةِ إنَّما هو المَنافِعُ، لا الأعيانُ، أصْلٌ فاسِدٌ، لَم يَدلَّ عليه كِتابٌ ولا سُنَّةٌ ولا إجماعٌ ولا قياسٌ صَحيحٌ؛ بَلِ الذي دَلَّتْ عليه الأُصولُ أنَّ الأعيانَ التي تَحدُثُ شَيئًا فشَيئًا، مع بَقاءِ أصلِها، حُكمُها حُكمُ المَنافِعِ؛ كالثَّمرِ في الشَّجرِ، واللَّبنِ في الحَيَوانِ، والماءِ في البِئرِ، ولِهَذا سُوِّيَ بينَ النَّوعَيْنِ في الوَقفِ، فإنَّ الوَقفَ تَحبيسُ الأصلِ، وتَسبيلُ الفائِدةِ، فكَما يَجوزُ أنْ تكونَ فائِدةُ الوَقفِ مَنفَعةً، كالسُّكنَىٰ، وأنْ تَكونَ ثَمرةً، وأنْ تَكونَ لَبنًا، كَوَقفِ الماشيةِ لِلانتِفاعِ بلَبَنِها، وكذلك في بابِ التَّبرُّعاتِ؛ كالعاريةِ لِمَن يَنتفِعُ بالمَتاعِ ثم يَرُدُّه، والعاريةِ لِمَن يَأكُلُ ثَمرَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 175، 176).

الشَّجرةِ ثم يَرُدُّها، والمَنيحةِ لِمَن يَشرَبُ لَبنَ الشَّاةِ ثم يَرُدُّها، والقَرضِ لِمَن يَنتفِعُ بالدَّراهِمِ ثم يَرُدُّ بَدَلَها، القائِمَ مَقامَ عَينِها، فكذلك في الإجارةِ تارةً يُكريه العَينَ لِلمَنفَعةِ التي لَيسَتْ أعيانًا، وتارةً لِلعَينِ التي تَحدُثُ شَيئًا مِن بَعدِ شَيءٍ، مع بَقاءِ الأصْلِ؛ كَلَبنِ الظِّئرِ، ونَفعِ البِئرِ؛ فإنَّ هذه الأعيانَ لَمَّا كانَتْ تَحدُثُ شَيئًا بعدَ شَيءٍ مع بَقاءِ الأصْلِ كانَتْ كالمَنفَعةِ، والمُسوِّغُ لِلإجارةِ هو ما بَينَهما مِن القَدْرِ المُشتَرِكِ، وهو حُدوثُ المَقصودِ بالعَقدِ شَيئًا فشَيئًا، سَواءٌ كانَ الحادِثُ عَينًا، أو مَنفَعةً، وكَونُه جِسمًا أو مَعنًىٰ قائِمًا بالجِسمِ، لا أثَرَ له في الجَوازِ والمَنعِ، مع اشتِراكِهما في المُقتَضِي لِلجَوازِ، بَل هذا النَّوعُ مِن الأعيانِ الحادِثةِ شَيئًا فشَيئًا أحَقُّ بالجَوازِ؛ فإنَّ الأجسامَ أكمَلَ مِن صِفاتِها، وطَرْدُ هذا القياسِ جَوازُ إجارةِ الحَيَوانِ غيرِ الآدَميِّ لِرَضاعِه؛ فإنَّ الحاجةَ تَدعو إلَيه، كَما تَدعو إليه في الظِّئرِ مِن بَناتِ آدَمَ بطَعامِها، وكِسوَتِها، ويَجوزُ استِئجارُ الظِّئرِ مِن البَهائِمِ بعَلَفِها، والماشيةِ إذا عاوَضَ علىٰ لَبنِها، فهو نَوعانِ:

أحَدُهما: أنْ يُشترَىٰ اللَّبنُ مدَّةً ويَكونَ العَلَفُ والخِدمةُ علىٰ البائِعِ، فهذا بَيعٌ مَحْضٌ.

والآخَرُ: أنْ يُسَلِّمَها ويَكونَ عَلَفُها وخِدمَتُها عليه، ولَبنُها له مدَّةَ الإجارةِ؛ فهذا إجارةٌ، وهو كَضَمانِ البُستانِ سَواءٌ، وكالظِّئرِ؛ فإنَّ اللَّبنَ يُستَوْفَىٰ شَيئًا فشَيئًا مع بَقاءِ الأصْلِ، فهو كاستِئجارِ العَينِ؛ لِيَسقيَ بها أرضَه، وقَد نَصَّ مالِكٌ علىٰ جَوازِ إجارةِ الحَيَوانِ مدَّةً لِلَبنِه، ثم مِن أصحابِه مَن جَوَّزَ ذلك تَبَعًا لِنَصِّه، ومِنهم مَن مَنَعَه، ومِنهم مَن شرطَ فيه شُروطًا ضَيَّقوا

بها مَورِدَ النَّصِّ، ولَم يَدلَّ عليها نَصُّه، والصَّوابُ الجَوازُ، وهو مُوجِبُ القِياسِ المَحضِ، فالمُجَوِّزونَ أَسعَدُ بالنَّصِّ مِن المانِعينَ(1).

وَذَهَبَ الرَّافِعيُّ والنَّوَويُّ مِن الشافِعيَّةِ إلىٰ أنَّ الخِلافَ لَفظيٌّ، قالَ الرَّافِعيُّ: ويُشبِهُ ألَّا يَكونَ خِلافًا مُحقَّقًا، فالأولُ لا يَقطَعُ النَّظَرَ عن العَينِ، والثَّاني لا يَعني بها تَملُّكَها كَمِلْكِها بالشِّراءِ، بَل لِيَنتفِعَ بها، ووافَقَهُ النَّوَويُّ في الرَّوضةِ، علىٰ أنَّ الخِلافَ لَفظيٌّ.

قالَ العِمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ كذلك، بَل له فَوائِدُ:

إحداها: إذا لَم يَقبِضِ العَينَ المُستأجَرةَ، ثم أرادَ إجارَتَها لِغَيرِ مُؤجِّرِها، ففيه خِلافٌ مُخَرَّجٌ علىٰ ذلك، إنْ قُلْنا: مَورِدُها العَينُ، لَم يَصحَّ، أو المَنفَعةُ، صَحَّ.

الثَّانيةُ: الخِلافُ المَشهورُ في استِئجارِ الكَلبِ يَنبَني علىٰ ذلك.

الثَّالثةُ: إجارةُ حُلِيِّ الذَّهَبِ بالذَّهَبِ لا تَجوزُ علىٰ وَجْهٍ خَرجَه ابنُ الرِّفعةِ، علىٰ ذلك، واتَّفَقوا علىٰ صِحَّةِ إيجارِ الحُرِّ نَفْسَه، ولَم يُخَرِّجوا علىٰ ذلك، ونقلَ أسعَدُ المِيهَنيُّ عن بَعضِ الأصحابِ أنَّ المَعقودَ عليه شَيءٌ مُلتَزَمٌ في الذِّمةِ كَسائِرِ الدُّيونِ(2).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (20/ 550، 551)، و«إعلام الموقعين» (2/ 34، 35).

(2) «النجم الوهاج» (5/ 320).

الرُّكنُ الثالِثُ: الأُجرةُ:

الأُجرةُ هي ما يَلتَزِمُ به المُستَأجِرُ عِوَضًا عن المَنفَعةِ التي يَتمَلَّكُها، أو ما يَأخُذُه الأجيرُ مُقابِلَ عَمَلِه.

يُشترَطُ في الأُجرةِ في الإجاراتِ ما يُشترَطُ في الثَّمنِ في البَيعِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِن العَقدَيْنِ مُعاوَضةُ المالِ بالمالِ، فما يَصلُحُ ثَمنًا في البِياعاتِ يَصلُحُ أُجرةً في الإجاراتِ، وما لا فلا، فيُشترَطُ فيها ما يَلي:

1- أنْ تَكونَ مَعلومةً: اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في الأُجرةِ أنْ تَكونَ مَعلومةً جِنسًا وقَدْرًا وصِفةً؛ كالثَّمنِ في المَبيعِ؛ فلا يَصحُّ أنْ تَكونَ مَجهولةً؛ لأنَّها عِوَضٌ في عَقدِ مُعاوَضةٍ مَحضةٍ، كالثَّمنِ في المَبيعِ، ولأنَّ جَهالَتَها تُفضي إلىٰ المُنازَعةِ، كَجَهالةِ الثَّمنِ في المَبيعِ. وذلك لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القَصَص: 27]، ولِمَا رُوِيَ مَرفوعًا: «**مَنِ استَأجَرَ أجيرًا فلْيُعْلِمْه أجْرَهُ**»(1)(2).

---

(1) ضَعِيفٌ جدًّا: رواه أبو حنيفة في «مسنده» ص (89)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11431).

(2) «المبسوط» (15/ 76)، و«بدائع الصنائع» (4/ 174)، و«الاختيار» (3/ 61)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 322، 323)، و«اللباب» (1/ 472)، و«تبيين الحقائق» (5/ 105)، و«العناية» (12/ 329)، و«المعونة» (2/ 109)، و«المقدمات الممهدات» (1/ 438)، و«الذخيرة» (5/ 376)، و«الشرح الكبير» (5/ 335)، و«تحبير المختصر» (4/ 550)، و«التاج والإكليل» (4/ 456)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 468)، و«المهذب» (1/ 399)، و«روضة الطالبين» (4/ 6، 7)، و«مغني المحتاج» (3/ 383)، و«النجم الوهاج» (5/ 324)، و«الديباج» (2/ 458)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 167)، و«المغني» (5/ 255)، و«كشاف القناع» (3/ 648)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 10).

وأمَّا كَيفيةُ العِلمِ بالأُجرةِ فهو علىٰ التَّفصيلِ التَّالي:

قالَ الحَنفيَّةُ: والعِلمُ بالأُجرةِ لا يَحصُلُ إلَّا بالإشارةِ والتَّعيينِ، أو بالبَيانِ، وجُملةُ الكَلامِ فيه أنَّ الأجْرَ لا يَخلُو إمَّا أنْ يَكونَ شَيئًا بعَينِه، وإمَّا أنْ يكونَ بغَيرِ عَينِه.

فَإنْ كانَ بعَينِه فإنَّه يَصيرُ مَعلومًا بالإشارةِ، ولا يَحتاجُ فيه إلىٰ ذِكرِ الجِنسِ والصِّفةِ والنَّوعِ والقَدْرِ، سَواءٌ كانَ ممَّا يَتعيَّنُ بالتَّعيينِ، أو ممَّا لا يَتعيَّنُ؛ كالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، ويَكونُ تَعيينُها كِنايةً عن ذِكْرِ الجِنسِ والصِّفةِ والنَّوعِ والقَدْرِ؛ لأنَّ المُشارَ إليه إذا كانَ ممَّا له حَمْلٌ ومُؤنةٌ يَحتاجُ إلىٰ بَيانِ مَكانِ الإيفاءِ، عندَ أبي حَنيفَةَ.

وإنْ كانَ بغَيرِ عَينِه فإنْ كانَ ممَّا يثبُتُ دَيْنًا في الذِّمةِ في المُعاوَضاتِ المُطلَقةِ؛ كالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ والمَكيلاتِ والمَوزوناتِ والمَعدوداتِ المُتقارِبةِ والثِّيابِ، لا يَصيرُ مَعلومًا إلَّا ببَيانِ الجِنسِ والنَّوعِ مِن ذلك الجِنسِ والصِّفةِ والقَدْرِ، إلَّا أنَّ في الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ إذا لَم يكُنْ في البَلَدِ إلَّا نَقدٌ واحِدٌ، لا يُحتاجُ فيها إلىٰ ذِكْرِ النَّوعِ والوَزنِ، ويُكتفَىٰ بذِكرِ الجِنسِ، ويَقعُ علىٰ نَقدِ البَلَدِ ووَزنِ البَلَدِ، وإنْ كانَ في البَلَدِ نُقودٌ مُختَلِفةٌ يَقعُ علىٰ النَّقدِ الأغلَبِ، وإنْ كانَ فيه نُقودٌ غالِبةٌ فلا بدَّ مِن البَيانِ، فإنْ لَم يُبيِّنْ فَسَدَ العَقدُ.

وَلا بدَّ مِن بَيانِ مَكانِ الإيفاءِ فيما له حَمْلٌ ومُؤنةٌ في قَولِ أبي حَنيفَةَ، وعِندَ أبي يُوسفَ، ومُحمَّدٍ لا يُشترَطُ ذلك، ويَتعيَّنُ مَكانُ العَقدِ لِلإيفاءِ.

وَهَل يُشتَرَطُ الأَجَلُ؟ ففي المَكيلاتِ، والمَوزوناتِ، والعَدَديَّاتِ المُتقارِبةِ لا يُشترَطُ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ كَما تَثبُتُ دَيْنًا في الذِّمةِ مُؤجَّلًا بطَريقِ السَّلمِ، تَثبُتُ دَيْنًا في الذِّمةِ مُطلَقًا، لا بطَريقِ السَّلمِ، بَل بطَريقِ القَرضِ، فكانَ لِثُبوتِها أجَلانِ، فإنْ ذُكِرَ الأجَلُ جازَ، وثبَتَ الأجَلُ، كالسَّلمِ، وإنْ لَم يُذكَرْ جازَ، كالقَرضِ.

وأمَّا في الثِّيابِ فلا بدَّ مِن الأجَلِ؛ لأنَّها لا تَثبُتُ دَيْنًا في الذِّمةِ، إلَّا مُؤجَّلًا، فكانَ لِثُبوتِها أجَلٌ واحِدٌ، وهو السَّلمُ؛ فلا بدَّ فيها مِن الأجَلِ؛ كالسَّلمِ، وإنْ كانَ ممَّا لا يثبُتُ دَيْنًا في الذِّمةِ في عُقودِ المُعاوَضاتِ المُطلَقةِ؛ كالحَيَوانِ؛ فإنَّه لا يَصيرُ مَعلومًا بذِكْرِ الجِنسِ والنَّوعِ والصِّفةِ والقَدْرِ، ألَا تَرىٰ أنَّه لا يَصلُحُ ثَمنًا في البِياعاتِ؛ فلا يَصلُحُ أُجرةً في الإجاراتِ.

وَحُكمُ التَصرُّفِ في الأُجرةِ قبلَ القَبضِ، إذا وجبَتْ في الذِّمةِ، حُكمُ التَصرُّفِ في الثَّمنِ قبلَ القَبضِ إذا كانَ دَيْنًا.

وَما كانَ مِنها عَيْنًا مُشارًا إلَيها فحُكمُه حُكمُ الثَّمنِ إذا كانَ عَيْنًا حتىٰ لَو كانَ مَنقولًا لا يَجوزُ التَصرُّفُ فيه قبلَ القَبضِ، وإنْ كانَ عَقارًا فعلىٰ الِاختِلافِ المَعروفِ في كِتابِ البُيوعِ أنَّه يَجوزُ عندَ أبي حَنيفَةَ، وأبي يُوسفَ، وعِندَ مُحمَّدٍ لا يَجوزُ، وهي مِن مَسائِلِ البُيوعِ.

وَلَو استَأجَرَ عَبدًا بأجرٍ مَعلومٍ وبِطَعامِه، أو استَأجَرَ دَابَّةً بأجْرٍ مَعلومٍ، وبِعَلَفِها لَم يَجُزْ؛ لأنَّ الطَّعامَ أوِ العَلَفَ يَصيرُ أُجرةً، وهو مَجهولٌ، فكانَتِ الأُجرةُ مَجهولةً، والقِياسُ في استِئجارِ الظِّئرِ بطَعامِها وكِسوَتِها أنَّه لا يَجوزُ،

وهو قولُ أبي يُوسفَ، ومُحمَّدٍ؛ لِجَهالةِ الأُجرةِ، وهي الطَّعامُ والكِسوةُ، إلَّا أنَّ أبا حَنيفَةَ استَحسَنَ الجَوازَ بالنَّصِّ، وهو قولُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [البَقَرَة: 233]، من غيرِ فَصلٍ بينَ ما إذا كانَتِ الوالِدةُ مَنكوحةً أو مُطلَّقةً، وقولُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ﴾ [البَقَرَة: 233]، أي: الرِّزقُ والكِسوةُ، وذلك يَكونُ بعدَ مَوتِ المَولودِ، وفي قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ﴾ [البَقَرَة: 233] نَفَىٰ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ الجُناحَ عن الاستِرضاعِ مُطلَقًا.

وَقولُهما: الأُجرةُ مَجهولةٌ، مُسلَّمٌ به، لَكنَّ الجَهالةَ لا تَمنَعُ صِحَّةَ العَقدِ لِعَينِها، بَل لِإفضائِها إلىٰ المُنازَعةِ، وجَهالةُ الأُجرةِ في هذا البابِ لا تُفضي إلىٰ المُنازَعةِ؛ لأنَّ العادةَ جَرَتْ بالمُسامَحةِ مع الأظآرِ، والتَّوسيعِ عليهِنَّ؛ شَفَقةً علىٰ الأولادِ، فأشبَهَتْ جَهالةَ القَفيزِ مِن الصُّبرةِ.

وَلَوِ استَأجَرَ دارًا بأُجرةٍ مَعلومةٍ وشرطَ المُؤجِّرُ تَطيينَ الدَّارِ ومَرَمَّتَها، أو تَعليقَ بابٍ عليها، أو إدخالَ جِذعٍ في سَقْفِها علىٰ المُستَأجِرِ؛ فالإجارةُ فاسِدةٌ؛ لأنَّ المَشروطَ يَصيرُ أُجرةً، وهو مَجهولٌ؛ فتَصيرُ الأُجرةُ مَجهولةً.

وَكَذا إذا آجَرَ أرضًا وشَرطَ كَرْيَ نَهرِها، أو حَفرَ بِئرِها، أو ضَرْبَ مُسنَّاةٍ عليها؛ لأنَّ ذلك كلَّه علىٰ المُؤاجِرِ، فإذا شرطَ علىٰ المُستَأجِرِ فقَد جعلَه أُجرةً، وهو مَجهولٌ؛ فصارَتِ الأُجرةُ مَجهولةً(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 173، 174)، و«الاختيار» (3/ 61)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 322، 323)، و«اللباب» (1/ 472)، و«تبيين الحقائق» (5/ 105)، و«العناية» (12/ 329).

وقالَ الشافِعيَّةُ: يُشترَطُ كَونُ الأُجرةِ التي في الذِّمةِ مَعلومةً جِنسًا وقَدْرًا وصِفةً؛ كالثَّمنِ في البَيعِ، فإنْ كانَتْ مُعيَّنةً كَفَتْ مُشاهَدَتُها إنْ كانَتْ علىٰ مَنفَعةٍ مُعيَّنةٍ، أو في الذِّمةِ، فلا يَصحُّ استِئجارُ الدَّارِ مثلًا بالعِمارةِ، كأجَّرتُكَها بما تَحتاجُ إليه مِن عِمارةٍ، أو بدِينارٍ مثلًا، تَعمُرُها بهِ؛ لأنَّ العَملَ بَعضُ الأُجرةِ، وهو مَجهولٌ، فتَصيرُ الأُجرةُ مَجهولةً، فإنْ أجَّرَه الدَّارَ بدَراهِمَ مَعلومةٍ بلا شَرطٍ، وأذِنَ له في صَرفِها في العِمارةِ مِن غيرِ شَرطٍ، صَحَّ.

وَلا يَصحُّ أيضًا إجارةُ دابَّةٍ شَهرًا مثلًا بنَحوِ العَلَفِ، كَرِياضَتِها، لِلجَهالةِ، ولا يَصحُّ أيضًا استِئجارُ سَلَّاخٍ لِيَسلَخَ الشَّاةَ بالجِلدِ الذي عليها، ولا طَحَّانٍ علىٰ أنْ يَطحَنَ البُرَّ مثلًا ببَعضِ الدَّقيقِ منه كَرُبُعِه، أو بالنُّخالةِ مِنه؛ لِلجَهلِ بثَخانةِ الجِلدِ وبقَدْرِ الدَّقيقِ والنُّخالةِ، ولِعَدَمِ القُدرةِ علىٰ الأُجرةِ حالَّةً، فضابِطُ ما يُبطِلُ أنْ تُجعَلَ الأُجرةُ شَيئًا يَحصُلُ بعَملِ الأجيرِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يُشترَطُ مَعرِفةُ الأُجرةِ بما يَحصُلُ به مَعرِفةُ الثَّمنِ قياسًا عليه، ويُعتبَرُ العِلمُ بالرُّؤيةِ أو بالصِّفةِ؛ كالبَيعِ، سَواءً، فإنْ كانَ العِوَضُ مَعلومًا بالمُشاهَدةِ دونَ القَدْرِ، كالصُّبرةِ، احتَمَلَ وجهَيْنِ، أشبَهُهُما الجَوازُ، وهو المَذهَبُ؛ لأنَّه عِوَضٌ مَعلومٌ يَجوزُ به البَيعُ، فجازَتْ به الإجارةُ، كَما لَو عَلِمَ قَدْرَه.

---

(1) «المهذب» (1/ 399)، و«روضة الطالبين» (4/ 6، 7)، و«مغني المحتاج» (3/ 383)، و«النجم الوهاج» (5/ 324)، و«الديباج» (2/ 458)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 167).

والآخَرُ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه قد يَنفَسِخُ العَقدُ بعدَ تَلَفِ الصُّبرةِ؛ فلا يَدري بكَمْ يَرجِعُ، فاشتُرِطَ مَعرِفةُ قَدْرِه، كَعِوَضِ السَّلمِ فيه، والأولُ أَوْلَىٰ، وظاهِرُ كَلامِ الخِرَقيِّ أنَّ العِلمَ بالقَدْرِ في عِوَضِ السَّلمِ لَيسَ بشَرطٍ، ثم الفَرقُ بَينَهما أنَّ المَنفَعةَ ههُنا أُجريتْ مَجرَىٰ الأعيانِ؛ لأنَّها مُتعلِّقةٌ بعَينٍ حاضِرةٍ، والمُسلِمُ يَتعَلَّقُ بمَعدومٍ؛ فافترَقا.

وَكلُّ ما جازَ ثَمنًا في البَيعِ جازَ عِوَضًا في الإجارةِ؛ لأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ أشبَهَ البَيعَ؛ فعلىٰ هذا يَجوزُ أنْ يَكونَ العِوَضُ عَينًا ومَنفَعةً.

وَلَوِ استَأجَرَ رَجُلًا لِيَسلَخَ له بَهيمةً بجِلدِها، لَم يَجُزْ؛ لأنَّه لا يَعلَمُ هَل يَخرُجُ الجِلدُ سَليمًا أو لا، وهَل هو ثَخينٌ أو رَقيقٌ، ولأنَّه لا يَجوزُ أنْ يَكونَ ثَمنًا في البَيعِ؛ فلا يَجوزُ أنْ يَكونَ عِوَضًا في الإجارةِ، كَسائِرِ المَجهولاتِ؛ فإنْ سَلَخَه بذلك فلَه أجْرُ مِثلِه، وإنِ استَأجَرَه لِطَرحِ مَيْتةٍ بجِلدِها فهو أبلَغُ في الفَسادِ؛ لأنَّ جِلدَ المَيْتةِ نَجِسٌ، لا يَجوزُ بَيعُه، وقَد خَرجَ بمَوتِه عن كَونِه مِلْكًا، وإنْ فعلَ فلَه أجْرُ مِثلِه أيضًا.

وَلَوِ استَأجَرَ راعيًا لِغَنَمٍ بثُلُثِ دَرِّها ونَسْلِها وصُوفِها وشَعرِها، أو نِصفِه، أو جَميعِه، لَم يَجُزْ؛ لأنَّ الأجْرَ غيرُ مَعلومٍ، ولا يَصلُحُ عِوَضًا في البَيعِ، وقالَ إسماعيلُ بنُ سَعيدٍ: سَألتُ أحمدَ عن الرجُلِ يَدفَعُ البَقَرةَ إلىٰ الرجُلِ علىٰ أنْ يَعلِفَها ويَتحَفَّظَها، وما وَلَدَتْ مِن وَلَدٍ بَينَهما، فقالَ: أكرَهُ ذلك، وبه قالَ أبو أيُّوبَ، وأبو خَيثَمةَ، قالَ ابنُ قُدامةَ: ولا أعلَمُ فيه مُخالِفًا؛ وذلك لأنَّ العِوَضَ مَجهولٌ مَعدومٌ، ولا يَدري أيُوجَدُ أم لا، والأصْلُ عَدَمُه، ولا يَصلُحُ أنْ يَكونَ ثَمنًا؛ فإنْ قيلَ: فقَد جوَّزتُم دَفعَ الدَّابَّةِ إلىٰ مَن يَعمَلُ عليها بنِصفِ رِبْحِها، قُلْنا:

إنَّما جازَ ثَم تَشبيهًا بالمُضارَبةِ؛ لأنَّها عَينٌ تُنَمَّىٰ بالعَمَلِ، فجازَ اشتِراطُ جُزءٍ مِن النَّماءِ والمُساقاةِ، كالمُضارَبةِ، وفي مَسألَتِنا لا يُمكِنُ ذلك؛ لأنَّ النَّماءَ الحاصِلَ في الغَنَمِ لا يَقِفُ حُصولُه علىٰ عَمَلِه فيها؛ فلَم يُمكِنْ إلحاقُه بذلك، وإنِ استَأْجَرَه علىٰ رِعايَتِها مدَّةً مَعلومةً بِنصفِها أو جُزءٍ مَعلومٍ مِنها، صَحَّ؛ لأنَّ العَمَلَ والأجْرَ والمدَّةَ مَعلومةٌ، فصَحَّ، كَما جُعِلَ الأجْرُ دَراهِمَ، ويَكونُ النَّماءُ الحاصِلُ بَينَهما بحُكمِ المِلْكِ؛ لأنَّه مِلْكُ الجُزءِ المَجعولِ له مِنها في الحالِ؛ فيَكونُ له نَماؤُه، كَما لَوِ اشتَراهُ(1).

حُكمُ إجارةِ المَنافِعِ بالمَنافِعِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ إجارةِ المَنافِعِ بالمَنافِعِ، سَواءٌ كانَتْ بجِنْسِها، كَما لَوِ استَأجَرَ دارًا بسُكنَىٰ دارٍ أُخرَىٰ، أو بخِلافِ جِنسِها، كَما لَوِ استَأجَرَ دارًا برُكوبِ دَابَّةٍ، أو خِدمةِ عَبدٍ.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ تَكونَ الأُجرةُ مَنفَعةً، سَواءٌ كانَتْ مِن جِنسِها، كَما لَوِ استَأجَرَ دارًا بسُكنَىٰ دارٍ أُخرَىٰ، أو بخِلافِ جِنسِها، كَما لَوِ استَأجَرَ دارًا برُكوبِ دَابَّةٍ، أو خِدمةِ عَبدٍ.

قالَ اللهُ تَعالىٰ -إخبارًا عن شُعَيبٍ أنَّه قالَ-: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القَصَص: 27]، فجعلَ النِّكاحَ عِوَضَ الإجارةِ.

---

(1) «المغني» (5/ 255، 256)، و«كشاف القناع» (3/ 648)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 10).

وقد جوَّزتِ الشَّريعةُ عَقدَ النِّكاحِ بتَعليمِ القُرآنِ، فعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ أَنَّ امْرَأَةً عَرضَتْ نَفْسَهَا عَلَىٰ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... فَذكرَ الحَدِيثَ، وَالرجُلَ الذي خَطَبَهَا، فقالَ له رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وقد زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِن القُرْآنِ**»(1). وهو مُقابَلةُ مَنفَعةِ التَّعليم بمَنفَعةِ البُضعِ، والتَّقديرُ زَوَّجتُكَها بتَعليمِ ما مَعَكَ مِن القُرآنِ، أو بتَلقينِ ما مَعَكَ مِن القُرآنِ.

وَلأنَّهما مَنفعَتانِ يَجوزُ عَقدُ الإجارةِ علىٰ كلِّ واحِدٍ مِنهما في الِانفِرادِ، فجازَ أنْ يَعقِدَ علىٰ إحداهُما بالأُخرَىٰ، كَما لَو كانا مِن جِنسَيْنِ.

وَلأنَّ عُقودَ المُعاوَضاتِ ضَربانِ: أعيانٌ، ومَنافِعُ، فإذا كانَتِ الأعيانُ يَجوزُ بَيعُ إحداهَا بأُخرَىٰ مِن جِنسٍ وجِنسَيْنِ، فكذلك المَنافِعُ.

وَلأنَّ المَنافِعَ في الإجارةِ كالأعيانِ في البَيعِ، ثم الأعيانُ يَجوزُ بَيعُ بَعضِها ببَعضٍ، فكذلك المَنافِعُ.

وَلأنَّ كلَّ ما جازَ أنْ يَكونَ ثَمنًا في البَيعِ جازَ عِوَضًا في الإجارةِ فكَما جازَ أنْ يَكونَ العِوَضُ عَينًا جازَ أنْ يَكونَ مَنفَعةً سَواءٌ كانَ الجِنسُ واحِدًا أو مُختَلِفًا.

وَلا رِبًا في المَنافِعِ أصْلًا، حتىٰ لَو أجَّرَ دارًا بمَنفَعةِ دارَيْنِ، أو أجَّرَ ذَهَبًا بذَهَبٍ، جازَ، ولا يُشترَطُ القَبضُ في المَجلِسِ، كَما نَصَّ علىٰ ذلك الشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ.

وقالَ الحَنابِلةُ: وتَصحُّ إجارةُ حُليٍّ بأُجرةٍ مِن غيرِ جِنسِه، وكَذا بأُجرةٍ

---

(1) رواه البخاري (5149).

مِن جِنسِه؛ لأنَّه عَينٌ يُنتَفَعُ بها مَنفَعةً مَقصودةً مع بَقائِها؛ فجازَتْ إجارَتُه؛ كالأراضي.

وإنْ قالَ صاحِبُ الثَّوبِ لِخيَّاطٍ: إنْ خِطتَ هذا الثَّوبَ اليَومَ فلَكَ دِرهَمٌ، أو إنْ خِطتَه رُوميًّا فلَكَ دِرهَمٌ، وإنْ خِطتَه غَدًا أو فارسيًّا فلَكَ نِصفُ دِرهمٍ، لَم يَصحَّ، أو قالَ ربُّ أرضٍ: إنْ زَرَعْتَها بُرًّا فبِخَمسةٍ، أو قالَ ربُّ حانُوتٍ: إنْ فَتَحتَ خيَّاطًا فبِخَمسةٍ، وإنْ زَرَعْتَ ذُرَةً أو فَتَحتَ حَدَّادًا فبِعَشَرةٍ، ونَحوَه ممَّا لَم يَقَعْ فيه جَزْمٌ، لَم يَصحَّ العَقدُ؛ لأنَّه عَقدٌ واحِدٌ اختَلَفَ فيه العِوَضُ بالتَّقديمِ والتَّأخيرِ ونَحوِهما، فلَم يَصحَّ، كبِعتُكَ بعَشَرةٍ نَقدًا، أو بإحدَىٰ عَشرَةَ نَسيئةً، ما لَم يَتفرَّقا علىٰ أحَدِهما، كَما تَقدَّمَ في البَيعِ، وبِهَذا يَقولُ الشَّافعيَّةُ.

وإنْ أكراهُ دَابَّةً، وقالَ: إنْ رَدَدْتَها اليَومَ فبِخَمسةٍ، وغَدًا فبِعَشَرةٍ، أو أكراه عَشَرةَ أيَّامٍ بعَشَرةِ دَراهِمَ، وما زادَ فلكلِّ يَومٍ كَذا، صَحَّ؛ لأنَّه لا يُؤدِّي إلىٰ التَّنازُعِ؛ لأنَّه عَيَّنَ لكلِّ زَمنٍ عِوَضًا مَعلومًا، فصَحَّ.

وَلا يَصحُّ أنْ يَكتَرِيَ مدَّةً مَجهولةً؛ كاكتِرائِه فَرَسًا مدَّةَ غَزاتِه، أو غَيرَها؛ لأنَّه لا يَدْري متىٰ تَنقَضي، وقَد تَطولُ وقد تَقصُرُ؛ فيُؤدِّي إلىٰ التَّنازُعِ، وإنْ سَمَّىٰ لكلِّ يَومٍ شَيئًا مَعلومًا جازَ، وصَحَّ العَقدُ؛ لِمَا تَقدَّمَ.

وإنْ أكراه الدَّارَ ونَحوَها: كلُّ شَهرٍ بدِرهَمٍ، أو اكتَراهُ لِلسَّقْيِ: كلُّ دَلوٍ بثَمرةٍ، صَحَّ العَقدُ؛ لِمَا رُوِيَ عن عَلِيٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنهُ قالَ: «جُعْتُ مَرَّةً بالمَدِينَةِ جُوعًا شَديدًا، فَخَرَجتُ أَطْلُبُ العَمَلَ في عَوالي المَدينَةِ، فإذا أنا بامْرَأَةٍ قد

جَمعَتْ مدرًا، فظَنَنْتُها تُرِيدُ بَلَّهُ، فَأَتَيْتُها فَقَاطَعْتُها: كلُّ ذَنوبٍ علىٰ تَمْرَةٍ، فَمدَدتُ سِتَّةَ عَشَرَ ذَنوبًا، حتىٰ مَجلَتْ يَداي ثمَّ أَتيتُ المَاءَ فَأَصَبتُ منه، ثمَّ أَتيْتُهَا، فقُلتُ بكَفَّيَّ هكذا بينَ يَدَيْهَا، وبَسَطَ إسْمَاعِيلُ يَدَيْهِ، وجَمَعَها، فعَدَّتْ لي سِتَّ عَشرَةَ تَمرَةً فَأَتَيتُ النَّبِيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرْتُهُ، فأَكَلَ مَعي منها»(1).

وَمِثْلُه ما تَقدَّمَ إذا باعَه الصُّبرةَ: كلُّ قَفيزٍ بدِرهَمٍ، فعلىٰ هذا تَلزَمُ الإجارةُ في الشَّهرِ الأولِ بإطلاقِ العَقدِ، وما بَعدَه يَكونُ مُراعًىٰ، فكلَّما دخلَ شَهرٌ لَزِمَهُما حُكمُ الإجارةِ إنْ لَم يَفسَخا الإجارةَ أوَّلَه؛ لأنَّ دُخولَه بمَنزلةِ إيقاعِ العَقدِ علىٰ عَيْنِه ابتِداءً؛ لأنَّ شُروعَه في كلِّ شَهرٍ مع ما تَقدَّمَ في العَقدِ مِن الاتِّفاقِ علىٰ تَقديرِ أجْرِه والرِّضا ببَذْلِه به جَرَىٰ ابتِداءُ العَقدِ عليه، وصارَ كالبَيعِ بالمُعاطاةِ إذا جَرَىٰ مِن المُساوَمةِ ما دَلَّ علىٰ الرِّضا بها(2).

وَذَهَبَ الحَنفيَّةُ إلىٰ التَّفريقِ بينَ المَنفَعةِ إذا كانَتْ مِن جِنسِ المَعقودِ عليه، أو مِن غيرِ جِنسِه.

فَإنْ كانَتِ المَنفَعةُ مِن جِنسِ المَعقودِ عليه؛ كَإجارةِ السُّكنَىٰ بالسُّكنَىٰ، والخِدمةِ بالخِدمةِ، والرُّكوبِ بالرُّكوبِ، والزِّراعةِ بالزِّراعةِ، لا تَجوزُ.

---

(1) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (1135).

(2) «المغني» (5/ 255)، و«المبدع» (5/ 68)، و«كشاف القناع» (3/ 653)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 11)، و«المعونة» (2/ 110)، و«الإشراف» (3/ 219) رقم (1067)، و«بداية المجتهد» (2/ 170)، و«قواعد الأحكام في مصالح الأنام» (1/ 122)، و«المهذب» (1/ 399)، و«روضة الطالبين» (4/ 7، 8)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 405)، و«مغني المحتاج» (3/ 383)، و«النجم الوهاج» (5/ 324)، و«الديباج» (2/ 458)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 167)

وأمَّا إذا كانَتْ مِن خِلافِ الجِنسِ، كَإجارةِ السُّكنَىٰ بالخِدمةِ، والخِدمةِ بالرُّكوبِ، ونَحوِ ذلك؛ تَجوزُ.

وَذلك لأنَّ اتِّحادَ الجِنسِ لا يَصحُّ فيه تَأجيلُ القَبضِ، وقَد عَرفتَ أنَّ المَنفَعةَ تَحدُثُ شَيئًا فشَيئًا؛ فهي مُؤجَّلةٌ طَبعًا، أمَّا اختِلافُ الجِنسِ فإنَّه يَصحُّ معه تَأجيلُ القَبضِ.

وَحَقيقةُ الفِقهِ في المَسألةِ هي أنَّ الإجارةَ عَقدُ شَرْعٍ، بخِلافِ القياسِ؛ لِحاجةِ النَّاسِ، ولا حاجَةَ تَقعُ عندَ اتِّحادِ الجِنسِ؛ فبَقيَ علىٰ أصْلِ القِياسِ، والحاجةُ تَتحقَّقُ عندَ اختِلافِ الجِنسِ؛ فيَجوزُ⁽¹⁾.

2- أنْ تكونَ طاهِرةً: يُشترَطُ في الأُجرةِ أنْ تَكونَ طاهِرةً؛ فلا تَصحُّ أنْ تَكونَ شَيئًا نَجِسًا؛ كالمَيْتةِ؛ لأنَّ كلَّ ما جازَ ثَمنًا في البَيعِ جازَ عِوَضًا في الإجارةِ؛ لأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ أشبَهَ البَيعَ، فعلىٰ هذا يَجوزُ أنْ يَكونَ العِوَضُ مَيْتةً، وليس خِنزيرًا.

3- أنْ يَكونَ مُنتَفِعًا بها نَفعًا مُباحًا: يُشترَطُ في الأُجرةِ أنْ تَكونَ مُنتَفَعًا بها نَفعًا مُباحًا لِلتَّعليلِ السَّابِقِ.

4- أنْ يَكونَ قادِرًا علىٰ تَسليمِها: فلا يَصحُّ أنْ تَكونَ الأُجرةُ سَمَكًا في ماءٍ، ولا طَيرًا في الهَواءِ، ولا بَعيرًا شارِدًا، ولا عَبدًا آبِقًا، كَما في البَيعِ.

وَهَذا كلُّه مَحَلُّ اتِّفاقٍ بينَ فُقهاءِ المَذاهِبِ⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 174)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 322، 323)، و«المحيط البرهاني» (7/ 706)، و«الهندية» (4/ 411).

(2) «الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 468)، ويُنْظر المصادر السابقة.

5- استِحقاقُ الأُجرةِ بمُجرَّدِ العَقدِ ووُجوبُ تَسليمِها: الأُجرةُ في الإجارةِ لا تَخلُو مِن ثَلاثةِ أحوالٍ: إمَّا أنْ يَشترِطوا تَعجيلَها في المَجلِسِ، وإمَّا أنْ يَشترِطوا تَأجيلَها، وإمَّا أنْ يَعقِدوا مُطلَقًا دونَ شَرطِ تَأجيلٍ ولا شَرطِ تَعجيلٍ.

الأولُ: أنْ يَشترِطوا تَعجيلَها في المَجلِسِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ على أنَّ المُستأجِرَ إذا اشترَطَ تَسليمَ الأُجرةِ في المَجلِسِ صَحَّ؛ لأنَّ ثُبوتَ المِلْكِ في العِوَضَيْنِ في زَمانٍ واحِدٍ لِتَحقيقِ مَعنَىٰ المُعاوَضةِ المُطلَقةِ، وتَحقيقِ المُساواةِ، التي هي مَطلوبُ العاقِدَيْنِ، ومَعنَىٰ المُعاوَضةِ والمُساواةِ لا يَتحقَّقُ إلَّا في ثُبوتِ المِلْكِ فيهِما في زَمانٍ واحِدٍ؛ فإذا شُرِطَ التَّعجيلُ لَم تُوجَدِ المُعاوَضةُ المُطلَقةُ، بَلْ تُوجَدُ المُقيَّدةُ بشَرطِ التَّعجيلِ؛ فيَجِبُ اعتِبارُ شَرطِهما؛ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ عِندَ شُروطِهم**»، فيَثبُتُ المِلْكُ في العِوَضِ قبلَ ثُبوتِه في المُعوَّضِ، ولِهَذا صَحَّ التَّعجيلُ في ثَمنِ المَبيعِ، وإنْ كانَ إطلاقُ العَقدِ يَقتَضي الحُلولَ، كَذا هَذا(1).

والثَّاني: أنْ يَشترِطوا تأجيلَها:

اتَّفقَ الفُقهاءُ على أنَّ المُؤجِّرَ والمُستأجِرَ لَو شَرَطا في إجارةِ العَينِ تَأجيلَ الأجرِ -كَإجارةِ العَقارِ أو دَابَّةٍ أو شَخصٍ، كَما لَو قالَ: أجَّرتُكَ هذه الدَّارَ، أو السَّيَّارةَ الفُلانيَّةَ، لِسَيَّارةٍ مُعيَّنةٍ يَعرِفُها المُتعاقدانِ، أو أنْ يَستأجِرَ شَخصًا مُعيَّنًا لِعَملٍ ما، أو لِيَخيطَ له هذا الثَّوبَ- صَحَّ، وهو إلىٰ أجَلِه، وإنْ

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 201، 202)، و«الحاوي الكبير» (7/ 395).

شرطَه مُنجَّمًا يَومًا يَومًا، أو شَهرًا شَهرًا، أو أقَلَّ مِن ذلك أو أكثَرَ، فهو علىٰ ما اتَّفَقا عليه؛ لأنَّ إجارةَ العَينِ كَبَيعِها، وبَيعُها يَصحُّ بثَمنٍ حالٍّ أو مُؤجَّلٍ، فكذلك إجارَتُها.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ شَرَطا تَأجيلِها أو تَنجيمِها تَكونُ مُؤجَّلةً أو مُنَجَّمةً، إجماعًا(١).

والصَّحيحُ عندَ الشَّافعيَّةِ ووَجْهٌ لِلحَنابِلةِ: أنَّ الإجارةَ الوارِدةَ علىٰ مَنفَعةٍ مُتعلِّقةٍ بالذِّمةِ، كَأنْ يَستَأجِرَ دَابَّةً أو سَيَّارةً مَوصوفةً في ذِمَّتِه إلىٰ مَكانٍ مُعيَّنٍ، أو يُؤجِّرَه سَيَّارةً مَوصوفةً في ذِمَّتِه مدَّةً مُعيَّنةً، أو أنْ يُلزِمَ المُستَأجِرُ المُؤجِّرَ عَملًا في ذِمَّتِه، كَبناءٍ أو خِياطةٍ أو نَحوِ ذلك، فيَقبَلَ، فهذه يُشترَطُ لِصِحَّتِها تَسليمُ الأُجرةِ في المَجلِسِ قَطعًا، إذا عُقِدَتْ بلَفظِ السَّلمِ، كَرَأْسِ مالِ السَّلمِ؛ لأنَّها سَلَمٌ في المَنافِعِ، كألزَمتُ ذِمَّتكَ خِياطةً أو بِناءً بهذه الدَّراهِمِ، أو أسلَمتُ إلَيكَ هذه الدَّراهِمَ في خِياطةِ كَذا، أو أسلَمتُ إلَيكَ هذه الدَّراهِمَ في دَابَّةٍ صِفَتُها كَذا، ولا بدَّ في هاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ مِن ذِكْرِ الحَمْلِ أوِ البِناءِ، ونَحوِهِما؛ لِتَنفَصِلَ عن حَقيقةِ السَّلمِ في الأعيانِ إلىٰ السَّلمِ في المَنافِعِ، والسَّلمُ في المَنافِعِ جائزٌ.

وَكَذا إنْ عُقِدَتْ بلَفظِ الإجارةِ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، كَأنْ قالَ: استَأجَرتُ مِنكَ دابَّةً صِفَتُها كَذا؛ لِتَحمِلَني إلىٰ مَوضِعِ كَذا، نَظَرًا إلىٰ

---

(١) «الحاوي الكبير» (7/ 395)، و«روضة الطالبين» (4/ 6)، و«بدائع الصنائع» (4/ 202)، و«المغني» (5/ 257)، و«الإنصاف» (6/ 81)، و«درر الحكام» (1/ 458).

المَعنَىٰ، فلا يَجوزُ فيها تَـأخيرُ الأُجرةِ ولا الِاستِبدالُ عَنها ولا الحَوالةُ بها ولا عليها، ولا الإبراءُ مِنها⁽¹⁾.

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ شرطَا تأجيلَها جازَ، إلَّا أنْ يَكونَ العَقدُ علىٰ مَنفَعةٍ في الذِّمةِ، ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يَجوزُ؛ لأنَّه عِوضٌ في الإجارةِ؛ فجازَ تأجيلُه، كما لو كانَ علىٰ عَينٍ.

والآخَرُ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه عَقدٌ علىٰ ما في الذِّمةِ؛ فلم يَجُزْ تأجيلُ عِوَضِه، كالسَّلمِ⁽²⁾.

والثالِثُ: أنْ يَعقِدوا مُطلَقًا دونَ شَرطِ تَأجيلٍ ولا تَعجيلٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في عَقدِ الإجارةِ إذا وَردَ مُطلَقًا عن شَرطِ التَّعجيلِ أو التَّأجيلِ، هَل تَلزَمُ الأُجرةُ في الحالِ ويَملِكُها المُؤجِّرُ بالعَقدِ نَفْسِه أو لا يَملِكُها ولا يَستَحقُّها إلَّا يَومًا بيَومٍ، أو شَيئًا فشَيئًا، أو لا يَستَحقُّ الأُجرةَ إلَّا بعدَ مُضيِّ جَميعِ المدَّةِ.

فذهبَ الشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّها تَجبُ بمُجرَّدِ العَقدِ إذا أُطلِقَ ولَم يَشتَرطِ المُستَأجِرُ أجَلًا، كَما يَملِكُ البائِعُ الثَّمنَ بالبَيعِ، ولأنَّ ما لَزِمَ مِن عُقودِ المَنافِعِ استُحِقَّ العِوَضُ فيه حالًّا؛ كالنِّكاحِ، ولأنَّ كلَّ عِوَضٍ تَعَجَّلَ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 6، 7)، و«مغني المحتاج» (3/ 382)، و«النجم الوهاج» (5/ 321، 322)، و«الديباج» (2/ 456، 457)، و«حاشية القليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 165، 166)، و«جواهر العقود» (1/ 234).

(2) «الكافي» (2/ 311)، و«الإنصاف» (6/ 81).

بالشَّرطِ فإطلاقُه يُوجِبُ حُلولَه، كالثَّمنِ، ولأنَّ الأُصولَ مَوضوعةٌ علىٰ أنَّ تَسليمَ المُعوَّضِ يُوجِبُ تَسليمَ العِوَضِ؛ لِيَستَويَ حُكمُ المُتعاقدَيْنِ فيما يَملِكانِه مِن عِوَضٍ ومُعوَّضٍ؛ فلا يَكونُ حَظُّ أحَدِهِما فيه أقوَىٰ مِن حَظِّ الآخَرِ، كالبَيعِ إذا سُلِّمَ المَبيعُ فيه وجبَ تَسليمُ الثَّمنِ؛ وكالنِّكاحِ إذا حَصَلَ التَّمكينُ وجبَ تَسليمُ الصَّداقِ، كذلك الإجارةُ إذا حَصَلَ تَسليمُ المَنفَعةِ وجبَ تَسليمُ الأُجرةِ، والمَنافِعُ هَهُنا بالتَّمكينِ مَقبوضةٌ حُكمًا، وإنْ لَم يَكُنِ القَبضُ مستقِرًّا؛ لِأُمورٍ أربَعةٍ:

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **أحَدُها**: ما ذكرَه الشافِعيُّ أنَّها لَو كانَتْ مُؤجَّلةً وبِالتَّمكينِ غيرَ مَقبوضةٍ لَمَا جازَ تَأجيلُ الأُجرةِ؛ لأنَّه يَصيرُ دَيْنًا بدَيْنٍ، وقَد وَرَدَ النَّهيُ عنه، وفي إجماعِهم علىٰ جَوازِ تَأجيلِها دَليلٌ علىٰ حُصولِ قَبضِها.

والثَّاني: أنَّها لَو لَم تكُنْ مَقبوضةً لَمَا جازَ لِمُستَأجِرِ الدَّارِ أنْ يُؤجِّرَها؛ لأنَّ بَيعَ ما لَم يُقبَضْ باطِلٌ، وفي إجماعِهم علىٰ جَوازِ إجارَتِها دَليلٌ علىٰ حُصولِ قَبضِها.

والثَّالث: أنَّ الزَّوجةَ لا يَلزَمُها التَّمكينُ مِن نَفْسِها إلَّا بعدَ قَبضِ صَداقِها، ولَو كانَ صَداقُها سُكنَىٰ دارٍ تَسلَّمَتْها لَزِمَها تَسليمُ نَفسِها، فلَولا حُصولُ قَبضِها لِصَداقِها ما أُلزِمَتْ تَسليمَ نَفْسِها.

والرَّابعُ: أنَّ الأُجرةَ لَو لَم تُملَكْ بتَسليمِ الدَّارِ والتَّمكينِ مِن السُّكنَىٰ لَمَا جازَتِ المُضارَبةُ عليها، وأنْ يَأخُذَ مِن الذَّهَبِ وَرِقًا وعَنِ الوَرِقِ ذَهَبًا، كَما لا يَجوزُ مِثلُ ذلك في الدُّيونِ المُؤجَّلةِ، وفي جَوازِ ذلك دَليلٌ علىٰ وُجوبِها،

وإذا ثبَتَ بما ذَكَرْنا مِن الشَّواهِدِ أنَّ المَنافِعَ في حُكمِ المَقبوضةِ بالتَّمكينِ لَزِمَ تَسليمُ ما في مُقابَلَتِها مِن الأُجرةِ.

فَإن قيلَ: فلِمَ جَعَلتُمُ المَنافِعَ مَقبوضةً حُكمًا، وإنْ لَم يَكُنِ القَبضُ مُستقِرًّا، وجَعَلتُمُ الأُجرةَ مَقبوضةً قَبضًا مستقِرًّا؟

قيلَ: لأنَّه لَيسَ يُمكِنُ أنْ تَكونَ الأُجرةُ مَقبوضةً حُكمًا، فجَعَلْنا القَبضَ فيها مُستقِرًّا، ولا يُمكِنُ في المَنافِعِ أنْ يَكونَ القَبضُ فيها مُستقِرًّا فجَعَلناه حُكمًا علىٰ أنَّهما سَواءٌ؛ لأنَّ مَعنَىٰ قَولِنا: إنَّ المَنافِعَ مَقبوضةٌ حُكمًا، أنَّه قد يَتصرَّفُ في الدَّارِ، وإنْ جازَ أنْ يَزولَ مِلْكُه عن مَنافِعِها بالهَدمِ، كذلك الأُجرةُ قد يَتصرَّفُ فيها المُؤجِّرُ، وإنْ جازَ أنْ يَزولَ مِلْكُه عَنها بالهَدمِ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ أطلَقَ العَقدَ وَجبتْ به حالَّةً، ويَجِبُ تَسليمُها بتَسليمِ العَينِ؛ لأنَّها عِوَضٌ في مُعاوَضةٍ، فتُستحَقُّ بمُطلَقِ العَقدِ؛ كالثَّمنِ.

وإنْ كانَتِ الإجارةُ علىٰ عَمَلٍ في الذِّمةِ استُحِقَّ استِيفاءُ الأُجرةِ عندَ انقِضاءِ العَمَلِ، ولا يَجِبُ تَسليمُ الأُجرةِ، وإنْ وجبَتْ بالعَقدِ، وعلىٰ هذا وَردتِ النُّصوصُ؛ كقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قبلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**»⁽²⁾.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 396، 397)، و«روضة الطالبين» (4/ 6، 7)، و«مغني المحتاج» (3/ 382)، و«النجم الوهاج» (5/ 321، 322)، و«الديباج» (2/ 456، 457)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 165، 166)، و«المغني» (5/ 256، 257).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: أخرَجه ابن ماجه (2443)، والقُضاعي (1/ 433).

وَلأنَّ الأجيرَ إنَّما يُوَفَّىٰ أجْرَه إذا قَضَىٰ عَملَه؛ لأنَّه عِوَضٌ فلا يُستحَقُّ تَسليمُه إلَّا مع تَسليمِ المُعوَّضِ، كالصَّداقِ والثَّمنِ، وفارَقَ الإجارةَ علىٰ الأعيانِ؛ لأنَّ تَسليمَها أُجريَ مَجرَىٰ تَسليمِ نَفْعِها، ومتىٰ كانتْ علىٰ عَملٍ في الذِّمةِ لَم يَحصُلْ تَسليمُ المَنفَعةِ، ولا يَقومُ مَقامَها، فيَتوَقَّفُ استِحقاقُ تَسليمِ الأجْرِ علىٰ تَسليمِ العَملِ؛ فإنْ عَمِلَ بَعضَه فلَه أُجرةُ المِثلِ لِمَا عَمِلَ، وقيلَ: إنْ كانَ مَعذورًا في تَركِ العَملِ وإلَّا احتَمَلَ وجهَيْنِ، وقالَ ابنُ أبي موسَىٰ: مَنِ استُؤجِرَ لِعَملٍ مَعلومٍ استَحقَّ الأجرَ عندَ إيفاءِ العَملِ، وإنِ استُؤجِرَ: كلَّ يَومٍ بأُجرةٍ مَعلومةٍ فلَه أجْرُ كلِّ يَومٍ عندَ تَمامِهِ(1).

وذَهَبَ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ -وسيَأْتي تَفصيلُ المالِكيَّةِ- إلىٰ أنَّ الأُجرةَ لا تَجِبُ بالعَقدِ نَفْسِه، ولا بتَسليمِ العَينِ المُستَأْجَرةِ، وإنَّما تُستحَقُّ الأُجرةُ أوَّلًا بأوَّلٍ، شَيئًا فَشيئًا.

لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُم يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَىٰ بِي ثم غَدَرَ، وَرجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمنَهُ، وَرجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَىٰ منه ولَم يُؤْتِه أُجْرَتَهُ**»(2).

ففيه دَليلٌ علىٰ أنَّ الأجْرَ لا يُملَكُ بالعَقدِ نَفْسِه؛ لأنَّه ألحَقَ الوَعيدَ به، بمَنعِ الأجْرِ بعدَ العَملِ، فلو كانَ الأجْرُ يَجِبُ تَسليمُه بالعَقدِ نَفْسِه لَمَا شرطَ استِيفاءَ العَملِ لِذِكْرِ الوَعيدِ علىٰ مَنْعِ الأجْرِ.

---

(1) «المغني» (5/ 256، 257)، و«الكافي» (2/ 311)، و«المبدع» (5/ 116)، و«الإنصاف» (6/ 81).

(2) رواه البخاري (2227).

ولِقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قبلَ أَنْ يَجِفَّ عَرقُهُ**»(1). وذلك حَثٌّ علىٰ تَعجيلِها وَقتَ استِحقاقِها، ومَنْعِ تَأخيرِها عَنه، فلَو كانَتْ مُستَحقَّةً بمُجرَّدِ العَقدِ لَكانَ أمرًا بتَأخيرِها، وذلك يُنافي المَقصودَ بالخَبَرِ؛ لأنَّه جعلَ أَوَّلَ أوقاتِ المُسارَعةِ بعدَ الفَراغِ مِن العَملِ قبلَ جُفوفِ العَرقِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ أَوَّلَ وَقتِ الوُجوبِ هَذا.

وَلأنَّه عِوَضٌ في عَقدِ مُعاوَضةٍ مَحضةٍ، فلَم يَلزَمْ تَسليمُه بمُجرَّدِ العَقدِ دونَ تَسليمِ المَعقودِ عليه، كالأثمانِ بالبُيوعاتِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: الأُجرةُ لا تُملَكُ بالعَقدِ نَفسِه، ولا يَجِبُ تَسليمُها به، عَينًا كانَ أو دَيْنًا؛ فإنْ عُقِدَ مُطلَقًا فالحُكمُ يثبُتُ في العِوَضَيْنِ في وَقتٍ واحِدٍ، فيثبُتُ المِلْكُ لِلمُؤاجِرِ في الأُجرةِ وَقتَ ثُبوتِ المِلْكِ لِلمُستَأجِرِ في المَنفَعةِ، ويثبُتُ شَيئًا فشَيئًا علىٰ حَسَبِ حُدوثِ مَحَلِّه، وهو المَنفَعةُ؛ لأنَّها تَحدُثُ شَيئًا فشَيئًا؛ لأنَّ المُعاوَضةَ المُطلَقةَ إذا لَم يَثبُتِ المِلْكُ فيها في أحَدِ العِوَضَينِ لا يثبُتُ في العِوَضِ الآخَرِ؛ إذْ لَو ثبَتَ لا يَكونُ مُعاوَضةً حَقيقةً؛ لأنَّه لا يُقابِلُه عِوَضٌ، ولأنَّ المُساواةَ في العُقودِ المُطلَقةِ مَطلوبُ العاقِدَيْنِ، ولا مُساواةَ إذا لَم يَثبُتِ المِلْكُ في أحَدِ العِوَضَيْنِ، والمِلْكُ لَم يَثبُتْ في أحَدِ العِوَضَيْنِ، وهو مَنافِعُ المدَّةِ؛ لأنَّها مَعدومةٌ حَقيقةً، فلا تَثبُتُ في الأُجرةِ في الحالِ تَحقيقًا لِلمُعاوَضةِ المُطلَقةِ.

وَإنَّما تُملَكُ بأحَدِ مَعانٍ ثَلاثةٍ؛ إمَّا بالتَّعجيلِ، أو بشَرطِ التَّعجيلِ، أو باستِيفاءِ ما يُقابِلُه.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: أخرَجه ابن ماجه (2443)، والقُضاعي (1/ 433).

وقد كانَ أبو حَنيفَةَ أوَّلًا يَقولُ: إنَّ الأُجرةَ لا تَجِبُ إلَّا بعدَ مُضيِّ المدَّةِ مثلَ استِئجارِ الأرضِ سَنةً أو عَشرَ سِنينَ، وهو قولُ زُفَرَ، ثم رَجعَ هُنا، فقالَ: تَجِبُ يومًا فيومًا، وفي الإجارةِ علىٰ المَسافةِ، مثلَ أنِ استَأجَرَ بَعيرًا إلىٰ مَكَّةَ ذاهِبًا وجائِيًا، كانَ قولُه الأولُ أنَّه لا يَلزَمُه تَسليمُ الأجْرِ حتىٰ يَعودَ، وهو قولُ زُفَرَ، ثم رَجعَ، وقالَ: يُسَلَّمُ حالًّا فحالًّا.

وَذكرَ الكَرخِيُّ أنَّه يُسَلِّمُ أُجرةَ كلِّ مَرحَلةٍ إذا انتَهَىٰ إلَيها، وهو قولُ أبي يُوسفَ، ومُحمَّدٍ.

وَجهُ قَولِ أبي حَنيفَةَ الأولِ أنَّ مَنافِعَ المدَّةِ أو المَسافةِ مِن حَيثُ إنَّها مَعقودٌ عليها شَيءٌ واحِدٌ، فما لَم يَستَوفِها كلَّها لا يَجِبُ شَيءٌ مِن بَدَلِها، كَمَنِ استَأجَرَ خيَّاطًا يَخيطُ ثَوبًا، فخاطَ بَعضَه، أنَّه لا يَستَحقُّ الأُجرةَ حتىٰ يَفرُغَ مِنه، وكَذا القَصَّارُ والصَّباغُ.

وَجْهُ قَولِه الآخرِ -وهو المَشهورُ- أنَّه مِلْكُ البَدَلِ، وهو المَنفَعةُ، وأنَّها تَحدُثُ شَيئًا فشَيئًا، علىٰ حَسَبِ حُدوثِ الزَّمانِ، فيَملِكُها شَيئًا فشَيئًا علىٰ حَسَبِ حُدوثِها، فكَذا ما يُقابِلُها؛ فكانَ يَنبَغي أنْ يَجِبَ عليه تَسليمُ الأُجرةِ ساعةً فساعةً، إلَّا أنَّ ذلك مُتعَذِّرٌ، فاستَحسَنَ فقالَ يومًا فيومًا، ومَرحَلةً فمَرحَلةً؛ لأنَّه لا يُعذَرُ فيه، ورُوِيَ عن أبي يُوسفَ فيمَنِ استَأجَرَ بَعيرًا إلىٰ مَكَّةَ أنَّه إذا بَلَغَ ثُلُثَ الطَّريقِ أو نِصفَه أُعطِيَ مِن الأجرِ بحِسابِه استِحسانًا، وذكرَ الكَرخيُّ أنَّ هذا قولُ أبي يُوسفَ الأخيرُ، ووَجْهُه أنَّ السَّيرَ إلىٰ ثُلُثِ الطَّريقِ أو نِصْفِه مَنفَعةٌ مَقصودةٌ في الجُملةِ، فإذا وُجِدَ ذلك القَدْرُ يَلزَمُه تَسليمُ بَدَلِه.

هَذا إذا وقعَ العَقدُ مُطلَقًا عن شَرطِ تَعجيلِ الأُجرةِ، فأمَّا إذا شُرِطَ في تَعجيلِها مُلِّكَتْ بالشَّرطِ، وَوجبَ تَعجيلُها إجماعًا، كَما تَقدَّمَ.

فالحاصِلُ أنَّ الأُجرةَ لا تُملَكُ إلَّا بأحَدِ مَعانٍ ثَلاثةٍ:

أحَدُها: شَرطُ التَّعجيلِ في العَقدِ نَفسِه، كَما تَقدَّمَ.

والثَّاني: التَّعجيلُ مِن غيرِ شَرط؛ لأنَّه لَمَّا عَجَّلَ الأُجرةَ غيرَ مُقتَضىٰ مُطلَقِ العَقدِ، ولَه هذه الوِلايةُ؛ لأنَّ التَّأخيرَ ثبَتَ حَقًّا لَه؛ فيَملِكُ إبطالَه بالتَّعجيلِ، كَما لَو كانَ عليه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ فعَجَّلَه، ولأنَّ العَقدَ سَبَبُ استِحقاقِ الأُجرةِ، فالِاستِحقاقُ -وإنْ لَم يَثبُتْ- انعقَدَ سَبَبُه، وتَعجيلُ الحُكمِ قبلَ الوُجوبِ بعدَ وُجودِ سَبَبِ الوُجوبِ جائِزٌ؛ كَتَعجيلِ الكَفَّارةِ بعدَ الجُرحِ قبلَ المَوتِ.

والثَّالث: استيفاءُ المَعقودِ عليه؛ لأنَّه يَملِكُ المُعوَّضَ، فيَملِكُ المُؤاجِرُ العِوَضَ في مُقابَلَتِه؛ تَحقيقًا لِلمُعاوَضةِ المُطلَقةِ، وتَسويةً بينَ العاقِدَيْنِ في حُكمِ العَقدِ المُطلَقِ، وعَلَىٰ هذا الأصل تُبنَىٰ الإجارةُ المُضافةُ إلىٰ زَمانٍ في المُستَقبَلِ، بأنْ قالَ: أجَّرتُكَ هذه الدَّارَ غَدًا أو رَأسَ شَهرِ كَذا، أو قالَ: أجَّرتُكَ هذه الدَّارَ سَنةً أوَّلُها غُرَّةُ شَهرِ رَمَضانَ أنَّها جائِزةٌ؛ لأنَّ العَقدَ يَنعَقِدُ شَيئًا فشَيئًا علىٰ حَسَبِ حُدوثِ المَعقودِ عليه شَيئًا فشَيئًا، وهو المَنفَعةُ؛ فكانَ العَقدُ مُضافًا إلىٰ حينِ وُجودِ المَنفَعةِ مِن طَريقِ الدِّلالةِ، فالتَّنصيصُ علىٰ الإضافةِ يَكونُ مُقرِّرًا مُقتَضَىٰ العَقدِ، إلَّا أنَّا جَوَّزْنا الإضافةَ في الإجارةِ دونَ البَيعِ؛ لِلضَّرورةِ؛ لأنَّ المَنفَعةَ حالَ وُجودِها لا يُمكِنُ إنشاءُ العَقدِ عليها، فدَعَتِ الضَّرورةُ إلىٰ الإضافةِ، ولا ضَرورةَ في بَيعِ العَينِ؛ لِإمكانِ

إيقاعِ العَقدِ عليها بعدَ وُجودِها؛ لِكَونِها مُحتَمِلةً لِلبَقاءِ؛ فلا ضَرورةَ إلىٰ الإضافةِ(1).

أما المالِكيَّةُ فلهم تَفصيلٌ في تعجيلِ الأُجرةِ وتأخيرِها:

قالوا: الأصْلُ في الأُجرةِ في الإجارةِ التَّأجيلُ؛ لأنَّ العَقدَ علىٰ المَنافِعِ بمَنزِلةِ العَقدِ علىٰ الأعيانِ، فإذا لَم يُستَحقَّ الثَّمنُ بمُجرَّدِ العَقدِ علىٰ الأعيانِ إلَّا بعدَ دَفعِ المَثمونِ، وجبَ أنْ تَكونَ الإجارةُ كذلك.

وَيَجِبُ تعجيلُ الأُجرةِ فيما يَلي:

1- يُعَجَّلُ الأجْرُ وُجوبًا؛ فلا يُؤَخَّرُ لِأكثَرَ مِن ثَلاثةِ أيَّام، وإلَّا فَسَدَ العَقدُ إنْ كانَ مُعيَّنًا، كَما إذا استَأْجَرَ بثَوبٍ مُعيَّنٍ، أو كانَتِ الأُجرةُ طَعامًا؛ لِئَلَّا يُؤدِّيَ إلىٰ بَيعٍ مُعيَّنٍ يَتأخَّرُ قَبضُه.

ولَم يَجْرِ العُرفُ بعَدَمِ تَعجيلِ المُعيَّنِ، بأنْ يَكونَ العُرفُ فيه التَّأخيرَ، أو لا يُوجَدُ فيه عُرفٌ بتَعجيلٍ ولا تَأخيرٍ، فإنْ جَرَىٰ بذلك فَسَدَ العَقدُ، ولَو عُجِّلَ بالفِعلِ، إلَّا أنْ يُشترَطَ التَّعجيلُ في العَقدِ، أو يُشترَطَ الخُلفُ في الدَّنانيرِ والدَّراهِمِ.

2- وكذلك يَجِبُ تَعجيلُ الأجْرِ إذا شُرِطَ عندَ عَقدِ الإجارةِ تَعجيلُه.

3- وكذلك يَجِبُ تَعجيلُ الأجْرِ إذا جَرَتِ العادةُ بتَعجيلِه في الإجارة.

4- وكذلك يَجِبُ تَعجيلُ الأجْرِ إذا كانَ في مَنافِعَ مَضمونةٍ في ذِمَّةِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 201، 203)، و«المبسوط» (15/ 107، 111)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 349، 353)، و«ابن عابدين» (6/ 14، 15).

المُؤجِّرِ، كاستأجَرتُكَ علىٰ فِعلِ كَذا في ذِمَّتِكَ إنْ شِئتَ عَمِلتَه بنَفسِكَ أو بغَيرِكَ، أو علىٰ أنْ تَحمِلَني علىٰ دَوابِّكَ لِبَلَدِ كَذا؛ فيَجِبُ تَعجيلُ الأجْرِ فيها، وإلَّا أدَّىٰ إلىٰ ابتِداءِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ، بَيانُه أنَّ ذِمَّتَه مَشغولةٌ لَكَ بالدَّابَّةِ، وأنَّ ذِمَّتَكَ مَشغولةٌ له بالدَّراهِمِ.

وَهَذا ما لَم يُشرَعْ في المَنافِعِ المَضمونةِ، فإنْ شَرَعَ في السَّيرِ مثلًا جازَ التَّأخيرُ؛ لِانتِفاءِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ حينَئِذٍ، بِناءً علىٰ أنَّ قَبضَ الأوائِلِ كَقَبضِ الأواخِرِ؛ لأنَّه لَمَّا شَرَعَ في السَّيرِ كَأنَّه استَوفَىٰ جَميعَ المَنفَعةِ، ولأنَّ نَقدَ أوائِلِ الرُّكوبِ كَقَبضِ جَميعِه؛ إذْ هو أكثَرُ المَقدورِ عليه في قَبضِه.

وليسَ المُرادُ أنَّه لَم يُشرَعْ فيها الآنَ؛ وإنَّما المُرادُ لَم يُشرَعْ فيها بعدَ أكثَرَ مِن ثَلاثةِ أيَّامٍ، وتَأخيرُ اليَومَيْنِ والثَّلاثةِ لا يَضُرُّ؛ لأنَّه سَلَمٌ، حتىٰ لَو هَلَكَ يَجري علىٰ بابِ السَّلَمِ.

وَيَكفي تَعجيلُ اليَسيرِ مِن الأجْرِ؛ كالدِّينارِ والدِّينارَيْنِ؛ لِبُعدِ مَسافةِ السَّفَرِ، كالكَرْيِ لِلحَجِّ مثلًا، كانَ ذلك في الإبَّانِ أو قَبلَه، وذلك لِلضَّرورةِ؛ لأنَّه لَو وجبَ تَعجيلُ جَميعِ الأجْرِ في السَّفَرِ البَعيدِ؛ كالحَجِّ ونَحوِه لَضاعَتْ أموالُ النَّاسِ عليهم بسَبَبِ هُروبِ الجَمَّالِينَ بالأجْرِ، ومَحَلُّ كِفايةِ تَعجيلِ اليَسيرِ إذا كانَتِ الأُجرةُ كَثيرةً، وإلَّا فلا بدَّ مِن تَعجيلِها كلِّها.

والقَولُ قَولُ المُكرِي إذا طَلَبَ التَّعجيلَ في المَضمونةِ، وطَلَبَ المُكتَرِي الشُّروعَ وعَدَمَ التَّعجيلِ.

متى لا يَجِبُ تَعجيلُ الأُجرةِ:

وَإذا لَم يَكُنِ الأجْرُ مُعيَّنًا، ولا شُرِطَ تَعجيلُه، ولا عُرْفَ بتَعجيلِه

ولا عادةَ، ولَم تكُنِ المَنافِعُ مَضمونةً فلا يَجِبُ تَعجيلُ شَيءٍ مِن الأُجرةِ إلَّا بالتَّمكُّنِ مِن استيفاءِ ما يُقابِلُه مِن المَنفَعةِ، فكلَّما استَوفَىٰ مَنفَعةَ يَومٍ استَحقَّ أُجرَتَه.

والمُرادُ باليَومِ القِطعةُ المُعيَّنةُ مِن الزمنِ، لا حَقيقةُ اليَومِ، وهذا عندَ المُشاحَنةِ، وأمَّا إنْ تَراضَيَا علىٰ شَيءٍ، يُعمَلُ به، يَجوزُ تَعجيلُ الجَميعِ وتَأخيرُه؛ فإنِ اشتُرِطَ التَّعجيلُ أو جَرَىٰ به عُرفٌ عُجِّلَ، كَما مَرَّ.

وَهَذا في غيرِ الصَّانِعِ والأجيرِ، بَل في كِراءِ العَقارِ والرَّواحِلِ والآدَميِّ لِلخِدمةِ، أمَّا الصَّانِعُ والأجيرُ فليسَ لَهُما أُجرةٌ إلَّا بعدَ التَّمامِ.

جاءَ في «المُدوَّنةُ»: إذا أرادَ الصُّنَّاعُ والأُجَراءُ تَعجيلَ الأجْرِ قبلَ الفَراغِ، وامتَنَعَ ربُّ الشَّيءِ، حُمِلوا علىٰ المُتعارَفِ بينَ النَّاسِ؛ فإنْ لَم يكُنْ لَهم سُنَّةٌ لَم يُقضَ لَهم بشَيءٍ إلَّا بعدَ الفَراغِ، وأمَّا في الكِراءِ في دارٍ أو راحِلةٍ أو في إجارةِ بَيعِ السِّلَعِ ونَحوِها، فبِقَدْرِ ما مَضَىٰ، وليسَ لِخيَّاطٍ خاطَ نِصفَ القَميصِ أخْذُ نِصفِ أُجرَتِه إذا لَم يَأخُذْه علىٰ ذلك، بَل حتىٰ يُتِمَّه. انتَهَىٰ.

والفَرقُ بينَ الأجيرِ والصَّانِعِ أنَّ بائِعَ مَنفَعةِ يَدِه إنْ كانَ لا يَحوزُ ما فيه عَملُه؛ كالبَنَّاءِ والنَّجَّارِ، فهو أجيرٌ، وإنْ كانَ يَحوزُه فإنْ كانَ لَم يُخرِجْ فيه شَيئًا مِن عِندِه؛ كالخيَّاطِ والحَدَّادِ والصَّائغِ فصانِعٌ، وإنْ كانَ يُخرِجُ فيه شَيئًا مِن عِندِه كالصَّباغِ فبائِعٌ صانِعٌ.

قالَ القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأُجرةُ لا يُستحَقُّ تَسليمُها بمُجرَّدِ العَقدِ، ولا بتَسليمِ العَينِ المُستأجَرةِ، وإنَّما تُستحَقُّ الأُجرةُ أوَّلًا بأوَّلٍ لكلِّ

جُزءٍ مِن المالِ يُقابِلُ كلَّ جُزءٍ مِن المَنافِعِ، إلَّا أنْ يَكونَ هُناكَ عادةٌ أو شَرطٌ فيُستحَقُّ التَّسليمُ لَها، أو يَكونُ تَأخيرُها يُؤدِّي إلىٰ أمْرٍ مَمنوعٍ؛ فيَلزَمُ تَقديمُه لِذلك، لا بمُجرَّدِ العَقدِ.

وَذلك لأنَّ الأُجرةَ ثَمنٌ لِلمَنافِعِ، كَما أنَّ الثَّمنَ في البَيعِ لِرَقَبةِ المَبيعِ، وقَد ثبَتَ أنَّ في البَيعِ لا يَلزَمُ تَسليمُ الثَّمنِ بمُجرَّدِ العَقدِ، إلَّا بعدَ تَسليمِ المَعقودِ عليه، فكذلك يَجِبُ في الإجارةِ.

ولِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قبلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»**⁽¹⁾. وذلك حَثٌّ علىٰ تَعجيلِها وَقتَ استِحقاقِها، ومَنْعِ تأخيرِها عنه، فلو كانَتْ مُستَحقَّةً بمُجرَّدِ العَقدِ لَكانَ أمْرًا بتأخيرِها، وذلك يُنافي المَقصودَ بالخَبَرِ، ولأنَّه عِوَضٌ في عَقدِ مُعاوَضةٍ مَحضةٍ، فلم يَلزَمْ تَسليمُه بمُجرَّدِ العَقدِ دونَ تَسليمِ المَعقودِ عليه، كالأثْمانِ بالبُيوعاتِ⁽²⁾.

6- ألَّا تَكونَ الأُجرةُ جُزءًا مِن المَعقودِ عليه:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الأُجرةِ، هَل يُشترَطُ ألَّا تَكونَ جُزءًا مِن المَعقودِ عليه أو تَصحُّ وإنْ كانَتْ جُزءًا مِن المَعقودِ عليه؟

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: أخرَجه ابن ماجه (2443)، والقُضاعي (1/ 433).

(2) «المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة» (2/ 102)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 198) رقم (1042) بتصرُّف. و«تهذيب المسالك» (4/ 316)، و«التَّوضيح» (7/ 141)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 335، 338)، و«مواهب الجليل» (7/ 383، 385)، و«التاج والإكليل» (4/ 459، 461)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 3، 4)، و«تحبير المختصر» (4/ 550، 551)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 475، 477)، و«منح الجليل» (8/ 436، 440).

فذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ -في المَذهبِ- والمالِكيَّةُ -في المَشهورِ- والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في الأُجرةِ ألَّا تَكونَ جُزءًا مِن المَعقودِ عليه، فلا يَصحُّ استِئجارُ سَلَّاخٍ لِيَسلَخَ الشَّاةَ بالجِلدِ الذي عليها، ولا طَحَّانٍ علىٰ أنْ يَطحَنَ البُرَّ مثلًا ببَعضِ الدَّقيقِ مِنه؛ كَرُبُعِه، أو بالنُّخالةِ مِنه؛ لِلجَهلِ بثَخانةِ الجِلدِ، وبِقَدرِ الدَّقيقِ والنُّخالةِ، ولِعَدَمِ القُدرةِ علىٰ الأُجرةِ حالَّةً، وكَذا لَو دفعَ سِمسِمًا إلىٰ رَجُلٍ علىٰ أنْ يَعصِرَه لـه برِطْلٍ مِن دُهنِه، فهو فاسِدٌ أيضًا، وكَذا لَو دفعَ الغَزلَ إلىٰ حائِكٍ لِيَنسِجَه بالنِّصفِ، فهو فاسِدٌ؛ لأنَّه في مَعنَىٰ قَفيزِ الطَّحَّانِ، وكذلك حَمْلُ الطَّعامِ في سَفينةٍ، أو استَأجَرَ دَابَّةً لِيَحمِلَ عليها طَعامًا بقَفيزٍ مِنه، فهو فاسِدٌ؛ لأنَّه جعلَ الأجرَ بَعضَ ما يَخرُجُ مِن عَملِه.

واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بما رُوِيَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أنَّه نَهَىٰ عن عَسْبِ الفَحْلِ، وعَنْ قَفيزِ الطَّحَّانِ**»(1).

صُورةُ قَفيزِ الطَّحَّانِ: أنْ يَستَأجِرَ الرجُلَ مِن آخَرَ ثَورًا لِيَطحَنَ به الحِنطةَ علىٰ أنْ يَكونَ لِصاحِبه قَفيزٌ مِن دَقيقِها، أو يَستَأجِرَ إنسانًا لِيَطحَنَ له الحِنطةَ بنِصفِ دَقيقِها، أو ثُلُثِه أو رُبُعِه، أو ما أشبَهَ ذلك، وذلك فاسِدٌ؛ لأنَّه مَنهِيٌّ عَنه.

والمَعنَىٰ فيهِ: أنَّه جعلَ الأجْرَ شَيئًا مَعدومًا؛ لأنَّه جعلَ الأجْرَ بَعضَ الدَّقيقِ الذي يَخرُجُ مِن عِلمِه، وأنَّه مَعدومٌ في الحالِ حَقيقةً، وليسَ له حُكمُ

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (2/ 187)، والدَّارَقُطني (3028).

الوُجودِ؛ لأنَّه غيرُ واجِبٍ في الذِّمةِ؛ لأنَّه إنَّما يَجِبُ في الذِّمةِ ما له وُجودٌ في العالَمِ، والبَدَلُ في المُعامَلاتِ يَجِبُ أنْ يَكونَ مَوجودًا حَقيقةً، كالعَينِ، أو حُكمًا، كالثَّمنِ.

فَضابِطُ ما يُبطِلُ أنْ تُجعَلَ الأُجرةُ شَيئًا يَحصُلُ بعَملِ الأجيرِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: إذا استَأجَرَ رَجُلًا لِيَطحَنَ له قَفيزًا مِن حِنطةٍ برُبُعٍ مِن دَقيقِها، أو لِيَعصِرَ له قَفيزًا مِن سِمسِمٍ بجُزءٍ مَعلومٍ مِن دُهنِه، أنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ الأجيرَ يَنتفِعُ بعَملِه مِن الطَّحنِ والعَصرِ، فيَكونُ عامِلًا لِنَفْسِه، وقَد رُوِيَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه نَهىٰ عن قَفيزِ الطَّحَّانِ.

وَلَو دفعَ إلىٰ حائِكٍ غَزلًا لِيَنسِجَه بالنِّصفِ؛ فالإجارةُ فاسِدةٌ، لأنَّ الحائِكَ يَنتفِعُ بعَملِه، وهو الحِياكةُ، وكَذا هو في مَعنَىٰ قَفيزِ الطَّحَّانِ؛ فكانَ الِاستِئجارُ عليه مَنهيًّا.

والمَعنَىٰ فيه: أنَّ المُستَأجِرَ عاجِزٌ عن تَسليمِ الأجْرِ؛ لأنَّه بَعضُ ما يَخرُجُ مِن عَملِ الأجيرِ، والقُدرةُ علىٰ التَّسليمِ شَرطٌ لِصِحَّةِ العَقدِ، وهو لا يَقدِرُ بنَفْسِه، وإنَّما يَقدِرُ بغَيرِه؛ فلا يُعَدُّ قادِرًا، ففَسَدَ، ولأنَّه جعلَ الأجرَ شَيئًا لا يُمكِنُ تَسليمُه إلَّا بعَملِ الأجيرِ العَملَ الذي يَجِبُ عليه بحُكمِ العَقدِ، فتَكونُ القُدرةُ التي هي شَرطُ العَقدِ قائِمةً بحُكمِ العَقدِ، فتَصيرُ بمَنزِلةِ حُكمِ العَقدِ، والشَّرطُ لا يَصلُحُ حُكمًا، فكَذا لا يَصلُحُ قائِمًا به، فإذا نَسَجَ أو حَمَلَ فلَه أَجرُ مِثلِه، لا يُجاوِزُ به المُسمَّىٰ.

وَكانَ مَشايِخُ بَلْخَ؛ كَمُحمَّدِ بنِ سَلَمةَ، ونَصرِ بنِ يَحيَىٰ، والنَّسَفيِّ،

يُجيزونَ حَمْلَ الطَّعامِ ببَعضِ المَحمولِ، ونَسجَ الثَّوبِ ببَعضِ المَنسوجِ؛ لِتَعامُلِ أهلِ بِلادِهم بذلك، وقالوا: مَن لَم يُجوِّزْه إنَّما لَم يُجوِّزْه بالقياسِ علىٰ قَفيزِ الطَّحَّانِ، والقياسُ يُترَكُ بالتَّعارُفِ، ولَئِنْ قُلْنا: إنَّ النَّصَّ يَتناوَلُه دِلالةً؛ فالنَّصُّ يَختَصُّ بالتَّعامُلِ، ألَا تَرىٰ أنَّ الِاستِصناعَ تُرِكَ القياسُ فيه، وخُصَّ عن القَواعِدِ الشَّرعيةِ بالتَّعامُلِ[1].

وقالَ المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ لِلشَّخصِ أنْ يَستَأجِرَ شَخصًا علىٰ سَلْخِ شاةٍ مثلًا بجِلدِها، وهي إجارةٌ فاسِدةٌ، ولا فَرقَ بينَ كَونِ الشَّاةِ مَذبوحةً أو حَيَّةً؛ لأنَّه لا يُستحَقُّ الجِلدُ إلَّا بعدَ تَمامِ سَلْخِه، وقَد يَنقَطِعُ قبلَ الفَراغِ، وقَد يُسَلَّمُ، ومِثلُ الجِلدِ اللَّحمُ، بَل هو أوْلَىٰ مِن الجِلدِ.

وَكذلك تَكونُ الإجارةُ فاسِدةً إذا استَأجَرَه علىٰ طَحنِ الحِنطةِ بنُخالَتِها؛ لِلجَهلِ بقَدْرِها وبِصِفَتِها؛ فأشبَهَتِ الجُزافَ غيرَ المَرئيِّ، أمَّا لَوِ استَأجَرَه بكَيلٍ مَعلومٍ مِن النُّخالةِ بأنْ يَقولَ لِلطَّحَّانِ اطْحَنْه ولَكَ صاعٌ مِن النُّخالةِ، لَجازَ، كَما لَوِ استَأجَرَه بجِلدٍ مَسلوخٍ مَعلومٍ، علىٰ أنْ يَسلَخَ له شاةً.

وَكَذا لَو استَأجَرَه علىٰ نَسجِ ثَوبٍ بأنْ قالَ: انسِجْه ولَكَ نِصفُه، إذا فرَغتَ؛ فإجارةٌ فاسِدةٌ.

قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُدوَّنةِ»: وإنْ آجَرتَه علىٰ دَبْغِ جُلودٍ أو عَمَلِها، أو نَسجِ ثَوبٍ علىٰ أنَّه له نَصفُها إذا فَرَغَ، لَم يَجُزْ.

---

(1) «المحيط البرهاني» (8/ 70، 75)، و«المبسوط» (16/ 35)، و«بدائع الصنائع» (4/ 192)، و«الاختيار» (3/ 72)، و«تبيين الحقائق» (5/ 129، 130)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 409، 412)، و«البحر الرائق» (8/ 36، 37)، و«الدر المختار» (6/ 57).

قالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّه لا يَدري كَيفَ تُخرَجُ، ولأنَّ مالِكًا قالَ: كلُّ ما يَجوزُ لَكَ أنْ تبيعَه فلا بَأْسَ أنْ تستَأجِرَ به، وما لا يَجوزُ لَكَ أنْ تبيعَه، فلا يَجوزُ لَكَ أنْ تَستَأجِرَ به.

وَكذلك تَكونُ الإجارةُ فاسِدةً إذا قالَ لَه: انفُضْ زَيتُوني، فما سقطَ فلَكَ نِصفُه، أو رُبُعُه، وما أشبَهَ ذلك مِن الأجزاءِ، وعِلَّةُ الفَسادِ الغَرَرُ؛ لِلجَهلِ بقَدْرِ ما يَسقُطُ، فهو جَهلٌ في الكَمِّ. أمَّا لَو قالَ لَهُ: انفُضْ زَيتُوني كلَّه ولَكَ نِصفُه، مثلًا؛ فإنَّه جائِزٌ، وكذلك تَجوزُ الإجارةُ إذا قالَ لَهُ: القُطْ زَيتُوني وما لَقَطْتَ فلَكَ نِصفُه أو رُبُعُه؛ فإنَّه جائِزٌ.

وَكذلك تَجوزُ الإجارةُ إذا قالَ لَه: احصُدْ زَرْعي، وما حَصَدْتَ فلَكَ نِصفُه، فلَو قالَ لَه: احصُدْ زَرْعي وادرُسْه، ولَكَ نِصفُه، لَم يَجُزْ؛ لأنَّه استَأجَرَه بنِصفِ ما يَخرُجُ مِن الحَبِّ، فهو لا يَدْري كم يَخرُجُ، ولا كَيفَ يَخرُجُ، ولأنَّكَ لَو بِعتَه زَرعًا جُزافًا قد يَبِسَ علىٰ أنَّ عَلَيكَ حَصادَه ودَرْسَه لَم يَجُزْ؛ لأنَّه اشترَىٰ حَبًّا جُزافًا لَم يُعايِنْ جُملَتَه، وكذلك لا تَجوزُ الإجارةُ إذا قالَ لَه: اعصِرْ زَيتُوني، وما عَصَرْتَ فلَكَ نِصفُه مثلًا، وعِلَّةُ الفَسادِ الجَهلُ بصِفةِ الخارِجِ؛ فهو جَهلٌ بالكَيفِ وبِالكَمِّ أيضًا.

فَإنْ أتَمَّ الأجيرُ عَملَه ذلك فلَه أجرُ مِثلِه، وليسَ له ما اتَّفقَ عليه، والثَّوبُ والجُلودُ لربِّها؛ ما لَم يَفُتْ بيدِ الصَّانِعِ، فإنْ فاتَ بيدِ الصَّانِعِ بعدَ الدَّبغِ أو النَّسجِ ببَيعٍ أو تَلَفٍ أو حَوالةِ سُوقٍ، لَزِمَ صاحِبَ الجِلدِ أو الغَزلِ أُجرةُ المِثلِ في دِباغِ جَميعِ الجِلدِ، ونَسجِ كلِّ الغَزلِ لِلصَّانِعِ، ويُغرَّمُ الصَّانِعُ لِصاحِبِ الثَّوبِ أو الجِلدِ قيمةُ النِّصفِ الذي جُعِلَ لَه؛ لِوُقوعِ البَيعِ فيه

فاسِدًا، وقَد فاتَ، فيُغرَّمُ قيمَتَه مَدبوغًا، والنِّصفُ الآخَرُ مِلْكٌ لربِّه، وهذا كلُّه إذا جعلَ له النِّصفَ بعدَ العَملِ، وأمَّا لَو جعلَ له النِّصفَ في الغَزلِ أو في الجِلدِ مِن وَقتِ العَقدِ؛ فإنْ شرطَ عليه أنْ يَدبُغَه أو يَنسِجَه مُجتَمِعًا فلا يَجوزُ أيضًا؛ لأنَّه حَجَرَ عليه ومَنَعَه مِن أخْذِ ما جُعِلَ له إلَّا بعدَ الدَّبغِ أو النَّسجِ، فإنْ أفاتَها بالشُّروعِ في الدَّبغِ أو النَّسجِ فعلىٰ الصَّانِعِ قيمةُ النِّصفِ يَومَ القَبضِ؛ لأنَّ البيعَ فاسِدٌ، وقَد فاتَ، والنِّصفُ الآخَرُ لربِّه، وعليه أُجرةُ عَملِه فيه، وأمَّا إنْ جُعِلَ له النِّصفُ مِن وَقتِ العَقدِ يَفعَلُ به ما شاءَ، بلا حَجْرٍ عليه في دَبْغِه أو نَسْجِه فجائِزٌ، فالأقسامُ ثَلاثةٌ.

وأمَّا إنْ قالَ: لَكَ نِصفُ الغَزلِ علىٰ أنْ تَنسِجَ لي نِصفَه، فيَجوزُ⁽¹⁾.

وقالَ الشَّافعيَّةُ: ولا يَصحُّ إجارةُ دابَّةٍ شَهرًا مثلًا بنَحوِ العَلَفِ، كَرياضَتِها، لِلجَهالةِ، ولا يَصحُّ أيضًا استِئجارُ سَلَّاخٍ لِيَسلَخَ الشَّاةَ بالجِلدِ الذي عليها، ولا طَحَّانٍ علىٰ أنْ يَطحَنَ البُرَّ مثلًا ببَعضِ الدَّقيقِ مِنه، كَرُبُعِه، أو بالنُّخالةِ مِنه؛ لِلجَهلِ بثَخانةِ الجِلدِ، وبِقَدرِ الدَّقيقِ والنُّخالةِ، ولِعَدَمِ القُدرةِ علىٰ الأُجرةِ حالَّةً، فضابِطُ ما يُبطِلُ أنْ تُجعَلَ الأُجرةُ شَيئًا يَحصُلُ بعَملِ الأجيرِ⁽²⁾.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 409)، و«الشرح الكبير» (5/ 339، 341)، و«مواهب الجليل» (7/ 389، 393)، و«التاج والإكليل» (4/ 462، 466)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 5، 6)، و«تحبير المختصر» (4/ 552، 553)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 486، 488).

(2) «المهذب» (1/ 399)، و«روضة الطالبين» (4/ 6، 7)، و«مغني المحتاج» =

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَصحُّ استِئجارُ دَابَّةٍ بعَلَفِها فقَطْ، أو مع نَحوِ دَراهِمَ مَعلومةٍ؛ لأنَّه مَجهولٌ، ولا عُرفَ له يُرجَعُ إلَيه، فإنْ وَصَفَه مِن مُعيَّنٍ، كَشَعيرٍ، وقدَّرَه بمَعلومٍ، جازَ، ولا يَصحُّ استِئجارُ رَجُلٍ لِيَسلَخَ له بَهيمةً بجِلدِها؛ لأنَّه لا يُعلَمُ هَل يَخرُجُ الجِلدُ سَليمًا أو لا، وهَل هو ثَخينٌ أو رَقيقٌ، ولأنَّه لا يَجوزُ أنْ يَكونَ ثَمنًا في البَيعِ؛ فلا يَجوزُ أنْ يَكونَ عِوَضًا في الإجارةِ كَسائرِ المَجهولاتِ؛ فإنْ سَلَخَه بذلك فلَه أجْرُ مِثلِه، وإنِ استَأجَرَه لِطَرحِ مَيْتةٍ بجِلدِها فهو أبلَغُ في الفَسادِ؛ لأنَّ جِلدَ المَيْتةِ نَجِسٌ، لا يَجوزُ بَيعُه، وقَد خَرجَ بمَوتِه عن كَونِه مِلْكًا، وإنْ فعلَ فلَه أجْرُ مِثلِه أيضًا.

وَلا يَصحُّ استِئجارُه علىٰ طَحنِ كُرٍّ بقَفيزٍ مِنه، أي: المَطحونِ؛ لِحَديثِ الدَّارَقُطْنِيِّ مَرفوعًا: أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن عَسْبِ الفَحلِ وعَن قَفيزِ الطَّحَّانِ، ولأنَّه جعلَ له بَعضَ مَعمولِه أجرًا لِعَمَلِه؛ فيَصيرُ الطَّحنُ مُستَحقًّا له وعليه، ولأنَّ البَقيَّةَ بعدَ القَفيزِ وهو مَطحونٌ لا يَدري كم هي، فتَكونُ المَنفَعةُ مَجهولةً، ولَوِ استَأجَرَه بجُزءٍ مَشاعٍ منه كَسُدُسِه، يَصحُّ.

وَلَوِ استَأجَرَ راعيًا لِغَنَمٍ بثُلُثِ دَرِّها ونَسْلِها وصُوفِها وشَعرِها، أو نِصفِه أو جَميعِه لَم يَجُزْ، لأنَّ الأجرَ غيرُ مَعلومٍ، ولا يَصلُحُ عِوَضًا في البَيعِ، وقالَ إسماعيلُ بنُ سَعيدٍ: سَألتُ أحمدَ عن الرجُلِ يَدفعُ البَقَرةَ إلىٰ الرجُلِ علىٰ أنْ يَعلِفَها ويَتحَفَّظَها وما وَلَدَتْ مِن وَلَدٍ بينَهما، فقالَ: أكرَهُ ذلك، وبه قالَ أبو أيُّوبَ، وأبو خَيثَمةَ، قالَ ابنُ قُدامةَ: ولا أعلَمُ فيه مُخالِفًا، وذلك لأنَّ

=

(3/ 383)، و«النجم الوهاج» (5/ 324)، و«الديباج» (2/ 458)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 167).

العِوَضَ مَجهولٌ مَعدومٌ، ولا يَدري أيُوجَدُ أم لا، والأصْلُ عَدَمُه، ولا يَصلُحُ أنْ يَكونَ ثَمنًا، فإنْ قيلَ: فقَد جوَّزتُم دَفعَ الدَّابَّةِ إلىٰ مَن يَعمَلُ عليها بنِصفِ رِبحِها قُلْنا: إنَّما جازَ ثَم؛ تَشبيهًا بالمُضارَبةِ؛ لأنَّها عَينٌ تُنَمَّىٰ بالعَملِ؛ فجازَ اشتِراطُ جُزءٍ مِن النَّماءِ والمُساقاةِ؛ كالمُضارَبةِ، وفي مَسألَتِنا لا يُمكِنُ ذلك؛ لأنَّ النَّماءَ الحاصِلَ في الغَنَمِ لا يَقِفُ حُصولُه علىٰ عَملِه فيها، فلَم يُمكِنْ إلحاقُه بذلك، وإنِ استَأجَره علىٰ رِعايَتِها مدَّةً مَعلومةً بنِصفِها أو جُزءٍ مَعلومٍ مِنها، صَحَّ؛ لأنَّ العَملَ والأجْرَ والمدَّةَ مَعلومةٌ، فصَحَّ، كَما جُعِلَ الأجْرُ دَراهِمَ، ويَكونُ النَّماءُ الحاصِلُ بَينَهما بحُكمِ المِلْكِ؛ لأنَّه ملكَ الجُزءَ المَجعولَ له مِنها في الحالِ، فيَكونُ له نَماؤُه، كَما لَو اشتَراهُ[1].

قالَ الحَنفيَّةُ: والجُملةُ في ذلك لِمَن أرادَ الجَوازَ أنْ يَشترِطَ صاحِبُ الحِنطةِ قَفيزًا مِن الدَّقيقِ الجَيِّدِ؛ لأنَّ الدَّقيقَ إذا لَم يكُنْ مُضافًا إلىٰ حِنطةٍ بعَينِها يَجِبُ في الذِّمةِ، والأجْرُ كَما يَجوزُ أنْ يَكونَ عَينًا مُشارًا إلَيه، يَجوزُ أنْ يَكونَ فيها في الذِّمةِ، ثم إذا جازَ يَجوزُ أنْ يُعطِيَه رُبُعَ دَقيقِ هذه الحِنطةِ إنْ شاءَ، وإنَّما شُرِطَ أنْ يُقالَ: رُبُعُ هذه الحِنطةِ مِن الدَّقيقِ الجَيِّدِ؛ لِيَكونَ الأجْرُ مَعلومَ القَدْرِ.

وَلَو استَأجَرَ حانوتًا بنِصفِ ما يَربَحُ فيه فالإجارةُ فاسِدةٌ، وكانَ علىٰ المُستَأجِرِ أجْرُ مِثلِ الحانوتِ، وإنَّما فَسَدَتِ الإجارةُ إمَّا لأنَّ ما يُربَحُ

---

[1] «المغني» (5/ 255، 256)، و«كشاف القناع» (3/ 648)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 10، 15)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 595).

مَجهولٌ؛ وأمَّا لأنَّه جعلَ الأجْرَ بَعضَ ما يَحدُثُ مِن عَملِه، فيَكونُ في مَعنَىٰ قَفيزِ الطَّحَّانِ(1).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحِيلةُ في جَوازِ قَفيزِ الطَّحَّانِ أنْ يُمَلِّكَه جُزءًا مِن الحَبِّ أوِ الزَّيتونِ، إمَّا أنْ يُمَلِّكَه رُبُعَه وإمَّا ثُلُثَه وإمَّا نِصفَه، فيَصيرَ شَريكَه فيه، ثم يَطحَنَه أو يَعصِرَه، فيَكونَ بَينَهما علىٰ حَسَبِ مِلْكَيْهِما فيهِ؛ فإنْ خافَ أنْ يُمَلِّكَه ذلك فلْيُملِّكْه عليه، ولا يُحدِثْ فيه عَملًا؛ فالحِيلةُ أنْ يَبيعَه إيَّاه بثَمنٍ في ذِمَّتِه؛ فيَصيرَ شَريكَه فيه، فإذا عَمِلَ فيه سَلَّمَ إليه حِصَّتَه، أو أبرَأَه مِن الثَّمنِ، فإنْ خافَ الأجيرُ أنْ يُطالِبَه بالثَّمنِ ويَتسلَّمَ الجَميعَ ولا يُعطيَه أُجرَتَه، فالحِيلةُ في أمْنِه مِن ذلك أنْ يُشهِدَ عليه أنَّ الأصْلَ مُشترَكٌ بَينَهما قبلَ العَملِ، فإذا أحدَثَ فيه العَملَ فهو علىٰ الشَّرِكةِ.

وَهَكَذا الحِيلةُ في جَميعِ هذا البابِ، وهي حيلةٌ جائِزةٌ؛ فإنَّها لا تَتضمَّنُ إسقاطَ حَقٍّ، ولا تَحريمَ حَلالٍ، ولا تَحليلَ حَرامٍ(2).

وَذَهَبَ بَعضُ المالِكيَّةِ كابنِ رُشدٍ الحَفيدِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ونقلَه عن المَذهبِ وبَعضُ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ، وهو اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ، إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ تُجعَلَ الأُجرةُ جُزءًا مِن المَعقودِ عليه إذا كانَتْ جُزءًا مَشاعًا مَعلومًا عندَ الحَنابِلةِ، وعليه المَذهَبُ، وضَعَّفَ ابنُ تَيميَّةَ وغَيرُه الحَديثَ الوارِدَ فيها.

---

(1) «المحيط البرهاني» (8/ 70، 75)، و«الدر المختار» (6/ 57).

(2) «إعلام الموقعين» (4/ 21).

قالَ ابنُ رُشْدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَوِ استَأجَرَ السَّلاخَ بالجِلدِ، والطَّحَّانَ بالنُّخالةِ، أو بِصاعٍ مِن الدَّقيقِ... هذا علىٰ مَذهبِ مالِكٍ جائِزٌ؛ لأنَّه استَأجَرَه علىٰ جُزءٍ مِن الطَّعامِ مَعلومٍ، وأُجرةُ الطَّحَّانِ ذلك الجُزءُ، وهو مَعلومٌ أيضًا(1).

هَذا ما نقلَه ابنُ رُشدٍ علىٰ مَذهبِ مالِكٍ، والمَشهورُ خِلافُه، كَما تَقدَّمَ، إلَّا أنْ يُحمَلَ كَلامُه علىٰ ما لَوِ استَأجَرَه بكَيلٍ مَعلومٍ مِن النُّخالةِ، بأنْ يَقولَ لِلطَّحَّانِ: اطحَنْه ولَكَ صاعٌ مِن النُّخالةِ لَجازَ، كَما لَوِ استَأجَرَه بجِلدٍ مَسلوخٍ مَعلومٍ علىٰ أنْ يَسلَخَ له شاةً، كَما سَبَقَ مِن قَولِ المالِكيَّةِ، وهو أيضًا مَذهَبُ الحَنابِلةِ، كَما سَبَقَ، وكَمَا سَيأتي.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الذين قالوا: لا يَجوزُ ذلك إجارةً؛ لِنَهيِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن قَفيزِ الطَّحَّانِ؛ فيُقالُ: هذا الحَديثُ باطِلٌ لا أصْلَ لَه، ولَيسَ هو في شَيءٍ مِن كُتُبِ الحَديثِ المُعتَمَدةِ، ولا رَواهُ إمامٌ مِن الأئِمَّةِ، والمَدينةُ النَّبَويةُ لَم يكُنْ بها طَحَّانٌ يَطحَنُ بالأُجرةِ، ولا خَبَّازٌ يَخبِزُ بالأُجرةِ.

وَأيضًا فأهلُ المَدينةِ لَم يكُنْ لَهم علىٰ عَهدِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مِكيالٌ يُسَمَّىٰ القَفيزَ؛ وإنَّما حَدَثَ هذا المِكيالُ لَمَّا فُتِحَتِ العِراقُ، وضُرِبَ عليها الخَراجُ؛ فالعِراقُ لَم تُفتَحْ علىٰ عَهدِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وهذا وغَيرُه ما يُبيِن أنَّ هذا لَيسَ مِن كَلامِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وإنَّما هو مِن كَلامِ بَعضِ العِراقِيِّينَ الذين لا يُسَوِّغونَ مثلَ هَذا، قَولًا باجتِهادِهم، والحَديثُ لَيسَ فيه

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 169).

نَهْيُه عن اشتِراطِ جُزءٍ مَشاعٍ مِن الدَّقيقِ، بلْ عن شَيءٍ مُسمًّى، وهو القَفيزُ، وهو مِن المُزارَعةِ(1).

وَأجازَه الحَنابِلةُ إذا كانَ بجُزءٍ مَشاعٍ مِنه؛ كَنِصفِه، أو سُدُسِه، أمَّا غيرُ هذا فلا يَصحُّ، وقَد ذَكَرتُه مُفصَّلًا في المُضارَبةِ، وإلَيكَ نَصُّه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ دفعَ ثَوبَه إلىٰ خيَّاطٍ لِيُفَصِّلَه قُمصانًا يَبيعُها ولَه نِصفُ رِبحِها بحَقِّ عَمَلِه، جازَ، نَصَّ عليه في رِوايةِ حَرْبٍ.

وإنْ دفعَ غَزلًا إلىٰ رَجُلٍ يَنسِجُه ثَوبًا بثُلُثِ ثَمنِه، أو رُبُعِه، جازَ، نَصَّ عليه، ولَم يُجِزْ مالِكٌ، وأبو حَنيفَةَ، والشافِعيُّ شَيئًا مِن ذلك؛ لأنَّه عِوَضٌ مَحمولٌ مَجهولٌ، وعَمَلٌ مَجهولٌ، وقَد ذَكَرْنا وَجْهَ جَوازِه، وإنْ جعلَ له مع ذلك دَراهِمَ مَعلومةً لَم يَجُزْ، نَصَّ عليه، وعَنه الجَوازُ، والصَّحيحُ الأولُ، وقالَ أبو بَكرٍ: هذا قَولٌ قَديمٌ، وما رُوِيَ غيرُ هَذا؛ فعليه المُعتَمَدُ، قالَ الأثرَمُ: سَمِعتُ أبا عَبدِ اللهِ يَقولُ: لا بَأْسَ بالثَّوبِ يُدفَعُ بالثُّلُثِ والرُّبُعِ.

وَسُئِلَ عن الرجُلِ يُعطي الثَّوبَ بالثُّلُثِ ودِرهَمٍ ودِرهَمَينِ، قالَ: أكرَهُه؛ لأنَّ هذا شَيءٌ لا يُعرَفُ، والثُّلُثُ إذا لَم يكُنْ معه شَيءٌ نَراه جائِزًا؛ لِحَديثِ جابِرٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أعطَىٰ خَيبَرَ علىٰ الشَّطرِ. قيلَ لِأبي عَبدِ اللهِ: فإنْ كانَ النَّسَّاجُ لا يَرضَىٰ حتىٰ يُزادَ علىٰ الثُّلُثِ دِرهَمًا، قالَ فليَجعَلْ له ثُلُثًا، وعُشْرَيْ ثُلُثٍ، ونِصفَ عُشْرٍ، وما أشبَهَه، ورَوَىٰ الأثرَمُ عن ابنِ سِيرِينَ، والنَّخَعيِّ، والزَّهريِّ، وأيُّوبَ، ويَعلَىٰ بنِ حَكيمٍ؛ أنَّهم أجازُوا ذلك، وقالَ ابنُ المُنذِرِ: كَرِه هذا كلَّه الحَسَنُ، وقالَ أبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ: هذا

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 113).

كلُّه فاسِدٌ، واختارَه ابنُ المُنذِرِ وابنُ عَقيل، وقالوا: لَو دفعَ شَبَكةً إلىٰ الصَّيَّادِ لِيَصيدَ بها السَّمَكَ بَينَهما نِصفَيْنِ فالصَّيدُ كلُّه لِلصَّيَّادِ، ولِصاحِبِ الشَّبَكةِ أجْرُ مِثلِها، وقِياسُ ما نُقِلَ عن أحمدَ صِحَّةُ الشَّرِكةِ وما رُزِقَ بَينَهما علىٰ ما شَرَطاه؛ لأنَّها عَينٌ تُنَمَّىٰ بالعَمَلِ فيها؛ فصَحَّ دَفعُها ببَعضِ نَمائِها، كالأرضِ⁽¹⁾.

وَيَصِحُّ حَصادُ زَرعٍ، ورَضاعُ قِنٍّ، واستِيفاءُ مالٍ، ونَحوُهُ؛ كَبِناءِ دارٍ، وطاحونٍ، ونَجرِ بابٍ، وطَحْنِ نَحوِ بُرٍّ بجُزءٍ مَشاعٍ مِنه؛ لأنَّها عَينٌ تُنَمَّىٰ بالعَمَلِ عليها؛ فصَحَّ العَقدُ عليها ببَعضِ نَمائِها؛ كالشَّجرِ في المُساقاةِ، والأرضِ في المُزارَعةِ، ولا يَصحُّ تَخريجُها علىٰ المُضارَبةِ بالعُروضِ؛ لأنَّها إنَّما تَكونُ بالتِّجارةِ والتَصرُّفِ في رَقَبةِ المالِ، وهذا بخِلافِه، ولا يُعارِضُه حَديثُ الدَّارَقُطنِيِّ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن عَسْبِ الفَحلِ وعَن قَفيزِ الطَّحَّانِ، لِحَملِه علىٰ قَفيزٍ مِن المَطحونِ؛ فلا يَدري البَقيَّةَ بَعدَه؛ فتَكونُ المَنفَعةُ مَجهولةً، ويَكونُ المِقدارُ هُنا جُزءًا مَشاعًا، بخِلافِ ما لو قدَّرَ له قَفيزًا؛ فإنَّه لا يَدري البَقيَّةَ بعدَ القَفيزِ كم هي، فتَكونُ المَنفَعةُ مَجهولةً.

وإنْ جعلَ له مع الجُزءِ المَشاعِ دِرهَمًا فأكثَرَ لَم يَصحَّ نَصًّا، ويَصحُّ بَيعًا ونَحوَهُ؛ كَإيجارٍ لِمَتاعٍ وغَزوٍ بدَابَّةٍ، وبِجُزءٍ مِن رِبحِه، أي: المَتاعِ، أو بجُزءٍ مِن سَهمِها، أي: الدَّابَّةِ، نَصَّ عليه فيمَن أعطَىٰ فَرَسَه علىٰ النِّصفِ مِن الغَنيمةِ، بخِلافِ ما لَو قالَ: بِعْ عَبدي أو أجِّرْهُ، والثَّمنُ أو الأُجرةُ بَينَنا؛ فلا يَصحُّ، والثَّمنُ أو الأُجرةُ لربِّه، ولِلآخَرِ أُجرةُ مِثلِه⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (5/ 7، 8).

(2) «الفروع» (4/ 298)، و«الإنصاف» (5/ 454)، و«كشاف القناع» (3/ 615، 616)، =

الرُّكنُ الرابِعُ: المَنفَعةُ: وهي المَعقودُ عليها

يُشترَط في المَنفَعةِ المَعقودِ عليها عِدَّةُ شُروطٍ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ تَكونَ المَنفَعةُ مَعلومةً:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في المَنفَعةِ المَعقودِ عليها أنْ تَكونَ مَعلومةً عَينًا وقَدْرًا وصِفةً لِلمُؤجِّرِ والمُستَأْجِرِ؛ لأنَّها المَعقودُ عليها؛ فاشتُرِطَ العِلمُ بها، كالبَيعِ؛ فإنْ كانَتِ المَنفَعةُ مَجهولةً، لم تَصحَّ الإجارةُ، كما لو كان المَبيعُ مَجهولًا(1).

كَيفيَّةُ العِلمِ بالمَنفَعةِ:

قالَ الحَنفيَّةُ: المَنافِعُ تارةً تَصيرُ مَعلومةً بالمدَّةِ؛ كاستِئجارِ الدُّورِ لِلسُّكنَىٰ، والأرَضينَ لِلزِّراعةِ؛ فيَصحُّ العَقدُ علىٰ مدَّةٍ مَعلومةٍ؛ لأنَّ مَنافِعَ الدُّورِ والأرضِ لا تَكونُ مَعلومةً إلَّا بتَقديرِ المدَّةِ؛ لأنَّ المدَّةَ إذا لَم تكُنْ مَعلومةً اختَلفَ المُتعاقدانِ فيها، فيَقولَ أحَدُهما شَهرٌ، والآخَرُ: أكثَرُ؛ فيَقعُ التَّنازُعُ.

=

و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 589، 590)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 543)، و«منار السبيل» (2/ 197، 198).

(1) «الهداية شرح البداية» (3/ 231، 232)، و«الاختيار» (3/ 62)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 232، 325)، و«مختصر الوقاية» (2/ 110، 111)، و«الذخيرة» (5/ 415)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 468)، و«الحاوي الكبير» (7/ 391، 392)، و«المهذب» (1/ 396)، و«روضة الطالبين» (4/ 19، 20)، و«مغني المحتاج» (3/ 391، 392)، و«النجم الوهاج» (5/ 342)، و«المبدع» (5/ 63)، و«الإنصاف» (6/ 5، 6)، و«كشاف القناع» (3/ 643)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 8)، و«الروض المربع» (2/ 89).

وَتارةً تَصيرُ المَنفَعةُ مَعلومةً بالعَملِ والتَّسميةِ، كَمَنِ استَأجَرَ رَجُلًا علىٰ صَبغِ ثَوبِه أو خِياطَتِه، أو استَأجَرَ دَابَّةً لِيَحمِلَ عليها مِقدارًا مَعلومًا، أو يَركَبَها مَسافةً سَمَّاها؛ لأنَّه إذا بيَّنَ الثَّوبَ أنَّه مِن القُطنِ، أوِ الكتَّانِ أوِ الصُّوفِ أوِ الحَريرِ، وبيَّنَ لَونَ الصَّبغِ وقَدْرَه وجِنسَ الخِياطةِ أنَّها فارِسيَّةٌ أو رُوميَّةٌ، والقَدْرَ المَحمولَ علىٰ الدَّابَّةِ وجِنسَه والمَسافةَ، صارَتِ المَنفَعةُ مَعلومةً؛ فيَصحَّ العَقدُ.

وَعَلَفُ الدَّابَّةِ المُستَأجَرةِ وسَقْيُها علىٰ المُؤجِّرِ؛ لأنَّها مِلكُه، فإنْ عَلَفَها المُستَأجِرُ بغَيرِ إذْنِه فهو مُتطوِّعٌ، لا يَرجِعُ به علىٰ المُؤجِّرِ.

فَإنْ شرطَ عَلَفَها علىٰ المُستَأجِرِ لَم يَجُزِ العَقدُ؛ لأنَّ قَدْرَ ذلك مَجهولٌ، ولأنَّ البَدَلَ المَجهولَ لا يَجوزُ العَقدُ به.

وَكَذا إذا أجَّرَ دَابَّةً بعَلَفِها، لَم يَجُزْ؛ لِجَهالةِ الأُجرةِ، ومِن شَرطِها أنْ تَكونَ مَعلومةً.

وَتارةً تَصيرُ المَنفَعةُ مَعلومةً بالتَّعيينِ والإشارةِ، كَمَنِ استَأجَرَ رَجُلًا لِيَنقُلَ له الطَّعامَ إلىٰ مَوضِعٍ مَعلومٍ؛ لأنَّه إذا أراه ما يَنقُلُه والمَوضِعَ الذي يُحمَلُ إليه كانَتِ المَنفَعةُ مَعلومةً؛ فيَصحَّ العَقدُ(1).

وقالَ الشَّافعيَّةُ: إنْ لَم يكُنْ لِلعَينِ المُعيَّنةِ إلَّا مَنفَعةٌ واحِدةٌ فالإجارةُ مَحمولةٌ عليها، وإنْ كانَ لَها مَنافِعُ وجبَ البَيانُ.

---

(1) «الهداية شرح البداية» (3/ 231، 232)، و«الاختيار» (3/ 62)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 232، 325)، و«مختصر الوقاية» (2/ 110، 111)، و«تبيين الحقائق» (5/ 106)، و«البحر الرائق» (8/ 4، 5).

ثم تَقديرُ المَنفَعةِ يَختَلِفُ باختِلافِ نَوعِها:

فَمِنها ما يُقدَّرُ بالزَمنِ، ومِنها ما يُقدَّرُ بالعَملِ، ومِنها ما يَصحُّ فيه الأمرانِ:

أ- فما تُقدَّرُ فيه المَنافِعُ بالزَمنِ مع الجَهلِ بقَدْرِ العَملِ ضابِطُه هو: كلُّ مَنفَعةٍ لا يُمكِنُ ضَبطُها بغَيرِها، وتقِلُّ وتَكثُرُ، أو تَطولُ وتَقصُرُ، كَإجارةِ الدُّورِ لِلسُّكنَىٰ، فإنَّ سُكنَىٰ الدَّارِ تَطولُ وتَقصُرُ، وكالإجارةِ لِلإرضاعِ، فإنَّ ما يَشرَبُه الرَّضيعُ مِن اللَّبنِ يَقِلُّ ويَكثُرُ، وكالإجارةِ لِتَطيينِ جِدارٍ، فإنَّ التَّطيينَ لا يَنضَبِطُ رِقَّةً وسَماكةً.

فَمِثلُ هذه المَنافِعِ لا يُمكِنُ تَقديرُها بغَيرِ الزَمنِ؛ لأنَّ تَحصيلَها لا يَنضَبِطُ بغَيرِ ذلك. ولِهَذا جاءَ علىٰ لِسانِ شُعَيبٍ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ﴾ [القَصَص: 27]؛ فقد قدَّرَ مَنفَعةَ استِئجارِ موسىٰ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ بالزَمنِ، وإنَّما استَأْجَرَه لِلرَّعْيِ ونَحوِه، والرَّعيُ مِن هذا النوعِ مِن المَنافِعِ.

مُدةُ زَمنِ الإجارةِ:

وَإذا قُدِّرَتِ المَنفَعةُ بالزَمنِ وجبَ أنْ يَكونَ مدَّةً مَعلومةً، تَبقَىٰ فيها العَينُ المُؤجَّرةُ في الأغلَبِ؛ لِيَتمكَّنَ المُستَأجِرُ مِن استِيفاءِ المَنفَعةِ المَعقودِ عليها.

والمَرجِعُ في مَعرِفةِ المدَّةِ التي تَبقَىٰ فيها كلُّ عَينٍ في الأغلَبِ إنَّما هو العُرفُ، وأهلُ الخِبرةِ، ويَختَلِفُ ذلك مِن عَينٍ إلىٰ عَينٍ:

فالأرضُ -مثلًا-: تَصحُّ إجارَتُها مِئةَ سَنةٍ أو أكثَرَ.

والدَّارُ: تَصحُّ إجارَتُها ثَلاثينَ سَنةً.

والدَّابَّةُ: تَصحُّ إجارَتُها عَشْرَ سِنينَ.

وَهَكَذا كلُّ شَيءٍ علىٰ ما يَليقُ به، ويُقَدِّرُ أهلُ الخِبرةِ أنَّه يَبقَىٰ هذه المدَّةَ.

ب- ما تُقدَّرُ فيه المَنافِعُ بالعَملِ دونَ المدَّةِ: وذلك إذا كانَتِ المَنفَعةُ مَعلومةً في ذاتِها، ولَكنَّها قد تَستَغرِقُ زَمنًا يَقصُرُ أو يَطولُ، فلا يُمكِنُ ضَبطُها به.

وَذلك كالِاستِئجارِ لِخياطةِ ثَوبٍ، وطِلاءِ جِدارٍ، وطَبخِ طَعامٍ، ونَحوِ ذلك.

فَإنَّ مثلَ هذه المَنافِعِ تُقدَّرُ بالعَملِ، ولا تُقدَّرُ بالزَمنِ؛ لأنَّ الزَمنَ فيها قد يَطولُ وقَد يَقصُرُ، بَينَما العَملُ فيها مُنضَبِطٌ ومُحَدَّدٌ.

جـ- ما يَصحُّ تَقديرُ المَنفَعةِ فيه بالزَمنِ أو العَملِ: وذلك كاستِئجارِ شَخصٍ لِخياطةٍ، أو سَيَّارةٍ لِلرُّكوبِ، فيَصحُّ تَقديرُ المَنفَعةِ بالزَمنِ، كَأنْ يَستَأجِرَ يَومًا لِيَخيطَ هذا الثَّوبَ، ويَصحُّ أنْ يَستَأجِرَ السَّيَّارةَ لِتُوَصِّلَه مِن المَدينةِ إلىٰ مَكَّةَ مثلًا، فيَكونَ تَقديرُ المَنفَعةِ بالعَملِ، ولا يُنظَرُ إلىٰ ما يَستَغرِقُ مِن الوَقتِ، كَما يَصحُّ أنْ يَستَأجِرَ السَّيَّارةَ يَومًا أو يَومَيْنِ، فتَكونَ المَنفَعةُ مُقدَّرةً بالزَمنِ، سَواءٌ قَطَعَ بها المَسافةَ أو لا، ورَكِبَها أو لا(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 391، 392)، و«المهذب» (1/ 396)، و«روضة الطالبين» (4/ 19، 20)، و«مغني المحتاج» (3/ 391، 392)، و«نهاية المحتاج» (5/ 619، 321)، و«النجم الوهاج» (5/ 342)، و«الديباج» (2/ 464، 465).

وقالَ الحَنابِلةُ: **تَحصُلُ مَعرِفةُ المَنفَعةِ بأمرَيْنِ:**

الأولُ: العُرفُ: وهو ما يَتعارَفُ عليه النَّاسُ بَينَهم، كَسُكنَىٰ الدَّارِ شَهرًا، فالسُّكنَىٰ مُتعارَفٌ عليها بينَ النَّاسِ، والتَّفاوُتُ فيها يَسيرٌ؛ فلَم تَحتَجْ إلىٰ ضَبطٍ.

وَكَخِدمةِ الآدَميِّ سَنةً؛ لأنَّ الخِدمةَ أيضًا مَعلومةٌ بالعُرفِ؛ فلَم تَحتَجْ إلىٰ ضَبطٍ، كالسُّكنَىٰ، فيَخدُمُه في الزَمنِ الذي يَقتَضيه العُرفُ، ويَخدُمُ مِن طُلوعِ الشَّمسِ إلىٰ غُروبِها، وبِاللَّيلِ ما يَكونُ مِن خِدمةِ أوساطِ النَّاسِ.

فَإذا كانَ لَهُما عُرفٌ، أغنَىٰ عن تَعيينِ النَّفعِ، وعَن تَعيينِ صِفَتِه، ويَنصَرِفُ الإطلاقُ إلىٰ العُرفِ؛ لِتَبادُرِه إلىٰ الذِّهنِ، فإذا كانَ عُرفُ الدَّارِ السُّكنَىٰ، أو لَم يَكُنْ، واكتَراها لَها، فلَه السُّكنَىٰ، ولَه وَضْعُ مَتاعِه فيها، ويَترُكُ فيها مِن الطَّعامِ ما جَرَتْ عادةُ السَّاكِنِ به، ويَستَحِقُّ ماءَ البِئرِ، تَبَعًا لِلدَّارِ في الأصَحِّ.

والثَّاني: الوَصفُ: كَحَملِ زَبْرَةِ حَديدٍ وَزْنُها كَذا إلىٰ مَوضِعٍ مُعيَّنٍ، فلا بدَّ مِن ذِكرِ الوَزنِ والمَكانِ الذي تُحمَلُ إلَيهِ؛ لأنَّ المَنفَعةَ إنَّما تُعرَفُ بذلك، وكَذا كلُّ مَحمولٍ.

وَتَصحُّ الإجارةُ لِبناءِ دارٍ ونَحوِها؛ لأنَّه نَفْعٌ مُباحٌ، ويُقدَّرُ البِناءُ بالزَّمانِ؛ كَيَومٍ أو شَهرٍ، وإنْ قُدِّرَ بالعَمَلِ بأنِ استَأجَرَ لِبناءِ حائِطٍ، فلا بدَّ مِن مَعرِفةِ مَوضِعِ البِناءِ؛ لأنَّه يَختَلِفُ بقُربِ الماءِ وسُهولةِ التُّرابِ، ولا بدَّ مِن ذِكرِ طُولِ الحائِطِ وعَرضِه وسُمْكِه وآلَتِه، مِن طِينٍ ولَبِنٍ وآجُرٍّ، وغَيرِ ذلك؛ كالجِصِّ، لأنَّ مَعرِفةَ المَنفَعةِ لا تَحصُلُ إلَّا بذلك، ولأنَّ الغَرَضَ يَختَلِفُ؛ فلا بدَّ مِن ذِكْرِه.

وَإِنِ استَأْجَرَه لِيَبنيَ له بِناءً مَعلومًا؛ كَحائِطٍ مَوصوفٍ بما تَقدَّمَ، أو لِيَبنيَ له في زَمنٍ مَعلومٍ، كَيَومٍ أو أُسبوعٍ، فبَناه الأجيرُ ثم سقطَ البِناءُ، فقَد وَفَّىٰ الأجيرُ ما عليه، واستَحَقَّ الأُجرةَ كامِلةً؛ لأنَّ سُقوطَه لَيسَ مِن فِعلِه، ولا مِن تَفريطِه، هذا إنْ لَم يكُنْ سُقوطُه مِن جِهةِ العامِلِ، فأمَّا إنْ كانَ سُقوطُه مِن جِهَتِه، بأنْ فرَّطَ، أو بَناه مَحلولًا، أو بنَحوِ ذلك، فسقطَ؛ فعليه إعادَتُه وغَرامةُ ما تَلِفَ مِنه؛ لِتَفريطِه.

وإنْ كانَتِ الإجارةُ لِرُكوبٍ، اشتُرِطَ مع ذِكرِ المَوضِعِ المَركوبِ إليه مَعرِفةُ راكِبٍ برُؤيةٍ أو صِفةٍ وذِكْرِ جِنسِ مَركوبٍ، كَمَبيعٍ، إنْ لَم يكُنْ مَرئيًّا؛ لِاختِلافِ المَقاصِدِ، بالنَّظَرِ إلىٰ أجناسِ المَركوبِ مِن كَونِه فَرَسًا أو بَعيرًا أو بَغلًا أو حِمارًا، واشتُرِطَ مَعرِفةُ كَيفيَّةِ سَيرِه مِن هِملاجٍ وغَيرِه؛ لِاختِلافِ الغَرَضِ باختِلافِه.

وَيُشترَطُ في الإجارةِ -لِحَملِ ما يُخشَىٰ عليه ضَرَرٌ إذا حُمِلَ، كَخَزَفٍ، أي: فَخَّارٍ، ونَحوِهِ؛ كَزُجاجٍ- مَعرِفةُ حامِلِه، مِن آدَميٍّ أو بَهيمةٍ، ومَعرِفَتُه -أي: الحامِلِ- بنَفْسِه، أو علىٰ دَابَّتِه، لِمَحمولٍ برُؤيةٍ أو صِفةٍ، إنْ كانَ خَزَفًا ونَحوَه، وذِكْرُ جِنْسِه وقَدْرِه، إنْ لَم يكُنْ خَزَفًا ونَحوَه.

وَيُشترَطُ في الاستِئجارِ لِحَرثٍ مَعرِفةُ أرضٍ برُؤيةٍ؛ لِاختِلافِه باختِلافِها سُهولةً، وضِدَّها، ولا تَنضَبِطُ بالصِّفةِ⁽¹⁾.

---

(1) «الكافي» (2/ 305)، و«المبدع» (5/ 63)، و«الإنصاف» (6/ 5، 6)، و«كشاف القناع» (3/ 643)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 8)، و«الروض المربع» (2/ 89)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 583).

الجَمعُ بينَ تَقديرِ المدَّةِ والعَملِ في الإجارةِ:

الإجارةُ إمَّا أنْ تُقدَّرَ بمدَّةٍ؛ كاستِئجارِ الدُّورِ لِلسُّكنَىٰ، وإمَّا أنْ تُقدَّرَ بعَملٍ، كَبِناءِ حائِطٍ، وخِياطةِ قَميصٍ، وحَمْلٍ إلىٰ مَوضِعٍ مُعيَّنٍ، وإذا كانَ المُستَأجِرُ ممَّا له عَملٌ جازَ فيه الوَجهانِ، فيَجوزُ تَقديرُ إجارَتِه بمدَّةٍ وعَملٍ.

وقد اختَلفَ الفُقهاءُ في المَنفَعةِ في الإجارةِ هَل يَصحُّ أنْ يُجمَعَ فيها بينَ المدَّةِ -الزَمنِ- والعَملِ، فتُقدَّرَ المَنفَعةُ بالزَمنِ والعَملِ معًا، كَما إذا استَأجَرَه لِيَخيطَ له هذا الثَّوبَ بيَومٍ، أو لِيَبنيَ له هذا الجِدارَ بيَومَيْنِ، أو لِيُوَصِّلَه مِن مِصرَ إلىٰ مَكَّةَ بثَلاثةِ أيَّامٍ، أو لا يَصحُّ، وتَكونُ إجارةً فاسِدةً؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، أبو حَنيفةَ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ يَأتي تَفصيلهم والشَّافعيَّةُ في الأَصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ الجَمعُ بينَ تَقديرِ المدَّةِ والعَملِ؛ فمتىٰ قُدِّرَتْ بمدَّةٍ لا يَجوزُ تَقديرُ العَملِ، وإذا قُدِّرَتْ بعَملٍ لا يَصحُّ تَقديرُ المدَّةِ؛ لأنَّ الجَمعَ بَينَهما يَزيدُ الإجارةَ غَرَرًا، لا حاجةَ إلَيه؛ لأنَّه قد يَفرُغُ مِن العَملِ قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ؛ فإنِ استُعمِلَ في بَقيَّتِه فقَد زادَ علىٰ ما وقعَ عليه العَقدُ، وإنْ لَم يَعمَلْ كانَ تارِكًا لِلعَملِ في بَعضِه؛ فهذا غَرَرٌ أمْكَنَ التحَرُّزُ مِنه، ولَم يُوجَدْ مِثلُه في مَحَلِّ الوِفاقِ؛ فلَم يَجُزِ العَقدُ مَعَه.

وَلأنَّ ذِكرَ الوَقتِ دَليلٌ علىٰ أنَّ المَنفَعةَ مَعقودٌ عليها، وأنَّ ذِكْرَ العَملِ دَليلُ كَونِه مَعقودًا عليه، وأنَّ نَفعَ المُستَأجِرِ في الثَّاني، ونَفعَ الأجيرِ في الأولِ، ولا تَرجيحَ لِأحَدِهما علىٰ الآخَرِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهما يَقَعُ مَعقودًا عليه في بابِ الإجارةِ؛ فصارَ المَعقودُ عليه مَجهولًا جَهالةً تُفضي إلىٰ المُنازَعةِ.

وقالَ الحَنابِلةُ: ويَصِحُّ الجَمعُ بينَ تَقديرِ المدَّةِ والعَملِ جَعالةً؛ لأنَّه يُغتَفَرُ فيها ما لا يُغتَفَرُ في الإجارةِ؛ فإذا تَمَّ العَملُ قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ لَم يَلزَمْه العَملُ في بَقيَّتِها، كَقَضاءِ الدَّيْنِ قبلَ أجَلِه، وإنْ مَضَتِ المدَّةُ قبلَ العَملِ؛ فإنِ اختارَ إمضاءَ العَقدِ طالَبه بالعَملِ فقَطْ، كَالمُسلَّمِ، إذا صَبَرَ عندَ التَعذُّرِ، وإنْ فَسخَ قبلَ العَملِ سقطَ الأجرُ والعَملُ، وإنْ كانَ بعدَ عَملِ بَعضِه، فإنْ كانَ الفَسخُ مِن الجاعِلِ فلِلعاملِ أجْرُ مِثلِه، وإنْ كانَ مِن العامِلِ فلا شَيءَ لَهُ(1).

وَذَهَبَ الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ، والمالِكيَّةُ في قَولٍ -يَأتي تَفصيلُه- والشَّافعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ، وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ الجَمعُ بينَ المدَّةِ والعَملِ؛ لأنَّ الإجارةَ مَعقودةٌ علىٰ العَملِ، ولأنَّ المدَّةَ مَذكورةٌ لِلتَّعجيلِ؛ فلا يَمتَنِعُ ذلك.

فعلى قَولِ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ يَكونُ العَقدُ علىٰ العَملِ دونَ اليَومِ، حتىٰ إذا فَرَغَ منه نِصفَ النَّهارِ فلَه الأجْرُ كامِلًا، وإنْ لَم يَفرُغْ في اليَومِ فلَه أنْ يَعمَلَه في الغَدِ.

وعلى مُقابِلِ الأصَحِّ عندَ الشَّافعيَّةِ وَجهانِ: أَصَحُّهُما: يَستَحِقُّ الأُجرةَ بأسرَعِهِما، فإنِ انقَضىٰ اليَومُ قبلَ تَمامِ العَملِ استَحقَّها؛ فإنْ تَمَّ العَملُ قبلَ تَمامِ اليَومِ استَحقَّها.

والثَّاني: الِاعتِبارُ بالعَملِ، فإنْ تَمَّ العَملُ أوَّلًا استَحقَّها، وإنْ تَمَّ اليَومُ أوَّلًا وجبَ إتمامُه.

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 12)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 636).

وقالَ الحَنابِلةُ: فعلىٰ هذا إذا فَرَغَ العَملُ قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ لَم يَلزَمْه العَملُ في بَقيَتِها؛ لأنَّه وَفَّىٰ ما عليه قبلَ مدَّتِه؛ فلَم يَلزَمْه شَيءٌ آخَرُ، كَما لَو قَضَىٰ الدَّيْنَ قبلَ أجَلِه، وإنْ مَضَتِ المدَّةُ قبلَ العَملِ؛ فلِلمُستَأجِرِ فَسْخُ الإجارةِ؛ لأنَّ الأجيرَ لَم يَفِ له بشَرطِه، وإنْ رَضيَ بالبَقاءِ عليه لَم يَملِكِ الأجيرُ الفَسخَ؛ لأنَّ الإخلالَ بالشَّرطِ مِنه، فلا يَكونُ ذلك وَسيلةً له إلىٰ الفَسخِ، كَما لَو تَعذَّرَ أداءُ المُسلَّمِ فيه في وَقتِه، لَم يَملِكِ المُسلَّمُ إليه الفَسخَ، ويَملِكُه المُسلِّمُ؛ فإنِ اختارَ إمضاءَ العَقدِ طالَبه بالعَملِ لا غيرُ؛ كالمُسلِّمِ إذا صَبَرَ عندَ تَعذُّرِ المُسلَّمِ فيه إلىٰ حِينِ وُجودِه، لَم يكُنْ له أكثَرُ مِن المُسلَّمِ فيه، وإنْ فُسِخَ العَقدُ قبلَ عَملِ شَيءٍ مِن العَملِ سقطَ الأجْرُ والعَملُ، وإنْ كانَ بعدَ عَملِ شَيءٍ منه فلَه أجْرُ مِثلِه؛ لأنَّ العَقدَ قد انفَسخَ، فسقطَ المُسمَّىٰ، ورَجعَ إلىٰ أجرِ المِثْلِ(1).

وَتَفصيلُ مَذهبِ المالِكيَّةِ: أنَّ الإجارةَ يَجوزُ أنْ تُحدَّدَ بزَمنٍ؛ كَيَومٍ، أو شَهرٍ، أو عامٍ، أو تُحدَّدَ أيضًا بعَملٍ؛ كَخِياطةِ ثَوبٍ، أو جُبَّةٍ، وما أشبَهَ ذلك مِن الأشياءِ المُعيَّنةِ.

---

(1) «المبسوط» (16/ 59)، و«البحر الرائق» (8/ 27)، و«مختصر الوقاية» (2/ 120، 121)، و«درر الحكام» (1/ 552)، و«الحاوي الكبير» (7/ 391، 392)، و«المهذب» (1/ 396)، و«البيان» (7/ 303، 304)، و«روضة الطالبين» (4/ 19، 20)، و«مغني المحتاج» (3/ 393)، و«نهاية المحتاج» (5/ 321)، و«النجم الوهاج» (5/ 344)، و«الديباج» (2/ 465)، و«المغني» (5/ 253، 254)، و«الكافي» (2/ 309)، و«الشرح الكبير» (6/ 62)، و«المبدع» (5/ 90)، و«الإنصاف» (6/ 45)، و«كشاف القناع» (4/ 12)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 40)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 636)، و«منار السبيل» (2/ 217).

ثم اختلفوا: هَل تَفسُدُ الإجارةُ إنْ جَمَعَهُما، أي: الزمنَ والعَملَ، علىٰ هذا التَّفصيلِ.

إنْ جَمَعَ بينَ الزمنِ والعَملِ وتَساوَيَا كَـ: خِطْ لي هذا الثَّوبَ في هذا اليَومِ بكَذا، وكانَ الشَّأنُ أنَّه يُخاطُ في اليَومِ بتَمامِه، لا في أقَلَّ، ولا أكثَرَ، ففيه خِلافٌ؛ فقيلَ: تَفسُدُ إذا كانَ الزَّمانُ مُساويًا لِلعَملِ، وحَكَىٰ ابن رُشدٍ عليه الِاتِّفاقَ، وذكَرَ ابنُ عَبدِ السَّلامِ أنَّه أحَدُ مَشهورَيْنِ.

والآخَرُ عَدَمُ الفَسادِ، وشَهَرَه الدَّرديرُ، وابنُ عَبدِ السَّلامِ.

وَإذا كانَ الزمنُ أوسَعَ مِن العَملِ بأنْ كانَ يُمكِنُ خِياطَتُه في نِصفِ يَومٍ مثلًا، حَكَىٰ ابنُ عَبدِ السَّلامِ فيه الجَوازَ اتِّفاقًا، ويُمنَعُ عندَ ابنِ رُشدٍ، علىٰ المَشهورِ.

وأمَّا إذا قالَ لَه: أستَأجِرُكَ علىٰ بَيعِ هذا الثَّوبِ في هذا اليَومِ، فإنَّه جائِزٌ اتِّفاقًا، والفَرقُ خِفَّةُ الغَرَرِ في البَيعِ، دونَ الِاستِصناعِ، أي أنَّ تَيَسُّرَ البَيعِ في ذلك الزَمنِ أقوَىٰ مِن تَيَسُّرِ الصَّنعةِ في ذلك الزَمنِ.

وإنْ كانَ الزَمنُ أضيَقَ بكَثيرٍ مِن العَملِ، بأنْ كانَ لا يَستَطيعُ مثلًا أنْ يَخيطَ الثَّوبَ، إلَّا في أكثَرَ مِن يَومٍ، فلا يُختَلَفُ في المَنعِ، وهو واضِحُ الفَسادِ.

فعلىٰ القَولِ بأنَّ ذلك لا يَجوزُ، يَكونُ لِلأجيرِ إنْ فاتَتِ الإجارةُ بالعَملِ أُجرةُ مِثلِه بالِغةً ما بَلَغَتْ علىٰ تَعجيلِها، أو تَأخيرِها.

فَأمَّا علىٰ القَولِ بأنَّ ذلك جائِزٌ، فإنْ فَرَغَ منه في اليَومِ الذي سَمَّىٰ كانَتْ

له الإجارةُ المُسمَّاةُ، وإنْ لَم يَفرُغْ منه إلَّا بعدَ ذلك، كانَتْ له إجارَتُه علىٰ غيرِ التَّعجيل؛ لأنَّ المُستَأجِرَ إنَّما رَضيَ به مِن الأُجرةِ علىٰ التَّعجيلِ، فإذا أعطاه ذلك لَم يَنبَغِ أنْ يَأخُذَ مالَه باطِلًا[1].

مُدةُ عَقدِ الإجارةِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الإجارةَ تَصحُّ سَنةً فأقَلَّ، واختَلفوا هل تَصحُّ أكثرَ مِن سَنَةٍ أو لا؟

فذَهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الإجارةَ تَصحُّ علىٰ أيِّ مدَّةٍ، طالَتْ أو قَصُرتْ، ما دامَتْ تَبْقَىٰ العَينُ إلىٰ هذه المدَّةِ؛ لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ -إخبارًا عن شُعَيبٍ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ أنَّه قالَ-: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَ﴾ [القَصَص: 27]، وَشَرْعُ مَن قَبلَنا شَرعٌ لَنا، ما لَم يَقُمْ علىٰ نَسخِه دَليلٌ، ولأنَّ ما جازَ العَقدُ عليه سَنةً جازَ أكثَرَ مِنها؛ كالبَيعِ والنِّكاحِ والمُساقاةِ، والتَّقديرُ بسَنَةٍ وثَلاثينَ تحَكُّمٌ لا دَليلَ عليه، وليسَ ذلك أوْلَىٰ مِن التَّقديرِ بزيادةٍ عليه أو نُقصانٍ مِنه.

وَإذا استَأجَرَه سِنينَ لَم يَجِبْ بَيانُ قِسطِ كلِّ سَنةٍ مِن الأُجرةِ، كَقِسطِ شُهورِ السَّنةِ عندَ المالِكيَّةِ، والأظهَرُ عندَ الشَّافعيَّةِ، والحَنابِلةِ، وتُوزَّعُ

---

[1] «مواهب الجليل» (7/ 406، 407)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 350، 351)، و«التاج والإكليل» (4/ 475)، و«تحبير المختصر» (4/ 558، 559)، و«الفروق» للقرافي (4/ 34)، و«القوانين الفقهية» ص (182)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 12)، و«حاشية الصاوي» (9/ 10).

الأُجرةُ علىٰ قِيمةِ مَنافِعِ السِّنينِ؛ لأنَّ المَنفَعةَ كالأعيانِ في البَيعِ، ولَوِ اشتَمَلَتِ الصَّفقةُ علىٰ أعيانٍ لَم يَلزَمْه تَقديرُ ثَمنِ كلِّ عَينٍ كذلك هٰهُنا.

وكَما يَجوزُ له أنْ يَستأجِرَ الرَّقَبةَ مدَّةَ سَنةٍ بأُجرةٍ مَعلومةٍ، وإنْ لَم يُسَمِّ ما يَخُصُّ كلَّ يَومٍ، أو كلَّ أُسبوعٍ، أو كلَّ شَهرٍ مِن الأُجرةِ.

لَكِنْ **قالَ المالِكيَّةُ**: إنْ كانَتِ السِّنينُ أو الشُّهورُ تَختَلِفُ في القِيمةِ بأنْ كانَتْ هناك سَنةٌ تُخالِفُ سَنةً في الأُجرةِ، أو كانَ هناك شَهرٌ يُخالِفُ شَهرًا، أو أيَّامٌ تَخالِفُ أيَّامًا في الأُجرةِ؛ كَدُورِ مَكَّةَ ودُورِ النِّيلِ بمِصرَ، وحَصَلَ مانِعٌ مِن سُكنَىٰ بَعضِ المدَّةِ المُستَأجَرةِ، رُجِعَ لِلقِيمةِ، لا لِلتَّسميةِ عندَ السُّكوتِ، أو عندَ اشتِراطِ الرُّجوعِ لَها.

والحاصِلُ: أنَّ المُستَأجِرَ إذا لَم يُسَمِّ لكلِّ سَنةٍ ما يَخُصُّها، ولا لكلِّ شَهرٍ ما يَخُصُّه، وسَكَنَ بَعضَ المدَّةِ وحَصَلَ مانِعٌ مَنَعَه مِن سُكنَىٰ باقيها، فإنْ كانَتِ السِّنينُ أو الأشهُرُ لا تَختَلِفُ في القِيمةِ فأنَّهما يَرجِعانِ لِلتَّسميةِ، فإنْ سَكَنَ نِصفَ المدَّةِ لَزِمَه نِصفُ المُسمَّىٰ، وإنْ سَكَنَ ثُلُثَها لَزِمَه ثُلُثُه، وإنْ كانَتِ السِّنينُ أو الأشهُرُ تَختَلِفُ بالقِيمةِ فأنَّهما يَرجِعانِ لِلقِيمةِ، لا لِلتَّسميةِ عندَ السُّكوتِ أو اشتِراطِ الرُّجوعِ إلَيها، فإنِ اشتَرَطَا عندَ العَقدِ الرُّجوعَ لِلتَّسميةِ، والحالُ أنَّ السِّنينَ تَختَلِفُ بالقِيمةِ، فَسَدَ العَقدُ، فإذا استَأجَرَ بَيتًا علىٰ الخَليجِ سَنةً بمِئةٍ، وسَكَنَ فيه ثَلاثةَ أشهُرٍ أيَّامَ النِّيلِ، وحَصَلَ مانِعٌ مِن سُكنَاه، فإنَّه يُقوَّمُ كِراءُ البَيتِ في ثَلاثةِ أشهُرٍ؛ فإنْ كانَ سَبعينَ حَطَّ المالِكُ عن المُستَأجِرِ ثَلاثينَ، وإنْ كانَتْ أُجرةُ البَيتِ في الأشهُرِ الثَّلاثةِ تُساوي مِئةً فلا يُحَطُّ عن المُستَأجِرِ شَيءٌ.

وَفي مُقابِلِ الأظهَرِ عندَ الشَّافعيَّةِ يَجِبُ أنْ يُبيَّنَ نَصيبُ كلِّ سَنةٍ مِنها؛ لأنَّ المَنافِعَ تَختَلِفُ باختِلافِ السِّنينِ، فلا نَأمَنُ أنْ يَنفَسِخَ العَقدُ؛ فلا يُعلَمَ بما يَرجِعُ.

والمَرجِعُ في مَعرِفةِ المدَّةِ التي تَبقَىٰ فيها كلُّ عَينٍ في الأغلَبِ؛ إنَّما هو العُرفُ، وأهلُ الخِبرةِ، ويَختَلِفُ ذلك مِن عَينٍ إلىٰ عَينٍ: فعِندَ الشَّافعيَّةِ تَصحُّ إجارَتُها مِئةَ سَنةٍ أو أكثَرَ.

والدَّارُ: تَصحُّ إجارَتُها ثَلاثينَ سَنةً.

والدَّابَّةُ: تَصحُّ إجارَتُها عَشْرَ سِنينَ.

وَهكَذا كلُّ شَيءٍ علىٰ ما يَليقُ به، ويُقَدِّرُ أهلُ الخِبرةِ أنَّه يَبقَىٰ هذه المدَّةَ.

وَأقَلُّ مدَّةٍ تَصحُّ فيها إجارةُ الدَّارِ لِلسُّكنَىٰ يَومٌ واحِدٌ، ولا يَجوزُ أقَلُّ مِنه.

وَأقَلُّ مدَّةِ الزِّراعةِ ما يَبقَىٰ فيها الزَّرعُ في الأغلَبِ.

وَقَريبٌ مِن هذا قولُ الجُمهورِ، فالعِبرةُ بالعُرفِ، وبالأغلَبِ أنَّ هذه العَينَ تَبقَىٰ إلىٰ هذه المدَّةِ.

وَذَهَبَ الشَّافعيَّةُ في قَولٍ، وبَعضُ الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّ مدَّةَ الإجارةِ لا تَزيدُ علىٰ سَنَةٍ؛ لِاندِفاعِ الحاجةِ بها؛ لأنَّ الإجارةَ عَقدٌ علىٰ مَعلومٍ جُوِّزَ لِلحاجةِ، وهي تَندَفِعُ بسَنةٍ؛ لأنَّها مدَّةٌ تَضُمُّ الفُصولَ، وتَتِمُّ فيها الزُّروعُ والثِّمارُ.

وَفي قَولٍ ثالِثٍ لِلشَّافِعيةِ وبَعضِ الحَنابِلةِ: لا تَزيدُ علىٰ ثَلاثينَ سَنةً؛

لأنَّها نِصفُ العُمُرِ الأغلَبِ، والأغلَبُ تَغيُّرُ الأشياءِ بَعدَها.

وَفي وَجْهٍ رابِعٍ: تَجوزُ علىٰ مدَّةٍ لا تَبقَىٰ العَينُ فيها في الأغلَبِ؛ لأنَّ الأصْلَ فيها الدَّوامُ. قالَ الدَّميريُّ: وقالَ به الأئِمَّةُ الثَّلاثةُ(1).

وَهَذا الخِلافُ السَّابِقُ في غيرِ الوَقفِ، أمَّا الوَقفُ فاختَلَفوا فيه هَل حُكمُه حُكمُ المِلْكِ المُطلَقِ، فتَجوزَ إجارَتُه، أيَّ مدَّةٍ كانَتْ، وإنْ طالَتْ، أو يَختَلِفُ؟

فالمَذهَبُ عندَ الشَّافعيَّةِ والحَنابِلةِ أنَّ حُكمَ الوَقفِ كَحُكمِ المِلْكِ، تَجوزُ إجارَتُه أيَّ مدَّةٍ، وإنْ طالَتْ، قالَ الشَّافعيَّةُ: إلَّا إنْ خالَفَ شَرطَ الواقِفِ، حَيثُ شرطَ الواقِفُ ألَّا تُؤجَّرَ أكثَرَ مِن سَنتَيْنِ، لَم تَجُزْ إجارَتُها

---

(1) «النجم الوهاج» (5/ 369)، **ويُنْظر:** «الهداية شرح البداية» (3/ 231، 232)، و«الاختيار» (3/ 62)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 232، 325)، و«مختصر الوقاية» (2/ 110، 111)، و«تبيين الحقائق» (5/ 106)، و«البحر الرائق» (8/ 4، 5)، و«الإشراف» (3/ 224) رقم (1073)، و«مواهب الجليل» (7/ 404)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 350، 351)، و«التاج والإكليل» (4/ 473)، و«تحبير المختصر» (4/ 557، 558)، و«الفروق» للقرافي (4/ 34)، و«القوانين الفقهية» ص (182)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 11)، و«حاشية الصاوي» (9/ 9)، و«الحاوي الكبير» (7/ 364)، و«المهذب» (1/ 391)، و«روضة الطالبين» (4/ 25)، والإقناع للشِّربيني (2/ 350)، و«مغني المحتاج» (3/ 407)، و«نهاية المحتاج» (5/ 348، 349)، و«النجم الوهاج» (5/ 368، 369)، و«الديباج» (2/ 479)، و«المغني» (5/ 253)، و«الشرح الكبير» (6/ 48)، و«الإفصاح» لابن هُبيرة (2/ 28، 29)، و«شرح الزركشي» (2/ 178)، و«المبدع» (5/ 84، 85)، و«كشاف القناع» (4/ 3، 6).

أكثَرَ مِنهما في عَقدٍ واحِدٍ، فلَو زادَ في العَقدِ علىٰ ما شرطَ الواقِفُ بَطَلَ في الجَميعِ(1).

وَذَهَبَ الحَنفيَّةُ في المُختارِ وبَعضُ الشَّافعيَّةِ إلىٰ أنَّ الأوقافَ لا تَجوزُ الإجارةُ الطَّويلةُ فيها؛ كَيْلَا يدَّعِيَ المُستَأجِرُ مِلْكَها.

قالَ الحَنفيَّةُ: لا تَصحُّ إجارةُ الأراضي أكثَرَ مِن ثَلاثِ سِنينَ، والمَساكِنِ والحَوانيتِ (الدَّكاكينِ) ونَحوِها أكثَرَ مِن سَنةٍ؛ إلَّا إذا كانَتِ المَصلَحةُ تَقتَضي تَأجيرَ الوَقفِ أكثَرَ مِن ذلك؛ فإنَّ لِلقاضي في هذه الحالةِ أنْ يُؤجِّرَها أكثَرَ مِن ذلك، أمَّا النَّاظِرُ فليسَ له أنْ يَفعَلَ ذلك بدُونِ إذْنِ القاضي، إلَّا إذا نَصَّ الواقِفُ علىٰ جَوازِ تَأجيرِها أكثَرَ مِن هذه المدَّةِ، إذا كانَ مَنفَعةً، فإذا قالَ الواقِفُ مثلًا: لا يَجوزُ تَأجيرُ هذا المَنزِلِ أكثَرَ مِن سَنةٍ؛ إلَّا إذا كانَ في تَأجيرِه مَصلَحةٌ لِلفُقَراءِ المَوقوفِ عليهم؛ فإنَّ لِلنَّاظِرِ أنْ يُؤجِّرَ أكثَرَ مِن سَنةٍ، بِناءً علىٰ هذا الشَّرطِ.

وَمَحَلُّ عَدَمِ جَوازِ تَأجيرِ الوَقفِ أكثَرَ مِن تلك المدَّةِ إذا كانَ المُؤجِّرُ غيرَ الواقِفِ، أمَّا الواقِفُ فلَه أنْ يَزيدَ علىٰ هذه المدَّةِ كَما يُحِبُّ(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 25)، و«النجم الوهاج» (5/ 368، 369)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 194)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 144)، و«المبدع» (4/ 85)، و«كشاف القناع» (4/ 4).

(2) «الهداية شرح البداية» (3/ 231، 232)، و«الاختيار» (3/ 62)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 232، 325)، و«مختصر الوقاية» (2/ 110، 111)، و«تبيين الحقائق» (5/ 106)، و«البحر الرائق» (8/ 4، 5)، و«الأشباه والنظائر» (195)، و«ابن عابدين» (4/ 387).

وقالَ القاضي والمُتوَلِّي مِن الشَّافعيَّةِ: أجمَعَ الحُكَّامُ علىٰ أنَّه لا يُؤجِّرُ أكثَرَ مِن ثَلاثِ سِنينَ؛ لِئَلَّا يَندَرِسَ، قالَ الرَّافِعيُّ: وهذا الاصطِلاحُ غيرُ مُطَّرِدٍ.

وفي «أمالي السَّرخَسيِّ»: تُمتنَعُ إجارةُ الوَقفِ أكثَرَ مِن سَنَةٍ إذا لَم تَمُس إليه حاجةٌ لِعِمارةٍ وغَيرِها، قالَ النَّوَويُّ: وهو غَريبٌ، وقالَ الدَّميريُّ: حَكاه الإمامُ وَجْهًا، وقالَ: لا اتِّجاهَ له في الوَقفِ علىٰ جِهاتِ الخَيرِ (1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فقالوا: الوَقفُ إذا كانَ علىٰ قَومٍ مُعيَّنينَ، كَفُلانٍ وأولادِه؛ فإنَّ النَّاظِرَ عليه لا يَجوزُ له أنْ يُكريَ أكثَرَ مِن سَنتَيْنِ، أو ثَلاثٍ، لا أكثَرَ مِن ذلك، ولَكِنْ لا يَكونُ كِراؤُه بالنَّقدِ.

فَإنْ كانَ علىٰ قَومٍ غيرِ مُعيَّنِينَ؛ كالفُقَراءِ ونَحوِهم، كالمَرضَىٰ والقَناطِرِ والمَساجِدِ، فإنَّه يَجوزُ له أنْ يُكريَه أكثَرَ مِن ذلك، كأربَعةِ أعوامٍ، ونَحوِها، لا أكثَرَ، إنْ كانَ أرضًا لِلزِّراعةِ، وعامًا لا أكثَرَ إنْ كانَ دارًا ونَحوَها، سَواءٌ كانَتْ مَوقوفةً علىٰ مُعيَّنِينَ، أو علىٰ غَيرِهم، فإنْ أكْرَىٰ أكثَرَ مِن ذلك مَضَىٰ، إنْ كانَ ناظِرًا، ولا يَفسَخُ، قالَه ابنُ القاسِمِ، ومَحَلُّ ذلك حَيثُ لَم تكُنْ هناك ضَرورةٌ تَقتَضي الكِراءَ، لِأَكثَرَ ممَّا تَقدَّمَ، كما لَوِ انهَدَمَ الوَقفُ، فيَجوزُ كِراؤُه بما يُبنَىٰ به، ولَو طالَ الزَمنُ؛ كَأربَعينَ عامًا، أو أزيدَ، بقَدْرِ ما تَقتَضي الضَّرورةُ، وهو خَيرٌ مِن ضَياعِه واندِراسِه.

أمَّا إذا أكرَىٰ مُستَحِقٌّ لِمَن مَرجِعُها لَه، فيَجوزُ كِراؤُها عَشرَ سِنينَ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 25)، و«النجم الوهاج» (5/ 368، 369).

ونَحوَها؛ لِخِفَّةِ الغَرَرِ، ولأنَّ مَرجِعَها لَه، ولا فَرقَ في ذلك بينَ الأرضِ والدَّارِ.

وَصُورَتُها: أنَّ مَن حَبَسَ علىٰ زَيدٍ ثم علىٰ عَمْرٍو؛ فإنَّه يَجوزُ لِعَمْرٍو أنْ يَكترِيَها مِن زيدٍ عَشَرةَ أعوامٍ، وسَواءٌ كانَ المَرجِعُ بتَحبيسٍ عليه أو مِلْكٍ.

وَمَحَلُّ هذا إذا لَم يَشترِطِ الواقِفُ مدَّةً، وإلَّا عَمِلَ علىٰ ما شُرِطَ، وبِما إذا لَم تَدْعُ الضَّرورةُ لِأكثَرَ مِن ذلك، لِأجْلِ مَصلَحةِ الوَقْفِ، كَما وقعَ في زَمنِ القاضي ابنِ باديسَ بالقَيرَوانِ، أنَّ دارًا حَبسًا علىٰ الفُقَراءِ خَرِبَتْ، ولَم يُوجَدْ ما تُصلَحُ به، فأفتَىٰ بأنَّها تُكرَىٰ السِّنينَ الكَثيرةَ كَيفَ تَسيرُ، بشَرطِ إصلاحِها مِن كِرائِها، وأبَىٰ أنْ يُسمَحَ ببَيعِها، وهو المُعوَّلُ عليه.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: والمُرادُ بالنَّاظِرِ مَن كانَ مِن جُملةِ المَوقوفِ عليهم، وأمَّا غَيرُه فيَجوزُ له أنْ يُكرِيَ أزيَدَ مِن ذلك؛ لأنَّ بمَوتِه لا تَنفَسِخُ الإجارةُ بخِلافِ المُستَحِقِّ؛ فإنَّه تنفَسِخُ الإجارةُ بمَوتِه، كَذا في عَبَقٍ وكَبيرِ خَشٍّ، قالَ شَيخُنا العَدَويُّ: ولَم أرَه مَنصوصًا، وظاهِرُ كَلامِهمُ الإطلاقُ، فَتَأمَّلْ (1).

لِلمُؤجِّرِ استِيفاءُ المَنفَعةِ بنَفْسِه وبغَيرِه مِن أجيرٍ أو مُستَعيرٍ:

اتَّفَقَ فُقَهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُستَأجِرِ أنْ يَستَوفيَ المَنفَعةَ بنَفْسِه وبِمِثلِه، بإعارةٍ أو إجارةٍ؛ لأنَّه مِلْكُ المَنفَعةِ بالعَقدِ، فكانَ له التَّسلُّطُ علىٰ استيفائِها بنَفْسِه وبِنائِبِه.

فَلَوِ استَأجَرَ دارًا أو دُكَّانًا كانَ له أنْ يَسكُنَها بنَفْسِه، وأنْ يُسكِنَها مَن

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 478، 488)، و«التاج والإكليل» (4/ 592)، و«مواهب الجليل» (7/ 509)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 99، 100)، و«تحبير المختصر» (4/ 667).

شاءَ، وأنْ يَعمَلَ فيها ما شاءَ مِن المُتعـارَفِ عليـه. ولا يَجـوزُ لِلمُسـتَأجِرِ ولا نائِبِه -المُستَعيرِ أوِ المُستَأجِرِ- أنْ يَستَوفيَ المَنفَعةَ بما هـو أكثَرُ ضَـرَرًا، ولا بمـا يُخـالِفُ ضَـرَرَ المُسـتَوفَىٰ ضَـرَرُه، أي: المَعقـودَ عليـه، إلَّا إذا أذِنَ لـه المُـؤجِّرُ، فـلا يُسـكِنُ الـدَّارَ أو الـدُّكَّانَ حَـدادًا أو قَصَّـارًا أو غيرَهمـا ممَّـا فيـه ضَرَرٌ أكبَرُ علىٰ العَينِ المُستَأجَرةِ؛ لأنَّ في مِثلِ هـذه الأشـياءِ ضَـرَرًا ظـاهِرًا؛ لأنَّه يُوهِنُ البِناءَ ويَضُرُّ به، فلا يَملِكُه إلَّا بالتَّسميةِ.

وَكَذا لَوِ استَأجَرَ أرضًا لِيَزرَعَها شَعيرًا؛ فلا يَجوزُ أنْ يَزرَعَها ما هو أكثَرُ ضَرَرًا مِنه.

وإنِ اكترَىٰ ظَهرًا ليَركَبَه؛ فلَه أنْ يُركِبَه مِثلَه، ومَن هو أخَـفُّ مِنـه، ولـيس له أنْ يُركِبَه مَن هو أثقَلُ مِنه؛ لأنَّ العَقدَ اقتَضَىٰ استيفاءَ مَنفَعـةٍ مُقـدَّرَةٍ بـذلك الرَّاكِبِ، فكانَ له أنْ يَستَوفيَ ذلك بنَفْسِه ونائِبِـه، ولَـه اسـتيفاءُ أقَلَّ مِنـه؛ لأنَّـه بَعضُ حَقِّه، وليسَ له استِيفاءُ أكثَرَ مِنه؛ لأنَّه أكثَرُ ممَّا عُقِدَ عليه.

والحاصِلُ: أنَّ كلَّ عَمَلٍ يُفسِدُ البِناءَ أو يُوهِنُه فذلك لا يَصِيرُ مُستحَقًّا له بمُطلَقِ العَقدِ، إلَّا أنْ يُشترَطَ، وما لا يُوهِنُ فهو مُستحَقٌّ بمُطلَقِ العَقدِ.

وَهُنا بَعضُ المَسائِلِ المُتعلِّقةِ بهذا علىٰ هذا التَّرتيبِ:

المَسألةُ الأُولَى: شُرِطَ على المُستَأجِرِ أنْ يَستَوفيَ المَنفَعةَ بنَفْسِهِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لَو شُرِطَ علىٰ المُستَأجِرِ أنْ يَستَوفيَ المَنفَعةَ بنَفْسِه، هَل يَلزَمُ الوَفاءُ به أو يَفسُدُ الشَّرطَ، ولا يَلزَمُ الوَفاءُ بِهِ؟

فالمَذهَبُ عندَ الحَنابِلةِ، وقَـولٌ لِلشَّـافِعيَّةِ أنَّ العَقـدَ صَـحيحٌ، ويَفسُـدُ

الشَّرطُ، ولا يَلزَمُ الوَفاءُ به؛ لأنَّه شَرطٌ يُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ؛ إذْ مُقتَضاهُ المِلْكُ، ومَن ملكَ شَيئًا استَوفاه بنَفْسِه وبِنائِبِه. والشَّرطُ يُنافي ذلك، فكانَ باطِلًا ولا يَبطُلُ به العَقدُ؛ لأنَّه لا يُؤَثِّرُ في حَقِّ المُؤجِّرِ نَفعًا ولا ضَرًّا؛ فأُلغيَ وبَقيَ العَقدُ علىٰ مُقتَضاهُ.

والمَذهَبُ عندَ الشَّافعيَّةِ، وقَولٌ لِلحَنابِلةِ أنَّه لا يَصِحُّ، ويَبطُلُ العَقدُ؛ لأنَّه يُنافي مُقتَضاه، أشبَهَ ما لَو شرطَ ألَّا يَستَوفيَ المَنافِعَ.

وَفي قَولٍ لِلشَّافِعيَّةِ، وفي احتِمالٍ لِلحَنابِلةِ: أنَّ الشَّرطَ صَحيحٌ: يَقصِدونَ العَقدَ والشَّرطَ؛ لأنَّ المُستَأجِرَ يَملِكُ المَنافِعَ مِن جِهةِ المُؤجِّرِ؛ فلا يَملِكُ ما لَم يَرضَ به، ولأنَّه قد يَكونُ له غَرَضٌ في تَخصيصِه باستيفاءِ هذه المَنفَعةِ.

وقالَ الحَنفيَّةُ: لَو شرطَ المُؤجِّرُ أنْ يَسكُنَ وَحدَه، فلَه أنْ يُسكِنَ غيرَه معه أيضًا؛ لأنَّ كَثرةَ السُّكَّانِ لا تُورِثُ الدَّارَ ضَرَرًا، بَلِ العَكسُ، تَزيدُ في إعمارِها؛ لأنَّ خَرابَ المَساكِنِ بتَركِ سُكناها، وعليه لَمَّا كانَ التَّقييدُ المَذكورُ غيرَ مُفيدٍ بَطَلَ(١).

المَسألةُ الثَّانيةُ: إذا زادَ المُستَأجِرُ في الضَّررِ عَما عُقِدَ عليه:

ذَهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ المُؤجِّرَ إذا أطلَقَ، بأنْ أجَّرَ له دارًا أو دُكَّانًا أو أرضًا، وقالَ له المُستَأجِرُ: سَأفعَلُ فيها أو أزرَعُ فيها ما أشاءُ، ووافَقَ المُؤجِّرُ، صَحَّ، ولَه أنْ يَزرَعَ ما شاءَ.

---

(١) «تبيين الحقائق» (5/ 113)، و«البحر الرائق» (8/ 11)، و«درر الحكام» (1/ 515).

واتَّفَقوا أيضًا علىٰ أنَّه إذا استَأجَرَ أرضًا لِيَزرَعَها شَعيرًا، فلَه أنْ يَزرَعَها شَعيرًا وما دُونَه في الضَّررِ علىٰ الأرضِ، وكَذا الدَّارُ، والدُّكَّانُ.

واختَلَفوا في المُستَأجِرِ إذا استَأجَرَ أرضًا لِيَزرَعَها شَعيرًا، فزَرَعَها ما هو أكثَرُ ضَرَرًا مِنه، دونَ إذْنِ المُؤجِّرِ، ما الذي يَلزَمُهُ؟

فذهَبَ المالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ -في قَولٍ- والحَنابِلةُ -في المَذهبِ- إلىٰ أنَّه إنْ فعَلَ فلربِّها أُجرةُ الشَّعيرِ وقِيمةُ الزِّيادةِ بالضَّررِ؛ لأنَّه تَناوَلَ مِن المَنفَعةِ زِيادةً علىٰ القَدْرِ المَعقودِ عليه، فلَزِمَه بقَدْرِ ما زادَ، أصْلُه إذا اكتَرىٰ دَابَّةً مِن بَغدادَ إلىٰ حُلوانَ، فتَقدَّمَ عليها إلىٰ الرَّيِّ، فإنَّ الأُجرةَ مِن بَغدادَ إلىٰ حُلوانَ، وتَكونُ أُجرةُ المِثلِ مِن الرَّيِّ إلىٰ حُلوانَ.

فَمثلًا: مَنِ استَأجَرَ أرضًا لِزَرعِ حِنطةٍ، فزَرَعَها قُطنًا: كم تُساوي أُجرَتُها مع الحِنطةِ؟ فيُقالُ، مثلًا: عَشرةٌ. ومَعَ القُطنِ؟ فيُقالُ، مثلًا: خَمسةَ عَشَرَ، فيَأخُذُ رَبُّها مع المُسمَّىٰ خَمسةً؛ لأنَّه لَمَّا عَيَّنَ الحِنطةَ لَم تَتعيَّنْ، فإذا زَرَعَ ما هو أكثَرُ ضَرَرًا فقَدِ استَوفَىٰ المَنفَعةَ وزِيادةً عليها، فكانَ علىٰ المُستَأجِرِ المُسمَّىٰ لِلمَنفَعةِ وأُجرةُ المِثلِ؛ لِلتَّفاوُتِ.

وقالَ الشَّافعيَّةُ في قَولٍ، والحَنابِلةُ في قَولٍ: له أُجرةُ المِثل بجَميعِ المدَّةِ؛ لأنَّه تَعدَّىٰ بالعُدولِ عن المَعقودِ عليه إلىٰ غَيرِه، فلَزِمَه ضَمانُ المِثلِ، كَما لَو اكتَرىٰ أرضًا لِلزِّراعةِ فزَرَعَ أرضًا أُخرَىٰ.

وَفي قَولٍ ثالِثٍ لِلشَّافِعيَّةِ أنَّ صاحِبَ الأرضِ بالخِيارِ بينَ أنْ يَأخُذَ المُسمَّىٰ وأُجرةَ المِثلِ لِلزِّيادةِ، وبَينَ أنْ يَأخُذَ أُجرةَ المِثلِ لِلجَميعِ؛ لأنَّه أخَذَ

شَبَهًا مِمَّنِ استَأجَرَ ظَهرًا إلىٰ مَكانٍ فجاوَزَه، وشَبَهًا مِمَّنِ اكتَرىٰ أرضًا لِلزَّرعِ، فزَرَعَ غَيرَها؛ فخُيِّرَ بينَ الحُكمَيْنِ.

وقالَ الحَنفيَّةُ: لَوِ استَأجَرَ أرضًا لِيَزرَعَها حِنطةً فزَرَعَها رَطْبةً ضَمِنَ ما نَقَصَها؛ لأنَّ الرَّطبةَ مع الزَّرعِ جِنسانِ مُختَلِفانِ؛ إذِ الرَّطبةُ لَيسَت لَها نِهايةٌ مَعلومةٌ، بخِلافِ الزَّرعِ؛ لأنَّ الرِّطابَ أضَرُّ بالأرضِ مِن الحِنطةِ؛ لِانتِشارِ عُروقِها فيها، وكَثرةِ الحاجةِ إلىٰ سَقْيِها، فكانَ خِلافًا إلىٰ شَرٍّ، فيَضمَنُ ما نَقَصَها، ولا أجْرَ لَه؛ لأنَّه غاصِبٌ لِلأرضِ، لأنَّ الأجرَ مع الضَّمانِ لا يَجتَمِعانِ.

المَسألةُ الثَّالثةُ: إجارةُ العَينِ المُستَأجَرةِ:

ذَهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ -في الجُملةِ- والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ -في المَذهبِ- إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُؤجِّرِ أنْ يُؤجِّرَ العَينَ المُستَأجَرةَ إذا قَبَضَها؛ لأنَّ الإجارةَ كالبَيعِ، وبَيعُ المَبيعِ يَجوزُ بعدَ القَبضِ، فكذلك إجارةُ المُستَأجِرِ، ولأنَّ قَبْضَ العَينِ قامَ مَقامَ قَبْضِ المَنافِعِ، بدَليلِ أنَّه يَجوزُ التَّصرُّفُ فيها، فجازَ العَقدُ عليها، كَبَيعِ الثَّمرةِ علىٰ الشَّجرةِ.

وَذَهَبَ القاضي مِن الحَنابِلةِ، وحَكاه رِوايةً في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ إجارةُ العَينِ المُستَأجَرةِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن رِبحِ ما لَم يُضمَنْ، والمَنافِعُ لَم تَدخُلْ في ضَمانِه، ولأنَّه عَقدٌ علىٰ ما لَم يَدخُلْ في ضَمانِه؛ فلَم يَجُزْ، كَبَيعِ المَكيلِ والمَوزونِ قبلَ قَبضِه.

وقالَ المالِكيَّةُ: وحُكمُ الإقدامِ علىٰ إجارةِ المُستَأجِرِ لِمَا استَأجَرَه مِن

غيرِ إذْنِ المُؤجِّرِ الجَوازُ، إنْ كانَ دارًا، والمَنعُ إنْ كانَ ثَوبًا، وأمَّا الدَّابَّةُ ففي إجارَتِها لِلغَيرِ خِلافٌ.

ثم اختَلفوا: هَل يَجوزُ إجارَتُها قبلَ قَبضِها أو لا؟ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

فذهبَ الحَنفيَّةُ والشَّافعيَّةُ -في المَذهبِ- والحَنابِلةُ -في قَولٍ- إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يُؤجِّرَها قبلَ قَبضِها، سَواءٌ مِن المُؤجِّرِ أو مِن غيرِهِ؛ لأنَّ المَنافِعَ مَملوكةٌ بعَقدِ مُعاوَضةٍ، فاعتُبِرَ في جَوازِ العَقدِ عليها القَبضُ؛ كالأعيانِ.

وَذَهَبَ الشَّافعيَّةُ في -قَولٍ- والحَنابِلةُ -في وَجْهٍ- إلىٰ أنَّه يَجوزُ إجارَتُها قبلَ القَبضِ؛ لأنَّ المَعقودَ عليه هو المَنافِعُ، والمَنافِعُ لا تَصيرُ مَقبوضةً بقَبضِ العَينِ؛ فلَم يُؤثِّرْ فيها قَبضُ العَينِ، ولأنَّ قَبضَ العَينِ لا يَنتقِلُ به الضَّمانُ إلَيه، فلَم يَقِفْ جَوازُ التَصرُّفِ عليه.

وَقيلَ: يَجوزُ في العَقارِ عندَ أبي حَنيفَةَ، والصَّحيحُ عندَ الحَنفيَّةِ عَدَمُ الجَوازِ، كَما تَقدَّمَ.

وَذَهَبَ الشَّافعيَّةُ -في قَولٍ ثالِثٍ- والحَنابِلةُ -في وَجْهٍ- إلىٰ أنَّه يَجوزُ إجارَتُها مِن المُؤجِّرِ قبلَ قَبضِها؛ لأنَّها في قَبضَتِه، ولا يَتعذَّرُ عليه، بخِلافِ الأجنَبيِّ، ولا يَجوزُ مِن غيرِه؛ لأنَّها لَيسَتْ في قَبضَتِه.

المَسألةُ الرَّابِعةُ: إذا أجَّرَ المُستَأجِرُ الدَّارَ، أوِ الأرضَ مِمَّن آجَرَه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُستَأجِرِ أنْ يُؤجِّرَها لِغَيرِ المُؤجِّرِ بما لا يَزيدُ الضَّررَ في العَينِ المُستأجَرةِ إلَّا رِوايةً لِلحَنابِلةِ بعَدَمِ الجَوازِ، كَما تَقدَّمَ.

ثم اختلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا أجَّرَ المُستأجِرُ الدَّارَ، أوِ الأرضَ مِمَّن آجَرَه، هَل يَصحُّ أو لا؟

فذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يُؤجِّرَها مِن مالِكِها كَغيرِه، لأنَّ كلَّ مَملوكٍ جازَ أنْ يُملكَ لِغَيرِ مَن ملكَه جازَ أنْ يُملكَ لِمَن ملكَه، أصْلُه الأعيانُ، فكلُّ عَقدٍ جازَ مع غيرِ العاقِدِ جازَ مع العاقِدِ، كالبَيعِ، ولأنَّه عَقدٌ علىٰ مَنفَعةٍ يَصحُّ أنْ يَملِكَها بِعِوَضٍ، جازَ أنْ يَملِكَها مَن يَصحُّ أنْ يَملِكَ مِثلَها، أصْلُه العَقدُ عليها مِن الأجنَبيِّ.

وَذَهَبَ الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ أنْ يُؤجِّرَ المُستَأجِرُ الدَّارَ أوِ الأرضَ مِمَّن آجَرَه، سَواءٌ كانَ قبلَ القَبضِ أو بَعدَه؛ لأنَّ ذلك يُؤدِّي إلىٰ تَناقُصِ الأحكام؛ لأنَّ التَّسليمَ مُستحَقٌّ علىٰ الكِراءِ، فإذا اكتَراها صارَ التَّسليمُ مُستحَقًّا لَه؛ فيَصيرُ مُستَحِقًّا لِمَا يُستحَقُّ عليه، وهذا تَناقُضٌ.

واختَلفَ مَشايِخُ الحَنفيَّةِ هَل يَكونُ ذلك نَقضًا لِلعَقدِ الأولِ أو لا؟ والأصَحُّ أنَّ العَقدَ يَنفَسِخُ.

المَسألةُ الخامِسةُ: هَل لِلمُؤجِرِ أنْ يُؤجِّرَ ما استَأجَرَه بأكثَرَ ممَّا استَأجَرَها بِه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُؤجِّرِ أنْ يُؤجِّرَ العَينَ بمِثلِ ما أستَأجَرَها به، أو بأقَلَّ، واختَلفوا: هَل يَجوزُ له أنْ يُؤجِّرَها بأكثَرَ ممَّا أجَّرَها به أو لا؟

فذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُستَأجِرِ أنْ يُؤجِّرَ العَينَ المُستَأجَرةَ بأزيَدَ ممَّا استَأجَرَها به،

سَواءٌ أصَلَحَ في العَينِ شَيئًا أو بَنَىٰ فيها بِناءً، أو لَم يَفعَل؛ لأنَّه عَقدٌ يَجوزُ برَأْسِ المالِ، فجازَ بزِيادةٍ؛ كَبَيعِ المَبيعِ بعدَ قَبضِه، وكَما لَو أحدَثَ عِمارةً لا يُقابِلُها جُزءٌ مِن الأجْرِ.

وَذَهَبَ الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ له أنْ يُؤجِّرَها بأكثَرَ مِن الأُجرةِ الأُولَىٰ إذا زادَ في الدَّارِ شَيئًا، كَما لَو حفَرَ بها بِئرًا، أو طَيَّنَها، أو أصلَحَ أبوابَها، أو شَيئًا مِن حِيطانِها؛ فإنْ لَم يَزِدْ فيها شَيئًا جازَتِ الإجارةُ، إلَّا أنَّه إذا كانَتِ الأُجرةُ الثَّانيةُ مِن جِنسِ الأُولَىٰ، لَم تَطِبْ له الزِّيادةُ، ويَتَصدَّقُ بها، وإنْ كانَتْ مِن خِلافِ جِنسِها طابَتْ له الزِّيادةُ.

أمَّا جَوازُ الإجارةِ فلا شَكَّ فيهِ؛ لأنَّ الزِّيادةَ في عَقدٍ لا تُعتبَرُ فيه المُساواةُ بينَ البَدَلِ والمُبدَلِ، لا تَمنَعُ صِحَّةَ العَقدِ، وهَهُنا كذلك، فيَصِحُّ العَقدُ.

وأمَّا التَّصدُّقُ بالفَضلِ إذا كانَتِ الأُجرةُ الثَّانيةُ مِن جِنسِ الأُولَىٰ فلأنَّ الفَضلَ رِبحٌ، ما لَم يَضمَنْ؛ لأنَّ المَنافِعَ لا تَدخُلُ في ضَمانِ المُستأجِرِ، بدَليلِ أنَّه لَو هَلَكَ المُستأجِرُ فصارَ بحَيثُ لا يُمكِنُ الانتِفاعُ به، كانَ الهَلاكُ علىٰ المُؤاجِرِ، وكَذا لَو غَصَبَه غاصِبٌ، فكانَتِ الزِّيادةُ رِبحَ ما لَم يُضمَنْ، ونَهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك، فإنْ كانَ هُناكَ زِيادةٌ كانَ الرِّبحُ في مُقابَلةِ الزِّيادةِ، فيَخرُجُ مِن أنْ يَكونَ رِبحًا.

وَكَذا في إجارةِ الدَّابَّةِ إذا زادَ في الدَّابَّةِ جَوالِقَ، أو لِجامًا، أو ما أشبَهَ ذلك، يَطيبُ له الفَضلُ؛ لِمَا بيَّنَّا، فإنْ عَلَفَها لا يَطيبُ لَهُ؛ لأنَّ الأُجرةَ لا يَصيرُ شَيءٌ مِنها مُقابِلَ العَلَفِ.

وَعَنِ الإمامِ أحمَدَ رِوايةٌ مِثلُ قَولِ الحَنفيَّةِ أنَّه إنْ أحدَثَ فيها عِمارةً،

جازَتِ الزِّيادةُ، وإلَّا فلا؛ لأنَّ الزِّيادةَ لا تَكونُ رِبحًا، بَل هي في مُقابَلةِ ما أحدَثَه مِن العِمارةِ؛ فإنْ فعلَ لَزِمَه أنْ يَتصدَّقَ بالزِّيادةِ، لَكنَّه لَم يُفرِّقْ بينَ ما إذا كانَتِ الأُجرةُ الثَّانيةُ مِن جِنسِ الأُولَىٰ، أو مِن غيرِ جِنسِها.

وَفي رِوايةٍ ثالِثةٍ عن الإمامِ أحمدَ: يَجوزُ له ذلك بإذْنِ المُؤجِّرِ، ولا يَجوزُ بغَيرِ إذْنِه.

وَفي رِوايةٍ رابِعةٍ عن الإمامِ أحمدَ: لا تَجوزُ إجارَتُها بزِيادةٍ بحالٍ؛ لِئَلَّا يَربَحَ فيما لَم يَضمَنْ(1).

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ تَكونَ المَنفَعةُ مُتقَوَّمةً:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 206، 216)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 235، 238)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 327، 329)، و«اللباب» (1/ 473، 474)، و«مختصر الوقاية» (2/ 110، 111)، و«تبيين الحقائق» (5/ 106)، و«البحر الرائق» (8/ 11)، و«العناية» (12/ 358، 359)، و«الهندية» (4/ 425)، و«الإشراف» (3/ 220، 221) رقم (1068، 1069)، و«بداية المجتهد» (2/ 172)، و«الفواكه الدواني» (2/ 116)، و«الحاوي الكبير» (7/ 463)، و«المهذب» (1/ 403)، و«النجم الوهاج» (5/ 370، 373)، و«مغني المحتاج» (3/ 394، 408،)، و«نهاية المحتاج» (5/ 350، 351)، و«الديباج» (2/ 464، 480)، و«كنز الراغبين» (3/ 195، 196)، و«المغني» (5/ 277، 282)، و«الشرح الكبير» (6/ 72، 75)، و«شرح الزركشي» (2/ 32)، و«المبدع» (5/ 92)، و«الإنصاف» (6/ 49، 52)، و«كشاف القناع» (4/ 17، 22)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 44، 46)، و«الإفصاح» (2/ 333، 36)، و«جواهر العقود» (1/ 217)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 298، 299).

المَنفَعةِ أنْ تكونَ لَها قِيمةٌ؛ لِيَحسُنَ بَذْلُ المالِ في مُقابَلَتِها؛ كاستِئجارِ دارٍ لِلسُّكنَىٰ؛ لأنَّها إذا لَم تكُنْ لَها قِيمةٌ، إمَّا لِحُرمَتِها، وإمَّا لِخِسَّتِها، وإمَّا لِقِلَّتِها، يَكونُ بَذْلُ المالِ في مُقابَلَتِها سَفَهًا وتَبذيرًا.

وَضابِطُ ما يَجوزُ استِئجارُه: كُلُّ عَينٍ يُنتَفَعُ بها، مع بَقاءِ عَينِها مَنفَعةً مُباحةً مَعلومةً مَقصودةً، تُضمَنُ باليَدِ، وتُباحُ بالإباحةِ.

قالَ الشَّافعيَّةُ: فلا يَصحُّ استِئجارُ بيَّاعٍ علىٰ كَلِمةٍ لا تُتعِبُ قائِلَها، وإنْ كانَتْ إيجابًا أو قَبولًا ورُوِّجَتِ السِّلعةُ؛ إذْ لا قِيمةَ لَها.

قالَ في «الإحياء»: ولا يَجوزُ أخْذُ عِوَضٍ علىٰ كَلِمةٍ يَقولُها طَبيبٌ بدَواءٍ يَنفَرِدُ به بمَعرِفَتِه؛ إذْ لا مَشَقَّةَ عليه في التَّلَفُّظِ به، بخِلافِ ما لَو عَرفَ الصَّيقَلُ الماهِرُ إزالةَ إعوجاجِ السَّيفِ والمِرآةِ بضَربةٍ واحِدةٍ فإنَّ له أخْذَ العِوَضِ وإنْ كَثُرَ؛ لأنَّ هذه صِناعاتٌ يَتعَبُ في تَعليمِها لِيَتكَسَّبَ بها، ويُخفِّفَ عن نَفْسِه التَّعَبَ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأفتَىٰ القَفَّالُ بأنَّه لا يَصحُّ استِئجارٌ لَه، وهذا هو الظَّاهِرُ؛ وإنْ قالَ الأذرَعيُّ: المُختارُ ما قالَه الغَزاليُّ.

وَهُنا عِدَّةُ مَسائِلَ، اختُلِفَ فيها علىٰ النَّحوِ التَّالي:

المَسألةُ الأُولَى: استِئجارُ دَراهِمَ ودَنانِيرَ لِلتَّزيُّنِ:

ذَهَبَ المالِكيَّةُ في المَذهبِ، والشَّافعيَّةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ استِئجارُ دَراهِمَ ودَنانِيرَ لِلتَّزيينِ لِلحَوانيتِ ونَحوِها؛ لأنَّ مَنفَعةَ التَّزيينِ بالنَّقدِ غيرُ مُتقَوَّمةٍ، فلا تُقابَلُ بمالٍ، بخِلافِ إعارَتِها لِلزِّينةِ.

وَمَنَعَ الحَنفيَّةُ استِئجارَ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ مُطلَقًا، قالوا: ولا تَجوزُ إجارةُ الدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ، ولا تِبرِهِما، وكَذا تِبرُ النُّحاسِ والرَّصاصِ(1).

وَذَهَبَ الحَنابِلةُ وبَعضُ المالِكيَّةِ إلىٰ جَوازِ استِئجارِ النُّقودِ الدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ لِلتحَلِّي والوَزنِ مدَّةً مَعلومةً؛ لأنَّ نَفْعَها مُباحٌ يُستَوفَىٰ مع بَقاءِ العَينِ، كالحُلِيِّ.

قالَ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَنَعَ ابنُ القاسِمِ استِئجارَ الدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ لِتَزيينِ الحَوانيتِ، وكلِّ ما لا يَرِفُّ خَشيةَ السَّلفِ بزِيادةِ الأُجرةِ، وأجازَ ذلك القاضي أبو بَكرٍ وغَيرُه، إذا كانَ رَبُّها حاضِرًا مَعَها، وجَوَّزَه الأئِمَّةُ مُطلَقًا؛ إلَّا الشَّافِعيَّ، مَنَعَه لِعَدَمِ التَّقويمِ، ومَنَعَ الطَّعامِ لِلزِّينةِ، والتُّفَّاحةَ لِلشَّمِّ، بخِلافِ التُّفَّاحِ الكِبارِ ومَنَعَ الأشجارَ لِلتَّجفيفِ، كلُّ ذلك لِعَدَمِ التَّقويمِ(2).

المَسألةُ الثَّانيةُ: استِئجارُ الكَلبِ والطَّيرِ لِلصَّيدِ ولِلحِراسةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في استِئجارِ الكَلبِ لِلصَّيدِ ونَحوِهِ؛ كَحِراسةِ ماشيةٍ أو زَرعٍ أو دَربٍ.

فذهبَ الحَنفيَّةُ -في المَذهبِ- والشَّافعيَّةُ -في الأصَحِّ- والحَنابِلةُ -في المَذهبِ- إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ استِئجارُه في كُلٍّ مِن ذلك، لأنَّ الكَلبَ لا قيمةَ لِعَينِه، فكَذا لِمَنفعَتِه، ولأنَّ المَنفَعةَ المَطلوبةَ منه غيرُ مَقدورةِ الِاستيفاءِ؛ إذْ لا يُمكِنُ إجبارُ الكَلبِ علىٰ الصَّيدِ؛ فلَم تَكُنِ المَنفَعةُ التي هي مَعقودٌ عليها مَقدورةَ الِاستيفاءِ في حَقِّ المُستأجِرِ، فلَم تَجُزْ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 175، 176).

(2) «الذخيرة» (5/ 400).

وَذَهَبَ الحَنفيَّةُ في قَولٍ، والشَّافعيَّةُ في مُقابِلِ الأَصَحِّ عِندَهم، وهو تَخريجٌ لِلحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ استِئجارُ الكَلبِ؛ كالفَهدِ والبازِي والشَّبَكةِ لِلاصطيادِ، ولأنَّ فيه نَفعًا مُباحًا تَجوزُ له إجارَتُه فجازَتْ إجارَتُه لَه، كَغَيرِه.

وَيَصِحُّ استِئجارُ طائِرٍ لِلصَّيدِ عندَ الشَّافعيَّةِ والحَنابِلةِ، كَصَقرٍ وبازٍ، وكَذا فَهدٌ، مدَّةً مَعلومةً؛ لأنَّه نَفعٌ مُباحٌ مُتقَوَّمٌ.

وقالَ الحَنفيَّةُ: استِئجارُ البازِي المُعَلَّمِ لِلاصطيادِ لا يَجوزُ؛ لأنَّ المَنفَعةَ المَطلوبةَ منه غيرُ مَقدورةِ الِاستِيفاءِ؛ إذْ لا يُمكِنُ إجبارُ البازِي علىٰ الصَّيدِ، فلَم تَكُنِ المَنفَعةُ التي هي مَعقودٌ عليها مَقدورةَ الِاستِيفاءِ في حَقِّ المُستَأجِرِ، فلَم تَجُزْ.

واختَلفوا في استِئجارِ الهِرَّةِ لِصَيدِ الفَأرِ، فأجازَه الشَّافعيَّةُ، وقالَ الحَنفيَّةُ: لا يَصحُّ استِئجارُ الهِرَّةِ لِدَفْعِ الفَأرِ؛ لأنَّه لَيسَ مِن إجاراتِ النَّاسِ، ولأنَّه يَصيدُ بفِعلِه؛ لأنَّ المُستَأجِرَ يُرسِلُ الكَلبَ والبازِيَ فيَذهَبانِ بإرسالِه فيَصيدانِ، وصَيدُ السِّنَّورِ بفِعلِه.

المَسألةُ الثَّالثةُ: استِئجارُ التُّفَّاحِ والرَّياحِينِ لِلشَّمِّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ إجارةِ التُّفَّاحِ والرَّياحِينِ لِلشَّمِّ، هَل يَجوزُ أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ إلىٰ عَدَمِ جَوازِ إجارةِ الشَّيءِ؛ كالتُّفَّاحِ مثلًا لِشَمِّه، وكَذا الرَّياحِينُ؛ لأنَّ الرَّائِحةَ عندَ الحَنفيَّةِ مَنفَعةٌ غيرُ مَقصودةٍ. وقالَ المالِكيَّةُ: لأنَّها لا قِيمةَ لَها شَرعًا.

وقالَ الشَّافعيَّةُ: لا يَصحُّ استِئجارُ تُفَّاحةٍ لِلشَّمِّ؛ لأنَّها تافِهةٌ، لا تُقصَدُ

لَه؛ فهي كَحَبَّةِ بُرٍّ في البَيعِ؛ فإنْ كَثُرَ التُّفَّاحُ صَحَّتِ الإجارةُ؛ لأنَّ منه ما هو أطيَبُ مِن كَثيرٍ مِن الرَّياحِينِ.

وَفَرَّقَ الحَنابِلةُ بينَ ما تُتلَفُ عَينُه وما لا تُتلَفُ، فقالوا: يَجوزُ استِئجارُ ما يَبقَىٰ مِن الطِّيبِ والصَّندَلِ وقِطَعِ الكَافُورِ والنَّدِّ لِيَشُمَّها المَرضَىٰ وغَيرُهم مدَّةً ثم يَرُدَّها؛ لأنَّها مَنفَعةٌ مُباحةٌ، فأشبَهَتِ الوَزنَ والتحَلِّيَ.

وَلا يَصِحُّ استِئجارُ ما لا يَبقَىٰ مِن الرَّياحِينِ؛ كالوَردِ والبَنَفسَجِ والرَّيحانِ الفارِسيِّ وأشباهِهِ؛ لِشَمِّها؛ لأنَّها تَتلَفُ عن قُربٍ، فأشبَهَتِ المَطعوماتِ.

المَسألةُ الرَّابِعةُ: استِئجارُ الشَّجرِ لِتَجفيفِ الثِّيابِ والاستِظلالِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ استِئجارِ الشَّجرِ؛ لِتَجفيفِ الثِّيابِ عليه، والِاستِظلالِ به، هَل يَجوزُ أو لا؟

فذهبَ الحَنفيَّةُ وابنُ القاسِمِ مِن المالِكيَّةِ والشَّافعيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ استِئجارُ الأشجارِ لِتَجفيفِ الثِّيابِ والِاستِظلالِ؛ لأنَّ هذه مَنفَعةٌ غيرُ مَقصودةٍ مِن الشَّجرِ؛ فكانَ بَذْلُ العِوَضِ فيه مِن السَّفَهِ وأخْذِ العِوَضِ عنه مِن أكلِ المالِ بالباطِلِ، ولأنَّه لا يُضمَنُ مَنفَعَتُها بالغَصبِ، فلَم يُضمَنْ بالعَقدِ.

وَذَهَبَ المالِكيَّةُ في المَذهبِ، والشَّافعيَّةُ في الأصَحِّ، والحَنابِلةُ إلىٰ صِحَّةِ استِئجارِ الأشجارِ لِتَجفيفِ الثِّيابِ، نَظَرًا إلىٰ أنَّ الِانتِفاعَ بها علىٰ هذا الوَجهِ ممَّا يَتأثَّرُ الشَّجرُ به، وتَنقُصُ مَنفَعةٌ كَثيرةٌ مِنه، فهي مَنفَعةٌ تُقوَّمُ.

وَلأنَّها لَو كانَتْ مَقطوعةً لَجازَ استِئجارُها لِذلك؛ فكذلك إذا كانَتْ ثابِتةً، وذلك لأنَّ الِانتِفاعَ يَحصُلُ بهما علىٰ السَّواءِ في الحالَتَيْنِ، فما جازَ في إحداهُما يَجوزُ في الأُخرَىٰ، ولأنَّها شَجرةٌ، فجازَ استِئجارُها لِذلك كالمَقطوعةِ، ولأنَّها مَنفَعةٌ مَقصودةٌ يُمكِنُ استيفاؤُها مع بَقاءِ العَينِ، فجازَ العَقدُ عليها، كَما لَو كانَتْ مَقطوعةً، ولأنَّها عَينٌ يُمكِنُ استيفاءُ هذه المَنفَعةِ مِنها، فجازَ استِئجارُها لَها، كالحِبالِ والخَشَبِ والشَّجرِ المَقطوعِ.

والمَسألةُ الخامِسةُ: استِئجارُ المُصحَفِ والكُتُبِ لِلنَّظَرِ فيها والقِراءةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ إجارةِ المُصحَفِ والكُتُبِ لِلقِراءةِ، هَل تَجوزُ أو لا تَجوزُ؟

فذهبَ الحَنفيَّةُ وابنُ حَبيبٍ مِن المالِكيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ استِئجارُ المُصحَفِ، قالَ الحَنفيَّةُ: لأنَّ مَنفَعةَ المُصحَفِ النَّظَرُ فيه، والقِراءةُ مِنه، والنَّظَرُ في مُصحَفِ الآخَرينَ، والقِراءةُ منه مُباحةٌ، والإجارةُ بَيعُ المَنفَعةِ، والمُباحُ لا يَكونُ مَحَلًّا لِلبَيعِ؛ كالأعيانِ المُباحةِ مِن الحَطَبِ والحَشيشِ.

وَكَذا استِئجارُ كُتُبٍ لِيَقرَأَ فيها شِعرًا أو فِقهًا؛ لأنَّ مَنافِعَ الدَّفاترِ النَّظَرُ فيها، والنَّظَرُ في دَفتَرِ الآخَرينَ مُباحٌ مِن غيرِ أجرٍ، فصارَ كَما لَوِ استَأجَرَ ظِلَّ حائِطٍ في خارِجِ دارِه؛ لِيَقعُدَ فيه.

وَلَوِ استَأجَرَ شَيئًا مِن الكُتُبِ لِيَقرَأَ، فقَرَأَ، لا أجْرَ عليه؛ لِانعِدامِ عَقدِ المُعاوَضةِ.

وَعِلَّةُ ذلك عندَ الحَنابِلةِ إجلالُ كَلامِ اللهِ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ وكِتابِه عن المُعاوَضةِ به، وابتِذالِه بالثَّمنِ في البَيعِ والأجْرِ في الإجارةِ.

وَعِلَّةُ ذلك عندَ ابنِ حَبيبٍ أنَّ القِراءةَ والنَّظَرَ فيها فِعلُه، فلا يُعطَىٰ علىٰ فِعلِ نَفْسِه أجْرًا، والثَّمنُ في البَيعِ لِلوَرِقِ والخَطِّ، وفي الإجارةِ لِنَفْسِ القُرآنِ، وهو لَيسَ مُتقوَّمًا.

وَذَهَبَ المالِكيَّةُ في المَشهورِ، والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ استِئجارُ المُصحَفِ لِمَن يَقرَأُ فيهِ؛ لأنَّه لَمَّا جازَ بَيعُه جازَتْ إجارَتُه، ولأنَّه انتِفاعٌ مُباحٌ تَجوزُ الإعارةُ مِن أجْلِه؛ فجازَتْ فيه الإجارةُ كَسائِرِ الكُتُبِ.

لَكنَّه لَيسَ مِن مَكارِمِ الأخلاقِ، وأفعالِ أهلِ الدِّينِ، كَما قالَ المالِكيَّةُ.

فَأمَّا سائِرُ الكُتُبِ الجائِزِ بَيعُها فتَجوزُ إجارَتُها عندَ المالِكيَّةِ، والشَّافعيَّةِ، والحَنابِلةِ؛ لأنَّه انتِفاعٌ مُباحٌ يُحتاجُ إلَيه، وتَجوزُ الإعارةُ لَه؛ فجازَتْ إجارَتُه، كَسائِرِ المَنافِعِ، ولأنَّه يَحتاجُ إلىٰ القِراءةِ في الكُتُبِ، والتحَفُّظِ مِنها، والنَّسخِ، والسَّماعِ مِنها، والرِّوايةِ، وغَيرِ ذلك مِن الِانتِفاعِ المَقصودِ المُحتاجِ إلَيه.

وَلا يَجوزُ إجارةُ سائِرِ الكُتُبِ لِلقِراءةِ عندَ الحَنفيَّةِ، كَما تقدَّمَ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 189، 192)، و«تبيين الحقائق» (5/ 125)، و«مجمع الأنهر» (3/ 534)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 96)، و«المحيط البرهاني» (8/ 103)، و«الهندية» (4/ 425، 454)، و«الذخيرة» (5/ 41، 44)، و«جامع الأمهات» (435)، و«الفروق» (4/ 9/ 12)، و«مواهب الجليل» (7/ 421)، و«التاج والإكليل» (4/ 485، 486)، و«الشرح الكبير» (5/ 362، 363)، و«تحبير المختصر» (4/ 567، 568)، و«شرح =

الشَّرطُ الثَّالث: أنْ تَكونَ المَنفَعةُ مَقدورًا على تَسليمِها لِلمُستَأجِرِ:

اتِّفاقُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في المَنفَعةِ المَعقودِ عليها أنْ تَكونَ مَقدورًا علىٰ تَسليمِها لِلمُستَأجِرِ حِسًّا وشَرعًا:

حِسًّا: فلا تَجوزُ إجارةُ آبِقٍ، أو بَعيرٍ شارِدٍ؛ لأنَّه لا يُقدَرُ علىٰ استِيفاءِ مَنفعَتِه حَقيقةً؛ لِكَونِه مَعجوزَ التَّسليمِ حَقيقةً، ولِهَذا لَم يَجُزْ بَيعُه، ولا إجارةُ مَغصوبٍ مِمَّن لا يَقدِرُ علىٰ أخْذِه، كَما لا يَصحُّ بَيعُه، وكَذا الأعمَىٰ لِلخَطِّ، ولِحِفظِ ما يَحتاجُ إلىٰ النَّظَرِ؛ لِاستِحالةِ ذلك مِنه، وكَذا الأخرَسُ لِلتَّعليمِ والكَلامِ.

وَشَمِلَتِ القُدرةُ علىٰ التَّسليمِ مِلْكَ الأصْلِ ومِلْكَ المَنفَعةِ؛ لِيَدخُلَ المُستَأجِرُ؛ لأنَّه مِلْكُ المَنفَعةِ.

وَشَرعًا: فالِامتِناعُ الشَّرعيُّ؛ كالحِسِّيِّ؛ فلا تَجوزُ الإجارةُ علىٰ إخراجِ الجانِّ والدُّعاءِ وحَلِّ المَربوطِ، ونَحوِ ذلك؛ لِعَدَمِ تحقُّقِ المَنفَعةِ، ولا علىٰ تَعليمِ الغِناءِ، ولا يَجُوزُ دُخولُ الحائِضِ المَسجِدَ لِلخِدمةِ، سَواءٌ أمِنَتِ التَّلويثَ أو لا؛ لِمَنعِها مِن العُبورِ؛ لِاقتِضاءِ الخِدمةِ المُكثَ، وفي مَنعِ الحائِضِ مَنعُ

=

مختصر خليل» (7/ 21)، و«بداية المجتهد» (2/ 169)، و«حاشية الصاوي» (8/ 468، 469)، و«المهذب» (1/ 394، 395)، و«البيان» (7/ 293)، و«روضة الطالبين» (4/ 8، 9، 79)، و«النجم الوهاج» (5/ 327، 330)، و«مغني المحتاج» (3/ 384، 385)، و«نهاية المحتاج» (5/ 307، 308)، و«الديباج» (2/ 459، 460)، و«كنز الراغبين» (3/ 168، 169)، و«المغني» (5/ 318، 319، 332)، و«الشرح الكبير» (6/ 33)، و«الكافي» (2/ 301)، و«الإنصاف» (6/ 27)، و«كشاف القناع» (3/ 660)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 20، 21، 25)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 306).

النُّفساءِ، وكَذا الِاستِئجارُ علىٰ قَطعِ عُضوٍ سَليمٍ مُحترَمٍ، كَقَلْعِ سِنٍّ صَحيحةٍ(1).

وهنا بَعضُ المَسائِلِ المُتعلِّقةِ بهذا علىٰ هذا التَّرتيبِ:

المَسألةُ الأُولى: إجارةُ المَرأةِ نَفْسَها:

اتَّفقَ الفُقهاءُ على أنَّه يَجوزُ استِئجارُ المَرأةِ بإذْنِ زَوجِها، وليسَ له مَنْعُها بعدَ ذلك ممَّا اقتَضاه عَقدُ الإجارةِ.

ثم اختَلفوا: هَل يَجوزُ لَها أنْ تُؤَجِّرَ نَفْسَها إجارةَ عَيْنٍ، كَرَضاعٍ وخِدمةٍ -وَوَظيفةٍ في الدَّولةِ مثلًا- بغَيرِ إذْنِ زَوجِها، أو لا يَجوزُ؟

فذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ -في الأصَحِّ- والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمَرأةِ أنْ تُؤَجِّرَ نَفْسَها بغَيرِ إذْنِ زَوجِها لِلرَّضاعةِ، وكَذا لِلخِدمةِ، كَما نَصَّ علىٰ ذلك الشَّافعيَّةُ، والحَنابِلةُ، وإنْ كانَتْ نُصوصُ الحَنفيَّةِ، والمالِكيَّةِ مُختصَةً بالرَّضاعةِ فقَطْ، ولَم أعثُرْ علىٰ قَولٍ لَهُما في الخِدمةِ أوِ الإجارةِ عُمومًا.

وَهَذِه نُصوصُ أقوالِهِم:

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 187)، و«الفروق» (4/ 9/ 12)، و«مواهب الجليل» (7/ 421)، و«التاج والإكليل» (4/ 486)، و«الشرح الكبير» (5/ 362)، و«تحبير المختصر» (4/ 568)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 20)، و«حاشية الصاوي» (8/ 468)، و«المهذب» (1/ 394، 395)، و«روضة الطالبين» (4/ 10، 11)، و«النجم الوهاج» (5/ 330، 336)، و«مغني المحتاج» (3/ 384، 385)، و«نهاية المحتاج» (5/ 309، 313)، و«الديباج» (2/ 460، 461)، و«كنز الراغبين» (3/ 169، 171)، و«المغني» (5/ 332)، و«الشرح الكبير» (6/ 33)، و«الكافي» (2/ 301)، و«كشاف القناع» (3/ 663)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 30)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 306).

قالَ الشَّافعيَّةُ في الأصَحِّ: لا يَجوزُ استِئجارُ المَرأةِ المُتزَوِّجةِ لِرَضاعٍ أو غَيرِه ممَّا يُؤدِّي إلىٰ خَلوةٍ مُحرَّمةٍ بغَيرِ إذْنِ الزَّوجِ؛ لأنَّ أوقاتَها مُستَغرَقةٌ بحَقِّه، فلا تَقدِرُ علىٰ تَوفيةِ ما التزَمتْه. فإنْ أجَّرتْ نَفْسَها فلَه الخيارُ في فَسخِ الإجارةِ عليها.

وَفي مُقابِلِ الأصَحِّ عندَ الشَّافعيَّةِ: يَجوزُ؛ لأنَّ مَحلَّه غيرُ مَحَلِّ النِّكاحِ؛ إذْ لا حَقَّ لِلزَّوجِ في خِدمَتِها، ولا في لَبنِها، وعَلَىٰ هذا لِلزَّوجِ فَسخُه؛ حِفظًا لِحَقِّه.

وَقيلَ: إنَّه لَو كانَ غائِبًا غَيبةً بَعيدةً، أو صَغيرًا، فأجَّرَتْ نَفْسَها لِعَملٍ تَعمَلُه في مَنزِلِه يَنقَضي قبلَ قُدومِه، أو تَأهُّلِه لِلتَّمَتُّعِ، جازَ، ولَو حَضَرَ في أثناءِ المدَّةِ انفَسخَتْ فيما بَقيَ.

واعتِراضُ الغَزِّيِّ -بأنَّ مَنافِعَها مُستَحَقَّةٌ له بعَقدِ النِّكاحِ- مَمنوعٌ؛ لأنَّ الزَّوجَ لَم يَستَحِقَّ المَنافِعَ، وإنَّما استَحقَّ أنْ يَنتفِعَ، وهو مُتعَذِّرٌ.

وَفي وَجْهٍ: لا اعتِراضَ لِلزَّوجِ عليها.

وَلَو أجَّرَتْ نَفْسَها ولا زَوجَ لَها، ثم نُكِحَتْ في المدَّةِ، فالإجارةُ بحالِها، وليسَ لِلزَّوجِ مَنْعُها مِن تَوفِيةِ ما التزَمتْه؛ لأنَّ مَنافِعَها مُلِّكَتْ بعَقدٍ سابِقٍ علىٰ نِكاحِه، كَما لَو أجَّرَتْ نَفْسَها بإذْنِه، لَكِنْ يَستَمتِعُ بها في أوقاتِ فَراغِها، وهذا إذا كانَ عالِمًا بها فلا خيارَ لَه.

وإنْ لَم يكُنْ عالِمًا بالإجارةِ فلَه الخيارُ بينَ قيامِه علىٰ النِّكاحِ وبَينَ فَسخِهِ؛ لأنَّ تَفويتَ الِاستِمتاعِ في النَّهارِ عَيبٌ؛ فاستَحقَّ به الفَسخَ؛ فلَو مَكَّنَ المُستَأجِرَ مِن الِاستِمتاعِ بها في النَّهارِ لَم يَسقُطْ حَقُّه مِن الخيارِ؛ لأنَّ المُستأجِرَ مُتطوِّعٌ بالتَّمكينِ، فلَم يَسقُطْ بتَطوُّعِه خِيارٌ مُستحَقٌّ.

وَهَذا في إجارةِ العَيْنِ، فإنِ التَزَمتْ عَملًا في الذِّمةِ صَحَّ، وإنْ لَم يَأذَنِ الزَّوجُ، ثم إنْ وَجَدَتْ فُرصةً وعَمِلَتِ استَحقَّتِ الأُجرةَ.

وَيَجوزُ لِلزَّوجِ استِئجارُ زَوْجَتِه لكلِّ عَملٍ، ويَجوزُ لِلمَرأةِ استِئجارُ زَوجِها، ولَها مَنعُه مِن الِاستِمتاعِ بها وَقتَ العَملِ، لَكِنْ تَسقُطُ نَفَقَتُها(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَصحُّ إجارةُ الزَّوجةِ نَفْسِها لِرَضاعٍ وخِدمةٍ وصَنعةٍ بعدَ نِكاحٍ، إلَّا بإذْنِ زَوجِها؛ لأنَّه عَقدٌ يَفوتُ به حَقُّ مَن ثبَتَ له الحَقُّ بعَقدٍ سابِقٍ؛ فلَم يَصحَّ؛ كَإجارةِ المُؤجَّرِ.

فَأمَّا مع إذْنِ الزَّوجِ فإنَّ الإجارةَ تَصحُّ ويَلزَمُ العَقدُ؛ لأنَّ الحَقَّ لَهُما لا يَخرُجُ عَنهُما.

وَلَو أجَّرَتْ نَفْسَها لِعَملٍ في ذِمَّتِها صَحَّ العَقدُ؛ لأنَّ ذِمَّتَها قابِلةٌ لِذلك؛ فإنْ عَمِلَتِ العَملَ الذي استُؤجِرَتْ له بنَفْسِها، أو عَمِلَه مَن أقامَتْه مَقامَها استَحقَّتِ الأُجرةَ؛ لأنَّها وَفَّتْ بالعَملِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 446)، و«المهذب» (1/ 160)، و«روضة الطالبين» (4/ 16)، و«النجم الوهاج» (5/ 336، 337)، و«مغني المحتاج» (3/ 384، 385)، و«نهاية المحتاج» (5/ 313)، و«الديباج» (2/ 460، 461)، و«كنز الراغبين مع حاشية عميرة» (3/ 171).

فَإنْ أجَّرَتْ نَفْسَها أو أجَّرَها وَلِيُّها لِصِغَرِها مثلًا، ثم تَزوَّجَتْ، صَحَّ عَقدُ الإجارةِ، ولَم يَملِكِ الزَّوجُ فَسخَ الإجارةِ، ولا يَمنَعُها مِن الرَّضاعةِ حتىٰ تَنقَضيَ المدَّةُ؛ لأنَّ مَنافِعَها مُلِّكَتْ بعَقدٍ سابِقٍ علىٰ نِكاحِه، أشبَهَ ما لَوِ اشترَىٰ أَمَةً مُستَأجَرةً، أو دارًا مُستَعارةً بما يَطولُ نَقلُه مِنها.

فَإذا نامَ الصَّبيُّ الذي استُؤجِرَتْ لِرَضاعِه أو شُغِلَ، فلِلزَّوجِ الِاستِمتاعُ بها؛ لِزَوالِ المُعارِضِ لِحَقِّه، وليسَ لِوَليِّ الصَّبيِّ مَنعُ الزَّوجِ مِن الِاستِمتاعِ بها، ولِلزَّوجِ الِاستِمتاعُ بزَوجَتِه المُؤجَّرةِ لِرَضاعٍ، ولَو أضَرَّ اللَّبنَ؛ لأنَّ وَطءَ الزَّوجِ مُستحَقٌّ بعَقدِ التَّزويجِ؛ فلا يَسقُطُ بأمْرٍ مَشكوكٍ فيه، كَما لَو أذِنَ فيه الوَليُّ.

وَلا يَملِكُ الزَّوجُ فَسخَ النِّكاحِ مع جَهلِه بكَونِها مُؤجَّرةً.

وَلا يُقبَلُ قولُ مَن تزوَّجَتْ، ثم ادَّعَتْ أنَّها أجَّرَتْ نَفْسَها قبلَ عَقدِ النِّكاحِ في حَقِّ الزَّوجِ بلا بيِّنةٍ؛ لأنَّها مُتهَمةٌ، والأصْلُ عَدَمُ ما تَدَّعيه، وكَذا لا يُقبَلُ قولُها بلا بيِّنةٍ، بعدَ أنْ أجَّرتْ نَفْسَها في بُطلانِ الإجارةِ(1).

وقالَ الحَنفيَّةُ: يَصحُّ استِئجارُ الظِّئرِ بأُجرةٍ مَعلومةٍ؛ لِقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6]، وعليه إجماعُ الأُمَّةِ، وقد جَرَىٰ التَّعامُلُ به في الأعصارِ مِن غيرِ نكيرٍ.

---

(1) «المبدع» (7/ 203، 204)، و«الإنصاف» (8/ 362، 363)، و«كشاف القناع» (3/ 661)، و(5/ 221، 222)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 28)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 611)، و(5/ 272)، و«الروض المربع» (2/ 349).

وَيَصِحُّ بطَعَامِهَا وكِسوَتِها عندَ أبي حَنيفَةَ، وقالَ أبو يُوسفَ، ومُحمَّدٌ: لا يَجوزُ؛ لأنَّ الأُجرةَ مَجهولةٌ، فصارَ كَما إذا استأجَرَها بهِما لِلطَّبخِ والخَبْزِ.

وَلِأبي حَنيفَةَ أنَّ الجَهالةَ هُنا لا تُفضي إلىٰ المُنازَعةِ؛ لأنَّ العادةَ جَرَتْ بالتَّوسِعةِ علىٰ الأظآرِ شَفَقةً علىٰ الأولادِ، وألَّا يُشاحِحَها، بَل أنْ يُعطيَها ما طَلَبتْ، ويُوافِقُها علىٰ مُرادِها، والجَهالةُ إذا لَم تُفْضِ إلىٰ المُنازَعةِ لا تَمنَعُ الصِّحَّةَ؛ كَبَيعِ قَفيزٍ مِن صُبرةِ طَعامٍ بخِلافِ الطَّبخِ والخَبْزِ، وغَيرِ ذلك؛ لأنَّ الجَهالةَ فيها تُفضي إلىٰ المُنازَعةِ؛ لِجَرَيانِ المُماكَسةِ والمُضايَقةِ فيها.

وَلا يُمنَعُ الزَّوجُ مِن وَطئِها؛ لأنَّه حَقُّه، فلا يَتمكَّنُ المُستَأجِرُ مِن إبطالِه، لأنَّ حَقَّه ثابتٌ بالنِّكاحِ قبلَ الإجارةِ، وهو قائِمٌ بَعدَها، ولَكِنْ لِلمُستَأجِرِ مَنْعُ زَوجِها مِن دُخولِ بَيتِه؛ لأنَّ المَنزِلَ لَه.

وَيَجوزُ لِلزَّوجِ أنْ يَفسَخَ الإجارةَ إذا لَم يكُنْ يَعلَمُ بها، سَواءٌ كانَ يَشينُه إجارَتُها، بأنْ كانَ وَجيهًا بينَ النَّاسِ، أو لَم يَشِنْه في الأصَحِّ، لِمَا أنَّ له أنْ يَمنَعَها مِن الخُروجِ، وأنْ يَمنَعَ الصَّبيَّ الدُّخولَ عليها، ولأنَّ الإرضاعَ والسَّهَرَ باللَّيلِ يُضعِفُها ويُذهِبُ جَمالَها، فكانَ له المَنعُ مِنه، كَما يَمنَعُها مِن الصِّيامِ تَطوُّعًا.

لَكِنْ إذا ثبَتَتِ الزَّوجيَّةُ بإقرارِهِما، لَيسَ له أنْ يَفسَخَ الإجارةَ؛ لأنَّهما لا يُصَدَّقانِ في حَقِّ المُستَأجِرِ.

وإنْ مَرِضَتْ أو حَبِلَتْ فُسِخَتِ الإجارةُ؛ لأنَّ لَبنَ الحُبلَىٰ والمَريضةِ

يَضُرُّ بالصَّغيرِ، وهي يَضُرُّها أيضًا الرَّضاعُ، فكانَ لَها ولَهمُ الخيارُ؛ دَفعًا لِلضَّررِ عَنها وعَنِ الصَّبيِّ، وهذا لأنَّ هذه إجارةٌ، والإجارةُ تُفسَخُ بالأعذارِ.

وَلَوِ استَأجَرَ امرَأتَه لِتَخدُمَه كلَّ شَهرٍ بأجْرٍ مُسمًّىٰ لَم يَجُزْ؛ لأنَّ خِدمةَ البَيتِ عليها فيما بَينَها وبَينَ اللهِ تَعالىٰ؛ لِمَا رُوِيَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَّمَ الأعمالَ بينَ عليٍّ وفاطِمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فجعلَ ما كانَ في داخِلِ البَيتِ علىٰ فاطِمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وما كانَ في خارِجِ البَيتِ علىٰ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فكانَ هذا استِئجارًا علىٰ عَملٍ واجِبٍ، فلَم يَجُزْ، ولأنَّها تَنتَفِعُ بخِدمةِ البَيتِ والاستِئجارِ علىٰ عَملٍ يَنتفِعُ به الأجيرُ غيرِ جائزٍ.

وَلا يَجوزُ استِئجارُ الزَّوجةِ علىٰ رَضاعِ وَلَدِه مِنها؛ لأنَّ ذلك استِئجارٌ علىٰ خِدمةِ الوَلَدِ؛ وإنَّما اللَّبنُ يَدخُلُ فيه تَبَعًا، فكانَ الِاستِئجارُ علىٰ أمْرٍ عليها فيما بَينَها وبَينَ اللهِ تَعالىٰ، ولأنَّ الزَّوجةَ مُستَحِقَّةٌ لِلنَّفَقةِ علىٰ زَوجِها، ولأنَّ أُجرةَ الرَّضاعِ تَجرِي مَجرَىٰ النَّفَقةِ، فلا تَستَحِقُّ نَفقَتَيْنِ علىٰ زَوجِها، حتىٰ لَو كانَ لِلوَلَدِ مالٌ، فاستَأجَرَها لِإرضاعِ وَلَدِها منه مِن مالِ الوَلَدِ، جازَ؛ لأنَّه لا نَفَقةَ لَها علىٰ الوَلَدِ؛ فلا يَكونُ فيه استِحقاقُ نَفقَتَيْنِ.

وَلَوِ استَأجَرَ لِوَلَدِه مِن ذَواتِ الرَّحِمِ المَحْرَمِ اللَّاتي لَهُنَّ حَضانَتُه جازَ؛ لأنَّه لَيسَ عليهِنَّ خِدمةُ البَيتِ، ولا نَفَقةَ لَهُنَّ علىٰ أبي الوَلَدِ، ويَجوزُ استِئجارُ الزَّوجةِ لِتُرضِعَ وَلَدَه مِن غَيرِها؛ لأنَّه لَيسَ عليها خِدمةُ وَلَدِ غَيرِها.

وَلَوِ استَأجَرَتِ المَرأةُ زَوجَها لِيَخدُمَها في البَيتِ بأجْرٍ مُسمًّىٰ فهو جائِزٌ؛ لأنَّ خِدمةَ البَيتِ غيرُ واجِبةٍ علىٰ الزَّوجِ، فكانَ هذا استِئجارًا علىٰ أمْرٍ غيرِ واجِبٍ علىٰ الأجيرِ، وكَذا لَو استَأجَرَتْه لِرَعْيِ غَنَمِها؛ لأنَّ رَعْيَ الغَنَمِ لا يَجِبُ علىٰ الزَّوجِ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: تَجوزُ إجارةُ المَرأةِ علىٰ الِاستِرضاعِ لِلطِّفلِ؛ لِنَصِّ القُرآنِ، ولِلضَّرورةِ الدَّاعيةِ إلىٰ ذلك، وسَواءٌ كانَتْ أُجرةُ الظِّئرِ نَقدًا أو طَعامًا.

وَإذا أجَّرَتِ المَرأةُ نَفْسَها لِلرَّضاعةِ بغَيرِ إذْنِ زَوجِها فلَه أنْ يَفسَخَه؛ لِمَا يَلحَقُه مِن الضَّررِ، وسَواءٌ كانَ له وَلَدٌ أو لا، ولَه أنْ يُجيزَه.

فَلَو لَم يَعلَمْ زَوجُها بذلك إلَّا بعدَ أنْ طَلَّقَها فليسَ له فَسْخُه، والمَذهَبُ أنَّ الشَّريفةَ إذا أجَّرتْ نَفْسَها لِرَضاعِ وَلَدِ غَيرِها فالإجارةُ لَازِمةٌ لَها، لَيسَ لِأبيها فَسخُها، وقيلَ: له فَسخُها.

وإنْ أجَّرَتْ نَفْسَها بغَيرِ إذْنِه ولَم يَعلَمْ بذلك وهي في عِصمَتِه إلَّا بعدَ مدَّةٍ فأُجرةُ ما مَضَىٰ تَكونُ لَها، ولا شَيءَ لِلزَّوجِ مِنه، ولَه فَسخُ الإجارةِ في المُستَقبَلِ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 192)، و«الاختيار» (3/ 70، 71)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 364، 366)، و«تبيين الحقائق» (5/ 127، 128)، و«العناية» (12/ 400).

(2) «مواهب الجليل» (7/ 407)، و«التاج والإكليل» (4/ 476)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 351، 352)، و«تحبير المختصر» (4/ 560)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 13).

المَسألةُ الثَّانيةُ: استِئجارُ الأرضِ لِلزِّراعةِ ولا ماءَ لها يَكفيها:

اشترَطَ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ لِلأرضِ التي يَصحُّ استِئجارُها لِلزِّراعةِ أنْ تَكونَ الزِّراعةُ فيها مُتيَسِّرةً مِن وُصولِ الماءِ إلَيها علىٰ الدَّوامِ، وأنْ تَكونَ غيرَ سَبِخةٍ، والسَّبِخةُ: المالِحةُ، أي: التي لا تُنبِتُ، وقيلَ: هي التي لا تُنبِتُ عُمُومًا.

فَإنْ كانَ الماءُ يَصِلُ إلَيها علىٰ الدَّوامِ مِن عَينٍ أو بِئرٍ أو نَهَرٍ، ولَو صَغيرًا، أو كانَ مِن المَطَرِ المُعتادِ أو ماءِ الثُّلُوجِ المُجتَمِعةِ في نَحوِ جَبَلٍ يَكفيها، صَحَّتْ إجارَتُها لِلزِّراعةِ إذا لَم تكُنْ سَبِخةً عندَ جُمهورِ أهلِ العِلمِ، المالِكيَّةِ، والشَّافعيَّةِ في المَذهبِ، والحَنابِلةِ.

فَإنْ كانَتْ سَبِخةً لا تُنبِتُ، أو لا يَصِلُ إلَيها الماءُ علىٰ الدَّوامِ، ولا يَكفيها المَطَرُ المُعتادُ لا يَصحُّ إجارَتُها لِلزِّراعةِ.

وَكلُّ أرضٍ لا يَصحُّ استِئجارُها لِلزِّراعةِ لَوِ اكتَراها لِيَنزِلَ فيها أو يَسكُنَها، أو يَجمَعَ الحَطَبَ فيها، أو يَربِطَ الدَّوابَّ، جازَ(1).

قالَ الحَنفيَّةُ: يُشترَطُ في الأرضِ أنْ تَكونَ صالِحةً لِلزِّراعةِ، حتىٰ لَو كانَتْ سَبِخةً أو نَزَّةً لا تَجوزُ إجارَتُها.

---

(1) «الذخيرة» (5/ 411)، و«مواهب الجليل» (7/ 421)، و«تحبير المختصر» (4/ 568)، و«روضة الطالبين» (4/ 11، 13)، و«النجم الوهاج» (5/ 332، 334)، و«مغني المحتاج» (3/ 385، 386)، و«نهاية المحتاج» (5/ 310)، و«الديباج» (2/ 460، 461)، و«كنز الراغبين مع حاشية عميرة» (3/ 170)، و«كشاف القناع» (3/ 663)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 30)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 616).

فَأمَّا إذا كانَتْ صالِحةً لِلزِّراعةِ في المدَّةِ، لَكِنْ لا تُمكِنُ زِراعَتُها وَقتَ العَقدِ، لِعارِضٍ مِن انقِطاعِ الماءِ، وزَمانَ الشِّتاءِ ونَحوِه مِن العَوارِضِ التي هي علىٰ مَشارِفِ الزَّوالِ في المدَّةِ تَجوزُ إجارَتُها.

وَلا بَأسَ باستِئجارِ الأرضِ لِلزِّراعةِ قبلَ رَيِّها، إذا كانَتْ مُعتادةً لِلرَّيِّ في مِثلِ هذه المدَّةِ التي عَقدَ الإجارةَ عليها.

وإنْ جاءَ مِن الماءِ ما يَزرَعُ به بَعضَها فالمُستَأجِرُ بالخِيارِ، إنْ شاءَ نَقَضَ الإجارةَ كلَّها، وإنْ شاءَ لَم يَنقُضْها، وكانَ عليه مِن الأجْرِ بحِسابِ ما رَوىٰ مِنها.

وَلَوِ استَأجَرَها ولا يُمكِنُه الزِّراعةُ في الحالِ لِاحتياجِها إلىٰ السَّقْيِ، أو كَرْيِ الأنهارِ، أو مَجيءِ الماءِ؛ فإنْ كانَ بحالٍ تُمَكِّنُ الزِّراعةَ في مدَّةِ العَقدِ جازَ، وإلَّا فلا، كَما لَوِ استَأجَرَها في الشِّتاءِ تِسعةَ أشهُرٍ، ولا يُمكِنُ زِراعَتُها في الشِّتاءِ جازَ، لِمَا أمكَنَ في المدَّةِ، أمَّا إذا لَم يُمكِنْ الِانتِفاعُ بها أصْلًا، بأنْ كانَتْ سَبِخةً؛ فالإجارةُ فاسِدةٌ، وفي مَسألةِ الِاستِئجارِ في الشِّتاءِ يَكونُ الأجْرُ مُقابَلًا بكلِّ المدَةٍ، لا بما يُنتَفَعُ به فحَسْبُ، وقيلَ: بما يُنتَفَعُ به.

وَلا يَنحَصِرُ استِئجارُ الأرضِ لِلزِّراعةِ فالأرضُ تُستَأجَرُ لِلزِّراعةِ، وغَيرِها مِن سائِرِ الانتِفاعاتِ بالأرضِ.

قالَ ابنُ نُجَيْمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا عَرفتَ ذلك ظَهرَ لَكَ صِحَّةُ الإجاراتِ الواقِعةِ في زَمانِنا، مِن أنَّه تُستَأجَرُ الأرضُ مَقيلًا ومَراحًا، قاصِدينَ بذلك إلزامَ الأُجرةِ بالتَّمكُّنِ مِنها مُطلَقًا، سَواءٌ شَمِلَها الماءُ وأمْكَنَ زِراعَتُها أو لا،

ولا شَكَّ في صِحَّتِه؛ لأنَّه لَم يَستَأجِرْها لِلزِّراعةِ بخُصوصِها حتىٰ يَكونَ عَدَمُ رَيِّها فَسْخًا لَها(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ استِئجارُ أرضٍ لِلزِّراعةِ لا ماءَ لَها قَطعَها، ولا في الأغلَبِ.

واختُلِفَ في استِئجارِ أرضٍ ماؤُها غامِرٌ -أي: كَثيرٌ- وانكِشافُه نادِرٌ، فمَذهَبُ المُدوَّنةِ الجَوازُ، علىٰ تَقديرِ انكِشافِ الماءِ عَنها، ولَكِنْ لا يَجوزُ النَّقدُ فيها، ولَو تَطوُّعًا، وكَذا أرضُ النِّيلِ والمَطَرُ الغالِبُ عادةً، فتَصحُّ إجارَتُها، والنَّقدُ فيها، وقيلَ: لا يُنقَدُ في أرضِ المَطَرِ.

وَفي قَولٍ: لا يَجوزُ.

وأمَّا الأرضُ المَغمورةُ التي لا يُمكِنُ انكِشافُ الماءِ عَنها عادةً فلا يَجوزُ عَقدُ كِرائِها حتىٰ تَنكَشِفَ بالفِعلِ.

وَجاءَ في «المُدوَّنةِ»: في الرجُلِ يَكتَري الأرضَ الغَرِقةَ، والنَّقدِ في ذلك:

قُلتُ: أرَأيتَ إنْ أكرَيْتُه أرضي هذه وهي غَرِقةٌ علىٰ أنَّه إنْ نَضَبَ الماءُ عَنها فهي له بما سَمَّيْنا مِن الكِراءِ، وإنْ ثبَتَ الماءُ فلا كِراءَ بَينَنا، قالَ: هذا جائِزٌ إنْ لَم يَنقُدِ الكِراءَ، فإنْ نَقَدَ الكِراءَ لَم يَصلُحْ؛ لأنَّ هذا غيرُ مَأْمونٍ؛ لأنَّها بحالٍ ما وُصِفَتْ لَكَ غَرِقةٌ يُخافُ عليها ألَّا يَنكَشِفَ الماءُ عَنها إلَّا أنْ تَكونَ أرضًا لا يُشَكُّ في انكِشافِ الماءِ عَنها فلا بَأْسَ به.

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 305)، و«بدائع الصنائع» (6/ 178)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 329، 330)، و«ابن عابدين» (6/ 29).

وقالَ غَيرُه: إذا خِيفَ ألَّا يَنكَشِفَ الماءُ عَنها لَم يَجُزْ أيضًا بغَيرِ نَقْدٍ؛ لِمَا أعلَمتُكَ ممَّا يَمنَعُ به الرجُلُ مِلْكَهُ(1).

وقالَ الشَّافعيَّةُ: الأرضُ أنواعٌ:

مِنها: أرضٌ لَها ماءٌ مِن نَهَرٍ أو بِئرٍ أو عَينٍ ونَحوِها، يَكفيها؛ فهذه يَصحُّ استِئجارُها قَطعًا.

وَمِنها: أرضٌ لا ماءَ لَها، لَكِنْ يَكفيها المَطَرُ المُعتادُ والنَّداوةُ التي تُصيبُها مِن الثُّلوجِ المُعتادةِ أو لا يَكفيها ذلك، لَكنَّها تُسقَىٰ بماءِ الثَّلجِ والمَطَرِ في الجَبَلِ، والأغلَبُ فيها الحُصولُ، ففيه وَجهانِ، أصَحُّهما أنَّه يَصحُّ إجارَتُها.

وَمِنها: أرضٌ لا ماءَ لَها، ولا تَكفيها الأمطارُ المُعتادةُ ولا تُسقَىٰ بماءٍ غالِبِ الحُصولِ مِن الجَبَلِ، ولَكِنْ إنْ أصابَها مَطَرٌ عَظيمٌ أو سَيلٌ نادِرٌ أمكَنَ زَرعُها، وهذه لا يَصحُّ استِئجارُها قَطعًا.

وَمِنها: أرضٌ علىٰ شَطِّ النِّيلِ والفُراتِ وغَيرِهما، يَعلو الماءُ عليها، ثم يَنحَسِرُ ويَكفي ذلك لِزراعَتِها في السَّنةِ؛ فإنِ استَأجَرَها لِلزِّراعةِ بَعدَما عَلاها الماءُ وانحَسَرَ صَحَّ، وإنْ كانَ قبلَ أنْ يَعلوَها الماءُ، فإنْ كانَ لا يُوثَقُ بهِ؛ كالنِّيلِ، لا يَنضَبِطُ أمْرُه، لَم يَصحَّ، وإنْ كانَ الأغلَبُ حُصولَه، ففيه وَجهانِ، أصَحُّهما الجَوازُ.

---

(1) «المدونة» (11/ 542)، و«مواهب الجليل» (7/ 421)، و«جامع الأمهات» (435)، و«الفواكه الدواني» (2/ 129)، و«تحبير المختصر» (4/ 568).

وإنْ كانَ مَوثوقًا به كالمُدِّ بالبَصرةِ صَحَّ، كَماءِ النَّهَرِ.

فَإنْ تَرَدَّدَ في وُصولِ الماءِ إلىٰ تلك الأرضِ لَم يَصحَّ؛ لأنَّه كالنَّوعِ الثَّالث.

وإنْ كانَ عَلاها ولَم يَنحَسِرْ فإنْ كانَ لا يُرجَىٰ انحِسارُه أو يُشَكُّ فيه، لَم يَصحَّ استِئجارُها؛ لأنَّ العَجزَ مَوجودٌ، والقُدرةَ مَشكوكٌ فيها.

وإنْ رُجيَ انحِسارُه وَقتَ الزِّراعةِ في العادةِ صَحَّتِ الإجارةُ علىٰ المَذهبِ، والمَنصوصِ، سَواءٌ كانَتِ الإجارةُ لِمَا يُمكِنُ زِراعَتُه في الماءِ؛ كالأَرُزِّ، أو لِغَيرِه، وسَواءٌ كانَ رَأىٰ الأرضَ مَكشوفةً أو هي مَرئِيَّةٌ الآنَ؛ لِصَفاءِ الماءِ، أو لَم يكُنْ شَيءٌ مِن ذلك.

وَكلُّ أرضٍ مَنَعْنا استِئجارَها لِلزِّراعةِ لَوِ اكتَراها لِيَنزِلَ فيها، أو يُسكِنَها أو يَجمَعَ الحَطَبَ فيها أو يَربِطَ الدَّوابَّ جازَ.

وَإنِ اكتَراها مُطلَقًا نُظِرَ إنْ قالَ: أكرَيتُكَ هذه الأرضَ البَيضاءَ، ولا ماءَ لَها، جازَ، لأنَّه يَعرِفُ بنَفْيِ الماءِ أنَّ الإجارةَ لِغَيرِ الزِّراعةِ.

ثم لَو حَمَلَ ماءً مِن مَوضِعٍ، وزَرَعَها، أو زَرَعَها علىٰ تَوَقُّعِ حُصولِ ماءٍ لَم يُمنَعْ، وليسَ له البِناءُ والغِراسُ فيها.

وإنْ لَم يَقُلْ: لا ماءَ لَها، فإنْ كانَتْ بحَيثُ يُطمَعُ في سَوْقِ الماءِ إلَيها لَم يَصحَّ العَقدُ؛ لأنَّ الأغلَب في مِثلِها الِاستِئجارُ لِلزِّراعةِ، فكَأنَّه ذكَرَها، وإنْ كانَتْ علىٰ قُلَّةِ جَبَلٍ لا يُطمَعُ في سَوْقِ الماءِ إلَيها صَحَّ العَقدُ علىٰ الأصَحِّ؛ اكتِفاءً بالقَرينةِ، وإذا اعتَبَرْنا نَفْيَ الماءِ ففي قِيامِ عِلمِ المُتعاقِدَيْنِ مَقامَ التَّصريحِ بالنَّفْيِ وَجْهانِ:

أَصَحُّهُما: المَنعُ؛ لأنَّ العادةَ في مِثلِها الِاستِئجارُ لِلزِّراعةِ، فلا بدَّ مِن الصَّرفِ باللَّفظِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنَّ في المَسألةِ تَصريحًا بجَوازِ الِاستِئجارِ مُطلَقًا مِن غيرِ بَيانِ جِنسِ المَنفَعةِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا تَصحُّ إجارةُ أرضٍ سَبِخةٍ لِزَرعٍ -والسَّبِخةُ التي لا تُنبِتُ-، ولا إجارةُ أرضٍ لا ماءَ لها لِزَرعٍ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ تَسليمُ هذه المَنفَعةِ مِن هذه العَينِ(2).

المَسألةُ الثالِثةُ: إجارةُ المَشاعِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ إلىٰ صِحَّةِ إجارةِ المَشاعِ لِلشَّريكِ، بأنْ كانَتِ العَينُ المُتعاقَدُ علىٰ مَنفعَتِها مَشاعًا، وأرادَ أحَدُ الشَّريكَيْنِ إجارةَ مَنفَعةِ حِصَّتِه لِشَريكِه؛ فذلك جائِزٌ بالِاتِّفاقِ؛ لأنَّه لا شُيوعَ في حَقِّه؛ إذِ الكلُّ في يَدِه، غيرَ أنَّ النِّصفَ بحُكمِ المِلْكِ، وأنَّ النِّصفَ الآخَرَ بحُكمِ الإجارةِ، ولا مُعتبَرَ باختِلافِ السَّبَبِ عندَ اتِّحادِ الحاجةِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 446)، و«المهذب» (1/ 160)، و«روضة الطالبين» (4/ 11، 13)، و«النجم الوهاج» (5/ 336، 337)، و«مغني المحتاج» (3/ 384، 385)، و«نهاية المحتاج» (5/ 313)، و«الديباج» (2/ 460، 461)، و«كنز الراغبين مع حاشية عميرة» (3/ 171)، و«المغني» (5/ 332)، و«الشرح الكبير» (6/ 33)، و«الكافي» (2/ 301)، و«كشاف القناع» (3/ 663)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 30)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 306).

(2) «الإنصاف» (6/ 34)، و«كشاف القناع» (3/ 664)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 30)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 616).

ثم اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ إجارةِ المَشاعِ لِغَيرِ الشَّـريكِ، وصُـورَتُهُ: أنْ يُؤجِّرَ نَصيبًا مِن دارِه أو نَصيبِه مِن دارٍ مُشتركةٍ مِن غيرِ الشَّريكِ.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ -أبو يُوسـفَ ومُحمَّـدٌ- والمالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَصحُّ إجارةُ المَشاعِ، سَواءٌ كانَتْ مِن الشَّريكِ أو مِن غَيرِه؛ لأنَّ لِلمَشاعِ مَنفَعةً، ولِهَذا يَجبُ أجْرُ المِثلِ، والتَّسليمُ مُمكِنٌ بالتَّخليةِ أو بالتَّهايُؤِ، فصارَ كَما إذا آجَرَ مِن شَريكِه أو مِن رَجُلَيْنِ، وصارَ كالبَيعِ، لأنَّه مَعلومٌ يَجوزُ بَيعُه، فجازَتْ إجارَتُه كالمَفروزِ، ولأنَّه عَقدٌ في مِلْكِه، يَجوزُ مع شَريكِه، فجازَ مع غَيرِه كالبَيعِ، ولأنَّه يَجوزُ إذا فعلَه الشَّريكانِ معًا، فجازَ لِأحَدِهِما فِعلُه في نَصيبِه مُفرَدًا كالبَيعِ.

وَكالشُّيوعِ الطَّارِئِ بأنْ ماتَ أحَدُ المُستَأجِرَيْنِ، وكالعاريةِ، وهي أقرَبُ إلَيها؛ لأنَّ العاريةَ لِلانتِفاعِ بها، إلَّا أنَّها بلا عِوَضٍ، فلَو لَم يُمكِنْ الِانتِفاعُ به لَمَا جازَ عاريةً، فإذا جازَتْ إعارَتُه فأَوْلَىٰ أنْ تَجوزَ إجارَتُه؛ لأنَّ تَأثيرَ الشَّائعِ في مَنعِ التَّبرُّعِ أقوَىٰ مِن تَأثيرِه في مَنعِ المُعاوَضةِ، ألَا تَرىٰ أنَّ هِبةَ الشَّائِعِ لا تَجوزُ، وأنَّ بَيعَه يَجوزُ.

وَلأنَّ كلَّ مُعاوَضةٍ جازَ أنْ يُعاوِضَ عليها الشَّريكُ جازَ أنْ يُعاوِضَ عليها الأجنَبيُّ، أصْلُه البَيعُ، ولأنَّ كلَّ مَعنًى لا يَمنَعُ العَقدَ علىٰ المَنافِعِ مِن الشَّريكِ لَم يَمنَع العَقدَ عليها مِن غَيرِه، أصْلُه الغَلاءُ والرُّخصُ والشَّرِكةُ في شِقصٍ آخَرَ، ولأنَّه عَقدُ إجارةٍ علىٰ مِلْكٍ له مَعروفٍ يُمكِنُ تَسليمُه إلىٰ المُستَأجِرِ، فجازَ ذلك، أصْلُه المَقسومُ، ولأنَّ كلَّ صِفةٍ لَم تَمنَعِ البَيعَ لَم تَمنَعِ الإجارةَ لكلِّ ما يَجوزُ بَيعُه، أصْلُه الحَيَوانُ.

وَذَهَبَ أبو حَنيفَةَ وزُفَرُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ عَدَمِ صِحَّةِ إجارةِ المَشاعِ، إلَّا مِن شَريكِه، سَواءٌ كانَ ممَّا يُقَسَّمُ؛ كالأرضِ، أو ممَّا لا يُقَسَّمُ، كالعَبدِ والدَّابَّةِ؛ لأنَّ المَقصودَ مِن الإجارةِ الاِنتِفاعُ، والاِنتِفاعُ بالمَشاعِ لا يُمكِنُ، ولا يُتصوَّرُ تَسليمُه، بخِلافِ البَيعِ؛ لأنَّ المَقصودَ فيه المِلْكُ، وهو أمرٌ حُكميٌّ، فأمكَنَ فيه، فيَجوزُ، والاِنتِفاعُ حِسِّيٌّ؛ فلا يُمكِنُ بمَشاعٍ، فيَبطُلُ؛ ألَا تَرىٰ أنَّه يَجوزُ بَيعُ الجَحشِ دونَ إجارَتِه لِمَا قُلْنا، والتَّخليةُ اعتُبِرَتْ تَسليمًا في مَحَلٍّ يُتمَكَنَّ فيه، وفي المَشاعِ لا يُتَمَكَّنُ مِن الاِنتِفاعِ به، ولا مِن القَبضِ، فكَيفَ يُجعَلُ تَسليمًا ولا مُعتبَرَ بالتَّهايُؤِ؛ لأنَّه يُستحَقُّ حُكمًا لِمِلْكِ المَنفَعةِ يُصارُ إليه عندَ الحاجةِ إلىٰ القِسمةِ بعدَ المِلْكِ؛ لأنَّ حُكمَ العَقدِ يَعقُبُه، ولأنَّ القُدْرةَ علىٰ التَّسليمِ شَرطٌ لِجَوازِ العَقدِ، وشَرطُ الشَّيءِ يَسبِقُه، ولا يُتصوَّرُ أنْ يَكونَ شَرطًا لِثُبوتِ كَونِه حُكمًا، ففَسَدَ، بخِلافِ ما إذا آجَرَه مِن شَريكِه؛ لأنَّه لا شُيوعَ في حَقِّه؛ إذِ الكلُّ في يَدِه، غيرَ أنَّ النِّصفَ بحُكمِ المِلْكِ، وأنَّ النِّصفَ الآخَرَ بحُكمِ الإجارةِ، ولا مُعتبَرَ باختِلافِ السَّبَبِ عندَ اتِّحادِ الحاجةِ.

وَلأنَّه أجَّرَ ما لا يَقدِرُ علىٰ تَسليمِه، فلَم تَصِحَّ إجارَتُه، كالمَغصوبِ؛ وذلك لأنَّه لا يَقدِرُ علىٰ تَسليمِ نَصيبِه، إلَّا بتَسليمِ نَصيبِ شَريكِه، ولا وِلايةَ له علىٰ مالِ شَريكِه.

والحِيلةُ في إجارةِ المَشاعِ عندَ الحَنفيَّةِ: أنْ يَستأجِرَ الكلَّ، ثم يَفسَخَ في النِّصفِ؛ فإنَّه يَجوزُ؛ لأنَّ الشُّيوعَ الطَّارِئَ لا يَفسُدُ، كَما في الهِبةِ، أو يَحكُمَ الحاكِمُ بجَوازِه(1).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 124، 125)، و«بدائع الصنائع» (4/ 180)،
=

المَسألةُ الرابِعةُ: استِئجارُ الفَحلِ لِلضِّرابِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ استِئجارِ الفَحلِ لِلضِّرابِ علىٰ قولَيْنِ، علىٰ ما تَقدَّمَ بَيانُه في البَيعِ مُفصَّلًا:

القولُ الأولُ: قولُ جُمهورِ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةِ والشَّافعيَّةِ والحَنابِلةِ أنه لا يَصحُّ استِئجارُ الفَحلِ لذلك، وهو باطِلٌ وحَرامٌ، ولا يُستحَقُّ فيه عِوَضٌ، ولو أنزاه المُستأْجِرُ لا يَلزَمُه المُسمَّىٰ مِن أجْرِه، ولا أُجرةُ مِثلٍ، ولا شَيءٌ مِن الأموالِ؛ لأنَّه غَرَرٌ مَجهولٌ، وغَيرُ مَقدورٍ علىٰ تَسليمِه، ولِمَا رَوَىٰ مُسلِمٌ عن أبي الزُّبَيرِ أنَّه سَمِعَ جابِرَ بنَ عبدَ اللهِ يَقولُ: «**نَهَىٰ رَسولُ اللهِ ﷺ عن بَيعِ ضِرابِ الجَمَلِ**»(1).

وعنِ ابْنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**نَهَىٰ النَّبيُّ ﷺ عن عَسْبِ الفَحْلِ**»(2). ولأنَّه لا يَتحقَّقُ تَسليمُ ذلك؛ لأنَّه مُعلَّقٌ باختِيارِ الفَحلِ وشَهوَتِه،

=

و«الهداية شرح البداية» (3/ 240)، و«العناية» (12/ 396، 397)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 362، 363)، و«تبيين الحقائق» (5/ 126، 127)، و«البحر الرائق» (8/ 23)، و«مجمع الأنهر» (5/ 535)، و«اللباب» (1/ 490)، و«مختصر الوقاية» (2/ 120)، و«الفروق» (3/ 105)، و«الإشراف» (3/ 204، 205) رقم (1050)، و«مواهب الجليل» (7/ 421، 422)، و«بداية المجتهد» (2/ 171)، و«الحاوي الكبير» (7/ 445)، و«روضة الطالبين» (4/ 15)، وجَواهر العُقود (1/ 214)، و«المغني» (5/ 322)، و«الكافي» (2/ 304)، و«الفروع» (4/ 336)، و«المبدع» (5/ 79)، و«الإنصاف» (6/ 33)، و«كشاف القناع» (3/ 663)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 27)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 610)، و«الإفصاح» (2/ 30).

(1) رواه مسلم (1565).

(2) رواه البخاري (2284).

ولأنَّ المَقصودَ مِن طَرقِ الفَحلِ إنزالُ مائِه وإنزالُ الماءِ غيرُ مُتحَقَّقٍ والعُلوقُ منه غيرُ مُتيَقَّنٍ.

والعَسْبُ: هو الكِراءُ الذي يُؤخَذُ في ضِرابِ الفَحلِ. وقيلَ: عَسْبُ الفَحلِ هو ماؤُه الذي يَطرُقُ به الإناثَ ويَنزو عليها(1).

والفَحلُ لُغةً: الذَّكَرُ مِن كلِّ حَيَوانٍ(2).

ثم قالَ جُمهورُ الفُقهاءِ -إلَّا أحمدَ في رِوايةٍ عنه- الذين مَنَعوا أخْذَ الأُجرةِ علىٰ ضِرابِ الفَحلِ: إذا أهدَىٰ صاحِبُ الأُنثَىٰ إلىٰ صاحِبِ الفَحلِ هَدِيَّةً، أو ساقَ إليه كَرامةً جازَ له أخْذُها؛ لأنَّه سَبَبٌ مُباحٌ، فجازَ أخْذُ الهَديَّةِ عليه، كالحِجامةِ.

وأمَّا إنْ كانَ ذلك علىٰ وَجْهِ المُعاوَضةِ والِاشتِراطِ في الباطِنِ لَم يَحِلَّ له أخْذُه.

وَإنِ احتاجَ إنسانٌ إلىٰ ذلك، ولَم يَجِدْ مَن يَطرُقُ له دَابَّتَه مَجَّانًا؛ جازَ لربِّ الدَّابَّةِ أنْ يَبذُلَ الكِراءَ؛ لأنَّه بَذْلٌ لِتَحصيلِ مَنفَعةٍ مُباحةٍ لِحاجةٍ؛ فجازَ بَذْلُ عِوَضٍ؛ دَفْعًا لِلحاجةِ، وحَرُمَ علىٰ ربِّ الفَحلِ أخْذُه العِوَضَ؛ لِلنَّهيِ السَّابِقِ(3).

---

(1) «تهذيب اللغة» (2/ 68).

(2) «لسان العرب» (11/ 516).

(3) «العناية شرح الهداية» (12/ 392)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (4/ 102)، و«الإفصاح» (1/ 395، 396)، و«الحاوي الكبير» (5/ 324، 325)، و«شرح السنة» (8/ 138)، و«الشرح الكبير» للرافعي (4/ 101)، و«شرح مسلم» =

القولُ الثَّاني: هو قولُ المالِكيَّةِ وابنِ عَقيلٍ مِن الحَنابِلةِ أنَّه يَجوزُ استِئجارُ الفَحلِ لِذلك، إذا كانَ علىٰ دُفُعاتٍ مَعلومةٍ؛ لأنَّه عَقدٌ علىٰ مَنافِعِ الفَحلِ، ونَزْوِه علىٰ الأُنثَىٰ، وهي مَنفَعةٌ مَقصودةٌ، وماءُ الفَحلِ يَدخُلُ تبَعًا، والأغلَبُ حُصولُه عُقَيْبَ نَزْوِه، فيَكونُ كالعِقدِ علىٰ الظِّئرِ لِيَحصُلَ اللَّبنُ في بَطنِ الصَّبيِّ، وكَما لَوِ استَأجَرَ أرضًا وفيها بِئرُ ماءٍ؛ فإنَّ الماءَ يَدخُلُ تبَعًا، وقَد يُغتَفَرُ في الأتباعِ ما لا يُغتَفَرُ في المَتبوعاتِ.

والنَّهيُ الوارِدُ مَحمولٌ علىٰ التَّنزيهِ، والحَثِّ علىٰ مَكارِمِ الأخلاقِ. وليسَ مِن مَكارِمِ الأخلاقِ أنْ يُؤخَذَ علىٰ ذلك أجْرٌ، فإنْ فعلَ لَم تُفسَخِ الإجارةُ، وإنْ أخَذَها لَم تُرَدَّ مِنه(1).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مالِكٌ فحُكيَ عنه جَوازُه، والذي ذكَرَه أصحابُه التَّفصيلَ، فقالَ صاحِبُ الجَواهِرِ، في بابِ فَسادِ العَقدِ مِن جِهةِ نَهيِ الشَّارِعِ، ومِنها بَيعُ عُسْبِ الفَحلِ، ويُحمَلُ النَّهيُ فيه علىٰ استِئجارِ الفَحلِ علىٰ لَقاحِ الأُنثَىٰ، وهو فاسِدٌ؛ لأنَّه غيرُ مَقدورٍ علىٰ تَسليمِه، فأمَّا أنْ يَستَأجِرَه علىٰ أنْ يَنزُوَ عليها دُفُعاتٍ مَعلومةً فذلك جائِزٌ؛ إذ هو أمَدٌ مَعلومٌ في نَفْسِه، ومَقدورٌ علىٰ تَسليمِه.

=

(10/ 230)، و«روضة الطالبين» (3/ 60)، و«المغني» (4/ 148)، و«الكافي» (2/ 302)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 320)، و«المبدع» (4/ 29)، و«كشاف القناع» (3/ 662)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 606)، و«شرح الزركشي» (2/ 86)، و«زاد المعاد» (5/ 794)، و«نيل الأوطار» (6/ 23).

(1) «الذخيرة» (5/ 413، 414)، و«التبصرة» (10/ 4971)، و«عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 672)، و«شرح ابن بطال» (6/ 412).

والصَّحيحُ: تَحريمُه مُطلَقًا، وفَسادُ العَقدِ به علىٰ كلِّ حالٍ، ويَحرُمُ علىٰ الآخَرِ أخْذُ أُجرةِ ضِرابِه، ولا يَحرُمُ علىٰ المُعطي؛ لأنَّه بذَلَ مالَه في تَحصيلِ مُباحٍ يَحتاجُ إلَيه، ولا يَمنَعُ مِن هَذا، كَما في كَسْبِ الحَجَّامِ، وأُجرةِ الكَسَّاحِ، والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عَما يَعتادونَه مِن استِئجارِ الفَحلِ لِلضِّرابِ، وسَمَّىٰ ذلك بَيعَ عُسْبِه، فلا يَجوزُ حَملُ كَلامِه علىٰ غيرِ الواقِعِ والمُعتادِ، وإخلاءِ الواقِعِ مِن البَيانِ، مع أنَّه الذي قُصِدَ بالنَّهيِ، ومِنَ المَعلومِ أنَّه لَيسَ لِلمُستَأجِرِ غَرَضٌ صَحيحٌ في نَزْوِ الفَحلِ علىٰ الأُنثَىٰ، الذي لَه دُفُعاتٌ مَعلومةٌ؛ وإنَّما غَرَضُه نَتيجةُ ذلك وثَمرَتُه، ولِأجلِه بذَلَ مالَه، وقَد عُلِّلَ التَّحريمُ بعِدَّةِ عِلَلٍ:

إحداها: أنَّه لا يُقدَرُ علىٰ تَسليمِ المَعقودِ عليه، فأشبَهَ إجارةَ الآبِقِ، فإنَّ ذلك مُتعلِّقٌ باختيارِ الفَحلِ وشَهوَتِه.

الثَّانيةُ: أنَّ المَقصودَ هو الماءُ، وهو ممَّا لا يَجوزُ إفرادُه بالعَقدِ؛ فإنَّه مَجهولُ القَدْرِ والعَينِ، وهذا بخِلافِ إجارةِ الظِّئرِ؛ فإنَّها احتُمِلَتْ بمَصلَحةِ الآدَميِّ؛ فلا يُقاسُ عليها غَيرُها.

وقد يُقالُ -واللهُ أعلَمُ- إنَّ النَّهيَ عن ذلك مِن مَحاسِنِ الشَّريعةِ وكَمالِها؛ فإنَّ مُقابَلةَ ماءِ الفَحلِ بالأثمانِ وجَعلَه مَحَلًّا لِعُقودِ المُعاوَضاتِ ممَّا هو مُستَقبَحٌ ومُستَهجَنٌ عندَ العُقَلاءِ، وفاعِلُ ذلك عِندَهم ساقِطٌ مِن أعيُنِهم في أنْفُسِهم، وقَد جعلَ اللهُ سُبحانَه فِطَرَ عِبادِه -لاسيَّما المُسلِمينَ- ميزانًا لِلحَسَنِ والقَبيحِ، فما رَآه المُسلِمونَ حَسَنًا فهو عندَ اللهِ حَسَنٌ، وما رَآه المُسلِمونَ قَبيحًا فهو عندَ اللهِ قَبيحٌ.

وَيَزِيدُ هذا بَيانًا أنَّ ماءَ الفَحلِ لا قِيمةَ لَه، ولا هو ممَّا يُعاوَضُ عليه، ولِهَذا لَو نَزَا فَحلُ الرجُلِ علىٰ رَمَكةِ غَيرِه فأوْلَدَها، فالوَلَدُ لِصاحِبِ الرَّمَكةِ اتِّفاقًا؛ لأنَّه لَم يَنفَصِلْ عن الفَحلِ إلَّا مُجرَّدُ الماءِ، وهو لا قِيمةَ لَه.

فَحرَّمَتْ هذه الشَّريعةُ الكامِلةُ المُعاوَضةَ علىٰ ضِرابِه لِيَتَناوَلَه النَّاسُ بَينَهم مَجَّانًا؛ لِمَا فيه مِن تَكثيرِ النَّسلِ المُحتاجِ إليه مِن غيرِ إضرارٍ بصاحِبِ الفَحلِ، ولا نُقصانٍ مِن مالِه، فمِن مَحاسِنِ الشَّريعةِ إيجابُ بَذْلِ هذا مَجَّانًا، كَما قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ مِن حَقِّها إطراقُ فَحلِها وإعارَةُ دَلْوِها**»(1). فهذه حُقوقٌ يَضُرُّ بالنَّاسِ مَنعُها إلا بالمُعاوَضةِ، فأوجَبَتِ الشَّريعةُ بَذْلَها مَجَّانًا.

فَإنْ قيلَ: فإذا أهدَىٰ صاحِبُ الأُنثَىٰ إلىٰ صاحِبِ الفَحلِ هَدِيَّةً أو ساقَ إليه كَرامةً فهَل له أخْذُها؟ قيلَ: إنْ كانَ ذلك علىٰ وَجْهِ المُعاوَضةِ والاشتِراطِ في الباطِنِ لَم يَحِلَّ له أخْذُه، وإنْ لَم يكُنْ كذلك فلا بَأسَ به، قالَ أصحابُ أحمدَ، والشافِعيُّ، وإنْ أعطَىٰ صاحِبَ الفَحلِ هَدِيَّةً أو كَرامةً مِن غيرِ إجارةٍ جازَ، واحتجَّ أصحابُنا بحَديثٍ رُوِيَ عن أنَسٍ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: إذا كانَ إكرامًا فلا بَأسَ، ذكرَه صاحِبُ المُغني، ولا أعرِفُ حالَ هذا الحَديثِ ولا مَن أخرَجَه، وقَد نَصَّ أحمَدُ في رِوايةِ ابنِ القاسِمِ علىٰ خِلافِه، فقيلَ لَهُ: ألَا يَكونُ مثلَ الحَجَّامِ يُعطَىٰ، وإنْ كانَ مَنهيًّا عَنهُ؛ فقالَ: لَم يَبلُغْنا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطَىٰ في مِثلِ هذا شَيئًا، كَما بَلَغَنا في الحَجَّامِ.

---

(1) رواه مسلم (988).

واختَلفَ أصحابُنا في حَمْلِ كَلامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ ظاهِرِه، أو تَأويلِه، فحَمَلَه القاضي علىٰ ظاهِرِه، وقالَ: هذا مُقتَضىٰ النَّظَرِ، لَكِنْ تُرِكَ مُقتَضاه في الحَجَّامِ، فبَقيَ فيما عَداه علىٰ مُقتَضىٰ القياسِ، وقالَ أبو مُحمَّدٍ في المُغني: كَلامُ أحمدَ يُحمِلُ علىٰ الوَرعِ، لا علىٰ التَّحريمِ، والجَوازُ أرفَقُ بالنَّاسِ، وأوفَقُ لِلقِياسِ...»(1).

وقد تَقدَّمَتْ هذه المَسألةُ بالتَّفصيلِ أكثَرَ مِن هذا في كِتابِ البُيوعِ عندَ حُكمِ بَيعِ عُسْبِ الفَحلِ.

الشَّرطُ الرَّابِعُ: أنْ تَبقَى عَينُ المَنفَعةِ، ولا تُستَهلَكَ بالإجارةِ، أو الاستِعمالِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في العَينِ المُستَأجَرةِ أنْ تَبقَىٰ عَينُها بعدَ استيفاءِ المَنفَعةِ مِنها؛ كالدَّارِ والأراضي والعَبدِ والبَهيمةِ والثِّيابِ والفُسطاطِ والحِبالِ والخيامِ والمَحامِلِ والسَّرْجِ واللِّجامِ والسَّيفِ والرُّمحِ وأشباهِ ذلك، فعلىٰ هذا لا يَصحُّ إجارةُ أيِّ شَيءٍ، لا يُمكِنُ الِانتِفاعُ به إلَّا باستِهلاكِ عَيْنِه؛ كَإجارةِ المَطعومِ والمَشروبِ، وإجارةِ الأشجارِ لِأخْذِ ثِمارِها، وإجارةِ الشَّاةِ لِلنِّتاجِ، أو أخذِ لَبَنِها، أو الصُّوفِ، ولا الشَّمعِ لِإشْعالِه، أوِ الصَّابونِ لِغَسلٍ ونَحوِه، لأنَّ هذا لا يُنتَفَعُ به إلَّا بإتلافِ عَيْنِه، فلَم يَجُزْ(2).

وهنا بَعضُ المَسائِلِ التي تَحتاجُ إلىٰ تَفصيلٍ وبَيانٍ، نَذكُرُها فيما يلي:

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 795، 796).

(2) «المبسوط» (16// 33)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 357)، و«بدائع الصنائع» (4/ 175)،

المَسألةُ الأُولَى: حُكمُ استِئجارِ الأشجارِ من أجلِ الثَّمرِ:

ذَهَبَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ استِئجارُ الأشجارِ بأُجرةٍ مَعلومةٍ؛ لِاستِيفاءِ ثَمرِها؛ لأنَّ ذلك يُؤدِّي إلىٰ بَيعِ الثَّمرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها، وهو لا يَجوزُ، ولأنَّها أعيانٌ بِيعَتْ قبلَ الوُجودِ.

وَلأنَّ الثَّمرةَ عَينٌ لا يَجوزُ استِحقاقُها بعَقدِ الإجارةِ؛ فإنَّه يَجوزُ بَيعُه بعدَ الوُجودِ، وإنَّما يُستحَقُّ بقَدْرِ الإجارةِ ممَّا لا يَجوزُ بَيعُه بعدَ الوُجودِ، ولأنَّ مَحَلَّ الإجارةِ المَنفَعةُ، وهي عَرضٌ لا يَقومُ بنَفْسِه، ولا يُتصوَّرُ بَقاؤُها، والثَّمرةُ تَقومُ بنَفْسِها؛ كالشَّجرةِ، فكَما لا يَجوزُ أنْ يَتملَّكَ الشَّجرةَ بعَقدِ الإجارةِ فكذلك الثَّمرةُ، ولأنَّ المُؤاجِرَ يَلتَزِمُ ما لا يَقدِرُ علىٰ إبقائِه، فرُبَّما تُصيبُ الثَّمرةَ آفَةٌ، وليسَ في وُسعِ البَشَرِ اتِّخاذُها، وكذلك ألبانُ الغَنَمِ وصُوفُها وسَمنُها ووَلَدُها، كلُّ ذلك عَينٌ يَجوزُ بَيعُه، فلا يُتَمَلَّكُ بعَقدِ الإجارةِ.

و«الاختيار» (3/ 100)، و«الأشباه والنظائر» (269)، و«ابن عابدين» (6/ 292)، و«الهندية» (4/ 442)، و«كفاية الطالب الرباني» (2/ 247)، و«منح الجليل» (7/ 496)، و«الحاوي الكبير» (7/ 391)، و«الوسيط» (4/ 158)، و«روضة الطالبين» (4/ 9، 10)، و«مغني المحتاج» (3/ 364)، و«المغني» (5/ 317، 318)، و«الشرح الكبير» (6/ 32)، و«المبدع» (5/ 57، 77)، و«الإنصاف» (5/ 482)، و«الفروع» (4/ 314)، و«كشاف القناع» (6/ 659)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 26)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 603)..

قالَ ابـنُ مُفلِـحٍ والمَـرداويُّ: لا تَجـوزُ إجـارةُ أرضٍ وفيهـا شَـجرٌ، قـالَ أحمَدُ: أخافُ أنَّه استَأجَرَ شَجرًا لَم يُثمِرْ، وذكرَ أبو عُبَيدٍ تَحريمَه إجماعًا⁽1⁾.

وذَهَبَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القيِّمِ والسُّبكيُّ مِن الشَّافعيَّةِ إلىٰ أنَّه يَصحُّ استِئجارُ الشَّجرِ مِن أجْلِ الثَّمرةِ، واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه حَمَّادُ بنُ سَلَمةَ عن هِشامِ بنِ عُروةَ عن أَبيه «أنَّ أُسَيْدَ بنَ حُضَيرٍ ماتَ وعليه دَينٌ أربَعةُ آلافِ دِرهَمٍ، فبِيعتْ أرضُه؛ فقالَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا أتـرُكُ بَني أخي عالـةً. فـرَدَّ الأرضَ وباعَ ثَمرَها مِن الغُرماءِ أربَعَ سِنينَ بأربعةِ آلافٍ، كلَّ سَنَةٍ بالفٍ»⁽2⁾.

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: المِثالُ الثَّاني عَشَرَ: لا تَجوزُ إجارةُ الأشجارِ؛ لأنَّ المَقصودَ مِنها الفَواكِهُ، وذلك بمَنزِلةِ بَيعِها قبلَ بُدُوِّها.

قالوا: والحِيلةُ في جَوازِه: أنْ يُؤجِّرَه الأرضَ ويُساقِيَه علىٰ الشَّجرِ بجُزءٍ مَعلومٍ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا لا يُحتاجُ إلَيه، بَلِ الصَّوابُ جَوازُ إجارةِ الشَّجرِ، كَما فعلَ عُمرُ بن الخطَّابِ بحَديقةِ أُسَيدِ بنِ حُضَيرٍ؛ فإنَّه آجَرَها سِنينَ وقَضَىٰ بها دَيْنَه.

---

(1) «المبدع» (5/ 57)، و«الإنصاف» (5/ 482)، و«المبسوط» (16// 33)، و«بدائع الصنائع» (4/ 175)، و«الاختيار» (3/ 100)، و«الأشباه والنظائر» (269)، و«ابن عابدين» (6/ 292)، و«الهندية» (4/ 442)، و«كفاية الطالب الرباني» (2/ 247)، و«منح الجليل» (7/ 496)، و«الوسيط» (4/ 158)، و«البيان» (7/ 292)، و«مغني المحتاج» (3/ 364)، و«الفروع» (4/ 314).

(2) رواه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (9/ 94).

قـالَ: وإجـارةُ الأرضِ لِأجـلِ ثَمرِهـا بمَنزِلـةِ إجـارةِ الأرضِ لِمَغْلِهـا؛ فإنَّ المُستأجِرَ يَقومُ علىٰ الشَّجرِ بالسَّقْيِ والإصلاحِ والـذِّيارِ في الكَرْمِ حتىٰ تَحصُلَ الثَّمرةُ، كَما يَقـومُ علـىٰ الأرضِ بـالحَرْثِ والسَّـقْيِ والبَـذْرِ حتـىٰ يَحصُلَ المَغْلُ؛ فثَمرةُ الشَّجرِ تَجري مَجرَىٰ مَغْلِ الأرضِ.

فَـإنْ قيـلَ: **الفَـرقُ بـينَ المَسـألَتَيْنِ**: أنَّ المَغْـلَ مِـن البَـذْرِ، وهـو مِلْـكُ المُستَأجِرِ، وأنَّ المَعقـودَ عليـه الِانتِفـاعُ بإيداعِـه في الأرضِ، وسَقْيُه والقيـامُ عليه، بخِلافِ استِئجارِ الشَّجرِ؛ فإنَّ الثَّمرةَ مِن الشَّجرةِ، وهي مِلْكُ المُؤجِّرِ.

والجَوابُ مِن وُجوهٍ:

أحَـدُها: أنَّ هـذا لا تَـأثيرَ لـه في صِـحَّةِ العَقـدِ وبُطلانِـه، وإنَّمـا هـو فَـرقٌ عَديمُ التَّأثيرِ.

الثَّاني: أنَّ هذا يَبطُلُ باستِئجارِ الأرضِ لِكَلَئِهـا، وعُشبِها، ممَّـا يُنبِتُـه اللهُ بدُونِ بَذْرٍ مِن المُستَأجِرِ، فهو نَظيرُ ثَمرةِ الشَّجرةِ.

الثَّالث: أنَّ الثَّمرةَ إنَّما حَصَلَتْ بالسَّقْيِ والخِدمةِ والقيامِ علىٰ الشَّجرةِ، فهي مُتوَلَّدةٌ مِن عَملِ المُستَأجِرِ، ومِـنَ الشَّـجرةِ، فلِلمُسـتَأجِرِ سَـعيٌ وعَمـلٌ في حُصولِها.

الرَّابعُ: أنَّ تَوَلُّـدَ الـزَّرعِ لَـيسَ مِـن البَـذْرِ وَحـدَه، بَـلْ مِـن البَـذْرِ والتُّـرابِ والماءِ والهَواءِ، فحُصولُ الزَّرعِ مِن التُّرابِ الذي هو مِلْكُ المُؤجِّرِ؛ كَحُصولِ الثَّمـرةِ مِـن الشَّـجرةِ، والبَـذْرُ في الأرضِ قـائِمٌ مَقـامَ السَّـقيِ لِلشَّـجرةِ؛ فهـذا أودَعَ في أرضِ المُـؤجِّرِ عَينًـا جامِـدةً، وهـذا أودَعَ في شَـجرةٍ عَينًـا مائِعـةً، ثـم

حَصلَتِ الثَّمرةُ مِن أصْلِ هَذا، وماءِ المُستَأجِرِ وعَملِه، كَما حَصَلَ العَملُ مِن أرضِ هذا وبَذْرِ المُستَأجِرِ وعَملِه، وهذا مِن أصَحِّ القِياسِ علىٰ وَجْهِ الأرضِ.

وَبِه يَتبيَّنُ أنَّ الصَّحابةَ أفقَهُ الأُمَّةِ وأعلَمُهم بالمَعاني المُؤثِّرةِ في الأحكامِ، ولَم يُنكِرْ أحَدٌ مِن الصَّحابةِ علىٰ عُمرَ؛ فهو إجماعٌ مِنهم(1).

وقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «الزَّادِ»**: أمَّا مَنعُ كَونِ عَقدِ الإجارةِ لا يَرِدُ إلَّا علىٰ مَنفَعةٍ؛ فإنَّ هذا ليس ثابِتًا بالكِتابِ ولا بالسُّنةِ ولا بالإجماعِ، بلِ الثابِتُ عن الصَّحابةِ خِلافُه، كما صَحَّ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قبلَ حَديقةَ أُسَيدِ بنِ حُضَيْرٍ ثَلاثَ سِنينَ، وأخَذَ الأُجرةَ فقَضَىٰ بها دَيْنَه، والحَديقةُ هي النَّخلُ؛ فهذه إجارةُ الشَّجرِ؛ لِأخْذِ ثَمرِها، وهو مَذهَبُ أميرِ المُؤمِنينَ عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ولا يُعلَمُ له في الصَّحابةِ مُخالِفٌ، واختارَه أبو الوَفاءِ بنُ عَقيلٍ مِن أصحابِ أحمدَ، وهو اختِيارُ شَيخِنا(2).

وقالَ أيضًا: فإنَّه لا فَرقَ في القِياسِ بينَ إجارةِ الأرضِ لِمَن يَقومُ عليها حتىٰ تُنبِتَ، وبَينَ إجارةِ الشَّجرِ لِمَن يَقومُ عليها حتىٰ يَطلُعَ؛ كِلاهما في القِياسِ سَواءٌ... والفَرقُ بينَ إجارةِ الشَّجرِ لِمَن يَخدُمُها ويَقومُ عليها حتىٰ تُثمِرَ، وبَينَ بَيعِ الثَّمرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها مِن ثَلاثةِ أوْجُهٍ:

أحَدُها: أنَّ العَقدَ هُنا وقعَ علىٰ بَيْعِ عَينٍ، وفي الإجارةِ وقعَ علىٰ مَنفَعةٍ،

---

(1) «إغاثة اللهفان» (2/ 7، 8)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29/ 61).

(2) «زاد المعاد» (5/ 528).

وإنْ كانَ المَقصودُ مِنها العَينَ فهذا لا يَضُرُّ، كَما أنَّ المَقصودَ مِن مَنفَعةِ الأرضِ المُستأجَرةِ لِلزِّراعةِ العَينُ.

الثَّاني: أنَّ المُستأجِرَ يَتسلَّمُ الشَّجرَ فيَخدُمُه ويَقومُ عليه كَما يَتسلَّمُ الأرضَ، وفي البَيعِ البائِعُ هو الذي يَقومُ علىٰ الشَّجرِ ويَخدُمُه، وليسَ لِلمُشتَري الِانتِفاعُ بظِلِّه، ولا رُؤيَتُه، ولا نَشرُ الثِّيابِ عليه؛ فأينَ أحَدُ الرَّأيَيْنِ مِن الآخَرِ.

الثَّالث: أنَّ إجارةَ الشَّجرِ عَقدٌ علىٰ عَينٍ مَوجودةٍ مَعلومةٍ؛ لِيَنتفِعَ بها في سائِرِ وُجوهِ الِانتِفاعِ، وتَدخُلُ الثَّمرةُ تَبَعًا، وإنْ كانَ هو المَقصودَ، كَما قُلتُم في نَفعِ البِئرِ ولَبنِ الظِّئرِ أنَّه يَدخُلُ تبَعًا، وإنْ كانَ هو المَقصودَ.

وأمَّا البَيعُ فعَقدٌ علىٰ عَينٍ لَم تُخلَقْ بَعدُ؛ فهذا لَونٌ، وهذا لَونٌ.

وَسِرُّ المَسألةِ: أنَّ الشَّجرَ كالأرضِ، وخِدمَتُه والقِيامُ عليه كَشَقِّ الأرضِ وخِدمَتِها والقِيامِ عليها، ومَغلُ الزَّرعِ كَمَغلِ الثَّمرِ؛ فإنْ كانَ في الدُّنيا قِياسٌ صَحيحٌ فهذا مِنه (1).

وقالَ تَقيُّ الدِّينِ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الإجارةُ فيَنبَغي أنْ يَجوزَ فيها كما يَستأجِرُ الأرضَ لِيَزرَعَها، تُستأجَرُ الشَّجرُ لِثَمرِها، لا أجِدُ فَرقًا بَينَهما، ولا دَليلًا علىٰ بُطلانِهما، وليس في كَلامِ أبي عُبَيدٍ تَصريحٌ بمَنعِ إجارةِ الأشجارِ، ولا لِجَوازِها، واللهُ أعلَمُ (2).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 262، 264).

(2) «فتاوىٰ السبكي» (429).

المَسألةُ الثَّانيةُ: إجارةُ الحَيَوانِ لِأخْذِ لَبنِه أو صُوفِه وشَعرِه:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ استِئجارُ حَيَوانٍ لِيَأخُذَ لَبنَهُ؛ كالإبِلِ والبَقرِ والغَنَمِ ونَحوِها، كأنْ يَقولَ الإنسانُ: أستَأجِرُ بَقَرَتكَ مدَّةَ الشِّتاءِ بكَذا؛ لِأخْذِ لَبنِها.

وَكَذا إذا قُلتَ لَهُ: أشتَرِي لَبنَها مدَّةَ الشِّتاءِ بكَذا، وكُلفَتُها مِن عِندِي، فإذا انقَضىٰ الشِّتاءُ رَدَدْتُها إلَيكَ، كَما يَقعُ ذلك عِندَنا بمِصرَ.

وَأخْذُ الصُّوفِ والشَّعرِ والوَبَرِ؛ كاللَّبنِ، إلَّا في الظِّئرِ؛ فإنَّه يَجوزُ بالإجماعِ، وقَد تَقدَّمَ؛ لأنَّ المَعقودَ عليه في الإجارةِ النَّفعُ، والمَقصودُ هُنا العَينُ، وهي لا تُمَلَّكُ، ولا تُستحَقُّ بإجارةٍ؛ لأنَّ فيه استيفاءَ العَينِ قَصدًا.

قالَ الحَنفيَّةُ: الإجارةُ بَيعُ المَنفَعةِ؛ فلا تَجوزُ إجارةُ الشَّاةِ لِلَبنِها، أو سَمْنِها، أو صُوفِها، أو وَلَدِها؛ لأنَّ هذه أعيانٌ؛ فلا تُستحَقُّ بعَقدِ الإجارةِ، وكَذا إجارةُ الشَّاةِ لِترضِعَ جَدْيًا أو صَبيًّا؛ لِمَا قُلْنا⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ استِئجارُ شَاةٍ لِأخْذِ لَبنِها أو صُوفِها أو نِتاجِها، لأنَّه بيعَ عَينٍ قبلَ الوُجودِ، إلَّا أنَّهم قالوا: لا يَكونُ شِراءُ لَبنِ الشَّاةِ مَمنوعًا مُطلَقًا بَل تارةً يَكونُ مَمنوعًا، وتارةً يَكونُ جائزًا بشُروطٍ عَشرةٍ:

إنِ اشتَراه جُزافًا، كَأنْ يَقولَ لِذي أغنامٍ كَثيرةٍ: أشتَري مِنكَ لَبنَ شاةٍ أو اثنَتَيْنِ مِن هذه الشِّياهِ، آخُذُه كلَّ يَومٍ مدَّةَ شَهرٍ، فلا بدَّ في الجَوازِ مما يلي:

1- أنْ تكونَ الشِّياهُ المُشترَىٰ لَبنُها قَليلةً.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 175).

2- أنْ تكونَ غيرَ مُعيَّنةٍ.

3- أنْ تكونَ مِن جُملةِ شِياهٍ كَثيرةٍ: لأنَّ الأغلَبَ أنَّ المُتعَدِّدَ الكَثيرَ لا يَموتُ كلُّه في وَقتٍ واحِدٍ؛ فإذا ماتَ البَعضُ بَقيَ البَعضُ المُوفَّىٰ.

4- أنْ تَكونَ كلُّها مَملوكةً لِلبائِعِ.

5- أنْ تَكونَ مُتساويةَ اللَّبنِ عادةً.

6- أنْ يَكونَ البَيعُ في إبَّانِ الحِلابِ، وهو زَمنُ الرَّبيعِ.

7- أنْ يُعرَفَ قَدْرُ حِلابِ الجَميعِ؛ لِيَعلَمَ البائِعُ قَدْرَ ما باعَ، ويَعلَمَ المُشتَري قَدْرَ ما اشترَىٰ.

8- أنْ يَكونَ الشِّراءُ لِأجَلٍ لا يَنقُصُ اللَّبنُ قَبلَه.

9- أنْ يُشرَعَ في ابتِداءِ الأخْذِ يَومَ العَقدِ أو بَعدَه بقُربٍ.

10- أنْ يُعَجِّلَ الثَّمنَ؛ لأنَّه سَلَمٌ.

وَكذلك يَجوزُ إنْ وقعَ علىٰ الكَيلِ، كَأنْ يَقولَ لِشَخصٍ: أشتَرِي مِنكَ كلَّ يَوم رِطلَيْنِ مِن لَبنِ شِياهِكَ مدَّةَ شَهرٍ بكَذا، أو أشتَري مِنكَ مِئةَ رِطلٍ مِن اللَّبنِ كلَّ يَومٍ آخُذُ مِنها خَمسةَ أرطالٍ بكَذا، لَكِنْ بالشُّروطِ المُتقدِّمةِ، ما عَدَا الشَّرطَ الأولَ، وهو تَعدُّدُ الشِّياهِ -الَّتي عندَ البائِعِ- وكَثرَتُها، وكَذا لا يُشترَطُ مَعرِفةُ وَجهِ الحِلابِ؛ لأنَّ العَقدَ تَعلّقَ بالكَيلِ؛ فلا غَرَرَ، وحينئذٍ فالمُشترَطُ كَوْنُ الشِّراءِ في الإبَّانِ، وأنْ يَكونَ لِأجَلٍ لا يَنقُصُ اللَّبنُ قَبلَه، وأنْ يَشرَعَ المُشتَري في الأخْذِ مِن يَومِ العَقدِ أو بَعدَه بأيَّامٍ يَسيرةٍ،

وأنْ يُسَلَّمَ لربِّ الشِّياهِ، لا إلىٰ غيرِه، وأنْ يُعَجِّلَ الثَّمنَ؛ لأنَّه سَلَمٌ(1).

وقالَ الشَّافعيَّةُ: استِئجارُ الشَّاةِ لِنِتاجِها أو صُوفِها أو لَبنِها باطِلٌ؛ لأنَّ الأعيانَ لا تُمَلَّكُ بعَقدِ الإجارةِ، وهذا في الحَقيقةِ بَيعٌ لِأعيانٍ مَعدومةٍ ومَجهولةٍ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: ولا تَصحُّ إجارةُ حَيَوانٍ، كبَقَرٍ وغَنَمٍ؛ لِأخْذِ لَبنِه، أو لِيَستَرضِعَها لِسِخالِها ونَحوِها، أو لِأخْذِ صُوفِه أو شَعرِه؛ لأنَّ المَعقودَ عليه في الإجارةِ النَّفعُ، ولأنَّ المَقصودَ هنا العَينُ، وهي لا تُمَلَّكُ ولا تُستحَقُّ بإجارةٍ(3).

وَذَهَبَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ ونَصَرَه ابنُ القيِّمِ إلىٰ جَوازِ إجارةِ الحَيَوانِ لِأخذِ لَبنِه؛ فإنْ قامَ عليها المُستَأجِرُ وعَلَفَها؛ فكاستِئجارِ الشَّجرِ، وإنْ عَلَفَها رَبُّها وأخَذَ المُشتَرِي اللَّبنَ، فبَيعٌ، وليسَ هذا بغَرَرٍ؛ فإنَّه كَمَنيحةِ الشَّاةِ، وهو عاريَتُها؛ لِلانتِفاعِ بلَبَنِها، كَما يُعِيرُه الدَّابَّةَ لِرُكوبِها؛ لأنَّ هذا يَحدُثُ شَيئًا فشَيئًا، فهو بالمَنافِعِ أشبَهُ فإلحاقِه بها أَوْلَىٰ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 363)، و«مواهب الجليل» (7/ 423، 424)، و«مواهب الجليل» (4/ 486)، و«تحبير المختصر» (4/ 568، 569)، و«جامع الأمهات» (1/ 435)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 21).

(2) «الشرح الكبير» للرافعي (6/ 91)، و«روضة الطالبين» (4/ 10).

(3) «الشرح الكبير» (6/ 35)، و«المبدع» (5/ 77)، و«الإنصاف» (6/ 31)، و«كشاف القناع» (3/ 661)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 26)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 608).

وَلأنَّ المُستَوفَىٰ بعَقدِ الإجارةِ علىٰ زَرعِ الأرضِ هو عَينٌ مِن أعيانٍ، وهو ما يُحدِثُه مِن الحَبِّ بسَقْيِه وعَمَلِه، وكَذا مُستَأجِرُ الشَّاةِ لِلَبنِها، مَقصودُه ما يُحدِثُه اللهُ مِن لَبنِها بعَلَفِها، والقِيامِ عليها؛ فلا فَرقَ بَينَهما، والآفاتُ والمَوانِعُ التي تَعرِضُ لِلزَّرعِ أكثَرُ مِن آفاتِ اللَّبنِ، ولأنَّ الأصْلَ في العُقودِ الجَوازُ، والصِّحَّةُ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولُ القائِلِ: الإجارةُ إنَّما تَكونُ علىٰ المَنافِعِ دونَ الأعيانِ، لَيسَ هو قَولًا لِلَّهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، ولا لِرَسولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، ولا الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ ولا الأئِمَّةِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ؛ وإنَّما هو قَولٌ قالَتْه طائِفةٌ مِن النَّاسِ.

فَيُقالُ لِهَؤُلاءِ: لا نُسَلِّمُ أنَّ الإجارةَ لا تَكونُ إلَّا علىٰ المَنافِعِ فقَطْ، بَل الإجارةُ تَكونُ علىٰ ما يَتجدَّدُ ويَحدُثُ ويُستَخلَفُ بَدَلُه مع بَقاءِ العَينِ؛ كَمِياهِ البِئرِ وغَيرِ ذلك، سَواءٌ كانَ عَينًا أو مَنفَعةً، كَما أنَّ المَوقوفَ يَكونُ ما يَتجدَّدُ وما تَحدُثُ فائِدَتُه شَيئًا بعدَ شَيءٍ، سَواءٌ كانَتِ الفائِدةُ مَنفَعةً أو عَينًا؛ كالتَّمرِ واللَّبنِ والماءِ النَّابعِ.

وَكذلك العاريةُ، وهو عَما يَكونُ الِانتِفاعُ بما يَحدُثُ ويُستَخلَفُ بَدَلُه، يُقالُ: أفقَرَ الظَّهرَ وأعْرَىٰ النَّخلةَ ومَنحَ النَّاقةَ، فإذا مَنَحه النَّاقةَ يَشرَبُ لَبنَها ثم يَرُدُّها، أو أعْرَاهُ نَخلةً يَأكُلُ ثَمرَها ثم يَرُدُّها، وهو مِثلُ أنْ يُفقِرَه ظَهرًا يَركَبُه ثم يَرُدُّه.

وَكذلك إكراءُ المَرأةِ أو طَيرٍ أو ناقةٍ أو بَقَرةٍ أو شاةٍ يَشرَبُ لَبنَها مدَّةً

مَعلومةً؛ فهو مِثلُ أنْ يَكونَ دَابَّةً يَركَبُ ظَهرَها مدَّةً مَعلومةً.

وَإذا تَغيَّرَتِ العادةُ في ذلك كانَ تَغيُّرُ العادةِ في المَنفَعةِ يُمَلِّكُ المُستَأجِرَ إمَّا الفَسخَ، وإمَّا الأرشَ، وكذلك إذا أكراه حَديقةً يَستَعمِلُها حَولًا أو حَولَيْنِ، كَما فعلَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ لَمَّا قبلَ حَديقةَ أُسَيدِ بنِ حُضَيرٍ ثَلاثَ سِنينَ، وأخَذَ المالَ وقَضىٰ به دَيْنًا كانَ عليه.

وَإذا كانَ المُستَأجِرُ هو الذي يَقومُ علىٰ هذه الدَّوابِّ فهو إجارةٌ، وهو أَوْلَىٰ بالجَوازِ مِن إجارةِ الظِّئرِ.

وأمَّا إذا كانَ صاحِبُ الماشيةِ هو الذي يَعلِفُها ويَسقيها ويُؤويها وطالِبُ اللَّبنِ لا يَعرِفُ إلَّا لَبنَها، وقَدِ استَأجَرَها تُرضِعُ سِخالًا لَه، فهو مِثلُ إجارةِ الظِّئرِ، وإذا كانَ لِيأخُذَ اللَّبنَ هو، فهو يُشبِهُ إجارةَ الظِّئرِ لِلرَّضاعِ المُطلَقِ، لا لِإرضاعِ طِفلٍ مُعيَّنٍ، وهذا قد يُسَمَّىٰ بَيعًا، ويُسَمَّىٰ إجارةً، وهو نِزاعٌ لَفظيٌّ.

وَإذا قيلَ: هو بَيعٌ مَعدومٌ، قيلَ: نَعَمْ، وليسَ في أُصولِ الشَّرعِ ما يَنهَىٰ عن بَيعِ كلِّ مَعدوم، بَلِ المَعدومُ الذي يُحتاجُ إلىٰ بَيعِه وهو مَعروفٌ في العادةِ يَجوزُ بَيعُه، كَما يَجوزُ بَيعُ الثَّمرةِ بعدَ بُدُوِّ صَلاحِها؛ فإنَّ ذلك يَصحُّ عندَ جُمهورِ العُلماءِ، كَمَا دَلَّتْ عليه السُّنةُ مع أنَّ الأجزاءَ التي تُخلَقُ بَعدُ مَعدومةٌ وقَد دخلَتْ في العَقدِ، وكذلك يَجوزُ بَيعُ المَقاثيِّ وغَيرِها علىٰ هذا القَولِ، واللهُ أعلمُ(1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 199، 201)، و«المبدع» (5/ 77)، و«كشاف القناع» =

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا إنْ أجَّرَه الشَّاةَ أوِ البَقَرةَ أوِ النَّاقةَ مدَّةً مَعلومةً؛ لِأخْذِ لَبَنِها، في تلك المدَّةِ، فهذا لا يُجَوِّزُه الجُمهورُ، واختارَ شَيخُنا جَوازَه وحَكاه قَولًا لِبَعضِ أهلِ العِلمِ، ولَه فيها مُصَنَّفٌ مُفرَدٌ، قالَ: إذا استَأجَرَ غَنَمًا أو بَقَرًا أو نُوقًا أيَّامَ اللَّبنِ بأُجرةٍ مُسمَّاةٍ، وعَلَفُها على المالِكِ، أو بأُجرةٍ مُسمَّاةٍ، مع عَلَفِها، على أنْ يَأخُذَ اللَّبنَ، جازَ ذلك في أظهَرِ قَولَيِ العُلماءِ، كَما في الظِّئرِ، قالَ: وهذا يُشبِهُ البَيعَ ويُشبِهُ الإجارةَ، ولِهَذا يَذكُرُه بَعضُ الفُقهاءِ في البَيعِ، وبَعضُهم في الإجارةِ، لَكِنْ إذا كانَ اللَّبنُ يَحصُلُ بعَلفِ المُستَأجِرِ وقيامِه على الغَنَمِ، فإنَّه يُشبِهُ استِئجارَ الشَّجرِ، وإنْ كانَ المالِكُ هو الذي يَعلِفُها، وإنَّما يَأخُذُ المُشتَرِي لَبنًا مُقدَّرًا، فهذا بَيعٌ مَحضٌ، وإنْ كانَ يَأخُذُ اللَّبنَ مُطلَقًا فهو بَيعٌ أيضًا، فإنَّ صاحِبَ اللَّبنِ يُوَفِّيهِ اللَّبنَ بخِلافِ الظِّئرِ؛ فإنَّما هي تَسقي الطِّفلَ، وليسَ هذا داخِلًا فيما نُهِيَ عنه مِن بَيعِ الغَرَرِ؛ لأنَّ الغَرَرَ تَردُّدٌ بينَ الوُجودِ والعَدَمِ، فنُهِيَ عن بَيعِه لأنَّه مِن جِنسِ القِمارِ الذي هو المَيسِرُ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ حرَّمَ ذلك؛ لِمَا فيه مِن أكْلِ المالِ بالباطِلِ، وذلك مِن الظُّلمِ الذي حرَّمَه اللهُ تَعالىٰ، وهذا إنَّما يَكونُ قِمارًا إذا كانَ أحَدُ المُتعاوِضَيْنِ يَحصُلُ له مالٌ، والآخَرُ قد يَحصُلُ لَه، وقَد لا يَحصُلُ، فهذا الذي لا يَجوزُ، كَما في بَيعِ العَبدِ الآبِقِ، والبَعيرِ الشَّارِدِ، وبَيعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ؛ فإنَّ البائِعَ يَأخُذُ مالَ المُشتَرِي، والمُشتَرِي قد يَحصُلُ له شَيءٌ، وقَد لا يَحصُلُ، ولا يُعرَفُ قَدْرُ الحاصِلِ، فأمَّا إذا كانَ شَيئًا مَعروفًا

=
(3/ 661)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 26)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 608).

بالعادةِ، كَمَنافِعِ الأعيانِ بالإجارةِ، مثلَ مَنفَعةِ الأرضِ، والدَّابَّةِ، ومِثلَ لَبنِ الظِّئرِ المُعتادِ، ولَبنِ البَهائِمِ المُعتادِ، ومِثلَ الثَّمرِ والزَّرعِ المُعتادِ، فهذا كلُّه مِن بابٍ واحِدٍ، وهو جائِزٌ.

ثم إنْ حَصَلَ علىٰ الوَجْهِ المُعتادِ وإلَّا حُطَّ عن المُستَأجِرِ بقَدْرِ ما فاتَ مِن المَنفَعةِ المَقصودةِ، وهو مِثلُ وَضعِ الجائِحةِ في البَيعِ، ومِثلُ ما إذا تَلِفَ بَعضُ المَبيعِ قبلَ التَّمكُّنِ مِن القَبضِ في سائِرِ البُيوعِ.

فَإنْ قِيلَ: مَورِدُ عَقدِ الإجارةِ إنَّما هو المَنافِعُ، لا الأعيانُ، ولِهَذا لا يَصحُّ استِئجارُ الطَّعامِ لِيَأكُلَه، والماءِ لِيَشرَبَه، وأمَّا إجارةُ الظِّئرِ فعلىٰ المَنفَعةِ، وهي وَضعُ الطِّفلِ في حِجرِها، وإلقامُه ثَدْيَها، واللَّبنُ يَدخُلُ ضِمنَهُ، أو تَبَعًا، فهو كَنَقعِ البِئرِ في إجارةِ الدَّارِ، ويُغتَفَرُ فيما دخلَ ضِمنًا وتَبَعًا ما لا يُغتَفَرُ في الأُصولِ والمَتبوعاتِ.

قيلَ: **الجَوابُ عن هذا مِن وُجوهٍ**:

أَحَدُها: مَنعُ كَونِ عَقدِ الإجارةِ لا يُرَدُّ إلَّا علىٰ مَنفَعةٍ؛ فإنَّ هذا لَيسَ ثابِتًا بالكِتابِ، ولا بالسُّنةِ ولا بالإجماعِ، بَلِ الثَّابِتُ عن الصَّحابةِ خِلافُه، كَما صَحَّ عن عُمرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قبلَ حَديقةَ أُسَيدِ بنِ حُضَيرٍ ثَلاثَ سِنينَ، وأخَذَ الأُجرةَ فقَضَىٰ بها دَيْنَه، والحَديقةُ هي النَّخلُ، فهذه إجارةُ الشَّجرِ لِأخْذِ ثَمرِها، وهو مَذهَبُ أميرِ المُؤمِنينَ عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولا يُعلَمُ له في الصَّحابةِ مُخالِفٌ، واختارَه أبو الوَفاءِ بنُ عَقيلٍ مِن أصحابِ أحمدَ، وهو اختِيارُ شَيخِنا، فقولُكم: إنَّ مَورِدَ عَقدِ الإجارةِ لا يَكونُ إلَّا مَنفَعةً، غيرُ

مُسلَّمٍ، وغَيرُ ثابِتٍ بالدَّليلِ، وغايةُ ما مَعَكم قِياسُ مَحَلِّ النِّزاعِ علىٰ إجارةِ الخُبزِ لِلأكلِ، والماءِ لِلشُّربِ، وهذا مِن أفسَدِ القِياسِ؛ فإنَّ الخُبزَ تَذهَبُ عَينُه ولا يُستَخلَفُ مِثلُه، بخِلافِ اللَّبنِ ونَقْعِ البِئرِ؛ فإنَّهما لَمَّا كانَا يُستَخلَفانِ ويَحدُثانِ شَيئًا فشَيئًا، كانَ بمَنزِلةِ المَنافِعِ.

يُوضِّحُه الوَجهُ الثَّاني: وهو أنَّ الثَمرَ يَجري مَجرىٰ المَنافِعِ والفَوائِدِ في الوَقفِ والعاريةِ ونَحوِها، فيَجوزُ أنْ يَقِفَ الشَّجرةَ لِيَنتفِعَ أهلُ الوَقفِ بثَمراتِها، كَما يَقِفُ الأرضَ لِيَنتفِعَ أهلُ الوَقفِ بغَلَّتِها، ويَجوزَ إعارةُ الشَّجرةِ، كَما يَجوزُ إعارةُ الظَّهرِ وعاريةِ الدَّارِ ومَنيحةِ اللَّبنِ، وهذا كلُّه تَبرُّعٌ بنَماءِ المالِ وفائِدَتِه؛ فإنَّ مَن دفعَ عَقارَه إلىٰ مَن يَسكُنُه، فهو بمَنزِلةِ مَن دفعَ دابَّتَه إلىٰ مَن يَركَبُها، وبِمَنزِلةِ مَن دفعَ شَجرةً إلىٰ مَن يَستَثمِرُها، وبِمَنزِلةِ مَن دفعَ أرضَه إلىٰ مَن يَزرَعُها، وبِمَنزِلةِ مَن دفعَ شاتَهُ إلىٰ مَن يَشرَبُ لَبنَها؛ فهذه الفَوائِدُ تَدخُلُ في عُقودِ التَّبرُّعِ، سَواءٌ كانَ الأَصْلُ مَحْبُوسًا بالوَقفِ، أو غيرَ مَحْبُوسٍ، ويَدخُلُ أيضًا في عُقودِ المُشارِكاتِ؛ فإنَّه إذا دفعَ شاةً أو بَقَرةً أو ناقةً إلىٰ مَن يَعمَلُ عليها بجُزءٍ مِن دَرِّها ونَسلِها، صَحَّ علىٰ أصَحِّ الرِّوايَتَيْنِ عن أحمدَ، فكذلك يَدخُلُ في العُقودِ لِلإجاراتِ.

يُوضِّحُه الوَجهُ الثَّالث: وهو أنَّ الأعيانَ نَوعانِ: نَوعٌ لا يُستَخلَفُ شَيئًا فشَيئًا، بَل إذا ذَهَبَ ذَهَبَ جُملةً، ونَوعٌ يُستَخلَفُ شَيئًا فشَيئًا، كلَّما ذَهَبَ منه شَيءٌ خَلَفَه شَيءٌ مِثلُه؛ فهذا رُتبةٌ وُسطَىٰ بينَ المَنافِعِ وبَينَ الأعيانِ التي لا تُستَخلَفُ؛ فيَنبَغي أنْ يُنظَرَ في شَبهِهِ بأيِّ النَّوعَيْنِ، فيُلحَقَ به، ومَعلومٌ أنَّ شَبَهَه بالمَنافِعِ أقوىٰ؛ فإلحاقُه بها أَوْلَىٰ.

يُوَضِّحُه الوَجهُ الرَّابعُ: وهو أنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ نَصَّ في كِتابِه علىٰ إجارةِ الظِّئرِ، وسَمَّىٰ ما تَأخُذُه أجرًا، وليسَ في القُرآنِ إجارةٌ مَنصوصٌ عليها في شَريعَتِنا إلَّا إجارةَ الظِّئرِ بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖ﴾ [الطَّلَاق: 6].

قالَ شَيخُنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما ظَنَّ الظَّانُّ أنَّها خِلافُ القِياسِ، حَيثُ تَوَهَّمَ أنَّ الإجارةَ لا تَكونُ إلَّا علىٰ مَنفَعةٍ، وليسَ الأمرُ كذلك، بَلِ الإجارةُ تَكونُ علىٰ كلِّ ما يُستَوفَىٰ مع بَقاءِ أصلِه، سَواءٌ كانَ عَينًا أو مَنفَعةً، كَما أنَّ هذه العَينَ هي التي تُوقَفُ وتُعارُ فيما استَوفاه المَوقوفُ عليه، والمُستَعيرُ بلا عِوَضٍ يَستَوفيه المُستَأجِرُ، وبِالعِوَضِ، فلَمَّا كانَ لَبنُ الظِّئرِ مُستوفًىٰ مع بَقاءِ الأصْلِ جازَتِ الإجارةُ عليه، كَما جازَتْ علىٰ المَنفَعةِ، وهذا مَحضُ القِياسِ؛ فإنَّ هذه الأعيانَ يُحدِثُها اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ شَيئًا بعدَ شَيءٍ، وأصْلُها باقٍ، كَمَا يُحدِثُ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ المَنافِعَ شَيئًا بعدَ شَيءٍ، وأصْلُها باقٍ.

وَيُوَضِّحُه الوَجهُ الخامِسُ: وهو أنَّ الأصلَ في العُقودِ وُجوبُ الوَفاءِ، إلَّا ما حرَّمَه اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، ورَسولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ؛ فإنَّ المُسلِمينَ علىٰ شُروطِهم، إلَّا شَرطًا أحَلَّ حَرامًا، أو حرَّمَ حَلالًا، فلا يَحرُمُ مِن الشُّروطِ والعُقودِ إلَّا ما حرَّمَه اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، ورَسولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ؛ وليسَ مع المانِعينَ نَصٌّ بالتَّحريمِ ألبَتَّةَ؛ وإنَّما مَعَهم قِياسٌ قد عُلِمَ أنَّ بينَ الأصْلِ والفَرعِ فيه مِن الفَرقِ ما يَمنعُ الإلحاقَ، وأنَّ القياسَ الذي مع مَن أجازَ ذلك أقرَبُ إلىٰ مُساواةِ الفَرعِ لِأصْلِه، وهذا ما لا حِيلةَ فيه، وبِاللهِ التَّوفيقُ.

يُوضِّحه الوَجهُ السَّادِسُ: وهـو أنَّ الـذين مَنَعـوا هـذه الإجـارةَ لَمَّـا رَأَوْا إجارةَ الظِّئرِ ثابِتةً بالنَّصِّ والإجماعِ، والمَقصودُ بالعَقدِ إنَّما هو اللَّبنُ، وهـو عَـينٌ تَمَحَّلـوا لِجَوازِهـا أمـرًا يَعلَمـونَ هُـم والمُرضِـعةُ والمُستَأجِرُ بُطلانَـه، فقالوا: العَقدُ إنَّما وقعَ علىٰ وَضعِها الطِّفلَ في حِجرِها، وإلقامِه ثَـدْيَها فقَـطْ، واللَّـبنُ يَـدخُلُ تبَعًـا، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ يَعلَـمُ، والعُقَـلاءُ قاطِبـةً أنَّ الأمـرَ لَـيسَ كذلك، وأنَّ وَضعَ الطِّفلِ في حِجْرِها لَيسَ مَقصودًا أصْلًا، ولا وَردَ عليه عَقدُ الإجارةِ، لا عُرفًا ولا حَقيقةً، ولا شَرعًا، ولَو أرضَعَتِ الطِّفلَ وهـو في حِجرِ غَيرِهـا، أو في مَهـدِه، لَاستَحقَّتِ الأُجرةَ، ولَـو كـانَ المَقصـودُ إلقـامَ الثَّـديِ المُجرَّدَ لَاستُؤجِرَ لـه كـلُّ امـرَأةٍ لَهـا ثَـدْيٌ ولَـو لَـم يكُـنْ لَهـا لَـبنٌ، فهـذا هـو القياسُ الفاسِدُ حَقًّا، والفِقهُ البارِدُ؛ فكَيفَ يُقالُ: إنَّ إجارةَ الظِّئرِ علىٰ خِلافِ القِياسِ، ويُدَّعىٰ أنَّ هذا هو القياسُ الصَّحيحُ.

الوَجهُ السَّابِعُ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ نَـدَبَ إلـىٰ مَنيحـةِ العَنـزِ والشَّـاةِ؛ لِلَبنِها، وحَضَّ علىٰ ذلك، وذكرَ ثَوابَ فاعِلِه، ومَعلومٌ أنَّ هذا لَيسَ ببَيعٍ ولا هِبةٍ؛ فإنَّ هِبةَ المَعدومِ المَجهولِ لا تَصِـحُّ؛ وإنَّمـا هـو عاريـةُ الشَّـاةِ لِلانتِفـاعِ بلَبنِها، كَما يُعيرُه الدَّابَّةَ لِرُكوبِهـا؛ فهـذا إباحـةٌ لِلانتِفـاعِ بـدَرِّها، وكِلاهُمـا في الشَّرعِ واحِدٌ، وما جازَ أنْ يُستَوفَىٰ بالعاريةِ جازَ أنْ يُستَوفَىٰ بالإجـارةِ؛ فإنَّ مَورِدَهُما واحِدٌ، وإنَّما يَختَلِفانِ في التَّبرُّعِ بهَذا، والمُعاوَضةِ علىٰ الآخرِ.

والوَجـهُ الثَّـامِنُ: مـا رَواه حَـربٌ الكَرْمـانيُّ في مَسـائِلِه: حَـدَّثَنا سَـعيدُ بـنُ مَنصورٍ حَدَّثَنا عَبَّادُ بنُ عَبَّادٍ عن هِشامِ بنِ عُروةَ عن أبيه أنَّ أُسَيدَ بـنَ حُضَيرٍ تُوُفِّيَ وعليه سِتَّةُ آلافِ دِرهمٍ دَينًا، فدَعا عُمرُ بنُ الخطَّابِ غُرَماءَه، فقَبَّلَهم

أرْضَه سَنتَيْنِ، وفيها الشَّجرُ والنَّخلُ وحَدائِقُ المَدينةِ الغالِبَ عليها النَّخلُ، والأرضُ البَيضاءُ فيها قَليلةٌ.

فهَذا إجارةُ الشَّجرِ لِأخْذِ ثَمرِها، ومَنِ ادَّعَىٰ أنَّ ذلك خِلافُ الإجماعِ، فمِن عَدَمِ عِلمِه، بَلِ ادِّعاءُ الإجماعِ علىٰ جَوازِ ذلك أقرَبُ؛ فإنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فعلَ ذلك بالمَدينةِ النَّبَويةِ بمَشهَدِ المُهاجِرينَ والأنصارِ، وهي قِصَّةٌ في مَظِنَّةِ الِاشتِهارِ، ولَم يُقابِلْها أحَدٌ بالإنكارِ، بَلْ تَلَقَّاها الصَّحابةُ بالتَّسليمِ والإقرارِ، وقَد كانوا يُنكِرونَ ما هو دُونَها، وإنْ فعلَه عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، كَما أنكَرَ عليه عِمرانُ بنُ حُصَينٍ وغَيرُه شَأنَ مُتعةِ الحَجِّ، ولَم يُنكِرْ أحَدٌ هذه الواقِعةَ وسَنُبَين إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ أنَّها مَحضُ القِياسِ، وأنَّ المانِعينَ مِنها لا بدَّ لَهم مِنها، وأنَّهم يَتحيَّلونَ عليها بحِيَلٍ لا تَجوزُ.

الوَجهُ التَّاسِعُ: أنَّ المُستَوفَىٰ بعَقدِ الإجارةِ علىٰ زَرعِ الأرضِ هو عَينٌ مِن الأعيانِ، وهو المَغلُ الذي يَستَغِلُّه المُستَأجِرُ، ولَيسَ له مَقصودٌ في مَنفَعةِ الأرضِ غيرُ ذلك، وإنْ كانَ له قَصدٌ جَرَىٰ في الِانتِفاعِ بغَيرِ الزَّرعِ، فذلك تَبَعٌ.

فَإنْ قيلَ: المَعقودُ عليه هو مَنفَعةُ شَقِّ الأرضِ وبَذْرِها وفِلَاحَتِها، والعَينُ تَتولَّدُ مِن هذه المَنفَعةِ، كَما لَوِ استَأجَرَ لِحَفْرِ بِئرٍ فخَرجَ مِنها الماءُ فالمَعقودُ عليه هو العَملُ نَفْسُه، لا الماءُ.

قيلَ: مُستَأجِرُ الأرضِ لَيسَ له مَقصودٌ في غيرِ المَغلِ، والعَملُ وَسيلةٌ مَقصودةٌ لِغَيرِها، لَيسَ له فيه مَنفَعةٌ، بَل هو تَعَبٌ ومَشَقَّةٌ، وإنَّما مَقصودُه ما

يُحدِثُه اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مِن الحَبِّ بسَقْيِه وعَملِه، وهَكَذا مُستَأجِرُ الشَّاةِ لِلَبنِها، سَواءٌ مَقصودُه ما يُحدِثُه اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مِن لَبنِها، بعَلْفِها وحِفظِها والقِيامِ عليها، فلا فَرقَ بَينَهما ألبتَّةَ إلَّا ما لا تُناطُ به الأحكامُ مِن الفُروقِ المُلغاةِ، وتَنظيرُكم بالِاستِئجارِ لِحَفرِ البِئرِ تَنظيرٌ فاسِدٌ، بَل نَظيرُ حَفْرِ البِئرِ أنْ يَستَأجِرَ أكَّارًا لِحَرْثِ أرضِه، ولِيَبذُرَها ويَسقِيَها، ولا رَيبَ أنَّ تَنظيرَ إجارةِ الحَيَوانِ لِلَبنِه بإجارةِ الأرضِ لِمَغلِها هو مَحضُ القياسِ، وهو كَما تَقدَّمَ أصَحُّ مِن التَّنظيرِ بإجارةِ الخُبزِ لِلأكلِ.

يُوضِّحُه الوَجهُ العاشِرُ: وهو أنَّ الغَرَرَ والخَطَرَ الذي في إجارةِ الأرضِ لِحُصولِ مَغلِها أعظَمُ بكَثيرٍ مِن الغَرَرِ الذي في إجارةِ الحَيَوانِ لِلَبنِه؛ فإنَّ الآفاتِ والمَوانِعَ التي تَعرِضُ لِلزَّرعِ أكثَرُ مِن آفاتِ اللَّبنِ، فإذا اغتُفِرَ ذلك في إجارةِ الأرضِ فلَأنْ يُغتَفَرَ في إجارةِ الحَيَوانِ لِلَبنِه أَوْلَىٰ وأحْرَىٰ.

فالأقوالُ في العَقدِ علىٰ اللَّبنِ في الضَّرعِ ثَلاثةٌ:

أحَدُها: مَنْعُه بَيعًا وإجارةً، وهو مَذهَبُ أحمدَ، والشَّافِعيِّ، وأبي حَنيفَةَ.

والثَّاني: جَوازُه بَيعًا وإجارةً.

والثَّالث: جَوازُه إجارةً، لا بَيعًا، وهو اختيارُ شَيخِنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ(1).

المَسألةُ الثالِثةُ: إجارةُ النَّهَرِ والقَناةِ والبِئرِ لِمائِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ إجارةِ ماءٍ في نَهَرٍ أو بِئرٍ أو قَناةٍ أو عَينٍ، هَل يَجوزُ أو لا؟

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 823، 830).

فذهبَ الحَنفيَّةُ، على ما حَكاه الكاسانيُّ إلـىٰ أنَّـه لا يَجـوزُ إجـارةُ مـاءٍ في نَهَرٍ أو بِئرٍ أو قَناةٍ أو عَينٍ؛ لأنَّ الماءَ عَينٌ، فـإنِ اسـتأجَرَ القَنـاةَ والعَـينَ والبِئرَ مـع المـاءِ لَـم يَجُزْ أيضًـا، لأنَّ المَقصـودَ منـه المـاءُ، وهـو عَـينٌ، ولا يَجـوزُ استِئجارُ الآجامِ التي فيها الماءُ لِلسَّمَكِ وغَيرِه مِن القَصَبِ والصَّيدِ؛ لأنَّ كلَّ ذلك عَينٌ؛ فإنِ استَأجَرَها مع الماءِ فهو أَفسَدُ وأخبَثُ؛ لأنَّ استِئجارَها بدُونِ الماءِ فاسِدٌ؛ فكانَ مع الماءِ أَفسَدَ(1).

لكِنَّ المُفتَىٰ به عن الحَنفيَّةِ هو الجَوازُ؛ لِعُمومِ البَلْوَىٰ، **قالَ في «الدُّرِّ المُختار»:** جازَ إجارةُ القَناةِ والنَّهرِ -أي: مَجرَىٰ المـاءِ- مع المـاءِ تَبعًـا، بـه يُفتَىٰ لِعُمومِ البَلْوَىٰ(2).

وَذَهَـبَ الحَنفيَّـةُ في المُفـتَىٰ بـه عِنـدَهم -كَمـا تَقـدَّمَ- والشَّـافعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ جَوازِ استِئجارِ البِئرِ.

قالَ الشَّافعيَّةُ: يَصحُّ استِئجارُ القَناةِ، وهي الجَدوَلُ المَحفورُ لِلزِّراعةِ بمائِها الجاري إلَيها مِن النَّهَرِ؛ لِلحاجةِ، لا استِئجارُ قَرارِها دونَ المـاءِ، بـأنِ اسـتَأجَرَها لِيَكـونَ أحَـقَّ بمائِهـا الـذي يُتحَصَّـلُ فيهـا بـالمَطَرِ والـثَّلجِ في المُستَقبَلِ؛ لأنَّه استِئجارٌ لِمَنفَعةٍ مُستَقبَلةٍ، بخِلافِ ما لَـوِ استَأجَرَها لِيَجرِيَ فيها الماءُ، أو لِيَحبِسَ الماءَ فيها، حتىٰ يَجتَمِعَ فيها السَّمَكُ.

وَيَصحُّ استِئجارُ البِئرِ لِلاستِقاءِ مِن مائِها لِلحاجةِ.

---

(1) «بـدائع الصـنائع» (4/ 175)، و«تحفـة الفقهـاء» (2/ 357)، و«فتـاوىٰ السـعدي» (2/ 575).

(2) «الدر المختار» (6/ 63).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: استِئجارُ القَناةِ لِلزِّراعةِ بمائِها جائِزٌ؛ لأنَّا إنْ قُلْنا: الماءُ لا يُمَلَّكُ؛ كالشَّبَكةِ لِلاصطيادِ، وإلَّا فالمَنافِعُ آبارُ الماءِ، وقَد جَوَّزوا استِئجارَ بِئرِ الماءِ لِلاستِقاءِ، والتي بَعدَها مُستَأجَرةٌ لِإجراءِ الماءِ فيها.

وقالَ الرُّويانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اكتَرىٰ قَرارَ القَناةِ لِيَكونَ أحَقَّ بمائِها جازَ في وَجْهٍ، وهو الِاختيارُ، والمَعروفُ مَنعُه، ومُقتَضىٰ لَفظِه أنْ يَكونَ تَعريفًا علىٰ أنَّ الماءَ لا يُمَلَّكُ(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ؛ فقالَ ابنُ عَقيلٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ استِئجارُ البِئرِ لِيَستَقيَ مِنها أيَّامًا مَعلومةً، أو يَستَقيَ مِنها دِلاءً مَعلومةً؛ لأنَّ هَواءَ البِئرِ وعُمقَها فيهما نَوعُ انتِفاعٍ بمُرورِ الدَّلوِ فيها، فأمَّا الماءُ فيُؤخَذُ علىٰ الإباحةِ، انتَهىٰ؛ لأنَّه إنَّما يُملَكُ بالحِيازةِ، كَما تَقدَّمَ، قالَ في المُغني: وهذا التَّعليلُ يَقتَضي أنَّه يَجوزُ أنْ يَستَأجِرَ منه بِرْكَتَه لِيَصطادَ مِنها السَّمَكَ مدَّةً مَعلومةً، انتَهىٰ، قالَ البُهوتيُّ: وَهو واضِحٌ، إذا لَم تُعمَلْ لِلسَّمَكِ؛ لأنَّ هَواءَ البِرْكَةِ وعُمقَها فيهما نَوعُ انتِفاعٍ بمُرورِ آلةِ الصَّيدِ، والسَّمَكُ يُؤخَذُ علىٰ الإباحةِ، وأمَّا إذا عُمِلَتْ لِلسَّمَكِ فإنَّه يُملَكُ بحُصولِه فيها، فلا تَصِحُّ الإجارةُ لِأخذِ، لَكِنْ إنْ أجَّرَها قبلَ حُصولِ السَّمَكِ بها لِمَن يَصطادُه مِنها مدَّةً مَعلومةً صَحَّ، فإذا حَصَلَ فيها فلَه صَيدُه(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 10، 11)، و«مغني المحتاج» (3/ 401)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 407).

(2) «المغني» (5/ 319)، و«الشرح الكبير» (6/ 35)، و«المبدع» (5/ 77)، و«كشاف القناع» (3/ 661، 662).

وأمَّا المالِكيَّةُ فجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: في إجارةِ البِئرِ:

قُلتُ: أرَأيتَ إنِ استَأجَرتُ مِن رَجُلٍ بِئرًا وهي في دارٍ في فِنائِه وليسَتْ هي مِن آبارِ الماشيةِ، استَأجَرتُها منه أسْقي مِنها غَنَمي كلَّ شَهرٍ بدِينارٍ، أتَجُوزُ هذه الإجارةُ في قَولِ مالِكٍ أم لا؟ قالَ: أمَّا ما كانَ في دارِه فلَه أنْ يَبيعَها ويَمنَعَها النَّاسَ، وكذلك سَمِعتُ مالِكًا يَقولُ، وأمَّا فِناؤُه فإنِّي لا أعرِفُ ما الفِناءُ، إنْ كانَ إنَّما احتَفَرَها لِلنَّاسِ يَستَقونَ مِنها أو لِماشِيَتِهم فلا يَنبَغي له أنْ يَبيعَها، وإنْ كانَ إنَّما احتَفَرَها لِيَحوزَها لِنَفْسِه، كَما يَحوزُ ما في دارِه، يَسقي بها ويَشرَبُ بها، وهي في أرضِه، ولَم يَحتَفِرْها علىٰ وَجْهِ الصَّدَقةِ لِلنَّاسِ، فلا أرىٰ بها بَأْسًا أنْ يَبيعَها أو يُكريَها.

قُلتُ: أكانَ مالِكٌ يَكرَهُ بَيعَ المَواجِلِ⁽¹⁾، مَواجِلِ ماءِ السَّماءِ، قالَ: سَألتُ مالِكًا عن بَيعِ ماءِ المَواجِلِ التي علىٰ طَريقِ أنطابلسَ فكَرِهَ ذلك.

قُلتُ: هَل كانَ مالِكٌ يَكرَهُ بَيعَ فَضلِ ماءِ الزَّرعِ مِن العُيونِ، أو الآبارِ؟ قالَ: لا بَأْسَ بذلك.

قُلتُ: وهَل كانَ مالِكٌ يَكرَهُ بَيعَ رِقابِ آبارِ ماءِ الزَّرعِ؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: لا بَأْسَ ببَيعِها.

قُلتُ: وكذلك العُيونُ لا بَأْسَ ببَيعِ أصْلِها، وبَيعِ مائِها؛ لِيُسقَىٰ به الزَّرعُ، قالَ: نَعَمْ، لا بَأْسَ بذلك عندَ مالِكٍ.

---

(1) **المواجل**: جمع ماجل، وهو شبهُ حوض يُستنقع فيه الماء.

قُلتُ: وإنَّما كَرِهَ مالِكٌ بَيعَ بِئرِ الماشِيةِ أنْ يُباعَ ماؤُها، أو يُباعَ أصْلُها، قالَ: نَعَمْ.

قُلتُ: وأهلُها أحَقُّ بمائِها، حتىٰ إذا فَضَلَ عنهم كانَ النَّاسُ فيه أُسوةً. قالَ: نَعَمْ.

قُلتُ: وهَل كانَ مالِكٌ يَكرَهُ بَيعَ آبارِ الشَّفَهِ، قالَ: قالَ مالِكٌ: إنْ كانَتِ البِئرُ في أرضِه، أو في دارِه، لَم أرَ بَأْسًا أنْ يَبيعَها ويَبيعَ ماءَها.

قُلتُ: وهَل كانَ مالِكٌ يَجعَلُ رَبَّها أحَقَّ بمائِها مِن النَّاسِ؟ قالَ: نَعَمْ.

قُلتُ: فالمَواجِلُ، أكانَ مالِكٌ يَجعَلُ رَبَّها أَوْلَىٰ بمائِها؟ قالَ: أمَّا كلُّ ما احتَفَرَ في أرضِه أو في دارِه يُريدُه لِنَفْسِه، مثلَ ما يُحدِثُ النَّاسُ في دُورِهم، فهو أحَقُّ به، ويَحِلُّ بَيعُه، وأمَّا ما عَمِلَ مِن ذلك في الصَّحارِي وفَيافي الأرضِ، مثلَ مَواجِلِ طَريقِ المَغرِبِ؛ فإنَّه كانَ يَكرَهُ بَيعَها مِن غيرِ أنْ يَراه حَرامًا، وجُلُّ ما كانَ يَعتَمِدُ عليه الكَراهيةُ، واستِثقالُ بَيعِ مائِها، وقَد فَسَّرتُ لَكَ ما سَمِعتُ مِن مالِكٍ، ووَجْهُ ما سَمِعتُ مِنه، وهي مِثلُ الآبارِ التي يَحتَفِرونَها لِلماشيةِ، أنَّ أهلَها أَوْلَىٰ بمائِها -حَتَّىٰ يَرْوُوا-، ويَكونُ لِلنَّاسِ ما فَضَلَ إلَّا مَن مَرَّ بها لِشَفَتِهم ودَوابِّهِم؛ فإنَّ أُولَئِكَ لا يُمنَعونَ، كَما لا يُمنَعونَ مِن شُربِهم مِنها(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 428، 429)، و«المقدمات الممهدات» (2/ 299، 300)، و«الجامع» لابن يونس (13/ 1033، 1045).

المَسألةُ الرابِعةُ: إجارةُ المَراعي (الكَلَأِ):

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ إجارةِ المَراعي لِلكَلَأِ والحَشيشِ الذي بها، هل يَجوزُ أو لا؟ بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّه يَجوزُ بَيعُها بعدَ حَوْزِها.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا ما يَحوزُه مِن الماءِ في إنائِه أو يأخُذُه مِن الكَلَأِ في حَبلِه، أو يَحُوزُه في رَحلِه، أو يأخُذُه مِن المَعادِنِ؛ فإنَّه يَملِكُه بذلك، وله بَيعُه بلا خِلافٍ بينَ أهلِ العِلمِ⁽¹⁾ علىٰ ما يَأْتي مُفصَّلًا.

فذَهَبَ الحَنفيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ، والمالِكيَّةُ في قولٍ كما سَيأتي إلىٰ أنَّه لا تَجوزُ إجارةُ المَراعي.

قالَ الحَنفيَّةُ: لا تَجوزُ إجارةُ المَراعي -لكَيْ تَأكُلَها غَنَمُه ومَواشِيه مثلًا-؛ لأنَّ الإجارةَ وَردتْ علىٰ استِهلاكِ عَينٍ غيرِ مَملوكةٍ؛ فلا تَحتَمِلُ الإجارةَ، وكذا لا يَجوزُ بَيعُ المَراعي؛ لأنَّه وَردَ علىٰ ما لا يَملِكُه، لِاشتِراكِ النَّاسِ فيه اشتِراكَ إباحةٍ، لا مِلْكٍ؛ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ شُركاءُ في ثَلاثٍ: في الماءِ والكَلَأِ والنارِ**»⁽²⁾.

وَمَعنَىٰ الشَّرِكةِ في النَّارِ: الِاصطِلاءُ بها، وتَجفيفُ الثِّيابِ، يَعني إذا أوقَدَ رَجُلٌ نارًا فلِكُلٍّ أنْ يَصطَليَ بها، أمَّا إذا أرادَ أنْ يَأخُذَ الجَمرَ فليسَ له ذلك إلَّا بإذْنِ صاحِبِه.

---

(1) «المغني» (4/ 71)، و«المبدع» (4/ 22)، و«الإنصاف» (4/ 291)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 24).

(2) رواه أبو داود (3477)، وابن ماجه (2472)، وزاد فيه «وثمنه حرام».

وَمَعناه في الماءِ: الشُّربُ، وسَقيُ الدَّوابِّ، والِاستِقاءُ مِن الآبارِ والحِياضِ، والأنهارِ المَملوكةِ.

وَفي الكَلَأِ: أنَّ له احتِشاشَه، وإنْ كانَ في أرضٍ مَملوكةٍ، غيرَ أنَّ لِصاحِبِ الأرضِ أنْ يَمنَعَ مِن الدُّخولِ في أرضِه، وإذا مَنَعَ فلِغَيرِه أنْ يَقولَ: إنَّ لي في أرضِكَ حَقًّا؛ فإمَّا أنْ تُوَصِّلَني إليه أو تَحُشَّه أو تَستَقيَ وتَدفَعَه لي، وصارَ كَثَوبِ رَجُلٍ وقعَ في دارِ رَجُلٍ، إمَّا أنْ يَأذَنَ المالِكُ في دُخولِه لِيَأخُذَه، وإمَّا أنْ يُخرِجَه إلَيه، وإمَّا إذا أحرَزَ الماءَ بالِاستِقاءِ في آنيةٍ، والكَلَأَ بقَطعِه، جازَ حينئذٍ بَيعُهُ؛ لأنَّه ملكَه بذلك.

قالَ ابنُ نُجَيمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: وظاهِرٌ أنَّ هذا إذا نَبَتَ بنَفْسِه، فأمَّا إذا كانَ سَقَىٰ الأرضَ وأعَدَّها لِلإنباتِ، فنبَتَ، ففي الذَّخيرةِ والمُحيطِ والنَّوازِلِ يَجوزُ بَيعُه؛ لأنَّه مِلْكُه، وهو مُختارُ الصَّدرِ الشَّهيدِ، وكَذا ذُكِرَ في اختِلافِ أبي حَنيفَةَ، فيُحمَلُ كَلامُ المُصَنِّفِ علىٰ ما إذا لَم يُعِدَّها لِلإنباتِ، ومِنه لَو حَدَّقَ حَولَ أرضِه وهَيَّأَها لِلإنباتِ حتىٰ نَبَتَ القَصَبُ، صارَ مِلْكًا لَهُ(1).

والحِيلةُ في جَوازِها: أنْ يَستَأجِرَ مَوضِعًا مِن الأرضِ لِيَضرِبَ فُسطاطًا، أو لِيَجعَلَ حَظيرةً لِغنَمِه، فحينئذٍ تَصِحُّ الإجارةُ، ويُبيحُ صاحِبُ المَرعَىٰ الِانتِفاعَ بالمَرعَىٰ.

ثم تَفسيرُ الكَلَأِ: كلُّ ما يَنجُمُ علىٰ وَجْهِ الأرضِ، أي: يَنبَسِطُ ويَنتَشِرُ، ولا يَكونُ له ساقٌ، فهو كَلأٌ، وما كانَ له ساقٌ فهو شَجرٌ، فعلىٰ هذا

---

(1) «البحر الرائق» (6/ 84).

قالوا: الشَّوكُ الأحمَرُ، والشَّوكُ الأبيَضُ، يُقالُ لَهُ: الغَرقَدُ مِن الشَّجرِ، لا مِن الكَلَأِ، حتىٰ لَو نبَتَ في أرضِ إنسانٍ وأخَذَهُ غَيرُه كانَ لِصاحِبِ الأرضِ أنْ يَستَرِدَّ مِنه.

فَحاصِلُهُ: أنَّ ما يَقومُ علىٰ ساقٍ إذا نَبَتَ في أرضِ إنسانٍ فهو مِلكُه، ولا يَكونُ مُشتركًا بينَ النَّاسِ، والشَّوكُ والشَّرَكُ كالكَلَأِ، والقِيرُ والزَّرنيخُ والفَيروزَجُ كالشَّجرِ، ومَن أخَذَ مِن هذه الأشياءِ ضَمِنَ(1).

وحَكَى ابنُ بَطَّالٍ عن الشافِعِيِّ مثلَ قَولِ الحَنفيَّةِ، قالَ: قالَ الكُوفيُّونَ: لا تَجوزُ إجارةُ المَراعي ولا بَيعُها، ولا يَملِكُ الكَلَأَ صَاحِبُ الأرضِ حتىٰ يأخُذَه فيَحُوزَه. وهو قولُ الشَّافعِيِّ(2).

وَهو أيضًا مُعتَمَدُ مَذهبِ الحَنابِلةِ، قالوا: لا يَجوزُ بَيعُ ما يَنبُتُ في أرضِه مِن الكَلَأِ والشَّوْكِ؛ لأنَّ الكَلَأَ والشَّوكَ لا يُملَكُ قبلَ حِيازَتِه بما تُرادُ لَه، علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ.

والرِّوايةُ الثَّانيةُ: أنَّها تُملَكُ بِمِلْكِ الأرضِ.

فعلىٰ المَذهبِ لا يَجوزُ لِمالِكِ الأرضِ بَيعُ ذلك، ولا يُملَكُ بعَقدِ البَيعِ، لَكِنْ يَكونُ مُشتَريه أحَقَّ به مِن غَيرِه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 175)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 357)، و«المحيط الرباني» (8/ 97)، و«الهداية» (9/ 122)، و«مجمع الأنهر» (3/ 83)، و«الدر المختار مع ابن عابدين» (5/ 67)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 392).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 175)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 357)، و«المحيط الرباني» (8/ 97)، و«الهداية» (9/ 122)، و«مجمع الأنهر» (3/ 83)، و«الدر المختار مع ابن عابدين» (5/ 67)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 392).

وعلىٰ المَذهبِ أيضًا مَن أخذَ منه شَيئًا ملكَه؛ لأنَّـه مِن المُبـاحِ فيَملِكُـه آخِذُه، كَما لَو أخَذَه مِن أرضٍ مُباحـةٍ، لَكِـنْ لا يَجـوزُ لـه دُخـولُ مِلـكِ غَيـرِه بغَيرِ إذْنِ رَبِّه، ولَوِ استَأذَنَه حَرُمَ مَنْعُه إنْ لَم يَحصُلْ ضَرَرٌ.

واختارَ ابنُ عَقيلٍ أنَّه لا يَملِكُه بأخْذِه، وخَرجَه رِوايةً مِن أنَّ النَّهيَ يَمنَـعُ التَّمليكَ.

وَجوابُه: أنَّ تَعَدِّيَـه لا يَمنَـعُ تَملُّكَـه، كَمـا لَـو عَشَّـشَ في أرضِـه طـائِرٌ، أو دخلَ فيها صَيدٌ، أو نَضَبَ الماءُ عن سَمَكٍ، فدخلَ إليه وأخَذَه.

وعلىٰ الرِّوايةِ الثَّانيةِ: يَجوزُ لِمالِكِ الأرضِ التَصرُّفُ فيه بسائِرِ مـا يُنقَـلُ المِلْـكُ؛ لأنَّـه مُتوَلِّـدٌ مِـن أرضِـه، وهـي مَملوكـةٌ لَـه، وجَـوَّزَ ذلـك الشَّـيخُ تَقيُّ الدِّينِ.

قالَ في «الاختِيارات»: ويَجوزُ بَيعُ الكَلَأِ ونَحـوِه، والمَوجـودِ في أرضِـه، إذا قَصَدَ استِنْباتَه.

وَلَه الدُّخولُ لِرَعْيِ كَلَأٍ، وأخْذِه، ونَحوِه، إذا لَم يُحَوِّطْ عليه، بلا ضَـرَرٍ، نقلَه ابنُ مَنصورٍ، وقالَ: لأنَّه لَيسَ لِأحَدٍ أنْ يَمنَعَه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا ما يَحوزُه مِن الماءِ في إنائِه أو يَأخُـذُه مِـن الكَلَأِ في حَبلِه، أو يَحوزُه في رَحْلِه أو يَأخُذُه مِن المَعادِنِ؛ فإنَّه يَملِكُه بـذلك، ولَه بَيعُه بلا خِلافٍ بينَ أهلِ العِلمِ، فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لَأنْ يَأخُذَ أحَدُكم حَبلًا فيَأخُذَ حُزمةً مِن حَطَبٍ فيَبيعَ فيَكُفَّ اللهُ به وَجْهَهُ خَيرٌ له مِن أنْ يَسأَلَ النَّاسَ، أُعطِيَ أو مُنِعَ**». رَواه البُخاريُّ، ورَوىٰ أبو عُبَيدٍ في الأموالِ عن

المَشيَخةِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن بَيعِ الماءِ إلَّا ما حُمِلَ منه.

وعَلَىٰ ذلك مَضَتِ العادةُ في الأمصارِ ببَيعِ الماءِ في الرَّوايا والحَطَبِ والكَلَأِ، مِن غيرِ نكيرٍ، وليسَ لِأحَدٍ أنْ يَشرَبَ منه ولا أنْ يتوضَّأَ، ولا يَأخُذَ إلَّا بإذْنِ مالِكِه.

وَكذلك لَو وَقفَ علىٰ بِئرٍ مُباحةٍ فاستَقىٰ بدَلْوِه، أو بدُولابٍ، أو نَحوِه، فما يُرَقِّيه مِن الماءِ فهو مِلْكُه، ولَه بَيعُهُ؛ لأنَّه مِلْكُه، يَأخُذُه في إنائِه.

قالَ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما نَهَىٰ عن بَيعِ فَضْلِ ماءِ البِئرِ، والعُيونِ، في قَرارِه.

وَيَجوزُ بَيعُ البِئرِ نَفْسِها والعَينِ، ومُشتَريها أحَقُّ بمائِها، وقَد رُوِيَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: مَن يَشتَري بِئرَ رُومةَ يُوسِّعُ بها علىٰ المُسلِمينَ، ولَه الجَنَّةُ. أو كَما قالَ، فاشتَراها عُثمانُ بنُ عَفَّانَ مِن يَهوديٍّ بأمْرِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسَبَّلَها لِلمُسلِمينَ، وكانَ اليَهوديُّ يَبيعُ ماءَها، ورُوِيَ أنَّ عُثمانَ اشترَىٰ منه نِصْفَها باثنَيْ عَشَرَ ألفًا، ثم قالَ اليَهوديُّ: اختَرْ إمَّا أنْ تَأخُذَها يومًا وآخُذَها أنا يَومًا، وإمَّا أنْ نَنصِبَ لَكَ عليها دَلْوًا وأنْصِبَ عليها دَلْوًا. فاختارَ يومًا ويَومًا؛ فكانَ النَّاسُ يَستَقونَ مِنها في يَومِ عُثمانَ لِيومَيْنِ، فقالَ اليَهوديُّ: أفسَدْتَ عَلَيَّ بِئري؛ فاشتَرِ باقيَها. فاشتَراه بثَمانيةِ آلافٍ، وفي هذا دَليلٌ علىٰ صِحَّةِ بَيعِها وتَسبيلِها، وصِحَّةِ بَيعِ ما يَستَقيه مِنها، وجَوازِ قِسمةِ مائِها بالمُهايَأةِ، وكَونِ مالِكِها أحَقَّ بمِثلِها، وجَوازِ قِسمةِ ما فيه حَقٌّ وليسَ بمَملوكٍ(1).

---

(1) «المغني» (4/ 71)، و«المبدع» (4/ 22)، و«الإنصاف» (4/ 291)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 24).

وذَهَبَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ جَوازِ أنْ يُكرِيَ الرجُلُ مَراعيَ أرضِه سَنةً واحِدةً لا أكثَرَ، جاءَ في «المُدوَّنةُ»: في الرجُلِ يُكري مَراعيَ أرضِه. قُلتُ: أرأيتَ الرجُلَ يُكرِي مَراعيَ أرضِه؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: لا بَأْسَ أنْ يَبيعَ الرجُلُ مَراعيَ أرْضِه سَنةً واحِدةً، ولا يَبيعُها سَنتَيْنِ، ولا ثَلاثةً، ولا يَبيعُ مَراعيَ أرضِه حتىٰ تَطيبَ مَراعيها ويَبلُغَ الخِصبُ أنْ يُرعَىٰ، ولا يَبيعُه قبلَ أنْ يَنبُتَ خِصبُها. أشهَبُ خالَفَه في هذا الأصلِ(1).

وَجاءَ في البَيانِ والتَّحصيلِ لِأبي الوَليدِ بنِ رُشدٍ القُرطُبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ: وسُئِلَ عن الرجُلِ تَكونُ له الأرضُ فيها العُشبُ، فيُريدُ أنْ يَحميَها، أتُرَىٰ ذلك لَهُ؟ قالَ: نَعَمْ، إذا كانَ له بها حاجةٌ، وإنْ لَم تكُنْ له بها حاجةٌ فلا أرَىٰ ذلك لَه.

قالَ مُحمَّدُ بنُ رُشدٍ: الحُكمُ في الكَلَأِ يَختَلِفُ باختِلافِ مَواضِعِه، ومَواضِعُه تَنقَسِمُ إلىٰ قِسمَيْنِ:

أحَدُهما: أنْ يَكونَ في أرضٍ غيرِ مُتملكَةٍ.

والآخَرُ: أنْ يَكونَ في أرضٍ مُتملكَةٍ.

فَأمَّا إذا كانَ في أرضٍ غيرِ مُتملكَةٍ مثلَ الصَّحارَىٰ والبَراري والفَيافِي، فلا اختِلافَ في أنَّ النَّاسَ كلَّهم فيه سَواءٌ، لَيسَ لِأحَدٍ مِنهم أنْ يَمنعَه، ولا أنْ يَبيعَه وهو قائِمٌ في مَوضِعِه، لِقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَمنَعوا الكَلَأَ**»، وقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُمنَعُ فَضلُ الماءِ لِيُمنَعَ به الكَلَأُ**»، فنَهَىٰ

---

(1) «شرح ابن بطال» (6/ 496).

عن مَنعِه وعَما هو ذَريعةٌ إلىٰ مَنعِه؛ لأنَّ صاحِبَ الماشيةِ إذا مُنِعَ مِن الماءِ لَم يَقدِرْ علىٰ القِيامِ علىٰ الرَّعْيِ، فإنْ جاءَ رَجُلانِ لِرَعْيِ كَلَأٍ هذا المَوضِعِ معًا كانا فيه أُسوةً، واختُلِفَ إنْ سَبَقَ أحَدُهما إليه فنَزَلَه وجعلَ يَرعَىٰ ما حَولَه، أو حَفَرَ فيه بِئرًا، هَل يَكونُ أحَقَّ بقَدْرِ حاجَتِه مِن كَلَأٍ ذلك المَوضِعِ دونَ الفَضلِ أو لا، علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

أحَدُها: أنَّه لا يَكونُ أحَقَّ بشَيءٍ مِن كَلَئِه، والنَّاسُ معه فيه أُسوةٌ، وهو نَصُّ قَولِ ابنِ القاسِمِ، ورِوايَتُه عن مالِكٍ في كِتابِ حَريمِ البِئرِ مِن المُدوَّنةِ.

والثَّاني: أنَّه يَكونُ أحَقَّ مِن النَّاسِ بقَدْرِ حاجَتِه مِن كَلَأٍ ذلك المَوضِعِ الذي نَزَلَه، وجعلَ يَرعَىٰ ما حَولَه، وإنْ لَم يَحتَفِرْ فيه بِئرًا، وهو قولُ أشهَبَ، فرَآه أحَقَّ بالسَّبقِ إلىٰ ذلك المَوضِعِ والنُّزولِ فيه، ومَعناه: إذا انتَجَعَ إليه وقَصَدَه مِن بَعدِه، وأمَّا إذا مَرَّ به فنَزَلَه فلا يَكونُ لِمُجرَّدِ سَبْقِه إليه أحَقَّ بمِقدارِ حاجَتِه مِن كَلَئِه، واللهُ أعلمُ، وقَد تُؤُوِّلَ أنَّ قَولَ أشهَبَ لَيسَ مَعناهُ أنَّه جُعِلَ بمُجرَّدِ السَّبقِ إلىٰ النُّزولِ في ذلك المَوضِعِ أحَقَّ مِن النَّاسِ بقَدْرِ حاجَتِه مِن كَلَئِه، وإنَّما مَعناه أنَّه جُعِلَ رَعيُه لِكَلَأٍ ذلك المَوضِعِ إحياءً لَهُ؛ لأنَّه لَمَّا رَعاه صارَ له عليه يَدٌ، فيَكونُ أحَقَّ بما يَحدُثُ فيه مِن الكَلَأِ مَرَّةً أُخرَىٰ، إلَّا أنْ يَفضُلَ عن حاجَتِه منه فَضلٌ، فيَكونَ النَّاسُ في الفَضلِ أُسوةً، ولا اختِلافَ في الفَضلِ علىٰ حالٍ.

والقولُ الثَّالث: أنَّه لا يَكونُ أحَقَّ بقَدْرِ حاجَتِه مِن كَلَأٍ ذلك المَوضِعِ الذي سَبَقَ إليه بالنُّزولِ، وإنْ رَعاهُ، إلَّا أنْ يَحفِرَ فيه بِئرًا، فيَكونَ أحَقَّ بقَدْرِ

حاجَتِه مِن الكَلَأِ، كَما يَكونُ أحَقَّ بقَدْرِ حاجَتِه مِن الماءِ، وهو ظاهِرُ قَولِ المُغيرةِ، وأعدَلُ الأقوالِ وأَوْلَاها بالصَّوابِ؛ لأنَّه لا يَقدِرُ علىٰ المُقامِ علىٰ الماءِ إذا لَم يكُنْ له في ذلك المَوضِعِ مَرعًىٰ؛ فتَذهَبُ نَفَقَتُه في البِئرِ باطِلًا، وكذلك لَو سَبَقَ بالنُّزولِ في ذلك المَوضِعِ فبَنَىٰ فيه بُنيانًا، أو أنفَقَ فيه نَفَقةً لَوجبَ علىٰ قياسِ هذا أنْ يَكونَ أحَقَّ بقَدْرِ حاجَتِه مِن كَلَأِ ذلك المَوضِعِ مِن غَيرِه؛ لِئَلَّا تَذهَبَ نَفَقَتُه باطِلًا، وقَد قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ**»؛ فمِنَ الضَّررِ البيِّنِ أنْ يُدخِلَ عليه غيرَه في قَدْرِ حاجَتِه مِن كَلَأِ المَوضِعِ الذي أنفَقَ فيه نَفَقَتَه.

وأمَّا إذا كانَ الكَلَأُ في أرضٍ مُتملكَةٍ؛ فإنَّ الأرضَ المُتملكَةَ تَنقَسِمُ في ذلك إلىٰ أربَعةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ تَكونَ مُحَظَّرةً قد حُظِرَ عليها بحِيطانٍ؛ كالجَنَّاتِ والحَوائِطِ.

والثَّاني: أنْ تَكونَ غيرَ مُحَظَّرةٍ، إلَّا أنَّها حِماه ومُروجُه التي قد بَوَرها لِلمَرعَىٰ وتَركَ زِراعَتَها مِن أجلِ ذلك.

والثَّالث: فَدادينُه وفُحوصُ أرضِه التي لَم يُبَوِّرْها لِلمَرعَىٰ؛ وإنَّما تَركَ زِراعَتَها لِاستِغنائِه عن زِراعَتِها ولِيَجِمَّها لِلحَرْثِ، فنَبَتَ فيها الكَلَأُ.

والرَّابعُ: العَفَا والمُسرَّحُ مِن أرضٍ قَريبةٍ.

فَأمَّا الأرضُ المُحظَّرةُ التي قد حُظِّرَ عليها، كالحَوائِطِ والجَنَّاتِ فلا اختِلافَ فيما كانَ فيها مِن الكَلَأِ أنَّ صاحِبَه أحَقُّ به، له أنْ يَبيعَه ويَمنَعَه،

احتاجَ إليه أو لَم يَحتَجْ إلَيه، وليسَ لِأحَدٍ الدُّخولُ عليه في حائِطِه لِرَعْيٍ ولا احتِشاشٍ إلَّا بإذْنِه.

وأمَّا العَفا والمُسرَّحُ مِن أرضٍ قَريبةٍ، فلا اختِلافَ في أنَّه لا يَبيعُه ولا يَمنَعُ النَّاسَ عَما فَضَلَ مِن حاجَتِه مِنه، إلَّا أنْ يَكونَ عليه في تَخَلُّصِ النَّاسِ إليه بدَوابِّهم ومَواشِيهم ضَرَرٌ مِن زَرْعٍ يَكونُ له حَقٌّ إليه فيَفسُدَ عليه بالإقبالِ عليه والإدبارِ.

وأمَّا الأرضُ التي بَوَرها لِلمَرعَىٰ وتَركَ الِانتِفاعَ بزِراعَتِها مِن أجلِ ذلك فقيلَ: له أنْ يَمنَعَ إنِ احتاجَ إليه لِيَرعاه، ويَبيعَ، إنْ لَم يَحتَجْ إليه مِمَّن يَرعاه أو يَحتَشُّه، وهو مَذهَبُ القاسِم، وابنِ الماجِشونِ، فإنْ لَم يَحتَجْ إليه ولا وَجَدَ مَن يَبيعُه منه أُجبرَ علىٰ أنْ يُخَلِّيَ بينَ النَّاسِ وبَينَه، ولا يُباحُ له أنْ يَمنَعَ النَّاسَ مِنه، ويُترَكَ حتىٰ يَيبَسَ ويَفسُدَ.

قيلَ: إنَّ له أنْ يَمنَعَ إنِ احتاجَ إلَيه، وليسَ له أنْ يَبيعَ، وهو قولُ أشهَبَ.

وأمَّا فُحوصُ أرْضِه وفَدادينِه التي لَم يُبَوِّرْها لِلمَرعَىٰ؛ فقالَ ابنُ القاسِمِ وأشهَبُ: له أنْ يَمنَعَ إنِ احتاجَ، وليسَ له أنْ يَبيعَ إنْ لَم يَحتَجْ إلَيه، وقالَ ابنُ الماجِشونِ: له أنْ يَمنَعَ إنْ احتاجَ، وأنْ يَبيعَ إنْ لَم يَحتَجْ إليه، فأشهَبُ يَرَىٰ أنَّه لَيسَ له أنْ يَبيعَ مَراعيَ أرضِه، سواءٌ كانَ قد بَوَرها لِلكَلَأِ أو لَم يُبَوِّرْها لِذلك، وابنُ الماجِشونِ يَرَىٰ أنَّ له أنْ يَبيعَ مَراعيَ أرضِه، سواءٌ كانَ قد بَوَرها لِلكَلَأِ أو لَم يُبَوِّرْها لِذلك، وابنُ القاسِمِ يُفرِّقُ في إجازةِ البَيعِ له إذا استَغنَىٰ عنه بينَ الأرضِ التي بَورَها لِلمَرعَىٰ، وبَينَ التي لَم يُبَوِّرْها لِلمَرعَىٰ، فتَحصُلُ في مَجموعِ الطَّرفَيْنِ ثَلاثةُ أقوالٍ، وفي كلِّ طَرَفٍ مِنها علىٰ انفرادِه قولانِ.

وقَدِ اختُلِفَ فيما وقعَ في كِتابِ حَريمِ البِئرِ مِن المُدوَّنـةِ مِـن قَـولِ مالِكٍ إذا كانَتْ لِرَجُلٍ أرضٌ فلا بَأْسَ أنْ يَمنعَ كَلأَها إذا احتاجَ إلَيهـا، وإلَّا فلْيُخَلِّ بينَ النَّاسِ وبَينَه، ومِن قَولِه فيه: لا بَأْسَ أنْ يَبيعَ الرجُلُ خِصـبَ أرضِـه مِمَّـن يَرعاه عامَهُ ذلك، بعدَ أنْ يَبُتَّ، ولا يَبيعُه عـامَيْنِ، ولا ثَلاثـةً، فقيـلَ: إنَّ ذلـك اختِلافٌ مِن قَولِه، مَرَّةً رَأىٰ أنَّ لِلرجُلِ أنْ يَبيعَ خِصبَ أرضِه، كانَ قد وَقَفَهـا لِلمَرعَىٰ، أو لَم يَقِفْها لَه، مثلَ قَولِ ابنِ الماجِشونِ، ومَرَّةً رَأىٰ أنَّه لَيسَ له أنْ يَبيعَه، كـانَ قـد وَقَـفَ الأرضَ لِلمَرعَـىٰ أو لَـم يَقِفْهـا لَـه، مثلَ قَـولِ أشـهَبَ، وقيلَ: لَيسَ ذلك اختِلافًا مِن قَولِه، ومَعناه أنَّه فرَّقَ في ذلك بينَ الأرضِ التي وَقَفَها لِلمَرعَىٰ والتي لَم يَقِفْها لَه، مثلَ قَولِ ابنِ القاسِمِ، وهـو تَأويـلُ عيسَـىٰ ابنِ دِينارٍ في نَوازِله بعدَ هذا مِن هذا الكِتابِ(1).

المَسألةُ الخَامِسةُ: إجارةُ دارٍ يَتَّخِذُها مَسجِدًا:

اختَلَـفَ الفُقهـاءُ في الرجُـلِ يُـؤجِّرُ دارَه لِتَكـونَ مَسـجِدًا يُصَـلِّي فيـه المُسلِمونَ، هَل يَجوزُ أو لا؟

فذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشَّـافعيَّةُ والحَنابِلـةُ إلـىٰ أنَّـه يَجـوزُ لِلرجُلِ أنْ يُؤجِّرَ دارَه لِمَن يَتَّخِذُها مَسجِدًا مدَّةً مَعلومةً ثـم تَعـودَ إليـه مِلْكًـا؛ لأنَّ هذه مَنفَعةٌ مُباحةٌ يُمكِنُ استيفاؤُها مِن العَينِ مع بَقائِهـا، فجـازَ استِئجارُ العَينِ لَها؛ كالسُّكنَىٰ، ولأنَّه فعلَ قُربةً، فجازَ أنْ تَستَأجِرَ الـدَّارَ لِمَنفَعةٍ فيهـا،

---

(1) «البيـان والتحصـيل» (10245، 247)، و«التوضـيح شـرح مختصـر ابـن الحاجـب» (7/ 275، 277).

أصْلُه إذا استَأجَرَها لِتَكونَ مَجلِسًا لِلحُكمِ، وكَمَنَ دفعَ فَرَسَه لِمَن يَغزو به غَزوةً ثم يَرجِعُ إلَيهِ(1).

قالَ المالِكيَّةُ: يَجوزُ كِراءُ الأرضِ لِمَن يَتَّخِذُها مَسجِدًا مدَّةَ الإجارةِ؛ إذْ لا يُشترَطُ في الحَبسِ التَّأبيدُ، فإذا انقَضَتْ مدَّةُ الإجارةِ رَجعَ النَّقضُ لِمَن بَناه يَفعَلُ به ما شاءَ، وتَرجِعُ الأرضُ لِمالِكِها، فلَو أرادَ المالِكُ بَقاءَ البِناءِ في أرضِه علىٰ حالِه حَبْسًا، لَم يُجبَرْ بانيه علىٰ ذلك؛ إلَّا أنْ يَدفَعَ المالِكُ قِيمةَ النَّقضِ؛ فإنَّه يُجابُ، وليسَ لِلباني الِامتِناعُ حينئذٍ، ولَو أرادَ بانيه بَقاءَه علىٰ حالِه حَبْسًا لَم يُجبَرْ مالِكُ الأرضِ علىٰ ذلك، بخِلافِ مَن غَصَبَ أرضًا وبَنَىٰ فيها مَسجِدًا، أو كانَت تَحتَ يَدِه أرضٌ بوَجْهِ شُبهةٍ، وبَنَىٰ فيها مَسجِدًا، واستُحِقَّتِ الأرضُ بعدَ بِنائِها مَسجِدًا لِلَّهِ؛ فإنَّ النَّقضَ لا يَكونُ لِبَانِيهِ، ويَلزَمُه أنْ يَجعلَه في مَسجِدٍ آخَرَ لِلَّهِ؛ لأنَّ البانيَ خَرجَ عنه لِلَّهِ علىٰ التَّأبيدِ؛ لأنَّه داخِلٌ علىٰ التَّأبيدِ.

والمُعتَمَدُ أنَّه لا يَجوزُ لِلرجُل أنْ يَبنيَ مَسجِدًا لِيُؤجِّرَه لِمَن يُصَلِّي فيه، أو يُؤجِّرَ بَيتَه لِمَن يُصَلِّي فيه، ويَأخُذَ الأُجرةَ علىٰ هَذا، وإجارَتُهما لِذلك غيرُ جائِزةٍ، لأنَّ ذلك لَيسَ مِن مَكارِمِ الأخلاقِ.

---

(1) «الإشراف» (3/ 222) رقم (1071)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 349، 361)، و«مواهب الجليل» (7/ 404، 417)، و«التاج والإكليل» (4/ 474)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 11)، و«تحبير المختصر» (4/ 558، 567)، و«مغني المحتاج» (3/ 399)، و«المغني» (5/ 319)، و«الشرح الكبير» (6/ 33)، و«المحرر في الفقه» (1/ 356).

وقالَ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ أكرَىٰ بَيتَه أو دارَه مِمَّن يُصَلِّي فيهِما في أوقاتِ الصَّلَواتِ فقَط، كُرِهَ؛ لأنَّه لَيسَ مِن مَكارِمِ الأخلاقِ؛ فإنْ نَزَلَ مَضَىٰ، وإنْ أخلَىٰ البَيتَ وسَلَّمَه جازَ.

قالَ في «التَّنبيهات»: قولُه في الرجُلِ يَبني مَسجِدًا لِيُكريَه مِمَّن يُصَلِّي فيه، جازَ، وكَراهِيَتُه له في رِوايةِ ابنِ القاسِمِ، وكذلك الذي آجَرَ بَيتَه مِن قَومٍ لِيُصَلُّوا فيه؛ فلا يُعجِبُني، وهو كَمَن أكرَىٰ المَسجِدَ. وقولُ غَيرِه في البَيتِ لا بَأْسَ باستِئجارِه يُصَلِّي فيه، وإجازَتُه كِراءَ الدَّارِ علىٰ أنْ تُتَّخَذَ مَسجِدًا بينَ هذه المَسائِلِ فَرقٌ، وأمَّا الذي بَنَىٰ مَسجِدًا فأكراه فلَو أباحَه لِلمُسلِمينَ لَكانَ حَبْسًا، لا حُكمَ فيه لَه، ولا لِأحَدٍ فيه، وإنْ كانَ لَم يُبِحْهُ؛ وإنَّما فعلَ ذلك لِيَكترِيَه، فليسَ مِن مَكارِمِ الأخلاقِ، وهو مَعنَىٰ قَولِهِ -واللهُ أعلَمُ- في كِراءِ المَسجِدِ: لا يَصلُحُ، وفي كِراءِ البَيتِ: لا يُعجِبُني، وأنَّه يَجوزُ له فِعلُه، كَما أجازَ إجارةَ المُصحَفِ، لَكنَّه لَيسَ مِن مَكارِمِ الأخلاقِ، وأفعالِ أهلِ الدِّينِ، وهذا مَعنَىٰ مَنعِ مُحمَّدٍ عِندي لِإجارةِ المُصحَفِ، انتَهَىٰ.

وَكذلك تُكرَهُ السُّكنَىٰ فوقَه بالأهلِ؛ لأنَّها إذا كانَتْ معه صارَ يَطَؤُها علىٰ ظَهرِ المَسجِدِ، وذلك مَكروهٌ، وأمَّا السُّكنَىٰ فَوقَ ظَهرِ المَسجِدِ بغَيرِ أهلٍ فإنَّها جائِزةٌ، وكذلك السُّكنَىٰ بالأهلِ تَحتَ المَسجِدِ، سَواءٌ بُنِيَ المَسجِدُ لِلكِراءِ أو لا(1).

---

(1) «الإشراف» (3/ 222) رقم (1071)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 349، 361)، و«مواهب الجليل» (7/ 404، 417)، و«التاج والإكليل» (4/ 474)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 11، 20)، و«تحبير المختصر» (4/ 558، =

وقالَ الشَّافعيَّةُ: يَصحُّ استِئجارُ بَيتٍ لِيَتَّخِذَه مَسجِدًا يُصَلِّي فيه، قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ: وصُورَتُه -كما قالَ صاحِبُ الانتِصارِ: أنْ يَستَأْجِرَه لِلصَّلاةِ، أمَّا إذا استأجَرَه لِيَجعَلَه مَسجِدًا؛ فلا يَصحُّ بِلا خِلافٍ(1).

وذَهَبَ الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يَستأجِرَ مِن المُسلِمِ بَيتًا يُصَلِّي فَرضًا فيه ولا نافِلةً؛ لأنَّ المَسجِدَ لا يُملَّكُ، ولأنَّه عَينُ جِهةِ القُربةِ

=

567)، وجاء في «المدونة» (11/ 423) (باب في إجارة المسجد): قُلتُ: أرَأيتَ إنْ بَنَىٰ رَجُلٌ مَسجِدًا فأكراه مِمَّن يُصَلِّي فيه؟ قالَ: لا يَصلُحُ هَذا في رَأْيِي؛ لِأنَّ المَساجِدَ لا تُبنَىٰ لِلكِراءِ. قالَ: ولَقَد سُئِلَ مالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يَبنِي المَسجِدَ، ثُمَّ يَبْنِي فَوقَه بَيتًا، قالَ: لا يُعجِبُني ذَلِكَ، وذَكَرَ مالِكٌ أنَّ عُمَرَ بنَ عَبدِ العَزيزِ كانَ يَثبُتُ علىٰ ظَهرِ المَسجِدِ بالمَدينةِ في الصَّيفِ، فكانَ لا يَقرَبُه فيه امرَأةٌ. قالَ مالِكٌ: وهَذا الَّذي يَبْنِي فَوقَ المَسجِدِ يُريدُ أنْ يَجعَلَه مَسكَنًا يَسكُنُ فيه بأهلِه، يُريدُ بذَلِكَ مالِكٌ أنَّه إذا كانَ بَيتًا وسَكَنَه كانَ مَعَه أهلُه، وصارَ يَطَؤُها علىٰ ظَهرِ المَسجِدِ، قالَ: وكَرِهَه مالِكٌ كَراهيةً شَديدةً. فيمَن آجَرَ بَيتَه لِيُصَلِّيَ فيهِ: قُلتُ: أرَأيتَ مَن آجَرَ بَيتَه مِن قَومٍ يُصَلُّونَ فيه في رَمَضانَ؟ قالَ: لا يُعجِبُني ذَلِكَ؛ لِأنَّ مَن أكرَىٰ بَيتَه كَمَن أكرَىٰ المَسجِدَ، فالإجارةُ فيه غَيرُ جائِزةٍ؛ لِأنَّ الإجارةَ في المَساجِدِ غَيرُ جائِزةٍ، ولَم أسمَعْ مِن مالِكٍ في هَذا شَيئًا، ولَكِنَّ مالِكًا كَرِه أنْ يُعطَىٰ الرَّجُلُ أجرًا علىٰ أنْ يُصَلِّيَ بِهِم في رَمَضانَ. وَقَد قالَ غَيرُه: لا بَأْسَ بذَلِكَ في كِراءِ البَيتِ. قُلتُ: أرَأيتَ إنْ أكرَيْتُ دارًا لي علَىَ أنْ يَتَّخِذوها مَسجِدًا عَشرَ سِنينَ؟ قالَ: ذَلِكَ جائِزٌ. قُلتُ: فإذا مَضَتِ السِّنينُ العَشرُ؟ قالَ: إذا انقَضَتِ الإجارةُ رَجَعَتِ الدَّارُ إلىٰ رَبِّها. قُلتُ: تَحفَظُه عَن مالِكٍ؟ قالَ: لا. قُلتُ: فإذا رَجَعَتِ الدَّارُ إلىٰ رَبِّها لِمَن يَكونُ نَقضُ المَسجِدِ؟ قالَ: لِأهلِ النَّقضِ الَّذينَ اشتَرَوْه وبَنَوُا المَسجِدَ؛ فالنَّقضُ لَهم.

(1) «مغني المحتاج» (3/ 399).

لِصَرفِ المَنفَعةِ إليها، ولا يَحِلُّ المَنعُ عن الانتِفاعِ لِأجْلِ تلكَ الجِهةِ، فلا يَجوزُ أخذُ الأجْرِ عليه(1).

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ تَكونَ المَنفَعةُ مُباحةً:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في المَنفَعةِ أنْ تَكونَ مُباحةَ الِاستِيفاءِ، فإنْ كانَتْ مَحظورةَ الِاستِيفاءِ لَم تَجُزِ الإجارةُ، فلا تَصحُّ الإجارةُ علىٰ المَعاصي؛ كاستِئجارِ الإنسانِ لِلَّعِبِ واللَّهوِ؛ وكاستِئجارِ المُغنِّيةِ والنَّائِحةِ لِلغِناءِ والنَّوْحِ، وكَذا سائِرُ المَلاهي؛ لأنَّه استِئجارٌ علىٰ المَعصيةِ، والمَعصيةُ لا يُتصوَّرُ استِحقاقُها بالعَقدِ؛ فلا يَجِبُ عليه الأجْرُ مِن غيرِ أنْ يَستَحقَّ هو علىٰ الأجيرِ شَيئًا؛ إذِ المُبادَلةُ لا تَكونُ إلَّا باستِحقاقِ كلِّ واحِدٍ مِنهما علىٰ الآخَرِ، ولَوِ استَحقَّ عليه لِلمَعصيةِ لَكانَ ذلك مُضافًا إلىٰ الشَّارعِ مِن حَيثُ إنَّه شَرَعَ عَقدًا مُوجِبًا لِلمَعصيةِ، تَعالىٰ اللهُ عن ذلك عُلُوًّا كَبيرًا، ولأنَّ الأجيرَ والمُستَأجِرَ مُشترِكانِ في مَنفَعةِ ذلك في الدُّنيا، فتَكونُ الإجارةُ واقِعةً علىٰ عَملٍ هو فيه شَريكٌ.

وَكَذا استِئجارُ رَجُلٍ لِيَقتُلَ له رَجُلًا، أو لِيَشُجَّه أو لِيَسجُنَه أو لِيَضرِبَه ظُلمًا، وكَذا كلُّ إجارةٍ وَقَعَتْ لِمَظلِمةٍ؛ لأنَّه استِئجارٌ لِفِعلِ مَعصيةٍ، فلا يَكونُ المَعقودُ عليه مَقدورَ الِاستيفاءِ شَرعًا.

وَكَذا الِاستِئجارُ لِتَعليمِ التَّوراةِ أو الإنجيلِ أو السِّحرِ أو الفُحشِ

---

(1) «المبسوط» (16/ 38)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 131)، و«البحر الرائق» (8/ 23)، و«الهندية» (4/ 450).

والنُّجومِ والرَّملِ، ولا لِتَصويرِ الحَيَواناتِ وسائِرِ المُحرَّماتِ.

قالَ ابنُ جُزَيٍّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ في المَنفَعةِ أنْ تَكونَ مُباحةً لا مُحرَّمةً ولا واجِبةً؛ أمَّا المُحرَّمُ فلا يَجوزُ إجماعًا(1).

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ، علىٰ إبطالِ إجارةِ النَّائِحةِ، والمُغَنِّيةِ(2).

وإنْ أعطاه الأجْرَ علىٰ الغِناءِ أوِ النَّوْحِ أو سائِرِ المَلاهي، والمَعاصي، وقَبَضَه، لا يَحِلُّ له، ويَجِبُ عليه رَدُّه علىٰ صاحِبِه عندَ الجُمهورِ.

وفي قَولٍ لِلحَنفيَّةِ: إذا أخَذَ المالَ مِن غيرِ شَرطٍ يُباحُ؛ لأنَّه أعطاه المالَ عن طَوعٍ مِن غيرِ عَقدٍ. وهو قولُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ، وابنِ القيِّمِ(3).

---

(1) «القوانين الفقهية» (181).

(2) «الإجماع» (557)، و«الإشراف» (6/ 325)، و«المبسوط» (16/ 41)، و«بدائع الصنائع» (4/ 189)، و«الهداية» (3/ 240)، و«تبيين الحقائق» (5/ 125)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 362)، و«اللباب» (1/ 490)، و«البحر الرائق» (8/ 23)، و«مجمع الأنهر» (3/ 533)، و«الدر المختار» (6/ 55)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (7/ 396)، و«الشرح الكبير» (5/ 360، 365)، و«مواهب الجليل» (7/ 416)، و«التاج والإكليل» (4/ 484)، و«تحبير المختصر» (4/ 566، 570)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 19)، و«روضة الطالبين» (4/ 24)، و«مغني المحتاج» (3/ 387)، و«الشرح الكبير» (6/ 28)، و«المبدع» (5/ 73)، و«كشاف القناع» (3/ 657)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 24، 25).

(3) قالَ ابنُ القيِّمِ في «زاد المعاد» (5/ 778، 786): فَصلٌ: فإنْ قِيلَ: فمَا تَقولونَ في كَسْبِ الزَّانيةِ إذا قَبَضَته ثُمَّ تابَتْ، هَل يَجِبُ عليها رَدُّ ما قَبَضَته إلىٰ أربابِه أو يَطيبُ لَها أو =

……

=

تَتصدَّقُ به؟ قيلَ: هَذا يَنبَنِي علىٰ قاعِدةٍ عَظيمةٍ مِن قَواعِدِ الإسلامِ، وهي أنَّ مَن قَبَضَ ما لَيسَ لَه قَبْضُه شَرعًا، ثُمَّ أرادَ التَّخلُّصَ مِنه فإنْ كانَ المَقبوضُ قَد أُخِذَ بغَيرِ رِضَا صاحِبه ولا استَوفَىٰ عِوَضَه، رَدَّه عليه، فإنْ تعذَّرَ رَدُّه عليه قَضَىٰ به دَيْنًا يَعلَمُه عليه، فإنْ تعذَّرَ ذلك ردَّه إلىٰ وَرثَتِه، فإنْ تَعذَّرَ ذَلِكَ تَصدَّقَ به عنه، فإنِ اختارَ صاحِبُ الحقِّ ثَوابَه يومَ القِيامةِ كانَ لَه، وإنْ أبَىٰ إلَّا أنْ يَأخُذَ مِن حَسَناتِ القابِضِ استَوفَىٰ مِنه نَظيرَ مالِه، وكانَ ثَوابُ الصَّدَقةِ لِلمُتصدِّقِ بها، كَما ثَبَتَ عَنِ الصَّحابةِ. وَإنْ كانَ المَقبوضُ بِرِضَا الدَّافِعِ، وقَدِ استَوفَىٰ عِوَضَه المُحرَّمَ، كَمَن عاوَضَ علىٰ خَمرٍ، أو خِنزيرٍ، أو علىٰ زِنًا أو فاحِشةٍ، فهَذا لا يَجِبُ فيه رَدُّ العِوَضِ علىٰ الدَّافِعِ؛ لِأنَّه أخرَجَه باختيارِه، واستَوفَىٰ عِوَضَه المُحَرَّمَ، فلا يَجوزُ أنْ يَجمَعَ لَه بَينَ العِوَضِ والمُعوَّضِ، فإنَّ في ذَلِكَ إعانةً لَه علىٰ الإثمِ والعُدوانِ، وتَيسيرًا لِأصحابِ المَعاصي عليه، وماذا يُريدُ الزَّاني وفاعِلُ الفاحِشةِ إذا عَلِمَ أنَّه يَنالُ غَرَضَه ويَستَرِدُّ مالَه؟ فهَذا مِمَّا تُصانُ الشَّريعةُ عَنِ الإتيانِ به، ولا يَسُوغُ القَولُ به، وهو يَتَضَمَّنُ الجَمعَ بَينَ الظُّلمِ والفاحِشةِ والغَدْرِ، ومِن أقبَحِ القَبيحِ أنْ يَستَوفِيَ عِوَضَه مِنَ المَزنِيِّ بها، ثم يَرجِعَ فيما أعطاها قَهرًا، وقُبحُ هَذا مُستَقِرٌّ في فِطَرِ جَميعِ العُقَلاءِ، فلا تَأتِي به شَريعةٌ، ولَكِنْ لا يَطيبُ لِلقابِضِ أكْلُه، بَلْ هو خَبيثٌ، كَما حَكَمَ عليه رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، ولَكِنَّ خُبثَه لِخُبثِ مَكسَبِه، لا لِظُلمِ مَن أُخِذَ مِنه؛ فطَريقُ التَّخلُّصِ مِنه وطَريقُ تَمامِ التَّوبةِ بالصَّدَقةِ به، فإنْ كانَ مُحتاجًا إلَيه فلَه أنْ يَأخُذَ قَدْرَ حاجَتِه، ويَتَصَدَّقَ بالبَقِيَّةِ، فهَذا حُكمُ كلِّ كَسبٍ خَبيثٍ؛ لِخُبثِ عِوَضِه عَينًا كانَ أو مَنفَعةً، ولا يَلزَمُ مِنَ الحُكمِ بخُبثِه وُجوبُ رَدِّه علىٰ الدَّافِعِ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ حَكَمَ بخُبثِ كَسْبِ الحَجَّامِ، ولا يَجِبُ رَدُّه علىٰ دافِعِه. فَإنْ قيلَ: فالدَّافِعُ مالَه في مُقابَلةِ العِوَضِ المُحَرَّمِ دَفَعَ ما لا يَجوزُ دَفعُه، بَل حَجَرَ عليه فيه الشَّارِعُ، فلَمْ يَقَعْ قَبضُه مَوقِعَه، بَلْ وُجودُ هَذا القَبضِ كَعَدَمِه؛ فيَجِبُ رَدُّه علىٰ مالِكِه، كَما لَو تَبَرَّعَ المَريضُ لِوارِثِه بشَيءٍ، أو لِأجنَبيٍّ بزِيادةٍ علىٰ الثُّلُثِ، أو تَبَرَّعَ المَحجورُ عليه -بفَلَسٍ أو سَفَهٍ- أو تَبَرَّعَ المُضطَرُّ إلىٰ قُوَّتِه بذَلِكَ، ونَحوِ ذَلِكَ، وسِرُّ المَسألةِ أنَّه مَحجورٌ عليه شَرعًا في هَذا الدَّفعِ؛ فيَجِبُ رَدُّه. قيلَ: هَذا قِياسٌ فاسِدٌ؛ لِأنَّ الدَّفعَ في هَذه الصُّوَرِ تَبَرُّعٌ مَحضٌ، لَمْ

=

……

=

يُعاوَضْ عليه، والشَّارِعُ قَد مَنَعَه مِنه؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ غَيرِه به، أو حَقِّ نَفْسِه المُقَدَّمةِ علىٰ غَيرِه، وأمَّا ما نَحنُ فيه فهو قَد عاوَضَ بمالِه علىٰ استِيفاءِ مَنفَعةٍ أوِ استِهلاكِ عَينٍ مُحَرَّمةٍ، فقَد قَبَضَ عِوَضًا مُحَرَّمًا، وأقبَضَ مالًا مُحَرَّمًا، فاستَوفَىٰ ما لا يَجوزُ استِيفاؤُه، وبَذَلَ فيه ما لا يَجوزُ بَذْلُه؛ فالقابِضُ قَبَضَ مُحَرَّمًا، والدَّافِعُ استَوفَىٰ عِوَضًا مُحَرَّمًا، وقَضيَّةُ العَدلِ تَرادُّ العِوَضَيْنِ، لَكِنْ قَد تَعَذَّرَ رَدُّ أحَدِهما؛ فلا يُوجِبُ رَدَّ الآخَرِ مِن غَيرِ رُجوعِ عِوَضِه، نَعَمْ، لَو كانَ الخَمرُ قائِمًا بعَينِه لَمْ يَستَهلِكْه أو دَفَعَ إلَيها المالَ، ولَم يَفْجُرْ بها، وَجَبَ رَدُّ المالِ في الصُّورَتَيْنِ قَطعًا، كَما في سائِرِ العُقودِ الباطِلةِ إذا لَمْ يَتَّصِلْ بها القَبضُ. فَإنْ قِيلَ: وأيُّ تَأثيرٍ لِهَذا القَبضِ المُحَرَّمِ حتىٰ جَعَلَ لَه حُرمةً، ومَعلومٌ أنَّ قَبَضَ ما لا يَجوزُ قَبضُه بمَنزِلةِ عَدَمِه؛ إذِ المَمنوعُ شَرعًا كالمَمنوعِ حِسًّا، فقابِضُ المالِ قَبَضَه بغَيرِ حَقٍّ؛ فعَلَيه أنْ يَرُدَّه إلىٰ دافِعِه. قيلَ: والدَّافِعُ قَبَضَ العَينَ واستَوفَىٰ المَنفَعةَ بغَيرِ حَقٍّ، كِلاهُما قَدِ اشتَرَكا في دَفعِ ما لَيسَ لَهُما دَفْعُه، وقَبضِ ما لَيسَ لَهُما قَبْضُه، وكُلاهُما عاصٍ لِلَّه، فكَيفَ يُخَصُّ أحَدُهما بأنْ يُجمَعَ لَه بَينَ العِوَضِ والمُعَوَّضِ عَنه. فَإنْ قيلَ: هو فَوَّتَ المَنفَعةَ علىٰ نَفْسِه باختِيارِه، قيلَ: والآخَرُ فَوَّتَ العِوَضَ علىٰ نَفْسِه باختِيارِه، فلا فَرقَ بَينَهُما، وهَذا واضِحٌ بحَمدِ اللهِ. وَقَد تَوَقَّفَ شَيخُنا في وُجوبِ رَدِّ عِوَضِ هَذِه المَنفَعةِ المُحَرَّمةِ علىٰ باذِلِه، أوِ الصَّدَقةِ به في كِتابِ اقتِضاءِ الصِّراطِ المُستَقيمِ لِمُخالَفةِ أصحابِ الجَحيمِ، وقالَ: الزَّاني ومُستَمِعُ الغِناءِ ومُستَمِعُ النَّوحِ قَد بَذَلوا هَذا المالَ عَن طِيبِ نُفُوسِهم، فاستَوْفَوُا العِوَضَ المُحَرَّمَ، والتَّحريمُ الَّذي فيه لَيسَ لِحَقِّهِم، وإنَّما هو لِحَقِّ اللهِ تَعالَىٰ، وقَد فاتَتْ هَذِه المَنفَعةُ بالقَبضِ، والأُصولُ تَقتَضي أنَّه إذا رَدَّ أحَدَ العِوَضَيْنِ رَدَّ الآخَرُ، فإذا تَعَذَّرَ علىٰ المُستَأجِرِ رَدُّ المَنفَعةِ لَمْ يَرُدَّ عليه المالَ، وهَذا الَّذي استُوفِيَتْ مَنفَعَتُه عليه ضَرَرٌ في أخْذِ مَنفَعَتِه، وأخْذِ عِوَضِها جَميعًا مِنه بخِلافِ ما إذا كانَ العِوَضُ خَمرًا، أو مَيْتَةً فإنَّ تِلكَ لا ضَرَرَ عليه في فَواتِها، فإنَّها لَو كانَتْ باقيةً لَأتلَفْناها عليه، ومَنفَعةُ الغِناءِ والنَّوحِ لَو لَمْ تَفُتْ لَتَوافَرَتْ عليه، بحَيثُ كانَ يَتَمَكَّنُ مِن صَرْفِ تِلكَ المَنفَعةِ في أمْرٍ آخَرَ، أعني مَن صَرَفَ القُوَّةَ الَّتي عَمِلَ بها، ثُمَّ أورَدَ علىٰ نَفسِه سُؤالًا،

=

=

فقالَ: فيُقالُ علىٰ هَذا: فينبَغي أنْ تَقْضُوا بها إذا طالَبَ بقَبضِها. وأجابَ عنه بأنْ قالَ: قيلَ: نَحنُ لا نَأمُرُ بدَفْعِها، ولا بِرَدِّها، كَعُقودِ الكُفَّارِ المُحَرَّمةِ؛ فإنَّهم إذا أسلَموا قَبلَ القَبضِ لَمْ يُحكَمْ بالقَبضِ، ولَو أسلَموا بَعدَ القَبضِ لَمْ يُحكَمْ بالرَّدِّ، ولَكِنَّ المسلم تَحرُمُ عليه هَذِه الأُجرةُ؛ لِأنَّه كانَ مُعتَقِدًا لِتَحريمِها، بخِلافِ الكافِرِ، وذَلِكَ لِأنَّه إذا طَلَبَ الأُجرةَ فقُلْنا لَه: أنتَ فَرَّطْتَ، حَيثُ صَرَفتَ قُوَّتَكَ في عَمَلٍ يَحرُمُ، فلا يُقضَىٰ لَكَ بالأُجرةِ، فإذا قَبَضَها وقالَ مَنْ دَفَعَ هَذا المالَ: اقْضُوا لي بِرَدِّه؛ فإنِّي أقبَضتُه إيَّاه عِوَضًا عَن مَنفَعةٍ مُحَرَّمةٍ، قُلنا لَه: دَفَعتَه مُعاوَضةً، رَضيتَ بها، فإذا طَلَبتَ استِرجاعَ ما أُخِذَ فارْدُدْ إلَيه ما أخَذتَ إذا كانَ لَه في بَقائِه مَعَه مَنفَعةٌ، فهَذا مُحتمَلٌ، قالَ: وإنْ كانَ ظاهِرُ القِياسِ رَدَّها؛ لِأنَّها مَقبوضةٌ بعَقدٍ فاسِدٍ. انتَهَىٰ. وَقَد نَصَّ أحمَدُ في رِوايةِ أبي النَّضرِ فيمَن حملَ خمرًا أو خِنزيرًا أو مَيْتةً لِنَصرانيٍّ: أكرَهُ أكْلَ كِرائِه، ولَكِنْ يُقضَىٰ لِلحَمَّالِ بالكِراءِ، وإذا كانَ لِمسلم فهو أشَدُّ كَراهةً. فاختَلَفَ أصحابُه في هَذا النَّصِّ علىٰ ثَلاثِ طُرُقٍ: إحداها: إجراؤُه علىٰ ظاهِرِه، وأنَّ المَسألةَ رِوايةٌ واحِدةٌ، قالَ ابنُ أبي مُوسَىٰ: وكَرِهَ أحمَدُ أنْ يُؤَجِّرَ المسلم نَفْسَه لِحَمْلِ مَيْتةٍ أو خِنزيرٍ لِنَصرانيٍّ؛ فإنْ فَعَلَ قُضيَ لَه بالكِراءِ، وهَل يَطيبُ لَه أو لا؟ علىٰ وجهَيْنِ، أوجَهُهما أنَّه لا يَطيبُ لَه، ويَتصدَّقُ به، وكَذا ذكَرَ أبو الحَسنِ الآمِديُّ، قالَ: إذا أجَّرَ نَفْسَه مِن رَجلٍ في حَملِ خمرٍ أو خِنزيرٍ أو مَيْتةٍ، كُرِهَ، نَصَّ عليه، وهَذِه كَراهةُ تَحريمٍ؛ لِأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعنَ حامِلَها، إذا ثبتَ ذلكَ، يُقضَىٰ لَه بالكِراءِ، وغيرُ مُمتَنِعٍ أنْ يُقضَىٰ لَه بالكِراءِ وإنْ كانَ مُحرَّمًا، كَإجارةِ الحَجَّامِ. انتهىٰ. فقَد صرَّحَ هؤلاءِ بأنَّه يَستَحِقُّ الأُجرةَ مَعَ كَونِها مُحرَّمةً عليه، علىٰ الصَّحيحِ. الطَّريقةُ الثَّانيةُ: تَأويلُ هَذِه الرِّوايةِ بما يُخالِفُ ظاهِرَها، وجَعْلُ المَسألةِ رِوايةً واحِدةً، وهي أنَّ هَذِه الإجارةَ لا تَصحُّ، وهَذِه طَريقةُ القاضي في المُجَرَّدِ، وهي طَريقةٌ قَد رَجَعَ عَنها في كُتبِه المُتأخِّرةِ؛ فإنَّه صَنَّفَ المُجرَّدَ قديمًا. الطَّريقةُ الثَّالِثةُ: تَخريجُ هَذِه المَسألةِ علىٰ رِوايَتَيْنِ، إحداهُما أنَّ هَذِه الإجارةَ صَحيحةٌ، يَستَحِقُّ بها الأُجرةَ، مَعَ الكَراهةِ لِلفِعلِ والأُجرةِ، والرِّوايةُ الأُخرىٰ: لا تَصِحُّ الإجارةُ، ولا يَستَحِقُّ بها أُجرةً، وإنْ

=

....

=

حَمَلَ، وهَذا علىٰ قِياسِ قَولِه في الخمرِ: لا يَجوزُ إمساكُها، وتَجِبُ إراقَتُها. قالَ في رِوايةِ أبي طالِبٍ: إذا أسلَمَ ولَه خمرٌ أو خَنازيرُ، تُصبُّ الخمرُ، وتُسَرَّحُ الخَنازيرُ، وقَد حُرِّما عليه، وإنْ قتلَها فلا بأسَ، فقد نصَّ أحمدُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ إمساكُها، ولِأنَّه قَد نَصَّ في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ علىٰ أنَّه يُكرهُ أنْ يُؤاجِرَ نَفْسَه لنِطارةِ كَرْمٍ لِنَصرانِيٍّ؛ لأنَّ أصلَ ذَلِكَ يَرجعُ إلىٰ الخمرِ، إلَّا أنْ يَعلمَ أنَّه يُباعُ لِغَيرِ الخمرِ، فقَد مُنِعَ مِن إجارةِ نَفْسِه علىٰ حَمْلِ الخمرِ، وهَذِه طَريقةُ القاضي في تَعليقِه، وعَلَيها أكثَرُ أصحابِه، والمَنصورُ عِندَهمُ الرِّوايةُ المُخرَّجةُ، وهي عَدَمُ الصِّحةِ، وأنَّه لا يَستَحقُّ أُجرةً، ولا يُقضَىٰ لَه بها، وهي مَذهَبُ مالِكٍ والشَّافِعيِّ وأبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ، وهَذا إذا استَأجرَه علىٰ حَملِها إلىٰ بَيتِه لِلشُّربِ، أو لِأكْلِ الخِنزيرِ، أو مُطلَقًا، فأمَّا إذا استَأجرَه لحَملِها ليُريقَها أو ليَنقُلَ المَيتةَ إلىٰ الصَّحراءِ؛ لِئَلَّا يُتأذَّىٰ بها، فإنَّ الإجارةَ تَجوزُ حِينَئِذٍ؛ لأنَّه عملٌ مُباحٌ، لَكِنْ إنْ كانَتِ الأُجرةُ جِلدَ المَيْتةِ لَمْ تَصحَّ، واستَحقَّ أُجرةَ المِثلِ، وإنْ كانَ قَد سلخَ الجِلدَ وأخذَه ردَّه علىٰ صاحِبِه، هَذا قَولُ شَيخِنا، وهو مَذهبُ مالِكٍ، والظَّاهرُ أنَّه مَذهبُ الشَّافِعيِّ، وأمَّا مَذهبُ أبي حَنيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فكالرِّوايةِ الأُولَىٰ أنَّه تَصحُّ الإجارةُ، ويُقضَىٰ لَه بالأُجرةِ، ومَأخَذُه في ذَلِكَ أنَّ الحَملَ إذا كانَ مُطلَقًا لَمْ يَكُنِ المُستَحقُّ نَفْسَ حَملِ الخمرِ، فذِكرُه وعَدَمُ ذِكرِه سَواءٌ، ولَه أنْ يَحمِلَ شَيئًا آخرَ غيرَه، كَخَلٍّ وزَيتٍ وهكذا، قالَ فيما لَو أجَّرَه دارَه أو حانُوتَه لِيَتَّخِذَها كَنيسةً، أو لِيَبيعَ فيها الخمرَ، قالَ أبو بكرٍ الرَّازيُّ: لا فرقَ عندَ أبي حَنيفَةَ بينَ أنْ يَشترِطَ أنْ يَبيعَ فيها الخمرَ، أو لا يشترِطَ، وهو يَعلَمُ أنَّه يَبيعُ فيها الخمرَ، أنَّ الإجارةَ تَصحُّ، لأنَّه لا يَستَحقُّ لِيَسكُنَها؛ فإنَّ الأُجرةَ تُستَحقُّ عليه، وإنْ لَمْ يَفعلْ ذَلِكَ، وكَذا يَقولُ فيما إذا استَأجَرَ رَجُلًا لِيَحمِلَ خَمرًا، أو مَيْتةً أو خِنزيرًا أنَّه يَصِحُّ؛ لِأنَّه لا يَتَعَيَّنُ حَمْلُ الخمرِ، بَل لَو حَمَّلَه بَدَلَها عَصيرًا استَحَقَّ الأُجرةَ، فهَذا التَّقييدُ عِندَهم لَغْوٌ؛ فهو بمَنزِلةِ الإجارةِ المُطلَقةِ، والمُطلَقةُ عِندَه جائزةٌ، وإنْ غَلَبَ علىٰ ظَنِّه أنَّ المُستَأجِرَ يَعصي فيها، كَما يَجوزُ بَيعُ العَصيرِ لِمَن يَتَّخِذُه خمرًا... قالَ شَيخُنا والأشبَهُ طَريقةُ ابنُ موسَىٰ، يَعني أنَّه يُقضَىٰ لَه بالأُجرةِ، وإنْ كانَتِ المَنفَعةُ مُحرَّمةً، ولَكِنْ لا يَطيبُ لَه أكلُها، قالَ: فإنَّها

=

……

=

أقرَبُ إلىٰ مَقصودِ أحمدَ، وأقرَبُ إلىٰ القياسِ، وذَلِكَ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعنَ عاصِرَ الخمرِ ومُعتَصِرَها وحامِلَها والمَحمولةَ إليه، فالعاصِرُ والحامِلُ قَد عاوَضا علىٰ مَنفَعةٍ تَستَحقُّ عِوضًا، وهي لَيسَتْ مُحرَّمةً في نَفْسِها، وإنَّما حُرِّمتْ بقَصدِ المُعتَصِرِ والمُستَحمِلِ، فهو كَما لَو باعَ عِنبًا وعَصيرًا لِمَن يتَّخذُه خمرًا، وفاتَ العَصيرُ والخمرُ في يدِ المُشتَري، فإنَّ مالَ البائِعِ لا يَذهبُ مجَّانًا، بَل يُقضَىٰ لَه بعِوَضِه، كَذَلِكَ هُنا المَنفَعةُ الَّتي وَفَّاها المُؤجِّرُ لا تَذهبُ مجَّانًا، بَل يُعطَىٰ بَدَلَها، فإنَّ تَحريمَ الانتِفاعِ بها إنَّما كانَ مِن جِهةِ المُستَأجِرِ، لا مِن جِهةِ المُؤجِّرِ؛ فإنَّه لَو حملَها لِلإراقةِ أو لِإخراجِها إلىٰ الصَّحراءِ خَشيةَ التَّأذِّي بها، جازَ، ثم نحن نُحرِّمُ الأُجرةَ عليه لحَقِّ اللهِ سُبحانَه، لا لحَقِّ المُستَأجِرِ والمُشتَري، بخِلافِ مَنِ استُؤجِرَ لِلزِّنَا أو التَّلوُّطِ أو القَتلِ أو السَّرِقةِ؛ فإنَّ هَذا العملَ نَفْسَه مُحرَّمٌ؛ لِأجْلِ قَصدِ المُستَأجِرِ، فهو كَما لَو باعَ مَيتةً أو خمرًا؛ فإنَّه لا يُقضَىٰ لَه بثَمنِها؛ لِأنَّ هَذه العَينَ نَفسَها مُحرَّمةٌ، وكَذَلِكَ لا يُقضَىٰ لَه بعِوَضِ هَذه المَنفَعةِ المُحرَّمةِ. قالَ شَيخُنا: ومِثلُ هَذه الإجارةِ والجَعالةِ، يَعني الإجارةَ علىٰ حَمْلِ الخَمرِ والمَيْتةِ، لا تُوصَفُ بالصِّحَّةِ مُطلَقًا، ولا بالفَسادِ مُطلَقًا، بَلْ يُقالُ: هي صَحيحةٌ بالنِّسبةِ إلىٰ المُستَأجِرِ، بمَعنَىٰ أنَّه يَجِبُ عليه العِوَضُ، وفاسِدةٌ بالنِّسبةِ إلىٰ الأجيرِ، بمَعنَىٰ أنَّه يَحرُمُ عليه الِانتِفاعُ بالأجْرِ، ولِهَذا في الشَّريعةِ نَظائِرُ، قالَ: ولا يُنافي هَذا نَصَّ أحمَدَ علىٰ كَراهةِ نِطارةِ كَرْمِ النَّصرانيِّ، فإنَّا نَنْهاه عَن هَذا الفِعلِ، وعَن عِوَضِه، ثُمَّ نَقضي لَه بكِرائِه، قالَ: ولَو لَمْ يَفعَلْ هَذا لَكانَ في هَذا مَنفَعةٌ عَظيمةٌ لِلعُصاةِ؛ فإنَّ كلَّ مَنِ استَأجَروه علىٰ عَمَلٍ يَستَعينونَ به علىٰ المَعصيةِ قَد حَصَّلوا غَرضَهم مِنه، فإذا لَمْ يُعطوه شَيئًا ووَجَبَ أنْ يُرَدَّ عليهم ما أخَذَ مِنهم، كانَ ذَلِكَ أعظَمَ العَونِ لَهم، ولَيسوا بأهلِ أنْ يُعاوَنوا علىٰ ذَلِكَ، بخِلافِ مَن سلَّمَ إلَيهم عملًا لا قِيمةَ لَه بحالٍ، يَعني: كالزَّانيةِ، والمُغنِّي والنَّائِحةِ؛ فإنَّ هؤلاء لا يُقضَىٰ لَهم بأُجرةٍ، ولَو قبَضوا مِنهمُ المالَ فهَل يَلزَمُهم ردُّه عليهم أو يَتَصَدَّقونَ به؟ فقَد تَقدَّمَ الكَلامُ مُستَوفًىٰ في ذَلِكَ، وبيَّنَّا أنَّ الصَّوابَ أنَّه لا يَلزمُهم ردُّه، ولا يَطيبُ لَهم أكلُه، واللهُ المُوفِّقُ لِلصَّوابِ. انتَهَىٰ.

وفيه مَسائِلُ:

المَسألةُ الأُولَى: إجارةُ دارٍ لِمَن يَتَّخذُها كَنيسةً أو بَيْعةً:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يُؤجِّرَ دارَه أو يَبيعَها لِنَصرَانِيٍّ أو يَهوديٍّ أو مَجوسيٍّ أو غَيرِهم، لكي يتَّخِذَها كَنيسةً أو بَيْعةً أو بَيتَ نارٍ، إذا كانَتْ دارُه في المِصرِ؛ لأنَّه إعانةٌ علىٰ المَعصيةِ، وقد قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ﴾ [المَائدة: 2].

لأنَّهم لا يُمكَّنونَ مِن ذلك في الأمصارِ؛ لِظُهورِ شَعائِرِ الإسلامِ؛ فلا يُعارَضُ بظُهورِ شَعائِرِ الكُفرِ.

ثم اختلَفوا: هَل يَجوزُ له إجارَتُها لِذلك إذا كانَتْ في السَّوادِ أو لا يَجوزُ؟

فذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ والصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلرجُلِ إجارةُ دارِه لِمَن يَتَّخِذُها كَنيسةً أو بَيْعةً أو بَيتَ نارٍ، سَواءٌ كانَ في الأمصارِ أو في القُرَىٰ؛ لأنَّه فِعلٌ مُحرَّمٌ؛ فلَم تَجُزِ الإجارةُ عليه، كَإجارةِ عَبدِه لِلفُجورِ.

وَيُرَدُّ العَقدُ إنْ وَقعَ؛ فإنْ فاتَ باستِيفاءِ المَنفَعةِ أو بَعضِها فالمَشهورُ عندَ المالِكيَّةِ أنَّه يَتصدَّقُ بجَميعِ الكِراءِ لِلفُقَراءِ وُجوبًا في الإجارةِ، وبِفاضِلِ الثَّمنِ عن ثَمنِ المِثلِ في البَيعِ، بأنْ يُقالَ: ماذا يُساوي ثَمنُ هذه الدَّارِ أو هذه الأرضِ لِمَن يَتَّخِذُها كَنيسةً أو خَمَّارةً مثلًا؟ فيُقالُ: خَمسةَ عَشَرَ. ثم يُقالُ: وماذا تُساوي لَو بِيعَتْ لِمَن لا يَتَّخِذُها كَنيسةً ولا خَمَّارةً؟ فيُقالُ: تُساوي عَشَرةً. فيُتصدَّقُ بالخَمسةِ الزَّائِدةِ، والفَرقُ بينَ الكِراءِ والبَيعِ أنَّه لَمَّا كانَ

يَعودُ لِلمُكري ما أكراه لَم يكُنْ عليه ضَرَرٌ كَثيرٌ؛ فلِذلك لَزِمَه التَّصدُّقُ بالكِراءِ جَميعِه، بخِلافِ البائِعِ؛ فإنَّه لا يَعودُ إليه ما باعَه، فلَو وجبَ عليه التَّصدُّقُ بالجَميعِ لَاشتَدَّ ضَرَرُه، والأرضُ كالدَّارِ مِن أنَّه يَتصدَّقُ بالكِراءِ، وقيلَ: يَتصدَّقُ مِن كِراءِ الأرضِ بالزَّائِدِ، كَما في البَيعِ، والفَرقُ علىٰ هذا أنَّ الدَّارَ لَمَّا كانَتْ لا يُنتفَعُ بها إلَّا بعدَ بِنائِها في الأغلَبِ، فكَأنَّ الدَّراهِمَ إنَّما وَقَعَتْ في مُقابَلةِ ذاتِ الأرضِ، وأمَّا الأرضُ فإنَّه يَنتفِعُ بها مِن غيرِ بِناءٍ؛ فالمَنفَعةُ فيها هي المَقصودةُ بالإجارةِ(1).

وقالَ الإمامُ أبو حَنيفَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ إجارةُ بَيتٍ لِيَتَّخذَ بَيتَ نارٍ أو بِيْعةً أو كَنيسةً بالسَّوادِ، أي: بالقَريةِ، وإنَّما جازَ لأنَّ السَّوادَ في ذلك الوَقتِ كانَ لِأهلِ الذِّمةِ، فلا يُمنَعونَ مِن اتِّخاذِ الكَنائِسِ في أملاكِهم، فكَيفَ إذا استَأجَروه؟ ولأنَّه مَعنًىٰ أقَرُّوا عليه بعَقدِ الإجارةِ، فجازَ استِئجارُ الدَّارِ لَه، أصْلُه: إذا اكتَرَوْها لِذَبائِحِهم.

وَلأنَّ الإجارةَ علىٰ مَنفَعةِ البَيتِ، ولِهَذا تَجِبُ الأُجرةُ بمُجرَّدِ التَّسليمِ، ولا مَعصيةَ فيهِ؛ وإنَّما المَعصيةُ بفِعلِ المُستَأجِرِ، وهو مُختارٌ فيه، فقَطعُ نِسبةِ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 423، 424)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 365)، و«مواهب الجليل» (7/ 424)، و«التاج والإكليل» (4/ 489)، و«تحبير المختصر» (4/ 570، 571)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 22، 23)، و«منح الجليل» (7/ 449)، و«البيان» (7/ 290)، و«مغني المحتاج» (3/ 387)، و«المغني» (5/ 321)، و«الكافي» (2/ 302)، و«الشرح الكبير» (6/ 28)، و«اقتضاء الصراط المستقيم» (233، 236)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 215).

ذلك إلىٰ المُؤجِّرِ، وصارَ كَبَيعِ الجاريةِ لِمَن لا يَستَبرِئُها، أو يَأتيها في دُبُرِها، أو بَيعِ الغُلامِ مِمَّن يَلوطُ به، والدَّليلُ عليه أنَّه لَو أجَّرَه لِلسُّكنَىٰ جازَ، ولا بدَّ فيه مِن عِبادَتِه، وإنَّما قَيَّدَه بالسَّوادِ؛ لأنَّهم لا يُمكَّنونَ مِن ذلك في الأمصارِ، ولا يُمكَّنونَ مِن إظهارِ بَيعِ الخَمرِ والخِنزيرِ في الأمصارِ؛ لِظُهورِ شَعائرِ الإسلامِ؛ فلا يُعارَضُ بظُهورِ شَعائرِ الكُفرِ، قالوا في هَذا: سَوادُ الكُوفةِ؛ لأنَّ أغلَبَ أهلِها أهلُ ذِمَّةٍ، وأمَّا في غَيرِها فشَعائرُ الإسلامِ ظاهِرةٌ؛ فلا يُمكَّنونَ فيها في الأصَحِّ.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَو كانَتِ الدَّارُ بالسَّوادِ ذُكِرَ في الأصلِ أنَّه لا يُمنَعُ مِن ذلك، لَكِنْ قيلَ: إنَّ أبا حَنيفَةَ إنَّما أجازَ ذلك في زَمانِه؛ لأنَّ أكثَرَ أهلِ السَّوادِ في زَمانِه كانوا أهلَ الذِّمةِ مِن المَجوسِ، فكانَ لا يُؤدِّي ذلك إلىٰ الإهانةِ، والِاستِخفافِ بالمُسلِمينَ.

وأمَّا اليَومَ فالحَمدُ للهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، فقَد صارَ السَّوادُ كالمِصرِ؛ فكانَ الحُكمُ فيه كالحُكمِ في المِصرِ، وهذا إذا لَم يُشرَطْ ذلك في العَقدِ؛ فأمَّا إذا شُرِطَ بأنِ استَأجَرَ ذِمِّيٌّ دارًا مِن مُسلِمٍ في مِصرٍ مِن أمصارِ المُسلِمينَ لِيَتَّخِذَها مُصَلًّىٰ لِلعامَّةِ لَم تَجُزِ الإجارةُ؛ لأنَّه استِئجارٌ علىٰ المَعصيةِ، وكَذا لَوِ استَأجَرَ ذِمِّيٌّ مِن ذِمِّيٍّ لِيَفعَلَ ذلك؛ لِمَا قُلْنا(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 176)، و«تبيين الحقائق» (5/ 29)، و«البحر الرائق» (8/ 230)، و«مجمع الأنهر» (3/ 533)، و«الدر المختار» (6/ 392)، و«مجمع الأنهر» (4/ 187)، والتجريد للقدوري (7/ 3692).

المَسألةُ الثَّانيةُ: إجارةُ دارٍ لِمَن يَبيعُ فيها خمرًا أو شيئًا محرَّمًا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يُؤجِّرَ دارَه أو يَبيعَها لِلمُسلِمِ إذا كانَ يَستَخدِمُها لِبَيعِ الخُمورِ وشُربِها ولَعِبِ القِمارِ؛ لأنَّه إعانةٌ علىٰ المَعصيةِ، وقد قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المَائِدَة: 2].

ثم اختَلفوا فيما إذا أجَّرَها أو باعَها لِكافِرٍ يَبيعُ فيها خمرًا، أو يَلعَبُ فيها القِمارَ.

فذَهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ والصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّه لا يَجُوزُ لِلإنسانِ أنْ يَبيعَ أو يُؤجِّرَ دارَه لِمَن يَبيعُ فيها خمرًا، أو يَلعَبُ فيها القِمارَ؛ لأنَّه فِعلٌ مُحرَّمٌ، فلَم تَجُزِ الإجارةُ عليه، كإجارةِ عَبدِه لِلفُجورِ، ولأنَّه إعانةٌ علىٰ المَعصيةِ، وقد قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المَائِدَة: 2].

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا إنْ آجَرَهُ إيَّاها (أو باعَها لِأجْلِ بَيعِ الخَمرِ واتِّخاذِها كَنيسةً أو بَيْعةً، لَم يَجُزْ قَولًا واحِدًا، وبه قالَ الشافِعيُّ وغَيرُه، كما لا يَجوزُ أنْ يُكرِيَ أَمَتَهُ أو عبدَه لِلفُجورِ(1).

قالَ المالِكيَّةُ: لا تُؤجَّرُ دارٌ أو تُباعُ لِتُتَّخَذَ مَجمعًا لِفُسَّاقٍ، أو خَمَّارةً، ويُرَدُّ العَقدُ إنْ وَقَعَ؛ فإنْ فاتَ باستِيفاءِ المَنفَعةِ أو بَعضِها فالمَشهورُ أنَّه

---

(1) «اقتضاء الصراط المستقيم» (1/ 236)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 494)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 215).

يَتصدَّقُ بجَميعِ الكِراءِ لِلفُقَراءِ وُجوبًا في الإجارةِ، وبِفاضِلِ الثَّمنِ عن ثَمنِ المِثلِ في البَيعِ، بأنْ يُقالَ: ماذا يُساوي ثَمنُ هذه الدَّارِ أو هذه الأرضِ لِمَن يَتَّخِذُها خَمَّارةً مثلًا؟ فيُقالُ: خَمسةَ عَشَرَ. ثم يُقالُ: وما تُساوي لَو بِيعتْ لِمَن لا يَتَّخِذُها خَمَّارةً؟ فيُقالُ: تُساوي عَشَرةً. فيُتَصَدَّقُ بالخَمسةِ الزَّائِدةِ، والفَرقُ بينَ الكِراءِ والبَيعِ أنَّه لَمَّا كانَ يَعودُ لِلمُكري ما أكراه لَم يكُنْ عليه ضَرَرٌ كَثيرٌ؛ فلِذلك لَزِمَه التَّصَدُّقُ بالكِراءِ جَميعِه، بخِلافِ البائِعِ؛ فإنَّه لا يَعودُ إليه ما باعَه؛ فلَو وجبَ عليه التَّصَدُّقُ بالجَميعِ لاشتَدَّ ضَرَرُه، والأرضُ كالدَّارِ مِن أنَّه يَتصدَّقُ بالكِراءِ، وقيلَ: يَتصدَّقُ مِن كِراءِ الأرضِ بالزَّائِدِ، كَما في البَيعِ، والفَرقُ علىٰ هذا أنَّ الدَّارَ لَمَّا كانَتْ لا يُنتَفَعُ بها إلَّا بعدَ بِنائِها في الأغلَبِ، فكَأنَّ الدَّراهِمَ إنَّما وَقَعَتْ في مُقابَلةِ الأرضِ ذاتِها، وأمَّا الأرضُ فإنَّه يَنتفِعُ بها مِن غيرِ بِناءٍ؛ فالمَنفَعةُ فيها هي المَقصودةُ بالإجارةِ(1).

وقالَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ إجارةُ بَيتٍ لِيُباعَ فيه خَمرٌ بالسَّوادِ، أي: بالقَريةِ، وإنَّما جازَ لأنَّ السَّوادَ في ذلك الوَقتِ كانَ لِأهلِ الذِّمةِ، فلا يُمنَعونَ مِن اتِّخاذِه في أملاكِهم، فكَيفَ إذا استَأجَروه؟ ولأنَّه

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 423، 424)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 365)، و«مواهب الجليل» (7/ 424)، و«التاج والإكليل» (4/ 489)، و«تحبير المختصر» (4/ 570، 571)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 22، 23)، و«منح الجليل» (7/ 449)، و«مغني المحتاج» (3/ 387)، و«المغني» (5/ 321)، و«الكافي» (2/ 302)، و«الشرح الكبير» (6/ 28)، و«اقتضاء الصراط المستقيم» (233، 236)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 215).

مَعنًىٰ أقرُّوا عليه، فجازَ استِئجارُ الدَّارِ لَه. أصْلُهُ: إذا اكترَوْها لِذَبائِحِهم.

وَلأنَّ الإجارةَ وارِدةٌ علىٰ مَنفَعةِ البيَتِ، ولا مَعصيةَ فيه، وإنَّما مَعصيتُه بفِعلِ المُستَأجِرِ، وهو فِعلُ الفاعِلِ المُختارِ، فقَطَعَ نِسبتَه مِنه؛ كَبَيعِ الجاريةِ لِمَن لا يَستَبرِئُها أو يَأتيها مِن دُبُرِها.

وَإنَّما قَيَّدَه بالسَّوادِ؛ لأنَّهم لا يُمكَّنونَ مِن إظهارِ بَيعِ الخُمورِ والخَنازيرِ في الأمصارِ؛ لِظُهورِ شَعائِرِ الإسلامِ فيها، بخِلافِ السَّوادِ، قال فُقهاءُ الحَنفيَّةِ: هذا كانَ في سَوادِ الكُوفةِ؛ لأنَّ أغلَب أهلِها أهلُ الذِّمةِ، فأمَّا في سَوادِنا فأعلامُ الإسلامِ فيها ظاهِرةٌ، فلا يُمكَّنونَ فيها أيضًا، وهو الأصَحُّ (1).

المَسألةُ الثالِثةُ: استِئجارُ المُسلِمِ لِبناءِ كَنيسةٍ ونَحوِها، أوِ العَملِ فيها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ عَملِ المُسلِمِ في الكَنيسةِ لِيَبنِيَها أو يَعمُرَها أو يَكنُسَها، ونَحوِ ذلك، هَل يَجوزُ له أو لا؟

فذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يَعمَلَ لِأهلِ الذِّمةِ في الكَنيسةِ نَجَّارًا أو بَنَّاءً أو غيرَ ذلك؛ لأنَّ في هذا إعانةً علىٰ المَعصيةِ، ومِن خَصائِصِ دِينِهمُ الباطِلِ، ولأنَّه إجارةٌ تَتضمَّنُ تَعظيمَ دِينِهم وشَعائِرِهم.

قالَ المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ استِئجارُ المُسلِمِ لِبناءِ كَنيسةٍ، أو يُؤاجِرُ نَفْسَه

---

(1) «الهداية» (4/ 94)، و«تبيين الحقائق» (5/ 29)، و«البحر الرائق» (8/ 230)، و«مجمع الأنهر» (3/ 533)، و«الدر المختار» (6/ 392)، و«مجمع الأنهر» (4/ 187)، و«التجريد» للقُدوري (7/ 3692).

لِكَنسِ كَنيسةٍ، أو نَحوِ ذلك، أو لِيَرعَىٰ الخَنازيرَ، أو لِيَعصِرَ له خَمْرًا، ويُؤَدَّبُ المُسلِمُ، إلَّا أنْ يُعذَرَ بجَهالةٍ، وإنْ عُثِرَ عليها قبلَ العَملِ فُسِخَتْ، وإنْ فاتَتْ بالعَملِ؛ فإنَّ الأُجرةَ تُؤخَذُ مِن الكافِرِ، ويُتَصَدَّقُ بها علىٰ الفُقَراءِ؛ أدَبًا لِلمُسلِمِ، إلَّا أنْ يُعذَرَ لِأجْلِ جَهلٍ ونَحوِهِ؛ فإنَّها لا تُؤخَذُ مِنه(1).

وقالَ الشَّافعيَّةُ: لا يَصحُّ استِئجارُ المُسلِمِ لِبناءِ كَنيسةٍ ونَحوِها؛ لِحُرمةِ بِنائِها، وإنْ أُقِرَّ عليها، ولا يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يَعمَلَ بَنَّاءً أو نَجَّارًا أو غَيرَهما في كَنائِسِهم التي لِصَلَواتِهم(2).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَلخيصُ مَذهبِه (أي: الإمامِ أحمدَ): أنَّ إجارةَ المُسلِمِ نَفْسَه لِلذِّميِّ ثَلاثةُ أنواعٍ:

أحَدُها: إجارةٌ علىٰ عَملٍ في الذِّمةِ، فهذه جائِزةٌ.

الثَّاني: إجارةٌ لِلخِدمةِ، فهذه فيها رِوايَتانِ مَنصوصَتانِ أصَحُّهما المَنْعُ مِنها.

الثَّالث: إجارةُ عَينِه منه لِغَيرِ الخِدمةِ، فهذه جائِزةٌ، وقد آجَرَ عَليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ نَفْسَه مِن يَهوديٍّ يَستَقي لَه: كلُّ دَلوٍ بتَمرةٍ، وأكَلَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن ذلك التَّمرِ.

---

(1) «المدونة» (11/ 433)، و«مواهب الجليل» (7/ 424)، و«البيان والتحصيل» (5/ 154)، و«الشرح الكبير» (5/ 361)، و«الذخيرة» (5/ 398)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 20)، و«تحبير المختصر» (4/ 567)، و«منح الجليل» (7/ 498).

(2) «الأم» (4/ 213)، و«النجم الوهاج» (5/ 335)، و«حاشية عميرة» (3/ 171).

هَذا كلُّه إذا كانَ الإيجارُ لِعَملٍ لا يَتضمَّنُ تَعظيمَ دِينِهم وشَعائِرِه، فإنْ كانَتِ الإجارةُ علىٰ عَملٍ يَتضمَّنُ ذلك لَم يَجُزْ -كَما نَصَّ عليه أحمَدُ في رِوايةِ إسحاقَ بنِ إبراهيمَ، وقَد سَألَه رَجُلٌ بَنَّاءٌ: أَبْني ناووسًا لِلمَجوسِ؟ فقالَ: لا تَبْنِ لَهُم.

وقالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كِتابِ «الجِزيةِ مِن الأُمِّ»: وأكرَهُ لِلمُسلِمِ أنْ يَعمَلَ بِناءً أو نِجارةً أو غيرَ ذلك في كَنائِسِهمُ التي لِصَلاتِهم.

وقالَ أبو الحَسَنِ الآمِديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ أنْ يُؤجِّرَ نَفْسَه لِعَملِ ناووسٍ ونَحوِه، رِوايةً واحِدةً(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مَذهَبُ أحمدَ في الإجارةِ لِعَملِ ناووسٍ ونَحوِه فقالَ الآمِديُّ: لا يَجوزُ، رِوايةً واحِدةً؛ لأنَّ المَنفَعةَ المَعقودَ عليها مُحرَّمةٌ، وكذلك الإجارةُ لِبناءِ كَنيسةٍ أو بَيْعةٍ أو صَومَعةٍ، كالإجارةِ لِكَتْبِ كُتُبِهمُ المُحرَّفةِ(2).

وقالَ الحَنفيَّةُ: إذا آجَرَ المُسلِمُ نَفْسَه مِن ذِمِّيٍّ لِيَعصِرَ له فيَتَّخِذَ خمرًا فهو مَكروهٌ، ولو آجَرَ نَفْسَه لِيَعمَلَ في الكَنيسةِ ويَعمُرَها فلا بَأْسَ به؛ إذْ ليس في نَفْسِ العَمَلِ مَعصيةٌ(3).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 208، 209).

(2) «اقتضاء الصراط المستقيم» (1/ 244).

(3) «الهداية» (4/ 94)، و«تبيين الحقائق» (5/ 29)، و«البحر الرائق» (8/ 231)، و«المحيط البرهاني» (5/ 221)، و«ابن عابدين» (6/ 391).

المَسألةُ الرَّابِعةُ: استِئجارُ المُسلِمِ لِحَملِ الخمرِ أو الخنزيرِ:

ذَهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ والصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يُستأجَرَ لِحَملِ خمرٍ، سواءٌ كانَ لِنَصرانيٍّ أو لِمُسلِمٍ؛ «لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَعَنَ في الخَمرِ عَشَرةً، وعَدَّ منها حامِلَها»؛ ولأنَّه إعانةٌ علىٰ المَعصيةِ، لأنَّ الخَمرَ تُحمَلُ لِلشُّربِ، وهو مَعصيةٌ، والاستِئجارُ علىٰ المَعصيةِ لا يَجوزُ، وقد قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المَائدة: 2]؛ ولأنَّه عَقدٌ علىٰ إجارةٍ علىٰ فِعلِ مَحظورٍ، فلَم يَجُزْ، أصْلُه إذا اكتَرىٰ غُلامًا لِيَلوطَ به، أو أَمَةً لِيَزنيَ بها.

وَجاءَ في «المُدوَّنةِ»: ما جاءَ في إجارةِ الخَمرِ:

قُلتُ: أرَأيتَ مُسلِمًا آجَرَ نَفْسَه مِن نَصرانيٍّ يَحمِلُ له خَمرًا علىٰ دابَّتِه، أو علىٰ نَفْسِه، أيَكونُ له مِن الأجْرِ شَيءٌ، أم تَكونُ له إجارةُ مِثلِه؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: لا تَصلُحُ هذه الإجارةُ، ولا أرَىٰ مِن الإجارةِ التي سَمَّىٰ، ولا مِن إجارةِ مِثلِه، قَليلًا ولا كَثيرًا؛ لأنَّ مالِكًا قالَ لي في الرجُلِ المُسلِمِ يَبيعُ خَمرًا: لا أرَىٰ أنْ يُعطَىٰ مِن ثَمنِها قَليلًا ولا كَثيرًا؛ فالكِراءُ عِندي بهذه المَنزِلةِ، لا أرَىٰ أنْ يُعطَىٰ مِن الإجارةِ قَليلًا ولا كَثيرًا.

قُلتُ لَه: وكذلك إنْ آجَرَ حانُوتَه مِن نَصرانيٍّ يَبيعُ فيه خَمرًا؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: لا خَيرَ في ذلك، وأرَىٰ الإجارةَ باطِلةً.

قالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأرَىٰ كلَّ مُسلِمٍ آجَرَ نَفْسَه أو غُلامَه أو دَابَّتَه أو دارَه أو بَيتَه أو شَيئًا ممَّا يَملِكُه في شَيءٍ مِن الخَمرِ، فلا أرَىٰ له مِن الإجارةِ

قَليلًا ولا كَثيرًا، ولَكِنْ يُفعَلُ فيه إنْ كانَ قَبَضَ أو لَم يَقبِضْ ما وصَفتُ لَكَ في ثَمنِ الخَمرِ(1).

وقالَ الشَّافعيَّةُ: ولا تَجوزُ الإجارةُ علىٰ المَنافِعِ المُحرَّمةِ، مِثلَ: أنْ يَستأجِرَ رَجُلًا لِيَحمِلَ له خَمرًا لِغَيرِ الإراقةِ؛ لِقَولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَعَنَ اللهُ الخَمرَ، وحامِلَها**». وإذا كانَ حَملُها مُحرَّمًا قُلْنا: مَنفعَتُها مُحرَّمةٌ، فلَم يَجُزْ أخْذُ العِوَضِ عليها، كالمَيْتَةِ، والدَّمِ.

وإنِ استَأجَرَه علىٰ حَملِ خَمرٍ لِإراقَتِها صَحَّتِ الإجارةُ؛ لأنَّ إراقَتَها واجِبةٌ، وكذا حَملُ الخَمرِ المُحرَّمةِ فجائِزٌ، كنَقلِ المَيْتةِ إلىٰ المَزبَلةِ.

وكما يَحرُمُ أخْذُ الأُجرةِ علىٰ المُحرَّمِ يَحرُمُ إعطاؤُها، إلا لِضَرورةٍ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يَجوزُ الِاستِئجارُ علىٰ حَملِ الخَمرِ لِمَن يَشرَبُها، ولا علىٰ حَملِ خِنزيرٍ ولا مَيْتةٍ لِذلك، وبِهَذا قالَ أبو يُوسفَ، ومُحمَّدٌ، والشافِعيُّ، وقالَ أبو حَنيفَةَ: يَجوزُ؛ لأنَّ العَملَ لا يَتعيَّنُ عليه، بدَليلِ أنَّه لَو حَمَلَه جازَ، ولأنَّه لَو قَصَدَ إراقَتَه أو طَرْحَ المَيْتةِ جازَ.

وقد رُوِيَ عن أحمدَ فيمَن حَمَلَ خِنزيرًا أو مَيْتةً أو خَمرًا لِنَصرانيٍّ: أكرَهُ أكْلَ كِرائِه، ولَكِنْ يُقضَىٰ لِلجَمَّالِ بالكِراءِ، فإذا كانَ لِمُسلِمٍ فهو أشَدُّ.

قالَ القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا مَحمولٌ علىٰ أنَّه استَأجَرَه لِيُرِيقَها، فأمَّا لِلشُّربِ فمَحذورٌ، ولا يَحِلُّ أخْذُ الأُجرةِ عليه، وهذا التَّأويلُ بَعيدٌ؛ لِقَولِهِ:

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 424، 425)، و«الإشراف» (3/ 222، 223) رقم (1072).

(2) «البيان» (7/ 288، 289)، و«مغني المحتاج» (3/ 387، 388).

أكرَهُ أكْلَ كِرائِه، وإذا كانَ لِمُسلِمٍ فهو أشَدُّ، ولَكِنَّ المَذهَبَ خِلافُ هذه الرِّوايةِ؛ لأنَّه استِئجارٌ لِفِعلٍ مُحرَّمٍ؛ فلَم يَصِحَّ، كالزِّنا، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَعَنَ حامِلَها والمَحمولةَ إلَيهِ(1).

وَذَهَبَ الإمامُ أبو حَنيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إلىٰ جَوازِ استِئجارِ المُسلِمِ لِحَملِ الخَمرِ لِلذِّميِّ؛ لأنَّ الإجارةَ علىٰ الحَملِ، وهو لَيسَ بمَعصيةٍ، بدَليلِ أنَّ حَمْلَها لِلإراقةِ والتَّخليلِ مُباحٌ، وكَذا لَيسَ بسَبَبٍ لِلمَعصيةِ، وهو الشُّربُ؛ لأنَّ ذلك يَحصُلُ بفِعلِ فاعِلٍ مُختارٍ، وليسَ الحَملُ مِن ضَروراتِ الشُّربِ، فكانَتْ سَبَبًا مَحضًا؛ فلا حُكمَ لَه، كَما إذا استَأجَرَه لِعَصرِ العِنَبِ أو قَطْعِه وقَطْفِه، والحَديثُ مَحمولٌ علىٰ الحَملِ بنِيَّةِ الشُّربِ، وبِه نَقولُ: إنَّ ذلك مَعصيةٌ، ويُكرَهُ أكْلُ أُجرَتِه.

وَلا يَجوزُ استِئجارُه علىٰ عَصرِ الخَمرِ؛ لِقيامِ المَعصيةِ بعَيْنِه.

وعلىٰ هذا الخِلافِ لَو آجَرَ الذِّميُّ دَابَّةً مِن المُسلِمِ أو سَفينةً لِيَنقُلَ عليها الخَمرَ، أو آجَرَه نَفْسَه لِيَرعَىٰ له الخَنازيرَ يَطيبُ له الأجْرُ عندَ أبي حَنيفَةَ، وعِندَهُما: لا.

وَإنِ استَأجَرَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا لِشَيءٍ مِن ذلك فهو جائِزٌ، وكذلك لَو استَأجَرَه يَرعَىٰ له خَنازيرَ؛ لأنَّ الخَمرَ والخِنزيرَ مالٌ مُتقَوَّمٌ في حَقِّهِم بمَنزِلةِ الشَّاةِ والبَعيرِ في حَقِّنا(2).

---

(1) «المغني» (5/ 320)، و«الشرح الكبير» (6/ 29)، و«اقتضاء الصراط المستقيم» (244، 246)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 585).

(2) «المبسوط» (16/ 38، 39)، و«بدائع الصنائع» (4/ 190)، و«المحيط البرهاني» (8/ 84)، و«ابن عابدين» (6/ 392).

الشَّرطُ السادِسُ: أنْ تَكونَ مَملوكةً:

قالَ المالِكيَّةُ: يُشترَطُ في المَنفَعةِ أنْ تَكونَ مَملوكةً علىٰ وَجْهٍ خاصٍّ، وأنْ تَكونَ مَملوكةً احترازًا مِن الأوقافِ علىٰ السُّكنَىٰ؛ كبُيوتِ المَدارِسِ والخَوانِقِ والرُّبُطِ، ومَواضِعِ الجُلوسِ مِن المَساجِدِ والطُّرُقاتِ والمَدارِسِ وغَيرِ ذلك، لأنَّ المَملوكَ في هذه الأُمورِ كلِّها الانتِفاعُ دونَ المَنفَعةِ(1).

وَيتَفَرَّعُ علىٰ هذا الشَّرطِ إجارةُ دُورِ مَكَّةَ:

حُكمُ إجارةِ دُورِ مَكَّةَ وبَيعِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في دُورِ مَكَّةَ هَل تَصحُّ إجارَتُها وبَيعُها أو لا تَصحُّ، علىٰ أربَعةِ أقوالٍ:

القولُ الأولُ: أنَّه لا يَصحُّ إجارةُ دُورِ مَكَّةَ، ولا بَيعُها، وهي المَنازِلُ ودارُ الإقامةِ، ولا الحَرَمُ كلُّه، وكَذا بِقاعُ المَناسِكِ؛ كالمَسعَىٰ والمَرمَىٰ والمَوقِفِ ونَحوِها، وهو مَذهَبُ الحَنفيَّةِ في الإجارةِ (وَيَجوزُ بَيعُها عِندَهم، والمالِكيَّةُ في المَشهورِ، والحَنابِلةُ في المَذهبِ؛ لِقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَكَّةُ مَناخٌ، لا تُباعُ رِباعُها ولا تُؤاجَرُ بُيُوتُها**»(2)، والرِّباعُ جَمْعُ رَبْعٍ، وهي المَنازِلُ ودارُ الإقامةِ.

وعن عَلقَمةَ بنِ نَضْلةَ قالَ: «**تُوُفِّيَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **وأبو بَكْرٍ**

---

(1) «الفروق» (4/ 9)، و«مواهب الجليل» (7/ 422)، و«الشرح الصغير» (8/ 468).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الدارقطني (3/ 58)، والحاكم في «المستدرك» (2326).

وَعُمرُ وما تُدْعَىٰ رِبَاعُ مَكَّةَ إلا السَّوَائِبَ، مَنِ احْتَاجَ سَكَنَ، وَمَنِ اسْتَغْنَىٰ أَسْكَنَ»(1).

وعن يُوسفَ بنِ ماهَكَ عن أُمِّهِ مُسيْكَةَ عن عائِشَةَ قالَتْ: قُلتُ: يا رَسُولَ اللهِ، أَلَا نَبْنِي لكَ بمِنًىٰ بيتًا أو بِناءً يُظِلُّكَ مِن الشَّمسِ، فقالَ: «**لَا، إِنَّما هو مَناخٌ لِمَنْ سَبَقَ إليه**»، وفي لَفظٍ: «**قالَ: لَا، مِنًىٰ مَناخٌ لِمَنْ سَبَقَ**»(2).

أفلا تَرىٰ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لـم يَـأْذَنْ لهـم أنْ يَجعَلـوا لـه فيهـا شَيئًا يَستَظِلُّ به؛ لأنَّها مَناخُ مَن سَبَقَ، ولأنَّ الناسَ كلَّهم فيها سَواءٌ.

عن يُوسفَ بنِ ماهَكَ عن أُمِّهِ وكَانَتْ تَخدُمُ عائِشَةَ أُمَّ المُؤْمِنِينَ فَحَدَّثَتْهُ عن عائِشَةَ مِثلَه، قالَ: «وسَأَلتُ أُمِّي مَكَانَ عائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بَعدَما تُوُفِّيَ النَّبِيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تُعطِيَهَا إيَّاهُ، فقالَتْ لها عائِشَةُ: لا أُحِلُّ لكِ ولا لِأَحَدٍ مِن أَهلِ بَيتِي أنْ يَستَحِلَّ هذا المَكانَ. تَعنِي مِنًىٰ»(3). فهذا حُكمُ المَواضِعِ التي الناسُ فيها سَواءٌ، ولا مِلْكَ لِأَحَدٍ عليها.

ولِمَا رُوِيَ عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النَّبِيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**إنَّ اللهَ حرَّمَ مَكَّةَ فلَم تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي، ولا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي، وإِنَّمَا أُحِلَّتْ لي ساعَةً مِن نهَارٍ، لا يُختَلىٰ خَلَاهَا، ولا يُعْضَدُ شَجرُهَا، ولا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا، ولا**

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه ابن ماجه (3107).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (25582، 25759)، وأبو يعلىٰ في «مسنده» (4519)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 50).

(3) رواه الطَّحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 50).

تُلْتقطُ لُقطتُها إلا لِمُعرِّفٍ»(1)، أخبرَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنَّ مَكةَ حَرامٌ، وهو اسمٌ لِلبُقعةِ، والحَرامُ لا يَكونُ مَحلًّا لِلتَّمليكِ.

ولأنَّ للهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ أنْ يَضَعَ حُرمةً وفَضيلةً لِلحَرَمِ، ولذلك جعلَه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ مَأْمَنًا، قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ جَلَّ شَأْنُه: ﴿أَوَلَمۡ يَرَوۡاْ أَنَّا جَعَلۡنَا حَرَمًا ءَامِنًا﴾ [العَنكبُوت: 67] فابتِذالُه بالبَيعِ والشِّراءِ والتَّمليكِ والتَملُّكِ امتِهانٌ، وهذا لا يَجوزُ، بخِلافِ سائِرِ الأراضي.

ولأنَّها فُتِحت عَنْوةً، ولم تُقَسَّمْ، فكانَتْ مَوقوفةً؛ فلَم يَجُزْ بيعُها؛ كسائِرِ الأرضِ التي فَتحَها المُسلِمونَ عَنوةً، ولم يُقسِّموها، والدَّليلُ علىٰ أنَّها فُتِحتْ عَنوةً قولُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ حَبَسَ عن مَكَّةَ الفِيلَ، وسَلَّطَ عليها رَسُولَهُ والمُؤْمِنِينَ؛ فإنها لا تَحِلُّ لِأَحَدٍ كان قَبْلِي، وإنها أُحِلَّتْ لي ساعَةً مِن نَهارٍ، وإنها لا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي**»(2).

ورَوَتْ أُمُّ هانِئٍ قالَتْ: قُلتُ: يا رَسُولَ اللهِ، زَعَم ابنُ أُمِّي أنَّه قَاتِلٌ رَجُلًا قد أجَرْتُهُ، فُلانَ بنَ هُبيْرَةَ؛ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**قَدْ أجَرْنا مَن أجَرْتِ يا أُمَّ هانِئٍ**». قالَتْ أُمُّ هانِئٍ: وذَاكَ ضُحًىٰ(3)، ولذلك أمَرَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بقَتْلِ أربَعةٍ، فقَتَلَ منهم ابنَ خَطَلٍ ومَقِيسَ بنَ صُبابةَ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّها فُتِحتْ عَنوةً.

---

(1) رواه البخاري (1984).

(2) رواه البخاري (2302)، ومسلم (1355).

(3) رواه البخاري (3000)، ومسلم (336).

وَلا خِلافَ عندَ مالِكٍ وأصحابِه أنَّ مَكَّةَ فُتِحتْ عَنوةً، مُحتَجِّينَ باتِّفاقِ الأئِمَّةِ علىٰ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخلَ مَكَّةَ مُجاهِدًا بالأسلِحةِ، ناشِرًا لِلألويةِ، باذِلًا لِلأمانِ لِمَن دخلَ دارَ أبي سُفيانَ، وهذا لا يَكونُ إلَّا في العَنوةِ قَطعًا، قالوا: ويَجِبُ أنْ يُعتقَدَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما وَدَىٰ الطَّائِفةَ الذين قَتَلَهم خالِدُ بنُ الوَليدِ؛ لِكَونِه أمَّنَهم وعَصَمَ دِماءَهم، جَمْعًا بينَ الأدِلَّةِ، وكانَ مُقتَضَىٰ اتِّفاقِ المالِكيَّةِ علىٰ أنَّ مَكَّةَ فُتِحتْ عَنوةً ألَّا يَقولوا بجَوازِ كِراءِ دُورِها، لاسيَّما ومَشهورُ مَذهبِ مالِكٍ أنَّ أرضَ العَنوةِ تَصيرُ وَقفًا بمُجرَّدِ الِاستيلاءِ عليها، سَواءٌ كانَتْ أرضَ زِراعةٍ أو أرضَ دُورٍ.

لَكِنْ في كِراءِ دُورِ مَكَّةَ أربَعُ رِواياتٍ عن مالِكٍ.

وقالَ أبو حَنيفَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بَأْسَ ببَيعِ بِناءِ بُيوتِ مَكَّةَ وأكرَهُ بَيعَ أراضيها، **وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ:** لا بَأْسَ ببَيعِ أراضيها أيضًا، ورَوَىٰ سُلَيمانُ عن مُحمَّدٍ عن أبي حَنيفَةَ قالَ: أَكرَهُ إجارةَ بُيوتِ مَكَّةَ في المَوسِمِ، وفي الرجُلِ يُقيمُ ثم يَرجِعُ، فأمَّا المُقيمُ والمُجاوِرُ فلا نَرَىٰ بأخْذِ ذلك مِنهم بَأْسًا، وهو قولُ مُحمَّدٍ، ورَوَىٰ الحَسَنُ بنُ زِيادٍ عن أبي حَنيفَةَ أنَّ بَيعَ دُورِ مَكَّةَ جائِزٌ.

قالَ ابنُ نُجَيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُهُ: وَبَيعُ بِناءِ بُيوتِ مَكَّةَ أو أراضيها، يَعني: يَجوزُ ذلك، أمَّا البِناءُ فظاهِرٌ؛ لأنَّه مِلْكٌ لِبَنَّائِه، ألَا تَرىٰ أنَّه لَو بَنَىٰ في المُستأجَرِ أوِ الوَقْفِ جازَ البِناءُ، وكانَ مِلْكًا لَه، وأمَّا بَيعُ أراضيها؛ فالمَذكورُ هُنا قولُ أبي يُوسفَ، ومُحمَّدٍ، وهو إحدَىٰ الرِّوايَتَيْنِ عنِ الإمامِ؛ لأنَّ أراضيَها مَملوكةٌ لِأهلِها؛ لِظُهورِ التَّصرُّفِ والِاختِصاصِ، ولِقَولِه

عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**هَل تَرَكَ لَنا عَقيلٌ مِن رِباعٍ**»، الحَديثَ، فيه دَليلٌ علىٰ أنَّ أراضيَها تُمَلَّكُ وتَقبَلُ الانتِقالَ مِن مِلْكٍ إلىٰ مِلْكٍ، وقَد تَعارَفَ النَّاسُ ذلك مِن أوَّلِ الإسلامِ إلىٰ الآنَ، مِن غيرِ نَكيرٍ، وهو مِن أقْوىٰ الحُجَجِ.

وقالَ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ بَيعُ أراضيها؛ لِقَولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**إنَّ اللهَ حرَّمَ مَكَّةَ وحرَّمَ بَيعَ أراضيها وإجارَتَها**»؛ ولأنَّه وَقْفُ الخَليلِ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، ولأنَّ الأراضيَ بمَكَّةَ كانَتْ تُدْعَىٰ في زَمنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخَليفَتَيْنِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا مِن بَعدِه بالسَّوائِبِ، مَنِ احتاجَ إلَيها سَكَنَها، ومَنِ استَغنَىٰ عَنها تَركَها(1).

لَكِنْ إنِ احتاجَ إلىٰ ما في يَدِه منه سَكَنَه، وإنِ استَغنَىٰ عنه وجبَ بَذْلُ فاضِلِه لِلمُحتاجِ إلَيه، كَما نَصَّ علىٰ ذلك الحَنابِلةُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعَلَىٰ هذا مَن كانَ ساكِنَ دارٍ أو مَنزِلٍ فهو أحَقُّ به، يَسكُنُه ويُسكِنُه، وليسَ له بَيعُه، ولا أخْذُ أُجرَتِه، ومَنِ احتاجَ إلىٰ مَسكَنٍ فلَه بَذْلُ الأُجرةِ فيه، وإنِ احتاجَ إلىٰ الشِّراءِ فلَه ذلك، كَما فعلَ عُمرُ، وكانَ أبو عَبدِ اللهِ إذا سَكَنَ أعطاهم أُجرَتَها، فإنْ سَكَنَ بأُجرةٍ فأمْكَنَه ألَّا يَدفعَ إلَيهمُ الأُجرةَ جازَ له ذلك؛ لأنَّهم لا يَستَحقُّونَها، وقَد رُوِيَ أنَّ سُفيانَ سَكَنَ

---

(1) «البحر الرائق» (8/ 231)، و«أحكام القرآن» للجصاص (5/ 62)، و«الهداية» (4/ 94)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 288)، و«مجمع الأنهر» (4/ 212)، و«ابن عابدين» (6/ 392)، و«الهندية» (3/ 114)، و«البيان والتحصيل» (3/ 406)، و«المبدع» (4/ 21)، و«كشاف القناع» (3/ 183، 184)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 23).

فِي بَعضِ رِباعِ مَكَّةَ، وهَرَبَ، ولَم يُعطِهِم أُجرةً، فأدرَكوه، فأخَذوها مِنه، وذُكِرَ لِأحمدَ فِعلُ سُفيانَ فتبَسَّمَ، فظاهِرُ هذا أنَّه أعجَبَه، قالَ ابنُ عَقيلٍ: والخِلافُ في غيرِ مَواضِعِ المَناسِكِ، أمَّا بِقاعُ المَناسِكِ؛ كَمَوضعِ السَّعيِ والرَّميِ فحُكمُها حُكمُ المَساجِدِ بغَيرِ خِلافٍ.

فَصْلٌ: ومَن بَنَىٰ بِناءً بمَكَّةَ بآلةٍ مَجلوبةٍ مِن غيرِ أرضِ مَكَّةَ جازَ بَيعُها، كَما يَجوزُ بَيعُ أبنِيةِ الوُقوفِ وأنقاضِها؛ وإنْ كانَتْ مِن تُرابِ الحَرَمِ وحِجارَتِه انبَنَىٰ جَوازُ بَيعِها علىٰ الرِّوايَتَيْنِ في بَيعِ رِباعِ مَكَّةَ؛ لأنَّها تابعةٌ لِمَكَّةَ، وهَكَذا تُرابُ كلِّ وَقفٍ وأنقاضُه.

قالَ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا البِناءُ بمَكَّةَ فإنِّي أكرَهُه، قالَ إسحاقُ: البِناءُ بمَكَّةَ علىٰ وَجْهِ الاستِخلاصِ لِنَفْسِه لا يَحِلُّ، وقَد رُوِيَ أنَّ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قيلَ لَهُ: ألَا تَبني بَيتًا، قالَ: «**مِنًى مَناخٌ لِمَن سَبَقَ**»(1).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَحَلُّ الخِلافِ بينَ العُلماءِ في بَيعِ الأرضِ نَفْسِها، أمَّا البِناءُ فهو مَملوكٌ يَجوزُ بَيعُه، بلا خِلافٍ، أي: إذا لَم يكُنْ مِن أجزاءِ أرضِها(2).

---

(1) «المغني» (4/ 178)، **ويُنْظر:** و«المبدع» (4/ 21)، و«كشاف القناع» (3/ 183، 184)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 23)، و«بدائع الصنائع» (5/ 146)، و«أحكام القرآن» للجصاص (5/ 60، 63)، و«الهداية» (4/ 94)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 288)، و«مجمع الأنهر» (4/ 212)، و«تبيين الحقائق» (6/ 29)، و«البيان والتحصيل» (3/ 406)، و«مواهب الجليل» (7/ 422)، و«الفروق» (4/ 9).

(2) «مغني المحتاج» (6/ 53).

قـالَ القَـرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذِكْـرُ الخِـلافِ في كِـراءِ دُورِ مَكّـةَ: المَشـهورُ مَنْعُ كِرائِهـا؛ لِفَتْحِهـا عَنـوةً، ومـا يَقَـعُ مِـن القَضـاءِ في إثبـاتِ الأمـلاكِ وعُقـودِ الإيجاراتِ والأَخْذِ بالشُّفعاتِ ونَحوِ ذلك؛ فهو علىٰ القَولِ بأنَّ لِلإمامِ قَسْمَها، كَسائِرِ الغَنائِمِ، أو علىٰ القَولِ بأنّه مُخَيَّرٌ في ذلك.

والقاعِدةُ المُتفَقُ عليها: أنَّ مَسائِلَ الخِلافِ إنِ اتَّصَلَ ببَعضِ أقوالِها قَضاءُ حاكِمٍ تَعيَّنَ ذلك القولُ، وارتَفَعَ الخِلافُ، فإذا قَضىٰ حاكِمٌ بثُبوتِ ذلك في أرضِ العَنوةِ ثبَتَ المِلْكُ وارتَفَعَ الخِلافُ، وتَعيَّنَ ما حُكِمَ به، وهذا يَطَّرِدُ في مَكّةَ ومِصرَ وغيرِهما(1).

وقالَ مُحمَّد عِليش رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدُّورُ المَوقوفةُ هي التي صادَفَها الفَتحُ، وبَقِيتْ مَبنيَّةً؛ فإنْ تَهدَّمَتْ وبُنِيتْ مُلِّكَتْ، وجازَ التَصرُّفُ فيها بالبَيعِ والكِراءِ ونَحوِهما، فقولُ الإمامِ: لا تُكرَىٰ دُورُ مَكَّةَ، أرادَ به ما كانَ في زَمانِه باقيًا مِن دُورِ الكُفّارِ التي صادَفَها الفَتحُ، واليَومَ ذَهَبَتْ تلك الأبنِيَةُ؛ فلا يَكونُ قَضاءُ الحُكّامِ فيها بذلك خَطَأً، نَعَمْ يَختَصُّ ذلك بالأَرَضينَ؛ فإنَّها باقيةٌ بحالِها إلىٰ الأبَدِ، وإذا جُهِلَ الأمْرُ انتَفَعَ الحائِزُ بحيازَتِه، إذا جُهِلَ أصْلُ مَدخَلِه فيها.

وَهَل يُطالَبُ ببَيانِ سَبَبِ مِلْكِهِ؟ فقالَ ابنُ أبي زِمْنِينَ: لا يُطالَبُ، وقالَ غَيرُه: يُطالَبُ، وقيلَ: إنْ لَم يَثبُتْ أصلٌ لِمِلكِ المدَّعِي فلا يُسألُ الحائِزُ عن بَيانِ أصْلِ مِلْكِه، وإلّا سُئِلَ.

---

(1) «الذخيرة» (5/ 407)، و«الفروق» (4/ 11)، و«مواهب الجليل» (7/ 423)

وقالَ ابنُ القَطّانِ وابنُ عَتّابٍ: لا يُطالَبُ، إلّا أنْ يَكونَ مَعروفًا بالغَصبِ والاِستِطالةِ والقُدرةِ علىٰ ذلك(1).

القَولُ الثّاني: أنَّه يَجوزُ بَيعُها وإجارَتُها، **وهو مَذهَبُ الشّافعيَّةِ والحَنابِلةِ في رِوايةٍ** اختارَها ابنُ قُدامةَ وابنُ تَيميَّةَ وابنُ القيِّمِ **ومالِكٌ في رِوايةٍ عنه**، وهو الظّاهِرُ مِن مَذهبِ ابنِ القاسِمِ، وهو المُعتَمَدُ الذي به الفَتْوىٰ، وعليه جَرَىٰ العَملُ مِن أئِمَّةِ الفَتْوَىٰ والقُضاةِ بمَكةَ المُشَرَّفةِ (وهو قولُ أبي يُوسفَ، ومُحمدٍ، ورِوايةٌ عن أبي حَنيفَةَ في البَيعِ).

لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لِلۡفُقَرَآءِ ٱلۡمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخۡرِجُواْ مِن دِيَٰرِهِمۡ وَأَمۡوَٰلِهِمۡ﴾ [الحَشر: 8]، فأضافَ الدِّيارَ إليهم؛ كإضافةِ الأموالِ إليهم، ثم ثبَتَ أنَّ أموالَهم كسائِرِ أموالِ النّاسِ في تَمليكِها، وجَوازِ بَيعِها، فكذلك الدِّيارُ، وجَوازُ بَيعِها دَلَّ علىٰ جَوازِ إجارَتِها؛ لأنَّ ما جازَ بَيعُه مِن الدُّورِ جازَتْ أجارَتُه، كسائِرِ البِلادِ، ولأنَّه لو لم تُمَلَّكْ رِقابُها ويُستَحَقَّ سُكناها لَمَا جازَ لِأحَدٍ أنْ يَستَوطِنَ بها دارًا، ولَاستَهَمَ النّاسُ عليها؛ لِاستِوائِهم فيها.

وعن أُسامَةَ بنِ زَيْدِ بنِ حارِثَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «يا رَسُولَ اللهِ، أيْنَ تَنْزِلُ غَدًا؟ فقالَ: وهَلْ تَركَ لنا عَقيلٌ مِن رِباعٍ أو دُورٍ»، وكانَ عَقيلٌ وَرِثَ أبا طَالِبٍ، هو وَطَالِبٌ، ولَم يَرِثْهُ جَعْفَرٌ، ولا عَلِيٌّ شَيئًا؛ لأنَّهما كانَا مُسْلِمَيْنِ، وكانَ عَقيلٌ وَطَالِبٌ كافِرَيْنِ(2)، يَعني أنَّ عَقيلًا باعَ رِباعَ أبي طالِبٍ لأنَّه

---

(1) «منح الجليل» (3/ 180، 181).

(2) رواه البخاري (4032)، ومسلم (1351).

وَرِثَها دونَ إخوَتِه؛ لِكَونِه كانَ علىٰ دِينِه دُونَهُما، ولَو كانَتْ غيرَ مَملوكةٍ وكانَ بَيعُها باطِلًا لَمَا أجازَه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولَأَقَرَّ مِلْكَ الدُّورِ علىٰ حُكمِها الأولِ. ولأنَّه إجماعُ السَّلفِ وأهلِ الأعصارِ مِن لَدُنْ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَىٰ وَقتِنا يَتبايَعونَ مَنازِلَ مَكَّةَ، ويُشاهِدونَ ذلك مِن غَيرِه، ولا يُنكِرُ ذلك واحِدٌ مِنهم، فكانَ إجماعًا.

وَلأنَّ أصحابَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَتْ لَهُم دُورٌ بمَكَّةَ لِأبي بَكرٍ، والزُّبَيرِ وحَكيمِ بنِ حِزامٍ؛ وأبي سُفيانَ، وسائِرِ أهلِ مَكَّةَ، فمِنهم مَن باعَ، ومِنهم مَن تَركَ دارَه، فهي في يَدِ أعقابِهم.

وقد باعَ حَكيمُ بنُ حِزامٍ دارَ النَّدوةِ؛ فقالَ ابنُ الزُّبَيرِ: بِعتَ مَكرُمةَ قُرَيشٍ؟ فقالَ: يا ابنَ أخِي، ذَهبَتِ المَكارِمُ إلَّا التَّقوىٰ.

واشترَىٰ مُعاويةُ دارَيْنِ واشترَىٰ عُمرُ دارَ السِّجنِ مِن صَفوانَ بنِ أُمَيَّةَ بأربَعةِ آلافٍ.

ولَم يَزَلْ أهلُ مَكَّةَ يَتصرَّفونَ في دُورِهم تَصرُّفَ المُلَّاكِ بالبَيعِ وغَيرِه، ولَم يُنكِرْه مُنكِرٌ؛ فكانَ إجماعًا، ولأنَّه أحَدُ الحَرَمَيْنِ، فجازَ أنْ يَصِحَّ بَيعُ مَنازِلِه وعَقارِه، وإجارَتُه، كالمَدينةِ.

وقد قَرَّرَه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بنِسبةِ دُورِهم إلَيهم، فقالَ: «مَن دخلَ دارَ أبي سُفيانَ فهو آمِنٌ، ومَن أغلَقَ عليه بابَه فهو آمِنٌ»، وأقَرَّهم في دُورِهم، ورِباعِهم، ولَم يَنقُلْ أحَدًا عن دارِه، ولا وُجِدَ منه ما يَدلُّ علىٰ زَوالِ أمْلاكِهم، وكذلك مَن بَعدَه مِن الخُلَفاءِ، حتىٰ إنَّ عُمرَ مع شِدَّتِه في الحَقِّ

لَمَّا احتاجَ إلىٰ دارِ السِّجنِ لَم يَأخُذْها إلَّا بالبَيعِ، ولأنَّها أرضٌ حَيَّةٌ لَم يَرِدْ عليها صَدَقةٌ مُحرَّمةٌ، فجازَ بَيعُها كَسائِرِ الأرضِ، وما رُوِيَ مِن الأحاديثِ في خِلافِ هذا ضَعيفٌ، وأمَّا كَونُها فُتِحتْ عَنوةً فهو الصَّحيحُ الذي لا يُمكِنُ دَفْعُه، وهو قولُ جُمهورِ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والحَنابلةِ، إلَّا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقَرَّ أهلَها فيها علىٰ أملاكِهم ورِباعِهم، فيَدلُّ ذلك علىٰ أنَّه تَركَها لَهم، كَما ترَكَ لِهَوازِنَ نِساءَهم وأبناءَهُم(1).

القولُ الثالِثُ: كَراهةُ بَيعِ دُورِ مَكةَ وكِرائِها تَنزِيهًا، وهو مَروِيٌّ عن مالِكٍ، وهو قولُ جَماعةٍ مِن المالِكيَّةِ، قالَ في المُوازَنة: وقد سَمِعتُ أنَّ مالِكًا يَكرَهُ كِراءَ بُيوتِ مَكةَ، ثم قالَ: فإنْ قَصَدَ بالكِراءِ الآلاتِ والأخشابَ جازَ، وإنْ قَصَدَ فيه البُقعةَ فلا خَيرَ فيه.

قالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وظاهِرُه أنَّ الكَراهةَ علىٰ بابِها، أي: لِلتَّنزيهِ(2).

القولُ الرَّابِعُ: تَخصيصُها، أي: الكَراهةِ، بالمَوسِمِ؛ لِكَثرةِ النَّاسِ واحتياجِهم لِلوُقفِ، قالَ البَنانيُّ المَكيُّ أيضًا: قالَ ابنُ رُشدٍ في المُقدِّماتِ، وحَكَىٰ الدَّاوديُّ عنه، أي: عن مالِكٍ، أنَّه كَرِهَ كِراءَها في أيَّامِ المَوسِمِ خاصَّةً، انتَهَىٰ. وهكذا حَكاه اللَّخميُّ عنه أيضًا. اهـ.

---

(1) «البيان والتحصيل» (3/ 406)، و«الذخيرة» (5/ 406)، و«مواهب الجليل» (7/ 422)، و«التبصرة» (11/ 5085)، و«الفروق» (4/ 9، 17)، و«الحاوي الكبير» (5/ 386) (7/ 444)، و«شرح مسلم» للنووي (9/ 120)، و«مغني المحتاج» (6/ 52، 53)، و«المغني» (4/ 178)، و«المبدع» (4/ 21)، و«كشاف القناع» (3/ 183، 184)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 23).

(2) «الفروق» (4/ 12).

وذلك لِأمرَيْنِ:

الأولُ: مَا مَرَّ مِن الخِلافِ في أنَّها فُتِحتْ عَنوةً أو صُلحًا، وعلىٰ الأولِ، فهل يُنظَرُ إلىٰ أنَّه قد مَنَّ علىٰ أهلِها بأنْفُسِهم وأموالِهم مُطلَقًا، أو لا مُطلَقًا، أو يُنظَرُ إليه في غيرِ أيَّامِ المَوسِمِ.

والأمْرُ الآخَرُ: تَعارُضُ الأدِلَّةِ، قالَ الشَّيخُ مُحمدٌ البَنانيُّ المَكيُّ في رِسالَتِه «تُحفةُ المُريدِ السَّالِكِ»: فاستَدَلَّ القائِلُ بالمَنْعِ بالكِتابِ والسُّنةِ، أمَّا بالكِتابِ، فقولُه تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [الحَجّ: 25]، قالوا: المُرادُ بالمَسجِدِ الحَرامِ مَكةُ؛ لِمَا رَوىٰ ابنُ أبي حاتِمٍ وغَيرُه عن ابنِ عَبَّاسٍ وابنِ عُمرَ وعَطاءٍ ومُجاهِدٍ أنَّ المَسجِدَ الحَرامَ في هذه الآيةِ الحَرَمُ كلُّه، وقد وَصفَه اللهُ تَعالىٰ بقَولِه: ﴿ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً﴾، أي: المُؤمِنينَ جَميعًا، ثم قالَ: ﴿سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾، أي: سَواءٌ المُقيمُ في الحَرَمِ ومَن دخلَ مَكةَ مِن غيرِ أهلِها، أو المُقيمُ فيه والغَريبُ سَواءٌ، فدَلَّتْ هذه الآيةُ علىٰ مَنْعِ بَيعِ دُورِ مَكةَ وإجارَتِها؛ لأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ جعلَها لِلنَّاسِ سَواءً؛ فلا يُختَصُّ أحَدٌ بمِلْكٍ فيها دونَ أحَدٍ.

قالَ القَسطَلانيُّ علىٰ البُخاريِّ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾، مَا نَصُّه: وأوَّلَهُ أبو حَنيفَةَ بمَكةَ، واستَشهَدَ له بقَولِه تَعالىٰ: ﴿ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً﴾، علىٰ عَدَمِ جَوازِ بَيعِ دُورِها وإجارَتِها، ثم قالَ في مَوضِعٍ آخَرَ: وذَهَبَ ابنُ عَبَّاسٍ وابنُ جُبَيرٍ، وقَتادةُ؛ وغَيرُهم إلىٰ أنَّ التَّسويةَ بينَ البادي والعاكِفِ في مَنازِلِ مَكةَ، وهو مَذهَبُ أبي حَنيفَةَ.

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسَنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فليس المُقيمُ بها أحَقَّ بالمَنزِلِ مِن القادِمِ عليها، انتهَىٰ، وقالَ العَيْنِيُّ في شَرحِه علىٰ البُخارِيِّ: ومِمَّن ذَهَبَ إلىٰ عَدَمِ جَوازِ بَيعِ دُورِ مَكةَ وإجارَتِها أبو حَنيفَةَ، ومُحمدٌ، والثَّوريُّ...(1).

الشَّرطُ السابِعُ: ألاَّ تَكونَ قُربةً:

القُرَبُ نَوعانِ: قُرَبٌ تَجِبُ علىٰ الإنسانِ، ولا يَتعدَّىٰ نَفْعُها فاعِلَها؛ كالصَّلاةِ والصِّيامِ، فهذه لا يَجوزُ أخْذُ الأجْرِ عليها بلا خِلافٍ بينَ العُلماءِ؛ لأنَّ الأجْرَ عِوَضُ الِانتِفاعِ، ولَم يَحصُلْ لِغَيرِه هُنا انتِفاعٌ؛ ولأنَّ مَن أتَىٰ بعَمَلٍ واجِبٍ عليه لا يَستَحقُّ عليه أُجرةً، وكذلك الجِهادُ لا يَجوزُ أخْذُ الأُجرةِ عليه؛ لأنَّه يَقَعُ عَنهُ؛ ولأنَّه إذا حَضَرَ الصَّفَّ تَعيَّنَ عليه، وهذا باتِّفاقٍ.

وأمَّا القُرَبُ التي يَتعدَّىٰ نَفْعُها؛ كَتَعليمِ القُرآنِ والأذانِ والإقامةِ والحَجِّ وتَعليمِ القُرآنِ وتَغسيلِ المَوتَىٰ وتَكفينِهم؛ فاختَلَفوا فيها هَلْ يَجوزُ أخْذُ الأُجرةِ عليها أو لا؟ علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهَبٍ، وفي كلِّ مَسألةٍ، ونَحنُ نُبَينها في عِدَّةِ مَسائِلَ، وهي علىٰ التَّفصيلِ التَّالي:

المَسألةُ الأُولَى: أخْذُ الأُجرةِ على تَعليمِ القُرآنِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ أخْذِ الأُجرةِ علىٰ تَعليمِ القُرآنِ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ: بعدَ إجماعِهم علىٰ أنَّ الأفضَلَ تَركُ أخْذِ الأُجرةِ علىٰ تَعليمِ القُرآنِ وسائِرِ القُرَبِ(2).

---

(1) «الفروق مع هوامشه» (4/ 12، 15)، و«مواهب الجليل» (7/ 422)، و«عمدة القاري» (9/ 228).

(2) «الذخيرة» (5/ 401).

القولُ الأولُ: ذَهَبَ المالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ -في رِوايةٍ- ومُتأخِّرو الحَنفيَّةِ -وعليه الفَتْوى عِندَهم- إلىٰ جَوازِ أخْذِ الأُجرةِ علىٰ تَعليمِ القُرآنِ؛ لِمَا رَواه البُخارِيُّ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: أنَّ نَفرًا مِن أَصحَابِ النَّبِيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مَرُّوا بمَاءٍ فيهِمْ لَديغٌ، أو سَليمٌ، فعَرضَ لهم رَجُلٌ مِن أَهلِ المَاءِ، فقالَ: هل فِيكمْ مِن رَاقٍ؟ إنَّ في المَاءِ رَجُلًا لَديغًا، أو سَليمًا، فَانطَلَقَ رَجُلٌ منهم فقَرَأَ بفَاتِحَةِ الكِتَابِ علىٰ شاءٍ، فبَرَأَ، فجَاءَ بالشَّاءِ إلىٰ أَصْحَابهِ، فَكَرِهُوا ذلك، وقَالُوا: أخَذْتَ علىٰ كِتَابِ اللهِ أجْرًا؟! حتىٰ قَدِمُوا المَدينَةَ، فقَالُوا: يا رَسُولَ اللهِ، أخَذَ علىٰ كِتَابِ اللهِ أجْرًا. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ أحَقَّ ما أخَذْتُمْ عليه أجرًا كِتَابُ اللهِ**»(1)، وهذا نَصٌّ يَرفَعُ الخِلافَ؛ فيَنبَغي أنْ يُعَوَّلَ عليه، وأمَّا القِياسُ علىٰ الصَّلاةِ والصِّيامِ ففاسِدٌ؛ لأنَّه في مُقابَلةِ النَّصِّ، ثم إنَّ بَينَهما فُرقانًا، وهو أنَّ الصَّلاةَ والصَّومَ عِبادَتانِ مُختصَّتانِ بالفاعِلِ، وأنَّ تَعليمَ القُرآنِ عِبادةٌ مُتعَدِّيةٌ لِغَيرِ المُعَلِّمِ؛ فتَجوزُ الأُجرةُ علىٰ مُحاوَلَتِه النَّقلَ، كتَعليمِ كِتابةٍ.

وإجماعُ أهلِ المَدينةِ علىٰ ذلك، ولذلك قالَ مالِكٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: لَم يَبلُغْني أنَّ أحَدًا كَرِهَ تَعليمَ القُرآنِ والكِتابةِ بأُجرةٍ.

وعَن سَهْلِ بنِ سَعْدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «أنَّ امرَأَةً جاءَتْ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ، جِئْتُ لِأَهَبَ لكَ نَفْسِي. فنَظَرَ إليْهَا رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فصَعَّدَ النَّظَرَ إلَيْها وصَوَّبَه، ثمَّ طَأطَأَ رَأْسَهُ، فلَمَّا رَأَتِ المَرْأَةُ

---

(1) رواه البخاري (5405).

أنَّه لم يَقضِ فيها شَيئًا جَلَسَتْ، فقَامَ رَجلٌ مِن أَصْحَابِهِ؛ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ: إنْ لَم يكُنْ لكَ بها حاجَةٌ فَزوِّجْنِيها؛ فقالَ: هل عِنْدَكَ مِن شَيءٍ؛ فقالَ: لَا واللهِ يا رَسولَ اللهِ. قالَ: اذهَبْ إلىٰ أَهْلِكَ فَانْظُرْ هل تَجِدُ شَيئًا، فذَهَبَ ثمَّ رَجعَ فقالَ: لَا واللهِ يا رَسولَ اللهِ ما وَجَدتُ شَيئًا. قال: انْظُرْ ولَوْ خاتَمًا مِن حَديدٍ. فذَهَبَ ثمَّ رَجعَ فقالَ: لا واللهِ يا رَسولَ اللهِ، ولا خاتَمًا مِن حَديدٍ. وَلَكِنْ هذا إزَارِي. قالَ سَهلٌ: ما له رِداءٌ، فلَهَا نِصْفُهُ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: ما تَصنَعُ بإِزَارِكَ؟ إنْ لَبِسْتَهُ لَم يكُنْ عليها منه شَيْءٌ، وإنْ لَبِستْهُ لَم يكُنْ عَلَيْكَ شَيْءٌ. فجَلَسَ الرجُلُ حتىٰ طالَ مَجلِسُهُ، ثمَّ قامَ، فرَآهُ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مُوَلِّيًا، فأَمَرَ بِهِ فَدُعِيَ، فلَمَّا جاءَ قالَ: **ماذَا مَعَكَ مِن القُرْآنِ؟ قالَ**: **مَعي سُورةُ كذا وسُورَةُ كذا، عَدَّهَا، قالَ: أَتقرَؤُهُنَّ عن ظَهرِ قَلْبِكَ؟ قالَ: نَعَمْ. قالَ: اذْهَبْ فقَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِن القُرْآنِ**»(1).

فَفي هذا الحَديثِ جَوازُ أخذِ الأُجرةِ علىٰ تَعليمِ القُرآنِ، وأَخْذِ البَدَلِ علىٰ الوَفاءِ به، ونَحوِ ذلك؛ لأنَّه إذا جازَ أنْ يَكونَ مَهْرًا جازَ أنْ يُؤخَذَ عليه العِوَضُ في كلِّ ما يُنتَفَعُ به مِنه؛ لأنَّه إذا جازَ تَعليمُ القُرآنِ عِوَضًا في بابِ النِّكاحِ، وقامَ مَقامَ المَهرِ، جازَ أخْذُ الأُجرةِ عليه في الإجارةِ؛ ولأنَّه لا يَكادُ يُوجَدُ مُتبرِّعٌ بذلك، فيُحتاجُ إلىٰ بَذْلِ الأجْرِ فيه.

وَسُئِلَ مالِكٌ رَحِمَهُٱللَّهُ عن إجارةِ المُعَلِّمينَ؛ فقالَ: لا بَأْسَ بذلك، يُعَلِّمُ

---

(1) رواه البخاري (4842)، ومسلم (1425)

النَّاسَ الخَيرَ فيُعطَىٰ. قيلَ لَه: إنَّه يُعلِّمُ مُشاهَرةً ويَطلُبُ ذلك. فقالَ: لا بَأْسَ به، ما زالَ المُعلِّمونَ عِندَنا بالمَدينةِ يَفعَلونَ ذلك(1).

وقالَ أبو الوَليدِ ابنُ رُشدٍ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن جِهةِ النَّظَرِ أنَّه لَمَّا كانَ الجُلوسُ لِتَعليمِهمُ القُرآنَ غيرَ واجِبٍ علىٰ الرجُلِ، ولا لَازِمٍ لَه، جازَ له أخْذُ الأُجرةِ عليه، وإنْ كانَ فيه قُربةٌ؛ أصْلُ ذلك الِاستِئجارُ علىٰ بِناءِ المَساجِدِ، وما أشبَهَ ذلك، وحَديثُ عُبادةَ الذي استَدَلَّ به المُخالِفُ قالَ: كُنتُ أُعَلِّمُ ناسًا مِن أهلِ الصُّفَّةِ القُرآنَ، فأهدَىٰ إلَيَّ رَجُلٌ مِنهم قَوسًا علىٰ أنْ أقبَلَها في سَبيلِ اللهِ، فذَكَرتُ ذلك لِرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: «**إنْ أرَدْتَ أنْ يُطَوِّقَكَ اللهُ به طَوقًا مِن نارٍ فاقبَلْها**»، تَأويلُه في مُبتَدَأِ الإسلامِ، وحينَ كانَ تَعليمُ القُرآنِ فَرضًا علىٰ الأعيانِ؛ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بَلِّغوا عَنِّي ولَوْ آيةً»، وأمَا إذْ قد حَصَلَ التَّبليغُ، وفَشَا القُرآنُ، وصارَ مُثبَتًا في المَصاحِفِ، مَحفوظًا في الصُّدورِ، فلَيسَتِ الأُجرةُ علىٰ تَعليمِه أُجرةً علىٰ تَبليغِه، وإنَّما هو أُجرةٌ علىٰ الجُلوسِ لِتَعليمِه، والِاشتِغالِ بذلك عن مَنافِعِه، وقولُهُ: إنَّ ذلك كالأُجرةِ علىٰ تَعليمِ الصَّلاةِ، لَيسَ بصَحيحٍ؛ لأنَّ تَعليمَ الجاهِلِ الصَّلاةَ واجِبٌ، وليسَ بواجِبٍ علىٰ أحَدٍ الجُلوسُ لِتَعليمِ القُرآنِ، وهذا بيِّنٌ والحَمدُ لِلَّهِ، فالأُجرةُ علىٰ تَعليمِ القُرآنِ جائِزةٌ مُشاهَرةً ومُقاطَعةً علىٰ جَميعِ القُرآنِ، أو علىٰ جُزءٍ مَعلومٍ مِنه؛ نَظَرًا أو ظاهِرًا، وتكونُ وَجيبةً لِمدَّةٍ مَعلومةٍ مِن الشُّهورِ أو الأعوامِ، فالمُشاهَرةُ غيرُ لَازِمةٍ لِواحِدٍ مِنهما، لِأبي الصَّبيِّ أنْ يُخرِجَ ابنَه متىٰ شاءَ، ولِلمُعَلِّمِ مِثلُ ذلك أيضًا.

---

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 452).

وأمَّا الوَجيبةُ والمُقاطَعةُ فلازِمَتانِ لكلِّ واحِدٍ مِنهما، لَيسَ لِلأبِ أنْ يُخرِجَ ابنَه قبلَ انقِضاءِ الوَجيبةِ، أو قبلَ تَمامِ المُقاطَعةِ، إلَّا أنْ يُؤدِّي إليه جَميعَ الأجْرِ، وأجازَ ابنُ حَبيبٍ أنْ يُسَمِّيَ في المُقاطَعةِ أجَلًا، وحَكاه عن مالِكٍ، وذلك خِلافُ المَشهورِ⁽¹⁾.

وقالَ فَخرُ الدِّينِ الزَّيلَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والفَتوَىٰ اليَومَ علىٰ جَوازِ الِاستِئجارِ لِتَعليمِ القُرآنِ، وهو مَذهَبُ المُتأخِّرينَ مِن مَشايِخِ بَلْخَ، استَحسَنوا ذلك، وقالوا: بَنَىٰ أصحابُنا المُتقدِّمونَ الجَوابَ علىٰ ما شاهَدوا مِن قِلَّةِ الحُفَّاظِ ورَغبةِ النَّاسِ فيهم، وكانَ لَهم عَطيَّاتٌ في بَيتِ المالِ، وافتِقادٌ مِن المُتعلِّمينَ في مُجازاةِ الإحسانِ بالإحسانِ مِن غيرِ شَرطِ مُروءةٍ يُعينونَهم علىٰ مَعاشِهم ومَعادِهم، وكانوا يُفتُونَ بوُجوبِ التَّعليمِ؛ خَوفًا مِن ذَهابِ القُرآنِ، وتَحريضًا علىٰ التَّعليمِ حتىٰ يَنهَضوا لِإقامةِ الواجِبِ، فيَكثُرَ حُفَّاظُ القُرآنِ، وأمَّا اليَومَ فذَهَبَ ذلك كلُّه واشتَغَلَ الحُفَّاظُ بمَعاشِهم، وقَلَّ مَن يُعَلِّمُ حِسبةً، ولا يَتفرَّغونَ له أيضًا؛ فإنَّ حاجَتَهم تَمنَعُهم مِن ذلك، فلَو لَم يُفتَحْ لَهم بابُ التَّعليمِ بالأجْرِ لَذَهَبَ القُرآنُ، فأفتَوْا بجَوازِ ذلك؛ لِذلك رَأَوْه حَسَنًا، وقالوا: الأحكامُ قد تَختَلِفُ باختِلافِ الزَّمانِ، ألَا تَرىٰ أنَّ النِّساءَ كُنَّ يَخرُجنَ إلىٰ الجَماعاتِ في زَمنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وفي زَمنِ أبي بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حتىٰ مَنعَهُنَّ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، واستَقرَّ الأمْرُ عليه، وكانَ ذلك هو الصَّوابَ، وكانَ الإمامُ أبو بَكرٍ مُحمَّدُ بنُ الفَضلِ يَقولُ: يَجِبُ الأجْرُ ويُحبَسُ عليها، وقالَ في النِّهايةِ: يُفتَىٰ بجَوازِ الِاستِئجارِ علىٰ تَعليمِ الفِقهِ أيضًا في زَمانِنا، ثم قالَ:

---

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 453، 454).

وفي رَوضةِ الزَّنْدوستيِّ كانَ شَيخُنا أبو مُحمَّدٍ عَبدُ اللهِ الخَيْزَاخَزِيُّ يَقولُ: في زَمانِنا يَجوزُ لِلإمامِ والمُؤَذِّنِ والمُعَلِّمِ أخْذُ الأجْرِ، قالَ: كَذا في الذَّخيرةِ، ولا يَجوزُ استِئجارُ المُصحَفِ وكُتُبِ الفِقهِ؛ لِعَدَمِ التَّعارُفِ(1).

وقالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُهُ: (وَيُفتَىٰ اليَومَ بِصِحَّتِها لِتَعليمِ القُرآنِ، إلخ، قالَ في الهِدايةِ: وبَعضُ مَشايِخِنا -رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعالىٰ- استَحسَنوا الِاستِئجارَ علىٰ تَعليمِ القُرآنِ اليَومَ؛ لِظُهورِ التَّواني في الأُمورِ الدِّينيَّةِ، ففي الِامتِناعِ تَضييعُ حِفظِ القُرآنِ، وعليه الفَتوَىٰ). اهـ.

وقد اقتُصِرَ علىٰ استِثناءِ تَعليمِ القُرآنِ أيضًا في مَتْنِ الكَنزِ، ومَواهِبِ الرَّحمَنِ، وكَثيرٍ مِن الكُتُبِ، وزَادُوا في مُختصَرِ الوِقايةِ، و مَتنِ الإصلاحِ تَعليمَ الفِقهِ، وزَادُوا في مَتنِ المَجمَعِ الإمامةَ، ومِثلُه في مَتنِ المُلتَقىٰ، ودُرَرِ البِحارِ، وزادَ بَعضُهم الأذانَ والإقامةَ والوَعظَ، وذكرَ المُصَنِّفُ مُعظَمَها، ولَكنَّ الذي في أكثَرِ الكُتُبِ الِاقتِصارُ علىٰ ما في الهِدايةِ، فهذا مَجموعُ ما أفتَىٰ به المُتأخِّرونَ مِن مَشايِخِنا، وهُمُ البَلْخِيُّونَ علىٰ خِلافٍ في بَعضِه، مُخالِفينَ ما ذَهَبَ إليه الإمامُ وصاحِباه، وقَدِ اتَّفقَتْ كَلِمَتُهم جَميعًا في الشُّروحِ، والفَتاوَىٰ علىٰ التَّعليلِ بالضَّرورةِ، وهي خَشيةُ ضَياعِ القُرآنِ، كَما في الهِدايةِ، وقَد نَقَلتُ لَكَ ما في مَشاهيرِ مُتونِ المَذهبِ المَوضوعةِ لِلفَتوَىٰ، فلا حاجةَ إلىٰ نَقلِ ما في الشُّروحِ والفَتاوَىٰ، وقَدِ اتَّفقَتْ كَلِمَتُهم جَميعًا علىٰ التَّصريحِ بأصْلِ المَذهبِ مِن عَدَمِ الجَوازِ، ثم استَثْنَوْا بَعدَه ما عَلِمتَهُ؛ فهذا دَليلٌ قاطِعٌ وبُرهانٌ ساطِعٌ علىٰ أنَّ المُفتَىٰ به لَيسَ هو جَوازَ الِاستِئجارِ علىٰ

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 124، 125)

كلِّ طاعةٍ، بَل علىٰ ما ذَكَرُوه فقَطْ ممَّا فيه ضَرورةٌ ظاهِرةٌ تُبيحُ الخُروجَ عن أصْلِ المَذهبِ مِن طُرُوِّ المَنعِ؛ فإنَّ مَفاهيمَ الكُتُبِ حُجَّةٌ، ولَو كانَ المَفهومُ مَفهومَ لَقَبٍ، علىٰ ما صَرَّحَ به الأُصوليونَ، بَل هو مَنطوقٌ، فإنَّ الِاستِثناءَ مِن أدَواتِ العُمومِ كَما صَرَّحوا به أيضًا(1).

وقالَ أيضًا: أصْلُ المَذهبِ المَنعُ مُطلَقًا؛ وإنَّما أفتَىٰ المُتأخِّرونَ بالجَوازِ علىٰ التَّعليمِ بالضَّرورةِ المَذكورةِ التي لَو وَقعَتْ في زَمنِ أبي حَنيفَةَ، وأصحابِه، لَأفتَوْا بذلك، فلِذلك أفتَىٰ المُتأخِّرونَ بالجَوازِ، مُخالِفينَ لِلمَذهبِ الصَّريحِ، ولَو زالَتِ الضَّرورةُ بأنِ انتَظَمَ أمْرُ بَيتِ المالِ وأُعطِيَ المُعَلِّمونَ ما كانَ لَهم فيه لَم يَسَعْ أحَدًا مِن المُتأخِّرينَ أنْ يُخالِفوا المَذهَبَ؛ لِزَوالِ العِلَّةِ التي سَوَّغَتْ لَهمُ الخُروجَ عن أصلِ المَذهبِ(2).

قالَ المالِكيَّةُ: تَجوزُ الإجارةُ علىٰ تَعليمِ القُرآنِ مُشاهَرةً كَـ: كلُّ شَهرٍ بِدِرهَمٍ، أو كلُّ سَنةٍ بِدِينارٍ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 55، 56).

(2) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 420، 421)، **ويُنْظر**: «التمهيد» (21، 112، 113)، و«الاستذكار» (5/ 416)، و«تفسير القرطبي» (1/ 335)، و«الفواكه الدواني» (2/ 114)، و«تحبير المختصر» (4/ 564)، و«الشرح الكبير» (5/ 357)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 17)، و«حاشية الصاوي» (2/ 363)، والمدخل (2/ 311)، و«منح الجليل» (7/ 476)، و«شرح مسلم» للنووي (9/ 214)، و«روضة الطالبين» (4/ 20، 21)، و«مغني المحتاج» (3/ 398)، و«النجم الوهاج» (5/ 354)، و«كنز الراغبين» (3/ 185)، و«مجموع الفتاوىٰ» (24/ 315)، و«المغني» (3/ 94)، و«الكافي» (2/ 303، 304)، و«الشرح الكبير» (6/ 65)، و«منار السبيل» (2/ 217، 218).

أو علىٰ الحُذَّاقِ، والمُرادُ به حِفظُ جَميعِ القُرآنِ أو بَعضِه؛ كالنِّصفِ، والثُّلُثِ، والرُّبُعِ، والسُّدُسِ، ونَحوِ ذلك مِن الأجزاءِ بأجْرٍ مَعلومٍ، ولا يَجوزُ الجَمعُ بينَ المُشاهَرةِ والحُذَّاقِ علىٰ المَشهورِ، كاستَأجَرتُكَ علىٰ تَحفيظِه رُبُعَ القُرآنِ في شَهرٍ بكَذا؛ إذْ قد يَمضي الشَّهرُ ولا يَحفَظُ ما عَيَّنَه، أو يَحفَظُه في أثنائِه.

وَيُقضَىٰ بالأُجرة لِلمُعَلِّمِ في الحَذاقةِ، وإنْ لَم تُشترَطْ إذا جَرَىٰ العُرفُ بها، وإلَّا فلا، علىٰ المَشهورِ، ومَحَلُّها ما تَقرَّرَتْ به عُرفًا مِن السُّوَرِ؛ كَـ: ﴿سَبِّحْ﴾ و﴿عَم﴾، و﴿تَبَارَكَ﴾، وغَيرِها، وهي تَختَلِفُ باختِلافِ الزَّمانِ والمَكانِ، وباختِلافِ الأشخاصِ فَقرًا وغِنًىٰ، ولا حَدَّ فيها، وأنَّها راجِعةٌ إلىٰ حالِ الأبِ في يُسرِه وعَدَمِه، ويُنظَرُ فيها أيضًا إلىٰ حالِ الصَّبيِّ؛ فإنْ كانَ حافِظًا تَكونُ حَذقَتُه أكثَرَ مِن الذي لا يَحفَظُ(1).

وقالَ الشَّافعيَّةُ: يَصحُّ الِاستِئجارُ علىٰ تَعليمِ القُرآنِ كلِّه أو بَعضِه، ولا بدَّ مِن تَعيينِ المدَّةِ في تَعليمِ القُرآنِ، كَشَهرٍ ونَحوِه، علىٰ الأصَحِّ، وقيلَ: لا بدَّ مِن تَعيينِ السُّوَرِ أو الآياتِ؛ لِتَفاوُتِ السُّوَرِ والآياتِ في سُهولةِ الحِفظِ وصُعوبَتِه، أو تَعيينِ سُوَرٍ أو آياتٍ مِن سُورةِ كَذا، في الأصَحِّ؛ فإنْ أخَلَّ بأحَدِهِما لَم يَصحَّ علىٰ الأصَحِّ.

وَقيلَ: لا يُشترَطُ تَعيينُ واحِدٍ مِنهما.

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 564)، و«الشرح الكبير» (5/ 357)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 17)، و«حاشية الصاوي» (2/ 363)، و«منح الجليل» (7/ 476).

وَلَو جَمَعَ بَينَهما؛ كَتَعلّمِه سُورةَ كَذا في شَهرِ كَذا، فلا يَصحُّ في الأَصَحِّ(1).

والقولُ الثَّاني: لا يَجوزُ أَخْذُ الأُجرةِ علىٰ تَعليمِ القُرآنِ، ويَجوزُ أَخْذُ الجَعالةِ علىٰ ذلك، **وهو قولُ الحَنفيَّةِ، أبي حَنيفَةَ، وصاحبَيْه أبي يُوسفَ، ومُحمدٍ، والحَنابلةِ في المَذهبِ**، لِمَا رَواه أُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: عَلَّمْتُ رَجُلًا القُرْآنَ، فَأَهْدَىٰ لِي قَوْسًا، فَذَكَرْتُ ذلك لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «**إِنْ أَخَذْتَهَا أَخَذْتَ قَوْسًا مِنْ نَارٍ**»، فَرَدَدْتُهَا(2).

وعن عَبدِ الرَّحمنِ بنِ شِبْلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اقرَؤُوا القُرْآنَ وَلا تَأْكُلُوا بِهِ، وَلا تَستَكْثِرُوا بِهِ، وَلا تَجْفُوا عنه، وَلا تَغْلُوا فيه**»(3)، وقَالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: 39]، وَلأَنَّ هذه الأعمالَ يَختَصُّ فاعِلُها بأَنْ يَكونَ مِن أهلِ القُربةِ؛ فإنَّها إنَّما تَصحُّ مِن المُسلِمِ دونَ الكافِرِ؛ فلا يَجوزُ إيقاعُها إلَّا علىٰ وَجْهِ التَقرُّبِ إلىٰ اللهِ تعالىٰ، وإذا فُعِلَتْ بعُروضٍ لَم يكُنْ فيها أَجْرٌ بالِاتِّفاقِ؛ لأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ إنَّما يَقبَلُ مِن العَملِ ما أُريدَ به وَجْهُه، لا ما فُعِلَ لِأَجْلِ عُروضِ الدُّنيا.

وَلأَنَّ مِن شَرطِ صِحَّةِ هذه الأفعالِ كَونَها قُربةً إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، فلَم يَجُزْ أَخْذُ الأَجْرِ عليها، كَما لَوِ استَأْجَرَ قَومًا يُصَلُّونَ خَلْفَه الجُمُعةَ، أَوِ التَّراويحَ.

وَلأَنَّ القُربةَ متىٰ حَصَلَتْ وَقَعَتْ عن العامِلِ، ولِهَذا تُعتبَرُ أهلِيَّتُه؛ فلا

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 20، 21)، و«مغني المحتاج» (3/ 398)، و«نهاية المحتاج» (5/ 322، 323، 334)، و«النجم الوهاج» (5/ 354)، و«كنز الراغبين» (3/ 185).

(2) رواه ابن ماجه (2158).

(3) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (15574).

يَجوزُ له أخْذُ الأجْرِ مِن غَيرِه، كَما في الصَّومِ والصَّلاةِ، ولأنَّ التَّعليمَ ممَّا لا يَقدِرُ المُعلِّمُ عليه إلَّا بمَعنًى مِن قِبَلِ المُتعلِّمِ، فيَكونُ مُلتزِمًا ما لَا يَقدِرُ علىٰ تَسليمِه؛ فلا يَصحُّ.

قالَ الحَنفيَّةُ: والأصْلُ فيه أنَّ كلَّ شَيءٍ جازَ أنْ يُستأجَرَ الكافِرُ عليه جازَ أنْ يُستأجَرَ عليه المُسلِمُ، وما لا فلا.

وأمَّا الأحاديثُ التي في أخْذِ الجُعلِ والأُجرةِ، فإنَّما كانَتْ في الرُّقيةِ، وهي قَضيةٌ في عَينٍ، فتَختَصُّ بها(1).

والقولُ الثَّالث: إنْ كانَ فَقيرًا مُحتاجًا جازَ له الأخْذُ، وإنْ كانَ غَنيًّا لا يَجوزُ، **وهو رِوايةٌ عن أحمَدَ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ**، كَما أذِنَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ لِوليِّ اليَتيمِ أنْ يَأكُلَ مع الفَقرِ، ويَستَغنِيَ مع الغِنَىٰ، قالَ ابنُ تَيميَّةَ: وهذا القولُ أقوَىٰ مِن غَيرِه علىٰ هَذا، فإذا فعلَها الفَقيرُ للهِ، وإنَّما أخَذَ الأُجرةَ لِحاجَتِه إلىٰ ذلك، ولِيَستَعينَ بذلك علىٰ طاعةِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ فاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ يَأجُرُه علىٰ نِيتِه، فيَكونُ قد أكَلَ طَيِّبًا، وعَمِلَ صالِحًا.

وقالَ أيضًا: وأُصولُ الشَّريعةِ كلُّها مَبنيَّةٌ علىٰ هذا الأصْلِ، أنَّه يُفَرَّقُ في

---

(1) «المبسوط» (16/ 37)، و«الهداية» (3/ 240)، و«العناية» (12/ 393)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 360)، و«اللباب» (1/ 489)، و«الاختيار» (3/ 71)، و«البحر الرائق» (8/ 23)، و«مختصر الوقاية» (2/ 118)، و«المغني» (3/ 94)، و«الكافي» (2/ 303، 304)، و«الشرح الكبير» (6/ 65)، و«المبدع» (5/ 90)، و«كشاف القناع» (4/ 13)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 41)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 367، 368)، و«منار السبيل» (2/ 217، 218).

المَنهيَّاتِ بينَ المُحتاجِ وغيرِه، كَما في المَأْموراتِ، ولِهَذا أُبيحَتِ المُحرَّماتُ عندَ الضَّرورةِ، لاسيِّما إذا قُدِّرَ أنَّه يَعدِلُ عن ذلك إلىٰ سُؤالِ النَّاسِ، فالمَسألةُ أشَدُّ تَحريمًا، ولِهَذا قالَ العُلماءُ: يَجِبُ أداءُ الواجِباتِ وإنْ لَم تَحصُلْ إلَّا بالشُّبَهاتِ، كَما ذكرَ أبو طالِبٍ، وأبو حامِدٍ أنَّ الإمامَ أحمدَ سَأَلَه رَجُلٌ، قالَ: إنَّ ابنًا لي ماتَ وعليه دَيْنٌ، ولَه دُيونٌ أكرَهُ تَقاضيَها، فقالَ له الإمامُ أحمَدُ: أتَدَعُ ذِمَّةَ ابنِك مُرتَهَنةً؟ يَقولُ: قَضاءُ الدَّيْنِ واجِبٌ، وتَرْكُ الشُّبهةِ لِأداءِ الواجِبِ هو المَأْمورُ به.

وَلِهَذا اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّه يَرزُقُه الحاكِمُ وأمثالُه عندَ الحاجةِ، وتَنازَعوا في الرِّزقِ عندَ عَدَمِ الحاجةِ، وأصْلُ ذلك في كِتابِ اللهِ في قَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ في وَليِّ اليَتيمِ: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النِّسَاء: 6]، فهكذا يُقالُ في نَظائِرِ هذا؛ إذِ الشَّريعةُ مَبناها علىٰ تَحصيلِ المَصالِحِ وتَكميلِها وتَعطيلِ المَفاسِدِ وتَقليلِها، والوَرَعُ تَرجيحُ خَيرِ الخَيرَيْنِ بتَفويتِ أدناهما، ودَفْعُ شَرِّ الشَّرَّيْنِ، وإنْ حَصَلَ أدناهما(1).

المَسألةُ الثَّانيةُ: أخْذُ الأُجرةِ على قِراءةِ القُرآنِ على المَيِّتِ أو غيرِه:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ جَوازِ الاستِئجارِ علىٰ قِراءةِ القُرآنِ سَواءٌ كانَ عندَ القَبرِ أو غيرِه، هل يَجوزُ أو لا؟

فذَهَبَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ وحَكاه ابنُ تَيميَّةَ عنِ الأئِمَّةِ أنَّه لا يَجوزُ أخْذُ الأُجرةِ علىٰ مُجرَّدِ التِّلاوةِ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 193).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القِراءةُ علىٰ الجَنائِزِ مَكروهةٌ في المَذاهِبِ الأربَعةِ، وأخْذُ الأُجرةِ عليها أعظَمُ كَراهةً؛ فإنَّ الاستِئجارَ علىٰ التِّلاوةِ لَم يُرَخِّصْ فيه أحَدٌ مِن العُلماءِ، واللهُ أعلَمُ⁽¹⁾.

وقالَ أيضًا: ولا يَصحُّ الِاستِئجارُ علىٰ القِراءةِ ولا يَصحُّ إهداؤُها إلىٰ المَيِّتِ؛ لأنَّه لَم يُنقَلْ عن أحَدٍ مِن الأئمَّةِ الإذْنُ في ذلك، وقَد قالَ العُلماءُ: إنَّ القارِئَ إذا قَرَأَ لِأجْلِ المالِ فلا ثَوابَ لَه، فأيُّ شَيءٍ يُهدَىٰ إلىٰ المَيِّتِ؟ وإنَّما يَصِلُ إلىٰ المَيِّتِ العَملُ الصَّالِحُ، والِاستِئجارُ علىٰ مُجرَّدِ التِّلاوةِ لَم يَقُلْ به أحَدٌ مِن الأئِمَّةِ، وإنَّما تَنازَعوا في الِاستِئجارِ علىٰ التَّعليمِ، ولا بَأْسَ بجَوازِ أخْذِ الأُجرةِ علىٰ الرُّقيةِ، ونَصَّ عليه أحمَدُ⁽²⁾.

أمَّا مَذهَبُ الحَنفيَّةِ فقالَ الحَدَّادُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الجَوهَرةِ: واختَلفوا في الاستِئجارِ علىٰ قِراءةِ القُرآنِ علىٰ القَبرِ مدَّةً مَعلومةً: قالَ بَعضُهم: لا يَجوزُ، وقالَ بَعضُهم: يَجوزُ، وهو المُختارُ⁽³⁾.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ هذا الكَلامِ: والصَّوابُ أنْ يُقالَ: علىٰ تَعليمِ القُرآنِ، فإنَّ الخِلافَ فيه كَما عَلِمتَ، لا في القِراءةِ المُجرَّدةِ؛ فإنَّه لا ضَرورةَ فيها؛ فإنْ كانَ ما في الجَوهَرةِ سَبْقَ قَلَمٍ فلا كَلامَ، وإنْ كانَ عن عَمدٍ فهو مُخالِفٌ لِكَلامِهم قاطِبةً فلا يُقبَلُ، وقَد أطنَبَ في رَدِّه صاحِبُ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (23/ 364).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 491، 492)، **ويُنْظر:** «الإنصاف» (6/ 46)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 638).

(3) «الجوهرة النيرة» (3/ 362).

تَبيينِ المَحارِمِ مُستَنِدًا إلىٰ النُّقولِ الصَّريحةِ، فمِن جُملةِ كَلامِه: قالَ تاجُ الشَّريعةِ في شَرحِ الهِدايةِ: إنَّ القُرآنَ بالأُجرةِ لا يَستَحِقُّ الثَّوابَ، لا لِلمَيِّتِ ولا لِلقارِئِ.

وقالَ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شَرحِ الهِدايةِ»: ويُمنَعُ القارِئُ لِلدُّنيا، والآخِذُ والمُعطي آثِمانِ.

فالحاصِلُ أنَّ ما شاعَ في زَمانِنا مِن قِراءةِ الأجزاءِ بالأُجرةِ لا يَجوزُ؛ لأنَّ فيه الأمْرَ بالقِراءةِ وإعطاءَ الثَّوابِ لِلآمِرِ، والقِراءةَ لِأجْلِ المالِ، فإذا لَم يكُنْ لِلقارِئِ ثَوابٌ لِعَدَمِ النِّيَّةِ الصَّحيحةِ، فأينَ يَصِلُ الثَّوابُ إلىٰ المُستَأجِرِ؟ ولَولَا الأُجرةُ ما قَرَأَ أحَدٌ لِأحَدٍ في هذا الزَّمانِ، بَل جَعَلوا القُرآنَ العَظيمَ مَكسَبًا ووَسيلةً إلىٰ جَمعِ الدُّنيا، إنَّا لِلَّهِ وإنَّا إليه راجِعونَ. اهـ.

وقد اغتَر بما في الجَوهَرةِ صاحِبُ البَحرِ في كِتابِ الوَقفِ، وتَبِعَه الشَّارِحُ في كِتابِ الوَصايا، حَيثُ يُشعِرُ كَلامُهما بجَوازِ الِاستِئجارِ علىٰ كلِّ الطَّاعاتِ، ومِنها القِراءةُ، وقَد رَدَّه الشَّيخُ خَيرُ الدِّينِ الرَّمليُّ في حاشيةِ البَحرِ في كِتابِ الوَقفِ، حَيثُ قالَ: أقولُ: المُفتَىٰ به جَوازُ الأخْذِ استِسحانًا علىٰ تَعليمِ القُرآنِ، لا علىٰ القِراءةِ المُجرَّدةِ، كَما صَرَّحَ به في التَّاتَرْخانيةِ حَيثُ قالَ: لا مَعنَىٰ لِهَذِه الوَصيَّةِ، ولِصِلةِ القارِئِ بِقِراءَتِه؛ لأنَّ هذا بمَنزِلةِ أُجرةٍ، والإجارةُ في ذلك باطِلةٌ، وهي بِدعةٌ، ولَم يَفعَلْها أحَدٌ مِن الخُلَفاءِ، وقَد ذَكَرْنا مَسألةَ تَعليمِ القُرآنِ علىٰ استِسحانٍ. اهـ. يَعني لِلضَّرورةِ، ولا ضَرورةَ في الِاستِئجارِ علىٰ القِراءةِ علىٰ القَبرِ.

وعِندَ الزَّيلَعيِّ وَفي كَثيرٍ مِن الكُتُبِ: لَو لَم يُفتَحْ لَهم بابُ التَّعليمِ بالأجْرِ؛ لَذَهَبَ القُرآنُ، فأفتَوْا بجَوازِه، ورَأَوْه حَسَنًا، فتَنَبَّهْ. انتَهىٰ كَلامُ الرَّمليِّ.

وَما في التاتَرْخانيةِ فيه رَدٌّ علىٰ مَن قالَ: لَو أوصَىٰ لِقارِئٍ يَقرَأُ علىٰ قَبرِه بكَذا فَينبَغي أنْ يَجوزَ علىٰ وَجْهِ الصِّلةِ دونَ الأجْرِ، ومِمَّن صَرَّحَ ببُطلانِ هذه الوَصيَّةِ صاحِبُ الوَلوَالِجيَّةِ، والمُحيطِ، والبَزَّازيَّةِ، وفيه رَدٌّ أيضًا علىٰ صاحِبِ البَحرِ؛ حَيثُ عَلَّلَ البُطلانَ بأنَّه مَبنيٌّ علىٰ القَولِ بكَراهةِ القُرآنِ علىٰ القَبرِ، وليسَ كذلك، بَل لِما فيه مِن شَبَهِ الِاستِئجارِ علىٰ القِراءةِ، كَما عَلِمتَ، وصَرَّحَ به في الِاختيارِ وغَيرِه، ولِذا قالَ في الوَلوالِجيَّة ما نَصُّهُ: ولَو زارَ قَبرَ صَديقٍ أو قَريبٍ لَه، وقَرَأَ عِندَه شَيئًا مِن القُرآنِ، فهو حَسَنٌ، أمَّا الوَصِيَّةُ بذلك فلا مَعنَىٰ لَها، ولا مَعنَىٰ أيضًا لِصِلةِ القارِئِ؛ لأنَّ ذلك يُشبهُ استِئجارَه علىٰ قِراءةِ القُرآنِ، وذلك باطِلٌ، ولَم يَفعَلْ ذلك أحَدٌ مِن الخُلَفاءِ. اهـ.

لَو كانَتِ العِلَّةُ ما قالَه لَم يَصِحَّ قولُه هُنا، فهو حَسَنٌ، ومِمَّن أفتَىٰ ببُطلانِ هذه الوَصيَّةِ الخَيرُ الرَّمليُّ، كَما هو مَبسوطٌ في وَصايا فَتاوَاه؛ فراجِعْها.

وَنقَلَ العَلَّامة الحَلوانيُّ -في حاشيةِ المُنتهىٰ- عن شَيخِ الإسلامِ تَقيِّ الدِّينِ ما نَصُّهُ: ولا يَصحُّ الِاستِئجارُ علىٰ القِراءةِ وإهدائِها إلىٰ المَيِّتِ؛ لأنَّه لَم يُنقَلْ عن أحَدٍ مِن الأئِمَّةِ الإذْنُ في ذلك.

وقد قالَ العُلماءُ: إنَّ القارِئَ إذا قَرأَ لِأجْلِ المالِ فلا ثَوابَ لَه، فأيُّ شَيءٍ يُهديهِ إلىٰ المَيِّتِ؟ وإنَّما يَصِلُ إلىٰ المَيِّتِ العَملُ الصَّالِحُ، والِاستِئجارُ

علىٰ مُجرَّدِ التِّلاوةِ لَم يَقُلْ به أحَدٌ مِن الأئِمَّةِ وإنَّما تَنازَعوا في الِاستِئجارِ لِلتَّعليمِ. انتَهَىٰ بحُروفِه.

وَمِمَّن صَرَّحَ بذلك أيضًا الإمامُ البِرْكَويُّ في آخِرِ الطَّريقةِ المُحمَّديةِ، فقالَ: الفَصلُ الثَّالث في أُمورٍ مُبتَدَعةٍ باطِلةٍ أكَبَّ النَّاسُ عليها علىٰ ظَنٍّ أنَّها قُرَبٌ مَقصودةٌ... ومِنها الوَصيَّةُ مِن المَيِّتِ باتِّخاذِ الطَّعامِ والضِّيافةِ يَومَ مَوتِه أو بَعدَه، وبِإعطاءِ دَراهِمَ لِمَن يَتْلو القُرآنَ لِرُوحِه، أو يُسَبِّحُ أو يُهَلِّلُ لَه، وكلُّها بِدَعٌ مُنكَراتٌ باطِلةٌ، والمَأخوذُ مِنها حَرامٌ لِلآخِذِ، وهو عاصٍ بالتِّلاوةِ والذِّكرِ لِأجْلِ الدُّنيا. اهـ مُلَخَّصًا، وذُكِرَ أنَّ له فيها أربَعَ مَسائِلَ.

فَإذا عَلِمتَ ذلك ظَهرَ لَكَ حَقيقةُ ما قُلناه، وأنَّ خِلافَه خارِجٌ عن المَذهبِ وعَما أفتَىٰ به البَلْخِيُّونَ، وما أطبَقَ عليه أئِمَّتُنا مُتونًا وشُروحًا وفَتاوَىٰ، ولا يُنكِرُ ذلك إلَّا غِمْرٌ مُكابِرٌ، أو جاهِلٌ لا يَفهَمُ كَلامَ الأكابِرِ، وما استَدَلَّ به بَعضُ المُحَشِّينَ علىٰ الجَوازِ بحَديثِ البُخاريِّ في اللَّديغِ فهو خَطَأٌ؛ لأنَّ المُتقدِّمينَ المانِعينَ الِاستِئجارَ مُطلَقًا جَوَّزوا الرُّقيةَ بالأُجرةِ، ولَو بالقُرآنِ، كَما ذكَرَه الطَّحاويُّ؛ لأنَّها لَيسَتْ عِبادةً مَحضةً، بَل مِن التَّداوي.

وَما نُقِلَ عن بَعضِ الهَوامِشِ وعُزِّيَ إلىٰ الحاوي الزَّاهِديِّ مِن أنَّه لا يَجوزُ الِاستِئجارُ علىٰ الخَتْمِ بأقَلَّ مِن خَمسةٍ وأربَعينَ دِرهَمًا فخارِجٌ عَما اتَّفَقَ عليه أهلُ المَذهبِ قاطِبةً.

وَحينئذٍ ظَهرَ لَكَ بُطلانُ ما أكَبَّ عليه أهلُ العَصرِ مِن الوَصيَّةِ بالخَتماتِ والتَّهاليلِ مع قَطعِ النَّظَرِ عَما يَحصُلُ فيها مِن المُنكَراتِ التي لا يُنكِرُها إلَّا

مَن طُمِسَتْ بَصيرَتُه، وقَد جَمَعتُ فيها رِسالةً سَمَّيتُها: (شِفاءُ العَليلِ وبَلُّ الغَليلِ في حُكمِ الوَصيَّةِ بالخَتماتِ والتَّهاليلِ)، وأتَيتُ فيها بالعَجَبِ العُجابِ لِذَوي الألبابِ، وما ذَكَرتُه هُنا بالنِّسبةِ إلَيها كَقَطرةٍ مِن بَحرٍ، أو شَذَرةٍ مِن عِقدِ نَحْرٍ، وأطلَعتُ عليها مُحْشِيَ هذا الكِتابِ فَقيهَ عَصرِه ووَحيدَ دَهرِه السَّيِّدَ أحمَد الطَّحاوي، مُفتي مِصرَ سابِقًا، فكَتَبَ عليها وأثْنَىٰ الثَّناءَ الجَميلَ؛ فاللهُ يَجزيهِ الخَيرَ الجَزيلَ، وكَتَبَ عليها غَيرُه مِن فُقهاءِ العَصرِ(1).

وقالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الفَتاوَى الحامِديَّةِ»: ولا شَكَّ أنَّ التِّلاوةَ المُجرَّدةَ عن التَّعليمِ مِن أعظَمِ الطَّاعاتِ التي يُطلَبُ بها الثَّوابُ، فلا يَصحُّ الِاستِئجارُ عليها؛ لأنَّ الِاستِئجارَ بَيعُ المَنافِعِ، وليسَ لِلتَّالي مَنفَعةٌ سِوَىٰ الثَّوابِ، ولا يَصحُّ بَيعُ الثَّوابِ، ولأنَّ الأُجرةَ لا تُستحَقُّ إلَّا بعدَ حُصولِ المَنفَعةِ لِلمُستَأجِرِ، ولأنَّ الثَّوابَ غيرُ مَعلومٍ، فمَنِ استَأجَرَ رَجُلًا لِيَختِمَ له خَتمةً ويُهديَ ثَوابَها إلىٰ رُوحِه، أو رُوحِ أحَدٍ مِن أمواتِه، لَم يُعلَمْ حُصولُ الثَّوابِ له حتىٰ يَلزَمه دَفعُ الأُجرةِ؛ ولَو عُلِمَ حُصولُه لِلتَّالي لَم يَصحَّ بَيعُه بالأُجرةِ، فكَيفَ وهو غيرُ مَعلومٍ؟ بَلِ الظَّاهِرُ العِلمُ بعَدَمِ حُصولِهِ؛ لأنَّ شَرطَ الثَّوابِ الإخلاصُ لِلَّهِ تَعالىٰ في العَملِ، والقارِئُ بالأُجرةِ إنَّما يَقرَأُ لِأجْلِ الدُّنيا، لا لِوَجْهِ اللهِ تَعالىٰ، بدَليلِ أنَّه لَو عَلِمَ أنَّ المُستَأجِرَ لا يَدفَعُ له شَيئًا لا يَقرَأُ له حَرفًا واحِدًا، خُصوصًا مَن جعلَ ذلك حِرفَتَه، ولِذا قالَ تاجُ الشَّريعةِ في شَرحِ الهِدايةِ: إنَّ قارِئَ القُرآنِ بالأُجرةِ لا يَستَحقُّ الثَّوابَ، لا لِلمَيِّتِ ولا لِلقارِئِ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 56، 57).

وقالَ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شَرحِ الهِدايةِ» -مُعْزِيًا لِلواقِعاتِ-: ويُمنَعُ القارِئُ لِلدُّنيا، والآخِذُ والمُعطي آثِمانِ.

وقالَ في الاختِيار، ومَجمَعِ الفَتاوَىٰ: وأخْذُ شَيءٍ لِلقُرآنِ لا يَجوزُ؛ لأنَّه كالأُجرةِ.

وقالَ في الوَلوالِجِيَّة: ولَو زارَ قَبرَ صَديقٍ أو قَريبٍ لَه، وقَرَأ عِندَه شَيئًا مِن القُرآنِ، فهو حَسَنٌ، أمَّا الوَصيَّةُ بذلك فلا مَعنَىٰ لَها، ولا مَعنَىٰ أيضًا لِصِلةِ القارِئِ؛ لأنَّ ذلك يُشبِهُ استِئجارَه علىٰ قِراءةِ القُرآنِ، وذلك باطِلٌ، ولَم يَفعَلْ ذلك أحَدٌ مِن الخُلَفاءِ. اهـ.

وَرأيتُ التَّصريحَ ببُطلانِ الوَصيَّةِ بذلك في عِدَّةِ كُتُبٍ، وعُزِيَ في بَعضِ الكُتُبِ إلىٰ مُحيطِ السَّرخَسيِّ، والمُحيطِ البُرهانيِّ، والخُلاصَةِ، والبَزَّازِيَّةِ؛ فإذا كانَتِ الوَصيَّةُ لِلقارِئِ لِأجْلِ قِراءَتِه باطِلةً؛ لأنَّها تُشبِهُ الِاستِئجارَ علىٰ التِّلاوةِ، فالإجارةُ الحَقيقيةُ تَكونُ باطِلةً بالأَوْلَىٰ، فهذه نُصوصُ المَذهبِ مِن مُتونٍ وشُروحٍ وفَتاوَىٰ مُتفِقةٍ علىٰ بُطلانِ الِاستِئجارِ علىٰ الطَّاعاتِ، ومِنها التِّلاوةُ، كَما سَمِعتَ، إلَّا ما استَثْناه المُتأخِّرونَ لِلضَّرورةِ؛ كالتَّعليمِ والأذانِ والإمامةِ، ولا يَصحُّ إلحاقُ التِّلاوةِ المُجرَّدةِ بالتَّعليمِ؛ لِعَدَمِ الضَّرورةِ؛ إذْ لا ضَرورةَ داعيةٌ إلىٰ الِاستِئجارِ عليها، بخِلافِ التَّعليمِ؛ لِمَا عندَ الزَّيلَعِيِّ وكَثيرٍ مِن الكُتُبِ، لَو لَم يَفتَحْ لَهم بابَ التَّعليمِ بالأجرِ لَذَهَبَ القُرآنُ، فأفتَوْا بجَوازِه ورَأَوْهُ حَسَنًا.اهـ.

وَلا شَكَّ أنَّ المَنعَ مِن الِاستِئجارِ علىٰ التِّلاوةِ لِإهداءِ ثَوابِها إلىٰ

الْمُستَأجِرِ لَيسَ فيه ذَهابُ القُرآنِ؛ فلا يَصِحُّ قياسُها علىٰ التَّعليمِ علىٰ أنَّ أصْلَ المَذهبِ المَنعُ مُطلَقًا؛ وإنَّما أفتَىٰ المُتأخِّرونَ بالجَوازِ علىٰ التَّعليمِ بالضَّرورةِ المَذكورةِ التي لَو وَقَعَتْ في زَمنِ أبي حَنيفَةَ، وأصحابِه، لَأفتَوْا بذلك، فلِذلك أفتَىٰ المُتأخِّرونَ بالجَوازِ، مُخالِفينَ لِلمَذهبِ الصَّريحِ، ولَو زالَتِ الضَّرورةُ بأنِ انتَظَمَ أمْرُ بَيتِ المالِ وأُعطِيَ المُعلِّمونَ ما كانَ لَهم فيه، لَم يَسَعْ أحَدًا مِن المُتأخِّرينَ أنْ يُخالِفوا المَذهَبَ؛ لِزَوالِ العِلَّة التي سَوَّغَتْ لَهمُ الخُروجَ عن أصْلِ المَذهبِ، فكَيفَ يَسوغُ لِأحَدٍ القولُ بجَوازِ الِاستِئجارِ علىٰ التِّلاوةِ المُجرَّدةِ التي لَم تَدْعُ ضَرورةٌ أصلًا إلىٰ جَوازِ الِاستِئجارِ عليها، فقَد ظَهرَ لَكَ أنَّ ما نقلَه المُؤَلِّفُ عن صُرَّةِ الفَتاوَىٰ عن الحاوي قَولٌ شاذٌّ مُخالِفٌ لِلمَنقولِ في المُتونِ والشُّروحِ والفَتاوَىٰ، والحاوي لِلزَّاهِديِّ مَشهورٌ بنَقلِ الرِّواياتِ الضَّعيفةِ.

وأمَّا قولُ صاحِبِ الجَوهَرَةِ: إنَّ المُختارَ جَوازُ الِاستِئجارِ علىٰ تِلاوةِ القُرآنِ، فهو مُخالِفٌ لِكُتُبِ المَذهبِ، كَما عَلِمتَ، والظَّاهِرُ أنَّه سَبْقُ قَلَمٍ؛ لأنَّ الذي اختارَه المُتأخِّرونَ هو جَوازُ الِاستِئجارِ علىٰ تَعليمِ القُرآنِ، لا علىٰ تِلاوَتِه، فقَد سَبَقَ قَلَمُه مِن التَّعليمِ إلىٰ التِّلاوةِ، وقَدِ اغتَرَّ بكَلامِه كَثيرٌ مِن المُتأخِّرينَ؛ كَصاحِبِ البَحرِ والعَلائِيِّ وبَعضِ مُحْشِي الأشباهِ، وقَد أسمَعناكَ نُصوصَ المَذهبِ، فزالَ الِاشتِباهُ، وقَدْ ألَّفَ الإمامُ البِرْكَوِيُّ في هذه المَسألةِ أربَعَ رَسائِلَ صَرَّحَ فيها ببُطلانِ هذه الإجارةِ، وكَذا صَرَّحَ بذلك في آخِرِ كِتابِه «الطَّريقةُ المُحمَّديَّةُ».

وَصَرَّحَ بأنَّ ذلك مِن البِدَعِ المُحرَّمةِ، وأفتَىٰ ببُطلانِ ذلك أيضًا العَلامةُ عُمدةُ المُتأخِّرينَ الشَّيخُ خَيرُ الدِّينِ، في آخِرِ فَتاوَاه مِن كِتابِ الوَصايا(1).

وذَهَبَ المالِكيَّةُ إلىٰ كَراهةِ الإجارةِ علىٰ القِراءةِ بالتَّلحينِ، أي: بالتَّطريبِ؛ لأنَّ المَقصودَ مِن القِراءةِ التَّدبُّرُ والتَّفهُّمُ، والتَّطريبُ يُنافِي ذلك.

قالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَ) كُرِهَ (قِراءةٌ بِلَحْنٍ) أي: بتَطريبٍ بأنغامٍ، حيثُ لا يُخرِجُه عمَّا عليه القُرَّاءُ، وإلَّا حَرُمتْ؛ كقِراءتِه بالشَّاذِّ، وقد تَقدَّمتِ المَسألةُ في سُجودِ التِّلاوةِ، والمُناسِبُ هنا كَراهةُ الإجارةِ علىٰ القِراءةِ(2).

وقالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «تَحبيرُ المُختصَرِ شَرحُ مُختصَرِ خَليلٍ»: (وقِراءةٌ بِلَحْنٍ)، أي: وكذا تُكرَهُ قِراءةُ القُرآنِ بالألحانِ، وقالَه في المُدوَّنةِ، والألحانُ: التَّطريبُ، ونَصَّ في الرِّسالةِ علىٰ أنَّ ذلك لا يَحِلُّ، وما لا يَحِلُّ مَمنوعٌ(3).

وأمَّا الشَّافعيَّةُ فنَصُّوا علىٰ أنَّ الإجارةَ لِلتَّصدِّي لِلقِراءةِ لا تَجوزُ، وأجازوا الإجارةَ لِلقِراءةِ علىٰ القَبرِ مدَّةً مَعلومةً أو قَدْرًا مَعلومًا.

قالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «النَّجمُ الوَهَّاجُ»: وتَصحُّ الإجارةُ لِتَعليمِ القُرآنِ... والمُرادُ: إذا استَأجَرَه لِتَعليمِ سُورةٍ خاصَّةٍ، فلوِ استَأجَرَه لِلتَّصدِّي لِلإقراءِ لَم يَجُزْ(1).

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 419، 423).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 360).

(3) «النجم الوهاج» (5/ 354).

(1) «مغني المحتاج» (3/ 394)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 412)، و«حاشية الشرواني» (6/ 157)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنوز الراغبين» (3/ 185).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ وزَكَرِيا الأنصاريُّ: الإجارةُ لِلقِراءةِ علىٰ القَبر مدَّةً مَعلومةً أو قَدْرًا مَعلومًا جائِزةٌ؛ لِلانتِفاعِ بنُزولِ الرَّحمةِ حَيثُ يُقرَأُ القُرآنَ؛ وكالِاستِئجارِ لِلأذانِ، وتَعليمِ القُرآنِ، ويَكونُ المَيِّتُ كالحَيِّ الحاضِرِ، سَواءٌ أعقَبَ القِراءةَ بالدُّعاءِ، أو جعلَ أجْرَ قِراءَتِه لَه، أو لا، فتَعودُ مَنفَعةُ القِراءةِ إلىٰ المَيِّتِ في ذلك، ولأنَّ الدُّعاءَ يَلحَقُه، وهو بَعدَها أقرَبُ إجابةً، وأكثَرُ بَرَكةً، ولأنَّه إذا جعلَ أُجرةَ الحاصِلِ بِقراءَتِه لِلمَيِّتِ فهو دُعاءٌ بحُصولِ الأجْرِ لَه، ويَنتَفِعُ به، فقولُ الشَّافِعيِّ: إنَّ القِراءةَ لا تَصلُ إليه؛ مَحمولٌ علىٰ غيرِ ذلك.

بَلْ قالَ السُّبكيُّ تَبَعًا لِابنِ الرِّفعةِ: بعدَ حَمْلِه كَلامَهم علىٰ ما إذا نَوَىٰ القارِئُ أنْ يَكونَ ثَوابُ قِراءَتِه لِلمَيِّتِ بغَيرِ دُعاءٍ، علىٰ أنَّ الذي دَلَّ عليه الخَبَرُ بالِاستِنباطِ أنَّ بَعضَ القُرآنِ إذا قُصِدَ به نَفْعُ المَيِّتِ نَفَعَه؛ إذْ قد ثبَتَ أنَّ القارِئَ لَمَّا قَصَدَ بِقراءَتِه نَفْعَ المَلدوغِ نَفَعَتْه، وأقَرَّ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك بقَولِه: «**وَما يُدريكَ أنَّها رُقيةٌ؟**»، وإذا نَفَعَتِ الحَيَّ بالقَصدِ كانَ نَفْعُ المَيِّتِ بها أَوْلَىٰ؛ لأنَّه يَقَعُ عنه مِن العِباداتِ بغَيرِ إذْنِه ما لا يَقَعُ عن الحَيِّ (1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «الرَّوضةِ»: **فَرعٌ**: عن القاضي حُسَينٍ في «الفَتاوَىٰ» أنَّ الِاستِئجارَ لِقراءةِ القُرآنِ علىٰ رَأسِ القَبرِ مدَّةً، جائِزٌ؛ كالِاستِئجارِ لِلأذانِ، وتَعليمِ القُرآنِ.

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 566)، **ويُنْظر**: «المدونة» (11/ 421)، و«التاج والإكليل» (4/ 484)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 19).

واعلَمْ: أنَّ عَودَ المَنفَعةِ إلىٰ المُستَأجِرِ شَرطٌ، فيَجِبُ عَودُها في هذه الإجارةِ إلىٰ المُستَأجِرِ أو مَيِّتِه؛ فالمُستَأجِرُ لا يَنتفِعُ بقِراءةِ غَيرِه، ومَعلومٌ أنَّ المَيِّتَ لا يَلحَقُه ثَوابُ القِراءةِ المُجرَّدةِ، فالوَجْهُ تَنزيلُ الِاستِئجارِ علىٰ صُورةِ انتِفاعِ المَيِّتِ بالقِراءةِ. وذَكَروا له طَريقَتَيْنِ:

إحداهُما: أنْ يُعقِبَ القِراءةَ الدُّعاءَ لِلمَيِّتِ، لأنَّ الدُّعاءَ يَلحَقُه، والدُّعاءُ بعدَ القِراءةِ أقرَبُ إجابةً، وأكثَرُ بَرَكةً.

والأُخرىٰ: ذكرَ الشَّيخُ عَبدُ الكَريمِ السَّالوسيُّ أنَّه إنْ نَوَىٰ القارِئُ بقِراءَتِه أنْ يَكونَ ثَوابُها لِلمَيِّتِ لَم يَلحَقْه، وإنْ قَرَأَ ثم جعلَ ما حَصَلَ مِن الأجْرِ له فهذا دُعاءٌ بحُصولِ ذلك الأجرِ لِلمَيِّتِ، ويَنفَعُ المَيِّتَ.

قُلتُ: ظاهِرُ كَلامِ القاضي حُسَينٍ صِحَّةُ الإجارةِ مُطلَقًا، وهو المُختارُ؛ فإنَّ مَوضِعَ القِراءةِ مَوضِعُ بَرَكةٍ، وبِه تَنزِلُ الرَّحمةُ، وهذا مَقصودٌ يَنفَعُ المَيِّتَ، واللهُ أعلمُ(1).

وُصولُ ثَوابِ القِراءةِ لِلمَيِّتِ:

وقالَ الإمامُ القَرافيُّ: الفَرقُ الثَّاني والسَّبعونَ بعدَ المِئةِ بينَ قاعِدةِ ما يَصِلُ ثَوابُه إلىٰ المَيِّتِ، وبَينَ قاعِدةِ ما لا يَصِلُ ثَوابُه إلَيهِ:

القُرُباتُ ثَلاثةُ أقسامٍ:

قِسْمٌ حَجَرَ اللهُ تَعالىٰ علىٰ عِبادِه في ثَوابِه، ولَم يَجعَلْ لَهم نَقْلَه لِغَيرِهم؛

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 21، 22)، و«الشرح الكبير» للرافعي (6/ 107).

كالإيمانِ، فلَو أرادَ أحَدٌ أنْ يَهَبَ قَريبَه الكافِرَ إيمانَه لِيَدخُلَ الجَنَّةَ دُونَه لَم يكُنْ له ذلك، بَلْ إنْ كَفَرَ الحَيُّ هَلَكَا معًا، أمَّا هِبةُ الثَّوابِ مع بَقاءِ الأصْلِ فلا سَبيلَ إلَيها، وقيلَ: الإجماعُ في الصَّلاةِ أيضًا، وقيلَ: لا إجماعَ فيها.

وَقِسْمٌ اتَّفقَ النَّاسُ علىٰ أنَّ اللهَ تَعالىٰ أذِنَ في نَقْلِ ثَوابِه لِلمَيِّتِ، وهو القُرُباتُ المالِيَّةُ؛ كالصَّدَقةِ والعِتقِ.

وَقِسْمٌ اختُلِفَ فيه، هَل فيه حَجَرٌ أو لا؟ وهو الصِّيامُ والحَجُّ وقِراءةُ القُرآنِ، فلا يَحصُلُ شَيءٌ مِن ذلك لِلمَيِّتِ عندَ مالِكٍ، والشافِعيِّ .

وقالَ أبو حَنيفَةَ وأحمَدُ بنُ حَنبَلٍ: يَصِلُ ثَوابُ القِراءةِ لِلمَيِّتِ.

فَمالِكٌ والشافِعيُّ يَحتَجَّانِ بالقياسِ علىٰ الصَّلاةِ ونَحوِها ممَّا هو فِعلٌ بَدَنيٌّ، والأصْلُ في الأفعالِ البَدَنيَّةِ؛ ألَّا يَنوبَ أحَدٌ فيها عن الآخَرِ، ولِظاهِرِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النَّجم: 39].

ولِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا ماتَ الإنْسَانُ انقَطَعَ عنه عَمَلُهُ إلَّا مِن ثَلاثَةٍ: إلَّا مِن صَدَقَةٍ جارِيَةٍ، أو عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بهِ، أو وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو له**»(1).

واحتَجَّ أبو حَنيفَةَ، وابنُ حَنبَلَ بالقِياسِ علىٰ الدُّعاءِ؛ فإنا أجمَعْنا علىٰ أنَّ الدُّعاءَ يَصِلُ لِلمَيِّتِ؛ فكذلك القِراءةُ، والكلُّ عَملٌ بَدَنِيٌّ، ولِظاهِرِ قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلسَّائِلِ: «**صَلِّ لَهُما مع صَلاتِكَ، وصُمْ لَهُما مع صَومِكَ**»(1) يَعني أبَوَيْه.

---

(1) رواه مسلم (1631).

(1) **مُرسَلٌ:** ذكره الإمام مسلم في «مقدمة الصحيح» (1/ 16).

والجَوابُ عن الأولِ: أنَّ القِياسَ علىٰ الدُّعاءِ لا يَستَقيمُ؛ فإنَّ الدُّعاءَ فيه أمرانِ:

أحَدُهما: مُتعلِّقُه الذي هو مَدلولُه، نَحوَ المَغفِرةِ في قَولِهِم: اللَّهمْ اغفِرْ لَه، والآخَرُ ثَوابُه؛ فالأولُ هو الذي يُرجَىٰ حُصولُه لِلمَيِّتِ، ولا يَحصُلُ إلَّا لَهُ؛ فإنَّه لَم يَدْعُ لِنَفْسِه، وإنَّما دَعا لِلمَيِّتِ بالمَغفِرةِ.

والآخَرُ: وهو الثَّوابُ علىٰ الدُّعاءِ، فهو الدَّاعي فقَطْ، وليسَ لِلمَيِّتِ مِن الثَّوابِ علىٰ الدُّعاءِ شَيءٌ؛ فالقِياسُ علىٰ الدُّعاءِ غَلَطٌ وخُروجٌ مِن بابٍ إلىٰ بابٍ، وأمَّا الحَديثُ فإمَّا أنْ نَجعَلَه خاصًّا بذلك الشَّخصِ، أو أنْ نُعارِضَه بما تَقدَّمَ مِن الأدِلَّةِ، ونَعُدُّها أنَّها علىٰ وَفقِ الأصلِ؛ فإنَّ الأصلَ عَدَمُ الِانتِقالِ.

وَمِنَ الفُقهاءِ مَن يَقولُ: إذا قُرِئَ عندَ القَبرِ حَصَلَ لِلمَيِّتِ أجْرُ المُستَمِعِ، وهو لا يَصحُّ أيضًا؛ لِانعِقادِ الإجماعِ علىٰ أنَّ الثَّوابَ يَتبَعُ الأمْرَ والنَّهيَ، فما لا أمْرَ فيه ولا نَهيَ لا ثَوابَ فيه، بدَليلِ المُباحاتِ وأربابِ الفَتَراتِ والمَوتَىٰ، انقَطَعَ عَنهمُ الأوامِرُ والنَّواهي، وإذا لَم يَكونوا مَأْمورينَ لا يَكونُ لَهم ثَوابٌ، وإنْ كانوا مُستَمِعينَ، ألَا ترىٰ أنَّ البَهائِمَ تَسمَعُ أصواتَنا بالقِراءةِ ولا ثَوابَ لَها؛ لِعَدَمِ الأمْرِ لَها بالِاستِماعِ، فكذلك المَوتَىٰ.

والَّذي يُتَّجه أنْ يُقالَ ولا يَقَعُ فيه خِلافٌ أنَّه يَحصُلُ لَهُم بَرَكةُ القِراءةِ، لا ثَوابُها، كَما تَحصُلُ لَهُم بَرَكةُ الرجُلِ الصَّالِحِ، يُدفَنُ عِندَهم أو يُدفَنونَ عِندَهُ؛ فإنَّ البَرَكةَ لا تَتوقَّفُ علىٰ الأمْرِ؛ فإنَّ البَهيمةَ يَحصُلُ لَها بَرَكةُ راكِبِها أو مُجاوِرِها، وأمْرُ البَرَكاتِ لا يُنكَرُ؛ فقَد كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَحصُلُ

بَرَكَتُه لِلبَهائِمِ مِن الخَيلِ والحَميرِ وغَيرِها، كَما رُوِيَ «أنَّه ضَرَبَ فرَسًا بسَوطٍ، فكَانَ لا يُسبَقُ بعدَ ذلك، بعدَ أنْ كانَ بَطيءَ الحَرَكةِ»(1)، وَحِمارُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَذهَبُ إلىٰ بُيوتِ أصحابِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَستَدعيهم إليه بنَطحِ رَأْسِه البابَ، ورُوِيَ غيرُ ذلك مِن بَرَكاتِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كَما هو مَروِيٌّ في مُعجِزاتِه وكَراماتِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهذه المَسألةُ وإنْ كانَتْ مُختَلفًا فيها يَنبَغي لِلإنسانِ ألَّا يُهمِلَها؛ فلَعَلَّ الحَقَّ هو الوُصولُ إلىٰ المَوتَىٰ؛ فإنَّ هذه أُمورٌ مُغَيَّبةٌ عَنَّا، وليسَ الخِلافُ في حُكمٍ شَرعيٍّ؛ إنَّما هو في أمرٍ واقِعٍ، هَل هو كذلك أو لا، وكذلك التَّهليلُ الذي يَعمَلُه النَّاسُ اليَومَ عادةً يَنبَغي أنْ يُعمَلَ ويُعتَمدَ في ذلك علىٰ فَضلِ اللهِ تَعالىٰ، وما يُيَسِّرُه، ويُلتَمَسُ فَضلُ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بكلِّ سَبَبٍ مُمكِنٍ، ومِنَ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ الجُودُ والإحسانُ، هذا هو اللَّائِقُ بالعَبدِ(2).

المَسألةُ الثَّالثةُ: أخْذُ الأُجرةِ على تَعليمِ العِلْمِ والفِقهِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ جَوازِ أُخذَ الأُجرةِ علىٰ تَعليمِ الفِقهِ، هَل يَجوزُ أو لا؟ عَلَىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ، كما يلي: الكَراهةُ، والمَنعُ، والجَوازُ.

قالَ المالِكيةُ في المَشهورِ: تُكرَهُ الإجارةُ علىٰ تَعليمِ الفِقهِ ونَحوِه مِن العُلومِ؛ كالنَّحوِ والأُصولِ والفَرائِضِ؛ مَخافةَ أنْ يَقِلَّ طَلَبُ العِلمِ الشَّرعيِّ، والمَطلوبُ كَثرةُ طَلَبه، ولأنَّ الإجارةَ علىٰ تَعليمِه خِلافُ ما عليه السَّلفُ الصَّالِحُ، بخِلافِ القُرآنِ؛ فإنَّه تَجوزُ الإجارةُ علىٰ تَعليمِه؛ لِرَغبةِ النَّاسِ في

---

(1) رواه النسائي في «الكبرىٰ» (8818).

(2) «الفروق» (3/ 342، 346).

تَعلّمِه ولَو بأُجْرةٍ، والفَرقُ بينَ الفِقهِ وبَينَ تَعليمِ القُرآنِ أنَّ الفِقهَ فيه حَقٌّ وباطِلٌ، وأنَّ القُرآنَ حَقٌّ لا شَكَّ فيه، وأنَّ تَعليمَ الفِقهِ بأُجرةٍ لَيسَ عليه العَملُ، بخِلافِ تَعليمِ القُرآنِ، ولأنَّ العِلمَ لَو جازَتِ الإجارةُ عليه لَأدَّىٰ لِضَياعِ الشَّريعةِ، مع أنَّ مَعرِفةَ أحكامِ الدِّينِ فَرضُ عَينٍ علىٰ كلِّ مُكلَّفٍ، وليسَ في القُرآنِ فَرضُ عَينٍ سِوَىٰ الفاتِحةِ، فلِذلك رُخِّصَ في أخْذِ الأُجرةِ فيه دونَ العِلمِ(1).

وذَهَبَ الحَنفيَّةُ -المُتقَدِّمونَ، خِلافًا لِلمُتأَخِّرينَ- والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ أخذُ الأُجرةِ علىٰ تَعليمِ الفِقهِ والعِلمِ، قالَ الحَنفيَّةُ: لأنَّ كلَّ طاعةٍ يَختَصُّ بها المُسلِمُ، فالاستِئجارُ عليها باطِلٌ، ولأنَّ الاستِئجارَ علىٰ ذلك سَبَبٌ لِتَنفيرِ النَّاسِ عن العِلمِ؛ لأنَّ ثِقلَ الأجْرِ يَمنَعُهم من ذلك،

---

(1) «الكافي» (1/ 375)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 359)، و«التاج والإكليل» (4/ 484)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 17)، و«تحبير المختصر» (4/ 566)، و«الفواكه الدواني» (2/ 114)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (3/ 363)، وجاء في «المدونة» (11/ 419) قُلتُ: فإنِ استأجَرتُه علىٰ أنْ يُعَلِّمَ ولدي الكِتابةَ: كلُّ شَهرٍ بدِرهَمٍ؟ قالَ: لا بَأْسَ بذلك.

قُلتُ: وهذا قَولُ مالِكٍ، قالَ مالِكٌ في إجارةِ المُعَلِّمينَ سَنةً سَنةً: لا بَأْسَ بذلك؛ فالذي يَستأجِرُه يُعَلِّمُ وَلَدَه الكِتابةَ وَحدَها لا بَأْسَ بذلك، مِثلَ قَولِ مالِكٍ في إجارةِ المُعَلِّمينَ سَنةً سَنةً.

قُلتُ: أرأيتَ إنِ استأجَرتُ رَجُلًا يُعَلِّمُ وَلَدي الفِقهَ والفَرائِضَ، أتَجوزُ هذه الإجارةُ أم لا؟ قال: ما سَمِعتُ منه فيه شَيئًا، إلا أنَّه كَرِهَ بَيعَ كُتُبِ الفِقهِ؛ فأنا أرىٰ الإجارةَ علىٰ تَعليمِ ذلك لا تُعجِبُني، فالإجارةُ علىٰ تَعليمِهما أشَرُّ.

وإلىٰ هذا أشارَ اللهُ جَلَّ شَأْنُه في قَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ أَجْرًا فَهُم مِّن مَّغْرَمٍ مُّثْقَلُونَ ۝٤٠﴾ [الطُّور: 40] فيُؤدِّي إلىٰ الرَّغبةِ عن هذه الطاعاتِ، وهذا لا يَجوزُ، وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَمَا تَسْأَلُهُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ﴾ [يُوسُف: 104]، أي: علىٰ ما تُبَلِّغُ إليهم أجْرًا، وهو كان يُبَلِّغُ بنَفْسِه وبغَيرِه بقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَلَا فليُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الغائِبَ**»، فكانَ كلُّ مُعَلِّمٍ مُبَلِّغًا، فإذا لَم يَجُزْ له أخْذُ الأجْرِ علىٰ ما يُبَلِّغُ بنَفْسِه؛ لِمَا قُلْنا، فكَذا لِمَن يُبَلِّغُ بأمْرِه؛ لأنَّ ذلك تَبليغٌ منه مَعنًىٰ، ويَجوزُ الاستِئجارُ علىٰ تَعليمِ اللُّغةِ والأدَبِ؛ لأنَّه ليس بفَرضٍ ولا واجِبٍ(1).

قالَ في «الجَوهَرة النَّيِّرة»: وأمَّا تَعليمُ الفِقهِ فلا يَجوزُ الاستِئجارُ عليه بالإجماعِ؛ لأنَّه لا يَقدِرُ علىٰ الوَفاءِ به.

ويَجوزُ علىٰ تَعليمِ اللُّغةِ، والأدَبِ بالإجماعِ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَحرُمُ، ولا تَصحُّ إجارةٌ علىٰ عَملٍ يَختَصُّ فاعِلُه أنْ يَكونَ مِن أهلِ القُربةِ، وهو المُسلِمُ، ولا يَقَعُ ذلك العَملُ إلَّا قُربةً لِفاعِلِه، كالحَجِّ، وتَعليمِ قُرآنٍ وفِقهٍ وحَديثٍ، وكَذا القَضاءُ، لأنَّ مِن شَرطِ هذه الأفعالِ كَونَها قُربةً للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، فلَم يَجُزْ أخْذُ الأُجرةِ، كَما لَوِ استَأجَرَ قَومًا يُصَلُّونَ خَلفَه.

وَيَصحُّ أخْذُ جَعالةٍ علىٰ ذلك، كَما يَجوزُ أخْذُه عليه بلا شَرطٍ، ولَه

---

(1) «المبسوط» للسرخسي (16/ 37)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 99)، و«بدائع الصنائع» (4/ 191).

(2) «الجوهرة النيرة» (3361).

أخْذُ رِزقٍ علىٰ ما يَتعدَّىٰ نَفْعُه؛ كالقَضاءِ والفُتْيا والأذانِ والإمامةِ وتَعليمِ القُرآنِ والفِقهِ والحَديثِ ونَحوِها، كَما يَجوزُ أخْذُ الوَقفِ علىٰ مَن يَقومُ بهذه المَصالِحِ المُتعَدِّي نَفعُها؛ لأنَّه لَيس بعِوَضٍ، بَل القَصدُ به الإعانةُ علىٰ الطَّاعةِ، ولا يُخرِجُه ذلك عن كَونِه قُربةً، ولا يَقدَحُ في الإخلاصِ؛ لأنَّه لَو قَدَحَ ما استُحِقَّتِ الغَنائِمُ، بخِلافِ الأجْرِ، فيُمتَنَعُ أخْذُه علىٰ ذلك.

وَتَصحُّ الإجارةُ علىٰ تَعليمِ الخَطِّ والحِسابِ والشِّعرِ المُباحِ وشِبْهِهِ؛ لأنَّه تارةً يَقعُ قُربةً، وتارةً يَقعُ غيرَ قُربةٍ، فلَم يَمنَعْ الِاستِئجارَ لِفِعلِهِ، كَغَرسِ الأشجارِ وبِناءِ البُيوتِ، فإنْ نَسِيَ ما تَعلَّمَه مِن شِعرٍ وحِسابٍ ونَحوِه في المَجلِسِ، أعادَ تَعليمَه؛ لأنَّه مُقتَضَىٰ العُرفِ، وإنْ نَسِيَه بعدَ المَجلِسِ فلا يَلزَمُه إعادَتُه؛ لأنَّه لَيسَ مُقتَضَىٰ العَقدِ(1).

وذَهَبَ الشافِعيَّةُ(1) **والحَنابِلةُ في رِوايةٍ اختارَها ابنُ قُدامةَ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وابنُ يُونُسَ مِن المالِكيةِ، وهو قولُ مُتأخِّري الحَنفيَّةِ** إلىٰ أنَّه يَجوزُ أخْذُ الأُجرةِ علىٰ تَعليمِ العِلمِ، والحَديثِ، والفِقهِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: وما لا يَختَصُّ فاعِلُه أنْ يَكونَ مِن أهلِ القُربةِ؛ كَتَعليمِ الخَطِّ والحِسابِ والشِّعرِ المُباحِ وأشباهِهِ، وبِناءِ المَساجِدِ والقَناطِرِ؛ جازَ

---

(1) «الإنصاف» (6/ 46)، و«كشاف القناع» (4/ 13، 14)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 41، 43)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 637)، و«منار السبيل» (2/ 216).

(1) «النجم الوهاج» (5/ 355).

أخْذُ الأجْرِ عليه؛ لأنَّه يَقَعُ تارةً قُربةً، وتارةً غيرَ قُربةٍ؛ فلَم يُمنَعْ مِن الِاستِئجارِ لِفِعلِهِ؛ كَغَرسِ الأشجارِ وبِناءِ البُيوتِ، وكذلك في تَعليمِ الفِقهِ والحَديثِ، وأمَّا ما لا يَتعدَّىٰ نَفْعُه فاعِلَه مِن العِباداتِ المَحضةِ؛ كالصِّيامِ وصَلاةِ الإنسانِ لِنَفْسِه، وحَجِّه عن نَفْسِه، وأداءِ زَكاةِ نَفْسِه، فلا يَجوزُ أخْذُ الأجْرِ عليها، بغَيرِ خِلافٍ؛ لأنَّ الأجْرَ عِوَضُ الِانتِفاعِ، ولَم يَحصُلْ لِغَيرِه هٰهُنا انتِفاعٌ، فأشبَهَ إجارةَ الأعيانِ التي لا نَفْعَ فيها(1).

وقالَ في «الكافي»: فأمَّا الاستِئجارُ لِتَعليمِ الفِقهِ، والشِّعرِ المُباحِ فيَجوزُ؛ لأنَّ فاعِلَه لا يَختَصُّ أنْ يَكونَ مِن أهلِ القُربةِ، فجازَ؛ كبِناءِ المَساجِدِ(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ أنْ يَأْخُذَ الأُجرةَ علىٰ تَعليمِ الفِقهِ والحَديثِ ونَحوِهما، إنْ كانَ مُحتاجًا، وهو وَجْهٌ في المَذهبِ(3).

قالَ الزَّيلَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ في «النِّهايةِ»: يُفتَىٰ بجَوازِ الاستِئجارِ علىٰ تَعليمِ الفِقهِ أيضًا في زَمانِنا، ثم قالَ: وفي رَوضةِ الزَّنْدوستيِّ كانَ شَيخُنا أبو مُحمدٍ عَبدُ اللهِ الخَيْزَاخَزِيُّ يَقولُ: في زَمانِنا يَجوزُ لِلإمامِ والمُؤذِّنِ والمُعلِّمِ أخْذُ الأجْرِ، قالَ: كذا في الذَّخيرةِ(1).

وقالَ الرَّمليُّ: ولا تَصحُّ -الإجارةُ- لِقَضاءٍ ولا تَدريسِ عِلمٍ، إلَّا إنْ عَيَّنَ

---

(1) «المغني» (5/ 325)، و«الشرح الكبير» (6/ 67)، و«الإنصاف» (6/ 46)..

(2) «الكافي» (2/ 304).

(3) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 491).

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 125)، **ويُنْظر:** «مختصر الوقاية» (2/ 119)، و«مجمع الأنهر» (3/ 534)، و«ابن عابدين» (6/ 55).

المُتعلِّمَ وما يُعَلَّمُه، ومِثلُ ذلك الإعادةُ فيما يَظهَرُ، ويَنبَغي مَجيءُ مِثلِه في الاستِئجارِ لِلقَضاءِ، وكالتَّدريسِ الإقراءُ لِشَيءٍ مِن القُرآنِ، أو الأحاديثِ(1).

وقالَ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الرَّوضةُ»: أطلَقوا القَولَ ببُطلانِ الاستِئجارِ لِلتَّدريسِ.

وعنِ الشَّيخِ أبي بَكرٍ الطُّوسيِّ تَرديدُ جَوابٍ في الاستِئجارِ؛ لِإعادةِ الدَّرسِ.

قالَ الإمامُ: ولو عَيَّنَ شَخصًا أو جَماعةً لِيُعَلِّمهم مَسألةً أو مَسائلَ مَضبوطةً فهو جائِزٌ، والذي أطلَقوه مَحمولٌ علىٰ استِئجارِ مَن يَتصدَّىٰ لِلتَّدريسِ مِن غيرِ تَعيينِ مَن يُعَلِّمُه، وما يُعَلِّمُه؛ لأنَّه كالجِهادِ في أنَّه إقامةُ مَفروضٍ علىٰ الكِفايةِ ثابِتٌ علىٰ الشُّيوعِ.

وكذلك يُمتَنَعُ استِئجارُ مُقرِئٍ يُقرِئُ علىٰ هذه الصُّورةِ، قالَ: ويُحتَمَلُ أنْ يَجوزَ(1).

المَسألةُ الرابِعةُ: أخْذُ الأُجرةِ على الجِهادِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الاستِئجارِ علىٰ الجِهادِ، هل يَجوزُ أو لا؟ وهل يَجوزُ أخْذُ الجُعلِ عليه أو لا؟

فذَهَبَ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ أخْذُ الأُجرةِ علىٰ الجِهادِ؛ لأنَّ الأجيرَ إذا حَضَرَ الوَقعةَ تَعيَّنَ عليه الفِعلُ، فلَزِمَه ذلك.

---

(1) «نِهاية المحتاج» (5/ 334)، و«حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب» (2/ 410).

(1) «روضة الطالبين» (4/ 18، 19).

وأجازَ الحَنفيَّةُ أخْذَ الجُعلِ عليه؛ لأنَّ التَّجاعُلَ ليس باستِئجارٍ، بل إعانةٌ علىٰ السَّيرِ، وهو مَندوبٌ إليه، وجِهادٌ بالمالِ والنَّفْسِ جَميعًا، قال اللهُ تعالىٰ: ﴿وَتُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ وَأَنفُسِكُمۡ﴾ [الصَّف: 11]، وقالَ جَلَّ وَعَلَا: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ﴾ [التَّوبَة: 111]، وَأحوالُ النَّاسِ مُتفاوِتةٌ، فمِنهم مَن يَقدِرُ علىٰ إقامةِ الفَرضِ بهما، ومِنهم مَن يَقدِرُ علىٰ إقامةِ الجِهادِ بالنَّفْسِ؛ لِصِحَّةِ بَدَنِه، ويَعجِزُ عن الخُروجِ؛ لِفَقرِه، وآخَرُ يَعجِزُ عن الخُروجِ والجِهادِ بالنَّفْسِ؛ لِمَرَضٍ أو آفةٍ، ويَقدِرُ علىٰ الجِهادِ بالمالِ، فيُجَهِّزُ بمالِه مَن يَخرُجُ فيُجاهِدُ بنَفْسِه، حتىٰ يَكونَ الخارِجُ مُجاهِدًا بالنَّفسِ، ويَكونَ القاعِدُ المُعطِي المالَ مُجاهِدًا بالمالِ، والمُؤمِنونَ كالبُنيانِ، يَشُدُّ بَعضُهم بَعضًا، ولِهَذا كَرِهَ ابنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِقابِضِ المالِ أنْ يَجعَلَ ذلك في مَتاعِ بَيتِه؛ لأنَّ المُعطِيَ أمَرَه بالجِهادِ به، وذلك في استِعدادِه لَه، والإنفاقِ في الطَّريقِ علىٰ نَفْسِه، وهو علىٰ وجهَيْنِ:

إنْ قالَ: هذا المالُ لَكَ؛ فاغْزُ به، فلَه أنْ يَصرِفَه إلىٰ ما يَشاءُ؛ لأنَّه ملكَه المالَ، ثم أشارَ عليه بأنْ يَصرِفَه إلىٰ الجِهادِ، فإنْ شاءَ قبلَ مَشورَتَه، وإنْ شاءَ لَم يَقبَلْ.

وإنْ قالَ: اغزُ بهذا المالِ، فليسَ له أنْ يَصرِفَه إلىٰ مَتاعِ بَيتِه، بل يَشتَري به الكُراعَ والسِّلاحَ، ويُنفِقُ علىٰ نَفْسِه في طَريقِ الجِهادِ.

وَلِلمَدفوعِ إليه أنْ يَترُكَ بَعضَ الجَعلِ لِنَفَقةِ عِيالِه علىٰ كلِّ حالٍ؛ لأنَّه لا يَتهيَّأُ له الخُروجُ إلَّا بهَذا؛ فكانَ مِن أعمالِ الجِهادِ مَعنًىٰ.

وَإذا قالَ القاعِدُ لِلشَّاخِصِ: خُذْ هذا المالَ فاغْزُ بِهِ؛ فإنَّه لَيسَ باستِئجارٍ علىٰ الجِهادِ، فأمَّا إذا قالَ: خُذْه لِتَغزُوَ به عَنِّي، فهذا استِئجارٌ علىٰ الجِهادِ، فلا يَجوزُ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: لا تَصحُّ إجارةُ مُسلِمٍ لِجِهادٍ، سَواءٌ استَأجَرَه الإمامُ أو غَيرُه علىٰ الأصَحِّ.

قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَلا يَجوزُ أنْ يَغزوَ بجُعلٍ مِن مالِ رَجُلٍ، ويَرُدَّه إنْ غَزا به، وإنَّما أُجرَتُه مِن السُّلطانِ؛ لأنَّه يَغزو بشَيءٍ مِن حَقِّهِ».

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا صَحيحٌ، لا يَجوزُ لِأحَدٍ أنْ يَغزوَ عن غيرِه مِن أعيانِ النَّاسِ بجُعلٍ أو بغَيرِ جُعلٍ؛ لِثَلاثةِ أُمورٍ:

أحَدُها: أنَّه إذا التَقىٰ الزَّحفانِ تَعيَّنَ فَرضُ الثَّباتِ عليه، فلَم يَجُزْ أنْ يَنوبَ فيه عن غَيرِهِ؛ كالحَجِّ، لا يَجوزُ أنْ يَنوبَ فيه عن غَيرِه إذا كانَ عليه فَرضُه.

والثَّاني: أنَّه يَدفَعُ إذا حَضرَ الزَّحفَ عن نَفْسِه، ويَقصِدُ حَقنَ دَمِه، فلَم يَجُزْ أنْ يَدفَعَ عن نَفْسِه بعِوَضٍ علىٰ غَيرِه.

والثَّالث: أنَّه يَملِكُ لِحُضورِ الوَقعةِ سَهمَه مِن الغَنيمةِ، ولَو صَحَّتِ الجَعالةُ لَملكَه صاحِبُها دُونَه.

فَإنْ قيلَ: لَو حَجَّ عن نَفْسِه جازَ أنْ يَحُجَّ عن غَيرِه بجُعلٍ وبغَيرِ جُعلٍ، فهَلَّا جازَ إذا غَزا عن نَفْسِه أنْ يَغزوَ عن غَيرِه بجُعلٍ أو بغَيرِ جُعلٍ.

---

(1) «المبسوط» (10/ 19، 20)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 361)، و«شرح مشكل الآثار» (8/ 316، 317)، و«البحر الرائق» (5/ 79)، و«ابن عابدين» (4/ 128).

قيلَ: لأنَّ فَرضَ الحَجِّ لا يَتكرَّرُ، صَحَّتْ فيه النِّيابةُ، ولَو تكَرَّرَ فَرضُ الحَجِّ في كلِّ عامٍ بأنْ قالَ: إنْ شَفَىٰ اللهُ مَرَضِي فلِلَّهِ عَلَيَّ أنْ أحُجَّ في كلِّ سَنةٍ، لَم تَصحَّ منه النِّيابةُ؛ لِبَقاءِ فَرضِه عليه، كالجِهادِ، فإذا صَحَّ فَسادُ النِّيابةِ في الجِهادِ، وجبَ علىٰ الغازي رَدُّ الجَعالةِ، وكانَتْ دَيْنًا عليه إنِ استَهلَكَها.

فَأمَّا جَعالةُ السُّلطانِ إذا بذلَها لِلغُزاةِ، مِن بَيتِ المالِ، فجائِزٌ لِأمرَيْنِ:

أحَدُهما: أنَّه بذلَها لِلجِهادِ عن الكافَّةِ دُونَه، ولَو بذلَها لِلنِّيابةِ عنه لَم تَصحَّ.

والآخَرُ: أنَّه بذلَها لَهم مِن مالٍ هو مُستحَقٌّ لَهُم؛ لأنَّهم إنْ كانوا مِن مُرتَزَقةِ أهْلِ الفَيْءِ كانَ لَهم حَقٌّ في مالِ الفَيْءِ، وإنْ كانوا مِن مُتطوِّعةِ الأعرابِ وأهلِ الصَّدَقاتِ، كانَ لَهم حَقٌّ في سَهمِ سَبيلِ اللهِ مِن أموالِ الصَّدَقاتِ، ولِذلك إذا رَجَعوا عن الحَربِ لِمانِعٍ لَم يُستَرجَعْ مِنهم ما أخَذوه، لِحقِّهم فيه.

وَلَكِنْ لا بَأْسَ أنْ يَبذُلَ الإنسانُ مالًا يَبَرُّ به الغازيَ والحاجَّ وفاعِلَ البِرِّ؛ مَعونةً لَه؛ لِيَكونَ لِلباذِلِ ثَوابُ بَذْلِه، ولِلعامِلِ ثَوابُ عَمَلِه؛ لأنَّه يَنوبُ فيه عن نَفْسِه، لا عن باذِلِ المالِ(1).

أمَّا الذِّميُّ فيَجوزُ لِلإمامِ استِئجارُه لذلك، علىٰ المَذهبِ، ولا يَصحُّ مِن غَيرِه استِئجارُه علىٰ الأصَحِّ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (14/ 128، 129).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 18)، و«مغني المحتاج» (3/ 398)، و«نهاية المحتاج» (5/ 331، 332)، و«النجم الوهاج» (5/ 353)، و«كنز الراغبين» (3/ 184).

أمَّا الحَنابِلةُ؛ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا استأجَرَ الأميرُ قومًا يَغزون مع المُسلِمينَ لِمَنافِعِهم، لَم يُسهِمْ لَهم، وأُعطُوا ما استُؤجِروا به، نَصَّ أحمَدُ علىٰ هذا في رِوايةِ جَماعةٍ، فقالَ في رِوايةِ عَبدِ اللهِ، وحَنبَلٍ: في الإمامِ يَستأجِرُ قَومًا يَدخُلُ بهم بِلادَ العَدُوِّ، لا يُسهِمُ لَهُم، ويُوَفِّي لَهُم بما استُؤجِروا عليه، وقالَ القاضي: هذا مَحمولٌ علىٰ استِئجارِ مَن لا يَجِبُ عليه الجِهادُ؛ كالعَبيدِ والكُفَّارِ، أمَّا الرِّجالُ والمُسلِمونَ الأحرارُ فلا يَصحُّ استِئجارُهم علىٰ الجِهادِ؛ لأنَّ الغزوَ يَتعيَّنُ بحُضورِه علىٰ مَن كانَ مِن أهلِه، فإذا تَعيَّنَ عليه الفَرضُ لَم يَجُزْ أنْ يَفعَلَه عن غَيرِه، كَمَن عليه حَجَّةُ الإسلامِ لا يَجوزُ أنْ يَحُجَّ عن غَيرِه، وهذا مَذهَبُ الشَّافِعيِّ.

وَيُحتَمَلُ أنْ يُحمَلَ كَلامُ أحمدَ، والخِرَقيِّ علىٰ ظاهِرِه في صِحَّةِ الاستِئجارِ علىٰ الغَزْوِ لِمَن لَم يَتعيَّنْ عليه؛ لِمَا رَوىٰ أبو داوُدَ بإسنادِه عن عَبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لِلْغَازِي أجْرُهُ، وَلِلْجَاعِلِ أجْرُهُ، وأَجْرُ الغَازي**»(1). وَروَىٰ سَعيدُ بنُ مَنصورٍ عن جُبَيرِ بنِ نُفَيرٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَثَلُ الذين يَغزونَ مِن أُمَّتي ويَأخُذونَ الجُعلَ ويَتقَوَّوْنَ به علىٰ عَدُوِّهم، مَثَلُ أُمِّ موسَىٰ تُرضِعُ وَلَدَها وتَأخُذُ أجْرَها**»، ولأنَّه أمْرٌ لا يَختَصُّ فاعِلُه أنْ يَكونَ مِن أهلِ القُربةِ، فَصَحَّ الاستِئجارُ عليه؛ كَبِناءِ المَساجِدِ، أو لَم يَتعيَّنْ عليه الجِهادُ، فصَحَّ أنْ يُؤجِّرَ نَفسَه عليه، كالعَبدِ، ويُفارِقُ الحَجَّ؛ حَيثُ إنَّه لَيسَ بفَرضِ عَينٍ، وأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلَيه، وفي

---

(1) رواه أبو داود (2526)، وأحمد (6624).

المَنعِ مِن أخْذِ الجُعلِ عليه تعطيلٌ لَه، ومَنعٌ له ممَّا فيه لِلمُسلِمينَ نَفْعٌ، وبِهِم إليه حاجةٌ، فيَنبَغي أنْ يَجوزَ، بخِلافِ الحَجِّ.

إذا ثبَتَ هذا فإنْ قُلْنا بالأولِ فالإجارةُ فاسِدةٌ، وعليه الأُجرةُ برَدِّها، ولَه سَهمُه؛ لأنَّ غَزْوَهُ بغَيرِ أُجرةٍ.

وإنْ قُلْنا: بصِحَّتِه فظاهِرُ كَلامِ أحمدَ، والخِرَقِيِّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ أنَّه لا سَهمَ لَه؛ لأنَّ غَزْوَهُ بعِوضٍ، فكَأنَّه واقِعٌ مِن غيرِه، فلا يَستَحِقُّ شَيئًا.

وقد رَوَىٰ أبو داوُدَ بإسنادِه عن يَعلَىٰ بنِ مُنبِّهٍ قالَ: آذَنَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بالغَزْوِ وأنا شَيْخٌ كَبيرٌ، ليس لي خَادِمٌ، فالتَمَسْتُ أَجيرًا يَكْفيني وَأجْرِي له سَهْمُهُ، فوَجَدْتُ رَجُلًا، فلَمَّا دَنَا الرَّحيلُ أَتَاني فقالَ: ما أَدْرِي ما السُّهْمانُ، وما يَبْلُغُ سَهْمي، فسَمِّ لي شَيئًا، كانَ السَّهْمُ أو لم يكُنْ. فسَمَّيْتُ له ثلَاثَةَ دَنَانيرَ، فلَمَّا حضَرَتْ غَنيمَتُهُ أرَدْتُ أنْ أُجْرِيَ له سَهْمَهُ، فذَكَرْتُ الدَّنَانيرَ، فَجِئْتُ النَّبِيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فذَكَرْتُ له أمْرَهُ، فقالَ: «**مَا أَجِدُ له في غَزْوَتِه هذه في الدُّنيا وَالآخِرَةِ إلا دنَانِيرَهُ التي سَمَّىٰ**»(1).

وَيُحتَمَلُ أنْ يُسهَمَ لَه، وهو اختِيارُ الخَلَّالِ، قالَ: رَوَىٰ جَماعةٌ عن أحمدَ أنَّ لِلأجيرِ السَّهمَ إذا قاتَلَ، ورَوَىٰ عنه جَماعةٌ أنَّ كلَّ مَن شَهِدَ القِتالَ له السَّهمُ: قالَ: وهذا الذي اعتُمِدَ عليه مِن قَولِ أبي عَبدِ اللهِ.

وَوَجْهُ ذلك ما تَقدَّمَ مِن حَديثِ عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ، وحَديثِ جُبَيرِ بنِ

---

(1) رواه أبو داود (2527).

نُفَيرٍ، وقَولِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «الغَنيمةُ لِمَن شَهِدَ الوَقعةَ»(1)، وَلأنَّه حاضِرٌ لِلوَقعةِ مِن أهلِ القِتالِ، فيُسهَمُ لَه، كَغَيرِ الأجيرِ، فأمَّا الذين يُعطَوْنَ مِن حَقِّهم مِن الفَيْءِ فلَهُم سِهامُهم؛ لأنَّ ذلك حَقٌّ، جعلَه اللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ لَهُم؛ لِيَغزُوا، لا أنَّه عِوَضٌ عن جِهادِهم، بَل نَفْعُ جِهادِهم لَهُم، لا لِغيرِهم، وكذلك مَن يُعطَوْنَ مِن الصَّدَقاتِ وهُمُ الذين إذا نَشِطوا لِلغَزْوِ أُعطُوا؛ فإنَّهم يُعطَوْنَ مَعونةً لَهم، لا عِوَضًا، ولِذلك إذا دُفِعَ إلىٰ الغُزاةِ يَتقوَّوْنَ به، ويَستَعينونَ به، كانَ له فيه الثَّوابُ، ولَم يكُنْ عِوَضًا، قالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَنْ جَهَّزَ غَازِيًا كَانَ له مِثْلُ أَجْرِه**»(2).

وقالَ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: مَحَلُّ الخِلافِ فيمَن استُؤجِرَ لِلجِهادِ، أمَّا الغُزاةُ الذين يُدفَعُ إليهم مِن الفَيْءِ فلَهُمُ السَّهمُ؛ لأنَّ ذلك حَقٌّ جعلَه اللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ لَهُم لِيَغزُوا، لا أنَّه عِوضٌ عن الجِهادِ، وكذلك مَن يُعطَىٰ مِن الصَّدَقاتِ، وكذلك لو دفعَ دافِعٌ إلىٰ الغُزاةِ ما يَتقوَّوْنَ به، كانَ له أجْرُه، ولَم يكُنْ عِوَضًا(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: يَجوزُ الجُعلُ مِن شَخصٍ قاعِدٍ عن الجِهادِ لِمَن يَخرُجُ

---

(1) أخرَجه عبد الرزاق (9689)، وسعيد بن منصور في «سننه» (2791)، وابن أبي شَيبة في «مصنفه» (33225، 33226) عن عمر، وقال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (6/ 224): إسناده صحيح.

(2) «المغني» (9/ 244،243)، و«الكافي» (3/ 303، 304)، و«الشرح الكبير» (10/ 519، 520)، و«شرح الزركشي» (2/ 174).

(1) «شرح الزركشي» (2/ 174).

لِلجِهادِ نائِبًا عنه، إنْ كانا بدِيوانٍ واحِدٍ، فلَو عَيَّنَ أميرُ المُؤمِنينَ طائِفةً لِلجِهادِ في سَبيلِ اللهِ، فأرادَ أحَدُهم أنْ يَجعَلَ لِمَن يَخرُجُ عنه جُعلًا، فإنَّ ذلك جائِزٌ، إنْ كانَ الجاعِلُ والخارِجُ بدِيوانٍ واحِدٍ، ومَفهومُه المَنْعُ إنْ لَم يَكونا بدِيوانٍ واحِدٍ، وإنْ وقعَ ونَزَلَ يَنبَغي أنْ يَكونَ السَّهمُ لِلخارِجِ ويُرَدَّ الجُعلُ.

في التَّوضيحِ قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُدوَّنةُ»: لأنَّ عليهم سَدَّ الثُّغورِ، ورُبَّما خَرجَ لَهم، ورُبَّما لَم يَخرُجْ، ولا يُعجِبُني أنْ يَجعَلَ لِمَن لَيسَ مَعَهم في دِيوانٍ لِيَغزُوَ عَنه، وقَد كَرِهَ مالِكٌ لِمَن في السَّبيلِ إجارةَ فَرَسِه لِمَن يُرابِطُ عليه أو يَغزُو عليه؛ فهذا إذا أجَّرَ نَفْسَه أشَدُّ كَراهةً، وكَأنَّ مالِكًا **رَحِمَهُ ٱللَّهُ** أشارَ إلىٰ أنَّ الأصلَ مَنعُ هذه الإجارةِ؛ لِلجَهلِ، وأُجيزَتْ إذا كانا بدِيوانٍ واحِدٍ؛ لأنَّ علىٰ كلِّ واحِدٍ مِنهما ما علىٰ الآخَرِ، فليسَ إجارةً حَقيقيَّةً. اهـ.

قالَ عِليش رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مِنَحُ الجَليلِ»: ويُشترَطُ أيضًا كَونُ الخُروجِ المُجاعَلِ عليه مَرَّةً واحِدةً؛ احتِرازًا عن الِاتِّفاقِ معه علىٰ أنَّه متىٰ وجبَ عليه الخُروجُ خَرجَ نائِبًا عنه؛ فلا يَجوزُ؛ لِقُوَّةِ الغُرورِ، وألَّا يُعَيِّنَ الإمامُ الجاعِلَ بشَخصِه، بأنْ عَيَّنَه بوَصْفِه، بأنْ قالَ: أصحابُ فُلانٍ، أو أهلُ النَّوْبَةِ الصَّيفيَّةِ أوِ الشِّتويَّةِ مثلًا، وهو مِنهم، فلَه الِاستِنابةُ؛ فإنْ عَيَّنَه بشَخصِه، كَزَيدٍ، فظاهِرُ المُدوَّنةِ جَوازُها.

وقالَ التُّونِسيُّ: إنَّما تَجوزُ بإذْنِ الإمامِ، وجُندُ مِصرَ أهلُ دِيوانٍ واحِدٍ، وجُندُ الشَّامِ أهلُ دِيوانٍ آخَرَ واحِدٍ، فلا يَنوبُ مِصريٌّ عن شاميٍّ، ولا يَجوزُ

عَكسُه، وأنْ تَكونَ النِّيابةُ إذا خافَ الخُروجَ، وسَهْمُ الغَنيمةِ لِلقاعِدِ، لا لِلخارِجِ. قالَ الصَّقَلِّيُّ: بذا أفتىٰ بَعضُ شُيوخِنا عن بَعضِ القَرَويِّينَ، وابنُ عَرفةَ: الأظهَرُ أنَّه بَينَهما.

وَيُندَبُ لِلخارِجِ ألَّا يَنويَ بغَزوِه الجُعلَ؛ فهو مَكروهٌ، قالَه أبو الحَسَنِ، قالَ: وبِقَولِه فيها: لأنَّ عليهم سَدَّ الثُّغورِ، دفعَ إيهامَيْنِ: أحَدُهما: أنَّ هذه مُعاوَضةٌ علىٰ الجِهادِ، فكَيفَ تَجوزُ؟ فأبطَلَ هذا بقَولِهِ: لأنَّ عليهم سَدَّ الثُّغورِ؛ فكلُّ واحِدٍ مِنهما يَسُدُّ مَسَدَّ الآخَرِ؛ كالإمامِ، إذا أحدَثَ، فإنَّما يَستَخلِفُ مَن معه في الصَّلاةِ.

والآخَرُ: أنْ يُقالَ: كَيفَ جازَ الجُعلُ في البُعوثِ وهو غَرَرٌ؛ إذْ لا يَدري هَل يُخرَجُ له العَطاءُ أو لا؟ وإذا خَرجَ هَل يَقِلُّ أو يَكثُرُ؛ فأَبطَلَ هذا بقَولِه: قالَ مالِكٌ: رُبَّما خَرجَ العَطاءُ، ورُبَّما لَم يَخرُجْ، مَعناهُ أنَّ العَطاءَ الذي يَخرُجُ غيرُ مُعتبَرٍ؛ فالمُعوَّلُ عليه حَقيقةً هو ما أعطاه القاعِدُ لِلخارِجِ؛ فإنْ كانَ العَطاءُ المَكتوبُ غيرَ مُعتبَرٍ، وهو تَبَعٌ، فلا غَرَرَ ا.هـ(1).

المَسألةُ الخامِسةُ: أخْذُ الأُجرةِ على الحَجِّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الِاستِئجارِ عن الحَجِّ، هَل يَجوزُ لِلرجُلِ أنْ يَستأجِرَ مَن يَحُجُّ عنه أو لا؟

فذهبَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ الِاستِئجارُ علىٰ

---

(1) «منح الجليل» (3/ 161، 162)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 19).

الحَجِّ؛ فإنِ استأجَرَ رَجُلٌ رَجُلًا لِيَحُجَّ عنه، أو عن مَيِّتٍ، لَم يَصِحَّ؛ لأنَّ الحَجَّ مِن عِباداتِ الأبدانِ، فوجبَ ألَّا تَصحَّ النِّيابةُ فيهِ؛ كالصَّلاةِ والصِّيامِ، ولأنَّها عِبادةٌ يَتعيَّنُ عليه فِعلُها بالدُّخولِ فيها، فوجبَ ألَّا تَصحَّ الإجارةُ عليها، ولا النِّيابةُ فيها، كالجِهادِ.

وَلأنَّ الحَجَّ قُربةٌ إلىٰ اللهِ، ولا يَصحُّ أنْ يَعمَلَه غيرُ المُتقَرِّبِ به، وبِالإجماعِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يُستَأجَرَ الذِّميُّ لِيَحُجَّ عن مُسلِمٍ، وذلك لأنَّه قُربةٌ لِلمُسلِمِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: والأصْلُ فيه أنَّ كلَّ شَيءٍ جازَ أنْ يُستَأجَرَ الكافِرُ عليه، جازَ أنْ يُستَأجَرَ عليه المُسلِمُ، وما لا فلا. فكلُّ طاعةٍ يَختَصُّ بها المُسلِمُ؛ فالِاستِئجارُ عليها باطِلٌ.

وَإذا ثبَتَ أنَّ الِاستِئجارَ علىٰ الحَجِّ لا يَجوزُ؛ قُلْنا: العَقدُ الذي لا جَوازَ له بحالٍ يَكونُ وُجودُه كَعَدَمِه، وإذا سقطَ اعتِبارُ العَقدِ بَقيَ أمرُه بالحَجِّ؛ ويَكونُ له نَفَقةُ مِثلِه في مالِه، فلَوِ استُؤجِرَ علىٰ الحَجِّ ودُفِعَ إليه الأجْرُ فحَجَّ عن المَيِّتِ؛ فإنَّه يَجوزُ عن المَيِّتِ في الأصَحِّ -خِلافًا لِصاحِبِ الدُّرِّ المُختارِ-، ولَه مِن الأجْرِ مِقدارُ نَفَقةِ الطَّريقِ في الذَّهابِ والمَجيءِ، ويُرَدُّ الفَضلُ علىٰ الوَرَثةِ؛ لأنَّه لا يَجوزُ الِاستِئجارُ عليه، ولا يَحِلُّ له أنْ يَأخُذَ الفَضلَ لِنَفْسِه، إلَّا إذا تَبرَّعَ الوَرَثةُ به، وهُم مِن أهلِ التَّبرُّعِ، أو أوصَىٰ المَيِّتُ بأنَّ الفَضلَ لِلحاجِّ (1).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 228)، و«المبسوط» (4/ 158، 159)، (16/ 37)،
=

وَذَهَبَ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلإنسانِ أنْ يُؤجِّرَ نَفْسَه في الحَجِّ، مع الكَراهةِ عندَ المالِكيَّةِ؛ لأنَّ كلَّ عَملٍ جازَ أنْ يَتطوَّعَ به الآخَرُ عن الآخرِ جازَ أنْ تَصحَّ فيه النِّيابةُ، ويَصحُّ عليه عَقدُ الإجارةِ؛ كَبناءِ المَساجِدِ، وكَتْبِ المَصاحِفِ، وهو قُربةٌ إلىٰ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، فكذلك عَملُ الحَجِّ عن الآخَرينَ. والصَّدَقاتُ قُربةٌ إلىٰ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، وقَد أباحَ لِلعاملِ عليها الأجْرَ علىٰ عِمالَتِه.

وقالَ الشافِعيَّةُ: ضابِطُ ما يَجوزُ الِاستِئجارُ عليه: أنَّ كلَّ ما تَدخُلُه النِّيابةُ مِن العِبادةِ يَجوزُ الِاستِئجارُ عليه، وما لا فلا(1).

قالَ المالِكيَّةُ: تُكرَهُ إجارةُ الإنسانِ نَفْسَه في عَملٍ لِلَّهِ تَعالىٰ، حَجٍّ أو غَيرِه، كَقِراءةٍ وإمامةٍ وتَعليمِ عِلْمٍ، وصِحَّتُه مع الكَراهةِ. كَما تُكرَهُ الإجارةُ علىٰ الأذانِ، قالَ مالِكٌ: لَأنْ يُؤاجِرَ الرجُلُ نَفْسَه في عَملِ اللَّبنِ وقَطعِ الحَطَبِ وسَوْقِ الإبِلِ، أحَبُّ إلَيَّ مِن أنْ يَعمَلَ عَملًا لِلَّهِ بأُجرةٍ، وهذه دارُ الهِجرةِ لَم يَبلُغْنا أنَّ أحَدًا مُنذُ زَمانِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَّ عن

=

و«الجوهرة النيرة» (3/ 361)، و«البحر الرائق» (3/ 73)، و«ابن عابدين» (2/ 601، 602)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 418، 419)، و«الهندية» (1/ 264)، و«المغني» (3/ 93، 94)، و«الشرح الكبير» (3/ 180، 182)، و«كشاف القناع» (4/ 13)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 41)، و«منار السبيل» (2/ 217).

(1) «مغني المحتاج» (3/ 398)، **ويُنْظَر:** «الاستذكار» (4/ 168)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 296)، و«منح الجليل» (2/ 202، 203)، و«الحاوي الكبير» (4/ 257)، و«المجموع» (7/ 87)، و«مغني المحتاج» (3/ 398)، و«نهاية المحتاج» (5/ 333)، و«النجم الوهاج» (5/ 354)، و«كنز الراغبين» (3/ 185).

أَحَدٍ، ولا أذِنَ فيه، والشَّاذُّ جَوازُه. وكَأنَّه رَأىٰ أنَّ ذلك مِن التَّعاوُنِ علىٰ الطَّاعةِ، وعلَىٰ كِلَا القولَيْنِ تَلزَمُه إنْ وَقَعَتْ؛ مُراعاةً لِلخِلافِ، وأفهَمُ جَوازَه لِلعاجِزِ، وهو كذلك(1).

المَسألةُ السادِسةُ: أخْذُ الأُجرةِ على الأذانِ والإقامةِ:

اختَلَفَ العُلماءُ في حُكمِ أخْذِ الأُجرةِ علىٰ الأذانِ والإقامةِ، هل يَجوزُ أخْذُ الأُجرةِ عليها أو لا؟ علىٰ قولَيْنِ:

فذَهَبَ مُتقدِّمو الحَنفيَّةِ -أبو حَنيفَةَ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ- والشافِعيَّةُ في قَولٍ، والحَنابِلةُ في المَذهبِ (والظَّاهِرِيَّةُ) إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ أخذُ الأُجرةِ علىٰ الأذانِ؛ لِحَديثِ عُثمانَ بْنِ أَبِي العَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قُلتُ: يا رَسُولَ اللهِ اجعَلْنِي إمَامَ قَوْمي. فقالَ: «**أنتَ إمَامُهُم، واقْتَدِ بأَضْعَفِهِمْ، واتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لا يَأْخُذُ علىٰ أَذَانِهِ أجْرًا**»(1). فَلَو كانَ أخْذُ الأجْرِ علىٰ الأذانِ جائِزًا لَمَا مَنَعَه أنْ يَتَّخِذَ مَن يَأخُذُ عليه أجْرًا، ولأنَّه قُربةٌ لِفاعِلِه لا يَصحُّ إلَّا مِن مُسلِمٍ، فلَم يَستأجِرْه عليه، كالإمامةِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: والأصْلُ فيه أنَّ كلَّ شَيءٍ جازَ أنْ يُستَأجَرَ الكافِرُ عليه جازَ أنْ يُستَأجَرَ عليه المُسلِمُ، وما لا فلا. فكلُّ طاعةٍ يَختَصُّ بها المُسلِمُ فالِاستِئجارُ عليها باطِلٌ.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (2/ 296)، و«منح الجليل» (2/ 214).

(1) رواه أبو داود (631)، والترمذي (209)، والنسائي (672)، وابن ماجه (714)، وأحمد (4/ 21).

وَذَهَبَ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ -في الأصَحِّ- وأحمَدُ -في رِوايةٍ- ومُتأخِّرو الحَنفيَّةِ -وعليه الفَتوَى- إلىٰ أنَّه يَجوزُ أخْذُ الأُجرةِ علىٰ الأذانِ؛ لأنَّه عَملٌ مَعلومٌ، يَجوزُ أخذُ الرِّزقِ عليه، فجازَ أخْذُ الأُجرةِ عليه، كَسائِرِ الأعمالِ، وسَواءٌ كانَتِ الأُجرةُ مِن بَيتِ المالِ، كَما فعلَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أو مِن آحادِ النَّاسِ علىٰ المَشهورِ عندَ المالِكيَّةِ، ومَنَعَها ابنُ حَبيبٍ مِن آحادِ النَّاسِ علىٰ الأذانِ.

قالَ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقَدِ استَدَلَّ عُلماؤُنا علىٰ أخْذِ الأُجرةِ بحَديثِ أبي مَحذورةَ، وفيه نَظَرٌ، أخرَجه النَّسائيُّ وابنُ ماجَه وغيرُهُما، قالَ: خَرَجْتُ في نَفرٍ، فَكُنَّا بِبَعْضِ الطَّرِيقِ، فَأَذَّنَ مُؤَذِّنُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالصَّلَاةِ عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَمِعْنَا صَوْتَ المُؤَذِّنِ وَنَحْنُ عنه مُتنكِّبُونَ، فَصَرَخْنَا نَحْكِيهِ، نَهْزَأُ بِهِ، فَسَمِعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَرْسَلَ إِلَيْنَا قَوْمًا فَأَقْعَدُونَا بينَ يَدَيْهِ، فقالَ: أَيُّكُمُ الذي سَمِعتُ صَوْتَهُ قدِ ارْتَفَعَ؟ فَأَشَارَ إِلَيَّ القَوْمُ كلُّهم، وَصَدَقُوا، فَأَرْسَلَ كلَّهُم وَحَبَسَنِي، وقالَ لي: قُمْ فَأَذِّنْ. فَقُمْتُ ولا شَيْءَ أَكْرَهُ إِلَيَّ مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا ممَّا يَأْمُرُنِي بِهِ، فَقُمْتُ بينَ يَدَيْ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَالقَىٰ عَلَيَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التَّأْذِينَ هو بِنَفْسِهِ، فقالَ: قُلِ: اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ. ثم قالَ لي: ارْفَعْ مِن صَوْتِكَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ اللهِ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحمَّدًا رَسولُ

اللهِ، حَيَّ علىٰ الصَّلَاةِ، حَيَّ علىٰ الصَّلَاةِ، حَيَّ علىٰ الفَلَاحِ، حَيَّ علىٰ الفَلَاحِ، اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ.

ثم دَعَانِي حينَ قَضَيْتُ التَّأْذِينَ، فَأَعْطَانِي صُرَّةً فيها شَيْءٌ مِن فِضَّةٍ، ثم وَضَعَ يَدَهُ علىٰ نَاصِيَةِ أبي مَحْذُورَةَ، ثم أَمَرَّهَا علىٰ وَجْهِهِ، ثم علىٰ ثَدْيَيْهِ، ثم علىٰ كَبِدِهِ، ثم بَلَغَتْ يَد رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُرَّةَ أبي مَحْذُورَةَ، ثم قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: بَارَكَ اللهُ لكَ، وَبَارَكَ عَلَيْكَ. فقُلتُ: يا رَسُولَ اللهِ، أَمَرْتَنِي بِالتَّأْذِينِ بِمَكَّةَ. قالَ: نَعَمْ، قد أَمَرْتُكَ. فذهبَ كلُّ شَيْءٍ كانَ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن كَرَاهِيَةٍ، وَعَادَ ذلك كلُّهُ مَحَبَّةً لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَدِمْتُ علىٰ عَتَّابِ بنِ أُسَيدٍ عَامِلِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَكَّةَ، فَأَذَّنْتُ معه بِالصَّلَاةِ عن أَمْرِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1) لَفظُ ابنِ ماجَه(2).

ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ جَوازِ أخْذِ الرِّزقِ عليه؛ لأنَّ بالمُسلِمينَ حاجةً إليه، وقد لا يُوجَدُ مُتطوِّعٌ به، وإنْ لَم يُدفَعِ الرِّزقُ فيه يُعَطَّلْ، والإمامُ يَرزُقُه مِن الفَيْءِ؛ لأنَّه المُعَدُّ لِلمَصالِحِ، فهو كأرزاقِ القُضاةِ والغُزاةِ وإنْ وُجِدَ مُتطوِّعٌ به لَم يُرزَقْ غيرُه؛ لِعَدَمِ الحاجةِ إليه(3).

---

(1) رواه ابن ماجه (708)، والنسائي (632)، وأحمد (15417).

(2) «تفسير القرطبي» (6/ 231، 232).

(3) «تبيين الحقائق» (5/ 124، 125)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 100)، و«شرح مشكل الآثار» (15/ 263، 265)، و«مختصر الوقاية» (2/ 119)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 360)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 55، 56)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» =

المَسألةُ السَّابِعةُ: أخْذُ الأُجرةِ على الإمامةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ أخْذِ الأُجرةِ علىٰ الإمامةِ في الصَّلاةِ هَل تَجوزُ أو لا؟

فذهبَ مُتقدِّمو الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ في الأصَحِّ، ومُتقدِّمو الحَنابِلةِ في المَذهبِ، وابنُ حَبيبٍ مِن المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ أخْذُ الأُجرةِ علىٰ الإمامةِ في الصَّلاةِ المَفروضةِ، وكَذا النَّافِلةُ؛ كالتَّراويحِ في الأصَحِّ؛ لأنَّه مُصَلٍّ لِنَفْسِه، ومتىٰ صَلَّىٰ اقتَدَىٰ به مَن أرادَ، وإنْ لَم يَنْوِ الإمامةَ، وإنْ تَوَقَّفَ علىٰ نِيَته شَيءٌ، فهو إحرازُ فَضيلةِ الجَماعةِ، وهذه فائِدةٌ تَختَصُّ به، لا تَحصُلُ لِلمُستأجِرِ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الِاستِئجارُ لِإمامةِ الصَّلَواتِ المَفروضةِ باطِلٌ، وكَذا لِلتَّراويحِ وسائِرِ النَّوافِلِ علىٰ الأصَحِّ؛ لأنَّه مُصَلٍّ لِنَفْسِه، ومتىٰ صَلَّىٰ اقتَدَىٰ به مَن أرادَ، وإنْ لَم يَنْوِ الإمامةَ، وإنْ تَوَقَّفَ علىٰ نِيَته شَيءٌ فهو إحرازُ فَضيلةِ الجَماعةِ، وهذه فائِدةٌ تَختَصُّ به، ومَن جَوَّزَه شَبَّهَهُ بالأذانِ في الشِّعارِ(١).

=

(5/ 420، 421)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 236)، و (2/ 296)، و«منح الجليل» (2/ 214)، و«بداية المجتهد» (1/ 79)، و«الحاوي الكبير» (2/ 59، 60)، و«روضة الطالبين» (4/ 18)، والمجموع (3/ 133، 134)، و«البيان» (2/ 89)، و«مغني المحتاج» (3/ 399)، و«النجم الوهاج» (5/ 353)، و«نهاية المحتاج» (5/ 332)، و«مختصر اختلاف العلماء» للبيهقي (4/ 168)، والإفصاح (2/ 32)، و«المغني» (1/ 249)، و«الكافي» (2/ 304)، و«منار السبيل» (2/ 217، 218).

(١) «روضة الطالبين» (4/ 18).

وَذَهَبَ المالِكيَّةُ في المَشهورِ ومُتأخِّرو الحَنفيَّةِ، وعليه الفَتوَى عِندَهم، والشافِعيَّةُ في قَولٍ، والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلى أنَّه يَجوزُ أخْذُ الأُجرةِ على الإمامةِ؛ لِتَأدِّي الشِّعارِ بِهِ؛ كالأذانِ.

رَوَىٰ أشهَبُ عن مالِكٍ أنَّه سُئِلَ عن الصَّلاةِ خَلفَ مَن يُستَأجَرُ في رَمَضانَ يَقومُ بالنَّاسِ، فقالَ: أرجُو ألَّا يَكونَ به بَأْسٌ، وإنْ كانَ به بَأْسٌ فعليه، لا عَلَىٰ مَن صَلَّىٰ خَلفَه، ورَوَىٰ عنه ابنُ القاسِمِ أنَّه كَرِهَه، قالَ: وهو أشَدُّ كَراهةً له في الفَريضةِ.

قالَ المالِكيَّةُ: يُكرَهُ أخْذُ الأُجرةِ علىٰ الصَّلاةِ، أي: إمامَتُها مُفرَدةً فَرضًا أو نَفلًا، وهو في المَكتوبةِ أشَدُّ كَراهيةً، وإنْ وَقَعَتْ صَحَّتْ وحُكِمَ بها؛ كالإجارةِ علىٰ الحَجِّ، وتَجوزُ الصَّلاةُ خَلفَ مَن يَأخُذُ الأُجرةَ مِن غيرِ كَراهةٍ، لأنَّ الإجارةَ لَيسَتْ عليه حَرامًا، فتَكونَ جُرحةً فيه، تَقدَحُ في إمامَتِه، وإنَّما هي له مَكروهةٌ، فتَرْكُها أفضَلُ. ولا تُكرَه إمامةُ مَن فعلَ ما تَرْكُه أفضَلُ، كَما لا تُكرَه إمامةُ مَن تَركَ ما فِعْلُه أفضَلُ مِن النَّوافِلِ.

وَمَحَلُّ الكَراهةِ إذا كانَتِ الأُجرةُ تُؤخَذُ مِن المُصَلِّينَ وأمَّا إذا أُخِذَتْ مِن بَيتِ المالِ، أو مِن وَقْفِ المَسجِدِ فلا كَراهةَ؛ لأنَّه مِن بابِ الإعانةِ، لا مِن بابِ الإجارةِ(1).

أمَّا أخْذُ الرِّزقِ عَلَىٰ الإمامةِ فمُجمَعٌ علىٰ جَوازِه.

---

(1) «الاستذكار» (5/ 418)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 236)، و«البيان والتحصيل» (1/ 469).

قالَ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَناوُلُ الأرزاقِ علىٰ الإمامةِ مُجمَعٌ علىٰ جَوازِهِ؛ لأنَّها مِن بابِ المَعروفِ، لا مِن بابِ الإجارةِ كَما ظَنَّه كَثيرٌ مِن الفُقهاءِ، فقالَ: إنَّما يَجوزُ تَناوُلُ الرِّزقِ علىٰ الإمامةِ في الصَّلاةِ بِناءً علىٰ القَولِ بجَوازِ الإجارةِ عليها، وتَورعَ عن تَناوُلِه بِناءً علىٰ الخِلافِ في جَوازِ الإجارةِ عليها، ولَم يُفهَمْ أنَّ جَوازَ الأرزاقِ عليها كَجَوازِ الوَقْفِ عليها بدُونِ أدْنَىٰ خِلافٍ؛ إذِ الرِّزقُ لَيسَ بمُعاوَضةٍ ألبَتَّةَ، وكَيفَ يَكونُ كذلك، وقَد أجازوا تَناوُلَه في أضيَقِ المَواضِعِ التي تُمتَنَعُ فيها المُعاوَضةُ قَطعًا، وهي القَضاءُ والحُكمُ بينَ النَّاسِ، فحينئذٍ لا وَرعَ في تَناوُلِ الأرزاقِ علىٰ الإمامةِ مِن هذا الوَجْهِ(1).

المَسألةُ الثامِنةُ: أخْذُ الأُجرةِ على تَغسيلِ المَوْتَى وتَكفينِهم وحَمِلهم:

اختَلَفَ العُلماءُ هل يَجوزُ الاستِئجارُ علىٰ غُسلِ المَيِّتِ وتَكفينِه وحَملِه أو لا يَجوزُ؟

فذَهَبَ الحَنفيَّةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ الاستِئجارُ علىٰ غُسلِ المَيِّتِ؛ لأنَّه واجِبٌ، وقيلَ: يَجوزُ.

ويَجوزُ علىٰ دَفْنِ المَيِّتِ.

---

(1) «الفروق» (3/ 8)، **ويُنظَر:** «مختصر الوقاية» (2/ 119)، و«البحر الرائق» (5/ 249)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 360)، و«مجمع الأنهر» (3/ 533)، و«اللباب» (1/ 489)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 143)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 420، 421)، و«روضة الطالبين» (4/ 18)، و«مغني المحتاج» (3/ 399)، و«النجم الوهاج» (5/ 353)، و«نهاية المحتاج» (5/ 332)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 202)، و«الإنصاف» (6/ 45، 46)، و«كشاف القناع» (4/ 13)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 41)، و«منار السبيل» (2/ 217، 218).

وأمَّا علىٰ حَملِ الجِنازةِ؛ فالمَذهَبُ أنَّه جائِزٌ علىٰ الإطلاقِ، وقيلَ: إنَّه إنْ كانَ يُوجَدُ غَيرُهم يَجوزُ؛ وإنْ كان لا يُوجَدُ غَيرُهم لا يَجوزُ؛ لأنَّ الحَملَ عليهم حينئذٍ واجِبٌ(1).

وذَهَبَ المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ الاستِئجارُ علىٰ غُسلِ المَيِّتِ وحَملِه ودَفْنِه، ما لم يَتعيَّنْ عليه؛ فإنْ تَعيَّنَ عليه؛ لِعَدَمِ وُجودِ غَيرِه، أو لِعَدَمِ قَبولِه، فحينئذٍ لا تَجوزُ الإجارةُ عليه، وهذا أصْلٌ عِندَهم في فُروضِ الكِفاياتِ، أنَّه يَجوزُ أخْذُ الأُجرةِ عليها ما لَم تَتعيَّنْ عليه(1).

وقالَ الشافِعيةُ: تَصحُّ الإجارةُ لِتَجهيزِ المَيِّتِ وحَمْلِه ودَفْنِه، ولَو تعيَّنَ علىٰ الأجيرِ؛ لأنَّها عِبادةٌ لَم تَجِبْ لَها نِيَّةٌ، ولأنَّه غيرُ مَقصودٍ بفِعلِه حتىٰ يَقعَ عَنه؛ لأنَّ مُؤنةَ ذلك في تِركَتِه أصالةً، ثم في مالِ مَن تَلزَمُه نَفَقَتُهُ؛ فإنْ لَم يكُنْ فعلىٰ أغنياءِ المُسلِمينَ القِيامُ بها، فلَم يُقصَدِ الأجيرُ لِفعلِه حتىٰ يَقعَ عنه، ولا يَضُرُّ عُروضُ تُعينُه عليه؛ كالمُضطَرِّ؛ فإنَّه يَتعيَّنُ إطعامُه مع تَغريمِه البَدَلَ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: يُكرَهُ أخْذُ أُجرةٍ علىٰ الغُسلِ والتَّكفينِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 191، 192)، و«شرح فتح القدير» (2/ 112)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 361)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 200).

(1) «الشرح الكبير» (5/ 366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 23)، و«التاج والإكليل» (4/ 490)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 469).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 17)، و«مغني المحتاج» (3/ 398)، و«نهاية المحتاج» (5/ 333)، و«النجم الوهاج» (5/ 354)، و«الديباج» (2/ 472)، و«كنز الراغبين» (3/ 185)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 410).

والحَمْلِ والدَّفْنِ؛ لأنَّه قُربةٌ، إلَّا أنْ يَكونَ مُحتاجًا، فيُعطَىٰ مِن بَيتِ المالِ؛ فإنْ تَعذَّرَ أُعطِيَ بقَدْرِ عَملِه.

وَفي قَولٍ: إنَّه يَحرُمُ أخْذُ الأُجرةِ علىٰ غُسلِ المَيِّتِ؛ لأنَّ ما يَختَصُّ فاعِلُه أنْ يَكونَ مِن أهلِ القُربةِ لا يَجوزُ أخْذُ الأُجرةِ عليه؛ كالصَّلاةِ والصِّيامِ، وهذا مِنه، قالَ الرُّحَيْبانيُّ: وهو اتِّجاهٌ حَسَنٌ مُوافِقٌ لِلقَواعِدِ(1).

فالحَنفيَّةُ فَرَّقوا بينَ الغُسلِ وبَينَ الحَملِ والدَّفْنِ، فلا يَجوزُ في الغُسلِ، ويَجوزُ في الحَملِ، والدَّفْنِ، علىٰ المَذهبِ عِندَهم، **والمالِكيَّةُ** جَوَّزوا أخْذَ الأُجرةِ ما لَم يَتعيَّنْ، **والشافِعيَّةُ** أجازُوا أخْذَ الأُجرةِ مُطلَقًا، تَعيَّنَ أو لَم يَتعيَّنْ، **والحَنابِلةُ في المَذهبِ** كَرِهوا أخْذَ الأُجرةِ، إلَّا أنْ يَكونَ مُحتاجًا.

إذا شُرِطَ في العَقدِ شَرطٌ لا يَقتَضيهِ العَقدُ ولا يُلائِمُه:

اشتَرَطَ الحَنفيَّةُ لِصِحَّةِ العَقدِ خُلُوَّه مِن شَرطٍ لا يَقتَضيه العَقدُ ولا يُلائِمُه، حتىٰ لَو أجَّرَهُ دارَه علىٰ أنْ يَسكُنَها شَهرًا ثم يُسَلِّمَها إلىٰ المُستَأجِرِ، أو أرضًا علىٰ أنْ يَزرَعَها ثم يُسَلِّمَها إلىٰ المُستَأجِرِ، أو دَابَّةً علىٰ أنْ يَركَبَها شَهرًا، أو ثَوبًا علىٰ أنْ يَلبَسَه شَهرًا ثم يُسَلِّمَه إلىٰ المُستَأجِرِ؛ فالإجارةُ فاسِدةٌ؛ لأنَّ هذا شَرطٌ لا يَقتَضيه العَقدُ، وهو شَرطٌ لا يُلائِمُ العَقدَ، وزيادةُ مَنفَعةٍ مَشروطةٍ في العَقدِ لا يُقابِلُها عِوَضٌ في مُعاوَضةِ المالِ بالمالِ، تَكونُ رِبًا، أو فيها شُبهةُ الرِّبا، وكلُّ ذلك مُفسِدٌ لِلعَقدِ.

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (1/ 844)، و«المبدع» (2/ 220)، و«كشاف القناع» (2/ 100)، و«الروض المربع» (1/ 339).

وعلىٰ هذا يَخرُجُ أيضًا شَرطُ تَطيينِ الدَّارِ وإصلاحِ مِيزابِها، وما وَهَىٰ مِنها، وإصلاحِ بِئرِ الماءِ والبالُوعةِ والمَخرَجِ، وكَرْيِ الأنهارِ، وفي إجارةِ الأرضِ وطَعامِ العَبدِ وعَلَفِ الدَّابَّةِ، في إجارةِ العَبدِ والدَّابَّةِ ونَحوِ ذلك؛ لأنَّ ذلك كلَّه شَرطٌ يُخالِفُ مُقتَضَىٰ العَقدِ، ولا يُلائِمُه، وفيه مَنفَعةٌ لِأحَدِ العاقِدَيْنِ.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذُكِرَ في الأصْلِ إذا استَأجَرَ دارًا مدَّةً مَعلومةً بأُجرةٍ مُسمَّاةٍ علىٰ ألَّا يَسكُنَها؛ فالإجارةُ فاسِدةٌ ولا أُجرةَ علىٰ المُستَأجِرِ إذا لَم يَسكُنْها، وإنْ سَكَنَها فعليه أجْرُ مِثلِها لا يَنقُصُ ممَّا سَمَّىٰ، أمَّا فَسادُ العَقدِ فظاهِرٌ؛ لأنَّ شَرطَه -ألَّا يَسكُنَ- نَفَىٰ مُوجِبَ العَقدِ، وهو الِانتِفاعُ بالمَعقودِ عليه، وأنَّه شَرطٌ يُخالِفُ مُقتَضَىٰ العَقدِ ولا يُلائِمُ العَقدَ، فكانَ شَرطًا فاسِدًا.

وأمَّا عَدَمُ وُجوبِ الأجرِ رَأْسًا إنْ لَم يَسكُنْ، ووُجوبُ أجْرِ المِثلِ إنْ سَكَنَ، فظاهِرٌ أيضًا؛ لأنَّ أجْرَ المِثلِ في الإجاراتِ الفاسِدةِ؛ إنَّما يَجِبُ باستِيفاءِ المَعقودِ عليه، لا بالتَّسليمِ نَفْسِه، وهو التَّخليةُ، كَما في النِّكاحِ الفاسِدِ؛ لأنَّ التَّخليةَ هي التَّمكينُ، ولا يَتحقَّقُ مع الفَسادِ؛ لِوُجودِ المَنعِ مِن الِانتِفاعِ به شَرعًا، فأشبَهَ المَنعَ الحِسِّيَّ مِن العِبادِ، وهو الغَصبُ، بخِلافِ الإجارةِ الصَّحيحةِ؛ لأنَّه لا مَنعَ هُناكَ، فتَحقَّقَ التَّسليمُ، فلَئِنْ لَم يَنتفِعْ به المُستَأجِرُ فقَد أسقَطَ حَقَّ نَفْسِه في المَنفَعةِ؛ فلا يَسقُطُ حَقُّ المُؤجِّرِ في الأُجرةِ، وإذا سَكَنَ فقَدِ استَوفَىٰ المَعقودَ عليه بعَقدٍ فاسِدٍ، ويُوجِبُ أجْرَ المِثلِ.

وأمَّا قولُهُ: لا يَنتقِصُ مِن المُسمَّىٰ، ففيه إشكالٌ؛ لأنَّه قد صَحَّ مِن مَذهبِ أصحابِنا الثَّلاثةِ أنَّ الواجِبَ في الإجارةِ الفاسِدةِ بعدَ استيفاءِ المَعقودِ عليه الأقَلُّ مِن المُسمَّىٰ، ومِن أجْرِ المِثلِ إذا كانَ الأجْرُ مُسمًّىٰ، وقد قالَ في هذه المَسألةِ: إنَّه لا يَنقُصُ مِن المُسمَّىٰ، مِن المَشايخِ مَن قالَ: المَسألةُ مُؤَوَّلةٌ، تَأويلُها أنَّه لا يَنقُصُ مِن المُسمَّىٰ إذا كانَ أجْرُ المِثلِ والمُسمَّىٰ واحِدًا.

وَمِنهم مَن أجرَىٰ الرِّوايةَ علىٰ الظَّاهِرِ، فقالَ: إنَّ العاقِدَيْنِ لَم يَجعَلَا المُسمَّىٰ بمُقابَلةِ المَنافِعِ، حَيثُ شرطَ المُستَأجِرُ ألَّا يَسكُنَ، ولا بمُقابَلةِ التَّسليمِ؛ لِمَا ذَكَرْنا مِن أنَّه لا يَتحقَّقُ مع فسادِ العَقدِ، فإذا سَكَنَ فقَدِ استَوفَىٰ مَنافِعَ لَيسَ في مُقابَلَتِها بَدَلٌ، فيَجِبُ أجْرُ المِثلِ بالِغًا ما بَلَغَ، كَما إذا لَم يُذكَرْ في العَقدِ تَسميةٌ أصْلًا، إلَّا أنَّه قالَ: لا يَنقُصُ مِن المُسمَّىٰ؛ لأنَّ المُستَأجِرَ رَضيَ بالمُسمَّىٰ بدُونِ الِانتِفاعِ، فعِندَ الِانتِفاعِ أَوْلَىٰ.

وَلَو آجَرَه دارَه أو أرضَه أو عبدَه أو دَابَّتَه، وشرطَ تَسليمَ المُستَأجِرِ، جازَ؛ لأنَّ تَسليمَ المُستَأجِرِ مِن مُقتَضَياتِ العَقدِ، ألَا تَرىٰ أنَّه يثبُتُ بدُونِ الشَّرطِ؛ فكانَ هذا شَرطًا مُقَرِّرًا مُقتَضَىٰ العَقدِ، لا مُخالِفًا لَه، فصارَ كَما لَو أجَّرَه علىٰ أنْ يَملِكَ المُستَأجِرُ مَنفعةَ المُستأجِرِ.

وَلَو آجَرَ بشَرطِ تَعجيلِ الأُجرةِ، أو شرطَ علىٰ المُستَأجِرِ أنْ يُعطيَه بالأُجرةِ رَهنًا أو كَفيلًا، جازَ، إذا كانَ الرَّهنُ مَعلومًا، والكَفيلُ حاضِرًا، لأنَّ هذا شَرطٌ يُلائِمُ العَقدَ، وإنْ كانَ لا يَقتَضيه، كَما ذَكَرْنا في البُيوعِ؛ فيَجوزُ، كَما في بَيعِ العَيْنِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 194، 195).

الواجِبُ في الإجارةِ الفاسِدةِ:

ذَهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّه إذا اختَل رُكنٌ أو شَرطٌ مِن شُروطِ صِحَّةِ الإجارةِ فَسَدَتِ الإجارةُ، ويَجِبُ فَسخُها، ولا أُجرةَ فيها قبلَ العَملِ؛ فإذا تَمَّتِ الإجارةُ مع فَسادِها، فاختَلفَ الفُقهاءُ ما الذي يَجِبُ فيها، هَل يَجِبُ أُجرةُ المِثلِ بالِغةً ما بَلَغَتْ، أو يَجِبُ أُجرةُ المِثلِ لا تُجاوِزُ المُسمَّىٰ؟

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الإجارةَ إذا فَسَدَتْ وكانَتِ الأُجرةُ لَم تُسَمَّ، أو كانَتْ مَجهولةً، كَما إذا استَأجَرَ علىٰ دَابَّةٍ، أو ثَوبٍ، أوِ استَأجَرَ دارًا علىٰ أنْ يَعمُرَها؛ فإنَّه يَجِبُ أجْرُ المِثلِ بالِغًا ما بَلَغَ، إجماعًا، وكَذا إذا استَأجَرَ أجيرًا ولَم يُسَمِّ له أجْرًا، يَجِبُ له أَجْرُ المِثلِ بالِغًا ما بَلَغَ؛ لأنَّه إذا لَم يكُنْ فيه تَسميةُ الأجْرِ لا يَرضَىٰ باستِيفاءِ المَنافِعِ بغَيرِ بَدَلٍ، كانَ ذلك تَمليكًا بالقِيمةِ التي هي المُوجِبُ الأصلِيُّ دِلالةً، فكانَ تَقويمًا لِلمَنافِعِ بأجْرِ المِثلِ؛ إذْ هو قِيمةُ المَنافِعِ في الحَقيقةِ.

وَلا يَثبُتُ في هذه الإجارةِ شَيءٌ مِن الأحكامِ التي هي مِن التَّوابعِ، إلَّا ما يَتعلَّقُ بِصِفةِ المُستَأجِرِ له فيه، وهي كَونُه أمانةً في يَدِ المُستَأجِرِ، حتىٰ لَو هَلَكَ لا يَضمَنُ؛ لِحُصولِ الهَلاكِ في قَبضٍ مَأذونٍ له فيه مِن قِبَلِ المُؤاجِرِ.

وأمَّا الإجارةُ الباطِلةُ، وهي التي فاتَها شَرطٌ مِن شَرائِطِ الِانعِقادِ، فلا حُكمَ لَها رَأْسًا؛ لأنَّ ما لا يَنعَقِدُ، وُجودُه في حَقِّ الحُكمِ، وعَدَمُه بمَنزِلةٍ واحِدةٍ، وهو تَفسيرُ الباطِلِ مِن التَصرُّفاتِ الشَّرعيةِ؛ كالبَيعِ ونَحوِه.

فَلا تَلزَمُ الأُجرةُ في الإجارةِ الباطِلةِ باستِعمالِ المَأجورِ واستِيفاءِ

المَنفَعةِ مِنه، ولَو كانَ المَأجورُ مُعَدًّا لِلِاستِغلالِ؛ لأنَّ الإجارةَ لَمَّا كانَت حينئذٍ باطِلةً وغَيرَ مُنعَقِدةٍ أصلًا، كانَ ما في ضِمنِها باطِلًا أيضًا، ويَكونُ انتِفاعُ المُستأجِرِ بالمَأجورِ بدُونِ عَقدٍ.

لَكِنْ تلزَمُ أُجرةُ المِثلِ إذا كانَ المَأجورُ في الإجارةِ الباطِلةِ مالَ وَقْفٍ أو يَتيمٍ، بالِغةً ما بَلَغَتْ، وكَذا مالُ المَجنونِ.

حَتَّىٰ إنَّه إذا اشترَىٰ إنسانٌ دارًا فظَهرَ أنَّها مِلكٌ لِيَتيمٍ، أو وَقفٌ بعدَ أنْ سَكَنَها مدَّةً يَجِبُ عليه أداءُ أُجرةِ المِثلِ لِتلك المدَّةِ. وقَد أفتَىٰ بذلك الفُقهاءُ المُتأخِّرونَ مِن الحَنفيَّةِ حِفظًا لِمالِ اليَتيمِ والوَقْفِ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيَّةُ: الإجارةُ الباطِلةُ كما لو استَأجَرَ الصَّبيُّ بالِغًا علىٰ عَملٍ فعَمِلَه فإنَّه لا يَستَحقُّ شَيئًا؛ لأنَّه الذي فَوَّتَ علىٰ نَفْسِه عَملَه، وتَكونُ الإجارةُ باطِلةً لا فاسِدةً⁽²⁾.

واختَلفوا فيما لَو كانَتِ الأُجرةُ مَعلومةً، ولَكِنِ اختَلَ شَرطٌ مِن شُروطِ صِحَّتِها، كَما لَو كانَ المُسمَّىٰ خَمرًا أو خِنزيرًا، إلخ.

فذهَبَ الحَنفيَّةُ -ما عَدا زُفَرَ- إلىٰ أنَّ الواجِبَ في الإجارةِ الفاسِدةِ أُجرةُ المِثلِ، لا يَتجوَزُ بها المُسمَّىٰ؛ لِرِضاهُما به، كَما لَو كانَ المُسمَّىٰ تِسعَمِئةٍ، وكانَتْ أُجرةُ مِثلِه ألفًا، فلا يَأخُذُ إلَّا تِسعَمِئةٍ، ولا يُزادُ علىٰ المُسمَّىٰ؛ لأنَّ المَنافِعَ لا قِيمةَ لَها إلَّا بعَقدٍ أو شُبهةِ عَقدٍ ضَرورةً؛ لِحاجةِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 218)، و«درر الحكام» (1/ 435).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 421، 422)، و«النجم الوهاج» (5/ 395).

النَّاسِ، وقَد قَوَّمَها في العَقدِ بما سَمَّيَا، ويَكونُ ذلك إسقاطًا لِلزِّيادةِ؛ لأنَّها لَو وجبَتِ الزِّيادةُ علىٰ المُسمَّىٰ، لَوجبَتْ بلا عَقدٍ، وإنَّها لا تُتَقوَّمُ إلَّا بعَقدٍ، بخِلافِ البَيعِ الفاسِدِ؛ فإنَّ الذي بِيعَ بَيعًا فاسِدًا مَضمونٌ بقِيمَتِه، بالِغًا ما بَلَغَ؛ لأنَّ الضَّمانَ هُناكَ بمُقابَلةِ العَينِ؛ والأعيانُ مُتقَوَّمةٌ بنَفْسِها، فوجَبَ كلُّ قِيمَتِها، فإذا بَطَلَ المُسمَّىٰ يَصيرُ كَأنَّها تَلِفَتْ بغَيرِ عَقدٍ؛ وتَجِبُ القِيمةُ⁽¹⁾.

وذَهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ وزُفَرُ مِن الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّه يَجِبُ أُجرةُ المِثلِ في الإجارةِ الفاسِدةِ، بالِغةً ما بَلَغتْ، سَواءٌ زادَتْ علىٰ المُسمَّىٰ أو نَقَصتْ، وسَواءٌ كانَتِ الأُجرةُ مَعلومةً أو مَجهولةً؛ لأنَّ المَنافِعَ أحَدُ نَوعَيِ المُعاوَضاتِ؛ كالأعيانِ، وقد ثبَتَ أنَّه لوِ ابتاعَ بَيعًا فاسِدًا فأتلَفَه، أنَّ عليه قِيمَتَه، كذلك الإجارةُ، ولأنَّها مَنفَعةٌ استُوفِيَتْ بعَقدٍ فاسِدٍ مَقصودٍ بالمُعاوَضةِ، فوجَبَ أنْ يَلزَم أُجرةُ المِثلِ، كما لو كانَتْ أقَلَّ مِن المُسمَّىٰ⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 218)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 373)، و«اللباب» (1/ 495)، و«درر الحكام» (1/ 435)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 49).

(2) «الإشراف» (3/ 211) رقم (1057)، و«المعونة» (2/ 109)، و«الشرح الكبير» (5/ 343)، و«التاج والإكليل» (4/ 469)، و«تحبير المختصر» (4/ 554)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 7)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 494، 495)، و«البيان» (7/ 333، 334)، و«مغني المحتاج» (3/ 421، 422)، و«نهاية المحتاج» (5/ 373)، و«النجم الوهاج» (5/ 395)، و«الديباج» (2/ 491)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 433)، و«المغني» (5/ 258)، و«الشرح الكبير» (6/ 140)، و«كشاف القناع» (4/ 55).

وهل تَجِبُ الأُجرةُ بالتَّسليمِ والتَّخليةِ أو بالاستِعمالِ والانتِفاعِ في الإجارةِ الفاسِدةِ؟

فذَهَبَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ الأُجرةَ لا تَجِبُ في الإجارةِ الفاسِدةِ بالتَّخليةِ؛ بل إنَّما تَجِبُ بحَقيقةِ الانتِفاعِ، بخِلافِ الإجارةِ الصَّحيحةِ؛ حَيثُ تَجِبُ الأُجرةُ بالتَّخليةِ، انتَفَعَ بها أو لَم يَنتفِعْ، إذا خُلِّيَ بَينَه وبَينَها.

ولأنَّه عَقدٌ فاسِدٌ علىٰ مَنافِعَ لَم يَستَوْفِها، لَم يَلزَمْه عِوَضُها؛ كالنِّكاحِ الفاسِدِ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ: إذا قَبَضَ العَينَ المُستَأجَرَةَ في الإجارةِ الفاسِدةِ فعليه أُجرةُ المِثلِ، سَواءٌ استَعمَلَها أو لَم يَستَعْمِلْها؛ لأنَّها عَينٌ قُبِضتْ علىٰ وَجْهِ الإجارةِ، فكانَ تَلَفُ المَنفَعةِ فيها مَضمونًا بالتَّبَذُّلِ، أصْلُه الإجارةُ الصَّحيحةُ؛ لأنَّ كلَّ ما لو تَلِفَ تَحتَ يَدِه بعَقدٍ صَحيحٍ ضَمِنَه، وجبَ أنْ يَضمَنَه إذا تَلِفَ تَحتَ يَدِه بعَقدٍ فاسِدٍ، كالأعيانِ في البَيعِ، وعَكسُه الأعيانُ في الهِبةِ؛ فإنَّها لَمَّا لَم يَضمَنْها إذا تَلِفتْ تَحتَ يَدِه بهِبةٍ صَحيحةٍ، لَم يَضمَنْها إذا تَلِفتْ تَحتَ يَدِه بهِبةٍ فاسِدةٍ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 218)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 373)، و«اللباب» (1/ 495)، و«درر الحكام» (1/ 435)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 49)، و«المغني» (5/ 258)، و«الشرح الكبير» (6/ 140)، و«المبدع» (5/ 119).

(2) «الإشراف» (3/ 211) رقم (1057)، و«المعونة» (2/ 109)، و«البيان» (7/ 333، 334)، و«مغني المحتاج» (3/ 421، 422)، و«نهاية المحتاج» (5/ 373)، و«النجم =

لَكنَّ الشافِعيَّةَ قالوا: لا بدَّ مِن القَبضِ الحَقيقيِّ في الإجارةِ الفاسِدةِ؛ فلا يَكفي تَخليةُ العَقارِ في الإجارةِ الفاسِدةِ، وإنْ كانَ كافيًا في الصَّحيحةِ، وكَذا الوَضعُ بينَ يَدَيْه، يَكفي في الصَّحيحةِ دونَ الفاسِدةِ، وكَذا لَو عَرضَ المُؤجِّرُ العَينَ علىٰ المُستأجِرِ في الإجارةِ الفاسِدةِ فامتَنَعَ، لَم تَستقِرَّ الأُجرةُ؛ لأنَّ الأُجرةَ إنَّما تَستقِرُّ بأحَدِ أمرَيْنِ: إمَّا بعَقدٍ صَحيحٍ، ويُتَمَكَّنُ فيه مِن استيفاءِ المَنفَعةِ، أو بأنْ تُتلَفَ المَنفَعةُ تَحتَ يَدِه، ولَم يُوجَدْ أحَدُهما(1).

قالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: إذا تَسَلَّمَ العَينَ المَعقودَ عليها في الإجارةِ الفاسِدةِ حتىٰ انقَضَتِ المدَّةُ أو بَعضُها، أو مدَّةٌ يُمكِنُ استيفاءُ المَنفَعةِ فيها أوَّلًا، فعليه أُجرةُ المِثلِ لِمدَّةِ بَقائِها في يَدِه، سَكَنَ أو لَم يَسكُنْ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَلِفَتْ تَحتَ يَدِه بعِوَضٍ لَم يُسَلَّمْ لِلمُؤجِّرِ؛ فرَجعَ إلىٰ قِيمَتِها، كَما لَو استَوْفاه، وإنْ لَم يَتسلَّمِ العَينَ في الإجارةِ الفاسِدةِ لَم يَلزَمْه أُجرةٌ، ولَو بذلَ العَينَ المالِكُ؛ لأنَّ المَنافِعَ لَم تُتلَفْ تَحتَ يَدِه، والعَقدُ الفاسِدُ لا أثَرَ لَه، بخِلافِ الإجارةِ الصَّحيحةِ(2).

= الوهاج» (5/ 395)، و«الديباج» (2/ 491)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 433)، و«المغني» (5/ 258)، و«الشرح الكبير» (6/ 140)، و«كشاف القناع» (4/ 55).

(1) «البيان» (7/ 333، 334)، و«مغني المحتاج» (3/ 421، 422)، و«نهاية المحتاج» (5/ 373)، و«النجم الوهاج» (5/ 395)، و«الديباج» (2/ 491)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 433).

(2) «المغني» (5/ 258)، و«الشرح الكبير» (6/ 140)، و«المبدع» (5/ 119)، و«كشاف القناع» (4/ 55)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 673).

العَينُ المُستأجَرةُ أمانةٌ في يَدِ المُستأجِرِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ -في المَذهبِ- والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ العَينَ المُستأجَرةَ في يَدِ المُستأجِرِ مدَّةَ الإجارةِ أمانةٌ، لا يَضمَنُها إلَّا إذا تَعدَّىٰ أو فَرَّطَ في حِفظِها، وسَواءٌ كانَتِ الإجارةُ صَحيحةً أو فاسِدةً.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ في أنَّ المُستأجَرَ أمانةٌ في يَدِ المُستأجِرِ؛ كالدَّارِ والدَّابَّةِ وعَبدِ الخِدمةِ ونَحوِ ذلك، حتىٰ لَو هَلَكَ في يَدِه بغَيرِ صُنعِه، لا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ قَبضَ الإجارةِ قَبضٌ مَأذونٌ فيه، فلا يَكونُ مَضمونًا؛ كَقَبضِ الوَديعةِ والعارِيةِ، وسَواءٌ كانَتِ الإجارةُ صَحيحةً أو فاسِدةً، لِمَا قُلْنا(1).

إلَّا أنَّ الإمامَ ابنَ نُجَيمٍ نَصَّ علىٰ أنَّ العُرفَ إذا كانَ جاريًا بتَضمينِ العَينِ المُستأجَرةِ، فإنَّه يَضمَنُ.

قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحِينَ تَأليفِ هذا المَحَلِّ وَردَ علَيَّ سُؤالٌ فيمَن آجَرَ مَطبَخًا لِطَبخِ السُّكَّرِ، وفيه فَخَّارٌ، أذِنَ لِلمُستأجِرِ في استِعمالِها، فتَلِفَ ذلك، وقد جَرَىٰ العُرفُ في المَطابِخِ بضَمانِها علىٰ المُستأجِرِ.

فأجبْتُ بأنَّ المَعروفَ كالمَشروطِ، فصارَ كأنَّه صَرَّحَ بضَمانِها عليه(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 210)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 423، 425)، و«تبيين الحقائق» (5/ 133)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 338)، و«مجمع الضمانات» (73)، و«درر الحكام» (1/ 544).

(2) «الأشباه والنظائر» ص(99).

وقالَ المالِكيَّةُ: مَنِ استأجَرَ شَيئًا فهو أمانةٌ في يَدِه، فإنِ ادَّعَىٰ ضَياعَه أو تَلَفَه فإنَّه يُصدَّقُ، ولا يَضمَنُهُ؛ لأنَّه أمينٌ علىٰ الأصَحِّ، سَواءٌ كانَ ممَّا يُغابُ عليه؛ كالثَّوبِ، أو لا، كالدَّابَّةِ، ويَحلِفُ إنْ كانَ مُتهَمًا: لَقَد ضَاعَ، وما فَرَّطتُ، ولا يَحلِفُ غيرُ المُتهَمِ؛ قالَه ابنُ القاسِمِ.

وَقيلَ: يَحلِفُ مُطلَقًا، أي: علىٰ الضَّياعِ والتَّفريطِ.

وَقيلَ: يَحلِفُ غيرُ المُتهَمِ علىٰ التَّفريطِ، أمَّا الضَّياعُ فيُصَدَّقُ فيه مِن غيرِ حَلِفٍ عليه؛ لأنَّ الضَّياعَ ناشِئٌ عن تَفريطِه في الأغلَبِ، فيَكفي حَلِفُه: ما فَرَّطتُ.

وَفي كِتابِ ابنِ سُحنونَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قَولٌ بضَمانِ الأجيرِ (1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: يَد المُكتَرِي علىٰ المُستَأجِرِ مِن الدَّابَّةِ والثَّوبِ وغَيرِهما يَد أمانةٍ مدَّةَ الإجارةِ جَزْمًا، فلا يَضمَنُ ما تَلِفَ فيها بلا تَعَدٍّ ولا تَقصيرٍ، قال الدَّميريُّ: بالإجماعِ؛ إذْ لا يُمكِنُ استِيفاءُ حَقِّه إلَّا بوَضعِ اليَدِ عليها، وعليه دَفْعُ مُتلَفَاتِها؛ كالمُودِعِ (2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعَينُ المُستَأجَرةُ أمانةٌ في يَدِ المُستَأجِرِ إنْ تَلِفَتْ بغَيرِ تَفريطٍ لَم يَضمَنْها.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 370)، و«التاج والإكليل» (4/ 494، 495)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 26)، و«تحبير المختصر» (4/ 574)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 31).

(2) «التنبيه» (125)، و«مغني المحتاج» (3/ 409)، و«نهاية المحتاج» (5/ 352)، و«النجم الوهاج» (5/ 372)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 196)، و«الديباج» (2/ 481).

قالَ الأثرَمُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سَمِعتُ أبا عَبدِ اللهِ يَسألُ عن الذين يُكرُونَ المِظَلَّ أوِ الخَيمةَ إلىٰ مَكَّةَ، فيَذهَبُ مِن المُكتَرِي بسَرَقٍ أو بذَهابٍ، هَل يَضمَنُ؟ قالَ: أرجُو ألَّا يَضمَنَ، وكَيفَ يَضمَنُ إذا ذَهَبَ؟ لا يَضمَنُ، ولا نَعلَمُ في هذا خِلافًا؛ وذلك لأنَّه قَبَضَ العَينَ لِاستِيفاءِ مَنفَعةٍ يَستَحقُّها مِنها، فكانَتْ أمانةً... وإنْ كانَتِ الإجارةُ فاسِدةً لَم يَضمَنِ العَينَ أيضًا إذا تَلِفَتْ بغَيرِ تَفريطٍ ولا تَعَدٍّ؛ لأنَّه عَقدٌ لا يَقتَضي الضَّمانَ صَحيحُه، فلا يَقتَضيه فاسِدُه، كالوَكالةِ والمُضارَبةِ، وحُكمُك لِعَقدٍ فاسِدٍ في وُجوبِ الضَّمانِ حُكمُ صَحيحِه، فما وجبَ الضَّمانُ في صَحيحِه وجبَ في فاسِدِه، وما لَم يَجِبْ في صَحيحِه لَم يَجِبْ في فاسِدِه(1).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العَينُ المُؤجَّرةُ أمانةٌ في يَدِ مُستَأجِرِها، إنْ تَلِفَتْ بغَيرِ تَفريطٍ لَم يَضمَنْها، ولا فَرقَ بينَ الإجارةِ الصَّحيحةِ والإجارةِ الفاسِدةِ(2).

إذا تَلِفتِ العَينُ المُستَأجَرةُ بعدَ مدَّةِ الإجارةِ في يَدِ المُستَأجِرِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا تَلِفَتِ العَينُ المُستَأجَرةُ بعدَ مدَّةِ الإجارةِ في يَدِه مِن غيرِ تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ، وقَبلَ طَلَبِها مِن المُستَأجِرِ.

فذهبَ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ، والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ العَينَ المُستَأجَرةَ إذا تَلِفَتْ بعدَ انتِهاءِ المدَّةِ أوِ العَملِ وقَبلَ رَدِّها علىٰ مالِكِها بلا تَعَدٍّ

---

(1) «المغني» (5/ 311، 312)، و«الشرح الكبير» (6/ 128)، و«كشاف القناع» (4/ 45).

(2) «المبدع» (5/ 113).

ولا تَفريطٍ فلا ضَمانَ عليه إذا لَم يَستَعمِلْها؛ استِصحابًا لِمَا كانَ كالمُودَعِ؛ لأنَّه لا يَلزَمُه رَدُّها، بَلِ التَّخليةُ بَينَها وبَينَ المالِكِ كالوَديعةِ.

وَذَهَبَ الإمامُ مالِكٌ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّه يَضمَنُ بعدَ انقِضاءِ الإجارةِ؛ لأنَّه غيرُ مَأذونٍ له في إمساكِها، أشبَهَ العارِيةَ المُؤَقَّتةَ بعدَ وَقتِها(1).

رَدُّ العَينِ المُستَأجَرةِ بعدَ انقِضاءِ مدَّةِ الإجارةِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في العَينِ المُستَأجَرةِ في يَدِ الأجيرِ، هَل يَجِبُ عليه رَدُّها لِمالِكِها أو لا يَجِبُ؟ بعدَ اتِّفاقِهم جَميعًا علىٰ أنَّه إنْ طَلَبها صاحِبُها وجَبَ تَسليمُها إلَيهِ؛ فإنِ امتَنَعَ مِن رَدِّها لِغَيرِ عُذرٍ صارَتْ مَضمونةً؛ كالمَغصوبةِ، بلا خِلافٍ.

فذهبَ الحَنفيَّةُ في المَذهبِ، والشافِعيَّةُ في المَذهبِ، والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجِبُ علىٰ المُستَأجِرِ رَدُّ العَينِ المُستَأجَرةِ إلىٰ مالِكِها؛ لأنَّها أمانةٌ في يَدِه، كالوَديعةِ.

وَذَهَبَ الشافِعيَّةُ في قَولٍ، وبَعضُ الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّه يَلزَمُ المُستَأجِرَ رَدُّ العَينِ المُستَأجَرةِ إلىٰ مالِكِها؛ لأنَّه بعدَ الفَراغِ غيرُ مَأذونٍ له في إمساكِها،

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 338)، و«مجمع الضمانات» (80)، و«التنبيه» (125)، و«مغني المحتاج» (3/ 409)، و«نهاية المحتاج» (5/ 352)، و«النجم الوهاج» (5/ 372)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 196)، و«الديباج» (2/ 481)، و«المغني» (5/ 311)، و«الشرح الكبير» (6/ 128)، و«المبدع» (5/ 113)، و«كشاف القناع» (4/ 55)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 696).

فلَزِمَه الرَّدُّ؛ فإنْ حَبَسَها بعدَ استِيفاءِ مَنفعَتِها، فإنْ كانَ حَبسُها لِعُذرٍ لَم يَضمَنْ، وإلَّا ضَمِنَ.

أمَّا إنْ شرطَ عليه رَدَّ العَينِ المُستَأجرةِ، لَزِمَه الرَّدُّ عندَ الشافِعيَّةِ، والحَنابِلةِ في قَولٍ⁽¹⁾.

اشتِراطُ الضَّمانِ على المُستَأجِرِ:

ذَهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ اشتِراطُ الضَّمانِ علىٰ المُستَأجِرِ؛ لأنَّه أمينٌ؛ لأنَّ لِلعُقودِ أُصولًا مُقدَّرةً وأحكامًا مُعتَبرةً لا تُغيِّرُها الشُّروطُ عن أحكامِها في شَرطِ سُقوطِ الضَّمانِ وإيجابِه؛ كالوَدائِعِ والشَّرِكةِ، لَمَّا كانَتْ غيرَ مَضمونةٍ؛ كالعُقودِ، لا تُعتَبَرُ مَضمونةً بالشُّروطِ⁽²⁾.

لأنَّ أصلَ العَقدِ مَوضوعٌ علىٰ الأمانةِ، فإذا شُرِطَ فيه الضَّمانُ فذلك خِلافُ مُوجِبِ أصلِه، والعَقدُ إذا ضامَّه شَرطٌ يُخالِفُ مُوجِبَ أصلِه وجبَ بُطلانُه، أصْلُه إذا تَزوَّجَ امرأةً وشرطَ عليها ألَّا يَطَأَها⁽³⁾.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 338)، و«مجمع الضمانات» (80، 83)، و«الهندية» (4/ 438)، و«الحاوي الكبير» (7/ 440)، و«التنبيه» (125)، و«مغني المحتاج» (3/ 409)، و«نهاية المحتاج» (5/ 352)، و«النجم الوهاج» (5/ 372)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 196)، و«الديباج» (2/ 481)، و«المغني» (5/ 311)، و«الشرح الكبير» (6/ 128)، و«المبدع» (5/ 113)، و«كشاف القناع» (4/ 55، 56)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 696).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 253).

(3) «المعونة» (2/ 124).

إلَّا أنَّهمُ اختَلفوا فيما إذا شرطَ عليه الضَّمانَ، هَل يَفسُدُ العَقدُ بذلك أو يَصحُّ، ويَفسُدُ الشَّرطُ؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في وَجْهٍ إلىٰ أنَّ الإجارةَ تَفسُدُ إذا شُرِطَ عليه الضَّمانُ.

قالَ الحَنفيَّةُ: لا يَصحُّ اشتِراطُ الضَّمانِ علىٰ المُستَأجِرِ؛ لأنَّ يَدَه يَد أمانةٍ؛ فلا يُعتبَرُ شَرطُ الضَّمانِ؛ لأنَّ شَرطَه علىٰ الأمينِ باطِلٌ علىٰ ما عليه الفَتوَىٰ.

وَقالوا: الإجارةُ تُفسِدُها الشُّروطُ التي لا يَقتَضيها العَقدُ، كَما إذا شُرِطَ علىٰ الأمينِ الضَّمانُ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: المُستَأجِرُ أمِينٌ لا ضَمانَ عليه إنِ ادَّعَىٰ الضَّياعَ أوِ التَّلَفَ، كانَ ممَّا يُغابُ عليه أو لا، ويَحلِفُ إنْ كانَ مُتهَمًا: لَقَدْ ضاعَ وما فَرَّطتُ.

وَلَو شُرِطَ عليه الضَّمانُ فَسَدَ عَقدُ الإجارةِ؛ لأنَّه شَرطٌ يُناقِضُ العَقدَ؛ فإنْ وقعَ فلَه أُجرةُ مِثلِه، زادَتْ علىٰ المُسمَّىٰ أو نَقَصَتْ، ومَحَلُّ الفَسادِ إذا لَم يَسقُطِ الشَّرطُ قبلَ الفَسادِ، وإلَّا صَحَّتْ، والفَواتُ هُنا بانقِضاءِ العَملِ، فانقِضاؤُه في أثنائِهِ كَإسقاطِه قَبلَه في إفادةِ الصِّحَّةِ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 345)، و«البحر الرائق» (7/ 274)، و«الهندية» (4/ 442)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 567، 568)، و«مجمع الضمانات» (147).

والحاصِلُ أنَّه شَرطٌ مُفسِدٌ لِلعَقدِ، ما لَم يَسقُطْ، لَكِنْ لَو عُثِرَ عليه بعدَ العَملِ فلَه أجْرُ مِثلِه، ولا يُعمَلُ بالشَّرطِ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: كلُّ ما كانَ أمانةً لا يَصيرُ مَضمونًا بشَرطِه؛ لأنَّ مُقتَضىٰ العَقدِ كَونُه أمانةً، فإذا شُرِطَ ضَمانُه فقَدِ التَزَم ضَمانَ ما لَم يُوجَدْ سَبَبُ ضَمانِه، فلَم يَلزَمْه، كَما لَوِ اشتُرِطَ ضَمانُ الوَديعةِ، أو ضَمانُ مالٍ في يَدِ مالِكِه.

وَعَن أحمدَ أنَّه ذُكِرَ له ذلك، فقالَ: «المُؤمِنونَ علىٰ شُروطِهِم»، وهذا يَدلُّ علىٰ نَفْيِ الضَّمانِ بشَرطِه، والأولُ ظاهِرُ المَذهبِ.

وَإذا شُرِطَ عليه الضَّمانُ ففيه وَجهانِ، بناءً علىٰ الشُّروطِ الفاسِدةِ في البَيعِ: أحَدُهما تَفسُدُ الإجارةُ، والآخَرُ: لا تَفسُدُ⁽²⁾.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 370)، و«التاج والإكليل» (4/ 494، 495)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 26)، و«تحبير المختصر» (4/ 574)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 31).

(2) «المغني» (5/ 312، 313)، و«الشرح الكبير» (6/ 366، 367)، و«المبدع» (5/ 145)، و«الإنصاف» (6/ 113).

فصلٌ في

أقسامِ الأُجَراءِ

إجارةُ الأشخاصِ تَقعُ في صُورَتَيْنِ: الأجيرِ الخاصِّ، والأجيرِ المُشترَكِ:

الصُّورةُ الأُولَىٰ: الأجيرُ الخاصُّ: هو الذي يَعمَلُ لِشَخصٍ واحِدٍ مدَّةً مَعلومةً يَستَحِقُّ المُستَأجِرُ نَفْعَه في جَميعِها؛ كَرَجُلٍ استُؤجِرَ لِخِدمةٍ أو عَملٍ في بِناءٍ أو خِياطةٍ أو رِعايةٍ يومًا، أو شَهرًا، سُمِّيَ خاصًّا لِاختِصاصِ المُستَأجِرِ بنَفْعِه في تلك المدَّةِ دونَ سائِرِ النَّاسِ.

أو هو الذي يَستَحِقُّ الأجْرَ بتَسليمِ نَفْسِه في المدَّةِ، وإنْ لَم يَعمَلْ؛ لأنَّها مُقابَلَةٌ بالمَنافِعِ، وإنَّما ذكرَ العَملَ لِصَرفِ المَنفَعةِ المُستَحقَّةِ إلىٰ تلك الجِهةِ، ومَنافِعُه صارَتْ مُستَوفاةً بالتَّسليمِ، تَقديرًا، حَيثُ فَوَّتَها عليه، فاستَحقَّ الأجْرَ، كَمَنِ استَأجَرَ رَجُلًا يومًا، أو شَهرًا؛ لِلخِدمةِ، أو لِرَعْيِ الغَنَمِ، أو لِيَقِفَ في مَحَلِّه. وإنَّما سُمِّيَ خاصًّا لِاختِصاصِ المُستَأجِرِ بنَفْعِه في تلك المدَّةِ دونَ سائِرِ النَّاسِ، فلا يُمكِنُه أنْ يَعمَلَ لِغَيرِه في المدَّةِ؛ لأنَّ مَنافِعَه في المدَّةِ صارَتْ مُستَحَقَّةً لَه، والأجْرُ مُقابِلٌ لِلمَنافِعِ، ولِهَذا يَبقَىٰ الأجْرُ مُستحَقًّا، وإنْ نَقَصَ العَملُ، ولَو عَمِلَ لِغَيرِه نَقَصَ مِن أُجرَتِه بقَدْرِ ما عَمِلَ(1).

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 137)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 435)، و«الجوهرة النيرة» =

وقد نَصَّ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ علىٰ أنَّ الأجيرَ يَكونُ خاصًّا إذا كانَ يَعمَلُ لِشَخصٍ واحِدٍ، أو لِجَماعةٍ في حُكمِ الشَّخصِ الواحِدِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: وكَما جازَ أنْ يَكونَ مُستَأجِرُ الأجيرِ الخاصِّ شَخصًا واحِدًا، كذلك يَجوزُ أنْ يَكونَ الأشخاصُ المُتعَدِّدونَ -الَّذينَ هُم في حُكمِ شَخصٍ واحِدٍ (كالمُؤَسَّسةِ أوِ الشَّرِكةِ مثلًا)- مُستَأجِرينَ لِأجيرٍ خاصٍّ -بِناءً عليه لَوِ استَأجَرَ أهلُ قَريةٍ راعيًا، أو إمامًا، أو مُؤَذِّنًا، أو مُدَرِّسًا- علىٰ أنْ يَكونَ مَخصوصًا بِهم بعَقدٍ واحِدٍ، يَكونُ الرَّاعي أجيرًا خاصًّا، ولَكِنْ لَو جَوَّزوا أنْ يَرعَىٰ دَوابَّ غَيرِهم كانَ حينئذٍ ذلك الرَّاعي أجيرًا مُشتَرَكًا. وقد عُدَّ الأشخاصُ المُتعَدِّدونَ في حُكمِ الشَّخصِ الواحِدِ بالعَقدِ الواحِدِ، الذي عَقَدوه، ويَدلُّ علىٰ ذلك التَّفرِيعاتُ الآتيةُ:

- وكذلك لَوِ استَأجَرَ رَجُلانِ، أو ثَلاثةٌ، رَجُلًا لِرَعيِ غَنَمٍ لَهُما، أو لَهُم، خاصَّةً، كانَ أجيرًا خاصًّا. ولا يَلزَمُ النَّصُّ علىٰ التَّخصيصِ، لِاعتِبارِ الأجيرِ خاصًّا، بَلْ عَدَمُ ذِكرِ التَّعميمِ كافٍ في ذلك، وعَلَىٰ ذلك فالقَصدُ مِن قَولِنا:

=

(3/ 343، 344)، و«اللباب» (1/ 481)، و«التعريفات» للجرجاني (34)، و«البحر الرائق» (8/ 23، 24)، و«درر الحكام» (7/ 102)، و«مجمع الأنهر» (3/ 547، 548)، و«الدر المختار» (6/ 69، 70)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 28)، و«مغني المحتاج» (3/ 411)، و«نهاية المحتاج» (5/ 355)، و«النجم الوهاج» (5/ 376)، و«كنز الراغبين» (3/ 197)، و«المغني» (5/ 305)، و«الشرح الكبير» (6/ 64)، و«شرح الزركشي» (2/ 186)، و«المبدع» (5/ 84)، و«الإنصاف» (6/ 70، 71)، و«كشاف القناع» (4/ 39)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 37)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 626).

(مَخصوصًا): عَدَمُ ذِكْرِ التَّعميمِ، لَيسَ غَيرَه، سَواءٌ أذُكِرَ التَّخصيصُ أم لَم يُذكَرْ، أمَّا إذا ذُكِرَ التَّعميمُ، بأنْ صُرِّحَ في استِئجارِ الأجيرِ الخاصِّ بحُكمِ الأجيرِ المُشتَرَكِ، يَكونُ حينئذٍ أجيرًا مُشتَركًا. وذلك كَما لَو أباحَ أهلُ القَريةِ، أو الرجُلانِ، أو الثَّلاثةُ لِلرَّاعي رَعْيَ غَنَمِ غيرِهم، فإنَّ الرَّاعيَ يَكونُ أجيرًا مُشتَركًا.

وَيُؤخَذُ مِن ذلك كلِّه أنَّ الأجيرَ لا يَكونُ خاصًّا، أو مُشتَركًا بحَسَبِ مُستَأجِرِه، فكَما يَكونُ الأجيرُ خاصًّا، أو مُشتَركًا إذا كانَ المُستَأجِرُ واحِدًا، يَكونُ كذلك إذا كانَ المُستَأجِرُ مُتعَدِّدًا، حَسَبَ عَقدِ الإجارةِ.

والأجيرُ الخاصُّ لَيسَ له أنْ يَلتَزِمَ عَملًا لِغَيرِ مُستَأجِرِه، أو مُستَأجِريه، في المدَّةِ التي استُؤجِرَ فيها؛ لأنَّ مَنافِعَه في هذه المدَّةِ لِمُستَأجِرِه، أو مُستَأجِريهِ؛ فلا يُمكِنُه تَمليكُها في الوَقتِ عَينِه لِغَيرِهم، ويُقالُ لِلأجيرِ الخاصِّ الذي استَأجَرَه واحِدٌ (أجيرُ وَحْدٍ)، ولا يُقالُ ذلك لِمَنِ استَأجَرَه اثنانِ، أو أكثَرُ، فكلُّ (أجيرِ وَحْدٍ) أجيرٌ خاصٌّ، وليسَ كلُّ أجيرٍ خاصٍّ أجيرَ وَحدٍ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: الأجيرُ لِشَخصٍ خاصٍّ أو جَماعةٍ مَخصوصينَ لا ضَمانَ عليه⁽²⁾.

الأجيرُ الخاصُّ أمينٌ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ علىٰ أنَّ الأجيرَ الخاصَّ لا ضَمانَ عليه فيما تَلِفَ في يَدِه، ولا ما

---

(1) «درر الحكام» (1/ 386).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 376)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 41).

تَلِفَ مِن عَملِهِ؛ أمَّا الأولُ فلأنَّ العَينَ أمانةٌ في يَدِهِ؛ لأنَّه قُبِضَ بإذْنِ مالِكِه، فكانَ نائِبًا عن المالِكِ في صَرفِ مَنافِعِه إلىٰ ما أمَرَه به؛ فلَم يَضمَنْ مِن غيرِ تَعَدٍّ؛ كالوَكيلِ والشَّريكِ والمُضارِبِ.

وأمَّا الثَّاني فلأنَّ المَنافِعَ متىٰ صارَتْ مَملوكةً لِلمُستأجِرِ فإذا أمَرَه بالتَّصرُّفِ في مِلكِه صَحَّ، ويَصيرُ نائِبًا مَنابَه؛ فيَصيرُ فِعلُه مَنقولًا إليه كأنَّه فعلَ بنَفْسِهِ؛ فلِهَذا لا يَضمَنُه.

مثلًا: إذا استَأجَرَ إنسانٌ خيَّاطًا أو حَدَّادًا مدَّةَ يَومٍ أو شَهرٍ لِيَعمَلَ له وَحدَه، فلا يَضمَنُ العَينَ التي تَهلِكُ في يَدِه، ما لَم يَحصُلْ منه تَعَدٍّ أو تَقصيرٌ في حِفظِه، سَواءٌ تَلِفَ الشَّيءُ في يَدِه، أو في أثناءِ عَملِه.

أمَّا ما يُتلَفُ بتَعَدِّيه فيَجِبُ ضَمانُه، مثلَ الخَبَّازِ الذي يُسرِفُ في الوَقودِ، أو يُلَزِّقُه قبلَ وَقتِه، أو يَترُكُه بعدَ وَقتِه، حتىٰ يَحترِقَ؛ لأنَّه تَلِفَ بتَعَدِّيه؛ فضَمِنَه، كَغَيرِ الأجيرِ.

وَذَهَبَ ابنُ أبي مُوسَى مِن الحَنابِلَةِ إلىٰ أنَّه يَضمَنُ ما جَنَتْ يَده، وحَكَىٰ عن أحمدَ رِوايةً بتَضمينِه ما تَلِفَ بأمْرٍ خَفِيٍّ لا يُعلَمُ إلَّا مِن جِهَتِه(1).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 86)، و«تبيين الحقائق» (5/ 137)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 436)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 344)، و«اللباب» (1/ 481)، و«التعريفات» للجرجاني (34)، و«البحر الرائق» (8/ 23، 24)، و«درر الحكام» (7/ 102)، و«مجمع الأنهر» (3/ 547، 548)، و«الدر المختار» (6/ 69، 70)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 28)، و«مغني المحتاج» (3/ 411)، و«نهاية المحتاج» (5/ 355)، و«النجم الوهاج» (5/ 376)، و«كنز الراغبين» (3/ 197)، و«المغني» =

اشتِراطُ الضَّمانِ على الأجيرِ الخاصِّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لَوِ اشتَرَطَ ربُّ العَملِ علىٰ الأجيرِ الخاصِّ الضَّمانَ فيما لا يَجِبُ عليه ضَمانُه.

فَقالَ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ: لا يَصحُّ اشتِراطُ الضَّمانِ علىٰ الأمِينِ.

قالَ المالِكيَّةُ: المُستَأجِرُ أمِينٌ لا ضَمانَ عليه إنِ ادَّعَىٰ الضَّياعَ أوِ التَّلَفَ، كانَ ممَّا يُغابُ عليه أو لا، ويَحلِفُ إنْ كانَ مُتهَمًا: لَقَد ضاعَ وما فَرَّطتُ.

وَلَو شُرِطَ عليه الضَّمانُ فَسَدَ عَقدُ الإجارةِ؛ لأنَّه شَرطٌ يُناقِضُ العَقدَ؛ فإنْ وقعَ فلَه أُجرةُ مِثلِه، زَادَتْ علىٰ المُسمَّىٰ أو نَقَصَتْ ومَحَلُّ الفَسادِ إذا لَم يَسقُطِ الشَّرطُ قبلَ الفَسادِ، وإلَّا صَحَّتْ، والفَواتُ هُنا بانقِضاءِ العَملِ؛ فانقِضاؤُه في أثنائِهِ؛ كَإسقاطِه قَبلَه في إفادةِ الصِّحَّةِ.

والحاصِلُ: أنَّه شَرطٌ مُفسِدٌ لِلعَقدِ، ما لَم يَسقُطْ، لَكِنْ لَو عُثِرَ عليه بعدَ العَملِ فلَه أجْرُ مِثلِه، ولا يُعمَلُ بالشَّرطِ(1).

وأمَّا الحَنفيَّةُ فقالوا: الإجارةُ تُفسِدُها الشُّروطُ التي لا يَقتَضيها العَقدُ، كما إذا شُرِطَ علىٰ الأجيرِ الخاصِّ ضَمانُ ما تَلِفَ بِفعلِه، أو بغَيرِ فِعلِه، أو

= (5/ 306)، و«الشرح الكبير» (6/ 64)، و«شرح الزركشي» (2/ 186)، و«المبدع» (5/ 84)، و«الإنصاف» (6/ 71).

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 370)، و«التاج والإكليل» (4/ 494، 495)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 26)، و«تحبير المختصر» (4/ 574)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 31).

علىٰ الأجيرِ المُشتركِ ضَمانُ ما تَلِفَ بغَيرِ فِعلِه علىٰ قَولِ أبي حَنيفةَ، أمَّا إذا شرطَ شَرطًا يَقتَضيه العَقدُ، كما إذا شرطَ علىٰ الأجيرِ المُشتركِ ضَمانَ ما تَلِفَ بفِعلِه لا يَفسُدُ العَقدُ⁽¹⁾.

وقالَ صاحِبُ «الدُّرِّ»: وفي القِنيةِ: سُئِلَ مُحمَّدٌ نَجمُ الدِّينِ عن صَبيَّةٍ سقطَتْ مِن سَطحٍ، فانفَتحَ رَأْسُها، فقالَ كَثيرٌ مِن الجَرَّاحينَ: إنْ شَقَقتُم رَأْسَها تَموتُ. وقالَ واحِدٌ مِنهم: إنْ لَم تَشُقُّوهُ اليَومَ تَموتُ، وأنا أشُقُّه وأُبرِئُها، فشَقَّه فماتَتْ بعدَ يَوم أو يَومَيْنِ، هَل يَضمَنُ؟ فتَأمَّلَ مَليًّا ثم قالَ: لا، إذا كانَ الشَّقُّ بإذْنٍ، وكانَ الشَّقُّ مُعتادًا، ولَم يكُنْ فاحِشًا خارِجَ الرَّسمِ (أي: العادةِ). قيلَ لَهُ: فلَو قالَ: إنْ ماتَتْ فأنا ضامِنٌ، هَل يَضمَنُ؟ فتَأمَّلَ مَلِيًّا، ثم قالَ: لا. فلَم يُعتبَرْ شَرطُ الضَّمانِ؛ لأنَّ شَرطَه علىٰ الأمينِ باطِلٌ، علىٰ ما عليه الفَتوَىٰ⁽²⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: كلُّ ما كانَ أمانةً لا يَصيرُ مَضمونًا بشَرطِه؛ لأنَّ مُقتَضَىٰ العَقدِ كَونُه أمانةً؛ فإذا شُرِطَ ضَمانُه فقَدِ التَزَم ضَمانَ ما لَم يُوجَدْ سَبَبُ ضَمانِه، فلَم يَلزَمْه، كَما لَوِ اشترَطَ ضَمانَ الوَديعةِ أو ضَمانَ مالٍ في يَدِ مالِكِه.

وَما كانَ مَضمونًا لا يَنتَفي ضَمانُه بشَرطِه؛ لأنَّ مُقتَضَىٰ العَقدِ الضَّمانُ، فإذا شرطَ نَفْيَ ضَمانِه لا يَنتَفي مع وُجودِ سَبَبِه، كَما لَوِ اشترَطَ نَفْيَ ضَمانِ ما يَتعدَّىٰ فيه.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 345)، و«الهندية» (4/ 442).

(2) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 567، 568)، و«مجمع الضمانات» (147).

وَعَن أحمدَ أنَّه ذُكِرَ له ذلك، فقالَ: «المُؤمِنونَ علىٰ شُروطِهِم»، وهذا يَدلُّ علىٰ نَفْيِ الضَّمانِ بشَرطِه، والأولُ ظاهِرُ المَذهبِ[1].

ما يُستَثْنَى مِن زَمنِ الإجارةِ:

ذكرَ الفُقهاءُ أنَّ الأجيرَ إذا استَأجَرَه إنسانٌ لِيَعمَلَ له مدَّةً مُحدَّدةً مِن الزَمنِ، يُستَثْنَىٰ مِن الزَمنِ المُستَأجَرِ عليه الزَمنُ الذي تَستَغرِقُه العِباداتُ الواجِبةُ التي لا تُؤَدَّىٰ إلَّا في المدَّةِ المُستَأجَرِ عليها، وكذلك أوقاتُ الطَّعامِ المُعتادةُ لَدَىٰ الأُجَراءِ والمُستَأجِرينَ، وكذلك إذا كانَتِ المدَّةُ مَقدَّرةً بزَمنٍ طَويلٍ: استُثْنِيَ أيَّامُ الأعيادِ الثَّابِتةُ بالشَّرعِ، وأيَّامُ التَّعطيلِ الثَّابِتةُ بالعُرفِ، فإنَّ الأجيرَ يَستَحقُّ الأجْرَ علىٰ هذه الأيَّامِ وتلك الأوقاتِ، ولَو لَم يُنَصَّ عليها في العَقدِ، فلا يَنقُصُه المُستَأجِرُ شَيئًا مِن الأجرِ المُتفَقِ عليه لِليَومِ أو الشَّهرِ أو السَّنةِ، إذا كانَ علىٰ المُعتادِ، واختَلَفوا، هَل له أنْ يُصَلِّيَ النَّوافِلَ أو لا؟

قالَ الحَنفيَّةُ: الأجيرُ الخاصُّ له أنْ يُصَلِّيَ المَكتوبةَ، وليسَ له أنْ يُصَلِّيَ النَّافِلةَ.

قالَ في «التَّاتَرْخانية» وفي «فَتاوَىٰ الفَضْلِيِّ»: وإذا استَأجَرَ رَجُلًا يَومًا يَعمَلُ كَذا فعليه أنْ يَعمَلَ ذلك العَملَ إلىٰ تَمامِ المدَّةِ، وألَّا يَشتَغِلَ بشَيءٍ آخَرَ سِوَىٰ المَكتوبةِ.

وَفي فَتاوَىٰ سَمَرقَندَ: وقَد قالَ بَعضُ مَشايِخِنا: له أنْ يُؤدِّيَ السُّنةَ أيضًا.

---

(1) «المغني» (5/ 312، 313)، و«الشرح الكبير» (6/ 366، 367)، و«المبدع» (5/ 145)، و«الإنصاف» (6/ 113).

واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يُؤدِّي نَفْلًا، وعليه الفَتوَىٰ.

وَفي غَريبِ الرِّوايةِ قالَ أبو عَلِيٍّ الدَّقَّاقُ: لا يُمنَعُ في المِصرِ مِن إتيانِ الجُمُعةِ، ويَسقُطُ مِن الأجْرِ بقَدْرِ اشتِغالِه بذلك إنْ كانَ بَعيدًا، وإنْ كانَ قَريبًا لَم يُحَطَّ عنه شَيءٌ مِن الأجْرِ؛ فإنْ كانَ بَعيدًا فاشتَغَلَ قَدْرَ رُبُعِ النَّهارِ، حُطَّ عنه رُبُعُ الأجرِ؛ فإنْ قالَ الأجيرُ: حُطَّ مِن الرُّبُعِ مِقدارَ اشتِغالي بالصَّلاةِ، لَم يكُنْ له ذلك. ثم قالَ: يُحتَمَلُ أنْ يَتحمَّلَ مِن الرُّبُعِ مِقدارَ اشتِغالِه بالصَّلاةِ، كَذا في المُحيطِ، استَأجَرَ أجيرًا شَهرًا لِيَعمَلَ له كَذا، لا يَدخُلُ يَومُ الجُمُعةِ لِلعُرفِ، وابتِداؤُه مِن صَلاةِ الفَجرِ. كَذا في خِزانةِ الفَتاوَىٰ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: مَن أجَّرَ نَفْسَه مدَّةً مَعلومةً يَستَحِقُّ مُستَأجِرُه نَفْعَه في جَميعِه مُختَصًّا به، سِوَىٰ زَمنِ فِعلِ الصَّلَواتِ الخَمسِ بسُنَنِها الرَّاتِبةِ في أوقاتِها المَشروعةِ فيها، وسِوَىٰ زَمنِ فِعلِ صَلاةِ جُمُعةٍ، وصَلاةِ عِيدِ فِطرٍ، أو أضْحَىٰ؛ فإنَّ أزمِنةَ ذلك لا تَدخُلُ في العَقدِ، بَلْ هي مُستَثناةٌ شَرعًا، وعَلَىٰ قِياسِ الخَمْسِ صَلاةُ الجِنازةِ، إذا تعَيَّنَ عليه حُضورُها.

قالَ المَجْدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ظاهِرُ النَّصِّ أنَّه يُمنَعُ مِن خُصوصِ الجَماعةِ؛ إلَّا بإذنٍ أو شَرطٍ.

قالَ الرُّحَيْبانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُتَّجَه باحتِمالٍ قَويٍّ أنَّ لِلأجيرِ الخاصِّ فِعلَ الصَّلاةِ جَماعةً(2).

---

(1) «حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (6/ 70)، و«المحيط البرهاني» (7/ 730)، و«الهندية» (4/ 416، 417).

(2) «مطالب أولي النهىٰ» (3/ 626)، و«المبدع» (5/ 108)، و«كشاف القناع» (4/ 39)، =

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أحمدُ: أجيرُ المُشاهَرةِ يَشهَدُ الأعيادَ والجُمُعةَ، ولا يَشترِطُ ذلك. قيلَ لَهُ: فيَتطَوَّعُ بالرَّكعَتَيْنِ؟ قالَ: ما لَم يَضُرَّ بصاحِبِه. إنَّما أباحَ له ذلك لأنَّ أوقاتَ الصَّلاةِ مُستَثْناةٌ مِن الخِدمةِ، ولِهَذا وَقَعَتْ مُستَثْناةً في حَقِّ المُعتكِفِ بتَرْكِ مُعتكَفِه لَها، وقالَ ابنُ المُبارَكِ: لا بَأْسَ أنْ يُصَلِّيَ الأجيرُ رَكعاتِ السُّنةِ، وقالَ أبو ثَورٍ، وابنُ المُنذِرِ: لَيسَ له مَنْعُه مِنها⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيَّةُ: أجيرُ العَينِ يَجِبُ عليه حُضورُ الجُمُعةِ، قالوا: وأمَّا ما جَرَتْ به العادةُ مِن إحضارِ الخُبزِ لِمَن يَخبِزُه ويُعطَىٰ ما جَرَتْ به العادةُ مِن الأُجرةِ، فليسَ اشتِغالُه بالخُبزِ عُذرًا، بَل يَجِبُ حُضورُ الجُمُعةِ، وإنْ أدَّىٰ إلىٰ تَلَفِه ما لَم يُكرِهْهُ صاحِبُ الخُبزِ علىٰ عَدَمِ الحُضورِ، فلا يَعصِي، ويَنبَغي أنَّه لَو تَعدَّىٰ ووَضعَ يَدَه عليه، وكانَ لَو تَركَه وذَهَبَ إلىٰ الجُمُعةِ تَلِفَ كانَ ذلك عُذرًا، وإنْ أثِمَ بأصْلِ اشتِغالِه به علىٰ وَجهٍ يُؤدِّي إلىٰ تَلفِه لَو ذَهَبَ إلىٰ الجُمُعةِ، ومِثلُه في ذلك بَقيَّةُ العُمالِ؛ كالنَّجّارِ والبَنّاءِ ونَحوِهِما، قالَ الجَمَلُ في «حاشِيَتِه»: وظاهِرُ إطلاقِه كَحَجٍّ أنَّه حَيثُ لَم يَفسُدْ عَملُه يَجِبُ عليه الحُضورُ، وإنْ زادَ زَمنُه علىٰ زَمنِ صَلاتِه بمَحَلِّ عَمَلِه، ولَو طالَ، وعِبارةُ الإيعابِ والمُعتَمَدِ أنَّ الإجارةَ لَيسَتْ عُذرًا في الجُمُعةِ؛ فقَد ذكَرَ الشَّيخانِ في بابِها أنَّه يُستَثْنَىٰ مِن زَمنِها زَمنُ الصَّلاةِ والطَّهارةِ والصَّلاةِ

=
و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 37)، و«الروض المربع» (2/ 101)، و«منار السبيل» (2/ 227).

(1) «المغني» (5/ 271)، و«الشرح الكبير» (6/ 7).

الرَّاتِبةِ والمَكتوبةِ، ولَو كانَتْ جُمُعةً، وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنَّه لا يَلزَمُ المُستَأجِرَ تَمكينُه مِن الذَّهابِ إلىٰ المَسجِدِ لِلجَماعةِ في غيرِ الجُمُعةِ، قالَ: ولا شَكَّ فيه عندَ بُعدِه، أو كَوْنِ إمامِه يُطيلُ الصَّلاةَ ا.هـ؛ بحُروفِه، وعليه فيُفَرَّقُ بينَ الجُمُعةِ والجَماعةِ بأنَّ الجَماعةَ صِفةٌ تابِعةٌ، وتَتكَرَّرُ، فاشتُرِطَ لِاغتِفارِها ألَّا يَطولَ زَمنُها؛ رِعايةً لِحَقِّ المُستَأجِرِ، واكتُفِيَ لِتَفريغِ الذِّمةِ بالصَّلاةِ فُرادَىٰ بخِلافِ الجُمُعةِ، فلَم تَسقُطْ، وإنْ طالَ زَمنُها؛ لأنَّ سُقوطَها يُفَوِّتُ الصَّلاةَ بلا بَدَلٍ. اهـ⁽¹⁾.

وقالَ الشَّيخُ زَكَريا الأنصاريُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: زَمنُ الطَّهارةِ والصَّلاةِ المَكتوبةِ ولَو كانَ جُمُعةً، والرَّاتِبةِ، مُستَثْنًىٰ في الإجارةِ لِعَملِ مدَّةٍ، فلا يُنقَصُ مِن الأُجرةِ شَيءٌ، فلَو صَلَّىٰ ثم قالَ: كُنتُ مُحدِثًا، قالَ القَفَّالُ: لا نَمنَعُه مِن الإعادةِ، لَكِنْ يَسقُطُ مِن الأُجرةِ بقَدْرِ الصَّلاةِ الثَّانيةِ ونَمنَعُه مِن الثَّالثةِ؛ لأنَّه مُتعنِّتٌ، قالَ الأذرَعيُّ، والظَّاهِرُ: أنَّ المُستَأجِرَ لا يَلزَمُه تَمكينُه مِن الذَّهابِ إلىٰ المَسجِدِ لِلجَماعةِ في غيرِ الجُمُعةِ، ولا شَكَّ فيه عندَ بُعدِه عَنهُ؛ فإنْ كانَ بقُربِه جِدًّا ففيه احتِمالٌ، اللَّهمَّ إلَّا أنْ يَكونَ إمامُه مِمَّن يُطيلُ الصَّلاةَ، فلا، وعَلَىٰ الأجيرِ أنْ يُخفِّفَ الصَّلاةَ مع إتْمامِها، ثم مَحَلُّ تَمكينِه مِن الذَّهابِ إلىٰ الجُمُعةِ إذا لَم يَخْشَ علىٰ عَملِه الفَسادَ، وهو ظاهِرٌ، وكَذا سَبْتُ اليَهودِ مُستَثْنًىٰ إنِ اعتِيدَ لَهم، وحُكمُ النَّصارَىٰ في يَومِ الأحَدِ كذلك، قالَه الزَّركَشيُّ، قالَ: وهَلْ يَلحَقُ بذلك بَقيَّةُ أعيادِهِم؟ فيه نَظَرٌ، لا سيَّما التي

---

(1) «حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج» (2/ 4)، و«حواشي الشرواني علىٰ تحفة المحتاج» (2/ 406).

تَدومُ أيَّامًا، والأقرَبُ المَنْعُ؛ لِعَدَمِ اشتِهارِها في عُرفِ المُسلِمينَ، وجَهلِ أكثَرِ النَّاسِ لَها، والذِّميُّ مُفَرِّطٌ بعَدَمِ استِثْنائِها(1).

وقالَ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سُئِلَ الغَزاليُّ عن اليَهوديِّ إذا أجَّرَ نَفْسَه مدَّةً مَعلومةً، ما حُكمُ السُّبوتِ التي تَتخلَّلُها إذا لَم يَستَثْنِها؛ فإنِ استَثْناها فهَل تَصحُّ الإجارةُ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ تَأخيرِ التَّسليمِ عن العَقدِ؟

فَأجابَ: إذا اطَّردَ عُرفُهم بذلك، كانَ إطلاقُ العَقدِ؛ كالتَّصريحِ بالِاستِثْناءِ، كاستِثْناءِ اللَّيلِ في عَملٍ لا يُتَوَلَّىٰ إلَّا بالنَّهارِ، وحُكمُه أنَّه لَو أنشَأَ الإجارةَ في أوَّلِ اللَّيلِ مُصَرِّحًا بالإضافةِ إلىٰ أوَّلِ الغَدِ لَم يَصحَّ، وإنْ أطلَقَ صَحَّ؛ وإنْ كانَ الحالُ يَقتَضي تَأخيرَ العَملِ، كَما لَو أجَّرَ أرضًا لِلزِّراعةِ في وَقتٍ لا يُتصوَّرُ المُبادَرةُ إلىٰ زَرعِها فيه، أو أجَّرَ دارًا مَشحونةً بالأمتِعةِ لا تُفرَّغُ إلَّا في يَومٍ أو يَومَيْنِ. انتَهىٰ، وقَد نقلَه عنه الرَّافِعيُّ، والنَّوويُّ، ولَم يَنقُلاه عن غَيرِه، قالَ السُّبكيُّ: ولا يَنبَغي أنْ يُؤخَذَ مُسلَّمًا، بَلْ يُنظَرُ فيه، قالَ: وقَد سُئِلَ عنه قاضي القُضاةِ أبو بَكرٍ الشَّاميُّ، فقالَ: يُجبَرُ علىٰ العَملِ فيها؛ لأنَّ الِاعتِبارَ بشَرعِنا في ذلك؛ فذُكِرَ له كَلامُ الغَزاليِّ فقالَ: لَيسَ بصَحيحٍ، ثم قالَ: يُحتَمَلُ أنْ يُقالَ ذلك ويُستَثْنَىٰ بالعُرفِ.

قالَ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكَلامُ الغَزاليِّ مَتينٌ وقَويمٌ، وفيه فَوائِدُ، وهو أَوْلَىٰ مِن قَولِ أبي بَكرٍ الشَّاميِّ؛ لأنَّ العُرفَ -وإنْ لَم يكُنْ عامًّا- مَوجودٌ فيه، فيُنزَلُ مَنزِلةَ العُرفِ في أوقاتِ الرَّاحةِ ونَحوِها.

---

(1) «أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب» (2/ 436).

قالَ: وقولُه إذا اطَّردَ عُرفُهم بذلك؛ يَنبَغي أنْ يُحمَلَ علىٰ عُرفِ المُستَأجِرِ والمُؤجِّرِ جَميعًا، سَواءٌ كانَ المُستَأجِرُ مُسْلِمًا أو لا، فلَو كانَ عُرفُ اليَهودِ مُطَّرِدًا بذلك، ولَكنَّ المُستَأجِرَ المُسلِمَ لَم يَعرِفْ ذلك، لَم يكُنْ إطلاقُ العَقدِ في حَقِّه مُنزَلًا مَنزِلةَ الِاستِثناءِ، والقولُ قولُ المُسلِمِ في ذلك، إذا لَم يكُنْ مِن أهلِ تلك البَلدةِ، ولَم يُعلَمْ مِن حالِه ما يَقتَضي مَعرِفتَه بذلك العُرفِ؛ وحينئذٍ هَل يَقولُ: العَقدُ باطِلٌ، أو يَصحُّ ويثبُتُ له الخيارُ، أو يُلزَمُ اليَهوديُّ بالعَملِ؟ فيه نَظَرٌ؛ والأقربُ الثَّالثُ؛ لأنَّ اليَهوديَّ مُفَرِّطٌ بالإطلاقِ مع مَن لَيسَ مِن أَهلِ العُرفِ. قالَ: وإذا اقتَضَىٰ الحالُ استِثْناءَها وأسلَمَ الذِّميُّ في مدَّةِ الإجارةِ، وأتَىٰ عليه بعدَ إسلامِه يَومُ سَبتٍ وجبَ العَملُ فيه؛ لأنَّا نَقولُ عندَ الِاستِثناءِ: إنَّه خارِجٌ عن عَقدِ الإجارةِ؛ فإنَّه لَو كانَ كذلك لَجرَىٰ في الإجارةِ خِلافٌ؛ كَإجارةِ العَقِبِ، ولَجازَ له أنْ يُؤجِّرَ نَفْسَه يَومَ السَّبتِ لِآخَرَ، وتَجويزُ ذلك بَعيدٌ؛ فإنَّه يَلزَمُ منه عَقدُ الإجارةِ علىٰ العَينِ لِشَخصَيْنِ، علىٰ الكَمالِ في مدَّةٍ واحِدةٍ، وكَلامُ الفُقهاءِ يَأباه، وصَرَّحوا بأنَّه إذا وَردَ عَقدٌ علىٰ عَينٍ لا يَجوزُ أنْ يُعقَدَ عليها مِثلُه، وهَكَذا نَقولُ في استِثْناءِ أوقاتِ الصَّلَواتِ ونَحوِها، لَيسَ مَعناه أنَّ تلك الأوقاتَ مُتخلِّلةٌ بينَ أزمانِ الإجارةِ؛ كَإجارةِ العَقِبِ، بَل يَقولُ في كلِّ ذلك: إنَّ مَنفَعةَ ذلك الشَّخصِ في جَميعِ تلك المدَّةِ مُستَحقَّةٌ لِلمُستَأجِرِ، مَملوكةٌ بمُقتَضَىٰ العَقدِ، ومَعَ هذا يَجِبُ عليه تَوفيرُه مِن العَملِ في تلك الأوقاتِ، كَما أنَّ السَّيِّدَ يَستَحقُّ مَنفَعةَ عَبدِه في جَميعِ الأوقاتِ، ومَعَ ذلك يَجِبُ تَوفيرُه في أوقاتِ الصَّلَواتِ والرَّاحةِ باللَّيلِ ونَحوِها؛ فهذا هو مَعنَىٰ الِاستِثناءِ، وهو استِثناءٌ مِن

الِاستيفاءِ، لا مِن الِاستِحقاقِ، وإنْ شِئتَ قُلتَ: مِن استِيفاءِ المَملوكِ، لا مِن المَالِكِ، وإنْ شِئتَ قُلتَ: العَقدُ مُقتَضٍ لِاستِحقاقِها، ولَكِنْ مَنَعَ مانِعٌ، فاستَثناها، وحينئذٍ فالسُّبوتُ داخِلةٌ في الإجارةِ، ومِلكُ المُستأجِرِ مَنفعَتُه فيها، وإنَّما امتَنَعَ عليه الِاستيفاءُ لِأمرٍ عُرفيٍّ مَشروطٍ ببَقاءِ اليَهوديَّةِ، فإذا أسلَمَ لَم يَبقَ مانِعٌ، والِاستِحقاقُ ثابِتٌ؛ لِعُمومِ العَقدِ؛ فيَستَوفيه، ويَجِبُ عليه بَعدَما أسلَمَ أنْ يُؤدِّيَ الصَّلَواتِ في أوقاتِها، ويَزولُ استِحقاقُ المُستأجِرِ لِاستيفائِها بالإسلامِ، وإنْ كانَتْ مَملوكةً له بالعَقدِ، كَما لَم يَستَحِقَّ استِيفاءَها في استِئجارِ المُسلِمِ، وإنْ كانَتْ مَملوكةً له بالعَقدِ؛ وإنَّما وجبَ استِحقاقُ صَرفِها قبلَ الإسلامِ إلىٰ العَملِ؛ لِعَدَمِ المانِعِ مِن استيفائِها، مع استِحقاقِها، ونَظيرُه لَوِ استأجَرَ امرَأةً لِعَملٍ مدَّةً، فحاضَتْ في بَعضِها، فأوقاتُ الصَّلاةِ في زَمنِ الحَيضِ غيرُ مُستَثناةٍ، وفي غَيرِه مُستَثناةٌ، ولا يُنظَرُ في ذلك إلىٰ حالِ العَقدِ، بَل إلىٰ حالِ الِاستِيفاءِ، وهَكَذا اكتِراءُ الإبِلِ إلىٰ الحَجِّ، وسَيْرُها مَحمولٌ علىٰ العادةِ، والمَنازِلِ المُعتادةِ، فلَوِ اتَّفقَ في مدَّةِ الإجارةِ تَغييرُ العادةِ وسارَ النَّاسُ علىٰ خِلافِ ما كانوا يَسيرونَ فيما لا يَضُرُّ بالأجيرِ والمُستَأجِرِ، وجبَ الرُّجوعُ إلىٰ ما صارَ عادةُ النَّاسِ، ولا نَقولُ بانفِساخِ العَقدِ، واعتِبارِ العادةِ الأُولَىٰ، هذا مُقتَضىٰ الفِقهِ، وإنْ لَم أجِدْه مَنقولًا، قالَ: ولَوِ استَعمَلَ المُستأجِرُ اليَهوديَّ يَومَ السَّبتِ ظالِمًا، أو ألزَم المُسلِمَ العَملَ في أوقاتِ الصَّلاةِ ونَحوِها، لَم يَلزَمْه أُجرةُ المِثلِ، وقَد قالَ البَغَويُّ في فَتاويهِ: إنَّه لَوِ استأجَرَ عَبدًا فاستعمَلَه في أوقاتِ الرَّاحةِ لَم يَجِبْ عليه أُجرةٌ زائِدةٌ؛ لأنَّ جُملةَ الزَّمانِ مُستَحقَّةٌ، وتَرْكَ الرَّاحةِ لِيتَوافَرَ

عليه عَملُهُ؛ فإنْ دخلَه نَقصٌ وجبَ عليه أرْشُ نَقْصِه، كَما لَوِ استَعمَلَه في أوقاتِ الصَّلاةِ، لا يَجِبُ عليه زِيادةُ أُجرةٍ، وعليه تَرْكُه لِقَضاءِ الصَّلاةِ. هذه عِبارَتُه. انتَهَىٰ(1).

وقالَ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لوِ استأجَرَه لِعَملٍ مدَّةً يَكونُ زَمنُ الطَّهارةِ والصَّلَواتِ فَرائِضِها وسُنَنِها الرَّواتِبِ مُستَثْنًى، ولا يُنقَصُ مِن الأُجرةِ، وسَواءٌ فيه الجُمُعةُ وغَيرُها.

وعنِ ابنِ سُرَيجٍ جَوازُ تَرْكِ الجُمُعةِ بهذا السَّبَبِ، حَكاه أبو الفَضلِ بنِ عِبدانَ.

والسُّبُوتُ(2) في استِئجارِ اليَهوديِّ مُستَثْناةٌ، إنِ اطَّردَ عُرفُهم، قالَه الغَزاليُّ في «الفَتَاوَىٰ»(3).

استِئجارُ المَرأةِ لِلخِدمةِ:

يَجوزُ لِلمَرأةِ أنْ تَستَأجِرَ المَرأةَ، ويَجوزُ لِلرجُلِ أنْ يَستَأجِرَ الرجُلَ، إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا في حُكمِ المَرأةِ، هَل يَجوزُ لِلرجُلِ أنْ يَستَأجِرَها لِلخِدمةِ أو لا، عندَ وُجودِ الخَلوةِ بها، وأمَّا إنِ استَأجَرَها لِلخِدمةِ أو لِعَملٍ ولا تُوجَدُ خَلوةٌ بَينَهما فلا خِلافَ في جَوازِه عِندَهم.

قالَ الحَنفيَّةُ: يُكرَهُ لِلرجُلِ أنْ يَستَأجِرَ امرَأةً لِلخِدمةِ، قالَ الإمامُ

---

(1) «الأشباه والنظائر» ص (99، 101).

(2) السُّبوت: جمع سَبْتٍ. وسَبْتُ اليهود: انقطاعُهم عن المَعيشة والاكتِساب (المِصباح المُنير: س ب ت).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 82).

أبو حَنيفةَ: أكرَهُ أنْ يَستأجِرَ الرجُلُ امرَأةً حُرَّةً يَستَخدِمُها ويَخلو بها، وكذلك الأَمَةُ، وهو قولُ أبي يُوسفَ، ومُحمَّدٍ، أمَّا الخَلوةُ فلأنَّ الخَلوةَ بالمَرأةِ الأجنبيَّةِ مَعصيةٌ، وأمَّا الِاستِخدامُ فلأنَّه لا يُؤمَنُ معه الِاطِّلاعُ عليها، والوُقوعُ في المَعصيةِ⁽¹⁾.

وقالَ بُرهانُ الدِّينِ بنُ مازَه رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُحيطُ البُرهانيُّ»:

قالَ مُحمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الأصلُ»: ويُكرَهُ لِلرجُلِ أنْ يَستَأجِرَ امرَأةً حُرَّةً يَستَخدِمُها بخَلوَتِها؛ لأنَّ الخَلوةَ بالأجنبيَّةِ قبلَ الإجارةِ مَكروهةٌ؛ لكيلَا تَصيرَ سَببًا لِلوُقوعِ في الفِتنةِ، وهذا المَعنَىٰ مَوجودٌ بعدَ الإجارةِ، لَكنَّ الإجارةَ جائِزةٌ؛ لأنَّها عُقِدَتْ علىٰ الِاستِخدامِ، وأنَّه مُباحٌ في الخَلوةِ بها، وقَد يَخلو بها، وقَد لا يَخلو بها، وكانَ بمَنزِلةِ الِاستِئجارِ علىٰ كِتابةِ النَّوْحِ والغِناءِ، فإنَّها جائِزةٌ؛ لأنَّ المَعصيةَ في القِراءةِ، وعَسَىٰ تُقرَأُ وعَسَىٰ لا تُقرَأُ، كَذا هٰهُنا، إلَّا أنَّه لَم يَذكُرِ الكَراهةَ ثَمةَ، وذكرَ هٰهُنا؛ لأنَّه قد يَخلو بها، والخَلوةُ بالأجنَبيَّةِ في الحَملِ علىٰ المَعصيةِ أبلَغُ مِن الكِتابةِ في حَملِه علىٰ القِراءةِ، فلِهَذا ذكرَ الكَراهةَ هٰهُنا، ولَم يَذكُرْ ثَمةَ.

وفي **«النَّوازِلُ»**: «حُرَّةٌ أجَّرَتْ نَفْسَها مِن رَجُلٍ ذي عِيالٍ، فلا بَأْسَ به، ولَكِنْ يُكرَهُ أنْ يَخلُوَ بها؛ لأنَّه مِن احتِمالِ الوُقوعِ في الفَسادِ، وهو تَفسيرُ ما ذُكِرَ في الأصْلِ»⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 189).

(2) «المحيط البرهاني» (8/ 36)، و«درر الحكام» (1/ 556).

وأمَّا الشافِعيَّةُ: فجاءَ في حاشِيةِ عُميرةَ: ولوِ استأجَرَ أجنَبِيٌّ أَمَةً تَخدُمُه فوَجهانِ، ويَنبَغي أنْ يَكونَ الأصَحُّ التَّحريمَ؛ لأنَّه لا يَنفَكُّ عن النَّظَرِ غالِبًا(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا استَأجَرَ امرَأةً أجنَبيَّةً حُرَّةً أو أَمَةً لِشُغلٍ مُباحٍ لِعَملِه؛ جازَ، نَصَّ عليه، وكانَ حُكمُ النَّظَرِ إلَيها والخَلْوةِ بها علىٰ ما كانَ عليه قبلَ الإجارةِ.

قالَ الإمامُ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ أنْ يَستَأجِرَ الأجنَبيُّ الأَمَةَ والحُرَّةَ لِلخِدمةِ، ولَكِنْ يَصرِفُ وَجهَهُ عن النَّظَرِ لِلحُرَّةِ. لَيسَتِ الأَمَةُ مثلَ الحُرَّةِ، ولا يَخلُو مَعَها في بَيتٍ، ولا يَنظُرُ إلَيها مُتجَرِّدةً، ولا إلىٰ شَعرِها، إنَّما قالَ ذلك لأنَّ حُكمَ النَّظَرِ بعدَ الإجارةِ كَحُكمِه قبلَها، وفَرقٌ بينَ الحُرَّةِ والأَمَةِ؛ لأنَّهما تَختَلِفانِ قبلَ الإجارةِ، فكذلك بَعدَها، فلا يُباحُ لِلمُستَأجِرِ النَّظَرُ لِشَيءٍ مِن الحُرَّةِ، بخِلافِ الأَمَةِ، فيُنظَرُ مِنها إلىٰ الأعضاءِ السِّتَّةِ، أو إلىٰ ما عَدَا عَورةَ الصَّلاةِ.

والحاصِلُ: أنَّ المُستَأجِرَ لَهُما كالأجنَبيِّ، فلا يَجوزُ له أنْ يَخلُوَ مع إحداهُما في بَيتٍ، ولا أنْ يَنظُرَ إلىٰ الحُرَّةِ مُتجَرِّدةً، ولا إلىٰ شَعرِها المُتصلِ؛ لأنَّه عَورةٌ مِنها، بخِلافِ الأَمَةِ(2).

وقد تَقدَّمَ الكَلامُ عن حُكمِ إجارةِ الزَّوجةِ، سَواءٌ بإذْنِ زَوجِها أو بغَيرِ إذْنِه.

---

(1) «حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 170، 171).

(2) «المغني» (5/ 271)، و«الشرح الكبير» (6/ 7)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 614، 615).

إجارةُ الذِّميِّ لِلمُسلِمِ لِلخِدمةِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يَستأجِرَ الذِّميَّ.

وَكذلك لا خِلافَ بَينَهم علىٰ أنَّ المُسلِمَ إنْ أجَّرَ نَفْسَه مِن الذِّميِّ في عَملٍ مُعيَّنٍ في الذِّمةِ؛ كَخِياطةِ ثَوبٍ وقِصارَتِه جازَ مع الكَراهةِ عندَ الجُمهورِ؛ لأنَّ عَليًّا أجَّرَ نَفْسَه مِن يَهوديٍّ يَسقي لَه: كلُّ دَلْوٍ بتَمْرةٍ، وأخبَرَ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك فلَم يُنكِرْه، وكذلك الأنصاريُّ، ولأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ لا يَتضمَّنُ إذلالَ المُسلِمِ ولا استِخدامَه، أشبَهَ مُبايَعتَه.

وَإنَّما اختَلَفوا: هَل يَجوزُ لِلذِّميِّ أنْ يَستَأجِرَ المُسلِمَ لِلخِدمةِ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في قَولٍ، والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُكرَهُ لِلمُسلِمِ أنْ يُؤجِّرَ نَفْسَه لِلخِدمةِ لِلذِّميِّ فيما لَيسَ مُحرَّمًا علىٰ المُسلِمِ، وإلَّا حَرُمَ.

قالَ الحَنفيَّةُ: لَو استَأجَرَ ذِمِّيٌّ مُسلِمًا لِيَخدُمَه، ذُكِرَ في الأصلِ أنَّه يَجوزُ، وأكرَهُ لِلمُسلِمِ خِدمةَ الذِّميِّ، أمَّا الكَراهةُ؛ فلأنَّ الِاستِخدامَ استِذلالٌ، فكانَتْ إجارةُ المُسلِمِ نَفْسَه منه إذلالًا لِنَفْسِه، وليسَ لِلمُسلِمِ أنْ يُذِلَّ نَفْسَه، خُصوصًا بخِدمةِ الكافِرِ.

وأمَّا الجَوازُ؛ فلأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ، فيَجوزُ، كالبَيعِ(1).

وفي «فَتاوَىٰ الفَضْلِيِّ»: لا تَجوزُ إجارةُ المُسلِمِ نَفْسَه مِن النَّصرانيِّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 189).

لِلخِدمةِ، وفيما سِوَىٰ الخِدمةِ يَجوزُ، والأجيرُ في سَعةٍ مِن ذلك ما لَم يكُنْ في ذلك إذلالٌ⁽¹⁾.

وَجاءَ في «غَمزُ عُيونِ البَصائِرِ شَرحُ كِتابِ الأشباهِ والنَّظائِرِ» لِابنِ نُجَيمٍ لِلحَمَويِّ: قولُهُ: ويُكرَهُ للمُسلِمِ أنْ يُؤجِّرَ نَفْسَه مِن كافِرٍ لِعَصرِ العِنَبِ.

أقولُ: لَيسَ عَصرُ العِنَبِ قَيدًا، بَلِ المُرادُ أنْ يُؤجِّرَ نَفْسَه لِخِدمَتِه؛ لِمَا في شَرحِ المَجمَعِ لِابنِ المَلِكِ: لَوِ استَأجَرَ الكافِرُ مُسلِمًا لِلخِدمةِ جازَ اتِّفاقًا، ولَكنَّه يُكرَهُ؛ لأنَّ فيه استِهانةً صُورةً، انتَهَىٰ.

وَفِي «الذَّخيرةُ»: إذا دخلَ يَهوديٌّ الحَمَّامَ هَل أباحَ لِلخادِمِ المُسلِمِ أنْ يَخدُمَه، إنْ خَدَمَه طَمعًا في فُلُوسِه فلا بَأْسَ بهِ؛ فإنْ فعلَ ذلك تَعظيمًا له مِن غيرِ أنْ يَنويَ ما ذَكَرْناه، أو قامَ تَعظيمًا لِغِناه كُرِهَ ذلك⁽²⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: يُكرَهُ لِلمُسلِمِ أنْ يُؤاجِرَ نَفْسَه أو وَلَدَه أو عبدَه المُسلِمَ أو دَابَّتَه لِكافِرٍ، ومَحلُّها إذا كانَ المُسلِمُ يَجوزُ له فِعلُ ذلك لِنَفْسِهِ؛ كالخِياطةِ والبِناءِ والحَرثِ وما أشبَهَ ذلك، وأمَّا ما لا يَجوزُ لِلمُسلِمِ فِعلُه لِنَفْسِه، كَعَصرِ الخَمرِ ورَعْيِ الخَنازيرِ وما أشبَهَ ذلك؛ فإنَّه لا يَجوزُ له أنْ يُؤاجِرَ نَفْسَه، ويُؤَدَّبُ المُسلِمُ، إلَّا أنْ يُعذَرَ بجَهالةٍ.

فَإنْ عُثِرَ عليها قبلَ العَملِ فُسِخَتْ، وإنْ فاتَتْ بالعَملِ؛ فإنَّ الأُجرةَ تُؤخَذُ مِن الكافِرِ ويُتَصَدَّقُ بها علَىٰ الفُقَراءِ، أدَبًا لِلمُسلِمِ، إلَّا أنْ يُعذَرَ لِأجْلِ جَهلٍ ونَحوِهِ؛ فإنَّها لا تُؤخَذُ منه.

---

(1) «المحيط البرهاني» (8/ 40).

(2) «غمز عيون البصائر» (3/ 401).

وَجاءَ في «**المُدوَّنةُ الكُبرَىٰ**»: في الرجُلِ يُؤاجِرُ نَفْسَه مِن النَّصرانيِّ:

قُلتُ: أرَأيتَ لَو أنَّ نَصرانيًّا آجَرَ مُسلِمًا لِيَخدُمَه، أتَجوزُ هذه الإجارةُ في قَولِ مالِكٍ؟ قالَ: سُئِلَ مالِكٌ عن المُسلِمِ يَأخُذُ مِن النَّصرانيِّ مالًا قِراضًا، فكَرِهَ ذلك لَه، وغَيرُه مِن أهلِ العِلمِ قد كَرِهَ ذلك، ولا أرَىٰ مالِكًا كَرِهَ ذلك إلَّا مِن وَجهِ الإجارةِ، وقَد بَلَغَني أنَّ مالِكًا كَرِهَ أنْ يُؤاجِرَ المُسلِمُ نَفْسَه مِن النَّصرانيِّ.

قُلتُ: أرَأيتَ إنْ آجَرَه هذا المُسلِمُ نَفْسَه علىٰ أنْ يَحرُسَ له زَيتُونَه أو يَحرُثَ له أو يَبنيَ له بُنيانًا؟ قالَ: أكرَهُ أنْ يُؤاجِرَ نَفْسَه في خِدمةِ هذا النَّصرانيِّ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: يَصحُّ مع الكَراهةِ أنْ يَستأجِرَ الذِّميُّ مُسلِمًا، ولو إجارةَ عَينٍ، ويَستَنيبُ المُسلِمُ كافِرًا يَقومُ عنه بخِدمةِ الكافِرِ، وُجوبًا في إجارةِ الذِّمةِ، ويُؤمَرُ وُجوبًا بإزالةِ مِلْكِه عنه في إجارةِ العَينِ، ولِلحاكِمِ مَنْعُه منها، ولا يَجوزُ لِمُسلِمٍ خِدمةُ كافِرٍ، ولو بغَيرِ إجارةٍ(2).

وقالَ الشِّيرازِيُّ في «المُهَذَّبُ»: فَصلٌ: واختَلَفوا في الكافِرِ إذا استأجَرَ مُسلِمًا إجارةً مُعيَّنةً؛ فمِنهم مَن قالَ: فيه قولانِ؛ لأنَّه عَقدٌ يَتضمَّنُ حَبسَ المُسلِمِ؛ فصارَ كبَيعِ العَبدِ المُسلِمِ منه، ومنهم مَن قالَ: يَصحُّ قَولًا واحِدًا؛

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 433)، و«مواهب الجليل» (7/ 424)، و«البيان والتحصيل» (5/ 154)، و«الشرح الكبير» (5/ 361)، و«الذخيرة» (5/ 398)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 20)، و«تحبير المختصر» (4/ 567)، و«منح الجليل» (7/ 498).

(2) «حاشية قليوبي» (3/ 163).

لأنَّ عليًّا كَرَّمَ اللهُ وَجهَهُ كانَ يَستَقي الماءَ لِامرأةٍ يَهوديَّةٍ: كلُّ دَلْوٍ بتَمرةٍ(1).

وقالَ العِمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ استَأجَرَ الكافِرُ مُسلِمًا، نُظِرَتْ: فإنِ استَأجَرَه لِعَملٍ في ذِمَّتِه صَحَّ؛ لأنَّه لا صَغارَ عليه في ذلك.

وَإنِ استَأجَرَه لِعَملٍ مُقدَّرٍ، في زَمانٍ مَعلومٍ ففيه طَريقانِ:

الأولُ: مِن أصحابِنا مَن قالَ: فيه قولانِ، بِناءً علىٰ القولَيْنِ في جَوازِ شِراءِ الكافِرِ لِلمُسلِمِ؛ لأنَّ في ذلك استيلاءً عليه وصَغارًا، كالمِلْكِ.

والآخَرُ: مِنهم مَن قالَ: يَصحُّ، قَولًا واحِدًا؛ لِمَا ذَكَرْناه مِن حَديثِ عَليٍّ، ولأنَّ ذلك عَملٌ في مُقابَلةِ عِوَضٍ، فأشبَهَ العَملَ في ذِمَّتِه، ويُخالِفُ المِلْكَ؛ لأنَّه يَقتَضي تَسَلُّطًا واستِدامةَ مُلْكِه عليه(2).

وسُئِلَ ابنُ حَجَرٍ الهَيتَميُّ عمَّا إذا استأجَرَ الكافِرُ مُسلِمًا إجارةَ عَينٍ هل يَحرُمُ علىٰ المُسلِمِ إتمامُ الإجارةِ بنَفْسِه؟

فأجابَ بقَولِه: لا يَحرُمُ علىٰ المُسلِمِ إتمامُ الإجارةِ بنَفْسِه، بل يُكرَهُ له، نَعَمْ إنْ كانَتِ الإجارةُ فيما يُمتَهَنُ به؛ كالأعمالِ الدَّنيئةِ غيرِ اللَّائِقةِ به، اشتَدَّتِ الكَراهةُ، بل قيلَ بالحُرمةِ حينئذٍ(3).

وَذَهَبَ الحَنابِلةُ -في المَذهبِ- والشافِعيَّةُ -في قَولٍ- كَما تَقدَّمَ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يُؤجِّرَ نَفْسَه لِخِدمةِ الكافِرِ.

---

(1) «المهذب» (1/ 395).

(2) «البيان» (7/ 294، 295).

(3) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 147).

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَلخيصُ مَذهبِه (أي: الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ): أنَّ إجارةَ المُسلِمِ نَفْسَه لِلذِّميِّ ثَلاثةُ أنواعٍ:

أحَدُها: إجارةٌ علىٰ عَملٍ في الذِّمةِ، فهذه جائِزةٌ.

الثَّاني: إجارةٌ لِلخِدمةِ، فهذه فيها رِوايَتانِ مَنصوصَتانِ، أصَحُّهما المَنْعُ مِنها.

الثَّالث: إجارةُ عَينِه منه لِغَيرِ الخِدمةِ، فهذه جائِزةٌ، وقَد آجَرَ عَلِيٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ نَفْسَه مِن يَهوديٍّ يَستقِي لَه: كلُّ دَلْوٍ بتَمرةٍ، وأكَلَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن ذلك التَّمرِ.

هَذا كلُّه إذا كانَ الإيجارُ لِعَملٍ لا يَتضمَّنُ تَعظيمَ دِينِهم وشَعائِرِه، فإنْ كانَتِ الإجارةُ علىٰ عَملٍ يَتضمَّنُ ذلك لَم يَجُزْ، كَما نَصَّ عليه أحمَدُ في رِوايةِ إسحاقَ بنِ إبراهيمَ، وقَد سَألَه رَجُلٌ بَنَّاءٌ: أبْنِي ناووسًا لِلمَجوسِ؟ فقالَ: لا تَبْنِ لَهُم(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَجوزُ إجارةُ المُسلِمِ لِلذِّميِّ لِخِدمَتِه، نَصَّ عليه أحمَدُ في رِوايةِ الأثرَمِ، فقالَ: إنْ أجَّرَ نَفْسَه مِن الذِّميِّ في خِدمَتِه لَم يَجُزْ، وإنْ كانَ في عَملِ شَيءٍ جازَ، وهذا أحَدُ قَولَيِ الشَّافِعيِّ، وقالَ في الآخَرِ: تَجوزُ؛ لأنَّه تَجوزُ له إجارةُ نَفْسِه في غيرِ الخِدمةِ، فجازَ فيها؛ كَإجارَتِه مِن المُسلِمِ.

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 208، 209).

وَلَنا: أنَّه عَقدٌ يَتضمَّنُ حَبسَ المُسلِمِ عندَ الكافِرِ وإذلالَه له واستِخدامَه، أشبَهَ البيعَ، يُحَقِّقُه أنَّ عَقدَ الإجارةِ لِلخِدمةِ يَتعيَّنُ فيه حَبسُه مدَّةَ الإجارةِ واستِخدامُه، وأنَّ البَيعَ لا يَتعيَّنُ فيه ذلك؛ فإذا مُنِعَ منه فلأنْ يُمنَعَ مِن الإجارةِ أَوْلَىٰ.

فَأمَّا إنْ أجَّرَ نَفْسَه منه في عَملٍ مُعيَّنٍ في الذِّمةِ؛ كَخِياطةِ ثَوبٍ وقِصارَتِه جازَ، بغَيرِ خِلافٍ نَعلَمُه؛ لأنَّ عَليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أجَّرَ نَفْسَه مِن يَهوديٍّ يَسقِي لَه: كلُّ دَلْوٍ بتَمرةٍ، وأخبَرَ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك، فلَم يُنكِرْه، وكذلك الأنصاريُّ، ولأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ لا يَتضمَّنُ إذلالَ المُسلِمِ، ولا استِخدامَه، أشبَهَ مُبايَعتَه، وإنْ أجَّرَ نَفْسَه منه لِعَملٍ غيرِ الخِدمةِ مدَّةً مَعلومةً جازَ أيضًا، في ظاهِرِ كَلامِ أحمدَ؛ لِقَولِه في رِوايةِ الأثرَمِ: وإنْ كانَ في عَملِ شَيءٍ جازَ.

وَنقَلَ عنه أحمَدُ بنُ سَعيدٍ: لا بَأْسَ أنْ يُؤجِّرَ نَفْسَه مِن الذِّميِّ؛ وهذا مُطلَقٌ في نَوعَيِ الإجارةِ، وذكَرَ بَعضُ أصحابِنا أنَّ ظاهِرَ كَلامِ أحمدَ مَنْعُ ذلك، وأشارَ إلىٰ ما رَواه الأثرَمُ واحتَجَّ بأنَّه عَقدٌ يَتضمَّنُ حَبْسَ المُسلِمِ، أشبَهَ البَيعَ، والصَّحيحُ ما ذكَرْنا، وكَلامُ أحمدَ؛ إنَّما يَدلُّ علىٰ خِلافِ ما قالَهُ: فإنَّه خَصَّ المَنْعَ بالإجارةِ لِلخِدمةِ، وأجازَ إجارَتَه لِلعَملِ، وهذا إجارةٌ لِلعَملِ، ويُفارِقُ البَيعَ؛ فإنَّ فيه إثباتَ المِلْكِ علىٰ المُسلِمِ، ويُفارِقُ إجارَتَه لِلخِدمةِ؛ لِتَضمُّنِها الإذلالَ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 322، 323)، و«الشرح الكبير» (6/ 38، 39)، و«كشاف القناع» (3/ 658، 659)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 615).

الأجيرُ الخاصُّ إذا عَمِلَ لِغَيرِ مُستَأجِرِه:

ذَهَبَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ إلىٰ أنَّ الأجيرَ الخاصَّ لا يَجوزُ له أنْ يُؤجِّرَ نَفْسَه، أو أنْ يَعمَلَ عَملًا آخَرَ غيرَ ما استُؤْجِرَ عليه في المدَّةِ؛ لأنَّ مَنافِعَه في المدَّةِ مُستَحقَّةٌ لِمُستَأجِرِه، وقالَ جُمهورُ الفُقهاءِ: يَنقُصُ مِن أُجرَته بِمِقدارِ ما عَمِلَ لِلآخَرِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: لَيسَ لِلأجيرِ الخاصِّ أنْ يُؤاجِرَ نَفْسَه مِن آخَرَ؛ لأنَّه سُمِّيَ خاصًّا؛ لأنَّه يَختَصُّ بعَملِه دونَ غَيرِه؛ لأنَّه لا يَصلُحُ أنْ يَعمَلَ لِغَيرِه في المدَّةِ؛ لأنَّ مَنافِعَه في المدَّةِ صارَتْ مُستَحقَّةً لِلمُستَأجِرِ، والأجرُ مُقابِلُ المَنافِعِ، ولِهَذا يَبقَىٰ الأجْرُ مُستحَقًّا، وإنْ نَقَصَ العَملُ.

قالَ في «الدُّر المُختار»: وليسَ لِلخاصِّ أنْ يَعمَلَ لِغَيرِه، ولَو عَمِلَ نَقَصَ مِن أُجرَتِه بقَدْرِ ما عَمِلَ.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ في «التاتَرْخانيَّة»: نَجَّارٌ استُؤجِرَ إلىٰ اللَّيلِ، فعَمِلَ لِآخَرَ دَواةً بِدِرهَمٍ، وهو يَعلَمُ، فهو آثِمٌ؛ وإنْ لَم يَعلَمْ فلا شَيءَ عليه، ويَنقُص مِن أجرِ النَّجَّارِ بقَدْرِ ما عَمِلَ في الدَّواةِ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: لَيسَ لِأجيرِ الخِدمةِ -الأجيرِ الخاصِّ- أنْ يُؤجِّرَ نَفْسَه مِن غيرِ مُستَأجِرِه؛ فإذا أجَّرَ نَفْسَه مِن غيرِ مُستَأجِرِه يَومًا أو أكثَرَ وفَوَّتَ علىٰ المُستَأجِرِ ما استَأجَرَه عليه، أو بَعضَه؛ فإنَّ الأُجرةَ تَكونُ لِمُستَأجِرِه الأولِ،

---

(1) «حاشية ابن عابدين مع الدر المختار» (6/ 70)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 343)، و«تبيين الحقائق» (5/ 134)، و«العناية» (12/ 435)، و«المحيط البرهاني» (8/ 31).

وإنْ شاءَ تَركَ الأجْرَ لَه، ويُسقِطُ حِصَّةَ ذلك اليَومِ مثلًا مِن الأجرِ الأولِ. فإنْ لَم يُفَوِّتْ عليه شَيئًا بأنْ وَفَّىٰ له بجَميعِ ما استَأجَرَه عليه فلا كَلامَ لَه.

وَكَذا لَو عَمِلَ مَجَّانًا؛ فإنَّه يُسقِطُ مِن أُجرَتِه بقَدْرِ قِيمةِ ما عَمِلَ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لَيسَ لِلأجيرِ الخاصِّ أنْ يَعمَلَ لِغَيرِ مُستَأجِرِه؛ لأنَّه يُفَوِّتُ عليه ما استَحقَّه بالعَقدِ؛ فإنْ عَمِلَ الأجيرُ الخاصُّ لِغَيرِ مُستَأجِرِه وأضَرَّ بالمُستَأجِرِ فلِلمُستَأجِرِ قِيمةُ ما فَوَّتَه مِن مَنفعَتِه عليه بعَمَلِه لِغَيرِه علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ.

قالَ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رَجُلٍ استَأجَرَ أجيرًا علىٰ أنْ يَحتَطِبَ له علىٰ حِمارَيْنِ، كلَّ يَومٍ، فكانَ الرجُلُ يَنقُلُ عليهما وعَلَىٰ حَميرٍ لِرَجُلٍ آخَرَ، ويَأخُذُ منه الأُجرةَ؛ فإنْ كانَ يَدخُلُ عليه ضَرَرٌ يَرجِعُ عليه بالقِيمةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُغني»: فظاهِرُ هذا أنَّ المُستَأجِرَ يَرجِعُ علىٰ الأجيرِ بقِيمةِ ما استَضرَّ باشتِغالِه عن عَمَلِه؛ لأنَّه قالَ: إنْ كانَ يَدخُلُ عليه ضَرَرٌ يَرجِعُ عليه بالقِيمةِ، فاعتُبِرَ الضَّررُ، وظاهِرُ هذا أنَّه لَم يَستَضِرَّ، لا يَرجِعُ بشَيءٍ؛ لأنَّه اكتَراهُ لِعَمل، فوَفَّاه علىٰ التَّمامِ، فلَم يَلزَمْه شَيءٌ، كَما لَو استَأجَرَه لِعَملٍ، فكانَ يَقرَأُ القُرآنَ في حالِ عَمَلِه؛ فإنْ ضَرَّ المُستَأجِرَ يَرجِعُ عليه بِقيمةِ ما فَوَّتَ عليه.

وَيُحتَمَلُ أنَّه أرادَ أنَّه يَرجِعُ عليه بِقيمةِ ما عَمِلَه لِغَيرِه؛ لأنَّه صَرَفَ مَنافِعَه

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 368)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 24)، و«التاج والإكليل» (4/ 492)، و«الفواكه الدواني» (2/ 116).

المَعقودَ عليها إلىٰ عَملِ غيرِ المُستأجِرِ، فكانَ عليه قِيمَتُها، كَما لَو عَمِلَ لِنَفسِه.

وقالَ القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَعناه أنَّه يَرجِعُ عليه بالأجْرِ الذي أخَذَه مِن الآخَرِ؛ لأنَّ مَنافِعَه في هذه المدَّةِ مَملوكةٌ لِغَيرِه، فما حَصَلَ في مُقابَلَتِها يَكونُ لِلَّذي استَأجَرَهُ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: الأجيرُ المُنفَرِدُ وهو مَن أجَّرَ نَفْسَه مدَّةً مُعيَّنةً لِعَملٍ لِغَيرِه، سَواءٌ قدَّرَها بمدَّةٍ أو بعَمل فلا يُمكِنُه شَرعًا التِزامُ مِثلِه لِآخَرَ في تلك المدَّةِ، سُمِّيَ بذلك لِانفِرادِ المُستأجِرِ بمَنفعَتِه في تلك المدَّةِ(2).

لَكِنِّي لَم أجِدْهم يَنُصُّونَ: هَل لَو عَمِلَ لِغَيرِهِ يَستَحقُّ الأُجرةَ أو تَكونُ لِمُستأجِرِه الأولِ؟

الصُّورةُ الثَّانيةُ: الأجيرُ المُشتَرَكُ:

الأجيرُ المُشترَكُ أوِ العامُّ هو الذي يَعمَلُ لِعامَّةِ النَّاسِ، أو هو الذي يَستَحقُّ الأُجرةَ بالعَمَلِ، لا بتَسليمِ النَّفْسِ؛ كالصَّباغِ والحَدَّادِ والكَوَّاءِ والصَّانِعِ والطَّبيبِ ونَحوِ ذلك.

قالَ الحَنفيَّةُ: الأجيرُ المُشترَكُ هو كلُّ مَن لا يَستَحقُّ الأُجرةَ حتىٰ

---

(1) «المغني» (5/ 269)، و«الشرح الكبير» (6/ 59)، و«الإنصاف» (6/ 72)، و«كشاف القناع» (4/ 40)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 674).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 55، 56)، و«مغني المحتاج» (3/ 411)، و«نهاية المحتاج» (5/ 355)، و«النجم الوهاج» (5/ 376)، و«كنز الراغبين» (3/ 197)، والسِّراج الوَهَّاج (294).

يَعمَلَ؛ كالقَصَّارِ والصَّباغِ والخيَّاطِ؛ لأنَّ المُشترَكَ مَن يَعمَلُ لِلمُستأجِرِ ولِغيرِه؛ فلا يَكونُ مُختَصًّا بعَملِه؛ لأنَّ المَعقودَ عليه إذا كانَ هو العَملَ أو أثَرَه كانَ له أنْ يَعمَلَ لِلعامَّةِ؛ لأنَّ مَنافِعَه لَم تَصرْ مُستَحقَّةً لِواحِدٍ، فمِن هذا الوَجهِ يُسَمَّىٰ مُشترَكًا(1).

أو هو مَن يَعمَلُ لا لِواحِدٍ، أو لِواحِدٍ مِن غيرِ تَوقيتٍ، ومِن أحكامِه أنَّه لا يَستَحقُّ الأُجرةَ حتىٰ يَعمَلَ المَعقودَ عليه؛ كالصَّباغِ والخيَّاطِ وغيرِهما(2).

ويُقالُ: الأجيرُ المُشترَكُ مَن يَكونُ عَقدُه وارِدًا علىٰ عَملٍ مَعلومٍ(3).

وقالَ الشافِعيَّةُ: الأجيرُ المُشترَكُ: هو الذي يَلتَزِمُ العَملَ في ذِمَّتِه كعادةِ الخيَّاطِينَ والصَّوَّاغِينَ والمَلَّاحِينَ، الذين يَحمِلونَ لكلِّ أحَدٍ، وغَيرِهم، فإذا التَزَم لِشَخصٍ أمكَنَهُ أنْ يَلتَزِمَ لِآخَرَ مثلَ ذلك؛ فكَأنَّه مُشترَكٌ بينَ الناسِ(4).

وقالَ الحَنابِلةُ: الأجيرُ المُشترَكُ: هو مَن قُدِّرَ نَفْعُه بالعَملِ، سَواءٌ تَعرَضَ فيه لِلمدَّةِ، ككَحَّالٍ يُكحِّلُه شَهرًا، كلَّ يَومٍ كَذا وكَذا مَرَّةً، أو لا، كَخياطةِ ثَوبٍ، أو بِناءِ حائطٍ، أو حَمْلِ شَيءٍ إلىٰ مَكانٍ مُعيَّنٍ، أو علىٰ عَملٍ في مدَّةٍ لا يَستَحقُّ نَفْعَه في جَميعِها؛ كالطَّبيبِ ونَحوِه، وسُمِّيَ مُشترَكًا لأنَّه

---

(1) «العناية» (12/ 426)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 340)، و«البحر الرائق» (8/ 30).

(2) «اللباب» (1/ 479، 480).

(3) «البحر الرائق» (8/ 30)، و«مجمع الأنهر» (3/ 544).

(4) «المهذب» (1/ 408)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» (224)، و«روضة الطالبين» (4/ 55، 56)، و«مغني المحتاج» (3/ 411)، و«نهاية المحتاج» (5/ 355)، و«النجم الوهاج» (5/ 376)، و«كنز الراغبين» (3/ 197).

يَتقبَّلُ أعمالًا لِجَماعةٍ في وَقتٍ واحِدٍ، يَعمَلُ لَهم، فيَشتَرِكون في مَنفعَتِه؛ كالحائِكِ والقَصَّارِ والطَّبَّاخِ والحَمَّالِ؛ فلِذلك سُمِّيَ مُشترِكًا، فتَتعلَّقُ الإجارةُ بِذِمَّتِه، لا بعَيْنِه، ولا يَستَحقُّ الأُجرةَ إلَّا بتَسليمِ عَملِه دونَ تَسليمِ نَفْسِه، بخِلافِ الأجيرِ الخاصِّ؛ فنَفعُه مُقدَّرٌ بالزَمنِ، وتَقدَّمَ(1).

ضَمانُ الأجيرِ المُشتَرَكِ:

وقد كانَ الحُكمُ في يَدِ الأجيرِ المُشترَكِ؛ كالأجيرِ الخاصِّ، كلٌّ مِنهما يَده يَد أمانةٍ، لا يَضمَنُ هَلاكَ الشَّيءِ إلَّا بالتَّعدِّي أو بالتَّقصيرِ، لَكِنْ نَظَرًا لِفَسادِ دِيانةِ النَّاسِ وكَثرةِ ادِّعائِهمُ التَّلَفَ؛ أوجَبَ الفُقهاءُ تَضمينَ الأجيرِ المُشترَكِ لِمَصلَحةِ النَّاسِ في ذلك.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: والأصْلُ في الصُّنَّاعِ -الأجيرِ المُشترَكِ- أنْ لا ضَمانَ عليهم؛ وأنَّهم مُؤتَمنونَ؛ لأنَّهم أُجَراءُ، وقَد أسقَطَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الضَّمانَ عن الأجيرِ.

وَخَصَّصَ العُلَماءُ مِن ذلك الصُّنَّاعَ وضَمَّنوهم؛ نَظَرًا واجتِهادًا؛ لِضَرورةِ النَّاسِ، وكانَ هذا مِن الأُمورِ الغائِبةِ الغالِبةِ التي تَجِبُ مُراعاتُها(2).

قالَ ابنُ وَهبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ لي مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّما يَضمَنُ الصُّنَّاعُ ما دُفِعَ إلَيهم ممَّا يُستَعمَلونَ، علىٰ وَجْهِ الحاجةِ إلىٰ أعمالِهم، ولَيسَ

---

(1) «المبدع» (5/ 109)، و«كشاف القناع» (4/ 40)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 67)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 678).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 498).

ذلك علىٰ وَجْهِ الِاختيارِ لَهم والأمانةِ، ولَو كانَ ذلك إلىٰ أمانَتِهم لَهَلَكَتْ أموالُ النَّاسِ وضاعَتْ قِبَلَهم واجترَؤُوا علىٰ أخْذِها، ولَو تَركوها لَم يَجِدوا مُستَعتِبًا، ولَم يَجِدوا غيرَهم، ولا أحَدَ يَعمَلُ تلك الأعمالَ غيرُهم، فضَمِنوا ذلك لِمَصلَحةِ النَّاسِ، ومِمَّا يُشبِهُ ذلك مِن مَنفَعةِ العامَّةِ ما قالَه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَبيعُ حاضِرٌ لِبادٍ، ولا تَلَقَّوُا السِّلَعَ حتىٰ يُهبَطَ بها إلىٰ الأسواقِ**»(1)؛ فلَمَّا رَأىٰ أنَّ ذلك يُصلِحُ العامَّةَ أمَرَ فيه بذلك. اهـ(2).

وعلىٰ هذا؛ فإنَّ المَذاهبَ الأربعةَ مُتفِقةٌ علىٰ أنَّ الأجيرَ المُشترَكَ ضامِنٌ لِمَا جَنَتْ يَده أو قَصَّرَ في حِفظِه، أمَّا إنْ تَلِفَ الشَّيءُ في يَدِه مِن غيرِ تَعَدٍّ منه ولا تَفريطٍ، فقدِ اختَلفَ فيه الفُقهاءُ.

فذَهَبَ الإمامُ أبو حَنيفَةَ وزُفَرُ والحَسَنُ بنُ زِيادٍ والشافِعيُّ في رِوايةٍ، وأحمَدُ في رِوايةٍ: إلىٰ أنَّ يَدَ الأجيرِ المُشترَكِ يَد أمانةٍ؛ كالأجيرِ الخاصِّ؛ لأنَّ الأصْلَ أنَّه لا يَجِبُ الضَّمانُ إلَّا علىٰ المُتعَدِّي؛ لِقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [البَقَرَة: 193]، ولَم يُوجَدِ التَّعدِّي مِن الأجيرِ؛ لأنَّه مَأذونٌ في القَبضِ؛ فقَدْ قَبَضَه بإذْنِ صاحِبِه، والهَلاكُ لَيسَ مِن صُنعِه؛ فلا يَجِبُ الضَّمانُ عليه، ولِهَذا لا يَجِبُ الضَّمانُ علىٰ المُودِعِ.

---

(1) هذا الحديث عبارة عن حديثَيْن في بعض؛ الأول رواه البخاري (2160)، ومسلم (1521)، والثاني رواه البخاري (2165).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 388).

وَذَهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، أبُو يُوسفَ ومُحَمَّدٌ -وبِه يُفتَى عندَ الحَنفيَّةِ- والمالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ -في المَذهبِ- إلىٰ أنَّ يَدَ الأجيرِ المُشتركِ يَد ضَمانٍ، فهو ضامِنٌ لِمَا يَهلِكُ في يَدِه، ولَو بغَيرِ تَعَدٍّ، أو تَقصيرِ مِنه؛ إلَّا في الحَريقِ الغالِبِ، والغَرَقِ الغالِبِ، والسَّرَقِ الغالِبِ عِند أبي يُوسفَ، ومُحمَّدٍ، والمالِكيَّةِ، وقولٍ لِلحَنابِلةِ.

لأنَّه قد رُوِيَ أنَّ عُمرَ كانَ يُضَمِّنُ الأجيرَ المُشتركَ احتِياطًا لِأموالِ النَّاسِ، وهو المَعنِيُّ في المَسألةِ، وهو أنَّ هَؤُلاءِ الأُجَراءَ الذين يُسَلَّمُ المالُ إلَيهم مِن غيرِ شُهودٍ، تُخافُ الخِيانةُ مِنهم؛ فلَو عَلِموا أنَّهم لا يَضمَنونَ لَهَلَكَتْ أموالُ النَّاسِ؛ لأنَّهم لا يَعجِزونَ عن دَعوَىٰ الهَلاكِ، وهذا المَعنَىٰ لا يُوجَدُ في الحَرقِ الغالِبِ، والغَرَقِ الغالِبِ، والسَّرَقِ الغالِبِ(1).

وقالَ القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فدَليلُنا إجماعُ الصَّحابةِ؛ لأنَّ ذلك رُوِيَ عن عُمرَ وعَلِيٍّ، وقالَ عَلِيٌّ: «لا يُصلِحُ النَّاسَ إلَّا ذلك»، ولأنَّ ذلك يَتعلَّقُ به مَصلَحةُ الصُّنَّاعِ وأربابِ السِّلَعِ، وفي تَركِه ذَريعةٌ إلىٰ إتلافِ أموالِ النَّاسِ، وكذلك إنْ كانَ بالنَّاسِ ضَرورةٌ إلىٰ الصُّنَّاعِ؛ لأنَّه لَيسَ كلُّ أحَدٍ يُحسِنُ أنْ يَخيطَ ويُقصِّرَ ثَوبَه أو يُطَرِّزَه، فلَو قَبِلْنا قَولَ الصُّنَّاعِ في الإتلافِ لَتَسَرَّعوا إلىٰ دَعوَىٰ ذلك، ولَحِقَ أربابَ السِّلَعِ الضَّررُ؛ لأنَّهم بينَ أمرَيْنِ، إمَّا أنْ يُدفَعَ إلَيهمُ المَتاعُ فلا يُؤمَنُ مِنهم ما ذَكَرْناه، وإمَّا ألَّا يُدفَعَ، فيَضُرُّ بهم، فكانَ تَضمِينُهم صَلاحًا لِلفَريقَيْنِ، ولأنَّه قَبَضَ العَينَ لِمَنفَعةِ نَفْسِه

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 210).

مِن غيرِ استِحقاقِ الأجْرِ بعَقدٍ تَقدَّمَ، فلَم يُقبَلْ قولُه في تَلَفِها، كالقِراضِ والعارِيةِ(1).

وعلىٰ هذا يَضمَنُ الأجيرُ المُشترَكُ ما تَلِفَ بيَدِه مُطلَقًا، فالقَصَّارُ ضامِنٌ لِمَا يَتخرَّقُ بيَدِه، والطَّبَّاخُ ضامِنٌ لِمَا أفسَدَ مِن طَبيخِه، والخَبَّازُ ضامِنٌ لِمَا أفسَدَ مِن خُبزِه، والحَمَّالُ ضامِنٌ لِمَا سقطَ مِن الحِملِ الذي يَحمِلُه، أو تَلِفَ في أثناءِ عَثرَتِه، والجَمَّالُ ضامِنٌ ما تَلِفَ بقيادَتِه وسَوْقِه وانقِطاعِ حَبْلِه الذي يَشُدُّ به بَعيرَه، والمَلَّاحُ ضامِنٌ ما تَلِفَ في حيازَتِه، أو بسَبَبِ المَوادِّ التي تُطلَىٰ أو تُموَّنُ بها السَّفينةُ.

وَإلَيكَ بَيانُ أقوالِهم بالتَّفصيلِ:

وَإنَّما يَجِبُ الضَّمانُ عندَ أبي يُوسفَ علىٰ الأجيرِ إذا هَلَكَ في يَدِه؛ لأنَّ العَينَ إنَّما تَدخُلُ في الضَّمانِ عِندَهُما بالقَبضِ؛ كالعَينِ المَغصوبةِ، فما لَم يُوجَدِ القَبضُ لا يَجِبِ الضَّمانُ، حتىٰ لَو كانَ صاحِبُ المَتاعِ راكِبًا معه في السَّفينةِ، أو راكِبًا علىٰ الدَّابَّةِ التي عليها الحِملُ، فعَطِبَ الحِملُ مِن غيرِ صُنعِ الأجيرِ، فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ المَتاعَ في يَدِ صاحِبِه.

وَكذلك إذا كانَ صاحِبُ المَتاعِ، والمُكارِي راكِبَيْنِ علىٰ الدَّابَّةِ أو سائِقَيْنِ أو قائِدَيْنِ؛ لأنَّ المَتاعَ في أيديهِما، فلَم يَنفَرِدِ الأجيرُ باليَدِ؛ فلا يَلزَمُه ضَمانُ اليَدِ.

وَروَىٰ بِشْرٌ عن أبي يُوسفَ أنَّه إنْ سُرِقَ المَتاعَ مِن رَأسِ الحَمَّالِ

---

(1) «الإشراف» (3/ 229).

وصاحِبُ المَتاعِ يَمشي مَعَه، فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ المَتاعَ لَم يَصِرْ في يَدِه؛ حَيثُ لَم يُخَلِّ صاحِبُ المَتاعِ بَينَه وبَينَ المَتاعِ.

وَقالوا في الطَّعامِ: إذا كانَ في سَفينتَيْنِ وصاحِبُه في إحداهُما، وهُما مَقرونَتانِ أو غيرُ مَقرونتَيْنِ إلَّا أنَّ سَيرَهُما جَميعًا، وحَبَسَهُما جَميعًا، فلا ضَمانَ علىٰ المَلَّاحِ فيما هَلَكَ مِن يَدِهِ؛ لأنَّه هَلَكَ في يَدِ صاحِبِه.

وَكذلك القِطارُ -قِطارُ الإبِلِ- إذا كانَ عليه حُمولةٌ ورَبُّ الحُمولةِ علىٰ بَعيرٍ، فلا ضَمانَ علىٰ الجَمَّالِ؛ لأنَّ المَتاعَ في يَدِ صاحِبِه؛ لأنَّه هو الحافِظُ لَه.

وَروَىٰ ابنُ سِماعةَ عن أبي يُوسفَ في رَجُل استَأجَرَ حَمَّالًا لِيَحمِلَ عليه زِقًّا مِن سَمنٍ، فحَمَلَه صاحِبُ الزِّقِّ والحَمَّالُ جَميعًا لِيَضَعاه علىٰ رَأْسِ الحَمَّالِ، فانخَرَقَ الزِّقُّ وَذَهَبَ ما فيه، قالَ أبو يُوسفَ: لا يَضمَنُ الحَمَّالُ؛ لأنَّه لَم يُسَلَّمْ إلىٰ الحَمَّالِ، بَل هو في يَدِه، قالَ: وإنْ حَمَلَه إلىٰ بَيتِ صاحِبه ثم أنزَلَه الحَمَّالُ مِن رَأسِه، وصاحِبُ الزِّقِّ، فوقعَ في أيديهِما، فالحَمَّالُ ضامِنٌ، وهو قولُ مُحمَّدٍ الأولُ، ثم رَجعَ، وقالَ: لا ضَمانَ عليه.

ولِأبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ المَحمولَ داخِلٌ في ضَمانِ الحِمالةِ بثُبوتِ يَدِه عليه؛ فلا يَبرأُ إلَّا بالتَّسليمِ إلىٰ صاحِبِهِ؛ فإذا أخطَؤُوا جَميعًا فيَد الحَمَّالِ لَم تَزُلْ، فلا يَزولَ الضَّمانُ.

وَلِمُحمَّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ الشَّيءَ قد وَصَلَ إلىٰ صاحِبه بإنزالِه، فخَرجَ مِن أنْ يَكونَ مَضمونًا، كَما لَو حَمَلاه ابتِداءً إلىٰ رَأْسِ الحَمَّالِ فهَلَكَ.

ثم عِندَهُما إنَّما يَضمَنُ إذا كانَ المَتاعُ المُستَأجَرُ عليه مُحدَثًا فيه عَملٌ؛ أمَّا لَو أعطاه مُصحَفًا لِيَعمَلَ له غِلافًا، أو سَيفًا لِيَعمَلَ له جِهازًا، أو سِكِّينًا لِيَعمَلَ لَها نِصابًا، فضاعَ المُصحَفُ أوِ السَّيفُ، أوِ السِّكِّينُ؛ فإنَّه لا يَضمَنُ إجماعًا.

وَعَن أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لَو دفعَ إليه مُصحَفًا يُنَقِّطُه بأجْرٍ فضاعَ غِلافُه، لَم يَضمَنْ، وكذلك لَو دفعَ إليه ثَوبًا لِيَرفُوَه في مِنديل فضاعَ المَنديلُ، وكذلك إذا دفعَ إليه مِيزانًا لِيُصلِحَ كِفَّتَيْه فضاعَ العُودُ الذي يَكونُ فيه المِيزانُ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: يَضمَنُ الأجيرُ المُشترَكُ، وهو الصَّانِعُ -سَواءٌ كانَ بأجْرٍ أو بغَيرِ أجْرٍ- فيما غابَ عليه، وادَّعىٰ تَلَفَه، ولَم يُعلَمْ ذلك إلَّا بقَولِه، ولا ضَمانَ عليه فيما ثبَتَ ضَياعُه بالبيِّنةِ مِن غيرِ تَضييعٍ.

فالصَّانِعُ يَضمَنُ مَصنوعَه فيما له فيه صَنعةٌ فقَطْ، كَحُليٍّ يَصوغُها وكِتابٍ يَنسَخُه وثَوبٍ يَخيطُه وخَشَبةٍ يَصنَعُها، كَذا ثم يدَّعِي تَلَفَه، أو ضَياعَه، فأمَّا ما كانَ لا صَنعةَ له فيه له فلا يَضمَنُ؛ كالكِتابِ إذا دفعَه المَنسوخُ له لِيَنسَخَ له مِنه؛ إذْ لا صَنعةَ له فيه، وكَذا إذا دفعَ له سَيفًا يَصوغُ له علىٰ نَصلِه، ودفعَ معه الجَفنَ، فضاعَ، فإنَّه لا يَضمَنُه، وكذلك ظَرفُ القَمحِ إذا ضاعَ مِن عِندِ الطَّحَّانِ، ونَحوُ ذلك ممَّا هو مُحتاجٌ إلَيه، ولَو كانَ مُحتاجًا له عَمِلَ، أي: ولَو كانَ الآخَرُ يَحتاجُ عَملَ المَصنوعِ لَه، فيَضمَنُ مَصنوعَه

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 210، 211)، و«المبسوط» (15/ 80)، وما بعدها ومَجمَع الضَّمانات (100/ 103)، و«البحر الرائق» (8/ 30، 31)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 85)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 340، 341)، و«الهندية» (4/ 500).

فقَطْ؛ لأنَّه أمينٌ في ذلك الآخَرِ، لا صانِعٌ، فمَن دفعَ لِطَحَّانٍ قَمحًا في قُفَّةٍ لِيَطحَنَه لَه، أو دفعَ لِناسِخٍ كِتابًا لِينسَخَ له منه آخَرَ، فادَّعىٰ ضَياعَ الكلِّ، ضَمِنَ القَمحَ دونَ القُفَّةِ، وضَمِنَ الكِتابَ المَنسوخَ دونَ المَنسوخِ مِنه، فأحْرَىٰ في عَدَمِ الضَّمانِ ما لا يَحتاجُ له العَمَلُ؛ كَأحَدِ الخُفَّيْنِ يَحتاجُ إلىٰ إصلاحٍ، فيَدفَعُ الفَردَتَيْنِ إلىٰ الصَّانِعِ، فتَضيعُ التي لا صَنعةَ له فيها.

وَيَضمَنُ ما تَلِفَ ممَّا له فيه صَنعةٌ، وإنْ صَنَعَ ذلك في بَيتِه أو حانوتِه، وسَواءٌ عَمِلَه بأجْرٍ أو بغَيرِه، وسَواءٌ تَلِفَ بصَنعَتِه أو بغَيرِ صَنعَتِه، ما لَم يكُنْ في ذلك تَغريرٌ؛ كَنَقشِ الفُصوصِ وثَقبِ اللُّؤلُؤِ وتَقويمِ السُّيوفِ وإحراقِ الخُبزِ عندَ الفَرَّانِ، ووَضعِ الثَّوبِ في قِدْرِ الصَّباغِ؛ إلَّا أنْ يَتعدَّىٰ فيها.

وعلىٰ جَميعِ الصُّنَّاعِ البيِّنةُ أنَّهم رَدُّوا المَتاعَ الذي عَمِلوه بأجْرٍ أو بغَيرِه، أخَذُوه ببيِّنةٍ أو بغَيرِها؛ إذا أقَرُّوا به.

وَيُشترَطُ لِضَمانِ الصَّانِعِ لِمَصنوعِه شُروطٌ:

مِنها: أنْ يَنصِبَ نَفْسَه لِلصَّنعةِ لِعامَّةِ النَّاسِ يَحترِزُ به عن الأجيرِ الخاصِّ لِشَخصٍ أو لِجَماعةٍ مَخصوصِينَ؛ فإنَّه لا ضَمانَ عليه، والصَّانِعُ الخاصُّ الذي لَم يَنصِبْ نَفْسَه لِلصَّنعةِ لا ضَمانَ علىٰ هَؤُلاءِ؛ لأنَّ التَّضمِينَ إنَّما كانَ لِلمَصلَحةِ العامَّةِ.

وَمِنها: أنْ يَغيبَ علىٰ السِّلعةِ المَصنوعةِ، أمَّا إنْ لَم يَغِبْ عليها بأنْ عَمِلَها في بَيتِ رَبِّها، ولَو غائِبًا، أو بحَضرَتِه، ولَو في غيرِ بَيتِه، فلا ضَمانَ، فالمُرادُ بالغَيبةِ عليها ألَّا يَعمَلَها بحَضرةِ رَبِّها أو في بَيتِه.

وَمِنها: أنْ يَكونَ مَصنوعُه ممَّا يُغابُ عليه، أمَّا لَو دفعَ شَخصٌ غُلامَه لِمَن يُعلِّمُه وقَد نَصبَ نَفْسَه لِذلك، وغابَ عليه، وادَّعَىٰ هُروبَه، لَم يكُنْ عليه ضَمانٌ.

وَمِنها: ألَّا يَكونَ في الصَّنعةِ تَغريرٌ، وأمَّا إنْ كانَ فيها تغريرٌ، كَثَقبِ اللُّؤلُؤِ ونَحوِه، فلا ضَمانَ عليه فيها.

وَمِنها: ألَّا تَكونَ له بيِّنةٌ بتَلَفِه، بلا تَفريطٍ(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ في المَذهبِ: يَضمَنُ الأجيرُ المُشترَكُ مُطلَقًا، ولا فَرقَ في التَّلَفِ بينَ أنْ يَقَعَ بآفةٍ، أو بفِعلِ الأجيرِ، أو إتلافِ أجنبيٍّ.

وهذا إذا كانَ الأجيرُ مُنفَرِدًا باليدِ، أمَّا إذا لَم يَكُنِ الأجيرُ مُنفَرِدًا باليَدِ، كما إذا قَعَدَ المُستأجِرُ عِندَه حتىٰ عَمِلَ، أو حَمَلَه إلىٰ بَيتِه لِيَعمَلَ؛ فالمَذهَبُ -وبه قَطَعَ الجُمهورُ- لا ضَمانَ؛ لأنَّ المالَ غيرُ مُسلَّمٍ إليه حَقيقةً؛ وإنَّما استعانَ به المالِكُ، كالاستِعانةِ بالوَكيلِ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَضمَنُ الأجيرُ المُشترَكُ ما تَلِفَ بفِعلِه، ولَو بخَطَئِهِ؛

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 388)، و«الإشراف» (3/ 228، 229) رقم (1081، 1082)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 375، 376)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 28)، و«التاج والإكليل» (4/ 499، 500)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 41)، و«شرح ميارة» (2/ 327).

(2) «الحاوي الكبير» (7/ 425)، و«المهذب» (1/ 408)، و«روضة الطالبين» (4/ 56)، و«مغني المحتاج» (3/ 411)، و«نهاية المحتاج» (5/ 355)، و«النجم الوهاج» (5/ 376)، و«كنز الراغبين» (3/ 197).

كَتَخريقِ القَصَّارِ الثَّوبَ مِن دَقِّه، أو مَدِّه، أو عَصْرِه، أو بَسْطِه، وغَلَطِه -أي: الخيَّاطِ- في تَفصيلِه ودَفعِه إلىٰ غيرِ رَبِّه، رُوِيَ عن عُمرَ وعَلِيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا؛ لأنَّ عَملَه مَضمونٌ عليه؛ لِكَونِه لا يَستَحقُّ العِوَضَ إلَّا بالعَملِ؛ فإنَّ الثَّوبَ لَو تَلِفَ في حِرزِه بعدَ عَملِه لَم يكُنْ له أُجرةٌ فيما عَمِلَ فيه، بخِلافِ الخاصِّ وما تَوَلَّدَ منه يَجِبُ أنْ يَكونَ مَضمونًا، كالعُدوانِ بقَطعِ عُضوٍ، وكَزَلَقِ حَمَّالٍ، وسُقوطِ الحِملِ عن دَابَّتِه، أو رَأْسِه، أو تَلِفَ الحِملُ مِن عَثرةِ الحامِلِ مِن آدَميٍّ أو بَهيمةٍ، ويَضمَنُ ذلك، كَمَا تَقدَّمَ.

وَيَضمَنُ أيضًا ما تَلِفَ بقَودِه وسَوْقِه وانقِطاعِ حَبلِه الذي يَشُدُّ به حِمْلَه، وكَذا طَبَّاخٌ وخَبَّازٌ وحائِكٌ ومَلَّاحُ سَفينةٍ، ونَحوُهم مِن الأُجراءِ المُشتركينَ، فيَضمَنونَ ما تَلِفَ بفِعلِهم؛ لِمَا تَقدَّمَ، سَواءٌ حَضَرَ ربُّ المالِ أو غابَ، وسَواءٌ كانَ يَعمَلُ في بَيتِ المُستأجِرِ أو في بَيتِه؛ لأنَّ ضَمانَه لِجِنايَته.

واختارَ القاضي في المُجرَّدِ وأصحابُه أنَّ الأجيرَ المُشترَكَ إنَّما يَضمَنُ إذا كانَ يَعمَلُ في مِلْكِ نَفْسِه، مثلَ الخَبَّازِ يَخبِزُ في تَنُّورِه ومِلْكِه، والقَصَّارِ والخيَّاطِ في دُكَّانَيْهِما، قالَ: ولَو دَعا الرجُلُ خَبَّازًا فخَبَزَ له في دارِه، أو خيَّاطًا أو قَصَّارًا لِيُقصِّرَ ويَخيطَ عِندَه، فلا ضَمانَ عليه فيما أتلَفَ ما لَم يُفرِّطْ؛ لأنَّه سَلَّمَ نَفْسَه إلىٰ المُستأجِرِ، فيَصيرُ كالأجيرِ الخاصِّ.

قالَ: ولَو كانَ صاحِبُ المَتاعِ مع المَلَّاحِ في السَّفينةِ، أو راكِبًا علىٰ الدَّابَّةِ فَوقَ حِمْلِه، فعَطِبَ الحِمْلُ، فلا ضَمانَ علىٰ المَلَّاحِ والمُكارِي؛ لأنَّ يَدَ صاحِبِ المَتاعِ لَم تَزُلْ، ولَو كانَ ربُّ المَتاعِ والجَمَّالُ راكِبَيْنِ علىٰ

الحِمْلِ فتَلِفَ حِمْلُه لَم يَضمَنْه الجَمَّالُ؛ لأنَّ ربَّ المَتاعِ لَم يُسَلِّمْه إلَيه. اهـ.

والمَذهَبُ أنَّه لا فرقَ بينَ كَونِه في مِلْكِ نَفْسِه أو مِلْكِ مُستأجِرِه، وبَينَ كَونِ صاحِبِ العَملِ حاضِرًا عِندَه أو غائِبًا عنه، وَكَونِه مع المَلَّاحِ أو الجَمَّالِ أو لا.

وَكذلك ما تَلِفَ بجِنايةِ المَلَّاحِ بجَذفٍ، أو بجِنايةِ المُكارِي بشَدِّه المَتاعَ، وبنَحوِه، فهو مَضمونٌ عليه، سَواءٌ كانَ صاحِبُ المَتاعِ معه أو لَم يكُنْ، لأنَّ وُجوبَ الضَّمانِ عليه لِجِنايةِ يَدِه؛ فلا فَرقَ بينَ حُضورِ المالِكِ وغَيبَتِه؛ كالعُدوانِ، ولأنَّ جِنايةَ الجَمَّالِ والمَلَّاحِ إذا كانَ صاحِبُ المَتاعِ راكِبًا مَعهما تَعُمُّ المَتاعَ وصاحِبَه، ولأنَّ تَفريطَهما يَعُمُّهُما، فلَم يَسقُطْ ذلك الضَّمانُ، كَما لَو رَمَىٰ إنسانًا مُترِّسًا فكَسَرَ تُرسَه وقَتَلَه، ولأنَّ الطَّبيبَ والخَتَّانَ إذا جَنَتْ يَداهُما ضَمِنَا مع حُضورِ المُطَبَّبِ والمَختونِ، وقَد ذكَرَ القاضي أنَّه لَو كانَ ذلك يُحمَلُ علىٰ رَأْسِه، ورَبُّ المَتاعِ مَعَه، فعَثَرَ فسقَطَ المَتاعُ فتَلِفَ، ضَمِنَ، وإنْ سُرِقَ لَم يَضمَنْ؛ لأنَّه في العِثارِ تَلِفَ بجِنايَته، ولأنَّ السَّرِقةَ لَيسَتْ مِن جِنايَته، ولأنَّ ربَّ المالِ لَم يَحُلْ بَينَه وبَينَه، وهذا يَقتَضي أنَّ تَلَفَهُ بجِنايَته مَضمونٌ عليه، سَواءٌ حَضَرَ ربُّ المالِ أو غابَ، بَل وُجوبُ الضَّمانِ في مَحَلِّ النِّزاعِ أوْلَىٰ؛ لأنَّ الفِعلَ في ذلك إلىٰ المَوضِعِ مَقصودٌ لِفاعِلِه، ولأنَّ السَّقطةَ مِن الحَمَّالِ غيرُ مَقصودةٍ لَه، فإذا وجبَ الضَّمانُ هُنا فثَم أَوْلَىٰ.

وَلَو كانَ القَصَّارُ ونَحوُه مُتبرِّعًا بعَمَلِه لَم يَضمَنْ جِنايةَ يَدِه، نُصَّ عليه؛ لأنَّه أمينٌ مَحضٌ، فإنِ اختلَفا في أنَّه أجيرٌ أو مُتبرِّعٌ فقولُه أنَّه مُتبرِّعٌ.

وَلا ضَمانَ علىٰ الأجيرِ المُشترَكِ فيما تَلِفَ مِن حِرزِه بنَحوِ سَرِقةٍ أو تَلَفٍ بغَيرِ فِعلِه إذا لَم يُفرِّطْ؛ لأنَّ العَينَ في يَدِه أمانةٌ، أشبَهَ المُودِعَ، ولا أُجرة له فيما عَمِلَه وتَلِفَ قبلَ تَسليمِه لربِّه، سَواءٌ عَمِلَه في بَيتِ المُستأجِرِ أو في بَيتِه؛ لأنَّه لَم يُسَلِّمْ عَملَه لِلمُستَأجِرِ، فلَم يَستَحقَّ عِوَضَه؛ كالمَبيعِ مِن الطَّعامِ إذا تلِفَ في يَدِ بائِعِه.

وَإذا استَأجَرَ إنسانٌ جَزَّارًا يَذبَحُ له شاةً فذَبَحَها ولَم يُسَمِّ عليها عَمدًا ضَمِنَها؛ لِتَحريمِ أكْلِها؛ فإنْ تَرَكَها سَهوًا حَلَّتْ، ولا ضَمانَ(1).

اشتِراطُ الضَّمانِ على الأجيرِ المُشترَكِ:

الأصلُ عندَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ أنَّ كلَّ ما كانَ أمانةً لا يَصيرُ مَضمونًا بشَرطِه؛ لأنَّ مُقتَضَىٰ العَقدِ كَونُه أمانةً، فإذا شرطَ ضَمانَه فقَدِ التَزَم ضَمانَ ما لَم يُوجَدْ سَبَبُ ضَمانِه؛ فلَم يَلزَمْه، كَما لَوِ اشترَطَ ضَمانَ الوَديعةِ أو ضَمانَ مالٍ في يَدِ مالِكِه.

وَما كانَ مَضمونًا لا يَنتَفي ضَمانُه بشَرطِه؛ لأنَّ مُقتَضَىٰ العَقدِ الضَّمانُ، فإذا شرطَ نَفْيَ ضَمانِه لا يَنتفِي مع وُجودِ سَبَبِه، كَما لَوِ اشترَطَ نَفْيَ ضَمانِ ما يَتعدَّىٰ فيهِ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 305، 306)، و«الشرح الكبير» (6/ 120، 121)، و«شرح الزركشي» (2/ 186، 187)، و«المبدع» (5/ 109)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 678)، و«الإفصاح» (2/ 313)، و«كشاف القناع» (4/ 40، 42)، و«الإنصاف» (6/ 71، 73).

(1) «المغني» (5/ 312، 313)، و«الشرح الكبير» (6/ 366، 367)، و«المبدع» (5/ 145)، و«الإنصاف» (6/ 113).

وَبِناءً عليه مَن قالوا مِن الفُقهاءِ: إنَّ يَدَ الأجيرِ المُشتركِ يَد أمانَةٍ، وهو قولُ أبي حَنيفَةَ، وأحمدَ في رِوايةٍ، قالوا: لا يَجوزُ اشتِراطُ الضَّمانِ عليه.

وَمَن قالوا: إنَّ يَدَه يَدَ ضَمانٍ، كَما هو مَذهَبُ المالِكيَّةِ، والشافِعيَّةِ في المَذهبِ، والحَنابِلةِ في المَذهبِ، والصَّاحِبيْنِ مِن الحَنفيَّةِ قالوا: يَجوزُ اشتِراطُ الضَّمانِ عليه، ولا يَجوزُ نَفْيُ الضَّمانِ عَنه؛ لأنَّ ما كانَ مَضمونًا لا يَنتفِي ضَمانُه بشَرْطِه؛ لأنَّ مُقتَضَىٰ العَقدِ الضَّمانُ، فإذا شرطَ نَفْيَ ضَمانِه لا يَنتفِي مع وُجودِ سَبَبِه، كَما لَوِ اشترَطَ نَفْيَ ضَمانِ ما يَتعدَّىٰ فيه.

قالَ الحَنفيَّةُ: قالَ الزَّيلَعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ شرطَ الضَّمانَ علىٰ الأجيرِ المُشترَكِ في العَقدِ؛ فإنْ شرطَ عليه فيما لا يُمكِنُ الِاحتِرازُ عنه لا يَجوزُ بالإجماعِ؛ لأنَّه شَرطٌ لا يَقتَضيه العَقدُ، وفيه مَنفَعةٌ لِأحَدِهِما، ففَسَدَتْ، وإنْ شرطَ عليه فيما يُمكِنُ الِاحتِرازُ عنه فعلىٰ الخِلافِ، فعِندَهُما يَجوزُ؛ لأنَّه يَقتَضيه العَقدُ عِندَهُما، وعِندَه يَفسُدُ؛ لأنَّ العَقدَ لا يَقتَضيه، فيَكونُ اشتِراطُه فيه مُفسِدًا(1).

وقالَ في «الجَوهرة»: الإجارةُ تُفْسِدُها الشُّروطُ التي لا يَقتَضيها العَقدُ، كما إذا شرطَ علىٰ الأجيرِ الخاصِّ ضَمانَ ما تَلِفَ بفِعلِه أو بغَيرِ فِعلِه، أو شرطَ علىٰ الأجيرِ المُشترَكِ ضَمانَ ما تَلِفَ بغَيرِ فِعلِه، علىٰ قَولِ أبي حَنيفَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

أمَّا إذا اشترَطَ شَرطًا يَقتَضيه العَقدُ، كما إذا شرطَ علىٰ الأجيرِ المُشترَكِ

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 135)، و«الهندية» (4/ 500).

ضَمانَ ما تَلِفَ بفِعلِه لا يَفسُدُ العَقدُ(1).

قالَ المالِكيَّةُ: يَد الأجيرِ المُشترَكِ يَد ضَمانٍ، والضَّمانُ ثابِتٌ عليه؛ ولو شرطَ نَفْيَه عنه، ويَفسُدُ العَقدُ بالشَّرطِ المَذكورِ؛ لأنَّه شَرطٌ مُنافٍ لِمُقتَضىٰ العَقدِ، وله أجْرُ مِثلِه، إذا لَم يَطَّلِعْ علىٰ الفَسادِ إلَّا بعدَ العَملِ، علىٰ أنَّ الضَّمانَ عليه؛ لأنَّه إنَّما رَضيَ بالأجْرِ المُسمَّىٰ؛ لِإسقاطِ الضَّمانِ عنه.

ومَحَلُّ الفَسادِ بالشَّرطِ ما لم يُسقِطْه قبلَ فَراغِ العَملِ، وإلَّا صَحَّ العَقدُ(2).

مِقدارُ ما يَضمَنُ الأجيرُ:

إذا وجبَ الضَّمانُ علىٰ الأجيرِ المُشترَكِ بما جَنَتْ يَده، اختُلِفَ هل يَضمَنُ قِيمَةَ تَلَفِه يَومَ دفعَهُ إليه، وهل يُخيَّرُ المالِكُ فيه أو لا؟

فقالَ الحَنفيَّةُ: إذا وجبَ الضَّمانُ علىٰ الأجيرِ المُشترَكِ بما جَنَتْ يَده كانَ المُستَأجِرُ بالخِيارِ، إنْ شاءَ ضَمَّنَه قِيمَتَه غَيرَ معمولٍ، ولا أجْرَ له، وإنْ شاءَ ضَمَّنَه قِيمَتَه معمولًا، وعليه أجْرُ المِثلِ(3).

وقالَ المالِكيَّةُ: يَضمَنُ الصَّانِعُ -الأجيرُ المُشترَكُ- ذلك الشَّيءَ الذي تَلِفَ عِندَه بقيمَتِه يَومَ دفعه رَبُّه إلَيهِ؛ إلَّا أنْ يُقِرَّ الصَّانِعُ أنَّه تَلِفَ أو ضاعَ بعدَ ذلك، وكانَتْ قِيمَتُه أكثَرَ إذْ ذاكَ مِن قِيمَتِه يَومَ الدَّفعِ، أوِ الرُّؤيةِ، فيُغرَّمُها؛ لأنَّه أقَرَّ علىٰ نَفْسِه.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 338)، و«الهندية» (4/ 442).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 376)، و«التاج والإكليل» (4/ 502)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 29)، و«تحبير المختصر» (4/ 578).

(3) «الجوهرة النيرة» (3/ 341)، و«الهندية» (4/ 501).

وَلا تلزَمُ الأُجرةُ؛ لأنَّه ضَمِنَ قِيمَتَها يومَ قَبضِها غيرَ مَصنوعةٍ، وحينئذٍ لا أُجرةَ لَه، وليسَ لربِّه أنْ يَقولَ: أنا أدفَعُ الأُجرةَ وآخُذُ قِيمَتَه مَعمولًا، ولَم يَجِبْ لِذلك إلَّا أنْ يُقِرَّ الصَّانِعُ أنَّه تَلِفَ بعدَ العَملِ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيَّةُ في الأصَحِّ: تَجِبُ قِيمَتُه يومَ إتْلافِه، ولا تُقوَّمُ الصَّنعةُ لا له، ولا عليه.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ تَجِبُ أقصَىٰ قِيمةٍ مِن القَبضِ إلىٰ التَّلَفِ⁽²⁾.

وقالَ العِمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «البَيانُ»: وأمَّا قَدْرُ ما يَضمَنُه الأجيرُ... فيُنظَرُ فيهِ:

فَإنِ استَأجَرَه لِيَعمَلَ له في عَينٍ في مِلْكِه، أو غيرِ مِلْكِه، وهو مُشاهِدٌ لَها... فقَد قُلْنا: إنَّه لا يَضمَنُها الأجيرُ إلَّا بالتَّعدِّي فيها، فإنْ تعدَّىٰ الأجيرُ فيها، ثم أتلَفَها... قالَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ: فإنَّه يَلزَمُه قِيمَتُها يومَ الإتْلافِ، لا يَومَ التَّعدِّي؛ لأنَّه إذا تَعدَّىٰ فيها وهي باقيةٌ... فيَد مالِكِها عليها، فزالَ تَعَدِّيه بثُبوتِ يَدِ صاحِبِها عليها.

وإنْ كانَ الأجيرُ يَعمَلُ في غيرِ مِلْكِ المُستَأجِرِ، وكانَ المالِكُ غيرَ مُشاهِدٍ لَها، فإنْ قُلْنا: إنَّ يَدَه يَد أمانةٍ فتَعدَّىٰ فيها... لَزِمَه قِيمَتُها أكثَرَ ما

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 376)، و«التاج والإكليل» (4/ 501)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 28)، و«تحبير المختصر» (4/ 577، 578).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 56)، و«مغني المحتاج» (3/ 411)، و«نهاية المحتاج» (5/ 355)، و«النجم الوهاج» (5/ 376)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 197).

كانَتْ مِن حينِ التَّعدِّي إلىٰ أنْ تَلِفَتْ، وإنْ قُلْنا: إنَّ يَدَه يَد ضَمانٍ... لَزِمَه قِيمَتُها أكثَرَ ما كانَتْ مِن حينِ قَبْضِها إلىٰ أنْ تلِفَتْ.

وَمِن أصحابِنا مَن قالَ: يَجِبُ قِيمَتُها يومَ التَّلَفِ إلَّا أنْ يَتعدَّىٰ بها... فيَلزَمه علىٰ هذا قِيمَتُها أكثَرَ ما كانَتْ مِن حينِ تَعدَّىٰ بها إلىٰ أنْ تَلِفَتْ؛ والأولُ أصَحُّ.

وأمَّا وُجوبُ الأُجرةِ لِلأجيرِ إذا تَلِفَتِ العَينُ بعدَ أنْ عَمِلَ جَميعَ العَملِ أو بَعضَه... يُنظَرُ فيهِ:

فَإنْ كانَ العَملُ في مِلْكِ المُستأجِرِ أو في غيرِ مِلْكِه وهو مُشاهِدٌ لَها... استَحقَّ الأجيرُ أُجرةَ ما عَمِلَ؛ لأنَّه كلَّما عَمِلَ الأجيرُ شَيئًا... صارَ قابِضًا لَه.

قالَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلَّا أنْ يَكونَ الأجيرُ تَعدَّىٰ في العَينِ حينَ ابتَدَأَ في العَملِ، فإنَّه لا يَستَحقُّ أُجرةَ ما عَمِلَ؛ لأنَّه مُتعَدٍّ حينَ العَملِ، فلَم يَستَحقَّ أُجرةً.

وإنْ كانَ العَملُ في مِلْكِ الأجيرِ، وكانَ المُستَأجِرُ غيرَ مُشاهِدٍ لَه...

اختَلفَ أصحابُنا فيهِ:

فَقالَ الشَّيخُ أبو إسحاقَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ قُلنا: إنَّه أمينٌ... لَم يَستَحقَّ الأُجرةَ؛ لأنَّه لَم يُسلِّمِ العَملَ، وإنْ قُلْنا: إنَّه ضامِنٌ... استَحقَّ عليه الأُجرةَ؛ لأنَّه يَقومُ عليه مَعمولًا، فيَصيرُ بالتَّضمينِ مُسلِّمًا لِلعَملِ، فاستَحقَّ الأُجرةَ.

وقالَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ، وابنُ الصَّباغِ: لا يَستَحقُّ الأجيرُ الأُجرةَ علىٰ

القولَيْنِ، وإنْ كانَ قد أخَذَ الأُجرةَ... رَدَّها؛ لأنَّ الأُجرةَ إنَّما تَستقِرُّ له بتَسليمِ العَملِ، ولَم يُسَلِّمْ له شَيئًا مِن العَملِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لَو أتلَفَ الصَّانِعُ الثَّوبَ بعدَ عَملِه، أو عَمِلَ علىٰ غيرِ صِفةِ شَرطِ رَبِّه ضَمِنَه الصَّانِعُ؛ لِجنايَتِه، وخُيِّرَ المالِكُ؛ لأنَّ الجِنايةَ علىٰ مالِه؛ فكانَتِ الخِيَرةُ إليه دونَ غَيرِه بينَ أمرَيْنِ:

بَينَ تَضمينِه إيَّاه غيرَ مَعمولٍ ولا أُجرةَ؛ لأنَّ الأُجرةَ إنَّما تَجِبُ بالتَّسليمِ، ولَم يُوجَدْ.

وَبَينَ تَضمينِه مَعمولًا ويَدفَعُ إليه الأُجرةَ؛ لأنَّه لَو لَم يَدفَعْ إليه الأُجرةَ لاجتَمَعَ علىٰ الأجيرِ فَواتُ الأُجرةِ وضَمانُ ما يُقابِلُها، ولأنَّ المالِكَ إذا ضَمَّنَه ذلك مَعمولًا يَكونُ في مَعنَىٰ تَسليمِ ذلك مَعمولًا؛ فيَجِبُ أنْ يَدفَعَ إليه الأُجرةَ لِحُصولِ التَّسليمِ الحُكميِّ.

وَيُقدَّمُ قولُ رَبِّه في صِفةِ عَملِه إذا اختَلَفا في صِفةِ العَملِ بعدَ تَلَفِ المَعمولِ لِيُغرِّمَه لِلعامِلِ، فالقولُ قولُ رَبِّه؛ لأنَّه غارِمٌ.

وَمِثلُ ما ذُكِرَ ما تَلِفَ بيَدِ الأجيرِ المُشترَكِ بعدَ عَملِه إذا تَلِفَ علىٰ وَجْهٍ مَضمونٍ عليه، خُيِّرَ المالِكُ بينَ تَضمينِه مَعمولًا، ويَدفَعُ الأُجرةَ، وتَضمينُه غيرُ مَعمولٍ، ولا أُجرةَ.

وَكَذا ضَمانُ المَتاعِ المَحمولِ إذا تَلِفَ علىٰ وَجْهٍ يَضمَنُه الحامِلُ، يُخيَّرُ رَبُّه بينَ تَضمينِ الحامِلِ قِيمَتَه في المَواضِعِ التي سَلَّمَه إليه فيها، ولا أُجرةَ لَهُ؛

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (7/ 387، 388).

لأنَّه لَم يُسَلِّمْ عَملَه، وبَينَ تَضمينِه في المَوضِعِ الذي أفسَدَه الحامِلُ، أو فَسَدَ بنَحوِ تَعَدِّيه فيه، ولِلحامِلِ حينئذٍ الأُجرةُ إلىٰ ذلك المَكانِ الذي تَلِفَ فيه، لأنَّ تَضمينَه قِيمَتَه فيه في مَعنىٰ تَسَلُّمِه فيه(1).

إذا عَمِلَ أجيرٌ خاصٌّ عندَ أجيرٍ مُشترَكٍ:

قَد تَقدَّمَ اتِّفاقُ العُلماءِ علىٰ أنَّ الأجيرَ الخاصَّ أمينٌ لا يَضمَنُ ما تَلِفَ تَحتَ يَدِه مِن غيرِ تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ، وجُمهورُ العُلماءِ يَرَوْنَ أنَّ الأجيرَ المُشترَكَ ضامِنٌ، فإذا استَأجَرَ أجيرٌ مُشترَكٌ أجيرًا خاصًّا يَعمَلُ عِندَه مُياوَمةً أو مُشاهَرةً أو غيرَ ذلك؛ فتَلِفَتِ العَينُ في يَدِه مِن غيرِ تَعَدٍّ ولا تَقصيرٍ؛ فإنَّ عامَّةَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ الذين يَقولونَ بتَضمينِ الأجيرِ المُشترَكِ قالوا: لا يَضمَنُ الأجيرُ الخاصُّ الذي يَعمَلُ عندَ الأجيرِ المُشترَكِ، ويَكونُ لِكُلٍّ حُكمُه.

وقالَ المالِكيَّةُ: لا يَضمَنُ الأجيرُ الذي تَحتَ يَدِ الصَّانِعِ ما تَلِفَ منه، لا لِلصَّانِعِ ولا لربِّ الشَّيءِ المَصنوعِ الذي تَلِفَ؛ لأنَّه أمينٌ لِلصَّانِعِ ما لَم يُفرِّطْ؛ وسَواءٌ غابَ عليه أو لا، فإذا دفعَ إليه شَيئًا يَعمَلُه في دارِه أو غابَ عليه فلا ضَمانَ عليه(1).

---

(1) «المغني» (5/ 307)، و«الكافي» (2/ 331)، و«الشرح الكبير» (6/ 127)، و«المبدع» (5/ 112)، و«الإنصاف» (6/ 77)، و«كشاف القناع» (4/ 44، 45)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 69، 70)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 683، 684).

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 373)، و«التاج والإكليل» (4/ 496)، و«مواهب الجليل» (7/ 429)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 28)، و«تحبير المختصر» (4/ 575)، و«حاشية الصاوي» (9/ 36).

قالَ الحَنفيَّةُ: قالَ في «الخُلاصة»: رَجُلٌ دفعَ غَزلًا إلىٰ رَجُلٍ لِيَنسِجَه كِرْباسًا فدفعَه هو إلىٰ آخَرَ لِيَنسِجَه فسُرِقَ مِن يَدِه، إنْ كانَ الثَّاني أجيرًا لِلأوَّلِ لا يَضمَنُ واحِدٌ مِنهما، وإنْ كانَ الثَّاني أجنَبيًّا ضَمِنَ الأولُ دونَ الآخَرِ عندَ أبي حَنيفَةَ، وعِندَهُما في الأولِ: ضامِنٌ مُطلَقًا، وفي الأجنَبيِّ إنْ شاءَ ضَمِنَ الأولُ، وإنْ شاءَ ضَمِنَ الآخَرُ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا استأجَرَ الأجيرُ المُشترَكُ أجيرًا خاصًّا؛ كالخيَّاطِ في دُكَّانٍ يَستأجِرُ أجيرًا مدَّةً يَستَعمِلُه فيها فتَقَبَّلَ صاحِبُ الدُّكَّانِ خِياطةَ ثوبٍ ودفعَه إلىٰ أجيرِه فخَرَقَه أو أفسَدَه لَم يَضمَنْه؛ لأنَّه أجيرٌ خاصٌّ ويَضمَنُه صاحِبُ الدُّكَّانِ؛ لأنَّه أجيرٌ مُشترَكٌ⁽²⁾.

حَبسُ العَينِ المُستَأجَرةِ لاستيفاءِ الأجْرِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الحَدَّادينَ والقَصَّارينَ والخيَّاطينَ، وغَيرِهم مِن أهلِ الصِّناعاتِ، إذا مَنَعوا وحَبَسوا ما في أيديهم لِاستيفاءِ الأجْرِ، هَل لَهم فِعلُ ذلك أو لا؟ وما الحُكمُ إذا ضاعَتِ العَينُ أو تَلِفَتْ بعدَ ذلك، هَل يَضمَنونَها أو لا؟ علىٰ تَفصيلٍ بَينَهم.

قالَ الحَنفيَّةُ: كلُّ صانِعٍ لِعَمَلِه أثَرٌ -بِحَيثُ يُرَىٰ ويُعايَنُ- في العَينِ؛ فلَه أنْ يَحبِسَ العَينَ بعدَ الفَراغِ مِن عَمَلِه حتىٰ يَستَوفِيَ الأُجرةَ المَشروطةَ؛ كالصَّباغِ، والقَصَّارِ وكَذا الخيَّاطِ؛ لأنَّ المَعقودَ عليه وَصفٌ قائِمٌ في الثَّوبِ،

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 303).

(2) «المغني» (5/ 307)، و«الكافي» (2/ 331)، و«الشرح الكبير» (6/ 119، 120)، و«الإنصاف» (6/ 77)، و«كشاف القناع» (4/ 41)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 71).

فلَه حَقُّ الحَبسِ لِاستِيفاءِ البَدَلِ كَما في البَيعِ، وهذا إذا كانَ عَملُه في بَيتِه، وكانَ الأجرُ حالًّا، وأمَّا إذا كانَ الأجْرُ مُؤجَّلًا، أو كانَ العَملُ في بَيتِ المُستَأجِرِ، فليسَ له حَقُّ الحَبسِ.

فَلَو حَبَسَ فضاعَ فلا ضَمانَ عليه عندَ أبي حَنيفَةَ؛ لأنَّه غيرُ مُتعَدٍّ في الحَبسِ، فبَقيَ أمانةً، كَما كانَ عِندَه، ولا أُجرةَ لَه؛ لِهَلاكِ المَعقودِ عليه قبلَ التَّسليمِ.

وَعِندَ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ يَضمَنُ؛ لأنَّ الشَّيءَ في يَدِه مَضمونٌ قبلَ الحَبسِ؛ فإذا حَبَسَه فأَوْلَىٰ أنْ يَضمَنَ، لَكنَّه عِندَهُما بالخيارِ، إنْ شاءَ ضَمَّنَه قِيمَتَه غيرَ مَعمولٍ ولا أُجرةَ لَه، وإنْ شاءَ مَعمولًا ولَه الأُجرةُ.

وَمَن لَيسَ لِعَملِه أثَرٌ في العَينِ فليسَ له أنْ يَحبِسَ العَينَ لِأجلِ الأُجرةِ بالإجماعِ؛ كالحَمَّالِ علىٰ ظَهرِه، أو دَابَّةٍ -سَيَّارةٍ-، والمَلَّاحِ صاحِبِ السَّفينةِ؛ لأنَّ ما لا أثَرَ له في العَينِ فالبَدَلُ إنَّما يُقابِلُ العَملَ نَفْسَه؛ إلَّا أنَّ العَملَ كلَّه كَشَيءٍ واحِدٍ، إذْ لا يُنتَفَعُ ببَعضِه دونَ بَعضٍ، فكلَّما فَرَغَ حَصَلَ في يَدِ المُستَأجِرِ، فلا يَملِكُ حَبْسَه عنه بعدَ طَلَبِه؛ كاليَدِ المُودَعةِ، ولِهَذا لا يَجوزُ حَبسُ الوَديعةِ بالدَّيْنِ، ولَو حَبَسَه فهَلَكَ قبلَ التَّسليمِ لا تَسقُطُ الأُجرةُ؛ لِمَا ذَكَرْنا أنَّه كَما وقَعَ في العَملِ حَصَلَ مُسلَّمًا إلىٰ المُستَأجِرِ، لِحُصولِه في يَدِه؛ فتَقرَّرَتْ عليه الأُجرةُ، فلا تَحتَمِلُ السُّقوطَ بالهَلاكِ، ويَضمَنُ؛ لأنَّه حَبَسَه بغَيرِ حَقٍّ فصارَ غاصِبًا بالحَبسِ، ونَصَّ مُحمَّدٌ علىٰ الغَصبِ، فقالَ: فإنَّ حَبَسَ الحَمَّالُ المَتاعَ في يَدِه فهو غاصِبٌ.

وَهَذا بخِلافِ الآبِقِ، حَيثُ يَكونُ لِلرَّادِّ حَبْسُه لِاستِيفاءِ الجُعلِ، ولا أثَرَ لِعَملِهِ؛ لأنَّه كانَ علىٰ مَشارِفِ الهَلاكِ، وقَد أحياهُ، فكَأنَّه باعَه مِنه، فلَه حَقُّ الحَبسِ؛ فإنْ حَبَسَ الحَمَّالُ المَتاعَ فهو غاصِبٌ؛ لأنَّه لا أثَرَ لِعَملِه، والعَينُ أمانةٌ في يَدِه، فإذا حَبَسَها بدَيْنِه صارَ غاصِبًا؛ كالوَديعةِ؛ فإنَّها لا تُحبَسُ لِأَجْلِ الدَّيْنِ.

ثم إذا حَبَسَ العَينَ ضَمِنَها ضَمانَ الغَصبِ -كَما تَقدَّمَ- وصاحِبُها بالخِيارِ إنْ شاءَ ضَمَّنَه قِيمَتَها -أي: قِيمَتَها شَرعًا- مَحمولةً، ولَه الأجْرُ، وإنْ شاءَ غيرَ مَحمولةٍ، بلا أجْرٍ، قالَ أبو يُوسفَ: في الحَمَّالِ إذا بَلَغَ المَنزِلَ فطَلَبَ الأُجرةَ قبلَ أنْ يَضَعَ الشَّيءَ مِن رَقَبَتِه لَم يكُنْ له ذلك حتىٰ يَضَعَهُ؛ لأنَّ الإنزالَ مِن تَمامِ العَملِ.

وَوَجْهُهُ ما ذَكَرْنا أنَّ العَينَ كانَتْ أمانةً في يَدِه، فإذا حَبَسَها بدَيْنِه فقَد صارَ غاصِبًا، كَما لَو حَبَسَ المُودَعُ الوَديعةَ بالدَّيْنِ، هذا الذي ذَكَرْنا أنَّ العَملَ لا يَصيرُ مُسلَّمًا إلىٰ المُستَأجِرِ إلَّا بعدَ الفَراغِ منه حتىٰ لا يَملِكَ الأجيرُ المُطالَبَةَ بالأُجرةِ قبلَ الفَراغِ، إذا كانَ المَعمولُ فيه في يَدِ الأجيرِ؛ فإنْ كانَ في يَدِ المُستَأجِرِ فقَدْرُ ما أوقَعَه مِن العَملِ فيه يَصيرُ مُسلَّمًا إلىٰ المُستَأجِرِ قبلَ الفَراغِ مِنه، حتىٰ يَملِكَ المُطالَبَةَ بقَدْرِه مِن المدَّةِ بأنِ استَأجَرَ رَجُلًا لِيَبنِيَ له بِناءً في مِلْكِه، أو فيما في يَدِه، بأنِ استَأجَرَه لِيَبنِيَ له بِناءً في دارِه، أو يَعمَلَ له ساباطًا أو جَناحًا أو يَحفِرَ له بِئرًا أو قَناةً أو نَهرًا أو ما أشبَهَ ذلك في مِلكِه، أو فيما في يَدِه فعَمِلَ بَعضَه، فلَه أنْ يُطالِبَه بقَدْرِه مِن الأُجرةِ، لَكنَّه يُجبَرُ علىٰ الباقي حتىٰ لَوِ انهَدَمَ البِناءُ أو انهارَتِ البِئرُ أو وقعَ فيها الماءُ والتُّرابُ، وسَوَّاها مع الأرضِ، أو سقطَ السَّاباطُ فلَه أجْرُ ما عَمِلَه بحِصَّتِه؛ لأنَّه إذا كانَ

فِي مِلكِ المُستَأجِرِ أو في يَدِه فكلَّما عَمِلَ شَيئًا حَصَلَ في يَدِه قبلَ هَلاكِه، وصارَ مُسلَّمًا إلَيه، فلا يَسقُطُ بَدَلُه بالهَلاكِ.

وَلَو كانَ غيرَ ذلك في غيرِ مِلْكِه ويَدِه، لَيسَ له أنْ يَطلُبَ شَيئًا مِن الأُجرةِ قبلَ الفَراغِ مِن عَملِه وتَسليمِه إلَيه، حتىٰ لَو هَلَكَ قبلَ التَّسليمِ لا يَجِبُ شَيءٌ مِن الأُجرةِ، لأنَّه إذا لَم يكُنْ في مِلكِه ولا في يَدِه توَقَّفَ وُجوبُ الأُجرةِ فيه علىٰ الفَراغِ والتَّمامِ(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فجاءَ في «المُدوَّنةُ»: قُلتُ: أرَأيتَ الحَدَّادينَ والقَصَّارينَ والخيَّاطينَ وأهلَ الصِّناعاتِ والحَمَّالينَ والبَغَّالينَ وأصحابَ السُّفُنِ؟ ألِهَؤلاءِ أنْ يَمنَعوا ما عَمِلوا بأجْرٍ وما حَمَلوا بكِراءٍ، يَمنَعوا ما في أيديهم مِن ذلك حتىٰ يَستوفوا كِراءَهم وأجْرَ عَملِهم؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: نَعَمْ، لَهُم أنْ يَمنَعوا ما في أيديهم مِن ذلك حتىٰ يَستَوْفوا كِراءَهم وأجْرَ عَملِهم.

قُلتُ: أرَأيتَ إنْ حَبَسَ هذه الأشياءَ التي سَألَتُكَ عَنها هَؤُلاءِ العُمالُ وهَؤُلاءِ الحَمَّالونَ وهَؤُلاءِ البَغَّالونَ وأصحابُ السُّفُنِ فضاعَ ذلك مِنهم بَعدَما حَبَسوه؟

قالَ: أمَّا ما ضاعَ عندَ أهلِ الأعمالِ، مثلَ الصَّباغينَ والخيَّاطينَ ومَنْ ذَكَرتَ مِنهم فلا أجْرَ لَهم، وعليهِمُ الضَّمانُ، لَازِمًا لَهم، لأنَّ أصْلَ ما أخَذوا

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 204، 205)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 368، 369)، و«اللباب» (1/ 492، 493)، و«الاختيار» (3/ 66)، و«الدر المختار» (6/ 17، 18)، و«الهندية» (4/ 414).

عليه هذه الأمتِعةَ علىٰ الضَّمانِ، إلَّا أنْ تَقومَ لَهُم بيِّنةٌ علىٰ الضَّياعِ، فيُبرَؤُوا مِن الضَّمانِ، ولا أجْرَ لَهُم؛ لأنَّهم لَم يُسَلِّموا ما عَمِلوا إلىٰ أربابِ المَتاعِ.

وأمَّا الأمتِعةُ التي حَمَلوها مِن البَزِّ، وجَميعِ الأشياءِ، ما خَلا ما يُؤكَلُ ويُشرَبُ، فلا ضَمانَ عليهم فيه إنْ ضاعَ، إلَّا أنْ يَغيبوا به ويَحوزوه عن أصحابِه؛ فيَكونَ بمَنزِلةِ الرَّهنِ، ويَكونوا ضامِنينَ لِمَا في أيديهم، وأمَّا ما لَم يَغيبوا عليه ويَحوزُوه فلا ضَمانَ عليهم فيه، ويَكونُ لَهمُ الأجرُ كامِلًا إنْ كانَ الأكرياءُ قد بَلَّغوه غايَتَه فضاعَ في الوجهيْنِ جَميعًا.

وأمَّا الطَّعامُ إنْ ضاعَ؛ فالأكرياءُ له ضامِنونَ، إلَّا أنْ يَكونَ لَهم بيِّنةٌ علىٰ التَّلَفِ مِن غيرِ فِعلِهم، أو يَكونَ أربابُ الطَّعامِ مع الطَّعامِ، فلا ضَمانَ عليهم، ويَكونَ لَهُم أُجرةٌ كامِلةٌ إنْ كانوا قد بَلَّغوه غايَتَه، وإنْ لَم يَكونوا بَلَّغوه غايَتَه فادَّعَىٰ الأكرياءُ أنَّه ضاعَ بغَيرِ بيِّنةٍ لَم يُصَدَّقوا، وقيلَ لَهُم: عَلَيكم أنْ تَأتوا بطَعامٍ مِثلِه، إنْ لَم يكُنْ أربابُ الطَّعامِ مَعَهم، وإنْ كانَتْ لَهم بيِّنةٌ قيلَ لِأربابِ الطَّعامِ: هَلُمُّوا طَعامًا مِثلَه، يَحمِلْه لَكمُ الجَمَّالُ إلىٰ مُنتَهىٰ الغايةِ، وعَلَيكم الكِراءُ كامِلًا، وهذا كلُّه قولُ مالِكٍ إلَّا ما كانَ مِن السُّفُنِ علىٰ البَلاغِ؛ فإنَّ مالِكًا قالَ: إذا غَرِقَتِ السَّفينةُ فليسَ لَها كِراءٌ، وجُعِلَ كِراءُ السُّفُنِ علىٰ البَلاغِ.

قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما استُحمِلَ في السُّوقِ ممَّا يَحمِلُ الرجُلُ علىٰ عُنُقِه، والبِغالُ التي تَحمِلُ، فتَعثَّرَتِ الدَّابَّةُ أو تَعثَّرَ الرجُلُ فيَسقُطُ فيَنكَسِرُ ما عليه، أو يَحمِلُه إلىٰ بَلَدٍ مِن البُلدانِ فيَعثُرُ البَعيرُ أو يَأتي مِن سَبَبِ الدَّابَّةِ أمْرٌ

يَكونُ ذَهابُ ما عليها مِن سَبَبِها، فسَبيلُه سَبيلُ السُّفُنِ، لا كِراءَ لَهُم؛ لأنَّهم كانوا إنَّما حَمَلوه علىٰ البَلاغِ؛ فلا كِراءَ لَهم، وكذلك قالَ مالِكٌ، وسَبيلُهم في الضَّمانِ فيما حَمَلوا سَبيلُ ما حَمَلَ الحَمَّالونَ والبَغَّالونَ مِن بَلَدٍ إلىٰ بَلَدٍ. قُلتُ: وهذا قولُ مالِكٍ، قالَ نَعَمْ(1).

وأمَّا الشافِعيَّةُ فعِندَهم قولانِ في هَذا، قالَ الشِّيرازيُّ **رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: إذا استَأجَرَ صانِعًا علىٰ عَملٍ مِن خِياطةٍ أو صِباغةٍ فعَمِلَ؛ فهَل له أنْ يَحبِسَ العَينَ علىٰ الأُجرةِ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يَجوزُ؛ لأنَّه لَم يَرهَنِ العَينَ عِندَه، فلَم يَجُزْ له احتِباسُها، كَما لَو استَأجَرَه لِيَحمِلَ له مَتاعًا فحَمَلَه، ثم أرادَ أنْ يَحبِسَ المَتاعَ علىٰ الأُجرةِ.

والآخَرُ: يَجوزُ؛ لأنَّ عَملَه ملكَه، فجازَ له حَبْسُه علىٰ العِوَضِ؛ كالمَبيعِ في يَدِ البائِعِ(2).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ لِمُؤجِّرِ الأرضِ أنْ يَحتَبِسَ الأرضَ علىٰ المُستَأجِرِ علىٰ دَفعِ الأُجرةِ، ولا لِلحَمَّالِ أنْ يَحبِسَ ما استُؤجِرَ علىٰ حَملِه مِن المَتاعِ لِيأخُذَ الأُجرةَ؛ لأنَّه في يَدِه أمانةٌ وليسَ برَهنٍ، فأمَّا الصَّانِعُ المُستَأجَرُ علىٰ عَملٍ مِن خِياطةٍ أو صِياغةٍ أو صَبْغٍ، هَل له احتِباسُ ما بِيَدِه مِن العَملِ علىٰ أُجرَتِه؟ فيه وَجهانِ:

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 495، 497).

(2) «المهذب» (1/ 410).

أَحَدُهما: لَيسَ له ذاكَ؛ قِياسًا علىٰ ما ذَكَرْنا.

والآخَرُ: له ذاكَ؛ لأنَّ عَملَه مِلْكٌ لَهُ؛ كالبائِعِ، واللهُ أعلمُ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا حَبَسَ الصَّانِعُ الثَّوبَ علىٰ أُجرَتِه بعدَ عَملِه -أي: قَصَّرَه أو خاطَهُ أو صَبغَه، وفعلَ نَحوَها- فتَلِفَ، ضَمِنَه؛ لأنَّه لَم يَرهَنْه عِندَه، ولا أذِنَ له في إمساكِه، فلَزِمَه الضَّمانُ، كالغاصِبِ.

وإنْ أفلَسَ مُستَأجِرٌ -أي: لَوِ اشترَىٰ ثَوبًا مثلًا ودفعَه لِصانِعٍ عَمِلَه- ثم جاءَ بائِعُه يَطلُبُه بعدَ فَسخِه البَيعَ؛ لِوُجودِ مَتاعِه عندَ مَن أفلَسَ، فلِلصَّانِعِ حَبْسُه علىٰ أُجرَتِه؛ لأنَّ العَملَ الذي هو عِوَضُها مَوجودٌ في عَينِ الثَّوبِ، فملكَ حَبْسَه، مع ظُهورِ عُسرةِ المُستَأجِرِ، كَمَن أجَّرَ دَابَّتَه أو نَحوَها لِإنسانٍ بأُجرةٍ حالَّةٍ، ثم ظَهرَتْ عُسرةُ المُستَأجِرِ، فإنَّ لِلمُؤجِّرِ حَبْسَها عِندَه، وفَسْخَ الإجارةِ، ثم إنْ كانَتْ أُجرَتُه أكثَرَ ممَّا زادَتْ به قِيمَتُه أخَذَ الزِّيادةَ، وحاصَصَ الغُرَماءَ بما بَقِيَ له مِن الأُجرةِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلَفَ الفُقهاءُ هَل يَمْلِكُ البائِعُ حَبسَ السِّلعةِ علىٰ ثَمنِها؟ وهَل يَملِكُ المُستَأجِرُ حَبْسَ العَينِ بعدَ العَملِ علىٰ الأُجرةِ؟ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

أَحَدُها: يَملِكُه في المَوضِعَيْنِ، وهو قولُ مالِكٍ وأبي حَنيفةَ، وهو المُختارُ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 472).

(2) «المغني» (5/ 310)، و«المبدع» (5/ 111)، و«كشاف القناع» (4/ 44، 45)، و«الإنصاف» (6/ 77).

والثَّاني: لا يَملِكُه في المَوضِعَيْنِ، وهو المَشهورُ مِن مَذهبِ أحمدَ عندَ أصحابِه.

والثَّالث: يَملِكُ حَبْسَ العَينِ المُستأجَرةِ علىٰ عَملِها، ولا يَملِكُ حَبسَ المَبيعِ علىٰ ثَمنِه.

والفَرقُ بَينَهما أنَّ العَملَ يَجري مَجرَىٰ الأعيانِ، ولِهَذا يُقابَلُ بالعِوَضِ، فصارَ كَأنَّه شَريكٌ لِمالِكِ العَينِ بعَملِه، فأثَرُ عَملِه قائِمٌ بالعَينِ فلا يَجِبُ عليه تَسليمُه قبلَ أنْ يَأخُذَ عِوَضَه، بخِلافِ المَبيعِ؛ فإنَّه قد دخلَ في مِلْكِ المُشتَرِي وصارَ الثَّمنُ في ذِمَّتِه، ولَم يَبْقَ لِلبائِعِ تَعلّقٌ بالعَينِ، ومَن سَوَّىٰ بَينَهما قالَ: الأُجرةُ قد صارَتْ في الذِّمةِ، ولَم يَشتَرِطْ رَهنَ العَينِ عليها، فلا يَملِكُ حَبْسَها.

وعلىٰ هذا فالحِيلةُ في الحَبسِ في المَوضِعَيْنِ حتىٰ يَصِلَ إلىٰ حَقِّه أنْ يَشترِطَ عليه رَهنَ العَينِ المُستأجَرةِ علىٰ أُجرَتِها، فيَقولَ: رَهَنتُكَ هذا الثَّوبَ علىٰ أُجرَتِه، وهي كَذا وكَذا، وهَكَذا في المَبيعِ يَشتَرِطُ علىٰ المُشتَرِي رَهنَه علىٰ ثَمنِه حتىٰ يُسلِّمَه إلَيه، ولا مَحذورَ في ذلك أصْلًا، ولا مَعنًىٰ، ولا مَأخَذَ قَويًّا يَمنَعُ صِحَّةَ هذا الشَّرطِ والرَّهنِ، وقَدِ اتَّفَقوا علىٰ أنَّه لَو شرطَ عليه رَهنَ عَينٍ أُخرَىٰ علىٰ الثَّمنِ جازَ؛ فما الذي يَمنَعُ جَوازَ رَهنِ المَبيعِ علىٰ ثَمنِه ولا فَرقَ بينَ أنْ يَقبِضَه، وألَّا يَقبِضَه، علىٰ أصَحِّ القولَيْنِ، وقَد نَصَّ الإمامُ أحمَدُ علىٰ جَوازِ اشتِراطِ رَهنِ المَبيعِ علىٰ ثَمنِه، وهو الصَّوابُ، ومُقتَضَىٰ قَواعِدِ الشَّرعِ وأُصولِه.

وقالَ القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ وأصحابُه: لا يَصحُّ، وعَلَّلَه ابنُ عَقيل بأنَّ المُشتَرِيَ رَهَنَ ما لا يَملِكُ؛ فلَم يَصحَّ، كَما لَو شرطَ أنْ يَرهَنَه عَبدًا لِغَيرِه يَشتَريه ويَرهَنُه، وهذا تَعليلٌ باطِلٌ؛ فإنَّه إنَّما حَصَلَ الرَّهنُ بعدَ مِلْكِه، واشتِراطُه قبلَ المِلْكِ لا يَكونُ بمَنزِلةِ رَهنِ المِلْكِ.

والفَرقُ بينَ هذه المَسألةِ وبَينَ اشتِراطِ رَهنِ عَبدِ زَيدٍ أنَّ اشتِراطَ رَهنِ عَبدِ زَيدٍ غَرَرٌ، قد يُمكِنُ، وقَد لا يُمكِنُ، بخِلافِ اشتِراطِ رَهنِ المَبيعِ علىٰ ثَمنِهِ؛ فإنَّه إنْ تَمَّ العَقدُ صارَ المَبيعُ رَهنًا، وإنْ لَم يَتمَّ تَبيَّنَّا أنَّه لا ثَمنَ يَحبِسُ عليه الرَّهنَ، فلا غَرَرَ ألبَتَّةَ؛ فالمَنصوصُ أفقَهُ وأصَحُّ، وهذا علىٰ أصْلِ مَن يَقولُ لِلبائِعِ: حَبْسُ المَبيعِ علىٰ ثَمنِه ألزَمُ، وهو مَذهَبُ مالِكٍ وأبي حَنيفَةَ، وهو أحَدُ قَولَيِ الشَّافِعيِّ، ومَذهَبُ بَعضِ أصحابِ الإمامِ أحمدَ، وهو الصَّحيحُ، وإنْ كانَ خِلافَ مَنصوصِ أحمدَ؛ لأنَّ عَقدَ البَيعِ يَقتَضِي استِواءَهُما في التَّسلُّمِ والتَّسليمِ، ففي إجبارِ البائِعِ علىٰ التَّسليمِ قبلَ حُضورِ الثَّمنِ وتَمكينِه مِن قَبضِة إضرارٌ بهِ؛ فإذا كانَ ملكَ حَبسَه علىٰ ثَمنِه مِن غيرِ شَرطٍ، فلأنْ يَملِكَه مع الشَّرطِ أَوْلَىٰ وأحْرَىٰ، فقولُ القاضي وأصحابِه مُخالِفٌ لِنَصِّ أحمدَ، والقِياسِ؛ فإنْ شرطَ أنْ يَقبِضَ المُشتَرِي المَبيعَ ثم يَرهَنَه علىٰ ثَمنِه عندَ بائِعِه، فأَوْلَىٰ بالصِّحَّةِ(1).

لَو شرطَ على الصَّانِعِ أنْ يَعمَلَ بنَفْسِه:

إذا سَلَّمَ صاحِبُ العَينِ إلىٰ الأجيرِ العَينَ لكي يَعمَلَها، وأطلَقَ لَه، يَجوزُ لِلأجيرِ أنْ يَعمَلَها بنَفْسِه، ولَه أنْ يَستَأجِرَ مَن يَعمَلُها؛ لأنَّ المُستَحَقَّ عليه

---

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 32، 34).

عَملٌ في ذِمَّتِه، ويُمكِنُه إيفاؤُه بنَفْسِه وبِالِاستِعانةِ بغيرِه بمَنزِلةِ إيفاءِ الدَّيْنِ.

وَإذا شرطَ علىٰ الصَّانِعِ أنْ يَعمَلَ بنَفْسِه فليسَ له أنْ يَستَعمِلَ غَيرَه، بأنْ قالَ: علىٰ أنْ تَعمَلَ بنَفْسِكَ، أو بيَدِكَ؛ لأنَّ العَملَ يَختَلِفُ باختِلافِ الصُّنَّاعِ جَودةً ورَداءةً، فكانَ الشَّرطُ مُقيِّدًا، فيَتعيَّنُ كَما تتعيَّنُ المَنفَعةُ في مَحَلٍّ بعَينِه.

لَكِنْ قالَ في «العِنايَة»: وفيه تَأمُّلٌ؛ لأنَّه إنْ خالَفَه إلىٰ خَيرٍ بأنِ استَعمَلَ مَن هو أصنَعُ منه في ذلك الفَنِّ، أو سَلَّمَ دَابَّةً أقوَىٰ مِن ذلك، كانَ يَنبَغي أنْ يَجوزَ(1).

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولِلأجيرِ أنْ يَعمَلَ بنَفْسِه وأُجَرائِه إذا لَم يَشترِطْ عليه في العَقدِ أنْ يَعمَلَ بيَدِهِ؛ لأنَّ العَقدَ وقعَ علىٰ العَملِ، والإنسانُ قد يَعمَلُ بنَفْسِه، وقَد يَعمَلُ بغيرِه، ولأنَّ عَملَ أُجَرائِه يَقَعُ لَه، فيَصيرُ كَأنَّه عَمِلَ بنَفْسِه، إلَّا إذا شرطَ عليه عَملَه بنَفْسِه؛ لأنَّ العَقدَ وقعَ علىٰ عَملٍ مِن شَخصٍ مُعيَّنٍ، والتَّعيينُ مُفيدٌ؛ لأنَّ العُمالَ مُتفاوِتونَ في العَملِ؛ فيَتعيَّنُ؛ فلا يَجوزُ تَسليمُها مِن شَخصٍ آخَرَ مِن غيرِ رِضَا المُستَأجِرِ، كَمَنِ استَأجَرَ جَملًا بعَينِه لِلحَمْلِ، لا يُجبَرُ علىٰ أخْذِ غيرِه.

وَلَوِ استَأجَرَ علىٰ الحَملِ، ولَم يُعيِّنْ جَملًا، كانَ لِلمُكاري أنْ يُسَلِّمَ إليه أيَّ جَمَلٍ شاءَ، كَذا هَهُنا(1).

---

(1) «العناية شرح الهداية» (12/ 353).

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 208)، **ويُنْظر:** «الجوهرة النيرة» (3/ 370)، و«اللباب» (1/ 493)، و«الاختيار» (3/ 68)، و«تبيين الحقائق» (5/ 112)، و«البحر الرائق» (7/ 303)، و«الدر المختار» (6/ 18).

أنواعٌ مِن الأجيرِ المُشترَكِ:

الحَجَّـامُ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الحِجامةَ جائِزةٌ، قالَ ابنُ تَيميَّةَ: التَّداوي بالحِجامةِ جائِزٌ؛ بالسُّنةِ المُتواتِرةِ، وباتِّفاقِ العُلماءِ(1).

إلَّا أنَّهمُ اختلَفوا في حُكمِ أخْذِ الأُجرةِ علىٰ الحِجامةِ، هَل يَجوزُ أخْذُها أو يُكرَه؛ لأنَّه دَنِيءٌ؛ أو يَحرُمُ؛ لأنَّه خَبيثٌ؟

فذهبَ القاضي مِن الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه لا يُباحُ أجْرُ الحَجَّامِ، وذُكِرَ أنَّ أحمدَ نَصَّ عليه في مَواضِعَ، وقالَ: أُعطيَ شَيئًا مِن غيرِ عَقدٍ، ولا شَرطٍ، فلَه أخْذُه، ويَصرِفُه في عَلَفِ دَوابِّه وطُعمةِ عَبيدِه ومُؤنةِ صِناعَتِه، ولا يَحِلُّ له أكْلُه؛ لِحَديثِ رافِعِ بنِ خَديجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ثَمنُ الكَلْبِ خَبيثٌ، ومَهْرُ البَغِيِّ خَبيثٌ، وكَسْبُ الحَجَّامِ خَبيثٌ**»(2)، والخَبيثُ عِبارةٌ عن الحَرامِ(3).

وعن أبي هُرَيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ مِن السُّحتِ كَسْبَ الحَجَّامِ**»(4).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 194).

(2) رواه مسلم (1568).

(3) «شرح الزركشي» (2/ 189، 190)، و«المبدع» (5/ 92)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 643)، و«فتح الباري» (4/ 459).

(4) رواه الطَّحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 129).

وعن أَنَسِ بنِ مالِكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: «قد حرَّمَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كَسْبَ الحَجَّامِ»(1).

وعن عَوْنِ بنِ أبي جُحيْفَةَ أنَّه قال: «قَدِ اشترَىٰ أبي حَجَّامًا، فكَسَرَ محاجِمَهُ، فقُلْتُ له: يا أبَتِ، لِمَ كَسَرْتَهَا؟ فقالَ: إنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نَهَىٰ عن ثَمنِ الدَّمِ»(2).

وذَهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أخْذُ الأُجرةِ علىٰ الحِجامةِ مع الكَراهةِ عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؛ لِمَا ثبَتَ في الصَّحيحَيْنِ عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ «احتَجَمَ وَأَعطَىٰ الحَجَّامَ أجْرَهُ»(3)، وفي لَفظِ مُسلِمٍ عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «حَجَمَ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عَبدٌ لِبَنِي بَيَاضَةَ فَأَعطَاهُ النَّبِيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أجْرَهُ، وكَلَّمَ سَيِّدَهُ فَخَفَّفَ عنه مِن ضَريبَتِه، ولَوْ كانَ سُحْتًا لَم يُعْطِهِ النَّبِيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ»(4)، وقالوا: هذا الحَديثُ ناسخٌ لِمَنعِه وتَحريمِه ونَهْيِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن كَسبِ الحَجَّامِ(5).

وعن حُمَيْدٍ الطَّويلِ أنَّه قالَ: سُئِلَ أنَسٌ عن كَسْبِ الحَجَّامِ، فقالَ: «احتَجَمَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، حَجَمَهُ أبو طَيبَةَ الحَجَّامُ، فأَمَرَ له

---

(1) رواه الطَّحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 129).

(2) رواه الطَّحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 129).

(3) رواه البخاري (5367)، ومسلم (1202).

(4) رواه مسلم (1202).

(5) «الاستذكار» (6/ 431).

رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بصَاعَيْنِ مِن طَعَامٍ، وكَلَّمَ مَوَالِيَهُ لِيُخفِّفُوا عنه مِن غَلَّتِه شَيئًا، فَفعَلوا ذلك»(1).

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: هذا يَدلُّ علىٰ أنَّ كَسبَ الحَجَّامِ طَيِّبٌ؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لَا يَجعَلُ ثَمنًا ولا جُعلًا ولا عِوضًا لِشَيءٍ مِن الباطِلِ، وحَديثُ أنَسٍ هذا ناسِخٌ لِمَا حرَّمَه النَّبِيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مِن ثَمنِ الدَّمِ، وناسِخٌ لِمَا كَرِهَه مِن إجارةِ الحَجَّامِ(2).

وعن مُحمَّدِ بنِ سَهْلِ بنِ أبي حَثْمَةَ عن مُحَيِّصَةَ بنِ مَسعودٍ الأَنْصَاريِّ: «أنَّه قد كانَ له غُلامٌ حَجَّامٌ، يُقالُ له: نافِعٌ، وأبو طَيبَةَ، فَانطَلَقَ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فسَأَلَهُ عن خَرَاجِهِ، فقالَ: لا تَقْرَبَنَّهُ. فرَدَّ ذلك علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فقالَ: اعْلِفْ بهِ النَّاضِحَ، اجعَلُوهُ في كِرشِهِ».

وعنِ ابنِ شِهابٍ عن حَرَامِ بنِ سَعدِ بنِ مُحيِّصَةَ عن المُحَيِّصَةِ، -رَجُلٌ مِن بَنِي حارِثَةَ- أنَّه: «قد كانَ له حَجَّامٌ، واسْمُ الرجُلِ المُحَيِّصَةُ، سأَلَ رَسُولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن ذلك، فنَهَاهُ أنْ يَأْكُلَ كَسْبَهُ، ثُمَّ عادَ فنَهَاهُ، ثُمَّ عادَ فنَهَاهُ، ثُمَّ عادَ فنَهَاهُ، فلَم يَزَلْ يُراجِعُهُ حتىٰ قالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: اعْلِفْ كَسْبَهُ ناضِحَكَ، وأَطْعِمْهُ رَقِيقَكَ»(3)؛ فَفي هذه الآثارِ إباحةُ كَسْبِ الحَجَّامِ.

قالَ الطَّحاويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: فدَلَّ ما ذَكَرْنا علىٰ أنَّ ما كانَ مِن رَسولِ اللهِ

---

(1) رَواه الطَّحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 131).

(2) «التمهيد» (2/ 224)، و«الاستذكار» (8/ 151)، و«تفسير القرطبي» (6/ 184).

(3) رَواه الطَّحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 131).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك مِن الإباحةِ في هَذا؛ إنَّما كانَ بَعدَما نَهاه عنه نَهيًا عامًّا مُطلَقًا، علىٰ ما في الآثارِ الأُوَلِ، وفي إباحةِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُطعِمَه الرَّقيقَ أوِ النَّاضِحَ دَليلٌ علىٰ أنَّه لَيسَ بحَرامٍ، ألَا تَرىٰ أنَّ المالَ الحَرامَ الذي لا يَحِلُّ أكْلُه لا يَحِلُّ له أنْ يُطعِمَه رَقيقَه، ولا ناضِحَه؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في الرَّقيقِ: «**أطعِموهم ممَّا تَأكُلونَ**»، فلَمَّا ثبَتَ إباحةُ النَّبيِّ لِمُحَيِّصَةَ أنْ يَعلِفَ ذلك ناضِحَه، ويُطعِمَ رَقيقَه مِن كَسْبِ حِجامِه، دَلَّ ذلك علىٰ نَسخِ ما تَقدَّمَ مِن نَهْيِه عن ذلك، وثبَتَ حِلُّ ذلك له ولِغَيرِه، وهذا قولُ أبي حَنيفَةَ، وأبي يُوسفَ، ومُحمَّدٍ رَحمةُ اللهِ عليهم، وهذا هو النَّظَرُ عِندَنا أيضًا؛ لأنَّا قد رَأيْنا الرجُلَ يَستَأجِرُ الرجُلَ يَفصِدُ له عِرقًا، أو يَبزُغُ له حِمارًا، فيَكونُ ذلك جائِزًا، والِاستِئجارُ علىٰ ذلك جائِزٌ؛ فالحِجامةُ أيضًا كذلك، وقَد رُوِي في ذلك أيضًا عَمن بعدَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن موسَىٰ بنِ عَليِّ بنِ رَباحٍ اللَّخميِّ عن أبيه قالَ: كُنتُ عندَ عَبدِ اللهِ بنِ العَبَّاسِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، فأتَتْهُ امرَأةٌ، فقالَتْ لَهُ: إنَّ لي غُلامًا حَجَّامًا، وإنَّ أهلَ العِراقِ يَزعُمونَ أنِّي آكُلُ ثَمنَ الدَّمِ. فقالَ لَها عَبدُ اللهِ بنُ عَبَّاسٍ: لَقَد كَذَبوا، إنَّما تَأكُلِينَ خَراجَ غُلامِكِ.

وَعَن رَبيعةَ بنِ أبي عَبدِ الرَّحمَنِ: الرَّأيُ أنَّ الحَجَّامينَ قد كانَ لَهُم سُوقٌ علىٰ عَهدِ عُمرَ بنِ الخطَّابِ.

وَعَن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ الأنصاريِّ: «إنَّ المُسلِمينَ لَم يَزالوا مُقِرِّينَ بأجْرِ الحِجامةِ، ولا يُنكِرونَها»(1).

---

(1) رَواه الطَّحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 131، 132)، **ويُنْظر**: «حاشية ابن عابدين» (6/ 52).

وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حَديثُ رَافِعِ بنِ خَديجٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ثَمنُ الكَلْبِ خَبيثٌ، ومَهْرُ البَغِيِّ خَبيثٌ، وكَسْبُ الحَجَّامِ خَبيثٌ**»⁽¹⁾، قالَ: هذا الحَديثُ لا يَخلو أنْ يَكونَ مَنسوخًا منه كَسْبُ الحَجَّامِ بحَديثِ أنَسٍ، وابنِ عَبَّاسٍ، والإجماعِ علىٰ ذلك، أو يَكونَ علىٰ جِهةِ التَّنزُّهِ، كَما ذَكَرْنا، وليسَ في عَطفِ ثَمنِ الكَلبِ ومَهْرِ البَغِيِّ عليه ما يَتعلَّقُ به في تَحريمِ كَسْبِ الحَجَّامِ؛ لأنَّه قد يُعطَفُ الشَّيءُ علىٰ الشَّيءِ وحُكمُه مُختَلِفٌ⁽²⁾.

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا بَأْسَ بكَسْبِ الحَجَّامِ؛ فإنْ قيلَ: فما مَعنَىٰ نَهيِ النَّبيِّ السَّائِلَ عن كَسْبِه وإرخاصِه في أنْ يُطعِمَه رَقيقَه وناضِحَهُ؟ قيلَ: لا مَعنَىٰ له إلَّا واحِدٌ، وهو أنَّ لِلمَكاسِبِ حَسَنًا ودَنيئًا، فكانَ كَسْبُ الحَجَّامِ دَنيئًا، فأحَبَّ له تَنزيهَ نَفْسِه عن الدَّناءةِ؛ لِكَثرةِ المَكاسِبِ التي هي أجمَلُ مِنه؛ فلَمَّا زادَه فيه أمَرَه أنْ يَعلِفَه ناضِحَه، ويُطعِمَه رَقيقَه؛ تَنزيهًا لَه، لا تَحريمًا عليه، وقَد حَجَمَ أبو طَيبَةَ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمَرَ له بصاعٍ مِن تَمْرٍ، وأمَرَ أهلَه أنْ يُخفِّفوا عنه مِن خَراجِه، ولَو كانَ حَرامًا لَم يُعطِه رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّه لا يُعطي إلَّا ما يَحِلُّ إعطاؤُه، ولِآخِذِه مِلْكُه.

وقد رُوِيَ أنَّ رَجُلًا ذا قَرابةٍ لِعُثمانَ قَدِمَ عليه، فسَألَه عن مَعاشِه، فذكَرَ

---

(1) رواه مسلم (1568).

(2) «التمهيد» (2/ 226، 227)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 409، 410)، و«البيان والتحصيل» (17/ 278).

لـه غَلَّةَ حَجَّـامٍ أو حَجَّـامِيْنِ؛ فقـالَ: إنَّ كَسَـبَكُم لَوَسِـخٌ، أو قـالَ: لَـدَنِسٌ، أو لَدَنِيءٌ، أو كَلِمةً تُشبِهُها.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّ الحاجةَ إلىٰ المَكاسِبِ داعيةٌ لِمَا فطَرَ اللهُ تَعالىٰ عليه الخَلقَ مِن الحاجةِ إلىٰ الطَّعامِ والشَّرابِ والكِسوةِ لِنَفْسِه، ومَن يَلزَمُه الإنفاقُ عليه مِن مُناسِبٍ ومُصاحِبٍ، وأُصولُ المَكاسِبِ المَألوفةُ ثَلاثةٌ: زِراعةٌ وتِجارةٌ وصِناعةٌ، فيَنبَغي لِلمُكتَسِبِ بها أنْ يَختارَ لِنَفْسِه أطيَبَها لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 267]، ورُوِيَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**مَن لَم يُبالِ مِن أينَ مَطعَمُه، ولا مِن أينَ مَشرَبُه، لَم يُبالِ اللهِ مِن أيِّ أبوابِ النارِ أدخَلَه**».

واختَلفَ النَّاسُ في أطيَبِها، فقالَ قَومٌ: الزِّراعاتُ، وهو عِندِي أشبَهُ؛ لأنَّ الإنسانَ فيها مُتوَكِّلٌ علىٰ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، في عَطائِه، مُستسَلِمٌ لِقَضائِه.

وقالَ آخَرونَ: التِّجارةُ أطيَبُها، وهو أشبَهُ بمَذهبِ الشَّافِعيِّ؛ لِتَصريحِ اللهِ تَعالىٰ بإحلالِه في كِتابِه، بقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [البَقَرَة: 275]، واقتِداءً بالصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ في اكتِسابِهم بها.

وقالَ آخَرونَ: الصِّناعةُ؛ لِاكتِسابِ الإنسانِ فيها بكَدِّ يَدَيْه. وقَد رُوِيَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**إنَّ مِن الذُّنوبِ ما لا يُكفِّرُه صَومٌ ولا صَلاةٌ، ولَكِنْ يُكفِّرُه عَرقُ الجَبينِ في طَلَبِ الحِرفةِ**».

فَأمَّا الزِّراعةُ فلا مَدخَلَ لَها في تَحريمٍ ولَا كَراهيةٍ، وهذا أوَّلُ شَيءٍ علىٰ أنَّها أطيَبُ المَكاسِبِ.

وأمَّا التِّجارةُ، فتَنقَسِمُ إلىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ كما يَلي:

حَلالٌ: وهو: البُيوعُ الصَّحيحةُ.

وَحَرامٌ: وهو: البُيوعُ الفاسِدةُ.

وَمَكروهٌ: وهو: الغِشُّ والتَّدليسُ.

وأمَّا الصِّناعةُ فتَنقَسِمُ إلىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ كما يَلي:

حَلالٌ: وهو ما أُبيحَ مِن الأعمالِ التي لا دَنَسَ فيها؛ كالكِتابةِ والتِّجارةِ والبِناءِ.

حَرامٌ: وهو ما حُظِرَ مِن الأعمالِ؛ كالتَّصاويرِ والمَلاهي.

مَكروهٌ: وهو ما باشَرَ فيه النَّجاسةَ؛ كالحَجَّامِ والجَزَّارِ، وكَنَّاسِ الحُشوشِ، والأقذارِ، والنَّصُّ فيه وارِدٌ في الحَجَّامِ، وهو أصْلُ نَظائِرِه، والنَّصُّ فيه ما رَواه مَعمَرٌ عن الزُّهريِّ عن حَرامِ بن مُحَيِّصَةَ عن أبيه «أنَّه سَألَ النَّبيَّ عن أجْرِ الحَجَّامِ فنَهاه عَنه، فشَكَا مِن حاجَتِهم، فقالَ: اعلِفْه ناضِحَكَ، وأطعِمْهُ رَقيقَكَ». فذَهَبَ بَعضُ أصحابِ الحَديثِ إلىٰ أنَّه حَرامٌ علىٰ الأحرارِ، حَلَالٌ لِلعَبيدِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن السَّادةِ دونَ العَبيدِ، واعتَمَدوا فيه علىٰ رِوايةِ رافِعِ بنِ خَديجٍ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «كَسْبُ الحَجَّامِ خَبيثٌ، ومَهْرُ البَغيِّ خَبيثٌ، وثَمنُ الكَلْبِ خَبيثٌ»، فلَمَّا وَصَفَه بالخُبثِ، وقَرَنَه بالحَرامِ كانَ حَرامًا.

والدَّليلُ علىٰ فَسادِ ما ذَهَبوا إليه: ما رَواه عَلِيُّ بنُ أبي طالِبٍ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ احتَجَمَ وأمَرَني أنْ أُعطيَ الحَجَّامَ أجْرَه». ورَوَىٰ أنَسُ بنُ

مالكٍ أنَّ أبا طَيبَةَ حَجَمَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأمَرَ له بصاعٍ مِن تمرٍ، وأمَرَ مَوالِيَه أنْ يُخففوا عنه مِن خَراجِه، قالَ جابِرٌ: وكانَ خَراجُه ثَلاثةَ آصُعٍ مِن تَمْرٍ في كلِّ يَومٍ، فخفّفوا عنه في كلِّ يَومٍ صاعًا.

وَوَجْهُ الدَّليلِ مِنه: أنَّه لَو حَرُمَ كَسْبُه علىٰ أخْذِه حَرُمَ دَفْعُه علىٰ مُعطيه، فلَمَّا استَجازَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَأمُرَ بدَفعِه إلَيه، دَلَّ علىٰ جَوازِ أخْذِه، فإنْ قيلَ: إنَّما حَجَمَه أبو طَيبَةَ مُتطوِّعًا تَقرُّبًا إلىٰ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بخِدمةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولِذلك شَرِبَ دَمَه، فقالَ له صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قَد حرَّمَ اللهُ جِسمَكَ علىٰ النارِ**»، وكانَ ما أعطاهُ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُواساةً، ولَم يكُنْ أجْرَهُ، فعَنه جَوابانِ:

أحَدُهما: إنَّما أعطاه مُقابَلةً علىٰ عَملِه، صارَ عِوَضًا يَنصَرِفُ عن حُكمِ المُواساةِ.

والآخَرُ: أنَّ أبا طَيبَةَ كانَ مَملوكًا لا يَصِحُّ تَطوُّعه بعَمَلِه، ولا يَستَحِلُّ رَسولُ اللهِ تَطوُّعَه؛ ولأنَّه لَم يَزَلِ النَّاسُ علىٰ هذا في عَصرِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وخُلَفائِه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ إلىٰ وَقتِنا هذا في سائِرِ الأمصارِ، يَتكسَّبونَ بِهذا، فلا يُنكِرُه مُستَحسِنٌ في حَقِّ اللهِ تَعالىٰ، فدَلَّ علىٰ انعِقادِ الإجماعِ به، وارتِفاعِ الخِلافِ فيه، ولأنَّ الحاجةَ إليه داعيةٌ، والضَّرورةَ إليه ماسَّةٌ؛ لأنَّه لا يَقدِرُ الإنسانُ علىٰ حِجامةِ نَفْسِه إذا احتاجَ، وما كانَ بِهذه المَنزِلةِ لَم يَمنَعْ منه الشَّرعُ؛ لِمَا فيه مِن إدخالِ الضَّررِ علىٰ الخَلقِ، وقَد قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ**»؛ ولأنَّ كلَّ كَسْبٍ حَلَّ لِلعَبيدِ حَلَّ لِلأحرارِ، كَسائِرِ الأكسابِ.

فَأمَّا الجَوابُ عن قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كَسْبُ الحَجَّامِ خَبيثٌ**»، فهـو أنَّ اسمَ الخُبثِ يَتنـاوَلُ الحَـرامَ تـارَةً، والـدَّنيءَ أُخرَىٰ، كَما قـالَ تَعـالىٰ: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ يعني الدَّنيءَ، وكقَولِه مِن بَعدُ: ﴿وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُوا۟ فِيهِ﴾ [البَقَرَة: 267]؛ فيُحمَلُ علىٰ الدَّنيءِ دونَ الحَرامِ؛ بدَليلِ ما قُلْناه، وليس هو إلىٰ الحَرامِ بمُوجِبٍ لِاشتِراكِهما في حُكمِ التَّحريمِ؛ لأنَّه لَمَّا ضُمَّ إلىٰ ما يَحرُمُ علىٰ الأحـرارِ والعَبيـدِ -وهـذا لا يَحـرُمُ علـىٰ العَبيـدِ- جـازَ ألَّا يَحرُمَ علىٰ الأحرارِ.

فإذا ثبَتَ أنَّه ليس بحَرامٍ، فهو مَكروهٌ، واختَلَفَ أصحابُنا في عِلةِ كَراهَتِه علىٰ وجهَيْنِ:

أحَدُهما: لِمُباشَرةِ النَّجاسةِ؛ لِقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلرُّجْزَ فَٱهْجُرْ﴾ [المُدَّثِّر: 5]. فعلىٰ هذا يُكرَهُ كَسْبُ كلِّ مُباشِرٍ لِلنَّجاسةِ مِن كَنَّاسٍ، وخَرَّازٍ وقَصَّابٍ. واختَلَفَ قائِلُ هَذا، هَل يَكونُ كَسْبُ الفَصَّادِ مِن جُملَتِهم؟ علىٰ وجهَيْنِ:

أحَدُهما: يَكونُ مِن جُملَتِهم؛ لأنَّه يُباشِرُ نَجاسةَ الدَّمِ.

والوَجهُ الآخَرُ: وهو قولُ أبي عَلِيِّ بنِ أبي هُرَيرةَ أنَّه لا يُكرَهُ كَسبُهُ؛ لِاقتِرانِه بعِلمِ الطِّبِّ؛ فإنَّه قَلَّما يُباشِرُ نَجاسةَ الدَّمِ.

فَأمَّا الخِتانُ، فمَكروهُ الكَسْبِ، كالحَجَّامِ، بَل يَزيدُ عليه في مُباشَرةِ العَوراتِ، وتَكونُ الكَراهةُ مَقصورةً علىٰ مُباشَرةِ الأنجاسِ، ومُنتَفيةً عَمن لا يُباشِرُها مِن سَمَّاكٍ، ودَبَّاغٍ.

والوَجهُ الآخَرُ: أنَّ كَراهةَ التكَسُّبِ به لِدَناءَتِه، وهو الظَّاهِرُ مِن مَذهبِ الشَّافِعِيِّ؛ لأنَّه جعلَ مِن المَكاسِبِ دَنيئًا وحَسَنًا، وقَد رُوِيَ أنَّ ذا قَرابةٍ

لِعُثمانَ بنِ عَفَّانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قَدِمَ عليه، فسَألَه عن كَسْبِه، فقالَ: «غَلَّةُ حَجَّامٍ أو حَجَّامَيْنِ. فقالَ: إنَّ كَسَبَكُم لَدَنِيءٌ، أو قالَ: لَوَسِخٌ»، فعلىٰ هذا يُكرَهُ مع ذلك كَسْبُ السَّمَّاكِ، والدَّبَّاغِ، والحَلَّاقِ والقيِّمِ.

واختُلِفَ علىٰ هذا في كَسْبِ الحَجَّامِينَ علىٰ وجهيْنِ:

أحَدُهما: مَكروهٌ، دَنِيءٌ؛ لأنَّه يُشاهِدُ العَوراتِ ويَتكَسَّبُ بِغَيرِ مُقدَّرٍ.

والوَجهُ الآخَرُ: لا يُكرَهُ كَسْبُه؛ لأنَّه لا يُباشِرُ عَملًا، ويُمكِنُه غَضُّ طَرْفِه عن العَوراتِ، وليسَ يَتكَسَّبُ بمُباشَرَتِها؛ فإنْ أرسَلَ طَرْفَه صارَ كَغيرِه مِن النَّاسِ. وكذلك نَظائِرُ ما ذَكَرْناه، وجَميعُ هذا مَكروهٌ لِلأحرارِ.

فَأمَّا العَبيدُ ففيهم وَجهانِ:

أحَدُهما: يُكرَهُ لَهُم؛ كالأحرارِ، وهو قولُ الأكثَرينَ.

والوَجهُ الآخَرُ: لا يُكرَهُ لَهُم؛ لأنَّهم أدْنَىٰ مِن الأحرارِ، فلْيَتَأهَّبوا أدنَىٰ الاِكتِسابِ، فإنْ أخَذَ سادَاتُهم كَسبَهم كُرِهَ لَهم أنْ يَأكُلوه، ولَم يُكرَهْ لَهم أنْ يُطعِموه رَقيقَهم، وبَهائِمَهم؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لِمُحَيِّصةَ حينَ سَألَه عَنهُ: «**اعلِفْه ناضِحَكَ وأطعِمْه رَقيقَكَ**»، واللهُ أعلمُ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّها مَنفَعةٌ مُباحةٌ لا يَختَصُّ فاعِلُها أنْ يَكونَ مِن أهلِ القُربةِ، فجازَ الاِستِئجارُ عليها؛ كالبِناءِ والخِياطةِ، ولأنَّ بالنَّاسِ حاجةً إلَيها، ولا نَجِدُ كلَّ أحَدٍ مُتبرِّعًا بها، فجازَ الاِستِئجارُ عليها، كالرَّضاعِ، وقولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في كَسْبِ الحَجَّامِ: أطعِمْهُ رَقيقَكَ، دَليلٌ علىٰ

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 152، 156).

إباحةِ كَسْبِه؛ إذْ غيرُ جائزٍ أنْ يُطعِمَ رَقيقَه ما يَحرُمُ أكلُهُ؛ فإنَّ الرَّقيقَ آدَميُّونَ، يَحرُمُ عليهم ما حرَّمَه اللهُ تَعالىٰ، كَما يَحرُمُ علىٰ الأحرارِ، وتَخصيصُ ذلك بما أُعطيَه مِن غيرِ استِئجارٍ، تحكُّمٌ لا دَليلَ عليه، وتَسميَتُه كَسْبًا خَبيثًا لا يَلزَمُ منه التَّحريمُ؛ فقَد سَمَّىٰ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الثُّومَ والبَصَلَ خَبيثَيْنِ، مع إباحَتِهما، وإنَّما كَرِهَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك لِلحُرِّ؛ تَنزيهًا لِدَناءةِ هذه الصِّناعةِ، وليسَ عن أحمدَ نَصٌّ في تَحريمِ كَسْبِ الحَجَّامِ، ولا الِاستِئجارِ عليها؛ وإنَّما قالَ: نَحنُ نُعطيه كَما أعطَىٰ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ونَقولُ له كَما قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا سُئِلَ عن أكلِه نَهاه، وقالَ: اعلِفْه النَّاضِحَ والرَّقيقَ، وهذا مَعنَىٰ كَلامِه في جَميعِ الرِّواياتِ، وليسَ هذا صَريحًا في تَحريمِه، بَل فيه دَليلٌ علىٰ إباحَتِه، كَما في قَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفِعلِه، علىٰ ما بيَّنَّا، وإعطاؤُه لِلحَجَّامِ دَليلٌ علىٰ إباحَتِه؛ إذْ لا يُعطيه ما يَحرُمُ عليه، وهو صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعَلِّمُ النَّاسَ ويَنهاهُم عن المُحرَّماتِ؛ فكَيفَ يُعطيهم إيَّاها ويُمكِّنُهم مِنها، وأمْرُه بإطعامِ الرَّقيقِ مِنها دَليلٌ علىٰ الإباحةِ؛ فيَتعيَّنُ حَمْلُ نَهيِه عن أكلِها علىٰ الكَراهةِ، دونَ التَّحريمِ، وكذلك قولُ الإمامِ أحمدَ؛ فإنَّه لَم يَخرُجْ عن قَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفِعلِه؛ وإنَّما قَصَدَ اتِّباعَه، وكذلك سائِرُ مَن كَرِهَه مِن الأئِمَّةِ يَتعيَّنُ حَمْلُ كَلامِهم علىٰ هَذا، ولا يَكونُ في المَسألةِ قائِلٌ بالتَّحريمِ.

وَإذا ثبَتَ هَذا؛ فإنَّه يُكرَهُ لِلحُرِّ أكْلُ كَسْبِ الحَجَّامِ، ويُكرَهُ تَعلُّمُ صِناعةِ الحِجامةِ وإجارةُ نَفْسِه لَها؛ لِمَا فيها مِن الأخبارِ، ولأنَّ فيها دَناءةً فكُرِهَ الدُّخولُ فيها، كالكَسحِ، وعَلَىٰ هذا يُحمَلُ قولُ الأئِمَّةِ الذين ذَكَرْنا عَنهم

كَراهَتَها؛ جَمْعًا بينَ الأخبارِ الوارِدةِ فيها، وتَوفيقًا بينَ الأدِلَّةِ الدَّالَّةِ عليها، واللهُ أعلمُ(1).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا إعطاءُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحَجَّامَ أجْرَه فلا يُعارِضُ قَولَهُ: «**كَسْبُ الحَجَّامِ خَبيثٌ**»؛ فإنَّه لَم يَقُلْ: إنَّ إعطاءَه خَبيثٌ، بَل إعطاؤُه إمَّا واجِبٌ، وإمَّا مُستحَبٌّ، وإمَّا جائِزٌ، ولَكِنْ هو خَبيثٌ بالنِّسبةِ إلىٰ الآخِذِ، وخُبثُه بالنِّسبةِ إلىٰ أكْلِه، فهو خَبيثُ الكَسْبِ، ولَم يَلزَمْ مِن ذلك تَحريمُه، فقَد سَمَّىٰ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الثُّومَ والبَصَلَ خَبيثَيْنِ، مع إباحةِ أكلِهِما، ولا يَلزَمُ مِن إعطاءِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحَجَّامَ أجْرَه حِلُّ أكْلِه، فَضلًا عَلىٰ كَوْنِ أكْلِه طَيِّبًا؛ فإنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنِّي لَأُعطي الرجُلَ العَطيَّةَ يَخرُجُ بها يَتأبَّطُها نارًا**»، والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد كانَ يُعطي المُؤَلَّفةَ قُلوبُهم مِن مالِ الزَّكاةِ والفَيءِ، مع غِناهُم وعَدَمِ حاجَتِهم إلَيه؛ لِيَبذُلوا مِن الإسلامِ والطَّاعةِ ما يَجِبُ عليهم بَذْلُه بدُونِ العَطاءِ، ولا يَحِلُّ لَهم تَوَقُّفُ بَذْلِه علىٰ الأخْذِ، بَل يَجِبُ عليهمُ المُبادَرةُ إلىٰ بَذْلِه بلا عِوَضٍ، وهذا أصْلٌ مَعروفٌ مِن أُصولِ الشَّرعِ أنَّ العَقدَ -أو البَذْلَ- قد يَكونُ جائِزًا أو مُستحَبًّا أو واجِبًا مِن أحَدِ الطَّرفَيْنِ، مَكروهًا أو مُحرَّمًا مِن الطَّرفِ الآخَرِ، فيَجِبُ علىٰ الباذِلِ أنْ يَبذُلَ، ويَحرُمُ علىٰ الآخِذِ أنْ يَأخُذَه.

وَبِالجُملةِ فخُبثُ أجْرِ الحَجَّامِ مِن جِنسِ خُبثِ أكْلِ الثُّومِ والبَصَلِ، لَكِنَّ هذا خَبيثُ الرَّائِحةِ، وهذا خَبيثٌ لِكَسْبِه(1).

---

(1) «المغني» (5/ 413، 414)، و«الكافي» (2/ 302)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 192).

(1) «زاد المعاد» (5/ 792).

ضَمانُ الحجّامِ والطَّبيبِ والخَتّانِ والبَيْطارِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الطَّبيبَ إنْ جَهِلَ قَواعِدَ الطِّبِّ، أو كانَ غيرَ حاذِقٍ فيها، فدَاوَىٰ مَريضًا وأتلَفَه بمُداواتِه، أو أحدَثَ به عَيبًا، أو عَلِمَ قَواعِدَ التَّطبيبِ وقَصَّرَ في تَطبيبِه، فسَرَىٰ التَّلَفُ أو التَّعَيُّبُ، أو عَلِمَ قَواعِدَ التَّطبيبِ ولَم يُقصِّرْ، ولَكنَّه طَبَّبَ المَريضَ بلا إذْنٍ مِنه. كَما لَو خَتَنَ صَغيرًا بغَيرِ إذْنِ وَلِيِّه، أو كَبيرًا قَهرًا عَنه، أو وهو نائِمٌ، أو أطعَمَ مَريضًا دَواءً قَهرًا عنه، فنَشَأَ عن ذلك تَلَفٌ وعَيبٌ، أو طَبَّبَ بإذْنٍ غيرِ مُعتبَرٍ؛ لِكَونِه مِن صَبيٍّ، إذا كانَ الإذْنُ في قَطعِ يَدٍ مثلًا، أو بعَضُدٍ أو حِجامةٍ أو خِتانٍ، فأدَّىٰ إلىٰ تَلَفٍ أو عَيبٍ، فإنَّه في ذلك كلِّه يَضمَنُ ما تَرتَّبَ عليه(1).

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ قَطعَ الخاتِنِ إذا أخطَأَ فقَطَعَ الذكرَ والحَشَفةَ أو بَعضَها، فعليه ما أخطَأَ به، يَعقِلُه عنه العاقِلةُ(2).

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الطَّبيبَ إذا لَم يَتعدَّ -أي: ما تُعُورِفَ عليه مِن قانونِ الطِّبِّ- لَم يَضمَنْ(3).

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ المُداوِيَ إذا تَعدَّىٰ ما أُمِرَ به ضَمِنَ ما تَلِفَ بتَعَدِّيه ذلك(1).

---

(1) «جواهر الأكليل» (2/ 296)، و«الشرح الكبير» (6/ 371، 372)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 427)، و«المغني» (7/ 468، 469).

(2) «الإجماع» (697).

(3) «الإجماع» (696).

(1) «الاستذكار» (8/ 63).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ الحَفيدُ رَحِمَهُٱللَّهُ: «**لَا خِلافَ أنَّه إذا لَم يكُنْ مِن أهلِ الطِّبِّ، أنَّه يَضمَنُ؛ لأَنَّه مُتعَدٍّ**»(1) اهـ.

وقالَ الحَنفيَّةُ أيضًا: إذا فَصَدَ الفَصَّادُ(2) بإِذْنِ المَفصودِ، أو بَزَغَ(3) البَزَّاغُ، أي: البَيْطارُ، بإذْنِ ربِّ الدَّابَّةِ، ولَم يَتجاوَزْ المَوضِعَ المُعتادَ فلا ضَمانَ عليه فيما عَطِبَ مِن ذلك؛ لأنَّه لا يُمكِنُ الاحتِرازُ عن السِّرايةِ(4)؛ لأنَّه يُبتَنَىٰ علىٰ قُوَّةِ الطِّباعِ وضَعْفِها، ولا يَعرِفُ ذلك بنَفْسِه، فلا يُمكِنُ تَقييدُه بالسَّلامةِ؛ فسقطَ اعتِبارُه، وإنْ تَجاوَزَه ضَمِنَ؛ لأنَّه لَم يُؤذَنْ له في ذلك، وهذا إذا كانَ البَزغُ بإذْنِ صاحِبِ الدَّابَّةِ، أمَّا إذا كانَ بغَيرِ إذْنِه فهو ضامِنٌ، سَواءٌ تَجاوَزَ المَوضِعَ المُعتادَ أو لا.

وَمَن أمَرَ خَتَّانًا لِيَختِنَ صَبيًّا، ففعلَ الخَتَّانُ ذلك، فقَطَعَ حَشَفتَه، وماتَ الصَّبيُّ مِن ذلك، فعلىٰ عاقِلةِ الخَتَّانِ نِصفُ الدِّيَةِ؛ لأنَّ المَوتَ حَصَلَ بفِعلَيْنِ:

أحَدُهما: مَأذونٌ فيه، وهو قَطعُ القُلْفةِ.

والآخَرُ: غيرُ مَأذونٍ فيه، وهو قَطعُ الحَشَفةِ، فيَجِبُ نِصفُ الضَّمانِ.

أمَّا إذا بَرِئَ فجُعِلَ قَطعُ الجِلدةِ -وَهو مَأذونٌ فيهِ- كَأنْ لَم يكُنْ، وقَطَعُ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 418).

(2) الفَصد: شق وريد أو قطع عرق.

(3) بَزَغ الحاجِمُ والبَيْطارُ، من بَزَغ الشَّيء إذا شقَّه: أي شَرطا، والمِبْزَغ: المِشْرَط.

(4) يُقال: سَرىٰ الجُرح إلىٰ النَّفس، أي: أثَّر فيها الجُرح حتىٰ هلكت.

الحَشَفةِ غيرُ مَأذونٍ فيه، وجبَ ضَمانُ الحَشَفةِ كامِلًا، وهو الدِّيةُ؛ لأنَّ الحَشَفةَ عُضوٌ مَقصورٌ، لا ثانيَ له في النَّفْسِ؛ فيُقدَّرُ بَدَلٌ ببَدَلِ النَّفْسِ، كَما في قَطعِ اللِّسانِ.

قالَ الزَّيلَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا مِن أعجَبِ المَسائِلِ؛ حَيثُ وجبَ الأكثَرُ بالبُرءِ، والأقَلُّ بالهَلاكِ(1).

وقالَ ابنُ نُجَيمٍ الحَنَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**...قَطَعَ الحَجَّامُ لَحمًا مِن عَينِه، وكانَ غيرَ حاذِقٍ، فعَميَتْ، فعليه نِصفُ الدِّيةِ**». اهـ(2).

فَقولُهُ: «وَكانَ غيرَ حاذِقٍ»، المُرادُ أنَّه جاهِلٌ بتلك المُهِمَّةِ التي قامَ بفِعلِها، ثم بيَّنَ حُكمَه، وأنَّه يَجِبُ عليه ضَمانُ نِصفِ الدِّيةِ؛ لأنَّ العَينَ مِن الأعضاءِ المُثنَّاةِ في جِسمِ الإنسانِ، تُضمَنُ الدِّيةُ كامِلةً بتَلَفِ كِلتَا العَينَيْنِ، ونِصفُها بتَلَفِ الواحِدةِ مِنهما، كَما هو الحالُ في مَسألَتِنا.

وقالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي القُنْيةِ: سُئِلَ مُحمَّدٌ نَجمُ الدِّينِ: عَن صَبيَّةٍ سقطَتْ مِن السَّطحِ، فانتَفَخَ رَأْسُها، فقالَ كَثيرٌ مِن الجَرَّاحينَ: إنْ شَقَقتُم رَأْسَها تَموتُ، وقالَ واحِدٌ مِنهم: إنْ لَم تَشُقُّوه اليَومَ تَموتُ، وأنا أشُقُّه وأُبرِئُها، ثم ماتَتْ بعدَ يَومٍ أو يومَيْنِ، هَل يَضمَنُ؟

فَتَأمَّلَ مَلِيًّا ثم قالَ: لا يَضمَنُ إنْ كانَ الشَّقُّ بإذْنٍ، وكانَ مُعتادًا، ولَم

---

(1) «الهداية» (3/ 345)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 343)، و«تبيين الحقائق» (5/ 137)، و«ابن عابدين» (6/ 96)، و«فتح القدير» (7/ 206)، و«مجمع الضمانات» (146)، و«اللباب» (1/ 481)، و«الهندية» (4/ 499).

(2) «الأشباه والنظائر» (290)، و«الدر المختار» (6/ 567).

يكُنْ فاحِشًا خارِجَ الرَّسمِ(1). فقيلَ له: إنَّما أذِنوا بِناءً علىٰ أنَّه عِلاجُ مِثلِها.

فقالَ: ذلك لا يُوقَفُ عليه، فاعتُبِرَ نَفْسُ الإذْنِ. فقيلَ له: فلو كانَ قالَ هذا الجَرَّاحُ: إنْ ماتَتْ مِن هذا الجُرحِ فأنا ضامِنٌ، هل يَضمَنُ؟ قالَ: لا. اهـ. قالَ ابنُ عابدينَ: فلَم يُعتبَرْ شَرطُ الضَّمانِ؛ لأنَّ شَرطَه علىٰ الأمينِ باطِلٌ علىٰ ما عليه الفَتوَىٰ(2).

وعِندَ الحَنفيَّةِ: لوِ استَأجَرَ حَجَّامًا؛ لِيَقلَعَ له سِنًّا، فقَلَعَ، فقالَ صاحِبُ السِّنِّ: ما أمَرتُ بقَلعِ هذه، كانَ القولُ قَولَه، ويَضمَنُ القالِعُ أرْشَ السِّنِّ، ولو قَلَعَ ما أمَرَه به فانقَلعَتْ سِنٌّ أُخرىٰ مُتصلةٌ بهذه السِّنِّ لا يَضمَنُ(3).

وَفي «**مُختصَرُ الطَّحاويِّ**»: مَنِ استُؤجِرَ علىٰ عَبدٍ يَحجُمُه، أو علىٰ دَابَّةٍ يَبزُغُها، ففعلَ ذلك فعَطِّبَها بفِعلِه، فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ أصْلَ العَملِ كانَ مَأذونًا فيه، فما تَوَلَّدَ منه لا يَكونُ مَضمونًا عليه، إلَّا إذا تَعدَّىٰ، فحينئذٍ يَضمَنُ.

وَكذلك إذا كانَ في يَدِه آكِلَةٌ، فاستَأجَرَ رَجُلًا لِيَقطَعَ يَدَه فماتَ، فلا ضَمانَ عليه(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: الطَّبيبُ إذا فعَلَ طِبَّه علىٰ جَهلٍ منه بعِلمِ الطِّبِّ فأدَّىٰ

---

(1) أي بعيدًا عن الأصُولِ المَرسومةِ في المِهنةِ، ممَّا يَختلِفُ باختِلافِ التَّقدُّمِ الطِّبِّيِّ والمَعرفةِ الفَنيَّةِ.

(2) «الدر المختار» (6/ 567، 568)، و«مجمع الضمانات» (147).

(3) «مجمع الضمانات» (146).

(1) «مختصر الطحاوي» (129).

ذلك إلىٰ الهَلاكِ، فإنَّه يَضمَنُ، وكذلك إذا عَلِمَ وقَصَّرَ في المُعالَجةِ، كَأنْ أرادَ قَلعَ سِنٍّ فقَلَعَ غيرَها خَطَأً، أو تَجاوَزَ بغَيرِ اختيارِه الحَدَّ المَعلومَ في الطِّبِّ عندَ أهلِ المَعرِفةِ، كَأنْ زَلَّتْ أو تَرامَتْ يَد خاتِنٍ، أو سَقَىٰ عَليلًا دَواءً غيرَ مُناسِبٍ لِلدَّاءِ، مُعتقِدًا أنَّه يُناسِبُه، وقَد أخطَأَ في اعتِقادِه؛ فإنَّه يَضمَنُ، والضَّمانُ علىٰ عاقِلَتِه، إلَّا فيما دونَ الثُّلُثِ، ففي مالِه.

وَإنَّما لَم يُقتَصَّ مِن الطَّبيبِ الجاهِلِ لأنَّ الفَرضَ أنَّه لَم يَقصِدْ ضَرَرًا؛ وإنَّما قَصَدَ نَفْعَ العَليلِ، أو رَجا ذلك، وأمَّا لَو قَصَدَ ضَرَرَهُ؛ فإنَّه يُقتَصُّ مِنه، والأصْلُ عَدَمُ العَداءِ إنِ ادُّعِيَ عليه ذلك.

أمَّا إذا لَم يُقصِّرْ وهو عالِمٌ بالطِّبِّ بأنْ فعلَ ما يُناسِبُ المَرَضَ في الطِّبِّ، ولَكنَّه نَشَأَ عنه عَيبٌ أو تَلَفٌ فلا ضَمانَ عليه، بَل هَدَرٌ.

وَكذلك يَضمَنُ الطَّبيبُ إذا داوَىٰ بلا إذْنٍ مُعتبَرٍ، بأنْ كانَ بلا إذْنٍ أصْلًا، كَما لَو خَتَنَ صَغيرًا قَهرًا عنه، أو كَبيرًا وهو نائِمٌ، أو أطعَم مَريضًا دَواءً قَهرًا عنه فنَشَأَ عن ذلك تَلَفٌ، أو بإذْنٍ غيرِ مُعتبَرٍ شَرعًا، كَأنْ داوَىٰ صَبيًّا، أو مَجنونًا بإذنِهما؛ فإنَّه يَضمَنُ مُوجِبَ فِعلِه؛ لأنَّ إذنَهُما غيرُ مُعتبَرٍ شَرعًا، وكذلك لَو فَصَدَ عَبدًا، أو حَجَمَه، أو خَتَنَه مُعتَمِدًا علىٰ إذْنِه، فنَشَأَ عن ذلك عَيبٌ أو تَلَفٌ؛ فإنَّه يَضمَنُ؛ لأنَّ إذْنَه غيرُ مُعتبَرٍ شَرعًا(1).

وقالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا خَتَنَ الخاتِنُ صَبيًّا، أو سَقَىٰ الطَّبيبُ مَريضًا

---

(1) «جواهر الأكليل» (2/ 296)، و«الشرح الكبير» (6/ 371، 372)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 110، 111)، و«منح الجليل» (9/ 361)، و«الفواكه الدواني» (2/ 339)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 427)، و«المغني» (7/ 468، 469).

دَواءً، أو قَطَعَ له شَيئًا، أو كَواه فماتَ مِن ذلك فلا ضَمانَ علىٰ واحِدٍ مِنهما، لا في مالِه، ولا علىٰ عاقِلَتِه؛ لأنَّه ممَّا فيه تَغرِيرٌ، فكَأنَّ صاحِبَه هو الذي عَرَضَه لِمَا أصابَه، وهذا إذا كانَ الخاتِنُ أو الطَّبيبُ مِن أهلِ المَعرِفةِ، ولَم يُخطِئْ في فِعلِه. فإذا كانَ أخطَأَ في فِعلِه -والحالُ أنَّه مِن أهلِ المَعرِفةِ- فالدِّيةُ علىٰ عاقِلَتِه. فإنْ لَم يكُنْ مِن أهلِ المَعرِفةِ عُوقِبَ.

وَفي كَونِ الدِّيةِ علىٰ عاقِلَتِه، أو في مالِه، قولانِ:

الأولُ: لِابنِ القاسِمِ.

والآخَرُ: لِمالِكٍ، وهو الرَّاجِحُ؛ لأنَّ فِعلَه عَمدٌ، والعاقِلةُ لا تَحمِلُ العَمدَ(1).

وقالَ النَّفْراويُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «...إنْ عالَجَ بالطِّبِّ المَريضَ، وماتَ مِن مَرَضِه، فلا شَيءَ عليه، بخِلافِ الجاهِلِ، أو المُقَصِّرِ، فإنَّه يَضمَنُ ما نَشَأَ عن فِعلِه...»(2)، فاعتبَرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الجَهلَ بالفِعلِ مُوجِبًا لِضَمانِ ما نَشَأَ عن ذلك الفِعلِ مِن ضَرَرٍ.

وجاءَ في «المُدوَّنةُ»: في البَيْطارِ يَطرَحُ الدَّابَّةَ فتَعطَبُ، لَا شَيءَ عليه إذا فعلَ بها ما يَفعَلُ البَيْطارُ، وطَرَحَها كما يَطرَحُ البَيْطارُ الدَّوابَّ؛ فإنْ فعلَ غيرَ ذلك ضَمِنَ عندَ الإمامِ مالِكٍ(1).

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 375، 376).

(2) «الفواكه الدواني» (2/ 339).

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 497).

وأمَّا الشافِعيَّةُ فقالَ الشَّيخُ شِهابُ الدِّينِ القَليوبيُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ:

«شَرطُ الطَّبيبِ أنْ يَكونَ ماهِرًا، بمَعنَىٰ أنْ يَكونَ خَطَؤُه نادِرًا، وإنْ لَم يكُنْ ماهِرًا في العِلمِ فيما يَظهَرُ فتَكفي التَّجرِبةُ، وإنْ لَم يكُنْ كذلك، لَم يَصِحَّ العَقدُ، ويَضمَنُ ويَرجِعُ عليه بما أخَذَه مِن أُجرةٍ وغَيرِها...»⁽¹⁾.

وَقالوا: ومَن حَجَمَ غيرَه أو فَصَدَه بإذْنٍ مُعتبَرٍ؛ كَقَولِ حُرٍّ مُكَلَّفٍ لِحاجِمٍ: احجُمْنِي أو افْصِدْني، ففعلَ، وأفضَىٰ لِلتَّلَفِ، لَم يَضمَنْ ما تَوَلَّدَ مِنه، وإلَّا لَم يَفعَلْه أحَدٌ، هذا إنْ لَم يُخطِئْ؛ فإنْ أخطَأَ ضَمِنَ وتحَمَّلَتْه العاقِلةُ، كَما نَصَّ عليه الشافِعيُّ في الخاتِنِ، قالَ ابنُ المُنذِرِ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الطَّبيبَ إذا لَم يَتعدَّ لَم يَضمَنْ.

وَإذا تَعدَّىٰ الخاتِنُ بالجُرحِ المُهلِكِ، كَأنْ ختَنَه في سَنٍّ لا يَحتَمِلُه؛ لِضَعفٍ ونَحوِه، أو لِشِدَّةِ حَرٍّ وبَردٍ، فماتَ، لَزِمَه القَصاصُ، إنْ عَلِمَ أنَّه لا يَحتَمِلُه لِتَعَدِّيه بالجُرحِ المُهلِكِ؛ لأنَّه غيرُ جائِزٍ في هذه الحالةِ قَطعًا، فإنْ ظَنَّ كَونَه مُحتَمِلًا، كَأنْ قالَ له أهلُ الخِبرةِ: يَحتَمِلُه، فماتَ، فلا قِصاصَ، لِانتِفاءِ التَّعدِّي، ويَجِبُ دِيةُ شِبهِ العَمدِ، إلَّا الوالِدَ، وإنْ عَلَا، إذا ختَنَه في سِنٍّ لا يَحتَمِلُه، فلا قِصاصَ عليه لِلبِضعيَّةِ، ويَجِبُ عليه دِيَةٌ مُغلَّظةٌ في مالِهِ؛ لأنَّه عَمدٌ مَحضٌ.

والسَّيِّدُ في خِتانِ رَقيقِه لا ضَمانَ عليه، والمُسلِمُ في خِتانِ كافِرٍ لا قِصاصَ عليه.

---

(1) «حاشية قليوبي» (3/ 79).

فَإِنِ احتمَلَه وخَتَنَه وَلِيٌّ فمات، فلا ضَمانَ عليه في الأصَحِّ؛ لأنَّه لا بدَّ مِنه، والتَّقديمُ أسهَلُ مِن التَّأخيرِ؛ لِمَا فيه مِن المَصلَحةِ.

ورَأْيٌ آخَرُ: يَضمَنُ؛ لأنَّه غيرُ واجِبٍ في الحالِ، فلَم يُبَحْ، إلَّا بشَرطِ سَلامةِ العاقِبةِ.

وَوَلِيُّ الأبِ والجَدِّ والحاكِمِ والقيِّمِ والوَصيِّ كذلك، ومَن لَيسَ بوَليٍّ يَضمَنُ قَطعًا لِتَعَدِّيهِ بالمُهلِكِ، فيُقتَصُّ مِنه، إلَّا إذا قَصَدَ بذلك إقامةَ الشِّعارِ، فلا يَتَّجِهُ القِصاصُ، لأنَّ ذلك يَتضمَّنُ شُبهةً في التَّعدِّي.

والبالِغُ المَحجورُ عليه بسَفَهٍ مُلحَقٌ بالصَّغيرِ(1).

إذا أجْرَىٰ الطَّبيبُ تَخديرًا لِلمَريضِ دونَ أنْ يَختَبِرَ حَساسِيَتَه لِلبِنْجِ، فماتَ المَريضُ، ضَمِنَ الطَّبيبُ(2).

ولو أجرَىٰ الطَّبيبُ الجِراحةَ في عَينِ المَريضِ، والمَريضُ عِندَه ارتِفاعٌ في ضَغطِ الدَّمِ، ففَقَدَ المَريضُ عَينَه أو ماتَ، ضَمِنَ؛ لأنَّه يَجِبُ علىٰ الطَّبيبِ ألَّا يُقدِمَ علىٰ الجِراحةِ إلَّا إذا كانَ ضَغطُ الدَّمِ مُعتَدِلًا(1).

وَسُئِلَ الإمامُ ابنُ حَجَرٍ الهَيتَميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجُلٍ مَريضٍ أرسَلَ إلىٰ حَكيمٍ، فجاءَ إلَيه، وأمَرَه بشَربةٍ، فشَرِبَها، فتَعِبَ لَها تَعَبًا شَديدًا، بحَيثُ قارَبَ المَوتَ، ثم مَنَّ اللهُ عليه ببَعضِ شَيءٍ مِن العافيةِ، ثم اشتَدَّ المَرَضُ،

---

(1) «مغني المحتاج» (5/ 532، 534)، و«روضة الطالبين» (10/ 182) ط. المكتب الإسلامي، و«السراج الوهاج» (1/ 538).

(2) «تكملة المجموع» للمطيعي (15/ 350 - 355).

(1) المصدر السابق.

فقالَ لِوَرَثَتِه: ما أنا لَكُمْ بصاحِبٍ، وسَبَبُ ذلك الشَّربةُ التي أسقانيها فُلانٌ. ثم ماتَ، فما حُكمُ الإسلامِ في ذلك؟

فَأجابَ: لَا قِصاصَ وَلَا دِيةَ علىٰ الطَّبيبِ المَذكورِ بمُجرَّدِ أمْرِه لِلمَريضِ المَذكورِ بشُربِ الدَّواءِ المَذكورِ، واللهُ أعلمُ[1].

وأمَّا الحَنابِلةُ فجاءَ في «المُغني» لِابنِ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: (وَلا ضَمانَ علىٰ حَجَّامٍ ولا خَتَّانٍ ولا مُتطَبِّبٍ إذا عُرِفَ مِنهم حَذقُ الصَّنعةِ، ولَم تَجنِ أيديهم).

وَجُملَتُه أنَّ هَؤُلاءِ إذا فَعَلوا ما أُمِروا به لَم يَضمَنوا، بشَرطَيْنِ:

أحَدُهما: أنْ يَكونوا ذَوي حَذْقٍ في صِناعَتِهم، ولَهم بها بَصارةٌ ومَعرِفةٌ؛ لأنَّه إذا لَم يكُنْ كذلك لَم يَحِلَّ له مُباشَرةُ القَطعِ، وإذا قَطَعَ مع هذا كانَ فاعِلًا مُحرَّمًا، فيَضمَنُ سرايَتَه؛ كالقَطعِ ابتِداءً.

والآخَرُ: ألَّا تَجنيَ أيديهم فيَتَجاوَزوا ما يَنبَغي أنْ يُقطَعَ، فإذا وُجِدَ هَذانِ الشَّرطانِ لَم يَضمَنوا؛ لأنَّهم قَطَعوا قَطعًا مَأذونًا فيه؛ فلَم يَضمَنوا سَرايَتَه؛ كَقَطعِ الإمامِ يَدَ السَّارِقِ، أو فعلَ فِعلًا مُباحًا مَأذونًا في فِعلِه أشبَهَ ما ذَكَرْنا، فأمَّا إنْ كانَ حاذِقًا وجَنَتْ يَده، مثلَ أنْ تَجاوَزَ قَطعَ الخِتانِ إلىٰ الحَشَفةِ أو إلىٰ بَعضِها، أو قَطعَ في غيرِ مَحَلِّ القَطعِ، أو يَقطَعُ السِّلعةَ مِن إنسانٍ فيَتَجاوَزُها، أو يَقطَعُ بآلةٍ كَآلَةٍ يَكثُرُ ألَمُها، أو في وَقتٍ لا يَصلُحُ القَطعُ فيه، وفي أشباهِ هذا ضَمِنَ فيه كلِّه؛ لأنَّه إتلافٌ لا يَختَلِفُ ضَمانُه بالعَمدِ والخَطَأ،

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (4/ 218).

فأشبَهَ إتلافَ المالِ، ولأنَّ هذا فِعلٌ مُحرَّمٌ؛ فيَضمَنُ سَرايَتَه، كالقَطعِ ابتِداءً، وكذلك الحُكمُ في النِّزاعِ، وكذلك القاطِعُ في القِصاصِ، وقاطِعُ يَدِ السَّارِقِ، وهذا مَذهَبُ الشافِعيِّ وأصحابِ الرَّأْيِ، ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا(1).

---

(1) «المغني» (5/ 312)، و«الشرح الكبير» (6/ 124، 125)، و«شرح الزركشي» (2/ 188)، و«المبدع» (5/ 110)، و«الإنصاف» (6/ 47)، و«منار السبيل» (2/ 228، 229).

فَصْلٌ فِي

حُكمِ عَقدِ الإجارةِ وما يُبطِلُها ويَفسَخُها وما تَنتَهي به

حُكمُ عَقدِ الإجارةِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الإجارةَ عَقدٌ لَازِمٌ مِن الطَّرفَيْنِ، إذا وَقَعَتْ صَحيحةً عَرِيَّةً عن خِيارِ الشَّرطِ والعَيبِ والرُّؤيةِ؛ لأنَّها عَقدُ مُعاوَضةٍ، فكانَ لَازِمًا؛ كالبَيعِ، ولأنَّها نَوعٌ مِن البَيعِ، وإنَّما اختَصَّتْ باسمٍ، كَما اختَصَّ الصَّرفُ والسَّلمُ باسمٍ؛ فلا يَجوزُ لِلمُؤجِّرِ ولا لِلمُستَأجِرِ أنْ يَفسَخَها إلَّا بِرِضَا الآخَرِ، إلَّا أنْ يَكونَ هناكَ عَيبٌ في المَعقودِ عليه يَمنَعُ استِيفاءَ المَنفَعةِ، فمتىٰ بَدا لِلمُستأجِرِ فَسخُ الإجارةِ قبلَ أنْ تَنقَضيَ المدَّةُ، لَم تَنفَسِخْ؛ لأنَّ الإجارةَ عَقدٌ لَازِمٌ مِن الطَّرفَيْنِ، إذْ هي أحَدُ نَوعَيِ البَيعِ، وإذًا لا يَملِكُ أحَدُ المُتعاقدَيْنِ فَسخَه، فإذا فَسَخَ المُستَأجِرُ فوُجودُ ذلك كَعَدَمِه، في بَقاءِ الأُجرةِ عليه، وفي ثُبوتِ المَنفَعةِ لَهُ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 201)، و«الهداية» (3/ 250، 251)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 377، 380)، و«اللباب» (1/ 497، 499)، و«مختصر الوقاية» (2/ 123، 124)، و«الاختيار» (3/ 74)، و«الإشراف» (3/ 197، 198) رقم (1041)، و«المعونة» (2/ 101، 102)، و«روضة الطالبين» (4/ 65، 67)، و«مغني المحتاج» (3/ 416)، =

فَسخُ الإجارةِ بالأعذارِ:

ذَكَرْنا أنَّ الفُقهاءَ مُتفِقون علىٰ أنَّ عَقدَ الإجارةِ عَقدٌ لَازِمٌ، فلا يُفسَخُ إلَّا برِضَا الطَّرفَيْنِ؛ إلَّا أنَّ فُقهاءَ المَذاهبِ الأربَعةِ اختَلفوا في عَقدِ الإجارةِ، هَل يَنفَسِخُ بالأعذارِ، كالمَوتِ والمَرَضِ والتَّلَفِ، أو لا؟ وَما هي الأعذارُ التي يُفسَخُ بها عَقدُ الإجارةِ؟

فذهبَ الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ الإجارةَ تَنفَسِخُ بالأعذارِ؛ لأنَّ المَنافِعَ غيرُ مَقبوضةٍ، وهي المَعقودُ عليها، فصارَ العُذرُ في الإجارةِ؛ كالعَيْبِ قبلَ القَبضِ في البَيعِ، فتُفسَخُ به؛ إذِ المَعنَىٰ يَجمَعُهُما، وهو عَجزُ العاقِدِ عن المُضِيِّ في مُوجِبِه إلَّا بتحَمُّلِ ضَرَرٍ زَائِدٍ لَم يُستَحقَّ به، وهذا هو مَعنَىٰ العُذرِ عِندَنا، وهو كَمَنِ استَأجَرَ حَدَّادًا لِيَقلَعَ ضِرسَه لِوَجَعٍ به، فسَكَنَ الوَجَعُ، أوِ استَأجَرَ طَبَّاخًا لِيَطبُخَ له طَعامَ الوَليمةِ، فاختُلِعَتْ منه، تُفسَخُ الإجارةُ؛ لأنَّ في المُضيِّ عليه إلزامُ ضَرَرٍ زائِدٍ لَم يُستَحقَّ بالعَقدِ.

وَكَذا مَنِ استَأجَرَ دُكَّانًا في السُّوقِ لِيَتَّجِرَ فيه، فذَهَبَ مالُه، وكَذا مَن أجَّرَ دُكَّانًا أو دارًا، ثم أفلَسَ ولَزِمتْهُ دُيونٌ لا يَقدِرُ علىٰ قَضائِها إلَّا بثَمنِ ما أجَّرَ، فُسِخَ العَقدُ، وباعَها في الدُّيونِ؛ لأنَّ في الجَريِ علىٰ مُوجِبِ العَقدِ إلزامَ ضَرَرٍ زَائِدٍ لَم يُستَحقَّ بالعَقدِ، وهو الحَبسُ؛ لأنَّه قد لا يَصدُقُ علىٰ عَدَمِ مالٍ آخَرَ.

=

و«كنز الراغبين» (3/ 202)، و«نهاية المحتاج» (5/ 360)، و«النجم الوهاج» (5/ 384)، و«الديباج» (2/ 485)، و«المغني» (5/ 260)، و«شرح الزركشي» (2/ 180، 182)، و«كشاف القناع» (4/ 27).

وَهَل يَحتاجُ إلىٰ فَسخِ القاضي؟ فيه قولانِ: **أحَدُهما**: أنَّه يَفتقِرُ إلىٰ قَضاءِ القاضي في النَّقضِ؛ لأنَّه فَسخٌ مُجتَهَدٌ فيه، فلا بدَّ مِن إلزامِ القاضي.

والآخَرُ: أنَّه لا يَحتاجُ فيه إلىٰ قَضاءِ القاضي، ووَجْهُه أنَّ هذا بمَنزِلةِ العَيبِ قبلَ القَبضِ في المَبيعِ علىٰ ما مَرَّ؛ فيَنفرِدُ العاقِدُ بالفَسخِ.

وَوُفِّقَ بَعضُهم فقالَ: إنْ كانَ العُذرُ ظاهِرًا لا يَحتاجُ إلىٰ القَضاءِ؛ لِظُهورِ العُذرِ، وإنْ كانَ غيرَ ظاهِرٍ؛ كالدَّيْنِ، يَحتاجُ إلىٰ القَضاءِ؛ لِظُهورِ العُذرِ.

وَكَذا مَنِ استَأجَرَ دَابَّةً لِيُسافِرَ عليها، ثم بَدا له مِن السَّفرِ، فهو عُذرٌ؛ لأنَّه لَو مَضَىٰ علىٰ مُوجِبِ العَقدِ يَلزَمُه ضَرَرٌ زائِدٌ؛ لأنَّه رُبَّما ذَهَبَ لِلحَجِّ فذَهَبَ وَقتُه، أو لِطَلَبِ غَريمِه فحَضَرَ، أو لِلتِّجارةِ فافتُقِرَ.

وَكَذا إذا مَرِضَ المُكتَرِي؛ لأنَّه لا يُمكِنُه السَّفَرُ إلَّا بضَرَرٍ.

وَكَذا إذا تَركَ المُكتَرِي السَّفَرَ لِعُذرٍ يَلحَقُه، مثلَ أنْ يَعزِمَ علىٰ تَركِ السَّفرِ في هذه السَّنةِ، أو اكترىٰ دارًا في بَلَدٍ، ثم نَوىٰ السَّفَرَ، وتَركَ المُقامَ، فلَه الفَسخُ، ولِلمُكتَرِي أنْ يَستَحلِفَه عندَ الحاكِمِ؛ لأنَّه يَجوزُ أنْ يُريدَ الفَسخَ لِمَعنًىٰ آخَرَ غيرِ ما أظهَرَه.

وإنْ كانَ وَجَدَ جَمَّالًا أرخَصَ مِن جَمَّالِه، أو دارًا أرخَصَ مِن دارِه، لَم يكُنْ له أنْ يَفسَخَ؛ لأنَّه قد رَضيَ بالمِقدارِ المَذكورِ، وكَذا لَيسَ لِلمُؤجِّرِ أنْ يَفسَخَ إذا وَجَدَ زيادةً علىٰ الأجْرِ الذي آجَرَها بهِ؛ لأنَّه قد رَضيَ بالمِقدارِ المَذكورِ.

وإنْ بَدا لِلمُكاري مِن السَّفرِ فليسَ ذلك بعُذرٍ؛ لأنَّه يُمكِنُه أنْ يَقعُدَ ويَبعَثَ الدَّوابَّ علىٰ يَدِ تِلميذِه أو أجيرِه.

وَلَو مَرِضَ المُؤجِّرُ فقَعَدَ فكَذا الجَوابُ علىٰ رِوايةِ الأصْلِ، وذَكَر الكَرخِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه عُذرٌ، وهو الأظهَرُ؛ لأنَّه لا يُعرىٰ عن ضَرَرٍ، فيُدفَعُ عنه عندَ الضَّرورةِ دونَ الِاختيارِ، ولأنَّه قد لا يَرضىٰ بخُروجِ غيرِه في دَوابِّه.

وإنْ مَرِضَ الجَمَّالُ فظاهِرُ رِوايةِ الأصْلِ يَقتَضي ألَّا يَكونَ عُذرًا.

وقالَ أبو الحَسَنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو: عُذرٌ.

وَعَن أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في امرَأةٍ وَلَدَتْ يَومَ النَّحرِ قبلَ أنْ تَطوفَ لِلزِّيارةِ، فأبَىٰ الجَمَّالُ أنْ يُقيمَ مَعَها، قالَ: هذا عُذرٌ، ونَقَضَ الإجارةَ؛ لأنَّها لا تَقدِرُ علىٰ الخُروجِ قبلَ الطَّوافِ، ولا يُمكِنُ أنْ يُلزَم الجَمَّالُ أنْ يُقيمَ مدَّةَ النِّفاسِ، ففُسِخَتِ الإجارةُ؛ لِدَفعِ الضَّررِ عَنهُما، وإنْ كانَتْ وَلَدَتْ قبلَ ذلك، ولَم يَبْقَ مِن مدَّةِ النِّفاسِ إلَّا كَمدَّةِ الحَيضِ، أو بَقِيَ أقَلُّ، أُجبِرَ الجَمَّالَ علىٰ المُقامِ مَعَها؛ لأنَّ هذه المدَّةَ قد جَرَتِ العادةُ بمُقامِ الحاجِّ فيها بعدَ الفَراغِ مِن الحَجِّ.

وَمَنِ استَأجَرَ غُلامًا لِيَخدُمَه في المِصرِ ثم سافَرَ فهو عُذرٌ؛ لأنَّه لا يُعرىٰ عن إلزامِ ضَرَرٍ زَائِدٍ؛ لأنَّ خِدمةَ السَّفَرِ أشَقُّ، وفي المَنعِ مِن السَّفرِ ضَرَرٌ، وكلُّ ذلك لَم يُستَحقَّ بالعَقدِ، فكانَ عُذرًا، وكَذا إذا أطلَقَ؛ لِمَا مَرَّ أنَّه يَتقيَد بالحَضَرِ، بخِلافِ ما إذا آجَرَ عَقارًا ثم سافَرَ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ؛ إذِ المُستَأجِرُ يُمكِنُه استِيفاءُ المَنفَعةِ مِن المَعقودِ عليه بعدَ غَيبَتِه، حتىٰ لَو أرادَ المُستَأجِرُ السَّفَرَ، فهو عُذرٌ؛ لِمَا فيه مِن المَنعِ مِن السَّفرِ أو إلزامِ الأجرِ بدُونِ السُّكنىٰ، وذلك ضَررٌ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 201)، و«الهداية» (3/ 250، 251)، و«الجوهرة النيرة» =

وذَهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشَّافعيَّةُ والحَنابِلةُ -في الجُملةِ علىٰ تَفصيلٍ سَيأتي عِندَهم- إلىٰ أنَّ الإجارةَ لا تَنفَسِخُ بالأعذارِ؛ كالمَرَضِ، والمَوتِ.

قالَ المالِكيَّةُ: وذلك لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المَائدة: 1]، ولأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ مَحْضةٍ، فلَم يكُنْ لِأحَدِهِما فَسخُه بمانِعٍ في العاقِدِ، كالبَيعِ، ولأنَّ كلَّ مَعنًىٰ لا يَملِكُ به المُكرِي فَسخَ الإجارةِ لَم يَملِكْ به المُكتَرِي، أصْلُه غَلاءُ الأُجرةِ أو رُخصُها، ولأنَّ الأُصولَ مَوضوعةٌ علىٰ أنَّ كلَّ ما كانَ لِأحَدِ المُتعاقدَيْنِ فَسخُه بوَجْهٍ، كانَ لِلآخَرِ أنْ يَفسَخَ بمِثلِ ذلك الوَجه، كَعَقدِ الشَّرِكةِ والوَكالةِ والقِراضِ، وكذلك البُيوعُ إذا وَجَدَ أحَدُهما بأحَدِ العِوَضَيْنِ عَيبًا كانَ له الفَسخُ، فكذلك في مَسألَتِنا، ولأنَّ عَزمَ المُكتَرِي علىٰ السَّفَرِ إذا اكترَىٰ دارًا، أو عَزْمَه علىٰ المُقامِ إذا اكتَرىٰ جَمَّالًا لِلحَجِّ، كانَ ذلك عُذرًا لا يَتضمَّنُ نُقصانًا في المَعقودِ عليه، ولا يَمنَعُ استِيفاءَ المَنافِعِ، فلا يَملِكُ به الفَسخَ، كالمُكرِي إذا عَزَم علىٰ المُقامِ وقَدِ اكترَىٰ جَمَّالًا أو دارًا(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: لا يَجوزُ فَسخُ الإجارةِ بعُذرٍ يَطرَأُ إذا لَم يَظهَرْ في المَعقودِ عليه عَيبٌ. لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المَائدة: 1]؛ فَكانَ عُمومُ هذا الأمرِ يُوجِبُ الوَفاءَ بكلِّ عَقدٍ، ما لَم يَقُمْ دَليلٌ

=
(3/ 377، 380)، و«اللباب» (1/ 497، 499)، و«مختصر الوقاية» (2/ 123، 124)، و«الاختيار» (3/ 74).

(1) «الإشراف» (3/ 197، 198) رقم (1041)، و«المعونة» (2/ 101، 102).

يُخَصِّصُه، ولأنَّ كلَّ عَقدٍ لَزِمَ العاقِدَيْنِ مع سَلامةِ الأحوالِ لَزِمَهُما، ما لَم يَحدُثْ بالعِوَضَيْنِ نَقصٌ، كالبَيعِ. ولأنَّ كلَّ عَقدٍ لَزِمَ العاقِدَ عندَ ارتِفاعِ العُذرِ لَم يَحدُثْ له خِيارٌ بحُدوثِ عُذرٍ؛ كالزَّوجِ، ولأنَّ كلَّ سَبَبٍ لا يَملِكُ به المُؤجِّرُ الفَسخَ لَم يَملِكْ به المُستَأجِرُ الفَسخَ؛ كالأُجرةِ، لا يَكونُ حُدوثُ الزِّيادةِ فيها مُوجِبًا لِفَسخِ المُؤجِّرِ، كَما لَم يكُنْ حُدوثُ النُّقصانِ فيها مُوجِبًا لِفَسخِ المُستَأجِرِ؛ لأنَّ نُقصانَها في حَقِّ المُستَأجِرِ كَزيادَتِها في حَقِّ المُؤجِّرِ، ولأنَّه عَقدُ إجارةٍ، فلَم يَجُزْ فَسخُه بعُذرٍ، كالمُؤجِّرِ.

وَلأنَّ العُقودَ نَوعانِ: لَازِمةٌ، فلا يَجوزُ فَسخُها لِعُذرٍ؛ كالبَيعِ، وغَيرُ لَازِمةٍ، فيَجوزُ فَسخُها لِغَيرِ عُذرٍ، كالقِراضِ، فلَمَّا لَم يكُنْ عَقدُ الإجارةِ مُلحَقًا بغَيرِ اللَّازِمِ في جَوازِ فَسْخِه بغَيرِ عُذرٍ، وجبَ أنْ يَكونَ مُلحَقًا باللَّازِمِ في إبطالِ فَسخِه بعُذرٍ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: ولأنَّه عَقدٌ لا يَجوزُ فَسخُه مع استِيفاءِ المَنفَعةِ المَعقودِ عليها لِغَيرِ عُذرٍ، لَم يَجُزْ لِعُذرٍ في غيرِ المَعقودِ عليه؛ كالبَيعِ، ولأنَّه لو جازَ فَسخُه لِعُذرِ المُكتَرِي لجازَ لِعُذرِ المُكرِي؛ تَسويةً بينَ المُتعاقِدَيْنِ؛ دَفعًا لِلضَّررِ عن كلِّ واحِدٍ مِن العاقِدَيْنِ، ولَم يَجُزْ، ثم لا يَجوزُ ههُنا، ويُفارِقُ الإباقَ؛ فإنَّه عُذرٌ في المَعقودِ عليه⁽²⁾.

وَهَذا بَيانٌ وتَفصيلٌ لِمَذهبِ الجُمهورِ فيما يَجوزُ فيه الفَسخُ وما لا يَجوزُ، وما فيه الخِيارُ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 393).

(2) «المغني» (5/ 260)، و«شرح الزركشي» (2/ 180، 182).

قالَ المالِكيَّةُ: تُفسَخُ الإجارةُ بتَلَفٍ أو تعذُّرِ الذي يُستَوفَىٰ منه المَنفَعةُ، إذا كانَ مُعيَّنًا؛ كالدَّارِ والحانُوتِ والحَمَّامِ والسَّفينةِ ونَحوِها، والتَعذُّرُ أعَمُّ مِن التَّلَفِ، فيَشمَلُ الضَّياعَ والمَرَضَ والغَصْبَ وغَلقَ الحَوانيتِ قَهرًا، وغَير ذلك، كَما سَيأتي.

وَإذا فُسِختْ رُجِعَ لِلمُحاسَبةِ باعتِبارِ ما حَصَلَ مِن المَنفَعةِ، وما لَم يَحصُلْ، وبِاعتِبارِ المَسافةِ طُولًا وقِصَرًا وسُهولةً وصُعوبةً.

وَلا تَنفَسِخُ بتَلَفٍ أو بتَعذُّرِ ما يُستَوفَىٰ به المَنفَعةُ؛ كالسَّاكِنِ والرَّاكِبِ وما حُمِلَ.

فَكلُّ عَينٍ يُستَوفَىٰ مِنها المَنفَعةُ فبِهَلاكِها تَنفَسِخُ الإجارةُ، كَمَوتِ الدَّابَّةِ المُعيَّنةِ -أمَّا الدَّابَّةُ غيرُ المُعيَّنةِ فلا تَنفَسِخُ الإجارةُ بمَوتِها- وانهِدامِ الدَّارِ المُعيَّنةِ.

وَكلُّ عَينٍ تُستَوفَىٰ بها المَنفَعةُ فبِهَلاكِها لا تَنفَسِخُ الإجارةُ، سَواءٌ كانَتْ تلك العَينُ مُعيَّنةً أو لا، وسَواءٌ كانَ التَّلَفُ بسَماويٍّ أو بغيرِه، بأنْ كانَ مِن قِبَلِ الحامِلِ علىٰ الأصَحِّ⁽¹⁾؛ كَموتِ الشَّخصِ المُستَأجِرِ لِلعَينِ المُعيَّنةِ،

---

(1) وهو رِوايةُ ابنِ القاسِمِ عن مالِكٍ في «المدونة» ومقابِلُه رِوايةُ أصبَغَ عن ابنِ القاسِمِ فَسخُها بتَلَفِ ما يُستَوفَىٰ به، كما تَنفَسِخُ بتَلَفِ ما يُستَوفَىٰ منه، وقيلَ: إنْ كانَ التَّلَفُ مِن قِبَلِ الحامِلِ فُسِختْ، وله مِنَ الكِراءِ بقَدْرِ ما سارَ، وإنْ كانَ التَّلَفُ بسَماوِيٍّ لم تُفسَخْ، ويأتيه المُستَأجِرُ بمِثلِه، وهو قَولُ مالِكٍ في سَماعِ أصبَغَ، وقيلَ: إنْ كان مِن قِبَلِ الحامِلِ فُسِختْ، ولا كِراءَ له، وإنْ كانَ بسَماويٍّ لم تَنفَسِخْ، ويأتيه المُستَأجِرُ بمِثلِه، كذا في «البيان حاشية الدسوقي» (5/ 378).

وكَتَلَفِ المَحمولِ، ويَقومُ وارِثُه مَقامَه في استِيفاءِ المَنفَعةِ الباقيةِ بعدَ مَوتِ مُورِّثِهِ، فيُقالُ لِلسَّاكِنِ والرَّاكِبِ ورَبِّ الأحمالِ أو وارِثِه: عَلَيكَ جَميعُ الأُجرةِ، وائْتِ بمِثلِ الأولِ لِتَمامِ المَسافةِ أوِ المدَّةِ.

وَفُسِخَتِ الإجارةُ علىٰ سِنٍّ؛ لِأجلِ قَلْعِها، فسَكَنَ ألَمُها قبلَ القَلعِ، ووافَقَه الآخَرُ علىٰ ذلك، وإلَّا لَم يُصَدَّقْ إلَّا لِقَرينةٍ، وفائِدةُ عَدَمِ التَّصديقِ لُزومُ الأُجرةِ، لا أنَّه يُجبَرُ علىٰ القَلعِ، وقيلَ: إنَّه يُصَدَّقُ في سُكونِ الألَمِ، إلَّا لِقَرينةٍ تَدُلُّ علىٰ كَذِبِه؛ لأنَّه أمْرٌ لا يُعرَفُ إلَّا مِنه، قالَ الدُّسوقيُّ: والظَّاهِرُ أنَّ يَمينَه تَجري علىٰ أيمانِ التُّهمةِ في تَوجيهِها وعَدَمِ تَوجيهِها.

وَفُسِخَتِ الإجارةُ بغَصبِ الدَّارِ المُستَأجَرةِ -وَكَذا الدَّابَّةُ وأرضُ الزِّراعةِ- وغَصبِ مَنفعَتِها إذا كانَ الغاصِبُ لا تَنالُه الأحكامُ، فإنْ كانَتْ تَنالُه الأحكامُ لا تَنفَسِخُ.

وَمَحَلُّ فَسخِ الإجارةِ بغَصبِ العَينِ المُستَأجَرةِ، أو غَصْبِ مَنفعَتِها إذا شاءَ المُستَأجِرُ، وإنْ شاءَ بَقيَ علىٰ إجارَتِه؛ فإنْ فَسخَها كانَ لِمَالِكِ الذَّاتِ المَغصوبةِ الأُجرةُ علىٰ الغاصِبِ، وإنْ أبقاها مِن غيرِ فَسخٍ صارَ ذلك المُستَأجِرُ مع الغاصِبِ إذا زَرَعَ أو سَكَنَ بمَنزِلةِ المالِكِ، فتكونُ الأُجرةُ لَه، فمَعنَىٰ الفَسخِ في هذه المَسائِلِ أنَّها مُعَرضةٌ لِلفَسخِ، لا أنَّها تُفسَخُ بالفِعلِ.

وَكذلك تَنفَسِخُ إجارةُ الحَوانيتِ إذا أمَرَ السُّلطانُ أو ظالِمٌ بإغلاقِ الحَوانيتِ المُكتَراةِ، بحَيثُ لا يَتمكَّنُ مُستَأجِرُها مِن الِانتِفاعِ بها، وهو المَشهورُ، وعَلَىٰ السُّلطانِ أو الظَّالِمِ الأُجرةُ لربِّها، حَيثُ قَصَدَ غَصْبَ المَنفَعةِ فقَط، لا الذَّاتِ.

وَكذلك تَنفَسِخُ الإجارةُ بظُهورِ حَملٍ، بأنْ كانَتِ الظِّئرُ وَقتَ العَقدِ غيرَ ظاهِرةِ الحَملِ، ثم ظَهرَ؛ لِتَعذُّرِ الرَّضاعِ عادةً إذا حَمَلَتْ، لأنَّ لَبنَ الحامِلِ يَضُرُّ الرَّضيعَ، أو بمَرَضِها مَرَضًا لا تَقدِرُ معه علىٰ الرَّضاعِ، وإلَّا كانَ أهلُه بالخِيارِ.

وَكذلك تَنفَسِخُ الإجارةُ إذا مَرِضَ عَبدٌ لا قُدرةَ له علىٰ فِعلِ ما استُؤجِرَ عليه، وهَرَّبَه لَكَ العَدُوُّ بأرضِ حَربٍ، أو ما نَزَل مَنزِلَتَها في البُعدِ؛ لأنَّ المُستأجِرَ لا يُمكِنُه الِانتِفاعُ مع شَيءٍ مِن ذلك، ولَو رَجعَ العَبدُ مِن الإباقِ، أو أفاقَ مِن مَرَضِه في بَقيَّةِ المدَّةِ، لَزِمَه تَمامُها؛ إلَّا أنْ يَتفسَخا قبلَ ذلك.

وَيَسقُطُ عن المُستأجِرِ ما يُقابِلُ أيَّامَ الهُروبِ، فلا يَجوزُ أنْ يَتَّفِقا علىٰ قَضاءِ مدَّةِ الهُروبِ؛ لأنَّه فَسخُ ما في الذِّمةِ في مُؤَخَّرٍ؛ إذْ قد وجبَ لِلمُستأجِرِ ما يُقابِلُ مدَّةَ الهُروبِ مِن الأُجرةِ، فيَفسَخانِ في شَيءٍ لا يَتعجَّلُه، اللَّهمَّ إلَّا أنْ يَكونَ قَبضَ الأُجرةِ.

بِخِلافِ مَرَضِ دَابَّةٍ بسَفَرٍ، ثم تَصحُّ؛ فإنَّ الكِراءَ يَنفَسِخُ ولا يَعودُ لِمَا يَلحَقُه مِن الضَّررِ في السَّفَرِ بالصَّبرِ.

وَخُيِّرَ المُستأجِرُ في فَسخِ الإجارةِ إنْ ظَهرَ أنَّ العبدَ المُؤجَّرَ أو غيرَه سارِقٌ؛ لأنَّها عَيبٌ يُوجِبُ الخِيارَ، كالبَيعِ، وهذا حَيثُ كانَ استِئجارُه لِخِدمةٍ في دارِه ونَحوِها، ممَّا لا يُمكِنُ التحَفُّظُ فيه مِنه، وأمَّا لَو أجَّرَه دارًا لِيَسكُنَها ونَحوَ ذلك، فلا تَنفَسِخُ الإجارةُ؛ لِتبيُّنِ أنَّه سارِقٌ.

وَخُيِّرَ إنْ رَشَدَ صَغيرٌ عَقدَ عليه وَلِيُّه مِن أبٍ أو وَصِيٍّ أو حاكِمٍ أو مُقدَّمٍ

لَه، أي: أجرِه، وهو صَغيرٌ، ثم بَلَغَ رَشيدًا قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ، أو أجْرِ سِلعَةٍ، كَدارِه أو دَوابِّه أو رَقيقِه أو نَحوِ ذلك؛ فإنَّه يُخيَّرُ بينَ الإبقاءِ لِتَمامِ المدَّةِ، وبَينَ الفَسخِ.

إلَّا أنْ يُظَنَّ عَدَمُ بُلوغِه قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ، فبَلَغَ، وقَد بَقيَ اليَسيرُ مِنها؛ كالشَّهرِ، ويَسيرِ الأيَّامِ، فيَلزَمُه بَقيَّةُ المدَّةِ بالنَّظَرِ لِلعَقدِ علىٰ نَفْسِه بِهَذَيْنِ القَيدَيْنِ، ولا خيارَ لَه، وأمَّا علىٰ سِلَعِهِ؛ فمَذهَبُ ابنِ القاسِمِ أنَّه يَلزَمُه فيها ما يَلزَمُ في سِلَعِ السَّفيهِ، وهي ثَلاثُ سِنينَ، وهو الأرجَحُ، ومُقابِلُه قولُ أشهَبَ: أنَّ العَقدَ علىٰ سِلَعِهِ؛ كالعَقدِ عليه، لا يَلزَمُه إلَّا إذا ظَنَّ الوَلِيُّ عَدَمَ بُلوغِه، وبَقيَ كالشَّهرِ.

وَحاصِلُ المَسألةِ: أنَّ الصَّغيرَ إذا عَقَدَ وَلِيُّه عليه أو علىٰ سِلَعِه فبَلَغَ رَشيدًا في أثناءِ المدَّةِ فلَه الخِيارُ إذا ظَنَّ الوَلِيُّ بُلوغَه أو شَكَّ فيه مُطلَقًا، بَقيَ القَليلُ أوِ الكَثيرُ، فإنْ ظَنَّ عدَمَ بُلوغِه في أثناءِ المدَّةِ فبَلَغَ رَشيدًا لَزِمَه في العَقدِ علىٰ نَفْسِه إنْ بَقيَ اليَسيرُ دونَ الكَثيرِ، ولَزِمَه في العَقدِ علىٰ سِلَعِه الكَثيرُ.

وَكَسَفيهٍ عَقَدَ وَلِيُّه علىٰ سِلَعٍ أو علىٰ نَفْسِه لِعَيشِه ثَلاثَ سِنينَ، أو أكثَرَ، فرَشَدَ في أثنائِها، فتَلزَمُ الإجارةُ، ولا خِيارَ لَهُ؛ لأنَّ الوَلِيَّ فعلَ ما يَجوزُ لَه، وليسَ لِلوَلِيِّ أنْ يَعقِدَ علىٰ السَّفيهِ نَفْسِه إلَّا لِعَيْشِه، وإذا أجَّرَ السَّفيهُ نَفْسَه فلا كَلامَ لِوَلِيِّه إلَّا أنْ يُحابيَ، وكَذا لا كَلامَ له إنْ رَشَدَ؛ لأنَّ تَصرُّفَه في ذلك لا حَجْرَ عليه فيه، فهو كَتَصرُّفِ الرَّشيدِ، ولا يُعتبَرُ في السَّفيهِ ظَنُّ عَدَمِ رُشدِه، ولا ظَنُّ رُشدِه حالَ العَقدِ علىٰ سِلَعِه، أو علىٰ نَفْسِه لِعَيشِه، بخِلافِ الصَّغيرِ؛ لأنَّ أمدَه مَعلومٌ، بخِلافِ الرُّشدِ.

وَفُسِخَتِ الإجارةُ بمَوتٍ مُستحَقٍّ وَقْفٍ أجَّرَ ذلك الوَقْفَ في حَياتِه مدَّةً مُعيَّنةً وماتَ قبلَ تَقضِّيها، وانتَقلَ الِاستِحقاقُ لِمَن في طَبَقَتِه، أو لِمَن يَليه علىٰ الأصَحِّ. يَعني أنَّ الشَّخصَ إذا وَقَفَ شَيئًا علىٰ أولادِه طَبَقةً بعدَ طَبَقةٍ، أو بَطنًا بعدَ بَطنٍ، أو علىٰ زَيدٍ وبَعدَه علىٰ عَمْرٍو، فأجَّرَتِ الطَّبَقةُ الأُولَىٰ، أوِ البَطنُ الأولُ أو أجَّرَ زَيدٌ ثم ماتَ المُؤجِّرُ، وانتَقلَ الحَقُّ لِمَن بَعدَهُ؛ فإنَّ الإجارةَ تَنفَسِخُ، ولِمَنِ انتَقلَ إليه الوَقفُ الإجارةُ، ولَو كانَتِ المدَّةُ الباقيةُ يَسيرةً؛ لأنَّه حَقٌّ لِلآخَرينَ.

وَلا تَنفَسِخُ الإجارةُ بإقرارِ المالِكِ لِلذَّاتِ المُؤجَّرةِ؛ كالدَّارِ أو العَبدِ أو الدَّابَّةِ، إذا قالَ: إنَّ الشَّيءَ المُؤجَّرَ لِغَيري، وإنَّه كانَ اشترَىٰ ذلك مِنِّي قبلَ عَقدِ الإجارةِ؛ فلا تَنفَسِخُ الإجارةُ بذلك؛ لأنَّه يُتَّهَمُ علىٰ نَقضِها، ومِثلُ إقرارِ المالِكِ بالبَيعِ إقرارُه بالإجارةِ لِغَيرِه أيضًا، ويَأخُذُها المُقِرُّ له الذي أقَرَّ المالِكُ أنَّه باعَها أو وَهَبَها له بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ، ولَه الأكثَرُ مِن كِراءِ مِثلِها، وما أُكريَتْ به.

وَلا تَنفَسِخُ الإجارةُ إذا تَخَلَّفَ المُكرِي عن الإتيانِ بالدَّابَّةِ في الزَمنِ الذي واعَدَ المُكتَرِي أنْ يَأتيَ له بها فيه، وإنْ فاتَ ما يَقصِدُه ويَرومُه مِن تَشييعِ شَخصٍ أو تَلَقِّي رَجُلٍ إنْ لَم يَكُنِ الزَمنُ مُعيَّنًا، ولَم يكُنْ حَجًّا، عُيِّنَتِ الدَّابَّةُ أو لا. أمَّا إنْ كانَ الزَمنُ مُعيَّنًا؛ كأكتَرِي مِنكَ دابَّتكَ لِأركَبَ عليها في هذا اليَومِ، أو لِتَخدُمَني أو تَخيطَ لي أو تَطحَنَ لي في هذا اليَومِ، أو قالَ: أحُجُّ عليها، فلَم يَأتِ المُكري بالشَّيءِ المُكرَىٰ إلىٰ أنِ انقَضَىٰ ذلك الزَمنُ المُعيَّنُ أو فاتَ الحَجُّ؛ فإنَّ الكِراءَ يَنفَسِخُ؛ لأنَّ أيَّامَ الحَجِّ مُعيَّنَةٌ، فإذا فاتَتِ

انفَسخَ الكِراءُ، وكذلك كلُّ ما اكتُرِي أيَّامًا بعَينِها، وليسَ لِلمُكتَرِي الرِّضا مع المُكري بالتَّمادي علىٰ الإجارةِ إذا نَقَدَ الكِراءَ؛ لِلُزومِ فَسخِ الدَّيْنِ في الدَّيْنِ؛ فإنْ لَم يُنقَدْ يَجوزُ؛ لِانتِفاءِ العِلَّةِ المَذكورةِ، والمُرادُ بالزَمنِ المُعيَّنِ ألَّا يَجمَعَ معه العَملَ، أمَّا إنْ جَمَعَ بَينَهما؛ فالعِبرةُ بالعَملِ، كَأنْ يَقولَ: أكتَري مِنكَ دَابَّتَك أركَبُ عليها في هذا اليَومِ، أو ثَورَكَ أطحَنُ عليه إردَبًّا في هذا اليَومِ، أو نَحوَ ذلك؛ فالعِبرةُ بالرُّكوبِ والطَّحنِ، ولا عِبرةَ بخُصوصِ الزَمنِ، وأمَّا الحَجُّ فهو غيرُ مُعيَّنٍ، لَكنَّه أُلحِقَ به، أيْ: فحَقيقَتُه غيرُ مُعيَّنةٍ؛ لأنَّها كَما تُوجَدُ في هذا العامِ، تُوجَدُ في العامِ الثَّاني، وإنْ كانَتْ أيَّامًا مُعيَّنةً.

وَكَذا لا تَنفَسِخُ الإجارةُ بظُهورِ المُستَأجِرِ فاسِقًا يَشرَبُ فيها الخَمرَ أو يَزْني أو يُظهِرُ فيها الدَّعارةَ والطَّنابيرَ والزَّمْرَ أو نَحوَ ذلك، إلَّا أنَّ الحاكِمَ يَأمُرُه بالكَفِّ عن ذلك، فإنْ لَم يَنْتَهِ أجَّرَها عليه، وأخرَجَهُ مِنها. قالَ اللَّخميُّ: وأرَىٰ أنْ يُخرِجَه مِنها إنْ لَم يَتيسَّرْ كِراؤُها مِن يَومِه، ومَا قارَبَ ذلك حتىٰ يَأتِيَ مَن يَكتَريها، فإنْ لَم يَجِدْ مُكتَرِيًا حتىٰ خَرجَ الشَّهرُ الذي أكراه، لَم يَسقُطْ عنه الكِراءُ، وهذا في الكِراءِ الوَجيبةِ، أو المُشاهَرةِ، ونَقدِ الأُجرةِ؛ وإلَّا فالعَقدُ غيرُ لَازِمٍ(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 456)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 378، 385)، و«مواهب الجليل» (7/ 431، 434)، و«التاج والإكليل» (4/ 503، 509)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 30، 34)، و«الذخيرة» (5/ 537)، و«تحبير المختصر» (4/ 580، 584)، و«الفواكه الدواني» (2/ 112، 113)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 47، 52).

وقالَ الشافِعيَّةُ: الطَّوارِئُ المُوجِبةُ لِلفَسخِ -فالفَسخُ والِانفِساخُ يثبُتُ بخَلَلٍ يَعرِضُ في المَعقودِ عليه- ثَلاثةُ أقسامٍ:

أحَدُها: ما يَنقُصُ المَنفَعةَ، ومتىٰ ظَهرَ بالمُستَأجَرةِ نَقصٌ تَتفاوَتُ به الأُجرةُ فهو عَيبٌ مُثبِتٌ لِلفَسخِ، وذلك كَمرَضِ العَبدِ والدَّابَّةِ وانقِطاعِ ماءِ البِئرِ وتَغيُّرِه -بحَيثُ يَمنَعُ الشُّربَ-، وانكِسارِ دَعائِمِ الدَّارِ واعوِجاجِها، وانهِدامِ بَعضِ جُدرانِها، لَكِنْ لَو بادَرَ المُؤجِّرُ إلىٰ الإصلاحِ، وكانَ قابِلًا لِلإصلاحِ في الحالِ سقطَ خِيارُ المُستَأجِرِ، كَما سَبَقَ، وسَواءٌ كانَ العَيبُ سابِقًا لِلعَقدِ، أوِ القَبضِ، أو حادِثًا في يَدِ المُستَأجِرِ.

ثم إنْ ظَهرَ العَيبُ قبلَ مُضِيِّ مدَّةٍ لَها أُجرةٌ؛ فإنْ شاءَ فَسخَ ولا شَيءَ عليه، وإنْ شاءَ أجازَ بجَميعِ الأُجرةِ. وإنْ ظَهرَ في أثناءِ المدَّةِ قالَ النَّوَويُّ: فالوَجْهُ ما ذكرَه المُتوَلِّي، وهو أنَّه إنْ أرادَ الفَسخَ في جَميعِ المدَّةِ فهو كَما لَوِ اشترَىٰ عبدَيْنِ فتَلِفَ أحَدَهُما ثم وَجدَ بالباقي عَيبًا، وأرادَ الفَسخَ فيهِما. وإنْ أرادَ الفَسخَ فيما بَقيَ مِن المدَّةِ فهو كَما لَو أرادَ الفَسخَ في العَبدِ الباقي وَحدَه، وحُكمُهما مَذكورٌ في البَيعِ، وأطلَقَ الجُمهورُ القَولَ بأنَّ له الفَسخَ، ولَم يَتعرَّضوا لِهَذا التَّفصيلِ. ومتىٰ امتنَعَ الفَسخُ فلَه الأرشُ، فيُعرَفُ أُجرةُ مِثلِه سَليمًا ومَعيبًا، ويُعرَفُ التَّفاوُتُ بينَهما، هذا كلُّه في إجارةِ العَينِ.

أمَّا إذا وُجِدَ في إجارةِ الذِّمةِ بالدَّابَّةِ المُسلَّمةِ عَيبٌ؛ فلا فَسخَ، بَل يَرُدُّها ويَلزَمُ المُؤجِّرَ إبدالُها.

القِسمُ الثَّاني: فَواتُ المَنفَعةِ بالكُليَّةِ حِسًّا، فمِن صُوَرِه مَوتُ الدَّابَّةِ

والأجيرِ المُعيَّنِ؛ فإنْ كانَ قبلَ القَبضِ أو عَقِبَه، قبلَ مُضيِّ مدَّةٍ لِمِثلِها أُجرةٌ انفَسخَ العَقدُ. وإنْ كانَ في خِلالِ المدَّةِ انفَسخَ العَقدُ في الباقي، لا الماضي، في الأظهَرِ؛ لأنَّه استقَرَّ بالقَبضِ.

وَمُقابِلُ الأظهَرِ: تَنفَسِخُ فيه أيضًا؛ لأنَّ العَقدَ واحِدٌ، وقَدِ انفَسخَ في جَميعِ المدَّةِ.

فَإنْ قُلْنا: يَنفَسِخُ في الماضي، سقطَ المُسمَّىٰ، ووجبَ أُجرةُ المِثلِ لِمَا مَضَىٰ. وإنْ قُلْنا: لا يَنفَسِخُ فيه، فهَلْ له خِيارُ الفَسخِ؟ وَجهانِ:

أَصَحُّهُما: عندَ الإمامِ والبَغَويِّ: لا؛ لأنَّ مَنافِعَه استُهلِكَتْ.

والآخَرُ: نَعَمْ، وبِه قَطَعَ ابنُ الصَّباغِ، وآخَرونَ؛ لأنَّ جَميعَ المَعقودِ عليه لَم يُسَلَّمْ؛ فإنْ قُلنا: له الفَسخُ، ففَسخَ، رَجعَ إلىٰ أُجرةِ المِثلِ.

وإنْ قُلْنا: لا فَسخَ، أو أجازَ، وجبَ قِسطُ ما مَضَىٰ مِن المُسمَّىٰ، والتَّوزيعُ علىٰ قِيمةِ المَنفَعةِ، وهي أُجرةُ المِثلِ، لا علىٰ الزَّمانِ نَفْسِه، وذلك يَختَلِفُ، فرُبَّما تَزيدُ أُجرةُ شَهرٍ علىٰ أُجرةِ شَهرَيْنِ؛ لِكَثرةِ الرَّغَباتِ في ذلك الشَّهرِ. وإنْ كانَتْ مدَّةُ الإجارةِ سَنَةً ومَضَىٰ نِصفُها، وكانَتْ أُجرةُ المِثلِ فيه مثلًا أُجرةَ المِثلِ في النِّصفِ الباقي، وجبَ مِن المُسمَّىٰ ثُلُثاه، وإنْ كانَتْ بالعَكسِ وجبَ ثُلُثُه.

وَإذا أثبَتْنا الخِيارَ بعَيبٍ ففُسِخَ العَقدُ في المُستَقبَلِ، ففي الِانفِساخِ في الماضي الطَّريقانِ؛ فإنْ لَم يَنفَسِخ فطَريقُ التَّوزيعِ ما بيَّنَّاه، وإنْ أجازَه فعليه الأُجرةُ المُسمَّاةُ بتَمامِها، كَما لَو رَضيَ بعَيبِ المَبيعِ لَزِمَه جَميعُ الثَّمنِ.

وَسَواءٌ حَصَلَ التَّلَفُ بآفةٍ سَماويَّةٍ، أو بفِعلِ المُستأجِرِ، بَل لَو قُتِلَ العَبدُ أو الدَّابَّةُ المُعيَّنةُ، كانَ حُكمُ الِانفِساخِ والأُجرةِ ما ذَكَرْناه، ويَلزَمُه قِيمةُ ما أتلَفَ، وعَنِ ابنِ أبي هُرَيرةَ أنَّه تَستقِرُّ عليه الأُجرةُ المُسمَّاةُ بالإتلافِ، كَما يَستقِرُّ الثَّمنُ علىٰ المُشتَرِي بإتلافِه.

والصَّحيحُ الأولُ؛ لأنَّ البَيعَ وَردَ علىٰ العَينِ؛ فإذا أتلَفَها صارَ قابِضًا، والإجارةُ وارِدةٌ علىٰ المَنافِعِ، ومَنافِعُ الزمنِ المُستَقبَلِ مَعدومةٌ لا يُتصوَّرُ وُرُودُ الإتلافِ عليها، وعَلَىٰ هذا لَو عَيَّبَ المُستأجِرُ الدَّارَ أو جَرَحَ العبدَ فهو كالتَّعَيُّبِ بآفةٍ سَماويةٍ في ثُبوتِ الخِيارِ.

وَتَنفَسِخُ الإجارةُ بانهِدامِ الدَّارِ علىٰ الأظهَرِ؛ لِزَوالِ الِاسمِ وفَواتِ المَنفَعةِ.

وَفي مُقابِلِ الأظهَرِ لا تَنفَسِخُ.

وأمَّا لَو تَشعَّثَتِ الدَّارُ ولَم تنهَدِمْ؛ فإنَّها لا تَنفَسِخُ، بَل يثبُتُ الخِيارُ علىٰ التَّراخِي.

وَإذا اكترَىٰ أرضًا لِلزِّراعةِ ولَها ماءٌ مُعتادٌ، فانقَطَعَ، فليسَ له فَسخُ العَقدِ علىٰ الأظهَرِ؛ لِبَقاءِ اسمِ الأرضِ، مع إمكانِ زِراعَتِها بالأمطارِ، بَل يثبُتُ الخِيارُ لِلعَيْبِ علىٰ التَّراخي؛ لأنَّ سَبَبَه تَعذُّرُ قَبضِ المَنفَعةِ، وذلك يَتكرَّرُ بتكَرُّرِ الزَّمانِ.

وَإنَّما يثبُتُ الخِيارُ إذا انقَطَعَتِ الزِّراعةُ؛ فإنْ قالَ المُؤجِّرُ: أنا أسوقُ إلَيها ماءً مِن مَوضِعٍ آخَرَ، سقطَ الخيارُ، كَما لَو بادَرَ إلىٰ إصلاحِ الدَّارِ. وأمَّا مُجرَّدُ الوَعدِ بأنَّه يَسوقُ الماءَ فيَنبَغي ألَّا يُكتَفَىٰ به.

وَفي مُقابِلِ الأظهَرِ تَنفَسِخُ.

فَـإنْ قُلْنـا: بالِانفِسـاخِ فـالحُكمُ كَمَـوتِ العَبـدِ؛ وإلَّا فلَـه الفَسـخُ في المـدَّةِ الباقيـةِ، وفي الماضـي الوَجهـانِ، فـإنْ مَنَعْنـاه فعليـه قِسـطُ مـا مَضَـىٰ مِن المُسمَّىٰ، وإنْ أجازَ لَزِمَه المُسمَّىٰ كلُّه، وقيـلَ: يُحَطُّ؛ لِلِانهِدامِ وانقِطاعِ الماءِ ما يَخُصُّه.

وأمَّا لَو غَرِقَتِ الأرضُ بماءِ نَبَعَ فيها، أو سَيلٍ؛ فإنَّه كانهِدامِ الدَّارِ.

القِسمُ الثَّالث: فَواتُ المَنفَعةِ شَرعًا، كَفَواتِها حِسًّا في اقتِضاءِ الِانفِساخِ؛ لِتَعذُّرِ الِاستيفاءِ، فإذا استُؤجِرَ لِقَلْعِ سِنٍّ وَجِعةٍ أو يَدٍ مُتآكِلةٍ أو لِاستِيفاءِ قِصاصٍ في نَفْسٍ أو طَرَفٍ، فالإجارةُ صَحيحةٌ علىٰ الأصَحِّ، كَما سَبَقَ؛ فإذا زالَ الوَجَعُ أو عُفِيَ عن القِصاصِ فقَد أطلَقَ الجُمهورُ أنَّ الإجارةَ تَنفَسِخُ، وفيه كَلامانِ:

أحَدُهما: أنَّ المَنفَعـةَ في هـذه الإجـارةِ مَضبوطةٌ بالعَمـلِ دونَ الزَّمـانِ، وهو غيرُ مَيْئُوسٍ مِنه؛ لِاحتِمالِ عَودِ الوَجَعِ، فليكُنْ زَوالُ الوَجَعِ؛ كَغَصْبِ المُستَأجَرةِ حتىٰ يَثبُتَ خِيارُ الفَسخِ دونَ الِانفِساخِ.

والآخَرُ: حَكَىٰ الشَّيخُ أبو مُحمَّدٍ وَجهًا أنَّ الإجارةَ لا تَنفَسِخُ، بَل يُستَعمَلُ الأجيرُ في قَلعِ مِسمارٍ أو وَتَدٍ، ويُراعَىٰ تَداني العَمَلَيْنِ، وهذا ضَعيفٌ، والقَوِيُّ ما قيلَ مِن أنَّ الحُكمَ بالِانفِساخِ جَوابٌ علىٰ أنَّ المُستوفَىٰ به لا يُبدَّلُ؛ فإنْ جَوَّزْناه أمَرَه بقَلعِ سِنٍّ وَجِعةٍ لِغَيرِه.

وَقالوا: لا تَنفَسِخُ الإجارةُ عَينًا كانَتْ أو ذِمَّةً بعُذرٍ في غيرِ المَعقودِ عليه، سَواءٌ كانَ مِن المُؤجِّرِ أوِ المُستَأجِرِ، ولا يَثبُتُ به فَسخٌ.

كَما إذا استَأجَرَ دَابَّةً لِلسَّفَرِ عليها، فمَرِضَ، أو حانوتًا لِحِرفةٍ، فانَهدَمَ، أو هَلَكَتْ آلاتُ تلك الحِرفةِ، أو حَمَّامًا، فتَعذَّرَ الوَقودُ.

وَكَذا لَو كانَ العُذرُ لِلمُؤجِّرِ بأنْ مَرِضَ وعَجَزَ عن الخُروجِ مع الدَّابَّةِ، أو أكرَىٰ دارَه وأهلُه مُسافِرونَ، فعادوا واحتاجَ إلىٰ الدَّارِ، أو تَأهَّلَ، فلا فَسخَ في شَيءٍ مِنها؛ إذْ لا خَلَلَ في المَعقودِ عليه.

والمَعنَىٰ في الجَميعِ أنَّه لا خَلَلَ في المَعقودِ عليه، والِاستِنابةُ مِن كُلٍّ مِنهما مُمكِنةٌ.

وَمَحَلُّ عَدَمِ الِانفِساخِ في غيرِ العُذرِ الشَّرعيِّ، أمَّا هو فكَمَن استَأجَرَ شَخصًا لِقَلعِ سِنٍّ مُؤلِمةٍ فزالَ الألَمُ؛ فإنَّ الإجارةَ تَنفَسِخُ؛ لِتَعذُّرِ قَلعِها حينئذٍ شَرعًا.

تَنبيهٌ: يُستَثنَىٰ مِن ذلك إجارةُ الإمامِ ذِمِّيًّا لِلجِهادِ، وتَعذَّرَ لِصُلحٍ حَصَلَ قبلَ مَسيرِ الجَيشِ؛ فإنَّه عُذرٌ لِلإمامِ يَستَرجِعُ به كلَّ الأُجرةِ، كَما قالَه الماوَرديُّ.

وَإفلاسُ المُستَأجِرِ قبلَ تَسليمِ الأُجرةِ ومُضِيِّ المدَّةِ؛ فإنَّه يُوجِبُ لِلمُؤجِّرِ الفَسخَ، كَما أطلَقَه في الرَّوضةِ، وأصْلُها في بابِ التَّفليسِ.

وَأفتَىٰ ابنُ الصَّلاحِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأنَّ الإجارةَ لا تَنفَسِخُ بالإفلاسِ، إذا كانَتِ الأُجرةُ تُستحَقُّ آخِرَ كلِّ شَهرٍ؛ لأنَّ الأُجرةَ قبلَ انقِضاءِ الشَّهرِ لَم تُستَحَقَّ، وبَعدَه فاتَتِ المَنفَعةُ، وهَكَذا العَمَلُ في كلِّ شَهرٍ، وحينئذٍ لا يُتصوَّرُ فيها الفَسخُ، وإنَّما يُتصوَّرُ إذا كانَتِ الإجارةُ كلُّها حالَّةً.

وَعَدَمُ دُخولِ النَّاسِ الحَمَّامَ المُستأجَرَ بسَبَبِ فِتنةٍ حادِثةٍ أو خَرابِ النَّاحِيةِ لَيسَ بعَيبٍ يُثبِتُ الخِيارَ، كَما قالَه الزَّركَشيُّ، خِلافًا لِلرُّويانيِّ؛ إذْ لا خَلَلَ في المَعقودِ عليه.

وَلَوِ اكترىٰ أرضًا لِلزِّراعةِ فزرَعَها فهَلَكَ الزَّرعُ بجائِحةٍ مِن سَيلٍ أو شِدَّةِ حَرٍّ أو بَردٍ أو كَثرةِ مَطَرٍ، ونَحوِها، فليسَ له الفَسخُ ولا حَطُّ شَيءٍ مِن الأُجرةِ؛ لأنَّ الجائِحةَ لَحِقَتْ زَرْعَ المُستَأجِرِ، لا مَنفَعةَ الأرضِ، فصارَ كَما لَوِ اكترىٰ دُكَّانًا لِبَيعِ البَزِّ فاحتَرَقَ بَزُّه لا تَنفَسِخُ الإجارةُ.

فَلَو فَسَدَتِ الأرضُ بجائِحةٍ أبطَلَتْ قُوَّةَ الإنباتِ في مدَّةِ الإجارةِ انفَسخَتِ الإجارةُ في المدَّةِ الباقِيةِ، ثم إنْ كانَ فَسادُ الأرضِ بعدَ فَسادِ الزَّرعِ، فهَلْ يَستَرِدُّ شَيئًا مِن الأُجرةِ؟ فيه احتِمالانِ لِلإمامِ:

أصَحُّهُما: عندَ الغَزاليِّ المَنعُ؛ لأنَّه لَو بَقِيَتْ صَلاحيةُ الأرضِ لَم يكُنْ لِلمُستأجِرِ فيها نَفْعٌ بعدَ فَواتِ الزَّرعِ.

والآخَرُ: وبِه قَطَعَ بَعضُ أصحابِ الإمامِ: يَستَرِدُّ؛ لأنَّ بَقاءَ الأرضِ علىٰ صِفَتِها مَطلوبٌ؛ فإذا زالَ ثبَتَ الِانفِساخُ.

وإنْ كانَ فَسادُ الزَّرعِ بعدَ فَسادِ الأرضِ؛ فأصَحُّ الِاحتِمالَيْنِ بالِاتِّفاقِ الِاستِردادُ.

وَلا تَنفَسِخُ الإجارةُ ولَو ذِمَّةً بمَوتِ العاقِدَيْنِ أو أحَدِهِما، بَلْ تَبقَىٰ إلىٰ انقِضاءِ المدَّةِ؛ لأنَّها عَقدٌ لَازِمٌ؛ فلا تَنفَسِخُ بالمَوتِ؛ كالبَيعِ، وتُترَكُ العَينُ بعدَ مَوتِ المُؤجِّرِ عندَ المُستَأجِرِ، أو وارِثِه؛ لِيَستَوفِيَ مِنها المَنفَعةَ، فإنْ

كانَتِ الإجارةُ علىٰ الذِّمةِ فما التَزَمه دَيْنٌ عليه، فإنْ كانَ في التَّرِكةِ وَفاءٌ استُؤجِرَ مِنها لَتوفِيَته، وإلَّا فالوارِثُ بالخِيارِ، إنْ شاءَ وَفَّاهُ واستَحَقَّ الأُجرةَ، وإنْ شاءَ أعرَضَ، فلِلمُستأجِرِ فَسخُ الإجارةِ.

وَيُستَثْنَىٰ مِن ذلك ما لَو أوْصَىٰ بدارِه لِزَيدٍ مدَّةَ عُمرِ زَيدٍ، فقَبِلَ الوَصيةَ، وأجَّرَها زَيدٌ مدَّةً، ثم ماتَ في خِلالِها، انفَسخَتِ الإجارةُ؛ لِانتِهاءِ حَقِّه بمَوتِه.

وَلا تَنفَسِخُ أيضًا بمَوتِ مُتوَلِّي الوَقْفِ مِن حاكِمٍ أو مَنصوبِه أو مَن شرطَ له النَّظَرَ علىٰ جَميعِ البُطونِ.

وَلَو أجَّرَ البَطنُ الأولُ مِن المَوقوفِ عليهِمُ العَينَ المَوقوفةَ مدَّةً وماتَ البَطنُ المُؤجِّرُ قبلَ تَمامِها، وشرطَ الواقِفُ لكلِّ بَطنٍ مِنهمُ النَّظَرَ في حِصَّتِه مدَّةَ استِحقاقِه فَقَطْ.

أو أجَّرَ الوَلِيُّ صَبِيًّا أو مالَه مدَّةً لا يَبلُغُ فيها الصَّبِيُّ بالسِّنِّ، فبَلَغَ فيها بالِاحتِلامِ، وهو رَشيدٌ؛ فالأصَحُّ انفِساخُها فيما بَقِيَ مِن المدَّةِ في الوَقفِ؛ لأنَّ الوَقفَ انتَقلَ استِحقاقُه بمَوتِ المُؤجِّرِ لِغَيرِه، ولا وِلايةَ له عليه ولا نِيابَةَ لا في الصَّبِيِّ، فلا تَنفَسِخُ؛ لأنَّ الوَلِيَّ بَنَىٰ تَصرُّفَه علىٰ المَصلَحةِ مع عَدَمِ تَقييدِ نَظَرِه، ومِثْلُ بُلُوغِه بالإنزالِ إفاقةُ مَجنونٍ ورُشدُ سَفيهٍ.

والثَّاني: لا تَنفَسِخُ في الوَقفِ، كالمِلْكِ، وتَنفَسِخُ في الصَّبِيِّ لتَبيُّنِ عَدَمِ الوِلايةِ فيما بعدَ البُلوغِ، أمَّا الماضي مِن المدَّةِ فلا تَنفَسِخُ فيه.

أمَّا إذا بَلَغَ بالِاحتِلامِ سَفيهًا فلا تَنفَسِخُ قَطعًا، وأمَّا لَو أجَّره مدَّةً يَبلُغُ فيها بالسِّنِّ فتَبطُلُ في الزِّيادةِ إذا بَلَغَ رَشيدًا.

وَغَصْبُ الدَّابَّةِ ونَدُّها وإباقُ العَبدِ بغَيرِ تَفريطٍ مِن المُستأجِرِ إذا وَقَعَتِ الإجارةُ علىٰ عَينَيْهِما إذا قُدِّرَتْ بمدَّةٍ يثبُتُ الخِيارُ؛ لِتَعذُّرِ الِاستيفاءِ فيما بَقِيَ، وإذا فَسخَ انفَسخَ فيما بَقيَ مِن المدَّةِ، وفيما مَضَىٰ الخِلافُ في مَوتِ الدَّابَّةِ المُعيَّنةِ.

نَعَمْ إنْ بادَرَ المُؤجِّرُ وانتَزَعَ مِن الغاصِبِ ورَدَّ النَّادَّةَ والآبِقَ قبلَ مُضيِّ مدَّةٍ لِمِثلِها أُجرةٌ، سقطَ خيارُ المُستأجِرِ، وإنَّما لَم تَنفَسِخِ الإجارةُ لِبَقاءِ عَينِ المَعقودِ عليه.

فَإنْ فَسخَ فَواضِحٌ، وإنْ أجازَ ولَم يَرُدَّ حتىٰ انقَضَتِ المدَّةُ انفَسخَتِ الإجارةُ، ويَستقِرُّ قِسطُ ما استَوْفاه مِن المُسمَّىٰ.

وأمَّا إجارةُ الذِّمةِ فيَلزَمُ المُؤجِّرَ الإبدالُ فيها، فإنِ امتنَعَ استأجَرَ الحاكِمُ عليه؛ إذْ لَيسَ المُعيَّنُ فيها كَمُعيَّنٍ في العَقدِ.

وأمَّا إجارةُ عَينٍ قُدِّرَتْ بعَملٍ فلا تَنفَسِخُ بنَحوِ غَصْبِه، بَل يَستَوفيه متىٰ قَدَرَ عليه؛ كَبَعيرٍ يَركَبُه إلىٰ مَكَّةَ، استَوْفاه متىٰ قَدَرَ عليه؛ لأنَّ المَنفَعةَ المُقدَّرةَ بعَملٍ، وإنْ وجبَ تَسليمُها عَقِبَ العَقدِ لا تَفوتُ بمُضِيِّ الزَّمانِ، أو بالزَّمانِ، انفَسخَتِ الإجارةُ فيما انقَضَىٰ مِنه، واستَعمَلَ العَينَ في الباقي؛ فإنْ لَم يَفسَخْ وانقَضَتِ المدَّةُ انفَسخَتِ الإجارةُ؛ فإنْ كانَ بتَفريطٍ مِن المُستأجِرِ لَزِمَه المُسمَّىٰ، كَما لَو فَرَّطَ في الرَّقَبةِ ضَمِنَها.

وليسَ لِلمُستأجِرِ مُخاصَمةُ الغاصِبِ؛ كالمُستَعيرِ والمُودِعِ.

وَمَحَلُّ الخِلافِ في غَصْبِ الأجنَبيِّ، أمَّا إذا غَصَبَها المالِكُ بعدَ القَبضِ، أو قَبلَه، بامتِناعِه مِن الإقباضِ، فطَريقتانِ:

إحداهُما: كَغَصبِ الأجنَبيِّ، وأصَحُّهُما: القَطعُ بالِانفِساخِ، وإنْ غَصَبَها المُستَأجِرُ، ويُتصوَّرُ بأخذِها مِن المالِكِ بغَيرِ إذْنِه قبلَ انقِضاءِ الإجارةِ استَقرَّتِ الأُجرةُ عليه، وفي إجارةِ الذِّمةِ لا خِيارَ، وعَلَىٰ المُؤجِّرِ الإبدالُ.

وَلَو أكرَىٰ جِمَالًا بعَينِها، أو في الذِّمةِ، وسَلَّمَ عَينَها وهَرَبَ وترَكَها عندَ المُكتَرِي فلا فَسخَ لَه، ولا خِيارَ أيضًا، بَلْ إنْ شاءَ تَبرَّعَ بمُؤنَتِها، وإلَّا راجَعَ القاضيَ لِيَمُونَها، ومَن يَقومُ بحِفظِها مِن مالِ الجَمَّالِ؛ فإنْ لَم يَجِدْ له مالًا، ولَم يكُنْ في الجِمالِ فَضلٌ، اقتَرَضَ القاضي عليه مِن المُكتَرِي أو أجنَبيٍّ أو بَيتِ المالِ؛ لأنَّ ذلك هو المُمكِنُ، ولأنَّ الحاكِمَ هو النَّاظِرُ في أموالِ الغائِبينَ، وقَد تَعيَّنَ ذلك طَريقًا.

فَإنْ وَثِقَ القاضي بالمُكتَرِي دفعَ ما اقتَرَضَه إلَيه، وإنِ اقتَرَضَه منه لِيُنفِقَه عليها، وإلَّا بأنْ لَم يَثِقْ به جعلَ ما اقتَرَضَه القاضي عِندَه ثِقةً يُنفِقُ عليها.

وَلِلقاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ لَم يَجدْ مالًا يَقترِضُه فله أنْ يَبيعَ مِنها بقَدْرِ النَّفَقةِ عليها وعَلَىٰ مُتعَهِّدِها.

وَلَو أذِنَ لِلمُكتَرِي في الإنفاقِ مِن مالِه لِيَرجِعَ، جازَ علىٰ الأظهَرِ؛ لأنَّه مَحَلُّ ضَرورةٍ، كَما لَوِ استَقرَضَ منه ودفعَ إلَيه، ولأنَّ الحاكِمَ قد لا يَجِدُ غيرَه.

والطَّريقةُ الأُخرىٰ: المَنعُ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ أنْ يَكونَ القولُ قَولَه فيما يَستَحقُّه علىٰ غَيرِه، بَلْ يُؤخَذُ المالُ مِنه، ويُدفَعُ إلىٰ أمِينٍ.

فعلىٰ الأَوْلَىٰ لَوِ اختَلَفا في قَدْرِ ما أنفَقَ؛ فالصَّحيحُ أنَّ القَولَ قولُ المُنفِقِ إذا ادَّعىٰ نَفَقةً مُعتادةً.

وعلىٰ الأظهَرِ: لَو قُدِّرَ له نَفَقةٌ مُعتادةٌ لَم يَزِدْ عليها، فإنْ زادَ كانَ مُتبرِّعًا بالزَّائِدِ.

وَلَو أنفقَ المُكتَرِي بغَيرِ إذْنِ الحاكِمِ مع إمكانِه، لَم يَرجِعْ، وإنْ لَم يكُنْ هناك حاكِمٌ فأنفَقَ وأشهَدَ وشرطَ الرُّجوعَ، رَجعَ، علىٰ الأصَحِّ (1).

وقالَ الحَنابِلةُ: الإجارةُ عَقدٌ لَازِمٌ، فليسَ لِأحَدِهِما فَسخُها بلا مُوجِبٍ؛ لأنَّها عَقدُ مُعاوَضةٍ، كالبَيعِ.

وَتَنفَسِخُ الإجارةُ بما يَلي:

1- إذا وَجدَ عَيبًا في العَينِ المُؤجَّرةِ لَم يكُنْ عَلِمَ به، فلَه فَسخُ العَقدِ بغَيرِ خِلافٍ بينَ العُلماءِ، قالَه ابنُ قُدامةَ في «المُغني»؛ لأنَّه عَيبٌ في المَعقودِ عليه، فأثبَتَ له الخِيارَ؛ كالعَيبِ في المَبيعِ.

والعَيبُ الذي يُفسَخُ به في الإجارةِ ما تَنقُصُ به المَنفَعةُ، ويَظهَرُ به تَفاوُتُ الأُجرةِ، فيُفسَخُ بذلك، إنْ لَم يَزُلِ العَيبُ بلا ضَرَرٍ يَلحَقُ المُستأجِرَ.

وَمِن أمثِلةِ العَيبِ أنْ تَكونَ الدَّابَّةُ جَموحًا أو عَضوضًا أو نَفورًا أو شَموسًا، أو بها عَيبٌ، كَتَعَثُّرِ الظَّهرِ في المَشيِ، وعَرجٍ يَتأخَّرُ به عن القافِلةِ، ورَبَضٍ -أي: بُرُوكِ-، البَهيمةِ بالحِملِ، أو يَجِدُ المُستأجِرُ المُكتَرىٰ لِلخِدمةِ ضَعيفَ البَصَرِ، أو به جُنونٌ، أو جُذامٌ، أو بَرَصٌ، أو مَرَضٌ، أو يَجِدُ

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 393، 401)، و«روضة الطالبين» (4/ 65، 73)، و«مغني المحتاج» (3/ 416، 420)، و«كنز الراغبين» (3/ 202، 204)، و«نهاية المحتاج» (5/ 360، 366)، و«النجم الوهاج» (5/ 384، 393)، و«الديباج» (2/ 485، 489).

المُستَأجِرُ الدَّارَ مَهدومةَ الحائِطِ، أو يَخافُ مِن سُقوطِها أو انقِطاعِ الماءِ مِن بِئرِها أو تَغيُّرِه، بحَيثُ يَمنَعُ الشُّربَ والوُضوءَ، فيثبُتُ له خِيارُ الفَسخِ، وأشباهُ ذلك مِن العُيوبِ.

فَإنْ رَضيَ المُستَأجِرُ بالمُقامِ ولَم يَفسَخِ الإجارةَ لَزِمَه جَميعُ الأُجرةِ المُسمَّاةِ ولا أرشَ لَه، وإنِ اختَلَفا -أي: المُؤجِّرُ والمُستَأجِرُ- في المَوجودِ، هَل هو عَيبٌ أو لا، رَجعَ فيه إلىٰ أهلِ الخِبرةِ، مثلَ أنْ تَكونَ الدَّابَّةُ خَشِنةَ المَشيِ، أو أنَّها تُتعِبُ راكِبَها؛ لِكَونِها لا تُركَبُ كَثيرًا؛ فإنْ قالوا: هو عَيبٌ فلَه الفَسخُ، وإلَّا فلا فَسخَ لَه، ويَكفي فيه اثنانِ مِنهم.

هَذا -أي: ما ذُكِرَ مِن الفَسخِ- إذا كانَ العَقدُ علىٰ عَينِها؛ فإنْ كانَتِ المُؤجَّرةُ مَوصوفةً في الذِّمةِ لَم يَنفَسِخِ العَقدُ برَدِّها؛ لِكَونِها مَعيبةً وعَلَىٰ المُكري إبدالُها بسَليمةٍ، كالمُسلَّمِ فيه، لأنَّ إطلاقَ العَقدِ إنَّما يَتناوَلُ السَّليمَ، فإنْ عَجزَ المُكري عن إبدالِها أو امتَنَعَ مِن إبدالِها ولَم يُمكِنْ إجبارُه عليه، فلِلمُكتَرِي الفَسخُ أيضًا استِدراكًا لِما فاتَه.

وَعُلِمَ ممَّا تَقدَّمَ أنَّ الإجارةَ الصَّحيحةَ لَيسَ لِلمُؤجِّرِ ولا غَيرِه فَسخُها لِزيادةٍ حَصلَتْ، ولَو كانَتِ العَينُ وَقفًا، قالَ الشَّيخُ تَقِيُّ الدِّينِ: باتِّفاقِ الأئِمَّةِ.

وَإذا التَزَم المُستَأجِرُ بهذه الزِّيادةِ علىٰ الوَجهِ المَذكورِ لَم تَلزَمْهُ اتِّفاقًا، ولَوِ التَزَمها بطِيبِ نَفْسٍ منه بِناءً علىٰ أنَّ الزِّيادة والشُّروطَ بالعُقودِ اللَّازِمةِ لا تُلحَقُ، ذكَرَه في الِاختياراتِ.

وإنْ فَسخَها المُستَأجِرُ مِن غيرِ عَيبٍ ولا خِيارِ غَيرِه، وتَركَ الِانتِفاعَ بالمَأْجورِ قبلَ تَقضِّي المدَّةِ لَم تَنفَسِخِ الإجارةُ، وعليه الأُجرةُ ولا يَزولُ مِلْكُه عن المَنافِعِ، بَل تَذهَبُ علىٰ مِلْكِه؛ لِمَا تَقدَّمَ مِن أنَّها عَقدٌ لَازِمٌ ولا يَجوزُ لِلمُؤجِّرِ التَصرُّفُ في العَينِ المُؤجَّرةِ، سَواءٌ تَركَ المُستَأجِرُ الِانتِفاعَ بها أو لا؛ لأنَّها صارَتْ مَملوكةً لِغَيرِه، كَما لا يَملِكُ البائِعُ التَصرُّفَ في المَبيعِ إلَّا أنْ يُوجَدَ مِنهما ما يَدلُّ علىٰ الإقالةِ.

فَإنْ تَصرَّفَ المُؤجِّرِ في العَينِ المُؤجَّرةِ ويَد المُستَأجِرِ عليها، بأنْ سَكَنَ المُؤجِّرُ الدَّارَ أو آجَرَها لِغَيرِه، بعدَ تَسليمِها لِلمُستَأجِرِ، لَم تَنفَسِخِ الإجارةُ بذلك؛ لِمَا مَرَّ، وعَلَىٰ المُستَأجِرِ جَميعُ الأُجرةِ؛ لأنَّ يَدَه لَم تَزُلْ عن العَينِ، ولِلمُستَأجِرِ علىٰ المالِكِ أُجرةُ المِثلِ؛ لِمَا سَكَنَه أو تَصرَّفَ فيهِ؛ لأنَّه تَصرَّفَ فيما ملكَه المُستَأجِرُ عليه بغَيرِ إذْنِه، فأشبَهَ تَصرُّفَه في المَبيعِ بعدَ قَبضِ المُشتَرِي لَه، وقَبضُ العَينِ هُنا قامَ مَقامَ قَبضِ المَنافِعِ.

وإنْ تَصرَّفَ المالِكُ قبلَ تَسليمِ العَينِ المُؤجَّرةِ أو امتَنَعَ مِن التَّسليمِ حتىٰ انقَضَتِ المدَّةُ انفَسخَتِ الإجارةُ بذلك؛ لأنَّ العاقِدَ قد أتلَفَ المَعقودَ عليه قبلَ تَسليمِه، فأشبَهَ تَلَفَ الطَّعامِ قبلَ قَبضِه، وإنْ سَلَّمَ المُؤجِّرُ العَينَ المُؤجَّرةَ إلىٰ المُستَأجِرِ في أثناءِ المدَّةِ انفَسخَتِ الإجارةُ فيما مَضَىٰ مِن مدَّةِ الإجارةِ، وتَجِبُ أُجرةُ الباقي بالحِصَّةِ، أي: بالقِسطِ مِن المُسمَّىٰ.

وإنْ حَوَّلَه المالِكُ قبلَ تَقضِّي المدَّةِ المُؤجَّرةِ، أو مَنَعَه بَعضَ المدَّةِ، أوِ امتَنَعَ الأجيرُ مِن تَكميلِ العَمَلِ، أو مِن التَّسليمِ في بَعضِ المدَّةِ أوِ المَسافةِ، لَم يكُنْ له -أي: المُؤجِّرِ ولا الأجيرِ- أُجرةٌ؛ لِمَا فعلَ الأجيرُ، أو لِمَا سَكَنَ

المُستأجِرُ، قبلَ أنْ يُحَوِّلَه المُؤجِّرُ نَصًّا؛ لأنَّ كُلًّا مِنهم لَم يُسَلِّمْ إلىٰ المُستأجِرِ ما وقعَ عليه عَقدُ الإجارةِ، فلَم يَستَحقَّ شَيئًا، كَمَنِ استأجَرَ إنسانًا لِيَحمِلَ له كِتابًا إلىٰ بَلَدٍ مُعيَّنٍ فحَمَلَه بَعضَ الطَّريقِ فقَطْ، أو لِيَحفِرَ له عِشرينَ ذِراعًا، فحَفَرَ له عَشْرًا، وامتَنَعَ مِن حَفرِ البقيَّةِ.

وإنْ هَرَبَ الأجيرُ قبلَ إكمالِ العَملِ لَم تَنفَسِخِ الإجارةُ، أو شَرَدَتِ الدَّابَّةُ المُؤجَّرةُ، لَم تنفَسِخِ الإجارةُ، أو أَخَذَها المُؤجِّرُ وهَرَبَ بها، لَم تَنفَسِخِ الإجارةُ، أو مَنَعَ المُؤجِّرُ المُستأجِرَ مِن استيفاءِ المَنفَعةِ مِن غيرِ هَرَبٍ لَم تَنفَسِخِ الإجارةُ بذلك؛ لِلُزومِها، ويثبُتُ لِلمُستأجِرِ خِيارُ الفَسخِ؛ استِدراكًا لِمَا فاتَهُ؛ فإنْ فَسخَ فلا كَلامَ، وإنْ لَم يَفسَخِ المُستأجِرُ الإجارةَ، وكانَتِ الإجارةُ علىٰ مدَّةٍ انفَسخَتِ الإجارةُ بمُضِيِّها يومًا فيومًا؛ لِفَواتِ المَعقودِ عليه؛ فإنْ عادَتِ العَينُ المُؤجَّرةُ في أثنائِها استَوفَىٰ المُستأجِرُ ما بَقيَ مِن المدَّةِ؛ لِبَقاءِ الإجارةِ فيه، وإنِ انقَضَتِ المدَّةُ كلُّها قبلَ عَوْدِها انفَسَخَتِ الإجارةُ؛ لِفَواتِ المَعقودِ عليه.

وإنْ كانَتِ الإجارةُ علىٰ عَملٍ في الذِّمةِ، كَأنِ استُؤجِرَ لِخياطةِ ثَوبٍ ونَحوِهِ؛ كَبناءِ حائطٍ، أو استُؤجِرَ لِحَملِ شَيءٍ إلىٰ مَوضِعٍ مُعيَّنٍ، ثم هَرَبَ الأجيرُ قبلَ إتمامِ العَملِ، استُؤجِرَ مِن مالِه -أي: استأجَرَ الحاكِمُ مِن مالِ الأجيرِ- مَن يَعمَلُه، كَما لَو أسلَمَ إليه في شَيءٍ، فهَرَبَ قبلَ أدائِه؛ لأنَّ له وِلايةً علىٰ الغائِبِ والمُمتَنِعِ؛ فيَقومُ عَنهُما بما وجَبَ عليهما مِن مالِهِما؛ فإنْ تَعذَّرَ بأنْ لَم يكُنْ له مالٌ، فلِلمُستأجِرِ الفَسخُ، ولَه الصَّبرُ إلىٰ أنْ يَقدِرَ عليه فيُطالِبَه بالعَملِ؛ لأنَّ ما في ذِمَّتِه لا يَفوتُ بهَرَبِه، فإنْ لَم يَفسَخِ المُستأجِرُ

وصَبرَ حتىٰ وَجدَ الأجيرَ فلَه مُطالَبتُه بالعَملِ متىٰ أمكَنَ؛ لِبَقائِه في ذِمَّتِه.

وَكلُّ مَوضِعٍ امتَنَعَ الأجيرُ مِن إتمامِ العَملِ فيه لا أُجرةَ له لِمَا عَمِلَ.

وَكلُّ مَوضِعٍ مَنعَ المُؤجِّرُ فيه المُستأجِرَ مِن الِانتِفاعِ بالعَينِ المُؤجَّرةِ، إذا كانَ بعدَ عَملِ بَعضٍ، فلا أُجرةَ له فيه علىٰ ما سَبَقَ؛ لأنَّه لَم يُسلِّمْ له ما تَناوَلَه عَقدُ الإجارةِ؛ فلَم يَستَحقَّ شَيئًا، إلَّا أنْ يَرُدَّ المُؤجِّرُ العَينَ لِلمُستأجِرِ قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ، فلَه الأُجرةُ؛ لأنَّه سَلَّمَ العَينَ، لَكِنْ يَسقُطُ مِنها أُجرةُ المدَّةِ التي احتبَسَها المُؤجِّرُ؛ لِانفِساخِ الإجارةِ فيه، كَما تَقدَّمَ، إلَّا أنْ يُتَمِّمَ الأجيرُ العَملَ، إنْ لَم يَكُنِ العَقدُ علىٰ مدَّةٍ قبلَ فَسخِ المُستأجِرِ، فيَكونَ له أُجرةُ ما عَمِلَ؛ لِكَونِه وَفَّىٰ بالعَملِ.

فَأمَّا إنْ شَرَدَتِ الدَّابَّةُ أو تَعذَّرَ استِيفاءُ المَنفَعةِ بغَيرِ فِعلِ المُؤجِّرِ فلِلمُؤجِّرِ مِن الأجْرِ بقَدْرِ ما استَوفَىٰ المُستأجِرُ بكلِّ حالٍ، سَواءٌ عادَتِ العَينُ في المدَّةِ أو لَم تَعُدْ؛ لأنَّ لِلمُكرِي فيه عُذرًا.

وإنْ هَربَ الجَمَّالُ ونَحوُه بدَوابِّه في بَعضِ الطَّريقِ، أو قبلَ الدُّخولِ فيها، استأجَرَ عليه الحاكِمُ إلىٰ أنْ يَرجِعَ، وباعَ ما له في ذلك، إنْ وُجِدَ له مالٌ؛ لأنَّ له الوِلايةَ علىٰ الغائِبِ؛ فإنْ تَعذَّرَ، بأنْ لَم يكُنْ هناك حاكِمٌ، أو كانَ وتَعذَّرَ الإثباتُ، أو لَم يَجِدْ ما يَكترِيه، أو وَجَدَه ولَم يَجِدْ ما يَكتَرِي به؛ فلِلمُستأجِرِ الفَسخُ، أو كانَتِ الدَّوابُّ مُعيَّنةً في العَقدِ، فلِلمُستأجِرِ الفَسخُ؛ لأنَّه تَعذَّرَ عليه قَبضُ المَعقودِ عليه، ولَم يَجُزْ إبدالُها؛ لأنَّ العَقدَ وقَعَ علىٰ عَينِها ولا أُجرةَ لِلجَمَّالِ ونَحوِه؛ لِمَا مَضىٰ قبلَ هَربِه؛ لِكَونِه لَم يُوفِّ

المَعقودَ عليه، فإنْ فَسخَ وكانَ الجَمَّالُ ونَحوُه قَبَضَ الأُجرةَ فهي دَيْنٌ في ذِمَّتِه، وإنِ اختارَ المُقامَ وكانَت علىٰ عَملٍ في الذِّمةِ فلَه ذلك، ومُطالَبتُه متىٰ قَدَرَ عليه، وإنْ كانَتْ علىٰ مدَّةٍ وانقَضَتْ في هَرَبِه، انفَسخَتِ الإجارةُ.

وإنْ كانَ العَقدُ علىٰ مَوصوفٍ غيرِ مُعيَّنٍ لَم يَنفَسِخِ العَقدُ، ويُرفَعُ الأمْرُ إلىٰ الحاكِمِ؛ فإنْ وَجَدَ له مالًا اكترىٰ به، كَما سَبَقَ، وإلَّا اقتَرضَ عليه ما يَكتَري بهِ؛ فإنْ دفعَه له لِيَكتَرِيَ لِنَفْسِه جازَ، وإنْ كانَ القَرضُ مِن المُكتَرِي جازَ، وصارَ دَيْنًا في ذِمَّةِ الجَمَّالِ، وإنْ هَرَبَ الجَمَّالُ أو نَحوُه أو ماتَ وتَركَ بَهائِمَه ولَه مالٌ، أنفَقَ عليها الحاكِمُ مِن مالِه إنْ كانَ، ولَو ببَيعٍ، ما فَضَلَ مِنها عَما وقعَ عليه العَقدُ؛ لأنَّ عَلَفَها وسَقْيَها علىٰ مالِكِها، وهو غائِبٌ، والحاكِمُ نائِبُه ويَستَأجِرُ الحاكِمُ مِن مالِ الجَمَّالِ مَن يَقومُ مَقامَه في الشَّدِّ عليها، وحَفِظَها، وفِعْلِ ما يَلزَمُه فِعلُه؛ فإنْ لَم يُمكِنْ، بأنْ لَم يُوجَدْ له مالٌ، استَدانَ الحاكِمُ عليه ما يُنفِقُه عليها؛ لأنَّه مَوضِعُ حاجةٍ، أو أذِنَ الحاكِمُ لِلمُستَأجِرِ في النَّفَقةِ علىٰ البَهائِمِ؛ لأنَّ إقامةَ أمينٍ غيرِ المُستَأجِرِ تَشُقُّ وتَتعذَّرُ مُباشَرَتُه كلَّ وَقتٍ، فإذا انقَضَتِ الإجارةُ باعَها -أي: البَهائِمَ- الحاكِمُ ووَفَّىٰ المُنفِقَ مِن مُستَأجِرٍ وغَيرِه ما أنفَقَه؛ لأنَّ فيه تَخليصًا لِذِمَّةِ الجَمَّالِ، وإيفاءً لِحَقِّ صاحِبِ النَّفَقةِ، وحِفظَ بقيَّةِ ثَمنِها لِصاحِبِها؛ لأنَّ الحاكِمَ يَلزَمُه حِفظُ مالِ الغائِبِ؛ فإنْ لَم يَستَأذِنِ المُنفِقُ مِن مُستَأجِرٍ أو غَيرِه الحاكِمَ وأنفَقَ بنِيَّةِ الرُّجوعِ، رَجعَ علىٰ رَبِّها بما أنفَقَهُ؛ لأنَّه قامَ عنه بواجِبٍ غيرِ مُتبرِّعٍ به، وإنْ لَم يَنْوِ الرُّجوعَ فلا رُجوعَ لَه؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ، ولا يُعتبَرُ الإشهادُ علىٰ نِيَّته الرُّجوعَ، وكَذا لا يُعتبَرُ تَعذُّرُ استِئذانِ الحاكِمِ.

وَإذا رَجعَ ربُّ البَهائِمِ واختَلفا فيما أنفَقَ، وكانَ الحاكِمُ قدَّرَ النَّفَقةَ قبلَ قَولِ المُكتَرِي في إنفاقِ ذلك الذي قدَّرَه الحاكِمُ؛ لأنَّه أمينٌ دونَ ما زادَ علىٰ ذلك، فلا يُقبَلُ قولُه فيه، وإنْ لَم يُقَدِّرِ الحاكِمُ له نَفَقةً قبلَ قَولِ المُستَأجِرِ في قَدْرِ النَّفَقةِ بالمَعروفِ؛ لأنَّه أمينٌ.

2- وتَنفَسِخُ الإجارةُ بتَلَفِ العَينِ المَعقودِ عليها، كَعَبدٍ ماتَ ودارٍ انهَدَمَتْ؛ لِزَوالِ المَنفَعةِ بتَلَفِ المَعقودِ عليه، فانفَسختْ؛ سَواءٌ كانَ قبلَ قَبضِها، أو عَقِبَه، ولا أُجرةَ؛ فإنْ تَلِفَتِ العَينُ في أثنائِها، بأنِ اكتَرىٰ دارًا فانهَدَمَتْ، أوِ اكتَرىٰ أرضًا لِلزَّرعِ فانقَطَعَ ماؤُها، أو غَرِقَتِ، انفَسخَتِ الإجارةُ في البقيَّةِ مِن المدَّةِ؛ لأنَّ المَقصودَ بالعَقدِ قد فاتَ، أشبَهَ ما لَو تَلِفَ. وإنْ كانَ التَّلَفُ بعدَ مُضيِّ مدَّةٍ لَها أُجرةٌ انفَسختْ فيما بَقيَ، ووجبَ لِلماضي القِسطُ.

3- وتَنفَسِخُ الإجارةُ بمَوتِ الصَّبيِّ المُرتَضِعِ أو امتِناعِه مِن الرَّضاعِ مِنها: لِتَعذُّرِ استِيفاءِ المَعقودِ عليه؛ لأنَّ غيرَه لَا يَقومُ مَقامَه في الِارتِضاعِ؛ لِاختِلافِ المُرتَضِعَيْنِ فيه، وقَد يُدَرُّ اللَّبَنُ علىٰ واحِدٍ دونَ آخَرَ.

فَإنْ كانَ مَوتُه عَقِبَ العَقدِ زَالَتِ الإجارةُ مِن أصْلِها، ورَجعَ المُستَأجِرُ بالأَجْرِ كلِّه، وإنْ كانَ بعدَ مُضيِّ مدَّةٍ رَجعَ بحِصَّةِ ما بَقيَ.

4- وتَنفَسِخُ أيضًا بمَوتِ المُرضِعةِ؛ لِفَواتِ المَنفَعةِ بهَلاكِ مَحلِّها.

5- وتَنفَسِخُ أيضًا بانقِلاعِ الضِّرسِ الذي اكتَرىٰ لِقَلعِه أو بُرئِه؛ لِتَعذُّرِ استِيفاءِ المَعقودِ عليه؛ كالمَوتِ ونَحوِه؛ كاستِئجارِ طَبيبٍ لِيُداوِيَه، فيَبرَأُ أو

يَموتُ، فتَنفَسِخُ فيما بَقِيَ، فإنِ امتَنَعَ المَريضُ مِن ذلك مع بَقاءِ المَرَضِ، استَحَقَّ الطَّبيبُ الأُجرةَ بمُضِيِّ المدَّةِ، وإنْ شارَطَه علىٰ البُرءِ فهي جَعالةٌ، ولا يَستَحِقُّ شَيئًا مِن أُجرةٍ حتىٰ يُوجَدَ البُرءُ.

وَلا تَصحُّ الإجارةُ إنْ أجَّرَه أرضًا لا ماءَ لَها، إنْ ظَنَّ المُستأجِرُ إمكانَ تَحصيلِ الماءِ، أو لَم يَعلَمْ أنَّها لا ماءَ لَها؛ لأنَّه رُبَّما دخلَ في العَقدِ بِناءً علىٰ أنَّ المُؤجِّرَ يَحصُلُ له ماءٌ، وأنَّه يَكتَريها لِلزِّراعةِ مع تَعذُّرِها، وإنْ عُلِمَ وُجودُ الماءِ بالأمطارِ ونَحوِها، أو ظَنَّ وُجودَه بالأمطارِ، أو زيادةِ النِّيلِ ونَحوِه، صَحَّ العَقدُ؛ لأنَّ حُصولَه مُعتادٌ، والظَّاهِرُ وُجودُه.

ومتىٰ زَرَعَ فغَرِقَ الزَّرعُ أو تَلِفَ بحَريقٍ أو جَرادٍ أو فَأْرٍ أو بَردٍ أو غَيرِه، قبلَ حَصادِه، أو لَم تَنبُتْ، فلا خِيارَ، وتَلزَمُه الأُجرةُ نَصًّا، قالَ ابنُ قُدامةَ: بغَيرِ خِلافٍ نَعلَمُهُ⁽¹⁾؛ لأنَّ التَّالِفَ غيرُ المَعقودِ عليه، وسَبَبُه غيرُ مَضمونٍ علىٰ المُؤجِّرِ، ثم إنْ أمكَنَ المُكتَرِيَ الِانتِفاعُ بالأرضِ بغَيرِ الزَّرعِ، أو بالزَّرعِ في بَقيَّةِ المدَّةِ فلَه ذلك؛ لأنَّه ملكَ المَنفَعةَ إلىٰ انقِضاءِ مدَّتِه، وإنْ تَعذَّرَ زَرْعُها، أي: المُؤجَّرةِ؛ لِغَرَقِ الأرضِ المُؤجَّرةِ، أو قَلَّ الماءُ قبلَ زَرعِها، أو بَعدَه، أو عابَتْ بغَرَقٍ يَعيبُ به بَعضُ الزَّرعِ، فلَه الخِيارُ؛ لِحُصولِ ما نَقَصَ به مَنفَعةُ العَينِ المُؤجَّرةِ، ثم إنِ اختارَ الفَسخَ وقد زَرَعَ بَقيَّةَ الزَّرعِ في الأرضِ إلىٰ الحَصادِ، وعليه مِن المُسمَّىٰ بحِصَّتِه إلىٰ حينِ الفَسخِ، وأجْرُ المِثلِ لِما بَقِيَ مِن المدَّةِ لِأرضٍ مُتصفةٍ بالعَيبِ الذي ملكَ الفَسخَ مِن أجْلِه.

---

(1) «المغني» (5/ 282).

والأرضُ الغارِقةُ بالماءِ، التي لا يُمكِنُ زَرعُها قبلَ انحِسارِه، وهو تارَةً يَنحَسِرُ، وتارةً لا يَنحَسِرُ، لا يَصحُّ عَقدُ الإجارةِ عليها إذَنْ؛ لأنَّ الِانتِفاعَ بها في الحالِ مُتعَذِّرٌ لِوُجودِ المانِعِ، وفي المَآلِ غيرُ ظاهِرٍ؛ لأنَّه لا يَزولُ في الأغلَبِ.

وَلا تَنفَسِخُ الإجارةُ بمَوتِ المُكرِي، وَمَوتِ المُكتَرِي معًا، أو بمَوتِ أَحَدِهِما؛ لأنَّها عَقدٌ لَازِمٌ؛ فلَم تَنفَسِخْ بمَوتِ العاقِدِ مع سَلامةِ المَعقودِ عليه، إلَّا إذا ماتَ المَوقوفُ عليه، وقَد أجَّرَ؛ لِكَونِ الوَقفِ عليه، ولَم يَشرُطِ الواقِفُ ناظِرًا.

وَلا تَنفَسِخُ أيضًا بعُذرٍ لِأحَدِهِما، مثلَ أنْ يَكتَرِيَ لِلحَجِّ، فتَضيعَ نَفقَتُه، أو يَكتَرِيَ دُكَّانًا يَبيعُ فيه مَتاعَه، فيَحتَرِقَ مَتاعُه؛ لأنَّه عَقدٌ لا يَجوزُ فَسخُه لِغَيرِ عُذرٍ؛ فلَم يَجُزْ لِعُذرٍ مِن غيرِ المَعقودِ عليه، كالبَيعِ.

وإنْ غُصِبَتِ العَينُ المُستَأجَرةُ فإنْ كانَتِ الإجارةُ علىٰ عَينٍ مَوصوفةٍ في الذِّمةِ بأنْ أجَّرَه دابَّةً صِفتُها كَذا وكَذا، ثم سَلَّمَه عَينًا بتلك الصِّفاتِ، فغُصِبَتْ، لَزِمَه -أي: المُؤجِّرَ- بَدَلُها؛ لأنَّ العَقدَ علىٰ ما في الذِّمةِ، لا عليها؛ فإنْ تَعذَّرَ بَدَلُها علىٰ المُؤجِّرِ فلَه الفَسخُ، ولَه الصَّبرُ إلىٰ القُدرةِ عليها أو علىٰ بَدَلِها، وتَنفَسِخُ بمُضِيِّ المدَّةِ، إنْ كانَتْ علىٰ مدَّةٍ، وكَذا لَو تَلِفَتِ المَوصوفةُ في الذِّمةِ، أو تَعيَّبَتْ؛ فيَلزَمُ المُؤجِّرَ بَدَلُها.

فَإنْ تَعذَّرَ فلِلمُستَأجِرِ الفَسخُ، كَما لَو تعذَّرَ تَسليمُ المَبيعِ.

وإنْ كانَتِ الإجارةُ علىٰ عَينٍ مُعيَّنةٍ لِعَملٍ، بأنْ أجَّرَ هذه الدَّابَّةَ لِيَركَبَها

إلىٰ كَذا، خُيِّرَ المُستَأجِرُ بينَ فَسخٍ وصَبْرٍ إلىٰ أنْ يَقدِرَ عليها؛ لأنَّ الحَقَّ في ذلك لَه، فإذا أخَّرَه جازَ.

وإنْ كانَتِ الإجارةُ علىٰ عَينٍ مُعيَّنةٍ إلىٰ مدَّةٍ مَعلومةٍ، بأنْ قالَ: أجَّرتُكَ هذا العبدَ لِلخِدمةِ شَهرًا، فغُصِبَ، خُيِّرَ المُستَأجِرُ بينَ فَسخِ العَقدِ؛ لِتَعذُّرِ تَسليمِ المَعقودِ عليه، وبَينَ إبقاءِ العَقدِ بلا فَسخٍ، ومُطالَبةِ الغاصِبِ بأُجرةِ مِثلٍ، ولا يَنفَسِخُ العَقدُ بمُجرَّدِ الغَصبِ؛ لأنَّ المَعقودَ عليه لَم يَفُتْ مُطلَقًا، بَل إلىٰ بَدَلٍ، وهو القِيمةُ، أشبَهَ ما لَو أتلَفَ الثَّمرةَ المَبيعةَ آدَميٌّ، وحَيثُ ثبَتَ له الخيارُ فلَه الفَسخُ، ولَو مُتراخيًا، ولَو بعدَ فَراغِ المدَّةِ؛ لأنَّه فَسخٌ لِاستِدراكِ ظُلامةٍ، فهو كالفَسخِ لِعَيبٍ في المَبيعِ، فإنْ فَسخَ المُستَأجِرُ فعليه أُجرةُ ما مَضَىٰ قبلَ الفَسخِ مِن المُسمَّىٰ؛ لِاستِقرارِه عليه، وإنْ رُدَّتِ العَينُ المَغصوبةُ في أثناءِ مدَّةِ الإجارةِ قبلَ الفَسخِ استَوفَىٰ المُستَأجِرُ ما بَقيَ مِن مدَّتِه، وخُيِّرَ فيما مَضَىٰ والعَينُ بيَدِ الغاصِبِ، وإنْ كانَ الغاصِبُ هو المُؤجِّرَ فلا أُجرةَ لَه، سَواءٌ كانَتِ الإجارةُ علىٰ عَملٍ، أو إلىٰ مدَّةٍ، وسَواءٌ كانَتْ علىٰ عَينٍ مُعيَّنةٍ، أو مَوصوفةٍ، وسَواءٌ كانَ غَصْبُه لَها قبلَ المدَّةِ، أو في أثنائِها، فليسَ حُكمُه حُكمَ الغاصِبِ الأجنَبيِّ؛ حَيثُ لَم تكُنْ يَد المُستَأجِرِ عليها، كَما تَقدَّمَ.

وَلَو أتلَفَ المُستَأجِرُ العَينَ المُؤجَّرةَ ثبَتَ ما تَقدَّمَ مِن مِلْكِ الفَسخِ إذا كانَتْ علىٰ مَوصوفةٍ في الذِّمةِ، وتَعذَّرَ البَدَلُ أو الِانفِساخُ إذا كانَتْ علىٰ مُعيَّنةٍ؛ لِتَعذُّرِ تَسليمِ المَعقودِ عليه مع تَضمينِ المُستَأجِرِ ما أُتلِفَ مِن العَينِ.

وَلَو حَدَثَ خَوفٌ عامٌّ يَمنَعُ مِن سُكنَىٰ المَكانِ الذي فيه المُستَأجَرةُ، أو حُصِرَ البَلَدُ، فامتَنَعَ خُروجُ المُستَأجِرِ إلىٰ الأرضِ التي استَأجَرَها لِيَزرَعَها، فلَه الفَسخُ؛ لأنَّه أمْرٌ غالِبٌ مَنَعَ المُستَأجِرَ مِن استِيفاءِ المَنفَعةِ، فيثْبُتُ به الخِيارُ، كالغَصبِ.

وإنْ كانَ الخَوفُ خاصًّا بالمُستَأجِرِ، كَمَن خافَ وَحدَه لِقُربِ أعدائِه مِن المَوضِعِ المَأْجورِ، أو لِحُلولِهِم في طَريقِه، أو لِمَرَضٍ، أو حَبسٍ، ولَو ظُلْمًا، لَم يَملِكِ الفَسخَ؛ لأنَّه عُذرٌ يَختَصُّ به، لا يَمنَعُ مِن استِيفاءِ المَنفَعةِ بالكُلِّيَّةِ؛ لأنَّ له أنْ يُؤجِّرَ مَن يَقومُ مَقامَه.

وَلَوِ اكتَرىٰ دَابَّةً لِيَركَبَها إلىٰ مَوضِعٍ مُعيَّنٍ، أوِ اكتَراها لِيَحمِلَ عليها إلىٰ مَوضِعٍ مُعيَّنٍ، فانقَطَعَتِ الطَّريقُ إلَيها، أي: إلىٰ جِهةِ ذلك المَوضِعِ المُعيَّنِ؛ لِخَوفٍ حادِثٍ، أوِ اكتَرىٰ إلىٰ مَكَّةَ، فلَم يَحُجَّ النَّاسُ ذلك العامَ مِن تلك الطَّريقِ، ملكَ كلٌّ مِنهما -أي: مِن المُؤجِّرِ والمُستَأجِرِ- فَسْخَ الإجارةِ، لِمَا تَقدَّمَ، وإنِ اختارا -أي: المُؤجِّرُ والمُستَأجِرُ- بَقاءَ الإجارةِ إلىٰ حِينِ إمكانِ استِيفاءِ المَنفَعةِ جازَ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَعدوهُما.

وَمَنِ استُؤجِرَ لِعَملِ شَيءٍ في الذِّمةِ ولَم يُشترَطْ عليه مُباشَرتُه فمَرِضَ، وجبَ عليه أنْ يُقيمَ مَقامَه مَن يَعمَلُه لِيَخرُجَ مِن الحَقِّ الواجِبِ في ذِمَّتِه؛ كالمُسلَّمِ فيه، والأُجرةُ عليه؛ لأنَّها في مُقابَلةِ ما وجبَ عليه، ولا يَلزَمُ المُستَأجِرَ إنظارُه؛ لأنَّ العَقدَ بإطلاقِه يَقتَضي التَّعجيلَ، إلَّا فيما يَختَلِفُ فيه القَصدُ، كَنَسخٍ؛ فإنَّه يَختَلِفُ باختِلافِ الخُطوطِ، ولا يَلزَمُ المُستَأجِرَ قَبولُ عَملِ غَيرِه؛ لأنَّ الغَرَضَ لا يَحصُلُ به، وإنْ تَعذَّرَ عَملُ الأجيرِ فلِلمُستَأجِرِ

الفَسخُ لِتَعذُّرِ وُصولِه إلىٰ حَقِّه، وإنْ شرطَ المُستأجِرُ علىٰ الأجيرِ مُباشَرَته فلا استِنابةَ إذَنْ لِوُجودِ الشَّرطِ.

وإنْ ماتَ الأجيرُ في أثناءِ مدَّةِ الإجارةِ بَطَلَتِ الإجارةُ فيما بَقيَ؛ لِفَواتِ المَعقودِ عليه بِهَلاكِ مَحَلِّه، وإنْ كانَتِ الإجارةُ علىٰ عَينِه في مدَّةٍ أو غَيرِها، بأنِ استأجَرَ عَبدًا مُعيَّنًا، أو إنسانًا مُعيَّنًا؛ لِيَخِيطَ له شَهرًا، أو لِيَبنِيَ له هذا الحائِطَ، فمَرِضَ الأجيرُ، لَم يُقِمْ غيرَه مَقامَه؛ لِوُقوعِ العَقدِ علىٰ عَينِهِ، كالمَبيعِ المُعيَّنِ.

وإنْ وَجَدَ المُستأجِرُ العَينَ المُؤجَّرةَ مَعيبةً، أو حَدَثَ بِها عِندَه عَيبٌ يَظهَرُ به تَفاوُتُ الأُجرةِ، فلَه الفَسخُ؛ لأنَّ المَنافِعَ لا يَحصُلُ قَبضُها إلَّا شَيئًا فشَيئًا، فإذا حَدَثَ العَيبُ فقَد وُجِدَ قبلَ قَبضِ البَقيَّةِ مِن المَعقودِ عليه فأثبَتَ الفَسخَ فيما بَقيَ مِنها.

أو استَأجَرَ دارًا جارُها رَجُلُ سَوْءٍ، أو امرَأةٌ كذلك، ولَم يَعلَمِ المُستأجِرُ، فلَه الفَسخُ بذلك، كالبَيعِ، إنْ لَم يَزُلِ العَيبُ سَريعًا بلا ضَرَرٍ يَلحَقُ المُستأجِرَ.

فَإنِ انسَدَّتِ البالُوعةُ فأرادَ المُستأجِرُ الرَّدَّ، فقالَ المُؤجِّرُ: أنا أفتَحُها، وكانَ زَمنًا يَسيرًا لا تَتلَفُ فيه مَنفَعةٌ تَضُرُّ بالمُستأجِرِ، لَم يكُنْ له الخِيارُ.

وَإذا فَسخَ المُستأجِرُ الإجارةَ لِلعَيْبِ فعليه أُجرةُ ما مَضىٰ قبلَ الفَسخِ؛ لِاستِقرارِه عليه، ولِلمُستأجِرِ أيضًا الإمضاءُ بلا أرشٍ لِلعَيْبِ؛ لأنَّه رَضيَ به ناقِصًا، وفيه وَجهٌ: له الأرشُ كالبَيعِ، قالَ ابنُ نَصرِ اللهِ: قد تَعِبْنا فلَم نَجِدْ بَينَهما فَرقًا.

فَلَو لَم يَعلَمِ المُستَأجِرُ بالعَيبِ حتىٰ انقَضَتِ المدَّةُ، لَزِمتْه الأُجرةُ كامِلةً، ولا أرشَ لَه؛ لِلعَيبِ، كَما لَو عَلِمَ، واختارَ الإمضاءَ.

وَيَصحُّ بَيعُ العَينِ المُؤجَّرةِ سَواءٌ أجَّرَها مدَّةً لا تَلِي العَقدَ، باعَها قبلَ دُخولِها، أو باعَها في أثناءِ المدَّةِ؛ لأنَّ الإجارةَ عَقدٌ علىٰ المَنافِعِ، فلا تَمنَعُ صِحَّةَ البَيعِ، كَما لَو زَوَّجَ أَمَتَهُ ثم باعَها.

وَيَصحُّ أيضًا رَهْنُها؛ لأنَّه يَصحُّ بَيعُها، ولِمُشتَرِيها الخِيارُ بينَ الفَسخِ والإمضاءِ مَجَّانًا، إذا لَم يَعلَمْ أنَّها مُؤجَّرةٌ، وفي الرِّعايةِ الفَسخُ أو الأرشُ، قالَ أحمَدُ: هو عَيبٌ.

وَلا تَنفَسِخُ الإجارةُ بشِراءِ مُستَأجِرِها، أي: العَينِ المُؤجَّرةِ؛ لأنَّه كانَ مالِكًا لِلمَنفَعةِ، ثم ملكَ الرَّقَبةَ، ولا تَنافِيَ بَينَهما.

وَلا تَنفَسِخُ الإجارةُ أيضًا بانتِقالِ العَينِ المُؤجَّرةِ إلىٰ المُستَأجِرِ بإرْثٍ أو هِبةٍ أو وَصِيَّةٍ أو صَداقٍ أو عِوَضٍ في خُلعٍ أو صُلحٍ ونَحوِهِما؛ كَجَعالةٍ وطَلاقٍ وعِتقٍ؛ لِعَدَمِ التَّنافِي بينَ مِلْكِ الرَّقَبةِ والمَنفَعةِ، فيَجتَمِعُ لِبائِعٍ علىٰ مُشتَرِي العَينِ المُؤجَّرةِ الثَّمنُ والأُجرةُ؛ لأنَّ عَقدَ البَيعِ لَم يَشمَلِ المَنافِعَ الجارِيةَ في مِلْكِه بعَقدِ التَّأجِيرِ؛ لأنَّ شِراءَ الإنسانِ مِلْكَ نَفْسِه مُحالٌ.

وَإنِ اشتَرَىٰ المُستَأجِرُ العَينَ المُؤجَّرةَ فوَجَدَها مَعيبةً، فرَدَّ شِراءَها لِلعَيبِ؛ فالإجارةُ بحالِها؛ لأنَّهما عَقدانِ، فإذا فُسِخَ أحَدُهما بَقِيَ الآخَرُ.

وإنْ كانَ المُشتَرِي لِلعَينِ المُؤجَّرةِ أجنَبِيًّا؛ فالأُجرةُ مِن حِينِ البَيعِ لَه، نَصَّ عليه في رِوايةِ جعفَرِ بنِ مُحمَّدٍ، قالَ البُهُوتِيُّ: واستُشكِلَ بكَونِ المَنافِعِ

مدَّةَ الإجارةِ غيرَ مَملوكةٍ لِلبائِع، فلا تَدخُلُ في عَقدِ البَيعِ، حتىٰ إنَّ المُشتَرِيَ يَكونُ له عِوَضُها، وهو الأُجرةُ.

وَأُجيبَ عن ذلك: بأنَّ المالِكَ يَملِكُ عِوَضَها، وهو الأُجرةُ، ولَم تَستقِرَّ بَعدُ، ولَوِ انفَسخَ العَقدُ لَرَجعَتِ المَنافِعُ إلىٰ البائِعِ؛ فيَقومَ المُشتَري مَقامَ البائِعِ فيما كانَ يَستَحقُّه مِنها، وهو استِحقاقُ عِوَضٍ لِمَنافِعَ، مع بَقاءِ الإجارةِ، قالَه في شَرحِ المُنتهىٰ، وفي المُغني ما يَقتَضي أنَّ الأُجرةَ لِلبائِعِ، وهو واضِحٌ؛ لأنَّه ملكَها بالعَقدِ.

فَإنْ رَدَّ المُستَأجِرُ الأجنَبيُّ الإجارةَ لِعَيبٍ ونَحوِه عادَتِ المَنفَعةُ في بَقيَّةِ المدَّةِ إلىٰ البائِعِ دونَ المُشتَرِي؛ لأنَّ عَقدَه لَم يَتناوَلْها؛ لِعَدَمِ مِلكِ البائِعِ لَها إذْ ذاكَ(1).

وقالَ الرُّحَيبانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُتَّجَهُ بأنَّ الإجارةَ تَنفَسِخُ باستِيلاءِ حَربِيٍّ علىٰ دارِ المُسلِمينَ، فيَضَعُ يَدَه علىٰ المَأجورِ، ويَمنَعُ مِن الانتِفاعِ به، وعَكسُه؛ بأنْ يَستَولِيَ المُسلِمونَ علىٰ دارِ الحَربِ، ويَضَعُوا أيديَهم علىٰ مَأْجُورَاتِهم، فلا يُمكِّنُ المُستَأجِرُ مِن التَصرُّفِ فيما استَأجَرَه مِن الحَربِيِّ، فتَنفَسِخُ الإجارةُ بذلك، إلَّا إنْ كانَ الحَربِيُّ قد أجَّرَه -أي: ما بيدِه- لِإنسانٍ مَعصوم مِن مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ؛ فلا تَنفَسِخُ الإجارةُ؛ لِدَوامِ ثُبوتِ يَدِه علىٰ المَأجورِ؛ لأنَّه مُحتَرَمٌ، وانتِقالُ المِلْكِ في المَأْجورِ لا يَقتَضي بُطلانَ الإجارةِ، كَما تَقدَّمَ، وهو مُتجَهٌ(2).

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 37).

(2) «مطالب أولي النهىٰ» (3/ 655، 666)، **ويُنْظر**: «المغني» (5/ 260، 265)، و«الشرح الكبير» (6/ 99، 104)، و«شرح الزركشي» (2/ 180، 183)، و«الإنصاف» =

إذا مَنَعَ المالِكُ المُستَأجِرَ مِن إكمالِ المدَّةِ، أو لَم يُكمِلِ المُستَأجِرُ العَملَ:

إذا تَمَّتِ الإجارةُ بأركانِها وشُروطِها، وكانَتْ صَحيحةً، لَزِمتْ بمُجرَّدِ العَقدِ، اتِّفاقًا، كَما تَقدَّمَ، فإذا مَنَعَ المالِكُ المُستَأجِرَ مِن إتمامِ مدَّةِ الإجارةِ، كَما لَو أجَّرَه دارًا سَنةً، فسَكَنَ نِصفَها، ثم مَنَعَه المالِكُ مِن إتمامِ مدَّةِ الإجارةِ، أو مَنَعَه مِن العَملِ، كَمَنِ استأجَرَ رَجُلًا لِبناءِ حائطٍ، ثم مَنَعَه مِن إكمالِه، أو لَم يُكمِلِ الأجيرُ العَملَ، اختَلفَ الفُقهاءُ في الأُجرةِ لِمَا سَبَقَ مِن السُّكنَىٰ، أوِ العَملِ، هَل يَستَحقُّها المالِكُ إذا مُنِعَ مِن إتمامِ السُّكنَىٰ أوِ العَملِ؟ وهَل يَستحِقُّ الأجيرُ إذا تَركَ العَملَ بَعدَما عَمِلَ فيه، كَمَنِ استُؤجِرَ لِبناءِ حائِطٍ فبَنَىٰ نِصفَه، ثم تَركَ العَملَ، ولَم يُكمِلْه، هَل يَستَحقُّ أُجرةَ ما عَمِلَ أو لا؟

قالَ الحَنابِلةُ: إذا أجَّرَه شَيئًا ومَنَعَ المُؤجِّرُ المُستَأجِرَ الشَّيءَ المُؤجَّرَ كلَّ المدَّةِ أو بَعضَها، بأنْ سَلَّمَه العَينَ ثم حَوَّلَه قبلَ أنْ تُقضَىٰ المدَّةُ فلا شَيءَ له مِن الأُجرةِ؛ لأنَّه لَم يُسَلِّمْ له ما تناوَلَه عَقدُ الإجارةِ، فلَم يَستَحقَّ شَيئًا، وإنْ بَدَا لِلمُستَأجِرِ فتحَوَّلَ قبلَ انقِضاءِ مدَّةِ الإجارةِ، فعليه جَميعُ الأُجرةِ؛ لأنَّها عَقدٌ لَازِمٌ، فترَتَّبَ مُقتَضاها، وهو مِلْكُ المُؤجِّرِ الأجرَةَ، ومِلْكُ المُستَأجِرِ المَنافِعَ.

وَجاءَ في «المُغني» لِابنِ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ حَوَّلَه المالِكُ قبلَ تَقضِّي المدَّةِ لَم يكُنْ له أجْرٌ لِمَا سَكَنَ.

=

(6/ 58، 66)، و«كشاف القناع» (4/ 27، 38)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 51، 63)، و«الروض المربع» (2/ 98، 101)، و«منار السبيل» (2/ 223، 226).

يَعني إذا استَأجَرَ عَقارًا مدَّةً فسَكَنَه بَعضَ المدَّةِ ثم أخرَجَه المالِكُ ومَنَعَه تَمامَ السُّكنَىٰ، فلا شَيءَ له مِن الأُجرةِ.

وَيُحتَمَلُ أنَّ له مِن الأجْرِ بِقسطِه، وهو قولُ أكثَرِ الفُقهاءِ، فَيَكونُ له أجْرُ ما سَكَنَ؛ لأنَّه استَوفَىٰ مِلْكَ غَيرِه علىٰ سَبيلِ المُعاوَضةِ، فلَزِمَه عِوَضُه كالبَيعِ، إذا استَوفَىٰ بَعضَه، ومَنَعَه المالِكُ بَقيَّتَه، كَما لَو تَعذَّرَ استِيفاءُ البَقيَّةِ لِأمْرٍ غالِبٍ.

وَلَنا: أنَّه لَم يُسَلِّمْ إليه ما عَقَدَ الإجارةَ عليه، فلَم يَستَحقَّ شَيئًا، كَما لَوِ استَأجَرَه لِيَحمِلَ كِتابًا، فحَمَلَه بَعضَ الطَّريقِ، أوِ استَأجَرَه لِيَحفِرَ له عِشرينَ ذِراعًا، فحَفَرَ له عَشْرًا، وامتَنَعَ مِن حَفرِ البَقيَّةِ، وقياسُ الإجارةِ علىٰ الإجارةِ أَوْلَىٰ مِن قِياسِها علىٰ البَيعِ، ويُفارِقُ ما إذا امتَنَعَ الأمرُ الغالِبُ؛ لأنَّ له عُذرًا.

والحُكمُ فيمَنِ اكتَرىٰ دابَّةً فامتَنَعَ المُكرِي مِن تَسليمِها في بَعضِ المدَّةِ، أو آجَرَ نَفْسَه أو عبدَه لِلخِدمةِ مدَّةً، وامتَنَعَ مِن إتمامِها، أو أجَّرَ نَفْسَه لِبناءِ حائِطٍ، أو خِياطةٍ أو حَفرِ بِئرٍ، أو حَمْلِ شَيءٍ إلىٰ مَكانٍ، وامتَنَعَ مِن إتمامِ العَملِ؛ كالحُكمِ في العَقارِ، يَمتَنِعُ مِن تَسليمِه، وأنَّه لا يَستَحقُّ شَيئًا؛ لِمَا ذَكَرْنا.

فَصلٌ: إذا هَرَبَ الأجيرُ أو شَرَدَتِ الدَّابَّةُ، أو أخَذَ المُؤجِّرُ العَينَ وهَرَبَ بها أو مَنَعَه استِيفاءَ المَنفَعةِ مِنها مِن غيرِ هَرَبٍ، لَم تَنفَسِخِ الإجارةُ، لَكِنْ يَثبُتُ لِلمُستَأجِرِ خِيارُ الفَسخِ؛ فإنْ فَسخَ فلا كَلامَ، وإنْ لَم يَفسَخ انفَسخَتِ الإجارةُ بمُضيِّ المدَّةِ يومًا فيومًا؛ فإنْ عادَتِ العَينُ في أثناءِ المدَّةِ استَوفَىٰ ما بَقيَ مِنها، فإنِ انقَضَتِ المدَّةُ انفَسخَتِ الإجارةُ؛ لِفَواتِ المَعقودِ عليه.

وإنْ كانَتِ الإجارةُ علىٰ موصوفٍ في الذِّمةِ؛ كَخِياطةِ ثوبٍ، أو بِناءِ حائِطٍ، أو حَمْلٍ إلىٰ مَوضِعٍ مُعيَّنٍ استُؤجِرَ مِن مالِه مَن يَعمَلُه، كَما لَو أسلَمَ إليه في شَيءٍ فهَرَبَ، ابتِيعَ مِن مالِهِ؛ فإنْ لَم يكُنْ ثبَتَ لِلمُستَأجِرِ الفَسخُ، فإنْ فَسخَ فلا كَلامَ، وإنْ لَم يَفسَخْ وصَبرَ إلىٰ أنْ يَقدِرَ عليه فلَه مُطالَبَتُه بالعَملِ؛ لأنَّ ما في الذِّمةِ لا يَفوتُ بهَرَبِه.

وَكلُّ مَوضِعٍ امتَنَعَ الأجيرُ مِن العَملِ فيه، أو مَنَعَ المُؤجِّرُ المُستَأجِرَ مِن الِانتِفاعِ، إذا كانَ بعدَ عَملِ بَعضٍ، فلا أجْرَ له فيه علىٰ ما سَبَقَ، إلَّا أنْ يَرُدَّ العَينَ قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ، أو يُتِمَّ العَملَ إنْ لَم يكُنْ علىٰ مدَّةٍ قبلَ فَسخِ المُستَأجِرِ، فيَكونَ له أجْرُ ما عَمِلَ.

فَأمَّا إنْ شَرَدَتِ الدَّابَّةُ أو تَعذَّرَ استِيفاءُ المَنفَعةِ بغَيرِ فِعلِ المُؤجِّرِ فلَه مِن الأجْرِ بقَدْرِ ما استَوفَىٰ بكلِّ حالٍ.

مَسألةٌ: قالَ: فإنْ جاءَ أمْرٌ غالِبٌ يَحجِزُ المُستَأجِرَ عن مَنفَعةِ ما وقَعَ عليه العَقدُ؛ لَزِمَه مِن الأجْرِ بمِقدارِ مدَّةِ انتِفاعِه.

وَجُملَتُهُ أنَّ مَنِ استَأجَرَ عَينًا مدَّةً فحِيلَ بينَه وبَينَ الِانتِفاعِ بها لَم يَخلُ مِن أقسامٍ ثَلاثةٍ:

أحَدُها: أنْ تَتلَفَ العَينُ كَدابَّةٍ تَنفُقُ، أو عَبدٍ يَموتُ، فذلك علىٰ ثَلاثةِ أضرُبٍ:

أحَدُها: أنْ تَتلَفَ قبلَ قَبضِها؛ فإنَّ الإجارةَ تَنفَسِخُ بغَيرِ خِلافٍ نَعلَمُه؛ لأنَّ المَعقودَ عليه تَلِفَ قبلَ قَبضِه، فأشبَهَ ما لَو تَلِفَ الطَّعامُ المَبيعُ قبلَ قَبضِه.

الثَّاني: أنْ تَتلَفَ عُقَيبَ قَبضِها؛ فإنَّ الإجارةَ تَنفَسِخُ أيضًا، ويَسقُطُ الأجْرُ

فِي قَولِ عامَّةِ الفُقهاءِ إلَّا أبا ثَورٍ، حُكيَ عنه أنَّه قالَ: يَستقِرُّ الأجْرُ؛ لأنَّ المَعقودَ عليه أُتلِفَ بعدَ قَبضِه، أشبَهَ المَبيعَ، وهذا غَلَطٌ؛ لأنَّ المَعقودَ عليه المَنافِعُ، وقَبضُها باستِيفائِها، أوِ بالتَّمكُّنِ مِن استِيفائِها، ولَم يَحصُلْ ذلك، فأشبَهَ تَلَفَها قبلَ قَبضِ العَينِ.

الثَّالث: أنْ تتلَفَ بعدَ مُضيِّ شَيءٍ مِن المدَّةِ؛ فإنَّ الإجارةَ تَنفَسِخُ فيما بَقِيَ مِن المدَّةِ دونَ ما مَضَىٰ، ويَكونُ لِلمُؤجِّرِ مِن الأجْرِ بقَدْرِ ما استَوفَىٰ مِن المَنفَعةِ، قالَ أحمَدُ في رِوايةِ إبراهيمَ بنِ الحارِثِ: إذا اكتَرىٰ بَعيرًا بعَينِه فنَفَقَ البَعيرُ، يُعطيه بحِسابِ ما رَكِبَ، وذلك لِمَا ذَكَرْنا مِن أنَّ المَعقودَ عليه المَنافِعُ، وقَد تَلِفَ بَعضُها قبلَ قَبضِه، فبطَلَ العَقدُ فيما تَلِفَ دونَ ما قُبِضَ، كَما لَوِ اشترَىٰ صُبرَتَيْنِ فقَبَضَ إحداهُما وتَلِفَتِ الأُخرَىٰ قبلَ قَبضِها، ثم نَنظُرُ؛ فإنْ كانَ أجْرُ المدَّةِ مُتساويًا فعليه بقَدْرِ ما مَضَىٰ، فإنْ كانَ قد مَضَىٰ النِّصفُ فعليه نِصفُ الأجْرِ، وإنْ كانَ قد مَضَىٰ الثُّلُثُ فعليه الثُّلُثُ، كَما يُقَسَّمُ الثَّمنُ علىٰ المَبيعِ المُتساوِي، وإنْ كانَ مُختَلِفًا؛ كَدارٍ أجْرُها في الشِّتاءِ أكثَرُ مِن أجْرِها في الصَّيفِ، وأرضٍ أجْرُها في الصَّيفِ أكثَرُ مِن الشِّتاءِ، أو دَارٍ لَها مَوسِمٌ، كَدُورِ مَكَّةَ، رُجِعَ في تَقويمِه إلىٰ أهلِ الخِبرةِ ويَسقُطُ الأجرُ المُسمَّىٰ علىٰ حَسَبِ قِيمةِ المَنفَعةِ؛ كَقِسمةِ الثَّمنِ علىٰ الأعيانِ المُختَلِفةِ في البَيعِ، وكذلك لَو كانَ الأجْرُ علىٰ قَطعِ مَسافةٍ، كَبَعيرٍ استأجَرَه علىٰ حَمْلِ أشياءَ إلىٰ مَكانٍ مُعيَّنٍ، وكانَتْ مُتساويةَ الأجزاءِ أو مُختَلِفةً، وهذا ظاهِرُ مَذهَبِ الشَّافِعيِّ (1).

---

(1) «المغني» (5/ 261، 264)، و«الشرح الكبير» (6/ 101، 103)، و«المبدع» (5/ 99، 101)، و«كشاف القناع» (4/ 30)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 52)،
=

وَإذا كانَ هُناكَ مانِعٌ مِن إتمامِ العَملِ مِن جِهةِ الأجيرِ، استَحقَّ مِن الأجْرِ بحِصَّةِ ما عَمِلَ.

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وَصَلَ الأجيرُ في الحَفرِ إلىٰ صَخرٍ، أو جَمادٍ، يَمنَعُ الحفرَ، لَم يَلزَمْهُ حَفرُه؛ لأنَّ ذلك الصَّخرَ أو نَحوَه مُخالِفٌ لِمَا شاهَدَه مِن الأرضِ، فإذا ظَهرَ فيها ما يُخالِفُ المُشاهَدةَ كانَ لِلأجيرِ الخيارُ في الفَسخِ والإمضاءِ؛ كَخِيارِ العَيبِ في المَبيعِ، فإنْ فَسخَ الأجيرُ كانَ له مِن الأجْرِ بحِصَّةِ ما عَمِلَ، لأنَّ المانِعَ مِن الإتمامِ لَيسَ مِن قِبَلِه؛ فيُقَسَّطُ الأجرُ المُسمَّىٰ علىٰ ما بَقِيَ مِن العَملِ، وعَلَىٰ ما عَمِلَ الأجيرُ، فيُقالُ: كَمْ أجْرُ ما عَمِلَ، وكَمْ أجْرُ ما بَقِيَ، فيَسقُطُ الأجْرُ المُسمَّىٰ عليهما؛ فإذا فَرَضْنا أنَّ أجْرَ ما عَمِلَ عَشَرةٌ، وما بَقِيَ خَمسةَ عَشَرَ، فلَه خُمُسانِ، ولا يَجوزُ تَقسيطُ الأجْرِ علىٰ عَدَدِ الأذرُعِ؛ لأنَّ أعلَىٰ البِئرِ يَسهُلُ نَقلُ التُّرابِ مِنه، وأسفَلَها يَشُقُّ نَقلُ التُّرابِ فيه، هذا ما جَزَم به في «المُغني»، و«المُبدعُ»، وغَيرِهما خِلافَ ما ذكرَه في أوائِلِ البابِ، تَبَعًا لِلرِّعايةِ.

وإنْ نَبَعَ منه -أي: المَحفورِ مِن بِئرٍ أو نَهرٍ- ما مَنَعَ الأجيرَ مِن الحَفرِ، فكالصَّخرةِ فلَه الفَسخُ، ويُقَسَّطُ المُسمَّىٰ علىٰ ما عَمِلَ، وما بَقِيَ، ويَأخُذُ بالقِسطِ(1).

=

و«الروض المربع» (2/ 98، 99)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 656).

(1) «كشاف القناع» (4/ 10)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 631).

انقِضاءُ الإجـارةِ:

تَنقَضِي الإجارةُ بِعِدَّةِ أُمورٍ ذكرَها الفُقهاءُ، وهي علىٰ التَّفصيلِ والبَيانِ التَّالي:

أولاً: انتِهاءُ مدَّةِ الإجـارةِ:

لا خِلافَ بينَ عُلماءِ الأُمَّةِ علىٰ أنَّ الإجارةَ إذا كانَتْ مُحَدَّدةً بمدَّةٍ؛ فإنَّ الإجارةَ تَنتَهي بانتِهائِها، إلَّا لِعُذرٍ؛ لأنَّ الثَّابِتَ إلىٰ غايةٍ يَنتَهي عندَ وُجودِ الغايةِ فتَنفَسِخُ الإجارةُ بانتِهاءِ المدَّةِ، إلَّا إذا كانَ ثَمةَ عُذرٌ بأنِ انقَضَتِ المدَّةُ وفي الأرضِ زَرعٌ لَم يُستَحصَدْ، ففيه تَفصيلٌ بينَ العُلماءِ.

فذهبَ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه إذا انقَضَتْ مدَّةُ الإجارةِ وفي الأرضِ زَرعٌ لَم يُستَحصَدْ، لا يَجوزُ قَلْعُه؛ وإنَّما يُترَكُ إلىٰ أنْ يُستَحصَدَ بأُجرةِ المِثلِ، بخِلافِ الشَّجرِ؛ فإنَّ له أنْ يَأمُرَ الغارِسَ بقَلْعِه، والشَّجرُ إذا كانَ فيه ثَمرٌ قد أُبِّرَ كانَ بمَنزِلةِ الزَّرعِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: إذا انقَضَتْ مدَّةُ الإجارةِ وفي الأرضِ زَرعٌ لَم يُستَحصَدْ؛ فإنَّه يُترَكُ إلىٰ أنْ يُستَحصَدَ بأجرِ المِثلِ، بخِلافِ ما إذا انقَضَتِ المدَّةُ وفي الأرضِ رَطبةٌ أو غَرسٌ، يُؤمَرُ بالقَلعِ؛ لأنَّ في تَركِ الزَّرعِ إلىٰ أنْ يُدرِكَ مُراعاةَ الحَقَّيْنِ، والنَّظَرَ مِن الجانبيْنِ؛ لأنَّ لِقَطْعِه غايةً مَعلومةً؛ فأمَّا الرَّطبةُ فليسَ لِقَطعِها غايةٌ مَعلومةٌ، فلَو لَم تُقطَعْ لَتَعطَّلَتِ الأرضُ علىٰ صاحِبِها، ويَتَضرَّرُ به، وبِخِلافِ الغاصِبِ إذا زَرَعَ الأرضَ المَغصوبةَ

أنَّه يُؤمَرُ بالقَلعِ، ولا يُترَكُ إلىٰ وَقتِ الحَصادِ بأجْرٍ؛ لأنَّ التَّركَ في الإجارةِ لِدَفعِ الضَّررِ عن المُستَأجِرِ نُظِرَ لَه، وهو مُستَحِقٌّ لِلنَّظَرِ؛ لأنَّه زُرِعَ بإذْنِ المالِكِ، فأمَّا الغاصِبُ فظالِمٌ مُتعَدٍّ في الزَّرعِ، فلا يَستَحقُّ النَّظَرَ بالتَّرْكِ مع ما أنَّه هو الذي أضَرَّ بنَفسِه، حَيثُ زَرَعَ أراضيَ غيرِه بغَيرِ حَقٍّ؛ فكانَ مُضافًا إلَيهِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: إذا انقَضَتْ مدَّةُ الإجارةِ وفي الأرضِ زَرعٌ لَم يُستَحصَدْ، ولَم يَطِبْ، لَم يكُنْ لربِّ الأرضِ قَلْعُه؛ وإنَّما له كِراءُ أرْضِه إلىٰ تمامِ الغَرَضِ مِن الزَّرعِ مِن يَومِ انقَضَتْ مدَّةُ كِرائِه إلىٰ أنْ يُحصَدَ زَرْعُه.

وَهَذا بخِلافِ الشَّجرِ؛ فإذا اكتَرىٰ أرضًا لِيَغرِسَ فيها، فانقَضَتْ مدَّةُ الإجارةِ: فإنَّ صاحِبَها مُخيَّرٌ بينَ أنْ يَأخُذَ المُستَأجِرُ بالقَلعِ، ولا شَيءَ عليه مِن أُجرةِ القَلعِ، أو يُعطيَه قِيمةَ الغِراسِ مَقلوعًا، أو يُبقيَه في الأرضِ، ويَكونا شَريكَيْنِ؛ لأنَّ الإجارةَ تَقتَضي تَسليمَ الأرضِ بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ فارِغةً مِن تَعلّقِ حَقٍّ لِلمُستَأجِرِ لَها، ويَقِلُّ ما شَغَلَها به، أصْلُه إذا كانَ له فيها مَتاعٌ أو طَعامٌ؛ فإنَّه يُؤمَرُ بقَلعِه، ولأنَّ فائِدةَ حَصر العَقدِ بالمدَّةِ تَقديرُ المَنفَعةِ المُستَوفاةِ بها، وانقِطاعُها فيما بَعدَها، وفي تَبْقيَةِ الغِراسِ بعدَ المدَّةِ إبطالٌ لِفائِدةِ التَّحديدِ والتَّقديرِ، خِلافًا لِمُوجِبِ العَقدِ.

والشَّجرُ إذا كانَ فيه ثَمرٌ قد أُبِّرَ كانَ بمَنزِلةِ الزَّرعِ⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 223)، و«تبيين الحقائق» (5/ 114).

(2) «الكافي» (1/ 378)، و«المعونة» (2/ 111)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» =

وأمَّا الشافِعيَّةُ فعِندَهم تَفصيلٌ، **قالَ الشافِعيُّ:** ولَو تَكاراها سَنَةً فزَرَعها فانقَضَتِ السَّنةُ والزَّرعُ فيها لَم يَبلُغْ أنْ يُحصَدَ؛ فإنْ كانَتِ السَّنةُ يُمكِنُه أنْ يَزرَعَ فيها زَرعًا يُحصَدُ قَبلَها؛ فالكِراءُ جائِزٌ، وليسَ لربِّ الزَّرعِ أنْ يُثبِتَ زَرعَه وعليه أنْ يَنقُلَه عن الأرضِ، إلَّا أنْ يَشاءَ ربُّ الأرضِ تَرْكَه.

وَإذا شرطَ أنْ يَزرَعَها صِنفًا مِن الزَّرعِ يُستَحصَدُ، أو يُستَقصَلُ قبلَ السَّنةِ فأخَّرَه إلىٰ وَقتٍ مِن السَّنةِ وانقَضَتِ السَّنةُ قبلَ بُلوغِه فكذلك أيضًا، وإنْ تَكاراها لِمدَّةٍ أقَلَّ مِن سَنَةٍ، وشرطَ أنْ يَزرَعَها شَيئًا بعَينِه، ويَترُكَه حتىٰ يُستَحصَدَ، وكانَ يَعلَمُ أنَّه لا يُمكِّنُه أنْ يَستَحصِدَ في مِثلِ المدَّةِ التي تَكاراها؛ فالكِراءُ فيه فاسِدٌ مِن قِبَلِ أنِّي إنْ أثبَتُّ بينَهما شَرطَهما ولَم أُثبِتْ علىٰ ربِّ الأرضِ أنْ يُبقيَ زَرعَه فيها بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ، أبطَلتُ شَرطَ الزَّارِعِ أنْ يَترُكَه حتىٰ يُستَحصَدَ، وإنْ أثبَتُّ له زَرعَه حتىٰ يُستَحصَدَ أبطَلتُ شَرطَ ربِّ الأرضِ؛ فكانَ هذا كِراءً فاسِدًا، ولربِّ الأرضِ كِراءُ مِثلِ أرضِه إذا زَرَعَه وعليه تَرْكُه حتىٰ يُستَحصَدَ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وصُورةُ هذه المَسألةِ أنْ يَستَأجِرَ الرجُلُ أرضًا مدَّةً مَعلومةً لِيَزرَعها زَرعًا مَوصوفًا، فزَرَعَها، ثم انقَضَتِ المدَّةُ، قبلَ استِحصادِ زَرعِها، فلا يَخلو حالُ المدَّةِ مِن ثَلاثةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ يَعلَمَ أنَّ ذلك الزَّرعَ يُستَحصَدُ في مِثلِها.

=
(5/ 406)، و«التاج والإكليل» (4/ 522)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 47)، و«تحبير المختصر» (4/ 598).

والثَّاني: أنْ يَعلَمَ أنَّه لا يُستَحصَدُ في مِثلِها.

والثَّالث: أنْ يَقعَ الشَّكُّ فيه.

فَأمَّا القِسمُ الأولُ: وهو أنْ يَعلَمَ بجاري العادةِ أنَّ مثلَ ذلك الزَّرعِ يُستَحصَدُ في مِثلِ تلك المدَّةِ، فانقَضَتِ المدَّةُ قبلَ استِحصادِه، فلا يَخلو ذلك مِن ثَلاثةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ يَكونَ تَأخُّرُ استِحصادِه لِعُدولِه عن الجِنسِ الذي شرطَه إلىٰ غَيرِه، مثلَ أنْ يَستَأجِرَ خَمسةَ أشهُرٍ لِزَرعِ الباقِلَّا، فيَزرَعَها بُرًّا، فتَنقَضيَ المدَّةُ، والزَّرعُ غيرُ مُستَحصَدٍ، فهذا يُؤخَذُ بقَلعِ زَرعِه قبلَ استِحصادِه؛ لأنَّه بعُدولِه عن الباقِلَّا إلىٰ البُرِّ يَصيرُ مُتعَدِّيًا، فلَم يَستَحِقَّ استيفاءَ زَرعٍ تَعدَّىٰ فيه، فإنْ تَراضَىٰ المُؤجِّرُ والمُستَأجِرُ علىٰ تَرْكِه إلىٰ أوانِ حَصادِه بأُجرةِ المِثلِ فيما زادَ علىٰ المدَّةِ أُقِرَّ، وإنْ رَضيَ المُستَأجِرُ وأبَىٰ المُؤجِّرُ، أو رَضيَ المُؤجِّرُ وأبَىٰ المُستَأجِرُ مِن بَذْلِ أُجرةِ المِثلِ قُلِعَ.

والقِسمُ الثَّاني: أنْ يَكونَ تَأخيرُ استِحصادِه لِتَأخيرِ بَذْرِه مِن غيرِ عُدولٍ عن جِنسِه، فهذا مُفَرِّطٌ، ويُؤخَذُ بقَلعِ زَرعِه قبلَ استِحصادِه؛ لأنَّ تَفريطَه لَا يُلزِمُ غَيرَه، فإنْ بذلَ أُجرةَ مِثلِ المدَّةِ الزَّائدةِ ورَضيَ المُؤجِّرُ بقَبولِها، تُرِكَ، وإلَّا قُلِعَ.

والقِسمُ الثَّالث: أنْ يَكونَ تَأخيرُ استِحصادِه لِأمْرٍ سَمائِيٍّ، مِن استِدامةِ بَردٍ، أو تَأخيرِ مَطَرٍ، أو دَوامِ ثَلجٍ، ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يُترَكُ إلىٰ وَقتِ استِحصادِه؛ لأنَّه لَم يكُنْ مِن المُستَأجِرِ

عُدوانٌ، ولا تَفريطٌ، فإذا تُرِكَ إلىٰ وَقتِ الحَصادِ ضَمِنَ المُستَأجِرُ أُجرةَ مِثلِ المدَّةِ الزَّائِدةِ علىٰ عَقدِه.

والوَجهُ الثَّاني: أنْ يُؤخَذَ بقَلعِ زَرعِه، ولا يُترَكَ؛ لأنَّه قد كانَ يَقدِرُ علىٰ الاستِظهارِ لِنَفْسِه في استِزادةِ المدَّةِ؛ خَوفًا مِن حادِثِ سَماءٍ، فلَمَّا لَم يَستَظهِرْ صارَ مُفَرِّطًا.

وأمَّا القِسمُ الثَّاني مِن أقسامِ الأصلِ، وهو أنْ يَعلَمَ بجاري العادةِ أنَّ مثلَ ذلك الزَّرعِ لا يُستَحصَدُ في مِثلِ تلك المدَّةِ، مثلَ أنْ يَستَأجِرَها أربَعةَ أشهُرٍ لِزَرعٍ مِن بُرٍّ أو شَعيرٍ، فهذا علىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ يُشتَرَطَ قَلعُه عندَ تَقضِّي المدَّةِ، فهذه إجارةٌ جائِزةٌ؛ لأنَّه قد يُريدُ زَرعَه قَصيلًا، ولا يُريدُه حَبًّا، فإذا انقَضَتِ المدَّةُ أخَذَ بقَلعِ زَرعِه وقَطعِه.

والقِسمُ الثَّاني: أنْ يُشتَرَطَ تَركُه إلىٰ وَقتِ حَصادِه؛ فهذه إجارةٌ فاسِدةٌ؛ لأنَّ اشتِراطَ استِيفاءِ الزَّرعِ بعدَ مدَّةِ الإجارةِ يُنافِي مُوجِبَها، فبَطَلَتْ ثم لِلزَّارِعِ استِيفاءُ زَرعِه إلىٰ وَقتِ حَصادِه، وإنْ بَطَلَتِ الإجارةُ، فلا يُؤخَذُ بقَلعِ زَرعٍ؛ لأنَّه زُرِعَ عن إذْنٍ اشتُرِطَ فيه التَّركُ، وعليه أُجرةُ المِثلِ، والفَرقُ بينَ هذه المَسألةِ في استِيفاءِ الزَّرعِ مع فَسادِ الإجارةِ، وبَينَ أنْ يُؤخَذَ بقَلعِه فيما تَقدَّمَ مِن الأقسامِ، مع صِحَّةِ الإجارةِ: أنَّ الإجارةَ إذا بَطَلَتْ رُوعِيَ الإذْنُ دونَ المدَّةِ، وإذا صَحَّتْ رُوعِيَت المدَّةُ.

والقِسمُ الثَّالث مِن هذه الأقسامِ: أنْ يُطلَقَ العَقدُ، فلا يُشترَطَ فيه

قَلعٌ ولا تَرْكٌ، فقَدِ اختَلفَ أصحابُنا هَل إطلاقُه يَقتَضي القَلعَ أوِ التَّركَ؟ علىٰ وجهَيْنِ:

أحَدُهما: وهو قولُ أبي إسحاقَ المَروَزيِّ أنَّه يَقتَضي القَلعَ اعتِبارًا بمُوجِبِ العَقدِ، فعلىٰ هذا الإجارةُ صَحيحةٌ، ويُؤخَذُ المُستأجِرُ بقَلعِ زَرعِه عندَ تَقضِّي المدَّةِ.

والوَجْهُ الثَّاني: وهو ظاهِرُ كَلامِ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ الإطلاقَ يَقتَضي التَّركَ إلىٰ أوانِ الحَصادِ، اعتِبارًا بالعُرفِ فيه، كَما أنَّ ما لَم يَبدُ صَلاحُه مِن الثِّمارِ يَقتَضي إطلاقُ بَيعِه لِلتَّركِ إلىٰ وَقتِ الصِّرامِ؛ اعتِبارًا بالعُرفِ فيه، فعلىٰ هذا تَكونُ الإجارةُ فاسِدةً، ويَكونُ لِلمُستَأجِرِ تَركُ زَرعِه إلىٰ وَقتِ حَصادِه، وعليه أُجرةُ المِثلِ، كَما لَو شرطَ التَّركَ.

وأمَّا القِسمُ الثَّالث مِن أقسامِ الأصْلِ، وهو أنْ يَقعَ الشَّكُّ في تلك المدَّةِ هَل يُستَحصَدُ الزَّرعُ فيها، كَأنِ استَأجَرَها خَمسةَ أشهُرٍ لِزَرعِ البُرِّ أوِ الشَّعيرِ، فقَد يَجوزُ أنْ يُستَحصَدَ الزَّرعُ في هذه المدَّةِ في بَعضِ البِلادِ وبَعضِ السِّنين، ويَجوزُ ألَّا يُستَحصَدَ، فيَكونَ حُكمُ هذا القِسمِ حُكمَ ما عُلِمَ أنَّه يُستَحصَدُ فيه، ويَكونَ حُكمُ هذا القِسمِ حُكمَ ما عُلِمَ أنَّه لا يُستَحصَدُ فيه علىٰ ما مَضَىٰ؛ إسقاطًا لِلشَّكِّ، واعتِبارًا باليَقينِ، واللهُ أعلمُ(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ؛ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا استَأجَرَ أرضًا لِلزِّراعةِ مدَّةً فانقَضَتْ وفيها زَرعٌ، ولَم يَبلُغْ حَصادَه، لَم يَخْلُ مِن حالَتَيْنِ:

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 457، 459)، و«مختصر المزني» (128، 129).

إحداهُما: أنْ يَكونَ لِتَفريطٍ مِن المُستَأجِرِ، مثلَ أنْ يَزرَعَ زَرعًا لَم تَجْرِ العادةُ بكَمالِه قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ، فحُكمُه حُكمُ زَرعِ الغاصِبِ يُخيَّرُ المالِكُ بعدَ المدَّةِ بينَ أخْذِه بالقِيمةِ أو تَرْكِه بالأجْرِ لِمَا زادَ علىٰ المدَّةِ؛ لأنَّه أبقَىٰ زَرعَه في أرضِ غَيرِه بعُدوانِه، وإنِ اختارَ المُستَأجِرُ قَطعَ زَرعِه في الحالِ وتَفريغَ الأرضِ فلَه ذلك؛ لأنَّه يُزيلُ الضَّررَ ويُسَلِّمُ الأرضَ علىٰ الوَجهِ الذي اقتَضاه العَقدُ، وذكَرَ القاضي: أنَّ علىٰ المُستَأجِرِ نَقلَ الزَّرعِ وتَفريغَ الأرضِ، وإنِ اتَّفَقا علىٰ تَركِه بعِوَضٍ أو بغَيرِه جازَ، وهذا مَذهَبُ الشافِعيِّ بِناءً علىٰ قَولِه في الغاصِبِ، وقِياسُ مَذهبِنا ما ذَكَرْناه.

الحالةُ الأُخرىٰ: أنْ يَكونَ بَقاؤُه بغَيرِ تَفريطٍ، مثلَ أنْ يَزرَعَ زَرعًا يَنتَهي في المدَّةِ عادةً، فأبطَأَ لِبَردٍ أو غَيرِهِ؛ فإنَّه يَلزَمُ المُؤجِّرَ تَرْكُه إلىٰ أنْ يَنتَهيَ، ولَه المُسمَّىٰ وأجْرُ المِثلِ لِمَا زادَ، وهذا أحَدُ الوجهيْنِ لِأصحابِ الشَّافِعيِّ.

والوَجهُ الآخَرُ: قالوا: يَلزَمُه نَقْلُه؛ لأنَّ المدَّةَ ضُرِبَتْ لِنَقلِ الزَّرعِ؛ فيَلزَمُ العَملُ بمُوجِبِه، وقَد وُجِدَ منه تَفريطٌ؛ لأنَّه كانَ يُمكِنُه أنْ يَستَظهِرَ في المدَّةِ، فلَم يَفعَلْ.

وَلَنا: أنَّه حَصَلَ الزَّرعُ في أرضِ غَيرِه بإذْنِه، مِن غيرِ تَفريطٍ، فلَزِمَ تَرْكُه كَما لَو أعارَه أرضًا فزَرَعَها ثم رَجعَ المالِكُ قبلَ كَمالِ الزَّرعِ، وقولُهم: إنَّه مُفَرِّطٌ، غيرُ صَحيحٍ؛ لأنَّ هذه المدَّةَ التي جَرَتِ العادةُ بكَمالِ الزَّرعِ فيها، وفي زِيادةِ المدَّةِ تَفويتُ زِيادةِ الأجْرِ بغَيرِ فائِدةٍ، وتَضييعُ زِيادةٍ مُتيَقَّنةٍ لِتَحصيلِ شَيءٍ مُتوَهَّمٍ علىٰ خِلافِ العادةِ، هو التَّفريطُ؛ فلَم يكُنْ تَرْكُه تَفريطًا.

ومتىٰ أرادَ المُستأجِرُ زرعَ شَيءٍ لا يُدرَكُ مِثلُه في الإجارةِ، فلِلمالِكِ مَنْعُه؛ لأنَّه سَبَبٌ لِوُجودِ زَرعِه في أرضِه بغَيرِ حَقٍّ، فملكَ مَنْعَه مِنه؛ فإنْ زَرَعَ لَم يَملِكْ مُطالَبتَه بقَلعِه قبلَ المدَّةِ؛ لأنَّه في أرضٍ يَملِكُ نَفْعَها، ولأنَّه لا يَملِكُ ذلك بعدَ المدَّةِ، فقَبْلَها أَوْلَىٰ، ومَن أوجَبَ عليه قَطعَه بعدَ المدَّةِ، قالَ: إذا لَم يكُنْ بُدٌّ مِن المُطالَبةِ بالنَّقلِ تكُونُ عندَ المدَّةِ التي يُستحَقُّ فيها تَسليمُها إلىٰ المُؤجِّرِ فارِغةً.

وَإذا اكترىٰ الأرضَ لِزرعٍ مدَّةً لا يَكمُلُ فيها، مثلَ أنْ يَكتَرِيَ خمسةَ أشهُرٍ لِزرعٍ لا يَكمُلُ إلَّا في سَنةٍ، نَظَرْنا؛ فإنْ شرطَ تَفريغَها عندَ انقِضاءِ المدَّةِ ونَقلَه عَنها، صَحَّ؛ لأنَّه لا يُفضي إلىٰ الزِّيادةِ علىٰ مدَّتِه، وقَد يَكونُ له غَرَضٌ في ذلك؛ لِأخذِه إيَّاه قَصيلًا، أو غَيرَه، ويَلزَمُه ما التزَم، وإنْ أطلَقَ العَقدَ ولَم يَشترِطْ شَيئًا احتمَلَ أنْ يَصحَّ؛ لأنَّ الِانتِفاعَ بالزَّرعِ في هذه المدَّةِ مُمكِنٌ، واحتمَلَ أنَّه إنْ أمكَنَ أنْ يَنتفِعَ بالأرضِ في زَرعٍ ضَرَرُه كَضَرَرِ الزَّرعِ المَشروطِ، أو دُونَه، مثلَ أنْ يَزرَعَها شَعيرًا، يَأخُذُه قَصيلًا، صَحَّ العَقدُ؛ لأنَّ الِانتِفاعَ بها في بَعضِ ما اقتَضاه العَقدُ مُمكِنٌ، وإنْ لَم يكُنْ كذلك لَم يَصحَّ؛ لأنَّه اكترىٰ لِلزَّرعِ ما لا يَنتفِعُ به، أشبَهَ إجارةَ السَّبخةِ لَه.

فَإنْ قُلْنا: يَصحُّ؛ فإنِ انقَضَتِ المدَّةُ ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: حُكمُه حُكمُ زَرعِ المُستأجِرِ، لِمَا لا يَكمُلُ في مدَّتِه؛ لأنَّه هُنا مُفرِّطٌ، واحتمَلَ أنْ يَلزَم المُكرِي تَركُه بالأجرِ؛ لأنَّ التَّفريطَ منه حيثُ أكراه مدَّةً لِزرعٍ لا يَكمُلُ فيها، وإنْ شرطَ تبقِيَتَه حتىٰ يَكمُلَ فالعَقدُ فاسِدٌ؛ لأنَّه جَمْعٌ بينَ مُتضادَّيْنِ، فإنَّ تَقديرَ المدَّةِ يَقتَضي النَّقلَ فيها، وشَرْطُ التَّبقِيَةِ

يُخالِفُه، ولأنَّ مدَّةَ التَّبقيةِ مَجهولةٌ؛ فإنْ زَرَعَ لَم يُطالَبْ بنَقلِه، كالَّتي تَقدَّمَتْ.

فَصلٌ: إذا أَجَّرَه لِلغِراسِ سَنةً صَحَّ؛ لأنَّه يُمكِنُه تَسليمُ مَنفعَتِها المُباحةِ المَقصودةِ، فأشبَهَتْ سائِرَ المَنافِعِ، وسَواءٌ قَلَعَ الغِراسَ عندَ انقِضاءِ المدَّةِ، أو أطلَقَ، ولَه أنْ يَغرِسَ قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ، فإذا انقَضَتْ لَم يكُنْ له أنْ يَغرِسَ؛ لِزَوالِ عَقدِه، فإذا انقَضَتِ السَّنةُ وكانَ قد شرطَ القَلعَ عندَ انقِضائِها، لَزِمَه ذلك؛ وَفاءً بمُوجِبِ شَرطِه، وليسَ علىٰ صاحِبِ الأرضِ غَرامةُ نَقصِه، ولا علىٰ المُكترِي تَسويةُ الحُفَرِ، وإصلاحُ الأرضِ؛ لأنَّهما دخلَا علىٰ هَذا؛ لِرِضاهُما بالقَلعِ، وعلىٰ اشتِراطِهِما عليه، وإنِ اتَّفَقا علىٰ إبقائِه بأجْرٍ أو غَيرِه جازَ، إذا شَرَطا مدَّةً مَعلومةً، وكذلك لَوِ اكترَىٰ الأرضَ سَنةً بعدَ سَنةٍ، كلَّما انقَضَىٰ عَقدٌ جُدِّدَ آخَرُ، جازَ، وإنْ أطلَقَ العَقدَ فلِلمُكترِي القَلعُ؛ لأنَّ الغَرسَ مِلْكُه؛ فلَه أخْذُه، كَطَعامِه مِن الدَّارِ التي باعَها، وإذا قَلَعَ فعليه تَسويةُ الحُفَرِ؛ لأنَّه نَقصٌ دخلَ علىٰ مِلْكِ غَيرِه بغَيرِ إذْنِه، وهَكَذا إنْ قَلَعَه قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ ههُنا، وفي التي قبلَها؛ لأنَّ القَلعَ قبلَ الوَقتِ لَم يَأذَنْ فيه المالِكُ، ولأنَّه تَصرَّفَ في الأرضِ تَصرُّفًا نَقَصَها، لَم يَقتَضِه عَقدُ الإجارةِ، وإنْ أبَىٰ القَلعَ لَم يُجبَرْ عليه، إلَّا أنْ يَضمَنَ له المالِكُ نَقصَ غَرْسِه، فيُجبَرَ حينئذٍ، وبِهَذا قالَ الشافِعيُّ.

وقالَ أبو حَنيفَةَ ومالِكٌ: عليه القَلعُ مِن غيرِ ضَمانِ النَّقصِ لَه؛ لأنَّ تَقديرَ المدَّةِ في الإجارةِ يَقتَضي التَّفريغَ عندَ انقِضائِها، كَما لَوِ استأجَرَها لِلزَّرعِ.

وَلَنا: قولُ النَّبِيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لَيسَ لِعِرقٍ ظالِمٍ حَقٌّ**»(1)، مَفهومُه أنَّ ما لَيسَ بظالِمٍ له حَقٌّ، وهذا لَيسَ بظالِمٍ، ولأنَّه غَرَسَ بإذْنِ المالِكِ ولَم يَشرُطْ قَلعَه، فلَم يُجبَرْ علىٰ القَلعِ مِن غيرِ ضَمانِ النَّقصِ، كَما لَوِ استَعارَ منه أرضًا لِلغَرسِ مدَّةً، فرَجعَ قبلَ انقِضائِها، ويُخالِفُ الزَّرعَ؛ فإنَّه لا يَقتَضي التَّأبيدَ.

فَإن قيلَ: فإنْ كانَ إطلاقُ العَقدِ في الغِراسِ يَقتَضي التَّأبيدَ فشَرطُ القَلعِ يُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ؛ فيَنبَغي أنْ يُفسِدَه.

قُلْنا: إنَّما اقتَضىٰ التَّأبيدَ مِن حَيثُ إنَّ العادةَ في الغِراسِ التَّبْقِيَةُ؛ فإذا أطلَقَه حُمِلَ علىٰ العادةِ، وإذا شرطَ خِلافَه جازَ، كَما إذا باعَ بغَيرِ نَقدِ البَلَدِ، أو شرطَ في الإجارةِ شَرطًا يُخالِفُ العادةَ.

إذا ثبَتَ هَذا؛ فإنَّ ربَّ الأرضِ يُخيَّرُ بينَ ثَلاثةِ أشياءَ:

أحَدُها: أنْ يَدفعَ قِيمةَ الغِراسِ والبِناءِ فيَملِكَه مع أرضِه.

والثَّاني: أنْ يَقلَعَ الغِراسَ والبِناءَ، ويَضمَنَ أرشَ نَقْصِه.

والثَّالث: أنْ يُقِرَّ الغِراسَ والبِناءَ ويَأخُذَ منه أجْرَ المِثلِ؛ وبِهَذا قالَ الشافِعيُّ.

وقالَ مالِكٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: يُخيَّرُ بينَ دَفْعِ قِيمَتِه فيَملِكُه، وبَينَ مُطالَبتِه بالقَلعِ مِن غيرِ ضَمانٍ، وبَينَ تَرْكِه، فيَكونانِ شَريكَيْنِ ولَيسَ بصَحيحٍ، لأنَّ الغِراسَ مِلْكٌ لِغارِسِه، لَم يُدفَعْ إليه عنه عِوَضٌ، ولا رَضيَ بزَوالِ مِلْكِه عنه، كَسائِرِ

---

(1) رواه أبو داود (3073)، والتِّرمذي (1378)، والنَّسائي في «الكبرىٰ» (5761)، والدَّارَقُطني (1378)، والبَيْهَقي في «الكبرىٰ» (6/ 142).

الغَرسِ، وإنِ اتَّفقا علىٰ بَيعِ الغِراسِ والبِناءِ لِلمالِكِ جازَ، وإنْ باعَهُما صاحِبُهُما لِغَيرِ مالِكِ الأرضِ جازَ، ومُشتَريهما يَقومُ فيهِما مَقامَ البائِعِ، وقالَ أصحابُ الشافِعيِّ في أحَدِ الوجهيْنِ: لَيسَ له بَيعُهما لِغَيرِ مالِكِ الأرضِ؛ لأنَّ مالِكَه ضَعيفٌ، بدَليلِ أنَّ لِصاحِبِ الأرضِ تَملُّكَه عليه بالقِيمةِ مِن غيرِ إذْنِه.

لَنا: أنَّه مَملوكٌ لَه، يَجوزُ بَيعُه لِمالِكِ الأرضِ، فجازَ لِغَيرِه، كَشِقْصٍ مَشفوعٍ، وبِهَذا يَبطُلُ ما ذَكَروهُ؛ فإنَّ لِلشَّفيعِ تَملُّكَ الشِّقصِ وشِراءَه، ويَجوزُ بَيعُه لِغَيرِه، فأمَّا إنْ شرطَ في العَقدِ تَبْقِيةَ الغِراسِ، فذكرَ القاضي أنَّه صَحيحٌ، وحُكمُه حُكمُ ما لَو أطلَقَ العَقدَ، سَواءٌ، وهو قولُ أصحابِ الشَّافِعيِّ، ويُحتَمَلُ أنْ يَبطُلَ العَقدُ؛ لأنَّه شرطَ ما يُنافِي مُقتَضَىٰ العَقدِ؛ فلَم يَصحَّ، كَما لَو شرطَ ذلك في الزَّرعِ الذي لا يَكمُلُ قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ، ولأنَّ الشَّرطَ باطِلٌ، بدَليلِ أنَّه لا يَجِبُ الوَفاءُ به، وهو مُؤثِّرٌ؛ فأبطَلَه، كَشَرطِ تَبْقِيةِ الزَّرعِ بعدَ مدَّةِ الإجارةِ(1).

ثانيًا: الإقالةُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ على جَوازِ صِحَّةِ الإقالةِ في الإجارةِ، فإذا أقالَ المُؤجِّرُ المُستأجِرَ؛ انقَضَتِ الإجارةُ.

قالَ الحَنفيَّةُ: تَنقَضي الإجارةُ بالإقالةِ؛ لأنَّه مُعاوَضةُ المالِ بالمالِ، فكانَ مُحتَمِلًا لِلإقالةِ، كالبَيعِ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 282، 285)، و«الشرح الكبير» (6/ 144، 146).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 222)، و«العناية» (12/ 381)، و«ابن عابدين» (6/ 92).

وَتتفَرَّعُ عن الإقالةِ في الإجارةِ الأحكامُ الآتِيَةُ عندَ الحَنفيَّةِ:

أوَّلًا: إذا استُؤجِرَتْ دارٌ علىٰ أنْ يَدفعَ بَدَلَها ذَهبًا، فدفعَه المُستَأجِرُ نَقدًا فِضِّيًّا برِضاءِ المُؤجِّرِ فإذا فُسِخَتِ الإجارةُ فلِلمُستَأجِرِ أنْ يَستَرِدَّ الأُجرةَ ذَهبًا، إلَّا إذا كانَتِ الإجارةُ فاسِدةً، فإنَّه يَستَرِدُّها فِضَّةً كَما أعطاها.

ثانيًا: إذا اشترَىٰ المُؤجِّرُ شَيئًا مِن المُستَأجِرِ مُقابِلَ الأُجرةِ ثم تعذَّرَ القِيامُ بالعَملِ، ولَزِمَه رَدُّ الأُجرةِ، يَرُدُّها نَقدًا، لا عَينَ ما تَسلَّمَ.

ثالِثًا: لا تَنفَسِخُ الإجارةُ، وقَد قالَ المُستَأجِرُ لِلمُؤجِّرِ: بِعِ المَأجورَ. فأجابَه بـ (نَعَمْ)، إذا هو لَم يَبِعْه.

رابِعًا: إذا استُؤجِرَتْ أرضٌ لِلزِّراعةِ، وبَعدَ أنْ زُرِعَتْ ولَمَّا يُدرِكِ الزَّرعُ فيها، فَسخَ المُؤجِّرُ والمُستَأجِرُ الإجارةَ، فعلىٰ المُستَأجِرِ أنْ يَقلَعَ الزَّرعَ ويُسلِّمَ الأرضَ لِلمُؤجِّرِ، ولا صَلاحيةَ له في إبقاءِ الزَّرعِ لِحينِ إدراكِه، علىٰ أنْ يُؤدِّيَ أجْرَ المِثلِ؛ لأنَّه رَضيَ به المُستَأجِرُ حَيثُ أقدَمَ علىٰ الفَسخِ اختيارًا (1).

وقالَ المالِكيَّةُ: مَنِ اكترَىٰ مِن رَجُلٍ دابَّةً جازَ له أنْ يُقايِلَه، قبلَ أنْ يَنقُدَ الكِراءَ أو بَعدَه ولَم يَغِبْ عليه، سَواءٌ كانَ ممَّا يُغابُ عليه أم لا، كانَتْ علىٰ رَأْسِ المالِ أو أزيَدَ، كانَتِ الزِّيادةُ دَنانيرَ أو دَراهِمَ أو عَرضًا نَقدًا؛ لأنَّه اشترَىٰ الرُّكوبَ الذي وجبَ لِلمُكتَرِي بالزِّيادةِ التي وجبَتْ لَه، ويُمنَعُ لِأجْلِ أنَّ المَنافِعَ دَينٌ عليه لِلمُكرِي، ففَسخَها في دَيْنٍ إلىٰ أجَلٍ.

فَإنْ غابَ بعدَ النَّقدِ لَم تَجُزِ الإقالةُ بزيادةٍ إلَّا مِن المُكتَرِي فقَط، إنْ

---

(1) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (1/ 418).

أسقَطَ ذلك مِن الكِراءِ؛ لأنَّه يَصيرُ قد أخذَ أقَلَّ ممَّا دفعَ، فلا يُتَّهمانِ علىٰ السَّلفِ بزِيادةٍ، ولَم تَجُزْ مِن المُكتَري؛ لأنَّه رَدَّ أزيَدَ ممَّا أخَذَ، ومِثلُه ما إذا سارَ مِن المَسافةِ يَسيرًا؛ لِقيامِ التُّهمةِ، أمَّا إذا قَطَعَ مِنها جُزءًا كَبيرًا فلا تُهمةَ، وتَجوزُ حينئذٍ الزِّيادةُ مِن أيِّهِما كانَ.

وقالَ في «البَهجة في شَرحِ التُّحفةِ»: وأمَّا إنْ نَقَدَ الكِراءَ ولَم يَسكُنْ، ولَم يَركَبْ، فالإقالةُ جائِزةٌ؛ إذْ لا يَلزَمُ عليها شَيءٌ(1).

وقالَ أبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإقالةُ في الإجارةِ علىٰ زِيادةِ الأجْرِ:

قالَ أبو جَعفَرٍ: الإقالةُ قبلَ القَبضِ فَسخٌ عندَ أصحابِنا، وبَعدَ القَبضِ عندَ أبي حَنيفةَ كذلك، فلا تَصحُّ إلَّا علىٰ الثَّمنِ الأولِ، فأمَّا الإجارةُ فإنَّه يَصحُّ فيها الفَسخُ، ولا يَصحُّ فيها عَقدُ إجارةٍ بَينَه وبَينَ المُؤاجِرِ.

قالَ ابنُ سِماعةَ عن مُحمَّدٍ: لا يَجوزُ لِلمُستَأجِرِ أنْ يُؤاجِرَ ما استَأجَرَه مِن المُؤاجِرِ بعدَ القَبضِ ولا قَبلَه؛ لأنَّه لَو جازَ كانَ علىٰ كلِّ واحِدٍ تَسليمُ مَنافِعِ غَيرِه وأخْذُها في وَقتٍ واحِدٍ إلىٰ صاحِبِها، فيَبطُلُ.

وقالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أنقَدَه الكِراءَ فإنَّه تَجوزُ إقالَتُه بزِيادةٍ علىٰ رَأْسِ المالِ، ما لَم يَبرَحا؛ فإنْ تَفرَّقَا جازَتِ الزِّيادةُ مِن المُستَأجِرِ، ولا تَجوزُ مِن المُؤاجِرِ(2).

---

(1) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 248)، **ويُنْظر:** «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 392، 393)، و«التاج والإكليل» (4/ 513)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 27)، و«تحبير المختصر» (4/ 588).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 118).

وسُئِلَ الرَّمليُّ الشافِعيُّ عن الإقالةِ في الإجارةِ هل تَجوزُ؟ فأجابَ: نَعَمْ، تَجوزُ بشَرطِها(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: تَصحُّ الإقالةُ في الإجارةِ، كَما تَصحُّ في البَيعِ، وتَصحُّ الإقالةُ مِن مُؤجِّرِ وَقْفٍ، إنْ كانَ الِاستِحقاقُ كلُّه لَه؛ لأنَّه كالمالِكِ لَه، وظاهِرُه إنْ كانَ الِاستِحقاقُ مُشتركًا أو لِمُعيَّنٍ غيرِه، أو كانَ الوَقفُ علىٰ جِهةٍ لَم تَصحَّ الإقالةُ، قالَ البُهوتيُّ: وعَملُ النَّاسِ علىٰ خِلافِه، وفي الفُروعِ في الحَجِّ مَنِ استُؤجِرَ عن مَيِّتٍ، يَعني لِيَحُجَّ عنه، إنْ قُلْنا: تَصحُّ الإجارةُ، فهَل تَصحُّ الإقالةُ؟ لأنَّ الحَقَّ لِلمَيِّتِ يُتَوَجَّهُ باحتِمالَيْنِ:

قالَ في «تَصحيحِ الفُروعِ»: الصَّوابُ الجَوازُ؛ لأنَّه قائِمٌ مَقامَه، فهو كالشَّريكِ والمُضارِبِ. اهـ.

وَقياسُها جَوازُها مِن النَّاظِرِ ووَلِيِّ اليَتيمِ لِمَصلَحةٍ(2).

ثالِثًا: هَلاكُ العَينِ المُؤجَّرةِ:

ذَهَبَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ الصَّحيحِ عِندَهم جَميعِهم، كَما تَقدَّمَ مُفصَّلًا ومُبيَّنًا إلىٰ أنَّ الإجارةَ تُفسَخُ وتَنتَهي بتَلَفِ الذي يُستَوفَىٰ منه المَنفَعةُ إذا كانَ مُعيَّنًا، كالدَّارِ والحانوتِ والدَّابَّةِ والسَّفينةِ. أمَّا إذا كانَتِ الدَّابَّةُ غيرَ مُعيَّنةٍ فلا تَنفَسِخُ.

قالَ الحَنفيَّةُ: يَنتَهي عَقدُ الإجارةِ بهَلاكِ المُستَأجَرِ والمُستَأجَرِ فيه،

---

(1) «فتاوىٰ الرملي» (1/ 328)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 408).

(2) «كشاف القناع» (3/ 289، 290).

لِوُقوعِ اليَأْسِ عن استِيفاءِ المَعقودِ عليه بعدَ هَلاكِه، فلَم يكُنْ في بَقاءِ العَقدِ فائِدةٌ حتىٰ لَو كانَ المُستأجِرُ عَبدًا أو ثَوْبًا أو حُلِيًّا أو ظَرْفًا أو دَابَّةً مُعيَّنةً، فهَلَكَ أو هَلَكَ الثَّوبُ المُستأجَرُ فيه لِلخِياطةِ أو لِلقِصارةِ بَطَلَتِ الإجارةُ.

وإنْ كانَتِ الإجارةُ علىٰ دَوابَّ بغَيرِ أعيانِها، فسَلَّمَ إليه دَوابَّ فقَبَضَها فماتَتْ، لا تَبطُلُ الإجارةُ، وعَلَىٰ المُؤاجِرِ أنْ يَأتيَه بغَيرِ ذلك؛ لأنَّه هَلَكَ ما لَم يَقَعْ عليه العَقدُ؛ لأنَّ الدَّابَّةَ إذا لَم تكُنْ مُعيَّنةً فالعَقدُ يَقَعُ علىٰ مَنافِعَ في الذِّمةِ، وإنَّما تُسَلَّمُ العَينُ لِيُقِيمَ مَنافِعَها مَقامَ ما في ذِمَّتِه، فإذا هَلَكَ بَقيَ ما في الذِّمةِ بحالِه، فكانَ عليه أنْ يُعيِّنَ غَيرَها.

وقالَ المَيدانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «اللُّبابُ»: فإنْ فاتَتِ المَنفَعةُ بالكُلِّيَّةِ: بأنْ خَرِبَتِ الدَّارُ كلُّها، أوِ انقَطَعَ شِربُ الضَّيعةِ -أي: الأرضِ- كلِّه، أوِ انقَطَعَ الماءُ جَميعُه عن الرَّحَىٰ، انفَسخَتِ الإجارةُ؛ لأنَّ المَعقودَ عليه قد فاتَ قبلَ القَبضِ، فتَشابَهَ فَوتُ المَبيعِ قبلَ القَبضِ، ومَوتَ العَبدِ المُستَأجَرِ.

وَمِن أصحابِنا مَن قالَ: إنَّ العَقدَ لا يَنفَسِخُ؛ لأنَّ المَنافِعَ فاتَتْ علىٰ وَجْهٍ يُتصوَّرُ فيه عَودُها، فأشبَهَ الإباقَ في البَيعِ، «هِداية»، ومِثلُه في «شَرحُ الأقطَعِ».

ثم قالَ: والصَّحيحُ هو الأولُ، وتَبِعَه في «الجَوهرةُ»، لَكنَّ عامَّةَ المَشايِخِ علىٰ الثَّاني، وهو الصَّحيحُ، كَما في «الذَّخيرةُ» وَ«التاتَرْخانيَّةُ» و«الاختِيارُ» وغَيرِها، وفي «الغايةُ» نَقلًا عن «إجاراتُ شَمسِ الأئِمةِ»: إذا انهَدَمَتِ الدَّارُ كلُّها فالصَّحيحُ أنَّها لا تَنفَسِخُ، لَكِنْ سقطَ الأجرُ، فَسخَ أو لَم يَفسَخْ (1).

---

(1) «اللباب» (1/ 496، 497)، و«بدائع الصنائع» (4/ 223)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 375).

وقالَ المالِكيَّةُ: تُفسَخُ الإجارةُ بتَلَفٍ أو تعذُّرِ الذي يُستوفَىٰ منه المَنفَعةُ إذا كانَ مُعيَّنًا، كالدَّارِ والحانوتِ والحَمَّامِ والسَّفينةِ ونَحوِها، والتعذُّرُ أعَمُّ مِن التَّلَفِ؛ فيَشمَلُ الضَّياعَ والمَرَضَ والغَصْبَ وغَلْقَ الحَوانيتِ قَهرًا، وغَيرَ ذلك، كَما سَيأتي.

وَإذا فُسِخَتْ رَجعَ لِلمُحاسَبةِ باعتِبارِ ما حَصَلَ مِن المَنفَعةِ، وما لَم يَحصُلْ، وبِاعتِبارِ المَسافةِ طُولًا وقِصَرًا، وسُهولةً وصُعوبةً.

وَلا تَنفَسِخُ بتَلَفٍ أو بتَعذُّرِ ما يُستَوفَىٰ به المَنفَعةُ، كالسَّاكِنِ والرَّاكِبِ وما حَمَلَ.

فَكلُّ عَينٍ يُستَوفَىٰ مِنها المَنفَعةُ فبِهَلاكِها تَنفَسِخُ الإجارةُ، كَموتِ الدَّابَّةِ المُعيَّنةِ -أمَّا الدَّابَّةُ غيرُ المُعيَّنةِ فلا تَنفَسِخُ الإجارةُ بمَوتِها- وانهِدامِ الدَّارِ المُعيَّنةِ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيَّةُ: تَنفَسِخُ الإجارةُ بفَواتِ المَنفَعةِ بالكُليَّةِ، حِسًّا، فمِن صُوَرِه مَوتُ الدَّابَّةِ، والأجيرِ المُعيَّنِ، فإنْ كانَ قبلَ القَبضِ أو عَقِبَه قبلَ مُضِيِّ مدَّةٍ لِمِثلِها أُجرةٌ انفَسَخَ العَقدُ. وإنْ كانَ في خِلالِ المدَّةِ انفَسَخَ العَقدُ في البَقيَّةِ، لا الماضي في الأظهَرِ؛ لأنَّه استَقَرَّ بالقَبضِ.

وَمُقابِلُ الأظهَرِ: تَنفَسِخُ فيه أيضًا؛ لأنَّ العَقدَ واحِدٌ، وقَدِ انفَسَخَ في جَميعِ المدَّةِ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 378)، و«مواهب الجليل» (7/ 431)، و«التاج والإكليل» (4/ 503)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 30)، و«تحبير المختصر» (4/ 580)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 47).

فَإِنْ قُلْنا: يَنفَسِخُ في الماضي سقطَ المُسمَّىٰ، ووجبَ أُجرةُ المِثلِ لِمَا مَضَىٰ. وإنْ قُلْنا: لا يَنفَسِخُ فيه، فهَل له خِيارُ الفَسخِ؟ وَجهانِ:

أَصَحُّهُما: عندَ الإمامِ والبَغويِّ: لا؛ لأنَّ مَنافِعَه استُهلِكَتْ.

والآخَرُ: نَعَمْ، وبِه قَطَعَ ابنُ الصَّباغِ وآخَرونَ؛ لأنَّ جَميعَ المَعقودِ عليه لَم يُسَلَّمْ؛ فإنْ قُلْنا: له الفَسخُ، ففَسخَ، رَجعَ إلىٰ أُجرةِ المِثلِ.

وإنْ قُلْنا: لا فَسخَ، أو جازَ، وجبَ قِسطُ ما مَضَىٰ مِن المُسمَّىٰ، والتَّوزيعُ علىٰ قِيمةِ المَنفَعةِ، وهي أُجرةُ المِثلِ، لا علىٰ الزَّمانِ نَفْسِه، وذلك يَختَلِفُ؛ فرُبَّما تَزيدُ أُجرةُ شَهرٍ علىٰ أُجرةِ شَهرَيْنِ؛ لِكَثرةِ الرَّغباتِ في ذلك الشَّهرِ. وإنْ كانَتْ مدَّةُ الإجارةِ سَنةً، ومَضَىٰ نِصفُها، وأُجرةُ المِثلِ فيه مثلًا أُجرةَ المِثلِ في النِّصفِ الباقي، وجبَ مِن المُسمَّىٰ ثُلُثاه، وإنْ كانَتْ بالعَكسِ فثُلُثُه.

وَإذا أثبَتْنا الخِيارَ بعَيبٍ، ففُسِخَ العَقدُ في المُستَقبَلِ، ففي الِانفِساخِ في الماضي الطَّريقانِ، فإنْ لَم يَنفَسِخْ فطَريقُ التَّوزيعِ ما بيَّناه، وإنْ أجازَه فعليه الأُجرةُ المُسمَّاةُ بتَمامِها، كَما لَو رَضيَ بعَيبِ المَبيعِ لَزِمَه جَميعُ الثَّمنِ.

وَسَواءٌ حَصَلَ التَّلَفُ بآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، أو بِفِعلِ المُستَأجِرِ، بَل لَو قُتِلَ العَبدُ أو الدَّابَّةُ المُعيَّنَةُ كانَ حُكمُ الِانفِساخِ والأُجرةِ ما ذَكَرْناه، ويَلزَمُه قِيمةُ ما أتلَفَ، وعَن ابنِ أبي هُرَيرةَ أنَّه تَستقِرُّ عليه الأُجرةُ المُسمَّاةُ بالإتلافِ، كَما يَستقِرُّ الثَّمنُ علىٰ المُشتَرِي بإتلافِه.

والصَّحيحُ: الأولُ؛ لأنَّ البيعَ وَردَ علىٰ العَيْنِ، فإذا أتلَفَها صارَ قابِضًا، والإجارةُ وارِدةٌ علىٰ المَنافِعِ، ومَنافِعُ الزمنِ المُستَقبَلِ مَعدومةٌ، لا يُتصوَّرُ

وُرودُ الإتلافِ عليها، وعَلَىٰ هذا لَو عَيَّبَ المُستَأجِرُ الدَّارَ أو جَرَحَ العبدَ فهو كالتَّعيُّبِ بآفةٍ سَماوِيَّةٍ في ثُبوتِ الخِيارِ.

وَتَنفَسِخُ الإجارةُ بانهِدامِ الدَّارِ علىٰ الأظهَرِ؛ لِزَوالِ الِاسمِ وفَواتِ المَنفَعةِ.

وَفي مُقابِلِ الأظهَرِ لا تَنفَسِخُ.

وأمَّا لَو تَشعَّثَتِ الدَّارُ ولَم تَنهَدِمْ، فإنَّها لا تَنفَسِخُ، بَلْ يَثبُتُ الخِيارُ علىٰ التَّراخي (1).

وقالَ الحَنابِلةُ: تُفسَخُ الإجارةُ بتَلَفِ العَينِ المَعقودِ عليها؛ كَدَابَّةٍ أو عَبدٍ ماتَ ودارٍ انهَدَمَتْ، قَبَضَها المُستَأجِرُ أو لا؛ لِزَوالِ المَنفَعةِ بتَلَفٍ مَعقودٍ عليه، وقَبضُها إنَّما يَكونُ باستِيفائِها، أوِ التَّمكُّنِ مِنه، ولَم يَحصُلْ ذلك.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُغني»: وجُملَتُهُ: أنَّ مَنِ استَأجَرَ عَينًا مدَّةً فحِيلَ بَينَه وبَينَ الِانتِفاعِ بها لَم يَخْلُ مِن أقسامٍ ثَلاثةٍ:

أحَدُها: أنْ تَتلَفَ العَينُ، كَدابَّةٍ تَنفُقُ، أو عَبدٍ يَموتُ، فذلك علىٰ ثَلاثةِ أضرُبٍ:

أحَدُها: أنْ تَتلَفَ قبلَ قَبضِها؛ فإنَّ الإجارةَ تَنفَسِخُ بغَيرِ خِلافٍ نَعلَمُه؛ لأنَّ المَعقودَ عليه تَلِفَ قبلَ قَبضِه، فأشبَهَ ما لَو تَلِفَ الطَّعامُ المَبيعُ قبلَ قَبضِه.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 66، 67)، و«مغني المحتاج» (3/ 416، 420)، و«كنز الراغبين» (3/ 202، 204)، و«نهاية المحتاج» (5/ 360، 366)، و«النجم الوهاج» (5/ 384، 393)، و«الديباج» (2/ 485، 489).

الثَّاني: أنْ تتلَفَ عُقَيبَ قَبضِها؛ فإنَّ الإجارةَ تَنفَسِخُ أيضًا، ويَسقُطُ الأجْرُ في قَولِ عامَّةِ الفُقهاءِ إلَّا أبا ثَورٍ، حُكيَ عنه أنَّه قالَ: يَستقِرُّ الأجْرُ؛ لأنَّ المَعقودَ عليه أُتلِفَ بعدَ قَبضِه، أشبَهَ المَبيعَ، وهذا غَلَطٌ؛ لأنَّ المَعقودَ عليه المَنافِعُ وقَبضُها باستِيفائِها، أوِ بالتَّمكُّنِ مِن استِيفائِها، ولَم يَحصُلْ ذلك، فأشبَهَ تَلَفَها قبلَ قَبضِ العَينِ.

الثَّالث: أنْ تَتلَفَ بعدَ مُضيِّ شَيءٍ مِن المدَّةِ؛ فإنَّ الإجارةَ تَنفَسِخُ فيما بَقيَ مِن المدَّةِ دونَ ما مَضىٰ، ويَكونُ لِلمُؤجِّرِ مِن الأجْرِ بقَدرِ ما استَوفَىٰ مِن المَنفَعةِ، قالَ أحمَدُ في رِوايةِ إبراهيمَ بنِ الحارثِ: إذا اكترَىٰ بَعيرًا بعَيْنِه فنَفَقَ البَعيرُ، يُعطيه بحِسابِ ما رَكِبَ، وذلك لِمَا ذَكَرْنا مِن أنَّ المَعقودَ عليه المَنافِعُ، وقَد تَلِفَ بَعضُها قبلَ قَبضِه، فبَطَلَ العَقدُ فيما تَلِفَ دونَ ما قَبَضَ، كَما لَوِ اشترَىٰ صُبرَتَيْنِ، فقَبَضَ إحداهُما وتَلِفَتِ الأُخرَىٰ قبلَ قَبضِها، ثم نَنظُرُ، فإنْ كانَ أجْرُ المدَّةِ مُتساوِيًا، فعليه بقَدْرِ ما مَضَىٰ إنْ كانَ قد مَضَىٰ النِّصفُ، فعليه نِصفُ الأجْرِ، وإنْ كانَ قد مَضَىٰ الثُّلُثُ فعليه الثُّلُثُ، كَما يُقسِّمُ الثَّمنَ علىٰ المَبيعِ المُتساوِي، وإنْ كانَ مُختَلِفًا كَدارٍ أجْرُها في الشِّتاءِ أكثَرُ مِن أجرِها في الصَّيفِ، وأرضٍ أجْرُها في الصَّيفِ أكثَرُ مِن الشِّتاءِ، أو دارٍ لَها مَوسِمٌ، كَدُورِ مَكَّةَ، رَجعَ في تَقويمِه إلىٰ أهلِ الخِبرةِ، ويَسقُطُ الأجْرَ المُسمَّىٰ علىٰ حَسَبِ قِيمةِ المَنفَعةِ، كَقِسمةِ الثَّمنِ علىٰ الأعيانِ المُختَلِفةِ في البَيعِ، وكذلك لَو كانَ الأجْرُ علىٰ قَطعِ مَسافةٍ، كبَعيرٍ استأجَرَه علىٰ حَمْلِ شَيءٍ إلىٰ مَكانٍ مُعيَّنٍ، وكانَتْ مُتساويةَ الأجزاءِ، أو مُختَلِفةً، وهذا ظاهِرُ مَذهبِ الشَّافِعيِّ.

القِسمُ الثَّاني: أنْ يَحدُثَ علىٰ العَينِ ما يَمنَعُ نَفْعَها، كَدارٍ انهَدَمَتْ، وأرضٍ غَرِقَتْ أو انقَطَعَ ماؤُها، فهذه يُنظَرُ فيها، فإنْ لَم يَبْقَ فيها نَفْعٌ أصْلًا فهي كالتَّالِفةِ سَواءٌ، وإنْ بَقِيَ فيها نَفعٌ غيرُ ما استَأجَرَها لَه، مثلَ أنْ يُمكِنَ الِانتِفاعُ بعَرصةِ الدَّارِ والأرضِ؛ لِوَضعِ حَطَبٍ فيها، أو نَصْبِ خَيمةٍ في الأرضِ التي استَأجَرَها لِلزَّرعِ، أو صَيدِ السَّمكِ مِن الأرضِ التي غَرِقَتِ، انفَسخَتِ الإجارةُ أيضًا؛ لأنَّ المَنفَعةَ التي وقعَ عليها العَقدُ تَلِفَتْ؛ فانفَسخَتِ الإجارةُ، كَما لَوِ استَأجَرَ دَابَّةً لِيَركَبَها، فزَمِنَتْ؛ بحَيثُ لا تَصلُحُ إلَّا لِتَدورَ في الرَّحىٰ.

وقالَ القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الأرضِ التي يَنقَطِعُ ماؤُها: لا تَنفَسِخُ الإجارةُ فيها، وهو مَنصوصُ الشَّافِعيِّ؛ لأنَّ المَنفَعةَ لَم تَبطُلْ جُملةً؛ لأنَّه يُمكِنُ الِانتِفاعُ بعَرصةِ الأرضِ بنَصبِ خَيمةٍ، أو جَمعِ حَطَبٍ فيها، فأشبَهَ ما لَو نَقَصَ نَفْعُها مع بَقائِه، فعلىٰ هذا يُخَيَّرُ المُستَأجِرُ بينَ الفَسخِ والإمضاءِ، فإنْ فَسخَ فحُكمُه حُكمُ العَبدِ إذا ماتَ، وإنِ اختارَ إمضاءَ العَقدِ فعليه جَميعُ الأجْرِ؛ لأنَّ ذلك عَيبٌ، فإذا رَضيَ به سقطَ حُكمُه، فإنْ لَم يَختَرِ الفَسخَ ولا الإمضاءَ، إمَّا لِجَهلِه بأنَّ له الفَسخَ، أو لِغَيرِ ذلك، فلَه الفَسخُ بعدَ ذلك، والأولُ أصَحُّ؛ لأنَّ بَقاءَ غيرِ المَعقودِ عليه لا يَمنَعُ انفِساخَ العَقدِ بتَلَفِ المَعقودِ عليه، كَما في البَيعِ.

وَلَو كانَ النَّفعُ الباقي في الأعيانِ ممَّا لا يُباحُ استيفاؤُه بالعَقدِ، كَدابَّةٍ استَأجَرَها لِلرُّكوبِ، فصارَتْ لا تَصلُحُ إلَّا لِلحَملِ، أو بالعَكسِ انفَسخَ العَقدُ وَجهًا واحِدًا؛ لأنَّ المَنفَعةَ الباقيَةَ لا يَملِكُ استِيفاءَها مع سَلامَتِها، فلا يَملِكُها مع تَعيِيبِها، كَبَيعِها.

وأمَّا إنْ أمكَنَ الِانتِفاعُ بالعَينِ فيما اكتَراها لـه علىٰ نَعـتٍ مِن القُصـورِ، مثل أنْ يُمكِنَه زَرعُ الأرضِ بغَيرِ ماءٍ، أو كانَ الماءُ يَنحَسِرُ عـن الأرضِ التـي غَرِقَتْ علىٰ وَجهٍ يَمنَعُ بَعضَ الزِّراعةِ، أو يَسوءُ الزَّرعُ، أو كانَ يُمكِنُه سُكنَىٰ سـاحةِ الـدَّارِ، إمَّـا في خَيمـةٍ أو غَيرِهـا، لَـم تَنفَسِـخِ الإجـارةُ؛ لأنَّ المَنفَعـةَ المَعقودَ عليها لَم تَزُلْ بالكُلِّيَّةِ، فأشبَهَ ما لَو تَعِبَتْ، ولِلمُستأجِرِ خِيارُ الفَسخِ، علىٰ ما ذَكَرْنا.

إلَّا في الدَّارِ إذا انهَدَمَتْ؛ فإنَّ فيها وجهَيْنِ: أحَدُهما: لا تَنفَسِخُ الإجارةُ، والآخَرُ: تَنفَسِخُ؛ لأنَّه زالَ اسمُها بهَدمِها، وذَهَبَتِ المَنفَعةُ التي تُقصَدُ مِنها، ولِذلك لا يَستَأجِرُ أحَدٌ عَرصةَ دارٍ لِيَسكُنَها.

فَأمَّا إنْ كانَ الحادِثُ في العَينِ لا يَضُرُّها، كَغَرَقِ الأرضِ بماءٍ يَنحَسِرُ في قُربٍ مِن الزَّمانِ، لا يَمنَعُ الزَّرعَ، ولا يَضُرُّه، وانقِطاعِ المـاءِ عَنهـا، إذا ساقَ المُؤجِّرُ إلَيها ماءً مِن مَكانٍ آخَرَ، أو كانَ انقِطاعُه في زَمنٍ لا يَحتاجُ إليه فيه؛ فليسَ لِلمُستَأجِرِ الفَسخُ؛ لأنَّ هذا لَيسَ بعَيبٍ، وإنْ حَدَثَ الغَرَقُ المُضِرُّ، أو انقِطـاعُ المـاءِ، أو انهَـدَمَ بَعضُ المُستَأجَرةِ، فلِذلك الـبَعضِ حُكمُ نَفْسِـه في الفَسـخِ، أو ثُبـوتِ الخِيـارِ، ولِلمُكتَرِي الخِيارُ في تَبْقِيَـةِ العَينِ؛ لأنَّ الصَّـفقةَ تَبعَّضَتْ عليه، فإنِ اختارَ الإمساكَ أمسَكَ بالحِصَّةِ مِن الأجرِ، كَمـا إذا تَلِـفَ أحَدُ القَفيزَيْنِ مِن الطَّعامِ في يَدِ البائِعِ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 261، 264)، و«الشرح الكبير» (6/ 101، 103)، و«المبدع» (5/ 99، 101)، و«كشاف القناع» (4/ 30)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 52)، و«الروض المربع» (2/ 98، 99)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 659).

رابِعًا: مَوتُ أحدِ المُتعاقدَيْنِ، المُؤجِّرِ أوِ المُستَأجِرِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا ماتَ المُتعاقدانِ، المُؤجِّرُ والمُستَأجِرُ، أو ماتَ أحَدُهما في أثناءِ عَقدِ الإجارةِ، هَل تَنفَسِخُ الإجارةُ أو تَبقَىٰ علىٰ حالِها، ويَقومُ وارِثُ المُتوَفَّىٰ مَقامَ مُورِّثِه؟

فذهَبَ **الحَنفيَّةُ** إلىٰ أنَّه إذا ماتَ أحَدُ المُتعاقدَيْنِ، المُؤجِّرُ أو المُستَأجِرُ، وقَد عَقدَ الإجارةَ لِنَفْسِه انفَسخَتْ؛ لأنَّه لَو بَقِيَ العَقدُ صارَتِ المَنفَعةُ المَملوكةُ بِه، أو الأُجرةُ المَملوكةُ لِغَيرِ العاقِدِ مُستَحقَّةً بالعَقدِ؛ لأنَّه يَنتقِلُ بالمَوتِ إلىٰ الوارِثِ، وذلك لا يَجوزُ؛ لأنَّ الِانتِقالَ مِن المُورِّثِ إلىٰ الوارِثِ لا يُتصوَّرُ في المَنفَعةِ والأُجرةِ المَملوكةِ؛ لأنَّ عَقدَ الإجارةِ يَنعَقِدُ ساعةً فساعةً بحَسَبِ حُدوثِ المَنفَعةِ، فإذا ماتَ المُؤجِّرُ بَطَلَتْ؛ لأنَّ المُستَحقَّ بالعَقدِ المَنافِعُ التي تَحدُثُ علىٰ مِلْكِه، وقَد فاتَ ذلك بمَوتِه؛ لأنَّ الدَّارَ تَنتقِلُ إلىٰ وارِثِه، ومَنفعَتُها تَحدُثُ علىٰ مِلكِه، وإذا ماتَ المُستَأجِرُ لَو بَقيَ العَقدُ بعدَ مَوتِه لَبَقيَ علىٰ أنْ يَخلُفَه الوارِثُ فيه، فتكونَ المَنفَعةُ المُجرَّدةُ مَوروثةً، وهي لا تُورَثُ، ولأنَّ العَقدَ اقتَضَىٰ استِحقاقَ الأُجرةِ مِن مالِه، فلَو بَقَّيْنا الإجارةَ بعدَ مَوتِه: استُحِقَّتِ الأُجرةُ مِن مِلكِ الآخَرينَ.

وأمَّا إذا عَقدَها لِغَيرِه، كالوَكيلِ والوَلِيِّ والوَصِيِّ والمُتوَلِّي في الوَقفِ، لَم تَنفَسِخِ الإجارةُ بمَوتِه؛ لِبَقاءِ المُستَحِقِّ والمُستحَقِّ، ولِانعِدامِ ما أشَرْنا إلَيه، وهو صَيرورةُ المَنفَعةِ لِغَيرِ العاقِدِ مُستَحقَّةً بالعَقدِ؛ لأنَّه يَنتقِلُ بالمَوتِ إلىٰ الوارِثِ، وذلك لا يَجوزُ؛ لأنَّ الِانتِقالَ مِن المُورِّثِ إلىٰ الوارِثِ لا

يُتصوَّرُ في المَنفَعةِ والأُجرةِ المَملوكةِ؛ فإنَّه في الِابتِداءِ كانَ واقِعًا لِغَيرِ العاقِدِ، وبَقيَ بعدَ المَوتِ كذلك⁽¹⁾.

وليسَ هذا كمَن زَوَّجَ أَمَتَهُ، ثم ماتَ؛ فإنَّ النِّكاحَ لا يَبطُلُ بخِلافِ الإجارةِ؛ لأنَّ عَقدَ النِّكاحِ لا يَقعُ علىٰ المَنافِعِ، وإنَّما يَقَعُ علىٰ مِلْكِ الِاستِباحةِ، وذلك يُملَكُ بالعَقدِ.

وَلَو ماتَ أَحدُ المُتعاقدَيْنِ، وفي الأَرضِ زَرعٌ لَم يُستَحصَدْ، فلِلمُستَأجِرِ أو وَرثَتِه أنْ يدَّعُوا ذلك في الأرضِ، ويَكونَ عليهم ما سُمِّيَ مِن الأُجرةِ، ولا يُشبِهُ هذا إذا انقَضَتِ المدَّةُ، وفي الأرضِ زَرعٌ لَم يُستَحصَدْ، فإنَّ الزَّرعَ يُترَكُ

---

(1) قال البابرتي في «العناية شرح الهداية» (12/ 466، 467): وَنوقِضَ بما إذا استَأجَرَ دابَّةً إلىٰ مَكانٍ مُعَيَّنٍ فماتَ صاحِبُ الدَّابَّةِ في وَسَطِ الطَّريقِ، فإنَّ لِلمُستَأجِرِ أنْ يركَبَ الدَّابَّةَ إلىٰ المَكانِ المُسَمَّىٰ بالأجْرِ، فقَد ماتَ أحَد المُتَعاقِدَيْنِ، وقَد عَقَدَ لِنفسِه ولَم يَنفَسِخ العَقدُ. وَأُجيبُ بأنَّ ذَلِكَ لِلضَّرورةِ، فإنَّه يَخافُ علىٰ نَفسِه ومالِه؛ حَيثُ لا يَجِدُ دابَّةً أُخرَىٰ في وَسَطِ المَفازةِ، ولا يَكونُ ثَمَّةَ قاضٍ يرفَعُ الأمرَ إلَيه فيَستَأجِرَ الدَّابَّةَ مِنه، حتىٰ قالَ بَعض مَشايِخِنا: إنْ وُجِدَ ثَمَّةَ دابَّةٌ أُخرَىٰ يَحمِلُ عليها مَتاعَه تَنتَقِضُ الإجارةُ، وكَذا لَو ماتَ في مَوضِعٍ فيه قاضٍ تَنتَقِضُ الإجارةُ؛ لِأنَّه لا ضَرورةَ إلىٰ إبقاءِ الإجارةِ مَعَ وُجودِ ما يُنافِي البَقاءَ، وهو مَوتُ المُؤَجِّرِ، وإذا ثَبَتَتِ الضَّرورةُ كانَ عَدَمُ الِانفِساخِ بالِاستِحسانِ الضَّروريِّ، والمُستَحسَنُ لا يُورِدُ نَقضًا علىٰ القِياسِ، كَتَطهيرِ الحِياضِ والأواني، ونُقِضَ بما إذا ماتَ المُوَكِّلُ فإنَّه تَنفَسِخُ الإجارةُ، ولَم يَعقِدْ لِنَفسِه، ولَيسَ بلازِمٍ، فإنَّا قَد قُلْنا: كلَّما ماتَ العاقِدُ لِنَفسِه انفَسَخَ، ولَم يُلتزَمْ بأنَّ كلَّ ما انفَسَخَ يَكونُ بمَوتِ العاقِدِ؛ لِأنَّ العَكسَ غَيرُ لازِمٍ في مِثْلِه. وَوَجْهُ نَقضِه: هو أنَّ المَعنَىٰ الَّذي انفَسَخَ العَقدُ لِأجلِه إذا ماتَ العاقِدُ لِنَفسِه، وهو ضَرورةُ المَنفَعةِ المَملوكةِ، أو الأُجرةِ المَملوكةِ لِغَيرِ مَن عُقِدَ لَه مُستَحَقَّةٌ بالعَقدِ مَوجودةٌ فيه، فالفَسخُ لِأجلِه.

ويَجِبُ أُجرةُ المِثلِ؛ لأنَّ البَدَلَ لَمَّا وجبَ ولا تَسميةَ في هذه المدَّةِ، لَم يكُنْ هناك إلَّا أُجرةُ المِثلِ⁽1⁾.

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنتَهي عَقدُ الإجارةِ بمَوتِ مَن وقعَ له الإجارةُ إلَّا لِعُذرٍ عِندَنا.

وَعِندَ الشافِعيِّ: لا تَبطُلُ بالمَوتِ، كَبَيعِ العَينِ.

والكَلامُ فيه علىٰ أصْلٍ ذَكَرناه في كَيفيَّةِ انعِقادِ هذا العَقدِ، وهو أنَّ الإجارةَ عِندَنا تَنعقِدُ ساعةً فساعةً علىٰ حَسَبِ حُدوثِ المَنافِعِ شَيئًا فشَيئًا، وإذا كانَ كذلك فما يَحدُثُ مِن المَنافِعِ في يَدِ الوارِثِ لَم يَملِكْها المُورِّثُ لِعَدَمِها، والمِلْكُ صِفةُ المَوجودِ، لا المَعدومِ، فلا يَملِكُها الوارِثُ؛ إذِ الوارِثُ إنَّما يَملِكُ ما كانَ علىٰ مِلْكِ المُورِّثِ، فما لَم يَملِكْه يَستَحيلُ وِراثَتُه، بخِلافِ بَيعِ العَينِ؛ لأنَّ العَينَ مِلْكٌ قائِمٌ بنَفْسِه، ملكَه المُورِّثُ إلىٰ وَقتِ المَوتِ، فجازَ أنْ يَنتقِلَ منه إلىٰ الوارِثِ؛ لأنَّ المَنافِعَ لا تُملَكُ إلَّا بالعَقدِ، وما يَحدُثُ مِنها في يَدِ الوارِثِ لَم يُعقَدْ عليه رَأْسًا؛ لأنَّها كانَتْ مَعدومةً حالَ حَياةِ المُورِّثِ، والوارِثُ لَم يَعقِدْ عليها، فلا يَثبُتُ المِلْكُ فيها لِلوارِثِ.

وَعِندَ الشافِعيِّ: مَنافِعُ المدَّةِ تُجعَلُ مَوجودةً لِلحالِ، كَأنَّها أعيانٌ قائِمةٌ، فأشبَهَ بَيعَ العَينِ، والبَيعُ لا يَبطُلُ بمَوتِ أحَدِ المُتبايِعَيْنِ، كَذا

---

(1) «العناية شرح الهداية» (12/ 466، 467)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 376، 377)، و«الاختيار» (3/ 73)، و«اللباب» (1/ 497)، و«مختصر الوقاية» (2/ 124، 125).

الإجارةُ، وعَلَىٰ هذا يَخرُجُ ما إذا أَجَّرَ رَجُلانِ دارًا مِن رَجُلٍ ثم ماتَ أَحَدُ المُؤاجِرَيْنِ، أنَّ الإجارةَ تَبطُلُ في نَصيبِه عِندَنا، وتَبقَىٰ في نَصيبِ الحَيِّ علىٰ حالِها؛ لأنَّ هذا (شيوعٌ) طارِئٌ، وأنَّه لا يُؤثِّرُ في العَقدِ في الرِّوايةِ المَشهورةِ لِمَا بيَّنَّا فيما تَقدَّمَ.

وَكذلك لَوِ استَأجَرَ رَجُلانِ مِن رَجُلٍ دارًا فماتَ أَحَدُ المُستَأجِرَيْنِ، فإنْ رَضيَ الوارِثُ بالبَقاءِ علىٰ العَقدِ ورَضيَ العاقِدُ أيضًا، جازَ، ويَكونُ ذلك بمَنزِلةِ عَقدٍ مُبتَدَأٍ، ولَو ماتَ الوَكيلُ بالعَقدِ لا تَبطُلُ الإجارةُ؛ لأنَّ العَقدَ لَم يَقَعْ لَه، وإنَّما هو عاقِدٌ، وكَذا لَو ماتَ الأبُ أوِ الوَصيُّ، لِمَا قُلْنا، وكَذا لَو ماتَ أبو الصَّبِيِّ في استِئجارِ الظِّئرِ لا تُنقَضُ الإجارةُ؛ لأنَّ الإجارةَ وَقَعَتْ لِلصَّبِيِّ والظِّئرِ، وهُمَا قائِمانِ، ولَو ماتَ الظِّئرُ انتَقضَتِ الإجارةُ، وكَذا لَو ماتَ الصَّبيُّ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهما مَعقودٌ لَه.

والأصلُ أنَّ الإجارةَ تَبطُلُ بمَوتِ المَعقودِ لَه، ولا تبطُلُ بمَوتِ العاقِدِ، وإنَّما كانَ كذلك لأنَّ استِيفاءَ العَقدِ بعدَ مَوتِ مَن وقعَ له العَقدُ يُوجِبُ تَغييرَ مُوجِبِ العَقدِ؛ لأنَّ مَن وقعَ له إنْ كانَ هو المُؤاجِرَ فالعَقدُ يَقتَضي استِيفاءَ المَنافعِ مِن مِلْكِه، ولَو بَقَّيْناه بعدَ مَوتِه لَاستُوفِيَت المَنافِعُ مِن مِلْكِ غَيرِه، وهذا خِلافُ مُقتَضَىٰ العَقدِ، وإنْ كانَ هو المُستَأجِرَ فالعَقدُ يَقتَضي استِحقاقَ الأُجرةِ مِن مالِه، ولَو بَقَّيْنا العَقدَ بعدَ مَوتِه لَاستُحِقَّتِ الأُجرةُ مِن مالِ غَيرِه، وهذا خِلافُ مُوجِبِ العَقدِ بخِلافِ ما إذا ماتَ مَن لَم يَقَعِ العَقدُ لَه، كالوَكيلِ ونَحوِه؛ لأنَّ العَقدَ منه لا يَقَعُ مُقتَضيًا استِحقاقَ المَنافِعِ، ولا استِحقاقَ الأُجرةِ مِن مِلكِه؛ فإبقاءُ العَقدِ بعدَ مَوتِه لا يُوجِبُ تَغييرَ مُوجِبِ

العَقدِ، وكذلك الوَلِيُّ في الوَقفِ، إذا عَقدَ ثم ماتَ، لا تَنتقِضُ الإجارةُ؛ لأنَّ العَقدَ لَم يَقَعْ لَه؛ فمَوتُه لا يُغَيِّرُ حُكمَه.

وَلَوِ استأجَرَ دَابَّةً إلىٰ مَكَّةَ فماتَ المُؤاجِرُ في بَعضِ المَفازةِ، فلَه أنْ يَركَبَها، أو يَحمِلَ عليها إلىٰ مَكَّةَ، أو إلىٰ أقرَبِ الأماكِنِ مِن المِصرِ؛ لأنَّ الحُكمَ ببُطلانِ الإجارةِ هَهُنا يُؤدِّي إلىٰ الضَّررِ بالمُستأجِرِ؛ لِمَا فيه مِن تَعريضِ مالِه ونَفْسِه إلىٰ التَّلَفِ، فجعلَ ذلك عُذرًا في بَقاءِ الإجارةِ، وهذا مَعنَىٰ قَولِهم: إنَّ الإجارةَ كَما تُفسَخُ بالعُذرِ، تَبقَىٰ بالعُذرِ.

وَقالوا فيمَنِ اكتَرىٰ إبِلًا إلىٰ مَكَّةَ ذاهِبًا وجائِيًا، فماتَ الجَمَّالُ في بَعضِ الطَّريقِ، فلِلمُستأجِرِ أنْ يَركَبَها إلىٰ مَكَّةَ، أو يَحمِلَ عليها، وعليه المُسمَّىٰ؛ لأنَّ الحُكمَ بانفِساخِ الإجارةِ في الطَّريقِ إلحاقُ الضَّررِ بالمُستأجِرِ؛ لأنَّه لا يَجِدُ ما يَحمِلُه، ويَحمِلُ قُماشَه، وإلحاقُ الضَّررِ بالوَرثةِ إذا كانوا غَيبًا؛ لأنَّ المَنافِعَ تَفوتُ مِن غيرِ عِوَضٍ، فكانَ في استِيفاءِ العَقدِ نَظَرٌ مِن الجانبيْنِ، فإذا وَصَلَ إلىٰ مَكَّةَ رَفَعَ الأمْرَ إلىٰ الحاكِمِ؛ لأنَّه لا ضَررَ عليه في فَسْخِ الإجارةِ عندَ ذلك؛ لأنَّه يَقدِرُ علىٰ أنْ يَستأجِرَ مِن جَمَّالٍ آخَرَ، ثم يَنظُرُ الحاكِمُ في الأصلَحِ.

فَإنْ رَأىٰ بَيعَ الجِمالِ وحِفظَ الثَّمنِ لِلوَرثةِ أصلَحَ، فعلَ ذلك، وإنْ رَأَىٰ إمضاءَ الإجارةِ إلىٰ الكُوفةِ أصلَحَ، فعلَ ذلك؛ لأنَّه نُصِّبَ ناظِرًا مُحتاطًا، وقَد يَكونُ أحَدُ الأمرَيْنِ أحوَطَ، فيُختارُ ذلك، قالوا: والأفضَلُ إذا كانَ المُستأجِرُ ثِقةً أنْ يُمضيَ القاضي الإجارةَ.

والأفضَلُ إذا كانَ غيرَ ثِقةٍ أنْ يَفسَخَها؛ فإنْ فَسخَها وقَد كانَ المُستَأجِرُ عَجَّلَ الأُجرةَ، سَمِعَ القاضي بيِّنَتَه عليها، وقَضاه مِن ثَمنِها، لأنَّ الإجارةَ إذا انفَسخَتْ فلِلمُستَأجِرِ إمساكُ العَينِ حتىٰ يَستَوفي جَميعَ الأُجرةِ، وقامَ القاضي مَقامَ الغائِبِ، فنَصَبَ له خَصمًا وسَمِعَ عليه البيِّنةَ.

وَلَو ماتَ أحَدٌ مِمَّن وقعَ له عَقدُ الإجارةِ قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ، وفي الأرضِ المُستَأجَرةِ زَرعٌ لَم يُستَحصَدْ يُترَكُ ذلك في الأرضِ إلىٰ أنْ يُستَحصَدَ، ويَكونُ علىٰ المُستَأجِرِ أو علىٰ وَرثَتِه ما سَمَّىٰ مِن الأجرِ؛ لأنَّ في الحُكمِ بالِانفِساخِ وقَلعِ الزَّرعِ ضَرَرًا بالمُستَأجِرِ، ولأنَّ في الإبقاءِ مِن غيرِ عِوَضٍ ضَرَرًا بالوارِثِ، ويُمكِنُ تَوفيرُ الحَقَّيْنِ مِن غيرِ ضَرَرٍ بإبقاءِ الزَّرعِ إلىٰ أنْ يُستَحصَدَ بالأجْرِ؛ فيَجِبُ القولُ به، وإنَّما وجبَ المُسمَّىٰ استِحسانًا.

والقياسُ أنْ يَجِبَ أجْرُ المِثلِ؛ لأنَّ العَقدَ انفَسخَ حَقيقةً بالمَوتِ، وإنَّما بَقَّيْناه حُكمًا، فأشبَهَ شُبهةَ العَقدِ، واستِيفاءُ المَنافِعِ بشُبهةِ العَقدِ يُوجِبُ أجْرَ المِثلِ، كَما لَوِ استَوفاها بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ.

وَجْهُ الِاستِحسانِ أنَّ التَّسميةَ تَناوَلَتْ هذه المدَّةَ، فإذا مَسَّتِ الضَّرورةُ إلىٰ التَّركِ بعِوَضٍ كانَ إيجابُ العِوَضِ المُسمَّىٰ أَوْلَىٰ لِوُقوعِ التَّراضي، بخِلافِ التَّرْكِ بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ؛ لأنَّ التَّسميةَ لَم تَتناوَلْ ما بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ، فتَعذَّرَ إيجابُ المُسمَّىٰ، فوجبَ أجْرُ المِثلِ (1).

وَذَهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ عَقدَ الإجارةِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 222، 223).

لا يَنفَسِخُ بمَوتِ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ مع بَقاءِ العَينِ المُستَأجَرةِ، بَل تبقَىٰ الإجارةُ علىٰ حالِها، ويَقومُ وارِثُ المَيِّتِ مِنهما مَقامَه في استِيفاءِ المَنفَعةِ ودَفعِ الأُجرةِ.

قالَ المالِكيَّةُ: لا تَنفَسِخُ الإجارةُ بمَوتِ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ مع بَقاءِ العَينِ المُستَأجَرةِ إذا لَم يَتعذَّرِ استِيفاءُ المَنافِعِ؛ لِقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن تَركَ مالًا أو حَقًّا فلِوَرَثَتِه**»، وهذه الإجارةُ مَتروكةٌ لِلمَيِّتِ، فيَجِبُ أنْ تَكونَ لِوَرَثَتِه، وهذا يَنفي الفَسخَ؛ ولأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ؛ فلَم يَنفَسِخْ بمَوتِ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ إذا لَم يَعُدْ بتَلَفِ المَنفَعةِ، أو تَعذَّرَ استِيفاؤُها، أصْلُه البَيعُ، ولأنَّه عَقدٌ تَعلَّقَ بمَنفَعةٍ تُستَوفَىٰ مِن عَينٍ، فلَم يَنفَسِخْ بمَوتِ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ، أصْلُه الرَّهنُ، ولأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ مِن مالِكٍ علىٰ مَنفَعةِ مالِه، وجبَ ألَّا يَنفَسِخَ بمَوتِ المالِكِ، كَعَقدِه النِّكاحَ علىٰ أَمَتِه(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: لا تَنفَسِخُ الإجارةُ، ولَو ذِمَّةً، بمَوتِ العاقِدَيْنِ، أو أحَدِهما، بَل تَبقَىٰ إلىٰ انقِضاءِ المدَّةِ؛ لأنَّها عَقدٌ لازِمٌ؛ فلا تَنفَسِخُ بالمَوتِ، كالبَيعِ، فتُترَكُ العَينُ بعدَ مَوتِ المُؤجِّرِ عندَ المُستَأجِرِ، أو وارِثِه؛ لِيَستَوفيَ مِنها المَنفَعةَ، فإنْ كانَتِ الإجارةُ علىٰ الذِّمةِ فما التَزَمه دَيْنٌ عليه، فإنْ كانَ في التَّركةِ وفاءٌ استُؤجِرَ مِنها؛ لتَوْفِيَتِه، وإلَّا فالوارِثُ بالخِيارِ، إنْ شاءَ وَفَّاه، واستَحقَّ الأُجرةَ، وإنْ شاءَ أعرَضَ، فلِلمُستَأجِرِ فَسخُ الإجارةِ.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 198، 199) رقم (1043)، و«المعونة» (2/ 105).

وَيُستَثنَىٰ مِن ذلك ما لَو أوْصَىٰ بدارِه لِزَيدٍ مدَّةَ عُمرِ زَيدٍ، فقَبِلَ الوَصيَّةَ، وأجَّرَها زَيدٌ مدَّةً، ثم ماتَ في خِلالِها، انفَسخَتِ الإجارةُ؛ لِانتِهاءِ حَقِّه بمَوتِه.

وَلا تَنفَسِخُ أيضًا بمَوتِ مُتوَلِّي الوَقْفِ مِن حاكِمٍ أو مَنصوبِه أو مَن شُرِطَ له النَّظَرُ علىٰ جَميعِ البُطونِ.

وَلَو أجَّرَ البَطنُ الأولُ مِن المَوقوفِ عليهِمُ العَينَ المَوقوفةَ مدَّةً وماتَ البَطنُ المُؤجِّرُ قبلَ تَمامِها، وشرطَ الواقِفِ لكلِّ بَطنٍ مِنهم النَّظَرَ في حِصَّتِه مدَّةَ استِحقاقِه فقَطْ، أَوْ أَجَّرَ الوَلِيُّ صَبيًّا أو مالَه مدَّةً لا يَبلُغُ فيها الصَّبيُّ بالسِّنِّ، فبَلَغَ فيها بالاحتِلامِ وهو رَشيدٌ، انفَسخَتْ في الوَقفِ؛ لأنَّ الوَقفَ انتقَلَ استِحقاقُه بمَوتِ المُؤجِّرِ لِغَيرِه(1).

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عَقدُ الإجارةِ لَازِمٌ لا يَنفَسِخُ بمَوتِ المُؤجِّرِ ولا المُستَأجِرِ. وبِه قالَ مالِكٌ وأحمَدُ وإسحاقُ.

وقالَ أبو حَنيفَةَ وسُفيانُ الثَّوريُّ واللَّيثُ بنُ سَعدٍ: الإجارةُ تَبطُلُ بمَوتِ المُؤجِّرِ والمُستَأجِرِ، استِدلالًا بأنَّ عُقودَ المَنافِعِ تَبطُلُ بمَوتِ العاقِدِ، كالنِّكاحِ والمُضارَبةِ والوَكالةِ، ولأنَّ الإجارةَ تَفتقِرُ إلىٰ مُؤجِّرٍ ومُؤاجَرٍ، فلَمَّا بَطَلَتْ بتَلَفِ المُؤاجَرِ بَطَلَتْ بتَلَفِ المُؤجِّرِ.

وتَحريرُه قِياسًا أنَّه عَقدُ إجارةٍ، يَبطُلُ بتَلَفِ المُؤاجَرِ، فوجَبَ أنْ يَبطُلَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 400، 402)، و«روضة الطالبين» (4/ 70)، و«مغني المحتاج» (3/ 417)، و«كنز الراغبين» (3/ 204)، و«نهاية المحتاج» (5/ 362، 363)، و«النجم الوهاج» (5/ 387)، و«الديباج» (2/ 487).

بتَلَفِ المُؤجِّرِ قياسًا عليه، إذا أجَّرَ نَفْسَه، ولأنَّ زَوالَ مِلْكِ المُؤجِّرِ عن رَقَبةِ المُؤاجَرةِ يُوجِبُ فَسخَ الإجارةِ قِياسًا عليه إذا باعَ ما أجَّرَه برِضَىٰ المُستأجِرِ، ولأنَّ مَنافِعَ الإجارةِ إنَّما تُستَوفَىٰ بالعَقدِ والمِلْكِ، وقَد زالَ مِلكُ المُؤجِّرِ بالمَوتِ، وإنْ كانَ عاقِدًا والوارِثُ لا عَقدَ عليه، وإنْ صارَ مالِكًا صارَتْ مُنتقِلةً عن العاقِدِ إلىٰ مَن لَيسَ بعاقِدٍ، فوجَبَ أنْ تَبطُلَ؛ لِتَنافي اجتِماعِ العَقدِ والمِلْكِ.

وَدَليلُنا هو أنَّ ما لَزِمَ مِن عُقودِ المُعاوَضاتِ المَحضةِ لَم يَنفَسِخْ بمَوتِ أحَدِ المُتعاقدَيْنِ، كالبَيعِ، فإنْ قيلَ: يَنتقِضُ بمَوتِ مَن أجَّرَ نَفْسَه؛ لَم يَصحَّ؛ لأنَّ العَقدَ إنَّما يَبطُلُ بتَلَفِ المَعقودِ عليه، لا بمَوتِ العاقِدِ، ألَا تَراه لَو كانَ حَيًّا فمَرِضَ بَطَلَتِ الإجارةُ، وإنْ كانَ العاقِدُ حَيًّا؟ لأنَّ السَّيِّدَ قد يُعاوِضُ علىٰ بُضعِ أَمَتِه بعَقدِ النِّكاحِ، كَما يُعاوِضُ علىٰ خِدمَتِها بعَقدِ الإجارةِ، فلَمَّا لَم يكُنْ مَوتُه مُبطِلًا لِلعَقدِ علىٰ بُضعِها لَم يَبطُلْ بالعَقدِ علىٰ استِخدامِها.

وَيَتحرَّرُ مِن هذا الِاعتِلالِ قِياسانِ:

أحَدُهما: أنَّه عَقدٌ لَازِمٌ علىٰ مَنافِعِ مِلْكِه، فلَم يَبطُلْ بمَوتِه، كالنِّكاحِ علىٰ أَمَتِه.

والآخَرُ: أنَّه أحَدُ مَنفعَتَي الأَمَةِ فلَم يَبطُلْ بمَوتِ السَّيِّدِ، كالمَنفَعةِ الأُخرَىٰ، ولأنَّ المَنافِعَ قد تَنتقِلُ بالمُعاوَضةِ، كالأعيانِ، فجازَ أنْ تَنتقِلَ بالإرثِ، كالأعيانِ، ويَتحرَّرُ مِن هذا الِاعتِلالِ قياسانِ:

أحَدُهما: أنَّ ما صَحَّ أنْ يَنتقِلَ بعِوَضٍ صَحَّ أنْ يَنتقِلَ إرْثًا، كالأعيانِ.

والآخَرُ: أنَّ ما صَحَّ أنْ يَنتقِلَ به الأعيانُ في البِياعاتِ صَحَّ أنْ يَنتقِلَ به المَنافِعُ في الإجاراتِ، أَصْلُه عَقدُ الحَيِّ المُختارِ.

وَلأنَّ بالمَوتِ يَعجِزُ عن إقباضِ ما استُحِقَّ تَسليمُه بعَقدِ الإجارةِ، فلَم يَبطُلْ به العَقدُ، كالجُنونِ والزَّمانةِ، ولأنَّه عَقدٌ لا يَبطُلُ بالجُنونِ، لَم يَبطُلْ بالمَوتِ، كالبَيعِ؛ ولأنَّ مَنافِعَ الأعيانِ مع بَقاءِ مِلْكِها قد تُستحَقُّ بالرَّهنِ تارةً، وبِالإجارةِ أُخرَىٰ، فلَمَّا كانَ ما تُستحَقُّ مَنفعةُ ارتِهانِه إذا انتَقلَ مِلْكُه بالمَوتِ لَم يُوجِبْ بُطَلانَ رَهْنِه، وجبَ أنْ يَكونَ ما استُحِقَّتْ مَنفعَتُه بالإجارةِ إذا انتَقلَ مِلْكُه بالمَوتِ لَم يُوجِبْ بُطلانَ إجارَتِه، وقَدِ استَدَلَّ الشافِعيُّ بهذا في الأُمِّ، ولأنَّ الوارِثَ إنَّما يَملِكُ بالإرثِ ما كانَ يَملِكُه المَوروثُ، والمَوروثُ إنَّما كانَ يَملِكُ الرَّقَبةَ دونَ المَنفَعةِ، لَم يَجُزْ أنْ يَصيرَ الوارِثُ مالِكًا لِلرَّقَبةِ، والمَنفَعةِ، ولأنَّ إجارةَ الوَقفِ لا تَبطُلُ بمَوتِ مُؤجِّرِه. وتَحريرُه قِياسًا أنَّه عَقدُ إجارةٍ يُمكِنُ استِيفاءُ المَنفَعةِ فيه، فوجَبَ ألَّا تَبطُلَ بمَوتِ مُؤجِّرِه، كالوَقفِ.

وأمَّا الجَوابُ عن قياسِه علىٰ النِّكاحِ والمُضارَبةِ مع انتِقاضِه بالوَقفِ، فهو أنَّه إنْ رَدَّه إلىٰ النِّكاحِ فالنِّكاحُ لَم يَبطُلْ بالمَوتِ، وإنَّما انقَضَتْ مدَّتُه بالمَوتِ، فصارَ كانقِضاءِ مدَّةِ الإجارةِ، وإنْ رَدَّه إلىٰ المُضارَبةِ والوَكالةِ فالمَعنَىٰ فيهِما عَدَمُ لُزومِهِما في حالِ الحَياةِ، وجَوازُ فَسخِها بغَيرِ عُذرٍ، وليسَتِ الإجارةُ كذلك؛ لِلُزومِها في حالِ الحَياةِ.

وأمَّا الجَوابُ عن قياسِه علىٰ انهِدامِ الدَّارِ فهو أنَّ المَعنَىٰ فيه فَواتُ المَعقودِ عليه قبلَ قَبضِه.

وأمَّا الجَوابُ عن قياسِه علىٰ ما إذا باعَ ما أجَّرَ بِرِضَا المُستَأجِرِ فهو غيرُ مُسلَّمِ الأصْلِ؛ لأنَّ الإجارةَ لا تَبطُلُ بالبَيعِ عن رِضاه، كَما لا تَبطُلُ بالبَيعِ عن سُخطِه، وإنَّما البَيعُ مُختَلفٌ في إبطالِه، ثم يَنتقِضُ علىٰ أصْلِه بعِتقِ العَبدِ المُؤاجَرِ قد زالَ مِلْكُ سَيِّدِه عن رَقَبَتِه، مع بَقاءِ الإجارةِ عليها، فكذلك إذا زالَ مِلْكُه بالبَيعِ والمَوتِ.

وأمَّا الجَوابُ عن استِدلالِه بأنَّ المَنافِعَ تُستَوفَىٰ بعَقدٍ ومِلْكٍ، وهذا مُفتَرِقٌ بالمَوتِ، فهو أنَّ اجتِماعَها يُعتبَرُ عندَ العَقدِ، ولا يُعتبَرُ فيما بَعدُ، كَما لَو أعتَق أو باعَ، ولا يَمتَنِعُ أنْ يُستَوفَىٰ مِن يَدِ الوارِثِ ما لَم يُعاقِدْ عليه، كَما يُستَوفَىٰ منه ثَمنُ ما اشتَراه المَوروثُ، ويَقبِضُ منه أعيانَ ما باعَه المَوروثُ؛ لأنَّ المَوروثَ قد ملكَ عليه ذلك بعَقدِه، فلَم يَملِكْه الوارِثُ بمَوتِه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا ماتَ المُؤجِّرُ والمُستَأجِرُ، أو ماتَ أحَدُهما مع سَلامةِ المَعقودِ عليه؛ فلا تَنفَسِخُ الإجارةُ، كَما لَو زَوَّجَ أَمَتَه ثم ماتَ، ووُجوبُ الأجْرِ هَهُنا بسَبَبٍ مِن المُستَأجِرِ، فوجبَ في تَرِكَتِه بعدَ مَوتِه، كَما لَو حَفَرَ بِئرًا فوقعَ فيها شَيءٌ بعدَ مَوتِه، ضَمِنَه في مالِهِ؛ لأنَّ سَبَبَ ذلك كانَ منه في حالِ الحَياةِ، كَذا هَهُنا.

وإنْ ماتَ المُستَأجِرُ ولَم يكُنْ له وارِثٌ يَقومُ مَقامَه في استِيفاءِ المَنفَعةِ، أو كانَ غائِبًا، كَمَنْ يَموتُ في طَريقِ مَكَّةَ، ويُخَلِّفُ جَمَلَهُ الذي اكتَراه، وليسَ له عليه شَيءٌ يَحمِلُه، ولا وارِثَ له حاضِرًا يَقومُ مَقامَه، قالَ ابنُ قُدامةَ:

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 400، 402).

فظاهِرُ كَلامِ أحمدَ أنَّ الإجارةَ تنفَسِخُ فيما بَقِيَ مِن المدَّةِ؛ لأنَّه قد جاءَ أمْرٌ غالِبٌ يَمنَعُ المُستأجِرَ مِن مَنفَعةِ العَينِ، فأشبَهَ ما لَو غُصِبَتْ؛ ولأنَّ بَقاءَ العَقدِ ضَرَرٌ في حَقِّ المُكتَرِي والمُكري؛ لأنَّ المُكتَرِي يَجِبُ عليه الكِراءُ مِن غيرِ نَفْعٍ، والمُكرِي يَمتَنِعُ عليه التَصرُّفُ في مالِه مع ظُهورِ امتِناعِ الكِراءِ عليه.

وقد نُقِلَ عن أحمدَ في رَجُلٍ اكترىٰ بَعيرًا فماتَ المُكتَرِي في بَعضِ الطَّريقِ، فإنْ رَجعَ البَعيرُ خاليًا فعليه بقَدْرِ ما وجبَ لَه، وإنْ كانَ عليه ثِقْلُه ووِطاؤُه، فلَه الكِراءُ إلىٰ المَوضِعِ، وظاهِرُ هذا أنَّه حَكَمَ بفَسخِ العَقدِ فيما بَقِيَ مِن المدَّةِ إذا ماتَ المُستأجِرُ ولَم يَبْقَ به انتِفاعٌ؛ لأنَّه تَعذَّرَ استِيفاءُ المَنفَعةِ بأمْرٍ مِن اللهِ تَعالىٰ، فأشبَهَ ما لَوِ اكترىٰ مَن يَقلَعُ له ضِرسَه فبَرَأَ أو انقَلَعَ قبلَ قَلعِه، أو اكترىٰ كَحَّالًا لِيُكحِّلَ عَينَيْه فبَرَأتا أو ذَهبَتا، ويَجِبُ أنْ يُقَدَّرَ أنَّه لَم يكُنْ ثَم مِن وَرثَتِه مَن يَقومُ مَقامَه مِن الِانتِفاعِ؛ لأنَّ الوارِثَ يَقومُ مَقامَ المَوروثِ، وتَأوَّلَها القاضي علىٰ أنَّ المُكرِي قَبَضَ البَعيرَ، مَنَعَ الوَرثةَ مِن الِانتِفاعِ، ولَولا ذلك لَمَا انفسَخَ العَقدُ؛ لأنَّه لا يَنفَسِخُ بعُذْرٍ في المُستأجِرِ مع سَلامةِ المَعقودِ عليه، كَما لَو حَبَسَ مُستأجِرٌ الدَّارَ ومَنَعَ مِن سُكناها، ولا يَصِحُّ هَذا؛ لأنَّه لَو مَنَعَ الوارِثَ الِانتِفاعَ لَمَا استَحقَّ شَيئًا مِن الأجْرِ، ويُفارِقُ هذا ما لَو حُبِسَ المُستأجِرُ؛ لأنَّ المَعقودَ عليه انتِفاعُه، وهذا لا يُؤيَسُ منه بالحَبسِ؛ فإنَّه في كلِّ وَقتٍ يُمكِنُ خُروجُه مِن الحَبسِ وانتِفاعُه، ويُمكِنُ أنْ يَستَنيبَ مَن يَستَوفِيَ المَنفَعةَ، إمَّا بأجرٍ، وإمَّا بغَيرِه، بخِلافِ المَيِّتِ؛ فإنَّه قد فاتَ انتِفاعُه بنَفْسِه ونائِبِه، فأشبَهَ ما ذَكَرْنا مِن الصُّوَرِ.

وَإذا أجَّرَ المَوقوفُ عليه الوَقفَ مدَّةً فمـاتَ في أثنائِهـا، وانتَقَلَ إلـىٰ مَن بَعدَه، ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: لا تَنفَسِخُ الإجارةُ؛ لأنَّـه ملكَـه في زَمـنِ وِلايَتـه، فلَـم يَبطُلْ بمَوتِه، كَما لَو أَجَّرَ مِلْكَه الطَّلَقَ.

الآخَرُ: لا تَنفَسِخُ الإجارةُ فيما بَقيَ مِن المدَّةِ؛ لأنَّـا تبيَّنَّـا أنَّـه أجَّـرَ مِلْكَـه ومِلْكَ غَيرِه، فُسِخَ في مِلْكِه دونَ مِلكِ غَيرِه، كَما لَو أجَّرَ دارَيْنِ، إحداهُما لَه، والأُخرَىٰ لِغَيرِه، وذلك لأنَّ المَنافِعَ بعدَ المَوتِ حَقٌّ لِغَيرِه؛ فلا يَنفُذُ عَقدُه عليها مِن غيرِ مِلْكٍ ولا وِلايةٍ، ولا بخِلافِ الطَّلَقِ، فإنَّ المالِكَ يَملِكُ مِن جِهةِ المَوروثِ، فلا يَملِكُ إلَّا ما خَلَّفَه، ومـا تَصرَّفَ فيـه في حَياتِـه لا يَنتقِلُ إلىٰ الوارِثِ، والمَنافِعُ التي أجَّرَها قد خَرجَتْ عن مِلْكِه بالإجارةِ؛ فلا تَنتقِلُ إلىٰ الوارِثِ، والبَطنُ الثَّاني في الوَقفِ يَملِكونَ مِن جِهةِ الواقِفِ، فما حَدَثَ فيها بعدَ البَطنِ الأولِ كانَ مِلْكًا لَهم، فقَد صادَفَ تَصرُّفَ المُؤجِّرِ في مِلْكِهم مِن غيرِ إذْنِهم، ولا وِلايةَ له عليهم؛ فلَم يَصحَّ.

وَيُتخَرجُ بـأنْ تَبطُلَ الإجـارةُ كلُّهـا بِنـاءً علـىٰ تَفريـقِ الصَّـفقةِ، وهـذا التَّفصيلُ مَذهَبُ الشَّافِعيِّ؛ فعلىٰ هذا إنْ كـانَ المُـؤجِّرُ قَبَضَ الأجْرَ كلَّه، وقُلْنا: تَنفَسِخُ الإجارةُ؛ فلِمَنِ انتَقلَ إليه الوَقْفُ أخْذُه، ويَرجِعُ المُستَأجِرُ علىٰ وَرثةِ المُؤجِّرِ بحِصَّةِ البَقيَّةِ مِن الأجْرِ، وإنْ قُلْنا: لا تَنفَسِخُ، رَجعَ مَنِ انتَقلَ إليه الوَقْفُ علىٰ التَّرِكةِ بحِصَّتِه(1).

---

(1) «المغني» (5/ 271، 272)، و«الشرح الكبير» (6/ 106)، و«شرح الزركشي» =

خامسًا: بَيعُ العَينِ المُؤجَّرةِ هل تُفسَخُ الإجارةُ ببَيعِها أو لا؟

اختَلَفَ الفُقهاءُ في العَينِ المُؤجَّرةِ هل يَصِحُّ لِلمُؤجِّرِ مالِكِها أنْ يَبيعَها في أثناءِ مدَّةِ الإجارةِ أو لا؟ وهل يَستَوي في ذلك بَيعُها لِلمُستأجِرِ وغَيرِه أو لا؟ وهل تَنفَسِخُ الإجارةُ بِبَيعِها أو لا؟

ذَهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَصِحُّ بَيعُ العَينِ المُستأجَرةِ لِلمُستأجِرِ إذا كانَتِ البَقيَّةُ مِن مدَّةِ الإجارةِ ما لا يَكونُ أمَدًا يُخافُ تَغيُّرُها في مِثلِه؛ لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [البَقَرَة: 275]، وَلأنَّه لَيسَ في بَيعِها إبطالُ حَقِّ المُستأجِرِ؛ لأنَّ المُشتَرِيَ إنَّما يَتسلَّمُها بعدَ انقِضاءِ أمَدِ الإجارةِ، وكلُّ تَصرُّفٍ لا يُبطِلُ حَقَّ المُستأجِرِ لا يُمنَعُ، ولأنَّه عَقدٌ علىٰ مَنفَعةٍ، فلَم يَمنَعِ العَقدَ علىٰ الرَّقَبةِ، كَما لَو زَوَّجَ أَمَتَهُ ثم باعَها، ولأنَّه لَيسَ في ذلك أكثَرُ مِن أنَّه باعَ دارًا أو أرضًا يَتأخَّرُ قَبضُها مدَّةً مِن الزَمنِ، لا تَتغيَّرُ في مِثلِها، ولأنَّها في يَدِ المُستأجِرِ مِن غيرِ حائِلٍ، فأشبَهَ بَيعَ المَغصوبِ مِن الغاصِبِ.

والمَنفَعةُ لِلمُستأجِرِ إلىٰ انقِضاءِ الإجارةِ، ولِلمُؤجِّرِ جَميعُ الأُجرةِ.

وَكَذا يَصِحُّ بَيعُها لِغَيرِ المُستأجِرِ عندَ المالِكيَّةِ والحَنابِلةِ والشافِعيَّةِ في الأظهَرِ، كَما يَجوزُ بَيعُها لِلمُستأجِرِ، سَواءٌ أذِنَ المُستأجِرُ أو لا؛ لأنَّ استِثناءَ

=

(2/ 180، 182)، و«الفروع» (4/ 331)، و«المبدع» (5/ 104)، و«كشاف القناع» (4/ 34)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 56)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 661)، و«الروض المربع» (2/ 99)، و«منار السبيل» (2/ 223).

المَنفَعةِ فيه شَرعيٌّ لا حِسِّيٌّ، ولأنَّ ثُبوتَ العَقدِ علىٰ المَنفَعةِ لا يَمنَعُ بَيعَ الرَّقَبةِ، كالأَمَةِ المُزوَّجةِ.

ومُقابِلُ الأظهَرِ عندَ الشافِعيَّةِ: لا يَصحُّ بَيعُها لِغَيرِ المُستَأجِرِ؛ لأنَّ يَدَ المُستأجِرِ حائِلةٌ تَمنَعُ التَّسليمَ إلىٰ المُشتَرِي، فمُنِعَتِ الصِّحَّةُ، كَما في بَيعِ المَغصوبِ.

وَهَل تَنفَسِخُ الإجارةُ أو لا؟

ذَهَبَ الشافِعيَّةُ في وَجهٍ، والحَنابِلةُ في وَجْهٍ إلىٰ أنَّ الإجارةَ تَنفَسِخُ فيما بَقِيَ مِن المدَّةِ؛ لأنَّ الإجارةَ والمِلْكَ لا يَجتَمِعانِ؛ لأنَّه عَقدٌ علىٰ مَنفَعةِ العَينِ، فبَطَلَ مِلْكُ العاقِدِ لِلعَينِ، كالنِّكاحِ؛ فإنَّه لَو تَزوَّجَ أَمَةً ثم اشتَراها بَطَلَ نِكاحُه، ولأنَّ مِلْكَ الرَّقَبةِ يَمنَعُ ابتِداءَ الإجارةِ، فمُنِعَ استَدامَتُها، كالنِّكاحِ.

فعلىٰ هذا يَسقُطُ عن المُشتَرِي الأجْرُ فيما بَقِيَ مِن مدَّةِ الإجارةِ، ويَرجِعُ المُستَأجِرُ علىٰ المُؤجِّرِ بأُجرةِ بَقيَّةِ المدَّةِ، كَما لَو بَطَلَتِ الإجارةُ بتَلَفِ العَينِ، وإنْ كانَ المُؤجِّرُ قد قَبَضَ الأجْرَ كلَّه حَسَبَ عليه بَقيَّةَ الأجْرِ مِن الثَّمنِ.

والصَّحيحُ عندَ الشافِعيَّةِ والوَجهُ الآخَرُ لِلحَنابِلةِ هو قولُ المالِكيَّةِ بأنَّ الإجارةَ لا تَنفَسِخُ ببَيعِ العَينِ المُستَأجَرةِ؛ لأنَّه تَملكَ المَنفَعةَ بعَقدٍ، ثم ملكَ الرَّقَبةَ المَسلوبةَ بعَقدٍ آخَرَ، فلَم يَتنافَيا، كَما يَملِكُ الثَّمرةَ بعَقدٍ، ثم يَملِكُ الأصْلَ بعَقدٍ آخرَ، ولَو أجَّرَ المُوصَىٰ له بالمَنفَعةِ مالِكَ الرَّقَبةِ، صَحَّتِ الإجارةُ، فدَلَّ علىٰ أنَّ مِلْكَ المَنفَعةِ لا يُنافِي العَقدَ علىٰ الرَّقَبةِ، وكذلك لَوِ استَأجَرَ المالِكُ العَينَ المُستَأجَرةَ مِن مُستَأجِرِها، جازَ.

فعلىٰ هذا يَكونُ الأجْرُ باقيًا علىٰ المُشتَرِي، وعليه الثَّمنُ، ويَجتَمِعانِ لِلبائِعِ، كَما لَو كانَ المُشتَرِي غَيرَه.

وَهَذا كلُّه فيما إذا كانَ المُشتَرِي يَعلَمُ بالإجارةِ وبمِقدارِ مدَّةِ الإجارةِ، وليسَ له فَسخُ البَيعِ.

فَإنْ لَم يكُنْ يَعلَمُ بالإجارةِ، أو عَلِمَ بها وجَهِلَ المدَّةَ، ثبَتَ له الخِيارُ بينَ فَسخِ البَيعِ وبَينَ إمضائِه مَجّانًا، بلا أُجرةٍ لِتلك المدَّةِ عندَ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ.

وَفي قَولٍ لِلحَنابِلةِ له الفَسخُ أوِ الأرشُ.

وَكَذا إذا عَلِمَ بالمدَّةِ، لَكِنْ ظَنَّ أنَّ له الأُجرةَ في بَقِيَتها، فإنَّه يَتخيَّرُ علىٰ الصَّحيحِ عندَ الشافِعيَّةِ. وقالَ الشَّاشيُّ: لا يَتخيَّرُ.

وَهَل يَصحُّ اشتِراطُ الأُجرةِ لِلمُشتَرِي؟ فيه قولانِ لِلمالِكيَّةِ بالجَوازِ وعَدَمِه(1).

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 402، 404)، و«المعونة» (2/ 113)، و«الإشراف» (3/ 226) رقم (1077)، و«المهذب» (1/ 407)، و«روضة الطالبين» (4/ 76، 78)، و«مغني المحتاج» (3/ 423، 424)، و«نهاية المحتاج» (5/ 375، 377)، و«النجم الوهاج» (5/ 399، 400)، و«كنز الراغبين» (3/ 211، 212)، و«الديباج» (2/ 492، 493)، و«المغني» (5/ 273، 275)، و«الكافي» (2/ 318، 319)، و«الشرح الكبير» (6/ 114، 115)، و«شرح الزركشي» (2/ 180، 182)، و«المبدع» (5/ 107)، و«الإنصاف» (6/ 68، 69)، و«كشاف القناع» (4/ 37، 38)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 62، 63)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 621)، و«الروض المربع» (2/ 101)، و«منار السبيل» (2/ 224)، والإفصاح (2/ 29).

أمَّا الحَنفيَّةُ؛ فقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَو باعَ المُؤاجِرُ الدَّارَ المُستأجَرةَ بَعدَما أجَّرَها مِن غيرِ عُذرٍ، ذكرَ في الأصْلِ أنَّ البَيعَ لا يَجوزُ.

وَذكرَ في بَعضِ المَواضِعِ أنَّ البَيعَ مَوقوفٌ، وذكرَ في بَعضِها أنَّ البَيعَ باطِلٌ.

والتَّوفيقُ مُمكِنٌ؛ لأنَّه في مَعنَىٰ قَولِه: لا يَجوزُ، أي: لا يَنفُذُ، وهذا لا يَمنَعُ التَّوقُّفَ، وقولُه: باطِلٌ، أي: لَيسَ له حُكمٌ ظاهِرٌ لِلحالِ، وهو تَفسيرُ التَّوقُّفِ.

والصَّحيحُ: أنَّه جائِزٌ في حَقِّ البائِعِ والمُشتَرِي، مَوقوفٌ في حَقِّ المُستَأجِرِ، حتىٰ إذا انقَضَتِ المدَّةُ يَلزَمُ المُشتَرِيَ البَيعُ، وليسَ له أنْ يَمتَنِعَ مِن الأخْذِ، وليسَ لِلبائِعِ أنْ يَأخُذَ المَبيعَ مِن يَدِ المُستَأجِرِ مِن غيرِ إجازةِ البَيعِ، فإنْ أجازَ جازَ، وإنْ أبَىٰ فلِلمُشتَرِي أنْ يَفسَخَ البَيعَ، ومتىٰ فَسخَ لا يَعودُ جائِزًا بعدَ انقِضاءِ مدَّةِ الإجارةِ.

وَهَل يَملِكُ المُستَأجِرُ فَسخَ هذا البَيعِ؟ ذكرَ في ظاهِرِ الرِّوايةِ أنَّه لا يَملِكُ الفَسخَ، حتىٰ لَو فَسخَ، لا يَنفَسِخُ، حتىٰ إذا مَضَتْ مدَّةُ الإجارةِ كانَ لِلمُشتَرِي أنْ يَأخُذَ الدارَ.

وَروَىٰ الطَّحاويُّ عن أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ أنَّ له أنْ يَنقُضَ البَيعَ، وإذا نَقَضَه لا يَعودُ جائِزًا.

وَرُوِيَ عن أبي يُوسفَ أنَّه لَيسَ لِلمُستَأجِرِ نَقضُ البَيعِ والإجارةِ، كالعَيبِ، فإنْ كانَ المُشتَرِي عالِمًا بها وَقتَ الشِّراءِ وَقعَتِ الإجارةُ لازِمةً،

وإنْ لَم يكُنْ عالِمًا بها وَقتَ الشِّراءِ فهو بالخِيارِ، إنْ شاءَ نَقَضَ البَيعَ لِأَجْلِ العَيبِ، وهو الإجارةُ، وإنْ شاءَ أَمْضاه، وهذا كلُّه مَذهَبُ أصحابِنا.

وقالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البَيعُ نافِذٌ مِن غيرِ إجازةِ المُستَأجِرِ، وَوَجْهُ قَولِه أَنَّ البَيعَ صادَفَ مَحَلَّه؛ لأَنَّ الرَّقَبَةَ مِلْكُ المُؤاجِرِ، وإنَّما حَقُّ المُستَأجِرِ في المَنفَعةِ، ومَحَلُّ البَيعِ العَينُ، ولا حَقَّ لِلمُستَأجِرِ فيها.

وَلَنا: أَنَّ البائِعَ غيرُ قادِرٍ علىٰ تَسليمِه؛ لِتَعلّقِ حَقِّ المُستَأجِرِ به، وحَقُّ الإنسانِ يَجِبُ صيانَتُه عن الإبطالِ ما أمكَنَ، وأمكَنَ هَهُنا بالتَّوقُّفِ في حَقِّه، فقُلْنا بالجَوازِ في حَقِّ المُشتَرِي، وبِالتَّوقُّفِ في حَقِّ المُستَأجِرِ، صِيانةً لِلحقَّيْنِ، ومُراعاةً لِلجانِبيْنِ.

وعلىٰ هذا إذا أَجَّرَ دارَه ثم أَقَرَّ بها لِإنسانٍ، فإقرارُه يَنفُذُ في حَقِّ نَفْسِه، ولا يَنفُذُ في حَقِّ المُستَأجِرِ، بَل يَتوقَّفُ إلىٰ أنْ تَمضيَ مدَّةُ الإجارةِ، فإذا مَضَتْ نَفَذَ الإقرارُ في حَقِّه أيضًا، فيَقضيَ بالدَّارِ لِلمُقِرِّ لَه، وهذا بخِلافِ ما إذا أَجَّرَ دارَه مِن إنسانٍ ثم أَجَّرَ مِن غَيرِه، فالإجارةُ الثَّانيةُ تَكونُ مَوقوفةً علىٰ إجازةِ المُستَأجِرِ الأولِ، فإنْ أجازَها جازَتْ، وإنْ أبطَلَها بَطَلَتْ، وهَهُنا لَيسَ لِلمُستَأجِرِ أنْ يُبطِلَ البَيعَ.

وَوَجْهُ الفَرقِ أنَّ عَقدَ الإجارةِ يَقَعُ علىٰ المَنفَعةِ؛ إذْ هو تَمليكُ المَنفَعةِ، والمَنافِعُ مِلْكُ المُستَأجِرِ الأولِ؛ فتَجوزُ بإجازَتِه، وتَبطُلُ بإبطالِه، فأمَّا الإقرارُ فإنَّما يَقعُ علىٰ العَينِ، والعَينُ مِلْكُ المُؤاجِرِ، لَكنَّ لِلمُستَأجِرِ فيها حَقًّا، فإذا زالَ حَقُّه بتَقديمِ المُستأجِرِ الأولِ إذا أجازَ الإجارةَ الثَّانيةَ

حتىٰ نَفَذَتْ، كانَتِ الأُجرةُ لَه، لا لِصاحِبِ الدَّارِ، وفي البَيعِ يَكونُ الثَّمنُ لِصاحِبِ المِلكِ.

وَوَجْهُ الفَرقِ علىٰ نَحوِ ما ذَكَرْنا؛ لأنَّ الإجارةَ وَردَتْ علىٰ المَنفَعةِ وهي مِلكُ المُستَأجِرِ الأولِ، فإذا أجازَ كانَ بَدَلُها لَه، فأمَّا الثَّمنُ فإنَّه بَدَلُ العَينِ، والعَينُ مِلْكُ المُؤاجِرِ، فكانَ بَدَلُها لَه، وبِالإجارةِ لا يَنفَسِخُ عَقدُ المُستَأجِرِ الأولِ، ما لَم تَمضِ مدَّةُ الإجارةِ الثَّانيةِ، فإذا مَضَتْ فإنْ كانَتْ مدَّتُهُما واحِدةً تَنقَضي المدَّتانِ جَميعًا، وإنْ كانَتْ مدَّةُ الثَّانيةِ أقَلَّ فلِلأوَّلِ أنْ يَسكُنَ حتىٰ تَتِمَّ المدَّةُ.

وَكذلك لَو رَهَنَها المُؤاجِرُ قبلَ انقِضاءِ مدَّةِ الإجارةِ فالعَقدُ جائِزٌ فيما بَينَه وبَينَ المُرتهِنِ، مَوقوفٌ في حَقِّ المُستَأجِرِ؛ لِتَعلُّقِ حَقِّه بالمُستَأجِرِ، ولَه أنْ يَحبِسَ حتىٰ تَنقَضيَ مدَّتُه.

وعلىٰ هذا فبَيعُ المَرهونِ مِن الرَّاهِنِ جائِزٌ بينَ البائِعِ والمُشتَري، مَوقوفٌ في حَقِّ المُرتهِنِ، ولَه أنْ يَحبِسَه حتىٰ يَستَوفيَ مالَه، فإذا افتكَّها الرَّاهِنُ يَجِبُ عليه تَسليمُ الدَّارِ إلىٰ المُشتَرِي، كَما في الإجارةِ، إلَّا أنَّه هَهُنا إذا أجازَ المُرتهِنُ البَيعَ حتىٰ جاءَ وسَلَّمَ الدَّارَ إلىٰ المُشتَرِي فالثَّمنُ يَكونُ رَهنًا عندَ المُرتهِنِ، قائِمًا مَقامَ الدَّارِ؛ لأنَّ حَقَّ حَبسِ العَينِ كانَ ثابِتًا له ما دامَتْ في يَدِه، ولأنَّ بَدَلَ العَينِ قائِمٌ مَقامَ العَينِ، فثبَتَ له حَقُّ حَبسِه.

وَفرَّقَ القُدوريُّ بينَ الرَّهنِ والإجارةِ، فقالَ في الرَّهنِ: لِلمُرتهِنِ أنْ يُبطِلَ البَيعَ، وليسَ لِلمُستَأجِرِ ذلك؛ لأنَّ حَقَّ المُستَأجِرِ في المَنفَعةِ، لا في العَينِ،

فكانَ الفَسخُ منه تَصرُّفًا في مَحَلِّ حَقِّ الآخَرينَ، فلا يَملِكُه، وأمَّا في حقِّ المُرتهِنِ فتَعلّقَ بعَينِ المَرهونِ.

ألَا تَرىٰ أنَّه يَصيرُ به مُستَوفيًا لِلدَّيْنِ؟ فكانَ الفَسخُ منه تَصرُّفًا في مَحَلِّ حَقِّه، ويَملِكُ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 207، 208).

فَصْلٌ في

الاختِلافِ بينَ المُؤجِّرِ والمُستَأجِرِ

عَقدُ الإجارةِ مِثلُ غَيرِه مِن العُقودِ، قد يَتَّفِقُ العاقِدانِ علىٰ الإجارةِ ويَختَلِفانِ فيما سِواها، مثلَ الأُجرةِ، أوِ التَّلَفِ، أوِ الصِّناعةِ، أو غَيرِها، علىٰ ما سنُبَيِّنه الآنَ بحَولِ اللهِ سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ.

1- الاختِلافُ في قَدْرِ الأُجرةِ:

إذا وَقَعَتِ الإجارةُ صَحيحةً واختلَفَ المُؤجِّرُ والمُستَأجِرُ في قَدْرِ الأُجرةِ قبلَ استيفاءِ المَنافِعِ، بأنْ قالَ المُؤجِّرُ: ألفٌ، وقالَ المُستَأجِرُ: ألفانِ، أو قالَ المُؤجِّرُ: ألفانِ، وقالَ المُستَأجِرُ: ألفٌ، ولا بيِّنةَ لِأحَدِهِما، تَحالَفَا عندَ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؛ لأنَّ الإجارةَ نَوعٌ مِن البَيعِ، فيَتَحالَفانِ عندَ اختِلافِهِما، وإذا ثبَتَ التَّحالُفُ في نَوعٍ بالحَديثِ ثبَتَ في الأنواعِ كلِّها بنَتيجةِ الإجماعِ؛ لأنَّ أحَدًا لا يَفصِلُ بَينَهما، ولأنَّ التَّحالُفَ قبلَ استيفاءِ المَنفَعةِ مُوافِقٌ لِلأُصولِ؛ لأنَّ اليَمينَ في أُصولِ الشَّرعِ علىٰ المُنكِرِ، وكلُّ واحِدٍ مِنهما مُنكِرٌ مِن وَجْهٍ، ومدَّعٍ مِن وَجْهٍ؛ لأنَّ المُؤجِّرَ يدَّعي علىٰ المُستَأجِرِ زِيادةَ الأُجرةِ، ولأنَّ المُستَأجِرَ مُنكِرٌ، والمُستَأجِرُ يدَّعي علىٰ المُؤجِّرِ وُجوبَ تَسليمِ المُستَأجِرِ بما يدَّعي مِن الأُجرةِ، ولأنَّ المُؤجِّرَ يُنكِرُ، فكانَ

كلُّ واحِدٍ مِنهما مُنكِرًا مِن وَجْهٍ، واليَمينُ وَظيفةُ المُنكِرِ في أُصولِ الشَّرعِ؛ ولِهَذا جَرَىٰ التَّحالُفُ قبلَ القَبضِ في بَيعِ العَينِ، والتَّحالُفُ هَهُنا قبلَ القَبضِ؛ لأنَّهما اختَلفا قبلَ استِيفاءِ المَنفَعةِ.

وَإذا تَحالَفَا قبلَ مُضيِّ شَيءٍ مِن المدَّةِ، أوِ العَملِ، تُفسَخُ الإجارةُ، ورَجعَ كلُّ واحِدٍ مِنهما في مالِه، وأيُّهما نَكَلَ لَزِمَه دَعوَىٰ صاحِبِه؛ لأنَّ النُّكولَ بَذْلٌ أو إقرارٌ، والبَدَلُ والمُبدَلُ كلُّ واحِدٍ مِنهما يَحتَمِلُ البَذْلَ والإقرارَ.

وَكَذا إذا اختَلفا بعدَ مُضيِّ مدَّةٍ مِن العَملِ أو السُّكنَىٰ **يَتحالَفانِ عندَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**، فإذا فُسِخَ العَقدُ بعدَ المدَّةِ، أو مُضيِّ شَيءٍ مِنها، سقطَ المُسمَّىٰ، ووجبَ أُجرةُ المِثلِ، كَما لَوِ اختَلفا في المَبيعِ بعدَ تَلَفِه، وسَواءٌ كانَتْ أُجرةُ المِثلِ أقَلَّ ممَّا ادَّعاه المُكرِي أو أكثَرَ؛ لأنَّها قِيمةُ مُتلَفٍ.

وقالَ الحَنفيَّةُ: إنْ كانَ اختِلافُهما بَعدَما استَوفَىٰ المُستَأجِرُ بَعضَ المَنفَعةِ، بأنْ سَكَنَ الدَّارَ المُستَأجَرةَ بَعضَ المدَّةِ، أو رَكِبَ الدَّابَّةَ المُستَأجَرةَ بَعضَ المَسافةِ، ثم اختَلفا، فالقولُ قولُ المُستَأجِرِ فيما مَضَىٰ، مع يَمينِه، ويَتَحالَفانِ، وتُفسَخُ الإجارةُ فيما بَقيَ؛ لأنَّ العَقدَ علىٰ المَنافِعِ يَكونُ ساعةً فساعةً، علىٰ حَسَبِ حُدوثِها شَيئًا فشَيئًا، فكانَ كلُّ جُزءٍ مِن أجزاءِ المَنفَعةِ مَعقودًا عليه، مُبتَدَأً، فكانَ ما بَقيَ مِن المدَّةِ والمَسافةِ مُنفَرِدًا بالعَقدِ، فيَتَحالَفانِ فيه، بخِلافِ ما إذا هَلَكَ بَعضُ المَبيعِ، علىٰ قَولِ أبي حَنيفَةَ أنَّه لا يثبُتُ التَّحالُفُ عِندَه؛ لأنَّ البَيعَ وَردَ علىٰ جُملةٍ واحِدةٍ، وهي العَينُ القائِمةُ لِلحالِ، وكلُّ جُزءٍ مِن المَبيعِ لَيسَ مَعقودًا عليه مُبتَدَأً، إنَّما الجُملةُ مَعقودٌ

عليها بعَقدٍ واحِدٍ، فإذا تعذَّرَ الفَسخُ في قَدرِ الهالِكِ يَسقُطُ في البَقيَّةِ.

وإنْ كانَ اختِلافُهما بعدَ مُضِيِّ وَقتِ الإجارةِ، أو بعدَ بُلوغِ المَسافةِ التي استَأجَرَ إلَيها، لا يَتحالَفانِ فيه، والقولُ قولُ المُستَأجِرِ في مِقدارِ البَدَلِ، مع يَمينِه، ولا يَمينَ علىٰ المُؤجِّرِ؛ لأنَّ التَّحالُفَ يُثبِتُ الفَسخَ، ولأنَّ المَنافِعَ المُنعَدِمةَ لا تَحتَمِلُ فَسخَ العَقدِ، فلا يثبُتُ التَّحالُفُ، وهذا علىٰ أصْلِ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ظاهِرٌ؛ لأنَّ قِيامَ المَبيعِ في بابِ البَيعِ شَرطُ جَرَيانِ التَّحالُفِ، حتىٰ لا يَثبُتَ التَّحالُفُ في المَبيعِ الهالِكِ، والمَنافِعُ هَهُنا هالِكةٌ؛ فلا يثبُتُ فيها التَّحالُفُ، وأمَّا مُحمَّدٌ فيَحتاجُ إلىٰ الفَرقِ بينَ المَبيعِ الهالِكِ، وبَينَ المَنافِعِ الهالِكةِ.

وَوَجْهُ الفَرقِ له: أنَّ المَنافِعَ غيرُ مُتقَوَّمةٍ بأنْفُسِها علىٰ أصْلِنا، وإنَّما تُتَقوَّمُ بالعَقدِ، فإذا فُسِخَتِ الإجارةُ بالتَّحالُفِ تَبقَىٰ المَنافِعُ مُستَوفاةً مِن غيرِ عَقدٍ، فلا تُتَقوَّمُ، فلا يثبُتُ التَّحالُفُ، بخِلافِ الأعيانِ؛ فإنَّها مُتقَوَّمةٌ بأنْفُسِها، فإذا فُسِخَ البَيعُ بالتَّحالُفِ يَبقَىٰ العَقدُ مُتقَوَّمًا بنَفْسِه في يَدِ المُشتَرِي، فيَجِبُ عليه قِيمَتُه، وإنَّما كانَ القولُ قَولَ المُستَأجِرِ؛ لأنَّه المُستحَقُّ عليه، والخِلافُ متىٰ وقعَ في الِاستِحقاقِ كانَ القولُ قَولَ المُستحَقِّ عليه.

وَأيُّهُما أقامَ البيِّنةَ يُقضَىٰ ببيِّنَتِه اتِّفاقًا؛ لأنَّ الدَّعوىٰ لا تُقابِلُ الحُجَّةَ.

وإنْ أقامَا جَميعًا البيِّنةَ اختُلِفَ فيه علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ.

قالَ الحَنابِلةُ: إنْ أقامَا جَميعًا البيِّنةَ تَحالَفَا وسَقطَتْ بيِّنَتاهُما؛ لِتَعارُضِهِما.

وقالَ الشافِعيَّةُ: إنْ كانَ لكلِّ واحِدٍ مِنهما بيِّنةٌ نُظِرَتْ، فإنْ كانَتا مُؤرَّختَيْنِ بتاريخَيْنِ مُختلِفيْنِ قُضِيَ بالأُولَىٰ مِنهما؛ لأنَّ العَقدَ الأولَ يَمنعُ صِحَّةَ العَقدِ الثَّاني.

وإنْ كانَتا مُطلَقَتيْنِ، أو مُؤرَّختَيْنِ تاريخًا واحِدًا، أو كانَتْ إحداهُما مُطلَقةً والأُخرَىٰ مُؤرَّخةً، فهُما مُتعارِضَتانِ، وفيهِما قولانِ:

أحَدُهما: أنَّهما تَسقُطانِ، ويَصيرُ كَما لَو لَم تكُنْ بيِّنةٌ، ويَتَحالَفانِ علىٰ ما في البَيعِ.

والآخَرُ: أنَّهما يُستَعمَلانِ، فيُقرَعُ بَينَهما، فمَن خرجَتْ له القُرعةُ قُضِيَ لَه، قالَ الشِّيرازيُّ: ولا يَجيءُ القولُ بالوَقفِ؛ لأنَّ العُقودَ لا تُوقَفُ، ولا يَجيءُ القولُ بالقِسمةِ؛ لأنَّهما يَتنازَعانِ في عَقدٍ، والعَقدُ لا يُمكِنُ قِسمَتُه.

وَخرجَ أبو العَبَّاسِ قَولًا آخرَ: أنَّه إذا كانَ الِاختِلافُ في قَدْرِ المدَّةِ أو في قَدْرِ الأُجرةِ، قُضِيَ بالبيِّنةِ التي تُوجِبُ الزِّيادةَ، كَما لَو شَهِدَتْ بيِّنةٌ أنَّ لِفُلانٍ عليه ألفًا، وشَهِدَتْ بيِّنةٌ أنَّ له عليه ألفَيْنِ، وهذا خَطَأٌ؛ لأنَّ الشَّهادةَ بالألفِ لا تَنفِي الزِّيادةَ عليه، فلَم يكُنْ بَينَها وبَينَ بيِّنةِ الشَّهادةِ الأُخرَىٰ تَعارُضٌ، وهَهُنا أحَدُ البيِّنتَيْنِ تَنفِي ما شَهِدَتْ به البيِّنةُ الأُخرَىٰ؛ لأنَّه إذا عُقِدَ بأحَدِ العِوَضَيْنِ لَم يَجُزْ أنْ يُعقَدَ بالعِوَضِ الآخَرِ؛ فتَعارَضَتا(1).

فإذا فُسِخَ العَقدُ بعدَ المدَّةِ أو مُضِيِّ شَيءٍ منها سقطَ المُسمَّىٰ ووجبَ

---

(1) «المهذب» (2/ 314).

أُجرةُ المِثلِ، أو القِسطُ، إذا مَضَىٰ شَيءٌ منها، وسَواءٌ كانَتْ أُجرةُ المِثلِ أقَلَّ ممَّا ادَّعاهُ المُكرِي أو أكثَرَ؛ لأنَّها قِيمةُ مُتلَفٍ.

وقالَ الحَنفيَّةُ: إنْ أقاما جَميعًا البيِّنةَ فبيِّنةُ المُؤجِّرِ أَوْلَىٰ؛ لأنَّها تُثبِتُ زِيادةَ الأُجرةِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: القولُ لِلأجيرِ في قَدْرِ الأُجرةِ إنْ أشبَهَ بيَمينِه، أشبَهَ رَبَّه أو لا.

فإنِ انفَرَدَ رَبُّه بالشَّبَهِ، فالقولُ له بيَمينِه، فإنْ لَم يُشْبِهَا حلَفا، وكانَ لِلأجيرِ أُجرةُ مِثلِه.

كَأنْ نَكَلَا معًا وقُضِيَ لِلحالِفِ علىٰ الناكِلِ، وهذا إذا كانَ المَصنوعُ تَحتَ يَدِ الصَّانِعِ، فإنْ حازَه رَبُّه، أو كانَ الصَّانِعُ إنَّما يَصنَعُه في بَيتِ رَبِّه ولا يُمكِّنُه مِن الخُروجِ به، أو كالبِناءِ، فالقولُ في قَدْرِ الأُجرةِ لربِّه، إذا لَم يَنفَرِدِ الصَّانِعُ بالشَّبَهِ، وإلَّا فالقولُ له⁽²⁾.

وقالَ في «البَهجةِ في شَرحِ التُّحفةِ»: والقولُ فيما إذا اختَلَفا في قَدْرِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 218، 219)، **ويُنْظر:** «مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر» (3/ 365، 366)، و«الحاوي الكبير» (7/ 471، 472)، و«المهذب» (1/ 409، 410)، (2/ 314)، و«البيان» (7400)، و«روضة الطالبين» (4/ 64)، و«الأشباه والنظائر» (363)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 413، 414)، و«المغني» (5/ 325)، و«الكافي» (2/ 331)، و«الفروع» (4/ 338)، و«المبدع» (5/ 114)، و«الإنصاف» (6/ 80)، و«كشاف القناع» (3/ 274)، و(4/ 48)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 135)

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 421)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 92، 93)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 305).

الأُجرةِ مِن بَعدِ انقِضاءِ أمَدِ الكِراءِ لِلمُكتَرِي، بشَرطِ الشَّبَهِ؛ لأنَّه مُعتَبرٌ مع فَواتِ كلِّ المَنافِعِ أو بَعضِها، وبِشَرطِ أنْ يَحلِفَ، وألَّا يَكونَ نَقَدَ شَيئًا.

فَإنْ لَم يُشبِهْ، بَل أشبَهَ المُكرِي وَحدَه، ونَكَلَ المُكتَرِي عن اليَمينِ، أو كانَ نَقَدَ العَشَرةَ مثلًا، وزَعَم بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ أنَّ الكِراءَ إنَّما هو خَمسةٌ مِنها، والخَمسةُ الأُخرَىٰ قَرضٌ، أو وَديعةٌ، فالقولُ لِلمُكري أنَّ الجَميعَ كِراءٌ بيَمينِه، إنْ أشبَهَ، وإنْ لَم يُشبِهَا حلَفا، ووجبَ كِراءُ المِثلِ(1).

وقالَ مَيَّارةُ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اختُلِفَ في قَدْرِ الكِراءِ، كَأنْ يَقولَ المُكري بعَشَرةٍ، ويَقولَ المُكتَرِي بثَمانيةٍ، فذلك علىٰ ثَلاثةِ أوْجُهٍ:

أحَدُها: أنْ يَختَلِفَا قبلَ أنْ يَسكُنَ المُكتَرِي، فيَتَحالَفَا ويَتَفاسَخَا.

الوَجْهُ الآخَرُ: أنْ يَختَلِفا بعدَ الشُّروعِ في السُّكنَىٰ، فيَتَحالَفَا ويُفسَخَ الكِراءُ فيما بَقِيَ مِن المدَّةِ، ويُؤدِّي المُكتَرِي كِراءَ ما سَكَنَ مِن حِسابِ ما حلَف عليه إذا كانَ لَم يَنقُدْ لِماضِي المدَّةِ، وأمَّا إنْ كانَ قد نَقَدَ لَهَا قَدْرًا مَعلومًا، فالقولُ قولُ المُكرِي إذا ادَّعاه.

الوَجْهُ الثَّالث: أنْ يَختَلِفا بعدَ انقِضاءِ أمَدِ السُّكنَىٰ، فالقولُ في ذلك قولُ المُكتَرِي مع يَمينِه، وهذا إذا لَم يكُنْ نَقَدَ الكِراءَ، فإنْ نَقَدَه فالقولُ قولُ المُكرِي.

وقالَ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تَبصِرَتِه: ولَوِ اتَّفقَا أنَّ الكِراءَ بعَينٍ، واختَلَفا في قَدْرِه، فقالَ السَّاكِنُ: خَمسونَ، وقالَ الآخَرُ: مِئةٌ، فإنِ اختَلَفا قبلَ السُّكنَىٰ

---

(1) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 289، 290) بتصرُّف.

تَحالَفَا وتَفاسَخَا، وإنْ كانَ بعدَ مُضِيِّ السَّنةِ كانَ القولُ قَولَ السَّاكِنِ مع يَمينِه إذا أَتَىٰ بما يُشبِهُ، وإنِ اختَلفا بعدَ مُضِيِّ سِتَّةِ أشهُرٍ كانَ القولُ قَولَ السَّاكِنِ، مع يَمينِه في الماضي، وتَحالَفَا وتَفاسَخَا في البَقيَّةِ، وهذا إذا لَم يكُنْ نَقَدَ.

وفي «**المُتيطِيَّةُ**»: وإنْ كانَ قد سَكَنَ سِتَّةَ أشهُرٍ، وقالَ المُكرِي وقَد قَبَضَ خَمسينَ: بَقيَ لي مِن كِراءِ السَّنةِ خَمسونَ، وقالَ المُكتَرِي: الخَمسونَ التي نَقَدتَ هي عن السَّنةِ كلِّها، فأنَّهما يَتحالَفانِ، وتُقَسَّمُ الخَمسونَ التي نَقَدَ علىٰ السَّنةِ، ويَكونُ عليه فيما سَكَنَ خَمسةٌ وعِشرونَ علىٰ ما أَقَرَّ به، ثم يُنظَرُ، فإنِ احتَمَلَتِ الدَّارُ القَسْمَ، ولا ضَرَرَ علىٰ المُكتَرِي في سُكنَىٰ نِصفِها، سَكَنَه في الخَمسةِ والعِشرينَ الباقيةِ؛ لأنَّ المُكرِي مُقِرٌّ بأنَّه لَم يَدفَعْ إليه بَقيَّةَ السُّكنَىٰ، وإنْ كانَ عليه في ذلك ضَرَرٌ فُسِخَتْ بَقيَّةُ المدَّةِ. اهـ.

تَنبيهٌ: أطلَقَ النَّاظِمُ في قَولِه: والقولُ مِن بَعدِ انقِضاءِ الأمَدِ لِلمُكتَرِي، وهو مُقيَّدٌ بما إذا أشبَهَ، كَما تَقدَّمَ في كلامِ اللَّخميِّ(1).

2- الِاختِلافُ في قَدْرِ المدَّةِ:

إذا اختَلَفَ المُؤجِّرُ المالِكُ، والمُستَأجِرُ، في المدَّةِ، فقالَ المُؤجِّرُ: أَجَّرتُكَها سَنةً بألفٍ، وقالَ المُستَأجِرُ: بَلْ أجَّرتَني سَنتَيْنِ بألفَيْنِ.

فاختَلَفَ الفُقهاءُ: هَلِ القولُ قولُ المالِكِ المُؤجِّرِ، أو قولُ المُستَأجِرِ، أو يَتحالَفانِ؟

فَقالَ الحَنفيَّةُ: إذا اختَلَفَ المُستَأجِرُ قبلَ أنْ يَتصرَّفَ في المَأجورِ مع

---

(1) «شرح ميارة» (4/ 160، 161)، و«تبصرة اللخمي» (11/ 5074).

المُؤجِّرِ في المدَّةِ بأنْ يدَّعيَ المُؤجِّرُ مثلًا بقولِه: أنتَ آجَرتَ لِشَهرٍ، ويدَّعيَ المُستَأجِرُ بقَولِهِ: استأجَرتُ لِشَهرَيْنِ.

أو اختَلفَا في المَسافةِ، بأنْ يدَّعيَ المُؤجِّرُ إيجارَه دابَّتَه لدِمَشقَ، ويدَّعيَ المُستَأجِرُ استِئجارَه الدابَّةَ لحِمْصَ، تُقبَلُ دَعوىٰ مَن أقامَ البيِّنةَ مِنهما، فإذا أقامَ كِلاهُما البيِّنةَ يُحكَمُ ببيِّنةِ المُستأجِرِ، وإنْ عَجَزَا عن الإثباتِ يَحلِفانِ معًا، ويُبدَأُ بتَحليفِ المُؤجِّرِ أوَّلًا، ويُلزَمُ مَن نَكَلَ بنُكولِه، فإنْ حلَف كِلاهُما فَسخَ الحاكِمُ الإجارةَ.

وَإذا اختَلفَ المُؤجِّرُ والمُستَأجِرُ بعدَ انقِضاءِ مدَّةِ الإجارةِ، أي: بعدَ استِيفاءِ كلِّ المَنفَعةِ، أو اقتِدارِ المُستَأجِرِ علىٰ كلِّ المَنفَعةِ، فلا تَحالُفَ في الأُجرةِ؛ لأنَّ التَّحالُفَ شُرِعَ لِفَسخِ العَقدِ، فبَعدَ استِيفاءِ المَنفَعةِ لا يُتصوَّرُ إمكانُ فَسخِ العَقدِ؛ قيامَ العَقدِ بقِيامِ المَبيعِ، ولأنَّ القَولَ مع اليَمينِ لِلمُستَأجِرِ؛ لأنَّ المُستَأجِرَ يُنكِرُ هُنا زِيادةَ الأُجرةِ.

أمَّا إذا كانَ الِاختِلافُ في المدَّةِ، فلا تَحالُفَ أيضًا، إلَّا أنَّ القَولَ مع اليَمينِ لِلمُؤجِّرِ (1).

وقالَ المالِكيَّةُ: إذا اختَلفَ المُكرِي والمُكتَرِي في قَدْرِ المدَّةِ، فلا يَخلو مِن وجهَيْنِ:

أحَدُهما: أنْ يَكونَ المُكري انتَقدَ الكِراءَ، أي: قَبَضَه، فالقولُ قولُه مع يَمينِه، سَكَنَ المُكتَرِي أو لَم يَسكُنْ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 219)، و«مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر» (3/ 365، 366)، و«درر الحكام» (4/ 507، 508)، و«الهندية» (4/ 478).

والوَجْهُ الآخَرُ: أنْ يَكونَ لَم يَنتقِدِ الكِراءَ، وفيه وَجهانِ؛ لأنَّه إمَّا أنْ يَقَعَ اختِلافُهُما بعدَ السُّكنَىٰ، أي: بعدَ الشُّروعِ فيها، والحُكمُ أنَّهما يَتحالَفانِ، ويُفسَخُ الكِراءُ في بَقيَّةِ المدَّةِ، ويُؤدِّي المُكتَرِي كِراءَ ما سَكَنَ مِن حِسابِ ما حلَفَ عليه، وكذلك يُفسَخُ إذا نَكَلا معًا.

فَإنْ حلَفَ أحَدُهما ونكَلَ الآخَرُ، فالقولُ قولُ الحالِفِ.

وأمَّا أنْ يَكونَ اختِلافُهما قبلَ السُّكنَىٰ، والمَسألةُ بحالِها مِن كَوْنِ المُكتَرِي لَم يَنقُدِ الكِراءَ، فإنَّ الكِراءَ يُفسَخُ إذا نَكَلَا أو حلَفا، فإنْ حلَفَ أحَدُهما ونكَلَ الآخَرُ، فالقولُ قولُ الحالِفِ مِنهما.

وَإلَيه أشارَ بقَولِهِ:

وإنْ يَكونَا قبلَ سُكنَى اختَلفا   فالفَسخُ مَهمَا نَكَلا أو حَلَفا

والقولُ في ذلك قولُ الحالِفِ، فقولُه في البَيتِ الأخيرِ: والقولُ في ذلك قولُ الحالِفِ.

وقالَ في «المُتيطِيَّة»: وإذا اختَلفا في مدَّةِ الكِراءِ فلا يَخلو، إمَّا أنْ يَكونَ المُكرِي قد انتَقدَ أو لَم يَنتقِدْ، فإنْ كانَ انتَقدَ صُدِّقَ مع يَمينِه، سَكَنَ المُكتَرِي أوْ لَم يَسكُنْ، وإنْ لَم يَنتقِدْ فلا يَخلو إمَّا أنْ يَكونَ بحَضرةِ الكِراءِ، وقَبلَ أنْ يَسكُنَ، أو بعدَ ذلك، فإنْ كانَ بحَضرةِ الكِراءِ وقَبلَ السُّكنَىٰ، تَحالَفا، فإنْ حَلَفا أو نَكَلَا فُسِخَ الكِراءُ بَينَهما، وإنْ نَكَلَ أحَدُهما وحلَفَ الآخَرُ فالقولُ قولُ مَن حلَفَ مِنهما، وإنْ كانَ بعدَ السُّكنَىٰ نِصفَ السَّنةِ تَحالَفا، وفُسِخَ في بَقيَّةِ المدَّةِ، وعليه فيما سَكَنَ بحِسابِ ما أقَرَّ به إنْ تَساوَتِ الشُّهورُ في القِيمةِ. اهـ.

وفي النَّوادِرِ مِن الواضِحةِ: ويُحمَلانِ في نَقدِ الكِراءِ علىٰ عُرفِ النَّاسِ، وإذا اختَلفا في المدَّةِ فإنِ انتَقدَ المُكرِي فهو مُصدَّقٌ مع يَمينِه، سَكَنَ المُكتَرِي أو لَم يَسكُنْ، وإنْ لَم يَنتقِدْ، وكانَ بحَضرةِ الكِراءِ، وقَبلَ السُّكنَىٰ تَحالَفا، وفُسِخَ الكِراءُ إذا حَلَفا أو نَكَلا، وإنْ نَكَلا فالقولُ قولُ مَن حلَف، وإنِ اختَلَفا بعدَ أنْ سَكَنَ سَنةً أو بَعضَها تَحالَفا، وفُسِخَتْ بَقيَّةُ المدَّةِ، وعليه فيما سَكَنَ بحِسابِ ما أقَرَّ به. اهـ.

قالَ مَيَّارةُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَنبيهٌ يُؤخَذُ مِن قَولِهم فيما إذا سَكَنَ بَعضَ المدَّةِ عليه مِن الكِراءِ بحِسابِ ما أقَرَّ به الذي أشارَ له النَّاظِمُ بقَولِه: (ثم يُؤدِّي ما عليه حَلَفا) أنَّ فَرضَ المَسألةِ، مثلًا، أنَّه اكترىٰ ودفعَ أربَعينَ دِرهَمًا، وهذا لا نِزاعَ فيه، والنِّزاعُ في قَدْرِ المدَّةِ، فقالَ المُكرِي: الأربَعونَ لِأربعةِ أشهُرٍ، عَشَرةُ دَراهِمَ لكلِّ شَهرٍ، وقالَ المُكتَرِي: الأربَعونَ لِخَمسةِ أشهُرٍ، ثَمانيةُ دَراهِمَ لكلِّ شَهرٍ، كَذا هي صُورةُ مَسألةِ النَّاظِمِ، وفيها هو التَّفصيلُ بينَ أنْ يَنقُدَ المُكتَرِي الكِراءَ أو لا، وإذا تَحالَفا وتَفاسَخا فإنَّ المُكتَرِي يُؤدِّي لِمَا سَكَنَ بحِسابِ ثَمانيةِ دَراهِمَ لكلِّ شَهرٍ، فالِاختِلافُ في مدَّةِ الكِراءِ، ولَكِنْ لَزِمَ منه الِاختِلافُ في قَدْرِ الكِراءِ، فلِذلك قالوا: يَلزَمُه بحِسابِ ما أقَرَّ به، وحلَف عليه، وهو ثَمانيةٌ لكلِّ شَهرٍ، أي: لا بحَسَبِ دَعوىٰ المُكرِي، وهو عَشَرةٌ لكلِّ شَهرٍ، ولَو كانَ فَرضُ المَسألةِ أنَّهما اتَّفَقا علىٰ أنَّ لكلِّ شَهرٍ كَذا، واختَلَفا هَل اكتَرىٰ لِخَمسةِ أشهُرٍ أو لِأربَعةٍ، فسَكَنَ شَهرَيْنِ مثلًا، لَقالوا: لَزِمَه لِلشَّهرَيْنِ ما دخلَا عليه، واتَّفقَا عليه، ولَم يَقولوا بحِسابِ ما أقَرَّ به، واللهُ أعلَمُ(1).

---

(1) «شرح ميارة» (4/ 159، 161).

وقالَ الشافِعيَّةُ: إذا اختَلفَ المُتكارِيانِ في المدَّةِ تَحالَفَا، فإذا تحالَفا فُسِخَ العَقدُ، وعلىٰ المُستأجِرِ أُجرةُ المِثلِ لِمَا استَوْفاه(1).

وذَهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ القَولَ قولُ المالِكِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ للزِّيادةِ، فكانَ القولُ قَولَه فيما أنكَرَه(2).

3- الِاختِلافُ في قَدْرِ الأُجرةِ والمدَّةِ معًا:

إذا اختَلفَ المُؤجِّرُ والمُستأجِرُ في الأُجرةِ والمدَّةِ معًا، كَأنْ يدَّعيَ المُؤجِّرُ مثلًا قائِلًا: قد آجَرتُ هذه الدَّارَ لشَهرٍ واحِدٍ بمِئتَيْ دِرهَمٍ، وأنْ يدَّعيَ المُستأجِرُ أنَّه استَأجَرَ تلك الدَّارَ مدَّةَ شَهرَيْنِ بمِئتَيْ دِرهَمٍ، أو بمِئةِ دِرهَمٍ، فقَدِ اختَلفَ العُلماءُ في هَذا:

فَقالَ الحَنفيَّةُ: إذا اختَلفَ المُؤجِّرُ والمُستأجِرُ في الأُجرةِ، وفي المدَّةِ معًا، تُرَجَّحُ بيِّنةُ المُؤجِّرِ في زِيادةِ الأُجرةِ، وبيِّنةُ المُستأجِرِ في زِيادةِ المدَّةِ. مثلًا: إذا ادَّعىٰ المُؤجِّرُ قائِلًا: قد آجَرتُكَ حانُوتِي هذا سَنويًّا بعِشرينَ دِينارًا، وادَّعىٰ المُستأجِرُ قائِلًا: قد آجَرْتَني إيَّاه سَنتَيْنِ بخَمسةَ عَشَرَ دِينارًا، وأقامَ كِلاهُما البيِّنةَ علىٰ دَعواه، يُحكَمُ بأنَّ إيجارَ الحانوتِ المَذكورِ عِشرونَ دِينارًا لِسَنتَيْنِ.

وَإذا عَجزَ كِلاهُما عن إقامةِ البيِّنةِ، يَجري التَّحالُفُ بَينَهما، ويُبدَأُ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 64).

(2) «المغني» (5/ 325)، و«الشرح الكبير» (6/ 136)، و«كشاف القناع» (4/ 48)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 650).

بتَحليفِ مَنِ ادَّعَىٰ قَبْلًا، وإذا ادَّعَىٰ كِلاهُما في وَقتٍ واحِدٍ فلِلقاضي أنْ يَبدَأَ بمَن شاءَ مِنهما، أو أنَّه يُعَيِّنُ مَن يَبدَأُ به بالقُرعةِ.

وَلَكِنْ إذا كانَ الِاختِلافُ حَصَلَ بعدَ مُرورِ مدَّةِ الإجارةِ، أي: بعدَ استِيفاءِ المَنفَعةِ كامِلةً، فالقولُ قولُ المُستَأجِرِ، ولا يَجري التَّحالُفُ.

إذا اختَلَفَ الطَّرفانِ علىٰ الوَجْهِ السَّابِقِ بعدَ مُرورِ بَعضِ مدَّةِ الإجارةِ، أو بعدَ أنْ قَطَعَ المُستَأجِرُ بَعضَ الطَّريقِ، يُجرَىٰ التَّحالُفُ، فإنْ حلَفَ كِلاهُما تُفسَخُ الإجارةُ في حَقِّ المدَّةِ الباقيةِ، وأمَّا في المدَّةِ المُنقَضيةِ فالقولُ قولُ المُستَأجِرِ (1).

وقالَ المالِكيَّةُ: إذا اكترَىٰ ودفعَ أربَعينَ دِرهَمًا فقالَ المُكرِي: الأربَعونَ لأربَعةِ أشهُرٍ، عَشَرةُ دَراهِمَ لكلِّ شَهرٍ، وقالَ المُكتَرِي: الأربَعونَ لِخَمسةِ أشهُرٍ، ثَمانيةُ دَراهِمَ لكلِّ شَهرٍ.

فَلا يَخلو مِن أحَدِ وجهَيْنِ:

أنْ يَكونَ المُكرِي انتَقدَ الكِراءَ، أي: قَبَضَه، فالقولُ قولُه مع يَمينِه، سَكَنَ المُكتَرِي أو لَم يَسكُنْ.

أو أنْ يَكونَ لَم يَنتقِدِ الكِراءَ، وفيه وَجهانِ؛ لأنَّه إمَّا أنْ يَقَعَ اختِلافُهُما بعدَ السُّكنَىٰ، أي: بعدَ الشُّروعِ فيها، والحُكمُ أنَّهما يَتحالَفانِ ويُفسَخُ الكِراءُ في باقي المدَّةِ، ويُؤدِّي المُكترِي كِراءَ ما سَكَنَ مِن حِسابِ ما حلَفَ عليه، وكذلك يُفسَخُ إذا نكَلَا معًا.

---

(1) «درر الحكام» (1/ 609)، (4/ 481، 507، 508).

فَإِنْ حلَف أحَدُهما ونكَلَ الآخرُ، فالقولُ قولُ الحالِفِ.

وأمَّا أنْ يَكونَ اختِلافُهما قبلَ السُّكنىٰ، والمَسألةُ بحالِها مِن كَونِ المُكتَرِي لَم يَنقُدِ الكِراءَ، فإنَّ الكِراءَ يُفسَخُ إذا نَكَلا أو حَلَفا، فإنْ حلَف أحَدُهما ونكَلَ الآخرُ، فالقولُ قولُ الحالِفِ مِنهما.

وَإذا تَحالَفا وتَفاسَخا، فإنَّ المُكتَرِيَ يُؤدِّي لِمَا سَكَنَ بحِسابِ ثَمانيةِ دَراهِمَ لكلِّ شَهرٍ.

قالَ مَيَّارةُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالِاختِلافُ في مدَّةِ الكِراءِ، ولَكِنْ لَزِمَ منه الِاختِلافُ في قَدْرِ الكِراءِ، فلِذلك قالوا: يَلزَمُه بحِسابِ ما أقَرَّ به وحلَف عليه، وهو ثَمانيةٌ لكلِّ شَهرٍ، أي: لا بحَسَبِ دَعوَىٰ المُكرِي، وهو عَشَرةٌ لكلِّ شَهرٍ، ولَو كانَ فَرضُ المَسألةِ أنَّهما اتَّفقَا علىٰ أنَّ لكلِّ شَهرٍ كَذا، واختَلفَا هَل اكترَىٰ لخَمسةِ أشهُرٍ أو لأربَعةٍ، فسَكَنَ شَهريْنِ مثلًا، لَقالوا: لَزِمَه للشَّهريْنِ ما دَخَلا عليه، واتَّفَقا عليه، ولَم يَقولوا: بحِسابِ ما أقَرَّ به، واللهُ أعلمُ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا اختَلفَ المُؤجِّرُ والمُستَأجِرُ بأنْ قالَ المُؤجِّرُ: أجَّرتُكَها سَنةً بدِينارٍ، فقالَ المُستَأجِرُ: بَل أجَّرتَنِي سَنتَيْنِ بدِينارٍ، فههُنا قد اختَلفا في قَدْرِ العِوَضِ والمدَّةِ جَميعًا؛ فيَتَحالَفانِ؛ لأنَّه لَم يُوجَدْ الِاتِّفاقُ مِنهما علىٰ مدَّةٍ بعِوَضٍ، فصارَ كَما لَوِ اختَلفا في قَدْرِ الأُجرةِ مع اتِّفاقِ المدَّةِ.

وإنْ قالَ المالِكُ: أجَّرتُكَها سَنةً بدِينارٍ، فقالَ السَّاكِنُ: بَل استَأجَرتَني علىٰ حِفظِها بدِينارٍ، فقالَ أحمَدُ: القَولُ قولُ ربِّ الدَّارِ، إلَّا أنْ يَكونَ

---

(1) «شرح ميارة» (4/ 159، 161).

لِلسَّاكِنِ بيِّنةٌ، وذلك لأنَّ سُكنَىٰ الدَّارِ قد وُجِدَتْ مِن السَّاكِنِ، ووُجِدَ استِيفاءُ مَنفعَتِها، وهي مِلْكُ صاحِبِها، والقولُ قولُه في مِلْكِه، والأصْلُ عَدَمُ استِئجارِ السَّاكِنِ في الحِفظِ، فكانَ القولُ قَولَ مَن يَنفِيه(1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: إذا اختَلفَ المُتكارِيانِ في مِقدارِ المَنفَعةِ أو قَدْرِ الأُجرةِ، ولَم تكُنْ بيِّنةٌ، تَحالَفَا؛ لأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ، فأشبَهَ البَيعَ، وإذا تَحالَفَا فُسِخَ العَقدُ وعلىٰ المُستَأجِرِ أُجرةُ المِثلِ؛ لِمَا استَوْفاه(2).

4- الِاختِلافُ في رَدِّ العَينِ المُستَأجَرةِ:

إذا اختَلفَ المُؤجِّرُ والمُستَأجِرُ في رَدِّ العَينِ المُستَأجَرةِ، بأنِ ادَّعَىٰ المُستَأجِرُ رَدَّها، وأنكَرَه المُؤجِّرُ، بأنْ قالَ: لَم تَرُدَّها، فاختَلفَ العُلماءُ فيمَن يَكونُ القولُ قَولَه، هَل يُقبَلُ قولُ المُؤجِّرِ أو قولُ المُستَأجِرِ أو يُفرَّقُ في العَينِ المُستَأجَرةِ بينَ ما إذا كانَتْ ممَّا يُغابُ عليه، وممَّا لا يُغابُ عليه؟

فذهَبَ الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ، والحَنابِلةُ -في المَذهبِ- إلىٰ أنَّ القَولَ قولُ المُؤجِّرِ أنَّه لَم يَرُدَّ عليه؛ لأنَّ المُستَأجِرَ قَبَضَ العَينَ لمَنفعَتِه، فلَم يُقبَلْ قولُه في الرَّدِّ، كالمُستَعيرِ، إلَّا ببيِّنةٍ علىٰ الرَّدِّ(3).

وَهو أيضًا قولُ الشافِعيَّةِ في رَدِّ العَينِ المُستَأجَرةِ، إلَّا أنَّهمُ اختَلفوا في

---

(1) «المغني» (5/ 325)، و«الشرح الكبير» (6/ 136)، و«كشاف القناع» (4/ 48)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 650، 651).

(2) «المهذب» (1/ 409)، و«روضة الطالبين» (4/ 64)، و«البيان» (7/ 400).

(3) «بدائع الصنائع» (4/ 211)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 341، 342)، و«درر الحكام» (1/ 598)، و«المغني» (4/ 259)، و«الشرح الكبير» (4/ 432).

الأجيرِ المُشتركِ، فقالوا: إنِ اختلفا في الرَّدِّ فادَّعاه المُستأجِرُ، وأنكَره المُؤجِّرُ، فالقولُ قولُ المُؤجِرِ، أنَّه لَم يَرُدَّ عليه؛ لأنَّ المُستأجِرَ قَبضَ العَينَ لمَنفعَتِه، فلَم يُقبَلْ قولُه في الرَّدِّ، كالمُستعيرِ.

وَإنِ اختلَفَ الأجيرُ المُشترَكُ والمُستأجِرُ في رَدِّ العَينِ التي استُؤجِرَ علىٰ العَملِ فيها، فادَّعىٰ الأجيرُ أنَّه رَدَّها، وأنكَرَ المُستأجِرُ، فإنْ قُلنا: إنَّ الأجيرَ يَضمَنُ العَينَ بالقَبضِ، لَم يُقبَلْ قولُه في الرَّدِّ؛ لأنَّه ضامِنٌ، فلَم يُقبَلْ قولُه في الرَّدِّ، كالمُستَعيرِ والغاصِبِ.

وإنْ قُلْنا: إنَّه لا يَضمَنُ العَينَ بالقَبضِ، فهَل يُقبَلُ قَولَه في الرَّدِّ؟ فيه وَجهانِ، كالوَكيلِ بجُعلٍ (1).

وَذَهَبَ الإمامُ أبو حَنيفَةَ والحَنابِلةُ في وَجْهٍ إلىٰ أنَّ القَولَ قولُ المُستَأجِرِ؛ لأنَّه أمينٌ، وأنَّ القَولَ قولُ الأمينِ مع يَمينِه.

مثلًا: لَو طَلَب أحَدٌ مِن الخيَّاطِ الثَّوبَ الذي أعطاه إيَّاه لِيَخِيطَه، وادَّعىٰ الخيَّاطُ أنَّه أعطاه إيَّاه، فعِندَ الإمامِ يُصَدَّقُ قولُه بلا بيِّنةٍ، أمَّا عندَ الإمامَينِ فلا يُصَدَّقُ قولَه بلا بُرهانٍ.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ الأجيرُ خاصًّا، فمَا في يَدِه يَكونُ أمانةً في قَولِهم جَميعًا، حتىٰ لَو هَلَكَ في يَدِه بغَيرِ صُنعِه لا يَضمَنُ، أمَّا علىٰ أصْلِ أبي حَنيفَةَ فلأنَّه لَم يُوجَدْ منه صُنعٌ يَصلُحُ سَبَبًا لِوُجوبِ الضَّمانِ؛ لأنَّ القَبضَ حَصَلَ بإذْنِ المالِكِ.

---

(1) «المهذب» (1/ 409، 410)، و«البيان» (7/ 400).

وأمَّا علىٰ أصلِهِما فلأنَّ وُجوبَ الضَّمانِ في الأجيرِ المُشتركِ ثبَتَ استِحسانًا؛ صِيانةً لِأموالِ النَّاسِ، ولا حاجةَ إلىٰ ذلك في الأجيرِ الخاصِّ؛ لأنَّ الأغلَبَ أنَّه يُسلِّمُ نَفْسَه ولا يَتسلَّمُ المالَ، فلا يُمكِنُه الخِيانةُ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فقَد فَرَّقوا بينَ ما يُغابُ عليه، فلا يُقبَلُ قولُ المُستَأجِرِ في الرَّدِّ، وبَينَ ما لا يُغابُ عليه، فيُقبَلُ قولُه في الرَّدِّ، قالوا:

إذا ادَّعَىٰ الصَّانِعُ رَدَّ المَصنوعِ لربِّه، وأنكَرَ رَبُّه أخْذَه، كانَ القولُ قَولَ رَبِّه بيَمينِهِ؛ لأنَّ الصَّانِعَ اعترفَ بقَبضِه، وادَّعَىٰ رَدَّه، وسَواءٌ كانَ الصَّانِعُ قَبَضَه ببيِّنةٍ أو بغَيرِها، وهذا إذا كانَ المَصنوعُ ممَّا يُغابُ عليه، لأنَّ الصَّانِعَ قَبَضَ ما فيه صَنعَتُه، ويُغابُ عليه علىٰ وَجْهِ الضَّمانِ.

وأمَّا ما لا يُغابُ عليه فالقولُ لِلأجيرِ في رَدِّها، إلَّا أنْ يَكونَ قَبَضَها ببيِّنةٍ مَقصودةٍ لِلتَّوثيقِ، وإلَّا فلا تُقبَلُ دَعواه رَدًّا ولا تَلَفًا. والتَّفريقُ بينَ ما يُغابُ عليه، وبَينَ ما لا يُغابُ عليه، هو استِحسانٌ، ومَعنَىٰ ذلك أنَّ التُّهمةَ تَلحَقُ فيما يُغابُ عليه، ولا تَلحَقُ فيما لا يُغابُ عليه.

وقالَ عَبدُ المَلكِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُصَدَّقُ الصَّانِعُ في الرَّدِّ؛ لأنَّه أمينٌ، إلَّا أنْ يَقبِضَ ببيِّنةٍ، فيَكونَ الرَّدُّ بغَيرِها علىٰ خِلافِ العادةِ، فيُصدَّقَ المالِكُ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 211)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 341، 342)، و«درر الحكام» (1/ 598)، و«المغني» (4/ 259)، و«الشرح الكبير» (4/ 432).

(2) «التوضيح» (7/ 235)، و«الذخيرة» (5/ 454)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 93)، و«بداية المجتهد» (2/ 209).

5- الاختِلافُ في التَّعدِّي على العَينِ المُستَأجَرةِ:

إذا اختَلفَ المُؤجِّرُ والمُستأجِرُ في التَّعدِّي في العَينِ المُستَأجَرةِ، فذَهَبَ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ القَولَ قولُ المُستَأجِرِ؛ لأنَّه أمينٌ، فأشبَهَ المُودِعَ، ولأنَّ الأصْلَ البَراءةُ مِن الضَّمانِ وعَدَمُ العُدوانِ.

وقالَ الشافِعيَّةُ: وإنْ هَلَكَتِ العَينُ فادَّعىٰ الأجيرُ أنَّها هَلَكَتْ بعدَ العَملِ، وأنَّه يَستَحقُّ الأُجرةَ، وأنكَرَ المُستَأجِرُ، فالقولُ قولُ المُستَأجِرِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ العَملِ وعَدَمُ البَدَلِ⁽¹⁾.

6- اختِلافُ الخيَّاطِ ورَبِّ الثَّوبِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لَوِ اختَلفَ الخيَّاطُ ورَبُّ الثَّوبِ بأنْ قالَ ربُّ الثَّوبِ: أمَرتُكَ أنْ تَقطعَه قَباءً، وقالَ الخيَّاطُ: أمَرتَني أنْ أقطعَه قَميصًا، هَلِ القولُ قولُ الخيَّاطِ أو قولُ ربِّ الثَّوبِ؟

فَقالَ الحَنفيَّةُ: القولُ قولُ ربِّ الثَّوبِ مع يَمينِه؛ لأنَّ الإذْنَ مُستَفادٌ مِن قِبَلِ صاحِبِ الثَّوبِ، فكانَ القولُ في صِفةِ الإذْنِ قَولَه، ولِهَذا لَو وقعَ الخِلافُ في أصْلِ الإذْنِ بالقَطعِ، فقالَ صاحِبُ الثَّوبِ: لَم آذَنْ بالقَطعِ، كانَ القولُ قَولَه، وكَذا إذا قالَ: لَم آذَنْ بقَطعِه قَميصًا.

والخيَّاطُ ضامِنٌ قِيمةَ الثَّوبِ، وإنْ شاءَ ربُّ الثَّوبِ أخَذَ الثَّوبَ وأعطاه أجْرَ مِثلِه لا يُجاوِزُ به المُسمَّىٰ⁽²⁾.

---

(1) «المهذب» (1/ 409)، و«البيان» (7/ 400)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 425)، و«المغني» (5/ 326)، و«الشرح الكبير» (6/ 137)، و«المبدع» (5/ 114).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 219)، و«الهداية» (3/ 249)، و«العناية» (12/ 457)، و«الهندية» (4/ 96).

وَذَهَبَ المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ القَولَ قولُ الخيَّاطِ أو الصَّانِعِ.

وأمَّا المالِكيَّةُ؛ فقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (بابُ القَضاءِ فيما يُعطَىٰ العُمالُ):

قالَ مالِكٌ فيمَن دفعَ إلىٰ الغسَّالِ ثَوبًا يَصبُغُه فصَبَغَه، فقالَ صاحِبُ الثَّوبِ: لَم آمُرْكَ بهذا الصَّبغِ، وقالَ الغسَّالُ: بَل أنتَ أمَرتَني بذلك، فإنَّ الغسَّالَ مُصدَّقٌ في ذلك، وإنَّ الخيَّاطَ مِثلُ ذلك، وإنَّ الصَّائِغَ مِثلُ ذلك، ويَحلِفونَ علىٰ ذلك، إلَّا أنْ يَأتوا بأمْرٍ لا يُستَعمَلونَ في مِثلِه، فلا يَجوزُ قولُهم في ذلك، ولْيَحلِفْ صاحِبُ الثَّوبِ، فإنْ ردَّها وأبَىٰ أنْ يحلِفَ حلَفَ الصَّباغُ.

قالَ أبو عُمرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلَفَ العُلماءُ في هذه المَسألةِ ومِثلِها:

فَمِنهم مَن قالَ كَقَولِ مالِكٍ: (القولُ قولُ العُمالِ).

وَمِنهم مَن قالَ: القولُ قولُ ربِّ الثَّوبِ.

والأصْلُ في هذا مَعرِفةُ المدَّعِي علىٰ المدَّعَىٰ عليه، والقولُ أبدًا عندَ جَميعِهم قولُ المدَّعَىٰ عليه، إنْ لَم تكُنْ للمدَّعِي بيِّنةٌ.

فمَن جعلَ ربَّ الثَّوبِ مدَّعيًا، فلأنَّه قد أقرَّ بأنَّه أذِنَ للصَّباغِ في صَبغِ الثَّوبِ، ثم ادَّعىٰ أنَّه لَم يَعمَلْ له ما أمَرَه به، وكذلك الخيَّاطُ قد أقَرَّ له ربُّ الثَّوبِ بأنَّه أذِنَ له في قَطعِه، ثم ادَّعىٰ بَعدُ أنَّه لَم يَقطَعْه القَطعَ الذي أمَرَه به لِيَمضِيَ عَملُه باطِلًا.

وَمَن جعلَ القَولَ قَولَ ربِّ الثَّوبِ، فحُجَّتُه أنَّ الصَّباغَ أحدَثَ في ثَوبِ

غَيرِه ما لَم يُوافِقْه عليه ربُّه، ولا بيِّنةَ لَه، وصارَ مدَّعيًا، وصارَ ربُّ الثَّوبِ مُنكِرًا لِدَعْواه، أنَّه أذِنَ له في ذلك العَملِ، فالقولُ قولُه؛ لِإجماعِهم أنَّهما لَوِ اتَّفَقا علىٰ أنَّه استَأجَرَه علىٰ عَملٍ، ثم ادَّعَىٰ أنَّه عَمِلَه، فقالَ ربُّ المالِ: لَم يَعمَلْه، فالقولُ قولُ ربِّ العَملِ.

وقالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كِتابِ «اختِلافُ ابنِ أبي لَيلىٰ وأبي حَنيفَةَ»: لَوِ اختَلَفا في ثَوبٍ، فقالَ له ربُّه: أمَرتُكَ أنْ تَقطَعَه قَميصًا، وقالَ الآخَرُ: بَل قَباءً.

قالَ ابنُ أبي لَيلىٰ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القولُ قولُ الخيَّاطِ؛ لاجتِماعِهما علىٰ القَطعِ.

وقالَ أبو حَنيفَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القولُ قولُ ربِّ الثَّوبِ، قالَ: لأنَّهما قد اجتَمَعا؛ لأنَّه قد أمَرَه بالقَطعِ، فلَم يَعمَلْ له عَملَه، كَما لَوِ استَأجَرَه علىٰ حَمْلِ شَيءٍ بإجارةٍ، فقالَ: لَقَد حَمَلتُه، لَم يكُنْ ذلك إلَّا بإقرارِ صاحِبِه.

قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا أشبَهُ القولَيْنِ، وكِلاهُما مَدخولٌ.

قالَ المُزنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو كَما قالَ الشافِعيُّ؛ لأنَّه لا خِلافَ أعلَمُه بَينَهم أنَّه مَن أحدَثَ حَدَثًا فيما لا يَملِكُ فإنَّه مَأخوذٌ بحَدَثِه، وأنَّ الدَّعوَىٰ لا تَنفَعُه، والخيَّاطُ مُقِرٌّ بأنَّ الثَّوبَ لِربِّه، وأنَّه أحدَثَ حَدَثًا وادَّعَىٰ، وإجازَتُه عليه، فإنْ أقامَ بيِّنةً علىٰ دَعواه وإلَّا حلَفَ صاحِبُه وضَمِنَ ما أحدَثَه في ثَوبِه.

قالَ أبو عُمرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المدَّعِي متىٰ أشكَلَ أمْرُه مِن المدَّعَىٰ عليه فواجِبٌ الِاعتِبارُ فيه، هَل هو آخِذٌ أو دافِعٌ؟ وهَل يَطلُبُ استِحقاقَ شَيءٍ علىٰ غَيرِه أو يَنفِيهِ؟ فالطَّالِبُ أبدًا مدَّعٍ، والدَّافِعُ المُنكِرُ مدَّعَىٰ عليه، فقِفْ

علىٰ هذا الأصْلِ تُصِبْ إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ قالَ الخيَّاطُ لربِّ الثَّوبِ أذِنتَ لي في تَفصيلِه قَباءً، فقالَ ربُّ الثَّوبِ: بَل أذِنتُ في تَفصيلِه قَميصًا، فالقولُ قولُ الخيَّاطِ، أو قالَ الخيَّاطُ: أذِنتَ في تفصيلِه قَميصَ امرَأةٍ، فقالَ ربُّ الثَّوبِ: بَل أذِنتُ في تَفصيلِه قَميصَ رجُلٍ، فالقولُ قولُ الخيَّاطِ بيَمينِهِ؛ لأنَّ الأجيرَ والمُستَأجِرَ اتَّفقَا علىٰ الإذْنِ واختَلفا في صِفَتِه، فكانَ القولُ قَولَ المَأذونِ، كالمُضارِبِ إذا قالَ: أذِنتَ لي في البَيعِ نِساءً، ولأنَّهما اتَّفَقا علىٰ مِلْكِ الخيَّاطِ القَطعَ، والظَّاهِرُ أنَّه فعلَ ما ملكَه، واختَلفا في لُزومِ الغُرمِ لَه، والأصْلُ عَدَمُه.

وَلِلخيَّاطِ أُجرةُ مِثلِه؛ لأنَّه ثبَتَ وُجودُ فِعلِه المَأذونِ فيه، ولا يَستَحقُّ المُسمَّىٰ؛ لأنَّه لا يثبُتُ بمُجرَّدِ دَعواه، ومِثلُ الخيَّاطِ صَبَّاغٌ ونَحوُه، كَصائغٍ وغيرِه مِن الأُجَراءِ، اختَلفَ هو -أي: الصَّباغُ- وصاحِبُ الثَّوبِ في لَونِ الصَّبغِ، بأنْ قالَ: أذِنتَ لي في صَبغِهِ أسوَدَ، وقالَ ربُّ الثَّوبِ: بَل أذِنتُ في صَبغِه أحمَرَ ونَحوَه، فيُقبَلُ قولُ الصَّباغِ، ولَه أُجرةُ مِثلِه(2).

وأمَّا الشافِعيَّةُ فعِندَهم تَفصيلٌ كَبيرٌ في المَسألةِ بيَّنَه العِمرانيُّ الشافِعيُّ، حَيثُ قالَ: إذا دفعَ إلىٰ خيَّاطٍ ثَوبًا، فقَطَعَه قَباءً، فقالَ ربُّ الثَّوبِ: أمَرتُكَ أنْ تَقطَعَه قَميصًا، وقالَ الخيَّاطُ: بَل أمَرتَني أنْ أقطعَه قَباءً. فقَد ذكَرَها الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في (اختِلافِ العِراقِيِّينَ)، ونقلَها المُزنيُّ، فقالَ: فيها قولانِ:

---

(1) «الاستذكار» (7/ 214).

(2) «المغني» (5/ 63)، و«الشرح الكبير» (6/ 131)، و«المبدع» (5/ 113)، و«الإنصاف» (6/ 79)، و«كشاف القناع» (4/ 46)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 71).

أحَدُهما: القولُ قولُ الخيَّاطِ، وهو قولُ ابنِ أبي لَيلىٰ.

والآخَرُ: أنَّ القولَ قولُ ربِّ الثَّوبِ، وهو قولُ أبي حَنيفَةَ.

قالَ الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا أشبَهُ، وكِلاهُما مَدخولٌ؛ لأنَّ الخيَّاطَ يدَّعي الأُجرةَ، ويَنفي الغُرمَ، ولأنَّ ربَّ الثَّوبِ يدَّعي الغُرمَ، ويَنفي الأُجرةَ. ولا أقبَلُ قَولَهما، وأرُدُّهما إلىٰ أصْلِ السُّنةِ، فيتَحالَفانِ.

وقالَ في «الإملاء»: إذا دفعَ إلىٰ صَبَّاغٍ ثَوبًا، فصَبَغَه أسوَدَ، فقالَ ربُّ الثَّوبِ: أمَرتُك أنْ تَصبُغَه أحمَرَ، فقالَ الصَّباغُ: بَل أمَرتَني أنْ أصبُغَه أسوَدَ؛ أنَّهما يَتحالَفانِ، وعَلَىٰ الصَّباغِ أرشُ النَّقصِ. واختَلفَ أصحابُنا في المَسألةِ علىٰ ثَلاثةِ طُرُقٍ:

فالأول: قالَ أكثَرُهم: هي علىٰ قوليْنِ:

أحَدُهما: أنَّ القولَ قولُ الخيَّاطِ.

والآخَرُ: أنَّ القولَ قولُ ربِّ الثَّوبِ.

والطَّريقُ الثَّاني: مِنهم مَن قالَ: فيها ثَلاثةُ أقوالٍ:

أحَدُها: القولُ قولُ الخيَّاطِ.

والثَّاني: أنَّ القولَ قولُ ربِّ الثَّوبِ.

والثَّالث: أنَّهما يتحالَفانِ.

والطَّريقُ الثَّالث: **قالَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: الأشبَهُ بالمَذهبِ: أنَّها علىٰ قولٍ واحدٍ، وأنَّهما يتحالَفانِ؛ لأنَّ الشافِعِيَّ ذكرَ القوليْنِ في (اختِلافُ العِراقِيِّينَ)، وطَعَنَ عليهما، ولَمَّا ذكرَ التَّحالُفَ لَم يَطعَنْ فيه.

فَإذا قُلنا: القولُ قولُ الخيَّاطِ فوَجْهُه: أنَّه قد ملكَ القَطعَ لِاتِّفاقِهِما عليه، فكانَ الظَّاهِرُ أنَّه إنَّما فعلَ ما ملكَه، فكَيف يحلِفُ؟

قالَ ابنُ الصَّباغِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحلِفُ باللهِ: ما أذِنتَ لي في قطعِه قَميصًا، ولَقَد أذِنتَ لي في قَطعِه قَباءً.

وقالَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحلِفُ: أنَّ ربَّ الثَّوبِ أذِنَ له في قَطعِه قَباءً.

فَإذا حلَف لَم يَلزَمْه الغُرمُ؛ لأنَّه حقَّقَ بيَمينِه أنَّه مَأذونٌ له فيما فعلَه، وهَل يَستَحقُّ أُجرةً؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يَستَحقُّ؛ لأنَّه يَسقُطُ بيَمينِه ما يُدَّعَىٰ عليه مِن الغُرمِ، فلا يَجوزُ أنْ يُثبِتَ بيَمينِه حقًّا له.

والآخَرُ: أنَّه يَستَحقُّ؛ لأنَّا حَكَمْنا بيَمينِه أنَّه مَأذونٌ له بالقَطعِ، فاستَحقَّ الأُجرةَ.

فَإذا قُلْنا بهَذا، فأيُّ أُجرةٍ يَستَحقُّ؟

قالَ الشَّيخُ أبو إسحاقَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: الأُجرةُ التي ادَّعاها أنَّها مُسمَّاةٌ في العَقدِ؛ لأنَّا قَبِلْنا قَولَهُ: إنَّ ربَّ الثَّوبِ أذِنَ لي، فوجبَ له ما اقتَضاه الإذنُ.

والآخَرُ: لا يَستَحقُّ المُسمَّىٰ، وإنَّما يَستَحقُّ أُجرةَ المِثلِ؛ لأنَّا لَو قَبِلْنا قَولَه لَم يُؤمَنْ أنْ يدَّعيَ ألفًا، وأُجرةُ مِثلِه دِرهَمٌ.

وَذكـرَ الشَّـيخُ أبـو حامِـدُ، والمَحـامِليُّ، وابـنُ الصَّـباغِ: أنَّـه يَسـتَحقُّ المُسمَّىٰ، وَجهًا واحِدًا.

قالَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما رَأيتُ أحَدًا مِن أصحابِنا يَقولُ: يَستَحقُّ المُسمَّىٰ، وإنْ كانَ القياسُ يَقتَضي ذلك.

قُلتُ: والذي يَقتَضيه المَذهَبُ: أنَّ الشَّيخَ أبا حامِدٍ، ومَن قالَ: يَستَحقُّ أُجرةَ المِثلِ، ولا يَستَحقُّ المُسمَّىٰ، أرادوا: إذا كانَ ما يدَّعيه مِن المُسمَّىٰ أكثَرَ مِن أُجرةِ المِثلِ، فأمَّا إذا كانَ الذي يدَّعيه مِن المُسمَّىٰ أقَلَّ مِن أُجرةِ المِثلِ استَحقَّ ذلك، وَجهًا واحِدًا، إذا قُلْنا: إنَّه يَستَحقُّ الأُجرةَ؛ لأنَّه لا يَجوزُ أنْ يُوجِبَ له أكثَرَ ممَّا يدَّعيه.

وَإذا قُلْنا: إنَّ القولَ قولُ ربِّ الثَّوبِ -قالَ في (التَّعليق): وهو الأصَحُّ- فوَجْهُهُ: قولُه: «البيِّنةُ علىٰ مَنِ ادَّعَىٰ، واليَمينُ علىٰ مَن أنكَرَ»[1]. والخيَّاطُ يدَّعِي علىٰ ربِّ الثَّوبِ الإذْنَ، ولأنَّهما لَوِ اختَلَفا في أصْلِ الإذْنِ لَكانَ القولُ قَولَ ربِّ الثَّوبِ، فكذلك إذا اختَلَفا في صِفَتِه.

قالَ ابنُ الصَّباغِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعِندي: أنَّه يَكفيه أنْ يَحلِفَ أنَّه ما أذِنَ له في قَطعِه قَباءً، ولا يَحتاجُ إلىٰ إثباتِ إذْنِه في قَطعِ القَميصِ، فإذا حلَفَ وجبَ الغُرمُ علىٰ الخيَّاطِ؛ لأنَّه أثبَتَ بيَمينِه أنَّ الخيَّاطَ غيرُ مَأذونٍ له في قَطعِه، والقَطعُ بغَيرِ إذْنٍ يُوجِبُ الغُرمَ، وفي قَدْرِ الغُرمِ قولانِ:

أحَدُهما: يَجِبُ ما بينَ قِيمةِ الثَّوبِ صَحيحًا ومَقطوعًا قَباءً؛ لأنَّه تَعدَّىٰ بقَطعِه قَباءً، فلَزِمَه أرشُ القَطعِ.

---

[1] تَقدَّمَ.

والآخَرُ: يَلزَمُه ما بينَ قِيمَتِه مَقطوعًا قَميصًا ومَقطوعًا قَباءً؛ لأنَّ قَطعَ القَميصِ مَأذونٌ فيه. وهَل يَجِبُ لِلأجيرِ أُجرةٌ؟ فيه وَجهانِ:

الأولُ: قالَ أبو عَلِيِّ بنُ أبي هُرَيرةَ: يَجِبُ له أُجرةُ قَطعِ ما تحَصَّلَ مِن قَطعِ القَباءِ لِلقَميصِ؛ لأنَّه مَأذونٌ فيه.

والآخَرُ المَنصوصُ: أنَّه لا شَيءَ لَهُ؛ لأنَّه لَم يَقطَعْه لِلقَميصِ، فهو مُتعَدٍّ في ابتِداءِ القَطعِ.

وَإذا قُلْنا: أنَّهما يَتحالَفانِ -وهو اختيارُ الشَّيخِ أبي إسحاقَ- فوَجْهُهُ: أنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهما مدَّعٍ، ومدَّعًىٰ عليه؛ لأنَّ الخيَّاطَ يدَّعِي الأُجرةَ، وربَّ الثَّوبِ يُنكِرُها، ولأنَّ ربَّ الثَّوبِ يدَّعي الأرشَ، والخيَّاطَ يُنكِرُه، فتَحالَفَا، كالمُتبايِعَيْنِ إذا اختَلفا في قَدْرِ الثَّمنِ.

فعلىٰ هَذا: إذا حلَفَ أحَدُهما ونَكَلَ الآخَرُ كانَ الحُكمُ فيه كَما لَو قُلْنا: إنَّ القَولَ قولُ الحالِفِ، وحلَفَ، وإنْ حلَفا لَم يَستَحِقَّ الخيَّاطُ الأُجرةَ؛ لأنَّ التَّحالُفَ يُوجِبُ رَفعَ العَقدِ، ولأنَّ الخِياطةَ مِن غيرِ عَقدٍ لا يُستحَقُّ لَها أُجرةٌ.

وَهَل يَجِبُ علىٰ الخيَّاطِ أرشُ القَطعِ؟ فيه قولانِ:

أحَدُهما: لا يَجِبُ عليه شَيءٌ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهما قد نَفَىٰ بيَمينِه ما ادُّعِيَ عليه به.

والآخَرُ: يَجِبُ عليه؛ لأنَّ التَّحالُفَ يُوجِبُ رَفعَ العَقدِ، ولأنَّ القَطعَ مِن غيرِ عَقدٍ يُوجِبُ الضَّمانَ.

فعلىٰ هَذا: في قَدْرِ الأرشِ القولانِ الأولانِ.

فَكلُّ مَوضِعٍ أوجَبْنا لِلخيَّاطِ الأُجرةَ فيه فإنَّ الخيَّاطَ لا يَرجِعُ في الخُيوطِ؛ لأنَّها إنْ كانَتْ مِن الثَّوبِ فهي لِصاحِبِ الثَّوبِ، وإنْ كانَتْ لِلخيَّاطِ فهي تابِعةٌ لِلخِياطةِ التي أخَذَ عليها الأُجرةَ.

وَكلُّ مَوضِعٍ قُلْنا فيه: لا أُجرةَ لَه، فإنْ كانَ الثَّوبُ مَخيطًا بخُيوطٍ مِن ربِّ الثَّوبِ، أو مِن الثَّوبِ فإنَّ ربَّ الثَّوبِ يأخُذُ ثَوبَه مَخيطًا، وليسَ لِلخيَّاطِ فَتقُ الخِياطةِ؛ لأنَّه قد عَمِلَ في مِلْكِ غَيرِه عَملًا لا عَينَ له فيه، فلَم يكُنْ له إزالَتُه، كَما لَو نقلَ مِلْكَ غَيرِه مِن زاويةٍ إلىٰ زاويةِ، فليسَ له رَدُّه إلَّا برِضا المالِكِ، وإنْ كانَتِ الخُيوطُ مِن الخيَّاطِ، فلَه أنْ يأخُذَ خُيوطَهُ؛ لأنَّها عَينُ مالِه، فإنْ بذلَ له ربُّ الثَّوبِ قِيمةَ الخُيوطِ لَم يُجبَرِ الخيَّاطُ علىٰ قَبولِها؛ لأنَّها عَينُ مالِ الخيَّاطِ لا يَتلفُ برَدِّها ما له حُرمةٌ، فلَم يَلزَمْه أخْذُ عِوَضِها، فإنْ قالَ ربُّ الثَّوبِ: أنا أشُدُّ بطَرَفِ خَيطِك خَيطًا، فإذا جَررتُ خَيطَك دخلَ هذا الخَيطُ مَكانَ خَيطِك، لَم يَلزمِ الخيَّاطَ تَمكينُه مِن ذلك؛ لأنَّه انتِفاعٌ بمِلْكِه، ولأنَّه يَتأخَّرُ بذلك وُصولُه إلىٰ خَيطِه إلىٰ أنْ يَثبُتَ الخَيطُ الآخَرُ مَكانَه، فلَم يُجبَرْ علىٰ ذلك(1).

7- الاختِلافُ في انقِضاءِ مدَّةِ الإجارةِ:

إذا اختلَفَ ربُّ الدَّارِ والمُستأجِرُ في انقِضاءِ المدَّةِ، فقد نَصَّ المالِكيَّةُ علىٰ أنَّ القولَ قولُ المُستأجِرِ السَّاكِنِ.

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (7/ 400، 404)، و«الحاوي الكبير» (7/ 436)، و«المهذب» (1/ 410)، و«الشرح الكبير» (5/ 261).

جاءَ في «المُدوَّنةُ الكُبرىٰ»: وإنِ اختَلفا في انقِضاءِ مدَّةِ الإجارةِ، فقالَ ربُّ الدَّارِ وربُّ الرَّحا: أكرَيتُكَ سَنةً، وقدِ انقَضَتِ السَّنةُ، وقالَ المُتكارِي: بلْ أكرَيتَني سَنةً، وما سَكَنتُ وما طَحَنتُ إلَّا مُنذُ شَهرَيْنِ، فانهَدَمَتِ الدَّارُ الآنَ، كانَ القولُ قَولَ المُتكارِي؛ لأنَّ المُتكاريَ يُنكِرُ أنْ يَكونَ سكنَ أكثَرَ مِن شَهرَيْنِ.

قالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلك قالَ لي مالِكٌ في المدَّةِ: إنَّ القَولَ قولُ السَّاكِنِ⁽¹⁾.

وقالَ مَيَّارةُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ اختُلِفَ في أمَدِ الكِراءِ، فقالَ صاحِبُ الدَّارِ: قدِ انصَرمَ، وقالَ المُكتَرِي: لَم يَنصَرِمْ بَعدُ، فالقولُ قولُ السَّاكِنِ مع يَمينِه، إذا لَم يكُنْ بَينَهما بيِّنةٌ، وله رَدُّ اليَمينِ علىٰ ربِّ الدَّارِ⁽²⁾.

وقالَ في «البَهجة»: القولُ لِلمُكتَرِي فيما إذا اتَّفَقا علىٰ الأُجرةِ وقَدْرِ المدَّةِ، وإنَّما اختَلفا في انقِضائِها...، واعلَمْ أنَّه لا يَتأتَّىٰ الِاختِلافُ في انقِضاءِ المدَّةِ إلَّا بالِاختِلافِ في مَبدَئِها، ومَحَلُّ كَونِ القَولِ لِلمُكتَرِي بيَمينِه إذا أشبَهَ الآخَرَ أو لا؟ فإنْ أشبَهَ المُكرِي فقولُه بيَمينِه، وإنْ لَم يُشبِها حلَفا، ووجبَ كِراءُ المِثلِ فيما مَضىٰ، وإنْ وقعَ الِاختِلافُ قبلَ أنْ يَمضيَ شَيءٌ مِن المدَّةِ حلَفا وتَفاسَخا، ولا يُنظَرُ لشَبهٍ؛ لِعدَمِ فَواتِ المَنافِعِ، فإنْ أقامَ كلٌّ البيِّنةَ، قُدِّمتْ بيِّنةُ المُكرِي لتَقدُّمِ تارِيخِها، وهذا الحُكمُ عامٌّ في الكِراءِ والبَيعِ⁽³⁾.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (11/ 415).

(2) «شرح ميارة» (2/ 162).

(3) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 190).

وأمَّا عن الشافِعِيَّةُ فقد سُئِلَ ابنُ حَجرٍ الهَيتَميُّ عَما إذا اختَلفَ المُتبايِعانِ في انقِضاءِ الأجَلِ، والمُتآجِرانِ في انقِضاءِ مدَّةِ الإجارةِ، فهل يَتحالَفانِ أو يُصَدَّقُ أحَدُهما؟

فأجابَ بقَولِه: إنْ نَشَأَ الاختِلافُ في الانقِضاءِ مِن الاختِلافِ في قَدْرِ الأجَلِ مع الاتِّفاقِ علىٰ وَقتِ العَقدِ تحَالَفا، وإنِ اختَلفا في ابتِدائِه صُدِّقَ مدَّعِي بَقائِه؛ لأنَّه الأصْلُ⁽¹⁾.

8- الِاختِلافُ في قَبضِ الكِراءِ وفي جِنسِهِ:

والقولُ في القَبضِ وفي الجِنسِ لِمَن شاهَدَه مع حَلِفِه حالَ الزَمنِ يَعني.

قالَ المالِكيَّةُ: إذا اختَلفَ المُتكارِيانِ، إمَّا في قَبضِ الكِراءِ أو في جِنسِه، فإنَّ القَولَ قولُ مَن شَهِدَ له حالُ الزَّمانِ مع يَمينِه، ويَعني بحالِ الزَّمانِ كُلًّا ممَّا يَليقُ به، ففي الِاختِلافِ في قَبضِ الكِراءِ يُعتبَرُ القُربُ والبُعدُ في الزَّمانِ، وفي الِاختِلافِ في الجِنسِ يُعتبَرُ عُرفُ المَكانِ في ذلك الزَّمانِ أيضًا.

قالَ مَيَّارةُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا مَسألةُ الِاختِلافِ في القَبضِ فقالَ عنها في «الوَثائِقُ المَجموعةُ»:

فَإنْ قامَ ربُّ الدَّارِ علىٰ المُكتَرِي يدَّعِي أنَّه لَم يَقبِضِ الكِراءَ بعدَ انقِضاءِ أشهُرِ السَّنةِ، فإنْ قامَ بقُربِ ذلك كانَ علىٰ السَّاكِنِ أنْ يُثبِتَ دَفْعَ ذلك، وإلَّا حلَفَ ربُّ الدَّارِ وقبَضَ مِنه، أو رَدَّ عليه اليَمينَ فحلَف وبَرِئَ، فإنْ قامَ علىٰ بُعدٍ حلَفَ السَّاكِنُ وبَرِئَ مِن الكِراءِ، وكذلك الصُّنَّاعُ بهذه المَنزِلةِ إذا قاموا يَطلُبونَ الأُجرةَ فيما استُصنِعَ مِنهم.

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (2/ 271).

وأمَّا الِاختِلافُ في الجِنسِ فقالَ في «المُقرِّب»: قُلتُ: فمَنِ اكتَرىٰ دارًا بدَراهِمَ أو دَنانِيرَ ولَم يُسَمِّ، أي: الدَّنانيرَ، ولا الدَّراهِمَ، قالَ: يُنظَرُ إلىٰ النَّقدِ في الكِراءِ في ذلك المَوضِعِ، فيُحمَلانِ عليه. اهـ⁽¹⁾.

وقالَ في «البَهجة»: والقولُ في الِاختِلافِ في القَبضِ، وفي الِاختِلافِ في الجِنسِ لِمَن شاهَدَه مع حَلِفِه حالَ الزمنِ.

فَإذا اختَلفا في جِنسِ الكِراءِ، فزَعَم المُكرِي أنَّه بالدَّنانيرِ، وزَعَم الآخَرُ أنَّه بعَرضٍ، فإنَّه يُنظَرُ لِعُرفِ البلَدِ في مِثلِ ذلك الكِراءِ مِن كَونِه بالدَّنانيرِ أو بالعَرضِ، فمَن شَهِدَ له عُرفُ البلَدِ مِنهما صُدِّقَ مع يَمينِه... وأمَّا إذا اختَلفا في القَبضِ فإنَّه يُنظَرُ لِلقُربِ والبُعدِ، فإنْ كانَ الكِراءُ مُشاهَرةً أو مُسانَهةً، ودفعَ ببيِّنةٍ كِراءَ شهرٍ مُعيَّنٍ أو سَنةٍ مُعيَّنةٍ، فذلك بَراءةٌ لِمَا قبلَ ذلك مِن الشُّهورِ والسِّنينِ، كَما مَرَّ في كِراءِ الدُّورِ في التَّنبيهِ الثَّالث، وإنْ لَم يَدفعْ كِراءَ شهرٍ مُعيَّنٍ ولا سَنةٍ بعَينِها، فالقولُ لِلمُكتَرِي فيما مَضىٰ، إلَّا في الشَّهرِ الأخيرِ والسَّنةِ الأخيرةِ، فالقولُ لربِّ الدَّارِ، إنْ قامَ بحُدثانِ ذلك، فإنْ تطاوَلَ ذلك حتىٰ حالَ نَحوُ الشَّهرِ في الشُّهورِ، والسَّنةِ في السِّنينِ، فالمُكتَرِي مُصدَّقٌ مع يَمينِه، قالَه ابنُ سَلمونٍ، ونَحوُه في «المُتيطِيَّةُ»: وبِه العَملُ.

وَكذلك قِيامُ الصُّناعِ بعدَ رَدِّ المَتاعِ، ثم يَطلُبونَ بعدَ ذلك أُجرَتَهم، يُفصَّلُ فيه بينَ القُربِ والبُعدِ، والعَملِ بفاسَ أنْ يُقبَلَ قولُ المُكرِي في الأشهُرِ الثَّلاثةِ الأخيرةِ، أنَّه لَم يقبِضْ كِراءَها مع يَمينِه، كَما في المَجالِسِ

---

(1) «شرح ميارة» (2/ 162).

المكناسيَّةِ، ولا يُقبلُ قولُه فيما زادَ عليها، فقولُ النَّاظمِ: حالَ الزَمنِ، يَعني: يُعتبَرُ في كلِّ ما يَليقُ به، ففي القَبضِ يُعتبَرُ القُربُ والبُعدُ في الزَّمانِ، وفي الجِنسِ يُعتبَرُ عُرفُ البلَدِ في ذلك الزَّمانِ، واللهُ أعلمُ.

تَنبيهٌ: فإنْ لَم يُبيِّنا في عَقدِ الكِراءِ وَقتَ أدائِه، واختَلفا فيه، فقالَ المُكتَرِي: تَعجَّله في أوَّلِ الشَّهرِ، وقالَ المُكرِي: في آخِرِه، حُمِلَا علىٰ عُرفِ البلَدِ، كَما قالَ (خ): وعجِّل إنْ عيِّن، أو بشَرطٍ، أو عادةٍ، إلخ. فإنْ لَم يَكنْ عُرفٌ لَزِمَه أنْ يُؤدِّيَ في كلِّ يَومٍ بحِسابِه(1).

وقالَ الحَنفيَّةُ: إنِ اختلَفا في جِنسِ الأجْرِ بأنْ قالَ المُستأجِرُ: استَأجَرتُ هذه الدابَّةَ إلىٰ مَوضِعِ كَذا بعَشَرةِ دَراهِمَ، وقالَ الآخَرُ: بدِينارٍ، فإنْ كانَ اختِلافُهما قبلَ استِيفاءِ المَنافِعِ تَحالَفا، وإذا تَحالَفا تُفسخُ الإجارةُ، وأيُّهما نَكَلَ لَزِمَه دَعوَىٰ صاحِبِه، وأيُّهما أقامَ البيِّنةَ يُقضَىٰ ببيِّنتِه؛ لأنَّ الدَّعوَىٰ لا تُقابِلُ الحُجَّةَ.

فَإنْ أقامَا البيِّنةَ، فالبيِّنةُ بيِّنةُ المُؤاجِرِ؛ لأنَّها تُثبِتُ الأُجرةَ حَقًّا لَه، وبيِّنةُ المُستَأجِرِ لا تُثبِتُ الأُجرةَ حقًّا له، فكانَتْ بيِّنةُ المُؤاجِرِ أَوْلَىٰ بالقَبولِ.

وَلَوِ اختلَفا فقالَ المُؤاجِرُ: أجَّرتُكَ هذه الدابَّةَ إلىٰ القَصرِ بدِينارٍ، وقالَ المُستَأجِرُ إلىٰ الكُوفةِ بعَشَرةِ دَراهِمَ، وأقامَا البيِّنةَ، فهي إلىٰ الكُوفةِ بدِينارٍ وخَمسةِ دَراهِمَ؛ لأنَّ الاختِلافَ إلىٰ القَصرِ وقعَ في البَدَلِ، فكانَتْ بيِّنةُ المُؤاجِرِ أَولىٰ؛ لِمَا قُلْنا، وتَثبُتُ الإجارةُ إلىٰ القَصرِ بدِينارٍ، ثم المُستَأجِرُ

---

(1) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 190، 191).

يدَّعِي مِن القَصرِ إلىٰ الكُوفةِ بخَمسةٍ؛ لأنَّ القَصرَ نِصفُ الطَّرِيقِ، والمُؤاجِرُ يَجحَدُ هذه الإجارةَ، فالبيِّنةُ المُثبِتةُ لِلإجارةِ أَولىٰ مِن النَّافيةِ.

وقد رَوَىٰ ابنُ سِماعةَ، عن أبي يُوسفَ في رَجُلٍ استَأجَرَ مِن رَجُلٍ دارًا سَنةً، فاختَلَفا فأقامَ المُستأجِرُ البيِّنةَ، أنَّه استَأجَرَ أحَدَ عَشَرَ شهرًا مِنها بدِرهَمٍ، وشهرًا بتِسعةٍ، وأقامَ البيِّنةَ ربُّ الدَّارِ أنَّه أجَّرَها بعَشَرةٍ، قالَ: فإنِّي آخُذُ ببيِّنةِ ربِّ الدَّارِ؛ لأنَّه يدَّعِي فَضلَ أُجرةٍ في أحَدَ عَشَرَ شهرًا، وقَد أقامَ علىٰ ذلك بيِّنةً، فتُقبلُ بيِّنتُه، فأمَّا الشَّهرُ الثَّاني عَشَرَ، فقَد أقرَّ المُستأجِرُ للمُؤاجِرِ فيه بفَضلِ الأُجرةِ فيما ادَّعَىٰ، فإنْ صَدَّقه علىٰ ذلك، وإلَّا سقطَ الفَضلُ بتكذيبِه(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 218، 219)، و«المبسوط» (16/ 7)، و«الهندية» (4/ 476).

فِهرس المحتويات

كتاب المساقاة	3
تعريف المساقاة	5
حكم المساقاة	6
أركان وشروط المساقاة	11
الركن الأول: الصيغة أو الإيجاب والقبول	12
هل للعامل أن يساقي غيره	16
حكم استئجار الأشجار من أجل الثمر	20
الركن الثاني: العاقدان	25
الركن الثالث: مورد العمل	26
المساقاة علىٰ شجر لا ثمر له	27
ما تصح فيه المساقاة وما لا يصح	28
المساقاة علىٰ البعل من الشجر	31
المساقاة علىٰ ثمر موجود	32

المساقاة علىٰ الشجر الصغير 34

المساقاة علىٰ شجر يغرسه ويعمل عليه حتىٰ يثمر (وهي المناصبة)... 36

إذا دفع أرضًا إلىٰ رجلٍ يغرس فيها شجرًا، علىٰ أن تكون الأرض والشجر بينهما نصفين 40

المشاركة في الشجر مع التفاضل في الثمر 41

يشترط في الشجر المساقاة عليه أن يكون معلومًا 42

الركن الرابع: الثمار 45

إذا ساقاه علىٰ حائط مختلف الثمار 48

حكم الزيادة والحط بعد العقد 51

الركن الخامس: العمل 52

الشرط الأول والثاني: أن ينفرد العامل بالعمل وأن يخلي بينه وبين الشجر 52

الشرط الثالث: أن لا يشترط عليه عمل ليس من أعمال المساقاة ... 54

ما يلزم العامل في المساقاة 55

الجذاذ والحصاد 63

إذا قصر العامل عما شرط عليه هل يحط من نصيبه أم لا؟ 65

هل عقد المساقاة لازم أم جائز؟ 67

ضرب مدة للمساقاة 71

متىٰ يملك العامل حصته من الثمرة 79

زكاة الثمر المساقىٰ عليه 80

فَصْلٌ فِي حكم المساقاة الصحيحة والفاسدة 84

أولًا: حكم المساقاة الصحيحة 84

ثانيًا: حكم المساقاة الفاسدة 85

1 – الخارِجُ كلُّه لِصاحِبِ الأرضِ 85

2 – أنَّ لِلعامِلِ أُجرةَ مِثلِه 86

والمسائل التي يجب فيها مساقاة المثل تسعة 88

3 – لا يُجبَرُ العامِلُ علىٰ العَمَلِ 91

فَصْلٌ فِي الاختلاف 92

إذا اختلف العامل والمالك في قدر الجزء المشروط 92

فَصْلٌ فيما ينفسخ وينتهي به عقد المساقاة 97

أولًا: الموت 97

ثانيًا: مضي المدة 101

ثالثًا: الاستحقاق 103

رابعًا: تصرف المالك 105

خامسًا: الفسخ بالإقالة 106

سادسًا: الفسخ بالعذر 108

العذر الأول: إذا كان العامل سارقًا 108

العذر الثاني: مرض العامل وعجزه عن العمل 110

العذر الثالث: الجائحة في الحائط 114

إدخال بياض الشجر أو الزرع في عقد المساقاة 116

كِتَابُ المُزَارَعَةِ 125

تعريف المزارعة 127

حكم المزارعة 130

أركان المزارعة 138

شروط صحة المزارعة 138

أولًا: مذهب الحنفية 139

شروط صحة المزارعة عند المالكية 142

شروط صحة المزارعة عند الشافعية 147

جواز صحة المزارعة عند الحنابلة	151
أنواع المزارعة عند الحنفية	157
حكم عقد المزارعة من جهة اللزوم وعدمه	158
هل يشترط ذكر المدة في عقد المزارعة؟	163
الشروط المفسدة للمزارعة	165
فصل في آثار المزارعة	178
أولًا: الآثار المترتبة علىٰ المزارعة الصحيحة	178
1- علىٰ المزارع كل عمل من أعمال المزارعة	178
2- النفقة علىٰ الزرع	179
3- الخارج بينهما علىٰ الشرط المذكور	180
4- إذا لم يخرج الشجر شيئًا	182
5- تقليب الأرض بالحرث (الكراب)	182
6- جواز الزيادة علىٰ الشرط المذكور	183
ثانيًا: الآثار المترتبة علىٰ المزارعة الفاسدة	184
1- لا يجب علىٰ المزارع شيء من أعمال المزارعة	185
2- الخارج كله لصاحب البذر	185

فصل في انتهاء المزارعة 189

أولًا: العذر الذي يحول دون مضي العقد 189

ثانيًا: فسخ المزارعة صراحة أو دلالة 190

ثالثًا: انقضاء مدة المزارعة 191

نفقة الزرع بعد انتهاء المدة 192

رابعًا: موت أحد المعاقدين 192

الآثار المترتبة علىٰ الفسخ 192

أثر موت أحد المتعاقدين 194

كتاب الإجارة 199

تعريف الإجارة 201

الفرق بين الإجارة والكراء 205

حكم عقد الإجارة 206

أركان الإجارة 213

الركن الأول: العاقدان 214

الركن الثاني: الصيغة 216

من دفع إلىٰ غيره شيئًا ليعمله من غير عقد ولا شرط ولا تعريض بأجرة 222

الخيار في عقد الإجارة 231

المعقود عليه في عقد الإجارة هل هو المنفعة أم العين؟ 233

الركن الثالث: الأجرة 241

حكم إجارة المنافع بالمنافع 247

الأولُ: أنْ يَشترِطوا تَعجيلَها في المَجلِسِ 252

والثَّاني: أنْ يَشترِطوا تأجيلَها 252

والثالِثُ: أنْ يَعقِدوا مُطلَقًا دونَ شَرطِ تَأجيلٍ ولا تَعجيلٍ 254

متىٰ لا يجب تعجيل الأجرة 262

الركن الرابع: المنفعة: وهي المعقود عليها 276

الشرط الأول: أن تكون المنفعة معلومة 276

كيفية العلم بالمنفعة 276

مدة زمن الإجارة 278

الجمع بين تقدير المدة والعمل في الإجارة 282

مدة عقد الإجارة 286

للمؤجر استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره من أجير أو مستعير	292
المسألة الأولىٰ: شرط علىٰ المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه	293
المسألة الثانية: إذا زاد المستأجر في الضرر عما عقد عليه	294
المسألة الثالثة: إجارة العين المستأجرة	296
المسألة الرابعة: إذا أجر المستأجر الدار، أو الأرض ممن آجره	297
المسألة الخامسة: هل للمؤجر أن يؤجر ما استأجره بأكثر مما استأجرها به	298
الشرط الثاني: أن تكون المنفعة متقومة	300
المسألة الأولىٰ: استئجار دراهم ودنانير للتزين	301
المسألة الثانية: استئجار الكلب والطير للصيد وللحراسة	302
المسألة الثالثة: استئجار التفاح والرياحين للشم	303
المسألة الرابعة: استئجار الشجر لتجفيف الثياب والاستظلال	304
المسألة الخامسة: استئجار المصحف والكتب للنظر فيها والقراءة ..	305
الشرط الثالث: أن تكون المنفعة مقدورًا علىٰ تسليمها للمستأجر ..	307
المسألة الأولىٰ: إجارة المرأة نفسها	308
المسألة الثانية: استئجار الأرض للزراعة ولا ماء لها يكفيها	315

المسألة الثالثة: إجارة المشاع 320

المسألة الرابعة: استئجار الفحل للضراب 323

الشرط الرابع: أن تبقىٰ عين المنفعة ولا تستهلك بالإجارة أو الاستعمال 328

المسألة الأولىٰ: حكم استئجار الأشجار من أجل الثمر 329

المسألة الثانية: إجارة الحيوان لأخذ لبنه أو صوفه وشعره 334

المسألة الثالثة: إجارة النهر والقناة والبئر لمائها 345

المسألة الرابعة: إجارة المراعي (الكلأ) 350

المسألة الخامسة: إجارة دارا يتخذها مسجدًا 359

الشرط الخامس: أن تكون المنفعة مباحة 363

المسألة الأولىٰ: إجارة دارا لمن يتخذها كنيسة أو بيعة 370

المسألة الثانية: إجارة دار لمن يبيع فيها خمرًا أو شيئًا محرمًا 373

المسألة الثالثة: استئجار المسلم لبناء كنيسة ونحوها أو العمل فيها . 375

المسألة الرابعة: استئجار المسلم لحمل الخمر أو الخنزير 378

الشرط السادس: أن تكون مملوكة 381

حكم إجارة دور مكة وبيعها 381

الشرط السابع: أن لا تكون قربة 392

المسألة الأولىٰ: أخذ الأجرة علىٰ تعليم القرآن 392

المسألة الثانية: أخذ الأجرة علىٰ قرءاة القرآن علىٰ الميت أو غيره . 402

وصول ثواب القراءة للميت 412

المسألة الثالثة: أخذ الأجرة علىٰ تعليم العلم والفقه 415

المسألة الرابعة: أخذ الأجرة علىٰ الجهاد 420

المسألة الخامسة: أخذ الأجرة علىٰ الحج 428

المسألة السادسة: أخذ الأجرة علىٰ الأذان والإقامة 431

المسألة السابعة: أخذ الأجرة علىٰ الإمامة 434

المسألة الثامنة: أخذ الأجرة علىٰ تغسيل الموتىٰ وتكفينهم وحملهم 436

إذا شرط في العقد شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه 438

الواجب في الإجارة الفاسدة 441

وهل تجب الإجرة بالتسليم والتخلية أم بالاستعمال والانتفاع في الإجارة الفاسدة؟ 444

العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر 446

إذا تلفت العين المستأجرة بعد مدة الإجارة في يده المستأجر 448

رد العين المستأجرة بعد انقضاء مدة الإجارة	449
اشتراط الضمان علىٰ المستأجر	450
فصل في **أقسام الأجراء**	453
الأجير الخاص أمين	455
اشتراط الضمان علىٰ الأجير الخاص	457
ما يستثنىٰ من زمن الإجارة	459
استئجار المرأة للخدمة	466
إجارة الذمي للمسلم للخدمة	469
الأجير الخاص إذا عمل لغير مستأجره	475
الصورة الثانية: الأجير المشترك	477
ضمان الأجير المشترك	479
ويشترط لضمان الصانع لمصنوعه شروط	485
اشتراط الضمان علىٰ الأجير المشترك	489
مقدار ما يضمن الأجير	491
إذا عمل أجير خاص عند أجير مشترك	495
حبس العين المستأجرة لاستيفاء الأجر	496

لو شرط علىٰ الصانع أن يعمل بنفسه 504

أنواع من الأجير المشترك 506

الحجام 506

ضمان الحجام والطبيب والختان والبيطار 518

فَصْلٌ فِي حكم عقد الإجارة وما يبطلها ويفسخها وما تنتهي به 528

حكم عقد الإجارة 528

فسخ الإجارة بالأعذار 529

شروط فسخ الإجارة 549

إذا منع المالك المستأجر من إكمال المدة أو لم يكمل المستأجر العمل 563

انقضاء الإجارة 568

أولًا: انتهاء مدة الإجارة 568

ثانيًا: الإقالة 578

ثالثًا: هلاك العين المؤجرة 581

رابعًا: موت أحد المتعاقدين المؤجر أو المستأجر 589

خامسًا: بيع العين المؤجرة هل تفسخ الإجارة ببيعها أم لا؟ 602

وهل تنفسخ الإجارة أم لا؟	603
فصل في الاختلاف بين المؤجر والمستأجر	609
1- الاختلاف في قدر الأجرة	609
2- الاختلاف في قدر المدة	615
3- الاختلاف في قدر الأجرة والمدة معًا	619
4- الاختلاف في رد العين المستأجرة	622
5- الاختلاف في التعدي علىٰ العين المستأجرة	625
6- اختلاف الخياط ورب الثوب	625
7- الاختلاف في انقضاء مدة الإجارة	633
8- الاختلاف في قبض الكراء وفي جنسه	635
فهرس المحتويات	641

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء العاشر

كِتَابُ الجَعَالَةِ

تَعريفُ الجَعالةِ:

الجُعلُ: الاسْمُ بالضَّمِّ، والمَصدَرُ بالفَتح، يُقالُ: جَعَلتُ كذا جَعلًا، وجُعلًا، وهو الأُجرةُ علىٰ الشَّيءِ فِعلًا أو قَولًا.

والجَعالة -بتَثْلِيثِ الجِيمِ، كما قاله ابنُ مالِكٍ وغيرُه، واقتَصَرَ الجَوهَريُّ وغيرُه علىٰ كَسرِها- **لُغةً**: اسْمٌ لِمَا يُجعَلُ لِلإنسانِ علىٰ فِعلِ شَيءٍ، وكذا الجُعلُ والجَعيلةُ(1).

الجَعالةُ شَرعًا:

اختلَفَتْ عِباراتُ العُلماءِ في تَعريفِ الجَعالةِ، وإنْ كانَ جَميعُها يُؤدِّي إلىٰ مَعنًىٰ واحِدٍ:

---

(1) «لسان العرب» (11/ 111)، و«النهاية في غريب الحديث» (1/ 276)، و«المِصباح المنير» مادة: «جَعَلَ»، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص(225)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 439).

فَقالَ المالِكيَّةُ: الجَعالةُ: هي أنْ يَجعَلَ الرَّجلَ لِلرَّجلِ أجْرًا مَعلومًا، ولا يَنقُدَه إيَّاه علىٰ أنْ يَعمَلَ له في زَمَنٍ مَعلومٍ أو مَجهولٍ، ممَّا فيه مَنفعةٌ لِلجاعِلِ -علىٰ خِلافٍ في هذا-، علىٰ أنَّه إنْ كمَّله كانَ له الجُعلُ، وإنْ لَم يُتِمَّه فلا شَيءَ له، ممَّا لا مَنفعةَ فيه لِلجاعِلِ إلَّا بعدَ تَمامِه.

وحَدَّ ابنُ عَرفةَ حَقيقَتَه العُرفيَّةَ بقَولِه: «عَقدُ مُعاوَضةٍ علىٰ عَمَلِ آدَميٍّ بعِوَضٍ غيرِ ناشِئٍ عن مَحَلِّه به، لا يَجِبُ إلَّا بتَمامِهِ».

فَخرَج بـ«آدَميٍّ» كِراءُ السُّفُنِ، وكِراءُ الأَرَضينَ والرَّواحِلِ، وبِقَولِه: «غيرِ ناشِئٍ عن مَحَلِه»، المُساقاةُ والقِراضُ وشَرِكةُ الحَرثِ، وقَولِه: «بِهِ»، قالَ ابنُ عَرفةَ: ما مَعناه أنَّه زِيدَ به خَوفُ نَقْضِ عَكسِ الحَدِّ أو الرَّسمِ؛ بقَولِه: إنْ أتَيتَني بِعَبدِي الآبِقِ فلكَ عَملُه كذا، أو خِدمَتُه شَهرًا، فإنَّه جُعلٌ، وإنْ كانَ فاسِدًا؛ لِلجَهلِ بعِوَضِه، والضَّميرُ في قَولِه: «بِهِ»، يَعودُ لِلعَمَلِ، أي: بِعِوَضٍ غَيرِ ناشِئٍ عن مَحَلِّ العَمَلِ بسَبَبِ ذلك العَمَلِ، فتَخرُجُ المُغارَسةُ والقِراضُ؛ لأنَّه بعِوَضٍ ناشِئٍ عن مَحالِّ العَمَلِ، لكنْ ليسَ ذلك العِوَضُ ناشِئًا بسَببِ العَمَلِ.

وَقولُه: «لا يَجِبُ إلَّا بتَمامِهِ» الجُملةُ صِفةٌ لِـ(عِوَضٍ)، أي: بِعِوَضٍ مَوصوفٍ بكَونِه لا يَجِبُ إلَّا بتَمامِه، فيَخرُجُ بذلك الإجارةُ في الآدَميِّ؛ لأنَّ عِوَضَها يَتبعَّضُ علىٰ قَدْرِ العَمَلِ (1).

---

(1) «المختصر الفقهي شرح حدود ابن عرفة» (12/ 362، 364)، و«مواهب الجَليل» (7/ 450)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 59)، و«الفواكه الدواني» (2/ 110).

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجُعلُ هو الإجارةُ علىٰ مَنفعةٍ مَظنونٍ حُصولُها؛ مثلَ مُشارَطةِ الطَّبيبِ علىٰ البُرءِ، والمُعَلِّمِ علىٰ الحِذاقِ، والناشِدِ علىٰ وُجودِ العَبدِ الآبِقِ(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: التِزامُ عِوَضٍ مَعلومٍ علىٰ عَمَلٍ مُعيَّنٍ مَعلومٍ، أو مَجهولٍ، عَسُرَ عَملُه.

كقَولِ مُطلَقِ التَصرُّفِ: «مَن خاطَ ثَوبي هذا قَميصًا فله كذا، أو رَدَّ آبِقِي أو آبِقَ زَيدٍ، ونحوَ ذلك، فله كذا، وإنْ لَم يَكُنْ فيه خِطابٌ لِمُعيَّنٍ»(2).

وقيلَ: التِزامُ عِوَضٍ مَعلومٍ علىٰ عَمَلٍ مُعيَّنٍ مَعلومٍ أو مَجهولٍ بمُعيَّنٍ أو مَجهولٍ(3).

وقيلَ: التِزامُ عِوَضٍ مَعلومٍ علىٰ عَمَلٍ فيه كُلفةٌ، ولو كانَ غيرَ مُعيَّنٍ(4).

وقالَ الحَنابِلةُ: الجَعالةُ: أنْ يَجعَلَ جائِزُ التَصرُّفِ شَيئًا مُتَمَولا مَعلومًا لمَن يَعمَلُ له عَملًا مُباحًا مَعلومًا؛ كَرَدِّ عَبدِه مِن مَحَلِّ كذا، أو بِناءِ حائِطِ كذا، أو لمَن يَعمَلُ له عَملًا مَجهولًا مُدَّةً مَعلومةً؛ كَخِياطةِ ثَوبٍ لَم يَصِفْه، في شَهرِ كذا، أو لمَن يَعمَلُ له مُدَّةً مَجهولةً، مثلَ: مَن حرَس زَرْعي أو أذَّنَ في هذا المَسجِدِ فله كلَّ يَومٍ كذا، أو كلَّ شَهرٍ كذا، أو: مَن رَدَّ لُقَطَتي أو بَنَىٰ لي

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 177).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 541)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 439)، و«روضة الطالبين» (4/ 89).

(3) «نهاية المحتاج» (5/ 532).

(4) «حاشية عميرة» (3/ 322).

هذا الحائِطَ، أو مَن أقرَضَني زِيدَ بجاهِه ألفٌ؛ لأنَّ الجَعالةَ في مُقابَلةِ ما بذَله مِن جاهِه مِن غيرِ تَعلُّقٍ له بالقَرضِ، أو أذَّنَ بهذا المَسجِدِ شَهرًا فله كذا، أو مَن فَعلَه مِن مَديني -أي: ممَّن لي عليه دَيْنٌ-؛ فهو بَرِيءٌ مِن كذا، فيَصحُّ العَقدُ، مَع كَونِه تَعليقًا؛ لأنَّه في معنَىٰ المُعاوَضةِ، ليس تَعليقًا مَحضًا.

فَلا يُشتَرَطُ العِلمُ بالعَمَلِ، ولا المُدَّةُ، ويَجوزُ الجَمعُ بينَهما هُنا، بخِلافِ الإجارةِ، ولا يُشتَرَطُ تَعيينُ العامِلِ لِلحاجةِ، ويَقومُ العَملُ مَقامَ القَبولِ؛ لأنَّه يَدُلُّ عليه؛ كالوَكالةِ(1).

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 247، 248)، و«الروض المربع» (2/ 152)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 280، 281)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 208).

حُكمُ الجَعالةِ وأدِلّةُ مَشروعيَّتِها:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الجَعالةَ جائِزةٌ في رَدِّ العَبدِ الأبِقِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجَعالةُ في رَدِّ الضَّالَّةِ والآبِقِ وغيرِهما جائِزةٌ، وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ والشَّافِعيِّ، ولا نَعلَمُ فيه مُخالِفًا(1).

وقالَ ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ أنَّ رَدَّ الآبِقِ يَستحقُّ الجُعلَ برَدِّه إذا شرَطه(2).

واختَلَفوا فيما عَداه، هل تَصحُّ الجَعالةُ فيه أو لا؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الجَعالةَ جائِزةٌ، واستَدَلُّوا علىٰ جَوازِها بما يَلي:

قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يُوسُف: 72]، وكانَ حِملُ البَعيرِ مَعلومًا عندَهم، كالوَسقِ، وشَرعُ مَن قبلَنا شَرعٌ لَنا، ما لَم يَرِدْ في شَرعِنا ما يُخالِفُه.

ولِمَا في الصَّحيحَيْنِ عن أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، قالَ: انْطَلَقَ نَفَرٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَفْرَةٍ سَافَرُوهَا، حتىٰ نَزَلُوا علىٰ حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ العَرَبِ، فَاسْتَضَافُوهُمْ، فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمْ، فَلُدِغَ سَيِّدُ ذلك الحَيِّ، فَسَعَوْا له بِكُلِّ شَيْءٍ لَا يَنْفَعُهُ شَيْءٌ، فَقَالَ بعضُهُمْ: لو أَتَيْتُمْ هَؤُلاءِ الرَّهْطَ الذين نَزَلُوا، لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ عندَ بعضِهِمْ شَيْءٌ. فَأَتَوْهُمْ، فَقَالُوا: يَا أَيُّهَا الرَّهْطُ

---

(1) «المغني» (6/ 20).

(2) «الإفْصاح» (2/ 67).

إِنَّ سَيِّدَنَا لُدِغَ، وَسَعَيْنَا له بِكُلِّ شَيْءٍ لا يَنْفعُهُ، فَهَلْ عندَ أَحَدٍ مِنكُمْ مِنْ شَيْءٍ؟ فَقَالَ بعضُهُمْ: نَعم، وَاللهِ إِنِّي لَأَرْقِي، وَلكِنْ وَاللهِ لَقَدِ اسْتَضَفْناكُمْ فَلَمْ تُضَيِّفُونَا، فَمَا أَنَا بِرَاقٍ لَكُمْ حتىٰ تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلًا، فَصَالَحُوهُمْ علىٰ قَطِيعٍ مِن الغَنَمِ، فَانْطَلَقَ يَتْفِلُ عليه، وَيَقْرَأُ: الحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالَمِينَ، فَكأَنَّمَا نُشِطَ مِنْ عِقَالٍ، فَانْطَلَقَ يَمْشِي وَمَا بِهِ قَلَبَةٌ، قَالَ: فَأَوْفَوْهُمْ جُعْلَهُمُ الذي صَالَحُوهُمْ عليه، فَقَالَ بعضُهُمْ: اقْسِمُوا. فَقَالَ الذي رَقَىٰ: لا تَفْعَلُوا حتىٰ نَأْتِيَ النَّبِيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَنَذْكُرَ له الذي كَانَ، فَنَنْظُرَ مَا يَأْمُرُنَا، فقَدمُوا علىٰ رَسُولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرُوا له، فَقَالَ: «**وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ؟**»، ثم قَالَ: «**قَدْ أَصَبْتُمْ، اقْسِمُوا، وَاضْرِبُوا لِي مَعكُمْ سَهْمًا**»، فَضَحِكَ رَسُولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (1) والقَطيعُ: ثَلاثونَ رَأْسًا مِن الغَنَمِ.

ولأَنَّ الحاجةَ تَدعو إلىٰ ذلك، فإنَّ العَملَ قَد يَكونُ مَجهولًا، كَرَدِّ الآبِقِ والضَّالَّةِ ونحوِ ذلك، ولا تَنعقِدُ الإجارةُ فيه، والحاجةُ داعيةٌ إلىٰ رَدِّهِما، وقَد لا يَجِدُ مَن يَتبرَّعُ به، فدَعَتِ الحاجةُ إلىٰ إباحةِ بَذْلِ الجُعلِ فيه، مَع جَهالةِ العَملِ؛ لأنَّها غيرُ لَازِمةٍ، بخِلافِ الإجارةِ، ألَا تَرَىٰ أنَّ الإجارةَ لمَّا كانَتْ لَازِمةً افتَقَرَتْ إلىٰ تقديرِ مُدَّةٍ، والعُقودُ الجائِزةُ -كالشَّرِكةِ والوَكالةِ- لا يَجِبُ تَقديرُ مُدَّتِها، ولأنَّ الجائِزةَ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما تَرْكُها، فلا يُؤدِّي إلىٰ أنْ يَلزَمَه مَجهولٌ عندَه بخِلافِ اللَّازِمةِ.

والجُعلُ عندَ المالِكيةِ رُخصةٌ اتِّفاقًا، والقِياسَ عَدمُ جَوازِه، بَل عَدمُ

---

(1) رواه البُخاري (2156)، ومُسلم (2201).

صِحَّتِه؛ لِغَرَرِه، لكنْ خرَج عن ذلك بالآيةِ والحَديثِ لِلضَّرورةِ إليه(1).

وذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه يَصِحُّ أخْذُ الجُعلِ علىٰ رَدِّ الآبِقِ، وهو أربَعون دِرهَمًا، ولا يَجوزُ فيما عَداه.

قالَ الحَنفيَّةُ: ولِمَن رَدَّهُ -أي: الآبِقَ- إلىٰ مالِكِه، مِن مُدَّةِ سَفرٍ أو أكثَرَ، أربَعونَ دِرهَمًا، لا غيرُ، ولو بلا شَرطٍ؛ استِحسانًا، فلَو صالَحَ علىٰ خَمسينَ لَم تَجُزِ الزِّيادةُ، بخِلافِ الصُّلح علىٰ الأقَلِّ، ولو كانَ الرَّادُّ رَجُلَيْنِ نُصِّفَ المَبلَغُ بينَهما، كما أنَّه لو اشترَكَ الآبِقُ بينَ رَجُلَيْنِ كانَ المَبلَغُ علىٰ قَدْرِ نَصيبِهِما، ولو رَدَّ جاريةً مَعها وَلَدٌ صَغيرٌ، يَكونُ تَبَعًا لِأُمِّه، فلا يُزادُ علىٰ الجُعلِ شَيءٌ(2).

وقالَ في «الدُّرِّ المُختارِ»: ولا شَيءَ لِلمُلتَقِطِ لِمالٍ أو بَهيمةٍ أو ضالٍّ مِن الجُعلِ أصلًا، إلَّا بالشَّرطِ، كَمَن رَدَّه، فله كذا، فله أجْرُ مِثلِه... كإجارةٍ فاسِدةٍ.

قالَ ابنُ عابِدينَ: قَولُه: «فله أجْرُ مِثلِه» علَّله في المُحيطِ بأنَّها إجارةٌ فاسِدةٌ.

---

(1) «المختصر الفقهي شرح حدود ابن عرفة» (12/ 365)، و«المعونة» (2/ 119)، و«مواهب الجليل» (7/ 450)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 59)، و«حاشية الدُّسوقي مع الشَّرح الكبير» (5/ 429)، و«منح الجليل» (8/ 59)، و«المهذَّب» (1/ 411)، و«البيان» (7/ 407)، و«مغني المحتاج» (3/ 541)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 439)، و«نهاية المحتاج» (5/ 532)، و«النَّجم الوهَّاج» (6/ 89)، و«المغني» (6/ 20)، و«الكافي» (2/ 332)، و«شرح الزَّركشي» (2/ 220)، و«كشَّاف القناع» (4/ 247، 248)، و«الروض المربع» (2/ 152)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 280، 281)، و«مطالب أولي النُّهىٰ» (4/ 208).

(2) «مجمع الأنهر» (2/ 533)، و«الدُّرُّ المختار» (4/ 288، 289).

واعترَضَه في البَحرِ بأنَّه لا إجارةَ أصْلًا؛ لِعدمِ مَن يَقبَلُ، وأجابَ المَقدِسيُّ بحَملِه علىٰ أنَّه قالَ ذلك لِجَمعٍ حضَر.

قُلتُ: يُؤيِّدُه ما في إجاراتِ الوَلوالِجيَّةِ: ضاعَ له شَيءٌ فقالَ: مَن دَلَّني عليه فله كذا، فالإجارةُ باطِلةٌ؛ لأنَّ المُستأجَرَ له غيرُ مَعلوم، والدِّلالةُ ليسَتْ بعَمَلٍ يَستحقُّ به الأجرَ، فلا يَجِبُ الأجْرُ، وإنْ خصَّصَ بأنْ قالَ لِرَجُلٍ بعَينِه: إنْ دَلَلْتَني عليه فلكَ كذا، إنْ مَشَىٰ له ودَلَّه يَجِبُ أجْرُ المِثلِ في المَشْيِ؛ لأنَّ ذلك عَمَلٌ يُستحَقُّ بعَقدِ الإجارةِ، إلَّا أنَّه غيرُ مُقدَّرٍ بقَدْرٍ، فيَجِبُ أجْرُ المِثلِ، وإنْ دَلَّه بلا مَشْيٍ فهو والأوَّلُ سَواءٌ. اهـ.

وبه ظهَر أنَّه هُنا إنْ خصَّصَ فالإجارةُ فاسِدةٌ؛ لِكَونِ مَكانِ الرَّدِّ غيرَ مُقدَّرٍ، فيَجِبُ أجْرُ المِثلِ، وإنْ عمَّم فباطِلةٌ، ولا أجْرَ(1).

ما تَختلِفُ به الجَعالةُ عن الإجارةِ:

تَختلِفُ الجَعالةُ عن الإجارةِ في بعضِ الأحكامِ، أذكُرُها هُنا مُختصَرةً وسَيأتي بَيانُها بالتَّفصيلِ:

الأوَّلُ: أنَّ الإجارةَ عَقدٌ لَازِمٌ، والجَعالةُ عَقدٌ جائِزٌ قبلَ الشُّروعِ في العَمل عندَ المالِكيَّةِ والشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؛ فلِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما الرُّجوعُ فيه قبلَ حُصولِ العَملِ، لكنْ إنْ رجَع الجاعِلُ قبلَ التَّلبُّسِ بالعَملِ فلا شَيءَ عليه، وإنْ رجَع بعدَ التَّلبُّسِ به فعليه لِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِه؛ لأنَّه إنَّما عمِل بعِوَضٍ، فلَمْ يُسلَّمْ له، وإنْ فسَخ العامِلُ قبلَ إتمامِ العمَلِ فلا شَيءَ له؛ لأنَّه

---

(1) «الدُّرُّ المختار مع حاشية ابن عابدين» (4/ 280، 281).

أسقَطَ حَقَّ نَفْسِه، حيثُ لَم يَأتِ بما شُرِطَ عليه العِوَضُ، ويَصيرُ كَعامِلِ المُضارَبةِ إذا فسَخ قبلَ ظُهورِ الرِّبحِ.

الثَّاني: أنَّه لا يُشترَطُ العِلمُ بالعَملِ؛ فيَصِحُّ أنْ يَكونَ العَملُ فيها مَجهولًا، كَخياطةِ لَم يَصِفْها لِثَوبٍ، فجازَ أَنْ يَكونَ العَملُ فيها غيرَ مَعلومٍ، كالعاريةِ، بخِلافِ الإجارةِ، فلا بدَّ مِن بَيانِ العَملِ.

فَإنْ قالَ: مَن رَدَّ عَبدي مِن مَوضِعِ كذا، فله كذا... صَحَّ؛ لأنَّه إذا صَحَّ ذلك مَع جَهالةِ العَملِ... فلَأنْ يَصِحَّ إذا كانَ العَملُ مَعلومًا أَوْلَىٰ.

الثَّالثُ: أنَّه لا يُشترَطُ العِلمُ بالمُدَّةِ، فتَصِحُّ علىٰ مُدَّةٍ مَجهولةٍ **عندَ الشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**، مثلَ: مَن حرَس زَرْعي فله كلَّ يَومٍ كذا، أو أَذَّنَ في هذا المَسجِدِ فله كلَّ شَهرٍ كذا، أو مَن رَدَّ لُقَطَتِي أو بَنَىٰ لي هذا الحائِطَ فله كذا، والحِكمةُ ما تَقدَّم، وهذا بخِلافِ الإجارةِ؛ فلا بدَّ فيها مِن بَيانِ المُدَّةِ.

الرَّابعُ: أنَّه لو قُدِّرَتِ المُدَّةُ، كَأنْ قالَ: إنْ وَجَدتَها في شَهرٍ، أو مَن رَدَّ عَبدي مِن البَصرةِ في هذا الشَّهرِ، فله كذا، أو مَن خاطَ قَميصي في هذا اليَومِ فله دِرهَمٌ، ونحوَ ذلك، صَحَّ **عندَ الحَنابِلةِ**؛ نَظَرًا لِإطلاقِ كَلامِه؛ لِاحتِمالِ الغَرَرِ فيها، بخِلافِ الإجارةِ علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّ المُدَّةَ إذا جازَتْ مَجهولةً فمَع التَّقديرِ أَوْلَىٰ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: الصَّحيحُ مِن المَذهبِ أنَّ مثلَ هذا لا يَجوزُ في الإجارةِ، فكَيفَ أجَزْتُموه في الجَعالةِ؟ قُلْنا: الفَرقُ بينَهما مِن وُجوهٍ:

أحَدُها: أنَّ الجَعالةَ يُحتمَلُ فيها الغَرَرُ، وتَجوزُ جَهالةُ العَملِ والمُدَّةِ، بخِلافِ الإجارةِ.

الثَّاني: أنَّ الجَعالةَ عَقدٌ جائِزٌ؛ فلا يَلزَمُه بالدُّخولِ فيها مَع الغَرَرِ ضَرَرٌ، بخِلافِ الإجارةِ؛ فإنَّها عَقدٌ لَازِمٌ؛ فإذا دخَل فيها مَع الغَرَرِ لَزِمَه ذلك.

الثَّالثُ: أنَّ الإجارةَ إذا قُدِّرَتْ بمُدَّةٍ لَزِمَه العَملُ في جَميعِها، ولا يَلزَمُه العَملُ بعدَها؛ فإذا جَمَع بينَ تَقديرِ المُدَّةِ والعَملِ فرُبَّما عمِله قبلَ المُدَّةِ، فإنْ قُلْنا: يَلزَمُه العَملُ في بَقيةِ المُدَّةِ، فقَد لَزِمَه مِن العَملِ أكثَرُ مِن المَعقودِ عليه، وإنْ قُلْنا: لَا يَلزَمُه، فقَد خَلَا بعضُ المُدَّةِ مِن العَملِ، فإنِ انقَضَتِ المُدَّةُ قبلَ عَملِه فألزَمْناه إتمامَ العَملِ فقَد لَزِمَه العَملُ في غيرِ المُدَّةِ المَعقودِ عليها، وإنْ قُلْنا: لَا يَلزَمُه العَملُ فما أَتَىٰ بالمَعقودِ عليه مِن العَملِ بخِلافِ مَسألَتِنا، فإنَّ العَملَ الذي يَستحِقُّ به الجُعلَ هو عَمَلٌ مُقيَّدٌ بمُدَّةٍ، إنْ أتَىٰ به استَحَقَّ الجُعلَ، ولا يَلزَمُه شَيءٌ آخَرُ، وإنْ لَم يَفِ به فيها فلا شَيءَ له(1).

وأمَّا الشَّافِعيَّةُ فقالَ منهم القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ في «المُجَرَّدِ»: لَم يَصِحَّ؛ لأنَّه يَكثُرُ بذلك الغَرَرُ، حيثُ قدَّره بمُدَّةٍ مَعلومةٍ.

وَهو أيضًا قَولُ المالِكيَّةِ، فيُشترَطُ عندَهم لصِحَّةِ الجَعالةِ، عَدمُ شَرطِ تَعيينِ الزَّمَنِ؛ لأنَّ العَملَ لا يَستحِقُّ الجُعْلَ إلَّا بالعَملِ، فقَد يَنقَضي الزَّمَنُ قبلَ التَّمامِ؛ فيَذهَبُ عَملُه باطِلًا، ففيه زِيادةُ غَرَرٍ، مَع أنَّ الأصلَ فيها الغَرَرُ؛ وإنَّما أُجيزَتْ لِإذْنِ الشَّارِعِ فيها.

وَمَحَلُّ كَونِ شَرطِ تَعيينِ الزَّمَنِ مُفسِدًا ما إذا لَم يَشترِطِ العامِلُ أنَّ له التَّركَ متىٰ شاءَ، فإنْ شرَط ذلك أو شُرِطَ له ذلك، لَم تَفسُدْ، وَوَجهُ ذلك أنَّه

---

(1) «المغني» (6/ 21).

قَد رجَع فيها حينَئذٍ لِأصْلِها مِن عَدمِ تَعيينِ الزَّمانِ، أي: مِن حيثُ إنَّه صارَ تَعيينُه مُلْغيٍ.

الخامِسُ: يَجوزُ الجَمعُ بينَ العَملِ والمُدَّةِ هُنا، بخِلافِ الإجارةِ **عندَ الحَنابِلةِ**.

السَّادِسُ: أنَّه لا يُشترَطُ تَعيينُ العامِلِ؛ لِلحاجةِ الدَّاعيةِ إلىٰ ذلك، بخِلافِ الإجارةِ **عندَ الشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**.

السَّابِعُ: أنَّ العَملَ قائِمٌ مَقامَ القَبولِ مِن العامِلِ **عندَ المالِكيَّةِ والشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**؛ فلا يُشترَطُ قَبولُ العامِلِ لَفظًا، **قالَ الشَّافِعيَّةُ**: وإنْ عيَّنَه الجاعِلُ، بَل يَكفي القَبولُ بالفِعلِ؛ لأنَّه يَدُلُّ عليه، أشبَهَ الوَكالةَ، أمَّا غيرُ المُعيَّنِ فبِلا خِلافٍ، كما في الوَقفِ علىٰ الجِهةِ العامَّةِ، وأمَّا المُعيَّنُ فعلىٰ المَشهورِ عندَ الشَّافِعيَّةِ؛ لِمَا فيه مِن التَّضييقِ.

الثَّامِنُ: عَدمُ استِحقاقِ العامِلِ الجُعْلَ إلَّا بالفَراغِ مِن العَملِ **عندَ المالِكيَّةِ والشَّافِعيَّةِ، وَهو أيضًا مُقتَضَى كَلامِ الحَنابِلةِ**، فلَو شرَط تَعجيلَ الجُعْلِ فَسَدَ العَقدُ، واستَحقَّ أُجرةَ المِثْلِ، فإنْ سلَّمَه الجُعْلَ قبلَ الفَراغِ مِن العَملِ، سَواءٌ أكانَ قبلَ الشُّروعِ في العَملِ، أم بعدَه، بلا شَرطٍ، امتَنَعَ تَصرُّفُه فيه مِن حيثُ كَونُه جُعلًا، وأمَّا مِن حيثُ رِضا المالِكِ الدَّافِعِ الذي تَضمَّنَه التَّسليمُ فيَجوزُ التَصرُّفُ فيه، **قالَ الشَّبْرَامُلْسِيُّ**: أقولُ: هو مُسلَّمٌ في التَصرُّفِ فيه بالِانتِفاعِ به، بنحوِ أكلِه أو لُبسِه، أمَّا التَصرُّفُ فيه بنَقلِ المِلْكِ فيه الذي يَتوقَّفُ عليه ذلك فلا، فلَو أتلَفَه بنحوِ أكلِه فهَل يَضمَنُه؟ الوَجهُ أنَّه يَضمَنُه؛

لأنَّه لَم يُسلِّمْه له مَجَّانًا، بَل علىٰ أنَّه عِوَضٌ. اهـ(1).

وَيُفرَّقُ بينَه -أي: بينَ امتِناعِ التَصرُّفِ علىٰ العامِلِ-، وبينَ الإجارةِ، بأنَّه ثم ملَكه بالعَقدِ، وهُنا لا يَملِكُه إلَّا بالعَمَلِ.

التَّاسعُ: عَدمُ اشتِراطِ قَبْضِهِ -أي: الجُعلِ- في المَجلِسِ مُطلَقًا، أي: مُعيَّنًا، أو في الذِّمةِ **عندَ الشَّافِعيَّةِ، وكذا عندَ المالِكيَّةِ،** **قالَ المالِكيَّةُ:** يُشترَطُ لصِحَّةِ الجَعالةِ عَدمُ شَرطِ النَّقدِ لِلجُعلِ؛ لِتَردُّدِه بينَ السَّلَفِيَّةِ والثَّمَنِيَّةِ، وأمَّا تَعجيلُه بلا شَرطٍ، بَل تَطوُّعًا، فلا يَفسُدُ، ووَجهُ ذلك أنَّه قَد لا يَتمُّ ما جُعِلَ له عليه، فيُرَدُّ ما قُبِضَ، وقَد يَتمُّ، فيَصيرُ له، فتارةً يَكونُ جُعلًا، وتارةً يَكونُ سَلَفًا، وذلك يَمنَعُ صِحَّتَه(2).

العاشِرُ: يَجوزُ أنْ يَكونَ الجُعْلُ -العِوَضُ- مَجهولًا، إنْ لَم يُمنَعِ التَّسليمُ **في احتِمالٍ لِلحَنابِلةِ،** **قالَ ابنُ قُدامةَ:** ويُحتمَلُ أنْ تَجوزَ الجَعالةُ مَع جَهالةِ العِوَضِ، إذا كانَتِ الجَهالةُ لا تَمنَعُ التَّسليمَ، نحوَ أنْ يَقولَ: مَن رَدَّ عَبدي الآبِقَ فله نِصفُه، ومَن رَدَّ ضالَّتي فله ثُلُثُها، فإنَّ أحمدَ قالَ: إذا قالَ الأميرُ في الغَزوِ: مَن جاءَ بعَشَرةِ رُؤوسٍ فله رَأْسٌ، جازَ، وقالوا: إذا جعَلَ جُعلًا لمَن يَدُلُّه علىٰ قَلْعةٍ أو طَريقٍ سَهلٍ، وكانَ الجُعْلُ مِن مالِ الكُفَّارِ، جازَ أنْ يَكونَ مَجهولًا، كَجاريةٍ يُعيِّنُها العامِلُ، فتَخرُجُ ههُنا مثلَه، فأمَّا إنْ كانَتِ الجَهالةُ تَمنَعُ التَّسليمَ لَم تَصِحَّ الجَعالةُ وَجهًا واحِدًا(3)، **وهو أيضًا قَولُ**

---

(1) «حاشية الشَّبراملسي علىٰ نهاية المحتاج» (5/ 533).

(2) «المنتقىٰ» (5/ 111)، و«الشَّرح الصغير» (9/ 103، 105).

(3) «المغني» (6/ 20).

لِلشَّافِعيَّةِ، حَكاه عُمَيرةُ في «حاشِيَتِه»(1)، وإنْ كانَ المَـذهبُ عنـدَ الحَنابِلـةِ والشَّافِعيَّةِ والمالِكيَّةِ أنَّه يُشترَطُ أنْ يَكونَ الجُعْلُ مَعلومًا، كالإجارةِ وغيرِها مِن العُقودِ؛ لأنَّ الجَعالةَ كالإجارةِ، ولأنَّ الجُعلَ كالأُجرةِ، فحِمْلُ البَعيرِ في الآيـةِ مَعلـومٌ عندَهم، والقِياسُ علىٰ العَمـلِ لا يَصـحُّ، والفَـرقُ بيـنَ العَمـلِ والعِوَضِ مِن وَجهَيْنِ:

أحَدُهما: أنَّ الحاجةَ تَدعو إلىٰ كَوْنِ العَملِ مَجهولًا بألَّا يُعلَمَ مَوضِعُ الضَّالَّةِ والآبِقِ، ولا حاجةَ إلىٰ جَهالةِ العِوَضِ.

والآخَرُ: أنَّ العَملَ لا يَصيرُ لَازِمًا، فلَم يَجِبْ كَونُه مَعلومًا، والعِوَضُ يَصيرُ لَازِمًا بإتمامِ العَملِ، فوجَب كَونُه مَعلومًا(2).

وسيأتي بَيانُ كلِّ ذلك مُفصَّلًا في أركانِ الجَعالةِ وشُروطِها إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

---

(1) «حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 322) قال: وسادس: وهو جهل العِوض.

(2) «الشَّرح الكبير» (5/ 429، 430)، و«المعونة» (2/ 119)، و«المنتقىٰ» (5/ 111)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 61)، و«تحبير المُختصر» (4/ 616، 617)، و«الشَّرح الصغير» (9/ 103، 105)، و«روضة الطالبين» (4/ 89)، و«البيان» (7/ 407، 408)، و«مغني المحتاج» (3/ 542، 543)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي» (5/ 533)، و«النجم الوهاج» (6/ 90)، و«الديباج» (2/ 583)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 322)، و«المغني» (6/ 20)، و«شرح الزركشي» (2/ 220، 221)، و«الإنصاف» (6/ 390)، و«كشَّاف القناع» (4/ 247، 248)، و«الروض المربع» (2/ 152)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 280، 281)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 207).

أركانُ الجَعالةِ:

أركانُ الجَعالةِ أربَعةٌ:

1- عاقِدٌ

2- صِيغةٌ.

3- مَعقودٌ عليه، وهو العَملُ.

4- جُعْلٌ، وهو المَعقودُ به.

ويُمكِنُ أخْذُ هذه الأركانِ مِن الآيةِ التي استَدَلُّوا بها لِمَشروعيَّةِ الجُعْلِ، وهي قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يُوسُف: 72]، فالعاقِدُ: هو مُنادِي يُوسفَ وسامِعُه، والمَعقودُ عليه: المَجيءُ بصُواعِ المَلِكِ، والمَعقودُ به: حِمْلُ بَعيرٍ.

الرُّكنُ الأوَّلُ: العاقِدُ:

وهـو المُلتـزِمُ بالجُعـلِ، مالِكًـا كـانَ أو غيـرَه، وشَـرطُه أنْ يَكـونَ أهـلًا لِلمُعاوَضةِ بأنْ يَصحَّ منه البَيعُ والإجارةُ، فكـلُّ مَـن يَصـحُّ إجارَتُـه يَصـحُّ أنْ يَكونَ جاعِلًا.

فيُشترَطُ فيـه أنْ يَكـونَ مُطلَقَ التَصـرُّفِ عنـدَ الشَّـافِعيَّةِ والحَنابِلـةِ(1)، فَلا يَصحُّ مِن صَبِيٍّ ومَجنونٍ ومَحجُورٍ عليه لِسَفَهٍ.

وأمَّا العامِلُ، فإنْ كانَ مُعيَّنًا، اشترُِطَ فيه أهليَّةُ العَملِ، ويَدخُلُ فيه العَبـدُ وغيرُ المُكلَّفِ؛ فلا يُشترَطُ فيه تَكليفٌ ولا رُشدٌ ولا حُرِّيَّةٌ ولا إذْنُ سَيِّدٍ أو وَليٍّ؛ فيَصحُّ مِن صَبيٍّ ومَجنونٍ له نَـوعُ تَمييزٍ، ومَحجـورِ سَفَهٍ وقِنٍّ -علىٰ المُعتَمَدِ عندَ الشَّافِعيَّةِ-، ويَخرُجُ عنه العـاجِزُ عـن العَمـلِ، كَصَـغيرٍ لا يَقـدِرُ عليه؛ لأنَّ مَنفعتَه مَعلومةٌ، فأشبَهَ استِئجارَ الأعمَىٰ لِلحِفظِ.

وإنْ كانَ مُبهَمًا كَفىٰ عِلْمُه بالنِّداءِ، فلَو قالَ: «مَن جاءَ بسيَّارَتي أو عَبدي الآبِـقِ فلـه دِينـارٌ» مـثلًا فمَـن جـاءَ بـه استَحقَّ، مِـن رَجُـلٍ أو امـرَأةٍ أو صَـبيٍّ أو عَبدٍ أو مَجنـونٍ، إذا سـمِعَ النِّـداءَ أو علِـمَ بـه؛ لِـدُخولِهم في عُمـومِ قَولـه: «مَن جاءَ»(2).

---

(1) «كشَّاف القناع» (4/ 248).

(2) «روضـة الطـالبين» (4/ 90)، و«مغنـي المحتـاج» (3/ 542، 543)، و«نهايـة المحتـاج مع حاشـية الشَّبراملسـي» (5/ 533)، و«الـنَّجم الوهَّـاج» (6/ 90)، و«الـدِّيباج» (2/ 583) «حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 322)، و«كشَّاف القناع» (4/ 248).

وعندَ المالِكيَّـةِ لا يُشـتـرَطُ البُلـوغُ في العاقِـدِ، فيَكفـي عنـدَهـم أنْ يَكـونَ مُميِّزًا، كما في البَيعِ والإجارةِ؛ فالصَّبيُّ المُميِّزُ يَتوقَّفُ لُزومُ إجارَتِه وجَعالَتِـه علىٰ إذْنِ وَليِّه، والمَعنىٰ أنَّ شَرطَ صِحَّةِ عَقدِ عاقِدِ الجَعالـةِ التَّمييـزُ، وشَـرطَ لُـزومِ عَقـدِ عاقِـدِها التَّكليـفُ، كالإجـارةِ والبَيـعِ، فـلا يُشـتـرَطُ في مُتَعاقِـدي الجُعْلِ إلا أهلِيَّةُ الاستِئجارِ والعَملِ(1).

---

(1) «الشـرح الكبيـر مـع حاشـية الدسـوقي» (5/ 435، 429)، و«المختصـر الفقهـي» (12/ 365، 366)، و«شـرح مختصـر خليـل» (7/ 3، 60)، و«التـاج والإكليـل» (4/ 456، 539)، و«تحبير المختصـر» (4/ 616)، و«حاشـية الصـاوي علىٰ الشـرح الصغير» (8/ 468)، (9/ 103).

الرُّكنُ الثاني: الصِّيغةُ:

الصِّيغةُ هي: كلُّ لَفظٍ دَالٍّ علىٰ الإذْنِ في العَملِ بعِوَضٍ مَعلومٍ مَقصودٍ مُلتَزَمٍ.

قال المالِكيَّةُ: الصِّيغةُ مِثلُ أنْ يَقولَ الرَّجلُ لِلرَّجلِ: إنْ قَدَرتَ علىٰ غُلامِي الآبِقِ، أو جِئتَ بجَمَلي الشَّارِدِ، فلكَ كذا وكذا، لِشَيءٍ يُسَمِّيه(1).

قالَ الشَّافِعيَّةُ: الصِّيغةُ هي كلُّ لَفظٍ مِن النَّاطِقِ الذي لَم يُرِدِ الكِتابةَ، يَدُلُّ علىٰ إذْنٍ في العَملِ بطَلَبٍ بعِوَضٍ مَعلومٍ مَقصودٍ مُلتزَمٍ، كقولِه: «رُدَّ عَبدِي أو عَبدَ فُلانٍ، ولَكَ كذا»، أو بشَرطٍ، كقولِه: «إنْ رَدَدتَ عَبدِي فلكَ كذا»، ونحوِها مِن الصِّيغِ؛ لأنَّها مُعاوَضةٌ، فافتقَرَتْ إلىٰ صِيغةٍ تَدُلُّ علىٰ المَطلوبِ، وقَدْرِ المَبذولِ.

وَإشارةُ الأخرَسِ المُفهِمةُ تَقومُ مَقامَ الصِّيغةِ.

والكِتابةُ كِنايةٌ، إنْ نَوَىٰ بها صَحَّ، وإلَّا فلا(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: الصِّيغةُ: أنْ يَقولَ جائِزُ التَّصرُّفِ لِزَيدٍ مثلًا: «إنْ رَدَدتَ لُقَطَتِي فلكَ كذا»، أو جعَله لِغيرِ مُعيَّنٍ بأنْ يَقولَ: «مَن رَدَّ لُقَطَتِي أو وجَدها فله كذا، أو مَن بَنَىٰ لي هذا الحائِطَ، أو مَن رَدَّ عَبدِي الآبِقَ فله كذا» فيَصحَّ العَقدُ(3).

وهنا بعضُ المَسائِلِ الخاصَّة بالصِّيغةِ:

---

(1) «شرح الزرقاني علىٰ الموطأ» (3/ 513).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 89)، و«الوسيط» (5/ 141)، و«مغني المحتاج» (3/ 541، 542)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشَّبراملسي» (5/ 535)، و«النَّجم الوهَّاج» (6/ 90، 93)، و«الدِّيباج» (2/ 582)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 323).

(3) «كشَّاف القناع» (4/ 248)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 282).

المَسألةُ الأُولى: هل يُشترَطُ قَبولُ العامِلِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ(1) القائِلونَ بجَوازِ الجَعالَةِ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ القَبولُ مِن العَملِ لَفظًا، بَل يَقومُ العَملُ مَقامَ القَبولِ، فمَن سمِع قائِلًا يَقولُ: مَن يأتِني بعَبدِي الآبِقِ -مَثلًا- فله كذا، فأتاه به مِن غيرِ تَواطُؤٍ معه فإنَّه يَستحقُّ الجُعلَ(2).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: لا يُشترَطُ القَبولُ مِن العامِلِ لَفظًا، وإنْ عيَّنه الجاعِلُ، بَل يَكفي القَبولُ بالفِعلِ؛ لأنَّه يَدُلُّ عليه، أشبَهَ الوَكالةَ، فكلُّ مَن سَمِعه اشترَكَ في حُكمِه، ويَقومُ العَملُ مَقامَ القَبولِ.

أمَّا غيرُ المُعيَّنِ فلا يُشترَطُ قَبولُه بلا خِلافٍ، كما في الوَقفِ علىٰ الجِهةِ العامَّةِ، ولِاستِحالةِ طَلَبِ جَوابِه، وأمَّا المُعيَّنُ فعلىٰ المَشهورِ عندَ الشَّافِعيَّةِ؛ لِمَا فيه مِن التَّضييقِ في مَحَلِّ الحاجةِ.

وَعليه لو قالَ شَخصٌ لِغيرِهِ: «إنْ رَدَدتَ عَبدي فلكَ دِينارٌ» فقالَ: «أَرُدُّه بنِصفِ دِينارٍ».. فإنَّه يَستحقُّ الدِّينارَ؛ لأنَّ القَبولَ لا أثَرَ له في الجَعالةِ(3).

---

(1) «كشَّاف القناع» (4/ 248)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 282).

(2) «الشَّرح الكبير مع حاشية الدُّسوقي» (5/ 429).

(3) «الوسيط» (5/ 141)، و«مغني المحتاج» (3/ 543)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشَّبراملسي» (5/ 538)، و«النَّجم الوهَّاج» (6/ 93)، و«الدِّيباج» (2/ 583) «حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 324).

المَسألةُ الثَّانيةُ: مَن ردَّه دون أنْ يَأذَنَ مالِكُه بالرَّدِّ، هَل يَستحقُّ الجُعْلَ أو لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن رَدَّ الضَّالَّةَ دونَ أنْ يَأذَنَ المالِكُ في رَدِّها، ولَم يَجعَلْ لمَن رَدَّها جُعلًا، هَل يَستحقُّ جُعلَ المِثْلِ بذلك أو لا يَستحقُّ، ويَكونُ مُتبَرِّعًا بذلك.

فَقالَ الشَّافِعيَّةُ: مَن رَدَّ آبِقًا أو ضالَّةً بغيرِ إذْنِ مالِكِها كَأنْ عمِل قبلَ النِّداءِ، فلا شَيءَ له، سَواءٌ أكانَ الرَّادُّ مَعروفًا برَدِّ الضَّوالِّ بعِوَضٍ أم لا؛ لأنَّه عَمَلٌ بلا صِيغةٍ، فلا شَيءَ له؛ لِعَدمِ الِالتِزامِ له بشَيءٍ، فوقَع عَملُه تبرُّعًا، ودخَل العَبدُ مثلًا في ضَمانِه، وكذا مَن عمِل بإذْنٍ مِن غيرِ ذِكْرِ عِوضٍ(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فقالوا: إنْ لَم يَقُلْ رَبُّه شَيئًا، فجاءَ به شَخصٌ، وكانَ مِن عادَتِه طَلَبُ الضَّوالِّ والآبِقِينَ، فإنَّه يَستحقُّ جُعلَ مِثلِه، فإنْ لَم تَكُنْ عادَتُه طَلَبَ ما ذُكِرَ فلا جُعلَ له، وله النَّفَقةُ فَقط، أي: نَفَقةُ الآبِقِ، أي: ما أنفَقَه عليه مِن مَأْكَلٍ ومَركَبٍ ولِباسٍ، لا نَفقتُه علىٰ نَفْسِه ودَابَّتِه -مثلًا- في زَمَنِ تَحصيلِه.

ولِرَبِّه تَرْكُه إذا أتَىٰ العُمَّالُ بالعَبدِ الآبِقِ قبلَ أنْ يَلتزِمَ رَبُّه بالجُعلِ، فإنَّ له أنْ يَترُكَه لمَن جاءَ به، ولا مَقالَ لِلعامِلِ حينَئذٍ، وسَواءٌ أكانَ الجُعْلُ يُساوي قِيمةَ رَقَبةِ العَبدِ أم لا(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 89)، و«مغني المحتاج» (3/ 542)، و«نهاية المحتاج مع حاشِيَة الشَّبراملسي» (5/ 535)، و«أسنىٰ المَطالِب» (2/ 439)، و«النَّجم الوهَّاج» (6/ 91)، و«الدِّيباج» (2/ 582)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 324).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 435)، و«المختصر الفقهي» (12/ 365)، =

قالَ القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن جاءَ بآبِقٍ أو شارِدٍ، ابتِداءً، ثم طَلَبَ الأجْرَ، فإنْ كانَ ذلك شَأنَه وعادَتَه، ويُعلَمُ أنَّه يَتكَسَّبُ به، فله أُجرةُ مِثْلِه بقَدْرِ تَعَبِه وسَفَرِه، وتَكلُّفِ طَلَبِه -خِلافًا لِأبي حَنِيفَةَ والشَّافِعيِّ في قَولِهما إنَّه مُتَطوِّعٌ، لا شَيءَ له-؛ لأنَّ مَنافِعَه فيما لو أضاعَه رَبُّه لَعُدَّ سَفَهًا مِنه يُوجِبُ له الأجْرَ عليها، أصْلُه لو سقَط مِن مَوضِعٍ عالٍ، أو وقَع في بِئرٍ، فأخرَجَه، فأثبَتَ ذلك، فله أجْرُ مِثلِه؛ لأنَّه ليسَ هُناكَ مُسَمًّى، فإنْ أبَىٰ صاحِبُ العَبدِ أنْ يَدفعَ إليه، خَلَّىٰ بينَه وبينَ العَبدِ؛ لأنَّ امتِناعَه مِن ذلك رِضًا بإسلامِ العَبدِ، وإنْ عُلِمَ أنَّ ذلك ليسَ مِن شَأنِه، فعادَتُه أنَّه يَترفَّعَ عن مِثلِه، وإنَّما فَعلَه علىٰ وَجْهِ الحِسبةِ واكتِسابِ المَودَّةِ، فليسَ له أُجرةٌ إنْ طَلَبَها؛ لأنَّ دَعواه لِذلك تُنافي ظاهِرَ حالِه، فكأنَّه نَدِمَ فاستَدرَكَ ندَمه، ولا يَستحقُّ شَيئًا⁽¹⁾.

إلَّا أنِّي وَجَدتُ ابنَ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ: لا اختِلافَ في أنَّه لا حَقَّ في الجُعْلِ لمَن وجَد العَبدَ قبلَ أنْ يُجعَلَ فيه الجُعْلُ؛ إذْ قد وجَب عليه رَدُّه إلىٰ صاحِبِه قبلَ أنْ يُجعَلَ فيه الجُعْلُ، واختُلِفَ فيمَن وجَده بعدَ أنْ جُعِلَ فيه الجُعْلُ علىٰ قولَيْنِ، أحَدُهما: أنَّه لا شَيءَ له فيه، إلَّا أنْ يَسمَعَ الجُعْلَ ويَطلُبَ العَبدَ، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ. والآخَرُ: أنَّ الجُعْلَ يَكونُ له، وإنْ لَم

=

366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 544)، و«تحبير المختصر» (4/ 621)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 108).

(1) «المعونة» (2/ 120).

يَسمَعِ الجُعْلَ، ولَم يَطلُبِ العَبدَ، وهو القَولُ الذي حَكَىٰ ابنُ حَبيبٍ، وبِاللهِ التَّوفيقُ (1). ولَم يُذكَرْ هذا التَّفصيلُ المَعروفُ عندَ المالِكيَّةِ.

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالوا: مَن رَدَّ لُقَطَةً أو ضالَّةً أو عمِل لِغيرِه عَملًا بغيرِ جُعلٍ ولا إذْنٍ، لَم يَستحقَّ عِوَضًا؛ لأنَّه بذَل مَنفعةً مِن غيرِ عِوَضٍ، فلَم يَستحقَّهُ؛ ولِئَلَّا يُلزَمَ الإنسانُ ما لَم يَلتزِمْه، ولَم تَطِبْ به نَفْسُه، إلَّا في مَسألَتَيْنِ:

الأُولَىٰ: أنْ يُخَلِّصَ مَتاعَ غيرِه مِن مَهلَكةٍ، كَغَرَقٍ وفَمِ سَبُعٍ وفَلاةٍ يُظَنُّ هَلاكُه في تَرْكِه فيها، فله أُجرةُ مِثلِه؛ تَرغيبًا، وإنْ لَم يَأذَنْ له رَبُّه؛ لأنَّه يُخشَىٰ هَلاكُه وتَلَفُه علىٰ مالِكِه، وفيه حَثٌّ وتَرغيبٌ في إنقاذِ الأموالِ مِن التَّهلُكةِ.

والأُخرىٰ: أنْ يَرُدَّ رَقيقًا آبِقًا لِسيِّدِه؛ فله ما قدَّره الشَّارِعُ، وهو دِينارٌ، أو اثنا عَشَرَ دِرهَمًا، رُوِيَ عن عُمرَ وعَلِيٍّ وابنِ مَسعودٍ؛ لقَولِ ابنِ أبي مُلَيكةَ وعَمرِو بنِ دِينارٍ: «إنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَل في رَدِّ الآبِقِ إذا جاءَ به خارِجًا مِن الحَرَمِ دِينارًا» (2).

وَيَرجِعُ رادُّ الآبِقِ بنَفقَتِه أيضًا؛ لأنَّه مَأذونٌ في الإنفاقِ شَرعًا؛ لِحُرمةِ النَّفْسِ، ومَحلُّه إنْ لَم يَنْوِ التَّبرُّعَ، ولو هرَب مِنه في الطَّريقِ، وإنْ ماتَ السَّيِّدُ رجَع في تَرِكَتِه، وعُلِمَ مِنه جَوازُ أَخْذِ الآبِقِ لمَن وجَده، وهو أمانةٌ بيَدِه، ومَنِ ادَّعاه فصدَّقه العَبدُ أخَذَه، فإنْ لَم يَجِدْ سَيِّدَه دفَعه إلىٰ الإمامِ أو نائِبِه؛

---

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 467).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه البيهقي (6/ 200).

لِيَحفَظَه لِصاحِبِه، وله بَيعُه لِمَصلَحةٍ، ولا يَملِكُه مُلتَقِطُه بالتَّعريفِ، كَضَوالِّ الإبِلِ، وإنْ باعَه ففاسِدٌ.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن رَدَّ لُقَطَةً أو ضالَّةً أو عمِل لِغيرِه عَملًا غيرَ رَدِّ الآبِقِ بغيرِ جُعلٍ، لَم يَستحقَّ عِوَضًا، لا نَعلَمُ في هذا خِلافًا؛ لأنَّه عَمَلٌ يَستحقُّ به العِوَضَ مَع المُعاوَضةِ، فلا يَستحقُّ مَع عَدمِها، كالعَملِ في الإجارةِ، فإنِ اختَلَفا في الجُعْلِ فقالَ: جَعَلتَ لي في رَدِّ لُقَطَتِكَ كذا، فأنكَرَه المالِكُ، فالقَولُ قَولُه مَع يَمينِه؛ لأنَّ الأصْلَ مَعهُ(1).

المَسألةُ الثَّالثةُ: مَن عمِل قبلَ أنْ يَبلُغَه الجُعْلُ، هَل يَستحقُّ شَيئًا أو لا؟

اختَلَفَ الفُقهاءُ القائِلونَ بجَوازِ الجُعْلِ فيما إذا جعَل رَبُّ الضَّالَّةِ جُعلًا علىٰ مَن رَدَّها عليه، فعمِل إنسانٌ قبلَ أنْ يَبلُغَه الجُعْلُ، هَل يَستحقُّ الجُعْلَ أو لا؟

فَذهَب الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ وابنُ القاسِمِ مِن المالِكيَّةِ -على تَفصيلٍ عنه سَيأْتي- إلىٰ أنَّ مَن قالَ: مَن رَدَّ ضالَّتِي فله كذا، فرَدَّها إنسانٌ لَم يَبلُغْه نِداؤُه، ولا عِلمِ بالجُعلِ، لا يَستحقُّ شَيئًا.

قالَ الشَّافِعيَّةُ: لو قالَ: مَن رَدَّ آبِقِي فله كذا، فرَدَّه مَن لَم يَبلُغْه نِداؤُه، لَم

---

(1) «المغني» (6/ 22)، و«شرح الزركشي» (2/ 220)، و«الإنصاف» (6/ 390، 393)، و«كشاف القناع» (4/ 250)، و«الروض المربع» (2/ 153، 154)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (284، 285).

يَستحقَّ شَيئًا؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ، فإنْ قصَد العِوَضَ لِاعتِقادِه أنَّ مثلَ هـذا العَمـلِ لا يُحبَطُ لَم يَستحقَّ أيضًا علىٰ المَذهبِ، ولا أثَرَ لِاعتِقادِه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: مَن فَعلَ العَملَ المُجاعَلَ عليه قبلَ أنْ يَبلُغَه الجُعْلُ، لَـم يَستحقَّ الجُعْلَ، ولا يَستحقُّ شَيئًا منه؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ بعَملِه، وحَرُمَ عليـه أخْذُه؛ لأنَّه مِن أكْلِ المالِ بالباطِلِ، إلَّا إنْ تبرَّع له به رَبُّه بعدَ إعلامِه بالحالِ، وسَواءٌ أرَدَّه قبلَ بُلوغِ الجُعْلِ أم بعدَه؛ إذِ الجُعْلُ في مُقابَلةِ العَمـلِ لا التَّسليمِ، أي: سلَّمَ المَردودَ ونحوَه(2).

وقـالَ المالِكيَّـةُ: إذا قـالَ المالِـكُ: «مَـن أتَـىٰ بعَبدِي الآبِـقِ، أو ببَعِيـرِي الشَّارِدِ فله كذا» فجاءَ به شَخصٌ لَم يَسمَعْ كَلامَه، لكنَّ عادَتَه طَلَبُ الضَّوالِّ والآبِقِينَ فإنَّه يَستحقُّ جُعلَ مِثلِه، سَواءٌ أكانَ جُعلُ مِثلِه مثلَ المُسمَّىٰ أم أقَلَّ مِنه، أم أكثَرَ.

فَإذا تَخالَفا بعدَ تَمامِ العَملِ في قَدْرِ الجُعْلِ ولَم يُشبِها فإنَّهما يَتحالَفـانِ، ويُرَدُّ العامِلُ إلىٰ جُعلِ مِثلِه، ومَن أشبَهَ فـالقَولُ قَولُـه، وإنْ أشـبَها معًـا مثلَما إذا أشبَهَ العامِلُ يَكونُ القَولُ قوله، ونُكولُهمـا كَحَلِفِهمـا، ويُقضَـىٰ لِلحـالِفِ علىٰ النَّاكِلِ.

---

(1) «روضـة الطـالبين» (4/ 89)، و«البَيـان» (7/ 410)، و«مغنـي المحتـاج» (3/ 542)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشَّبراملسي» (5/ 535).

(2) «المغنـي» (6/ 25)، و«كشـاف القنـاع» (4/ 250)، و«الـروض المربـع» (2/ 153)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 281)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 208).

وَلِمَن لَم يَسمَعْ قولَ المالِكِ: «مَن جاءَني بعَبدِي الآبِقِ فله كذا» فجاءَ به شَخصٌ ليسَ مَن عادَتِه طَلَبُ الضَّوالِّ والآبِقِينَ فإنَّه لا جُعلَ له، وليسَ له إلَّا النَّفَقةُ فَقط، أي: نَفَقةُ الآبِقِ، أي: ما أنفقَه عليه مِن مَأكَلٍ ومَركَبٍ ولِباسٍ، لا نَفقتُه علىٰ نَفْسِه ودَابَّتِه -مثلًا- في زَمَنِ تَحصيلِه⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ القاسِمِ في رَجُلٍ جعَل في عَبدٍ له عَشَرةَ دَنانيرَ لمَن جاءَ به، فجاءَ به رَجُلٌ لَم يَسمَعْ بالجُعلِ. قالَ: إنْ كانَ ممَّن يَأتي بالآبِقِينَ فله جُعلُ مِثلِه، وإنْ كانَ ممَّن لا يَأتي بالآبِقِينَ، فليسَ له إلَّا نَفقتُه، وإنْ سمِع فكانَ ممَّن لا يَأخذُ الآبِقِينَ، أو ممَّن يَأخُذُ الآبِقِينَ فله العَشَرةُ.

قالَ مُحمَّدُ بنُ رُشدٍ: حَكَىٰ ابنُ حَبيبٍ في الواضِحةِ أنَّ له الجُعْلَ المُسمَّىٰ، علِم به أو لَم يَعلَمْ، إذا وجَده بعدَ أنْ يُجعَلَ فيه، تَكَلَّفَ طَلبَه أو لَم يَتكلَّفْ، عن ابنِ الماجِشونِ، وأصبَغَ، وغيرِهما مِن أصحابِ مالِكٍ، وذكَر أنَّه قَولُ مالِكٍ.

وَوَجهُ قَولِ ابنِ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ الذي أتَىٰ به لَم يَعمَلْ علىٰ طَلَبِه، علىٰ الجُعْلِ المُسمَّىٰ؛ إذْ لَم يَعلَمْ به، فوجَب ألَّا يَجِبَ له، ووَجهُ ما حَكَىٰ ابنُ حَبيبٍ أنَّ الجاعِلَ قَد أوْجَبَ علىٰ نَفْسِه ما سمَّىٰ مِن الجُعْلِ لمَن جاءَ به، فوجَب أنْ يَكونَ له، وإنْ لَم يَطلُبْه، أو كانَ أكثَرَ مِن جُعلِ مِثلِه إنْ طَلَبَه،

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 435)، و«المختصر الفقهي» (12/ 365، 366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 544)، و«تحبير المختصر» (4/ 621)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 108).

وكانَ ممَّن يَطلُبُ الأُبَّاقَ. وقَولُ ابنِ القاسِمِ أظهَرُ؛ لأنَّ الجاعِلَ أرادَ بقَولِه: مَن جاءَني بعَبدِي فلَه عَشَرةُ دَنانيرَ؛ تَحريضَ مَن يَسمَعُ قولَه علىٰ طَلَبِه، فوجَب ألَّا تَجِبَ الدَّنانيرُ العَشَرةُ إلَّا لمَن سمِع قولَه، فطَلَبُه بعدَ ذلك لا لمَن لَم يَسمَعْ قولَه، ولا لمَن سمِعه، فوجَد العَبدَ دونَ أنْ يَطلُبه، فلا اختِلافَ في أنَّه لا حَقَّ في الجُعْلِ لمَن وجَد العَبدَ قبلَ أنْ يُجعَلَ فيه الجُعْلُ؛ إذْ قَد وجَب عليه رَدُّه إلىٰ صاحِبِه، قبلَ أنْ يُجعَلَ فيه الجُعْلُ، واختُلِفَ فيمَن وجَده بعدَ أنْ جُعِلَ فيه الجُعْلُ علىٰ قولَيْنِ؛ أحَدُهما: أنَّه لا شَيءَ له فيه، إلَّا أنْ يَسمَعَ الجُعْلَ ويَطلُبَ العَبدَ، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ. والآخَرُ: أنَّ الجُعْلَ يَكونُ له، وإنْ لَم يَسمَعِ الجُعْلَ، ولا طَلَبَ العَبدَ، وهو القَولُ الذي حَكَىٰ ابنُ حَبيبٍ، وباللهِ التَّوفيقُ (1).

المَسألةُ الرَّابِعةُ: مَن بَلَغَه الجُعْلُ في أثناءِ العَمَلِ:

قالَ الحَنابِلةُ: مَن بَلَغَه الجُعْلُ في أثناءِ العَمَلِ فلَه مِن الجُعْلِ حِصَّةُ تَمامِه، أي: بقِسطِ ما عمِله بعدَ بُلوغِه الخَبرُ إنْ أتَمَّه بنِيَّةِ الجُعْلِ؛ لأنَّ عَمَلَه قبلَ بُلوغِ الخَبرِ غيرُ مَأْذُونٍ له فيه؛ فلا يَستحِقُّ عنه عِوَضًا؛ لِتَبرُّعِه به، وإنْ لَم يَبلُغْه إلَّا بعدَ العَمَلِ لَم يَستحِقَّ شَيئًا لذلك (2).

وأمَّا المالِكيَّةُ ففَرَّقوا بينَ أنْ يَكونَ مِن شَأنِه طَلَبُ الضَّوالِّ أو لا؛ فإنْ

---

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 467).

(2) «المغني» (6/ 25)، و«الإنصاف» (6/ 390)، و«كشاف القناع» (4/ 248، 249)، و«الروض المربع» (2/ 153)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 281)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 208)، و«إعلام الموقعين» (4/ 190).

كانَ مِن شَأنِه طَلَبُ الضَّوالِّ فله جُعلُ مِثلِه، سَواءٌ أكانَ جُعلُ مِثلِه مثلَ المُسمَّىٰ أم أقَلَّ مِنه أم أكثَرَ، فإنْ لَم تَكُنْ عادَتُه طَلَبَ ما ذُكِرَ فلا جُعلَ له، وله النَّفَقةُ فَقط، أي: له ما أنفَقَه عليه مِن مَأكَلٍ ومَركَبٍ ولِباسٍ، لا نَفقَتُه علىٰ نَفْسِه ودابَّتِه مثلًا، في زَمَنِ تَحصيلِه، فهذه علىٰ الآتي به.

وإذا تَخالَفا بعدَ تَمامِ العَملِ في قَدْرِ الجُعْل، ولَم يُشبِها فأنَّهما يَتحالَفانِ، ويُرَدُّ العامِلُ إلىٰ جُعل مِثلِه، ومَن أشبَهَ فالقَولُ قَولُه، وإن أشبَهَا معًا مثلَما إذا أشبَهَ العامِلُ، يَكونُ القَولُ قوله، ونُكولُهما كَحَلِفِهما، ويُقضَىٰ لِلحالِفِ علىٰ النَّاكِلِ(1).

المَسألةُ الخامِسةُ: مَن رَدَّه بعدَ العِلمِ بإذْنِه دونَ أنْ يَسمَعَ نِداءَه هل يَستحقُّ الجُعْلَ أو لا؟

قالَ الشَّافِعيَّةُ: لو رَدَّه مَن علِم بإذْنِه قبلَ رَدِّه استَحقَّ الجُعْلَ المُلتزَمَ، سَواءٌ أعلِمه بواسِطةٍ أم بدُونِها.

نَعم، إنْ قالَ: «إنْ رَدَّ عَبدي مِن سامِعي نِدائي فله كذا» فرَدَّه مَن علِمَ نِداءَه ولَم يَسمَعْه لَم يَستحقَّ شَيئًا، وإنْ عمِل طامِعًا، كما قاله الماوَرديُّ(2).

وقالَ المالِكيَّةُ: إذا قالَ المالِكُ: «مَن أتَىٰ بعَبدي الآبِقِ أو ببَعيري

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 435)، و«المختصر الفقهي» (12/ 365، 366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 544)، و«تحبير المختصر» (4/ 621)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 108).

(2) «مغني المُحتاج» (3/ 542)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشَّبراملسي» (5/ 535).

الشَّارِدِ، فله كذا» فجاءَ به شَخصٌ لَم يَسمَعْ كَلامَ سَيِّدِه لكنَّ عادَتَه طَلَبُ الضَّوالِّ والأُبَّاقِ فإنَّه يَستحقُّ جُعلَ مِثلِه، سَواءٌ أكانَ جُعلُ مِثلِه مثلَ المُسمَّىٰ أم أقلَّ مِنه أم أكثَرَ، فإنْ لَم تَكُنْ عادَتُه طَلبَ ما ذُكِرَ فلا جُعلَ له، وله النَّفَقةُ فقَطْ، أي: له ما أنفَقَه عليه مِن مَأكَلٍ ومَركَبٍ ولِباسٍ، لا نَفقَتُه علىٰ نَفْسِه ودَابَّتِه مثلًا، في زَمَنِ تَحصيلِه، فهذه علىٰ الآتي به.

وإذا تَخالَفا بعدَ تَمامِ العَملِ في قَدْرِ الجُعْلِ ولَم يُشبِها فإنَّهما يَتحالَفانِ، ويُرَدُّ العامِلُ إلىٰ جُعلِ مِثلِه، ومَن أشبَهَ فالقَولُ قَولُه، وإنْ أشبَهَا معًا مثلَما إذا أشبَهَ العامِلُ، يَكونُ القَولُ قوله، ونُكولُهما كَحَلِفِهما، ويُقضَىٰ لِلحالِفِ علىٰ النَّاكِلِ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ ابنُ القاسِمِ في رَجُلٍ جعَل في عَبدٍ له عَشَرةَ دَنانيرَ لِمَن جاءَ به، فجاءَ به رَجُلٌ لَم يَسمَعْ بالجُعلِ. قالَ: إنْ كانَ ممَّن يَأتي بالأُبَّاقِ فله جُعلُ مِثلِه، وإنْ كانَ ممَّن لا يَأتي بالأُبَّاقِ، فليسَ له إلَّا نَفَقتُه، وإنْ سمِع فكانَ ممَّن لا يَأخُذُ الأُبَّاقَ، أو ممَّن يَأخُذُ الأُبَّاقَ، فله العَشَرةُ.

قالَ مُحمَّدُ بنُ رُشدٍ: حَكَىٰ ابنُ حَبيبٍ في الواضِحةِ أنَّ له الجُعْلَ المُسمَّىٰ، علِم به أو لَم يَعلَمْ، إذا وجَده بعدَ أنْ يُجعَلَ فيه، تَكَلَّفَ طَلبَه أو لَم يَتكَلَّفْ، عن ابنِ الماجِشونِ، وأصبَغَ، وغيرِهما مِن أصحابِ مالِكٍ، وذكَر أنَّه قَولُ مالِكٍ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 435)، و«المختصر الفقهي» (12/ 365، 366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 544)، و«تحبير المختصر» (4/ 621)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 108).

وَوَجهُ قَولِ ابنِ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ الذي أتَىٰ به لَم يَعمَلْ علىٰ طَلَبِه، علىٰ الجُعْلِ المُسمَّىٰ؛ إذْ لَم يَعلَمْ به، فوجَب ألَّا يَجِبَ له، ووَجهُ ما حَكَىٰ ابنُ حَبيبٍ أنَّ الجاعِلَ قَد أوجَبَ علىٰ نَفْسِه ما سمَّىٰ مِن الجُعْلِ لمَن جاءَ به، فوجَب أنْ يَكونَ له، وإنْ لَم يَطلُبْه، أو كانَ أكثَرَ مِن جُعلِ مِثلِه إنْ طَلَبَه، وكانَ ممَّن يَطلُبُ الأُبَّاقَ. وقَولُ ابنِ القاسِمِ أَظهَرُ؛ لأنَّ الجاعِلَ أرادَ بقَولِه: مَن جاءَني بعَبدي فله عَشَرةُ دَنانيرَ، تَحريضَ مَن يَسمَعُ قولَه علىٰ طَلَبِه، فوجَب ألَّا تَجِبَ الدَّنانيرُ العَشَرةُ إلَّا لمَن سمِع قولَه، فطَلَبَه بعدَ ذلك، لا لمَن لَم يَسمَعْ قولَه، ولا لمَن سمِعه، فوجَد العَبدَ دونَ أنْ يَطلُبَه، فلا اختِلافَ في أنَّه لا حَقَّ في الجُعْلِ لمَن وجَد العَبدَ قبلَ أنْ يُجعَلَ فيه الجُعْلُ؛ إذْ قَد وجَب عليه رَدُّه إلىٰ صاحِبِه قبلَ أنْ يُجعَلَ فيه الجُعْلُ، واختُلِفَ فيمَن وجَده بعدَ أنْ جُعِلَ فيه الجُعْلُ علىٰ قولَيْنِ؛ أحَدُهما: أنَّه لا شَيءَ له فيه إلَّا أنْ يَسمَع الجُعْلَ، ويَطلُبَ العَبدَ، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ. والآخَرُ: أنَّ الجُعْلَ يَكونُ له، وإنْ لَم يَسمَعِ الجُعْلَ ولا طَلَبَ العَبدِ، وهو القَولُ الذي حَكَىٰ ابنُ حَبيبٍ، وباللهِ التَّوفيقُ (1).

وقالَ الحَنابِلةُ: مَن فَعلَ العَملَ المُسمَّىٰ عليه الجُعْلُ بعدَ أنْ بلَغه الجُعْلُ استَحقَّه، كَسائرِ الدُّيونِ عن المُجاعِلِ؛ لأنَّ العَقدَ استَقَرَّ بتَمامِ العَملِ، فاستَحقَّ ما جُعِلَ له، كالرِّبحِ في المُضارَبةِ.

والجَماعةُ إنْ فَعلَتِ المُجاعَلَ عليه تَقتَسِمُ الجُعْلَ؛ لأنَّهم اشتَركوا في

---

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 467).

العَملِ الذي به استَحقَّ الجُعْلَ، بخِلافِ ما لو قالَ: «مَن دخَل هذا الثُّقبَ فله دِينارٌ» فدخَله جَماعةٌ، استحَقَّ كلُّ واحِدٍ مِنهم دينارًا؛ لأنَّه دخَل دُخولًا كامِلًا، بخِلافِ رَدِّ اللُّقطَةِ ونحوِه؛ فإنَّه لَم يَرُدَّها واحِدٌ مِنهم رَدًّا كامِلًا، ومِن نحوِ ذلك لو قالَ: «مَن نقَب السُّورَ فله دِينارٌ» فنقَبه ثَلاثةٌ نَقبًا واحِدًا، اشترَكوا في الدِّينارِ، وإنْ نقَب كلُّ واحِدٍ نَقبًا استحَقَّ كُلٌّ واحِدٍ دِينارًا(1).

المَسألةُ السَّادِسةُ: إذا أذِنَ لِشَخصٍ فعمل غيرُه، كما لو قالَ لِزَيدٍ: رُدَّ آبِقِي ولكَ دِينارٌ، فردَّه عَمْرٌو، هَل يَستحقُّ الجُعْلَ أو لا؟

ذهَب الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن أذِنَ لِشَخصٍ في أنْ يَرُدَّ ضالَّتَه فعمِل غيرُه لا يَستحقُّ واحِدٌ مِنهُما شَيئًا؛ أمَّا العامِلُ فلأنَّه لَم يَشرُطْ له الجاعِلُ، ولَم يُجاعِلْه علىٰ رَدِّها، وأمَّا المُعيَّنُ فلأنَّه لَم يَعمَلْ.

قالَ الشَّافِعيَّةُ: لو عيَّن شَخصًا فعمِل غيرُه لَم يَستحقَّ واحِدٌ مِنهُما شَيئًا، كما لو قالَ لِزَيدٍ: «رُدَّ آبِقِي ولكَ دِينارٌ» فرَدَّهُ عَمْرٌو، لَم يَستحقَّ واحِدٌ مِنهُما شَيئًا؛ أمَّا العامِلُ -عَمْرٌو- فلأنَّه لَم يَشرُطْ له الجاعِلُ شَيئًا، وعمِل بغيرِ إذْنٍ، وأمَّا المُعيَّنُ -وَهو زَيدٌ- فلأنَّه لَم يَعمَلْ.

نَعم، إنْ كانَ الآخَرُ رَقيقَ المَأْذُونِ له ورَدَّ بعدَ عِلمِ سَيِّدِه بالالتِزامِ استَحقَّ المَأذونُ له الجُعْلَ؛ لأنَّ يَدَ رَقيقِه كَيَدِه(2).

---

(1) «المغني» (6/ 25)، و«الإنصاف» (6/ 390)، و«كشاف القناع» (4/ 248، 249)، و«الروض المربع» (2/ 153)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 281)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 208)، و«إعلام الموقعين» (4/ 190)، و«منار السبيل» (2/ 293).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 89)، و«مغني المحتاج» (3/ 542)، و«نهاية المحتاج مع =

وقالَ الحَنابِلـةُ: إذا قـالَ جـائِزُ التَصرُّفِ لِزَيـدٍ مـثلًا: «إنْ رَدَدتَ لُقَطَتِي فلَـكَ كـذا» يَسـتحِقُّه إنْ رَدَّهـا، ولا يَسـتحِقُّ مَـن رَدَّهـا سِـواه، أي: سِـوىٰ المُخاطَبِ بذلك؛ لأنَّ رَبَّها لَم يُجاعِلْه علىٰ رَدِّها⁽¹⁾.

المَسألةُ السَّابِعةُ: إذا عيَّن رَجُلاً فقالَ: إنْ رَدَّه زَيدٌ فله كذا، فـرَدَّه زَيـدٌ غيرَ عالِمٍ بإذْنِه، هل يَستحقُّ الجُعْلَ أو لا؟

قالَ الشَّافِعيَّةُ: لو عيَّن رَجُلًا بأنْ قالَ: «إنْ رَدَّه زَيـدٌ فلـه كـذا» فـرَدَّه زَيـدٌ غيرَ عالِمٍ بإذْنِه، أو أذِنَ له في الرَّدِّ ولَم يَشترِطْ عِوَضًـا، أو شـرَط عِوَضًـا غيرَ مَقصودٍ، كالدَّمِ، فلا شَيءَ لِلرَّادِّ⁽²⁾.

وهو ما يَقتَضيه كَلامُ الحَنابِلةِ أنه لا يَستحِقُّ شَيئًا.

المَسألةُ الثَّامِنةُ: كانَتْ بِيَدِ إنسانٍ فجعَل له مالِكُها جُعلا لِيَرُدَّها:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ والشَّافعيَّةُ على التَّفصيلِ الآتي عندَهم إلىٰ أنَّ الإنسانَ إذا وجَد ضالَّةَ آخَرَ ثم جعَل صاحِبُها لمَن وجَدها جُعلًا أنَّه لا يَستحقُّه؛ لأنَّه يَجِبُ عليه أنْ يَرُدَّه إليه.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا اختِلافَ في أنَّه لا حَقَّ في الجُعْلِ لمَن وجَد

=

حاشِيَة الشَّبراملسي» (5/ 535)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 439)، و«النَّجم الوهَّاج» (6/ 91)، و«الدِّيباج» (2/ 582) «حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 324).

(1) «المغني» (6/ 21)، و«كشاف القناع» (4/ 248)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 209).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 89)، و«مغني المُحتاج» (3/ 542)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشَّبراملسي» (5/ 535).

العَبدَ قبلَ أنْ يُجعَلَ فيه الجُعْلُ؛ إذْ قد وجَب عليه رَدُّه إلىٰ صاحِبِه قبلَ أنْ يُجعَلَ فيه الجُعلُ(1).

وقالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ في النَّوادِرِ في كِتابِ الجُعْلِ والإجارةِ: وإنَّما يَجوزُ الجُعْلُ علىٰ طَلَبِ عَبدٍ يُجهَلُ مَكانُه.

فأمَّا مَن وجَد آبِقًا أو ضالًّا أو ثِيابًا فلا يَجوزُ له أخْذُ الجُعْلِ علىٰ رَدِّه، ولا عَلىٰ أنْ يَدُلَّ علىٰ مَكانِه، بل ذلك واجِبٌ عليه(2).

وقالَ التُّسُوليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «البَهجةُ في شَرحِ التُّحفةِ»: مَن سُرِقَ له شَيءٌ، أو ضاعَ له -مثلًا- فالتَزَمَ رَبُّه الجُعْلَ المُسمَّىٰ بالبِشارةِ اليَومَ، فإنَّه يَجوزُ ذلك الِالتِزامُ، ويُقضَىٰ لِلمُبَشِّرِ بأخْذِه بشَرطَيْنِ:

أنْ يَلتزِمَ له ذلك قبلَ وُجودِ المَسروقِ ونحوِه، وأنْ يَكونَ مَكانُه مَجهولًا، فمَن وجَد الآبِقَ أو المَسروقَ أو عِلم مَكأنَّهما ثم جاءَ إلىٰ رَبِّه فطَلَبَ أنْ يَلتزِمَ له بالبِشارةِ علىٰ رَدِّه أو علىٰ الدِّلالةِ علىٰ مَكانِه فلا جُعلَ له، وإنْ قَبَضَه رَدَّه، قالَ في العَمَلياتِ:

وَخُذْ بِشارةً بجُعلٍ جُعِلا قبلَ الوُجودِ والمَكانِ جُهِلَا

انظُرِ الأنقالَ علىٰ ذلك في شَرحِه، لكنْ ذكَر أبو العَبَّاسِ المَلَّويُّ في بعضِ تَقاييدِه -ونَحوُه في شَرحِ العَملِ المَذكورِ- أنَّ بعضَ قُضاةِ فاسَ أفتَىٰ

---

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 467)، و«المختصر الفقهي» (12/ 367).

(2) «مواهب الجليل» (7/ 453، 454).

بوُجوبِ الحُكمِ بالبِشارةِ مُطلَقًا؛ مُراعاةً لِلمَصالِحِ العامَّةِ، وخَوفًا مِن ضَياعِ أموالِ المُسلِمينَ بكِتمانِ الضَّوالِّ والمَسروقِ. قالَ: وقَد نَصَّ العُلماءُ علىٰ أنَّ الفَتوَىٰ دائِرةٌ علىٰ مُقتَضَىٰ الحالِ، وحيثُ أُخِذَتِ البِشارةُ مِن المَسروقِ له، فإنَّه يَرجِعُ بها علىٰ السَّارِقِ؛ لأنَّه ظالِمٌ تَسَبَّبَ في إغرامِ رَبِّ البِشارةِ.

قُلتُ: وهذه الفَتوَىٰ جاريةٌ علىٰ ما تَقدَّم عن ابنِ سِراجٍ وغيرِه مِن رَعْيِ المَصالِحِ، وعلىٰ مُقتَضاها عامَّةُ المُسلِمينَ اليَومَ؛ فلا يَستَطيعُ أنْ يَرُدَّهم عن كِتمانِ الضَّوالِّ رَادٌّ إنْ لَم يَأخُذوا البِشارةَ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: وإنْ كانَتِ الضَّالَّةُ بيَدِ إنسانٍ فجعَلَ له مالِكُها جُعلًا لِيَرُدَّها، لَم يُبَحْ له أخْذُه؛ لأنَّه يَجِبُ عليه أنْ يَرُدَّها عليه(2).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: لو قالَ: «مَن رَدَّ مالي فله كذا» فرَدَّه مَن كانَ في يَدِه نُظِر: إنْ كانَ في رَدِّه كُلْفةٌ كالآبِقِ استَحقَّ الجُعْلَ، وإنْ لَم يَكُنْ كالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ فلا؛ لأنَّ ما لا كُلْفةَ فيه لا يُقابَلُ بالعِوَضِ.

ولو قالَ: «مَن دَلَّني علىٰ مالي فله كذا» فدَلَّه مَنِ المالُ في يَدِه لَم يَستحقَّ شَيئًا؛ لأنَّ ذلك واجِبٌ عليه شَرعًا؛ فلا يَأخُذُ عليه عِوَضًا.

وإنْ كانَ في يَدِ غيرِه فدَلَّه عليه استَحقَّ؛ لأنَّ الأغلَبَ أنَّه يَلحَقُه مَشقَّةٌ بالبَحثِ عَنهُ(3).

---

(1) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 312، 313).

(2) «كشاف القناع» (4/ 248)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 209).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 90، 91).

المَسألةُ التَّاسعةُ: إذا اشترك جَماعةٌ في العمَلِ:

قالَ الشَّافِعِيَّةُ: ولو عمَّم المالِكُ النِّداءَ، كَأنْ قالَ: «مَن رَدَّ عَبدي فله كذا» واشترَكَ حينَئذٍ اثنانِ مثلًا غيرُ مُعيَّنَيْنِ في رَدِّه، اشتركا في الجُعْلِ؛ لِحُصولِ الرَّدِّ مِنهُما، والِاشتِراكُ فيه علىٰ عَدَدِ الرُّؤوسِ، وإنْ تفاوَتا في العَملِ؛ لأنَّه لا يَنضَبِطُ، أي: في الأغلَبِ، حتىٰ يَقعَ التَّوزيعُ عليه.

وهذا إذا عمَّم النِّداءَ، كقولِه: مَن رَدَّه فله كذا، أو قالَ لِنَفرٍ: إنْ رَدَدتُموه فلَكم كذا، وعُلِمَ مِنه أنَّه لا يُزادُ بزِيادةِ الرَّادِّ، بخِلافِ ما لو قالَ: مَن دخَل دَارِي أُعطِيه دِرهَمًا، فدخَل جَمْعٌ، استَحقَّ كلُّ واحِدٍ دِرهَمًا؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ دخَل، وليسَ كلُّ واحِدٍ رَادًّا لِلعَبدِ، بَل الجَميعُ رَدُّوه؛ فلِذلك اشتركوا في الجُعْلِ علىٰ عَدَدِ الرُّؤوسِ؛ لأنَّ العَملَ في أصْلِه مَجهولٌ، لا يُوزَّعُ عليه.

وقالَ الإمامُ: لا يَبعُدُ التَّوزيعُ علىٰ أُجورِ أمثالِهم، فإنَّ الأُجرةَ إنَّما تُدفَعُ إليهم عندَ تَمامِ العَملِ؛ فإذا تَمَّ فقَد انضَبَطَ ما صَدَرَ مِن كُلٍّ مِنهم.

ولو قالَ: مَن رَدَّ العَبدَيْنِ مِن كذا، فله دِينارٌ، فرَدَّهُما سامِعٌ مِن نِصفِ المَسافةِ، أو رَدَّ أحَدَهما مِن جَميعِها، استَحقَّ النِّصفَ، عَملًا بالتَّوزيعِ علىٰ العَملِ.

أو قالَ لِاثنَيْنِ: إنْ رَددْتُما العَبدَيْنِ فلَكُما كذا، فرَدَّهُما واحِدٌ مِنهُما، فله النِّصفُ، أو رَدَّ أحَدُهما واحِدًا مِن العَبدَيْنِ، فله الرُّبُعُ لِذلك فيهِما.

قالَ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قالَ: أيُّ رَجُلٍ رَدَّ عَبدي فله دِرهَمٌ، فرَدَّه اثنانِ، اقتَسَما الدِّرهَمَ بينَهما، علىٰ الأقرَبِ عِندِي.

ولو كانَ عَبْدٌ بينَ اثنَيْنِ لِأحَدِهِما ثُلُثُه، فقالَا لِرَجُلٍ: إنْ رَدَدتَ عَبدَنا فلكَ دِينارٌ، فرَدَّه، فالدِّينارُ بينَهما أثلاثًا، علىٰ قَدْرِ المِلْكِ، في أصَحِّ الوجهَيْنِ، كما قالَه القاضي حُسَينٌ.

إنْ قالَ لِرَجُلٍ: إنْ رَدَدتَ عَبدي فلكَ دِينارٌ، فرَدَّه مَعه رَجُلانِ آخرانِ، فإنْ قالَا: عاوَنَّاه في الرَّدِّ، استَحقَّ المَجعولَ له، الدِّينارَ، ولَم يَستحقَّا شَيئًا؛ لأنَّهما عمِلا له بغيرِ عِوَضٍ.

وإنْ قالَا: شارَكْناه في العَملِ لِنُشارِكَه في الجُعْلِ، استَحقَّ المَجعولُ له ثُلُثَ الدِّينارِ؛ لأنَّه عمِل ثُلُثَ العَملِ، ولا شَيءَ لِلآخَرينَ؛ لأنَّ مالِكَ العَبدِ لَم يَشرُطْ لهما شَيئًا، وإنَّما شرَط لِلثَّالثِ. فلا شَيءَ لِلمُشارِكِ بحالٍ في أيِّ حالٍ ممَّا قصَدهُ؛ لأنَّ المالِكَ لَم يَلتزِم له شَيئًا، نَعم، إنِ التزَمَ له العامِلُ بشَيءٍ لَزِمَه.

ولو قالَ لِزَيدٍ: رُدَّ عَبدِي مثلًا، ولكَ دِينارٌ، فأعانَه آخَرُ، فالكُلُّ لِزَيدٍ، فقَد يَحتاجُ لِلمُعاوَنةِ، وغَرَضُ المُلتزِمِ العَملُ، بأيِّ وَجهٍ أمْكَنَ، فلا يُحمَلُ علىٰ قَصرِ العَملِ علىٰ المُخاطَبِ.

وَيَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يَستَعينَ بغيرِه إذا لَم يَكُنْ مُعيَّنًا، وإنْ لَم يَعجِزْ؛ لأنَّ الجَعالةَ خُفِّفَ فيها، وإنْ كانَ مُعيَّنًا فهو كالوَكيل، يَجوزُ أنْ يَستَعينَ به فيما يَعجِزُ عنه أو لا يَليقُ به، كما يُوكِّلُ فيه، وتَوكيلُ غيرِ المُعيَّنِ بعدَ سَماعِه النِّداءَ غيرَه، كالتَّوكيلِ في الاحتِطابِ ونحوِه، يَجوزُ.

قالَ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فائِدةٌ**: استَنبَطَ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مِن استِحقاقِ المَجعولِ له تَمامَ الجُعْلِ إذا قصَد المُشارِكُ إعانَتَه، ومِن استِحقاقِ العامِلِ

في المُساقاةِ نَصيبَه إذا تبَرَّعَ عنه المالِكُ أو أجنَبيٌّ في العَملِ: جَوازُ الِاستِنابةِ في الإمامةِ.

وَكُلُّ وَظيفةٍ تَقبَلُ الاستِنابةَ، كالتَّدريسِ، بشَرطِ أنْ يَستَنيبَ مثلَه، أو خَيرًا مِنه، ويَستحقُّ كلَّ المَعلومِ، قالَ: وإنْ أفتَىٰ ابنُ عَبدِ السَّلامِ والنَّوَويُّ بعَدمِ استِحقاقِ واحِدٍ مِنهُما، قالَا: أمَّا المُستَنيبُ فلِعدمِ مُباشَرَتِه، وأمَّا النَّائِبُ فلِعدمِ وِلايَتِه، إلَّا أنْ يَأذَنَ له النَّاظِرُ في المُباشَرةِ.

قالَ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومُدرِكُهُما في ذلك أنَّ الرِّيعَ ليسَ مِن بابِ الإجارةِ ولا الجَعالةِ؛ لأنَّ شَرطَهُما أنْ يَقَعَ العَملُ فيهِما لِلمُستأجِرِ والجاعِلِ، والعَملُ هُنا لا يُمكِنُ وُقوعُه لِلجاعِلِ، فلَمْ يَبْقَ إلَّا الإباحةُ بشَرطِ الحُضورِ، ولَم يُوجَدْ، فلا يَصحُّ إلحاقُه بهذه المَسألةِ.

وقالَ الأذرَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما ذكَره رَحِمَهُ ٱللَّهُ فَتَحَ بابًا لِأربابِ الجِهاتِ والجَهالاتِ في تَوَلي المَناصِبِ الدِّينيةِ، واستِنابةِ مَن لا يَصلُحُ أو يَصلُحُ بنَزرٍ يَسيرٍ مِن المَعلومِ، ويَأخُذُ ذلك المُستَنيبُ مالَ الوَقفِ علىٰ مَرِّ الأعصارِ. اهـ.

وقالَ الغَزِّيُّ -بعدَ تَمثيلِ السُّبكيِّ بالإمامةِ-: وهذا بخِلافِ الفُقهاءِ.

قالَ ابنُ شُهبةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو واضِحٌ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ أنْ يَستَنيبَ مَن يَتفقَّهُ عَنه. اهـ(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 92، 93)، و«البيان» (7/ 411، 412)، و«مغني المحتاج» (3/ 545، 547)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي» (5/ 543، 545)، و«الديباج» (2/ 584، 585)، وقال الدميري في «النجم الوهاج» (6/ 98): فائِدةٌ: =

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا اشترَكَ جَماعةٌ في العَملِ ففَعلَتِ المُجاعَلَ عليه اشتركوا في الجُعْلِ؛ لأنَّهم اشتركوا في العَملِ الذي به استُحِقَّ الجُعْلُ؛ فلَو قالَ قائِلٌ: مَن نقَبَ السُّورَ فله دِينارٌ، فنَقَبوه، أي: نقَبه ثَلاثةٌ نَقْبًا واحِدًا، استحَقُّوا دِينارًا واحِدًا بينَهم أثلاثًا؛ لأنَّهم اشتركوا في العَملِ الذي يُستحَقُّ به العِوَضُ، فاشتركوا في العِوَضِ، كالأجْرِ في الإجارةِ، وإنْ نقَب كلُّ واحِدٍ نَقْبًا، فكلُّ واحِدٍ يَأخُذُ دِينارًا، كما لو قالَ: مَن دخَل هذا النَّقْبَ فله دِينارٌ، فدخَله جَماعةٌ، استَحقَّ كلُّ واحِدٍ مِنهم دِينارًا؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِن الدَّاخِلينَ

=

كَثيرًا ما يُسألُ عَن إمامِ مَسجدٍ يَستَنِيبُ فِيهِ: أفتَىٰ ابنُ عَبدِ السَّلامِ والمُصنِّفُ بأنَّه لا يَستَحقُّ مَعلُومَ الإمامَةِ، لا المُستَنِيبُ؛ لِعَدَمِ مُباشرَتِه، وَلا النّائِبُ؛ لِعَدَمِ وِلايَتِه. واستَنبَطَ الشَّيخُ مِنَ استِعانةِ المَجعُولِ لَه أنَّ ذلك جائِزٌ، وَأنَّ المُستَنِيبَ يَستَحقُّ جَمِيعَ المَعلُومِ إذا قصَد النّائِبُ إعانَتَهُ، لكن يُشترَطُ أن يَكُونَ النّائِبُ مثلَ المُستَنِيبِ أو خَيرًا مِنهُ؛ لِأنَّهُ إذا لَم يَكُن بِصِفَتِه لَم يَحصُل الغَرَضُ بِهِ، والِاستِنابَةُ فِي الإمامةِ تُشبِهُ التَّوكِيلَ فِي المُباحاتِ، وَفِي مَعنَىٰ الإمامَةِ: كلُّ وَظِيفَةٍ تَقبَلُ الِاستِنابَةَ، كالتَّدرِيسِ، وهذا في القَدرِ الَّذِي لا يَعجِزُ عن مُباشَرَتِه بِنَفسِهِ، فَإن عَجَزَ عَنِ المُباشَرةِ، فلا شَكَّ فِي جَوازِ الِاستِنابَةِ. حادِثَةٌ: كانَ الشَّيخُ فَخرُ الدِّينِ ابنُ عَساكِرَ مُدرِّسًا بالعَذراوِيَّةِ، وهو أوَّلُ مَن دَرَّسَ بها، والتَّقوِيَّةِ، والجارُوخيَّةِ، وَهذه الثَّلاثَةُ بِدِمَشقَ، وفي المَدرسَةِ الصَّلاحِيَّةِ بِالقُدسِ، يُقِيمُ بهذه أشهُرًا، وَبِهذه أشهُرًا فِي السَّنَةِ، هَذا مَعَ عِلمِهِ ووَرَعِه. وَقَد سُئِلَ فِي هذا الزَّمانِ عَن رَجُلٍ وَلِيَ تَدرِيسَ مَدرستَيْنِ فِي بَلَدَيْنِ متَباعِدَيْنِ، كَحَلَبَ وَدِمَشقَ، فَأفتَىٰ جَماعَةٌ بِجَوازِ ذلك، وَيَستَنِيبُ، مِنهُم: قاضِي القُضاةِ بَهاءُ الدِّينِ أبُو البَقاءِ السُّبكِيُّ، والشَّيخُ شِهابُ الدِّينِ أحمدُ بنُ عَبدِ اللهِ البَعلَبَكِّيُّ، وَشَمسُ الدِّينِ الغَزِّيُّ، والشَّيخُ عِمادُ الدِّينِ الحُسبانِيُّ، ومِن الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والحَنابلَةِ آخَرُونَ، ومَنعَ ذلك طائِفةٌ، وغيرُهم، وهو الأشْبَهُ؛ لأنَّ غَيبَتَهُ فِي إحداهُما لِأجلِ الحُضُورِ فِي الأُخرَىٰ ليسَت بِعُذرٍ.

دخَل دُخولًا كامِلًا، كَدُخولِ المُنفَرِدِ، فاستَحقَّ العِوَضَ كامِلًا.

وإنْ جَعل رَبُّ العَبدِ الآبِقِ مثلًا لِواحِدٍ مُعيَّنٍ، كَزَيدٍ، شَيئًا، فرَدَّه مَن جُوعِلَ -وهو زَيدٌ في المِثالِ-، هو وآخَرانِ مَعه، وقالَا -أي: الآخَرانِ-: رَدَدْناه مُعاوَنةً لِزَيدٍ، استَحقَّ زَيدٌ كلَّ الجُعْلِ، ولا شَيءَ لهما؛ لأنَّهما تَبرَّعا بعَملِهما.

وإنْ قالَا: رَدَدْناه لِنَأخُذَ العِوَضَ مِنه لِأنْفُسِنا، فلا شَيءَ لهما؛ لأنَّهما عمِلا مِن غيرِ جُعلٍ، وله ثُلُثُ الجُعْلِ؛ لأنَّه عمِل ثُلُثَ العَملِ، فاستَحقَّ ثُلُثَ الجُعْلِ، ولَم يَستحِقَّ الآخَرانِ شَيئًا؛ لأنَّهما عمِلا مِن غيرِ جُعلٍ، قالَ ابنُ قُدامةَ: وهذا كلُّه مَذهبُ الشَّافِعيِّ، ولا أعلَمُ فيه خِلافًا(1).

المَسألةُ العاشِرةُ: التَّفاوُتُ في الجُعْلِ، بأنْ جعَل الجاعِلُ لِواحِدٍ دِينارًا ولِلآخَرِ دِينارَيْنِ:

ذهَب الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الجاعِلَ لو فاوَتَ بينَ الجَماعةِ العامِلِينَ فجعَل لِواحِدٍ مِنهم دِينارًا، ولِلآخَرِ دِينارَيْنِ، ولِلثَّالثِ ثَلاثةَ دَنانيرَ، بأنْ قالَ لِرَجُلٍ: إنْ رَدَدتَ عَبدي فلكَ دِينارٌ، وقالَ لِآخَرَ: إنْ رَدَدْتَه فلكَ دِينارانِ، وقالَ لِآخَرَ: إنْ رَدَدتَه فلكَ ثَلاثةٌ، فرَدُّوه جَميعًا، استَحقَّ كُلُّ واحِدٍ مِنهم ثُلُثَ ما جُعِلَ له؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهم عمِل ثُلُثَ العَملِ، فاستَحقَّ ثُلُثَ المُسمَّىٰ، ويَكونُ إنْ رَدَّه اثنانِ مِنهم لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما نِصفُ جُعلِه؛ لأنَّه عمِل نِصفَ العَملِ، فاستَحقَّ نِصفَ المُسمَّىٰ.

---

(1) «المغني» (6/ 21)، و«المبدع» (5/ 267)، و«كشاف القناع» (4/ 249)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 209)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 282).

وإنْ رَدَّه واحِدٌ استَحقَّ جُعلَه. قالَ ابنُ قُدامةَ: وهذا كلُّه مَذهبُ الشَّافِعيِّ، ولا أعلَمُ فيه خِلافًا(1).

المَسألةُ الحاديةَ عَشْرَةَ: تَفاوُتُ الجُعْلِ في اختِلافِ المُدَّةِ:

قالَ العِمرانيُّ الشَّافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ الصَّبَّاغِ: فإنْ قالَ لِرَجُلٍ: إنْ خِطْتَ لي هذا الثَّوبَ اليَومَ فلكَ دِينارٌ، وإنْ خِطتَه غَدًا فلكَ نِصفُ دِينارٍ، فهو عَقدٌ فاسِدٌ؛ فإذا خاطَه استَحقَّ أُجرةَ المِثْلِ، وبِه قالَ مالِكٌ وزُفَرُ.

وقالَ أبو حَنيفَةَ: الشَّرطُ الأوَّلُ جائِزٌ، والثَّاني فاسِدٌ، فإن خاطَه في اليَومِ الأوَل فله دِينارٌ، وإنْ خاطَه بعدَه فله أُجرةُ مِثلِه.

وقالَ أبو يُوسفَ، ومُحمَّدٌ: الشَّرطانِ جائِزانِ.

دَليلُنا: أنَّه عَقدٌ واحِدٌ؛ فإذا اختَلفَ فيه العِوَضُ بالتَّقديمِ والتَّأخيرِ كانَ فاسِدًا، كما لو قالَ: أجَّرتُكَ هذا بدِرهَمٍ نَسيئةً، أو بنِصفِ دِرهَمٍ نَقدًا.

إذا ثَبَتَ هذا: فكلُّ مَوضِعٍ شُرِطَ فيه جُعلٌ فاسِدٌ، فعمِلَ الأجيرُ، استَحقَّ أُجرةَ مِثلِه، كما قُلْنا في الإجارةِ(2).

المَسألةُ الثانيةَ عَشْرَةَ: إذا كانَتِ الجَعالةُ فاسِدةً:

قالَ الشَّافِعيَّةُ: كلُّ مَوضِعٍ شرَط فيه جُعلًا فاسِدًا، فعمِلَ الأجيرُ، استَحقَّ أُجرَةَ مِثلِه، كما في الإجارةِ.

---

(1) «البيان» (7/ 411)، و«الحاوي الكبير» (8/ 32)، و«المغني» (6/ 21)، و«المبدع» (5/ 268)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 209).

(2) «البيان» (7/ 408، 409).

وإنْ شرَط لِواحِدٍ منهم جَعالةً فاسِدةً، ولِآخَرين جَعالةً صَحيحةً، استَحقَّ مَن شُرِطَ له جَعالةٌ صَحيحةٌ ثُلُث ما سُمِّيَ له، ويَستحقُّ مَن شُرِطَ له جَعالةٌ فاسِدةٌ ثُلُثَ أُجرةِ مِثلِه، اعتبارًا بالانفِرادِ(1).

وهو أيضًا مَذهبُ الحَنابِلةِ، حيثُ قالوا: وإنْ جعَل لِواحِدٍ عِوَضًا مَعلومًا، كدِينارٍ مثلًا، وجعَل لِآخَرَ عِوَضًا مَجهولًا، فرَدَّاه معًا، فلِرَبِّ المَعلومِ نِصفُه، ولِلآخَرِ أجْرُ عَملِه(2).

وقالَ المالِكيَّةُ: وفي الجَعالةِ الفاسِدةِ -لِفَقدِ شَرطٍ- جُعلُ المِثْلِ، إنْ تَمَّ العَملُ؛ رَدًّا له لِصَحيحِ نَفْسِه، فإنْ لَم يَتِمَّ العَملُ فلا شَيءَ فيه، هذا هو المَشهورُ.

وقيلَ: له أُجرةُ مِثلِه؛ رَدًّا له لِصَحيحِ أصْلِه، وهو الإجارةُ، فيَأخُذُ بحِسابِ الإجارةِ، وإنَّما كانَتْ أصْلًا له لأنَّهم اشترَطوا في عاقِدِي الجُعْلِ ما اشترَطوه في عاقِدِي الإجارةِ.

إلَّا أنْ تَقعَ الجَعالةُ بجُعلٍ مُطلَقًا، تَمَّ العَملُ أو لَم يَتِمَّ، كَأنْ يَقولَ له: إنْ أتَيتَنِي بعَبدي الآبِقِ فلكَ كذا، وإنْ لَم تَأتِ به فلكَ كذا، أو فلكَ نَفقتُكَ؛ فله أُجرةُ مِثلِه، وإنْ لَم يَأتِ به، لِخُروجِها حينَئذٍ عن حَقيقَتِها، لأنَّ سُنَّتَها أنَّه لا جُعلَ إلَّا بتَمامِ العَملِ، وهو قَد جعَل له في الوَجهَيْنِ، وليسَ بحَقيقةِ الجُعلِ(3).

---

(1) «البيان» (7/ 409، 411).

(2) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 209).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 437، 438)، و«شرح مختصر خليل» =

المَسألةُ الثَّالثةَ عَشْرَةَ: إذا عمِل أحَدُهما نِصفَ العَمَلِ، وأكمَلَه آخَرُ:

جُمهورُ أهلِ العِلمِ القائِلونَ بصِحَّةِ الجَعالةِ قالوا: إنَّ العامِلَ لا يَستحِقُّ الجُعْلَ المَشروطَ إلَّا بتَمامِ العَمَلِ؛ فإذا ترَك العَمَلَ فلا يَستحِقُّ شَيئًا مِن المَشروطِ له؛ لأنَّه فَوَّتَ عَمَلَه باختيارِه، ولا فرقَ في ذلك بينَ أنْ يَقَعَ بعضُ العَملِ مُسلَّمًا، كما لو شرَط الجُعْلَ في مُقابَلةِ تَعليمِ القُرآنِ، أو بِناءِ الحائِطِ، فعَلَّمَ، أو بَنَىٰ بعضَه، أو غيرَ مُسلَّمٍ، كَرَدِّ الآبِقِ؛ فلا يَستحِقُّ شَيئًا، غيرَ أنَّه يُستَثنَىٰ ما إذا زادَ الجاعِلُ في العَمَلِ، ولَم يَرْضَ العامِلُ بالزِّيادةِ، ففَسَخ لِأجلِ ذلك؛ فإنَّه يَستحِقُّ أُجرةَ المِثْلِ، وبِهذا قالَ الشَّافِعيَّةُ، والحَنابِلةُ، وهو أيضًا مَذهبُ المالِكيَّةِ: لا يَستحِقُّ شَيئًا؛ إلَّا إذا أتَمَّه غيرُه علىٰ هذا التَّفصيلِ.

قالَ المالِكيَّةُ: لا يَستحِقُّ الجُعْلَ إلَّا بالتَّمامِ لِلعَملِ المَطلوبِ، وتَمامُه بتَحصيلِ ثَمَرَتِه، وإذا لَم يَتِمَّ العَملُ لا يَستحِقُّ شَيئًا، إذا كانَ ما فَعلَه لا انتِفاعَ به لِلجاعِلِ، أمَّا ما له فيه انتِفاعٌ فإنْ أتَمَّه غيرُه بعدَ تَركِ العَمَلِ، بأنِ استأجَرَ رَبُّه -بأجْرٍ، قَلَّ أو كَثُرَ- أو جاعَلَ مَن يُتِمُّ عَملَه، أو أتَمَّه بنَفْسِه أو بعَبيدِه؛ فإنَّه يَكونُ لِلأوَّلِ مِن الأجْرِ بنِسبةِ أجْرِ عَملِ العامِلِ الثَّاني، أي: بنِسبةِ ما أخَذَ الثَّاني سَواءٌ أعمِلَ الثَّاني قَدْرَ عَملِ الأوَّلِ، أم أقَلَّ، أم أكثَرَ؛ لأنَّ الجاعِلَ حينَئذٍ قَدِ انتَفَعَ بما عمِله له الأوَّلُ، مِثالُه: أنْ يُجعَلَ لِلأوَّلِ خَمسةٌ علىٰ حَمْلِ خَشَبةٍ مثلًا، إلىٰ مَوضِعٍ مَعلومٍ، فبلَغَها نِصفَ الطَّريقِ، وتَرَكَها، فجعَلَ

=

(7/ 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 545)، و«تحبير المختصر» (4/ 622، 623)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 113).

لِلآخَرِ عَشَرةَ دَراهِمَ مثلًا علىٰ تَبليغِها النِّصفَ الآخرَ، فإنَّ الأوَّلَ يَأخُذُ عَشَرةً؛ لأنَّه الذي يَنوبُ في فِعلِ الأوَل مِن إجارةِ الثَّاني؛ لأنَّ الثَّانيَ لمَّا استُؤجِرَ نِصفَ الطَّريقِ بعَشَرةٍ، عُلِمَ أنَّ قِيمةَ إجارَتِه يَومَ استُؤجِرَ عِشرونَ، ولا يُقالُ: إنَّ الأوَّلَ قَد رَضيَ أنْ يَحمِلَها جَميعَ الطَّريقِ بخَمسةٍ، فكانَ يَجِبُ أنْ يُعطَىٰ نِصفَها، والمُغابَنةُ جائِزةٌ في الجُعْلِ وغيرِه؛ لأنَّا نَقولُ: لمَّا كانَ عَقدُ الجَعالةِ مُنحَلًّا مِن جانِبِ المَجعولِ له بعدَ العَملِ، فلمَّا تَركه بعدَ أنْ حمَلَ نِصفَ المَسافةِ، صارَ تَرْكُه له إبطالًا لِلعَقدِ مِن أصْلِه، وصارَ الثَّاني كاشِفًا مُبيِّنًا لِمَا يَستحقُّه الأوَّلُ، فعلىٰ الجاعِلِ لِلأوَلِ نِسبةُ انتِفاعِه بالثَّاني.

وقالَ ابنُ يُونُسَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنبَغي أنْ يُعطَىٰ نِصفَ جُعلِه الأوَلِ، وهو في المِثَالِ المُتقدِّمِ دِرهَمانِ ونِصفُ دِرهَمٍ؛ لأنَّ المُغابَنةَ جائِزةٌ في الجُعْلِ وغيرِه، ونَحوُه لِلتُّونِسِيِّ.

وَلابنِ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **قَولٌ**: إنَّ لِلأوَلِ قِيمةُ عَملِه يَومَ عمِلَ، ولِابنِ كِنانةَ: لِلأوَلِ قِيمةُ عَملِه يَومَ عمِلَ الثَّاني، كانَتِ القِيمةُ مثلَ الجُعْلِ أو أقَلَّ أو أكثَرَ (1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: الجَعالةُ إذا وَرَدَتْ علىٰ بَذْلِ المَنافِعِ في تَحصيلِ الشَّيءِ فلَها صورَتانِ:

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 430، 431)، و«المختصر الفقهي» (12/ 396، 399)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 61، 62)، و«التاج والإكليل» (4/ 540، 541)، و«شرح ميارة» (2/ 179)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 310)، و«تحبير المختصر» (4/ 617)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 103، 105).

إحداهُما: أنْ يَكونَ الجُعْلُ علىٰ شَيءٍ واحِدٍ، كقولِه: مَن بَنَىٰ لي حائِطًا، أو خاطَ لي ثَوبًا، فله كذا، فخاطَ بعضَ الثَّوبِ، أو بَنَىٰ بعضَ الحائِطِ، فلا يَستحقُّ شَيئًا؛ لأنَّه لَم يَحصُلْ غَرَضُه.

الأُخرىٰ: أنْ يَكونَ علىٰ تَحصيلِ شَيئَيْنِ يَنفَكُّ أحَدُهما عنِ الآخَرِ، كقولِه: مَن رَدَّ العبدَيْنِ فله كذا، فرَدَّ أحَدَهُما استَحقَّ نِصفَ الجُعْلِ.

قالَ الزَّركَشِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ هذا يَتخَرَّج غَيبةُ الطَّالِبِ عنِ الدَّرسِ بعضَ الأيَّامِ، إذا قالَ الواقِفُ: مَن حضَر شَهرَ كذا فله كذا؛ فإنَّ الأيَّامَ كَمَسألةِ العَبيدِ؛ فإنَّها أشياءُ مُتَفاصِلةٌ، فيَستحقُّ قِسطَ ما حضَر، قالَ: فتَفَطَّنْ لِذلك؛ فإنَّه ممَّا يُغلَطُ فيه.

قالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولِذلك كانَ الشَّيخُ تَقِيُّ الدِّينِ القُشَيريُّ إذا بطَل يَومًا غيرَ مَعهودِ البَطالةِ في دَرسِه لا يَأخُذُ لِذلك اليَوم مَعلومًا.

قالَ: وسَألتُ شَيخَنا عن ذلك مَرَّتَيْنِ، فقالَ: إنْ كانَ الطَّالِبُ في حالِ انقِطاعِه مُشتَغِلًا بالعِلمِ، استَحقَّ، وإلَّا فلا، قالَ -يَعني شَيخُه-: ولو حضَر ولَم يَكُنْ بصَدَدِ الاشتِغالِ، لَم يَستحقَّ؛ لأنَّ المَقصودَ نَفْعُه بالعِلمِ، لا بمُجَرَّدِ حُضورِه، وكانَ يَذهبُ إلىٰ أنَّ ذلك مِن بابِ الإرصادِ. اهـ.

قالَ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو تَوَلَّىٰ وَظيفةً وأُكرِهَ علىٰ عَدمِ مُباشَرتِها، أفتَىٰ الشَّيخُ تاجُ الدِّينِ الفَزَاريُّ باستِحقاقِه المَعلومَ، والظَّاهِرُ خِلافُه، لأنَّها جَعالةٌ، وهو لَم يُباشِرْ. اهـ. والظَّاهِرُ ما أفتَىٰ به الشَّيخُ تاجُ الدِّينِ.

والَّذي يَنبَغي أنْ يُقالَ في ذلك أنَّ هذه الوَظائِفَ إنْ كانَتْ مِن بَيتِ المالِ، وكانَ مَن هي بيَدِه مُستَحقًّا فهو يَستحقُّ مَعلومَها، سَواءٌ أحضَر أم لا، استَنابَ أو لا.

وأمَّا النَّائِبُ فإنْ جَعلَ له مَعلومًا في نيابَتِه استَحقَّ، وإلَّا فلا، فإنْ لَم تَكُنْ مِن بَيتِ المالِ، أو كانَتْ ولَم يَكُنْ مُستَحقًّا فيه، فما قالَه المُصنِّفُ هو الظَّاهِرُ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَستحقُّ العامِلُ الجُعْلَ قبلَ تَمامِ عَملِه، فإنْ فسَخ العامِلُ قبلَ تَمامِ عَملِه، ولَم يُكمِلِ العَملَ، فلا شَيءَ له؛ لِإسقاطِ حَقِّ نَفْسِه، حيثُ لَم يُوَفِّ ما شرَطه عليه.

وإنْ فسَخ الجاعِلُ بعدَ شُروعِ العامِلِ في العَملِ فعليه لِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِ عَملِه؛ لأنَّه عَمَلٌ بعِوَضٍ، لَم يُسلَّمْ له، فكَانَ له أُجرةُ عَملِه، وما عمِله بعدَ الفَسخِ لا أُجرةَ له عليه؛ لأنَّه عَمَلٌ غيرُ مَأذونٍ فيه، وإنْ زادَ الجاعِلُ أو نَقَصَ مِن الجُعْلِ قبلَ الشُّروعِ في العَملِ جازَ، وعُمِلَ به؛ لأنَّه عَقدٌ جائِزٌ، فجازَ فيه ذلك، كالمُضارَبةِ(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 92، 93)، و«البيان» (7/ 412)، و«مغني المحتاج» (3/ 547، 548)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي» (5/ 546)، و«الديباج» (2/ 585، 586)، و«النجم الوهاج» (6/ 98).

(2) «شرح منتهى الإرادات» (4/ 283، 284)، و«مطالب أولي النهى» (4/ 211، 212).

المَسألةُ الرَّابِعةَ عَشْرَةَ: إذا جاءَ به مِن نِصفِ المَسافةِ:

قالَ الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: مَن قالَ: «مَن رَدَّ عَبدي أو ضالَّتي مِن بَلَدِ كذا فله دِينارٌ» فرَدَّه سامِعٌ مِن نِصفِ الطَّريقِ المُتَساويةِ سُهولةً وحُزونةً استَحقَّ النِّصفَ مِن الجُعْلِ، أو مِن ثُلُثِها استَحقَّ الثُّلُثَ؛ لأنَّ كلَّ الجُعْلِ في مُقابَلةِ العَملِ، فبعضُه في مُقابَلةِ البعضِ، وإنْ كانَ أقَلَّ أو أكثَرَ فبِحسابِه، وإنْ رَدَّه مِن أبعَدَ مِن البَلَدِ فلا يَستحقُّ إلَّا المُسمَّىٰ فقط؛ لِتَبرُّعِه بالزَّائِدِ، لِعدمِ الإذْنِ فيه.

قالَ الشَّافِعيَّةُ: لو قالَ: «مَن رَدَّ عَبدي مِن بَلَدِ كذا فله دِينارٌ» فرَدَّه سامِعٌ مِن نِصفِ الطَّريقِ المُتَساويةِ سُهولةً وحُزونةً استَحقَّ النِّصفَ مِن الجُعْلِ، أو مِن ثُلُثِها استَحقَّ الثُّلُثَ؛ لأنَّ كلَّ الجُعْلِ في مُقابَلةِ العَملِ، فبعضُه في مُقابَلةِ بَعضٍ، أو قالَ: «مَن رَدَّ العَبدَيْنِ مِن كذا فله دِينارٌ» فرَدَّهُما سامِعٌ مِن نِصفِ المَسافةِ المُتَساويةِ سُهولةً وحُزونةً، أو رَدَّ أحَدَهُما مِن جَميعِها، استَحقَّ النِّصفَ، عَملًا بالتَّوزيعِ علىٰ العَملِ، أو قالَ لِاثنَيْنِ: «إنْ رَدَدتُما العَبدَيْنِ فلَكُما كذا» فرَدَّهُما واحِدٌ مِنهُما فله النِّصفُ، أو رَدَّ أحدُهُما واحِدًا مِن العَبدَيْنِ فله الرُّبُعُ بذلك فيهِما، أو رَدَّ العَبدَ مِن مَكانٍ أبعَدَ ممَّا عُيِّنَ، فالزَّائِدُ هَدَرٌ لا جُعلَ له؛ لِعدمِ التِزامِه.

قالَ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قالَ: أيُّ رَجُلٍ رَدَّ عَبدي فله دِرهَمٌ، فرَدَّه اثنانِ قُسِّطَ الدِّرهَمُ بينَهما علىٰ الأقرَبِ عِندي(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 91، 92)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 441).

وقالَ الحَنابِلةُ: وإنْ قالَ: مَن رَدَّ عَبدي مِن بَلَدِ كذا فله دِينارٌ، فرَدَّه إنسانٌ مِن نِصفِ طَريقِ ذلك البَلَدِ، استَحقَّ نِصفَ الجُعْلِ؛ لأنَّه عمِلَ نِصفَ العَملِ، وكَذلك لو قالَ: مَن رَدَّ عَبدَيَّ فله دِينارٌ، فرَدَّ أحَدَهُما فله نِصفُ الدِّينارِ؛ لأنَّه رَدَّ نِصفَ العَبدَيْنِ، وإنْ رَدَّ العَبدَ مِن غيرِ البَلَدِ المُسمَّىٰ فلا شَيءَ له؛ لأنَّه لَم يَجعَلْ في رَدِّه مِنه شَيئًا، فأشبَهَ ما لو جعَلَ في رَدِّ أحَدِ عَبدَيْه شَيئًا، فرَدَّ الآخَرَ، ولو قالَ: مَن رَدَّ عَبدِي فله دِينارٌ، فرَدَّه إنسانٌ إلىٰ نِصفِ الطَّريقِ، فهرَب مِنه، لَم يَستحقَّ شَيئًا؛ لأنَّه شرَط الجُعْلَ برَدِّه، ولَم يَرُدَّه، وكَذلك لو ماتَ، كما لو استأجَرَ خَيَّاطًا لِخياطةِ ثَوبٍ فخاطَه ولَم يُسلِّمْه حتىٰ تَلِفَ، لَم يَستحقَّ أُجرةً.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: فإنْ كانَ الجاعِلُ قالَ: مَن وجَد لُقَطَتِي فله دِينارٌ، فقَد وُجِدَ الوِجدانُ، قُلْنا: قَرينةُ الحالِ تَدُلُّ علىٰ اشتِراطِ الرَّدِّ، والمَقصودُ هو الرَّدُّ، لا الوِجدانُ المُجَرَّدُ، وإنَّما اكتَفَىٰ بذِكرِ الوِجدانِ؛ لأنَّه سَبَبُ الرَّدِّ، فصارَ كأنَّه قالَ: مَن وجَد لُقَطَتِي فرَدَّها عَلَيَّ...(1).

المَسألةُ الخامِسةَ عَشْرةَ: حُكمُ جُعلِ الفُضوليِّ:

لا يُشترَطُ عندَ فُقهاءِ المَذاهبِ الشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ -وَهو أيضًا مُقتَضَى مَذهبِ المالِكيَّةِ وغيرِهم- أنْ يَكونَ المُلتزِمُ لِلجُعلِ مَن يَقعُ العَملُ في مِلْكِه، فلَو قالَ غيرُ المالِكِ: مَن رَدَّ عبدَ فُلانٍ أو ضالَّةَ فُلانٍ فله كذا، استَحقَّه الرَّادُّ علىٰ القائِلِ؛ لأنَّه التَزَمَ العِوَضَ، ولا شَيءَ علىٰ رَبِّها؛ لأنَّه لَم يَلتزِمْه.

---

(1) «المغني» (6/ 22)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 282).

أمَّا إنْ قالَ فُضوليٌّ: قالَ فُلانٌ: مَن رَدَّ ضالَّتي فله دِينارٌ، ولَم يَكُنْ رَبُّها قالَ ذلك، فرَدَّها رَجُلٌ، لَم يَضمَنِ الفُضوليُّ -المُنادِي- شَيئًا؛ لأنَّه حَكَىٰ قولَ غيرِه، ولَم يَلتزِمِ العِوَضَ، والرَّادُّ مُقَصِّرٌ بعَدمِ الِاحتياطِ(1).

وَزادَ الشَّافِعيَّةُ أنَّ المالِكَ إنْ كذَّب الفُضوليَّ في هذه الحالةِ فلا شَيءَ عليه، وإنْ صدَّق، قالَ البَغَويُّ: يُستحَقُّ عليه الجُعلُ.

قالَ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكَانَ هذا فيما إذا كانَ المُخبِرُ ممَّن يُعتَمَدُ قَولُه، وإلَّا فهو كما لو رَدَّ غيرَ عالِمٍ بإذْنِه.

قُلتُ -أي: **النَّوَويُّ**-: لو شهِد الفُضوليُّ علىٰ المالِكِ بإذْنِه قالَ: يَنبَغي ألَّا تُقبَلَ شَهادَتُه؛ لأنَّه مُتَّهمٌ في تَرويجِ قَوله.

وأمَّا قَولُ صاحِبِ البَيانِ: مُقتَضَىٰ المَذهبِ قَبُولُها؛ فلا يُوافَقُ عليه، واللهُ أعلَمُ(2).

قالَ العِمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ -صاحِبُ البَيانِ-: وإنْ قالَ رَجُلٌ: مَن رَدَّ عَبدَ فُلانٍ فله دِينارٌ، فرَدَّه رَجُلٌ، استُحِقَّ الدِّينارُ علىٰ الذي قالَ ذلك؛ لأنَّه التَزَمَ العِوَضَ، فلَزِمَه بالعَملِ. وإنْ نادَىٰ، فقالَ: قالَ فُلانٌ: مَن رَدَّ عَبدي فله دِينارٌ، فرَدَّه رَجُلٌ، لَم يَلزَمِ المُنادِي شَيءٌ؛ لأنَّه حَكَىٰ قولَ غيرِه، ولَم يَلتزِمْ بضَمانِه، فإنْ أنكَرَ مالِكُ العَبدِ أنَّه قالَ ذلك، فالَّذي يَقتَضيه المَذهبُ أنَّ

---

(1) «الكافي» (2/ 334)، و«المبدع» (5/ 268)، و«كشاف القناع» (4/ 249)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 210)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 284).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 90).

المُنادِيَ إذا كانَ عَدْلًا وشُهِدَ عليه بذلك، حلَف مَن رَدَّ العَبدَ مَعه إذا صدَّقه، واستُحِقَّ علىٰ مالِكِ العَبدِ الدِّينارُ، وإنْ لَم يَكُنْ عَدْلًا، أو لَم يُشهِدْ عليه، لَم يَلزَمِ المُنادِيَ شَيءٌ؛ لأنَّه يَقولُ: أنا صادِقٌ، ومالِكُ العَبدِ كاذِبٌ، فلا يَلزَمُني الغُرْمُ بكَذِبِه، ولأنَّه لا يَلتزِمُ ضَمانَه، فلا يَلزَمُه بالحِكايةِ(1).

المَسألةُ السَّادِسةَ عَشْرةَ: تَأْقِيتُ الجَعالةِ بمُدَّةٍ مُحَدَّدةٍ، والجَمعُ بينَ تَقديرِ المُدَّةِ وبينَ العَمَلِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الجَعالةِ هَل يَصحُّ اشتِراطُ التَّأْقيتِ فيها بمُدَّةٍ مُحَدَّدةٍ أو لا؟

فَذهَب الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ تَوقيتُ الجَعالةِ بمُدَّةٍ، كَأنْ قالَ: إنْ وَجدتَها في شَهرٍ، أو مَن رَدَّ عَبدي مِن البَصرةِ في هذا الشَّهرِ فله كذا، ويَصحُّ الجَمعُ بينَ تَقديرِ المُدَّةِ وبينَ العَملِ، كَأنْ قالَ: مَن خاطَ قَميصي في هذا اليَومِ فله دِرهَمٌ، أو مَن بَنَىٰ لي هذا الحائِطَ في هذا اليَومِ فله دِينارٌ، ونحوَ ذلك، صَحَّ؛ نَظرًا لِإطلاقِ كَلامِه، لِاحتِمالِ الغَرَرِ فيها، بخِلافِ الإجارةِ، علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّ المُدَّةَ إذا جازَتْ مَجهولةً فمَع التَّقديرِ أَوْلَىٰ، فإنْ أتَىٰ به في المُدَّةِ استَحقَّ الجُعْلَ، ولَم يَلزَمْه شَيءٌ آخَرُ، وإنْ لَم يَفِ به فيها فلا يَلزَمُه شَيءٌ له. وإذا أتَمَّ العَملَ قبلَ انقِضاءِ المُدَّةِ لَم يَلزَمْه العَملُ في بَقيَّتِها؛ لأنَّه وَفَّىٰ ما عليه قبلَ مُدَّتِه، فلَمْ يَلزَمْه شَيءٌ آخَرُ، كَقَضاءِ الدَّينِ قبلَ أجَلِه، وإنْ مَضَتِ المُدَّةُ قبلَ العَملِ؛ فلِلمُستأجِرِ فَسخُ الإجارةِ؛ لأنَّ الأجيرَ لَم يَفِ له

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (7/ 410).

بشَرطِه، فإنْ رَضيَ بالبَقاءِ عليه لَم يَملِكِ الأجيرُ الفَسْخَ؛ لأنَّ الإخلالَ بالشَّرطِ مِنه، فلا يَكونُ ذلك وَسيلةً إلىٰ الفَسخِ، فإنِ اختارَ إمضاءَ العَقدِ طالَبَه بالعَمَلِ لا غيرُ؛ كالمُسلِمِ إذا صَبرَ عندَ تَعَذُّرِ المُسلَّمِ فيه إلىٰ حِينِ وُجودِهِ؛ لَم يَكُنْ له أكثَرُ مِن المُسلَّمِ فيه، وإنْ فُسِخَ العَقدُ قبلَ العَملِ؛ سقَطَ الأجْرُ والعَملُ، وإنْ كانَ بعدَ عَملِ بعضِهِ؛ فله أجْرُ المِثْلِ؛ لأنَّ العَقدَ قَدِ انفسَخ، فسقَط المُسمَّىٰ، ورجَع إلىٰ أجرِ المِثْلِ.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: الصَّحيحُ مِن المَذهبِ أنَّ مثلَ هذا لا يَجوزُ في الإجارةِ، فكَيفَ أجَزْتُموه في الجَعالةِ؟ قُلْنا: الفَرقُ بينَهما مِن وُجوهٍ:

أحَدُها: أنَّ الجَعالةَ يُحتمَلُ فيها الغَرَرُ، وتَجوزُ جَهالةُ العَملِ والمُدَّةِ، بخِلافِ الإجارةِ.

الثَّاني: أنَّ الجَعالةَ عَقدٌ جائِزٌ، فلا يَلزَمُه بالدُّخولِ فيها مَع الغَرَرِ ضَرَرٌ، بخِلافِ الإجارةِ؛ فإنَّها عَقدٌ لَازِمٌ؛ فإذا دخَلَ فيها مَع الغَرَرِ لَزِمَه ذلك.

الثَّالثُ: أنَّ الإجارةَ إذا قُدِّرَتْ بمُدَّةٍ لَزِمَه العَمَلُ في جَميعِها، ولا يَلزَمُه العَملُ بعدَها؛ فإذا جَمَع بينَ تَقديرِ المُدَّةِ والعَملِ، فرُبَّما عمِله قبلَ المُدَّةِ، فإنْ قُلْنا: يَلزَمُه العَملُ في بَقِيَّةِ المُدَّةِ فقَد لَزِمَه مِن العَملِ أكثَرُ مِن المَعقودِ عليه، وإنْ قُلْنا: لَا يَلزَمُه فقَد خَلَا بعضُ المُدَّةِ مِن العَملِ، فإنِ انقَضَتِ المُدَّةُ قبلَ عَمِلِه فألزَمْناه إتمامَ العَملِ، فقَد لَزِمَه العَملُ في غيرِ المُدَّةِ المَعقودِ عليها، وإنْ قُلْنا: لَا يَلزَمُه العَملُ، فما أتَىٰ بالمَعقودِ عليه مِن العَملِ بخِلافِ

مَسألَتِنا فإنَّ العَملَ الذي يَستحقُّ به الجُعْلَ هو عَمَلٌ مُقيَّدٌ بمُدَّةٍ، إنْ أتَىٰ به استَحقَّ الجُعْلَ، ولا يَلزَمُه شَيءٌ آخَرُ، وإنْ لَم يَفِ به فيها فلا شَيءَ له⁽1⁾.

وذهَب المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ إلى أنَّ مِن شُروطِ الصِّيغةِ: عَدمُ التَّأْقِيتِ، فلَو قالَ: مَن رَدَّه اليَومَ فله كذا، أو مَن رَدَّ عَبدي مِن البَصرةِ في هذا الشَّهرِ فله كذا، لَم يَصحَّ، وفَسَدَتِ الجَعالةُ؛ لأنَّه يَكثُرُ بذلك الغَرَرُ، حيثُ قدَّره بمُدَّةٍ مَعلومةٍ، وهذا يُخِلُّ بمَقصودِ العَقدِ؛ لأنَّه رُبَّما لَم يَظفَرْ به فيه، ويَضيعُ عَملُه، ولا يَحصُلُ غَرَضُ المالِكِ، ولِهذا امتَنَعَ تَأْقِيتُ القِراضِ، فلا يَصحُّ تَأْقِيتُها، ولا الجَمعُ بينَ تَقديرِ المُدَّةِ والعَملِ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُؤخَذُ مِن التَّشبيهِ بالقِراضِ أنَّه لا يَصحُّ تَعليقًا، وهو ظَاهِرٌ، وإنْ لَم أرَ مَن تَعرَّض له⁽2⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: يُشترَطُ لصحَّةِ الجَعالةِ عَدمُ شَرطِ تَعيينِ الزَّمَنِ؛ لأنَّ العَامِلَ لا يَستحقُّ الجُعلَ إلَّا بالعَملِ، فقَد يَنقَضي الزَّمَنُ قبلَ التَّمامِ، ويَذهبُ عَملُه باطِلًا، ففيه زيادةُ غَرَرٍ، مَع أنَّ الأصْلَ فيها الغَرَرُ؛ وإنَّما أُجيزَتْ لِإذْنِ الشَّارعِ فيها، والدَّليلُ علىٰ عَدمِ صِحَّةِ التَّأقيتِ قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يُوسُف: 72]، ولَم يُقدِّرْ أجَلًا.

---

(1) «المغني» (6/ 21)، **ويُنظر:** «مطالب أولي النُّهىٰ» (3/ 637)، و«كشَّاف القناع» (4/ 250)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 284).

(2) مغني المحتج (3/ 542)، **ويُنظر:** «البَيان» (7/ 408)، و«روضة الطالبين» (4/ 94، 95)، و«النَّجم الوهَّاج» (6/ 91)، و«حاشية قليوبي» (3/ 323).

وَمَحَلُّ كَونِ شَرطِ تَعيينِ الزَّمَنِ مُفسِدًا ما إذا لَم يَشترطِ العامِلُ أنَّ له التَّركَ متىٰ شاءَ، فإنْ شرَط ذلك بأنَّ له التَّركَ متىٰ شاءَ، أو شرَط له ذلك، لَم تَفسُدْ، ووَجهُ ذلك أنَّه قَد رجَع فيها حينَئذٍ لِأَصْلِها مِن عَدمِ تَعيينِ الزَّمانِ، أي: مِن حيثُ إنَّه صارَ تَعيينُه مُلْغًىٰ.

وَمِثلُ شَرطِ التَّركِ متىٰ شاءَ إذا جعَل له الجُعلَ بتَمامِ الزَّمَنِ، تَمَّ العَملُ أو لا، فيَجوزُ، إلَّا أنَّه قَد خرَج حينَئذٍ مِن الجَعالةِ إلىٰ الإجارةِ؛ فإذا قالَ له: أُجاعِلُكَ علىٰ أنْ تَأتيَني بعَبدِي في شَهرٍ بدِينارٍ، عَمِلتَ أو لا، انقَلَبَتِ الجَعالةُ إجارةً، ويُنظَرُ حينَئذٍ إذا لَم يَأتِ به، فإنْ عمِل استَحقَّ بقَدْرِ عَملِه، وإنْ لَم يَعمَلْ فلا شَيءَ له.

قالَ الخَرشِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: شَأنُ هذا العَقدِ التَّرْكُ فيه متىٰ شاءَ، فلِمَ كانَ العَقدُ غيرَ جائزٍ عندَ عَدمِ الشَّرطِ؟ وأُجيبَ بأنَّ المَجعولَ له عندَ عَدمِ الشَّرطِ دخَل علىٰ التَّمامِ، وإنْ كانَ له التَّركُ، وحينَئذٍ فغَرَرُه قَوِيٌّ، وأمَّا عندَ الشَّرطِ فقَد دخَل ابتِداءً علىٰ أنَّه مُخيَّرٌ، فغَرَرُه خَفيفٌ(1).

المَسألةُ السَّابِعةَ عَشْرةَ: الزِّيادةُ والنُّقصانُ في الجَعلِ:

ذهَب الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلجاعِلِ أنْ يَزيدَ في الجُعلِ وأنْ يَنقُصَ مِنه أو يُغيِّرَ جِنْسَه قبلَ الشُّروعِ في العَمَلِ.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (7/ 62)، و«المختصر الفقهي» (12/ 392)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 432، 433)، و«التاج والإكليل» (4/ 542)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 313)، و«تحبير المختصر» (4/ 618)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107).

قـالَ الحَنابِلـةُ: وإنْ زادَ الجاعِلُ أو نَقَـصَ مِـن الجُعـلِ قبـلَ الشُّـروعِ في العَملِ جازَ، وعُمِلَ به؛ لأنَّها عَقدٌ جائِزٌ، فجازَ فيه ذلك، كالمُضاربةِ(1).

وقالَ الشَّـافِعيَّةُ: يَجوزُ لِلجاعِلِ أنْ يَزيـدَ ويَـنقُصَ ويُغيِّـرَ الجِنسَ قبلَ الفَراغِ مِن عَملِ العامِلِ، سَواءٌ أكانَ قبلَ الشُّروعِ أم بعدَه، كما يَجوزُ في البَيعِ في زَمَنِ الخِيارِ، بَل أوْلَىٰ، كَأنْ يَقولَ: مَن رَدَّ عَبدِي فله عَشَرةٌ، ثم يَقولَ: فلـه خَمسةٌ، أو يَحدُثَ عَكسُه، أو يَقولَ مَن رَدَّه فله دِينارٌ، ثم يَقـولَ: فلـه دِرهَـمٌ، وإنْ سمِع العامِلُ ذلك قبلَ الشُّروعِ في العَملِ اعتُبِرَ النِّداءُ الأخيرُ، ولِلعامِلِ ما ذُكِرَ فيه.

وإنْ لَم يَسمَعْه العامِلُ أو كانَ بعدَ الشُّروعِ فيه، وجَب أُجرةُ المِثلِ؛ لأنَّ النِّداءَ الأخيرَ فَسخٌ لِلأوَل، ولأنَّ الفَسخَ مِن المالِكِ في أثناءِ العَملِ يَقتَضي الرُّجوعَ إلىٰ أُجرةِ المِثلِ، فلَو عمِل مَن سمِع النِّداءَ الأوَّلَ خاصَّةً، ومَن سمِع الثَّانيَ، استَحقَّ الأوَّلُ نِصفَ أُجرةِ المِثلِ، والثَّاني نِصفَ المُسمَّىٰ الثَّاني، والمُرادُ بالسَّماعِ العِلمُ، وتَكونُ أُجرةُ المِثلِ فيما ذُكِرَ لِجَميعِ العَملِ، لا لِلماضي خاصَّةً(2).

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 251)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 211).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 93، 94)، و«مغني المحتاج» (3/ 548، 549)، و«نهاية المحتاج» (5/ 546)، و«النجم الوهاج» (6/ 100، 101)، و«الديباج» (2/ 586)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 328، 329).

الرُّكنُ الثَّالثُ: المَعقودُ عليه، وهو العَملُ:

العِلمُ بالعَملِ:

لا يُشترَطُ في العَملِ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيَّةِ والشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ** أنْ يَكونَ مَعلومًا إذا كانَ مُتعَسِّرًا؛ فيَصِحُّ أنْ يَكونَ العَملُ فيها مَجهولًا غيرَ مَعلومٍ، كَرَدِّ الآبِقِ، والضَّالَّةِ، فإنَّ مَسافةَ الآبِقِ والضَّالَّةِ غيرُ مَعلومةٍ، بخِلافِ الإجارةِ، فلا بدَّ مِن بَيانِ العَملِ.

فَإنْ قالَ: مَن رَدَّ عَبدِي فله كذا، أو مَن رَدَّ عَبدِي مِن مَوضِعِ كذا فله كذا، صَحَّ؛ لأنَّه إذا صَحَّ ذلك مَع جَهالةِ العَملِ، فلَأنْ يَصحَّ إذا كانَ العَملُ مَعلومًا أَوْلَىٰ.

أمَّا إذا كانَ العَملُ مُتيسِّرًا يُمكِنُ ضَبطُه، كَحَفرِ بِئرٍ لِإخراجِ الماءِ، وبِناءِ حائِطٍ، فلا يَجوزُ عندَ المالِكيَّةِ في المَذهبِ، وبعضِ الشَّافِعيَّةِ، حتىٰ يَعلَمَ به، ويَجوزُ عندَ الشَّافِعيَّةِ -علىٰ ما أطلَقَه الرَّافِعيُّ والنَّوَويُّ كما سَيأْتي- والحَنابِلةِ، فلا فَرقَ عندَهم بينَ أنْ يَكونَ العَملُ مَجهولًا، أو مَعلومًا، مُتيسِّرًا أو مُتعسِّرًا.

قالَ القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ الجُعلُ علىٰ استِخراجِ المياهِ في الآبارِ، والعُيونِ، علىٰ صِفةٍ مَعلومةٍ، وعلىٰ مَعرِفةِ بُعدِ الأرضِ وقُربِها وشِدَّتِها ولِينِها، فإنْ لَم يَعْرِفْ ذلك لَم يَجُزْ؛ لأنَّها مُعاوَضةٌ علىٰ عَمَلٍ مَجهولٍ، لا تَدْعو ضَرورةٌ إليه، وإنْ لَم يَأتِ الماءُ فلا شَيءَ له، إلَّا أنْ يَكونَ رَبُّ الدَّارِ قَدِ انتَفَعَ بشَيءٍ مِن عَمَلِه، فتَكونَ له الأُجرةُ بقَدْرِه (1).

---

(1) «المعونة» (2/ 121).

وقالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُشترَطُ فيهِ -أي: الجُعلِ- عِلمُ مُتعسِّرِه، بخِلافِ مُتيسِّرِه؛ إذْ كلُّ المَذهبِ جَوازُه علىٰ الآبِقِ، مَع جَهلِهما ناحيتَيْه، بخِلافِه علىٰ استِخراجِ الماءِ مِن الأرضِ؛ ففي «المَعونةِ»: يَجوزُ بعدَ مَعرِفةِ بُعدِ ماءِ الأرضِ وقُربِه وشِدَّتِها ولِينِها، فإنْ لَم يَعرِفْ فلا يَجوزُ؛ لأنَّه لا تَدْعُو ضَرورةٌ إليه، وهو نَصُّ نَقْلِ ابنِ فَتُّوحٍ عن المَذهبِ.

وَقَولُ «المُقدِماتِ»: ليسَ مِن شَرطِه كَونُ العَملِ مَعلومًا، بَل يَجوزُ فيه المَجهولُ، ظاهِرُه عَدمُ شَرطِ خِبرةِ الأرضِ، وهو ظاهِرٌ(1).

وقالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُشترَطُ العِلمُ بالمَجعولِ عليه، بَل تارةً يَكونُ مَجهولًا، كالآبِقِ؛ فإنَّه لا بدَّ في صِحَّةِ الجُعلِ علىٰ الإتيانِ به ألَّا يُعلَمَ مَكانُه، فإنْ علِمه رَبُّه فَقط، لَزِمَه الأكثَرُ ممَّا سُمِّيَ، وجُعْلُ المِثلِ، وإنْ علِمه العامِلُ فَقط كانَ له بقَدْرِ تَعَبِه عندَ ابنِ القاسِمِ. وقِيلَ: لا شَيءَ له، وإنْ علِماه معًا يَنبَغي له جُعلُ مِثلِه؛ نَظَرًا لِسَبْقِ الجاعِلِ بالعَداءِ.

وَتارةً يَكونُ مَعلومًا كالمُجاعَلةِ علىٰ حَفرِ بِئرٍ؛ فإنَّه يُشترَطُ فيه الخِبرةُ بالأرضِ وبمائِها(2).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: لا يُشترَطُ أنْ يَكونَ العَملُ مَعلومًا؛ لأنَّ الجَعالةَ عَقدٌ جائِزٌ؛ فجازَ أنْ يَكونَ العَملُ فيها مَجهولًا، وَرَدُّ الآبِقِ لا يَنضَبِطُ العَملُ فيه.

---

(1) «المختصر الفقهي» (12/ 392)، و«منح الجليل» (8/ 71).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 429، 430)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 105).

قالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ ما لا تَجوزُ الإجارةُ عليه مِن الأعمالِ لِكَونِه مَجهولًا، تَجوزُ الجَهالةُ عليه لِلحاجةِ، وما جازَتِ الإجارةُ عليه، جازَتِ الجَعالةُ أيضًا، علىٰ الصَّحيحِ. وقيلَ: لا؛ لِلِاستِغناءِ بالإجارةِ(1).

وَقَد أطلَقَ الرَّافِعيُّ والنَّوَويُّ صِحَّتَها مَع جَهالةِ العَملِ، لكنْ قالَ ابنُ الرِّفعةِ -تَبَعًا لِلقاضي حُسَينٍ-: هذا مَخصوصٌ بما لا يُمكِنُ ضَبطُه، وعَسُرَ عَملُه، كقولِه: مَن رَدَّ عَبدِي فله كذا، فأمَّا ما يُمكِنُ ضَبطُه ويَسهُلُ، كما إذا قالَ: مَن بَنَىٰ لي حائِطًا فله كذا، فلا بدَّ مِن بَيانِ مَوضِعِ البِناءِ، وطُولِ الحائِطِ، وسُمْكِه وارتِفاعِه، وما يُبنَىٰ به، وفي الخِياطةِ يُعتبَرُ وَصفُ الثَّوبِ والخِياطةِ؛ إذْ لا حاجةَ إلىٰ احتِمالِ الجَهالةِ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَجوزُ أنْ يَكونَ العَملُ في الجَعالةِ مَجهولًا، كَخِياطةِ لَم يَصِفْها لِثَوبٍ، ورَدِّ لُقَطَةٍ لَم يُعيِّنْ مَوضِعَها؛ لأنَّ الحاجةَ تَدْعو إلىٰ كَونِ العَملِ مَجهولًا بألَّا يُعلَمُ مَوضِعُ الضَّالَّةِ والآبِقِ، ولأنَّ العَملَ لا يَصيرُ لَازِمًا؛ فلَمْ يَجِبْ كَونُه مَعلومًا(3).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 90).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 31)، و«المهذب» (1/ 411)، و«الوسيط» (5/ 142، 143)، و«البيان» (7/ 407)، و«النجم الوهاج» (6/ 93)، و«مغني المحتاج» (543، 544)، و«نهاية المحتاج» (5/ 539)، و«الديباج» (2/ 583)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 325).

(3) «المغني» (6/ 20)، و«كشاف القناع» (4/ 247، 248)، و«الروض المربع» (2/ 152)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 280، 281)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 207).

ما يُشترَطُ في العَمَلِ:

يُشترَطُ في العَملِ المَعقودِ عليه في الجَعالةِ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ أنْ يَكونَ مُباحًا، له فائِدةٌ، وأنْ يَكونَ ممَّا تَصحُّ فيه الإجارةُ، وأنْ يَكونَ فيه كُلفةٌ، عندَ بعضِهم، وإلَيكَ تَفصيلًا:

أوَّلًا: أنْ يَكونَ مُباحًا:

يُشترَطُ في العَملِ المُجاعَلِ عليه عندَ المالِكيَّةِ والشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ أنْ يَكونَ مُباحًا، لا مَحرَمًا، كَمِزمارٍ وغِنَاءٍ، فما يَجوزُ أخْذُ العِوَضِ عليه في الإجارةِ مِن الأعمالِ يَجوزُ أخْذُ العِوَضِ عليه في الجَعالةِ، وما لا يَجوزُ أخْذُ العِوَضِ عليه في الإجارةِ، كالغِناءِ والزَّمرِ وسائِرِ المُحرَّماتِ، لا يَجوزُ أخْذُ الجُعلِ عليها، لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المَائِدَة: 2](1).

ثانيًا: أنْ يَكونَ ممَّا تَصحُّ فيه الإجارةُ:

قالَ المالِكيَّةُ: كلُّ شَيءٍ جازَ فيه الجُعلُ، كَحَفرِ الآبارِ في المَواتِ، جازَتْ فيه الإجارةُ، وليسَ كلُّ ما جازَتْ فيه الإجارةُ يَجوزُ فيه الجُعلُ، كَخِياطةِ ثَوبٍ، وخِدمةِ شَهرٍ، وبَيعِ سِلَعٍ كَثيرةٍ، وحَفرِ الآبارِ في مِلْكِه، وإنَّما امتنَعَ الجُعلُ في هذه الأُمورِ مثلًا؛ لأنَّه يَبقَىٰ لِلجاعِلِ فيه مَنفعةٌ إنْ لَم يُتِمَّ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 433)، و«المختصر الفقهي» (12/ 294)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 63)، و«منح الجليل» (8/ 63)، و«روضة الطالبين» (4/ 90) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 207)، و«كشاف القناع» (4/ 248)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 280).

المَجعولُ له العَمَلَ؛ فالإجارةُ أعَمُّ مِنه، والجُعلُ أخَصُّ مِنها؛ فكلُّ مَوضِعٍ جازَتْ فيه الإجارةُ لا يَلزَمُ أنْ يَجوزَ فيه الجُعلُ؛ إذ لا يَلزَمُ مِن وُجودِ الأعَمِّ وُجودُ الأخصِّ؛ فلا يَلزَمُ مِن وُجودِ الحَيَوانيَّةِ وُجودُ الناطِقيَّةِ.

وَكُلُّ مَوضِعٍ جازَ فيه الجُعلُ تَجوزُ فيه الإجارةُ؛ إذْ يَلزَمُ مِن وُجودِ الأخَصِّ وُجودُ الأعَمِّ، فيَلزَمُ مِن وُجودِ الناطِقيَّةِ وُجودُ الحَيَوانيَّةِ.

وقالَ التُّسُوليُّ رَحِمَهُ اللَّهُ **في «البَهجةُ في شَرحِ التُّحفةِ»**: في كلِّ ما جازَ فيه الإجارةُ بلا عَكسٍ... إلخ. وهذا واضِحٌ علىٰ المَشهورِ مِن أنَّ ما تَبْقَىٰ فيه مَنفعةٌ لِلجاعِلِ بعدَ التَّركِ لا تَصحُّ فيه الجَعالةُ، وأمَّا علىٰ مُقابِلِه، وهو مَذهبُ ابنِ القاسِمِ مِن صِحَّةِ الجُعلِ فيما تَبْقَىٰ فيه مَنفعةٌ لِلجاعِلِ، فيَتَساوَىٰ الجُعلُ والإجارةُ، ولا يَنفرِدُ أحَدُهما عن الآخَرِ بشَيءٍ.

تَنبيهانِ: الأوَّلُ: قالَ في «المُتَيْطِيَّةِ»: وكَرِهَ مالِكٌ الجُعلَ علىٰ الخُصومةِ، علىٰ أنَّه لا يَأخُذُ شَيئًا إلَّا بإدراكِ الحَقِّ؛ لأنَّه لا يُعرَفُ لِفَراغِها غايةٌ، فإنْ عمِلَ هذا فله أجْرُ مِثلِه. اهـ. وقالَ قبلَ ذلك: ويَجوزُ في أحَدِ قولَيْ مالِكٍ أنْ يُجاعَلَ الطَّبيبُ علىٰ البُرءِ، والخَصْمُ علىٰ إدراكِ الحَقِّ، وهو المَعمولُ به عندَ المُوثَّقِينَ. اهـ. ونَحوُه في المَجالِسِ المكناسيةِ، وما تَقدَّمَ في الطَّبيبِ مَحلُّه إذا كانَ الدَّواءُ مِن عِندِ العَليلِ، وإلَّا لَم يَجُزْ؛ لأنَّه غَرَرٌ: إنْ بَرِئَ أخَذَ حَقَّهُ وإلَّا ذهَبَ دَواؤُه باطِلًا. قالَ ابنُ ناجي: وبِه حَكَمتُ، ونَظمُه في العَملِ المُطلَقِ.

الآخَرُ: مَن سُرِقَ له شَيءٌ أو ضاعَ له مثلًا، فالتَزَمَ رَبُّه الجُعلَ المُسمَّىٰ

بالبِشارةِ اليَومَ؛ فإنَّه يَجوزُ ذلك الِالتِزامُ ويُقضَىٰ لِلمُبشِّرِ بأخْذِه بشَرطَيْنِ: أنْ يَلتزِمَ له ذلك قبلَ وُجودِ المَسروقِ ونحوِه، وأنْ يَكونَ مَكانُه مَجهولًا، فمَن وجَد الآبِقَ أو المَسروقَ أو علِم مَكأنَّهما ثم جاءَ إلىٰ رَبِّه، فطَلَبَ أنْ يَلتزِمَ له بالبِشارةِ علىٰ رَدِّه، أو علىٰ الدِّلالةِ علىٰ مَكانِه، فلا جُعلَ له، وإنْ قَبَضَه رَدَّه، قالَ في العَملياتِ:

وَخُذ بِشارةً بجُعلٍ جعَلا　　قبلَ الوُجودِ والمَكانِ جُهِلَا

انظُرِ الأنقالَ علىٰ ذلك في شَرحِه، لكنْ ذكَر أبو العَبَّاسِ المَلَويُّ في بعضِ تَقاييدِه، وذُكِرَ نَحوُه في شَرحِ العَملِ المَذكورِ، أنَّ بعضَ قُضاةِ فاسَ أفتَىٰ بوُجوبِ الحُكمِ بالبِشارةِ مُطلَقًا؛ مُراعاةً لِلمَصالِحِ العامَّةِ، وخَوفًا مِن ضَياعِ أموالِ المُسلِمينَ بكِتمانِ الضَّوالِّ والمَسروقِ. قالَ: وقَد نَصَّ العُلماءُ علىٰ أنَّ الفَتوَىٰ دائِرةٌ علىٰ مُقتَضَىٰ الحالِ، وحيثُ أُخِذَتِ البِشارةُ مِن المَسروقِ له، فإنَّه يَرجِعُ بها علىٰ السَّارِقِ؛ لأنَّه ظالِمٌ تَسبَّبَ في إغرامِ رَبِّ البِشارةِ. قُلتُ: وهذه الفَتوَىٰ جاريةٌ علىٰ ما تَقدَّم عن ابنِ سِراجٍ وغيرِه مِن رَعْيِ المَصالِحِ، وعلىٰ مُقتَضاها عامَّةُ المُسلِمينَ اليَومَ؛ فلا يَستَطيعُ أنْ يَرُدَّهم عن كِتمانِ الضَّوالِّ رادٌّ إنْ لَم يَأخُذوا البِشارةَ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

---

(1) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 312، 313)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 433)، و«المختصر الفقهي» (12/ 294)، و«مواهب الجليل» (7/ 453)، و«تحبير المختصر» (4/ 619)، و«التاج والإكليل» (4/ 543)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 63)، و«منح الجليل» (8/ 63).

أمَّا الشَّافِعيَّةُ فقالَ منهم الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ ما لا تَجوزُ الإجارةُ عليه مِن الأعمالِ لِكَونِه مَجهولًا، تَجوزُ الجَهالةُ عليه لِلحاجةِ، وما جازَتِ الإجارةُ عليه، جازَتِ الجَعالةُ أيضًا، علىٰ الصَّحيحِ. وقيلَ: لا؛ لِلاستِغناءِ بالإجارةِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: كلُّ ما جازَ أخْذُ العِوَضِ عليه في الإجارةِ مِن الأعمالِ، جازَ أخْذُه -أي: العِوَضِ- عليه في الجَعالةِ، وما لا يَجوزُ أخْذُ العِوَضِ عليه في الإجارةِ، كالغِناءِ والزَّمْرِ وسائِرِ المُحرَّماتِ، لا يَجوزُ أخْذُ الجُعلِ عليه؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المَائِدَة: 2].

وَما يَختَصُّ أنْ يَكونَ فاعِلُه مِن أهلِ القُربةِ بأنِ اشترَطَ إسلامَ فاعِلِه ممَّا لا يَتعَدَّىٰ نَفْعُه فاعِلَه، كالصَّلاةِ والصِّيامِ، لا يَجوزُ أخذُ الجُعلِ عليه، كما تَقدَّم في الإجارةِ، فأمَّا ما يَتعَدَّىٰ نَفْعُه، كالأذانِ ونحوِه، كَتَعليمِ فِقهٍ وقُرآنٍ وقَضاءٍ وإفتاءٍ ورُقيةٍ، فيَجوزُ؛ لِحَديثِ أبي سَعيدٍ في الرُّقيةِ، وقَد تقدَّم.

وإنْ قالَ: مَن داوَىٰ لي هذا الجَريحَ حتىٰ يَبرأَ مِن جُرحِه، أو دَاوَىٰ هذا المَريضَ حتىٰ يَبرأَ مِن مَرَضِه، أو دَاوَىٰ هذا الأرمَدَ حتىٰ يَبرأَ مِن رَمَدِه، فله كذا، لَم يَصحَّ العَقدُ فيها مُطلَقًا، لا إجارةً ولا جَعالةً، صَحَّحَه في الإنصافِ وغيرِه(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 90).

(2) «كشاف القناع» (4/ 251)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 210).

ثالِثًا: ألاَّ يَكونَ واجِبًا عليه، وألا يَلزَمَه عَملُهُ:

إذا كانَ الشَّيءُ المَعقودُ عليه واجِبًا علىٰ مَن في يَدِه أنْ يَرُدَّه فلا يَجوزُ أخْذُ العِوَضِ عليه، وكذا أنْ يَكونَ ممَّا لا يَلزَمُ المَجعولَ له عَملُه؛ فإنْ كانَ ممَّا يَلزَمُه لَم يَجُزْ له أخْذُ الجُعلِ عليه.

قالَ المالِكيَّةُ: مِن شُروطِ المَعقودِ عليه أنْ يَكونَ ممَّا لا يَلزَمُ المَجعولَ له عَملُه؛ فإنْ كانَ ممَّا يَلزَمُه لَم يَجُزْ له أخْذُ الجُعلِ عليه، مثلَ أنْ يَجِدَ آبِقًا مِن غيرِ عَمَلٍ؛ لأنَّ رَدَّه واجِبٌ عليه.

قالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ في «النَّوادِرِ» في كِتابِ الجُعلِ والإجارةِ: وإنَّما يَجوزُ الجُعلُ علىٰ طَلَبِ عَبدٍ يُجهَلُ مَكانُه.

فأمَّا مَن وجَد آبِقًا أو ضالًّا أو ثِيابًا، فلا يَجوزُ له أخْذُ الجُعلِ علىٰ رَدِّه، ولا علىٰ أنْ يَدُلَّ علىٰ مَكانِه، بَل ذلك واجِبٌ عليه(1).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا اختِلافَ في أنَّه لا حَقَّ في الجُعلِ لمَن وجَد العَبدَ قبلَ أنْ يُجعَلَ فيه الجُعلُ؛ إذْ قَد وجَب عليه رَدُّه إلىٰ صاحِبِه قبلَ أنْ يُجعَلَ فيه الجُعلُ(2).

وقالَ التُّسُوليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «البَهجةِ في شَرحِ التُّحفةِ»: مَن سُرِقَ له شَيءٌ أو ضاعَ له مثلًا، فالتَزَمَ رَبُّه الجُعلَ المُسمَّىٰ بالبِشارةِ اليَومَ، فإنَّه يَجوزُ ذلك الِالتِزامُ، ويُقضَىٰ لِلمُبَشِّرِ بأخْذِه بشَرطَيْنِ:

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 453).

(2) «البيان والتحصيل» (8/ 467)، و«المختصر الفقهي» (12/ 367).

أنْ يَلتزِمَ له ذلك قبلَ وُجودِ المَسروقِ ونحوِه، وأنْ يَكونَ مَكانُه مَجهولًا، فمَن وجَد الآبِقَ أو المَسروقَ أو علِم مَكانَهما ثم جاءَ إلىٰ رَبِّه، فطَلَبَ أنْ يَلتزِمَ له بالبِشارةِ علىٰ رَدِّه، أو علىٰ الدِّلالةِ علىٰ مَكانِه، فلا جُعلَ له، وإنْ قَبَضَه رَدَّه، قالَ في العَمَلياتِ:

وَخُذْ بِشارةً بجُعلٍ جَعَلا قبلَ الوُجودِ والمَكانِ جُهِلَا

انظُرِ الأنقالَ علىٰ ذلك في شَرحِه، لكنْ ذكَر أبو العَبَّاسِ المَلَويُّ في بعضِ تَقاييدِه، وذُكِرَ نَحوُه في شَرحِ العَملِ المَذكورِ، أنَّ بعضَ قُضاةِ فاسَ أفتَىٰ بوُجوبِ الحُكمِ بالبِشارةِ مُطلَقًا؛ مُراعاةً لِلمَصالِحِ العامَّةِ، وخَوفًا مِن ضَياعِ أموالِ المُسلِمينَ بكِتمانِ الضَّوالِّ والمَسروقِ.

قالَ: وقَد نَصَّ العُلماءُ علىٰ أنَّ الفَتوَىٰ دائِرةٌ علىٰ مُقتَضَىٰ الحالِ، وحيثُ أُخِذَتِ البِشارةُ مِن المَسروقِ له، فإنَّه يَرجِعُ بها علىٰ السَّارِقِ؛ لأنَّه ظالِمٌ، تَسبَّبَ في إغرامِ رَبِّ البِشارةِ. قُلتُ: وهذه الفَتوَىٰ جارِيةٌ علىٰ ما تَقدَّم عن ابنِ سِراجٍ وغيرِه مِن رَعْيِ المَصالِحِ، وعلىٰ مُقتَضاها عامَّةُ المُسلِمينَ اليَومَ؛ فلا يَستَطيعُ أنْ يَرُدَّهم عن كِتمانِ الضَّوالِّ رادٌّ إنْ لَم يَأخُذوا البِشارةَ، واللهُ أعلَمُ (1).

وقالَ الحَنابِلةُ: وإنْ كانَتِ الضَّالَّةُ بيَدِ إنسانٍ، فجعَل له مالِكُها جُعلًا لِيَرُدَّها، لَم يُبَحْ له أخْذُهُ؛ لأنَّه يَجِبُ عليه أنْ يَرُدَّها عليه.

قالوا أيضًا: ما يَختَصُّ فاعِلُه أنْ يَكونَ مِن أهلِ القُربةِ، بأنِ اشتُرِطَ

---

(1) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 312، 313).

إسلامُ فاعِلِه ممَّا لا يَتعَدَّىٰ نَفْعُه فاعِلَه، كالصَّلاةِ والصِّيامِ، لا يَجوزُ أخْذُ الجُعلِ عليه؛ فإنْ كانَ يَتعَدَّىٰ نَفْعُه، كالأذانِ والإقامةِ والحَجِّ، ففيه وَجهانِ، كالرِّوايَتَيْنِ في الإجارةِ، أصَحُّهما أنَّه يَجوزُ أخْذُ الجُعلِ عليه(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: يُشترَطُ في العَملِ المَعقودِ عليه ألَّا يَكونَ مُتعيَّنًا علىٰ العامِلِ، فدخَل نَحوُ مُداوةٍ ورُقيَةٍ وتَخليصٍ مِن نحوِ حَبسٍ وقَضاءِ حاجةٍ، ودَفعِ ظالِمٍ، وإنْ تَعيَّنَ؛ لأنَّه عارِضٌ(2).

ولو قالَ: مَن رَدَّ مالي فله كذا، فرَدَّه مَن كانَ في يَدِه، نُظِر:

إنْ كانَ في رَدِّه كُلفةٌ، كالآبِقِ، استَحقَّ الجُعلَ، وإنْ لَم يَكُنْ، كالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، فلا؛ لأنَّ ما لا كُلفةَ فيه لا يُقابَلُ بالعِوَضِ.

ولو قالَ: مَن دَلَّني علىٰ مالي فله كذا، فدَلَّه مَنِ المالُ في يَدِه لَم يَستحقَّ شَيئًا؛ لأنَّ ذلك واجِبٌ عليه شَرعًا، فلا يَأخُذُ عليه عِوَضًا.

وإنْ كانَ في يَدِ غيرِه فدَلَّه عليه، استَحقَّ؛ لأنَّ الأغلَبَ أنَّه يَلحَقُه مَشقَّةٌ بالبَحثِ عنه(3).

رابِعًا: أنْ يَكونَ فيه فائِدةٌ ومَنفعةٌ وكُلفةٌ:

اشترَطَ الفُقهاءُ لِلعَملِ المُجاعَلِ عليه أنْ يَكونَ فيه فائِدةٌ، فلا تَصحُّ الجَعالةُ علىٰ مَن يَعمَلُ عَملًا عَبَثًا لا فائِدةَ مِنه.

---

(1) «المغني» (6/ 22)، و«كشاف القناع» (4/ 248)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 209).

(2) «حاشية قليوبي» (3/ 325).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 90، 91).

قالَ الحَنابِلةُ: ويُتَّجَه: لا تَصحُّ الجَعالةُ لمَن يَعمَلُ عَملًا عَبَثًا؛ لأنَّه لا فائِدةَ فيه، كَساعٍ يَقطَعُ أيَّامًا في يَومٍ واحِدٍ، ومِثلُه في عَدمِ الصِّحَّةِ تَكليفٌ فَوقَ الطَّاقةِ، كَرَفعِ ثَقيلٍ مِن حَجَرٍ أو غيرِه، ومَشْيٍ علىٰ حَبلٍ؛ لأنَّه مُخاطَرةٌ لَم يَأذَنْ فيها الشَّارِعُ؛ فلا تَنعَقِدُ الجَعالةُ علىٰ شَيءٍ مِن ذلك؛ لِاشتِراطِ الإباحةِ، وهذه الأشياءُ إمَّا أنْ يَخشَىٰ فاعِلُها الضَّرَرَ في بَدَنِه، أو لا، فإنْ خَشيَ الضَّرَرَ فحَرامٌ، وإلَّا فمَكروهةٌ، وعلىٰ كُلٍّ يَكونُ غيرَ مُباحٍ، وهو مُتَّجَهٌ[1].

وأمَّا الشَّافِعيَّةُ فقالَ قَليوبيٌّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في حاشيَتِه: يُعتبَرُ في العَملِ مُطلَقًا أنْ يَكونَ فيه كُلفةٌ، كما في الإجارةِ، وألَّا يَكونَ مُتَعيَّنًا علىٰ العامِلِ، فدخَل نَحوُ مُداواةٍ ورُقيَةٍ وتَخليصٍ مِن نحوِ حَبسٍ، وقَضاءِ حاجةٍ، ودَفعِ ظالِمٍ، وإنْ تَعيَّنَ؛ لأنَّه عارِضٌ، وخرَج نَحوُ رِوايةِ خَبَرٍ، ودِلالةٍ علىٰ شَخصٍ، أو طَريقٍ، أو رَدِّ مَغصوبٍ ومُعارِضٍ مِن الغاصِبِ والمُعِيرِ، وإنْ كانَ فيهما كُلفةٌ[2].

وأمَّا المالِكيَّةُ فاختَلَفَ النَّقلُ عندَهم هَل يُشترَطُ في الجُعلِ أنْ يَكونَ فيه مَنفعةٌ لِلجاعِلِ أو لا يُشترَطُ ذلك؟ فيه خِلافٌ، والمَشهورُ في المَذهبِ الأوَلُ، وهو أنَّه يُشترَطُ أنْ يَكونَ فيه مَنفعةٌ لِلجاعِلِ، ويَنبَني علىٰ ذلك لو جاعَلَ شَخصٌ شَخصًا علىٰ أنْ يَصعَدَ لِهذا الجَبَلِ ويَنزِلَ مِنه مِن غيرِ أنْ

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 207)، و«كشاف القناع» (4/ 248)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 280).

(2) «حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (3/ 325).

يَكونَ لِلجاعِلِ مَنفعةٌ بإتيانِ حاجةٍ مِنه، هَل يَصحُّ أو لا؟ المَشهورُ والصَّحيحُ أنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّه مِن أكْلِ أموالِ النَّاسِ بالباطِلِ(1).

خامِسًا: الجُعلُ على إخراجِ الجانِّ مِن الإنسانِ:

نَصَّ المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ الجُعلُ علىٰ إخراجِ الجانِّ مِن الإنسانِ.

قالَ المالِكيَّةُ: ولا يَجوزُ الجُعلُ علىٰ إخراجِ الجانِّ مِن شَخصٍ؛ لأنَّه لا يُعرَفُ حَقيقَتُه، ولا يُوقَفُ عليه، ولا يَنبَغي لِأهلِ الوَرَعِ الدُّخولُ فيه، وكَذلك الجُعلُ علىٰ حَلِّ المَربوطِ والمَسحورِ؛ لأنَّه لا يُعرَفُ حَقيقةُ ذلك، ولا يُوقَفُ عليه.

لكنْ قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قولُه: لأنَّه لا يُعلَمُ حَقيقةُ ذلك، أي أنَّه لا يَتأتَّىٰ الوُقوفُ علىٰ كَونِ الجانِّ خرَج أو لا، ثم إنَّ هذا التَّعليلَ يَقتَضي أنَّه إذا تَكرَّر النَّفعُ مِن ذلك العامِلِ وجُرِّبَ وعُلِمَتِ الحَقيقةُ، جازَ الجُعلُ علىٰ ما ذُكِرَ، وبِه أفتَىٰ ابنُ عَرفةَ، وقَيَّدَ ذلك بما إذا كانَتِ الرُّقيةُ عَربيَّةً أو عَجميَّةً مَعروفةَ المعنَىٰ، مِن عَدْلٍ، ولو إجمالًا؛ لِئَلَّا تَكونَ ألفاظًا مُكفِّرةً(2).

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 435)، و«التاج والإكليل» (4/ 543، 544)، و«الفروق» (4/ 296)، و«تبصرة الحكام» (2/ 215)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 63، 64)، و«تحبير المختصر» (4/ 620)، و«منح الجليل» (8/ 66).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 435)، و«التاج والإكليل» (4/ 543، 544)، و«الفروق» (4/ 296)، و«تبصرة الحكام» (2/ 215)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 63، 64)، و«تحبير المختصر» (4/ 620)، و«منح الجليل» (8/ 66).

وقالَ الآبِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحِلُّ ما يَأخُذُه الذي يَكتُبُ البَراءةَ لِرَدِّ الضَّائِعِ؛ لأنَّه مِن السِّحرِ، ثم قالَ: وما يُؤخَذُ علىٰ المَعقودِ؛ فإنْ كانَ يَرقِيهِ بالرُّقَىٰ العَرَبيةِ جازَ، وإنْ كانَ بالرُّقَىٰ العجَميَّةِ امتُنِعَ، وفيه خِلافٌ، وكانَ الشَّيخُ -يَعني ابنَ عَرفةَ- يَقولُ: إنْ تَكرَّر مِنه النَّفعُ فذلك جائِزٌ⁽¹⁾.

وأمَّا الشَّافِعيَّةُ فقالَ منهم ابنُ حَجَرٍ الهَيتَميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعَنِ ابنِ أبي زَيدٍ أيضًا: لا يَجوزُ الجُعلُ علىٰ إخراجِ الجانِّ مِن الإنسانِ؛ لأنَّه لا يُعرَفُ حَقيقَتُه، ولا يُوقَفُ عليه، ولا يَنبَغي لِأهلِ الوَرَعِ فِعلُه، ولا لِغيرِهم، وكذا الجُعلُ علىٰ حَلِّ المَربوطِ والمَسحورِ⁽²⁾.

سادِسًا: الجُعلُ على مُداوةِ المَريضِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مُشارَطةِ الطَّبيبِ علىٰ البُرءِ، هَل يَصحُّ أو لا؟

فَذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ -والظَّاهِريَّةُ- إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ مُشارَطةُ الطَّبيبِ علىٰ البُرءِ أصْلًا؛ لأنَّه بيَدِ اللهِ تَعالىٰ، لا بيَدِ أحَدٍ، وإنَّما الطَّبيبُ مُعالِجٌ ومُقَوٍّ لِلطَّبيعةِ بما يُقابِلُ الدَّاءَ، ولا يَعرِفُ كَمِّيَّةَ قُوَّةِ الدَّواءِ مِن كَمِّيَّةِ قُوةِ الدَّاءِ، فالبُرءُ لا يَقدِرُ عليه إلَّا اللهُ تَعالىٰ، فإنْ أُعطِيَ شَيئًا عندَ البُرءِ بغيرِ شَرطٍ فحَلالٌ؛ لِأمرِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأخْذِ ما أُعطِيَ المَرءُ مِن غيرِ مَسألةٍ.

وقالَ الحَنابِلةُ: ما يَتعَدَّىٰ نَفْعُه، كالأذانِ ونحوِه، كَتَعليمِ فِقهٍ وقُرآنٍ وقَضاءٍ وإفتاءٍ ورُقيَةٍ، يَجوزُ؛ لِحَديثِ أبي سَعيدٍ في الرُّقيَةِ، وقَد تَقدَّم.

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 472).

(2) «الفتاوىٰ الحديثية» (1/ 88).

وإنْ قالَ: مَن داوَىٰ لي هذا الجَريحَ حتىٰ يَبرأَ مِن جُرحِه، أو دَاوَىٰ هذا المَريضَ حتىٰ يَبرأَ مِن مَرَضِه، أو دَاوَىٰ هذا الأرمَدَ حتىٰ يَبرأَ مِن رَمَدِه، فله كذا، لَم يَصحَّ العَقدُ فيها مُطلَقًا، لا إجارةً، ولا جَعالةً، صَحَّحَه في الإنصافِ وغيرِه(1).

قالَ المِرداوِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فائِدةٌ: لو قالَ: «مَن داوَىٰ لي هذا حتىٰ يَبرأَ مِن جُرحِه أو مَرَضِه أو رَمَدِه فله كذا» لَم يَصحَّ مُطلَقًا علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، قدَّمه في الرِّعايتَيْنِ والحاوي الصَّغيرِ والفائِقِ وغيرِها، واختارَه القاضي.

وقيلَ: تَصحُّ جَعالةً، اختارَه ابنُ أبي مُوسَىٰ والمُصنِّفُ، نقَله الزَّركَشيُّ في الإجارةِ.

وقيلَ: تَصحُّ إجارةً(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ ابنُ أبي مُوسَىٰ: لا بَأْسَ بمُشارَطةِ الطَّبيبِ علىٰ البُرءِ؛ لأنَّ أبا سَعيدٍ حينَ رَقَىٰ الرَّجلَ شارَطَه علىٰ البُرءِ، والصَّحيحُ إنْ شاءَ اللهُ أنَّ هذا يَجوزُ، لكنْ يَكونُ جَعالةً، لا إجارةً، فإنَّ الإجارةَ لا بدَّ فيها مِن مُدَّةٍ أو عَمَلٍ مَعلومٍ.

فأمَّا الجَعالةُ فتَجوزُ علىٰ عَمَلٍ مَجهولٍ، كَرَدِّ اللُّقَطةِ والآبِقِ، وحَديثُ

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 251)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 210)، و«المحلىٰ» (8/ 196).

(2) «الإنصاف» (6/ 391، 392).

أبي سَعيدٍ في الرُّقيَةِ إنَّما كانَ جَعالةً، فيَجوزُ هَهُنا مِثلُه(1).

وقالَ ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القيِّمِ: يَجوزُ أنْ يُجعَلَ لِلطَّبيبِ جُعلٌ علىٰ الشِّفاءِ، كما جعَل أهلُ الحَيِّ لِأصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جُعلًا علىٰ الشِّفاءِ بالرُّقيةِ لِسَيِّدِ الحَيِّ الذين استَضافوهم فأبَوْا، ولا يَجوزُ أنْ يُستأجَرَ الطَّبيبُ علىٰ الشِّفاءِ؛ لأنَّه غيرُ مَقدورٍ له، والعَملُ غيرُ مَضبوطٍ له، فبابُ الجَعالةِ أوسَعُ مِن بابِ الإجارةِ(2).

واختَلفَ المالِكيَّةُ في مُشارَطةِ الطَّبيبِ علىٰ الشِّفاءِ مِن المَرَضِ، والمُعلِّمِ علىٰ تَحفيظِ القُرآنِ مثلًا، وفي كِراءِ السُّفُنِ، هَل هي إجارةٌ أو جَعالةٌ؟ وهل هي جائِزةٌ أو لا؟

فَقالَ ابنُ الحاجِبِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّها تَصحُّ إجارةً وتَصحُّ جَعالةً.

وقالَ ابنُ عَبدِ السَّلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ هذه الفُروعَ كلَّها مِن الإجارةِ فَقط، علىٰ الرَّاجِحِ في المَذهبِ، ونَصَّ سَحنونٌ علىٰ أنَّ الأصلَ في مُداواةِ المَريضِ الجَعالةُ.

قالَ المُتَيطِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما المُجاعَلةُ علىٰ أنَّه إنْ بَرِئَ فله كذا، وإنْ لَم يَبرَأْ فلا شَيءَ له، ولِلعُبَيديِّ عن ابنِ القابِسيِّ: أنَّ الدَّواءَ إنَّما يَكونُ مِن عِندِ العَليلِ، ولو كانَ مِن عِندِ الطَّبيبِ كانَ غَرَرًا(3).

---

(1) «المغني» (5/ 314)، و«الشرح الكبير» (6/ 70).

(2) «مختصر الفتاوىٰ المصرية» ص (527)، و«الفروسية» (325).

(3) «المختصر الفقهي» (12/ 401، 402)، و«المنتقىٰ» (5/ 117)، و«الذخيرة» =

وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ قَولُ مالِكٍ في جَوازِ مُعامَلةِ الطَّبيبِ علىٰ البُرءِ، فمَرَّةً أجازَ ذلك، ومَرَّةً قالَ: لا يَجوزُ إلَّا إلىٰ مُدَّةٍ مَعلومةٍ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ أبي زَيدٍ القَيرَوانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولمَّا كانَتْ مُشارَطةُ الطَّبيبِ علىٰ البُرءِ شَبيهةً بمَسألةِ الإجارةِ علىٰ التَّعليمِ لِلقُرآنِ علىٰ الحُذَّاقِ، باعتِبارِ أنَّه لا شَيءَ لِلعامِلِ إلَّا بالتَّمامِ، ذكَرها عَقِبَها بقَولِه: ومُشارَطةُ الطَّبيبِ علىٰ البُرءِ جائِزةٌ، والمعنَىٰ أنَّه يَجوزُ مُعاقَدةُ الطَّبيبِ علىٰ البُرءِ بأُجرةٍ مَعلومةٍ لِلمتَعاقدَيْنِ؛ فإذا بَرِئَ المَريضُ أخَذَها الطَّبيبُ، وإلَّا لَم يَأخُذْ شَيئًا، واتَّفَقا علىٰ أنَّ جَميعَ الدَّواءِ مِن عِندِ العَليلِ؛ لأنَّه يَجوزُ كَونُه مِن عِندِ الطَّبيبِ، علىٰ أنَّه إنْ بَرِئَ العَليلُ يَدفَعُ الأُجرةَ وثَمَنَ الدَّواءِ، وإنْ لَم يَبرَأْ يَدفَعْ له قِيمةَ الدَّواءِ فَقط، وإنَّما لَم تَجُزْ تلك الصُّورةُ لِأدائِها إلىٰ اجتِماعِ جُعلٍ وبَيعٍ، وهو لا يَجوزُ.

والحاصِلُ أنَّ المُعاقَدةَ علىٰ حِفظِ القُرآنِ، وعلىٰ البُرءِ، وعلىٰ استِخراجِ الماءِ، وكِراءِ السَّفينةِ، والمُغارَسةِ، وهي إعطاءُ الرَّجلِ أرضَه لمَن يَغرِسُ فيها شَيئًا مِن الأشجارِ، وإذا بلَغتْ حَدًّا مَعروفًا تَصيرُ الأرضُ والأشجارُ بينَهما مُشابِهةً لِلإجارةِ والجَعالةِ، وبَيانُ ذلك أنَّه لمَّا كانَ العامِلُ

=

(6/ 22)، و«عقد الجواهر» (3/ 946)، و«بداية المجتهد» (2/ 177)، و«القوانين الفقهية» (1/ 182)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 61).

(1) «الكافي» (1/ 375).

لا يَستحقُّ شَيئًا إلَّا بتَمامِ العَملِ، شابَهَتِ الجَعالةَ، ولمَّا كانَ إذا تـرَك الأوَّلُ، وأكمَلَ غيرُه العَملَ، يَكونُ لِلأوَل بحِسابِه، لا بنِسبةِ الثَّاني، شابَهَتِ الإجارةَ، ولا يَجوزُ اشتِراطُ النَّقدِ في تلك الحالةِ؛ لِتَردُّدِ المَنقودِ بينَ السَّلَفيَّةِ والثَّمَنيَّةِ.

تَنبيهٌ: عُلِمَ ممَّا قَرَّرْنا أنَّ مَوضوعَ كَلامِ المُصنِّفِ فيما إذا تَعاقَدَ علىٰ شَرطِ حُصولِ البُرءِ، وأمَّا الاستِئجارُ علىٰ المُداواةِ في زَمَنِ المَرَضِ فعلىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ هي:

قِسمٌ يَجوزُ باتِّفاقٍ، وهو استِئجارُه علىٰ مُداواتِه مُدَّةً مَعلومةً بأُجرةٍ مَعلومةٍ، فإنْ تَمَّتِ المُدَّةُ وبَرِئَ، أو لَم يَبرَأْ فله الأُجرةُ كلُّها، وإنْ بَرِئَ في نِصفِ الأجَلِ فله نِصفُ الأُجرةِ، والدَّواءُ مِن عِندِ العَليلِ، ولا يَجوزُ اشتِراطُ النَّقدِ في تلك الحالةِ؛ لِاحتِمالِ البُرءِ في أثناءِ المُدَّةِ، فتَكونُ سَلَفًا.

وَقِسمانِ فيهما خِلافٌ:

أحَدُهما: أنْ يُعاقِدَه علىٰ أنْ يُداوِيَه مُدَّةً مَعلومةً، والمَسألةُ بحالِها، إلَّا أنَّ الدَّواءَ مِن عِندِ الطَّبيبِ، فقيلَ: يَجوزُ، وقيلَ: لا يَجوزُ؛ لِمَا فيها مِن اجتِماعِ الجُعلِ والبَيعِ.

وَالآخَرُ: أنْ يَقولَ له: أُعاقِدُكَ بكذا علىٰ عِلاجِ هذا المَريضِ حتىٰ يَبرأَ، فإنْ بَرِئَ كانَ له الجُعلُ، وإنْ لَم يَبرَأْ فلا شَيءَ له، ويَكونُ الدَّواءُ مِن عِندِ الطَّبيبِ، فقيلَ: يَجوزُ، وقيلَ: لا يَجوزُ؛ لِمَا فيه مِن الغَرَرِ (1).

---

(1) «الفواكه الدواني» (2/ 115)، و«حاشية العدوي» (2/ 256)، و«الثمر الداني» (525).

وقالَ التُّسوليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «البَهجةِ في شَرحِ التُّحفةِ»: قالَ في «المُتَيْطِيَّةِ»: ويَجوزُ في أحَدِ قولَيْ مالِكٍ أنْ يُجاعَلَ الطَّبيبُ علىٰ البُرءِ، والخَصمُ علىٰ إدراكِ الحَقِّ، وهو المَعمولُ به عندَ المُوَثِّقينَ. اهـ.

وَنَحوُه في المَجالِسِ المكناسيةِ، وما تَقدَّم في الطَّبيبِ مَحلُّه إذا كانَ الدَّواءُ مِن عِندِ العَليلِ، وإلَّا لَم يَجُزْ؛ لأنَّه غَرَرٌ: إنْ بَرِئَ أخَذَ حَقَّهُ، وإلَّا ذهَب دَواؤُه باطِلًا. قالَ ابنُ ناجي: وبِه حَكَمتُ، ونَظمُه في العَملِ المُطلَقِ(1).

وأمَّا الشَّافِعيَّةُ فقالَ قَليوبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «حاشيَتِه»: يُعتبَرُ في العَملِ مُطلَقًا أنْ يَكونَ فيه كُلفةٌ، كما في الإجارةِ، وألَّا يَكونَ مُتعيَّنًا علىٰ العامِلِ، فدخَل نَحوُ مُداواةٍ ورُقيَةٍ وتَخليصٍ مِن نحوِ حَبسٍ، وقَضاءِ حاجةٍ، ودَفعِ ظالِمٍ، وإنْ تَعيَّن؛ لأنَّه عارِضٌ، وخرَج نَحوُ رِوايةِ خَبَرٍ ودِلالةٍ علىٰ شَخصٍ أو طَريقٍ أو رَدِّ مَغصوبٍ ومُعارِضٍ مِن الغاصِبِ والمُعِيرِ، وإنْ كانَ فيهِما كُلفةٌ(2).

وقالَ أبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ الحَسَنُ بنُ حَيٍّ: لا بَأْسَ أنْ يُشارَطَ الطَّبيبُ علىٰ البُرءِ، ويُشارَطَ في العَبدِ علىٰ تَعليمِه عَملًا؛ فإنْ كانَ ذلك فله الأجرُ المُسمَّىٰ، وإنْ لَم يَكُنْ ذلك فله أجْرُ مِثلِه، وهو قَولُ عُبَيدِ اللهِ بنِ الحَسَنِ.

قالَ أبو جَعفرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الدَّواءُ في العِلاجِ بمَنزِلةِ الخُيوطِ والخَيَّاطِ(3).

---

(1) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 312، 313).

(2) «حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (3/ 325).

(3) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 107).

الجُعلُ على الخُصومةِ:

قالَ أبو القاسِمِ القَيرَوانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «تَهـذيبِ المُدوَّنـةِ»: وكَرِهَ مالِكٌ الجُعلَ علىٰ الخُصومةِ علىٰ أنَّه لا يَأخُذُ شَيئًا إلَّا بإدراكِ الحَقِّ، قالَ ابنُ القاسِمِ: فإنْ عمِل علىٰ ذلك فله أجْرُ مِثلِه، ورُوِيَ عن مالِكٍ أنَّه جائِزٌ(1).

قالَ ابنُ فَرحونٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما كَرِهَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذلك لأنَّها علىٰ الشَّرِّ والمُجادَلةِ، ولأنَّها قد تطولُ ولا يُنجَزُ مِنهَا غَرَضُ الجاعِلِ، ويَذهبُ عَملُه مَجَّانًا، والرِّوايةُ بإجازةِ ذلك لِمَا بالنَّاسِ مِن الضَّرورةِ إلىٰ ذلك.

وفي «الطُّرَرِ» قالَ الشَّعبانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خَيرَ في الوَكالةِ علىٰ الخُصومةِ إذا كانَتْ بالأُجرةِ حتىٰ تَنقَطِعَ؛ لأنَّها قَد تَطولُ وتَقصُرُ.

قالَ: ولو تَوكَّل علىٰ أنْ يَحضُرَ مَعه مَجلِسَ السُّلطانِ في كلِّ يَومٍ كذا، يُناظِرُ عنه، كانَ جائِزًا، وإنْ لَم يَعلَمْ قَدْرَ مُقامِه مِن السَّاعاتِ، قالَ غيرُه؛ لأنَّ ذلك خَفيفُ القَدْرِ، مُتَقارِبُ الأمْرِ، قالَ: ولو حضَر مَعه اليَومَ فلَمْ يَجلِسْ مَن يُخاصِمُ إليه فانتَظَرَه إلىٰ آخِرِ مَجلِسِه وجَب له حَقُّه، وإنِ انصَرَفَ في أوَل ما حضَر بطَل ذلك، ولَم يَكُنْ عليه حُضورُ يَومٍ آخَرَ؛ لأنَّ اليَومَ الذي كانَ أجْرُه فيه قَد ذهَب(2).

---

(1) «تهذيب المدونة» (2/ 123).

(2) «تبصرة الحكام» (1/ 135، 136).

وقالَ التُّسُوليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «البَهجةِ في شَرحِ التُّحفةِ»: قالَ في «المُتَيْطِيَّةِ»: وكَرِهَ مالِكٌ الجُعلَ علىٰ الخُصومةِ علىٰ أنَّه لا يَأخُذُ شَيئًا إلَّا بإدراكِ الحَقِّ؛ لأنَّه لا يُعرَفُ لِفَراغِها غايةٌ، فإنْ عمِلَ هذا فله أجْرُ مِثلِه. اهـ(1).

الزِّيادةُ والنُّقصانُ في العَمَلِ:

نَصَّ الشَّافِعيَّةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمالِكِ أنْ يَزيدَ ويَنقُصَ في العَمَلِ، سَواءٌ أكان قبلَ شُروعِ العامِلِ أم بعدَه.

فَلَو زادَ المالِكُ في العَمَلِ ولَم يَرضَ العامِلُ بالزِّيادةِ ففسَخ لِذلك، فله أُجرةُ المِثلِ؛ لأنَّ المالِكَ هو الذي ألجَأه لِذلك.

وَقَولُ الإسنَويِّ وقياسُه إذا نَقَصَ مِن الجُعلِ مَمنوعٌ، وإنْ كانَ الحُكمُ صَحيحًا؛ لأنَّ النَّقصَ فَسخٌ، فهو فَسخٌ مِن المالِكِ، لا مِن العامِلِ(2).

---

(1) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 312، 313).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 548)، و«الديباج» (2/ 586)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 329)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 442).

الرُّكنُ الرَّابِعُ: الجُعلُ، وهو المَعقودُ بهِ:

يُشترَطُ في الجُعلِ عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ بعضُ شُروطٍ:

الشَّرطُ الأوَّلُ: أنْ يَكونَ مَعلومًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في العِوَضِ في الجَعالةِ، هَل يُشترَطُ أنْ يَكونَ مَعلومًا أو يَصحُّ مَجهولًا؟

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في الجُعلِ أنْ يَكونَ مَعلومًا، فلا يَصحُّ مَجهولًا، كالإجارةِ وغيرِها مِن العُقودِ؛ لأنَّ الجَعالةَ كالإجارةِ والجُعلَ كالأُجرةِ، وحِمْلُ البَعيرِ في الآيةِ مَعلومٌ عندَهم، والقِياسُ علىٰ العَملِ لا يَصحُّ، والفَرقُ بينَ العَملِ والعِوَضِ مِن وَجهَيْنِ:

أحَدُهما: أنَّ الحاجةَ تَدْعو إلىٰ كَونِ العَملِ مَجهولًا، بألَّا يَعلَمَ مَوضِعَ الضَّالَّةِ والآبِقِ، ولا حاجةَ إلىٰ جَهالةِ العِوَضِ.

والآخَرُ: أنَّ العَملَ لا يَصيرُ لَازِمًا، فلَمْ يَجِبْ كَونُه مَعلومًا، والعِوَضُ يَصيرُ لَازِمًا بإتمامِ العَملِ، فوجَب كَونُه مَعلومًا.

وذهَب الحَنابِلةُ في احتِمالٍ -كما تَقدَّم- كما يَقولُ ابنُ قُدامةَ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يَكونَ العِوَضُ مَجهولًا، قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُحتمَلُ أنْ تَجوزَ الجَعالةُ مَع جَهالةِ العِوَضِ، إذا كانَتِ الجَهالةُ لا تَمنَعُ التَّسليمَ، نحوَ أنْ يَقولَ: مَن رَدَّ عَبدِي الآبِقَ فله نِصفُه، ومَن رَدَّ ضالَّتي فله ثُلُثُها، فإنَّ أحمدَ

قالَ: إذا قالَ الأميرُ في الغَزوِ: مَن جاءَ بعَشَرةِ رُؤُوسٍ فله رَأْسٌ، جازَ، وقالوا: إذا جعَل جُعلًا لمَن يَدُلُّه علىٰ قَلعَةٍ أو طَريقٍ سَهلٍ، وكانَ الجُعلُ مِن مالِ الكُفَّارِ، جازَ أنْ يَكونَ مَجهولًا، كَجاريةٍ يُعيِّنُها العامِلُ، فتُخَرَّج هٰهُنا مثلَه، فأمَّا إنْ كانَتِ الجَهالةُ تَمنعُ التَّسليمَ، لَم تَصِحَّ الجَعالةُ وَجهًا واحِدًا(1)، **وهو أيضًا قَولٌ لِلشَّافِعيةِ، حَكاه عُمَيرةُ في حاشِيَتِه**(2).

قالَ المالِكيَّةُ: يُشترَطُ في الجُعلِ أنْ يَكونَ مَعلومًا، فلا يَصحُّ بالمَجهولِ؛ لأنَّ الجَعالةَ كالإجارةِ، والجُعلَ كالأُجرةِ.

قالَ أبو الوَليدِ ابنُ رُشدٍ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قُلتُ: فرَجُلٌ قالَ لِرَجُلٍ: صِحْ علىٰ هذه السِّلعةِ، فإنْ بِعتَها بعَشَرةِ دَنانيرَ، فلكَ مِن كلِّ دِينارٍ سُدُسُه. قالَ: هذا حَلالٌ، لا بَأْسَ بهِ؛ لأنَّه قالَ له: إنْ بِعتَ هذه السِّلعةَ بعَشَرةِ دَنانيرَ فلكَ دِينارٌ وثُلُثانِ. قُلتُ: فإنْ باعَها بأكثَرَ مِن عَشَرةٍ؟ قالَ: فليسَ له إلَّا الدِّينارُ والثُّلُثانِ، الجُعلُ الذي جُعِلَ له أوَّلًا، وإنْ باعَها بعِشرينَ. قُلتُ: أفيَجُوزُ له أنْ يَقولَ: بِعْ وصِحْ علىٰ هذه السِّلعةِ، فما بِعتَها به مِن دِينارٍ، فلكَ مِن كلِّ دِينارٍ سُدُسُه، ولَم يُوَقِّتْ له ثَمَنًا؟ قالَ: هذا حَرامٌ لا خَيرَ فيه.

قالَ مُحمَّدُ بنُ رُشدٍ: هذا بيِّن علىٰ ما قالَ؛ لأنَّ مِن شُروطِ صِحَّةِ الجُعلِ أنْ يَكونَ الجُعلُ مَعلومًا؛ فإذا كانَ الجُعلُ ثابِتًا لا يَزيدُ بزِيادةِ الثَّمَنِ، ولا

---

(1) «المغني» (6/ 20).

(2) «حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 322) قال: وهي كالإجارة إلا في أمورٍ:... وسادس: وهو جهل العوض.

يَنقُصُ بنُقصانِه جازَ، وإنْ كانَ يَزيدُ بزِيادَتِه ويَنقُصُ بنُقصانِه لَم يَجُزْ؛ لأنَّه مَجهولٌ، وبِاللهِ التَّوفيقُ (1).

وقالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن قالَ: مَن جاءَني بعَبدي الآبِقِ فله نِصفُه، لَم يَجُزْ؛ لأنَّه لا يَدْري ما دَخْلُه، فإنْ جاءَ به فله أجْرُ مِثلِه، وإلَّا فلا شَيءَ له.

قالَ عَبدُ الحَقِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ قدِم به فهَلكَ بيَدِه فله قِيمةُ عَنائِه في طَلَبِه، ونِصفُ قِيمةِ عَنائِه في رُجوعِه لو ثَبَتَ هَلاكُه، ولِرَبِّه عليه قِيمةُ نِصفِ عَبدِه يَومَ قَبضِه، وهو جُعلٌ فاسِدٌ علىٰ سَمعِ ابنِ القاسِمِ، مَن جاعَلَ في آبِقٍ له فقالَ: إنْ وَجَدتَه فلكَ كذا وكذا، وإنْ لَم تَجِدْه فلكَ نَفقَتُكَ وطَعامُكَ وكِسوَتُكَ، لا خَيرَ فيه.

قالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ وقَع فله جُعلُ مِثلِه إنْ وجَده، وإنْ لَم يَجِدْه فله أجْرُ مِثلِه.

ورَوىٰ أصبَغُ عن ابنِ القاسِمِ: لا أجْرَ له.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في رَدِّ فاسِدِ الجُعلِ لِحُكمِ نَفْسِه**: إنْ أتَىٰ به فله جُعلُ مِثلِه، وإلَّا فلا شَيءَ له، أوِ الحُكمُ الإجارةُ، له أجْرُ مِثلِه، وإنْ لَم يَأتِ به، ثالِثُها: هذا إنِ التُزِمَ له عِوَضٌ، وإنْ لَم يَأتِ به كَهذه المَسألةِ، وإلَّا فالأوَّلُ وَجهُ الأوَلِ، بِناءً علىٰ جَعلِ دَليلِ الجُعلِ أصلًا في نَفْسِه، والثَّاني علىٰ جَعلِه إيَّاه نَوعًا مِن الإجارةِ، إجارةً ذاتَ غَرَرٍ بشُروطٍ، والثَّالثُ علىٰ أنَّ لُزومَ

---

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 464).

العِوَضِ في حالَتَيْه قَوَّىٰ شَبَهَهُ بالإجارةِ، وهذا أظهَرُها، واختارَه ابنُ حَبيبٍ، وحَكاه عن مالِكٍ والأخَوَيْنِ.

والأقوالُ الثَّلاثةُ راجِعةٌ لِأصْلٍ، وجاريةٌ علىٰ قِياسٍ، وقَولُ ابنِ القاسِمِ في هذا السَّماعِ: له جُعلُ مِثلِه إنْ وجَده، وأجْرُ مِثلِه إنْ لَم يَجِدْه لا يَرجِعُ لِأصلٍ، ولا يَجري علىٰ قِياسٍ، وكذا قَولُه في المُدوَّنةِ: في إنْ جِئتَ بعَبدِي الآبِقِ فلكَ نِصفُه، له أجْرُ مِثلِه إنْ أتَىٰ به، وإنْ لَم يَأتِ به فلا جُعلَ له، ولا إجارةَ، ولا حَظَّ له في نَظَرٍ ولا قِياسٍ.

قالَ ابنُ عَبدِ السَّلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: معنَىٰ قَولِه فيها: إنْ جاءَ به فله أجْرُ مِثلِه أنَّه إنْ أتَىٰ به، وإنْ لَم يَأتِ به فلا جُعلَ، ولا إجارةَ، عندَ المُحقِّقينَ له جُعلُ مِثلِه؛ لأنَّ أجْرَ المِثلِ يَجِبُ، ولو لَم يَظهَرْ لِعَملِه فائِدةٌ، وجُعلُ مِثلِه لا يَجِبُ حتىٰ يَظهَرَ له فائِدةٌ، وهي الإتيانُ بالآبِقِ، ولمَّا علَّق وُجوبَ العِوَضِ مِنه علىٰ إتيانِه به دَلَّ علىٰ أنَّه أطلَقَ لَفظَ الأجرِ علىٰ الجُعلِ مَجازًا.

قُلتُ: ما عَزاه لِلمُحقِّقِينَ هو ما تَقدَّم لِعَبدِ الحَقِّ، وهو خِلافُ ما تَقدَّم لِابنِ رُشدٍ، ودَليلُ ابنِ رُشدٍ قَولُه في «المُدوَّنةِ»: لا جُعلَ له، ولا إجارةَ، فعَطفُه الإجارةَ علىٰ الجُعلِ ظاهِرٌ في عَدمِ إرادَتِه بالإجارةِ الجُعلَ.

قالَ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «**المُوازيةِ**»: مَن جعَل في آبِقٍ أو في اقتِضاءِ دَيْنٍ جُعلًا، فإنْ لَم يَجِدْه، أو لَم يَقبِضِ الدَّيْنَ فله نَفقَتُه، فَسَدَ، وإنْ وجَده أو اقتَضاه فله جُعلُ مِثلِه، وإلَّا فلا شَيءَ له.

وقالَ في «العُتبِيَّةِ»: إنْ لَم يَجِدْه فله أجْرُ مِثلِه، فرَدَّه لِلإجارةِ الفاسِدةِ لمَّا

جعَل له جُعلًا ثانيًا علىٰ كلِّ حالٍ، ورَدَّه في القَولِ الآخَرِ إلىٰ الجُعلِ الفاسِدِ، وأنْ لا شَيءَ له إنْ لَم يَجِدْهُ؛ يُريدُ: إنْ كانَتِ النَّفَقةُ يَسيرةً في قَدْرِ الجُعلِ.

وقالَ ابنُ زَرْقونٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الحُكمِ له بحُكمِ الجُعلِ أو الإجارةِ مُطلَقًا: ثالِثُها: إنْ جاءَ به فالأوَّلُ، وإلَّا فالثَّاني، وَرابِعُها: عَكسُه لِروايةِ الواضِحةِ والأخَوَيْنِ وابنِ القاسِمِ ولها.

قُلتُ: **وخامِسُها**: ثالِثُ نَقلِ ابنِ رُشدٍ.

وَسادِسُها: إنْ كانَ ما التزَمَ علىٰ إنْ لَم يَأتِ به يَسيرًا فالأوَّلُ، وإلَّا فالثَّاني لِتَفسيرِ اللَّخميِّ ما تقدَّم.

وَسُمِعَ عيسَىٰ بنُ القاسِمِ في جُعلِ الرَّجلِ علىٰ آبِقَيْنِ له عَشَرةُ دَنانيرَ: لا أُحِبُّه حتىٰ يَجعَلَ في كلِّ واحِدٍ جُعلًا مَعروفًا، فإنْ نَزَلَ الأوَّلُ وأتَىٰ بأحَدِهِما فله مِن الجُعلِ بقَدْرِ قِيمةِ الذي أتَىٰ به مِن مَجموعِ قِيمتَيْهما.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا خِلافُ قَولِ ابنِ القاسِمِ فيها، له قِيمةُ عَملِه علىٰ قَدْرِ عَنائِه، وطَلَبِه.

وَقَولُ ابنِ نافِعٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **فيها**: له نِصفُ العَشَرةِ.

قالَ: والجُعلُ عليهما لا يَخلو مِن أربَعةِ أوْجُهٍ، فإنْ جعَل فيهِما جُعلًا واحِدًا، علىٰ أنْ لا شَيءَ له إلَّا أنْ يَأتِيَ بِهما معًا، فَسَدَ اتِّفاقًا.

وفيهِ: إنْ وقَع ما تَقدَّم في الفاسِدِ، فإنْ كانَ علىٰ إنْ أتَىٰ بأحَدِهِما فله نِصفُ الجُعلِ، أو علىٰ إنْ أتَىٰ بفُلانٍ مِنهُما فله مِنه كذا، وإنْ أتَىٰ بالآخَرِ فله مِنه كذا، جائِزٌ.

قُلتُ: زادَ التُّونِسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ عيَّن لكُلٍّ مِنهُما بعَينِه قَدْرًا مِن الجُعلِ مُتَفاوِتًا جازَ، إنْ عرَفَهُما المَجعولُ له، فإنْ جَهِلهُما ففي جَوازِه قَولانِ، الأظهَرُ الثَّاني.

قالَ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنِ اختَلَفَ الجُعلُ فيهِما فأجازَه في المُوازيةِ، ولو جَهِلَهُما، ومَنْعُه أحرَىٰ، وهو أشبَهُ، ولو استَوَىٰ واختَلفَ قِيمَتُهما فأجازَه في المُوازيةِ، ومَنعَه في غيرِها.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيمَن أتَىٰ به مِنهُما ما يَقَعُ له مِن الجُعلِ بقَدْرِ قِيمَتِه مِن قِيمةِ صاحِبِه فأوجَبَ له في الذي أتىٰ به منهُما ما يَقَعُ له مِن الجُعلِ، علىٰ ما ظهَر إليه مِن قَصدِهِما علىٰ أحَدِ قولَيْه في إجازةِ جَمْعِ الرَّجلَيْنِ سِلعتَيْهِما في البَيعِ⁽¹⁾.

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: يُشترَطُ لصحَّةِ الجَعالةِ كَونُ الجُعلِ مالًا مَعلومًا جِنسًا وصِفةً وقَدْرًا، كالثَّمَنِ؛ لأنَّه عِوَضٌ، كالأُجرةِ والمَهرِ، ولأنَّه عَقدٌ جُوِّزَ لِلحاجةِ، ولا حاجةَ؛ لِجَهالةِ العِوَضِ، بخِلافِ العَمَلِ والعامِلِ.

فَلَو كانَ مَجهولًا، كَأنْ قالَ: مَن رَدَّ عَبدي مثلًا فله ثَوبٌ أو سأُرضيه، أو نحوَه، أو كانَ الجُعلُ خمرًا أو مَغصوبًا، فَسَدَ العَقدُ؛ لِجَهلِ الجُعلِ، أو نَجاسةِ عَيْنِه، أو عَدمِ القُدرةِ علىٰ تَسليمِه، ولِلرَّادِّ أُجرةُ مِثلِه، كالإجارةِ الفاسِدةِ.

---

(1) «المختصر الفقهي» (12/ 375، 378)، و«الشرح الكبير» (5/ 429، 430)، و«المعونة» (2/ 119)، و«المنتقىٰ» (5/ 111)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 61)، و«تحبير المختصر» (4/ 616، 617)، و«الشرح الصغير» (9/ 103، 105).

واستُثنِيَ مِن هُنا صُورَتانِ:

الأُولَىٰ: ما إذا قالَ: حُجَّ عَنِّي وأُعطيكَ نَفقَتَك، فإنَّه يَجوزُ مَع جَهالَتِها، كما جَزَمَ به الرَّافِعيُّ في الشَّرحِ الصَّغيرِ، والمُصنِّفُ في الرَّوضةِ، وقيلَ: إنَّ هذه أرزاقٌ، لا جَعالةٌ، وإنَّما يَكونُ جَعالةً إذا جعَله عِوَضًا، فقالَ: حُجَّ عَنِّي بنَفقَتِك، وقَد صرَّح الماوَرديُّ في هذه الصُّورةِ بأنَّها جَعالةٌ فاسِدةٌ، ونَصَّ عليه في الأُمِّ.

الثَّانيةُ: ما إذا جعَل الإمامُ لمَن دَلَّه علىٰ قَلعةِ الكُفَّارِ جُعلًا؛ فإنَّه يَجوزُ أنْ يَكونَ مَجهولًا؛ لِلحاجةِ إليه.

ولو وُصِفَ الجُعلُ بما يُفيدُ العِلمَ، استَحقَّه العامِلُ.

ولو قالَ: مَن رَدَّ رَقيقي مثلًا فله ثِيابُه، أو رُبُعُه، استَحقَّ المَشروطَ إنْ علِمه، وإلَّا استَحقَّ أُجرةَ المِثلِ.

وَهَل يَكفي الوَصفُ في الرَّقيقِ أو لا لِتَفاوُتِ الأغراضِ؟ فيه خِلافٌ، والذي يَنبَغي أنَّه -إنْ وَصَفَه بمَا يُفيدُ العِلمَ- الصِّحَّةُ.

والِاعتِبارُ بأُجرةِ المِثلِ بالزَّمانِ الذي حصَل فيه كلُّ العَملِ، لا بالزَّمانِ الذي حصَل فيه التَّسليمُ(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 89)، و«البيان» (7/ 407، 408)، و«مغني المحتاج» (3/ 542، 543)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي» (5/ 533)، و«النجم الوهاج» (6/ 90)، و«الديباج» (2/ 583) «حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 322).

وأمَّا الحَنابِلةُ؛ فقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ أنْ يَكونَ العِوَضُ مَعلومًا، كالأُجرةِ، علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، وعليه الأصحابُ.

وقالَ المُصنِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «**المُغني**»: ويُحتمَلُ أنْ تَصِحَّ الجَعالةُ مَع الجَهلِ بالعِوَضِ، إذا كانَ الجَهلُ لا يَمنَعُ التَّسليمَ، نحوَ أنْ يَقولَ: مَن رَدَّ عَبدِي الآبِقَ فله نِصفُه، ومَن رَدَّ ضالَّتي فله ثُلُثُها.

قالَ الإمامُ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قالَ الأميرُ في الغَزوِ: مَن جاءَ بعَشَرةِ رُؤُوسٍ فله رَأسٌ، جازَ.

وَقالوا: إذا جعَلَ جُعلًا لمَن يَدُلُّه علىٰ قَلعةٍ، أو طَريقٍ سَهلٍ، وكانَ الجُعلُ مِن مالِ الكُفَّارِ، كَجاريةٍ بعَينِها، جازَ، فيُخَرَّج هُنا مِثلُه، انتَهىٰ.

وقالَ الحارِثيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ كَونُ الجُعلِ مَعلومًا، فإنْ شرَط عِوَضًا مَجهولًا فَسَدَ العَقدُ.

وإنْ قالَ: فلكَ ثُلُثُ الضَّالَّةِ، أو رُبُعُها، صَحَّ علىٰ ما نَصَّ عليه في الثَّوبِ يُنسَجُ بثُلُثِه، والزَّرعِ يُحصَدُ، والنَّخلِ يُصرَمُ بسُدُسِه، لا بَأْسَ به، وفي الغَزوِ مَن جاءَ بعَشَرةِ أرْؤُسٍ فله رَأسٌ، جازَ.

وَعندَ المُصنِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَصحُّ، ولِلعامِلِ أُجرةُ المِثلِ، والأوَّلُ المَذهبُ.

وذكَر المُصنِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أصْلِ المَسألةِ وَجهًا بجَوازِ الجَهالةِ التي لا تَمنَعُ التَّسليمَ، ونُظر بمَسألةِ الثُّلُثِ، واستُشهِدَ بنَصِّه الذي حَكَيْناه في الغَزوِ، وبِما إذا جعَل جُعلًا لمَن يَدُلُّه علىٰ قَلعةٍ أو طَريقٍ سَهلٍ، وكانَ الجُعلُ مِن

مالِ الكُفَّارِ جازَ أنْ يَكونَ مَجهولًا، كَجاريةٍ يُعيِّنُها لِلعامِلِ، قالَ: فيُخرَّج هُنا مِثلُه. انتَهَىٰ.

وَقَد قطَع في الرِّعايتَيْنِ والحاوي الصَّغيرِ مَع اشتِراطِهم أنْ يَكونَ الجُعلُ مَعلومًا، فظاهِرُه جَعْلُ جُزءٍ مَشاعٍ مِن الضَّالَّةِ ليسَ بمَجهولٍ.

فائِدةٌ: إذا كانَتِ الجَهالةُ تَمنَعُ التَّسليمَ لَم تَصِحَّ الجَعالةُ، قَولًا واحِدًا، ويَستحقُّ أُجرةَ المِثلِ مُطلَقًا، وكذا إنْ كانَتْ لا تَمنَعُ التَّسليمَ علىٰ المَذهبِ، كما تَقدَّم، وله أُجرةُ المِثلِ(1).

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَكونَ جائِزًا بَيعُه والاستِئجارُ بِهِ:

اشترَطَ الفُقهاءُ في العِوَضِ في الجَعالةِ أنْ يَكونَ ممَّا يَجوزُ بَيعُه والِاستِئجارُ به، فلا يَصحُّ أنْ يَكونَ مَيْتةً ولا خَمرًا ولا مَغصوبًا ولا شَيئًا لا يَجوزُ بَيعُه، فكلُّ ما جازَ أنْ يَكونَ عِوَضًا في الإجارةِ جازَ أنْ يَكونَ عِوَضًا في الجَعالةِ، وتَزيدُ الجَعالةُ أيضًا.

قالَ المالِكيَّةُ: كلُّ ما جازَ بَيعُه جازَ الِاستِئجارُ به، وأنْ يُجعَلَ جُعلًا، وما لَم يَجُزْ بَيعُه لَم يَجُزْ الِاستِئجارُ به، ولا جَعلُه جُعلًا، إلَّا خَصلتَيْنِ:

في الذي يَجعَلُ لِرَجُلٍ علىٰ أنْ يَغرِسَ له أُصولًا حتىٰ تَبلُغَ حَدَّ كذا، ثم هي والأَصْلُ بينَهما، فإنَّ نِصفَ هذا لا يَجوزُ بَيعُه.

---

(1) «الإنصاف» (6/ 390، 391)، و«المغني» (6/ 20)، و«شرح الزركشي» (2/ 220، 221)، و«كشاف القناع» (4/ 247، 248)، و«الروض المربع» (2/ 152)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 280، 281)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 207).

وفي الذي يَقولُ: القُطْ زَيتُونِي، فما لَقَطتَ مِن شَيءٍ فلَك نِصفُه، فإنَّ هذا يَجوزُ، وبَيعُه لا يَجوزُ.

قالَ ابنُ لُبابَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَد رُوِيَ عن مالِكٍ أنَّه لا يَجوزُ، ولَم يَختلِفْ قَولُ مالِكٍ في الرَّجلِ يَكونُ له علىٰ الرَّجلِ مِئةَ دِينارٍ، فيَقولُ: ما اقتَضَيتَ مِن شَيءٍ مِن دَيْنِي فلكَ نِصفُه، أنَّه لا يَجوزُ، وهُما سَواءٌ.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما هُما سَواءً، والأظهَرُ مِن القولَيْنِ أنَّه لا يَجوزُ المُجاعَلةُ علىٰ لَقْطِ الزَّيتونِ بالجُزءِ مِنهُ؛ لأنَّ أوله أهوَنُ مِن آخِرِه، ولا تَجوزُ في ذلك إلَّا الإجارةُ علىٰ جَميعِه، بأنْ يَقولَ: القُطْه كلَّه ولكَ نِصفُه، أو ثُلُثُه.

وأمَّا المُجاعَلةُ علىٰ اقتِضاءِ الدَّيْنِ بجُزءٍ ممَّا يُقتَضَىٰ مِنه، فأشهَبُ لا يُجيزُه، والأظهَرُ أنَّه جائِزٌ؛ إذْ لا فَرقَ بينَ أوَله وآخِرِه في العَناءِ في اقتِضائِه.

وأمَّا الحَصادُ والجِدادُ فلا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في جَوازِ المُجاعَلةِ فيه علىٰ الجُزءِ مِنه بأنْ يَقولَ له: جُدَّ مِن نَخلي ما شِئتَ، أو احصُدْ مِن زَرعي ما شِئتَ علىٰ أنْ لكَ مِن كلِّ ما تَحصُدُ أو تَجُدُّ جُزءَ كذا، لِجُزءٍ يُسَمِّيه، ووَجهُ جَوازِ ذلك باتِّفاقٍ هو أنَّ الحُكمَ فيه أنَّ الجُعلَ عليه لا يَلزَمُ واحِدًا مِنهُما، ولِلمَجعولِ له أنْ يُخرِجَ متىٰ شاءَ، ولِلجاعِلِ أنْ يُخرِجَه متىٰ شاءَ؛ إذْ لو كانَ الحُكمُ فيه أنْ يَلزَمَ الجاعِلَ، ولا يَلزَمَ المَجعولَ له، لَمَا جازَ؛ لأنَّ الجُعلَ يَكونُ وَقتَها فيه ما لا يَجوزُ بَيعُه، وذلك غَرَرٌ(1).

---

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 416، 417)، و«تهذيب المدونة» (2/ 122)، و«المختصر الفقهي» (12/ 373، 375)، و«التاج والإكليل» (4/ 539، 540).

وقالَ الشَّافِعِيَّةُ: يُشترَطُ أنْ يَكونَ الجُعلُ مُباحًا طاهِرًا مَقصودًا، فلَو جعَلَ الجُعلَ خَمرًا أو خِنزيرًا أو دَمًا، فَسَدَ العَقدُ، ولو جعَلَ الجُعلَ ثَوبًا مَغصوبًا، قالَ الإمامُ: يُحتمَلُ أنْ يَكونَ فيه قَولانِ، كما لو جعَلَ المَغصوبَ صَداقًا، ويَرجِعُ في قَولٍ بأُجرةِ المِثلِ، وفي قَولٍ بقِيمةِ المُسمَّىٰ.

قالَ: ويُحتمَلُ القَطعُ بأُجرةِ المِثلِ(1).

قالَ الحَنابِلةُ: كلُّ ما جازَ أنْ يَكونَ عِوَضًا في الإجارةِ جازَ أنْ يَكونَ عِوَضًا في الجَعالةِ، فيَصحُّ أنْ يُجعَلَ لِعامِلٍ نَفقَتُه وكِسوَتُه، كاستِئجارِه بذلك مُفرَدًا أو مَع دَراهِمَ مُسَمَّاةٍ، وتَزيدُ الجَعالةُ بجُعلٍ مَجهولٍ مِن مالِ حَربيٍّ(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 91)، و«مغني المحتاج» (3/ 544)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 322).

(2) «المغني» (6/ 22)، و«المبدع» (5/ 269)، و«كشاف القناع» (4/ 250)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 215).

فَصْلٌ

فيما يُفسِدُ الجَعالةَ

تَفسُدُ الجَعالةُ بأمور، هي:

1- تَوقيتُ العَملِ بمُدَّةٍ مُحَدَّدةٍ (الجمعُ بينَ تَقديرِ المُدَّةِ والعَملِ):

اختلَفَ الفُقهاءُ في الجَعالةِ هَل يَصحُّ اشتِراطُ التَّأْقِيتِ فيها بمُدَّةٍ مُحَدَّدةٍ أو لا؟

فَذهَب المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ إلىٰ أنَّ مِن شُروطِ صِحَّةِ عَقدِ الجَعالةِ عَدمُ تَأْقِيتِ العَملِ بمُدَّةٍ مُحَدَّدةٍ، فلَو قالَ الجاعِلُ: مَن رَدَّ ضالَّتي أو عَبدي اليَومَ فله كذا، أو مَن رَدَّ عَبدي مِن البَصرةِ في هذا الشَّهرِ فله كذا، لَم يَصحَّ، وفَسَدَتِ الجَعالةُ؛ لأنَّه يَكثُرُ بذلك الغَرَرُ، حيثُ قدَّره بمُدَّةٍ مَعلومةٍ، وهذا يُخِلُّ بمَقصودِ العَقدِ؛ لأنَّه رُبَّما لَم يَظفَرْ به فيه، ويَضيعُ عَملُه، ولا يَحصُلُ غَرَضُ المالِكِ، ولِهذا امتنَعَ تَأْقِيتُ القِراضِ، فلا يَصحُّ تَأْقِيتُها ولا الجَمعُ بينَ تَقديرِ المُدَّةِ والعَملِ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُؤخَذُ مِن التَّشبيهِ بالقِراضِ أنَّه لا يَصحُّ تَعليقًا، وهو ظاهِرٌ، وإنْ لَم أرَ مَن تَعرَّض له(1).

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 542)، و«البيان» (7/ 408)، و«روضة الطالبين» (4/ 94، 95)، =

وقالَ المالِكيَّةُ: يُشترطُ لصحَّةِ الجَعالةِ عَدمُ شَرطِ تَعيينِ الزَّمَنِ؛ لأنَّ العَملَ لا يَستحقُّ الجُعلَ إلَّا بالعَملِ، فقَد يَنقَضي الزَّمَنُ قبلَ التَّمامِ، فيَذهبُ عَملُه باطِلًا، ففيه زِيادةُ غَرَرٍ، مَع أنَّ الأصلَ فيها الغَرَرُ؛ وإنَّما أُجيزَتْ لِإذْنِ الشَّارِعِ فيها، والدَّليلُ علىٰ عَدمِ صِحَّةِ التَّأْقِيتِ قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يُوسُف: 72]، ولَم يُقدِّرْ أجَلًا.

وَمَحَلُّ كَونِ شَرطِ تَعيينِ الزَّمَنِ مُفسِدًا ما إذا لَم يَشترطِ العامِلُ أنَّ له التَّركَ متىٰ شاءَ، فإنْ شرَط ذلك بأنَّ له التَّركَ متىٰ شاءَ، أو شرَط له ذلك لَم تَفسُدْ، ووَجهُ ذلك أنَّه قَد رجَع فيها حينَئذٍ لِأصْلِها مِن عَدمِ تَعيينِ الزَّمانِ، أي: مِن حيثُ إنَّه صارَ تَعيينُه مُلْغًىٰ.

وَمِثلُ شَرطِ التَّركِ متىٰ شاءَ إذا جعَل له الجُعلَ بتَمامِ الزَّمَنِ، تَمَّ العَملُ أو لا، فيَجوزُ، إلَّا أنَّه قَد خرَج حينَئذٍ مِن الجَعالةِ إلىٰ الإجارةِ؛ فإذا قالَ له: أُجاعِلُكَ علىٰ أنْ تَأتِيَني بعَبدِي في شَهرٍ بدِينارٍ، عَمِلتَ أو لا، انقَلَبَتِ الجَعالةُ إجارةً، ويُنظَرُ حينَئذٍ إذا لَم يَأتِ به، فإنْ عمِل استَحقَّ بقَدْرِ عَملِه، وإنْ لَم يَعمَلْ فلا شَيءَ له.

قالَ الخَرَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قِيلَ: شَأنُ هذا العَقدِ التَّركُ فيه متىٰ شاءَ، فلِمَ كانَ العَقدُ غيرَ جائزٍ عندَ عَدمِ الشَّرطِ؟ أُجيبَ بأنَّ المَجعولَ له عندَ عَدمِ الشَّرطِ دخَل علىٰ التَّمامِ، وإنْ كانَ له التَّركُ، وحينَئذٍ فغَرَرُه قَويٌّ، وأمَّا عندَ

=

و«النجم الوهاج» (6/ 91)، و«حاشية قليوبي» (3/ 323).

الشَّرطِ فقَد دخَل ابتِداءً علىٰ أنَّه مُخيَّرٌ، فغَرَرُه خَفيفٌ(1).

وذهَب الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ توقيتُ الجَعالةِ بمُدَّةٍ، كَأنْ قالَ: إنْ وَجَدتَها في شَهرٍ، أو مَن رَدَّ عَبدي مِن البَصرةِ في هذا الشَّهرِ، فله كذا، ويَصحُّ الجَمعُ بينَ تَقديرِ المُدَّةِ والعَملِ، كَأنْ قالَ: مَن خاطَ قَميصي في هذا اليَومِ فله دِرهَمٌ، أو مَن بَنَىٰ لي هذا الحائِطَ في هذا اليَومِ فله دِينارٌ، ونحوَ ذلك، صَحَّ؛ نَظَرًا لِإطلاقِ كَلامِه؛ لِاحتِمالِ الغَرَرِ فيها، بخِلافِ الإجارةِ علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّ المُدَّةَ إذا جازَتْ مَجهولةً فمَع التَّقديرِ أَوْلَىٰ، فإنْ أتَىٰ به في المُدَّةِ استَحقَّ الجُعلَ، ولَم يَلزَمْه شَيءٌ آخَرُ، وإنْ لَم يَفِ به فيها، فلا يَلزَمُه شَيءٌ له. وإذا أتَمَّ العَملَ قبلَ انقِضاءِ المُدَّةِ؛ لَم يَلزَمْه العَملُ في بَقيَّتِها؛ لأنَّه وَفَّىٰ ما عليه قبلَ مُدَّتِه، فلَمْ يَلزَمْه شَيءٌ آخَرُ، كَقَضاءِ الدَّيْنِ قبلَ أجَلِه، وإنْ مَضَتِ المُدَّةُ قبلَ العَملِ؛ فلِلمُستأجِرِ فَسخُ الإجارةِ؛ لأنَّ الأجيرَ لَم يَفِ له بشَرطِه، فإنْ رَضيَ بالبَقاءِ عليه لَم يَملِكِ الأجيرُ الفَسخَ؛ لأنَّ الإخلالَ بالشَّرطِ مِنه، فلا يَكونُ ذلك وَسيلةً إلىٰ الفَسخِ، فإنِ اختارَ إمضاءَ العَقدِ طالَبَه بالعَملِ، لا غيرُ؛ كالمُسلِّمِ إذا صَبَرَ عندَ تَعذُّرِ المُسلَّمِ فيه إلىٰ حِينِ وُجودِه؛ لَم يَكُنْ له أكثَرُ مِن المُسلَّمِ فيه، وإنْ فسَخ العَقدَ قبلَ العَملِ؛ سقَط

---

(1) «شرح مختصر خليل» (7/ 62)، و«المختصر الفقهي» (12/ 392)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 432، 433)، و«التاج والإكليل» (4/ 542)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 313)، و«تحبير المختصر» (4/ 618)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107).

الأجرُ والعَملُ، وإنْ كانَ بعدَ عَملِ بعضِهِ؛ فله أجْرُ المِثلِ؛ لأنَّ العَقدَ قَدِ انفسَخ، فسقَط المُسمَّىٰ، ورجَع إلىٰ أجْرِ المِثلِ.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: الصَّحيحُ مِن المَذهبِ أنَّ مثلَ هذا لا يَجوزُ في الإجارةِ، فكَيفَ أجَزتُموه في الجَعالةِ؟ قُلْنا: الفَرقُ بينَهما مِن وُجوهٍ:

أحَدُها: أنَّ الجَعالةَ يُحتمَلُ فيها الغَرَرُ، وتَجوزُ جَهالةُ العَملِ والمُدَّةِ، بخِلافِ الإجارةِ.

الثَّاني: أنَّ الجَعالةَ عَقدٌ جائِزٌ، فلا يَلزَمُه بالدُّخولِ فيها مَع الغَرَرِ ضَرَرٌ، بخِلافِ الإجارةِ، فإنَّها عَقدٌ لَازِمٌ؛ فإذا دخَل فيها مَع الغَرَرِ لَزِمَه ذلك.

الثَّالثُ: أنَّ الإجارةَ إذا قُدِّرَتْ بمُدَّةٍ لَزِمَه العَملُ في جَميعِها، ولا يَلزَمُه العَملُ بعدَها؛ فإذا جَمَع بينَ تَقديرِ المُدَّةِ والعَملِ فرُبَّما عمِله قبلَ المُدَّةِ، فإنْ قُلْنا: يَلزَمُه العَملُ في بَقيَّةِ المُدَّةِ فقَد لَزِمَه مِن العَملِ أكثَرُ مِن المَعقودِ عليه، وإنْ قُلْنا: لَا يَلزَمُه فقَد خَلَا بعضُ المُدَّةِ مِن العَملِ، فإنِ انقَضَتِ المُدَّةُ قبلَ عَملِه فألزَمْناه إتمامَ العَملِ فقَد لَزِمَه العَملُ في غيرِ المُدَّةِ المَعقودِ عليها، وإنْ قُلْنا: لَا يَلزَمُه العَملُ فما أتَىٰ بالمَعقودِ عليه مِن العَملِ بخِلافِ مَسألَتِنا، فإنَّ العَملَ الذي يَستحقُّ به الجُعلَ هو عَملٌ مُقيَّدٌ بمُدَّةٍ، إنْ أتَىٰ به استَحَقَّ الجُعلَ، ولا يَلزَمُه شَيءٌ آخَرُ، وإنْ لَم يَفِ به فيها فلا شَيءَ له(1).

---

(1) «المغني» (6/ 21)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 637)، و«كشاف القناع» (4/ 250)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 284).

2- شَرطُ النَّقدِ في الجُعلِ:

اشترَطَ المالِكيَّـةُ لصـحَّةِ الجَعالـةِ عَـدَمَ اشـتِراطِ النَّقـدِ في الجُعـلِ، فـإنْ شُرِطَ النَّقدُ فَسَـدَ العَقـدُ، فشَـرطُ النَّقـدِ مُضِـرٌّ، ولـو لَـم يَحصُـلْ نَقـدٌ بالفِعـلِ؛ لِدَوَرانِ الجُعلِ بينَ الثَّمَنيَّةِ، إنْ وُجِدَ الآبِقُ، وأوصَلَه إلـىٰ رَبِّـه، والسَّـلَفيَّةِ إنْ لَم يُوَصِّلْه إلىٰ رَبِّه، بـأنْ لَـم يَجِدْه أصـلًا، أو وجَـده وهـرَب مِنـه في الطَّـريـقِ، وأمَّا تَعجيلُه بلا شَرطٍ فجائِزٌ، ولا يُفسِدُها⁽¹⁾.

3- جَهالةُ الجُعلِ:

تَفسُدُ الجَعالةُ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيَّةِ والشَّـافِعيَّةِ والحَنابِلـةِ في المَذهبِ إذا كانَ الجُعلُ مَجهولًا؛ لأنَّ الجَعالـةَ كالإجارةِ، والجُعلَ كـالأُجرةِ، كما تَقدَّم بَيانُه.

وذهَب الحَنابِلةُ في احتِمالٍ -كما تَقدَّم عن ابنِ قُدامةَ- إلىٰ أنَّـه يَجـوزُ أنْ يَكونَ العِوَضُ مَجهولًا، ولا تَفسُدُ الجَعالةُ بذلك⁽²⁾. وقَد تَقدَّم بَيانُ هذا بالتَّفصيلِ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 433)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 62، 63)، و«التاج والإكليل» (4/ 542)، و«تحبير المختصر» (4/ 619)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107).

(2) «المختصر الفقهي» (12/ 375، 378)، و«البيان والتحصيل» (8/ 464)، و«الشرح الكبير» (5/ 429، 430)، و«المعونة» (2/ 119)، و«المنتقىٰ» (5/ 111)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 61)، و«تحبير المختصر» (4/ 616، 617)، و«الشرح الصغير» (9/ 103، 105)، و«روضة الطالبين» (4/ 89)، و«البيان» (7/ 407، 408)، و«مغني المحتاج» (3/ 542، 543)، و«نهاية المحتاج» (5/ 533)، و«النجم الوهاج» (6/ 90)، و«الديباج» (2/ 583)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 322)، =

حُكمُ الجَعالةِ الفاسِدةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ لو فَسَدَتِ الجَعالةُ لِفَقْدِ شَرطٍ، أو شُرِطَ شَرطٌ فاسِدٌ، فعمِلَ العامِلُ، فيما يَجِبُ له، هَل يَجِبُ له أُجرةُ مِثلِه أو جُعلُ مِثلِه؟

فَذهَب الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ والمالِكيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ كلَّ مَوضِعٍ فَسَدتْ فيه الجَعالةُ أو شُرِطَ جُعلٌ فاسِدٌ، فعمِلَ الأجيرُ، استَحقَّ أُجرةَ مِثلِه، كما في الإجارةِ، وإنْ لَم يَعمَلْ فلا شَيءَ له.

وإنْ كانوا اثنَيْنِ أو ثَلاثةً فشُرِطَ لِواحِدٍ مِنهم جَعالةٌ فاسِدةٌ، ولِلآخَرَيْنِ جَعالةٌ صَحيحةٌ، استَحقَّ مَن شُرِطَ له جَعالةٌ صَحيحةٌ ثُلُثَ ما سُمِّيَ له، ويَستحِقُّ مَن شُرِطَ له جَعالةٌ فاسِدةٌ ثُلُثَ أُجرةِ مِثلِ عَملِه اعتِبارًا بالانفِرادِ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ في المَشهورِ: وفي الجَعالةِ الفاسِدةِ لِفَقدِ شَرطٍ جُعلُ المِثلِ، إنْ تَمَّ العَملُ رَدًّا له إلىٰ صَحيحِ نَفْسِه، لا أُجرَتُه، فإنْ لَم يَتِمَّ العَملُ فلا شَيءَ فيه، هذا هو المَشهورُ.

وقيلَ: له أُجرةُ مِثلِه، رَدًّا له إلىٰ صَحيحِ أصلِه، وهو الإجارةُ، فيَأخُذُ بحِسابِ الإجارةِ، وإنَّما كانَتْ أصلًا له لأنَّهم اشترَطوا في عاقِدِي الجُعلِ ما اشترَطوه في عاقِدِي الإجارةِ.

=

و«المغني» (6/ 20)، و«شرح الزركشي» (2/ 220، 221)، و«الإنصاف» (6/ 390)، و«كشاف القناع» (4/ 247، 248)، و«الروض المربع» (2/ 152)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 280، 281)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 207).

(1) «البيان» (7/ 409، 411)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 209).

إلَّا أنْ تقَعَ الجَعالةُ بجُعلٍ مُطلَقًا، تَمَّ العَملُ أو لَم يَتِمَّ، كَأنْ يَقولَ له: إنْ أتَيتَني بعَبدِي الآبِقِ فلكَ كذا، وإنْ لَم تَأتِ به فلكَ كذا، أو فلكَ نَفقَتُكَ؛ فله أُجرةُ مِثلِه وإنْ لَم يَأتِ به، لِخُروجِها حينَئذٍ عن حَقيقَتِها؛ لأنَّ سُنَّتَها أنَّه لا جُعلَ إلَّا بتَمامِ العَملِ، وهو قَد جعَل له في الوَجهَيْنِ، وليسَ بحَقيقةِ الجُعلِ (1).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 437، 438)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 545)، و«تحبير المختصر» (4/ 622، 623)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (9/ 113).

فَصْلٌ

اختِلافِ الجاعِلِ المُلتزِمِ والعامِلِ ويَدِ العامِلِ

1- اختِلافُ المالِكِ والعامِلِ في أصلِ الجُعلِ:

إذا اختَلفَ المالِكُ والعامِلُ في أصْلِ الجُعلِ، فقالَ العامِلُ: «شرَط لي جُعلًا» وأنكَرَ المالِكُ وقالَ: «لَم أشرُطْ لَكَ»، أو بالعَكسِ.

فَقالَ الشَّافِعيَّةُ: القَولُ قَولُ المالِكِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُه وبَراءَتُه[1].

وقالَ الحَنابِلَة: القَولُ قَولُ مَن يَنفِيهِ مِنهُما؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُه[2].

وأمَّا المالِكيَّةُ فإنَّ الأصْلَ عندَهم أنَّه لو اختَلفَ العامِلُ والمالِكُ أو عمِل العامِلُ دونَ أنْ يَجعَلَ المالِكُ جُعلًا، فإنَّ لِلعامِلِ أُجرةَ مِثل عَمِله إذا كانَ مِن عادَتِه طَلَبُ الضَّوالِّ والأُبَّاقِ فإنَّه يَستحِقُّ جُعلَ مِثلِه، فإنْ لَم تَكُنْ عادَتُه طَلبَ ما ذُكِرَ فلا جُعلَ له، وله النَّفَقةُ فَقط، نَفَقةُ الآبِقِ، أي: ما أنفَقَه عليه مِن مَأْكَلٍ

---

[1] «روضة الطالبين» (4/ 94)، و«البيان» (7/ 413)، و«مغني المحتاج» (3/ 550)، و«نهاية المحتاج» (5/ 548)، و«النجم الوهاج» (6/ 102)، و«الديباج» (2/ 587)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 330).

[2] «المبدع» (5/ 269)، و«الإنصاف» (6/ 292)، و«كشاف القناع» (4/ 251)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 284).

ومَركَبٍ ولِباسٍ، لا نَفقَتُه علىٰ نَفْسِه ودَابَّتِه مثلًا في زَمَنِ تَحصيلِه(1).

قالَ القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن جاءَ بآبِقٍ أو شارِدٍ ابتِداءً ثم طَلبَ الأجْرَ: فإنْ كانَ ذلك شَأنَه وعادَتَه، ويُعلَمُ أنَّه يَتكسَّبُ به، فله أُجرةُ مِثلِه بقَدْرِ تَعَبِه وسَفَرِه، وتَكلُّفِ طَلَبِه -خِلافًا لِأبي حَنيفةَ والشَّافِعيِّ في قَولِهما إنَّه مُتَطوِّعٌ لا شَيءَ له-؛ لأنَّ مَنافِعَه فيما لو أضاعَه رَبُّه لَعُدَّ سَفَهًا مِنه يُوجِبُ له الأجْرَ عليها، أصْلُه لو سقَط مِن مَوضِعٍ عالٍ، أو وقَع في بِئرٍ فأخرَجَه، فأثبَتَ ذلك فله أجْرُ مِثلِه؛ لأنَّه ليسَ هُناكَ مُسَمًّىٰ، فإنْ أبَىٰ صاحِبُ العَبدِ أنْ يَدفعَ إليه خَلَّىٰ بينَه وبينَ العَبدِ؛ لأنَّ امتِناعَه مِن ذلك رِضًا بتَسليمِ العَبدِ، وإنْ عُلِمَ أنَّ ذلك ليسَ مِن شَأنِه، وإنَّما عادَتُه أنَّه يَترَفَّعُ عن مِثلِه، وإنَّما فَعلَه علىٰ وَجْهِ الحِسبةِ واكتِسابِ المَودَّةِ، فليسَ له أُجرةٌ إنْ طَلبَها؛ لأنَّ دَعواه لِذلك تُنافي ظاهِرَ حالِه، فكَأنَّه نَدِمَ فاستَدرَكَ نَدَمَه فلا يَستحِقُّ شَيئًا(2).

وقالَ الصَّاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولِمَن لَم يَسمَعْ قولَ الجاعِلِ: مَن أتاني بعَبدِي أو بَعِيري، أو نحوَ ذلك، فله كذا.

وَهو صادِقٌ بصورَتَيْنِ: أنْ يَقَعَ مِن الجاعِلِ قَولٌ بذلك، ولَم يَسمَعْه هذا الذي أتَىٰ به مِن القائِلِ، ولا بالواسِطةِ، وبِما إذا لَم يَقَعْ مِنه قَولٌ أصلًا.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 435)، و«المختصر الفقهي» (12/ 365، 366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 544)، و«تحبير المختصر» (4/ 621)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 108).

(2) «المعونة» (2/ 120).

فَفي الصُّورَتَيْنِ جُعلُ مِثلِه إنِ اعتادَهُ: أي: كانَ عادَتُه الإتيانَ بالأُبَّاقِ أو غيرَ ذلك؛ فالمعنَىٰ أنَّ مَنِ اعتادَ جَلبَ ما ضَلَّ إذا أتَىٰ بشَيءٍ مِنه فله جُعلُ مِثلِه إذا لَم يَسمَعْ رَبُّها، فإنْ سمِعه فله ما سمَّىٰ(1).

2- اختِلافُ الجاعِلِ والعامِلِ في قَدْرِ الجُعلِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا اختَلفَ المالِكُ والعامِلُ في قَدْرِ الجُعلِ بعدَ العَمَلِ والتَّسليمِ، بأنْ قالَ المالِكُ: خَمسةٌ، وقالَ العامِلُ: بَل عَشَرةٌ، مثلًا.

فَقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: القَولُ قَولُ الجاعِلِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ، والأَصْلُ بَراءَتُه ممَّا لَم يَعترِفْ به.

وقالَ الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ: يَتحالَفانِ، كما في البَيعِ، إذا اختَلَفَ المُتَبايِعانِ في السِّلعةِ بعدَ هَلاكِها، ووجَب لِلعامِلِ أُجرةُ المِثلِ(2).

وقالَ المالِكيَّةُ: إذا تَخالَفا بعدَ تَمامِ العَمَلِ في قَدْرِ الجُعلِ، ولَم يُشبِها، فأنَّهما يَتحالَفانِ ويُرَدُّ العامِلُ إلىٰ جُعل مِثلِه، ومَن أشبَهَ فالقَولُ قَولُه، وإنْ أشبَها معًا مثلَما إذا أشبَهَ العامِلُ، يَكونُ القَولُ قوله، ونُكولُهما كَحَلِفِهِما، ويُقضَىٰ لِلحالِفِ علىٰ النَّاكِلِ.

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 108).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 94)، و«البيان» (7/ 413)، و«مغني المحتاج» (3/ 550)، و«نهاية المحتاج» (5/ 548)، و«النجم الوهاج» (6/ 102)، و«الديباج» (2/ 587)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 330)، و«المبدع» (5/ 269)، و«الإنصاف» (6/ 292)، و«كشاف القناع» (4/ 252)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 284).

ولا يَظهَرُ لِاختِلافِهِما قبلَ العَملِ فائِدةٌ؛ لأنَّ لِلكُلِّ تَرْكَه(1).

3- إذا اختَلَفا في قَدْرِ المَسافةِ:

قالَ الحَنابِلةُ: إذا اختَلفَ الجاعِلُ والعامِلُ في قَدْرِ المَسافةِ، بأنْ قالَ الجاعِلُ: جَعَلتُه لمَن رَدَّه مِن بَرِيدَيْنِ، وقالَ العامِلُ: بَل مِن بَريدٍ، مثلًا، فالقَولُ قَولُ الجاعِلِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ، والأصلُ بَراءَتُه ممَّا لَم يَعترِفْ به(2).

4- إذا اختَلَفا في عَيْنِ المُجاعَلِ عليه:

إذا اختَلفَ الجاعِلُ والعامِلُ في عَينِ المُجاعَلِ عليه، بأنْ قالَ العامِلُ: شَرَطتَ ليَ العِوَضَ في رَدِّ هذا العَبدِ، فقالَ الجاعِلُ: بَل شَرَطتُ لكَ في رَدِّ غيرِه، ولا بيِّنةَ، فالقَولُ قَولُ الجاعِلِ المالِكِ عندَ الشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه(3).

5- إذا أنكرَ المالِكُ السَّعيَ في رَدِّهِ:

إذا اختَلفَ المالِكُ والعامِلُ، كَأنْ قالَ المالِكُ لِلعامِلِ: لَم تَرُدَّه، وإنَّما رجَع العَبدُ بنَفْسِه، أو: رَدَّه غيرُكَ، فالقَولُ قَولُ المالِكِ **عندَ الشَّافِعيَّةِ**؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ الشَّرطِ والرَّدِّ(4).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (7/ 64).

(2) «المبدع» (5/ 269)، و«الإنصاف» (6/ 292)، و«كشاف القناع» (4/ 252)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 284).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 94)، و«البيان» (7/ 413)، و«مغني المحتاج» (3/ 550)، و«كشاف القناع» (4/ 252)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 284).

(4) «روضة الطالبين» (4/ 94)، و«البيان» (7/ 413)، و«مغني المحتاج» (3/ 550)،
=

6- إذا اختَلَفا في سَماعِ الإذْنِ بالعَملِ أو العِلمِ بهِ:

قالَ الشَّافِعيَّةُ: إنِ اختَلفَ المالِكُ والعامِلُ في بُلوغِه النِّداءَ، بأنْ قالَ العامِلُ: إنَّه بلَغه النِّداءُ بالإذْنِ في رَدِّ الضَّالَّةِ، وقالَ المالِكُ: لَم يَبلُغْكَ، أوِ اختَلَفَا في سَماعِ النِّداءِ، بأنْ قالَ العامِلُ: سَمِعتُكَ تَقولُ: مَن رَدَّ ضالَّتي فله كذا، وقالَ المالِكُ: بَل أتَيتَ بها دونَ أنْ تَسمَع، فالقَولُ قَولُ العامِلِ بيَمينِه(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: إذا قالَ المالِكُ: مَن أتَىٰ بعَبدي الآبِقِ أو ببَعيري الشَّارِدِ فله كذا، فجاءَ به شَخصٌ لَم يَسمَعْ كَلامَه، لكنَّ عادَتَه طَلَبُ الضَّوالِّ والأُبَّاقِ فإنَّه يَستحِقُّ جُعلَ مِثلِه، سَواءٌ أكانَ جُعلُ مِثلِه مثلَ المُسمَّىٰ أم أقَلَّ مِنه أم أكثَرَ.

وَلمَن لَم يَسمَعْ قولَ المالِكِ: مَن جاءَني بعَبدي الآبِقِ فله كذا، فجاءَ به شَخصٌ ليسَ مِن عادَتِه طَلَبُ الضَّوالِّ والأُبَّاقِ فإنَّه لا جُعْلَ له، وليسَ له إلَّا النَّفَقةُ فَقط، نَفَقةُ الآبِقِ، أي: ما أنفَقَه عليه مِن مَأكَلٍ ومَركَبٍ ولِباسٍ، لا نَفقَتُه علىٰ نَفْسِه ودَابَّتِه، مثلًا، في زَمَنِ تَحصيلِه؛ فهذه علىٰ الآتي به(2).

=

و«نهاية المحتاج» (5/ 548)، و«النجم الوهاج» (6/ 102)، و«الديباج» (2/ 587)، و«حاشية قليوبي» وعميرة (3/ 330).

(1) «مغني المحتاج» (3/ 550)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 375)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 330).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 435)، و«المختصر الفقهي» (12/ 365، 366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 544)، و«تحبير

=

يَدُ العامِلِ هَل هي يَدُ أمانةٍ أو يَدُ ضَمانٍ؟

قالَ الشَّافِعيَّةُ: يَدُ العامِلِ علىٰ ما يَقَعُ في يَدِه إلىٰ أنْ يَرُدَّه يَدُ أمانةٍ، فإنْ خَلَّاه بتَفريطٍ، كَأنْ خَلَّاه بمُضيِّعةٍ ضَمِنَ؛ لِتَقصيرِه، وإنْ خَلَّاه بلا تَفريطٍ، كَأنْ خَلَّاه عندَ الحاكِمِ لَم يَضمَنْ، وإنْ أنفَقَ عليه مُدَّةَ الرَّدِّ فمُتبرِّعٌ، إلَّا أنْ يَأذَنَ له الحاكِمُ أو يُشهِدَ عندَ فَقدِه لِيَرجِعَ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: ومَن أخَذَ الآبِقَ أو أخَذَ غيرَه مِن المالِ الضَّائِعِ لِيَردَّه لِرَبِّه فهو أمانةٌ في يَدِه، إنْ تَلِفَ قبلَ التَّمكُّنِ مِن رَدِّه، مِن غيرِ تَفريطٍ ولا تَعَدٍّ، فلا ضَمانَ عليه فيه؛ لأنَّه مُحسِنٌ بأخْذِه(2).

حَبْسُ العَينِ لِقَبضِ الجُعلِ:

نَصَّ الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يَحبِسَ العَبدَ الآبِقَ أوِ الضَّالَّةَ علىٰ المالِكِ لِقَبضِ الجُعلِ؛ لأنَّ الِاستِحقاقَ بالتَّسليمِ، ولا حَبسَ قبلَ الِاستِحقاقِ، وكذا لا يَحبِسُه لِاستِيفاءِ ما أنفَقَه عليه بإذْنِ المالِكِ، فإنْ حَبَسَه عليه وتَلِفَ ضَمِنَه(3).

= المختصر» (4/ 621)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 108).

(1) «روضة الطالبين» (4/ 95)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 444)، و«مغني المحتاج» (3/ 550).

(2) «كشاف القناع» (4/ 253).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 94)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 444)، و«مغني المحتاج» (3/ 549)، و«نهاية المحتاج» (5/ 548)، و«النجم الوهاج» (6/ 102)، و«كنز الراغبين» (3/ 330)، و«الديباج» (2/ 587)، و«كشاف القناع» (4/ 249).

فَصْلٌ

أحكامِ الجَعالةِ وما تَنفسِخُ بِهِ

حُكمُ عَقدِ الجَعالةِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ في المَشهورِ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الجَعالةَ عَقدٌ جائِزٌ مِن الطَّرَفَيْنِ قبلَ الشُّروعِ في العَملِ، ولِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما - أي: مِن الجاعِلِ والمَجعولِ له المُعيَّنِ - فَسخُها متىٰ شاءَ، كَسائِرِ العُقودِ الجائِزةِ، قالَ في «الشَّرحُ الكَبيرُ»: لا نَعلَمُ في ذلك خِلافًا(1).

وفي قَولٍ لِلمالِكيَّةِ: تَلزَمهُما بالعَقدِ، كالإجارةِ، وقيلَ: تَلزَمُ الجاعِلَ بالعَقدِ، دونَ المَجعولِ له.

أمَّا بعدَ الشُّروعِ في العَملِ، وقبلَ إتمامِه، فلا يَخلُو الفَسخُ إمَّا أنْ يَكونَ مِن جِهةِ العامِلِ، وإمَّا أنْ يَكونَ مِن جِهةِ الجاعِلِ:

واتَّفَقوا جَميعًا إنْ كانَ مِن قِبَلِ العامِلِ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يَفسَخَها بعدَ شُروعِه في العَملِ، وقبلَ إتمامِه لِلعَملِ؛ لأنَّه يَكثُرُ الغَرَرُ في العَملِ، ويَتفاوَتُ، فلَو لَزِمَه رَدُّ الآبِقِ علىٰ كلِّ حالٍ، ورَدُّ البَعيرِ الشَّارِدِ لَتعَذَّرَ عليه

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 251).

العَملُ، وعَظُمَتْ فيه المَشقَّةُ، ممَّا لَم يَظهَرْ له قبلَ الشُّروعِ في العَملِ، فكانَ له أنْ يَترُكَ متىٰ شاءَ.

لكنْ إنْ فسَخها العامِلُ بعدَ شُروعِه في العَملِ قبلَ تَمامِ العَملِ لَم يَستحقَّ لِمَا عمِله شَيئًا؛ لأنَّه فَوَّتَ علىٰ نَفْسِه، حيثُ لَم يَأتِ بما شُرِطَ عليه، ويَصيرُ كَعامِلِ المُضارَبةِ إذا فسَخ قبلَ ظُهورِ الرِّبحِ.

وأمَّا إنْ كانَ الفَسخُ مِن جِهةِ الجاعِلِ فلا يَخلو مِن حالاتٍ ثَلاثٍ:

الحالةُ الأُولَىٰ: أنْ يَفسَخَها الجاعِلُ قبلَ شُروعِ العامِلِ؛ فلا يَلزَمَه شَيءٌ، عندَ الجُمهورِ، كما تَقدَّمَ؛ لأنَّ العامِلَ لَم يَعمَلْ شَيئًا.

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَفسَخَها الجاعِلُ بعدَ تَمامِ العَملِ، فلا يَسقُطَ عنه ما بذَله مِن الجُعلِ؛ لأنَّه قَدِ استقَرَّ بالعَملِ باتِّفاقٍ.

الحالةُ الثَّالثةُ: أنْ يَفسَخَها الجاعِلُ بعدَ شُروعِ العامِلِ في العَملِ وقبلَ تَمامِ العَملِ، فاختَلفَ الفُقهاءُ فيه:

فَذهَب الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الجَعالةَ جائِزةٌ بعدَ الشُّروعِ في العَملِ، كما هي جائِزةٌ قبلَ الشُّروعِ، فلِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما فَسخُها.

لكنْ إنْ فسَخها الجاعِلُ بعدَ شُروعِ العامِلِ فيه، وقبلَ تَمامِه، فعليه لِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِ عَملِه عندَ الحَنابِلةِ والشَّافِعيَّةِ في الأصَحِّ؛ لأنَّه عمِل بعِوَضٍ، ولَم يُسلَّمْ له، فكانَ له أُجرةُ عَملِه، ولأنَّ جَوازَ العَقدِ يَقتَضي التَّسليطَ علىٰ رَفعِه، وإذا ارتَفَعَ لَم يَجِبِ المُسمَّىٰ، كَسائِرِ الفُسوخِ، لكنَّ

عَملَ العاملِ وقَع مُحترَمًا، فلا يَفُوتُ عليه، فرُجِعَ إلىٰ بَدَلِه، وهو أُجرةُ المِثلِ، كالإجارةِ إذا فُسِختْ بعَيبٍ.

وَما عمِله العاملُ بعدَ الفَسخِ لا أُجرةَ له عليه؛ لأنَّه غيرُ مَأذونٍ فيه.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ عندَ الشَّافِعيَّةِ لا شَيءَ عليه لِلعامِلِ، كما لو فسَخ العامِلُ بنَفْسِه.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ الأوَل لا فَرقَ بينَ أنْ يَكونَ ما صَدَرَ مِن العامِلِ لا يَحصُلُ به مَقصودٌ أصلًا، كَرَدِّ العَبدِ إلىٰ بعضِ الطَّريقِ، أو يَحصُلُ به بعضُه، كما لو قالَ: إنْ عَلَّمتَ ابنِي القُرآنَ فلكَ كذا، فعَلَّمَه بعضَه، ثم مَنعَه مِن تَعليمِه(1).

وقالَ المالِكيَّةُ في المَشهورِ: الجَعالةُ عَقدٌ لَازِمٌ مِن قِبَلِ الجاعِلِ المُلتزِمِ لِلجُعلِ، إذا شَرَعَ العامِلُ في العَملِ، ويَسقُطُ خِيارُه في الحَلِّ عن نَفْسِه والبَقاءِ، وظاهِرُه لو كانَ ما حصَل به الشُّروعُ لا بالَ له، والمُرادُ بالجاعِلِ هُنا مُلتزِمُ الجُعلِ، لا مَن تَعاطَىٰ عقدَ الجُعلِ، كالوَكيلِ الذي لَم يَلتزِمْ جُعلًا(2).

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 548)، و«روضة الطالبين» (4/ 93)، و«البيان» (7/ 412)، و«مغني المحتاج» (3/ 547، 548)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي» (5/ 546)، و«الديباج» (2/ 585، 586)، و«النجم الوهاج» (6/ 98)، و«حاشية قليوبي» وعميرة علىٰ كنز الراغبين (3/ 328)، و«كشاف القناع» (4/ 251)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 283، 284)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 211، 212)، و«الروض المربع» (2/ 152، 153).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 437)، و«المنتقىٰ» (5/ 111)، و«الذخيرة» =

ما تَنفسِخُ به الجَعالةُ:

تَنفسِخُ الجَعالةُ بعِدَّةِ أُمورٍ، هي:

1- الفَسخُ: كما تَقدَّم.

2- المَوتُ: **قالَ الشَّافِعيَّةُ**: تَنفسِخُ الجَعالةُ بمَوتِ أحَدِ المُتَعاقِدَيْنِ؛ فإنْ ماتَ المالِكُ بعدَ شُروعِ العامِلِ في العَملِ فأتَمَّه وسلَّمَه إلىٰ وَرثةِ الجاعِلِ، وجَب له قِسطُه، أي: قِسَطُ ما عمِله في حَياةِ الجاعِلِ مِن المُسمَّىٰ، ولا شَيءَ لِلعامِلِ لِمَا عمِله بعدَ مَوتِ المالِكِ، لِعدمِ التِزامِ الوَرثةِ له بشَيءٍ، وسَواءٌ أعلِم العامِلُ بمَوتِ الجاعِلِ أم لَم يَعلَمْ به.

وإنْ ماتَ العامِلُ في أثناءِ العَملِ فأتَمَّ العَملَ وارِثُه ورَدَّه لِلمالِكِ، استَحقَّ الوارِثُ نِسبةَ ما عمِله مُورِّثُه قبلَ مَوتِه مِن الجُعلِ المَشروطِ في العَقدِ، وهذا إذا كانَ العامِلُ مُعيَّنًا، أي: استَحقَّ القِسطَ، وإلَّا بأنْ كانَ العامِلُ غيرَ مُعيَّنٍ، فأتَمَّ وارِثُه أو غيرُه العَملَ؛ فإنَّه يَستحقُّ جَميعَ الجُعلِ المَشروطِ(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ماتَ الجاعِلُ قبلَ أنْ يَشرَعَ المَجعولُ له في العَملِ، فعلىٰ قَولِ ابنِ حَبيبٍ، وظاهِرِ رِوايةِ عيسَىٰ عن ابنِ

=

(6/ 18)، و«المقدمات الممهدات» (2/ 179)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 545)، و«تحبير المختصر» (4/ 622)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 109).

(1) «روضة الطالبين» (4/ 93)، و«مغني المحتاج» (3/ 548)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 443)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 328).

القاسِمِ، أو بعدَ شُروعِه في العَمَلِ علىٰ رِوايةِ عَلِيِّ بنِ زِيادٍ وأشهَبَ عن مالِكٍ رَحِمَهُٱللَّهُ، يَلزَمُ ذلك وَرثَتَه، ولا يَكونُ لهم أنْ يَمنَعوا المَجعولَ له مِن العَملِ؛ فإنْ ماتَ المَجعولُ له بعدَ أنْ شَرَعَ في العَملِ، أو قبلَ أنْ يَشرَعَ فيه، علىٰ أحَدِ القولَيْنِ، نَزَلَ وَرثَتُه مَنزِلتَه؛ ولَم يَكُنْ لِلجاعِلِ أنْ يَمنَعَهم مِن العَملِ.

وَقَد رَوىٰ أصبَغُ عن ابنِ القاسِمِ خِلافَ هذا في المُجاعَلةِ في اقتِضاءِ الدُّيونِ، فجعَل مَوتَ المَجعولِ له كَمَوتِ المُقارِضِ، إنْ كانَ قَد شَرَعَ في العَملِ نَزَلَ وَرثَتُه مَنزِلتَه، إنْ كانوا أُمَناءَ، وإنْ كانَ لَم يَشرَعْ في العَملِ ولا اقتَضَىٰ مِنه شَيئًا، فلا حَقَّ لِوَرثَتِه، وقالَ: إنَّ الجُعلَ يَنتقِضُ بمَوتِ الجاعِلِ، ماتَ قبلَ شُروعِ المَجعولِ له في العَملِ أو بعدَه، فلَمْ يَحمِلْه في هذا الطَّرَفِ مَحمَلَ القِراضِ، ولا مَحمَلَ الجُعلِ في حَقِّ الجاعِلِ له؛ لِلُزومِ المُجاعِلِ له بالعَقدِ، أو شُروعِ المَجعولِ له في العَملِ، علىٰ ما قَدَّمناه مِن الِاختِلافِ في ذلك؛ وأمَّا اشتِراطُه في مَوتِ المَجعولِ له لِلأمانةِ في الوَرثةِ، فصَحيحٌ، لا يَنبَغي أنْ يَختلِفَ في ذلك؛ لأنَّ هذا ممَّا يَنبَغي فيه الأمانةُ(1).

وقالَ رَحِمَهُٱللَّهُ في «البَيانِ والتَّحصيلِ»: قالَ أصبَغُ: وسَألتُ ابنَ القاسِمِ عن رَجُلٍ قالَ لِرَجُلٍ: اقتَضِ ما لي علىٰ فُلانٍ وهو كذا وكذا، فما اقتَضَيتَ مِن شَيءٍ فلكَ ثُلُثُه أو نِصفُه، فماتَ المَجعولُ له، وقَدِ اقتَضَىٰ بعضَ المالِ، أو لَم يَقتَضِ شَيئًا، أو ماتَ الجاعِلُ، أو ماتَ الذي عليه الحَقُّ. فقالَ: إنْ

---

(1) «المقدمات الممهدات» (2/ 179، 180).

ماتَ الذي جُعِلَ له، وقَد عمِل، فوَرثَتُه مَكانَه، يَقومونَ مَقامَ أبيهم، إنْ كـانوا أُمَناءَ، ما دامَ صاحِبُ الحَقِّ حيًّا، وإنْ كانَ المَجعولُ له ماتَ قبلَ أنْ يَقتَضِـيَ شَـيئًا، فـلا حَـقَّ لِوَرثَتِـه، بمَنزِلـةِ القِـراضِ سَـواءٌ، يُريـدُ إذا لَـم يَعمَـلِ المَيِّـتُ بالقِراضِ، ولَم يَشغَلْه، ولا شَيئًا مِنه، فلا شَيءَ لِوَرثَتِه، فهذا مِثلُه، وإنْ مـاتَ رَبُّ المالِ الجاعِلُ، لَم يَكُنْ لِلَّذي جُعِلَ له استِتمامُ مـا بَقـيَ، ولا لِوَرثَتِـه إنْ هو ماتَ؛ لأنَّه أمْرٌ إنَّما كانَ يَلـزَمُ الجاعِـلَ مـا دامَ حَيًّا؛ فـإذا مـاتَ فقَـد صـارَ المالُ لِغيرِه، وانفسَخ عنه ما جُعِلَ له؛ لأنَّها لَم تكُنْ إجارةً لَازِمـةً، وقَـد كـانَ المَجعولُ له متىٰ شاءَ أنْ يَخرُجَ خرَج.

وَممَّا يُبيِّن ذلك، أنْ لو هَلكَ رَبُّ المالِ، وعليه دَيْنٌ يُحيطُ بمالِـه، فـأرادَ المَجعولُ له أنْ يَقومَ بالتَّقاضي كما هو، وأبَىٰ ذلك الغُرَماءُ، وقالوا: قَد صارَ المالُ مالَنا، وليسَ لكَ أنْ تَنقُصَنا مِن أموالِنا لِمَا جُعِلَ لَكَ، فـإنَّ ذلـك لهـم. وكَذلك لو أفلَسَ رَبُّ المـالِ الجاعِـلُ، لَسقَط جُعْلُ الأجيرِ، يُريـدُ مِـن ذي قَبلُ، فيما لَم يَقبِضْ، وكانَ لِغُرَمائِه يَقتَسِمونَه، وكَذلك الوَرثةُ بمَثابَتِهم؛ لأنَّ المالَ خرَج إلىٰ وَرثةِ رَبِّ المالِ.

قالَ: وإنْ ماتَ الذي عليه الحَقُّ، وقَدِ اقتَضَىٰ المَجعولُ له بعضَ الحَقِّ قبلَ أنْ يَموتَ، وفـاتَ أو مـاتَ الـذي عليـه الجُعـلُ، فهـو علـىٰ جُعلِـه الـذي جعَلهُ له صاحِبُ الحَقِّ، يَقـومُ بتَقاضِـيه إنْ أحَـبَّ، سـواءٌ أكـانَ اقتَضَـىٰ قبـلَ ذلك شَيئًا أم لَم يَقتَضِ، وهو بمَنزِلةِ مـا لـو أرادَ صـاحِبُ الحَقِّ أو غيرُه مِـن غُرَمـاءِ المَيِّـتِ الـذي عليـه الحَـقُّ أنْ يُفْلِسـوه، كـانَ المُجتَعِـلُ علـىٰ جُعلِـه،

فالمَوتُ في هذا، والفَلَسُ واحِدٌ، ووَرثةُ الأجيرِ ههُنا بمَنزِلتِه إذا كانوا أُمَناءَ، مثلَ القِراضِ. قالَه أصبَغُ كلَّه، علىٰ الِاتِّباعِ والِاستِحسانِ، وفي بعضِها بعضُ المَغمَزِ والِانكِسارِ علىٰ القِياسِ والكَلامِ.

قالَ مُحمَّدُ بنُ رُشدٍ: تَفرِقَتُه في مَوتِ المَجعولِ له بينَ أنْ يَموتَ قبلَ أنْ يَقتَضيَ شَيئًا، يُريدُ قبلَ أنْ يَعمَلَ في الِاقتِضاءِ، وبينَ أنْ يَموتَ، وقَد عمِلَ في الِاقتِضاءِ، يُريدُ: وإنْ لَم يَقتَضِ شَيئًا بعدَ، وتَنظيرُه إيَّاه بالقِراضِ صَحيحٌ علىٰ القَولِ بأنَّ الجاعِلَ يَلزَمُه الجُعلُ بالعَقدِ، وإنْ لَم يَشرَعِ المَجعولُ له في العَملِ؛ فيَكونُ لِوَرثةِ المَجعولِ له إنْ كانوا أُمَناءَ، أو أتَوْا بأمينٍ؛ أنْ يَقوموا مَقامَ مُورِّثِهم.

وأمَّا قولُه: إنَّه إنْ ماتَ رَبُّ المالِ الجاعِلُ، لَم يَكُنْ لِلَّذي جُعِلَ له استِتمامُ ما بَقيَ، ولا لِوَرثَتِه إنْ هو ماتَ، فالمعنىٰ في ذلك عِندي إذا كانَ قَدِ اقتَضىٰ بَعضًا، وبَقيَ بَعضٌ؛ لأنَّ ما اقتَضىٰ قَد وجَب له فيه جُزؤُه، فلَمْ يَخسَرْ عَناءَه جُملةً. وهذا المَوضِعُ هو الذي قالَ فيه أصبَغُ: إنَّه استِحسانٌ، وإنَّ فيه مَغمَزًا وانكِسارًا علىٰ وَجْهِ القِياسِ. وهو كما قالَ؛ لأنَّه إذا اقتَضىٰ بَعضًا، فقَد لَزِمَ الجاعِلَ الجُعلُ، وإذا لَزِمَه لَم يَسقُطْ عنه بمَوتِه، ولَزِمَ وَرثَتَه مِن ذلك ما لَزِمَه في وَجْهِ النَّظرِ والقِياسِ علىٰ الأصْلِ.

وأمَّا لو ماتَ الجاعِلُ بعدَ أنْ عمِلَ المَجعولُ له في الطَّلَبِ والشُّخوصِ والقِيامِ، وقبلَ أنْ يَقتَضيَ شَيئًا، لَما صَحَّ أنْ يَبطُلَ حَقُّه في ذلك بمَوتِ الجاعِلِ، فيَذهَبَ عَناؤُه باطِلًا، ولوجَب أنْ يَكونَ له ولِوَرثَتِه إنْ ماتَ القِيامُ

مَكانَه في اقتِضاءِ ما كانَ قامَ عليه فيه، وأشرَفَ علىٰ اقتِضائِه مِنه، دونَ خِلافٍ، كما أنَّه لو كانَ الجُعلُ في غيرِ اقتِضاءِ الدُّيونِ، مثلَ أنْ يَجعَلَ له جُعلًا في طَلَبِ آبِقٍ، أو في حَفرِ بِئرٍ، فماتَ الجاعِلُ بعدَ أنْ حَفَرَ المَجعولُ له بعضَ البِئرِ، أو خرَجَ في طَلَبِ الآبِقِ؛ لَلَزِمَ ذلك وَرثَتَه، ولَم يَقعْ في ذلك خِلافٌ.

ولو كانَ الجُعلُ في مِثلِ الحَصادِ، واللَّقْطِ، بأنْ يَقولَ له: ما حَصَدتَ مِن زَرعي هذا، أو لَقَطتَ مِن زَيتُوني هذا، فلكَ نِصفُه، أو ثُلُثُه، فماتَ الجاعِلُ بعدَ أنْ حَصَدَ بعضَ الزَّرعِ، أو لَقَطَ بعضَ الزَّيتونِ، لَم يَكُنْ لِلمَجعولِ له التَّمادي علىٰ الحَصادِ، ولا علىٰ اللَّقْطِ دونَ رِضا وَرثةِ الجاعِلِ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ ما حَصَدَ أو لَقَطَ قَد وجَب له حَقُّه فيه، وما لَم يَحصُدْ ولَم يَلقُطْ فليسَ له فيه عَمَلٌ يَذهبُ بخُروجِه، فقِفْ علىٰ افتِراقِ أحكامِ هذه المَسائِلِ الثَّلاثِ لِافتِراقِ مَعانيها، والجُعلُ علىٰ الِاقتِضاءِ يَكونُ لِوَرثةِ الجاعِلِ فيه أنْ يَمنَعوا المَجعولَ له مِن التَّمادي علىٰ الِاقتِضاءِ في الِاستِحسانِ، دونَ القِياسِ. والجُعلُ علىٰ الحَفرِ وطَلَبِ الآبِقِ وشِبْهِه ليسَ لهم فيه أنْ يَمنَعوه مِن التَّمادي علىٰ الحَفرِ والطَّلَبِ في استِحسانٍ، ولا قِياسَ. والجُعلُ علىٰ الحَصادِ واللَّقْطِ وشِبْهِهما لهم أنْ يَمنَعوه مِن التَّمادي علىٰ الحَصادِ واللَّقْطِ في الِاستِحسانِ والقِياسِ.

وَقولُه -إنَّ الجُعلَ علىٰ الِاقتِضاءِ لا يَنفَسِخُ بمَوتِ الذي عليه الدَّيْنُ، ولا بتَفليسِه- صَحيحٌ، لا وَجْهَ لِلقَولِ فيه، واللهُ المُوَفِّقُ (1).

---

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 505، 508)، و«الذخيرة» (6/ 113)، و«المختصر الفقهي» (12/ 398).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ ماتَ الجاعِلُ قبلَ تَسلُّمِه العَبدَ الآبِقَ، فإنَّه يَكونُ لِلعامِلِ جُعلُه المُقدَّرُ شَرعًا، يَأخُذُه مِن تَرِكةِ سَيِّدِه، كَسائِرِ الحُقوقِ والدُّيونِ، وهذا إذا لَم يَكُنْ مَوتُ سَيِّدِ العَبدِ سَببًا في عِتقِه، فإنْ كانَ كما في المُدبَّرِ، وأُمِّ الوَلَدِ فلا شَيءَ لِلعامِلِ؛ لأنَّ العَملَ لَم يَتِمَّ، إذِ العَتيقُ لا يُسمَّىٰ آبِقًا، وكَذلك لا شَيءَ له في غيرِ العَبدِ الآبِقِ مِن الأموالِ المَردودةِ إنْ ماتَ الجاعِلُ قبلَ تَسلُّمِها، وتَكونُ له النَّفَقةُ فَقط يَأخُذُها مِن تَرِكَتِه في الصُّورَتَيْنِ(1).

3- بالجُنونِ والإغماءِ: قالَ الشَّافِعيَّةُ: تَنفسِخُ الجَعالةُ بجُنونِ أحَدِهما أو إغمائِه، قالَ الشَّيخُ زَكَريَّا الأنصاريُّ: وتَنفسِخُ الجَعالةُ بالمَوتِ أو الجُنونِ أو الإغماءِ لِأحَدِ المُتَعامِلَيْنِ، فإنْ ماتَ المالِكُ بعدَ الشُّروعِ في العَملِ فَرَدَّه إلىٰ وَرثَتِه، وفي نُسخةٍ: وارِثِه، وجَب قِسطُه، أي: قِسطُ ما عمِلَه في الحَياةِ مِن المُسمَّىٰ، وإنْ ماتَ العامِلُ فرَدَّه وارِثُه استَحقَّ القِسطَ أيضًا، قالَه الماوَرديُّ(2).

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 253)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 213).

(2) «أسنىٰ المطالب» (2/ 443)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 328).

كِتَابُ الوَكَالَةِ

تَعريفُ الوكالةِ:

الوَكالةُ لُغةً: بفَتحِ الواوِ، وكَسرِها: التَّفويضُ، يُقالُ: وكَّله بأمْرِ كذا تَوكيلًا، أي: فوَّض إليه، ووَكَلتُ أمْرِي إلىٰ فُلانٍ، أي: فَوَّضتُه إليه، واكتَفَيتُ به، وتَقَعُ الوَكالةُ أيضًا علىٰ الحِفظِ، ومِنه قَول الله تَعالىٰ: ﴿حَسۡبُنَا ٱللَّهُ وَنِعۡمَ ٱلۡوَكِيلُ﴾ [آل عمران: 173]، أي: نِعْمَ الحافِظُ، وهو اسمُ مَصدَرٍ، بمعنَىٰ التَّوكيلِ، والوَكيلُ هو الذي تكفَّلَ بما وُكِّلَ به، فكَفَىٰ مُوكِّلَه القِيامَ بما أُسنِدَ إليه.

والتَّوَكُّلُ: إظهارُ العَجزِ والِاعتِمادِ علىٰ غيرِكَ، والِاسمُ التُّكلانُ، واتَّكَلَ علىٰ فُلانٍ في أمْرِه، إذا اعتَمَدَه، ووَكَلَه إلىٰ نَفْسِه، مِن بابِ وعَد، ووُكولًا أيضًا، وهذا الأمْرُ مَوكولٌ إلىٰ رَأْيِكَ، وواكَلَه مُواكَلةً إذا اتَّكَلَ كلُّ واحِدٍ مِنهُما علىٰ صاحِبِه(1).

---

(1) «لسان العرب»، و«النهاية» لابن الأثير، و«المصباح المنير»، و«مختار الصحاح» مادة =

والوَكالةُ اصطِلاحًا:

اختَلفَتْ عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ الوَكالةِ، فجاءَتْ تَعريفاتُهم مُتعَدِّدةً:

فعرَّفها الحَنفيَّةُ بأنَّها: إقامةُ الآخَرِ مَقامَ نَفْسِه -تَرَفُّهًا أو عَجزًا- في تَصرُّفٍ جائزٍ مَعلومٍ(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فقالَ منهم ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الوَكالةُ: نِيابةُ ذي حَقٍّ -غيرِ ذي إمْرَةٍ ولا عِبادةٍ- لِغيرِه فيه، غيرُ مَشروطةٍ بمَوتِه، فتَخرُجُ نِيابةُ إمامِ الطَّاعةِ أميرًا أو قاضيًا أو صاحِبَ صَلاةٍ، والوَصيَّةُ. اهـ(2).

قولُه: «ذي حَقٍّ» أخرَجَ به مَن لا حَقَّ له؛ فإنَّه لا نيابةَ له.

وَقولُه: «غيرِ ذي إمرَةٍ» أخرَجَ به الوِلايةَ العامَّةَ والخاصَّةَ، كَنيابةِ إمامِ الطَّاعةِ أميرًا أو قاضيًا.

وَقولُه: «ولا عِبادةٍ، لِغيرِه فيهِ»، أخرَجَ به إمامةَ الصَّلاةِ.

وَقولُه: «لِغيرِهِ» مُتعلِّقٌ بـ«نِيابةُ»، والضَّميرُ عائِدٌ علىٰ المُضافِ إليه الذي هو صاحِبُ الحَقِّ.

وَقولُه: «غيرُ مَشروطةٍ بمَوتِه»، أخرَجَ به المُوصِيَ؛ لأنَّه لا يُقالُ فيه

=

(و ك ل)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص (206)، والمطلع ص (258).

(1) «البحر الرائق» (7/ 141)، و«تبيين الحقائق» (4/ 254)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 467)، و«مجمع الأنهر» (3/ 306)، و«الدر المختار» (5/ 510).

(2) «المختصر الفقهي» لابن عرفة (10/ 262، 264).

عُرفًا: وَكيلٌ؛ ولِذا فَرَّقوا بينَ: فُلانٌ وَكيلي، وفُلانٌ وَصِيِّي (1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: الوَكالـةُ شَرعًا: تَفـويضُ شَـخصٍ مـا لـه فِعلُـه ممَّـا يَقبَـلُ النِّيابةَ إلىٰ غيرِه؛ لِيَفعَلَه في حَياتِه(2).

وقيلَ: إقامةُ الوَكيلِ مَقامَ المُوكِّلِ في العَملِ المَأْذونِ فيه(3).

وقالَ الحَنابِلةُ: الوَكالةُ شَرعًا: استِنابةُ جائزِ التَصرُّفِ مثلَه في الحَياةِ فيما تَدخُلُه النِّيابةُ مِن حُقوقِ اللهِ تَعالىٰ، وحُقوقِ الآدَميِّينَ، كَعَقدِ بَيعٍ وهِبةٍ وإجارةٍ ونِكاحٍ(4).

حُكمُ الوَكالةِ:

الوَكالةُ جائِزةٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ والمَعقولِ.

أمَّا بالكِتابِ: فقَولُ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ [الكَهْف: 19]. ففي هذه الآيةِ دِلالةٌ علىٰ جَوازِ الوَكالةِ بالشِّراءِ؛ لأنَّ الذي بَعَثوا به كانَ وَكيلًا لهم.

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 132)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 68)، و«شرح ميارة» (1/ 205)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 319).

(2) «الإقناع» (2/ 319)، و«مغني المحتاج» (3/ 192)، و«نهاية المحتاج» (5/ 17)، و«الديباج» (2/ 302).

(3) «النجم الوهاج» (5/ 23).

(4) «المبدع» (4/ 355)، و«كشاف القناع» (3/ 538)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 501)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 428)، و«الروض المربع» (2/ 57)، و«منار السبيل» (2/ 159).

وقولُه تعالىٰ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ ﴾ [النِّسَاءِ: 35].

وقَولُه تعالىٰ: ﴿ٱذْهَبُوا۟ بِقَمِيصِى هَٰذَا ﴾ [يُوسُفَ: 93].

وقولُه تَعالىٰ: ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾ [التَّوْبَةِ: 60]، فجُوِّزَ العَملُ عليها، وذلك بحُكمِ النِّيابةِ عن المُستحِقِّينَ.

وأمَّا السُّنَّةُ: فما رَواه البُخاريُّ عن عُروةَ البارِقيِّ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أعطاه دِينارًا يَشتَري له به شاةً، فاشترَىٰ له به شاتَيْنِ، فباعَ إحداهُما بدِينارٍ، وجاءَه بدِينارٍ وشاةٍ، فدَعا له بالبَرَكةِ في بَيعِه، وكانَ لو اشترَىٰ التُّرابَ لَرَبِحَ فيهِ**»(1).

وعن أبي نُعَيمٍ وَهبِ بنِ كَيسانَ قالَ: سَمِعتُ جابرَ بنَ عَبدِ اللهِ يَقولُ: أرَدتُ الخُروجَ إلىٰ خَيبَرَ، فقالَ لي رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أتَيتَ وَكيلي بخَيبَرَ فخُذْ مِنه خَمسةَ عَشَرَ وَسقًا، فإنِ ابتَغَىٰ مِنكَ آيةً فضَعْ يَدَكَ علىٰ تَرقُوَتِه**»(2) وهي العَظمُ الذي بينَ ثُغرةِ النَّحرِ والعاتِقِ، وهُما تَرقُوتانِ مِن الجانِبَيْنِ.

فَفي هذا الحَديثِ دَليلٌ علىٰ صِحَّةِ الوَكالةِ، وأنَّ الإمامَ له أنْ يُوكِّلَ ويُقيمَ عامِلًا علىٰ الصَّدَقةِ في قَبضِها، وفي دَفْعِها إلىٰ مُستَحقِّها، وإلىٰ مَن يُرسِلُه إليه بأمارةٍ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه البخاري (3443) من حديث عروة، ورواه أبو داود (3386)، والتِّرمذي (2157) عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام. قال أبو عيسىٰ: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام.

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3632)، والدَّارقطني (4304).

ومِنها: أخبارُ الصَّحيحَيْنِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كانَ يبعَثُ السُّعاةَ لِأخْذِ الزَّكاةِ، فعَن أبي حُميدٍ السَّاعِديِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «استعمَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ رَجُلًا مِن الأسْدِ علىٰ صَدَقاتِ بَنِي سُلَيْمٍ يُدعَىٰ ابنَ اللُّتْبِيَّةِ، فلمَّا جاءَ حاسَبَهُ»(1).

ورَوىٰ مُسلِمٌ عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**بَعَثَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **عُمرَ علىٰ الصَّدَقةِ**...»(2).

ورَوىٰ الحاكِمُ في «المُستَدرِكُ» عن جَعفَرِ بنِ مُحمَّدِ بنِ عَلِيٍّ عن أبيه قالَ: **بَعَثَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **عَمْرَو بن أُميَّةَ الضَّمْريَّ إلىٰ النَّجاشيِّ يَخطُبُ عليه أُمَّ حَبيبةَ بِنتَ أبي سُفيانَ**، وكانَتْ تَحتَ عُبَيدِ اللهِ بنِ جَحشٍ، فزوَّجها إيَّاه، وأَصدَقَها النَّجاشيُّ مِن عِندِه عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أربَعَمِئةِ دِينارٍ»(3).

وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في حَديثِ العَسيفِ: «**واغْدُ يا أُنَيسُ إلىٰ امرَأةِ هذا، فإنِ اعترَفَتْ فارجُمْها**»(4).

---

(1) رواه البخاري (1429)، ومسلم (1832).

(2) رواه مسلم (983).

(3) رواه الحاكم في «المستدرك» (6771)، وفيه محمد بن عمر الواقدي وهو متروك وله شاهد مرسل حسن رواه ابن إسحاق في «سيرته» (373)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13574) عن محمد بن إسحاق قال: حدثني أبو جعفر قال: «بَعَثَ رسول الله...» ثم ساق الحديث.

(4) رواه البخاري (6842)، ومسلم (1697).

وأمَّا الإجماعُ:

فقَد أجمَع أهلُ العِلمِ في كلِّ عَصرٍ ومِصرٍ علىٰ جَوازِ الوَكالةِ، وعليه عَملُ النَّاسِ مِن لَدُنِ الصَّدرِ الأوَل إلىٰ يَومِنا هذا مِن غيرِ نَكيرٍ، وقَد نقَل الإجماعَ علىٰ هذا عَدَدٌ مِن العُلماءِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعتِ الأُمَّةُ علىٰ جَوازِ الوَكالةِ في الجُملةِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ جَوازِ الوَكالةِ في البَيعِ والشِّراءِ وحِفظِ المَتاعِ وقَبضِ الحُقوقِ مِن الأموالِ ودَفْعِها والنَّظرِ في الأموالِ⁽²⁾.

وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في جَوازِ الوَكالةِ عندَ العُلماءِ⁽³⁾.

وقالَ الشَّيخُ خَليلٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعتِ الأُمَّةُ علىٰ جَوازِ الوَكالةِ مِن حيثُ الجُملةُ⁽⁴⁾.

وقالَ أبو المَعالي الجُوَينِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَصحُّ الوَكالةُ بإجماعِ العُلماءِ⁽⁵⁾.

وقالَ ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الوَكالةَ مِن العُقودِ الجائِزةِ في الجُملةِ⁽⁶⁾.

---

(1) «المغني» (5/ 51).

(2) «مراتب الإجماع» ص (61).

(3) «التمهيد» (2/ 108).

(4) «التوضيح في شرح المختصر الفرعي» لابن الحاجب (6/ 381).

(5) «نهاية المطلب» (7/ 23).

(6) «الإفصاح» (1/ 452).

وقـالَ المـازوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَـد تَقـرَّر الإجمـاعُ علـىٰ جَـوازِ الوَكالـةِ في الجُملةِ(1). وغيرُهم كَثيرونَ.

وأمَّا مِن المَعقولِ: فلأنَّ الوَكالةَ مَعونةٌ، إمَّا لمَن أحَبَّ صِيانةَ نَفْسِـه عـن البَذلةِ فيها، وإمَّا لمَن عَجزَ عن القِيامِ بها، وكِلَا الأمرَيْنِ مُباحٌ، وحاجةُ النَّاسِ إليه ماسَّةٌ أشَدَّ المَسِّ؛ فإنَّه لا يُمكِنُ كلَّ واحِدٍ فِعلُ ما يَحتاجُ إليه، فقَد يَعجِزُ الإنسانُ عن مُباشَرةِ بعضِ الأفعالِ بنَفْسِه، إمَّا لِقِلَّةِ مَعرِفَتِه بذلك، وإمَّا لِكَثرَتِه، أو تَنزُّهًا عن ذلك، فيَحتاجُ إلىٰ أنْ يُوكِّلَ غيرَه، فيَكونُ بسَبيلٍ مِنه دَفعًا لِلحاجةِ والحَرَجِ، فلَو لَم يَجُزِ التَّوكيلُ لَزِمَ الحَرَجُ، وهو مُنتَفٍ بالنَّصِّ، كما قالَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ [الحَجّ: 78]، بَل قالَ كَثيرٌ مِن العُلماءِ: إنَّ قَبولَها مَندوبٌ إليه؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المَائدة: 2]، ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**واللهِ عَزَّوَجَلَّ في عَوْنِ العَبدِ ما كانَ العَبدُ في عَوْنِ أخيهِ**»(2)، وقَد تَحرُمُ إنْ كانَ فيها إعانةٌ علىٰ مُحرَّمٍ، وقَد تُكرَهُ إنْ كانَ فيها إعانةٌ علىٰ مَكروهٍ، وقَد تَجِبُ إنْ تَوقَّفَ عليها دَفْعُ ضَرَرِ المُوكِّلِ، كَتَوكيلِ المُضطَرِّ في شِراءِ طَعامٍ قَد عَجزَ عَنه، وقَد تُتصوَّرُ فيها الإباحةُ، كما إذا لَم يَكُنْ لِلمُوكِّلِ حاجةٌ في الوَكالةِ، وسَألَه الوَكيلُ إيَّاها مِن غيرِ غَرَضٍ(3).

---

(1) «شرح التلقين» للمازوري (6/ 800).

(2) رواه مسلم (10502).

(3) «الهداية» (3/ 136)، و«العناية» (11/ 70)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 467)، و«الاختيار» (2/ 188)، و«مجمع الأنهر» (3/ 308)، و«مواهب الجليل» (7/ 133)، =

فَصْلٌ

أنواعِ الوَكالةِ

الوَكالةُ إمَّا أنْ تَكونَ عامَّةً وإمَّا أنْ تَكونَ خاصَّةً، وقَدِ اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الوَكالةِ العامَّةِ، فأمَّا الوَكالةُ الخاصَّةُ فمُتفَقٌ علىٰ جَوازِها في الجُملةِ علىٰ ما سَيأتي بَيانُه.

أوَّلًا: الوَكالةُ العامَّةُ:

الوَكالةُ العامَّةُ قَد تَكونُ عامَّةً في كلِّ شَيءٍ، كَأنْ يَقولَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ: أنتَ وَكيلي في كلِّ شَيءٍ، أو يَقولَ له: أنتَ وَكيلي في كلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ.

قالَ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وصُورة الوَكالةِ المُطلَقةِ: وكَّلَ فُلانٌ فُلانًا في المُطالَبةِ بحُقوقِه كلِّها، ودُيونِه بأسرِها، وواجِباتِه بأجمَعِها، ممَّن هي عليه، وعندَه، وفي ذِمَّتِه، وفي جِهَتِه، وتَحتَ يَدِه، كائِنًا مَن كانَ، وحيثُ كانَ مِن سائِرِ النَّواحي والأماكِنِ والبُلدانِ مِن غَريمٍ وخَصمٍ وأميرٍ ومُتكلِّمٍ ومَأذونٍ ووَكيلٍ وشَريكٍ ومُودِعٍ ومُعامِلٍ ومُضارِبٍ ووَصِيٍّ ووارِثٍ، وغيرِ ذلك،

=

و«الحاوي الكبير» (6/ 495)، و«البيان» (6/ 395)، و«مغني المحتاج» (3/ 192)، و«النجم الوهاج» (5/ 24)، و«إعانة الطالبين» (3/ 161)، و«المغني» (5/ 51)، و«نيل الأوطار» (6/ 4).

وفي المُرافَعةِ والدَّعوَىٰ علىٰ غُرَمائِه وخُصومِه في مَجالِسِ السَّادةِ القُضاةِ والحُكَّامِ وخُلَفائِهم، ووُلاةِ أُمورِ الإسلامِ ونُوَّابِهم، وفي الحَبسِ والتَّرسيمِ والإفراجِ والإعادةِ والمُلازَمةِ والإطلاقِ، وأخْذِ الضُّمَناءِ والكُفَلاءِ وقَبولِ الحَوالاتِ علىٰ الأملياءِ والمُعاوَضةِ والمُصارَفةِ وقَبضِ مالِ العِوَضِ والصَّرفِ والمُحاسَبةِ والمُحاقَقَةِ والمُحاكَمةِ والمُخاصَمةِ وسَماعِ الدَّعوَىٰ عليه، ورَدِّ الأجوِبةِ بما يَسوغُ شَرعًا، وإقامةِ بيِّناتِه، وإثباتِ حُجَجِه ومَساطِيرِه، واستِيفاءِ الأيمانِ ورَدِّها، والعَفوِ عَنها، وقَبولِ ما يُفتَدَىٰ به.

وفي المُعامَلةِ والمُفاسَخةِ والتَّوليةِ والإشراكِ والمُرابَحةِ والرَّدِّ بالعَيبِ، ومُقاسَمةِ كلِّ ما كانَ بينَه وبَين شَريكٍ له في شَيءٍ مِن الأشياءِ ممَّا يَجوزُ قِسمَتُه، وأخْذِ ما تُقَرِّرُه له القِسمةُ الجاريةُ بينَهما في ذلك بكُلِّ نَوعٍ مِن أنواعِ القِسمةِ الشَّرعيةِ، وأخْذِ فَضلةِ قِيمَتِه إنْ وجَب له في ذلك شَيءٌ مِن ذلك، وإعطاءِ قِيمةِ ذلك عندَ وُجوبِها، وإبراءِ مَن يَرَىٰ إبراءَه مِن كلِّ حَقٍّ يَجِبُ له، ومِن كلِّ جُزءٍ مِنه، وأخْذِ كلِّ ما يَجوزُ له أخْذُه بالشُّفعةِ، وطَلَبِها، والقيامِ بها، وإعطاءِ ثَمَنِ ذلك مِن مالِ مُوكِّلِه المَذكورِ لِمُستَحقِّه عندَ وُجوبِه بطَرِيقِه الشَّرعيِّ، وفي بَيعِ ما يَرَىٰ بَيعَه، وإيجارِ ما يَرَىٰ إيجارَه مِن أملاكِه الجاريةِ في يَدِه، واستِحقاقِه الشَّائعِ مِنها، والمَقسومِ ممَّن يَرغَبُ في ابتياعِها، أو شَيءٍ مِنها، أو استِئجارِها أو شَيءٍ مِنها بثَمَنِ المِثلِ وأُجرةِ المِثلِ، فما فَوقَ ذلك، علىٰ حُكمِ الحُلولِ أو التَّأجيلِ علىٰ ما يَراه، وتَسليمِ المَبيعِ والمَأجورِ لِمُبتاعِه ومُستأجِرِه، وقَبضِ الثَّمَنِ والأُجرةِ عن ذلك.

وفي عِمارةِ كلِّ ما يَرَىٰ عِمارَتَه مِن ذلك، وإصلاحِ ما يَرَىٰ إصلاحَه مِنه، وتَرميمِه وإزالةِ شَعَثِه، وقَطعِ عُيوبِه، والإنفاقِ علىٰ ذلك مِن مُوكِّلِه، وتَولي القيامِ به بنَفْسِه وبِمَن يَستَعينُ به علىٰ ما يَرَىٰ له فيه الحَظَّ والمَصلَحةَ، وفي مُصالَحةِ مَن رَأىٰ مُصالَحتَه ممَّن لِموكِّلِه عليه حَقٌّ علىٰ ما يَصحُّ ويَجوزُ، وقَبضِ مالِ الصُّلحِ، وفي ابتِياعِ ما يَرَىٰ ابتياعَه له مِن الأصنافِ والعَقاراتِ علىٰ اختِلافِها، ودَفْعِ الثَّمَنِ مِن مالِه، وفي المُناقَلةِ عنه بأملاكِه إلىٰ ما يَرَىٰ مِن العَقارِ.

وفي التَسلُّمِ والتَّسليمِ والمُكاتَبَةِ والإشهادِ علىٰ الرَّسمِ المُعتادِ، وإبداءِ الدَّافِعِ ونَفْيِه، وطَلَبِ الحُكمِ مِن الحُكَّامِ بإلزامِ الخُصومِ بما يَلزَمُهم له، وطَلَبِ الثُّبوتِ والحُكمِ بما يَثبُتُ لَدَيهم شَرعًا، وفي المُقابَلةِ في العَقارِ وغيرِه، وفَسخِ ما يَرَىٰ فَسْخَه مِن البُيوعِ بطَريقِه، إذا رَأىٰ ذلك مَصلَحةً.

وفي طَلَبِ ما جَرَّ إليه الإرْثُ الشَّرعيُّ مِن فُلانٍ المُتوَفَّىٰ ببَلَدِ كذا ممَّن هو في يَدِه وتَحتَ نَظَرِه وحَوْطَتِه، وقَبْضِ جَميعِ ما يَتعيَّنُ له قَبضُه واستِخلاصُه واستيفاؤُه بكُلِّ طَريقٍ مُمكِنٍ شَرعيٍّ.

وفي تَسليم مَغلاتِ أملاكِه ومُستأجَراتِه وإقطاعاتِه بالمَكانِ الفُلانيِّ، وضَبطِها وتَحريرِها وبَيعِ ما يَرَىٰ بَيعَه مِنها، وخَزْنِ ما يَرَىٰ خَزْنَه مِن مَجموعِها، وتَقويةِ فَلَّاحيه، وصَرفِ ما يَرَىٰ صَرفَه في ذلك مِن ثَمَنِ أدَواتٍ وآلاتٍ وعُدَدٍ وفِلَاحةٍ والتَّقاوي وغيرِها، ممَّا تَدعو الحاجةُ إلىٰ صَرفِه في تعَلُّقاتِه وجِهاتِ أملاكِه ومُستأجَراتِه مِن المَصاريفِ الشَّرعيةِ والعُرفيَّةِ

والعاديَّةِ الشَّاهِدِ بها ضَرائِبُ إقطاعاتِه الدِّيوانيَّةِ، وفي وَفاءِ ما عَساه يَكونُ علىٰ المُوكِّلِ المَذكورِ مِن دُيونٍ شَرعيَّةٍ وجامكيَّةٍ وغيرِ ذلك.

وَفِعلِ ما تَقتَضيه المَصلَحةُ له مِن حَملِ ما يَتحَصَّلُ تَحتَ يَدِه مِن الأموالِ إلىٰ المَكانِ الفُلانيِّ، وفي السَّفَرِ به صُحبَةَ الرُّفقةِ الثِّقاتِ في الطُّرُقِ المَأمونةِ المَسلوكةِ وتَجهيزِه له صُحبةً مَوثوقًا بها إنْ شاءَ، وإبقائِه تَحتَ يَدِه إذا شاءَ تَوكيلًا صَحيحًا شرعيًّا عامًّا مُطلَقًا مُفوَّضًا مُوَسَّعًا مَرضِيًّا يَندَرِجُ تَحتَ عُمومِه البَيعُ والشِّراءُ والأخْذُ والعَطاءُ والقَبضُ والإقباضُ وسائِرُ التَّصرُّفاتِ الشَّرعيةِ في جَميعِ التَعلُّقاتِ الماليَّةِ ممَّا يَصحُّ به التَّوكيلُ شَرعًا، لَم يُستَثْنَ عليه فَصلٌ مِن فُصولِ التَّوكيلِ الجائِزِ شَرعًا، ولا نَوعٌ مِن أنواعِه، سِوَىٰ حَلِّ العِصَمِ وعَقدِها، وإشغالِ الذِّمةِ بالدَّيْنِ، وإتلافِ التَّملُّكاتِ بغيرِ عِوَضٍ يُساويها مِثْلًا، أو قِيمةً، وما عَدَا ذلك فقَد فوَّضه إليه، وأطلَقَ تَصرُّفَه فيه، وأقامَه في ذلك كلِّه ما عَدا المُستَثنَىٰ أعلاه مَقامَ نَفْسِه، ورَضيَ بقَولِه وفِعلِه، وجعَل له أنْ يُوكِّلَ في ذلك وفيما شاءَ مِنه مَن شاءَ مِن الوُكَلاءِ، ويَعزِلَه متىٰ شاءَ، ويُعيدَه إذا شاءَ، وأنْ يَستَبدِلَ وَكيلًا بعدَ وَكيلٍ، قبِلَ ذلك مِنه قَبولًا شَرعيًّا ورَضيَ كُلٌّ مِنهُما به الرِّضا الشَّرعيَّ ويَكمُلُ (1).

وَقَدِ اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ هذه الوَكالةِ، هَل هي جائِزةٌ أو لا؟

فَذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ وهو رِوايةٌ لِلحَنابِلةِ -في الجُملةِ- إلىٰ صِحَّةِ الوَكالةِ العامَّةِ علىٰ تَفصيلٍ بينَهم في هذا.

---

(1) «جواهر العقود» (1/ 162، 164).

قالَ الحَنفيَّةُ: إذا قالَ: أنتَ وَكيلي في كلِّ شَيءٍ، أو قالَ: أنتَ وَكيلي بكُلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ، يَكونُ وَكيلًا بحِفظِ ذلك الشَّيءِ، لا غيرُ، علىٰ الصَّحيحِ.

ولو قالَ: أنتَ وَكيلي، وفي كلِّ شَيءٍ أمرُكَ جائِزٌ، يَصيرُ وَكيلًا في جَميعِ التَصرُّفاتِ الماليةِ؛ كالبَيعِ والشِّراءِ وسائِرِ المُعاوَضاتِ.

قالَ في «الفَتاوىٰ الصُّغرَىٰ»: لو زادَ: جائِزٌ أمرُكَ، فهو وَكيلٌ في الحِفظِ والبَيعِ والشِّراءِ وتَقاضي دُيونِه وحُقوقِه والهِبةِ والصَّدَقةِ، وغيرِ ذلك؛ لأنَّه فوَّض إليه التَصرُّفَ عامًّا، فصارَ كما لو قالَ: ما صَنَعتَ مِن شَيءٍ فهو جائِزٌ، ويَملِكُ جَميعَ أنواعِ التَصرُّفاتِ، حتىٰ لو أنفَقَ علىٰ نَفْسِه جازَ؛ لأنَّه أجازَ صَنيعَه، وهذا مِن صَنيعِه، ثم قالَ: وهذا التَّعليلُ يَقتَضي أنَّه إذا طَلَّق امرَأتَه جازَ، فيُفتَىٰ بهذا حتىٰ يَتبيَّنَ خِلافُه. اهـ.

واختَلَفوا في الطَّلاقِ والعَتاقِ والوَقفِ والهِبةِ والصَّدَقةِ. فقيلَ: يَملِكُ ذلك لِإطلاقِ تَعميمِ اللَّفظِ.

وقيلَ: لا يَملِكُ ذلك إلَّا إذا دَلَّ دَليلُ سابِقةِ الكَلامِ، ونَحوُه، وهو قَولُ الإمامِ أبي حَنيفةَ، وعليه الفَتوَىٰ، وكذا لو قالَ: طَلَّقتُ امرَأتَك ووَهَبتُ ووَقَفتُ أرضَكَ، في الأصَحِّ لا يَجوزُ.

والحاصِلُ أنَّ الوَكيلَ وَكالةً عامَّةً يَملِكُ كلَّ شَيءٍ إلَّا الطَّلاقَ والعَتاقَ والوَقفَ والهِبةَ والصَّدَقةَ علىٰ المُفتَىٰ به، ويَنبَغي ألَّا يَملِكَ الإبراءَ والحَطَّ علىٰ المَديونِ؛ لأنَّهما مِن قَبيلِ التَبرُّعِ.

وَهَل له الإقراضُ والهِبةُ بشَرطِ العِوَضِ؛ فَأنَّهما بالنَّظرِ إلىٰ الابتداءِ

تَبرُّعٌ؛ فإنَّ القَرضَ عاريةٌ ابتِداءً، مُعاوَضةٌ انتِهاءً، والهِبةُ بشَرطِ العِوَضِ هِبةٌ ابتِداءً، مُعاوَضةٌ انتِهاءً، قالَ ابنُ نُجَيمٍ: ويَنبَغي ألَّا يَملِكَهُما الوَكيلُ بالتَّوكيلِ العامِّ؛ لأنَّه لا يَملِكُهُما إلَّا مَن يَملِكُ التَبرُّعاتِ، ولِذا لا يَجوزُ إقراضُ الوَصِيِّ مالَ اليَتيمِ، ولا هِبَتُه بشَرطِ العِوَضِ، وإنْ كانَتْ مُعاوَضةً في الِانتِهاءِ، وظاهِرُ العُمومِ أنَّه يَملِكُ قَبضَ الدَّيْنِ واقتِضاءَه وإيفاءَه، والدَّعوَىٰ بحُقوقِ المُوكِّلِ، ويَمْلِكُ سَماعَ الدَّعوَىٰ بحُقوقٍ علىٰ المُوكِّلِ، ويَمْلِكُ الإقراراتِ علىٰ المُوكِّلِ بالدُّيونِ، ولا يَختَصُّ بمَجلِسِ القاضي؛ لأنَّ ذلك في الوَكيلِ بالخُصومةِ، لا في العامِّ.

فَإنْ قُلتَ: لو وكَّله بصِيغةِ: وَكَّلتُكَ وَكالةً مُطلَقةً عامَّةً، فهَل يَتناوَلُ الطَّلاقَ والعَتاقَ والتَبرُّعاتِ؟ قُلتُ: لَم أَرَهُ صَريحًا، والظَّاهِرُ أنَّه لا يَملِكُها، علىٰ المُفتَىٰ بهِ؛ لأنَّ مِن الألفاظِ ما صرَّح قاضيخانُ وغيرُه بأنَّه تَوكيلٌ عامٌّ، ومَع ذلك قالوا بعَدمِه. اهـ.

وفي فتاوَىٰ الفَقيهِ أبي جَعفرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَجُلٌ قالَ لِغيرِه: وَكَّلتُكَ في جَميعِ أُموري، وأقَمتُكَ مَقامَ نَفْسِي، لا تَكونُ الوَكالةُ عامَّةً، ولو قالَ: وَكَّلتُكَ في جَميعِ أُموري التي يَجوزُ بها التَّوكيلُ، كانَتِ الوَكالةُ عامَّةً، تَتَناوَلُ البِياعاتِ والأنكِحةَ، وفي الوَجهِ الأوَلِ إذا لَم تَكُنْ عامَّةً يُنظَرُ إنْ كانَ الرَّجلُ يَختلِفُ لَيسَ له صِناعةٌ مَعروفةٌ، فالوَكالةُ باطِلةٌ، وإنْ كانَ الرَّجلُ تاجِرًا تِجارةً مَعروفةً تَنصَرِفُ إليها. اهـ(1).

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 139، 140)، و«غمز عيون البصائر» (3/ 25، 26)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 510، 511)، و«درر الحكام» (7/ 310، 314)، و«الهندية» (3/ 565).

وقالَ الكمالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عـن المَحبـوبيِّ: أنـتَ وَكيلـي في كـلِّ شَيءٍ، يَكونُ بالحِفظِ، قالوا: فلَو زادَ فقالَ: أنتَ وَكيلي، في كلِّ شَيءٍ صُنعُكَ جائِزٌ، أو أمرُكَ، فعندَ مُحمَّدٍ يَصيرُ وَكيلًا في البِياعـاتِ والإجـاراتِ والهِبـاتِ والطَّلاقِ والعَتاقِ، حتىٰ ملَك أنْ يُنفِقَ علىٰ نَفْسِه مِن مالِه، وعندَ أبـي حَنيفـةَ في المُعاوَضاتِ فَقط، ولا يَلي العِتقَ والتَبرُّعَ، وفي فَتاوَىٰ بعضِ المُتَأخِّرينَ عليه الفَتوَىٰ، وكـذا لـو قـالَ: طَلَّقتُ امرَأتَكَ ووَقَفـتُ أرضَـكَ، الأصَحُّ أنَّه لا يَجوزُ، ومِثلُه إذا قالَ: وَكَّلتُكَ في جَميـعِ أُمـوري، ولـو قـالَ: فَوَّضتُ أمْرَ مالي إلَيكَ، يَصيرُ وَكيلًا بالحِفظِ فَقط، وكذا فَوَّضتُ أمْري إلَيكَ، الصَّحيحُ أنَّه مِثلُه.

وفي «**المَبسـوطِ**»: إذا وكَّلـه بكُـلِّ قَليـلٍ أو كَثيـرٍ فهـو وَكيـلٌ بـالحِفظِ، لا بتَقاضي بَيعٍ ولا شِراءٍ، وفَوَّضتُ لكَ أمرَ مُستغَلَّاتي، وكانَ أجْرُها لَكَ، ملَـك تَقاضِيَ الأُجرةَ وقَبْضَها، وكذا فَوَّضتُ لكَ أمْرَ دُيوني، ملَك التَّقاضِيَ، وأمْرَ دَوابِّـي، ملَـك الحِفـظَ والرَّعْـيَ والتَّعليـفَ، وأمْـرَ ممـالِيكِي، ملَـك الحِفـظَ والنَّفَقةَ، وفَوَّضتُ إلَيكَ أمْرَ امرَأتِي، ملَك طَلاقَها، واقتَصَرَ علـىٰ المَجلِسِ، بخِلافِ ما لـو قـالَ: وَكَّلتُـكَ، والوِصـايةُ حالـةَ الحَيـاةِ وَكالـةٌ، كالوَكالـةِ بعـدَ مَوتِه، وِصايةٌ؛ لأنَّ المَنظورَ إليـه المَعـاني، وَكَّلتُكَ في كـلِّ أُمـوري، وأقَمتُكَ مَقامَ نَفْسِي ليسَ تَوكيلًا عامًّا؛ فإنْ كانَ لـه صِـناعةٌ مَعلومـةٌ، كالتِّجـارةِ مـثلًا، يَنصَـرِفُ إلـىٰ ذلـك، وإنْ لَـم يَكُـنْ لـه صِـناعةٌ مَعلومـةٌ، وكانَـتْ مُعامَلاتُـه مُختَلِفةً، فالوَكالةُ باطِلةٌ.

ولو قالَ: وَكَّلتُكَ في جَميعِ الأُمورِ التي يَجوزُ التَّوكيلُ فيها، فتَوكيلٌ عامٌّ، يَتناوَلُ البِياعاتِ والأنكِحةَ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: لا تَنعَقِدُ الوَكالةُ، وتَكونُ باطِلةً؛ إذا قالَ المُوكِّلُ لِوَكيلِه: وَكَّلتُكَ، أو فُلانٌ وَكيلي، بَل حتىٰ يَقولَ: فَوَّضتُ إلَيكَ أُموري في كلِّ شَيءٍ، أو أقَمتُكَ مَقامي، أو نحوَ ذلك.

إذا وقَعتِ الوَكالةُ مُطلَقةً مُفوَّضةً؛ فإنَّه يَمضي مِن فِعلِ الوَكيلِ ما كانَ علىٰ وَجهِ السَّدادِ والنَّظرِ، وهو ما فيه تَنميةُ المالِ؛ إذِ الوَكيلُ إنَّما يَتصرَّفُ بما فيه الحَظُّ والمَصلَحةُ، وأمَّا الذي لا مَصلَحةَ في فِعلِه؛ فإنَّ الوَكيلَ مَعزولٌ عنه شَرعًا، فلا يَمضي فِعلُه فيه، ولا يَحِلُّ له الإقدامُ عليه ابتِداءً، إلَّا أنْ يَقولَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ: أمضَيتُ ما كانَ نَظَرًا، أي: صَوابًا، وما كانَ غيرَ نَظَرٍ؛ فإنَّ ذلك يَمضي، وليسَ لِلمُوكِّلِ رَدُّه وتَضمينُ الوَكيلِ.

والمُرادُ بغيرِ النَّظرِ: ما ليسَ بمَعصيةٍ؛ لأنَّ الوَكالةَ علىٰ المَعصيةِ باطِلةٌ، وما ليس بتَبذيرٍ، كَأنْ يَبيعَ ما يُساوي مِئةً بخَمسينَ.

لكنْ يُستَثنَىٰ أربَعةُ أشياءَ، فلا يَصحُّ له التَصرُّفُ فيها إلَّا أنْ يَنُصَّ له عليها، وهي طَلاقُ زَوجَتِه، وإنكاحُ بِكْرِه، وبَيعُ دارِ سُكناه، وعَبدِه، فهذا مُستَثْنًىٰ؛ فإنَّ فِعلَه لا يَمضي فيها، ولو قالَ له: وَكَّلتُكَ وَكالةً مُفوَّضةً، وأمضَيتُ فِعلَكَ النَّظَرَ، وغيرَ النَّظرِ، فلا يَمضي شَيءٌ مِن هذه الأربَعةِ إلَّا إذا نَصَّ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ عليها بخُصوصِها(2).

---

(1) «شرح فتح القدير» (7/ 500، 501).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 57، 58)، و«التاج والإكليل» (4/ 198، =

وذهَب الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ التَّوكيلُ العامُّ.

قالَ الشَّافِعيَّةُ: يُشترَطُ أنْ يَكونَ المُوكَّلُ فيه مَعلومًا مِن بعضِ الوُجوهِ، حيثُ يَقِلُّ مَعه الغَرَرُ، سَواءٌ أكانَتِ الوَكالةُ عامَّةً أم خاصَّةً، ولا يُشترَطُ عِلمُه مِن كلِّ وَجهٍ؛ لأنَّ تَجويزَ الوَكالةِ لِلحاجةِ يَقتَضي المُسامَحةَ فيه، فيَكفي أنْ يَكونَ مَعلومًا مِن وَجهٍ يَقِلُّ مَعه الغَرَرُ لِلوَكيلِ، بخِلافِ ما إذا كَثُرَ.

فَلَو قالَ: وَكَّلتُكَ في كلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ لي، أو مِن أُموري، أو في كلِّ أُموري، أو فَوَّضتُ إلَيكَ كلَّ شَيءٍ، أو أنتَ وَكيلي؛ فتَصَرَّفْ كَيفَ شِئتَ، أو نحوَ ذلك، لَم يَصحَّ التَّوكيلُ؛ لأنَّه يَدخُلُ فيه ما يُطيقُ وما لا يُطيقُ، فيَعظُمُ الضَّرَرُ، ويَكثُرُ فيه الغَرَرُ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **تَنبيهٌ:** قَضيةُ كَلامِهم عَدمُ الصِّحَّةِ في ذلك، وإنْ كانَ تابِعًا لِمُعيَّنٍ، وهو كَذلك، وإنْ خالَفَ في ذلك بعضُ المُتأخِّرينَ؛ إذ يَدخُلُ في هذا أُمورٌ لو عُرِضَ تَفصيلُها علىٰ المُوكِّلِ كَطَلاقِ زَوجاتِه وعِتقِ أرِقَّائِه والتَّصدُّقِ بجَميعِ مالِه، لَاستَنكرَه، وقَد مَنعَ الشَّارِعُ بَيعَ الغَرَرِ، وهو أخَفُّ خَطَرًا مِن هذا، وقَد عُلِمَ بذلك الفَرقُ بينَ هذا وبينَ ما مَرَّ، فيما يَصحُّ تَبَعًا.

وإنْ قالَ: وَكَّلتُكَ في بَيعِ أموالي وقَبضِ دُيوني واستيفائِها وعِتقِ أرِقَّائي

= 199)، و«مواهب الجليل» (7/ 146، 147)، و«تحبير المختصر» (4/ 281، 282)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70، 71)، و«حاشية الصاوي» (8/ 70)، و«منح الجليل» (6/ 638).

وَرَدِّ وَدائِعي ومُخاصَمةِ خُصَمائِي، ونحوَ ذلك، صَحَّ، وإنْ جَهِلَ الأموالَ والدُّيونَ، ومَن هي عليه، والأرِقَّاءَ والوَدائِعَ، ومَن هي عندَه، والخُصومَ، وما فيه الخُصومةُ؛ لأنَّ الغَرَرَ فيه قَليلٌ؛ لأنَّه يَعرِفُ مالَه ودَيْنَه، بخِلافِ ما لو قالَ: بِعْ بعضَ مالي، أو طائِفةً، أو سَهمًا مِنه، أو بِعْ هذا أو هذا؛ فإنَّه لا يَصحُّ؛ لِكَثرةِ الغَرَرِ.

ولو قالَ: بِعْ أو هَبْ مِن مالي، أوِ اقْضِ مِن دُيوني ما شِئتَ، أو أعتِقْ أو بِعْ مِن عَبيدي مَن شِئتَ، صَحَّ في بَعضٍ، لا في الجَميعِ، فلا يَأتي الوَكيلُ بالجَميعِ؛ لأنَّ (مِن) لِلتَّبعيضِ.

فَإنْ قيلَ: لو قالَ لِلوَكيلِ: طَلِّقْ مِن نِسائي مَن شاءَتْ، فله أنْ يُطَلِّقَ كلَّ مَن شاءَتِ الطَّلاقَ، فهَلَّا كانَ هُنا كَذلك؟ أُجيبَ بأنَّ المَشيئةَ في هذه مُستَنِدةٌ إلىٰ كُلٍّ مِنهُنَّ، فلا تَصدُقُ مَشيئةُ واحِدةٍ بمَشيئةِ غيرِها، فكانَ ذلك في معنَىٰ: أيُّ امرَأةٍ شاءَتْ مِنهُنَّ الطَّلاقَ فطَلِّقْها، بخِلافِها فيما مَرَّ؛ فإنَّها مُستَنِدةٌ إلىٰ الوَكيلِ، فصَدقَتْ مَشيئَتُه فيما لا يَستَوعِبُ الجَميعَ، فلا يَتمكَّنُ مِن مَشيئَتِه فيما يَستَوعِبُه احتياطًا.

ولو قالَ: تَزوَّجْ لي مَن شِئتَ، صَحَّ، كما لو قالَ: بِعْ مِن مالي ما شِئتَ، ولو قالَ: أَبْرِئْ فُلانًا عَمَّا شِئتَ مِن مالي، صَحَّ، ولْيُبقِ مِنه شَيئًا، أو عن الجَميعِ، فأبرَأه عنه، أو عن بعضِه، صَحَّ، أو قالَ: أَبْرِئْه عن شَيءٍ مِنه، أبرَأَه عن أقَلِّ ما يُطلَقُ عليه الِاسمُ، كما قالَه المُتَوَلي.

وَيَكفي في صِحَّةِ الوَكالةِ بالإبراءِ عِلمُ المُوكِّلِ بقَدْرِ الدَّيْنِ، وإنْ جَهِلَه الوَكيلُ والمَدِينُ.

وإنْ وكَّله في شِراءِ عَبدٍ وجَب بَيانُ نَوعِه، كَتُركيٍّ أو هِنديٍّ، ولا يَكفي ذِكرُ الجِنسِ، كَعَبدٍ؛ لِاختِلافِ الأغراضِ بذلك، وإنْ تَبايَنَتْ أوصافُ نَوعٍ، وجَب بَيانُ الصِّنفِ، كَخَطَابِيٍّ وقَفْجَاقيٍّ.

ولا يُشترَطُ استِيفاءُ أوصافِ السَّلَمِ، ولا ما يَقرُبُ مِنها اتِّفاقًا.

وإنْ وكَّله في شِراءِ رَقيقٍ وجَب -مَع بَيانِ النَّوعِ- ذِكْرُ الذُّكورةِ والأُنوثةِ، تَقليلًا لِلغَرَرِ؛ فإنَّ الأغراضَ تَختلِفُ بذلك، ولو قالَ: اشتَرِ لي عَبدًا كما تَشاءُ، لَم تَصِحَّ؛ لِكَثرةِ الغرَرِ.

وإنْ وكَّله في شِراءِ دارٍ، وجَب بَيانُ المَحلَّةِ -أي: الحارةِ- وبَيانُ السِّكةِ -أي: الزُّقاقِ- والعِلمُ بالبَلَدِ وبنحوِ ذلك مِن ضَرورةِ ذلك.

وفي شِراءِ الحانوتِ يُبيِّنُ السُّوقَ؛ لِيَقِلَّ الغَرَرُ، وقِسْ علىٰ ذلك.

ولو وكَّله أنْ يُزوِّجَه امرَأةً ولَم يُعيِّنْها، لَم يَصحَّ التَّوكيلُ، بخِلافِ ما لو قالَ: زوِّجْني مَن شِئتَ؛ فإنَّه يَصحُّ، كما في الوَكالةِ، بشِراءِ عَبدٍ لَم يَصِفْه، بخِلافِ الأوَلِ؛ فإنَّه مُطلَقٌ، ودَلالةُ العامِّ علىٰ إفرادِه ظاهِرةٌ، بخِلافِ المُطلَقِ، لا دِلالةَ له علىٰ فَردٍ.

ولا يَجِبُ بَيانُ قَدْرِ الثَّمَنِ في الأصَحِّ فيما ذُكِرَ؛ لأنَّ غَرَضَه قَد يَتعلَّقُ بواحِدٍ مِن ذلك النَّوعِ، نَفِيسًا كانَ أو خَسيسًا.

ويَجِبُ بَيانُ قَدْرِه، كَمِئةٍ، أو بَيانُ غايَتِه، كَأنْ يَقولَ: مِن مِئةٍ إلىٰ ألْفٍ؛ لِظُهورِ التَّفاوُتِ.

هذا كلُّه إذا قصَد القِنيةَ، أمَّا إذا كانَ لِلتِّجارةِ فلا يَجِبُ فيه ذِكرُ نَوعٍ ولا غيرِه، بَل يَكفي: اشتَرِ ما شِئتَ مِن العُروضِ، أو ما فيه حَظٌّ ومَصلَحةٌ.

ولو قالَ: اشتَرِ لي عَبدًا تُركيًّا صِفَتُه كذا، بما شِئتَ، يَنبَغي تَقييدُه بثَمَنِ المِثلِ؛ لأنَّ تَجويزَ الزِّيادةِ علىٰ ذلك غَرَرٌ، كالوَكالةِ العامَّةِ، وكذا لو قالَ: بما شِئتَ مِن ثَمَنِ المِثلِ، وأكثَرَ، لا يُسمَعُ مِنه.

وَيَنبَغي التَّنبُّهُ لِذلك؛ فإنَّه يَقَعُ كَثيرًا في الوَكالةِ، ويُثْبِتُها القُضاةُ، ولا يَتنَبِهونَ لِذلك، أمَّا لو قالَ: بِعْ هذا العَبدَ بما شِئتَ مِن الأثمانِ، قَليلِها وكَثيرِها؛ فإنَّه يَصِحُّ، وكَأنَّه وَطَّنَ نَفْسَه علىٰ أقَلِّ شَيءٍ؛ فلا غَرَرَ فيه، أمَّا فَسادُ الوَكالةِ بالكلِّيَّةِ، فلا يَظهَرُ(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الشَّرطُ الثَّاني -وهو ذِكرُ ما وُكِّلَ فيه- فيَنقَسِمُ إلىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ، هي:

قِسمٌ يَكونُ عامًّا في الأحوالِ كلِّها، وقِسمٌ يَكونُ خاصًّا في حالٍ بعَينِها، وقِسمٌ يَكونُ عامًّا في وَجهٍ، وخاصًّا في وَجهٍ.

---

(1) «المهذب» (1/ 350)، و«روضة الطالبين» (3/ 493، 495)، و«مغني المحتاج» (3/ 199، 201)، و«النجم الوهاج» (5/ 36، 38)، و«نهاية المحتاج» (5/ 29، 30)، و«الديباج» (2/ 308)، و«كنز الراغبين» (2/ 849، 850)، و«إعانة الطالبين» (3/ 169، 170).

فأمَّا القِسمُ الأوَّلُ: وهو العامُّ في الأحوالِ كلِّها، فصُورَتُه أنْ يَقولَ: قَد وَكَّلتُكَ في كلِّ شَيءٍ، أو قَد وَكَّلتُكَ بكُلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ، أو قَد وَكَّلتُكَ في فِعلِ ما رَأيتَه صَلاحًا في مالي. فهذه وَكالةٌ باطِلةٌ؛ لِلجَهلِ بها، ولِمُضادَّةِ الِاحتِمالِ فيها؛ لأنَّه قَد يَحتَمِلُ التَّوكيلَ في حِفظِ القَليلِ والكَثيرِ، ويُحتمَلُ بَيعُ القَليلِ والكَثيرِ، وهُما ضِدَّانِ مُتَبايِنانِ، فبطَلَتِ الوَكالةُ مِن أجْلِه.

وأمَّا القِسمُ الثَّاني: وهو الخاصُّ في حالٍ بعَينِها، فصُورَتُه أنْ يَقولَ: قَد وَكَّلتُكَ في بَيعِ هذا العَبدِ، أو في شِراءِ هذه الدَّارِ، أو في اقتِضاءِ هذا الدَّيْنِ، أو في تَثبيتِ هذه الوَصيَّةِ، أو في مُخاصَمةِ هذا المُدَّعِي، فتَصِحُّ الوَكالةُ خُصوصًا في المَأْذونِ فيه دونَ غيرِه، وهذا ما وَافَقَ عليه أبو حَنيفةَ، وإنْ خالَفَ في الوَصيَّةِ؛ فإنَّ أبا حَنيفةَ يَجعَلُ الوَصِيَّ في شَيءٍ وَصيًّا في كلِّ شَيءٍ، ولا يَجعَلُ الوَكيلَ في شَيءٍ وَكيلًا في كلِّ شَيءٍ، وعندَ الشَّافِعيِّ أنَّهما سَواءٌ، في أنَّ عَملَهما مَقصورٌ علىٰ المَأْذونِ فيه، دونَ غيرِه.

وأمَّا القِسمُ الثَّالثُ: وهو العامُّ مِن وَجهٍ الخاصُّ مِن وَجهٍ، فعلىٰ ضَربَيْنِ:

أحَدُهما: أنْ يَكونَ خُصوصُه بجَعلِ العُمومِ مَعلومًا؛ فتَصِحُّ فيه الوَكالةُ، كقولِه: قَد وَكَّلتُكَ في بَيعِ كلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ مِن مالي؛ لأنَّ تَخصيصَ البَيعِ قَد جعَلَ المُرادَ بعُمومِ مالِه مَعلومًا.

والضَّربُ الآخَرُ: ألَّا يَصيرَ العُمومُ بما ذكَره مِن التَّخصيصِ مَعلومًا، فالوَكالةُ فيه باطِلةٌ، كقولِه: قَد وَكَّلتُكَ في شِراءِ ما رَأيتَ بكُلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ مِن

مالي؛ لأنَّ جِنسَ ما يَشتَريه بمالِه لا يَصيرُ مَعلومًا، فبطَلَتِ الوَكالةُ فيه.

وهَكذا لو قالَ: اشتَرِ لي بهذا الألْفِ ما رَأيتَ مِن العُروضِ، أو ما عَلِمْتَ فيه حَظًّا مِن الإبراءِ، كانَتِ الوَكالةُ فيه باطِلةً، إلَّا أن يَكونَ مَقصودُه طَلَبَ الرِّبحِ دونَ التَّمليكِ. فيَجوزُ، كالمُضارِباتِ، فإنْ قيلَ: أليسَ لو دفَع في المُضارَبةِ مالًا يَشتَري به العامِلُ ما رَأىٰ فيه صَلاحًا جازَ؟ فهَلَّا جازَ مِثلُه في الوَكالةِ؟ قيلَ: الفَرقُ بينَهما أنَّ المَقصودَ في المُضارَبةِ طَلَبُ الرِّبحِ، فلا يُؤثِّرُ فيه اختِلافُ الأجناسِ، فكانَ المَقصودُ مَعلومًا، فصَحَّ.

والمَقصودُ في الوَكالةِ تَملُّكُكَ العَينَ المُشتَراةَ، وإطلاقُ ذلك مَع اختِلافِ الأجناسِ لا يَجعَلُ المَقصودَ مِنها مَعلومًا، فبطَل، فعلىٰ هذه الأُصولِ يَكونُ جَوابُ ما تَضمَّنه المُوكِّلُ، فاعتبِرْه بها، يَتقَرَّرُ لِكُلِّ الحُكمِ فيه، فعلىٰ هذا لو قالَ له: قَد وَكَّلتُكَ في شِراءِ عَبدٍ، لَم يَصحَّ حتىٰ يَصِفَه بما يَتميَّزُ لِلوَكيلِ مُرادُه في العَبدِ مِن ذِكرِ جِنسِه ونَوعِه، ولا يَحتاجُ إلىٰ ذِكْرِ صِفَتِه المُستَحقَّةِ في السَّلَمِ؛ لأنَّه يُضيِّقُ علىٰ النَّاسِ، فلَو قالَ له: قَد وَكَّلتُكَ في شِراءِ مَن رَأيتَ مِن العَبيدِ، أو في شِراءِ ما رَأيتَ مِن الخَيلِ، لَم يَجُزْ، لِاختِلافِ العَبيدِ والخَيلِ، وجَهلِ الوَكيلِ بالمَقصودِ مِنها، وهَكذا لو قالَ: بِعْ مَن رَأيتَ مِن عَبيدي، أو بِعْ ما رَأيتَ مِن خَيْلي، لَم يَجُزْ، سَواءٌ أذكَر العَدَدَ أم لَم يَذكُرْ، حتىٰ يَتميَّزَ المَبيعُ والمُشترَىٰ مِن غيرِهما، بصِفةٍ أو إشارةٍ، وقالَ بعضُ أصحابِنا: يَجوزُ أنْ يُوكِّلَه في شِراءِ عَبدٍ أو ثَوبٍ، وإنْ لَم يُشِرْ إلىٰ صِفاتِه، اعتِمادًا علىٰ رَأْيِ وَكيلِه المُوكِّلِ، ولا يَجوزُ علىٰ المَذهبِ الأوَلِ

عَقدُ الوَكالةِ، وبَيانُ الوَكيلِ حتىٰ يَقترِنَ به علىٰ الفَوْرِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: ولا تَصحُّ الوَكالةُ إلَّا في تَصرُّفٍ مَعلومٍ؛ فإنْ قالَ: وَكَّلتُكَ في كلِّ شَيءٍ، أو في كلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ، أو في كلِّ تَصرُّفٍ يَجوزُ لي، أو في كلِّ ما ليَ التَصرُّفُ فيه، لَم يَصحَّ؛ لأنَّه يَدخُلُ فيه كلُّ شَيءٍ مِن هِبةِ مالِه، وطَلاقِ نِسائِه، وإعتاقِ أرِقَّائِه، وتَزوُّجِ نِساءٍ كَثيراتٍ، ويَلزَمُه المُهورُ الكَثيرةُ، ويَعظُمُ الغَرَرُ والضَّرَرُ، ولأنَّ التَّوكيلَ لا بدَّ أنْ يَكونَ في تَصرُّفٍ مَعلومٍ.

قالوا: تَصحُّ الوَكالةُ في بَيعِ مالِ المُوكِّل كلِّه؛ لأنَّه يَعرِفُ مالَه، فلا غَرَرَ، أو في بَيعِ ما شاءَ الوَكيلُ مِن مالِ المُوكِّلِ؛ لأنَّه إذا جازَ التَّوكيلُ في الجَميعِ، ففي بعضِه أَوْلَىٰ، وله بَيعُ مالِه كلِّه في ظاهِرِ كَلامِهم.

وكذا تَصحُّ الوَكالةُ في طَلاقِ جَميعِ نِسائِه، أو ما شاءَ مِنهُنَّ، أو عِتْقِ جَميعِ عَبيدِه، أو مَن شاءَ مِنهم.

وَتَصحُّ الوَكالةُ في المُطالَبةِ بحُقوقِ المُوكِّلِ كلِّها، أو ما شاءَ مِنها، وفي الإبراءِ مِنها كلِّها، أو ما شاءَ مِنها.

ولا يَصحُّ التَّوكيلُ في عَقدٍ فاسِدٍ، كَشِراءِ شَيءٍ بلا رُؤيةٍ، ولَم يَأذَنْ فيه الشَّرعُ، بَل حَرَّمَه؛ فلَمْ يَصحَّ، ولا يَملِكُ العَقدَ الصَّحيحَ ممَّا وكَّله بهِ؛ كَإجرائِه عَقدَ التَّزويجِ بوَليٍّ، وشِرائِه الشَّيءَ بعدَ الرُّؤيةِ، فلَمْ يَصحَّ، لِمُخالَفَتِه اشتِراطَ المُوكِّلِ. فإذا وكَّله في بَيعٍ فاسِدٍ، فباعَ بَيعًا صَحيحًا، لَم

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 498، 499).

يَصحَّ؛ لأنَّ مُوكِّلَه لَم يَأذَنْ فيه، ولا بَيعًا فاسِدًا؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ لَم يَأذَنْ فيه، ولأنَّ المُوكِّلَ لا يَملِكُه، فالوَكيلُ أَوْلَىٰ.

ولا يَصحُّ التَّوكيلُ إنْ قالَ المُوكِّلُ لِوَكيلِه: اشتَرِ ما شِئتَ، أو اشتَرِ عَبدًا بما شِئتَ؛ لأنَّ ما يُمكِنُ شِراؤُه والشِّراءُ به يَكثُرُ، فيَكثُرُ فيه الغَرَرُ حتىٰ يُبيِّنَ لِلوَكيلِ نَوعًا وقَدْرَ ثَمَنٍ يُشتَرىٰ بهِ؛ لأنَّ الغَرَرَ لا يَنتَفي إلَّا بذِكرِ الشَّيئَيْنِ. ما لَم يَكُنْ مِقدارُ ثَمَنِه مَعلومًا بينَ النَّاسِ، كَمَكِيلٍ ومَوزونٍ؛ لأنَّه لا غَرَرَ فيه ولا ضَرَرَ.

وإنْ قالَ لِوَكيلِه: اشتَرِ كذا وكذا، لا يَصحُّ التَّوكيلُ؛ لِلجَهالةِ.

ومِثلُ قَولِه: وَكَّلتُكَ في كلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ، لو قالَ لِوَكيلِه: اشتَرِ لي ما شِئتَ، كما مِن المَتاعِ الفُلانيِّ، لَم يَصحَّ؛ لأنَّه قَد يَشتَري ما لا يَقدِرُ علىٰ ثَمَنِه.

وقيلَ: تَصحُّ الوَكالةُ في كلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ مِن بَيعِ مالِه، وقَبْضِ دُيونِه وإبراءِ غُرَمائِه، ويُؤيِّدُه قَولُ أبي بَكرٍ أحمدَ بنِ مُحمَّدِ بنِ الحَجَّاجِ بنِ عَبدِ العَزيزِ المَرُّوذِيِّ: بَعَثَني أبو عَبدِ اللهِ في حاجةٍ، وقالَ: كلُّ شَيءٍ تَقُولُه علىٰ لِساني فأنا قُلتُهُ؛ لِمَا علِم الإمامُ مِن أمانةِ المَرُّوذِيِّ وعَدالَتِه ووَرَعِه وفَضلِه وزُهدِه؛ فإنَّه كانَ يَأنَسُ به ويَنبَسِطُ إليه، وهو الذي تَوَلَّىٰ إغماضَه لمَّا ماتَ، وغَسَّلَه، فلِذلك أقامَه مَقامَ نَفْسِه. قالَ الخَلَّالُ: خرَج أبو بَكرِ المَرُّوذِيُّ إلىٰ الغَزوِ، فشيَّعَه النَّاسُ إلىٰ سامُرَّاءَ، فجعَل يَرُدُّهم، فلا يَرجِعونَ، حَزَروا، فإذا هُم بسامُرَّاءَ -سِوَىٰ مَن رجَع- خَمسونَ ألْفَ إنسانٍ، فقيلَ له يا أبا بَكرٍ: أحمَدُ

اللهَ؛ فهذا عِلْمٌ نُشِرَ لَكَ. فبَكَىٰ، ثم قالَ: ليسَ هذا العِلمُ إلَيَّ، إنَّما هذا عِلمُ أحمدَ بنِ حَنبَلٍ. قالَ الرُّحَيبانيُّ: أقولُ: مَن كانَ علىٰ هذا المِنوالِ فلا مانِعَ مِن تَفويضِ المُوكِّلِ إليه سائِرَ الأعمالِ، ومَن لَم يَكُنْ كَذلك فليسَ له التَصرُّفُ بما هُنالِكَ، بَل يَقِفُ عندَ بَيانِ النَّوعِ والتَّقديرِ، كما لا يَخفَىٰ ذلك علىٰ النَّاقِدِ البَصيرِ⁽١⁾.

ثانيًا: الوَكالةُ الخاصَّةُ:

الوَكالةُ الخاصَّةُ هي: ما كانَ إيجابُ المُوكِّلِ فيها خاصًّا بتَصرُّفٍ مُعيَّنٍ، كَأنْ يُوكِّلَ إنسانٌ إنسانًا آخَرَ علىٰ أنْ يَبيعَ له أو يَشترَيَ له سِلعةً بعَينِها، ولا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ صِحَّةِ الوَكالةِ الخاصَّةِ، وعلىٰ أنَّ الوَكيلَ لا يَتعَدَّىٰ ما وُكِّلَ فيهِ؛ فإذا وُكِّلَ علىٰ الشِّراءِ خاصَّةً لا يَتعَدَّاه إلىٰ البَيعِ؛ لأنَّ الوَكالةَ الخاصَّةَ لا يَتعَدَّىٰ الوَكيلُ فيها لِغيرِ ما أُذِنَ له فيه، **وهذا مَحَلُّ اتِّفاقٍ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربعةِ**⁽٢⁾. إلَّا أنْ بعضَهمُ اشترَطَ بعضَ الشُّروطِ، وهي بَيانُ جِنْسِه وصِفَتِه، أو جِنْسِه ومَبلَغِ ثَمَنِه، فهُم في الجُملةِ اشترَطوا في المُوكَّلِ فيه أنْ يَكونَ مَعلومًا، إمَّا بالوَصفِ أو بالنَّوعِ أو بالعُرفِ، وألَّا تَكونَ الجَهالةُ كَبيرةً، والجَهالةُ اليَسيرةُ يُغتَفَرُ فيها، **وهذا علىٰ تَفصيلٍ بينَ المَذاهبِ علىٰ النحوِ الآتي**.

---

(١) «مطالب أولي النهىٰ» (٣/ ٤٣٣، ٤٣٥)، و«المغني» (٥/ ٥٥)، و«الإنصاف» (٥/ ٣٩٢)، و«كشاف القناع» (٣/ ٥٦٢، ٥٦٣)، و«منار السبيل» (٢/ ١٦٣).

(٢) «شرح فتح القدير» (٧/ ٤٢٦)، و«منح الجليل» (٦/ ٢٨٢)، و«الشرح الكبير» للرافعي (٥/ ٢١٢، ٢١٤)، و«روضة الطالبين» (٣/ ٤٩٣، ٤٩٥).

قالَ الحَنفيَّةُ: إنَّ التَّوكيلَ بالشِّراءِ نَوعانِ، وَكالةٌ عامَّةٌ، ووَكالةٌ خاصَّةٌ:

فالوَكالةُ العامَّةُ: أنْ يَقولَ له: اشتَرِ لي ما شِئتَ، أو ما رَأيتَ، أو أيَّ ثَوبٍ شِئتَ، أو أيَّ دارٍ شِئتَ، أو ما تَيسَّرَ لكَ مِن الثِّيابِ، ومِن الدَّوابِّ، ويَصِحُّ مَع الجَهالةِ الفاحِشةِ مِن غيرِ بَيانِ النَّوعِ والصِّفةِ والثَّمنِ؛ لأنَّه فوَّضَ الرَّأْيَ إليه، فيَصِحُّ مَع الجَهالةِ الفاحِشةِ، كالبِضاعةِ والمُضارَبةِ.

والوَكالةُ الخاصَّةُ: أنْ يَقولَ: اشتَرِ لي ثَوبًا أو حَيَوانًا أو دَابَّةً أو جَوهَرًا أو عَبدًا أو جاريةً أو فرَسًا أو بَغلًا أو حِمارًا أو شاةً.

والأصلُ فيه أنَّ الجَهالةَ إنْ كانَتْ كَثيرةً تَمنَعُ صِحَّةَ التَّوكيلِ، وإنْ كانَتْ قَليلةً لا تَمنَعُ، وهذا استِحسانٌ، والقِياسُ أنْ يَمنَعَ قَليلُها وكَثيرُها، ولا يَجوزُ إلَّا بعدَ بَيانِ النَّوعِ والصِّفةِ ومِقدارِ الثَّمنِ؛ لأنَّ البَيعَ والشِّراءَ لا يَصِحَّانِ مَع الجَهالةِ اليَسيرةِ، فلا يَصِحُّ التَّوكيلُ بهِما أيضًا.

وَجهُ الاستِحسانِ: ما رُوِيَ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دفَع دِينارًا إلىٰ حَكيمِ بنِ حِزامٍ لِيَشترَيَ له به أُضحيَّةً» ولَم يُبيِّنْ صِفتَها، ولو كانَتِ الجَهالةُ القَليلةُ مانِعةً مِن صِحَّةِ التَّوكيلِ بالشِّراءِ لَمَا فَعلَه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّ جَهالةَ الصِّفةِ لا تَرتَفِعُ بذِكرِ الأُضحيَّةِ وبِقَدْرِ الثَّمنِ، ولأنَّ الجَهالةَ القَليلةَ في بابِ الوَكالةِ لا تُفْضي إلىٰ المُنازَعةِ؛ لأنَّ مَبنَىٰ التَّوكيلِ علىٰ الفُسحةِ والمُسامَحةِ، فالظَّاهِرُ أنَّه لا تَجوزُ المُنازَعةُ فيه عندَ قِلَّةِ الجَهالةِ، بخِلافِ البَيعِ؛ لأنَّ مَبناه علىٰ المُضايَقةِ والمُماكَسةِ، لِكَونِه مُعاوَضةَ المالِ بالمالِ، فالجَهالةُ فيه، وإنْ قَلَّتْ، تُفضي إلىٰ المُنازَعةِ، وتُوجِبُ فَسادَ العَقدِ، فهو الفَرقُ.

وإذا ثَبَتَ أنَّ الجَهالةَ القَليلةَ غيرُ مانِعةٍ، ففي كلِّ مَوضِعٍ قَلَّتِ الجَهالةُ صَحَّ التَّوكيلُ بالشِّراءِ، وإلَّا فلا. فيُنظَرُ إنْ كانَ اسمُ ما وقَع التَّوكيلُ بشِرائِه ممَّا يَقَعُ علىٰ أنواعٍ مُختَلِفةٍ لا يَجوزُ التَّوكيلُ به، إلَّا بعدَ بَيانِ النَّوعِ، وذلك نحوَ أنْ يَقولَ: اشترِ لي ثَوبًا؛ لأنَّ اسمَ الثَّوبِ يَقَعُ علىٰ أنواعٍ مُختَلِفةٍ مِن ثَوبِ الْإِبْرَيْسَمِ والقُطنِ والكَتَّانِ، وغيرِها، فكانَتِ الجَهالةُ كَثيرةً، فمَنعَتْ صِحَّةَ التَّوكيلِ، فلا يَصحُّ، وإنْ سمَّىٰ الثَّمَنَ؛ لأنَّ الجَهالةَ بعدَ بَيانِ الثَّمَنِ مُتَفاحِشةٌ، فلا تَقِلُّ إلَّا بذِكرِ النَّوعِ، بأنْ يَقولَ: اشترِ لي ثَوبًا هَرَوِيًّا؛ فَإِنْ سَكَتَ عنه كَثُرَتِ الجَهالةُ، فلَمْ يَصحَّ التَّوكيلُ.

وكذا إذا قالَ: اشترِ لي حَيَوانًا، أو قالَ: اشترِ لي دَابَّةً أو أرضًا أو مَملوكًا أو جَوهَرًا أو حُبوبًا؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنها اسمُ جِنسٍ، يَدخُلُ تَحتَه أنواعٌ مُختَلِفةٌ، فلا بدَّ مِن ذِكرِ النَّوعِ، بأنْ يَقولَ: ثَوبًا هَرَويًّا؛ فإذا سَكَتَ عنه كَثُرَتِ الجَهالةُ، فلَمْ يَصحَّ التَّوكيلُ.

وكذا إذا قالَ: اشترِ لي دارًا، لا يَصحُّ؛ لأنَّ بينَ الدَّارِ والدَّارِ تفاوُتًا فاحِشًا؛ فَإِنْ عيَّن الدَّارَ يَجوزُ، وإنْ لَم يُعيِّنْ، ولكنَّه بينَ الثَّمَنَ، جازَ أيضًا، ويَقَعُ علىٰ دُورِ المِصرِ الذي وقَع فيه الوَكيلُ؛ لأنَّ الجَهالةَ تَقِلُّ بعدَ بَيانِ الثَّمَنِ.

وَرُوِيَ عن أبي يُوسفَ أنَّه لا يَصحُّ التَّوكيلُ بعدَ بَيانِ الثَّمَنِ حتىٰ يُعيِّنَ مِصرًا مِن الأمصارِ، ولو قالَ: اشترِ لي دارًا في مَوضِعِ كذا، أو حَبَّةَ لُؤلُؤٍ أو اشترِ لي ياقوتًا أحمَرَ، ولَم يُسَمِّ الثَّمَنَ، لا يَجوزُ؛ لأنَّ التَّفاوُتَ مُتَفاحِشٌ،

والصِّفةَ لا تَصيرُ مَعلومةً بحالِ المُوكِّلِ، فلا بدَّ مِن بَيانِ الثَّمَنِ.

وإنْ كانَ اسمُ ما وقَع التَّوكيلُ بشِرائِه لا يَقَعُ إلَّا علىٰ نَوعٍ واحِدٍ يُكتَفَىٰ فيه بذِكرِ أحَدِ أمرَيْنِ، إمَّا الصِّفةِ، بأنْ قالَ: اشتَرِ لي عَبدًا تُركيًّا، وإمَّا مِقدارِ الثَّمَنِ، بأنْ قالَ: اشتَرِ لي عَبدًا بألْفِ دِرهَمٍ؛ لأنَّ الجَهالةَ تَقِلُّ بذِكْرِ أحَدِهِما، وبِحالِ المُوكِّلِ؛ لأنَّ الصِّفةَ تَصيرُ مَعلومةً بذِكرِ الثَّمَنِ، وإنْ لَم يَذكُرْها، وإذا ذكَر الصِّفةَ يَصيرُ الثَّمَنُ مَعلومًا بحالِ الآمِرِ فيما يَشتَريه أمثالُه عادةً، حتىٰ إنَّه لو خرَج المُشتَرِي عن عادةِ أمثالِه لا يَلزَمُ المُوكِّلَ، كذا رُوِيَ عن أبي يُوسفَ فيمَن قالَ: اشتَرِ لي خادِمًا مِن جِنسِ كذا، أنَّ ذلك يَقَعُ علىٰ ما يَتعامَلُه النَّاسُ مِن ذلك الجِنسِ؛ فإنْ كانَ الثَّمَنُ كَثيرًا لا يَتعامَلُ النَّاسُ به، لَم يَجُزْ علىٰ الآمِرِ.

وكذا البَدَويُّ إذا قالَ: اشتَرِ لي خادِمًا حَبَشيًّا، فهو علىٰ ما يَعتادُه أهلُ البادِيةِ، وهذا كلُّه اعتِبارُ حالِ المُوكِّلِ.

فَإنْ لَم يُذكَرْ أحَدُهما أصْلًا فالوَكالةُ باطِلةٌ؛ لأنَّ الجَهالةَ فَحُشَتْ بتَركِ ذِكرِهِما جَميعًا، فمَنعَتْ صِحَّةَ الوَكالةِ.

ولو قالَ: اشتَرِ لي حِمارًا أو بَغلًا أو فرَسًا أو بَعيرًا، ولَم يَذْكُرْ له صِفةً، ولا ثَمَنًا، قالوا: إنَّه يَجوزُ؛ لأنَّ النَّوعَ صارَ مَعلومًا بذِكْرِ الحِمارِ والبَغلِ والفَرَسِ والبَعيرِ، والصِّفةُ تَصيرُ مَعلومةً بحالِ المُوكِّلِ، وكذا الثَّمَنُ، فيُنظَرُ إنِ اشتَرَىٰ حِمارًا بمِثلِ قِيمَتِه أو بأقَلَّ أو بأكثَرَ، قَدْرَ ما يَتغابَنُ النَّاسُ في مِثلِه، جازَ علىٰ المُوكِّلِ، إذا كانَ الحِمارُ ممَّا يَشتَرِي مثلَه المُوكِّلُ، وإنْ كانَ ممَّا لا

يَشتري مثلَه المُوكِّلُ لا يَجوزُ علىٰ المُوكِّلِ، ويَلزَمُ الوَكيلَ، وإنِ اشتَراه بمِثلِ قِيمَتِه، نحوَ أنْ يَكونَ المُوكِّلُ مُكاريًا، فاشترَىٰ الوَكيلُ حِمارًا مِصريًّا يَصلُحُ لِلرُّكوبِ؛ لأنَّ مثلَه يَشتري الحِمارَ لِلعَمَلِ، والحَملِ، لا لِلرُّكوبِ.

ولو قالَ: اشتَرِ لي شاةً أو بَقَرةً، ولَم يَذكُرْ صِفةً ولا ثَمَنًا، لا يَجوزُ؛ لأنَّ الشَّاةَ والبَقَرةَ لا تَصيرُ مَعلومةَ الصِّفةِ بحالِ المُوكِّلِ، ولا بدَّ أنْ يَكونَ أحَدُهما مَعلومًا، لِمَا بينا.

ولو قالَ: اشتَرِ لي حِنطةً، لا يَصحُّ التَّوكيلُ، ما لَم يَذكُرْ أحَدَ شَيئَيْنِ، إمَّا قَدْرَ الثَّمَنِ، وإمَّا قَدْرَ المُثمَّنِ، وهو المَكِيلُ؛ لأنَّ الجَهالةَ لا تَقِلُّ إلَّا بذِكرِ أحَدِهِما، وعلىٰ هذا جَميعُ المُقدَّراتِ، مِن المَكِيلاتِ والمَوزوناتِ.

ولو وكَّله لِيَشتَريَ له طَيلَسانًا، لا يَصحُّ إلَّا بعدَ بَيانِ الثَّمَنِ والنَّوعِ؛ لأنَّ الجَهالةَ لا تَقِلُّ إلَّا بعدَ بَيانِ أحَدِهما(1).

وقالَ الزَّيلَعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأصْلُ أنَّ الجَهالةَ إذا كانَتْ تَمنَعُ الِامتِثالَ، ولا يُمكِنُ دَرْكُها، تَمنَعُ صِحَّةَ الوَكالةِ، وإلَّا فلا، **والجَهالةُ ثَلاثةُ أنواعٍ:**

جَهالةٌ فاحِشةٌ: وهي الجَهالةُ في الجِنسِ، فتَمنَعُ صِحَّةَ الوَكالةِ، سَواءٌ بينَ الثَّمَنَ أو لَم يُبيِّنْ، كما لو وكَّله بشِراءِ ثَوبٍ أو دابَّةٍ، أو نحوِ ذلك.

جَهالةٌ يَسيرةٌ: وهي ما كانَتْ في النَّوعِ المَحضِ، كما لو وكَّله بشِراءِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 23، 24)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 232، 233)، و«فتاوىٰ السعدي» (2/ 596، 598)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 478، 480)، و«اللباب» (1/ 556، 557)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 298، 299).

فَرَسٍ أو حِمارٍ، أو ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ أو مَرويٍّ أو نحوِ ذلك؛ فإنَّه تَجوزُ الوَكالةُ به، وإنْ لَم يُبيِّنِ الثَّمَنَ، وقالَ بِشْرٌ: لا تَجوزُ، والحُجَّةُ عليه ما رُوِيَ أنَّه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ «**وكَّل حَكيمَ بنَ حِزام بشِراءِ شاةٍ لِلأُضحيَّةِ**»، ولأنَّ جَهالةَ النَّوعِ لا تُخِلُّ بالمَقصودِ، ويُمكِنُ دَفعُها بصَرفِ التَّوكيلِ إلىٰ ما يَليقُ بحالِ المُوكِّلِ، حتىٰ لو أنَّ عامِّيًّا وكَّل رَجُلًا بشِراءِ فَرَسٍ، فاشترَىٰ فَرَسًا يَصلُحُ لِلمُلوكِ لَا يَلزَمُه.

جَهالةٌ بينَ النَّوعِ والجِنسِ: كما لو وكَّله بشِراءِ عَبدٍ أو جاريةٍ، إنْ بينَ الثَّمَنَ أوِ النَّوعَ، بأنْ قالَ: عَبدًا تُركِيًّا أو حَبَشيًّا، أو نحوَ ذلك، جازَتِ الوَكالةُ، وإنْ لَم يُبيِّنْ واحِدًا مِنهُما لَم تَجُزْ؛ لأنَّه ببَيانِ الثَّمَنِ يُعلَمُ مِن أيِّ نَوعٍ يُريدُ، وبِبَيانِ النَّوعِ يُعلَمُ ثَمَنُه، فتَبقَىٰ الجَهالةُ بعدَ ذلك يَسيرةً، وهي لا تَمنَعُ صِحَّةَ الوَكالةِ، بخِلافِ ما إذا كانَتِ الجَهالةُ في الجِنسِ، حيثُ تَمنَعُ صِحَّةَ الوَكالةِ، وإنْ بينَ الثَّمَنَ؛ لأنَّه بذلك القَدْرِ مِن الثَّمَنِ يُوجَدُ مِن كلِّ نَوعٍ، فلا يُفيدُ المَعرِفةَ(1).

ذهَب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في المُوكَّلِ فيه أنْ يَكونَ مَعلومًا بالنَّصِّ أو القَرينةِ أو العادةِ، فلَو قالَ: وَكَّلتُكَ، لَم يُفِدْ حتىٰ يُقيِّدَه بالتَّفويضِ، أو بأمْرٍ مَخصوصٍ.

وإذا كانَ لَفظُ المُوكِّلِ عامًّا؛ فإنَّه يَتخصَّصُ بالعُرفِ، كما إذا قالَ: وَكَّلتُكَ علىٰ بَيعِ دَوابِّي، وكانَ العُرفُ يَقتَضي تَخصيصَ ذلك ببعضِ أنواعِ

---

(1) «تبيين الحقائق» (4/ 258، 259).

الدَّوابِّ؛ فإنَّه يَتخصَّصُ، وكذا إذا قالَ: وَكَّلتُكَ علىٰ بَيعِ هذه السِّلعةِ؛ فإنَّ هذا اللَّفظَ عامٌّ في بَيعِها في كلِّ مَكانٍ وزَمانٍ؛ فإذا كانَ العُرفُ إنَّما تُباعُ هذه السِّلعةُ في سُوقٍ مَخصوصٍ، أو في زَمانٍ مَخصوصٍ، يُخصَّصُ هذا العُمومُ، وكذا إذا كانَ الشَّيءُ المُوكَّلُ عليه مُطلَقًا، فإنَّه يَتقيَّدُ بالعُرفِ، كما لو قالَ: اشترِ لي؛ فإنَّه يَتقيَّدُ بما يَليقُ به، ولا يَتجاوَزُه الوَكيلُ إلىٰ غيرِ ما وُكِّلَ عليه، سَواءٌ كانَ مُعيَّنًا بالنَّصِّ أو مُخصَّصًا أو مُقيَّدًا، وتُخصَّصُ وتُقيَّدُ بالعُرفِ(1).

وَهذه بعضُ صُوَرِ الوَكالةِ الخاصَّةِ عندَ الشَّافِعيَّةِ:

قالَ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الوَكالةُ الخاصَّةُ ففيها صُوَرٌ:

إحداها: لو وكَّله في بَيعِ جَميعِ أموالِه، أو قَضاءِ دُيونِه واستِيفائِها، صَحَّ قَطعًا، ولا يُشترَطُ كَونُ أموالِه مَعلومةً، علىٰ الصَّحيحِ، وكَلامُ البَغَويِّ يَقتَضي اشتِراطَه.

وفي «فَتاوَىٰ القَفَّالِ»: لو قالَ: وَكَّلتُكَ في استِيفاءِ دُيوني علىٰ النَّاسِ جازَ، وإن كانَ لا يُعرَفُ مَن عليه الدَّيْنُ، وأنَّه واحِدٌ، أو جَماعةٌ كَثيرةٌ، وأيُّ جِنسٍ ذلك الدَّينُ.

أمَّا إذا قالَ: بِعْ بعضَ مالي أو طائِفةً مِنه، أو سَهمًا، فلا يَصحُّ؛ لِجَهالَتِه مِن الجُملةِ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 57، 58)، و«التاج والإكليل» (4/ 199، 200)، و«مواهب الجليل» (7/ 147، 148)، و«تحبير المختصر» (4/ 282)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70، 71)، و«منح الجليل» (6/ 638).

وَكَأَنَّ الشَّرطَ أَنْ يَكونَ المُوكَّلُ فيه مَعلومًا، أو كانَ يَسهُلُ عِلمُه.

ولو قالَ: بِعْ ما شِئتَ مِن مالي أوِ اقبِضْ ما شِئتَ مِن دُيوني، جازَ، ذَكَراه في المُهذَّبِ والتَّهذيبِ.

وفي الحِليةِ ما يُخالِفُهُ؛ فإنَّه قالَ: لو قالَ: بِعْ مَن رَأيتَ مِن عَبيدي، لَم يَصحَّ، حتىٰ يُميِّزَ.

قُلتُ: هذا المَذكورُ عن المُهذَّبِ هو الصَّحيحُ المَعروفُ.

قالَ في «التَّهذيبُ»: ولا يَجوزُ أنْ يَبيعَ الكلَّ، إلَّا أنْ يَقبِضَ الكلَّ.

وأمَّا قَولُ صاحِبِ الحِليةِ ففي البَيانِ أيضًا عن ابنِ الصَّبَّاغِ نَحوُه؛ فإنَّه قالَ: لو قالَ: بِعْ ما تَراه مِن مالي، لَم يَجُزْ، ولو قالَ: ما تَراه مِن عَبيدي، جازَ، وكِلَاهُما شاذٌّ ضَعيفٌ.

وهذا النَّقلُ عن الحِليةِ إنْ كانَ المُرادُ به الحِليةَ لِلرُّويانيِّ، فغَلَطٌ؛ فإنَّ الذي في حِليةِ الرُّويانيِّ: لو قالَ: بِعْ مِن عَبيدي هَؤُلاءِ الثَّلاثةِ مَن رَأيتَ، جازَ ولا يَبيعُ الجَميعَ؛ لأنَّ (مِن) لِلتَّبعيضِ، ولو وكَّله أنْ يُزوِّجَه مَن شاءَ جازَ، ذكَره القاضي أبو حامِدٍ، وهذا لَفظُ الرُّويانيِّ في الحِليةِ بحُروفِه.

وَقَد صرَّح إمامُ الحَرمَيْنِ والغَزاليُّ في «البَسيطِ» بأنَّه إذا قالَ: بِعْ مَن شِئتَ مِن عَبيدِي، لا يَبيعُ جَميعَهم؛ لأنَّ (مِن) لِلتَّبعيضِ.

فَلَو باعَهم إلَّا واحِدًا جازَ، قالَ أصحابُنا: لو قالَ: بِعْ هذا العَبدَ أو هذا، لَم يَصحَّ. ولو وكَّله لِيَهَبَ مِن مالِه ما يَرَىٰ قالَ في «الحاوي»: لا يَصحُّ، وقِياسُ ما سبَق أنَّه يَصحُّ، واللهُ أعلَمُ.

الصُّورةُ الثَّانيةُ: التَّوكيلُ في الشِّراءِ:

ولا يَكفي فيه أنْ يَقولَ: اشتَرِ لي شَيئًا أو حَيَوانًا أو رَقيقًا، بَل يُشترَطُ أنْ يُبيِّنَ أنَّه عَبدٌ أو أَمَةٌ، والنَّوعَ كالتُّركيِّ والهِنديِّ وغيرِهما، ولا يُشترَطُ استِقصاءُ أوصافِ السَّلَمِ، ولا ما يَقرُبُ مِنها بلا خِلافٍ.

فَإنِ اختَلَفَتْ أصنافُ نَوع اختِلافًا ظاهِرًا، قالَ الشَّيخُ أبو مُحمَّدٍ: لا بدَّ مِن التَّعَرُّضِ لِلصِّنفِ، وأمَّا الثَّمَنُ فلا يُشترَطُ بَيانُ قَدْرِه علىٰ الأصَحِّ.

وَعلىٰ الثَّاني يُشترَطُ بَيانُ قَدْرِه، أو غايَتِه، بأنْ يَقولَ: مِن مِئةٍ إلىٰ ألْفٍ.

وَحَكَىٰ صاحِبُ «التَّقريبِ» وَجهًا، أنَّه يَصحُّ التَّوكيلُ بشِراءِ عَبدٍ مُطلَقًا، وهذا الوَجهُ ضَعيفٌ جِدًّا. وإذا كان قولُه: اشتَرِ شَيئًا، كانَ أبعَدَ.

قُلتُ: ذكَر في «البَسيطِ» تَرَدُّدًا في قَولِه: اشتَرِ شَيئًا، تَفريعًا علىٰ هذا الوَجْهِ، واللهُ أعلَمُ.

ولو قالَ: اشتَرِ لي عَبدًا كما تَشاءُ، فقيلَ: يَصحُّ، كما لو قالَ في القِراضِ: اشتَرِ مَن شِئتَ مِن العَبيدِ، والصَّحيحُ الذي عليه الأكثَرونَ: لا يَصحُّ، والفَرقُ أنَّ المَقصودَ هُناكَ الرِّبحُ، والعامِلُ أَعرَفُ به.

ولو وكَّله في شِراءِ دارٍ يُشترَطُ ذِكْرُ المَحلَّةِ والسِّكَّةِ، وفي الحانوتِ يُذكَرُ السُّوقُ، وعلىٰ هذا القياسُ.

قُلتُ: وفي ذِكرِ الثَّمَنِ الوَجهانِ، واللهُ أعلَمُ.

الصُّورةُ الثَّالثةُ: التَّوكيلُ في الإبراءِ: يُشترَطُ فيه عِلمُ المُوكِّلِ إذا قُلْنا بالأظهَرِ: إنَّه لا يَصحُّ الإبراءُ عن المَجهولِ، كما سبَق في كِتابِ الضَّمانِ. ولا

يُشترَطُ عِلمُ الوَكيلِ علىٰ الأصَحِّ، وبِه قطَع القاضي والغَزاليُّ.

وفي المُهذَّبِ، والتَّهذيبِ اشتِراطُ عِلمِه بجِنسِه وقَدْرِه، كما لو قالَ: (بِعْ بما باعَ به فُلانٌ فَرَسَه؛ فإنَّه يُشترَطُ لصِحَّةِ البَيع عِلمُ الوَكيلِ دونَ المُوكِّلِ.

ولا يُشترَطُ في الإبراءِ عِلمُ مَن عليه الحَقُّ علىٰ الصَّحيحِ، والخِلافُ فيه مَبنيٌّ علىٰ ما سبَق أنْ الإبراءَ إسقاطٌ أو تمليكٌ.

فَإنْ قُلْنا: تَمليكٌ: اشترُطَ عِلمُه، كالمُتَّهِبِ، وإلَّا فلا.

ثم إنْ كانَتْ صِيغَتُه: أَبرِئْ فُلانًا عن دَيْنِي، أبرَأه عن جَميعِه، وإنْ قالَ: عن شَيءٍ مِنه، أبرَأَه عن قَليلٍ مِنه، وإنْ قالَ: عَمَّا شِئتَ، أبرَأه عَمَّا شاءَ، وأبقَىٰ شَيئًا.

قُلتُ: قَولُه: أبْرِئْهُ عن قَليلٍ مِنه، يَعني أقَلَّ ما يُطلَقُ عليه اسمُ الشَّيءِ، كذا صرَّح به في التَّتِمَّةِ، وهو واضِحٌ.

ولو قالَ: أَبْرِئْهُ عن جَميعِه، فأبرَأَ عن بعضِه، جازَ، بخِلافِ ما لو باعَ بعضَ ما أمَرَه ببَيعِه، واللهُ أعلَمُ.

الصُّورةُ الرَّابِعةُ: قالَ: وَكَّلتُكَ في مُخاصَمةِ خَصْمَيَّ، وأطلَقَ، صَحَّ علىٰ الأصَحِّ، وصارَ وَكيلًا في جَميعِ الخُصوماتِ.

وقيلَ: يُشترَطُ تَعيينُ مَن يُخاصِمُه، لِاختِلافِ الغَرَضِ به(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 493، 495)، و«مغني المحتاج» (3/ 199، 201)، و«النجم الوهاج» (5/ 36، 38)، و«نهاية المحتاج» (5/ 29، 30)، و«الديباج» (2/ 308)، و«كنز الراغبين» (2/ 849، 850)، و«إعانة الطالبين» (3/ 169، 170).

وقالَ الحَنابِلةُ: يُشترَطُ في المُوكَّلِ فيه أنْ يَكونَ مَعلومًا، فلا يَصحُّ التَّوكيلُ إنْ قالَ المُوكِّلُ لِوَكيلِه: اشترِ ما شِئتَ، أوِ اشترِ عَبدًا بما شِئتَ؛ لأنَّ ما يُمكِنُ شِراؤُه والشِّراءُ به يَكثُرُ، فيَكثُرُ فيه الغَرَرُ، حتىٰ يُبيِّنَ لِلوَكيلِ نَوعًا وقَدْرَ ثَمَنٍ يُشترَىٰ بهِ؛ لأنَّ الغرَرَ لا يَنتفِي إلَّا بذِكْرِ الشَّيئَيْنِ، ما لَم يَكُنْ مِقدارُ ثَمَنِه مَعلومًا بينَ النَّاسِ، كَمَكِيلٍ ومَوزونٍ؛ لأنَّه لا غَرَرَ فيه ولا ضَرَرَ.

وإنْ قالَ لِوَكيلِه: اشتَرِ كذا وكذا، لا يَصحُّ التَّوكيلُ؛ لِلجَهالةِ.

ولو قالَ لِوَكيلِه: اشتَرِ لي ما شِئتَ مِن المَتاعِ الفُلانيِّ، لَم يَصحَّ؛ لأنَّه قَد يَشتَري ما لا يَقدِرُ علىٰ ثَمَنِه(1).

الوَكالةُ بجُعلٍ وبِغيرِ جُعلٍ:

لا خِلافَ بَينِ الفُقهاءِ في أنَّ الوَكالةَ تَجوزُ بجُعلٍ مَعلوم، كَدَراهِمَ أو دَنانيرَ أو دِرهَمٍ صِفَتُه كذا أيَّامًا مَعلومةً، بأنْ يُوكِّلَه عَشَرةَ أيَّامٍ، كلَّ يَومٍ بدِرهَمٍ، أو يُعطيَه مِن الألْفِ مثلًا شَيئًا مَعلومًا، كَعَشَرةٍ؛ لأنَّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ كانَ يَبعَثُ عُمَّالَه لِقَبضِ الصَّدَقاتِ، ويَجعَلُ لهم علىٰ ذلك جُعلًا، ولِهذا قالَ له أبناءُ عَمِّهِ: لو بَعَثْتَنا علىٰ هذه الصَّدَقاتِ فنُؤَدِّيَ إلَيكَ ما يُؤدِّي النَّاسُ، ونُصيبَ ما يُصيبُه النَّاسُ. يَعنيانِ العَمالةَ.

وَتَجوزُ بغيرِ جُعْلٍ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **وكَّلَ أُنيسًا في إقامةِ الحَدِّ، وعُروةَ في شِراءِ شاةٍ، وعَمْرًا وأبا رافِعٍ في قَبولِ النِّكاحِ بغيرِ جُعلٍ.**

---

(1) «المغني» (5/ 55)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 433، 435) «الإنصاف» (5/ 392)، و«كشاف القناع» (3/ 562، 563)، و«منار السبيل» (2/ 163).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ كانَتْ بجُعلٍ استَحقَّ الوَكيلُ الجُعلَ بتَسليمِ ما وُكِّلَ فيه إلىٰ المُوكِّلِ، إنْ كانَ ممَّا يُمكِنُ تَسليمُه، كَثَوبٍ يَنسِجُه، أو يُقَصِّرُه، أو يَخيطُه، فمتىٰ سلَّمَه إلىٰ المُوكِّلِ مَعمولًا فله الأجْرُ.

وإنْ كانَ الخَيَّاطُ في دارِ المُوكِّلِ فكلَّما عمِلَ شَيئًا وقَعَ مَقبوضًا، فيَستحقُّ الوَكيلُ الجُعلَ إذا فرَغ الخَيَّاطُ مِن الخِياطةِ.

وإنْ وُكِّلَ في بَيعٍ أو شِراءٍ أو حَجٍّ استَحقَّ الأجْرَ إذا عمِله، وإنْ لَم يَقبِضِ الثَّمَنَ في البَيعِ.

وإنْ قالَ: إذا بِعتَ الثَّوبَ وقَبَضتَ ثَمَنَه وسلَّمتَه إلَيَّ، فلكَ الأجْرُ، لَم يَستحقَّ مِنها شَيئًا حتىٰ يُسلِّمَه إليه، فإنْ فاتَه التَّسليمُ لَم يَستحقَّ شَيئًا؛ لِفَواتِ الشَّرطِ(1).

إذا قالَ المُوكِّلُ: بِعْ هذا بكذا، فما زادَ فهو لَكَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو قالَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ أو لِلدَّلَّالِ: بِعْ هذا بعَشَرةٍ مثلًا، فما زادَ فهو لَكَ، هَل يَصحُّ أو لا؟

فَذهَب الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ، ولا يُوجَدُ في ذلك بَأْسٌ، واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه عَبدُ الرَّزَّاقِ في بابِ الرَّجلِ يَقولُ: بعْ هذا بكذا فما زادَ فلَكَ، وكَيفَ إنْ باعَه بدَيْنٍ:

---

(1) «المغني» (5/ 55)، و«الكافي» (2/ 252)، و«الشرح الكبير» (5/ 257)، و«الفروع» (4/ 385)، و«كشاف القناع» (3/ 571)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 487)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 501، 502).

أخبَرَنا عَبدُ الرَّزَّاقِ قالَ: أخبَرَنا مَعمَرٌ عن الزُّهريِّ وقَتادةَ وأيُّوبَ وابنِ سِيرِينَ كانوا لا يَرَوْنَ ببَيعِ القِيمةِ بَأْسًا، أنْ يَقولَ: بِعْ هذا بكذا، وكذا، فما زادَ فلَكَ.

أخبَرَنا عَبدُ الرَّزَّاقِ قالَ: أخبَرَنا الثَّوريُّ عن جابِرٍ عن الشَّعبيِّ في الرَّجلِ يَقولُ: بِعْ هذا الثَّوبَ بكذا وكذا، فما زادَ فلَكَ، قالَ: لا بَأْسَ به.

أخبَرَنا عَبدُ الرَّزَّاقِ قالَ: أخبَرَنا هُشَيْمٌ قالَ: سَمِعتُ عَمْرَو بنَ دِينارٍ يُحَدِّثُ عن عَطاءٍ عن ابنِ عَبَّاسٍ أنَّه لَم يَرَ به بَأْسًا، قالَ: وذكَره يُونُسُ عن الحَسَنِ، وبَيعُ القِيمةِ أنْ يَقولَ: بِعْ هذا بكذا، وكذا، فما زادَ فلكَ(1).

قالَ المُوَفَّقُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قالَ: بِعْ ثَوْبي بعَشَرةٍ، فما زادَ فلَكَ، صَحَّ، نَصَّ عليه، ورُوِيَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ، وهو قَولُ ابنِ سِيرِينَ وإسحاقَ.

وَكَرِهَه النَّخَعيُّ وحَمَّادٌ وأبو حَنيفةَ والثَّوريُّ والشَّافِعيُّ وابنُ المُنذِرِ؛ لأنَّه أجْرٌ مَجهولٌ يَحتَمِلُ الوُجودَ.

ولَنا: أنَّ عَطاءً رَوىٰ عن ابنِ عَبَّاسٍ أنَّه كانَ لا يَرَىٰ بَأْسًا أنْ يُعطيَ الرَّجلُ الرَّجلَ الثَّوبَ أو غيرَه، فيَقولَ: بِعْهُ بكذا، فما ازدَدتَ فهو لَكَ، ولا يُعرَفُ له في عَصرِه مُخالِفٌ، فكانَ إجماعًا؛ لأنَّها عَينٌ تُنَمَّىٰ بالعَملِ عليها، أشبَهَ دَفْعَ مالِه مُضارَبةً.

---

(1) «مصنف عبد الرزاق» (8/ 234).

إذا ثَبَتَ ذلك؛ فإذا باعَه بزِيـادةٍ فهـي لـه؛ لأنَّـه جعَلها لـه، وإنْ باعَـه بما عيَّنه فلا شَيءَ لـه؛ لأنَّـه جعَل لـه الزِّيـادةَ، ولا زِيـادةَ، فهـو كالمُضـارِبِ إذا لَم يَربَحْ.

وإنْ باعَه بنَقصٍ فعَنه لا يَصحُّ؛ لِمُخالَفتِه؛ فَإنْ تعَذَّرَ ضَمِنَ النَّقصَ، وعَنه يَصحُّ، ويَضمَنُ النَّقصَ، وقَد ذَكَرْنا ذلك، وإنْ باعَه نَسيئةً لَم يَصحَّ، ولا يَستحقُّ الوَكيلُ، وإنْ باعَه بزِيادةٍ، نَصَّ عليه أحمَدُ في رِوايةِ الأثرَمِ(1).

وقالَ المِرداوِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: فلَو قالَ: بِعْ ثَوبي بعَشَرةٍ فما زادَ فلَكَ، صَحَّ، نَصَّ عليه.

قالَ الإمامُ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هَل هذا إلَّا كالمُضارَبةِ، واحتَجَّ له بقَولِ ابنِ عَبَّاسٍ، يَعنِي أنَّه أجازَ ذلك، وهو مِن مُفرَداتِ المَذهبِ.

لكنْ لو باعَه نَسيئةً بزِيادةٍ، فإنْ قُلْنا: لا يَصحُّ البَيعُ، فلا كَلامَ، وإنْ قُلْنا: يَصحُّ، استَحقَّ الزِّيادةَ، جَزَمَ به في الفُروعِ وغيرِه(2).

قالَ الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حَكَىٰ هِشامٌ عن مُحمَّدٍ في رَجُلٍ قالَ لِرَجُلٍ: بِعْ هذا الثَّوبَ بعَشَرةٍ فما زادَ فهو بَيني وبينَكَ، فباعَه بعَشرةٍ فلَه أجْرُ مِثلِه لا يُجاوِزُ به دِرهَمًا في قَولِ **أبي يُوسفَ**، وإنْ لَم يَبِعْه فلا أجْرَ له.

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 258)، و«المغني» (5/ 86)، و«الكافي» (2/ 252)، و«المبدع» (4/ 385).

(2) «الإنصاف» (5/ 403)، و«المغني» (5/ 86)، و«الكافي» (2/ 252)، و«المبدع» (4/ 385).

وقالَ مُحمَّدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أَجْرُ مِثْلِه، بالِغًا ما بلَغ، باعَ أو لَم يَبِعْ(1).

وَسُئِلَ الإمامُ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رَجُلٍ سافَرَ بِبِضاعةٍ، فتَوافَقَ مَع زَيدٍ وعَمْرٍو علىٰ أنْ يُعِيناه في بَيعِها، ومَهما حصَل مِن رِبحِها يَكونُ لهما ثُلُثاه، نَظيرَ أُجرَتِهما، والثُّلُثُ له، وباعوها مِن جَماعةٍ، فهَل لهما أجْرُ مِثلِ عَملِهما؟

الجَوابُ: نَعم، لِجَهالةِ المُسمَّىٰ، قالَ في «البَزَّازيةِ»: مِن الخامِسِ: دفَع إلىٰ رَجُلٍ ثَوبًا، وقالَ: بِعْهُ بعَشَرةٍ، فما زادَ فهو بَيني وبينَكَ، قالَ الإمامُ الثَّاني: إنْ باعَه بعَشَرةٍ فلا أجْرَ له، وإنْ تعِب، وإنْ باعَه بأزْيَدَ فله أجْرُ مِثلِه إذا تعِب في ذلك؛ لأنَّه عمِل في إجارةٍ فاسِدةٍ، وعليه الفَتوَىٰ، والأجْرُ مُقابَلٌ بالبَيعِ دونَ مُقدِّماتِه، كالسَّعْيِ. اهـ.

أقولُ: مُقتَضَىٰ هذا أنَّه في صُورةِ السُّؤالِ، لو لَم يَحصُلْ رِبحٌ، لا يَستحقَّانِ أُجرةً، لكنْ يُخالِفُه ما صَرَّحوا به في المُضارَبةِ من أنَّها إذا فَسَدَتْ تَصيرُ إجارةً فاسِدةً، ويَكونُ لِلمُضارِبِ أجْرُ مِثلِه، وإنْ لَم يَربَح، فتَأَمَّلْ(2).

وَجاءَ في «الفَتاوَى الهِنديةِ» وفي «الواقِعاتِ» لِلنَّاطِفيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قالَ لِرَجُلٍ: بِعْ هذا المَتاعَ ولكَ دِرهَمٌ، أو قالَ: اشتَرِ لي هذا المَتاعَ ولكَ دِرهَمٌ، ففَعلَ، فله أجْرُ مِثلِه، لا يُجاوِزُ به الدِّرهَمَ، وفي الدَّلَّالِ والسِّمسارِ يَجِبُ أجْرُ

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 134).

(2) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 400).

المِثلِ، وما تَواضَعوا عليه أنَّ مِن كلِّ عَشَرةِ دَنانيرَ كذا، فذلك حَرامٌ عليهم، كذا في الذَّخيرةِ، دفَع ثَوبًا إليه وقالَ: بِعْهُ بعَشَرةٍ، فما زادَ فهو بَيني وبينَك، قالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ باعَه بعَشَرةٍ أو لَم يَبِعْه، فلا أجرَ له، وإنْ تعِب له في ذلك، ولو باعَه باثنَيْ عَشَرَ أو أكثَرَ، فله أجْرُ مِثلِ عَمَلِه، وعليه الفَتْوىٰ(1).

وَجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرَى»: في الجُعلِ في البَيعِ:

قُلتُ: أرَأيتَ إنْ قُلتُ لِرَجُلٍ: بِعْ لي هذا الثَّوبَ ولكَ دِرهَمٌ؟ قالَ: لا بَأْسَ به عندَ مالِكٍ.

قُلتُ: فإنْ قالَ له: بِعْ لي هذا الثَّوبَ اليَومَ ولكَ دِرهَمٌ؟ قالَ: لا خَيرَ فيه، إلَّا أنْ يَشترِطَ أنَّه متىٰ ما شاءَ أنْ يَترُكَه ترَكه.

قُلتُ: لِمَ قالَ؟ لأنَّه إنْ لَم يَبِعْه اليَومَ ذهَب عَناؤُه باطِلًا، ولو باعَه في بعضِ اليَومِ سقَط عنه عَملُ بَقيَّةِ ذلك اليَومِ ولا يَجوزُ الجُعلُ إلَّا أنْ يَكونَ متىٰ شاءَ رَدَّه، ولا يَلزَمُه ذلك في ثَوبٍ يَبيعُه بعَينِه، ولا يُوَقِّتُ في الجُعلِ يَومًا أو يَومَيْنِ إلَّا أنْ يَكونَ متىٰ شاءَ أنْ يَرُدَّه رَدَّه، وقَد قالَ ابنُ القاسِمِ في مِثلِ هذا: إنَّه جائِزٌ، وهذا جُلُّ قَولِه الذي يُعتَمَدُ عليه.

قُلتُ: وكُلُّ ما يَجوزُ فيه الجُعلُ عندَكَ تَجوزُ فيه الإجارةُ؟ قالَ: نَعم، إذا ضَرَبَ لِلإجارةِ أجَلًا.

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (4/ 450، 451)، و«المحيط البرهاني» (8/ 90)، و«البدائع» (4/ 184).

قُلتُ: والكَثيرُ مِن السِّلَعِ لا يَصلُحُ فيه الجُعلُ عندَ مالِكٍ؟ قالَ: نَعم، لا يَصلُحُ فيه الجُعلُ، وتَصلُحُ فيه الإجارةُ عندَ مالِكٍ.

قُلتُ: والقَليلُ مِن السِّلَعِ تَصلُحُ فيها الإجارةُ والجُعلُ جَميعًا في قَولِ مالِكٍ؟ قالَ: نَعم.

قُلتُ: لِمَ كَرِهَ مالِكٌ في السِّلَعِ الكَثيرةِ أنْ يَبيعَها الرَّجلُ بالجُعلِ؟ قالَ: لأنَّ السِّلَعَ الكَثيرةَ تَشغَلُ بائِعَها عن أنْ يَشتَريَ أو يَبيعَ أو يَعمَلَ في غيرِها؛ فإذا كَثُرَتِ السِّلَعُ هَكذا حتىٰ تَشغَلَ الرَّجلَ، لَم يَصلُحْ إلَّا بإجارةٍ مَعلومةٍ.

قالَ: **قالَ لي مالِكٌ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والثَّوبُ والثَّوبانِ وما أشبَهَهُما مِن الأشياءِ التي لا تَشغَلُ صاحِبَها عن أنْ يَعمَلَ في غيرِها فلا بَأْسَ بالجُعلِ فيها، وهو متىٰ شاءَ أنْ يَترُكَ ترَك، والإجارةُ ليسَ له أنْ يَترُكَها متىٰ شاءَ.

قُلتُ: أرَأيتَ بَيعَ الغُلامِ والدَّابَّةِ والجاريةِ، أهذا عندَكَ مِن العَملِ الذي يَجوزُ فيه الجُعلُ؟ قالَ: نَعم، وكَذلك قالَ مالِكٌ؛ فإذا كَثُرَتِ الدَّوابُّ والرَّقيقُ لا يَصلُحُ فيها الجُعلُ.

قُلتُ: أرَأيتَ إنْ قُلتُ لِرَجُلٍ: بِعْ لي هذا الثَّوبَ بدِينارٍ، ولكَ دِرهَمٌ، أيَجوزُ هذا في قَولِ مالِكٍ وقَد وَقَّتُّ له في الثَّوبِ ثَمَنًا؟ قالَ: قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذلك جائِزٌ، وَقَّتَ الثَّمَنَ أو لَم يُوَقِّتْ، فذلك سَواءٌ.

قُلتُ: أرَأيتَ إنْ قُلتُ لِرَجُلٍ: بِعْ لي هذه الأثوابَ العَشَرةَ ولكَ دِرهَمٌ، أيَجوزُ هذا أم لا في قَولِ مالِكٍ؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: إذا كَثُرَتِ الثِّيابُ لَم

يُعجِبْني ذلك، ولا أرَىٰ أنْ يُعامِلَه في بَيعِها علىٰ الجُعلِ، ولكنْ أرَىٰ أنْ يُعامِلَه علىٰ الإجارةِ، وإنَّما جوَّزَ مالِكٌ مِن ذلك الثَّوبَ والثَّوبَيْنِ والشَّيءَ اليَسيرَ أنْ يُباعَ بالجُعلِ؛ فإذا كَثُرَ ذلك فعلىٰ الإجارةِ.

قالَ ابنُ وَهبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكَذلك قالَ رَبيعةُ: إذا لَم يَضرِبْ لِبَيعِها أمَدًا فلا خَيرَ فيه(١).

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (١١/ ٤٥٧، ٤٥٨)، و«مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٩٧)، و«البيان والتحصيل» (٨/ ٤٨٢).

فَصْلٌ

أركـانِ الـوَكـالـةِ

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ، المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ أركانَ الوَكالةِ أربَعةٌ:

- الصِّيغةُ.
- المُوكِّلُ.
- والوَكيلُ.
- والمُوَكَّل فيهِ: وهو مَحَلُّ العَقدِ.

وذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ رُكنَ الوَكالةِ هو الإيجابُ والقَبولُ، كما في سائِرِ العُقودِ(1).

وَإلَيكَ بَيانَ أركانِ الوَكالةِ وشُروطِها:

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 467)، و«الاختيار» (2/ 188)، و«مجمع الأنهر» (3/ 308)، و«مواهب الجليل» (7/ 146)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 323)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 63)، و«العباب» (683)، و«روضة الطالبين» (3/ 489، 500)، و«مغني المحتاج» (3/ 192)، و«نهاية المحتاج» (5/ 18)، و«إعانة الطالبين» (3/ 161)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 483)، و«كشاف القناع» (3/ 538)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 501، 502).

الرُّكْنُ الأوَّلُ: الصِّيغةُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الصِّيغةَ رُكنٌ مِن أركانِ الوَكالةِ، وهي الإيجابُ والقَبولُ، فالإيجابُ مِن المُوكِّلِ أنْ يَقولَ: وَكَّلتُكَ بكذا، أوِ افعَل كذا، أو أذِنتُ لكَ أنْ تَفعَلَ كذا، ونحوَه.

والقَبولُ مِن الوَكيلِ أنْ يَقولَ: قَبِلتُ، وما يَجري مَجراه، فما لَم يُوجَدِ الإيجابُ والقَبولُ لا يَتمُّ العَقدُ؛ لأنَّه عَقدٌ يَتعلَّقُ به حَقُّ كلِّ واحِدٍ مِنهُما، فافتَقَرَ إلىٰ الإيجابِ، كالبَيعِ والإجارةِ، ولأنَّ الشَّخصَ مَمنوعٌ مِن التَصرُّفِ في مِلْكِ غيرِه، حتىٰ يَأذَنَ له.

قالَ الحَنفيَّةُ: ولِهذا لو وكَّل إنسانًا بقَبضِ دَيْنِه فأبَىٰ أنْ يَقبَلَ، ثم ذهَبَ الوَكيلُ فقَبَضَه، لَم يَبرَأِ الغَريمُ؛ لأنَّ تَمامَ العَقدِ بالإيجابِ والقَبولِ، فكلُّ واحِدٍ مِنهُما يَرتَدُّ بالرَّدِّ قبلَ وُجودِ الآخَرِ، كما في البَيعِ ونحوِه⁽¹⁾.

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: يُشترَطُ في الوَكالةِ القَبولُ، حتىٰ لو رَدَّ فقالَ: لا أقبَلُ، أو لا أفعَلُ، بطَلَتِ الوَكالةُ. فلَو رَدَّ ثم نَدِمَ، وأرادَ أنْ يَفعَلَ، لَم يَجُزْ؛ بَل لا بدَّ مِن إذْنٍ جَديدٍ؛ لأنَّ الوَكالةَ جائِزةٌ، تَرتَفِعُ في الدَّوامِ بالفَسخِ، فارتِدادُها بالرَّدِّ في الِابتِداءِ أَوْلَىٰ⁽²⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: لو أبَىٰ الوَكيلُ أنْ يَقبَلَ الوَكالةَ، فكَعَزْلِه نَفْسَه، فيُحَكَمُ عليه بالرَّدِّ⁽³⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«البحر الرائق» (7/ 140)، و«ابن عابدين» (7/ 266).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 498).

(3) «كشاف القناع» (3/ 539).

إلَّا أنَّهم اختَلَفوا هَل يُشترَطُ لها لَفظٌ مُعيَّنٌ أو تَنعَقِدُ بكُلِّ ما يَدُلُّ عليها مِن قَولٍ أو فِعلٍ أو لا بدَّ مِن لَفظِ التَّفويضِ؟

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ في المَذهبِ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ لا يُشترَطُ لها لَفْظٌ مُعيَّنٌ، وإنَّما تَنعقِدُ بكُلِّ لَفظٍ يَدُلُّ علىٰ الإذْنِ يَقتَضي رِضاه في الإيجابِ، نحوَ أنْ يَقولَ: وَكَّلتُكَ، أو يَأمُرَه بِفعلِ شَيءٍ، أو يَقولَ: أذِنتُ لكَ في فِعلِه، أو فَوَّضتُه إلَيكَ، أو أنتَ وَكيلي فيه، أو أقَمتُكَ مَقامي، أو أنَبْتُكَ، أو أحبَبتُ أنْ تَبيعَ عَبدي هذا، أو رَضيتُ أو شِئتُ أو أرَدتُ، فهو تَوكيلٌ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكَّل عُروةَ بنَ الجَعدِ في شِراءِ شاةٍ، بلَفظِ الشِّراءِ، وقالَ اللهُ تَعالىٰ -مُخبِرًا عن أهلِ الكَهفِ-: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ﴾ [الكهف: 19]، ولأنَّه لَفظٌ دالٌّ علىٰ الإذْنِ، فجَرىٰ مَجرَىٰ قَولِه: وَكَّلتُكَ.

وفي قَولٍ لِلحَنفيَّةِ: الوَكالةُ لا تَصحُّ إلَّا باللَّفظِ الذي ثَبَتَتْ به الوَكالةُ، مِن قَولِه: وَكَّلتُكَ ببَيعِ عَبدي هذا، أو بشِراءِ كذا⁽¹⁾.

وأمَّا القَبولُ: فالحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ يَرَوْنَ أنَّه لا يُشترَطُ القَبولُ لَفظًا، بَل يَصحُّ بكُلِّ لَفظٍ دَلَّ عليه، أو كلِّ فِعلٍ؛ لأنَّ التَّوكيلَ إباحةٌ، ورَفْعُ حَجْرٍ، فأشبَهَ إباحةَ الطَّعامِ، فيَجوزُ بكُلِّ فِعلٍ دَلَّ علىٰ القَبولِ، نحوَ أنْ يَفعَلَ ويَتصرَّفَ ما أمَرَه بفِعلِه؛ لأنَّ الذين وكَّلهمُ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 467).

لَم يُنقَلْ عَنهم سِوَىٰ امتِثالِ أمْرِه، ولأنَّه إذْنٌ في التَصرُّفِ، فجازَ القَبولُ فيه بالفِعلِ، كَأكلِ الطَّعامِ.

وفي قَولٍ لِلشَّافِعيَّةِ: يُشترَطُ القَبولُ لَفظًا.

وفي قَولٍ ثالِثٍ لِلشَّافِعيةِ: إنْ أتَىٰ بصِيغةِ عَقدٍ، مثلَ: وَكَّلتُكَ، وفَوَّضتُ إلَيكَ، اشترِطَ.

وإنْ أتَىٰ بصِيغةِ أمْرٍ، نحوَ: بِعْ، واشتَرِ، لَم يُشترَطْ.

وَتَكفي الكِتابةُ والرِّسالةُ في الوَكالةِ(1).

وذهَب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ لا تَختَصُّ بالصِّيغةِ الدَّالَّةِ بقَولٍ أو فِعلٍ أو إرسالٍ، وإنَّما الحُكمُ في ذلك لِلعُرفِ والعادةِ، فالوَكالةُ مَشروطةٌ بأنْ يَقترِنَ بلَفظِ المُوكِّلِ ما يَدُلُّ علىٰ بَيانِ الشَّيءِ المُوكَّلِ فيه عُرفًا، أو ويَكونُ مَعلومًا بالنَّصِّ أو بالعادةِ، ومِن العادةِ تَصرُّفُ الزَّوجِ لِزَوجَتِه في مالِها، وهي عالِمةٌ ساكِتةٌ، أو تَصرُّفُ الأخِ لِإخوَتِه كَذلك؛ فإنَّه مَحمولٌ علىٰ التَّوكيلِ، فيَمضي فِعلُه، والقَولُ قَولُه حتىٰ يَثبُتَ المَنعُ لِلمُتَصرِّفِ مِن

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«البحر الرائق» (7/ 140)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 467)، و«ابن عابدين» (7/ 266)، و«روضة الطالبين» (3/ 498)، و«البيان» (6/ 405، 406)، و«الوسيط» (4/ 295)، و«مغني المحتاج» (3/ 201)، و«نهاية المحتاج» (5/ 31)، و«النجم الوهاج» (5/ 38)، و«كنز الراغبين» (2/ 851)، و«الديباج» (2/ 309)، و«المغني» (5/ 54)، و«المبدع» (4/ 356)، و«الفروع» (4/ 260)، و«كشاف القناع» (3/ 538)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 501، 502)، و«منار السبيل» (2/ 162)، و«الروض المربع» (2/ 57).

رَبِّ المالِ. وكذا إذا كانَ رِيعٌ بينَ أخٍ وأُختٍ، وكانَ الأخُ يَتولَّىٰ كِراءَه وقَبضَه سِنينَ مُتَطاوِلةً، فالقَولُ قَولُه بأنَّه دفَع لِأُختِه ما يَخُصُّها مِن الكِراءِ؛ لأنَّه وَكيلٌ بالعادةِ.

وَدخَل فيما يَدُلُّ عُرفًا الإشارةُ مِن الأخرَسِ، وتَصحُّ بالكِتابةِ؛ لِمَا رَواه البُخاريُّ مُعلَّقًا، في بابِ: وَكالةُ الشَّاهِدِ والغائِبِ جائِزةٌ: «وَكَتَبَ عَبدُ اللهِ بنُ عَمْرٍو إلىٰ قَهرَمانِه وهو غائِبٌ عنه أنْ يُزكِّيَ عن أهلِه الصَّغيرِ والكَبيرِ»(1).

فَما لا يَدُلُّ علىٰ الصِّيغةِ عُرفًا ويَدُلُّ عليها لُغةً لا يَكونُ مِن صيغَتِها؛ فلا تَصحُّ بمُجَرَّدِ: وَكَّلتُكَ؛ لأنَّه لا يَدُلُّ عُرفًا علىٰ شَيءٍ، بَل حتىٰ يُفَوِّضَ أو يُخَصِّصَ، فقَولُ المُوكِّلِ لِوَكيلِه: وَكَّلتُكَ، أو: فُلانٌ وَكيلي، لا يُفيدُه، وتَكونُ وَكالةً باطِلةً، بَل حتىٰ يَقولَ: فَوَّضتُ إلَيكَ أُموري في كلِّ شَيءٍ، أو أقَمتُكَ مَقامي، أو نحوَ ذلك، أو يُقيِّدَ بأمرٍ مَخصوصٍ، كَنِكاحٍ أو شِراءٍ.

وإذا كانَ لَفظُ المُوكِّلِ عامًّا؛ فإنَّه يَتخصَّصُ بالعُرفِ، كما إذا قالَ: وَكَّلتُكَ علىٰ بَيعِ دَوابِّي، وكانَ العُرفُ يَقتَضي تَخصيصَ ذلك ببعضِ أنواعِ الدَّوابِّ؛ فإنَّه يَتخصَّصُ، وكذا إذا قالَ: وَكَّلتُكَ علىٰ بَيعِ هذه السِّلعةِ؛ فإنَّ هذا اللَّفظَ عامٌّ في بَيعِها في كلِّ مَكانٍ وزَمانٍ؛ فإذا كانَ العُرفُ إنَّما تُباعُ هذه السِّلعةُ في سوقٍ مَخصوصٍ، أو في زَمانٍ مَخصوصٍ، فيُخصَّصُ هذا العُمومُ، وكذا إذا كانَ الشَّيءُ المُوكَّلُ عليه مُطلَقًا؛ فإنَّه يَتقيَّدُ بالعُرفِ، كما لو قالَ: اشتَرِ لي؛ فإنَّه يَتقيَّدُ بما يَليقُ به ولا يَتجاوَزُه الوَكيلُ إلىٰ غيرِ ما وُكِّلَ عليه،

---

(1) «صحيح البخاري» (2/ 809).

سَواءٌ كانَ مُعيَّنًا بالنَّصِّ، أو مُخصَّصًا، أو مُقيَّدًا، وتُخصَّصُ وتُقيَّدُ بالعُرفِ.

ولا بدَّ مِن القَبولِ مِن الوَكيلِ علىٰ الفَورِ، فإنْ تَراخَىٰ قَبولُه ففيه قَولانِ. وقيلَ: التَّحقيقُ في هذا يَرجِعُ إلىٰ العادةِ، هَلِ المَقصودُ مِن اللَّفظِ جَوابُه علىٰ الفَورِ أو لا؟(1).

القَبولُ على الفَورِ أو على التَّراخِي:

يَصحُّ القَبولُ علىٰ الفَورِ بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ، إلَّا أنَّهم اختلَفوا فيما لو تَراخَىٰ القَبولُ عن المَجلِسِ:

فَذهَب الشَّافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ والمالِكيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَصحُّ القَبولُ علىٰ التَّراخِي أيضًا، نحوَ أنْ يَبلُغَه أنَّ رَجُلًا وكَّله في بَيعِ شَيءٍ مُنذُ سَنةٍ، فيَبيعَه، أو يَقولَ: قَبلتُ، أو يَأمُرَه بفِعلِ شَيءٍ، فيَفعلَه بعدَ مُدَّةٍ طَويلةٍ؛ لأنَّ قَبولَ وُكَلاءِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِوَكالَتِه كانَ بفِعلِهم، وكانَ مُتَراخيًا عن تَوكيلِه إيَّاهم، ولأنَّه إذْنٌ في التَصرُّفِ، والإذْنُ قائِمٌ ما لَم يُرجَعْ عنه، فأشبَهَ الإباحةَ، ولأنَّ الوَكالةَ تَصحُّ بالمَعلومِ والمَجهولِ والمَعدومِ والمَوجودِ، وذلك أنَّه إذا وكَّله في إثباتِ حَقٍّ بعَينِه، أو خُصومةٍ، شُخِّصَ بعَيْنِه، جازَ، ولو وكَّله باستِيفاءِ جَميعِ حُقوقِه، وإثباتِها، وخُصوماتِه، وما وجَب له، وما

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 57، 58)، و«المقدمات الممهدات» (3/ 52)، و«التوضيح» (6/ 384)، و«التاج والإكليل» (4/ 199، 200)، و«مواهب الجليل» (7/ 146، 148)، و«تحبير المختصر» (4/ 281)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70، 71)، و«منح الجليل» (6/ 638)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 70).

يَستَجِدُّ فيما بعدَ، جازَ، وكُلُّ ما يَصحُّ في المَعلومِ والمَجهولِ كانَ القَبولُ فيه علىٰ التَّراخي، كالوَصيَّةِ.

وذهَب المالِكيَّةُ في قَولٍ والشَّافِعيَّةُ في وَجهٍ أنَّه لا يَصحُّ القَبولُ علىٰ التَّراخي؛ لأنَّه عَقدٌ في حالِ الحَياةِ يَفتَقِرُ إلىٰ القَبولِ، فاشترِطَ أنْ يَكونَ القَبولُ فيه علىٰ الفَورِ، كالبَيعِ⁽¹⁾.

عِلمُ الوَكيلِ بالوَكالةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ، هَل يُشترَطُ عِلمُه لصِحَّةِ الوَكالةِ أو لا يُشترَطُ؟ وهل يَصحُّ تَصرُّفُه إذا وُكِّلَ ولَم يَعلَمْ بالوَكالةِ؟

فَذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ لصِحَّةِ الوَكالةِ عِلمُ الوَكيل بها، فلَو وكَّل رَجُلًا بطَلاقِ امرَأتِه والوَكيلُ غائِبٌ لا يَعلَمُ، فطَلَّقها، فالطَّلاقُ باطِلٌ، أو وكَّله بشِراءِ شَيءٍ فاشتَراه وهو لا يَعلَمُ بتَوكيلِه فالشِّراءُ باطِلٌ، وكَذلك سائِرُ العُقودِ؛ لأنَّ الوَكالةَ لا تَثبُتُ قبلَ عِلمِ الوَكيلِ بها، كما في العَزلِ، لا يَثبُتُ قبلَ عِلمِه؛ وهذا لأنَّ حُكمَ الخِطَابِ في حَقِّ المُخاطَبِ لا يَثبُتُ ما لَم يَعلَمْ به؛

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 146، 148)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70، 71)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 70)، و«روضة الطالبين» (3/ 498)، و«البيان» (6/ 405، 406)، و«الوسيط» (4/ 295)، و«مغني المحتاج» (3/ 201)، و«نهاية المحتاج» (5/ 31)، و«النجم الوهاج» (5/ 38)، و«كنز الراغبين» (2/ 851)، و«الديباج» (2/ 309)، و«المغني» (5/ 54)، و«المبدع» (4/ 356)، و«الفروع» (4/ 260)، و«كشاف القناع» (3/ 538)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 501، 502)، و«منار السبيل» (2/ 162)، و«الروض المربع» (2/ 57).

وهذا لأنَّ الوَكيلَ نائِبٌ عن المُوكِّلِ، مُعَبِّرٌ عن مَنافِعِه في التَصرُّفِ له، ولا يَتحقَّقُ ذلك إلَّا بعِلمِه، بخِلافِ الوَصِيِّ إذا تصرَّفَ بعدَ مَوتِ المُوصِي قبلَ عِلمِه بالوَصِيَّةِ، يُنَفَّذُ تصرُّفُه استِحسانًا.

فإنَّ مَن أوصَىٰ إلىٰ رَجُلٍ غائِبٍ، أي: جعَله وَصِيًّا بعدَ مَوتِه، ثم ماتَ المُوصِي، ثم باعَ الوَصِيُّ شَيئًا مِن تَرِكةِ الميِّتِ قبلَ عِلمِه بالوِصايةِ والمَوتِ؛ بَيعُه جائِزٌ استِحسانًا، ويَكونُ ذلك قَبولًا مِنه لِلوِصايةِ حتىٰ لا يَملِكَ إخراجَ نَفْسِه مِنها، والقِياسُ أنَّه لا يَجوزُ، والفَرقُ أنَّ الوَصِيَّ خَلَفٌ عن المُوصِي، قائِمٌ مَقامَه، كالوارِثِ، يَقومُ مَقامَ المُورِّثِ؛ لأنَّ الوِصايةَ خِلافةٌ، وهو النَّائِبُ فيها، ولأنَّ أوانَها بعدَ انقِطاعِ وِلايةِ المُوصِي، وقَد تحقَّقَ ذلك بمَوتِه، وإنَّما جُوِّزَ ذلك لِلحاجةِ؛ فالحاجةُ بعدَ مَوتِ المُوصِي تُصرَفُ إلىٰ مَن يَتصرَّفُ قياسًا، فأمَّا هُنا فالوَكالةُ إنابةٌ، والمُوكِّلُ قادِرٌ علىٰ التَصرُّفِ بنَفْسِه، فلا حاجةَ إلىٰ إثباتِ حُكمِ الوَكالةِ قبلَ عِلمِ الوَكيلِ بها.

ولو باعَ الوارِثُ تَرِكةَ المَيِّتِ بعدَ مَوتِه وهو لا يَعلَمُ مَوتَه، جازَ بَيعُه، فكذا الوَصِيُّ، بخِلافِ التَّوكيلِ؛ لأنَّه أمْرٌ مِن المُوكِّلِ، وحُكمُ الأمْرِ لا يَلزَمُ إلَّا بعدَ العِلمِ، أو سَبَبِه، علىٰ ما مَرَّ.

فَإذا ثَبَتَ أنَّ العِلمَ بالتَّوكيلِ شَرطٌ، فإنْ كانَ التَّوكيلُ بحَضرةِ المُوكِّلِ أو كَتَبَ المُوكِّلُ بذلك كِتابًا إليه، فبلَغه، وعلِم ما فيه، أو أرسَلَ إليه رَسولًا فبلَغ الرِّسالةَ، أو أخبَرَه بالتَّوكيلِ رَجُلانِ، أو رَجُلٌ واحِدٌ عَدْلٌ، صارَ وَكيلًا بالإجماعِ، وإنْ أخبَرَه بذلك رَجُلٌ واحِدٌ غيرُ عَدلٍ، فَإنْ صدَّقه صارَ وَكيلًا

أيضًا، وإنْ لَم يُصَدِّقْه قالَ الكاسانيُّ: يَنبَغي أنْ يَكونَ علىٰ الِاختِلافِ في العَدلِ عندَ أبي حَنيفةَ، لا يَكونُ وَكيلًا، وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ يَكونُ وَكيلًا، كما في العَزلِ⁽¹⁾.

وذهَب الشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ عِلمُ الوَكيلِ بالوَكالةِ، فلَو تصرَّفَ الوَكيلُ قبلَ العِلمِ بالوَكالةِ، ثم بانَ وَكيلًا، صَحَّ تَصرُّفُه⁽²⁾.

قالَ الحَنابِلةُ: لا يُشترَطُ لصحَّةِ الوَكالةِ عِلمُ الوَكيلِ بالوَكالةِ؛ فإذا وكَّله في بَيعِ دارِه مثلًا، ولَم يَعلَمِ الوَكيلُ، فباعَها علىٰ أنَّه فُضوليٌّ، وبانَ أنَّه كانَ وكَّله في بَيعِه، نَفَذَ بَيعُه؛ لأنَّ الِاعتِبارَ في العُقودِ بما في الأمْرِ نَفْسِه، لا بما في ظَنِّ المُكلَّفِ⁽³⁾.

تَعليقُ الوَكالةِ على شَرطٍ وإضافَتُها إلى وَقتٍ:

فرَّق العُلماءُ بينَ أمرَيْنِ:

الأوَّلُ: تَنجيزُ الوَكالةِ في الحالِ، إلَّا أنَّه علَّق تَصرُّفَ الوَكيلِ علىٰ شَرطٍ، مثلَ أنْ يَقولَ: وَكَّلتُكَ في بَيعِ بَيْتِي، ولكنْ لا تَبِعْه حتىٰ يَجيءَ رَأْسُ الشَّهرِ؛ فهذه وَكالةٌ صَحيحةٌ بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ؛ لأنَّه عَجَّلَ عَقدَ الوَكالةِ، ولَم يُعلِّقِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20، 21)، و«المبسوط» (19/ 127)، والعناية (10/ 358، 359)، و«مجمع الأنهر» (3/ 307)، و«ابن عابدين» (7/ 48).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 498)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 851).

(3) «كشاف القناع» (3/ 538)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 502)، و«منار السبيل» (2/ 162).

العَقدَ علىٰ شَرطٍ، وإنَّما علَّق التَصرُّفَ علىٰ شَرطٍ، فلَمْ يَمنَعْ صِحَّةَ العَقدِ، وإنَّما جعَل رَأْسَ الشَّهرِ مَحَلًّا لِوَقتِ البَيعِ، ولكنْ لا يَبيعُه إلَّا إذا حصَل الشَّرطُ، ويَكونُ وَكيلًا إذا حَلَّ الأجَلُ، فما بعدَه، ولا يَكونُ وَكيلًا قبلَه.

والآخَرُ: تَعليقُ الوَكالةِ علىٰ شَرطٍ، بأنْ يَقولَ: إذا قدِم زَيدٌ أو جاءَ رَأْسُ الشَّهرِ أو قدِم الحاجُّ فقَد وَكَّلتُكَ في بَيعِ بَيْتِي، أو أنتَ وَكيلي، أو إذا طَلبَ مِنكَ أهلي شَيءٌ فادْفَعْه إليهم.

فاختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تَعليقِ هذه الوَكالةِ هَل تَصحُّ أو لا؟

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ تَعليقُ الوَكالةِ علىٰ شَرطٍ صَحيحٍ، كَأنْ يَقولَ: إنْ قدِم زَيدٌ فأنتَ وَكيلي في بَيعِ بَيْتِي، وإذا جاءَ الشِّتاءُ فاشتَرِ لَنا فَحمًا، وإذا جاءَ الأضحَىٰ فاشتَرِ لَنا أُضحيَةً، وإذا طَلبَ مِنكَ أهلي شَيئًا فادفَعْه إليهم، وإذا دخَل رَمَضانُ فقَد وَكَّلتُكَ في هذا، أو: فأنتَ وَكيلي؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنْ قُتِلَ زَيدٌ فجَعفَرٌ، وإنْ قُتِلَ جَعفَرٌ فعَبدُ اللهِ بنُ رَواحةَ**»(1)، وهذا في مَعناه، ولأنَّه عَقدٌ اعتُبِرَ في حَقِّ الوَكيلِ حُكمُه، وهو إباحةُ التَصرُّفِ وصِحَّتُه، فكانَ صَحيحًا، كما لو قالَ: أنتَ وَكيلي في بَيعِ عَبدِي، إذا قدِم الحاجُّ، ولأنَّه لو قالَ: وَكَّلتُكَ في شِراءِ كذا في وَقتِ كذا، صَحَّ بلا خِلافٍ، ومَحَلُّ النِّزاعِ في مَعناه، ولأنَّه إذْنٌ في التَصرُّفِ أشبَهَ الوَصيَّةَ والتَّأْميرَ، ولأنَّه عَقدٌ يَصحُّ بغيرِ جُعْلٍ، ولا يَختَصُّ فاعِلُه بكَونِه مِن أهلِ القُربةِ.

---

(1) رواه البخاري (4013).

قالَ الحَنفيَّةُ: يَكونُ رُكنُ التَّوكيلِ مَرَّةً مُطلَقًا، يَعني لا يَكونُ مُعلَّقًا بشَرطٍ، أو مُضافًا إلىٰ وَقتٍ، أو مُقيَّدًا بقَيدٍ، ومَرَّةً يَكونُ مُعلَّقًا بشَرطٍ.

مثلًا لو قالَ: وَكَّلتُك علىٰ أنْ تَبيعَ فَرَسي هذا إذا أتَىٰ فُلانٌ التَّاجِرُ إلىٰ هُنا، وقبلَ الوَكيلُ ذلك، تَنعَقِدُ الوَكالةُ مُعلَّقةً بمَجيءِ التَّاجِرِ وعليه، فإذا جاءَ التَّاجِرُ إلىٰ هُناكَ فلِلوَكيلِ بَيعُ ذلك المالِ؛ لأنَّه يَلزَمُ ثُبوتُ الشَّيءِ المُعلَّقِ عندَ ثُبوتِ الشَّرطِ، وإذا لَم يَأْتِ التَّاجِرُ إلىٰ هُناكَ فليسَ لِلوَكيلِ بَيْعُ ذلك المالِ؛ لأنَّ التَّعليقَ يَمنَعُ المُعلَّقَ أنْ يَكونَ سَبَبًا لِلحُكمِ، فلَو فَرَضْنا أنَّ المُوكِّلَ قالَ: قَد وَكَّلتُك ببَيعِ فَرَسي هذا، فمَع أنَّ هذا الكَلامَ سَبَبٌ لِتَحقيقِ الوَكالةِ في الحالِ، وصَلاحيةِ الوَكيلِ ببَيعِ الفَرَسِ فَورًا، فلَو قالَ: قَد وَكَّلتُك ببَيعِ حِصاني هذا إذا جاءَ التَّاجِرُ الفُلانيُّ إلىٰ هُنا؛ فإنَّ التَّعليقَ مانِعٌ مِن أنْ تَكونَ الوَكالةُ سَبَبًا في الحالِ، ويَتوقَّفُ ثُبوتُ الوَكالةِ علىٰ وُجودِ الشَّرطِ، يَعني أنَّه يَتأخَّرُ إلىٰ مَجيءِ التَّاجِرِ، ومتىٰ وُجِدَ الشَّرطُ فالكَلامُ المَذكورُ يَكونُ سَببًا لِلوَكالةِ.

وَمَرَّةً يَكونُ مُضافًا إلىٰ وَقتٍ، مثلًا لو قالَ: وَكَّلتُك علىٰ أنْ تَبيعَ دَوابِّي في شَهرِ كذا، وقبلَ الوَكيلُ ذلك، يَكونُ بحُلولِه وَكيلًا، ولَه أنْ يَبيعَ الدَّوابَّ في ذلك الشَّهرِ أو بعدَه، وأمَّا قبلَ حُلولِه فليسَ له أنْ يَبيعَ.

وَمَرَّةً يَكونُ مُقيَّدًا بقَيدٍ. مثلًا لو قالَ: وَكَّلتُك علىٰ أنْ تَبيعَ ساعَتِي هذه بألْفِ دِرهَمٍ، تَكونُ وَكالةُ الوَكيلِ مُقيَّدةً بعَدمِ البَيعِ بأقَلَّ مِن ألْفِ دِرهَمٍ(1).

---

(1) «المبسوط» (19/ 7)، و«بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«شرح فتح القدير» (7/ 501)، =

وذهَب الشَّافِعِيَّةُ في الأَصَحِّ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ تَعليقُها علىٰ شَرطٍ؛ لأنَّه عَقدٌ تُؤَثِّرُ الجَهالةُ في إبطالِه، فلَمْ يَصحَّ تَعليقُه علىٰ شَرطٍ، كالبَيعِ والإجارةِ.

وَيُخالِفُ الوَصيَّةَ؛ فإنَّها لا يُؤثِّرُ فيها غَرَرُ الجَهالةِ، فلا يُؤثِّرُ فيها غَرَرُ الشَّرطِ، أمَّا الوَكالةُ فتُؤثِّرُ الجَهالةُ في إبطالِها، فيُؤثِّرُ غَرَرُ الشَّرطِ.

إلَّا أنَّه إنْ علَّقها علىٰ شَرطٍ مُستَقبَلٍ، ووُجِدَ الشَّرطُ وتَصرَّفَ الوَكيلُ، صَحَّ التَصرُّفُ، علىٰ الأصَحِّ في المَذهبِ؛ لأنَّ الإذْنَ قائِمٌ مَع فَسادِ العَقدِ، ويَكونُ تَصرُّفُه بإذْنٍ، فصَحَّ، كما لو شرَط في الوَكالةِ عِوَضًا مَجهولًا، فقالَ: بِعْ كذا علىٰ أنَّ لكَ العُشْرَ مِن ثَمَنِه، تَفسُدُ الوَكالةُ، لكنْ لو باعَ صَحَّ؛ فإنْ كانَ قَد سمَّىٰ له جُعلًا سقَط المُسمَّىٰ، ووجَب له أُجرةُ المِثلِ؛ لأنَّه عمِل في عَقدٍ فاسِدٍ لَم يَرضَ فيه بغيرِ بَدَلٍ، فوجَب أُجرةُ المِثلِ، كالعَمَلِ في الإجارةِ الفاسِدةِ، كما أنَّ الشَّرطَ الفاسِدَ في النِّكاحِ الفاسِدِ يُفسِدُ الصَّداقَ، ويُوجِبُ مَهرَ المِثلِ، ولا يُؤثِّرُ في صِحَّةِ النِّكاحِ.

وفي مُقابِلِ الأَصَحِّ: لا يَصحُّ التَّصرُّفُ؛ لِفَسادِ العَقدِ، ولا اعتِبارَ لِلإذْنِ الذي يَتضَمَّنُه العَقدُ الفاسِدُ، ألَا تَرىٰ أنَّه لو باعَ بَيعًا فاسِدًا وسلَّمَ المَبيعَ لا يَجوزُ لِلمُشتَرِي التَصرُّفُ فيه، وإنْ تَضمَّنَ البَيعُ والتَّسليمُ الإذْنَ في التَّصرُّفِ والتَّسليطَ عليه(1).

=
و«البحر الرائق» (6/ 206)، و«درر الحكام» (3/ 543، 545)، و«المغني» (5/ 55)، و«إغاثة اللهفان» (2/ 15، 16)، و«إعلام الموقعين» (3/ 343)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 501).

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 500)، و«المهذب» (1/ 350)، و«نهاية المطلب» (7/ 36)،
=

صِفةُ عَقدِ الوَكالةِ:

لا تَخلو الوَكالةُ مِن ثَلاثِ صُوَرٍ:

الصُّورةُ الأُولىٰ: أنْ تكونَ تبرُّعًا.

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ تَكونَ بأُجرةٍ.

الصُّورةُ الثَّالثةُ: أنْ تَكونَ بجُعلٍ.

وَيَختلِفُ حُكمُ كلِّ واحِدةٍ مِنها عن الأُخرَيَيْنِ، وبَيانُها علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

الصُّورةُ الأُولَى: أنْ تَكونَ تَبرُّعًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في صِفةِ عَقدِ الوَكالةِ إذا كانَتْ تَبرُّعًا، هَل هي مِن العُقودِ الجائِزةِ التي يَجوزُ لَكُلٍّ مِن الوَكيلِ والمُوكِّلِ فَسخُها متىٰ أرادَا؟ أو هي مِن العُقودِ اللَّازِمةِ التي لا يَحِقُّ لِأحَدٍ فَسخُها إلَّا برِضا الآخَرِ؟

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ مِن العُقودِ الجائزةِ مِن الجانِبَيْنِ، فلِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما فَسخُها متىٰ شاءَ؛ لأنَّها مِن جِهةِ المُوكِّلِ إذْنٌ، ومِن جِهةِ الوَكيلِ بَذْلُ نَفْعٍ، وكِلاهُما جائِزٌ، فجازَ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما إبطالُهُ؛ كالإذْنِ في أكلِ طَعامِه.

=
و«البيان» (6/ 410، 411)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 221، 222)، و«روضة الطالبين» (3/ 449)، و«مغني المحتاج» (3/ 202)، و«نهاية المحتاج» (5/ 33)، و«النجم الوهاج» (5/ 40)، و«كنز الراغبين» (2/ 852)، و«الديباج» (2/ 310).

ولأنَّ المُوكِّلَ قَد يَرَىٰ المَصلَحةَ في تَركِ ما وكَّل فيه، أو في تَوكيلِ آخَرَ، ومِن جانِبِ الوَكيلِ فإنَّه قَد لا يَتفرَّغُ؛ فيَكونُ اللُّزومُ مُضِرًّا بهما.

إذا ثَبَتَ هذا: فالفَسخُ أنْ يَقولَ أحَدُهما: فَسَختُ الوَكالةَ، أو أبطَلتُها، أو نَقَضتُها: أو يَقولَ المُوكِّلُ: عَزَلتُكَ، أو صَرَفتُكَ عَنها، أو أزَلتُكَ عَنها، أو يَقولَ الوَكيلُ: عَزَلتُ نَفْسِي، أو صَرَفتُها عَنِّي، أو أزَلتُها، فيَنعزِلُ بكُلِّ هذا؛ لِدِلالةِ كُلٍّ مِن هذه الألفاظِ عليه، ولأنَّها إمَّا عَقدٌ جائِزٌ فيَنفَسِخُ بالفَسخِ، وإمَّا إذْنٌ فيَبطُلُ برُجوعِ مَن مِنه الإذْنُ(1).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عَقدٌ جائِزٌ باتِّفاقِ العُلماءِ، فله أنْ يَفسَخَ عَقدَ الوَكالةِ(2).

وذهَب بعضُ مُتَأخِّري المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ لَازِمةٌ مِن جانِبِ الوَكيلِ، بِناءً علىٰ لُزومِ الهِبةِ، وإنْ لَم تُقبَضْ، وجائِزةٌ في حَقِّ المُوكِّلِ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 490)، و«اللباب» (1/ 561)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 83)، و«تحبير المختصر» (4/ 302)، و«التاج والإكليل» (4/ 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«منح الجليل» (6/ 416)، و«روضة الطالبين» (3/ 522)، و«البيان» (6/ 453)، و«مغني المحتاج» (3/ 216)، و«نهاية المحتاج» (5/ 59)، و«الديباج» (2/ 322)، و«النجم الوهاج» (5/ 63)، و«المغني» (5/ 71)، و«الإنصاف» (5/ 368)، و«كشاف القناع» (3/ 545، 546).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 120).

(3) «الذخيرة» (8/ 9)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 83)، و«تحبير =

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ الذين قالوا: «إنَّها جائِزةٌ» استَثنَوْا حالاتٍ تَكونُ فيها الوَكالةُ لَازِمةً ولو كانَتْ مِن غيرِ جُعلٍ:

الحالةُ الأُولَى: ألَّا يَتعلَّق بها حَقٌّ لِلآخرينَ:

نَصَّ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ علىٰ أنَّ الوَكالةَ تَكونُ لَازِمةً، وليسَ لِأحَدِهِما فَسخُها إذا تَعلَّق بها حَقُّ الآخرينَ، فلا يَصحُّ العَزلُ بغيرِ رِضا صاحِبِ الحَقِّ؛ لأنَّ في العَزلِ إبطالَ حَقِّه مِن غيرِ رِضاه، ولا سَبيلَ إليه، وهو كَمَن رَهَنَ مالَه عندَ رَجُل بَدَيْنٍ له عليه، أو وَضَعَه علىٰ يَدَيْ عَدْلٍ، وجعَل المُرتهَنَ أوِ العَدْلَ مُسلَّطًا علىٰ بَيعِه وقَبْضِ ثَمَنِه عندَ حُلولِ الأجَلِ، فعزَل الرَّاهِنُ المُسلَّطَ علىٰ البَيعِ، لا يَصحُّ به عَزلُه.

قالَ الحَنفيَّةُ: إذا وكَّل الرَّاهِنُ المُرتهَنَ، أو العَدلَ، أو غيرَهما ببَيعِ الرَّهنِ عندَ حُلولِ الأجَلِ، فالوَكالةُ جائِزةٌ؛ لأنَّه تَوكيلُ بَيعِ مالِه؛ فَإنْ شرَط الوَكالةَ في عَقدِ الرَّهنِ فليسَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُه عَنها؛ فَإنْ عزَله لَم يَنعزِلْ؛ لأنَّ الوَكالةَ لمَّا شُرِطَتْ في عَقدِ الرَّهنِ صارَتْ وَصفًا مِن أوصافِه، وحَقًّا مِن حُقوقِه، ألَا تَرىٰ أنَّها لِزيادةِ الوَثيقةِ، فتَلزَمُ بلُزومِ أصلِه، ولأنَّه تَعلَّق به حَقُّ المُرتهَنِ، وفي العَزلِ إبطالُ حَقِّه، وصارَ كالوَكالةِ بالخُصومةِ بطَلَبِ المُدَّعِي، ولو وكَّله بالبَيعِ مُطلَقًا حتىٰ ملَك البَيعَ بالنَّقدِ والنَّسيئةِ ثم نَهاه عن البَيعِ بالنَّسيئةِ، لَم يُعمَلْ بنَهيِه؛ لأنَّه لَازِمٌ بأصلِه، فكذا بوَصفِه، وكذا لا يَنعزِلُ

=

المختصر» (4/ 302)، و«التاج والإكليل» (4/ 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«منح الجليل» (6/ 416).

بالعَزلِ الحُكميِّ، كَمَوتِ المُوكِّلِ وارتِدادِه ولُحوقِه بدارِ الحَربِ؛ لأنَّ الرَّهنَ لا يَبطُلُ بمَوتِه، ولو بطَل فإنَّما كانَ يَبطُلُ لِحَقِّ الوَرثةِ، وحَقُّ المُرتهَنِ مُقدَّمٌ عليه، كما يَتقدَّمُ علىٰ حَقِّ الرَّاهِنِ، بخِلافِ الوَكالةِ المُفرَدةِ، حيثُ تَبطُلُ بالمَوتِ، ويَنعزِلُ بعَزلِ المُوكِّلِ، وهذه الوَكالةُ تُخالِفُ المُفرَدةَ مِن وُجوهٍ: مِنها ما ذَكَرْنا.

ومِنها: أنَّ الوَكيلَ هُنا إذا امتَنَعَ مِن البَيعِ يُجبَرُ عليه، بخِلافِ الوَكالةِ المُفرَدةِ.

ومِنها: أنَّ هذا يَبيعُ الوَلَدَ والأرشَ، بخِلافِ المُفرَدةِ.

ومِنها: أنَّه إذا باعَ بخِلافِ جِنسِ الدَّيْنِ كانَ له أنْ يَصرِفَه إلىٰ جِنسِ الدَّيْنِ، بخِلافِ المُفرَدةِ.

ومِنها: أنَّ الرَّهنَ إذا كانَ عَبدًا وقَتَلَه عَبدٌ خَطَأً، فدُفِعَ القاتِلُ بالجِنايةِ، كانَ لِهذا الوَكيلِ أنْ يَبيعَه، بخِلافِ المُفرَدةِ.

ولا يَنعزِلُ العَدْلُ بعَزلِ المُرتهَنِ؛ لأنَّه لَم يُوكِّلْه، فكانَ أجنَبيًّا عنه بالنِّسبةِ إلىٰ الوَكالةِ، وهو إذا عزَله المُوكِّلُ لا يَنعزِلُ، فبِعَزلِ غيرِه أَوْلَىٰ ألَّا يَنعزِلَ(1).

وَسُئِلَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما إذا وكَّل الرَّاهِنُ المُرتهَنَ ببَيعِ الرَّهنِ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 205) (3/ 490)، و«بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«اللباب» (1/ 561)، و«الدر المختار» (6/ 504،503، 539)، و«البحر الرائق» (7/ 189)، و«تبيين الحقائق» (6/ 81، 82)، و«مرشد الحيران» (3/ 1384، 1385)، و«مجمع الأنهر» (3/ 340)، و«الأوسط» (5/ 685، 686).

عندَ حُلولِ الأجَلِ، هَل تَكونُ الوَكالةُ المَكتوبةُ لَازِمةً ولا يَنعزِلُ بالعَزلِ؟

الجَوابُ: نَعم، تَكونُ الوَكالةُ لَازِمةً، ولا تَبطُلُ بالعَزلِ حَقيقيًّا كان أو حُكميًّا، والمَسألةُ في التَّنويرِ مِن بابِ عَزلِ الوَكيل⁽¹⁾.

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ المَشايِخُ فيمَن وكَّل رَجُلًا بطَلاقِ امرَأتِه إنْ غابَ، ثم عزَله الزَّوجُ مِن غيرِ حَضرةِ المَرأةِ ثم غابَ.

قالَ بعضُهم: لا يَصحُّ عَزلُه؛ لأنَّه تَعلَّق بهذه الوَكالةِ حَقُّ المَرأةِ، فأشبَه الوَكيلَ بالخُصومةِ.

وقالَ بعضُهم: يَصحُّ عَزلُهُ؛ لأنَّه غيرُ مَجبورٍ علىٰ الطَّلاقِ، ولا علىٰ التَّوكيلِ به، وإنَّما فِعلُه باختيارِه، فيَملِكُ عَزلَه، كما في سائِرِ الوَكالاتِ⁽²⁾.

وأمَّا المالِكيَّةُ فقالوا في «أسهَلِ المَدارِكِ»: إذا وكَّل الرَّاهِنُ المُرتهَنَ في بَيعِ الرَّهنِ، فهي وَكالةٌ صَحيحةٌ، وليسَ لِلرَّاهِنِ عَزلُ وَكيلِه الذي هو المُرتهَنُ؛ لِتَعلُّقِ الحَقِّ في هذه الوَكالةِ. قالَ العَلَّامةُ العَدَويُّ في حاشِيَتِه علىٰ الخَرشِيِّ: ثم إنَّ المُرتهَنَ إذا وُكِّلَ علىٰ البَيعِ فليسَ لِلرَّاهِنِ عَزلُه، كالأمِينِ اهـ. ونقَل المَوَّاقُ عن ابنِ رُشدٍ أنَّه قالَ: لو أطاعَ الرَّاهِنُ المُرتهَنَ بعدَ البَيعِ وقبلَ حُلولِ الأجَلِ بالبَيعِ دونَ مُؤامَرةِ سُلطانٍ، جازَ اتِّفاقًا؛ لأنَّه معروفٌ مِنه، ولو شرَط المُرتهَنُ علىٰ الرَّاهِنِ في عَقدِ البَيعِ أنَّه مُوكَّلٌ علىٰ بَيعِه دونَ مُؤامَرةِ سُلطانٍ، فقيلَ: إنَّ ذلك جائِزٌ لَازِمٌ، وقالَه القاضي إسماعيلُ

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (4/ 297).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 38).

وابنُ القَصَّارِ وعَبدُ الوَهَّابِ وأشهَبُ، وكَرِهَ ذلك في المُدوَّنةِ. اهـ. انظُرِ الحَطَّابَ⁽¹⁾.

وذهَب الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ لِلرَّاهِنِ عَزْلَ العَدلِ الوَكيلِ، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَ الرَّهنُ علىٰ يَدِ عَدلٍ، وشرَطا له أنْ يَبيعَه عندَ حُلولِ الحَقِّ، صَحَّ، ويَصحُّ بَيعُه، وبِه قالَ أبو حَنيفةَ، ومالِكٌ، والشَّافِعيُّ.

فَإنْ عزَل الرَّاهِنُ العَدلَ عن البَيعِ صَحَّ عَزلُه، ولَم يَملِكِ البَيعَ، وبِهذا قالَ الشَّافِعيُّ.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ: لا يَنعزِلُ؛ لأنَّ وَكالَتَه صارَتْ مِن حُقوقِ الرَّهنِ، فلَمْ يَكُنْ لِلرَّاهِنِ إسقاطُه، كَسائِرِ حُقوقِه.

وقالَ ابنُ أبي موسَىٰ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُتوَجَّه لَنا مِثلُ ذلك؛ فإنَّ أحمدَ قَد مَنعَ الحِيلةَ في غيرِ مَوضِعٍ مِن كُتُبِه، وهذا يَفتَحُ بابَ الحِيلةِ لِلرَّاهِنِ؛ فإنَّه يَشترِطُ ذلك لِلمُرتهَنِ لِيُجيبَه إليه ثم يَعزِلَه.

والأوَّلُ هو المَنصوصُ عَنهُ؛ لأنَّ الوَكالةَ عَقدٌ جائِزٌ، فلَمْ يَلزَمِ المُقامُ عليها كَسائِرِ الوَكالاتِ، وكَونُه مِن حُقوقِ الرَّاهِنِ لا يَمنَعُ مِن جَوازِه، كما لو شرَطا الرَّهنَ في البَيعِ؛ فإنَّه لا يَصيرُ لَازِمًا، وكَذلك لو ماتَ الرَّاهِنُ بعدَ الإذْنِ انفسَختِ الوَكالةُ.

---

(1) «أسهل المدارك» (2/ 376)، و«الإشراف» (3/ 15) رقم (872)، و«روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (2/ 1102)، و«الذخيرة» (8/ 121)، و«مواهب الجليل» (7/ 141، 142).

وَقياسُ المَذهبِ أنَّه متىٰ عزَله عن البَيعِ فلِلمُرتهَنِ فَسخُ البَيعِ الذي حصَل الرَّهنُ بثَمَنِه، كما لو امتنَعَ الرَّاهِنُ مِن تَسليمِ الرَّهنِ المَشروطِ في البَيعِ، فأمَّا إنْ عزَله المُرتهَنُ فلا يَنعزِلُ؛ لأنَّ العَدلَ وَكيلُ الرَّاهِنِ؛ إذِ الرَّهنُ مِلْكُه، ولو انفرَدَ بتَوكيلِه صَحَّ، فلَمْ يَنعزِلْ بعَزلِ غيرِه، لكنْ لا يَجوزُ بَيعُه بغيرِ إذْنِه، وهَكذا لو لَم يَعزِلاه، فحَلَّ الحَقُّ، لَم يَبِعْه حتىٰ يَستأذِنَ المُرتهَنَ؛ لأنَّ البَيعَ لِحقِّه، فلَمْ يَجُزْ حتىٰ يَأذَنَ فيه، ولا يَحتاجُ إلىٰ تَجديدِ إذْنٍ مِن الرَّاهِنِ في ظاهِرِ كَلامِ أحمدَ؛ لأنَّ الإذْنَ قَد وُجِدَ مَرَّةً، فيَكفي، كما في الوَكالةِ في سائِرِ الحُقوقِ، وذكَر القاضي وَجهًا آخَرَ، أنَّه يَحتاجُ إلىٰ تَجديدِ إذْنٍ؛ لأنَّه يَكونُ له غَرَضٌ في قَضاءِ الحَقِّ مِن غيرِه، والأوَّلُ أَوْلَىٰ؛ فإنَّ الإذْنَ كافٍ، ما لَم يُغيِّرْ، وإنَّ الغَرَضَ لا اعتِبارَ به مَع صَريحِ الإذْنِ بخِلافِه، بدَليلِ ما لو جَدَّدَ الإذْنَ له بخِلافِ المُرتهَنِ؛ فإنَّ المَبيعَ يَفتَقِرُ إلىٰ مُطالَبَتِه بالحَقِّ، ومَذهبُ الشَّافِعيِّ نَحوٌ مِن هذا⁽¹⁾.

الحالةُ الثَّانيةُ: إذا كانَ وَكيلًا في الخُصومةِ:

قالَ الحَنفيَّةُ: وكَذلك إذا وكَّل المُدَّعىٰ عليه وَكيلًا بالخُصومةِ مَع المُدَّعِي بالتِماسِ المُدَّعِي فعزَله المُدَّعىٰ عليه بغيرِ حَضرةِ المُدَّعِي، لا يَنعزِلُ؛ لِمَا ذَكَرْنا⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (4/ 231)، و«الكافي» (2/ 157)، و«الشرح الكبير» (4/ 419)، و«روضة الطالبين» (3/ 522).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 490)، و«اللباب» (1/ 561).

وقالَ المالِكيَّةُ: وليسَ لِوَكيلِ الخُصومةِ عَزْلُ نَفْسِه بعدَ أنْ يَحضُرَ ثَلاثَ جَلَسَاتٍ، إلَّا لِعُذرٍ، بعدَ أنْ يَحلِفَ اليَمينَ أنَّه ما عزَلَ نَفْسَه إلَّا لِهذا العُذْرِ، وكَذلك ليسَ لِلمُوكِّلِ عَزلُ الوَكيلِ، أمَّا قبلَ حُضورِه ثَلاثَ جَلَساتٍ؛ فلَه عَزْلُ نَفسِه، ولِلمُوكِّلِ عَزلُ مُوكِّلِه قبلَ ذلك، ولِخَصمِه أنْ يُوكِّلَه، إلَّا إذا أصبَحَ عَدُوًّا لِلمُوكِّلِ الأوَلِ؛ فإنَّه لا يَصحُّ.

وإذا خاصَمَ الوَكيلُ في قَضيةٍ ثم انتَهَتْ، وأرادَ الدُّخولَ في قَضيةٍ أُخرَىٰ؛ فإنَّه يَصحُّ بشَرطِ أنْ تَكونَ الوَكالةُ غيرَ مُعيَّنةٍ، ولَم تَطُلْ مُدَّةُ انقِطاعِ الخُصومةِ بينَ القَضيتَيْنِ؛ فإذا طالَتْ إلىٰ سِتَّةِ أشهُرٍ؛ فإنَّه لا يَصحُّ.

أمَّا إذا كانَتْ مُتَّصِلةً ولَم تَنقَطِعْ، فلِلوَكيلِ أنْ يَتكَلَّمَ عن مُوكِّلِه، وإنْ طالَ كَثيرًا(1).

وَيَصحُّ العَزلُ **عندَ الشَّافِعيَّةِ** في الخُصومةِ(2).

والحالةُ الثَّالثةُ: لو علِمَ الوَكيلُ أنَّه لو عزَلَ نَفْسَه في غَيبةِ مُوكِّلِه استَولَىٰ علىٰ المالِ جائِرٌ حَرُمَ عليه العَزلُ إلىٰ حُضورِ مُوكِّلِه، أو أمينِه علىٰ المالِ، قياسًا علىٰ الوَصِيِّ، وكذا لو تَرَتَّبَ علىٰ عَزلِه نَفْسَه في حُضورِ المُوكِّلِ الِاستيلاءُ المَذكورُ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 54، 55)، و«تحبير المختصر» (4/ 279، 280)، و«التاج والإكليل» (4/ 195، 196)، و«مواهب الجليل» (7/ 133، 134)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69، 70).

(2) «النجم الوهاج» (5/ 63).

وكَذلك لو علِم المُوكِّلُ مَفسَدةً تَترتَّبُ علىٰ عَزلِ الوَكيلِ، كما لو وُكِّلَ في مالِ المُوَلَّىٰ عليه وعلِم أنَّه إذا عزَل الوَكيلَ استوَلَىٰ علىٰ مالِ المُوَلَّىٰ عليه ظالِمٌ، أو وُكِّلَ في شِراءِ ماءٍ لِطُهرِه، أو ثوبٍ لِلسَّترِ به بعدَ دُخولِ الوَقتِ، أو شِراءِ ثَوبٍ لِدَفعِ الحَرِّ أو البَردِ، اللَّذَيْنِ يَحصُلُ بسَبَبِهِما عندَ عَدمِ السَّترِ مَحظورٌ، تَيمَّمَ، وعُلِمَ أنَّه إذا عُزِلَ الوَكيلُ لا يَتيسَّرُ له ذلك، يَحرُمُ العَزلُ، ولا يَنفُذُ(1).

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ تَكونَ بأُجرةٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وقَعتِ الوَكالةُ بأُجرةٍ مَعلومةٍ لِعَمَلٍ مَعلومٍ مُحَدَّدٍ، هَل تَكونُ لَازِمةً أو جائِزةً؟

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ إنْ وقَعتْ بأُجرةٍ مَعلومةٍ علىٰ عَمَلٍ مُعيَّنٍ؛ فإنَّها لَازِمةٌ، لا يَحِقُّ لِأحَدِهِما فَسخُها إلَّا بِرِضا الآخَرِ.

قالَ المالِكيَّةُ: إنْ وقَعتِ الوَكالةُ بأُجرةٍ، ولو بغيرِ لَفظِ الإجارةِ، صارَتْ لَازِمةً، كَتَولِيَتِه علىٰ تَقاضي دَيْنٍ قَدْرُه كذا، مِن فُلانٍ، بأُجرةٍ مَعلومةٍ، أو عَمَلٍ غيرِ مُعيَّنٍ، في زَمانٍ مُعيَّنٍ، كَتَوكيلِه علىٰ أنْ يَبيعَ له سِلعةً في خَمسةِ أيَّامٍ، وله مِن الأجْرِ كذا، بمُضِيِّ المُدَّةِ، باعَ أو لا، وأمَّا تَعيُّنُ العَملِ والزَّمانِ؛ فإنَّه يُفسِدُ الإجارةَ(2).

---

(1) «نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي» (5/ 59)، و«الديباج» (2/ 322).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 83)، و«تحبير المختصر» (4/ 302)، =

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: إنْ وقعتِ الوَكالةُ بجُعلٍ مَعلومٍ، واستَجمَعتْ شَرائِطَ الإجارةِ، وعُقِدَتْ بلَفظِ الإجارةِ، صارَتْ لَازِمةً.

وإنْ عُقِدَتْ بلَفظِ الوَكالةِ، وشُرِطَ فيها جُعْلٌ مَعلومٌ، ففيه احتِمالانِ، بِناءٍ علىٰ أنَّ الِاعتِبارَ بصِيَغِ العُقودِ أو بمَعانيها(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ كانَتْ بجُعلٍ استَحقَّ الوَكيلُ الجُعلَ بتَسليمِ ما وُكِّلَ فيه إلىٰ المُوكِّلِ إنْ كانَ ممَّا يُمكِنُ تَسليمُه، كَثَوبٍ يَنسِجُه، أو يُقَصِّرُه، أو يَخيطُه، فمتىٰ سلَّمَه إلىٰ المُوكِّلِ مَعمولًا فله الأجْرُ، وإنْ كانَ الخَيَّاطُ في دارِ المُوكِّلِ فكلَّما عمِلَ شَيئًا وقَع مَقبوضًا، فيَستحقُّ الوَكيلُ الجُعلَ إذا فرَغ الخَيَّاطُ مِن الخِياطةِ.

وإنْ وُكِّلَ في بَيعٍ أو شِراءٍ أو حَجٍّ، استَحقَّ الأجْرَ إذا عمِلَه، وإنْ لَم يَقبِضِ الثَّمنَ في البَيعِ، وإنْ قالَ: إذا بِعتَ الثَّوبَ وقَبَضتَ ثَمَنَه وسلَّمتَه إلَيَّ، فلكَ الأجْرُ، لَم يَستحقَّ مِنها شَيئًا حتىٰ يُسلِّمَه إليه، فإنْ فاتَه التَّسليمُ لَم يَستحقَّ شَيئًا؛ لِفَواتِ الشَّرطِ(2).

=

و«التاج والإكليل» (4/ 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«منح الجليل» (6/ 416).

(1) «روضة الطالبين» (3/ 524)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 278)، و«مغني المحتاج» (3/ 216)، و«نهاية المحتاج» (5/ 59)، و«الديباج» (2/ 322)، و«النجم الوهاج» (5/ 63)، و«كنز الراغبين» (2/ 869).

(2) «المغني» (5/ 55).

وأمَّا الحَنفيَّةُ فقالوا: إذا اشترِطَتِ الأُجرةُ في الوَكالةِ، وأوْفىٰ الوَكيلُ العَملَ فقَدِ استَحقَّ الأُجرةَ المُسَمَّاةَ إنْ وَقَّتَ وَقتًا، أو ذكَر عَملًا مُعيَّنًا يُمكِنُ أنْ يَأخُذَ في العَملِ فيه في الحالِ، وإنْ لَم تَشترَطْ، وكانَ الوَكيلُ ممَّن يَعمَلُ بأجرٍ، فله أجْرُ المِثلِ، وإلَّا فلا⁽¹⁾.

وَجاءَ في «دُرَرِ الحكَّامِ شَرحِ مَجلَّةِ الأحكامِ»: المادَّةِ (1467):

إذا شُرِطَتِ الأُجرةُ في الوَكالةِ وأوفاها الوَكيلُ، استَحقَّ الأُجرةَ، وإنْ لَم تُشترَطْ ولَم يَكُنِ الوَكيلُ ممَّن يَخدُمُ بالأُجرةِ كانَ مُتبرِّعًا، فليسَ له أنْ يُطالِبَ بالأُجرةِ، يَستحِقُّ في الإجارةِ الصَّحيحةِ الأَجْرَ المُسمَّىٰ، وفي الفاسِدةِ أجْرَ المِثلِ، انظرِ المادَّةَ (562).

يَتفرَّعُ علىٰ هذا المَسائِلُ الآتيةُ:

أوَّلًا: لو وكَّل أهلُ قَريةٍ مَعلومونَ وَكيلًا لِأجْلِ تَسويةِ أُمورِ قَريَتِهم ومَصالِحِها، في مُقابِلِ حِنطةٍ وشَعيرٍ مَعلومَي مِقدارِ الثَّمَنِ، وقامَ الوَكيلُ بتَسويةِ المَصالِحِ المَذكورةِ؛ أخَذَ الوَكيلُ الأَجْرَ المُسمَّىٰ مِن الأهالي (التَّنقيحُ).

ثانيًا: لو وكَّل أحَدٌ وَكيلًا بقَبضِ وَديعَتِه التي عندَ فُلانٍ، وشرَط في مُقابِلِها أُجرةً جازَ، ويَستحقُّ الوَكيلُ الأُجرةَ إذا قبَض الوَديعةَ.

ثالِثًا: لو وكَّل شَخصٌ شَخصًا آخَرَ بالمُحاكَمةِ والمُخاصَمةِ مَع آخَرَ، وبينَ ووَقَّتَ مُدَّةً مُعيَّنةً لِلخُصومةِ والمُرافَعةِ، وقَاوله علىٰ أُجرةٍ، كانَتِ

---

(1) «مرشد الحيران» ص (133).

الإجارةُ صَحيحةً، ولَزِمَ الأجرُ المُسمَّىٰ. أمَّا إذا بَقِيَتْ مُدَّةُ الخُصومةِ والمُرافَعةِ مَجهولةً فالإجارةُ فاسِدةٌ، انظُرِ المادَّةَ (452).

رابِعًا: إذا وكَّل شَخصٌ شَخصًا آخَرَ بقَبضِ الدَّيْنِ، وشرَط له أُجرةً، وذكَر وَقتًا مُعيَّنًا أيضًا جازَ، واستَحقَّ الوَكيلُ الأجْرَ المُسمَّىٰ، وإذا لَم يَذكُرْ وَقتًا مُعيَّنًا فلا تَجوزُ الإجارةُ -الوَلوالِجيَّةُ وتَكمِلةُ رَدِّ المُحتارِ-، لكنْ إذا لَم يُشترَطْ في الوَكالةِ أُجرةٌ، ولَم يَكُنِ الوَكيلُ ممَّن يَخدُمُ بالأُجرةِ، كانَ مُتبَرِّعًا، وليسَ له أنْ يَطلُبَ أُجرةً. أمَّا إذا كانَ ممَّن يَخدُمُ بالأُجرةِ يَأخُذُ أجْرَ المِثلِ، ولو لَم تُشترَطْ له أُجرةٌ(1).

وذهَب المالِكيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ جائِزةٌ، سَواءٌ كانَتْ بأُجرةٍ أو بغيرِ أُجرةٍ(2).

الصُّورةُ الثَّالثةُ: أنْ تَكونَ الوَكالةُ بجُعلٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَتِ الوَكالةُ بجُعلٍ، هَلْ تَلزَمُ أو لا؟

وَصُورةُ الجَعالةِ أنْ يَقولَ: «وَكَّلتُكَ علىٰ تَقاضي دَيْني» مِن غيرِ تَعيينِ قَدْرِه، أو أنْ يُعيِّنَ له قَدْرَه وألا يُعيِّنَ له مَن هو عليه، فالواجِبُ بَيانُ أحَدِ الأمرَيْنِ، إمَّا القَدْرِ، أو مَن هو عليه.

---

(1) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (3/ 593، 594).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 83)، و«تحبير المختصر» (4/ 302)، و«التاج والإكليل» (4/ 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«منح الجليل» (6/ 416).

فَذهَب المالِكيَّةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّها غيرُ لَازِمةٍ قبلَ الشُّروعِ، وتَكونُ لَازِمةً لِلجاعِلِ بعدَ الشُّروعِ، وهو المُوكِّلُ في هذا المَقامِ، ولا تَلزَمُ المَجعولَ، وهو الوَكيلُ.

وفي قَولٍ عندَهم: لَازِمةٌ، سَواءٌ كانَتْ بجُعلٍ أو بغيرِ جُعل.

وفي قَولٍ ثالِثٍ لِلمالِكيَّةِ وفي المَذهبِ عندَ الشَّافِعيَّةِ أنَّها لا تَلزَمُ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَتْ بجُعلٍ أو بغيرِ جُعل(1).

الوَكالةُ الدَّوريةُ (كلَّما عَزَلتُك فقَد وَكَّلتُك):

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الوَكالةِ الدَّوريةِ، وهي أنْ يَقولَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ: «كلَّما عَزَلتُكَ فقَد وَكَّلتُكَ»، هَل هذه وَكالةٌ صَحيحةٌ أو لا؟ وهَل يَنعزِلُ الوَكيلُ أو لا؟ وهي مِن قَبيلِ الوَكالةِ المُعلَّقةِ.

فَذهَب الحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ الدَّوريةَ -بأنْ يَقولَ المُوكِّلُ لِوَكيلِه: «كلَّما عَزَلتُكَ فقَد وَكَّلتُكَ، أو وَكَّلتُكَ ومتىٰ عَزَلتُكَ فأنتَ وَكيلي»- وَكالةٌ صَحيحةٌ، وتُسمَّىٰ الوَكالةَ الدَّوريةَ؛ لأنَّها تَدورُ مَع العَزلِ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 83)، و«تحبير المختصر» (4/ 302)، و«التاج والإكليل» (4/ 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«منح الجليل» (6/ 416)، و«روضة الطالبين» (3/ 524)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 278)، و«مغني المحتاج» (3/ 216)، و«نهاية المحتاج» (5/ 59)، و«الديباج» (2/ 322)، و«النجم الوهاج» (5/ 63)، و«كنز الراغبين» (2/ 869).

إلَّا أنَّ كلَّ مَذهبٍ عندَه تَفصيلٌ في هذا، وبَيانُه علىٰ النحوِ التَّالي:

قالَ الحَنفيَّةُ: إذا قالَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ: وَكَّلتُكَ بكذا، علىٰ أنِّي متىٰ عَزَلتُكَ فأنتَ وَكيلي، صَحَّ، ويَقولُ في عَزلِه: عَزلتُكَ، ثم عَزَلتُكَ؛ لأنَّ الوَكالةَ يَجوزُ تَعليقُها بالشَّرطِ، فيَجوزُ تَعليقُها بالعَزلِ عن الوَكالةِ؛ فإذا عزَله انعزَل عن الوَكالةِ المُنجزةِ، وتَنَجَّزَتِ المُعلَّقةُ، فصارَ وَكيلًا جَديدًا، ثم بالعَزلِ الثَّاني انعزَل عن الوَكالةِ الثَّانيةِ ولا يَصيرُ وَكيلًا بعدَ ذلك إلَّا بتَوكيلٍ جَديدٍ؛ لأنَّ مَن علَّق التَّوكيلَ بشَرطٍ، ثم عزَله عن الوَكالةِ قبلَ وُجودِ الشَّرطِ، يَنعزِلُ الوَكيلُ، ولا يَصيرُ وَكيلًا بعدَ ذلك بوُجودِ الشَّرطِ.

ولو قالَ: كلَّما عَزَلتُكَ فأنتَ وَكيلي وَكالةً مُستَقبَلةً فعزَله يَنعزِلُ، ولكنَّه يَصيرُ وَكيلًا ثانيًا وَكالةً مُستَقبَلةً، كما شرَط؛ لأنَّ تَعليقَ الوَكالةِ بالشَّرطِ جائِزٌ.

وقالَ بعضُهم في التَّوكيلِ المُعلَّقِ: لا يَملِكُ العَزلَ قبلَ وُجودِ الشَّرطِ، ويَكونُ الوَكيلُ علىٰ وَكالَتِه بعدَ العَزلِ وَكالةً مُستَقبَلةً؛ لأنَّه كلَّما عزَله تَجدَّدتْ وَكالَتُه؛ فإنَّ تَعليقَ الوَكالةِ بالشَّرطِ صَحيحٌ.

والأوَّلُ أصَحُّ؛ لأنَّه لمَّا ملَك العَزلَ في المُرسَلِ، ففي المُعلَّقِ أَوْلَىٰ.

وَطَريقُ عَزلِه أنْ يَقولَ: عَزَلتُكَ عن جَميعِ الوَكالاتِ، فيَنصَرِفَ ذلك إلىٰ المُعلَّقِ والمُنجزِ؛ لأنَّا لو لَم نُجزْ ذلك أدَّىٰ إلىٰ تَغييرِ حُكمِ الشَّرعِ بجَعلِ الوَكالةِ مِن اللَّوازِمِ، وذلك باطِلٌ.

أو أنْ يَقولَ: رَجَعتُ عن الوَكالةِ المُعلَّقةِ، وعَزَلتُك عن الوَكالةِ المُنجَزةِ؛ لأنَّه لو عزَله عن المُنجزةِ مِن غيرِ رُجوعٍ لَصارَ وَكيلًا مثلَما كانَ، ولو عزَله ألْفَ مَرَّةٍ؛ لأنَّ كَلِمةَ «كلَّما» تَقتَضي تَكرارَ الأفعالِ إلىٰ ما لا نِهايةَ له، فلا يُفيدُ العَزلُ إلَّا بعدَ الرُّجوعِ، حتىٰ لو عزَله ثم رجَع عن المُعلَّقةِ يَحتاجُ إلىٰ عَزلٍ آخَرَ؛ لأنَّه كلَّما عزَله صارَ وَكيلًا، فلا يُفيدُ الرُّجوعُ بعدَ ذلك عن المُعلَّقةِ في حَقِّها؛ لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ عَزلٍ آخَرَ بعدَ الرُّجوعِ.

وقيلَ: يَقولُ في عَزلِه: كلَّما وَكَّلتُكَ فأنتَ مَعزولٌ؛ لأنَّه كلَّما صارَ وَكيلًا انعزَل، ويَحصُلُ مَقصودُه بذلك، والأوَّلُ أوْجَهُ، وهذا لا يُفيدُ في الحَقيقةِ؛ لأنَّه انعزَل كلَّما تَوكَّل لِأجلِ اليَمينِ الثَّانيةِ بتَوكيلٍ أيضًا كلَّما انعزَل لِأجْلِ اليَمينِ الأُولَىٰ، فيَبقَىٰ دائِمًا وَكيلًا مُنعَزِلًا، فلا يَنقَطِعُ إلَّا بالرُّجوعِ عن الوَكالةِ المُعلَّقةِ علىٰ ما بيَّنَّا(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: لو قالَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ: وَكَّلتُكَ ومتىٰ عَزَلتُكَ فأنتَ وَكيلي فيه، أو قَد وَكَّلتُكَ، صَحَّتِ الوَكالةُ في الحالِ في الأصَحِّ؛ لأنَّ الإذْنَ قَد وُجِدَ مُنجَزًا.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ: لا يَصحُّ؛ لِاشتِمالِها علىٰ شَرطِ التَّأبيدِ، وهو: إلزامُ العَقدِ الجائِزِ.

---

(1) «المبسوط» (19/ 7)، و«بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«شرح فتح القدير» (7/ 501)، و«تبيين الحقائق» (6/ 224)، و«البحر الرائق» (8/ 552)، و«ابن عابدين» (7/ 382)، و«الهندية» (6/ 328)، و«درر الحكام» (3/ 657).

وَعلىٰ الأَصَحِّ في عَودَتِه وَكيلًا بعدَ العَزلِ وَجهانِ بِناءً علىٰ تَعليقِ الوَكالةِ؛ لأنَّه علَّق الوَكالةَ الثَّانيةَ علىٰ العَزلِ.

أصَحُّهُما: عَدمُ العَودِ؛ لأنَّ الأَصَحَّ فَسادُ التَّعليقِ، لكنْ يَنفُذُ تَصرُّفُه؛ لِلإذْنِ، وطَريقُه في أنَّه لا يَنفُذُ تَصرُّفُه أنْ يُكرِّرَ عَزلَه، فيَقولَ: عَزَلتُكَ عَزَلتُكَ، فإنْ كانَ التَّعليقُ بـ«كلَّما» تَكرَّر العَودُ بتَكرُّرِ العَزلِ، ويَنفُذُ تَصرُّفُه، وطَريقُ ألَّا يَنفُذَ تَصرُّفُه أنْ يُوكِّلَ غيرَه في عَزلِه؛ لأنَّ المُعلَّقَ عليه عَزْلُ نَفسِه، إلَّا إنْ كانَ قَد قالَ: إنْ عَزَلتُكَ أو عَزَلكَ أحَدٌ عَنِّي فلا يَكفي التَّوكيلُ بالعَزلِ، بَل يَتعيَّنُ أنْ يَقولَ: كلَّما عُدتَ وَكيلي، فأنتَ مَعزولٌ، فيَمتَنِعُ تَصرُّفُه.

فَإنْ قيلَ: إذا كانَ تَصرُّفُه نافِذًا مَع فَسادِ الوَكالةِ، فما فائِدةُ صِحَّتِها؟

أُجيبَ بأنَّ الفائِدةَ في ذلك استِقرارُ الجُعلِ المُسمَّىٰ، إنْ كانَ بخِلافِ الفاسِدةِ؛ فإنَّه يَسقُطُ ويَجِبُ أُجرةُ المِثلِ، كما أنَّ الشَّرطَ الفاسِدَ في النِّكاحِ يُفسِدُ الصَّداقَ المُسمَّىٰ، ويُوجِبُ مَهرَ المِثلِ، وإنْ لَم يُؤثِّرْ في النِّكاحِ.

والآخَرُ -وهو مُقابِلُ الأصَحِّ-: تَعودُ الوَكالةُ مَرَّةً واحِدةً.

وَمَحَلُّ الخِلافِ: إذا عزَله وعلِم بعَزلِه، أو قُلنا: إنَّه يَنعزِلُ قبلَ أنْ يَعلَمَ، وإلَّا فهو باقٍ علىٰ وَكالَتِه الأُولَىٰ.

وَيَجري الوَجهانِ في تَعليقِ الوَكالةِ في تَعليقِ العَزلِ، كقولِه: إذا طَلَعَتِ الشَّمسُ فأنتَ مَعزولٌ: أصحُّهُما: عَدمُ صِحَّتِه، فلا يَنعزِلُ بطُلوعِها، ومَع عَدمِ العَزلِ يُمنَعُ مِن التَّصرُّفِ. وقيلَ: لا يُمنَعُ مِن التَّصرُّفِ(1).

---

(1) «نهاية المطلب» (7/ 36)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 221، 222)، و«روضة =

قالَ الحَنابِلةُ: إذا قالَ المُوكِّلُ لِوَكيلِه: «كلَّما عَزَلتُكَ فقَد وَكَّلتُكَ» فهذه وَكالةٌ دَوريَّةٌ، سُمِّيتْ دَوريَّةً لِدَوَرانِها على العَزلِ، فكلَّما عزَله عادَ وَكيلًا، وهي صَحيحةٌ؛ لأنَّ تَعليقَ الوَكالةِ صَحيحٌ.

وَيَنعزِلُ الوَكيلُ في الوَكالةِ الدَّوريةِ بقَولِ المُوكِّلِ: عَزَلتُكَ، وكلَّما وَكَّلتُكَ فقَد عَزَلتُكَ فَقط دونَ عَزَلتُكَ، فلا يَنعزِلُ بها، وقَولُه: كلَّما وَكَّلتُكَ فقَد عَزَلتُكَ، فَسخٌ مُعلَّقٌ بشَرطٍ، وهو التَّوكيلُ، والفَسخُ المُعلَّقُ صَحيحٌ، وعلى هذا لا يَصيرُ وَكيلًا إذا وكَّله بعدَ العَزلِ الدَّوريِّ؛ لأنَّه متى صارَ وَكيلًا انعزَل، فلَو قالَ له بعدَ ذلك: وَكَّلتُكَ في كذا، لَم يَصحَّ تَصرُّفُه؛ لِوُجودِ العَزلِ المُعلَّقِ بوُجودِ الوَكالةِ⁽¹⁾.

وذهَب شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى أنَّه لا تَصحُّ الوَكالةُ الدَّوريةُ؛ لأنَّها تُؤَدِّي إلى أنْ تَصيرَ العُقودُ الجائِزةُ لَازِمةً، وذلك تَغييرٌ لِقاعِدةِ الشَّرعِ، وليسَ مَقصودُ المُعَلِّقِ إيقاعَ الفَسخِ، وإنَّما قَصدُه الِامتِناعُ مِن التَّوكيلِ وحَلِّه قبلَ وُقوعِه، والعُقودُ لا تُفسَخُ قبلَ انعقادِها⁽²⁾.

=

الطالبين» (3/ 449)، و«مغني المحتاج» (3/ 202، 203)، و«نهاية المحتاج» (5/ 33)، و«النجم الوهاج» (5/ 40، 41)، و«كنز الراغبين» (2/ 853)، و«الديباج» (2/ 311).

(1) «المبدع» (4/ 363)، و«الإنصاف» (5/ 368)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 518، 519).

(2) «القواعد» لابن رجب (308)، و«المبدع» (4/ 363)، و«الإنصاف» (5/ 368).

تَوقيتُ الوَكالةِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ تَوقيتُ الوَكالةِ، كَأنْ يَقولَ: «وَكَّلتُكَ إلىٰ شَهرِ رَمَضانَ، أو أنتَ وَكيلي شَهرًا، أو سَنةً»، ولا يَتصرَّفُ قبلَ المُدَّةِ، ولا بعدَ المُدَّةِ التي ضَرَبَها له **المُوكِّلُ عندَ الشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ والحَنفيَّةِ في قَولٍ**⁽¹⁾.

وقالَ الحَنفيَّةُ: لو قالَ: بِعْ داري اليَومَ، أوِ اشتَرِ ليَ الدَّارَ اليَومَ، ففَعلَ ذلك غدًا ففيه رِوايَتانِ: قالَ بعضُهمُ: الصَّحيحُ أنَّ الوَكالةَ لا تَبقَىٰ بعدَ اليَومِ.

وذهَب بعضُ الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ تَبقَىٰ بعدَ اليَومِ؛ لأنَّ ذِكرَ اليَومِ لِلتَّعجيلِ، لا لِتَوقيتِ الوَكالةِ باليَومِ، إلَّا إذا دَلَّ الدَّليلُ عليه.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وفي «البَزَّازيةِ»: أنَّ الوَكيلَ إلىٰ عَشَرةِ أيَّامٍ لا تَنتَهي وَكالَتُه بمُضِيِّ العَشرةِ في الأَصَحِّ⁽²⁾.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 500)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 518، 519)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 428).

(2) «حاشية ابن عابدين» (7/ 268، 269)، و«منحة الخالق علىٰ البحر الرائق» (7/ 141).

الرُّكنُ الثَّاني: المُوكِّلُ:

المُوكِّلُ هو مَن يُقيمُ غيرَه مَقامَ نَفْسِه في تَصرُّفٍ جائزٍ مَعلوم، واشترَطَ الفُقهاءُ في المُوكِّلِ أنْ يَكونَ ممَّن يَملِكُ فِعلَ ما وُكِّلَ به بنَفْسِهِ؛ لأَنَّ التَّوكيلَ تَفويضُ ما يَملِكُه مِن التَصرُّفِ إلىٰ غيرِه، فما لا يَملِكُه بنَفْسِه كَيفَ يَحتَمِلُ التَّفويضَ إلىٰ غيرِه، فعلىٰ هذا اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ التَّوكيلُ مِن المَجنونِ ولا المُغمَىٰ عليه ولا الصَّبيِّ الذي لا يَعقِلُ أصْلًا؛ لأنَّ العَقلَ مِن شَرائِطِ الأهليةِ؛ لأنَّهم لا يَملِكونَ التَّصرُّفَ بأَنْفُسِهِم؛ فإذا لَم يَقدِرِ الأصْلُ علىٰ تَعاطي الشَّيءِ فنائِبُه أَوْلَىٰ ألَّا يَقدِرَ.

ثم اختَلَفَ الفُقهاءُ في الصَّبيِّ المُميِّزِ، هَل يُشترَطُ الذُّكوريَّةُ والعَدالةُ والإسلامُ في بعضِ حالاتِ الوَكالةِ أو لا؟ علىٰ هذا التَّفصيلِ الآتي:

1- الصَّبِيُّ المُميِّزُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الصَّبيِّ المُميِّزِ غيرِ البالِغِ، هَل يَصحُّ تَوكيلُه أو لا؟

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الصَّبِيَّ المُميِّزَ غيرَ البالِغِ لا يَخلو تَوكيلُه مِن ثَلاثِ حالاتٍ:

الحالةُ الأُولَىٰ: ما فيها نَفْعٌ له مَحضٌ، كَقَبولِ الهِبةِ والصَّدَقةِ، **فيَصحُّ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ**؛ لأنَّه ممَّا يَملِكُه بنَفْسِه بدُونِ إذْنِ وَليِّه، فيَملِكُ تَفويضَه إلىٰ غيرِه بالتَّوكيلِ، وإنْ لَم يَأذَنِ الوَليُّ.

الحالةُ الثَّانيةُ: ما فيه ضَرَرٌ مَحضٌ، كالطَّلاقِ والعَتاقِ والهِبةِ والصَّدَقةِ ونحوِها مِن التَصرُّفاتِ الضَّارَّةِ، **فهذا لا يَصحُّ التَّوكيلُ فيه باتِّفاقِهم جَميعًا**؛

لأنَّه لا يَملِكُه بنَفْسِه، ولا يَصحُّ أنْ يُوكِّلَ فيه غيرَه.

مثلًا لو وكَّل الصَّبيُّ المُميِّزُ آخَرَ بهِبةِ مالٍ له مَعلومٍ لِآخَرَ وتَسليمِه إيَّاه، لا يَصحُّ، سَواءٌ أكانَ ذلك الصَّبيُّ مَأْذونًا أم لَم يَكُنْ مَأْذونًا؛ لأنَّ الصَّبيَّ لا يَقتَدِرُ بالذَّاتِ علىٰ هِبَتِه، كما أنَّه لا تُعتبَرُ إجازةُ الوَليِّ لِتَصرُّفاتِ الصَّغيرِ التي هي مِن هذا القَبيلِ، كَذلك لا تُعتبَرُ إجازةُ وَليِّه لِلتَّوكيلِ الذي يَقَعُ مِن الصَّبيِّ المُميِّزِ بإجراءِ هذه التَّصرُّفاتِ.

الحالةُ الثَّالثةُ: التَّوكيلُ في التَّصرُّفاتِ الدَّائِرةِ بينَ النَّفْعِ والضَّرَرِ، كالبَيعِ والإجارةِ وغيرِهما مِن سائِرِ المُعامَلاتِ التي تَربَحُ مَرَّةً وتَخسَرُ أُخرَىٰ؛ **فإنْ لَم يَكُنْ مَأْذونًا له في التِّجارةِ ولَم يَأذَنْ فيه الوَليُّ فلا يَصحُّ له التَّوكيلُ فيها اتِّفاقًا، وإنْ كانَ مَأْذونًا له في التِّجارةِ فقَدِ اختَلَفَ الفُقهاءُ فيه:**

فَذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه إنْ كانَ مَأْذونًا له في التِّجارةِ يَصحُّ مِنه التَّوكيلُ بها؛ لأنَّه يَملِكُه بنَفْسِه، وإنْ كانَ مَحجورًا يَنعَقِدُ مَوقوفًا علىٰ إجازةِ وَليِّه، وعلىٰ إذْنِ وَليِّه بالتِّجارةِ أيضًا، كما إذا فَعلَ بنَفْسِهِ؛ لأنَّ في انعِقادِه فائِدةً لِوُجودِ المُجيزِ لِلحالِ، وهو الوَليُّ.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصحُّ التَّوكيلُ مِن الصَّبيِّ العاقِلِ بما لا يَملِكُه بنَفْسِه، كالطَّلاقِ والعَتاقِ والهِبةِ والصَّدَقةِ ونحوِها مِن التَّصرُّفاتِ الضَّارَّةِ المَحضةِ، ويَصحُّ بالتَّصرُّفاتِ النَّافِذةِ، كَقَبولِ الهِبةِ والصَّدَقةِ مِن غيرِ إذْنِ المَولَىٰ؛ لأنَّه ممَّا يَملِكُه بنَفْسِه بدُونِ إذْنِ وَليِّه، فيَملِكُ تَفويضَه إلىٰ غيرِه بالتَّوكيلِ.

وأمَّا التَّصرُّفاتُ الدَّائِرةُ بينَ الضَّرَرِ والنَّفْعِ، كالبَيعِ والإجارةِ؛ فإنْ كانَ مَأْذونًا له في التِّجارةِ يَصحُّ مِنه التَّوكيلُ بها؛ لأنَّه يَملِكُها بنَفْسِه، وإنْ كانَ مَحجورًا يَنعَقِدُ مَوقوفًا علىٰ إجازةِ وَليِّه، وعلىٰ إذْنِ وَليِّه بالتِّجارةِ أيضًا، كما إذا فَعلَ بنَفْسِهِ؛ لأنَّ في انعِقادِه فائِدةً لِوُجودِ المُجيزِ لِلحالِ، وهو الوَليُّ(1).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ التَّوكيلُ إلَّا ممَّن يَصحُّ تَصرُّفُه فيه؛ فكلُّ مَن جازَ له التَصرُّفُ لِنَفْسِه في شَيءٍ؛ فإنَّه يَجوزُ له أنْ يَستَنيبَ عنه فيما تَجوزُ فيه النِّيابةُ، فيُشتَرَطُ في المُوكِّلِ البُلوغُ؛ لأنَّ الصَّبيَّ غيرَ البالِغِ مَحجورٌ عليه؛ فلا يَصحُّ مِنه أنْ يُوكِّلَ غيرَه(2).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: تَصحُّ وَكالةُ الصَّبيِّ المُميِّزِ بإذْنِ وَليِّه في كلِّ تَصرُّفٍ لا يُعتبَرُ له البُلوغُ؛ بِناءً علىٰ صِحَّةِ تَصرُّفِه بإذْنِه(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 36)، و«الاختيار» (2/ 189)، و«البحر الرائق» (7/ 140)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 267)، و«درر الحكام» (3/ 544، 545).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 4)، و«الذخيرة» (8/ 5)، و«مواهب الجليل» (7/ 52، 54)، و«التاج والإكليل» (4/ 140)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«تحبير المختصر» (4/ 238)، و«الفواكه الدواني» (2/ 127)، و«حاشية العدوي» (2/ 278)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 481)، و«العباب» (684)، و«الوسيط» (4/ 293)، و«روضة الطالبين» (3/ 495)، و«مغني المحتاج» (3/ 193)، و«نهاية المحتاج» (5/ 18)، و«النجم الوهاج» (5/ 24)، و«الديباج» (2/ 303)، و«كنز الراغبين» (2/ 843)، و«إعانة الطالبين» (3/ 161).

(3) «المغني» (5/ 51)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«الإنصاف» (5/ 345، 355)، =

2- تَوكيلُ السَّفيهِ:

يُشترَطُ في المُوكِّلِ أنْ يَكونَ رَشيدًا عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ، واختَلَفوا في السَّفيهِ هَل يَصحُّ أنْ يُوكِّلَ غيرَه أو لا؟

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ السَّفيهَ المَحجورَ عليه يَصحُّ أنْ يُوكِّلَ فيما يَستَقِلُّ به مِن التَّصرُّفاتِ، ولا يَصحُّ فيما لا يَستَقِلُّ به.

قالَ الشَّافِعيَّةُ: يَصحُّ تَوكيلُ السَّفيهِ فيما يَستَقِلُّ به مِن التَّصرُّفاتِ، كَتَوكيلِه في قَبولِ النِّكاحِ، ولا يَصحُّ فيما لا يَستَقِلُّ به في نحوِ مالٍ إلَّا بعدَ إذْنِ الوَليِّ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: المَحجورُ عليه لِسَفَهٍ لا يُوكِّلُ إلَّا فيما له فِعلُه مِن الطَّلاقِ والخُلعِ وطَلَبِ القِصَاصِ ونحوِه.

ولا يَصحُّ تَوكيلٌ في شَيءٍ مِن بَيعٍ أو عِتقٍ إلَّا ممَّن يَصحُّ تَصرُّفُه في ذلك الشَّيءِ الذي وكَّل فيهِ؛ لأنَّ مَن لا يَصحُّ تَصرُّفُه لِنَفْسِه في شَيءٍ لا يَصحُّ أنْ يَستَنيبَ غيرَه فيه، فلا يَصحُّ تَوكيلُ سَفيهٍ في نحوِ عِتقِ عَبدِه(2).

=

و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 504)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 433).

(1) «روضة الطالبين» (3/ 496)، و«البيان» (6/ 402، 403)، و«مغني المحتاج» (3/ 193، 195)، و«نهاية المحتاج» (5/ 18)، و«الديباج» (2/ 303)، و«إعانة الطالبين» (3/ 161)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 265).

(2) «المغني» (5/ 51)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«الإنصاف» (5/ 345، 355)، =

وقالَ المالِكيَّةُ: لا يَصحُّ التَّوكيلُ مِن السَّفيهِ، فيُشترَطُ في المُوكِّلِ أنْ يَكونَ بالِغًا رَشيدًا؛ لأنَّ السَّفيهَ مَحجورٌ عليه، فلا يَملِكُ التَّصرُّفَ لِنَفْسِه، وهو لا يَصحُّ أنْ يُوكِّلَ غيرَه فيه، ويَصحُّ توكيلُه في الطَّلاقِ؛ لأنَّه يَملِكُه، ويَقَعُ طَلاقُه، فيَصحُّ تَوكيلُه فيه(1).

أمَّا الحَنفيَّةُ فمِن شُرُوطِ المُوكِّلِ عندَهم أنْ يَكونَ ممَّن يَملِكُ فِعلَ ما وكَّل به بنَفْسِه، فعلىٰ هذا لا يَصحُّ أنْ يَكونَ المُوكِّلُ سَفيهًا عندَ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ؛ لأنَّهما قالا بالحَجرِ علىٰ السَّفيهِ، ولا يُنَفَّذُ تَصرُّفُه، فلا يَملِكُ التَّوكيلَ، وأمَّا عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ فتَصرُّفاتُ السَّفيهِ نافِذةٌ، فعلىٰ هذا يَصحُّ أنْ يَكونَ المُوكِّلُ سَفيهًا عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّه لا يُحجَرُ عليه في تَصرُّفاتِه، وقَد تَقدَّمتِ المَسألةُ في كِتابِ الحَجرِ مِن كِتَابِنا هذا «الحَجرُ علىٰ السَّفيهِ البالِغِ»(2).

=

و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 504)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 433).

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 25)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 4)، و«الذخيرة» (8/ 5)، و«مواهب الجليل» (7/ 52، 54)، و«التاج والإكليل» (4/ 140)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«تحبير المختصر» (4/ 238)، و«الفواكه الدواني» (2/ 127)، و«حاشية العدوي» (2/ 278)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 481)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 352)، و«منح الجليل» (3/ 369).

(2) «المبسوط» (24/ 157، 158)، و«بدائع الصَّنائع» (7/ 171)، و«الاختيار» (2/ 115، 116)، و«الجوهرة النَّيِّرة» (3/ 244، 246)، و«اللُّباب» (1/ 444، 445)، و«مختصر الوقاية» (2/ 410)، و«الهداية» (3/ 282)، و«تبيين الحقائق»

=

3- تَوكيلُ المَحجورِ عليه لِفَلَسٍ:

قالَ العمرانيُّ الشَّافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المَحجورُ عليه لِلفَلَسِ: فلا يَصِحُّ أنْ يُوكِّلَ غيرَه في بَيعِ أعيانِ مالِه، ويَجوزُ أنْ يُوكِّلَ مَن يَشتَري له بثَمَنٍ في ذِمَّتِه؛ لأنَّه يَملِكُ ذلك بنَفْسِه، فملَك التَّوكيلَ فيه⁽¹⁾.

وقالَ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المَحجورُ عليه لِفَلَسٍ فيَجوزُ تَوكيلُه فيما يَستَقِلُّ به مِن التَّصرُّفاتِ، ولا يَجوزُ فيما لا يَستَقِلُّ به إلَّا بعدَ إذْنِ الغَريمِ⁽²⁾.

4- تَوكيلُ المَرأةِ غيرَها في النِّكاحِ:

يُشترَطُ في المُوكِّلِ عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ -كما تَقدَّم- أنْ يَملِكَ فِعلَ ما يُوكَّلُ فيه بنَفْسِه؛ لأنَّ التَّوكيلَ تَفويضٌ فيما يَملِكُه في التَصرُّفِ إلىٰ غيرِه، فما لا يَملِكُه بنفْسِه لا يَصِحُّ له أنْ يُوكِّلَ فيه غيرَه، وعليه فقَدِ اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تَزويجِ المَرأةِ نَفْسَها، فمَن قالَ: «يَجوزُ لها أنْ تُزوِّجَ نَفْسَها» -كالإمامِ أبي حَنيفةَ وزُفَرَ والحَسَنِ، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ عن أبي يُوسفَ- قالوا: يَجوزُ لها أنْ تُوكِّلَ غيرَها في تَزويجِها؛ لأنَّه يَجوزُ لِلمَرأةِ أنْ تُباشِرَ عَقدَ الزَّواجِ، سَواءٌ زوَّجتْ نَفْسَها، أو زوَّجتْ غيرَها، فلَها أنْ تُوكِّلَ مَن يُزوِّجُها؛ لأنَّ مِن شَرطِ المُوكِّلِ أنْ يَكونَ ممَّن يَملِكُ فِعلَ ما وكَّل به بنَفْسِه وهي تَملِكُه⁽³⁾.

= (5/ 195)، و«البحر الرَّائق» (8/ 91)، و«مجمع الضمانات» (2/ 899).

(1) «البيان» (6/ 403).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 496).

(3) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (2/ 350)، و«العناية شرح الهداية» (4/ 402، 403)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 284، 286).

قالَ المَوصِلِيُّ الحَنَفِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعِبارةُ النِّساءِ مُعتبَرةٌ في النِّكاحِ، حتىٰ لو زوَّجتِ الحُرَّةُ العاقِلةُ البالِغةُ نَفْسَها جازَ، وكَذلك لو زوَّجتْ غيرَها بالوِلايةِ أو الوَكالةِ؛ وكذا إذا وكَّلتْ غيرَها في تَزويجِها، أو زوَّجها غيرُها فأجازَتْ، وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ وزُفَرَ والحَسَنِ، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ عندَ أبي يُوسفَ.

وقالَ مُحمَّدٌ: لا يَجوزُ إلَّا بإجازةِ الوَليِّ، فإنْ ماتَا قبلَها لا يَتوارَثانِ، ولا يَقعُ طَلاقُه، ولا ظِهارُه، ووَطؤُه حَرامٌ، فإنِ امتَنعَ الوَليُّ مِن الإجازةِ ذكَر الطَّحاويُّ عن مُحمَّدٍ: يُجَدِّدُ القاضي العَقدَ بينَهما. وذكَر هِشامٌ عن مُحمَّدٍ: فَإنْ لَم يُجِزْه الوَليُّ أُجيزُه أنا، وكانَ يَومَئِذٍ قاضيًا، فصارَ عنه رِوايَتانِ. ورُوِيَ عنه أنَّه رجَع إلىٰ قَولِ أبي حَنيفةَ قبلَ مَوتِه بسَبعةِ أيَّامٍ. وحَكَىٰ الفَقيهُ أبو جَعفرٍ الهِندُوانيُّ أنَّ امرَأةً جاءَتْ إلىٰ مُحمَّدٍ قبلَ مَوتِه بثَلاثةِ أيَّامٍ، وقالَتْ: إنَّ لي وَليًّا وهو لا يُزوِّجُني إلَّا بعدَ أنْ يَأخُذَ مِنِّي مالًا كَثيرًا، فقالَ لها مُحمَّدٌ: اذهَبي فزوِّجي نَفْسَكِ، وهذا يُؤيِّدُ ما رُوِيَ مِن رُجوعِه. وعَن أبي يُوسفَ في غيرِ رِوايةِ الأُصولِ مِثلُ قَولِ مُحمَّدٍ الأوَلِ. وفي رِوايةٍ: إنْ زوَّجتْ نَفْسَها مِن كُفْءٍ لا يَتوقَّفُ، وإنْ كانَ مِن غيرِ كُفْءٍ يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ الوَليِّ (1).

وَمَن قالَ: «لا يَجوزُ لِلمَرأةِ أنْ تُزوِّجَ نَفْسَها» -وهُم الجُمهورُ، المالِكيَّةُ علىٰ خِلافٍ عندَهم، والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ، وأبو يُوسفَ في

---

(1) «الاختيار» (3/ 112).

رِوايةٍ ومُحمَّدٌ علىٰ اختِلافٍ في النَّقلِ عَنهم، كما سَيأتي مُفصَّلًا في النِّكاحِ- قالوا: لا يَجوزُ لها أنْ تُوكِّلَ غيرَها؛ لأنَّها لا تَملِكُ تَزويجَ نَفْسِها[1].

قالَ المالِكيَّةُ: إذا وكَّلتِ الدَّنيئةُ كالمُعتَقةِ والمَسْلَمانيَّةِ والمِسكينةِ أجنَبيًّا في بَلَدٍ ليسَ فيه سُلطانٌ، أو فيه لكنْ يَعسُرُ وُصولُها إليه، ولا وَليَّ لها، جازَ.

قالَ ابنُ يُونُسَ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا وكَّلتِ المَرأةُ الدَّنيَّةُ مثلَ المُعتَقةِ والمَسْلَمانيَّةِ والسَّوداءِ والمِسكينةِ أجنَبيًّا، فزوَّجها وهي ببَلَدٍ لا سُلطانَ فيه، أو فيه سُلطانٌ يَعسُرُ عليها تَناوُله، ولا وَليَّ لها، جازَ ذلك.

وفي رِوايةِ أشهَبَ عن مالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ الدَّنِيَّةَ وغيرَها سَواءٌ، ولا يُزوِّجُها إلَّا وَليٌّ أو سُلطانٌ.

قالَ الشَّيخُ رَحِمَهُ اللَّهُ: **فوَجهُ الأوَلِ**: أنَّه لمَّا لَم يَكُنْ لها وَليٌّ، وكانَ مُتَناوَلُ السُّلطانِ بَعيدًا، صارَ ذلك ضَرورةً أباحَتْ تَزويجَ الأجنَبيِّ إيَّاها؛ لأنَّه وَليٌّ عامٌّ، لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ [التَّوبَة: 71].

وَوَجهُ الثَّانيةِ: أنَّ الوَليَّ العامَّ لا يُزوِّجُ مَع حُضورِ الخاصِّ، أصْلُه في غيرِ الدَّنِيَّةِ.

---

[1] «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (2/ 350)، و«العناية شرح الهداية» (4/ 402، 403)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 284، 286)، و«الاستذكار» (5/ 297)، و«القوانين الفقهية» ص (133)، و«شرح ميارة» (1/ 260)، و«الشرح الكبير» (5/ 215، 216)، و«البيان» (6/ 403)، و«روضة الطالبين» (3/ 495)، و«مغني المحتاج» (3/ 194)، و«نهاية المحتاج» (5/ 18)، و«الديباج» (2/ 303)، و«إعانة الطالبين» (3/ 161)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 265)، و«المغني» (5/ 51)، و«الكافي» (2/ 241).

وَمِن «المُدوَّنةُ»: قالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكَذلك إنْ وَلَّتْ مَن أسلَمَتْ هي علىٰ يَدَيْه؛ فإنَّه يَجوزُ إنكاحُه إيَّاها، وأمَّا مَن أَسلَمَ علىٰ يَدَيْه أبَوها وتَقادَمَ ذلك حتىٰ يَكونَ لها مِن القَدْرِ والغَناءِ والإباءِ في الإسلامِ ما يَجعَلُ النَّاسَ يَتنافَسُونَ فيها، فلا يُزوِّجُها، وهو كالأجنَبيِّ فيها.

قيلَ لِمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فرِجالٌ مِن المَوالي يَأخُذونَ صِبيانًا مِن العَرَبِ تُصيبُهم السَّنَةُ فيَكفُلونَهم ويُرَبُّونَهم، حتىٰ يَكبَروا، وتَكونَ فيهمُ الجَاريةُ، ويُريدَ أنْ يُزوِّجَها؟

فَقالَ: ذلك جائِزٌ، ومَن أنظَرُ لها مِنه.

قالَ الشَّيخُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُريدُ إذا بلَغتْ وأذِنَتْ، وهذا إذا لَم يَكُنْ لها أبٌ، وأمَّا إنْ كانَ لها أبٌ فلا يَنكِحُها بغيرِ رِضَا أبيها إلَّا أنْ يَجعَلَ الأبُ ذلك بيَدِه، ونَحوُه في كِتابِ مُحمَّدٍ.

وَمِن المُدوَّنةِ: قالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا كلُّ امرَأةٍ لها بالٌ وغَنَاءٌ وقَدْرٌ؛ فإنَّ تلك لا يُزوِّجُها إلَّا وَليُّها، أوِ السُّلطانُ.

قيلَ لِمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلَو أنَّ امرَأةً لها قَدْرٌ تَزوَّجتْ بغيرِ أمْرِ وَليٍّ، فوَّضتْ أمرَها إلىٰ رَجُلٍ، فرَضيَ الوَليُّ بعدَ ذلك، أيَثْبتُ النِّكاحُ؟

فَوقَف فيه.

وقالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أجازَه الوَليُّ بالقُربِ جازَ، وسَواءٌ دخَلَ الزَّوجُ أو لا، وإنْ أرادَ فَسْخَه بحِدثانِ الدُّخولِ، كانَ ذلك لَه، وفَسَخه، فأمَّا

إنْ طالَتْ إقامَتُها مَعه، ووَلَدَتِ الأولادَ، أمضَيتُه إنْ كانَ ذلك صَوابًا ولَم يُفسَخْ، وقالَه مالِكٌ وغيرُ واحِدٍ مِن الرُّواةِ.

قالَ سَحنونُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ غيرُه: لا يَجوزُ، وإنْ أجازَه الوَليُّ؛ لأنَّه عقَده غيرُ الوَليِّ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ لِلمَرأةِ أنْ تُباشِرَ عَقدَ نِكاحِها بنَفْسِها دونَ وَليِّها، ولا أنْ تَعقِدَ نِكاحَ غيرِها، وممَّن قالَ هذا مالِكٌ، والشَّافِعيُّ، وسُفيانُ، والثَّوريُّ، وابنُ أبي لَيلَىٰ، وابنُ شُبرُمةَ، وابنُ المُبارَكِ، وعُبَيدُ اللهِ بنُ الحَسَنِ، وأحمَدُ، وإسحاقُ، وأبو ثَورٍ، وأبو عُبَيدٍ، والطَّبرَيُّ، ورُوِيَ ذلك عن عُمرَ، وعَلِيٍّ، وابنِ مَسعودٍ، وابنِ عَبَّاسٍ، وأبي هُرَيرةَ، وهو قَولُ سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ، والحَسَنِ، وعُمرَ بنِ عَبدِ العَزيزِ، وجابِرِ بنِ زَيدٍ أبي الشَّعثاءِ، وخالَفَ هَؤُلاءِ أهلُ الرَّأْيِ مِن الكُوفِيِّينَ، وطائِفةٌ مِن التابِعينَ(2).

5- تَوكيلُ الفاسِقِ غيرَه في النِّكاحِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الفاسِقِ، هَل يَصحُّ مِنه أنْ يُوكِّلَ في تَزويجِ ابنَتِه أو لا؟ وبِناءً عليه هَل يَصحُّ مِنه أنْ يَكونَ وَليًّا لِابنَتِه أو لا؟

فَذهَب الشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ تَوكيلُ الفاسِقِ في تَزويجِ ابنَتِه أو أُختِه؛ لأنَّه لا يَملِكُ نِكاحَها بنَفْسِه؛ لأنَّه

---

(1) «الجامع لمسائل المدونة» لابن يونس (9/ 64، 95)، و«المدونة الكبرىٰ» (4/ 164، 165)، و«الذخيرة» (4/ 240).

(2) «التمهيد» لابن عبد البر (19/ 84).

ليسَ بوَليٍّ لها، فلا يُوَكِّلُ، كما أنَّ المُحرِمَ لا يَجوزُ أنْ يَعقِدَ نِكاحَه، فلا يُوكِّلُ مَن يَعقِدُ نِكاحَه في حالةِ الإحرامِ(1).

6- تَوكيلُ المُرتَدِّ غيرَه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تَوكيلِ المُرتَدِّ غيرَه، هَل يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ غيرَه أو لا يَجوزُ؟

فَذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ والشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ تَوكيلَ المُرتَدِّ مَوقوفٌ حتىٰ عَودَتِه إلىٰ الإسلامِ؛ فَإنْ عادَ إلىٰ الإسلامِ نَفَذَ تَوكيلُه، وإنْ ماتَ أو قُتِلَ أو لَحِقَ بدارِ الحَربِ مُرتَدًّا بطَل تَوكيلُه، كما يَقولُ الحَنفيَّةُ.

وذهَب الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ والشَّافِعيَّةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ تَوكيلَ المُرتَدِّ غيرَه نافِذٌ؛ لأنَّ تَصرُّفَه نافِذٌ؛ لِثُبوتِ أملاكِه.

وأمَّا المُرتَدَّةُ فيَجوزُ تَوكيلُها باتِّفاقِ الحَنفيَّةِ، قالَ الكاسانِيُّ: وأمَّا التَّوكيلُ مِن المُرتَدِّ فمَوقوفٌ، إنْ أسلَمَ يَنفُذُ، وإنْ قُتِلَ أو ماتَ علىٰ الرِّدَّةِ أو لَحِقَ بدارِ الحَربِ يَبطُلُ عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ هو نافِذٌ، بِناءً علىٰ أنَّ

---

(1) «المهذب» (1/ 349، 350)، و«البيان» (6/ 404)، و«روضة الطالبين» (3/ 495)، و«كفاية الأخيار» (323)، و«المغني» (5/ 51)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«الإنصاف» (5/ 359)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 504)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 343).

تَصرُّفاتِ المُرتَدِّ مَوقوفةٌ عندَه؛ لِوُقوفِ أملاكِه، وعندَهُما نافِذةٌ؛ لِثُبوتِ أملاكِه، ويَجوزُ التَّوكيلُ مِن المُرتَدَّةِ بالإجماعِ؛ لأنَّ تَصرُّفاتِها نافِذةٌ، بلا خِلافٍ(1).

وذهَب الشَّافِعيَّةُ في قَولٍ ثالِثٍ، والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ توكيلَ المُرتَدِّ غيرَه باطِلٌ؛ لِمَنعِه مِن التَصرُّفِ في مالِه ما دامَ مُرتَدًّا.

ولو وكَّل ثم ارتَدَّ ففي انقِطاعِ التَّوكيلِ الأقوالُ الثَّلاثةُ السَّابِقةُ **عندَ الشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنِ ارتَدَّ المُوكِّلُ لَم تَبطُلِ الوَكالةُ فيما له التَصرُّفُ فيه، فأمَّا الوَكيلُ في مالِه فيَنبَني علىٰ تَصرُّفِه نَفْسِه، فإنْ قُلنا: يَصِحُّ تَصرُّفُه، لَم يَبطُلْ تَوكيلَه، وإنْ قُلنا: هو مَوقوفٌ، فوَكالَتُه مَوقوفةٌ وإنْ قُلْنا: يَبطُلُ تَصرُّفَه، بطَل تَوكيلُه، وإنْ وكَّل في حالِ رِدَّتِه ففيه الوُجوهُ الثَّلاثةُ(3).

7- تَوكيلُ المُحْرِمِ حَلالًا في النِّكاحِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في المُحرِمِ هَل يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ حَلَالًا في أنْ يُزوِّجَه، أو يُزوِّجَ مُولِّيَتَه أو أنْ يُوكَّل هو عن غيرِه في عَقدِ النِّكاحِ أو لا يَجوزُ؟

فَذهَب الجُمهورُ المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُحرِمِ أنْ يُوكِّلَ أو يُوكَّلَ في عَقدِ النِّكاحِ في أثناءِ إحرامِه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«البحر الرائق» (7/ 142).

(2) «الشرح الكبير» للرافعي (5/ 218)، و«روضة الطالبين» (3/ 497)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي» (5/ 20، 21)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 845).

(3) «الشرح الكبير» لابن قدامة (5/ 215)، و«كشاف القناع» (3/ 548)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 515).

وذهب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُحرِمِ أنْ يُوكِّلَ ويُوكَّلَ في عَقدِ النِّكاحِ(1).

وَسَبَبُ الخِلافِ: هَل يَجوزُ لِلمُحرِمِ أنْ يُزوِّجَ أو يَتزوَّج أو لا يَجوزُ له؟

فَمَن قالَ: «يَجوزُ له أنْ يَتزوَّج حالَ الإحرامِ» قالَ: يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ ويُوكَّل في النِّكاحِ والإنكاحِ، كما هو مَذهبُ الحَنفيَّةِ، والدَّليلُ علىٰ أنَّه يَجوزُ له أنْ يَتزوَّج حالَ إحرامِه ما رَواه مُسلِمٌ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ عن أبي الشَّعثاءِ أنَّ ابنَ عَبَّاسٍ أخبَرَهُ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزوَّج مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ»(2).

وَمَن قالَ: «إنَّه لا يَجوزُ له أنْ يَتزوَّجَ أو يُزوِّجَ حالَ إحرامِه» كما هو قَولُ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيَّةِ والشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ قالوا: لا يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ غيرَه في النِّكاحِ، أو يُوكَّل هو عن غيرِه في النِّكاحِ؛ لأنَّه لا تَصحُّ مُباشَرَتُه لِذلك. والدَّليلُ عليه ما رَواه مُسلِمٌ وغيرُه عن عُثمانَ بنِ عَفَّانَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَنكِحُ المُحرِمُ، ولا يُنكِحُ، ولا يَخطُبُ**»(3).

قالَ الشَّافِعيَّةُ: وصُورةُ تَوكيلِ المُحرِمِ أنْ يُوكِّلَ لِيَعقِدَ له أو لِمُوَلِّيَتِه حالَ الإحرامِ.

فَإنْ وكَّله لِيَعقِدَ له بعدَ التَّحلُّلِ أو أطلَقَ صَحَّ؛ لأنَّ الإحرامَ يَمنَعُ

---

(1) «المبسوط» (4/ 191)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 193)، و«تبيين الحقائق» (2/ 110).

(2) رواه مسلم (1410).

(3) رواه مسلم (1409).

الِانعِقادَ دونَ الإذْنِ، فَيَصِحُّ، كما لو وكَّله لِيَشتَرِيَ له هذه الخَمرَ بعدَ تَخَلُّلِها، أو وكَّل حَلَالٌ مُحرِمًا لِيُوكِّلَ حَلالًا في التَّزويجِ، صَحَّ؛ لأنَّه سَفيرٌ مَحضٌ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلَو وكَّل المُحرِمُ حَلالًا في التَّزويجِ، فزوَّجه الوَكيلُ بعدَ إحلالِه، قالَ الشَّافِعيُّ نصًّا في «الأُمِّ»: صَحَّ النِّكاحُ؛ لأنَّه تَولَّىٰ عَقدَه وَكيلٌ حَلَالٌ لِمُوكِّلٍ حَلَالٍ. وإنَّما كانَ المُوكِّلُ مُحرِمًا حالَ الإذْنِ، والِاعتِبارُ بحالِ العَقدِ، لا بحالِ الإذْنِ، والفَرقُ بينَ إذْنِ المُحرِمِ في التَّزويجِ، فيُزوِّجُ بعدَ إحلالِه، فيَجوزُ، وبينَ إذْنِ الصَّبِيِّ في التَّزويجِ، فيُزوَّجُ بعدَ بُلوغِه، فلا يَجوزُ؛ لأنَّ الصَّبِيَّ ليسَ مِن أهلِ الإذْنِ، والمُحرِمُ مِن أهلِ الإذْنِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ، أي: يَحرُمُ عليه، وكذا يَحرُمُ عليه أنْ يَحضُرَ نِكاحًا؛ فإنْ كانَ أحَدُ الزَّوجَيْنِ مُحرِمًا، أو الوَليُّ أو الوَكيلُ مُحرِمًا حالَ العَقدِ، فالفَسادُ، وأَوْلَىٰ أكثَرُ مِن واحِدٍ، ولا يُراعَىٰ وَقتُ التَّوكيلِ.

وهذا كلُّه في الوَليِّ الخاصِّ، وأمَّا الحاكِمُ والقاضي فيَكونُ كُلٌّ مِنهُما مُحرِمًا ويُوكِّلُ حَلالًا، فيَصِحُّ عَقدُ الوَكيلِ الحَلالِ⁽²⁾.

---

(1) «الحاوي الكبير» (4/ 126)، و«العباب» (684)، و«روضة الطالبين» (3/ 496)، و«النجم الوهاج» (5/ 24)، و«مغني المحتاج» (3/ 194)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي» (5/ 21)، و«أسنى المطالب» (2/ 263)، و«الديباج» (2/ 303).

(2) «حاشية العدوي» (2/ 97)، و«التمهيد» (2/ 156، 157)، و«الاستذكار» (4/ 18).

وقالَ ابنُ قُدامةَ المَقدِسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُحرِمُ إذا تَزوَّج لِنَفْسِه، أو عقَد النِّكاحَ لِغيرِه، كَكَونِه وَليًّا أو وَكيلًا؛ فإنَّه لا يَصحُّ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**» رَواه مُسلِمٌ.

وإنْ عقَد الحَلالُ نِكاحًا لِمُحرِمٍ، بأنْ يَكونَ وَكيلًا له، أو وَليًّا عليه، أو عقَده علىٰ مُحرِمةٍ، لَم يَصحَّ؛ لِدُخولِه في عُمومِ الحَديثِ؛ لأنَّه إذا تَزوَّج له وَكِيلُه، فقَد نَكَحَ، وحَكَىٰ القاضي في كَونِ المُحرِمِ وَليًّا لِغيرِه رِوايتَيْنِ:

إحداهُما: لا تَصحُّ، وهي اختيارُ الخِرَقيِّ.

والأُخرىٰ: تَصحُّ، وهي اختيارُ أبي بَكرٍ؛ لأنَّ النِّكاحَ حَرُمَ علىٰ المُحرِمِ؛ لأنَّه في دَواعي الوَطءِ المُفسِدِ لِلحَجِّ، ولا يَحصُلُ ذلك فيه بكَونِه وَليًّا لِغيرِه، والأوَّلُ أوْلَىٰ؛ لِدُخولِه في عُمومِ الخَبَرِ، ولأنَّه عَقدٌ لا يَصحُّ لِلمُحرِمِ، فلا يَصحُّ مِنه، كَشِراءِ الصَّيدِ(1).

8- العِلمُ بالمُوكِّلِ:

قالَ الحَنابِلةُ: يُشترَطُ لصحَّةِ الوَكالةِ مَعرِفةُ المُوكِّلِ، بأنْ يَعرِفَ الوَكيلُ مُوكِّلَه، وإذا لَم يَعرِفْه بأنْ قيلَ له: «وَكَّلكَ زَيدٌ» ولَم يَنسُبْ له ولَم يَذكُرْ له مِن وَصْفِه أو شُهرَتِه ما يُميِّزُه لَم يَصحَّ ذلك؛ لِلجَهالةِ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 140)، و«الكافي» (1/ 402)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 345).

(2) «الإنصاف» (5/ 355)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 502)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 430).

الرُّكنُ الثَّالثُ: الوَكيلُ:

الوَكيلُ هو المَعهودُ بتَنفيذِ الوَكالةِ، وقَدِ اشترَطَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ بعضَ الشُّروطِ، لِكَيْ تَصِحَّ وَكالَتُه:

الشَّرطُ الأوَّلُ: أنْ يَكونَ جائزَ التَّصرُّفِ فيما وكَّل فيه بنَفْسِه، بأنْ يَكونَ صَحيحَ العِبارةِ فيهِ؛ لأنَّه يَقومُ مَقامَ المُوكِّلِ في الإيجابِ والقَبولِ، فمَن جازَ له أنْ يَتصرَّفَ لِنَفْسِه في الشَّيءِ جازَ له أنْ يَنوبَ فيه عن غيرِه إذا كانَ قابِلًا لِلاستِنابةِ، فعلىٰ هذا اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ تَوكيلُ المَجنونِ ولا المُغمَىٰ عليه ولا الصَّبِيِّ الذي لا يَعقِلُ أصْلًا؛ لأنَّ العَقلَ مِن شَرائِطِ الأهليَّةِ؛ لأنَّهم لا يَملِكونَ التَصرُّفَ لِأنْفُسِهم، فلِغيرِهم أَوْلَىٰ(1).

ثم اختَلفَ الفُقهاءُ في تَوكيلِ الصَّبِيِّ المُميِّزِ، وفي الذُّكوريَّةِ والعَدالةِ والإسلامِ، هَل يُشترَطُ في الوَكيلِ أو لا؟ علىٰ هذا التَّفصيلِ الآتي:

1- تَوكيلُ الصَّبيِّ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الصَّبِيِّ المُميِّزِ غيرِ البالِغ، هَل يَصحُّ أنْ يَكونَ وَكيلًا؟ أو يُشترَطُ أنْ يَكونَ بالِغًا؟ أو يَصحُّ مِنه الوَكالةُ في بعضِ الحالاتِ دونَ بَعضٍ؟ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

فَذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَصحُّ تَوكيلُ الصَّبِيِّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 562)، و«الذخيرة» (8/ 5)، و«بداية المجتهد» (4/ 85)، و«روضة الطالبين» (3/ 496)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 501).

العاقِلِ، **وإنْ لَم يَأذَنْ له وَليُّه عندَ الحَنفيَّةِ، ويُشترَطُ إذْنُ وَليِّه عندَ الحَنابِلةِ**؛ لِمَا رُوِيَ عن عُمرَ بن أبي سَلَمةَ عن أبيه عن أُمِّ سَلَمةَ لمَّا انقَضَتْ عِدَّتُها بَعَثَ إليها أبو بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَخطُبُها عليه، فلَمْ تُزوِّجْه، فبَعَثَ إليها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَخطُبُها عليه، فقالَتْ: أخبِرْ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنِّي امرَأةٌ غيرَىٰ، وأنِّي امرَأةٌ مُصْبِيةٌ، وليسَ أحَدٌ مِن أوليائي شاهِدًا، فأتَىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكَر ذلك له، فقالَ: «**ارجِعْ إليها، فقُلْ لها: أمَّا قَولُكِ: إنِّي امرَأةٌ غيرَىٰ فسَأدْعو اللهَ لَكِ فيُذهِبُ غيرَتَكِ، وأمَّا قَولُكِ: إنِّي امرَأةٌ مُصْبِيةٌ، فسَتُكفَيْنَ صِبيانَكِ، وأمَّا قولُكِ أنْ ليسَ أحَدٌ مِن أوليائي شاهِدًا فليسَ أحَدٌ مِن أوليائِكِ -شاهِدٌ ولا غائِبٌ- يَكرَهُ ذلك. فقالَتْ لِابنِها: يا عُمَرُ، قُمْ فزوِّجْ رَسولَ اللهِ. فزوَّجهُ**»(1). فهو لَم يُزوِّجْها بحُكمِ الوِلايةِ علىٰ أُمِّهِ؛ لأنَّ الصَّبيَّ لا وِلايةَ له، فيَكونُ تَزويجُه بحُكمِ الوَكالةِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: ولأنَّ الصَّبِيَّ المُميِّزَ لمَّا كانَ له عَقلٌ، كانَ مِن أهلِ التَّصرُّفِ، وكانَتْ عِبارَتُه صَحيحةً، لكنْ لمَّا كانَ يَخشَىٰ أنْ يَعمَلَ بما

---

(1) رواه النسائي (3254)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13530) قال ابن الجوزي في «التحقيق في أحاديث الخلاف» (2/ 266): وفي هذا الحَديثِ نَظرٌ؛ لِأنَّ عُمرَ -ابنَها- كان له مِنَ العُمرِ يومَ تَزوَّجها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلاثُ سِنينَ، وكيف يُقالُ له زَوِّجْ، وهذا لِأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجها في سَنةِ أربَعٍ، وماتَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولعُمرَ تِسعُ سِنينَ، فعلىٰ هذا يَحتمِلُ قَولُها لِعُمرَ: قُمْ فزَوِّجْ، أنْ يَكونَ علىٰ وَجْهِ المُداعَبةِ لِلصَّغيرِ، ولو صَحَّ أنْ يَكونَ الصَّغيرُ قد زَوَّجَها فإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَفتقِرُ نِكاحُه إلىٰ وَليٍّ، قال أبو الوَفاءِ بنُ عَقيلٍ: ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ أنه يَجوزُ أنْ يَتزوَّجَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بغَيرِ وَليٍّ؛ لِأنَّه مَقطوعٌ بكَفاءَتِه.

يُوجِبُ الضَّرَرَ لِنَفْسِه فقَد مُنِعَ مِن التَّصرُّفِ، ولِذلك قَد جازَتْ مُباشَرةُ الصَّبِيِّ التَّصرُّفَ لِلغيرِ برَأْيِهِ؛ لأنَّه لا يَلحَقُ الصَّغيرَ ضَرَرٌ ما بهذا التَصرُّفِ. وعليه تَصحُّ وَكالَةُ الصَّبِيِّ المُميِّزِ المَأْذونِ والصَّبِيِّ غيرِ المَأذونِ، إلَّا أنَّ حُقوقَ العَقدِ مِن البَيعِ ونحوِه تَرجِعُ إلىٰ الوَكيلِ إذا كانَ بالِغًا، وإذا كانَ صَبيًّا تَرجِعُ إلىٰ المُوكِّلِ؛ فإذا كانَتْ تَرجِعُ إلىٰ المُوكِّلِ، لا لِنَفْسِه، فلا معنَىٰ لِاعتِبارِ حالِ التَّوكيلِ؛ لأنَّ اعتِبارَ حالِه في تَصرُّفِه إنَّما يَجِبُ فيما يَتصرَّفُ فيه لِنَفْسِه، ألَّا تَرَىٰ أنَّه لو وكَّل صَبِيًّا بهَدمِ دارِه أو ذَبْحِ شاتِه، ففَعلَ، أنَّه لا شَيءَ عليه فيه، ولولَا أنَّ الوَكالةَ صَحيحةٌ لَضمِن، كَذلك يَقومُ مَقامَه في العُقودِ، وليسَ ذلك كَإذْنِه في طَلاقِ امرَأةِ الصَّبِيِّ؛ لأنَّ الأبَ لا يَملِكُ ذلك، فلا يَصحُّ تَوكيلُه به، وهو يَملِكُ التَصرُّفَ علىٰ نَفْسه في البَيعِ والشِّراءِ وسائِرِ العُقودِ، فيَصحُّ تَوكيلُ الصَّبِيِّ به، وكَذلك يَملِكُ التَصرُّفَ علىٰ الِابنِ في الشِّراءِ والبَيعِ، فيَجوزُ إذْنُه له فيه.

والحُكمُ علىٰ هذا المِنوالِ أيضًا في المَحجورِ بالسَّفَهِ، يَعني أنَّه يَجوزُ أنْ يَكونَ هذا وَكيلًا، وتَعودَ حُقوقُ العَقدِ إلىٰ مُوكِّلِه.

وَحُقوقُ العَقدِ هي: تَسلُّمُ المَبيعِ وقَبضُ الثَّمَنِ، والمُطالَبةُ بثَمَنِ المالِ المُشترَىٰ، ورَدُّ ثَمَنِ المَبيعِ وإعادتُه إذا ضُبِطَ المَبيعُ بالِاستِحقاقِ مِن يَدِ المُشتَرِي، وغيرُ ذلك مِن الأُمورِ.

فَإذا وُكِّلَ الصَّبِيُّ المُميِّزُ غيرُ المَأْذونِ تَعودُ حُقوقُ العَقدِ إلىٰ مُوكِّلِه، إلَّا أنَّه إذا قبَض الصَّبِيُّ المَذكورُ ثَمَنَ المالِ المُوكَّلِ ببَيعِه صَحَّ القَبضُ؛ لأنَّه لمَّا

كانَ الصَّبِيُّ عاقِلًا، وكانَ أصيلًا في حُقوقِ العَقدِ، فعَدمُ لُزومِ حُقوقِ العَقدِ لا تَدُلُّ علىٰ انتِفاءِ الجَوازِ، لكنْ إذا كانَ الصَّبِيُّ المُميِّزُ مَأْذونًا ووَكيلًا بالبَيعِ، كانَ البَيعُ صَحيحًا، وكانَتْ حُقوقُ العَقدِ عائِدةً عليه، سَواءٌ أكانَ وَكيلًا بالبَيعِ بثَمَنٍ حالٍّ أو بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ. وفي صُورةِ كَونِه وَكيلًا بالشِّراءِ بثَمَنٍ حالٍّ يَكونُ شِراؤُه صَحيحًا أيضًا، وتَكونُ حُقوقُ العَقدِ عائِدةً إليه، استِحسانًا، وإذا كانَ وَكيلًا بالشِّراءِ بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ، واشترَىٰ علىٰ هذا الوَجْهِ كانَتْ حُقوقُ العَقدِ عائِدةً إلىٰ المُوكِّلِ، وليسَ إلىٰ الوَكيلِ؛ لأنَّها في هذه الصُّورةِ تَكونُ بمعنَىٰ الكَفالةِ. ولِلبائِعِ أنْ يَطلُبَ ثَمَنَ المَبيعِ مِن المُوكِّلِ، وليسَ مِن الوَكيلِ. وبِهذه الصُّورةِ إذا اختُلِفَ في كَونِ الصَّبيِّ مَحجورًا أو مَأْذونًا، فالقَولُ لِمُدَّعِي الإذْنِ؛ لأنَّ الأصْلَ في العَقدِ النَّفاذُ، فإقدامُ الصَّبيِّ علىٰ العَقدِ ومُباشَرَتُه إيَّاه دَليلٌ علىٰ النَّفاذِ، وعَن أبي يُوسفَ أنَّ المُشتَرِيَ إذا لَم يَعلَمْ بحالِ البائِعِ، ثم علِم أنَّه صَبيٌّ مَحجورٌ، له خِيارُ الفَسخِ⁽¹⁾.

وذهَب الشَّافِعيَّةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ تَوكيلُ الصَّبيِّ، سَواءٌ كانَ مُميِّزًا أو غيرَ مُميِّزٍ، وسَواءٌ كانَ مَأْذونًا له أو غيرَ مَأْذونٍ؛ لأنَّ مِن شَرطِ الوَكيلِ صِحَّةَ مُباشَرَتِه التَّصرُّفَ المَأْذونَ فيه لِنَفْسِه، وإلَّا فلا يَصحُّ تَوكِيلُه؛ لأنَّ تَصرُّفَ الشَّخصِ لِنَفْسِه أقوَىٰ مِن تَصرُّفِه لِغيرِه؛ فإنَّ تَصرُّفَه له بطَريقِ الأصالةِ،

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 70، 71)، و«شرح فتح القدير» (7/ 502)، و«الهندية» (3/ 562)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 472)، و«اللباب» (1/ 554)، و«درر الحكام» (3/ 544، 545)، و«المغني» (5/ 52)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«كشاف القناع» (3/ 540).

ولِغيرِه بطَريقِ النِّيابةِ؛ فإذا لَم يَقدِرْ علىٰ الأقوَىٰ لا يَقدِرُ علىٰ الأضعَفِ بطَريقِ الأَوْلَىٰ، فلا يَصحُّ تَوكيلُ الصَّبِيِّ؛ لِسَلْبِ عِبارَتِه.

لكنَّ الصَّحيحَ اعتِمادُ قَولِ صَبِيٍّ مُميِّزٍ مَأْمونٍ في الإذنِ في دُخولِ دارٍ وإيصالِ هَديَّةٍ؛ لِتَسامُحِ السَّلَفِ في مِثلِ ذلك، وهو تَوكيلٌ مِن جِهةِ الآذِنِ والمُهدِي.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ: لا يَصحُّ اعتِمادُ قَولِه، كَغيرِه، إذا لَم يَحتَفَّ بقَولِه قَرينةٌ، فإنِ احتَفَّتْ به قَرائِنُ وأفادَتِ العِلمَ وصِدْقَه في ذلك جازَ الِاعتِمادُ علىٰ قَولِه جَزمًا، وهو في الحَقيقةِ عَمَلٌ بالعِلمِ، لا بِقَولِه.

وإنْ لَم يَنضَمَّ، فإنْ كانَ غيرَ مَأْمونِ القَولِ لَم يُعتمَدْ، وإلَّا فطَريقانِ: أصَحُّهُما: القَطعُ بالِاعتِمادِ.

والآخَرُ: علىٰ الوَجهَيْنِ في قَبولِ رِوايَتِه.

وَيُعتَمَدُ قَولُه في إخبارِه بطَلَبِ صاحِبِ الوَليمةِ.

والكافِرُ والفاسِقُ كالصَّبِيِّ لا يُعتَمَدُ علىٰ قَولِهما، قالَ النَّوَويُّ: لا أعلَمُ في جَوازِ اعتِمادِهما خِلافًا.

وَمَحَلُّ عَدمِ صِحَّةِ تَوكيلِ الصَّبِيِّ فيما لا تَصحُّ مِنه مُباشَرَتُه، فَيَصحُّ تَوكيلُ الصَّبِيِّ المُميِّزِ في حَجِّ تَطوُّعٍ، وفي ذَبحِ أُضحيَّةٍ، وتَفرِقةِ زَكاةٍ؛ لصِحَّةِ مُباشَرَتِه لذلك(1).

---

(1) «العباب» (685)، و«البيان» (6/ 403)، و«روضة الطالبين» (3/ 496)، و«النجم الوهاج» (5/ 27، 28)، و«مغني المحتاج» (3/ 194، 195)، و«نهاية المحتاج مع =

والمالِكيَّــةُ كالشَّــافِعيَّةِ في أنَّـه لا يَصـحُّ تَوكيـلُ الصَّـبِيِّ، **قـالَ ابـنُ رُشـدٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وشَرطُ الوَكيلِ ألَّا يَكونَ مَمنوعًا بالشَّرعِ مِن تَصرُّفِه في الشَّيءِ الذي وُكِّلَ فيه، فلا يَصحُّ تَوكيلُ الصَّبيِّ(1).

إلَّا أنَّه لا يُوجَدُ نَصٌّ لِلإمامِ مالِكٍ في هذا، كما قالَ القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَوكيلُ المُراهِقِ لا أعرِفُ نَصًّا فيه، وعِندي أنَّه لا يَصحُّ، خِلافًا لِأبي حَنيفةَ؛ لأنَّ كلَّ مَن لَم يَصحَّ أنْ يُوكِّلَ، لَم يَصحَّ أنْ يُوكَّل، كالمَجنونِ، ولأنَّه غيرُ مُكَلَّفٍ، كالصَّغيرِ والمَجنونِ(2).

وقالَ ابـنُ هُبَـيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلَفـوا في تَوكيـلِ الصَّـبيِّ المُراهِـقِ المُميِّزِ الذي يَقصِدُ العَقدَ ويَعقِلُه. فقالَ أبو حَنيفةَ وأحمَدُ: يَصحُّ.

وقالَ القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أعرِفُ فيه نَصًّا عن مالِكٍ، وعِندي أنَّه لا يَصحُّ. وقالَ الشَّافِعيُّ: لا يَصحُّ(3).

2- تَوكيـلُ المُرتَـدِّ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهـاءِ الحَنفيَّـةُ والشَّـافِعيَّةُ والحَنابِلـةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ

= حاشية الشبراملسي» (5/ 21)، و«أسنى المطالب» (2/ 263)، و«الديباج» (2/ 303)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 845).

(1) «بداية المجتهد» (3/ 85)، و«مواهب الجليل» (7/ 52، 54)، و«التاج والإكليل» (4/ 140)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«تحبير المختصر» (4/ 238)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 481).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 82) رقم (942).

(3) «الإفصاح» (1/ 456).

تَوكيلُ المُرتَدِّ، فرِدَّةُ الوَكيل لا تَمنَعُ صِحَّةَ الوَكالةِ، فتَجوزُ وَكالةُ المُرتَدِّ بأنْ وكَّل مُسلِمٌ مُرتَدًّا؛ لأنَّ وُقوفَ تَصرُّفاتِ المُرتَدِّ لِوُقوفِ مِلْكِه، والوَكيلُ يَتصرَّفُ في مِلْكِ المُوكِّلِ، وهو نافِذُ التَصرُّفاتِ، وكذا لو كانَ مُسلِمًا وَقتَ التَّوكيلِ، ثم ارتَدَّ، فهو علىٰ وَكالَتِه، لِمَا قُلْنا، قالَ الحَنفيَّةُ: إلَّا أنْ يَلحَقَ بدَارِ الحَربِ، فتَبطُلَ وَكالَتُه⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: يَصحُّ تَوكيلُ المُسلِم كافِرًا، فيما يَصحُّ تَصرُّفُه فيه، سَواءٌ كانَ ذِميًّا أو مُستأمَنًا أو حَربيًّا أو مُرتَدًّا؛ لأنَّ العَدالةَ لا تُشترَطُ في صِحَّةِ الوَكالةِ، فكَذلك الدِّينُ، كالبَيعِ، فإنْ وكَّل مُسلِمًا فارتَدَّ لَم تَبطُلْ وَكالَتُه في أحَدِ الوَجهَيْنِ، سَواءٌ لَحِقَ بدارِ الحَربِ أو أقامَ؛ لأنَّه يَصحُّ تَصرُّفُه لِنَفْسِه، فلَم تَبطُلْ وَكالَتُه، كما لو لَم يَلحَقْ بدارِ الحَربِ، ولأنَّ الرِّدةَ لا تَمنَعُ ابتِداءَ الوَكالةِ، فلا تَمنَعُ استَدامَتَها، كَسائِرِ الكُفرِ؛ لأنَّ رِدَّتَه لا تُؤَثِّرُ في تَصرُّفِه، وإنَّما تُؤَثِّرُ في مالِه، إلَّا فيما يُنافيها، أي: إلَّا إذا وُكِّلَ في تَصرُّفٍ يُنافي الرِّدةَ، كَإيجابِ نِكاحِ مُسلِمةٍ، أو قَبولِه.

وفيه وَجْهٌ آخَرُ: أنَّها تَبطُلُ بالرِّدَّةِ، إذا قُلْنا: إنَّ المُرتَدَّ تَزولُ أملاكُه وتَبطُلُ تَصرُّفاتُه، والوَكالةُ تَصرُّفٌ⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 20)، و«البحر الرائق» (7/ 142)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 218)، و«روضة الطالبين» (3/ 497)، و«النجم الوهاج» (5/ 26)، و«مغني المحتاج» (3/ 195)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي» (5/ 20، 21)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 845).

(2) «الشرح الكبير» لابن قدامة (5/ 214، 215)، و«كشاف القناع» (3/ 548)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 515).

3- تَوكيلُ المُسلِمِ الكافِرَ في البَيعِ والشِّراءِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في المُسلِمِ، هَل يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ الكافِرَ في بَيعِ خَمرٍ أو خِنزيرٍ أو غيرِهِما، أو في شِرائِهما، أو لا يَجوزُ؟

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يُوكِّلَ كافِرًا، ذِميًّا كانَ أو غيرَه في بَيعِ خَمرٍ ولا في شِرائِها؛ لأنَّ مِن شَرطِ الوَكالةِ أنْ يَكونَ المُوكِّلُ ممَّن يَملِكُ التَصرُّفَ؛ لأنَّ الوَكيلَ يَستَفيدُ وِلايةَ التَصرُّفِ مِنه، ويَقدِرُ عليه مِن قِبَلِه، ومَن لا يَقدِرُ علىٰ شَيءٍ فكَيفَ يَقدِرُ عليه غيرُه، ويَصحُّ تَوكيلُ الكافِرِ في غيرِ الخَمرِ والخِنزيرِ عندَهم، خِلافًا لِلمالِكيةِ الذين مَنَعوا تَوكيلَه في البَيعِ والشِّراءِ مُطلَقًا.

قالَ المالِكيَّةُ: يَمتَنِعُ علىٰ المُسلِمِ أنْ يُوكِّلَ كافِرًا، ذِميًّا كانَ أو غيرَه، في بَيعٍ لِمُسلِمٍ، أو شِراءٍ له؛ لأنَّه لا يَتحَرَّىٰ في مُعامَلاتِه الحَلالَ ولا يَعرِفُ شَرطَ المَعقودِ عليه مِن ثَمَنٍ ومُثمَّنٍ.

كَذلك يَمتَنِعُ علىٰ المُسلِمِ أنْ يُوكِّلَ الكافِرَ في تَقاضي دُيونِه، ولو علىٰ كافِرٍ، لِعَملِهم بالرِّبا، واستِحلالِهم له، ولو رَضِيَ مَن يَتقاضَىٰ مِنه الحَقَّ؛ لِحَقِّ اللهِ تَعالىٰ، ولأنَّه رُبَّما أغلَظَ علىٰ المُسلِمِ الذي يَتقاضَىٰ مِنه الدَّينَ واستَعلَىٰ عليه: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النِّسَاءِ: 141]، ومِن ذلك جَعْلُه مُباشِرًا وكاتِبًا لِلأُمَراءِ ونحوِهم؛ فإنَّه من الضَّلالِ المُبينِ.

قالوا: إذا وقَع البَيعُ أو الشِّراءُ أو التَّقاضي المَمنوعُ علىٰ وَجْهِ الصِّحَّةِ يَنبَغي أنْ يَكونَ ماضيًا.

وأمَّا تَوكيلُ الكُفَّارِ لِكافِرٍ فإنْ كانَ علىٰ استِخلاصِ دَيْنٍ له مِن مُسلِمٍ مُنِعَ؛ لأنَّه رُبَّما أغلَظَ عليه، وشَقَّ عليه، وإنْ كانَ علىٰ التَّوكيلِ فيه تَسلُّطُ كافِرينَ، بخِلافِ عَدمِه؛ فإنَّه لا تَسلُّطَ فيه إلَّا لِصاحِبِ الحَقِّ.

وأمَّا غيرُ الأُمورِ الثَّلاثةِ التي هي البَيعُ والشِّراءُ، والتَّقاضي، فيَجوزُ تَوكيلُه فيها، كَقَبولِ نِكاحٍ ودَفْعِ هِبةٍ وإبراءٍ ووَقْفٍ.

قالَ في «المُدوَّنةِ»: قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يَستأجِرَ نَصرانيًّا إلَّا لِخِدمةٍ، فأمَّا لِبَيعٍ أو شِراءٍ أو تَقاضٍ، أو لِيُبَضِّعَ مَعه، فلا يَجوزُ؛ لِعَملِهم بالرِّبا واستِحلالِهم له.

قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذا عَبدُه النَّصرانيُّ، لا يَجوزُ أنْ يَأمُرَه ببَيعِ شَيءٍ ولا شِرائِه ولا اقتِضائِه، ولا يَمنَعُ المُسلِمُ عَبدَه النَّصرانيَّ أنْ يَأتيَ الكَنيسةَ، ولا مِن شُربِ الخَمرِ، أو أكْلِ الخِنزيرِ.

قالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُشارِكُ المُسلِمُ ذِميًّا إلَّا ألَّا يَغيبَ علىٰ بَيعٍ أو شِراءٍ إلَّا بحَضرةِ المُسلِمِ. قالَ: ولا بَأْسَ أنْ يُساقِيَه إذا كانَ الذِّميُّ لا يَعصِرُ حِصَّتَه خَمرًا.

قالَ: ولا أُحِبُّ لِمُسلِمٍ أنْ يَدفعَ لِذِميٍّ قِراضًا؛ لِعَملِه بالرِّبا، ولا أنْ يَأخُذَ مِنه قِراضًا؛ لِئَلَّا يُذِلَّ نَفْسَه، وإنْ وقَع لَم يُفسَخْ (1).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 67)، و«الذخيرة» (8/ 5)، و«شرح مختصر =

وقالَ العمرانيُّ الشَّافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وكَّل المُسلِمُ ذِميًّا في شِراءِ خَمرٍ لَم يَصحَّ، وإذا اشترَىٰ له الذِّميُّ لَم يَصحَّ الشِّراءُ لِلمُسلِمِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَصحُّ ذلك لِلمُسلِمِ.

دَليلُنا أنَّ كلَّ ما لا يَجوزُ أنْ يَعقِدَ عليه المُسلِمُ لِنَفْسِه لا يَجوزُ أنْ يُوكِّلَ فيه الذمِّيَّ، كالعَقدِ علىٰ المَجوسِيَّةِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَصحُّ تَوكيلُ المُسلِمِ كافِرًا فيما يَصحُّ تَصرُّفُه فيه، سَواءٌ كانَ ذِميًّا أو مُستأمَنًا أو حَربيًّا أو مُرتَدًّا؛ لأنَّ العَدالةَ لا تُشترَطُ في صِحَّةِ الوَكالةِ، فكَذلك الدِّينُ، كالبَيعِ(2).

وذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يُوكِّلَ الذِّميَّ في بَيعِ الخَمرِ والخِنزيرِ؛ لأنَّ الشَّرطَ أنْ يَكونَ التَّوكيلُ حاصِلًا بما يَملِكُه الوَكيلُ، فأمَّا كَونُ المُوكِّلِ مالِكًا له فليسَ بشَرطٍ، فيَجوزُ عندَه تَوكيلُ المُسلِمِ الذِّميَّ في بَيعِ الخَمرِ أو شِرائِها.

قالَ البابَرتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «العِنايةِ»: قالَ: وإذا أمَرَ المُسلِمُ نَصرانيًّا ببَيعِ خَمرٍ أو شِرائِها، ففعَلَ، جازَ عندَ أبي حَنيفةَ، خِلافًا لهما، وحُكمُ التَّوكيلِ

= خليل» (6/ 76)، و«التاج والإكليل» (4/ 207)، و«مواهب الجليل» (7/ 158)، و«شرح ميارة» (1/ 207)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 81)، و«منح الجليل» (6/ 127).

(1) «البيان» (6/ 405)، و«الشرح الكبير» للرافعي (6/ 48).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 214).

في الخِنزيرِ وتَوكيلِ المُحرِمِ حَلالًا ببَيعِ صَيدِه علىٰ هذا الخِلافِ قالا: المُوكِّلُ لا يَلي هذا التَصرُّفَ، فلا يُوَلي غيرَه، كَتَوكيلِ المُسلِمِ مَجوسيًّا بتَزويجِ مَجوسِيَّةٍ.

ولأنَّ ما يَثبُتُ لِلوَكيلِ يَنتقِلُ إلىٰ المُوكِّلِ، فصارَ كَأنَّه باشَرَه بنَفْسِه، ولو باشَرَه بنَفْسِه لَم يَجُزْ، فكذا التَّوكيلُ به.

وقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُعتبَرُ في هذا البابِ أهلِيَّتانِ: أهلِيَّةُ الوَكيلِ، وأهلِيَّةُ المُوكِّلِ، فالأَوْلَىٰ أهلِيَّةُ العاقِدِ، وهي أهلِيَّةُ التَصرُّفِ في المأْمورِ به، ولِلنَّصرانيِّ ذلك، والأُخرىٰ أهلِيَّةُ ثُبوتِ الحُكمِ له، ولِلمُوكِّلِ ذلك، حُكمًا لِلعَقدِ؛ لِئَلَّا يَلزَمَ انفِكاكُ المَلزومِ عن اللَّازِمِ، ألَا تَرىٰ إلىٰ صِحَّةِ ثُبوتِ مِلْكِ الخَمرِ لِلمُسلِمِ إرْثًا، إذا أسلَمَ مُورِّثُه النَّصرانيُّ، وماتَ عن خَمرٍ وخِنزيرٍ.

لا يُقالُ: الوِراثةُ أمْرٌ جَبريٌّ، والتَّوكيلُ اختِياريٌّ، فأنَّىٰ يَتشابَهانِ؟ لأنَّ ثُبوتَ الحُكمِ -أعني المِلْكَ لِلمُوكِّلِ- بعدَ تَحقُّقِ العِلَّةِ -أعني مُباشَرةَ الوَكيلِ- جَبريٌّ، كَذلك تَثبُتُ بدُونِ اختيارِه، كما في المَوتِ، ألَا تَرىٰ أنَّ المَأْذونَ له النَّصرانيَّ إذا اشترَىٰ خَمرًا يَثبُتُ المِلكُ فيها لِمَولاه المُسلِمِ بالِاتِّفاقِ، وإذا ثَبَتَتِ الأهلِيَّتانِ لَم يَمتَنِعِ العَقدُ بسَبَبِ الإسلامِ؛ لأنَّه جالِبٌ، لا سالِبٌ، ثم المُوكَّلُ به إنْ كانَ خَمرًا خَلَّلَها، وإنْ كانَ خِنزيرًا سَيَّبَه، لكنْ قالوا: هذه الوَكالةُ مَكروهةٌ أشَدَّ كَراهةٍ، وقَولُهما: المُوكِّلُ لا يَليه، فلا يُوَليه غيرَه، مَنقوضٌ بالوَكيلِ بشِراءِ عَبدٍ بعَيْنِه إذا وكَّلَ آخَرَ بشِرائِه لِنَفْسِه؛ فإنَّه يَثبُتُ المِلْكُ لِلوَكيلِ الأَوَلِ، وهو بنَفْسِه لا يَلي الشِّراءَ لِنَفْسِه، وبِالقاضي إذا

أمَرَ ذِميًّا ببَيعِ خَمرٍ أو خِنزيرٍ خَلَفَه ذِميٌّ آخَرُ، وهو لا يَلي التَصرُّفَ بنَفْسِه، وبِالذمِّيِّ إذا أوْصَىٰ لِمُسلِمٍ وقَد تَرَكهُما؛ فإنَّ الوَصِيَّ يُوكِّلُ ذِميًّا بالبَيعِ والقِسمةِ، وهو لا يَلي ذلك بنَفْسِه.

والقِياسُ علىٰ تَزويجِ المَجوسيِّ مَدفوعٌ؛ فإنَّ حُقوقَ العَقدِ في النِّكاحِ تَرجِعُ إلىٰ المُوكِّلِ، والوَكيلُ سَفيرٌ لا غيرُ(1).

4- تَوكيلُ المُسلِمِ الكافِرَ في النِّكاحِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُسلِمِ هَل يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ الكافِرَ في إيجابِ النِّكاحِ له أو لا يَجوزُ؟

فَذهَب المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يُوكِّلَ الذمِّيَّ في قَبولِ النِّكاحِ له(2).

وذهَب الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ تَوكيلُ كافِرٍ في إيجابِ نِكاحِ مُسلِمةٍ أو قَبولِه؛ لأنَّه لا يَملِكُ قَبولَ نِكاحِها لِنَفْسِه، فلَمْ يَصحَّ أنْ يُوكَّل فيه لِغيرِه، وكذا لا يَصحُّ عندَ الشَّافِعيَّةِ تَوكيلُ كافِرٍ مُسلِمًا في تَزويجِ ابنَتِه، ولا تَوكيلُ مُسلِمٍ مَجوسيًّا في تَزويجِ مُوَليَتِه. وهو أيضًا اتِّجاهٌ عندَ الحَنابِلةِ، قالوا: ويُتَّجَهُ فلا يَصحُّ أنْ يُوكَّل مُسلِمٌ عن كافِرٍ في نِكاحِ ابنَتِه؛ لأنَّه

---

(1) «العناية شرح الهداية» (9/ 159، 160)، و«المبسوط» (15/ 71)، و«شرح فتح القدير» (7/ 510)، و«تبيين الحقائق» (4/ 254)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 272)، و«درر الحكام» (3/ 551).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 67)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 76)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 81)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 17، 18).

مِن شُروطِ الوِلايةِ اتِّفاقُ الدِّينَيْنِ، إلَّا في سَيِّدٍ زوَّج أَمَتَه الكافِرةَ لِكافرٍ؛ فيَصحُّ مُطلَقًا: أي: سَواءٌ أكانَ المُوكِّلُ الكافِرُ كِتابيًّا أم غيرَ كِتابيٍّ، كَعَكسِهِ: أي: كما لا يَصحُّ أنْ يُوكَّل كافِرٌ عن مُسلِمٍ في تَزويجِ ابنَتِه(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: وإنْ وكَّل المُسلِمُ ذِميًّا لِيَقبَلَ له النِّكاحَ علىٰ ذِميَّةٍ صَحَّ؛ لأنَّ الذمِّيَّ يَملِكُ قَبولَ نِكاحِها لِنَفْسِه، فصَحَّ تَوكيلُه فيها.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الكافِرُ فلا يَجوزُ أنْ يُوكَّل فيما فيه وِلايةٌ علىٰ مُسلِمٍ، ولا في نِكاحِ مُسلِمٍ، لا مِن جِهةِ الزَّوجِ، ولا مِن جِهةِ الزَّوجةِ؛ لأنَّ نِكاحَ المُسلِمِ لا يَنعَقِدُ بكافِرٍ بحالٍ، ولكنْ يَجوزُ أنْ يَكونَ وَكيلًا في نِكاحِ كافِرٍ(2).

وَقَد سُئِلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن رَجُلٍ وكَّل ذِميًّا في قَبولِ نِكاحِ امرَأةٍ مُسلِمةٍ، هَل يَصحُّ النِّكاحُ؟

الجَوابُ: الحَمدُ للهِ رَبِّ العالَمينَ، هذه المَسألةُ فيها نِزاعٌ؛ فإنَّ الوَكيلَ في قَبولِ النِّكاحِ لا بدَّ أنْ يَكونَ ممَّن يَصحُّ مِنه قَبولُه النِّكاحَ لِنَفْسِه في الجُملةِ، فلَو وكَّل امرَأةً، أو مَجنونًا، أو صَبيًّا غيرَ مُميِّزٍ لَم يَجُزْ، ولكنْ إذا كانَ الوَكيلُ ممَّن يَصحُّ مِنه قَبولُ النِّكاحِ بإذْنِ وَليِّه، ولا يَصحُّ مِنه القَبولُ

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (3/ 433)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 504).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 506)، و«العباب» (685)، و«البيان» (6/ 405)، و«روضة الطالبين» (3/ 497)، و«مغني المحتاج» (3/ 195)، و«الأشباه والنظائر» (293).

بدُونِ إذْنِ وَليِّه، فوكَّل في ذلك، مثلَ أنْ يُوكِّلَ عَبدًا في قَبولِ النِّكاحِ بلا إذْنِ سَيِّدِه، أو يُوكِّلَ سَفيهًا مَحجورًا عليه بدُونِ إذْنِ وَليِّه، أو يُوكِّلَ صَبيًّا مُميِّزًا بدُونِ إذْنِ وَليِّه، فهذا فيه قَولانِ لِلعُلماءِ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه، وإنْ كانَ يَصحُّ مِنه قَبولُ النِّكاحِ بغيرِ إذْنٍ، لكنْ في الصُّورةِ المُعيَّنةِ لا يَجوزُ لِمانِعٍ فيه، مثلَ أنْ يُوكِّلَ في نِكاحِ الأَمَةِ مَن لا يَجوزُ له تَزوُّجُها، صَحَّتِ الوَكالةُ.

وأمَّا تَوكيلُ الذِّميِّ في قَبولِ النِّكاحِ له فهو يُشبِهُ تَزويجَ الذِّميِّ ابنتَه الذِّميَّةِ بمُسلِمٍ، ولو زوَّجها بذِميٍّ جازَ، ولكنْ إذا زوَّجها بمُسلِم ففيها قَولانِ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه، قيلَ: يَجوزُ، وقيلَ: لا يَجوزُ، بَل يُوكِّلُ مُسلِمًا، وقيلَ: لا يُزوِّجُها إلَّا الحاكِمُ بإذْنِه، وكَونُه وَليًّا في تَزويجِ المُسلِمِ، مِثلُ كَونِه وَكيلًا في تَزويجِ المُسلِمةِ.

وَمَن قالَ: إنَّ ذلك كلَّه جائِزٌ، قالَ: إنَّ المِلْكَ في النِّكاحِ يَحصُلُ لِلزَّوجِ، لا لِلوَكيلِ، باتِّفاقِ العُلماءِ، بخِلافِ المِلْكِ في غيرِه؛ فإنَّ الفُقهاءَ تَنازَعوا في ذلك، فمَذهبُ الشَّافِعيِّ وأحمدَ وغيرِهِما أنَّ حُقوقَ العَقدِ تَتعلَّقُ بالمُوكِّلِ، والمِلْكُ يَحصُلُ له، فلَو وكَّلَ مُسلِمٌ ذِميًّا في شِراءِ خَمرٍ لَم يَجُزْ، وأبو حَنيفةَ يُخالِفُ في ذلك، وإذا كانَ المِلْكُ يَحصُلُ لِلزَّوجِ، وهو المُوكِّلُ لِلمُسلِمِ، فتَوكيلُ الذِّميِّ بمَنزلةِ تَوكيلِه في تَزويجِ المَرأةِ بعضَ مَحارِمِها، كَخالِها؛ فإنَّه يَجوزُ تَوكيلُه في قَبولِ نِكاحِها لِلمُوكِّلِ، وإنْ كانَ لا يَجوزُ له تَزوُّجُها. كَذلك الذمِّيُّ إذا وُكِّلَ في نِكاحِ مُسلِمٍ، وإنْ كانَ لا يَجوزُ له تَزويجُ المُسلِمةِ، لكنَّ الأحوَطَ ألَّا يَفعَلَ ذلك؛ لِمَا فيه مِن النِّزاعِ، ولأنَّ النِّكاحَ فيه شَوْبُ

العِباداتِ، ويُستحَبُّ عَقدُه في المَساجِدِ، وقَد جاءَ في الآثارِ الجَوابُ: «مَن شهِد إملاكَ مُسلِمٍ فكَأنَّما شهِد فَتحًا في سَبيلِ اللهِ»، ولِهذا وجَب في أحَدِ القولَيْنِ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه، أنْ يَعقِدَ بالعَربيَّةِ، كالأذكارِ المَشروعةِ، وإذا كانَ كَذلك لَم يُتَّبَعْ أنْ يَكونَ الكافِرُ مُتوَليًا لِنِكاحِ مُسلِمٍ، ولكنْ لا يَظهَرُ مَع ذلك أنَّ العَقدَ باطِلٌ؛ فإنَّه ليسَ علىٰ بُطلانِه دَليلٌ شَرعيٌّ، والكافِرُ يَصِحُّ مِنه النِّكاحُ، وليسَ هو مِن أهلِ العِباداتِ، واللهُ أعلَمُ(1).

5- تَوكيلُ المُسلِمِ الكافِرَ في الطَّلاقِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تَوكيلِ المُسلِمِ كافِرًا في طَلاقِ زَوجَتِه، هَل يَصِحُّ أو لا؟

فَذهَب الشَّافِعيَّةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَصِحُّ تَوكيلُ المُسلِمِ كافِرًا في طَلاقِ المُسلِمةِ؛ لأنَّه قَد يُتَصَوَّرُ وُقوعُ طَلاقِ كافِرٍ علىٰ مُسلِمةٍ، بأنْ تُسلِمَ أوَّلًا ويَتَخلَّفَ ثم يُطلِقَها في العِدَّةِ ثم يُسلِمَ قبلَ انقِضائِها؛ فإنَّ طَلاقَه واقِعٌ عليها.

وفي وَجْهٍ آخَرَ أنَّه لا يَملِكُ طَلاقَ مُسلِمةٍ، لكنْ يَملِكُ طَلاقًا في الجُملةِ(2). **وهو ما يُفهَمُ مِن كَلامِ المالِكيَّةِ** الذين مَنَعوا تَوكيلَه في البَيعِ والشِّراءِ والتَّقاضِي، وأجازوه في قَبولِ النِّكاحِ لِمُسلِمٍ(3).

---

(1) «مجموع الفتوىٰ» (32/ 17، 18)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 105، 106).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 506)، و«روضة الطالبين» (3/ 497)، و«مغني المحتاج» (3/ 195)، و«الأشباه والنظائر» (293).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 67)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 76)، =

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَصحُّ تَوكيلُ المُسلِمِ كافِرًا في طَلاقِ زَوجَتِه، ولا في رَجعَتِها(1).

والحَنفيَّةُ لا يَشترِطونَ إسلامَ الوَكيلِ، لكنْ لَم أجِدْ قَولًا صَريحًا لهم في هذا.

6- تَوكيلُ الكافِرِ مُطلَقًا هَل يَجوزُ أو لا؟

لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ في جَوازِ تَوكيلِ الكافِرِ في الجُملةِ فيما يَجوزُ تَصرُّفُه فيه، وإنِ اختُلِفَ هَل يَملِكُ التَّوكيلَ في بعضِ الحالاتِ أو لا؟

وَقَد ذكَرَ الإمامُ البُخاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في صَحيحِه بابًا بعُنوانِ: إذا وكَّلَ المُسلِمُ حَربيًّا في دارِ الحَربِ أو في دارِ الإسلامِ جازَ:

حدَّثنا عَبدُ العَزيزِ بنُ عَبدِ اللهِ قالَ: حدَّثني يُوسفُ بنُ الماجِشونِ عن صالِحِ بنِ إبراهيمَ بنِ عَبدِ الرَّحمَنِ بنِ عَوفٍ عن أبيه عن جَدِّه عَبدِ الرَّحمَنِ بنِ عَوْفٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: كاتَبْتُ أُميَّةَ بنَ خَلَفٍ كِتابًا بأنْ يَحفَظَني في صاغِيَتي بمَكَّةَ، وأحفَظَه في صاغِيَتِه بالمَدينةِ، فلمَّا ذَكَرتُ «الرَّحمَنِ» قالَ: لا أعرِفُ «الرَّحمَنِ»، كاتِبْني باسمِكَ الذي كانَ في الجاهِليَّةِ، فكاتَبتُه: عَبدُ عَمرٍو، فلمَّا كانَ في يَومِ بَدرٍ خَرَجتُ إلىٰ جَبَلٍ لِأُحرِزَه حينَ نامَ النَّاسُ، فأبصَرَه بِلالٌ، فخرَجَ حتىٰ وقَفَ علىٰ مَجلِسٍ مِنَ الأنصارِ، فقالَ [أي: قالَ بِلالٌ]:

=

و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 81)، و«منح الجليل» (6/ 127).

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (3/ 433، 437)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 504).

أُميَّةُ بنُ خلَفٍ؟ لا نَجوتُ إنْ نَجا أُميَّةُ، فخرَج مَعه فَريقٌ مِن الأنصارِ في آثارِنا، فلمَّا خَشيتُ أنْ يَلحَقونا خَلَّفتُ لهمُ ابنَه؛ لِأشغَلَهم، فقَتَلوه، ثم أبَوْا حتىٰ يَتبَعونا، وكانَ رَجُلًا ثَقيلًا، فلمَّا أدرَكونا قُلتُ له: ابرُكْ، فبرَكَ، فألقَيتُ عليه نَفْسي لِأمنَعَه، فتَخَلَّلوه بالسُّيوفِ مِن تَحتي، حتىٰ قَتَلوه، وأصابَ أحَدُهم رِجْلِي بسَيفِه، وكانَ عَبدُ الرَّحمَنِ بنُ عَوفٍ يُرينا ذلك الأثَرَ في ظَهرِ قَدَمِه»(1).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووَجهُ أخْذِ التَّرجَمةِ مِن هذا الحَديثِ أنَّ عَبدَ الرَّحمَنِ بنَ عَوفٍ وهو مُسلِمٌ في دارِ الإسلامِ، فوَّض إلىٰ أُميَّةَ بنِ خَلَفٍ وهو كافِرٌ في دارِ الحَربِ، ما يَتعلَّقُ بأُمورِه، والظَّاهِرُ اطِّلاعُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليه، ولَم يُنكِرْه.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَوكيلُ المُسلِمِ حَربيًّا مُستأمَنًا، وتَوكيلُ الحَربيِّ المُستأمَنِ مُسلِمًا، لا خِلافَ في جوازِه(2).

وقالَ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بابٌ: إذا وكَّل المُسلِمُ حَربيًّا في دارِ الحَربِ، أو في دارِ الإسلامِ، جازَ.

أي: هذا بابٌ يُذكَرُ فيه إذا وكَّل... إلىٰ آخِرِه. قولُه: (وفي دارِ الإسلامِ)، أي: أو وكَّل حَربيًّا كائنًا في دارِ الإسلامِ، يَعني: كانَ الحَربيُّ في دارِ الإسلامِ بأمانٍ، ووكَّله مُسلِمٌ. قولُه: (جازَ)، أي: التَّوكيلُ، يَدُلُّ عليه قولُه: (وكَّل)

---

(1) رواه البخاري (2179).

(2) «فتح الباري» (4/ 480).

كما في قَوله: ﴿ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾ [المائدة: 8]، أي: العَدلُ أقرَبُ... ثم ساقَ الحَديثَ، ثم قالَ:

مُطابَقَتُه لِلتَّرجَمةِ مِن حيثُ إنَّ عَبدَ الرَّحمَنِ بنَ عَوفٍ، وهو مُسلِمٌ في دارِ الإسلامِ، كاتَبَ أُمَيَّةَ بنَ خَلَفٍ، وهو كافِرٌ في دارِ الحَربِ، بتَفويضِه إليه؛ لِيَنظُرَ فيما يَتعلَّقُ به، وهو معنَىٰ التَّوكيلِ؛ لأنَّ الوَكيلَ إنَّما هو مَرصَدٌ لِمَصالِحِ مُوكِّلِه، وقَضاءِ حَوائِجِه، ورَدَّ بهذا ما قالَه ابنُ التِّينِ: ليسَ في هذا الحَديثِ وَكالةٌ، إنَّما تَعاقَدُ أنْ يُجيرَ كلُّ واحِدٍ مِنهُما صاغيَةَ صاحِبِه.

فَإنْ قُلتَ: بمُجَرَّدِ هذا يَصحُّ تَوكيلُ مُسلِمٍ حَربيًّا في دارِ الحَربِ. قُلتُ: الظَّاهِرُ أنَّ عَبدَ الرَّحمَنِ لَم يَفعَلْ هذا إلَّا باطِّلاعِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فلَم يُنكِرْ عليه، فدَلَّ علىٰ صِحَّتِه.

فَإن قُلتَ: التَّرجَمةُ في شَيئَيْنِ، والحَديثُ لا يَدُلُّ إلَّا علىٰ أحَدِهِما، وهو: تَوكيلُ المُسلِمِ حَربيًّا، وهو في دارِ الحَربِ، قُلتُ: إذا صَحَّ هذا فتَوكيلُه إيَّاه في دارِ الإسلامِ يَكونُ بطَريقِ الأَوْلَىٰ أنْ يَصحَّ، وقالَ ابنُ المُنذِرِ: تَوكيلُ المُسلِمِ حَربيًّا مُستأمَنًا، وتَوكيلُ الحَربيِّ المُستأمَنِ مُسلِمًا لا خِلافَ في جَوازِ ذلك⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ المَقدِسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصحُّ تَوكيلُ المُسلِمِ كافِرًا فيما يَصحُّ تَصرُّفُه فيه، سَواءٌ كانَ ذِميًّا أو مُستأمَنًا أو حَربيًّا أو مُرتَدًّا؛ لأنَّ العَدالةَ لا تُشترَطُ في صِحَّةِ الوَكالةِ، فكَذلك الدِّينُ، كالبَيعِ⁽²⁾.

---

(1) «فتح الباري» (12/ 128).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 214).

لكنَّ قولَ ابنِ المُنذِرِ الذي نقَله ابنُ حَجَرٍ والعَينِيُّ عنه -مِن أنَّه لا خِلافَ في جَوازِ تَوكيلِ الكافِرِ مُطلَقًا- غيرُ مُسلَّمٍ؛ لِأمرَيْنِ:

الأوَّلُ: أنَّه في «الإشرافِ» لَم يَقُلْ «بلا خِلافٍ»، بَل قالَ: ويُوكِّلُ المُسلِمُ الذمِّيَّ، ويُوكِّلُ الذمِّيُّ المُسلِمَ، في قَولِ الشَّافِعيِّ وأصحابِ الرَّأيِ، وبِه نَقولُ.

وإذا وكَّلَ المُسلِمُ الحَربيَّ المُستأمَنَ، أو وكَّلَ الحَربيُّ المُستأمَنُ المُسلِمَ، فهو جائِزٌ.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وكَّلَ المُسلِمُ الحَربيَّ المُستأمَنَ، أو وكَّلَ الحَربيُّ المُستأمَنُ المُسلِمَ فهو جائِزٌ(1). **وهو ما نقَله ابنُ بَطَّالٍ عنهُ**(2)، ولَم يَذكُرْ «بلا خِلافٍ».

الأمْرُ الآخَرُ: أنَّ المالِكيَّةَ لا يَرَوْنَ جَوازَ تَوكيلِ المُسلِمِ الكافِرَ في البَيعِ، ولا في الشِّراءِ، ولا في اقتِضاءِ الدَّيْنِ.

قالَ المالِكيَّةُ: يُمتَنَعُ علىٰ المُسلِمِ أنْ يُوكِّلَ كافِرًا، ذِميًّا كانَ أو غيرَه في بَيعٍ لِمُسلِمٍ، أو شِراءٍ له؛ لأنَّه لا يَتحَرَّىٰ في مُعامَلاتِه الحَلالَ ولا يَعرِفُ شَرطَ المَعقودِ عليه مِن ثَمَنٍ ومُثمَّنٍ.

كَذلك يَمتَنِعُ علىٰ المُسلِمِ أنْ يُوكِّلَ الكافِرَ علىٰ تَقاضِي دُيونِه، ولو علىٰ كافِرٍ، لِعَملِهم بالرِّبا، واستِحلالِهم له، ولو رَضيَ مَن يَتقاضَىٰ مِنه الحَقَّ، لِحَقِّ

---

(1) «الإشراف» (8/ 282).

(2) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 433).

اللهِ تَعالىٰ، ولأنَّه رُبَّما أغلَظَ علىٰ المُسلِمِ الذي يَتقاضَىٰ مِنه الدَّيْنَ واستَعلَىٰ عليه: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النِّسَاءِ: 141]، ومِن ذلك جَعْلُه مُباشِرًا وكاتِبًا لِلأُمَراءِ ونحوِهِم؛ فإنَّه مِن الضَّلالِ المُبينِ.

قالوا: إذا وقَع البَيعُ أوِ الشِّراءُ أوِ التَّقاضي المَمنوعُ علىٰ وَجْهِ الصِّحَّةِ يَنبَغي أنْ يَكونَ ماضيًا.

وأمَّا تَوكيلُ الكُفَّارِ لِكافِرٍ؛ فإنْ كانَ علىٰ استِخلاصِ دَيْنٍ له مِن مُسلِمٍ مُنِعَ؛ لأنَّه رُبَّمَا أغلَظَ عليه، وشَقَّ عليه، وإنْ كانَ علىٰ التَّوكيلِ فيه تَسلُّطُ كافِرينَ، بخِلافِ عَدمِه؛ فإنَّه لا تَسلُّطَ فيه إلَّا لِصاحِبِ الحَقِّ.

وأمَّا غيرُ الأُمورِ الثَّلاثةِ التي هي البَيعُ والشِّراءُ، والتَّقاضي فيَجوزُ تَوكيلُه فيها، كَقَبولِ نِكاحٍ ودَفعِ هِبةٍ وإبراءٍ ووَقْفٍ.

قالَ في «المُدوَّنةِ»: قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ لِلمُسلِمِ أنْ يَستأجِرَ نَصرانيًّا إلَّا لِخِدمةٍ، فأمَّا لِبَيعٍ أو شِراءٍ أو تَقاضٍ أو لِيُبَضِّعَ مَعه فلا يَجوزُ، لِعَملِهم بالرِّبا واستِحلالِهم له.

قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذا عَبدُه النَّصرانيُّ لا يَجوزُ أنْ يَأمُرَه ببَيعِ شَيءٍ، ولا شِرائِه ولا اقتِضائِه، ولا يَمنَعُ المُسلِمُ عَبدَه النَّصرانيَّ أنْ يَأتيَ الكَنيسةَ، ولا مِن شُربِ الخَمرِ، أو أكْلِ الخِنزيرِ.

قالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُشارِكُ المُسلِمُ ذِميًّا إلَّا ألَّا يَغيبَ علىٰ بَيعٍ أو شِراءٍ، إلَّا بحَضرةِ المُسلِمِ. قالَ: ولا بَأْسَ أنْ يساقِيَه إذا كانَ الذمِّيُّ لا يَعصِرُ حِصَّتَه خَمرًا.

قالَ: ولا أُحِبُّ لِمُسلِمٍ أنْ يَدفعَ لِذِميٍّ قِراضًا، لِعَملِه بالرِّبا، ولا أنْ يَأخُذَ مِنه قِراضًا؛ لِئَلَّا يُذِلَّ نَفْسَه، يُرِيدُ: وإنْ وقَع لَم يُفسَخْ⁽¹⁾.

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ كَرِهوا تَوكيلَ الذمِّيِّ، لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النِّسَاء: 144]، قالَ أبو بَكرٍ الجَصَّاصُ: وقَد كَرِهَ أصحابُنا تَوكيلَ الذمِّيِّ في الشِّرْيِ والبَيعِ ودَفْعِ المالِ إليه مُضارَبةً، وهذه الآيةُ دالَّةٌ علىٰ صحَّةِ هذا القَولِ⁽²⁾.

وقالَ شَمسُ الدِّينِ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُكرَهُ لِلمُسلِمِ تَوكيلُ الذمِّيِّ بالتَّصرُّفِ له⁽³⁾.

وقالَ: وأكرَهُ تَوكيلَ الذمِّيِّ يَعقِدُ له السَّلَمَ، وإنْ فَعلَه يَجوزُ؛ لأنَّ الذمِّيَّ لا يَتحَرَّزُ عن الرِّبا، وعَن مُباشَرةِ العَقدِ الفاسِدِ، إمَّا لِجَهلِه بذلك، وإمَّا لِاعتِقادِه أو قَصدِه أنْ يُؤْكِلَ المُسلِمَ الحَرامَ، فلِهذا يُكرَهُ له أنْ يَأتَمِنه علىٰ ذلك، ويَجوزَ له إنْ فَعلَه؛ لأنَّ عَقدَ السَّلَمِ مِن المُعامَلاتِ، وهُم في ذلك يَستَوونَ بالمُسلِمينَ⁽⁴⁾.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 67)، و«الذخيرة» (8/ 5)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 76)، و«التاج والإكليل» (4/ 207)، و«مواهب الجليل» (7/ 158)، و«شرح ميارة» (1/ 207)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 81)، و«منح الجليل» (6/ 127).

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 280).

(3) «المبسوط» (11/ 198).

(4) «المبسوط» (12/ 216).

وقالَ: وأكرَهُ لِلمُسلِمِ تَوكيلَ الذمِّيِّ أو الحَربيِّ بأنْ يَصرِفَ لـه دَراهِـمَ أو دَنانيرَ، وأُجيزُه إنْ فَعلَ؛ لأنَّ مُباشَرةَ هـذا العَقـدِ مِنـه تَصـحُّ لِنَفْسِـه، فكَـذلك لِغيرِه، بأمْرِه، ولكنَّه لا يَتحَرَّزُ عن الحَـرامِ، إمَّا لِاستِحلالِه ذلـك، أو لِجَهلِـه به، أو قَصدِه إلىٰ تَوكيلِ المُسلِمِ حَرامًا، فلِهذا أكرَهُ له ذلك(1).

7- تَوكيلُ الفاسِقِ في النِّكاحِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تَوكيلِ الفاسِقِ في قَبولِ النِّكاحِ وإيجابِه لِغيرِه، هَل يَصحُّ أو لا؟

أوَّلًا: تَوكيلُ الفاسِقِ في قَبولِ النِّكاحِ لِغيرِه:

فَذهَب الشَّافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ تَوكيلُ الفاسِقِ في قَبولِ النِّكاحِ؛ لأنَّ الفاسِقَ يَصحُّ قَبولُه النِّكاحَ لِنَفْسِه، فصَحَّ قَبولُه لِغيرِه.

وكذا لو وكَّل مُسلِمٌ كِتابيًّا في قَبولِ نِكاحِ كِتابيَّةٍ؛ لِصحَّةِ قَبولِ ذلك لِنَفسِه.

وذهَب الشَّافِعيَّةُ في الوَجْهِ الثَّاني والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ تَوكيلُ الفاسِقِ في قَبولِ النِّكاحِ؛ لأنَّ مَن لا يَجوزُ أنْ يَكونَ وَكيلًا في إيجابِه لا يَكونُ وَكيلًا في قَبولِه، كالمَرأةِ.

---

(1) «المبسوط» (14/ 63، 64).

ثانيًا: تَوكيلُ الفاسِقِ في إيجابِ النِّكاحِ لِغيرِه:

ذهَب الشَّافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ تَوكيلُ الفاسِقِ في إيجابِ النِّكاحِ لِغيرِه؛ لأنَّه مُوجِبٌ لِلنِّكاحِ، فلَمْ يَصحَّ أنْ يَكونَ فاسِقًا، كالوَليِّ.

والوَجهُ الثَّاني لِلشَّافِعيَّةِ ورِوايةٌ لِلحَنابِلةِ: يَصحُّ تَوكيلُه في إيجابِ النِّكاحِ؛ لأنَّه ليسَ بوَليٍّ، وإنَّما الوَليُّ المُوكِّلُ، وهو عَدلٌ(1).

8- تَوكيلُ المَرأةِ في النِّكاحِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ تَوكيلُ المَرأةِ في عَقدِ النِّكاحِ إيجابًا وقَبولًا؛ لأنَّها لا تَملِكُ نِكاحَ نَفْسِها، فلا تَملِكُ نِكاحَ غيرِها، ولو أذِنَتْ لِوَليِّها بصِيغةِ التَّوكيلِ، كوَكَّلتُكَ في تَزويجي، صَحَّ، وهو إذْنٌ، لا وَكالةٌ(2).

وذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ وزُفَرُ والحَسَنُ وظاهِرُ الرِّوايةِ عن أبي يُوسفَ إلىٰ أنَّه يَصحُّ تَوكيلُ المَرأةِ في نِكاحِ غيرِها؛ لأنَّه يَجوزُ لها أنْ تُزوِّجَ نَفْسَهَا.

---

(1) «البيان» (6/ 404)، و«روضة الطالبين» (3/ 497)، و«كفاية الأخيار» (323)، و«المغني» (5/ 51)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«الفروع» (4/ 257، 258)، و«المبدع» (4/ 357)، و«الإنصاف» (5/ 359)، و«كشاف القناع» (5/ 60، 62)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 70)، و«منار السبيل» (2/ 561).

(2) «الشرح الكبير» للرافعي (5/ 215)، و«البيان» (6/ 403)، و«روضة الطالبين» (3/ 496)، و«شرح المنهج» (3/ 402)، و«الكافي» (2/ 242).

قالَ المَوصِليُّ الحَنَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعِبارةُ النِّساءِ مُعتبَرةٌ في النِّكاحِ، حتىٰ لو زوَّجتِ الحُرَّةُ العاقِلةُ البالِغةُ نَفْسَها جازَ، وكَذلك لو زوَّجتْ غيرَها بالوِلايةِ أو الوَكالةِ؛ وكذا إذا وكَّلتْ غيرَها في تَزويجِها أو زوَّجها غيرُها فأجازَتْ، وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ وزُفَرَ والحَسَنِ، وظاهِرُ الرِّوايةِ عن أبي يُوسفَ.

وقالَ مُحمَّدٌ: لا يَجوزُ إلَّا بإجازةِ الوَليِّ، فإنْ ماتَا قبلَها لا يَتوارَثانِ، ولا يَقعُ طَلاقُه، ولا ظِهارُه، ووَطْؤُه حَرامٌ، فإنِ امتَنعَ الوَليُّ مِن الإجازةِ ذكَر الطَّحاويُّ عن مُحمَّدٍ: يُجدِّدُ القاضي العَقدَ بينَهما. وذكَر هِشامٌ عن مُحمَّدٍ؛ فَإنْ لَم يُجِزْه الوَليُّ أُجيزُه أنا، وكانَ يَومَئذٍ قاضيًا، فصارَ عنه رِوايَتانِ. ورُوِيَ عنه أنَّه رجَع إلىٰ قَولِ أبي حَنيفةَ قبلَ مَوتِه بسَبعةِ أيَّامٍ. وحَكَىٰ الفَقيهُ أبو جَعفرٍ الهِندُوانيُّ: أنَّ امرَأةً جاءَتْ إلىٰ مُحمَّدٍ قبلَ مَوتِه بثَلاثةِ أيَّامٍ، وقالَتْ: إنَّ لي وَليًّا، وهو لا يُزوِّجُني إلَّا بعدَ أنْ يَأخُذَ مِنِّي مالًا كَثيرًا، فقالَ لها مُحمَّدٌ: اذهَبي فزوِّجي نَفْسَكِ، وهذا يُؤيِّدُ ما رُوِيَ مِن رُجوعِه. وعَن أبي يُوسفَ في غيرِ رِوايةِ الأُصولِ مثلَ قَولِ مُحمَّدٍ الأوَلِ. وفي رِوايةٍ: إنْ زوَّجتْ نَفْسَها مِن كُفْءٍ لا يَتوقَّفُ، وإنْ كانَ مِن غيرِ كُفْءٍ يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ الوَليِّ⁽¹⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ لِلمَرأةِ أنْ تُباشِرَ عَقدَ نِكاحِها بنَفْسِها دونَ وَليِّها، ولا أنْ تَعقِدَ نِكاحَ غيرِها، وممَّن قالَ هذا مالِكٌ، والشَّافِعيُّ، وسُفيانُ، والثَّوريُّ، وابنُ أبي لَيلَىٰ، وابنُ شُبرُمةَ، وابنُ المُبارَكِ،

---

(1) «الاختيار» (3/ 112).

وعُبَيدُ اللهِ بنُ الحَسَنِ، وأحمَدُ، وإسحاقُ، وأبو ثَورٍ، وأبو عُبَيْدٍ، والطَّبَريُّ، ورُوِي ذلك عن عُمرَ، وعَلِيٍّ، وابنِ مَسعودٍ، وابنِ عَبَّاسٍ، وأبي هُرَيرةَ، وهو قَولُ سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ، والحَسَنِ، وعُمرَ بنِ عَبدِ العَزيزِ، وجابِرِ بنِ زَيدٍ أبي الشَّعثاءِ، وخالَفَ هَؤُلاءِ أهلُ الرَّأيِ مِن الكُوفِيِّينَ، وطائِفةٌ مِن التابِعينَ(1).

9- تَوكيلُ المَرأةِ في الطَّلاقِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في تَوكيلِ المَرأةِ في طَلاقِ غيرِها، هَل يَصحُّ أو لا؟ بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّه يَصحُّ تَوكيلُها في طَلاقِ نَفْسِها.

فَذهَب الشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمَرأةِ أنْ تَكونَ وَكيلًا في الطَّلاقِ؛ لأنَّه لو ملَكها الزَّوجُ طَلاقَ نَفْسِها ملَكتْ، فجازَ أنْ تَكونَ وَكيلًا في طَلاقِ غيرِها، فعلىٰ هذا يَجوزُ أنْ يُوكِّلَ الزَّوجُ امرَأةً.

وذهَب الشَّافِعيَّةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ تَوكيلُ المَرأةِ في الطَّلاقِ؛ لأنَّها لا تَملِكُ الطَّلاقَ، فلَمْ يَجُزْ أنْ تَكونَ وَكيلًا فيه، وإنَّما أُجيزَ تَوكيلُها في طَلاقِ نَفْسِها؛ لِلحاجةِ، ولا حاجةَ إلىٰ تَوكيلِها في طَلاقِ غيرِها، فلَمْ يَجُزْ، فعلىٰ هذا يُعتبَرُ في وَكيلِ الزَّوجِ أنْ يَكونَ رَجُلًا(2).

---

(1) «التمهيد» لابن عبد البر (19/ 84).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 90، 91)، و«البيان» (6/ 404، 405)، و«المهذب» (1/ 349)، و«روضة الطالبين» (3/ 497)، و«المغني» (5/ 51)، و«الكافي» (2/ 242)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«زاد المعاد» (5/ 294، 299)، و«المبدع» (4/ 357)، و«كشاف القناع» (3/ 540)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 505).

10- تَوكيلُ المَرأةِ في الرَّجعةِ:

قـالَ الشَّـافِعيَّةُ: لا يَصـحُّ تَوكيـلُ المَـرأةِ في رَجعـةِ نَفْسِـها، ولا رَجعـةِ غيرِها؛ لأنَّ الفَرْجَ لا يُستَباحُ بقَولِ النِّساءِ(1).

11- تَوكيلُ الوَليِّ غيرَه في النِّكاحِ:

لا خِلافَ بَينِ فُقهاءِ المَذاهبِ في أنَّه يَجوزُ لِوَليِّ المَرأةِ أنْ يُوكِّلَ غيرَه في عَقدِ نِكاحِ مُولِّيَتِه إذا تَوافرَتْ في الوَكيلِ الشُّروطُ المُعتبَرةُ.

قالَ المالِكيَّةُ: لا يَصحُّ تَوكيلُ وَليِّ امرَأةٍ لِمَن يَتولَّىٰ عَقدَ نِكاحِها نِيابةً عنه، إلَّا مثلَه في استِيفاءِ الشُّروطِ. هَكذا قالَ الصَّاوي في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»(2).

لكـنْ قـالَ الإمـامُ القَـرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الذَّخـيرةِ»: البَحثُ السَّادِسُ في تَوكيلِ الوَليِّ والزَّوجِ، وفي الجَواهِرِ لِلوَليِّ أنْ يُوكِّلَ في العَقدِ علىٰ وَليَّتِه بعدَ تَعيينِ الزَّوجِ، ولِلزَّوجِ التَّوكيلُ في العَقدِ عنه، ولا يُشترَطُ في الوَكيلِ ما يُشترَطُ في الأولياءِ، بَل يَصحُّ بالصَّبيِّ والعَبدِ والنَّصرانيِّ؛ لأنَّ الوَكيلَ كالخادِمِ لِلمُوكِّلِ، فلا يُنافي مَنصِبُه الصِّفاتِ الدَّنيَّةَ، ولأنَّه إنَّما يُوكِّلُه بعدَ الخِبرةِ بحالِه وسَدادِ تَصرُّفِه بخِلافِ ما لو جُعِلَ وَليًّا أصْليًّا.

وقيلَ: يُشترَطُ فيه ما يُشترَطُ في الأولياءِ؛ صَوْنًا لِلعَقدِ عن غيرِ أهلِه، ويَقولُ الوَكيلُ: زَوَّجتُ مِن فُلانٍ، ولا يَقولُ: مِنه، ويَقولُ الوَكيلُ:

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 497)، و«مغني المحتاج» (3/ 194).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 467).

قَبِلتُ لِفُلانٍ، ولو قالَ: قَبِلتُ، كَفَىٰ، إذا نَوَىٰ مُوكِّلَه(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: التَّوكيلُ بالتَّزويجِ جائِزٌ؛ فإنْ كانَ الوَليُّ مُجبَرًا فله التَّوكيلُ بغيرِ إذْنِها، علىٰ الصَّحيحِ، وقيلَ: يُشترَطُ إذْنُها، حَكَاه الحَنَّاطيُّ والقاضي أبو حامِدٍ، فعلىٰ هذا إنْ كانَتْ صَغيرةً امتَنَعَ التَّوكيلُ، وعلىٰ الصَّحيحِ إذا وكَّل لا يُشترَطُ تَعيينُ الزَّوجِ علىٰ الأظهَرِ.

ولو أذِنَتِ الثَّيِّبُ في النِّكاحِ، أوِ البِكرُ لِغيرِ الأبِ والجَدِّ، ففي اشتِراطِ التَّعيينِ القَولانِ، وقيلَ: لا يُشترَطُ قَطعًا؛ لأنَّ الوَليَّ يُعنَىٰ بدَفْعِ العارِ عن النَّسَبِ، بخِلافِ الوَكيلِ.

وإذا كانَ الوَليُّ غيرَ مُجبَرٍ لِكَونِه غيرَ الأبِ والجَدِّ، أو كانَتْ ثَيِّبًا، ففي التَّوكيلِ صُوَرٌ:

إحداها: إذا قالَتْ له: زوِّجْنِي، ووكَّل، فله كلُّ واحِدٍ مِنهما، التَّزويجُ والتَّوكيلُ.

والثَّانيةُ: نَهَتْه عن التَّوكيلِ، فلا يُوكِّلُ.

الثَّالثةُ: قالَتْ: وكِّلْ بتَزويجِي، واقتَصَرَتْ عليه، فله التَّوكيلُ، وهَل له أنْ يُزوِّجَ بنَفْسِه؟ وَجهانِ، قالَ النَّوَويُّ أصَحُّهما: نَعم.

الرَّابعةُ: قالَتْ: أذِنتُ لكَ في تَزويجي، فله التَّوكيلُ علىٰ الأصَحِّ؛ لأنَّه مُتَصرِّفٌ بالوِلايةِ. ولو وكَّل مِن غيرِ مُراجَعَتِها واستِئذانِها بالكلِّيَّةِ لَم يَصِحَّ،

---

(1) «الذخيرة» (4/ 250).

علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّه لا يَملِكُ التَّزويجَ بنَفْسِه حينَئذٍ، والثَّاني: يَصحُّ.

فَعلَىٰ هذا يَستأذِنُ الوَليُّ أوِ الوَكيلُ لِلوَليِّ، ثم يُزوِّجُ، ولا يَجوزُ أنْ يَستأذِنَ لِنَفْسِه[1].

وقالَ الحَنابِلةُ: وَكيلُ كلِّ وَليٍّ مِن الأولياءِ يَقومُ مَقامَه، سَواءٌ أكانَ الوَليُّ حاضِرًا أم غائِبًا، مُجبَرًا أو غيرَ مُجبَرٍ؛ لأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ، فجازَ التَّوكيلُ فيه، كالبَيعِ، وقياسًا علىٰ تَوكيلِ الزَّوجِ؛ لأنَّه رُوِيَ «أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكَّل أبا رافِعٍ في تَزويجِه مَيمونةَ»، و«وكَّل عَمْرَو بنَ أُميَّةَ الضَّمْريَّ في تَزويجِه أُمَّ حَبيبةَ».

والوَليُّ ليسَ بوَكيل لِلمَرأةِ؛ لأنَّه لَم تَثبُتْ وِلايَتُه مِن جِهَتِها، ولو كانَ الوَليُّ وَكيلًا عَنها لَتمكَّنَتْ مِن عَزلِه، كَسائِرِ الوُكَلاءِ، وإنَّما إذْنُها حيثُ اعتُبِرَ شَرطًا لصِحَّةِ تَصرُّفِه، فأشبَهَ وِلايةَ الحاكِمِ عليها.

وَحيثُ تَقرَّر أنَّه ليسَ وَكيلًا عَنها فله تَوكيلُ مَن يُوجِبُ نِكاحَها بغيرِ إذْنِها، وقبلَ إذْنِها لِوَليِّها في تَزويجِها، وإنْ لَم تَكُنْ مُجبَرةً، ولا يَفتَقِرُ تَوكيلُه إلىٰ حُضورِ شاهِدَيْنِ؛ لأنَّه إذْنٌ مِن الوَليِّ في التَّزويجِ، فلا يَفتَقِرُ إلىٰ إذْنِ المَرأةِ، ولا الإشهادِ عليه، كَإذْنِ الحاكِمِ.

وَيَثبُتُ لِلوَكيلِ ما يَثبُتُ لِمُوكِّلٍ، حتىٰ في الإجبارِ؛ لأنَّه نائِبُه، وكذا الحُكمُ في السُّلطانِ والحاكِمِ، يَأذَنُ لِغيرِه في التَّزويجِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 710)، و«فتح الوهاب شرح منهج الطلاب» (4/ 159)، و«حاشية البجيرمي علىٰ منهج الطلاب» (3/ 408، 409).

لكنْ لا بدَّ مِن إذْنِ امرَأةٍ غيرِ مُجبرَةٍ لِوَكيلِ وَليِّها بعدَ توكيلِه أنْ يُزوِّجَها، فلا يَكفي إذْنُها لِوَليِّها بالتَّزويجِ مِن غيرِ مُراجَعةِ وَكيلٍ لها، وإذْنِها له بعدَ تَوكيلِها؛ لأنَّه نائِبٌ عن غيرِ مُجبرٍ، فيَثبُتُ له ما يَثبُتُ لِمَن يَنوبُ عَنه، ولا أثَرَ لِإذْنِها له قبلَ أنْ يُوكِّلَه الوَليُّ؛ لأنَّه قبلَ أنْ يُوكِّلَه الوَليُّ أجنَبيٌّ، وبعدَ تَوكيلِه وَليٌّ.

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قُلتُ: فيُؤخَذُ مِنه: لو أذِنَتْ لِلأبعَدِ أنْ يُزوِّجَها مَع أهلِيَّةِ الأقرَبِ، ثم انتَقَلَتِ الوِلايةُ لِلأبعَدِ، فلا بدَّ مِن مُراجَعَتِه لها بعدَ انتِقالِ الوِلايةِ إليه.

ولو وُكِّلَ وَليٌّ غيرِ مُجبَرٍ في نِكاحِ مُوَليَتِه ثم أذِنَتِ المَرأةُ لِلوَكيلِ أنْ يُزوِّجَها، صَحَّ ذلك، ولو لَم تَأذَنْ لِلوَليِّ أنْ يُزوِّجَها، أو أنْ يُوكِّلَ؛ لأنَّه ليسَ وَكيلًا عَنها.

وَيُشتَرَطُ في وَكيلِ الوَليِّ ما يُشتَرَطُ في الوَليِّ مِن العَدالةِ وغيرِها، كالرُّشدِ والذُّكورةِ والبُلوغِ والعَقلِ واتِّحادِ الدِّينِ؛ لأنَّها وِلايةٌ، فلا يَصحُّ أنْ يُباشِرَها غيرُ أهلِها، ولأنَّه لمَّا لَم يَملِكْ تَزويجَ مُناسَبَتِه فألَّا يَملِكَ تَزويجَ مُوَليَةِ غيرِه بالتَّوكيلِ أَوْلَىٰ.

ولا يُشترَطُ في وَكيلِ الزَّوجِ عَدالَتُه، فيَصحُّ تَوكيلُ فاسِقٍ في قَبولِه؛ لأنَّ الفاسِقَ يَصحُّ قَبولُه النِّكاحَ لِنَفْسِه، فصَحَّ قَبولُه لِغيرِه.

وكذا لو وكَّل مُسلِمٌ نَصرانيًّا في قَبولِ نِكاحِ نَصرانيَّةٍ، لصِحَّةِ قَبولِ ذلك لِنَفْسِه.

وَيَصِحُّ تَوكيلُ الوَليِّ في إيجابِ النِّكاحِ تَوكيلًا مُطلَقًا، وإذْنُها لِوَليِّها في العَقدِ مُطلَقًا كَقَولِ المَرأةِ لِوَليِّها: زوِّجْ مَن شِئتَ، أو مَن تَرضاه، وقَولُ الوَليِّ لِوَكيلِه: زوِّجْ مَن شِئتَ، أو مَن تَرضاه، رُوِيَ «أنَّ رَجُلًا مِن العَرَبِ تَرَكَ ابنَتَه عندَ عُمرَ، وقالَ: إذا وَجَدْتَ كُفُؤًا فزوِّجْه، ولو بِشِراكِ نَعْلِه، فزوَّجها عُثمانَ بنَ عفَّانَ، فهي أُمُّ عَمرِو بنِ عُثمانَ»، واشتُهِرَ ذلك، فلَمْ يُنكَرْ، وكالتَّوكيلِ في البَيعِ ونحوِه، ويَتقيَّدُ الوَليُّ إذا أذِنَتْ له أنْ يُزوِّجَها، وأطلَقَتْ بالكُفْءِ، ويَتقيَّدَ وَكيلُه المُطلَقُ بالكُفْءِ، ظاهِرُهُ: وإنْ لَم يَشترطْ.

وقالَ في «التَّرغيبِ»: إنِ اشترَطَ واقتَصَرَ عليه في المُبدِعِ وغيرِه، ولَعَلَّ ما ذكَره المُصنِّفُ أَوْلَىٰ؛ لأنَّ الإطلاقَ يُحمَلُ علىٰ ما لا نَقيصةَ فيه.

وليسَ لِلوَكيلِ أنْ يَتزوَّجَها لِنَفْسِه، كالوَكيلِ في البَيعِ يَبيعُ لِنَفْسِه، ولا لِلوَليِّ إذا أذِنَتْ له المَرأةُ أنْ يُزوِّجَها، وأطلَقَتْ، أنْ يَتزوَّجَها لِنَفْسِه، علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ؛ لأنَّ إطلاقَ الإذْنِ يَقتَضي تَزويجَها غيرَه، قطَع به في الشَّرحِ والمُبدِعِ في آخِرِ تَوَلِّي طَرَفَيِ العَقدِ.

وقالَ في «الإنصافِ»: وأمَّا مَن وِلايَتُه بالشَّرعِ، كالوَليِّ والحاكِمِ وأمينِه، فله أنْ يُزوِّجَ نَفْسَه، ولو قُلْنا: ليسَ لهم أنْ يَشتَرُوا مِن المالِ، ذَكَرَهُ القاضي في خِلافِه وألحَقَ الوَصِيَّ بذلك.

قالَ في «القَواعِدِ الفِقهيَّةِ والأُصوليَّةِ»: وفيه نَظَرٌ؛ فإنَّ الوَصِيَّ يُشبِهُ الوَكيلَ؛ لِتَصرُّفِه بالإذْنِ، قالَ: وسَواءٌ في ذلك اليَتيمةُ وغيرُها، صرَّح به القاضي في ذلك، وذلك حيثُ يَكونُ لها إذْنٌ مُعتبَرٌ.

وَيَجوزُ لِلوَكيلِ المُطلَقِ، ولِلوَليِّ إذا أذِنَتْ له أنْ يُزوِّجَها، وأطلَقَتْ، أنْ يُزوِّجَها لِوَلَدِه ووالِدِه وأخيه، ونحوِهم، إذا كانَ كُفُؤًا؛ لِتَناوُلِ اللَّفظِ لهم، وهذا بخِلافِ الوَكيلِ في البَيعِ ونحوِه؛ فإنَّه لا يَبيعُ لمَن تُرَدُّ شَهادَتُه له؛ لأنَّه مُتَّهمٌ؛ لأنَّ الثَّمَنَ رُكنٌ في البَيعِ، بخِلافِ الصَّداقِ.

وَيَصحُّ تَوكيلُه مُقيَّدًا، كَزوِّجْ فُلانًا بعَينِه، فلا يُزوِّجُ غيرَه؛ لِقُصورِ وِلايَتِه.

وَيُشترَطُ لصِحَّةِ النِّكاحِ قَولُ وَليٍّ لِوَكيلِ زَوجٍ، أو قَولُ وَكيلِ الوَليِّ لِوَكيلِ زَوجٍ: زَوَّجتُ فُلانةَ بِنتَ فُلانٍ، ويَنسُبُها، فُلانَ بنَ فُلانٍ، ويَنسُبُه، ولَم يَنسُبْه علىٰ ذلك هُنا لِلعِلْمِ به، ممَّا سبَق مِن اشتِراطِ تَعيينِ الزَّوجَيْنِ. أو قَولُه: زَوَّجتُ مُوكِّلَكَ فُلانَ بنَ فُلانٍ فُلانةَ بِنتَ فُلانٍ، ولا يَقولُ الوَليُّ، ولا وَكيلُه لِوَكيلِ الزَّوجِ: زوَّجتُها إيَّاكَ، ولا أنكَحتُكَها.

ويُشترَطُ أنْ يَقولَ وَكيلُ زَوجٍ: قَبِلتُها لِفُلانِ بنِ فُلانٍ، ويَنسُبُه، أو قَبِلتُها لِمُوكِّلي فُلانِ بنِ فُلانٍ؛ فإنْ لَم يَقُلْ كَذلك لَم يَصحَّ، بخِلافِ البَيعِ ونحوِه (1).

12- تَوكيلُ الذمِّيِّ في دَفعِ الزَّكاةِ:

قالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: يَصحُّ التَّوكيلُ في دَفعِ الزَّكاةِ، لكنْ يُشترَطُ في الوَكيلِ أنْ يَكونَ ثِقةً، وأنْ يَكونَ مُسلِمًا، علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ.

---

(1) «المغني» (7/ 14، 15)، و«الشرح الكبير» (7/ 439)، و«القواعد والفوائد الأصولية» للبعلي ص (208)، و«الإنصاف» (8/ 84)، و«كشاف القناع» (5/ 60، 62)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 68، 69)، و«منار السبيل» (2/ 561)

وفي وَجهٍ يَجوزُ تَوكيلُ الذمِّيِّ في إخراجِها؛ لأنَّه مُناوِلُ إذْنٍ، كما لو استَنابَ ذِميًّا في ذَبْحِ أُضحيَّةٍ جازَ علىٰ اختِلافِ الرِّوايَتَيْنِ، وقالَ في «الرِّعايةِ»: ويَجوزُ تَوكيلُ الذمِّيِّ في إخراجِ الزَّكاةِ إذا نَوىٰ المُوكِّلُ، وكَفَتْ نِيَّتُه، وإلَّا فلا، انتَهَىٰ، قالَ المِرداويُّ: قُلتُ: وهو قَويٌّ(1).

13- تَوكيلُ الرَّجلِ في نِكاحِ أُختِ زَوجَتِه مثلًا، أو نِكاحِ خامِسةٍ وتَحتَه أربَعٌ:

قالَ الشَّافِعيَّةُ: لا يَصحُّ تَوكيلُ رَجُل في نِكاحِ أُختِ زَوجَتِه مثلًا، أو خامِسةٍ وتَحتَه أربَعٌ، وفي نِكاحِ مَحارِمِه، كأُختِه(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَجوزُ لِلرَّجلِ أنْ يَقبَلَ نِكاحَ أُختِه مِن أبيه لِأجنَبيٍّ، ونحوَ ذلك(3).

الشَّرطُ الثَّاني: العِلمُ بالوَكيلِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في الوَكيلِ أنْ يَكونَ مَعلومًا مُعيَّنًا.

كَأنْ يَقولَ: وَكَّلتُ فُلانًا في كذا، فلا يَصحُّ أنْ يَقولَ: وَكَّلتُ أحَدَ هَذَيْنِ؛ لِلجَهالةِ.

---

(1) «الإنصاف» (3/ 198)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 124).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 195)، و«نهاية المحتاج» (5/ 23)، و«حواشي الشرواني» (5/ 301).

(3) «الإنصاف» (5/ 356).

قالَ الحَنفيَّةُ: لا بدَّ أنْ يَكونَ الوَكيلُ مَعلومًا؛ فلا يَصحُّ تَوكيلُ المَجهولِ، فقَولُ الدَّائِنِ لِمَدينِه: مَن جاءَكَ بعَلامةِ كذا، أو مَن أخَذَ أُصبُعُكَ، أو قالَ لَكَ: كذا، فادفَعْ إليه ما لي عَلَيكَ، لَم يَصحَّ؛ لأنَّه تَوكيلٌ مَجهولٌ، فلا يَبرأُ بالدَّفعِ إليه(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: يُشترَطُ في الوَكيلِ مُطلَقًا أنْ يَكونَ مُعيَّنًا، فلَو قالَ: أذِنتُ لِكُلِّ مَن أرادَ بَيعَ داري أنْ يَبيعَها، أو قالَ لِرَجُلَيْنِ: وَكَّلتُ أحَدَكُما ببَيعِ داري، لَم يَصحَّ، ولَم يَجُزْ لِأحَدِهِما أنْ يَبيعَها، ولو قالَ: وَكَّلتُ زَيدًا -وهو لا يَدْري مَن زَيدٌ- لَم يَصحَّ.

نَعم، لو قالَ: وَكَّلتُكَ في بَيعِ كذا مثلًا، وكلَّ مُسلِمٍ، صَحَّ، فيما يَظهَرُ، وعليه العَملُ.

قالَ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونقَله النَّوَويُّ في فَتاوِيه عن الأصحابِ قالَ: ولا يَنفُذُ تَصرُّفُ أحَدٍ فيها، اعتِمادًا علىٰ هذا إذا كانَ التَّوكيلُ في شَيءٍ يَتعلَّقُ بعَينِ الوَكيلِ فيه غَرَضٌ، كالتَّوكيلِ في البَيعِ ونحوِه؛ فإنَّه يَتعلَّقُ بتَعيينِه غَرَضٌ مِن العُهدةِ والرُّجوعِ ونحوِهِما، فلَو كانَ في شَيءٍ لا يَتعلَّقُ به غَرَضٌ، كالعِتقِ ونحوِه، قالَ السُّبكيُّ: فيَنبَغي أنْ يَصحَّ؛ فإذا قالَ: وَكَّلتُ كلَّ مَن أرادَ في عِتقِ عَبدِي هذا، أو في تَزويجِ أَمَتِي هذه، فلا مَنعَ مِن الصِّحَّةِ، ويَشهَدُ لِهذا أنَّ تَعميمَ المُوكَّلِ فيه لا يَصحُّ، إلَّا في مُخاصَمةِ الخُصَماءِ؛ لِعدمِ الغَرَرِ، فكذا هذا، قالَ: ومِن المَسائِلِ الواقِعةِ في هذا الزَّمانِ أنْ تَأذَنَ مَن لا وَليَّ لها لِكُلِّ عاقِدٍ في البَلَدِ في تَزويجِها،

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (7/ 271).

وقَد أنتَجَ هذا البَحثُ الذي ذَكَرتُه صِحَّةَ هذا الإذْنِ؛ إذْ لا غَرَضَ لها في أعيانِ العُقَّادِ، قالَ الأذرَعيُّ: وما ذكَره يَنبَغي إنْ صَحَّ أنْ يَكونَ مَحَلُّه فيما إذا عيَّنتِ الزَّوجَ ولَم تُفَوِّضْ إلَّا صِيغَةَ العَقدِ فَقط، والظَّاهِرُ أنَّه مُرادٌ، وأفتَىٰ ابنُ الصَّلاحِ فيما إذا أذِنَتْ في أنْ يُزوِّجَها العاقِدُ في البَلَدِ بزَوجٍ مُعيَّنٍ بكذا، بأنَّه إنِ اقتَرَنَ بإذْنِها قَرينةٌ تَقتَضي التَّعيينَ، بأنْ سبَق ذِكْرُ مُعيَّنٍ، أو كانَتْ تعتَقِدُ أنْ ليسَ فيه غيرُ واحِدٍ، لَم يَجُزْ لِكُلِّ عاقِدٍ تَزويجُها، وإلَّا جازَ(1).

وقالَ العِمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ قالَ لِرَجُلَيْنِ: أيُّكُما باعَ عَبدِي، فجائِزٌ، لَم يَجُزْ لِأحَدِهِما أنْ يَبيعَه.

وقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (إذا باعَه أحَدُهما صَحَّ).

دَليلُنا: أنَّ التَّوكيلَ يَبطُلُ بإبهامِ الوَكيلِ، فلَمْ يَصِحَّ، كما لو قالَ: وَكَّلتُ أحَدَ أولادِ فُلانٍ.

وإنْ قالَ لِرَجُلٍ: بِعْ هذا الرَّجلَ، أو هذا العَبدَ، لَم يَجُزْ له أنْ يَبيعَ أحَدَهما، خِلافًا لِأبي حَنيفةَ.

دَليلُنا: أنَّه شَكَّ في المَبيعِ، فلَمْ يَصِحَّ، كما لو قالَ: بِعتُكَ هذا، أو هذا.

وإنْ قالَ: وَكَّلتُكَ أنْ تَشتَرِيَ لي أَمَةً تُركيَّةً بمِئةٍ أطَؤُها، فاشتَرَىٰ له مَن يَحرُمُ عليه وَطْؤُها، كَذَواتِ مَحارِمِه، أو أُختِ امرَأتِه، لَم يَلزَمِ المُوكِّلَ؛ لأنَّه اشتَرَىٰ له غيرَ مَأذونٍ له فيه، وإنِ اشتَرَىٰ له أُختَ أَمَةٍ، ليسَ له وَطؤُها، قالَ

---

(1) «حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب» (2/ 265)، و«النجم الوهاج» (5/ 26، 27)، و«مغني المحتاج» (3/ 195).

أبو المَحاسِنِ: فلا يَلزَمُ المُوكِّلَ، وقالَ أبو حَنيفةَ: (يَلزَمُه).

دَليلُنا: أنَّه لا يَحِلُّ له وَطْؤُها، فلَم تَلزَمْه، كَأُختِ امرَأتِه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يُشترَطُ لصحَّةِ الوَكالةِ تَعيينُ الوَكيلِ، فلَو قالَ: وَكَّلتُ أحَدَ هَذَيْنِ، لَم تَصِحَّ؛ لِلجَهالةِ، لِوُقوعِ الِاشتِراكِ في العِلمِ، فلا بدَّ مِن مَعرِفةِ المَقصودِ، إمَّا بنِسبةٍ، أو إشارةٍ إليه، أو نحوِ ذلك ممَّا يُعيِّنُه.

ولا يُشترَطُ لصحَّةِ التَصرُّفِ عِلمُه -أي: الوَكيلِ- بها، -أي: الوَكالةِ- فلَو باعَ عَبدَ زَيدٍ علىٰ أنَّه فُضوليٌّ، وبانَ أنَّ زَيدًا كانَ وكَّله في بَيعِه قبلَ البَيعِ، صَحَّ، اعتِبارًا بما في الأمرِ نَفْسِهِ، لا بما في ظَنِّ المُكَلَّفِ(2).

وأمَّا المالِكيَّةُ؛ فقالَ منهم الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هُنا مَسألةٌ واقِعةٌ عَمَّتْ بها البَلْوَىٰ، وهي أنَّ الخَصمَيْنِ إذا فَرَغا مِن الخُصومةِ واتَّفَقا علىٰ أمْرٍ، وأرادا أنْ يُثْبِتاه عندَ الحاكِمِ، فمِن النَّاسِ مَن يَمتَنِعُ مِن الرَّواحِ إلىٰ مَجلِسِ الحاكِمِ تَكبُّرًا، ومِنهم مَن يَمتَنِعُ لِعُذرٍ، فيَشهَدُ كلُّ واحِدٍ مِن الخَصمَيْنِ أنَّه وكَّل كلَّ أحَدٍ مِن المُسلِمينَ في الدَّعوَىٰ والإعذارِ والثُّبوتِ، وطَلَبِ الحُكمِ، فيَأتي الشُّهودُ علىٰ الوَكالةِ إلىٰ رَجُل مِن النَّاسِ، ويَشهَدونَ عندَ الحاكِمِ أنَّه وَكيلُ فُلانٍ، وأنَّ شَخْصًا آخَرَ وَكيلُ فُلانٍ الآخَرَ، ويُكمِلونَ أمرَهم، فهَل هذا التَّوكيلُ صَحيحٌ أو لا؟

فاعلَمْ أنَّه لا يَخلو إمَّا أنْ يُريدَ المُوكِّلُ بقَولِه: «وَكَّلتُ كلَّ أحَدٍ مِن

---

(1) «البيان» (6/ 408).

(2) «الإنصاف» (5/ 355)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 502)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 430)، و«منار السبيل» (2/ 162).

المُسلِمينَ في إثباتِ كذا... إلىٰ آخِرِه» أنَّه يُوكِّلُ كلَّ واحِدٍ مِن المُسلِمينَ، لا بعَيْنِه، وهذا هو المُتَبادَرُ، فلا مِريةَ في عَدمِ صِحَّةِ هذا الوَجْهِ؛ لِلجَهلِ بعَينِ الوَكيلِ(1).

الشَّرطُ الثَّالثُ: عِلمُ الوَكيلِ بالوَكالةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ، هَل يُشترَطُ عِلمُه لصِحَّةِ الوَكالةِ؟ أو لا يُشترَطُ ويَصحُّ تَصرُّفُه إذا وُكِّلَ ولَم يَعلَمْ بالوَكالةِ؟

فَذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ لصِحَّةِ الوَكالةِ عِلمُ الوَكيلِ بها، فلَو وكَّل رَجُلًا بطَلاقِ امرَأتِه والوَكيلُ غائِبٌ لا يَعلَمُ، فطَلَّقها، فالطَّلاقُ باطِلٌ، أو وكَّله بشِراءِ شَيءٍ فاشتَراه وهو لا يَعلَمُ بتَوكيلِه فالشِّراءُ باطِلٌ، وكَذلك سائِرُ العُقودِ؛ لأنَّ الوَكالةَ لا تَثبُتُ قبلَ عِلمِ الوَكيلِ بها، كما في العَزلِ، لا يَثبُتُ قبلَ عِلمِه(2).

وذهَب الشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ عِلمُ الوَكيلِ بالوَكالةِ، فلَو تصرَّفَ الوَكيلُ قبلَ العِلمِ بالوَكالةِ ثم بانَ وَكيلًا صَحَّ تَصرُّفُه.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ عندَ الشَّافِعيَّةِ: يُشترَطُ عِلمُ الوَكيلِ بها(3).

وَقَد تَقدَّمتِ المَسألةُ في الرُّكنِ الأوَلِ -الصِّيغةِ- بشَيءٍ مِن التَّفصيلِ.

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 134).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 20، 21)، و«المبسوط» (19/ 127)، و«العناية» (10/ 358، 359)، و«مجمع الأنهر» (3/ 307)، و«ابن عابدين» (7/ 48).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 498)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 851) «كشاف القناع» (3/ 538)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 502)، و«منار السبيل» (2/ 162).

الرُّكنُ الرَّابِعُ: المُوكَّلُ فيهِ وهو مَحَلُّ الوكالةِ:

مَحَلُّ الوَكالةِ هو التَصرُّفُ المَأذونُ فيه مِن المُوكِّل لِلوَكيلِ بمِلْكٍ أو وِلايةٍ، فلا يَصحُّ التَّوكيلُ ولا التَّوكُّلُ إلَّا ممَّن يَصحُّ تَصرُّفُه فيه، سَواءٌ كانَتِ الوَكالةُ عامَّةً أو خاصَّةً، وقَد ذكَر الفُقهاءُ شُروطًا لِمَحَلِّ الوَكالةِ، وما تَصحُّ فيه الوَكالةُ وما لا تَصحُّ، مِنها ما هو مُتفَقٌ عليه، ومِنها ما هو مُختلَفٌ فيه، وبَيانُه علىٰ هذا التَّفصيلِ الآتي:

بَيانُ كلِّ شَرطٍ وما يَدخُلُ تَحتَه مِن المَسائِلِ:

الشَّرطُ الأوَّلُ: أنْ يَكونَ المَوكولُ فيه مَملوكًا لِلمُوكِّلِ:

اشترَطَ الفُقهاءُ لصِحَّةِ الوَكالةِ أنْ يَكونَ المُوكَّلُ فيه مَملوكًا لِلمُوكِّلِ حالَ التَّوكيلِ؛ لأنَّ ما لا يَملِكُه لا يُتَصوَّرُ تَفويضُ التَصرُّفِ به لِغيرِه؛ لأنَّه لا تَصحُّ الوَكالةُ إلَّا فيما يَصحُّ تَصرُّفُه فيه(1). وبِناءً عليه لا يَصحُّ التَّوكيلُ في طَلاقِ مَن سَيتَزوَّجُها، أو بَيعِ ما سَيمِلكُه، أو تَزويجِ مَن سَتَنقَضي عِدَّتُها:

فقَد نَصَّ الشَّافِعيَّةُ في الأَصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ التَّوكيلُ في طَلاقِ مَن سَينكِحُها، وتَزويجِ مَن سَتَنقَضي عِدَّتُها، وتَزويجِ ابنَتِه إذا انقَضَتْ عِدَّتُها أو طَلَّقها زَوجُها، أو بَيعِ ما سَيَملِكُه، أو إعتاقِ مَن سَيَملِكُه، أو قَضاءِ دَيْنٍ سَيلزَمُه؛ لأنَّه لا يَتمَكَّنُ مِن مُباشَرةِ ما وُكِّلَ فيه حالَ التَّوكيلِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 489)، و«مغني المحتاج» (3/ 196)، و«النجم الوهاج» (5/ 30)، و«نهاية المحتاج» (5/ 24)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 260)، و«الديباج» (2/ 305)، و«كنز الراغبين» (2/ 846)، و«إعانة الطالبين» (3/ 163).

وذَهبَ الشَّافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَصحُّ ويَكفي حُصولُ المِلْكِ عندَ التَصرُّفِ، والخِلافُ عائِدٌ إلىٰ أنَّ الِاعتِبارَ بحالِ التَّوكيلِ، أو بحالِ التَصرُّفِ.

نَعم، لو جعَلَ ما لا يَملِكُه تَبَعًا لِمَا يَملِكُه، كَتَوكيلِه ببَيعِ عَبدِه، وما سَيَملِكُه، ففيه احتِمالانِ لِلرَّافِعيِّ، والمَنقولُ عن الشَّيخِ أبي حامِدٍ وغيرِه الصِّحَّةُ، كما لو وقَفَ علىٰ وَلَدِه المَوجودِ، ومَن سَيَحدُثُ له مِن الأولادِ.

ولو وكَّله ببَيعِ عَينٍ يَملِكُها، وأن يَشتَريَ له بثَمَنِها كذا، فأشهَرُ القولَيْنِ صِحَّةُ التَّوكيلِ بالشِّراءِ.

ولو قالَ: وَكَّلتُكَ في مُخاصَمةِ كلِّ خَصْمٍ يَتجدَّدُ لي، فوَجهانِ: فذهَبَ البَصريُّونَ إلىٰ بُطلانِها، والبَغداديُّونَ إلىٰ صِحَّتِها، ونقَلَ ابنُ الصَّلاحِ الصِّحَّةَ فيما إذا وُكِّلَ ببَيعِ ثَمَرةٍ قبلَ ظُهورِها؛ لأنَّه مالِكٌ لِأصْلِها(1).

قالَ الحَنابِلةُ: لا تَصحُّ الوَكالةُ في بَيعِ ما سَيَملِكُه، أو في طَلاقِ مَن سيَتَزوَّجُها؛ لأنَّ المُوكِّلَ لا يَملِكُه حينَ التَّوكيلِ، وإنْ قالَ: إنْ تزَوَّجتُ فُلانةَ فقَد وَكَّلتُك في طَلاقِها، لَم يَصحَّ، بخِلافِ: إنِ اشتَريتُ فُلانًا فقَد وَكَّلتُك في عِتقِه؛ لأنَّه يَصحُّ تَعليقُه علىٰ مِلْكِه، بخِلافِ إنْ تزَوَّجتُ فُلانةَ فقَد وَكَّلتُك في طَلاقِها.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 489)، و«مغني المحتاج» (3/ 196)، و«النجم الوهاج» (5/ 30)، و«نهاية المحتاج» (5/ 24)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 260)، و«الديباج» (2/ 305)، و«كنز الراغبين» (2/ 846)، و«إعانة الطالبين» (3/ 163).

ولا تَصحُّ الوَكالةُ في بَيعِ ما سَيَملِكُه عَقِبَ الوَكالةِ تَبَعًا لِلمَبيعِ المَملوكِ له وَقتَ التَّوكيلِ؛ كَقَولِ المُوكِّلِ لِوَكيلِه: بِعْ هذا الحَيَوانَ وما يَحدُثُ مِن نِتاجِه، أو بِعْه واشتَرِ بثَمَنِه كذا، أي: شِقصًا مَعلومًا، فأمَّا قَولُ المُوكِّلِ لِوَكيلِه: بِعْ ما يَحصُلُ مِن نحوِ لَبَنِ البَهيمةِ، كَنِتاجِها وصُوفِها وشَعرِها، فلا يَصحُّ؛ لأنَّه غيرُ مَوجودٍ(1).

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَكونَ المُوكَّلُ فيه مَعلومًا مِن بعضِ الوُجوهِ:

اشتَرَطَ الفُقهاءُ في المُوكَّلِ فيه أنْ يَكونَ مَعلومًا، ولو مِن بعضِ الوُجوهِ، ولا يُشترَطُ العِلمُ فيه مِن كلِّ وَجهٍ، وإذا لَم تَكُنْ كَذلك بطَلَتْ.

قالَ العمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَصحُّ الوَكالةُ إلَّا في تَصرُّفٍ مَعلومٍ، فإنْ قالَ: وَكَّلتُكَ في كلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ لَم يَصحَّ، وبِه قالَ عامَّةُ العُلماءِ(2).

وَقَد سبَقَتِ المَسألةُ بالتَّفصيلِ في أنواعِ الوَكالةِ في «الوَكالةِ العامَّةِ والوَكالةِ الخاصةِ»، وسبَق ذِكْرُ أقوالِ العُلماءِ في اشتِراطِ العِلمِ بالمُوكَّلِ فيه بالتَّفصيلِ، وأنا أذكُرُها هُنا مُختصَرةً.

قالَ الحَنفيَّةُ: الأصلُ أنَّ الجَهالةَ إذا كانَتْ تَمنَعُ الِامتِثالَ، ولا يُمكِنُ دَرْكُها، تَمنَعُ صِحَّةَ الوَكالةِ، وإلَّا فلا، **والجَهالةُ ثَلاثةُ أنواعٍ:**

جَهالةٌ فاحِشةٌ: وهي الجَهالةُ في الجِنسِ، فتَمنَعُ صِحَّةَ الوَكالةِ، سَواءٌ

---

(1) «الإنصاف» (5/ 355، 356)، و«كشاف القناع» (3/ 540)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 505)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 260)

(2) «البيان» (6/ 406).

بينَ الثَّمَنَ، أو لَم يُبيِّنْ، كما لو وكَّله بشِراءِ ثَوبٍ أو دَابَّةٍ أو نحوِ ذلك.

والثَّانيةُ: جَهالةٌ يَسيرةٌ: وهي ما كانَتْ في النَّوعِ المَحضِ، كما لو وكَّله بشِراءِ فَرَسٍ أو حِمارٍ أو ثَوبٍ هَرَويٍّ أو مَرويٍّ أو نحوِ ذلك؛ فإنَّه تَجوزُ الوَكالةُ به، وإنْ لَم يُبيِّنِ الثَّمَنَ، وقالَه بِشرٌ، لا تَجوزُ، والحُجَّةُ عليه ما رُوِيَ أنَّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ «وكَّل حَكيمَ بنَ حِزام بشِراءِ شاةٍ لِلأُضحيَّةِ»، ولأنَّ جَهالةَ النَّوعِ لا تُخِلُّ بالمَقصودِ، ويُمكِنُ دَفْعُها بصَرفِ التَّوكيلِ إلىٰ ما يَليقُ بحالِ المُوكِّلِ حتىٰ لو أنَّ عاميًّا وكَّل رَجُلًا بشِراءِ فَرَسٍ فاشترَىٰ فَرَسًا يَصلُحُ لِلمُلوكِ لا يَلزَمُه.

والثَّالثةُ: جَهالةٌ بينَ النَّوعِ والجِنسِ: كما لو وكَّله بشِراءِ عَبدٍ أو جاريةٍ، إنْ بينَ الثَّمنَ أوِ النَّوعَ، بأنْ قالَ: عَبدًا تُركيًّا أو حَبَشيًّا، أو نحوَ ذلك، جازَتِ الوَكالةُ، وإنْ لَم يُبيِّنْ واحِدًا مِنهُما لَم تَجُزْ؛ لأنَّه ببَيانِ الثَّمَنِ يُعلَمُ مِن أيِّ نَوعٍ يُريدُ، وبِبَيانِ النَّوعِ يُعلَمُ ثَمَنُه، فتَبقَىٰ الجَهالةُ بعدَ ذلك يَسيرةً، وهي لا تَمنَعُ صِحَّةَ الوَكالةِ، بخِلافِ ما إذا كانَتِ الجَهالةُ في الجِنسِ، حيثُ تَمنَعُ صِحَّةَ الوَكالةِ، وإنْ بينَ الثَّمَنَ؛ لأنَّه بذلك القَدْرِ مِن الثَّمنِ يُوجَدُ مِن كلِّ نَوعٍ، فلا يُفيدُ المَعرِفةَ(1).

وذهَب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في المُوكَّلِ فيه أنْ يَكونَ مَعلومًا بالنَّصِّ، أو القَرينةِ، أو العادةِ، فلَو قالَ: وَكَّلتُكَ، لَم يُفِدْ حتىٰ يُقيِّدَه بالتَّفويضِ، أو بأمْرٍ مَخصوصٍ.

---

(1) «تبيين الحقائق» (4/ 258، 259).

وإذا كانَ لَفظُ المُوكِّلِ عامًّا؛ فإنَّه يَتخصَّصُ بالعُرفِ، كما إذا قالَ: وَكَّلتُكَ على بَيعِ دَوابِّي، وكانَ العُرفُ يَقتَضي تَخصيصَ ذلك ببعضِ أنواعِ الدَّوابِّ؛ فإنَّه يَتخصَّصُ، وكذا إذا قالَ: وَكَّلتُكَ على بَيعِ هذه السِّلعةِ؛ فإنَّ هذا اللَّفظَ عامٌّ في بَيعِها في كلِّ مَكانٍ وزَمانٍ؛ فإذا كانَ العُرفُ: تُباعُ هذه السِّلعةُ في سوقٍ مَخصوصٍ، أو في زَمانٍ مَخصوصٍ، يُخصَّصُ هذا العُمومُ، وكذا إذا كانَ الشَّيءُ المُوكَّلُ عليه مُطلَقًا، أو كانَ لَفظَ المُوكِّلِ؛ فإنَّه يَتقيَّدُ بالعُرفِ، كما لو قالَ: اشتَرِ لي؛ فإنَّه يَتقيَّدُ بما يَليقُ به، ولا يَتجاوَزُه الوَكيلُ إلى غيرِ ما وكَّل عليه، سَواءٌ كانَ مُعيَّنًا بالنَّصِّ، أو مُخصَّصًا، أو مُقيَّدًا، وتُخصَّصُ وتُقيَّدُ بالعُرفِ⁽¹⁾.

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: يُشترَطُ أنْ يَكونَ المُوكَّلُ فيه مَعلومًا مِن بعضِ الوُجوهِ، حيثُ يَقِلُّ مَعه الغَرَرُ، سَواءٌ كانَتِ الوَكالةُ عامَّةً، أو خاصَّةً، ولا يُشترَطُ عِلمُه مِن كلِّ وَجهٍ؛ لأنَّ تَجويزَ الوَكالةِ لِلحاجةِ يَقتَضي المُسامَحةَ فيه، فيَكفي أنْ يَكونَ مَعلومًا مِن وَجهٍ يَقِلُّ مَعه الغَرَرُ لِلوَكيلِ، بخِلافِ ما إذا كَثُرَ.

فَلَو قالَ: وَكَّلتُكَ في كلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ لي، أو مِن أُموري، أو في كلِّ أُموري، أو فَوَّضتُ إلَيكَ كلَّ شَيءٍ، أو أنتَ وَكيلي، فتصرَّفْ كَيفَ شِئتَ، أو نحوَ ذلك، لَم يَصحَّ التَّوكيلُ؛ لأنَّه يَدخُلُ فيه ما يُطيقُ وما لا يُطيقُ، ويَعظُمُ الضَّرَرُ، ويَكثُرُ الغَرَرُ فيه.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 57، 58)، و«التاج والإكليل» (4/ 199، 200)، و«مواهب الجليل» (7/ 147، 148)، و«تحبير المختصر» (4/ 282)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70، 71)، و«منح الجليل» (6/ 638).

وإنْ قالَ: وَكَّلتُكَ في بَيعِ أموالي وقَبضِ دُيوني واستِيفائِها وعِتقِ أرِقَّائي ورَدِّ وَدائِعي ومُخاصَمةِ خُصَمائِي، ونحوَ ذلك، صَحَّ، وإنْ جَهِلَ الأموالَ والدُّيونَ ومَن هي عليه، والأرِقَّاءَ والوَدائِعَ ومَن هي عندَه، والخُصومَ وما فيه الخُصومةُ؛ لأنَّ الغَرَرَ فيه قَليلٌ؛ لأنَّه يَعرِفُ مالَه ودَيْنَه، بخِلافِ ما لو قالَ: بِعْ بعضَ مالي، أو طائِفةً، أو سَهمًا مِنه، أو بِعْ هذا أو هذا؛ فإنَّه لا يَصحُّ؛ لِكَثرةِ الغَرَرِ.

ولو قالَ: بِعْ، أو هَبْ مِن مالي، أوِ اقضِ مِن دُيوني ما شِئتَ، أو أعتِقْ أو بِعْ مِن عَبيدي مَن شِئتَ، صَحَّ في بَعضٍ، لا في الجَميعِ، فلا يَأتي الوَكيلُ بالجَميعِ؛ لأنَّ (مِن) لِلتَّبعيضِ.

ولو قالَ: تَزوَّجْ لي مَن شِئتَ، صَحَّ، كما لو قالَ: بِعْ مِن مالي ما شِئتَ، ولو قالَ: أبرِئْ فُلانًا عَمَّا شِئتَ مِن مالي، صَحَّ، ولْيُبْقِ مِنه شَيئًا، أو عن الجَميعِ، فأبرَأه عنه، أو عن بعضِه، صَحَّ، أو قالَ: أبْرِئْه عن شَيءٍ مِنه، أبرَأَه عن أقَلِّ ما يُطلَقُ عليه الِاسمُ، كما قالَه المُتَولي.

وَيَكفي في صِحَّةِ الوَكالةِ بالإبراءِ عِلمُ المُوكِّلِ بقَدْرِ الدَّيْنِ، وإنْ جَهِلَه الوَكيلُ والمَديونُ.

وإنْ وكَّله في شِراءِ عَبدٍ، وجَب بَيانُ نَوعِه، كَتُركيٍّ أو هِنديٍّ، ولا يَكفي ذِكرُ الجِنسِ، كَعَبدٍ، لِاختِلافِ الأغراضِ بذلك، وإنْ تَبايَنَتْ أوصافُ نَوعٍ وجَب بَيانُ الصِّنفِ، كَخَطابيٍّ وقَفجاقيٍّ.

ولا يُشترَطُ استِيفاءُ أوصافِ السَّلَمِ، ولا ما يَقرُبُ مِنها اتِّفاقًا.

وإنْ وكَّله في شِراءِ رَقيقٍ، وجَب مَع بَيانِ النَّوعِ ذِكْرُ الذُّكورةِ والأُنوثةِ، تَقليلًا لِلغَرَرِ؛ فإنَّ الأغراضَ تَختلِفُ بذلك، ولو قالَ: اشترِ لي عَبدًا كما تَشاءُ، لَم تَصِحَّ؛ لِكَثرةِ الغَرَرِ.

وإنْ وكَّله في شِراءِ دارٍ وجَب بَيانُ المَحَلَّةِ -أي: الحارةِ-، والسِّكةِ -أي: الزُّقاقِ-، ووجَب العِلمُ بالبَلَدِ ونحوِها مِن ضَرورةِ ذلك.

وفي شِراءِ الحانوتِ يُبيِّنُ السُّوقَ؛ لِيَقِلَّ الغَرَرُ، وقِسْ علىٰ ذلك.

ولو وكَّله أنْ يُزوِّجَه امرَأةً ولَم يُعيِّنْها، لَم يَصحَّ التَّوكيلُ، بخِلافِ ما لو قالَ: زوِّجْني مَن شِئتَ؛ فإنَّه يَصحُّ، كما في الوَكالةِ، بشِراءِ عَبدٍ لَم يَصِفْه، بخِلافِ الأوَلِ؛ فإنَّه مُطلَقٌ، ودِلالةُ العامِّ علىٰ إفرادِه ظاهِرةٌ، بخِلافِ المُطلَقِ، لا دِلالةَ له علىٰ فَردٍ.

ولا يَجِبُ بَيانُ قَدْرِ الثَّمَنِ **في الأصَحِّ**، فيما ذُكِرَ؛ لأنَّ غَرَضَه قَد يَتعلَّقُ بواحِدٍ مِن ذلك النَّوعِ، نَفيسًا كانَ أو خَسيسًا.

والثَّاني: يَجِبُ بَيانُ قَدْرِه، كَمِئةٍ، أو غايَتِه، كَأنْ يَقولَ: مِن مِئةٍ إلىٰ ألْفٍ؛ لِظُهورِ التَّفاوُتِ.

هذا كلُّه إذا قصَد القِنيةَ، أمَّا إذا كانَ لِلتِّجارةِ فلا يَجِبُ فيه ذِكْرُ نَوعٍ ولا غيرِه، بَل يَكفِي: اشترِ ما شِئتَ مِن العُروضِ، أو ما فيه حَظٌّ ومَصلَحةٌ.

ولو قالَ: اشترِ لي عَبدًا تُركيًّا صِفَتُه كذا، بما شِئتَ، فيَنبَغي تَقييدُه بثَمَنِ المِثلِ؛ لأنَّ تَجويزَ الزِّيادةِ علىٰ ذلك غَرَرٌ، كالوَكالةِ العامَّةِ، وكذا لو قالَ: بما شِئتَ مِن ثَمَنِ المِثلِ، وأكثَرَ، لا يُسمَعُ مِنه.

وَيَنبَغي التَّنبُّهُ لِذلك؛ فإنَّه يَقَعُ كَثيرًا في الوَكالةِ، ويُثبِتُها القُضاةُ، ولا يَنتَبِهونَ لِذلك، أمَّا لو قالَ: بِعْ هذا العَبدَ بما شِئتَ مِن الأثمانِ، قَليلِها وكَثيرِها؛ فإنَّه يَصحُّ، وكَأنَّه وَطَّنَ نَفْسَه علىٰ أقَلِّ شَيءٍ، فلا غَرَرَ فيه، أمَّا فَسادُ الوَكالةِ بالكلِّيَّةِ فلا يَظهَرُ(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الشَّرطُ الثَّاني -وهو ذِكرُ ما وُكِّلَ فيه- فيَنقَسِمُ إلىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ، كما يلي:

قِسمٌ يَكونُ عامًّا في الأحوالِ كلِّها، وقِسمٌ يَكونُ خاصًّا في حالٍ بعَينِها، وقِسمٌ يَكونُ عامًّا في وَجهٍ، وخاصًّا في وَجهٍ.

فأمَّا القِسمُ الأوَّلُ: وهو العامُ في الأحوالِ كلِّها، فصُورَتُه أنْ يَقولَ: قَد وَكَّلتُكَ في كلِّ شَيءٍ، أو قَد وَكَّلتُكَ بكُلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ، أو قَد وَكَّلتُكَ في فِعلِ ما رَأيتَه صَلاحًا في مالي، فهذه وكالةٌ باطِلةٌ؛ لِلجَهلِ بها، ولِمُضادَّةِ الِاحتِمالِ فيها؛ لأنَّه قَد يُحتمَلُ التَّوكيلُ في حِفظِ القَليلِ والكَثيرِ، ويُحتمَلُ بَيعُ القَليلِ والكَثيرِ، وهُما ضِدَّانِ مُتَبايِنانِ، فبطَلَتِ الوَكالةُ مِن أجْلِه.

وأمَّا القِسمُ الثَّاني: وهو الخاصُّ في حالٍ بعَينِها، فصُورَتُه أنْ يَقولَ: قَد وَكَّلتُكَ في بَيعِ هذا العَبدِ، أو في شِراءِ هذه الدَّارِ، أو في اقتِضاءِ هذا الدَّيْنِ، أو

---

(1) «المهذب» (1/ 350)، و«روضة الطالبين» (3/ 493، 495)، و«مغني المحتاج» (3/ 199، 201)، و«النجم الوهاج» (5/ 36، 38)، و«نهاية المحتاج» (5/ 29، 30)، و«الديباج» (2/ 308)، و«كنز الراغبين» (2/ 849، 850)، و«إعانة الطالبين» (3/ 169، 170).

في تَثبيتِ هذه الوَصِيَّةِ، أو في مُخاصَمةِ هذا المُدَّعِي، فتَصحُّ الوَكالةُ خُصوصًا في المَأْذونِ فيه دونَ غيرِه، وهذا ما وافَقَ عليه أبو حَنيفةَ، وإنْ خالَفَ في الوَصِيَّةِ؛ فإنَّ أبا حَنيفةَ يَجعَلُ الوَصِيَّ في شَيءٍ وَصيًّا في كلِّ شَيءٍ، ولا يَجعَلُ الوَكيلَ في شَيءٍ وَكيلًا في كلِّ شَيءٍ، وعندَ الشَّافِعيِّ أنَّهما سَواءٌ في أنَّ عَملَهُما مَقصورٌ علىٰ المَأْذونِ فيه دونَ غيرِه.

وأمَّا القِسمُ الثَّالثُ: وهو العامُّ مِن وَجهٍ، الخاصُّ مِن وَجهٍ، فعلىٰ ضَربَيْنِ:

أحَدُهما: أنْ يَكونَ خُصوصُه بجَعلِ العُمومِ مَعلومًا، فتَصحُّ فيه الوَكالةُ، كقولِه: قَد وَكَّلتُكَ في بَيعِ كلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ مِن مالي؛ لأنَّ تَخصيصَ البَيعِ قَد جعَلَ المُرادَ بعُمومِ مالِه مَعلومًا.

والضَّربُ الآخَرُ: ألَّا يَصيرَ العُمومُ بما ذكَره مِن التَّخصيصِ مَعلومًا، فالوَكالةُ فيه باطِلةٌ، كقولِه: قَد وَكَّلتُكَ في شَرْيِ ما رَأيتَ بكُلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ مِن مالي؛ لأنَّ جِنسَ ما يَشتَريه بمالِه لا يَصيرُ مَعلومًا، فبطَلتِ الوَكالةُ فيه. وهَكذا لو قالَ: اشتَرِ لي بهذا الألْفِ ما رَأيتَ مِن العُروضِ، أو ما عَلِمْتَ فيه حَظًّا مِن الإبراءِ، كانَتِ الوَكالةُ فيه باطِلةً إلَّا أنْ يَكونَ مَقصودُه طَلبَ الرِّبحِ دونَ التَّمليكِ، فيَجوزَ، كالمُضارَباتِ، فإنْ قيلَ: أليسَ لو دفَع في المُضارَبةِ مالًا يَشتَري به العامِلُ ما رَأىٰ فيه صَلاحًا جازَ؟ فهَلَّا جازَ مِثلُه في الوَكالةِ؟ قيلَ: الفَرقُ بينَهما أنَّ المَقصودَ في المُضارَبةِ طَلَبُ الرِّبحِ، فلا يُؤثِّرُ فيه اختِلافُ الأجناسِ، فكانَ المَقصودُ مَعلومًا، فصَحَّ. والمَقصودُ في الوَكالةِ

تَملُّكُكَ العَينَ المُشتَرَاةَ، وإطلاقُ ذلك مَع اختِلافِ الأجناسِ لا يَجعَلُ المَقصودَ مِنها مَعلومًا، فبطَل، فعلىٰ هذه الأُصولِ يَكونُ جَوابُ ما تَضمَّنه المُوكِّلُ، فاعتبَرَه بها، يَتقرَّرُ لِكُلِّ الحُكمِ فيه، فعلىٰ هذا لو قالَ له: قَدْ وَكَّلتُكَ في شِراءِ عَبدٍ، لَم يَصحَّ حتىٰ يَصِفَه بما يَتميَّزُ به لِلوَكيلِ مُرادُه في العَبدِ مِن ذِكْرِ جِنسِه ونَوعِه، ولا يَحتاجُ إلىٰ ذِكْرِ صِفَتِه المُستَحقَّةِ في السَّلَمِ؛ لأنَّه يُضيِّقُ علىٰ النَّاسِ، فلَو قالَ له: قَد وَكَّلتُكَ في شِراءِ مَن رَأيتَ مِن العَبيدِ، أو في شِراءِ ما رَأيتَ مِن الخَيلِ، لَم يَجُزْ؛ لِاختِلافِ العَبيدِ والخَيلِ، وجَهلِ الوَكيلِ بالمَقصودِ مِنها، وهَكذا لو قالَ: بِعْ مَن رَأيتَ مِن عَبيدي، أو بِعْ ما رَأيتَ مِن خَيْلي، لَم يَجُزْ، سَواءٌ ذكَر العَدَدَ أو لَم يَذْكُرْ، حتىٰ يَتميَّزَ المَبيعُ والمُشترَىٰ مِن غيرِه بصِفةٍ أو إشارةٍ، وقالَ بعضُ أصحابِنا: يَجوزُ أنْ يُوكِّلَه في شِراءِ عَبدٍ أو ثَوبٍ، وإنْ لَم يُشِرْ إلىٰ صِفاتِه، اعتِمادًا علىٰ رَأْيِ وَكيلِه المُوكَّلِ، ولا يَجوزُ علىٰ المَذهبِ الأوَلِ عَقدُ الوَكالةِ وبَيانُ الوَكيلِ حتىٰ يَقتَرِنَ به علىٰ الفَورِ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: ولا تَصحُّ الوَكالةُ إلَّا في تَصرُّفٍ مَعلومٍ، فإنْ قالَ: وَكَّلتُكَ في كلِّ شَيءٍ، أو في كلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ، أو في كلِّ تَصرُّفٍ يَجوزُ لي، أو في كلِّ ما ليَ التَصرُّفُ فيه، لَم يَصحَّ؛ لأنَّه يَدخُلُ فيه كلُّ شَيءٍ مِن هِبةِ مالِه، وطَلاقِ نِسائِه، وإعتاقِ أرِقَّائِه، وتَزويجِ نِساءٍ كَثيراتٍ، ويَلزَمُه مُهورٌ كَثيرةٌ، فيَعظُمُ الغَرَرُ والضَّرَرُ، ولأنَّ التَّوكيلَ لا بدَّ أنْ يَكونَ في تَصرُّفٍ مَعلومٍ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 498، 499).

ولا يَصحُّ التَّوكيلُ إنْ قالَ المُوكِّلُ لِوَكيلِه: اشتَرِ ما شِئتَ، أوِ اشتَرِ عَبدًا بما شِئتَ؛ لأنَّ ما يُمكِنُ شِراؤُه والشِّراءُ به يَكثُرُ، فيَكثُرُ فيه الغَرَرُ حتىٰ يُبيِّنَ لِلوَكيلِ نَوْعًا وقَدْرَ ثَمَنٍ يُشترَىٰ بهِ؛ لأنَّ الغَرَرَ لا يَنتَفِي إلَّا بذِكرِ الشَّيئَيْنِ، ما لَم يَكُنْ مِقدارُ ثَمَنِه مَعلومًا بينَ النَّاسِ، كَمَكِيلٍ ومَوزونٍ؛ لأنَّه لا غَرَرَ فيه ولا ضَرَرَ.

وإنْ قالَ لِوَكيلِه: اشتَرِ كذا وكذا، لا يَصحُّ التَّوكيلُ؛ لِلجَهالةِ.

وَمِثلُ قَوله: وَكَّلتُكَ في كلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ، لو قالَ لِوَكيلِه: اشتَرِ لي ما شِئتَ مِن المَتاعِ الفُلانيِّ، لَم يَصحَّ؛ لأنَّه قَدْ يَشتري ما لا يَقدِرُ علىٰ ثَمَنِه⁽¹⁾.

وَقَد تَقدَّمتِ المَسألةُ بنَوعٍ مِن التَّفصيلِ في بَيانِ أنواعِ الوَكالةِ.

الشَّرطُ الثَّالثُ: أنْ يَكونَ المُوكَّلُ فيه قابِلًا لِلنِّيابةِ:

اشتَرَطَ الفُقهاءُ في مَحَلِّ الوَكالةِ أنْ يَكونَ قابِلًا لِلنِّيابةِ، بمعنَىٰ أنَّ ما يَجوزُ فيه النِّيابةُ تَصحُّ فيه الوَكالةُ، وما لا تَجوزُ فيه النِّيابةُ لا تَصحُّ فيه الوَكالةُ.

وَقَد وَضعَ الفُقهاءُ أيضًا ضابِطًا لِبَيانِ مَحَلِّ الوَكالةِ، وهو كلُّ عَقدٍ جازَ أنْ يَعقِدَه الإنسانُ بنَفْسِه جازَ أنْ يُوكِّلَ به غيرَه؛ لأنَّ الإنسانَ قَد يَعجِزُ عن المُباشَرةِ بنَفْسِه علىٰ اعتِبارِ بعضِ الأحوالِ، فيَحتاجُ إلىٰ أنْ يُوكِّلَ غيرَه، فيَكونَ بسَبيلٍ مِنه دَفعًا لِلحاجةِ، وأنْ يَكونَ قابِلًا لِلنِّيابةِ، فما يَقبَلُ النِّيابةَ يَصحُّ أنْ يُوكَّلَ فيه، وما لا يَقبَلُ النِّيابةَ لا يَصحُّ أنْ يُوكَّل فيه⁽²⁾.

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (3/ 433، 435)، و«المغني» (5/ 55) «الإنصاف» (5/ 392)، و«كشاف القناع» (3/ 562، 563)، و«منار السبيل» (2/ 163).

(2) «الهداية شرح البداية» (3/ 136)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 68)، و«مغني المحتاج» (3/ 196).

وَهُناكَ أُمورٌ اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ صِحَّةِ الوَكالةِ فيها، وأُمورٌ اتَّفَقوا علىٰ بُطلانِ الوَكالةِ فيها، وأُمورٌ اختَلَفوا فيها، هَل تَصحُّ فيها الوَكالةُ أو لا؟ وبَيانُه علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

أوَّلًا: الأُمورُ التي تَجوزُ الوَكالةُ فيها باتِّفاقِ الفُقهاءِ:

1- العُقودُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الوَكالةَ تَصحُّ في العُقودِ التي تَقبَلُ النِّيابةَ، وهي علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

التَّوكيلُ في البَيعِ والشِّراءِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ علىٰ أنَّه تَصحُّ الوَكالةُ في البَيعِ والشِّراءِ؛ لأنَّهما ممَّا يَملِكُ المُوكِّلُ مُباشَرَتُه بنَفْسِه، فيَملِكُ التَّفويضَ إلىٰ غيرِه، ولِمَا رَواه البُخاريُّ عن عُروةَ البارِقيِّ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطاه دِينارًا يَشتري له به شاةً، فاشتَرىٰ له به شاتَيْنِ، فباعَ إحداهُما بدِينارٍ، وجاءَه بدِينارٍ وشاةٍ، فدَعا له بالبَرَكةِ في بَيعِه، وكانَ لو اشتَرىٰ التُّرابَ لَرَبِحَ فيهِ»(1).

ولأنَّ الحاجةَ دَاعيةٌ إلىٰ التَّوكيلِ فيهِ؛ لأنَّه قَد يَكونُ ممَّن لا يُحسِنُ البَيعَ والشِّراءَ، أو لا يُمكِنُه الخُروجُ إلىٰ السُّوقِ، وقَد يَكونُ له مالٌ ولا يُحسِنُ التِّجارةَ فيه، وقَد يُحسِنُ ولا يَتفرَّغُ، وقَد لا تَليقُ به التِّجارةُ؛ لِكَونِه امرَأةً، أو ممَّن يَتعيَّرُ بها ويَحُطُّ ذلك مِن مَنزِلتِه، فأباحَها الشَّرعُ؛ دَفعًا لِلحاجةِ،

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه البُخاري (3443).

وتَحصيلًا لِمَصلَحةِ الآدَمِيِّ المَخلوقِ لِعِبادةِ اللهِ سُبحانَه(1).

التَّوكيلُ في الإجارةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ صِحَّةِ الوَكالةِ في الإجارةِ.

قالَ ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الوَكالةَ مِن العُقودِ الجائِزةِ في الجُملةِ، وأنَّ كلَّ ما جازَتْ به النِّيابةُ مِن الحُقوقِ جازَتِ الوَكالةُ فيه، كالبَيعِ والشِّراءِ والإجارةِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ التَّوكيلُ في الإجارةِ... لأنَّها في معنَىٰ

---

(1) «مراتب الإجماع» ص (61)، و«فتاوىٰ السغدي» (2/ 596، 597)، و«بدائع الصنائع» (6/ 23، 24)، و«العناية شرح الهداية» (11/ 104)، و«الاختيار» (2/ 192)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 478)، و«اللباب» (1/ 556، 557)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172، 173)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 52، 53)، و«المختصر الفقهي» (10/ 267، 269)، و«تحبير المختصر» (4/ 278، 279)، و«بداية المجتهد» (2/ 226)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«مواهب الجليل» (7/ 123، 125)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 68، 70)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 36)، و«المهذب» (1/ 348)، و«الحاوي الكبير» (6/ 496، 497)، و«البيان» (6/ 396، 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197، 198)، و«نهاية المحتاج» (5/ 27، 28)، و«كنز الراغبين» (2/ 847، 848)، و«النجم الوهاج» (5/ 32، 33)، و«الديباج» (2/ 306)، و«المغني» (5/ 52)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«المبدع» (4/ 357، 358)، و«الإنصاف» (5/ 360)، و«كشاف القناع» (3/ 539، 543)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 506، 511)، و«الإفصاح» لابن هبيرة (1/ 452).

(2) «الإفصاح» لابن هبيرة (1/ 452)، وباقي المصادر السابقة.

البَيعِ في الحاجةِ إلىٰ التَّوكيلِ فيها، فيَثبُتُ فيها حُكمُه، ولا نَعلَمُ فيه اختِلافًا(1).

التَّوكيلُ في الحَوالةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ على صِحَّةِ الوَكالةِ في الحَوالةِ، وصُورةُ التَّوكيلِ في الحَوالةِ أنْ يَقولَ الوَكيلُ: أحَلتُكَ بما لكَ علىٰ مُوكِّلي مِن دَيْنٍ بنَظيرِه، ممَّا له علىٰ فُلانٍ(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ التَّوكيلُ في الحَوالةِ... ولا نَعلَمُ فيه اختِلافًا(3).

قالَ المالِكيَّةُ: يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ شَخصًا يُحيلُ غَريمَه علىٰ مَدِينٍ له(4).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: يَجوزُ التَّوكيلُ في طَرَفَيِ البَيعِ بأنواعِه، كالسَّلَمِ، والحَوالةِ(5).

وقالَ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ جاءَ رَجُلٌ فقالَ: أحالَني عَلَيكَ صاحِبُ الحَقِّ، فصدَّقه، ففيه وَجهانِ:

---

(1) «المغني» (5/ 52).

(2) «النجم الوهاج» (5/ 33)، و«حاشية البجيرمي علىٰ منهج الطلاب» (3/ 19)، وباقي المصادر السابقة.

(3) «المغني» (5/ 52).

(4) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 53)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«تحبير المختصر» (4/ 279).

(5) «روضة الطالبين» (3/ 490)، وباقي المصادر السابقة.

أحَدُهما: يَلزَمُه الدَّفْعُ إليه؛ لأنَّه أقَرَّ له بأنَّه انتَقَلَ الحَقُّ إليه، فصارَ كالوارِثِ.

والآخَرُ: أنَّه لا يَلزَمُهُ؛ لأنَّ الدَّفعَ غيرُ مُبْرِئٍ؛ لأنَّه رُبَّما يَجيءُ صاحِبُ الحَقِّ فيُنكِرُ الحَوالةَ، فيُضَمِّنُه، وإنْ كذَّبه لَم يَلزَمْه الدَّفْعُ إليه في المَسائِلِ كلِّها.

وَهَل يَحلِفُ؟ إنْ قُلْنا إنَّه إنْ صدَّقه لَزِمَه الدَّفْعُ إليه، حلَف؛ لأنَّه قَد يَخافُ اليَمينَ فيُصَدِّقُه، فيَلزَمُه الدَّفعُ إليه.

وإنْ قُلْنا: لا يَلزَمُه الدَّفعُ إليه إذا صدَّقه لَم يَحلِفْ؛ لأنَّ اليَمينَ يُعرَضُ لِيَخافَ فيُصَدِّقَ، ولو صدَّق لَم يَلزَمْه الدَّفعُ، فلا معنَىٰ لِعَرضِ اليَمينِ(1).

الوَكالةُ في الضَّمانِ والكَفالةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ صِحَّةِ الوَكالةِ في الضَّمانِ والكَفالةِ، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** ويَجوزُ التَّوكيلُ في الضَّمانِ والكَفالةِ، ولا نَعلَمُ في شَيءٍ مِن ذلك اختِلافًا(2).

وَصِيغةُ الضَّمانِ بالوَكالةِ أنْ يَقولَ: جَعَلتُ مُوكِّلي ضامِنًا لكَ كذا(3).

---

(1) «المهذب» (1/ 356).

(2) «المغني» (5/ 52).

(3) «النجم الوهاج» (5/ 33)، و«حاشية البجيرمي علىٰ منهج الطلاب» (3/ 19)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 848)، وباقي المصادر السابقة.

وقالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ الحاجِبِ وابن شاسٍ: وتَجوزُ في الكَفالةِ، كالحَوالةِ والبَيعِ.

وقالَ ابنُ عَبدِ السَّلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أي: يَجوزُ أنْ يُوكِّلَ مَن يَتكفَّلُ عنه في حَقٍّ وجَب عليه.

قالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه نَظَرٌ؛ لأنَّ الوَكالةَ إنَّما تُطلَقُ حَقيقةً عُرفيَّةً فيما يَصحُّ لِلمُوَكَّلِ مُباشَرَتُه، وكَفالةُ الإنسانِ نَفْسَه مُمتنَعةٌ، فتَأمَّلْه.

وقالَ ابنُ هارونَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو أنْ يُوكِّلَه علىٰ أنْ يَتكفَّلَ عنه لِفُلانٍ بما علىٰ فُلانٍ.

وقالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا أقرَبُ مِن الأوَلِ؛ لأنَّ المُوكِّلَ في هذا المِثالِ يَصحُّ مِنه الفِعلُ، ويَنبَغِي أنْ يُزادَ فيهِ: أنَّه كانَ التَزَمَ لِرَبِّ الدَّيْنِ الذي علىٰ فُلانٍ بأنْ يَأتيَه بكَفيلٍ به عَنه، بحيثُ صارَ الإتيانُ بالكَفيلِ حَقًّا علىٰ المُوكِّلِ المَذكورِ⁽¹⁾.

وقالَ الخَرَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ شَخصًا علىٰ أنْ يَتكفَّلَ عنه لِفُلانٍ بما علىٰ فُلانٍ، أو يَتحمَلَ عنه في حَقٍّ وجَب عليه⁽²⁾.

لكنْ ذكَر الحَنفيَّةُ أنَّه لا يَصحُّ تَوكيلُ الكَفيلِ بالمالِ، ويَصحُّ تَوكيلُ الكَفيلِ بالنَّفْسِ، بخِلافِ صِحَّةِ التَّوكيلِ بالكَفالةِ والضَّمانِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: وبطَل تَوكيلُ الكَفيلِ بالمالِ، سَواءٌ تَقدَّمتِ الكَفالةُ علىٰ

---

(1) «المختصر الفقهي» (267، 268) «منح الجليل» (6/ 357)، و«حاشية الدسوقي» (5/ 53).

(2) «شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«تحبير المختصر» (4/ 279).

الوَكالةِ، أو تَقدَّمتِ الوَكالةُ علىٰ الكَفالةِ؛ لأنَّ الوَكيلَ مَن يَعمَلُ لِغيرِه، ولو صَحَّحناها صارَ عامِلًا لِنَفْسِه في إبراءِ ذِمَّتِه، فانعَدَمَ الرُّكنُ؛ لأنَّ قَبولَ قَولِه مُلازِمٌ لِلوَكالةِ؛ لِكَونِه أمينًا، ولو صَحَّحناها لا تُقبَلُ؛ لِكَونِه مُبرِئًا نَفْسَه، فيُعدَمُ بانعِدامِ لَازِمِه، وهو نَظيرُ عَبدٍ مَديونٍ أعتَقَه مَولاه، حتىٰ ضَمِنَ قِيمَتَه لِلغُرَماءِ، ويُطالَبُ العَبدُ بجَميعِ الدَّيْنِ، فلَو وكَّلَه الطَّالِبُ بقَبضِ المالِ مِن العَبدِ كانَ باطِلًا؛ لِمَا بيناه.

وَعلىٰ هذا لو أبرَأَه عن الكَفالةِ لَم تَنقَلِبْ صَحيحةً؛ لِوُقوعِها باطِلةً ابتِداءً، كما لو كَفَلَ عن غائِبٍ؛ فإنَّه يَقَعُ باطِلًا، ثم إذا أجازَه لَم يَجُزْ.

وَقُيِّدَ بكَفالةِ المالِ؛ لصحَّةِ تَوكيلِ الكَفيلِ بالنَّفْسِ(1).

الوَكالةُ في الشَّرِكةِ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ صِحَّةِ التَّوكيلِ في الشَّرِكةِ، قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ التَّوكيلُ في الشَّرِكةِ...؛ لأنَّها في معنَىٰ البَيعِ في الحاجةِ إلىٰ التَّوكيلِ فيها، فيَثبُتُ فيها حُكمُه، ولا نَعلَمُ في شَيءٍ مِن ذلك اختِلافًا(2).

الوَكالةُ في المُضارَبةِ:

لا خِلافَ بَينِ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ صِحَّةِ التَّوكيلِ في المُضارَبةِ،

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 182، 183)، و«حاشية ابن عابدين مع الدر المختار» (5/ 531، 538).

(2) «المغني» (5/ 52)، ويُنظر: المصادر السابقة.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ التَّوكيلُ في المُضارَبةِ...؛ لأنَّها في معنَىٰ البَيعِ في الحاجةِ إلىٰ التَّوكيلِ فيها، فيَثْبُتُ فيها حُكمُه، ولا نَعلَمُ في شَيءٍ مِن ذلك اختِلافًا[1].

الوَكالةُ في المُرابَحةِ والتَّولِيَةِ:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهِبِ علىٰ صِحَّةِ التَّوكيلِ في المُرابَحةِ والتَّولِيَةِ؛ لأنَّها نَوعٌ مِن أنواعِ البَيعِ، قالَ ابنُ قُدامةَ: لا نَعلَمُ خِلافًا في جَوازِ التَّوكيلِ في البَيعِ والشِّراءِ؛ لأنَّ الحاجةَ دَاعِيَةٌ إلىٰ التَّوكيلِ فيهِ؛ لأنَّه قَد يَكونُ ممَّن لا يُحسِنُ البَيعَ والشِّراءَ، أو لا يُمكِنُه الخُروجُ إلىٰ السُّوقِ، وقَد يَكونُ له مالٌ ولا يُحسِنُ التِّجارةَ فيه، وقَد يُحسِنُ ولا يَتفَرَّغُ، وقَد لا تَليقُ به التِّجارةُ لِكَونِه امرَأةً، أو ممَّن يَتعيَّرُ بها ويَحُطُّ ذلك مِن مَنزِلتِه، فأباحَها الشَّرعُ؛ دَفعًا لِلحاجةِ، وتَحصيلًا لِمَصلَحةِ الآدَميِّ المَخلوقِ لِعِبادةِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ[2].

فالمُرابَحةُ والتَّولِيَةُ مِن أنواعِ البَيعِ، ولا خِلافَ في جَوازِ التَّوكيلِ فيهِما، وقَد نَصَّ عليهِما الفُقهاءُ، قالَ الشَّافِعيَّةُ: تَصِحُّ الوَكالةُ في طَرَفَيِ البَيعِ بأنواعِه، كالسَّلَمِ والصَّرفِ والتَّولِيَةِ وغيرِها...، أي: يَصِحُّ التَّوكيلُ فيما له طَرَفانِ فيهِما معًا، أو في أحَدِهِما، وفيما له طَرَفٌ واحِدٌ في ذلك الطَّرَفِ[3].

---

[1] «المغني» (5/ 52)، ويُنظر: المصادر السابقة.

[2] المصادر السابقة.

[3] «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (2/ 847)، و«النجم الوهاج» (5/ 33).

الوَكالةُ في الصَّرْفِ:

أجمَع أهلُ العِلمِ على صِحَّةِ التَّوكيلِ في الصَّرفِ، قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ على أنَّ الوَكالةَ في الصَّرفِ جائِزةٌ.

فَلَو وكَّل رَجُلٌ رَجُلًا يَصرِفُ له دَراهِمَ، ووكَّل آخَرُ رَجُلًا آخَرَ يَصرِفُ له دَنانيرَ، فالتَقَيا وتَصارَفا صَرفًا ناجِزًا: أنَّ ذلك جائِزٌ، وإنْ لَم يَحضُرِ المُوكِّلانِ، أو أحَدُهما.

وإذا وكَّل الرَّجلُ الرَّجلَيْنِ بدَراهِمَ يَصرِفانِها، فليسَ لِأحَدِهما أنْ يَصرِفَ ذلك دونَ صاحِبِه، فإنْ صَرَفاها جَميعًا فهو جائِزٌ، فإنْ قامَ أحَدُهما مِن المَجلِسِ الذي تَصارَفا فيه، ومَضى قبلَ أنْ يَتصارَفا؛ فإنَّ الصَّرفَ يَنتقِضُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**الفِضَّةُ بالذَّهَبِ رِبًا، إلَّا هاءَ وهاءَ**».

وقالَ أصحابُ الرَّأْيِ: إنْ قامَ أحَدٌ قبلَ أنْ يَقبِضا فقَدِ انتَقَضَتْ حِصَّةُ الذي ذهَب، وهي النِّصفُ، وحِصَّةُ الباقي جائِزةٌ.

قالَ أبو بَكرٍ: لَم يَجعَلِ المُوكِّلُ إلى أحَدٍ شَيئًا دونَ الآخَرِ، ولا يَجوزُ أمْرُ أحَدِهما دونَ الآخَرِ، ولِهذا أصْلٌ مِن كِتابِ اللهِ تَعالى، قالَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النِّسَاءِ: 35]، ولا يَجوزُ لِأحَدِ الحَكَمَيْنِ أمْرٌ إلَّا مَع صاحِبِه.

قالَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «بُعِثتُ أنا ومُعاويةُ حَكَمَيْنِ، فقيلَ لَنا: إنْ رَأيتُما أنْ تُجمِّعَا جَمَعْتُما، وإنْ رَأيتُما أنْ تُفرِّقَا فرَّقتُما».

قالَ أبو بَكرٍ: وإنَّ الوَكيلَيْنِ وَكَلَّا رَبَّ المالِ بقَبضِ الدَّنانيرِ، فقبَضَ ذلك رَبُّ المالِ المُوكِّل، انتقَضَ الصَّرفُ؛ لأنَّ الذي يَلي قَبضَ الشَّيءِ الوَكيلانِ، دونَ رَبِّ المالِ؛ لأنَّهما وَليَا عَقدَ الصَّرفِ. وهذا علىٰ مَذهبِ الشَّافِعيِّ، وأصحابِ الرَّأْيِ. وبِه نَقولُ(1).

واستَدَلَّ أهلُ العِلمِ على ذلك بما رَواه البُخاريُّ، وعَنْوَنَ له بـ: «بابُ الوَكالةِ في الصَّرفِ والمِيزانِ وقَد وكَّل عُمَرُ وابنُ عُمرَ في الصَّرفِ».

حدَّثنا عَبدُ اللهِ بنُ يُوسفَ: أخبَرَنا مالِكٌ عن عَبدِ المَجيدِ بنِ سُهَيلِ بنِ عَبدِ الرَّحمَنِ بنِ عَوفٍ، عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ عن أبي سَعيدٍ الخُدْرِيِّ وأبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعمَلَ رَجُلًا علىٰ خَيبَرَ، فجاءَهُم بتَمْرٍ جَنيبٍ فقالَ: «**أكُلُّ تَمرِ خَيبَرَ هَكذا؟ فقالَ: إنَّا لَنَأخُذُ الصَّاعَ مِن هذا بالصَّاعَيْنِ، والصَّاعَيْنِ بالثَّلاثةِ. فقالَ: لا تَفعَلْ، بعِ الجَمْعَ بالدَّراهِمِ، ثم ابتَعْ بالدَّراهِمِ جَنِيبًا، وقالَ في المِيزانِ مثلَ ذلك**»(2).

قالَ بَدْرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ **في شَرحِه لِهذا الحَديثِ**: أي: هذا بابٌ في بَيانِ حُكمِ الوَكالةِ في الصَّرفِ، يَعني في بَيعِ النَّقدِ بالنَّقدِ. قولُه: «والمِيزانِ» أي: الوَكالةِ في المِيزانِ، أي: في المَوزونِ.

وَقَد وكَّل عُمَرُ وابنُ عُمرَ في الصَّرفِ، هذانَ تَعليقانِ. أمَّا تَعليقُ عُمرَ فوَصَلَه سَعيدُ بنُ مَنصورٍ مِن طَريقِ موسَىٰ بنِ أنَسٍ عن أبيه «أنَّ عُمرَ أعطاه

---

(1) «الإشراف» (8/ 312، 313).

(2) رواه البخاري (2/ 808) رقم (2180).

آنيةً مُمَوَّهةً بالذَّهَبِ، فقالَ له: اذهَبْ فبِعْها. فباعَها مِن يَهوديٍّ بضِعفِ وَزْنِها، فقالَ له عُمَرُ: ارْدُدْه. فقالَ له اليَهوديُّ: أزيدُكَ. فقالَ له عُمَرُ: لا، إلَّا بوَزْنِه».

وأمَّا تَعليقُ ابنِ عُمرَ فوَصَلَه سَعيدُ بنُ مَنصورٍ أيضًا مِن طَريقِ الحَسَنِ بنِ سَعدٍ، قالَ: «كانَتْ لي عندَ ابنِ عُمرَ دَراهِمُ، فأصَبتُ عندَه دَنانيرَ، فأرسَلَ مَعي رَسولًا إلىٰ السُّوقِ، فقالَ: إذا قامَتْ علىٰ سِعرِها فاعرِضْها عليه؛ فإنْ أخَذَها وإلَّا فاشتَرِ له حَقَّه، ثم: اقْضِه إيَّاهُ».

مُطابَقَتُه -أي: الحَديثِ- لِلتَّرجَمةِ مِن حيثُ إنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لِعامِلِ خَيبَرَ: «**بِعِ الجَمْعَ بالدَّراهِمِ، ثم ابتَعْ**». أي: اشتَرِ بالدَّراهِمِ جَنيبًا، وهذا تَوكيلٌ في البَيعِ والشِّراءِ، وبَيعُ الطَّعامِ بالطَّعامِ يَدًا بيَدٍ مِثلُ الصَّرفِ سَواءٌ، وهو شِبْهُهُ في المعنَىٰ، ويَكونُ بَيعُ الدِّرهَمِ بالدِّرهَمِ، والدِّينارِ بالدِّينارِ كَذلك؛ إذْ لا قائِلَ بالفَصلِ(1).

وقالَ ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللهُ: التَّرجَمةُ صَحيحةٌ، وبَيعُ الطَّعامِ بالطَّعامِ يَدًا بيَدٍ مِثلُ الصَّرفِ سَواءٌ، وهو شَبيهُه في المعنَىٰ، فلِذلك تَرجَمَ لِهذا الحَديثِ في بابِ الوَكالةِ في الصَّرفِ، وإنَّما صَحَّتِ الوَكالةُ في هذا الحَديثِ لِقَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعامِلِ خَيبَرَ: «**بِعِ الجَمْعَ بالدَّراهِمِ**»، بعدَ أنْ كانَ باعَ علىٰ غيرِ السُّنَّةِ، فلَو لَم يَجُزْ بَيعُ الوَكيلِ والنَّاظِرِ في المالِ لَعرَّفه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك، ولَأعلَمَه أنَّ بَيعَه مَردودٌ، وإنْ وقَع علىٰ السُّنَّةِ، فلمَّا لَم يَنْهَ النَّبيُّ

---

(1) «عمدة القاري» (12/ 130، 131).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَّا عن الرِّبا الذي واقَعَه في بَيعِه الصَّاعَ بالصَّاعَيْنِ، دَلَّ ذلك علىٰ أنَّه إذا باعَ علىٰ السُّنَّةِ فبَيعُه جائِزٌ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شَرطُ مَحَلِّ التَّوكيلِ أنْ يَكونَ قابِلًا لِلنِّيابةِ مثلَ البَيعِ... والمُصارَفةِ(2).

وقالَ الحَنفيَّةُ: إذا تَصارَفَ الوَكيلانِ لَم يَنبَغِ لهما أنْ يَفترِقا حتىٰ يَتقابَضا، كما لو باشَرا العَقدَ لِنَفْسَيْهِما؛ لأنَّ حُقوقَ العَقدِ تَتعلَّقُ بالعاقِدِ، ولا يَختلِفُ في ذلك مُباشَرَتُه لِغيرِه، ومُباشَرَتُه لِنَفْسِه، ألَا تَرَىٰ أنَّه يَستَغنِي عن إضافةِ العَقدِ إلىٰ غيرِه، ولا يَضُرُّهُما غَيبةُ المُوكِّلينَ؛ لأنَّهما مِن حُقوقِ العَقدِ كَسائِرِ الأجانِبِ، فإنْ فارَقَ الوَكيلُ صاحِبَه قبلَ القَبضِ بطَلَ العَقدُ؛ لِوُجودِ الِافتِراقِ مِن غيرِ قَبضٍ.

ولا تُعتبَرُ مُفارَقةُ المُوكِّلِ؛ لأنَّه ليسَ بعاقِدٍ، والمُستحَقُّ بالعَقدِ قَبْضُ العاقِدِ، وهو الوَكيلُ، فيَصحُّ قَبضُه، وإنْ كانَ لا يَتعلَّقُ به الحُقوقُ، كالصَّبيِّ والعَبدِ المَحجورِ عليه، بخِلافِ الرَّسولِ؛ لأنَّ الرِّسالةَ في العَقدِ، لا في القَبضِ، ويَنتقِلُ كَلامُه إلىٰ المُرسِلِ، فصارَ قَبضُ الرَّسولِ قَبضَ غيرِ العاقِدِ، فلَمْ يَصحَّ، قالَ الحَدَّاديُّ: قالَ في «شَرحِه»: لا يَصحُّ التَصرُّفُ بالرِّسالةِ؛ لأنَّ حُقوقَ العَقدِ لا تَتعلَّقُ بالرَّسولِ، وإنَّما تَتعلَّقُ بالمُرسِلِ، وهُما مُفترِقانِ في حالةِ العَقدِ؛ فلِهذا لَم يَجُزْ، قالَ في المُستَصفَىٰ: قَولُه: ولا يُعتبَرُ مُفارَقةُ

---

(1) «شرح ابن بطال» (6/ 436، 437).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 226).

المُوكِّلِ، إنَّما لا يُعتبَرُ إذا جاءَ بعدَ البَيعِ قبلَ القَبضِ، أمَّا إذا جاءَ في مَجلِسِ عَقدِ الوَكيلِ؛ فإنَّه يَنتقِلُ العَقدُ إلىٰ المُوكِّلِ، ويُعتبَرُ مُفارَقةُ المُوكِّلِ؛ لأنَّه إذا كانَ حاضِرًا في المَجلِسِ يَصيرُ كأنَّه صارِفٌ بنَفْسِه، فلا يُعتبَرُ مُفارَقةُ الوَكيلِ بعدَ ذلك⁽¹⁾.

وَقالوا: وإنْ وكَّل رَجُلٌ رَجُلَيْنِ بالصَّرفِ لَم يَكُنْ لِأحَدِهما أنْ يَنفَرِدَ بهِ؛ لأنَّه فوَّض إليهما ما يَحتاجُ فيه إلىٰ الرَّأيِ، ورَأْيُ الواحِدِ لا يَكونُ كَرَأْيِ المَثْنَىٰ؛ فَإنْ عقَدا جَميعًا ثم ذهَب أحَدَهُما قبلَ القَبضِ بطَلَتْ حِصَّتُه وحِصَّةُ الباقي جائِزةٌ، كما لو باشَرَا العَقدَ لِنَفْسَيْهِما، وإنْ وكَّلا جَميعًا رَبَّ المالِ بالقَبضِ، أو الأداءِ، وذَهَبا بطَلَ الصَّرفُ؛ لِوُجودِ الِافتِراقِ مِن العاقِدَيْنِ قبلَ التَّقابُضِ، ورَبُّ المالِ في حُقوقِ العَقدِ كأجنَبيٍّ آخَرَ.

وإنْ وكَّله في أنْ يَصرِفَ له دَراهِمَ بدَنانيرَ فصَرَفَها وتَقابَضَا، وأقَرَّ الذي قبَض الدَّراهِمَ بالِاستِيفاءِ، ثم وجَد فيها دِرهَمًا زائِفًا فقبلَه الوَكيلُ وأقَرَّ أنَّه مِن دَراهِمِه، وجَحَدَه المُوكِّلُ، فهو لَازِمٌ لِلمُوكِّلِ؛ لأنَّه لا قولَ لِلقابِضِ فيما يَدَّعِي مِن الزِّيافةِ بعدَما أقَرَّ باستِيفاءِ حَقِّه، وإنَّما يَرُدُّه علىٰ الوَكيلِ بإقرارِه، وإقرارُه لا يَكونُ حُجَّةً علىٰ المُوكِّلِ، فلِهذا كانَ لَازِمًا لِلوَكيلِ.

وإذا وكَّله بأنْ يَصرِفَ له هذه الدَّراهِمَ بدَنانيرَ، فصَرَفَها، فليسَ لِلوَكيلِ أنْ يَتصرَّفَ في الدَّنانيرِ؛ لأنَّ الوَكالةَ قَدِ انتَهَتْ، فالدَّنانيرُ المَقبوضةُ أمانةٌ في يَدِه لِلمُوكِّلِ، فلا يَتصرَّفُ فيها بغيرِ أمْرٍ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 482، 483)، و«اللباب» (1/ 558).

وإنْ وكَّله أنْ يَشتَرِيَ له إبريقَ فِضَّةٍ بعَينِه مِن رَجُلٍ، فاشتَراه بدَراهِمَ أو دَنانيرَ، جازَ علىٰ الآمِرِ، وجازَ إنْ نَواه لِنَفْسِهِ؛ لأنَّ مُطلَقَ التَّوكيلِ بالشِّراءِ يَنصَرِفُ إلىٰ الشِّراءِ بالنَّقدِ، فهو بنِيَّتِه قصَد عَزلَ نَفْسِه في مُوافَقةِ أمْرِ الآمِرِ، وليسَ له أنْ يُخرِجَ نَفْسَه مِن الوَكالةِ إلَّا بمَحضَرٍ مِن الآمِرِ، وإنِ اشتَراه بشَيءٍ ممَّا يُكالُ أو يُوزَنُ بعَيْنِه أو بغيرِ عَيْنِه لَم يَجُزْ علىٰ الآمِرِ؛ لأنَّ مُطلَقَ التَّوكيلِ بالشِّراءِ يَتقيَّدُ بالشِّراءِ بالنَّقدِ؛ فإذا اشتَراه بشَيءٍ آخَرَ كانَ مُخالِفًا، وكانَ مُشتَرِيًا لِنَفْسِه؛ فَإنْ وكَّله بفِضَّةٍ له بَيعُها ولَم يُسَمِّ له الثَّمَنَ، فباعَها بفِضَّةٍ أكثَرَ مِنها، لَم يَجُزْ كما لو باعَها المُوكِّلُ بنَفْسِه، ولا يَضمَنُ الوَكيلُ؛ لأنَّه لَم يُخالِفْ، والوَكيلُ إنَّما يَضمَنُ بالخِلافِ، لا بفَسادِ العَقدِ، والمُوكِّلُ أحَقُّ بهذه الفِضَّةِ مِن الوَكيلِ، يَقبِضُ مِنها وَزنَ فِضَّتِه؛ لأنَّ فِضَّتَه صارَتْ دَيْنًا علىٰ القابِضِ، وقَد ظَفِرَ بجِنسِ حَقِّه مِن مالِ المَدينِ، فكانَ له أنْ يَأخُذَ مِن ذلك مِقدارَ حَقِّه، والباقي في يَدِ الوَكيلِ حتىٰ يَرُدَّه إلىٰ صاحِبِه(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: فقالَ ابنُ شاسٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَكالةُ علىٰ الصَّرفِ جائِزةٌ إنْ تَوَلَّىٰ الوَكيلُ العَقدَ والقَبضَ، وأمَّا إنْ تولَّىٰ أحَدُهما خاصَّةً، فأمَّا القَبضُ فَإنْ غابَ المُوكِّلُ حينَ القَبضِ فَسَدَ الصَّرفُ، وإنْ كانَ بحَضرةِ المُوكِّلِ صَحَّ. وقَد رُوِيَ المَنعُ مُطلَقًا. وحمَله القاضي أبو الوَليدِ علىٰ إطلاقِه، وجعَل المَذهبَ علىٰ قولَيْنِ في اشتِراطِ قَبضِ المُوكِّلِ بنَفْسِه في صِحَّةِ الصَّرفِ.

وأمَّا العَقدُ فحُكمُ الوَكيلِ فيه حُكمُ المُوكِّلِ في المَسألةِ الأُولىٰ(2).

---

(1) «المبسوط» (14/ 60، 61)، و«المحيط البرهاني» (7/ 406، 407).

(2) «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 632).

وقالَ في «تَحريرِ المَقالةِ في شَرحِ الرِّسالةِ»: الوَكالةُ علىٰ الصَّرفِ جائِزةٌ، إذا وَكَّلتَ ثِقةً عالِمًا بما يَحِلُّ ويَحرُمُ في ذلك، فلَو عقَلَ ذلك وأتَيتَه قبلَ القَبضِ؛ فإنَّه يَقبِضُ ويَدفَعُ لكَ حتىٰ يَكونَ هو العاقِدَ القابِضَ؛ فَإنْ أذِنَ لكَ في القَبضِ بحَضرَتِه لَم يَفسُدِ الصَّرفُ، قالَه اللَّخميُّ وابنُ رُشدٍ. قالَ ابنُ بَشيرٍ: ويُكرَهُ.

وَنقَل المازوريُّ عن ابنِ القاسِمِ: لا خَيرَ فيه. وعَن أشهَبَ: لا يُفسَخُ.

وأمَّا إنْ غابَ قبلَ قَبضِكَ وقَبَضتَ ناجِزًا بعدَه، فقالَ المازوريُّ: لا خِلافَ مَنصوصًا في فَسخِه. وحمَل بعضُ أشياخِ المَذهبِ علىٰ الكَراهةِ؛ لِحُصولِ المُناجَزةِ.

قالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو اللَّخميُّ، واستَدَلَّ بأنَّ الوَكالةَ علىٰ الدَّفعِ والقَبضِ مَع حُضورِه لا تُفسِدُه، فكذا بعدَ الِافتِراقِ؛ لأنَّ قولَه: «هاءَ وهاءَ» إنْ حُمِلَ علىٰ المُناجَزةِ فقَد حصَلتْ، وإنْ حُمِلَ علىٰ كَونِ العاقِدِ الدَّافِعَ، لَزِمَ فَسادُه مَع حُصولِه.

وقالَ في «المُوازيةِ»: لو صَرَفَ رَجُلانِ دَراهِمَ بدَنانيرَ بينَهما، فوكَّل أحَدُهما الآخَرَ علىٰ قَبضِه حينَئذٍ فلا بَأْسَ، والحُلِيُّ كَذلك.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ وكَّل أحَدُهما صاحِبَه علىٰ قَبضِ ما عَقَداه، وذهَب قبلَ قَبضِه، فسمِع عيسَىٰ بنُ القاسِمِ جَوازَه.

وفيها: لا يَجوزُ في الأجنَبيِّ.

وَتَتَحَصَّلُ ثَلاثةُ أقوالٍ: جَوازُه في الشَّريكِ والأجنَبيِّ بالتَّخريجِ علىٰ جَوازِه في الشَّريكِ، ومَنْعُه فيهِما لِلتَّخريجِ علىٰ مَنْعِه في الأجنَبيِّ.

والثَّالثُ: التَّفرُّقُ يَجوزُ في الشَّريكِ؛ لأنَّ يَدَه كَيدِ شَريكِه، ويُمنَعُ في الأجنَبيِّ.

ثم قالَ: طُولُ المَجلِسِ بعدَ عَقدِ الصَّرفِ وقبلَ المُناجَزةِ مُبطِلٌ، وإنْ لَم يَفترِقَا حتىٰ تَقابَضَا، نقَلَه ابنُ شاسٍ (1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: ولو اصطَرَفَ رَجُلانِ فأرادَ أحَدُهما أنْ يُفارِقَ المَجلِسَ قبلَ القَبضِ، فوكَّلَ وَكيلًا في مُلازَمةِ المَجلِسِ، لَم يَصحَّ، ويَنفَسِخُ العَقدُ بمُفارَقةِ المُوكِّلِ؛ لأنَّ التَّنفيذَ مَنوطٌ بمُلازَمةِ العاقِدِ.

فلَو ماتَ العاقِدُ فهَل يَقومُ وارِثُه مَقامَه في القَبضِ لِيَبقَىٰ العَقدُ فيه وَجهانِ، حَكاهُما الإمامُ والغَزاليُّ في البَسيطِ بِناءً علىٰ بَقاءِ خِيارِ المَجلِسِ (2).

الوَكالةُ في السَّلَمِ:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ صِحَّةِ الوَكالةِ في السَّلَمِ:

قالَ الحَنفيَّةُ: يَجوزُ التَّوكيلُ بعَقدِ السَّلَمِ؛ لأنَّه عَقدٌ يَملِكُه بنَفْسِه، فيَملِكُ التَّوكيلَ به، والمُرادُ التَّوكيلُ بالإسلامِ، وذلك مِن قِبَلِ رَبِّ السَّلَمِ بأنْ يَعقِدَ السَّلَمَ عن مُوكِّلِه، أمَّا التَّوكيلُ مِن قِبَلِ المُسلَّمِ إليه بأنْ وكَّلَه يَقبَلُ

---

(1) «تحرير المقالة في شرح الرسالة» (5/ 97، 98).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 490، 493).

له السَّلَمَ، فإنَّه لا يَجوزُ؛ فإنَّ الوَكيلَ يَبيعُ طَعامًا في ذِمَّتِه علىٰ أنْ يَكونَ الثَّمَنُ لِغيرِه، وهذا لا يَصحُّ(1).

وقالَ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن وكَّل رَجُلًا لِيُسلِّمَ له دَراهِمَ في كُرِّ حِنطةٍ، فأسلَمَها الوَكيلُ بشُروطِ السَّلَمِ جازَ، والوَكيلُ هو الذي يُطالِبُ بتَسليمِ المُسلَّمِ فيه، عندَ مَحَلِّ الأجَلِ، وهو الذي يُسلِّمُ رَأْسَ المالِ، ثم إنْ كانَ الوَكيلُ نقَد دَراهِمَ المُوكِّلِ أخَذَ المُسلَّمَ فيه ودفَعه إلىٰ المُوكِّلِ، وإنْ كانَ نقَد دَراهِمَ نَفْسِه ولَم يَدفَعْ إليه الذي وكَّله شَيئًا يَرجِعُ بما نقَد علىٰ المُوكِّلِ، ولِهذا الوَكيلِ أنْ يَقبِضَ السَّلَمَ؛ فإذا قبَض كانَ له أنْ يَحبِسَه عن الآمِرِ حتىٰ يَستَوفيَ الدَّراهِمَ، فإنْ هَلكَ المَقبوضُ في يَدِه إنْ هَلكَ قبلَ أنْ يَحبِسَه مِن المُوكِّلِ يَهلِكُ أمانةً، وإنْ هَلكَ بعدَ الحَبسِ قالَ أبو يُوسفَ: يَهلِكُ هَلاكَ الرَّهنِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومُحمَّدٌ: يَسقُطُ الدَّينُ، قَلَّتْ قِيمةُ الرَّهنِ أو كَثُرَتْ.

فَإنْ كانَ دفَع رَأْسَ المالِ مِن مالِ المُوكِّلِ وأخَذَ بالسَّلَمِ كَفيلًا أو رَهنًا، جازَ؛ فإذا حَلَّ السَّلَمُ فأخَّرَ الوَكيلُ، أو أبرَأَ الذي عليه الطَّعامَ مِنه، أو وَهَبَه له، جازَ، ويَضمَنُ الوَكيلُ لِلمُوكِّلِ، وكذا إنْ أحالَ به علىٰ مَليءٍ أو غيرِ مَليءٍ، وأبرَأَ الأوَّلَ، جازَ عليه خاصَّةً، ويَضمَنُ الآمِرُ بطَعامِه، وإنِ اقتَضىٰ الطَّعامَ أدْوَنَ مِن شَرطِه جازَ، ولِلمُوكِّلِ أنْ يَضمَنَه مثلَ طَعامِه، وإنْ تارَكَ الوَكيلُ السَّلَمَ جازَ، ويَضمَنُ الطَّعامَ لِلمُوكِّلِ في قِياسِ قَولِ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 482)، و«اللباب» (1/ 558).

وإنْ أقالَ السَّلَمَ جازَ، ويَكونُ ضامِنًا لِلمُوكِّلِ، مثلَ السَّلَمِ في قَولِ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وإذا عقَد الوَكيلُ عَقدَ السَّلَمِ ثم أمَرَ المُوكِّلَ بأداءِ رَأْسِ المالِ وذهَب الوَكيلُ فقَد بطَل السَّلَمُ، وكَذلك لو كانَ الذي عليه السَّلَمُ وكَّل رَجُلًا بقَبضِ رَأْسِ المالِ، وذهَب عن المَجلِسِ قبلَ أنْ يَقبِضَ وَكيلُه رَأْسَ المالِ، بطَل السَّلَم.

وإذا خالَفَ الوَكيلُ بالسَّلَم فأسلَمَ في غيرِ ما أمَرَه المُوكِّلُ بالسَّلَمِ فيه، كانَ لِلمُوكِّل أنْ يَضمَنَ الوَكيلُ دَراهِمَه، وإنْ شاءَ ضَمِن المُسلَّمُ إليه؛ فَإنْ ضَمِن الوَكيلُ بَقيَ السَّلَمُ صَحيحًا علىٰ الوَكيل، وإنْ ضَمِن المُسلَّمُ إليه إنْ ضَمِنه وهُما في المَجلِسِ، يَعني الوَكيلَ والمُسلَّمَ إليه، ونقَد الوَكيلَ دَراهِمَ أُخرَ، فالسَّلَمُ جائِزٌ، وإنْ ضَمِنه بعدَما تَفرَّقا عن المَجلِسِ؛ فإنَّ السَّلَمَ يَبطُلُ.

قالَ: وإذا دُفِعَ إلىٰ رَجُلٍ عَشَرةُ دَراهِمَ لِيُسلِّمَها في طَعامٍ، فناوَلَ الوَكيلُ رَجُلًا، فباعَه، فإنْ أضافَ العَقدَ إلىٰ دَراهِمِ الآمِرِ كانَ العَقدُ لِلآمِرِ، وإنْ أضافَه إلىٰ دَراهِمِ نَفْسِه كانَ عاقِدًا لِنَفْسِه، وإنْ عقَد العَقدَ بعَشَرةٍ مُطلَقةً ثم نَواها لِلآمِرِ فالعَقدُ له، وإنْ نَوىٰ لِنَفْسِه فالعَقدُ له؛ فَإنْ لَم تَحضُره نِيَّةٌ؛ فَإنْ دفَع دَراهِمَ نَفْسِه فالعَقدُ له، وإنْ دفَع دَراهِمَ الآمِرِ فهو لِلآمِرِ في قَولِ أبي يُوسفَ. وقالَ مُحمَّدٌ: هو عاقِدٌ لِنَفْسِه ما لَم يَنْوِ عندَ العَقدِ أنَّه لِلآمِرِ، وإنْ تَكاذَبَا في النِّيَّةِ فقالَ الآمِرُ نَوَيْتُه لي، وقالَ المَأْمُورُ: نَوَيْتُه لِنَفْسِي، فالطَّعامُ لِلَّذي نقَد دَراهِمَه بالاتِّفاقِ(1).

---

(1) «المبسوط» للسرخسي (12/ 202، 204)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 198، 199).

وَجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرَى»: ما جاءَ في الوَكالةِ في السَّلَمِ وغيرِه:

قُلتُ: أرَأيتَ إنْ قُلتُ لِرَجُلٍ: خُذْ لي دَراهِمَ سَلَمًا في طَعامٍ إلىٰ أجَلٍ ففعَلَ الرَّجلُ، فأخَذَ لي دَراهِمَ في طَعامٍ إلىٰ أجَلٍ، وإنَّما أخَذَ ذلك لي، أيَلزَمُني السَّلَمُ أم لا في قَولِ مالِكٍ؟ قالَ: ذلك لَازِمٌ لِلآمِرِ عندَ مالِكٍ.

قالَ: وقالَ لي مالِكٌ: وإنِ اشترَطَ المُشتَرِي علىٰ المأْمورِ أنَّه إنْ لَم يَرضَ فُلانًا، وقَد سَمَّاه له، الذي أمَرَه، فأنتَ لِبَيْعي ضامِنٌ، حتىٰ تُوفينيه إلىٰ الأجَلِ، قالَ: ذلك جائِزٌ، ولا بَأْسَ به. قالَ مالِكٌ: وإنَّما مَثَلُ ذلك مَثَلُ رَجُلٍ يَقولُ لِرَجُلٍ: ابتَعْ لي غُلامًا أو دَابَّةً بالسُّوقِ، أو ثَوبًا، فيَأْتي المَأمورُ إلىٰ مَن يَشتَرِي مِنه، فيَقولُ له: إنْ فُلانًا أرسَلَني أشتَرِي له ثَوبًا، فبِيعوه، فقَد عَرَفتُموه، فيَقولونَ: نحنُ نَبيعُهُ؛ فإنْ أقَرَّ لَنا بالثَّمَنِ فأنتَ بَرِيءٌ، وإلَّا فالثَّمَنُ عَلَيكَ، تُوفيناه نَقدًا أو إلىٰ أجَلٍ؛ فهذا لا بَأْسَ به.

قُلتُ: أرَأيتَ إنْ أمَرتُ رَجُلًا يَشتري لي جاريةً، أو أمَرتُه أنْ يَشتَرِيَ لي ثَوبًا، ولَم أُسَمِّ له جِنسَ الثَّوبِ، ولَم أُسَمِّ له جِنسَ الجارِيَةِ، فاشترَىٰ لي ثَوبًا أو اشترَىٰ لي جارِيةً، أيَلزَمُ ذلك الآمِرَ. قالَ: إنِ اشترَىٰ له جاريةً يَعلَمُ أنَّ مثلَها مِن خَدَمِ الآمِرِ، أو ممَّا يَصلُحُ أنْ يَكونَ مِن جَواري الآمِرِ، جازَ ذلك علىٰ الآمِرِ، قالَ: وإنَّما يُنظَرُ في هذا إلىٰ ناحيةِ الآمِرِ، فإنِ اشترَىٰ له ثَوبًا ممَّا يَعلَمُ أنَّ ذلك ممَّا يَجوزُ علىٰ الآمِرِ لَزِمَ ذلك الآمِرَ، وإنِ اشترَىٰ له جاريةً يَعلَمُ أنَّ مثلَها مِن خَدَمِ الآمِرِ، أو ممَّا يَصلُحُ أنْ يَكونَ مِن جَواري الآمِرِ، جازَ ذلك علىٰ الآمِرِ، وإنِ اشترَىٰ له ما ليسَ يُشبِهُ أنْ يَكونَ مِن ثيابِ الآمِرِ،

ولا مِن خَدَمِ الآمِرِ، لَم يَجُزْ ذلك علىٰ الآمِرِ، إلَّا أنْ يَشاءَ، ويَلزَمُ ذلك المَأمورَ، وهذا قَولُ مالِكٍ فيما بلَغني.

قالَ: ولَقَد قُلتُ لِمالِكٍ: الرَّجلُ يُبَضِّعُ مَع الرَّجلِ في الخادِمِ يَشتَريها له بأربَعينَ دِينارًا، فيَشتَريها بثَلاثينَ دِينارًا أو بأكثَرَ مِن ذلك، ويَصِفُ له صِفةَ الخادِمِ، قالَ: أمَّا إنِ اشتَراها بأدْنَىٰ، وكانَتْ علىٰ الصِّفةِ، لَزِمَه ذلك، وإنِ اشتَراها بأكثَرَ ممَّا أمَرَه به، وكانَ ذلك زِيادةَ الدِّينارِ أو الدِّينارَيْنِ، أو ما يُشبِهُ أنْ يُزادَ علىٰ مِثلِ ذلك الثَّمَنُ لَزِمَ الآمِرَ أيضًا، وغَرِمَه، وكانَتِ السِّلعةُ لِلآمِرِ، إذا كانَتْ علىٰ الصِّفةِ، وإن كانَت زِيادةً كَثيرةً لا يُشبِهُ أنْ تَكونَ تلك الزِّيادةُ علىٰ مِثلِ ذلك الثَّمَنِ كانَ الآمِرُ بالخِيارِ، إنْ أحَبَّ أنْ يُعطِيَه ما زادَ فَعلَ، وأخَذَ السِّلعةَ، وإنْ أبَىٰ لَزِمَتِ المأْمورَ، وغُرِّمَ لِلآمِرِ ما أبضَعَ مَعه. قالَ فأرَىٰ إنْ كانَتِ الزِّيادةُ كَثيرةً لا تُشبِهُ الثَّمَنَ، ففاتَتِ السِّلعةُ أو تَلِفَتْ قبلَ أنْ يَرضاها الآمِرُ، أنَّ مُصيبَتَها مِن المَأمورِ، ويَرجِعُ عليه الآمِرُ بمالِه، وإنْ كانَتِ الزِّيادةُ تُشبِهُ الثَّمَنَ فمُصيبَتُها مِن الآمِرِ، والزِّيادةُ له لَازِمةٌ يَرجِعُ عليه بها المأْمورُ؛ لأنَّ السِّلعةَ سِلعَتُه، لا خِيارَ له فيها.

قُلتُ: أرَأيتَ إنْ دَفَعتُ إلىٰ رَجُلٍ مالًا لِيُسلِّمَه لي في طَعامٍ، فأسلَمَ ذلك إلىٰ نَفْسِه، أو إلىٰ زَوجَتِه، أو إلىٰ أبيه، أو إلىٰ وَلَدِه، أو إلىٰ وَلَدِ وَلَدِه، أو إلىٰ أُمِّه، أو إلىٰ جَدِّه، أو إلىٰ جَدَّتِه، أو إلىٰ مُكاتَبِه، أو إلىٰ مُدبَّرِه، أو إلىٰ مُدبَّرَتِه، أو إلىٰ أُمِّ وَلَدِه، أو إلىٰ عَبدِه المَأْذونِ له في التِّجارةِ، أو إلىٰ عَبيدِ وَلَدِه الصِّغارِ الذين هُم في حِجرِه، أو إلىٰ عَبيدِ زَوجَتِه، أو إلىٰ عَبيدِ أحَدٍ مِن

هَؤُلاءِ الذين سَألتُكَ عَنهم؟ قالَ: لَم أسمَعْ مِن مالِكٍ فيه شَيئًا، وأرَىٰ ذلك جائِزًا كلُّه، ما خلَا نَفْسَه، أو ابنَه الصَّغيرَ، أو أحَدًا ممَّن يَليه في حِجرِه مِن يَتيمٍ أو سَفيهٍ أو ما أشبَهَ هَؤُلاءِ، ما سِوَىٰ هَؤُلاءِ ممَّن سَألتَ عنه فأرَىٰ السَّلَمَ جائِزًا إذا لَم تُعرَفْ في ذلك مُحاباةٌ مِنه، وعُرِفَ وَجهُ الشِّراءِ بالصِّحَّةِ مِنه.

قُلتُ: فَإنْ أسلَمَ ذلك إلىٰ شَريكٍ له مُفاوِضٍ؟ قالَ: أرَىٰ أنَّ ذلك غيرُ جائِزٍ؛ لأنَّه إذا أسلَمَ إلىٰ شَريكِه المُفاوِضِ فإنَّما أسلَمَ إلىٰ نَفْسِه.

قُلتُ: فَإنْ أسلَمَ ذلك إلىٰ شَريكٍ له شَرِكةُ عَنانٍ، ليسَتْ شَرِكةَ مُفاوَضةٍ؟ قالَ: لا بَأْسَ بذلك.

قُلتُ: أرَأيتَ إنْ وَكَّلتُ وَكيلًا يُسلِّمُ لي في طَعامٍ فأسلَمَ ذلك إلىٰ نَصرانيٍّ أو يَهوديٍّ؟ قالَ: لا بَأْسَ بذلك(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: يَجوزُ التَّوكيلُ في طَرَفَيِ البَيعِ بأنواعِه، كالسَّلَمِ والصَّرفِ والتَّوليةِ وغيرِها(2).

وصُورةُ التَّوكيلِ في السَّلَمِ: وكَّل فُلانٌ فُلانًا أنْ يَدفعَ إلىٰ فُلانٍ بعَينِه أو أنْ يَدفعَ مِن مالِه إلىٰ مَن أرادَ مَبلَغَ كذا وكذا سَلَمًا شَرعيًّا فيما يَراه الوَكيلُ المَذكورُ مِن المَكيلاتِ والمَوزوناتِ والمَعدوداتِ والمَذْروعاتِ الجائِزِ عليها عَقدُ السَّلَمِ شَرعًا في دُفعةٍ واحِدةٍ، أو دُفعاتٍ، حَسْبَما يَراه الوَكيلُ المَذكورُ حالًّا ومُقَسَّطًا ومُؤجَّلًا، وَدفَع رَأْسَ مالِ السَّلَمِ في مَجلِسِ العَقدِ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (9/ 49، 50).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 490)، وباقي المصادر السابقة.

الواقِعِ بينَهما علىٰ ما يَتعاقَدانِه مِن ذلك، علىٰ أنَّ المُسلَّمَ إليه يَقومُ بما يُسلَّمُ إليه فيه مَحمولًا إلىٰ البَلَدِ الفُلانيِّ توكيلًا شَرعيًّا قبلَ ذلك مِنه قَبولًا شَرعيًّا ويُكمِلُ⁽١⁾.

الوَكالةُ في المُساقاةِ والمُزارَعة:

لا خِلافَ بَينِ الفُقهاءِ في أنَّه يَصحُّ التَّوكيلُ في المُساقاةِ والمُزارَعةِ، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** ويَجوزُ التَّوكيلُ في المُساقاةِ... ولا نَعلَمُ في ذلك اختِلافًا⁽٢⁾.

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ التَّوكيلُ في طَرَفَيِ البَيعِ بأنواعِه، كالسَّلَمِ... والمُساقاةِ⁽٣⁾.

وقالَ الحَنفيَّةُ: الوَكالةُ في المُزارَعةِ إمَّا أنْ تَكونَ مِن صاحِبِ الأرضِ، وإمَّا أنْ تَكونَ مِن المُزارِعِ.

إذا وكَّل صاحِبُ الأرضِ رَجُلًا بأنْ يَدفعَ أرضَه لِآخَرَ مُزارَعةً، جازَ ذلك، وكانَ لِلوَكيلِ أنْ يَدفعَها له، ويَشترطَ أيَّ حِصَّةٍ مِن الخارِجِ لِرَبِّ الأرضِ؛ لأنَّ المُوكِّلَ حِينَ لَم يَنُصَّ علىٰ حِصَّةٍ مُعيَّنةٍ يَكونُ قَد فوَّضَ الأمرَ إليه في تَحديدِ هذه الحِصَّةِ مَع المُزارِعِ، فبِأيِّ حِصَّةٍ دفَعها مُزارَعةً كانَ مُمتَثِلًا لِأمرِه، مُحَصِّلًا لِمَقصودِه.

---

(١) «جواهر العقود» للسيوطي (١/ ١٦٧).

(٢) «المغني» (٥/ ٥٢)، و«كشاف القناع» (٣/ ٥٤١)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٥/ ٥٢).

(٣) «روضة الطالبين» (٣/ ٤٩٠)، وباقي المصادر السابقة.

وَلَكِن لا يَجوزُ لِلوَكيلِ أنْ يَدفعَها بشَيءٍ يُعلَمُ أنَّه حابَىٰ فيه بما لا يَتغابَنُ النَّاسُ في مِثلِه؛ لأنَّ مُطلَقَ التَّوكيلِ يَتقيَّدُ بالمُتعارَفِ.

فَإنْ دفَعها مَع هذه المُحاباةِ كانَ الزَّرعُ بينَ المُزارَعِ والوَكيلِ علىٰ شَرطِهِما، ولا شَيءَ مِنه لِرَبِّ الأرضِ، أي أنَّ الوَكالة تكونُ باطِلةً في هذه الحالةِ؛ لأنَّ الوَكيلَ صارَ غاصِبًا لِلأرضِ بمُخالَفَتِه المُوكِّلَ، وغاصِبُها إذا دفَعها مُزارَعةً كانَ الزَّرعُ بينَه وبينَ المَدفوعِ إليه علىٰ الشَّرطِ.

ولِصاحِبِ الأرضِ تَضمينُ الوَكيلِ أو المُزارَعِ نُقصانَ الأرضِ في قَولِ أبي يُوسفَ الأوَلِ، وقَولِ مُحمَّدٍ؛ فَإنْ ضَمِن المُزارَعُ رجَع علىٰ الوَكيلِ بما ضَمِن؛ لأنَّه مُغَرَّرٌ مِن جِهَتِه. وفي قَولِ أبي يُوسفَ الآخَرَ: يَضمَنُ المُزارَعَ خاصَّةً؛ لأنَّه هو المُتلِفُ، فأمَّا الوَكيلُ فغاصِبٌ، والعَقارُ عندَه لا يُضمَنُ بالغَصبِ، ثم يَرجِعُ المَزارِعُ علىٰ الوَكيلِ لِلغَرَرِ؛ فإنْ كانَ حابَىٰ فيه بما يَتغابَنُ النَّاسُ في مِثلِه فالخارِجُ بينَ المُزارِعِ ورَبِّ الأرضِ علىٰ الشَّرطِ، والوَكيلِ هو الذي قبَض نَصيبَ المُوكِّلِ؛ لأنَّه هو الذي أجَّرَ الأرضَ، وإنَّما وجَب نَصيبُ رَبِّ الأرضِ بعَقدِه؛ فهو الذي يَلي قَبضَه، وليسَ لِرَبِّ الأرضِ أنْ يَقبِضَه إلَّا بوَكالةٍ مِن الوَكيلِ؛ فإنْ كانَ رَبُّ الأرضِ أمَرَ الوَكيلَ أنْ يَدفعَها مُزارَعةً ولَم يُسَمِّ سَنةً ولا غيرَها جازَ لِلوَكيلِ أنْ يَدفعَها مُزارَعةً سَنَتَه الأُولَىٰ؛ فَإنْ دفَعها أكثَرَ مِن ذلك أو بعدَ هذه السَّنةِ ولَم يَدفَعْ هذه السَّنةَ لَم يَجُزْ في الِاستِحسانِ، وفي القياسِ يَجوزُ؛ لأنَّ التَّوكيلَ مُطلَقٌ عن الوَقتِ، ففي أيِّ سَنةٍ دفَعها، وفي أيِّ مُدَّةٍ دفَعها، لَم يَكُنْ فِعلُه مُخالِفًا لِمَا أمَرَه

المُوكِّلُ به، فجازَ، كالوَكيلِ بإجارةِ الدُّورِ والرَّقيقِ، ولكنَّه استَحسَنَ وقالَ: دَفْعُ الأرضَ مُزارَعةً يَكونُ في وَقتٍ مَخصوصٍ مِن السَّنةِ عادةً، والتَّقييدُ الثَّابِتُ بالعُرفِ في الوَكالةِ، كالثَّابِتِ بالنَّصِّ؛ فإذا دخَله التَّقييدِ مِن هذا الوَجْهِ يُحمَلُ علىٰ أخَصِّ الخُصوصِ، وهو وَقتُ الزِّراعةِ مِن السَّنةِ الأُولَىٰ، كالوَكيلِ يَشترِي الأُضحيَّةَ يَتقيَّدُ بأيَّامِ الأُضحيَّةِ مِن السَّنةِ الأُولَىٰ.

وأمَّا إذا كانَ التَّوكيلُ مِن المُزارَعِ بأنْ وكَّل رَجُلًا آخَرَ بأنْ يَأخُذَ له هذه الأرضَ مُزارَعةً هذه السَّنةَ علىٰ أنْ يَكونَ البَذْرُ مِن المُوكِّلِ، كانَتِ الوَكالةُ جائِزةً.

وَتَسرِي أحكامُ الوَكالةِ المُطلَقةِ التي ذُكِرَتْ في الحالةِ الأُولَىٰ هُنا أيضًا، أي أنَّ الوَكيلَ يَكونُ مُقيَّدًا بالمُتَعارَفِ عليه بينَ النَّاسِ في التَّعامُلِ، كما يَكونُ مُقيَّدًا بالشَّرعِ، فلا يَتصرَّفُ تَصرُّفًا يَضُرُّ بالمُوكِّلِ. هذا إذا كانَ التَّوكيلُ مُطلَقًا عن القُيودِ، أمَّا إذا قَيَّدَ المُوكِّلُ -سَواءٌ أكانَ صاحِبَ الأرضِ أو المُزارِعِ- وَكيلَه بقَيدٍ مُعيَّنٍ؛ فإنَّه يَجِبُ علىٰ الوَكيلِ الِالتِزامُ بهِ؛ فإذا خالَفَه بطَلَتِ الوَكالةُ، إلَّا إذا كانَتِ المُخالَفةُ لِمَصلَحةِ المُوكِّلِ؛ فإنَّها تَكونُ نافِذةً في حَقِّهِ؛ لأنَّها تُعتبَرُ مُوافَقةً ضِمنِيَّةً، فالعِبرةُ في العُقودِ بالمَعاني، لا بالألفاظِ والمَباني. فلَو وكَّل صاحِبُ الأرضِ رَجُلًا لِيَدفعَ له أرضَه لِآخَرَ مُزارَعةً بالثُّلُثِ مثلًا، فدفَعها الوَكيلُ له بالنِّصفِ؛ فإنَّ الوَكيلَ هُنا يَكونُ قد خالَفَ مُوكِّلَه، ولكنَّ العَقدَ يَكونُ صَحيحًا؛ لأنَّ المُخالَفةَ لِخَيرِ المُوكِّلِ ومَصلَحَتِه، فقَد عقَد له بالنِّصفِ بَدَلًا مِن الثُّلُثِ. لِذلك لا تَبطُلُ الوَكالةُ إذا أجازَ

المُوكِّلُ تَصرُّفَ وَكيلِه المُخالِفِ؛ لأنَّ الإجازةَ اللَّاحِقةَ كالوَكالةِ السَّابِقةِ(1).

الوَكالةُ في الرَّهْنِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ على صِحَّةِ التَّوكيلِ في الرَّهنِ، قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ التَّوكيلُ في الرَّهنِ... لا نَعلَمُ في ذلك خِلافًا(2)؛ لأنَّ الوَكيلَ هُنا سَفيرٌ مَحضٌ، والسَّفيرُ حاكٍ قولَ غيرِه، ومَن حَكَىٰ قولَ غيرِه لا يَلزَمُه حُكمُ ذلك القَولِ، كَمَن حَكَىٰ قَذْفَ غيرِه؛ فإنَّه لا يَكونُ قاذِفًا، ومَن حَكَىٰ كُفرَ غيرِه لا يَكونُ كافِرًا(3).

وَصُورةُ تَوكيلِ الوَكيلِ علىٰ أنْ يَرهَنَ له رَهنًا علىٰ دَيْنٍ في ذِمَّتِه، أو علىٰ ما يَترَتَّبُ في ذِمَّتِه مِن الدَّينِ، أو أنْ يَرتَهِنَ له رَهنًا مِن شَخصٍ في ذِمَّتِه دَيْنٌ لِلمُوكِّلِ: وكَّل فُلانٌ فُلانًا أنْ يَرهَنَ ما هو جارٍ في يَدِه ومِلْكِه وتَصرُّفِه، وهو كذا وكذا علىٰ ما هو مُستَقِرٌّ في ذِمَّتِه مِن الدَّيْنِ الشَّرعيِّ لِفُلانٍ، بمُقتَضىٰ مَسطورٍ شَرعيٍّ مَبلَغُه كذا، مُؤَرَّخ بكذا، وعلىٰ ما سَيَستَقِرُّ في ذِمَّتِه لِفُلانٍ مِن الدَّيْنِ الشَّرعيِّ رَهنًا شَرعيًّا، ويُسلِّمُه لِلمُرتَهِنِ المَذكورِ علىٰ ذلك تَسليمًا شَرعيًّا.

وإنْ يَرتَهِنَ له مِن فُلانٍ كذا وكذا، علىٰ ما له في ذِمَّتِه مِن الدَّيْنِ الشَّرعيِّ ارتِهانًا شَرعيًّا بشُروطِه الشَّرعيةِ، ويَتَسلَّمُه لِمُوكِّلِه المَذكورِ تَسلُّمًا شَرعيًّا علىٰ الوَجْه الشَّرعيِّ تَوكيلًا شَرعيًّا قبلَه مِنه قَبولًا شَرعيًّا ويُكمِلُ.

---

(1) «المبسوط» (23/ 137، 139)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 266).

(2) «المغني» (5/ 52).

(3) «مختصر الوقاية» (2/ 171).

وَصورةُ تَوكيلِ الرَّاهِنِ في بَيعِ الرَّهنِ عندَ حُلولِ الدَّيْنِ ودَفْعِه لِلمُرتهَنِ، وأحسَنُ ما يُكتَبُ في ذَيلِ مَسطورِ الدَّينِ بعدَ استِيفاءِ ذِكْرِ الرَّهنِ أنْ يَقولَ -وبعدَ تَمامِ ذلك، ولُزومِه شَرعًا-: وكَّلَ فُلانٌ الرَّاهِنُ المُسمَّىٰ أعلاه فُلانًا في بَيع الرَّهنِ المَذكورِ عندَ حُلولِه، وبعدَه، بثَمَنِ المِثلِ، وما قارَبَه ممَّن يَرغَبُ في ابتِياعِه، وفي قَبضِ الثَّمَنِ وتَسليمِ المَبيعِ أو في مُقاصَصَةِ المُشتَرِي إنْ كانَ هو المُرتهَنَ بالثَّمَنِ الواقِعِ عليه عندَ عَقدِ البَيعِ إلىٰ نَظيرِه مِن الدَّيْنِ المُعيَّنِ أعلاه، وفي المُكاتَبَةِ والإشهادِ علىٰ الرَّسمِ المُعتادِ تَوكيلًا شَرعيًّا قبلَ ذلك مِنه قَبولًا شَرعيًّا ويُكمِلُ⁽¹⁾.

وقالَ السَّرخَسيُّ: قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا دفَع الرَّجلُ إلىٰ رَجُلٍ مَتاعًا، فقالَ: بِعْه أوِ ارهَنْ به لي، ففَعلَ، فهو جائِزٌ في قَولِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، سَواءٌ كانَ الرَّهنُ مثلَ الثَّمَنِ أو أقَلَّ، بما لا يَتغابَنُ النَّاسُ فيه؛ لأنَّ الأمرَ بالِارتِهانِ مُطلَقٌ، فيَجري علىٰ إطلاقِه ما لَم يَقُمْ دَليلُ التَّقييدِ.

وَعندَهُما لا يَجوزُ إلَّا أنْ يَرتَهِنَ رَهنًا مثلَ الثَّمَنِ، أو أقَلَّ، بما يَتغابَنُ النَّاسُ فيه بِناءً علىٰ أصلِهما أنَّ التَّقييدَ يَحصُلُ بدِلالةِ العُرفِ.

ولو باعَه ولَم يَرتَهِنْ به رَهنًا لَم يَجُزِ البَيعُ؛ لأنَّ الآمِرَ قَيَّدَ التَّوكيلَ بما فيه مَنفعةٌ له، وهو الِارتِهانُ بالثَّمَنِ؛ لِيَكونَ حَقُّه مَضمونًا، ولِيَندَفِعَ عنه ضَرَرُ الثَّواءِ عندَ مَوتِ المُشتَرِي مُفلِسًا؛ فإذا باعَه ولَم يَرتَهِنْ به لَم يَحصُلْ مَقصودُه الذي صرَّح به، فلا يَنفُذُ تَصرُّفُه فيه، كما لو قالَ: بِعْه واشتَرِطِ الخِيارَ ثَلاثةَ أيَّامٍ.

---

(1) «جواهر العقود» (1/ 167).

ولو قالَ: بِعْه برَهْنٍ ثِقةٍ، فارتَهَنَ رَهنًا أقَلَّ مِنه، بما يَتغابَنُ النَّاسُ فيه جازَ، وإنْ كانَ أقَلَّ مِنه بما لا يَتغابَنُ النَّاسُ فيه لَم يَجُزْ؛ لأنَّه قَيَّدَ الِارتِهانَ هُنا بأنْ يَكونَ ثِقةً، وهو عِبارةٌ عَمَّا يَكونُ في مالِيَّتِه وَفاءً بالدَّينِ، فيَتقيَّدُ به، إلَّا أنَّ قَدْرَ ما يَتغابَنُ النَّاسُ فيه لا يُمكِنُ التَّحَرُّزُ عنه، فكانَ عَفوًا.

قالَ: وإنِ ارتَهَنَ رَهْنًا ثِقةً وقَبَضَه ثم رَدَّه علىٰ صاحِبِه جازَ رَدُّه في حَقِّ نَفْسِه؛ لأنَّه بمَنزِلةِ العاقِدِ لِنَفْسِه، والِارتِهانُ لِاستِيفاءِ الثَّمَنِ، وحَقُّ القَبضِ إلىٰ الوَكيلِ، حتىٰ لو أبرَأَ المُشتَريَ مِنه كانَ صَحيحًا؛ فإذا رَدَّه عليه الرَّاهِنُ بسَبَبٍ، كانَ صَحيحًا أيضًا، ولكنَّه يَصيرُ ضامِنًا له، ولَم يَذكُرْ خِلافَ أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هُنا، قيلَ: علىٰ قَولِه لا يَصِحُّ رَدُّ الرَّهنِ بِناءً علىٰ الأصلِ الذي ذَكَرْنا، وقيلَ: لا يَصِحُّ هُنا؛ لأنَّه ليسَ فيه إبطالُ شَيءٍ مِن الثَّمَنِ، وهو مِن صُنعِ التُّجَّارِ، فيَملِكُه.

قالَ: وإنْ وَضَعَه علىٰ يَدَيْ عَدْلٍ فهو جائِزٌ؛ لأنَّ كَونَ الرَّهنِ علىٰ يَدَيْ عَدْلٍ، أو علىٰ يَدَيِ الوَكيلِ، سَواءٌ في حَقِّ المُوكِّلِ، وهو اختِصاصُه الرَّهنُ عندَ تَعذُّرِ استيفاءِ دْينِه مِن مَحَلٍّ آخرَ، ولَم يُقيِّدِ الأمْرَ بيَدِ الوَكيلِ، فلا يَتقيَّدُ به، وليسَ لِلمُوكِّلِ قَبضُ الرَّهنِ؛ لأنَّ المُشتَرَيَ ما رَضيَ بقَبضِه، إنَّما رَضيَ بقَبضِ العَدلِ، أو قَبضِ الوَكيلِ، ورِضاه مُعتبَرٌ في مِلْكِه، وكَذلك الجَوابُ في القَرضِ برَهْنٍ في جَميعِ ما ذَكَرْنا.

قالَ: وإذا دفَع إلىٰ رَجُلٍ مِئةَ دِرهَمٍ فقالَ له: ائتِ بها فُلانًا، وقُلْ له: إنَّ فُلانًا أقرَضَكَ هذه علىٰ أنْ تُعطِيَه بها رَهنًا، وأمَرَني أنْ أقبِضَ الرَّهنَ مِنكَ، فأَتِه

به، ففَعَلَ وقبَض الرَّهنَ فهو جائِزٌ، والرَّهنُ مَقبوضٌ، ولِلآمِرِ أنْ يَقبِضَه مِن الوكيل؛ لأنَّه جعَله رَسولًا حينَ أمَرَه أنْ يُضيفَ ما يَقولُ له إلىٰ الآمِرِ، وقَد بلَغ الرِّسالةَ، وليسَ علىٰ الرَّسولِ إلَّا تَبليغُ الرِّسالةِ، فأمَّا شَيءٌ مِن الحُقوقِ لا يَتعلَّقُ بالرَّسولِ فكانَ لِلآمِرِ أنْ يَقبِضَ الرَّهنَ مِن الوَكيلِ، وأنْ يُطالِبَ المُستَقرِضَ بدَيْنِه، إلَّا أنَّ الرَّهنَ يَتمُّ بقَبضِ الرَّسولِ؛ لأنَّه نائِبٌ عن المُرسِلِ في قَبضِه لِنائِبِه، فتَمَّ الرَّهنُ بقَبضِه، وإذا هَلكَ في يَدِه هَلكَ مِن مالِ الآمِرِ، وإنْ قالَ: أقرِضْ أنتَ وخُذْ بها رَهنًا، لَم يَكُنْ لِلآمِرِ أنْ يَأخُذَ الرَّهنَ مِن الوَكيلِ؛ لأنَّه بمُباشَرةِ العَقدِ كانَ وَكيلًا لا رَسولًا، فقَد أضافَ العَقدَ إلىٰ نَفْسِه، فتَتعلَّقُ حُقوقُه به، وإنَّما رَضيَ المُستَقرِضُ بكَونِ الرَّهنِ في يَدِه دونَ غيرِه، فلِهذا لا يَكونُ لِلآمِرِ أنْ يَأخُذَه، بخِلافِ ما سبَق، وإنْ هَلكَ في يَدِ الوَكيلِ هَلكَ مِن مالِ الآمِرِ نَفْسِه أيضًا؛ لأنَّه عامِلٌ له فيما صَنَعَ، فقَبضُه كَقَبضِ الآمِرِ.

قالَ: وإنْ دفَعَ إليه ثَوبًا يُساوي عَشَرةَ دَراهِمَ ووكَّله أنْ يَرهَنَه بعَشَرةٍ، ففعَلَ وقبَض العَشَرةَ، فإنْ كانَ قالَ لِلَّذي أعطاه المالَ: إنَّ فُلانًا أرسَلَني إلَيكَ بهذا الرَّهنِ لِتُقرِضَه عَشَرةَ دَراهِمَ وتَرتَهِنَ هذا الثَّوبَ مِنه بدَراهِمَ، فالدَّراهِمُ لِلآمِرِ، والوَكيلُ فيها أمينٌ؛ لأنَّه أخرَجَ الكَلامَ مَخرَجَ الرِّسالةِ حينَ أضافَه إلىٰ الآمِرِ، فانعقَدَ العَقدُ لِلمُرتَهِنِ مَع الآمِرِ حتىٰ لا يَكونَ لِلرَّسولِ أنْ يَستَرِدَّ هذا الثَّوبَ، فلا يَكونُ هذا مُطالَبًا بالعَشَرةِ، وإنْ كانَ قالَ لِلمُقرِضِ: أَقرِضْني عَشَرةَ دَراهِمَ، وارتَهِنْ هذا الثَّوبَ مِنِّي، فالعَشَرةُ لِلوَكيلِ؛ لأنَّه أضافَ العَقدَ إلىٰ نَفْسِه، فلَم يَكُنْ رَسولًا، ولا يُمكِنُ أنْ يُجعَلَ وَكيلًا؛ لأنَّ

التَّوكيلَ بالِاستِقراضِ لا يَجوزُ؛ فإنَّ المُستَقرِضَ يَلتزِمُ بَدَلَ القَرضِ في ذِمَّتِه، ولو قالَ: بِعْ شَيئًا مِن مالِكَ علىٰ أنْ يَكونَ ثَمَنُه لي، لا يَصلُحُ، فكَذلك إذا قالَ: التَزِمِ العَشَرةَ في ذِمَّتِك علىٰ أنْ يَكونَ عِوَضُه لي، وكانَ التَّوكيلُ بالِاستِقراضِ قِياسَ التَّوكيلِ، فكانَ باطِلًا، والعَشَرةُ لِلوَكيلِ، وله أنْ يَمنَعَها مِن الآمِرِ، وإنْ هَلَكَتْ مِن مالِه، وليسَ هذا الخِلافُ منه لِلآمِرِ.

وإنْ كانَ قالَ: استَقرِضْ لي، ما بينَا أنَّ التَّوكيلَ لَم يَصلُحْ، فاستِقراضُه لِنَفْسِه ولِغيرِه في الحُكمِ سَواءٌ، وهذا تَقييدٌ غيرُ مُفيدٍ؛ فلا يَكونُ مُعتبَرًا.

قالَ: وإنْ كانَ قالَ له صاحِبُ الثَّوبِ: قُلْ لِفُلانٍ يُقرِضُني وأعطِه هذا الثَّوبَ بِرِسالَتي رَهنًا عَنّي، فأضافَ الوَكيلُ العَقدَ إلىٰ نَفْسِه، كانَ مُخالِفًا ضامِنًا لِلثَّوبِ، ولا يَجوزُ رَهْنُه؛ لأنَّ صاحِبَ الثَّوبِ جعَلَه رَسولًا وَكيلًا هُنا، فيَكونُ ذلك إذْنًا منه له في إضافةِ العَقدِ إلىٰ نَفْسِه⁽¹⁾.

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: تَجوزُ الوَكالةُ في عَقدِ الرَّهنِ وقَبضِه وإقباضِه⁽²⁾.

وقالَ ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا فيما إذا وكَّل وَكيلًا في بَيعِ الرَّهنِ، ثم عزَلَه. فقالَ الشَّافِعيُّ وأحمَدُ: له ذلك. وقالَ أبو حَنيفةَ: ليسَ ذلك إليه، إذا كانَ التَّوكيلُ في الرَّهنِ نَفْسِه، فأمَّا إذا وكَّله في البَيعِ بعدَ تَمامِ الرَّهنِ فله عَزلُه. وقالَ مالِكٌ: له عَزلُه علىٰ الإطلاقِ⁽³⁾.

---

(1) «المبسوط» (19/ 77، 79).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«البيان» (6/ 396)، وباقي المصادر السابقة.

(3) «الإفصاح» (1/ 419).

الوَكالةُ في الوَديعةِ:

تَجوزُ الوَكالةُ في الوَديعةِ بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ، قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ التَّوكيلُ في الوَديعةِ، ولا نَعلَمُ في ذلك اختِلافًا(1)؛ لأنَّ الوَكيلَ هُنا سَفيرٌ مَحضٌ، والسَّفيرُ حاكٍ قولَ غيرِه، ومَن حَكَىٰ قولَ غيرِه لا يَلزَمُه حُكمُ ذلك القَولِ، كَمَن حَكَىٰ قَذْفَ غيرِه؛ فإنَّه لا يَكونُ قاذِفًا، ومَن حَكَىٰ كُفْرَ غيرِه لا يَكونُ كافِرًا(2).

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا فيما لو وكَّله بقَبضِ وَديعةٍ أو إيداعِ مالِه، ولَم يُشهِدْ، علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ.

قالَ الحَنفيَّةُ: لو قالَ رَجُلٌ لِآخَرَ: وكَّلني فُلانَ بقَبضِ مالِه عَلَيكَ مِن الدَّينِ، لا يَخلو: إمَّا أنْ يُصَدِّقَه المَدِينُ، أو يُكَذِّبَه، أو يَسكُتَ.

فإنَّ صِدقَه يُجبرُ علىٰ أنْ يَدفعَه إليه، وليسَ له أنْ يَستَرِدَّ بعدَ ذلك، وإنْ كذَّبه أو سَكَتَ، لا يُجبَرُ علىٰ دَفْعِه إليه. لكنْ لو دفعه مَع ذلك، ثم أرادَ أنْ يَستَرِدَّ، فليسَ له ذلك. ثم بعدَ ذلك إنْ جاءَ المُوكِّلُ وأقَرَّ بالوَكالةِ، مَضَىٰ الأمْرُ.

---

(1) «المغني» (5/ 52)، و«الإنصاف» (6/ 356)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الهداية» (3/ 138)، و«مختصر الوقاية» (2/ 171)، و«الاختيار» (2/ 191).

(2) «مختصر الوقاية» (2/ 171)، و«بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الهداية» (3/ 138)، و«الاختيار» (2/ 191)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490).

وإنْ أنكَرَ الوَكالةَ يَأْخُذُ دَيْنَه مِن الغَرِيمِ، والغَرِيمُ يَرجِعُ علىٰ الوَكيلِ، إنْ كانَ قائِمًا، وإنِ استَهلَكَه، يَضمَنُ مثلَه، وإنْ هَلكَ في يَدِهِ: إنْ صدَّقه، لا يَرجِعُ، وإنْ صدَّقه وشرَط عليه الضَّمانَ، أو كذَّبه أو سَكَتَ؛ فإنَّه يَرجِعُ، ثم إذا رجَع المُوكِّلُ علىٰ الغَريمِ، ليسَ له أنْ يَرجِعَ علىٰ الوَكيلِ ثانيةً، ولو أرادَ الغَريمُ أنْ يُحلِّفَه باللهِ ما وَكَّلتُه، كانَ له ذلك، وإنْ دفَع عن سُكوتٍ، ليسَ له أنْ يُحلِّفَ الطَّالِبَ، إلَّا إذا عادَ إلىٰ التَّصديقِ.

وإنْ دفَع عن جُحودٍ، ليسَ له أنْ يُحلِّفَ الطَّالِبَ، سَواءٌ عادَ إلىٰ التَّصديقِ، أو لَم يَعُدْ، لكنْ يَرجِعُ علىٰ الوَكيلِ، ولِلوَكيلِ أنْ يُحلِّفَ الغَريمَ في الجُحودِ والسُّكوتِ، بأنَّه لا يَعلَمُ أنَّه وكَّله؛ فَإنْ حلَف مَضَىٰ الأمْرُ، وإنْ نكَلَ فلا ضَمانَ علىٰ الوَكيلِ، وإنْ شاءَ لَم يُحلِّفِ الغَريمَ، لكنْ يُحلِّفُ الطَّالِبَ باللهِ ما وكَّله؛ فَإنْ حلَف استَقَرَّ الضَّمانُ علىٰ الوَكيلِ، وإنْ نكَلَ يَرجِعُ الوَكيلُ علىٰ الطَّالِبِ.

هذا كلُّه إذا ادَّعىٰ أنَّه وَكِيلٌ، وهذا كلُّه في الدَّيْنِ، فأمَّا في الوَديعةِ: فإذا قالَ لِفُلانٍ: عندَكَ وَديعةٌ كَلَّفَني بقَبضِها، فصدَّقه المُودَعُ، ثم امتَنَعَ عن دَفْعِها إليه، فله ذلك؛ لأنَّ إقرارَه لا في مِلْكِ غيرِه، وهو الوَديعةُ، وفي الدَّيْنِ مِلْكُ نَفْسِه، فإنْ قالَ: لَم يُوكِّلْني، ولَكِنِ ادفَعِ الدَّينَ إلَيَّ؛ فإنَّه سَيُجيزُ قَبْضي، وعَلَيَّ ضَمانُه، فليسَ له أنْ يَدفعَ الدَّيْنَ، ولا الوَديعةَ؛ فَإنْ دفَع صارَ ضامِنًا، ولا يَرجِعُ علىٰ المَدفوعِ إليه، وإنْ شرَط عليه الضَّمانَ. وإذا علِم المَدِينُ أنَّه ليسَ بوَكيلٍ بالقَبضِ، ومَع هذا دفَع، فالمالُ عندَه بمَنزِلةِ الوَديعةِ، فالدَّافِعُ إنْ

أرادَ قَبْضَه قبلَ أنْ يَقْدَمَ الغائِبُ، فله ذلك، وإنْ ضاعَ في أيْدِي المَدفوعِ إليه بعدَ الإجازةِ، كانَ مِن الطَّالِبِ، وصارَ كَأنَّه وَكيلٌ يومَ قَبضِ المالِ(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فقالَ منهم القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وكَّله في قَبْضِ دَيْنٍ له علىٰ رَجُلٍ، أو وَديعةٍ عندَه، فصدَّق الغَريمُ الوَكيلَ، وليسَ لِلوَكيلِ بيِّنةٌ، لا يُجبَرُ الغَريمُ علىٰ دَفْعِ الشَّيءِ إلىٰ الوَكيلِ، خِلافًا لِأبي حَنيفةَ في قَولِه: إنَّه يُجبَرُ إذا كانَ الحَقُّ في الذِّمةِ، ولا يُجبَرُ إذا كانَ في غيرِ ذِمَّتِه، ولأنَّه لا يَلزَمُ الغَريمَ أنْ يَدفعَ إلَّا ما يَبرأُ به، بدَليلِ أنَّه لو كانَ عليه حَقٌّ فطالَبَه صاحِبُه به كانَ له أنْ يَمنَعَه حتىٰ يُحضِرَ الوَثيقةَ، وحينَئذٍ تَسقُطُ شَهادةُ الشُّهودِ، والدَّفعُ بالإقرارِ لا يَبرأُ به بدَليلِ أنَّ صاحِبَ الدَّينِ لو جَحَدَ الوَكالةَ لَزِمَه دَفعُها إليه ثانيةً، وإذا كانَ كَذلك لَم يَلزَمْه الدَّفْعُ، وتَحريرُه أنْ يُقالَ: كلُّ مَن لَم يَبرأْ بالدَّفعِ إليه لَم يُجبَرْ علىٰ دَفْعِه إليه، كالأجنَبيِّ، ولأنَّه أقَرَّ علىٰ غيرِه بالتَّوكيلِ، فلَم يَلزَمْ بحُكمِ ذلك الإقرارِ تَسليمُ ما في يَدِه إلىٰ الوَكيلِ، اعتِبارًا بما في يَدِه مِن العَينِ.

إذا ثَبَتَ أنَّه لا يُجبَرُ علىٰ الدَّفعِ إلىٰ مَن يَعترفُ بأنَّه وَكيلٌ بغيرِ بيِّنةٍ علىٰ الوَكالةِ، فلَوِ اعتَرَفَ له صاحِبُ الحَقِّ فقَد أُبْرِئَ، وإنْ أنكَرَ الوَكالةَ وأقَرَّ قَبضَ الحَقِّ أُبْرِئَ الغَريمُ أيضًا؛ لأنَّ ثُبوتَ الوَكالةِ ليسَ بشَرطٍ في الإبراءِ، كما لو بَعَثَ به الغَريمُ علىٰ يَدِ رَسولٍ ابتِداءً، واعتَرَفَ صاحِبُ الحَقِّ بقَبضِه، لَأُبْرِئَ الغَريمُ، فإنْ أقَرَّ صاحِبُ الحَقِّ بالوَكالةِ وأنكَرَ أنْ يَكونَ الغَريمُ دفع

---

(1) «مجمع الضمانات» (549)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 623).

الدَّينَ إلىٰ الوَكيلِ لَم يُلتَفَتْ إلىٰ أقوالِ الوَكيلِ بالقَبضِ، وإنكارِه، ولَزِمَ الغَريمَ إقامةُ البيِّنةِ بالدَّفعِ إلىٰ الوَكيلِ؛ فَإنْ لَم يُقِمْ بيِّنةً غَرِمَ في ذلك لِصاحِبِ الحَقِّ؛ لأنَّ الغَريمَ هو الذي أتلَفَ مالَهُ؛ حينَ دفَعه إلىٰ مَن يَبرأُ بالدَّفعِ إليه، وكَذلك لو كانَتِ الوَكالةُ ببيِّنةٍ، فدفَع الغَريمُ إلىٰ الوَكيلِ بغيرِ بيِّنةٍ، وأنكَرَ صاحِبُ الحَقِّ؛ فإنَّ الغَريمَ يُغَرَّمُ المالَ؛ لأنَّ إقرارَ الوَكيلِ بالقَبضِ غيرُ مَقبولٍ علىٰ المُوكِّلِ؛ لأنَّ الوَكيلَ أمينٌ فيما بينَه وبينَ مُوكِّلِه، لا فيما بينَه وبينَ غيرِه، وإذا كانَ كَذلك فإنَّ الغَريمَ يُغَرَّمُ المالَ ثانيةً وله إحلافُ صاحِبِ الحَقِّ علىٰ أنَّه لَم يَقبِضْه، ولَم يَعلَمْ بدَفعِ الحَقِّ إلىٰ وَكيلِه، فإنِ ادَّعىٰ الوَكيلُ أنَّه دفَع المالَ إليه ببيِّنةٍ وأقامَها؛ فإنَّ الغَريمَ يَبرأُ بذلك، ولا يَحتاجُ إلىٰ إقامةِ بيِّنةٍ علىٰ الدَّفعِ إلىٰ الوَكيلِ؛ لأنَّ البيِّنةَ قَد شهِدتْ بقَبضِ صاحِبِ الحَقِّ بحَقِّه، فإنِ ادَّعىٰ الدَّفعَ إلىٰ صاحِبِ الحَقِّ بغيرِ بيِّنةٍ لا يَلزَمُ ذلك صاحِبَ الحَقِّ علىٰ ما بيناه⁽¹⁾.

وقالَ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وكَّله في الإيداعِ فادَّعىٰ أنَّه أودَعَ، وأنكَرَ المُودَعُ، لَم يُقبَلْ قَولُ الوَكيلِ عليه؛ لأنَّه لَم يَأتَمِنْه المُودَعُ، فلا يُقبَلُ قَولَه عليه، كالوَصِيِّ إذا ادَّعىٰ دَفْعَ المالِ إلىٰ اليَتيمِ.

وَهَل يَضمَنُ الوَكيلُ؟ يُنظَرُ فيه، فإنْ أشهَدَ ثم ماتَ الشُّهودُ أو فَسَقَوا، لَم يَضمَنْ؛ لأنَّه لَم يُفرِّطْ، وإنْ لَم يَشهَدْ فإنْ قُلْنا: إنَّه يَجِبُ الإشهادُ، ضَمِنَ؛ لأنَّه فرَّط، وإنْ قُلْنا: لا يَجِبُ، لَم يَضمَنْ؛ لأنَّه لَم يُفرِّطْ.

---

(1) «المعونة» (2/ 207، 208).

فَصْلٌ

ادِّعاءِ الوَكالةِ عندَ مَن عليه الحَقُّ

إنْ كانَ عليه حَقٌّ لِرَجُلٍ فجاءَ رَجُلٌ وادَّعىٰ أنَّه وَكيلُ صاحِبِ الحَقِّ في قَبْضِه وصدَّقه، جازَ أنْ يَدفعَ إليه، ولا يَجِبَ الدَّفعُ إليه، وقالَ المُزَنيُّ: يَجِبُ الدَّفْعُ إليه؛ لأنَّه أَقَرَّ له بحَقِّ القَبضِ، وهذا لا يَصحُّ؛ لأنَّه دَفْعٌ غيرُ مُبْرِئٍ، فلَمْ يُجبَرْ عليه، كما لو كانَ عليه دَيْنٌ بشَهادةٍ، فطُولِبَ به مِن غيرِ إشهادٍ؛ فَإنْ دفع إليه ثم حضَر المُوكِّلُ وأنكَرَ التَّوكيلَ، فالقَولُ قَولُه مَع يَمينِه علىٰ أنَّه ما وكَّل؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ التَّوكيلِ؛ فإذا حلَف نُظر: فإنْ كانَ الحَقُّ عَينًا أخذَها، إنْ كانَتْ باقيةً، ورجَع ببَدَلِها إنْ كانَتْ تالِفةً، وله أنْ يُطالِبَ الدَّافِعَ والقابِضَ؛ لأنَّ الدَّافِعَ سلَّمَ إلىٰ مَن لَم يَأذَنْ له المُوكِّلُ، والقابِضُ أخَذَ ما لَم يَكُنْ له أخْذُه؛ فَإنْ ضَمِن الدَّافِعُ لَم يَرجِعْ علىٰ القابِضِ، وإنْ ضَمِن القابِضُ لَم يَرجِعْ علىٰ الدَّافِعِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهُما يَقولُ بأنَّ ما يَأخُذُه المالِكُ ظُلْمٌ، فلا يَرجِعُ به علىٰ غيرِه.

وإنْ كانَ الحَقُّ دَيْنًا فله أنْ يُطالِبَ به الدَّافِعَ؛ لأنَّ حَقَّه في ذِمَّتِه لَم يَنتقِلْ.

وَهَل له أنْ يُطالِبَ القابِضَ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: له أنْ يُطالِبَ، وهو قَولُ أبي إسحاقَ؛ لأنَّه يُقِرُّ بأنَّه قبَض حَقَّه، فرجَع عليه، كما لو كانَ الحَقُّ عَينًا.

والآخَرُ: ليسَ له، وهو قَولُ أكثَرِ أصحابِنا؛ لأنَّ دَيْنَه في ذِمَّةِ الدَّافِعِ، لَم يَتعيَّنْ فيما صارَ في يَدِ القابِضِ، فلَمْ يَجُزْ أنْ يُطالِبَ به.

وإنْ جاءَ رَجُلٌ إلىٰ مَن عليه الحَقُّ وادَّعىٰ أنَّه وارِثُ صاحِبِ الحَقِّ، فصدَّقه، وجَب الدَّفْعُ إليه؛ لأنَّه اعترَفَ بأنَّه لا مالِكَ له غيرُه، وأنَّ دَفعَه إليه دَفْعٌ مُبْرِئٌ، فلَزِمَه(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وكَّله في إيداعِ مالِه، فأودَعَه ولَم يُشهِدْ، قالَ أصحابُنا: لا يَضمَنُ إذا أنكَرَ المودَعُ، وكَلامُ الخِرَقيِّ بعُمومِه يَقتَضي ألَّا يُقبَلَ قَولُه علىٰ الآمِرِ، وهو أحَدُ الوَجهَيْنِ لِأصحابِ الشَّافِعيِّ؛ لأنَّ الوَديعةَ لا تَثبُتُ إلَّا بالبيِّنةِ، فهي كالدَّيْنِ.

وقالَ أصحابُنا: لا يَصحُّ القِياسُ علىٰ الدَّيْنِ؛ لأنَّ قولَ المُودِعِ يُقبَلُ في الرَّدِّ والهَلاكِ، فلا فائِدةَ في الِاستِيثاقِ، بخِلافِ الدَّيْنِ.

فَإنْ قالَ الوَكيلُ: دَفَعتُ المالَ إلىٰ المُودِعِ، فقالَ: لَم تَدفَعْه، فالقَولُ قَولُ الوَكيلِ؛ لأنَّهما اختَلَفا في تَصرُّفِه، وفيما وُكِّلَ فيه، فكانَ القَولُ قوله فيه.

فَصلٌ: وإذا كانَ علىٰ رَجُلٍ دَيْنٌ وعندَه وَديعةٌ، فجاءَه إنسانٌ فادَّعىٰ أنَّه وَكيلُ صاحِبِ الدَّيْنِ والوَدِيعةِ في قَبضِهِما، وأقامَ بذلك بيِّنةً، وجَب الدَّفعُ

---

(1) «المهذب» (1/ 356).

إليه، وإنْ لَم يُقِمْ بيِّنةً لَم يَلزَمْه دَفْعُها إليه، سَواءٌ صدَّقه في أنَّه وَكِيلُه، أو كذَّبه، وبِهذا قالَ الشَّافِعِيُّ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إنْ صدَّقه لَزِمَه وَفاءُ الدَّيْنِ، وفي دَفْعِ العَينِ إليه رِوايَتانِ، أشهَرُهما: لا يَجِبُ تَسليمُها، واحتَجَّ بأنَّه أقَرَّ له بحَقِّ الِاستِيفاءِ، فلَزِمَه إيفاؤُه، كما لو أقَرَّ له أنَّه وارِثُه.

ولَنا: أنَّه تَسليمٌ لا يُبرِئُه، فلا يَجِبُ، كما لو كانَ الحَقُّ عَينًا، وكما لو أقَرَّ بأنَّ هذا وَصِيُّ الصَّغيرِ، وفارَقَ الإقرارَ بكَونِه وارِثَهُ؛ لأنَّه يَتضَمَّنُ بَراءَته؛ فإنَّه أقَرَّ بأنَّه لا حَقَّ لِسِواه.

فأمَّا إنْ أنكَرَ وَكالَتَه لَم يُستَحلَفْ، وقالَ أبو حَنيفةَ: يُستَحلَفُ، ومَبنَىٰ الخِلافِ علىٰ الخِلافِ في وُجوبِ الدَّفعِ مَع التَّصديقِ، فمَن أوجَبَ عليه الدَّفعَ مَع التَّصديقِ ألزَمَه اليَمينَ عندَ التَّكذيبِ، كَسائِرِ الحُقوقِ، ومَن لَم يُوجِبْ عليه الدَّفْعَ مَع التَّصديقِ قالَ: لا يَلزَمُه اليَمينُ عندَ التَّكذيبِ؛ لِعدمِ فائِدَتِها، فَإنْ دفَعَ إليه مَع التَّصديقِ، أو مَع عَدمِه، فحضَر المُوكِّلُ وصدَّقَ الوَكيلَ أُبْرِئَ الدَّافِعُ، وإنْ كذَّبه فالقَولُ قَولُه مَع يَمينِه؛ فإذا حلَف وكانَ الحَقُّ عَينًا قائِمةً في الوَكيلِ، فله أخْذُها، وله مُطالَبةُ مَن شاءَ برَدِّها؛ لأنَّ الدَّافِعَ دفَعها إلىٰ غيرِ مُستَحقِّها، والوَكيلَ عَينُ مالِه في يَدِه؛ فَإنْ طالَبَ الدَّافِعُ فلِلدَّافِعِ مُطالَبةُ الوَكيلِ بها، وأخْذُها مِن يَدِه لِيُسلِّمَها إلىٰ صاحِبِها، وإنْ تَلِفَتِ العَينُ، أو تَعذَّرَ رَدُّها فلِصاحِبِها الرُّجوعُ ببَدَلِها علىٰ مَن شاءَ مِنهُما؛

لأنَّ الدَّافِعَ ضَمِنها بالدَّفعِ، والمَدفوعُ إليه قبَض ما لا يَستحقُّ قَبْضَه، وأيُّهما ضَمِن لَم يَرجِعْ علىٰ الآخَرِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهُما يَدَّعي أنَّ ما يَأخُذُه المالِكُ ظُلمٌ ويُقِرُّ بأنَّه لَم يُوجَدْ مِن صاحِبِه تَعَدٍّ، فلا يَرجِعُ علىٰ صاحِبِه بظُلمِ غيرِه، إلَّا أنْ يَكونَ الدَّافِعُ دفَعها إلىٰ الوَكيلِ مِن غيرِ تَصديقِه فيما ادَّعاه مِن الوَكالةِ؛ فَإنْ ضَمِن رجَع علىٰ الوَكيلِ؛ لِكَونِه لَم يُقِرَّ بوَكالَتِه، ولا ثَبَتَتْ ببيِّنةٍ، وإنْ ضَمِن الوَكيلُ لَم يَرجِعْ عليه، وإنْ صدَّقه، لكنَّ الوَكيلَ تَعدَّىٰ فيها، أو فرَّط، استَقَرَّ الضَّمانُ عليه؛ فَإنْ ضَمِن لَم يَرجِعْ علىٰ أحَدٍ، وإنْ ضَمِن الدَّافِعُ رجَع عليه؛ لأنَّه، وإنْ كانَ يُقِرُّ بأنَّه قَبَضَه قَبضًا صَحيحًا لكنْ لَزِمَه الضَّمانُ بتَفريطِه وتَعدِّيه، فالدَّافِعُ يَقولُ: ظَلَمَني المالِكُ بالرُّجوعِ عَلَيَّ، وله علىٰ الوَكيلِ حَقٌّ يَعترِفُ به الوَكيلُ، فيَأخُذُه يَستَوفي حَقَّه مِنه، فأمَّا إنْ كانَ المَدفوعُ دَيْنًا لَم يَرجِعْ إلَّا علىٰ الدَّافِعِ وَحدَهُ؛ لأنَّ حَقَّه في ذِمَّةِ الدَّافِعِ، لَم يَبرأْ مِنه بتَسليمِه إلىٰ غيرِ وَكيلِ صاحِبِ الحَقِّ، والذي أخَذَه الوَكيلُ عَينُ مالِ الدَّافِعِ في زَعمِ صاحِبِ الحَقِّ، والوَكيلُ والدَّافِعُ يَزعُمانِ أنَّه صارَ مِلْكًا لِصاحِبِ الحَقِّ، وأنَّه ظالِمٌ لِلدَّافِعِ بالأخْذِ مِنه، فيَرجِعُ الدَّافِعُ فيما أخَذَ مِنه الوَكيلُ، ويَكونُ قِصاصًا ممَّا أخَذَه مِنه صاحِبُ الحَقِّ، وإنْ كانَ قَد تَلِفَ في يَدِ الوَكيلِ لَم يَرجِعْ عليه بشَيءٍ؛ لأنَّه مُقِرٌّ بأنَّه أمينٌ لا ضَمانَ عليه، إلَّا أنْ يُتلِفَ بتَعَدِّيه وتَفريطِه ويُرجَعَ عليه⁽¹⁾.

---

(1) «المغني» (5/ 66، 67).

الوَكالة في العارِيةِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ وغيرُهم إلىٰ أنَّه يَصحُّ التَّوكيلُ في العاريةِ؛ لأنَّ الوَكيلَ هُنا سَفيرٌ مَحضٌ، والسَّفيرَ حاكٍ قولَ غيرِه، ومَن حَكَىٰ قولَ غيرِه لا يَلزَمُه حُكمُ ذلك القَولِ، كَمَن حَكَىٰ قَذْفَ غيرِه؛ فإنَّه لا يَكونُ قاذِفًا، ومَن حَكَىٰ كُفرَ غيرِه لا يَكونُ كافرًا(1). وهو أيضًا مَفهومُ مَذهبِ المالِكيَّةِ والحَنابِلةِ؛ فقَد نَصُّوا علىٰ أنَّها جائِزةٌ في سائِرِ العُقودِ، وإنْ لَم يَنُصُّوا علىٰ العاريةِ.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: شَرْطُ مَحَلِّ التَّوكيلِ أنْ يَكونَ قابِلًا لِلنِّيابةِ، مثلَ البَيعِ والحَوالةِ والضَّمانِ وسائِرِ العُقودِ والفُسوخِ(2).

وقالَ ابنُ الحاجِبِ رَحِمَهُ اللَّهُ: الوَكالةُ نِيابةٌ فيما لا تَتعيَّنُ فيه المُباشَرةُ، فتَجوزُ في الكَفالةِ والوَكالةِ والحَوالةِ والجَعالةِ والنِّكاحِ والطَّلاقِ والخُلعِ والصُّلحِ.

وكذلك أنواعُ البَيعِ والشَّرِكةِ والمُساقاةِ، وسائِرُ العُقودِ والفُسوخِ(3).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَصحُّ التَّوكيلُ في كلِّ حَقٍّ آدَمِيٍّ مِن العُقودِ؛ لأنَّه

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الهداية» (3/ 138)، و«الاختيار» (2/ 191)، و«مختصر الوقاية» (2/ 171)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«النجم الوهاج» (5/ 33).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 226).

(3) «التاج والإكليل» (4/ 195).

وُكِّلَ في الشِّراءِ والنِّكاحِ وسائِرِ العُقودِ(1).

الوَكالةُ في الجَعالةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ على صِحَّةِ الوَكالةِ في الجَعالةِ، قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ التَّوكيلُ في الجَعالةِ... لا نَعلَمُ في ذلك اختِلافًا(2).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شَرْطُ مَحَلِّ التَّوكيلِ أنْ يَكونَ قابِلًا لِلنِّيابةِ، مثلَ البَيعِ... والمُجاعَلةِ(3).

وقالَ ابنُ الحاجِبِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَكالةُ نِيابةٌ فيما لا تَتعيَّنُ فيه المُباشَرةُ، فتَجوزُ في الكَفالةِ والوَكالةِ والحَوالةِ والجَعالةِ(4).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: تَصحُّ الوَكالةُ في الجَعالةِ(5).

الوَكالة في القَرضِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ على صِحَّةِ التَّوكيلِ في القَرضِ، قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ التَّوكيلُ في القَرضِ... لا نَعلَمُ في ذلك اختِلافًا(6). لأنَّ الوَكيلَ هُنا سَفيرٌ مَحضٌ، والسَّفيرَ حاكٍ قولَ غيرِه، ومَن حَكَىٰ قولَ

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 540).

(2) «المغني» (5/ 52).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 226)، **ويُنظر**: «تحبير المختصر» (4/ 278).

(4) «التاج والإكليل» (4/ 195).

(5) «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«النجم الوهاج» (5/ 33).

(6) «المغني» (5/ 52)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«النجم الوهاج» (5/ 33).

غيرِه لا يَلزَمُه حُكمُ ذلك القَولِ، كَمَن حَكَىٰ قَذْفَ غيرِه؛ فإنَّه لا يَكونُ قاذِفًا، ومَن حَكَىٰ كُفرَ غيرِه لا يَكونُ كافرًا(1).

قالَ الحَنفيَّةُ: يَجوزُ التَّوكيلُ بالإقراضِ والِاستِقراضِ، إلَّا أنَّ التَّوكيلَ بالِاستِقراضِ لا يَصحُّ ولا يُثْبِتُ المِلْكَ فيما استُقرِضَ لِلآمِرِ؛ لأنَّ المُستَقرِضَ يَلتزِمُ بَدَلَ القَرضِ في ذِمَّتِه، فيَصيرُ نَظيرَ ما لو قالَ: بِعْ شَيئًا مِن مالِكَ علىٰ أنْ يَكونَ عِوَضُه لي، ويَصيرُ نَظيرَ التَّوكيلِ بالشَّحَّاذةِ، فكانَ باطِلًا؛ لأنَّ القَرضَ صِلةٌ وتَبرُّعٌ ابتِداءً، فيَقَعُ لِلمُستَقرِضِ، إذًا لا تَصحُّ النِّيابةُ في ذلك؛ فهو نَوعٌ مِن التَّكَدِّي، بمعنَىٰ الشِّحاذَةِ، وما استَقرَضَه فهو لِنَفْسِه، وله أنْ يَمنَعَه مِن الأمْرِ، ولو هَلكَ هَلكَ مِن مالِه.

إلَّا إذا بلَغ علىٰ سَبيلِ الرِّسالةِ، فيَقولُ: أرسَلَني إلَيكَ فُلانٌ يَستَقرِضُ مِنكَ كذا، فحينَئذٍ يَثبُتُ المِلْكُ لِلمُستَقرِضِ: يَعني المُرسِلَ؛ لأنَّ الرِّسالةَ مَوضوعةٌ لِنَقْلِ عِبارةِ المُرسِلِ؛ لأنَّ الرَّسولَ مُعَبِّرٌ، ولأنَّ العِبارةَ مِلْكُ المُرسِلِ، فقَد أمَرَه بالتَصرُّفِ في مِلكِه، باعتِبارِ العِبارةِ فيَصحُّ، وأمَّا الوَكالةُ فغيرُ مَوضوعةٍ لِنَقلِ عِبارةِ المُوكِّلِ؛ فإنَّ العِبارةَ لِلوَكيلِ، ولِهذا حُقوقُ العَقدِ تَرجِعُ إليه، وعَن أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ التَّوكيلَ بالِاستِقراضِ جائِزٌ(2).

---

(1) «مختصر الوقاية» (2/ 171).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الهداية» (3/ 138)، و«العناية» (11/ 99، 100)، و«تبيين الحقائق» (4/ 255، 257)، و«الاختيار» (2/ 191)، و«مختصر الوقاية» (2/ 171)، و«ابن عابدين» (5/ 167)، (7/ 276).

التَّوكيلُ في قَضاءِ الدُّيونِ وإقباضِها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ على أنَّه يَصحُّ التَّوكيلُ في قَضاءِ الدُّيونِ التي لِلمُوكِّلِ على النَّاسِ؛ لأنَّ المُوكِّلَ قَد لا يَقدِرُ على الِاستيفاءِ بنَفسِه، فيَحتاجُ إلى التَّفويضِ إلى غيرِه، كالوَكيلِ بالبَيعِ والشِّراءِ وسائِرِ التَصرُّفاتِ، إلَّا أنَّ التَّوكيلَ بقَبضِ رَأْسِ مالِ السَّلَمِ وبَدَلِ الصَّرفِ إنَّما يَجوزُ في المَجلِسِ؛ لأنَّ المُوكِّلَ إنَّما يَملِكُ القَبضَ فيه لا في غيرِه.

وإذا قبَض الدَّينَ مِن الغَريمِ برِئَ الغَريمُ؛ لأنَّ القَبضَ الصَّحيحَ يُوجِبُ البَراءةَ، وتَجوزُ الوَكالةُ بقَضاءِ الدَّيْنِ؛ لأنَّه يَملِكُ القَضاءَ بنَفْسِه، وقَد لا يَتهيَّأ له القَضاءُ بنَفْسِه، فيَحتاجُ إلى التَّفويضِ إلى غيرِه⁽¹⁾.

وقالَ السُّغْديُّ الحَنَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والوَكالةُ في قَضاءِ الدُّيونِ وقَبْضِها جائِزةٌ، **وهي على ثَلاثةِ أوْجُهٍ:**

أحَدُها: أنْ يَقولَ لِلوَكيلِ: وَكَّلتُكَ أنْ تَتَقاضَي دَيْني على فُلانٍ؛ فإنَّه وَكيلٌ، ويَتَقاضَى دِينارًا واحِدًا؛ فإذا قَبَضَه فليسَ له أنْ يَتقاضَى له دِينارًا آخَرَ.

والآخَرُ: أنْ يَقولَ: وَكَّلتُكَ بتَقاضي دُيوني على فُلانٍ، فهو وَكيلٌ في جَميعِ دُيونِه عليه في الحالِ، وفيما يَحدُثُ له بعدَ الحالِ أنْ يَتقاضاها ويَقبِضَها دونَ غيرِه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 22، 23).

والثَّالثُ: أنْ يَقولَ: وَكَّلتُكَ أنْ تَتَقاضَىٰ دُيونِي علىٰ النَّاسِ؛ فإنَّه وَكيلٌ علىٰ تَقاضي دُيونِه جَميعًا، وفي قَبضِها.

ولو قالَ لِلمَدِينِ: ادْفَعْ دَيْني إلىٰ فُلانٍ؛ فإنَّه وَكيلي، جازَ ذلك، وسَواءٌ أمَرَ الوَكيلُ بالقَبضِ، أو المَدِينُ بالدَّفْعِ(1).

واستَدَلُّوا على ذلك بما رَواه البُخاريُّ في صَحيحِه، في بابِ الوَكالةِ في قَضاءِ الدُّيونِ:

حدَّثنا سُلَيمانُ بن حَرْبٍ حدَّثنا شُعبةُ عن سَلَمةَ بنِ كُهيل سَمِعتُ أبا سَلَمةَ بنَ عَبدِ الرَّحمَنِ عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رَجُلًا أتَىٰ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَتقاضاه، فأغلَظَ، فَهَمَّ به أصحابُه، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**دَعُوه؛ فإنَّ لِصاحِبِ الحَقِّ مَقالًا**»، ثم قالَ: «**أعْطُوه سِنًّا مثلَ سِنهِ**»، قالوا: يا رَسولَ اللهِ، لا نَجِدُ إلَّا أمثَلَ مِن سِنهِ، فقالَ: «**أعْطُوه؛ فإنَّ مِن خَيرِكم أحسَنكم قَضاءً**»(2).

قالَ ابنُ المُنيرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: فِقْهُ هذه التَّرجَمةِ أنَّه رُبَّما تَوهَّمَ مُتوَهِّمٌ أنَّ قَضاءَ الدَّيْنِ لمَّا كانَ واجِبًا علىٰ الفَورِ امتَنَعَتِ الوَكالةُ فيه؛ لأنَّها تَأخيرٌ مِن المُوكِّلِ إلىٰ الوَكيلِ، فبينَ أنَّ ذلك جائِزٌ، ولا يُعَدُّ ذلك مَطْلًا(3).

وَلِمَا رَواه الإمامُ مُسلِمٌ عن جابِرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «أقبَلْنا مِن مَكَّةَ إلىٰ

---

(1) «فتاوىٰ السغدي» (2/ 600).

(2) رواه البخاري (2183).

(3) «فتح الباري» (4/ 483)، و«شرح ابن بطال» (6/ 440).

المَدينـةِ مَـع رَسـولِ الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاعتَـلَّ جَمَلِـي... وسـاقَ الحَـديثَ بقِصَّتِه، وفيهِ: ثم قالَ لي: «**بِعْني جَملَك هذا**». قالَ: قُلتُ: لا، بَل هو لَكَ. قالَ: «**لا بَل بِعْنِيه**». قالَ: قُلتُ: لا، بَل هو لكَ يا رَسولَ اللهِ. قالَ: «**لا بَل بِعْنِيه**». قالَ: قُلتُ: فإنَّ لِرَجُلٍ عليَّ أُوقِيَّةَ ذَهَبٍ، فهو لكَ بها، قالَ: «**قَد أخَذتُه**»، فتبَلَّغ عليه إلىٰ المَدينةِ، قالَ: فلمَّا قَدِمتُ المَدينةَ قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِبلالٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أعطِه أُوقِيَّةً مِن ذَهَبٍ وزِدْه**». قالَ: فأعطاني أُوقِيَّةً مِن ذَهَبٍ وزادَني قِيراطًا، قالَ: فقُلتُ: لا تُفارِقُني زِيادةُ رَسولِ اللهِ. قالَ: فكانَ في كِيسٍ لي، فأخَذَه أهلُ الشَّامِ يَومَ الحَرَّةِ»(1).

قالَ الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فيه جَوازُ الوَكالةِ في قَضاءِ الدُّيونِ وأداءِ الحُقوقِ، وفيه استِحبابُ الزِّيادةِ في أداءِ الدَّيْنِ وإرجاحِ الوَزْنِ(2).

وكذا يَصحُّ التَّوكيلُ بإقباضِ الدُّيونِ التي علىٰ المُوكِّلِ لِلنَّاسِ بأنْ يُوكِّلَ في قَضاءِ دَيْنٍ عليه؛ لِعُمومِ الحاجةِ إلىٰ ذلك، واستَدَلَّ عليه بما رَواه أبو داوُدَ وغيرُه عن أبي نُعَيمٍ وَهْبِ بنِ كَيسانَ قالَ: سَمِعتُ جابِرَ بنَ عَبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقولُ: أرَدتُ الخُروجَ إلىٰ خَيبَرَ، فقالَ لي رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أَتيتَ وَكيلي بخَيبَرَ فخُذْ مِنه خَمسةَ عَشَرَ وَسقًا، فإنِ ابتَغَىٰ مِنكَ آيةً فضَعْ يَدَكَ علىٰ تَرقُوَتِه**»(3)، وهي العَظمُ الذي بينَ ثُغرةِ النَّحرِ والعاتِقِ، وهُما تَرقُوَتانِ مِن الجانِبَيْنِ.

---

(1) رواه مسلم (715).

(2) «شرح صحيح مسلم» (11/ 33).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3632)، والدارقطني (4304).

وقـال الجَصَّـاصُ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَـدُلُّ علـىٰ جَـوازِ الوَكالـةِ في قَضـاءِ الـدَّيْنِ واقتِضائِه حَديثُ حُذَيفةَ عـن النَّبـيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنَّ رَجُلًا لَـم يَعمَـلْ مِـن الخَيرِ شَيئًا إلَّا أنَّه قالَ: كُنتُ آمُرُ فِتيـاني أنْ يُنظِروا المُعسِرَ، ويَتَجاوَزوا عـن المُوسِرِ، فقالَ اللهُ تَعالىٰ: تَجاوَزوا عَنهُ»⁽¹⁾.

إذا أمَرَ المُوكِّلُ الوَكيلَ بقَضاءِ الدَّيْنِ فلَمْ يُشهِدْ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن وكَّل غيرَه في قَضاءِ دَيْنٍ علـىٰ المُوكِّـلِ وقـالَ: «اقضِه ولا تُشـهِدْ عليـه» فإنَّـه لا ضَـمانَ علـىٰ الوَكيـلِ إذا أنكَـرَه رَبُّ الـدَّيْنِ، سَواءٌ حضَر المُوكِّلُ أو غابَ؛ لأنَّه لَم يُفرِّطْ.

كما اتَّفَقوا علـىٰ أنَّ مَـن وكَّـل غيـرَه في قَضـاءِ دَيْـنٍ علـىٰ المُوكِّـلِ، وأمَـرَ الوَكيلَ بالإشهادِ، فقَضاه ولَم يُشهِدْ، وأنكَرَ الغَريمُ؛ فإنَّه يَضمَنُ.

واختَلَفوا في ضَمانِ الوَكيلِ إذا أمَرَه المُوكِّلُ بقَضاءِ دَيْنٍ عليه ولَم يَـأمُرْه بالإشهادِ، فقَضاه ولَم يُشهِدْ، وأنكَرَ رَبُّ الدَّيْنِ القَضاءَ:

فَذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلـةُ في المَـذهبِ إلىٰ أنَّ الوَكيـلَ يَضـمَنُ في هـذه الحالـةِ، ولا يُقبَـلُ قَولُـه علـىٰ رَبِّ الـدَّيْنِ إلَّا

---

(1) «شـرح مختصـر الطحـاوي» للجصـاص (3/ 264)، و«مجمـع الضـمان» (1/ 561)، و«المعونة» (2/ 206)، و«الشرح الكبير مع حاشـية الدسـوقي» (3/ 53)، و«الـذخيرة» (8/ 5)، و«تحبير المختصر» (4/ 278)، و«التاج والإكليـل» (4/ 195)، و«المختصـر الفقهـي» (10/ 267)، و«مـنح الجليـل» (6/ 359)، و«الشـرح الصـغير» (8/ 63)، و«روضـة الطـالبين» (3/ 490)، و«مغنـي المحتـاج» (3/ 198)، و«نهايـة المحتـاج» (5/ 27)، و«الـنجم الوهـاج» (5/ 33)، و«الـديباج» (2/ 307)، و«كنـز الـراغبين» (2/ 848)، و«كشاف القناع» (3/ 540)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 506).

ببيِّنةٍ؛ لأنَّه ليسَ بأمينِه، فلَمْ يُقبَلْ عليه في الدَّفعِ إليه، كما لو ادَّعىٰ المُوكِّلُ ذلك، وضَمِنَ الوَكيلُ لِمُوكِّلِه ما أنكَرَ رَبُّ الدَّيْنِ قَضاءَهُ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ في تَرْكِ الإشهادِ(1).

قالَ المالِكيَّةُ: الوَكيلُ إذا قبَضَ الدَّيْنَ الذي علىٰ مُوكِّلِه ولَم يُشهِدْ علىٰ القابِضِ -أو لَم يَقُمْ له شُهودٌ بالإقباضِ، يَشمَلُ ما إذا شهِدتْ له بيِّنةٌ بالإقباضِ مِن غيرِ قَصْدٍ، بَل علىٰ سَبيلِ الِاتِّفاقِ- وأنكَرَ القابِضُ؛ فإنَّ الوَكيلَ يَضمَنُ ذلك لِتَفريطِه بعَدمِ الإشهادِ، ومِثلُ الدَّيْنِ في ذلك البَيعُ، كما لو وكَّل علىٰ بَيعِ شَيءٍ ولَم يُشهِدْ علىٰ المُشتَرِي أنَّه قَبْضٌ أو رَهْنٌ أو وَديعةٌ، وما أشبَهَ ذلك. وظاهِرُه: كانَ الوَكيلُ مُفوَّضًا، أو غيرُه، كانَتِ العادةُ جاريةً بالإشهادِ أو بعَدمِه أو بهما، أو لَم تَكُنْ هناك عادةٌ.

وفي قَولٍ لِلمالِكيَّةِ: لا ضَمانَ علىٰ الوَكيلِ عندَ عَدمِ الإشهادِ إذا جَرَتِ العادةُ بعَدمِ الإشهادِ.

وَقَد أشارَ بعضُهم إلىٰ أنَّه لا يُختَلَفُ في سُقوطِ الضَّمانِ إذا كانَتِ العادةُ تَرْكَ الإشهادِ، وإنَّما يُختَلَفُ إذا كانَتِ العادةُ جاريةً بالإشهادِ وعَدمِه، أو لَم تَكُنْ هناك عادةٌ(2).

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (3/ 627)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 692)، و«المهذب» (1/ 363)، و«المغني» (5/ 65)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 479)، و«الإنصاف» (5/ 395) «كشاف القناع» (3/ 565، 566).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 73، 74)، و«التاج والإكليل» (4/ 213)، =

وَهُناكَ أحوالٌ لا يَضمَنُ فيها الوَكيلُ بتَرْكِ الإشهادِ علىٰ قَضاءِ الدَّيْنِ، مِنها:

أ- أنْ يَقضيَ الوَكيلُ الدَّيْنَ بحَضْرةِ المُوكِّل، ولَم يُشهِدْ، لَم يَضمَنْ؛ لأنَّ تَرْكَه الإشهادَ رِضًا مِن المُوكِّل بمَا فَعلَ وَكِيلُه، **وإلى هذا ذهَب المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والشَّافِعيَّةُ في أصَحِّ الوَجهَيْنِ.**

وَيَرَى الشَّافِعيَّةُ في الوَجْهِ الآخَرِ والحَنابِلةُ في قَولٍ أنَّ الوَكيلَ يَضمَنُ في هذه الحالةِ، اعتِمادًا علىٰ أنَّ السَّاكِتَ لا يُنسَبُ إليه قَولٌ، وعلَّل الشَّافِعيَّةُ هذا الحُكمَ بأنَّ تَركَ الإشهادِ يُثْبِتُ الضَّمانَ، ولا يَسقُطُ حُكمُه بحُضورِ المُوكِّلِ، كما لو أُتلِفَ مالُه وهو حاضِرٌ(1).

ب- أنْ يُشهِدَ علىٰ القَضاءِ عُدولًا، فماتوا أو غابوا أو فَسَقَوا، وأنكَرَ المُوكِّلُ القَضاءَ في هذه الحالةِ؛ فإنَّ الوَكيلَ لا يَضمَنُ **عندَ المالِكيَّةِ والشَّافِعيَّةِ**، حيثُ أطلَقوا القولَ بعَدمِ الضَّمانِ؛ لأنَّه لَم يُفرِّطْ، **وعندَ الحَنابِلةِ** عَدمُ ضَمانِ الوَكيلِ مُقيَّدٌ بما إذا لَم يَحلِفِ المُوكِّلُ، أمَّا إذا حلَفَ المُوكِّلُ قُضِيَ له بالضَّمانِ؛ لأنَّ الأصلَ مَعه.

وإنْ قالَ الوَكيلُ: أشَهَدْتُ، فماتوا، أي: الشُّهودُ، أو غابوا، أو قالَ الوَكيلُ لِلمُوكِّلِ: أذِنتَ في القَضاءِ، بلا بيِّنةٍ، أو قالَ الوَكيلُ لِلمُوكِّلِ: قَضَيتُ

=

و«شرح مختصر خليل» (6/ 80، 81)، و«تحبير المختصر» (4/ 294)، و«شرح الزرقاني» (6/ 85).

(1) المصادر السابقة.

بحَضـرَتِك، فـأنكرَ المُوكِّـلُ ذلـك، فقَـولُ المُوكِّـلِ بيَمينـهِ؛ لأنَّ الأصـلَ عَدمُ ذلك(1).

وَعَـدمُ تَضـمينِ الوَكيـلِ **عنـدَ الحَنفيَّـةِ** مُقيَّـدٌ بمـا إذا حلَـف الوَكيـلُ علىٰ الإشـهادِ، فيَكـونُ بَريئًا حينَئذٍ؛ لأنَّـه أخبَرَ بـأداءِ الأمانـةِ، فـالقَولُ قَولُـه مَع يَمينِه(2).

وعن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَضمَنُ الوَكيلُ، سَواءٌ أمكَنَه الإشهادُ أو لا.

وقيلَ: يَضمَنُ إنْ أمكنَه الإشهادُ ولَم يَشهَدْ، وإلَّا فلا.

قالَ المِرداوِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ في «الفُروعِ»: ويُتوَجَّه احتِمـالٌ يَضـمَنُه إنْ كذَّبه المُوكِّلُ، وإلَّا فلا(3).

الوَكالةُ في الهِبةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ على صِـحَّةِ التَّوكيـلِ في الهِبـةِ، **قـالَ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** ويَجـوزُ التَّوكيـلُ في الهِبـةِ... ولا نَعلَـمُ فيـه اختِلافًـا(4). لأنَّ الوَكيلَ هُنا سَفيرٌ مَحضٌ، والسَّفيرَ حاكٍ قولَ غيرِه، ومَن حَكَىٰ قولَ غيـرِه لا يَلزَمُه حُكمُ ذلك القَولِ، كَمَنْ حَكَىٰ قَذْفَ غيرِه؛ فإنَّـه لا يَكـونُ قاذِفًا، ومَن حَكَىٰ كُفرَ غيرِه لا يَكونُ كافرًا(5).

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 565، 566).

(2) «المبسوط» (19/ 71)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 627).

(3) «الإنصاف» (5/ 396).

(4) «المغني» (5/ 52).

(5) «مختصـر الوقايـة» (2/ 171)، و«بـدائع الصـنائع» (6/ 23)، و«الهدايـة» (3/ 138)، =

قالَ المالِكيَّةُ: تَصحُّ الوَكالةُ في هِبةٍ(1).

قالَ الشّافِعيَّةُ: يَصحُّ التَّوكيلُ في طَرَفَيِ البَيعِ بأنواعِه كالسَّلَمِ... والهِبةِ، أي: يَصحُّ التَّوكيلُ فيما له طَرَفانِ فيهِما مَعها، أو في أحَدِهِما، وفيما له طَرَفٌ واحِدٌ في ذلك الطَّرَفِ(2).

واستَدَلُّوا على ذلك بما رَواه البُخاريُّ في بابِ إذا وكَّل رَجُلٌ أنْ يُعطِيَ شَيئًا ولَم يُبيِّنْ كَمْ يُعطِي، فأعطَىٰ علىٰ ما يَتعارَفُه النَّاسُ:

حدَّثنا المَكِّيُّ بنُ إبراهيمَ حدَّثنا ابنُ جُرَيجٍ عن عَطاءِ بنِ أبي رَباحٍ وغيرِه، يَزيدُ بعضُهم علىٰ بَعضٍ، ولَم يُبَلِّغْه كلُّهم، رَجُلٌ واحِدٌ مِنهم، عن جابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: كُنتُ مَع النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سَفَرٍ، فكُنتُ علىٰ جَمَلٍ ثَفالٍ، إنَّما هو في آخِرِ القَومِ، فمَرَّ بيَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**مَن هذا؟**» قُلتُ: جابِرُ بنُ عَبدِ اللهِ. قالَ: «**ما لَكَ؟**» قُلتُ: إنِّي علىٰ جَمَلٍ ثَفالٍ. قالَ: «**أمَعكَ قَضيبٌ؟**» قُلتُ: نَعم. قالَ: «**أعطِنِيه**»، فأعطَيتُه، فضَرَبَه فزَجَرَه، فكانَ مِن ذلك المَكانِ مِن أوَلِ القَومِ. قالَ: «**بِعْنِيه**»، فقُلتُ: بَل هو لكَ يا رَسولَ اللهِ. قالَ: «**بِعْنِيه، قَد أخَذتُه بأربَعةِ دَنانيرَ، ولكَ ظَهرُه إلىٰ**

=

و«العناية» (11/ 99، 100)، و«تبيين الحقائق» (4/ 255، 257)، و«الاختيار» (2/ 191)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 53، 54)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 506).

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 53، 54).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«البيان» (6/ 396)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«حاشية عميرة» (2/ 847).

المَدينةِ»، فلمَّا دَنَوْنا مِن المَدينةِ أخَذْتُ أرتَحِلُ. قالَ: «**أينَ تُريدُ؟**» قُلتُ: تَزوَّجتُ امرَأةً قَد خَلا مِنها. قالَ: «**فهَلَّا جاريةً تُلاعِبُها وتُلاعِبُكَ؟**» قُلتُ: إنَّ أبي تُوفِّيَ وترَك بَناتٍ، فأرَدتُ أنْ أنكِحَ امرَأةً قَد جَرَّبَتْ خَلا مِنها. قالَ: «**فذلك**». فلمَّا قَدِمْنا المَدينةَ قالَ: «**يا بلالُ اقضِه وزِدْه**»، فأعطاهُ أربَعةَ دَنانيرَ وزَادَه قِيراطًا، قالَ جابِرٌ: لا تُفارِقُني زِيادةُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فلَم يَكُنِ القِيراطُ يُفارِقُ جِرابَ جابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ.

فَفي هذا الحَديثِ دَليلٌ علىٰ جَوازِ التَّوكيلِ في الهِبةِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وكَّل بِلالًا أنْ يَزيدَه، وهذه هِبةٌ(1).

صُورةُ التَّوكيلِ في الهِبةِ: وكَّل فُلانٌ فُلانًا أنْ يَهَبَ فُلانًا ما هو جارٍ في مِلْكِ المُوكِّلِ المَذكورِ وحيازَتِه وتَحتَ يَدِه، وذلك جَميعُ كذا وكذا، وأنْ يُسلِّمَ إليه الهِبةَ المَذكورةَ تَوكيلًا شَرعيًّا قبلَ ذلك مِنه قَبولًا شَرعيًّا ويُكمِلُ(2).

قالَ الحَنفيَّةُ: يَجوزُ لِلواهِبِ أنْ يُوكِّلَ وَكيلًا بالتَّسليمِ؛ لأنَّه عَمَلٌ تُجزِئُ فيه النِّيابةُ، وإذا وقَع فيه الغَلَطُ يُمكِنُ تَدارُكُه، فيَقومُ فِعلُ الوَكيلِ فيه مَقامَ فِعلِ المُوكِّلِ، وكَذلك يَجوزُ لِلمَوهوبِ له أنْ يُوكِّلَ بالقَبضِ، والصَّدَقةُ نَظيرُ الهِبةِ في ذلك؛ فإنَّ التَّسليمَ والقَبضَ في ذلك بمَنزِلةِ الإيجابِ والقَبولِ في البَيعِ والشِّراءِ، والتَّوكيلُ به يَصحُّ.

---

(1) «نيل الأوطار» (6/ 21).

(2) «جواهر العقود» (1/ 168).

وإذا وكَّل الواهِبُ بالتَّسليمِ والمَوهوبُ بالقَبضِ، وقامَا جَميعًا فامتَنَعَ وَكِيلُ الواهِبِ مِن التَّسليمِ فخاصَمَه وَكيلُ المَوهوبِ له، وأقامَ البيِّنةَ، أنَّ صاحِبَ العَينِ وكَّله بدَفْعِها إليه، قُبِلَتِ البيِّنةُ، وأُجبِرَ الوَكيلُ علىٰ دَفْعِهِ؛ لأنَّ الثَّابِتَ بالبيِّنةِ كالثَّابتِ بإقرارِ الخَصْمِ، فمُرادُه مِن هذا الإخبارِ أنَّه لا يُمكِنُه أنْ يَمنَعَ العَينَ، لا أنْ يُجبرَه علىٰ مُباشَرةِ فِعلٍ؛ فإنَّ وَكيلَ المَوهوبِ له أنْ يَقبِضَه بأمْرِ الواهِبِ إذا لَم يَمنَعْه أحَدٌ مِن ذلكَ، فهو بهذه البيِّنةِ يُثْبِتُ عليه أنَّه ليسَ له حَقُّ المَنعِ؛ فإذا ثَبَتَ ذلك قَبَضَه وَكيلُ المَوهوبِ له بنَفْسِه.

وإذا ادَّعىٰ مُدَّعٍ في ذلك دَعوَىٰ لَم يَكُنْ واحِدٌ مِن هَذَيْنِ الوَكيلَيْنِ خَصمًا في خُصومَتِه؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهُما أمِينٌ في هذه العَينِ، والأمينُ لا يَكونُ خَصمًا لِمُدَّعي الأمانةِ ما لَم يَحضُرْ صاحِبُها، وليسَ لِوَكيلِ الواهِبِ أنْ يَرجِعَ في الهِبةِ، سَواءٌ كانَ وَكيلًا بالتَّسليمِ أو بعَقدِ الهِبةِ؛ لأنَّه سَفيرٌ ومَعبِّرٌ؛ فإنَّه لا يُستَغنَىٰ عن إضافةِ العَقدِ إلىٰ المُوكِّلِ، وتَكونُ هذه الهِبةُ تبرُّعًا مِن جِهةِ المُوكِّلِ دونَ الوَكيلِ، فكما باشَرَ عَقدَ الهِبةِ وسُلِّمَتِ انتَهَتِ الوَكالةُ، والتَحَقَ بأجنَبيٍّ آخَرَ، فلا يَملِكُ الرُّجوعَ؛ لأنَّ ثُبوتَ حَقِّ الرُّجوعِ في الهِبةِ لِفَواتِ ما هو المَقصودُ، وهو العِوَضُ، وهذا هو المَقصودُ لِلمُوكِّلِ دونَ الوَكيلِ.

ولو أرادَ الواهِبُ أنْ يَرجِعَ في الهِبةِ وهي في يَدِ وَكيلِ المَوهوبِ له، لَم يَكُنْ له أنْ يَرجِعَ، ولَم يَكُنِ الوَكيلُ خَصمًا له فيهِ؛ لأنَّ يَدَ الوَكيلِ كَيَدِ المُوكِّلِ، ولأنَّ العِوَضَ مَقصودٌ مِن جانِبِ المُوكِّلِ دونَ الوَكيلِ، فالقَبضُ

ثابِتٌ مَحضٌ، فانتَهَتِ الوَكالةُ بقَبضِه، ألَا تَرَىٰ أنَّه لا يُستَغنَىٰ عن الإضافة إلىٰ المُوكِّلِ، فيَقولُ: سلِّمْ إليَّ ما وَهَبتَ لِفُلانٍ، ولا يَقولُ: ما وَهَبتَه لي، وكَذلك الوَكيلُ بقَبولِ الهِبةِ لا يَستَغنِي عن إضافةِ العَقدِ إلىٰ المُوكِّلِ بأنْ يَقولَ: هَبْ لِفُلانٍ كذا، حتىٰ لو قالَ: هَبْ لي، كانَ العَقدُ لِلوَكيلِ دونَ المُوكِّلِ، بخِلافِ الوَكيلِ بالشِّراءِ إذا قالَ: بِعْ مِنِّي؛ لأنَّ الِانتِقالَ إلىٰ المُوكِّلِ هُناكَ يُوجِبُ ضَمانَ اليَمينِ علىٰ المُوكِّلِ لِلوَكيلِ، ولَيسَ في عَقدِ الهِبةِ ضَمانُ الثَّمَنِ؛ فلِهذا جُعِلَ مُلتَمِسًا العَقدَ لِنَفْسِه إذا لَم يُضِفْه إلىٰ الآمِرِ.

ولو وَهَبَ رَجُلانِ لِرَجُلٍ شَيئًا ثم وكَّلا رَجُلًا بأنْ يَدفعَه إليه جازَ، وكَذلك لو وكَّلا رَجُلَيْنِ، أو وكَّلَ كلٌّ واحِدٍ مِنهُما رَجُلًا علىٰ حِدَةٍ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِن الوَكيلَيْنِ نائِبٌ عن مُوكِّلِه، ويَجوزُ نِيابةُ الواحِدِ عن الواحِدِ، وعَن الِاثنَينِ، فإنْ دفَعه أحَدُهما إليه أو قَبَضَه مِن غيرِ دَفْعٍ جازَ، لأنَّهما حين وكَّلا هَذَيْنِ بدَفْعِها سلَّطَا المَوهوبَ له علىٰ قَبضِها.

ولو وكَّلَ المَوهوبُ له رَجُلَيْنِ بقَبْضِ الهِبةِ، فقَبَضَها أحَدُهما، لَم يَجُزْ؛ لأنَّه رَضيَ بأمانَتِهما، فلا يَكونُ راضيًا بأمانةِ أحَدِهِما؛ لأنَّ المَوهوبَ له يَملِكُ القَبضَ بنَفْسِه مِن غيرِ دَفعِها، وكَذلك عندَ دَفْعِ أحَدِهِما، وعلىٰ هذا لو وكَّلَ الوَكيلُ غيرَه بدَفْعِها جازَ، ولو وكَّلَ وَكيلُ المَوهوبِ له غيرَه يَقبِضُها لَم يَجُزْ إلَّا أنْ يَكونَ المُوكِّلُ قالَ له: ما صَنَعتَ مِن شَيءٍ فهو جائِزٌ، فحينَئذٍ له أنْ يُوكِّلَ غيرَه بذلك؛ لأنَّه أجازَ صِفةً علىٰ العُمومِ، والتَّوكيلُ مِن صِفتِه.

وإذا وكَّلَ رَجُلٌ رَجُلًا أنْ يَهَبَ الثَّوبَ لِفُلانٍ علىٰ عِوَضٍ يَقبِضُه مِنه

ففَعلَ ذلك، غيرَ أنَّ العِوَضَ أقَلُّ مِن قِيمةِ الهِبةِ، فهو جائِزٌ في قَولِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بِناءً علىٰ أصْلِه في اعتِبارِ إطلاقِ اللَّفظِ؛ فإنَّ اسمَ العِوَضِ يَتناوَلُ القَليلَ والكَثيرَ، ولا يَجوزُ في قَولهما إلَّا أنْ يَكونَ العِوَضُ مثلَ المَوهوبِ أو دونَه بما يَتغابَنُ النَّاسُ في مِثلِه بِناءً علىٰ أصلِهما في تَقييدِ مُطلَقِ اللَّفظِ باعتِبارِ العادةِ.

وإذا وكَّل المَوهوبُ له وَكيلًا بأنْ يُعَوِّضَ ولَم يُسَمِّه فدفَع عِوَضَه مِن عُروضِ المَوهوبِ له لَم يَجُزْ؛ لأنَّ ما أمَرَه بدَفْعِه مَجهولٌ جَهالةً مُستَدرَكةً لا يَقدِرُ الوَكيلُ علىٰ تَحصيلِ مَقصودِ المُوكِّل، فكانَ التَّوكيلُ باطِلًا بمَنزِلةِ قَوله: بِعْ شَيئًا مِن مالي، واستَبدِلْ شَيئًا، إلَّا أنْ يَكونَ قالَ له: عَوِّضْ له مِن مالي ما شِئتَ، فحينَئذٍ يَكونُ له أنْ يُعَوِّضَ ما شاءَ؛ لأنَّه فوَّض الأمْرَ إلىٰ رَأْيِه علىٰ العُمومِ.

وإنْ قالَ له: عَوِّضْ عَنِّي مِن مالِكَ علىٰ أنِّي ضامِنٌ له، فعوَّضه عِوَضًا، جازَ، ورجَع بمِثلِه علىٰ الآمِرِ، إنْ كانَ له مِثلٌ، وبِقيمَتِه إنْ لَم يَكُنْ له مِثلٌ؛ لأنَّه باشتِراطِ الضَّمانِ علىٰ نَفْسِه يَصيرُ مُستَقرِضًا مِنه بعِوَضٍ له مِن مِلْكِ نَفْسِه، والمُستَقرَضُ مَضمونٌ بالمِثلِ إنْ كانَ مِن ذَواتِ الأمثالِ، أو بالقِيمةِ إنْ لَم يَكُنْ مِن ذَواتِ الأمثالِ.

ولو أمَرَه أنْ يُعَوِّضَه مِن مِلْكِ نَفْسِه، ولَم يَشترِطِ الضَّمانَ علىٰ نَفْسِه فعوَّضه، لَم يَرجِعْ علىٰ الآمِرِ بشَيءٍ.

وَللواهِبِ أنْ يُوكِّلَ وَكيلًا في الرُّجوعِ بالهِبةِ؛ لأنَّه يَملِكُ المُطالَبةَ به

بنَفْسِه، ويَحكُمُ به الحاكِمُ عندَ طَلَبِه، فكَذلك عندَ طَلَبِ وَكيلِه له.

ولو وكَّل المُوكِّلُ رَجُلَيْنِ بذلك لَم يَكُنْ لِأحَدِهِما أنْ يَنفَرِدَ به دونَ صاحِبِه؛ لأنَّهما وَكيلانِ بالقَبضِ؛ فإنَّ الرُّجوعَ في الهِبةِ لا يَتمُّ إلَّا بإثباتِ اليَدِ علىٰ المَوهوبِ، وقَد بينَا أنَّ الوَكيلَيْنِ بالقَبضِ، لا يَنفَرِدُ أحَدُهما به دونَ صاحِبِه.

ولو وكَّل المُوكِّلُ رَجُلًا أنْ يَقبِضَ له دَيْنًا مِن فُلانٍ فيَدفعَه إلىٰ فُلانٍ هِبةً مِنه له فهو جائِزٌ؛ لأنَّه وكَّله بشَيئَيْنِ: بقَبضِ الدَّيْنِ، ثم بعَقدِ الهِبةِ في المَقبوضِ، ويَجوزُ التَّوكيلُ بكُلِّ واحِدٍ مِنهُما علىٰ الِانفِرادِ، فكَذلك يَجوزُ التَّوكيلُ بهما، وتَوكيلُه بهِبةِ دَيْنٍ يَقبِضُه مِن مَدينِه، كَتَوكيلِه بهِبةِ عَينٍ يَدفعُها إليه، فيَصحُّ كلُّ واحِدٍ مِنهُما؛ لأنَّه يُضيفُه إلىٰ مِلْكِ نَفْسِه.

وكَذلك لو أمَرَ المَدِينَ أنْ يَدفعَ إليه فدفَعه فهو جائِزٌ؛ لأنَّ أمْرَه إيَّاه بالدَّفعِ يَكونُ تَسليطًا لِلآخَرِ علىٰ القَبضِ، فإنْ قالَ الغَريمُ: قَد دَفَعتُ إليه، فصدَّقه المَوهوبُ له، فهو جائِزٌ، وإنْ كذَّبه لَم يُصدَّقِ الغَريمُ؛ لأنَّ دَعواه الدَّفعَ إلىٰ المَوهوبِ بمَنزِلةِ دَعواه الدَّفعَ إلىٰ الواهِبِ؛ فَإنْ صدَّقه ثَبَتَ الدَّفعُ، وإنْ كذَّبه لَم يَثبُتْ؛ لأنَّ الدَّيْنَ مَضمونٌ في الذِّمةِ لا يَستَفيدُ البَراءَةَ عنه بمُجَرَّدِ قَولِه.

ولو وكَّل المُوكِّلُ وَكيلًا بقَبضِه مِنه، ودفَعه إلىٰ المَوهوبِ له، فقالَ الغَريمُ: قَد دفَعه إلىٰ الوَكيلِ، وقالَ الوَكيلُ: قَد دَفَعتُه إلىٰ المَوهوبِ له فالغَريمُ والوَكيلُ بَريئانِ، فتَصديقُ الوَكيلِ لِاختيارِه بأداءِ الأمانةِ، ولكنْ لا

يُصدَّقُ الوَكيلُ علىٰ المَوهوبِ له؛ لأنَّ قولَ الأمينِ إنَّما يُقبَلُ في بَراءَتِه عن الضَّمانِ؛ لأنَّه ادَّعىٰ ثُبوتَ وُصولِ شَيءٍ إلىٰ غيرِه، فلا يَثبُتُ بقَولِه وُصولُ الهِبةِ إلىٰ المَوهوبِ له حتىٰ لا يَرجِعَ الواهِبُ عليه(1).

وَقالوا أيضًا: إنَّ التَّوكيلَ في الهِبةِ يَتضَمَّنُ التَّوكيلَ بتَسليمِ المَوهوبِ؛ لأنَّ الهِبةَ لا تَتِمُّ بدُونِ القَبضِ، ولِذلك لِلوَكيلِ بالهِبةِ بعدَ إيجابِه الهِبةَ أنْ يُسلِّمَ المَوهوبَ بعدَ الإيجابِ والقَبولِ، وليسَ لِلموكِّلِ أنْ يَقولَ: إنِّي وَكَّلتُه بالهِبةِ فَقط، ولَم أُوكِّلْه بتَسليمِ المَوهوبِ.

تَقسيمُ القَبضِ: قَد ذكَر في الشَّرحِ أنَّه يَجِبُ أنْ يَكونَ القَبضُ كامِلًا، والقَبضُ علىٰ قِسمَيْنِ:

القِسمُ الأوَّلُ: القَبضُ الكامِلُ، ويَكونُ بقَبضِ كلِّ مَوهوبٍ بالصُّورةِ المُناسِبةِ لِقَبضِه؛ فإذا كانَ المَوهوبُ دارًا فقَبْضُ مِفتاحَها هو قَبْضٌ لِلدَّارِ.

القِسمُ الآخَرُ: القَبضُ النَّاقِصُ، كَقَبْضِ حِصَّةٍ شائِعةٍ في مالٍ وُهِبَ بعضُه، وكانَ ذلك المالُ قابِلًا لِلقِسمةِ، ولا يَكفِي القَبْضُ النَّاقِصُ في تَمامِ الهِبةِ، فعليه إذا وَهَبَ بعضَ مالٍ قابِلٍ لِلقِسمةِ يَجِبُ إفرازُ الحِصَّةِ المَوهوبةِ وتَقسيمُها وتَسليمُها وقَبضُها مِن المَوهوبِ له، أمَّا إذا سُلِّمَتِ الحِصَّةُ المَوهوبةُ مَع الحِصَّةِ غيرِ المَوهوبةِ بدُونِ إفرازٍ، وقَبَضَها المَوهوبُ، لا تَتِمُّ الهِبةُ.

---

(1) «المبسوط» (19/ 91، 94).

أمَّا إذا وُهِبَ المالُ غيرُ القابِلِ لِلقِسمةِ، تَتِمُّ الهِبةُ بالقَبضِ الواقِعِ بالتَّبَعِ، أي: بالقَبضِ الذي يَحصُلُ ضِمنًا بقَبضِ كلِّ المالِ.

تَقسيمُ القَبضِ الكامِلِ: القَبضُ الكامِلُ علىٰ نَوعَيْنِ، كما يلي: النَّوعُ الأوَّلُ: القَبضُ الحَقيقيُّ، وهو كَأخْذِ المَوهوبِ له المالَ المَوهوبَ بيَدِه، أو كحَمْلِ المَوهوبِ له المالَ المَوهوبَ وذَهابِه به.

النَّوعُ الآخَرُ: القَبضُ الحُكميُّ، كالقَبضِ بطَريقِ التَّخليةِ، ومِثالُه إذا وَهَبَ شَخصٌ لِآخَرَ مالًا مَوجودًا مُحضَرًا في مَجلِسِ الهِبةِ، وصالِحًا لِلقَبضِ في ذلك المَكانِ، وقالَ المَوهوبُ له لِلواهِبِ: قَبَضتُه، أي: أنْ يَقولَ ذلك مَع كَونِه لَم يَقبِضِ المالَ المَوهوبَ. ويُشترَطُ في القَبضِ بطَريقِ التَّخليةِ وُجودُ المالِ المَوهوبِ في مَجلِسِ الهِبةِ علىٰ الوَجْهِ المَشروحِ، فعليه إذا وَهَبَ شَخصٌ لِآخَرَ مالًا وسلَّطَه علىٰ قَبْضِه حينَما يَجِدُه، فالهِبةُ فاسِدةٌ علىٰ رَأْيِ الإمامِ أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أمَّا عندَ الإمامِ زُفَرَ فالهِبةُ صَحيحةٌ. وتَصحُّ الهِبةُ بالقَبضِ بالنَّوعِ الثَّاني علىٰ رَأْيِ الإمامِ مُحمَّدٍ، وهو الرَّأْيُ المُختارُ، أمَّا عندَ الإمامِ أبي يُوسفَ فلا تَتِمُّ الهِبةُ.

إلَّا أنَّ هذا الِاختِلافَ واقِعٌ في الهِبةِ الصَّحيحةِ، أمَّا في الهِبةِ الفاسِدةِ فقَدِ اتَّفَقُوا علىٰ أنَّ التَّخليةَ ليسَتْ بقَبْضٍ⁽¹⁾.

---

(1) «درر الحكام» (2/ 352).

الوَكالةُ في الصُّلْحِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في صِحَّةِ الوَكالةِ في الصُّلحِ؛ لأنَّه في معنَىٰ البَيعِ في الحاجةِ إلىٰ التَّوكيلِ فيه، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** ويَجوزُ التَّوكيلُ في الصُّلحِ... ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا(1).

وقالَ ابنُ رَزينٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصحُّ إجماعًا(2)؛ لأنَّ الوَكيلَ سَفيرٌ مَحضٌ، ولأنَّ السَّفيرَ حاكٍ قولَ غيرِه، ومَن حَكَىٰ قولَ غيرِه لا يَلزَمُه حُكمُ ذلك القَولِ(3).

قالَ الحَنفيَّةُ: والوَكيلُ بالصُّلْحِ ليسَ بوَكيلٍ في الخُصومةِ؛ لأنَّ الصُّلحَ عَقدٌ يَنبَني علىٰ المُوافَقةِ والمُسالَمةِ، وهو ضِدُّ الخُصومةِ.

ألَا تَرىٰ أنَّ الوَكيلَ بالخُصومةِ لا يَملِكُ الصُّلحَ، ولو أقَرَّ بأنَّ ذلك باطِلٌ لَم يَجُزْ إقرارُه علىٰ صاحِبِه؛ لأنَّ صِحَّةَ إقرارِ الوَكيلِ بالخُصومةِ باعتِبارِ أنَّه وَكيلٌ بجَوابِ الخَصْمِ، ولأنَّ الوَكيلَ بالصُّلحِ ليسَ بوَكيلٍ بالجَوابِ، وإنَّما هو وَكيلٌ بعَقدٍ يُباشِرُه، والإقرارُ ليسَ مِن ذلك العَقدِ في شَيءٍ(4).

---

(1) «المغني» (5/ 52)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«بداية المجتهد» (2/ 226)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«البيان» (6/ 396)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«حاشية عميرة» (2/ 847).

(2) «الفروع» (4/ 276)، و«الإنصاف» (5/ 356)، **وفي وجه للحنابلة** أنه لا يصح.

(3) «مختصر الوقاية» (2/ 171)، و«البدائع» (6/ 23)، و«المبسوط» (19/ 148)، و«الاختيار» (2/ 191).

(4) «المبسوط» (19/ 143، 144).

الوَكالةُ في الإبراءِ:

لا خِلافَ بَينِ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ في صِحَّةِ التَّوكيلِ في الإبراءِ، **كما قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** ويَجوزُ التَّوكيلُ في الإبراءِ؛ لأنَّه في معنَىٰ البَيعِ في الحاجةِ إلىٰ التَّوكيلِ فيه، ويَثبُتُ فيه حُكمُه، ولا نَعلَمُ في شَيءٍ مِن ذلك اختِلافًا(1).

قالَ الشَّافِعيَّةُ: ويَجوزُ أنْ يُوكِّلَ في الإبراءِ مِن الدُّيونِ؛ لأنَّه إذا جازَ التَّوكيلُ في إثباتِها واستِيفائِها جازَ التَّوكيلُ في الإبراءِ عنها(2).

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا في المُبْرَأِ مِنه، هَل يُشترَطُ أنْ يَكونَ مَعلومًا أو لا يُشترَطُ؟ بِناءً علىٰ ما يلي: هَلِ الإبراءُ إسقاطٌ أو تَمليكٌ، أو الأغلَبُ فيه أحَدُهما؟ وهَل يَصحُّ الإبراءُ مِن المَجهولِ أو لا؟ فمَن نظَرَ في هذه المَسألةِ إلىٰ معنَىٰ التَّمليكِ اشترَطَ العِلمَ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ تَمليكُ المَجهولِ، ومَن نظَرَ إلىٰ معنَىٰ الإسقاطِ ذهَب إلىٰ الصِّحَّةِ؛ لأنَّه تَصحُّ هِبةُ المَجهولِ.

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في الصَّحيحِ مِن المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَصحُّ البَراءةُ مِن المَجهولِ.

---

(1) «المغني» (5/ 52)، و«كشاف القناع» (3/ 540)، و«بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الشرح الكبير» (5/ 53)، و«تحبير المختصر» (4/ 279)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«مواهب الجليل» (7/ 133)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 63).

(2) «المهذب» (1/ 349).

قالَ المالِكيَّةُ: يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ مَن يُبرِئُ مَن له عليه حَقٌّ مِن مالٍ أو غيرِه مِنه، سَواءٌ عَلِم المُوكِّلُ والوَكيلُ ومَن عليه الحَقُّ بالمُبرَأ مِنه أو جَهِلوا؛ فالتَّوكيلُ بالإبراءِ لا يَستَدعي عِلمَ المُوكِّلِ بمَبلَغِ الدَّينِ المُبرَأ مِنه، ولا عِلمَ الوَكيلِ، ولا عِلمَ مَن عليه الحَقُّ؛ لأنَّها هِبةٌ مَجهولةٌ، وهي جائِزةٌ عندَنا، ولأنَّه مَحضُ تَرْكٍ، ولأنَّه التَّرْكُ لا مانِعيَّةَ لِلغَرَرِ فيه، كَقَولِ المُدوَّنةِ: إنْ كانَ لكَ عليه دَراهِمُ نَسيتَ مَبلَغَها جازَ أنْ تَصطَلِحا علىٰ ما شِئتُما(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: تَصحُّ الوَكالةُ بالإبراءِ، ولو كانَ الدَّيْنُ المُبْرَأُ مِنه مَجهولًا لِرَبِّ الدَّيْنِ والمَدِينِ، أو كانَ مَجهولًا لِأحَدِهما، وسَواءٌ جَهِلَا قَدْرَه أو جَهِلَا وَصْفَه أو جَهِلَاهُمَا، أي: القَدْرَ والوَصْفَ، ويَصحُّ الإبراءُ مِن المَجهولِ ولو لَم يَتعَذَّرْ عِلمُه، علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ؛ لأنَّه إسقاطُ حَقٍّ فيَنفُذُ مَع العِلمِ والجَهلِ، كالعِتقِ والطَّلاقِ. فيَصحُّ الإبراءُ مِن المَجهولِ في جَميعِ الحُقوقِ المَجهولةِ، لكنْ لو جَهِلَه رَبُّ الدَّيْنِ وعلِمه مَن عليه الحَقُّ وكَتَمَه المَدِينُ عن رَبِّ الدَّيْنِ؛ خَوْفًا مِن أنَّه -أي: رَبَّ الدَّيْنِ- لو علِمه -أي: الدَّيْنَ- لَم يُبْرِئْه رَبُّ الدَّيْنِ مِنه لَم تَصِحَّ البَراءةُ؛ لأنَّ فيه تَغريرًا لِلمُبرِئِ، وقَد أمكَنَ التَّحَرُّزُ مِنه. وظاهِرُ كَلامِ أبي الخَطَّابِ الصِّحَّةُ مُطلَقًا، قالَ: وهذا أقرَبُ.

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 53)، و«تحبير المختصر» (4/ 279)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«مواهب الجليل» (7/ 133)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 63).

وعن الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ أنَّه يَصحُّ مَع جَهلِ المُبْرَأِ دونَ عِلمِه، **وعَنه:** لا يَصحُّ ولو جَهِلاه، إلَّا إذا تعَذَّرَ عِلمُه.

وقالَ في «المُحرَّرِ»: ويَتخرَّج أنْ يَصحَّ بكُلِّ حالٍ إلَّا إذا عَرَفَه المُبْرَأُ وظَنَّ المُبْرِئُ جَهْلَه به، فلا يَصحُّ، انتَهَىٰ.

وعنه: لا تَصحُّ البَراءةُ مِن المَجهولِ، كالبَراءةِ مِن العَيبِ، ذكَرها أبو الخَطَّابِ وأبو الوَفاءَ، كما لو كَتَمَه المُبْرَأُ خَوفًا مِن أنَّه لو عَلِمه المُبْرِئُ لَم يُبْرِئْه.

وَمِن صُوَرَ البَراءةِ مِن المَجهولِ: لو كانَ له علىٰ إنسانٍ دَيْنانِ وأبرَأَه مِن أحَدِهِما، لا بعَيْنِه، أو كانَ له دَيْنانِ علىٰ شَخصَيْنِ، وأبرَأ أحَدَهُما لا بعَينِه، ويُؤخَذُ، أي: يُرجَعُ إلىٰ المُبرِئِ، بالبَيانِ، كَطَلاقِه إحداهُما وعِتقِه أحَدَهما، ثم يُقرَعُ، علىٰ المَذهبِ.

لَو أبرَأه مِن مِئة، وهو يَعتَقِدُ أنْ لا شَيءَ عليه، فكانَ له عليه مِئةٌ، ففي صِحَّةِ الإبراءِ وَجهانِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: تَصحُّ البَراءةُ مِن المَجهولِ إذا لَم يَكُنْ لهما سَبيلٌ إلىٰ مَعرِفَتِه.

وقالَ أبو حَنيفةَ: تَصحُّ مُطلَقًا.

---

(1) «الفروع» (4/ 144)، و«الإنصاف» (7/ 128، 129)، و«كشاف القناع» (4/ 367، 368)، و«الروض المربع» (2/ 182)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 400)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 393).

وقالَ الشَّافِعيُّ: لا تَصحُّ، إلَّا أنَّه إذا أرادَ ذلك قالَ: أبرَأْتُكَ مِن دِرهَمٍ إلىٰ ألْفٍ؛ لأنَّ الجَهالةَ إنَّما مُنِعَتْ لِأجْلِ الغَرَرِ؛ فإذا رَضيَ بالجُملةِ فقَد زالَ الغَرَرُ وصَحَّتِ البَراءةُ.

ولَنا: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لِرَجُلَينِ اختَصَما إليه في مَوارِيثَ دَرَسَتْ: «فاقتَسِمَا وتَوَخَّيَا الحَقَّ، ثم استَهِمَا، ثم تَحَالَّا» رَواه أبو داودَ⁽¹⁾، ولأنَّه إسقاطٌ، فصَحَّ في المَجهولِ والطَّلاقِ، وكما لو قالَ: مِن دِرهَمٍ إلىٰ ألْفٍ، ولأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلىٰ تَبرئةِ الذِّمةِ، ولا سَبيلَ إلىٰ العِلمِ بما فيها، فلَو وُقِّفَتْ صِحَّةُ البَراءةِ علىٰ العِلمِ لَكانَ سَدًّا لِبَابِ عَفْوِ الإنسانِ عن أخيه المُسلِمِ، وتَبرِئةِ ذِمَّتِه، فلَمْ يَجُزْ ذلك، كالمَنعِ مِن العِتقِ.

وأمَّا إنْ كانَ مَن عليه الحَقُّ يَعلَمُه ويَكتُمُه المُستَحِقُّ خَوفًا مِن أنَّه إذا علِمه لَم يَسمَحْ بإبرائِه مِنه، فيَنبَغي ألَّا تَصِحَّ البَراءةُ فيهِ؛ لأنَّ فيه تَغريرًا بالمُشتَرِي، وقَد أمكَنَ التَّحَرُّزُ مِنه، وقالَ أصحابُنا: لو أبرَأَه مِن مِئةٍ وهو يَعتَقِدُ أنَّه لا شَيءَ له عليه، وكانَ له عليه مِئةٌ، ففي صِحَّةِ البَراءةِ وَجهانِ، أحَدُهما صِحَّتُها؛ لأنَّها صادَفَتْ مِلْكَه، فأسقَطَتْه، كما لو علِمها، والآخَرُ: لا تَصِحُّ؛ لأنَّه أبرَأَه ممَّا لا يَعتَقِدُ أنَّه عليه، فلَمْ يَكُنْ ذلك إبراءً في الحَقيقةِ، وأصْلُ الوَجهَيْنِ ما لو باعَ مالًا كانَ لِمُوَرِّثِه، يَعتَقِدُ أنَّه باقٍ لِمُوَرِّثِه، وكانَ مُوَرِّثُه قَد ماتَ وانتَقَلَ مِلْكُه إليه، فهَل يَصِحُّ؟

---

(1) رواه أبو داود (3584) قال ابن عبد البر في «التمهيد» (22/ 222): وفيه جواز البراءة من المجهول والصلح منه وهبته.

فيه وَجهانِ، ولِلشَّافِعيِّ قَولانِ في البَيعِ، وفي صِحَّةِ الإبراءِ وَجهانِ(1).

وأمَّا الشَّافِعيَّةُ؛ فقالَ الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّوكيلُ في الإبراءِ يُشترَطُ فيه عِلمُ المُوكِّلِ إذا قُلْنا بالأظهَرِ إنَّه لا يَصحُّ الإبراءُ عن المَجهولِ، كما سبَق في كِتابِ الضَّمانِ.

ولا يُشترَطُ عِلمُ الوَكيلِ علىٰ الأصَحِّ، وبِه قطَع القاضي والغَزاليُّ، وفي المُهذَّبِ والتَّهذيبِ اشتِراطُ عِلْمِه بجِنْسِه وقَدْرِه، كما لو قالَ: (بِعْ) بما باعَ به فُلانٌ فَرَسَه؛ فإنَّه يُشترَطُ لصِحَّةِ البَيعِ عِلمُ الوَكيلِ دونَ المُوكِّلِ.

ولا يُشترَطُ في الإبراءِ عِلمُ مَن عليه الحَقُّ علىٰ الصَّحيحِ، والخِلافُ فيه مَبنيٌّ علىٰ ما سبَق أنْ الإبراءَ إسقاطٌ أو تَمليكٌ، فإنْ قُلْنا: تَمليكٌ اشتُرِطَ عِلمُه، كالمُتَّهبِ، وإلَّا فلا.

ثم إنْ كانَتْ صِيغَتُه: أُبْرِئُ فُلانًا عن دَيْني، أبرَأَه عن جَميعِه، وإنْ قالَ: عن شَيءٍ مِنه، أبرَأَه عن قَليلٍ مِنه، وإنْ قالَ: عَمَّا شِئتُ، أبرَأَه عَمَّا شاءَ، وأبْقَىٰ شَيئًا.

قُلتُ: قولُه: أبْرَأَه عن قَليلٍ مِنه، يَعني أقَلَّ ما يَنطَلِقُ عليه اسمُ الشَّيءِ، كذا صرَّح به في التَّتِمَّةِ، وهو واضِحٌ.

ولو قالَ: أُبْرِئُه عن جَميعِه، فأبرَأَ عن بعضِه جازَ، بخِلافِ ما لو باعَ بعضَ ما أمَرَه ببَيْعِه، واللهُ أعلَمُ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 385)، و«الكافي» (2/ 94)، و«الشرح الكبير» (6/ 256)، و«ابن عابدين» (6/ 249).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 495).

الوَكالةُ في الوَقفِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ على أنَّه يَصحُّ التَّوكيلُ في الوَقفِ، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ التَّوكيلُ في الوَقفِ، ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا(1). وقالَ ابنُ رَزينٍ: إجماعًا(2).

واستَدَلُّوا على ذلك بما رَواه البُخاريُّ وعَنْوَنَ عليه: بابُ الوَكالةِ في الوَقفِ ونَفقَتِه وأنْ يُطعِمَ صَديقًا له ويَأكُلَ بالمَعروفِ.

حدَّثنا قُتَيبةُ بنُ سَعيدٍ حدَّثنا سُفيانُ عن عَمرٍو قالَ في صَدَقةِ عُمرَ: «ليسَ علىٰ الوَليِّ جُناحٌ أنْ يَأكُلَ ويُؤكِلَ صَديقًا غيرَ مُتَأثِّل مالًا، فكانَ ابنُ عُمرَ هو يَلِي صَدَقةَ عُمرَ يُهدِي لِناسٍ مِن أهلِ مَكَّةَ كانَ يَنزِلُ عليهم»(3).

قالَ ابنُ بَطّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا سُنَّةُ الوَقفِ: أنْ يَأْكُلَ مِنه الوَليُّ له ويُؤْكِلَ(4).

الوَكالةُ في دَفعِ الزَّكاةِ والصَّدَقةِ:

لا خِلافَ بَينِ فُقهاءِ المَذاهبِ علىٰ أنَّه يَصحُّ التَّوكيلُ في الصَّدَقةِ وإخراجِ الزَّكاةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ التَّوكيلُ في الصَّدَقةِ ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا(5).

---

(1) «المغني» (5/ 52).

(2) «الإنصاف» (5/ 356)، وينظر باقي المصادر السابقة.

(3) «صحيح البخاري» (2/ 813).

(4) «شرح صحيح البخاري» (6/ 451).

(5) «المغني» (5/ 52)، و«الفروع» (2/ 419).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجوزُ الوَكالةُ في العِباداتِ الماليَّةِ، كالصَّدَقةِ والزَّكاةِ⁽¹⁾.

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: وأمَّا الزَّكاةُ والكَفَّاراتُ كلُّها فتَجوزُ الوَكالةُ في أدائِها مِن مالِ الآمِرِ والمأْمورِ⁽²⁾.

واستَدَلَّ الفُقهاءُ علىٰ جَوازِ التَّوكيلِ في الصَّدَقةِ وإخراجِ الزَّكاةِ بما رَواه أبو داوُدَ وغيرُه عن أبي رافِعٍ قالَ: استَسلَفَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بَكرًا، فجاءَتْه إِبلٌ مِن الصَّدَقةِ، فأمَرَني أنْ أقضيَ الرَّجلَ بَكْرَه، فقُلتُ: لَم أَجِدْ في الإبِلِ إلَّا جَمَلًا خِيارًا رُباعيًّا، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أعطِه إيَّاه؛ فإنَّ خِيارَ النَّاسِ أحسَنُهم قَضاءً**»⁽³⁾.

وعن أبي نُعَيمٍ وَهبِ بنِ كَيسانَ، قالَ: سَمِعتُ جابِرَ بنَ عبدِ اللهِ يَقولُ: أرَدتُ الخُروجَ إلىٰ خَيبَرَ، فقالَ لي رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إذا أتَيتَ وَكيلي بخَيبَرَ فخُذْ مِنه خَمسةَ عَشَرَ وَسقًا، فإنِ ابتَغَىٰ مِنكَ آيةً فضَعْ يَدَكَ علىٰ تَرقُوَتِه**»⁽⁴⁾، وهي العَظمُ الذي بينَ ثُغرةِ النَّحرِ والعاتِقِ، وهُما تَرقُوَتانِ مِن الجانِبَيْنِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 226)، و«مختصر الوقاية» (2/ 171)، و«البدائع» (6/ 23)، و«المبسوط» (19/ 148)، و«الاختيار» (2/ 191)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«بداية المجتهد» (2/ 226)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52)، و«روضة الطالبين» (3/ 489)، و«البيان» (6/ 396)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«حاشية عميرة» (2/ 847).

(2) «البيان» (6/ 396).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3346).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3632)، والدارقطني (4304).

فَفي هذا الحَديثِ دَليلٌ علىٰ صِحَّةِ الوَكالةِ، وأنَّ الإمامَ له أنْ يُوكِّلَ ويُقيمَ عامِلًا علىٰ الصَّدَقةِ في قَبضِها، وفي دَفعِها إلىٰ مُستَحقِّها، وإلىٰ مَن يُرسِلُه إليه بأمارةٍ(1).

وَما في الصَّحيحَيْنِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَبعَثُ السُّعاةَ لِأخْذِ الزَّكاةِ، فعَن أبي حُمَيدٍ السَّاعِديِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «استَعمَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا مِن الأسْدِ علىٰ صَدَقاتٍ بَنِي سُلَيمٍ يُدعَىٰ ابنَ اللُّتْبيَّةِ، فلمَّا جاءَ حاسَبَهُ»(2).

ورَوىٰ مُسلِمٌ عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «بَعَثَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمرَ علىٰ الصَّدَقةِ...»(3).

قالَ الشَّافِعيَّةُ: يَصحُّ التَّوكيلُ في قَبضِ الزَّكاةِ وإقباضِها، فلِلأصنافِ أنْ يُوكِّلوا في قَبضِها لهم، ولِلمالِكِ أنْ يُوكِّلَ في دَفْعِها لهم(4).

وصُورةُ التَّوكيلِ في تَفريقِ زَكَواتِ الأموالِ الباطِنةِ والظَّاهِرةِ: وكَّل فُلانٌ فُلانًا في صَرْفِ زَكاةِ مالِه الباطِنِ مِن الذَّهَبِ والفِضَّةِ؛ فإنْ كانَ شافعيًّا ذكَر له أصنافَ المُستَحقِّينَ لها علىٰ مَذهبِ الشَّافِعيِّ، وإنْ كانَ غيرَ ذلك فرَّقها علىٰ الأصنافِ الثَّمانيةِ، أو علىٰ المَوجودِ مِنها، علىٰ ما ذكَره غيرُ الشَّافِعيَّةِ.

---

(1) «نيل الأوطار» (6/ 4).

(2) رواه البخاري (1429)، ومسلم (1832).

(3) رواه مسلم (983).

(4) «مغني المحتاج» (3/ 198)، و«النجم الوهاج» (5/ 33).

وكَـذلك تَفرِقـةُ زَكـاةِ الفِطرِ وزَكـاةِ الأمـوالِ الظَّـاهِرةِ، وهـي المَواشـي والحُبوبُ، فيُعيِّنُ له الأسنانَ مِن المَواشي، والوَسقَ مِـن الحُبـوبِ والثِّمـارِ، تَـوكيلًا شَـرعيًّا، أقامَـه في ذلـك مَقـامَ نَفْسِـه، ورَضـيَ بقَولـه وفِعلِـه، وسـلَّمَ إليـه القَـدْرَ الواجِـبَ في مالِـه، وهـو كـذا وكـذا، فقَبَضَـه مِنـه قَبضًـا شَـرعيًّا، وصـارَ في يَـدِه لِيَصـرِفَه عنـه فيمـا وكَّلـه فيـه عـامِلًا في ذلـك كلِّـه بتَقْـوَىٰ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وطاعَتِه وخَشيَتِه ومُراقَبَتِه في سِرِّه وعَلانِيَتِه، قُبِلَ ذلك مِنه قَبولًا شَرعيًّا ويُكمِلُ.

والقَولُ قَولُ الوَكيلِ في تَفرِقةِ هذه الزَّكَواتِ علىٰ مُستَحقِّيها[1].

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: يَصحُّ التَّوكيلُ في دَفعِ الزَّكـاةِ، لكـنْ يُشـترَطُ في الوَكيلِ أنْ يَكونَ ثِقةً، وأن يَكونَ مُسلِمًا علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ.

وفي وَجـهٍ يَجـوزُ تَوكيـلُ الـذمِّيِّ في إخراجِهـا؛ لأنَّـه مُنـاوِلٌ، إذَنْ كمـا لـو استَنابَ ذِميًّا في ذَبحِ أُضحيَّةٍ جازَ، علىٰ اختِلافِ الرِّوايَتَيْنِ، وقالَ في الرِّعايةِ، ويَجوزُ تَوكيلُ الذمِّيِّ في إخـراجِ الزَّكـاةِ إذا نَـوَىٰ المُوكِّـلُ، وكَفَـتْ نِيَّتُـه، وإلَّا فلَا، انتَهَىٰ، قالَ المِرداويُّ: قُلتُ: وهو قَوِيٌّ[2].

ونَصَّ الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ على جَوازِ أنْ يَقولَ لِلوَكيلِ: «أخـرِجْ زَكـاةَ مـالي -وبيِّنَها له- مِن مالِكَ»؛ لأنَّه اقتِراضٌ مِن مالِ الوَكيلِ، وتَوكيلٌ في إخراجِه[3].

---

[1] «جواهر العقود» (1/ 166).

[2] «الإنصاف» (3/ 198)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 124).

[3] «كشاف القناع» (3/ 543).

وَسُئِلَ ابنُ حَجَرٍ الهَيتَميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هَل يَجوزُ التَّوكيلُ في إخراجِ الزَّكاةِ مِن مالِ الوَكيلِ أو مِن دَيْنٍ عليه لِلمُوكِّلِ؟

فَأجابَ بقَوله: صرَّح الشَّيخانِ بجَوازِ التَّوكيلِ في إخراجِ زَكاتِه مِن مالِ الوَكيلِ، ويَرجِعُ بما أدَّاه علىٰ ما ذُكِرَ في التَّوكيلِ بقَضاءِ الدَّيْنِ، ولو باعَه قَدْرَ الزَّكاةِ أو النِّصابِ كلِّه لَم يَصحَّ في الأُولىٰ، ولا في قَدْرِ الزَّكاةِ في الثَّانيةِ.

فلَو تَلِفَ المَبيعُ فأذِنَ البائِعُ لِلمُشتَرِي في إخراجِ قَدْرِ الزَّكاةِ صَحَّ، وجَرىٰ التَّقَاصُّ، فلَو قالَ له: ادعُني مِن دَيْني الذي عَلَيكَ، لَم يَقعْ عن الآذِنِ فيما يَظهَرُ؛ لأنَّه لا يَصحُّ كَوْنُه قابِضًا لِمَا في ذِمَّتِه مِن نَفْسِه، ومُقبِضًا له عن المالِكِ لِلمُستَحقِّينَ(1).

هَل يَجوزُ لِلوَكيلِ أن يَأخُذَ مَن مالِ الزَّكاةِ إنْ كانَ فَقيرًا؟

قالَ الحَنابِلةُ: لو أذِنَ له أنْ يَتصدَّق بمالٍ مِن دَراهِمَ أو غيرِها لَم يَجُزْ لِلوَكيلِ أنْ يَأخُذَ مِنه لِنَفْسِه صَدَقةً إذا كانَ مِن أهلِ الصَّدَقةِ، ولا شَيئًا لِأجْلِ العَمَلِ، علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ؛ لأنَّ إطلاقَ لَفظِ المُوكِّلِ يَنصَرِفُ إلىٰ دَفْعِه إلىٰ غيرِه.

وَيُحتمَلُ الجَوازُ إنْ دَلَّتْ قَرينةٌ علىٰ إرادةِ أخْذِه منه.

وَهَل يَجوزُ له أنْ يَدفعَ مِنه لِوالِدِه ووَلَدِه وزَوجَتِه؟ فيه وَجهانِ: أَوَّلُهُما: جَوازُه؛ لِدُخولِهم في عُمومِ لَفظِه، وكذا لو وَصَّىٰ إليه بتَفريقِ ثُلُثِه

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 78).

علىٰ قَومٍ، وهو مِنهم، أو دفَع إليه مالًا، وأمَرَه بتَفريقِه علىٰ مَن يُريدُ، أو بدَفْعِه إلىٰ مَن شاءَ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وكَّله في إخراجِ صَدَقةٍ علىٰ المَساكينِ وهو مِسكينٌ، أو أوصَىٰ إليه بتَفريقِ ثُلُثِه علىٰ قَومٍ وهو مِنهم، أو دفَع إليه مالًا وأمَرَه بتَفريقِه علىٰ مَن يُريدُ، أو بدَفْعِه إلىٰ مَن شاءَ، فالمَنصوصُ عن أحمدَ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يَأخُذَ مِنه شَيئًا؛ فإنَّ أحمدَ قالَ: إذا كانَ في يَدِه مالٌ لِلمَساكينِ وأبوابِ البِرِّ وهو مُحتاجٌ، فلا يَأكُلْ مِنه شَيئًا، وإنَّما آمُرُه بتَنفيذِه؛ وذلك لأنَّ إطلاقَ لَفظِ المُوكِّل يَنصَرِفُ إلىٰ دَفْعِه إلىٰ غيرِه.

وَيُحتمَلُ أنْ يَجوزَ له الأَخْذُ إذا تَناوله عُمومُ اللَّفظِ، كالمَسائِلِ التي تَقدَّمتْ، ولأنَّ المعنَىٰ الذي حصَل به الِاستِحقاقُ مُتحقِّقٌ فيه، واللَّفظُ مُتَناوِلٌ له، فجازَ له الأَخْذُ كَغيرِه.

وَيُحتمَلُ الرُّجوعُ في ذلك إلىٰ قَرائِنِ الأحوالِ، فما غَلَبَ علىٰ الظَّنِّ فيه أنَّه أرادَ العُمومَ فيه، وفي غيرِه، فله الأَخْذُ مِنه، وما غَلَبَ أنَّه لَم يُرِدْه فليسَ له الأَخْذُ، وما تَساوَىٰ فيه الأمرانِ احتمَلَ وَجهَيْنِ:

وَهَل له أنْ يُعطِيَه لِوَلَدِه أو والِدِه أو امرَأتِه؟ فيه وَجهانِ، أوَّلُهُما: جَوازُه؛ لِدُخولِهم في عُمومِ لَفْظِه، ووُجودِ المعنَىٰ المُقتَضِي لِجَوازِ الدَّفعِ إليهم، فأمَّا مَن تَلزَمُه مُؤنَتُه غيرُ هَؤُلاءِ فيَجوزُ الدَّفعُ إليهم، كما يَجوزُ دَفْعُ صَدَقةِ التَّطوُّعِ إليهم(2).

---

(1) «الإنصاف» (5/ 357)، و«كشاف القناع» (3/ 540).

(2) «المغني» (5/ 70).

وقالَ العِمرانيُّ الشَّافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وكَّله في تَفرِقةِ ثُلُثِه علىٰ الفُقَراءِ والمَساكينِ لَم يَكُنْ له أنْ يَصرِفَ علىٰ نَفْسِه مِن ذلك شَيئًا، وإنْ كانَ فَقيرًا؛ لأنَّه مُخاطَبٌ في أنْ يُخاطِبَ غيرَه، فلا يَدخُلُ في خِطابِ غيرِه، كما قُلْنا فيه إذا وكَّله في البَيعِ وأطلَقَ، فليسَ له أنْ يَبيعَ مِن نَفْسِه(1).

الوَكالةُ في النِّكاحِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ علىٰ أنَّه يَصحُّ التَّوكيلُ في عَقدِ النِّكاحِ، لِمَا رَوىٰ الحاكِمُ في المُستَدرَكِ عن جَعفرِ بنِ مُحمَّدِ بنِ عَليٍّ عن أبيه قالَ: بَعَثَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَمْرَو بنَ أُميَّةَ الضَّمريَّ إلىٰ النَّجاشيِّ يَخطُبُ عليه أُمَّ حَبيبةَ بِنتَ أبي سُفيانَ، وكانَتْ تَحتَ عُبَيدِ اللهِ بنِ جَحشٍ، فزوَّجها إيَّاه وأَصدَقَها النَّجاشيُّ مِن عِندِه عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربَعَمِئةِ دِينارٍ»(2).

وَلِمَا رَواه مالِكٌ عن رَبيعةَ بنِ أبي عَبدِ الرَّحمَنِ عن سُلَيمانَ بنِ يَسارٍ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ أبا رافِعٍ، ورَجُلًا مِن الأنصارِ، فزَوَّجاه مَيمونةَ بِنتَ الحارِثِ، ورَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمَدينةِ قبلَ أنْ يَخرُجَ»(3)، هذا، وإنْ كانَ ظاهِرُه الإرسالَ، إلَّا أنَّ الإمامَ أحمدَ وغيرَه رَوَوْه مُتَّصِلًا

---

(1) «البيان» (6/ 420).

(2) رواه الحاكم في «المستدرك» (6771)، وفيه مُحمَّد بن عُمر الواقِدي وهو مَتروك وله شاهِد مرسَل حسَن وَراه ابن إسْحاق في «سيرَته» (373)، والبَيْهَقي في «الكبرىٰ» (13574) عن مُحمَّد بن إسْحاقَ قال حدَّثَني أبو جَعفرٍ قال: «بعثَ رسولُ اللهِ...» ثم ساقَ الحديثَ.

(3) «الموطأ» (771).

عن سُلَيمانَ بنِ يَسارٍ عن أبي رافِعٍ مَولَىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزوَّجَ مَيمونةَ حَلالًا، وبَنَىٰ بها حَلالًا، وكُنتُ الرَّسولَ بينَهما»(1).

قالَ أبو عُمرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: في رِوايةِ مالِكٍ لِهذا الحَديثِ دَليلٌ علىٰ جَوازِ الوَكالةِ في النِّكاحِ، وهو أمْرٌ لا أعلَمُ فيه خِلافًا(2).

وقالَ ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الوَكالةَ مِن العُقودِ الجائِزةِ في الجُملةِ، وأنَّ كلَّ ما جازَتْ به النِّيابةُ مِن الحُقوقِ جازَتِ الوَكالةُ فيه، كالبَيعِ... والتَّزويجِ والطَّلاقِ، وغيرِ ذلك(3).

ولأنَّ الحاجةَ تَدْعو إليه؛ فإنَّه رُبَّما احتاجَ إلىٰ التَّزوُّجِ مِن مَكانٍ بَعيدٍ لا يُمكِنُه السَّفَرُ إليه؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزوَّجَ مَيمونةَ وهي يَومَئِذٍ بأرضِ الحَبَشةِ، ولأنَّ النِّكاحَ عَقدٌ يُقصَدُ فيه المُعاوَضةُ صَحَّتْ فيه الوَكالةُ، كالبُيوعِ(4).

---

(1) رواه أحمد في «مسنده» (27241)، والدارمي (1825)، والترمذي (841)، وابن حبان في «صحيحه» (4130، 4135).

(2) «التمهيد» (3/ 152).

(3) «الإفصاح» (1/ 452).

(4) «المبسوط» (19/ 117)، و«بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 476)، و«بداية المجتهد» (2/ 10)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52، 53)، و«المعونة» (2/ 206)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«تحبير المختصر» (4278)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 63)، والأم (5/ 16)، و«المهذب» (1/ 348)، و«المغني» (5/ 52)، و«شرح =

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّكاحُ كما يَنعقِدُ بهذه الألفاظِ بطَريقِ الأصالةِ يَنعقِدُ بها بطَريقِ النِّيابةِ بالوَكالةِ والرِّسالةِ؛ لأنَّ تَصرُّفَ الوَكيلِ كَتَصرُّفِ المُوكِّلِ، ولأنَّ كَلامَ الرَّسولِ كَلامُ المُرسِلِ، ولأنَّ الأصلَ في جَوازِ الوَكالةِ في بابِ النِّكاحِ ما رُوِيَ أنَّ النَّجاشيَّ زوَّج رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَّ حَبيبةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، فلا يَخْلُو ذلك إمَّا أنَّه فعلَه بأمرِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإمَّا ليس بأمْرِه؛ فَإنْ فعلَه بأمْرِه فهو وَكيلُه، وإنْ فَعلَه بغيرِ أمْرِه فقَد أجازَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَقدَه، والإجازةُ اللَّاحِقةُ كالوَكالةِ السَّابقةِ(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: يَجوزُ التَّوكيلُ في طَرَفَيِ النِّكاحِ(2).

وَصُورةُ تَوكيلِ رَجُلٍ في قَبولِ نِكاحِ امرَأةٍ مِن وَليِّها الشَّرعيِّ: وكَّل فُلانٌ فُلانًا في قَبولِ عَقدِ فُلانةَ البِكرِ البالِغةِ، أو المَرأةِ أو البِكرِ المُعضَلةِ مِن وَليِّها فُلانٍ والِدِها، أو جَدِّها أبي أبيها، أو غيرِهما علىٰ تَرتيبِ الأولياءِ في النِّكاحِ علىٰ صَداقٍ مَبلَغُه كذا، حالًّا أو مُنَجَّمًا، تَوكيلًا صَحيحًا شَرعيًّا قَبِلَ ذلك مِنه قَبولًا شَرعيًّا، ويُؤرَّخُ(3).

وقالَ الحَنابِلةُ: وله أنْ يُوكِّلَ مَن يَقبَلُ له النِّكاحَ، لكنْ يُشترَطُ لصِحَّةِ

=

منتهىٰ الإرادات» (3/ 506)، و«كشاف القناع» (3/ 540)، و«الإنصاف» (8/ 82)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (5/ 207).

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 231).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«البيان» (6/ 397)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«النجم الوهاج» (5/ 32).

(3) «جواهر العقود» (1/ 164).

عَقدِه، أي: الوَكيل، تَسميةُ المُوكِّلِ في صُلبِ العَقدِ، فيَقولُ الوَليُّ: زَوَّجتُ مُوكِّلكَ فُلانًا، أو زَوَّجتُ فُلانًا، ويَنسُبُه، فُلانةَ، ويَقولُ الوَكيلُ: قَبِلتُ هذا النِّكاحَ لِفُلانِ بنِ فُلانٍ، أو: لِمُوكِّلِي فُلانٍ؛ فَإنْ قالَ الوَكيلُ: قَبِلتُ هذا النِّكاحَ، ونَوىٰ أنَّه قبلَه لِمُوكِّلِه، ولَم يَذْكُرْه في العَقدِ، لَم يَصحَّ النِّكاحُ(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا تَقرَّر جَوازُ الوَكالةِ في النِّكاحِ جازَ أنْ يُوكِّلَ الوَليَّ والزَّوجَ، ولَم يَجُزْ أنْ يُوكِّلَ الزَّوجةَ؛ لأنَّه لا حَقَّ لِلزَّوجةِ في مُباشَرةِ العَقدِ؛ فلَمْ يَصحَّ مِنها التَّوكيلُ فيه، وإذا كانَ كَذلك فحُكمُ الوَكالةِ فيه يَتعلَّقُ بفَصلَيْنِ:

أحَدُهما: في تَوكيلِ الوَليِّ. والآخَرُ: في تَوكيلِ الزَّوجِ.

فأمَّا تَوكيلُ الوَليِّ فلا يَجوزُ أنْ يُوكِّل فيه إلَّا مَن يَصحُّ أنْ يَكونَ وَليًّا فيه، وهو أنْ يَكونَ ذَكَرًا بالِغًا حُرًّا مُسلِمًا رَشيدًا؛ فإذا اجتَمَعتْ هذه الأوصافُ السِّتَّةُ صَحَّ تَوكيلُه، كما تَصحُّ وِلايَتُه، وإنْ أخَلَّ بأحَدِ هذه الأوصافِ فوكَّل امرَأةً، أو صَغيرًا، أو مَجنونًا، أو عَبدًا، أو كافِرًا، أو سَفيهًا، لَم يَجُزْ، وكانَتِ الوَكالةُ باطِلةً؛ فَإنْ عقد بها كانَ العَقدُ فاسِدًا؛ فإذا تَكامَلَتْ في الوَكيلِ هذه الشُّروطُ السِّتَّةُ لَم يَحِلَّ مَحَلَّ الوَليِّ المُوكَّلِ له مِن أحَدِ أمرَيْنِ:

إمَّا أنْ يَكونَ ممَّن يُجبَرُ علىٰ النِّكاحِ، كالأبِ والجَدِّ، مَع البِكرِ، أو ممَّن لا يُجبَرُ عليه، كَسائِرِ الأولياءِ، مَع الثَّيِّبِ، أو كَغيرِ الأبِ والجَدِّ مَع البِكرِ والثَّيِّبِ.

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 542).

فَإِنْ كانَ الوَلِيُّ ممَّن يُجبَرُ علىٰ النِّكاحِ، كالأبِ والجَدِّ مَع البِكرِ؛ فإنَّ له أنْ يُوكِّلَ بإذْنِها وبغيرِ إذْنِها، كما يَجوزُ له تَزويجُها بإذْنِها وبغيرِ إذْنِها، لكنْ هَل يَلزَمُه أنْ يُعيِّنَ لِوَكيلِه علىٰ الزَّوجِ، أو يَرُدَّه إلىٰ اختيارِه؟ فيه قَولانِ: أحَدُهما: يَجوزُ أنْ يَرُدَّه إلىٰ اختيارِهِ؛ لأنَّه قَد أقامَه بالتَّوكيلِ مَقامَ نَفْسِه، فلَمْ يَلزَمْه التَّعيينُ، كالتَّوكيلِ في الأموالِ، فعلىٰ هذا يَلزَمُه أنْ يَختارَ لها كُفُؤًا، والأوْلَىٰ به إذا أرادَ تَزويجَها بمَن قَدِ اختارَه لها أنْ يَستأذِنَها فيه، وإذْنُها مَعه الصَّمتُ، كَإذْنِها مَع الأبِ؛ فَإنْ زوَّجها به مِن غيرِ استِئذانِه صَحَّ النِّكاحُ، كالأبِ إذا زوَّج بغيرِ إذْنٍ، فلَو أنَّ الوَلِيَّ علىٰ هذا القَولِ عيَّن لِوَكيلِه علىٰ الزَّوجِ سقَط اختِيارُ الوَكيلِ، ولَم يَكُنْ له تَزويجُها بغيرِ مَن عيَّن له عليه، كالوَكيلِ في الشِّراءِ إذا عُيِّنَ علىٰ ما يَشتَريه.

والقَولُ الآخَرُ: أنَّ علىٰ الوَلِيِّ أنْ يُعيِّنَ لِوَكيلِه في عَقدِ الوَكالةِ علىٰ الزَّوجِ الذي زوَّجها به، ولا يَرُدَّ ذلك إلىٰ خِيارِهِ؛ لأنَّ معنَىٰ الوَلِيِّ في لُحوقِ عارِها مَعقودٌ في وَكيلِه، فلَمْ يَقُمِ اختِيارُ الوَكيلِ مَقامَ اختِيارِه، وفارَقَ التَّوكيلَ في الأموالِ التي لا يُراعَىٰ في اختِيارِها لُحُوقُ العارِ. فعلىٰ هذا متىٰ زوَّجها الوَكيلُ بكُفءٍ وغيرِ كُفءٍ كانَ النِّكاحُ باطِلًا؛ لِفَسادِ الوَكالةِ، فلَو عُيِّنَ له أنْ يُزوِّجَها بأحَدِ رَجُلَيْنِ نُظر، فإنْ كانَ الوَلِيُّ قَدِ اختارَهُما وردَّ العَقدَ علىٰ أحَدِهما إلىٰ خِيارِ وَكِيلِه جازَ، وإنْ لَم يَكُنْ مِن الوَلِيِّ اختيارٌ، بَل رَدَّ ذلك إلىٰ اختِيارِ وَكِيلِه وخِيارِه، ثم الِاعتِبارُ بألَّا يَكونَ لِلوَلِيِّ خِيارٌ.

وإذا كانَ الوَلِيُّ ممَّن لا يُجبَرُ علىٰ النِّكاحِ فهَل يَلزَمُ استِئذانُها في عَقدِ

النِّكاحِ أو لا؟ اختَلفَ أصحابُنا فيه علىٰ وَجهَيْنِ، ومِنهم مَن خرَجه علىٰ قولَيْنِ: أحَدُهما: وهو اختيارُ أبي عَلِيِّ بنِ أبي هُرَيرةَ أنَّه لا يَصحُّ توكيلُه إلَّا بإذْنِها؛ لأنَّه نائِبٌ عَنها، وأشبَه الوَكيلَ الذي لا يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ فيما هو وُكِّلَ فيه إلَّا عن إذْنِ مُوكِّلِه، فعلىٰ هذا إنْ لَم يَستأذِنْها الوَليُّ في توكيلِه فزوَّجها الوَكيلُ بإذْنِها أو بغيرِ إذْنِها كانَ النِّكاحُ باطِلًا؛ لِفَسادِ الوَكالةِ، ولو استأذَنَها الوَليُّ فيه بعدَ عَقدِ الوَكالةِ لَم تَصِحَّ الوَكالةُ حتىٰ يَستأذِنَها الوَليُّ بعدَ إذْنِها في تَوكيلِه؛ فإذا وكَّله بعدَ إذْنِها وكانَ وَكيلًا لهما جَميعًا فإنْ رجَعتْ في تَوكيلِه بطَلَتِ الوَكالةُ، ولَم يَكُنْ له أنْ يُزوِّجَ. والوَجه الآخَرُ، وهو اختيارُ أبي إسحاقَ المَروَزيِّ: الوَكالةُ جائِزةٌ، وإنْ لَم يَستأذِنْها الوَليُّ في عَقدِها؛ لأنَّه مُوكَّلٌ في حَقِّ نَفْسِه الذي ثَبَتَ به بالشَّرعِ، لا بالِاستِنابةِ، فأشبَهَ الأبَ، وخالَفَ الوَكيلَ المُستَنابَ، فعلىٰ هذا تَصحُّ الوَكالةُ، وإنْ لَم يَستأذِنِ المَرأةَ في عَقدِها، ويَكونُ هو وَكيلًا لِلوَليِّ وَحدَه، ولا يُؤثِّرُ فيه مَنْعُها، لكنْ ليسَ لِلوَكيلِ أنْ يُزوِّجَها إلَّا بإذْنِها، كما لَم يَكُنْ ذلك لِوَليِّها المُوكِّلِ؛ فَإنْ زوَّجها بغيرِ إذْنِها كانَ النِّكاحُ باطِلًا، سَواءٌ زوَّجها بكُفءٍ أو بغيرِ كُفْءٍ، ولو زوَّجها الوَكيلُ بإذْنِها مِن غيرِ كُفْءٍ كانَ النِّكاحُ باطِلًا، سَواءٌ أجازَه الوَليُّ أو لَم يُجِزْه.

وأمَّا تَوكيلُ الزَّوجِ؛ فإنْ كانَ في تَزويجِ امرَأةٍ بعَيْنِها جازَ أنْ يُوكِّلَ كلَّ مَن صَحَّ مِنه قَبولُ النِّكاحِ في نَفْسِه، وهو مَنِ اجتَمَعتْ فيه ثَلاثةُ شُروطٍ. أنْ يَكونَ ذَكَرًا بالِغًا عاقِلًا، وسَواءٌ كانَ حُرًّا أو عَبدًا رَشيدًا أو سَفيهًا؛ لأنَّ العَبدَ

السَّفيهَ يَجوزُ أنْ يَقبَلَ عَقدَ النِّكاحِ لِنَفْسِه، فصَحَّ أنْ يَقبَلَه لِغيرِه، فأمَّا توكيلُ المَرأةِ، والصَّبِيِّ، والمَجنونِ فلا يَصحُّ؛ لأنَّه لمَّا لَم يَصحَّ مِنهم قَبولُه لِأنْفُسِهم لَم يَصحَّ مِنهم قَبولُهم لِغيرِهم.

فأمَّا إنْ كانَ تَوكيلُ الزَّوجِ في تَزويجِ امرَأةٍ غيرِ مُعيَّنةٍ لِيَختارَ الوَكيلُ، فهَلْ يَلزَمُ أنْ يَنضَمَّ إلىٰ الشُّروطِ الثَّلاثةِ في الوَكيلِ أنْ يَكونَ رَشيدًا غيرَ مُوَلًّىٰ عليه بسَفَهٍ أو لا؟ علىٰ ثَلاثةِ أوْجُهٍ(1).

2- الفُسوخُ:

يَصحُّ التَّوكيلُ في الفُسوخِ باتِّفاقِ الفُقهاءِ.

الوَكالةُ في الفَسخِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ علىٰ صِحَّةِ الوَكالةِ في الفَسخِ، قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ التَّوكيلُ في الفَسخِ... ولا نَعلَمُ فيه اختِلافًا(2).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وشَرطُ مَحَلِّ التَّوكيلِ أنْ يَكونَ قابِلًا لِلنِّيابةِ مثلَ البَيعِ والحَوالةِ والضَّمانِ وسائرِ العُقودِ والفُسوخِ(3).

قالَ المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِلإنسانِ أنْ يُوكِّلَ مَن يَفسَخُ عنه ما يَجوزُ له فَسْخَه مِن العُقودِ المُخيَّرِ في فَسخِها، أو المُحَتَّمِ فَسخُها، كَمُزارَعةٍ قبلَ بَذْرٍ، وإقالةٍ وبَيعٍ فاسِدٍ، كالصَّادرِ مِن عَبدٍ أو مِن صَبِيٍّ مُميِّزٍ، أو مِن سَفيهٍ، فلِلوَليِّ أنْ

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 113، 115).

(2) «المغني» (5/ 52)، و«كشاف القناع» (3/ 540).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 226).

يُوكِّلَ مَن يَفسَخُه، وكنِكاحٍ وخُلعٍ وطَلاقٍ، بِناءً علىٰ أنَّ المُرادَ بالفَسخِ مُطلَقُ الحَلِّ. فيَجوزُ لِلإنسانِ أنْ يُوكِّلَ مَن يُطَلِّقُ عنه زَوجَتَه، وإنْ بحَيْضٍ؛ لأنَّ النَّهيَ عنه لِعارِضٍ⁽¹⁾.

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: يَصحُّ التَّوكيلُ في الفُسوخِ؛ لأنَّه إذا جازَ في العُقودِ ففي حَلِّها أوْلَىٰ، وذلك كالفُسوخِ المُتَراخِيةِ، كالإيداعِ والوَقفِ والوَصيَّةِ والجَعالةِ والضَّمانِ والشَّرِكةِ والفَسخِ بخِيارِ المَجلِسِ والشَّرطِ.

أمَّا الفَسخُ الذي علىٰ الفَورِ فيُنظَرُ فيه، إنْ حصَلَ عُذرٌ لا يُعَدُّ به مُقَصِّرًا بالتَّوكيلِ فكَذلك، وإلَّا فلا يَصحُّ التَّوكيلُ فيه؛ لِلتَّقصيرِ⁽²⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: تَصحُّ الوَكالةُ في كلِّ حَقٍّ لِآدَميٍّ مِن عَقدٍ وفَسخٍ لِنحوِ بَيعٍ وطَلاقٍ؛ لأنَّ ما جازَ التَّوكيلُ في عَقدِه، جازَ في حَلِّه بطَريقٍ أوْلَىٰ⁽³⁾.

التَّوكيلُ في الطَّلاقِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ صِحَّةِ التَّوكيلِ في الطَّلاقِ⁽⁴⁾ بأنْ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52، 53)، و«المعونة» (2/ 206)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«تحبير المختصر» (4278)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 63).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197، 198)، و«نهاية المحتاج» (5/ 27)، و«النجم الوهاج» (5/ 33)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الرغبين» (2/ 847).

(3) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 506)، و«كشاف القناع» (3/ 540)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 737).

(4) خالف في ذلك ابن حزم رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فقال في «المحلىٰ» (10/ 196): ولا تَجوزُ الوَكالةُ =

يَقولَ الزَّوجُ وَكَّلتُكَ في أنْ تُطَلِّقَ زَوجَتي؛ لأنَّ الحاجةَ تَدعو إليه، كَدُعائِها إلىٰ التَّوكيلِ في البَيعِ والنِّكاحِ، ولأنَّه لمَّا جازَتِ الوَكالةُ في النِّكاحِ مَع تَغليظِ حُكمِه كانَ جَوازُها في الطَّلاقِ أوْلَىٰ.

قالَ ابنُ هُبَيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الوَكالةَ مِن العُقودِ الجائِزةِ في الجُملةِ، وأنَّ كلَّ ما جازَتْ به النِّيابةُ مِن الحُقوقِ جازَتِ الوَكالةُ فيه، كالبَيعِ والشِّراءِ والإجارةِ وقَضاءِ الدَّيْنِ والخُصومةِ في المُطالَبةِ بالحُقوقِ والتَّزويجِ والطَّلاقِ، وغيرِ ذلك(1).

=

في الطَّلاقِ: ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَا﴾ [الأنعام: 164]، فلا يَجوزُ عَمَلُ أحدٍ عن أحَدٍ إلا حيث أجازَه القرآنُ أو السُّنَّةُ الثابتةُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، ولا يَجوزُ كلامُ أحدٍ عن كلامِ غَيرِه، من حيث أجازَه القرآنُ أو سُنَّةٌ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، ولم يأتِ في طَلاقِ أحَدٍ عن أحَدٍ بتَوكيلِه إياه قُرآنٌ ولا سُنَّةٌ، فهو باطِلٌ. والمُخالِفونَ لنا أصحابُ قِياسٍ بزَعمِهم، وبالضَّرورةِ يَدري كلُّ أحَدٍ أنَّ الطَّلاقَ كَلامٌ، والظِّهارَ كَلامٌ، واللِّعانَ كَلامٌ، والإيلاءَ كَلامٌ، ولا يَختلِفونَ في أنه لا يَجوزُ أنْ يُظاهِرَ أحَدٌ عن أحَدٍ، ولا أنْ يُلاعِنَ أحَدٌ عن أحَدٍ، ولا أنْ يُؤْلِيَ أحَدٌ عن أحَدٍ، لا بوَكالةٍ ولا بغَيرِها، فهَلَّا قاسُوا الطَّلاقَ علىٰ ذلك؟ ولكِنْ لا النُّصوصَ يَتَّبِعونَ، ولا القياسَ يُحسِنونَ. وكلُّ مَكانٍ ذَكَرَ اللهُ تَعالىٰ فيه الطلاقَ، فإنه خاطَبَ به الأزواجَ، لا غَيرَهم، فلا يَجوزُ أنْ يَنوبَ غَيرُهم عنهم، لا بوَكالةٍ ولا بغَيرِها؛ لأنه كان تَعَدِّيًا لحُدودِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ، وقد قالَ تعالىٰ: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩﴾ [البقرة: 229]، وقال تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٖ وَلَا مُؤۡمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمۡرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلۡخِيَرَةُ مِنۡ أَمۡرِهِمۡ﴾ [الأحزاب: 36]، فلا خِيارَ لِأحَدٍ في خِلافِ ما جاء به النَّصُّ، وما نَعلَمُ إجازةَ التوكيلِ في الطلاقِ عن أحَدٍ من المُتقدِّمينَ إلا عن إبراهيمَ والحَسَنِ. اهـ.

(1) «الإفصاح» (1/ 452)، و«بدايـة المجتهد» (2/ 226)، و«بدائع الصنائع» (6/ 23)،

=

وَصُورةُ التَّوكيلِ في طَلاقِ الزَّوجةِ على بَدَلٍ مِنها -إمَّا الصَّداقِ، أو على مَبلَغٍ في ذِمَّتِها-: وكَّل فُلانٌ فُلانًا في سُؤالِ زَوجَتِه فُلانةَ أنْ يُطَلِّقَها طَلقةً واحِدةً أُولَىٰ، أو طَلقةً ثانيةً مَسبوقةً بأُولَىٰ بعدَ الدُّخولِ بزَوجَتِه المَذكورةِ واعتِرافِ المُوكِّلِ المَذكورِ حالةَ التَّوكيلِ بذلك، علىٰ نَظيرِ مَبلَغِ صَداقِها عليه، وهو كذا وكذا، أو علىٰ مَبلَغِ كذا وكذا في ذِمَّتِها، تَوكيلًا شَرعيًّا، قُبِلَ ذلك مِنه قَبولًا شَرعيًّا ويُكمِلُ⁽¹⁾.

واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه مُسلِمٌ عن أبي سَلَمةَ عن فاطِمةَ بِنتِ قَيسٍ «أنَّ أبا عَمْرِو بنَ حَفصٍ طَلَّقَها ألبَتَّةَ وهو غائِبٌ، فأرسَلَ إليها وَكيلَه بشَعيرٍ، فسَخِطَتْه، فقالَ: واللهِ ما لَكِ عَلَينا مِن شَيءٍ، فجاءَتْ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذَكَرتْ ذلك له، فقالَ: ليسَ لَكِ عليه نَفَقةٌ»⁽²⁾.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الوَكالةُ في الطَّلاقِ جائِزةٌ؛ لأنَّ فاطِمةَ بِنتَ قَيسٍ

=

و«الجوهرة النيرة» (3/ 476)، و«بداية المجتهد» (2/ 10)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52، 53)، و«المعونة» (2/ 206)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«تحبير المختصر» (4278)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 63)، و«المهذب» (1/ 348)، و«البيان» (6/ 397) «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197، 198)، و«نهاية المحتاج» (5/ 27)، و«النجم الوهاج» (5/ 33)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الرغبين» (2/ 847)، و«المغني» (5/ 52)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 506)، و«كشاف القناع» (3/ 540).

(1) «جواهر العقود» (1/ 168).

(2) رواه مسلم (1480).

طَلَّقها وَكيلُ زَوجِها، بمَشهَدِ رَسولِ اللهِ ﷺ، فأمْضاه، ولأنَّه لمَّا جازَتِ الوَكالةُ في النِّكاحِ مَع تَغليظِ حُكمِه، كانَ جَوازُها في الطَّلاقِ أوْلَىٰ.

فَإذا وكَّل رَجُلًا عاقِلًا جازَ، سَواءٌ كانَ حُرًّا أو عَبدًا، مُسلِمًا أو كافِرًا، ولا يَجوزُ أنْ يُوكِّلَ مَجنونًا ولا صَغيرًا؛ لأنَّه لا حُكمَ لِقَولهما، وفي جَوازِ تَوكيلِه لِامرَأةٍ وَجهانِ مَضيَا في الخُلعِ، ثم الوَكالةُ علىٰ ضَربَيْنِ:

أحَدُهما: أنْ تَكونَ مُطلَقةً، وهو أنْ يَقولَ: قَد وَكَّلتُكَ في طَلاقِ زَوجَتِي فُلانةَ، فله أنْ يُطَلِّقَها علىٰ الفَورِ، وعلىٰ التَّراخي، بخِلافِ ما لو ملَّكها الطَّلاقَ لِنَفْسِها؛ لأنَّ هذه نِيابةٌ، وذاكَ تَمليكٌ؛ فَإنْ ذكَر له مِن الطَّلاقِ عَدَدًا لَم يَتجاوَزْه، فلَو قالَ له: طَلِّقْها ثَلاثًا، فقالَ لها: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا، طُلِّقَتْ ثَلاثًا، ولو قالَ لها: أنتِ طالِقٌ ونَوَىٰ أنْ يَكونَ ثَلاثًا، ففيه وَجهانِ: أحَدُهما: تُطَلَّقُ ثَلاثًا؛ لأنَّ نِيَّةَ الثَّلاثِ تَقومُ مَقامَ التَّلَفُّظِ بالثَّلاثِ. والوَجهُ الآخَرُ: لا تُطَلَّقُ ثَلاثًا، ولا تَقومُ نِيَّتُه مَقامَ نِيَّةِ الزَّوجِ؛ لأنَّ الزَّوجَ مَدِينٌ في الطَّلاقِ، مَعمولٌ علىٰ نِيَّتِه فيه، والوَكيلُ غيرُ مَدِينٍ في الطَّلاقِ، فلَمْ يَعمَلْ علىٰ نِيَّتِه فيه، وهَكذا لو طَلَّقها الوَكيلُ بالكِنايةِ مَع النِّيَّةِ، كانَ علىٰ هَذَيْنِ الوَجهَيْنِ، فلَو وكَّله أنْ يُطَلِّقَها ثَلاثًا فطَلَّقها واحِدةً، ففي وُقوعِها وَجهانِ: أحَدُهما: يَقَعُ؛ لأنَّه بعضُ ما وُكِّلَ فيه. والوَجهُ الآخَرُ: لا يَقَعُ؛ لأنَّه وُكِّلَ في طَلاقٍ بائِنٍ، وهذا الطَّلاقُ غيرُ بائِنٍ، فصارَ غيرَ ما وُكِّلَ فيه، فلَو وكَّله أنْ يُطَلِّقَها واحِدةً، لَم تَقَعِ الثَّلاثُ، وفي وُقوعِ الواحِدةِ وَجْهانِ: لو وكَّله في طَلاقِ واحِدةٍ مِن نِسائِه ولَم يُعيِّنْها له ففيه وَجْهانِ: أحَدُهما: أنَّ أيَّتهُنَّ طَلَّقها صَحَّ؛

لأنَّ وُقوعَ الطَّلاقِ المُبهَمِ جائِزٌ، فكانَ التَّوكيلُ فيه جائِزًا. والوَجهُ الآخَرُ: أنَّه يَجوزُ أنْ يُطَلِّقَ واحِدةً قبلَ أنْ يُعيِّنَها الزَّوجُ؛ فَإنْ طَلَّق واحِدةً مِنهُنَّ قبلَ تَعْيينِها لَم تُطَلَّقْ؛ لأنَّ إبهامَ الطَّلاقِ مِن جِهةِ الزَّوجِ يَجوزُ؛ لأنَّه مَوقوفٌ علىٰ خِيارِه في التَّعيينِ، ومِن جِهةِ الوَكيلِ لا يَجوزُ؛ لأنَّه غيرُ مَوقوفٍ علىٰ خِيارِه في التَّعيينِ.

والضَّربُ الآخَرُ: أنْ تَكونَ الوَكالةُ مُقيَّدةً، وهو أنْ يُوكِّلَه في طَلاقِها علىٰ صِفةٍ، وهو أنْ يَأمُرَه أنْ يُطَلِّقَها في يَومِ الخَميسِ، فلا يَجوزُ أنْ يُطَلِّقَها إلَّا فيه، فإنْ طَلَّقها في غيرِه لَم تُطَلَّقْ، أو أنْ يَأمُرَه أنْ يُطَلِّقَها لِلسُّنَّةِ، فإنْ طَلَّقها لِلبِدعةِ لَم تُطَلَّقْ، أو أنْ يَأمُرَه أنْ يُطَلِّقَها لِلبِدعةِ، فإنْ طَلَّقها لِلسُّنَّةِ لَم تُطَلَّقْ، فلَو قالَ له: طَلِّقْها إنْ شِئتَ، لَم يَقَعْ طَلاقُه حتىٰ يَقولَ: قَد شِئتُ، ولا يَكونُ إيقاعُه لِلطَّلاقِ مَشيئةً مِنهُ؛ لأنَّه قَد يُوقَعُ الطَّلاقُ بمَشيئةٍ وبغيرِ مَشيئةٍ، والمَشيئةُ لا تُعلَمُ إلَّا بالقَولِ. وليسَ مِن شَرطِ مَشيئَتِه الفَورُ، بخِلافِ ما لو علَّق الطَّلاقَ بمَشيئَتِها؛ لأنَّ تَعليقَه لِلطَّلاقِ بمَشيئَتِها تَمليكٌ، فَرُوعِيَ فيه الفَورُ، وتَعليقُه لِلطَّلاقِ بمَشيئَتِه صِفةٌ، فلَمْ يُراعَ فيها الفَورُ، ولأنَّه جعَلَ إليه طَلاقَها إذا شاءَ، فلمَّا جازَ أنْ يُطَلِّقَها علىٰ الفَورِ وعلىٰ التَّراخي، جازَ أنْ تَكونَ مَشيئَتُه مَع الطَّلاقِ المُتَراخي، لكنْ مِن صِحَّةِ مَشيئَتِه أنْ يُخبِرَ بها الزَّوجَ قبلَ طَلاقِه، فإنْ أخبرَ بها غيرَه ثم طَلَّق، لَم يَقَعْ؛ لأنَّه إذا كانَ إخبارُه بها شَرطًا، كانَ إخبارُ الزَّوجِ بها أحَقَّ، وأَوْلَىٰ أنْ يَكونَ شَرطًا، فلَو قالَ له: طَلِّقْها إنْ شاءَتْ، رُوعِيَتْ مَشيئَتُها عندَ عَرضِ الوَكيلِ الطَّلاقَ عليها؛ فإنَّه لا يَجوزُ أنْ يُطَلِّقَها

إلَّا بعدَ عَرضِ الطَّلاقِ عليها وسُؤالِها عن مَشيئَتِها، وتَصيرُ حينَئذٍ مَشيئَتُها مُعتبَرةً علىٰ الفَورِ؛ فَإنْ عَجَّلَها وقَع الطَّلاقُ، وإذا أوقَعَه الوَكيلُ بعدَها، سَواءٌ أوقَعَه علىٰ الفَورِ أو علىٰ التَّراخي، فإنْ تَراخَتْ مَشيئَتُها، لَم يَقَعِ الطَّلاقُ بعدَها، لِفَسادِ المَشيئةِ.

وليسَ لِلوَكيلِ في الطَّلاقِ أنْ يُوكِّلَ غيرَه فيه؛ فَإنْ وكَّل المُوكِّلُ وَكيلَيْنِ في طَلاقِ زَوجةٍ واحِدةٍ، وجعَل إلىٰ كلِّ واحِدٍ مِنهُما أنْ يُطَلِّقَها، فأيُّهما سبَق بطَلاقِها ثَلاثًا، بطَلَتْ وَكالةُ الآخَرِ، ولو جُعِلَ إلىٰ كلِّ واحِدٍ مِنهُما أنْ يُطَلِّقَها واحِدةً؛ فإذا سبَق أحَدُهما فطَلَّقَها واحِدةً لَم تَبطُلْ وَكالةُ الآخَرِ، وجازَ له أنْ يُطَلِّقَها تَطليقةً أُخرَىٰ، والفَرقُ بينَهما ما صَحَّ. وهَكذا لو وكَّل واحِدًا في طَلاقِها ثَلاثًا، ثم بادَرَ الزَّوجُ فطَلَّقَها ثَلاثًا، بطَلَتِ الوَكالةُ. ولو طَلَّقَها الزَّوجُ واحِدةً، كانَتِ الوَكالةُ بحالِها في الطَّلقَتَيْنِ الباقيتَيْنِ، وإنْ طَلَّقَها الوَكيلُ ثَلاثًا وَقَع مِنهُما طَلقَتانِ؛ لأنَّهما الباقيتانِ مِن طَلاقِ الزَّوجِ، بعدَ الواحِدةِ التي أوقَعَها، ولو وكَّله في طَلاقِها تَطليقةً واحِدةً ثم طَلَّقَها الزَّوجُ تَطليقةً واحِدةً، لَم تَبطُلِ الوَكالةُ ما لَم تَنقَضِ العِدَّةُ، فإنْ طَلَّقَها الوَكيلُ تَطليقةً واحِدةً في العِدَّةِ، طُلِّقَتْ، سَواءٌ راجَعَها الزَّوجُ مِن طَلقَتِه، أو لَم يُراجِعْ، فلَوِ انقَضَتْ عِدَّتُها مِن طَلقةِ الزَّوجِ ثم استأنَفَ نِكاحَها ففي بَقاءِ الوَكالةِ وجَوازِ طَلاقِ الوَكيلِ لها وَجهانِ: أحَدُهما: الوَكالةُ باقيةٌ، وطَلاقُ الوَكيلِ لها واقِعٌ. والوَجهُ الآخَرُ: أنَّ الوَكالةَ قَد بطَلَتْ، وطَلاقَه غيرُ واقِعٍ، وهذانِ الوَجهانِ مِن اختِلافِ قولَيْه في عَقدِ الطَّلاقِ في نِكاحٍ، هَل يَجوزُ أنْ يَقَعَ في غيرِه أو لا.

فَإذا رجَع الزَّوجُ عن الوَكالةِ أو جُنَّ أو ماتَ، لَم يَكُنْ له أنْ يُطَلِّقَ؛ فَإنْ طَلَّق لَم يَقَعْ، فلَو لَم يَعلَمِ الوَكيلُ بجُنونِ مُوكِّلِه أو مَوْتِه فطَلَّق، لَم يَقَعْ طَلاقُه؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يَصحُّ أنْ يَقعَ عن زَوجٍ مَيِّتٍ، أو مَجنونٍ، ولو لَم يَعلَمِ الوَكيلُ برُجوعِ الزَّوجِ حتىٰ طَلَّق، كانَ في وُقوعِ طَلاقِه قَولانِ مِن اختِلافِ قولَيْه في المُوكِّلِ في القِصَاصِ، إذا اقتَصَّ قبلَ العِلمِ بالعَفْو(1).

وقالَ الحَنفيَّةُ: إذا وكَّل الزَّوجُ رَجُلًا بأنْ يُطَلِّقَ امرَأتَه لِلسُّنَّةِ وهي ممَّن تَحيضُ، وكانَ التَّوكيلُ في حالةِ الحَيضِ، أو في طُهرٍ جامَعها فيه، وطَلَّقها الوَكيلُ في حالةِ الحَيضِ، أو في ذلك الطُّهرِ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ؛ لأنَّه ليسَ بتَوكيلٍ لِلحالِ، بَل وَكالَتُه مُضافةٌ إلىٰ الطُّهرِ في الصُّورةِ الأُولَىٰ، وإلىٰ الحَيضِ والطُّهرِ في الصُّورةِ الأُخرىٰ.

وكَذلك لو قالَ لها في هذه الحالةِ: أنتِ طالِقٌ لِلسُّنَّةِ، أنتِ طالِقٌ إذا طَهُرتِ، أنتِ طالِقٌ إذا حِضْتِ وطَهُرتِ، لا يَقعُ الطَّلاقُ، وإذا طَهُرَتْ في الصُّورةِ الأُولَىٰ أو حاضَتْ وطَهُرَتْ في الصُّورةِ الأُخرىٰ وطَلَّقها الوَكيلُ بعدَ ذلك، يَقعُ الطَّلاقُ؛ لأنَّه صارَ وَكيلًا الآنَ، فالإيقاعُ حصَل بحُكمِ التَّوكيلِ، فيَصحُّ.

وإذا وكَّل غيرَه بأن يُطَلِّقَ امرَأتَه، ثم طَلَّقها الزَّوجُ بنَفْسِه قبلَ طَلاقِ الوَكيلِ، فهذا لا يَكونُ عَزلًا لِلوَكيلِ، ويَقعُ طَلاقُ الوَكيلِ عليها ما دامَتْ في العِدَّةِ، وبعدَما انقَضَتِ العِدَّةُ لا يَقعُ طَلاقُ الوَكيلِ عليها، تَزوَّجها الزَّوجُ أو لَم يَتزَوَّجْ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 178، 180).

وكَّل الرَّجلُ رَجُلًا بطَلاقِ امرَأتِه والوَكيلُ غائِبٌ لا يَعلَمُ، فطَلَّق الوَكيلُ قبلَ العِلمِ، لا يَقَعُ طَلاقُهُ؛ لأنَّه لا يَصيرُ وَكيلًا قبلَ العِلمِ. وفي «المُنتَقىٰ»: عن أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه يَصيرُ وَكيلًا قبلَ العِلمِ، قالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أحفَظُه عن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإذا قالَ لِغيرِهِ: طَلِّقِ امرَأتي ثَلاثًا، فقالَ: فَعَلتُ، صَحَّ، وإذا قالَ لِرَجُلَيْنِ: طَلِّقَا امرَأتي ثَلاثًا، وطَلَّقها أحَدُهما واحِدةً والآخَرُ اثنَتَيْنِ، طُلِّقَت ثَلاثًا.

وإذا قالَ لِغيرِهِ: طَلِّقِ امرَأتي إنْ شاءَتْ، لا يُعتبَرُ وَكيلًا ما لَم تَشَأْ، ولها المَشيئةُ في مَجلِسِ عِلمِها، وإذا شاءَتْ في مَجلِسِ عِلمِها حتىٰ صارَ وَكيلًا لو طَلَّقها الوَكيلُ في ذلك المَجلِسِ يَقَعُ، ولو قامَ عن مَجلِسِه بطَل التَّوكيلُ، ولا يَقَعُ طَلاقُه بعدَ ذلك، قالَ شَمسُ الأئِمَّةِ الحَلَواني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَنبَغي أنْ يُحفَظَ هذا، وأنَّ البَلوَىٰ فيه تَعُمُّ، وأنَّ عامَّةَ كُتُبِ الطَّلاقِ التي يَكتُبُها الزَّوجُ مِن القَريةِ يَكونُ فيها: أيُّها الذي كَتَبتُ إليه هذا الكِتابَ سَل امرَأتي هَل تَشاءُ الطَّلاقَ، فإنْ شاءَتْ فطَلِّقْها، ثم إنَّ الوُكَلاءَ كَثيرًا ما يُؤَخِّرون الإيقاعَ عن مَجلِسِ مَشيئَتِها، فلا يَدرُونَ أنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ.

وإذا قالَ لِغيرِهِ: أنتَ وَكيلي في طَلاقِها علىٰ أنِّي بالخِيارِ، أو علىٰ أنَّها بالخِيارِ، أو علىٰ أنَّ فُلانًا بالخِيارِ، فالوَكالةُ جائِزةٌ، والخِيارُ باطِلٌ.

قالَ لِغيرِهِ: طَلِّقْ إحدَىٰ نِسائي، فطَلَّق واحِدةً مِنهُنَّ بعَينِها، صَحَّ، وليسَ لِلزَّوجِ أنْ يَصرِفَ الطَّلاقَ إلىٰ غيرِها، وكَذلك إذا طَلَّق واحِدةً مِنهُنَّ لا بعَينِها صَحَّ، ويَكونُ الخِيارُ لِلزَّوجِ، وهذا؛ لأنَّ «إحدَىٰ» كما تُطلَقُ علىٰ

واحِدةٍ نَكِرةٍ تُطلَقُ علىٰ واحِدةٍ بعَينِها، ألَا تَرَىٰ أنَّه يَستَقيمُ أنْ يُقالَ: هذه مِن إحدَىٰ نِسائي، وقَد حصَل التَّوكيلُ مُطلَقًا مِن غيرِ تَقييدِ الإحدَىٰ بالعَينيَّةِ، ولا بالجَهالةِ، فيَجوزُ علىٰ إطلاقِه، ويَصيرُ تَقديرُ المَسألةِ كَأنَّه قالَ: طَلِّقْ واحِدةً مِن نِسائي إنْ شِئتَ بعَينِها، وإنْ شِئتَ لا بعَينِها، ولو نَصَّ علىٰ هذا كانَ الجَوابُ كما قُلْنا: فههُنا كذلك(1).

وَسُئِلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن رَجُلٍ جَرىٰ بينَه وبينَ زَوجَتِه كَلامٌ، وكانَ علىٰ عَزمِ السَّفَرِ، فقالَ لِوَكيلِه: إنْ كانَتْ تَرضَىٰ بهذه النَّفَقةِ العادةِ فسلِّمْ إليها النَّفَقةَ، وإنْ لَم تَرضَ بالنَّفَقةِ فسلِّمْ إليها كِتابَها، والوَكيلُ بعدَما سافَرَ المُوكِّلُ سلَّمَ إليها كِتابَها وطَلَّق عليها طَلقةً رَجعيَّةً، وسَيَّرَ عِلْمَ المُوكِّلِ أنَّه قَد طَلَّقها طَلقةً رَجعيَّةً، فلمَّا علِم المُوكِّلُ ما هانَ عليه، فأشهَدَ علىٰ نَفْسِه أنَّه راجَعَها، وسَيَّرَ طَلَبَها، فلمَّا سمِع الوَكيلُ أنَّه راجَعَ زَوجَتَه ذكَر أنَّه طَلَّق عليه ثَلاثًا، فهَل يَجوزُ لِلرَّجلِ المُراجَعةُ لِزَوجَتِه بعدَ قَولِ الوَكيلِ ذلك؟

فَأجابَ: الحَمدُ لِلَّهِ، قَوله: يُسلِّمُ إليها كِتابَها، كِنايةٌ عن الطَّلاقِ؛ فإذا قالَ المُوكِّلُ بأنَّه أرادَ به الطَّلاقَ، أو عُلِمَ ذلك بدِلالةِ الحالِ، ملَك أنْ يُطلِّقَ واحِدةً، ولَم يَملِكِ الوَكيلُ أنْ يُطَلِّقَ ثَلاثًا إلَّا بإذْنِ المُوكِّلِ، وإذا قالَ لِلوَكيلِ: لَم أُرِدْ بذلك أنَّه يُطَلِّقُها ثَلاثًا قَبلَ قَولِه، ولَم يُمكِنِ الوَكيلَ أنْ يُطَلِّقَها ثَلاثًا،

---

(1) «المحيط البرهاني» (3/ 496، 497).

وإذا طَلَّقها الوَكيلُ واحِدةً ثم راجَعَها الزَّوجُ صَحَّتِ الرَّجعَةُ(1).

التَّوكيلُ في الخُلعِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ **علىٰ أنَّه يَجوزُ التَّوكيلُ في الخُلعِ**؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النِّسَاءِ: 35]. فلِلحَكَمَيْنِ أنْ يُخالِعا، فدَلَّ ذلك علىٰ جَوازِ التَّوكيلِ في الخُلعِ، ولأنَّ عَقدَ الخُلعِ جامِعٌ بينَ الطَّلاقِ والبَيعِ، ولأنَّ التَّوكيلَ جائِزٌ في كلِّ واحِدٍ مِنهُما، جازَ فيما جَمَعهُما، ولأنَّ عَقدَ النِّكاحِ أغلَظُ مِن رَفعِه بالخُلعِ، ولأنَّ التَّوكيلَ في النِّكاحِ جائِزٌ، فأوْلَىٰ أنْ يَجوزَ في الخُلعِ، وإذا كانَ ذلك جائِزًا جازَ أنْ تُوكِّلَ الزَّوجةُ دونَ الزَّوجِ، وأنْ يُوكِّلَ الزَّوجُ دونَ الزَّوجةِ؛ لأنَّ الزَّوجةَ في الخُلعِ بمَنزِلةِ المُشتَرِي في البَيعِ، ولأنَّ الزَّوجَ بمَنزِلةِ البائِعِ، ويَجوزُ في البَيعِ أنْ يُوكِّلَ المُشتَرِي دونَ البائِعِ، ويُوكِّلَ البائِعُ دونَ المُشتَرِي(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ التَّوكيلُ في الخُلعِ مِن كلِّ واحِدٍ مِن الزَّوجَيْنِ، ومِن أحَدِهِما مُنفَرِدًا، وكُلُّ مَن صَحَّ أنْ يَتصرَّفَ بالخُلعِ لِنَفْسِه جازَ تَوكيلُه ووَكالَتُه حُرًّا كانَ أو عَبدًا، ذَكَرًا أو أُنثَىٰ، مُسلِمًا أو كافِرًا، مَحجورًا عليه أو رَشيدًا؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهم يَجوزُ أنْ يُوجِبَ الخُلعَ، فصَحَّ أنْ يَكونَ مُوَكَّلًا فيه، كالحُرِّ الرَّشيدِ، وهذا مَذهبُ الشَّافِعيِّ وأصحابِ الرَّأْيِ، ولا أعلَمَ فيه خِلافًا.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 120، 121).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 89).

وَيَكونُ توكيلُ المَرأةِ في ثَلاثةِ أشياءَ: استِدعاءِ الخُلعِ، أو الطَّلاقِ، وتَقديرِ العِوَضِ وتَسليمِه.

وَتَوكيلُ الرَّجلِ في ثَلاثةِ أشياءَ: شَرطِ العِوَضِ، وقَبضِه، وإيقاعِ الطَّلاقِ، أو الخُلعِ، ويَجوزُ التَّوكيلُ مَع تَقديرِ العِوَضِ، ومِن غيرِ تقديرٍ؛ لأنَّه عَقدُ مُعاوضةٍ، فصَحَّ كَذلك، كالبَيعِ والنِّكاحِ، والمُستحَبُّ التَّقديرُ؛ لأنَّه أسلَمُ مِن الغَرَرِ، وأسهَلُ علىٰ الوَكيلِ؛ لِاستِغنائِه عن الِاجتِهادِ؛ فَإنْ وكَّل الزَّوجُ لَم يَخلُ مِن حالَتَيْنِ، إحداهما أنْ يُقدِّرَ له العِوَضَ، فخالَعَ به، أو بما زادَ، صَحَّ، ولَزِمَ المُسمَّىٰ؛ لأنَّه فعَلَ ما أُمِرَ به، وإنْ خالَعَ بأقَلَّ مِنه ففيه وَجهانِ، أحَدُهما: لا يَصحُّ الخُلعُ، وهذا اختِيارُ ابنِ حامِدٍ، ومَذهبُ الشَّافِعيِّ؛ لأنَّه خالَفَ مُوكِّلَه، فلَمْ يَصحَّ تَصرُّفُه، كما لو وكَّله في خُلعِ امرَأةٍ، فخالَعَ أُخرَىٰ، ولأنَّه لَم يَأذَنْ له في الخُلعِ بهذا العِوَضِ، فلَمْ يَصحَّ مِنه، كالأجنَبيِّ.

والآخَرُ: يَصحُّ ويَرجِعُ علىٰ الوَكيلِ بالنَّقصِ، وهذا قَولُ أبي بَكرٍ؛ لأنَّ المُخالَفةَ في قَدْرِ العِوَضِ لا تُبطِلُ الخُلعَ، كَحالةِ الإطلاقِ، والأوَّلُ أوْلَىٰ (1).

---

(1) «المغني» (7/ 272)، و«الكافي» (3/ 156)، و«بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 476)، و«بداية المجتهد» (2/ 226)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52، 53)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 63)، و«المهذب» (1/ 348)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197، 198)، و«نهاية المحتاج» (5/ 27)، و«النجم الوهاج» (5/ 33)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الرغبين» (2/ 847).

التَّوكيلُ في المَسائِلِ المُختَلَفِ فيها:

التَّوكيلُ في الخُصومةِ (الحُقوقِ):

اتَّفَقَ الفُقهاءُ في الجُملةِ علىٰ صِحَّةِ التَّوكيلِ في الخُصومةِ في كلِّ حَقٍّ مِن الحُقوقِ، إذا كانَ المُوكِّلُ حاضِرًا وخَصمُه راضيًا؛ لأنَّ المُوكِّلَ يَملِكُ مُباشَرَةَ ذلك بنَفْسِه، فيَملِكُ تَفويضَه إلىٰ غيرِه.

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا في حُكمِ التَّوكيلِ في الخُصومةِ، أي: في مُطالَبةِ الحُقوقِ وإثباتِها، والمُحاكَمةِ فيها، مَع غَيبةِ المُوكِّلِ وغيرِ رِضا الخَصمِ، هَل تَجوزُ أو لا؟

فَذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ التَّوكيلُ بالخُصومةِ في الحُقوقِ، بشَرطِ رِضا الخَصمِ، إلَّا أنْ يَكونَ المُوكِّلُ مَريضًا مَرَضًا يَمنَعُه مِن الحُضورِ، أو غائِبًا مُدَّةَ السَّفَرِ، أو مُريدًا لِلسَّفَرِ، أو مُخَدَّرةً، سَواءٌ كانَ وَكيلُ المُدَّعِي أو المُدَّعَىٰ عليه، فحينَئذٍ يَجوزُ بغيرِ رِضا الخَصمِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ حَوالةٌ، وهي لا تَجوزُ إلَّا بِرِضا المُحالِ عليه، فكذا التَّوكيلُ؛ وهذا لأنَّ الخُصومةَ تَختلِفُ، والجَوابَ مُستحَقٌّ عليه، فصارَ نَظيرَ الحَوالةِ، ألَا تَرَىٰ أنَّه لا يُوكِّلُ إلَّا مَن هو ألَدُّ وأشَدُّ إنكارًا، ويَلحَقُه بذلك ضَرَرٌ عَظيمٌ، فلا يَلزَمُه بدُونِ التِزامِه، كالحَوالةِ، بخِلافِ ما إذا كانَ به عُذرٌ مِن الأعذارِ التي ذَكَرْناها؛ لأنَّ الجَوابَ غيرُ مُستحَقٍّ عليه في هذه الحالةِ، فلا يَكونُ فيه إسقاطُ حَقٍّ مُستحَقٍّ عليه، ولا يُقبَلُ قَولُه: إنِّي أُريدُ أنْ أُسافِرَ، لكنَّ القاضيَ يَنظُرُ في حالِه وفي عُدَّتِه؛ فإنَّه لا تَخفَىٰ هَيئةُ مَن يُسافِرُ.

قالَ الزَّيلَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمُتَأخِّرونَ مِن أصحابِنا اختاروا لِلفَتوَىٰ أنَّ القاضيَ إذا علِم مِن الخَصمِ التَّعَنُّتَ في الإباءِ مِن قَبولِ التَّوكيلِ، لا يُمَكِّنُه مِن ذلك، ويَقبَلُ التَّوكيلَ مِن المُوكِّلِ مِن غيرِ رِضاه، وإنْ علِم مِن المُوكِّلِ قَصدَ الإضرارِ بخَصمِه لا يُقبَلُ مِنه التَّوكيلَ إلَّا بِرضاه، وهو اختيارُ شَمسِ الأئِمَّةِ السَّرخَسيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ومِن الأعذارِ الحَيضُ مِن المُدَّعَىٰ عليها، إذا كانَ الحُكمُ في المَسجِدِ، والحَبسُ، إذا كانَ مِن غيرِ القاضي الذي تَرافَعا إليه⁽¹⁾.

ولأنَّ حُضورَ الخَصمِ حَقٌّ مِن حُقوقِ المُدَّعِي بدَلالةِ ما يَستحقُّه مِن مُلازَمةٍ لِلخُصومةِ، ومَنعِه مِن اشتِغالِه، وفي امتِناعِه عن الحُضورِ بالتَّوكيلِ إسقاطٌ لِحَقِّ المُدَّعِي مِن الحُضورِ، ولأنَّ جَوابَ الدَّعوَىٰ مُستحَقٌّ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه، وقَد يَكونُ الجَوابُ تارَةً إقرارًا، وتارَةً إنكارًا، والوَكيلُ يَقومُ مَقامَه في الإنكارِ دونَ الإقرارِ. فلَمْ يَجُزْ أنْ يَبطُلَ بالتَّوكيلِ حَقُّه في أحَدِ الجَوابَيْنِ، وما قَد يَستحقُّه مِن اليَمينِ التي لا يَنوبُ الوَكيلُ عنه فيها، ولأنَّ الوَكيلَ فَرعٌ لِمُوكِّلِه، كالشَّهادةِ علىٰ الشَّهادةِ، هي فَرعٌ علىٰ شُهودِ الأصلِ، فَلمَّا لَم يَجُزْ لِلحاكِمِ أنْ يَسمَعَ شُهودَ الفَرعِ إلَّا بعدَ العَجزِ عن شُهودِ الأصلِ، وجَب ألَّا يَقتَنِعَ بالوَكيلِ إلَّا بعدَ العَجزِ عن المُوكِّلِ، ولأنَّ الوَكيلَ نائِبٌ عن مُوكِّلِه، كالوَصيِّ والوَليِّ علىٰ اليَتيمِ، فلمَّا ثَبَتَتِ الوِلايةُ لِعَجزِ المَولَىٰ عليه، وجَب أنْ تَصِحَّ الوَكالةُ لِعَجزِ المُوكِّلِ⁽²⁾.

---

(1) «تبيين الحقائق» (4/ 255)، و«المبسوط» (19/ 3، 4)، و«مختصر الوقاية» (2/ 170)، و«الاختيار» (2/ 189، 190)، و«ابن عابدين» (7/ 278).

(2) «العناية» (11/ 74)، و«الحاوي الكبير» (6/ 503).

وأمَّا المَرأةُ إنْ كانَتْ مُخَدِّرةً جازَ لها أنْ تُوكِّلَ بغيرِ رِضا الخَصمِ؛ لأنَّها لَم تَألَفْ خِطابَ الرِّجالِ؛ فإذا حضَرتْ مَجلِسَ الحُكمِ انقَبَضَتْ فلَمْ تَنطِقْ بحُجَّتِها؛ لِحَيائِها، ورُبَّما يَكونُ ذلك سَببًا لِفَواتِ حَقِّها، وهذا شَيءٌ استَحسَنَه المُتَأخِّرونَ، جَعَلوها كالمَريضِ.

وأمَّا إذا كانَتْ عادَتُها أنْ تَحضُرَ مَجالِسَ الرِّجالِ فهي كالرَّجلِ لا يَجوزُ لها التَّوكيلُ إلَّا بِرِضا الخَصمِ.

فالإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **لا يَرىٰ صِحَّةَ التَّوكيلِ في الخُصومةِ مِن غيرِ رِضا الخَصمِ إلَّا في ثَلاثِ مَسائِلَ:**

إحداها: أنْ يَكونَ المُوكِّلُ غائِبًا مُدَّةَ السَّفَرِ مَسيرَةَ ثَلاثةِ أيَّامٍ، أو مُريدًا لِلسَّفَرِ.

الثَّانيةُ: أنْ يَكونَ مَريضًا مَرَضًا يَمنَعُه مِن الحُضورِ.

الثَّالثةُ: أنْ تَكونَ امرَأةً مُخَدِّرةً.

ولا يَلزَمُ الخَصمَ إجابةُ الوَكيلِ إلَّا في هذه المَواضِعِ الثَّلاثةِ.

وهذا في الخُصومةِ، أمَّا التَّوكيلُ بقَبضِ الدَّيْنِ والتَّقاضي والقَضاءِ بغيرِ رِضا الخَصمِ فجائِزٌ إجماعًا(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ وأبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ مِن الحَنفيَّةِ -في الجُملةِ عندَهم على شُروطٍ تَأتي مُفَصَّلةً- إلىٰ أنَّه يَجوزُ التَّوكيلُ في الخُصومةِ، سَواءٌ كانَ المُوكِّلُ حاضِرًا أو غائِبًا، صَحيحًا أو

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 469، 470).

مَريضًا، مَعذورًا أو غيرَ مَعذورٍ، سَواءٌ كانَ مالًا أو عُقوبةً لِآدَمِيٍّ، وسَواءٌ رَضيَ الخَصمُ أو لَم يَرضَ؛ لأنَّه حَقٌّ تَجوزُ النِّيابةُ فيه، فكانَ لِصاحِبِه الِاستِنابةُ بغيرِ رِضا خَصمِه، كَحالِ غَيبَتِه ومَرَضِه، وكَدَفعِ المالِ الذي عليه؛ لأنَّ كلَّ وَكالةٍ صَحَّتْ برِضا المُوكَّلِ عليه صَحَّتْ مَع عَدمِ رِضاه، كَوَكالةِ الغائِبِ والمَرأةِ، و«لأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكَّلَ عَقيلًا عندَ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِيُخاصِمَ عنه، وقالَ: هذا عَقيلٌ أخي، ما قُضِيَ له فلي، وما قُضِيَ عليه فعَلَيَّ»، ووُكِّلَ عَبدُ اللهِ بنُ جَعفَرٍ عندَ عُثمانَ، وقالَ: «إنَّ لِلخُصومةِ قُحَمًا، وإنَّ الشَّيطانَ لَيَحضُرُها، وإنِّي لَأكرَه أنْ أحضُرَها»⁽¹⁾، قالَ أبو زِيادٍ: القُحَمُ: المَهالِكُ، وهذه قِصَصٌ انتَشَرَتْ لأنَّها في مَظِنَّةِ الشُّهرةِ، فلَم يُنقَلْ إنكارُها، فكانَ ذلك مِنهم إجماعًا على وَكالةِ الحاضِرِ.

وَلمَا رُوِيَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنَّه سمِع دَعْوَى حُوَيِّصةَ ومُحَيِّصةَ على يَهودِ خَيبَرَ أنَّهم قَتَلوا عَبدَ اللهِ بنَ سَهلٍ نِيابةً عن عَبدِ الرَّحمَنِ بنِ سَهلٍ ووَلِيُّه كانَ حاضِرًا»، فما أنكَرَ دَعواهم له، مَع حُضورِه، فلَو كانَتْ وَكالةُ الحاضِرِ غيرَ جائِزةٍ لَأنكَرَها حتى يَبتَدِئَ الوَليُّ بها، ألَا تَراه أنكَرَ على مُحَيِّصةَ حينَ ابتَدَأَ بالكَلامِ قبلَ حُوَيِّصةَ، وقالَ له: «كَبِّرْ كَبِّرْ»، ولَيسَ تَقديمُ الأكبَرِ بواجِبٍ، وإنَّما هو أدَبٌ، فكَيفَ يَكُفُّ عن إنكارِ ما هو واجِبٌ؟

ولأنَّ كلَّ مَن صَحَّ تَوكيلُه إذا كانَ غائِبًا أو مَريضًا صَحَّ تَوكيلُه، وإنْ كانَ

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (7/ 299) رقم (23638)، والبيهقي في «الكبرى» (6/ 81) رقم (11220).

حاضِرًا صَحيحًا، كالتَّوكيلِ في العُقودِ، واستِخراجِ الدُّيونِ، ولأنَّ كلَّ مَن صَحَّ تَوكيلُه في العُقودِ مَع الغَيبةِ صَحَّ توكيلُه مَع الحُضورِ، كالمَريضِ والمُسافِرِ، ولأنَّه شَرطٌ في صِحَّتِه لا يَختلِفُ بمَرَضِ العاقِدِ وصِحَّتِه وحُضورِه وغَيبَتِه، كَسائِرِ العُقودِ.

ولأنَّه يَملِكُ مُباشَرَتَها بنَفْسِه مِن غيرِ رِضا خَصمِه، فكذا يَملِكُ التَّوكيلَ بها مِن غيرِ رِضا الخَصمِ، كَسائِرِ حُقوقِه.

ولأنَّ مَقصودَ الوَكالةِ إنَّما هو مَعونةُ مَن كانَ ضَعيفًا، أو صيانةُ مَن كانَ مَهيبًا، وهذا المعنَىٰ مَوجودٌ في غيرِ المَعذورِ، كَوُجودِه في المَعذورِ؛ لأنَّه قَد يَكونُ له حَقٌّ أو يُدَّعَىٰ عليه ولا يُحسِنُ الخُصومةَ، أو لا يُحِبُّ أنْ يَتوَلَّاها بنَفْسِه، ولأنَّ المُوكِّلَ قَد يَعجِزُ عن الحِجَاجِ مَع الحاضِرِ، ورُبَّما كانَ ممَّن تَشينُه الخُصوماتُ؛ لِعُلُوِّ مَنصِبه، وقَد قالَ عَلِيٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «مَن بالَغَ في الخُصومةِ أثِمَ، ومَن قَصَّرَ فيها خُصِمَ»(1).

واستَدَلَّ الجُمهورُ أيضًا بما رَواه البُخاريُّ وعَنْوَنَ عليه: بابُ وَكالةِ

---

(1) «الذخيرة» (8/ 8)، و«الإشراف» (3/ 76، 77) رقم (934)، و«المعونة» (2/ 205)، و«بداية المجتهد» (2/ 226)، و«منح الجليل» (6/ 359، 360)، و«المبسوط» (19/ 3، 4)، و«البحر الرائق» (7/ 43)، و«الأم» (7/ 120)، و«الحاوي الكبير» (6/ 502، 504)، و«المهذب» (1/ 348)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 206)، و«البيان» (6/ 397، 399)، و«روضة الطالبين» (3/ 492)، و«مغني المحتاج» (3/ 198، 199)، و«النجم الوهاج» (5/ 34)، و«كنز الراغبين» (2/ 848، 849)، و«المغني» (5/ 53)، و«الكافي» (2/ 239)، و«شرح الزركشي» (2/ 149).

الشَّاهِدِ والغائِبِ جائِزةٌ، وكَتَبَ عَبدُ اللهِ بنُ عَمْرٍو إلىٰ قَهرَمانِه وهو غائِبٌ عنه أنْ يُزَكِّي عن أهلِه الصَّغيرِ والكَبيرِ.

حدَّثنا أبو نُعَيمٍ حدَّثنا سُفيانُ عن سَلَمةَ بن كُهَيلٍ عن أبي سَلَمةَ عن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: كانَ لِرَجُلٍ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سِنٌّ مِن الإبِلِ، فجاءَه يَتقاضاه، فقالَ: أعطُوه. فطَلَبوا سِنَّه فلَمْ يَجِدوا له إلَّا سِنًّا فوقَها، فقالَ: أعطُوه. فقالَ: أوفَيْتَني أوْفَىٰ اللهُ بِكَ. قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ خيارَكم أحسَنُكُم قَضاءً**»⁽¹⁾.

قالَ ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللهُ: هذا الحَديثُ حُجَّةٌ علىٰ أبي حَنيفةَ في قَولِه: لا يَجوزُ تَوكيلُ الحاضِرِ بالبَلَدِ، الصَّحيحِ البَدَنِ، إلَّا برِضًا مِن خَصْمِه، أو عُذْرِ مَرَضٍ أو سَفَرِ ثَلاثةِ أيَّامٍ، وهذا الحَديثُ خِلافُ قَولِه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ أصحابَه أنْ يَقْضُوا عنه السِّنَّ التي كانَتْ عليه، وذلك تَوكيلٌ مِنه لهم علىٰ ذلك. ولَم يَكُنْ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غائِبًا ولا مَريضًا ولا مُسافِرًا، وعامَّةُ الفُقهاءِ يُجيزونَ تَوكيلَ الحاضِرِ الصَّحيحِ البَدَنِ، وإنْ لَم يَرْضَ خَصْمُه بذلك، علىٰ ما دَلَّ عليه هذا الحَديثُ، وهذا قَولُ ابنِ أبي لَيلَىٰ ومالِكٍ وأبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ والشَّافِعيِّ، إلَّا أنَّ مالِكًا قالَ: يَجوزُ ذلك، وإنْ لَم يَرضَ خَصْمُه إذا لَم يَكُنِ الوَكيلُ عَدُوًّا لِلخَصمِ. وقالَ سائِرُهم: يَجوزُ ذلك، وإنْ كانَ الوَكيلُ عَدُوًّا لِلخَصمِ.

وقالَ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ اللهُ: اتَّفقَ الصَّحابةُ علىٰ جَوازِ ذلك، فرُوِيَ أنَّ عَلِيَّ

---

(1) «صحيح البخاري» (2/ 809) ح (2182).

بنَ أبي طالِبٍ وكَّل عَقيلًا عندَ أبي بَكرٍ، فلمَّا أُسِرَ عَقيلٌ وكَّل عَبدَ اللهِ بنَ جَعفَرٍ، فخاصَمَ عَبدُ اللهِ بنُ جَعفرٍ طَلحةَ في ضَغيرةٍ أحدَثَها عليٌّ عندَ عُثمانَ، وأقَرَّ عُثمانُ بذلك، فصارَ ذلك إجماعًا، وقالَ النَّبيُّ ﷺ لِعَبدِ الرَّحمَنِ بنِ سَهلٍ الأنصاريِّ لمَّا خاصَمَ إليه في دَمِ أخيه عَبدِ اللهِ بنِ سَهلٍ، الذي وُجِدَ مَقتولًا بخَيبَرَ بمَحضَرٍ مِن عَمَّيْه حُوَيِّصةَ ومُحَيِّصةَ: كَبِّرْ كَبِّرْ -يُريدُ وَلِ الكَلامَ في ذلك الكَبيرَ-، فتَكَلَّمَ حُوَيِّصةُ ثم مَحَيِّصةُ، وكانَ الوارِثُ عَبدَ اللهِ بنَ سَهلٍ دونَهما، فكانا وَكيلَيْنِ، وأمَّا إذا وكَّل وَكيلًا غائِبًا علىٰ طَلَبِ حَقِّه؛ فإنَّ ذلك يَفتَقِرُ إلىٰ قَبولِ الوَكيلِ لِلوَكالةِ عندَ الفُقهاءِ، وإذا كانَتِ الوَكالةُ مُفتَقِرةً إلىٰ قَبولِ الوَكيلِ، فحُكمُ الغائِبِ والحاضِرِ فيها سَواءٌ، فإنْ قيلَ: فأينَ القَبولُ في حَديثِ أبي هُرَيرةَ؟ قيلَ: عَملُهم بأمْرِ النَّبيِّ ﷺ مِن تَوفِيةِ صاحِبِ الحَقِّ حَقَّه، قَبولٌ مِنهم لِأمْرِه ﷺ(1).

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا خِلافَ في أنَّه يَجوزُ التَّوكيلُ بالخُصومةِ في إثباتِ الدَّيْنِ والعَينِ وسائِرِ الحُقوقِ بِرِضا الخَصمِ، حتىٰ يَلزَمَ الخَصمَ جَوابُ التَّوكيلِ.

والأصلُ فيه ما رُوِيَ عن عَبدِ اللهِ بنِ جَعفَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ سَيِّدَنا عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كانَ لا يَحضُرُ الخُصومةَ، وكانَ يَقولُ: إنَّ لها لُحَمًا يَحضُرُها الشَّياطينُ، فجعَلَ الخُصومةَ إلىٰ عَقيلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فلمَّا كَبِرَ ورَقَّ حَولها إلَيَّ، وكانَ عَلِيٌّ يَقولُ: ما قُضِيَ لِوَكيلي فلي، وما قُضِيَ علىٰ وَكيلي فعَلَيَّ».

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 439، 440).

وَمعلومٌ أنَّ سَيِّدَنا عِلِيًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لَم يَكُنْ ممَّن يَرفُضُ أحَدٌ تَوكيلَه، فكانَ تَوكيلُه بِرِضَا الخَصمِ، فدَلَّ علىٰ الجَوازِ بِرِضَا الخَصمِ، واختُلِفَ في جَوازِه بغيرِ رِضَا الخَصمِ.

قالَ أبو حَنيفةَ: لا يَجوزُ مِن غيرِ عُذرِ المَرَضِ والسَّفرِ، وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ: يَجوزُ في الأحوالِ كلِّها، وهو قَولُ الشَّافِعيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ.

وذكَر الجَصَّاصُ أنَّه لا فَصلَ في ظاهِرِ الرِّوايةِ بينَ الرَّجلِ والمَرأةِ والبِكرِ والثَّيِّبِ، لكنَّ المُتأخِّرينَ مِن أصحابِنا استَحسَنوا في المَرأةِ إذا كانَتْ مُخَدَّرةً غيرَ بَريزةٍ أنها يَجُوزُ تَوكيلُها، وهذا استِحسانٌ في مَوضِعِه.

وقالَ ابنُ أبي لَيلَىٰ: لا يَجوزُ إلَّا تَوكيلُ البِكرِ، وهذا غيرُ سَديدٍ؛ لِمَا ذُكِرَ.

وَجهُ قَولهم: إنَّ التَّوكيلَ بالخُصومةِ صادَفَ حَقَّ المُوكِّل، فلا يَقِفُ علىٰ رِضا الخَصمِ، كالتَّوكيلِ باستيفاءِ الدَّيْنِ، ودِلالةُ ذلك أنَّ الدَّعوَىٰ حَقُّ المُدَّعِي، والإنكارَ حَقُّ المُدَّعَىٰ عليه، فقَد صادَفَ التَّوكيلُ مِن المُدَّعِي والمُدَّعَىٰ عليه حَقَّ نَفْسِه، فلا يَقِفُ علىٰ رِضا خَصمِه، كما لو كانَ خاصَمَه بنَفْسِه.

وَلأبي حَنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ أنَّ الحَقَّ هو الدَّعوَىٰ الصَّادِقةُ والإنكارُ الصَّادِقُ، ودَعوَىٰ المُدَّعِي خَبرٌ يَحتَمِلُ الصِّدقَ والكَذِبَ والسَّهوَ والغَلَطَ، وكذا إنكارُ المُدَّعَىٰ عليه، فلا يَزدادُ الِاحتِمالُ في خَبرِه بمُعارَضةِ خَبرِ المُدَّعِي، فلَم يَكُنْ كلُّ ذلك حَقًّا، فكانَ الأصلُ ألَّا يَلزَمَ به جَوابٌ، إلَّا أنَّ الشَّرعَ ألزَمَ الجَوابَ

لِضَرورةِ فَصلِ الخُصوماتِ وقَطعِ المُنازَعاتِ المُؤَدِّيةِ إلىٰ الفَسادِ وإحياءِ الحُقوقِ المَيْتةِ، وحَقُّ الضَّرورةِ يَصيرُ مَقضيًّا بجَوابِ المُوكِّلِ، فلا تَلزَمُ الخُصومةُ عن جَوابِ الوَكيلِ مِن غيرِ ضَرورةٍ، مَع ما أنَّ النَّاسَ -في الخُصوماتِ علىٰ التَّفاوُتِ- بعضُهم أشَدُّ خُصومةً مِن بَعضٍ، فرُبَّما يَكونُ الوَكيلُ ألْحَنَ بحُجَّتِه، فيَعجِزُ مَن يُخاصِمُه عن إحياءِ حَقِّه، فيَتَضَرَّرُ به، فيَشرُطُ رِضا الخَصمِ، لِيَكونَ لُزومُ الضَّرَرِ مُضافًا إلىٰ التِزامِه.

وإذا كانَ المُوكِّلُ مَريضًا أو مُسافِرًا فهو عاجِزٌ عن الدَّعوَىٰ، وعَنِ الجَوابِ بنَفْسِه، فلَو لَم يَملِكِ النَّقلَ إلىٰ غيرِه بالتَّوكيلِ لَضاعَتِ الحُقوقُ، وهَلَكَتْ، وهذا لا يَجوزُ.

وكَذلك إذا كانَتِ المَرأةُ مُخَدَّرةً مَستورةً لأنَّها تَستَحْيي عن الحُضورِ لِمَحافِلِ الرِّجالِ، وعَنِ الجَوابِ بعدَ الخُصومةِ، بِكرًا كانَتْ أو ثَيِّبًا، ويَضيعُ حَقُّها، وأمَّا في مَسألَتِنا فلا ضَرورةَ(1).

شُروطُ التَّوكيلِ في الخُصومةِ عندَ المالِكيَّةِ:

1- أنْ يَكونَ الوَكيلُ بالخُصومةِ واحِدًا، فلا يَجوزُ تَوكيلُ اثنَيْنِ فأكثَرَ في خُصومةٍ بلا خِلافٍ؛ لِمَا فيهِ مِن كَثرةِ النِّزاعِ، إلَّا برِضَا الخَصمِ، فيَجوزُ الأكثَرُ، كما يَجوزُ الواحِدُ مُطلَقًا.

2- ألَّا يَكونَ الوَكيلُ عَدُوًّا لِلخَصمِ، بألَّا تَكونَ بينَ الوَكيلِ والخَصمِ عَداوةٌ، جاءَ في المُدوَّنةِ: قُلتُ: أرَأيتَ الوِكالاتِ في الخُصوماتِ كلِّها،

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 22)، و«الهداية» (3/ 136).

والمُوكِّلُ حاضِرٌ، أيَجوزُ ولَم يَرْضَ خَصمُه بالوَكالةِ في قَولِ مالِكٍ؟ قالَ: نَعم، الوَكالةُ جائِزةٌ، وإنْ كَرِهَ خَصمُه، ولِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما أنْ يُوكِّلَ، وإنْ كانَ حاضِرًا، إلَّا أنْ يَكونَ ذلك رَجُلًا قَد عُرِفَ أذاه، وإنَّما أرادَ بذلك أذاه، فلا يَكونُ ذلك له، كَذلك قالَ مالِكٌ[1].

3- أنْ يَكونَ الوَكيلُ واحِدًا مُعيَّنًا، فلا يَصحُّ تَوكيلُ غيرِ مُعيَّنٍ، فإنْ كانَ الحَقُّ لِاثنَيْنِ فقالَا: مَن حضَر مِنا خاصَمَ، فليسَ لهما ذلك؛ لأنَّه كَتوكيلِ أكثَرَ مِن واحِدٍ.

4- ألَّا يُباشِرَ المُوكِّلُ نَفْسُه الخُصومةَ أمامَ الحاكِمِ؛ فإذا باشَرَها بنَفْسِه وحضَر ثَلاثَ جَلَساتٍ ولو في يَومٍ واحِدٍ، فليسَ له أنْ يُوكِّلَ مَن يُخاصِمُ عنه خَصمَه؛ لأنَّ شَأنَ الجَلَساتِ الثَّلاثِ انعِقادُ المَقالاتِ بينَهما، وظُهورُ الحَقِّ، فالتَّوكيلُ حينَئذٍ يُوجِبُ تَجديدَ المُنازَعةِ وكَثرةَ الشَّرِّ، إلَّا أنْ يَحصُلَ لِلمُوكِّلِ عُذْرٌ مِن مَرَضٍ أو سَفَرٍ ونحوِهِما، فله حينَئذٍ أنْ يُوكِّلَ مَن يُخاصِمُ عنه، وإذا ادَّعىٰ إرادةَ سَفَرٍ حلَفَ أنَّه ما قصَدَ السَّفَرَ لِيُوكِّلَه، ومِثلُه دَعوَىٰ أنَّ بباطِنِه مَرَضًا، ومِثلُه دَعوَىٰ أنَّه كانَ نَذَرَ اعتِكافًا ودخَل وَقتُه؛ فإنَّه يَحلِفُ علىٰ جَميعِ ذلك، فإنِ امتنَعَ عن الحَلِفِ لا يَصحُّ له أنْ يُوكِّلَ إلَّا برِضا خَصمِه. ومِن العُذرِ أنْ يَتشاتَما أو يَضيقَ الخَصْمُ عن احتِمالِ خَصمِه، فيَحلِفَ باللهِ علىٰ ألَّا يَقِفَ إلىٰ جانِبِه في الخُصومةِ، أمَّا إذا حلَف لِغيرِ سَبٍّ؛ فإنَّه لا يَنفَعُ حَلِفُه، بَل يَتعيَّنُ أنْ يُخاصِمَ بنَفْسِه، ويَحنَثَ في يَمينِه، إلَّا أنْ يَرضَىٰ خَصمُه بتَوكيلِه.

---

(1) «المدونة» (16/ 440، 441).

وليسَ لِوَكيلِ الخُصومةِ عَزْلُ نَفْسِه بعدَ أنْ يَحضُرَ ثَلاثَ جَلَساتٍ إلَّا لِعُذرٍ، بعدَ أنْ يَحلِفَ اليَمينَ أنَّه ما عزَل نَفْسَه إلَّا لِهذا العُذرِ، وكَذلك ليسَ لِلمُوكِّلِ عَزلُ الوَكيلِ، أمَّا قَبلُ حُضورِه ثَلاثَ جَلَساتٍ؛ فإنَّ له عَزلَ نَفْسِه، ولِلمُوكِّلِ عَزلَ مُوكِّلِه قبلَ ذلك، ولِخَصْمِه أنْ يُوكِّلَه إلَّا إذا أصبَحَ عَدُوًّا لِلمُوكِّلِ الأوَلِ؛ فإنَّه لا يَصحُّ.

وإذا خاصَمَ الوَكيلُ في قَضيةٍ ثم انتَهَتْ وأرادَ الدُّخولَ في قَضيةٍ أُخرَىٰ؛ فإنَّه يَصحُّ، بشَرطِ أنْ تَكونَ الوَكالةُ غيرَ مُعيَّنةٍ ولَم تَطُلْ مُدَّةُ انقِطاعِ الخُصومةِ بينَ القَضيتَيْنِ؛ فإذا طالَتْ إلىٰ سِتَّةِ أشهُرٍ؛ فإنَّه لا يَصحُّ.

أمَّا إذا كانَتْ مُتَّصِلةً ولَم تَنقَطِعْ، فلِلوَكيلِ أنْ يَتكَلَّمَ عن مُوكِّلِه، وإن طالَ كَثيرًا(1).

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ حَرَّموا ومَنَعوا الإنسانَ أنْ يُوكِّل عن آخَرَ إذا كانَ مُوكِّلُه يَدَّعِي الباطِلَ ويَعلَمُ أنَّه ظالِمٌ، واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه الإمامُ أبو داوُدَ في سُنَنِه، في بابِ: مَن يُعينُ علىٰ خُصومةٍ مِن غيرِ أنْ يَعلَمَ أمرَها.

حدَّثنا أحمَدُ بنُ يُونُسَ ثَنا زُهَيرٌ ثَنا عُمارةُ بنُ غَزيَّةَ عن يَحيَىٰ بنِ راشِدٍ قالَ: جَلَسْنا لِعَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ، فخرَج إلَينا، فجَلَسَ فقالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 54، 55)، و«تحبير المختصر» (4/ 279، 280)، و«التاج والإكليل» (4/ 195، 196)، و«مواهب الجليل» (7/ 133، 134)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69، 70)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 69).

صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «مَن حالَتْ شَفاعَتُه دونَ حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ فقَد ضادَّ اللهَ، ومَن خاصَمَ في باطِلٍ وهو يَعلَمُه لَم يَزَلْ في سَخَطِ اللهِ حتىٰ يَنزِعَ عنه، ومَن قالَ في مُؤمِنٍ ما ليسَ فيه أسكَنَه اللهُ رَدْغةَ الخَبالِ حتىٰ يَخرُجَ ممَّا قالَ»(1).

وعن نافِعٍ عن ابنِ عُمرَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بمَعناه قالَ: «وَمَن أعانَ علىٰ خُصومةٍ بظُلمٍ فقَد باءَ بغَضَبٍ مِن اللهِ عَزَّوَجَلَّ»(2).

قالَ ابنُ فَرحونٍ رَحِمَهُٱللَّهُ في «تَبصِرَتِه»: ولا تَجوزُ الوَكالةُ علىٰ المُتَّهمِ يَدَّعِي الباطِلَ، ولا تَجوزُ المُجادِلةُ عَنه.

وقالَ ابنُ العَربيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ في «أحكام القُرآنِ» في قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا﴾ [النِّسَاءِ: 105]: إنَّ النِّيابةَ عن المُبطِلِ المُتَّهمِ في الخُصومةِ لا تَجوزُ، بدَليلِ قَولِه تَعالىٰ لِرَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: ﴿وَٱسۡتَغۡفِرِ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ١٠٦﴾ [النِّسَاءِ: 106]، انتَهىٰ(3).

وقالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُٱللَّهُ: وفي «المُتَيْطِيَّة»: ويَنبَغي لِلوَكيل علىٰ الخُصومةِ أنْ يَتحفَّظَ بدِينِه، وألَّا يَتوكَّل إلَّا في مَطلَبٍ يَقبَلُ فيه يَقينُه أنَّ مُوكِّلَه فيه علىٰ حَقٍّ، فقَد جاءَ في جامِعِ السُّنَنِ عن عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ أنَّه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «مَن حالَتْ شَفاعَتُه دونَ حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ فقَدَ ضادَّ اللهَ في أمْرِه، ومَن تَوكَّل

---

(1) رواه أبو داود (3597).

(2) رواه أبو داود (3598).

(3) «تبصرة الحكام» (1/ 136).

في خُصومةٍ لا عِلمَ له بها لَم يَزَلْ في مَعصيةِ اللهِ حتىٰ يَنزِعَ»، وعَن عَلِيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه وكَّل عَبدَ اللهِ بنَ جَعفرٍ علىٰ الخُصومةِ، وقالَ: إنَّ لِلخُصومةِ قُحَمًا. يَعني اقتِحامَ المَهالِكِ في الِاحتِجاجِ بما لا يَصلُحُ عندَ شِدَّةِ الخِصامِ، انتَهىٰ (1).

وقالَ البَعليُّ الحَنبَليُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ ابنُ عَقيلٍ في فُنونِه: لا يَصحُّ التَّوكيلُ ممَّن علِم ظُلمَ مُوكِّلِه في الخُصومةِ، وقالَ القاضي: قَولُه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا﴾ [النِّسَاء: 105]، يَدُلُّ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِأحَدٍ أنْ يُخاصِمَ عن غيرِه في إثباتِ حَقٍّ، أو نَفْيِه، وهو غيرُ عالِمٍ بحَقيقةِ أمْرِه، وكذا في المُغني في الصُّلح عن المُنكَرِ، يُشترَطُ أنْ يَعلَمَ صِدقَ المُدَّعِي، فلا يَحِلُّ دَعوَىٰ ما لا يَعلَمُ ثُبوتَه (2).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: ومِن المَعلومِ أنَّ الوَكيلَ يَقومُ مَقامَ المُوكِّلِ؛ لأنَّه نائِبُه وفَرعُه، فلا يَجوزُ له دَعوَىٰ لا تَجوزُ لِأصلِه، فلا يَدَّعِي إلَّا ما يَعلَمُه أو يَظُنُّه حَقًّا، كما سبَق، وكذا قالَ القاضِي في قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا﴾ [النِّسَاء: 105]، يَدُلُّ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِأحَدٍ أنْ يُخاصِمَ لِغيرِه في إثباتِ حَقٍّ أو نَفْيِه وهو عالِمٌ بحَقيقةِ أمْرِه، وذكَر ابنُ الجَوزيِّ هذا، ولَم يُخالِفْه، فدَلَّ علىٰ مُوافقَتِه.

وقالَ ابنُ عَقيلٍ رَحِمَهُٱللَّهُ في «الفُنونِ»: لا تَصحُّ وَكالةُ مَن عَلِم ظُلمَ مُوكِّلِه

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 138).

(2) «القواعد والفوائد الأصولية» ص (9).

في الخُصومةِ، فظاهِرُه يَصحُّ إذا لَم يَعلَمْ، والظَّاهِرُ أنَّ مُرادَه بالعِلمِ أيضًا الظَّنُّ، وإلَّا فبَعيدٌ جِدًّا القَولُ به، مَع ظَنِّ ظُلمِه.

فَإنْ قيلَ: ظَنُّ التَّحريمِ لا يَمنَعُ صِحَّةَ العَقدِ، بخِلافِ العِلمِ به، ولا يَلزَمُ مِن هذا أنْ يُخاصِمَ في باطِلٍ، فلا مُعارَضةَ بينَه وبينَ ما سبَق، قيلَ: ليسَ المُرادُ مِن التَّوكيلِ وصِحَّتِه إلَّا المُخاصَمةَ فيما وكَّله فيه ممَّا يَعلَمُه أو يَظُنُّه باطِلًا، وإلَّا كانَ يُمكِنُ تَصحيحُ العَقدِ مَع العِلمِ، ولا يُخاصَمُ في باطِلٍ، فلا مَفسَدةَ في ذلك، وقَد دَلَّ كَلامُه علىٰ أنَّه لو شَكَّ في ظُلمِه صَحَّتْ وخاصَمَ فيه، وعلىٰ هذا عَملُ كَثيرٍ مِن النَّاسِ أو أكثَرِهم، يُوَكَّلونَ ويَدَّعونَ مَع الشَّكِّ في صِحَّةِ الدَّعوَىٰ وعَدمِها؛ لأنَّه ليسَ بمُخبِرٍ عن نَفْسِه، وإنَّما يُخبِرُ عن المُوكِّلِ ويُبَلِّغُ كَلامَه لِكَونِه لا يَلحَنُ بحُجَّتِه، ولأنَّ الحاجةَ قَد تَكونُ ماسَّةً إلىٰ ذلك؛ لِكَثرةِ مَشقَّتِه، وهذا بخِلافِ المُدَّعِي لِنَفْسِه، لِخِبرَتِه بأحوالِه وقَضاياه، واللهُ أعلَمُ(1).

التَّوكيلُ في الإقرارِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التَّوكيلِ في الإقرارِ، هَل يَجوزُ أو لا؟

فَذهَبَ الشَّافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في قَولٍ والطَّحاويُّ مِن الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ التَّوكيلُ في الإقرارِ، بأنْ يَقولَ لِغيرِه: وَكَّلتُك لِتُقِرَّ عَنِّي لِفُلانٍ بكذا، فيَقولَ الوَكيلُ: أقرَرتُ عنه بكذا، أو جَعَلتُه مُقِرًّا بكذا؛ لأنَّه إخبارٌ عن حَقٍّ، فلا يَقبَلُ التَّوكيلَ، كالشَّهادةِ.

---

(1) «الآداب الشرعية» (1/ 57، 58).

قالَ الشَّافِعِيَّةُ: لكنَّ التَّوكيلَ فيه إقرارٌ مِن المُوكِّلِ، لِإشعارِه بثُبوتِ الحَقِّ عليه، علىٰ الصَّحيحِ.

وقيلَ: ليسَ بإقرارٍ، كما أنَّ التَّوكيلَ بالإبراءِ ليسَ إبراءً.

وَمَحَلُّ الخِلافِ إذا قالَ: وَكَّلتُكَ لِتُقِرَّ عَنِّي لِفُلانٍ بكذا.

فَلَو قالَ: أَقِرَّ عَنِّي لِفُلانٍ بألْفٍ له عَلَيَّ، كانَ إقرارًا قَطعًا.

ولو قالَ: أَقِرَّ له عليَّ بألْفٍ، لَم يَكُنْ إقرارًا قَطعًا(1).

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ(2) والمالِكيَّةُ(3) والحَنابِلةُ في المَذهبِ والشَّافِعيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ التَّوكيلُ في الإقرارِ؛ لأنَّه إثباتُ حَقٍّ في الذِّمةِ بالقَولِ، فجازَ التَّوكيلُ فيه، كالبَيعِ، وفارَقَ الشَّهادةَ؛ فإنَّها لا تُثْبِتُ الحَقَّ، وإنَّما هو إخبارٌ بثُبوتِه علىٰ غيرِه.

قالَ الحَنابِلةُ: وَصِفةُ التَّوكيلِ في الإقرارِ أنْ يَقولَ له: وَكَّلتُكَ في الإقرارِ، فلَو قالَ له: أَقِرَّ عَنِّي، لَم يَكُنْ ذلك وَكالةً. ولا بدَّ مِن تَعيينِ المُوكِّلِ ما يُقِرُّ

---

(1) «المهذب» (1/ 349)، و«البيان» (6/ 401)، و«روضة الطالبين» (3/ 491، 492)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 262)، و«مغني المحتاج» (3/ 198)، و«الإقناع» (2/ 323)، و«النجم الوهاج» (5/ 35).

(2) «البدائع» (6/ 22)، و«المبسوط» (19/ 17)، و«ابن عابدين» (7/ 296)، و«درر الحكام» (7/ 351).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 55، 56)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70)، و«تحبير المختصر» (4/ 280)، و«التاج والإكليل» (3/ 196)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 331).

به وَكيلُه عنه، وإلَّا بأنْ قالَ: وَكَّلتُكَ في الإقرارِ لِزَيدٍ بمالٍ أو شَيءٍ، فأقَرَّ كَذلك، رجَع في تَفسيرِه إلىٰ المُوكِّلِ؛ لأنَّه أعلَمُ بما عليه(1).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا صَحَّحْنا التَّوكيلَ لَم يَلزَمْه شَيءٌ قبلَ إقرارِ التَّوكيلِ، علىٰ الصَّحيحِ الذي قطَع به الجُمهورُ، وفي الحاوي والمُستَظهِريِّ وَجْهٌ، أنَّه يَلزَمُه بالتَّوكيلِ نَفْسِه، واللهُ أعلَمُ.

وإذا صَحَّحْنا التَّوكيلَ يَنبَغي أنْ يُبيِّنَ الوَكيلُ جِنسَ المُقَرِّ به وقَدْرَه.

فلَو قالَ: أَقِرَّ عَنِّي لِفُلانٍ بشَيءٍ، فأقَرَّ، أخَذَ الوَكيلُ بتَفسيرِه، ولو اقتصَرَ علىٰ قَوله: أَقِرَّ عَنِّي لِفُلانٍ، فوَجهانِ:

أحَدُهما: هو كقولِه أَقِرَّ عَنِّي بشَيءٍ.

وَأصَحُّهما: لا يَلزَمُه شَيءٌ بحالٍ؛ لِاحتِمالِ أنَّه يُريدُ الإقرارَ بعِلْمٍ أو شَجاعةٍ، لا بمالٍ.

قُلتُ: ولو قالَ: أَقِرَّ عَنِّي لِفُلانٍ بألْفٍ له عَلَيَّ، فهو إقرارٌ، بلا خِلافٍ، صرَّح به الجُرجانيُّ وغيرِه، واللهُ أعلَمُ(2).

وأمَّا بالنِّسبةِ لِإقرارِ الوَكيلِ بالخُصومةِ؛ فإنَّه لا يُقبَلُ إقرارُه بقَبضِ الدَّيْنِ إلَّا إذا كانَ قَد فُوِّضَ في ذلك عندَ المالِكيَّةِ والشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؛ لأنَّ الإقرارَ مَعنًىٰ يَقطَعُ الخُصومةَ ويُنافيها، فلا يَملِكُه الوَكيلُ، ولأنَّ الإذْنَ في الخُصومةِ

---

(1) «المغني» (5/ 53)، و«الفروع» (4/ 276)، و«المبدع» (4/ 357)، و«الإنصاف» (5/ 357)، و«كشاف القناع» (3/ 540)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 506، 507).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 491، 492).

لا يَقتَضي الإقرارَ، فإنْ أقَرَّ بشَيءٍ لَم يَلزَمِ المُوكِّلَ ما أقَرَّ به، ويَكونُ الوَكيلُ كَشاهِدٍ.

قالَ المالِكيَّةُ: ليسَ لِلوَكيلِ أنْ يُقِرَّ علىٰ مُوكِّلِه بدَيْنٍ، ولو وكَّله علىٰ الخِصامِ فإنْ أقَرَّ بشَيءٍ لَم يَلزَمِ المُوكِّلَ ما أقَرَّ به، ويَكونُ الوَكيلُ كَشاهِدٍ، إلَّا أنْ يَكونَ وكَّله وَكالةً مُفَوَّضةً، أو يَجعَلَ له عندَ عَقدِ الوَكالةِ الخاصَّةِ أنْ يُقِرَّ عنه، فلِلوَكيلِ حينَئذٍ أنْ يُقِرَّ علىٰ مُوكِّلِه بما يُشبِهُه، ويَلزَمُه ما أقَرَّ به عنه إنْ أقَرَّ بما يُشبِهُ، ولَم يُقِرَّ لمَن يُتَّهَمُ عليه، وكانَ الإقرارُ مِن نَوعِ تلك الخُصومةِ، كَأنْ يُوكِّلَه في دَيْنٍ فيُقِرَّ بتَأخيرِه أو بإتلافِه وَديعةً له.

وَلخَصمِ المُوكِّلِ، وهو مَن عليه الدَّيْنُ أنْ يُلجِئَ المُوكِّلَ إلىٰ جَعْلِ الإقرارِ إلىٰ الوَكيلِ، بأنْ يَقولَ أحَدُ الخَصمَينِ لِصاحِبِه الذي وَكَلَ له وَكِيلًا: لا أتَعاطَىٰ المُخاصَمةَ مَع وَكيلِكَ حتىٰ تَجعَلَ له الإقرارَ.

وهذا ظاهِرٌ إذا امتَنَعَ مِن الحُضورِ مَع وَكيلِه أيضًا، أمَّا إذا قالَ: لا أُفَوِّضُ، ولا أجعَلُ له الإقرارَ؛ لِئَلَّا يَرشُوَه الخَصمُ، ولكنْ أحضُرَ مَع الوَكيلِ في المَجلِسِ، أو قَريبًا مِنه؛ لِأُقِرَّ بما يَدَّعيه خَصمي، أو أُنكِرَه؛ فإنَّه يُجابُ إلىٰ ذلك.

وإذا قالَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ: أَقِرَّ عَنِّي بألْفٍ لِزَيدٍ، أوِ اعتَرِفْ بها له؛ فإنَّه يَكونُ إقرارُه مِن المُوكِّلِ لِزَيدٍ، ولا يَحتاجُ لِإنشاءِ الوَكيلِ الإقرارَ بذلك، ولا يَنفَعُ المُوكِّلَ الرُّجوعُ عن ذلك وعَزلُ الوَكيلِ عنه، ويَكونُ الوَكيلُ شاهِدًا

عليه، ومِثلُ ذلك: أُبْرِئُ فُلانًا مِن الحَقِّ الذي لي عليه؛ فإنَّه إبراءٌ مِن المُوكِّلِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وكَّل رَجُلًا في الخُصومةِ لَم يُقبَلْ إقرارُه علىٰ مُوكِّلِه بقَبضِ الحَقِّ ولا غيرِه، وبِه قالَ مالِكٌ والشَّافِعيُّ وابنُ أبي لَيلَىٰ.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومُحمَّدٌ: يُقبَلُ إقرارُه في مَجلِسِ الحُكمِ فيما عَدا الحُدودَ والقِصَاصَ.

وقالَ أبو يُوسفَ: يُقبَلُ إقرارُه في مَجلِسِ الحُكمِ وغيرِه؛ لأنَّ الإقرارَ أحَدُ جوابَيِ الدَّعْوىٰ، فصَحَّ مِن الوَكيلِ، كالإنكارِ.

ولَنا: أنَّ الإقرارَ مَعنًىٰ يَقطَعُ الخُصومةَ ويُنافيها، فلا يَملِكُه الوَكيلُ فيها، كالإبراءِ، وفارَقَ الإنكارَ؛ فإنَّه لا يَقطَعُ الخُصومةَ ويَملِكُه في الحُدودِ والقِصَاصِ، وفي غيرِ مَجلِسِ الحاكِمِ، ولأنَّ الوَكيلَ لا يَملِكُ الإنكارَ علىٰ وَجهٍ يَمنَعُ المُوكِّلَ مِن الإقرارِ، فلَو ملَك الإقرارَ لامتَنَعَ علىٰ المُوكِّلِ الإنكارُ، فافترَقا.

ولا يَملِكُ المُصالَحةَ عن الحَقِّ، ولا الإبراءَ مِنه، بغيرِ خِلافٍ نَعلَمُهُ؛ لأنَّ الإذْنَ في الخُصومةِ لا يَقتَضي شَيئًا مِن ذلك.

وإنْ أذِنَ له في تَثبيتِ حَقٍّ لَم يَملِكْ قَبضَه، وبِه قالَ الشَّافِعيُّ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 55، 56)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70)، و«تحبير المختصر» (4/ 280)، و«التاج والإكليل» (3/ 196)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 331).

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَملِكُ قَبضَهُ؛ لأنَّ المَقصودَ مِن التَّثبيتِ قَبضُه وتَحصيلُه.

ولَنا: أنَّ القَبضَ لا يَتناوَلُه الإذْنُ نُطقًا ولا عُرفًا؛ إذْ ليسَ كلُّ مَن يَرضاه لِتَثبيتِ الحَقِّ يَرضاه لِقَبضِه.

وإنْ وكَّله في قَبضِ حَقٍّ فجَحَدَ مَن عليه الحَقُّ كانَ وَكيلًا في تَثبيتِه عليه في أحَدِ الوَجهَيْنِ، وبِه قالَ أبو حَنيفةَ.

والآخَرُ ليسَ له ذلك، وهو أحَدُ الوَجهَيْنِ لِأصحابِ الشَّافِعيِّ، لأنَّهما مَعنَيانِ مُختَلِفانِ، فالوَكيلُ في أحَدِهما لا يَكونُ وَكيلًا في الآخَرِ، كما لا يَكونُ وَكيلًا في القَبضِ بالتَّوكيلِ في الخُصومةِ.

وَوَجهُ الأوَلِ: أنَّه لا يُتَوَصَّلُ إلىٰ القَبضِ إلَّا بالتَّثبيتِ، فكانَ إذْنًا فيه عُرفًا، ولأنَّ القَبضَ لا يَتمُّ إلَّا به، فملَكه، كما لو وُكِّلَ في شِراءِ شَيءٍ ملَك وَزْنَ ثَمَنِه، أو في بَيعِ شَيءٍ ملَك تَسليمَه.

وَيُحتمَلُ أنَّه إنْ كانَ المُوكِّلُ عالِمًا بجَحدِ مَنْ عليه الحَقُّ أو مَطلِه كانَ تَوكيلًا في تَثبيتِه، والخُصومةِ فيه، لِعِلمِه بوُقوفِ القَبضِ عليه، وإنْ لَم يَعلَمْ ذلك لَم يَكُنْ تَوكيلًا فيه؛ لِعدمِ عِلمِه بتَوَقُّفِ القَبضِ عليه.

ولا فَرقَ بينَ كَونِ الحَقِّ عَيْنًا أو دَيْنًا.

وقالَ بعضُ أصحابِ أبي حَنيفةَ: إنْ وكَّله في قَبضِ عَينٍ لَم يَملِكْ تَثبيتَها؛ لأنَّه وَكيلٌ في نَقلِها، أشبَهَ الوَكيلَ في نَقلِ الزَّوجةِ.

ولَنا: أنَّه وَكيلٌ في قَبضِ حَقٍّ، فأشبَهَ الوَكيلَ في قَبضِ الدَّيْنِ، وما ذَكَروه يَبطُلُ بالتَّوكيلِ في قَبضِ الدَّيْنِ؛ فإنَّه وَكيلٌ في قَبضِه ونَقلِه إليه(1).

وقالَ أبو حَنيفةَ ومُحمَّدُ بنُ الحسَنِ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يُقبَلُ إقرارُه في مَجلِسِ الحُكمِ فيما عَدا الحُدودَ والقِصاصَ، **وقالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ:** يُقبَلُ إقرارُه في مَجلِسِ الحُكمِ وغيرِه؛ لأنَّ الإقرارَ أحَدُ جَوابَيِ الدَّعوىٰ، فصَحَّ مِن الوَكيلِ بالخُصومةِ، كما يَصحُّ مِنه الإنكارُ.

وَقالوا: إنَّ المُوكِّلَ إذا نَصَّ في عَقدِ الوَكالةِ علىٰ أنَّ الوَكيلَ ليسَ له الإقرارُ، لَم يَكُنْ له حَقُّ الإقرارِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، فلَو أقَرَّ عندَ القاضي لا يَصحُّ، وخرَجَ به عن الوَكالةِ، كما نَصُّوا علىٰ أنَّ التَّوكيلَ بالإقرارِ يَصحُّ، ولا يَصيرُ المُوكِّلُ بمُجَرَّدِ التَّوكيلِ مُقِرًّا، ونقَلَ ابنُ عابِدينَ عن الطَّواوِيسيِّ: مَعناه أنْ يُوكِّلَ بالخُصومةِ، ويَقولَ: خاصِمْ؛ فإذا رَأيتَ لُحوقَ مُؤنةٍ أو خَوفَ عارٍ عليَّ فأقِرَّ بالمُدَّعىٰ، يَصحُّ إقرارُه علىٰ المُوكِّلِ(2).

التَّوكيلُ في المُباحاتِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التَّوكيلِ في المُباحاتِ، كَإحياءِ المَواتِ وإسقاءِ الماءِ والِاصطيادِ والِاحتِطابِ والِاحتِشاشِ، هَل يَصحُّ أو لا؟

فَذهَبَ الشَّافِعيَّةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَصحُّ التَّوكيلُ في المُباحاتِ، كَإحياءِ المَواتِ والِاصطيادِ والِاحتِطابِ والِاحتِشاشِ

---

(1) «المغني» (5/ 58، 59).

(2) «حاشية ابن عابدين» (7/ 296، 366)، و«درر الحكام» (7/ 351).

كالِاستِئجارِ عليه؛ لأنَّها تَمَلُّكُ مالٍ بسَببٍ لا يَتعيَّنُ عليه، ولأنَّها أحَدُ أسبابِ المِلْكِ؛ فجازَ التَّوكيلُ فيه، كالشِّراءِ والِاتِّهابِ، فيَحصُلُ المِلْكُ لِلمُوكِّلِ إذا قصَده الوَكيلُ له؛ فَإنْ لَم يَنْوِه له وقصَده لِنَفْسِه ملَكه، وانفسَختِ الوَكالةُ.

وهذا بخِلافِ الِالتِقاطِ، فلا يَصحُّ التَّوكيلُ فيهِ؛ لأنَّ المُغلَّبَ فيه الِائتِمانُ، وكذا الِاغتِنامُ؛ لأنَّه يُستحَقُّ بالحُضورِ، فلا طَلبَ لِلغائِبِ به عندَ الشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ، فإنِ التَقَطَ أو غَنِمَ كانَ له دونَ المُوكِّلِ.

وذهَب الحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ التَّوكيلُ في المُباحاتِ؛ لأنَّ وَضعَ اليَدِ وُجِدَ مِنه، وهو سَببُ المِلْكِ، فلا يَنصَرِفُ بالنِّيَّةِ إلىٰ غيرِه؛ لأنَّ المُوكِّلَ لا يَملِكُه عندَ الوَكالةِ، فمَنِ استَولَىٰ عليه ملَكه(1).

قالَ الحَنفيَّةُ: التَّوكيلُ في أخْذِ المُباحِ باطِلٌ؛ لأنَّه يَقتَضي صِحَّةَ أمْرِ المُوكِّلِ بما وُكِّلَ به، وهو أخْذُ المُباحِ، وأمْرُ المُوكَّلِ بأخْذِه غيرُ صَحيحٍ؛ لأنَّه صادَفَ غيرَ مَحَلِّ وِلايَتِه؛ لأنَّ الوَكيلَ يَملِكُه بدُونِ أمْرِ المُوكِّلِ، ومَن تَملَك شَيئًا بدُونِ أمْرِ المُوكِّلِ لا يَصلُحُ أنْ يَكونَ نائِبًا عَنهُ؛ لأنَّ التَّوكيلَ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 491)، و«البيان» (6/ 396)، و«مغني المحتاج» (3/ 198)، و«نهاية المحتاج» (5/ 28)، و«النجم الوهاج» (5/ 34)، و«الديباج» (2/ 307)، و«كنز الراغبين» (2/ 848)، و«المغني» (5/ 52)، و«الفروع» (4/ 302)، و«الإنصاف» (5/ 358)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 438).

إثباتُ وِلايةِ التَصرُّفِ فيما هو ثابِتٌ لِلمُوكِّلِ، وليسَ بثابِتٍ لِلوَكيلِ، وهذا المعنَىٰ لا يَتحقَّقُ فيمَن يَملِكُ بدُونِ أمْرِه؛ لِئَلَّا يَلزَمَ إثباتُ الثَّابِتَ؛ لأنَّ المُوكِّلَ لَم يَملِكْه، فلا يَملِكُ إقامةَ غيرِه مَقامَه، ولأنَّ المُباحَ لمَن أخَذَه فلا يُمكِنُ إيقاعُ الحُكمِ فيه لِغيرِه⁽¹⁾.

التَّوكيلُ في الحَجِّ والعُمرةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ التَّوكيلُ في الحَجِّ مِن الإنسانِ القادِرِ علىٰ الحَجِّ بنَفْسِه، واختَلَفوا في العاجِزِ عن الأداءِ بنَفْسِه هَل له أنْ يُوكِّلَ أو يَستَنيبَ مَن يَحُجُّ عنه أو لا؟

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ لِلإنسانِ العاجِزِ عن الحَجِّ بنَفْسِه أنْ يُوكِّلَ مَن يَحُجُّ عنه، واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بما يَلي:

حَديثِ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «جاءَتِ امرَأةٌ مِن خَثعَمٍ عامَ حَجَّةِ الوَداعِ قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ فَريضةَ اللهِ علىٰ عِبادِه في الحَجِّ أدرَكَتْ أبي شَيخًا كَبيرًا لا يَستَطيعُ أنْ يَستَوِيَ علىٰ الرَّاحِلةِ، فهَل يَقضي عنه أنْ أحُجَّ عَنهُ؟ قالَ: نَعم، وذلك في حَجَّةِ الوَداعِ»⁽²⁾.

وفي لَفظٍ لِمُسلِمٍ: قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ أبي شَيخٌ كَبيرٌ، عليه فَريضةُ

---

(1) «العناية» (8/ 306)، و«المبسوط» (11/ 216)، و«تبيين الحقائق» (3/ 323)، و«ابن عابدين» (7/ 296).

(2) رواه البخاري (1756)، ومسلم (1334).

اللهِ في الحَجِّ، وهو لا يَستَطيعُ أنْ يَستَوِيَ علىٰ ظَهرِ بَعيرِه، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فحُجِّي عَنهُ**»(1).

وعن ابنِ عَبَّاسٍ أيضًا أنَّ امرَأةً مِن جُهَينة جاءَتْ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: إنَّ أُمِّي نَذَرَت أنْ تَحُجَّ، فلَمْ تَحُجَّ حتىٰ ماتَتْ، أفأحُجُّ عَنها؟ قالَ: «**نَعم، حُجِّي عَنها، أرَأيتِ لو كانَ علىٰ أُمِّكِ دَيْنٌ، أكُنتِ قاضيتَهُ؟ اقْضُوا اللهَ، فاللهُ أحَقُّ بالوَفاءِ**»(2).

وَلحَديثِ أبي رَزينٍ العُقَيليِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه أتَىٰ النَّبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: إنَّ أبي شَيخٌ كَبيرٌ لا يَستَطيعُ الحَجَّ ولا العُمرةَ ولا الظَّعنَ، قالَ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**احجُجْ عن أبيكَ واعتَمِرْ**»(3).

وعن عَليٍّ: أنَّ جاريةً شابَّةً مِن خَثعَمٍ استَفتَتْ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَجَّةِ الوَداعِ، فقالَتْ: إنَّ أبي شَيخٌ كَبيرٌ قَد أفنَدَ، وقَد أدرَكَتْه فَريضةُ اللهِ في الحَجِّ، فهَل يُجزِئُ عنه أنْ أُؤَدِّيَ عَنهُ؟ قالَ: «**نَعم، فأدِّي عن أبيكِ**»(4).

وعن عَبدِ اللهِ بنِ الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قالَ: جاءَ رَجُلٌ مِن خَثعَمٍ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: إنَّ أبي أدرَكَه الإسلامُ وهو شَيخٌ كَبيرٌ، لا يَستَطيعُ رُكوبَ الرَّحْلِ، والحَجُّ مَكتوبٌ عليه، أفأحُجُّ عَنهُ؟ قالَ: «**أنتَ أكبَرُ**

---

(1) رواه مسلم (1335).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** سبق تخريجه.

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1810)، والترمذي (930)، والنسائي (2621)، وابن ماجه (2906).

(4) رواه الإمام أحمد (1/ 75)، والترمذي (885).

وَلَدِهِ؟»، قالَ: نعم، قالَ: «**أرَأيتَ لو كانَ علىٰ أبيكَ دَيْنٌ فقَضَيتَه عَنه، أكانَ ذلك يُجزِئُ عَنهُ؟**»، قالَ: نَعم، قالَ: «**فاحجُجْ عَنهُ**»(1).

قالَ الحَنفيَّةُ: العِبادات أنواعٌ مالِيَّةٌ مَحضةٌ، كالزَّكاةِ، وبَدنيَّةٌ مَحضةٌ، كالصَّلاةِ والصَّومِ، ومُرَكَّبةٌ مِنهُما، كالحَجِّ، والنِّيابةُ تُجزِئُ في العِبادةِ الماليَّةِ عندَ العَجزِ والقُدرةِ؛ لأنَّ المَقصودَ فيها سَدُّ حاجةِ المُحتاجِ، وذلك يَحصُلُ بفِعلِ النَّائِبِ، كما يَحصُلُ بفِعلِه، ويَحصُلُ به تَحَمُّلُ المَشقَّةِ بإخراجِ المالِ، كما يَحصُلُ بفِعلِ نَفْسِه، فيَتحقَّقُ معنَىٰ الِابتِلاءِ، فيَستَوي فيه الحالَتانِ.

ولا تُجْزِئُ النِّيابةُ في العِبادةِ البَدنيَّةِ بحالٍ مِن الأحوالِ؛ لأنَّ المَقصودَ فيها إتْعابُ النَّفْسِ الأمَّارةِ بالسُّوءِ طَلَبًا لِمَرضاتِه تَعالىٰ، وذلك لا يَحصُلُ بفِعلِ النَّائِبِ أصلًا، فلا تُجزِيُ فيها النِّيابةُ؛ لِعدمِ الفائِدةِ.

وفي المُرَكَّبِ مِن المالِ والبَدَنِ، كالحَجِّ، تُجزِئُ النِّيابةُ عندَ العَجزِ؛ لِحُصولِ المَشقَّةِ بدَفعِ المالِ، ولا تُجزِئُ عندَ القُدرةِ؛ لِعدمِ إتعابِ النَّفْسِ؛ عَملًا بالشَّبَهَيْنِ بالقَدْرِ المُمكِنِ.

وَإنَّما شَرطُ عَجزِ المَنوبِ يَكونُ لِلحَجِّ الفَرضِ، لا لِلنَّفلِ؛ لأنَّه في الحَجِّ النَّفلِ تَجوزُ الإنابةُ مَع القُدرةِ؛ لأنَّ بابَ النَّفلِ أوسَعُ، ألَا تَرىٰ أنَّه يَجوزُ التَّنَفُّلُ في الصَّلاةِ قاعِدًا وراكِبًا مَع القُدرةِ علىٰ القِيامِ والنُّزولِ.

ثم الصَّحيحُ مِن المَذهبِ فيمَن حَجَّ عن غيرِه أنَّ أصْلَ الحَجِّ يَقَعُ عن

---

(1) رواه الإمام أحمد (4/ 5)، والدارمي في «سننه» (1839). قال الحافظ: إسناده صالح. **يُنظر:** «نيل الأوطار» (5/ 10).

المَحجوجِ عنه؛ لِلأحاديثِ السَّابِقةِ؛ فإنَّها تَدُلُّ علىٰ أنَّ الحجَّ نَفسَه يَقَعُ عنه، وعَن مُحمَّدٍ أنَّ الحَجَّ يَقَعُ عن الحاجِّ، ولِلآمِرِ ثَوابُ النَّفَقةِ؛ لأنَّ الحَجَّ عِبادةٌ بَدنيَّةٌ، ولأنَّ المالَ شَرطٌ لِلوُجوبِ؛ لِكَونِه عاجِزًا بدُونِه، فلا تَجري فيها النِّيابةُ كالصَّلاةِ والصَّومِ، بَل يُقامُ الإنفاقُ مَقامَ فِعلِه الحَجَّ بنَفْسِه، كالفِديةِ في حَقِّ الشَّيخِ الفاني، أُقيمَ مَقامَ الصَّومِ، والصَّحيحُ الأوَّلُ، ولِهذا لا يَسقُطُ به الفَرضُ عن المأْمورِ، وهو الحاجُّ⁽¹⁾.

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ اللَّهُ: المَقصودُ الأصليُّ مِن التَّكاليفِ الِابتِلاءُ؛ لِيَظهَرَ مِن المُكلَّفِ ما سبَق العِلمُ الأزَليُّ بوُقوعِه مِنه مِن الِامتِثالِ بالصَّبرِ علىٰ ما أُمِرَ به، تارِكًا هَوَىٰ نَفْسِه لِإقامةِ أمرِ رَبِّه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، فيُثابَ، أو مِن المُخالَفةِ فيُعفَىٰ عنه، أو يُعاقَبَ، فتحقَّقَ بذلك آثارُ صِفاتِه تَعالىٰ؛ فإنَّه تَعالىٰ اقتَضَتْ حِكمَتُه الباهِرةُ وكمالُ فَضلِه وإحسانِه ألَّا يُعَذِّبَ بما علِم أنَّه سَيَقَعُ مِن المُخالَفةِ قبلَ ظُهورِه عن اختيارِ المُكلَّفِ.

ثم مِن التَّكاليفِ العِباداتُ، وهي بَدنيَّةٌ وماليَّةٌ ومُركَّبةٌ مِنهُما، والمَشقَّةُ في البَدنيَّةِ تُقيِّدُ الجَوارِحَ والنَّفْسَ بالأفعالِ المَخصوصةِ في مَقامِ الخِدمةِ، وفي الماليَّةِ في تَنقيصِ المالِ المَحبوبِ لِلنَّفسِ، وفيها مَقصودٌ آخَرُ، وهو سَدُّ حاجةِ المُحتاجِ، والمَشقَّةُ فيها ليسَتْ به، بَلِ التَّنقيصُ، فكلُّ ما تَضمَّنَ المَشقَّةَ لا يَخرُجُ عن عُهدَتِه إلَّا بفِعلِه بنَفْسِه؛ إذْ بذلك يَتحقَّقُ مَقصودُ

---

(1) «الهداية شرح البداية» (1/ 183)، و«تبيين الحقائق» (2/ 85، 86)، و«ابن عابدين» (2/ 74).

الِابتِلاءِ والِاختِبارِ؛ فلِذا لَم تَجُزِ النِّيابةُ في البَدنيَّةِ؛ لأنَّ فِعلَ غيرِه لا يَتحقَّقُ به الِاشتِقاقُ علىٰ نَفْسِه بمُخالَفةِ هَواها بالصَّبرِ عليه، وأمَّا الماليَّةُ فما فيه المَشقَّةُ هو تَنقيصُ المالِ بإخراجِه، لَم تَجُزْ فيه النِّيابةُ، ولا يَقومُ به غيرُه؛ إذْ لا بدَّ مِن إذْنِه، والواقِعُ مِن النَّائِبِ ليسَ إلَّا المُناوَلةَ لِلفَقيرِ، وبِه يَحصُلُ المَقصودُ الآخَرُ الذي هو مِن حيثُ هو لا مَشقَّةَ به علىٰ المالِكِ.

وَعلىٰ هذا كانَ مُقتَضىٰ القياسِ ألَّا تَجريَ النِّيابةُ في الحَجِّ؛ لِتَضَمُّنِه المَشقَّتَيْنِ البَدنيَّةِ والماليَّةِ، والأُولَىٰ لَم تَقُمْ بالآمِرِ، لكنَّه تَعالىٰ رَخَّصَ في إسقاطِه، بتَحَمُّلِ المَشقَّةِ الأُخرَىٰ، أعني إخراجَ المالِ عندَ العَجزِ المُستَمِرِّ إلىٰ المَوتِ، رَحمةً وفَضلًا، وذلك بأنْ يَدفعَ نَفَقةَ الحَجِّ إلىٰ مَن يَحُجُّ عنه، بخِلافِ حالِ القُدرةِ؛ فإنَّه لَم يَعذُرْهُ؛ لأنَّ تَرْكَه فيها ليسَ إلَّا لِمُجَرَّدِ إيثارِ راحةِ نَفْسِه علىٰ أمْرِ رَبِّه، وهو بهذا يَستحقُّ العِقابَ، لا التَّخفيفَ في طَريقِ الإسقاطِ، وإنَّما شَرطُ دَوامِه إلىٰ المَوتِ؛ لأنَّ الحَجَّ فَرضُ العُمرِ، فحيثُ تَعلَّقَ به خِطابُه، لِقيامِ الشُّروطِ، وجَبَ عليه أنْ يَقومَ هو بنَفْسِه في أوَلِ أعوامِ الإمكانِ؛ فإذا لَم يَفعَلْ أثِمَ، وتَقرَّر القيامُ بها بنَفْسِه في ذِمَّتِه في مُدَّةِ عُمُرِه، وإنْ كانَ غيرَ مُتَّصِفٍ بالشُّروطِ؛ فإذا عَجزَ عن ذلك بعَينِه، وهو أنْ يَعجِزَ عنه في مُدَّةِ عُمُرِه، رُخِّصَ له في الِاستِنابةِ؛ رَحمةً وفَضلًا مِنه، فحيثُ قَدَرَ عليه وَقتًا ما مِن عُمُرِه بعدَما استَنابَ فيه لِعَجزٍ لَحِقَه، ظهَر انتِفاءُ شَرطِ الرُّخصةِ؛ فلِذا لو حَجَّ عنه غيرُه لِمَرَضٍ يُرجَىٰ زَوالُه أوْ لَا، أو كانَ مَحبوسًا، كانَ أمْرُه مُراعًىٰ إنِ استَمَرَّ بذلك المانِعِ حتىٰ ماتَ، ظهَر أنَّه وقَع مُجزئًا، وإنْ عُوفِيَ

أو خُلِّصَ مِن السِّجنِ، ظهَر أنَّه لَم يَقَعْ مُجزئًا، وظهَر وُجوبُ المُباشَرةِ بنَفْسِه، ولو أحَجَّ صَحيحٌ غيرَه ثم عَجزَ لا يُجزئُه، كذا في فَتاوي قاضيخانَ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه أذِنَ قبلَ وُجوبِ سَببِ الرُّخصةِ، ولا يُتَخايَلُ خِلافُ هذا⁽¹⁾.

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: يُشترَطُ في المُوكَّلِ فيه أنْ يَكونَ قابِلًا لِلنِّيابةِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ إنابةٌ، فما لا يَقبَلُها لا يَقبَلُ التَّوكيلَ، فلا يَصحُّ التَّوكيلُ في عِبادةٍ؛ لأنَّ المَقصودَ مِنها ابتِلاءُ الشَّخصِ وامتِحانُه، إلَّا الحَجَّ عندَ العَجْزِ، والعُمرةَ؛ لِلأحاديثِ السَّابِقةِ، ويَندَرِجُ فيهِما تَوابِعُهما، كَرَكعَتَيِ الطَّوافِ، وإنْ كانَتِ الصَّلاةُ ممَّا لا تَصحُّ فيه النِّيابةُ، وتَفرِقةُ الزَّكاةِ، والكَفَّاراتُ، وصَدَقةُ التَّطوُّعِ، وذَبْحُ الهَدايا، والعَقيقةُ، وشاةُ الوَليمةِ⁽²⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: تَصحُّ الوَكالةُ في كلِّ حَقٍّ لِلَّهِ تَعالىٰ تَدخُلُه النِّيابةُ مِن العِباداتِ، كالحَجِّ والعُمرةِ، فيَستَنيبُ مَن يَفعَلُهُما عنه مُطلَقًا في النَّفلِ، ومَع العَجزِ في الفَرضِ مِن نحوِ مَعضوبٍ، ورَكعَتا الطَّوافِ تَدخُلانِ تَبَعًا لهما، وإنْ كانَتِ الصَّلاةُ لا تَدخُلُها النِّيابةُ.

فَمَن وُجِدَتْ فيه شَرائِطُ وُجوبِ الحَجِّ وكانَ عاجِزًا عنه لِمانِعٍ مَيْؤوسٍ

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 145، 146).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 497)، و«البيان» (6/ 396)، و«روضة الطالبين» (3/ 489، 490)، و«شرح مسلم» (9/ 98)، و«المجموع» (7/ 69)، و«مغني المحتاج» (3/ 196)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 31)، و«كنز الراغبين» (2/ 847)، و«الديباج» (2/ 306).

مِن زَوالِه، كَزَمانةٍ أو مَرَضٍ لا يُرجَىٰ زَوالُه، أو كانَ نِضْوَ الخَلْقِ لا يَقدِرُ علىٰ الثُّبوتِ علىٰ الرَّاحِلةِ، إلَّا بمَشقَّةٍ غيرِ مُحتمَلةٍ، وكَذلك الشَّيخُ الفاني، ومَن كانَ مثلَه، متىٰ وجَد مَن يَنوبُ عنه في الحَجِّ ومالًا يَستَنيبُه به لَزِمَه ذلك؛ لِلأحاديثِ السَّابِقةِ، ولأنَّ هذه عِبادةٌ تَجِبُ بإفسادِها الكَفَّارةُ، فجازَ أنْ يَقومَ فِعلُ غيرِه فيها مَقامَ فِعلِه، كالصَّومِ، إذا عَجزَ عنه افتَدَىٰ، بخِلافِ الصَّلاةِ، وإنْ لَم يَجِدْ مالًا يَستَنيبُ به فلا حَجَّ عليه، بغيرِ خِلافٍ؛ لأنَّ الصَّحيحَ لو لَم يَجِدْ ما يَحُجُّ به لَم يَجِبْ عليه، فالمَريضُ أَوْلَىٰ(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فاختَلَفوا في حُكمِ جَوازِ التَّوكيلِ والِاستِنابةِ في الحَجِّ والعُمرةِ، هَل يَجوزُ مَع الكَراهةِ أو لا يَجوزُ.

فَفي قَولٍ يَصحُّ أنْ يُوكِّلَ مَن يَستَنيبُ عنه في الحَجِّ في غيرِ الفَريضةِ، مَع الكَراهةِ، أو يُوكِّلَ مَن يَحُجُّ عنه، وهذا ما مَشَىٰ عليه خَليلٌ وشُرَّاحُه.

قالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَحَجٍّ، بأنْ يُوكِّلَ مَن يَستَنيبُ عنه في الحَجِّ، أو وكَّلَ مَن يَحُجُّ عنه(2).

وقالَ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: وَحَجٍّ، بأنْ يُوكِّلَ مَن يَحُجُّ عنه غيرَ الفَريضةِ، أو مَن يَستَنيبُ له مَن يَحُجُّ عنه(3).

---

(1) «المغني» (3/ 91، 92)، و«كشاف القناع» (3/ 542)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 510)، و«شرح العمدة» (2/ 135)، و«الفروع» (3/ 183)، و«نيل الأوطار» (5/ 10)، و«الإفصاح» (1/ 451).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 53).

(3) «الشرح الصغير» (8/ 66).

وقالَ الخَرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ مَن يَستَنيبُ عنه في الحَجِّ، أو يُوكِّلَ مَن يَحُجُّ عَنهُ؛ لأنَّ كَلامَ المُؤَلِّفِ في بَيانِ ما تَصحُّ فيه الوَكالةُ، لا في بَيانِ ما تَجوزُ فيه، وهذا في الحَقيقةِ استِنابةٌ، لا نِيابةٌ[1].

وَقَد ذكَرَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الخِلافَ وبيَّنَه فقالَ: قالَ في الطِّرازِ: أربابُ المَذاهبِ مُتَّفِقونَ علىٰ أنْ الصَّحيحَ القادِرَ علىٰ الحَجِّ ليسَ له أنْ يَستَنيبَ في مَرَضِه، واختُلِفَ في تَطوُّعِه، فالمَذهبُ أنَّه يُكرَهُ، ولو وقَع صَحَّتِ الإجارةُ، انتَهىٰ.

وَنَقَلُه المُصنِّفُ وابنُ فَرحونٍ والتِّلمِسانيُّ والقَرافيُّ والتَّادِليُّ.

وغيرُهم يُخَصِّصُ الصِّحَّةَ بالوَجْهِ المَكروهِ.

وَكَلامُ ابنِ عَرفةَ كالصَّريحِ في ذلك، ونَصُّه لا يَصحُّ عن مَرْجُوٍّ صِحَّتُه.

وَلأشهَبَ إنْ آجَرَ صَحيحٌ مَن يَحُجُّ عنه، لَزِمَ بلا خِلافٍ.

وعن ابنِ بَشيرٍ: لا تَصحُّ مِن قادِرٍ اتِّفاقًا، ووَرَدَ نَحوُه لِلَّخمِيِّ، انتَهىٰ.

فانظُرْ كَيفَ قالَ: لا تَصحُّ، ونقَله عن ابنِ بَشيرٍ، وجعَل القولَ باللُّزومِ لِأشهَبَ، ويُحتمَلُ أنْ يَكونَ كَلامُ أشهَبَ في النَّافِلةِ عن الصَّحيحِ، ولكنَّ سياقَه لا يُشبِهُ أنْ يَدُلَّ علىٰ أنَّه فَهِمَ كَلامَ أشهَبَ في الفَرضِ، واللهُ أعلَمُ.

وفي كَلامِ ابنِ عَرفةَ فائِدةٌ أُخرَىٰ، وهي أنَّ مَرجُوَّ الصِّحَّةِ كالصَّحيحِ.

وَيَدخُلُ في قَولِ المُصنِّفِ: وإلَّا كُرِهَ، بحَسَبِ الظَّاهِرِ، ثَلاثُ صُوَرٍ:

---

[1] «شرح مختصر خليل» (6/ 69).

استِنابةُ الصَّحيحِ في النَّفلِ، واستِنابةُ العاجِزِ في الفَرضِ وفي النَّفلِ، لكنْ في التَّحقيقِ ليسَ هُنا إلَّا صُورَتانِ؛ لأنَّ العاجِزَ لا فَريضةَ عليه.

واعلَمْ أنَّ ابنَ الحاجِبِ حَكَىٰ في جَوازِ استِنابَتِه ثَلاثَةَ أقوالٍ:

قالَ في «التَّوضيحِ»: المَشهورُ عَدمُ الجَوازِ الذي يُكرَهُ، صرَّح بذلك الجَلَّابُ، وكَلامُ المُصنِّفِ -يَعني ابنَ الحاجِبِ- لا يُؤخَذُ مِن الكَراهةِ، بَلِ من المَنعِ، وهو ظاهِرُ ما حَكاه اللَّخمِيُّ. انتَهَىٰ.

وَما قالَ: إنَّه ظاهِرُ كَلامِ اللَّخمِيِّ، هو الذي مَشَىٰ عليه ابنُ عَبدِ السَّلامِ، وابنُ عَرفةَ، ونقَلَ الكَراهةَ عن الجَلَّابِ، واعتَرَضَ ابنُ فَرحونٍ علىٰ المُصنِّفِ في حَمْلِه عَدَمَ الجَوازِ في كَلامِ ابنِ الحاجِبِ علىٰ الكَراهةِ، قالَ: ويَنبَغي حَملُ الكَراهةِ علىٰ المَنعِ، فقَد نَصَّ ابنُ حَبيبٍ عن مالِكٍ في الواضِحةِ: لا يَجوزُ، ولَفظُ «لا يَجوزُ» يَنفِي أنْ تَكونَ الكَراهةُ علىٰ بابِها. انتَهَىٰ.

فَرْعٌ: قالَ سَنَدٌ: والكَلامُ في العُمرةِ كالكَلامِ في حَجِّ التَّطوُّعِ، ونَصُّه في بابِ النِّيابةِ في الحَجِّ، وسُئِلَ: هَل كانَ مالِكٌ يُوَسِّعُ أنْ يَعتَمِرَ أحَدٌ عن أحَدٍ إذا كانَ لا يُوَسِّعُ في الحَجِّ؟ قالَ: نَعم، ولَم أسمَعْه مِنه، وهو رَأْيٌ، إذًا أوصَىٰ بذلك ظاهِرُ كَلامِه أنَّه يُكرَهُ ذلك ابتِداءً؛ لِقَولِه: إذا أوصَىٰ بذلك، وهو قَولُ مالِكٍ في المُوازيةِ، قالَ: لا يَحُجَّ أحَدٌ عن أحَدٍ، ولا يَعتَمِرْ عنه، ولا عن مَيِّتٍ، ولا عن حَيٍّ، إلَّا أنْ يُوصِيَ بذلك، فيُنَفَّذَ ذلك.

والكَلامُ في العُمرةِ كالكَلامِ في حَجِّ التَّطوُّعِ؛ لأنَّها عِبادةٌ بَدنيَّةٌ، وشَأنُهما واحِدٌ، فما جازَ مِن ذلك في الحَجِّ جازَ في العُمرةِ، وما مُنِعَ مُنِعَ. انتَهَىٰ.

قُلتُ: فلا يكونُ في الِاستِنابةِ في العُمرةِ إلَّا الكَراهةُ، سَواءٌ كانَ المُستَنيبُ صَحيحًا أو عاجِزًا، اعتَمَرَ أو لَم يَعتَمِرْ، واللهُ أعلَمُ.

فَرْعٌ: قالَ في «شَرحِ العُمدةِ»: النِّيابةُ في الحَجِّ إنْ كانَتْ بغيرِ أُجرةٍ فحَسَنةٌ؛ لأنَّه فِعلٌ مَعروفٌ، وإنْ كانَتْ بأُجرةٍ اختَلفَ المَذهبُ فيها، والمَنصوصُ عن مالِكٍ الكَراهةُ، رَأىٰ أنَّه مِن بابِ أكْلِ الدُّنيا بعَملِ الآخِرةِ.

فائِدةٌ: قالَ الشَّيخُ ابنُ عَبدِ السَّلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شَرحِ ابنِ الحاجِبِ»: قالَ الشَّيخُ أبو بَكرٍ الطُّرطُوشيُّ في تَعليقَةِ الخِلافِ: الفَرقُ بينَ النِّيابةِ والِاستِنابةِ أنَّ النِّيابةَ وُقوعُ الحَجِّ مِن المَحجوجِ عنه، وسُقوطُ الفَرضِ عنه، ومعنَىٰ الِاستِنابةِ جَوازُ الفِعلِ مِن الآخَرِ فَقط، يُريدُ بالآخَرِ المُستَنيبَ. انتَهَىٰ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ مالِكٌ: إذا كانَ مَعضوبًا سقَط عنه فَرضُ الحَجِّ أصلًا، سَواءٌ كانَ قادِرًا علىٰ مَن يَحُجُّ عنه بالمالِ، أو بغيرِ المالِ، لا يَلزَمُه فَرضُ الحَجِّ، ولو وجَب عليه الحَجُّ ثم عُضِبَ وزَمِن سقَط عنه فَرضُ الحَجِّ، ولا يَجوزُ أنْ يَحُجَّ عنه في حالِ حَياتِه بحالٍ، بَل إنْ أوصَىٰ بأنْ يَحُجَّ عنه بعدَ مَوتِه حَجَّ عنه مِن الثُّلُثِ، وكانَ تَطوُّعًا، واحتَجَّ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النَّجۡم: 39]، فأخبَرَ أنَّه ليسَ له إلَّا ما سَعَىٰ، فمَن قالَ: إنَّه له سَعْيُ غيرِه فقَد خالَفَ ظاهِرَ الآيةِ، وبِقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗاۚ﴾ [آل عِمۡرَان: 97]، وهذا غيرُ

---

(1) «مواهب الجليل» (4/ 5، 7)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 295، 296)، و«تحبير المختصر» (4/ 279).

مُستَطيعٍ؛ لأنَّ الحَجَّ هو قَصدُ المُكَلَّفِ البَيتَ الحَرامَ بنَفْسِه، ولأنَّها عِبادةٌ لا تَدخُلُها النِّيابةُ مَع العَجزِ عَنها، كالصَّلاةِ.

وقالَ عُلماؤُنا: حَديثُ الخَثْعَمِيَّةِ ليسَ مَقصودُه الإيجابَ، وإنَّما مَقصودُه الحَثُّ علىٰ بِرِّ الوالِدَيْنِ، والنَّظرُ في مَصالِحِهما دُنيا ودِينًا، وجَلبُ المَنفعةِ إليهما جِبلَّةً وشَرعًا، فلمَّا رَأَىٰ مِن المَرأةِ انفِعالًا وطَواعيةً ظاهِرةً ورَغبةً صادِقةً في بِرِّها بأبيها، وحِرصًا علىٰ إيصالِ الخَيرِ والثَّوابِ إليه، وتَأسَّفَتْ أنْ تَفوتَه بَرَكةُ الحَجِّ، أجابَها إلىٰ ذلك، كما قالَ لِلأُخرَىٰ التي قالَتْ: إنَّ أُمِّي نَذَرَتْ أنْ تَحُجَّ، فلَمْ تَحُجَّ حتىٰ ماتَتْ، أفَأَحُجُّ عَنها؟ قالَ: «**نَعم، حُجِّي عَنها، أرَأيتِ لو كانَ علىٰ أُمِّكِ دَينٌ، أكُنتِ قاضيَتَهُ؟**»، قالَتْ: نَعم(1). ففي هذا ما يَدُلُّ علىٰ أنَّه مِن بابِ التَّطوُّعاتِ، وإيصالِ البِرِّ والخَيْراتِ لِلأمواتِ، ألَا تَرَىٰ أنَّه قَد شَبَّهَ فِعلَ الحَجِّ بالدَّيْنِ، وبِالإجماعِ لو ماتَ مَيِّتٌ وعليه دَيْنٌ لَم يَجِبْ علىٰ وَلِيِّه قَضاؤُه مِن مالِه؛ فَإنْ تَطَوَّعَ بذلك تَأدَّىٰ الدَّيْنُ عَنه.

وَمِن الدَّليلِ علىٰ أنَّ الحَجَّ في هذا الحَديثِ ليسَ بفَرضٍ علىٰ أبيها ما صرَّحتْ به هذه المَرأةُ بقَولها: لا يَستَطيعُ، ومَن لا يَستَطيعُ لا يَجِبُ عليه، وهذا تَصريحٌ بنَفْيِ الوُجوبِ ومَنْعِ الفَريضةِ، فلا يَجوزُ ما انتَفَىٰ في أوَلِ الحَديثِ قَطعًا أنْ يَثبُتَ في آخِرِه ظَنًّا يُحقِّقُه قولُه: «فَدَيْنُ اللهِ أحَقُّ أنْ يُقضَىٰ»؛ فإنَّه ليسَ علىٰ ظاهِرِه إجماعًا؛ فإنَّ دَيْنَ العَبدِ أَوْلَىٰ بالقَضاءِ، وبه يُبدَأُ إجماعًا؛ لِفَقرِ الآدَميِّ واستِغناءِ اللهِ تَعالىٰ، قالَه ابنُ العَرَبيِّ.

---

(1) رواه البخاري (1754).

وذكَر أبو عُمرَ بنُ عَبدِ البَرِّ أنَّ حَديثَ الخَثْعَمِيَّةِ عندَ مالِكٍ وأصحابِه مَخصوصٌ بها(1).

التَّوكيلُ في الظِّهارِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التَّوكيلِ في الظِّهارِ، هَل يَصحُّ أو لا؟ كَأنْ يَقولَ: أنتِ علىٰ مُوكِّلي كَظَهْرِ أُمِّه، أو جعَلتُه مُظاهِرًا مِنكِ.

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ التَّوكيلُ في الظِّهارِ؛ لأنَّه مُنكَرٌ مِن القَولِ وزُورٌ، ومَعصيةٌ، فلا يَصحُّ التَّوكيلُ فيهِ؛ لأنَّ في التَّوكيلِ فيه إعانةَ عليه.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ عندَ الشَّافِعيَّةِ -وهو قَولُ ابنِ عَبدِ السَّلامِ مِن المالِكيَّةِ- أنَّه يَجوزُ التَّوكيلُ في الظِّهارِ، تَغليبًا لِشائِبةِ الطَّلاقِ، فعلىٰ هذا يَقولُ: مُوكِّلي يَقولُ: أنتِ عليه كَظَهرِ أُمِّه.

وقالَ الخَرشيُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ التَّوكيلُ علىٰ المَعاصي، كالظِّهارِ؛ لأنَّه مُنكَرٌ مِن القَولِ وزُورٌ، ومِثلُه الغَصبُ، والقَتلُ، والعُدوانُ، وما أشبَهَ ذلك مِن المَعاصي.

فَإنْ قيلَ: التَّوكيلُ علىٰ الطَّلاقِ صَحيحٌ، وعلىٰ الظِّهارِ غيرُ صَحيحٍ، فما الفَرقُ؟

قُلتُ: قالَ البِساطِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُمكِنُ أنْ يُقالَ: الفَرقُ أنَّ التَّوكيلَ في

---

(1) «تفسير القرطبي» (4/ 150، 152)، و«التمهيد» (9/ 129، 137)، و«شرح الزرقاني» (2/ 390).

الطَّلاقِ في الصِّيغةِ، أي: وكَّله في أنْ يَقولَ لها: أنتِ طالِقٌ، أي: وليسَ فيها مَعصيةٌ، وأمَّا في الظِّهارِ فلا صِيغةَ، بَل في المعنَىٰ، فإنْ قالَ لها: أنتِ علىٰ مُوكِّلي كَظَهرِ أُمِّه، لَم يَقَعِ التَّوكيلُ في هذه الصِّيغةِ، انتَهَىٰ.

فَإنْ قيلَ: التَّوكيلُ علىٰ الطَّلاقِ في الحَيضِ مَعصيةٌ، كالظِّهارِ، مَع صِحَّةِ ما ذُكِرَ، قُلتُ: قَد يُفرَّقُ بأنَّ مَعصيةَ الظِّهارِ أصليَّةٌ، بخِلافِ إيقاعِ الطَّلاقِ في الحَيضِ، إنَّما هو لِأمْرٍ خارِجٍ، وإنْ كانَ الأصْلُ -وهو الطَّلاقُ- غيرَ مَعصيةٍ، تَأَمَّلْ⁽¹⁾.

التَّوكيلُ في الرَّجعةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التَّوكيلِ في الرَّجعةِ، هَل يَصحُّ لِلإنسانِ أنْ يُوكِّلَ مَن يُراجِعُ له زَوجَتَه المُطلَّقةَ أو لا؟

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ التَّوكيلُ في الرَّجعةِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ حيثُ ملَك به إنشاءَ النِّكاحِ،

---

(1) «شرح مختصر خليل» (6/ 70)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 56، 57)، و«تحبير المختصر» (4/ 280)، و«المختصر الفقهي» (10/ 268)، و«التاج والإكليل» (4/ 197)، و«روضة القضاة» (2/ 636)، و«التنبيه» (108)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الراغبين» (2/ 847)، و«المغني» (5/ 53)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«المبدع» (4/ 358)، و«الإنصاف» (5/ 358)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 507).

ملَك به تَجديدَه بالرَّجعةِ مِن بابِ أَوْلَىٰ؛ ولأنَّه يَملِكُ بالتَّوكيلِ الأقوَىٰ، وهو إنشاءُ النِّكاحِ، فالأضعَفُ -وهو تَلافِيهِ بالرَّجعةِ- أَوْلَىٰ.

وقالَ الحَنابِلةُ: يَصحُّ التَّوكيلُ في الرَّجعةِ؛ لكنْ لا يَصحُّ أنْ يُوكِّلَ زَوجَتَه في رَجعةِ نَفْسِها، أو رَجعةِ غيرِها مِن مُطَلَّقاتِه؛ لأنَّها مَمنوعةٌ مِن مُباشَرةِ التَصرُّفِ في إيجابِ نِكاحِ نَفْسِها ابتِداءً، فمُنِعَتْ مِن التَّوكيلِ في الرَّجعةِ المُقتَضِيةِ لِاستِمرارِ النِّكاحِ دَوامًا؛ إذْ لا فَرقَ بينَهما، لَكِنِ استَظهَرَ الخَلوَتيُّ مُعلِّلًا لها بأنَّه لا يُتوَقَّفُ علىٰ صِيغةٍ مِنه.

ولا يَصحُّ أنْ يُوكِّلَ مُسلِمٌ كافِرًا في رَجعةِ زَوجةٍ مُسلِمةٍ؛ لأنَّه لا يَصحُّ تَوكيلٌ في شَيءٍ إلَّا ممَّن يَصحُّ تَصرُّفُه فيه.

وذهَب الشَّافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ التَّوكيلُ في الرَّجعةِ، كما لا يَجوزُ التَّوكيلُ في الإيلاءِ والظِّهارِ(1).

التَّوكيلُ على الإمامةِ في الصَّلَواتِ وفي خُطبةِ الجُمُعةِ:

قالَ المالِكيَّةُ: يَجوزُ تَوكيلُ غيرِه في الإمامةِ بمَحَلٍّ يَؤمُّ فيه النَّاسَ، أو يَخطُبُ عنه، فيَجوزُ(2).

---

(1) «البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«روضة القضاة» (2/ 636)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«المغني» (5/ 53)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«المبدع» (4/ 357)، و«الإنصاف» (5/ 356)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 506)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 437).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 64).

وقالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وزادَ بعضُهمُ الوَظيفةَ، كَأذانٍ، وإمامةٍ وقِراءةٍ بمَكانٍ مَخصوصٍ، فتَجوزُ النِّيابةُ فيها، حيثُ لَم يَشترِطِ الواقِفُ عَدَمَ النِّيابةِ فيها.

واعلَمْ أنَّه إذا شَرَطُ الواقِفِ عَدَمَها لَم يَكُنِ المَعلومُ لِلأصليِّ؛ لِتَركِه، ولا لِلنَّائِبِ؛ لِعدمِ تَقرُّرِه في الوَظيفةِ أصالةً، وإنْ لَم يَشترِطِ الواقِفُ عَدمَ النِّيابةِ فالمَعلومُ يَكونُ لِصاحِبِ الوَظيفةِ المُقرَّرِ فيها، وهو مَع النَّائِبِ علىٰ ما تَراضَيَا عليه مِن قَليلٍ أو كَثيرٍ، كانتْ الِاستِنابةُ لِضَرورةٍ أو لا، كما قالَه المَنُوفيُّ، واختارَه ابنُ وَعِجٍ، وهو أسهَلُ الأقوالِ.

وقالَ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَتْ الِاستِنابةُ لِضَرورةٍ فكَذلك، وإلَّا فلا شَيءَ لِلنَّائِبِ ولا لِلمَنوبِ عنه مِن المَعلومِ(1).

وَسُئِلَ الرَّمْليُّ الشَّافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عَمَّا إذا وكَّل المُؤذِّنُ في الأذانِ وَكيلًا هَل هو جائِزٌ أو لا يَجوزُ إلَّا إذا نَصَّبَه القاضي أو الإمامُ في ذلك المَحَلِّ؟ وهَل تَجوزُ الوَكالةُ إذا نَصَّبَه الآحادُ؟ أوضِحوا لَنا إيضاحًا وافيًا يَزولُ به الرَّيبُ، ويُشفَىٰ به العَليلُ، زادَكم اللهُ خَيرًا، وأمَدَّ أيَّامَكُم؟

فأجابَ بأنَّه لا يَصِحُّ التَّوكيلُ في الأذانِ؛ لأنَّه قُربةٌ، أجْرُه لِفاعِلِه، فلا تُقبَلُ النِّيابةُ، واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ(2).

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 53).

(2) «فتاوىٰ الرملي» ص(284).

ثالثًا: الأمورُ التي لا يَصحُّ التَّوكيلُ فيها بالاتِّفاقِ:

التَّوكيلُ في الصَّلاةِ:

أَجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ التَّوكيلُ ولا النِّيابةُ في الصَّلاةِ بحالٍ؛ لأنَّ المَقصودَ مِن العِبادةِ البَدنيَّةِ إتْعابُ البَدَنِ وقَهْرُ النَّفسِ الأمَّارةِ بالسُّوءِ، وامتِحانُ المُكلَّفِ، ولا يَحصُلُ بفِعلِ النَّائبِ، ولأنَّ المَصلَحةَ التي اشتَمَلَتْ عليها هي الخُضوعُ والخُشوعُ وإجلالُ الرَّبِّ وإظهارُ العُبوديةِ له، ولا يَلزَمُ مِن خُضوعِ الوَكيلِ خُضوعُ المُوكِّلِ؛ فإذا فَعلَها غيرُه فاتَتِ المَصلَحةُ التي طَلبَها الشَّارِعُ مِن كلِّ مُكلَّفٍ.

ولأنَّ الصَّلاةَ مِن الواجِبِ الذي تُعُبِّدَ به الإنسانُ في عَينِهِ؛ لأنَّ ما تُعُبِّدَ به في عَينِه، كالوُضوءِ والصَّلاةِ، لا يَصحُّ أنْ يَنوبَ عنه في ذلك غيرُه (1).

قالَ ابنُ العَرَبِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَجوزُ النِّيابةُ فيها بحالٍ -أي: الصَّلاةِ- بإجماعِ الأُمَّةِ، وإنَّما يُؤدِّيها المُكلَّفُ ولو بأشفارِ عَيْنَيْه، إلَّا في رَكعَتَيِ الطَّوافِ (2).

---

(1) «ابن عابدين» (1/ 355)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 56)، و«المقدمات الممهدات» (3/ 51)، و«البيان» (6/ 396)، و«روضة الطالبين» (3/ 489)، و«مغني المحتاج» (3/ 196)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 31)، و«الديباج» (2/ 305)، و«كنز الراغبين» (2/ 846)، و«المغني» (5/ 53)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«المبدع» (4/ 358)، و«الإنصاف» (5/ 358)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 507).

(2) «أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 221).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ وسائِرُ العُلماءِ إلىٰ أنَّ النِّيابةَ في الصَّلاةِ لا تَصحُّ بحالٍ، مَع قُدرةٍ ولا عَجزٍ؛ لأنَّ الصَّلاةَ كالإيمانِ، لأنَّها قَولٌ وعَمَلٌ ونِيَّةٌ، ثم لَم تَجُزِ النِّيابةُ في الإيمانِ إجماعًا، فلَمْ تَجُزْ في الصَّلاةِ حِجَاجًا، فأمَّا رَكعَتا الطَّوافِ؛ فلأنَّها تَبَعٌ لِمَا تَصِحُّ فيه النِّيابةُ، فخُصَّتْ بالجَوازِ؛ لِاختِصاصِها بالمَعنىٰ(1).

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَقصودُ الأصليُّ مِن التَّكاليفِ الِابتِلاءُ؛ لِيَظهَرَ مِن المُكَلَّفِ ما سبَق العِلمُ الأزَليُّ بوُقوعِه مِنه مِن الِامتِثالِ بالصَّبرِ علىٰ ما أُمِرَ به تارِكًا هَوَىٰ نَفْسِه، لِإقامةِ أمْرِ رَبِّه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ فيُثابَ، أو مِن المُخالَفةِ فيُعفَىٰ عنه، أو يُعاقَبَ، فتحقَّقَ بذلك آثارُ صِفاتِه تَعالىٰ؛ فإنَّه تَعالىٰ اقتَضَتْ حِكمَتُه الباهِرةُ وكمالُ فَضلِه وإحسانِه ألَّا يُعذِّبَ بما عَلِم أنَّه سَيَقَعُ مِن المُخالَفةِ قبلَ ظُهورِه عن اختِيارِ المُكَلَّفِ.

ثم مِن التَّكاليفِ العِباداتُ، وهي بَدنيَّةٌ وماليَّةٌ ومُرَكَّبةٌ مِنهُما، والمَشقَّةُ في البَدنيَّةِ تُقيِّدُ الجَوارِحَ والنَّفْسَ بالأفعالِ المَخصوصةِ في مَقامِ الخِدمةِ، وفي الماليَّةِ في تَنقيصِ المالِ المَحبوبِ لِلنَّفْسِ، وفيها مَقصودٌ آخَرُ، وهو سَدُّ حاجةِ المُحتاجِ، والمَشقَّةُ فيها ليسَتْ به، بَل التَّنقيصُ، فكلُّ ما تَضمَّنَ المَشقَّةَ لا يَخرُجُ عن عُهدَتِه، إلَّا بفِعلِه بنَفْسِه؛ إذْ بذلك يَتحقَّقُ مَقصودُ الِابتِلاءِ والِاختِبارِ؛ فلِذا لَم تَجُزِ النِّيابةُ في

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 313، 314).

البَدنيَّةِ؛ لأنَّ فِعلَ غيرِه لا يَتحقَّقُ به الِاشتِقاقُ علىٰ نَفْسِه بمُخالَفةِ هَواها بالصَّبرِ عليه(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: يُشترَطُ في المُوكَّلِ فيه أنْ يَكونَ قابِلًا لِلنِّيابةِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ إنابةٌ، فما لا يَقبَلُها لا يَقبَلُ التَّوكيلَ، فلا يَصحُّ التَّوكيلُ في عِبادةٍ، كالصَّلاةِ والصَّومِ والِاعتِكافِ؛ وإنْ لَم تَحتَجْ إلىٰ نِيَّةٍ؛ لأنَّ المَقصودَ مِنها ابتِلاءُ الشَّخصِ وامتِحانُه، إلَّا الحَجَّ عندَ العَجزِ، والعُمرةَ؛ لِلأحاديثِ السَّابِقةِ، ويَندَرِجُ فيهِما تَوابِعُهما، كَركعَتَيِ الطَّوافِ، وإنْ كانَتِ الصَّلاةُ ممَّا لا تَصحُّ فيها النِّيابةُ، وتَفرِقةِ الزَّكاةِ، والكَفَّاراتِ، وصَدَقةِ التَّطوُّعِ، وذَبْحِ الهَدايا والعَقيقةِ وشاةِ الوَليمةِ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُملةُ الأعمالِ أنَّها تَنقَسِمُ إلىٰ أربَعةِ أقسامٍ: قِسمٍ يَجوزُ فيه التَّوكيلُ مَع العَجزِ والقُدرةِ، وقِسمٍ لا يَجوزُ التَّوكيلُ فيه، مَع العَجزِ والقُدرةِ، وقِسمٍ يَجوزُ التَّوكيلُ فيه مَع العَجزِ، ولا يَجوزُ مَع القُدرةِ، وقِسمٍ لا يَجوزُ التَّوكيلُ فيه مَع القُدرةِ، واختَلَفوا في جَوازِ التَّوكيلِ فيه مَع العَجزِ.

فأمَّا القِسمُ الأوَّلُ... ثم ذكَره.

وأمَّا القِسمُ الثَّاني وهو ما لا يَجوزُ التَّوكيلُ فيه مَع القُدرةِ والعَجزِ، فهو ما كانَ مِن العِباداتِ التي وُضِعَتْ إخلاصًا، كالصَّلاةِ، أو زَجرًا، كالأيمانِ واللِّعانِ.

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 145، 146).

فأمَّا الطَّهارةُ فتَنقَسِمُ إلىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ: قِسمٍ يَجوزُ فيه التَّوكيلُ والنِّيابةُ، وهو إزالةُ النَّجاسةِ.

وَقِسمٍ لا يَجوزُ فيه التَّوكيلُ، وهو رَفعُ الحَدَثِ؛ لأنَّ المَقصودَ مِنه الإخلاصُ والعَملُ بالنِّيَّةِ، فلَو أنَّ رَجُلًا أمَرَّ علىٰ أعضاءِ رَجُلٍ بأمْرٍ ونَوَىٰ المَغسولةُ أعضاؤُه الطَّهارةَ لِلصَّلاةِ جازَ، ولَم تَكُنْ هذه وَكالةً، وكانَتْ مَعونةً، كما يُعاوِنُه باستِقاءِ الماءِ، وبإعارةِ ثَوبٍ.

والقِسمُ الثَّالثُ مِن الطَّهارةِ ما سقَط فَرضُه بفِعلِ الآخَرينَ، مِن غيرِ أنْ يَكونَ وَكالةً، وهو غُسلُ المَيِّتِ، وهو فَرضٌ علىٰ الكِفايةِ، فإذا فَعلَه أحَدُهم أُسقِطَ به الفَرضُ عن غيرِه، وإنْ لَم يَكُنْ وَكيلًا(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَصحُّ التَّوكيلُ في عِبادةٍ بَدنيَّةٍ مَحضةٍ لا تَتعلَّقُ بالمالِ، كَصَلاةٍ وصَومٍ وطَهارةٍ مِن حَدَثٍ أصغَرَ أو أكبَرَ، ونحوِه، كاعتِكافٍ وغُسلِ جُمُعةٍ وتَجديدِ وُضوءٍ، فلا تَصحُّ الوَكالةُ فيها؛ لأنَّها تَتعلَّقُ ببَدَنِ مَن هي عليه؛ لأنَّ الثَّوابَ عليه لِأمْرٍ يَخُصُّ المُعتكِفَ، وهو لُبثُ ذاتِه في المَسجِدِ، فلا تَدخُلُه النِّيابةُ.

وأمَّا الوَكالةُ في تَطهيرِ البَدَنِ والثَّوبِ مِن النَّجاسةِ فتَصحُّ؛ لأنَّها مِن التُّروكِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 497)، و«البيان» (6/ 396)، و«روضة الطالبين» (3/ 489، 490)، و«شرح مسلم» (9/ 98)، و«المجموع» (7/ 69)، و«مغني المحتاج» (3/ 196)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 31)، و«كنز الراغبين» (2/ 847)، و«الديباج» (2/ 305).

وَيَصِحُّ أيضًا أنْ يَنويَ رَفْعَ الحَدَثِ ويَستَنيبَ مَن يَصُبُّ له الماءَ أو يَغسِلُ له أعضاءَه(1).

التَّوكيلُ والنِّيابةُ في الصِّيامِ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ التَّوكيلُ في الصِّيامِ، فلا يَصحُّ لِأحَدٍ أنْ يُوكِّلَ مَن يَصومُ عنه في حالِ الحَياةِ بحالٍ، واختَلَفوا: هَل تَدخُلُه النِّيابةُ بعدَ المَماتِ أو لا؟

فَذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ في الجَديدِ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ أنْ يَصومَ أحَدٌ عن أحَدٍ؛ لأنَّ الصِّيامَ مِن الواجِبِ الذي تُعُبِّدَ به الإنسانُ في عَينِه؛ لأنَّ ما تُعُبِّدَ به في عَينِه، كالوُضوءِ والصَّلاةِ والصِّيامِ، لا يَصحُّ أنْ يُنيبَ في ذلك غيرَه(2).

قالَ ابنُ العَرَبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصِّيامُ لا تَجوزُ النِّيابةُ فيه بحالٍ(3).

---

(1) «المغني» (3/ 91، 92)، و«كشاف القناع» (3/ 542)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 510)، و«الفروع» (3/ 183).

(2) «ابن عابدين» (1/ 355)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 56)، و«المقدمات الممهدات» (3/ 51)، و«البيان» (6/ 396)، و«روضة الطالبين» (3/ 489)، و«مغني المحتاج» (3/ 196)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 31)، و«الديباج» (2/ 305)، و«كنز الراغبين» (2/ 846)، و«المغني» (5/ 53)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«المبدع» (4/ 358)، و«الإنصاف» (5/ 358)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 507).

(3) «أحكام القرآن» (3/ 221).

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَقصودُ الأصليُّ مِن التَّكاليفِ الِابتِلاءُ؛ لِيَظهَرَ مِن المُكَلَّفِ ما سبَق العِلمُ الأزَليُّ بوُقوعِه مِنه، مِن الِامتِثالِ بالصَّبرِ علىٰ ما أُمِرَ به، تارِكًا هَوَىٰ نَفْسِه؛ لِإقامةِ أمْرِ رَبِّه، فيُثابَ، أو من المُخالَفةِ فيُعفَىٰ عنه أو يُعاقَبَ، فتحقَّقَ بذلك آثارُ صِفاتِه تعالىٰ؛ فإنَّه تَعالىٰ اقتَضَتْ حِكمَتُه الباهِرةُ وكمالُ فَضلِه وإحسانِه ألَّا يُعَذِّبَ بما علِم أنَّه سَيَقَعُ مِن المُخالَفةِ قبلَ ظُهورِه عن اختِيارِ المُكَلَّفِ.

ثم مِن التَّكاليفِ العِباداتُ، وهي بَدنيَّةٌ وماليَّةٌ ومُركَّبةٌ مِنهُما، والمَشقَّةُ في البَدنيَّةِ تُقيِّدُ الجَوارِحَ والنَّفْسَ بالأفعالِ المَخصوصةِ في مَقامِ الخِدمةِ... فكلُّ ما تَضمَّن المَشقَّةَ لا يَخرُجُ عن عُهدَتِه إلَّا بفِعلِه بنَفْسِه؛ إذْ بذلك يَتحقَّقُ مَقصودُ الِابتِلاءِ والِاختِبارِ؛ فلِذا لَم تَجُزِ النِّيابةُ في البَدنيَّةِ؛ لأنَّ فِعلَ غيرِه لا يَتحقَّقُ به الِاشتِقاقُ علىٰ نَفْسِه بمُخالَفةِ هَواها بالصَّبرِ عليه(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُملةُ الأعمالِ أنَّها تَنقَسِمُ إلىٰ أربَعةِ أقسامٍ: قِسمٍ يَجوزُ فيه التَّوكيلُ مَع العَجزِ والقُدرةِ، وقِسمٍ لا يَجوزُ التَّوكيلُ فيه، مَع العَجزِ والقُدرةِ، وقِسمٍ يَجوزُ التَّوكيلُ فيه مَع العَجزِ، ولا يَجوزُ مَع القُدرةِ، وقِسمٍ لا يَجوزُ التَّوكيلُ فيه مَع القُدرةِ، واختَلَفوا في جَوازِ التَّوكيلِ فيه مَع العَجزِ... فممَّا لا يَجوزُ فيه التَّوكيلُ مَع القُدرةِ واختَلفَ قَولُه في جَوازِ التَّوكيلِ فيه مَع العَجزِ، الصِّيامُ؛ فإنَّ مَن وجَب عليه الفَرضُ حَيًّا لَم يَجُزِ الصِّيامُ عنه، سَواءٌ كانَ عاجِزًا أو مُطيقًا، وإنْ كانَ مَيِّتًا كانَ الشَّافِعيُّ يَقولُ في

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 145، 146).

القَديمِ: يَجوزُ الصِّيامُ عنه؛ لِخَبَرٍ رُوِيَ فيه، ورجَع عنه في الجَديدِ، ومَنعَ مِن الصِّيامِ عنه لِضَعفِ الخَبَرِ، واحتِمالِ التَّأويلِ فيه إنْ صَحَّ⁽¹⁾.

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ والشَّافِعيُّ في القَديمِ -وهو اختِيارُ النَّـوَويِّ- إلىٰ أنَّ مَن ماتَ وعليه صَومٌ مَنذورٌ صامَ عنه وَليُّه.

قالَ في «الإنصافِ»: يُستحَبُّ لِلوَليِّ فِعلُه، واعلَمْ أنَّه إذا كانَ له تَرْكُه وجَب فِعلُه، فيُستحَبُّ لِلوَليِّ الصَّومُ، وله أنْ يَدفعَ إلىٰ مَن يَصومُ عنه مِن تَرِكَتِه عن كلِّ يَومٍ مِسكينًا؛ فَإنْ لَم يَكُنْ له تَرْكُه لَم يَلزَمْه شَيءٌ⁽²⁾.

واستَدَلَّ الحَنابِلةُ والنَّوَويُّ علىٰ ذلك بما يَأتي:

1- بحَديثِ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ قالَ: جاءَ رَجُلٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ أُمِّي ماتَتْ وعليها صَومُ شَهرٍ [وفي رِوايةٍ: صَومُ نَذْرٍ] أفَأقْضيه عَنها؟ فقالَ: «لَوْ كَانَ علىٰ أُمِّكَ دَيْنٌ أَكُنْتَ تَقْضِيهُ عَنْهَا؟»، قالَ: نَعم، قالَ: «**فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقضىٰ**»⁽³⁾.

2- بحَديثِ بُريدةَ قالَ: بَينا أنا جالِسٌ عندَ رَسولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ؛ إذْ أتَتْه امرَأةٌ، فقالَتْ: إنِّي تَصدَّقتُ علىٰ أُمِّي بجاريةٍ، وإنَّها ماتَتْ، قالَ: فقالَ: «**وجَب أجرُكِ، ورَدَّها عَلَيكِ المِيراثُ**»، قالَت: يا رَسولَ اللهِ، إنَّه كانَ عليها

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 497).

(2) «الإنصاف» (3/ 336، 337)، **ويُنظر أيضًا:** «مراقي الفلاح» (375)، و«جواهر الإكليل» (1/ 163)، و«المجموع» (7/ 618، 627)، و«الإفصاح» (1/ 415).

(3) أخرجه البخاري (1953)، ومسلم (1148).

صَومُ شَهرٍ، أفَأصومُ عَنها؟ قالَ: «**صُومِي عَنها**...» الحَديثَ(1).

3- بحَديثِ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ امرَأةً رَكِبَتِ البَحرَ، فنَذَرَتْ إنْ نَجَّاها اللهُ أنْ تَصومَ شَهرًا، فنَجَّاها اللهُ، فلَمْ تَصُمْ حتىٰ ماتَتْ، فجاءَتِ ابنَتُها، أو أُختُها، إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمَرَها أنْ تَصومَ عَنها(2).

وَتَقدَّمتِ المَسألةُ في كِتابِ الصِّيامِ بالتَّفصيلِ.

التَّوكيلُ في الأيْمانِ والنُّذورِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ التَّوكيلُ في الأيْمانِ والنُّذورِ، فلا يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ مَن يَحلِفُ يَمينًا عَنهُ؛ لأنَّ اليَمينَ لا تَقبَلُ النِّيابةَ، لأنَّها مِن الأعمالِ البَدنيَّةِ، وتَتعلَّقُ بعَينِ الحالِفِ، ولأنَّها تُشبِهُ العِبادةَ؛ لِتَعلُّقِها بتَعظيمِ اللهِ تَعالىٰ، ولأنَّها تُفيدُ صِدقَ الحالِفِ بما يَعلَمُه مِن نَفْسِه، وصِدقُ الوَكيلِ بها لا يَدُلُّ علىٰ صِدقِ مُوكِّلِه.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: اعلَمْ أنَّ الفِعلَ الذي طَلَبَه الشَّارعُ مِن الشَّخصِ ثَلاثةُ أقسامٍ:

الأوَّلُ: ما كانَ مُشتَمِلًا علىٰ مَصلَحةٍ مَنظورٍ فيها لِخُصوصِ الفاعِلِ، فهذا لا تَحصُلُ له مَصلَحَتُه إلَّا بالمُباشَرةِ، وتُمنَعُ فيه النِّيابةُ قَطعًا، وذلك كاليَمينِ والإيمانِ والصَّلاةِ والصِّيامِ والنِّكاحِ، بمعنَىٰ الوَطءِ، ونحوِها؛ فإنَّ مَصلَحةَ اليَمينِ الدَّلالةُ علىٰ صِدقِ المُدَّعِي، وذلك غيرُ حاصِلٍ بحَلِفِ

---

(1) رواه مسلم (1149).

(2) رواه أبو داود (3308).

غيرِه، ولِذلك قيلَ: ليسَ في السُّنَّةِ أنْ يَحلِفَ أحَدٌ ويَستحقَّ غيرُه، ومَصلَحةُ الإيمانِ الإجلالُ والتَّعظيمُ وإظهارُ العُبوديةِ للهِ، وإنَّما تَحصُلُ مِن جِهةِ الفاعِلِ، وكَذلك الصِّيامُ والصَّلاةُ، ومَصلَحةُ النِّكاحِ -بمعنَىٰ الوَطءِ-: الإعفافُ، وتَحصيلُ وَلَدٍ يُنسَبُ إليه، وذلك لا يَحصُلُ بفِعلِ غيرِه، بخِلافِ النِّكاحِ، بمعنَىٰ العَقدِ؛ فإنَّ مَصلَحَتَه تَحقيقُ سَبَبِ الإباحةِ، وهو يَتحقَّقُ بفِعلِ الوَكيلِ، كتَحَقُّقِه بفِعلِ المُوكِّلِ.

الثَّاني: ما كانَ مُشتَمِلًا علىٰ مَصلَحةٍ مَنظورٍ فيها لِذَاتِ الفِعلِ مِن حيثُ هو، وهذا لا يَتوقَّفُ حُصولُ مَصلَحَتِه علىٰ المُباشَرةِ، وحينَئذٍ تَصحُّ فيه النِّيابةُ قَطعًا، وذلك كَرَدِّ العَوارِي والوَدائِعِ والمَغصوباتِ لِأهلِها، وقَضاءِ الدُّيونِ، وتَفريقِ الزَّكاةِ ونحوِها؛ فإنَّ مَصلَحةَ هذه الأشياءِ إيصالُ الحُقوقِ لِأهلِها، وذلك ممَّا يَحصُلُ بفِعلِ المُكَلَّفِ لها وغيرِه، فيَبرَأُ المأمورُ بها بفِعلِ الآخَرينَ، وإنْ لَم يَشعُرْ.

والثَّالثُ: ما كانَ مُشتَمِلًا علىٰ مَصلَحةٍ مَنظورٍ فيها لِجِهةِ الفِعلِ ولِجِهةِ الفاعِلِ، فهو مُتَرَدِّدٌ بينَهما، واختَلفَ العُلماءُ في هذا بأيِّهما يُلحَقُ، وذلك كالحَجِّ؛ فإنَّه عِبادةٌ مَعها إنْفاقُ مالٍ، فمالِكٌ ومَن وافَقَه رَأَوْا أنَّ مَصلَحَتَه تَأديبُ النَّفسِ وتَهذيبُها وتَعظيمُ شَعائِرِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ في تلك البِقاعِ، وإظهارُ الانقيادِ إليه، وهذا أمْرٌ مَطلوبٌ مِن كلِّ قادِرٍ؛ فإذا فَعلَه إنسانٌ عنه فاتَتِ المَصلَحةُ التي طَلبَها الشَّارِعُ مِنه، ورَأَوْا أنَّ إنفاقَ المالِ فيه أمْرٌ عارِضٌ، بدَليلِ المَكِّيِّ؛ فإنَّه يَحُجُّ بلا مالٍ، فقَد ألحَقوه بالقِسمِ الأوَّلِ؛ لأنَّ

هذه المَصالِحَ لا تَحصُلُ بفِعلِ الآخَرِ عنه، ولِذا كانَ لا يَسقُطُ الفَرضُ عَمَّن حَجَّ عنه وله أُجرةُ النَّفَقةِ والدُّعاءِ، والشَّافِعيُّ وغيرُه رَأوْا أنَّ المَصلَحةَ فيه القُربةُ الماليَّةُ التي لا يَنفَكُّ عَنها في الأغلَبِ، فألحَقوه بالقِسمِ الثاني[1].

التَّوكيلُ في اللِّعَانِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ على أنَّه لا يَصحُّ التَّوكيلُ في اللِّعَانِ؛ لأنَّه يَمينٌ، أو شَهادةٌ، والنِّيابةُ لا تَصحُّ في واحِدٍ مِنهُما، لأنَّها تُفيدُ صِدقَ الحالِفِ بما يَعلَمُه مِن نَفسِه، وصِدقُ الوَكيلِ بها لا يَدُلُّ على صِدقِ مُوكِّلِه[2].

---

[1] «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 56)، و«روضة القضاة» (2/ 636)، و«المختصر الفقهي» (10267)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70)، و«تحبير المختصر» (4/ 280)، و«التاج والإكليل» (4/ 197)، و«التنبيه» (108)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الراغبين» (2/ 847)، و«المغني» (5/ 53)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«المبدع» (4/ 358)، و«الإنصاف» (5/ 358)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 507).

[2] «روضة القضاة» (2/ 636)، و«المختصر الفقهي» (10267)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 56)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70)، و«تحبير المختصر» (4/ 280)، و«التاج والإكليل» (4/ 197)، و«التنبيه» (108)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الراغبين» (2/ 847)، و«المغني» (5/ 53)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«المبدع» (4/ 358)، و«الإنصاف» (5/ 358)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 507).

التَّوكيلُ في الإيلاءِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ التَّوكيلُ في الإيلاءِ؛ لأنَّه يَمينٌ، فلا يَصحُّ فيه الوَكالةُ[1].

التَّوكيلُ في القَسْمِ بينَ الزَّوجاتِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ التَّوكيلُ في القَسْمِ بينَ الزَّوجاتِ؛ لأنَّه يَتعلَّقُ ببَدَنِ الزَّوجِ لِأمْرٍ لا يُوجَدُ مِن غيرِه[2].

التَّوكيلُ في المَعاصي:

لا خِلافَ بينَ عُلماءِ الأمَّةِ أنَّه لا يَجوزُ التَّوكيلُ في المَعاصي، كالسَّرِقةِ والزِّنا والقَتلِ والغَصبِ، ولا في الجِناياتِ، وما أشبَهَ ذلك مِن المَعاصي؛ لأنَّه مُحرَّمٌ؛ لأنَّه لا يَجوزُ لِلمُوكِّلِ أنْ يَفعَلَه بنَفْسِهِ؛ لأنَّه باطِلٌ وظُلمٌ، ولا يَصحُّ ولا يَحِلُّ أنْ يُوكِّلَ فيه غيرَه[3].

---

(1) المصادر السابقة.

(2) المصادر السابقة.

(3) «شرح مختصر خليل» (6/ 70)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 56، 57)، و«تحبير المختصر» (4/ 280)، و«المختصر الفقهي» (10/ 267)، و«التاج والإكليل» (4/ 197)، و«مواهب الجليل» (7/ 146)، و«روضة القضاة» (2/ 636)، و«التنبيه» (108)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الراغبين» (2/ 847)، و«المغني» (5/ 53)، و«الشرح الكبير» (5/ 205)، و«المبدع» (4/ 358)، و«الإنصاف» (5/ 358)، و«كشاف القناع» (3/ 541)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 507).

التَّوكيلُ في الشَّهادةِ:

ذهَب جَماهيرُ أهلِ العِلمِ المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ التَّوكيلُ في الشَّهادةِ؛ لأنَّها تَتعلَّقُ بعَينِ الشَّهادةِ؛ لِكَونِها خَبرًا عَمَّا رَآه أو سمِعه، ولا يَتحقَّقُ هذا المعنَىٰ في نائِبِه، فإنِ استَنابَ فيها كانَ النَّائِبُ شاهِدًا علىٰ شَهادَتِه؛ لِكَونِه يُؤدِّي ما سمِعه مِن شاهِدِ الأصْلِ، وليسَ وَكيلًا(1).

قالَ الشَّافِعيَّةُ: ولا يَصحُّ التَّوكيلُ في شَهادةٍ؛ لِبنائِها علىٰ التَّعبُّدِ واليَقينِ الذي لا يُمكِنُ النِّيابةُ فيه، ولأنَّا احتَطْنا فيها، ولَم يَقُمْ غيرُ لَفْظِها مَقامَها، فأُلحِقَتْ بالعِبادةِ، ولأنَّ الحُكمَ مَنوطٌ بعِلمِ الشَّاهِدِ، وهو غيرُ حاصِلٍ لِلوَكيلِ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: الشَّهادةُ علىٰ الشَّهادةِ باستِرعاءٍ ونحوِه جائِزةٌ، كما سَيأتي، فهَلَّا كانَ هُنا كَذلك؟

أُجيبَ بأنَّ ذلك ليسَ بتَوكيلٍ، كما صرَّح به القاضي أبو الطَّيِّبِ، وابنُ الصَّبَّاغِ، بَل شَهادةٌ علىٰ شَهادةٍ؛ لأنَّ الحاجةَ جعَلتِ المُتحمِّلَ عنه بمَنزِلةِ الحاكِمِ المُؤدَّىٰ عنه عندَ حاكِمٍ آخَرَ(2).

وأمَّا الحَنفيَّةُ فلَم أقِفْ لهم علىٰ قَولٍ في حُكمِ التَّوكيلِ في الشَّهادةِ.

---

(1) «المغني» (5/ 53)، و«الذخيرة» (8/ 5)، و«التاج والإكليل» (3/ 197)، و«منح الجليل» (6/ 365).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 197)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، و«نهاية المحتاج» (5/ 26)، و«النجم الوهاج» (5/ 32)، و«الديباج» (2/ 306).

فَصْلٌ

بَيانِ حُقوقِ العَقدِ

حُقوقُ العَقدِ هَل تَتعلَّقُ بالمُوكِّلِ أوِ الوَكيلِ؟

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو اشتَرىٰ الوَكيلُ لِمُوكِّلِه شَيئًا بإذْنِه، هَل يَنتقِلُ المِلْكُ مِن البائِعِ إلىٰ المُوكِّلِ أو يَدخُلُ في مِلْكِ الوَكيلِ، ثم يَنتقِلُ إلىٰ المُوكِّلِ؟

فَذهَب الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا اشتَرىٰ الوَكيلُ لِمُوكِّلِه شَيئًا بإذْنِه انتَقَلَ المِلْكُ مِن البائعِ إلىٰ المُوكِّلِ، ولَم يَدخُلْ في مِلْكِ الوَكيلِ؛ لأنَّه قبلَ عَقدًا لِغيرِه، صَحَّ له، فوجَب أنْ يَنتقِلَ المِلْكُ إليه، كالأبِ والوَصِيِّ، وكما لو تَزوَّج له.

قالَ الحَنابِلةُ: حُقوقُ العَقدِ كَتَسليمِ الثَّمَنِ وقَبْضِ المَبيعِ وضَمانِ الدَّرْكِ والرَّدِّ بالعَيبِ ونحوِها، سَواءٌ كانَ العَقدُ ممَّا يَجوزُ إضافَتُه إلىٰ الوَكيلِ، كالبَيعِ والإجارةِ، أو لا، كالنِّكاحِ، مُتعلِّقةٌ بالمُوكِّلِ؛ لِوُقوعِ العَقدِ له؛ لأنَّ المِلْكَ يَنتقِلُ إلىٰ المُوكِّلِ ابتِداءً، ولا يَدخُلُ المَبيعُ في مِلْكِ الوَكيلِ؛ لأنَّه قبلَ عَقدًا لِغيرِه صَحَّ له، فوجَب أنْ يَنتقِلَ المِلْكُ إليه، كالأبِ والوَصِيِّ، وكما لو تَزوَّج له.

قالَ الإمامُ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا دفَع لِرَجُلٍ ثَوبًا لِيَبيعَه، ففَعلَ، فوَهَبَ له المُشتَرِي مِنديلًا، فالمِنديلُ لِصاحِبِ الثَّوبِ. قالَ في «المُغني»: إنَّما قالَ ذلك لأنَّ هِبةَ المِنديلِ سَببُها البَيعُ، فمَنِ اشترَىٰ شَيئًا بطَريقِ الوَكالةِ لَم يَدخُلْ في مِلْكِ الوَكيلِ.

فَلا يُعتِقُ قَريبُ وَكيلٍ عليه؛ لأنَّه لَم يَملِكْه، وكذا لو قالَ لِعَبدٍ: إنِ اشترَيتُكَ فأنتَ حُرٌّ، واشتَراه بالوَكالةِ لَم يُعتِقْ علىٰ الوَكيلِ.

ولا يُطالَبُ الوَكيلُ في الشِّراءِ بالثَّمَنِ، ولا يُطالَبُ الوَكيلُ في البَيعِ بتَسليمِ المَبيعِ، بَل يُطالَبُ بِهما المُوكِّلُ؛ لأنَّ حُقوقَ العَقدِ مُتعلِّقةٌ بهِ.

فَعلَىٰ هذا لو وكَّل مُسلِمٌ ذِميًّا، أو مُعاهَدًا، أو حَربيًّا في شِراءِ خَمرٍ أو خِنزيرٍ أو نحوِهما لَم يَصحَّ التَّوكيلُ؛ لأنَّ شِراءَ المُسلِمِ لِذلك لا يَصحُّ، فتَوكيلُه فيه كَذلك، ولا يَصحُّ الشِّراءُ؛ لِمَا سبَق.

ولا يَصحُّ إقرارُ الوَكيلِ علىٰ مُوكِّلِه بغيرِ ما وُكِّلَ فيهِ؛ لأنَّه إقرارٌ علىٰ غيرِه، كالأجنَبيِّ، لا عندَ الحاكِمِ، ولا عندَ غيرِه، ولا يَصحُّ صُلحُ الوَكيلِ عن مُوكِّلِه، ولا الإبراءُ عن مُوكِّلِه، إلَّا أنْ يُصرِّحَ المُوكِّلُ بذِكرِ ذلك لِلوَكيلِ في تَوكيلِه، فيَملِكَ، كَسائِرِ ما يُوَكَّلُ فيه.

وَيَردُّ المُوكِّلُ المَبيعَ بعَيبٍ، أو تَدليسٍ، أو غَبْنٍ، ونحوِه، ويَضمَنُ المُوكِّلُ العُهدةَ إذا ظهَر المَبيعُ أوِ الثَّمَنَ مُستحَقًّا أو مَعيبًا، ونحوَ ذلك مِن سائِرِ ما يَتعلَّقُ بالعَقدِ؛ لِمَا تَقدَّم مِن أنَّ حُقوقَ العَقدِ مُتعلِّقةٌ به دونَ الوَكيلِ.

وَيَختَصُّ الوَكيلُ بخِيارِ مَجلِسٍ لَم يَحضُرْه المُوكِّلُ؛ لأنَّه مِن تَعلُّقِ العَقدِ، كَإيجابٍ وقَبولٍ؛ فَإنْ حضَره المُوكِّلُ فالأمْرُ له، إنْ شاءَ حَجَرَ علىٰ الوَكيلِ فيه، أو أبْقاه له، مَع كَونِه يَملِكُهُ؛ لأنَّ الخِيارَ له حَقيقةً(1).

وذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ حُقوقَ العَقدِ علىٰ ضَربَيْنِ:

الأوَّلُ: كلُّ ما يَصحُّ لِلوَكيلِ إضافَتُه إلىٰ نَفْسِه، ويُستَغنَىٰ عن إضافَتِه إلىٰ المُوكِّلِ، مثلَ البَيعِ والشِّراءِ والإجارةِ ونحوِها، فحُقوقُ ذلك العَقدِ تَتعلَّقُ بالوَكيلِ دونَ المُوكِّلِ؛ إذْ يَكفي أنْ يَقولَ الوَكيلُ: بِعتُ واشتَرَيتُ وآجَرتُ وصالَحتُ؛ لأنَّ الوَكيلَ في هذا الضَّربِ هو العاقِدُ حَقيقةً؛ لأنَّ العَقدَ يَقومُ بكَلامِه، وكذا حُكمًا؛ لأنَّه يُستَغنَىٰ عن إضافةِ العَقدِ إلىٰ المُوكِّلِ، ولو كانَ سَفيرًا عنه لَمَا استَغنَىٰ عن ذلك، كالرَّسولِ، وإذا كانَ كَذلك كانَ أصيلًا في الحُقوقِ، وتَتعلَّقُ به، ولِهذا يُسلِّمُ المَبيعَ ويَقبِضُ الثَّمَنَ، ويُطالِبُ بالثَّمَنِ إذا اشتَرَىٰ، ويَقبِضُ المَبيعَ ويُخاصِمُ في العَيبِ، ويُخاصَمُ فيهِ؛ لأنَّ كلَّ ذلك مِن الحُقوقِ، والمِلْكُ يَثبُتُ لِلمُوكِّلِ خِلافةً عَنه، اعتِبارًا لِلتَّوكيلِ السَّابِقِ.

ولو وكَّل رَجُلًا بالبَيعِ والشِّراءِ علىٰ ألَّا تَتعلَّقَ به الحُقوقُ لا يَصحُّ هذا الشَّرطُ.

وهذا في الوَكيلِ، أمَّا الرَّسولُ فلا تَرجِعُ الحُقوقُ إليه، ولو ادَّعَىٰ أنَّه

---

(1) «المغني» (5/ 82)، و«المبدع» (4/ 387)، و«كشاف القناع» (3/ 550، 551)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 519، 520)، و«الروض المربع» (2/ 64)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 462).

رَسولٌ، وقالَ البائعُ: إنَّه وَكِيلٌ، وطالَبَه بالثَّمَنِ، فالقَولُ لِلمُشتَرِي، والبيِّنةُ علىٰ البائِعِ.

ولو أنَّ المُوكِّلَ طالَبَ المُشتَرِيَ بالثَّمَنِ، فليسَ له ذلك.

ولو أمَرَ الوَكيلُ المُوكِّلَ بقَبضِ الثَّمَنِ فأيُّهما طالَبَه أُجبِرَ المُشتَرِي علىٰ تَسليمِ الثَّمَنِ إليه، ولو نَهىٰ الوَكيلُ المُوكِّلَ عن قَبضِ الثَّمَنِ صَحَّ نَهْيُه، وإنْ نَهىٰ المُوكِّلُ الوَكيلَ عن قَبضِ الثَّمَنِ لا يَصحُّ نَهيُه، غيرَ أنَّ المُشتَرِيَ لو نقَد الثَّمَنَ إلىٰ المُوكِّلِ يَبرأُ عنه استِحسانًا.

ولو أنَّ الوَكيلَ أبرَأَ المُشتَرِيَ عن الثَّمَنِ، أو وَهَبَه له، أو بعضَه، أو حَطَّ عنه، فهو جائِزٌ، ويَضمَنُ الوَكيلُ لِلمُوكِّلِ ذلك، وهذا عندَهُما.

وقالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصحُّ إبراؤُه ولا هِبَتُه ولا حَطُّه، وكذا لو أخَّرَ عنه الثَّمَنَ، فهو علىٰ هذا الخِلافِ، ولو فَعلَ ذلك المُوكِّلُ صَحَّ بالإجماعِ.

الضَّربُ الثَّاني: ما يُضيفُه الوَكيلُ إلىٰ مُوكِّلِه، أي: لا يَستَغني عن الإضافةِ إلىٰ مُوكِّلِه حتىٰ لو أضافَه إلىٰ نَفْسِه، لا يَصحُّ، وذلك كالنِّكاحِ والخُلعِ والصُّلحِ عن دَمِ العَمْدِ، والتَّصدُّقِ والهِبةِ والإعارةِ والإيداعِ والرَّهنِ والإقراضِ؛ فإنَّ حُقوقَ ذلك العَقدِ تَتعلَّقُ بالمُوكِّلِ دونَ الوَكيلِ، فلا يُطالِبُ وَكيلُ الزَّوجِ بالمَهرِ، ولا وَكيلُ المَرأةِ بتَسليمِها؛ لأنَّ الوَكيلَ فيها سَفيرٌ ومُعبِّرٌ مَحضٌ، والسَّفيرَ حاكٍ قولَ غيرِه، ومَن حَكَىٰ قولَ غيرِه لا يَلزَمُه حُكمُ ذلك القَولِ، كَمَن حَكَىٰ قَذْفَ غيرِه؛ فإنَّه لا يَكونُ قاذِفًا، ومَن حَكَىٰ

كُفرَ غيرِه؛ فإنَّه لا يَكونُ كافِرًا، ولِعدمِ استِغنائِه عن إضافَتِه إلىٰ المُوكِّلِ.

فإنَّه إنْ أضافَه إلىٰ نَفْسِه كانَ النِّكاحُ له، فكانَ كالرَّسولِ، وكانَتْ عِبارَتُه عِبارةَ المُرسِلِ، فكَأنَّ العَقدَ صَدَرَ مِنه، ومَن صَدَرَ مِنه العَقد رجَع إليه الحُقوقُ، كما في الضَّربِ الأوَلِ⁽¹⁾.

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: أحكامُ عَقدِ البَيعِ وغيرِه وأحكامُ الحَلِّ كَذلك تَتعلَّقُ بالوَكيلِ دونَ المُوكِّلِ، فيُعتبَرُ في الرُّؤيةِ ولُزومِ العَقدِ بمُفارَقةِ المَجلِسِ والتَّقابُضِ في المَجلِسِ، حيثُ يُشترَطُ كالرِّبَوِيِّ ورَأْسِ مالِ السَّلَمِ الوَكيلُ، دونَ المُوكِّلِ؛ لأنَّ الوَكيلَ هو العاقِدُ حَقيقةً، وله الفَسخُ بخِيارِ المَجلِسِ، وإنْ أجازَه المالِكُ، وكذا بالخِيارِ المَشروطِ له وَحدَه.

وإذا اشترَىٰ الوَكيلُ طالَبَه البائِعُ بالثَّمَنِ إنْ كانَ دفَعه إليه المُوكِّلُ لِلعُرفِ، سَواءٌ اشترَىٰ بعَينِه أو في الذِّمةِ، ولِتَعلُّقِ أحكامِ العَقدِ بالوَكيلِ، وله مُطالَبةُ المُوكِّلِ أيضًا علىٰ المَذهبِ؛ لأنَّه المالِكُ.

وَإلَّا بأنْ لَم يَدفَعْه إليه، ولا يُطالِبُه إنْ كانَ الثَّمَنُ مُعيَّنًا؛ لأنَّه ليسَ في يَدِه، وحَقُّ البائِعِ مَقصورٌ عليه، وإنْ كانَ الثَّمَنُ في الذِّمةِ طالَبَه به وَحدَه دونَ المُوكِّلِ إنْ أنكَرَ وَكالَتَه، أو قالَ: لا أَعلَمُها؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه يَشتَري لِنَفسِه، وأنَّ العَقدَ وقَع مَعه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 33، 34)، و«العناية» (11/ 90، 95)، و«مختصر الوقاية» (2/ 170، 171)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 473، 477)، و«البحر الرائق» (7/ 147، 149)، و«الاختيار» (2/ 190، 191)، و«اللباب» (1/ 555، 556)، و«ابن عابدين» (7/ 285، 288).

وَإِنِ اعتَرَفَ بها طالَبَه أيضًا في الأصَحِّ، وإنْ لَم يَضَعْ يَدَه عليه، كما يُطالِبُ المُوكِّلُ، ويَكونُ الوَكيلُ كَضامِنٍ، والمُوكِّلُ كَأصيلٍ؛ لِمُباشَرَتِه العَقدَ، ولأنَّه في العَقدِ الوَكيلُ فَرعُه ونائِبه، وإنْ وقَع لِلمُوكِّلِ، ووقَع العَقدُ مَعه؛ فلِذلك جَوَّزْنا مُطالَبَتَهما؛ فإذا غُرِّمَ رجَع بما غُرِّمَه علىٰ المُوكِّلِ.

وفي الرَّأْيِ الثاني: لا يُطالَبُ الوَكيلُ، بَلِ المُوكِّلُ فَقط؛ لأنَّ العَقدَ وقَع له، ولأنَّ الوَكيلَ سَفيرٌ مَحضٌ.

وفي الثَّالثِ: لا يُطالَبُ المُوكِّلُ، بَلِ الوَكيلُ فَقط؛ لأنَّ الِالتِزامَ وُجِدَ مَعه.

وإذا قبَض الوَكيلُ بالبَيعِ الثَّمَنَ، حيثُ يَجوزُ له، وتَلِفَ في يَدِه، وخرَج المَبيعُ مُستحَقًّا، رجَع عليه المُشتَرِي ببَدَلِ الثَّمَنِ، وإنِ اعتَرَفَ بوَكالَتِه في الأصَحِّ؛ لِدُخولِه في ضَمانِه بقَبضِه له، وحُصولِ التَّلَفِ في يَدِه.

والرَّأْيُ الثَّاني: يَرجِعُ به علىٰ المُوكِّلِ وَحدَهُ؛ لأنَّ الوَكيلَ سَفيرٌ مَحضٌ.

ثم علىٰ الأوَلِ إذا غُرِّمَ الوَكيلُ يَرجِعُ الوَكيلُ علىٰ المُوكِّلِ بما غُرِّمَه؛ لأنَّه غَرَّه هذا، إذا لَم يَكُنِ الوَكيلُ مَنصوبًا مِن جِهةِ الحاكِمِ، وإلَّا لا يَكونُ طَريقًا في الضَّمانِ؛ لأنَّه نائِبُ الحاكِمِ، والحاكِمُ لا يُطالَبُ؛ فكذا نائِبُه.

وَلِلمُشتَرِي الرُّجوعُ علىٰ المُوكِّلِ ابتِداءً أيضًا في الأصَحِّ؛ لأنَّ الوَكيلَ مَأمورٌ مِن جِهَتِه، ولأنَّ يَدَه كَيَدِه، وإذا غُرِّمَ لا يَرجِعُ به علىٰ الوَكيلِ؛ لأنَّ قَرارَ الضَّمانِ عليه.

والرَّأْيُ الثَّاني: لا يَرجِعُ علىٰ المُوكِّلِ؛ لأنَّه تَلِفَ تحتَ يَدِ الوَكيلِ، وقَد

بانَ فَسادُ الوَكالةِ، ولو تَلِفَ الثَّمَنُ تَحتَ يَدِ المُوكِّلِ، والحالُ ما ذُكِرَ، ففي مُطالَبةِ الوَكيلِ وَجهانِ:

أظهَرُهُما -كما قالَ الأذرَعيُّ- مُطالَبَتُه.

فَرعٌ: وَكِيلُ المُستَقرِضِ كَوَكيلِ المُشتَرِي، فيُطالَبُ ويَرجِعُ بعدَ الغُرمِ علىٰ المُوكِّلِ.

تَنبيهٌ: المَقبوضُ لِلوَكيلِ بالشِّراءِ الفاسِدِ يَضمَنُه الوَكيلُ، سَواءٌ تَلِفَ في يَدِه أو في يَدِ مُوكِّلِه، لِوَضْعِ يَدِه عليه بغيرِ إذْنٍ شَرْعِيٍّ، ويَرجِعُ إذا غُرِّمَ علىٰ المُوكِّلِ؛ لأنَّ قَرارَ الضَّمانِ عليه⁽¹⁾.

وأمَّا المالِكيَّةُ فقالَ القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وكَّله في ابتِياعِ شَيءٍ فابتاعَه له علىٰ الصِّفةِ التي وكَّله عليها، فذكَر أنَّه ابتاعَه لِمُوكِّلِه؛ فإنَّ المِلْكَ يَنتقِلُ إلىٰ المُوكِّلِ دونَ الوَكيلِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَنتقِلُ أولًا إلىٰ الوَكيلِ، ثم إلىٰ المُوكِّلِ.

فَدَليلُنا هو أنَّه تَوكيلٌ في مُعاوَضةٍ؛ فإذا صَحَّ العَقدُ المُوكَّلُ لَم يَنتقِلْ إلىٰ مِلْكِ الوَكيلِ، كالتَّوكيلِ في النِّكاحِ، ولأنَّه مُبتاعٌ لِغيرِه؛ فإذا لَزِمَ الِابتِياعُ لِلآخَرِ لَم يَنتقِلْ إليه، كالحاكِمِ إذا ابتاعَ لِليَتيمِ⁽²⁾.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 519، 522)، و«مغني المحتاج» (3/ 214، 216)، و«نهاية المحتاج» (5/ 57، 59)، و«النجم الوهاج» (5/ 60، 62)، و«الديباج» (2/ 320، 322)، و«كنز الراغبين» (2/ 867، 868).

(2) «الإشراف في مسائل الخلاف» (3/ 84، 85) رقم (945).

قالَ المالِكيَّةُ: الوَكيلُ علىٰ البَيعِ له أنْ يُطَالِبَ المُشتَرِيَ بالثَّمَنِ ويَقبِضَه مِنه ويَدفعَه لِمُوكِّلِه؛ لأنَّه مِن تَوابِعِ البَيعِ الذي وُكِّلَ فيهِ؛ لأنَّ قَرينةَ التَّوكيلِ تَستَلزِمُ أنْ يَكونَ لِلوَكيلِ المُطالَبَةُ بالثَّمَنِ، ولِذلك لو سلَّمَ المَبيعَ ولَم يَقبِضِ الثَّمَنَ ضَمِنه، وهذا حيثُ لا عُرفَ بعَدمِ طَلَبِه، وإلَّا لَم يَلزَمْه، بَل لَيسَ له حينَئذٍ قَبْضُه، ولا يَبرأُ المُشتَرِي بدَفْعِ الثَّمَنِ إليه.

قالَ الْمُتَيْطِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **نَقلًا عن أبي عِمرانَ**: ولو كانَتِ العادةُ عندَ النَّاسِ في الرِّباعِ أنَّ وَكيلَ البَيعِ لا يَقبِضُ الثَّمَنَ؛ فإنَّ المُشتَرِيَ لا يَبرأُ بالدَّفعِ لِلوَكيلِ الذي باعَ، وإنَّما يُحمَلُ هذا علىٰ العادةِ الجاريةِ بينَهم. اهـ.

أو وكَّله بالشِّراءِ، فله أنْ يَشتَرِيَه ويَقبِضَه مِن بائِعِه ويُسلِّمَه لِلمُشتَرِي مُوكِّلِه، وإنْ ظهَر به عَيبٌ ظاهِرٌ فله رَدُّه علىٰ بائِعِه بغيرِ إذْنِ مُوكِّلِه، فالوَكالةُ علىٰ البَيعِ تَستَلزِمُ الوَكالةَ بقَبضِ الثَّمَنِ، والمُطالَبَةَ به، وعلىٰ الشِّراءِ تَستَلزِمُ الوَكالةَ علىٰ قَبضِ المَبيعِ ورَدِّه بعَيبٍ، وهذا إذا لَم يُعيِّنِ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ المَبيعَ، وأمَّا إنْ عيَّنَه له، بأنْ قالَ: اشتَرِ لِيَ الشَّيءَ الفُلانيَّ؛ فإنَّه ليسَ له رَدُّه، وهذه في الوَكيلِ المَخصوصِ، أمَّا الوَكيلُ المُفَوَّضُ إليه فله أنْ يَرُدَّه علىٰ بائِعِه، ولو عيَّنَه له مُوكِّلُه.

وَقَيَّدَ اللَّخميُّ رَدَّ المَعيبِ بما إذا كانَ العَيبُ ظاهِرًا، وأمَّا إنْ كانَ خَفِيًّا، كالسَّرِقةِ ونَحوِها، فلا شَيءَ علىٰ الوَكيلِ.

وإذا وكَّله علىٰ شِراءِ شَيءٍ؛ فإنَّه يُطالِبُ بثَمَنِه ما لَم يُصَرِّحْ بالبَراءةِ مِن دَفْعِ الثَّمنِ، وكَذلك إذا وكَّله علىٰ بَيعِ شَيءٍ؛ فإنَّه يُطالِبُ بالمُثمَّنِ، وهو المَبيعُ، ولا يُخلِّصُه مِن ذلك عِلمُ البائِعِ في الأُولَىٰ، والمُشتَرِي في الثَّانيةِ أنَّه

وَكِيلٌ، ولو صرَّح بذلك، ما لَم يُصَرِّحْ بالبَراءةِ مِن دَفْعِ المُثمَّنِ، وإلَّا فلا يُطالَبُ بذلك، وإنَّما المُطالَبُ بما ذُكِرَ المُوكِّلُ.

فَإنْ صرَّح بالبَراءةِ، بأنْ يَقولَ: ويَنقُدُكَ فُلانٌ دُونِي، فلا مُطالَبةَ علىٰ الوَكيلِ بالثَّمنِ، كما أنَّ مَن قالَ: بَعَثَني فُلانٌ لِتَبيعَه؛ فإنَّه لا مُطالَبةَ عليه.

ولو قالَ له: بَعَثَني فُلانٌ إلَيكَ لِأشتَرِيَ مِنكَ، أو لِأشتَرِيَ له مِنكَ، أو بَعَثَني لِتَبيعَني، فإنَّ الثَّمنَ يَكونُ علىٰ المُشتَرِي، لا علىٰ المُرسِلِ، ولو أقَرَّ المُرسِلُ بأنَّه أرسَلَه، فلا شَيءَ عليه، والثَّمنُ لَازِمٌ لِلمُشتَرِي.

وقالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُقتَضىٰ المَذهبِ التَّفصيلُ: فحيثُ يَجِبُ عليه دَفْعُ الثَّمنِ يَجِبُ عليه قَبْضُ المَبيعِ، وحيثُ لَم يَجِبْ عليه الدَّفعُ لَم يَجِبْ عليه القَبضُ، والذي يَجِبُ عليه دَفْعُ الثَّمنِ هو مَن لَم يُصَرِّحْ بالبَراءةِ.

وَمُحَصِّلُهُ: أنَّ الوَكيلَ إذا اشترَىٰ وصرَّح بالبَراءةِ؛ بأنْ قالَ: ويَنقُدُ المُوكِّلَ دُونِي، لَم يَكُنْ له قَبضُ المُثمَّنِ؛ لأنَّه لا يُطالَبُ بالثَّمنِ، وإنِ اشترَىٰ ولَم يُصَرِّحْ بالبَراءةِ وجَب عليه قَبضُ المُثمَّنِ؛ لأنَّه هو المُطالَبُ بالثَّمنِ. اهـ.

وكَذلك يُطالِبُ الوَكيلُ بعُهدةِ المَبيعِ مِن غَصبٍ أو استِحقاقٍ، ما لَم يَعلَمِ المُشتَرِي أنَّ المُتَوَلِّيَ لِلبَيعِ وَكيلٌ؛ فَإنْ علِم فالعُهدةُ لا تَكونُ عليه، وتَكونُ علىٰ مَن وكَّله، أي: فيَرُدُّ عليه المَبيعَ، ويَكونُ الثَّمنُ عليه، وهذا في الوَكيلِ المَخصوصِ، وأمَّا في المُفَوَّضِ فيُتبَعُ كما يُتبَعُ البائِعُ، والعُهدةُ عليه كالشَّريكِ المُفاوِضِ والمُقارِضِ، بخِلافِ القاضي والوَصِيِّ (1).

---

(1) «التوضيح» (6/ 402)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 72)، و«الشرح الكبير مع حاشية =

فَصْلٌ

أحكامِ الوَكالةِ

لِلوَكالةِ أحكامٌ، بعضُها يَتعلَّقُ بالوَكيلِ، وبعضُها يَتعلَّقُ بالمُوكِّلِ، وبعضُها يَتعلَّقُ بالآخَرينَ، وهُناكَ أُمورٌ يَجوزُ لِلوَكيلِ أنْ يَفعَلَها، وأُمورٌ يَجِبُ عليه فِعلُها، وأُمورٌ لا يَجوزُ له فِعلُها.

والوَكالةُ كما تَقدَّم إمَّا أنْ تَكونَ عامَّةً، وإمَّا أنْ تَكونَ خاصَّةً، والوَكالةُ الخاصَّةُ إمَّا أنْ تكونَ مُطلَقةً، وإمَّا أنْ تَكونَ مُقيَّدةً، وبَيانُها علىٰ التَّفصيلِ الآتي.

الصُّورةُ الأُولَى: الوَكالةُ بالبَيعِ:

الوَكالةُ بالبَيعِ إمَّا أنْ تَكونَ مُطلَقةً، وإمَّا أنْ تَكونَ مُقيَّدةً، ولكلٍّ حُكمُها.

أوَّلًا: إطلاقُ الوَكالةِ بالبَيعِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما يَجوزُ لِلوَكيلِ أنْ يَفعَلَه إذا أطلَقَ المُوكِّلُ له البَيعَ،

= الدسوقي» (5/ 58، 60)، و«تحبير المختصر» (4/ 282، 283)، و«التاج والإكليل» (4/ 200، 201)، و«مواهب الجليل» (7/ 154)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 340، 341)، و«منح الجليل» (6/ 374، 375)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 72)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 828).

هَل يَجوزُ له أنْ يَبيعَ بالقَليلِ والكَثيرِ، أو أنْ يَبيعَ نَقدًا، أو نَسيئةً؟ وهَل لـه أنْ يَبيعَ بغيرِ نَقدِ البَلَدِ؟ علىٰ اختِلافٍ في كـلِّ هـذا بـينَ الفُقهـاءِ، وتَفصـيلُه علىٰ النحوِ الآتي:

1- البَيعُ بثَمَنِ المِثلِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا أطلَقَ المُوكِّلُ البَيعَ لِلوَكيلِ، هَل لـه أنْ يَبيعَه بغيرِ ثَمَنِ المِثلِ، قَلَّ أو كَثُرَ، أو يَجِبُ عليه أنْ يَبيعَه بثَمَنِ المِثلِ؟

فَذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ بالبَيعِ المُطلَقِ يَجوزُ له أنْ يَبيعَ بالقَليلِ والكَثيرِ؛ لأنَّه أمْرٌ بالبَيعِ مُطلَقٌ، ومِن حُكـمِ اللَّفظِ أنْ يُحمَلَ علىٰ إطلاقِه، وقَد أتَىٰ به، فيَجوزُ، إلَّا عندَ التُّهمةِ، والبَيعُ بالغَبنِ مُتعارَفٌ عندَ شِدَّةِ الحاجةِ إلىٰ الثَّمنِ، فلا يَجوزُ تَقييدُه إلَّا بدَليلٍ، والعُرفُ مُتَعارِضٌ؛ فإنَّ البَيعَ بغَبنٍ فاحِشٍ لِغَرَضِ التَّوَصُّلِ بثَمَنِه إلىٰ شِراءِ ما هو أربَحُ مِنه مُتَعارَفٌ أيضًا، فلا يَجوزُ تَقييدُ المُطلَقِ مَع التَّعارُضِ، مَع أنَّ البَيعُ بغبنٍ فاحِشٍ إنْ لَم يَكُنْ مُتعارَفًا فِعلًا فهو مُتَعارَفٌ ذِكرًا وتَسميةً؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهُما يُسَمَّي بَيعًا، أو هو مُبادَلةُ شَيءٍ مَرغوبٍ بشَيءٍ مَرغوبٍ لُغةً، وقَد وُجِدَ، ومُطلَقُ الكَلامِ يَنصَرِفُ إلىٰ المُتَعارَفِ ذِكرًا وتَسميةً مِن غيرِ اعتِبارِ الفِعلِ.

ألَا تَرىٰ أنَّ مَن حلَف لا يَأكُلُ لَحمًا، فأكَلَ لَحمَ الآدَمِيِّ، أو لَحمَ الخِنزيرِ، يَحنَثُ، وإنْ لَم يَكُنْ أكْلُه مُتعارَفًا؛ لِكَونِه مُتعارَفًا إطلاقًا، وتَسميةً، كذا هذا.

أَمَّا إذا قالَ: بِعْه بمِئةٍ، أو بألْفٍ، فلا يَجوزُ أنْ يَنقُصَ عنه بالإجماعِ⁽¹⁾.

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ والصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ ورُوِيَ عن أبي حَنيفةَ مِثلُ قَولهما إلىٰ أنَّ المُوكِّلَ إذا أطلَقَ البَيعَ ولَم يُسَمِّ له الثَّمنَ، يَجِبُ علىٰ الوَكيلِ أنْ يَتقيَّدَ بثَمَنِ المِثلِ، فلا يَجوزُ له أنْ يَبيعَ بدُونِ ثَمَنِ المِثلِ، ممَّا لا يَتغابَنُ النَّاسُ بمِثلِه؛ لأنَّه تَوكيلٌ مُطلَقٌ في عَقدِ مُعاوَضةٍ، فوجَب أنْ يَقتَضيَ ثَمَنَ المِثلِ، أو ما يُقارِبُه، أصْلُه التَّوكيلُ في الشِّراءِ، ولأنَّ كلَّ جِهةٍ إذا ملَك بها الشِّراءَ لَم يَجُزْ أنْ يَشتريَ بأكثَرَ مِن ثَمَنِ المِثلِ، فإذا ملَك بها البَيعَ لَم يَجُزْ أنْ يَبيعَ بأقَلَّ مِن ثَمَنِ المِثلِ، كالوَصيَّةِ، ولأنَّ المُحاباةَ في معنَىٰ الهِبةِ، بدَليلِ اعتِبارِها أنَّها إذا وقَعتْ في المَرَضِ مِن الثُّلثِ، وقَد ثَبَتَ أنَّ الوَكيلَ لا يَملِكُ الهِبةَ، فلَم يَملِكِ المُحاباةَ.

ولأنَّه يَتصرَّفُ في حَقِّ غيرِه، فلا يَملِكُ إلَّا ما فيه النَّظرُ والِاحتياطُ، وليسَ فيما ذَكَرْناه نَظَرٌ ولا احتِياطٌ، فلا يَملِكُ⁽²⁾.

---

(1) «البدائع» (6/ 28)، و«الهداية» (3/ 145، 146)، و«الاختيار» (2/ 194)، و«تبيين الحقائق» (4/ 270، 271)، و«اللباب» (2/ 564)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 499، 500)، و«العناية» (11/ 165، 166)، و«الهندية» (3/ 588).

(2) «الإشراف» (3/ 81) رقم (940)، و«المعونة» (2/ 209)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 73)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 60، 61)، و«تحبير المختصر» (4/ 282، 283)، و«التاج والإكليل» (4/ 202)، و«مواهب الجليل» (7/ 152، 153)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 176)، و«منح الجليل» (6/ 377)، و«حاشية =

وأمَّا ما يَتغابَنُ النَّاسُ بمِثلِه، فإنَّ ذلك مَعْفُوٌّ عنه، **والمَرجِعُ في ذلك إلىٰ العُرفِ عندَ الجُمهورِ.**

وفَسَّرَ الحَنفيَّةُ الذي لا يَتغابَنُ النَّاسُ فيه: هو مَا لَا يَدخُلُ تَحتَ تَقويمِ المُقوِّمِينَ، فما يَدخُلُ تَحتَ تَقويمِ المُقوِّمينَ فيَسيرٌ، وما لا ففاحِشٌ؛ لأنَّ ما لَم يَرِدِ الشَّرعُ بتَحديدِه يُرجَعُ فيه إلىٰ العُرفِ؛ وذلك رِفقًا بالنَّاسِ.

وَتَفْسِيرُه كما لو وقَع البَيعُ بعَشَرةٍ مثلًا، ثم إنَّ بعضَ المُقَوِّمِينَ يَقولُ إنَّه يُساوي خَمسةً، وبعضُهم يَقولُ: يُساوي سِتَّةً، وبعضُهم يَقولُ: يُساوي سَبعةً، فهذا غَبنٌ فاحِشٌ؛ لأنَّه لَم يَدخُلْ تَحتَ تَقويمِ أحَدٍ.

بِخِلافِ ما إذا قالَ بعضُهم: يُساوي ثَمانيةً، وبعضُهم: يُساوي تِسعةً، وبَعضهم: يُساوي عَشَرةً، فهذا غَبنٌ يَسيرٌ.

وَإنَّما كانَتِ العِبرةُ بتَقويمِ المُقَوِّمِينَ؛ لأنَّهم هُمُ الذين يُرجَعُ إليهم في العُيوبِ ونحوِها مِن الأُمورِ التي تَقتَضي الخِبرةَ في المُعامَلاتِ(1).

=

الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 75)، و«الهداية» (3/ 145، 146)، و«الاختيار» (2/ 194)، و«اللباب» (2/ 564)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 500)، و«المهذب» (1/ 390)، و«روضة الطالبين» (3/ 501، 502)، و«البيان» (6/ 433، 434)، و«مغني المحتاج» (3/ 203)، و«نهاية المحتاج» (5/ 36، 37)، و«النجم الوهاج» (5/ 43، 44)، و«الديباج» (2/ 312)، و«كنز الراغبين» (2/ 854)، و«المغني» (5/ 78)، و«كشاف القناع» (3/ 554)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 523).

(1) «رد المحتار» (5/ 143)، و«الجَوهَرة النَّيِّرة» (3/ 503)، و«اللُّباب» (2/ 565)، وقد تقدم بيان ذلك في البيع في المجلد السادس.

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: ولا يَجوزُ له أنْ يَبيعَ بثَمَنِ المِثلِ وثم راغِبٌ بأزيَدَ؛ لأنَّه مَأْمورٌ بالمَصلَحةِ.

ولو وُجِدَ الرَّاغِبُ في زَمَنِ الخِيارِ فالأصَحُّ أنَّه يَلزَمُه فَسخُ البَيعِ مَع الأوَل، ويَقبَلُ الزِّيادةَ؛ فَإنْ لَم يَفعَلِ انفسَخ، وإنْ لَم يَعلَمْ به ومَحَلُّه كما قالَ الأذرَعيُّ إذا لَم يَكُنِ الرَّاغِبُ مُماطِلًا ولا مُتجَوِّهًا ولا كانَ مالُه أو كَسبُه حَرامًا.

فائِدةٌ: ثَمَنُ المِثلِ نِهايةُ رَغَباتِ المُشتَرِي(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: ولو حضَر مَن يَزيدُ علىٰ ثَمَنِ المِثلِ لَم يَجُزْ أنْ يَبيعَ بثَمَنِ المِثلِ؛ لأنَّ عليه الِاحتياطَ وطَلبَ الحَظِّ لِمُوكِّلِه، وإنْ باعَ المثلَ فحضَر مَن يَزيدُ في مُدَّةِ الخِيارِ لَم يَلزَمْه فَسخُ العَقدِ في الصَّحيحِ؛ لأنَّ الزِّيادةَ مَمنوعٌ مِنها مَنهِيٌّ عَنها، فلا يَلزَمُ الرُّجوعُ إليها، ولأنَّ المُزايِدَ قَد لا يَثبُتُ علىٰ الزِّيادةِ، فلا يَلزَمُ الفَسخُ بالشَّكِّ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُحتمَلُ أنْ يَلزَمَه ذلك؛ لأنَّها زِيادةٌ في الثَّمنِ أمكَنَ تَحصيلُها، فأشبَهَ ما لو أجازَ به قبلَ البَيعِ، والنَّهيُ يَتوَجَّهُ إلىٰ الذي زادَ، لا إلىٰ الوَكيلِ، فأشبَهَ مَن جاءَتْه الزِّيادةُ قبلَ البَيعِ وبعدَ الِاتِّفاقِ عليه(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 501، 502)، و«البيان» (6/ 433، 434)، و«مغني المحتاج» (3/ 203)، و«نهاية المحتاج» (5/ 36، 37)، و«النجم الوهاج» (5/ 43، 44)، و«الديباج» (2/ 312)، و«كنز الراغبين» (2/ 854).

(2) «المغني» (5/ 78، 79)، و«كشاف القناع» (3/ 554)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 523).

إلَّا أنَّهم اختَلَفوا فيما لو باعَ بغيرِ ثَمَنِ المِثلِ، وما يُتَغابَنُ فيه، هَلِ المُوكِّلُ بالخيارِ بينَ الفَسخِ والقَبولِ، أو يَصحُّ ولا يَحِقُّ له الفَسخُ ويَضمَنُ الوَكيلُ النَّقصَ؟

فَقالَ المالِكيَّةُ: إنْ خالَفَ وباعَ بغيرِ ثَمَنِ المِثلِ خُيِّرَ المُوكِّلُ بينَ القَبولِ والرَّدِّ، فإنْ شاءَ أمضَىٰ فِعلَه، وإنْ شاءَ رَدَّه، وتَلزَمُ السِّلعةُ الوَكيلَ، إلَّا أنْ يَكونَ ما خالَفَ فيه شَيئًا يَسيرًا يَتغابَنُ النَّاسُ في مِثلِه، فلا كَلامَ لِلمُوكِّلِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ باعَ بأقَلَّ مِن ثَمَنِ المِثلِ، أو بأنقَصَ ممَّا قدَّره، فالصَّحيحُ مِن المَذهبِ أنَّ البَيعَ صَحيحٌ، ويَضمَنُ الوَكيلُ جَميعَ ما نَقَصَ عن ثَمَنِ المِثلِ، إنْ كانَ ممَّا لا يُتغابَنُ به عادةً؛ لأنَّ فيه جَمعًا بينَ حَظِّ المُشتَرِي بعَدمِ الفَسخِ، وبينَ حَظِّ البائِعِ، فوجَب التَّضمينُ؛ لأنَّه تَفريطٌ بتَركِ الِاحتياطِ، وطَلَبِ الحَظِّ لِإذْنِه، وفي بَقاءِ العَقدِ وتَضمينِ المُفَرِّطِ جَمعٌ بينَ المَصالِحِ، وكذا شَريكٌ ووَصِيٌّ وناظِرُ وَقْفٍ، أو بَيتُ مالٍ، ونَحوُهم.

وقيلَ: يَضمَنُ ما بينَ ما يَتغابَنُ به النَّاسُ، وما لا يَتغابَنونَ؛ لأنَّه ما يَتغابَنُ النَّاسُ به يَصحُّ بَيعُه ولا ضَمانَ عليه(2).

---

(1) «الإشراف» (3/ 81) رقم (940)، و«المعونة» (2/ 209)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 73)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 60، 61)، و«تحبير المختصر» (4/ 282، 283)، و«التاج والإكليل» (4/ 202)، و«مواهب الجليل» (7/ 152، 153)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 176)، و«منح الجليل» (6/ 377)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 75).

(2) «المغني» (5/ 78)، و«الكافي» (2/ 245)، و«الإنصاف» (4/ 426)، و«كشاف القناع» =

وذهَب الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ لو باعَ بأقَلَّ مِن ثَمَن المِثلِ لَم يَصحَّ البَيعُ علىٰ المَذهبِ، وإنْ سلَّمَ المَبيعَ ضَمِن؛ لِتعَدِّيه، ويَستَرِدُّه إنْ بَقِيَ، وإلَّا غرَّم المُوكِّلُ مَن شاءَ مِن المُشتَرِي والوَكيلِ قِيمَتَه، سَواءٌ أكانَ مِثْلِيًّا أم مُتقَوَّمًا.

وَقَرارُ الضَّمانِ علىٰ المُشتَرِي، وإذا استَرَدَّه فله بَيعُه بالإذْنِ السَّابِقِ، كما في بَيعِ العَدلِ الرَّهنَ، بخِلافِ ما لو رَدَّ عليه بعَيبٍ، أو فسَخ البَيعَ المَشروطَ فيه الخِيارُ لِلمُشترِي وَحدَه، لا يَبيعُه ثانيةً بالإذْنِ السَّابِقِ، والفَرقُ أنَّه لَم يَخرُجْ عن مِلْكِ المُوكِّلِ في الأوَل، وخرَج عن مِلْكِه في الثَّاني، وإذا خرَج عن مِلْكِه انعزَل الوَكيلُ.

أمَّا قبلَ التَّسليمِ فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ ما قالَه هَذيانٌ.

ولو قالَ له: بِعْ بكَمْ شِئتَ، صَحَّ بَيعُه بالغَبنِ الفاحِشِ، ولا يَصحُّ بالنَّسيئةِ، ولا بغيرِ نَقدِ البَلَدِ، أو بما شِئتَ، أو بما تَيَسَّرَ، صَحَّ بَيعُه بالعُروضِ، ولا يَصحُّ بالغَبنِ الفاحِشِ ولا بالنَّسيئةِ، ولا يَصحُّ بالغَبنِ الفاحِشِ ولا بغيرِ نَقدِ البَلَدِ، أو بما عَزَّ وهانَ، صَحَّ بَيعُه بالغَبنِ الفاحِشِ وبِالعُروضِ، ولا يَصحُّ بالنَّسيئةِ، أو كَيفَ شِئتَ، صَحَّ بَيعُه بالنَّسيئةِ، وذلك لأنَّ «كَمْ» لِلعَدَدِ، فشَمِلَتِ القَليلَ والكَثيرَ، و«ما» لِلجِنسِ، فشَمِلَتِ النَّقدَ والعَرَضَ، لكنَّها في الأخيرةِ لمَّا قُرِنَتْ بـ«عَزَّ وهانَ» شَمِلتْ عُرفًا القَليلَ

=

(3/ 554)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 523)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 451).

والكَثيرَ أيضًا، و«كَيفَ» لِلحالِ، فشَمِلَتِ الحالَّ والمُؤجَّلَ(1).

2- البَيعُ بنَقدِ البَلَدِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ بالبَيعِ المُطلَقِ هَل له أنْ يَبيعَ بغيرِ نَقدِ البَلَدِ أو يَلزَمُه أنْ يَبيعَ بنَقدِ البَلَدِ؟

فَذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ إنْ باعَه بغيرِ نَقدِ البَلَدِ كانَ بَيعُه نافِذًا، ولِمُوكِّلِه لَازِمًا، استِدلالًا بأنَّ إطلاقَ الإذْنِ يَشتَمِلُ علىٰ عُمومِ البَيعِ، وتَخصيصُ المُطلَقِ لا يَكونُ إلَّا بدَليلٍ، كالمُطلَقِ مِن عُمومِ الكِتابِ والسُّنَّةِ، فلمَّا كانَ اسمُ البَيعِ يَنطَلِقُ علىٰ البَيعِ بغيرِ نَقدِ البَلَدِ، وجَب أنْ يَصحَّ؛ لأنَّه عَقدٌ مَأذونٌ فيه، كما لو باعَه بنَقدِ البَلَدِ.

ثم استَدَلَّ علىٰ جَوازِ البَيعِ بغيرِ نَقدِ البَلَدِ بأنَّه بَيعٌ بجِنسِ الأثمانِ، فصَحَّ، كالمَبيعِ بنَقدِ البَلَدِ.

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَلزَمُه أنْ يَبيعَ بنَقدِ البَلَدِ، ولا يَجوزَ له أنْ يَبيعَ بغيرِ نَقدِ البَلَدِ؛ لأنَّه لمَّا لَم يَصحَّ مِن الوَكيلِ في الشِّراءِ أنْ يَشتَريَ بغيرِ نَقدِ البَلَدِ، لَم يَصحَّ مِن الوَكيلِ في البَيعِ أنْ يَبيعَ بغيرِ نَقدِ البَلَدِ. وتَحريرُه أنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ بوَكالةٍ مُطلَقةٍ، فوجَب ألَّا يَصحَّ بغيرِ نَقدِ البَلَدِ، قِياسًا علىٰ الشِّراءِ. ولأنَّ كلَّ جِنسٍ لا يَجوزُ لِلوَكيلِ أنْ

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 593)، و«روضة الطالبين» (3/ 501، 502)، و«البيان» (6/ 433، 434)، و«مغني المحتاج» (3/ 203)، و«نهاية المحتاج» (5/ 36، 37)، و«النجم الوهاج» (5/ 43، 44)، و«الديباج» (2/ 312)، و«كنز الراغبين» (2/ 854).

يَبتاعَ به لَم يَجُزْ لِلوَكيلِ أنْ يَبيعَ به قِياسًا عَلىٰ البَيعِ بغيرِ جِنسِ الأثمانِ وبِالمُحرَّماتِ، فعلىٰ هذا لو كانَ أغلَبُ نَقدِ البَلَدِ دَراهِمَ لَم يَجُزْ بَيعُه بالدَّنانيرِ.

فَإنْ كانَ في البَلَدِ نَقدانِ؛ فإن كانَ أحَدُهما أغلَبَ في المُعامَلةِ باعَ الوَكيلُ به، واشترَىٰ، عندَ الشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ، فإنِ استَوَيَا رَواجًا، باعَ بأنفَعِهِما لِلمُوكِّلِ؛ لأنَّه مَأمورٌ بالنُّصحِ له، فإنِ استَوَيَا في النَّفْعِ عقَد بما شاءَ مِنهُما؛ لأنَّه لا مَزيةَ لِأحَدِهِما علىٰ الآخَرِ، وهذا ما لَم يُعيِّنْ له نَقدًا؛ فَإنْ عيَّن له نَقدًا تَعيَّن، ولا يَجوزُ له أنْ يَعقِدَ بغيرِه.

قالَ الشَّافِعيَّةُ: فَإنْ باعَه بكِلَا النَّقدَيْنِ مِن الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، فإنْ كانَ في عَقدَيْنِ صَحَّا جَميعًا، إذا كانَ ممَّا يَجوزُ تَفريقُ الصَّفقةِ في بَيعِه. وإنْ كانَ في عَقدٍ واحِدٍ فعلىٰ وَجهَيْنِ: أحَدُهما: يَجوزُ الجَمعُ بينَ النَّقدَيْنِ، كما جازَ إفرادُ كلِّ واحِدٍ مِن النَّقدَيْنِ.

والآخَرُ: لا يَجوزُ؛ لأنَّ أغلَبَ البِياعاتِ تَتَناوَلُ جِنسًا واحِدًا مِن الأثمانِ، فلَمْ يَجُزْ أنْ يَعدِلَ إلىٰ أغلَبِها⁽¹⁾.

فَإنْ خالَفَ وباعَ بغيرِ نَقدِ البَلَدِ فقَدِ اختَلفَ الفُقهاءُ فيه:

فَقالَ المالِكيَّةُ: إنْ خالَفَ وباعَ بغيرِ نَقدِ البَلَدِ خُيِّرَ المُوكِّلُ بينَ القَبولِ والرَّدِّ، فإنْ شاءَ أمضَىٰ فِعلَه، وإنْ شاءَ رَدَّه، وتَلزَمُ السِّلعةُ الوَكيلَ⁽²⁾.

---

(1) المصادر السابقة.

(2) «الإشراف» (3/ 81) رقم (940)، و«المعونة» (2/ 209)، و«شرح مختصر خليل» =

وذهَب الشَّافِعيَّةُ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ لو باعَ بغيرِ نَقدِ البَلَدِ لَم يَصحَّ البَيعُ علىٰ المَذهبِ، وإنْ سلَّمَ المَبيعَ ضَمِنَ؛ لِتَعَدِّيه، ويَستَرِدُّه إنْ بَقيَ، وإلَّا غرَّمَ المُوكِّلُ مَن شاءَ مِن المُشتَري والوَكيلِ.

وَقَرارُ الضَّمانِ علىٰ المُشتَرِي، وإذا استَرَدَّه فله بَيعُه بالإذْنِ السَّابِقِ، كما في بَيعِ العَدلِ الرَّهنَ، بخِلافِ ما لو رَدَّ عليه بعَيبٍ أو فسَخ البَيعَ المَشروطَ فيه الخيارُ لِلمُشتَرِي وَحدَه، لا يَبيعُه ثانيةً بالإذْنِ السَّابِقِ، والفَرقُ أنَّه لَم يَخرُجْ عن مِلْكِ المُوكِّلِ في الأوَل، وخرَج عن مِلْكِه في الثَّاني، وإذا خرَج عن مِلْكِه انعزَل الوَكيلُ.

أمَّا قبلَ التَّسليمِ فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ ما قالَه هَذَيانٌ.

ولو قالَ له: بِعْ بكَمْ شِئتَ، لا يَصحُّ بَيعُه بغيرِ نَقدِ البَلَدِ، أو بما شِئتَ، لا يَصحُّ بغيرِ نَقدِ البَلَدِ(1).

=

(6/ 73)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 60، 61)، و«تحبير المختصر» (4/ 282، 283)، و«التاج والإكليل» (4/ 202)، و«مواهب الجليل» (7/ 152، 153)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 176)، و«منح الجليل» (6/ 377)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 75).

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 593)، و«روضة الطالبين» (3/ 501، 502)، و«البيان» (6/ 426، 433، 434)، و«مغني المحتاج» (3/ 203)، و«نهاية المحتاج» (5/ 36، 37)، و«النجم الوهاج» (5/ 43، 44)، و«الديباج» (2/ 312)، و«كنز الراغبين» (2/ 854).

3- البَيعُ بالنُّقودِ لا بالعُروضِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُوكِّلِ إذا أطلَقَ البيعَ لِلوَكيلِ، هَل له أنْ يَبيعَ بعَرَضٍ أو لا بدَّ مِن النُّقودِ؟

فَذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ له أنْ يَبيعَ بالعُروضِ وبِالنُّقودِ؛ لِإطلاقِ الأمْرِ، فالمُطلَقُ يَجري علىٰ إطلاقِه في غيرِ مَوضِعِ التُّهمةِ، فيَتَناوَلُ كلَّ ما يُطلَقُ عليه البَيعُ، والبَيعُ بالعَرضِ مُتَعارَفٌ عندَ شِدَّةِ الحاجةِ إلىٰ الثَّمنِ لِتِجارةٍ رابِحةٍ، أو لِغيرِها، وعندَ التَّبرُّمِ مِن العَينِ، وعندَ ذلك لا يُبالىٰ بقِلَّةِ الثَّمنِ وكَثرَتِه، فكانَ العُرفُ مُشتَرِكًا لا يَصلُحُ دَليلًا لِأحَدِ الخَصمَيْنِ، بَلِ المُتَنازَعُ فيه يَكونُ داخِلًا تَحتَ ما يَدَّعيه الخَصمُ، فيَندَفِعُ نِزاعُه، أو تَظهَرُ مُكابرَتُه.

والبَيعُ بالعَرضِ بَيعٌ مِن كلِّ وَجهٍ، حتىٰ إنَّ مَن حلَف لا يَبيعُ يَحنَثُ بالبَيعِ بالعَرضِ، فلمَّا جُعِلَ هذا بَيعًا مُطلَقًا في اليَمينِ، جُعِلَ في الوَكالةِ كذلك(1).

وذهَب الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ بالبَيعِ المُطلَقِ لا يَجوزُ له أنْ يَبيعَ بالعَرضِ، وليسَ له إلَّا البَيعُ بالنُّقودِ.

---

(1) «العناية شرح الهداية» (11/ 166، 167)، و«تبيين الحقائق» (4/ 270)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 499)، و«اللباب» (2/ 564)، و«الاختيار» (2/ 194)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172)، و«الهندية» (3/ 588)، و«مجمع الضمانات» (1/ 541).

وَعلَّل الحَنفيَّةُ ذلك بأنَّ مُطلَقَ الأمْرِ يَتقيَّدُ بالمُتَعارَفِ؛ لأنَّ التَصرُّفاتِ لِدَفعِ الحاجاتِ، فتَتَقيَّدُ بمَواقِعِها، والمُتَعارَفُ البَيعُ بالنُّقودِ، ولِهذا يَتقيَّدُ الوَكيلُ بشِراءِ الفَحمِ بأيَّامِ البَردِ، وبالجَمْدِ، بسُكونِ الميمِ: ما جَمُدَ مِن الماءِ لِشِدَّةِ البَردِ، وهو تَسميةٌ لِلِاسمِ بالمَصدَرِ، بأيَّامِ الصَّيفِ، وبالأُضحيَّةِ بأيَّامِ النَّحرِ، أو قبلَها، كلُّ ذلك مِن تلك السُّنَّةِ، حتىٰ لو اشترَىٰ ذلك في السَّنةِ الثَّانيةِ لَم يَلزَمِ الآمِرَ، ولأنَّ المُقايَضةَ بَيعٌ مِن وَجهٍ، وشِراءٌ مِن وَجهٍ؛ لأنَّه مِن حيثُ إنَّ فيه إخراجَ السِّلعةِ مِن المِلْكِ بَيعٌ، ومِن حيثُ إنَّ فيه تَحصيلَ السِّلعةِ في المِلْكِ شِراءٌ، لا يَتناوَلُه مُطلَقُ اسمِ البَيعِ؛ لأنَّ المُطلَقَ يَنصَرِفُ إلىٰ الكامِلِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: يَتعيَّنُ علىٰ الوَكيلِ عندَ الإطلاقِ أنْ يَبيعَ بالنَّقدِ، فإنْ خالَفَ الوَكيلُ، بأنْ باعَ بعَرَضٍ أو حَيَوانٍ، خُيِّرَ المُوكِّلُ بينَ إجازةِ البَيعِ، ويَأخُذُ الثَّمنَ أو يَرُدُّه ويَأخُذُ سِلعَتَه إنْ كانَتْ قائِمةً، فإنْ فاتَتْ لَزِمَ الوَكيلَ قِيمَتُها يَومَ قَبضِها، إلَّا أنْ يَكونَ الذي وُكِّلَ علىٰ بَيعِه شَأنُه أنْ يُباعَ بالعُروضِ، لِقلَّةِ ثَمَنِه، كالبَقْلِ وما أشبَهَ ذلك؛ فإنَّه يَلزَمُ المُوكِّلَ.

وَمِن «المُدوَّنةِ» قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وَكَّلتَ رَجُلًا علىٰ بَيعِ طَعامٍ أو عَرَضٍ، فباعَه بغيرِ العَينِ مِن عَرضٍ أو غيرِه، وانتُقِدَ، فأَحَبُّ

---

(1) «العناية شرح الهداية» (11/ 166، 167)، و«تبيين الحقائق» (4/ 270)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 499)، و«اللباب» (2/ 564)، و«الاختيار» (2/ 194)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172)، والهندية» (3/ 588)، و«مجمع الضمانات» (1/ 541).

إليَّ أنْ يَضمَنَ المأْمورُ حينَ باعَ بغيرِ العَينِ، إلَّا أنْ يُجيزَ الآمِرُ فِعلَه، ويَأْخُذَ ما باعَ به.

ولو أمَرتَه بشِراءِ سِلعةٍ فاشتَراها بغيرِ العَينِ، فلكَ تَرْكُ ما اشترَىٰ، أوِ الرِّضا به، وتَدفَعُ إليه مثلَ ما أدَّىٰ.

ولو اشترَىٰ لكَ أو باعَ بفُلوسٍ فهي كالعُروضِ، إلَّا أنْ تَكونَ سِلعةً خَفيفةَ الثَّمنِ، إنَّما تُباعُ بالفُلوسِ، وما أشبَهَ ذلك، والفُلوسُ فيها بمَنزِلةِ العَينِ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا أطلَقَ الوَكالةَ لَم يَصحَّ لِلوَكيلِ أنْ يَبيعَ بمَنفعةٍ، كَسُكنَىٰ دارٍ، وخِدمةِ عَبدٍ، ولا بعَرضٍ أيضًا، كَثَوبٍ، علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، وهو ظاهِرُ كَلامِ المُصنِّفِ.

وفي العَرضِ احتِمالٌ بالصِّحَّةِ، وهو رِوايةٌ في المُوجَزِ⁽²⁾.

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: يَجوزُ له أنْ يَبيعَ بالعَرضِ إذا كانَ يَتعامَلُ به أهلُ البَلَدِ في الأغلَبِ، بأنْ تَجريَ العادةُ بالمُبادَلةِ بالسِّلَعِ دونَ البَيعِ بالنَّقدِ؛ لِدِلالةِ القَرينةِ العُرفيةِ عليه، لاسيَّما إذا كانَ نَقدُ ذلكَ البَلَدِ لا يُروَّجُ بغيرِه، ولا شَكَّ في جَوازِه في ناحيةٍ لا أثمانَ فيها؛ فَإنْ لَم يَكُنْ عادةُ أهلِ البَلَدِ البَيعَ بالعُروضِ

---

(1) «تهذيب المدونة» (1/ 496)، و«التاج والإكليل» (4/ 202، 203)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 73)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 61)، و«تحبير المختصر» (4/ 284، 285).

(2) «الإنصاف» (5/ 379)، و«كشاف القناع» (3/ 553).

لَم يَصحَّ البَيعُ علىٰ المَذهبِ، وإنْ سلَّمَ المَبيعَ ضَمِنَ؛ لِتَعَدِّيه، ويَستَرِدُّه إنْ بَقيَ، وإلَّا غرَّم المُوكِّلُ مَن شاءَ مِن المُشتَرِي والوَكيلِ.

وَقَرارُ الضَّمانِ علىٰ المُشتَرِي، وإذا استَرَدَّه فله بَيعُه بالإذْنِ السَّابِقِ.

أمَّا قبلَ التَّسليمِ فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ ما قالَه هَذَيانٌ(1).

4- البَيعُ بالحُلولِ لا بالنَّسيئَةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أطلَقَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ البَيعَ، هَل له أنْ يَبيعَ نَسيئةً أو يَلزَمُه أنْ يَبيعَ حالًّا؟

فَذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ إذا وكَّل ببَيعِ شَيءٍ، ولَم يُسَمِّ له نَقدًا ولا نَسيئةً: أنَّ بَيعَه نَسيئةً جائِزٌ إجماعًا، إلَّا أنَّه عندَ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ يُشترَطُ أنْ يَكونَ الأجَلُ مُتَعارَفًا، وعندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ يَجوزُ بالأجَلِ، ولو كانَ غيرَ مُتَعارَفٍ، كَخَمسينَ سَنةً.

وعن أبي يُوسفَ: إنْ كانَ التَّوكيلُ بالبَيعِ لِلحاجةِ إلىٰ النَّفَقةِ وقَضاءِ الدَّيْنِ فليسَ له أنْ يَبيعَ بالنَّسيئةِ، وقيلَ: وعليه الفَتوَىٰ.

وَإنِ اختَلفَ الآمِرُ والوَكيلُ، فقالَ الآمِرُ أمَرتُكَ بأنْ تَبيعَ بنَقدٍ فبِعتَ بنَسيئةٍ، وقالَ الوَكيلُ: أمَرتَني ببَيعِهِ ولَم تَقُلْ شَيئًا، فالقَولُ قَولُ الآمِرِ(2).

---

(1) «نهاية المحتاج» (5/ 35، 36)، و«النجم الوهاج» (5/ 43)، و«الديباج» (2/ 312)، و«كنز الراغبين» (2/ 854).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 500)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172)، و«اللباب» (1/ 564، 565)، و«الاختيار» (2/ 194).

وذهَب المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ بالبَيعِ المُطلَقِ لا يَجوزُ له البَيعُ نَسئيةً.

قالَ المالِكيَّةُ: لأنَّ البيعَ المُطلَقَ في الشَّريعةِ يَقتَضي التَّقديرَ، بدَليلِ أنَّ مَن قالَ لِرَجُلٍ: بِعتُكَ هذا الثَّوبَ بدِينارٍ، فقالَ: قَبِلتُ، اقتَضىٰ النَّقدَ بحَقِّ الإطلاقِ؛ فإذا كانَ الوَكيلُ إنَّما أذِنَ له في بَيعٍ مُطلَقٍ فكَأنَّه إنَّما أذِنَ له علىٰ وَجْهِ المَعقولِ مِنه، وهو النَّقدُ، فلَمْ يَجُزْ بَيعُه علىٰ غيرِه.

فَإنْ باعَ بنَسئيةٍ لَم يَلزَمْ ذلك المُوكِّلَ إلَّا برِضاه(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: الوَكيلُ بالبَيعِ المُطلَقِ ليسَ له البَيعُ بنَسئيةٍ، وإنْ كانَ أكثَرَ مِن ثَمَنِ المِثلِ؛ لأنَّ مُقتَضىٰ الإطلاقِ الحُلولُ؛ لأنَّه المُعتادُ في الأغلَبِ.

فَإنْ باعَ بنَسيئةٍ لَم يَصحَّ علىٰ المَذهبِ، وإنْ سلَّمَ المَبيعَ ضَمِنَ؛ لِتَعَدِّيهِ، ويَستَرِدُّه إنْ بَقِيَ، وإلَّا غرَّم المُوكِّلُ مَن شاءَ مِن المُشتَرِي أو الوَكيلِ قِيمَتَه، سَواءٌ كانَ مِثليًّا أو مُتقوَّمًا.

وإنْ قالَ له: بِعْه كَيفَ شِئتَ، صَحَّ بَيعُه بالنَّسيئةِ(2).

---

(1) «الإشراف» (3/ 81) رقم (940)، و«المعونة» (2/ 206، 207).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 593)، و«روضة الطالبين» (3/ 501، 502)، و«البيان» (6/ 426، 433، 434)، و«مغني المحتاج» (3/ 203، 204)، و«نهاية المحتاج» (5/ 36، 37)، و«النجم الوهاج» (5/ 43، 44)، و«الديباج» (2/ 312)، و«كنز الراغبين» (2/ 854).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا أطلَقَ المُوكِّلُ الوَكالةَ لا يَجوزُ لِلوَكيلِ أنْ يَبيعَ نَسيئةً، ويَلزَمُه أنْ يَبيعَ حالًّا؛ لأنَّ الأصلَ في البَيعِ الحُلولُ؛ لأنَّه لو أُطلِقَ البَيعُ حُمِلَ علىٰ الحُلولِ، فكَذلك إذا أُطلِقَتِ الوَكالةُ؛ فَإنْ باعَ بنَسيئةٍ فتَصرُّفُه باطِلٌ.

فَإنْ قالَ المُوكِّلُ لِوَكيلِه: اصنَعْ ما شِئتَ، أو تصرَّفْ كَيفَما شِئتَ؛ فله أنْ يَبيعَ حالًّا ونَسيئةً، وبِمَنفعةٍ وعَرضٍ.

وفي احتِمالِ أنَّه يَجوزُ له أنْ يَبيعَ بنَسئيةٍ، كالمُضارِبِ، فإنَّ الصَّحيحَ الأوَّلُ، ويُفارِقُ المُضارَبةَ لوَجهينِ:

أحَدُهما: أنَّ المَقصودَ مِن المُضارَبةِ الرِّبحُ، لا دَفعُ الحاجةِ بالثَّمنِ في الحالِ، وقَد يَكونُ المَقصودُ في الوَكالةِ دَفْعَ حاجةٍ ناجِزةٍ تَفوتُ بتَأخيرِ الثَّمنِ.

والآخَرُ: أنَّ استِيفاءَ الثَّمنِ في المُضارَبةِ علىٰ المُضارِبِ، فيَعودُ ضَرَرُ التَّأخيرِ في التَّقاضي عليه، وهُنا بخِلافِه، فلا يَرضَىٰ به المُوكِّلُ، ولأنَّ الضَّرَرَ في هَلَاكِ الثَّمنِ علىٰ المُضارِبِ؛ لأنَّه يُحسَبُ مِن الرِّبحِ؛ لِكَونِ الرِّبحِ وِقايةً لِرَأْسِ المالِ، وهُنا يَعودُ علىٰ المُوكِّلِ، فانقطَعَ الإلحاقُ(1).

5- البَيعُ بمَنفعةٍ:

نَصَّ الحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُوكِّلَ إذا أطلَقَ الوَكالةَ لَم يَصحَّ لِلوَكيلِ أنْ يَبيعَ بمَنفعةٍ، كَسُكنَىٰ دارٍ وخِدمةِ عَبدٍ، ولا بعَرضٍ؛ فَإنْ فعلَ؛ لَم يَصحَّ؛ لأنَّ

---

(1) «المغني» (5/ 77)، و«المبدع» (4/ 368)، و«الإنصاف» (5/ 378، 379)، و«كشاف القناع» (3/ 553)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 450، 451).

الإطلاقَ مَحمولٌ علىٰ العُرفِ، إلَّا بإذْنِ مُوكِّلٍ، كَقَولِ المُوكِّلِ لِوَكيلِه: اصنَعْ ما شِئتَ أو تصرَّفْ كَيفَما شِئتَ؛ فله أنْ يَبيعَ بمَنفعةٍ وعَرضٍ؛ فإنْ فَعلَ ذلك، بأنْ باعَ بعَرضٍ أو مَنفعةٍ بدُونِ إذْنِ المُوكِّلِ فتَصرُّفُه باطِلٌ⁽1⁾.

6- عَدمُ بَيعِ الوَكيلِ لِنَفْسِهِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ بالبَيعِ المُطلَقِ هَل يَجوزُ له أنْ يَبيعَ لِنَفْسِه أو لا يَجوزُ؟

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ في المَذهبِ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشَّافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلوَكيلِ بالبَيعِ المُطلَقِ أنْ يَبيعَ لِنَفْسِه.

ثم اختَلَفوا فيما لو أذِنَ له الوَكيلُ بالبَيعِ لِنَفْسِه، أو قدَّر له الثَّمنَ، هَل يَصحُّ أو لا؟ وتَفصيلُه علىٰ النحوِ التَّالي:

فَقالَ الحَنفيَّةُ: لا يَجوزُ لِلإنسانِ إذا وكَّل في بَيعِ شَيءٍ وَكالةً مُطلَقةً أنْ يَشترَيَه لِنَفْسِه، وإنْ أذِنَ له المُوكِّلُ، أو قالَ له: بِعْه ممَّن شِئتَ؛ فإنَّه لا يَجوزُ له، وإنْ صرَّح المُوكِّلُ له بذلك.

وفي قَولٍ: يَجوزُ إذا أذِنَ له المُوكِّلُ⁽2⁾.

---

(1) «الإنصاف» (5/ 379)، و«كشاف القناع» (3/ 553)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 450، 451).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (4/ 72)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 167)، و«ابن عابدين» (5/ 522، 523)، و«الهندية» (2/ 589).

وقالَ المالِكيَّةُ: الوَكيلُ علىٰ بَيعِ شَيءٍ لا يَجوزُ له أنْ يَبيعَه مِن نَفْسِه ما وُكِّلَ علىٰ بَيعِه، ولو سمَّىٰ له الثَّمنَ، لِاحتِمالِ الرَّغبةِ فيه بأكثَرَ، ما لَم يَكُنْ بعدَ تَناهِي الرَّغَباتِ فيه، أو لَم يَأذَنْ له رَبُّه في البَيعِ لِنَفْسِه، وإلَّا جازَ. ومِثلُ البَيعِ الشِّراءُ؛ فَإنْ فَعلَ خُيِّرَ الآمِرُ بينَ الرَّدِّ والإمضاءِ.

وفي مُقابِلِ المَشهورِ لِلمالِكيَّةِ أنَّه يَجوزُ له أنْ يَبيعَ مِن نَفْسِه(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: الوَكيلُ بالبَيعِ والشِّراءِ مُطلَقًا لا يَبيعُ ولا يَشتري لِنَفْسِه، وإنْ أَذِنَ له الوَكيلُ فيه علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ؛ لِتَضادِّ غَرَضَيْ الِاستِرخاصِ له، والِاستِقصاءِ لِلمُوكِّلِ، وقالَ ابنُ سُرَيجٍ: يَصحُّ إنْ أَذِنَ له.

وكذا لو قدَّر له الثَّمنَ ونَهاه عن الزِّيادةِ، لا يَجوزُ، علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدمُ اتِّحادِ المُوجِبِ والقابِلِ مِن شَخصٍ واحِدٍ، وليسَتِ العِلَّةُ التُّهمةَ، بَل عَدمُ انتِظامِ الإيجابِ والقَبولِ مِن شَخصٍ واحِدٍ، وقالَ ابنُ الرِّفعةِ: يَنبَغي أنْ يَجوزَ؛ لِعدمِ التُّهمةِ، ولو وكَّله في هِبةٍ أو دَيْنٍ مِن نَفْسِه لَم يَصحَّ لِذلك. وحُكمُ الشِّراءِ في ذلك كالبَيعِ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فأمَّا إذا جعَلَ المُوكِّلُ إلىٰ وَكيلِه أنْ يَبيعَ علىٰ نَفْسِه أو يَشتَرِيَ مِن نَفْسِه، فمَذهبُ الشَّافِعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه غيرُ جائِزٍ؛ لِمَا فيه مِن التَّناقُضِ المَقصودِ، وتَنافِي الغَرَضَيْنِ؛ لأنَّ عَقدَ الوَكالةِ قَد أوجَبَ عليه

---

(1) «الكافي» (1/ 396)، و«البيان والتحصيل» (8/ 142)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 77)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«الفواكه الدواني» (2/ 220)، و«حاشية الصاوي» (8/ 83).

الِاستِقصاءَ لِمُوكِّلِه، وإذا كانَ هو المُشتَرِيَ انصَرَفَ إلىٰ الِاستِقصاءُ لِنَفْسِه.

وقالَ ابنُ سُرَيجٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ ذلك، كما يَجوزُ أنْ يَجعَلَ إلىٰ زَوجَتِه الطَّلاقَ لِنَفْسِها، أو إلىٰ أَمَتِه عِتْقَها، وهذا خَطَأٌ؛ لِمَا ذَكَرْنا مِن الفَرقِ بينَ البَيعِ والطَّلاقِ والعِتقِ في ثَلاثةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهما: أنَّ في البَيعِ ثَمَنًا يَختلِفُ بالزِّيادةِ والنُّقصانِ، فصارَ بالمَيْلِ إلىٰ نَفْسِه مُتهَوِّمًا فيه، وليسَ في الطَّلاقِ والعِتقِ ثَمَنٌ تَصيرُ بالمَيلِ إلىٰ نَفْسِها مُتهَوِّمةً فيه.

والثَّاني: أنَّ العِتقَ والطَّلاقَ أوسَعُ، لِوُقوعِها بالصِّفاتِ، وتَعليقُها علىٰ الغَرَرِ والجَهالاتِ والبَيعِ أضيَقُ حُكمًا مِنه.

والثَّالثُ: أنَّه ليسَ في الطَّلاقِ والعِتقِ قَبولٌ مُعتبَرٌ، وفي البَيعِ قَبولٌ مُعتبَرٌ؛ فلَمْ يَجُزْ أنْ يَكونَ الباذِلُ قابِلًا، فأمَّا إذا وكَّله في بَيعِ عَبدِه ووكَّله الآخَرُ في شِراءِ العَبدِ المُوكَّلِ في بَيعِه، لَم يَجُزْ؛ لِتَنافِي المَقصودِ في العَقدَيْنِ. وكانَ له أنْ يُقيمَ علىٰ إحدَىٰ الوَكالتَيْنِ. فإن أرادَ أنْ يُقيمَ علىٰ أسبَقِهِما في بَيعٍ أو شِراءٍ جازَ، وإن أرادَ أنْ يُقيمَ علىٰ الثَّانيةِ مِنهُما كانَ بَيعًا أو شِراءً، احتمَلَ وَجهَيْنِ: أحَدُهما: لا يَصحُّ؛ لأنَّ شَرطَ الأُولَىٰ يَمنَعُ مِن جَوازِ الثَّانيةِ. والوَجهُ الآخَرُ: يَجوزُ؛ لأنَّ الوَكالةَ لا تَلزَمُ، فلَمْ يَكُنْ لِلمُتقدِّمةِ مِنهُما تَأثيرٌ، وتَبطُلُ بقَبولِ الثانيةِ(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 536، 538)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 420)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: لا يَجوزُ لِلوَكيلِ في بَيعٍ وُكِّلَ فيه أنْ يَبيعَ لِنَفْسِهِ؛ لأنَّ العُرفَ في البَيعِ بَيعُ الرَّجلِ مِن غيرِه، فحُمِلَتِ الوَكالةُ عليه، فلَمْ يَجُزْ، كما لو نَهاه.

وكذا لا يَصحُّ شِراؤُه مِن نَفْسِه لِشَيءٍ وُكِّلَ في شِرائِه فاشتَراه مِن نَفْسِه لِمُوكِّلِه؛ لأنَّه خِلافُ العُرفِ في ذلك، وكما لو صرَّح له فقالَ: بِعْه أوِ اشتَرِه مِن غيرِكَ، ولِلُحوقِ التُّهمةِ له بذلك.

ولو زادَ الوَكيلُ في البَيعِ علىٰ مَبلَغِ ثَمَنِه في النِّداءِ، أو وكَّل مَن يَبيعُ -حيثُ جازَ- وكانَ هو أحَدَ المُشتَرِينَ، فلا يَصحُّ البَيعُ؛ لِمَا تَقدَّم مِن أنَّ العُرفَ بَيْعُه لِغيرِه، فتُحمَلُ الوَكالةُ عليه، إلَّا بإذْنِه، بأنْ أَذِنَ له في البَيعِ مِن نَفسِه، أوِ الشِّراءِ مِنها، فيَجوزُ؛ لِانتِفاءِ التُّهمةِ، كما لو وكَّل المَرأةَ في طَلاقِ نَفْسِها، ولأنَّ عِلَّةَ المَنعِ هي مِن المُشتَرِي لِنَفْسِه في مَحَلٍّ لِاتِّفاقِ التُّهمةِ لِدَلالَتِها علىٰ عَدمِ رِضَا المُوكِّلِ بهذا التَصرُّفِ، وإخراجِ هذا التَصرُّفِ عن عُمومِ لَفْظِه وإذْنِه، وقَد صرَّح هُنا بالإذْنِ فيها، فلا تَبقَىٰ دِلالةُ الحالِ مَع نَصِّه بلَفْظِه علىٰ خِلافِه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولُهم: إنَّه يَتضادُّ مَقصودُه في البَيعِ والشِّراءِ.

قُلْنا: إنْ عيَّنَ المُوكِّلُ له الثَّمنَ، فاشتَرىٰ به، فقَد زالَ مَقصودُ الِاستِقصاءِ، وأنَّه لا يُرادُ أكثَرُ ممَّا قَد حصَل، وإنْ لَم يُعيِّنْ له الثَّمنَ تَقيَّدَ البَيعُ بثَمَنِ المِثلِ، كما لو باعَ الأجنَبيُّ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 69).

وعن الإمام أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه يَجوزُ لِلوَكيلِ أنْ يَبيعَ لِنَفْسِه إذا زادَ علىٰ مَبلَغِ ثَمَنِه في النِّداءِ، أو وكَّل مَن يَبيعُ، وكانَ هو أحَدَ المُشترينَ.

فَإنْ قيلَ: فكَيفَ يَجوزُ له دَفْعُها إلىٰ غيرِه لِيَبيعَها، وهذا تَوكيلٌ، وليسَ لِلوَكيلِ التَّوكيلُ؟ قُلْنا: يَجوزُ التَّوكيلُ فيما لا يَتوَلَّىٰ مثلَه بنَفْسِه، والنِّداءُ ممَّا لَم تَجْرِ به العادةُ أنْ يَتوَلَّاه أكثَرُ النَّاسِ بنُفُوسِهم، فإنْ وكَّل إنسانًا يَشتري له، وباعَ، جازَ علىٰ هذه الرِّوايةِ؛ لأنَّه امتَثَلَ أمْرَ مُوكِّلِه في البَيعِ، وحصَل غَرَضُه مِن الثَّمنِ، فجازَ، كما لو اشتَراها⁽¹⁾.

7- عَدمُ بَيعِ الوَكيلِ ممَّن تُرَدُّ شَهادَتُه له:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ إذا وُكِّلَ في البَيعِ مُطلَقًا، هَل يَجوزُ له أنْ يَبيعَ لمَن تُرَدُّ شَهادَتُه له، مثلَ أولادِه وزَوجَتِه ووالِدَيْه، أو لا؟ ففي كلِّ ذلك تَفصيلٌ بَيانُه علىٰ النحوِ الآتي:

أ- بَيعُ الوَكيلِ لِأولادِه الصِّغارِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ بالبَيعِ المُطلَقِ، هَل يَجوزُ له أنْ يَبيعَ لِأولادِه الصِّغارِ، وكذا المَحجورُ عليهم لِجُنونٍ أو سَفَهٍ، أو لا يَجوزُ؟

فَذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلوَكيلِ بالبَيعِ المُطلَقِ أنْ يَبيعَ أو يَشتريَ مِن وَلَدِه الصَّغيرِ،

---

(1) «المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 367)، و«الإنصاف» (5/ 375)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 521).

وكذا مَحجُورُه السَّفيهُ والمَجنونُ؛ لأنَّه مُتَّهمٌ في حَقِّه، ويَميلُ إلىٰ تَرْكِ الاستِقصاءِ عليه في الثَّمنِ، كَتُهمَتِه في حَقِّ نَفْسِه، وذلك لا تُقبَلُ شَهادَتُه له، ولأنَّ مَواضِعَ التُّهَمِ مُستَثناةٌ مِن الوَكالةِ، والوَكيلِ يُتَّهَمُ في العَقدِ مَع هَؤُلاءِ، ولأنَّ كلَّ واحِدٍ مِن الصَّغيرِ والمَحجورِ عليه والوَكيلِ يَنتَفِعُ بمالِ الآخَرِ عادةً، فكانَ مالُ كلِّ واحِدٍ مِنهم كمالِ الوَكيلِ، فصارَ الوَكيلُ بائِعًا أو شارِيًا مِن نَفسِه.

حتىٰ وإنْ أَذِنَ له المُوكِّلُ في البَيعِ مِن هَؤُلاءِ، بأنْ قالَ له: بِعْ ممَّن شِئتَ؛ فإنَّه لا يَجوزُ عندَ الحَنفيَّةِ في الصِّحيحِ، والشَّافِعيَّةِ في المَذهبِ.

وقالَ الحَنابِلةُ: يَصحُّ إنْ أَذِنَ المُوكِّلُ؛ لِانتِفاءِ التُّهمةِ[1].

وذهَب الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ والمالِكيَّةُ في مُقابِلِ المَشهورِ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلوَكيلِ بالبَيعِ المُطلَقِ أنْ يَبيعَ لِوَلَدِه

---

[1] «البدائع» (6/ 28)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 497، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 167)، و«ابن عابدين» (5/ 522، 523)، و«الهندية» (2/ 589)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 77)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«الفواكه الدواني» (2/ 220)، و«حاشية الصاوي» (8/ 83)، و«الحاوي الكبير» (6/ 536، 538)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 419)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 367)، و«الإنصاف» (5/ 375)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 521).

الصَّغيرِ ومَحجُورِه مِن سَفيهٍ أو مَجنونٍ بمِثلِ القِيمةِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ مُطلَقٌ: أي: عن التَّقييدِ بشَخصٍ دونَ آخَرَ، والمُطلَقُ يُعمَلُ بإطلاقِه، فكانَ المُقتَضِي مَوجودًا، وكانَ المانِعُ مُنتَفيًا؛ لأنَّ المانِعَ هو التُّهمةُ، ولا تُهمةَ هُنا؛ لأنَّها إمَّا أنْ تَكونَ مِن حيثُ إيثارُ العَينِ، أو مِن حيثُ الماليَّةُ، وليسَ شَيءٌ مِنهُما بمَوجودٍ.

أمَّا الأوَّلُ: فلأنَّ الأملاكَ مُتَبايِنةٌ حيثُ يَحِلُّ لِلابنِ وَطْءُ جاريةِ نَفْسِه، ولو لَم يَكُنْ مِلْكُه مُتَبايِنًا عن مِلْكِ أبيه لَكانَتْ جارِيَتُه مُشترَكةً، ولَمَا حَلَّ له وَطؤُها، ولا يَحِلُّ له وَطْءُ جارِيةِ أبيه، والمَنافِعُ مُنقَطِعةٌ؛ فإنَّ تَبايُنَ الأملاكِ يُوجِبُ انقِطاعَ المَنافِعِ.

وأمَّا الآخَرُ: فلأنَّ التَّقديرَ بمِثلِ القِيمةِ يَنفِيه، وإذا وُجِدَ المُقتَضِي وانتَفَىٰ المانِعُ وجَب القَولُ بالجَوازِ، كما في البَيعِ مِن الأجنَبيِّ.

وقيلَ: إنْ كانَ بغَبنٍ يَسيرٍ يَجوزُ أيضًا عندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ(1).

---

(1) «البدائع» (6/ 28)، و«العناية» (11/ 162، 163)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 166، 167)، و«مجمع الضمانات» (1/ 563، 564)، و«اللباب» (1/ 564)، و«ابن عابدين» (7/ 330)، و«الهندية» (2/ 589)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 77)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«الفواكه الدواني» (2/ 220)، و«حاشية الصاوي» (8/ 83)، و«الحاوي الكبير» (6/ 536، 538)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 419)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح =

ب- بَيعُ الوَكيلِ لِأولادِه الكِبارِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ بالبَيعِ المُطلَقِ، هَل يَجوزُ له أنْ يَبيعَ لِأولادِه الكِبارِ أو لا يَجوزُ؟

فَذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ والشَّافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلوَكيلِ بالبَيعِ المُطلَقِ البَيعُ لِابنِه الكَبيرِ، ولا الشِّراءُ مِنهُ؛ لأنَّ الوَكيلَ مُؤتمَنٌ؛ فإذا باعَ لِأولادِه لَحِقَتْه التُّهمَةُ، ولأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهم -أي: الوَكيلَ وأولادَه- يَنتَفِعُ بمالِ الآخَرِ عادةً، فكانَ مالُ كلِّ واحِدٍ مِنهم كمالِ الوَكيلِ، فصارَ الوَكيلُ بائِعًا أو شارِيًا مِن نَفْسِه، وكذا الإجارةُ والصَّرفُ.

إلَّا أنْ يَأذَنَ له المُوكِّلُ أنْ يَبيعَ مِنهم، أو يَقولَ له: بِعْه ممَّن شِئتَ؛ فإنَّه يَجوزُ بَيعُه لهم.

وقيلَ: إنْ باعَ بأكثَرَ مِن القِيمةِ جازَ عندَ أبي حَنيفةَ.

وذهَب الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلوَكيلِ بالبَيعِ المُطلَقِ أنْ يَبيعَ لِأولادِه الكِبارِ بمِثلِ القِيمةِ، ولَا يُحابيَ؛ لأنَّ التَّوكيلَ مُطلَقٌ: أي: عن التَّقييدِ بشَخصٍ دُون آخَرَ، والمُطلَقُ يُعمَلُ بإطلاقِه، فكانَ المُقتَضِي مَوجودًا، وكانَ المانِعُ مُنتَفيًا؛ لأنَّ المانِعَ هو التُّهمةُ، ولا تُهمةَ هاهُنا؛ لأنَّها إمَّا أنْ تَكونَ مِن

= الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 368)، و«الإنصاف» (5/ 377)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 521).

حيثُ إيثارُ العَينِ، أو مِن حيثُ الماليَّةُ، وليسَ شَيءٌ مِنهُما بمَوجودٍ.

أمَّا الأوَّلُ فلأنَّ الأملاكَ مُتبايِنةٌ، حيثُ يَحِلُّ لِلابنِ وَطْءُ جاريةِ نَفْسِه، ولو لَم يَكُنْ مِلْكُه مُتبايِنًا عن مِلْكِ أبيه لَكانَتْ جاريَتُه مُشتركةً، ولَمَا حَلَّ له وَطؤُها، ولا يَحِلُّ له وَطءُ جاريةِ أبيه، والمَنافِعُ مُنقطِعةٌ؛ فإنَّ تَبايُنَ الأملاكِ يُوجِبُ انقِطاعَ المَنافِعِ.

وأمَّا الآخَرُ: فلأنَّ التَّقديرَ بمِثلِ القِيمةِ يَنفيه، وإذا وُجِدَ المُقتَضِي وانتَفَىٰ المانِعُ وجَب القَولُ بالجَوازِ، كما في البَيعِ مِن الأجنَبيِّ.

ولأنَّه باعَ بالثَّمنِ الذي لو باعَ به لِأجنَبِيٍّ لَصَحَّ، فلا تُهمةَ حينَئذٍ، فهو كما لو باعَ مِن صَديقِه.

وقيلَ: إنْ باعَ بغَبْنٍ يَسيرٍ لهم يَجوزُ عندَ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ.

وقالَ المالِكيَّةُ: إنْ حابَىٰ، بأنْ باعَ لهم ما يُساوي عَشَرةً بخَمسةٍ، مُنِعَ ومَضَىٰ البَيعُ وغُرِّمَ الوَكيلُ ما حابَىٰ به، والعِبرةُ بالمُحاباةِ وَقتَ البَيعِ، لا وَقتَ قِيامِ المُوكِّلِ أو عِلمِه(1).

---

(1) «البدائع» (6/ 28)، و«العناية» (11/ 162، 163)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 166، 167)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172)، و«مجمع الضمانات» (1/ 563)، و«اللباب» (1/ 564)، و«ابن عابدين» (7/ 330)، و«الهندية» (2/ 589)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 419)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي»
=

جـ- بَيعُ الوَكيلِ لِوالِدَيْهِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَكالةِ المُطلَقةِ، بأنْ أطلَقَ المُوكِّلُ الوَكالةَ لِلوَكيلِ، هَل له أنْ يَبيعَ لِوالِدَيْه ويَشترِيَ مِنهما أو لا؟

فَذَهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وفي مُقابِلِ الأصَحِّ عندَ الشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يَبيعَ لِوالِدَيْهِ؛ لأنَّ الوَكيلَ مُؤتمَنٌ؛ فإذا باعَ لِوالِدَيه لَحِقَتْه التُّهمَةُ؛ لأنَّه مُتَّهمٌ في حَقِّهم، ويَميلُ إلىٰ تَركِ الِاستِقصاءِ عليهم في الثَّمنِ، كَتُهمَتِه في حَقِّ نَفْسِه، ولِذلك لا تُقبَلُ شَهادَتُه لهما، وكما لو فوَّض الإمامُ إليه أنْ يُوَلِّيَ القَضاءَ مَن شاءَ، فلا يَجوزُ له تَفويضُه إلىٰ أُصولِه ولا فُروعِه، ولأنَّ المَنافِعَ بينَه وبينَ والِدَيْه مُتَّصِلةٌ، ولأنَّ الشِّراءَ مِنهم كالبَيعِ، فلا يَصحُّ شِراؤُه مِنهما لِشَيءٍ وُكِّلَ في شِرائِه، فاشترَاه مِنهما لِمُوكِّلِه، إلَّا أنْ يَأْذَنَ المُوكِّلُ في البَيعِ لهما، أو يَقولَ: بِعْ ممَّن شِئتَ؛ فإنَّه يَجوزُ أنْ يَبيعَ لهما بالإجماعِ.

وذهَب الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحَمَّدٌ والشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ وهو رِوايةٌ عن أبي حَنيفةَ وهو مُقتَضَى مَذهبِ المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يَبيعَ لِوالِدَيْه بمِثلِ القِيمةِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ مُطلَقٌ: أي: عن التَّقييدِ بشَخصٍ دُون آخَرَ، والمُطلَقُ يُعمَلُ بإطلاقِه، فكانَ المُقتَضِي مَوجودًا، وكانَ المانِعُ مُنتَفيًا؛ لأنَّ المانِعَ هو التُّهمةُ، ولا تُهمةَ هَهُنا؛ لأنَّها

=

(2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 368)، و«الإنصاف» (5/ 377)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 521).

إمَّا أنْ تَكونَ مِن حيثُ إيثارُ العَينِ، أو مِن حيثُ الماليَّةُ، وليسَ شَيءٌ مِنهُما بمَوجودٍ.

أمَّا الأوَّلُ: فلأنَّ الأملاكَ مُتَبايِنةٌ، حيثُ يَحِلُّ لِلابنِ وَطْءُ جاريةِ نَفْسِه، ولو لَم يَكُنْ مِلْكُه مُتَبايِنًا عن مِلْكِ أبيه لَكانَتْ جاريَتُه مُشتركةً، ولَمَا حَلَّ له وَطؤُها، ولا يَحِلُّ له وَطءُ جاريةِ أبيه، والمَنافِعُ مُنقَطِعةٌ؛ فإنَّ تَبايُنَ الأملاكِ يُوجِبُ انقِطاعَ المَنافِعِ.

وأمَّا الآخَرُ: فلأنَّ التَّقديرَ بمِثلِ القِيمةِ يَنفيه، وإذا وُجِدَ المُقتَضِي وانتَفَىٰ المانِعُ وجَب القَولُ بالجَوازِ، كما في البَيعِ مِن الأجنَبِيِّ.

ولأنَّه باعَ بالثَّمنِ الذي لو باعَ به لِأجنَبِيٍّ لَصَحَّ، فلا تُهمةَ حينَئذٍ، فهو كما لو باعَ مِن صَديقِه.

وقيلَ: إنْ باعَ بغَبنٍ يَسيرٍ لهم يَجوزُ عندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ(1).

د- بَيعُ الوَكيلِ لِزَوجَتِه أو الوَكيلةُ لِزَوجِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أطلَقَ المُوكِّلُ الوَكالةَ لِلوَكيلِ بالبَيعِ، هَل يَجوزُ له أنْ يَبيعَ لِزَوجَتِه، أو أنْ تَبيعَ هي له إنْ كانَتْ هي الوَكيلَةَ، أو أنْ يَشترِيَ مِنها أو لا؟

فَذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والشَّافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلزَّوجِ إذا كانَ وَكيلًا ووُكِّلَ في البَيعِ مُطلَقًا أنْ يَبيعَ

---

(1) المصادر السابقة.

لِزَوجَتِه، ولا أنْ تَبيعَ هي لِزَوجِها إنْ كانَتْ وَكيلَةً؛ لأنَّه لا يُقبَلُ شَهادةُ واحِدٍ مِنهُما علىٰ الآخَرِ؛ ولأنَّ الوَكيلَ مُؤتمَنٌ؛ فإذا باعَ لِزَوجَتِه لَحِقَتْه التُّهمةُ؛ لأنَّ المَنافِعَ بينَهما مُشتَرَكةٌ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهُما يَنتَفِعُ بمالِ الآخَرِ عادةً، فكانَ مالُ كلِّ واحِدٍ مِنهُما كمالِ الآخَرِ، فصارَ الوَكيلُ بائِعًا أو شارِيًا مِن نَفْسِه.

إلَّا أنْ يَأْذَنَ المُوكِّلُ في البَيعِ لِزَوجَتِه، أو يَقولَ: بِعْ ممَّن شِئتَ؛ فإنَّه يَجوزُ أنْ يَبيعَ لها بالإجماعِ.

وذهَب المالِكيَّةُ والصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ والشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ وهو رِوايةٌ عن أبي حَنيفةَ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِزَوجٍ إذا كانَ وَكيلًا، وكذا الزَّوجةُ أنْ يَبيعَ لِزَوجَتِه بمِثلِ القِيمةِ، ودونَ مُحاباةٍ؛ لأنَّ التَّوكيلَ مُطلَقٌ: أي: عنِ التَّقييدِ بشَخصٍ دونَ آخَرَ، والمُطلَقُ يُعمَلُ بإطلاقِه، فكانَ المُقتَضِي مَوجودًا، وكانَ المانِعُ مُنتَفِيًا؛ لأنَّ المانِعَ هو التُّهمةُ، ولا تُهمةَ هٰهُنا، ولأنَّه باعَ بالثَّمنِ الذي لو باعَ به لِأجنَبِيٍّ لَصَحَّ، فلا تُهمةَ حينَئذٍ، فهو كما لو باعَ مِن صَديقِه.

وقيلَ: إنْ باعَ بغَبنٍ يَسيرٍ لها يَجوزُ عندَ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ، أو باعَ لها بأكثَرَ مِن القِيمةِ يَجوزُ عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ.

وقالَ المالِكيَّةُ: إنْ حابَىٰ بأنْ باعَ لها ما يُساوي عَشَرةً بخَمسةٍ مُنِعَ ومَضَىٰ البَيعُ وغُرِّمَ الوَكيلُ ما حابَىٰ به، والعِبرةُ بالمُحاباةِ وَقتَ البَيعِ، لا وَقتَ قِيامِ المُوكِّلِ أو عِلمِه(1).

---

(1) «العناية» (11/ 162، 163)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» =

و- بَيعُ الوَكيلِ لِأقارِبِه:

ذهَب عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ بالبَيعِ المُطلَقِ يَجوزُ له أنْ يَبيعَ لِأقارِبه، كَأخيه وعَمِّه وسائِرِ أقارِبِه؛ لأنَّ الغَرَضَ مِن البَيعِ حُصولُ الثَّمنِ، لا أعيانُ المُشتَرِينَ؛ لأنَّ التَّوكيلَ مُطلَقٌ، ولا تُهمةَ؛ إذِ الأملاكُ مُتَبايِنةٌ والمَنافِعَ مُنقَطِعةٌ، فصارَ البَيعُ مِنهم كالبَيعِ مِن الأجنَبِيِّ.

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحيثُ حصَلتْ تُهمةٌ لا يَصحُّ(1).

ي- الوَكيلُ في البَيعِ مِن طَرَفٍ والشِّراءِ مِن طَرَفٍ:

قالَ العمرانيُّ الشَّافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وكَّله عَمْرٌو أنْ يَشتريَ له عَبدًا مِن زَيدٍ، ووكَّله زَيدٌ في بَيعِه مِن عَمْرٍو، اختَلَفَ أصحابُنا فيه:

فَقالَ ابنُ الصَّبَّاغِ: فيه وَجهانِ، كما لو وكَّله أنْ يَبيعَ مِن نَفْسِه.

=

(7/ 166، 167)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172)، و«مجمع الضمانات» (1/ 563)، و«اللباب» (1/ 564)، و«ابن عابدين» (7/ 330)، و«الهندية» (2/ 589)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 419)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 368)، و«الإنصاف» (5/ 377)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 521).

(1) «الإنصاف» (5/ 378)، **وينظر**: المصادر السابقة.

وقالَ الشَّيخانِ أبو حامِدٍ وأبو إسحاقَ: لا يَصحُّ ذلك، وَجهًا واحِدًا؛ لِتَضادِّ الغَرَضَيْنِ؛ لأنَّ عليه الِاستِقصاءَ لِلبائِعِ بالثَّمنِ، والِاستِرخاصَ لِلمُشتَرِي(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وكَّله في بَيعِ عَبدِه ووكَّله الآخَرُ في شِراءِ العَبدِ المُوكَّلِ في بَيعِه، لَم يَجُزْ؛ لِتَنافي المَقصودِ في العَقدَيْنِ. وكانَ له أنْ يُقيمَ علىٰ إحدَىٰ الوِكالَتَيْنِ، فإنْ أرادَ أنْ يُقيمَ علىٰ أسبَقِهِما في بَيعٍ أو شِراءٍ جازَ، وإنْ أرادَ أنْ يُقيمَ علىٰ الثَّانيةِ مِنهُما كانَ بَيعًا أو شِراءً احتمَلَ وَجهَيْنِ: أحَدُهما: لا يَصحُّ؛ لأنَّ شَرطَ الأُولَىٰ يَمنَعُ مِن جَوازِ الأُخرىٰ. والوَجهُ الآخَرُ: يَجوزُ؛ لأنَّ الوَكالةَ لا تَلزَمُ؛ فلَمْ يَكُنْ لِلمُتقدِّمةِ مِنهُما تَأثيرٌ، وتَبطُلُ بقَبولِ الثانيةِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وكَّله رَجُلٌ في بَيعِ عَبدِه ووكَّله آخَرُ في شِراءِ عَبدٍ فقِياسُ المَذهبِ أنَّه يَجوزُ له أنْ يَشتريَه له مِن نَفْسِه؛ لأنَّه أَذِنَ له في طَرَفَيِ العَقدِ، فجازَ له أنْ يَليَهُما إذا كانَ غيرَ مُتَّهمٍ، كالأبِ يَشتري مِن مالِ وَلَدِه لِنَفْسِه، ولو وكَّله المُتَداعيانِ في الدَّعوَىٰ عَنهُما فالقِياسُ جَوازُه؛ لأنَّه يُمكِنُه الدَّعوَىٰ عن أحَدِهِما والجَوابُ عن الآخَرِ وإقامةُ حُجَّةِ كلِّ واحِدٍ مِنهُما، ولِأصحابِ الشَّافِعيِّ في المَسألةِ وَجهانِ(3).

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (6/ 420، 421).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 538).

(3) «المغني» (5/ 69)، و«كشاف القناع» (3/ 552).

ثانيًا: الوَكالة المُقيَّدةُ في البَيعِ:

إذا قَيَّدَ المُوكِّلُ الوَكيلَ بقُيودٍ مُعيَّنةٍ وجَب عليه أنْ يَلتزِمَ بها، ولا يَجوزَ له أنْ يَتعدَّاها عندَ تَنفيذِ الوَكالةِ باتِّفاقِ العُلماءِ، وهذا في الجُملةِ، إلَّا أنْ يُخالِفَ إلىٰ خَيرٍ، كَأنْ قالَ له: بِعْ بعَشَرةٍ، فباعَه بأكثَرَ، أو قالَ له: اشتَرِ بعَشَرةٍ فاشتَراه بأقَلَّ.

قالَ الحَنفيَّةُ: التَّوكيلُ بالبَيعِ لا يَخلو إمَّا أنْ يَكونَ مُطلَقًا، وإمَّا أنْ يَكونَ مُقيَّدًا؛ فإنْ كانَ مُقيَّدًا يُراعَىٰ فيه القَيدُ، بالإجماعِ، حتىٰ إنَّه إذا خالَفَ قَيدَه لا يُنَفَّذُ علىٰ المُوكِّلِ، ولَكِن يَتوقَّفُ علىٰ إجازَتِه، إلَّا أنْ يَكونَ خِلافُه إلىٰ خَيرٍ؛ لأنَّ الوَكيلَ يَتصرَّفُ بوِلايةٍ مُستَفادةٍ مِن قِبَلِ المُوكِّلِ، فيَلي مِن التَصرُّفِ قَدْرَ ما وَلَّاه، وإنْ كانَ الخِلافُ إلىٰ خَيرٍ؛ فإنَّما نُفِّذَ لأنَّه إنْ كانَ خِلافًا صُورةً، فهو وِفاقٌ مَعنًىٰ؛ لأنَّه آمِرٌ به دِلالةً، فكانَ مُتصرِّفًا بتَوليةِ المُوكِّلِ، فنُفِّذَ.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبَيانُ هذه الجُملةِ: إذا قالَ: بِعْ عَبدي هذا بألْفِ دِرهَمٍ، فباعَه بأقَلَّ مِن الألْفِ لا يُنَفَّذُ، وكذا إذا باعَه بغيرِ الدَّراهِمِ لا يُنَفَّذُ، وإنْ كانَتْ قِيمَتُه أكثَرَ مِن ألْفِ دِرهَمٍ؛ لأنَّه خِلافٌ إلىٰ شَرٍّ؛ لأنَّ أغراضَ النَّاسِ تَختلِفُ باختِلافِ الأجناسِ، فكانَ في معنَىٰ الخِلافِ إلىٰ شَرٍّ، وإنْ باعَه بأكثَرَ مِن ألْفِ دِرهَمٍ نُفِّذَ؛ لأنَّه خِلافٌ إلىٰ خَيرٍ، فلَمْ يَكُنْ خِلافًا أصلًا.

وكَذلك علىٰ هذا لو وكَّله بالبَيعِ بألْفِ دِرهَمٍ حالَّةً، فباعَه بألْفٍ نَسيئةً، لَم يُنَفَّذْ، بَل يَتوقَّفُ؛ لِمَا قُلْنا.

وإنْ وكَّله بأنْ يَبيعَه بألْفِ دِرهَمٍ نَسيئةً، فباعَه بألْفٍ حالَّةً نُفِّذَ؛ لِمَا قُلْنا.

وإنْ وكَّله بأنْ يَبيعَ ويَشترِطَ الخِيارَ لِلآمِرِ، فباعَه، ولَم يَشترِطِ الخِيارَ لَم يَجُزْ، بَل يَتوقَّفُ.

ولو باعَ وشرَط الخِيارَ لِلآمِرِ فليسَ له أنْ يُجيزَ؛ لأنَّه لو ملَك الإجازةَ بنَفْسِه لَم يَكُنْ لِلتَّقييدِ فائِدةٌ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: الوَكيلُ بالبَيعِ إذا خالَفَ ما وُكِّلَ فيه، بأنْ باعَ بأقَلَّ ممَّا سمَّىٰ له المُوكِّلُ خُيِّرَ المُوكِّلُ بينَ إمضاءِ فِعلِه أو رَدِّه، إلَّا أنْ يَلتزِمَ الوَكيلُ بالزَّائِدِ، فيَلزَمَ المُوكِّلَ.

إلَّا إذا خالَفَ لِلأحسَنِ، فيَلزَمُ المُوكِّلَ، كإذا زادَ علىٰ ما أمَرَ به في البَيعِ، كما إذا قالَ له: بِعْ هذه السِّلعةَ بعَشَرةٍ، فباعَها باثنَيْ عَشْرَةَ، أو نَقَصَ علىٰ ما أمَرَ به في الشِّراءِ، كما إذا قالَ له: اشتَرِها بعَشَرةٍ، فاشتَراها بثَمانيةٍ؛ فإنَّه لا خِيارَ لِمُوكِّلِه؛ لأنَّ هذا ممَّا يُرغَبُ فيه، وليسَ مُطلَقُ المُخالَفةِ يُوجِبُ خِيارًا، وإنَّما يُوجِبُه مُخالَفةٌ يَتعلَّقُ بها غَرَضٌ صَحيحٌ(2).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: يَجِبُ علىٰ الوَكيلِ في الوَكالةِ المُقيَّدةِ مُراعاةُ تَقييدِ المُوكِّلِ ورِعايةُ المَفهومِ مِنه بحَسَبِ النُّطقِ أوِ العُرفِ؛ فَإنْ نَصَّ له علىٰ البَيعِ مِن شَخصٍ مُعيَّنٍ، كَزَيدٍ، أو في زَمانٍ مُعيَّنٍ، كَيَومِ كذا، أو شَهرِ كذا، أو في مَكانٍ مُعيَّنٍ، تَعيَّنَ علىٰ الوَكيلِ أنْ يَلتزِمَ بذلك علىٰ ما يَأتي، إلَّا إنْ خالَفَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 27).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

لِلأحسَنِ، بأنْ قالَ له: بِعْ بمِئةٍ، فباعَ بأزيَدَ، صَحَّ، إلَّا أنْ يُصَرِّحَ بالنَّهْيِ عن الزِّيادةِ، فتَمتَنِعُ؛ لأنَّ النُّطقَ أبطَلَ حَقَّ العُرفِ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: الوَكيلُ بالبَيعِ المُقيَّدِ لا يَجوزُ له أنْ يُخالِفَ مُوكِّلَه إلَّا لِلأحسَنِ، ولا يَملِكَ مِن التَصرُّفِ إلَّا ما يَقتَضيه إذْنُ مُوكِّلِه مِن جِهةِ النُّطقِ، أو مِن جِهةِ العُرفِ؛ لأنَّ تَصرُّفَه بالإذْنِ فاختَصَّ بما أُذِنَ فيه، والإذْنُ يُعرَفُ بالنُّطقِ تارةً وبِالعُرفِ أُخرَىٰ، ولو وكَّل رَجُلًا في التَصرُّفِ في زَمَنٍ مُقيَّدٍ لَم يَملِكِ التَصرُّفَ قبلَه ولا بعدَهُ؛ لأنَّه لَم يَتناوَلْه إذْنُه مُطلَقًا ولا عُرفًا؛ لأنَّه قَد يُؤثِّرُ التَصرُّفُ في زَمَنِ الحاجةِ إليه دونَ غيرِه، ولِهذا لمَّا عيَّنَ اللهُ تَعالىٰ لِعِبادَتِه وَقتًا لَم يَجُزْ تَقديمُها عليه، ولا تَأخيرُها عنه، فلَو قالَ له: بِعْ ثَوبي غَدًا لَم يَجُزْ بَيعُه اليَومَ ولا بعدَ غَدٍ، وكذا لو عيَّنَ له مَكانًا علىٰ تَفصيلٍ به سَيأتي.

أمَّا لو خالَفَ لِلأحسَنِ، بأنْ باعَ بأكثَرَ مِن الثَّمنِ المُقدَّرِ له صَحَّ البَيعُ، وإنْ لَم تَكُنِ الزِّيادةُ مِن جِنسِهِ؛ لأنَّه باعَ بالمَأْذونِ فيه، وزادَه خَيرًا زِيادةً تَنفَعُه ولا تَضُرُّه، والعُرفُ يَقتَضيه، أشبَهَ ما لو وكَّله في الشِّراءِ فاشتَراه بأنقَصَ ممَّا قدَّرَه له⁽²⁾.

---

(1) «المهذب» (1/ 350، 352)، و«البيان» (6/ 436)، و«روضة الطالبين» (3/ 509، 510)، و«مغني المحتاج» (3/ 209، 211)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47، 48)، و«النجم الوهاج» (5/ 52، 53)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«الديباج» (2/ 317).

(2) «المغني» (5/ 76)، و«كشاف القناع» (3/)، (559).

بَيانُ مُخالَفةِ الوكيلِ لِقيودِ المُوكِّلِ في البيعِ:

ذكَرتُ فيما سبَق أقوالَ الفُقهاءِ مُجمَلةً في الوَكيلِ في البَيعِ المُقيَّدِ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يُخالِفَ المُوكِّلَ فيما وكَّله فيه إلَّا لِلأحسَنِ، وقَد ذكَر الفُقهاءُ أنَّ الوَكيلَ في البَيعِ قَد يُخالِفُ في أُمورٍ، مِنها ما يَلي:

1- المُخالَفةُ في الثَّمنِ:

إذا حَدَّدَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ الثَّمنَ، فخالَفَ الوَكيلُ، فلا يَخلو إمَّا أنْ يُخالِفَ فيَبيعَ بأقَلَّ ممَّا حَدَّدَ له، وإمَّا أنْ يُخالِفَ لِلأحسَنِ، فيَبيعَ بأزيَدَ ممَّا حَدَّدَه له.

الحالةُ الأُولَى: أنْ يُخالِفَ فيَبيعَ بأقَلَّ ممَّا حَدَّدَ له المُوكِّلُ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ إذا باعَ بأقَلَّ ممَّا حَدَّدَ له المُوكِّلُ، هَل يَصحُّ البَيعُ ويَضمَنُ الزِّيادةَ، أو يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ، أو يَبطُلُ البَيعُ؟

فَذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ البَيعَ صَحيحٌ، ويَضمَنُ الوَكيلُ لِلمُوكِّلِ النَّقصَ؛ لأنَّ فيه جَمعًا بينَ حَظِّ المُشتَرِي بعَدمِ الفَسخِ، وحَظِّ البائِعِ، فوجَب التَّضمينُ، وأمَّا الوَكيلُ فلا يُعتبَرُ حَظُّهُ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ، وفي قَدْرِ النَّقصِ وَجْهانِ:

أحَدُهما: هو بينَ ما باعَ به وثَمَنِ المِثلِ.

والوَجهُ الثَّاني: هو بينَ ما يَتغابَنُ به النَّاسُ وما لا يَتغابَنونَ بهِ؛ لأنَّ ما يَتغابَنُ النَّاسُ به يَصحُّ بَيعُه به، ولا ضَمانَ عليه(1).

---

(1) «المغني» (5/ 78)، و«الفروع» (4/ 83)، و«الإنصاف» (5/ 381)، و«كشاف القناع» (3/ 554).

وذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّـةُ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ بالبَيعِ إذا حَدَّدَ له المُوكِّلُ الثَّمنَ فخالَفَ وباعَ بأقَلَّ ممَّا حَدَّدَه له فلا يَجوزُ، ويَتوقَّفُ علىٰ رِضا المُوكِّلِ، فإنْ شاءَ أمْضاه، وإنْ شاءَ رَدَّه.

قالَ الحَنفيَّـةُ: إذا قالَ: بِعْ عَبدِي هذا بألْفِ دِرهَمٍ، فباعَه بأقَلَّ مِن الألْفِ، لا يُنَفَّذُ علىٰ المُوكِّلِ، لكنْ يَتوقَّفُ علىٰ إجازَتِه[1].

وقالَ المالِكيَّةُ: الوَكيلُ بالبَيعِ إذا خالَفَ ما وُكِّلَ فيه بأنْ باعَ بأقَلَّ ممَّا سمَّىٰ له المُوكِّلُ خُيِّرَ المُوكِّلُ بينَ إمضاءِ فِعلِه وبينَ رَدِّه، إلَّا أنْ يَلتزِمَ الوَكيلُ بالزَّائِدِ، فيَلزَمَ المُوكِّلَ، ولا كَلامَ له لِحُصولِ مَقصودِه[2].

وذهَب الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ البَيعَ باطِلٌ؛ لأنَّ المُوكِّلَ لَم يَأذَنْ له فيه، ولَم يَرْضَ بخُروجِ مِلْكِه علىٰ الوَجْهِ الذي أخَّرَه الوَكيلُ؛ فإذا قالَ له: بِعْ هذا بمِئةٍ لَم يَبِعْ بأقَلَّ مِنها، ولو يَسيرًا، وإنْ كانَ بثَمَنِ مِثلِه؛ لأنَّه مُخالِفٌ لِلإذْنِ، وهذا بخِلافِ النَّقصِ عن ثَمَنِ المِثلِ بما يُتَغابَنُ به عندَ الإطلاقِ[3].

---

[1] «بدائع الصنائع» (6/ 27)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 499).

[2] «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

[3] «الحاوي الكبير» (6/ 543)، و«البيان» (6/ 436)، و«روضة الطالبين» (3/ 511)، و«مغني المحتاج» (3/ 210، 213)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47، 48)، و«النجم الوهاج» (5/ 52، 53)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«الديباج» (2/ 317، 319)، و«الفروع» (4/ 83)، و«الإنصاف» (5/ 381).

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يُخالِفَ فيَبيعَ بأزيَدَ ممَّا حَدَّدَ له المُوكِّلُ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ إذا خالَفَ مُوكِّلَه لِلأحسَنِ، كما إذا قالَ له: بِعْ هذه السِّلعةَ بألْفٍ، فباعَها بأزيَدَ، أو نَقَصَ عمَّا أُمِرَ به في الشِّراءِ، كما إذا قالَ له: اشترِها بألْفٍ، فاشتَراها بأقَلَّ، صَحَّ البَيعُ، ولا خِيارَ لِمُوكِّلِه؛ لأنَّ هذا ممَّا يُرغَبُ فيه، وليسَ مُطلَقُ المُخالَفةِ يُوجِبُ خِيارًا، وإنَّما يُوجِبُه مُخالَفةٌ يَتعلَّقُ بها غَرَضٌ صَحيحٌ.

ولأنَّ الإذْنَ ضَربانِ: إذْنٌ مُستَفادٌ نُطقًا، وإذْنٌ مُستَفادٌ عُرفًا، وفي العُرفِ: أنَّ مَن يَرضَىٰ ببَيعِ سِلعَتِه بألْفٍ يَرضَىٰ ببَيعِها بأكثَرَ.

إلَّا أنَّ الشَّافِعيَّةَ قالوا: إنْ قالَ له: بِعْهُ بألْفٍ، ولا تَبِعْ بما زادَ، لَم يَصِحَّ أنْ يَبيعَه بأكثَرَ مِن الألْفِ؛ لأنَّ النُّطقَ أبطَلَ حُكمَ العُرفِ.

وفي احتِمالٍ عندَهُم: أنَّه إنِ احتمَلَ أنَّه يُريدُ: لا تُتعِبْ نَفسَكَ في طَلَبِ الزِّيادةِ نُفِّذَ البَيعُ(١).

2- مُخالَفةُ الوَكيلِ المُوكِّلَ بأنْ أمَرَه بالبَيعِ حالًّا فباعَ مُؤجَّلًا نَسيئةً:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو أمَرَ المُوكِّلُ الوَكيلَ في البَيعِ بأنْ يَبيعَ حالًّا فباعَ نَسيئةً إلىٰ أجَلٍ، هَل يَبطُلُ البَيعُ أو يَتوقَّفُ علىٰ إذْنِ المُوكِّلِ، فإنْ أجازَه جازَ، وإلَّا رَدَّ.

---

(١) المصادر السابقة.

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُوكِّلَ إذا وكَّله أنْ يَبيعَ له سِلعةً بثَمَنٍ حالٍّ لَم يَجُزْ لِلوَكيلِ أنْ يَبيعَها بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ، قَلَّ الأجَلُ أو كَثُرَ، وسَواءٌ كانَ البَيعُ بالنَّسيئةِ، نَفَعَ أو أضَرَّ؛ لأنَّه إنَّما يَتصرَّفُ بإذْنِه، ولَم يَأذَنْ في غيرِ ذلك.

قالَ الشَّافِعيَّةُ: حتىٰ لو باعَه بأجَلٍ ثم احتبَسَ المَبيعُ حتىٰ حَلَّ الأجَلُ وقبَض الثَّمنَ، لَم يَجُزْ؛ لِوُقوعِ العَقدِ فاسِدًا⁽¹⁾.

وذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ البَيعَ لا يُنَفَّذُ، ويَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ، فإنْ أجازَه نُفِّذَ ولَزِمَه، وإنْ رَدَّه لا يُنَفَّذُ في حَقِّه.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَكيلُ بالبَيعِ إنْ كانَ مُقيَّدًا يُراعَىٰ فيه القَيدُ بالإجماعِ، حتىٰ إنَّه إذا خالَفَ قَيدَه لا يُنَفَّذُ علىٰ المُوكِّلِ، ولكنْ يَتوقَّفُ علىٰ إجازَتِه... كما لو وكَّله بالبَيعِ بألْفِ دِرهَمٍ حالَّةً فباعَه بألْفِ نَسيئةً، لَم يُنَفَّذْ، بَل يَتوقَّفُ، لِمَا قُلْنا⁽²⁾.

وَجاءَ في «مَجلَّةِ الأحكامِ العَدْلِيَّةِ وشَرحِها»: إنْ كانَ قَد وُكِّلَ بالبَيعِ بالنَّقدِ صَراحةً، أو دِلالةً، فليسَ له أنْ يَبيعَ نَسيئةً، مثلًا لو قالَ المُوكِّلُ: بِعْ هذا المالَ نَقدًا، أو بِعْ مالي هذا، وأدِّ دَيْني، فليسَ لِلوَكيلِ أنْ يَبيعَ ذلك المالَ بالنَّسيئةِ؛ لأنَّ التَّقييدَ بالبَيعِ نَقدًا مُفيدٌ ومُعتبَرٌ؛ لأنَّه في البَيعِ مُؤجَّلًا

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 544)، و«البيان» (6/ 436)، و«المغني» (5/ 77)، و«الشرح الكبير» (5/ 225)، والمحرر (1/ 350)، و«الإنصاف» (5/ 378).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 27)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 500).

يَجِبُ تَسليمُ المَبيعِ أولا لِلمُشتَرِي، ويَتَأَخَّرُ قَبضُ الثَّمنِ إلىٰ حُلولِ الأجَلِ. ففي تلك الحالِ إذا أنكَرَ المُشتَرِي أو ماتَ مُفلِسًا يُحتمَلُ أنْ يَهلِكَ ويَتلَفَ الثَّمنُ، أمَّا في البَيعِ مُعجَّلًا فلِعدمِ احتِمالِ الهَلاكِ فيه، فالتَّقييدُ بالبَيعِ نَقدًا أصبَحَ مُفيدًا ومُعتبرًا، فإنْ باعَ المالَ وسلَّمَه كانَ ضامِنًا(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: مَن وكَّل رَجُلًا علىٰ بَيعِ سِلعةٍ بالنَّقدِ، أو لَم يُسَمِّ له نَقدًا، ولا مُؤجَّلًا، وكانَ شَأنُها أنَّها لا تُباعُ إلَّا بالنَّقدِ، فخالَفَ الوَكيلُ وباعَها في الصُّورَتَيْنِ بالدَّيْنِ؛ فإنَّ الوَكيلَ مُتعَدٍّ في بَيعِه بالدَّيْنِ، وسَواءٌ سمَّىٰ له المُوكِّلُ قَدْرَ رَأْسِ الثَّمنِ أو لا.

ثم لا يَخْلُو الحالُ مِن أمرَيْنِ:

إمَّا أنْ يَطَّلِعَ علىٰ ذلك بعدَ فَواتِ السِّلعةِ أو قبلَ فَواتِها.

فَإنْ فاتَتِ السِّلعةُ؛ فإنَّه لا يَجوزُ لِلمُوكِّلِ أنْ يَرضَىٰ بالثَّمنِ المُؤجَّلِ؛ لأنَّه قَد وجَب له علىٰ الوَكيلِ التَّسميةُ إنْ كانَ سمَّىٰ له ثَمَنًا، أو القِيمةُ إنْ كانَ لَم يُسَمِّ، فرِضاه بعدَ ذلك بالدَّينِ المُؤجَّلِ فَسخُ دَيْنٍ في دَيْنٍ، وإنْ كانَتِ القِيمةُ أو التَّسميةُ أَقلَّ مِن الثَّمنِ المُؤجَّلِ، وهو الأغلَبُ، لَزِمَ مِنه بَيعُ قَليلٍ بأكثَرَ مِنه إلىٰ أجَلٍ، وهو عَينُ الرِّبا علىٰ المَشهورِ.

وقيلَ: يَجوزُ له الرِّضا بالمُؤجَّلِ.

وقيلَ: لِلمُوكِّلِ أنْ يُلزِمَ الوَكيلَ القِيمةَ إنْ لَم يُسَمِّ، أو التَّسميةَ إنْ سمَّىٰ، ويَبقَىٰ الثَّمنُ المُؤجَّلُ لِأَجَلِه، والمَشهورُ المَنعُ مِن ذلك.

---

(1) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (3/ 629، 630) المادة (1498).

وإذا لَم تَفُتِ السِّلعةُ لَم يَمتَنِعْ رِضاه بالثَّمنِ المُؤجَّلِ؛ لأنَّ رِضاه حينَئذٍ كَإنشاءِ عُقدةٍ، وقَد تَقدَّمَ أنَّه إذا خالَفَ الوَكيلُ في البَيعِ؛ فإنَّه يُخيَّرُ المُوكِّلُ في رَدِّ البَيعِ وفي إجازَتِه، فكَذلك هُنا يُخيَّرُ المُوكِّلُ في إجازةِ البَيعِ بالثَّمنِ المُؤجَّلِ، وفي رَدِّ المَبيعِ، وأخْذِ سِلعَتِه، وسَواءٌ سمَّىٰ له الثَّمنَ الوَكيلُ أو لا.

ولا يَجوزُ لِلمُوكِّلِ أنْ يُلزِمَ الوَكيلَ القِيمةَ أوِ التَّسميةَ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ دَفْعِ قَليلٍ في كَثيرٍ، وإنَّ الحُكمَ في ذلك أنْ يُباعَ الدَّيْنُ المُؤجَّلُ؛ فإذا بِيعَ فإنْ وَفَّىٰ بقِيمةِ السِّلعةِ إنْ كانَ المُوكِّلُ لَم يُسَمِّ له ثَمنًا، أو بالتَّسميةِ إنْ كانَ سمَّىٰ له ثَمنًا، فلا كَلامَ لِلمُوكِّلِ.

وإنْ لَم يُوَفِّ ما بِيعَ به الدَّيْنُ بالقِيمةِ في الصُّورةِ الأُولَىٰ، أو بالتَّسميةِ في الصُّورةِ الثَّانيةِ؛ فإنَّ الوَكيلَ يُغرَّمُ لِلمُوكِّلِ ما نَقَصَ؛ فَإنْ بِيعَ بأكثَرَ أخذَ المُوكِّلُ الجَميعَ؛ إذْ لا رِبْحَ لِلمُتعَدِّي.

وَمَحلُّ مَنْعِ الرِّضا بالدَّيْنِ مَع فَواتِ المَبيعِ حيثُ كانَ الدَّيْنُ الذي وقَع به البَيعُ أكثَرَ مِن الثَّمنِ أوِ القِيمةِ، كما لو كانَتْ عَشَرةً، أو قالَ له: بِعْ بعَشَرةٍ، فباعَه بخَمسةَ عَشَرَ لِأجَلٍ، وأمَّا لو كانَ الدَّيْنُ الواقِعُ به البَيعُ مثلَ التَّسميةِ، أو قِيمةِ الشَّيءِ المَبيعِ؛ فإنَّه يَجوزُ لِلمُوكِّلِ الرِّضا به(1).

---

(1) «الإشراف» (3/ 81) رقم (940)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 71، 72)، و«التاج والإكليل» (4/ 212، 213)، و«مواهب الجليل» (7/ 163، 164)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 79، 80)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

3- إذا خالَفَ الوَكيلُ المُوكِّلَ بأنْ أمَرَه أنْ يَبيعَ نَسيئَةً فباعَ حالًّا:

إذا خالَفَ الوَكيلُ المُوكِّلَ بأنْ أمَرَه المُوكِّلُ أنْ يَبيعَ بالنَّسيئةِ فباعَ حالًّا، فلا يَخلو مِن حالتَيْنِ:

الحالةُ الأُولَى: أنْ يَبيعَ حالًّا بالسِّعرِ نَفْسِه الذي أمَرَه أنْ يَبيعَ به نَسيئَةً:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو أمَرَ المُوكِّلُ الوَكيلَ بأنْ يَبيعَ السِّلعةَ بالنَّسيئةِ، فباعَ حالًّا بالسِّعرِ نَفسِه الذي أمَرَه أنْ يَبيعَ به نَسيئةً، كما لو وكَّله بأنْ يَبيعَه بألْفِ دِرهَمٍ نَسيئةً، فباعَه بألْفٍ حالَّةً.

فَذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في أحَدِ القولَيْنِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ البَيعَ صَحيحٌ؛ لأنَّه خالَفَ إلىٰ خَيرٍ؛ لأنَّه إنْ كانَ خِلافًا صُورةً فهو وِفاقٌ مَعنًىٰ؛ لأنَّه آمِرٌ به دِلالةً، فكانَ مُتصرِّفًا بتَولِيةِ المُوكِّلِ، فنُفِّذَ؛ لأنَّه زادَه خَيرًا، فكانَ مَأْذونًا فيه عُرفًا، فأشبَهَ ما لو وكَّله ببَيعِها بعَشَرةٍ، فباعَها بأكثَرَ مِنها، ولأنَّه ببَيعِ الوَكيلِ المالَ المُوكَّلَ ببَيعِه نَسيئةً نَقدًا بالثَّمنِ الذي أُمِرَ ببَيعِه به قَد حصَل المُوكِّلُ علىٰ الثَّمنِ الزَّائِدِ في الحالِ، كما أنَّه تَوقَّىٰ خطَرًا بسَبَبِ إفلاسِ المُشتَرِي أو إنكارِه ثَمَنَ المَبيعِ (1).

قالَ المالِكيَّةُ: لو قالَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ: بِعْ بمِئةٍ نَسيئةً فباعَ بمِئةٍ نَقدًا، أو

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 27)، و«البحر الرائق» (7/ 167)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 522، 523) (7/ 335)، و«شرح درر الحكام» (3/ 630)، و«المغني» (5/ 78)، و«الإنصاف» (5/ 382، 383)، و«الروض المربع» (2/ 62).

قال: اشترِ بمِئةٍ نَقدًا، فاشترَىٰ بمِئةٍ نَسيئةً، لَزِمَ الآمِرَ في أحَدِ القولَيْنِ، وهو قَولُ ابنِ أبي زَيدٍ؛ لأنَّ المُبتاعَ لو عَجَّلَ الثَّمنَ المُؤجَّلَ لَزِمَ القَبولُ.

والقَولُ الثَّاني -وهو لِابنِ اللَّبَّادِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: لا يَصحُّ؛ لأنَّ مِن حُجَّةِ المُوكِّلِ أنْ يَقولَ في مَسألةِ البَيعِ: إنَّما قُلتُ لَكَ: بمِئةٍ مُؤجَّلةٍ لِأنِّي كُنتُ أظُنُّ أنَّ المِئةَ ثَمَنُها إلىٰ أجَلٍ؛ فإذا ساوَتْ مِئةً حالَّةً، فثَمَنُها في التَّأجيلِ أكثَرُ.

وَيَقولُ في مَسألةِ الشِّراءَ: إنَّما قُلتُ لَكَ: اشتَرِها بمِئةٍ مُعَجَّلةٍ، ظانًّا أنَّها تُساوي أكثَرَ مِن ذلك في التَّأجيلِ؛ فإذا باعَها بمِئةٍ مُؤجَّلةٍ فهي تُساوي أقَلَّ مِن مِئةٍ مُعَجَّلةٍ، قالَ ابنُ الحاجِبِ: وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّه لو عَجَّلَ له ما قالَ لَم يَكُنْ له مَقالٌ. قالَ في المُدوَّنةِ: وإنْ أمَرتَه ببَيعِها إلىٰ أجَلٍ فباعَها نَقدًا فعليه الأكثَرُ ممَّا باعَها به، والقِيمةُ لِمَا تَعدَّىٰ، وعنِ ابنِ القاسِمِ: وسَواءٌ سَمَّيتَ له ثَمَنًا أو لا، فظاهِرُ هذا الكَلامِ مَع ابنِ اللَّبَّادِ، وتَأوَّلَ ذلك بعضُهم علىٰ المُوكِّلِ إنَّما حَدَّ لِلوَكيلِ أقَلَّ الثَّمنِ، بحيثُ إنَّه إنَّما يَبيعُها بهذا العَدَدِ إذا لَم يَجِدْ أكثَرَ مِنه، ولمَّا باعَها بذلك العَدَدِ نَقدًا دَلَّ علىٰ أنَّه لَم يُبالِغْ في طَلَبِ الأثمانِ؛ لأنَّ مَنِ اشترَىٰ بثَمَنٍ نَقدًا، فالأغلَبُ أنْ يَشتريَ ما كَثُرَ إلىٰ أجَلٍ، ومَهما بعدَ الأجَلُ زادَ الثَّمنُ(1).

---

(1) «التوضيح» لابن الحاجب (6/ 388، 389)، و«الذخيرة» (8/ 14)، و«عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 830)، و«المختصر الفقهي» (10/ 286، 289)، و«روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (2/ 1175)، و«جامع الأمهات» ص (398).

وقالَ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن أُمِرَ أنْ يَبيعَ سِلعةً بعَشَرةٍ لِشَهرٍ، فباعَها به نَقدًا، لَزِمَه؛ لأنَّ التَّعجيلَ زِيادةٌ، وهو كَمَن باعَ بأكثَرَ، إلَّا أنْ يَقولَ الآمِرُ: اطلُبْ عَشَرةً فأكثَرَ، ولا تَبِعْ بأقَلَّ، فيُنظَرَ إلىٰ ما تُباعُ به إلىٰ شَهرٍ، فإنْ كانَ أكثَرَ كانَ لِلآمِرِ رَدُّ البَيعِ، فإنْ فاتَ بها المُشتَرِي فعلىٰ الآمِرِ الأكثَرُ ممَّا تُباعُ به إلىٰ أجَلٍ، أو قِيمَتُها نَقدًا، وإنْ أمَرَه أنْ يُسلِّمَها في عَشَرةِ أقفِزةٍ قَمحًا إلىٰ أجَلٍ، فكَذلك؛ لأنَّ العادةَ أنَّ النَّاسَ لا يَقصِدونَ بالأجَلِ الضَّمانَ إليه، ومَعلومٌ أنَّه علىٰ التَّعجيلِ أحرَصُ، وإنْ عُلِمَ أنَّ قَصدَه الضَّمانُ له صَحَّ أنْ يُفسَخَ البَيعُ، وتُعادَ له سِلعَتُه⁽¹⁾.

وفي احتِمالٍ لِلحَنابِلةِ أنَّه يَنظُرُ فيه، فَإنْ لَم يَكُنْ له غَرَضٌ في النَّسيئةِ صَحَّ، وإنْ كانَ فيها غَرَضٌ، نحوَ أنْ يَكونَ الثَّمنُ ممَّا يُستَضَرُّ بحِفظِه في الحالِ، أو يُخافُ عليه مِن التَّلَفِ أو المُتغَلِّبينَ، أو أنْ يَتغيَّرَ عن حالِه إلىٰ وَقتِ الحُلولِ، فهو كَمَن لَم يُؤذَنْ له؛ لأنَّ حُكمَ الحُلولِ لا يَتناوَلُ المَسكوتَ عنه، إلَّا إذا عُلِمَ أنَّه في المَصلَحةِ كالمَنطوقِ، أو أكثَرُ، فيَكونُ الحُكمُ فيه ثابِتًا بطَريقِ التَّنبيهِ أوِ المُماثَلةِ، ومتىٰ كانَ في المَنطوقِ به غَرَضٌ مُختَصٌّ له لَم يَجُزْ تَفويتُه، ولا ثُبوتُ الحُكمِ في غيرِه⁽²⁾.

وفي قَولٍ ثالِثٍ لِلحَنابِلةِ أنَّ البَيعَ لا يَصحُّ مُطلَقًا⁽³⁾.

---

(1) «التبصرة» (7/ 3010)، و«المختصر الفقهي» (10/ 288).

(2) «المغني» (5/ 78)، و«الإنصاف» (5/ 382، 383).

(3) «الإنصاف» (5/ 382، 383).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: إنْ وكَّله في بَيعِ سِلعةٍ إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ، فباعَها حالًّا بالثَّمنِ الذي يُباعُ به إلىٰ الأجَلِ، فإنْ كانَتْ في وَقتٍ لا يُؤمَنُ أنْ يُسرَقَ الثَّمنُ، أو يُنهَبَ إلىٰ الأجَلِ، أو كانَ لِحِفظِه مُؤنةٌ في الحالِ، لَم يَصحَّ البَيعُ؛ لأنَّ في ذلك ضَرَرًا عليه لَم يَرضَ به، **وإنْ كانَ الوَقتُ مَأْمونًا ففيه وَجْهانِ:**

أَصَحُّهُما: يَصحُّ البَيعُ؛ لأنَّه باعَه بالثَّمنِ المَأْذونِ فيه، وزادَه بالحُلولِ خَيرًا، فصَحَّ.

والآخَرُ: لا يَصحُّ؛ لأنَّه قَد يَكونُ له غَرَضٌ في كَونِ الثَّمنِ في ذِمَّةِ مَليءٍ إلىٰ وَقتِ الأجَلِ؛ لأنَّه قَد يَحتاجُ إليه في ذلك الوَقتِ، وإذا حصَلَ في يَدِه فرُبَّما أنفَقَه(1).

الحالة الأُخرى: أنْ يَبيعَ حالًّا بأقَلَّ ممَّا أمَرَه أنْ يَبيعَ به نَسيئَةً:

فَذهَب الحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إنْ باعَ حالًّا بأقَلَّ ممَّا أمَرَه أنْ يَبيعَ به نَسيئةً لَم يَصحَّ؛ لأنَّه مُخالِفٌ لِمُوكِّلِه؛ لأنَّه رَضيَ بثَمَنِ النَّسيئةِ دونَ ثَمَنِ النَّقدِ، ولأنَّه -وإنْ خالَفَ إلىٰ خَيرٍ مِن حيثُ التَّعجيلُ- خالَفَ إلىٰ شَرٍّ مِن حيثُ المِقدارُ، والخِلافُ إلىٰ شَرٍّ مِن وَجهٍ يَكفي في المَنعِ، ولأنَّ الثَّمنَ بالبَيعِ نَسيئةً أزيَدُ مِن البَيعِ نَقدًا، وكانَ المَقصِدُ مِن الآمِرِ بالبَيعِ نَسيئةً هو الحُصولُ علىٰ ثَمَنٍ أزيَدَ، ولمَّا كانَ البائعُ

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (6/ 432)، و«الحاوي الكبير» (6/ 544)، و«روضة الطالبين» (3/ 512).

غيرَ مُحتاجٍ لِلثَّمنِ في الحالِ، كانَ الثَّمنُ الأزيَدُ أنفعَ له(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: الوَكيلُ بالبَيعِ إذا خالَفَ ما وُكِّلَ فيه بأنْ باعَ بأقَلَّ ممَّا سمَّىٰ له المُوكِّلُ خُيِّرَ المُوكِّلُ بينَ إمضاءِ فِعلِه أو رَدِّه، وله رَدُّ السِّلعةُ، إنْ كانَتْ قائِمةً، وقِيمَتِها إنْ فاتَتْ عندَ المُشتَرِي بحَوالةِ السُّوقِ فأعلَىٰ، هذا إذا لَم يُسَمِّ.

فَإنْ سمَّىٰ المُوكِّلُ الثَّمنَ وفاتَتْ فله تَغريمُ الوَكيلِ تَمامَ التَّسميةِ، إلَّا أنْ يَلتزِمَ الوَكيلُ بالزَّائِدِ، فيَلزَمَ المُوكِّلَ؛ لِإزالَتِه المُخالَفةَ(2).

4- إذا حَدَّدَ له أجَلًا لَم يَجُزْ أنْ يَبيعَ إلى أجَلٍ أكثَرَ مِنهُ:

نَصَّ الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُوكِّلَ إذا حَدَّدَ لِلوَكيلِ أجَلًا فلا يَجوزُ له أنْ يَتعَدَّاه فيَبيعَ إلىٰ أجَلٍ أكثَرَ مِنه.

قالَ الشَّافِعيَّةُ: إذا أَذِنَ له في بَيعِه بالنَّسيئةِ فإنْ قدَّر له أجَلًا لَم يَجُزْ له أنْ يَبيعَ إلىٰ أجَلٍ أكثَرَ مِنهُ؛ لأنَّه خِلافُ إذْنِه.

وإنْ أذِنَ له في البَيعِ إلىٰ أجَلٍ، ولَم يُقدِّرِ الأجَلَ ففيه أربَعةُ أوْجُهٍ:

أحَدُها -وهو الأصَحُّ-: أنَّه لا يَصحُّ التَّوكيلُ؛ لأنَّ الآجالَ تَختلِفُ،

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 27)، و«البحر الرائق» (7/ 167)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 522، 523)، و«شرح درر الحكام» (3/ 630)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (6/ 432)، و«الحاوي الكبير» (6/ 544)، و«روضة الطالبين» (3/ 512)، و«المغني» (5/ 78)، و«الإنصاف» (5/ 382، 383).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

وذلك غَرَرٌ مِن غيرِ حاجةٍ، فلَمْ يَصحَّ، كما لو قالَ: بِعتُك بألْفٍ إلىٰ أجَلٍ.

والثَّاني: يَصحُّ التَّوكيلُ، ويَبيعُ إلىٰ ما جَرَتْ به العادةُ في التَّأجيلِ بالثَّمنِ في مِثلِ تلك السِّلعةِ؛ فَإنْ لَم يَكُنْ فيه عُرْفٌ باعَ بأنفَعَ ما يَقدِرُ عليه؛ لأنَّه مَأْمورٌ بالنُّصحِ لِمُوكِّلِه.

والثَّالثُ: يَصحُّ البَيعُ إلىٰ أيِّ أجَلٍ شاءَ الوَكيلُ؛ لِعُمومِ إذْنِ المُوكِّلِ.

والرَّابعُ: يَبيعُ إلىٰ سَنةٍ، ولا يَبيعُ إلىٰ أكثَرَ مِنها؛ لأنَّ الآجالَ المُقدَّرةَ بالشَّرعِ إلىٰ سَنةٍ، وهو مِثلُ الجِزيةِ والدِّيَةِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ قدَّر له أجَلًا لَم تَجُزِ الزِّيادةُ عليه؛ لأنَّه لَم يَرضَ بها، وإنْ أطلَقَ الأجَلَ جازَ، وحُمِلَ علىٰ العُرفِ في مِثلِه؛ لأنَّ مُطلَقَ الوَكالةِ يُحمَلُ علىٰ المُتَعارَفِ(2).

وَهو أيضًا مُقتَضَى مَذهبِ الحَنفيَّةِ: أنَّه لا يَجوزُ مُخالَفةُ المُوكِّلِ بحالٍ، قالَ الكاسانيُّ: الوَكيلُ بالبَيعِ إنْ كانَ مُقيَّدًا يُراعَىٰ فيه القَيدُ بالإجماعِ، حتىٰ إنَّه إذا خالَفَ قَيدَه لا يُنَفَّذُ علىٰ المُوكِّلِ، ولكنْ يَتوقَّفُ علىٰ إجازَتِه(3).

5- إذا خالَفَ الوَكيلُ في جِنسِ الثَّمنِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا خالَفَ الوَكيلُ في جِنسِ الثَّمنِ، بأنْ يُوكِّلَه المُوكِّلُ بأنْ يَبيعَ له سِلعةً مُعيَّنةً بجِنسٍ مُعيَّنٍ مِن الثَّمنِ، فيَبيعَها بجِنسٍ آخَرَ

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (6/ 431)، و«الحاوي الكبير» (6/ 544).

(2) «الكافي» (2/ 247).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 27)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 500).

مِنه، كما لو أمَرَه أنْ يَبيعَها بالدَّنانيرِ، فباعَها بالدَّراهِمِ أو العُروضِ، هَل يَصحُّ البَيعُ أو لا؟

فَذهَب الحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والقاضي مِن الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّ المُوكِّلَ إذا عيَّن لِلوَكيلِ نَقدًا مُعيَّنًا، فلا يَجوزُ لِلوَكيلِ أنْ يَبيعَه بغيرِه، أو بالعُروضِ، سَواءٌ كانَ مِن أغلَبِ النُّقودِ أو لا. قالَ الشَّافِعيَّةُ: لأنَّه غيرُ المأْمورِ بهِ؛ لأنَّ الإذْنَ في جِنسٍ ليسَ بإذْنٍ في جِنسٍ آخَرَ، ولِهذا لو أذِنَ له في شِراءِ عَبدٍ لَم يَجُزْ أنْ يَشتريَ جاريةً، ولو أَذِنَ له في شِراءِ حِمارٍ لَم يَجُزْ أنْ يَشتريَ فَرَسًا(1).

وقالَ الحَنفيَّةُ: ولو وكَّله بأنْ يَبيعَه بألْفِ دِرهَمٍ، فباعَه بغيرِ الدَّراهِمِ لَم يَجُزْ، وإنْ كانَ قِيمةُ ذلك أكثَرَ مِن ألْفِ دِرهَمٍ؛ لأنَّه خِلافٌ إلىٰ شَرٍّ؛ لأنَّ أغراضَ النَّاسِ تَختلِفُ باختِلافِ الأجناسِ، فكانَ في معنَىٰ الخِلافِ إلىٰ شَرٍّ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ -وهو احتِمالٌ لِبعضِ الشَّافِعيَّةِ، ذكَره النَّوويُّ عن ابنِ كَجٍّ والغَزاليِّ(3): إنْ قالَ المُوكِّلُ لِوَكيلِه: بِعْه بدِرهَمٍ، فباعَه بدِينارٍ، أو قالَ: اشتَرِه بدِينارٍ، فاشتَراه بدِرهَمٍ، صَحَّ البَيعُ والشِّراءُ؛ لأنَّه

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 543)، و«المهذب» (1/ 353)، و«روضة الطالبين» (3/ 514)، و«الشرح الكبير» (5/ 227)، و«المبدع» (4/ 370)، و«الإنصاف» (5/ 382).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 27)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 590).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 514).

مَأْذونٌ فيه عُرفًا؛ فإنَّ مَن رَضيَ بدِرهَمٍ رَضيَ مَكانَه بدِينارٍ، ومَن رَضيَ ببَذلِ دِينارٍ رَضيَ مَكانَه بدِرهَمٍ.

ولا يَصحُّ البَيعُ إذا قالَ: بِعْه بدِرهَمٍ إنْ باعَه بثَوبٍ يُساوِي دِينارًا؛ لِمُخالَفةِ مُوكِّلِه، والعُرفُ لا يَقتَضِيه.

وإنْ قالَ المُوكِّلُ: بِعْه بمِئةِ دِرهَمٍ، فباعَه الوَكيلُ بمِئةِ ثَوبٍ قِيمَتُها -أي: الثِّيابِ- أكثَرُ مِن الدَّراهِمِ، لَم يَصحَّ البَيعُ؛ لِلمُخالَفةِ، أو قالَ: بِعْه بمِئةِ دِرهَمٍ، فباعَه بثَمانينَ دِرهَمًا وعِشرينَ ثَوبًا لَم يَصحَّ البَيعُ، ولو زادَتْ قِيمةُ الثِّيابِ لِلمُخالَفةِ في الجِنسِ(1).

وكَلامُ الحَنابِلةِ هذا فيما إذا خالَفَ لِلأحسَنِ؛ لأنَّ الدَّنانيرَ أغلَىٰ مِن الدَّراهِمِ، لكنْ لو فُرِضَ العَكسُ بأنْ قالَ له: بِعْه بدِينارٍ، فباعَه بدِرهَمٍ، صَحَّ البَيعُ، وضَمِنَ النَّقصَ علىٰ مُقتَضَىٰ مَذهبِهم.

وأمَّا المالِكيَّةُ فاختَلَفوا فيما إذا قالَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ: بِعْ بالذَّهَبِ، فباعَ بالدَّراهِمِ، أو: بِعْ بالدَّراهِمِ، فباعَ بالذَّهَبِ، وكذا الشِّراءُ، هَل ذلك لَازِمٌ لِلمُوكِّلِ أم له الخِيارُ؟ قَولانِ مَشهورانِ بِناءً علىٰ أنَّهما جِنسانِ أو جِنسٌ واحِدٌ:

الأوَّلُ: أنَّ المُوكِّلَ مُخيَّرٌ بينَ الإمضاءِ والفَسخِ بِناءً علىٰ أنَّهما جِنسانِ

---

(1) «المغني» (5/ 79)، و«الشرح الكبير» (5/ 227)، و«المبدع» (4/ 370)، و«الإنصاف» (5/ 382)، و«كشاف القناع» (3/ 555)، و«الروض المربع» (2/ 62)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 522)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 468).

مُختَلِفانِ؛ لأنَّه لو أودَعَه دَنانيرَ فتَسلَّفَها ورَدَّها دَراهِمَ لَم يَبرَأ اتِّفاقًا، ولو كانَ رَأسُ مالِ القِراضِ دَنانيرَ فرَدَّه العامِلُ دَراهِمَ لَم يَلزَمْ رَبَّ المالِ قَبولُها.

والآخَرُ: أنَّه يَلزَمُ المُوكِّلَ، ولا خيارَ له؛ لأنَّهما جِنسٌ واحِدٌ في العُرفِ، قالَ اللَّخمِيُّ: لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهُما يَسُدُّ مَسَدَّ صاحِبِه، إلَّا أنْ يَعلَمَ أنَّ ذلك كانَ لِغَرَضِ الآمِرِ، فيُرَدُّ فيه البَيعُ إذا كانَ قائِمًا، فإنْ فاتَ وغابَ المُشتَرِي كانَ الآمِرُ بالخيارِ بينَ أنْ يُجيزَ أو يُباعَ بالثَّمنِ ويَشتَرِيَ له مثلَ ما أمَرَ.

وَمَحَلُّ القولَيْنِ إذا كانَ الذَّهَبُ والدَّراهِمُ نَقدَ البَلَدِ، وثَمَنَ المِثلِ، وكانَتِ السِّلعةُ ممَّا يُباعُ به، واستَوَتْ قِيمةُ الذَّهَبِ والدَّراهِمِ، وإلَّا خُيِّرَ مُوكِّلُه قولًا واحِدًا⁽¹⁾.

6- المُخالَفةُ في المَكانِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو عيَّن المُوكِّلُ لِلوَكيلِ مَكانًا مُعيَّنًا، كَبَلَدٍ أو سُوقٍ مُعيَّنٍ، لِيَبيعَ فيه، فخالَفَ وباعَ في غيرِه، هَل يَصحُّ البَيعُ ويَلزَمُ المُوكِّلَ، أو لا يَصحُّ، أو يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ، فإنْ أجازَه جازَ، وإلَّا رَدَّ.

فَذهَب الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُوكِّلَ إنْ عيَّن لِلوَكيلِ المَكانَ وكانَ يَتعلَّقُ به غَرَضٌ ظاهِرٌ، مثلَ أنْ يَأمُرَه ببيعِ ثَوبِه في سُوقٍ، وكانَ ذلك السُّوقُ مَعروفًا بجَودةِ النَّقدِ، أو كَثرةِ الثَّمنِ، أو حِلِّه، أو بصَلاحِ أهلِه، أو

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 66، 67)، و«التاج والإكليل» (4/ 207)، و«مواهب الجليل» (7/ 157)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 76)، و«تحبير المختصر» (4/ 289).

بمَوَدَّةٍ بينَ المُوكِّلِ وبينَهم، تَقيَّدَ الإذْنَ به، ولَم يَجُزْ له البَيعُ في غيرِهِ؛ لأنَّه قَد نَصَّ علىٰ أمْرٍ له فيه غَرَضٌ، فلَمْ يَجُزْ تَفويتُه.

وإنْ كانَ هو وغيرُه سَواءً في الغَرَضِ لَم يَتقيَّدِ الإذْنُ به **عندَ الحَنابِلةِ والشَّافِعيَّةِ في وَجهٍ**، وجازَ له البَيعُ في غيرِهِ؛ لأنَّ المَقصودَ هو البَيعُ، ولِمُساواتِه المَنصوصَ عليه في الغَرَضِ، فكانَ تَنصيصُه علىٰ أحَدِهما إذْنًا في الآخَرِ، كما لو استأجَرَ أو استَعارَ أرضًا لِزراعةِ شَيءٍ، كانَ إذْنًا في زِراعةِ مِثلِه، فما دونَه، وساءَ، قدَّر له الثَّمنَ أو لَم يُقدِّرْه، **عندَ الحَنابِلَة**، ومَحَلُّ هذا إذا لَم يَنْهَهُ عن غيرِه، فإن نَهاه لَم يَصحَّ جَزْمًا.

وقالَ الشَّافِعيَّةُ في الوَجْهِ الآخَرِ، وهو أصَحُّهُما: أنَّه لا يَجوزُ أنْ يَبيعَ في غيرِهِ؛ لأنَّه لمَّا نَصَّ عليه دَلَّ علىٰ أنَّه قصَد عَينَه لِمَعنًىٰ هو أعلَمُ بِهِ -مِن يَمينٍ وغيرِها-، فلَم تَجُزْ مُخالَفَتُه، ويَضمَنُ الثَّمنَ والمُثمَّنَ، وهذا إذا لَم يُقدِّرِ الثَّمنَ، فإنْ قالَ: بِعْ في سُوقِ كذا بمِئةٍ، فباعَ بمِئةٍ في غيرِها جازَ(1).

وَقَريبٌ مِن مَذهبِ الشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ مَذهبُ الحَنفيَّةِ، حيثُ قالَ الحَنفيَّةُ: إنْ أمَرَ المُوكِّلُ وَكيلَه أنْ يَبيعَ في سُوقِ كذا، وكانَ مُفيدًا مِن وَجهٍ يَجِبُ مُرَاعاتُه، إنْ أكَّدَه بالنَّفيِ، كما لو قالَ له: لا تَبِعْه إلَّا في سُوقِ كذا،

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 542)، و«روضة الطالبين» (3/ 510)، و«مغني المحتاج» (3/ 210)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47، 50)، و«النجم الوهاج» (5/ 52، 54)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«المغني» (5/ 76)، و«الشرح الكبير» (5/ 236)، و«المبدع» (4/ 375)، و«الإنصاف» (5/ 390)، و«كشاف القناع» (3/ 560)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 526)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 470).

يَجِبُ رِعايَتُه، وإنْ لَم يُؤَكِّدْه به لا يَجِبُ، كما لو قالَ له: بِعْه في سُوقِ كذا(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: المُوكِّلُ إذا قالَ لِوَكيلِه لا تَبِعْ إلَّا في السُّوقِ الفُلانيِّ، يَجِبُ عليه أنْ يَلتزِمَ بما قالَه، فلا يَبيعَ إلَّا في السُّوقِ الذي حَدَّدَه، فإنْ خالَفَ؛ فإنَّ الخِيارَ يَثبُتُ لِلمُوكِّلِ، إنْ شاءَ أجازَ فِعلَه، وإنْ شاءَ رَدَّه، وله رَدُّ السِّلعةِ إنْ كانَتْ قائِمةً، ورَدُّ قِيمَتِها إنْ كانَتْ قَد فاتَتْ، وسَواءٌ كانَ السُّوقُ المُحَدَّدُ ممَّا يَختلِفُ فيه الأغراضُ أو لا.

وقالَ ابنُ شاسٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُخيَّرُ المُوكِّلُ إلَّا إذا كانَ السُّوقُ المُحَدَّدُ تَختلِفُ فيه الأغراضُ(2).

7- المُخالَفةُ في الزَّمانِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو عيَّن المُوكِّلُ لِلوَكيلِ زَمانًا مُعيَّنًا، فخالَفَ وباعَ قبلَه أو بعدَه، هَل يَصحُّ أو لا، أو يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ.

فَذهَب الحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُوكِّلَ إذا عيَّن لِلوَكيلِ زَمانًا بعَينِه تَعيَّن، ولا يَجوزُ لِلوَكيلِ أنْ يَبيعَه قبلَ ذلك الزَّمانِ ولا بعدَه؛ لأنَّه لَم يَتناوَلْه إذْنُه مُطلَقًا، ولا عُرفًا؛ لأنَّه قَد يُؤثِّرُ التَّصرُّفُ في زَمَنِ الحاجةِ إليه

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (5/ 523).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 61، 62)، و«التاج والإكليل» (4/ 203)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 73)، و«تحبير المختصر» (4/ 285)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 76)، و«المختصر الفقهي» (10/ 279)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 326)، و«شرح الزرقاني» (6/ 143).

دونَ غيرِه، ولِهذا لمَّا عيَّن اللهُ تَعالىٰ لِعِبادَتِه وَقتًا لَـم يَجُزْ تَقديمُها عليه ولا تَأخيرُها عنه، فلَو قالَ له: بِعْ ثَوبي غدًا لَم يَجُزْ بَيعُه اليَومَ ولا بعدَ غدٍ.

أمَّا عَدمُ جَوازِه قبلَه فلأنَّ وَقتَ الإذْنِ لَـم يَأتِ، وأمَّا بعدَه فلِبُطلانِ الوَكالةِ بالفَواتِ، وقَد يَكونُ لِلإنسانِ غَرَضٌ صَحيحٌ في استِيفاءِ مِلْكِه إلىٰ زَمانٍ بعَيْنِه(1).

إلَّا أنَّ الحَنفيَّةَ عندَهم رِوايَتانِ، فيما لو قالَ: بِعْه اليَومَ فباعَه غدًا. قالَ الحَنفيَّةُ: لو قالَ: بِعْه غدًا، لَم يَجُزْ بَيعُه اليَومَ، ولو قالَ: بِعْه اليَومَ فباعَه غدًا فيه رِوايَتانِ: قالَ بعضُهمُ: الصَّحيحُ أنَّ الوَكالةَ لا تَبقَىٰ بعدَ اليَوم.

وذهَب بعضُ الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ تَبقَىٰ بعدَ اليَومِ؛ لأنَّ ذِكرَ اليَومِ لِلتَّعجيلِ، لا لِتَوقيتِ الوَكالةِ باليَومِ، إلَّا إذا دَلَّ الدَّليلُ عليه.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «البَزَّازيةِ»: أنَّ الوَكيلَ إلىٰ عَشَرةِ أيَّامٍ لا تَنتَهي وِكالَتُه بمُضِيِّ العَشَرةِ في الأصَحِّ(2).

وقالَ المالِكيَّةُ: المُوكِّلُ إذا عيَّن لِوَكيلِه زَمَنًا، بأنْ قالَ: لا تَبِعْ إلَّا في الزَّمَنِ الفُلانِيِّ، تَعيَّن، ولا يَجوزُ له أنْ يَبيعَ قبلَه ولا بعدَه، فإنْ خالَفَ وباعَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 542)، و«روضة الطالبين» (3/ 510)، و«مغني المحتاج» (3/ 210)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47، 50)، و«النجم الوهاج» (5/ 52، 54)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«المغني» (5/ 76)، و«الشرح الكبير» (5/ 236)، و«كشاف القناع» (3/ 560).

(2) «حاشية ابن عابدين» (7/ 268، 269)، (5/ 523)، و«البحر الرائق» (7/ 141)، و«الهندية» (3/ 567).

في غيرِ الزَّمَنِ المُحَدَّدِ له؛ فإنَّ الخيارَ يَثبُتُ لِلمُوكِّل، إنْ شاءَ أجازَ فِعلَه، وإنْ شاءَ رَدَّه وله رَدُّ السِّلعةِ إنْ كانَتْ قائِمةً، وقِيمَتِها إنْ كانَتْ قَد فاتَتْ، وسَواءٌ كانَتِ الأغراضُ تَختلِفُ بالزَّمانِ المُحَدَّدِ أو لا.

وقالَ ابنُ شاسٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُخيَّرُ المُوكِّلُ إلَّا إذا كانَ الزَّمانُ المُحَدَّدُ تَختلِفُ فيه الأغراضُ(1).

8- المُخالَفةُ في البَيعِ مِن شَخصٍ بعَينِه:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُوكِّلَ إذا عيَّن لِلوَكيلِ شَخصًا مُعيَّنًا يَبيعُ له، لا يَجوزُ أنْ يَبيعَ لِغيرِه، فإنْ خالَفَ وباعَ لِغيرِه لا يَجوزُ البَيعُ، سَواءٌ قدَّر له الثَّمنَ أو لَم يُقدِّرْه؛ لأنَّه قَد يَكونُ له غَرَضٌ في تَمليكِه إيَّاه دونَ غيرِه، ورُبَّما كانَ مالُه أبعَدَ عن الشُّبهةِ.

إلَّا أنْ يَعلَمَ الوَكيلُ بقَرينةٍ أو صَريحٍ أنَّه لا غَرَضَ له في عَينِ المُشتَرِي، فيَجوزُ البَيعُ مِن غيرِه، **كما نَصَّ علىٰ ذلك الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ**.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ عَيَّن له المُشتَرِيَ فقالَ: بِعْه فُلانًا، لَم يَملِكْ بَيعَه لِغيرِه، بغيرِ خِلافٍ عَلِمناه، سَواءٌ قدَّر له الثَّمنَ أو لَم يُقدِّرْه؛ لأنَّه قَد يَكونُ له غَرَضٌ في تَمليكِه إيَّاه دونَ غيرِه، إلَّا أنْ يَعلَمَ الوَكيلُ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 61، 62)، و«المختصر الفقهي» (10/ 279)، و«التاج والإكليل» (4/ 203)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 326)، و«شرح الزرقاني» (6/ 143)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 73)، و«تحبير المختصر» (4/ 285)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 76).

بقَرينةٍ أو صَريحٍ أنَّه لا غَرَضَ له في عَينِ المُشتَرِي(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا إذْنُه ببَيعِه علىٰ رَجُلٍ بعَينِه فلازِمٌ، ولا يَجوزُ لِلوَكيلِ أنْ يَعدِلَ إلىٰ بَيعِه علىٰ غيرِهِ؛ لأنَّه المَقصودُ بالتَّمليكِ، فلَم يَصحَّ عُدولُ الوَكيلِ عنه، كالهِبةِ، فعلىٰ هذا لو ماتَ ذلك الرَّجلُ بطَلتِ الوَكالةُ بالبَيعِ، ولَم يَجُزْ لِلوَكيلِ أنْ يَبيعَه علىٰ وارِثِه، ولا علىٰ غيرِ وارِثِه، ولو كانَ حَيًّا وامتَنَعَ مِن ابتِياعِه لَم تَبطُلِ الوَكالةُ لِجَوازِ أنْ يَرغَبَ فيه مِن بعدُ(2).

وقالَ المالِكيَّةُ: قالَ: لو قالَ له: بِعْ مِن زَيدٍ، لَم يَبِعْ مِن غيرِه، فإنْ خالَفَ وباعَ مِن غيرِه؛ فإنَّ الخِيارَ يَثبُتُ لِلمُوكِّلِ، إنْ شاءَ أجازَ فِعلَه، وإنْ شاءَ رَدَّه(3).

9- المُخالَفةُ بتَفريقِ الصَّفقةِ:

إذا أمَرَ المُوكِّلُ وَكِيلَه بأنْ يَبيعَ سِلعةً مُعيَّنةً، فخالَفَ وباعَ بعضَها فقط، ولَم يَبِعِ البقيَّةَ، أو باعَ بَعضًا ثم باعَ البَقيَّةَ بعدَ ذلك، فهذا لا يَخلو مِن حالَتَيْنِ:

الحالةُ الأُولَى: تَبعيضٌ لا يَضُرُّ بالمُوكِّلِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ لو باعَ بعضَ ما وُكِّلَ ببَيعِه، إنْ كانَ ذلك ممَّا لا ضَرَرَ في تَبعيضِه، كالمَكِيلِ

---

(1) «المغني» (5/ 76)، و«الشرح الكبير» (5/ 236، 237).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 542)، و«روضة الطالبين» (3/ 510)، و«مغني المحتاج» (3/ 209)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47)، و«النجم الوهاج» (5/ 52)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«الديباج» (2/ 317).

(3) «الذخيرة» (8/ 13)، و«المختصر الفقهي» (10/ 279)، و«التاج والإكليل» (4/ 203)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 326)، و«شرح الزرقاني» (6/ 143).

والمَـوزونِ بـأنْ كـانَ وَكـيلًا ببَيـعِ عَبـدَيْنِ، أو عَقـارَيْنِ، أو حَيَـوانَيْنِ، فبـاعَ أحَدَهما، جازَ وصَحَّ البَيعُ مَع التَّفريقِ؛ لأنَّ هذا ممَّا لا يَضُرُّه التَّبعـيضُ، فـلا ضَرَرَ علىٰ المُوكِّلِ في بَيعِ بعضِه إلَّا أنْ يَأمُرَه المُوكِّلُ ببَيعِها صَفقةً **واحِدةً فلا يَصحُّ عندَ الحَنابِلةِ**[1].

الحالةُ الثَّانيةُ: تَبعيضٌ يَضُرُّ بالمُوكِّل:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ التَّبعيضُ يَضُرُّ بالمُوكِّلِ، هَل يَصحُّ البَيعُ أو يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ أو يَبطُلُ البَيعُ؟

فَذهَبَ الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ والصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يَعقِدَ علىٰ بعضِه، كما لو وكَّله ببَيعِ عَقارٍ أو حَيَوانٍ، فباعَ بعضَه؛ لأنَّه غيرُ مُتَعارَفٍ، لِمَا فيه مِن ضَرَرٍ، ولَـم يُوجَـدِ الإذْنُ فيـه نُطقًا ولا عُرفًا، فلَمْ يَجُزْ، كما لو وكَّله في شِراءِ عَبدٍ، فاشتَرىٰ نِصفَه، ولأنَّ العُرفَ فيـه أنْ يُعقَدَ علىٰ جَميعِه، فحُمِلَتِ الوَكالـةُ عليـه، إلَّا أنْ يَبيـعَ بعضَـه بـثَمَنِ كلِّه، فيَصحُّ عندَ الشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ؛ لأنَّه مَأْذونٌ فيـه عُرفًا؛ فـإنَّ مَن رَضيَ بمِئةٍ ثَمَنًا لِلكُلِّ، رَضيَ بها ثَمنًا لِلبعضِ، ولأنَّه حصَل له المِئةُ، وأبقَـىٰ له زِيادةً تَنفَعُه ولا تَضُرُّه، وله بَيعُ النِّصفِ الآخَرِ؛ لأنَّه مَأْذونٌ فيـه، فأشـبَهَ مـا لو باعَ العَبدَ كلَّه بزِيادةٍ علىٰ ثَمَنِه.

---

[1] «المبسـوط» (19/ 53)، و«بـدائع الصـنائع» (6/ 28، 29)، و«تبيـين الحقـائق» (4/ 272)، و«البحر الرائق» (7/ 170)، و«المهـذب» (1/ 353)، و«الشرح الكبير» للرافعـي (5/ 257)، و«مغنـي المحتـاج» (3/ 218، 219)، و«أسـنىٰ المطالـب» (2/ 280)، و«المغني» (5/ 76)، و«الإنصاف» (5/ 384، 385).

وفي احتِمالٍ لِلحَنابِلةِ أنَّه لا يَجوزُ بَيعُ النِّصفِ الآخَرِ؛ لأنَّه قَد حصَل لِلمُوكِّلِ غَرَضُه مِن الثَّمنِ ببَيعِ بَعضٍ، فرُبَّما لا يَختارُ بَيعَ بقيَّتِه لِلغِنَىٰ عن بَيعِه بما حصَل له مِن ثَمَنِ بعضِه، وهكذا(1).

إلَّا أنْ يُجِيزَه الآمِرُ أو يَبيعَ النِّصفَ الآخَرَ، قبلَ أنْ يَختَصِما، **عندَ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ، وكذا الحَنابِلةُ علىٰ الصَّحيحِ عندَهُم**؛ لأنَّ بَيعَ النِّصفِ قَد يَقعُ وَسيلةً إلىٰ الِامتِثالِ بألَّا يَجِدَ مَن يَشتَريه جُملةً، فيَحتاجَ إلىٰ أنْ يُفرِّقَ؛ فإذا باعَ البقيَّةَ قبلَ نَقضِ البيعِ الأوَل تبيَّنَ أنَّه وقَع وَسيلةً، وإذا لَم يَبِعْ ظهَر أنَّه لَم يَقعْ وَسيلةً، فلا يَجوزُ، **وهذا استِحسانٌ عندَ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ**.

وفي قَولٍ لِلحَنابِلةِ: لا يَصحُّ البَيعُ مُطلَقًا(2).

وذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ البَيعَ صَحيحٌ؛ لأنَّ اللَّفظَ مُطلَقٌ عن قَيدِ الِافتِراقِ والِاجتِماعِ، ألَا تَرىٰ أنَّه لو باعَ الكلَّ بثَمَنِ النِّصفِ يَجوزُ؛ فإذا باعَ النِّصفَ به كانَ أَوْلَىٰ(3).

---

(1) «المغني» (5/ 76)، و«الشرح الكبير» (5/ 228)، و«الإنصاف» (5/ 384، 385)، و«كشاف القناع» (3/ 556).

(2) «الهداية شرح البداية» (3/ 146)، و«الاختيار» (2/ 194)، و«البحر الرائق» (7/ 170)، و«الأشباه والنظائر» ص (250)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 504، 505)، و«اللباب» (1/ 566)، و«مجمع الأنهر» (3/ 327)، و«الدر المختار» (5/ 524)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 590)، و«المهذب» (1/ 353)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 257)، و«مغني المحتاج» (3/ 218، 219)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 280).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 28، 29)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 146)، و«الاختيار» (2/ 194)، و«البحر الرائق» (7/ 170)، و«الأشباه والنظائر» ص (250)، و«الجوهرة =

وأمَّا المالِكيَّةُ فالقاعِدةُ عندَهم أنَّ الوَكيلَ بالبَيعِ إذا خالَفَ ما وُكِّلَ فيه، أو خالَفَ العادةَ والعُرفَ في البَيعِ المُطلَقِ، خُيِّرَ المُوكِّلُ بينَ إمضاءِ فِعلِه أو رَدِّه، وله رَدُّ السِّلعةِ إنْ كانَتْ قائِمةً، ورَدُّ قِيمَتِها إنْ فاتَتْ عندَ المُشتَرِي(1).

10- المُخالَفةُ في جِنسِ المَبيعِ:

إذا أمَرَ المُوكِّلُ وَكِيلَه بأنْ يَبيعَ سِلعةً مُعيَّنةً، فخالَفَ وباعَ سِلعةً أُخرَىٰ مَكانَها، **فقَدِ اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ هذا البَيعِ:**

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ البَيعَ لا يَصحُّ؛ لأنَّه خالَفَ مُوكِّلَه، فباعَ غيرَ ما أُمِرَ ببَيعِه؛ لأنَّ الوَكالةَ تَعلَّقتْ بتلك العَيْنِ؛ فإنَّها أُضيفَتْ إليه بعَينِه، وهو ممَّا يَتعيَّنُ بالتَّعيينِ في العَقدِ(2).

وأمَّا المالِكيَّةُ فالقاعِدةُ عندَهم أنَّ الوَكيلَ بالبَيعِ إذا خالَفَ ما وُكِّلَ فيه، أو خالَفَ العادةَ والعُرفَ في البَيعِ المُطلَقِ، خُيِّرَ المُوكِّلُ بينَ إمضاءِ فِعلِه أو رَدِّه، وله رَدُّ السِّلعةِ إنْ كانَتْ قائِمةً، ورَدُّ قِيمَتِها إنْ فاتَتْ عندَ المُشتَرِي(3).

=
النيرة» (3/ 504، 505)، و«اللباب» (1/ 566)، و«مجمع الأنهر» (3/ 327)، و«الدر المختار» (5/ 524)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 590).

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

(2) «المبسوط» (14/ 66)، و«غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» ص (209)، و«الكافي» (3/ 157).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

11- المُخالَفةُ في اشتِراطِ الخِيارِ في البَيعِ:

قالَ الحَنفيَّةُ: إنْ وكَّله بأنْ يَبيعَ ويَشترطَ الخِيارَ لِلآمِرِ، فباعَه ولَم يَشترِطِ الخِيارَ، لَم يَجُزْ، بَل يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ.

ولو باعَ وشرَط الخِيارَ لِلآمِرِ فليسَ له أنْ يُجيزَ؛ لأنَّه لو ملَك الإجازةَ بنَفْسِه لَم يَكُنْ لِلتَّقييدِ فائِدةٌ، وخِيارُ الآمِرِ باقٍ حتىٰ لو أجازَ كانَ له، وأنَّه فَسخٌ يَلزَمُ الوَكيلَ؛ لأنَّ الخِيارَ ثَبَتَ لِلآمِرِ بالشَّرطِ، فصارَ كَخيارِ العَيبِ إذا ثَبَتَ بالعَقدِ[1]. **هَكذا قالَ الكاسانيُّ في البَدائِعِ والبَحرِ الرَّائِقِ، لكنْ قالَ السَّرخَسيُّ**: وإذا أمَرَه أنْ يَبيعَه ويَشترطَ الخِيارَ لِلآمِرِ ثَلاثةَ أيَّامٍ، فباعَه بغيرِ خِيارٍ، أو بخِيارٍ دونَ الثَّلاثةِ، فدفَعه، فبَيْعُه باطِلٌ، وهو له ضامِنٌ؛ لأنَّه أتَىٰ بعَقدٍ هو أضَرُّ علىٰ الآمِرِ؛ فإنَّه أمَرَه بالبَيعِ علىٰ وَجهٍ يَكونُ الرَّأْيُ في هذه الثَّلاثةِ إلىٰ المُوكِّلِ بينَ أنْ يَفسَخَ العَقدَ، أو يُمضيَه، وقَد أتَىٰ بعَقدٍ لا يَثبُتُ فيه هذا القَدرُ مِن الرَّأْيِ لِلآمِرِ، فكانَ مُخالِفًا، كالغاصِبِ.

ولو قالَ: بِعْهُ واشتَرِطِ الخِيارَ لي شَهرًا، فباعَه وشرَط الخِيارَ له ثَلاثةَ أيَّامٍ، جازَ في قَولِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ استِحسانًا، ولَم يَجُزْ في قَولهما؛ لأنَّ مِن أصْلِهما أنَّ الخِيارَ يَثبُتُ في مُدَّةِ الشَّهرِ، ويَصحُّ البَيعُ مَعه؛ فإنَّما أمَرَه بعَقدٍ يَكونُ فيه الرَّأْيُ إلىٰ الآمِرِ في هذه المُدَّةِ، وهو لَم يَأتِ بذلك، فكانَ ضامِنًا، وإنَّ مِن أصلِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ اشتِراطَ الخِيارِ في البَيعِ لا يَجوزُ أكثَرَ مِن

---

[1] «بدائع الصنائع» (6/ 27)، و«البحر الرائق» (6/ 22)، و«الهندية» (3/ 53).

ثَلاثةِ أيَّامٍ؛ فإنَّما هذا وَكيلٌ بالبَيعِ الفاسِدِ عندَه، والوَكيلُ بالبَيعِ الفاسِدِ إذا باعَ بَيعًا جائِزًا نُفِّذَ علىٰ الآمِرِ استِحسانًا، فهذا مِثلُه(1).

وكذا قالَ بُرهانُ الدِّينِ بنُ مازَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ مُحمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَجُلٌ أمَرَ رَجُلًا أنْ يَبيعَ عَبدَه، وأمرَه أنْ يَشترطَ الخِيارَ لِلآمِرِ ثَلاثةَ أيَّامٍ، فباعَه ولَم يَشترطِ الخِيارَ، لَم يَجُزِ البَيعُ؛ لأنَّه خالَفَ أمْرَ آمِرِه إلىٰ شَرٍّ؛ لأنَّه أمَرَه ببَيعٍ يَلزَمُه، ولا يُزيلُ مِلْكَه إلَّا برِضاه، وقَد أتَىٰ ببَيعٍ يَلزَمُه مِلْكُه مِن غيرِ رِضاه(2).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: لو قالَ: بِعْ بشَرطِ الخِيارِ، فباعَ مُطلَقًا، لَم يَصحَّ، ولو أمَرَه بالبَيعِ وأطلَقَ لَم يَكُنْ لِلوَكيلِ شَرطُ الخِيارِ لِلمُشتَرِي، وكذا ليسَ لِلوَكيلِ بالشِّراءِ شَرطُ الخِيارِ لِلبائِعِ، وفي شَرطِهِما الخِيارَ لِنَفْسَيْهِما أو لِلمُوكِّلِ وَجهانِ: قالَ النَّوَويُّ: أصَحُّهُما الجَوازُ(3).

وأمَّا المالِكيَّةُ فالقاعِدةُ عندَهم أنَّ الوَكيلَ بالبَيعِ إذا خالَفَ ما وُكِّلَ فيه، أو خالَفَ العادةَ والعُرفَ في البَيعِ المُطلَقِ خُيِّرَ المُوكِّلُ بينَ إمضاءِ فِعلِه أو رَدِّه، وله رَدُّ السِّلعةِ إنْ كانَتْ قائِمةً، ورَدُّ قِيمَتِها إنْ فاتَتْ عندَ المُشتَرِي(4).

---

(1) «المبسوط» (19/ 55، 56).

(2) «المحيط البرهاني» (6/ 646).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 524).

(4) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

12- المُخالَفةُ إذا وكَّله المُوكِّلُ ببَيعٍ أو شِراءٍ فاسِدٍ فباعَ صَحيحًا:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ إذا وكَّله المُوكِّلُ ببَيعٍ أو شِراءٍ فاسِدٍ هَل يَملِكُه ويَعقِدُه عَقدًا صَحيحًا أو لا، أو يَجوزُ له العَقدُ مُطلَقًا؟

فَذهَب الإمامانِ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ إلىٰ أنَّ المُوكِّلَ لو قالَ لِلوَكيلِ: بِعْه بَيعًا فاسِدًا؛ فإنَّ الوَكيلَ يَملِكُ البَيعَ الصَّحيحَ؛ فإذا باعَه بَيعًا جائِزًا صَحَّ العَقدُ، وهذا استِحسانٌ عندَهما؛ لأنَّه مِن جِنسِ التَصرُّفِ الذي أمَرَه به، وهو خَيرٌ لِلآمِرِ ممَّا أمَرَه به، فلا يَكونُ مُخالِفًا؛ لأنَّ هذا ليسَ بخِلافٍ حَقيقةً؛ لأنَّ البَيعَ الصَّحيحَ خَيرٌ، وَكُلُّ مُوَكَّلٍ بشَيءٍ مُوَكَّلٌ بما هو خَيرٌ مِنه دِلالةً، والثَّابِتُ دِلالةً كالثَّابِتِ نَصًّا، فكانَ آتيًا بما وُكِّلَ به، فلا يَكونُ مُخالِفًا كالوَكيلِ بالبَيعِ بألْفٍ إذا باعَ بألفَيْنِ، وبَيانُه أنَّه أمَرَه بأنْ يُطعِمَه الحَرامَ بالتِّجارةِ، وهو أطعَمَه الحَلالَ، والتِّجارةُ مَشروعةٌ لِاكتِسابِ الحَلالِ بها دونَ الحَرامِ⁽¹⁾.

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ ومُحمَّدُ بنُ الحَسَنِ وزُفَرُ مِن الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّ المُوكِّلَ إذا وكَّله ببَيعٍ أو شِراءٍ فاسِدٍ فليسَ له البَيعُ، ولا الشِّراءُ مُطلَقًا، لا صَحيحًا؛ لأنَّ المُوكِّلَ لَم يَأذَنْ فيه، ولا فاسِدًا؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ لَم يَأذَنْ فيه، ولأنَّ المُوكِّلَ لا يَملِكُه، فالوَكيلُ أَوْلَىٰ؛ لأنَّه تَوكيلٌ لا يَتضَمَّنُ بَيعًا شَرعيًّا، فوجَب ألَّا يَملِكَ به الوَكيلُ البَيعَ، أصْلُه

---

(1) «المبسوط» (19/ 56)، و«بدائع الصنائع» (6/ 29).

إذا وكَّله في إجارةِ شَيءٍ فباعَه؛ فإنَّه لا يَملِكُ بَيعَه، ولأنَّ كلَّ مَن لَم يَملِكِ التَصرُّفَ علىٰ الوَجْهِ الذي أَذِنَ له فيه، لَم يَمْلِكْه علىٰ غيرِه، أصْلُه إذا وكَّله في أنْ يُزوِّجَه ذاتَ مَحرَمٍ، ولأنَّ الوَكيلَ نائِبٌ عن المُوكِّلِ فيما كانَ له أنْ يَفعَلَه، وقَد ثَبَتَ أنَّ المُوكِّلَ لَم يَكُنْ له بَيعُ سِلعَتِه بما وكَّله فيه، فكانَ الوَكيلُ لا يَجوزُ له ذلك بالأَوْلَىٰ، ولأنَّ المُوكِّلَ أَذِنَ له في مُحرَّمٍ، فلَمْ يَملِكِ الحَلالَ بهذا الإذْنِ، كما لو أَذِنَ في شِراءِ خَمرٍ وخِنزيرٍ، لَم يَملِكْ شِراءَ الخَيلِ والغَنَمِ.

ولأنَّ أمْرَه بالعَقدِ لا يُزيلُ مِلْكَه بالعَقدِ نَفْسِه، فكانَ كالمأْمورِ بالهِبةِ إذا باعَ، أو لأنَّه أمَرَه ببَيعٍ لا يَنقَطِعُ به حَقُّ المُوكِّلِ في الِاستِردادِ، أو أمَرَه ببَيعٍ يَكونُ المَبيعُ فيه مَضمونًا بالقِيمةِ علىٰ المُشتَرِي إذا قَبَضَه، فكانَ كالمأْمورِ، بشَرْطِ الخِيارِ لِلآمِرِ إذا باعَه بغيرِ خِيارٍ.

ولأنَّ البَيعَ الفاسِدَ بَيعٌ لا يُفيدُ الحُكمَ بنَفْسِه، والبَيعَ الصَّحيحَ يُفيدُ الحُكمَ بنَفْسِه، فكانا مُختَلِفَيْنِ، فلا يَكونُ التَّوكيلُ بأحَدِهِما تَوكيلًا بالآخَرِ؛ فإذا باعَ بَيعًا صَحيحًا صارَ مُخالِفًا(1).

---

(1) «المبسوط» (19/ 56)، و«بدائع الصنائع» (6/ 29)، و«الإشراف» (3/ 83، 8484 رقم (944)، و«المهذب» (1/ 352)، و«روضة الطالبين» (3/ 517)، و«المنثور» (113)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 274)، و«المغني» (5/ 76)، و«الكافي» (2/ 244)، و«المبدع» (4/ 377)، و«الإنصاف» (5/ 392)، و«كشاف القناع» (3/ 562)، و«الروض المربع» (2/ 65)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 442)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 508).

الصُّورةُ الثَّانيةُ مِن صُوَرِ الوَكالةِ: الوَكالةُ بالشِّراءِ:

الوَكالةُ بالشِّراءِ إمَّا أنْ تَكونَ مُطلَقةً، وإمَّا أنْ تَكونَ مُقيَّدةً، ولكلٍّ حُكمُها.

أوَّلًا: إطلاقُ الوَكالةِ بالشِّراءِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَكالةِ المُطلَقةِ بالشِّراءِ، كَأنْ يَقولَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ: اشترِ لي ما شِئتَ، أو ما رَأيتَ، أو أيَّ ثَوبٍ شِئتَ، أو أيَّ دارٍ شِئتَ، أو ما تَيَسَّرَ لكَ مِن الثِّيابِ أو الدَّوابِّ، هَل هي صَحيحةٌ أو لا؟

فَذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّها جائِزةٌ؛ لأنَّه فوَّض الأمرَ إليه، فيَصحُّ مَع الجَهالةِ الفاحِشةِ، كالبِضاعةِ والمُضارَبةِ.

وذهَب الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ إطلاقَ الوَكالةِ بالشِّراءِ، كَأنَّ يَقولُ لِلوَكيلِ: اشترِ لي ما شِئتَ، لَا يَصحُّ؛ لأنَّه قَد يَشتري ما لا يَقدِرُ علىٰ ثَمنِه. وقَد تَقدَّم تَفصيلُ هذا في الوَكالةِ المُطلَقةِ والمُقيَّدةِ، أوَّلَ هذا الكِتابِ في فَصلِ أنواعِ الوَكالةِ.

العَملُ بمُراعاةِ الإطلاقِ في الوَكالةِ بالشِّراءِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أطلَقَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ الشِّراءَ هَل يُراعِي الوَكيلُ الإطلاقَ أو يَتقيَّدُ بالعُرفِ أو غيرِه؟

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَ التَّوكيلُ بالشِّراءِ مُطلَقًا؛ فإنَّه يُراعِي فيه الإطلاقَ ما أمْكَنَ، إلَّا إذا قامَ دَليلُ التَّقييدِ مِن عُرفٍ أو غيرِه، فيَتقيَّدُ به.

وَعلىٰ هذا إذا وكَّل المُوكِّلُ رَجُلًا بشِراءِ جاريةٍ، وسمَّىٰ نَوعَها وثَمَنَها، حتىٰ صَحَّتِ الوَكالةُ، فاشترَىٰ جاريةً مَقطوعةَ اليَدِ والرِّجْلِ مِن خِلافٍ، أو عَوراءَ، لَزِمَ المُوكِّلَ، وكذا إذا اشترَىٰ جاريةً مَقطوعةَ اليَدَيْنِ أوِ الرِّجلَيْنِ، أو عَمياءَ، عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَهُما يَلزَمُ الوَكيلَ.

وَجهُ قَولِهما هذا أنَّ الجاريةَ تُشترَىٰ لِلِاستِخدامِ عُرْفًا وعادةً، وغَرَضُ الِاستِخدامِ لا يَحصُلُ عندَ فَواتِ جِنسِ المَنفعةِ، فيَتقيَّدُ بالسَّلامةِ عن هذه الصِّفةِ، بدِلالةِ العُرفِ، ولِهذا قُلْنا: لا يَجوزُ تَحريرُها عن الكَفَّارةِ، وإنْ كانَ نَصُّ التَّحريرِ مُطلَقًا عن شَرطِ السَّلامةِ؛ لِثُبوتِها دِلالةً، كذا هذا.

وَجهُ قَولِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هو أنَّ اسمَ الجاريةِ بإطلاقِها يَقَعُ علىٰ هذه الجاريةِ، كما يَقَعُ علىٰ سَليمةِ الأطرافِ، فلا يَجوزُ تَقييدُ المُطلَقِ إلَّا بدَليلٍ، وقَد وُجِدَ.

وأمَّا في بابِ الكَفَّارةِ فلأنَّ الأمْرَ تَعلَّق بتَحريرِ رَقَبةٍ، والرَّقَبةُ اسْمٌ لِذاتٍ مُرَكَّبةٍ مِن هذه الأجزاءِ؛ فإذا فاتَ ما يَقومُ به جِنسٌ مِن مَنافِعِ الذَّاتِ انتَقَضَتِ الذَّاتُ، فلا يَتناوَلُه مُطلَقُ اسمِ الرَّقَبةِ، فأمَّا اسمُ الجاريةِ فلا يَدُلُّ علىٰ هذه الذَّاتِ، باعتِبارِ الأجزاءِ، فلا يَقدَحُ نُقصانُها في اسمِ الجاريةِ بخِلافِ اسمِ الرَّقَبةِ، حتىٰ إنَّ التَّوكيلَ لو كانَ بشِراءِ رَقَبةٍ لا يَجوزُ كما يَجوزُ في الكَفَّارةِ، كذا قالوا(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 29، 30).

وقـالَ المالِكيَّـةُ: يَتعيَّنُ علىٰ الوَكيلِ في الشِّراءِ في الوَكالةِ المُطلَقةِ أنْ يَتقيَّدَ بالعُرفِ، ولا يَشتريَ إلَّا ما يَليقُ بالمُوكِّلِ، ولا يَتعَدَّاه إلىٰ غيرِه، فإنْ خالَفَ فلِلمُوكِّلِ الخِيارُ، كما إذا وكَّله علىٰ شِراءِ ثَوبٍ أو عَبدٍ فاشترَىٰ ما لَا يَليقُ به لَم يَلزَمْه، وله أنْ يَرُدَّه إنْ شاءَ، وهذا قَولُ ابنِ القاسِمِ، وقالَ أشهَبُ: يَلزَمُه.

وقَيَّدَ بعضُ القَرَوِيِّينَ الأوَّلَ بما إذا لَم يُسَمِّ له الثَّمنَ، أمَّا إذا سَمَّاه فاشترَىٰ له به، فإنَّه يَلزَمُه، وقالَ غيرُه: يَنبَغي ألَّا يَلزَمَه إذا اشترَىٰ له ما لا يَليقُ به، وإنْ سمَّىٰ الثَّمنَ(1).

الشِّراءُ بأكثَرَ من ثَمَنِ المِثلِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ بالشِّراءِ إنِ اشترَىٰ بمِثلِ القِيمةِ أو بأقَلَّ مِن القِيمةِ أو بزِيادةٍ يُتغابَنُ في مِثلِها جازَ علىٰ المُوكِّلِ؛ لأنَّ هذا ممَّا يُعفَىٰ عنه إذا لَم يَكُنِ المُوكِّلُ قدَّر له الثَّمنَ؛ لأنَّ ما يَتغابَنُ النَّاسُ به يُعَدُّ مِن ثَمَنِ المِثلِ، ولأنَّ الزِّيادةَ القَليلةَ ممَّا لا يُمكِنُ التَّحَرُّزُ عَنها، فلَو مُنِعَ النَّفاذُ علىٰ المُوكِّلِ لَضاقَ الأمْرُ علىٰ الوُكَلاءِ، ولامتَنَعوا عن قَبولِ الوَكالاتِ، وبِالنَّاسِ حاجةٌ إليها، فمَسَّتِ الحاجةُ إلىٰ تَحَمُّلِها.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 57، 58)، و«التاج والإكليل» (4/ 199، 200)، و«مواهب الجليل» (7/ 147، 148)، و«تحبير المختصر» (4/ 282، 284)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 70، 73)، و«منح الجليل» (6/ 638).

واختَلَفوا فيما لو اشترَىٰ بزِيادةٍ لا يَتغابَنُ النَّاسُ بمِثلِها، هَل يَصحُّ الشِّراءُ ولا يَضمَنُ شَيئًا أو يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ أو يَبطُلُ الشِّراءُ؟

فَقالَ الحَنفيَّةُ: إنِ اشترَىٰ بزِيادةٍ لا يَتغابَنُ النَّاسُ في مِثلِها يُلزَمُ الوَكيلُ؛ لأنَّ الزِّيادةَ القَليلةَ ممَّا لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عَنها، فلَو مُنِعَ النَّفاذُ علىٰ المُوكِّلِ لَضاقَ الأمْرُ علىٰ الوُكَلاءِ، ولامتَنعوا عن قَبولِ الوِكالاتِ، وبِالنَّاسِ حاجةٌ إليها، فمَسَّتِ الحاجةُ إلىٰ تَحمُّلِها، ولا ضَرورةَ في الكَثيرِ لِإمكانِ التَّحرُّزِ عَنه.

والفاصِلُ بينَ القَليلِ والكَثيرِ إنْ كانَتْ زِيادةً تَدخُلُ تَحتَ تَقويمِ المُقَوِّمينَ فهي قَليلةٌ، وما لا تَدخُلُ تَحتَ تَقويمِهم فهي كَثيرةٌ؛ لأنَّ ما يَدخُلُ تَحتَ تَقويمِ المُقَوِّمينَ لا يَتحقَّقُ كَونُه زِيادةً، وما لا يَدخُلُ كانَتْ زيادَتُه مُتَحقِّقةً، وقدَّر مُحمَّدٌ الزِّيادةَ القَليلةَ التي يُتَغابَنُ في مِثلِها في الجامِعِ بنِصفِ العُشرِ، فقالَ: إنْ كانَتْ نِصفَ العُشرِ، أو أقَلَّ، فهي ممَّا يُتَغابَنُ في مِثلِها، وإنْ كانَتْ أكثَرَ مِن نِصفِ العُشرِ فهي ممَّا لا يُتغابَنُ في مِثلِها.

وقالَ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما ذكَره مُحمَّدٌ لَم يَخرُجْ مَخرَجَ التَّقديرِ في الأشياءِ كلِّها؛ لأنَّ ذلك يَختلِفُ باختِلافِ السِّلَعِ، مِنها ما يُعَدُّ أقَلَّ مِن ذلك غَبنًا فيه، ومِنها ما لا يُعَدُّ أكثَرَ مِن ذلك غَبنًا فيه (1).

وقالَ المالِكيَّةُ: إنِ اشترَىٰ بأكثَرَ مِن ثَمَنِ المِثلِ خُيِّرَ المُوكِّلُ بينَ القَبولِ،

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 29)، و«الهداية» (3/ 145، 146)، و«الاختيار» (2/ 194)، و«اللباب» (2/ 564)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 500).

ويُمضَىٰ فِعلُه، وبينَ الرَّدِّ، وتَلزَمُ السِّلعةُ الوَكيلَ(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: إنْ باعَ بأكثَرَ مِن ثَمَنِ المِثلِ ممَّا يَتغابَنُ النَّاسُ بمِثلِه لَم يَصحَّ الشِّراءُ؛ لأنَّه مَنهِيٌّ عن الإضرارِ بالمُوكِّل، مَأْمورٌ بالنُّصحِ له، وفي الزِّيادةِ علىٰ ثَمَنِ المِثلِ في الشِّراءِ إضرارٌ، وتَرْكٌ لِلنُّصحِ، وحُكمُه حُكمُ مَن لَم يُؤذَنْ له في البَيعِ والشِّراءِ(2).

عَدمُ شِراءِ الوَكيلِ مِن نَفْسِهِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ بالشِّراءِ المُطلَقِ، هَل يَجوزُ له أنْ يَشترِيَ مِن نَفْسِه أو لا يَجوزُ؟

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ في المَذهبِ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشَّافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلوَكيلِ بالشِّراءِ المُطلَقِ أنْ يَشتريَ مِن نَفْسِهِ؛ لأنَّ الشَّخصَ الواحِدَ في الزَّمانِ الواحِدِ يَكونُ مُسلِّمًا ومُتَسلِّمًا، مُطالِبًا ومُطالَبًا؛ ولأنَّه مُتَّهمٌ في الشِّراءِ مِن نَفْسِه.

ثم اختَلَفوا فيما لو أَذِنَ له الوَكيلُ بالشِّراءِ مِن نَفْسِه، أو قدَّر له الثَّمنَ، هَل يَصحُّ أو لا ؟ وتَفصيلُه علىٰ النحوِ التَّالي:

فَقالَ الحَنفيَّةُ: لا يَجوزُ لِلإنسانِ إذا وُكِّلَ وَكالةً مُطلَقةً في شِراءِ شَيءٍ أنْ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 60، 61)، و«التاج والإكليل» (4/ 202)، و«مواهب الجليل» (7/ 147، 148)، و«تحبير المختصر» (4/ 282، 285)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 73)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 75، 77).

(2) «المهذب» (1/ 354)، و«البيان» (6/ 433، 435)، و«المغني» (5/ 78)، و«الكافي» (2/ 246).

يَشتريَه مِن نَفْسِه، وإنْ أَذِنَ له المُوكِّلُ أو قالَ له: اشتَرِه ممَّن شِئتَ؛ فإنَّه لا يَجوزُ له، وإنْ صرَّح المُوكِّلُ له بذلك.

وفي قَولٍ: يَجوزُ إذا أَذِنَ له المُوكِّلُ.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَكيلُ بالشِّراءِ لا يَملِكُ الشِّراءَ مِن نَفْسِهِ؛ لأنَّ الحُقوقَ في بابِ الشِّراءِ تَرجِعُ إلىٰ الوَكيلِ، فيُؤدِّي إلىٰ الإحالةِ، وهو أنْ يَكونَ الشَّخصُ الواحِدُ في زَمانٍ واحِدٍ مُسلِّمًا ومُتسلِّمًا، مُطالِبًا ومُطالَبًا، ولأنَّه مُتَّهمٌ في الشِّراءِ مِن نَفْسِه.

ولو أمَرَه المُوكِّلُ بذلك لا يَصحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنا(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: الوَكيلُ علىٰ شِراءِ شَيءٍ لا يَجوزُ له أنْ يَشتريَه مِن نَفْسِه ولو سُمِّيَ له الثَّمنُ؛ فَإنْ فَعلَ خُيِّرَ الآمِرُ بينَ الرَّدِّ والإمضاءِ، إلَّا أنْ يَأذَنَ له في الشِّراءِ مِن نَفْسِه، فيَجوزُ.

وفي مُقابِلِ المَشهورِ لِلمالِكيَّةِ أنَّه يَجوزُ له أنْ يَبيعَ مِن نَفْسِه(2).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: الوَكيلُ بالشِّراءِ مُطلَقًا لا يَشتري مِن نَفْسِه، وإنْ أَذِنَ له

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 31)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (4/ 72)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 167)، و«ابن عابدين» (5/ 522، 523)، و«الهندية» (2/ 589).

(2) «الكافي» (1/ 396)، و«البيان والتحصيل» (8/ 142)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 77)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«الفواكه الدواني» (2/ 220)، و«حاشية الصاوي» (8/ 83).

الوَكيلُ فيه علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ؛ لِتَضادِّ غَرَضَيْ الِاسترخاصِ له، والِاستِقصاءِ لِلمُوكِّلِ، وقالَ ابنُ سُرَيجٍ: يَصحُّ إنْ أَذِنَ له.

وكذا لو قدَّر له الثَّمنَ، ونَهاه عن الزِّيادةِ، لا يَجوزُ، علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدمُ اتِّحادِ المُوجِبِ والقابِلِ مِن شَخصٍ واحِدٍ، وليسَتِ العِلَّةُ التُّهمةَ، بَل عَدمُ انتِظامِ الإيجابِ والقَبولِ مِن شَخصٍ واحِدٍ، وقالَ ابنُ الرِّفعةِ: يَنبَغي أنْ يَجوزَ؛ لِعدمِ التُّهمةِ، ولو وكَّله في هِبةٍ أو دَيْنٍ مِن نَفْسِه لَم يَصحَّ لِذلك.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا إذا جعَل المُوكِّلُ إلىٰ وَكيلِه أنْ يَبيعَ علىٰ نَفْسِه أو يَشتريَ مِن نَفْسِه فمَذهبُ الشَّافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه غيرُ جائزٍ؛ لِمَا فيه مِن التَّناقُضِ المَقصودِ، وتَنافِي الغَرَضَيْنِ؛ لأنَّ عَقدَ الوَكالةِ قَد أوجَبَ عليه الِاستِقصاءَ لِمُوكِّلِه، وإذا كانَ هو المُشتَرِيَ انصَرَفَ إلىٰ الِاستِقصاءِ لِنَفْسِه.

وقالَ ابنُ سُرَيجٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ ذلك، كما يَجوزُ أنْ يَجعَلَ إلىٰ زَوجَتِه الطَّلاقَ لِنَفْسِها، أو إلىٰ أَمَتِه عِتْقَها.

وهذا خَطَأٌ؛ لِمَا ذَكَرْنا مِن الفَرقِ بينَ البَيعِ والطَّلاقِ والعِتقِ في ثَلاثةِ أوْجُهٍ:

أحَدُها: أنَّ في البَيعِ ثَمَنًا يَختلِفُ بالزِّيادةِ والنُّقصانِ، فصارَ بالمَيلِ إلىٰ نَفْسِه مُتهَوِّمًا فيه، وليسَ في الطَّلاقِ والعِتقِ ثَمَنٌ تَصيرُ بالمَيلِ إلىٰ نَفْسِها مُتهَوِّمةً فيه.

والثَّاني: أنَّ العِتقَ والطَّلاقَ أوسَعُ، لِوُقوعِهما بالصِّفاتِ، وتَعليقِهما علىٰ الغَرَرِ والجَهالاتِ، والبَيعُ أضيَقُ حُكمًا مِنه.

والثَّالثُ: أنَّه ليسَ في الطَّلاقِ والعِتقِ قَبولٌ مُعتبَرٌ، وفي البَيعِ قَبولٌ مُعتبَرٌ؛ فلَم يَجُزْ أنْ يَكونَ الباذِلُ قابِلًا، فأمَّا إذا وكَّله في بَيعِ عَبدِه، ووكَّله الآخَرُ في شِراءِ العَبدِ المُوكَّلِ في بَيعِه، لَم يَجُزْ؛ لِتَنافي المَقصودِ في العَقدَيْنِ. وكانَ له أنْ يُقيمَ علىٰ إحدَىٰ الوَكالَتَيْنِ. فإنْ أرادَ أنْ يُقيمَ علىٰ أسبَقِهما في بَيعٍ أو شِراءٍ، جازَ. وإنْ أرادَ أنْ يُقيمَ علىٰ الثَّانيةِ مِنهُما كانَ بَيعًا أو شِراءً احتمَلَ وَجهَيْنِ: أحَدُهما: لا يَصحُّ؛ لأنَّ شَرطَ الأُولَىٰ يَمنَعُ مِن جَوازِ الأُخرىٰ. والوَجهُ الآخَرُ: يَجوزُ؛ لأنَّ الوَكالةَ لا تَلزَمُ، فلَمْ يَكُنْ لِلمُتقدِّمةِ مِنهُما تَأثيرٌ، وتَبطُلُ بقَبولِ الأُخرىٰ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: لا يَصحُّ لِلوَكيلِ شِراؤُه مِن نَفْسِه لِشَيءٍ وُكِّلَ في شِرائِه، فاشتَراه مِن نَفْسِه لِمُوكِّلِه؛ لأنَّه خِلافُ العُرفِ في ذلك، وكما لو صرَّح له فقالَ: بِعْه أوِ اشتَرِه مِن غيرِكَ، ولِلُحوقِ التُّهمةِ له بذلك.

إلَّا بإذْنِه، بأنْ أَذِنَ له المُوكِّلُ في الشِّراءِ مِن نَفْسِه، فيَجوزُ؛ لِانتِفاءِ التُّهمةِ، كما لو وكَّل المَرأةَ في طَلاقِ نَفْسِها، ولأنَّ عِلَّةَ المَنعِ هي مِن المُشتَرِي لِنَفْسِه في مَحَلٍّ؛ لِاتِّفاقِ التُّهمةِ لِدِلالَتِها علىٰ عَدمِ رِضا المُوكِّلِ بهذا التَصرُّفِ، وإخراجِ هذا التَصرُّفِ عن عُمومِ لَفظِه وإذْنِه، وقَد صرَّح هَهُنا بالإذْنِ فيها، فلا تَبقَىٰ دِلالةُ الحالِ مَع نَصِّه بلَفظِه علىٰ خِلافِه.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 536، 538)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 420)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولُهم: إنَّه يَتضادُّ مَقصودُه في البَيعِ والشِّراءِ، قُلْنا: إنْ عيَّن المُوكِّلُ له الثَّمنَ، فاشترَىٰ به، فقَد زالَ مَقصودُ الِاستِقصاءِ، وأنَّه لا يُرادُ أكثَرُ ممَّا قَد حصَل، وإنْ لَم يُعيِّنْ له الثَّمنَ تَقيَّدَ البَيعُ بثَمَنِ المِثلِ، كما لو باعَ الأجنَبيُّ[1].

عَدمُ شِراءِ الوَكيلِ ممَّن تُرَدُّ شَهادَتُه له:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ إذا وُكِّلَ في الشِّراءِ مُطلَقًا، هَل يَجوزُ له أنْ يَشترِيَ ممَّن تُرَدُّ شَهادَتُه له، مثلَ أولادِه وزَوجَتِه ووالِدَيْه أو لا؟ ففِي كلِّ ذلك تَفصيلٌ، بَيانُه علىٰ النحوِ الآتي:

أ- شِراءُ الوَكيلِ مِن أولادِه الصِّغارِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ بالشِّراءِ المُطلَقِ هَل يَجوزُ له أنْ يَشترِيَ مِن أولادِه الصِّغارِ، وكذا المَحجورُ عليهم لِجُنونٍ أو سَفَهٍ أو لا يَجوزُ؟

فَذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلوَكيلِ بالشِّراءِ المُطلَقِ أنْ يَشتريَ مِن وَلَدِه الصَّغيرِ، وكذا مَحجورِه السَّفيهِ والمَجنونِ؛ لأنَّه مُتَّهمٌ في حَقِّه، ويَميلُ إلىٰ تَركِ الِاستِقصاءِ عليه في الثَّمنِ، كتُهمَتِه في حَقِّ نَفْسِه، وذلك لا تُقبَلُ شَهادَتُه له، ولأنَّ مَواضِعَ التُّهَمِ مُستَثناةٌ مِن الوَكالةِ، والوَكيلُ يُتَّهَمُ في العَقدِ مَع هَؤُلاءِ؛ ولأنَّ كلَّ واحِدٍ

---

[1] «المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 367)، و«الإنصاف» (5/ 375)، و«كشاف القناع» (3/ 552، 553)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 521).

مِن الصَّغيرِ والمَحجورِ عليه والوَكيلِ يَنتَفِعُ بمالِ الآخَرَيْنِ عادةً، فكانَ مالُ كلِّ واحِدٍ مِنهم كمالِ الوَكيلِ، فصارَ الوَكيلُ شارِيًا مِن نَفْسِه.

حتىٰ وإنْ أَذِنَ له المُوكِّلُ في البَيعِ مِن هَؤُلاءِ، بأنْ قالَ له: اشتَرِ ممَّن شِئتَ؛ فإنَّه لا يَجوزُ **عندَ الحَنفيَّةِ في الصَّحيحِ والشَّافِعيَّةِ في المَذهبِ**؛ لِتَضادِّ غَرَضَيْ الِاسترخاصِ والِاستِقصاءِ، وكذا لو قدَّر له الثَّمنَ ونَهاه عن الزِّيادةِ عندَ الشَّافِعيَّةِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ جَوازِ اتِّحادِ المُوجِبِ والقابِلِ وإنِ انتَفَتِ التُّهمةُ.

وقالَ الحَنابِلةُ: يَصحُّ إنْ أَذِنَ المُوكِّلُ؛ لِانتِفاءِ التَّهمةِ(1).

وذهَب الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ والمالِكيَّةُ في مُقابِلِ المَشهورِ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلوَكيلِ بالشِّراءِ المُطلَقِ أنْ يَشتريَ مِن وَلَدِه الصَّغيرِ ومَحجورِه مِن سَفِيهٍ أو مَجنونٍ، بمِثلِ القِيمةِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ

---

(1) «البدائع» (6/ 31)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 497، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 167)، و«ابن عابدين» (5/ 522، 523)، و«الهندية» (2/ 589)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 77)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«الفواكه الدواني» (2/ 220)، و«حاشية الصاوي» (8/ 83)، و«الحاوي الكبير» (6/ 536، 538)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 419)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 367)، و«الإنصاف» (5/ 375)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 521).

مُطلَقٌ: أيٌّ عن التَّقييدِ بشَخصٍ دونَ آخَرَ، والمُطلَقُ يُعمَلُ بإطلاقِه، فكانَ المُقتَضِي مَوجودًا، وكانَ المانِعُ مُنتَفيًا؛ لأنَّ المانِعَ هو التُّهمةُ، ولا تُهمةَ هٰهُنا؛ لأنَّها إمَّا أنْ تَكونَ مِن حيثُ إيثارُ العَينِ، أو مِن حيثُ الماليَّةُ، وليسَ شَيءٌ مِنهُما بمَوجودٍ.

أمَّا الأوَّلُ: فلأنَّ الأملاكَ مُتَبايِنةٌ حيثُ يَحِلُّ لِلابنِ وَطْءُ جاريةِ نَفْسِه، ولو لَم يَكُنْ مِلْكُه مُتَبايِنًا عن مِلْكِ أبيه لَكانَتْ جارِيَتُه مُشترَكةً، ولَمَا حَلَّ له وَطؤُها، ولا يَحِلُّ له وَطْءُ جارِيةِ أبيه، والمَنافِعُ مُنقَطِعةٌ؛ فإنَّ تَبايُنَ الأملاكِ يُوجِبُ انقِطاعَ المَنافِعِ.

وأمَّا الآخَرُ: فلأنَّ التَّقديرَ بمِثلِ القِيمةِ يَنفِيه، وإذا وُجِدَ المُقتَضِي وانتَفَىٰ المانِعُ وجَب القَولُ بالجَوازِ، كما في البَيعِ مِن الأجنَبيِّ.

وقيلَ: إنْ كانَ بغَبنٍ يَسيرٍ يَجوزُ أيضًا عندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ(1).

ب- شِراءُ الوَكيلِ مِن أولادِه الكِبارِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ بالشِّراءِ المُطلَقِ هَل يَجوزُ له أنْ يَشتَرِيَ مِن أولادِه الكِبارِ أو لا يَجوزُ؟

---

(1) «البدائع» (6/ 31)، و«العناية» (11/ 162، 163)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 166، 167)، و«مجمع الضمانات» (1/ 563)، و«اللباب» (1/ 564)، و«ابن عابدين» (7/ 330)، و«الهندية» (2/ 589)، و«تحبير المختصر» (4/ 290)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 368)، و«الإنصاف» (5/ 377)، و«كشاف القناع» (3/ 552، 553)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 521).

فَذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ والشَّافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلوَكيلِ بالشِّراءِ المُطلَقِ أنْ يَشتريَ مِن ابنِه الكَبيرِ؛ لأنَّ الوَكيلَ مُؤتمَنٌ؛ فإذا اشترَىٰ مِن أولادِه لَحِقَتْه التُّهمةُ، ولأنَّ كلَّ واحِدٍ مِن الطَّرَفَيْنِ -أي: الوَكيلِ وأولادِه- يَنتَفِعُ بمالِ الآخَرِ عادةً، فكانَ مالُ كلِّ طَرَفٍ مِنهما كمالِ الوَكيلِ، فصارَ الوَكيلُ شاريًا مِن نَفْسِه. وكذا الإجارةُ والصَّرفُ.

إلَّا أنْ يَأذَنَ له المُوكِّلُ أنْ يَشتريَ مِنهم، أو يَقولَ له: اشتَرِ ممَّن شِئتَ؛ فإنَّه يَجوزُ شِراؤُه مِنهم.

وذهَب الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلوَكيل بالشِّراءِ المُطلَقِ أنْ يَشتريَ مِن أولادِه الكِبارِ بمِثلِ القِيمةِ ولا يُحابيَ؛ لأنَّ التَّوكيلَ مُطلَقٌ عن التَّقييدِ بشَخصٍ دونَ آخَرَ، والمُطلَقُ يُعمَلُ بإطلاقِه، فكانَ المُقتَضِي مَوجودًا، وكانَ المانِعُ مُنتَفيًا؛ لأنَّ المانِعَ هو التُّهمةُ، ولا تُهمةَ هٰهُنا؛ لأنَّها إمَّا أنْ تَكونَ مِن حيثُ إيثارُ العَينِ، أو مِن حيثُ الماليَّةُ، وليسَ شَيءٌ مِنهُما بمَوجودٍ.

أمَّا الأوَّلُ: فلأنَّ الأملاكَ مُتَبايِنةٌ حيثُ يَحِلُّ لِلابنِ وَطْءُ جاريةِ نَفْسِه، ولو لَم يَكُنْ مِلكُه مُتَبايِنًا عن مِلكِ أبيه لَكانَتْ جارِيَتُه مُشترَكةً، ولَمَا حَلَّ له وَطؤُها، ولا يَحِلُّ له وَطْءُ جارِيةِ أبيه، والمَنافِعُ مُنقَطِعةٌ؛ فإنَّ تَبايُنَ الأملاكِ يُوجِبُ انقِطاعَ المَنافِعِ.

وأمّا الآخَرُ: فلأنَّ التَّقديرَ بمِثلِ القِيمةِ يَنفِيه، وإذا وُجِدَ المُقتَضِي وانتَفَىٰ المانِعُ وجَب القَولُ بالجَوازِ، كما في البَيعِ مِن الأجنَبيِّ.

ولأنَّه اشترَىٰ بالثَّمنِ الذي لو اشترَىٰ به مِن أجنَبيٍّ لَصَحَّ، فلا تُهمةَ حينَئذٍ، فهو كما لو اشترَىٰ مِن صَديقِه(1).

جـ- شِراءُ الوَكيلِ مِن والِدَيْهِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَكالةِ المُطلَقةِ، بأنْ أطلَقَ المُوكِّلُ الوَكالةَ لِلوَكيلِ، هَل له أنْ يَشترِيَ مِن والِدَيْه أو لا؟

فذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ والشَّافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلوَكيلِ أنْ يَشترِيَ مِن والِدَيْه في شَيءٍ وُكِّلَ في شِرائِه؛ لأنَّ الوَكيلَ مُؤتمَنٌ؛ فإذا اشترَىٰ مِن والِدَيْه لَحِقَتْه التُّهمَةُ؛ لأنَّه مُتَّهمٌ في حَقِّهما، ويَميلُ إلىٰ تَركِ الاستِقصاءِ عليهما في الثَّمنِ، كَتُهمَتِه في حَقِّ

---

(1) «البدائع» (6/ 28، 31)، و«العناية» (11/ 162، 163)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 166، 167)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172)، و«مجمع الضمانات» (1/ 563)، و«اللباب» (1/ 564)، و«ابن عابدين» (7/ 330)، و«الهندية» (2/ 589)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 419)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 368)، و«الإنصاف» (5/ 377)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 521).

نَفْسِه، ولِذلك لا تُقبَلُ شَهادَتُه لهما، وكما لو فوَّض الإمامُ إليه أنْ يُوَلِّيَ القَضاءَ مَن شاءَ، لا يَجوزُ له تَفويضُه إلىٰ أُصولِه ولا فُروعِه، ولأنَّ المَنافِعَ بينَه وبينَ والِدَيْه مُتَّصِلةٌ.

إلَّا أنْ يَأذَنَ المُوكِّلُ في الشِّراءِ مِنهما، أو يَقولَ: اشترِ ممَّن شِئتَ؛ فإنَّه يَجوزُ أنْ يَشتريَ مِنهُما.

وذهَب الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ -وهو رِوايةٌ عن أبي حَنيفةَ- والشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ -وهو مُقتَضَى مَذهبِ المالِكيَّةِ- إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يَشتريَ مِن والِدَيْه بمِثلِ القِيمةِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ مُطلَقٌ: عن التَّقييدِ بشَخصٍ دونَ آخَرَ، والمُطلَقُ يُعمَلُ بإطلاقِه، فكانَ المُقتَضِي مَوجودًا، وكانَ المانِعُ مُنتَفيًا؛ لأنَّ المانِعَ هو التُّهمةُ، ولا تُهمةَ هُهُنا؛ لأنَّها إمَّا أنْ تَكونَ مِن حيثُ إيثارُ العَينِ، أو مِن حيثُ الماليَّةُ، وليسَ شَيءٌ مِنهُما بمَوجودٍ.

أمَّا الأوَّلُ: فلأنَّ الأملاكَ مُتَبايِنةٌ حيثُ يَحِلُّ لِلابنِ وَطْءُ جاريةِ نَفْسِه، ولو لَم يَكُنْ مِلْكُه مُتَبايِنًا عن مِلْكِ أبيه لَكانَتْ جارِيَتُه مُشتركَةً، ولَمَا حَلَّ له وَطؤُها، ولا يَحِلُّ له وَطْءُ جارِيةِ أبيه، والمَنافِعُ مُنقَطِعةٌ؛ فإنَّ تَبايُنَ الأملاكِ يُوجِبُ انقِطاعَ المَنافِعِ.

وأمَّا الآخَرُ: فلأنَّ التَّقديرَ بمِثلِ القِيمةِ يَنفِيه، وإذا وُجِدَ المُقتَضِي وانتَفَىٰ المانِعُ وجَب القَولُ بالجَوازِ، كما في البَيعِ مِن الأجنَبيِّ.

ولأنَّه اشترَىٰ بالثَّمنِ الذي لو اشترَىٰ به مِن أجنَبِيٍّ لَصَحَّ؛ فلا تُهمةَ حينَئذٍ، فهو كما لو اشترَىٰ مِن صَديقِه(1).

د- شِراءُ الوَكيلِ مِن زَوجَتِه أو الزَّوجةِ مِن زَوجِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أطلَقَ المُوكِّلُ الوَكالةَ لِلوَكيلِ بالشِّراءِ، هَل يَجوزُ له أنْ يَشترِيَ مِن زَوجَتِه، أو أنْ تَشترِيَ هي مِنه إنْ كانَتْ هي الوَكيلَ أو لا؟

فَذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والشَّافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلزَّوجِ إذا كانَ وَكيلًا ووُكِّلَ في الشِّراءِ مُطلَقًا أنْ يَشتريَ مِن زَوجَتِه، ولا أنْ تَشترِيَ هي مِن زَوْجِها إنْ كانَتْ وَكِيلَةً؛ لأنَّه لا يُقبَلُ شَهادةُ واحِدٍ مِنها علىٰ الآخَرِ؛ ولأنَّ الوَكيلَ مُؤتمَنٌ؛ فإذا اشترَىٰ مِن زَوجَتِه لَحِقَتْه التُّهمةُ؛ لأنَّ المَنافِعَ بينَهما مُشترَكةٌ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهُما يَنتَفِعُ بمالِ الآخَرِ عادةً، فكانَ مالُ كلِّ واحِدٍ مِنهُما كمالِ الآخَرِ، فصارَ الوَكيلُ شارِيًا مِن نَفْسِه.

إلَّا أنْ يَأذَنَ المُوكِّلُ في الشِّراءِ مِن زَوجَتِه، أو يَقولَ: اشتَرِ ممَّن شِئتَ؛ فإنَّه يَجوزُ أنْ يَشتريَ مِنها.

وذهَب المالِكيَّةُ والصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ والشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِزَوجٍ إذا كانَ وَكيلًا، وكذا الزَّوجةُ، أنْ يَشتريَ مِن زَوجَتِه بمِثلِ القِيمةِ ودونَ مُحاباةٍ؛ لأنَّ التَّوكيلَ

---

(1) المصادر السابقة.

مُطلَقٌ، أي: عن التَّقييدِ بشَخصٍ دونَ آخَرَ، والمُطلَقُ يُعمَلُ بإطلاقِه، فكانَ المُقتَضِي مَوجودًا، وكان المانِعُ مُنتَفيًا؛ لأنَّ المانِعَ هو التُّهمةُ، ولا تُهمةَ هَهُنا، ولأنَّه اشترَىٰ بالثَّمنِ الذي لو اشترَىٰ به مِن أجنَبِيٍّ لَصَحَّ، فلا تُهمةَ حينَئذٍ، فهو كما لو اشترَىٰ مِن صَديقِه.

وقالَ المالِكيَّةُ: إنْ حابَىٰ بأنِ اشترَىٰ مِنها بأكثَرَ مِن ثَمَنِ المِثلِ، مُنِعَ ومَضَىٰ البَيعُ وغُرِّمَ الوَكيلُ ما حابَىٰ به(1).

و- شِراءُ الوَكيلِ مِن أقارِبِه:

ذهَب عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ بالبَيعِ المُطلَقِ يَجوزُ له أنْ يَبيعَ لِأقارِبِه، كَأخيه وعَمِّه وسائِرِ أقارِبِهِ؛ لأنَّ الغَرَضَ مِن البَيعِ حُصولُ الثَّمنِ، لا أعيانُ المُشتَرِينَ؛ لأنَّ التَّوكيلَ مُطلَقٌ، ولا تُهمةَ؛ إذِ الأملاكُ مُتَبايِنةٌ، والمَنافِعُ مُنقَطِعةٌ، فصارَ البَيعُ مِنهم كالبَيعِ مِن الأجنَبِيِّ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 31)، و«العناية» (11/ 162، 163)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 498، 499)، و«البحر الرائق» (7/ 166، 167)، و«مختصر الوقاية» (2/ 172)، و«مجمع الضمانات» (1/ 563)، و«اللباب» (1/ 564)، و«ابن عابدين» (7/ 330)، و«الهندية» (2/ 589)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 68)، و«التاج والإكليل» (4/ 209)، و«روضة الطالبين» (3/ 502، 503)، و«البيان» (6/ 419)، و«مغني المحتاج» (3/ 205)، و«نهاية المحتاج» (5/ 40)، و«النجم الوهاج» (5/ 45)، و«كنز الراغبين» (2/ 856)، و«الديباج» (2/ 313)، و«المغني» (5/ 69)، و«الكافي» (2/ 252، 253)، و«الشرح الكبير» (5/ 221)، و«المبدع» (4/ 368)، و«الإنصاف» (5/ 377)، و«كشاف القناع» (3/ 552)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 521).

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحيثُ حصَلتْ تُهمةٌ لا يَصحُّ(1).

إذا وكَّله في شِراءِ شَيءٍ لا يَصحُّ أنْ يَشترِيَه مَعيبًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ إذا وُكِّلَ في شِراءِ شَيءٍ فاشترَىٰ مَعيبًا، هَل يَلزَمُه أو يَلزَمُ المُوكِّلَ أو يَتوقَّفُ علىٰ رِضَا المُوكِّلِ، فإنْ رَضيَ به مَضَىٰ، وإلَّا رَدَّهُ؟

فَذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ بالشِّراءِ مُطلَقًا مِن غيرِ قَيدٍ إذا اشترَىٰ مَعيبًا لَزِمَ المُوكِّلَ.

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيَّةِ أبو يُوسفَ ومُحمَّدٌ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَلزَمُ الوَكيلَ ولا يَلزَمُ المُوكِّلَ إلَّا أنْ يَرضَىٰ به مَعيبًا علىٰ تَفصيلٍ عندَهم.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَ التَّوكيلُ بالشِّراءِ مُطلَقًا؛ فإنَّه يُراعَىٰ فيه الإطلاقُ ما أَمكَنَ، إلَّا إذا قامَ دَليلُ التَّقييدِ مِن عُرفٍ أو غيرِه فيَتقيَّدُ به.

وَعلىٰ هذا إذا وكَّل رَجُلًا بشِراءِ جاريةٍ، وسمَّىٰ نَوعَها وثَمَنَها، حتىٰ صَحَّتِ الوَكالةُ، فاشترَىٰ جاريةً مَقطوعةَ اليَدِ والرِّجْلِ مِن خِلافٍ، أو عَوراءَ، لَزِمَ المُوكِّلَ، وكذا إذا اشترَىٰ جاريةً مَقطوعةَ اليَدَيْنِ أوِ الرِّجلَيْنِ أو عَمياءَ، عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَهُما يَلزَمُ الوَكيلَ.

وَجهُ قَولِهما هذا: أنَّ الجاريةَ تُشترَىٰ لِلاستِخدامِ عُرفًا وعادةً، وغَرَضُ

---

(1) «الإنصاف» (5/ 378)، **ويُنظر**: المصادر السابقة.

الِاستِخدامِ لا يَحصُلُ عندَ فَواتِ جِنسِ المَنفعةِ، فيَتقيَّدُ بالسَّلامةِ عن هذه الصِّفةِ، بدِلالةِ العُرفِ، ولِهذا قُلْنا: لا يَجوزُ تَحريرُها عن الكَفَّارةِ، وإنْ كانَ نَصُّ التَّحريرِ مُطلَقًا عن شَرطِ السَّلامةِ؛ لِثُبوتِها دِلالةً، كذا هذا.

وَجهُ قَولِ أبي حَنيفةَ هو أنَّ اسمَ الجاريةِ بإطلاقِها يَقَعُ علىٰ هذه الجاريةِ، كما يَقَعُ علىٰ سَليمةِ الأطرافِ، فلا يَجوزُ تَقييدُ المُطلَقِ إلَّا بدَليلٍ، وقَدْ وُجِدَ.

وأمَّا في بابِ الكَفَّارةِ فلأنَّ الأمرَ تَعلَّق بتَحريرِ رَقبةٍ، والرَّقبةُ اسمٌ لِذاتٍ مُرَكَّبةٍ مِن هذه الأجزاءِ؛ فإذا فاتَ ما يَقومُ به جِنسٌ مِن مَنافِعِ الذَّاتِ انتَقَضَتِ الذَّاتُ، فلا يَتناوَلُها مُطلَقُ اسمِ الرَّقبةِ، فأمَّا اسمُ الجاريةِ فلا يَدُلُّ علىٰ هذه الذَّاتِ باعتِبارِ الأجزاءِ، فلا يَقدَحُ نُقصانُها في اسمِ الجاريةِ، بخِلافِ اسمِ الرَّقَبةِ، حتىٰ إنَّ التَّوكيلَ لو كانَ بشِراءِ رَقبةٍ، لا يَجوزُ، كما يَجوزُ في الكَفَّارةِ، كذا قالوا(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: الوَكيلُ علىٰ شِراءِ شَيءٍ إذا اشتَرَىٰ مَعيبًا لا يَليقُ بالمُوكِّلِ، وهو عالِمٌ بعَيبِه عَيبًا يُرَدُّ به شَرعًا، أو كانَ ظاهِرًا، حتىٰ لا يَخفَىٰ علىٰ غيرِ المُتأمِّلِ؛ فإنَّه يَلزَمُه، إلَّا أنْ يَرضَىٰ مُوكِّلُه بما اشتَراه به وَكيلُه، فذلك له، إلَّا أنْ يَكونَ العَيبُ قَليلًا قِلَّةً يُغتَفَرُ مِثلُها عادةً بالنَّظرِ لِمَا اشتَرَىٰ له، والحالُ أنَّ المَبيعَ فيه غِبطَةٌ؛ فإنَّه يَلزَمُ المُوكِّلَ حينَئِذٍ، مثلَ دابَّةٍ مَقطوعةِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 29، 30).

ذَنَبٍ لِغيرِ ذي هَيئةٍ، وهي رَخيصةٌ، أمَّا إنِ اشترَىٰ دَابَّةً مَقطوعةَ الذَّنَبِ لِذي هَيئةٍ، فلا تَلزَمُ، ولو رَخيصةً؛ لأنَّ القَليلَ ما يُغتَفَرُ مِثلُه عادةً بالنَّظرِ لِمَا اشترَىٰ له، ولِمَنِ اشترَىٰ له.

قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أمَرتَهُ بشِراءِ سِلعةٍ فابتاعَها مَعيبةً تَعمُّدًا؛ فإنْ كانَ عَيبًا خَفيفًا يُغتَفَرُ مِثلُه، وقَد كانَ شِراؤُها به فُرصةً، لَزِمَكَ، وإنْ كانَ عَيبًا مُفسِدًا لَم تَلزَمْكَ إلَّا أنْ تَشاءَ، وهي لَازِمةٌ لِلمَأْمورِ⁽¹⁾.

قالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قُلتُ: انظُرْ لو كانَ العَيبُ خَفيًّا مُغتَفَرًا باعتِبارِ حالِ عُمومِ النَّاسِ، وحالُ الآمرِ لا يَقتَضي اغتِفارَه، هَل يَلزَمُ الآمِرَ أو لا؟

والأظهَرُ أنَّه يَتخرَّج علىٰ القولَيْنِ في أوَل كِتابِ الغَصْبِ في أثَرِ العَداءِ إذا كانَ يَسيرًا بالنِّسبةِ إلىٰ عُمومِ النَّاسِ، وغيرَ يَسيرٍ بالنِّسبةِ إلىٰ حالِ المُتعَدَّىٰ عليه، هَل يُحكَم عليه بحُكمِ اليَسيرِ أو الكَثيرِ؟

وعبَّر عن هذا ابنُ الحاجِبِ بقَوله:: فَإنْ علِم بالعَيبِ كانَ له، ولا رَدَّ إلَّا في اليَسيرِ.

قُلتُ: استِثناؤُه القائِلُ إلَّا في اليَسيرِ يَستحيلُ رَدُّه لِمَنطوقِ ما قبلَه، وإنَّما يَستَقيمُ برَدِّه لِمَحذوفٍ، تَقديرُهُ: ولا يَلزَمُ الآمِرَ، ومِثلُ هذا الحَذفِ لا يَنبَغي في إلقاءِ المَسائِلِ العِلميةِ مَع يُسرِ العِبارةِ عنه بقَوله: فَإنْ علِم بالعَيبِ لَزِمَه، كالآمِرِ، إلَّا في اليَسيرِ.

---

(1) «الجامع لمسائل المدونة» (13/ 952)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 63، 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 204)، و«شرح الخرشي» (6/ 74).

وفيها: لو عيَّنه الآمِرُ فلا رَدَّ لِلمَأمورِ بعَيبِه، وإنْ لَم يُعيِّنْه، فقَولُ أشهَبَ: لِلآمِرِ أخْذُها بعدَ رَدِّها لِلمَأْمورِ، فإنْ ماتَتْ ضَمِنها، وابنُ القاسِمِ قالَ: ليسَ له رَدُّها، لأنَّ العُهدَةَ له دونَ الآمِرِ، لكنْ لِمُخالَفةِ الصِّفةِ، وقَد أَمكَنَه الرَّدُّ، وهذا في وَكيلٍ مَخصوصٍ، والمُفَوَّضُ له جائِزٌ رَدُّه، وإقالَتُه، علىٰ الِاجتِهادِ دونَ مُحاباةٍ.

وفي تَعليقِ أبي عِمرانَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ: هو إنْ رَدَّها ضَمِن عندَ أشهَبَ، وإنْ لَم يَرُدَّها ضَمِن عندَ ابنِ القاسِمِ، فالحِيلةُ في الخَلاصِ مِن الضَّمانِ أنْ يَرفَعَ لِلحاكِمِ، فما حَكَمَ به مِنهُما فعليه يَسقُطُ الخِلافُ، فلا ضَمانَ.

ونقَلَ ابنُ الحاجِبِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له الرَّدُّ في غيرِ المُعيَّنِ، وفيه: قَولاهُما عَكسُ نَصِّ قَوله.

قالَ المازِريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو نَقلُ الشَّافِعيَّةِ عن مَذهبِهم، وعلىٰ الصَّوابِ نَقَله ابنُ شاسٍ.

وفي الرَّدِّ بالعَيبِ مِنها: مَنِ ابتاعَ سِلعةً لِرَجُلٍ، وأعلَمَ به البائِعَ فالثَّمنُ علىٰ الوَكيلِ، ولو كانَ مُؤجَّلًا، حتىٰ يَقولَ له في العَمدِ: إنَّما يَنقُدُكَ فُلانٌ دُونِي، فالثَّمنُ علىٰ الآمِرِ حينَئذٍ.

قال الصِّقِلِّيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ مُحمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ لَم يَقُلْ هذا، وقالَ: ابتاعَه لِفُلانٍ، تَبِعَ المأْمورَ دونَ الآمِرِ، إلَّا أنْ يُقِرَّ الآمِرُ، فليَتبَعْ أيَّهما شاءَ، إلَّا أنْ يَدَّعِيَ الآمِرُ أنَّه دفَع الثَّمنَ لِلمَأْمورِ، فيَحلِفَ ويَبرأَ ويُتبَعَ المأْمورُ، ولَم يَذكُرْ مُحمَّدٌ هَل قبَضَ الآمِرُ السِّلعةَ أو لا.

وذكَر أصبغُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «**العُتْبِيَّةِ**»: عن ابنِ القاسِمِ في قَبضِ الآمِرِ السِّلعةَ، وقالَ: دَفَعتَ إلىٰ المأْمورِ الثَّمنَ، فإنْ كانَ المأْمورُ دفَع الثَّمنَ لِلبائِعِ فالقَولُ قَولُ الآمِرِ مَع يَمينِه، وإنْ لَم يَنقُدْ حلَف المأْمورُ: ما قَبَضَ، وأُخِذَ مِن الآمِرِ.

قالَ سَحنونٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ أشهَدَ حينَ دفَع أنَّه إنَّما يَنقُدُ مِن مالِه لَم يُقبَلْ قَولُ الآمِرِ أنَّه دفَع إليه.

قالَ بعضُ فُقهاءِ القَرَوِيِّينَ: ما في كِتابِ مُحمَّدٍ خِلافُ هذا؛ لأنَّه ذكَر أنَّ الثَّمنَ لَم يَدفَعْه المأْمورُ لِلبائِعِ، وجعَل القولَ قولَ الآمِرِ؛ لأنَّ السِّلعةَ ليسَتْ برَهْنٍ في يَدِ المأْمورِ، وعلىٰ قَولٍ، ويُشبِهُ لو لَم يَدفَعِ السِّلعةَ أنَّ القولَ قَولُه علىٰ قَولِ أشهَبَ، وإنْ نقَد؛ لأنَّه يَراها كَرَهْنٍ في يَدِه؛ إذْ له حَبسُها حتىٰ يَقبِضَ الثَّمنَ، وعلىٰ قَولِ ابنِ القاسِمِ ليسَ له حَبْسُها، وعلىٰ قَولِه يَكونُ القَولُ قولَ الآمِرِ، ويَجِبُ إنْ دفَع السِّلعةَ لِلآمِرِ أنْ يَكونَ القَولُ قولَ الآمِرِ؛ إذْ لَم يَبقَ بيَدِ المأْمورِ عِوَضٌ عَمَّا دفَعه، وعَمَّا هو مَجبورٌ علىٰ دَفعِه، وجعَل في العُتْبِيَّةِ القولَ قوله بعدَ دَفْعِ السِّلعةِ؛ إذْ لَم يَدفَعِ الثَّمنَ لِلبائِعِ، فأحَلَّه مَحَلَّ البائِعِ؛ إذِ الثَّمنُ لا يَسقُطُ عن المُشتَرِي بقَبْضِ السِّلعةِ مِنه، فمتىٰ لَم يَقبِضِ الثَّمنَ كانَ القَولُ قولَ المأْمورِ(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: وإذا وكَّله في شِراءِ شَيءٍ مَوصوفٍ أو مُعيَّنٍ لا يَجوزُ له أنْ يَشتريَ مَعيبًا إذا علِم بعَيبِه؛ لأنَّ عليه نُصحَ مُوكِّلِه، اللَّهمَ إلَّا أنْ يَكونَ غَرَضُ المُوكِّلِ التِّجارةَ؛ فإنَّه يَصحُّ كَعامِلِ القِراضِ وشَريكِ التِّجارةِ والعَبدِ

---

(1) «المختصر الفقهي» (10/ 309، 311).

المَأْذونِ له فيها؛ لأنَّ الغَرَضَ الرِّبحُ، وقَد يَكونُ الرِّبحُ في المَعيبِ أكثَرَ مِنه في غيرِه، لاسيَّما العَيبَ الخَفيفَ.

فَإنِ اشترَىٰ المَعيبَ في الذِّمةِ وهو يُساوي مَع العَيبِ ما اشتَراه به وقَع عن المُوكِّلِ إنْ جَهِلَ المُشتَرِي العَيبَ؛ إذْ لا ضَرَرَ علىٰ المالِكِ لِتَخييرِه؛ لأنَّه يُمكِنُ استِدراكُه بالرَّدِّ، فلا ضَرَرَ عليه فيه، ولا تَقصيرَ مِن جِهةِ الوَكيلِ، ولا يُنسَبُ الوَكيلُ إلىٰ مُخالَفةٍ لِجَهلِه، ولا مِن جِهةِ اللَّفظِ فيه لِإطلاقِه؛ لأنَّ الواجِبَ عليه أنْ يَشترِيَ ما ظَنَّ سَلامَتَه، لا ما هو سَليمٌ في الأمْرِ نَفْسِه، أمَّا إذا قالَ: اشتَرِ لي عَبدًا سَليمًا. فالوَجْه ألَّا يَقعَ لِلمُوكِّلِ إذا اشترَىٰ مَعيبًا علِم عَيبَه أو جَهِلَه؛ لأنَّه غيرُ المَأْذونِ فيه.

وَقَولُنا: «في الذِّمةِ» قَدْ يُوهِمُ أنَّه إذا اشترَىٰ بعَينِ مالِ المُوكِّلِ لا يَقعُ له، وليسَ كَذلك، بَل يَقعُ له أيضًا إذا أوقَعْناه له هُناكَ، لكنْ ليسَ لِلوَكيلِ الرَّدُّ في الأصَحِّ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ انقِلابُ العَقدِ له بحالٍ، فلا يَتضَرَّرُ، بخِلافِ الشِّراءِ في الذِّمةِ.

وإنْ علِمه فلا يَقعُ عن المُوكِّلِ في الأصَحِّ، وإنْ ساوَىٰ ما اشتَراه بهِ؛ لأنَّه غيرُ مَأذونٍ له فيهِ؛ لأنَّ الإطلاقَ يَقتَضي سَليمًا.

والثَّاني: يَقعُ له؛ لأنَّ الصِّيغةَ مُطلَقةٌ، ولا نَقصَ في الماليَّةِ.

والثَّالثُ: إنْ كانَ لِلتِّجارةِ وقَع له، وإنْ كانَ لِلقِنيةِ فلا، واستَحسَنَه الإمامُ.

والرَّابِعُ: إنْ كانَ العَيبُ يَمنَعُ الإجزاءَ في الكَفَّارةِ، وكانَ المَبيعُ رَقيقًا لَم يَقَعْ، وإلَّا وقَع.

قالَ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وصاحِبُ هذا الوَجْهِ يَستَثْنِي الكُفرَ؛ فإنَّه يَمنَعُ الإجزاءَ في الكَفَّارةِ، ويَجوزُ لِلوَكيلِ شِراؤُه.

فَإنْ لَم يُساوِه لَم يَقَعْ عن المُوكِّلِ إنْ علِمه؛ لِتَقصيرِه؛ ولأنَّه يُوَرِّطُه في الغُرمِ مَع العِلمِ، فهو مُخالِفٌ، وقَد يَهرُبُ البائِعُ، فلا يَتمَكَّنُ المُوكِّلُ مِن الرَّدِّ، فيَتَضَرَّرُ.

وإنْ جَهِلَه وقَع لِلمُوكِّلِ في الأصَحِّ، كما لو اشتَراه بنَفْسِه جاهِلًا.

والرَّأْيُ الآخَرُ -**وصَحَّحه الإمامُ**-: لا يَقَعُ؛ لأنَّ مُجَرَّدَ الغَبْنِ الفاحِشِ يَمنَعُ الوُقوعَ عن المُوكِّلِ مَع السَّلامةِ، فمَع العَيبِ أَوْلَىٰ، وأجابَ الأصحابُ بأنَّ الغَبْنَ الفاحِشَ لا يُثْبِتُ الخِيارَ، وهُنا يَثبُتُ الخِيارُ بالعَيبِ، فلا ضَرَرَ.

وإذا وقَع عن المُوكِّلِ فلكلٍّ مِن الوَكيلِ والمُوكِّلِ الرَّدُّ، أمَّا المُوكِّلُ في حالةِ الجَهلِ فلا خِلافَ فيهِ؛ لأنَّه المالِكُ، والضَّررُ لَاحِقٌ به، وأمَّا الوَكيلُ فلأنَّه نائِبُه، ولو لَم نُجوِّزْ له ذلك لَكانَ المالِكُ رُبَّما لا يَرضَىٰ به، وحينَئذٍ يَتعذَّرُ الرَّدُّ؛ لأنَّه علىٰ الفَورِ، ويَبقَىٰ لِلوَكيلِ، فيَتَضَرَّرُ به، وعَنِ ابنِ سُرَيجٍ أنَّه لا يَملِكُ الرَّدَّ إلَّا بإذْنِ مُوكِّلِه.

والعَيبُ الطَّارِئُ قبلَ القَبضِ حُكمُه حُكمُ العَيبِ المُقارَنِ في جَوازِ الرَّدِّ.

ولا فَرقَ في جَميعِ ما ذَكَرْناه بينَ التَّوكيلِ في شِراءِ مُعيَّنٍ، أو مَوصوفٍ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه إنَّما يُريدُه بشَرطِ السَّلامةِ.

ولو رَضيَ المُوكِّلُ بالعَيبِ سقَط خِيارُ الوَكيلِ إجماعًا، ولا يَسقُطُ خِيارُ المُوكِّلِ بتَأخيرِ الوَكيلِ ورِضاه وتَقصيرِه؛ لِبَقاءِ حَقِّه هذا إذا سَمَّاه الوَكيلُ في الشِّراءِ أو نَواه وصدَّقه البائِعُ، وإلَّا وقَع الشِّراءُ لِلوَكيلِ؛ لأنَّه اشترَىٰ في الذِّمةِ ما لَم يَأذَنْ فيه المُوكِّلُ، فانصَرَفَ إليه.

ويقعُ الشِّراءُ في صُورَتي العِلمِ لِلوَكيلِ أيضًا، وأمَّا إذا علِمه واشترَىٰ بعَينِ مالِ المُوكِّلِ؛ فإنَّ الشِّراءَ لَم يَصحَّ.

وإذا أرادَ الوَكيلُ الرَّدَّ بالعَيبِ فقالَ البائِعُ: أخِّرْ حتىٰ يَحضُرَ المُوكِّلُ لَم تَلزَمْه إجابَتُه، وإذا رَدَّ فحضَر المُوكِّلُ ورَضيَ احتاجَ إلىٰ استِئنافِ شِراءٍ، وإنْ لَم يَرُدَّ حتىٰ حضَرَ المُوكِّلُ فلِلمُوكِّلِ الرَّدُّ إنْ كانَ قَد سَمَّاه، أو صدَّقه البائِعُ علىٰ نِيَّتِه(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وكَّله في شِراءِ سِلعةٍ مَوصوفةٍ لَم يَجُزْ أنْ يَشتريَها إلَّا سَليمةً؛ لأنَّ إطلاقَ البَيعِ يَقتَضي السَّلامةَ، ولِذلك جازَ الرَّدُّ بالعَيبِ، فإنِ اشترَىٰ مَعيبًا يَعلَمُ عَيبَه لَم يَلزمِ المُوكِّلَ؛ لأنَّه اشترَىٰ غيرَ ما أَذِنَ له فيه، وإنْ لَم يَعلَمْ عَيبَه صَحَّ البَيعُ؛ لأنَّه إنَّما يَلزَمُه شِراءُ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 506، 507)، و«مغني المحتاج» (3/ 206، 207)، و«نهاية المحتاج» (5/ 42، 43)، و«النجم الوهاج» (5/ 46، 48)، و«الديباج» (2/ 314، 315)، و«كنز الراغبين» (2/ 857، 858)، و«العباب» ص (690).

الصَّحيحِ في الظَّاهِرِ؛ لِعَجزِه عن التَّحَرُّزِ عن شِراءِ مَعيبٍ لا يَعلَمُ عَيبَه ملَك رَدَّه؛ لأنَّه قائِمٌ في الشِّراءِ مَقامَ المُوكِّلِ، ولِلمُوكِّلِ رَدُّه أيضًا؛ لأنَّ المِلْكَ له، فإنْ حضَر قبلَ رَدِّ الوَكيلِ ورَضيَ بالعَيبِ لَم يَكُنْ لِلوَكيلِ رَدُّه؛ لأنَّ الحَقَّ له بخِلافِ المَضارِبِ؛ فإنَّ له الرَّدَّ، وإنْ رَضيَ رَبُّ المالِ؛ لأنَّ له حَقًّا، فلا يَسقُطُ بِرِضَا غيرِه، وإنْ لَم يَحضُرْ فأرادَ الوَكيلُ الرَّدَّ فقالَ له البائِعُ: تَوَقَّفْ حتىٰ يَحضُرَ المُوكِّلُ، فرُبَّما رَضيَ بالعَيبِ، لَم يَلزَمْه ذلك؛ لأنَّه لا يَأمَنُ فَواتَ الرَّدِّ لِهَرَبِ البائِعِ وفَواتِ الثَّمنِ بتَلَفِه، وإنْ أخَّرَه بِناءً علىٰ هذا القَولِ فلَمْ يَرْضَ به المُوكِّلُ لَم يَسقُطْ رَدُّه، وإنْ قُلْنا: الرَّدُّ علىٰ الفَورِ؛ لأنَّه أخَّرَه بإذْنِ البائِعِ فيه، وإنْ قالَ البائِعُ: مُوكِّلُكَ قَد عَلِم العَيبَ فرَضِيَه، لَم يُقبَلْ قَولُه إلَّا ببيِّنةٍ؛ فَإنْ لَم يَكُنْ له بيِّنةٌ لَم يَستحلِفِ الوَكيلَ إلَّا أنْ يَدَّعيَ عِلمَه فيَحلِفَ علىٰ نَفْيِ العِلمِ، وبِهذا قالَ الشَّافِعيُّ.

وعن أبي حَنيفةَ: أنَّه لا يُستَحلَفُ؛ لأنَّه لو حلَف كانَ نائِبًا في اليَمينِ، وليسَ بِصَحيحٍ؛ فإنَّه لا نِيابةَ هٰهُنا، وإنَّما يَحلِفُ علىٰ نَفْيِ عِلْمِه، وهذا لا يَنوبُ فيه عن أحَدٍ.

فَإنْ رَدَّ الوَكيلُ وحضَر المُوكِّلُ وقالَ: قَد بلَغَني العَيبُ ورَضيتُ به وصدَّقه البائِعُ، أو قامَتْ به بيِّنةٌ لَم يَقَعِ الرَّدُّ مَوقِعَه، وكانَ لِلمُوكِّلِ استِرجاعُه، ولِلبائِعِ رَدُّه عليه؛ لأنَّ رِضاه به عزَل الوَكيلَ عن الرَّدِّ، بدَليلِ أنَّه لو علِمه لَم يَكُنْ له الرَّدُّ إلَّا أنْ نَقولَ: إنَّ الوَكيلَ لا يَنعزِلُ حتىٰ يَعلَمَ العَزلَ، وإنْ رَضيَ الوَكيلُ المَعيبَ أو أمسَكَه إمساكًا يَنقَطِعُ به الرَّدُّ فحضَر المُوكِّلُ

فأرادَ الرَّدَّ فله ذلك إنْ صدَّقه البائِعُ أنَّ الشِّراءَ له أو قامَتْ به بيِّنةٌ، وإنْ كذَّبه ولَم تَكُنْ به بيِّنةٌ، فحلَفه البائِعُ أنَّه لا يَعلَمُ أنَّ الشِّراءَ له، فليسَ له رَدُّه؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ مَنِ اشترَىٰ شَيئًا فهو له، ويَلزَمُ الوَكيلَ، وعليه غَرامةُ الثَّمنِ، وهذا كلُّه مَذهبُ الشَّافِعيِّ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لِلوَكيلِ شِراءُ المَعيبِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ في البَيعِ مُطلَقًا يُدخِلُ المَعيبَ في إطلاقِه، ولأنَّه أمينُه في الشِّراءِ، فجازَ له شِراءُ المَعيبِ، كالمُضارِبِ.

ولَنا: أنَّ البَيعَ بإطلاقِه يَقتَضِي الصَّحيحَ دونَ المَعيبِ، فكَذلك الوَكالةُ فيه، ويُفارِقُ المُضارَبةَ مِن حيثُ إنَّ المَقصودَ فيها الرِّبحُ، والرِّبحُ يَحصُلُ مِن المَعيبِ، كَحُصولِه مِن الصَّحيحِ، والمَقصودُ مِن الوَكالةِ شِراءُ ما يَقتَضِي أو يَدفَعُ به حاجَتَه، وقَد يَكونُ العَيبُ مانِعًا مِن قَضاءِ الحاجةِ به، ومِن قِنيَتِه، فلا يَحصُلُ المَقصودُ، وقَد ناقَضَ أبو حَنيفةَ أصلَهُ؛ فإنَّه قالَ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [النِّسَاءِ: 92]: لا تَجوزُ العَمياءُ ولا مَعيبةٌ عَيبًا يَضُرُّ بالعَملِ، وقالَ: هُنا يَجوزُ لِلوَكيلِ شِراءُ الأعمَىٰ والمُقعَدِ ومَقطوعِ اليدَيْنِ والرِّجلَيْنِ (1).

ثانيًا: تَقييدُ الوَكالةِ بالشِّراءِ:

إذا قَيَّدَ المُوكِّلُ الوَكيلَ بقُيودٍ مُعيَّنةٍ وجَب عليه أنْ يَلتزِمَ بها، ولا يَجوزَ له أنْ يَتعدَّاها عندَ تَنفيذِ الوَكالةِ باتِّفاقِ العُلماءِ، وهذا في الجُملةِ، إلَّا أنْ

---

(1) «المغني» (5/ 80)، و«كشاف القناع» (3/ 557).

يُخالِفَ إلىٰ خيرٍ، كَأنْ قالَ له: اشترِ بعَشَرةٍ، فاشتَراها بأقَلَّ.

قالَ الحَنفيَّةُ: الوَكيلُ بالشِّراءِ لا يَخلو إمَّا أنْ يَكونَ مُطلَقًا أو مُقيَّدًا؛ فإنْ كانَ مُقيَّدًا يُراعَىٰ فيه القَيدُ إجماعًا، سَواءٌ كانَ القَيدُ راجِعًا إلىٰ المُشترِي، أو إلىٰ الثَّمنِ، حتىٰ إنَّه إذا خالَفَ يَلزَمُ الشِّراءُ، إلَّا إذا كانَ خِلافًا إلىٰ خَيرٍ، فيَلزَمُ المُوكِّلَ.

مِثالُ الأوَلِ: إذا قالَ: اشتَرِ لي جاريةً أطَؤُها، أو أستَخدِمُها، أو أتَّخِذُها أُمَّ وَلَدٍ، فاشتَري جاريةً مَجوسيَّةً أو أُختَه مِن الرَّضاعِ أو مُرتَدَّةً أو ذاتَ زَوجٍ لا يُنفَّذُ علىٰ المُوكِّلِ، ويُنفَّذُ علىٰ الوَكيلِ.

وكَذلك إذا قالَ: اشتَرِ لي جاريةً تَخدُمُني، فاشترَىٰ جاريةً مَقطوعةَ اليَدَيْنِ أوِ الرِّجلَيْنِ أو عَمياءَ؛ لأنَّ الأصلَ في كلِّ مُقيَّدٍ اعتِبارُ القَيدِ فيه، إلَّا قَيدًا لا يُفيدُ اعتِبارُه، واعتِبارُ هذا النَّوعِ مِن القَيدِ مُفيدٌ.

وكَذلك إذا قالَ: اشترِ لي جاريةً تُركيَّةً، فاشترَىٰ جاريةً حَبَشيَّةً، لا يَلزَمُ المُوكِّلَ، ويَلزَمُ الوَكيلَ؛ لِمَا ذَكَرْنا.

وَمِثالُ الثَّاني: إذا قالَ له: اشترِ لي جاريةً بألْفِ دِرهَمٍ، فاشترَىٰ جاريةً بأكثَرَ مِن الألْفِ، تَلزَمُ الوَكيلَ دونَ المُوكِّلِ؛ لأنَّه خالَفَ أمْرَ المُوكِّلِ، فيَصيرُ مُشتَريًا لِنَفْسِه.

ولو قالَ: اشتَرِ لي جاريةً بألْفِ دِرهَمٍ، أو بمِئةِ دِينارٍ، فاشترَىٰ جاريةً بما سِوَىٰ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، لا تَلزَمُ المُوكِّلَ إجماعًا؛ لأنَّ الجِنسَ مُختَلِفٌ، ويَكونُ مُخالِفًا.

ولو قالَ: اشترِ لي هذه الجاريةَ بمِئةِ دِينارٍ، فاشتَراها بألْفِ دِرهَمٍ، وقِيمَتُها مِئةُ دِينارٍ، ذكَر الكَرخِيُّ أنَّ المَشهورَ مِن قَولِ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ أنَّه لا يَلزَمُ المُوكِّلَ؛ لأنَّ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ جِنسانِ مُختَلِفانِ حَقيقةً، فكانَ التَّقييدُ بأحَدِهِما مُفيدًا، ورَوىٰ الحَسَنُ عن أبي حَنيفةَ أنَّه يَلزَمُ المُوكِّلَ، كَأنَّه اعتبرَهُما جِنسًا واحِدًا في الوَكالةِ، كما اعتُبِرَا جِنسًا واحِدًا في الشُّفعةِ، وهو أنَّ الشَّفيعَ إذا أخبرَ أنَّ الدَّارَ بِيعَتْ بدَنانيرَ، فسلَّمَ الشُّفعةَ، ثم ظهَر أنَّها بِيعَتْ بدَراهِمَ، وقِيمَتُها مِثلُ الدَّنانيرِ صَحَّ التَّسليمُ، كذا ههُنا، فإنِ اشترَىٰ جاريةً بألْفِ دِرهَمٍ؛ فإنْ كانَت مَثِيلَتُها تُشترَىٰ بألْفٍ أو بأكثَرَ مِن ألْفٍ، أو بأقَلَّ مِن ألْفٍ، مِقدارَ ما يَتغابَنُ النَّاسُ فيه، لَزِمَ المُوكِّلَ، وإنْ كانَ النُّقصانُ مِقدارَ ما لا يَتغابَنُ النَّاسُ فيه لَزِمَ الوَكيلَ؛ لأنَّ شِراءَ الوَكيلِ مَعروفٌ.

وَإنِ اشترَىٰ جاريةً بثَمانِمِئةِ دِرهَمٍ، ومَثِيلَتُها تُشترَىٰ بألْفٍ، لَزِمَ المُوكِّلَ؛ لأنَّ الخِلافَ إلىٰ خَيرٍ لا يَكونُ خِلافًا مَعنًىٰ.

وكذا إذا وكَّله بأنْ يَشتريَ له جاريةً بألْفٍ نَسيئةً، فاشترَىٰ جاريةً بألْفٍ حالَّةٍ لَزِمَ الوَكيلَ؛ لأنَّه خالَفَ قَيدَ المُوكِّلِ.

ولو أمَرَه أنْ يَشتريَ بألْفٍ حالَّةٍ فاشترَىٰ بألْفٍ نَسيئةً لَزِمَ المُوكِّلَ؛ لأنَّه -وإنْ خالَفَ صُورةً- قَد وافَقَ مَعنًىٰ، والعِبرةُ لِلمعنَىٰ، لا لِلصُّورةِ.

ولو وكَّله أنْ يَشتريَ ويَشترِطَ الخِيارَ لِلمُوكِّلِ فاشترَىٰ بغيرِ خِيارٍ لَزِمَ الوَكيلَ.

والأصلُ أنَّ الوَكيلَ بالشِّراءِ إذا خالَفَ يَكونُ مُشتَرِيًا لِنَفْسِه، وأنَّ الوَكيلَ بالبَيعِ إذا خالَفَ يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ، والفَرقُ بينَهما أنَّ الوَكيلَ بالشِّراءِ مُتَّهمٌ؛ لأنَّه يَملِكُ الشِّراءَ لِنَفْسِه فأمكَنَ تَنفيذُه عليه، حتىٰ إنَّه لو كانَ صَبيًّا مَحجورًا، أو عَبدًا مَحجورًا، لا يُنَفَّذُ عليه، بَل يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ؛ لأنَّهما لا يَملِكانِ الشِّراءَ لِنَفْسَيْهِما، فلا يُمكِنُ التَّنفيذُ عليهما، فتَوقَف، وكذا إذا كانَ الوَكيلُ مُرتَدًّا، أو كانَ وَكيلًا بشِراءِ عَبدٍ بعَينِه، فاشترَىٰ نِصفَه؛ لِعدمِ إمكانِ التَّنفيذِ عليه، فاحتمَلَ التَّوَقُّفَ، ومعنَىٰ التُّهمةِ لا يَتعذَّرُ مِن الوَكيلِ بالبَيعِ، فاحتمَلَ التَّوَقُّفَ علىٰ الإجازةِ.

ولو وكَّله بشِراءِ عَبدٍ فاشتَراه بعَيْنٍ مِن أعيانِ مالِ المُوكِّلِ تَوقَف علىٰ الإجازةِ؛ لأنَّه لمَّا اشتَراه بعَيْنٍ مِن أعيانِ مالِه فقَد باعَ العَيْنَ، والبَيعُ يَقِفُ علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: الوَكيلُ بالشِّراءِ إذا خالَفَ ما وُكِّلَ فيه، بأنِ اشترَىٰ بأكثَرَ ممَّا سمَّىٰ له المُوكِّلُ خُيِّرَ المُوكِّلُ بينَ إمضاءِ فِعلِه أو رَدِّه، إلَّا أنْ يَلتزِمَ الوَكيلُ بالزَّائِدِ، فيَلزَمَ المُوكِّلَ.

إلَّا إذا خالَفَ لِلأحسَنِ، فيَلزَمُ المُوكِّلَ، كما لو نَقَصَ علىٰ ما أمَرَ به في الشِّراءِ، بأنْ قالَ له: اشتَرِها بعَشَرةٍ، فاشتَراها بثَمانيةٍ؛ فإنَّه لا خِيارَ لِمُوكِّلِه؛ لأنَّ هذا ممَّا يُرغَبُ فيه، وليسَ مُطلَقُ المُخالَفةِ يُوجِبُ خِيارًا،

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 29).

وإنَّما يُوجِبُه مُخالَفةٌ يَتعلَّقُ بها غَرَضٌ صَحيحٌ(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: يَجِبُ علىٰ الوَكيلِ في الوَكالةِ المُقيَّدةِ مُراعاةُ تَقييدِ المُوكِّلِ، ورِعايةُ المَفهومِ مِنه بحَسَبِ النُّطقِ أوِ العُرفِ؛ فَإنْ نَصَّ له علىٰ الشِّراءِ مِن شَخصٍ مُعيَّنٍ، كَزَيدٍ، أو في زَمانٍ مُعيَّنٍ، كَيَومِ كذا، أو شَهرِ كذا، أو في مَكانٍ مُعيَّنٍ، تَعيَّنَ علىٰ الوَكيلِ أنْ يَلتزِمَ بذلك علىٰ ما يَأتي، إلَّا إنْ خالَفَ لِلأحسَنِ، بأنَّ قالَ له: اشترِ بمِئةٍ، فاشترَىٰ بأقَلَّ، صَحَّ، إلَّا أنْ يُصرِّحَ بالنَّهْيِ عن النَّقصِ، فيَمتنِعَ؛ لأنَّ النُّطقَ أبطَلَ حَقَّ العُرفِ.

وَمتىٰ خالَفَ الوَكيلُ واشترَىٰ بعَينِ مالِ المُوكِّلِ فتَصرُّفُه باطِلٌ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: الوَكيلُ بالبَيعِ المُقيِّدِ لا يَجوزُ له أنْ يُخالِفَ مُوكِّلَه إلَّا لِلأحسَنِ، ولا يَملِكُ مِن التَصرُّفِ إلَّا ما يَقتَضِيه إذْنُ مُوكِّلِه مِن جِهةِ النُّطقِ، أو مِن جِهةِ العُرفِ؛ لأنَّ تَصرُّفَه بالإذْنِ، فاختَصَّ بما أَذِنَ فيه، والإذْنُ يُعرَفُ بالنُّطقِ تارةً، وبِالعُرفِ أُخرَىٰ، ولو وكَّل المُوكِّلُ رَجُلًا في التَصرُّفِ في زَمَنٍ مُقيَّدٍ لَم يَملِكِ التَصرُّفَ قبلَه ولا بعدَهُ؛ لأنَّه لَم يَتناوَلْه إذْنُه مُطلَقًا ولا عُرفًا؛ لأنَّه قَد يُؤثِّرُ التَصرُّفُ في زَمَنِ الحاجةِ إليه دونَ غيرِه، ولِهذا لمَّا

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

(2) «المهذب» (1/ 350، 352)، و«البيان» (6/ 436)، و«روضة الطالبين» (3/ 509، 510)، و«مغني المحتاج» (3/ 209، 211)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47، 48)، و«النجم الوهاج» (5/ 52، 53)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«الديباج» (2/ 317).

عيَّنَ اللهُ تَعالىٰ لِعِبادَتِه وَقتًا لَم يَجُزْ تَقديمُها عليه، ولا تَأخيرُها عنه، علىٰ تَفصيلٍ به سَيَأتي.

أمَّا لو خالَفَ لِلأحسَنِ بأنِ اشتَرَىٰ بأقَلَّ مِن الثَّمنِ المُقدَّرِ له، صَحَّ الشِّراءُ؛ لأنَّه اشتَرَىٰ بأقَلَّ مِن المَأْذونِ فيه.

إلَّا أنْ يَنهاه المُوكِّلُ عن الشِّراءِ بأقَلَّ ممَّا حَدَّدَه له؛ فإذا قالَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ: اشتَرِه بمِئةٍ ولا تَشتَرِه بدُونِها، فخالَفَه الوَكيلُ، لَم يَجُزْ، ولَم يَصحَّ الشِّراءُ؛ لِلمُخالَفةِ لِنَصِّه، وصَريحُ قَوله مُقدَّمٌ علىٰ دِلالةِ العُرفِ(1).

بَيانُ مُخالَفةِ الوَكيلِ لِقُيودِ المُوكِّلِ في البَيعِ:

ذَكَرتُ فيما سبَق أقوالَ الفُقهاءِ مُجمَلةً في الوَكيلِ في الشِّراءِ المُقيَّدِ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يُخالِفَ المُوكِّلَ فيما وكَّله فيه إلَّا لِلأحسَنِ، **وقَد ذكَر الفُقهاءُ أنَّ الوَكيلَ في الشِّراءِ قَد يُخالِفُ في أُمورٍ، مِنها ما يَلي:**

1- المُخالَفةُ في الثَّمنِ:

إذا حَدَّدَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ الثَّمنَ فخالَفَ الوَكيلُ فلا يَخلو إمَّا أنْ يُخالِفَ فيَشتَرِيَ بأكثَرَ ممَّا حَدَّدَه له، وإمَّا أنْ يُخالِفَ لِلأحسَنِ فيَشتَرِيَ بأقَلَّ ممَّا حَدَّدَه له.

الحالةُ الأُولَى: أنْ يُخالِفَ فيَشتَرِيَ بأكثَرَ ممَّا حَدَّدَه له المُوكِّلُ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الوَكيلِ إذا اشتَرَىٰ بأكثَرَ ممَّا حَدَّدَه له المُوكِّلُ،

---

(1) «المغني» (5/ 76)، و«كشاف القناع» (3/ 559).

هَل يَصحُّ الشِّراءُ ويَضمَنُ الزِّيادةَ؟ أو يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ؟ أو يَبطُلُ الشِّراءُ؟

فَذهَبُ الحَنابِلةُ في المَذهبِ وأبو العَبَّاسِ مِن الشَّافِعيَّةِ إلىٰ أنَّ الشِّراءَ صَحيحٌ، ويَضمَنُ الوَكيلُ لِلمُوكِّلِ النَّقصَ؛ لأنَّ فيه جَمعًا بينَ حَظِّ المُشتَري بعَدمِ الفَسخِ، وحَظِّ البائِعِ، فوجَبَ التَّضمينُ، وأمَّا الوَكيلُ فلا يُعتبَرُ حَظُّهُ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ(1).

وقالَ الحَنفيَّةُ: إذا قالَ له: اشتَرِ لي جاريةً بألْفِ دِرهَمٍ، فاشتَرَىٰ جاريةً بأكثَرَ مِن الألْفِ تَلزَمُ الوَكيلَ دونَ المُوكِّلِ؛ لأنَّه خالَفَ أمرَ المُوكِّلِ، فيَصيرُ مُشتَرِيًا لِنفْسِه.

والأصلُ أنَّ الوَكيلَ بالشِّراءِ إذا خالَفَ يَكونُ مُشتَرِيًا لِنَفْسِه، وأنَّ الوَكيلَ بالبَيعِ إذا خالَفَ يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ، والفَرقُ بينَهما أنَّ الوَكيلَ بالشِّراءِ مُتَّهمٌ؛ لأنَّه يَملِكُ الشِّراءَ لِنَفْسِه، فأمكَنَ تَنفيذُه عليه... ومعنَىٰ التُّهمةِ لا يَتعذَّرُ مِن الوَكيلِ بالبَيعِ، فاحتمَلَ التَّوَقُّفَ علىٰ الإجازةِ.

إلَّا إذا اشتَراه بعَيْنٍ مِن أعيانِ مالِ المُوكِّلِ، فيَتوقَّفُ علىٰ الإجازةِ؛ لأنَّه لمَّا اشتَراه بعَيْنٍ مِن أعيانِ مالِه فقَد باعَ العَينَ، والبَيعُ يَقِفُ علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 78، 80)، و«الفروع» (4/ 83)، و«الإنصاف» (5/ 381)، و«كشاف القناع» (3/ 556)، و«البيان» (6/ 438).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 29).

وقالَ المالِكيَّةُ: الوَكيلُ بالشِّراءِ إذا خالَفَ ما وُكِّلَ فيه، بأنِ اشترَىٰ بأكثَرَ ممَّا سمَّىٰ له المُوكِّلُ خُيِّرَ المُوكِّلُ بينَ إمضاءِ فِعلِه أو رَدِّه، إلَّا أنْ يَلتزِمَ الوَكيلُ بالزَّائِدِ، فيَلزَمَ المُوكِّلَ(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: إذا قالَ له اشترِ بمِئةٍ فلا يَجوزُ له أنْ يَشتريَ بأزيَدَ، فإنْ خالَفَ الوَكيلُ واشترَىٰ بعَينِ مالِ المُوكِّلِ بأزيَدَ مِن المِئةِ فتَصرُّفُه باطِلٌ؛ لأنَّه زادَ علىٰ الثَّمنِ المَأذونِ فيه، فلَم يَلزَمِ المُوكِّلَ، كما لو وكَّله أنْ يَشتريَ له عَبدًا وأطلَقَ، فاشترَىٰ له بأكثَرَ مِن ثَمَنِ المِثلِ، ولأنَّه لو قالَ: بِعْ هذا العَبدَ بمِئةِ دِرهَمٍ، فباعَه بتِسعينَ دِرهَمًا لَم يَجُزْ أنْ يُقالَ: يَصحُّ البَيعُ بالتِّسعينَ، ويَلزَمُ الوَكيلَ العَشَرةُ؛ فإذا لَم يَصحَّ ذلك في البَيعِ لَم يَصحَّ ذلك في الشِّراءِ(2).

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يُخالِفَ الوَكيلَ فيَشترِيَ بأقَلَّ ممَّا حَدَّدَ له المُوكِّلُ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ في المَذهبِ، والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ إذا خالَفَ مُوكِّلَه لِلأحسَنِ، كما إذا قالَ له: اشترِ هذه السِّلعةَ بألْفٍ، فاشترَاها بأقَلَّ مِن الألْفِ صَحَّ البَيعُ، ولا خِيارَ لِمُوكِّلِه؛ لأنَّ هذا ممَّا يُرغَبُ فيه، وليسَ مُطلَقُ المُخالَفةِ يُوجِبُ خِيارًا، وإنَّما يُوجِبُه

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288).

(2) «المهذب» (1/ 350، 352)، و«البيان» (6/ 438)، و«روضة الطالبين» (3/ 509، 510)، و«مغني المحتاج» (3/ 209، 211)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47، 48)، و«النجم الوهاج» (5/ 52، 53)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«الديباج» (2/ 317).

مُخالَفةٌ يَتعلَّقُ بها غَرَضٌ صَحيحٌ، ولأنَّ الإذْنَ ضَربانِ: إذْنٌ مُستَفادٌ نُطقًا، وإذْنٌ مُستَفادٌ عُرفًا، وفي العُرفِ: أنَّ مَن يَرضىٰ بشِراءِ سِلعةٍ بأَلْفٍ يَرضىٰ بشِرائِها بأقَلَّ مِنها.

إلَّا أنَّ الشَّافِعيَّةَ والحَنابِلةَ قالوا: إلَّا أنْ يَنهاه المُوكِّلُ عن الشِّراءِ بأقَلَّ ممَّا حَدَّدَه له؛ فإذا قالَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ: اشتَرِه بمِئةٍ ولا تَشتَرِه بدُونِها، فخالَفَه الوَكيلُ، لَم يَجُزْ، ولَم يَصحَّ الشِّراءُ؛ لِلمُخالَفةِ لِنَصِّه، وصَريحُ قَولِه مُقدَّمٌ علىٰ دِلالةِ العُرفِ(1).

1- إذا قالَ له: اشتَرِ بمِئةٍ ولا تَشتَرِ بخَمسينَ:

قالَ الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: إنْ قالَ: اشتَرِه بمِئةٍ ولا تَشتَرِه بخَمسينَ جازَ له شِراؤُه بالمِئةِ، وبما بينَها وبينَ الخَمسينَ، بأنِ اشتَراه بسِتِّينَ مثلًا؛ لأنَّ إذْنَه في الشِّراءِ بمِئةٍ دَلَّ عُرفًا علىٰ الشِّراءِ بما دونَها، خرَج مِنه الخَمسونَ بصَريحِ النَّهيِ، بَقِيَ فيما فَوقَها علىٰ مُقتَضىٰ الإذْنِ، وإنِ اشتَراه بأقَلَّ مِن الخَمسينَ **ففيه وَجهانِ عندَ الشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ:**

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 29، 30)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 499)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 64، 65)، و«التاج والإكليل» (4/ 205)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 75)، و«تحبير المختصر» (4/ 287، 288) «الحاوي الكبير» (6/ 543)، و«البيان» (6/ 437، 438)، و«روضة الطالبين» (3/ 511)، و«مغني المحتاج» (3/ 210، 213)، و«نهاية المحتاج» (5/ 47، 48)، و«النجم الوهاج» (5/ 52، 53)، و«كنز الراغبين» (2/ 861)، و«الديباج» (2/ 317، 319)، و«المغني» (5/ 76)، و«الفروع» (4/ 83)، و«الإنصاف» (5/ 381)، و«كشاف القناع» (3/)، 559).

أحَدُهما -وهو أصَحُّهُما عندَ الحَنابِلةِ-: يَجوزُ لِذلك، ولأنَّه لَم يُخالِفْ صَريحَ نَهْيِه، أشبَهَ ما زادَ علىٰ الخَمسينَ، ولأنَّه مَأْذونٌ فيه عُرفًا، وإنَّما خرَجَ الخَمسونَ بالنَّهْيِ، فبَقيَ غيرُها علىٰ العُرفِ.

والآخَرُ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه نَهاه عن الخَمسينَ استِقلالًا لها، فكانَ تَنبيهًا علىٰ النَّهْيِ عَمَّا هو أقَلُّ مِنهُما، كما أنَّ الإذْنَ في الشِّراءِ بمِئةٍ إذْنٌ فيما دونَها، فجَرىٰ ذلك مَجرَىٰ صَريحِ نَهْيِه؛ فإنَّ تَنبيهَ الكَلامِ كنَصِّه(1).

2- المُخالَفةُ في جِنسِ الثَّمنِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو قالَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ: اشتَرِ لي مثلًا هذا العَبدَ بألْفِ دِينارٍ، فاشتَراه بألْفَيْ دِينارٍ مثلًا، أو اشتَرىٰ بغيرِ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، أو بغيرِ جِنسِ الثَّمنِ الذي حَدَّدَه له، كالدُّولارِ أوِ اللِّيرةِ أوِ الجُنَيهِ مثلًا، هَل يَصحُّ الشِّراءُ أو لا؟

فَذهَب الحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والقاضي مِن الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ.

قالَ الحَنفيَّةُ: لو قالَ: اشتَرِ لي جاريةً بألْفِ دِرهَمٍ أو بمِئةِ دِينارٍ، فاشتَرىٰ جاريةً بما سِوَىٰ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ لا تَلزَمُ المُوكِّلَ إجماعًا؛ لأنَّ الجِنسَ مُختَلِفٌ، فيَكونُ مُخالِفًا.

ولو قالَ: اشتَرِ لي هذه الجاريةَ بمِئةِ دِينارٍ، فاشتَراها بألْفِ دِرهَمٍ

---

(1) «البيان» (6/ 437، 438)، و«روضة الطالبين» (3/ 511، 512)، و«المغني» (5/ 79)، و«الفروع» (4/ 83)، و«الإنصاف» (5/ 381)، و«كشاف القناع» (3/ 554).

وقِيمَتُها مِئةُ دِينارٍ، قالَ الكاسانيُّ: ذكَر الكَرخِيُّ أنَّ المَشهورَ مِن قَولِ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ أنَّه لَا يَلزَمُ المُوكِّلَ؛ لأنَّ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ جِنسانِ مُختَلِفانِ حَقيقةً، فكانَ التَّقييدُ بأحَدِهِما مُفيدًا.

ورَوىٰ الحَسَنُ عن أبي حَنيفةَ أنَّه يَلزَمُ المُوكِّلَ، كَأنَّه اعتبَرَهُما جِنسًا واحِدًا في الوَكالةِ، كما اعتُبِرا جِنسًا واحِدًا في الشُّفعةِ، وهو أنَّ الشَّفيعَ إذا أخبَرَ أنَّ الدَّارَ بِيعَتْ بدَنانيرَ، فسلَّمَ الشُّفعةَ، ثم ظهَر أنَّها بِيعَتْ بدَراهِمَ وقِيمَتُها مِثلُ الدَّنانيرِ، صَحَّ التَّسليمُ، كذا هُهنا، فإنِ اشترَىٰ جاريةً بألْفِ دِرهَمٍ؛ فإنْ كانَتْ مَثيلَتُها تُشترَىٰ بألْفٍ أو بأكثَرَ مِن ألْفٍ، أو بأقَلَّ مِن ألْفٍ، مِقدارَ ما يَتغابَنُ النَّاسُ فيه، لَزِمَ المُوكِّلَ، وإنْ كانَ النُّقصانُ مِقدارَ ما لا يَتغابَنُ النَّاسُ فيه لَزِمَ الوَكيلَ(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: إذا أَذِنَ له في العَقدِ بنَقدٍ لَم يَجُزْ أنْ يُعقَدَ بنَقدٍ آخَرَ؛ لأنَّ الإذْنَ في جِنسٍ ليسَ بإذْنٍ في جِنسٍ آخَرَ، ولِهذا لو أَذِنَ له في شِراءِ عَبدٍ لَم يَجُزْ أنْ يَشتَرِيَ جاريةً، ولو أَذِنَ له في شِراءِ حِمارٍ لَم يَجُزْ أنْ يَشتَرِيَ فَرَسًا(2).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهَبِ: إنْ قالَ المُوكِّلُ لِوَكيلِه: اشتَرِه بدِينارٍ، فاشتَراه بدِرهَمٍ صَحَّ الشِّراءُ؛ لأنَّه مَأذونٌ فيه عُرفًا؛ فإنَّ مَن رَضيَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 29)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 590).

(2) «المهذب» (1/ 353)، و«روضة الطالبين» (3/ 514)، و«الشرح الكبير» (5/ 227)، و«المبدع» (4/ 370)، و«الإنصاف» (5/ 382).

ببَذْلِ دِينارٍ رَضيَ مَكانَه بدِرهَمٍ(1).

وَكَلامُ الحَنابِلةِ هذا فيما إذا خالَفَ لِلأحسَنِ؛ لأنَّ الدَّنانيرَ أغلَىٰ مِن الدَّراهِمِ، لكنْ لو فُرِضَ العَكسُ بأنْ قالَ له: اشتَرِه بدِرهَمٍ، فاشتَراه بدِينارٍ، يَصحُّ الشِّراءُ، وضَمِنِ الوَكيلُ الزَّائِدَ علىٰ مُقتَضَىٰ مَذهبِهم.

وأمَّا المالِكيَّةُ فاختَلَفوا فيما إذا قالَ المُوكِّلُ لِلوَكيلِ: بِعْ بالذَّهَبِ، فباعَ بالدَّراهِمِ، أو بِعْ بالدَّراهِمِ فباعَ بالذَّهَبِ، وكذا الشِّراءُ، هَل ذلك لَازِمٌ لِلمُوكِّلِ أو له الخِيارُ؟ قَولانِ مَشهورانِ بِناءً علىٰ أنَّهما جِنسانِ، أو جِنسٌ واحِدٌ:

الأوَّلُ: أنَّ المُوكِّلَ مُخيَّرٌ بينَ الإمضاءِ والفَسخِ، بِناءً علىٰ أنَّهما جِنسانِ مُختَلِفانِ؛ لأنَّه لو أودَعَه دَنانيرَ فتَسلَّفَها ورَدَّها دَراهِمَ لَم يَبرَأ اتِّفاقًا، ولو كانَ رَأْسُ مالِ القِراضِ دَنانيرَ فرَدَّه العامِلُ دَراهِمَ لَم يَلزَمْ رَبَّ المالِ قَبولُها.

والقَولُ الآخَرُ: أنَّه يَلزَمُ المُوكِّلَ ولا خِيارَ له؛ لأنَّهما جِنسٌ واحِدٌ في العُرفِ، قالَ اللَّخمِيُّ: لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهُما يَسُدُّ مَسَدَّ صاحِبِه، إلَّا أنْ يَعلَمَ أنَّ ذلك كانَ لِغَرَضِ الآمِرِ، فيُرَدُّ فيه البَيعُ إذا كانَ قائِمًا، فإنْ فاتَ وغابَ المُشتَرِي كانَ الآمِرُ بالخِيارِ بينَ أنْ يُجيزَ أو يُباعَ بالثَّمنِ ويَشتَرِيَ له مِثلَ ما أمَرَ.

---

(1) «المغني» (5/ 79)، و«الشرح الكبير» (5/ 227)، و«المبدع» (4/ 370)، و«الإنصاف» (5/ 382)، و«كشاف القناع» (3/ 555)، و«الروض المربع» (2/ 62)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 522)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 468).

وَمَحَلُّ القولَيْنِ إذا كانَ الذَّهَبُ والدَّراهِمُ نَقدَ البَلَدِ، وكان ثَمَنُ المِثلِ والسِّلعةِ ممَّا تُباعُ به، واستَوَتْ قِيمةُ الذَّهَبِ والدَّراهِمِ، وإلَّا خُيِّرَ مُوكِّلُه، قَولًا واحِدًا(1).

3- المُخالَفةُ في صِفةِ المُشترَى:

ذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُوكِّلَ لو عيَّن لِلوَكيل في الشِّراءِ صِفةً مُعيَّنةً في الشَّيءِ الذي يَشتريه، فخالَفَها الوَكيلُ، لا يَلزَمُ المُوكِّلَ، كما لو قالَ: اشتَرِ جاريةً تُركيَّةً، فاشترَىٰ حَبَشيةً، أو عَبدًا مَوصوفًا، فخالَفَه في الصِّفةِ، لَم يَلزَمِ المُوكِّلَ(2).

4- المُخالَفةُ في اشتِراطِ الخيارِ في الشِّراءِ:

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو وكَّله أنْ يَشتريَ ويَشترِطَ الخِيارَ لِلمُوكِّلِ فاشترَىٰ بغيرِ خِيارٍ، لَزِمَ الوَكيلَ.

والأصلُ أنَّ الوَكيلَ بالشِّراءِ إذا خالَفَ يَكونُ مُشترِيًا لِنَفْسِه، والوَكيلُ بالبَيعِ إذا خالَفَ يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ، والفَرقُ بينَهما قَد ذَكَرْناه فيما تَقدَّمَ أنَّ الوَكيلَ بالشِّراءِ مُتَّهمٌ؛ لأنَّه يَملِكُ الشِّراءَ لِنَفْسِه، فأمكَنَ تَنفيذُه عليه حتىٰ إنَّه لو كانَ صَبِيًّا مَحجورًا أو عَبدًا مَحجورًا لا يُنَفَّذُ عليه، بَل يَتوقَّفُ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 66، 67)، و«التاج والإكليل» (4/ 207)، و«مواهب الجليل» (7/ 157)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 76)، و«تحبير المختصر» (4/ 289).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 29)، و«الهندية» (3/ 575).

علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ، لأنَّهما لا يَملِكانِ الشِّراءَ لِنَفْسَيْهِما، فلا يُمكِنُ التَّنفيذُ عليهما، فتَوقَف(1).

إذا وكَّله في شِراءِ شاةٍ بدِينارٍ فاشترَى شاتَيْنِ تُساوي كلٌّ واحِدةٍ مِنهُما أقَلَّ مِن دِينارٍ:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وكَّله في شِراءِ شاةٍ بدِينارٍ فاشترَىٰ شاتَيْنِ تُساوي كلُّ واحِدةٍ مِنهُما أقَلَّ مِن دِينارٍ، لَم يَقعْ لِلمُوكِّلِ.

وإنْ كانَتْ كلُّ واحِدةٍ مِنهُما تُساوي دِينارًا، أو إحداهُما تُساوي دِينارًا والأُخرَىٰ تُساوِي أقَلَّ مِن دِينارٍ، صَحَّ ولَزِمَ المُوكِّلَ، وهذا المَشهورُ مِن مَذهبِ الشَّافِعيِّ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَقعُ لِلمُوكِّلِ إحدَىٰ الشَّاتَيْنِ بنِصْفِ دِينارٍ، والأُخرَىٰ لِلوَكيلِ؛ لأنَّه لَم يَرْضَ إلَّا بإلزامِه عُهدةَ شاةٍ واحِدةٍ.

ولَنا: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أعطَىٰ عُروةَ بنَ الجَعدِ دِينارًا، فقالَ: «**أَيْ عُرْوَةُ، ائْتِ الْجَلَبَ، فَاشْتَرِ لَنَا شَاةً**»، فَأَتَيْتُ الْجَلَبَ، فَسَاوَمْتُ صَاحِبَهُ، فَاشْتَرَيْتُ مِنْهُ شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ، فَجِئْتُ أَسُوقُهُمَا، أَوْ قَالَ: أَقُودُهُمَا، فَلَقِيَنِي رَجُلٌ، فَسَاوَمَنِي، فَأَبِيعُهُ شَاةً بِدِينَارٍ، فَجِئْتُ بِالدِّينَارِ، وَجِئْتُهُ بِالشَّاةِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، هذا دِينَارُكُمْ، وَهذه شَاتُكُمْ. قَالَ: «**وَصَنَعْتَ كَيْفَ؟**»، قَالَ: فَحَدَّثْتُهُ الْحَدِيثَ، فَقَالَ: «**اللَّهُمَّ بَارِكْ له فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ**»(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 29)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 575).

(2) رواه أحمد (19362)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11397).

ولأنَّه حصَل له المَأْذونُ فيه وزِيادةٌ مِن جِنْسِه تَنفَعُ ولا تَضُرُّ، فوقَع ذلك له، كما لو قالَ له: بِعْ بدِينارٍ، فباعَه بدِينارَيْنِ، وما ذكَره يَبطُلُ بالبَيعِ.

فَإِنْ باعَ الوَكيلُ إحدَىٰ الشَّاتَيْنِ بغيرِ أمْرِ المُوكِّلِ، ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: البَيعُ باطِلٌ؛ لأنَّه باعَ مالَ مُوكِّلِه بغيرِ أمْرِه، فلَمْ يَجُزْ، كَبَيعِ الشَّاتَيْنِ.

والوَجهُ الآخَرُ: إنْ كانَتِ الباقيةُ تُساوي دِينارًا جازَ، لِحَديثِ عُروةَ بنِ الجَعدِ البارِقِيِّ، ولأنَّه حصَل له المَقصودُ، والزِّيادةُ لو كانَتْ غيرَ الشَّاةِ جازَ، فجازَ له إبدالُها بغيرِها، وظاهِرُ كَلامِ أحمدَ صِحَّةُ البَيعِ؛ لأنَّه أخَذَ بحَديثِ عُروةَ وذهَب إليه.

وإذا قُلْنا: لا يَجوزُ له بَيعُ الشَّاةِ، فباعَها، فهَل يَقَعُ البَيعُ باطِلًا أو صَحيحًا مَوقوفًا علىٰ إجازةِ المُوكِّلِ؟ علىٰ رِوايَتَيْنِ:

وهذا أصْلٌ لِكُلِّ مَن تصرَّفَ في مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه، وكُلِّ وَكيلٍ يُخالِفُ مُوكِّلَه، هَل يَقَعُ باطِلًا أو يَصحُّ ويَقِفُ علىٰ إجازةِ المالِكِ؟ فيه رَوايتانِ، ولِلشَّافِعيِّ في صِحَّةِ البَيعِ ههُنا وَجهانِ(1).

وقالَ العمرانيُّ الشَّافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ دفَع إلىٰ رَجُلٍ دِينارًا، ووكَّله أنْ يَشتريَ له شاةً بدِينارٍ، فاشترَىٰ له شاتَيْنِ بدِينارٍ، فإنْ كانَتْ كلُّ واحِدةٍ لا تُساوي دِينارًا لَم يَصحَّ الشِّراءُ في حَقِّ المُوكِّلِ؛ لأنَّه خالَفَ الإذْنَ النُّطقيَّ

---

(1) «المغني» (5/ 79، 80).

والعُرفيَّ؛ لأنَّ مَن رَضيَ شاةً بدِينارٍ لا يَرضَىٰ بما دونَها. وإنْ كانَتْ واحِدةٌ مِنهُما تُساوي دِينارًا، فإنِ اشتَراهُما في الذِّمة ففيه قَولانِ:

أحَدُهما: أنَّ المِلْكَ فيهِما لِلمُوكِّلِ، وهو الصَّحيحُ؛ لِمَا رُوِيَ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دفَع إلىٰ عُروةَ البارِقيِّ دِينارًا، وأمَرَه أنْ يَشتريَ له شاةَ أُضحيَّةٍ، فاشترَىٰ له شاتَيْنِ، فلَقيَه رَجُلٌ، فاشترَىٰ مِنه شاةً بدِينارٍ، فأتَىٰ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشاةٍ ودِينارٍ، فقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**بارَكَ اللهُ لكَ في صَفْقةِ يَمينِكَ**»(1). فكانَ لو اشترَىٰ تُرابًا لَربِحَ فيه. فأقرَّه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ ذلك، فدَلَّ علىٰ جَوازِه، ولأنَّه مَأذونٌ فيه مِن طَريقِ العُرفِ؛ لأنَّ مَن يَرضَىٰ بشاةٍ تُساوي دِينارًا بدِينارٍ يَرضَىٰ بشاتَيْنِ تُساوي كلُّ واحِدةٍ مِنهُما دِينارًا بدِينارٍ.

فإذا قُلنا بهذا فباعَ الوَكيلُ إحداهُما فهَل يَصحُّ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يَصحُّ؛ لِحَديثِ عُروةَ البارِقيِّ، ولأنَّه قَد بلَغه مَقصودَه، فصَحَّ، كما لو اشترَىٰ له شاةً تُساوي دِينارًا بنِصفِ دِينارٍ، فأتاه بشاةٍ ونِصفِ دِينارٍ.

والآخَرُ: لا يَصحُّ؛ لأنَّه باعَ مالَ غيرِه بغيرِ إذْنِه، فلَمْ يَصحَّ، كما لو اشترَىٰ له شاةً بدِينارٍ، فباعَها بدِينارَيْنِ، وحَديثُ عُروةَ يُتَأوَّلُ علىٰ أنَّه كانَ وَكيلًا مُطلَقًا.

والقَولُ الآخَرُ أنَّ المِلْكَ انتَقَلَ إلىٰ المُوكِّلِ في إحداهُما، وإلىٰ الوَكيلِ في الأُخرَىٰ، ووَجهُه مِن حَديثِ عُروةَ البارِقيِّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجازَ

---

(1) تقدم.

بَيعَه في إحداهما، فلَولَا أنَّ عُروةَ قَد ملَك إحداهُما لَمَا صَحَّ بَيعُه فيها؛ إذْ لو ملَكهما النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَا صَحَّ بَيعُ عُروةَ لِإحداهُما بغيرِ إذْنِه، ولأنَّ المُوكِّلَ أَذِنَ له في ابتِياعِ شاةٍ، فملَكها، ولَم يَأذَن له في ابتِياعِ الأُخرَىٰ، فلَمْ يَملِكْها.

فَإذا قُلنا بهذا كانَ المُوكِّلُ بالخِيارِ بينَ أنْ يَأخُذَ إحداهُما بنِصفِ دِينارٍ، ويَرجِعَ علىٰ الوَكيلِ بنِصفِ دِينارٍ، وبينَ أنْ يَأخُذَهُما جَميعًا بالدِّينارِ؛ لأنَّه إذا جازَ لِلشَّفيعِ أنْ يَنتزِعَ مِلْكَ المُشتَرِي بالثَّمنِ بغيرِ اختِيارِه لِاشتِراكِهِما في المِلْكِ، فلَأنْ يَجوزَ لِلمُوكِّلِ أنْ يَنتَزِعَ مِلْكَ الوَكيلِ الذي أضافَ ابتِياعَه، والعَقدُ فيه إليه أَوْلَىٰ وأحرَىٰ.

وأمَّا إذا كانَتْ إحدَىٰ الشَّاتَيْنِ تُساوي دِينارًا، والأُخرَىٰ لا تُساوي دِينارًا ففيه وَجهانِ، حَكاهُما ابنُ الصَّبَّاغِ:

أحَدُهما: لا يَصحُّ الشِّراءُ في حَقِّ المُوكِّلِ في واحِدةٍ مِنهُما؛ لأنَّه أَذِنَ له في شِراءِ شاةٍ تُساوي دِينارًا، فلا يَقَعُ له غيرُها.

والآخَرُ: يَصحُّ، وهو الأقْيَسُ، ولَم يَذكُرْ في «المَجموعِ» وَ«الفُروعِ» غيرَ هذا؛ لأنَّه قَد وجَد المَأْذونَ فيه، وزِيادةً.

فَإنْ قُلنا: أنَّهما لِلمُوكِّلِ، فباعَ الوَكيلُ التي تُساوي دِينارًا لَم يَصحَّ بَيعُه لها، وَجْهًا واحِدًا؛ لأنَّه لا يَحصُلُ لِلمُوكِّلِ غَرَضُه، وإنْ باعَ التي لا تُساوي دِينارًا فهَل يَصحُّ بَيعُهُ؟ علىٰ الوَجهَيْنِ الأوَّلَيْنِ.

وإنْ قُلْنا: إنَّ لِلوَكيلِ إحداهُما كانَ له التي لا تُساوي دِينارًا بحِصَّتِها مِن الدِّينارِ، ولِلمُوكِّلِ الخِيارُ في أخْذِها، كما مَضَىٰ.

وَإنِ ابتاعَ الشَّاتَيْنِ اللَّتَيْنِ تُساوي كلُّ واحِدةٍ منهما دِينارًا بعَينِ دِينارِ المُوكِّلِ، فإنْ قُلْنا: إنَّ الجَميعَ لِلمُوكِّلِ صَحَّ البَيعُ فيهِما له، والحُكمُ فيهِما ما مَضَىٰ، وإنْ قُلْنا: إنَّ المِلْكَ في إحداهُما لِلوَكيلِ صَحَّ البَيعُ في إحداهُما، ويَبطُلُ في الأُخرَىٰ؛ لأنَّه لا يَجوزُ أنْ يَصحَّ له الِابتِياعُ بعَينِ مالِ غيرِه(1).

مَن وُكِّلَ في شِراءِ سِلعةٍ فاشتَراها لِنَفْسِهِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو وكَّل المُوكِّلُ الوَكيلَ في شِراءِ سِلعةٍ بعَينِها فاشتَراها الوَكيلُ لِنَفْسِه، هَل تَقِعُ له أو لِلمُوكِّلِ؟ علىٰ أقوالٍ:

القَولُ الأوَّلُ لِلحَنَفيَّةِ: ذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ التَّفريقِ بينَ أنْ يَشتَريَها لِنَفْسِه في حَضرةِ المُوكِّلِ أو في غَيبَتِه، وبينَ أنْ يَشتَريَها بغيرِ جِنسِ الثَّمنِ، أو بخِلافِ ما سمَّىٰ له مِن جِنسِ الثَّمنِ.

فَقالوا: إنْ وكَّله في شِراءِ شَيءٍ بعَينِه فاشتَراه لِنَفْسِه في غَيبةِ المُوكِّلِ لَم يَقَعْ لِلوَكيلِ، ويَقَعُ لِلمُوكِّلِ؛ لأنَّ الوَكيلَ لا يَجوزُ له أنْ يَعزِلَ نَفْسَه إلَّا بحَضرةِ المُوكِّلِ، ولأنَّ الآمِرَ اعتَمَدَ عليه في شِرائِه، فيَصيرُ كَأنَّه خَدَعَه بقَبولِ الوَكالةِ لِيَشتريَه لِنَفْسِه، وأنَّه لا يَجوزُ. حتىٰ لو اشتَراه لِنَفْسِه ناويًا أو مُتَلَفِّظًا بأنْ صرَّح به بأنْ قالَ: اشترَيتُ لِنَفْسي، وقَع لِلمُوكِّلِ.

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (6/ 441، 443)، و«التنبيه» ص (109)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 241).

وهذا بخِلافِ ما إذا وكَّله أنْ يُزوِّجَه امرَأةً مُعيَّنةً، حيثُ جازَ له أنْ يَتزوَّج بها؛ لأنَّ النِّكاحَ الذي أتَىٰ به الوَكيلُ غيرُ داخِلٍ تَحتَ أمْرِهِ؛ لأنَّ الدَّاخِلَ تَحتَ الوَكالةِ نِكاحٌ مُضافٌ إلىٰ المُوكِّلِ، فكانَ مُخالِفًا بإضافَتِه إلىٰ نَفسِه، فانعزَل، وفي الوَكالةِ بالشِّراءِ الدَّاخِلِ فيها شِراءٌ مُطلَقٌ غيرُ مُقيَّدٍ بالإضافةِ إلىٰ أحَدٍ، فكلُّ شَيءٍ أتَىٰ به لا يَكونُ مُخالِفًا به؛ إذْ لا يُعتبَرُ في المُطْلَقاتِ إلَّا ذاتُه دونَ صِفاتِه، فيَتَناوَلُ الذَّاتَ علىٰ أيِّ صِفةٍ كانَتْ، فيَكونُ مُوافِقًا بذلك حتىٰ لو خالَفَ مُقتَضَىٰ كَلامِ الآمِرِ في جِنسِ الثَّمنِ أو قَدْرِه، كانَ مثلَه.

وهذا فيما لو اشتَراه بالنُّقودِ، أو بما سمَّىٰ له مِن الثَّمنِ.

فأمَّا لو اشتَراه بغيرِ النُّقودِ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، إذا لَم يَكُنِ الثَّمنُ مُسَمًّىٰ، أو بخِلافِ ما سمَّىٰ له مِن الثَّمنِ، سَواءٌ كانَتِ المُخالَفةُ في الجِنسِ أوِ القَدْرِ، أو وكَّل وَكيلًا بشِرائِه، فاشترَىٰ الثَّاني وهو غائِبٌ، يَثبُتُ المِلْكُ لِلوَكيلِ الأوَل في هذه الوُجوهِ؛ لأنَّه خالَفَ أمْرَ الآمِرِ، فيُنَفَّذُ عليه؛ لأنَّ الوَكيلَ بالشِّراءِ لا يَجوزُ له أنْ يَشتريَ إلَّا بالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ؛ لأنَّه المَعروفُ، والمَعروفُ كالمَشروطِ.

وقالَ زُفَرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اشتَراه بكَيلِيٍّ أو وَزنِيٍّ يَقَعُ لِلمُوكِّلِ؛ لأنَّه شِراءٌ مِن كلِّ وَجهٍ لِتَعلُّقِه بالذِّمةِ، كالنَّقدَيْنِ، بخِلافِ ما إذا اشتَراه بعَيْنٍ لا يَثبُتُ في الذِّمةِ؛ لأنَّه بَيعٌ مِن وَجهٍ، شِراءٌ مِن وَجهٍ.

قالَ المَوصِليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَنا أنَّه يَنصَرِفُ إلىٰ المُتَعارَفِ عندَ الإطلاقِ،

وهو النَّقدانِ، فيَتقيَّدُ به، ولو عقَد الوَكيلُ الثَّاني بحَضرةِ الأوَل لَزِمَ المُوكِّلَ؛ لأنَّه برَأْيِه، فلَمْ يَكُنْ مُخالِفًا⁽¹⁾.

وَإنِ اشترَىٰ الوَكيلُ الثَّاني بحَضرةِ الوَكيلِ الأوَل: نُفِّذَ علىٰ المُوكِّلِ الأوَل؛ لأنَّه حضَر رَأيَه، فلَمْ يَكُنْ مُخالِفًا.

وكذا إنِ اشتَراه لِنَفْسِه أو لِمُوكِّلٍ آخَرَ بحَضرةِ الوَكيلِ، وصرَّح بأنَّه يَشترَيه لِنَفْسِه أو لِلمُوكِّلِ الآخَرِ كانَ المُشترَىٰ له؛ لأنَّ له أنْ يَعزِلَ نَفْسَه بحَضرةِ المُوكِّلِ، وليسَ له العَزلُ مِن غيرِ عِلمِه، فبإقدامِه علىٰ الشِّراءِ لِنَفْسِه قَد عزَل نَفْسَه.

ولا يَجوزُ له ألَّا يَشتريَه لِمُوكِّلٍ آخَرَ بالأَوْلَىٰ بدُونِ حَضرةِ المُوكِّلِ الأوَل، فلَوِ اشتَراه لِلثَّاني كانَ لِلأوَل، إنْ لَم يَقبَلْ وَكالةَ الثَّاني بحَضرةِ الأوَل، وإلَّا فهو لِلثَّاني، وإنْ كانَ الأوَّلُ وكَّله بشِرائِه بألْفٍ، والثَّاني بمِئةِ دِينارٍ، فاشتَراه بمِئةِ دِينارٍ، فهو لِلثَّاني؛ لأنَّه يَملِكُ شِراءَه لِنَفْسِه بمِئةٍ، فيَملِكُ شِراءَه لِغيرِه أيضًا.

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَكيلُ بشِراءِ شَيءٍ بعَينِه لا يَملِكُ أنْ يَشتريَه لِنَفْسِه، وإذا اشترَىٰ يَقَعُ الشِّراءُ لِلمُوكِّلِ؛ لأنَّ شِراءَه لِنَفْسِه عَزلٌ لِنَفْسِه عن الوَكالةِ، وهو لا يَملِكُ ذلك إلَّا بمَحضَرٍ مِن المُوكِّلِ، كما لا يَملِكُ المُوكِّلُ عَزْلَه إلَّا بمَحضَرٍ مِنه... وأمَّا الوَكيلُ بشِراءِ شَيءٍ بغيرِ عَينِه إذا اشترَىٰ يَكونُ مُشترِيًا لِنَفْسِه إلَّا أنْ يَنوِيَه لِلمُوكِّلِ.

---

(1) «الاختيار» (3/ 92).

وَجُملةُ الكَلامِ فيه أنَّه إذا قالَ: اشتريتُه لِنَفْسِي، وصدَّقه المُوكِّلُ، فالمُشترَىٰ له، وإذا قالَ المُوكِّلُ: اشترَيتَه لي، وصدَّقه الوَكيلُ، فالمُشترَىٰ لِلمُوكِّلِ؛ لأنَّ الوَكيلَ بشِراءِ شَيءٍ بغيرِ عَيْنِه يَملِكُ الشِّراءَ لِنَفْسِه، كما يَملِكُ لِلمُوكِّلِ، فاحتُمِلَ شِراؤُه لِمُوكِّلِه، فيَحكُمُ فيه التَّصديقُ، فيُحمَلُ علىٰ أحَدِ الوَجهَيْنِ بتَصادُقِهما.

ولو اختَلَفا فقالَ الوَكيلُ: اشترَيتُه لِنَفْسِي، وقالَ المُوكِّلُ: اشترَيتَه لي، يَحكُمُ فيه الثَّمنُ، فإنْ أدَّىٰ الوَكيلُ الثَّمنَ مِن دَراهِم نَفْسِه فالمُشترَىٰ له، وإنْ أدَّاه مِن دَراهِم مُوكِّلِه فالمُشترَىٰ لِمُوكِّلِه؛ لأنَّ الظَّاهِرَ نَقدُ الثَّمنِ مِن مالِ مَن يَشتري له، فكانَ الظَّاهِرُ شاهِدًا لِلثَّمنِ فكانَ صادِقًا في حُكمِه.

وأمَّا إذا لَم تَحضُرْه النِّيَّةُ وَقتَ الشِّراءِ، واتَّفقَا عليه، يَحكُمُ فيه الثَّمنُ أيضًا عندَ أبي يُوسفَ، وعندَ مُحمَّدٍ يَكونُ الشِّراءُ لِلوَكيلِ.

وَجهُ قَولِ مُحمَّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ الأصلَ أنْ يَكونَ الإنسانُ مُتَصرِّفًا لِنَفْسِه لا لِغيرِه، فكانَ الظَّاهِرُ شاهِدًا لِلوَكيلِ، فكانَ المُشترَىٰ له.

وَجهُ قَولِ أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ أُمورَ المُسلِمينَ مَحمولةٌ علىٰ الصَّلاحِ والسَّدادِ ما أمكَنَ، وذلك في تَحكيمِ الثَّمنِ علىٰ ما مَرَّ (1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 31)، و«المبسوط» (19/ 85)، و«الاختيار» (3/ 192)، و«مختصر الوقاية» (2/ 176)، و«العناية شرح الهداية» (11/ 128)، و«تبيين الحقائق» (4/ 263)، و«البحر الرائق» (7/ 158، 159)، و«ابن عابدين» (5/ 517، 518).

وَسُئِلَ الإمامُ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في امرَأةٍ قَرَويَّةٍ وكَّلتْ زَوجَها زَيدًا في شِراءِ أرضٍ مُعيَّنةٍ مِن أُختِها هِندٍ، وَكالةً مَقبولةً مِنه، فاشتَراها لِنَفْسِه، فهَل يَقَعُ الشِّراءُ لِلمُوكِّلةِ؟

الجَوابُ: الوَكيلُ بشِراءِ شَيءٍ بعَينِه إذا اشتَراه لِنَفْسِه بمِثلِ الذي أمَرَ به حالَ غَيبةِ المُوكِّلِ يَكونُ مُشتَرِيًا لِلمُوكِّلِ، ولا يَملِكُ الشِّراءَ لِنَفْسِه ما لَم يَخرُجْ عن الوَكالةِ، وهو يَملِكُ إخراجَ نَفْسِه عن الوَكالةِ عندَ حَضرةِ المُوكِّلِ، لا عندَ غَيبَتِه، كذا في الخانيةِ مِن فَصلِ شَرِكةِ العَنانِ، فيَقَعُ شِراءُ الأرضِ المَذكورةِ لِلمَرأةِ المَزْبورةِ(1).

وأمَّا المالِكيَّةُ فعندَهم أربَعةُ أقوالٍ في المَسألةِ:

القَولُ الأوَّلُ: أنَّ القولَ قَولُ المأْمورِ إنْ دفَع إليه الثَّمنَ بعدَ أنْ يَحلِفَ أنَّه إنَّما اشتَراها لِنَفْسِه إنِ اتُّهِمَ في ذلك، وهي رِوايةُ مُحمَّدِ بنِ يَحيىٰ الشَّيبانيِّ عن مالِكٍ(2).

القَولُ الثَّاني: أنَّ السِّلعةَ لِلآمِرِ، وإنْ لَم يَدفَعْ إليه الثَّمنَ، وهو رِوايةُ غيرِ ابنِ القاسِمِ في المُدوَّنةِ، وقَولُ أصبَغَ ورِوايَتُه عن ابنِ القاسِمِ في المُدوَّنةِ، وسَواءٌ أشْهَدَ المأْمورُ أنَّه اشتَراها لِنَفْسِه أو لَم يُشهِدْ حتىٰ يَرجِعَ الأمرُ إلىٰ الآمِرِ فيَبرأَ مِن وَعدِه بالشِّراءِ(3).

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (4/ 344).

(2) «البيان والتحصيل» (12/ 10)، و«مواهب الجليل» (7/ 155).

(3) المرجعان السابقان.

والثَّالثُ: الفَرقُ بينَ أنْ يَكونَ قَد دفَع إليه الثَّمنَ، أو لَم يَدفَعْه إليه، وإنَّما أمْرُه أنْ يَشترِيَها له بمِئةٍ، فوَعَده بذلكَ⁽¹⁾.

والرَّابِعُ: أنَّه لِلآمِرِ، إلَّا أنْ يَكونَ المأْمورُ أشهَدَ أنَّه إنَّما يَشترِيها لِنَفْسِه⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو وكَّل وَكيلًا أنْ يُزوِّجَه امرَأةً فتَزوَّجها الوَكيلُ لِنفْسِه جازَ، وكانَتِ امرَأتَه.

ولو وكَّله أنْ يَشترِيَ له عَبدًا بعَينِه، فاشتَراه الوَكيلُ لِنفْسِه وقَع الشِّراءُ لِلمُوكِّلِ.

والفَرقُ أنْ في بابِ النِّكاحِ خالَفَه الوَكيلُ في لَفْظِ العَقدِ؛ لأنَّه إذا زوَّجه يَقولُ: زَوَّجتُكِ بِفُلانٍ، ولو عقَد لِنَفْسِه لَقال: تَزوَّجتُ فُلانةَ، وإذا خالَفَه في لَفظِ العَقدِ لَم يَقَعِ العَقدُ لِلمُوكِّلِ، كما لو أمَرَه أنْ يَشترِيَ له عَبدًا بألْفٍ، فاشتَراه بألْفَيْنِ.

وليسَ كَذلك في الشِّراءِ؛ لأنَّه لَم يُخالِفْه في لَفظِ العَقدِ؛ لأنَّه لو اشتَراه له لَقالَ اشترَيتُ، ولو اشتَراه لِنَفْسِه لَقال أيضًا: اشتَريتُ، فقَد وافَقَه فيما أمَرَه به، وهو قَدِ التَزَمَ بعَقدِ التَّوكيلِ أنْ يَكونَ عَقدُه له؛ فإذا عقَد كَذلك وقَع له، ولو قُلْنا: لا يَقَعُ له لَصارَ عازِلًا نَفْسَه، وعزلُه لِنَفْسِه وَحدَه لا يَصحُّ، فلَمْ يَنعزِلْ⁽³⁾.

---

(1) المرجعان السابقان.

(2) المرجعان السابقان و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 346).

(3) «الفروق» (2/ 232).

لِلوَكيلِ حَبسُ المَبيعِ حتى يَقبِضَ الثَّمنَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وكَّل المُوكِّلُ الوَكيلَ في أنْ يَشترِيَ له شَيئًا ودفَع الوَكيلُ الثَّمنَ مِن عِندِه، هَل لـه أنْ يَحبِسَ المَبيعَ إلىٰ أنْ يَقبِضَ الثَّمنَ مِن المُوكِّلِ أو لا؟

فَذهَب الحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ في وَجهٍ ضَعيفٍ عندَهم إلىٰ أنَّ الوَكيلَ بالشِّراءِ إذا دفَع الثَّمنَ مِن مالِه وقبَض المَبيعَ لَم يَكُن مُتبَرِّعًا، فله أنْ يَرجِعَ به علىٰ المُوكِّلِ؛ لأنَّه انعقَدتْ بينَهما مُبادَلةٌ حُكميَّةٌ: أي: صارَ الوَكيلُ كالبائعِ مِن المُشترِي؛ لِثُبوتِ أمارَتِها؛ فَأنَّهما إذا اختَلَفا في مِقدارِ الثَّمنِ يَتحالَفانِ، وإذا وجَد المُوكِّلُ عَيبًا بالمُشترَىٰ يَرُدُّه علىٰ الوَكيلِ، وذلك مِن خَواصِّ المُبادَلةِ.

وإذا كانَ المُوكِّلُ كالمُشترِي مِن الوَكيلِ، وقَد سلَّمَ له المُشترَىٰ مِن جِهَتِه يَرجِعُ عليه.

ولأنَّ الحُقوقَ لمَّا كانَت راجِعةً إليه وقَد علِمه المُوكِّلُ يَكونُ راضيًا بدَفعِه مِن مالِه، وتَحقيقُه أنَّ التَبرُّعَ إنَّما يَتحقَّقُ إذا كانَ الدَّفعُ بغيرِ إذْنِ المُوكِّلِ، وكانَ الإذْنُ ثابتًا ههُنا دِلالةً؛ لأنَّ المُوكِّلَ لمَّا علِم أنَّ الحُقوقَ تَرجِعُ إلىٰ الوَكيلِ، ومِن جُملَتِها الدَّفعُ، علِم أنَّه مُطالَبٌ بالدَّفعِ لِقَبضِ المَبيعِ، وكانَ راضيًا بذلك آمِرًا به دِلالةً.

وَهلاكُ المَبيعِ في يَدِ الوَكيلِ قبلَ حَبسِه لا يُسقِطُ الرُّجوعَ؛ لأنَّ يَدَه كَيَدِ

المُوكِّلِ؛ فإذا لَم يُحبَسْ صارَ المُوكِّلُ قابِضًا بيَدِ الوَكيلِ، فالهَلاكُ في يَدِ الوَكيلِ كالهَلاكِ في يَدِ المُوكِّلِ، فلا يَبطُلُ الرُّجوعُ.

وَللوَكيلِ أنْ يَحبِسَه حتىٰ يَستَوفيَ الثَّمنَ، سَواءٌ كانَ نقَدَ الثَّمنَ أو لَم يَنقُدْهُ؛ لأنَّه بمَنزلَةِ البائِعِ مِن المُوكِّلِ، ولِلبائِعِ حَقُّ حَبْسِ المَبيعِ؛ لِقَبضِ الثَّمنِ، وعلىٰ هذا لا فَصلَ بينَ أنْ يَكونَ الوَكيلُ دفَع الثَّمنِ إلىٰ البائِعِ أو لا.

فَإنْ حَبَسَه لِاستِيفاءِ الثَّمنِ فهَلكَ كانَ مَضمونًا عليه ضَمانَ الرَّهنِ، عندَ أبي يُوسفَ؛ لأنَّه مَضمونٌ بالحَبسِ لِلِاستِيفاءِ بعدَ أنْ لَم يَكُنْ؛ لأنَّه لَم يَكُنْ مَضمونًا قبلَ الحَبسِ، كما تَقدَّم، وصارَ مَضمونًا بعدَ الحَبسِ، وكلَّ ما هو كَذلك فهو معنَىٰ الرَّهنِ، لا معنَىٰ البَيعِ؛ فإنَّ المَبيعَ مَضمونٌ قبلَ الحَبسِ بالعَقدِ نَفسِه، وهذا لِإثباتِ مُدَّعاه.

بِخِلافِ المَبيعِ؛ لأنَّ البَيعَ يَنفَسِخُ بهَلاكِه، وهُنا لا يَنفَسِخُ أصْلُ العَقدِ: أي: الذي بينَ الوَكيلِ وبائِعِه، فيُعتبَرُ الأقَلُّ مِن قِيمَتِه ومِن الثَّمنِ؛ فإذا كانَ الثَّمنُ خَمسةَ عَشَرَ مثلًا، وقِيمةُ البَيعِ عَشَرةً، رجَع الوَكيلُ علىٰ المُوكِّلِ بخَمسةٍ.

وَيَكونُ مَضمونًا ضَمانَ المَبيعِ، عندَ مُحمَّدٍ، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعليه الفَتوَىٰ؛ لأنَّه بمَنزِلةِ البائِعِ مِنه، فكانَ حَبسُه لِاستِيفاءِ الثَّمنِ، فيَسقُطُ الثَّمنُ بهَلاكِه، قَليلًا كانَ أو كَثيرًا.

وَيَضمَنُ ضَمانَ الغَصبِ عندَ زُفَرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّه مَنْعٌ بغيرِ حَقٍّ، فصارَ غاصِبًا، فَيَجِبُ مِثلُه أو قِيمَتُه، بالِغةً ما بلَغتْ، ولا يَرجِعُ الوَكيلُ

علىٰ المُوكِّلِ إنْ كانَ ثَمَنُه أكثَرَ، ويَرجِعُ المُوكِّلُ علىٰ الوَكيلِ إنْ كانَتْ قِيمَتُه أكثَرَ(1).

سُئِلَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الوَكيلِ بالشِّراءِ إذا دفَع الثَّمنَ مِن مالِه إلىٰ البائِعِ، وأرادَ الرُّجوعَ بنَظيرِه علىٰ المُوكِّلِ، فهَل له ذلك؟

الجَوابُ: نَعم، قالَ في الأشباهِ: الوَكيلُ بالشِّراءِ إذا دفَع الثَّمنَ مِن مالِه؛ فإنَّه يَرجِعُ علىٰ مُوكِّلِه به، إلَّا فيما إذا ادَّعىٰ الدَّفْعَ وصدَّقه المُوكِّلُ وكذَّبه البائِعُ، فلا رُجوعَ، كما في الخانيةِ. اهـ.

وفِي البَزَّازيةِ: وكَّله لِيَشتريَ له عَبدًا، فقالَ: اشترَيتُه ونَقَدتُه الثَّمنَ، فقالَ المُوكِّلُ: صَدَقتَ، ولكنَّ البائِعَ غائِبٌ، فرُبَّما يَحضُرُ ويُنكِرُ قَبضَه الثَّمنَ، لا يُلتَفَتُ إليه، ويُؤمَرُ بأداءِ الثَّمنِ إلىٰ الوَكيلِ؛ فإذا أنكَرَه البائِعُ بعدَ الحُضورِ وحلَف، يَرجِعُ المُوكِّلُ إلىٰ وَكيلِه بالمُؤَدَّىٰ. اهـ. ومِثلُه في الخَيريةِ وفي الدُّرَرِ مِن الوَكالةِ لِلوَكيل بالشِّراءِ الرُّجوعُ بالثَّمنِ علىٰ آمِرِه إذا فعَلَ ما أُمِرَ به، سَواءٌ دفَعه، أي: الثَّمنَ إلىٰ بائِعِه، أو لا. اهـ(2).

وذهَب المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ في المَذهبِ وزُفَرُ مِن الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّه ليسَ له حَقُّ الحَبسِ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 82)، و«العناية شرح الهداية» (11/ 118، 122)، و«الاختيار» (3/ 193)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 483، 485)، و«اللباب» (1/ 558، 559).

(2) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (4/ 284).

قالَ زُفَرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليسَ له ذلك؛ لأنَّ المُوكِّلَ صارَ قابِضًا بيَدِ الوَكيلِ، فصارَ كَأنَّه سلَّمَه إليه، فيَسقطُ حَقُّ الحَبسِ، ويَضمَنُ ضَمانَ الغَصبِ؛ لأنَّه مَنْعٌ بغيرِ حَقٍّ، فصارَ غاصِبًا، فيَجِبُ مِثلُه أو قِيمَتُه، بالِغةً ما بلَغتْ، فيَرجِعُ المُوكِّلُ علىٰ الوَكيلِ إنْ كانَتْ قِيمَتُه أكثَرَ، ولا يَرجِعُ الوَكيلُ علىٰ المُوكِّلِ إنْ كانَ ثَمَنُه أكثَرَ(1).

وقالَ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الوَكيلِ يَحبِسُ السِّلعةَ بالثَّمنِ.

قالَ أصحابُنا: له أنْ يَحبِسَها بالثَّمنِ؛ فإذا هَلَكَتْ بعدَ الحَبسِ كانَتْ كالرَّهنِ، في قَولِ أبي يُوسفَ وعندَ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ كالمَبيعِ.

وقالَ زُفَرُ: لا يَحبِسُها بالثَّمنِ، وإنْ حَبَسَ ضَمِنَ القِيمةَ كالغَصبِ، وهو قَولُ مالِكٍ(2).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: متىٰ قبَضَ وَكِيلُ المُشتَرِي المَبيعَ وغُرِّمَ الثَّمنَ مِن مالِه، لَم يَكُنْ له حَبسُ المَبيعِ لِيُغَرِّمَ المُوكِّلَ له.

وفي وَجهٍ ضَعيفٍ: له ذلك، بِناءً علىٰ أنَّ المِلْكَ يَحصُلُ لِلوَكيلِ، ثم يَنتقِلُ إلىٰ المُوكِّلِ(3).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 82)، و«العناية شرح الهداية» (11/ 118، 122)، و«الاختيار» (3/ 193)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 483، 485)، و«اللباب» (1/ 558، 559).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 82).

(3) «الشرح الكبير» للرافعي (5/ 258)، و«روضة الطالبين» (3/ 526).

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ المُزَنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فَإنْ طَلَبَ مِنه الثَّمنَ فمَنعَه مِنه فقَد ضَمِنه، إلَّا في حالٍ لا يُمكِنُه فيها دَفعُهُ». قالَ الماوَرديُّ: وهذا كما قالَ إذا حصَل مَع الوَكيلِ ثَمَنُ ما باعَ لِمُوكِّلِه، فطَلَبَه مِنه فمَنعَه، فلا يَخْلو مَنعُه مِن أحَدِ أمرَيْنِ:

إمَّا أنْ يَكونَ بعُذرٍ وإمَّا أنْ يَكونَ بغيرِ عُذرٍ.

فَإنْ كانَ بِعُذرٍ، كَحُدوثِ مَرَضٍ، أو خَوْفٍ يَمنَعُ مِن الوُصولِ إلىٰ مَوضِعِ الثَّمنِ، أو لِحُضورِ فَرضٍ مِن جُمُعةٍ أو مَكتوبةٍ قَد ضاقَ وَقتُها، أو لِضَياعِ مِفتاحٍ بدِيارِ غيرِه، أو لِمُلازَمةِ غَريمٍ له إلىٰ ما جَرىٰ مَجرَىٰ ذلك، فهذا عُذرٌ في تَأخيرِ الدَّفعِ، ولا ضَمانَ عليه إنْ تَلِفَ قبلَ الدَّفْعِ.

وإنْ مَنعَه لِغيرِ عُذرٍ صارَ ضامِنًا له؛ فَإنْ تَلِفَ كانَ عليه غُرْمُه.

فَلَو مَنعَه مِن دَفعِه حتىٰ يَشهَدَ علىٰ نَفْسِه بقَبضِه، فقَدِ اختَلَفَ أصحابُنا: هَل له ذلك ويَلزَمُ المُوكِّلَ الإشهادُ علىٰ نَفْسِه بالقَبضِ أو لا؟ علىٰ ثَلاثةِ أوْجُهٍ:

أحَدُها: وهو الصَّحيحُ، أنَّه ليسَ له ذلك، ولا يَلزَمُ المُوكِّلَ الإشهادُ علىٰ نَفْسِه بالقَبضِ؛ لأنَّ قولَ الوَكيلِ مَقبولٌ في الدَّفعِ، فعلىٰ هذا يَصيرُ بالمَنعِ ضامِنًا، وعليه الغُرمُ إنْ تَلِفَ.

والوَجهُ الثَّاني: له الِامتِناعُ مِن الدَّفعِ إلَّا بالإشهادِ، لِيَسْلَمَ مِن اليَمينِ مَع الإكذابِ، فعلىٰ هذا لا يَصيرُ بالمَنعِ ضامِنًا، ولا غُرْمَ عليه إنْ تَلِفَ.

والوَجهُ الثَّالثُ: وهو مَذهبُ مالِكٍ أنَّه إنْ قبَضَ المالَ بالإشهادِ، لَم يَدفَعْ إلَّا بالإشهادِ. وإنْ قبَض بغيرِ إشهادٍ لَزِمَه الدَّفْعُ بغيرِ إشهادٍ. فأمَّا مَن كانَ غيرَ مَقبولِ القَولِ في الدَّفعِ فلا يَلزَمُه الدَّفْعُ إلَّا بالإشهادِ، وسَواءٌ كانَ ضامِنًا كالغاصِبِ والمُستَعيرِ، أو كانَ غيرَ ضامِنٍ كالمُرتَهِنِ. فأمَّا المُضارِبُ والأجيرُ المُشترَكُ، فإنْ قُلْنا بأحَدِ الوَجهَيْنِ إنَّ قوله في الدَّفعِ غيرُ مَقبولٍ، لَم يَلزَمْهمُ الدَّفعُ إلَّا بالإشهادِ، وإنْ قُلْنا بالصَّحيحِ مِن المَذهبِ: إنَّ قولهم في الدَّفعِ مَقبولٌ، ففي وُجوبِ الإشهادِ لهم ثَلاثةُ أوْجُهٍ علىٰ ما ذَكَرْنا.

فأمَّا إذا مَنعَ الوَكيلُ مُوكِّلَه مِن الثَّمنِ مَع القُدرةِ علىٰ دَفْعِه لو كانَ باقيًا، وكانَ الثَّمنُ قَد هَلكَ قبلَ مَنعِه، وكانَ الوَكيلُ غيرَ عالِمٍ به، ففِي ضَمانِه وَجهانِ:

أحَدُهما: وهو قَولُ ابنِ سُرَيجٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّه ضامِنٌ لِمَا يَذهبُ إليه مِن أنَّ الوَديعةَ تُضمَنُ باعتِقادِ الِامتِناعِ مِن الرَّدِّ.

والوَجهُ الآخَرُ: وهو الصَّحيحُ أنَّه لا ضَمانَ عليه لِتَلَفِ ذلك قبلَ وُجودِ السَّبَبِ المُوجِبِ لِلضَّمانِ، واللهُ أعلَمُ.

مَسألةٌ: قالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَإنْ أمكَنَه فمَنعَه ثم جاءَ لِيُوَصِّلَه إليه فتَلِفَ ضَمِنه، ولو قالَ بعدَ ذلك: قَد دَفَعتُه إلَيكَ لَم يُقبَلْ مِنهُ.

قالَ الماوَرديُّ: وهذا صَحيحٌ إذا مَنعَ الوَكيلَ مِن دَفعِ الثَّمنِ إلىٰ مُوكِّلِه مِن غيرِ عُذرٍ له في المَنعِ صارَ ضامِنًا. فلَو حَملَه بعدَ ذلك لِيَدفعَه إليه، فتَلِفَ، كانَ عليه غُرْمُهُ؛ لأنَّ ما صارَ مَضمونًا لَزِمَ غُرْمُه بالتَّلَفِ، فلَوِ ادَّعىٰ

بعدَ امتِناعِه مِن الدَّفعِ بغيرِ عُذرٍ أنَّه قَد دفَع الثَّمنَ إلىٰ مُوكِّلِه لَـم يُقبَـلْ قَولُـه؛ لِتَعلُّقِ الضَّمانِ بذِمَّتِه.

فلَو طَلَبَ الإشهادَ علىٰ مُوكِّلِه بالدَّفعِ لَزِمَه ذلك، فلَو أبرَأَه المُوكِّلُ مِن الضَّمانِ؛ فإنْ كانَ بعدَ تَلَفِ الشَّيءِ في يَدِه وتَعلُّقِ الغُرمِ بذِمَّتِه صَحَّتِ البَراءةُ، وإنْ كانَ مَع بَقاءِ الشَّيءِ المَضمونِ في يَدِ الوَكيلِ ففي صِحَّةِ البَراءةِ وَجهانِ: أحَدُهما: تَصحُّ، كالإبراءِ ممَّا تَعلَّق بذِمَّتِه، فعلىٰ هذا إذا ادَّعىٰ رَدَّه بعدَ ذلك قُبِلَ مِنه. والآخَرُ: أنَّ البَراءةَ مِنه لا تَصحُّ؛ لأنَّها عَينٌ مَضمونةٌ، كالغَصبِ، لا يَسقُطُ ضَمانُه بالإبراءِ مِنه، فعلىٰ هذا إنِ ادَّعىٰ رَدَّه لَم يُقبَلْ مِنه، واللهُ أعلَمُ(1).

تَوكيلُ الوَكيلِ غيرَه:

لا يَخلو الوَكيلُ مِن حالاتٍ ثَلاثٍ:

الأُولَىٰ: أنْ يَأذَنَ له المُوكِّلُ في التَّوكيلِ، فيَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ غيرَه **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ.**

الثَّانيةُ: أنْ يَنهاه المُوكِّلُ أنْ يُوكِّلَ غيرَه، فلا يَجوزُ له التَّوكيلُ **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ.**

الثَّالثةُ: أنْ يُطلِقَ له الوَكالةَ، ولَم يَأذَنْ له، ولَم يَنْهَهُ، **فاختَلَفَ أهلُ العِلمِ في هذا، هَل له أنْ يُوكِّلَ غيرَه أو لا؟**

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 522، 524)، و«مختصر المزني» ص (110).

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ له، وفي قَولٍ لِلحَنابِلةِ يَجوزُ علىٰ تَفصيل.

ونَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ غيرَه في ثَلاثِ صُورٍ أيضًا، وإنْ لَم يَنُصَّ له علىٰ التَّوكيل:

الصُّورةُ الأُولَىٰ: أنْ يَكونَ العَملُ -مَحَلُّ الوَكالةِ- لا يَليقُ بالوَكيلِ، ويَترَفَّعُ الوَكيلُ عن القِيامِ بمِثلِه، كالأعمالِ الدَّنيئةِ في حَقِّ أشرافِ النَّاسِ المُتَرَفِّعينَ عن فِعلِها في العادةِ، كَبَيعِ دَابَّةٍ في سُوقٍ، أو ثَوبٍ، ونحوِ ذلك، فيَجوزُ له في هذه الحالةِ أنْ يُوكِّلَ مَن يَتعاطاه **عندَ المالِكيَّةِ والشَّافِعيَّةِ في المَذهبِ والحَنابِلةِ**؛ لأنَّ التَّفويضَ في مِثلِ هذه الحالةِ إنَّما يُقصَدُ مِنه الِاستِنابةُ؛ لأنَّ العُرفَ قاضٍ بأنَّه لا يُنادِي علىٰ ذلك بنَفْسِه في الأسواقِ، وإنَّما يَتوَلَّاه أربابُه مِن النَّخَّاسينَ والسَّماسِرةِ، فيَجوزُ له أنْ يَستَنيبَ غيرَه لِلعُرفِ، إلَّا أنَّ المالِكيَّةَ والشَّافِعيَّةَ قَيَّدوا هذا بما إذا عُلِمَ المُوكِّلُ بوَجاهَتِه، أو اشتُهِرَ الوَكيلُ بالوَجاهةِ؛ لأنَّ المُوكِّلَ حينَئذٍ مَحمولٌ علىٰ أنَّه عُلِمَ بها، ولا يُصدَّقُ في دَعواه أنَّه لَم يَعلَمْ، وإنْ لَم يَعلَم المُوكِّلُ بوَجاهَتِه، ولا اشتُهِرَ الوَكيلُ بها، فليسَ له التَّوكيلُ، فإنْ وكَّل وتَلِفَ المالُ ضَمِنه؛ لِتَعَدِّيه.

وفي قَولٍ لِلشَّافِعيةِ: لا يَجوزُ له التَّوكيلُ؛ لِإطلاقِ اللَّفظِ(1).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 70)، و«التاج والإكليل» (4/ 210)، و«مواهب الجليل» (7/ 159)، و«تحبير المختصر» (4/ 261)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 78)، و«الحاوي الكبير» (6/ 518)، و«روضة الطالبين» (3/ 509)، و«مغني المحتاج» (3/ 207)، و«نهاية المحتاج» (5/ 44، 45)، و«النجم الوهاج» =

الصُّورةُ الثَّانيةُ: ألَّا يُحسِنَ عَملَ ما وُكِّلَ فيه، ولا يَعرِفَ صُنعَه، كَرَجُلٍ وُكِّلَ في نَسْجِ ثَوبٍ وهو لا يُحسِنُ النَّسجَ، أو في صِياغةِ حُليٍّ، فيَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ ويَستَنيبَ في عَملِه، ويَكونَ معنَىٰ تَوكيلِه فيه -وهو لا يُحسِنُ الصَّنعةَ- استِنابَتَه في تَوكيلِ مَن يُحسِنُها **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ كما سبَق.**

الصُّورةُ الثَّالثةُ: أنْ يَكونَ العَملُ الذي وُكِّلَ فيه كَثيرًا، لا يَستَطيعُ أنْ يَقومَ به بمُفرَدِه؛ لِعَجزِه، كَرَجُلٍ وُكِّلَ في نَقلِ حُمولةٍ أو في عِمارةِ ضَيعةٍ، **فاختَلفَ الفُقهاءُ هَل يَجوزُ له التَّوكيلُ مُطلَقًا أو فيما عَجزَ عنه فيه:**

فَذهَب المالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ في المَذهبِ والقاضي مِن الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ فيه مَن يَعمَلُ مَعه ما لَم يُنْهَ عنه صَريحًا؛ لأنَّ الضَّرورةَ دَعَتْ إليه فيما لا يُمكِنُ، بخِلافِ المُمكِنِ. إلَّا أنَّ المالِكيَّةَ قالوا: يُوكِّلُ مَن يُشارِكُه في الكَثيرِ الذي وُكِّلَ فيه لِيُعِينَه عليه، لا أنْ يُوكِّلَ غيرَه استِقلالًا(1).

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ والشَّافِعيَّةُ في قَولٍ إلىٰ جَوازِ التَّوكيلِ في العَملِ كلِّه؛ لأنَّ الوَكالةَ اقتَضَتْ جَوازَ التَّوكيلِ، فصَحَّ التَّوكيلُ في فِعلِ العَملِ كلِّه، كما لو أَذِنَ في التَّوكيلِ بلَفْظِه(2).

=

(5/ 48، 49)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 858، 859)، و«الديباج» (2/ 315، 316)، و«المغني» (5/ 56، 57)، و«الشرح الكبير» (5/ 209، 210)، و«كشاف القناع» (3/ 543).

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 70)، وباقي المصادر السابقة.

(2) «مغني المحتاج» (3/ 207)، و«المغني» (5/ 56، 57)، و«الشرح الكبير» (5/ 209، 210).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: ولو وكَّله فيما يُمكِنُه عادةً، ولكنَّه عاجِزٌ عنه لِسَفرٍ أو مَرَضٍ، **قالَ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** فإنْ كانَ التَّوكيلُ في حالِ عِلمِه بسَفرِه أو مَرَضِه جازَ له أنْ يُوكِّلَ، وإنْ طَرَأَ العَجزُ فلا، خِلافًا لِلجُوَينيِّ، قالَه في المَطلَبِ، وكطُرُوءِ العَجزِ ما لو جَهِلَ المُوكِّلُ حالَ تَوكيلِه ذلك، كما يُؤخَذُ ممَّا مَرَّ آنِفًا عن الإسنَويِّ(1).

وَإِلَيكَ تَفصيلَ كلِّ مَذهبٍ علىٰ حِدَةٍ:

قالَ الحَنفيَّةُ: ليسَ لِلوَكيلِ أنْ يُوكِّلَ غيرَه فيما وُكِّلَ فيهِ؛ لأنَّه فوَّض إليه التَصرُّفَ، دونَ التَّوكيلِ بهِ؛ لأنَّه إنَّما رَضيَ برَأْيِه، والنَّاسُ يَتفاوَتونَ في الآراءِ، فلا يَكونُ راضيًا بغيرِه.

إلَّا أنْ يَأذَنَ له المُوكِّلُ بالتَّوكيلِ لِوُجودِ الرِّضا، أو يُفوِّضَ له بأنْ يَقولَ له: اعمَلْ برَأيِكَ، أوِ اصنَعْ ما شِئتَ، فيَجوزُ؛ لِإطلاقِ التَّفويضِ إلىٰ رَأْيِهِ؛ فإذا أَذِنَ له أو قالَ: اعمَلْ برَأْيِكَ، فقَد فوَّض إليه الأمْرَ مُطلَقًا ورَضيَ بذلك.

فإذا أجازَ له التَّوكيلَ أو قالَ له: اعمَلْ برَأيِكَ، كانَ الوَكيلُ الثَّاني وَكِيلًا عن المُوكِّلِ الأوَلِ؛ لأنَّه يَعمَلُ له، ولا يَنعزِلُ بعَزلِ الوَكيلِ الأوَلِ له ولا بمَوتِه، وهو نَظيرُ القاضي إذا استَخلَفَ قاضيًا، ويَنعزِلانِ جَميعًا بمَوتِ المُوكِّلِ الأوَلِ.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 207).

وفي قَولٍ عندَهم كما في الفَتاوَىٰ: إذا وكَّل رَجُلًا وفوَّض إليه الأمْرَ فوكَّل الوَكيلُ رَجُلًا، صَحَّ تَوكيلُه، وله عَزلُه، أمَّا لو قالَ له المُوكِّلُ: وكِّلْ فُلانًا، فوكَّله الوَكيلُ، لا يَملِكُ عَزلَه إلَّا بِرِضا المُوكِّلِ الأوَل.

وَعلىٰ الأوَل إنْ وكَّل بغيرِ إذْنِ مُوكِّلِه فعقَد وَكيلُه بحَضرةِ الوَكيلِ الأوَل جازَ؛ لأنَّ المَقصودَ حُصولُ رَأْيِ الأوَل، وقَد حصَل رَأْيُه.

وقالَ زُفَرُ: لا يَجوزُ؛ لأنَّ التَّوكيلَ ما صَحَّ، فصارَ كما إذا عقَد بغَيبَتِه.

وَهَكذا كلُّ عَقدِ مُعاوَضةٍ، وما ليسَ بمُعاوَضةٍ، كالنِّكاحِ والطَّلاقِ والعِتقِ، لا يَجوزُ بإجازَتِه حتىٰ لو وكَّله بالطَّلاقِ أو بالعِتقِ، ولَم يَأذَنْ له، فوكَّل الوَكيلُ غيرَه بذلك، فطَلَّق الوَكيلُ الثَّاني، أو أعتَقَ بحَضرةِ الوَكيلِ الأوَل، لا يَقَعُ الطَّلاقُ والعِتقُ؛ لأنَّ تَوكيلَه لِلأوَل كالشَّرطِ، فكَأنَّه علَّق الطَّلاقَ بتَطليقِ الأوَل، فلا يَقَعُ بدُونِ الشَّرطِ؛ لأنَّ الطَّلاقَ والعِتقَ يَتعلَّقانِ بالشَّرطِ، بخِلافِ البَيعِ ونحوِه؛ فإنَّه مِن الإثباتاتِ، فلا يَحتَمِلُ التَّعليقَ بالشَّرطِ.

وإنْ عقَد بغيرِ حَضرَتِه فأجازَه الوَكيلُ الأوَّلُ جازَ؛ لِنُفوذِه برَأْيِه، إنَّما ذلك في البَيعِ، أمَّا لو اشترَىٰ فالشِّراءُ يُنفَّذُ علىٰ الوَكيلِ.

وفي «الهِدايةِ»: إذا عقَد في حالِ غَيبَتِه لَم يَجُزْ -وَهو قَولُ زُفَرَ، كما تَقدَّم-؛ لأنَّه فاتَه رَأْيُه، إلَّا أنْ يُبَلِّغَه فيُجيزَه، وكذا لو باعَ غيرُ الوَكيلِ، فأجازَه، جازَ؛ لأنَّه حضَره برَأْيِه(1).

---

(1) «العناية» (11/ 190، 191)، و«الاختيار» (3/ 195، 196)، و«الجوهرة النيرة» =

وقالَ المالِكيَّةُ: الوَكيلُ لا يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ غيرَه مُستَقِلًّا علىٰ ما وُكِّلَ فيه بغيرِ رِضا مُوكِّلِه؛ لأنَّه لو أرادَ ذلك لاستَنابَ غيرَه مِن غيرِ واسِطةٍ، إلَّا أنْ يُوكِّلَه علىٰ بَيعِ شَيءٍ لا يَليقُ به، كالرَّجلِ الشَّريفِ المَعروفِ بالوَجاهةِ بينَ النَّاسِ، يُدفَعُ له الدَّابَّةُ لِيَبيعَها، أو ثَوبٌ، ونَحوُ ذلك؛ لأنَّ العُرفَ قاضٍ بأنَّه لا يُنادِي علىٰ ذلك بنَفْسِه في الأسواقِ، وإنَّما يَتولَّاه أربابُه مِن النَّخَّاسينَ والسَّماسِرةِ فيَجوزُ له أنْ يَستَنيبَ غيرَه لِلعُرفِ، أو يُوكِّلَه علىٰ شَيءٍ كَثيرٍ لا يُمكِنُه فِعلُ ذلك بنَفْسِه إلَّا بمَشقَّةٍ، فيَجوزَ له حينَئذٍ أنْ يَستَنيبَ مَن يُباشِرُ ذلك مَعه، لا أنْ يُوكِّلَه في جَميعِ ذلك استِقلالًا، بخِلافِ الأوَلِ، وهذا في الوَكيلِ المَخصوصِ، أمَّا المُفوَّضُ فلا يُمنَعُ أنْ يُوكِّلَ مُطلَقًا علىٰ المَشهورِ.

وَبِسَبَبِ كَونِ الوَكيلِ له أنْ يُوكِّلَ في المَوضِعَيْنِ المَذكورَيْنِ لا يَنعزِلُ الوَكيلُ الثَّاني بسَبَبِ عَزلِ الوَكيلِ الأوَلِ أو مَوتِه أيضًا، كما لو وكَّلَ وَكيلًا بعدَ وَكيلٍ؛ فإنَّه لا يَنعزِلُ بمَوتِ الآخَرِ، ولا بعَزلِه، ويَنعزِلُ كُلٌّ مِنهُما بمَوتِ المُوكِّلِ الأوَلِ، ولِلمُوكِّلِ الأوَلِ عَزلُ كُلٍّ، كما أنَّ لِلوَكيلِ الأوَلِ عَزلَ وَكِيلِه.

وهذا إذا وكَّلَ بغيرِ إذْنِ المُوكِّلِ، أمَّا بإذْنِه، بأنْ قالَ: وكِّلْ لَكَ، انعزَلَ الثَّاني بعَزلِ الأوَلِ، وإنْ قالَ: وكِّلْ لي، فلا يَنعزِلُ الثَّاني بعَزلِ الأوَلِ؛ إذْ كِلاهُما إذًا وَكيلٌ لِلمُوكِّلِ (1).

=

(3/ 488، 489)، و«اللباب» (1/ 560، 561)، و«مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر» (3/ 330)، و«الهندية» (3/ 566).

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 70)، و«التاج والإكليل» (4/ 210)، =

وقالَ الإمامُ الشَّافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وكَّل الرَّجلُ الرَّجلَ بوَكالةٍ فليسَ لِلوَكيلِ أنْ يُوكِّلَ غيرَه، مَرِضَ الوَكيلُ، أو أرادَ الغَيبةَ، أو لَم يُرِدْها؛ لأنَّ المُوكِّلَ له رِضًا بوَكالَتِه، ولَم يَرْضَ بوَكالةِ غيرِه، فإنْ قالَ: وله أنْ يُوكِّلَ مِن رَأْيٍ، كانَ ذلك له برِضَا المُوكِّلِ(1).

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّ ما تَضمَّنَته الوَكالةُ مِن العَملِ ضَربانِ: ضَربٌ يُمكِنُه التَّفرُّدُ بعَملِه، وضَربٌ لا يُمكِنُه التَّفرُّدُ بعَملِه.

فأمَّا ما لا يُمكِنُه التَّفرُّدُ بعَملِه فكَرَجُلٍ وُكِّلَ في نَقلِ حُمولةٍ، أو في عِمارةِ ضَيعةٍ أو بِناءٍ، فيَجوزُ أنْ يُوكِّلَ فيه مَن يَعمَلُ مَعه ما لَم يُنْهَ عنه صَريحًا، ويَكونَ الثَّاني والأوَّلُ وَكيلَيْنِ لِلمُوكِّلِ، لا يَنعزِلُ الثَّاني بعَزلِ الأوَلِ، وهَكذا لو وُكِّلَ فيما يُمكِنُ الواحِدُ أنْ يَنفرِدَ به، إلَّا أنَّ الوَكيلَ لا يُحسِنُ عَملَه ولا يَعرِفُ صُنعَه، كَرَجُلٍ وُكِّلَ في نَسْجِ ثَوبٍ، وهو لا يُحسِنُ النَّسجَ، أو في صِياغةِ حُلِيٍّ، فيَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ ويَستَنيبَ في عَملِه، ويَكونَ معنَىٰ تَوكيلِه فيه -وهو لا يُحسِنُ الصَّنعةَ- استِنابَتَه في تَوكيلِ مَن يُحسِنُها. وهَكذا لو وُكِّلَ فيما لَم تَجْرِ عادَتُه بفِعلِه، وإنْ كانَ يُحسِنُه، كَرَجُلٍ وُكِّلَ في النِّداءِ علىٰ ثَوبٍ، ولَم تَجْرِ عادَتُه بالنِّداءِ، أو وُكِّلَ في غُسلٍ، ولَم تَجْرِ عادَتُه بالغُسلِ، فيَجوزُ له اعتِبارًا بالعُرفِ فيه أنْ يُوكِّلَ فيما وُكِّلَ مَن جَرَتْ عادَتُه به.

=

و«مواهب الجليل» (7/ 159)، و«تحبير المختصر» (4/ 261)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 78).

(1) «الأم» (7/ 119).

وإنْ كانَ ما وُكِّلَ فيه يُمكِنُه التَّفرُّدُ بعَملِه، وكانَتْ عادَتُه جارِيةً بعَملِه كَرَجُلٍ وُكِّلَ في الخُصومةِ، وهو مِن أهلِها، أو وُكِّلَ في عَقدِ البَيعِ، وهو ممَّن يَصحُّ مِنه العَقدُ، أو وُكِّلَ في اقتِضاءِ دَيْنٍ أو مُقاسَمةِ خَليطٍ، وهو مِن أهلِ القِسمةِ وأصحابِ الِاقتِضاءِ، فلا يَخلو المُوكِّلُ مَعه مِن حالاتٍ ثَلاثٍ:

الأُولىٰ: أنْ يَنهاه في عَقدِ وَكالَتِه عن تَوكيلِ غيرِه، فلا يَجوزُ له مَع النَّهيِ أنْ يُوكِّلَ غيرَه؛ فَإنْ فعلَ كانَ تَوكيلُه باطِلًا، وهذا مُتفَقٌ عليه.

والحالُ الثَّانيةُ: أنْ يَأذَنَ له في عَقدِ وَكالَتِه في تَوكيلِ غيرِه واستِنابَتِه، فهذا علىٰ ضَربَينِ:

أحَدُهما: أنْ يَنصِبَه علىٰ تَوكيلِ رَجُلٍ بعَينِه، فليسَ لِلوَكيلِ تَوكيلُ غيرِه، وسَواءٌ كانَ مَن عيَّن المُوكِّلُ عليه أمينًا عَدلًا، أو كانَ خائِنًا فاسِقًا؛ لأنَّ اختِيارَ المُوكِّلِ واقِعٌ عليه.

والضَّربُ الآخَرُ: ألَّا يَنصِبُه علىٰ تَوكيلِ رَجُلٍ بعَينِه، وأنْ يَقولَ: قَد جَعَلتُ إلَيكَ الخِيارَ، فوكِّلْ مَن رَأيتَ، فعلىٰ الوَكيلِ إذا أرادَ التَّوكيلَ أنْ يَختارَ ثِقةً أمينًا كافيًا فيما يُوَكَّلُ فيه، فإنْ وكَّل خائِنًا فاسِقًا لَم يَجُزْ؛ لأنَّه ممَّا لا يُرَىٰ تَوكيلُ مِثلِه، فلَو وكَّل ثِقةً أمينًا صَحَّ تَوكيلُه، فإنْ حَدَثَ فِسقُه وطَرَأتْ خِيانَتُه فهَل يَجوزُ له عَزلُه قبلَ استِئذانِ المُوكِّلِ في عَزلِه أو لا؟ علىٰ وَجهَيْنِ:

أحَدُهما: ليسَ له عَزلُه إلَّا بتَوكيلِ غيرِه حتىٰ يَستأذِنَ في عَزلِه.

والوَجهُ الآخَرُ: يَجوزُ له عَزلُه وإنْ لَم يَستأذِنْ مُوكِّلَه؛ لأنَّ إطلاقَ الإذْنِ يَقتَضي تَوكيلَ ثِقةٍ عَدْلٍ.

فَإذا تَقرَّر أنَّ لِلوَكيلِ أنْ يُوكِّلَ إذا أَذِنَ له المُوكِّلُ فلا يَخلو المُوكِّلُ مِن حالاتٍ ثَلاثٍ:

الأُولىٰ: أنْ يَأذَنَ له أنْ يَكونَ تَوكيلُه عن المُوكِّلِ، فعلىٰ هذا يَكونُ الوَكيلُ الأَوَّلُ والثَّاني وَكيلَيْنِ لِلمُوكِّلِ؛ فَإنْ عُزِلَ الأَوَّلُ كانَ الثَّاني علىٰ وَكالَتِه.

والثَّانيةُ: أنْ يَأذَنَ له أنْ يَكونَ تَوكيلُه عن الوَكيلِ، فعلىٰ هذا يَكونُ الوَكيلُ الثَّاني وَكيلًا لِلوَكيلِ الأَول؛ فَإنْ عزَل المُوكِّلُ الوَكيلَ الأَوَّلَ انعزَل الوَكيلُ الثَّاني وبطَلتْ وَكالَتُه.

والثَّالثةُ: أنْ يَكونَ إذْنُه في التَّوكيلِ مُطلَقًا مِن غيرِ تَصريحٍ، مِن غيرِ أنْ يَكونَ عن المُوكِّلِ، أو عن الوَكيلِ، فيُنظَرُ فيه، فلَو كانَ المُوكِّلُ قَد عيَّن لِلوَكيلِ مَن يُوكِّلُه كانَ الثَّاني المُعيَّنُ وَكيلًا لِلمُوكِّلِ دونَ الوَكيلِ الأَول؛ لأنَّ في التَّعيينِ تَنبيهًا عليه، وإنْ لَم يُعيِّنْه، ففيه وَجهانِ:

أَحَدُهما: أنَّه يَكونُ وَكيلًا لِلمُوكِّلِ، كالوَكيلِ الأَول، لا يَنعزِلُ بعَزلِ الأَول؛ لأنَّ جَوازَ تَوكيلِه مُعتبَرٌ بإذْنِه.

والوَجهُ الآخَرُ: أنَّه يَكونُ وَكيلًا لِلوَكيلِ دونَ المُوكِّلِ، يَنعزِلُ بعَزلِ الأَول؛ لأنَّه مُفوَّضٌ إلىٰ رَأْيِه. فعلىٰ هذا يَنعزِلُ الثَّاني بأَحَدِ ثَلاثةِ أُمورٍ: إمَّا

بعَزلِ الأَوَل، وإمَّا بعَزلِ الأَوَل له، وإمَّا بعَزلِ المُوكِّلِ له. وعلىٰ الوَجهِ الأَوَل لا يَنعزِلُ إلَّا بعَزلِ المُوكِّلِ وَحدَه. وهذا إذا صرَّح المُوكِّلُ لِوَكيلِه بالتَّوكيلِ، فأمَّا إذا عَرَضَ له مِن غيرِ تَصريحٍ، كقولِه: قَد وَكَّلتُكَ وجَعَلتُ إلَيكَ أَنْ تَعمَلَ برَأيِكَ، أو ما صَنَعتَ في ذلك مِن شَيءٍ فهو جائِزٌ، فهَل يَكونُ مُطلَقُ التَّفويضِ يَقتَضي جَوازَ التَّوكيلِ أو لا؟ علىٰ وَجهَيْنِ، حَكاهُما ابنُ سُرَيجٍ:

أَحَدُهما: أنَّه يَقتَضيه، ويَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ فيه اعتِبارًا بعُمومِ التَّفويضِ.

والوَجهُ الآخَرُ: أنَّه لا يَقتَضيه، فلا يَجوزُ أنْ يُوكِّلَ غيرَه فيهِ؛ لأنَّ ظاهِرَ التَّفويضِ يَنصَرِفُ إلىٰ فِعلِه، لا إلىٰ فِعلِ غيرِه.

والحالُ الثَّالثةُ: أنْ تَكونَ الوَكالةُ مُطلَقةً لا يَأذَنُ له ولا يَنهاه عنه، فمَذهبُ الشَّافِعيِّ أنَّه لا يَجوزُ لِلوَكيلِ أنْ يُوكِّلَ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ لِأمرَيْنِ: **أَحَدُهما**: أنَّه لمَّا أقامَه فيه مَقامَ نَفْسِه جازَ له التَّوكيلُ فيه، كما يَجوزُ لِنَفْسِه.

والآخَرُ: أنَّ المَقصودَ بوَكالَتِه حُصولُ العَملِ الذي وُكِّلَ فيه، فلا فَرقَ بينَ أنْ يَتوَلَّاه بنَفْسِه، وبينَ أنْ يَستَعينَ فيه بغيرِه، لِحُصولِ العَملِ في الحالَتَيْنِ لِمُوكِّلِه.

وهذا خَطَأٌ مِن وَجهَيْنِ:

أَحَدُهما: أنَّ فِعلَ الوَكيلِ مُقتَصِرٌ علىٰ ما تَضمَّنه الإذْنُ مِن غيرِ مُجاوَزةٍ في التَّوكيلِ.

والآخَرُ: أنَّ المُوكِّلَ يَسْكُنُ في عَملِه إلىٰ أمانةِ وَكِيلِه، فلَمْ يَجُزْ أنْ يُوكِّلَ مَن لَم يَسْكُنِ المُوكِّلُ إلىٰ أمانَتِه، كالوَديعةِ التي لا يَجوزُ لِلمُوكِّلِ أنْ يُودِعَها عندَ غيرِهِ؛ لأنَّ المالِكَ لَم يَرْضَ إلَّا بأمانَتِه، فأمَّا استِدلالُه بأنَّ هذا أقامَه مَقامَ نَفْسِه فلَعَمْرِي هو كَذلك في فِعلِ ما وُكِّلَ فيه، لا في غيرِه.

ألَا تَرَىٰ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يَهَبَ، ولا أنْ يُبْرِئَ، وإنْ كانَ لِلمُوكِّلِ أنْ يَهَبَ ويُبْرِئَ؛ لأنَّه لَم يَأذَنْ له فيه؟ فكَذلك في التَّوكيلِ.

وأمَّا الجَوابُ عن قَولهم بأنَّ الغَرَضَ حُصولُ العَملِ، فهو كَذلك، لكنْ قَد خصَّه وارتَضىٰ أمانَتَه، كَمَنِ استأجَرَ أجيرًا بعَينِه لِعَمَلٍ لَم يَكُنْ له أنْ يَستأجِرَ غيرَه في عَملِه؛ لأنَّ قَصدَ المُستأجِرِ إنَّما هو حُصولُ العَملِ مِن جِهةِ الأجيرِ، وفِعلُه لا يُفعَلُ غيرُه، كَذلك هـُنا⁽¹⁾.

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ لِلوَكيلِ أنْ يُوكِّلَ فيما وُكِّلَ فيه إلَّا أنْ يُجعَلَ ذلك إليه.

ولا يَخلو التَّوكيلُ مِن حالاتٍ ثَلاثٍ:

الأُولىٰ: أنْ يَنهَىٰ المُوكِّلُ وَكيلَه عن التَّوكيلِ، فلا يَجوزُ له ذلك بغيرِ خِلافٍ؛ لأنَّ ما نَهاه عنه غيرُ دَاخِلٍ في إذْنِه، فلَمْ يَجُزْ، كما لو لَم يُوكِّلْه.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 518، 250)، و«المهذب» (1/ 351)، و«البيان» (6/ 411، 412)، و«روضة الطالبين» (3/ 509)، و«مغني المحتاج» (3/ 207)، و«نهاية المحتاج» (5/ 44، 45)، و«النجم الوهاج» (5/ 48، 49)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 858، 859)، و«الديباج» (2/ 315، 316).

الثَّانيةُ: أَذِنَ له في التَّوكيلِ، فيَجوزُ له ذلك؛ لأَنَّه عَقدٌ أُذِنَ له فيه، فكانَ له فِعلُه، كالتَصرُّفِ المَأْذونِ فيه، ولا نَعلَمُ في هذه خِلافًا، وإنْ قالَ له: وَكَّلتُك فاصنَعْ ما شِئتَ، فله أنْ يُوكِّلَ، وقالَ أصحابُ الشَّافِعيِّ: ليسَ له التَّوكيلُ في أحَدِ الوَجهَيْنِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ يَقتَضي تَصرُّفًا يَتوَلَّاه بنَفْسِه، وقَولُه: اصنَعْ ما شِئتَ، يَرجِعُ إلىٰ ما يَقتَضيه التَّوكيلُ مِن تَصرُّفِه بنَفْسِه.

ولَنا: أنَّ لَفظَه عامٌّ فيما شاءَ، فيَدخُلُ في عُمومِه كالتَّوكيلِ.

الثَّالثةُ: أطلَقَ الوَكالةَ، فلا يَخلو مِن أقسامٍ ثَلاثةٍ:

أحَدُها: أنْ يَكونَ العَملُ ممَّا يَرتَفِعُ الوَكيلُ عن مِثلِه، كالأعمالِ الدَّنيَّةِ في حَقِّ أشرافِ النَّاسِ المُتَرَفِّعينَ عن فِعلِها في العادةِ، أو يَعجِزُ عن عَملِه لِكَونِه لا يُحسِنُه، أو غيرِ ذلك؛ فإنَّه يَجوزُ له التَّوكيلُ فيهِ؛ لأنَّه إذا كانَ ممَّا لا يَعلَمُه الوَكيلُ عادةً انصَرَفَ الإذْنُ إلىٰ ما جَرَتْ به العادةُ مِن الِاستِنابةِ فيه.

القِسمُ الثَّاني: أنْ يَكونَ ممَّا يَعمَلُه بنَفْسِه إلَّا أنَّه يَعجِزُ عن عَملِه كلِّه، لِكَثرَتِه وانتِشارِه، فيَجوزُ له التَّوكيلُ في عَملِه أيضًا؛ لأنَّ الوَكالةَ اقتَضَتْ جَوازَ التَّوكيلِ، فجازَ التَّوكيلُ في فِعلِ جَميعِه، كما لو كانَ إذْنُ التَّوكيلِ بلَفظِه.

وقالَ القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عِندي أنَّه إنَّما له التَّوكيلُ فيما زادَ علىٰ ما يَتمَكَّنُ مِن عَملِه بنَفسِهِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ إنَّما جازَ لِلحاجةِ، فاختَصَّ بما دَعَتْ إليه الحاجةُ، بخِلافِ وُجودِ إذْنِه؛ فإنَّه مُطلَقٌ، ولِأصحابِ الشَّافِعيِّ وَجهانِ كَهذَيْنِ.

القِسمُ الثَّالثُ: ما عَدَا هَذَيْنِ القِسمَيْنِ: وهو ما يُمكِنُه عَملُه بنَفْسِه ولا يَترَفَّعُ عنه، فهَل يَجوزُ له التَّوكيلُ فيه؟ علىٰ رِوايَتَيْنِ:

إحدَاهُما: لا يَجوزُ، نقَلَها ابنُ مَنصورٍ، وهو مَذهبُ أبي حَنيفةَ، وأبي يُوسفَ والشَّافِعيِّ؛ لأنَّه لَم يَأذَنْ له في التَّوكيلِ، ولا تَضمَّنَه إذْنُه، فلَمْ يَجُزْ، كما لو نَهاه، ولأنَّه استِئمانٌ فيما يُمكِنُه النُّهوضُ فيه، فلَمْ يَكُنْ له أنْ يُوَليَه لمَن لَم يَأمَنْه عليه، كالوَدِيعةِ.

والأُخرَىٰ: يَجوزُ، نقَلَها حَنبَلٌ، وبِه قالَ ابنُ أبي لَيلَىٰ، إذا مَرِضَ أو غابَ؛ لأنَّ الوَكيلَ له أنْ يَتصرَّفَ بنَفسِه، فمِلْكُه نِيابةٌ، كالمالِكِ والرَّأْيُ الأوَّلُ أوْلَىٰ، ولا يُشبِهُ الوَكيلَ المالِكَ؛ فإنَّ المالِكَ يَتصرَّفُ بنَفْسِه في مِلْكِه كَيفَ شاءَ، بخِلافِ الوَكيلِ.

فَصلٌ: وَكُلُّ وَكيلٍ جازَ له التَّوكيلُ ليسَ له أنْ يُوكِّلَ إلَّا أمينًا؛ لأنَّه نَظَرٌ لِلمُوكِّلِ في تَوكيلِ مَن ليسَ بأَمِينٍ، فيُقيَّدُ جَوازُ التَّوكيلِ بما فيه الحَظُّ والنَّظرُ، كما أنَّ الإذْنَ في البَيعِ يَتقيَّدُ بالبَيعِ بثَمَنِ المِثلِ، إلَّا أنْ يُعيِّنَ له المُوكِّلُ مَن يُوكِّلُه، فيَجوزُ تَوكيلُه، وإنْ لَم يَكُنْ أمينًا؛ لأنَّه قطَعَ نظَره بتَعيينِه، وإنْ وكَّل أمِينًا وصارَ خائِنًا فعليه عَزلُهُ؛ لأنَّ تَرْكَه يَتصرَّفُ مَع الخِيانةِ تَضييعٌ وتَفريطٌ، والوَكالةُ تَقتَضي استِئمانَ أمينٍ، وهذا ليسَ بأمينٍ، فوجَب عَزلُه.

فَصلٌ: والحُكم في الوَصِيِّ يُوكِّلُ فيما أُوصِيَ به إليه، وفي الحاكِمِ يُوَلَّىٰ

القَضاءَ في ناحيةٍ يَستَنيبُ غيرَه، حُكمُ الوَكيلِ فيما ذَكَرْنا مِن التَّفصيلِ(1).

وَسُئِلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن جَماعةٍ دَلَّالِينَ مُشتَرِكينَ في بَيعِ السِّلَعِ، هَل يَقدَحُ ذلك في دِينِهم؟ وهَل لِوَليِّ الأمْرِ -أعَزَّه اللهُ- مَنعُهم مِن غيرِ أنْ يَظهَرَ عليهم غِشٌّ أو تَدلِيسٌ.

فَأجابَ: الحَمدُ لِلَّهِ رَبِّ العالَمينَ، أمَّا إذا كانَ التَّاجِرُ الذي يُسلِّمُ مالَه إلىٰ الدَّلالِ قَد علِم أنَّه يُسلِّمُه إلىٰ غيرِه مِن الدَّلَّالِينَ، ورَضيَ بذلك، لَم يَكُنْ بذلك بَأْسٌ، بلا رَيبٍ؛ فإنَّ الدَّلالَ وَكيلُ التَّاجِرِ، ولأنَّ الوَكيلَ له أنْ يُوكِّلَ غيرَه، كالمُوكِّلِ باتِّفاقِ العُلماءِ.

وَإنَّما تَنازَعوا في جَوازِ تَوكيلِه بلا إذْنِ المُوكِّلِ علىٰ قولَيْنِ مَشهورَيْنِ لِلعُلماءِ(2).

وَممَّا يُستَدَلُّ به علىٰ جَوازِ تَوكيلِ الوَكيلِ ما رَواه مُسلِمٌ عن حُضَيْنِ بنِ المُنذِرِ، أبِي ساسانَ قالَ: شَهِدتُ عُثمانَ بنَ عَفَّانَ وأُتيَ بالوَليدِ قَد صَلَّىٰ الصُّبحَ رَكعَتَيْنِ، ثم قالَ: أزيدُكم؟ فشهِد عليه رَجُلانِ، أحَدُهما حُمرانُ، أنَّه شَرِبَ الخَمرَ، وشهِد آخَرُ أنَّه رَآه يَتقيَّأُ، فقالَ عُثمانُ: إنَّه لَم يَتقيَّأْ حتىٰ شَرِبَها. فقالَ: يا عَلِيُّ قُمْ فاجْلِدْه. فقالَ عَلِيٌّ: قُمْ يا حَسَنُ فاجْلِدْه. فقالَ الحَسَنُ: وَلِّ حارَّها مَن تَوَلَّىٰ قارَّها، فكَأنَّه وجَد عليه، فقالَ: يا عَبدَ اللهِ بنَ

---

(1) «المغني» (5/ 56، 57)، و«الشرح الكبير» (5/ 209، 210)، و«كشاف القناع» (3/ 543)، و«الروض المربع» (2/ 59).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 97، 98).

جَعفَرٍ، قُمْ فاجْلِدْه. فجَلَدَه وعَلِيٌّ يَعُدُّ، حتىٰ بلَغ أربَعينَ، فقالَ: أمسِكْ. ثم قالَ: جَلَدَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربَعينَ، وجَلَدَ أبو بَكرٍ أربَعينَ، وعُمَرُ ثَمانينَ، وكُلٌّ سُنَّةٌ، وهذا أَحَبُّ إليَّ(١).

تَعَدُّدُ الوُكَلاءِ:

لا خِلافَ بَينِ فُقهاءِ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُوكِّلِ أنْ يُوكِّلَ أكثَرَ مِن وَكيلٍ في تَصرُّفٍ مُعيَّنٍ في الجُملةِ، عَدا الخُصومةَ؛ فأنَّهم اختَلَفوا فيها، كما تَقدَّمَ في حُكمِ التَّوكيلِ في الخُصومةِ.

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ قَسَّموا حالَ الوُكَلاءِ المُتعَدِّدينَ إلىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ:

الأوَّلُ: أنْ يُوكِّلَ الوَكيلُ أكثَرَ مِن واحِدٍ علىٰ التَّعاقُبِ، فيَجوزُ باتِّفاقِ المَذاهِبِ الأربَعةِ لكلٍّ مِنهم الانفِرادُ بالتَّصرُّفِ؛ لأنَّه رَضيَ برَأْيِ كلِّ واحِدٍ مِنهم علىٰ الِانفِرادِ وَقتَ تَوكيلِه؛ فلا يَتغيَّرُ بعدَ ذلك.

الثَّاني: أنْ يُوكِّلَ أكثَرَ مِن وَكيلٍ بلَفظٍ واحِدٍ، وأمَرَهم ألَّا يَتصرَّفَ أحَدُهم إلَّا بإذْنِ الآخَرينَ، فلا يَصحُّ تَصرُّفُ أحَدِهم بمُفرَدِه؛ لِنَهْيِه عن ذلك.

الثَّالثُ: أنْ يُوكِّلَ أكثَرَ مِن وَكيلٍ في لَفظٍ واحِدٍ، فاختَلَفوا: هَل لا بدَّ مِن اتِّحادِ الوُكَلاءِ واتِّفاقِهم علىٰ التَّصرُّفِ أو يَجوزُ لِأحَدِهم الِاستِبدادُ بالتَّصرُّفِ وَحدَه إذا لَم يَأذَنِ المُوكِّلُ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهم بالتَّصرُّفِ؟ **علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ:**

---

(١) رواه مسلم (1707).

فَقالَ الحَنفيَّةُ: إذا وَكَّل وَكيلَيْنِ، فإنْ كانَ ذلك بكَلامَيْنِ كانَ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما أنْ يَنفَرِدَ بالتَصرُّفِ؛ لأنَّه رَضيَ برَأْيِ كلِّ واحِدٍ مِنهُما علىٰ الِانفِرادِ حيثُ وكَّلهُما مُتَعاقِبَيْنِ.

وإنْ كانَ بكَلامٍ واحِدٍ فليسَ لِأحَدِهِما أنْ يَتصرَّفَ فيما وُكِّلَا به دونَ الآخَرِ، ولو فَعلَ لَم يَجُزْ حتىٰ يُجيزَ صاحِبُه أو المُوكِّلُ، إنْ كانَ التَصرُّفُ ممَّا يُحتاجُ فيه إلىٰ الرَّأْيِ، كالبَيعِ والخُلعِ، وغيرِ ذلك، إذا قالَ: وَكَّلتُكُما ببَيعِ كذا، أو بخَلعِ كذا؛ لأنَّ المُوكِّلَ رَضيَ برَأْيِهما، لا برَأْيِ أحَدِهِما، ولو ماتَ أحَدُهما، أو ذهَب عَقلُه، ليسَ لِلآخَرِ أنْ يَتصرَّفَ، وسَواءٌ كانَ الثَّمنُ مُسَمًّىٰ أو لَم يَكُنْ، وسَواءٌ كانَ الوَكيلُ الآخَرُ حاضِرًا أو غائِبًا.

وكَذلك الوَكيلانِ بالنِّكاحِ والطَّلاقِ علىٰ مالٍ، والعِتقِ علىٰ مالٍ، والخُلعِ والكِتابةِ، وكُلُّ عَقدٍ فيه بَدَلٌ هو مالٌ؛ لأنَّ كلَّ ذلك يَحتاجُ إلىٰ الرَّأْيِ ولَم يُرْضَ برَأْيِ أحَدِهِما دونَ الآخَرِ.

كذا ما خرَج مَخرَجَ التَّمليكِ، بأنْ قالَ لِرَجُلَيْنِ: جَعَلتُ أمْرَ امرَأتي بيَدَيْكُما، أو قالَ لهما: طَلِّقا امرَأتي إنْ شِئتُما، لا يَنفَرِدُ أحَدُهما بالتَّطليقِ؛ لأنَّه جعَل أمْرَ اليَدِ تَمليكًا، ألَا تَرىٰ أنَّه يَقِفُ علىٰ المَجلِسِ؟ والتَّمليكاتُ هي التي تَختَصُّ بالمَجلِسِ، والتَّمليكُ علىٰ هذا الوَجْهِ مَشروطٌ بالمَشيئةِ، كَأنَّه قالَ: طَلِّقا امرَأتي إنْ شِئتُما، وهُناكَ لا يَملِكُ أحَدُهما التَّطليقَ دونَ صاحِبِهِ؛ لأنَّ المُعلَّقَ بشَرطَيْنِ لا يَنزِلُ إلَّا عندَ وُجودِهِما، فكذا هذا.

وكذا الوَكيلانِ بقَبضِ الدَّيْنِ، لا يَملِكُ أحَدُهما أنْ يَقبِضَ دونَ صاحِبِهِ؛

لأنَّ قبضَ الدَّيْنِ ممَّا يَحتاجُ إلىٰ الرَّأْيِ والأمانةِ، وقد فوَّض الرَّأْيَ إليهما جَميعًا، لا إلىٰ أحَدِهما، ورَضيَ بأمانَتِهما جَميعًا، لا بأمانةِ أحَدِهما؛ فَإنْ قبَض أحَدُهما لَم يُبْرِئْه الغَريمُ حتىٰ يَصِلَ ما قَبَضَه إلىٰ صاحِبِه، فيَقَعَ في يَدَيْهِما جَميعًا، أو يَصِلَ إلىٰ المُوكِّلِ؛ لأنَّه لمَّا وَصَلَ المَقبوضُ إلىٰ صاحِبِه، أو إلىٰ المُوكِّلِ فقَد حصَل المَقصودُ بالقَبضِ فصارَ كأنَّهما قَبَضاه جَميعًا ابتِداءً.

وأمَّا الوَكيلانِ بالطَّلاقِ علىٰ غيرِ مالٍ، والعِتقِ علىٰ غيرِ مالٍ، والوَكيلانِ بتَسليمِ الهِبةِ، وقَضاءِ الدَّيْنِ، ورَدِّ الوَديعةِ والعارِيةِ والغَصبِ، فيَنفَرِدُ أحَدُهما بالتَصرُّفِ فيما وُكِّلَا بهِ؛ لأنَّ هذه التَصرُّفاتِ ممَّا لا تَحتاجُ إلىٰ الرَّأْيِ، فكانَتْ إضافةُ التَّوكيلِ إليهما تَفويضًا لِلتَصرُّفِ إلىٰ كلِّ واحِدٍ مِنهُما بانفِرادِه.

وأمَّا الوَكيلانِ بالخُصومةِ، فكلُّ واحِدٍ مِنهُما يَتصرَّفُ بانفِرادِه عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ؛ لأنَّ الغَرَضَ مِن الخُصومةِ إعلامُ القاضي بما يَملِكُه المُخاصِمُ، واستِماعُه واجتِماعُ الوَكيلَيْنِ علىٰ ذلك يُخِلُّ بالإعلامِ والِاستِماعِ؛ لأنَّ ازدِحامَ الكَلامِ يُخِلُّ بالفَهْمِ، فكانَتْ إضافةُ التَّوكيلِ إليهما تَفويضًا لِلخُصومةِ إلىٰ كلِّ واحِدٍ مِنهُما، فأيُّهما خاصَمَ كانَ تَمثيلًا، إلَّا أنَّه لا يَملِكُ أحَدُهما القَبضَ دونَ صاحِبِه، وإنْ كانَ الوَكيلُ بالخُصومةِ يَملِكُ القَبضَ؛ لأنَّ اجتِماعَهُما علىٰ القَبضِ مُمكِنٌ، فلا يَكونُ راضيًا بقَبضِ أحَدِهما بانفِرادِه(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 32، 33)، و«العناية» (11/ 184، 185)، و«مختصر الوقاية»
=

وقالَ المالِكيَّةُ: المُوكِّلُ إذا وكَّل اثنَيْنِ فأكثَرَ علىٰ شَيءٍ، إمَّا أنْ يُوكِّلَهُما معًا في آنٍ واحِدٍ، فلا يَجوزَ لِأحَدِهِما الِاستِبدادُ بالتَصرُّفِ إلَّا إذا شرَط لهما المُوكِّلُ الِاستِبدادَ.

وأمَّا أنْ يُوكِّلَهُما علىٰ التَّعاقُبِ، فيَجوزَ لِكُلِّ واحِدٍ مِن الوَكيلَيْنِ علىٰ مالٍ مِن بَيعٍ أو شِراءٍ أو اقتِضاءِ دَيْنٍ ونحوِه، كَطَلاقٍ وعِتقٍ وإبراءٍ وهِبةٍ ووَقْفٍ -غيرِ الخُصومةِ، كما تَقدَّم مُفصَّلًا- الِاستِبدادُ والتَصرُّفُ بما يَفعَلُه دونَ الآخَرِ، وسَواءٌ عِلمَ الثَّاني بالأوَّل أو لا، إلَّا لِشَرطٍ مِن المُوكِّل ألَّا يَستَبِدَّ، فليسَ له استِقلالٌ بالتَصرُّفِ، ولا بدَّ مِن مُشاوَرةِ الآخَرِ، كما إذا وُكِّلَا في آنٍ واحِدٍ.

وأمَّا الوَصِيَّانِ فلا يَستَقِلُّ أحَدُهما بالتَصرُّفِ، ولو تَرَتَّبا؛ لأنَّ الإيصاءَ إنَّما يَكونُ عندَ المَوتِ، فلَا أثَرَ لِلتَّرتيبِ الواقِعِ قبلَه، ولِتَعَذُّرِ النَّظرِ مِن المُوصَىٰ في الرَّدِّ دونَ المُوكِّلِ، إنْ ظهَر مِنه علىٰ أمْرِ عزَله(1).

وأمَّا الشَّافِعيَّةُ؛ فقالَ العِمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وكَّل وَكيلَيْنِ في تَصرُّفٍ، كالبَيعِ، والإجارةِ، وما أشبَهَهُما، نُظرتْ:

= (2/ 174)، و«الاختيار» (3/ 195)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 485، 487)، و«اللباب» (1/ 559، 560).

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 76)، و«التاج والإكليل» (4/ 215)، و«مواهب الجليل» (7/ 174)، و«تحبير المختصر» (4/ 297)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 82)، و«منح الجليل» (6405).

فَإنْ صرَّح بأنَّ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما التَصرُّفَ علىٰ الِانفِرادِ، كانَ لهما التَصرُّفُ بالِاجتِماعِ والِانفِرادِ؛ لأنَّه قَد أَذِنَ لهما بذلك.

وإنْ قالَ: وَكَّلتُكُما علىٰ الِاجتِماعِ، أو وَكَّلتُكُما في كذا، أو أطلَقَ، لَم يَكُنْ لِأحَدِهِما أنْ يَنفَرِدَ بالتَصرُّفِ؛ لأنَّه لَم يَرْضَ بنَظَرِ واحِدٍ مِنهُما، فإنْ غابَ أحَدُهما أو ماتَ، لَم يَكُنْ لِلحاكِمِ أنْ يُقيمَ آخَرَ مَقامَ الآخَرِ؛ لأنَّ المُوكِّلَ لَم يَرْضَ بنَظَرِ غيرِه.

وإنْ حضَر أحَدُ الوَكيلَيْنِ عندَ الحاكِمِ، والآخَرُ غائِبٌ، وادَّعىٰ الحاضِرُ الوَكالةَ له ولِلغائِبِ، وأقامَ علىٰ ذلك بيِّنةً قالَ ابنُ الصَّبَّاغِ: سمِعها الحاكِمُ، وحَكَمَ بثُبوتِ الوَكالةِ لهما، ولَم يَكُنْ لِلحاضِرِ أنْ يَتصرَّفَ حتىٰ يَحضُرَ الغائِبُ؛ فإذا حضَر الغائِبُ لَم يَحتَجْ إلىٰ إعادةِ البيِّنةِ؛ لأنَّ الحاكِمَ قَد سمِعها، فإنْ قيلَ: هذا حُكمٌ لِلغائِبِ، قُلْنا: إنَّما جازَ ذلك تبَعًا لِحَقِّ الحاضِرِ، كما يَجوزُ أنْ يُحكَمَ في الوَقفِ لِأهلِ البَطنِ الثَّاني تبَعًا لِأهلِ البَطنِ الأوَلِ.

وإنْ وكَّلهما في حِفظِ مالِه، فإنْ كانَ ممَّا لا يَنقَسِمُ، جَعَلاه في حِرزٍ لهما، وإنْ كانَ ممَّا يَنقَسِمُ فهَل لهما أنْ يُقَسِّماهُ؟ فيه وَجهانِ، وقَد مَضىٰ ذلك في الرَّهنِ.

وإنْ وكَّل اثنَيْنِ في طَلاقِ امرَأتِه علىٰ الِاجتِماعِ لَم يَكُنْ لِأحَدِهِما أنْ يَنفَرِدَ به.

وقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لِأحَدِهما أنْ يَنفَرِدَ به.

دَليلُنا: أنَّه تَصرُّفٌ فوَّضه إلىٰ اثنَيْنِ، فلَمْ يَكُنْ لِأحَدِهِما أنْ يَنفَرِدَ به، كالبَيعِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: إذا وَكَّل شَخصٌ اثنَيْنِ، واحِدًا بعدَ آخَرَ، ولَم يُصَرِّحْ بعَزلِ الأوَل، أو وكَّلهما معًا لَم يَجُزْ لِأحَدِهِما الِانفِرادُ بالتَصرُّفِ؛ لأنَّ المُوكِّلَ لَم يُفَوِّضْه إليه وَحدَه، وكذا النَّاظِرانِ والوَصِيَّانِ.

وقيلَ: لا يَجوزُ لِأحَدِهِما الِانفِرادُ بالتَصرُّفِ إلَّا في الخُصومةِ، قالَ المِرداوِيُّ: وهو الصَّوابُ(2).

وإنْ جعَل لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما الِانفِرادَ بالتَصرُّفِ، فلكلٍّ مِنهُما الِانفِرادُ، أو جعَله لِواحِدٍ بعَينِه مِنهُما، يَكونُ له الِانفِرادُ به.

وإنْ غابَ أحَدُ الوَكيلَيْنِ ولَم يَكُنِ المُوكِّلُ جعَل لكلٍّ مِنهُما الِانفِرادَ لَم يَكُنْ لِلآخَرِ الحاضِرِ أنْ يَتصرَّفَ في غَيبةِ رَفيقِه، وليسَ لِلحاكِمِ ضَمُّ أمينٍ إليه لِيَتصرَّفا معًا، وفارَقَ ما لو ماتَ أحَدُ الوَصِيَّينِ، حيثُ يُضيفُ الحاكِمُ إلىٰ الوَصِيِّ أمينًا لِيَتصرَّفَ؛ لِكَونِ الحاكِمِ له النَّظرُ؛ فإنَّ له النَّظرَ في حَقِّ المَيِّتِ واليَتيمِ، ولِهذا لو لَم يُوصِ إلىٰ أحَدٍ أقامَ الحاكِمُ أمينًا في النَّظرِ لِليَتيمِ، بخِلافِ المُوكِّلِ؛ فإنَّه رَشيدٌ جائزُ التَصرُّفِ، لا وِلايةَ لِلحاكِمِ عليه.

---

(1) «البيان» (6/ 413، 414)، و«المهذب» (1/ 351)، و«تكملة المجموع» (14/ 113، 114).

(2) «الإنصاف» (5/ 375).

وإنْ حضَر عندَ الحاكِمِ أحَدُ الوَكيلَيْنِ والوَكيلُ الآخَرُ غائِبٌ عن البَلَدِ أوِ المَجلِسِ، فادَّعىٰ الوَكيلُ الحاضِرُ الوَكالةَ له ولِرَفيقِه الغائِبِ، أقامَ بيِّنةً بدَعْواه سمِعها الحاكِمُ وحَكَمَ بثُبوتِ الوَكالةِ لهما، ولَم يَملِكِ الحاضِرُ التَصرُّفَ وَحدَه؛ لِمَا تَقدَّمَ؛ فإذا حضَر الوَكيلُ الآخَرُ تصرَّفا معًا، ولا يَحتاجُ إلىٰ إقامةِ بيِّنةٍ، وجازَ الحُكمُ المُتقدِّمُ لِلغائِبِ، تَبَعًا لِلحاضِرِ، كما يَجوزُ أنْ يَحكُمَ بالوَقفِ الذي ثَبَتَ لمَن لَم يُخلَقْ لِأجْلِ مَن يَستحقُّه في الحالِ، وإنْ جَحَدَ الغائِبُ الوَكالةَ أو عزَل نَفْسَه لَم يَكُنْ لِلآخَرِ أنْ يَتصرَّفَ؛ لأنَّ المُوكِّلَ لَم يَرضَ تَصرُّفَ أحَدِهِما مُنفَرِدًا، بدَليلِ إضافةِ الغيرِ إليه، كما سبَقَ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وكَّل وَكيلَيْنِ في تَصرُّفٍ، وجعَل لِكُلِّ واحِدٍ الِانفِرادَ بالتَصرُّفِ فله ذلك؛ لأنَّه مَأْذونٌ له فيه؛ فَإنْ لَم يُجعَلْ له ذلك فليسَ لِأحَدِهِما الِانفِرادُ بِهِ؛ لأنَّه لَم يَأذَنْ له في ذلك، وإنَّما يَجوزُ له ما أَذِنَ فيه مُوكِّلُه، وبِهذا قالَ الشَّافِعيُّ وأصحابُ الرَّأْيِ: وإنْ وكَّلهما في حِفظِ مالِه حَفِظاه معًا في حِرزٍ لهما؛ لأنَّ قوله: افعَلَا كذا يَقتَضي اجتِماعَهما علىٰ فِعلِه، وهو ممَّا يُمكِنُ، فتَعلَّق بهما، وفارَقَ هذا قوله: بِعتُكُما، حيثُ كانَ مُنقَسِمًا بينَهما؛ لأنَّه لا يُمكِنُ كَونُ المِلْكِ لهما علىٰ الِاجتِماعِ، فانقَسَمَ بينَهما.

فَإنْ غابَ أحَدُ الوَكيلَيْنِ لَم يَكُنْ لِلآخَرِ أنْ يَتصرَّفَ، ولا لِلحاكِمِ ضَمُّ

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 219، 220)، و«المبدع» (4/ 366)، و«الإنصاف» (5/ 375)، و«كشاف القناع» (3/ 551، 552)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 532).

أمينٍ إليه لِيَتصرَّفَا؛ لأنَّ المُوكِّلَ رَشيدٌ جائِزُ التَصرُّفِ لا وِلايةَ لِلحاكِمِ عليه، فلا يَضُمُّ الحاكِمُ وَكيلًا له بغيرِ أمْرِه، وفارَقَ ما لو ماتَ أحَدُ الوَصِيَّين، حيثُ يُضيفُ الحاكِمُ إلىٰ الوَصِيِّ أمِينًا لِيَتصرَّفَ؛ لِكَونِ الحاكِمِ له النَّظرُ في حَقِّ المَيِّتِ واليَتيمِ.

وَلهذا لو لَم يُوصِ إلىٰ أحَدٍ أقامَ الحاكِمُ أمينًا في النَّظرِ لِليَتيمِ.

وإنْ حضَر عندَ الحاكِمِ أحَدُ الوَكيلَيْنِ، والآخَرُ غائِبٌ، وادَّعىٰ الوَكالةَ لهما، وأقامَ بيِّنةً سمِعها الحاكِمُ وحَكَمَ بثُبوتِ الوَكالةِ لهما، ولَم يَملِكِ الحاضِرُ التَصرُّفَ وَحدَهُ؛ فإذا حضَر الآخَرُ تصرَّفا معًا، ولا يَحتاجُ إلىٰ إعادةِ البيِّنةِ؛ لأنَّ الحاكِمَ سمِعها لهما مَرَّةً.

فَإنْ قيلَ: هذا حُكمٌ لِلغائِبِ، قُلنا: يَجوزُ تَبَعًا لِحَقِّ الحاضِرِ، كما يَجوزُ أنْ يَحكُمَ بالوَقْفِ الذي يَثبُتُ لمَن لَم يُخلَقْ لِأجْلِ مَن يَستحقُّه في الحالِ، كذا هُهُنا.

وإنْ جَحَدَ الغائِبُ الوَكالةَ، أو عزَل نَفْسَه لَم يَكُنْ لِلآخَرِ أنْ يَتصرَّفَ، وبِما ذَكَرْناه، قالَ أبو حَنيفةَ والشَّافِعيُّ: ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا، وجَميعُ التَصرُّفاتِ في هذا سَواءٌ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إذا وكَّلهُما في خُصومةٍ فلِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما الِانفِرادُ بها.

ولَنا: أنَّه لَم يَرْضَ بتَصرُّفِ أحَدِهما، أشبَهَ البَيعَ والشِّراءَ(1).

---

(1) «المغني» (556).

فَصْلٌ

يَدِ الوَكيلِ
واختِلافِ الوَكيلِ والمُوكِّلِ

يَدُ الوَكيلِ يَدُ أمانةٍ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ يَدَ الوَكيل يَدُ أمانةٍ، لا يَضمَنُ ما في يَدِه، أو ما وُكِّلَ في بَيعِه أو شِرائِه، إلَّا إذا تَعدَّىٰ بأَنْ فعلَ ما لا يَجوزُ له فِعلُه، أو فرَّط بأنَّ تَرْكَ ما يَنبَغي عليه فِعلُه، وذلك لِأمرَيْنِ:

أحَدُهما: أنَّ المُوكِّلَ قَد أقامَه فيه مَقامَ نَفْسِه، وهو لا يَلتزِمُ ضَمانَ ما بيَدِه، فكَذلك الوَكيلُ الذي هو بمَثابَتِه.

والآخَرُ: أنَّ الوَكالةَ عَقدُ إرفاقٍ ومَعونةٍ، وفي تَعلُّقِ الضَّمانِ بها ما يَخرُجُ عن مَقصودِ الإرفاقِ، والمَعونةِ فيها.

إذا ثَبَتَ هذا: فإنْ دفَع إليه سِلعةً، ووكَّله في بَيعِها، وقبَض ثَمَنَها، فتَلِفَتِ العَينُ في يَدِه، أو قبَض ثَمَنَها، فتَلِفَ في يَدِه مِن غيرِ تَفريطٍ، لَم يَجِبْ عليه الضَّمانُ؛ لأنَّ يَدَ الوَكيلِ كيَدِ المُوكِّلِ، فكانَ الهالِكُ في يَدِه كالهالِكِ في يَدِ مُوكِّله.

وَسَواءٌ كانَتِ الوَكالةُ بعِوَضٍ أو بغيرِ عِوَضٍ **عندَ جَماهيرِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةِ والحَنابِلةِ والشَّافِعيَّةِ في المَذهبِ.**

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فكانَ أبو عَلِيٍّ الطَّبَرِيُّ يَقولُ: إذا كانَتْ بِعِوَضٍ جَرَتْ مَجرَىٰ الأجيرِ المُشتَرِكِ، فيَكونُ وُجوبُ الضَّمانِ علىٰ قولَيْنِ، وهذا ليسَ بصَحيحٍ؛ لأنَّها إذا خرَجتْ عن حُكمِ الإجارةِ في اللُّزومِ، خرَجتْ عن حُكمِها في الضَّمانِ⁽¹⁾.

اشتِراطُ الضَّمانِ على الوَكيلِ:

لا خِلافَ بَينِ الفُقهاءِ -كما تَقدَّم- على أنَّ الوَكيلَ أمينٌ، كالمُودَعِ، فلا ضَمانَ عليه إذا لَم يَتعَدَّ، ولَم يُفرِّطْ، واتَّفَقوا أيضًا علىٰ أنَّه لا يَصحُّ اشتِراطُ الضَّمانِ علىٰ الأمينِ؛ لأنَّه شَرطٌ يُنافِي مُقتَضَىٰ العَقدِ، وجَعْلُ ما أصْلُه أمانةٌ مَضمونًا بالشَّرطِ لا يَصحُّ.

قالَ في «الدَّرِّ المُختارِ»: واشتِراطُ الضَّمانِ علىٰ الأمينِ باطِلٌ، به يُفتَىٰ⁽²⁾.

قالَ في «الشَّرحِ الكَبيرِ»: وكُلُّ ما كانَ أمانةً لا يَصيرُ مَضمونًا بشَرطِهِ؛ لأنَّ مُقتَضَىٰ العَقدِ كَونُه أمانةً، فإذا شرَط ضَمانَه فقَدِ التَزَمَ ضَمانَ ما لَم يُوجَدْ سَبَبُ ضَمانِه، فلَمْ يَلزَمْه، كما لو اشترَطَ ضَمانَ الوَديعةِ أو ضَمانَ مالٍ

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 502)، و«بدائع الصنائع» (6/ 34)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (4/ 279)، و«درر الحكام» (3/ 582، 584)، و«الذخيرة» (8/ 15)، و«البيان» (6/ 457)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 249)، و«مغني المحتاج» (3/ 214)، و«نهاية المحتاج» (5/ 55)، و«كنز الراغبين» (2/ 866)، و«النجم الوهاج» (5/ 58)، و«الديباج» (2/ 320)، و«كفاية الأخيار» (325)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 276)، و«كشاف القناع» (3/ 566)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 535).

(2) «الدر المختار» (5/ 664)، و«البحر الرائق» (7/ 274)، و«المبسوط» (15/ 84).

في يَدِ مالِكِه، وما كانَ مَضمونًا لا يَنتَفي ضَمانُه بشَرطِهِ؛ لأنَّ مُقتَضىٰ العَقدِ الضَّمانُ، فإذا شرَط نَفْيَ ضَمانِه لا يَنتَفي، مَع وُجودِ سَبَبِه، كما لو اشترَطَ نَفْيَ ضَمانِ ما يَتعَدَّىٰ فيه، وعَن أحمدَ أنَّه ذكَر له ذلك، فقالَ: المُؤمِنونَ علىٰ شُروطِهم، وهذا يَدُلُّ علىٰ نَفْيِ الضَّمانِ بشَرطِه، والأَوَّلُ ظاهِرُ المَذهبِ؛ لِمَا ذَكَرْناه⁽١⁾.

اختِلافُ الوَكيلِ والمُوكِّلِ:

اختِلافُ الوَكيلِ والمُوكِّلِ لا يَخلو مِن حالاتٍ سِتٍّ:

الحالةُ الأُولَى: الاختِلافُ في تَعدِّي الوَكيلِ أو تَفريطِهِ:

قُلْنا: إنَّ الوَكيلَ أمينٌ باتِّفاقِ الفُقهاءِ، فلا يَضمَنُ إلَّا إذا تَعدَّىٰ أو فرَّط، لكنْ إذا اختَلَفَ المُوكِّلُ والوَكيلُ في تَعدِّي الوَكيلِ أو تَفريطِه في الحِفظِ، ومُخالَفَتِه أمْرَ مُوكِّلِه، مثلَ أنْ يَدَّعيَ عليه ويَقولَ: إنَّكَ حَمَلتَ علىٰ الدَّابَّةِ فَوقَ طاقَتِها، أو حَمَلتَ عليها شَيئًا لِنَفْسِكَ، أو فَرَّطتَ في حِفظِها، أو لَبِستَ الثَّوبَ، أو أمَرتُكَ برَدِّ المالِ فلَمْ تَفعَلْ، ونحوَ ذلك، **فذهَب عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ** إلىٰ أنَّ القولَ قَولُ الوَكيلِ أيضًا مَع

---

(١) «الشرح الكبير مع المغني» (٥/ ٣٦٦)، و«البحر الرائق» (٧/ ٢٧٤)، و«مجمع الضمانات» (١٦٣)، و«مجمع الأنهر» (٢/ ٣٣٨)، و«الكافي» لابن عبد البر (٣٩٥)، و«الإشراف على مسائل الخلاف» للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٤٢)، والزرقاني (٦/ ١١٧)، و«بداية المجتهد» (٢/ ٣١١)، و«حاشية الرملي على أسنى المطالب» (٣/ ٧٦)، و«المبدع» (٥/ ١٤٥)، و«الإنصاف» (٦/ ١١٣)، و«الإفصاح» (٢/ ١٠).

يَمينهِ؛ لأنَّه أمينٌ، وهذا ممَّا يَتعذَّرُ إقامةُ البيِّنةِ عليه، فلا يُكَلَّفُ ذلك، كالمُودَعِ، وكَذلك كلُّ مَن كانَ في يَدِه شَيءٌ لِغيرِه علىٰ سَبيلِ الأمانةِ، كالأبِ والوَصِيِّ وأمينِ الحاكِمِ والمُودَعِ والشَّريكِ والمُضارِبِ والمُرتهَنِ والمُستأجِرِ، وإنَّما كانَ كَذلك لأنَّه لو كُلِّفَ ذلك مَع تَعَذُّرِه عليه لَامتَنَعَ النَّاسُ مِن الدُّخولِ في الأماناتِ مَع الحاجةِ إليها، فلَحِقَهم الضَّرَرُ.

ولأنَّه مُنكِرٌ لِمَا يُدَّعىٰ عليه، والقَولُ قَولُ المُنكِرِ، ومتىٰ ثَبَتَ التَّلفُ في يَدِه مِن غيرِ تَعدِّيه إمَّا لِقَبولِ قَولِه، وإمَّا بإقرارِ مُوكِّلِه، أو بيِّنةٍ، فلا ضَمانَ عليه، وسَواءٌ تَلِفَ المَتاعُ الذي أُمِرَ ببَيعِه، أو باعَه وقبَض ثَمَنَه، فتَلِفَ الثَّمنُ، وسَواءٌ كانَ بجُعلٍ أو بغيرِ جُعلٍ؛ لأنَّه نائِبُ المالِكِ في اليَدِ والتَصرُّفِ، فكانَ الهَلاكُ في يَدِه كالهَلاكِ في يَدِ المالِكِ، وجَرىٰ مَجرَىٰ المُودَعِ والمُضارِبِ وشِبْهِهِما، وإنْ تَعدَّىٰ أو فرَّط ضَمِن.

وكَذلك سائِرُ الأُمَناءِ(1).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا إذا فَعلَ الوَكيلُ فِعلًا هو تَعدٍّ، وزَعَمَ أنَّ

---

(1) «المغني» (5/ 60)، و«كشاف القناع» (3/ 566)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 535)، و«بدائع الصنائع» (6/ 34)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (4/ 279)، و«درر الحكام» (3/ 582، 584)، و«الذخيرة» (8/ 15)، و«البيان» (6/ 457)، و«الحاوي الكبير» (6/ 502)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 249)، و«مغني المحتاج» (3/ 214)، و«نهاية المحتاج» (5/ 55)، و«كنز الراغبين» (2/ 866)، و«النجم الوهاج» (5/ 58)، و«الديباج» (2/ 320)، وكفاية الأخيار (325)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 276).

المُوكِّلَ أمرَه، فالمَشهورُ أنَّ القولَ قَولُ المُوكِّلِ، وقَد قيلَ: إنَّ القولَ قَولُ الوَكيلِ أنَّه قَد أمَرَهُ؛ لأنَّه قَدِ ائتَمَنَه على الفِعلِ(1).

الحالةُ الثَّانيةُ: الِاختِلافُ في التَّلَفِ:

إذا اختَلَفَ الوَكيلُ والمُوكِّلُ في تَلَفِ ما في يَدِ الوَكيلِ، فقالَ الوَكيلُ: تَلِفَ مالُكَ في يَدِي، أو الثَّمنُ الذي قَبَضتُه -ثَمَنُ مَتاعِكَ- تَلِفَ في يَدي، فيُكَذِّبُه المُوكِّلُ.

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ(2) والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلى أنَّ القولَ قَولُ الوَكيلِ مَع يَمينِه. **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: فالقَولُ قَولُ الوَكيلِ مَع يَمينِهِ؛ لأنَّه أمينٌ، وهذا ممَّا يَتعذَّرُ إقامةُ البيِّنةِ عليه، فلا يُكلَّفُ ذلك، كالمُودَعِ، وكَذلك كلُّ مَن كانَ في يَدِه شَيءٌ لِغيرِه على سَبيلِ الأمانةِ، كالأبِ والوَصيِّ وأمينِ الحاكِمِ والشَّريكِ والمُضارِبِ والمُرتهَنِ والمُستأجِرِ والأجيرِ المُشترَكِ، وإنَّما كانَ كَذلك لأنَّه لو كُلِّفَ ذلك مَع تَعذُّرِه عليه لَامتنَعَ النَّاسُ مِن الدُّخولِ في الأماناتِ مَع الحاجةِ إليها، فلَحِقَهُمُ الضَّرَرُ.

قالَ القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلَّا أنْ يُدَّعى التَّلَفُ بأمرٍ ظاهِرٍ، كالحَريقِ والنَّهبِ وشِبْهِهما، فعليه إقامةُ البيِّنةِ على وُجودِ هذا الأمْرِ في تلك النَّاحيةِ، ثم يَكونُ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 228).

(2) «المبسوط» (19/ 79)، و«بدائع الصنائع» (6/ 34)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 515)، و«المحيط البرهاني» (3/ 339)، و«تبيين الحقائق» (4/ 282) «العناية في شرح الهداية» (11/ 119).

القَولُ قوله في تَلَفِها بذلك، وهذا قَولُ الشَّافِعيِّ؛ لأنَّ وُجودَ الأمْرِ الظَّاهِرِ ممَّا لا يَخفَىٰ، فلا تَتعذَّرُ إقامةُ البيِّنَةِ عليه(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: يُصدَّقُ الوَكيلُ في التَّلَفِ، ولا فَرقَ بينَ أنْ يَدَّعيَ تَلَفَ الثَّمنِ أو المُشترَىٰ -بالفَتحِ- أو البَيعَ، سَواءٌ أسلَفَ الثَّمنَ الذي وقَع به الشِّراءُ أو لا.

فَفي ابنِ يُونُسَ قالَ مالِكٌ فيمَن أمَرَ رَجُلًا يَشتري له لُؤلُؤًا مِن مَكَّةَ، ويَنقُدُ عنه، فقدِم، وزَعَمَ أنَّه ابتاعَه له، ونقَد فيه، ثم تَلِفَ اللُّؤلُؤُ، فيَحلِفُ أنَّه قَدِ ابتاعَ له ما أمَرَه به، ونقَد عنه، ويَرجِعُ بالثَّمنِ علىٰ الآمِرِ؛ لأنَّه أمينُه.

ولو ادَّعىٰ أنَّه أخرَجَ الثَّمنَ فضاعَ قبلَ شِرائِه له لَم يَضمَنْ إلَّا ببيِّنةٍ، ولو كانَ السَّلَمُ ممَّا يَجوزُ بَيعُه قبلَ قَبضِه، فوكَّله علىٰ بَيعِه، فقالَ: أنا بِعتُه وضاعَ الثَّمنُ، فهَهُنا يُصدَّقُ مَع يَمينِه، كَمسألةِ اللُّؤْلُؤِ(2).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: وإنِ ادَّعىٰ الوَكيلُ أنَّ العَينَ التي في يَدِه لِمُوكِّلِه تَلِفَتْ مِن غيرِ تَفريطٍ، وأنكَرَ المُوكِّلُ تَلَفَها، فإنِ ادَّعىٰ تَلَفَها بسَبَبٍ ظاهِرٍ لَم يُقبَلْ

---

(1) «المغني» (5/ 60)، و«الشرح الكبير» (5/ 247)، و«العدة شرح العمدة» (1/ 238)، و«المبدع» (4/ 381)، و«الإنصاف» (5/ 396)، و«كشاف القناع» (3/ 566)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 535).

(2) «البهجة في شرح التحفة» (1/ 346)، (2/ 464)، و«المدونة» (4/ 191)، و«تهذيب المدونة» (2/ 53)، و«الذخيرة» (4/ 229)، و«الشرح الكبير» (5/ 75)، و«التاج والإكليل» (4/ 214)، و«تحبير المختصر» (4/ 295)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 81)، و«بداية المجتهد» (2/ 228).

قَولُه حتىٰ يُقيمَ البيِّنةَ علىٰ السَّببِ الظَّاهِرِ؛ لأنَّه يُمكِنُه إقامةُ البيِّنةِ عليه، فإذا أقامَ البيِّنةَ علىٰ السَّببِ الظَّاهِرِ، أوِ ادَّعىٰ تَلَفَها بسَببٍ خَفِيٍّ فالقَولُ قَولُه مَع يَمينِه بأنَّها تَلِفَتْ؛ لأنَّه يَتعذَّرُ عليه إقامةُ البيِّنةِ علىٰ تَلَفِها، فقُبِلَ قَولُه في ذلك.

ولو قالَ قَبَضتُ الثَّمنَ -حيثُ يَجوزُ له قَبْضُه بأنْ وُكِّلَ في البَيعِ مُطلَقًا، أو مَع قَبضِ الثَّمنِ- وتَلِفَ في يَدِي، أو دَفَعتُه إلَيكَ، وأنكَرَ المُوكِّلُ قَبضَ الوَكيلِ له، صُدِّقَ المُوكِّلُ إنْ كانَ الِاختِلافُ قبلَ تَسليمِ المَبيعِ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ حَقِّه وعَدمُ القَبضِ.

وإنْ كانَ الِاختِلافُ بعدَ تَسليمِ البَيعِ فالوَكيلُ هو المُصَدَّقُ بيَمينِه علىٰ المَذهبِ؛ لأنَّ المُوكِّلَ يَنسُبُه إلىٰ تَقصيرٍ وخِيانةٍ بتَسليمِ المَبيعِ قبلَ القَبضِ، والأصْلُ عَدمُه.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي وَجهٍ أنَّ المُصدَّق المُوكِّلُ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ حَقِّه.

والطَّريقُ الآخَرُ في المُصَدَّقِ مِنهُما في الحالَتَيْنِ القَولانِ في دَعوَىٰ الوَكيلِ التَصرُّفَ، وإنكارِ المُوكِّلِ، فلَو أَذِنَ له في التَّسليمِ قبلَ القَبضِ، أو في البَيعِ بمُؤجَّلٍ، أو في القَبضِ بعدَ الأجَلِ، فهو كما قبلَ التَّسليمِ؛ إذْ لا خِيانةَ بالتَّسليمِ، وإذا صَدَّقْنا الوَكيلَ فحلَف ففي بَراءةِ المُشتَرِي وَجهانِ، أَصَحُّهما -كما قالَ البَغَويُّ- لا يَبرَأُ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ القَبضِ.

وَإنَّما قَبِلْنا قولَ الوَكيلِ في حَقِّه لِائتِمانِه إيَّاه، وعلىٰ نَقْلِ هذا اقتصَرَ

الرَّافِعيُّ في الشَّرحِ الصَّغيرِ، ورَجَّحَ الوَجْهَ الآخَرَ الإمامُ، ونقَله ابنُ الرِّفعةِ عن القاضي حُسَينٍ، وصَحَّحَه الغَزاليُّ في بَسيطِه(1).

وقالَ في «العُبابِ»: لو تَلِفَ ثَمَنُ ما باعَه الوَكيلُ بيَدِه، ولَم يَعلَمِ المالِكُ بتَلَفِه، فطالَبَه به، فأَخَّرَ مَع مُكْنَةِ رَدِّه لو كانَ باقيًا... لَم يَضمَنْ.

وكذا لو قالَ: اعْطِ هذا زَيدًا، فتَمكَّنَ ولَم يَفعَلْ حتىٰ تَلِفَ، أو طالَبَ الوَكيلَ بِرَدِّ المَتاعِ أو ثَمَنِه إنْ باعَه، فقالَ: أَرُدُّ وَقتًا آخَرَ، ثم ادَّعىٰ أنَّه كانَ تالِفًا ولَم يَشعُرْ به، وأقامَ بيِّنةً بالتَّلَفِ السَّابِقِ، وحلَف أنَّه كانَ جاهِلًا(2).

الحالةُ الثَّالثةُ: أنْ يَختلِفا في التَصرُّفِ المَأذونِ فيه والقَبضِ:

إذا اختَلفَ الوَكيلُ والمُوكِّلُ في التَصرُّفِ وقَبضِ الثَّمنِ، بأنْ قالَ الوَكيلُ: بِعتُ وقَبَضتُ الثَّمنَ، فتَلِفَ، وأنْ يَقولَ المُوكِّلُ: لَم تَبِعْ، ولَم تَقبِضْ، ولَم تُقبِضْ شَيئًا، هَلِ القَولُ قَولُ الوَكيلِ أم المُوكِّلِ؟

فَذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يُقبَلُ قَولُ الوَكيلِ علىٰ تَفصيلٍ عندَهم.

قالَ الحَنفيَّةُ: الوَكيلُ ببَيعِ الشَّيءِ إذا قالَ: بِعتُ وقَبَضتُ الثَّمنَ وهَلَكَ، فهذا علىٰ وَجهَيْنِ:

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 222، 223)، و«المهذب» (1/ 358)، و«البيان» (6/ 466)، و«روضة الطالبين» (3/ 535)، و«العباب» (696)، و«الشرح الكبير» (5/ 266)، و«نهاية المحتاج» (5/ 68)، و«كنز الراغبين» (2/ 876)، و«النجم الوهاج» (5/ 68)، و«الديباج» (2/ 328).

(2) «العباب» (696).

أمَّا إنْ كانَ المُوكِّلُ سلَّمَ المَبيعَ إلىٰ الوَكيلِ، أو كانَ لَم يُسلِّمْ إليه، فَإنْ لَم يَكُنْ سلَّمَ المَبيعَ إليه فقالَ الوَكيلُ: بِعتُه مِن هذا الرَّجلِ وقَبَضتُ مِنه الثَّمنَ وهَلكَ الثَّمنُ في يَدي، أو قالَ: دَفَعتُه إلىٰ المُوكِّلِ، فهذا لا يَخلو إمَّا أنْ يُصدِّقَه في ذلك وإمَّا أنْ يُكذِّبَه؛ فَإنْ كذَّبه بالبَيعِ أو صدَّقه بالبَيعِ وكذَّبه في قَبضِ الثَّمنِ، أو صدَّقه فيهِما وكذَّبه في الهَلاكِ؛ فَإنْ صدَّقه في ذلك كلِّه يَهلِكُ الثَّمنُ مِن مالِ المُوكِّلِ، ولا شَيءَ علىٰ الوَكيلِ؛ لأنَّه يَهلِكُ أمانةً في يَدِه.

وإنْ كذَّبه في ذلك كلِّه بأنْ كذَّبه بالبَيعِ، أو صدَّقه بالبَيعِ وكذَّبه في قَبضِ الثَّمنِ؛ فإنَّ الوَكيلَ يُصدَّقُ في البَيعِ، ولا يُصدَّقُ في قَبضِ الثَّمنِ في حَقِّ المُوكِّلِ؛ لأنَّ إقرارَ الوَكيلِ في حَقِّ نَفْسِه جائِزٌ عليه، والمُشتَرِي بالخيارِ، إنْ شاءَ نقَدَ الثَّمنَ ثانيةً إلىٰ المُوكِّلِ، وأخَذَ مِنه المَبيعَ، وإنْ شاءَ فسَخَ البَيعَ، وله أنْ يَرجِعَ في الحالَتَيْنِ جَميعًا علىٰ الوَكيلِ بما نقَده.

ولو أقَرَّ الوَكيلُ بالبَيعِ، وزَعَمَ أنَّ المُوكِّلَ قبَضَ مِن المُشتَرِي الثَّمنَ وأنكَرَ المُوكِّلُ ذلك؛ فإنَّ الوَكيلَ يُصدَّقُ في البَيعِ ولا يُصدَّقُ في إقرارِه علىٰ المُوكِّلِ بالقَبضِ، ويُخيَّرُ المُشتَرِي علىٰ ما ذكَرْنا، إلَّا أنَّه هُناكَ لا يَرجِعُ علىٰ الوَكيلِ بشَيءٍ؛ لأنَّه لَم يُوجَدْ مِنه الإقرارُ بقَبضِ الثَّمنِ.

وإنْ صدَّقه المُوكِّلُ في البَيعِ وقَبضِ الثَّمنَ وكذَّبه في الهَلاكِ أوِ الدَّفعِ إليه فالقَولُ قَولُ الوَكيلِ في دَعوَىٰ الهَلاكِ أوِ الدَّفْعِ إليه، مَع يَمينِهِ؛ لأنَّه أمينٌ، ويُجبَرُ المُوكِّلُ علىٰ تَسليمِ المَبيعِ إلىٰ المُشتَرِي؛ لأنَّه ثَبَتَ البَيعُ وقَبَضَ

الثَّمنَ بتَصديقِه إيَّاه، ولا يُؤمَرُ المُشتَرِي بنَقدِ الثَّمنِ ثانيةً إلىٰ المُوكِّلِ؛ لأنَّه ثَبَتَ وُصولُ الثَّمنِ إلىٰ يَدِ وَكيلِه بتَصديقِه، ووُصولُ الثَّمنِ إلىٰ يَدِ وَكيلِه كَوُصولِه إلىٰ يَدِه.

هذا إذا لَم يَكُنِ المَبيعُ مُسلَّمًا إلىٰ الوَكيلِ، فأمَّا إذا كانَ مُسلَّمًا إليه فقالَ الوَكيلُ: بِعتُه مِن هذا الرَّجلِ، وقَبَضتُ مِنه الثَّمنَ فهَلكَ عِندي، أو قالَ: دَفَعتُه إلىٰ المُوكِّلِ، أو قالَ: قبَضَ المُوكِّلُ الثَّمنَ مِن المُشتَرِي؛ فإنَّ الوَكيلَ يُصدَّقُ في ذلك كلِّه، ويُسلَّمُ المَبيعُ إلىٰ المُشتَرِي ويَبرأُ المُشتَرِي مِن الثَّمنِ، ولا يَمينَ عليه.

أمَّا إذا صدَّقه المُوكِّلُ في ذلك كلِّه فلا يُشكِلُ، وكذا إذا كذَّبه في البَيعِ أو صدَّقه فيه وكذَّبه في قَبضِ الثَّمنِ؛ لأنَّ الوَكيلَ أقَرَّ ببَراءةِ المُشتَرِي عن الثَّمنِ فلا يَحلِفُ، ويَحلِفُ الوَكيلُ؛ فَإنْ حلَف علىٰ ما يَدَّعيه بَرِئَ مِن الثَّمنِ، وإنْ نَكَلَ عن اليَمينِ لَزِمَه ضَمانُ الثَّمنِ لِلمُوكِّلِ.

فَإنِ استَحقَّ المَبيعَ بعدَ ذلك مِن يَدِ المُشتَرِي؛ فإنَّه يَرجِعُ بالثَّمنِ علىٰ الوَكيلِ إذا أقَرَّ بقَبضِ الثَّمنِ مِنه، والوَكيلُ لا يَرجِعُ علىٰ المُوكِّلِ بما ضَمِن مِن الثَّمنِ لِلمُشتَرِي؛ لأنَّ المُوكِّلَ لَم يُصدِّقْه علىٰ قَبضِ الثَّمنِ، فإقرارُ الوَكيلِ في حَقِّه جائزٌ، ولا يَجوزُ في حَقِّه الرُّجوعُ علىٰ المُوكِّلِ، وله أنْ يَحلِفَ المُوكِّلُ علىٰ العِلمِ بقَبضِ الوَكيلِ، فإنْ نكَلَ رجَع عليه بما ضَمِن.

ولو أقَرَّ المُوكِّلُ بقَبضِ الوَكيلِ الثَّمنَ لكنَّه كذَّبه في الهَلاكِ أوِ الدَّفعِ إليه، فإنَّ الوَكيلَ يَرجِعُ بما ضَمِن عليه؛ لأنَّ يَدَ وَكيلِه كَيَدِه، ولو كانَ الوَكيلُ

لَم يُقِرَّ بقَبضِ الثَّمنِ بنَفْسِه، ولكنَّه أقَرَّ أنَّ المُوكِّلَ قَبَضَه مِن المُشتَرِي، لا يَرجِعُ المُشتَرِي علىٰ الوَكيلِ؛ لأنَّه لَم يَقبِضْ مِنه الثَّمنَ، ولا يَرجِعُ علىٰ المُوكِّلِ أيضًا؛ لأنَّ إقرارَهُما علىٰ المُوكِّلِ لا يَجوزُ.

ولو لَم يَستحقَّ المَبيعَ، ولكنَّه وجَد به عَيبًا، كانَ له أنْ يُخاصِمَ الوَكيلَ؛ فإذا رَدَّ عليه بقَضاءِ القاضي رجَع عليه بالثَّمنِ، إنْ أقَرَّ بقَبضِ الثَّمنِ مِنه، ولِلوَكيلِ أنْ يَرجِعَ علىٰ المُوكِّلِ بما ضَمِن، إذا أقَرَّ المُوكِّلُ بقَبضِ الوَكيلِ الثَّمنَ، ويَكونُ المَبيعُ لِلمُوكِّلِ، وإنْ لَم يُقِرَّ المُوكِّلُ بقَبضِ الوَكيلِ الثَّمنَ لا يَرجِعُ الوَكيلُ بما ضَمِن علىٰ المُوكِّلِ، وله أنْ يَحلِفَ المُوكِّلُ علىٰ العِلمِ بقَبضِه، فإنْ نكَلَ رجَع عليه، وإنْ حلَف لا يَرجِعُ، ولكنَّه يَبيعُ المَبيعَ فيَستَوفي ما ضَمِن مِن ثَمَنِ المَبيعِ؛ فإنْ كانَ فيه فَضلٌ رَدَّه علىٰ المُوكِّلِ، وإنْ كانَ فيه نُقصانٌ لا يَرجِعُ بالنُّقصانِ علىٰ أحَدٍ.

ولو كانَ الوَكيلُ لَم يُقِرَّ بقَبضِ الثَّمنِ بنَفْسِه، ولكنَّه أقَرَّ بقَبضِ المُوكِّلِ، لا يَرجِعُ المُشتَرِي بالثَّمنِ علىٰ الوَكيلِ؛ لأنَّه لَم يَدفَعْه إليه، ولا يَرجِعُ علىٰ المُوكِّلِ أيضًا؛ لأنَّهما لا يُصدَّقانِ عليه بالقَبضِ، وعلىٰ المُوكِّلِ اليَمينُ علىٰ البَتَاتِ، فإنْ نكَلَ رجَع عليه، والمَبيعُ له، وإنْ حلَف لا يَرجِعُ عليه بشَيءٍ، ولكنَّ المَبيعَ يُباعُ عليه.

وذكَر الطَّحاويُّ أنَّ الوَكيلَ يَبيعُه في قَولِ أبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ، وفي قَولِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَبيعُه، وجعَل هذا كَبيعِ مالِ المَدينِ المُفلِسِ، ولكنَّ الوَكيلَ لو باعَه يَجوزُ بَيعُهُ؛ لأنَّه لمَّا رَدَّ عليه فَسَخًا عادَتِ الوَكالةُ؛ فإذا بِيعَ

المَبيعُ يَستَوفي المُشتَرِي الثَّمنَ مِنه، إنْ أقَرَّ الوَكيلُ بقَبضِ المُوكِّلِ، ولَم يُقِرَّ بقَبضِ نَفْسِه، وإنْ أقَرَّ بقَبضِ الثَّمنِ وضَمِن المُشتَرِي يَأخُذُ مِن الثَّمنِ مِقدارَ ما غُرِّمَ؛ فإنْ كانَ فيه فَضلٌ رَدَّه علىٰ المُوكِّلِ، وإنْ كانَ فيه نُقصانٌ لا يُرجَعُ علىٰ أحَدٍ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: إذا قالَ الوَكيلُ تصرَّفتُ كما أذِنتَ لي مِن بَيعٍ أو غيرِه، فقالَ المُوكِّلُ: لَم تَتصرَّفْ كما أذِنتُ، صُدِّقَ الوَكيلِ؛ لأنَّه أمينٌ ويَلزَمُ الآمِرَ ذاكَ التَصرُّفُ مِن بَيعٍ أو غيرِه؛ لِإقرارِه بالوَكالةِ، وكَذلك لو ادَّعىٰ تَلَفَ رَأْسِ المالِ صُدِّقَ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ شَغْلِ ذِمَّتِه بالضَّمانِ، وكَذلك لو ادَّعىٰ رَدَّ المالِ، سَواءٌ كانَ بجُعلٍ أو لا.

وكَذلك قَولُه: قَبَضتُ الثَّمنَ وتَلِفَ، كانَ القَولُ قوله؛ لأنَّه يَنبَغي دَفعُ الضَّمانِ عن نَفْسِه إنْ ثَبتَ القَبضُ ببيِّنةٍ، أو صدَّقه المُوكِّلُ فيه، وإلَّا لَم يَبرَأ الغَريمُ مِن الدَّيْنِ إلَّا أنْ يَكونَ القابِضُ وَكيلًا مُفَوَّضًا أو وَصِيًّا، فيَبرَأ باعتِرافِه مِن غيرِ بيِّنةٍ، بخِلافِ الوَكيلِ المَخصوصِ، وفي كِلَا الوَجهَيْنِ لا غُرْمَ علىٰ الوَكيلِ⁽²⁾.

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: إذا وكَّله في بَيعٍ أو هِبةٍ أو صُلحٍ أو طَلاقٍ أو إعتاقٍ أو إبراءٍ فقالَ: تصرَّفتُ كما أذِنتَ، وقالَ المُوكِّلُ: لَم تَتصرَّفْ بعدَ نَظَرٍ، إنْ جَرىٰ هذا الِاختِلافُ بعدَ انعِزالِ الوَكيلِ لَم يُقبَلْ قَولُه إلَّا ببيِّنةٍ؛ لأنَّه غيرُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 36)، و«المبسوط» (12/ 215).

(2) «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 833)، و«الذخيرة» (8/ 17).

مالِكٍ لِلتَصرُّفِ حينَئذٍ، قالَ النَّوَويُّ: وإنْ جَرىٰ قبلَ الانعِزالِ فهَلِ القَولُ قَولُ المُوكِّلِ أو الوَكيلِ؟ قَولانِ: أظهَرَهُما عندَ الأكثَرينَ: هو قَولُ المُوكِّلِ، وهو نَصُّه في مَواضِعَ.

وقيلَ: ما يَستَقِلُّ به الوَكيلُ، كالطَّلاقِ والإعتاقِ والإبراءِ يُقبَلُ قَولُه فيه بيَمينِه، وما لا، كالبَيعِ، فلا.

ولو صدَّق المُوكِّلُ الوَكيلَ في البَيعِ ونحوِه، لكنْ قالَ: عَزلتُكَ قبلَ التَصرُّفِ، وقالَ الوَكيلُ: بَل بعدَ التَصرُّفِ، فهو كما لو قالَ الزَّوجُ: راجَعتُكِ قبلَ انقِضاءِ العِدَّةِ، فقالَتِ: انقَضَتْ عِدَّتي قبلَ الرَّجعةِ.

ولو قالَ المُوكِّلُ: باعَ الوَكيلُ، فقالَ: لَم أبِعْ، فإنْ صدَّق المُشتَرِي المُوكِّلَ حُكِمَ بانتِقالِ المِلْكِ إليه، وإلَّا فالقَولُ قَولُه.

ولو وكَّله في البَيعِ وقبَض الثَّمنَ، أو في البَيع مُطلَقًا، وجَوَّزْنا له قَبْضَ الثَّمنِ، فاتَّفقَا علىٰ البَيعِ، واختَلَفَا في قَبضِ الثَّمنِ، فقالَ الوَكيلُ: قَبَضتُه وتَلِفَ في يَدي، أو دَفَعتُه إلَيكَ، وأنكَرَ المُوكِّلُ، ففي المُصدَّقِ مِنهُما طَريقانِ:

أحَدُهما: علىٰ الخِلافِ السَّابِقِ في البَيعِ ونحوِه.

وَأصَحُّهُما: أنَّهما إنِ اختَلَفا قبلَ تَسليمِ المَبيعِ فالقَولُ قَولُ المُوكِّلِ، وإنْ كانَ بعدَ تَسليمِه فوَجهانِ:

أحَدُهما: قَولُ المُوكِّلِ.

وَأصَحُّهُما: قَولُ الوَكيلِ، وبِه قالَ ابنُ الحَدَّادِ؛ لأنَّ المُوكِّلَ يَدَّعِي تَقصيرَه وخيانَتَه بالتَّسليمِ بلا قَبضٍ، والأصْلُ عَدمُه، وهذا التَّفصيلُ فيما إذا أَذِنَ في البَيعِ مُطلَقًا.

فَإذا أَذِنَ في التَّسليمِ قبلَ قَبضِ الثَّمنِ، أو في البَيعِ بمُؤجَّلٍ، وفي القَبضِ بعدَ الأجَلِ، لَم يَكُنْ خائِنًا بالتَّسليمِ بلا قَبْضٍ، كالِاختِلافِ قبلَ التَّسليمِ؛ فإذا صَدَّقنا الوَكيلَ فحلَف ففي بَراءةِ المُشترِي وَجهانِ:

أصَحُّهُما عندَ الإمامِ: يَبرأُ.

وَأصَحُّهُما عندَ البَغَويِّ: لا.

فَعلَىٰ الأوَل إذا حلَف وأُبرِئَ المُشتَرِي ثم وجَد المُشترِي بالمَبيعِ عَيبًا، فإنْ رَدَّه علىٰ المُوكِّلِ وغرَّمه الثَّمنَ لَم يَكُنْ له الرُّجوعُ علىٰ الوَكيلِ؛ لِاعتِرافِه بأنَّ الوَكيلَ لَم يَأخُذْ شَيئًا، وإنْ رَدَّه علىٰ الوَكيلِ وغرَّمه لَم يَرجِعْ علىٰ المُوكِّلِ، والقَولُ قَولُه بيَمينِه أنَّه لَم يَأخُذْ مِنه شَيئًا، ولا يَلزَمُ مِن تَصديقِنا لِلوَكيلِ في الدَّفعِ عن نَفْسِه بيَمينِه أنْ نُثبِتَ بها حَقًّا علىٰ غيرِه.

ولو خرَج المَبيعُ مُستَحَقًّا رجَع المُشترِي بالثَّمنِ علىٰ الوَكيلِ؛ لأنَّه دفَعه إليه، ولا رُجوعَ له علىٰ المُوكِّلِ، لِمَا سبَق(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 534)، و«الشرح الكبير» (5/ 264)، و«الحاوي الكبير» (6/ 533)، و«التنبيه» (110) «مغني المحتاج» (3/ 221)، و«نهاية المحتاج» (5/ 68)، و«كنز الراغبين» (2/ 875، 876)، و«النجم الوهاج» (5/ 69، 70)، و«الديباج» (2/ 328).

وأمَّا الحَنابِلةُ؛ فقالَ منهم ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحالُ الثَّالثةُ أنْ يَختلِفا في التَصرُّفِ فيقولَ الوَكيلُ: بِعتُ الثَّوبَ وقَبَضتُ الثَّمنَ، فتَلِفَ، فيَقولَ المُوكِّلُ: لَم تَبِعْ، ولَم تَقبِضْ، أو يَقولَ: بِعتَ ولَم تَقبِضْ شَيئًا، فالقَولُ قَولُ الوَكيلِ، ذكَره ابنُ حامِدٍ، وهو قَولُ أصحابِ الرَّأْيِ؛ لأنَّه يَملِكُ البَيعَ والقَبضَ، فيُقبَلُ قَولُه فيهِما، كما يُقبَلُ قَولُ وَليِّ المَرأةِ المُجبَرةِ علىٰ النِّكاحِ في تَزويجِها.

ويُحتمَلُ ألَّا يُقبَلَ قَولُه، وهو أحَدُ القولَيْنِ لِأصحابِ الشَّافِعيِّ؛ لأنَّه يُقِرُّ بحَقٍّ لِغيرِه علىٰ مُوكِّلِه، فلَم يُقبَلْ، كما لو أقَرَّ بدَيْنٍ عليه.

وإنْ وُكِّلَ في شِراءِ عَبدٍ فاشتَراه واختَلَفا في قَدْرِ ما اشتَراه به، فقالَ: اشتَرَيتُه بألْفٍ، وقالَ: بَلِ اشتَرَيتَه بخَمسِمِئةٍ، فالقَولُ قَولُ الوَكيلِ؛ لِمَا ذكَرناه.

وقالَ القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَولُ قَولُ المُوكِّلِ، إلَّا أنْ يَكونُ عيَّنَ له الشِّراءَ بما ادَّعاه، فقالَ: اشتَرِ لي عَبدًا بألْفٍ، فادَّعىٰ الوَكيلُ أنَّه اشتَراه بذلك، فالقَولُ قَولُ الوَكيلِ إذًا، وإلَّا فالقَولُ قَولُ المُوكِّلِ؛ لأنَّ مَن كانَ القَولُ قوله في أصْلِ شَيءٍ كانَ القَولُ قوله في صِفَتِه، ولِلشَّافِعيِّ قَولانِ كَهَذَيْنِ الوَجهَيْنِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إنْ كانَ الشِّراءُ في الذِّمةِ فالقَولُ قَولُ المُوكِّلِ؛ لأنَّه غارِمٌ مُطالَبٌ بالثَّمنِ، وإنِ اشترَىٰ بعَينِ المالِ، فالقَولُ قَولُ الوَكيلِ، لِكَونِه الغارِمَ؛ فإنَّه يُطالِبُه بَرَدِّ ما زادَ علىٰ الخَمسمِئةِ.

ولَنا: أنَّهما اختَلَفا في تَصرُّفِ الوَكيلِ، فكانَ القَولُ قوله، كما لو اختَلَفا

في البَيعِ، ولأنَّـه أمينٌ في الشِّـراءِ، فكـانَ القَـولُ قولـه في قَـدْرِ ثَمَـنِ المُشْـترَىٰ، كالمَضارِبِ، وكما لو قالَ له: اشترَىٰ بألْفٍ، عندَ القاضي(1).

الحالةُ الرَّابِعةُ: الِاختِلافُ في الرَّدِّ:

اختَلـفَ الفُقهـاءُ فيمـا لـو ادَّعـىٰ الوَكيـلُ الـرَّدَّ علـىٰ المُوكِّـلِ، فـأنكَرَه المُوكِّلُ، بأنْ وُكِّلَ علىٰ بَيعِ شَيءٍ، أو علىٰ شِرائِه، فباعَه وقبَض ثَمَنَه وقالَ: دَفَعتُه إلىٰ مُوكِّلي، أو قالَ: اشترَيتُه ودَفَعتُه إلىٰ مُوكِّلي، فأنكَرَه المُوكِّلُ، **فلا يَخلو حالُه مِن أمرَيْنِ:**

الأوَّلُ: أنْ يَكـونَ بغيـرِ جُعْـلٍ فيُقبَـلَ قَـولُ الوَكيـلِ بيَمينِـه **عنـدَ جُمهـورِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والمالِكيَّـةِ والشَّـافِعيَّةِ والحَنابِلـةِ في المَـذهبِ**؛ لأنَّـه أمينٌ قبَض المالَ لِنَفْعِ مالِكِه، فكانَ القَولُ قوله، كالمُودَعِ.

وفي قَولٍ لِلحَنابِلةِ: لا يُقبَلُ قَولُه إلَّا ببيِّنةٍ.

والآخَرُ: أنْ يَكونَ وَكيلًا بجُعلٍ، **فاختَلفَ الفُقهاءُ فيه علىٰ قولَيْنِ:**

القَـولُ الأوَّلُ: **ذهَـب الحَنفيَّـةُ والمالِكيَّـةُ في المَشـهورِ والشَّـافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في قَـولٍ** إلـىٰ أنَّ القـولَ قَـولُ الوَكيـلِ مَـع يَمينِـه، سَـواءٌ كـانَ بجُعلٍ أو بغيرِ جُعلٍ؛ لأنَّه وَكيلٌ، فكَانَ القَولُ قوله؛ لأنَّه إنْ كانَ بجُعلٍ فقَد أخَذَ العَينَ بمَحضِ غَرَضِ المالِكِ فأشبَهَ المُودَعَ، وإنْ كانَ بجُعـلٍ؛ فلأنَّـه إنَّمـا أخَـذَ العَينَ لِنَفْعِ المالِكِ، وانتِفاعُه إنَّما هو بالعَملِ في العَينِ، لا بالعَينِ نَفْسِها.

---

(1) «المغني» (5/ 60، 61)، و«الكافي» (2/ 254)، و«الشرح الكبير» (5/ 248)، و«المبدع» (4/ 381)، و«الإنصاف» (5/ 397)، و«كشاف القناع» (3/ 566).

والقَولُ الثَّاني: أنَّ القولَ قَولُ المُوكِّلِ، إلَّا أنْ يأتيَ الوَكيلُ ببيِّنةٍ، **وهو المَذهبُ عندَ الحَنابِلةِ وقَولٌ لِلشَّافِعيةِ**؛ لأنَّه قبَضَ المالَ لِنَفْعِ نَفْسِه، فلَمْ يُقبَلْ قَولُه في الرَّدِّ، كالمُستَعيرِ، وسَواءٌ اختلَفا في رَدِّ العَينِ، أو في رَدِّ ثَمَنِها⁽¹⁾.

وقالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مِن المالِكيَّةِ: وفي المَسألةِ أربَعةُ أقوالٍ، ذكَرها ابنُ رُشدٍ في كِتابِ الوَديعةِ مِن المُقدِّماتِ في الرَّسمِ المَذكورِ، ونقَله ابنُ عَرفةَ وابنُ عَبدِ السَّلامِ والمُصنِّفُ في «التَّوضيحِ».

وَنَصُّ كَلامِ ابنِ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختُلِفَ في الوَكيلِ يَدَّعِي أنَّه دفَع إلىٰ مُوكِّلِه ما قبَض له مِن الغُرَماءِ، أو ما باعَ به مَتاعَه، علىٰ أربَعةِ أقوالٍ:

أحَدُها: أنَّ القولَ قَولُه مَع يَمينِه، جُملةً مِن غيرِ تَفصيلٍ، وهو قَولُه في هذه الرِّوايةِ، وفي رَسمِ البَزِّيِّ مِن سَماعِ ابنِ القاسِمِ مِن المِدْيانِ والتَّفليسِ، وفي آخِرِ الوَكالةِ مِن المُدوَّنةِ.

والثَّاني: أنَّه إنْ كانَ بقُربِ ذلك بالأيَّامِ اليَسيرةِ فالقَولُ قَولُ المُوكِّلِ أنَّه

---

(1) «روضة القضاة» (2/ 659)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 76)، و«التاج والإكليل» (4/ 214، 215)، و«مواهب الجليل» (7/ 172)، و«تحبير المختصر» (4/ 296، 297)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 82)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 344)، و«البيان» (6/ 467)، و«روضة الطالبين» (3/ 535) «مغني المحتاج» (3/ 221)، و«نهاية المحتاج» (5/ 68)، و«كنز الراغبين» (2/ 875، 876)، و«النجم الوهاج» (5/ 70)، و«الديباج» (2/ 328)، و«المغني» (5/ 60، 61)، و«الكافي» (2/ 254)، و«الشرح الكبير» (5/ 249)، و«المبدع» (4/ 382)، و«الإنصاف» (5/ 397، 398)، و«كشاف القناع» (3/ 567).

مـا قـبَض شَـيئًا، وعلـىٰ الوَكيـلِ البيِّـنـةُ، وإنْ تَباعَـدَ الأمْـرُ، كالشَّـهرِ ونحـوِه، فالقَولُ قَولُ الوَكيلِ مَع يَمينِه، وإنْ طالَ الأمْرُ جِدًّا لَم يَكُنْ علىٰ الوَكيلِ بيِّنةٌ، فهو قَولُ مُطَرِّفٍ.

والثَّالـثُ: إنْ كـانَ بحَضـرةِ ذلـك في الأيَّـامِ اليَسـيرةِ صُـدِّقَ الوَكيـلُ مَـع يَمينِـه، وإنْ طـالَ الأمرُ جِـدًّا صُـدِّقَ دونَ يَمـينٍ، وهـو قَـولُ ابـنِ الماجِشـونِ وابنِ عَبدِ الحَكَمِ.

والرَّابعُ: تَفرِقةُ أصبَغَ بينَ الوَكيلِ علىٰ شَيءٍ بعَينِه، فهو غارِمٌ حتىٰ يُقيمَ البيِّنةَ، وإنْ طالَ الأمْرُ، والوَكيلُ المُفَوَّضُ يُصدَّقُ في القُربِ مَع يَمينِه، وفي البُعدِ دونَ يَمينٍ. انتَهَىٰ.

وقالَ القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «**شَرحِ قَولِ الرِّسالةِ**»: ومَن قـالَ: رَدَدتُ إلَيكَ ما وَكَّلتَني عليه هذا؛ لأنَّ الوَكيلَ والمُودعَ والرَّسولَ مُؤتمَنونَ فيما بينَهم وبينَ المُوكِّلِ والمُودَعِ والمُرسِلِ؛ فـإذا ذَكَروا أنَّهـم رَدُّوا مـا دُفِـعَ إليهم إلىٰ أربابِه، قُبِلَ ذلك مِنهُم؛ لأنَّ أربابَ الأموالِ قَدِ ائتَمَنوهم علىٰ ذلك، فكانَ قَولُهم مَقبولًا فيما بينَهم وبينَهم، وكَذلك العامِلُ في القِراضِ مُؤتَمَنٌ في رَدِّ القِراضِ ما بينَه وبينَ المالِكِ، إلَّا أنْ يَكونَ واحِدٌ مِنهم أخَذَ المالَ ببيِّنةٍ، فلا تُبرِئُه دَعوىٰ رَدِّه، إلَّا أنْ يَكونَ له بيِّنةٌ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ حينَئذٍ لو لَم يَأتَمِنْه لَمَا استَوثَقَ مِنه بالبيِّنةِ. انتَهَىٰ.

تَنبيهاتٌ: **الأوَّلُ**: قَولُ المُصنِّفِ: كالمُودَعِ، يُشيرُ بـه -واللهُ أعلَمُ- إلـىٰ أنَّ الوَكيلَ إنَّما يُصدَّقُ في رَدِّ ما وُكِّلَ عليه إلىٰ رَبِّه إذا قَبَضَه بغيرِ إشهادٍ، وأمَّا

ما قَبَضَه بإشهادٍ فلا يُصدَّقُ في رَدِّه، كما صرَّح به القاضي عَبدُ الوَهَّابِ والفاكِهانيُّ والزَّناتيُّ وغيرُهم.

الثَّاني: يَظهَرُ مِن كَلامِ ابنِ رُشدٍ المُتقدِّمِ أنَّه لا بدَّ مِن اليَمينِ مُطلَقًا، طالَ الزَّمانُ أو لَم يَطُلْ، ويَظهَرُ مِن كَلامِ ابنِ عَرفةَ أنَّ اليَمينَ تَسقُطُ مَع طُولِ المُدَّةِ.

الثَّالثُ: الوَكيلُ مُصَدَّقٌ في الرَّدِّ إلىٰ مُوكِّلِه، ولو ادَّعىٰ ذلك بعدَ مَوتِ مُوكِّلِهم، كما يُفهَم ذلك مِن عُمومِ كَلامِ ابنِ رُشدٍ في سَماعِ ابنِ القاسِمِ في سَماعِ عيسَىٰ مِن كِتابِ البَضائِعِ والوَكالاتِ، وكما يُصَرِّحُ به البُرْزُلِيُّ في مَسائِلِ الوَكالاتِ.

وهذا -واللهُ أعلَمُ- ليسَ خاصًّا بالوَكيلِ والمُوكِّلِ، بَل هو عامٌّ في كلِّ ما كانَ يُصدَّقُ في دَعواه الرَّدَّ وَكيلٌ أو مُودَعٌ، إذا ادَّعىٰ إيصالَ ذلك إلىٰ اليَدِ التي دفَعتْ إليه، سَواءٌ كانَ الدَّافِعُ حَيًّا أو مَيِّتًا، أنَّه يُصدَّقُ في ذلك، واللهُ أعلَمُ، وهذا واضِحٌ، وإنَّما نَبَّهتُ عليه لأنَّ بعضَ أهلِ العَصرِ مِن أهلِ المَغرِبِ تَوقَّف في ذلك حتىٰ أطلَعتُه علىٰ النَّصِّ في ذلك، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

الحالةُ الخامِسةُ: الاختِلافُ في أصلِ الوَكالةِ:

إذا اختَلَفا في أصْلِ الوَكالةِ، بأنْ قالَ: وَكَّلتَني، وقالَ الآخَرُ: لَم أُوكِّلْكَ، **فذهَب فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ**

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 17، 173).

إلىٰ أنَّ القولَ قَولُ المُنكِرِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ الوَكالةِ، فلَمْ يَثبُتْ أنَّه أمينُه لِيُقبَلَ قولُه عليه.

قالَ الحَنفيَّةُ: إذا أنكَرَ المُوكِّلُ الوَكالةَ فالقَولُ في ذلك قَولُه مَع يَمينِه(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: وإنِ اختُلِفَ في أصلِ الإذْنِ، بأنْ قالَ: وَكَّلتَني، وقالَ: ما وَكَّلتُكَ؛ فالقَولُ قولُ المُوكِّلِ(2).

قالَ الشَّافِعيَّةُ: وإنِ اختلَفا في أصْلِ الوَكالةِ، كَأنْ قالَ: وَكَّلتَني في كذا، فأنكَرَ، أو في صِفَتِها، كَأنْ قالَ: وَكَّلتَني في البَيعِ نَسيئةً، أوِ الشِّراءِ بعِشرينَ، فقالَ: بَل نَقدًا، أو بعَشَرةٍ، فالقَولُ قَولُ المُوكِّلِ بيَمينِهِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ الإذْنِ فيما ذكَره الوَكيلُ، ولأنَّ المُوكِّلَ أعرَفُ بحالِ الإذْنَ الصَّادِرِ منه(3).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنِ اختلَفا في أصلِ الوَكالةِ، فقالَ: وَكَّلتَني، فأنكَرَ المُوكِّلُ، فالقَولُ قَولُ المُنكِرِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ الوَكالةِ، فلَمْ يَثبُتْ أنَّه أمينُه لِيُقبَلَ قَولُه عليه.

ولو قالَ: وَكَّلتُكَ ودَفَعتُ إلَيكَ مالًا، فأنكَرَ الوَكيلُ ذلكَ كلَّه، أوِ اعتَرَفَ بالتَّوكيلِ، وأنكَرَ دَفْعَ المالِ إليه، فالقَولُ قَولُه لِذلك.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قالَ رَجُلٌ لِآخَرَ: وَكَّلتَني أنْ أتَزوَّجَ لكَ فُلانةَ بصَداقِ كذا، ففَعَلتُ، وادَّعَتِ المَرأةُ ذلك، فأنكَرَ المُوكِّلُ، فالقَولُ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 514)، و«اللباب» (1/ 570)، و«البناية» (9/ 298).

(2) «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 833)، و«الذخيرة» (8/ 17).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 531)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 282).

قَولُه، نَصَّ عليه أحمَدُ، فقالَ: إنْ أقامَ البيِّنةَ وإلَّا لَم يَلزَمِ الآخَرَ عَقدُ النِّكاحِ، قالَ أحمَدُ: ولا يُستَحلَفُ، قالَ القاضي: لأنَّ الوَكيلَ يَدَّعي حَقًّا لِغيرِه، فأمَّا إنِ ادَّعَتْه المَرأةُ يَنبَغي أنْ يُستَحلَفَ؛ لأنَّها تَدَّعي الصَّداقَ في ذِمَّتِه؛ فإذا حلَفَ لَم يَلزَمْه الصَّداقُ، ولَم يَلزَمِ الوَكيلَ مِنه شَيءٌ؛ لأنَّ دَعوَىٰ المَرأةِ علىٰ المُوكِّلِ وحُقوقَ العَقدِ لا تَتعلَّقُ بالوَكيلِ.

وَنقَل إسحاقُ بنُ إبراهيمَ عن أحمدَ أنَّ الوَكيلَ يَلزَمُه نِصفُ الصَّداقِ؛ لأنَّ الوَكيلَ في الشِّراءِ ضامِنٌ لِلثَّمنِ، ولأنَّ لِلبائِعِ مُطالَبتَه به، كذا هَهُنا، والأوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِمَا ذَكَرْناه، ويُفارِقُ الشِّراءَ؛ لأنَّ الثَّمنَ مَقصودُ البائِعِ، ولأنَّ العادةَ تَعجِيلُه، وأخْذَه مِن المُتَولي لِلشِّراءِ، ولأنَّ النِّكاحَ بخِلافِه في هذا كلِّه، ولكنْ إنْ كانَ الوَكيلُ ضَمِن المَهرَ فلَها الرُّجوعُ عليه بنِصفِه؛ لأنَّه ضَمِنه عن المُوكِّلِ، وهو مُقِرٌّ بأنَّه في ذِمَّتِه، وبِهذا قالَ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ الشَّافِعيُّ.

وقالَ مُحمَّدُ بنُ الحَسَنِ: يَلزَمُ الوَكيلَ جَميعُ الصَّداقِ؛ لأنَّ التَّفرِقةَ لَم تَقَعْ بإنكارِه، فيَكونُ ثابتًا في الباطِنِ، فيَجِبُ جَميعُ الصَّداقِ.

ولَنا: أنَّه يَملِكُ الطَّلاقَ؛ فإذا أنكَرَ فقَد أقَرَّ بتَحريمِها عليه، فصارَ بمَنزِلةِ إيقاعِه لِمَا تَحرُمُ به، قالَ أحمَدُ: ولا تَتزوَّجُ المَرأةُ حتىٰ يُطلِّقَ، لَعَلَّه يَكونُ كاذِبًا في إنكارِه، وظاهِرُ هذا تَحريمُ نِكاحِها قبلَ طَلاقِها؛ لأنَّها مُعترِفةٌ بأنَّها زَوجةٌ له، فيُؤخَذُ بإقرارِها، وإنكارُه ليسَ بطَلاقٍ.

وَهل يَلزَمُ المُوكِّلَ طَلاقُها؟ يُحتمَلُ ألَّا يَلزَمَه؛ لأنَّه لَم يَثبُتْ في حَقِّه نِكاحٌ ولو ثَبَتَ لَم يُكلَّفِ الطَّلاقَ ويُحتمَلُ أنْ يُكلَّفَه؛ لِإزالةِ الِاحتِمالِ

وإزالةِ الضَّرَرِ عَنها بما لا ضَرَرَ عليه فيه، فأشبَهَ النِّكاحَ الفاسِدَ.

ولو ادَّعىٰ أنَّ فُلانًا الغائِبَ وكَّله في تَزويجِ امرأةٍ، فتَزوَّجها له ثم مات الغائِبُ، لَم تَرِثه المَرأةُ، إلَّا أنْ يُصدِّقَه الوَرثةُ، أو يُثْبِتَ ببيِّنةٍ.

وإنْ أقَرَّ المُوكِّلُ بالتَّوكيلِ في التَّزويجِ وأنكَرَ أنْ يَكونَ الوَكيلُ تَزوَّج له فهُنا الِاختِلافُ في تَصرُّفِ الوَكيلِ، والقَولُ قَولُ الوَكيلِ فيه، فيَثْبُتُ التَّزويجُ ههُنا.

وقالَ القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَثبُتُ، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّه لا تَتعَذَّرُ إقامةُ البيِّنةِ عليه؛ لِكَونِه لا يَنعَقِدُ إلَّا بها، وذكَر أنَّ أحمدَ نَصَّ عليه، وأشارَ إلىٰ نَصِّه فيما إذا أنكَرَ المُوكِّلُ الوَكالةَ مِن أصْلِها.

ولَنا: أنَّهما اختَلَفا في فِعلِ الوَكيلِ ما أُمِرَ به، فكانَ القَولُ قوله، كما لو وكَّله في بَيعِ ثَوبٍ، فادَّعىٰ أنَّه باعَه، أو في شِراءِ عَبدٍ بألْفٍ، فادَّعىٰ أنَّه اشتَراه به، وما ذكَره القاضي مِن نَصِّ أحمدَ فيما إذا أنكَرَ المُوكِّلُ الوَكالةَ فليسَ بنَصٍّ ههُنا؛ لِاختِلافِ أحكامِ الصُّورَتَيْنِ وتَبايُنِهما، فلا يَكونُ النَّصُّ في إحداهُما نَصًّا في الأُخرَىٰ، وما ذكَره مِن المعنَىٰ لا أصِلَ له، فلا يُعَوَّلُ عليه.

ولو غابَ رَجُلٌ فجاءَ آخَرُ إلىٰ امرَأتِه فذكَر أنَّ زَوجَها طَلَّقها وأبانَها، ووكَّله في تَجديدِ نِكاحِها بألْفٍ، فأذِنَتْ في نِكاحِها، فعقَد عليها وضَمِن الوَكيلُ الألْفَ، ثم جاءَ زَوجُها فأنكَرَ هذا كلَّه، فالقَولُ قَولُه، والنِّكاحُ الأوَّلُ بحالِه، وقياسُ ما ذَكَرْناه أنَّ المَرأةَ إنْ صدَّقتِ الوَكيلَ لَزِمَه الألْفُ، إلَّا أنْ يُبينَها زَوجُها قبلَ دُخولِ الثَّاني بها، وحُكيَ ذلك عن مالِكٍ وزُفَرَ.

وحُكيَ عن أبي حَنيفةَ والشَّافِعيِّ أنَّه لا يَلزَمُ الضَّامِنَ شَيءٌ؛ لأنَّه فَرعٌ عن المَضمونِ عنه، ولَم يَلزمِ المَضمونَ عنه شَيءٌ، فكَذلك فَرعُه.

ولَنا: أنَّ الوَكيلَ مُقِرٌّ بأنَّ الحَقَّ في ذِمَّةِ المَضمونِ عنه، وأنَّه ضامِنٌ عنه، فلَزِمَه ما أقَرَّ به، كما لو ادَّعىٰ علىٰ رَجُل أنَّه ضَمِن له ألْفًا علىٰ أجنَبيٍّ، فأقَرَّ الضَّامِنُ بالضَّمانِ وصِحَّتِه، وثُبوتِ الحَقِّ في ذِمَّةِ المَضمونِ عنه، وكما لو ادَّعىٰ شُفعةً علىٰ إنسانٍ في شِقصٍ اشتَراه، فأقَرَّ البائِعُ بالبَيع، فأنكَرَه المُشتَرِي؛ فإنَّ الشَّفِيعَ يَستحقُّ الشُّفعةَ في أصَحِّ الوَجهيْنِ، وإنْ لَم تَدَّعِ المَرأةُ صِحَّةَ ما ذكَره الوَكيلُ فلا شَيءَ عليه، ويُحتمَلُ أنَّ مَن أسقَطَ عنه الضَّمانَ أسقَطَه في هذه الصُّورةِ، ومَن أوجَبَه في الصُّورةِ الأُخرَىٰ لا يَكونُ فيها اختِلافٌ، واللهُ أعلَمُ(1).

الحالةُ السَّادِسةُ: الاختِلافُ في صِفةِ الوَكالةِ:

إذا اختَلفَ المُوكِّلُ والوَكيلُ في صِفةِ الوَكالةِ، بأنْ قالَ المُوكِّلُ: وَكَّلتُكَ في بَيعِ هذا الثَّوبِ، فقالَ: بَل وَكَّلتَني في بَيعِ هذه الدَّابَّةِ، أو قالَ: وَكَّلتُكَ في البَيعِ بألْفَيْنِ، فقالَ: بَل بألْفٍ، أو قالَ: وَكَّلتُكَ في بَيعِه نَقدًا، فقالَ: بَل نَسيئةً، أو قالَ: وَكَّلتُكَ في شِراءِ عَبدٍ، فقالَ: بَل في شِراءِ أَمَةٍ، أو قالَ: وَكَّلتُك في الشِّراءِ بخَمسةٍ، قالَ: بَل بعَشَرةٍ.

---

(1) «المغني» (5/ 61، 62)، و«الكافي» (2/ 254)، و«الشرح الكبير» (5/ 254، 255)، و«المبدع» (4/ 384)، و«الإنصاف» (5/ 402)، و«كشاف القناع» (3/ 569، 570)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3538)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 482).

فـاختَلَفَ الفُقهاءُ في تَحديدِ مَن يَكونُ القَولُ قوله، هَلِ القَولُ قَولُ المُوكِّلِ أو قَولُ الوَكيلِ؟

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ اختارَه ابنُ قُدامةَ إلىٰ أنَّ القولَ قَولُ المُوكِّلِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ لِلعَقدِ الذي يَدَّعِيه الوَكيلُ، فأشبَهَ ما لو أنكَرَ أصْلَ الوَكالةِ، فكَذلك، ولأنَّهما اختَلَفا في صِفةِ قَولِ المُوكِّلِ، فكانَ القَولُ قوله، كما لو اختَلَفَ الزَّوجانِ في صِفةِ أصْلِ الطَّلاقِ⁽¹⁾.

إلَّا أنَّ المالِكيَّةَ استَثنَوْا مِن هذا الحُكمِ صُورَتَيْنِ، حيثُ يُقبَلُ قَولُ الوَكيلِ فيهِما:

الصُّورةُ الأُولَىٰ: إذا دفَع له ثَمَنًا، وقالَ: اشتَرِ لي به سِلعةً، فاشترَىٰ به سِلعةً غيرَها، وقالَ: بذلك أمَرتَني، وخالَفَه الآمِرُ؛ فإنَّ القولَ قَولُ الوَكيلِ مَع يَمينِه؛ فإذا حلَف الوَكيلُ لَزِمَتِ السِّلعةُ المُوكِّلَ.

---

(1) «تبيين الحقائق» (4/ 274)، و«البحر الرائق» (7/ 171)، و«الدر المختار» (5/ 525)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 78)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 83، 84)، و«التاج والإكليل» (4/ 217)، و«مواهب الجليل» (7/ 176، 177)، و«تحبير المختصر» (4/ 298، 299)، و«العباب» (701)، و«البيان» (6/ 463، 464)، و«مغني المحتاج» (3/ 219)، و«نهاية المحتاج» (5/ 64، 65)، و«كنز الراغبين» (2/ 781)، و«النجم الوهاج» (5/ 66، 67)، و«الديباج» (2/ 324)، و«المغني» (5/ 63، 64)، و«الكافي» (2/ 255)، و«الشرح الكبير» (5/ 250)، و«المبدع» (4/ 382)، و«الإنصاف» (5/ 399)، و«كشاف القناع» (3/ 568)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 537)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 482).

والصُّورةُ الثَّانيةُ: إذا وكَّله في بَيعِ شَيءٍ فباعَه الوَكيلُ بعَشَرةٍ مثلًا، وأشبَهَتْ أنْ تكونَ ثَمَنًا لِذلك المَبيعِ، وقُلتَ أنتَ: ما أمَرتُك أنْ تبيعَها إلَّا بأكثَرَ مِن عَشَرةٍ، والحالُ أنَّ المَبيعَ فاتَ بيَدِ المُشتَرِي بزَوالِ عَينِه؛ لأنَّ الفَواتَ هُنا كالِاستِحقاقِ، لا تَفوتُ السِّلعةُ إلَّا بزَوالِ عَينِها، فلا تفوتُ بعِتقٍ ولا بهِبةٍ، وما أشبَهَ ذلك، أوْ لَم تَفُتِ السِّلعةُ بيَدِ المُشتَرِي، ولَم تَحلِفْ أنتَ يا مُوكِّلُ، فالقَولُ قَولُ الوَكيلِ أيضًا، ويَبرأُ؛ لأنَّه مُدَّعٍ عليه الضَّمانَ، أمَّا إنْ حلَفَ المُوكِّلُ مَع قيامِ السِّلعةِ؛ فإنَّه يَأخُذُها؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ مِلْكِه علىٰ سِلعَتِه فمَن أحَبَّ إخراجَها عن مِلْكِه فهو مُدَّعٍ، ورَبُّ السِّلعةِ مُدَّعًىٰ عليه(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا القَولُ أصَحُّ؛ لوَجهينِ:

أحَدُهما: أنَّهما اختلَفا في التَّوكيلِ الذي يَدَّعِيه الوَكيلُ، والأصلُ عَدمُه، فكانَ القَولُ قولَ مَن يَنفِيه، كما لو لَم يُقِرَّ المُوكِّلُ بتَوكيلِه في غيرِه.

والآخَرُ: أنَّهما اختَلَفا في صِفةِ قَولِ المُوكِّلِ، فكانَ القَولُ قولَه في صِفةِ كَلامِه، كما لو اختَلفَ الزَّوجانِ في صِفةِ الطَّلاقِ، فعلىٰ هذا إذا قالَ: اشتَرَيتُ لكَ هذه الجاريةَ بإذنِك، قالَ: ما أذِنتُ لكَ إلَّا في شِراءِ غيرِها، أو قالَ: اشتَرَيتُها لكَ بألْفَينِ، فقالَ: ما أذِنتُ لكَ في شِرائِها إلَّا بألْفٍ، فالقَولُ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 78)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 83، 84)، و«التاج والإكليل» (4/ 217)، و«مواهب الجليل» (7/ 176، 177)، و«تحبير المختصر» (4/ 298، 299).

قَولُ المُوكِّلِ، وعليه اليَمينُ؛ فإذا حلَف أُبْرِئَ مِن الشِّراءِ، ثم لا يَخلو إمَّا أنْ يَكونَ الشِّراءُ بعَينِ المالِ أو في الذِّمةِ:

فَإنْ كانَ بعَينِ المالِ فالبَيعُ باطِلٌ، وتُرَدُّ الجاريةُ علىٰ البائِعِ إنِ اعتَرفَ بذلك، وإنْ كذَّبه في أنَّ الشِّراءَ لِغيرِه أو بمالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه، فالقَولُ قَولُ البائِعِ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ ما في يَدِ الإنسانِ له، فإنِ ادَّعىٰ الوَكيلُ عِلمَه بذلك حلَفه بأنَّه لا يَعلَمُ أنَّه اشتَراه بمالِ مُوكِّلِه؛ لأنَّه يَحلِفُ علىٰ نَفْيِ فِعلِ غيرِه، فكانَتْ يَمينُه علىٰ نَفْيِ العِلمِ؛ فإذا حلَف أمضَىٰ البَيعَ، وعلىٰ الوَكيلِ غَرامةُ الثَّمنِ لِمُوكِّلِه، ودَفْعُ الثَّمنِ إلىٰ البائِعِ، وتَبقَىٰ الجاريةُ في يَدِه، ولا تَحِلُّ له؛ لأنَّه لا يَخلو مِن أنْ يَكونَ صادِقًا، فتَكونَ لِلمُوكِّلِ، وإمَّا أنْ يَكونَ كاذِبًا فتَكونَ لِلبائِعِ؛ فإذا أرادَ استِحلالَها اشتَراها ممَّن هي له في الباطِنِ، فإنِ امتنَعَ مِن بَيعِه إيَّاها رَفَعَ الأمْرَ إلىٰ الحاكِمِ لِيَرفُقَ به لِيَبيعَه إيَّاها لِيَثبُتَ المِلْكُ له ظاهِرًا وباطِنًا، ويَصيرَ ما ثَبَتَ له في ذِمَّتِه ضِمنًا قِصاصًا بالَّذي أخَذَ مِنه الآخَرُ ظُلمًا، فإنِ امتَنَعَ الآخَرُ مِن البَيعِ لَم يُجبَرْ عليه؛ لأنَّه عَقدُ مُراضاةٍ.

وإنْ قالَ: إنْ كانَتِ الجاريةُ لي فقَد بِعتُكَها، أو قالَ المُوكِّلُ: إنْ كُنتُ أذِنتُ لكَ في شِرائِها بألْفَيْنِ فقَد بِعتُكَها، ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يَصحُّ، وهو قَولُ القاضي، وبعضِ الشَّافِعيَّةِ؛ لأنَّه بَيعٌ مُعلَّقٌ علىٰ شَرطٍ.

والآخَرُ: يَصحُّ؛ لأنَّ هذا أمْرٌ واقِعٌ يَعلَمانِ وُجودَه، فلا يَضُرُّ جَعلُه شَرطًا، كما لو قالَ: إنْ كانَتْ هذه الجاريةُ جارِيَتي فقَد بِعتُكَها، وكذا كلُّ

شَرطٍ عِلِما وُجودَه؛ فإنَّه لا يُوجِبُ وُقوعَ البَيعِ ولا شَكًّا فيهِ.

فأمَّا إنْ كانَ الوَكيلُ اشترَىٰ في الذِّمةِ ثم نقَد الثَّمنَ، صَحَّ الشِّراءُ، ولَزِمَ الوَكيلَ في الظَّاهِرِ، فأمَّا في الباطِنِ فإنْ كانَ الوَكيلُ كاذِبًا في دَعْواه فالجاريةُ له؛ لأنَّه اشتَراها في ذِمَّتِه بغيرِ أمْرِ غيرِه، وإنْ كانَ صادِقًا فالجاريةُ لِمُوكِّلِه؛ فإذا أرادَ إحلالَها له تَوصَّلَ إلىٰ شِرائِها مِنه، كما ذَكَرْنا، وكُلُّ مَوضِعٍ كانَتْ لِلمُوكِّلِ في الباطِنِ، فامتَنَعَ مِن بَيعِها لِلوَكيلِ، فقَد حصَلتْ في يَدِ الوَكيلِ، وهي لِلمُوكِّلِ، وفي ذِمَّتِه لِلوَكيلِ ثَمَنُها، فأقرَبُ الوُجوهِ أنْ يَأذَنَ لِلحاكِمِ في بَيعِها وتَوْفِيَةِ حَقِّه مِن ثَمَنِها، فإنْ كانَتْ لِلوَكيلِ فقَد أَذِنَ في بَيعِها، وإنْ كانَتْ لِلمُوكِّلِ فقَد باعَها الحاكِمُ في إيفاءِ دَيْنٍ امتَنَعَ المَدينُ مِن وَفائِه، وقَد قيلَ غيرُ ما ذَكَرْنا، وهذا أقرَبُ إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ، وإنِ اشتَراها الوَكيلُ مِن الحاكِمِ بما له علىٰ المُوكِّلِ جازَ؛ لأنَّه قائِمٌ مَقامَ المُوكِّلِ في هذا، فأشبَهَ ما لو اشترَىٰ مِنه.

ولو وكَّله في بَيعِ عَبدٍ فباعَه نَسيئةً، فقالَ المُوكِّلُ: ما أذِنتُ في بَيعِه إلَّا نَقدًا، وصدَّقه الوَكيلُ والمُشتَرِي فَسَدَ البَيعُ، وله مُطالَبَةُ مَن شاءَ مِنهُما بالعَبدِ إنْ كانَ باقيًا، أو بقِيمَتِه إنْ كانَ تالِفًا؛ فَإنْ أخذَ القِيمةَ مِن الوَكيلِ رجَع علىٰ المُشتَرِي بها؛ لأنَّ التَّلَفَ في يَدِه، فاستَقَرَّ الضَّمانُ عليه، وإنْ أخذَها مِن المُشتَرِي لَم يَرجِعْ علىٰ أحَدٍ، وإنْ كَذَّباه وادَّعَيا أنَّه أَذِنَ في البَيعِ نَسيئةً فعلىٰ قَولِ القاضي يَحلِفُ المُوكِّلُ ويَرجِعُ في العَينِ إنْ كانَتْ قائِمةً، وإنْ كانَتْ تالِفةً رجَع بقِيمَتِها علىٰ مَن شاءَ مِنهُما، فإنْ رجَع علىٰ المُشتَرِي رجَع علىٰ

الوَكيلِ بالثَّمنِ الذي أخَذَه مِنه لا غيرُ؛ لأنَّه لَم يُسلِّمْ له المَبيعَ، وإنْ ضَمِن الوَكيلُ لَم يَرجِعْ علىٰ المُشترِي في الحالِ؛ لأنَّه يُقِرُّ بصِحَّةِ البَيعِ وتَأجيلِ الثَّمنِ، وأنَّ البائِعَ ظَلَمَه بالرُّجوعِ عليه، وأنَّه إنَّما يَستحقُّ المُطالَبةَ بالثَّمنِ بعدَ الأجَلِ؛ فإذا حَلَّ الأجَلُ رجَع الوَكيلُ علىٰ المُشترِي بأقَلِّ الأمرَيْنِ مِن القِيمةِ أوِ الثَّمنِ المُسمَّىٰ؛ لأنَّ القِيمةَ إنْ كانَتْ أقَلَّ فما غُرِّمَ أكثَرُ مِنها، فلا يُرجَعُ بأكثَرَ ممَّا غُرِّمَ، وإنْ كانَ الثَّمنُ أقَلَّ فالوَكيلُ مُعترِفٌ لِلمُشترِي بأنَّه لا يَستحقُّ عليه أكثَرَ مِنه، وأنَّ المُوكِّلَ ظَلَمَه بأخْذِ الزَّائِدِ علىٰ الثَّمنِ، فلا يَرجِعُ علىٰ المُشترِي بما ظَلَمَه به المُوكِّلُ، وإنْ كذَّبه أحَدُهما دونَ الآخَرِ فله الرُّجوعُ علىٰ المُصدِّقِ بغيرِ يَمينٍ، ويُحلَفُ علىٰ المُكَذِّبِ، ويُرجَعُ علىٰ حَسَبِ ما ذَكَرنا، هذا إنِ اعترَفَ المُشترِي بأنَّ الوَكيلَ وَكيلٌ في البَيعِ، وإنْ أنكَرَ ذلك، وقالَ: إنَّما بِعتَني مِلكَكَ، فالقَولُ قَولُه مَع يَمينِه أنَّه لا يَعلَمُ كَونَه وَكيلًا، ولا يَرجِعُ عليه بشَيءٍ⁽¹⁾.

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّهما لو اختلَفا في صِفةِ الوَكالةِ بأنْ قالَ: أذِنتُ لكَ في البَيعِ نَقدًا، وفي الشِّراءِ بخَمسةٍ، قالَ: بَل أذِنتَ لي في البَيعِ نَسيئةً، وفي الشِّراءِ بعَشَرةٍ، فالقَولُ قَولُ الوَكيلِ، نَصَّ عليه أحمَدُ في المُضارَبةِ؛ لأنَّه أمينٌ في التَّصرُّفِ، فكانَ القَولُ قولَه في صِفَتِه، كالخيَّاطِ إذا قالَ: أذِنتَ لي في تَفصيلِه قَباءً، قالَ: بَل قميصًا⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (5/ 63، 64).

(2) «المغني» (5/ 63، 64)، و«الكافي» (2/ 255)، و«الشرح الكبير» (5/ 250)، و«المبدع» =

الحالةُ السَّابِعةُ: الِاختِلافُ في قَبضِ الدَّيْنِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وكَّل المُوكِّلُ وَكيلًا في قَبْضِ دَيْنٍ له، فادَّعىٰ الوَكيلُ أنَّه قَبَضَه، وتَلِفَ، وأنكَرَ المُوكِّلُ القَبضَ والتَّلفَ، هَلِ القَولُ قَولُ الوَكيلِ، أو قَولُ المُوكِّلِ؟

فَذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ القولَ قَولُ الوَكيل؛ لأنَّه أمينٌ، قالوا: وإنْ وكَّله بقَبضِ دَيْنٍ له علىٰ أجنَبيٍّ فقالَ: قَد قَبَضتُه ودَفَعتُه إليه، فهو مُصَدَّقٌ، والمَطلوبُ أُبْرِئَ[1].

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: إذا وكَّله بقَبضِ دَينٍ فقالَ: قَبَضتُه، وأنكَرَ المُوكِّلُ، نُظر: إنْ قالَ قَبَضتُه وهو باقٍ في يَدي، فخُذْه، لَزِمَه أخذُه، ولا معنَىٰ لِهذا الِاختِلافِ.

وإنْ قالَ: قَبَضتُه وتَلِفَ في يَدي، فالقَولُ قولُ المُوكِّلِ مَع يَمينِه علىٰ نَفيِ العِلمِ بقَبضِ الوَكيلِ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ حَقِّه، هذا هو المَذهبُ.

وقيلَ بطَردِ الخِلافِ في اختِلافِهما في البَيعِ ونحوِه.

فَعلَىٰ المَذهبِ إذا حلَف المُوكِّلُ أخذَ حَقَّه ممَّن كانَ عليه، ولا رُجوعَ له علىٰ الوَكيلِ؛ لِاعتِرافِه بأنَّه مَظلومٌ[2].

=

(4/ 382)، و«الإنصاف» (5/ 399)، و«كشاف القناع» (3/ 568)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 537)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 482).

[1] «المبسوط» (19/ 75)، و«البحر الرائق» (7/ 167)، و«ابن عابدين» (5/ 530)، و«الهندية» (4/ 181).

[2] «روضة الطالبين» (3/ 535).

وقالَ المالِكيَّةُ: الوَكيلُ غيرُ المُفَوَّضِ إذا وُكِّلَ علىٰ قَبضِ حَقٍّ، فقالَ: قَبَضتُه وتَلِفَ مِنِّي، أو رَدَدتُه لِمُوكِّلي؛ فإنَّه يَبرأُ لِمُوكِّلِه مِن ذلك؛ لأنَّه أمينٌ، وأمَّا الغَريمُ الذي عليه الدَّيْنُ؛ فإنَّه لا يَبرأُ مِن الدَّيْنِ؛ لِاحتِمالِ أنْ يَكونَ كاذِبًا في إقرارِه، يَتواطَأُ معه، ولا تَنفَعُه شَهادةُ الوَكيلِ؛ لأنَّها شَهادةٌ علىٰ فِعلِ نَفْسِه، وإذا غُرِّمَ الغَريمُ فإنَّه يَرجِعُ بذلك علىٰ الوَكيلِ، إلَّا أنْ يَتحقَّقَ تَلَفُه مِن غيرِ تَفريطٍ مِنه؛ فَإنْ جَهِلَ الغَريمُ بتَفريطِ الوَكيلِ وعَدمِ تَفريطِه، فقَولانِ بالرُّجوعِ وعَدمِه.

إلَّا إذا أقامَ بيِّنةً تَشهَدُ له بأنَّه دفَع الدَّيْنَ إلىٰ الوَكيلِ المَذكورِ، فيَبرأُ حينَئذٍ كما يَبرأُ الوَكيلُ، ويَضيعُ المالُ علىٰ المُوكِّلِ، ومِثلُ البيِّنةِ الشَّاهِدةِ علىٰ مُعايَنةِ القَبضِ مِن الغَريمِ إقرارُ المُوكِّلِ بدَفْعِ الغَريمِ لِلوَكيلِ.

وَللغَريمِ تَحليفُ المُوكِّلِ علىٰ عَدمِ العِلمِ بدَفْعِه إلىٰ الوَكيلِ، وعَدمِ وُصولِ المالِ إليه عندَ عَدمِ بيِّنةٍ لِلغَريمِ تَشهَدُ بمُعايَنةِ القَبضِ.

وأمَّا الوَكيلُ المُفَوَّضُ إليه ومِثلُه الوَصيُّ إذا أقَرَّ كُلٌّ مِنهُما بأنَّه قبَض الحَقَّ لِمُوكِّلِه، أو لِيَتيمِه، ثم قالَ بعدَ ذلك: تَلِفَ مِنِّي؛ فإنَّه يَبرأُ مِن ذلك، وكَذلك الغَريمُ يَبرأُ مِن الدَّيْنِ، ولا يَحتاجُ إلىٰ إقامةِ بيِّنةٍ؛ لأنَّ المُفوَّض جعَل له الإقرارَ، وكذلك الوَصيُّ مِثلُه (1).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 75)، و«التاج والإكليل» (4/ 214)، و«مواهب الجليل» (7/ 171)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 81، 82)، و«تحبير المختصر» (4/ 295).

الحالةُ الثَّامِنةُ: الخِلافُ في قَضاءِ الدَّيْنِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في المُوكِّلِ إذا وكَّل إنسانًا في قَضاءِ دَيْنٍ عليه، فقالَ الوَكيلُ: قَضَيتُه، وأنكَرَ الغَريمُ القَبْضَ، هَل يُصدَّقُ الوَكيلُ أو لا، وهَل يَجِبُ عليه الإشهادُ أو لا؟

فَذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ والشَّافِعيَّةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ بقَضاءِ الدَّيْنِ إنْ قالَ: قَضيتُه، ولَم يُشهِدْ، وأنكَرَ مُستَحقُّ الدَّيْنِ القَبضَ فهو ضامِنٌ لِلمالِ.

وَيُصدَّقُ المُستَحقُّ بيَمينِه؛ لأنَّه لَم يَأتَمِنِ الوَكيلَ حتىٰ يَلزَمَه تَصديقُه، ولأنَّ المُوكِّلَ لو ادَّعىٰ القَضاءَ لَم يُصدَّقْ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ القَضاءِ، فكَذا نائِبُه، وإذا حلَف المُستَحقُّ طالَبَ المُوكِّلَ بحَقِّه، لا الوَكيلَ.

ولا يُقبَلُ قَولُ الوَكيلِ علىٰ الغَريمِ أنَّه قَضاه إلَّا إذا قَضاه بحَضرةِ مُوكِّلِه، أو قَضاه ببيِّنةٍ أو شاهِدٍ، ويَحلِفُ مَعهُ؛ لأنَّه ليسَ بأمينِه، فلَم يُقبَلْ قولُه عليه في ذلك، كما لو ادَّعاه المُوكِّلُ.

قالَ المالِكيَّةُ: الوَكيلُ بقَضاءِ الدَّيْنِ إذا أقبَضَ الدَّيْنَ الذي علىٰ مُوكِّلِه لِرَبِّه، ولَم يُشهِدْ علىٰ القابِضِ، وأنكَرَ القابِضُ أو ماتَ أو غابَ، وطَلَبَ ذلك الدَّينَ وَكِيلُه لِعدمِ عِلمِه بقَبضِ مُوكِّلِه؛ فإنَّ الوَكيلَ يَضمَنُ ذلك لِتَفريطِه بعَدمِ الإشهادِ، وسَواءٌ الوَكيلُ المُفَوَّضُ أو غيرُه، وسَواءٌ جَرَتِ العادةُ بالإشهادِ أو بعَدمِه، أو لَم تَجرِ عادةٌ علىٰ المَذهبِ، وقيلَ: لا ضَمانَ عليه إذا جَرَتِ العادةُ بعَدمِ الإشهادِ، وعلىٰ المَذهبِ يُستَثنَىٰ هذا مِن قاعِدةِ العَملِ

بالعُرفِ، أمَّا لو اشترَطَ المُوكِّلُ علىٰ الوَكيلِ عَدَمَ الإشهادِ فلا غُرْمَ عليه.

وَمَحَلُّ الضَّمانِ ما لَم يَكُنِ الدَّفْعُ بحَضرةِ المُوكِّل؛ فإنْ كانَ بحَضرَتِه فلا ضَمانَ علىٰ الوَكيلِ بعَدمِ الإشهادِ، ومُصيبةُ ما أُقبِضَ علىٰ المُوكِّلِ؛ لِتَفريطِه بعَدمِ الإشهادِ.

وَمِثلُ الدَّيْنِ في ذلك البَيعُ، كما لو وكَّل علىٰ بَيعِ شَيءٍ ولَم يُشهِدْ علىٰ المُشترِي أنَّه قَبْضٌ أو رَهْنٌ أو وَديعةٌ، وما أشبَهَ ذلك(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: إنْ دفَع إليه مالًا ووكَّله في قَضاءِ دَينٍ لَزِمَه أنْ يُشهِدَ علىٰ القَضاءِ؛ لأنَّه مَأْمورٌ بالنَّظرِ والِاحتياطِ لِلمُوكِّلِ، ومِن النَّظرِ أنْ يُشهِدَ عليه؛ لِئَلَّا يَرجِعَ عليه.

فَإنِ ادَّعىٰ الوَكيلُ أنَّه قَضاه، وأنكَرَ الغَريمُ، لَم يُقبَلْ قَولُ الوَكيلِ علىٰ الغَريمِ؛ لأنَّ الغَريمَ لَم يَأتَمِنْه علىٰ المالِ، فلا يُقبَلُ قَولُه عليه في الدَّفعِ، كالوَصِيِّ إذا ادَّعىٰ دَفْعَ المالِ إلىٰ الصَّبِيِّ.

وَهَل يُضمَنُ المالُ لِلمُوكِّلِ؟ يُنظَرُ فيهِ؛ فإنْ كانَ في غَيبةِ المُوكِّلِ وأشهَدَ شاهِدَيْنِ، ثم ماتَ الشُّهودُ، أو فَسَقوا، لَم يَضمَنْ؛ لأنَّه لَم يُفرِّطْ، وإنْ لَم يُشهِدْ ضَمِن؛ لأنَّه فرَّط، وإنْ أشهَدَ شاهِدًا واحِدًا ففيه وَجهانِ، أحَدُهما: لا يَضمَنُ؛ لأنَّ الشَّاهِدَ مَع اليَمينِ بيِّنةٌ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 73، 74)، و«التاج والإكليل» (4/ 213)، و«مواهب الجليل» (7/ 165)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 81، 81)، و«تحبير المختصر» (4/ 295، 296).

والآخَرُ: يَضمَنُ؛ لأنَّه فرَّط، حيثُ إنَّه اقتصَرَ علىٰ بيِّنةٍ مُختَلَفٍ فيها، وإنْ كانَ بمَحضَرِ المُوكِّلِ وأشهَدَ، لَم يَضمَنْ، وإنْ لَم يُشهِدْ ففيه وَجهانِ:

أَحَدُهما: لا يَضمَنُ؛ لأنَّ المُفَرِّطَ هو المُوكِّلُ؛ فإنَّه حضَر وترَك الإشهادَ.

والآخَرُ: أنَّه يَضمَنُ؛ لأنَّ تَرْكَ الإشهادِ يُثْبِتُ الضَّمانَ، فلا يَسقُطُ حُكمُه بحُضورِ المُوكِّلِ، كما لو أتلَفَ مالَه وهو حاضِرٌ[1].

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: ولو أمَرَه أنْ يَدفعَ إلىٰ رَجُلٍ مالًا فادَّعىٰ أنَّه دفَعه إليه لَم يُقبَلْ قَولُه علىٰ الآمِرِ إلَّا ببيِّنةٍ.

وَجُملَتُه أنَّ الرَّجلَ إذا وكَّل وَكيلًا في قَضاءِ دَيْنِه ودفَع إليه مالًا لِيَدفعَه إليه، فادَّعىٰ الوَكيلُ قَضاءَ الدَّيْنِ ودَفْعَ المالِ إلىٰ الغريمِ، لَم يُقبَلْ قَولُه علىٰ الغَريمِ إلَّا ببيِّنةٍ؛ لأنَّه ليسَ بأمينِه، فلَمْ يُقبَلْ قوله عليه في الدَّفعِ إليه، كما لو ادَّعىٰ المُوكِّلُ ذلك؛ فإذا حلَف الغَريمُ فله مُطالَبةُ المُوكِّلِ؛ لأنَّ ذِمَّتَه لا تَبرأُ بدَفْعِ المالِ إلىٰ وَكيلِه.

فَإذا دفَعه فهَلْ لِلمُوكِّلِ الرُّجوعُ علىٰ وَكيلِه؟ يُنظَرُ؛ فإنْ كانَ قَضاه بغيرِ بيِّنةٍ فلِلمُوكِّلِ الرُّجوعُ عليه إذا قَضاه في غَيبَتِه، قالَ القاضي: سَواءٌ صدَّقه أو كذَّبه، وهذا قَولُ الشَّافِعيِّ؛ لأنَّه إذْنٌ في القَضاءِ، يَبرأُ به، ولَم يُوجَدْ.

---

(1) «المهذب» (1/ 356)، و«روضة الطالبين» (3/ 536)، و«مغني المحتاج» (3/ 222، 223)، و«نهاية المحتاج» (5/ 71)، و«النجم الوهاج» (5/ 71)، و«الديباج» (2/ 330)، و«كنز الراغبين» (2/ 877).

وعن أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَرجِعُ عليه بشَيءٍ إلَّا أنْ يَكونَ أمَرَه بالإشهادِ، فلَمْ يَفعَلْ، فعلىٰ هذه الرِّوايةِ إنْ صدَّقه المُوكِّلُ في الدَّفعِ لَم يَرجِعْ عليه بشَيءٍ، وإنْ كذَّبه فالقَولُ قَولُ الوَكيلِ مَع يَمينِه، وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ، ووَجْهٌ لِأصحابِ الشَّافِعيِّ؛ لأنَّه ادَّعىٰ فِعْلَ ما أمَرَه به مُوكِّلُهُ، فكانَ القَولُ قوله لو أمَرَه ببَيعِ ثَوبِه فادَّعىٰ بَيعَه.

وَوَجهُ الأوَل أنَّه مُفرِّطٌ بتَرْكِ الإشهادِ، فضَمِن، كما لو فرَّط في البَيعِ بدُونِ ثَمَنِ المِثلِ.

فَإنْ قيلَ: فلِمَ يَأمُرُه بالإشهادِ؟ قُلْنا: إطلاقُ الأمْرِ بالقَضاءِ يَقتَضي ذلك؛ لأنَّه لا يَثبُتُ إلَّا به، فيَصيرُ كَأمْرِه بالبَيعِ والشِّراءِ، يَقتَضي ذلك العُرفُ، لا العُمومُ، كذا ههُنا.

وَقياسُ القَولِ الآخَرِ يُمكِنُ القَولُ بمُوجِبِه، وأنَّ قوله مَقبولٌ في القَضاءِ، وإنَّما لَزِمَه الضَّمانُ لِتَفريطِه، لا لِرَدِّ قَوله، وعلىٰ هذا لو كانَ القَضاءُ بحَضرةِ المُوكِّلِ لَم يَضمَنِ الوَكيلُ؛ لأنَّ تَرْكَه الِاحتياطَ والإشهادَ رِضًا مِنه بما فعَلَ وَكيلُه، وكَذلك لو أَذِنَ له في القَضاءِ بغيرِ إشهادٍ، فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ صَريحَ قَوله يُقَدَّمُ علىٰ ما تَقتَضيه دِلالةُ الحالِ، وكَذلك إنْ أشهَدَ علىٰ القَضاءِ عُدُولًا، فماتوا، أو غابوا، فلا ضَمانَ عليه؛ لِعدمِ تَفريطِه، وإنْ أشهَدَ مَن يُختَلَفُ في ثُبوتِ الحَقِّ بشَهادَتِه، كَشاهِدٍ واحِدٍ، أو رَجُلٍ وامرَأتَيْنِ، فهَل يَبرأُ مِن الضَّمانِ، يُخَرَّج علىٰ رِوايَتَيْنِ، فإنِ اختَلَفَ الوَكيلُ والمُوكِّلُ، فقالَ: قَضَيتُ الدَّيْنَ بحَضرَتِكَ، فأنكَرَ المُوكِّلُ ذلك، أو قالَ: أذِنتَ لي في قَضائِه

بغيرِ بيِّنةٍ، فأنكرَ المُوكِّلُ، أو قالَ: أشهَدتُ على القَضاءِ شُهودًا فماتوا، فأنكرَ المُوكِّلُ، فالقَولُ قَولُه؛ لأنَّ الأصْلَ معه⁽¹⁾.

وذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في قَولٍ والشَّافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلى أنَّ الوَكيلَ إذا دفَع الدَّيْنَ الذي على مُوكِّلِه ولَم يُشهِدْ، ثم أنكرَ الغَريمُ؛ فإنَّه لا يَضمَنُ.

قالَ الحَنفيَّةُ: حتى لو قالَ له: ادفَعْه بشُهودٍ، أو بحَضرةِ فُلانٍ، فدفَعه بغيرِ شُهودٍ، ولا بمَحضَرِ فُلانٍ، إلَّا أنْ يَقولَ المُوكِّلُ: لا تَدفَعْه إلَّا بشُهودٍ، أو بحَضرةِ فُلانٍ، فقَضاه بغيرِ شُهودٍ، أو بغيرِ حَضرةِ فُلانٍ؛ فإنَّه يَضمَنُ، كما في الوَكيلِ بالبَيعِ.

قالوا: هذا إذا كانَ رَجُلًا رَفيعَ القَدْرِ تَحتَشِمُ النَّاسُ عن مُخالَفتِه، وإنْ كانَ وَضيعَ القَدْرِ لا يَصيرُ مُخالِفًا؛ لأنَّه شرَط شَرطًا لا يُفيدُ، فلا يَجِبُ على المأْمورِ مُراعاتُه، وإنْ أكَّدَه بالنَّفْيِ، كما لو قالَ: لا تَبِعْ إلَّا بألفٍ، أو: لا تَبِعْ إلَّا بالنَّسيئةِ، فباعَ بألْفَيْنِ، أو بالنَّقدِ، جازَ؛ لأنَّه غيرُ مُفيدٍ أصْلًا، ومِنه: لا تَبِعْه في سُوقِ كذا، فباعَه في غيرِه، نُفِّذَ، ولو قالَ: لا تَبِعْه إلَّا في سُوقِ كذا لا يُنَفَّذُ، أي: عندَ التَّفاوُتِ في الرَّغَباتِ.

قالوا: المَدِينُ إذا دفَع مالَه إلى رَجُلٍ لِيَقضيَ دَيْنَه، وقالَ له المَدِينُ: ادفَعْ هذا المالَ إلى فُلانٍ قَضاءً ممَّا له عَليَّ، وخُذِ الصَّكَّ، فدفَع ولَم يَأخُذِ

---

(1) «المغني» (5/ 65، 66)، و«الكافي» (2/ 249)، و«الشرح الكبير» (5/ 246)، و«المبدع» (4/ 380)، و«الإنصاف» (5/ 395، 396).

الصَّكَّ، فلا ضَمانَ، ولو كانَ قالَ: لا تَدفَعْ هذا المالَ حتىٰ تَأخُذَ الصَّكَّ، فدفَع قبلَ أخْذِ الصَّكِّ، فهو ضامِنٌ(1).

إبراءُ الوَكيلِ الغَريمَ مِن الدَّيْنِ:

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا وكَّل الرَّجلَ بقَبْضِ دَيْنٍ له علىٰ آخَرَ، فأبرَأَ الوَكيلُ الغَريمَ مِن الدَّيْنِ الذي عليه أنَّ ذلك غيرُ جائزٍ؛ لأنَّه لا يَملِكُه، ولا فَرقَ بينَ هذا وبينَ ثَمَنِ السِّلعةِ لِلمُوكِّلِ علىٰ المُشتَرِي(2).

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 146)، و«مجمع الضمانات» (553)، و«غمز عيون البصائر» (3/ 5)، و«ابن عابدين» (7/ 335)، و«الهندية» (3/ 627).

(2) «الإجماع» (763).

فَصْلٌ

انتِهـاءِ الـوَكـالـةِ

تَنتَهي الوَكالةُ بعِدَّةِ أُمورٍ، ذكَرها الفُقهاءُ، وبَيانُها فيما يَلي:

أوَّلًا: العَـزلُ:

قُلْنا فيما سبَق في صِفةِ عَقدِ الوَكالةِ: إنَّها إنْ كانَتْ خاليةً عـن العِـوَضِ، بأنْ تَكونَ تَبرُّعًـا، **فهي جائِزةٌ عندَ جُمهـورِ الفُقهـاءِ، الحَنفيَّـةِ والمالِكيَّـةِ في المَشهورِ والشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ**، فلكلٍّ مِن المُوكِّل والوَكيل أنْ يَفسَخَها متىٰ شاءَ؛ لأنَّهـا مِـن جِهـةِ المُوكِّـلِ إذْنٌ، ومِـن جِهـةِ الوَكيـلِ بَـذْلُ نَفْـعٍ، وكِلاهُـما جائِزٌ، فجازَ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما إبطالُهُ؛ كالإذْنِ في أكْلِ طَعامِه.

ولأنَّ المُوكِّلَ قَد يَرىٰ المَصلَحةَ في تَرْكِ ما وكَّل فيه، أو في تَوكيـلِ آخَـرَ، ومِن جانِبِ الوَكيلِ فإنَّه قَد لا يَتفرَّغُ، فيَكونُ اللُّزومُ مُضِرًّا بهما.

إلَّا إذا تَعلَّق بها حَقٌّ لِلآخَرينَ، فعندَئِذٍ لا يَحِقُّ له فَسـخُها، كما تَقـدَّم في صِفةِ عَقدِ الوَكالةِ.

وكذا إذا كانَتْ بعِـوَضٍ، بـأنْ وقَعـتْ بـأُجرةٍ مَعلومـةٍ علـىٰ عَمَـلٍ مُعيَّـنٍ؛ فإنَّهـا لَازِمـةٌ، لا يَحِـقُّ لِأحَـدِهِما فَسـخُها إلَّا بِرِضـا الآخَـرِ **عنـدَ الحَنفيَّـةِ والمالِكيَّةِ في المَشهورِ والشَّافِعيَّةِ والحَنابِلةِ.**

وإذا وقَعتِ الوَكالةُ علىٰ وَجْهِ الجَعالةِ لا تَلزَمُ واحِدًا مِنهُما قبلَ الشُّروعِ، وتَلزَمُ الجاعِلَ، وهو المُوكِّلُ، بعدَ الشُّروعِ، ولا تَلزَمُ المَجعولَ له، وهو الوَكيلُ، بعدَ الشُّروعِ، علىٰ الصَّحيحِ، كما تَقدَّم.

إذا ثَبَتَ هذا: فالفَسخُ أنْ يَقولَ أحدُهما: فَسَختُ الوَكالةَ، أو أبطَلتُها، أو نَقَضتُها، أو يَقولَ المُوكِّلُ: عَزَلتُكَ، أو صَرَفتُكَ عَنها، أو أزَلتُكَ عَنها، أو يَقولَ الوَكيلُ: عَزَلتُ نَفْسِي، أو صَرَفتُها، أو أزَلتُها، فيَنعزِلَ بكُلِّ هذا؛ لِدِلالةِ كُلٍّ مِن هذه الألفاظِ عليه، ولأنَّها إمَّا عَقدٌ جائِزٌ، فيَنفَسِخُ بالفَسخِ، وإمَّا إذْنٌ، فيَبطُلُ برُجوعِ مَن مِنه الإذْنُ(1).

وذَهَب بعضُ مُتَأخِّري المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ لَازِمةٌ مِن جانِبِ الوَكيلِ، بِناءً علىٰ لُزومِ الهِبةِ، وإنْ لَم تُقبَضْ، وجائِزةٌ في حَقِّ المُوكِّلِ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 490)، و«اللباب» (1/ 561)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 83)، و«تحبير المختصر» (4/ 302)، و«التاج والإكليل» (4/ 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«منح الجليل» (6/ 416)، و«روضة الطالبين» (3/ 522)، و«البيان» (6/ 453)، و«مغني المحتاج» (3/ 216)، و«نهاية المحتاج» (5/ 59)، و«الديباج» (2/ 322)، و«النجم الوهاج» (5/ 63)، و«المغني» (5/ 71)، و«الإنصاف» (5/ 368)، و«كشاف القناع» (3/ 545، 546).

(2) «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 832)، و«الذخيرة» (8/ 9)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 83)، و«تحبير المختصر» (4/ 302)، و«التاج والإكليل» (4/ 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«منح الجليل» (6/ 416).

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ الذين قالوا: «إنَّها جائِزةٌ» اشترَطوا بعضَ الشُّروطِ لصحَّةِ العَزلِ، مِنها:

عِلمُ الوَكيلِ بالعَزلِ:

اتَّفَقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُوكِّلَ إذا عزَل الوَكيلَ في حُضورِه، أو علِم الوَكيلِ بالعَزلِ، انعزَل، وكُلُّ تَصرُّفٍ يَفعَلُه بعدَ العَزلِ لا يَقَعُ لِلمُوكِّلِ.

إلَّا أنَّهم اختَلَفوا فيما لو عزَله المُوكِّلُ في غيابِه، أو لَم يَعلَمِ الوَكيلُ بالعَزلِ، أو عزَل الوَكيلُ نَفْسَه، هَل يَنعزِلُ أو لا بدَّ مِن حُضورِه أو عِلمِه.

وَذلك يُتَصَوَّرُ في صُورَتَيْنِ:

الصُّورةُ الأُولَى: عَزْلُ الوَكيلِ نَفْسَه:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو عزَل الوَكيلُ نَفْسَه، هَل يُشترَطُ عِلمُ المُوكِّلِ بالعَزلِ أو لا؟

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ في المَشهورِ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ عِلمُ المُوكِّلِ بالعَزلِ، ولا حُضورُه، فيَجوزُ لِلوَكيلِ أنْ يَعزِلَ نَفْسَه متىٰ شاءَ، ويَفسَخَ الوَكالةَ بمُجرَّدِ القَولِ: إنِّي قَد فَسَختُ الوَكالةَ أو خَرَجتُ مِنها، سَواءٌ علِم المُوكِّلُ بالفَسخِ أو لَم يَعلَمْ، أشهَدَ علىٰ نَفْسِه أو لَم يُشهِدْ.

لأنَّه قطَع عَقدًا لا يَفتقِرُ إلىٰ رِضا الآخَرِ، فلَمْ يَفتقِرْ إلىٰ حُضورِ ذلك الآخَرِ، كالطَّلاقِ، ولأنَّ الوَكالةَ عَقدٌ جائِزٌ، جازَ لِأحَدِهما فَسخُها

بغيرِ حُضورِ الآخَرِ، كالشَّرِكةِ، والقِراضِ(1).

وذهَب الحَنفيَّةُ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَنعزِلُ إلَّا إذا علِم المُوكِّلُ؛ لأنَّه عَقدٌ تَمَّ بِهما، وقَد تَعلَّق به حَقُّ كلِّ واحِدٍ مِنهُما، ففي إبطالِه بدُونِ عِلمِ أَحَدِهِما إضرارٌ به.

قالَ الحَنفيَّةُ: فعلىٰ هذا إذا قالَ الرَّجلُ لِغيرِهِ: اشتَرِ عَبدَ فُلانٍ بَينِي وبينَكَ، فقالَ المأْمورُ: نَعم، ثم ذَهبَ وأشهَدَ وَقتَ الشِّراءِ أنَّه اشتَرىٰ لِنَفْسِه خاصَّةً، فالعَبدُ بينَهما علىٰ الشَّرِكةِ؛ لأنَّه وَكيلٌ مِن جِهةِ الآمِرِ في نِصفِ العَبدِ، والوَكيلُ لا يَعزِلُ نَفْسَه بغيرِ عِلمِ المُوكِّلِ(2).

الصُّورةُ الثَّانيةُ: عَزْلُ المُوكِّلِ الوَكيلَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُوكِّلِ إذا عزَل الوَكيلَ، هَل يُشترَطُ عِلمُه أو حُضورُه أو لا؟

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 82، 83) و«التاج والإكليل» (4/ 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«تحبير المختصر» (4/ 302)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 103)، و«الحاوي الكبير» (6/ 512)، و«البيان» (6/ 454، 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 522)، و«مغني المحتاج» (3/ 216، 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 59، 61)، و«النجم الوهاج» (5/ 63، 64)، و«كنز الراغبين» (2/ 869، 870)، و«الديباج» (2/ 323)، و«المغني» (5/ 71)، و«شرح الزركشي» (152).

(2) «الاختيار» (3/ 196)، و«تبيين الحقائق» (4/ 287)، و«المحيط البرهاني» (5/ 552)، و«مجمع الأنهر» (3/ 338، 339)، و«الدر المختار» (5/ 537)، و«المغني» (5/ 71)، و«شرح الزركشي» (152).

بعدَ اتِّفاقِهم جَميعًا علىٰ أنَّه إذا علِم بالعَزلِ انعزَل وبطَل تَصرُّفُه بعدَ عِلمِه بالعَزلِ:

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَذهبِ، والشَّافِعيَّةُ في قَولٍ(1) وأحمَدُ في رِوايةٍ(2) إلىٰ أنَّه يُشترَطُ لصحَّةِ العَزلِ عِلمُ الوَكيلِ بها؛ لأنَّه لو انعزَل قبلَ عِلمِه كانَ فيه ضَرَرٌ؛ لأنَّه قَد يَتصرَّفُ تَصرُّفاتٍ فتَقَعُ باطِلةً، ورُبَّما باعَ الجاريةَ فيَطَؤُها المُشترِي، أوِ الطَّعامَ فيَأكُلُه، أو غيرَ ذلك فيَتصرَّفُ فيه المُشتَرِي، ويَجِبُ ضَمانُه، ويَتَضرَّرُ المُشترِي والوَكيلُ، ولأنَّه يَتصرَّفُ بأمْرِ المُوكِّلِ، ولا يَثبُتُ حُكْمُ الرُّجوعِ في حَقِّ المأْمورِ قبلَ عِلمِه، كالفَسخِ، فمتىٰ لَم يَعلَمْ فهو علىٰ صِحَّةِ الوَكالةِ فيما عقَده المُوكِّلُ له وعليه، ويَنفُذُ تَصرُّفُه؛ لأنَّه لمَّا كانَ عِلمُه مُعتبرًا في عَقدِها وجَب أنْ يَكونَ عِلمُه مُعتبرًا في حَلِّها.

ولأنَّ تَصرُّفَ الوَكيلِ عن إذْنٍ، فلَمْ يَنقَطِعْ لِمُجَرَّدِ المَنعِ مِن غيرِ عِلمٍ بالمَنعِ، كما إذا أمَرَ اللهُ تَعالىٰ بِفعلِ شَيءٍ، ثم نَهىٰ عَنه.

قالَ الحَنفيَّةُ: يُشترَطُ لصحَّةِ العَزلِ عِلمُ الوَكيلِ بالعَزلِ؛ لأنَّ العَزلَ فَسخٌ لِلعَقدِ، فلا يَلزَمُ حُكمُه إلَّا بعدَ العِلمِ به، كالفَسخِ، واعتِبارًا بنَهْيِ صاحِبِ الشَّرعِ، ولأنَّ في العَزلِ إضرارًا بالوَكيلِ مِن حيثُ إبطالُ وِلايَتِه، أو

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 512)، و«البيان» (6/ 454، 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 522)، و«مغني المحتاج» (3/ 216، 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 59، 61)، و«النجم الوهاج» (5/ 63، 64)، و«كنز الراغبين» (2/ 869، 870).

(2) «المغني» (5/ 71)، و«شرح الزركشي» (152).

مِن حيثُ رُجوعُ الحَقِّ إليه، فيَتَضَرَّرُ بهِ؛ لأنَّ الحُقوقَ تَرجِعُ إليه، فيَتصرَّفُ في مالِ المُوكِّلِ بِناءً علىٰ الوَكالةِ، فيُنقَدُ الثَّمنَ ويُسلِّمُ المَبيعَ، فيَضمَنُه، وأنَّه ضَرَرٌ به.

فَإذا عزَله وهو حاضِرٌ انعزَل، ولو كانَ الوَكيلُ غائِبًا، فكَتَبَ إليه كِتابًا بالعَزلِ، فبلَغه الكِتابُ وعلِم ما فيه، انعزَل؛ لأنَّ الكِتابَ مِن الغائِبِ كالخِطابِ مِن الحاضِرِ.

وكَذلك لو أرسَلَ إليه رَسولًا، فبلَغ الرِّسالةَ، وقالَ: إنَّ فُلانًا أرسَلَني إلَيكَ، ويَقولُ: إنِّي عَزَلتُكَ عن الوَكالةِ؛ فإنَّه يَنعزِلُ كائِنًا ما كانَ الرَّسولُ، عَدْلًا كانَ أو غيرَ عَدْلٍ، حُرًّا كانَ أو عَبدًا، صَغيرًا كانَ أو كَبيرًا، بعدَ أنْ بلَغ الرِّسالةَ علىٰ الوَجْهِ الذي ذَكَرْنا؛ لأنَّ الرَّسولَ قائِمٌ مَقامَ المُرسِلِ، مَعبِّرٌ وسَفيرٌ عنه، فتَصحُّ سِفارَتُه بعدَ أنْ صَحَّتْ عِبارَتُه علىٰ أيِّ صِفةٍ كانَ.

وإنْ لَم يَكتُبْ كِتابًا، ولا أَرسَلَ رَسولًا، ولكنْ أخبَرَه بالعَزلِ رَجُلانِ عَدْلانِ كانا أو غيرَ عَدلَيْنِ، أو رَجُلٌ واحِدٌ عَدْلٌ، يَنعزِلُ في قَولهم جَميعًا، سَواءٌ صدَّقه الوَكيلُ أو لَم يُصدِّقْه، إذا ظهَر صِدقُ الخبَرِ؛ لأنَّ خبَرَ الواحِدِ مَقبولٌ في المُعامَلاتِ؛ فَإنْ لَم يَكُنْ عَدْلًا فخبَرُ العَدلَيْنِ، أو العَدْلِ أَوْلَىٰ.

وإنْ أخبَرَه واحِدٌ غيرُ عَدلٍ، فَإنْ صدَّقه يَنعزِلُ بالإجماعِ، وإنْ كذَّبه لا يَنعزِلُ، وإنْ ظهَر صِدقُ الخبَرِ في قَولِ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ الإخبارَ عن العَزلِ له شِبهُ الشَّهادةِ؛ لأنَّ فيه التِزامَ حُكمِ المُخبَرِ به، وهو العَزلُ، وهو لُزومُ الِامتِناعِ مِن التَصرُّفِ، ولُزومُ العُهدةِ فيما يَتصرَّفُ فيه بعدَ العَزلِ، فأشبَهَ

الشَّهادةَ، فيَجِبُ اعتِبارُ أحَدِ شُروطِها، وهو العَدالةُ أوِ العَدَدُ.

وَعندَهُما يَنعزِلُ إذا ظهَر صِدقُ الخَبَرِ، وإنْ كذَّبهُ؛ لأنَّ الإخبارَ عن العَزلِ مِن بابِ المُعامَلاتِ، فلا يُشترَطُ فيه العَدَدُ، ولا العَدالةُ، كما في الإخبارِ في سائِرِ المُعامَلاتِ.

وإنْ عزَله المُوكِّلُ وأشهَدَ علىٰ عَزلِه وهو غائِبٌ ولَم يُخبِرْه بالعَزلِ أحَدٌ، لا يَنعزِلُ، ويَكونُ تَصرُّفُه قبلَ العِلمِ بعدَ العَزلِ كَتَصرُّفِه قبلَ العَزلِ في جَميعِ الأحكامِ التي بينّاها.

فَعلَىٰ هذا إنْ لَم يُبَلِّغْه العَزلَ فهو علىٰ وَكالَتِه، وتَصرُّفُه جائِزٌ حتىٰ يَعلَمَ؛ لأنَّ العَزْلَ نَهْيٌ، والأوامِرُ والنَّواهي لا يَثبُتُ حُكمُها إلَّا بعدَ العِلمِ بها.

فَعلَىٰ هذا إذا وكَّله ببَيعِ عَبدٍ ثم عزَله وهو لا يَعلَمُ، فباعَ الوَكيلُ العَبدَ وقبَض الثَّمنَ، فهَلكَ في يَدِ الوَكيلِ وماتَ العَبدُ في يَدِ المُوكِّلِ قبلَ أنْ يُسلِّمَه إلىٰ المُشتَرِي؛ فإنَّ المُشتَرِيَ يَرجِعُ بالثَّمنِ علىٰ الوَكيلِ، ويَرجِعُ الوَكيلُ علىٰ مَولَىٰ العَبدِ؛ لأنَّه لَم يَنعزِلْ، فما تصرَّفَ فيه فهو علىٰ مُوكِّلِه، وما لَزِمَه مِن الضَّمانِ رجَع به عليه، وكذا لو لَم يَمُتِ العَبدُ، ولكنَّ المَولَىٰ باعَه، ولَم يَعلَمِ الوَكيلُ؛ لأنَّ البَيعَ، وإنْ زالَ به مِلْكُ المُوكِّلِ فقَد عُزِلَ الوَكيلُ وغَرَّه حين لَم يُعلِمْه بالعَزلِ، فرجَع عليه بحُكمِ الغَرَرِ حتىٰ لو رجَع العَبدُ إلىٰ مِلْكِ المُوكِّلِ علىٰ حُكمِ المِلْكِ الأوَلِ، مثلَ أنْ يَرُدَّ عليه بعَيبٍ بقَضاءٍ جازَ لِلوَكيلِ بَيعُه عندَ مُحمَّدٍ؛ لأنَّ الوَكالةَ لَم تَبطُلْ؛ لأنَّه إنْ رجَع إليه علىٰ حُكمِ

مِلْكٍ مُستأنِفٍ مثل أنْ يَرُدَّ عليه بغيرِ قَضاءٍ، أو بإقالةٍ، بطَلتِ الوَكالةُ؛ لأنَّه دخَل دُخولًا مُستأنِفًا كما لو اشترَاه شِراءً مُستَقبَلًا(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: المُوكِّلُ إذا عزَل وَكِيلَه ولَم يَعلَمِ الوَكيلُ بذلك هَلْ يَنعزِلُ بمُجَرَّدِ عَزلِه أو لا يَنعزِلُ إلَّا بعدَ عِلمِه بالعَزلِ؟ في ذلك خِلافٌ.

وَفائِدَتُه لو تصرَّفَ الوَكيلُ بعدَ العَزلِ وقبلَ العِلمِ ببَيعٍ أو شِراءٍ أو نحوِ ذلك، هَل يَلزَمُ المُوكِّلَ؛ لأنَّ الوَكيلَ مَعذورٌ بعَدمِ العِلمِ، أو لا يَلزَمهُ؛ لأنَّ الوَكيلَ قَدِ انعزَلَ، وهذا الخِلافُ مُقيَّدٌ بغيرِ وَكيلِ الخِصامِ إذا قاعَدَ خَصمَه كَثَلاثٍ، كما مَرَّ.

وَمَحَلُّ القَولِ بالعَزلِ وإنْ لَم يَعلَمْ به حيثُ أشهَدَ المُوكِّلَ بعزلِه وأظهَرَه، وكانَ عَدمُ إعلامِه بأنَّه عزَله لِعُذرٍ، كَبُعدِه عنه ونحوِه، وإلَّا بأنْ ترَكَ إعلامَه لِغيرِ عُذرٍ مُطلَقًا، أي: أشهَدَ بعَزلِه أو لا، أو ترَكَ إعلامَه لِعُذرٍ ولَم يُشهِدْ به، مَضَىٰ تَصرُّفُه اتِّفاقًا، وعلىٰ هذا يَتَّفِقُ القَولانِ علىٰ أنَّ تصرُّفَه قبلَ عِلمِه بالعَزلِ ماضٍ، حيثُ ترَكَ إعلامَه به لِغيرِ عُذرٍ، وإنْ أشهَدَ بذلك وأعلَنَه، وكذا إذا ترَكَ إعلامَه بالعَزلِ لِعُذرٍ وتَصرُّفٍ قبلَ العِلمِ، حيثُ لَم يُشهِدْ ولَم يُعلِنْ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 37، 38)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 490، 492)، و«العناية» (16/ 220)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«اللباب» (1/ 561)، و«تبيين الحقائق» (4/ 287)، و«المحيط البرهاني» (5/ 552)، و«البحر الرائق» (1/ 187)، و«مجمع الأنهر» (3/ 338، 339)، و«الدر المختار» (5/ 537).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 82، 83 و«التاج والإكليل» (4/ 221، 222)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«تحبير المختصر» (4/ 302)، و«شرح
=

قالَ أبو الوَليدِ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَد أجمَعوا في الرَّجلِ يُوكِّلُ الرَّجلَ علىٰ بَيعِ سِلعَتِه، ثم يَبيعُها هو ويَبيعُها الوَكيلُ بعدَه وهو لا يَعلَمُ بَيعَ صاحِبِها، أنَّها تكونُ لِلثَّاني إذا قَبَضَها، وفي إجماعِهم علىٰ هذا دَليلٌ علىٰ أنَّ الوَكالةَ لا تَنفسِخُ بالفَسخِ نَفْسِه، حتىٰ يَعلَمَ الوَكيلُ بفَسخِه إيَّاها، أو يَعلَمَ بذلك المُشتَرِي(1).

وقالَ أبو عُمرَ يُوسفُ بنُ عَبدِ اللَّهِ بنِ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ قَولُ مالِكٍ في الوَكيلِ يَعزِلُه مُوكِّلُه، ويُشهِدُ بعَزلِه، فيُنَفِّذُ ما وُكِّلَ به بعدَ ذلك وهو لا يَعلَمُ، فرُوِيَ عنه أنَّ تَصرُّفَه بعدَ ذلك مَردودٌ، سَواءٌ عَلِم بالعَزلِ أو لَم يَعلَمْ، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ، وبِه أقولُ، قياسًا علىٰ اتِّفاقِهم أنَّه لو وكَّله ببَيعِ شَيءٍ ثم باعَه المُوكِّلُ أنَّ ذلك خُروجٌ لِلوَكيلِ عن الوَكالةِ، وعَزْلٌ، وإنْ لَم يَعلَمْ.

وَرُوِيَ عن مالِكٍ أنَّه إنْ عَلِم بالعَزلِ فتَصرُّفُه باطِلٌ، وإنْ لَم يَعلَمْ فتَصرُّفُه صَحيحٌ؛ لأنَّه علىٰ ما جُعِلَ إليه حتىٰ يَصحَّ عندَه عَزْلُه(2).

وذَهَب الشَّافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وأبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ مِن الحَنفيَّةِ والمالِكيَّةُ في قَولٍ -كما تَقدَّم- إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ عِلمُ الوَكيلِ بالعَزلِ؛ فإذا قالَ المُوكِّلُ: إنِّي قَد فَسَختُ الوَكالةَ، أو عَزَلتُ الوَكيلَ عَنها، أو أخرَجتُه مِنها، صَحَّ، وانعزَلَ الوَكيلُ، وسَواءٌ عَلِم به الوَكيلُ أو لا.

=

مختصر خليل» (6/ 86)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 103).

(1) «البيان والتحصيل» (8/ 214، 215).

(2) «الكافي» (1/ 395).

وَذلك لِشَيئَيْنِ:

أحَدُهما: أنَّه لمَّا لَم يَكُنْ عِلمُ المُوكِّلِ مُعتبرًا في فَسخِ الوَكالةِ إذا فسَخها الوَكيلُ، لَم يَكُنْ عِلمُ الوَكيلِ مُعتبرًا في فَسخِ الوَكالةِ.

والآخَرُ: أنَّ كلَّ عَقدٍ جازَ لِأحَدِ المُتَعاقِدَيْنِ رَفْعُه بغيرِ رِضا صاحِبِه، جازَ له رَفْعُه بغيرِ عِلمِه، كالنِّكاحِ يَجوزُ رَفْعُه بالطَّلاقِ بغيرِ عِلمِ المُطَلَّقةِ.

ولأنَّ العَزلَ مَعنًىٰ يَفسَخُ الوَكالةَ إذا عَلِمه الوَكيلُ، فوجَب أنْ يَفسَخَه، وإنْ لَم يَعلَمْه الوَكيلُ، كَجُنونِ المُوكِّلِ.

ولا يَجوزُ أنْ يُعتبَرَ حالُ الفَسخِ بحالِ العَقدِ لِأمرَيْنِ: أحَدُهما: فَسادَه بفَسخِ الوَكيلِ.

والآخَرُ: أنَّه لمَّا كانَ رِضاه مُعتبَرًا كانَ عِلمُه مُعتبَرًا، وليسَ كَذلك الفَسخُ.

وَلمَا رَواه البَيهَقيُّ في بابِ ما جاءَ في الوَكيلِ يَنعزِلُ إذا عُزِلَ، وإنْ لَم يَعلَمْ به.

أخبَرَنا أبو عَبدِ اللهِ الحافِظُ أنبأَ أبو الوَليدِ ثَنَا إبراهيمُ بنُ أبي طالِبٍ ثَنا الحَسَنُ بنُ عيسَىٰ عن ابنِ المُبارَكِ عن داوُدَ بنِ أبي الفُراتِ عن مُحمَّدِ بنِ زَيدٍ قالَ: قَضَىٰ عُمَرُ في أَمَةٍ غَزا مَوْلاها وأمَرَ رَجُلًا ببَيْعِها، ثم بَدا لِمَوْلاها فأَعتَقَها، وأشهَدَ علىٰ ذلك، وقَد بِيعَتِ الجاريةُ، فحَسَبُوا، فإذا عِتْقُها قبلَ بَيعِها، فقَضَىٰ عُمَرُ أنْ يَقضيَ بعِتقِها، ويُرَدَّ ثَمَنُها ويُؤخَذَ صَداقُها، لمَّا كانَ قَد وَطِئَها(1).

---

(1) «سنن البيهقي» (6/ 82).

فَمتىٰ تصرَّفَ الوَكيلُ بعدَ فَسخِ المُوكِّلِ فتَصرُّفُه باطِلٌ؛ لأَنَّه رَفْعُ عَقدٍ لا يَفتَقِرُ إلىٰ رِضا صاحِبِه، فلا يَفتَقِرُ إلىٰ عِلمِه، كالطَّلاقِ والعَتاقِ، وضَمِن ما سلَّمَه؛ لأنَّ الجَهلَ لا يُؤثِّرُ في الضَّمانِ.

ونَصَّ الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه لا يُقبَلُ قَولُ المُوكِّلِ أنَّه عزَل وَكِيلَه قبلَ تَصرُّفِه إلَّا ببيِّنةٍ بالعَزلِ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ الوَكالةِ، وبَراءةُ ذِمَّةِ الوَكيلِ مِن ضَمانِ ما أَذِنَ له فيه بعدَ الوَقتِ الذي ادَّعىٰ عَزلَه فيه(1).

وقالَ أبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَكالةُ ليسَتْ بحَقِّ الوَكيلِ، لَازِمٍ لِلمُوكِّلِ إخراجُه متىٰ شاءَ، وإذا كانَ كَذلك وجَب ألَّا يُعتبَرَ عِلمُ الوَكيلِ بعَزلِه، وأنْ يَنعزِلَ متىٰ عزَله، وإنْ لَم يَعلَمْ، ولَم يَختلِفوا في أنَّ المُوكِّلَ لو باعَ العَبدَ المُوكَّلَ ببَيعِه خرَج الوَكيلُ مِن الوَكالةِ كَذلك إذا عزَله، وإنْ لَم يَعلَمْ، وإذا ثَبَتَ ذلك في العَزلِ ففي المَوتِ أحْرَىٰ(2).

ثانيًا: مَوتُ المُوكِّلِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ تَنفسِخُ وتَبطُلُ بمَوتِ المُوكِّلِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ بأمرِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 512)، و«البيان» (6/ 454، 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 522)، و«مغني المحتاج» (3/ 216، 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 59، 61)، و«النجم الوهاج» (5/ 63، 64)، و«كنز الراغبين» (2/ 869، 870)، و«الديباج» (2/ 323)، و«المغني» (5/ 71)، و«شرح الزركشي» (152)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 518).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 83).

المُوكِّلِ، وقَد بطَلتْ أهلِيَّةُ الآمِرِ بالمَوتِ، ولأنَّه كانَ نائِبًا عنه في مالِه، وقَد صارَ إلىٰ غيرِه، ولا يَتصرَّفُ أحَدٌ في مالِ غيرِه إلَّا بإذْنِه، والوَرثةُ حينَئذٍ لَم يُعلَمْ مِنهم إذْنٌ، فلا يَلزَمُهم ما باعَ أوِ ابتاعَ بعدَ مَوتِ المُوكِّلِ، بَل إنْ شاؤُوا أجازُوه، وإنْ شاؤُوا لَم يُجِيزوه، وحينَئذٍ إذا كانَ قَدِ ابتاعَ لَزِمَ الوَكيلَ غُرْمُ الثَّمنِ، وإذا كانَ قَد باعَ غُرِّمَ لهم قِيمةَ المُثمَّنِ إنْ كانَ قَد فاتَ، ورَدَّ المَبيعَ لهم إنْ كانَ قائِمًا.

وذهَب مُطَرِّفٌ وابنُ الماجِشونِ مِن المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّها لا تَنفسِخُ الوَكالةُ بمَوتِ المُوكِّلِ، وهي باقيةٌ حتىٰ يَفسَخَها الوَرثةُ.

وقيلَ: إنَّها تُفسَخُ فيما وَلِيَه المُوكِّلُ مِن البَيعِ، ولا تَنفسِخُ فيما وَلِيَه الوَكيلُ، وله قَبضُ ثَمَنِ ما باعَه، ما لَم يَفسَخِ الوَرثةُ وَكالَتَه، وهو قَولُ أصبَغَ(1).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 82)، و«البيان والتحصيل» (8/ 215، 216)، و«القوانين الفقهة» ص (216)، و«التاج والإكليل» (4/ 220)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«تحبير المختصر» (4/ 301، 302)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 103)، و«البهجة» (1/ 338)، و«منح الجليل» (6/ 413، 414)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 83)، و«بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 493)، و«اللباب» (1/ 562)، و«الهندية» (3/ 367، 368)، و«البيان» (6/ 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 62)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 323)، و«المغني» (5/ 71)، و«الشرح الكبير» (5/ 213)، و«المبدع» (4/ 363)، و«الإنصاف» =

عِلْمُ الوَكيلِ بمَوتِ المُوكِّلِ:

ذهَـب عامَّـةُ الفُقهـاءِ الحَنفيَّـةُ والمالِكيَّـةُ في المَشـهورِ والشَّـافِعيَّةُ والحَنابِلةُ وحُكِيَ فيه الِاتِّفاقُ علىٰ أنَّ الوَكيلَ إذا علِم بمَوتِ مُوكِّلِه ثم تصرَّفَ دونَ الوَرثةِ، فإنَّ تَصرُّفَه باطِلٌ، وهو مُتعَدٍّ، وما تَلِفَ برَأْيِه وفِعلِه ذلك ضَمِنه.

إلَّا أنَّهم اختَلَفوا في الوَكيلِ إذا تصرَّفَ بعدَ مَوتِ مُوكِّلِه ولَم يَعلَمْ بمَوتِه، هَل يَصحُّ تَصرُّفُه أو لا؟

فَذهَب الحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وهو قَولٌ لِلمالِكيَّةِ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ عِلمُ الوَكيلِ بمَوتِ مُوكِّلِه، فيَبطُلُ تَصرُّفُه؛ لأنَّه رَفْعُ عَقدٍ لا يَفتَقِرُ إلىٰ رِضا صاحِبِه، فلا يَفتَقِرُ إلىٰ عِلمِه، كالطَّلاقِ والعَتاقِ، فلَوِ اشترَىٰ بعدَ مَوتِ المُوكِّلِ ولَم يَعلَمْ بمَوتِه فلا يَلزَمُ الوَرثةَ ذلك، وعليه غُرْمُ الثَّمنِ وقِيمةُ المُثمَّنِ إنْ فاتَ.

قالَ أبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَكالةُ ليسَتْ بحَقٍّ لَازِمٍ لِلمُوكِّلِ إخراجُه متىٰ شاءَ، وإذا كانَ كَذلك وجَب ألَّا يُعتبَرَ عِلمُ الوَكيلِ بعَزلِه، وأنْ يَنعزِلَ متىٰ عزَلَه، وإنْ لَم يَعلَمْ، ولَم يَختلِفوا في أنَّ المُوكِّلَ لو باعَ العَبدَ المُوكَّلَ ببَيعِه خرَجَ الوَكيلُ مِن الوَكالةِ، كَذلك إذا عزَلَه، وإنْ لَم

= (5/ 368)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 517)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 458).

يَعلَمْ، وإذا ثَبَتَ ذلك في العَزلِ ففي المَوتِ أحْرَىٰ(1).

وذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الوَكيلَ لا يَنعزِلُ قبلَ عِلمِه بمَوتِ المُوكِّلِ؛ لأنَّه لو انعزَل قبلَ عِلمِه كانَ فيه ضَرَرٌ؛ لأنَّه قَد يَتصرَّفُ تَصرُّفاتٍ فتَقَعُ باطِلةً، ورُبَّما باعَ الجاريةَ فيَطَؤُها المُشتَرِي، أوِ الطَّعامَ فيَأكُلُه، أو غيرَ ذلك فيَتصرَّفُ فيه المُشتَرِي، ويَجِبُ ضَمانُه، ويَتَضرَّرُ المُشتَرِي والوَكيلُ، ولأنَّه يَتصرَّفُ بأمْرِ المُوكِّلِ، ولا يَثبُتُ حُكمُ الرُّجوعِ في حَقِّ المأْمورِ قبلَ عِلمِه، كالفَسخِ، فعلىٰ هذه الرِّوايةِ متىٰ تصرَّفَ قبلَ العِلمِ نُفِّذَ تَصرُّفُه(2).

قالَ المالِكيَّةُ: يَنعزِلُ الوَكيلُ مُفَوَّضًا أو لا بمَوتِ مُوكِّلِه؛ لأنَّه نائِبٌ عنه في مالِه، وقَدِ انتَقَلَ لِوَرثَتِه بمَوتِه، فلا يَلزَمُهم ما باعَ أوِ ابتاعَ بعدَه إنْ عَلِم الوَكيلُ بمَوتِ مُوكِّلِه، وإنْ لَم يَعلَمْ بمَوتِ مُوكِّلِه فتَأويلانِ في عَزلِه:

أحَدُهما: يَنعزِلُ بمُجَرَّدِ المَوتِ، فلَوِ اشتَرَىٰ شَيئًا أو باعَه بعدَ مَوتِه

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 83)، و«بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 493)، و«اللباب» (1/ 562)، و«الهندية» (3/ 367، 368)، و«البيان» (6/ 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 62)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 323)، و«المغني» (5/ 71)، و«الشرح الكبير» (5/ 213)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 517)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 458).

(2) «المغني» (5/ 71).

ولَم يَعلَمْ بالمَوتِ لَم يَلزَمِ الوَرثةَ ذلك، وعليه غُرْمُ الثَّمنِ وقِيمةُ المُثمَّنِ إنْ فاتَ.

والآخر -وَهو المَذهبُ-: لا يَنعزِلُ حتىٰ يَبلُغَه مَوتُ مُوكِّلِه.

وهذا الخِلافُ مَحلُّه إذا كانَ البائِعُ لِلوَكيلِ أو المُشتَرِي مِنه حاضِرًا ببَلَدِ مَوتِه، وبينَ له أنَّه وَكِيلٌ، أو ثَبَتَ ببيِّنةٍ، وإلَّا لا يَنعزِلُ إلَّا إذا بلَغه اتِّفاقًا(1).

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ مالِكٌ: ما فَعلَه الوَكيلُ المُفَوَّضُ إليه بعدَ مَوتِ المُوكِّلِ له ماضٍ علىٰ وَرثَتِه لَازِمٌ لهم إذا لَم يَعلَمْ بمَوتِ مُوكِّلِه، فإنْ علِم بمَوتِ مُوكِّلِه، وفعَل شَيئًا دونَ الوَرثةِ فهو مُتعَدٍّ، وما تَلِفَ برَأْيِه وفِعلِه ذلك ضَمِنه(2).

وَقَد حَكَى ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مَراتِبِ الإجماعِ» هذا، فقالَ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الوَكيلَ إذا أنفَذَ شَيئًا ممَّا وُكِّلَ به ما بينَ بُلوغِ الخَبرِ إليه وصِحَّتِه عندَه إلىٰ حِينِ عَزلِ مُوكِّلِه له، أو حينَ مَوتِ المُوكِّلِ ممَّا لا غَبْنَ فيه، ولا تَعَدٍّ؛ فإنَّه نافِذٌ لَازِمٌ لِلمُوكِّلِ ولِوَرثَتِه بعدَه(3).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 82)، و«البيان والتحصيل» (8/ 215، 216)، و«القوانين الفقهة» ص (216)، و«التاج والإكليل» (4/ 220)، و«مواهب الجليل» (7/ 178)، و«تحبير المختصر» (4/ 301، 302)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 86)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 103)، و«البهجة» (1/ 338)، و«منح الجليل» (6/ 413، 414).

(2) «الكافي» (1/ 395).

(3) «مراتب الإجماع» ص (61، 62).

ثالِثًا: مَوتُ الوكيلِ:

لا خِلافَ بَينِ فُقهاءِ المَذاهِبِ علىٰ أنَّ الوَكالةَ تَبطُلُ بمَوتِ الوَكيلِ؛ لأنَّ المَوتَ مُبطِلٌ لِأهلِيَّةِ التَصرُّفِ، ولا تُورَثُ الوَكالةُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَبطُلُ الوَكالةُ بمَوتِ أحَدِهِما، أيَّهما كانَ -الوَكيلَ أو المُوكِّلَ- وجُنونِه المُطبِقِ، ولا خِلافَ في هذا كلِّه فيما نَعلَمُ(1).

رابِعًا: جُنونُ الوَكيلِ أو المُوكِّلِ:

لا خِلافَ بَينِ فُقهاءِ المَذاهِبِ الأربَعةِ -إلَّا قَولًا يُحكَىٰ عندَ الحَنابِلةِ(2)- في أنَّ الوَكالةَ تَبطُلُ بالجُنونِ مِن أحَدِهِما، الوَكيلِ أوِ المُوكِّلِ، إذا كانَ مُطبِقًا، أي: مُستَوعِبًا؛ لأنَّه خرَجَ عن أنْ يَكونَ مِن أهلِ التَصرُّفِ، فبطَلَتِ الوَكالةُ بذلك؛ لأنَّ الوَكيلَ يَتصرَّفُ مِن طَريقِ الآمِرِ وبِجُنونِه يَبطُلُ أمْرُه، فيَحصُلُ تَصرُّفُه بغيرِ أمْرٍ، فلا يَجوزُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَبطُلُ الوَكالةُ بمَوتِ أحَدِهِما، أيَّهما كانَ -الوَكيلَ أوِ المُوكِّلَ- وجُنونِه المُطبِقِ ولا خِلافَ في هذا كلِّه فيما نَعلَمُ...

---

(1) «المغني» (5/ 71)، والمصادر السابقة.

(2) **قالَ المرداويُّ في «الإنصاف»** (5/ 368): وتبطلُ بالجُنونِ علىٰ الصحيحِ مِن المَذهبِ، وعليهِ أكثرُ الأصحابِ. قالَ في «المُغنىٰ والشَّرح»: تبطلُ بالجُنونِ المُطبِقِ بغَيرِ خلافٍ عِلمْناهُ، وجزَمَ بِهِ في «الهداية، والمذهبِ، والمستوعبِ، والخلاصةِ، والنَّظمِ» وغَيرِهم، وقدَّمه في «الفروع» وغَيرِه، وقيلَ: لا تبطلُ بهِ، وأطلَقَهُما في «التلخيصِ، والمحرّرِ، والرّعايتَينِ، والحاوِيَيْنِ، والفائقِ».

ومتىٰ خرَج أحَدُهما عن كَونِه مِن أهلِ التَصرُّفِ، مثلَ أنْ يُجَنَّ أو يُحجَرَ عليه لِسَفَهٍ، فحُكمُه حُكمُ المَوتِ؛ لأنَّه لا يَملِكُ التَصرُّفَ، فلا يَملِكُه غيرُه مِن جِهَتِه(1).

إلَّا أنَّهم اختلَفوا في حَدِّ الجُنونِ المُطبِقِ.

فعندَ أبي يُوسفَ -وهو مَحكِيٌّ عن أبي حَنيفةَ- أنَّ الجُنونَ المُطبِقَ ما يَستَوعِبُ الشَّهرَ؛ لأنَّ هذا القَدْرَ أدنَىٰ ما يَسقُطُ به عِبادةُ الصَّومِ، فكانَ التَّقديرُ به أَوْلَىٰ.

وعن أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما كانَ أكثَرَ مِن يَومٍ ولَيلةٍ؛ لأنَّه تَسقُطُ به الصَّلَواتُ الخَمسُ.

وعندَ مُحمَّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حَدُّه ما يَستَوعِبُ الحَوْلَ؛ لأنَّ المُستَوعِبَ لِلحَوْلِ هو المُسقِطُ لِلعِباداتِ كلِّها، فكانَ التَّقديرُ به أَوْلَىٰ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 71).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 493، 494)، و«اللباب» (1/ 562)، و«مجمع الأنهر» (3/ 339)، و«الهندية» (3/ 367، 368)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 83)، و«منح الجليل» (6/ 417)، و«البيان» (6/ 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 62)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 323)، و«المغني» (5/ 71)، و«الشرح الكبير» (5/ 213)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 517)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 458).

الجُنونُ غيرُ المُطبِقِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ الجُنونُ غيرَ مُطبِقٍ، هَل تَنفسِخُ الوَكالةُ أو لا؟

فَذهَبَ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ الجُنونَ إذا كانَ غيرَ مُطبِقٍ لا تَبطُلُ الوَكالةُ به.

قالَ الحَنفيَّةُ: تَبطُلُ الوَكالةُ بمَوتِ أحَدِهِما وجُنونِه جُنونًا مُطبِقًا، ولو جُنَّ يومًا ويُفيقُ يومًا لا تَبطُلُ؛ لأنَّه في معنَىٰ الإغماءِ؛ لأنَّه عَجزٌ يَحتَمِلُ الزَّوالَ، كالعَجزِ بالنَّومِ والإغماءِ.

وعن أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنعزِلُ حتىٰ يُجَنَّ أكثَرَ السَّنَةِ؛ لأنَّه متىٰ دامَ كَذلك لا يَزولُ في الأغلَبِ، فصارَ كالمَوتِ، وعَن مُحمَّدٍ إلىٰ سَنةٍ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه إنْ كانَ لِعلَّةٍ أو مَرَضٍ يَزولُ أو يَتغيَّرُ في سَنَةٍ، لِاشتِمالِها علىٰ الفُصولِ الأربَعةِ مِن حَرارةِ الهَواءِ وبُرودَتِه ويُبْسِه ورُطوبَتِه؛ فإذا لَم يَزَلْ فيها فالظَّاهِرُ دَوامُه(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: لا يَنعزِلُ الوَكيلُ بجُنونِه أو جُنونِ مُوكِّلِه، إلَّا أنْ يَطولَ جُنونُ المُوكِّلِ جِدًّا، فيَنظُرَ له الحاكِمُ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 493، 494)، و«اللباب» (1/ 562)، و«مجمع الأنهر» (3/ 339)، و«الهندية» (3/ 367، 368).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 83)، و«منح الجليل» (6/ 417).

وذهَب الشَّافِعيَّةُ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ تَبطُلُ بجُنونِ أحَدِهِما: الوَكيلِ أوِ المُوكِّلِ، وإنْ لَم يَعلَمِ الآخَرُ به، ولو زالَ الجُنونُ عن قُربٍ؛ لأنَّه لو قارَنَ العَقدَ مُنِعَ الِانعِقادُ؛ فإذا طَرَأَ قطعَه.

قالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «النَّجْمِ الوَهَّاجِ»: وقيلَ: إنْ قَصُرَ زَمَنُ الجُنونِ، بحيثُ لا يُحوِجُ إلىٰ نَصبِ القَوامِ، لَم يُؤثِّرْ، أمَّا المُطبِقُ فأجمَعوا علىٰ الِانعِزالِ به(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أنَّ رَجُلًا وكَّل عاقِلًا ثم جُنَّ الوَكيلُ كانَ علىٰ ما ذَكَرْنا في جُنونِ المُوكِّلِ إنِ استَدامَ به إلىٰ حالٍ يَصيرُ مَولًّىٰ عليه بطَلَ تَوكيلُه، وإنْ أفَاقَ مِنه قَريبًا بطَلَتْ وَكالَتُه علىٰ مَذهبِ الشَّافِعيِّ، وجازَتْ علىٰ قَولِ أبي العَبَّاسِ ابنِ سُرَيجٍ(2).

أمَّا الحَنابِلةُ فأطلَقوا وقالوا: تَبطُلُ الوَكالةُ بجُنونٍ مُطبِقٍ مِن أحَدِهِما، أي: المُوكِّلِ، أوِ الوَكيلِ؛ لأنَّ الوَكالةَ تَعتَمِدُ العَقلَ؛ فإذا انتَفَىٰ انتَفَتْ صِحَّتُها؛ لِانتِفاءِ ما تَعتَمِدُ عليه، وهو أهلِيَّةُ التَّصرُّفِ.

قالَ المِرداوِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأكثَرُ الأصحابِ أطلَقَ الجُنونَ(3).

---

(1) «النجم الوهاج» (5/ 64).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 507)، و«البيان» (6/ 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 62)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 323).

(3) «الإنصاف» (5/ 368، 369)، و«المغني» (5/ 71)، و«الشرح الكبير» (5/ 213)، و«المبدع» (4/ 363)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 517)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 458).

خامِسًا: الإغماءُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في أثَرِ الإغماءِ علىٰ الوَكالةِ بأنْ أُغمِيَ علىٰ الوَكيلِ أو المُوكِّلِ، هَل تَنفسِخُ الوَكالةُ أو لا؟

فَذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والشَّافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ لا تَنفسِخُ بإغماءِ المُوكِّلِ، أو الوَكيلِ؛ لأنَّ الإغماءَ مَرَضٌ، ولأنَّ المَرَضَ لا يُبطِلُ الوَكالةَ، ولأنَّه لا يُخرِجُ الإنسانَ عن أهلِيَّةِ التَصرُّفِ، ولا تَثبُتُ به الوِلايةُ، أشبَهَ النَّومَ(1).

وذهَب الشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ تَبطُلُ بإغماءِ أحَدِهما، الوَكيلِ أوِ المُوكِّلِ، قياسًا علىٰ الجُنونِ، إلَّا الوَكيلَ في رَمْيِ الجِمارِ؛ فإنَّ الأصَحَّ أنَّه لا يَنعزِلُ بإغماءِ المُوكِّلِ؛ لأنَّه زِيادةٌ في عَجزِه.

قالَ القَليوبيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ومِن الإغماءِ التَّقريفُ الواقِعُ في نحوِ الحَمَّامِ، فليُنتبَهْ له؛ فإنَّه ممَّا تَعُمُّ به البَلْوَىٰ(2).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 493)، و«اللباب» (1/ 562)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 83)، و«الإنصاف» (5/ 369)، و«كشاف القناع» (3/ 547)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 517)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 458).

(2) «حاشية قليوبي» (2/ 870)، و«البيان» (6/ 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 217)، و«نهاية المحتاج» (5/ 62، 63)، و«النجم الوهاج» (5/ 64، 65)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 323).

سادِسًا: الحَجْرُ:

ذكَر الفُقهاءُ أنَّ الحَجْرَ مِن أسبابِ بُطلانِ الوَكالةِ في الجُملةِ علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ.

قالَ الحَنفيَّةُ: إذا وكَّل مَأذونٌ له وَكِيلًا ثم حَجَرَ علىٰ ذلك المَأْذونِ وَليُّه بطَلَتِ الوَكالةُ؛ لأنَّ قِيامَ الوَكالةِ يَعتَمِدُ علىٰ قِيامِ الآمِرِ، ولأنَّه بالحَجرِ عليه بطَلَتْ أهلِيَّةُ آمِرِه بالتَصرُّفِ في المالِ، فيَبطُلُ الآمِرُ بالحَجْرِ، فتَبطُلُ الوَكالةُ، ولا فَرقَ بينَ العِلمِ وعَدمِه؛ لأنَّ هذا عَزْلٌ حُكمِيٌّ، فلا يَتوقَّفُ علىٰ العِلمِ، كالمَوتِ، وهذا في الوَكيلِ بالعُقودِ، أوِ الخُصوماتِ.

وأمَّا الوَكيلُ بقَضاءِ الدَّيْنِ أو اقتِضائِه فلا يَنعزِلُ بحَجْرِ المَأْذونِ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: تَبطُلُ الوَكالةُ ويَنعزِلُ الوَكيلُ بفَلَسِ مُوكِّلِه الأخَصِّ، لِانتِقالِ المالِ لِلغُرَماءِ(2).

والمُرادُ بالفَلَسِ الأخَصِّ: هو حُكمُ الحاكِمِ بخَلعِ ما بيَدِ المُفلِسِ لِغُرَمائِه بشُروطِه، بأنْ يَطلُبَ الغُرَماءُ تَفليسَ المَدِينِ، وأنْ يَكونَ الدَّيْنُ الذي عليه حالًّا، وأنْ يَكونَ ذلك الدَّيْنُ الحالُّ يَزيدُ علىٰ ما بيَدِ المَدينِ مِن المالِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 38)، و«مختصر الوقاية» (2/ 178)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 495)، و«اللباب» (1/ 562)، و«مجمع الأنهر» (3/ 339)، و«الهندية» (3/ 638).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 82).

والفَلَسُ الأخَصُّ يَختلِفُ عن الفَلَسِ الأعَمِّ، الذي هو مَنْعُ مَن أحاطَ الدَّيْنُ -ولو مُؤجَّلًا- بمالِه مِن تَبرُّعِه بعِتقٍ أو هِبةٍ أو صَدَقةٍ أو حَبسٍ أو حَمالةٍ(1).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: وإنْ حُجِرَ عليهما، أو علىٰ أحَدِهِما لِلسَّفَهِ بطَلتِ الوَكالةُ فيما لا يَصحُّ تَصرُّفُه فيه مَع السَّفَهِ، كالبَيعِ، والهِبةِ، وغيرِهما، ولا تَبطُلُ الوَكالةُ فيما يَملِكُه مَع السَّفَهِ، كالطَّلاقِ، والخُلعِ، وطَلَبِ القِصَاصِ.

وإنْ كانَ الحَجَرُ لِلفَلَسِ بطَلَ تَوكيلُه في بَيعِ أعيانِ مالِه؛ لِبُطلانِ تَصرُّفِه فيه وفي هِبَتِها، ولَم يَبطُلْ في التَصرُّفِ في ذِمَّتِه، ولا في الطَّلاقِ والخُلعِ وطَلَبِ القِصاصِ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: تَبطُلُ الوَكالةُ بالحَجرِ علىٰ أحَدِهِما لِسَفَهٍ فيما لا يَتصرَّفُ فيه، كَبَيعٍ وشِراءٍ؛ لِعدمِ أهلِيَّتِه لِلتَصرُّفِ، بخِلافِ نحوِ طَلاقٍ ورَجْعةٍ، لَم تَبطُلْ بسَفَهٍ، وكذا لو وكَّل في احتِطابٍ، أوِ استِقاءِ ماءٍ ونحوِه.

وَتَبطُلُ الوَكالةُ أيضًا بفَلَسِ مُوكِّلٍ، فيما حُجِرَ عليه فيه، كَتَصرُّفٍ في عَينِ

---

(1) «تَحبِيرِ المُختصَر» (4/ 121، 134)، و«الشَّرح الكبير مع حاشية الدُّسوقي» (4/ 424، 443)، و«التَّبصرة» (10/ 5543) وما بعدها، و«مَواهِب الجَليل» (6/ 448، 468)، و«التَّاج والإكْليل» (4/ 37، 63)، و«شَرح مُختصَر خليل» (5/ 263) وما بعدها، و«الشَّرح الصغير» (7/ 280، 282).

(2) «البيان» (6/ 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 218)، و«النجم الوهاج» (5/ 65)، و«كنز الراغبين» (2/ 870).

مالِه؛ لِانقِطاعِ تَصرُّفِه فيه، بخِلافِ ما لو وكَّل في تَصرُّفٍ في الذِّمةِ أو في ضَمانٍ أو اقتِراضٍ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومتىٰ خرَج أحَدُهما عن كَونِه مِن أهلِ التَصرُّفِ، مثلَ أنْ يُجَنَّ أو يُحجَرَ عليه لِسَفَهٍ، فحُكمُه حُكمُ المَوتِ؛ لأنَّه لا يَملِكُ التَصرُّفَ، فلا يَملِكُه غيرُه مِن جِهَتِه.

قالَ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الشَّرِكةِ: إذا وَسوَسَ أحَدُهما فهو مِثلُ العَزلِ.

وإنْ حُجِرَ علىٰ الوَكيلِ لِفَلَسٍ، فالوَكالةُ بحالِها؛ لأنَّه لَم يَخرُجْ عن كَونِه أهلًا لِلتَصرُّفِ، وإنْ حُجِرَ علىٰ المُوكِّلِ وكانَتِ الوَكالةُ في أعيانِ مالِه بطَلتْ؛ لِانقِطاعِ تَصرُّفِه في أعيانِ مالِه.

وإنْ كانَتْ في الخُصومةِ أوِ الشِّراءِ في الذِّمةِ أوِ الطَّلاقِ أو الخُلعِ، أوِ القِصاصِ، فالوَكالةُ بحالِها؛ لأنَّ المُوكِّلَ أهْلٌ لِذلك، وله أنْ يَستَنيبَ فيه ابتِداءً، فلا تَنقَطِعَ الاستِدامةُ(2).

سابِعًا: الرِّدَّةُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو ارتَدَّ الوَكيلُ أو المُرتَدُّ عن الإسلامِ -والعِياذُ باللهِ-، هَل تَنفسِخُ الوَكالةُ؟ أو تَبقَىٰ حتىٰ يَلحَقَ بدارِ الحَربِ ويُحكَمَ برِدَّتِه ولُحوقِه؟

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 514، 515)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 453، 454).

(2) «المغني» (5/ 71، 72)، و«الشرح الكبير» (5/ 213).

فَـذهَب جُمهـورُ الفُقهـاءِ الحَنفيَّـةُ -على تَفصـيلٍ سَـيَأتي- والمالِكيَّـةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ تَبطُلُ بالرِّدَّةِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: إذا لَحِقَ المُوكِّلُ بدارِ الحَربِ مُرتَدًّا بطَلتْ وَكالَتُه عندَ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ تَصرُّفاتِ المُرتَدِّ مَوقوفةٌ عندَه، فكانَتْ وَكالةُ الوَكيلِ مَوقوفةً أيضًا؛ فَإنْ أسلَمَ المُوكِّلُ نُفِّذَتْ، وهو علىٰ وِكالَتِه، وإنْ قُتِلَ أو لَحِقَ بدارِ الحَربِ بطَلتْ.

وَعندَهُما: لا يَخرُجُ به الوَكيلُ عن الوَكالةِ؛ لأنَّ تَصرُّفاتِه نافِذةٌ، فكذا الوَكالةُ، إلَّا أنْ يَموتَ أو يُقتَلَ علىٰ رِدَّتِه أو يُحكَمَ بلَحاقِه.

وإنْ كانَ المُوكِّلُ امرَأةً فارتَدَتْ، فالوَكيلُ علىٰ وَكالَتِه حتىٰ تَموتَ أو تَلحَقَ بدارِ الحَربِ ويُحكَمَ بلَحاقِها إجماعًا؛ لأنَّ رِدَّةَ المَرأةِ لا تَمنَعُ نَفاذَ تَصرُّفِها، ولا تُؤَثِّرُ في عُقودِها، ولا تُزيلُ أملاكَها؛ لأنَّها لا تَقتُلُ، ما خَلا التَّوكيلَ بالتَّزويجِ؛ فإنَّ رِدَّتَها تُخرِجُ الوَكيلَ به مِن الوَكالةِ؛ لأنَّها حِينَ كانَتْ مالِكةً لِلعَقدِ وَقتَ التَّوكيلِ تَثبُتُ الوَكالةُ في الحالِ، ثم بِرِدَّتِها تَخرُجُ مِن أنْ تَكونَ مالِكةً لِلعَقدِ، فيَكونُ ذلك عَزلًا مِنها لِوَكيلِها، فبعدَما انعزَل لا يَعودُ وَكيلًا إلَّا بالتَّجديدِ.

وإنْ عادَ المُوكِّلُ مِن دارِ الحَربِ مُسلِمًا قبلَ الحُكمِ بلَحاقِه، فكَأنَّه لَم يَزَلْ كَذلك، ويَكونُ الوَكيلُ علىٰ وَكالَتِه.

وَإن جاءَ مُسلِمًا بعدَ الحُكمِ بلَحاقِه لا تَعودُ الوَكالةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وَرُوِيَ عن مُحمَّدٍ أنَّها تَعودَ، ووَجهُهُ أنَّ بُطلانَ الوَكالةِ لِبُطلانِ مِلْكِ المُوكِّلِ، فإذا عادَ مُسلِمًا عادَ مِلْكُه الأوَّلُ، ويَعودُ بحُقوقِه.

وَجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ أنَّ لُحوقَه بدارِ الحَربِ بمَنزِلةِ المَوتِ، ولو ماتَ لا يَحتَمِلُ العَودَ، فكذا إذا لَحِقَ بدارِ الحَربِ.

وَإنِ ارتَدَّ الوَكيلُ ولَحِقَ بدارِ الحَربِ مُرتَدًّا انقطَعتْ وَكالَتُه إذا حَكَمَ الحاكِمُ بهِ؛ لأنَّ لَحاقَه لا يَثبُتُ إلَّا بحُكمِ الحاكِمِ، وحينَئذٍ تَبطُلُ الوَكالةُ باتِّفاقِهم.

فَإنْ عادَ مُسلِمًا قبلَ الحُكمِ بلَحاقِه زالَ التَّوَقُّفُ، وصارَ كأنَّه لَم يَرتَدَّ أصْلًا.

وإنْ عادَ مُسلِمًا بعدَ الحُكمِ بلَحاقِه بدارِ الحَربِ، هَل تَعودُ الوَكالةُ له أو لا، علىٰ قولَيْنِ في المَذهبِ.

الأوَّلُ: لِمُحمَّدٍ: أنَّها تَعودُ، وَوَجهُ قَوله أنَّ الرِّدةَ نَفسَها لا تُنافِي الوَكالةَ، ألَا تَرىٰ أنَّها لا تَبطُلُ قبلَ لَحاقِه بدارِ الحَربِ، إلَّا أنَّه لَم يَجُزْ تَصرُّفُه في دارِ الحَربِ؛ لِتَعذُّرِ التَّنفيذِ؛ لِاختِلافِ الدَّارَيْنِ؛ فإذا عادَ زالَ المانِعُ، ويَجوزُ.

وَنَظيرُه مَن وكَّل رَجُلًا ببَيعِ عَبدٍ بالكُوفةِ، فلَمْ يَبِعْه فيها حتىٰ خرَجَ إلىٰ البَصرةِ لا يَملِكُ بَيْعَه بالبَصرةِ، ثم إذا عادَ إلىٰ الكُوفةِ ملَك بَيعَه فيها، كذا هذا.

والآخَرُ: قَولُ أبي يُوسفَ أنَّ الوَكالةَ لا تَعودُ، ووَجهُ قَوله أنَّ الوَكالةَ

عَقدٌ حُكِمَ ببُطلانِه بلَحاقِه بدارِ الحَربِ، فلا يَحتَمِلُ العَودَ، كالنِّكاحِ.

وإذا لَحِقَ المُرتَدُّ بدارِ الحَربِ فأخَذَ الوَرثةُ مالَه بغيرِ أمْرِ القاضي، فأكَلوه، ثم رجَع مُسلِمًا كانَ له أنْ يَضمَنَهم.

ولو أنَّ القاضيَ حَكَمَ بلَحاقِه، وقَضَىٰ بمالِه لِلوَرثةِ ثم رجَع مُسلِمًا، فوجَد جاريةً في يَدِ الوارِثِ، فأبَىٰ الوارِثُ أنْ يَرُدَّها عليه، وأعتَقَها الوارِثُ أو باعَها أو وَهَبَها، كانَ ما صَنعَه جائِزًا، ولا شَيءَ لِلمُرتَدِّ⁽¹⁾.

وأمَّا المالِكيَّةُ فقالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وانعزَل الوَكيلُ بِردَّتِه أيَّامَ الاِستِتابةِ، وأمَّا بعدَها؛ فَإنْ قُتِلَ فواضِحٌ، وإنْ أخَّرَ لِمانِعٍ كالحَملِ فقَد تَرَدَّدَ العُلماءُ في عَزلِه، وكذا يَنعزِلُ بِردَّةِ مُوكِّلِه بعدَ مُضيِّ أيَّامِ الاِستِتابةِ ولَم يَرجِعْ ولَم يُقتَلْ لِمانِعٍ⁽²⁾.

وذهَب الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ لا تَبطُلُ بالرِّدَّةِ.

قالَ الشَّافِعيَّةُ: وإنْ وكَّل مُسلِمٌ مُسلِمًا، ثم ارتَدَّ الوَكيلُ لَم تَبطُلْ وَكالَتُه، وكَذلك إذا وكَّل المُسلِمُ مُرتَدًّا صَحَّتْ وَكالَتُه، قَولًا واحِدًا؛ لأنَّ رِدَّتَه لا تُؤثِّرُ في تَصرُّفِه، وإنَّما تُؤثِّرُ في مالِه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 38، 39)، و«الهداية» (3/ 153)، و«العناية» (11/ 240)، و«مختصر الوقاية» (2/ 177)، و«الاختيار» (3/ 196)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 493، 494)، و«اللباب» (1/ 562)، و«ابن عابدين» (7/ 389)، و«الهندية» (3/ 638).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 83).

فأمَّا إذا ارتدَّ المُوكِّلُ: فهَلْ يبطُلُ توكِيلُه؟ فيه ثَلاثةُ أقوالٍ، بِناءً علىٰ زَوالِ مِلْكِه بالرِّدَّةِ.

أحَدُها: يَزولُ مِلْكُه، فتَبطُلُ وَكالَتُه.

والثَّاني: لا يَزولُ مِلْكُه، فلا تبطُلُ وَكالَتُه.

والثَّالثُ: أنَّ مِلْكَه مَوقوفٌ؛ فإنْ رجَع إلىٰ الإسلامِ لَم يَزُلْ مِلْكُه، ولا تَبطُلُ وَكالَتُه، وإنْ ماتَ علىٰ الرِّدَّةِ، أو قُتِلَ عليها زالَ مِلْكُه بالرِّدَّةِ، فبطَلَتْ وَكالَتُه، وهَكذا إذا وكَّل المُرتَدُّ مُسلِمًا فهَل تَصحُّ وَكالَتُهُ؟ علىٰ هذه الأقوالِ الثَّلاثةِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: لا تَبطُلُ الوَكالةُ بِرِدَّةِ الوَكيلِ، سَواءٌ لَحِقَ بدارِ الحَربِ أو أقامَ؛ لأنَّه يَصحُّ تَصرُّفُه لِنَفْسِه، فلَمْ تَبطُلْ وَكالَتُه، ولأنَّ الرِّدةَ لا تَمنَعُ ابتِداءَ وَكالَتِه، فلا تَمنَعُ استِدامَتُها، كَسائِرِ الكُفرِ.

وفي قَولٍ: تَبطُلُ بِرِدَّةِ المُوكِّلِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ ارتَدَّ المُوكِّلُ لَم تَبطُلِ الوَكالةُ فيما له التَصرُّفُ فيه.

فأمَّا الوَكيلُ في مالِه فيَنبَني علىٰ تَصرُّفِه نَفْسِه، فإنْ قُلْنا: «يَصحُّ تَصرُّفُه» لَم يَبطُلْ تَوكيلُه.

وإنْ قُلْنا: «هو مَوقوفٌ» فوَكالَتُه مَوقوفةٌ.

---

(1) «البيان» (6/ 456)، و«النجم الوهاج» (5/ 65).

وإنْ قُلْنا: «يَبطُلُ تَصرُّفَه» بطَل تَوكيلُه.

وإنْ وكَّل في حالِ رِدَّتِه ففيه الوُجوهُ الثَّلاثةُ أيضًا[1].

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو وكَّله ثم ارتَدَّا معًا فهَل تَبطُلُ أو لا، أُطلِقَ الخِلافُ، واعلَمْ أنَّ كُلًّا مِنهُما يُعطَىٰ حُكمَه لو انفرَدَ بالِارتِدادِ، كما تَقَدَّمَ[2].

ثامِنًا: الفِسقُ:

نَصَّ الشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ الوَكالةَ إذا كانَتْ علىٰ تَصرُّفٍ يُشترَطُ فيه العَدالةُ، كَإيجابِ نِكاحٍ، ونحوِه، كاستِيفاءِ حَدٍّ وإثباتِه؛ فإنَّ الوَكالةَ تَبطُلُ بفِسقِ أحَدِهِما؛ لِخُروجِه بالفِسقِ عن أهلِيَّةِ ذلك التَصرُّفِ، وإنْ لَم يَكُنِ التَصرُّفُ ممَّا يُشترَطُ فيه العَدالةُ، كَقَبولِ النِّكاحِ، أو في بَيعٍ أو شِراءٍ، فلا تَبطُلُ الوَكالةُ، ولا يَنعزِلُ بفِسقِ مُوكِّلِه؛ لأنَّه يَجوزُ مِنه ذلك لِنَفْسِه، فجازَ لِغيرِه، كالعَدلِ.

قالَ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ فَسَقَا أو أحَدُهما، فإنْ كانَ تَصرُّفًا يُشترَطُ فيه العَدالةُ بطَل، وإنْ كانَ لا يُشترَطُ فيه العَدالةُ لَم يَبطُلْ[3].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ فسَقَ الوَكيلُ لَم يَنعزِلْ؛ لأنَّه مِن أهلِ

---

[1] «المغني» (5/ 73)، و«الشرح الكبير» (5/ 214)، و«المبدع» (4/ 364)، و«الإنصاف» (5/ 370).

[2] «الفروع» (4/ 263).

[3] «البيان» (6/ 455)، و«مغني المحتاج» (3/ 218)، و«نهاية المحتاج» (5/ 63)، و«النجم الوهاج» (5/ 65).

التَصرُّفِ، إلَّا أنْ تَكونَ الوَكالةُ فيما يُنافِيه الفِسقُ، كالإيجابِ في عَقدِ النِّكاحِ؛ فإنَّه يَنعزِلُ بفِسقِه، أو فِسقِ مُوكِّلِه، بخُروجِه عن أهلِيَّةِ التَصرُّفِ.

فَإنْ كانَ وَكيلًا في القَبولِ لِلمُوكِّلِ لَم يَنعزِلْ بفِسقِ مُوكِّلِه؛ لأنَّه لا يُنافي جَوازَ قَبولِه.

وهَل يَنعزِلُ بفِسقِ نَفْسِه؟ فيه وَجهانِ:

وإنْ كانَ وَكيلًا فيما تُشترَطُ فيه الأمانةُ، كَوَكيلِ وَليِّ اليَتيمِ، ووَليِّ الوَقْفِ علىٰ المَساكينِ، ونحوِ هذا، انعَزَلَ بفِسقِه وفِسقِ مُوكِّلُه بخُروجِهِما بذلك عن أهلِيَّةِ التَصرُّفِ.

وإنْ كانَ وَكيلًا لِوَكيلِ مَن يَتصرَّفُ في مالِ نَفْسِه انعَزَلَ بفِسقِهِ؛ لأنَّ الوَكيلَ ليسَ له تَوكيلُ فاسِقٍ، ولا يَنعزِلُ بفِسقِ مُوكِّلِه؛ لأنَّ مُوكِّلَه وَكيلٌ لِرَبِّ المالِ، ولا يُنافِيه الفِسقُ.

ولا تَبطُلُ الوَكالةُ بالنَّومِ والسُّكْرِ والإغماءِ؛ لأنَّ ذلك لا يُخرِجُه عن أهلِيَّةِ التَصرُّفِ، ولا يُثْبِتُ عليه وِلايةً، إلَّا أنْ يَحصُلَ الفِسقُ بالسُّكْرِ، فيَكونَ فيه مِن التَّفصيلِ ما أسلَفْناه(1).

تاسِعًا: السُّكْرُ:

قالَ الشَّافِعيَّةُ: لو سَكِرَ أحَدُهما -الوَكيلُ أوِ المُوكِّلُ- بِلا تَعَدٍّ، أي: بمُباحٍ، انعزَلَ الوَكيلُ.

---

(1) «المغني» (5/ 71، 72)، و«الإنصاف» (5/ 369)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 515).

وإنْ سَكِرَ أحَدُهما بتَعَدٍّ -أي: بمُحرَّمٍ- فاحتِمَالانِ:

أحَدُهما: أنَّه كَذلك، أي: يَنعزِلُ الوَكيلُ.

والآخَرُ: خِلافُه، أي: لا يَنعزِلُ الوَكيلُ؛ لأنَّ المُتعَدِّيَ حُكمُه حُكمُ الصَّاحِي(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا تَبطُلُ الوَكالةُ بالسُّكرِ الذي يُفسَقُ به في غيرِ ما يُنافيه؛ لأنَّه لا يُخرِجُه عن أهلِيَّةِ التَصرُّفِ.

وأمَّا ما يُنافي الفِسقَ، كالإيجابِ في عَقدِ النِّكاحِ؛ فإنَّ الوَكالةَ تَبطُلُ به بالسُّكْرِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا السُّكْرُ فحيثُ قُلْنا: يُفسِقُ؛ فإنَّ الوَكالةَ تَبطُلُ فيما يُنافي الفِسقَ، كالإيجابِ في عَقدِ النِّكاحِ ونحوِه، وإلَّا فلا(2).

وأمَّا الحَنفيَّةُ؛ فقالَ ابنُ نُجَيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السَّكرانُ مُكَلَّفٌ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ﴾ [النِّسَاءِ: 43]، خاطَبَهم تَعالىٰ ونَهاهُم حالَ سُكرِهم.

فَإنْ كانَ السُّكْرُ مِن مُحرَّمٍ فالسَّكرانُ مِنه هو المُكلَّفُ، وإنْ كانَ مِن

---

(1) «حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 870)، و«حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج» (3/ 420)، و«حواشي الشرواني علىٰ تحفة المحتاج» (5/ 430).

(2) «المغني» (5/ 71، 72)، و«الإنصاف» (5/ 369)، و«كشاف القناع» (3/ 546)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 515).

مُباحٍ فلا، فهو كالمُغمَىٰ عليه، لا يَقَعُ طَلاقُه، واختَلفَ التَّصحيحُ فيما إذا سَكِرَ مُكرَهًا أو مُضطَرًّا فطَلَّق.

وَقَدَّمْنا في الفَوائِدِ أنَّه مِن مُحرَّمٍ، كالصَّاحي، إلَّا في حالاتٍ ثَلاثٍ: الرِّدَّةِ، والإقرارِ بالحُدودِ الخالِصةِ، والإشهادِ علىٰ شَهادةِ نَفْسِه.

وَزِدتُ علىٰ المَسائِلِ الثَّلاثِ:

الأُولَىٰ: تَزويجُ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ بأقَلَّ مِن مَهرِ المِثلِ أو بأكثَرَ؛ فإنَّه لا يُنَفَّذُ.

الثَّانيةُ: الوَكيلُ بالطَّلاقِ، صاحِيًا، إذا سَكِرَ فطَلَّق لَم يَقَعْ.

الثَّالثةُ: الوَكيلُ بالبَيعِ لو سَكِرَ فباعَ لَم يُنَفَّذْ علىٰ مُوكِّلِه(1).

عاشِرًا: خُروجُ مَحَلِّ التَّصرُّفِ عن مِلْكِ المُوكِّلِ:

نَصَّ عامَّةُ فُقهاءِ المَذاهِبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ الوَكالةَ تَنفسِخُ إذا تصرَّفَ المُوكِّلُ بنَفْسِه أو بوَكيلٍ آخَرَ فيما وُكِّلَ به قبلَ تَصرُّفِ الوَكيلِ تَصرُّفًا يَعجِزُ الوَكيلُ عن الِامتِثالِ به، نحوَ ما إذا وكَّله ببَيعِ عَبدِه فباعَه المُوكِّلُ أو أعتَقَه أو دَبَّرَه أو كاتَبَه أو وَهَبَه، وكذا إذا استُحِقَّ، أو كانَ حُرَّ الأصلِ؛ لأنَّ الوَكيلَ عَجزَ عن التَصرُّفِ؛ لِزَوالِ مِلْكِ المُوكِّلِ، فيَنتَهي حُكمُ الوَكالةِ، كما إذا هَلكَ العَبدُ، وكذا إذا وكَّله بطَلاقِ زَوجَتِه، فطَلَّقَها الزَّوجُ قبلَ طَلاقِه، أو وكَّله في خُلعِ زَوجَتِه فخالَعَها بنَفْسِه،

---

(1) «الأشباه والنظائر» ص(310، 311)، و«ابن عابدين» (8/ 196).

بطَلتِ الوَكالةُ؛ لأنَّه زالَ تَصرُّفُ المُوكِّلِ، فزالَتْ وَكالتُه؛ لأنَّه إذا تصرَّفَ فيما وُكِّلَ بهِ: تَعذَّرَ تَصرُّفُ الوَكيلِ فيه بعدَ ذلك(1).

قالَ الحَنفيَّةُ: مَن وكَّل آخَرَ في شَيءٍ ثم تصرَّفَ فيما وكَّل به بنَفْسِه، أو وَكيلٌ آخَرُ، تَصرُّفًا يَعجِزُ الوَكيلُ عن الِامتِثالِ به، بطَلتِ الوَكالةُ؛ لأنَّه إذا تصرَّفَ فيما وكَّل به تَعَذَّرَ تَصرُّفُ الوَكيلِ فيه بعدَ ذلك.

وَذلك نحوَ ما إذا وكَّله ببَيعِ عَبدِه فباعه المُوكِّلُ أو أعتَقَه أو دَبَّرَه أو كاتَبَه أو وَهَبَه، وكذا إذا استُحِقَّ أو كانَ حُرَّ الأصْلِ؛ لأنَّ الوَكيلَ عَجزَ عن التَصرُّفِ؛ لِزَوالِ مِلْكِ المُوكِّلِ، فيَنتَهي حُكمُ الوَكالةِ، كما إذا هَلكَ العَبدُ.

أو يُوكِّلُه في طَلاقِ امرَأتِه، فيُطلِّقُها الزَّوجُ ثَلاثًا، أو واحِدةً، وانقَضَتْ عِدَّتُها.

وَإنَّما قُيِّدَ بانقِضاءِ عِدَّتِها؛ لأنَّها إذا لَم تَنقَضِ يَجوزُ لِلوَكيلِ أنْ يُطلِّقَها أيضًا، أمَّا إذا انقَضَتْ لا يَجوزُ له ذلك.

ولو تَزوَّجها المُوكِّلُ بعدَ ذلك فليسَ لِلوَكيلِ أنْ يُطلِّقَها، وإنْ كانَ لِلمُوكِّلِ ذلك؛ لأنَّ تَطليقَها حينَئذٍ بسَبَبٍ جَديدٍ، وهو حاصِلٌ لِلمُوكِّلِ دونَ الوَكيلِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 39)، و«الاختيار» (3/ 197)، و«تبيين الحقائق» (4/ 289)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 496، 497)، و«مختصر الوقاية» (2/ 178)، و«اللباب» (1/ 563)، و«درر الحكام» (7/ 363)، و«ابن عابدين» (7/ 394)، و«المغني» (5/ 73)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 517)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 455، 456).

وكذا إذا وكَّله بالخُلعِ، فخالَعَ بنَفْسِه؛ فإنَّ الوَكيلَ يَنعزِلُ في هذه الصُّوَرِ كلِّها؛ لِتعَذُّرِ التَصرُّفِ بعدَ تَصرُّفِ المُوكِّلِ.

وكذا إذا وكَّله ببَيعِ عَبدِه فباعَه بنَفْسِه.

وقالَ المَوْصِليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو وكَّله ببَيعِ عَبدٍ فباعَه المُوكِّلُ بطَلَتِ الوَكالةُ، ولو باعاه معًا. قالَ مُحمَّدٌ: هو لِلمُشتَرِي مِن المُوكِّلِ؛ لأنَّه باعَ مِلْكَه، فكانَ أَوْلَىٰ. وعندَ أبي يُوسفَ هو بينَهما؛ لأنَّ بَيعَ الوَكيلِ مِثلُ بَيعِ المُوكِّلِ عندَه، ألَا تَرَىٰ أنَّه لو تَقدَّم بطَل ببَيعِ المُوكِّلِ، كما إذا تَقدَّم بَيعُ المُوكِّلِ بطَل بَيعُ الوَكيلِ، وإذا استَوَيا كانَ بينَهما لِعدمِ الأولويَّةِ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: مَن وكَّل شَخصًا علىٰ بَيعِ سِلعةٍ ثم باعَها المُوكِّلُ وباعَها الوَكيلُ أيضًا؛ فإنَّ البَيعَ الأوَّلَ مِن البَيعتَيْنِ هو الماضي، ما لَم يَكُنِ الثَّاني قَد قبَض المَبيعَ؛ فإنَّه يَكونُ أحَقَّ به، بشَرطِ أنْ يَكونَ غيرَ عالِمٍ ببَيعِ الأوَلِ، أمَّا إنْ كانَ الثَّاني عالِمًا بأنَّ غيرَه اشتَراه؛ فإنَّه لا يَكونُ أحَقَّ به، قِياسًا علىٰ مَسألةِ ذاتِ الوَليَّيْنِ(2).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ: يَنعزِلُ الوَكيلُ بخُروجِ مَحَلِّ التَصرُّفِ عن مِلْكِ المُوكِّلِ

---

(1) الاختيار (3/ 197)، و«بدائع الصنائع» (6/ 39)، و«تبيين الحقائق» (4/ 289)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 496، 497)، و«مختصر الوقاية» (2/ 178)، و«اللباب» (1/ 563)، و«درر الحكام» (7/ 363)، و«ابن عابدين» (7/ 394).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 76)، و«التاج والإكليل» (4/ 215)، و«مواهب الجليل» (7/ 174)، و«تحبير المختصر» (4/ 297)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 82)، و«منح الجليل» (6405).

بالبَيعِ ونحوِه، كَإعتاقِ ما وُكِّلَ فيه؛ لِاستِحالةِ بَقاءِ الوِلايةِ والحالُ هذه، ولو عادَ إلىٰ مِلْكِه لَم تَعُدِ الوَكالةُ.

وكذا لو وكَّله في نَقْلِ زَوجَتِه فطَلَّقها، بطَلَتِ الوَكالةُ؛ لِتعَذُّرِ التَصرُّفِ.

ومِثلُ خُروجِه عن مِلْكِه ما لو أعارَه أو أجَّرَه، كما لو وكَّله ببَيعِه ثم أجَّرَه، يَنعزِلُ؛ لأنَّ الإجارةَ إنْ مَنعَتِ البَيعَ لَم يَبْقَ مالِكًا لِلتَصرُّفِ، وإلَّا فهي عَلامةُ النَّدَمِ علىٰ البَيعِ؛ لأنَّ مَن يُريدُ البَيعَ لا يُؤَجِّرُ؛ لِقِلَّةِ الرَّغَباتِ.

ولا يَنعزِلُ بتَوكيلِ وَكيلٍ آخَرَ، ولا بالعَرضِ علىٰ البَيعِ.

وفي عَزلِ الوَكيلِ بطَحنِ المُوكِّلِ الحِنطةِ المُوكَّلِ ببَيعِها وَجْهانِ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: ولو وكَّل رَجُلًا في نَقلِ امرَأتِه أو بَيعِ عَبدِه أو قَبضِ دارِه مِن فُلانٍ، فقامَتِ البيِّنةُ بطَلاقِ الزَّوجةِ وعِتقِ العَبدِ وانتِقالِ الدَّارِ عن المُوكِّلِ، بطَلَتِ الوَكالةُ؛ لأنَّه زالَ تَصرُّفُ المُوكِّلِ، فزالَتْ وَكالَتُه.

وكذا تَبطُلُ الوَكالةُ أيضًا بإقرارِ الوَكيلِ علىٰ مُوكِّلِه بقَبْضِ ما وُكِّلَ الوَكيلُ في قَبضِه، أو الخُصومةِ فيه؛ لِاعتِرافِ الوَكيلِ بذَهابِ مَحَلِّ الوَكالةِ بالقَبضِ⁽²⁾.

---

(1) «البيان» (6/ 455)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 218)، و«نهاية المحتاج» (5/ 63)، و«النجم الوهاج» (5/ 65)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 323).

(2) «المغني» (5/ 73)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 517)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 455، 456).

إذا عادَ مَحَلُّ التَصرُّفِ لِلمُوكِّلِ هَل تَعودُ الوَكالةُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو رُدَّ أو عـادَ مَحَـلُّ الوَكالـةِ إلـىٰ المُوكِّـلِ، بـأنْ رُدَّ علىٰ المُوكِّلِ بعَيبٍ، هَل تَعودُ الوَكالةُ مَرَّةً أُخرىٰ أو لا؟

فَذهَب الشَّافِعيَّةُ وأبو يُوسفَ مِن الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّ الوَكالـةَ لا تَعـودُ مَـرَّةً أُخرىٰ، فليسَ له بَيعُه؛ لأنَّ بَيعَه بنَفْسِه مَنعَه مِن التَصرُّفِ، فصارَ كالعَزلِ.

وقالَ مُحمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَعودُ؛ لأنَّ العائِدَ بالفَسخِ عَينُ المِلْكِ الأوَلِ، فيَعودُ بحُقوقِه.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَجهُ قَولِ أبي يُوسفَ أنَّ تَصرُّفَ المُوكِّـلِ بنَفْسِـه يَتضَمَّنُ عَزلَ الوَكيلِ؛ لأنَّه أعجَزَه عن التَصرُّفِ فيما وكَّله به، والوَكيلُ بعدَما انعزَلَ لا يَعودُ وَكيلًا، إلَّا بتَجديدِ التَّوكيلِ، ولـو وكَّلـه أنْ يَهَـبَ عَبدَه فوَهَبَه المُوكِّلُ بنَفْسِه ثم رجَع في هِبَتِه، لا تَعـودُ الوَكالـةُ حتـىٰ لا يَملِكَ الوَكيـلُ أنْ يَهَبَه، فمُحمَّدٌ يَحتاجُ إلىٰ الفَرقِ بينَ البَيعِ وبينَ الهِبةِ.

وَوَجهُ الفَرقِ لـه لَـم يَتَّضِـحْ، وكَذلك لـو وكَّله بشِـراءِ شَـيءٍ ثـم اشـتَراه بنَفْسِه، وكذا إذا وكَّله بتَزوُّجِ امرَأةٍ فتَزوَّجها؛ لأنَّـه عَجزَ عـن تَزويجِهـا بـه، فبطَلَتِ الوَكالةُ.

وكـذا إذا وكَّلـه بعِتـقِ عَبـدِه، أو بالتَّـدبيرِ، أو بالكِتابـةِ، أوِ الهِبـةِ، ففَعـلَ بنَفْسِه؛ لِمَا قُلْنا.

وكذا إذا وكَّله بخُلعِ امرَأتِه، ثم خَلعَها؛ لأنَّ المُختَلِعةَ لا تَحتَمِلُ الخُلعَ.

وكذا إذا وكَّله بطَلاقِ امرَأتِه فطَلَّقها بنَفْسِه ثَلاثًا، أو واحِدةً، وانقَضَتْ عِدَّتُها؛ لأنَّها لا تَحتَمِلُ الطَّلاقَ بعدَ الثَّلاثِ، وانقِضاءِ العِدَّةِ، ولو طَلَّقها الزَّوجُ واحِدةً، والعِدَّةُ باقيةٌ، فالوَكالةُ قائِمةٌ؛ لأنَّها تَحتَمِلُ الطَّلاقَ في العِدَّةِ.

ولو وكَّله بالكِتابةِ فكاتَبَه، ثم عَجزَ، لَم يَكُنْ له أنْ يُكاتِبَه مَرَّةً أُخرىٰ.

وكذا لو وكَّله أنْ يُزوِّجَه امرَأةً، فزوَّجه وأبانَها، لَم يَكُنْ لِلوَكيلِ أنْ يُزوِّجَه مَرَّةً أُخرَىٰ؛ لأنَّ الأمرَ بالفِعلِ لا يَقتَضي التَّكرارَ؛ فإذا فُعِلَ مَرَّةً حصَل الِامتِثالُ، فانتَهَىٰ حُكمُ الآمِرِ، كما في الأوامِرِ الشَّرعيةِ، بخِلافِ ما لو وكَّله ببَيعِ عَبدِه فباعَه الوَكيلُ، ثم رَدَّ عليه بقَضاءِ قاضٍ أنَّ له أنْ يَبيعَه مَرَّةً أُخرىٰ؛ لأنَّ الرَّدَّ بقَضاءِ القاضِي يُوجِبُ ارتِفاعَ العَقدِ مِن الأصلِ، ويَجعَلُه كَأنْ لَم يَكُنْ، فلَمْ يَكُنْ هذا تَكرارًا، حتىٰ لو رَدَّه عليه بغيرِ قَضاءِ قاضٍ، لَم يَجُزْ له أنْ يَبيعَهُ؛ لأنَّ هذا بَيعٌ جَديدٌ، وقَدِ انتَهَتِ الوَكالةُ بالأوَلِ، فلا يَملِكُ الثَّاني إلَّا بتَجديدِ التَّوكيلِ(1).

حادِيَ عَشَرَ: تَلَفُ ما تَعلَّقتِ الوَكالةُ به:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشَّافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ الوَكالةَ تَبطُلُ بتَلَفِ العَينِ التي وُكِّلَ في التَّصرُّفِ فيها؛ لأنَّ مَحلَّها ذهَب، فذهَبتِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 39)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 496، 497)، و«مختصر الوقاية» (2/ 178)، و«اللباب» (1/ 563)، و«روضة الطالبين» (3/ 523)، و«مغني المحتاج» (3/ 218)، و«نهاية المحتاج» (5/ 63)، و«النجم الوهاج» (5/ 65)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 323).

الوَكالةُ، كما لو وكَّله في بَيعِ عَبدٍ فماتَ(1).

قالَ الحَنفيَّةُ: تَبطُلُ الوَكالةُ بهَلاكِ العَبدِ الذي وُكِّلَ ببَيعِه أو بإعتاقِه أو بهِبَتِه أو بتَدبيرِه أو بكِتابَتِه أو نحوِ ذلك؛ لأنَّ التَصرُّفَ في المَحَلِّ لا يُتَصوَّرُ بعدَ هَلاكِه، والوَكالةُ بالتَصرُّفِ فيما لا يَحتَمِلُ التَصرُّفَ مُحالةٌ، فبطَلَ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: تَبطُلُ الوَكالةُ أيضًا بتَلَفِ العَينِ التي وُكِّلَ في التَصرُّفِ فيها؛ لأنَّ مَحَلَّ الوَكالةِ قَد ذهَب، وتَبطُلُ أيضًا بدَفْعِه -أي: الوَكيلِ- عِوَضًا لَم يُؤمَرْ بدَفْعِه، فلَو وكَّله في شِراءِ عَبدٍ بهذه الدَّراهِمِ وفي شِراءِ أَمَةٍ بدَراهِمَ أُخرَىٰ فبذَل ثَمَنَ أحَدِهما في الآخَرِ بطَلتْ؛ لأنَّه إنَّما وكَّله في شِرائِه.

وَتَبطُلُ أيضًا باقتِراضِ الوَكيلِ المالَ الذي بيَدِه لِلمُوكِّلِ، كما تَبطُلُ الوَكالةُ بتَلَفِه، كما إذا دفَع المُوكِّلُ إليه دِينارًا وكَّله في الشِّراءِ به، فاستَقرَضَ الوَكيلُ الدِّينارَ وتصرَّفَ فيه لِنَفْسِه، بطَلَتِ الوَكالةُ.

ولو عزَل دِينارًا عوَّضه واشترَىٰ به الوَكيلُ يَصيرُ كالشِّراءِ لِلمُوكِّلِ مِن غيرِ إذْنٍ؛ لأنَّ الوَكالةَ بطَلتْ، ولأنَّ الدِّينارَ الذي عزَله الوَكيلُ عِوَضًا لا يَصيرُ لِلمُوكِّلِ حتىٰ يَقبِضَهُ؛ فإذا اشترَىٰ لِلمُوكِّلِ به شَيئًا ولَم يُسَمِّه في العَقدِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 39)، و«الهندية» (3/ 368)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 274)، و«مغني المحتاج» (3/ 212)، و«المغني» (5/ 73)، و«المبدع» (4/ 365)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 516)، و«كشاف القناع» (3/ 547، 548)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 457).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 39)، و«الهندية» (3/ 368).

وقف الشِّراءُ علىٰ إجازَتِه، فإنْ أجازَه المُوكِّلُ صَحَّ الشِّراءُ له، ولَزِمَه الثَّمنُ، وإلَّا بأنْ لَم يُجِزْه المُوكِّلُ لَزِمَ البَيعُ الوَكيلَ، ويُؤدِّي ثَمنَه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعَنه يَلزَمُ الوَكيلَ بكُلِّ حالٍ، وقالَ القاضي: متىٰ اشترَىٰ بعَينِ مالِه لِغيرِه شَيئًا فالشِّراءُ باطِلٌ؛ لأنَّه لا يَصحُّ أنْ يَشتَريَ بعَينِ مالِه ما يَملِكُه غيرُه.

وقالَ أصحابُ الشَّافِعيِّ: متىٰ اشترَىٰ لِغيرِه بمالِ نَفْسِه شَيئًا صَحَّ الشِّراءُ لِلوَكيلِ، سَواءٌ اشتَراه بعَينِ المالِ أو في الذِّمةِ؛ لأنَّه اشترَىٰ ما لَم يُؤذَنْ له في شِرائِه، أشبَهَ ما لو اشتَراه في الذِّمةِ(١).

ثانيَ عَشَرَ: تَعدِّي الوَكيلِ فيما وُكِّلَ فيه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَكالةِ هَل تَبطُلُ إذا تَعدَّىٰ الوَكيلُ فيما وُكِّل فيه أو لا؟

فَذهَب الشَّافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ لا تَبطُلُ بتَعَدِّي الوَكيلِ؛ لأنَّه مُؤتَمَنٌ، كالمُودَعِ الذي يَنعزِلُ بالتَّعدِّي عن الوَديعةِ.

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ والشَّافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّ الوَكالةَ لا تَبطُلُ بالتَّعَدِّي فيما وُكِّلَ فيه، مثلَ أنْ يَلبَسَ الثَّوبَ الذي وُكِّلَ في بَيعِه،

---

(١) «المغني» (٥/ ٧٣)، و«المبدع» (٤/ ٣٦٥)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (٣/ ٥١٦)، و«كشاف القناع» (٣/ ٥٤٧، ٥٤٨).

ويَركَبَ الدَّابَّةَ؛ لأنَّ الوَكالةَ اقتَضَتِ الأمانةَ والإذْنَ؛ فإذا زالَتِ الأُولَىٰ بالتَّعدِّي بَقيَ الإذْنُ بحالِه، ويُفارِقُ الوَديعةَ مِن جِهةِ أنَّها أمانةٌ مُجَرَّدةٌ، فنافاها التَّعدِّي والخِيانةُ.

قالَ الحَنابِلةُ: فعلىٰ هذا لو وكَّله في بَيعِ ثَوبٍ فلَبِسَه صارَ ضامِنًا لِتَعَدِّيهِ؛ فإذا باعَه صَحَّ بَيعُه وأُبرِئَ مِن ضَمانِه؛ لِدُخولِه في مِلْكِ المُشتَرِي وضَمانِهِ؛ فإذا قبَض الوَكيلُ الثَّمنَ كانَ أمانةً في يَدِه غيرَ مَضمونٍ عليه؛ لأنَّه قَبَضَه بإذْنِ المُوكِّل، ولَم يَتعَدَّ فيه؛ فَإنْ رَدَّ المُشتَرِي الثَّوبَ علىٰ الوَكيلِ بعَيبٍ عادَ الضَّمانُ؛ لأنَّ العَقدَ المُزيلَ لِلضَّمانِ زالَ، فعادَ ما زالَ به، وإنْ عادَ إلىٰ الوَكيلِ بعَقدٍ آخرَ لَم يَعُدِ الضَّمانُ إلَّا إنْ تعدَّىٰ؛ لأنَّ هذه وَكالةٌ أُخرَىٰ، لَم يَقَعْ عنه فيها تَعَدٍّ.

ولو دفَع إليه مالًا ووكَّله في شِراءِ شَيءٍ، فتَعدَّىٰ الوَكيلُ في الثَّمنِ، صارَ ضامِنًا له؛ فإذا اشترَىٰ به وسلَّمَه زالَ الضَّمانُ، وقَبْضُه لِلمَبيعِ قَبْضُ أمانةٍ.

وإنْ وُجِدَ بالمَبيعِ عَيبٌ فرُدَّ عليه، أو وجَد هو بما اشترَىٰ عَيبًا فرَدَّه وقَبَضَ الثَّمنَ، كانَ مَضمونًا عليه؛ لأنَّ العَقدَ المُزيلَ لِلضَّمانِ زالَ، فعادَ ما زالَ عنه(1).

وقالَ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وُكِّلَ في بَيعِ عَيْنٍ فتَعدَّىٰ فيها بأنْ كانَ ثَوبًا فلَبِسَه، أو دَابَّةً فرَكِبَها، فهَلْ تَبطُلُ الوَكالةُ أو لا؟ فيه وَجهانِ، أحَدُهما:

---

(1) «المغني» (5/ 72)، و«المبدع» (4/ 365)، و«الإنصاف» (5/ 369، 370)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 516، 517)، و«كشاف القناع» (3/ 547).

تَبطُلُ؛ فلا يَجوزُ له البَيعُ؛ لأنَّه عَقدُ أمانةٍ، فتَبطُلُ بالخِيانةِ، كالوَديعةِ، والآخَرُ أنَّها لا تَبطُلُ؛ لأنَّ العَقدَ يَتضَمَّنُ أمانةً وتَصرُّفًا؛ فإذا تَعدَّىٰ فيه بطَلَتِ الأمانةُ وبَقِيَ التَصرُّفُ، كالرَّهنِ، يَتضَمَّنُ أمانةً ووَثيقةً؛ فإذا تعدَّىٰ فيه بطَلَتِ الأمانةُ وبَقِيتِ الوَثيقةُ(1).

وقالَ العِمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ دفَع إليه دَراهِمَ، ووكَّله لِيَشتريَ له بعَينِها سِلعةً، فتَعدَّىٰ الوَكيلُ فيها صارَ ضامِنًا لها، فإنِ اشتَراها بها بعدَ ذلك لِلمُوكِّلِ فهَل يَصحُّ؟ علىٰ الوَجهَيْنِ في المَسألةِ التي قبلَها، فإذا قُلْنا: يَصحُّ، فمتىٰ يَزولُ عنه ضَمانُها؟ علىٰ الوَجهَيْنِ.

وإنْ أمَرَه أنْ يَشترِيَ بثَمَنٍ في الذِّمةِ، ويَنقُدَ الثَّمنَ مِنها، فتَعدَّىٰ الوَكيلُ فيها، بأنْ ترَك حِفظَها، ثم اشترَىٰ بعدَ ذلك في الذِّمةِ لِلمُوكِّلِ صَحَّ الشِّراءُ له، وَجهًا واحِدًا؛ لأنَّه لَم يَتعَدَّ فيما تَناوله العَقدُ، فإذا نقَد الدَّراهِمَ أُبْرِئَ مِن ضَمانِها.

وإنِ استَقرَضَ الوَكيلُ الدَّراهِمَ، وأتلَفَها بطَلَتْ وَكالَتُه، وَجهًا واحِدًا؛ لأنَّه إنْ كانَ قَد أمَرَه أنْ يَشتَرِيَ بعَينِه فقَد تَعذَّرَ ذلك بتَلَفِها، فجَرىٰ مَجرَىٰ مَن وُكِّلَ في بَيعِ عَبدٍ، فماتَ، وإنْ كانَ أمَرَه أنْ يَشتَرِيَ في الذِّمةِ، ويَنقُدَ الثَّمنَ مِنها؛ فإنَّه إنَّما أمَرَه بالتَصرُّفِ في تلك الدَّراهِمِ، فإذا تَلِفَتْ لَم يَملِكِ الشِّراءَ(2).

---

(1) «المهذب» (1/ 357)، و«الحاوي الكبير» (6/ 534).

(2) «البيان» (6/ 460).

ثالثَ عشَرَ: جُحودُ الوَكالةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو جَحَدَ الوَكيلُ أوِ المُوكِّلُ الوَكالةَ، أو المُوكِّلُ الوَكالةَ، هَل تَبطُلُ الوَكالةُ أو لا؟

ذهَب الحَنفيَّةُ في الصَّحيحِ والشَّافِعيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ إنكارَ الوَكيلِ أوِ المُوكِّلِ الوَكالةَ عَزْلٌ.

وقالَ الحَنفيَّةُ في الصَّحيحِ عندَهُم: جُحودُ الوَكالةِ عَزلٌ؛ لأنَّ جَحودَ، ما عَدا النِّكاحَ، فَسخٌ، وعليه إذا أنكَرَ المُوكِّلُ الوَكالةَ قائِلًا: إنَّني لَم أُوكِّلْكَ، يَكونُ قَد عزَل وَكِيلَه علىٰ القَولِ الصَّحيحِ.

وفي مُقابِلِ الصَّحيحِ عندَهم: لا يَنعزِلُ بالجُحودِ؛ فإذا قالَ المُوكِّلُ: لَم أُوكِّلْكَ، لا يَكونُ عَزلًا، إلَّا أنْ يَقولَ: واللهِ لا أُوكِّلُكَ بشَيءٍ، فقَد عَرَفتُ تَهاوُنَكَ، فيُعزَلَ(١).

وقالَ الشَّافِعيَّةُ في المَذهبِ: إنكارُ الوَكيلِ الوَكالةَ لِنِسيانٍ لها، أو لِغَرَضٍ له في الإخفاءِ، كَخَوفِ أخْذِ ظالِمٍ المالَ المُوكَّلَ فيه، ليسَ بعَزلٍ، لِعُذرِه، ولأنَّه لَم يَأتِ بلَفظٍ يَدُلُّ علىٰ العَزلِ، فكانَ كما لو قيلَ له: أَلَكَ زَوجةٌ؟ فقالَ: لا؛ فإنَّ زَوجتَه لا تُطلَّقُ؛ فإنْ تَعمَّدَ إنكارَها ولا غَرَضَ له فيه، انعزَل بذلك؛ لأنَّ الجَحْدَ حينئذٍ رَدٌّ لها، ولأنَّ المُوكِّلَ في إنكارِها كالوَكيلِ في ذلك.

---

(١) «البحر الرائق» (٧/ ١٨٧)، و«مجمع الأنهر» (٣/ ٣٣٩)، و«ابن عابدين» (٧/ ٣٨٧)، و«درر الحكام» (٣/ ٦٥٧).

وقيلَ: يَنعزِلُ بذلك مُطلَقًا، وقيلَ: لا يَنعزِلُ مُطلَقًا(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: ولا تَبطُلُ الوَكالةُ بجُحودِ الوَكالةِ مِن أحَدِهِما: أي: الوَكيلِ والمُوكِّلِ؛ لأنَّه لا يَدُلُّ علىٰ رَفعِ الإذْنِ السَّابِقِ، كَإنكارِ زَوجيَّةِ امرَأةٍ، ثم تَقومُ به بيِّنةٌ، فليسَ بطَلاقٍ(2).

رَابِعَ عَشَرَ: نِهايةُ الشَّيءِ وإنجازُ الوَكيلِ المُوكَّلَ فيهِ:

قالَ الحَنفيَّةُ: يَنعزِلُ الوَكيلُ بلا عَزلٍ بنِهايةِ الشَّيءِ المُوكَّلِ فيه، كَأنْ وكَّله بقَبضِ دَيْنٍ فقَبَضَه بنَفْسِه، أو وكَّله بنِكاحٍ فزوَّجه الوَكيلُ(3).

خامِسَ عَشَرَ: افتِراقُ أحَدِ الشَّريكَيْنِ:

قالَ الحَنفيَّةُ: يَنعزِلُ الوَكيلُ بافتِراقِ أحَدِ الشَّريكَيْنِ، فعليه لو عقَدَ اثنانِ عَقدَ شَرِكةٍ كانَ كُلٌّ مِنهُما وَكِيلًا لِلآخَرِ، وكما تَبطُلُ الشَّرِكةُ لو هَلكَ المالُ، أو مالُ أحَدِهِما، يَعني رَأْسَ مالِه فقط، قبلَ الشِّراءِ، تَبطُلُ الوَكالةُ الضِّمنيَّةُ أيضًا، سَواءٌ أكانَ الشَّريكانِ واقِفَيْنِ علىٰ هَلاكِ المالِ أم لا؛ لأنَّه عَزلٌ حُكمِيٌّ، إذا لَم تَكُنِ الوَكالةُ مُصرَّحًا بها عندَ عَقدِ الشَّرِكةِ.

كَذلك لو وكَّل أحَدُ الشَّريكَيْنِ أو كِلاهُما أحَدًا علىٰ أنْ يَتصرَّفَ في مالِ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 524)، و«مغني المحتاج» (3/ 218)، و«نهاية المحتاج» (5/ 64)، و«النجم الوهاج» (5/ 66)، و«كنز الراغبين» (2/ 870)، و«الديباج» (2/ 324).

(2) «كشاف القناع» (3/ 549)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 517).

(3) «ابن عابدين» (7/ 388).

الشَّرِكةِ، وافترَقَ الشَّريكانِ بعدَئِذٍ يَنعزِلُ الوَكيلُ عن حَقِّ الغيرِ، ولو لَم يَعلَمْ بالِافتِراقِ إذا لَم يُصرِّحَا بالإذْنِ في التَّوكِيلِ(1).

قالَ الحَصْكَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَنعزِلُ بافْتِراقِ أحَدِ الشَّريكَيْنِ، ولو بتَوكيلِ ثالِثٍ بالتَصرُّفِ، وإنْ لَم يُعلَمِ الوَكيلُ؛ لأنَّه عَزلٌ حُكمِيٌّ.

قالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: وَيَنعزِلُ بافتِراقِ أحَدِ الشَّريكَيْنِ، هذا يَحتَمِلُ أمرَيْنِ:

أحَدُهما: أنْ يَكونَ الِافتِراقُ بهَلاكِ المالَيْنِ، أو مالِ أحَدِهِما، قبلَ الشِّراءِ؛ فإنَّ الشَّرِكةَ تَبطُلُ به، فتَبطُلُ الوَكالةُ الضِّمنيةُ التي دخَلتْ في ضِمنِ عَقدِ الشَّرِكةِ عِلما به أو لا؛ لأنَّه عَزلٌ حُكمِيٌّ، إذا لَم تَكُنِ الوَكالةُ مُصَرَّحًا بها عندَ عَقدِ الشَّرِكةِ.

وَالآخَرُ: أنَّ أحَدَهُما أو كِلَيهِما لو وكَّل مَن يَتصرَّفُ في المالِ جازَ، فلَوِ افترَقا انعزَل هذا الوَكيلُ في حَقِّ غيرِ المُوكِّلِ مِنهُما، إذا لَم يُصَرِّحا بالإذْنِ في التَّوكيلِ، وإنَّما ذَكَرْنا الوَجهَيْنِ؛ إذْ لو بَقيَ الِافتِراقُ علىٰ ظاهِرِه لَم يَصحَّ قَولُهم، وإنْ لَم يُعلَمِ الشَّريكُ؛ إذْ لا يَصحُّ أنْ يَنفَرِدَ أحَدُهما بفَسخِ الشَّرِكةِ المُستَلزِمةِ لِلوَكالةِ بلا عِلمِ صاحِبِه. اهـ. دُرَر.

وهذا الذي عَناه الشَّارِحُ بقَولِه: ولو بتَوكيلِ ثالِثٍ، أي: بتَوكيلِ الشَّريكَيْنِ أو أحَدِهِما ثالِثًا، يَعني أنَّه تَبطُلُ الوَكالةُ التي في ضِمنِ الشَّرِكةِ، ووَكالةُ وَكِيلِهما بالتَصرُّفِ.

---

(1) «ابن عابدين» (7/ 391)، و«درر الحكام» (3/ 659).

قولُه: بالتَصرُّفِ، والحاصِلُ أنَّه تَبطُلُ الوَكالةُ التي في ضِمنِ الشَّرِكةِ، ووِكالةُ وَكيلِهما بالتَصرُّفِ إذا هَلكَ المالانِ، أو أحَدُهما قبلَ الشَّرِكةِ، فتَبطُلُ به، وتَبطُلُ الوَكالةُ التي كانَتْ في ضِمنِها، علِما بذلك أو لَم يَعلَمَا؛ لأنَّه عَزلٌ حُكمِيٌّ، إذْ لَم تَكُنِ الوَكالةُ مُصرَّحًا بها عندَ عَقدِ الشَّرِكةِ، وكذا إذا وكَّل الشَّريكانِ أو أحَدَهُما وَكِيلًا لِلتَصرُّفِ في المالِ، فلَوِ افترَقا انعزَل في حَقِّ غيرِ المُوكِّلِ مِنهُما، إذا لَم يُصرِّحا بالإذْنِ في التَّوكيلِ.

قولُه: وإنْ لَم يَعلَمِ الوَكيلُ، راجِعٌ إلىٰ قَولِ الشَّارِحِ، ولو بتَوكيلِ ثالِثٍ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ إرجاعُه إلىٰ الوَكالةِ الضِّمنيةِ؛ لأنَّها واقِعةٌ بينَ الشَّريكَيْنِ، ويَبعُدُ أنْ يَفترِقَا وهما لا يَعلَمانِ بافتِراقِهِما، وكَأنَّ المُصنِّفَ هو الذي أرادَه، والشَّارِحَ عمَّم في كَلامِه تَكثيرًا لِلفائِدةِ.

نَعم يُمكِنُ إرجاعُها لِلوَكالةِ الضِّمنيةِ، بأنْ كانَ انفِساخُ الشَّرِكةِ بهَلاكِ المالَيْنِ أو أحَدِهِما قبلَ الشِّراءِ؛ فإنَّه قَد لا يَطَّلعُ الشَّريكانِ علىٰ ذلك، أو أحَدُهما، ومَع ذلك تَبطُلُ وَكالَتُه الضِّمنيَّةُ، فيَصحُّ رُجوعُه إلىٰ المَسألةِ علىٰ عُمُومِها(1).

---

(1) «ابن عابدين» (7/ 391، 392).

فهرس المحتويات

كتاب الجعالة 3

تعريف الجعالة 5

حكم الجعالة وأدلة مشروعيتها 7

ما تختلف به الجعالة عن الإجارة 10

أركان الجعالة 16

الركن الأول: العاقد 17

الركن الثاني: الصيغة 19

المسألة الأولىٰ: هل يشترط قبول العامل 20

المسألة الثانية: من رده دون أن يأذن مالكه بالرد هل يستحق الجعل أم لا؟ 21

المسألة الثالثة: من عمل قبل أن يبلغه الجعل هل يستحق شيئًا أم لا؟ 24

المسألة الرابعة: من بلغه الجعل في أثناء العمل 27

المسألة الخامسة: من رده بعد العلم بإذنه دون أن يسمع ندائه هل يستحق الجعل أم لا؟	28
المسألة السادسة: إذا أذن لشخص فعمل غيره كما لو قال لزيد: رد آبقي ولك دينار فرده عمر هل يستحق الجعل أم لا؟	31
المسألة السابعة: إذا عين رجلاً فقال: إن رده زيد فله كذا فرده زيد غير عالم بإذنه فهل يستحق الجعل أم لا؟	32
المسألة الثامنة: كانت بيد إنسان فجعل له مالكها جعلاً ليردها	32
المسألة التاسعة: إذا اشترك جماعة في العمل	35
المسألة العاشرة: التفاوت في الجعل بأن جعل لواحد دينارًا والثاني ديناران	39
المسألة الحادية عشر: تفاوت الجعل في اختلاف المدة	40
المسألة الثانية عشر: إذا كانت الجعالة فاسدة	40
المسألة الثالثة عشر: إذا عمل أحدهما نصف العمل وأكلمه آخر ...	42
المسألة الرابعة عشر: إذا جاء به من نصف المسافة	46
المسألة الخامسة عشر: حكم جعل الفضولي	47

المسألة السادسة عشر: تأقيت الجعالة بمدة محددة والجمع بين تقدير المدة والعمل 49

المسألة السابعة عشر: الزيادة والنقصان في الجعل 52

الركن الثالث: المعقود عليه وهو العمل 54

العلم بالعمل 54

ما يشترط في العمل 57

أولًا: أن يكون مباحًا 57

ثانيًا: أن يكون مما يصح فيه الإجارة 57

ثالثًا: أن لا يكون واجبًا عليه ولا يلزمه عمله 61

رابعًا: أن يكون فيه فائدة ومنفعة وكلفة 63

خامسًا: الجعل علىٰ إخراج الجان من الإنسان 65

سادسًا: الجعل علىٰ مداوة المريض 66

الجعل علىٰ الخصومة 72

الزيادة والنقصان في العمل 73

الركن الرابع: الجُعْل وهو المعقود به 74

الشرط الأول: أن يكون معلومًا 74

الشرط الثاني: أن يكون جائز بيعه والاستئجار به 82

فَصْلٌ فيما يفسد الجعالة	85
1- توقيت العمل بمدة محددة (الجمع بين تقدير المدة والعمل) ..	85
2- شرط النقد في الجعل	89
3- جَهالة الجعل	89
حكم الجعالة الفاسدة	90
فَصْلٌ فِي اختلاف الجاعل الملتزم والعامل ويد العامل	92
1- اختلاف المالك والعامل في أصل الجعل	92
2- اختلاف الجاعل والعامل في قدر الجعل	94
3- إذا اختلفا في قدر المسافة	95
4- إذا اختلفا في عين المجاعل عليه	95
5- إذا أنكر المالك السعي في رده	95
6- إذا اختلفا في سماع الإذن بالعمل أو العلم به	96
يد العامل هل هي يد أمانة أم ضمان	97
حبس العين لقبض الجعل	97
فَصْلٌ فِي أحكام الجعالة وما تنفسخ به	98
حكم عقد الجعالة	98
ما تنفسخ به الجعالة	101

كتاب الوكالة	**107**
تعريف الوكالة	**109**
حكم الوكالة	**111**
فصل في أنواع الوكالة	**116**
أولًا: الوكالة العامة	**116**
ثانيًا: الوكالة الخاصة	**132**
الوكالة بجعل وبغير جعل	**142**
إذا قال الموكل: بع هذا بكذا فما زاد فهو لك	**143**
فصل في أركان الوكالة	**150**
الركن الأول: الصيغة	**151**
القبول علىٰ الفور أم علىٰ التراخي	**155**
علم الوكيل بالوكالة	**156**
تعليق الوكالة علىٰ شرط وإضافتها إلىٰ وقت	**158**
صفة عقد الوكالة	**162**
الصورة الأولىٰ: أن تكون تبرعًا	**162**
الحالةُ الأُولَىٰ: ألَّا يَتعلَّق بها حَقٌّ لِلآخرينَ	**164**
الحالةُ الثَّانيةُ: إذا كانَ وَكيلًا في الخُصومةِ	**168**

الصورة الثانية: أن تكون بأجرة 170

الصورة الثالثة: أن تكون الوكالة بجعل 173

الوكالة الدورية (كلما عزلتك فقد وكلتك) 174

توقيت الوكالة 179

الركن الثاني: الموكل 180

1- الصبي المميز 180

2- توكيل السفيه 183

3- توكيل المحجور عليه لفلس 185

4- توكيل المرأة غيرها في النكاح 185

5- توكيل الفاسق غيره في النكاح 189

6- توكيل المرتد غيره 190

7- توكيل المحرم حلالاً في النكاح 191

8- العلم بالموكل 194

الركن الثالث: الوكيل 195

1- توكيل الصبي 195

2- توكيل المرتد 200

3- توكيل المسلم الكافر في البيع والشراء 202

4- توكيل المسلم الكافر في النكاح	**206**
5- توكيل المسلم الكافر في الطلاق	**209**
6- توكيل الكافر مطلقًا هل يجوز أم لا؟	**210**
7- توكيل الفاسق في النكاح	**216**
أولًا: توكيل الفاسق في قبول النكاحِ لغيره	**216**
ثانيا: توكيل الفاسق في إيجاب النكاح لغيره	**217**
8- توكيل المرأة في النكاح	**217**
9- توكيل المرأة في الطلاق	**219**
10- توكيل المرأة في الرجعة	**220**
11- توكيل الولي غيره في النكاح	**220**
12- توكيل الذمي في دفع الزكاة	**225**
13- توكيل الرجل في نكاح أخت زوجته مثلًا أو خامسة وتحته أربع.	**226**
الشرط الثاني: العلم بالوكيل	**226**
الشرط الثالث: علم الوكيل بالوكالة	**230**
الركن الرابع: الموكل فيه: وهو محل الوكالة	**231**
الشرط الأول: أن يكون الموكول فيه مملوكًا للموكل	**231**
الشرط الثاني: أن يكون الموكل فيه معلومًا من بعض الوجوه	**233**

الشرط الثالث: أن يكون الموكل فيه قابلًا للنيابة 241

أولًا: الأمور التي تجوز الوكالة فيها باتفاق الفقهاء 242

1- العقود 242

التوكيل في البيع والشراء 242

التوكيل في الإجارة 243

التوكيل في الحوالة 244

الوكالة في الضمان والكفالة 245

الوكالة في الشركة 247

الوكالة في المضاربة 247

الوكالة في المرابحة والتولية 248

الوكالة في الصرف 249

الوكالة في السلم 256

الوكالة في المساقاة والمزارعة 262

الوكالة في الرهن 265

الوكالة في الوديعة 270

فصل في **ادعاء الوكالة عند من عليه الحق** 274

الوكالة في العارية 278

الوكالة في الجعالة 279

الوكالة في القرض 279

التوكيل في قضاء الديون وإقباضها 281

إذا أمر الموكل الوكيل بقضاء الدين فلم يشهد 284

الوَكالةُ في الهِبةِ 287

الوكالة في الصلح 296

الوكالة في الإبراء 297

الوكالة في الوقف 302

الوكالة في دفع الزكاة والصدقة 302

هل يجوز للوكيل أن يأخذ من مال الزكاة إن كان فقيرًا 306

الوكالة في النكاح 308

2- الفسوخ 314

الوكالة في الفسخ 314

التوكيل في الطلاق 315

التوكيل في الخلع 324

التوكيل في المسائل المختلف فيها 326

التوكيل في الخصومة 326

شروط التوكيل في الخصومة عند المالكية 334
التوكيل في الإقرار 339
التوكيل في المباحات 345
التوكيل في الحج والعمرة 347
التوكيل في الظهار 358
التَّوكيلُ في الرَّجعةِ 359
التوكيل علىٰ الإمامة في الصلوات وفي خطبة الجمعة 361
ثالثًا: الأمور التي لا يصح التوكيل فيها بالإتفاق 362
التوكيل في الصلاة 362
التوكيل والنيابة في الصيام 366
التوكيل في الأيمان والنذور 369
التوكيل في اللعان 371
التوكيل في الإيلاء 372
التوكيل في القسم بين الزوجات 372
التوكيل في المعاصي 372
التوكيل في الشهادة 373
فَصْلٌ فِي بيان حقوق العقد 374

فصل في أحكام الوكالة	**383**
الصورة الأولى: الوكالة بالبيع	**383**
أولًا: إطلاق الوكالة بالبيع	**383**
1- البيع بثمن المثل	**384**
2- البيع بنقد البلد	**390**
3- البيع بالنقود لا بالعروض	**393**
4- البيع بالحلول لا بالنسيئة	**396**
5- البيع بمنفعة	**398**
6- عدم بيع الوكيل لنفسه	**399**
7- عدم بيع الوكيل ممن ترد شهادته له	**403**
أ- بيع الوكيل لأولاده الصغار	**403**
ب- بيع الوكيل لأولاده الكبار	**406**
جـ- بيع الوكيل لوالديه	**408**
د- بيع الوكيل: لزوجته أو لزوجها	**409**
و- بيع الوكيل لأقاربه	**411**
ي- الوكيل في البيع من طرف والشراء من طرف	**411**
ثانيًا: الوكالة المقيدة في البيع	**413**

بيان مخالفة الوكيل لقيود الموكل في البيع	416
1- المخالفة في الثمن	416
الحالة الأولىٰ: أن يخالف فيبيع بأقل مما حدد له الموكل	416
الحالة الثانية: أن يخالف فيبيع بأزيد مما حدد له الموكل	418
2- مخالفة الوكيل الموكل بأن أمره بالبيع حالًا فباع مؤجلًا نسيئة ..	418
3- إذا خالف الوكيل الموكل بأن أمره أن يبيع نسئة فباع حالًا	422
الحالة الأولىٰ: أن يبيع حالا بالسعر نفسه الذي أمره أن يبيع به نسيئة	422
الحالة الأخرىٰ: أن يبيع حالا بأقل مما أمره أن يبيع به نسيئة	425
4- إذا حدد له أجلاً لم يجز أن يبيع إلىٰ أجل أكثر منه	426
5- إذا خالف الوكيل في جنس الثمن	427
6- المخالفة في المكان	430
7- المخالفة في الزمان	432
8- المخالفة في البيع من شخص بعينه	434
9- المخالفة بتفريق الصفقة	435
الحالة الأولىٰ: تبعيض لا يضر بالموكل	435
الحالة الثانية: تبعيض يضر بالموكل	436
10- المخالفة في جنس المبيع	438

11- المخالفة في اشتراط الخيار في البيع 439

12- المخالفة بالبيع الفاسد فباع صحيحًا 441

الصورة الثانية (من صور الوكالة): الوكالة بالشراء 443

أولًا: إطلاق الوكالة بالشراء 443

العمل بمراعاة الإطلاق في الوكالة بالشراء 443

الشراء بأكثر من ثمن المثل 445

عدم شراء الوكيل من نفسه 447

عدم شراء الوكيل ممن ترد شهادته له 451

أ- شراء الوكيل من أولاده الصغار 451

ب- شراء الوكيل من أولاده الكبار 453

جـ- شراء الوكيل من والديه 455

د- شراء الوكيل من زوجته أو من زوجها 457

و- شراء الوكيل من أقاربه 458

إذا وكله في شراء شيء لا يصح أن يشتريه معيبًا 459

ثانيًا: تقييد الوكالة بالشراء 468

بيان مخالفة الوكيل لقيود الموكل في البيع 473

1- المخالفة في الثمن 473

الحالة الأولىٰ: أن يخالف فيشتري بأكثر مما حدده له الموكل 473

الحالة الثانية: أن يخالف الوكيل فيشتري بأقل مما حدد له الموكل . 475

1- إذا قال له: اشتر بمئة ولا تشتر بخمسين 476

2- المخالفة في جنس الثمن 477

3- المخالفة في صفة المشترىٰ 480

4- المخالفة في اشتراط الخيار في الشراء 480

إذا وكّله في شراء شاةٍ بدينارٍ فاشترىٰ شاتين تساوي كل واحدةٍ منهما أقلّ من دينارٍ 481

من وكل في شراء سلعة فاشتراها لنفسه 485

للوكيل حبس المبيع حتىٰ يقبض الثمن 491

توكيل الوكيل غيره 497

تعدد الوكلاء 511

فصل في يد الوكيل واختلاف الوكيل والموكل 519

يد الوكيل يد أمانة 519

اشتراط الضمان علىٰ الوكيل 520

اختلاف الوكيل والموكل 521

الحالة الأولىٰ: الاختلاف في تعدي الوكيل أو تفريطه 521

الحالة الثانية: الاختلاف في التلف 523

الحالة الثالثة: أن يختلافا في التصرف المأذون فيه والقبض 526

الحالة الرابعة: الاختلاف في الرد 534

الحالة الخامسة: الاختلاف في أصل الوكالة 537

الحالة السادسة: الاختلاف في صفة الوكالة 541

الحالة السابعة: الاختلاف في قبض الدين 547

الحالة الثامنة: الخلاف في قضاء الدين 549

إبراء الوكيل الغريم من الدين 554

فصل في انتهاء الوكالة 555

أولًا: العزل 555

علم الوكيل بالعزل 557

الصورة الأولىٰ: عزل الوكيل نفسه 557

الصورة الثانية: عزل الموكل الوكيل 558

ثانيًا: موت الموكل 565

علم الوكيل بموت الموكل 567

ثالثًا: موت الوكيل 570

رابعًا: جنون الوكيل أو الموكل 570

الجنون غير المطبق 572

خامسًا: الإغماء 574

سادسًا: الحجر 575

سابعًا: الردة 577

ثامنًا: الفسق 582

تاسعًا: السكر 583

عاشرًا: خروج محل التصرف عن ملك الموكل 585

إذا عاد محل التصرف للموكل هل تعود الوكالة 589

الحادي عشر: تلف ما تعلقت الوكالة به 590

الثاني عشر: تعدي الوكيل فيما وكل فيه 592

الثالث عشر: جحود الوكالة 595

الرابع عشر: نهاية وإنجاز الشيء الموكل فيه 596

الخامس عشر: افتراق أحد الشريكين 596

فهرس المحتويات 599

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

ابن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الحادي عشر

كِتَابُ الوَقْفِ

تَعريفُ الوَقفِ:

الوَقفُ لُغةً: هو الحَبسُ، تَقولُ: وَقَفتُ الدَّابَّةَ وأَوقفتُها، أي: حَبَسْتُها علىٰ مَكانِها، ومِنه المَوقِفُ؛ لأنَّ النَّاسَ يُوقَفونَ فيهِ: أي: يُحبَسونَ للحِسابِ، فالوَقفُ والحبسُ لَفظانِ مُترادِفانِ (1).

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا تَفسيرُه -أي الوَقف- لُغةً: فالحَبسُ، مَصدرُ وَقَفتُ أَقِفُ: حَبَسْتُ، قالَ عَنترةُ:

ووَقَفتُ فيها ناقَتِي فَكأنَّها   فَدَنٌ لِأَقضيَ حاجَةَ المُتَلوِّمِ

وهوَ أحَدُ ما جاءَ علىٰ فعَلْتُه ففعَلَ، يَتعدَّىٰ ولا يَتعدَّىٰ، ويَجتمِعانِ في قولِكَ: «وَقَفتُ زَيدًا أو الحِمارَ فوقَفَ»، وأمَّا «أَوقَفتُه» بالهَمزِ فلُغةٌ رَديئةٌ،

---

(1) «لسان العرب» مادة: (وَقَفَ)، و«مختار الصحاح مادة» (وَقَفَ).

وقالَ أبو الفَتحِ ابنُ جِنيٍّ: أخبَرَني أبو عَليٍّ الفارسيُّ عَن أبي بكرٍ عن أبي العبَّاسِ عن أبي عُثمانَ المازنِيِّ قالَ: يُقالُ: «وَقَفتُ دارِي وأَرضِي» ولا يُعرَفُ «أَوقَفتُ» مِن كَلامِ العربِ، ثُمَّ اشتُهِرَ المَصدَرُ -أعني الوَقفَ- في المَوقوفِ فقِيلَ: «هذه الدَّارُ وَقفٌ»، فلذا جُمِعَ علىٰ أَفْعالٍ فقِيلَ: «وَقفٌ وأَوْقافٌ» كوَقتٍ وأَوْقاتٍ(1).

الوَقفُ اصطِلاحًا:

تَعدَّدَت عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ الوَقفِ اصطِلاحًا وِفقًا لطَبيعةِ الوَقفِ في كُلِّ مَذهبٍ.

فالوَقفُ عندَ أبي حَنيفةَ: هو حَبسُ العينِ علىٰ حُكمِ مِلكِ الواقِفِ والتصدُّقُ بالمَنفعةِ بمَنزِلةِ العارِيةِ.

وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ: حَبسُ العينِ علىٰ حُكمِ مِلكِ اللهِ تَعالىٰ، فَيَزولُ مِلكُ الواقِفِ عنه إلىٰ اللهِ تَعالىٰ علىٰ وَجهٍ تَعودُ مَنفعتُه إلىٰ العِبادِ فيَلزَمُ، ولا يُباعُ ولا يُوهَبُ ولا يُورثُ(2).

وقد تَعدَّدتْ أيضًا عِباراتُ المالِكيةِ في تَعريفِ الوَقفِ:

فَجاءَ في «أقرب المَسالِكِ وشرحِه»: الوَقفُ -ويُعبَّرُ عنه بالحَبسِ-:

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 200).

(2) «الهداية شرح البداية» (3/ 13)، و«العناية» (8/ 319)، و«شرح فتح القدير» (6/ 200)، و«مختصر الوقاية» (2/ 206)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 97)، و«الاختيار» (3/ 49).

جَعلُ مَنفعةِ مَملوكٍ -ولو كانَ مَملوكًا بأُجرةٍ- أو جَعلُ غلَّتِه لمُستحِقٍّ بصِيغةٍ دالَّةٍ عليهِ كـ «حبَسْتُ» أو «وَقفْتُ» مُدَّةَ ما يَراهُ المُحبِّسُ، فلا يُشترطُ فيه التَّأبيدُ(1).

وحَدَّه ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأنهُ: إعطاءُ مَنفعةِ شيءٍ مُدَّةَ وُجودِه لازِمًا بَقاؤُه في مِلكِ مُعطيهِ ولو تَقديرًا.

فتَخرجُ عَطيَّةُ الذَّواتِ والعارِيةُ والعُمرَىٰ والعَبدُ المُخدِمُ حَياتَه يَموتُ قبلَ مَوتِ ربِّهِ؛ لعَدمِ لُزومِ بَقائِه في مِلكِ مُعطيهِ؛ لجَوازِ بَيعِه برِضاهُ مع مُعطاهُ.

ورَدَّ ابنُ عرفةَ ما حَدَّهُ ابنُ عَبدِ السَّلامِ بأنه: إِعطاءُ مَنافعَ علىٰ سَبيلِ التَّأبيدِ، يَبطلُ طَردُه بالمُخدِمِ حَياتَه(2).

وقالَ الشافِعيةُ: **الوَقفُ**: هو حَبسُ مالٍ يُمكِنُ الانتفاعُ به مع بَقاءِ عَينِه ممنوعٌ مِن التصرُّفِ في عَينِه، تُصرَفُ مَنافِعُه في البِرِّ تَقرُّبًا إلىٰ اللهِ تَعالىٰ(3).

وقيلَ: حَبسُ مَالٍ يُمكنُ الانتِفاعُ به مع بَقاءِ عَينِه بقَطعِ التصرُّفِ في رَقبتِه علىٰ مَصرفٍ مُباحٍ مَوجودٍ(4).

---

(1) «الشرح الصغير مع بلغة السالك» (9/ 127).

(2) «المختصر الفقهي شرح حدود ابن عرفة» للرصاع (13/ 5، 7)، و«مواهب الجليل» (7/ 475)، و«منح الجليل» (8/ 108).

(3) «كفاية الأخيار» (357).

(4) «الإقناع» (2/ 360)، و«مغني المحتاج» (3/ 452)، و«نهاية المحتاج» (5/ 410)، و«الديباج» (2/ 515).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصحابُنا: الوَقفُ تَحبيسُ مالٍ يُمكنُ الانتفاعُ به مع بَقاءِ عَينِه بقَطعِ تَصرُّفِ الواقِفِ وغَيرِه في رَقبتِه، يُصرَفُ في جِهةِ خَيرٍ تَقرُّبًا إلىٰ اللهِ تَعالىٰ(1).

وأمَّا الحَنابلةُ فعرَّفوهُ بتَعاريفَ مُتعدِّدةٍ، فعرَّفَه ابنُ قُدامةَ وغَيرُه بأنهُ: تَحبيسُ الأَصلِ وتَسبيلُ الثَّمرةِ(2).

قالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأحسَنُه: حَبسُ مالٍ يُمكِنُ الانتِفاعُ به مع بَقاءِ عَينِه مَمنوعٌ مِن التَّصرُّفِ في عَينِه بلا عُذرٍ، مَصروفٌ مَنافعُه في البِرِّ تَقرُّبًا إلىٰ اللهِ تَعالىٰ(3).

وعرَّفوهُ أيضًا بأنهُ: تَحبيسُ مالِكٍ مُطلَقِ التصرُّفِ مالَه المُنتفَعَ به مع بَقاءِ عَينِه بقَطعِ تَصرُّفِ الواقفِ في رَقبتِه، يُصرَفُ رِيعُه إلىٰ جِهةِ برٍّ تَقرُّبًا إلىٰ اللهِ(4).

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولعلَّ المُرادَ اعتِبارُ ذلكَ لتَرتُّبِ الثَّوابِ عليه لا لصِحَّةِ الوَقفِ، فكَثيرٌ مِن الواقِفينَ لا يَقصدُ ذلكَ، بل منهم مَن يَقصدُ قَصدًا مُحرَّمًا كمَن عليهِ دُيونٌ وخافَ بَيعَ عَقارِه فيها كما أشارَ

---

(1) «تحرير ألفاظ التنبيه» ص(237).

(2) «المغني» (5/ 348)، و«شرح الزركشي» (2/ 196)، و«المبدع» (5/ 313).

(3) «المبدع» (5/ 313).

(4) «الإنصاف» (7/ 3)، و«كشاف القناع» (4/ 293)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 329، 330).

إليهِ في «شَرح المُنتَهىٰ»، أو يُقالُ: هذا بَيانُ أصلِ مَشروعيَّةِ الوَقفِ(1).

قالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ ابنُ تَيميـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأقرَبُ الحُدودِ في الوَقفِ أنه: كلُّ عَينٍ تَجوزُ عارِيتُها(2).

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأدخَلَ في حَدِّه أشياءَ كَثيرةً لا يَجوزُ وَقفُها عند الإمامِ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ والأصحابِ(3).

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 293)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 329، 330).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 506).

(3) «الإنصاف» (7/ 3).

مَشروعيةُ الوَقفِ:

الوَقفُ مَشروعٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ، وهو مِن خَصائصِ الإسلامِ؛ لأنه لم يُحبِّسْ أحَدٌ مِن الجاهِليةِ دارًا ولا أرضًا ولا غيرَ ذلكَ علىٰ وَجهِ التبرُّرِ، وأمَّا بناءُ الكَعبةِ وحَفرُ زَمزمَ فإنَّما كانَ علىٰ وَجهِ التفاخُرِ لا علىٰ وَجهِ التبرُّرِ(1).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَقفُ ممَّا اختصَّ به المُسلِمونَ(2).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم يَحبِسْ أهلُ الجاهِليةِ فيما عَلِمتُه دارًا ولا أرضًا تبرُّرًا بحَبسِها، وإنما حَبسَ أهلُ الإسلامِ(3).

أمَّا الكِتابُ: لم يَرِدْ ذِكرُ الوَقفِ صَريحًا في كِتابِ اللهِ، لكنَّ الفُقهاءَ يَذكُرونَ هذه الآيةَ، وهي قولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ [آل عِمران: 92]، فإنَّ أبا طَلحةَ لمَّا سَمِعَها رَغِبَ في وَقفِ بَيرُحاءَ وهي أحَبُّ أموالِه...

وأمَّا السُّنةُ: فعَن إسحاقَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ أبي طَلحةَ أنه سَمِعَ أنسَ بنَ مالكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يَقولُ: كانَ أبو طَلحةَ أكثَرَ الأنصارِ بالمَدينةِ مالًا مِن نَخلٍ، وكانَ أحَبُّ أموالِه إليه بَيرُحاءَ، وكانَتْ مُستقبِلةَ المَسجدِ، وكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدخلُها ويَشربُ مِن ماءٍ فيها طَيِّبٍ، قالَ أنسٌ: فلمَّا أُنزِلَتْ

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 130).

(2) «تهذيب الأسماء» (3/ 367).

(3) «الأم» (4/ 52).

هذه الآيةُ: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ [آل عمران: 92] قامَ أبو طَلحةَ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ يَقولُ: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾، وإنَّ أَحَبَّ أموالي إليَّ بَيرُحاءُ، وإنها صَدقةٌ للهِ أرجُو بِرَّها وذُخرَها عندَ اللهِ، فضَعْها يا رَسولَ اللهِ حَيثُ أراكَ اللهُ، قالَ: فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**بَخٍ! ذلكَ مالٌ رابِحٌ، ذلكَ مالٌ رابِحٌ، وقد سَمعْتُ ما قُلتَ، وإني أرَىٰ أن تَجعلَها في الأقرَبينَ، فقالَ أبو طَلحةَ: أفعَلُ يا رَسولَ اللهِ، فقَسَمَها أبو طَلحةَ في أقاربِه وبَني عَمِّه**»(1).

وعن نَافعٍ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا: «أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ أصابَ أرضًا بخَيبَرَ، فأتَىٰ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَستأمرُه فيها، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إني أصَبتُ أرضًا بخَيبَرَ لم أُصِبْ مالًا قَطُّ أنفَسَ عندي منه، فما تَأمرُ به؟ قالَ: «**إنْ شِئتَ حَبَستَ أصْلَها وتَصدَّقتَ بها، قالَ: فتَصدَّقَ بها عُمرُ أنه لا يُباعُ ولا يُوهَبُ ولا يُورَثُ، وتَصدَّقَ بها في الفُقراءِ وفي القُربىٰ وفي الرِّقابِ وفي سَبيلِ اللهِ وابنِ السَّبيلِ والضَّيفِ، لا جُناحَ علىٰ مَن وَلِيَها أنْ يَأكلَ منها بالمَعروفِ ويُطعِمَ غيرَ مُتموِّلٍ**» قالَ: فحَدَّثتُ به ابنَ سيرينَ فقالَ: غيرَ مُتأثِّلٍ مالًا»(2).

وفي رِوايةٍ أُخرىٰ للبُخارِيِّ عن صَخرِ بنِ جُويريَّةَ عن نافعٍ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا: «أنَّ عُمرَ تَصدَّقَ بمالٍ له علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وكانَ

---

(1) أخرجه البخاري (2617) باب: إذا وقفَ أرضًا ولم يُبيِّنْ الحُدودَ فهو جائزٌ، وكذلكَ الصَّدقةُ، ومسلم (998).

(2) أخرجه البخاري (2586) باب: الشُّروطِ في الوَقفِ، ومسلم (1632).

يُقالُ له ثَمْغٌ، وكانَ نَخلًا، فقالَ عُمرُ: يا رَسولَ اللهِ إني استفدْتُ مالًا وهو عندِي نَفيسٌ، فأَردْتُ أن أتَصدَّقَ به، فقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **تَصدَّقْ بأصلِه لا يُباعُ ولا يُوهَبُ ولا يُورَثُ ولكنْ يُنفَقُ ثمرُه**، فتَصدَّقَ به عُمرُ، فصَدَقتُه ذلكَ في سبيلِ اللهِ وفي الرِّقابِ والمَساكينِ والضَّيفِ وابنِ السَّبيلِ ولِذي القُربىٰ، ولا جُناحَ علىٰ مَن وَلِيَهُ أنْ يَأكلَ منه بالمَعروفِ أو يُؤكِلَ صَديقَه غيرَ مُتمَوِّلٍ به»(1).

وفي لَفظِ النَّسائيِّ وابنِ ماجه عن نافِعٍ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ عُمرُ للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ المِائةَ سَهمٍ التي لي بخَيبَرَ لم أُصِبْ مالًا قَطُّ أعجَبَ إليَّ مِنها، قد أَردتُ أنْ أتَصدَّقَ بها، فقالَ النبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **احبِسْ أصْلَها وسَبِّلْ ثمرَتَها**»(2).

---

(1) «صحيح البخاري» (2613)، **قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ** رَحِمَهُ اللَّهُ **في «فَتْح البارِي» (5/ 401)**: قالَ السُّبكيُّ: اغتَبَطتُ بما وقَعَ في رِوايةِ يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن نافع عندَ البَيهقيِّ: «**تَصدَّقْ بثَمرِه وحبِّسْ أصلَه لا يُباعُ ولا يُورَثُ**»، وهذا ظاهرُه أنَّ الشرطَ مِن كَلامِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بخِلافِ بَقيةِ الرِّواياتِ؛ فإنَّ الشرطَ فيها ظاهرُه أنه مِن كَلامِ عُمرَ، قلتُ: قد تَقدَّمَ قبلَ خَمسةِ أبوابٍ مِن طَريقِ صَخرِ بنِ جُويريةَ عن نافع بلَفظِ: فقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَصدَّقْ بأصلِه لا يُباعُ ولا يُوهَبُ ولا يُورَثُ، ولكنْ يُنفَقُ ثَمرُه**»، وهي أتَمُّ الرواياتِ وأصرَحُها في المَقصودِ، فعَزْوُها إلىٰ البُخاريِّ أَولىٰ، وقد علَّقَه البُخاريُّ في المُزارَعةِ بلفظِ: قالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ: «**تَصدَّقْ بأصلِه لا يُباعُ ولا يُوهَبُ، ولكنْ لِيُنفقْ ثَمرُه، فتَصدَّقَ به**»، وحَكيتُ هناكَ أنَّ الداوُديَّ الشارحَ أنكَرَ هذا اللفظَ، ولم يَظهرْ لي إذْ ذاكَ سَببُ إنكارِه، ثُمَّ ظهَرَ لي أنه بسَببِ التصريحِ برَفعِ الشرطِ إلىٰ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، علىٰ أنه ولو كانَ الشرطُ مِن قَولِ عُمرَ فما فعَلَه إلَّا لِما فَهِمَه مِن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حيثُ قالَ له: «**احبِسْ أصْلَها وسَبِّلْ ثَمرتَها**».

(2) رواه النسائي (3603)، وابن ماجه (2397).

وفي لَفظِ ابنِ خُزيمةَ وابنِ حِبَّانَ عن نافِعٍ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ استَشارَ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في صَدقتِه بثَمْغٍ فقالَ: «**احبِسْ أصْلَها وسَبِّلْ ثَمرتَها**، قالَ عبدُ اللهِ: فحَبسَها عُمرُ علىٰ السَّائلِ والمَحرومِ وابنِ السَّبيلِ وفي سَبيلِ اللهِ وفي الرِّقابِ والمَساكينِ، وجعَلَ قَيِّمَها يَأكلُ ويُؤكِلُ غيرَ مُتَأثِّلٍ مالًا»(1).

وهو أوَّلُ وَقفٍ في الإسلامِ علىٰ المَشهورِ(2).

قالَ الحافظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: وحَديثُ عُمرَ هذا أَصلٌ في مَشروعيةِ الوَقفِ، قالَ أحمَدُ: حدَّثنا حَمَّادٌ هو ابنُ خالدٍ حدَّثنا عبدُاللهِ هو العُمرِيُّ عن نافِعٍ عن ابنِ عُمرَ قالَ: «أوَّلُ صَدقةٍ -أي مَوقوفةٍ- كانَتْ في الإسلامِ صَدقةُ عُمرَ»(3).

ورَوىٰ عُمرُ بنُ شَبَّةَ عن عَمرِو بنِ سَعدِ بنِ معاذٍ قالَ: «سَألْنا عن أوَّلِ حَبسٍ في الإسلامِ، فقالَ المُهاجِرونَ: صدَقةُ عُمرَ، وقالَ الأنصارُ: صَدقةُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ»، وفي إسنادِهِ الواقِديُّ، وفي مَغازي الواقِديِّ أنَّ أوَّلَ صَدقةٍ مَوقوفةٍ كانَتْ في الإسلامِ أراضي مُخَيريقٍ -بالمُعجَمةِ مُصَغَّرٌ- التي أَوْصىٰ بها إلىٰ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فوقَفَها النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ.

---

(1) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (2486)، وابن حبان في «صحيحه» (4899).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 453).

(3) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (6460)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2483).

قالَ الترِّمذيُّ: لا نَعلمُ بينَ الصَّحابةِ والمُتقدِّمينَ مِن أهلِ العِلمِ خِلافًا في جَوازِ وَقفِ الأرَضِينَ(1).

ورَوىٰ البخاريُّ عن أبي إسحاقَ قالَ: سَمعْتُ عمرَو بنَ الحَارثِ قالَ: «**ما ترَكَ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إلا بَغلتَه البَيضاءَ وسِلاحَه وَأَرضًا ترَكَها صدَقةً**»(2).

ورَوىٰ البُخاريُّ (34): بابٌ: إذا وقَفَ أرضًا أو بِئرًا واشترَطَ لنَفسِه مثلَ دِلاءِ المُسلِمينَ: وأوقَفَ أنَسٌ دارًا، فكانَ إذا قَدِمَها نزَلَها، وتَصدَّقَ الزُّبَيرُ بدُورِه وقالَ للمَردودةِ مِن بَناتِه أنْ تَسكُنَ غيرَ مُضِرَّةٍ ولا مُضَرٍّ بها، فإنِ استَغنَتْ بزَوجٍ فليسَ لها حَقٌّ، وجعَلَ ابنُ عُمرَ نَصيبَه مِن دارِ عُمرَ سُكنىٰ لذَوِي الحاجةِ مِن آلِ عَبدِ اللهِ.

(2626): وقالَ عَبدانُ: أخبرَني أبي عن شُعبةَ عن أبي إسحاقَ عن أبي عَبدِ الرَّحمنِ أنَّ عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حَيثُ حُوصِرَ أشرَفَ عليهم وقالَ: أَنشُدُكمُ اللهَ -ولا أَنشُدُ إلا أصحابَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أَلَستُمْ تَعلمونَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن حفَرَ رُومةَ فلهُ الجنَّةُ**» فحَفَرتُها؟ أَلستُمْ تَعلمونَ أنه قالَ: «**مَن جهَّزَ جَيشَ العُسرَةِ فله الجَنةُ**» فجَهَّزتُه؟ قالَ: «**فصَدَّقوهُ بما قالَ**».

وقالَ عُمرُ في وَقفِه: «لا جُناحَ علىٰ مَن وَلِيَه أن يَأكلَ، وقد يَليهِ الواقِفُ وغيرُه، فهو واسِعٌ لكُلٍّ»(3).

---

(1) «فتح الباري» (5/ 402).

(2) أخرجه البخاري (2718).

(3) «صحيح البخاري» (3/ 1021).

وفي لَفظِ التِّرمذيِّ: عن أبي عَبدِ الرَّحمنِ السُّلَميِّ قالَ: «لمَّا حُصِرَ عُثمانُ أشرَفَ عليهم فوقَ دارِه، ثمَّ قالَ: أُذكِّرُكُم باللهِ، هل تَعلمونَ أنَّ حِراءَ حينَ انتَفضَ قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اثبُتْ حِراءُ فليسَ عليك إلا نَبيٌّ أو صِدِّيقٌ أو شَهيدٌ**»؟ قالوا: نعم، قالَ: أُذكِّرُكُم باللهِ، هل تَعلمونَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في جَيشِ العُسرةِ: «**مَن يُنفِقُ نَفقةً مُتقبَّلةً**» والناسُ مُجهَدونَ مُعسِرُونَ، فجَهَّزتُ ذلكَ الجَيشَ؟ قالوا: نعم، ثُمَّ قال: أُذكِّرُكم باللهِ، هل تعلَمونَ أنَّ بئرَ رُومةَ لم يَكنْ يَشربُ منها أحَدٌ إلا بثَمنٍ فابتَعتُها فجَعلتُها للغنيِّ والفَقيرِ وابنِ السَّبيلِ؟ قالوا: اللَّهُمَّ نعمْ، وأشياءَ عدَّدَها»(1).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إذا ماتَ ابنُ آدَمَ انقطَعَ عَملُه إلا مِن ثَلاثٍ: صَدقةٍ جارِيةٍ**، أو عِلمٍ يُنتفَعُ به، أو وَلَدٍ صالِحٍ يَدعُو له»(2).

والصَّدقةُ الجارِيةُ مَحمولةٌ عند العُلماءِ علىٰ الوَقفِ، فإنَّ غيرَه مِن الصَّدقاتِ ليسَتْ جارِيةً، بل يَملِكُ المُتصدَّقُ عليه أعيانَها ومَنافعَها ناجِزًا، وأمَّا الوَصيةُ بالمَنافعِ -وإنْ شَمِلَها الحَديثُ- فهي نادِرةٌ، فحَملُ الصَّدقةِ في الحَديثِ علىٰ الوَقفِ أَولىٰ(3).

---

(1) رواه الترمذي (3699)، وقالَ: حَديثٌ حَسنٌ صَحيحٌ غَريبٌ.

(2) أخرجه مسلم (1631) .

(3) «مغني المحتاج» (3/ 452).

ولقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**وأمَّا خالِدٌ فإنَّكُم تَظلِمونَ خالِدًا، قد احتَبسَ أدراعَه وأَعتُدَهُ في سَبيلِ اللهِ**»(1).

وقالَ جابرٌ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «ما بَقِيَ أحدٌ مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ له مَقدِرةٌ إلا وقَفَ وَقفًا».

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وهذا إجماعٌ منهُم؛ فإنَّ الذي قَدرَ منهُم على الوَقفِ وَقَفَ، واشتَهرَ ذلكَ فلمْ يُنكِرهُ أحَدٌ فكانَ إجماعًا(2).

وقالَ الشافِعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ في القَديمِ: بَلغَني أنَّ ثَمانينَ صَحابيًّا مِن الأنصارِ تَصدَّقوا بصَدَقاتٍ مُحرَّماتٍ.

والشافِعيُّ يُسَمِّي الأوقافَ الصَّدقاتِ المُحرَّماتِ(3).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: فالأَحباسُ -أي الأَوقافُ- سُنَّةٌ قائِمةٌ عَمِلَ بها النَّبيُّ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ والمُسلمونَ مِن بَعدِهِ.

وقد قيلَ لمالِكٍ: إنَّ شُريحًا كانَ لا يَرىٰ الحَبسَ ويقولُ: «لا حَبسَ عن فرائِضِ اللهِ» فقالَ مالِكٌ: تَكلَّمَ شُريحٌ ببلادِهِ ولم يَرِدِ المَدينةَ فيَرىٰ آثارَ الأكابرِ مِن أزواجِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وأصحابِه والتَّابعينَ بعدَهُم هَلُمَّ جرًّا إلىٰ اليَومِ؛ وما حَبَسوا مِن أموالِهِم لا يَطعنُ فيه طاعِنٌ، وهذه صَدَقاتُ النبيِّ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ سَبعةُ حَوائطَ، ويَنبَغي للمَرءِ أنْ لا يَتكلَّمَ إلا فيما أحاطَ به خُبْرًا.

---

(1) أخرجه البخاري (1399)، ومسلم (983).

(2) «المغني» (5/ 349).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 453).

وبهذا احتجَّ أيضًا مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لمَّا ناظَرَ أبا يُوسفَ بحَضرةِ الرَّشيدِ فقالَ: هذه أحباسُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصَدَقاتُه يَنقلُها الخَلَفُ عن السَّلفِ قَرنًا بعدَ قَرنٍ، فقالَ حِينئذٍ أبو يُوسفَ: كانَ أبو حَنيفةَ يَقولُ: إنها غيرُ جائزةٍ، وأنا أقولُ: إنها جائِزةٌ، فرجَعَ في الحالِ عن قَولِ أبي حَنيفةَ إلىٰ الجَوازِ، ورُويَ أنَّ رَجُلًا مِن أهلِ العِراقِ سَألَ مالِكًا عن صَدقةِ الحَبسِ فقال: إذا حِيزَتْ مَضَتْ، فقالَ العِراقيُّ: إنَّ شُريحًا قال: «لا حَبسَ عن كِتابِ اللهِ» قال: فضَحكَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وكانَ قَليلَ الضَّحكِ- وقالَ: يَرحمُ اللهُ شُريحًا، لو دَرَىٰ ما صنَعَ أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ههُنا ما قالَه(1).

قالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ القُرطبيُّ**: لا خِلافَ بينَ الأئمَّةِ في تَحبيسِ القَناطرِ والمَساجدِ، واختلَفوا في غيرِ ذلكَ، والأولُ قَولُ أكثرِ العُلماءِ سَلفًا وخلَفًا، قالَ أحمَدُ: مَن يَرُدُّ الوَقفَ إنَّما يَردُّ السُّنةَ التي أجازَها النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفعَلَها أصحابُه(2).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ العُلماءِ في جَوازِ الوَقفِ في حقِّ وُجوبِ التصدُّقِ بالفَرعِ ما دامَ الواقفُ حَيًّا، حتىٰ إنَّ مَن وقَفَ دارَه أو أرضَه يَلزمُه التصدُّقُ بغلَّةِ الدارِ والأرضِ، ويَكونُ ذلكَ بمَنزلةِ النَّذرِ بالتصدُّقِ بالغلَّةِ، ولا خِلافَ أيضًا في جَوازِه في حَقِّ زَوالِ مِلكِ الرَّقبةِ إذا اتَّصلَ به

---

(1) «المقدمات الممهدات» (2/ 417، 418).

(2) «المبدع» (5/ 312).

قَضاءُ القاضي أو أضافَه إلىٰ ما بعدَ المَوتِ بأنْ قالَ: إذا مِتُّ فقدْ جَعلْتُ دارِي أو أرضِي وَقفًا علىٰ كَذا(1).

وقالَ الموصليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ جَوازِ أصلِ الوَقفِ(2).

مَحاسِنُ الوقفِ:

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَحاسنُ الوَقفِ ظاهِرةٌ، وهي الانتِفاعُ الدارُّ الباقي علىٰ طَبقاتِ المَحبوبينَ مِن الذُّرِّيةِ والمُحتاجينَ مِن الأحياءِ والمَوتىٰ؛ لِما فيهِ مِن إدامةِ العملِ الصَّالحِ، كما في الحَديثِ المَعروفِ: «**إذا ماتَ ابنُ آدَمَ انقَطعَ عَملُه إلا مِن ثلاثٍ: صَدقةٍ جارِيةٍ**...» الحَديث(3).

وقالَ الدهلَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن التَّبرعاتِ الوَقفُ، وكانَ أهلُ الجاهِليةِ لا يَعرِفونَه، فاستَنبطَه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَصالحَ لا تُوجدُ في سائرِ الصَّدقاتِ، فإنَّ الإنسانَ ربَّما يَصرفُ في سبيلِ اللهِ مالًا كثيرًا ثُمَّ يَفنىٰ، فيَحتاجُ أولئكَ الفُقراءُ تارةً أُخرىٰ، ويَجيءُ أقوامٌ آخَرونَ مِن الفُقراءِ فيَبقونَ مَحرومينَ، فلا أحسَنَ ولا أنفَعَ للعامَّةِ مِن أن يَكونَ شَيءٌ حَبسًا للفُقراءِ وأبناءِ السَّبيلِ تُصرَفُ عليهم مَنافعُه ويَبقىٰ أصلُه علىٰ مِلكِ الواقفِ، وهو قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**إنْ شِئتَ حَبسْتَ أصْلَها وتَصدَّقتَ بها**، فتَصدَّقَ بها عُمرُ أنه لا يُباعُ أصلُها ولا يُوهَبُ ولا

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 218).

(2) «الاختيار» (3/ 49).

(3) «شرح فتح القدير» (6/ 200).

يورَّثُ، وتصدَّقَ بها في الفُقراءِ وفي القُربىٰ وفي الرِّقابِ وفي سَبيلِ اللهِ وابنِ السَّبيلِ والضَّعيفِ، لا جُناحَ علىٰ مَن وَلِيَها أنْ يَأكلَ منها بالمَعروفِ ويُطعِمَ غيرَ مُتَموِّلٍ»(1).

سَببُ الوَقفِ:

وسَببُه: إرادةُ مَحبوبِ النَّفسِ في الدُّنيا بينَ الأحياءِ، وفي الآخِرةِ بالتقرُّبِ إلىٰ ربِّ الأربابِ جَلَّ وعَزَّ(2).

حُكمُ الوَقفِ:

الأصلُ في الوَقفِ أنه مَندوبٌ إليهِ ومُستحَبٌّ؛ لأنه فِعلُ خَيرٍ حَثَّ عليهِ الشَّرعُ، ولأنه مِن الصَّدقةِ(3).

إلَّا أنه قد تَعترِيهِ أحكامٌ أُخرىٰ، فقد يَكونُ واجِبًا كما إذا كانَ مَنذورًا، كأنْ قالَ: «إن قَدِمَ أبي فعلَيَّ أنْ أقِفَ هذه الدارَ»، فإذا قَدِمَ فهو نَذرٌ يَجبُ الوفاءُ به.

وكذا رَجلٌ سقطَ منه شَيءٌ فقالَ: «إنْ وَجَدتُه فللَّهِ عَليَّ أنْ أَقِفَ أرضي هذه علىٰ أبناءِ السَّبيلِ»، فوجَدَه كانَ عليهِ الوَفاءُ به.

---

(1) «حجة الله البالغة» (2/ 180).

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 200)، و«البحر الرائق» (5/ 202).

(3) «المختصر الفقهي شرح حدود ابن عرفة للرصاع» (13/ 5، 7)، و«مواهب الجليل» (7/ 475)، و«منح الجليل» (8/ 108)، و«المبدع» (5/ 312)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 329).

وكذا يَجبُ علىٰ الإمامِ أنْ يَقِفَ مَسجدًا مِن بيتِ المالِ للمُسلمينَ، وإنْ لم يَكنْ في بيتِ المالِ شيءٌ فعَلىٰ المُسلمينَ(1).

وقد يَكونُ حَرامًا، كما لو وقَفَ علىٰ مَعصيةٍ، كمَن وقَفَ علىٰ كَنيسةٍ أو بِيعةٍ يُعبَدُ فيها غيرُ اللهِ ويُشرَكُ به فيها.

ومِن الوَقفِ الحَرامِ أيضًا **ما نَصَّ عليه المالِكيةُ في أحَدِ الأقوالِ عِندَهم** مِن الوَقفِ علىٰ البَنينَ دونَ البَناتِ؛ لأنه يُشبهُ فِعلَ الجاهِليةِ مِن حِرمانِ البناتِ مِن إرثِ أبيهِم، وإنْ كانَ في المَسألةِ سِتةُ أقوالٍ...

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الوَقفِ علىٰ البَنينَ دونَ البناتِ أقوالٌ:

أوَّلُها: البُطلانُ مع حُرمةِ القُدومِ علىٰ ذلكَ.

ثانيها: الكَراهةُ معَ الصِّحةِ، والكَراهةُ علىٰ بابِها.

ثالثُها: جَوازُه مِن غيرِ كَراهةٍ.

رابعُها: الفرقُ بينَ أنْ يُحازَ عنه فيَمضيَ علىٰ ما حَبسَه عليهِ، أو لا يُحازَ فيَردُّه للبنينَ والبناتِ معًا.

خامِسُها: ما رَواهُ عيسىٰ عن ابنِ القاسِمِ حُرمةُ ذلكَ، فإنْ كانَ الواقفُ حَيًّا فسَخَه وجعَلَه للذُّكورِ والإناثِ وإنْ ماتَ مضىٰ.

سادِسُها: فَسخُ الحَبسِ وجَعلُه مَسجدًا إنْ لم يَأبَ المُحبَّسُ عليهِم، فإنْ أَبَوْا لم يَجُزْ فَسخُه، ويُقَرُّ علىٰ حالِهِ حَبسًا وإنْ كانَ الواقفُ حَيًّا.

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 208)، و«البحر الرائق» (5/ 206)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (2/ 408)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 339).

والمُعتمَدُ مِن هذه الأقوالِ ثانِيها كما قالَ الشَّارحُ، ومَحلُّ الخِلافِ إذا حصلَ الوَقفُ علىٰ البَنينَ دونَ البَناتِ في حالِ الصِّحةِ وحصلَ الحَوزُ قبلَ المانعِ، أمَّا لو كانَ الوَقفُ في حالةِ المَرضِ فباطلٌ اتِّفاقًا ولو حِيزَ؛ لأنه عَطيَّةٌ لوارِثٍ، أو كانَ في حالِ الصِّحةِ وحصَلَ المانِعُ قبلَ الحَوزِ فباطِلٌ اتِّفاقًا أيضًا، ومَحلُّه أيضًا ما لم يَحكُمْ بصِحَّتِه حاكِمٌ ولو مالِكيًّا، وإلا صَحَّ اتِّفاقًا؛ لأنَّ حُكمَ الحاكمِ يَرفعُ الخِلافَ(1).

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 460، 461)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 164)، و«منح الجليل» (7/ 114).

أَركانُ الوَقفِ:

الوَقفُ عندَ **جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ** له أربَعةُ أركانٍ:

1- الصِّيغةُ.

2- الواقفُ.

3- المَوقُوفُ عليهِ.

4- المَوقوفُ.

وعندَ الحَنفيةِ: الرُّكنُ هو الصِّيغةُ فقطْ كما سيَأتي مُوضَّحًا.

الرُّكنُ الأولُ: الصِّيغةُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الإيجابَ رُكنٌ مِن أركانِ الوَقفِ وأنَّ الوَقفَ لا يَنعقدُ إلا به، واختَلَفوا في القَبولِ هل يُشترطُ أم لا؟ كما سيَأتي تَفصيلُه وبَيانه.

أوَّلاً: صِيغةُ الإيجابِ:

الإيجابُ في صِيغةِ الوَقفِ: هو ما يَدلُّ علىٰ إرادةِ الواقفِ مِن لَفظٍ أو ما يَقومُ مَقامَه مِن إشارةٍ مُفهِمةٍ مِن الأخرَسِ أو كِتابةٍ أو فِعلٍ.

ويَنقسمُ اللَّفظُ إلىٰ صَريحٍ وكِنايةٍ، وقد اختَلفَ الفُقهاءُ فيما هو صَريحٌ وما هو كِنايةٌ، فالجُمهورُ علىٰ أنَّ الصَّريحَ ثَلاثةٌ: «وَقَفْتُ وحَبَّسْتُ وسبَّلْتُ»، وبَيانه علىٰ النَّحوِ الآتي:

أوَّلًا: الصَّريحُ:

1- **«وقَفْتُ»: لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ** علىٰ أنَّ لفْظَ «وَقَفْتُ» مِن الواقفِ مِن الألفاظِ الصَّريحةِ؛ لاشتِهارِه لُغةً وعُرفًا، فإذا قالَ: «وَقَفتُ كذا علىٰ كذا» أو قالَ: «أرضي مَوقوفةٌ عليهِ» صارَ واقِفًا، وستَأتي نُصوصُ الفُقهاءِ في هذا.

2- **«وحَبَّسْتُ»: ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابلةُ** إلىٰ أنَّ لفْظَ «حَبَّسْتُ» مِن الألفاظِ الصَّريحةِ في الوَقفِ، فمتَىٰ أتَىٰ بها صارَ واقِفًا؛ لاشتِهارِه عُرفًا وشَرعًا.

قالَ الحَنفيةُ: ألفاظُ الوَقفِ سِتَّةٌ: «وَقَفْتُ، وحبَّسْتُ، وسَبَّلْتُ، وتَصدَّقْتُ، وأبَّدْتُ، وحَرَّمْتُ»، فالثَّلاثةُ الأُولىٰ صَريحٌ فيهِ، وباقيهِ كِنايةٌ لا يَصحُّ إلا بالنِّيَّةِ(1).

وقالَ الطَّرابلسِيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فرُكنُه) لَفظُ الوَقفِ وما في مَعناهُ، كقَولِه: «صَدقةٌ مُحرَّمةٌ، أو صَدقةٌ مُحبَّسَةٌ، أو صَدقةٌ مُؤبَّدةٌ، أو صَدقةٌ لا تُباعُ ولا تُوهَبُ ولا تُورثُ، أو صَدقةٌ مَوقوفةٌ»(2).

وقالَ المالِكيةُ: لَفظُ الوَقفِ والحَبسِ صريحانِ في التأبيدِ، فإذا قالَ: «وقَفْتُ هذه الدارَ» أو قالَ: «هذه الدارُ وَقفٌ» أو «حبَّسْتُ هذه الدارَ» كانَ هذا القَدرُ كافيًا في تأبيدِ تَحريمِها، فلا يَرجِعُ مِلكًا أبدًا، وإنْ ضَمَّ إلىٰ ذلكَ أنْ يقولَ: «وَقفٌ أو حَبسٌ لا تُباعُ ولا تُوهَبُ ولا تُورثُ» فذلكَ تأكيدٌ، والاقتِصارُ علىٰ لَفظِ الوَقفِ أو الحَبسِ كافٍ.

وإنَّما قُلنا ذلكَ لأنَّ مَفهومَ هذه اللَّفظةِ في العُرفِ أنه يُقصدُ بها السَّبيلُ وتَأبيدُ حَبسِها وتَمليكُ مَنفعتِها علىٰ الدَّوامِ، فوجَبَ الحُكمُ بذلك فيها.

وسَواءٌ قيَّدَه بجِهةٍ لا تَنحصرُ أو بمُعيَّنٍ أو بمَجهولٍ مَحصورٍ، كـ: «وقَفْتُ وحبَّسْتُ داري علىٰ الفُقراءِ أو علىٰ زَيدٍ أو علىٰ بَني فُلانٍ»، إلا إذا ضرَبَ للوَقفِ أجَلًا أو قيَّدَه بحَياةِ شَخصٍ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 102).

(2) «الإسعاف» ص(10).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَبسُ والوَقفُ فمَعناهُما واحِدٌ لا يَفترَقانِ في وَجهٍ مِن الوُجوهِ.

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الألفاظُ التي يَنعقِدُ بها الوَقفُ هي أنْ يقولَ: «وقَفْتُ وحَبَّسْتُ وتَصدَّقْتُ» وما أشبَهَ ذلكَ مِمَّا يُفيدُ مَعناهُ.

فأمَّا لَفظُ الوَقفِ فإنه صَريحٌ في التَّأبيدِ، فإذا قالَ: «وقَفْتُ هذه الدارَ» وقالَ: «هذه الدارُ وَقفٌ» كانَ هذا القَدرُ كافيًا في تأبيدِ تَحريمِها، فلا يَرجعُ مِلكًا أبدًا، وإنْ ضَمَّ إلىٰ ذلكَ أنْ يقولَ: «وَقفٌ لا تُباعُ ولا تُوهبُ ولا تُورثُ» فذلكَ تأكيدٌ، والاقتِصارُ علىٰ لَفظِ الوَقفِ كافٍ.

وإنَّما قُلنا ذلكَ لأنَّ مَفهومَ هذه اللَّفظةِ في العُرفِ أنه يُقصدُ بها السَّبيلُ وتَأبيدُ حَبسِها وتَمليكُ مَنفعتِها علىٰ الدَّوامِ، فوجَبَ الحُكمُ بذلكَ فيها.

فأمَّا لَفظُ الحَبسِ فهو أنْ يَقولَ: «دارِي هذه حَبسٌ في وجهِ كذا» أو لا يَقولَ، لكن إنْ قالَ: «حَبسٌ» فقطْ، أو قالَ: «قد حَبسْتُها» فإنها تَكونُ حَبسًا في الوَجهِ الذي جعَلَه فيه، وإنْ لم يَذكرْ له وجهًا بل قالَ: «حَبسٌ» فقطْ صُرِفَ في وُجوهِ البِرِّ والخَيرِ، فأمَّا الحُكمُ في تأبيدِه فيُنظرْ؛ فإنْ لم يَنضمَّ إلىٰ ذلكَ أنْ يقولَ: «وَقفٌ لا تُباعُ ولا تُوهبُ» أو غيرُ ذلكَ ممَّا يُفيدُ التأبيدَ وكانَتْ علىٰ مُعيَّنٍ أو جَماعةٍ بأعيانِهم غيرِ مَجهولينَ ولا مَوصوفينَ مثلِ أنْ يَقولَ: «حَبسٌ علىٰ فُلانٍ» لرَجُلٍ بعَينِه، أو علىٰ قَومٍ بأعيانِهم ولم يَذكرْ عَقِبًا ولا نَسلًا فقدِ اختَلفَ قولُه في ذلكَ، هل يَتأبَّدُ أم لا؟ ففيهِ رِوايتانِ:

إحداهُما: أنه لا يتأبَّدُ، ويُصرَفُ أوَّلًا في الوَجهِ الذي جعَلَه فيه، فإذا زالَ عادَ مِلكًا له إنْ كانَ باقِيًا، أو لوَرثتِه إنْ كانَ مَيتًا.

والأُخرىٰ: أنه يَتأبَّدُ، فيُصرَفُ أوَّلًا في الوَجهِ الذي جعَلَه فيهِ، فإذا انقَرضَ عادَ حَبسًا إلىٰ أقرَبِ الناسِ بالمُحبَّسِ عليهِ، فإنْ لم يَكنْ له قَرابةٌ عادَ إلىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ، فأمَّا إنِ انضَمَّ إلىٰ لَفظِ الحَبسِ في المَعنيَينِ بَعضُ ألفاظِ التَّأبيدِ مثلُ أنْ يقولَ: «حَبسٌ، أو وَقفٌ، أو مُحرَّمٌ، أو مُؤبَّدٌ، أو لا تُباعُ ولا تُوهَبُ» أو جعَلَ إطلاقَ لَفظِه في مَجهولينَ أو مَوصوفينَ كـ: الفُقراءِ والعُلماءِ أو بَني تَميمٍ أو فُلانٍ وعَقبِه أو علىٰ وَلَدي وعَقبِهم» ولم يُعيِّنْ ولا ذكَرَ مَرجِعًا فلا يَختلفُ المَذهبُ في هذَينِ الوَجهينِ أنهُما يُفيدانِ التَّأبيدَ والتَّحريمَ(1).

وقالَ الشافِعيةُ في المَذهبِ: لا يَصحُّ الوَقفُ مِن الناطِقِ الذي لا يُحسِنُ الكِتابةَ إلا بلَفظٍ يُشعِرُ بالمُرادِ كالعِتقِ؛ لأنه تَمليكٌ للعَينِ والمَنفعةِ أو المَنفعةِ، فأشبَهَ سائرَ التَّمليكاتِ، ويُخالِفُ البَيعَ حيثُ انعَقدَ بالمُعاطاةِ علىٰ وَجهٍ؛ لأنَّ البَيعَ كانَ في الجاهِليةِ والشَّرعُ ورَدَ بإباحتِه فجرَىٰ عليهِ، والوَقفُ لم يُعهَدْ، فاتُّبعَ فيهِ ما ورَدَ به الشرعُ.

---

(1) **يُنظَر**: «المعونة» (2/ 487، 488)، و«المختصر الفقهي» (13/ 40، 41)، و«الذخيرة» (6/ 316)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 469)، و«مواهب الجليل» (7/ 487)، و«التاج والإكليل» (4/ 571)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 88، 89)، و«تحبير المختصر» (4/ 650).

إلا إذا بنَىٰ مَسجِدًا في المَواتِ قاصِدًا به ذلكَ فإنه يَصيرُ مَسجدًا، ويَقومُ الفِعلُ معَ النِّيةِ مَقامَ اللَّفظِ، ويَزولُ مِلكُه عن الآلةِ بعدَ استِقرارِها في مَوضعِها، وعُلِمَ مِن هذا أنه لو بَنىٰ مَسجِدًا وأَذِنَ في الصلاةِ فيهِ لم يَصِرْ مَسجِدًا، وكذا لو أَذِنَ في الدَّفنِ في مِلكِهِ لم يَصرْ مَقبرةً.

وإذا رَأَيْنا مَسجِدًا يُصلِّي الناسُ فيه فيَستَمرُّ حُكمُه ولا يُغيَّرُ؛ لأنه في أيدِي المُسمَّينَ لذلكَ.

هذا كلُّهُ في الناطقِ، أمَّا الأخرسُ فيَصحُّ بإشارتِه المُفهِمةِ كغيرِه مِن التَّبرعاتِ، وأمَّا الكاتِبُ فيَصحُّ بكِتابتِه مع النِّيةِ.

ثمَّ لَفظُ الواقفِ يَنقسمُ إلىٰ صَريحٍ وكِنايةٍ، فصَريحُه ما اشتُقَّ مِن لَفظِ الوَقفِ نحوُ: «وَقفْتُ كذا علىٰ كذا، أو أرضِي أو أملاكِي مَوقوفةٌ أو وَقفٌ عليهِ»؛ لأنه لا يَصلحُ في عُرفِ اللُّغةِ إلا لذلكَ.

والتَّحبيسُ والتَّسبيلُ وما اشتُقَّ مِنهما كـ: «أملاكِي حَبسٌ عليه» صَريحانِ **علىٰ الصَّحيحِ** فيهِما؛ لكَثرةِ استِعمالِهما واشتِهارِهما شَرعًا وعُرفًا، ففي حَديثِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**حَبِّس الأصلَ وسبِّلِ الثَّمرةَ**»، ولا يَصلحانِ في عُرفِ اللُّغةِ إلا لذلكَ.

قالَ المُتَولِّي: وما نُقلَ عن الصَّحابةِ وَقفٌ إلا بهما.

والثَّاني: أنَّ لفْظَ التَّسبيلِ والتَّحبيسِ كِنايتانِ؛ لأنهُما لم يَشتهِرَا اشتِهارَ الوَقفِ.

والثَّالثُ: التَّحبيسُ صَريحٌ والتَّسبيلُ كِنايةٌ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غايَرَ بينَهُما في حَديثٍ؛ فإنهُ قالَ: «**حبِّسِ الأصلَ وسبِّلِ الثَّمرةَ**»، والثَّمرةُ غيرُ مَوقوفةٍ بالإجماعِ.

ومَوضعُ الخِلافِ إذا اقتَصرَ عليهِ، فلو أكَّدَه بالمَصدرِ فقالَ: «حبَّستُه تَحبيسًا مُؤبَّدًا مُحرَّمًا» فلا خِلافَ في الصَّراحةِ.

فجَميعُ ما في ذلكَ أربعة أوجُهٍ: الجَميعُ صَريحٌ، الجَميعُ كِنايةٌ، الصَّريحُ الوَقفُ وحْدَه، الكِنايةُ التَّسبيلُ وحْدَه.

قالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: **قالَ الشَّيخُ**: فيَنبغِي لمَن كتَبَ كِتابَ وَقفٍ وأشهَدَ به أنْ يَضُمَّ إلىٰ ألفاظِ الوَاقفِ إقرارَه بالنِّيةِ؛ ليَخرُجَ مِن الخِلافِ ويَقطعَ بصِحَّةِ الوَقفِ، قالَ: والألفاظُ المَذكورةُ في هذا البابِ: الوَقفُ والتَّحبيسُ والتَّسبيلُ والتَّحريمُ والتَّأبيدُ والصَّدقةُ، فهذه سِتَّةُ ألفاظٍ وأصلُها الصَّدقةُ، ولكنَّها لمَّا اشترَكَتْ بينَه وبينَ غَيرِه تَأخَّرتْ عن رُتبةِ الصَّريحِ، وصارَ أعلَىٰ المَراتبِ لَفظُ الوَقفِ، ودُونَه التَّحبيسُ، ودونَه التَّسبيلُ، ودونَهُما التَّحريمُ والتَّأبيدُ، ودونَهُما الصَّدقةُ(1).

---

(1) «النجم الوهاج» (5/ 477)، و«المهذب» (1/ 442)، و«البيان» (8/ 73)، و«الوسيط» (5/ 183، 184)، و«روضة الطالبين» (4/ 141)، و«مغني المحتاج» (3/ 461، 462)، و«نهاية المحتاج» (5/ 425)، و«كنز الراغبين» (3/ 247)، و«الديباج» (2/ 520).

وقالَ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَقفُ الصَّحيحُ الذي قطَعَ به الجُمهورُ أنَّ «وقَفْتُ وحبَّسْتُ وسبَّلْتُ» صَرائحُ، وقيلَ: كِناياتٌ، وقِيل: «وقَفْتُ» فقط صَريحٌ، وقيلَ: هو و«حبَّستُ»⁽¹⁾.

3- «وسبَّلتُ»: ذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ لفْظَ «سَبَّلْتُ» مِن الألفاظَ الصَّريحةِ، **وقد تقدَّمَ كلامُ الحَنفيةِ والشافِعيةِ، وأمَّا المالِكيةُ** فلمْ أَقِفْ لهُم علىٰ قَولٍ في لَفظِ التَّسبيل.

وقالَ الحَنابلةُ: يَحصلُ الوَقفُ بقَولٍ رِوايةً واحِدةً، وصَريحُه: «وقَفْتُ، وحَبَّسْتُ، وسَبَّلْتُ»، فمَن أتَىٰ بكَلمةٍ مِن هذه الثَّلاثِ صَحَّ الوَقفُ؛ لعَدمِ احتِمالِ غَيرِه بعُرفِ الاستِعمالِ بينَ الناسِ المُنضَمِّ إليهِ عُرفُ الشَّرعِ؛ لأنَّ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنْ شِئْتَ حبَّسْتَ أصْلَها وسبَّلْتَ ثَمرتَها**»، فصارَتْ هذه الألفاظُ في الوَقفِ كلَفظِ التَّطليقِ في الطلاقِ.

وإضافةُ التَّحبيسِ إلىٰ الأصل والتَّسبيلِ إلىٰ الثَّمرةِ لا يَقتضِي المُغايَرةَ في المَعنىٰ؛ فإنَّ الثَّمرةَ مُحبَّسةٌ أيضًا علىٰ ما شُرِطَ صَرفُها إليهِ، فلو قالَ مالكٌ: «أحبَسْتُ ثَمرةَ نَخلٍ علىٰ الفُقراءِ» كانَ ذلكَ وَقفًا لازِمًا باتِّفاقِ مَن يرَىٰ أنَّ التَّحبيسَ صَريحٌ في الوَقفِ.

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا «سَبَّلْتُ» فصَريحةٌ **علىٰ الصَّحيحِ مِن المذهبِ وعليهِ الأصحابُ.**

---

(1) «الأشباه والنظائر» ص(299).

وقالَ الحارِثيُّ: والصَّحيحُ أنه ليسَ صَريحًا؛ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**حبِّسِ الأصْلَ وسَبِّلِ الثَّمرةَ**»، غايَرَ بينَ مَعنىٰ التَّحبيسِ والتَّسبيلِ، فامتَنعَ كَونُ أحَدِهما صَريحًا في الآخَرِ، وقد عُلِمَ كَونُ الوَقفِ هو الإمساكَ في الرَّقبةِ عن أسبابِ التَّملُّكاتِ، والتَّسبيلُ إطلاقُ التَّمليكِ، فكيفَ يَكونُ صَريحًا في الوَقفِ؟! انتَهىٰ⁽¹⁾.

ثَانِيًا: الكِنايةُ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في بَعضِ الألفاظِ هل هيَ صَريحةٌ أم كِنايةٌ؟ -وإنْ كانَ الجُمهورُ علىٰ أنها مِن الكِناياتِ- مِثل: «تَصدَّقْتُ، وأبَّدْتُ، وحرَّمْتُ»، وتَحتاجُ إلىٰ قَرينةٍ أو نِيَّةٍ ليَصِحَّ بها الوَقفُ، وبيانُها علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

1- «تصَدَّقْتُ»: اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ لَفظةَ «تصَدَّقْتُ» مِن الواقفِ ليسَتْ صَريحةً في الوَقفِ؛ لأنها مِن الألفاظِ المُشترَكةِ التي تُستعمَلُ في الزَّكاةِ وصَدقةِ التَّطوعِ، فلا يَصحُّ الوَقفُ بمُجرَّدِها ولا يُلزَمُ الواقفُ بها وَقفًا، إلا أنْ يَنويَ بها الوَقفَ أو يَقرنَها بلَفظٍ مِن ألفاظِ الوَقفِ بأنْ يُقالَ: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ، أو مُحبَّسةٌ، أو مُسبَّلةٌ» علىٰ تَفصيلٍ بَيانُه علىٰ النَّحوِ التَّالي:

---

(1) «الإنصاف» (7/ 5)، ويُنظَر: «المغني» (5/ 350، 351)، و«الكافي» (2/ 454)، و«المحرر» (1/ 370)، و«المبدع» (5/ 314)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 331)، و«كشاف القناع» (4/ 294، 295)، و«الروض المربع» (2/ 169)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 273)، و«منار السبيل» (2/ 320).

قالَ الحَنفيةُ: ألفاظُ الوَقفِ سِتَّةٌ «وَقفْتُ، وحبَّسْتُ، وسَبَّلْتُ، وتصَدَّقْتُ، وأبَّدْتُ، وحَرَّمتُ»، فالثَّلاثةُ الأُولىٰ صَريحٌ فيه، وباقيهِ كِنايةٌ لا يَصحُّ إلا بالنِّيةِ(1).

وقالَ الطَّرابلسِيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فرُكنُه) لَفظُ الوَقفِ وما في مَعناه، كقَولِهِ: «صَدقةٌ مُحرَّمةٌ، أو صَدقةٌ مُحبَّسةٌ، أو صَدقةٌ مُؤبَّدةٌ، أو صَدقةٌ لا تُباعُ ولا تُوهبُ ولا تُورثُ، أو صَدقةٌ مَوقوفةٌ»(2).

وقالَ المالِكيةُ: لَفظُ الصَّدقةِ لا يُفيدُ التَّأبيدَ إلا إذا قارَنَه قَيدٌ نحوُ «لا يُباعُ ولا يُوهَبُ» أو «هو صَدقةٌ عليهِ وعلىٰ عَقبِه»، أو كانَ علىٰ مُعيَّنٍ أو جِهةٍ لا تَنقطعُ كقَولِه: «تَصدَّقتُ علىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ، أو علىٰ المَساجدِ، أو علىٰ طَلبةِ العِلمِ» وما أشبَهَ ذلكَ إذا قارَنَه قَيدٌ أيضًا، كقَولِه: «لا يُباعُ ولا يُوهَبُ»، وإلا كانَ مِلكًا للمَوقوفِ عليهِ يُباعُ ويُفرَّقُ ثَمنُه بالاجتِهادِ.

وكذلكَ يَصحُّ الوَقفُ ويَتأبَّدُ إذا وقَعَ لمَجهولٍ مَحصورٍ كـ: «علىٰ فُلانٍ وعَقبِه، أو علىٰ بَنِيهِ، أو علىٰ نَسلِه، أو علىٰ ذُرِّيتِه»، ولا يَحتاجُ إلىٰ مُقارَنةِ قَيدٍ؛ لأنَّ ذِكرَ العَقبِ قَيدٌ لأجْلِ حقِّ مَن يَأتي بعدُ، وأمَّا لمَجهولٍ غيرِ مَحصورٍ كالفُقراءِ والمَساكينِ فلا بُدَّ مِن القَيدِ كما مَرَّ، والمُرادُ بالمَحصورِ مَن يُحاطُ بأفرادِه، وبغَيرِه مَن لا يُحاطُ بأفرادِه.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 102).

(2) «الإسعاف» ص(10).

قالَ القاضي عَبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا لَفظُ الصَّدقةِ -وهو أنْ يَقولَ: «هذه الدارُ صدَقةٌ علىٰ فُلانٍ»- فإنه علىٰ وَجهينِ:

أحَدُهما: أنْ يُريدَ تَمليكَه الرَّقبةَ، **والآخرُ:** أنْ يُريدَ الحَبسَ، فإنْ أرادَ المُتصدِّقُ تَمليكَ الرَّقبةِ جازَ وكانَ مِلكًا للمُتصدَّقِ عليه كالهِبةِ، وإنْ أرادَ به مَعنىٰ التَّحبيسِ فذلكَ علىٰ وَجهَينِ: إنْ كانَ علىٰ رَجُلٍ مُعيَّنٍ أو قَومٍ مُعيَّنينَ غيرِ مَجهولينَ ولم يَذكرْ عُقبىٰ ففيها رِوايتانِ علىٰ ما بَيَّناهُ في لَفظِ الحَبسِ:

إحداهُما: أنه لا يَتأبَّدُ، فيُصرَفُ أوَّلًا فيمَن نَصَّ عليهِ، فإذا انقرَضَ ذلكَ الوَجهُ عادَتْ مِلكًا.

والأُخرىٰ: أنها تَتأبَّدُ، فتُصرَفُ في الوَجهِ الذي جُعلَتْ فيهِ، فإذا انقرَضَ عادَتْ إلىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ.

وأمَّا إنْ جعلَها في قومٍ مَجهولينَ أو مَوجودينَ لا يُحاطُ بعَددِهم كبَني تَميمٍ وبَني تَغلِبَ، أو علىٰ مَوصوفينَ كالعُلماءِ والفُقراءِ، أو شرَطَ في المَعنيِّينَ أعقابَهُم فإنها تَتأبَّدُ ولا تَكونُ مِلكًا، وكذلكَ ذكَرَ ابنُ عَبدِ الحَكَمِ عن بَعضِ أصحابِنا في هذا إذا قالَ: «صَدقةٌ علىٰ فُلانٍ وعَقبِه ما عاشُوا» ولمْ يَقُلْ: «حَبسًا» أنها تَكونُ مِلكًا لآخِرِ عَقيبٍ مِن رَجُلٍ أو امرأةٍ، ويَتصرَّفُ فيهِ بما شاءَ مِن بَيعٍ أو غيرِه، قالَ: وأكثرُ أصحابِنا يَرونَه حَبسًا، وهذا الذي قالَه ليسَ بشَيءٍ، والصَّحيحُ أنها تَكونُ حَبسًا.

وأمَّا إذا أطلَقَ لفْظَ الصَّدقةِ ولم يَضُمَّ إليهِ ما يَقتضي مَعنىٰ الحَبسِ لا مِن لفظِ التَّأبيدِ ولا مِن صِفاتِ المُتصدَّقِ عليهِم فلا يَكونُ مَعنىٰ الحَبسِ؛

لأنَّ ظاهرَ الصَّدقةِ تَقتضِي تَمليكَ الرَّقبةِ، وإنَّما يَنصرفُ إلىٰ الحَبسِ بقرينةٍ تَنضمُّ إليه، فأمَّا إنْ جمَعَ بينَ لَفظِ الحَبسِ والصَّدقةِ فقال: «هذه الدارُ حَبسٌ صَدقةٌ» أو قالَ: «حَبسٌ» فإنْ ضَمَّ إلىٰ ذلكَ «لا تُباعُ ولا تُوهَبُ» أو قالَ: «مُحرَّمةٌ أو مُؤبَّدةٌ أو وقفٌ» فلا يَختلفُ المَذهبُ أنها تتأبَّدُ بذلكَ، وإنْ لم يقُلْ إلا: «حَبسًا صَدقةً» أو «صَدقةً حَبسًا» ولا ذكَرَ مَجهولينَ ولا عُقبىٰ فاختَلفَ أصحابُنا في تَخريجِ قَولِ مالِكٍ فيها، فمنهم مَن قالَ: إنها علىٰ رِوايتَيْنِ كقولِه: «حَبسًا» فقط، ومنهمْ مَن قالَ: علىٰ رِوايةٍ واحِدةٍ، إنها تَرجِعُ حَبسًا ولا تَعودُ مِلكًا(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لو قالَ: «تَصدَّقْتُ» فقطْ ليس بصَريحٍ في الوَقفِ ولا كِنايةٍ، فلا يَحصلُ به الوَقفُ وإنْ نَوىٰ به الوَقفَ؛ لتَردُّدِ اللَّفظِ بينَ صَدقةِ الفَرضِ والتَّطوعِ والوَقفِ؛ لأنَّ هذا اللَّفظَ صَريحٌ في غيرِ الوَقفِ فلا يَكونُ كِنايةً فيهِ، إلا أنْ يُضيفَه إلىٰ جِهةٍ عامَّةٍ مثل: «تَصدَّقْتُ به علىٰ الفُقراءِ أو الغُزاةِ» ويَنويَ الوَقفَ فيَصيرُ كِنايةً.

وأمَّا إنْ أضافَه إلىٰ جِهةٍ خاصَّةٍ كـ: «تَصدَّقتُ عليكَ، أو عليهم» لا يَكونُ وَقفًا **علىٰ الصَّحيحِ**؛ لأنَّ اللَّفظَ لا إشعارَ له بذلكَ.

---

(1) **يُنظَر:** «المعونة» (2/ 488، 489)، و«المختصر الفقهي» (13/ 40، 41)، و«الذخيرة» (6/ 316)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 469)، و«مواهب الجليل» (7/ 487)، و«التاج والإكليل» (4/ 571)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 88، 89)، و«تحبير المختصر» (4/ 650).

وهذا في الظَّاهِرِ، أمَّا إنْ نَوىٰ به الوَقفَ صارَ وَقفًا فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ دونَ الحُكمِ، إلا أنْ يَقولَ: «أنا نَويْتُ به الوَقفَ» فَيَصيرُ وَقفًا فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ وفي الحُكمِ.

فإنْ قَرَنَ بالصَّدقةِ لَفظةً مِن ألفاظِ الوَقفِ بأنْ قالَ: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ، أو مُحبَّسةٌ، أو مُسبَّلةٌ أو مُحرَّمةٌ، أو مُؤبَّدةٌ»، أو قَرَنَ بها حُكمًا مِن أحكامِ الوَقفِ بأنْ قالَ: «صَدقةٌ لا تُباعُ ولا تُوهَبُ ولا تُورثُ» صارَ ذلكَ وَقفًا **علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ**؛ لأنَّ انضِمامَ ذلكَ إلىٰ لَفظِ الصَّدقةِ لا يَحتملُ غيرَ الوَقفِ.

والثَّاني: أنه كِنايةٌ؛ لأنه صَريحٌ في التَّملُّكِ المَحضِ المُخالِفِ لمَقصودِ الوَقفِ.

والثالثُ: أنه تَمليكٌ في قَولِه: «صَدقةٌ مُحرَّمةٌ» دونَ ما إذا قيَّدَ بأنها لا تُباعُ ولا تُوهبُ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: لَفظةُ «تَصدَّقْتُ» كِنايةٌ في الوَقفِ وليسَتْ صَريحةً؛ لأنَّ الصَّدقةَ لَفظٌ مُشترَكٌ يُستعمَلُ في الزَّكاةِ، وهي ظاهِرةٌ في صَدقةِ التطوعِ، ولا يَصحُّ الوَقفُ بها مُجرَّدةً عمَّا يَصرفُها إليهِ، ككِناياتِ الطلاقِ فيهِ؛ لأنها لم

---

(1) «المهذب» (1/ 442)، و«البيان» (8/ 73)، و«الوسيط» (5/ 184)، و«روضة الطالبين» (4/ 141)، و«مغني المحتاج» (3/ 462، 463)، و«نهاية المحتاج» (5/ 426)، و«كنز الراغبين» (3/ 247)، و«النجم الوهاج» (5/ 477، 478)، و«الديباج» (2/ 521).

يَثبتْ لها عُرفٌ لُغويٌّ ولا شَرعيٌّ إلا بنيَّةِ الوَقفِ، فمَنْ أتَىٰ بكِنايةٍ واعتَرفَ بأنه نَوىٰ بها الوَقفَ لَزمَه حُكمًا؛ لأنها بالنِّيةِ صارَتْ ظاهِرةً فيهِ، وإنْ قالَ: «ما أرَدتُ بها الوقفَ» قُبلَ قولُه؛ لأنَّ نِيتَه لا يَطَّلعُ عليها غيرُه.

أو يَقرنَ لفْظَ الكِنايةِ بأحَدِ الألفاظِ الخَمسةِ، وهي الصَّرائحُ الثلاثُ والكِنايتانِ، كقَولِه: «تَصدَّقتُ صَدقةً مَوقوفةً، أو تَصدَّقتُ صَدقةً مُحبَّسةً، أو تَصدَّقتُ صَدقةً مُسبَّلةً، أو تَصدَّقتُ صَدقةً مُحرَّمةً، أو تَصدَّقتُ صَدقةً مُؤبَّدةً».

أو يَقرنَ الكِنايةَ بحُكمِ الوَقفِ كقَولِه: «تَصدَّقتُ به صَدقةً لا تُباعُ، أو صَدقةً لا تُوهَبُ، أو صَدقةً لا تُورثُ، أو تَصدَّقتُ بدارِي علىٰ قَبيلةِ كذا، أو علىٰ طائِفةِ كذا»؛ لأنَّ ذلكَ كلَّه لا يُستعمَلُ في غيرِ الوَقفِ، فانتَفَتِ الشَّركةُ.

أو يَصِفَ الكِنايةَ بصِفاتِ الوَقفِ فيقولَ: «تَصدَّقتُ به صَدقةً لا تُباعُ، أو لا تُوهَبُ، أو لا تُورثُ».

أو يَقرِنَ الكِنايةَ بحُكمِ الوَقفِ كأنْ يَقولَ: «تَصدَّقتُ بأرضي علىٰ فُلانٍ والنَّظرُ لي أيَّامَ حياتي، أو: والنَّظرُ لفُلانٍ ثُمَّ مِن بَعدِه لفُلانٍ»، وكذا لو قالَ: «تَصدَّقتُ به علىٰ فُلانٍ ثُمَّ مِن بَعدِه علىٰ ولَدِه، أو تَصدَّقتُ به علىٰ فُلانٍ ثمَّ علىٰ فُلانٍ، أو تَصدَّقتُ به علىٰ قَبيلةِ كذا، أو تَصدَّقتُ به علىٰ طائفةِ كذا كالفُقراءِ أو الغُزاةِ»؛ لأنَّ هذه الألفاظَ ونحوَها لا تُستعملُ فيما عدا الوَقفِ، فأشبَهَ ما لو أتَىٰ بلَفظِه الصَّريحِ.

ولو قالَ رَبُّ دارٍ: «تَصدَّقتُ بدارِي علىٰ فُلانٍ» ثُمَّ قالَ المُتصدِّقُ بعدَ ذلكَ: «أرَدتُ الوَقفَ» ولم يُصدِّقْه فُلانٌ وقالَ: «إنَّما هي صَدقةٌ فلِي التَّصرفُ في رَقبتِها بما أُريدُ» لم يُقبَلْ قولُ المُتصدِّقِ في الحُكمِ؛ لأنه خِلافُ الظاهرِ(1).

2- «حرَّمْتُ»: ذهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ(2) والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ لَفظةَ «حرَّمْتُ» ليسَتْ لَفظةً صَريحةً في الوَقفِ؛ لأنَّ التَّحريمَ يُستعملُ في الظِّهارِ والأَيمانِ، ويَكونُ تَحريمًا علىٰ نَفسِه وعلىٰ غَيرِه، ولا يَقتضِي تَمليكَ العينِ، والوَقفُ يَقتضِي تَمليكَ العينِ، فلم تَكنْ صَريحةً بل هيَ كِنايةٌ؛ لأنها لا تُستعملُ مُستقلَّةً، وإنَّما يُؤكَّدُ بها، فإذا أفرَدَها لم يَكنِ المَعنىٰ مُستفادًا منها؛ لعَدمِ صَلاحيَّتِها للاستِقلالِ.

قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا قالَ: «تَصدَّقتُ بدارِي علىٰ قَومٍ أو رَجلٍ مَعروفٍ حَيٍّ يومَ تَصدَّقَ عليهِ، وقالَ: صَدقةٌ مُحرَّمةٌ، أو قالَ: مَوقوفةٌ، أو قالَ: صَدقةٌ مُسبَّلةٌ» فقدْ خرَجَتْ مِن مِلكِه، فلا تَعودُ مِيراثًا أبدًا.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا كما قالَ، ألفاظُ الوَقفِ سِتَّةٌ: «تَصدَّقتُ، ووقَفْتُ وحبَّسْتُ»؛ لأنَّ التَّصدقَ يَحتملُ الوَقفَ ويَحتملُ صَدقةَ التمليكِ المُتطوَّعَ بها ويَحتملُ الصَّدقةَ المَفروضةَ، فإذا قرَنَه بقَرينةٍ تَدلُّ علىٰ الوَقفِ

---

(1) «المغني» (5/ 350، 351)، و«الكافي» (2/ 454)، و«المبدع» (5/ 314)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 332، 333)، و«كشاف القناع» (4/ 295)، و«الروض المربع» (2/ 169)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 274)، و«منار السبيل» (2/ 320).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 102).

انصَرفَ إلىٰ الوَقفِ وانقَطعَ الاحتِمالُ، والقَرينةُ أنْ يَقولَ: «تَصدَّقتُ صَدقةً مَوقوفةً، أو مُحبَّسةً، أو مُسبَّلةً، أو مُحرَّمةً، أو مُؤبَّدةً»، أو يَقولَ: «صَدقةٌ لا تُباعُ ولا تُوهَبُ ولا تُورثُ»؛ لأنَّ هذه كلَّها تُصرَفُ إلىٰ الوَقفِ، وكذلكَ إذا نَوىٰ الوَقفُ انصَرفَ إلىٰ الوَقفِ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالىٰ، ولا يَصيرُ وَقفًا مِن الحُكمِ، فإذا أقَرَّ بأنه نوىٰ الوَقفَ صارَ وَقفًا في الحُكمِ حينَئذٍ، كما قالَ: «أنتِ حِلٌّ» ونوَىٰ الطلاقَ وقَعَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالىٰ، فإذا أقَرَّتْ بالنِّيةِ وقَعَ الطلاقُ في الحُكمِ، فأمَّا إذا قالَ: «وقَفْتُ» كانَ ذلكَ صَريحًا فيهِ؛ لأنَّ الشَّرعَ قد ورَدَ بها حيثُ قالَ ﷺ لعُمرَ: «**حبِّسِ الأصلَ وسبِّلِ الثَّمرةَ**»، وعُرفُ الشَّرعِ بمَنزلةِ عُرفِ العادةِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا قالَ: «حرَّمْتُ كذا» لم يَصحَّ الوَقفُ بها مُجرَّدةً عمَّا يَصرفُها إليه إلا بنِيةِ الوَقفِ، فمَن أتَىٰ بكِنايةٍ واعترَفَ بأنه نَوىٰ بها الوَقفَ لَزمَه حُكمًا؛ لأنها بالنِّيةِ صارَتْ ظاهِرةً فيه، وإنْ قالَ: «ما أرَدتُ بها الوقفَ» قُبلَ قولُه؛ لأنَّ نِيتَه لا يَطَّلعُ عليها غيرُه.

أو يَقرِنَ لَفظَ الكِنايةِ بأحَدِ الألفاظِ الخَمسةِ، وهي الصَّرائحُ الثلاثُ والكِنايتانِ كقولِه: «تَصدَّقتُ صَدقةً مُحرَّمةً»...

أو يَقرنَ الكِنايةَ بحُكمِ الوَقفِ كقَولِه: «تَصدَّقتُ به صَدقةً لا تُباعُ، أو صَدقةً لا تُوهَبُ، أو صَدقةً لا تُورثُ، أو: تَصدَّقتُ بدارِي علىٰ قَبيلةِ كذا أو علىٰ طائِفةِ كذا»؛ لأنَّ ذلكَ كلَّه لا يُستعملُ في غَيرِ الوَقفِ فانتَفَتِ الشَّركةُ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 581).

أو يَصفَ الكِنايةَ بِصِفاتِ الوَقفِ فيَقولَ: «تَصدَّقتُ به صَدقةً لا تُباعُ، أو لا تُوهَبُ، أو لا تُورثُ».

أو يَقرنَ الكِنايةَ بحُكمِ الوَقفِ كأن يَقولَ: «تَصدَّقْتُ بأرضي علىٰ فُلانٍ والنَّظَرُ لي أيَّامَ حياتي، أو: والنَّظرُ لفُلانٍ ثمَّ مِن بعدِه لفُلانٍ»، وكذا لو قالَ: «تَصدَّقتُ به علىٰ فُلانٍ ثُمَّ مِن بعدِه علىٰ ولَدِه، أو: تَصدَّقتُ به علىٰ فُلانٍ ثُمَّ علىٰ فُلانٍ، أو: تَصدَّقتُ به علىٰ قَبيلةِ كذا، أو تَصدَّقْتُ به علىٰ طائِفةِ كذا كالفُقراءِ أو الغُزاةِ»؛ لأنَّ هذه الألفاظَ ونحوَها لا تُستعملُ فيما عدا الوَقف، فأشبَهَ ما لو أتَىٰ بلَفظِه الصَّريح(1).

قالَ الحَنفيةُ: ألفاظُ الوَقفِ سِتَّةٌ: «وَقَفتُ، وحبَّسْتُ، وسَبَّلتُ، وتَصدَّقتُ، وأبَّدْتُ، وحَرَّمتُ»، فالثَّلاثةُ الأُولىٰ صَريحٌ فيهِ، وباقيهِ كِنايةٌ لا يَصحُّ إلا بالنِّيةِ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّ لفْظَ «حَرَّمتُه للمَساكينِ» مثلًا صَريحةٌ؛ لإفادَتِها الغَرضَ كالتَّحبيسِ والتَّسبيلِ، ولأنَّ لفْظَ التَّحريمِ في الجَماداتِ لا يَصلحُ لغَيرِ الوَقفِ(3).

---

(1) «المغني» (5/ 350، 351)، و«الكافي» (2/ 454)، و«المبدع» (5/ 314)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 332، 333)، و«كشاف القناع» (4/ 295)، و«الروض المربع» (2/ 169)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 274)، و«منار السبيل» (2/ 320).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 102).

(3) «الحاوي الكبير» (7/ 518)، و«المهذب» (1/ 442)، و«البيان» (8/ 73)، و«الوسيط» (5/ 184)، و«روضة الطالبين» (4/ 141)، و«مغني المحتاج» (3/ 461)، =

3- «أَبَّدْتُ»: ذهَبَ جُمهورُ الفُقَهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ في الأصَحِّ والحَنابلة إلىٰ أنَّ لَفظةَ «أبَّدْتُ» لَيسَتْ مِن الألفاظِ الصَّريحةِ؛ لأنَّ التَّأبيدَ يُستعمَلُ في كُلِّ ما يُرادُ تَأبيدُه مِنْ وَقفٍ وغيرِه، فهيَ مِنْ ألفاظِ الكِناياتِ، فلا يَصِحُّ بِها الوَقفُ إلَّا إنْ نَوىٰ الوَقفَ بِها.

قالَ الحَنفية: ألفاظُ الوَقفِ سِتَّةٌ: وَقَفتُ وحَبَّسْتُ وسَبَّلْتُ وتَصَدَّقْتُ وأبَّدْتُ وحَرَّمْتُ، فالثَّلاثةُ الأولىٰ صَريحٌ فيهِ، وباقيهِ كِنايةٌ لا يَصِحُّ إلَّا بالنِّيَّةِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الكِنايةُ فهيَ: «تَصدَّقتُ، وحَرَّمتُ، وأبَّدتُ» فليسَتْ صَريحةً؛ لأنَّ لَفظةَ الصَّدقةِ والتَّحريمِ مُشترَكةٌ، فإنَّ الصَّدقةَ تُستعملُ في الزَّكَواتِ والهِباتِ، والتَّحريمُ يُستعملُ في الظِّهارِ والأَيمانِ، ويَكونُ تَحريمًا علىٰ نَفسِه وعلىٰ غَيرِه، والتَّأبيدُ يَحتملُ تَأبيدَ التَّحريمِ وتَأبيدَ الوَقفِ، ولم يَثبتْ لهذه الألفاظِ عُرفُ الاستعمالِ، فلا يَحصلُ الوَقفُ بمُجرَّدِها ككِناياتِ الطلاقِ فيهِ، فإنِ انضَمَّ إليها أحَدُ ثلاثةِ أشياءَ حصلَ الوَقفُ بها:

أحَدُها: أنْ يَنضَمَّ إليها لَفظةٌ أُخرىٰ تُخلِّصُها مِن الألفاظِ الخَمسةِ، فيَقولُ: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ، أو مُحبَّسةٌ، أو مُسبَّلةٌ، أو مُحَرَّمةٌ، أو مُؤبَّدةٌ»، أو يَقولُ: «هذه مُحرَّمةٌ مَوقوفةٌ، أو مُحبَّسةٌ، أو مُسبَّلةٌ، أو مُؤبَّدةٌ».

= 426)، و«نهاية المحتاج» (5/ 425)، و«كنز الراغبين» (3/ 248)، و«النجم الوهاج» (5/ 478، 479)، و«الديباج» (2/ 520).

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 102).

والثَّاني: أنْ يَصفَها بصِفاتِ الوَقفِ فيَقولُ: «صَدقةٌ لا تُباعُ ولا تُوهَبُ ولا تُورثُ»؛ لأنَّ هذه القَرينةَ تُزيلُ الاشتِراكَ.

الثالثُ: أنْ يَنويَ الوَقفَ فيَكونُ علىٰ ما نوىٰ، إلا أنَّ النِّيةَ تَجعلُه وَقفًا في الباطِنِ دونَ الظاهِرِ؛ لعدمِ الاطِّلاعِ علىٰ ما في الضَّمائِرِ، فإنِ اعتَرفَ بما نَواهُ لَزمَ في الحُكمِ؛ لظُهورِه، وإنْ قالَ: «ما أرَدتُ الوَقفَ» فالقَولُ قولُه؛ لأنه أعلَمُ بما نوَىٰ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّ لفْظَ «حَرَّمتُه للمَساكينِ» مثلًا صَريحةٌ؛ لإفادَتِها الغَرضَ كالتَّحبيسِ والتَّسبيلِ، ولأنَّ لفْظَ التَّحريمِ في الجَماداتِ لا يَصلحُ لغَيرِ الوَقفِ.

قالَ ابنُ الصَّبَّاغِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ الشافعيَّ جَعلَهما -أيْ لَفظةَ التَّحريمِ والتَّأبيدِ- مع لَفظةِ الصَّدقةِ صَريحتَينِ في الوَقفِ، ولو كانَتا كِنايةً في الوَقفِ لم تَصِرِ الصَّدقةُ بهما صَريحًا؛ لأنَّ بإضافةِ الكِنايةِ إلىٰ الكِنايةِ لا يَحصلُ الصَّريحُ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 351)، **ويُنظَر**: «الكافي» (2/ 454)، و«المبدع» (5/ 314)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 332، 333)، و«كشاف القناع» (4/ 295)، و«الروض المربع» (2/ 169)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 274)، و«منار السبيل» (2/ 320).

(2) «البيان» (8/ 73)، **ويُنظَر**: «الحاوي الكبير» (7/ 518)، و«المهذب» (1/ 442)، و«الوسيط» (5/ 184)، و«روضة الطالبين» (4/ 141)، و«مغني المحتاج» (3/ 461، 426)، و«نهاية المحتاج» (5/ 425)، و«كنز الراغبين» (3/ 248)، و«النجم الوهاج» (5/ 478، 479)، و«الديباج» (2/ 520).

وقد ذكَرَ الحَنفيةُ سِتًّا وعِشرينَ لَفظةً للوَقفِ، ذكَرَها ابنُ الهُمامِ وابنُ نُجيمٍ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا رُكنُه: فالألفاظُ الخاصَّةُ الدَّالةُ عليه، وهي ستَّةٌ وعِشرونَ لَفظًا:

الأولُ: «أرضِي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ مُؤبَّدةٌ علىٰ المَساكينِ»، ولا خِلافَ فيهِ.

الثَّاني: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ»، فهِلالٌ وأبو يُوسفَ وغيرُهما علىٰ صحَّتِه؛ لأنه لَمَّا ذكرَ «صَدقةٌ» عُرفَ مَصرِفُه، وانتَفىٰ بقَولِه: «مَوقوفةٌ» احتِمالُ كَونِه نَذرًا.

الثالثُ: حَبسٌ صَدقةٌ.

الرابعُ: «صَدقةٌ مُحَرَّمةٌ»، وهُما كالثاني.

الخامِسُ: «مَوقوفةٌ» فقط، لا يَصحُّ إلا عندَ أبي يُوسفَ، فإنهُ يَجعلُها بمُجرَّدِ هذا اللَّفظِ مَوقوفةً علىٰ الفُقراءِ، وإذا كانَ مُفيدًا لخُصوصِ المَصرِفِ -أعني الفُقراءَ- لَزِمَ كَونَه مُؤَبَّدًا؛ لأنَّ جِهةَ الفُقراءِ لا تَنقطعُ.

قالَ الصَّدرُ الشهيدُ: ومَشايخُ بَلْخَ يُفتُونَ بقَولِ أبي يُوسفَ، ونحنُ نُفتي بقَولِه أيضًا؛ لمَكانِ العُرفِ، وبِهذا يَندفعُ رَدُّ هِلالٍ قَولَ أبي يُوسفَ بأنَّ الوَقفَ يَكونُ علىٰ الغَنيِّ وَالفَقيرِ ولَمْ يُبيِّنْ فيَبطلُ؛ لأنَّ العُرفَ إذا كانَ يَصرفُه إلىٰ الفُقراءِ كانَ كالتَّنصيصِ عليهم.

السادسُ: «مَوقوفةٌ علىٰ الفُقراءِ»، صَحَّ عندَ هِلالٍ أيضًا؛ لزَوالِ الاحتِمالِ بالتَّنصيصِ علىٰ الفُقراءِ.

السَّابعُ: مَحبوسةٌ.

الثامِنُ: «حَبسٌ»، وهُمَا باطِلانِ، ولو كانَ في «حَبْس» مِثلُ هذا العُرفِ يَجبُ أنْ يَكونَ كقولِه: «مَوقوفةٌ».

التاسِعُ: لو قالَ: «هي للسَّبيلِ» إنْ تَعارَفوهُ وَقفًا مُؤبَّدًا للفُقراءِ كانَ كذلكَ، وإلا سُئِلَ، فإنْ قالَ: «أردْتُ الوَقفَ صارَ وَقفًا»؛ لأنه مُحتمَلُ لَفظُه، أو قالَ: «أرَدتُ مَعنىٰ صَدقةٍ» فهو نَذرٌ فيَتصدَّقُ بها أو بثَمنِها، وإنْ لَم يَنوِ كانَتْ مِيراثًا، ذكرَه في «النَّوازِل».

العاشِرُ: «جَعلتُها للفُقَراءِ»، إنْ تَعارَفوهُ وَقفًا عُمِلَ به، وإلا سُئلَ، فإنْ أرادَ الوَقفَ فهيَ وَقفٌ، أو الصَّدقةَ فهيَ نَذرٌ، وهذا عندَ عَدمِ النِّيةِ؛ لأنه أدنىٰ، فإثباتُه به عندَ الاحتِمالِ أَولىٰ.

واعترَضَه في «فتاوىٰ الخَاصِّيِّ» بأنه لا فرْقَ بينَهُما، وذكَرَ في إحداهُما: إذا لَم تَكُنْ له نِيةٌ يَكونُ مِيراثًا، ولا يَخفىٰ أنَّ كَونَهُ ميراثًا لا يُنافي كَونَه نَذرًا؛ لأنَّ المَنذورَ به إذا ماتَ النَّاذِرُ ولَمْ يُوفِّ بنَذرِه يَكونُ مِيراثًا، إلا أنه اقتَصرَ علىٰ تَمامِ التَّفصيلِ في إحداهُما، وإلا فلا شَكَّ أنَّ في كُلٍّ منهُما إذا لم تكنْ له نِيةٌ يَكونُ نَذرًا، فإنْ ماتَ ولم يَتصدَّقْ به ولا بقيمتِه يَكونُ مِيراثًا.

الحادي عَشرَ: مُحرَّمةٌ.

الثاني عَشرَ: «وَقفٌ»، وهو صَحيحٌ، وهي مَعروفَةٌ عندَ أهلِ الحِجازِ.

الثالثُ عَشرَ: «حَبسٌ مَوقوفةٌ»، وهو كالاقتِصارِ علىٰ «مَوقوفةٌ».

الرابعُ عَشرَ: «جَعلْتُ نُزُلَ كَرمِي وَقفًا»، صارَ وَقفًا، فيه ثَمرةٌ أو لا.

الخامِسُ عَشرَ: «جَعلْتُ غلَّتَه وَقفًا» كذلكَ.

الخامِسُ عَشرَ[1]: «مَوقوفةٌ للهِ» بمَنزلةِ «صَدقةٌ مَوقوفةٌ»، الكلُّ في «فَتْح القَديرِ»، وجزَمَ في «البزَّازيَّة» بصِحَّةِ الوَقفِ بقَولِه «وَقفٌ، أو مَوقوفةٌ».

السادسُ عَشرَ: صَدقةٌ فقط، كانَتْ صَدقةً، فَإن لَم يَتَصدَّقْ حتىٰ ماتَ كانَتْ ميراثًا، كذا في «الخصَّافِ».

السَّابعُ عَشرَ: «هذه مَوقوفةٌ علىٰ وَجهِ الخَيرِ، أو علىٰ وَجهِ البِرِّ»، تَكونُ وَقفًا علىٰ الفُقراءِ.

الثامِنُ عَشرَ: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ في الحَجِّ عَنِّي والعُمرةِ عَنِّي»، يَصحُّ الوَقفُ، ولو لم يَقُلْ: «عنِّي» لا يَصحُّ الوَقفُ.

التاسِعُ عَشرَ: «صَدقةٌ لا تُباعُ»، تَكونُ نَذرًا بالصَّدقةِ لا وَقفًا، ولو زَادَ: «ولا تُوهَبُ ولا تُورثُ» صارَتْ وَقفًا علىٰ المَساكينِ، والثلاثةُ في «الإسْعَاف».

العِشرونَ: «اشتَرُوا مِن غلَّةِ داري هذه كلَّ شَهرٍ بعَشرةِ دَراهمَ خُبزًا وفرِّقُوه علىٰ المَساكينِ» صارَتِ الدارُ وَقفًا.

الحادِي والعِشرونَ: «هذه بعدَ وَفاتي صَدقةٌ يُتصدَّقُ بعَينِها، أو تُباعُ ويُتصدَّقُ بثَمنِها»، ذكَرهما في «الذَّخيرة».

---

[1] هكذا مكررة.

الثاني والعِشرونَ: أَوْصىٰ أنْ يُوقفَ ثُلثُ مالِه، جازَ **عندَ أبي يُوسفَ** ويَكونُ للفُقراءِ، **وعِندَهما** لا يَجوزُ إلا أنْ يَقولَ: «للهِ أَبَدًا»، كذا في «التَّتارخانِيَّة».

الثالثُ والعِشرونَ: «هذا الدُّكانُ مَوقوفٌ بعدَ مَوتي، ومُسَبَّلٌ» ولم يُعيِّنْ مَصرِفًا لا يَصحُّ.

الرابعُ والعِشرونَ: «دارِي هذه مُسبَّلةٌ إلىٰ المَسجدِ بعدَ مَوتي»، يَصِحُّ إنْ خرَجَتْ مِن الثُّلثِ وعيَّنَ المَسجدَ، وإلَّا فلا.

الخامِسُ والعِشرونَ: «سَبَّلْتُ هذه الدارَ في وَجهِ إمامِ مَسجِدِ كذا عَن جِهةِ صَلَواتي وصياماتي»، تَصيرُ وَقفًا وإنْ لم تقَعْ عنهما، والثلاثةُ في «القُنْيَة».

السادسُ والعِشرونَ: «جَعلْتُ حُجْرَتي لدُهْنِ سِراجِ المَسجدِ» ولم يَزِدْ عليه، صارَتْ الحُجرَةُ وَقفًا علىٰ المَسجدِ كما قالَ، وليسَ للمُتولِّي أنْ يَصرفَ إلىٰ غَيرِ الدُّهنِ، كذا في «المُحيط».

السابعُ والعِشرونَ: ذكَرَ قاضيخانُ مِن كتابِ الوصايا رَجلًا قالَ: «ثُلثُ مالي وَقفٌ» ولم يَزِدْ علىٰ ذلكَ، قالَ أبو نَصرٍ: إنْ كانَ مالُه نَقدًا فهذا القَولُ باطِلٌ بمَنزلةِ قَولِهِ: «هذه الدراهِمُ وَقفٌ»، وإنْ كانَ مالُه ضِياعًا تَصيرُ وَقفًا علىٰ الفُقراءِ(1).

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 205، 206)، و«شرح فتح القدير» (6/ 202، 203).

ما يَقومُ مَقامَ اللَّفظِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَقفِ، هل يَحصلُ بالفِعلِ مع القَرائنِ الدَّالةِ عليهِ مثلَ أنْ يَبنيَ مَسجِدًا ويَأذنَ للنَّاسِ بالصلاةِ فيهِ، أو مَقبرةً ويَأذنَ في الدَّفنِ فيها، أو سِقايةً ويَأذنَ في دُخولِها أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ -على تَفصيلٍ مُطوَّلٍ عندَهُم سَيأتي- والمالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يَصيرُ بذلكَ وَقفًا وليسَ له الرُّجوعُ فيه، فيَحصلُ الوَقفُ بالفِعلِ المُقترِنِ بالقَرائنِ كالقَولِ؛ لأنَّ العُرفَ جارٍ بذلكَ وفيهِ دِلالةٌ علىٰ الوَقفِ، فجازَ أنْ يَثبتَ به كالقَولِ، وجرَىٰ مَجرىٰ مَن قَدَّمَ إلىٰ ضَيفِه طَعامًا كانَ إذنًا في أكلِه، ومَن مَلأَ خابِيةَ ماءٍ علىٰ الطريقِ كانَ تَسبيلًا له، ومَن نثَرَ علىٰ الناسِ نِثارًا كانَ إذنًا في التِقاطِه وأُبيحَ أخذُه، وكذلكَ دُخولُ الحَمَّامِ واستِعمالُ مائِه مِن غيرِ إذنٍ مُباحٌ بدَلالةِ الحالِ.

قالَ الحَنفيةُ: مَن بَنىٰ مَسجدًا لم يَزُلْ مِلكُه عنهُ حتىٰ يَفرزَه عن مِلكِه بطَريقِه ويَأذنَ بالصَّلاةِ فيهِ، أمَّا الإفرازُ فلإنهُ لا يَخلُصُ للهِ إلا به؛ لأنه ما دامَ حقُّ العَبدِ مُتعَلِّقًا به لم يَتحرَّرْ للهِ، وأمَّا الصلاةُ فيهِ فلإنه يُشترطُ التَّسليمُ **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**، وتَسليمُه أنْ يَأذنَ للناسِ بالصلاةِ فيه، فيَكونُ ذلكَ بمَنزلةِ القَبضِ، فإذا صَلَّوا فيه فكأنهُم قَبضُوهُ.

فإذا صَلَّىٰ فيهِ واحِدٌ زالَ مِلكُه **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**؛ لأنَّ فِعلَ كُلِّ الناسِ مُتعذِّرٌ، فيُشترطُ أدناهُ.

وعنهما أنه يُشترطُ الصلاةُ بجَماعةٍ جَهرًا بأذانٍ وإقامةٍ، حتىٰ لو كانَ سِرًّا بأنْ كانَ بلا أذانٍ ولا إقامةٍ لا يَصيرُ مَسجدًا، ولو جعَلَ له إمامًا ومُؤذِّنًا وهو رَجلٌ واحِدٌ فصَلَّىٰ فيه بأذانٍ وإقامةٍ صارَ مَسجِدًا اتِّفاقًا؛ لأنَّ أداءَ الصلاةِ علىٰ هذا الوَجهِ كالجَماعةِ، ألَا تَرىٰ أنَّ المُؤذِّنَ لو صَلَّىٰ في المَسجدِ علىٰ هذه الهَيئةِ ليسَ لمَن يَجيءُ بعدَه أنْ يُصلِّيَ بالجَماعةِ في ذلكَ المَسجدِ، وهذه الرِّوايةُ هي الصَّحيحةُ؛ لأنَّ المَساجدَ تُبنَىٰ لإقامةِ الصلَواتِ فيها بالجَماعةِ، فلا يَصيرُ مَسجِدًا قبلَ حُصولِ هذا المَقصودِ، ولو سلَّمَ المَسجدَ إلىٰ مُتوَلٍّ نَصبَه ليَقومَ بمصالِحِه فالأصَحُّ أنه يَجوزُ؛ لأنَّ المَسجدَ قدْ يَكونُ له خَادِمٌ يَكنُسُ ويُغلِقُ البابَ ونَحوهُ.

وقالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَزولُ مِلكُه بقَولِه: «جَعلتُه مَسجدًا»؛ لأنَّ التَّسليمَ عندَه ليسَ بشَرطٍ؛ لأنه إسقاطٌ لمِلكِ العَبدِ، فيَصيرُ خالِصًا للهِ بسُقوطِ حقِّ العَبدِ، وصارَ كالإعتاقِ.

وإذا صارَ مَسجدًا علىٰ اختِلافِهم زالَ مِلكُه عنه وحَرُمَ بَيعُه، فلا يُورثُ، وليسَ له الرُّجوعُ فيهِ؛ لأنه صارَ للهِ بقَولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأَنَّ ٱلۡمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجِن: 18]، ولا رُجوعَ فيما صارَ للهِ تعالىٰ كالصَّدقةِ.

ومَن جعَلَ مَسجدًا تحتَه سِردابٌ أو فوقَه بَيتٌ وجعَلَ بابَه إلىٰ الطَّريقِ وعزَلَه أو اتَّخذَ وَسطَ دارِه مَسجِدًا وأَذِنَ للناسِ بالدُّخولِ فلهُ بَيعُه ويُورثُ عنه؛ لأنه لم يَخلُصْ للهِ؛ لبَقاءِ حقِّ العَبدِ فيه، والمَسجدُ لا يَكونُ إلا خالِصًا للهِ؛ لِما تَلَوْنا، ومع بَقاءِ حقِّ العَبدِ في أسفلِه أو في أعلاهُ أو في جَوانبِه مُحيطًا

به لا يَتحقَّقُ الخُلوصُ كلُّه، أمَّا إذا كانَ السَّفَلُ مَسجدًا فلِأنَّ لصاحِبِ العُلوِّ حقًّا في السَّفَلِ، حتىٰ لا يَكونُ لِصاحبِ السَّفَلِ أنْ يُحدِثَ فيهِ شَيئًا مِن غيرِ رِضا صاحبِ العُلوِّ، وأمَّا إذا جعَلَ العُلوَّ مَسجِدًا فلِأنَّ أرضَ العُلوِّ مِلكٌ لصاحِبِ السَّفلِ، وليس له مِن التَّصرفاتِ شيءٌ مِن غيرِ رِضا صاحِبِ السَّفلِ كالبِناءِ وغَيرِه، بخِلافِ مَسجِدِ بَيتِ المَقدِسِ؛ فإنَّ السِّردابَ فيه ليسَ بمَملوكٍ لأحَدٍ، بل هو لمَصالِحِ المَسجدِ، حتىٰ لو كانَ غيرُه مِثلَه نقولُ بأنه صارَ مَسجدًا.

وأمَّا إذا اتَّخذَ وسطَ دارِه مَسجدًا فلِأنَّ مِلكَه مُحيطٌ بجَوانبِه، فكانَ له حقُّ المَنعِ مِن الدُّخولِ، والمَسجدُ مِن شَرطِهِ ألا يَكونَ لأحَدٍ فيهِ حقُّ المَنعِ، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿وَمَنۡ أَظۡلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذۡكَرَ فِيهَا ٱسۡمُهُۥ﴾ [البَقَرَة: 114]، ولأنه لم يَفرِزْه حينَ أبقَىٰ الطريقَ لنَفسِه، فلم يَخلُصْ للهِ، حتىٰ لو عزَلَ بابَه إلىٰ الطريقِ الأعظَمِ صارَ مَسجدًا.

وروَىٰ الحَسنُ عن **أبي حَنيفةَ** أنه أجازَ أنْ يَكونَ الأسفَلُ مَسجدًا والأعلىٰ مِلكًا؛ لأنَّ الأسفَلَ أصلٌ وهوَ يَتأبَّدُ، ولم يجزْ عَكسهُ.

وعن **مُحمدٍ** عَكسُه؛ لأنَّ المَسجدَ مُعظَّمٌ، ولا تَعظيمَ إذا كانَ فَوقَه مُستَعلٍ أو مَسكنٌ، بخِلافِ العَكسِ.

وعن **أبي يُوسفَ** أنه أجازَ الوَجهَينِ حِينَ قَدِمَ بَغدادَ ورَأىٰ ضِيقَ الأماكِنِ، ورُويَ عن مُحمدٍ مِثلُه حينَ قَدِمَ الرَّيَّ.

وعن **أبي يُوسفَ ومُحمدٍ** أنه لو اتَّخذَ وَسطَ دارِه مَسجِدًا صارَ مَسجدًا وإنْ لم يَعزلْ بابَه إلىٰ الطريقِ؛ لأنه لَمَّا رَضيَ بكونِه مَسجِدًا -ولا مَسجدَ إلا بطَريقٍ- دخَلَ فيه الطريقُ ضَرورةً كما يَدخلُ في الإجارةِ مِن غيرِ ذِكرٍ، باعتِبارِ أنه لا يُمكِنُه الانتِفاعُ إلا بالطريقِ، والانتِفاعُ هو المَقصودُ منها، ولو اتَّخَذَ أرضَه مَسجدًا ليسَ له الرُّجوعُ فيه ولا بَيعُه، وكذا لا يُورثُ عنه؛ لتَحرُّرِه للهِ تعالىٰ، بخِلافِ الوَقفِ **عندَ أبي حَنيفةَ** حيثُ يَرجعُ فيهِ ما لم يَحكمْ به الحاكمُ، والفرقُ ما بَيَّناهُ، ولو خَرِبَ ما حولَ المَسجدِ واستُغنيَ عنه يَبقىٰ مَسجدًا **عندَ أبي يُوسفَ**؛ لأنه إسقاطٌ لمِلكِه، فلا يَعودُ إلىٰ مِلكِه كالإعتاقِ، ألَا تَرىٰ أنَّ المَسجدَ الحَرامَ استَغنَىٰ عنه أهلُه في زمَنِ الفَترةِ ولم يَعُدْ إلىٰ وَرثةِ الباني؟ **وعندَ مُحمدٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَعودُ إلىٰ مِلكِه أو إلىٰ وَرثتِه بعدَ مَوتِه؛ لأنه عيَّنَه لجِهةٍ وقد انقَطعَتْ، كالكَفنِ إذا خرَجَ يَرجعُ إلىٰ مالِكِه، وعلىٰ هذا حَصيرُ المَسجدِ وحَشيشُه إذا استُغنيَ عنهُما يَرجعُ إلىٰ مالِكِه **عندَ مُحمدٍ، وعندَ أبي يُوسفَ** يَنتقلُ إلىٰ مَسجدٍ آخَرَ، وعلىٰ هذا الخِلافِ الرِّباطُ والبِئرُ إذا لم يُنتفعْ بهما.

قالوا: ومَن بَنىٰ سِقايةً أو خانًا أو رِباطًا أو مَقبرةً لم يَزُلْ مِلكُه عنهُ حتىٰ يَحكمَ به حاكمٌ **عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَ أبي يُوسفَ** يَزولُ مِلكُه بالقَولِ، **وعندَ مُحمدٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا استَقَىٰ الناسُ مِن السِّقايةِ وسَكَنوا الخانَ والرِّباطَ ودُفِنوا في المَقبرةِ زالَ المِلكُ، فكلٌّ واحِدٍ مِنهم بَنىٰ علىٰ أصلِه مِن اشتِراطِ حُكمِ الحاكمِ أو التَّسليمِ أو مُجرَّدِ القَولِ.

ولو سلَّمَ إلىٰ المُتولِّي صَحَّ التَّسليمُ علىٰ قَولِ مَن يَرىٰ أنه شَرطٌ، ولو جعَلَ أرضَه طَرِيقًا فهو علىٰ هذا الخِلافِ، ثمَّ لا فرْقَ في الانتِفاعِ بمِثلِ هذه الأشياءِ بينَ الغنيِّ والفَقيرِ، حتىٰ جازَ للكُلِّ النُّزولُ في الخانِ والرِّباطِ والشُّربُ مِن السِّقايةِ والدَّفنُ في المَقبرةِ، بخِلافِ الغلَّةِ حَيثُ لا تَجوزُ إلا للفُقراءِ؛ لأنَّ الغَنيَّ مُستَغنٍ بمالِه عن الصَّدقةِ ولا يَستغني عمَّا ذكَرْنا عادةً وهي الفارِقةُ؛ لأنه لا يُمكِنُه أنْ يَستصحِبَ هذه الأشياءَ عادةً، فكانَ مُحتاجًا إليها كالفَقيرِ، ولا حاجةَ إلىٰ الغلَّةِ؛ لاستِغنائِه عنها بمالِه، وعلىٰ هذا الوَقف، حتىٰ لو وقَفَ أرضًا ليَصرِفَ غلَّتَها إلىٰ الحاجِّ أو إلىٰ الغُزاةِ أو طَلبةِ العِلمِ لا يُصرَفُ إلىٰ الغنيِّ مِنهم.

وعلىٰ هذا لو جعَلَ دارَه مَسكنًا لأبناءِ السَّبيلِ في أيِّ بَلدٍ كانَ يَستَوي فيهِ الغَنيُّ والفَقيرُ؛ لِما ذكَرْنا مِن الفَرقِ، ورُويَ في الخبَرِ عن عُثمانَ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **دخَلَ المَدينةَ وليسَ بها ماءٌ يُستعذَبُ غيرَ بئرِ رُومةَ، فقال: مَن يَشتري بِئرَ رُومةَ فيَجعلُ فيها دَلوَه مع دِلاءِ المُسلمينَ بخيرٍ له منها في الجَنةِ؟ فاشتَرَيتُها مِن صُلبِ مالِي**»(1)، فإذا جازَ للواقِفِ أنْ يَشربَ منهُ فَما ظَنُّكَ بغَيرِه مِن الأغنياءِ؟!(2).

---

(1) حَسَنٌ: رواه النسائي (3608)، و«الترمذي» (3703)، وابن حبان في «صحيحه» (2492)، و«ابن أبي عاصم في السنة» (1005)، و«الدارقطني» (4/ 197).

(2) «الهداية» (3/ 19، 20)، و«العناية» (8/ 356، 359)، و«شرح فتح القدير» (6/ 233، 234)، و«الاختيار» (3/ 53، 54)، و«تبيين الحقائق» (3/ 329، 331)، و«البحر الرائق» (5/ 268، 269)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 110، 115)، و«اللباب» =

وقالَ المالِكيـةُ: يَصحُّ الوَقفُ بقولِه: «حَبَّستُ، ووقَفْتُ» أو ما يَقومُ مَقامَهما، كالتَّخليةِ بينَ مَسجدٍ وبينَ الناسِ، وإنْ لم يَخُصَّ قومًا دونَ قومٍ، ولا فَرضًا دونَ نَفلٍ، فإذا بَنىٰ مَسجدًا وأَذِنَ فيه للناسِ فذلكَ كالتَّصريحِ بأنه وَقفٌ وإنْ لم يَخُصَّ زَمانًا ولا قَومًا ولا قيَّدَ الصلاةَ بكَونِها فَرضًا أو نَفلًا، فلا يَحتاجُ لشَيءٍ مِن ذلكَ، وَيُحكَمُ بوَقفيَّتِه(1).

وقالَ الحَنابلةُ: يَصحُّ الوَقفُ بقَولٍ وبفِعلٍ شيءٍ دالٍّ علىٰ الوَقفِ عُرفًا كالقَولِ؛ لاشتِراكِهما في الدَّلالةِ عليه، وذلكَ مثلَ أنْ يَجعلَ أرضَه مَقبرةً ويَأذنَ في الدَّفنِ فيها إذنًا عامًّا؛ لأنَّ الإذنَ الخاصَّ قد يَقعُ علىٰ غيرِ المَوقوفِ، فلا يُفيدُ دَلالةَ الوَقفِ، أو يَبنيَ بُنيانًا علىٰ هَيئةِ مَسجدٍ ويَأذنَ للناسِ في الصلاةِ فيه إذنًا عامًّا ولو بفَتحِ الأبوابِ أو التَّأذينِ أو كِتابةِ لَوحٍ بالإذنِ أو الوَقفِ، أو أذَّنَ أو أقامَ فيما بَناهُ علىٰ هَيئةِ المَسجدِ بنَفسِه أو بمَن نصَبَه لذلكَ؛ لأنَّ الأذانَ والإقامةَ فيهِ كالإذنِ العامِّ في الصلاةِ فيهِ، قالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ: ولو نَوَىٰ خِلافَه -أي أنَّ نِيتَه خِلافُ ما دلَّ عليه الفِعلُ- لا أثَرَ لها.

وكذا لو أدخَلَ بَيتًا في المَسجدِ وأذَّنَ فيه، أو بَنىٰ بَيتًا لقَضاءِ حاجةِ الإنسانِ -أي البَولِ والغائِطِ والتَّطهيرِ- ويَفتحُ بابَه إلىٰ الطريقِ للناسِ، أو

= (1/ 626، 628)، و«الهندية» (2/ 454، 455)، و«أحكام الوقف» لهلال الرأي ص(41، 43).

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 469)، و«المختصر الفقهي» لابن عرفة (13/ 40).

يَملأُ خَابيةً أو نحوَها ماءً علىٰ الطريقِ أو في مَسجدِه ونَحوِه؛ لِدَلالةِ الحالِ علىٰ تَسبيلِه.

ولو جعَلَ سَفَلَ بَيتِه مَسجدًا وانتَفعَ بعُلوِّ البَيتِ صَحَّ، أو عكسُه بأنْ جعَلَ عُلوَّ بَيتِه مَسجدًا وانتَفعَ بسَفلِه صَحَّ، أو جعَلَ وسطَ البَيتِ مَسجدًا وانتَفعَ بعُلوِّه وسَفلِه ولو لم يَذكرِ استِطراقًا إلىٰ ما جعَلَه مَسجدًا صَحَّ الوَقفُ ويستَطْرِقُ إليه، كما لو باعَ بَيتًا مِن دارِه أو أجَّرَ بَيتًا مِن دارِه ولم يَذكُرْ له استِطراقًا، فإنه يَصحُّ البَيعُ والإجارةُ ويستَطْرِقُ إليه علىٰ العادةِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ وأحمَدُ في رِوايةٍ تُحكَىٰ عنهُ إلىٰ أنه لا يَصيرُ وَقفًا إلا بالقَولِ.

ولا يَحصلُ الوَقفُ بالفعلِ؛ لأنَّ هذا تَحبيسُ أصلٍ علىٰ وَجهِ القُربةِ، فوجَبَ ألا يَصحَّ بدُونِ اللَّفظِ كالوَقفِ علىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ، فعلَىٰ هذا إنْ بَنىٰ مَسجدًا وأَذِنَ للناسِ في الصلاةِ فيهِ أو أَذِنَ للناسِ في الدَّفنِ في أرضِه لم يَصيرَا بذلكَ وَقفًا.

قالَ الشافِعيةُ في المَذهبِ: لا يَصحُّ الوَقفُ مِن النَّاطقِ الذي لا يُحسِنُ الكِتابةَ إلا بلَفظٍ يُشعِرُ بالمُرادِ كالعِتقِ؛ لأنه تَمليكٌ للعَينِ والمَنفعةِ أو

---

(1) «المغني» (5/ 350، 351)، و«الكافي» (2/ 454)، و«المبدع» (5/ 314)، و«الإنصاف» (7/ 4)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 330، 331)، و«كشاف القناع» (4/ 294)، و«الروض المربع» (2/ 169)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 272)، و«منار السبيل» (2/ 320).

المَنفعةِ، فأشبَهَ سائرَ التَّمليكاتِ، ويُخالِفُ البَيعَ حيثُ انعَقدَ بالمُعاطاةِ علىٰ وَجهٍ؛ لأنَّ البَيعَ كانَ في الجاهِليةِ والشَّرعُ ورَدَ بإباحتِه، فجَرىٰ عليه، والوَقفُ لم يُعهدْ، فاتُّبِعَ فيهِ ما ورَدَ به الشَّرعُ.

إلا إذا بَنىٰ مَسجدًا في المَواتِ قاصِدًا به ذلكَ فإنه يَصيرُ مَسجدًا، ويَقومُ الفِعلُ مع النِّيةِ مَقامَ اللَّفظِ، ويَزولُ مِلكُه عن الآلَةِ بعدَ استِقرارِها في مَوضعِها.

وعُلِمَ مِن هذا أنه لو بَنىٰ مَسجدًا وأَذِنَ في الصلاةِ فيه لم يَصِرْ مَسجدًا، وكذا لو أَذِنَ في الدَّفنِ في مِلكِه لم يَصِرْ مَقبرةً.

وإذا رَأيْنا مَسجدًا يُصلِّي الناسُ فيه فيَستمِرُّ حُكمُه ولا يُغيَّرُ، لأنه في أيدي المُسمِّينَ لذلكَ.

هذا كلُّه في النَّاطقِ، أمَّا الأخرَسُ فيَصحُّ بإشارَتِه المُفهِمةِ كغَيرِه مِن التَّبرعاتِ، وأمَّا الكاتِبُ فيَصحُّ بكتابَتِه مع النِّيةِ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ظاهِرُ مَذهبِ أحمَدَ أنَّ الوَقفَ يَحصلُ بالفِعلِ مع القَرائنِ الدالَّةِ عليه، مِثلَ أنْ يَبنيَ مَسجدًا ويَأذنَ للناسِ في الصلاةِ فيه، أو مَقبرةً ويَأذنَ في الدَّفنِ فيها، أو سِقايةً ويَأذنَ في دُخولِها، فإنه قالَ في رِوايةِ أبي

---

(1) «المهذب» (1/ 442)، و«البيان» (8/ 73)، و«الوسيط» (5/ 183، 184)، و«روضة الطالبين» (4/ 141)، و«مغني المحتاج» (3/ 461، 462)، و«نهاية المحتاج» (5/ 425)، و«كنز الراغبين» (3/ 247)، و«النجم الوهاج» (5/ 477)، و«الديباج» (2/ 520).

داودَ وأبي طالبٍ فيمَن أدخلَ بَيتًا في المَسجِدِ وأَذِنَ فيه: لم يَرجِعْ فيه، وكذلكَ إذا اتَّخذَ المَقابرَ وأَذِنَ للناسِ والسِّقايةَ فليسَ له الرُّجوعُ، **وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ**.

وذكرَ القاضي فيه رِوايةً أُخرىٰ: أنه لا يَصيرُ وَقفًا إلا بالقَولِ، **وهذا مَذهَبُ الشافِعيِّ**، وأخَذَه القاضي مِن قَولِ أحمَدَ إذ سَألَه الأثرمُ عن رَجلٍ أحاطَ حائِطًا علىٰ أرضٍ ليَجعلَها مَقبرةً ونَوىٰ بقلبِه، ثمَّ بَدا له العَودُ، فقالَ: إنْ كانَ جعَلَها للهِ فلا يَرجعُ، وهذا لا يُنافي الرِّوايةَ الأُولىٰ؛ فإنه أرادَ بقَولِهِ: «إنْ كانَ جعَلَها للهِ» أي: نَوىٰ بتَحويطِها جعْلَها للهِ، فهذا تأكيدٌ للرِّوايةِ الأُولىٰ وزيادةٌ عليها؛ إذ منَعَه مِن الرُّجوعِ بمُجرَّدِ التَّحويطِ مع النِّيةِ، وإنْ أرادَ بقَولِه: «جعلَها للهِ» أي: اقتَرنَتْ بفِعلِه قَرائنُ دالَّةٌ علىٰ إرادةِ ذلكَ مِن إذنِه للناسِ في الدَّفنِ فيها، فهي الرِّوايةُ الأُولىٰ بعَينِها، وإنْ أرادَ وَقفًا بلِسانه فيَدلُّ بمَفهومِه علىٰ أنَّ الوَقفَ لا يَحصلُ بمُجرَّدِ التَّحويطِ والنِّيةِ، وهذا لا يُنافي الرِّوايةَ الأولىٰ؛ لأنه في الأولىٰ انضَمَّ إلىٰ فِعلِه إذنُه للناسِ في الدَّفنِ، ولم يُوجَدْ هاهنا، فلا تَنافِيَ بينَهُما، ثمَّ لم يُعلَمْ مُرادُه مِن هذه الاحتِمالاتِ، فانتَفَتْ هذه الرِّوايةُ وصارَ المَذهبُ رِوايةً واحِدةً، واللهُ أعلَمُ.

واحتَجُّوا بأنَّ هذا تَحبيسُ أصلٍ علىٰ وَجهِ القُربةِ، فوجَبَ ألا يَصحَّ بدونِ اللَّفظِ كالوَقفِ علىٰ الفُقراءِ.

ولنا: إنَّ العُرفَ جارٍ بذلكَ، وفيهِ دَلالةٌ علىٰ الوَقفِ، فَجازَ أنْ يَثبتَ به كالقَولِ، وجرَىٰ مَجرىٰ مَن قدَّمَ إلىٰ ضَيفِه طعامًا كانَ إذنًا في أَكلِه، ومَن مَلأَ

خابِيةَ ماءٍ علىٰ الطريقِ كانَ تَسبيلًا له، ومَن نثَرَ علىٰ الناسِ نِثارًا كانَ إذنًا في التِقاطِه وأُبيحَ أخذُه، وكذلكَ دُخولُ الحَمَّامِ واستِعمالُ مائِه مِن غيرِ إذنٍ مُباحٌ بدَلالةِ الحالِ، وقد قدَّمْنا في البَيعِ أنه يَصحُّ بالمُعاطاةِ مِن غيرِ لَفظٍ، وكذلكَ الهِبةُ والهَديَّةُ؛ لدَلالةِ الحالِ، فكذلكَ هَاهُنا.

وأمَّا الوَقفُ علىٰ المَساكينِ فلمْ تَجْرِ به عادةٌ بغَيرِ لَفظٍ، ولو كانَ شيءٌ جَرَتْ به العادةُ أو دَلَّتْ الحالُ عليه كانَ كمَسألتِنا، واللهُ أعلَمُ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 350، 351)، **ويُنظَر**: «الإنصاف» (7/ 4).

ثانِيًا: القَبولُ:

الوَقفُ له حالَتانِ: إمَّا أنْ يَكونَ علىٰ جِهةٍ لا يُتصوَّرُ منها القَبولُ كالمَساجِدِ والقَناطِرِ، أو جِهةٍ غيرِ مَحصورةٍ كالفُقراءِ والمَساكينِ.

وإمَّا أنْ يَكونَ المَوقوفُ عليه مُعيَّنًا كزَيدٍ مثلًا، أو جَمعًا مَحصورًا.

الحالَةُ الأُولى: أنْ يَكونَ علىٰ جِهةٍ لا يُتصوَّرُ منها القَبولُ كالمَساجدِ والقَناطِرِ، أو جِهةٍ غيرِ مَحصورةٍ كالفُقراءِ والمَساكينِ، فهذا لا يُشترطُ فيهِ القَبولُ **عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في المذهبِ** لتَعذُّرِ ذلكَ مِن المَساجدِ ونَحوِها، ولأنه لو اشتُرطَ قَبولُ مُستحِقِّه لَمَا صَحَّ علىٰ المَساجدِ والفُقراءِ ونَحوِهم.

وذكَرَ النَّاظِمُ مِن الحَنابلةِ احتِمالًا: أنَّ نائِبَ الإمامِ يَقبلُه(1).

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَكونَ المَوقوفُ عليه مُعيَّنًا كزَيدٍ مثلًا أو جَمعًا مَحصورًا، **فقد اختَلفَ الفُقهاءُ في المَوقوفِ عليه في هذه الحالَةِ، هل يُشترطُ قَبولُه أم لا؟**

---

(1) يُنظَر: «حاشية ابن عابدين» (4/ 342)، و«التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب» (7/ 281)، و«الشرح الكبير مَعَ حاشية الدسوقي» (5/ 478، 479)، و«التاج والإكليل» (4/ 577)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 92)، و«تحبير المختصر» (4/ 654)، و«منح الجليل» (8/ 146)، و«روضة الطالبين» (4/ 142)، و«المغني» (5/ 349، 350)، و«الشرح الكبير» (6/ 200)، و«المبدع» (5/ 324)، و«كشاف القناع» (4/ 306، 307)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 296)، و«الإنصاف» (7/ 26).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه يُشترطُ قَبولُه؛ لأنه تَبَرُّعٌ لآدَميٍّ مُعيَّنٍ، فكانَ مِن شَرطِه القَبولُ كالهِبةِ والوصِيةِ، يُحققُه أنَّ الوَصيةَ إذا كانَتْ لآدَميٍّ مُعيَّنٍ وُقفَتْ علىٰ قَبولِه، وإنْ كانَتْ لغيرِ مُعيَّنٍ كالمَساكينِ أو لمَسجدٍ أو نَحوِه لم تَفتقرْ إلىٰ قَبولٍ، كذا هاهُنا.

قالَ الحَنفيةُ: لا يُشترطُ قَبولُ المَوقوفِ عليهِ لو غيرَ مُعيَّنٍ كالفُقراءِ، فلو لشَخصٍ بعَينِه وآخِرُه للفُقراءِ اشترُطَ قَبولُه في حقِّه، فإنْ قَبِلَه فالغَلَّةُ له، وإنْ رَدَّه فللفُقراءِ، ومَن قَبِلَ ليسَ له الرَّدُّ بعدَه، ومَن رَدَّه أوَّلَ الأمرِ ليسَ له القَبولُ بعدَه⁽¹⁾.

قالَ المالِكيةُ: الوقفُ إذا كانَ علىٰ غيرِ مُعيَّنينَ كالفُقراءِ والمَساجدِ وما أشبَهَ ذلكَ فإنه لا يُشترطُ قَبولُه؛ لتَعذُّرِ ذلكَ مِن المَساجدِ ونحوِها، ولأنه لو اشترُطَ قَبولُ مُستحِقِّه لَمَا صَحَّ علىٰ المَساجدِ والفُقراءِ ونحوِهم.

وأمَّا لو كانَ الوقفُ علىٰ مُعيَّنٍ كزَيدٍ مثلًا وهو أهلٌ للرَّدِّ والقَبولِ فإنه يُشترطُ في صحَّةِ الوَقفِ عليه قَبولُه، فإنْ لم يَكنْ أهلًا لذلكَ كالمَجنونِ والصغيرِ فإنَّ وَليَّه يَقبلُ له، فإنْ لم يَكنْ له وَليٌّ أُقيمَ له مَن يَقبلُ عنهُ كما في الهِبةِ.

فإنْ رَدَّ المَوقوفُ عليه المُعيَّنُ ما وقَفَه الغَيرُ عليه في حَياةِ الواقفِ أو بعدَ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 342)، و«الإسعاف» ص(17).

مَوتِه فإنَّ الوَقفَ يَرجعُ حَبسًا للفُقراءِ والمَساكينِ يُفرَّقُ عليهم رِيعُه بالاجتِهادِ، وفي قَولٍ: يَرجعُ مِلكًا للمُحبِّسِ الواقفِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا كانَ الوَقفُ علىٰ جِهةٍ كالفُقراءِ وعلىٰ المَساجِدِ والرِّباطِ لم يُشترطِ القَبولُ جَزمًا؛ لعدمِ الإمكانِ، ولا يَكونُ الحاكِمُ نائِبًا عنهُم في القَبولِ.

ولو قالَ: «جَعلْتُ هذا للمَسجدِ» فهو تَمليكٌ لا وَقفٌ، فيُشترطُ قَبولُ القَيِّمِ وقَبضُه كما لو وهَبَ شَيئًا لصَبيٍّ.

وإنْ كانَ الوَقفُ علىٰ شَخصٍ كزَيدٍ أو جَماعةٍ مُعيَّنينَ فوَجهانِ:

أصَحُّهما: أنه يُشترطُ فيه القَبولُ؛ لأنه يَبعدُ دُخولُ عَينٍ أو مَنفعةٍ في مِلكِ شَخصٍ مِن غيرِ رِضاهُ، ويَكونُ القَبولُ مُتصِلًا بالإيجابِ إنْ كانَ مِن أهلِ القَبولِ، وإلا فقَبولُ وَليِّه كالهِبةِ والوَصيةِ.

والوَجهُ الثاني: أنه لا يُشترطُ القَبولُ كالعِتقِ.

ولو رَدَّ المَوقوفُ عليه المُعيَّنُ العينَ المَوقوفةَ بطَلَ حقُّه، سَواءٌ شرَطْنا القَبولَ مِن المُعيَّنِ أم لا، كالوَصيةِ والوَكالةِ، ولو رجَعَ بعدَ الرَّدِّ لم يَعُدْ له، ولا يُشترطُ القَبضُ **علىٰ المَشهورِ، والثَّاني:** لا يَتمُّ إلا بالقَبضِ كالهِبةِ(2).

---

(1) «التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب» (7/ 281)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 478، 479)، و«التاج والإكليل» (4/ 577)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 92)، و«تحبير المختصر» (4/ 654)، و«منح الجليل» (8/ 146).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 142، 143)، و«مغني المحتاج» (3/ 463، 464)، و«نهاية =

وقالَ الحَنابلةُ في هذه الرِّوايةِ: أنه يُشترطُ قَبولُه؛ لأنه تَبرُّعٌ لآدَميٍّ مُعيَّنٍ، فكانَ مِن شَرطِهِ القَبولُ كالهِبةِ والوَصيةِ، يُحقِّقُه أنَّ الوَصيةَ إذا كانَتْ لآدَميٍّ مُعيَّنٍ وُقِفتْ علىٰ قَبولِه، وإنْ كانَتْ لغيرِ مُعيَّنٍ كالمَساكينِ أو لمَسجدٍ أو نَحوِه لم تَفتقرْ إلىٰ قَبولٍ، كذا هاهُنا.

فعَلىٰ هذا إنْ رَدَّه بطَلَ في حقِّهِ دونَ مَن بعدَه، وصارَ كالوَقفِ المُنقطعِ الابتِداءِ يُخرَّجُ في صحَّتِه في حقِّ مَن سِواه وبُطلانِه وَجهانِ؛ بِناءً علىٰ تَفريقِ الصَّفقةِ...

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنَّ قُلنا بصِحَّتِه فهلْ يَنتقلُ مِن الحالِ إلىٰ مَن بعدَه؟ أو يُصرَفُ في الحالِ إلىٰ مَصرِفٍ في الوَقفِ المُنقطِعِ إلىٰ أنْ يَموتَ الذي رَدَّه ثمَّ يَنتقلُ إلىٰ مَن بعدَه؟ علىٰ وَجهينِ⁽¹⁾.

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ القَولِ بالاشتِراطِ قالَ الحارِثيُّ: يُشترطُ اتِّصالُ القَبولِ بالإيجابِ، فإنْ تَراخىٰ عنه بطَلَ كما يَبطلُ في البَيعِ والهِبةِ، وعلَّلَه ثمَّ قالَ: وإذا عُلِمَ هذا فيَتفرَّعُ عليه عَدمُ اشتِراطِ القَبولِ مِن المُستحِقِّ الثاني والثالثِ ومَن بعدُ؛ لتَراخِي استِحقاقهم عن الإيجابِ، ذكَرَه بَعضُ الأصحابِ.

قالَ: وهذا يُشكِلُ بقَبولِ الوَصيةِ مُتراخِيًا عن الإيجابِ. انتهىٰ

= المحتاج» (5/ 426، 428)، و«كنز الراغبين مَعَ حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 249)، و«النجم الوهاج» (5/ 480، 481)، و«الديباج» (2/ 521، 522).

(1) «المغني» (5/ 350)، و«الشرح الكبير» (6/ 200)، و«المبدع» (5/ 324)، و«الإنصاف» (7/ 26).

وقالَ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اشتُرِطَ القَبولُ علىٰ المُعيَّنِ فلا يَنبغي أنْ يُشترطَ المَجلسُ، بل يُلحَقُ بالوَصيةِ والوَكالةِ، فيَصحُّ مُعجَّلًا ومُؤجَّلًا بالقَولِ والفِعلِ، فأخذُ ريعِه قبولٌ.

وقطَعَ واختارَ في القاعِدةِ الخامِسةِ والخَمسينَ أنَّ تَصرُّفَ المَوقوفِ عليهِ المُعيَّنِ يَقومُ مَقامَ القَبولِ بالقَولِ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الوَقفَ إذا كانَ علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ كالمَساكينِ والغُزاةِ والعُلماءِ، أو كانَ الوَقفُ علىٰ مَن لا يُتصوَّرُ منه القَبولُ كالمَساجدِ والقَناطرِ لم يَفتقِرِ الوَقفُ إلىٰ القَبولِ مِن ناظِرِها -أي المَساجدِ ونحوِها- ولا إلىٰ القَبولِ مِن غيرِه كنائِبِ الإمامِ؛ لأنه لو اشتُرِطَ لامتَنعَ صِحةُ الوَقفِ عليها.

وكذا إنْ كانَ الوَقفُ علىٰ آدميٍّ مُعيَّنٍ كزَيدٍ فلا يَفتقرُ إلىٰ قَبولِه **علىٰ الصَّحيحِ مِن المذهبِ**؛ لأنه إزالةُ مِلكٍ يَمنعُ البَيعَ، فلم يُعتبَرْ فيهِ القَبولُ كالعِتقِ، ولأنه أحَدُ نَوعَي الوَقفِ، فلم يُشترطْ له القَبولُ كالنَّوعِ الآخَرِ.

فعلىٰ هذا لا يَبطلُ بالرَّدِّ كالعِتقِ، فرَدُّه وقَبولُه وعَدمُهما سَواءٌ في الحُكمِ.

قالَ في «الإنصَاف»: وقالَ أبو المَعالي في «النِّهايَة» أنه يَرتدُّ برَدِّه كالوَكيلِ إذا رَدَّ الوَكالةَ وإنْ لم يُشترطْ لها القَبولُ، قالَ الحارِثيُّ: وهذا أصَحُّ(2).

---

(1) «الإنصاف» (7/ 28).

(2) «الإنصاف» (7/ 28)، **ويُنظَر**: «المغني» (5/ 349، 350)، و«الشرح الكبير» =

سَببُ الخلافِ في القَبولِ:

قالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **المَسألةُ الثانيةُ**: الوَقفُ هل يَفتقرُ إلىٰ القَبولِ أو لا؟ خِلافٌ في المَذهبِ وبينَ العُلماءِ.

ومَنشأُ الخِلافِ: هلِ الواقِفُ أسقَطَ حقَّه مِن المَنافعِ في المَوقوفِ فيَكونُ ذلكَ كالعِتقِ؟ أو هو تَمليكٌ لمَنافعِ العَينِ المَوقوفةِ للمَوقوفِ عليهِ فيَفتقرُ إلىٰ القَبولِ كالبَيعِ والهِبةِ؟ وهذا إذا كانَ المَوقوفُ عليه مُعيَّنًا، أمَّا غيرُ المُعيَّنِ فلا يُشترطُ قَبولُه؛ لتَعذُّرِ هذا في مَنافعِ المَوقوفِ، أمَّا أصلُ مِلكِه فهل يَسقطُ؟ أو هو باقٍ علىٰ مِلكِ الواقفِ وهو ظاهِرُ المذهبِ؟ لأنَّ مالِكًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ أوجَبَ الزكاةَ في الحائطِ المَوقوفِ علىٰ غيرِ المُعيَّنِ نحو الفُقراءِ والمَساكينِ إذا كانَ خَمسةَ أوسُقٍ؛ بِناءً علىٰ أنه مِلكُ الواقفِ فيُزكِّي علىٰ مِلكِه.

وأمَّا الحائِطُ علىٰ المُعيَّنينَ فيُشترطُ في حِصَّةِ كلِّ واحِدٍ منهم خَمسةُ أوسُقٍ، واتَّفقَ العُلماءُ في المَساجدِ أنها مِن بابِ الإسقاطِ، والعِتقُ لا مِلكَ لأحَدٍ فيها؛ ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا ١٨﴾ [الجِنّ: 18]، ولأنها تُقامُ فيها الجَماعاتُ والجُمعةُ، والجُمعةُ لا تُقامُ في المَملوكاتِ، لا سِيَّما علىٰ

= (6/ 200)، و«المبدع» (5/ 324)، و«كشاف القناع» (4/ 306، 307)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 296)، و«روضة الطالبين» (4/ 142، 143)، و«مغني المحتاج» (3/ 463، 464)، و«نهاية المحتاج» (5/ 426، 428)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 249)، و«النجم الوهاج» (5/ 480، 481).

أصلِ مالكٍ، فإنها لا يُصلِّيها أربابُ الحَوانيتِ في حَوانيتِهم لأجْلِ المِلكِ والحَجرِ، فلا يَجْري في المَساجِدِ القَولانِ(1).

رَدُّ المَوقوفِ عليهِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ كما تقدَّمَ أنَّ القَبولَ لا يُشترطُ إذا كانَ علىٰ جِهةٍ عامَّةٍ غيرِ مُعيَّنةٍ، وأمَّا إذا كانَ علىٰ جِهةٍ مُعيَّنةٍ كزَيدٍ مثلًا أو جَماعةٍ مَحصورةٍ **فجُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابلةُ في المَذهبِ** علىٰ اشتِراطِ قَبولِه.

إلا أنهُم اختَلفُوا هُنا فيما لو رَدَّ المَوقوفُ عليهِ المُعيَّنُ ما وُقِفَ عليهِ، هل يَرتدُّ بالرَّدِّ ويَعودُ إلىٰ مِلكِ الواقفِ؟ أم يَخرجُ إلىٰ جِهةٍ أُخرىٰ؟

قالَ الحَنفيةُ: لو كانَ الوَقفُ لشَخصٍ بعَينِه وآخِرُه للفُقراءِ اشتُرطَ قَبولُه في حقِّه، فإنْ قَبِلَه فالغلَّةُ له، وإنْ رَدَّه تَكونُ للفُقراءِ ويَصيرُ كأنه ماتَ، ومَن قَبِلَ ما وُقفَ عليه ليسَ له الرَّدُّ بعدَه، ومَن رَدَّه أوَّلَ مَرَّةٍ ليسَ له القَبولُ بعدَه.

فلو قالَ: «وقَفْتُ أَرضِي هذه علىٰ أولادِ زَيدٍ ونَسلِه وعَقبِه ومَن بَعدِهم علىٰ المَساكينِ» فقَبِلَه بعضُهم ورَدَّه بعضُهم فتكونُ الغلَّةُ كلُّها لمَن قَبِلَ مِنهم، وإنْ رَدَّه كلُّهم تكونُ للمَساكينِ، وإنْ قَبِلَ كلُّ واحِدٍ منهم بعضَه ورَدَّ الباقي يَكونُ ما رَدُّوه للمَساكينِ، فإنْ حدَثَ لزَيدٍ ولَدٌ أو نَسلٌ وقَبِلَه كلُّهم أو بعضُهم رجَعَ لمَن قَبِلَه مِنهم، وإنْ رَدَّه كلُّهم كانَ للمَساكينِ، وهكذا إلىٰ أنْ يَنقرِضوا.

---

(1) «الفروق» (2/ 203).

ولو قالَ: «أَرضي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ للهِ عَزَّوَجَلَّ أبدًا علىٰ زَيدٍ وعَمرٍو ما عاشَا ومِن بَعدِهما علىٰ المَساكينِ» ثمَّ ماتَ أحَدُهما أو رَدَّ تَكونُ حصَّتُه للمَساكينِ ولا يَستحقُّها الآخَرُ؛ لأنه جعَلَ الوَقفَ للهِ عَزَّوَجَلَّ ابتِداءً ثمَّ أوجَبَه لهُما، وما كانَ للهِ تعالىٰ فهو للمَساكينِ، فمَن قَبِلَ منهُما وبَقيَ حَيًّا تقدَّمَ عليهم بحصَّتِه فقط، بخِلافِ المَسألةِ الأُولىٰ؛ فإنه أوجَبَه لهم أوَّلًا ثمَّ جعَلَه مِن بَعدِهم للمَساكينِ، فلا يَكونُ لهم شيءٌ ما لم يَرُدَّ الكلُّ أو يَنقرِضوا.

ولو قالَ: «وقَفتُ أَرضي هذه علىٰ زَيدٍ وأولادِه ومِن بَعدِهم علىٰ المَساكينِ» فقالَ زَيدٌ: «لا أقبَلُ لنَفسي ولا لأولادي» يَصحُّ رَدُّه في حِصَّتِه فقط، وأمَّا أولادُه فإنْ كانوا كِبارًا فالرَّدُّ والقَبولُ إليهم، وإنْ كانوا صِغارًا تَكونُ حِصَّتُهم لهم.

ولو قالَ: «وَقَفتُ أَرضي هذه علىٰ زَيدٍ ومِن بَعدِه علىٰ المَساكينِ» فقالَ زَيدٌ: «قَبِلتُ غلَّةَ هذه السَّنةِ ورَدَدتُ ما بعدَها، أوْ قالَ: قَبِلتُ ثُلثَها أو نِصفَها ورَدَدتُ الباقيَ» استَحقَّ ما قَبِلَه وكانَ الباقي للمَساكينِ.

ولو قالَ: «أَرضي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ للهِ عَزَّوَجَلَّ أبدًا علىٰ زَيدٍ وعَمرٍو ما عاشَا إنْ قَبِلا ومِن بَعدِهما علىٰ المَساكينِ» فقَبِلَ أحَدُهما ورَدَّ الآخَرُ استَحقَّ القابِلُ حِصَّتَه، وتَكونُ حصَّةُ الرادِّ للمَساكينِ.

ولو قالَ: «أَرضي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ للهِ عَزَّوَجَلَّ أبدًا علىٰ زَيدٍ

وعَمرٍو ومِن بَعدِهما علىٰ المَساكينِ» وكانَ أحَدُهما مَيتًا تكونُ الغلَّةُ كلُّها للحَيِّ منهُما؛ لعدمِ جَوازِ الوَقفِ علىٰ المَيتِ، فإذا ماتَ الحيُّ تَصيرُ الغلَّةُ للمَساكينِ(1).

وعندَ المالِكيةِ: إنْ رَدَّ المَوقوفُ عليه المُعيَّنُ ما وقَفَه الغيرُ عليه في حَياةِ الواقفِ أو بعد مَوتِه ففيهِ ثَلاثة أقوَال:

الأوَّلُ: أنَّ الوَقفَ يَرجِعُ حَبسًا علىٰ أقرَبِ فُقراءِ عَصبةِ المُحبِّسِ، ويَكونُ كالوَقفِ الذي انقَطعَ مَن حُبِسَ عليه.

وقيلَ: أنه يَرجعُ للفُقراءِ يُفرَّقُ عليهم ريعُه بالاجتِهادِ، ولا يَرجعُ مِلكًا لرَبِّه.

والقَولُ الثالثُ: يَرجعُ مِلكًا للمُحبِّسِ أو لوَرثتِه.

وحاصِلُه أنه إنْ قَبِلَه المُعيَّنُ الرَّشيدُ أو وَليُّ غَيرِه فالأمرُ ظاهرٌ، وإنْ رَدَّه كانَ حَبسًا علىٰ غَيرِه باجتِهادِ الحاكمِ، وهذا إذا جعَلَه الواقفُ حَبسًا مُطلَقًا قَبِلَه مَن عيَّنَه له أم لا، وأمَّا إنْ قصَدَ المُعيَّنَ بخُصوصِه فإنْ رَدَّهُ عادَ مِلكًا للمُحبِّسِ(2).

---

(1) «الإسعاف» ص(17، 18)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 342).

(2) «التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب» (7/ 281)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 474، 475)، و«التاج والإكليل» (4/ 577)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 92)، و«تحبير المختصر» (4/ 654)، و«منح الجليل» (8/ 146)، و«الشرح الصغير» (9/ 141).

وقالَ الشافِعيةُ: لو رَدَّ المَوقوفُ عليه المُعيَّنُ العينَ المَوقوفةَ بطَلَ حقُّه، سَواءٌ شرَطْنا القَبولَ مِن المُعيَّنِ أم لا، كالوَصيةِ والوَكالةِ، ولو رجَعَ بعد الردِّ لم يَعُدْ له.

لكنْ قالَ الرُّويانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ رجَعَ قبلَ حُكمِ الحاكمِ برَدِّه إلىٰ غيرِه كانَ له.

وإنْ حكَمَ به لغَيرِه بطَلَ حقُّه، **قالَ الإمامُ النَّوويُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا في البَطنِ الأولِ، أما البَطنُ الثاني والثالثُ فنقَلَ الإمامُ والغزالِيُّ أنه لا يُشترطُ قَبولُه قَطعًا؛ لأنَّ استِحقاقَهم لا يَتَّصلُ بالإيجابِ، ونقَلَا في ارتِدادِه برَدِّهم وَجهَينِ؛ لأنَّ الوَقفَ قد ثبَتَ ولَزِمَ، فيَبعدُ انقِطاعُه، وأجرَىٰ المُتولِّي الخِلافَ في اشتِراطِ قَبولِهم وارتِدادِه برَدِّهم؛ بِناءً علىٰ أنهم يَتلقَّونَ الحَقَّ مِن الواقفِ أم مِن البَطنِ الأولِ؟ إنْ قُلنا بالأولِ فقَبولُهم ورَدُّهم كقَبولِ الأوَّلينَ ورَدِّهم، وإلا فلا يُعتبَرُ قَبولُهم ورَدُّهم كالميراثِ، وهذا أحسَنُ، ولا يَبعدُ ألا يَتصلَ الاستِحقاقُ بالإيجابِ مع اشتِراطِ القَبولِ كما في الوَصيةِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: لا يُشترطُ قَبولُه، فَعلىٰ هذا لا يَبطلُ بالردِّ كالعتقِ، فرَدُّه وقَبولُه وعدَمُهما سَواءٌ في الحُكمِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 142، 143)، **ويُنظَر:** «مغني المحتاج» (3/ 463، 464)، و«نهاية المحتاج» (5/ 426، 428)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 249)، و«النجم الوهاج» (5/ 480، 481)، و«الديباج» (2/ 521، 522).

قـالَ في «الإنصَـاف»: وقـالَ أبـو المَعـالي في «النِّهايَـة» أنـه يَرتـدُّ بـرَدِّه كالوَكيلِ إذا رَدَّ الوَكالـةَ وإنْ لـم يُشـترطْ لها القَبـولُ، قـالَ الحـارِثيُّ: وهـذا أصَحُّ(1).

وعلى الرِّوايةِ الثانيةِ: أنه يُشـترطُ قَبولُه، فإنْ رَدَّه بطَلَ في حقِّـهِ دونَ مَن بعدَه، وصارَ كالوَقفِ المُنقطِعِ الابتِداءِ يُخرَّجُ في صِحَّتِه في حَقِّ مَن سِواهُ وبُطلانِه وَجهانِ؛ بِناءً علىٰ تَفريقِ الصَّفقةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قُلنا بصحَّتِه فهلْ يَنتقلُ مِن الحالِ إلىٰ مَن بعدَه؟ أو يُصرَفُ في الحالِ إلىٰ مَصرِفٍ في الوَقفِ المُنقطِعِ إلىٰ أنْ يَموتَ الذي رَدَّه ثمَّ يَنتقلُ إلىٰ مَن بعدَه؟ علىٰ وَجهينِ(2).

---

(1) «الإنصاف» (7/ 28).

(2) «المغني» (5/ 350)، و«الشرح الكبير» (6/ 200)، و«المبدع» (5/ 324)، و«الإنصاف» (7/ 26)، و«كشاف القناع» (4/ 306، 307)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 296).

لُزومُ الوَقفِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَقفِ إذا صدَرَ مِن الواقفِ مُستكمِلًا شَرائِطَه، هل يُصبحُ لازِمًا ولا يَحقُّ له الرُّجوعُ فيه؟ أم يَبقىٰ علىٰ مِلكِ الواقفِ ويَحقُّ له الرُّجوعُ فيه؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الوَقفَ يَلزمُ ويَنقطعُ حَقُّ الواقفِ في التَّصرفِ في العينِ المَوقوفةِ بأيِّ تَصرُّفٍ يُخلُّ بالوَقفِ، ويَزولُ مِلكُه عن الوَقفِ كالبَيعِ، فلا يُباعُ ولا يُوهبُ ولا يُورثُ.

وذلكَ لِما رَواهُ نافعٌ عن ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ أصابَ أرضًا بخَيبرَ فأتَىٰ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَستأمرُه فيها فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إني أصَبتُ أرضًا بخيبرَ لم أُصِبْ مالًا قطُّ أنفَسَ عندي منه، فما تأمرُ به؟ قالَ: **إنْ شِئتَ حَبسْتَ أصْلَها وتَصدَّقتَ بها، قالَ: فتَصدَّقَ بها عُمرُ أنه لا يُباعُ ولا يُوهبُ ولا يُورثُ**...»(1).

وفي رِوايةٍ أُخرىٰ للبُخاريِّ عن صَخرِ بنِ جُويريةَ عن نافعٍ عن ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أنَّ عُمرَ تَصدَّقَ بمالٍ له علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكانَ يُقالُ له ثَمْغٌ، وكانَ نَخلًا، فقالَ عُمرُ: يا رَسولَ اللهِ إني استَفدْتُ مالًا وهو عندي نَفيسٌ، فأرَدتُ أنْ أتَصدَّقَ به، فقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **تَصدَّقْ**

---

(1) أخرجه البخاري (2586) باب: الشُّروطِ في الوَقفِ، ومسلم (1632).

بأصلِهِ لا يُباعُ ولا يُوهبُ ولا يُورثُ، ولكنْ يُنفَقُ ثَمرُه، فتَصدَّقَ به عُمرُ، فصَدَقتُه ذلكَ في سبيلِ اللهِ وفي الرِّقابِ والمَساكينِ والضَّيفِ وابنِ السَّبيلِ ولِذي القُربىٰ، ولا جُناحَ علىٰ مَن وَلِيَهُ أنْ يَأكلَ منه بالمَعروفِ أو يُؤكِلَ صَديقَه غيرَ مُتموِّلٍ به»(1)، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ قَولَ: «**تَصدَّقْ بأصلِه لا يُباعُ ولا يُوهبُ ولا يُورثُ، ولكنْ يُنفقُ ثَمرُه**» مِن كلامِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وليس مِن قولِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وفي رِوايةٍ: «**احبِسْ أصْلَها وسبِّلْ ثَمرتَها**»(2)، وهذا يَقتضِي أنْ يَجعلَه مَحبوسًا يُقطعُ التَّصرفُ فيه بالبَيعِ ونَقلِه عمَّا هو عليه.

---

(1) «صحيح البخاري» (2613) **قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «فَتْحِ البَارِي» (5/ 401)**: قالَ السُّبكيُّ: اغتبَطتُ بما وقَعَ في رِوايةِ يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن نافعٍ عندَ البَيهقيِّ: «**تَصدَّقْ بثَمرِه وحبِّسْ أصلَه لا يُباعُ ولا يُورَثُ**»، وهذا ظاهرُه أنَّ الشرطَ مِن كَلامِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بخِلافِ بَقيةِ الرِّواياتِ؛ فإنَّ الشرطَ فيها ظاهرُه أنه مِن كَلامِ عُمرَ، قلتُ: قد تَقدَّمَ قبلَ خَمسةِ أبوابٍ مِن طَريقِ صَخرِ بنِ جُويريةَ عن نافعٍ بلَفظِ: فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَصدَّقْ بأصلِه لا يُباعُ ولا يُوهَبُ ولا يُورَثُ، ولكنْ يُنفَقُ ثَمرُه**»، وهي أتَمُّ الرواياتِ وأصرَحُها في المَقصودِ، فعَزْوُها إلىٰ البُخاريِّ أَولىٰ، وقد علَّقَه البُخاريُّ في المُزارَعةِ بلفظِ: قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ: «**تَصدَّقْ بأصلِه لا يُباعُ ولا يُوهَبُ، ولكنْ لِيُنفقْ ثَمرُه، فتَصدَّقَ به**»، وحَكيتُ هناكَ أنَّ الداوُديَّ الشارحَ أنكَرَ هذا اللفظَ، ولم يَظهرْ لي إذْ ذاكَ سَببُ إنكارِه، ثُمَّ ظهَرَ لي أنه بسَببِ التصريحِ برَفعِ الشرطِ إلىٰ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، علىٰ أنه ولو كانَ الشرطُ مِن قَولِ عُمرَ فما فعَلَه إلَّا لِما فَهِمَه مِن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حيثُ قالَ له: «**احبِسْ أصْلَها وسَبِّلْ ثَمرتَها**».

(2) رواه النسائي (3603)، وابن ماجه (2397).

وأيضًا: عَلِمْنا بأنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قصَدَ القُربةَ ورجَعَ إلىٰ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في كَيفيةِ ما يَفعلُه، فلما قالَ: «**احبِسِ الأصلَ**» لم يَجُزْ له العُدولُ عن هذا، وأيضًا: ما كَتَبَ به عمرُ أنه لا يُباعُ ولا يُوهَبُ، وذلكَ لا يَكونُ إلا بأمرِه؛ لأنه المُشيرُ في القَضيةِ والمُدبِّرُ لها.

ولأنه إجماعُ الصَّحابةِ؛ لأنه قد فعَلَه أبو بَكرٍ وعُمرُ وعُثمانُ وعَليٌّ وطَلحةُ والزُّبيرُ وعائِشةُ وزَيدُ بنُ ثابِتٍ ورافِعُ بنُ خَديجٍ وخالدُ بنُ الوَليدِ وجابِرٌ وابنُ عُمرَ وأمُّ سَلمةَ وحَفصةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، ولم يُحفظْ عن أحَدٍ الامتِناعُ منه.

ولأنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ إلىٰ أنْ يَلزمَ الوَقفُ ليَصِلَ ثَوابُه إليهِ علىٰ الدَّوامِ، وقد أمكَنَ دَفعُ هذه الحاجةِ بإسقاطِ المِلكِ وجَعلِه للهِ تعالىٰ كما في المَقبرةِ، ولأنَّ كلَّ ما جازَ أنْ يَلزمَ بالوَصيةِ بعدَ الوَفاةِ جازَ أنْ يَلزمَ بقَولِه حالَ الحَياةِ كالعِتقِ، ولأنها جِهةٌ مِن جِهاتِ البِرِّ، فجازَ أنْ يَلزمَ بغَيرِ حُكمِ الحاكِمِ، أصلُه الهِبةُ والصَّدقةُ(1).

---

(1) «المبسوط» (12/ 34)، و«بدائع الصنائع» (6/ 19، 20)، و«الهداية» (3/ 19)، و«العناية» (8/ 356)، و«تبيين الحقائق» (3/ 325، 326)، و«الاختيار» (3/ 49، 50)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 97، 98)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 245، 246) رقم (1091)، و«المعونة» (2/ 489)، و«الذخيرة» (6/ 323)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 455)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 79)، و«الإقناع» للماوردي (119)، و«الحاوي الكبير» (7/ 515، 521)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 344)، و«كشاف القناع» (4/ 309)، و«الإفصاح» (2/ 45).

وقالَ القاضي عَبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووَجهُ قولِه: «إنها تَكونُ حَبسًا مُحرَّمةً» قَولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**حَبِّسِ الأصلَ وسَبِّلِ الثمرةَ**»، ومَوضعُ التعلُّقِ منه أنَّ عُمرَ أرادَ أنْ يَتصدَّقَ بالأصلِ صَدقةً تُبتدَأُ، وهي تَمليكُ رَقبتِه، فأشارَ عليه بأنْ يُحبِّسَ أصْلَه ويُسبِّلَ الثَّمرةَ، فدَلَّ علىٰ أنَّ الأصلَ يَتأبَّدُ تَحريمُه، ولو لم يَكنْ كذلكَ لم يَكنِ الغَرضُ حاصِلًا؛ لأنه كانَ يَعودُ إلىٰ مِلكِه فيُبطِلُ غرَضَه في التصدُّقِ به، ولأنَّ إطلاقَ القَولِ أنَّ هذا حَبسٌ مَنافعِه علىٰ التَّأبيدِ مُستَحقه؛ لأنه لم يُقيِّدْ ذلكَ بوَقتٍ دونَ وَقتٍ، فكانَ الإطلاقُ مُقتضِيًا للتَّأبيدِ، وليسَ يُخرجُه عن ذلكَ بَيانُه لمَن حُبسَتْ عليهِ أنْ يَقولَ: «حَبسٌ علىٰ فُلانٍ»، لأنَّ ذلكَ لا يُفيدُ تَقييدَ الحَبسِ، وإنَّما يُفيدُ التَّبدئةَ فقطْ، ولأنه لَفظٌ يَقتضِي التَّحبيسَ، فوجَبَ أنْ يَستحقَّ التَّأبيدَ بإطلاقِه، أصلُه لَفظُ الوَقفِ، ولأنَّ لفْظَ «حَبسٌ» مُطلَقٌ، فوجَبَ أنْ يَقتضيَ التَّحريمَ، أصلُه إذا كانَ علىٰ مَجهولينَ(1).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّ الوَقفَ جائِزٌ غَير لازمٍ، وهو علىٰ مِلكِ الواقفِ؛ لِما رُوِيَ عن عَبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنه قالَ: لمَّا نزَلَتْ سُورةُ النِّساءِ وفُرِضتْ فيها الفَرائضُ قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا حَبْسَ عن فَرائِضِ اللهِ**»(2)، أي: لا مالَ يُحبَسُ بعَدمِ مَوتِ صاحِبِه عن القِسمةِ بينَ

---

(1) «المعونة» (2/ 489، 490).

(2) رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (11688)، و«الدارقطني» (4/ 78) مِن حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وقالَ الدارقُطنيُّ: لَمْ يُسنِدْه غيرُ ابنُ لَهيعةَ عن أخيهِ، وهُمَا ضَعيفانِ.

وَرثتِه، والوَقفُ حَبسٌ عن فَرائضِ اللهِ تعالىٰ عَزَّ شَأنُه، فكانَ مَنفِيًّا شَرعًا، فيَجوزُ له بَيعُه والرُّجوعُ فيه ويُورثُ عنه.

وعَن شُريحٍ أنه قالَ: «جاءَ مُحمدٌ ببَيعِ الحَبيسِ»، وهذا منه رِوايةٌ عن النبيِّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنه يَجوزُ بَيعُ المَوقوفِ؛ لأنَّ الحَبيسَ هو المَوقوفُ، فَعِيلٌ بمَعنىٰ المَفعولِ؛ إذِ الوَقفُ حَبسٌ لُغةً، فكانَ المَوقوفُ مَحبوسًا، فيَجوزُ بَيعُه، وبه تَبيَّنَ أنَّ الوَقفَ لا يُوجِبُ زَوالَ الرَّقبةِ عن مِلكِ الواقفِ.

ولأنَّ شَرائطَ الواقفِ تُراعَىٰ فيه، ولو زالَ عن مِلكِهِ لم تُراعَ كالمسجِدِ، ولأنه يَحتاجُ إلىٰ التصدُّقِ بالغلَّةِ دائِمًا، ولا يَكونُ ذلكَ إلا ببَقاءِ العينِ علىٰ مِلكِه، ويَدلُّ عليه قَولُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لعُمرَ: «**احبِسْ أصْلَها وسَبِّلْ ثَمرتَها**»، أي: احبِسْهُ علىٰ مِلكِكَ وتَصدَّقْ بثَمَرتِها، وإلا لَكانَ مُسبَّلًا جَميعُها، وهذا لأنَّ خُروجَ المِلكِ لا إلىٰ مالكٍ غيرُ مَشروعٍ، ألَا تَرىٰ أنَّ اللهَ تعالىٰ نَهَانا عن السَّائبةِ، وهي التي يُسيِّبُها مالِكُها ويُخرِجُها عن مِلكِه بزَعمِهم ولا يَتناولُ منها إلا الفُقراءُ أو الضُّيوفُ، بخِلافِ الإعتاقِ أو المَسجدِ؛ لأنه يُحرَزُ عن حقِّ العَبدِ، حتىٰ لا يَجوزُ له أنْ يَنتفعَ به، ولهذا لا يَنقطعُ عنه حقُّ العَبدِ، حتىٰ كانَ له وِلايةُ التَّصرفِ فيه بصَرفِ غلَّاتِه إلىٰ مَصارِفِه ونَصبِ القَيِّمِ، ولأنه تَصدُّقٌ بالغلَّةِ أو بالمَنفعةِ المَعدومةِ، وهو غيرُ جائزٍ إلا في الوَصيةِ.

ولهذا أرادَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنْ يَبيعَ ذلكَ بعد مَوتِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ كَرِهَ أنْ يَنقُضَ ما كانَ بينَه وبينَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فترَكَه، ذكَرَهُ الطَّحاويُّ، ولو كانَ لازِمًا لَما حَلَّ له أنْ يَنقضَ.

قالَ الطَّحاوِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حدَّثَنا يُونسُ قالَ: أخبرَنا ابنُ وَهبٍ أنَّ مالِكًا أخبرَه عن زيادِ بنِ سَعدٍ عن ابنِ شِهابٍ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**لَولا أني ذَكَرتُ صَدَقتي لرَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -**أو نَحوَ هذا**- **لَرَدَدتُها**»⁽¹⁾، فلمَّا قالَ عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ هذا دَلَّ ذلكَ أنَّ نَفسَ الإيقافِ للأرضِ لم يَكنْ يَمنعُه مِن الرُّجوعِ فيها، وأنه إنَّما منَعَه مِن الرُّجوعِ فيها أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَه فيها بشيءٍ وفارَقَه علىٰ الوَفاءِ به، فكَرِهَ أنْ يَرجعَ عن ذلكَ، كما كَرِهَ عبدُ اللهِ بنُ عَمرٍو أنْ يَرجعَ بعد مَوتِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الصَّومِ الذي كانَ فارَقَه عليه أنْ يَفعلَه، وقد كانَ له أنْ لا يَصومَ، ثمَّ هذا شُريحٌ وهو قاضِي عُمرَ وعُثمانَ وعليٍّ الخُلفاءِ الراشِدينَ المَهديِّينَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أجمَعينَ قد رُويَ عنه في ذلكَ أيضًا ما قد حدَّثَنا سُليمانُ بنُ شُعيبٍ عن أبيهِ عن أبي يُوسفَ عن عَطاءِ بنِ السَّائبِ قالَ: «سَألتُ شُريحًا عن رَجلٍ جعَلَ دارَه حَبسًا علىٰ الآخِرِ فالآخِرِ مِن ولَدِه، فقالَ: إنَّما أقضِي ولستُ أُفتي، قالَ: فناشَدتُه، فقالَ: لا حَبْسَ علىٰ فَرائضِ اللهِ»، وهذا لا يَسعُ القُضاةَ جَهلُه ولا يَسعُ الأئمَّةَ تَقليدُ مَن يَجهلُ مِثلَه، ثمَّ لا يُنكِرُ ذلكَ عليه مُنكِرٌ مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا مِن تابِعيهم رَحمَةُ اللهِ عليهِم⁽²⁾.

وقَولُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَقولُ ابنُ آدَمَ: مالِي مالِي، قالَ: وهلْ لكَ يا ابنَ آدَمَ مِن مالِكَ إلا ما أَكلْتَ فأَفنَيتَ أو لَبِستَ فأَبلَيتَ أو تَصدَّقتَ**

---

(1) مُنقطِعٌ؛ فإنَّ ابنَ شِهابٍ الزُّهريَّ لمْ يَسمعْ مِن عُمرَ.

(2) «شرح معاني الآثار» (4/ 96).

فأَمضَيتَ»(1)، وما سِوىٰ ذلكَ فهو مالُ الوارِثِ، فبَيَّنَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ الإرثَ إنَّما يَنعدِمُ في الصَّدقةِ التي أمضاها، وذلكَ لا يَكونُ إلا بعدَ التَّمليكِ مِن غيرِه.

ولا يَلزمُ الوَقفُ **عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ** إلا في حالاتٍ ثَلاثٍ:

1- أنْ يَحكمَ به حاكمٌ ولَّاهُ الإمامُ، فإنه حِينئذٍ يَزولُ مِلكُ الواقفِ عنه بلا خِلافٍ؛ لقَضائِه في أمرٍ مُختلَفٍ فيهِ.

وطَريقُ الحُكمِ في ذلكَ: أنْ يُسلِّمَ الواقِفُ ما وقَفَه إلىٰ المُتولِّي ثُمَّ يُريدُ أنْ يَرجعَ فيهِ مُحتَجًّا بعَدمِ اللُّزومِ، فيَتخاصَمانِ إلىٰ القاضي فيَقضِي بلُزومِه، وكذا إذا أجازَه الوَرثةُ جازَ؛ لأنَّ المِلكَ لهم، فإذا رَضوا بزَوالِ مِلكِهم جازَ، كما لو أَوصَىٰ بجَميعِ مالِه.

2- أو يُعلِّقُه بمَوتِه فيَقولَ: «إذا مِتُّ فقدْ وَقَفتُ دارِي علىٰ كذا»؛ لأنه إذا علَّقَه بمَوتِه فقدْ أخرَجَه مَخرجَ الوَصيةِ، وذلكَ جائِزٌ ويُعتبَرُ مِن الثُّلثِ؛ لأنه تَبرعٌ علَّقَه بمَوتِه، فكانَ مِن الثُّلثُ كالهِبةِ والوَصيةِ في المَرضِ.

3- أو أنْ يَجعلَه مَسجدًا ويَفرِزَه عن مِلكِه ويَأذنَ للناسِ بالصلاةِ فيهِ -ولو صَلَّىٰ فيه وحْدَه-، فيَزولُ مِلكُه عنه؛ لأنه جعَلَه خالِصًا للهِ تعالَىٰ، واكتُفِيَ بصَلاةِ الواحِدِ؛ لأنَّ فِعلَ الجَميعِ مُتعذِّرٌ، فاشتُرطَ الأقلُّ، ولأنَّ المَسجدَ مَوضعُ السُّجودِ، فيَحصلُ بفِعلِ واحِدٍ(2).

---

(1) أخرجه مسلم (2958).

(2) «المبسوط» (12/ 34)، و«بدائع الصنائع» (6/ 19، 20)، و«الهداية» (3/ 19)، =

لُزومُ الوَقفِ بمُجرَّدِ القَولِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَقفِ هل يَلزمُ بمُجرَّدِ القَولِ أم بالقَبضِ؟

فذهَبَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الوَقفَ لا يَلزمُ إلا بالقَبضِ؛ لأنه تَبرعٌ بمالٍ لم يُخرِجْه عن الماليَّةِ، فلمْ يَلزمْ بمُجرَّدِه كالهِبةِ(1).

قالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَزولُ حتىٰ يَجعلَ للوَقفِ وَليًّا ويُسلِّمَه إليهِ؛ لأنه صَدقةٌ، فيَكونُ التَّسليمُ مِن شَرطِه كالصَّدقةِ المُنفَذةِ، ولأنَّ التَّمليكَ مِن اللهِ تعالىٰ لا يُتصوَّرُ؛ لأنه مالِكُ الأشياءِ، ولكنَّه يَثبتُ في ضِمنِ التَّسليمِ إلىٰ العَبدِ كما في الزَّكاةِ وغيرِها مِن الصَّدقاتِ المُنفَذةِ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ وأبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ -وعليهِ الفَتوى عندَهُم- إلىٰ أنَّ الوَقفَ يَزولُ بمُجرَّدِ القَولِ ولا يُشترطُ القَبضُ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ: «**احْبِسْ أصْلَها وسَبِّلْ ثَمرتَها**»(3)، ولم يَأمُرْه بالإقباضِ، ولأنه جعَلَ إليه التَّحبيسَ، ولأنه تَبرعٌ يَمنعُ البيعَ والهِبةَ، فيَلزمُ بمُجرَّدِه كالعِتقِ، ولأنَّ عُمرَ وقَفَ تِلكَ السِّهامَ التي ملَكَها مِن أرضِ خَيبرَ، فكانَ يَلي صَدقتَه حتَّىٰ قبَضَهُ اللهُ، ولم يُخرِجْها مِن

= و«العناية» (8/ 356)، و«تبيين الحقائق» (3/ 325، 326)، و«الاختيار» (3/ 49، 50)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 97، 98).

(1) «المبدع» (5/ 328).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 19، 20)، و«الهداية» (3/ 19)، و«تبيين الحقائق» (3/ 325، 326)، و«الاختيار» (3/ 49، 50)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 98).

(3) رواه النسائي (3603)، وابن ماجه (2397).

يَدِه، وكذلكَ وقَفَ عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ولم يَزَلْ يَلي صَدقتَه حتىٰ قبَضَهُ اللهُ عَزَّوَجَلَّ، ولم تزَلْ فاطِمةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا تَلي صَدقتَها حتىٰ لَقِيَتِ اللهَ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ الوَقفَ يَلزمُ قبلَ القَبضِ.

ولا نُسلِّمُ أنه عَطيَّةٌ؛ لأنَّ الوَقفَ بمَنزلةِ العِتقِ، والعِتقُ لا يُسمَّىٰ عَطيَّةً، فكذلكَ الوَقفُ، ثمَّ المَعنىٰ في الأصلِ أنَّ ذلكَ تَمليكٌ؛ بدَليلِ أنَّ المَوهوبَ لهُ يَملكُ التصرُّفَ في المَوهوبِ بالبَيعِ وغيرِه، وليسَ كذلكَ الوَقفُ؛ لأنه ليسَ بتَمليكٍ؛ بدَليلِ أنَّ المَوقوفُ عليه لا يَملكُ التصرُّفَ فيه ببَيعٍ ولا غيرِه(1).

قالَ الدُّسوقِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزمُ الوَقفُ ولو لم يُحَزْ، فإذا أرادَ الواقِفُ الرُّجوعَ في الوَقفِ لا يُمكَّنُ مِن ذلكَ، وإذا لم يُحَزْ عنه أُجبِرَ علىٰ إخراجِه مِن تَحتِ يَدِه للمَوقوفِ عليه(2).

وقالَ العَدَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أرادَ الرُّجوعَ في الوَقفيَّةِ فليسَ له ذلكَ؛ لأنَّ الوَقفَ يَلزمُ بالقَولِ(3).

---

(1) «تبيين الحقائق» (3/ 325، 326)، و«الاختيار» (3/ 49، 50)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 98)، و«الحاوي الكبير» (7/ 514، 515)، و«المغني» (5/ 349)، و«الشرح الكبير» (6/ 206)، و«المبدع» (5/ 328)، و«الإنصاف» (7/ 100)، و«كشاف القناع» (4/ 309)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 344)، و«المحرر في الفقه» (370).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 455)، و«المعونة» (2/ 489).

(3) «حاشية العدوي بهامش الخرشي» (7/ 84).

حُكمُ الرُّجوعِ في الوَقفِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الواقفِ هل يَصِحُّ رُجوعُه عن الوَقفِ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ -وعليهِ الفَتوَى عندَهُم- والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ الرُّجوعُ في الوَقفِ إذا تَمَّ؛ لأنه لازِمٌ عندَهُم إمَّا بالقَبضِ أو بالقَولِ، وقد تَقَدَّمتْ أدِلَّتُهم قبلَ قَليلٍ في حُكمِ الوَقفِ هل هو لازِمٌ أم جائِزٌ؟

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّ الوَقفَ غيرُ لازِمٍ كما تَقدَّمَ، ويَبقَىٰ الوَقفُ علىٰ مِلكِه وله الرُّجوعُ عنه وبَيعُه، إلا إذا حكَمَ به حاكِمٌ أو يُعلِّقَه بمَوتِه فيَقولُ: «إنْ مِتُّ فقدْ وقَفْتُ دارِي علىٰ كذا»، أو أنْ يَجعلَه مَسجدًا ويَفرِزَه عن مِلكِه ويَأذنَ للناسِ بالصلاةِ فيه، فعِندَئذٍ لا يَجوزُ له الرُّجوعُ فيه ويَلزمُ كما تقدَّمَ بيانُه(1).

---

(1) «اللباب» (1/ 617)، **ويُنظَر**: «المبسوط» (12/ 34)، و«بدائع الصنائع» (6/ 19، 20)، و«الهداية» (3/ 19)، و«العناية» (8/ 356)، و«تبيين الحقائق» (3/ 325، 326)، و«الاختيار» (3/ 49، 50)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 97، 98)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 245، 246) رقم (1091)، و«المعونة» (2/ 489)، و«الذخيرة» (6/ 323)، و«الشرح الكبير مَعَ حاشية الدسوقي» (5/ 455)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 79)، و«الإقناع» للماوردي (119)، و«الحاوي الكبير» (7/ 515، 521)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 344)، و«كشاف القناع» (4/ 309)، و«الإفصاح» (2/ 45).

قالَ الطَّحاوِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حدَّثَنا يُونسُ قالَ: أخبرَنا ابنُ وَهبٍ أنَّ مالِكًا أخبرَه عن زيادِ بنِ سَعدٍ عن ابنِ شِهابٍ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**لَولا أني ذَكَرتُ صَدَقتي لرَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **-أو نَحوَ هذا- لَرَدَدتُها**»⁽¹⁾، فلمَّا قالَ عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ هذا دَلَّ ذلكَ أنَّ نَفسَ الإيقافِ للأرضِ لم يَكنْ يَمنعُه مِن الرُّجوعِ فيها، وأنه إنَّما منعَه مِن الرُّجوعِ فيها أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرَه فيها بشيءٍ وفارَقَه علىٰ الوَفاءِ به، فكَرِهَ أنْ يَرجعَ عن ذلكَ، كما كَرِهَ عبدُ اللهِ بنُ عَمرٍو أنْ يَرجعَ بعدَ مَوتِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الصَّومِ الذي كانَ فارَقَه عليه أنْ يَفعلَه، وقد كانَ له أنْ لا يَصومَ⁽²⁾.

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واستَدلَّ الطَّحاويُّ بقَولِ عُمرَ هذا لأبي حَنيفةَ وزُفرَ في أنَّ إيقافَ الأرضِ لا يَمنعُ مِن الرُّجوعِ فيها، وأنَّ الذي منَعَ عُمرَ مِن الرُّجوعِ كَونُه ذكَرَه للنبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكَرِهَ أنْ يُفارِقَه علىٰ أمرٍ ثم يُخالِفَه إلىٰ غيرِه، ولا حُجَّةَ فيما ذكَرَه مِن وَجهَينِ:

أحَدُهما: أنه مُنقطِعٌ؛ لأنَّ ابنَ شِهابٍ لم يُدرِكْ عُمرَ.

ثانيهِما: أنه يَحتملُ ما قدَّمتُه، ويَحتملُ أنْ يَكونَ عُمرُ كانَ يَرىٰ بصحَّةِ الوَقفِ ولُزومِه إلا إنْ شرَطَ الواقِفُ الرُّجوعَ فلَه أنْ يَرجعَ، وقد رَوىٰ الطَّحاويُّ عن عليٍّ مثلَ ذلكَ، فلا حُجَّةَ فيه لمَن قالَ بأنَّ الوَقفَ غيرُ

---

(1) مُنقطِعٌ.

(2) «شرح معاني الآثار» (4/ 96).

لازمٍ مع إمكانِ هذا الاحتِمالِ، وإنْ ثبَتَ هذا الاحتِمالُ كانَ حُجَّةً لمَن قالَ بصحَّةِ تَعليقِ الوَقفِ، وهو عندَ المالِكيةِ، وبه قالَ ابنُ سُريجٍ، وقالَ: تَعودُ مَنافعُه بعدَ المُدَّةِ المُعيَّنةِ إليه ثُمَّ إلىٰ وَرثتِه، فلو كانَ التَّعليقُ مَآلًا صَحَّ اتِّفاقًا كما لو قالَ: «وقَفتُه علىٰ زَيدٍ سَنةً ثُمَّ علىٰ الفُقراءِ»، وحَديثُ عُمرَ هذا أصلٌ في مَشروعيةِ الوَقفِ، قالَ أحمدُ: حدَّثَنا حمَّادٌ هو ابنُ خالِدٍ: حدَّثَنا عَبدُ اللهِ هو العُمريُّ عن نافِعٍ عن ابنِ عمرَ قالَ: «**أوَّلُ صَدقةٍ -أي مَوقوفةٍ- كانَتْ في الإسلامِ صَدقةُ عُمرَ**»، ورَوىٰ عُمرُ بنُ شَبَّةَ عن عَمرِو بنِ سَعدِ بنِ مُعاذٍ قالَ: «**سَألْنا عن أوَّلِ حَبسٍ في الإسلامِ، فقالَ المُهاجِرونَ: صَدقةُ عُمرَ، وقالَ الأنصارُ: صَدقةُ رَسولِ اللهِ** ﷺ»، وفي إسنادِه الواقِديُّ، وفي مَغازِي الواقِديِّ أنَّ أولَ صَدقةٍ مَوقوفةٍ كانَتْ في الإسلامِ أَراضِي مُخَيريقٍ -بالمُعجَمةِ مُصغَّرٌ- التي أَوصَىٰ بها إلىٰ النبيِّ ﷺ فوقَفَها النبيُّ ﷺ، قالَ التِّرمِذيُّ: لا نَعلمُ بينَ الصَّحابةِ والمُتَقدِّمينَ مِن أهلِ العِلمِ خِلافًا في جَوازِ وَقفِ الأَرَضينَ، وجاءَ عن شُريحٍ أنه أنكَرَ الحَبسَ، ومِنهم مَن تَأوَّلَه، وقالَ أبو حَنيفةَ: لا يَلزمُ، وخالَفَه جَميعُ أصحابِه إلا زُفرَ بنُ الهُذيلِ، فحَكىٰ الطَّحاويُّ عن عيسَىٰ بنُ أبانَ قالَ: كانَ أبو يُوسفَ يُجيزُ بَيعَ الوَقفِ، فبلَغَه حَديثُ عُمرَ هذا فقالَ: مَن سَمِعَ هذا مِن ابنِ عَونٍ؟ فحدَّثَه به ابنُ عُليَّةَ، فقالَ: هذا لا يَسعُ أحَدًا خِلافُه، ولو بلَغَ أبا حَنيفةَ لَقالَ به، فرجَعَ عن بَيعِ الوَقفِ حتىٰ صارَ كأنه لا خِلافَ فيهِ بينَ أحَدٍ. اهـ

ومع حِكايةِ الطَّحاويِّ هذا فقدِ انتَصرَ كعادَتِه فقالَ: قَولُه في قصَّةِ عُمرَ: «**حَبِّسِ الأصلَ وسَبِّلِ الثَّمرةَ**» لا يَستلزِمُ التَّأبيدَ، بل يَحتملُ أنْ يَكونَ أرادَ مدَّةَ اختِيارِه لذلك. اهـ

ولا يَخفَىٰ ضَعفُ هذا التَّأويلِ، ولا يُفهَمُ مِن قَولِه: «وَقَفتُ وحَبَّستُ» إلا التَّأبيدُ حتىٰ يُصرِّحَ بالشرطِ عندَ مَن يَذهبُ إليه، وكأنه لم يَقِفْ علىٰ الرِّوايةِ التي فيها «حَبيسٌ ما دامَتِ السَّماواتُ والأرضُ»، قالَ القُرطبيُّ: رَدُّ الوَقفِ مُخالِفٌ للإجماعِ فلا يُلتفَتُ إليهِ، وأحسَنُ ما يُعتذَرُ به عمَّن رَدَّه ما قالَ أبو يُوسفَ، فإنه أعلَمُ بأبي حَنيفةَ مِن غَيرِه، وأشارَ الشافِعيُّ إلىٰ أنَّ الوَقفَ مِن خَصائِصِ أهلِ الإسلامِ -أيْ وَقفُ الأراضِي والعَقارِ- قالَ: ولا نَعرفُ أنَّ ذلكَ وقَعَ في الجَاهليةِ، وحَقيقةُ الوَقفِ شَرعًا ورُودُ صِيغةٍ تَقطعُ تَصرُّفَ الواقفِ في رَقبةِ المَوقوفِ الذي يَدومُ الانتفاعُ بهِ وتُثبِتُ صَرْفَ مَنفعتِه في جِهةِ خَيرٍ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ أنه لا خِلافَ في صِحَّتِه، وإنَّما الخِلافُ في لُزومِه، فقالَ بعَدمِه وقالَا به، فلا يُباعُ ولا يُورثُ، ولَفظُ الواقفِ يَنتظِمُهما، والتَّرجيحُ بالدَّليلِ.

وقدْ أكثَرَ الخَصَّافُ مِن الاستدلالِ لهُمَا بوُقوفِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابِه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وقد كانَ أبو يُوسفَ مع الإمامِ حتىٰ حَجَّ مع الرَّشيدِ ورَأىٰ وُقوفَ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ بالمَدينةِ ونَواحيها، رجَعَ وأَفتَىٰ بلُزومِه.

---

(1) «فتح الباري» (5/ 402، 403).

ولقدِ استَبعدَ مُحمدٌ قولَ أبي حَنيفةَ في الكِتابِ لهذا، وسَمَّاهُ تَحكُّمًا علىٰ الناسِ مِن غيرِ حُجَّةٍ، وقالَ: ما أخَذَ الناسُ بقَولِ أبي حَنيفةَ وأصحابِه إلا لِترَكِهم التَّحكُّمَ علىٰ الناسِ، ولو جازَ تَقليدُ أبي حَنيفةَ في هذا لَكانَ مَن مَضَىٰ قُبيلَ أبي حَنيفةَ مثلَ الحَسنِ البَصريِّ وإبراهيمَ النخَعيِّ أَحرَىٰ أنْ يُقلَّدوا، ولم يُحمَدْ مُحمدٌ علىٰ ما قالَه بسَببِ أُستاذِه، وقيلَ: بسببِ ذلكَ انقَطعَ خاطِرُه، فلمْ يَتمكَّنْ مِن تَفريعِ مَسائلِ الوَقفِ كالخصَّافِ وهِلالٍ، ولو كانَ أبو حَنيفةَ في الأحياءِ حينَ ما قالَ لَزَأَمَ عليه، فإنه كما قالَ مالكٌ في أبي حَنيفةَ: رَأيتُ رَجلًا لو قالَ: هذه الأُسطوانةُ مِن ذَهبٍ لَدَلَّ عليه...

والحاصِلُ أنَّ المَشايخَ رَجَّحوا قولَهُما، وقالَ: الفتوَىٰ عليهِ.

وفي «فَتحِ القَديرِ»: أنه الحَقُّ، ولا يَبعدُ أنْ يَكونَ إجماعُ الصَّحابةِ ومَن مَرَّ بَعدَهم رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ مُتوارَثًا علىٰ خِلافِ قَولِه(1).

هل يَدخلُ الوَقفُ في مِلكِ المَوقوفِ عَليهِ؟ أم يَبقَى على مِلكِ اللهِ؟ أم يَظلُّ على مِلكِ الواقِفِ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَقفِ، هل يَنتقلُ إلىٰ مِلكِ المَوقوفِ عليه؟ أم يَكونُ علىٰ مِلكِ اللهِ تعالىٰ؟ **بعد اتِّفاقِهم** أنه إنْ كانَ مَسجدًا فإنه يَنتقلُ إلىٰ مِلكِ اللهِ تعالىٰ، وكذا المَدارِسُ والقَناطِرُ والسِّقاياتُ وأشباهُها.

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يَخرجُ مِنْ مِلكِ الواقفِ ويَصيرُ حَبيسًا علىٰ حُكمِ مِلكِ اللهِ تعالىٰ ولا يَدخلُ في

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 209، 210).

مِلكِ المَوقوفِ عليه؛ لأنه لو دخَلَ في مِلكِه نفَذَ بَيعُه فيه كَسائرِ أملاكِه، فيَصيرُ مَحبوسًا علىٰ حُكمِ مِلكِ اللهِ تعالىٰ علىٰ وَجهٍ يَصلُ نَفعُه إلىٰ عِبادِه، فوجَبَ أنْ يَخرجَ عن مِلكِه ويَخلُصَ للهِ تعالىٰ ويَصيرَ مُحرَّرًا عن التَّمليكِ؛ لِيَستَديمَ نَفعُه ويَستمرَّ وَقفُه للعِبادِ، ولأنه إزالةُ مِلكٍ عن الرَّقبةِ والمَنفعةِ علىٰ وَجهِ التقرُّبِ إلىٰ اللهِ تعالىٰ، فوجَبَ أنْ يَنتقلَ المِلكُ إليه كالعِتقِ، ومَنافعُ الوَقفِ مِلكٌ للمَوقوفِ عليه يَتصرَّفُ فيها تَصرُّفَ المُلَّاكِ، يَستوفيها بنفسِه وبغَيرِه بإعارَةٍ وإجارةٍ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ ذلكَ مَقصودُ الواقفِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في قَولٍ وابنُ الهُمامِ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنه يَبقَىٰ علىٰ مِلكِ الواقفِ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ: «**حَبِّسِ الأصلَ وسَبِّلِ الثَّمرةَ**»، وهذا يَقتضِي تَبقيتَه علىٰ ما كانَ عليه، ولأنَّ المالِكَ تَصدَّقَ بالمَنافعِ وألزَمَ نفسَه ذلكَ، وليسَ في هذا إخراجُ الأصلِ عن مِلكِه كالعارِيةِ.

قالَ القاضي عَبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ودَليلُنا علىٰ أنه لا يَنتقلُ إلىٰ المُوقَفِ عليهم ما ذكَرْناهُ مِن قَولِه: «**حَبِّسِ الأصلَ وسَبِّلِ الثَّمرةَ**»، ففيهِ دَليلانِ:

---

(1) «الهداية شرح البداية» (3/ 13)، و«العناية» (8/ 319، 321)، و«مختصر الوقاية» (2/ 206)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 97)، و«الاختيار» (3/ 49)، و«اللباب» (1/ 619)، و«الحاوي الكبير» (7/ 515)، و«المهذب» (1/ 422)، و«مغني المحتاج» (3/ 474)، و«نهاية المحتاج» (5/ 445)، و«الديباج» (2/ 529)، و«النجم الوهاج» (5/ 504، 505).

أحَدُهما: أنَّ التَّحبيسَ يَنفِي نقْلَ المِلكِ؛ لأنَّ مَن مَلَّكَ غيرَه شَيئًا لا يُقالُ حَبَّسَه.

والثاني: أنه لا فرْقَ بينَه وبينَ الثَّمرةِ، وقد ثبَتَ أنَّ الثَّمرةَ تَخرجُ عن مِلكِه إلىٰ مِلكِ المَوقوفِ عليهم، فدَلَّ علىٰ أنَّ الأصلَ لا يَكونُ مِلكًا لهم؛ لأنه لو كانَ مِلكًا لهم لم يَجُزْ فيه شَرطُ المَنعِ مِن البَيعِ والهِبةِ والتَّصرفِ، ولا صَرفُه إلىٰ وَجهٍ آخَرَ بعد مَوتِهم، ولأنه كانَ يَجوزُ لهما أنْ يَتقارَّا علىٰ فَسخِه، وذلكَ باطِلٌ.

ودَليلُنا علىٰ أنه لا يَجوزُ أنْ يَكونَ انتَقلَ إلىٰ غَيرِ مالكٍ أنَّ كُلَّ ما لا يَصحُّ عِتقُه ولا بَيعُه فلا بُدَّ له مِن مالكٍ؛ اعتِبارًا بالحَيوانِ والعُروضِ(1).

قالَ الكَمالُ بنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعندَ مالكٍ هو حَبسُ العَينِ علىٰ مِلكِ الواقفِ، فلا يَزولُ عنه مِلكُه، لكنْ لا يُباعُ ولا يُورثُ ولا يُوهَبُ، وذكرَ بَعضُ الشافِعيةِ أنَّ هذا قَولٌ آخَرُ للشافِعيِّ وأحمَدَ؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**حَبِّسِ الأصلَ وسَبِّلِ الثَّمرةَ**».

وهذا أحسَنُ الأقوالِ، فإنَّ خِلافَ الأصلِ والقِياسِ ثابتٌ في كُلٍّ مِن القَولينِ، وهو خُروجُه لا إلىٰ مالكٍ وثُبوتُ مِلكِه أو مِلكِ غيرِه فيه مع مَنعِه مِن بَيعِه وهِبتِه، وكلٌّ منهُما له نَظيرٌ في الشرعِ، فمِن الأولِ المَسجدُ وغيرُه، ومِن الثاني أمُّ الوَلدِ يَكونُ المِلكُ فيها باقيًا ولا تُباعُ ولا تُوهبُ ولا تُورثُ، وكذا المُدبَّرُ المُطلَقُ عندَنا، فكلٌّ منهُما يُمكِنُ أنْ يقعَ بالدَّليلِ، ولا شَكَّ أنَّ

---

(1) «الإشراف» (3/ 249، 250).

مِلكَ الواقفِ كانَ مُتيقَّنَ الثُّبوتِ، والمَعلومُ بالوَقفِ مِن شَرطِه عَدمُ البَيعِ ونَحوِه، فلْيُثبَتْ ذلكَ القَدرُ فقط ويَبقَىٰ الباقي علىٰ ما كانَ حتىٰ يَتحقَّقَ المُزيلُ، ولمْ يَتحقَّقْ، فإنَّ الذي في الحَديثِ في بَعضِ الرِّواياتِ: «**تَصدَّقْ بأصلِه**»، مع أنه ليسَ علىٰ ظاهِرِه، وإلا لَخرَجَ إلىٰ مالكٍ آخَرَ، ثمَّ رَأيْنا غيرَه بيَّنَّه بقَولِه: «**إنْ شِئتَ حَبسْتَ أصْلَها وتَصدَّقتَ بها**» أي: بالثَّمرةِ أو الغلَّةِ، وظاهِرُه حَبسُها علىٰ ما كانَ، فلم يَخلُصْ دَليلٌ يُوجِبُ الخُروجَ عن المِلكِ، وكذا المَعنىٰ الذي استَدلَّ به المُصنِّفُ وهو قولُه: ولأنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ إلىٰ أنْ يَلزمَ الوَقفُ يُفيدُ لُزومَهُ لا غيرَ، والحاصِلُ أنه ثبَتَ قَولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ: «**تَصدَّقْ**» وقَولُه: «**حَبِّسْ**»، والمَفهومانِ مُختلِفانِ؛ لأنَّ مَعنىٰ «**تَصدَّقْ بأصلِها**»: مَلِّكْهُ الفَقيرَ للهِ سُبحانَه، ومَعنىٰ «**حَبِّسْ**»: احبِسْهُ، أيْ: علىٰ ما كانَ، ولا يُمكِنُ أنْ يُرادَ بهما إلا مَعنَىٰ أحَدِهما، وإلا كانَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ مُجيبًا لعُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ في حادِثةٍ واحِدةٍ بأمرَينِ مُتنافِيَينِ، فإما أنْ يُحمَلَ «**حَبِّسْ**» علىٰ مَعنَىٰ «**تَصدَّقْ**»، والاتِّفاقُ علىٰ نَفيِه؛ إذ لا يَقولُ واحدٌ مِن الثلاثةِ بمِلكِ الفَقيرِ للعَينِ، فوجَبَ أنْ يُحمَلَ «**تَصدَّقْ**» علىٰ مَعنىٰ «**حَبِّسْ**»(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الوَقفَ يَنتقلُ إلىٰ مِلكِ المَوقوفِ عليهِ إذا كانَ آدَميًّا مُعيَّنًا أو مَحصورًا؛ لأنَّ الوَقفَ لا يُخرِجُ المَوقوفَ عن الماليةِ، ألَا ترَىٰ أنه يُطعَنُ بالغَصبِ ويُثبِتُ عليهِ اليَدَ

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 204).

وليس فيه أكثرُ مِنْ أنه لا يَملكُ بَيعَه، وذلكَ لا يَدلُّ علىٰ أنهما ملَكَه؛ لأنَّ السَّيدَ لا يَبيعُ أمَّ الوَلدِ وهي مِلكٌ له، ولأنه سَببٌ يُزيلُ التَّصرفَ في الرَّقبةِ، فملَكَه المُنتقِلُ إليه كالهِبةِ، ولأنه لو كانَ تَمليكًا للمَنفعةِ المُجرَّدةِ لم يَلزمْ كالعارِيةِ والسُّكنَىٰ.

أمَّا إذا كانَ المَوقوفُ عليه مِمَّا لا يُملَكُ كالمَسجدِ ونَحوِه فإنَّ المِلكَ في الوَقفِ يَنتقلُ إلىٰ اللهِ تعالَىٰ(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 515)، و«المهذب» (1/ 422)، و«الكافي» (2/ 455)، و«الشرح الكبير» (6/ 207)، و«كشاف القناع» (4/ 309، 410)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29/ 179)، و«شرح الزركشي» (2/ 197)، و«الإفصاح» (2/ 46).

شُروطُ الصِّيغةِ:

يُشترطُ في الصِّيغةِ عدَّةُ شُروطٍ منها ما يَلي:

الشَّرطُ الأوَّلُ: التَّنجيزُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الصِّيغةِ هل يُشترطُ فيها التَّنجيزُ؟ أم تَصحُّ مُعلَّقةً علىٰ شَرطٍ؟ وهل هُناكَ فَرقٌ بينَ أنْ يُعلِّقَه في حالِ الحَياةِ أو يُعلِّقَه إلىٰ ما بعد المَوتِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُشترطُ في الصِّيغةِ أنْ تَكونَ مُنجَّزةً، فلا يَصحُّ تَعليقُها علىٰ شَرطٍ.

قالَ الحَنفيةُ: لو قالَ: «إذا جاءَ غَدٌ، أو إذا جاءَ رَأسُ الشَّهرِ، أو قالَ: إذا كَلَّمتُ فُلانًا، أو إذا تَزوَّجتُ فُلانةَ -وما أشبَهَه- فأَرضِي هذهِ صَدقةٌ مَوقوفةٌ» يَكونُ الوَقفُ باطِلًا؛ لأنه تَعليقٌ، والوَقفُ لا يَحتملُ التَّعليقَ بالخَطرِ؛ لكونِه ممَّا لا يُحلَفُ به، فلا يَصحُّ تَعليقُه كما لا يَصحُّ تَعليقُ الهِبةِ، بخِلافِ النَّذرِ؛ لأنه يَحتملُ التَّعليقَ ويُحلَفُ به، فلو قالَ: «إنْ كَلَّمتُ فُلانًا إذا قَدِمَ، أو إنْ بَرَأتُ مِن مَرَضي هذا فأَرضِي هذهِ صَدقةٌ مَوقوفةٌ» يَلزمُه التَّصدقُ بعَينِها إذا وُجدَ الشَّرطُ؛ لأنَّ هذا بمَنزلةِ النَّذرِ واليَمينِ.

ولو قالَ: «أَرضِي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ علىٰ أنَّ لي أصْلَها، أو علىٰ أنه لا يَزولُ مِلكِي عن أصْلِها، أو علىٰ أنْ أَبيعَ أصْلَها وأتصدَّقَ بثَمَنِها» كانَ الوَقفُ باطلًا، ولو قالَ: «هي صَدقةٌ مَوقوفةٌ إنْ شِئتَ، أو إنْ أحبَبْتَ، أو هَوَيتَ» كانَ الوَقفُ باطِلًا؛ لأنَّ هذا تَعليقُ الوَقفِ بشَرطٍ، وتَعليقُه باطِلٌ في قَولِهم.

ولو قالَ: «إنْ كانَتْ هذهِ الأرضُ في مِلكِي فهي صَدقةٌ مَوقوفةٌ» فإنه يُنظَرُ؛ إنْ كانَتْ في مِلكِه وَقتَ التَّكلُّمِ صَحَّ الوَقفُ وإلا فلا؛ لأنَّ التَّعليقَ بالشَّرطِ الكائنِ تَنجيزٌ، ولو علَّقَ وقْفَها علىٰ شِرائِها فاشتَراها لا تَصيرُ وَقفًا، بخِلافِ تَعليقِ العِتقِ به للقَبولِ وعَدمِه(1).

وَقالَ الشافِعيةُ: يُشترطُ في الوَقفِ أنْ يَكونَ مُنجَّزًا، فلا يَجوزُ ولا يَصحُّ تَعليقُ الوَقفِ فيما لا يُضاهي التَّحريرَ، كقَولِه: «إذا جاءَ زيدٌ فقدْ وَقَفتُ كذا علىٰ كذا»؛ لأنه عَقدٌ يَقتَضي نقْلَ المِلكِ في الحالِ إمَّا للهِ تعالىٰ أو للمَوقوفِ عليه حالًا، ولم يُبْنَ علىٰ التَّغليبِ والسِّرايةِ، فلمْ يَصحَّ تَعليقُه علىٰ شَرطٍ كالبَيعِ والهِبةِ.

أمَّا ما يُضاهي التَّحريرَ كـ: «جَعلْتُه مَسجدًا إذا جاءَ رَمضانُ» فإنه يَصحُّ(2).

وقالَ الحَنابلةُ في المذهبِ: يُشترطُ في الوَقفِ أنْ يَكونَ ناجِزًا غيرَ مُعلَّقٍ ولا مُؤقَّتٍ ولا مَشروطٍ فيه خيارٌ أو نَحوُه، فلا يَصحُّ تَعليقُ الوَقفِ، سَواءٌ كانَ التَّعليقُ لابتِدائِه كـ: «إذا قَدِمَ زَيدٌ، أو وُلدَ لي وَلدٌ فهذا وَقفٌ عليهِ، أو إذا جاءَ رَمضانُ فهذا وَقفٌ علىٰ كذا» ونحوَه، أو لانتِهائِه كـ: «دارِي وَقفٌ علىٰ

---

(1) «أحكام الوقف» (154، 155)، و«الإسعاف» (30)، و«شرح فتح القدير» (6/ 208)، و«البحر الرائق» (5/ 203، 208)، و«ابن عابدين» (4/ 341)، و«مجمع الأنهر» (2/ 571)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 355).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 466)، و«نهاية المحتاج» (5/ 430)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 252)، و«النجم الوهاج» (5/ 487)، و«الديباج» (2/ 524).

زَيدٍ إلىٰ أنْ يَحضُرَ عَمرٌو، أو يُولَدَ لي وَلَدٌ» ونحوَه؛ لأنه نَقلٌ للمِلكِ فيما لم يُبْنَ علىٰ التَغليبِ والسِّرايةِ، فلمْ يَجُزْ تَعليقُه بشَرطٍ في الحَياةِ كالهِبةِ(1).

إلا أنّ الحَنفيةَ والشافِعيةَ والحَنابلةَ القائِلينَ بعَدمِ صحَّةِ تَعليقِ الوَقفِ استَثنَوا مِن ذلكَ التَّعليقَ بالمَوتِ، فإنْ علَّقَه به كقَولِه: «وَقفتُ دارِي بعد مَوتي علىٰ الفُقراءِ» فإنه يَصحُّ -وَقفًا أو وَصيةً علىٰ خِلافٍ بينَهُم-؛ لأنه تَبرعٌ مَشروطٌ بالمَوتِ أشبَهَ ما لو قالَ: «قِفُوا دارِي علىٰ جِهةِ كذا بعد مَوتي»، واحتَجَّ الإمامُ أحمدُ بأنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَصَّىٰ فكانَ في وَصيَّتِه: «هذا ما أَوصَىٰ به عَبدُ اللهِ عُمرُ أميرُ المُؤمِنينَ إنْ حَدَثَ به حَدثُ المَوتِ أنَّ ثَمغًا(2) صَدقةٌ» وذكَرَ بَقيةَ الخبَرِ، ووَقفُه هذا كانَ بأمرِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واشتَهرَ في الصَّحابةِ ولَمْ يُنكَرْ فكانَ إجماعًا، ويُفارِقُ التَّعليقَ بشَرطٍ في الحياةِ؛ لأنَّ هذا وَصيةٌ، وهي أوسَعُ مِن التَّصرفِ في الحياةِ، بدَليلِ جَوازِها بالمَجهولِ والمَعدومِ.

ويَكونُ حُكمُ الوَقفِ المُعلَّقِ بالمَوتِ حُكمَ الوَصيةِ مِن ثُلثِ مالِه، فإنْ كانَ قدْرَ الثُّلثِ فأقلَّ لَزمَ، وإنْ زادَ عن الثُّلثِ تَوقَّفَ لُزومُ الوَقفِ في الزَّائدِ علىٰ إجازةِ الوَرثةِ.

---

(1) «الشرح الكبير» (6/ 198، 199)، و«المبدع» (5/ 323)، و«الإنصاف» (7/ 23)، وشرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 343)، و«كشاف القناع» (4/ 304، 305)، و«الروض المربع» (2/ 172)، و«مطالب أولي النهي» (4/ 292)، و«منار السبيل» (2/ 327).

(2) ثَمغٌ -بفتحِ المِيمِ-: مالٌ بالمَدينةِ لعُمرَ وقَفَه، قالَه في «القامُوس المحيط».

قالَ الحَنابلةُ: ويَلزمُ الوَقفُ المُعلَّقُ بالمَوتِ مِن حينِ صُدورِه منه(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (ومَن وقَفَ في مَرضِه الذي ماتَ فيه أو قالَ: «هو وَقفٌ بعد مَوتي» ولَمْ يَخرجْ مِن الثُّلثِ وُقِفَ منه بقَدرِ الثُّلثِ إلا أنْ تُجيزَ الوَرثةُ).

وجُملتُه أنَّ الوَقفَ في مَرضِ المَوتِ بمَنزلةِ الوَصيةِ في اعتِبارِه مِن ثُلثِ المالِ؛ لأنه تَبرعٌ، فاعتُبِرَ في مَرضِ المَوتِ مِن الثُّلثِ كالعِتقِ والهِبةِ، وإذا خرَجَ مِن الثلثِ جازَ مِن غيرِ رِضا الوَرثةِ ولَزمَ، وما زادَ علىٰ الثلثِ لَزمَ الوَقفُ منه في قَدرِ الثلثِ، ووُقفَ الزائِدُ علىٰ إجازةِ الوَرثةِ، لا نَعلمُ في هذا خِلافًا عندَ القائِلينَ بلُزومِ الوَقفِ؛ وذلك لأنَّ حقَّ الوَرثةِ تَعلَّقَ بالمالِ بوُجودِ المَرضِ، فمُنعَ التَّبرعُ بزيادةٍ علىٰ الثلثِ كالعَطايا والعِتقِ.

فأمَّا إذا قالَ: «هو وَقفٌ بعد مَوتي» فظاهِرُ كَلامِ الخِرقيِّ أنه يَصحُّ، ويُعتبَرُ مِن الثُّلثِ كَسائرِ الوَصايا، وهو ظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ.

وقالَ القاضِي: لا يَصحُّ هذا؛ لأنهُ تَعليقٌ للوَقفِ علىٰ شَرطٍ، وتَعليقُ الوَقفِ علىٰ شَرطٍ غيرُ جائزٍ؛ بدَليلِ ما لو علَّقَه علىٰ شَرطٍ في حَياتِه، وحمَلَ كَلامَ الخِرقيِّ علىٰ أنه قالَ: «قِفُوا بعد موتي»، فيكونُ وَصيةً بالوَقفِ لا

---

(1) «المغني» (5/ 365، 366)، و«الشرح الكبير» (6/ 198، 199)، و«المبدع» (5/ 323)، و«الإنصاف» (7/ 23)، وشرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 343)، و«كشاف القناع» (4/ 304، 305)، و«الروض المربع» (2/ 172)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 292)، و«منار السبيل» (2/ 327)، و«العقود» لشيخ الإسلام ابن تيمية ص(301).

إيقافًا، وقالَ أبو الخطَّابِ: قَولُ الخِرقِيِّ هذا يَدلُّ علىٰ جَوازِ تَعليقِ الوَقفِ علىٰ شَرطٍ.

ولنا: علىٰ صحَّةِ الوَقفِ بالمُعلَّقِ بِالمَوتِ ما احتَجَّ به الإمامُ أحمدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ عُمرَ وَصَّىٰ فكانَ في وَصيَّتِه: «هذا ما أَوصَىٰ به عَبدُ اللهِ عُمرُ أميرُ المُؤمِنينَ إنْ حدَثَ به حَدثٌ أنَّ ثَمْغًا صَدقةٌ» وذكَرَ بَقيَّةَ الخبَرِ، وقد ذكَرْناهُ في غيرِ هذا المَوضعِ، ورَواهُ أبو داودَ بنَحوٍ مِن هذا، وهذا نَصٌّ في مَسألتِنا، ووَقفُه هذا كانَ بأمرِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنه اشتَهرَ في الصَّحابةِ فلم يُنكَرْ، فكانَ إجماعًا، ولأنَّ هذا تَبرعٌ مُعلَّقٌ بالمَوتِ، فصَحَّ كالهِبةِ والصَّدقةِ المُطلَقةِ، أو نَقولُ: صَدقةٌ مُعلَّقةٌ بالمَوتِ، فأشبَهتْ غيرَ الوَقفِ، ويُفارِقُ هذا التَّعليقَ علىٰ شَرطٍ في الحَياةِ؛ بدَليلِ الهِبةِ المُطلَقةِ والصَّدقةِ وغيرِهما؛ وذلكَ لأنَّ هذا وَصيةٌ والوَصيةُ أوسَعُ مِن التصرُّفِ في الحَياةِ؛ بدَليلِ جَوازِها بالمَجهولِ والمَعدومِ وللمَجهولِ وللحَملِ وغيرِ ذلكَ، وبهذا يَتبيَّنُ فَسادُ قِياسِ مَن قاسَ علىٰ هذا الشَّرطِ بَقيةَ الشروطِ(1).

وأمَّا الشافِعيةُ فيَرَونَ أنه كالوَصيةِ، له الرُّجوعُ فيها.

قالَ شَمسُ الدِّينِ الرَّمليُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإنْ علَّقَه بالمَوتِ كـ: «وَقَفتُ دارِي بعد مَوتِي علىٰ الفُقراءِ» فإنهُ يَصحُّ، قالَه الشَّيخانِ، وكأنه وَصيةٌ؛ لقَولِ القَفَّالِ: لو عرَضَها للبَيعِ كانَ رُجوعًا، ويُفرَّقُ بينَه وبينَ المُدبَّرِ بأنَّ الحَقَّ المُتعلِّقَ به -وهو العِتقُ- أَقوَىٰ، فلمْ يَجزِ الرُّجوعُ عنهُ إلا بنَحوِ البَيعِ

---

(1) «المغني» (5/ 365، 366).

دونَ نحوِ العَرضِ عليه، ونقَلَ الزَّركشيُّ عن القاضِي أنهُ لو نجَّزَه وعلَّقَ إعطاءَه للمَوقوفِ عليه بالمَوتِ جازَ كالوَكالةِ، وعليهِ فهو كالوَصيةِ أيضًا فيما يَظهرُ(1).

أمَّا الحَنفيةُ فقالُوا: لا يَصحُّ أنْ يَكونَ الوَقفُ مُضافًا إلىٰ ما بعدَ المَوتِ، فقدْ نَصَّ مُحمدٌ في «السِّير الكَبيرِ» أنه إذا أُضيفَ إلىٰ ما بعدَ المَوتِ يكونُ باطِلًا عند أبي حَنيفةَ اهـ. إلا أنه يَكونُ وَصيةً لازِمةً مِن الثُّلثِ بالمَوتِ لا قبلَه.

وأمَّا لو قالَ: «إذا مِتُّ فاجعَلُوها وَقفًا» فإنه يَجوزُ؛ لأنهُ تَعليقُ التَّوكيلِ لا تَعليقُ الوَقفِ نَفسِه.

قالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ أنه إذا علَّقَه بمَوتِه كما إذا قالَ: «إذا مِتُّ فقدْ وقَفْتُ دارِي علىٰ كذا» فالصَّحيحُ أنه وَصيةٌ لازِمةٌ، لَكنْ لم تَخرجْ عن مِلكِه، فلا يُتصوَّرُ التَّصرفُ فيه ببَيعٍ ونحوِه بعد مَوتِه؛ لِمَا يَلزمُ مِن إبطالِ الوَصيةِ، وله أنْ يَرجعَ قبلَ مَوتِه كسائرِ الوَصايا، وإنَّما يَلزمُ بعدَ مَوتِه.

وإنَّما لم يَكُنْ وَقفًا لِمَا قدَّمْنا مِن أنه لا يَقبلُ التَّعليقَ بالشَّرطِ، وكذا إذا قالَ: «إذا مِتُّ مِن مَرَضي هذا فقدْ وَقَفتُ أَرضي علىٰ كذا» فماتَ لم تَصِرْ وَقفًا، وله أنْ يَبيعَها قبلَ المَوتِ، بخِلافِ ما إذا قالَ: «إذا مِتُّ فاجعَلوها وَقفًا»

---

(1) «نهاية المحتاج» (5/ 430)، **ويُنظَر:** «مغني المحتاج» (3/ 466)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 252)، و«النجم الوهاج» (5/ 487)، و«الديباج» (2/ 524).

فإنه يَجوزُ؛ لأنهُ تَعليقُ التَّوكيلِ لا تَعليقُ الوَقفِ نَفسِه؛ وهذا لأنَّ الوَقفَ بمَنزلةِ تَمليكِ الهِبةِ مِن المَوقوفِ عليهِ، والتَّمليكُ غيرُ الوَصيةِ لا تَتعلَّقُ بالخَطرِ.

ونَصَّ مُحمدٌ في «السِّيْر الكَبير» أنَّ الوَقفَ إذا أُضيفَ إلىٰ ما بعدَ المَوتِ يَكونُ باطِلًا أيضًا عندَ أبي حَنيفةَ، وعلىٰ ما عَرَفْت بأنَّ صحَّتَه إذا أُضيفَ إلىٰ ما بعدَ المَوتِ يَكونُ باعتِبارِه وَصيةً.

وفي «المُحيط»: لو قالَ: «إنْ مِتُّ مِن مَرَضي هذا فقدْ وَقَفتُ أَرضي هذه» لا يَصحُّ الوَقفُ، بَرئَ أو ماتَ؛ لأنه تَعليقٌ.

وفي «الخَانيَّة»: لو قالَ: «أَرضِي بعدَ مَوتي مَوقوفةٌ سَنةً» جازَ، وتَصيرُ الأرضُ مَوقوفةً أبدًا؛ لأنه في معنَىٰ الوَصيةِ، بخِلافِ ما إذا لَمْ يُضِفْ إلىٰ ما بعدَ المَوتِ بأنْ قالَ: «أَرضِي مَوقوفةٌ سَنةً»؛ لأنَّ ذاكَ ليسَ بوَصيةٍ، بل هو مَحْضُ تَعليقٍ أو إضافةٍ، فالحاصِلُ أنهُ علىٰ قَولِ هِلالٍ إذا شرَطَ في الوَقفِ شَرطًا يَمنعُ التَّأبيدَ لا يَصحُّ الوَقفُ. اهـ

وفي «التَّبيين»: لو علَّقَ الوَقفَ بمَوتِه ثُمَّ ماتَ صَحَّ ولَزمَ إذا خرَجَ مِن الثُّلثِ؛ لأنَّ الوَصيةَ بالمَعدومِ جَائزةٌ كالوَصيةِ بالمَنافع، ويَكونُ مِلكُ الواقفِ باقِيًا فيهِ حُكمًا يَتصدَّقُ منهُ دائمًا، وإنْ لم يَخرجْ مِن الثُّلثِ يَجوزُ بقَدرِ الثُّلثِ ويَبقىٰ الباقي إلىٰ أنْ يَظهرَ له مالٌ أو تُجيزَ الوَرثةُ، فإنْ لم يَظهرْ له مالٌ ولم تُجِزِ الوَرثةُ تُقسَمُ الغلَّةُ بينَهُما أثلاثًا: ثُلثُه للوقفِ وثُلثاهُ للوَرثةِ. اهـ(1).

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 208)، و«ابن عابدين» (4/ 341)، و«مجمع الأنهر» (2/ 571)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 98).

وذهبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ -وهو اختِيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ- إلىٰ أنه يَصحُّ تَعليقُ الوَقفِ علىٰ شَرطٍ، ولا يُشترطُ فيهِ التَّنجيزُ حِينَ وَقفيَّتِه، بل يَصحُّ إذا كانَ لأجَلٍ كالعِتقِ، فإذا قالَ: «إذا جاءَ اليومُ الفُلانِيُّ، أو الشَّهرُ، أو العامُ الفلانِيُّ فدارِي مَثلًا وَقفٌ علىٰ كذا» فإنه يَلزمُ إذا جاءَ ذلكَ الأجَلُ، كما إذا قالَ لعَبدِه: «أنتَ حُرٌّ إلىٰ أجَلِ كذا» فإنهُ يَكونُ حُرًّا إذا جاءَ الأجَلُ الذي عيَّنَه، ولا إشكالَ في لُزومِ العَقدِ بالنِّسبةِ إليهِما إذا جاءَ الأجَلُ.

فإنْ حدَثَ دَينٌ علىٰ الواقفِ أو علىٰ المُعتِقِ في ذلكَ الأجَلِ فإنه لا يَضرُّ عقْدَ العِتقِ؛ لأنَّ الشَّارعَ مُتَشوِّفٌ إلىٰ الحُريةِ، ويَضرُّ عقْدَ الحَبسِ إذا لم يُحزْ عن الواقفِ في ذلكَ الأجَلِ، أمَّا إنْ حِيزَ عنه أو كانَتْ مَنفعتُه لغَيرِ الواقفِ في ذلكَ الأجَلِ فإنهُ لا يَضرُّ حُدوثُ الدَّينِ، كما لو آجَرَ الدارَ في ذلكَ الأجَلِ وحازَها المُستأجِرُ أو جعَلَ مَنفعتَها لغيرِهِ فخزَّنَ ذلكَ الغيرُ فيها والمِفتاحِ بيَدِه⁽¹⁾.

وقالَ القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَقفُ في الصِّحةِ مِن رأسِ المالِ، وفي المَرضِ أو الوَصيةِ مِن الثُّلثِ؛ لأنَّ الصَّحيحَ لا يَتعلَّقُ عليه حَجْرٌ لأحَدٍ في مالِه ولا الوارِثِ ولا غيرِه، فكانَتْ عَطاياهُ وهِباتُه مِن رأسِ المالِ،

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 473، 474)، و«مواهب الجليل» (7/ 492)، و«التاج والإكليل» (4/ 576)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 91)، و«تحبير المختصر» (4/ 653)، و«حاشية الصاوي» (9/ 139)، و«الإنصاف» (7/ 23).

والمَريضُ مَحجورٌ عليه مِن أجْلِ وَرثتِه، فما يَفعلُه مَوقوفٌ علىٰ الثُّلثِ بعد مَوتِه؛ لأنه ليسَ له أنْ يُخرِجَ عنهم زِيادةً علىٰ الثلثِ بعد مَوتِه؛ لأنَّ ذلكَ تَقديرُ ما جُعِلَ له، وإنَّما لم يُحكَمْ بتَنجيزِه مِن الثلثِ في الحالِ لجَوازِ أنْ يَتلَفَ الثُّلثانِ الباقيانِ ويَموتَ هو عن هذا المِقدارِ فقط؛ لأنَّ الاعتِبارَ ما يَترُكُه بعدَ المَوتِ لا قبلَه، فيُؤدِّيَ إلىٰ أنْ يَكونَ الوَصايا قد نفَذَتْ قبلَ حُصولِ الثلثَينِ للوَرثةِ، وذلكَ غيرُ جائزٍ (1).

الشَّرطُ الثَّاني: ألا يَكونَ فيهِ خِيارٌ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ اشتِراطُ الخِيارِ في الوَقفِ.

قالَ ابنُ نُجَيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَلحقُ بالوَقفِ خِيارُ شَرطٍ، فلو وقَفَ علىٰ أنه بالخِيارِ لم يَصحَّ **عند مُحمدٍ**، مَعلومًا كانَ الوَقتُ أو مَجهولًا، **واختارَهُ هِلالٌ**.

وقالَ أبو يُوسفَ: إنْ كانَ الوَقتُ مَعلومًا جازَ الوَقفُ والشَّرطُ كالبَيعِ، وإلا بطَلَ الوَقفُ، وصحَّحَه السَّمتيُّ مُطلَقًا وأبطَلَ الشرطَ.

وظاهِرُ ما في «الخانيَّة» أنه لو جعَلَ دارَه مَسجدًا علىٰ أنه بالخِيارِ صَحَّ الوَقفُ وبطَلَ الشَّرطُ بلا خِلافٍ.

وقالَ الفَقيهُ أبو جَعفرٍ: يَنبغِي علىٰ قَولِ أبي يُوسفَ فيما إذا كانَ الوَقتُ مَجهولًا أنْ يَصِحَّ الوَقفُ ويَبطلَ الشَّرطُ (2).

---

(1) «المعونة» (2/ 492).

(2) «البحر الرائق» (5/ 203، 204)، و«أحكام الوقف» لهلال الرأي (149، 161).

وقالَ البابَرتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو شرَطَ الواقِفُ الخِيارَ لنَفسِه في الوَقفِ ثَلاثةَ أيامٍ جازَ الوَقفُ والخِيارُ **عندَ أبي يُوسفَ**؛ بِناءً علىٰ التَّوسِعةِ كما مَرَّ، **وعندَ مُحمدٍ** الوَقفُ باطِلٌ، وإنَّما قيِّدَ بقَولِه: «ثَلاثةَ أيَّامٍ» لتَكونَ مدَّةُ الخِيارِ مَعلومةً، حتىٰ لو كانَتْ مَجهولةً لا يَجوزُ الوَقفُ علىٰ قَولِ أبي يُوسفَ أيضًا، قَولُه: «وهذا -أي: الخِلافُ- بِناءً علىٰ ما ذكَرْناه» إشارةٌ إلىٰ أنَّ جعْلَ غَلَّةِ الوَقفِ لنَفسِه جائِزٌ عندَ أبي يُوسفَ؛ فإنه لمَّا جازَ أنْ يَستثنيَ الواقِفُ الغلَّةَ لنَفسِه ما دامَ حَيًّا فكذلكَ يَجوزُ اشتِراطُ الخِيارِ لنَفسِه ثَلاثةَ أيامٍ ليُرَوِّيَ النظَرَ فيهِ.

وعند مُحمدٍ لمَّا لمْ يَجُزْ ذلكَ لم يَجُزِ اشتِراطُ الخِيارِ لنَفسِه أيضًا، وبهذا البِناءِ صرَّحَ في «المَبسُوط».

ثُمَّ لَمَّا لم يَصحَّ الوَقفُ بشَرطِ الخِيارِ عند مُحمدٍ لم يَنقلِبِ الوَقفُ جائِزًا بإبطالِ الخِيارِ بعد ذلكَ؛ لأنَّ الوَقفَ لا يَجوزُ إلا مُؤبَّدًا، وشَرطُ الخِيارِ يَمنعُ التَّأبيدَ، فكانَ شَرطُ الخِيارِ شَرطًا فاسِدًا في نفسِ العَقدِ، فكانَ المُفسِدُ قَويًّا(1).

وأمَّا المالِكيةُ فقالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَزِمَ الوَقفُ ولو لمْ يُحَزْ، فإذا أرادَ الواقفُ الرُّجوعَ فيهِ لا يُمكَّنُ، وإذا لم يُحَزْ عنه أُجبِرَ علىٰ إخراجِه مِن تَحتِ يَدِه للمَوقوفِ عليه.

---

(1) «العناية» (8/ 352)، و«الهداية» (3/ 18).

واعلَمْ أنه يَلزمُ ولو قالَ الواقفُ: «وليَ الخِيارُ» كما قالَ ابنُ الحاجِبِ، وبحَثَ فيهِ ابنُ عَبدِ السَّلامِ بأنه يَنبغِي أنْ يُوفَّىٰ له بشَرطِه، كما قالوا أنه يُوفَّىٰ له بشَرطِه إذا شرَطَ أنه إنْ تَسوَّرَ عليه قاضٍ رجَعَ له، وأنَّ مَن احتاجَ مِن المُحبَّسِ عليهِم باعَ ونحوَ ذلكَ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: لو وقَفَ شيئًا بشَرطِ الخِيارِ لنَفسِه في إبقاءِ وَقفِه والرُّجوعِ فيه مَتىٰ شاءَ أو شرَطَ لغيرِهِ أو شرَطَ عَوْدَه إليهِ بوَجهٍ ما كأنْ شرَطَ أنْ يَبيعَه أو شرَطَ أنْ يُدخِلَ مَن شاءَ ويُخرِجَ مَن شاءَ أو في تَغييرِ شيءٍ منه بوَصفٍ أو زيادةٍ أو نَحوِ ذلكَ بطَلَ **علىٰ الأظهَرِ** كالبَيعِ والهِبةِ؛ لأنَّ مُقتَضىٰ الوَقفِ اللُّزومُ، والخِيارُ يُنافي ذلكَ، فيَفسدُ بهذا الشَّرطِ.

ومُقابِلُ الصَّحيحِ: يَصِحُّ الوَقفُ ويُلغَىٰ الشرطُ كما لو طلَّقَ علىٰ أنْ لا رَجعةَ له، وكما في حَديث العُمرَىٰ أنه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**أَمسِكوا عَليكمْ أموالَكُم ولا تُفسِدُوها، فإنه مَن أعمَرَ عُمرَىٰ فهيَ للذي أُعمِرَها حيًّا وميِّتًا ولعَقبِه**»⁽²⁾، فإنه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ جعَلَها للذي أُعمِرَها في حَياتِه ولوَرثتِه مِن بعدَ مَوتِه، فأزالَ مِلكَ المُعمِرِ وأبطَلَ شرْطَه.

ومَحلُّ القَولينِ إذا لم يَحكمْ حاكِمٌ بصحَّةِ الوَقفِ، فإنْ حكَمَ به صَحَّ بلا خِلافٍ ومَضىٰ.

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 455).

(2) أخرجه مسلم (1625).

أَمَّا إذا وقَفَ وشرَطَ لنَفسِه أنْ يَحرِمَ مَن شاءَ ويَزيدَ مَن شاءَ أو يُقدِّمَ أو يُؤخِّرَ فالشَّرطُ فاسِدٌ **في الأصَحِّ** إذا أنشَأَ الوَقفَ بهذا الشَّرطِ، فلو أطلَقَه ثمَّ أرادَ أنْ يُغيِّرَ ما ذكَرَه بحِرمانٍ أو زيادةٍ أو تَقديمٍ أو تَأخيرٍ فليسَ له ذلكَ قَطعًا(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ شرَطَ أنْ يَبيعَ الوَقفَ متىٰ شاءَ أو يهَبَه أو يَرجعَ فيهِ لم يَصحَّ الشَّرطُ ولا الوَقفُ، لا نَعلمُ فيهِ خِلافًا؛ لأنه يُنافي مُقتضَىٰ الوَقفِ.

ويُحتملُ أنْ يَفسدَ الشَّرطُ ويَصحَّ الوَقفُ؛ بِناءً علىٰ الشُّروطِ الفاسِدةِ في البَيعِ.

وإنْ شرَطَ الخِيارَ في الوَقفِ فسَدَ، **ونَصَّ عليه أحمَدُ، وبه قالَ الشافعيُّ**.

وقالَ أبو يُوسفَ في رِوايةٍ عنهُ: يَصحُّ؛ لأنَّ الوَقفَ تَمليكُ المَنافعِ، فجازَ بشَرطِ الخِيارِ فيه كالإجارةِ.

ولنا: إنه شَرطٌ يُنافي مُقتضَىٰ العَقدِ، فلمْ يَصحَّ كما لو شرَطَ أنَّ له بَيعَه مَتىٰ شاءَ؛ لأنه إزالةُ مِلكِ اللهِ تعالَىٰ، فلمْ يَصحَّ اشتِراطُ الخِيارِ فيها كالعِتقِ، ولأنهُ ليسَ بعَقدِ مُعاوَضةٍ، فلمْ يَصحَّ اشتِراطُ الخِيارِ فيه كالهِبةِ، ويُفارِقُ الإجارةَ؛ فإنها عَقدُ مُعاوَضةٍ وهي نَوعٌ مِن البَيعِ، ولأنَّ الخِيارَ إذا دخَلَ في العَقدِ منَعَ ثُبوتَ حُكمِهِ قبلَ انقِضاءِ الخِيارِ أو التَّصرفِ، وهاهُنا لو ثبَتَ الخِيارُ لَثبَتَ مع ثُبوتِ حُكمِ الوَقفِ ولمْ يَمنعِ التَّصرفَ، فافترَقَا.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 467)، و«نهاية المحتاج» (5/ 431)، و«النجم الوهاج» (5/ 487، 488)، و«الديباج» (2/ 524).

فَصلٌ: وإنْ شرَطَ في الوَقفِ أنْ يُخرِجَ مَن شاءَ مِن أهلِ الوَقفِ ويُدخِلَ مَن شاءَ مِن غَيرِهم لم يَصحَّ؛ لأنه شَرطٌ يُنافي مُقتضَىٰ الوَقفِ، فأفسَدَه كما لو شرَطَ أنْ لا يَنتفِعَ، وإنْ شرَطَ للنَّاظرِ أنْ يُعطيَ مَن يَشاءُ مِن أهلِ الوَقفِ ويَحرِمَ مَن يَشاءُ جازَ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بإخراجٍ للمَوقوفِ عليه مِن الوَقفِ، وإنَّما علَّقَ استِحقاقَ الوَقفِ بصِفةٍ، فكأنهُ جعَلَ له حقًّا في الوَقفِ إذا اتَّصَفَ بإرادةِ الوَالي لعَطيَّتِه ولمْ يَجعلْ له حقًّا إذا انتَفتْ تِلكَ الصِّفةُ فيه، فأشبَهَ ما لو وقَفَ علىٰ المُشتغِلينَ بالعِلمِ مِن ولَدِه، فإنهُ يَستحِقُّ مِنهم مَن اشتَغلَ به دونَ مَن لم يَشتَغلْ، فلو ترَكَ المُشتغِلُ الاشتِغالَ زالَ الاستِحقاقُ، وإذا عادَ إليه عادَ استِحقاقُه، واللهُ أعلَمُ(1).

الشَّرطُ الثَّالثُ: التَّأبيدُ، فلا يَصحُّ تَوقيتُ الوَقفِ بمدَّةٍ:

اختَلفَ الفُقَهاءُ في الوَقفِ هل يُشتَرطُ فيهِ التَّأبيدُ؟ أم يَجوزُ أنْ يُؤقَّتَ بمدَّةٍ ثمَّ يَرجعُ بعدَها إلىٰ مِلكِ الواقفِ؟ وما الحُكمُ إذا وقَّتَه هل يَصحُّ مع فَسادِ التَّوقيتِ؟ أم يَبطلُ الوَقفُ لفَسادِ الصِّيغةِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُشترطُ في الوَقفِ التَّأبيدُ، بأنْ يَجعلَ آخِرَه لجِهةٍ لا تَنقطِعُ أبدًا؛ لأنَّ المَقصودَ مِن الوَقفِ التَّأبيدُ كالعِتقِ، وهذا كقَولِه: «جَعلْتُ أَرضي هذه صَدقةً مَوقوفةً علىٰ أولادِ فُلانٍ ما تَناسَلُوا فإذا انقَرضُوا كانَتْ غلَّتُها للمَساكينِ»؛ لأنَّ أثَرَ المَساكينِ لا يَنقطعُ أبدًا، وإذا لم يَقُلْ ذلكَ لم يَصحَّ؛

---

(1) «المغني» (5/ 353).

لأنَّ وُقوفَ السَّلفِ كلَّها وُقوفُ بَتاتٍ في أصلِها، وشُروطَهم فيها أنْ لا تُباعَ ولا تُوهَبَ ولا تُورثَ، وإنَّما يُريدونَ بذلكَ أنْ لا رَجعةَ لهم فيها، فكلُّ ما كانَ مِن الوَقفِ علىٰ وُقوفِهم لا مَثنَوِيَّةَ -أي: استِثناءَ- فيه فهو جائِزٌ، وما كانَ فيهِ الرَّجعةُ فلا يَجوزُ؛ لأنه خِلافُ وُقوفِهم.

قالَ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ: لا يَتمُّ الوَقفُ حتىٰ يَجعلَ آخِرَه لجِهةٍ لا تَنقطِعُ أبدًا كالمَساكينِ ومَصالحِ الحَرمِ والمَساجدِ، بخِلافِ ما لو وقَفَ علىٰ مَسجدٍ مُعيَّنٍ ولم يَجعلْ آخِرَه لجِهةٍ لا تَنقطِعُ لا يَصحُّ؛ لاحتِمالِ أنْ يَخربَ المَوقوفُ عليه؛ لأنَّ مَقصودَ الوَقفِ التَّأبيدُ كالعِتقِ، وهذا كقَولِه: «جَعلْتُ أَرضي هذهِ صَدقةً مَوقوفةً علىٰ أولادِ فُلانٍ ما تَناسَلُوا فإذا انقرَضُوا كانَتْ غلَّتُها للمَساكينِ»؛ لأنَّ أثَرَ المَساكينِ لا يَنقطعُ أبدًا، وإذا لم يَقُلْ ذلكَ لم يَصحَّ؛ لأنَّ شرْطَ جَوازِه عندَهُما أنْ يَكونَ مُؤبَّدًا، فإذا عيَّنَ جِهةً تَنقطِعُ صارَ مُؤقَّتًا مَعنًىٰ، فلا يَجوزُ؛ لأنَّ حُكمَ الوَقفِ زَوالُ المِلكِ بغَيرِ التَّمليكِ وأنه بالتَّأبيدِ كالعِتقِ، ولهذا كانَ التَّوقيتُ مُبطِلًا له كالتَّوقيتِ في البَيعِ.

وقالَ أبو يُوسفَ: إذا سَمَّىٰ جِهةً تَنقطِعُ جازَ وصارَ بعدَها للفُقراءِ، وإنْ لم يُسمِّهِمْ صارَ وَقفًا مُؤبَّدًا وإنْ لم يَذكُرِ التَّأبيدَ؛ لأنَّ لفْظَ الوَقفِ والصَّدقةِ مَبنِئٌ عنه، فيُصرَفُ إلىٰ الجِهةِ التي سَمَّاها مُدَّةَ دَوامِها، ويُصرفُ بعدَها للفُقراءِ وإنْ لم يُسمِّهمْ، وذلكَ مِثلَ أنْ يَقولَ: «جَعلْتُها صَدقةً مَوقوفةً للهِ تعالىٰ أبدًا علىٰ ولَدِ فُلانٍ ووَلَدِ ولَدِه» ولَمْ يَذكُرِ الفُقراءَ ولا المَساكينَ؛ وذلكَ لأنهُ إذا جعَلَها للهِ فقدْ أبَّدَها؛ لأنَّ ما يَكونُ للهِ فهو يَنصرِفُ إلىٰ

المَساكينِ، فصارَ كما لو ذكَرَهم، ولأنَّ المَقصودَ منه هو التَّقربُ إلىٰ اللهِ تعالىٰ بهِ، وذلكَ يَحصلُ بجِهةٍ تَنقطِعُ كما يَحصلُ بجِهةٍ لا تَنقطعُ ثمَّ يَصيرُ بعدَها للفُقراءِ.

وقيلَ: إنَّ التَّأبيدَ شَرطٌ بالإجماعِ، إلا أنه **عندَ أبي يُوسفَ** لا يُشترطُ ذِكرُ التَّأبيدِ؛ لأنَّ لفْظَ الوَقفِ والصَّدقةِ يُنبِئُ عنه؛ لأنهُ إزالةُ المِلكِ بدونِ التَّمليكِ كالعِتقِ، وصارَ بعدَها للفُقراءِ وإنْ لم يُسمِّهمْ، **وهذا هو الصَّحيحُ، وعندَ مُحمدٍ** ذِكرُ التَّأبيدِ شَرطٌ؛ لأنَّ هذا صَدقةٌ بالمَنفعةِ أو الغلَّةِ، وذلكَ قد يَكونُ مُؤقَّتًا وقد يَكونُ مُؤبَّدًا، فمُطلَقُه لا يَنصرفُ إلىٰ التَّأبيدِ، فلا بُدَّ مِن التَّنصيصِ عليه(1).

وقالَ هِلالُ الرَّأيِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أرَأيتَ رَجلًا قالَ: أَرضِي صَدقةٌ مَوقوفةٌ شَهرًا؟ **قالَ**: الوَقفُ صَحيحٌ جائِزٌ، وهي مَوقوفةٌ أبَدًا.

قُلتُ: وكذلكَ لو قالَ «يومًا»؟ قالَ: نعمْ.

قُلتُ: فإذا مَضىٰ ذلكَ اليومُ؟ قالَ: فهيَ وَقفٌ أبَدًا في ذلكَ اليومِ وبعدَه أبَدًا.

قُلتُ: أرَأيتَ إذا قالَ: أَرضِي هذهِ صَدقةٌ مَوقوفةٌ للهِ تعالىٰ أبَدًا شَهرًا، فإذا مَضىٰ ذلكَ الشَّهرُ فهيَ مُطلَقةٌ؟ قالَ: الوَقفُ باطِلٌ لا يَجوزُ.

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 213)، و«العناية شرح الهداية» (8/ 331، 332)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 101)، و«اللباب» (1/ 621)، و«البحر الرائق» (5/ 204، 212)، و«ابن عابدين» (4/ 141).

قُلتُ: ولِمَ قُلتَ ذلكَ؟ قالَ: لأنه لمَّا قالَ: «مَوقوفةٌ شَهرًا» فلمْ يَشترطْ بعد الشَّهرِ فيها شَيئًا، فلمَّا لم يَشترطْ ذلكَ كانَتْ مَوقوفةً أبَدًا، وهذا بمَنزلةِ قَولِه: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ علىٰ فُلانٍ» ولمْ يَزِدْ علىٰ ذلكَ، وإذا ماتَ فُلانٌ كانَتْ للمَساكينِ وهي مَوقوفة أبَدًا، وأمَّا إذا قالَ: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ شَهرًا، فإذا مَضىٰ ذلكَ الشَّهرُ كانَتْ مُطلَقةً» فالوَقفُ باطِلٌ لا يَجوزُ؛ لأنه شرَطَ الرَّجعةَ فيهِ ولم يَشترطْ في البابِ الأوَّلِ رَجعةً بعدَ مُضيِّ الوَقتِ، فإذا لم يَشترِطِ الرَّجعةَ فيهِ فكأنهُ قالَ: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ» وسكَتَ[1].

وقالَ في «الإسْعَاف»: والثالثُ: ذِكرُ التأبيدِ أو ما يَقومُ مَقامَه كالصَّدقةِ ونَحوِها شَرطٌ **عندَ مُحمدٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وليسَ بشَرطٍ **عندَ أبي يُوسفَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فلو قالَ: «وَقَفتُ أَرضِي هذهِ، أو قالَ: جَعلْتُها مَوقوفةً» ولمْ يَزِدْ عليه جازَ عندَه وصارَتْ وَقفًا علىٰ الفُقراءِ، وبه أَفتَىٰ مَشايخُ بَلْخٍ وعليه الفتوَىٰ؛ لأنَّ قَولَه: «وَقَفتُ» يَقتضي إزالتَه إلىٰ اللهِ تعالىٰ ثُمَّ إلىٰ نائِبه وهو الفَقيرُ، وذا يَقتضي التَّأبيدَ، فلا حاجةَ إلىٰ ذِكرِه كالإعتاقِ، وعندَ مُحمدٍ لا يَجوزُ؛ لأنَّ مُوجَبَه زَوالُ المِلكِ بدُونِ التَّمليكِ، وذلكَ بالتَّأبيدِ كالعتقِ، وإذا لم يَتأبَّدْ لم يَتوفَّرْ عليهِ مُوجبه، ولهذا يُبطِلُه التَّأقيتُ كما يُبطلُ البَيعَ.

ولو قالَ: «وَقَفتُ أَرضِي هذه علىٰ عِمارةِ المَسجدِ الفُلانِيِّ» يَجوزُ عندهُ؛ لأنه لو لم يَزِدْ علىٰ قَولِه: «وَقَفتُ» يَجوزُ عندَه، فبالأَوْلىٰ إذا عيَّنَ جِهةً، ولا يَجوزُ عند مُحمدٍ؛ لاحتِمالِ خَرابِ ما حَوْلَه، فلا يَكونُ مُؤبَّدًا،

---

(1) «أحكام الوقف» (151، 152).

وعن أبي بَكرٍ الأعمَشِ: يَنبغِي أنْ يَجوزَ علىٰ الاتِّفاقِ؛ لأنَّ الوَقفَ علىٰ عِمارةِ المَسجدِ بمَنزلةِ جَعلِ الأرضِ مَسجدًا أو بمَنزلةِ زيادةٍ في المَسجدِ، قالَ الفَقيهُ أبو جَعفرٍ: هذا القَولُ أصَحُّ إليَّ، وقالَ أبو بَكرٍ الإسكافُ: يَنبغي ألَّا يَصِحَّ هذا عندَ الكُلِّ؛ لأنَّ الوَقفَ علىٰ المَسجدِ وَقفٌ علىٰ عِمارتِه، والمَسجدُ يَكونُ مَسجدًا بدُونِ البِناءِ، فلا تَكونُ عِمارةُ البِناءِ ممَّا يَتأبَّدُ، فلا يَصِحُّ الوَقفُ، والأولُ أوجَهُ.

ولو قالَ: «وَقَفتُ أَرضِي هذهِ علىٰ ولَدِي وولَدِ وَلَدي ونَسلِهم أبدًا» يَصِحُّ **عند أبي يُوسفَ**، فإذا انقَرَضُوا تَكونُ الغلَّةُ للفُقراءِ، ولا يَصِحُّ **عند مُحمدٍ**؛ لاحتِمالِ الانقِطاعِ.

ولو قالَ: «وَقَفتُ أرضي هذه علىٰ وَلَدِ زَيدٍ» أو ذكَرَ جَماعةً بأعيانِهم لم يَصِحَّ **عندَ أبي يُوسفَ** أيضًا؛ لأنَّ تَعيينَ المَوقوفِ عليه يَمنعُ إرادةَ غَيرِه، بخِلافِ ما إذا لم يُعيِّنْ؛ لجَعلِه إيَّاه وَقفًا علىٰ الفُقراءِ، ألَا تَرَىٰ الفرقَ بينَ قَولِه: «أرضي هذه مَوقوفةٌ» وبينَ قولِه: «مَوقوفةٌ علىٰ وَلَدي»، فصحَّحَ الأولَ دونَ الثَّاني؛ لأنَّ مُطلَقَ قَولِه: «مَوقوفةٌ» يَنصرفُ إلىٰ الفُقراءِ عُرفًا، فإذا ذكَرَ الولدَ صارَ مُقيَّدًا، فلا يَبقىٰ العُرفُ، فظهَرَ بهذا أنَّ الخِلافُ بينَهُما في اشتِراطِ ذِكرِ التَّأبيدِ وعَدمِه إنَّما هو في التَّنصيصِ عليه أو علىٰ ما يَقومُ مَقامَه كالفُقراءِ ونحوِهم، وأمَّا التأبيدُ مَعنًىٰ فشَرطٌ اتِّفاقًا علىٰ الصَّحيحِ، وقد نَصَّ عليهِ مُحقِّقُو المَشايخِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ(١).

---

(١) «الإسعاف» (16، 17).

وقالَ الشافِعيةُ: يُشترطُ في الوَقفِ التَّأبيدُ، بأنْ يَقِفَ علىٰ مَن لا يَنقرِضُ كالفُقراءِ والمَساكينِ، أو علىٰ مَن يَنقرِضُ ثُمَّ علىٰ مَن لا يَنقرِضُ كقولِه: «وَقَفتُ علىٰ وَلَدي ثُمَّ علىٰ الفُقراءِ، أو علىٰ زَيدٍ ثُمَّ عَقبِه ثمَّ الفُقراءِ».

فلو قالَ الواقفُ: «وَقَفتُ هذا علىٰ الفُقراءِ أو علىٰ كذا سَنةً» مثلًا فباطِلٌ هذا الوَقفُ؛ لفَسادِ الصِّيغةِ؛ لأنَّ وضْعَه علىٰ التأبيدِ، وسَواءٌ في ذلكَ طَويلُ المدَّةِ وقَصيرُها، فإنْ أعقَبَه بمَصرِفٍ كـ: «وَقفتُه علىٰ زَيدٍ سَنةً ثُمَّ علىٰ الفُقراءِ» صَحَّ بلا خِلافٍ، ورُوعِيَ فيه شَرطُ الواقفِ.

وهذا فيما لا يُضاهِي التَّحريرَ، أمَّا ما يُضاهيهِ كالمَسجدِ والمَقبرةِ والرِّباطِ كقولِه: «جَعلتُه مَسجدًا سَنةً» فإنه يَصحُّ مُؤبَّدًا(1).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: يُشترطُ في الوَقفِ التَّأبيدُ، فلو قالَ: «وَقَفتُه إلىٰ سَنةٍ» لم يَصِحَّ الوَقفُ، أو قالَ: «وَقفتُه إلىٰ يَومِ يَقدمُ الحاجُّ» ونحوَه -أي: نحوَ ما ذُكِرَ ممَّا فيه تَأقيتُ الوَقفِ- لم يَصحَّ الوَقفُ؛ لأنَّ مُقتضاهُ التَّأبيدَ، والتَّأقيتُ يُنافيهِ.

وإنْ قالَ: «وَقَفتُ دارِي مثلًا علىٰ أولادِي سَنةً أو مُدَّةَ حَياتي ثُمَّ علىٰ الفُقراءِ» صَحَّ الوَقفُ؛ لاتِّصالِه ابتِداءً وانتِهاءً، وكذا لو وقَفَه علىٰ ولَدِه سَنةً ثُمَّ علىٰ زيدٍ سَنةً ثُمَّ علىٰ عَمرٍو سَنةً ثمَّ علىٰ المَساكينِ.

---

(1) «الإقناع» (2/ 362)، و«مغني المحتاج» (3/ 464)، و«نهاية المحتاج» (5/ 428)، و«النجم الوهاج» (5/ 482)، و«الديباج» (2/ 522).

وإنْ قالَ: «وَقَفتُ علىٰ الفُقراءِ ثمَّ علىٰ أولادي» صَحَّ للفُقراءِ فقط؛ لأنَّ «ثُمَّ» للتَّرتيبِ، فلا يُصرَفُ لأولادِهِ إلَّا بعدَ انقِراضِ الفُقراءِ، والعادةُ لم تَجْرِ بانقِراضِهم⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ وابنُ سُريجٍ مِن الشافِعيةِ إلىٰ أنه لا يُشترطُ في الوَقفِ التَّأبيدُ، بل يَصحُّ أنْ يُوقِفَ الشيءَ مدَّةَ سَنةٍ مثلًا ثمَّ يَجعلُه بعدَها مِلكًا له أو لغَيرِه.

ويَجوزُ التَّصرفُ فيه بكُلِّ ما يَجوزُ التَّصرفُ به في غيرِ المَوقوفِ، ومَن قالَ: «دارِي حَبسٌ علىٰ عَقِبي وهي لآخِرِهم مِلكًا» فهي لآخِرِهم، أو قالَ: «علىٰ أنَّ مَن احتاجَ منهُم باعَ، أو أنَّ العَينَ المُحبسةَ تَصيرُ لآخِرِهم مِلكًا» صَحَّ واتُّبعَ الشَّرطُ.

ولا يُشترطُ أنْ يَكونَ مالِكًا لرَقبةِ الوَقفِ، بل يَجوزُ وَقفُ الرقبةِ ووَقفُ المَنفعةِ بأنْ يَستأجِرَ أرضًا أو بيتًا سِنينَ ليَتَّخذَه مَسجدًا، ويَنتهي الوَقفُ بانتِهاءِ المُدَّةِ؛ لأنه لا يُشترطُ فيه التَّأبيدُ⁽²⁾.

---

(1) **يُنظَر**: «الشرح الكبير» (6/ 206)، و«كشاف القناع» (4/ 309)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 344)، و«المبدع» (5/ 328)، و«الإنصاف» (7/ 35)، و«الروض المربع» (2/ 172)، و«منار السبيل» (2/ 327).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 474، 475)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 91)، و«الفواكه الدواني» (2/ 162)، و«منح الجليل» (8/ 145)، و«تحبير المختصر» (4/ 641، 653)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 139)، و«النجم الوهاج» (5/ 482).

وذهَبَ الحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه يَصحُّ الوَقفُ ويُصرفُ بعدَ السَّنةِ أو المُدَّةِ مَصرِفَ مُنقطِعِ الانتِهاءِ كالفُقراءِ والمَساكينِ(1).

وكذا قالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُبدِع»: وإذا قالَ: «وَقفتُ داري سَنةً» لم يَصحَّ؛ لأنَّ مُقتَضىٰ الوَقفِ التَّأبيدُ، وهذا يُنافيهِ، فلو قالَ: «وَقفتُ هذا علىٰ ولَدِي سَنةً ثمَّ علىٰ المَساكينِ» صَحَّ، ويُحتَملُ أنْ يَصحَّ؛ لأنه مُنقطِعُ الانتِهاءِ، وقد بيَّنَّا صحَّتَه، وحينَئذٍ يُصرَفُ بعدَها -أي بعدَ السَّنةِ- مَصرِفَ المُنقطِعِ، أي: مُنقطِعِ الانتِهاءِ(2).

وفي قَولٍ ثالثٍ للشافِعيةِ أنه يُلغَىٰ التَّأقيتُ ويَصحُّ الوَقفُ مُؤبَّدًا، وهو قَريبٌ مِن قَولِ الحَنابلةِ السَّابقِ.

وفي قَولٍ رابعٍ للشافِعيةِ: أنَّ الوَقفَ الذي لا يُشترطُ فيهِ القَبولُ -وهو الوَقفُ علىٰ كالفُقراءِ والمَساجدِ والرِّباطِ- لا يَفسدُ بالتَّأقيتِ، والذي يُشترطُ فيهِ القَبولُ -كالوَقفِ علىٰ شَخصٍ أو جَماعةٍ مُعيَّنينَ- يَفسدُ به(3).

الشَّرطُ الرابعُ: ذِكرُ مَصرِفِ الوَقفِ:

الأصلُ في الوَقفِ أنْ يَذكُرَ الواقفُ مَصرِفَ الوَقفِ، فإنْ قالَ الواقفُ: «وَقَفتُ» وسكَتَ ولم يَذكُرْ مَصرِفَه فقدِ اختَلفَ الفُقهاءُ فيهِ، هل يَصحُّ الوَقفُ ويَلزمُ؟ أم لا بُدَّ مِن أنْ يَذكرَ الجِهةَ التي يُصرَفُ فيها الوَقفُ؟

---

(1) «الشرح الكبير» (6/ 206)، و«المبدع» (5/ 328)، و«كشاف القناع» (4/ 309).

(2) «المبدع» (5/ 328)، و«كشاف القناع» (4/ 309).

(3) «النجم الوهاج» (5/ 482).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ أبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ -وعليهِ الفتوَى- والمالِكيةُ والحَنابلةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأظهَرِ-اختارَه الشَّيخُ أبو حامدٍ صاحِبُ «المُهذَّب» والرويانِيُّ ومالَ إليهِ السُّبكيُّ- إلىٰ أنه لا يُشترطُ ذِكرُ الجِهةِ، فلو قالَ: «وقَفْتُ» وسكَتَ صَحَّ الوَقفُ، ويُصرفُ بعدَ ذلكَ للفُقراءِ والمَساكينِ إذا لم يَكنْ هُناكَ عُرفٌ، كما لو نذَرَ هَدْيًا أو صَدقةً ولم يُبيِّنِ المَصرِفَ، ولأنه إزالةُ مِلكٍ علىٰ وَجهِ القُربةِ كالأُضحيةِ، ولأنَّ المالكَ هو اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، ولحَديثِ أبي طَلحةَ وأبي الدَّحداحِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وكما لو قالَ: «أوصَيتُ بثُلُثِي» فإنه يَصِحُّ ويُصرَفُ إلىٰ المَساكينِ.

قالَ المالِكيةُ: لا يُشترطُ في الوَقفِ تَعيينُ المَصرِفِ في مَحلِّ صَرفِه، فجازَ أنْ يَقولَ: «أوقَفتُه للهِ تعالىٰ» مِن غيرِ تَعيينِ مَن يُصرَفُ له، ويَلزمُ بهذا ويُصرَفُ ريعُه إنْ تَعذَّرَ سُؤالِ المُحبِّسِ في غالبِ عُرفِهم كأهلِ العِلمِ أو القِراءةِ، فإنْ لم يَكنْ غالِبٌ في عُرفِهم فيُصرَفُ علىٰ الفُقراءِ (١).

وقالَ الشِّيرازيُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وقَفَ وَقفًا مُطلَقًا ولم يَذكرُ سَبيلَه ففيهِ قَولانِ:

أحَدُهما: أنَّ الوَقفَ باطِلٌ؛ لأنهُ تَمليكٌ، فلا يَصحُّ مُطلَقًا، كما لو قالَ: «بِعتُ داري ووَهبتُ مالي».

---

(١) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٥/ ٤٧٤)، و«شرح مختصر خليل» (٧/ ٩١)، و«الفواكه الدواني» (٢/ ١٦٢)، و«منح الجليل» (٨/ ١٤٥)، و«تحبير المختصر» (٤/ ٦٤١، ٦٥٣)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (٩/ ١٣٩).

والثَّاني: يَصحُّ، **وهو الصَّحيحُ**؛ لأنه إزالةُ مِلكٍ علىٰ وَجهِ القُربةِ، فصَحَّ مُطلَقًا كالأُضحيةِ، فعلىٰ هذا يَكونُ حُكمُه حُكمَ الوَقفِ المُتصِلِ الابتِداءِ المُنقطِعِ الانتهاءِ، وقد بيَّنَّاه(1).

وأمَّا الحَنابلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قالَ: «وَقَفتُ هذا» وسكَتَ، أو قالَ «صَدقةٌ مَوقوفةٌ» ولم يَذكُرْ سَبيلَه فلا نَصَّ فيه، وقالَ ابنُ حامدٍ: يَصحُّ الوَقفُ، قالَ القاضي: هو قِياسُ قَولِ أحمدَ، فإنه قالَ في النَّذرِ المُطلَقِ: يَنعقِدُ مُوجِبًا لكَفَّارةِ يَمينٍ، وهذا قَولُ مالكٍ والشافعيِّ في أحَدِ قَولَيهِ؛ لأنه إزالةُ مِلكٍ علىٰ وَجهِ القُربةِ، فوجَبَ أنْ يَصحَّ مُطلَقُه كالأُضحيةِ والوَصيةِ، ولو قالَ: «وَصَّيتُ بثُلثِ مالي» صَحَّ، وإذا صَحَّ صُرِفَ إلىٰ مصارِفِ الوَقفِ المُنقطِعِ بعدَ انقِراضِ المَوقوفِ عليه(2).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حُكمُه حُكمُ الوَقفِ المُنقطِعِ الانتِهاءِ في مَصرِفِه علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ كما قالَه المُصنِّفُ هُنا، وقطَعَ به القاضي في «المُجَرَّد» وابنُ عَقيلٍ، واختارَهُ صاحِبُ «التَّلخِيص» وغيرُه، وجزَمَ به في «الرِّعايَة الصُّغرىٰ» و«الحاوي الصَّغير» و«الوَجيز» وغيرِهم، وقَدَّمَه في «الفُروع» و«الرِّعاية الكُبْرىٰ» وقالَ: نَصَّ عليه.

وقالَ القاضي وأصحابُه: يُصرَفُ في وُجوهِ البِرِّ.

---

(1) «المهذب» (1/ 442).

(2) «المغني» (5/ 364)، **ويُنظَر**: «الشرح الكبير» (6/ 202).

قالَ الحارِثيُّ: الوَجهُ الثَّاني: يُصرَفُ في وُجوهِ البِرِّ والخيرِ، قطَعَ به القاضي في «التَّعليق الكَبير» و«الجامِع الصَّغيرِ» وأبو عليٍّ بنُ شِهابٍ وأبو الخطَّابِ في «الخِلاف الصَّغير» والشَّريفانِ أبو جَعفرٍ والزَّيديُّ وأبو الحُسينِ القاضي والعُكبَريُّ في آخَرينَ.

وفي عِبارةِ بَعضِهم: وكانَ لجَماعةِ المُسلمينَ.

وفي بَعضِها: صُرِفَ في مَصالحِ المُسلمينَ، والمعنَىٰ مُتحِدٌ.

قالَ في «عُيون المَسائِلِ» في هذهِ المَسألةِ: وفي قَولِه: «تَصدَّقتُ» تَكونُ لجَماعةِ المُسلمينَ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا فيما إذا وقَفَ مَوضعًا وَقفًا مُطلَقًا ولَم يُعَيِّنْ له وَجهًا، **فقالَ مالكٌ وأحمَدُ**: يَصحُّ ويُصرَفُ إلىٰ البِرِّ والخيرِ، **وقالَ الشافِعيُّ**: هو باطِلٌ **في الأظهَرِ مِن قَوليهِ**⁽²⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ -وهو قَولُ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ كما سَيأتي- إلىٰ أنه يُشترطُ بَيانُ المَصرِفِ، فلو قالَ: «وَقَفتُ كذا» واقتَصرَ عليه ولم يَذكرْ مَصرِفَه بطَلَ الوَقفُ ولو قالَ «للهِ تعالَىٰ»؛ لأنَّ الوَقفَ يَقتضِي التَّمليكَ، فإذا لم يُعيِّنِ المالِكَ بطَلَ، كما لو قالَ: «بِعتُ داري بعَشرةٍ، أو وَهبتُها» ولم يَقلْ لمَن، ولأنه لو قالَ: «وَقَفتُ علىٰ جَماعةٍ» لم يَصحَّ؛ لجَهالةِ المَصرفِ، فإذا لم يَذكُرِ المَصرفَ فأَولىٰ ألا يَصحَّ.

---

(1) «الإنصاف» (7/ 35)، و«المبدع» (5/ 325).

(2) «الإفصاح» (2/ 50).

والثَّاني: يَصحُّ، وإليه مَيلُ الشَّيخِ أبي حامِدٍ واختارَه صاحِبُ «المُهَذَّب» والرويانِيُّ ومالَ إليهِ السُّبكيُّ، كما لو نذَرَ هَديًا أو صَدقةً ولم يُبيِّنِ المَصرفَ، ولأنه إزالةُ مِلكٍ علىٰ وَجهِ القُربةِ كالأُضحيةِ، ولأنَّ المالِكَ هو اللهُ، ولحَديثِ أبي طَلحةَ وأبي الدَّحداحِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وكما لو قالَ: «أوصَيْتُ بثُلثي» فإنه يَصحُّ ويُصرَفُ إلىٰ المَساكينِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا إنْ كانَ مُتفَقًا عليه فالفَرقُ مُشكِلٌ.

قُلْتُ: الفرقُ أنَّ غالِبَ الوصَايا للمَساكينِ، فحُمِلُ المُطلَقُ عليه، بخِلافِ الوَقفِ، ولأنَّ الوَصيةَ مَبنيَّةٌ علىٰ المُساهَلةِ، فتَصحُّ بالمَجهولِ والنَّجسِ وغَيرِ ذلكَ، بخِلافِ الوَقفِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وعلىٰ القَولِ بالصِّحةِ فَفي مَصرفِه الخِلافُ في مُنقطِعِ الآخِرِ، أصَحُّها: أقرَبُ الناسِ إلىٰ الواقفِ.

وعنِ ابنِ سُريجٍ: يَصرِفُه الناظِرُ فيما يَراهُ مِن البِرِّ كعِمارةِ المَساجدِ والقَناطِرِ وسَدِّ الثُّغورِ وتَجهيزِ المَوتىٰ وغيرِها.

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو بيَّنَ المَصرفَ إجمالًا كقَولِه: «وَقَفتُ هذا علىٰ مَسجدِ كذا» كَفىٰ وصُرِفَ إلىٰ مَصالِحِه عندَ الجُمهورِ، وإنْ قالَ القَفَّالُ: لا يَصحُّ ما لم يُبيِّنِ الجِهةَ، فيَقولُ: «علىٰ عِمارتِه» ونحوَه(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 148، 149).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 466)، و«نهاية المحتاج» (5/)، و«كنز الراغبين» (3/ 252) النجم الوهاج» (5/ 486)، و«الديباج» (2/ 524).

وأمَّا الحَنفيةُ فقالَ في «الإسْعَاف»: ولو قالَ: «أَرضِي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ، أو قالَ: وَقفٌ» ولم يَزِدْ علىٰ هذا لا يَجوزُ عند عامَّةِ مُجِيزِي الوَقفِ، **قالَ هِلالٌ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ الوَقفَ يَكونُ للغَنيِّ والفَقيرِ ولم يُسَمِّ لأَيِّهما هو، فلذلكَ أبطَلْتُه، وصارَ كما لو قالَ: «أَرضِي مَحبوسةٌ» ولم يَزِدْ علىٰ ذلكَ فإنها لا تَكونُ وَقفًا، ولأنَّ الأرضَ تُوقَفُ للدَّينِ والوَصايا ولحَبسِ الأصلِ، فهذا وَقفٌ لم يُسَمَّ سَبيلُه ووُجوهُه، فلمْ يُتصدَّقْ بغلَّتِه، فقد خَرَجَ مِن أنْ يَكونَ علىٰ ما أمَرَ به النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، لأنه إنَّما ذكَرَ حبْسَ الأصلِ ولم يَذكُرِ الصَّدقةَ علىٰ ما أمَرَ به عُمرَ ابنَ الخطَّابِ، فلذلكَ أبطَلْتُه حتىٰ يَجتمعَ الكَلامانِ: الصَّدقةُ والحَبسُ، فإذا اجتَمعَا كانَ الوَقفُ جائزًا.

وقالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ ويَكونُ وَقفًا علىٰ المَساكينِ؛ لأنَّ مُطلَقَه يَنصرِفُ إلىٰ المَساكينِ عُرفًا.

ولو قالَ: «أَرضِي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ، أو مَوقوفةٌ صَدقةٌ» ولمْ يَزِدْ علىٰ هذا جازَ في قَولِ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ وهِلالِ الرَّأيِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، ويَكونُ وَقفًا علىٰ الفُقراءِ.

وقالَ يُوسفَ بنُ خالدٍ السَّمتِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ ما لم يَزِدْ قَولَه: «وآخِرُها للفُقراءِ أبَدًا».

والصَّحيحُ قَولُ أصحابِنا؛ لأنَّ محَلَّ الصَّدقةِ في الأصلِ الفُقراءُ فلا يحتاجُ إلىٰ ذِكرِهم، ولا انقِطاعَ لهمْ، فلا يحتاجُ إلىٰ ذِكرِ الأبَدِ أيضًا.

ولو قالَ: «أَرضِي هذه مُحرَّمةٌ صَدقةٌ» جازَ، ويَكونُ هذا بمَنزلةِ قَولِه: «مَوقوفةٌ صَدقةٌ»؛ لأنَّ المُحرَّمةَ بمَنزلةِ قَوله: «مَوقوفةٌ» في لُغةِ أهلِ المَدينةِ.

ولو قالَ: «حَبَسْتُ أَرضِي هذهِ، أو قالَ: أَرِضي هذه حَبسٌ» لا تَكونُ وَقفًا في قَولِهم، ولو قالَ: «حَرَّمتُ أَرضِي هذه، أو قالَ: أَرضِي هذه حَبيسٌ، أو قالَ: هيَ مُحرَّمةٌ» (قالَ الفَقيهُ) أبو جَعفرٍ: هذا علىٰ أبي يُوسفَ كقَولِه: «مَوقوفةٌ»، ولو قالَ: «حَبيسٌ مَوقوفٌ، أو حَبيسٌ وَقفٌ» فهو باطِلٌ، قالَ هلالٌ: في قَولِنا وقَولِ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ معنَىٰ قَولِه: «وَقفٌ» ومعنَىٰ قَولِه «حَبيسٌ» سَواءٌ، فكأنهُ قالَ: «أَرضِي وَقفٌ»، وهذا باطِلٌ لا يَجوزُ في قَولِنا، وقالَ: وكذلكَ لو قالَ: «هي مُحرَّمةٌ حَبيسٌ، أو حَبيسٌ مُحرَّمةٌ» لا يَجوزُ؛ لأنه ذكَرَ حبْسَ الأَصلِ ولم يُسَمِّ لمَن الغَلةُ، فلذلكَ أبطَلْتُه.

ولو قالَ: «مَوقوفةٌ حَبيسٌ مُحرَّمةٌ لا تُباعُ ولا تُوهبُ ولا تُورثُ» ولم يَزِدْ علىٰ ذلكَ لا يَجوزُ، إلا أنْ يَجعلَ فيها معنىٰ الصَّدقةِ أو المَساكينِ مع حَبسِ الأصلِ فيَجوزُ ذلكَ عندنا.

ولو قالَ: «حَبيسٌ صَدقةٌ، أو صَدقةٌ حَبيسٌ» قالَ هِلالٌ: هذا جائزٌ، (وقالَ الفَقيهُ أبو جَعفرٍ): هذا يَنبغِي أنْ يَكونَ بمَنزلةِ قَولِه: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ»، ولو قالَ: «هي مَوقوفةٌ للهِ تعالىٰ أبدًا» جازَ وإنْ لم يَذكُرِ الصدقةَ، ويَكونُ وَقفًا علىٰ الفُقراءِ؛ لأنَّ في قولِه: «مَوقوفةٌ للهِ تعالىٰ أبدًا» دَليلًا علىٰ أنه أرادَ بها المَساكينَ؛ لأنَّ فيهِ قُربةً إلىٰ اللهِ تعالىٰ بقَولِه: «للهِ تعالىٰ»، وخرَجَتْ مِن أنْ تَكونَ مَوقوفةً للدَّينِ بقَولِه: «للهِ تعالىٰ أبدًا»، وكذا لو قالَ: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ علىٰ المَساكينِ» ولم يَقلْ: «أبدًا، أو قالَ: مَوقوفةٌ لوَجهِ اللهِ تعالىٰ، أو مَوقوفةٌ لطَلَبِ ثَوابِ اللهِ تعالَىٰ».

ولو أَوصَىٰ بأنْ يُوقَفَ ثُلثُ أرضِه بعدَ وَفاتِه للهِ تعالىٰ أبَدًا تَكونُ وَصيةً بالوَقفِ علىٰ الفُقراءِ، ولو قالَ: «أَرضِي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ علىٰ فُلانٍ» صَحَّ، ويَصيرُ تَقديرُه: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ علىٰ الفُقراءِ»؛ لأنَّ مَحلَّ الصدقةِ الفُقراءُ، إلا أنَّ غلَّتَها تَكونُ لفُلانٍ ما دامَ حَيًّا، ومِثلُه لو قالَ: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ علىٰ زَيدٍ أبدًا، أو قالَ: علىٰ وَلَدي أبدًا»؛ لأنه يَصحُّ مِن غَيرِ ذِكرِ الأبَدِ فمَعَ ذِكرِه أَولىٰ، ولا يَصحُّ علىٰ قَولِ يُوسفَ بنِ خالدٍ السَّمتِيّ وإنْ ذكرَ الأبَدَ؛ لأنَّ ذِكرَ لَفظِ الأبَدِ مُضافٌ إلىٰ الصَّدقةِ علىٰ زَيدٍ أو وَلدِه، وهو لا يَتأبَّدُ، فيَلغو هذا اللَّفْظُ...⁽¹⁾.

وقالَ هِلالُ الرَّأيِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قالَ الرَّجلُ: «أَرضِي هذه صَدقةٌ» وسَمَّىٰ مَوضِعَها وحُدودَها ولم يَزِدْ علىٰ هذا شَيئًا أنه يَنبغي أنْ يتصدَّقَ بأَصلِها علىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ، أو يَبيعَها ويَتصدَّقَ بثَمنِها علىٰ المَساكينِ، ولا تَكونُ وَقفًا، وهذا قَولُنا...

قُلتُ: أرَأيتَ إنْ قالَ: «أَرضِي هذهِ صَدقةٌ علىٰ المَساكينِ»؟

قالَ: هذا والبابُ الأولُ سَواءٌ، وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ وقَولُنا.

قلتُ: وسَواءٌ إنْ قالَ: «صَدقةٌ علىٰ المَساكينِ» أو قالَ: «صَدقةٌ» وسكَتَ؟

قالَ: نعمْ، هُمَا سَواءٌ، وكلُّ صَدقةٍ لا تُضافُ إلىٰ أحَدٍ فهِيَ للمَساكينِ.

قلتُ: أرَأيتَ رَجلًا قالَ: «أَرضِي هذهِ -وسَمَّىٰ حُدودَها ومَوضِعَها- مَوقوفةٌ» ولمْ يَزِدْ علىٰ ذلكَ قَليلًا ولا كَثيرًا؟

---

(1) «الإسعاف» ص(11، 13)، **ويُنظَر:** «الجوهرة النيرة» (4/ 101، 102).

قالَ: لا تَكونُ أرضُه هذه صَدقةً ولا وَقفًا في قَولِ أبي حَنيفةَ وقَولِنا، وفي قَولِ أبي يُوسفَ إذا قالَ: «أَرضِي هذه مَوقوفة» ولم يَزِدْ علىٰ ذلكَ فهيَ علىٰ الفُقراءِ، وقال: قَولُه: «مَوقوفةٌ» لُغةٌ جامِعةٌ للوَقفِ والفُقراءِ، ويَكونُ وَقفًا لِلمَساكينِ وهذا قَولُ عُثمانَ البَتِّيِّ.

قلتُ: ولِمَ قلتَ: إذا قالَ: «أَرضِي هذه وَقفٌ» ولمْ يَزِدْ علىٰ ذلكَ أنَّ الوَقفَ باطِلٌ وخالَفْتَ أبا يُوسفَ؟

قالَ: لأنَّ الوَقفَ يَكونُ للغَنيِّ والفَقيرِ، ولمْ يُسَمِّ لأَيِّهِما هي، فلذلكَ أبطَلْتُه...⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قالَ: مَوقوفَةٌ فقط، لا تَصحُّ إلَّا عندَ أبي يُوسفَ، فإنه يَجعلُه بمُجَرَّدِ هذا اللَّفظِ وَقفًا علىٰ الفُقراءِ، وهو قَولُ عُثمانَ البَتِّيِّ، وإذا كانَ مُفيدًا لخُصوصِ المَصرِفِ -أعني الفُقراءَ- لَزِمَ كونُه مُؤبَّدًا؛ لأنَّ جِهةَ الفُقراءِ لا تَنقطِعُ.

قالَ الصَّدرُ الشَّهيدُ: ومَشايخُ بَلخٍ يُفتُونَ بقَولِ أبي يُوسفَ، ونَحنُ نُفتِي بقَولِه أيضًا؛ لمَكانِ العُرفِ، وبهذا يَندفِعُ رَدُّ هِلالٍ قولَ أبي يُوسفَ بأنَّ الوَقفَ يَكونُ علىٰ الغَنيِّ والفَقيرِ ولم يُبيِّنْ فبطَلَ؛ لأنَّ العُرفَ إذا كانَ يَصرِفُه للفُقراءِ كانَ كالتَّنصيصِ عليهم، فلو قالَ: «مَوقوفةٌ علىٰ الفُقراءِ» صَحَّ عندَ هِلالٍ أيضًا؛ لزَوالِ الاحتِمالِ بالتَّنصيصِ علىٰ الفُقراءِ، بخِلافِ قَولِه: «مَحبوسةٌ، أو حَبسٌ»،

---

(1) «أحكام الوقف» (12، 17).

ولو كانَ في «حَبسٌ» مِثلُ هذا العُرفِ يَجبُ أنْ يَكونَ كقولِه: «مَوقوفةٌ»، وكذا إذا قالَ: «للسَّبيلِ» إذا تَعارَفوهُ وَقفًا مُؤبَّدًا علىٰ الفُقراءِ كانَ كذلكَ، وإلا سُئِلَ، فإنْ قالَ: «أرَدتُ الوَقفَ» صارَ وَقفًا؛ لأنه مُحتمَلٌ لَفظُه(1).

وقالَ في «الإسْعَاف» أيضًا: لو قالَ: «وَقَفتُ أَرضِي هذه، أو قالَ: جَعلْتُها مَوقوفةً» ولَمْ يَزِدْ عليه جازَ عندَ أبي يُوسفَ وصارَتْ وَقفًا علىٰ الفُقراءِ، وبه أفتَىٰ مَشايخُ بَلخٍ وعليه الفتَوىٰ؛ لأنَّ قَولَه: «وَقَفتُ» يَقتضِي إزالتَهُ إلىٰ اللهِ تعالىٰ ثمَّ إلىٰ نائِبِه وهو الفَقيرُ، وذا يَقتضي التَّأبيدَ، فلا حاجةَ إلىٰ ذِكرِه كالإعتاقِ...

ولو قالَ: «وَقَفتُ أَرضي هذه علىٰ وَلدِ زَيدٍ» أو ذكَرَ جَماعةً بأعْيانِهم لم يَصحَّ عندَ أبي يُوسفَ أيضًا؛ لأنَّ تَعيينَ المَوقوفِ عليه يَمنعُ إرادةَ غيرِه، بخِلافِ ما إذا لم يُعيِّنْ؛ لجَعلِه إيَّاه وَقفًا علىٰ الفُقراءِ، ألَا تَرىٰ الفرقَ بينَ قَولِه: «أَرضِي هذه مَوقوفةٌ» وبينَ قولِه: «مَوقوفةٌ علىٰ وَلدِي»؟ فصحَّحَ الأوَّلَ دونَ الثَّاني؛ لأنَّ مُطلَقَ قولِه: «مَوقوفةٌ» يَنصرِفُ إلىٰ الفُقراءِ عُرفًا، فإذا ذكَرَ الولَدَ صارَ مُقيَّدًا فلا يَبقَىٰ العُرفُ، فظهَرَ بهذا أنَّ الخِلافَ بينَهُما في اشتِراطِ ذِكرِ التَّأبيدِ وعَدمِه إنَّما هو في التَّنصيصِ عليه أو علىٰ ما يَقومُ مَقامَه كالفُقراءِ ونحوِهم، وأمَّا التَّأبيدُ مَعنًىٰ فشَرطٌ اتِّفاقًا علىٰ الصَّحيحِ، وقد نَصَّ عليه مُحقِّقو المَشايخِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ(2).

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 202)، و«البحر الرائق» (5/ 205، 206).

(2) «الإسعاف» (16، 17).

الرُّكنُ الثَّاني: الواقِفُ:

اشترَطَ الفُقهاءُ في الواقفِ عِدَّةَ شُروطٍ منها ما يَلي:

الشَّرطُ الأوَّلُ: أنْ يَكونَ الواقفُ أهلًا للتَّبرُّعِ:

اشتَرطَ الفُقَهاء في الواقفِ أنْ يَكونَ أهلًا للتَّبرعِ؛ لأنَّ الوَقفَ مِن التَّبرعاتِ، فيُشترطُ فيهِ أنْ يَكونَ أهلًا لها.

وتَتحقَّقُ أهليةُ التَّبرعِ بما يَلي:

أ- أنْ يَكونَ الواقِفُ مُكلَّفًا: أي أنْ يَكونَ بالِغًا عاقِلًا، فلا يَصحُّ الوَقفُ مِن الصبيِّ والمَجنونِ **باتِّفاقِ الفُقهاءِ**؛ لأنَّ الوَقفَ مِن التصرُّفاتِ الضارَّةِ؛ لكونِه إزالَةَ المِلكِ بغَيرِ عِوضٍ، والصبيُّ والمَجنونُ ليسَا مِن أهلِ التَّصرفاتِ الضارَّةِ، ولهذا لا تَصحُّ مِنهُما الهِبةُ والصَّدقةُ والإعتاقُ ونحوُ ذلكَ(1).

ب- أنْ يَكونَ الواقفُ حُرًّا: فلا يَصحُّ الوَقف مِن العَبدِ؛ لأنه إزالةُ المِلكِ، والعَبدُ ليس مِن أهلِ المِلكِ، وسَواءٌ كانَ مَأذونًا أو مَحجورًا؛ لأنَّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 219)، و«البحر الرائق» (5/ 202)، و«الإسعاف» ص(10)، و«مجمع الأنهر» (2/ 567)، و«الدر المختار» (4/ 430)، و«الهندية» (2/ 352)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 457)، (5/ 490، 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 102، 103)، و«مغني المحتاج» (3/ 453)، و«نهاية المحتاج» (5/ 411، 412)، و«كنز الراغبين» (3/ 239)، و«النجم الوهاج» (5/ 454)، و«الديباج» (2/ 515)، و«حاشية البيجوري» (2/ 88)، و«إعانة الطالبين» (3/ 297)، و«كشاف القناع» (4/ 293)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 329).

هذا ليس مِن بابِ التِّجارةِ ولا مِن ضَروراتِ التِّجارةِ، فلا يَملكُه المَأذونُ كما لا يَملكُ الصَّدقةَ والهِبةَ والإعتاقَ(1).

ج- أنْ يَكونَ مُختارًا: فلا يَصحُّ وَقفُ المُكرَهِ **كما نَصَّ على ذلكَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنبليةُ؛** لأنه في حالةِ الإكراهِ ليسَ صَحيحَ العِبارةِ ولا أهلًا للتَّبرعِ ولا لغيرِه؛ إذ قَولُه وفِعلُه للإكراهِ لَغوٌ منهُ(2)، **وهو أيضًا مُقتضَى كَلامِ الحَنفيةِ.**

د- ألا يَكونَ مَحجورًا عليه لسَفهٍ أو فَلَسٍ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ في الجُملةِ لِصحةِ الوَقفِ ألا يَكونَ الواقفُ مَحجورًا عليه، والحَجرُ نَوعانِ: الحَجْرُ لسَفهٍ والحَجرُ لفَلسٍ:

أوَّلًا: الحَجرُ لسَفهٍ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ -على خِلافٍ سيَأتي عندَهُم- والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في الجُملةِ إلىٰ أنه يُشترطُ في الواقفِ ألا يَكونَ مَحجورًا عليه لسَفهٍ؛ لأنَّ الوَقفَ تَبرعٌ، والمَحجورُ عليه ليسَ أهلًا للتَّبرعِ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِن شَرائطِ الوَقفِ عَدمُ الحَجرِ علىٰ الواقفِ لسَفهٍ أو دَينٍ، كذا أطلَقَه الخَصَّافُ.

---

(1) المَصادِر السَّابِقة.

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 457)، و«مغني المحتاج» (3/ 453)، و«نهاية المحتاج» (5/ 412)، و«حاشية البيجوري» (2/ 88)، و«إعانة الطالبين» (3/ 297)، و«الديباج» (2/ 515)، و«كشاف القناع» (4/ 293)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 329).

ويَنبغي أنه إذا وقَفَها في الحَجرِ للسَّفهِ علىٰ نَفسِهِ ثمَّ لجِهةٍ لا تَنقطِعُ أنْ يَصحَّ علىٰ قَولِ أبي يُوسفَ، وهو الصَّحيحُ عندَ المُحقِّقينَ، وعندَ الكُلِّ إذا حكَمَ به حاكِمٌ، كذا في «فَتْح القَديرِ»، وهو مَدفوعٌ بأنَّ الوَقفَ تَبرعٌ وهو ليسَ مِن أهلِهِ[1].

وفي «النَّهْر»: يُمكِنُ أنْ يُجابَ بأنَّ المَمنوعَ التَّبرعُ علىٰ غيرِه لا علىٰ نَفسِه كما هُنا، واستِحقاقُ الغَيرِ له إنَّما هو بعد مَوتِه[2].

وقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وشَرطُه شَرطُ سائِرِ التَّبرعاتِ، عن «الفَتْح» أنه لو وقَفَه علىٰ نَفسِه ثمَّ علىٰ جِهةٍ لا تَنقطِعُ يَنبغي أنْ يَصحَّ علىٰ قَولِ أبي يُوسفَ المُصحَّحِ، وعند الكُلِّ إذا حكَمَ به حاكِمٌ. اهـ وتقدَّمَ هُناكَ الكَلامُ عليه.

وحاصِلُه: أنَّ وقْفَه علىٰ نَفسِه ليس تَبرعًا، بَقيَ أنَّ عدَمَ صِحةِ وَقفِ المَحجورِ إنَّما يَظهرُ علىٰ قَولِهما بصِحةِ حَجْرِ السَّفيهِ، أمَّا علىٰ قولِه -أي: أبي حَنيفةَ- فلا؛ لأنه لا يَرىٰ صِحةَ حَجرِه -كما تقدَّمَ في الحَجرِ- فيَبقَىٰ تَصرُّفُه نافِذًا، وعن هذا حكَمَ بَعضُ القُضاةِ بصِحةِ وَقفِه؛ لأنَّ القَضاءَ بحَجرِه لا يَرفَعُ الخِلافَ؛ لوُقوعِ الخِلافِ في نَفسِ القَضاءِ كما صرَّحَ به في «الهِدايَة»، فيَصحُّ الحُكمُ بصِحةِ تَصرُّفِه عندَ الإمامِ، فيَصحُّ وَقفُه.

لكنَّ الحُكمُ بلُزومِه مُشكِلٌ؛ لأنَّ الإمامَ وإنْ قالَ بصِحةِ تَصرُّفِه لكنَّه لا يَقولُ بلُزومِ الوَقفِ، والقائِلُ بلُزومِه لا يَقولُ بصِحةِ تَصرُّفِ المَحجورِ،

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 203).

(2) «ابن عابدين» (4/ 341).

فيَصيرُ الحُكمُ بلُزومِ وَقفِه مُركَّبًا مِن مَذهَبَينِ، هذا حاصِلُ ما ذكَرَهُ في «أَنفَعِ الوَسائِلِ»، وأجابَ عنهُ بأنه في «المُنْيَة» المُفتِي جَوَّزَ الحُكمَ المُلفَّقَ، وقدَّمْنا ما فيهِ عند الكَلامِ علىٰ وَقفِ المَشاعِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: شَرطُ الواقفِ أنْ يَكونَ أهلًا للتَّبرعِ، وهو مَن لا حَجْرَ عليه لسَفهٍ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَصحُّ وَقفُ المَحجورِ عليه لسَفهٍ ولو بمُشاوَرةِ ومُباشَرةِ وليِّه؛ لعَدمِ أهليةِ التَّبرعِ منهُ(3).

وقالَ الحَنابلةُ: لا يَصحُّ الوَقفُ مِن سَفيهٍ(4).

ثانِيًا: الحَجْرُ لفَلَسٍ:

المَدينُ إمَّا أنْ يُوقِفَ قبلَ الحَجْرِ عليه لفَلسٍ أو بعدَه.

فإنْ وقَفَ قبلَ الحَجرِ عليه **فقدْ ذهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في الجُملةِ** إلىٰ أنَّ المُفلِسَ المَديونَ إذا أوقَفَ قبلَ الحَجْرِ عليه أنَّ تَصرُّفَه نافِذٌ والوَقفَ صَحيحٌ.

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 398).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 457، 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 133)، و«مغني المحتاج» (3/ 453)، و«نهاية المحتاج» (5/ 412)، و«حاشية البيجوري» (2/ 88)، و«إعانة الطالبين» (3/ 297)، و«الديباج» (2/ 515).

(4) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 330)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 271).

واختَلَفوا فيما لو أوقَفَ بعدَ الحَجْرِ عليهِ:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما فعَلَه المُفلِسُ قبلَ حَجْرِ الحاكِمِ عليه مِن بَيعٍ أو هِبةٍ أو إقرارٍ أو قَضاءِ بَعضِ الغُرماءِ أو غيرِ ذلكَ فهو جائزٌ نافِذٌ، وبهذا قالَ أبو حَنيفةَ ومالكٌ والشافِعيُّ، ولا نَعلمُ أحَدًا خالَفَهم، ولأنه رَشيدٌ غيرُ مَحجورٍ عليه، فنفَذَ تَصرُّفُه كغَيرِه، ولأنَّ سببَ المَنعِ الحَجرُ، فلا يَتقدَّمُ سببَه، ولأنه مِن أهلِ التَّصرُّفِ ولم يُحجَرْ عليه، فأشبَهَ المَليءَ، وإنْ أَكرَىٰ جَملًا بعَينِه أو دارًا لم تَنفسِخْ إجارَتهُ بالفَلسِ، وكان المُكتَري أحَقَّ به حتىٰ تَنقضيَ مدَّتُه⁽¹⁾.

قالَ الحَنفيةُ: ولا يَصحُّ مِن المَدينِ المَحجورِ علىٰ قَولِ مَن يَرَىٰ به، وإنْ لم يَكنْ مَحجورًا عليه -يَعني المَدينَ- يَصحُّ وَقفُه وإنْ قصَدَ به ضرَرَ غُرَمائِه؛ لثُبوتِ حقِّهم في ذمَّتِه⁽²⁾.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (قَولُه: بخِلافِ صَحيحٍ) أي: وَقفِ مَديونٍ صَحيحٍ، فأنه يَصحُّ ولو قصَدَ به المُماطَلةَ؛ لأنه صادَفَ مِلكَه كما في «أَنفَعِ الوَسائِلِ» عن «الذَّخيرَة»، قالَ في «الفَتْحِ»: وهو لازِمٌ لا يَنقضُه أربابُ الدُّيونِ إذا كانَ قبلَ الحَجرِ بالاتِّفاقِ؛ لأنه لم يَتعلَّقْ حقُّهُم في حالِ صِحَّتِه. اهـ

وبه أفتَىٰ في «الخَيريَّة» مِن البُيوعِ، وذكَرَ أنه أَفتَىٰ به ابنُ نُجيمٍ، وسَيأتي فيهِ كلامٌ عن «المَعرُوضات»⁽³⁾.

---

(1) «المغني» (4/ 283، 284)، و«الشرح الكبير» (4/ 464).

(2) «الإسعاف» ص(10).

(3) «ابن عابدين» (4/ 397).

وذهَبَ بَعضُ الحَنفيةُ كأبي السُّعودِ وتِلميذِه الشَّيخِ إسماعيلَ الحائِكِ لعَدمِ صِحَّةِ الوَقفِ في هذه الحالةِ.

فقدْ سُئِلَ الإمامُ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رَجُلٍ صَحيحٍ مَديونٍ دَينًا مُستَغرِقًا إذا وقَفَ وَقفًا علىٰ جِهةِ بِرٍّ لا تَنقطِعُ، وسجَّلَه القاضي تَسجيلًا شَرعيًّا، ثمَّ ماتَ، فهل يُنقَضُ وَقفُه لأربابِ الدُّيونِ أو لا؟

أجابَ: حَيثُ صارَ الوَقفُ مُسجَّلًا شَرعًا لا يُنقَضُ لذلكَ؛ لأنَّ الوَقفَ تَبرعٌ، ولم يُشترطْ لصحَّتِه بَراءةُ الذِّمةِ مِن الدَّينِ المُستغرِقِ بالإجماعِ، هذا إذا لم يَكُن مَحجورًا عليه بسَفهٍ أو بدَينٍ علىٰ رَأيِ مَن يَراهُ، ولا يَثبتُ الحَجرُ إلَّا بالقَضاءِ كما صَرَّحوا به، قالَ في «الإسْعَاف»: وإنْ لم يَكنْ مَحجورًا عليه -يَعني المَديونَ- يَصِحُّ وَقفُه وإنْ قصَدَ به ضرَرَ غُرمائِه. اهـ

وصرَّحَ به غَيرُه، فقدْ خالَفَ وقْفَ المَريضِ مرَضَ المَوتِ المُحيطِ دَينُه بمالِه؛ لتَعلُّقِ حقِّ الغُرَماءِ حِينئذٍ بالعَينِ، وهُنا بالذِّمةِ مَحضًا، وبَنىٰ عُلماؤُنا الأحكامَ علىٰ ذلكَ، وأمَّا إذا كانَ مَحْجورًا عليه فأطلَقَ الخَصَّافُ أنه لا يَصحُّ، وقالَ ابنُ الهُمامِ: يَنبغي أنْ يَصحَّ، وهو الصَّحيحُ عندَ المُحَقِّقينَ، وعندَ الكُلِّ إذا حكَمَ به حاكِمٌ. اهـ

(أقولُ): قالَ العَلائيُّ في «الدُّرّ المُختَار»: وبطَلَ وَقفُ راهِنٍ مُعسِرٍ ومَريضٍ مَديونٍ بمُحيطٍ بخِلافِ صَحيحٍ لو قبلَ الحَجرِ، ثمَّ قالَ: قلتُ: لَكنْ في «مَعروُضات» المُفتِي أبي السُّعودِ سُئلَ عمَّنْ وقَفَ علىٰ أولادِه وهرَبَ مِن الدُّيونِ، هل يَصحُّ؟

فأجابَ: لا يَصِحُّ ولا يَلزمُ، والقُضاةُ مَمنوعونَ مِن الحُكمِ وتَسجيلِ الوَقفِ بِمِقدارِ ما شُغِلَ بالدَّيْنِ. اهـ. فلْيُحفظْ، فقدْ استَدرَكَ العَلائيُّ بما في «المَعْرُوضات» وأقَرَّهُ، وقد تَبِعَه تِلميذُه العَلَّامةُ الشَّيخُ إسماعيلُ الحائِك في فَتاويهِ؛ سُئِلَ في رَجل عليه دَينٌ لزَيدٍ وله دارٌ مِلكٌ فقط لا يَفي ثَمنُها بقَدرِ دَينِه، وليسَ له ما يُوَفِّي به دَينَه فوقَفَ الدَّارَ لمَنعِ صاحِبِ الدَّينِ؟

أجابَ: ليس للقاضي أنْ يُنفِذَ هذا الوَقفَ، ويُجبَرُ الرَّجلُ المَزبورُ علىٰ بَيعِه ووَفاءِ الدَّينِ، والقُضاةُ مَمنوعونَ عن تَنفيذِ مثل هذا الوَقفِ كما أفادَهُ المَرحومُ المُفتِي الأعظَمُ أبو السُّعودِ أفَنْدِي غمَرَه اللهُ بغُفرانِه(1).

وأمَّا المالِكيةُ فيُفرِّقونَ بينَ أنْ يَكونَ الوَقفُ قبل الدَّينِ أو بعدُ، وبينَ حَوزِ المَوقوفِ وعَدمِه.

فإنْ كانَ الوَقفُ بعدَ تَحقُّقِ الدَّينِ بطَلَ الوَقفُ ويُباعُ للدَّينِ؛ تَقديمًا للواجِبِ علىٰ التَّبرعِ، سَواءٌ وقَفَ علىٰ مَحجورِه أو علىٰ غيرِه.

وإنْ كانَ الوَقفُ قبلَ الدَّينِ: فإنْ كانَ المَوقوفُ عليه قد حازَ المَوقوفَ عليه قبل الدَّينِ فإنَّ الوَقفَ يَكونُ صَحيحًا ويَتعلَّقُ الدَّينُ بذمَّةِ الواقفِ.

وإنْ كانَ المَوقوفُ عليه لم يَحُزِ الوَقفَ حتىٰ حصَلَ الدَّينُ فالغَريمُ مُخيَّرٌ بينَ إمضاءِ الوَقفِ وبينَ إبطالِه وأخذِه في دَينِه؛ لأنَّ الحَقَّ له.

وإنْ جهِلَ سبْقَ أحَدِهما بأنْ وقَفَ وَقفًا وعلىٰ الواقفِ دَينٌ، ولم يعلَمْ هل الدَّينُ قبل الوَقفِ أو بعدَه، فإنْ كانَ المَوقوفُ قد خرَجَ مِن تحتِ يَدِ

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 217، 218)، و«الدر المختار» (4/ 399).

الواقفِ وحازَه المَوقوفُ عليه وهو غيرُ مَحجورِه صَحَّ الوَقفُ، وإنْ لم يَخرجْ مِن تحتِ يَدَيهِ فإنَّ الوَقفَ يَكونُ باطِلًا ويُباعُ للدَّينِ؛ تَقديمًا للواجِبِ علىٰ التَّبرعِ.

وإنْ وقَفَ شَخصٌ علىٰ مَحجورِه وحصَلَ الدَّينُ بعد الوَقفِ وحازَه الأبُ لمَحجورِه قبلَ حَصولِ الدَّينِ صَحَّ الوَقفُ بشُروطٍ أربَعةٍ:

1- أنْ يُشهِدَ الواقفُ علىٰ الوَقفِ.

2- وأنْ يَصرِفَ الغلَّةَ في مَصرِفِها مِن مَنافعِ مَحجورِه لا مَنافعِ نَفسِه.

3- وألَّا يَكونَ المَوقوفُ دارًا يَسكنُها الواقفُ.

4- وألَّا يَكونَ ما وقَفَه الواقفُ علىٰ مَحجورِه مَشاعًا ولم يُعيِّنْ له حصَّةً فيه.

فإنْ لم تَتوفَّرْ هذه الشُّروطُ أو أحَدُها بطَلَ الوَقفُ.

وأمَّا إنْ وقَفَ وَقفًا علىٰ مَحجورِه وحازَه له -مع الشُّروطِ الأربَعةِ السابقةِ بأنْ أشهَدَ علىٰ الوَقفِ، وصرَفَ الغلَّةَ للمَوقوفِ عليه، وليس المَوقوفُ دارَ سُكنىٰ للواقِفِ، ولا مَشاعًا لم يُعيِّنْ له حصَّتَه- وعلىٰ الواقفِ دَينٌ وجُهِلَ السابقُ منهُما، بأنْ لم يُعلَمْ هل الدَّينُ قبلَ الوَقفِ أو بعدَه- فإنَّ الوَقفَ يَكونُ باطِلًا، ويُباعُ للدَّينِ؛ تَقديمًا للواجِبِ علىٰ التَّبرعِ؛ لضَعفِ هذا الحَوزِ الحاصِلِ مِن الواقفِ؛ لكَونِ الوَقفِ لم يَخرجْ مِن تحتِ يَدِه؛ لأنهم يَقولونَ: «قد حُزْناهُ بحَوزِ أبِينَا له»، ولذا لو حازَه للمَحجورِ أجنَبيٌّ بإذنِ

الوَليِّ في صحَّتِه لَصَحَّ الوَقفُ، كالوَلدِ الكبيرِ أو الأجنَبيِّ يَحوزُ لنَفسِهِ في صحَّةِ الواقفِ، فلا يَبطلُ بجَهلِ السَّبقِ بل بتَحقُّقِه.

وكذا لو حازَ المَحجورُ مِن صَغيرٍ أو سَفيهٍ لنَفسِه فلا يَبطلُ الوَقفُ، وحَوزُهم مُعتبَرٌ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ: إذا كانَ الواقفُ مَدينًا غيرَ مَحجورٍ عليه صَحَّ تَصرُّفُه، **وهُوَ أيضًا قَولُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ**، وإنْ كانَ مَحجورًا عليه بطَلَ تَصرُّفُه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما فعَلَه المُفلِسُ قبلَ حَجرِ الحاكِمِ عليهِ مِن بَيعٍ أو هِبةٍ أو إقرارٍ أو قَضاءِ بَعضِ الغُرَماءِ أو غيرِ ذلكَ فهو جائزٌ نافِذٌ، وبهذا قالَ أبو حَنيفةَ ومالكٌ والشافعيُّ، ولا نَعلمُ أحدًا خالَفَهم، ولأنه رَشيدٌ غيرُ مَحجورٍ عليه، فنفَذَ تَصرُّفُه كغيرِه، ولأنَّ سببَ المَنعِ الحَجْرُ، فلا يَتقدَّمُ سببَه، ولأنه مِن أهلِ التَّصرفِ ولَمْ يُحجَرْ عليه، فأشبَهَ المَليءَ، وإنْ أَكرَىٰ جَملًا بعَينِه أو دارًا لم تَنفسِخْ إجارَتُه بالفَلَسِ، وكان المُكتَري أحَقَّ به حتىٰ تَنقضيَ مدَّتُه.

ومتىٰ حُجِرَ عليه لم يَنفذْ تَصرفُه في شيءٍ مِن مالِه، فإنْ تَصرَّفَ ببَيعٍ أو هِبةٍ أو وَقفٍ أو أصدَقَ امرأةً مالًا له أو نحوَ ذلكَ لم يَصحَّ، **وبهذا قالَ مالكٌ**

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 462،465)، و«مواهب الجليل» (7/ 485، 486)، و«التاج والإكليل» (4/ 566، 569)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 83، 85)، و«الفواكه الدواني» (2/ 162)، و«تحبير المختصر» (4/ 644، 646)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 160، 161).

والشافِعيُّ في قَولٍ، وقالَ في آخَرَ: يَقِفُ تَصرُّفُه، فإنْ كانَ فيما بَقِيَ مِن مالِه وَفاءُ الغُرماءِ نفَذَ، وإلا بطَلَ.

ولنا: أنه مَحجورٌ عليه بحُكمِ حاكِمٍ، فلم يَصحَّ تَصرُّفُه كالسَّفيهِ، ولأنَّ حُقوقَ الغُرماءِ تَعلَّقتْ بأعْيانِ مالِه، فلم يَصحَّ تَصرُّفُه فيها كالمَرهونةِ.

فأمَّا إنْ تَصرَّفَ في ذمَّتِه فاشتَرىٰ أو اقترَضَ أو تَكفَّلَ صَحَّ تَصرُّفُه؛ لأنه أهلٌ للتصرُّفِ، وإنَّما وُجِدَ في حقِّهِ الحَجرُ، والحَجرُ إنَّما يَتعلَّقُ بمالِه لا بذِمتِه، ولكنْ لا يُشارِكُ أصحابُ هذه الدُّيونِ الغُرَماءَ؛ لأنهُم رَضُوا بذلكَ إذا عَلِموا أنه مُفلِسٌ وعامَلوهُ، ومَن لم يَعلمْ فقدْ فرَّطَ في ذلكَ، فإنَّ هذا في مَظنَّةِ الشُّهرةِ، ويُتبَعُ بها بعد فَكِّ الحَجرِ عنهُ(1).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَصرفُ المُفلِسِ في مالِه قبلَ الحَجرِ عليه صَحيحٌ نصًّا ولو استَغرَقَ دَينُه جَميعَ مالِه؛ لأنه رَشيدٌ غيرُ مَحجورٍ عليه، ولأنَّ سبَبَ المَنعِ الحَجرُ، فلا يَتقدَّمُ سببَه، ويَحرمُ إنْ أضَرَّ بغَريمِه، ذكَرَه الآمِديُّ البَغداديُّ(2).

هـ- وَقفُ المَريضِ مرَضَ المَوتِ:

المَريضُ إمَّا أنْ يُوقِفَ لغيرِ وَرثتِه، وإمَّا أنْ يُوقِفَ لوَرثتِه، وفي الحالَتينِ إمَّا أن يَكونَ مَدينًا أو لا؟

---

(1) «المغني» (4/ 283، 284)، و«الشرح الكبير» (4/ 464)، **ويُنظَر**: «روضة الطالبين» (4/ 133)، و«مغني المحتاج» (3/ 453)، و«نهاية المحتاج» (5/ 412)، و«حاشية البيجوري» (2/ 88)، و«إعانة الطالبين» (3/ 297)، و«الديباج» (2/ 515).

(2) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 448).

أ- الوَقفُ على غَيرِ الوَرثـةِ: نَـصَّ فُقهـاءُ المَـذاهبِ الأربَعـةِ الحَنفيـةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ علىٰ أنَّ المَريضَ مَرضَ المَوتِ إنْ أوقَفَ لغَيرِ وَرثتِه صَحَّ الوَقفُ، ولكنَّه كالوَصيةِ في حقِّ نُفوذِه مِن الثُّلـثِ؛ لأنه تَبرعٌ، والتَّبرعُ مِن المَريضِ بمَنزلةِ الوَصيةِ المُضافةِ إلىٰ ما بعد المَـوتِ، فيُعتبَرُ مِن الثُّلثِ، إلا أنْ يُجيزَه الوَرثةُ بعدَ مَوتِه لا قبلَه، فيَصحُّ فيما زادَ عـن الثُّلثِ.

قالَ الحَنفيةُ: الوَقفُ في مَرضِ المَـوتِ لازِمٌ، ولكنَّه كالوَصيةِ في حقِّ نُفوذِه مِن الثُّلثِ، فإنْ ماتَ مِن غيرِ رُجوعٍ عنه يَنفذُ مِـن الثُّلثِ، فإذا وقَفَ المَريضُ أرضَـه أو دارَه في مَـرضِ مَوتِـه علـىٰ الفُقـراءِ والمَسـاكينِ فـالوَقفُ جائِزٌ مِن الثلثِ؛ لأنه تَبرعٌ، والتَّبرعُ مِن المَريضِ بمَنزلةِ الوَصيةِ المُضافةِ إلىٰ ما بعد المَوتِ، فيُعتبَرُ مِن الثلثِ، كما لو أَوصَىٰ بأنْ تُوقَفَ أرضُه بعدَ وفاتِه، فإنه يُعتبَرُ مِن الثلثِ، كذا هاهُنا، وإنْ لم تَخرجْ مِن الثلثِ بأنْ لم يَكنْ له مالٌ يُخرِجُ سِوىٰ هذه الأرضَ يَجوزُ الوَقفُ في ثُلثِ الأرضِ ويَبطلُ في الثُّلثينِ، إلا أنْ يُجيزَ الوَرثةُ، وإنْ أجازَه البَعضُ ورَدَّه الـبَعضُ جـازَ في حصَّـةِ المُجيزِ وبطَـلَ في حصَّـةِ الـرادِّ، إلا أنْ يَظهـرَ لـه مـالٌ آخَـرُ يَخـرجُ الوَقـفُ مِـن ثُلثِـه، فحِينئذٍ يَلزمُ في الكُلِّ(١).

---

(١) «الإسـعاف» ص(35، 36)، و«المحـيط البرهـاني» (6/ 44)، و«البحـر الرائـق» (5/ 211، 212)، و«مجمـع الأنهـر» (2/ 595)، و«ابـن عابـدين» (4/ 396، 397)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 201).

وقالَ المَرغِينانِيُّ في «الهِدايَة»: ولو وقَفَ في مَرضِ مَوتِه قالَ الطَّحاويُّ: هو بمَنزلةِ الوَصيةِ بعد المَوتِ، والصَّحيحُ أنه لا يَلزمُ **عند أبي حَنيفةَ، وعندَهُما** يَلزمُ، إلا أنه يُعتبَرُ مِن الثُّلثِ، والوَقفُ في الصِّحةِ مِن جَميعِ المالِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: الوَقفُ في الصِّحةِ مِن رأسِ المالِ، وفي المَرضِ أو الوَصِيةِ مِن الثُّلثِ؛ لأنَّ الصَّحيحَ لا يَتعلَّقُ عليه حَجرٌ لأحَدٍ في مالِه ولا الوارِثِ ولا غَيرِه، فكانَتْ عطاياهُ وهِباتُه مِن رأسِ المالِ، والمَريضُ مَحجورٌ عليه مِن أجلِ وَرثَتِه، فما يَفعلُه مَوقوفٌ علىٰ الثُّلثِ بعد مَوتِه؛ لأنه ليس له أنْ يُخرِجَ عنهم زيادةً علىٰ الثُّلثِ بعدَ مَوتِه؛ لأنَّ ذلكَ تَقديرٌ ما جُعِلَ له، وإنَّما لم يُحكَمْ بتَنجيزِه مِن الثُّلثِ في الحالِ لجَوازِ أنْ يَتلفَ الثُّلثانِ الباقِيانِ ويَموتَ هو عَن هذا المِقدارِ فقط؛ لأنَّ الاعتِبارَ ما يَتركُه بعدَ المَوتِ لا قبلَهُ، فيُؤدِّي إلىٰ أنْ تَكونَ الوَصايا قد نَفَذتْ قبلَ حُصولِ الثُّلثينِ للوَرثةِ، وذلكَ غَيرُ جائزٍ، إلَّا أنْ يُجيزَ الوَرثةُ ما زادَ عن الثُّلثِ فيَجوزُ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا أوقَفَ المَريضُ مرَضَ المَوتِ علىٰ أجنَبيٍّ صَحَّ في الثُّلثِ، وما زادَ علىٰ الثلثِ لا يَنفذُ إلَّا بإجازةِ الوَرثةِ بعد مَوتِه لا قبلَه(3).

---

(1) «الهداية» (3/ 14)، و«البحر الرائق» (5/ 210)، و«ابن عابدين» (4/ 347).

(2) «المعونة» (2/ 492)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 491).

(3) «البيان» (8/ 95)، و«مغني المحتاج» (3/ 453)، و«نهاية المحتاج» (5/ 412)، و«النجم الوهاج» (5/ 455)، و«الديباج» (2/ 515).

وقالَ الحَنابلةُ: ولا يَنفذُ وَقفُ مَريضٍ بجُزءٍ زائِدٍ علىٰ ثُلثِ مالِه كسائِرِ تبرُّعاتِه ولو كانَ وَقفُه علىٰ أجنَبيٍّ كالعَطيةِ في المَرضِ والوَصيةِ.

قالَ الرُّحيبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَتَّجهُ أنه يَنفذُ وَقفُ المَريضِ ما زادَ علىٰ الثُّلثِ بلا إجازةٍ مِن الوَرثةِ، سَواءٌ كانَ الوَقفُ علىٰ بَعضِهم أو علىٰ أجنَبيٍّ كالعَطيةِ في المَرضِ، وهو مُتَّجهٌ(1).

ب- إذا أوقَفَ المَريضُ مرَضَ المَوتِ على وَرثتِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أوقَفُ المَريضُ مرَضَ المَوتِ علىٰ وَرثتِه هل يَصحُّ أم لا؟

فأَجازَهُ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ وإنْ لم يَرْضَ الوَرثةُ أو باقِيهم، ويَكونُ مِن الثُّلثِ فقط، ويَتوقَّفُ الباقي علىٰ إجازةِ الوَرَثةِ، فإنْ أجازوا صَحَّ، وإلا بطَلَ في الباقي.

ومنَعَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ أنْ يَقِفَ علىٰ وَرثتِه في مَرضِ مَوتِه ولو كانَ الثُّلثَ، إلَّا أنْ يُجيزَه الوَرثةُ.

فما زادَ علىٰ الثُّلثِ لا يَجوزُ **اتِّفاقًا** إلا بإذنِ الوَرثةِ، وما كانَ مِن الثُّلثِ فأقَلَّ فَجائزٍ **عندَ الحَنفيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ** وإنْ لم يُجِزْه الوَرثةُ، وغيرُ جائِزٍ **عند المالِكية والشافِعية والحَنابلة في رِوايةٍ** إلَّا أنْ يُجيزَهُ الوَرثةُ، علىٰ تَفصيلٍ في كُلِّ مَذهبٍ بَيانُه علىٰ النَّحوِ الآتي:

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 404).

قالَ الحَنفيةُ: إذا وقَفَ المَريضُ علىٰ بَعضِ الوَرثةِ ولمْ يُجِزْه باقيهمْ لا يَبطلُ أصلُه، وإنَّما يَبطلُ ما جعَلَ مِن الغلَّةِ لبَعضِ الوَرثةِ دونَ بَعضٍ، فيُصرَفُ علىٰ قَدرِ مَواريثِهم عن الواقفِ ما دامَ المَوقوفُ عليه حَيًّا، ثمَّ يُصرَفُ بعد مَوتِه إلىٰ مَن شرَطَه الواقفُ؛ لأنه وَصيةٌ تَرجِعُ إلىٰ الفُقراءِ، وليس كوَصيتِه لوارِثٍ ليَبطُلَ أصلُه بالرَّدِّ.

قالُوا: امرَأةٌ وقَفَتْ مَنزلًا في مَرَضِها علىٰ بَناتِها ثمَّ مِن بَعدِهنَّ علىٰ أولادِهنَّ وأولادِ أولادِهنَّ أبَدًا ما تَناسَلُوا، فإذا انقَرَضوا فللفُقراءِ، ثمَّ ماتَتْ مِن مَرَضِها وخلَّفَتْ مِن الوَرثةِ بِنتَينِ وأُختًا لأبٍ، والأُختُ لا تَرضَىٰ بما صنَعَتْ، ولا مالَ لها سِوىٰ المَنزلِ جازَ الوَقفُ في الثُّلثِ ولم يَجُزْ في الثُّلثينِ، فيُقسمُ الثُّلثانِ بينَ الوَرثةِ علىٰ قَدرِ سِهامِهم ويُوقَفُ الثُّلثُ، فما خرَجَ مِن غلَّتِه قُسِمَ بينَ الوَرثةِ كلِّهم علىٰ قَدرِ سِهامِهم ما عاشَتِ البِنتانِ، فإذا ماتَتَا صُرِفَتِ الغلَّةُ إلىٰ أولادِهِما وأولادِ أولادِهِما كما شرَطَتِ الواقِفةُ، لا حقَّ للوَرثةِ في ذلكَ.

وفي «الظَّهيرِيَّة»: رَجلٌ وقَفَ دارًا له في مَرضِه علىٰ ثَلاثِ بَناتٍ له وليسَ له وارِثٌ غيرُهنَّ، قالَ: الثُّلثُ مِن الدَّارِ وَقفٌ والثُّلثانِ مُطلَقٌ لهنَّ يَصنَعنَ بهما ما شِئنَ، قالَ الفَقيهُ أبو اللَّيثِ: هذا إذا لم يُجِزْنَ، أمَّا إذا أَجَزْنَ صارَ الكلُّ وَقفًا عليهنَّ. اهـ

والحاصِلُ: أنَّ المَريضَ إذا وقَفَ علىٰ بَعضِ وَرثتِه ثمَّ مِن بَعدِهم علىٰ أولادِهِم ثمَّ علىٰ الفُقراءِ، فإنْ أجازَ الوارِثُ الآخَرُ كانَ الكلُّ وَقفًا واتُّبعَ

الشَّرطُ، وإلا كانَ الثُّلثانِ مِلكًا بينَ الوَرثةِ والثُّلثُ وَقفًا تُقسمُ غلَّتُه كالثُّلثينِ، فتُصرَفُ مَصرِفَ الثُّلثينِ علىٰ الوَرثةِ كلِّهم ما دامَ المَوقوفُ عليه حَيًّا، أمَّا إذا ماتَ تُقسمُ غلَّةُ الثلثِ المَوقوفِ علىٰ مَن يَصيرُ له الوَقفُ.

ولو ماتَ بَعضُ المَوقوفِ عليهِم فإنه يَنتقلُ سَهمُه إلىٰ وَرثتِه ما بَقيَ أحَدٌ مِن المَوقوفِ عليهم حيًّا⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: لو وقَفَ علىٰ وارِثِه في مَرَضِ مَوتِه بطَلَ الوَقفُ، وسَواءٌ حمَلَه الثلثُ أم لا؛ لأنه كالوَصيةِ وَقفٌ علىٰ بَعضِ الوَرثةِ أو علىٰ جَميعِهم، والوَصيةُ للوارِثِ باطِلةٌ ولو حازَهُ المَوقوفُ عليه، ويَرجعُ مِيراثًا إلا أنْ يُجيزَه له بَقيةُ الوَرثةِ غيرِ المَوقوفِ عليهِمْ، فإنْ أجازوهُ لم يَبطلْ؛ لأنه ابتِداءُ وَقفٍ مِنهم، فإنْ صَحَّ الواقفُ بعد ذلكَ مِن ذلكَ المَرضِ الذي وقَفَ فيهِ ثمَّ ماتَ صَحَّ الوَقفُ كما لو وقَفَ في صحَّتِه.

ولو أشرَكَ الوارِثَ بينَه وبينَ مُعيَّنٍ ليس بوارِثٍ بطَلَ نَصيبُ الوارِثِ خاصَّةً، فإنْ شرَّكَ مَعَه غيرَ مُعيَّنٍ مع التَّعقيبِ أو المَرجعِ فما خَصَّ مَن ليسَ بوارِثٍ فهو حَبسٌ عليه، وإنْ كانوا جَماعةً فهو بينَهُم، وما خَصَّ الوارِثَ فهو بينَ جَميعِ الوَرثةِ علىٰ فَرائضِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، إلَّا أنه مَوقوفٌ بأيديهِمْ ما دامَ المُحبَّسُ عليه مِن الوَرثةِ حَيًّا، فإذا انقرَضَ خَلصَ الجَميعُ حَبسًا لمن مَعَهم في الحَبسِ مِن غيرِ الوَرثةِ.

---

(1) «الإسعاف» ص(35، 38)، و«البحر الرائق» (5/ 210)، و«المحيط البرهاني» (5/ 697)، و«ابن عابدين» (4/ 345، 396)، و«درر الحكام» (5/ 210).

واستَثنَى المالِكيةُ مِن عَدمِ جَوازِ الوَقفِ علىٰ الوارِثِ وقْفَ المُعقِبِ، وهي مَسألةٌ تُعرَفُ عندهُم بولَدِ الأعْيانِ.

والمعنىٰ أنَّ الشَّخصَ إذا وقَفَ في مَرضِ مَوتِه علىٰ وَرثتِه والثُّلثُ يَحمِلُه وعَقبِه بأنْ قالَ: «هو وَقفٌ علىٰ أولادِي وأولادِ أولادي وذُرِّيتِهم وعَقبِهم»، أو وقَفَ علىٰ إخوَتِه وأولادِهِم وعَقبِهم، أو وقَفَ علىٰ إخوَتِه وأولادِ عَمِّه وعَقبِهم، أو إخوَتِه وعَقبِهم وأولادِ عَمِّهِ، وضابِطُ تلكَ المَسألةِ أنْ يَقفَ المَريضُ علىٰ وارِثٍ وغيرِ وارِثٍ وعَقبِهم، فإنه يَصحُّ حِينئذٍ إذا خرَجَ مِن الثُّلثِ، ولا يَبطلُ ما نابَ أولادَ الأَعيانِ؛ لتَعلُّقِ حقِّ الغَيرِ بالوَقفِ؛ لأنَّ أولادَ الأعيانِ إذا ماتوا رجَعَ الوَقفُ لأولادِهِم، فإذا صَحَّ الوَقفُ علىٰ هذا الوَجهِ كانَ ما بأيدي أولادِ الأعْيانِ وَقفًا لا مِلكًا، ويَكونُ كالميراثِ في القَسْمِ يَأخذُ الذَّكرُ مثلَ حَظِّ الأُنثيَينِ ولو شرَطَ الواقِفُ تَساويهما علىٰ المَشهورِ لا ميراثًا حَقيقيًّا، فلا يَتصرَّفونَ فيه تَصرُّفَ المِلكِ مِن بَيعٍ وهِبةٍ ونحوِ ذلكَ؛ لأنه بأيديهِم وَقفٌ لا مِلكٌ، ويَدخلُ في الوَقفِ جَميعُ الوَرثةِ كالأمِّ والزَّوجةِ وإنْ لم يُوقِفْ عليهم.

ومثالُ ذلكَ أنْ يَقولَ: «وَقَفتُ علىٰ أولادي -أي لصُلْبي، وهُم أولادُ الأعْيانِ- وأولادِ أولادي وعَقبِهم، أو أوقَفْتُ علىٰ وارِثٍ وعلىٰ غيرِ وارِثٍ وعَقبِهم» صَحَّ الوَقفُ، فإنْ لم يَقُلْ: «وعلىٰ عَقبِهم» بل قالَ: «علىٰ أولادي وأولادِ أولادي» بطَلَ علىٰ الأولادِ وصَحَّ علىٰ أولادِ الأولادِ، فالتَّعقيبُ شَرطٌ في هذه المَسألةِ كالخُروجِ مِن الثُّلثِ.

وبيانُ ذلكَ بالمِثالِ: كثَلاثةِ أولادٍ وأربَعةِ أولادِ أولادٍ وعَقَّبَه وترَكَ زَوجةً وأمَّا فيَدخُلانِ فيما للأولادِ، وأربَعةُ أسباعِه لوَلدِ الوَلدِ وَقفٌ، فحِينئذٍ يُقسمُ علىٰ سَبعةِ أسهُمٍ لأولادِ الصُّلبِ الثَّلاثةِ ثَلاثةُ أسهُمٍ هو بأيديهِمْ كالمِيراثِ للذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيَينِ، ولكونِه وَقفًا لم يبطلْ ما نابَ أولادَ الصُّلبِ؛ لتَعلُّقِ حقِّ غيرِهم به، فتَدخلُ الأمُّ والزَّوجةُ وغيرُهما مِن الوَرثةِ، فتَأخذُ الأمُّ سُدسَه إرْثًا وتَأخذُ الزوجةُ ثُمنَه إرثًا ثمَّ يُقسَمُ الباقي بينَ الأولادِ الثَّلاثةِ أثلاثًا ولأولادِ الأولادِ الأربَعةِ أربَعةُ أسباعِه وَقفٌ للذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأُنثىٰ، وهذا قَولُ ابنِ القاسِمِ وهو المَشهورُ، وهذا إذا كانَتْ حاجَتُهم واحِدةً، وإلَّا فعلىٰ قَدرِ الحاجةِ، قالَه سَحنونٌ ومُحمدُ بنُ الموَّازِ.

وحاصِلُ المَسألةِ: أنَّ المَوقوفَ في المَرضِ في الفَرضِ المَذكورِ بشَرطِه يُقسَمُ ابتِداءً علىٰ سَبعةٍ عدَدَ أولادِ الأعيانِ وأولادِ الأولادِ، ثم تُقسَمُ الثلاثةُ التي لأولادِ الأعيانِ للذكرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيَينِ، وتَدخلُ فيها الأمُّ والزوجةُ.

وإذا حدَثَ ولَدٌ أو أكثَرُ لواحِدٍ مِن الفَريقينِ فإنَّ القِسمةَ تَنتقضُ؛ لأنها كانَتْ مِن سَبعةٍ فصارَتْ مِن ثَمانيةٍ، وهذا مِمَّا لا خِلافَ فيهِ كمَوتِه، أي: كما يَنتقضُ القَسْمُ بمَوتِ واحِدٍ مِن أولادِ الصُّلبِ أو بمَوتِ واحِدٍ مِن أولادِ الأولادِ علىٰ الأصَحِّ مِن قَولَي ابنِ القاسِمِ وهو مَذهبُ «المُدوَّنة»، فإذا ماتَ واحِدٌ مِن أولادِ الأعيانِ فالقِسمةُ مِن ستَّةٍ، لهمْ سَهمانِ مِن ستَّةٍ، للأمِّ منهما السُّدسُ وللزوجةِ منهما الثُّمنُ، والباقي يُقسَمُ علىٰ ثَلاثةٍ: الاثنَينِ الباقيَينِ مِن أولادِ الأعيانِ وعلىٰ أخيهِما الذي قد ماتَ، فإنه يَحيَا بالذَّكرِ

تَقديرًا، ولكنَّ نَصيبَه لوَرثتِه مَفضوضًا علىٰ الفَرائضِ، وكذا لو ماتَ ثانٍ، فلو ماتَ أولادُ الأعيانِ كلُّهم رجعَ الحَبسُ جَميعُه لوَلدِ الوَلدِ وَقفًا مع ما بيَدِ الزوجةِ والأمِّ؛ لأنَّ أخْذَ الزوجةِ والأمِّ إنما كانَ تَبعًا للأولادِ، وإنْ كانَ المَيتُ مِن وَلدِ الوَلدِ صارَ لأولادِ الأعيانِ النِّصفُ ولأولادِ الأولادِ النِّصفُ، وقَولُهمْ: «يَحيَا الذي ماتَ بالذَّكرِ» يُؤخذُ منه أنَّ الطَّبقةَ العُليَا لا تَحجبُ إلا فرْعَها فقط، فلو انقرَضَ أولادُ الأولادِ رجعَ الجَميعُ كمِيراثٍ، أي يَنتفعونَ به انتِفاعَ المِلكِ، فإنِ انقَرَضوا أيضًا رجعَ مَراجعَ الأحباسِ.

(لا الزوجةُ والأمُّ)، أي أنَّ زَوجةَ الواقفِ أو أمَّ الواقفِ إذا ماتَتْ واحدةٌ منهما فإنَّ القِسمةَ لا تُنقَضُ، ويَكونُ ما بيَدِ مَن ماتَ منهُما وَقفًا علىٰ وَرثتِهما، وكذا لو ماتَ وارِثُهما أبَدًا ما بَقيَ مِن ولَدِ الأعيانِ أحَدٌ، فلو لم يَكنْ للأمِّ أو للزوجةِ وَرثةٌ يَكونُ نَصيبُ مَن ماتَتْ مِنهما لبَيتِ المالِ⁽¹⁾.

وأمَّا الشافِعيةُ فقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ وقَفَ علىٰ وارثِه في مَرضِ مَوتِه وُقِفَ علىٰ إجازةِ الوَرثةِ، سَواءٌ احتَمَلَهُ الثُّلثُ أو لم يَحتملْه كالوَصيةِ له.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 465، 468)، و«عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (3/ 962، 963)، و«الفواكه الدواني» (2/ 162)، و«مواهب الجليل» (7/ 486)، و«التاج والإكليل» (4/ 569، 570)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 85، 87)، و«تحبير المختصر» (4/ 646، 648)، و«حاشية الصاوي» (9/ 149، 150).

فإنْ كانَ له دارٌ لا يَملكُ غيرَها فوقَفَها علىٰ ابنِهِ في مَرضِ مَوتِه ولا وارِثَ له سِواهُ قالَ المَسعودِيُّ في «الإبَانةِ»: لَزمَ الوَقفُ في ثُلثِها؛ لأنَّ أكثَرَ ما فيهِ أنه حالَ بينَه وبينَ ثُلثِها، وله أنْ يَفعلَ ذلكَ في ثُلثِه.

وأمَّا الثُّلثانِ: فللابنِ إبطالُ الوَقفِ فيهِما؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَملكُ التَّبرعَ في مَرضِ مَوتِه إلا بثُلثِ تَرِكتِه، فإنْ أبطَلَه فلا كَلامَ، وإنِ اختارَ أنْ يُجيزَه وَقفًا علىٰ نَفسِه:

فإنْ قُلنا: «إنَّ الإجازَةَ مِن الوارثِ ابتِداءُ عَطيةٍ منهُ» لم يَصحَّ، كما لا يَجوزُ أنْ يَقفَ علىٰ نَفسِه.

وإنْ قُلنا: «إنه تَنفيذٌ لِمَا فعَلَه المُوصِي» صَحَّ.

وإنْ كانَ له دارٌ فوقَفَها علىٰ ابنِه وابنَتِه بينَهُما نِصفَينِ واحتَملَها الثُّلثُ ولا وارِثَ له غَيرُهما، فإنْ أجازَ الابنُ الوَقفَ علىٰ أُختِه صَحَّ وكانَتِ الدارُ وَقفًا بينَهُما نِصفَينِ، وإنْ أبَىٰ أنْ يُجيزَه قالَ ابنُ الحَدَّادِ: بطَلَ الوَقفُ في نِصفِ المَوقوفِ علىٰ الابنةِ -وهو رُبعُ الدارِ- ويَبقَىٰ الرُّبعُ مَوقوفًا علىٰ الابنَةِ، والنِّصفُ مَوقوفًا علىٰ الابنِ، ثم يَقتسِمانِ الرُّبعَ الذي بطَلَ فيهِ الوَقفُ بينَهُما للذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيَينِ.

وتَصحُّ المَسألةُ مِن اثنَي عَشرَ: للابنِ ثَمانيةُ أسهُمٍ: سِتةٌ منها وَقفٌ عليه وسَهمانِ طَلْقٌ له، وللابنةِ أربعَةُ أسهُمٍ: ثَلاثةٌ وَقفٌ عليها وسَهمٌ طَلْقٌ لها.

فإنْ كانَتْ له دارٌ وقَفَها علىٰ ابنِه وزَوجتِه نِصفَينِ بينَهُما ولا وارِثَ له غيرُهما وخرَجَتِ الدارُ مِن ثُلثِه، فإنْ أجازَ الابنُ الوَقفَ علىٰ الزوجةِ كانَتْ

وَقفًا بينَهُما نِصفينِ، وإنْ لم يُجِزْ فقدْ فَضلَ الزوجُ الزوجةَ بثَلاثةِ أسهُمٍ مِن ثَمانِيةٍ مِن الدارِ، فيَبطلُ الوَقفُ فيها، ويَكونُ ذلكَ مِلكًا للابنِ طَلْقًا، ويَبقَىٰ أربَعةُ أسهُمٍ مِن ثَمانيةٍ مِن الدارِ وَقفًا علىٰ الابنِ، فيَصيرُ أربَعةُ أسباعِ نَصيبِه وَقفًا عليه، وثَلاثةُ أسباعِ نَصيبِه طَلْقًا له، فيَجبُ أنْ يَكونَ نَصيبُ الزوجةِ كذلكَ؛ لأنه سَوَّىٰ بينَهُما في الوَقفِ، فيَكونُ أربَعةُ أسباعِ ثَمنِها وَقفًا عليها، وثَلاثةُ أسباعِ ثَمنِها طَلْقًا لها، فنَضرِبُ ثَمانيةً في سَبعةٍ، فذلكَ سِتةٌ وخَمسونَ، للابنِ تِسعةٌ وأربَعونَ سَهمًا: ثَمانيةٌ وعِشرونَ منها وَقفٌ عليه، وواحِدٌ وعِشرونَ طَلقٌ له، وللزوجةِ سَبعةُ أسهُمٍ: أربَعةٌ وَقفٌ عليها، وثَلاثةٌ طَلْقٌ لَها(١).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: إنْ وقَفَ شَخصٌ ثُلثَه فأقَلَّ في مَرضِه المَخوفِ علىٰ بَعضِ وُرَّاثِه جازَ، أو وَصَّىٰ بوَقفِه علىٰ بَعضِ وُرَّاثِه جازَ كالأجانِبِ، فإنه قالَ في رِوايةِ جَماعةٍ مِنهم المَيمونيُّ: يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَقِفَ في مَرضِه علىٰ وَرثتِه، فقيلَ له: ألَيسَ تَذهبُ أنه لا وَصيَّةَ لوارِثٍ؟ فقالَ: نعم، والوَقفُ غيرُ الوَصيةِ؛ لأنه لا يُباعُ ولا يُورثُ ولا يَصيرُ مِلكًا للوَرثةِ يَنتفعونَ بغلَّتِه، وقالَ في رِوايةِ أحمدَ بنِ الحَسنِ فإنه صرَّحَ في مَسألَتِه بوَقفِ ثُلثِه علىٰ بَعضِ وَرثتِه دونَ بَعضٍ، فقال: جائِزٌ، قالَ الخَبريُّ: وأجازَ هذا الأكثَرونَ، واحتَجَّ أحمدُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بحَديثِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قالَ: «هذا ما أَوصَىٰ به عَبدُ اللهِ عُمرُ أميرُ المُؤمِنينَ إنْ حَدَثَ به حَدثٌ أنَّ ثَمْغًا صَدقةٌ

---

(١) «البيان» (٨/ ٩٥، ٩٦).

والعَبدَ الذي فيهِ، والسَّهمُ الذي بخَيبَرَ ورَقيقُه الذي فيه، والمِائةُ وَسْقٍ الذي أطعَمَني مُحمدٌ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، تَليهِ حَفصةُ ما عاشَتْ، ثمَّ يَليهِ ذُو الرَّأيِ مِن أهلِهِ، لا يُباعُ ولا يُشتَرىٰ، يُنفِقُه حَيثُ يَرىٰ مِن السَّائلِ والمَحرومِ وذَوِي القُربىٰ، ولا حرَجَ علىٰ مَن وَلِيَه إنْ أكَلَ أو اشترَىٰ رَقيقًا» رَواهُ أبو داودَ بنحوٍ مِن هذا، فالحُجَّةُ أنه جعَلَ لحَفصةَ أنْ تَليَ وقْفَه وتَأكلَ منه وتَشتريَ رَقيقًا، قالَ المَيمونيُّ: قلتُ لأحمدَ: إنَّما أمَرَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالإيقافِ، وليس في الحَديثِ الوارِثُ، قالَ: فإذا كانَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَه وهو ذا قد وَقَفَها علىٰ وَرثتِه وحَبَّسَ الأصلَ عليهِم جَميعًا، ولأنَّ الوَقفَ ليسَ في معنىٰ المالِ؛ لأنه لا يَجوزُ التصرُّفُ فيه، فهو كعِتقِ الوارِثِ.

والرِّوايةُ الثانيةُ اختارَها ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ ذلكَ، فإنْ فعَلَ وُقِفَ علىٰ إجازةِ سائرِ الوَرثةِ، قالَ أحمدُ في رِوايةِ إسحاقَ بنِ إبراهيمَ فيمَن أَوصَىٰ لأولادِ بَنيهِ بأرضٍ تُوقَفُ عليهم فقالَ: إنْ لم يَرثوهُ فجائِزٌ، فظاهِرُ هذا أنه لا يَجوزُ الوَقفُ عليهم في المَرضِ، اختارَهُ أبو حَفصٍ العُكبَريُّ وابنُ عَقيلٍ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولنا: أنه تَخصيصٌ لبَعضِ الوَرثةِ بمالِهِ في مَرضِه، فمُنِعَ منه كالهِباتِ، ولأنَّ كلَّ مَن لا تَجوزُ له الوَصيةُ بالعَينِ لا تَجوزُ بالمَنفعةِ كالأجنَبيِّ فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ، وأمَّا خبَرُ عُمرَ فإنه لم يَخُصَّ بعضَ الوَرثةِ بوَقفِهِ، والنِّزاعُ إنَّما هو في تَخصيصِ بَعضِهم.

وأمَّا جَعلُ الولايةِ لحَفصَةَ فليس ذلكَ وَقفًا عليها، فلا يَكونُ ذلكَ وارِدًا في مَحلِّ النِّزاعِ، وكونُه انتِفاعًا بالغلَّةِ لا يَقتَضي جَوازَ التَّخصيصِ، بدَليلِ ما لو أَوصَىٰ لوَرثَتِه بمَنفعةِ عَبدٍ لم يَجُزْ، ويُحتملُ أنْ يُحمَلَ كَلامُ أحمدَ في رِوايةِ الجَماعةِ علىٰ أنه وَقفٌ علىٰ جَميعِ الوَرثةِ؛ ليَكونَ علىٰ وَفقِ حَديثِ عُمرَ وعلىٰ وَفقِ الدَّليلِ الذي ذكَرْنا.

فَصلٌ: فإنْ وقَفَ دارَهُ وهي تَخرجُ مِن الثُّلثِ بينَ ابنِه وابنَتِه نصفَينِ في مَرضِ مَوتِه، فعَلىٰ رِوايةِ الجَماعةِ يَصحُّ الوَقفُ ويَلزمُ؛ لأنه لَمَّا كانَ يَجوزُ له تَخصيصُ البِنتِ بوَقفِ الدارِ كُلِّها فبنِصفِها أَولَىٰ، وعلىٰ الرِّوايةِ التي نَصَرْناها: إنْ أجازَ الابنُ ذلكَ جازَ، وإنْ لم يُجزْهُ بطَلَ الوَقفُ فيما زادَ علىٰ نَصيبِ البِنتِ وهو السُّدسُ، ويَرجعُ إلىٰ الابنِ مِلكًا، فيَكونُ له النِّصفُ وَقفًا والسُّدسُ مِلكًا مُطلَقًا، والثلثُ للبِنتِ جَميعُه وَقفًا، ويُحتملُ أنْ يَبطلَ الوَقفُ في نِصفِ ما وقَفَ علىٰ البِنتِ وهو الرُّبعُ، ويَبقَىٰ ثَلاثةُ أرباعِ الدارِ وَقفًا ونِصفُها للابنِ ورُبعُها للبِنتِ، والرُّبعُ الذي بطَلَ الوَقفُ فيهِ بينَهُما أثلاثًا: للابنِ ثُلثاهُ وللبِنتِ ثُلثُه، وتَصحُّ المَسألةُ مِن اثنَي عَشرَ: للابنِ سِتةُ أسهُمٍ وَقفًا وسَهمانِ مِلكًا، وللبِنتِ ثَلاثةُ أسهُمٍ وَقفًا وسَهمٌ مِلكًا.

ولو وقَفَها علىٰ ابنِه وزَوجَتِه نِصفَينِ وهي تَخرجُ مِن الثلثِ فرَدَّ الابنُ صَحَّ الوَقف علىٰ الابنِ في نِصفِها وعلىٰ المَرأة في ثُمنِها، وللابنِ إبطالُ الوَقفِ في ثَلاثةِ أَثمانِها، فتَرجِعُ إليهِ مِلكًا **علىٰ الوَجهِ الأولِ، وعلىٰ الوَجهِ الثَّاني** يَصحُّ الوَقفُ علىٰ الابنِ في نِصفِها وهو أربَعةُ أسباعِ نَصيبِه، ويَرجعُ إليهِ في حصَّتِه مِلكًا، ويَصحُّ الوَقفُ في أربَعةِ أسباعِ الثُّمنِ الذي للمَرأَةِ وباقِيهِ

يَكونُ لها مِلكًا، فاضرِبْ سِبعةً في ثَمانيةٍ تكونُ سِتةً وخَمسينَ: للابنِ ثَمانيةٌ وعِشرونَ وَقفًا وواحِدٌ وعِشرونَ مِلكًا، وللمَرأةِ أربَعةُ أسهُمٍ وَقفًا وثَلاثةٌ مِلكًا، وهكذا ذكَرَ أصحابُ الشافعيِّ.

فأمَّا إنْ كانَتِ الدارُ جَميعَ مِلكِه فوقَفَها كلَّها فعلىٰ ما اختَرْناهُ الحُكمُ فيها كما لو كانَتْ تَخرجُ مِن الثلثِ، فإنَّ الوارِثَ في جَميعِ المالِ كالأجنَبيِّ في الزائِدِ عن الثلثِ، وأمَّا علىٰ ما رَواهُ الجَماعةُ فإنَّ الوَقفَ يَلزمُ في الثُّلثِ مِن غيرِ اختِيارِ الوَرثةِ، وفيما زادَ فلَهُما إبطالُ الوَقفِ فيهِ، وللابنِ إبطالُ التَّسويةِ، فإنِ اختارَ إبطالَ التَّسويةِ دونَ إبطالَ الوَقفِ خُرِّجَ فيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: أنه يَبطلُ الوَقفُ في التُّسعِ ويَرجعُ إليهِ مِلكًا، فيَصيرُ له النِّصفُ وَقفًا والتُّسعُ مِلكًا، ويَكونُ للبِنتِ السُّدسُ والتُّسعانِ وَقفًا؛ لأنَّ الابنَ إنَّما ملَكَ إبطالَ الوَقفِ في ما له دونَ ما لغيرِه.

والوَجهُ الثاني: أنَّ له إبطالَ الوَقفِ في السُّدسِ، ويَصيرُ له النِّصفُ وَقفًا والتُّسعُ مِلكًا، وللبِنتِ الثُّلثُ وَقفًا ونِصفُ التُّسعِ مِلكًا؛ لئلَّا تَزدادَ البِنتُ علىٰ الابنِ في الوَقفِ، وتَصحُّ المَسألةُ في هذا الوَجهِ مِن ثَمانيةَ عَشرَ: للابنِ تِسعةٌ وَقفًا وسَهمانِ مِلكًا، وللبنتِ سِتةُ أسهُمٍ وَقفًا وسَهمٌ مِلكًا، وقالَ أبو الخطَّابِ: له إبطالُ الوَقفِ في الرُّبعِ كلِّه، ويَصيرُ له النِّصفُ وَقفًا والسُّدسُ مِلكًا، ويَكونُ للبنتِ الربعُ وَقفًا ونِصفُ السُّدسِ مِلكًا، كما لو كانَتِ الدارُ تَخرجُ مِن الثلثِ، وتَصحُّ مِن اثنَي عشَرَ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 366، 368)، و«الشرح الكبير» (6/ 275، 276)، وكشاف القناع» (4/ 376)، و«الروض المربع» (2/ 169)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 403).

وَقفُ المَريضِ المَدينِ:

قالَ الحَنفيةُ: المَريضُ إذا كانَ مَدِينًا فلا يَخلو: إمَّا أنْ يَكونَ الدَّينُ غيرَ مُحيطٍ بمالِه، وإمَّا أنْ يَكونَ مُحيطًا بمالِه...

فإنْ كانَ الدَّينُ غيرَ مُحيطٍ بمالِه فيَجوزُ في ثُلثِ ما بَقيَ بعد الدَّينِ لو له وَرثةٌ، وإلا ففي كُلِّه.

وأمَّا إنْ كانَ الدَّينُ مُحيطًا بمالِه فإنه يُباعُ ويُنقَضُ الوَقفُ.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي ط عن «الفَواكِهِ البَدْريَّة»: الدَّينُ المُحيطُ بالتَّركةِ مانِعٌ مِن نُفوذِ الإعتاقِ والإيقافِ والوَصيةِ بالمالِ والمُحاباةِ في عُقودِ العِوضِ في مَرضِ المَوتِ إلا بإجازةِ الدَّائِنينَ، وكذا يَمنعُ مِن انتِقالِ المِلكِ إلىٰ الوَرثةِ فيَمنعُ تَصرُّفهم إلا بالإجازةِ(1).

وقالَ في «الإسْعَاف»: إنْ كانَ عليه دَينٌ مُحيطٌ بمالِه يُنقَضُ وَقفُه ويُباعُ في الدَّينِ، كما لو اشترَىٰ أرضًا ووقَفَها ثمَّ ظهَرَ لها شَفيعٌ، فإنه يَجوزُ له إبطالُ الوَقفِ وأخذُها بالشُّفعةِ، وإنْ لم يَكنْ مُحيطًا يَجوزُ الوَقفُ في ثُلثِ ما يَبقَىٰ بعدَ الدَّينِ إنْ كانَ له وَرثةٌ، وإلَّا ففي كُلِّه، فإنْ باعَها القاضي بقِيمتِها للدَّينِ ثمَّ ظهَرَ أو قَدِمَ له مالٌ تَخرجُ الأرضُ مِن ثُلثِه لا يَبطلُ بَيعُهُ، فيُشترَىٰ بها أرضٌ بَدلًا عنها، وإنْ باعَها بأكثَرَ مِن القِيمةِ يُشترَىٰ بالثَّمنِ بَدلٌ(2).

---

(1) «ابن عابدين مع الدر المختار» (4/ 397، 398)، و«البحر الرائق» (5/ 203)، و«مجمع الأنهر» (2/ 595).

(2) «الإسعاف» ص(36).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن وقَفَ وَقفًا مُستقِلًّا، ثم ظهَرَ عليه دَينٌ ولم يُمكِنْ وَفاءُ الدَّينِ إلا ببَيعِ شيءٍ مِن الوَقفِ وهو في مَرضِ المَوتِ بِيعَ باتِّفاقِ العُلماءِ.

وإنْ كانَ الوَقفُ في الصِّحةِ فهل يُباعُ لوَفاءِ الدَّينِ؟ فيهِ خِلافٌ في مَذهبِ أحمدَ وغَيرِه، ومَنعُه قَويٌّ، -وظاهِرُ كَلامِ أبي العَبَّاسِ ولو كانَ الدَّينُ حادِثًا بعدَ الوَقفِ، وليسَ هذا بأبلَغَ مِن التَّدبيرُ، وقد ثبَتَ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ باعَ علىٰ المُدبَّرِ في الدَّينِ، واللهُ أعلَمُ.

وإذا وقَفَ الواقفُ وعليه دَينٌ مُستغرِقٌ وأُثبِتَ عندَ حاكمٍ ولم يَتعرَّضْ لِصحةِ الوَقفِ ولم يعلَمِ المَوقوفُ عليهم، ثم ماتَ الواقفُ فرَدَّ المَوقوفَ إلىٰ المَوقوفِ عليهم وطلَبَ أربابُ الدُّيونِ دَينَهم ورُفعَتِ القِصةُ إلىٰ حاكِمٍ يَرىٰ بُطلانَ هذا الوَقفِ مِن جِهةِ شَرطِ النَّظرِ لنَفسِه وكَونِه يَستغرِقُ الذِّمةَ بالدَّينِ وكَونِه لم يُخرِجْه مِن يَدِه، فهل يَجوزُ نَقضُه؟

فيُقالُ: حُكمُ الحاكِمِ بما قامَتْ به البيِّنةُ والقَضاءُ بمَوجبِه والإلزامُ بمُقتَضاهُ لا يَمنعُ الحاكِمَ الثانِيَ الذي عندَه أنَّ الواقفَ كانَتْ ذِمتُه مَشغولةً بالدُّيونِ حينَ الوَقفِ أنْ يَحكمُ بمَذهبِه في بُطلانِ هذا الوَقفِ وصَرفِ المالِ إلىٰ الغُرماءِ المُستحِقِّينَ للوَفاءِ، فإنَّ الحاكِمَ الأولَ في وُجوهِ هؤلاءِ الخُصومِ ونُوَّابِهم لا يَتضمنُ حُكمُه عمَلَهُ بهذا الفَصلِ المُختلَفِ فيهِ، وإذا صادَفَ حُكمُه مُختلَفًا فيه لم يَعلمْه ولم يَحكمْ فيهِ جازَ نَقضُه(١).

---

(١) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 512، 511)، و«الاختيارات الفقهية» ص(157).

وَقفُ الذِّميِّ:

اتفَقَ فُقهاء المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ وقْفَ الذِّميِّ صَحيحٌ كالمُسلِمِ في الجُملةِ، وأنه لا يُشترطُ الإسلامُ لصِحَّةِ الوَقفِ، فلو أوقَفَ ذمِّيٌّ فيما يَجوزُ أنْ يُوقِفَ عليه صَحَّ الوَقفُ منه كالمُسلمِ، علىٰ تَفصيلٍ سَيأتي بَيانُه في كلِّ مَذهبٍ...

فعَلىٰ هذا لا يَجوزُ الوَقفُ مِن الذِّميِّ علىٰ البِيَعِ والكَنائِسِ وبُيوتِ النارِ، **وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ بينَ العُلماءِ**؛ لأنه لا يَجوزُ وَقفُ المُسلمِ علىٰ هذه الأشياءِ كما سَيأتي مُفصَّلًا في مَسألةِ: الوَقف علىٰ جِهةِ مَعصِيةٍ كالكَنائِسِ والمَعابدِ.

قالَ الحَنفيةُ: الإسلامُ ليس بشَرطٍ في صِحةِ الوَقفِ، فلو وقَفَ الذِّميُّ علىٰ وَلدِه ونَسلِه وجعَلَ آخِرَه للمَساكينِ فإنْ عمَّمَ جازَ الصَّرفُ إلىٰ كُلِّ فَقيرٍ مُسلمٍ أو كافرٍ، وإنْ خَصَّ في وَقفِه مَساكينَ أهلِ الذِّمةِ جازَ واتُّبعَ شَرطُه، كالمُعتَزليِّ إذا خصَّصَ أهلَ الاعتِزالِ، ويُفرَّقُ علىٰ اليَهودِ والنَّصارىٰ والمَجوسِ منهُم، إلا إنْ خَصَّ صِنفًا منهم، فلو دفَعَ القَيِّمُ إلىٰ غَيرِهم كانَ ضامِنًا إنْ قُلنا: إنَّ الكُفرَ كلَّه ملَّةٌ واحِدةٌ، ولو وقَفَ علىٰ وَلدِه ونَسلِه ثمَّ للفُقراءِ علىٰ أنَّ مَن أسلَمَ مِن وَلدِه فهو خارِجٌ مِن الصَّدقةِ لَزمَ شَرطُه أيضًا، كشَرطِ المُعتزليِّ أنَّ مَن صارَ سُنيًّا أُخرجَ، وليسَ هذا مِن قَبيلِ اشتِراطِ المَعصيةِ؛ لأنَّ التَّصدقَ علىٰ الكافرِ غيرِ الحَربيِّ قُربةٌ، وكذا إنْ قالَ: «مَن انتَقلَ إلىٰ غيرِ النَّصرانيةِ خرَجَ» اعتُبِرَ، نَصَّ علىٰ ذلكَ الخصَّافُ.

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نَعلمُ أحَدًا مِن أهلِ المَذهبِ تعقَّبَه غيرَ مُتأخِّرٍ يُسمَّىٰ الطَّرطوسيَّ شَنَّعَ بأنه جعَلَ الكُفرَ سببَ الاستِحقاقِ والإسلامَ سببَ الحِرمانِ، وهذا للبُعدِ مِن الفِقهِ؛ فإنَّ شَرائطَ الواقفِ مُعتبَرَةٌ إذا لم تُخالِفِ الشرعَ، والواقفُ مالِكٌ له أنْ يَجعلَ مالَه حيثُ شاءَ ما لم يَكنْ مَعصيةً، وله أنْ يَخُصَّ صِنفًا مِن الفُقراءِ دونَ صِنفٍ وإنْ كانَ الوَضعُ في كلِّهم قُربةً، ولا شَكَّ أنَّ التَّصدقَ علىٰ أهلِ الذِّمةِ قُربةٌ، حتىٰ جازَ أنْ تُدفعَ إليهمْ صَدقةُ الفِطرِ والكفَّاراتُ عندَنا، فكيفَ لا يُعتبَرُ شَرطُه في صِنفٍ دونَ صِنفٍ مِن الفُقراءِ؟! أرَأيتَ لو وقَفَ علىٰ فُقراءِ أهلِ الذِّمةِ ولم يَذكرْ غيرَهم أليسَ يُحرَمُ منه فُقراءُ المُسلِمينَ؟! ولو دفَعَ المُتولِّي إلىٰ المُسلمينَ كانَ ضامِنًا؟! فهذا مِثلُه، والإسلامُ ليس سَببًا للحِرمانِ، بل الحِرمانُ لعَدمِ تَحقُّقِ سَببِ تَملُّكِه هذا المالَ، والسَّببُ هو إعطاءُ الواقفِ المالِكِ⁽¹⁾.

وشَرطُ صِحةِ وَقفِه أنْ يَكونَ قُربَةً عندَنا وعندَهُم، فإذا وقَفَ علىٰ بيعَةٍ فإذا خَرِبتْ كانَ للفُقراءِ لم يَصحَّ وكانَ مِيراثًا عنه؛ لأنه ليس بقُربةٍ عندَنا كالوَقفِ علىٰ الحَجِّ أو العُمرةِ؛ لأنه ليس بقُربةٍ عندَهُم، بخِلافِ ما لو وقَفَ علىٰ مَسجدِ بَيتِ المَقدِسِ فإنه صَحيحٌ؛ لأنه قُربةٌ عندَنا وعندَهُم.

وفي «**الحاوِي**»: لو وقَفَ المَجوسِيُّ علىٰ بَيتِ النارِ واليَهوديُّ والنَّصرانِيُّ علىٰ البيعَةِ والكَنيسةِ باطِلٌ إذا كانَ في عَهدِ الإسلامِ، وما كانَ

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 200).

منها في أيَّامِ الجاهِليةِ مُختلَفٌ فيهِ، والأصَحُّ أنه إذا دخَلَ في عَهدِ عَقدِ الذِّمة لا يُتعرَّضُ له(1).

وقالَ المالِكيةُ: يَصحُّ الوَقفُ مِن الذِّميِّ فيما ليس بمَعصيةٍ كالمُسلِم، أمَّا ما فيهِ مَعصيةٌ فباطِلٌ، كما لو وقَفَ الذِّميُّ علىٰ الكَنيسةِ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَ لعُبَّادِها أو لمَرَمَّتِها؛ لأنَّ المَذهبَ خاطَبَهم بفُروعِ الشَّريعةِ **في المُعتمدِ**.

ولابنِ رُشدٍ قَولٌ ثانٍ فيهِ تَفصيلٌ: وحاصِلُه أنَّ وقْفَ الكافِرِ علىٰ عُبَّادِ الكَنيسةِ باطِلٌ؛ لأنه مَعصيةٌ، وأمَّا علىٰ مَرَمَّتِها أو علىٰ الجَرحَىٰ أو المَرضَىٰ التي فيها فالوَقفُ صَحيحٌ مَعمولٌ به، فإذا أرادَ الواقفُ أو الأسْقُفُ بيْعَه ونُوزِعَ في ذلكَ وتَرافَعوا إلينا راضِينَ بحُكمِنا فإنَّ للحاكمِ أنْ يَحكمَ بينَهُم بحُكمِ الإسلامِ مِن صِحَّةِ الحَبسِ وعَدمِ بَيعِه.

ولعِياضٍ قَولٌ ثالِثٌ: وهو أنَّ الوَقفَ علىٰ الكَنيسةِ مُطلَقًا صَحيحٌ غيرُ لازِمٍ، سواءٌ أشهَدُوا علىٰ ذلكَ الوَقفِ أم لا، بانَ مِن تحتِ يَدِ الواقفِ أم لا، وللواقِفِ الرُّجوعُ فيه مَتىٰ شاءَ.

قالُوا: ويَبطلُ ولا يَصحُّ الوَقفُ مِن الكافرِ ولو ذِميًّا علىٰ مَسجدٍ مِن مَساجِدِ المُسلِمينَ، أو علىٰ رِباطٍ أو قُربةٍ مِن القُرَبِ الدِّينيةِ، ولذلكَ رَدَّ الإمامُ مالِكٌ دينارَ النَّصرانيةِ عليها حيثُ بعَثَتْ به إلىٰ الكَعبةِ(2).

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 204، 205)، و«المحيط البرهاني» (6/ 134)، و«مجمع الأنهر» (2/ 568)، و«ابن عابدين» (4/ 341)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 235).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 459، 460)، و«شرح مختصر خليل» =

وقالَ الشافِعيةُ: يَصحُّ الوَقفُ مِن الذِّميِّ بشَرطِ أنْ لا يَكونَ علىٰ جِهةِ مَعصيةٍ، كعِمارةِ الكَنائسِ ونَحوِها مِن مُتعبَّداتِ الكفَّارِ للتعبُّدِ فيها أو حُصرِها أو قَناديلِها أو خُدَّامِها، أو كُتبِ التَّوراةِ والإنجيلِ أو السِّلاحِ لقُطَّاعِ الطَّريقِ فباطِلٌ بلا خِلافٍ؛ لأنه إعانةٌ علىٰ مَعصيةٍ، والوَقفُ شُرعَ للتَّقربِ، فهُمَا مُتضادَّانِ، وسَواءٌ فيه إنشاءُ الكَنائسِ وتَرميمُها، وسَواءٌ مُنِعوا مِن ذلكَ أم لا، بأنْ تَكونَ في بلادٍ فُتِحتْ صُلحًا علىٰ أنْ تَكونَ رِقابُها لهم، وكذا لو وقَفَ علىٰ حُصرِها وسُرجِها وكُتبِ التَّوراةِ والإنجيلِ؛ لأنهم حَرَّفوا وبَدَّلوا، ولا فرْقَ في ذلكَ بينَ أنْ يَكونَ الواقفُ مُسلِمًا أو ذِميًّا.

قالَ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُعتبَرُ تَقييدُ ابنِ الرِّفعةِ عدَمَ صِحةِ الوَقفِ علىٰ التَّرميمِ بمَنعِه، فقد قالَ السُّبكيُّ: إنه وهمٌ فاحِشٌ؛ لاتِّفاقِهم علىٰ أنَّ الوَقفَ علىٰ الكَنائسِ باطِلٌ وإنْ كانَتْ قَديمةً قبلَ البِعثةِ، فإذا لم نُصحِّحِ الوَقفَ عليها ولا علىٰ قَناديلِها وحُصرِها فكيفَ نُصحِّحُه علىٰ تَرميمِها؟! وإذا قُلنا ببُطلانِ وَقفِ الذِّميِّ علىٰ الكَنائسِ ولم يَترافَعوا إلينا لم نَتعرَّضْ لهم، حيثُ لا يُمنَعونَ مِن الإظهارِ، فإنْ تَرافَعوا إلينا أبطَلْناه وإنْ أنفَذَه حاكِمُهم، لا ما وَقفوهُ قبلَ المَبعَثِ علىٰ كَنائسِهم القَديمةِ فلا نُبطِلُه، بل نُقرِّه حيثُ نُقرُّها.

= (7/ 82)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 162)، و«تحبير المختصر» (4/ 644).

أمَّا عِمارةُ كَنائسِ غيرِ التعبُّدِ ككَنائسِ نُزولِ المارَّةِ فيَصحُّ الوَقفُ عليها، كما قالَه الزَّركَشيُّ وابنُ الرِّفعةِ وغيرُهما كالوَصيةِ(1).

وقالَ الإمامُ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بِناءُ الكَنيسةِ حَرامٌ بالإجماعِ، وكذا تَرميمُها، وكذلكَ قالَ الفُقهاءُ: لو وَصَّىٰ ببِناءِ كَنيسةٍ فالوَصيةُ باطلةٌ؛ لأنَّ بناءَ الكَنيسةِ مَعصيةٌ وكذا تَرميمُها، ولا فرْقَ بينَ أنْ يَكونَ المُوصي مُسلِمًا أو كافِرًا، وكذا لو وقَفَ علىٰ كَنيسةٍ كانَ الوَقفُ باطلًا، مُسلِمًا كانَ الواقفُ أو كافرًا، فبِناؤُها وإعادَتُها وتَرميمُها مَعصيةٌ، مُسلِمًا كانَ الفاعِلُ لذلكَ أو كافرًا، هذا شَرعُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو لازِمٌ لكلِّ مُكلَّفٍ مِن المُسلمينَ والكفَّارِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: يَصحُّ الوَقفُ مِن الذِّميِّ كالمُسلمِ، بشَرطِ ألا يَكونَ مَعصيةً، ولا يَصحُّ علىٰ مَعصيةٍ كبَيتِ النَّارِ والبِيعِ والكَنائسِ وكُتُبِ التَّوراةِ والإنجيلِ؛ لأنَّ ذلكَ مَعصيةٌ؛ فإنَّ هذه المَواضعَ بُنيَتْ للكُفرِ، وهذه الكُتبَ مُبدَّلةٌ مَنسوخةٌ، ولذلكَ غَضِبَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ رَأىٰ مع عُمرَ صَحيفةً فيها شيءٌ مِن التَّوراةِ وقالَ: «**أَفي شَكٍّ أنتَ يا ابنَ الخطَّابِ؟! ألَمْ آتِ بها بَيضاءَ نَقيَّةً؟ لو كانَ مُوسىٰ أخي حَيًّا ما وَسِعَه إلا اتِّباعي**»، ولولا أنَّ ذلكَ مَعصيةٌ ما غَضِبَ منه، والوَقفُ علىٰ قَناديلِ البيعَةِ وفُرشِها ومَن

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 459)، و«نهاية المحتاج» (5/ 422، 423)، و«النجم الوهاج» (5/ 469)، و«الديباج» (2/ 519).

(2) «فتاوىٰ السبكي» (2/ 369، 370).

يَخدِمُها ويَعمُرُها كالوَقفِ عليها؛ لأنه يُرادُ لتَعظيمِها، وسَواءٌ كانَ الواقفُ مُسلمًا أو ذِميًّا.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أحمَدُ في نَصارىٰ وَقَفوا علىٰ البيعَةِ ضِياعًا كَثيرةً وماتوا ولهُم أبناءُ نَصارىٰ فأسلَموا والضِّياعُ بيَدِ النَّصارىٰ فلهم أخذُها، وللمُسلِمينَ عَونُهم حتىٰ يَستخرِجوها مِن أيديهِم، وهذا مَذهبُ الشافعيِّ، ولا نَعلمُ فيه خِلافًا؛ وذلكَ لأنَّ ما لا يَصحُّ مِن المُسلمِ الوَقفُ عليه لا يَصحُّ مِن الذِّميِّ، كالوَقفِ علىٰ غَيرِ مُعيَّنٍ.

فإنْ قيلَ: فقدْ قُلتمْ: «إنَّ أهلَ الكِتابِ إذا عَقَدوا عُقودًا فاسِدةً وتَقابَضوا ثمَّ أسلَموا وتَرافَعوا إلينا لم نَنقضْ ما فَعَلوهُ»، فكيفَ أَجَزتُم الرُّجوعَ فيما وَقَفوهُ علىٰ كَنائسِهم؟

قُلنا: الوَقفُ ليس بعَقدِ مُعاوَضةٍ، وإنَّما هو إزالةٌ للمِلكِ في المَوقوفِ علىٰ وَجهِ القُربةِ، فإذا لم يَقعْ صَحيحًا لم يَزُلِ المِلكُ، فيَبقىٰ بحالِه كالعِتقِ(1).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ كَنائسَ وبُيوتِ نارٍ وبِيَعٍ وصَوامعَ ودُيورةٍ ومَصالِحِها كقَناديلِها وفُرشِها ووَقودِها وسَدَنتِها؛ لأنه مَعونةٌ علىٰ مَعصيةٍ، ولو كانَ الوَقفُ علىٰ ما ذُكِرَ مِن ذِميٍّ فلا يَصحُّ؛ لِما تَقدَّمَ مِن أنَّ ما لا يَصحُّ مِن المُسلمِ لا يَصحُّ مِن الذِّميِّ.

---

(1) «المغني» (5/ 376).

قالَ في «أحكَام أهلِ الذِّمةِ»: وللإمامِ أنْ يَستوليَ علىٰ كُلِّ وَقفٍ وُقِفَ علىٰ كَنيسةٍ وبَيتِ نارٍ أو بيعَةٍ ويَجعلَها علىٰ جِهةِ قُرباتٍ. انتهىٰ

والمُرادُ إذا لم يعلَمْ وَرثةُ واقِفِها، وإلا فللوَرثةِ أخذُها كما تقدَّمَ.

بل يَصحُّ الوَقفُ علىٰ مَن يَنزِلُها -أي الكَنائسَ والدُّيورةَ ونحوَها- مِن مارٍّ ومُجتازٍ بها فقط؛ لأنَّ الوَقفَ عليهم لا علىٰ البُقعةِ، والصَّدقةُ عليهم جائِزةٌ، ولو كانَ الوَقفُ علىٰ مَن يَمُرُّ بها أو يَجتازُ فقط فيَصحُّ الوَقفُ.

ولا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ اليَهودِ والنَّصارىٰ، ولا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ كِتابةِ التَّوراةِ والإنجيلِ ولو كانَ الوَقفُ مِن ذِميٍّ؛ لوُقوعِ التَّبديلِ والتَّحريفِ.

وقد رُويَ مِن غيرِ وَجهٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَضِبَ لمَّا رَأىٰ مع عُمرَ صَحيفةً فيها شيءٌ مِن التَّوراةِ، وكذا كُتبُ بِدعةٍ، ووَصيةٌ كوَقفٍ في ذلكَ المَذكورِ ممَّا تقدَّمَ، فتَصحُّ فيما يَصحُّ الوَقفُ عليه، وتَبطلُ فيما لا يَصحُّ عليه(1).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَولُه: (ولا يَصحُّ علىٰ الكَنائسِ وبُيوتِ النارِ) وكذا البِيَعُ، وهذا المَذهبُ وعليه الأصحابُ، ونَصَّ عليه في الكَنائسِ والبِيَعِ.

وفي «المُوجَزِ» رِوايةٌ علىٰ الكَنيسةِ والبيعَةِ كمارٍّ بِهما.

فوائدُ:

الأُولىٰ: الذِّميُّ كالمُسلمِ في عَدمِ الصِّحةِ في ذلكَ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، فلا يَصحُّ وَقفُ الذِّميِّ علىٰ الكَنائسِ والبيَعِ وبُيوتِ النارِ

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 300)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 283)، و«الإنصاف» (7/ 15).

ونَحوِها، ولا علىٰ مَصالحِ شيءٍ مِن ذلكَ كالمُسلمِ، نَصَّ عليه، وقطَعَ به الحارِثيُّ وغَيرُه، قالَ المُصنِّفُ: لا نَعلمُ فيهِ خِلافًا.

وصحَّحَ في «الواضِح» وقْفَ الذِّميِّ علىٰ البيعَةِ والكَنيسةِ، وتَقدَّمَ كَلامُه في وَقفِ الذِّميِّ علىٰ الذِّميِّ.

الثانيةُ: الوَصيةُ كالوَقفِ في ذلكَ كُلِّه علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، قَدَّمَه في «الفُروعِ»، وقيلَ: مِن كافرٍ.

وقالَ في «الانتِصار»: لو نذَرَ الصَّدقةَ علىٰ ذِميَّةٍ لَزمَه، وذكرَ في المَذهبِ وغيرِه: يَصحُّ للكُلِّ، وذكَرَه جَماعةٌ رِوايةً.

وذكَرَ القاضي صِحَّتَها بحَصيرٍ وقَناديلَ.

قالَ في «التَّبصِرَة»: إنْ وَصَّىٰ لِمَا لا مَعروفَ فيه ولا بِرَّ ككَنيسةٍ أو كُتبِ التَّوراةِ لم يَصحَّ، وعنه يَصحُّ(١).

وَقفُ الذِّميِّ علىٰ المَساجدِ والقُرَبِ:

اختَلفَ الفُقَهاءُ كما سَبَقَ في حُكْمِ وَقفِ الذِّمِّيِّ علىٰ المَساجِدِ:

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ وابنُ تَيميةَ إلىٰ أنه لا يَصحُّ وَقفُ الذِّميِّ علىٰ المَساجدِ.

فنَصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنه لا يَصحُّ وَقفُ الذِّميِّ علىٰ المَسجدِ؛ لأنَّ مِن شَرطِ صِحةِ وَقفِ الذِّميِّ عندَهُم أنْ يَكونَ قُربةً عندَنا وعندَهُم،

---

(١) «الإنصاف» (٧/ ١٥).

وكذا لو وَقَفوا على الحَجِّ أو العُمرةِ؛ لأنه ليس بقُربةٍ عندَهُم، بخِلافِ ما لو وقَفَ على مَسجدِ بَيتِ المَقدِسِ فإنه صَحيحٌ؛ لأنه قُربةٌ عندَنا وعندَهُم(1).

وقالَ المالِكيةُ: يَبطلُ ولا يَصحُّ الوَقفُ مِن الكافِرِ ولو ذِميًّا علىٰ مَسجدٍ مِن مَساجِدِ المُسلمينَ، أو علىٰ رِباطٍ أو قُربةٍ مِن القُربِ الدِّينيةِ، ولذلكَ رَدَّ الإمامُ مالِكٌ دِينارَ النَّصرانيةِ عليها حَيثُ بعَثَتْ به إلىٰ الكَعبةِ.

ففي سَماعِ ابنِ القاسِمِ: إنْ حبَسَ ذِميٌّ دارًا علىٰ مَسجدٍ رُدَّتْ.

وقالَ أبو الوَليدِ ابنُ رُشدٍ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ:

وسَألَه ابنُ أبي حَسَّانَ عن امرَأةٍ نَصرانيةٍ بعَثَتْ بدِينارٍ إلىٰ الكَعبةِ، هل يُجعلُ في الكَعبةِ؟ قالَ: بل يُرَدُّ إليها، قالَ ابنُ أبي حَسَّانَ: كذلكَ حَدَّثَني مَعنُ بنُ عيسىٰ عن مالكٍ أنه قالَه.

قالَ مُحمدُ بنُ رُشدٍ: هذا صَحيحٌ؛ لأنه يَنبغي أنْ تُنَزَّهَ الكَعبةُ وأهلُها المُسلمونَ عن أنْ يُنفَقَ فيها مالُ نَصرانيةٍ، إنَّما قصدت أنْ تَنسِبَ إليهم ما يَغضُّ مِنهم مِن الاستِعانةِ بمالِها فيما يَلزمُهُم القِيامُ به مِن أمرِ قِبلَتِهم التي يَأتمُّونَ بها ويَحجُّونَ إليها، فلا تَنعَمُ بذلكَ عَينًا، وباللهِ التَّوفيقُ(2).

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 204، 205)، و«المحيط البرهاني» (6/ 134)، و«مجمع الأنهر» (2/ 568)، و«ابن عابدين» (4/ 341)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 235).

(2) «البيان والتحصيل» (4/ 43، 44).

وقالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصحُّ الحَبسُ مِن كافِرٍ في قُربةٍ دِينيةٍ ولو كانَتْ في مَنفعةٍ عامَّةٍ دُنيويةٍ كبِناءِ القَناطِرِ ففي رَدِّه نظَرٌ، والأظهَرُ إنْ لم يُحتَجْ إليه رُدَّتْ⁽¹⁾.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَنبغِي أنْ يُشترطَ في الواقفِ أنْ يَكونَ ممَّن يُمكَّنُ مِن تلكَ القُربةِ، فلو أرادَ الكافِرُ أنْ يَقفَ مَسجِدًا مُنعَ منه⁽²⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ صِحةِ الوَقفِ علىٰ المَساجدِ ولو مِن الذِّميِّ.

قالَ الشافِعيةُ: يَصحُّ الوَقفُ مِن الكافرِ ولو علىٰ مَسجدٍ؛ لأنَّ الوَقفَ ليس بقُربةٍ مَحضةٍ، وبذلكَ فارَقَ عدَمَ صِحةِ نَذرِه⁽³⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: يُشترطُ أنْ يَكونَ الوَقفُ علىٰ بِرٍّ وهو اسمٌ جامِعٌ للخيرِ، وأصلُه الطاعَةُ للهِ تعالىٰ مِن مُسلمٍ أو ذِميٍّ؛ لأنَّ ما لا يَصحُّ مِن المُسلمِ الوَقفُ عليه لا يَصحُّ مِن الذِّميِّ، كالوَقفِ علىٰ غَيرِ مُعيَّنٍ كالفُقراءِ والمَساكينِ والغُزاةِ والعُلماءِ والمُتعلِّمينَ، وقد تَكونُ علىٰ غَيرِ آدَميٍّ كالحَجِّ

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 565)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 460)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 82)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 162)، و«تحبير المختصر» (4/ 644)، و«منح الجليل» (8/ 117).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 506)، و«كشاف القناع» (4/ 300)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 286).

(3) «حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 239).

والغَزوِ وكِتابةِ الفِقهِ وكِتابةِ العِلمِ وكِتابةِ القُرآنِ وكالسِّقاياتِ والقَناطِرِ وإصلاحِ الطُّرقِ والمَساجدِ والمَدارسِ(1)...

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والشرطُ الثاني: أنْ يَكونَ الوَقفُ علىٰ بِرٍّ، وسَواءٌ كانَ الواقفُ مُسلمًا أو ذِميًّا، نَصَّ عليه الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كالمَساكينِ والمَساجدِ والقَناطِرِ والأقاربِ، وهذا المَذهبُ وعليه جَماهيرُ الأصحابِ وقطَعَ به كَثيرٌ مِنهم(2).

وَقفُ المُرتدِّ:

اختَلفَ الفُقَهاءُ في وَقفِ المُرتدِّ، هل يَصحُّ منه أم لا؟

قالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ أنْ يَكونَ للواقِفِ مِلَّةٌ، فلا يَصحُّ وَقفُ المُرتدِّ إنْ قُتلَ أو ماتَ علىٰ رِدتِه، وإنْ أسلَمَ صَحَّ.

ويَبطلُ وَقفُ المُسلمِ الذي وقَفَه حالَ إسلامِه إنِ ارتَدَّ ويَصيرُ مِيراثًا، سَواءٌ قُتلَ علىٰ رِدتِه أو ماتَ أو عادَ إلىٰ الإسلامِ، إلَّا إنْ أعادَ الوَقفَ بعدَ عَودِه إلىٰ الإسلامِ.

ويَصحُّ وَقفُ المُرتدَّةِ؛ لأنها لا تُقتَلُ.

قالَ في «الدُّر»: وفي «الوَهبانيةِ»: وتَبطلُ أوقافُ امرِئٍ بارتِدادِه، فحالَ ارتِدادٍ منه لا وقْفَ أجدَرُ.

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 299).

(2) «الإنصاف» (7/ 12، 13).

قـالَ ابـنُ عابـدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُـه: (وتَبطُلُ أوقافُ امرِئٍ بارتِدادِه)، وحاصِلُه مَسألَتانِ:

إحداهُما: لو وقَفَ ثمَّ ارتَدَّ -والعِياذُ باللهِ تعالىٰ- بطَلَ وَقفُه وإنْ عادَ إلىٰ الإسلامِ ما لم يُعِدْ وقْفَه بعد عَودِه؛ لحُبوطِ عَملِه بالرِّدةِ، ونظَرَ فيهِ ابنُ الشِّحنةِ في شَرحِه بأنَّ الحُبوطَ في إبطالِ الثَّوابِ لا فيما تَعلَّقَ به حقُّ الفُقراءِ، وأجابَ الشُّرنبلالِيُّ في شَرحِه بما في «الإسْعَاف» مِن أنه لمَّا جعَلَ آخِرَه للمَساكينِ وذلكَ قُربةٌ فبطَلَ. اهـ

قُلتُ: وهذا الجَوابُ غيرُ مُلاقٍ للسُّؤالِ، وإنَّما ذكَرَه في «الإسْعَاف» جَوابًا عن سُؤالٍ آخَرَ، وهو أنه إذا وقَفَه علىٰ قَومٍ بأعيانِهم لم يَكنْ قُربةً، فأجابَ بما ذُكِرَ، فالجَوابُ الصَّحيحُ: أنَّ الوَقفَ علىٰ الفُقراءِ قُربةٌ باقيةٌ إلىٰ حالِ الرِّدةِ، والرِّدةُ تُبطِلُ القُربةَ التي قارَنَتْها، كما لو ارتَدَّ في حالِ صَلاتِه أو صَومِه، بخِلافِ ما إذا ارتَدَّ بعد صلاتِه أو صِيامِه فإنه لا يَبطلُ نَفسُ الفِعلِ، بل ثَوابُه فقط، وأمَّا حقُّ الفُقراءِ فإنَّما هو في الصَّدقةِ فقط، فإذا بطَلَ التصدُّقُ الذي هو معنَىٰ الوَقفِ بطَلَ حقُّهُم ضِمنًا وإنْ كانَ لا يُمكِنُ إبطالُه قَصدًا كما يَبطلُ في خَرابِ الوَقفِ وخُروجِه عن المَنفعةِ، هذا ما ظهَرَ لي فافهَمْ.

الثانيةُ: لو وقَفَ في حالِ رِدتِه فهو مَوقوفٌ عندَ الإمامِ، فإنْ عادَ إلىٰ الإسلامِ صَحَّ، وإلا بأنْ ماتَ أو قُتلَ علىٰ رِدَّتِه أو حُكِمَ بلحاقِه بطَلَ، ولا رِوايةَ فيهِ عن أبي يُوسفَ، وعند مُحمدٍ: يَجوزُ منه ما يَجوزُ مِن القَومِ الذينَ انتَقلَ إلىٰ دِينِهم.

ويَصحُّ وَقفُ المُرتدَّةِ؛ لأنها لا تُقتلُ، إلا أنْ يَكونَ علىٰ حَجٍّ أو عُمرةٍ ونحوِ ذلكَ فلا يَجوزُ، كما في شَرحِ «الوَهبانيةِ» مُلخَّصًا.

(قَولُه: فحالَ ارتِدادٍ) مَنصوبٌ علىٰ الظَّرفيةِ مُتعلِّقٌ باسم «لا»، وأجدَرُ -أي أحَقُّ- خبَرُها، والمعنىٰ: لا يَكونُ الوَقفُ حالَ الرِّدةِ أحَقَّ بالبُطلانِ مِن الوَقفِ قبلَها، بل ذاكَ أحَقُّ بالبُطلانِ؛ لعَدمِ تَوقُّفِه، هذا ما ظهَرَ لي، فافهَمْ، واللهُ سُبحانَه أعلَمُ(١).

وقالَ الطَّرابُلسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الإسْعَاف»: لو وقَفَ رَجلٌ مُسلمٌ أرْضَه علىٰ المَساكينِ أو في الحَجِّ عنه في كُلِّ سَنةٍ أو الغَزوِ عنه أو في أكفانِ المَوتىٰ أو حَفرِ القُبورِ وما أشبَهَ ذلكَ ممَّا يُتقرَّبُ به إلىٰ اللهِ تعالىٰ ثُمَّ ارتَدَّ وقُتلَ أو ماتَ علىٰ رِدتِه بطَلَ وَقفُه وصارَ مِيراثًا عنه؛ لحُبوطِ عَملِه بها، والوَقفُ قُربةٌ إلىٰ اللهِ تعالىٰ، فلا تَبقَىٰ معها، وإنْ عادَ إلىٰ الإسلامِ لا يَعودُ إلىٰ الوَقفيةِ بمُجرَّدِ العَودِ، فإنْ ماتَ قبل أنْ يُجدِّدَ فيه الوَقفيةَ كانَ مِيراثًا عنه، ولو جعَلَها وَقفًا علىٰ وَلدِه ونَسلِه وعَقبِه ثم مِن بَعدِهم علىٰ المَساكينِ ثمَّ ارتَدَّ بعد ذلكَ عن الإسلامِ فماتَ أو قُتلَ عليها يَبطلُ الوَقفُ وتَرجعُ مِيراثًا.

فإنْ قِيلَ: كَيفَ يَبطلُ الوَقفُ وقد جعَلَه علىٰ قَومٍ بأعيانِهم؟

قُلنا: يَجعلُ آخِرَه للمَساكينِ وذلكَ قُربةٌ إلىٰ اللهِ تعالىٰ، فلمَّا بطَلَ ما

---

(١) «ابن عابدين على الدر المختار» (4/ 399، 400)، **ويُنظَر:** «البحر الرائق» (5/ 204)، و«النهر الفائق شرح كنز الدقائق» (3/ 312)، و«مجمع الأنهر» (2/ 568)، و«الهندية» (2/ 354).

يَتقرَّبُ به إلىٰ اللهِ تعالىٰ بطَلَ الباقي؛ لأنه لمَّا بطَلَ ما جعَلَه للمَساكينِ بارتِدادِه فكأنه وقَفَ ولم يَجعلْ آخِرَه للمَساكينِ، وإذا لم يَكنْ آخِرُه لهم لا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ قَولِ مَن لا يُجيزُه إلا بجَعلِ آخِرِه لهم، وكذلكَ لو وقَفَ علىٰ أهلِ بَيتِه أو علىٰ قَرابتِه أو علىٰ مَواليهِ أو علىٰ بَني فُلانٍ أبدًا ثم مِن بَعدِهم علىٰ المَساكينِ فإنه يَبطلُ بمَوتِه مُرتدًّا، ولو وقَفَ وهو مُرتدٌّ كانَ وَقفُه باطِلًا؛ لأنَّ أبا حَنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يُجيزُ تَصرُّفَه في المالِ الذي في يَدِه، حتىٰ لو قُتلَ علىٰ رِدَّتِه أو ماتَ عليها يَكونُ جَميعُ تَصرُّفاتِه في مالِه باطِلةً، والمَحفوظُ عن أبي يُوسفَ أنَّ بَيعَه وشِراءَه واستِئجارَهُ ونحوَه جائِزٌ، قالَ الخَصَّافُ: ولم يُرْوَ عنه فيما يُتقرَّبُ به إلىٰ اللهِ تعالىٰ شيءٌ نَعرفُه، وقالَ: ألَا تَرَىٰ أنه لو أَوصَىٰ بعِتقِ عَبدٍ له أو أَوصىٰ بحَجٍّ أو بعُمرةٍ أو أَوصىٰ للمَساكينِ بشيءٍ أنَّ ذلكَ باطِلٌ لا يَجوزُ؛ لأنه لا يَملكُ مِن مالِه شيئًا بعدَ مَوتِه، فكيفَ تَجوزُ وَصيَّتُه بحَجٍّ أو بغَزوٍ أو بصَدقةٍ وهو كافِرٌ بالذي يَتقرَّبُ إليهِ بذلكَ؟! نَسألُ اللهَ الثَّباتَ علىٰ الدِّينِ والمَوتَ علىٰ الإسلامِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ المُرتدَّ إذا أوقَفَ شَيئًا ثم ارتَدَّ لا يَبطلُ ما أوقَفَه قبلَ ردَّتِه، **قالَ الحَطَّابُ** رَحِمَهُ اللَّهُ: وما أعتَقَه أو أعطاهُ لغَيرِه قبلَ ردَّتِه فإنه لا يَبطلُ، وانظُرْ ما حُكمُ وَقفِه، والظَّاهرُ أنَّ وقْفَه لا يَبطلُ قِياسًا علىٰ العِتقِ، واللهُ أعلَمُ(2).

---

(1) «الإسعاف» ص(145).

(2) «مواهب الجليل» (8/ 271)، و«منح الجليل» (9/ 224).

وقالَ الزبيديُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «العُبَاب»: ولو وقَفَ للجِهادِ عنه ثم ارتَدَّ فالوَقفُ بحالِه يُصرَفُ للجِهادِ عنه؛ لِصِحةِ جِهادِ المُرتدِّ، أو ليُحَجَّ عنه منه جازَ وليسَ وَقفًا علىٰ نَفسِه، فإنِ ارتَدَّ صُرِفَ للفُقراءِ، وإنْ أسلَمَ عادَ إلىٰ الحَجِّ عنه(1).

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَكونَ الواقِفُ مالِكًا للمَوْقوفِ:

اشتَرَطَ الفُقهاءُ في الواقِفِ أنْ يَكونَ مالِكًا للعَينِ المَوقوفةِ وَقتَ الوَقفِ، فلا يَصحُّ وَقفُ ما لا يَملكُه الإنسانُ في الجُملةِ(2)، والمِلكُ إمَّا أنْ يَكونَ عَينًا أو مَنفعةً، علىٰ تَفصيلٍ سَيأتي.

قالَ الحَنفيةُ: مِن شَرائطِ الوَقفِ المِلكُ وقتَ الوَقفِ، حتىٰ لو غصَبَ أرضًا فوقَفَها ثم اشتَراها مِن مالِكِها ودفَعَ الثَّمنَ إليهِ أو صالَحَ علىٰ مالٍ دفَعَه إليهِ لا تَكونُ وَقفًا؛ لأنه إنَّما ملَكَها بعدَ أنْ وقَفَها.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو استُحقَّ الوَقفُ بطَلَ، وكذا لو اتَّخذَها مَسجدًا، وكذا لو جاءَ شَفيعُها بعد وَقفِ المُشتري، وكذا لو وقَفَ المَريضُ المَديونُ الذي أحاطَ الدَّينُ بمالِه فإنه يُباعُ ويُنقَضُ الوَقفُ، ولو وقَفَ المَبيعَ

---

(1) «العباب» (852).

(2) «البحر الرائق» (5/ 203)، و«شرح فتح القدير» (6/ 201)، و«الإسعاف» ص(15)، و«الشرح الكبير» (5/ 456)، و«حاشية الصاوي» (9/ 131)، و«مغني المحتاج» (3/ 453)، و«المبدع» (4/ 5، 316)، و«الإنصاف» (7/ 16)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 279).

فاسِدًا بعد القَبضِ صَحَّ وعليه القِيمةُ للبائعِ، وكذا لو اتَّخذَها مَسجدًا، وكذا لو جعَلَها مَسجدًا وجاءَ شَفيعُها نقَضَ المَسجديَّةَ.

ولو وَقفَها المُشترِي قبلَ القَبضِ إنْ نقَدَ الثَّمنَ جازَ الوَقفُ، وإلا فهو مَوقوفٌ.

ولو اشترَىٰ أرضًا فوقفَها ثمَّ جاءَ مُستحِقٌّ فاستَحقَّها وأجازَ البَيعَ بطَلَ الوَقفُ في قَولِ مُحمدٍ، ولو ضَمَّنَ المُستحِقَّ البائِعَ جازَ الوَقفُ في قَولِ مُحمدٍ، الكلُّ في «الخانِيَّة».

ولو وُهبَتْ له أرضٌ هِبةً فاسِدةً فقبَضَها ثمَّ وقَفَها صَحَّ وعليه قِيمتُها، ولو اشترَىٰ أرضًا فوقفَها ثمَّ اطَّلعَ علىٰ عَيبٍ رجَعَ بالنُّقصانِ ولا يَلزمُه أنْ يَشتريَ به بَدلًا؛ لعَدمِ دُخولِ نُقصانِ العَيبِ في الوَقفِ، كذا في «الإسْعَاف».

وفي «الذَّخيرَة»: لو اشترَىٰ علىٰ أنَّ البائِعَ بالخِيارِ فيها فوقَفَها ثُمَّ أجازَ البائِعُ البيعَ لم يَجُزِ الوَقفُ. اهـ(1).

ويَتفرَّعُ على اشتِراطِ المِلكِ في الوَقفِ وَقفُ الفُضولِيِّ ووَقفُ الحاكِمِ ووَقفُ المَنفعةِ كالعَينِ المُستأجَرةِ.

أ- وَقفُ الفُضوليِّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ وَقفِ الفُضوليِّ، بأنْ يَقِفَ الإنسانُ مِلكَ غَيرِه بغَيرِ إذنِه ثمَّ يُجيزُه المالِكُ، هل يَصحُّ أم لا؟

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 203)، و«شرح فتح القدير» (6/ 201)، و«الإسعاف» ص(15).

فذهَبَ الحَنفيةُ وبَعضُ المالِكيةِ والشافِعيةُ في القَديمِ(1) **والحَنابلـةُ في رِوايةٍ** إلىٰ أنَّ الإنسانَ إذا أوقَفَ مِلكَ غَيرِه بغَيرِ إذنِه تُوقِّفَ علىٰ إجازَةِ المالِكِ، فإنْ أجازَهُ جازَ الوَقفُ وإلا فلا؛ لأنَّ المالِكَ إذا أَجازَ فِعلَه كانَ ذلكَ الفِعلُ في الحَقيقةِ صادِرًا منه.

قالَ الحَنفيةُ: لو وقَفَ ضَيعةَ غَيرِه علىٰ جِهاتٍ فبلَغَ الغَيرَ فأجازَهُ جازَ بشَرطِ الحُكمِ والتَّسليمِ أو عَدمِه علىٰ الخِلافِ، وهذا هو المُرادُ بجَوازِ وَقفِ الفُضوليِّ(2).

قالَ الدُّسوقِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكَرَ بَعضُهم أنَّ وقْفَ الفُضوليِّ وهِبتَه وصَدقتَه وعِتقَه كبَيعِه، إنْ أمضاهُ المالِكُ مَضَىٰ وإلا رُدَّ، واختارَ ذلكَ القولَ شَيخُنا؛ لأنَّ المالِكَ إذا أجازَ فِعلَه كانَ ذلكَ الفِعلُ في الحَقيقةِ صادِرًا منه(3).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ(4) **والحَنابلةُ في المَذهبِ**(5)

---

(1) **قالَ السُّيوطِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** بيعُ الفُضوليِّ: وفيهِ قَولانِ: **أَصَحُّهما** -وهو المَنصوصُ في الجَديدِ: أنه باطِلٌ، **والثَّاني**: أنه مَوقوفٌ، إنْ أجازَهُ المالِكُ أو المُشتري له نفَذَ وإلَّا بطَلَ، ويَجريانِ في سائرِ التَّصرُّفاتِ كتَزويجِ مُولِّيتِه وطَلاقِ زَوجتِه وعِتقِ عَبدِه وهِبتِه وإجارةِ دارِه وغيرِ ذلكَ. «الأشباه والنظائر» ص(285).

(2) «البحر الرائق» (5/ 203)، و«شرح فتح القدير» (6/ 201)، و«الإسعاف» ص(15)، و«ابن عابدين» (4/ 341).

(3) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 456)، و«حاشية الصاوي» (9/ 131).

(4) «الأشباه والنظائر» ص(285)، و«مغني المحتاج» (3/ 453).

(5) «كشاف القناع» (3/ 180، 181)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 130، 131)، =

إلىٰ أنَّ وقْفَ الفُضوليِّ غيرُ صَحيحٍ ولا يَنفذُ وإنْ أجازَهُ المالِكُ كبَيعِه.

قالَ المالِكيةُ: وَقفُ الفُضولِيِّ غيرُ صَحيحٍ ولو أجازَهُ المالِكُ؛ لخُروجِه بغَيرِ عِوضٍ، بخِلافِ بَيعِه فصَحيحٌ؛ لخُروجِه بعِوضٍ، ومِثلُ وَقفِ الفُضوليِّ هِبتُه وصَدَقتُه وعِتقُه فهو باطِلٌ ولو أجازَهُ المالِكُ(1).

ب- وَقفُ الإمامِ والسَّلاطِينِ:

ذهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ إلىٰ جَوازِ وَقفِ الإمامِ في الجُملةِ مِن بَيتِ مالِ المُسلِمينَ علىٰ الخَيراتِ ومَصالحِ المُسلمينَ.

قالَ الحَنفيةُ: ولو وقَفَ السُّلطانُ مِن بَيتِ مالِنا لمَصلحةٍ عَمَّتْ كالوَقفِ علىٰ المَسجدِ فإنه يَجوزُ ويُؤجَرُ، بخِلافِه علىٰ مُعيَّنٍ وأولادِه فإنه لا يَصحُّ وإنْ جعَلَ آخِرَه للفُقراءِ؛ لأنَّ بَيتَ المالِ هو لمَصالحِ المُسلمينَ، فإذا أبَّدَه علىٰ مَصرِفِه الشَّرعيِّ يُثابُ، لا سِيَّما إذا كانَ يَخافُ عليه أُمراءَ الجَورِ الذينَ يَصرفونَه في غَيرِ مَصرِفِه الشَّرعيِّ، فيَكونُ قد منَعَ مَن يَجيءُ مِنهم ويَتصرَّفُ ذلكَ التَّصرفَ.

وكذا يَصحُّ إِذنُه بذلكَ إنْ فُتحَتْ عُنوَةً لا صُلحًا؛ لبَقاءِ مِلكِ مالِكِها قبلَ الفَتحِ(2).

= و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 19)، و«الروض المربع» (1/ 543، 544)، و«منار السبيل» (2/ 11).

(1) «شرح مختصر خليل» (7/ 79)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 456)، و«حاشية الصاوي» (9/ 131).

(2) «ابن عابدين» (4/ 393، 394).

وفي حاشِيَةِ العلَّامةِ ابنِ عابدِينَ الحَنفيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على «الدُّر» أنَّ أوقافَ المُلوكِ والأُمراءِ إنْ عُلِمَ مِلكُهم لها بالشِّراءِ صَحَّ وَقفُهم لها ورُوعِيَ فيهِ شَرطُ الوَقفِ، وإنْ لم يُعلَمْ شِراؤُهم لها ولا عَدمُه فالظَّاهرُ أنه لا يُحكَمُ بصِحةِ وَقفِها؛ لأنه لا يَلزمُ مِن وَقفِهم لها مِلكُهم لها، بل يُحكَمُ بأنَّ ذلكَ السُّلطانَ الذي وقَفَها أخرجَها مِن بَيتِ المالِ وعيَّنَها لمُستحِقِّيها مِن العُلماءِ والطَّلبةِ ونَحوِهم عَونًا لهم علىٰ وُصولِهم إلىٰ بَعضِ حقِّهم مِن بَيتِ المالِ، فهو إرصادٌ لا وَقفٌ حَقيقةً، فلِهذا أَفتَىٰ علَّامةُ الوُجودِ المَولَىٰ أبو السُّعودِ مُفتِي السَّلطَنةِ السُّلَيمانيةِ بأنَّ أوقافَ المُلوكِ والأُمراءِ لا يُراعَىٰ شَرطُها؛ لأنها مِن بَيتِ المالِ أو ترَجِعُ إليهِ، وإذا كانَ كذلكَ لا يَجوزُ الإحداثُ إذا كانَ المُقرَّرُ في الوَظيفةِ أو المُرتَّبُ مِن مَصاريفِ بَيتِ المالِ.

قالَ ابنُ عابدِينَ: ولا يَخفىٰ أنَّ المَولَىٰ أبا السُّعودِ أَدرَىٰ بحالِ أوقافِ المُلوكِ، ومِثلُه في «المَبسُوط» مِن أنَّ السُّلطانَ يَجوزُ له مُخالَفةُ الشَّرطِ إذا كانَ غالِبُ جِهاتِ الوَقفِ قُرًىٰ ومَزارِعَ؛ لأنَّ أصلَها لبَيتِ المالِ. اهـ، يَعنِي: إذا كانَتْ لبَيتِ المالِ ولَم يُعلَمْ مِلكُ الواقفِ لها فيَكونُ ذلكَ إرصادًا لا وَقفًا حَقيقةً، أي أنَّ ذلكَ السُّلطانَ الذي وقَفَه أخرَجَه مِن بَيتِ المالِ وعيَّنَهُ لمُستحِقِّيه مِن العُلماءِ والطَّلَبةِ ونَحوِهم عَونًا لهم علىٰ وُصولِهم إلىٰ بَعضِ حقِّهم مِن بَيتِ المالِ.

ولذا لمَّا أرادَ السُّلطانُ نِظامُ المَملَكةِ بَرْقوقُ في عامِ نَيِّفٍ وثَمانينَ وسَبعِمِائةٍ أنْ يَنقضَ هذه الأوقافَ لكونِها أُخِذتْ مِن بَيتِ المالِ وعقَدَ لذلكَ

مَجلِسًا حافِلًا حضَرَه الشَّيخُ سِراجُ الدِّينِ البَلقينيُّ والبُرهانُ ابنُ جَماعةَ وشَيخُ الحَنفيةِ الشَّيخُ أكمَلُ الدِّينِ شارِحُ «الهِدايَة»، فقالَ البَلقينيُّ: ما وُقفَ علىٰ العُلماءِ والطَّلَبةِ لا سَبيلَ إلىٰ نَقضِه؛ لأنَّ لهم في الخُمسِ أكثَرَ مِن ذلكَ، وما وُقفَ علىٰ فاطِمةَ وخَديجةَ وعائِشةَ يُنقضُ، ووافَقَه علىٰ ذلكَ الحاضِرونَ كما ذكَرَه السُّيُوطيُّ في «النَّقْل المَستُور في جَوازِ قَبضِ مَعلومِ الوَظائِفِ بلا حُضورٍ».

ثمَّ رَأيتُ نَحوَه في «شَرح المُلتَقىٰ»، ففي هذا صَريحٌ بأنَّ أوقافَ السَّلاطِينِ مِن بَيتِ المالِ إرصادَاتٌ لا أوقافٌ حَقيقةً، وأنَّ ما كانَ منها علىٰ مَصاريفِ بَيتِ المالِ لا يُنقضُ، بخِلافِ ما وقَفَه السُّلطانُ علىٰ أولادِه أو عُتَقائِه مثلًا، وأنه حيثُ كانَتْ أرصادًا لا يَلزمُ مُراعاةُ شُروطِها؛ لعَدمِ كَونِها وَقفًا صَحيحًا، فإنَّ شرْطَ صِحتِه مِلكُ الواقفِ، والسُّلطانُ بدونِ الشِّراءِ مِن بَيتِ المالِ لا يَملكُه.

وقد عَلِمْت مُوافَقةَ العَلَّامةِ الأكمَلِ علىٰ ذلكَ، وهو مُوافِقٌ لِما مَرَّ عن «المَبسُوط» وعن المَولىٰ أبي السُّعودِ، ولِما سَيذكُرُه الشَّارحُ في الوَقفِ عن «النَّهْر» مِن أنَّ وقْفَ الإقطاعاتِ لا يَجوزُ إلا إذا كانَتْ أرضًا مَواتًا أو مِلكًا للإمامِ فأقطَعَها رَجلًا، وهذا خِلافُ ما في «التُّحْفَة المَرْضِيَّة» عن العَلَّامةِ قاسِمٍ مِن أنَّ وقْفَ السُّلطانِ لأرضِ بَيتِ المالِ صَحيحٌ.

قُلتُ: ولعلَّ مُرادَه أنه لازِمٌ لا يُغيَّرُ إذا كانَ علىٰ مَصلحةٍ عامَّةٍ، كما نقَلَ الطَّرسوسيُّ عن قاضِيخَان مِن أنَّ السُّلطانَ لو وقَفَ أرضًا مِن بَيتِ مالِ المُسلمينَ علىٰ مَصلحةٍ عامَّةٍ للمُسلمينَ جازَ.

قالَ ابنُ وَهْبانَ: لأنه إذا أبَّدَهُ علىٰ مَصرِفِه الشَّرعِيِّ فقدْ منَعَ مَن يَصرِفُه مِنْ أُمَراءِ الجَورِ في غَيرِ مَصرِفِه اهـ.

فقدْ أفادَ أنَّ المُرادَ مِن هذا الوَقفِ تَأبيدُ صَرفِه علىٰ هذه الجِهةِ المُعيَّنةِ التي عَيَّنَها السُّلطانُ مِمَّا هو مَصلحةٌ عامَّةٌ، وهو معنَىٰ الإرصادِ السَّابقِ، فلا يُنافي ما تقدَّمَ، واللهُ سُبحانَه أعلَمُ⁽¹⁾.

إلا أنهُم لم يُجَوِّزُوا وقْفَ الإقطاعَاتِ -وهي ما يُعطيهِ الإمامُ مِن الأراضي رَقَبةً أو مَنفعةً لمَن له حقٌّ في بَيتِ المالِ- إلَّا إذا كانَتِ الأرضُ مَواتًا أو مِلكًا للإمامِ فأقطَعَها رَجلًا، فلو وقَفَ أرضًا أقطعَه إيَّاها السُّلطانُ فإنْ كانَتْ مِلكًا له أو مَواتًا صَحَّ، وإنْ كانَتْ مِن بَيتِ المالِ لا يَصحُّ، وأغْلَبُ أوقافِ الأُمَراءِ بمِصرَ إنَّما هِي إقطاعَاتٌ يَجعلونَها مُشتراةً صورَةً مِن وَكيلِ بَيتِ المالِ.

ولا يَجوزُ وَقفُ أرضِ الحَوزِ للإمامِ؛ لأنه ليس بمالِكٍ لها، وكذا لو وقَفَها مَن أدخَلَهُ السُّلطانُ فيها لِعِمارَتِها لا يَصحُّ؛ لكونِهِ مُزارِعًا لمالِكِها.

وتَفسيرُ أرضِ الحَوزِ: أرضٌ عجَزَ صاحِبُها عن زِراعَتِها وأداءِ خَراجِها فدفَعَها إلىٰ الإمامِ لتَكونَ مَنافِعُها جَبْرًا للخَراجِ⁽²⁾.

وقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (وأمَّا وَقفُ الإقطاعاتِ... إلخ)

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 183، 184).

(2) «الإسعاف» ص(20، 21)، و«البحر الرائق» (5/ 203)، و«النهر الفائق» (3/ 312)، و«ابن عابدين» (4/ 393).

هي ما يُقطِعُه الإمامُ، أي يُعطيهِ مِن الأراضي رَقَبةً أو مَنفعةً لمَن له حقٌّ في بَيتِ المالِ.

وحاصِلُ ما ذكَرَهُ صاحِبُ «البَحْر» في رِسالَتِه «التُّحْفَة المَرضِيَّة في الأَراضي المِصرِيةِ» أنَّ الواقفَ لأرضٍ مِن الأراضي لا يَخلو: إمَّا أنْ يَكونَ مالِكًا لها مِن الأصلِ بأنْ كانَ مِن أَهلِها حينَ يَمُنُّ الإمامُ علىٰ أهلِها، أو تَلَقَّىٰ المِلكَ مِن مالِكِها بوَجهٍ مِن الوُجوهِ أو غَيرِهما، فإنْ كانَ الأَوَّلَ فلا خَفاءَ في صِحةِ وَقفِه؛ لوُجودِ مِلكِه، وإنْ كانَ الواقفُ غَيرَهما فلا يَخْلو: إمَّا إنْ وصَلَتْ إلىٰ يَدِه بإقطاعِ السُّلطانِ إيَّاها له أو بشِراءٍ مِن بَيتِ المالِ مِن غيرِ أنْ تَكونَ مِلكَه، فإنْ كانَ الأولَ فإنْ كانَتْ مَواتًا أو مِلكًا للسُّلطانِ صَحَّ وَقفُها، وإنْ كانَتْ مِن حقِّ بَيتِ المالِ لا يَصحُّ.

قالَ الشَّيخُ قاسِمٌ: إنَّ مَن أقطَعَه السُّلطانُ أرضًا مِن بَيتِ المالِ ملَكَ المَنفعةَ بمُقابَلةِ ما أعَدَّ له، فلَهُ إجارَتُها، وتَبطلُ بمَوتِه أو إخراجِه مِن الإقطاعِ؛ لأنَّ للسُّلطانِ أنْ يُخرِجَها منه. اهـ

وإنْ وصَلَتِ الأرضُ إلىٰ الواقفِ بالشِّراءِ مِن بَيتِ المالِ بوَجهٍ مَسوغٍ فإنَّ وقْفَه صَحيحٌ؛ لأنه ملَكَها، ويُراعَىٰ فيها شُروطُه، سَواءٌ كانَ سُلطانًا أو أميرًا أو غَيرَهما، وما ذكَرَهُ السُّيوطِيُّ مِن أنه لا يُراعَىٰ فيها الشَّرائِطُ إنْ كانَ سُلطانًا أو أميرًا فمَحمولٌ علىٰ ما إذا وصَلَتْ إلىٰ الواقفِ بإقطاعِ السُّلطانِ مِن بَيتِ المالِ، أو بِناءً علىٰ أصلٍ في مَذهبِه، وإنْ كانَ الواقفُ لها السُّلطانَ مِن بَيتِ المالِ مِن غيرِ شِراءٍ، فأفتَىٰ العَلَّامةُ قاسِمٌ بأنَّ الوَقفَ صَحيحٌ،

أجابَ به حينَ سُئِلَ عن وَقفِ السُّلطانِ جَقْمَقَ، فإنه أرصَدَ أرضًا مِن بَيتِ المالِ علىٰ مَصالحِ مَسجِدٍ، وأَفتَىٰ بأنَّ سُلطانًا آخَرَ لا يَملكُ إبطالَه. اهـ حاصِلُ ما في الرِّسالَةِ.

قلتُ: وما أَفتىٰ به العَلَّامةُ قاسِمٌ مُشكِلٌ؛ لِما تقدَّمَ مِن أنها إنْ كانَتْ مِن حقِّ بَيتِ المالِ لا يَصحُّ، وكذا ما سَيَذكرُه الشَّارحُ في فُروعِ الفَصلِ الآتي عن «المَبسُوط» مِن أنَّ للسُّلطانِ مُخالَفةَ شَرطِ الواقفِ إذا كانَ غالِبُ جِهاتِ الوَقفِ قُرًىٰ ومَزارعَ؛ لأنَّ أصلَها لبَيتِ المالِ، أي: فلم تَكنْ وَقفًا حَقيقةً، بل هي أرصادٌ أخرَجَها الإمامُ مِن بَيتِ المالِ وعيَّنَها لمَن يَستحِقُّ منه مِن العُلماءِ ونَحوِهم كما أوضَحناهُ في بابِ العُشرِ والخَراجِ والجِزيةِ، وقَدَّمْنا هُناكَ أنه إذا لم يُعلَمْ شِراؤُه لها ولا عَدمُه فالظَّاهِرُ أنه لا يُحكَمُ بصِحَّةِ وَقفِها؛ لأنَّ شرْطَه المِلكُ ولمْ يُعلَمْ، ولا يَلزمُ عِلمُه مِن وَقفِهِ لها؛ لأنَّ الأصلَ بَقاؤُها لبَيتِ المالِ كما يُفيدُه المَذكورُ عن «المَبسُوط»(1).

وقالَ المالِكيةُ: وَقفُ السَّلاطينِ علىٰ الخَيراتِ صَحيحٌ مع عَدمِ مِلكِهم لِما حَبَسوهُ؛ لأنَّ السُّلطانَ وَكيلٌ عن المُسلمينَ، فهو كوَكيلِ الواقفِ.

قالَ الدُّسوقِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما ذكرَ مِن صِحةِ تَحبيسِهم نقلَه ابنُ عَرفةَ عن سَماعِ مُحمدِ بنِ خالدٍ، لَكنْ تأوَّلَه القَرافِيُّ في «الفُرُوق» علىٰ ما إذا حبَسَ المُلوكُ مُعتقِدينَ فيهِ أنهم وُكَلاءُ المُلَّاكِ، فإنْ حَبَسوهُ مُعتقِدينَ أنه مِلكُهم

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 393، 394).

بطَلَ تَحبيسُهم، وبذلكَ أَفتَىٰ العَبدوسِيُّ، ونقَلَه ابنُ غازي في «تكمِيل التَّقييدِ»(1).

وقالَ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ: قالَ: إذا وقَفَ المُلوكُ وَقفًا علىٰ جِهةٍ وهُم مُتمكِّنونَ مِن تَمليكِها لتلكَ الجِهةِ شَرعًا جازَ كالرُّبَطِ والمَدارسِ، وإنْ لم يَكونوا مُتَمكِّنينَ كإنفاقِهم علىٰ دَراريهِم لم يَصحَّ؛ لأنَّ مَن تَعذَّرَ تَمليكُه تَعذَّرَ إنفاقُه بطَريقِ الأَولىٰ، فإنْ وَقَفوا علىٰ مَدرسةٍ أكثَرَ مِمَّا يُحتاجُ بطَلَ فيما زادَ فقط؛ لأنهم مَعزولونَ عن التَّصرُّفِ إلا علىٰ وَجهِ المَصلحةِ، والزَّائدُ لا مَصلحةَ فيه فهو مِن غيرِ مُتوَلٍّ فلا يَنفذُ.

وإنْ وَقَفوا أموالَ الزَّكاةِ علىٰ جِهاتِها لم يَجُزْ؛ لِما فيهِ مِن التَّحجيرِ علىٰ الفُقراءِ.

فإنْ غَصَبوا أموالًا يُوقِفونَها علىٰ المَصالِحِ العامَّةِ أو الخاصَّةِ فإنْ وَقَفوا عَيْنَ المَغصوبِ أو اشتَرَوا به مُعاطَاةً لم يَصحَّ الوَقفُ، وإنْ كانَ علىٰ الذِّمةِ لم يَضمَنْ مَنِ انتَفعَ بذلكَ العينَ المُشتَراةَ بخِلافِ الأوَّلِ، وهل يَغرمُ السُّلطانُ لأنه أفسَدَ أو لا يَغرَمُ لأنه ما انتَفعَ به في نَفسِه؟ فيه نظَرٌ، وهذا الفَرعُ يُخالِفُ قَواعِدَنا في بَيعِ المُعاطاةِ، فإنه عندنا مَتىٰ كانَ بالدَّنانيرِ أو الدَّراهِم فإنها لا تَتعيَّنُ، وهو كالعَقدِ علىٰ الذِّمةِ سَواءٌ، وكذلكَ إذا لم يَنتفِعِ السُّلطانُ ضَمِنَ؛ لأنه غاصِبٌ يَضمَنُ وإنْ لم يَنتفِعْ(2).

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 456)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 130).

(2) «الذخيرة» (6/ 337).

وقالَ في «الفُرُوق»: المَسألةُ الرَّابعةُ: وقَعَ في كِتابِ «البَيان والتَّحصيل» لأبي الوَليدِ ابنِ رُشدٍ مِن أصحابِنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ ما ظاهِرُه أنَّ للإمامِ أنْ يُوقِفَ وَقفًا علىٰ جِهةٍ مِن الجِهاتِ، ووقَعَ للشافِعيةِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ مِثلُ ذلكَ، ومُقتَضىٰ ذلكَ أنَّ أوقافَهُم -أعني المُلوكَ والخُلَفاءَ- إذا وقَعَتْ علىٰ وَجهِ الصِّحةِ والأوضاعِ الشَّرعيةِ لمَصالِحِ المُسلِمينَ أنها تَنفذُ، ولا يَجوزُ لأحدٍ أنْ يَتناوَلَ منها شيئًا إلَّا إذا قامَ بشَرطِ الواقفِ، ولا يَجوزُ للإمامِ أنْ يُطلِقَ ذلكَ الوَقفَ بعد ذلكَ لمن لم يَقُمْ بذلكَ الوَقفِ، فقد صارَ ذلكَ الشَّرطُ لازِمًا للنَّاسِ وللإمامِ كسائِرِ الأوقافِ، فليسَ للإمامِ تَحويلُه عن تِلكَ الجِهةِ وإطلاقُه لمَن لم يَقُمْ بتِلكَ الوَظيفةِ.

فإنْ وَقَفوا علىٰ أولادِهم أو جِهاتِ أقارِبِهم لِهَواهُم وحِرصِهم علىٰ حَوزِ الدُّنيا لهم وذَراريهِم واتِّباعًا لغَيرِ الأوضاعِ الشَّرعيةِ لم يَنفذْ هذا الوَقفُ، وحَرُمَ علىٰ مَن وُقِفَ عليه تَناولُه بهذا الوَقفِ، وللإمامِ انتِزاعُه منه وصَرفُه له ولغَيرِه علىٰ حَسَبِ ما تَقتضيهِ مَصالِحُ المُسلِمينَ، وأمَّا الوَقفُ الأوَّلُ فهو باطِلٌ، ومَن تَناولَ منه شيئًا بهذا الوَقفِ كانَ للإمامِ أخذُه منه، وله وَقفُ هذه الجِهةِ علىٰ جِهةٍ أُخرىٰ علىٰ الأوضاعِ الشَّرعيةِ، ولو صَحَّ الوَقفُ الأولُ لِمُصادَفتِه للأوضاعِ الشَّرعيةِ لم يَكنْ للإمامِ تَحويلُه.

فإنْ قُلتَ: فإنْ وقَفَ علىٰ وَلدِه بعضَ أراضي المُسلِمينَ وقُراهُم أو أحَدٍ مِن أقارِبِه واشتَرَىٰ ذلكَ مِن مالِه الذي اكتَسَبَه في زَمَنِ مَملكَتِه، هل يَصِحُّ ذلكَ الوَقفُ أم لا؟

قلتُ: المُلوكُ فُقراءُ مَدينُونَ بسَببِ ما جَنَوهُ علىٰ المُسلِمينَ مِن تَصرُّفاتِهم في أموالِ بَيتِ المالِ بالهَواءِ في أبنِيةِ الدُّورِ العالِيةِ المُزخرَفةِ والمَراكِبِ النَّفيسَةِ والأطعِمةِ الطَّيبةِ وإعطاءِ الأصدِقاءِ والمُزاحِ بالباطِلِ مِن أموالٍ وغيرِ ذلكَ مِن التَّصرُّفاتِ المَنهيِّ عنها شَرعًا، فهذه كلُّها دُيونٌ عليهم فتكثُرُ مِن تَطاوُلِ الأيَّامِ، فيَتعذَّرُ بسَببِها أمرانِ:

أحَدُهما: الأوقافُ والتَّبرعاتُ والبُيوعاتُ علىٰ مَذهبِ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ومَن وافقَه، فإنَّ تبرُّعاتِ المَديونِ المُتأخِّرَةَ عن تَقرُّرِ الدَّينِ باطِلةٌ، فيَتخرَّجُ ذلكَ علىٰ هذا الخِلافِ.

وثانيهما: الإرْثُ؛ لانه لا مِيراثَ مع الدَّينِ إجماعًا فلا يُورَثُ عنهم شيءٌ، وما تَركوهُ مِن المَماليكِ لا يَنفذُ عِتقُ الوارِثِ فيهم، بل هُم أموالُ بَيتِ المالِ مُستَحقُّونَ بسببِ ما عليهم مِن الدَّينِ، فلا يَنفذُ فيهم إلَّا عِتقُ مُتولِّي بَيتِ المالِ علىٰ الوَجهِ الشَّرعيِّ، وإعتاقُهم لغَيرِ مَصلحةِ المُسلمينَ لا يَجوزُ، فإنْ وَقَفوا وَقفًا علىٰ جِهاتِ البِرِّ والمَصالِحِ العامَّةِ ونَسَبوهُ لأنفُسِهم بِناءً علىٰ أنَّ المالَ الذي في بَيتِ المالِ لهم كما يَعتقِدُه جَهَلةُ المُلوكِ بطَلَ الوَقفُ، بل لا يَصحُّ إلا أنْ يُوقِفُوا مُعتقِدينَ أنَّ المالَ للمُسلمينَ والوَقفَ للمُسلمينَ، أمَّا إنَّ المالَ لهم والوَقفَ لهم فلا، كمَن وقَفَ مالَ غَيرِه علىٰ أنه له فلا يَصحُّ الوَقفُ، فكذلكَ هاهُنا(1).

---

(1) «الفروق» (3/ 11، 12).

وأمَّا الشافِعيةُ فقدْ اختَلَفوا في حُكمِ وَقفِ الإمامِ شيئًا مِن أرضِ بَيتِ المالِ علىٰ جِهاتِ الخيرِ أو علىٰ أولادِهم، **فالصَّحيحُ مِن المَذهبِ عندَهُم** أنه يَجوزُ الوَقفُ ولو علىٰ أولادِهِم.

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واستَثنَىٰ مِن اعتِبارِ المِلكِ وقْفَ الإمامِ شيئًا مِن أرضِ بَيتِ المالِ، فإنه يَصحُّ كما صَرَّحَ به القاضي حُسينٌ وإنْ تَوقَّفَ فيه السُّبكيُّ، سَواءٌ أكانَ علىٰ مُعيَّنٍ أم جِهةٍ عامَّةٍ، وأفتَىٰ به المُصَنِّفُ وأَفتَىٰ به أبو سَعيدٍ ابنُ أبي عَصرونَ للسُّلطانِ نورِ الدِّينِ الشَّهيدِ مُتَمسِّكًا بوَقفِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ سَوادَ العِراقِ، ونقَلَه ابنُ الصَّلاحِ في فَوائدِ حُلَّتِه عن عَشرةٍ أو يَزيدونَ ثُمَّ وافَقَهُم علىٰ صِحَّتِه، ونقَلَ صاحِبُ «المَطْلَب» في بابِ قَسْمِ الفَيءِ والغَنيمةِ صِحَّتَه عن النَّصِّ، وفي «الشَّرح» و«الرَّوضَة» لو رَأىٰ الإمامُ وقْفَ أرضِ الغَنيمةِ كما فعَلَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ جازَ إذا استَطابَ قُلوبَ الغانِمينَ في النُّزولِ عنها بعِوضٍ أو بغَيرِه⁽¹⁾.

وقالَ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصحُّ وَقفُ الإمامِ نحوَ أراضي بَيتِ المالِ علىٰ جِهةٍ ومُعيَّنٍ علىٰ المَنقولِ المَعمولِ به، بشَرطِ ظُهورِ المَصلحةِ في ذلكَ؛ إذْ تَصرُّفُه فيهِ مَنوطٌ بها كوَلِيِّ اليَتيمِ، ومِن ثَمَّ لو رَأىٰ تَمليكَ ذلكَ لهم جازَ⁽²⁾.

وقالَ البَيجُوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصحُّ وَقفُ الإمامِ مِن بَيتِ المالِ ولو علىٰ أولادِه خِلافًا للجَلالِ السُّيوطِيِّ ومَن تَبِعَه⁽³⁾.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 453، 454).

(2) «ابن عابدين» (4/ 397).

(3) «حاشية البيجوري علىٰ شرح العلامة ابن قاسم الغزي» (2/ 88).

وكذا قالَ عُمَـيرةُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصـحُّ وَقـفُ الإمـامِ مِن بَيـتِ المـالِ علـىٰ مُعيَّنٍ ولو علىٰ أولادِه أو جِهةٍ علىٰ المُعتمَدِ(1).

وقالَ الجَمَلُ: وحيثُ صـحَّحَ وقْفَه لا يَجوزُ تَغييرُه، وأمَّا مـا عَمَّـتْ بـه البَلوىٰ مِمَّا يَقعُ الآنَ كَثيرًا مِن الـرُّزُقِ المُرصَـدةِ علـىٰ أمـاكِنَ أو علـىٰ طائِفـةٍ مَخصوصةٍ حيثُ تُغيَّرُ وتُجعَلُ علـىٰ غيـرِ ما كانَـتْ مَوقوفـةً عليه أوَّلًا فإنـه باطِلٌ ولا يَجوزُ التَّصرُّفُ فيه لغَيـرِ مَـن عُـيِّنَ عليه مِن جِهـةِ الواقـفِ الأوَّلِ، فليُتَنبَّهْ له فإنه يَقعُ كَثيرًا، ومِن هُنا يُفرَّقُ بينَ ما هُنا وبينَ عَدمِ صِحةِ عِتقِ عَبدِ بَيتِ المالِ بأنَّ المَوقوفَ عليه هُنا مِن جُملَةِ المُستحِقِّينَ فيـهِ كمـا يُصـرِّحُ بـه قَولُه، بشَرطِ ظُهورِ المَصلحةِ، فوَقفُـه كإيصـالِ الحَـقِّ لمُسـتحِقِّه ولا كـذلكَ العِتقُ نَفسُه، فإنه تَفويتٌ لِلمالِ اهـ...

(قَولُهُ أيضًا: نعمْ، يَصِحُّ وَقفُ الإمامِ مِن بَيتِ المالِ) أي: علىٰ مُعيَّنٍ أو علىٰ جِهةٍ عامَّةٍ كما أَفتَىٰ به ابنُ أَبي عُصـرونَ السُّـلطانَ نُـورَ الـدِّينِ الشَّـهيدَ، لكنْ قالَ السُّبكِيُّ: أنا لا أُفتِي به ولا أحكُمُ به، والذي أَراهُ أنه لا يَجوزُ وَقفُـه علىٰ شَخصٍ أو طوائِفَ خاصَّةٍ. اهـ... نعم يَصحُّ وَقفُ الإمـامِ أراضِـيَ بَيـتِ المالِ علىٰ جِهةٍ ومُعيَّنٍ علىٰ المَنقولِ المَعمولِ له بشَرطِ ظُهورِ المَصلحةِ في ذلـك؛ إذْ تَصرُّفُه مَنوطٌ بالمَصـلحةِ كـوَليِّ اليَتـيمِ، ومِـن ثـمَّ لـو رَأىٰ تَمليـكَ ذلكَ لهم جازَ.

---

(1) «حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (3/ 239).

وحَيثُ صَحَّ وَقفُه فهل يَجبُ علىٰ المُباشِرِ لوَظيفةٍ مِن وَقفِه كقِراءَةِ دَرسِ عِلمٍ وإمامةِ مَسجِدٍ العَملُ بشَرطِهِ أو لا؟ ذهَبَ الجَلالُ السُّيوطِيُّ ومَن تَبعَه إلىٰ أنه لا يَجبُ عليه العَملُ بما ذكَرَه مِن الشُّروطِ حيثُ كانَ مُستحِقًّا في بَيتِ المالِ، وذهَبَ الرَّمليُّ ومَن تَبعَه إلىٰ أنه يَجبُ عليه العَملُ بشَرطِه، ولا يَستحِقُّ المَعلومَ إلَّا إنْ باشَرَ العَملَ بنفسِه أو نائِبه، تأمَّلْ. اهـ[1].

وذهَبَ العِزُّ ابنُ عَبدِ السَّلامِ والسُّبكِيُّ والسُّيوطِيُّ وغَيرُهُم مِن الشافِعيةِ إلىٰ عَدمِ جَوازِ الوَقفِ علىٰ أولادِهِم...

قالَ الدَّميرِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وقالَ ابنُ عَبدِ السَّلامِ**: للمُلوكِ أنْ يَقفُوا ما لهم أنْ يَملكُوهُ ابتِداءً علىٰ جِهةِ الخيرِ ما تَستحِقُّه تلكَ الجِهةُ كالمَدارِسِ والرُّبطِ، دونَ ما لا يَجوزُ لهم تَملُّكُه، كوَقفِ الضِّياعِ علىٰ أولادِهم وأُمَرائِهم فإنه لا يَجوزُ.

ولو وَقَفُوا علىٰ جِهةٍ أكثَرَ مِمَّا تَستحِقُّه كنِصفِ إقليمٍ علىٰ مَدرَسةٍ صَحَّ في قَدْرِ ما تَستحِقُّه دُونَ غَيرِه.

قالَ الشَّيخُ: والذي أَراهُ أنه لا يَجوزُ أنْ يَقِفَ مِن بَيتِ المالِ علىٰ شَخصٍ أو أشخاصٍ، ولا علىٰ طائِفةٍ أو طوائِفَ خاصَّةٍ؛ تَمسُّكًا بقَولِ الأصحابِ: شَرطُ المَوقوفِ أنْ يَكونَ مَملوكًا للواقِفِ، والواقِفُ هُنا ليس بمالِكٍ، فكَيفَ يَصِحُّ وَقفُه؟ وكذلكَ حُكمُ ما يَقِفُه الإمامُ مِن رِقابِ أراضي

---

[1] «حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج» (3/ 576، 577).

الفَيءِ، نَصَّ عليه وجَرَىٰ عليه الجُمهورُ، وكذلكَ ما يَقِفُه الحاكِمُ مِن بَدَلِ المَوقوفِ عند تَلَفِه، وما يَقِفُه مِن ريع اشترط أن يَشتَرِيَ به ويُوقَفَ، فكلُّ هذا صَحيحٌ مِن غَيرِ أهلِ تَبرعٍ فيهِ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: الأوقافُ التيمِنْ بَيتِ المالِ كأوقافِ الأُمَراءِ أو المُلوكِ فلَيستْ بأوقافٍ حَقيقةً، وإنَّما هي أوقافٌ بالصُّورَةِ، فكلُّ مَن له الأكلُ مِن بَيتِ المالِ له التَّناوُلُ منها، **قالَ الرُّحَيبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: وإنْ لم يُباشِرِ المَشروطَ، كما أَفتَىٰ به صاحِبُ «المُنتَهىٰ» مُوافَقةً للشَّيخِ الرَّمليِّ وغَيرِه في وَقفِ جامعِ طُولُونَ ونَحوِه، وفي «اليَنبُوع» للسُّيوطِيِّ: فرعٌ: نَذكرُ ما ذكَرَه أصحابُنا الفُقهاءُ في الوَظائِفِ المُتعلِّقةِ بأوقافِ الأُمَراءِ والسَّلاطينِ كُلِّها إنْ كانَ لها أصلٌ مِن بَيتِ المالِ أو تَرجعُ إليهِ، فيَجوزُ لمَن كانَ بصِفةِ الاستِحقاقِ مِن عالِمٍ للعُلومِ الشَّرعيةِ وطالِبِ العِلمِ كذلكَ وصُوفِيٍّ علىٰ طَريقةِ الصُّوفيةِ مِن أهلِ السُّنَّةِ أنْ يَأكلَ ممَّا وَقَفوهُ غيرَ مُتقيِّدٍ بما شَرَطوهُ، ويَجوزُ في هذه الحالةِ الاستِنابةُ لعُذرٍ وغَيرِه، ويَتناوَلُ المَعلومَ وإنْ لم يُباشِرْ ولا استَنابَ، ومَن لم يَكنْ بصِفةِ الاستِحقاقِ مِن بَيتِ المالِ لم يَحِلَّ له الأكلُ مِن هذا الوَقفِ -ولو قرَّرَه النَّاظِرُ وباشَرَ الوَظيفةَ-؛ لأنَّ هذا مِن بَيتِ المالِ لا يَتحوَّلُ عن حُكمِه الشَّرعِيِّ بجَعلِ أحدٍ. انتهىٰ⁽²⁾.

---

(1) «النجم الوهاج» (5/ 455، 456).

(2) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 339، 340)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 381)، و«كشاف القناع» (4/ 324).

وقالَ أيضًا: فأمَّا وَقفُ الأُمَراءِ والسَّلاطينِ فلا يَتبعُ شُروطَهم؛ لأنهم لا مِلكَ لهم؛ إذْ ما بأيديهِم إمَّا مُجتَمِعٌ مِن المَظالِمِ أو مِن الغَنائِمِ أو مِن الجِزيةِ أو مِن مالٍ لا وارِثَ له ونَحوِ ذلكَ، وعلىٰ كُلِّ حالٍ ليس لهم ممَّا بأيديهم شيءٌ، وإنَّما هو للمُسلِمينَ يُصرَفُ في المَصالِحِ العامَّةِ، فلو اشتَرَوا مِمَّا بأيديهِم عَقاراتٍ ووَقَفوها وشَرَطوا في أوقافِهِم شُروطًا فلا يَجبُ العملُ بها، فمَنْ كانَ له حقٌّ في بَيتِ المالِ ومُنِعَ منه فله أنْ يَتناوَلَ مِن أوقافِهم كِفايتَه ولو لم يَعملْ بما شَرَطوهُ، إلا إنْ كانَ فيما شَرَطوهُ مَصلَحةٌ للمُسلِمينَ كمُدَرِّسِ كذا مِن العُلومِ النافِعةِ وطالِبِ كذا منها كذلكَ، وكشَرطِهم إنْ ماتَ عن وَلدٍ وهو -أي: الوَلدُ- في مَرتَبتِه -أي: مَرتَبةِ والِدِه بأنْ يَكونَ فيهِ أهلِيةٌ للقِيامِ بوَظيفةِ أبيهِ- فالوَظيفةُ له- أي: الوَلدِ-؛ لاستِحقاقِه إيَّاها، ففي هذا كُلِّه يَجبُ العَملُ بشُروطِهم؛ إذْ في العَملِ بها مَصلحةٌ للمُسلِمينَ فيَجبُ العَملُ بها، ولا يَجبُ العَملُ بشَرطِهم إذا شَرَطوا أنَّ وَظيفةَ الوالِدِ لوَلدِه وإنْ لم يَكنْ مثلَه -أي: مثلَ والِدِه-؛ لأنَّ ذلكَ رَفعُ الشَّيءِ لغَيرِ أَهلِه ووَضعُه في غَيرِ مَحلِّه، أو شُرِطَ لأحَدِهم أنْ يَدفعَ كذا مِن رَيعِ وَقفِه لمَن يَقرَأُ الدَّرسَ مِن العُلومِ النَّافِعةِ في مَدرَستِه، فلا يَتعيَّنُ عليه فِعلُه في تِلكَ المَدرَسةِ، بل عليه أنْ يَقرأَ الدَّرسَ المَشروطَ في أيِّ مَوضعٍ كانَ؛ عَملًا بشَرطِ الواقفِ في الجُملةِ، أو شرَطَ أنْ يَدفعَ له كذا علىٰ أنْ يَقرأَ علىٰ قَبْرِه شيئًا مِن القُرآنِ في كُلِّ يومٍ أو شَهرٍ، فلا يَجبُ العملُ بهذا الشَّرطِ؛ لأنه مُجرَّدُ غَرضٍ للواقِفِ، بل يَقرأُ في أيِّ مَوضِعٍ كانَ ويُهدي له الثَّوابَ؛

لأنَّ كُلَّ قُربةٍ فُعِلتْ وجُعلَ ثَوابُها لمُسلمٍ حَيٍّ أو مَيتٍ نفَعَه ذلكَ، وهذا الاتِّجاهُ مِن أحسَنِ اتِّجاهاتِه(1).

وَقفُ العَينِ المُستَأْجَرَة:

اختَلفَ الفُقَهاءُ في حُكمِ العَينِ المُؤجَّرةِ مُدَّةً مَعلومةً، هل يَصحُّ وَقفُها أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ وَقفُ العينِ المُؤجَّرةِ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه يَصحُّ وَقفُ العَينِ المُستأجَرةِ.

وسَببُ اختِلافِهم: هل يُشترطُ في الوَقفِ التَّأبيدُ أم لا؟ فمَن قالَ: يُشترطُ في الوَقفِ التَّأبيدُ -**وهُم الجُمهورُ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ كما تقدَّمَ**- قالوا: لا يَجوزُ وَقفُ العينِ المُؤجَّرةِ.

ومَن قالَ: أنه لا يُشترطُ في الوَقفِ التَّأبيدُ -**وهُم المالِكيةُ**- قالوا: يَصحُّ وَقفُ المَنفعةِ، بأنْ يَستأجِرَ دارًا مُدَّةً مَعلومةً ويُوقِفَ مَنفعتَها في تلكَ المُدَّةِ، ويَنقضي الوَقفُ بانقِضائِها.

قالَ المالِكيةُ: -خِلافًا لابنِ الحاجِبِ-: ليس مِن شَرطِ الوَقفِ أنْ تَكونَ رَقبتُه مَملوكةً للواقِفِ، بل يَجوزُ استِئجارُ دارٍ مُدَّةً مَعلومةً لوَقفِ مَنفعتِها

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 313).

(2) يُنظَرُ قولُ الجُمهورِ في الشَّرطِ الثالثِ مِن شُروطِ الوَقفِ: التَّأبيدُ، وفي حُكمِ إجارةِ دارٍ يَتخذُها مَسجدًا في كِتابِ الإجارةِ.

في تلكَ المُدَّةِ، ويَنقضِي الوَقفُ بانقِضائِها؛ لأنه لا يُشترطُ فيه التَّأبيدُ، ولو كانَتِ الدَّارُ المُستأجَرةُ مَوقوفةً فمَن استَأجَرَ دارًا مُحبَّسةً مُدَّةً فله تَحبيسُ مَنفعتِها علىٰ مُستحِقٍّ آخَرَ غيرِ الأولِ في تلكَ المُدَّةِ، وأمَّا المُحبَّسُ عليه فليسَ له تَحبيسُ المَنفعةِ التي يَستحِقُّها؛ لأنه لا يَمتلكُها؛ لأنَّ المَوقوفَ عليه إنَّما يَملكُ الانتفاعَ لا المَنفعةَ(1).

ويَجوزُ كِراءُ الأرضِ لمَن يَتَّخذُها مَسجدًا مُدَّةَ الإجارةِ؛ إذْ لا يُشترطُ في الحَبسِ التَّأبيدُ، فإذا انقَضَتْ مُدَّةُ الإجارَةِ رجَعَ النَّقضُ لمَن بَناهُ يَفعلُ به ما شاءَ، وتَرجعُ الأرضُ لمالِكِها، فلو أرادَ المالِكُ بَقاءَ البِناءِ في أرضِه علىٰ حالِه حَبسًا لم يُجبَرْ بانيهِ علىٰ ذلكَ، إلَّا أنْ يَدفعَ المالِكُ قيمةَ النَّقضِ فإنه يُجابُ وليس للباني الامتِناعُ حِينئذٍ، ولو أرادَ بانيهِ بَقاءَه علىٰ حالِه حَبسًا لم يُجبَرْ مالِكُ الأرضِ علىٰ ذلكَ، بخِلافِ مَن غصَبَ أرضًا وبَنَىٰ فيها مَسجدًا، أو كانَتْ تحتَ يَدِه أرضٌ بوَجهِ شُبهةٍ وبنىٰ فيها مَسجدًا واستُحقَّتِ الأرضُ بعدَ بِنائِها مَسجِدًا للهِ، فإنَّ النَّقضَ لا يَكونُ لِبانيهِ ويَلزمُه أنْ يَجعلَه في مَسجدٍ آخَرَ للهِ؛ لأنَّ البانِيَ خرَجَ عنه للهِ علىٰ التَّأبيدِ؛ لأنه داخِلٌ علىٰ التَّأبيدِ.

والمُعتمَدُ أنه لا يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَبنيَ مَسجدًا ليُؤجِّرَه لمَن يُصلِّي فيهِ،

---

(1) «المختصر الفقهي» (13/ 10)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 456)، و«مواهب الجليل» (7/ 478، 479)، و«التاج والإكليل» (4/ 561)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 79)، و«تحبير المختصر» (4/ 641).

أو يُؤَجِّرَ بَيتَه لمن يُصَلِّي فيه ويَأخذَ الأُجرةَ علىٰ هذا، وإجارَتُهما لذلكَ غيرُ جائِزةٍ؛ لأنَّ ذلكَ ليس مِن مَكارِمِ الأخلاقِ(1).

شُروطُ الواقِفِينَ:

الوَقفُ قُربةٌ مِن القُرَبِ الاختيارِيَّةِ التي يَتقرَّبُ بها العَبدُ إلىٰ اللهِ تعالىٰ، يَضَعُها فيمَن يَشاءُ وبالطَّريقةِ التي يَختارُها، وله أنْ يضَعَ مِن الشُّروطِ عند ابتِداءِ الوَقفِ ما يَشاءُ ما لم تُخالِفْ تلكَ الشُّروطُ أحكامَ الشَّريعةِ الإسلاميةِ أو تُنافي مُقتضَىٰ الوَقفِ، ويَجبُ الرُّجوعُ والعملُ بكُلِّ ما يَشترطُه الواقفُ، ولا يَجوزُ مُخالَفتُها إذا لم تُخالِفْ نَصًّا أو تُنافي مُقتضَىٰ الوَقفِ، **وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ بينَ الفُقهاءِ.**

قالَ الحَنفيةُ: إنَّ شَرائطَ الواقفِ مُعتبَرةٌ إذا لم تُخالِفِ الشَّرعَ، وهو مالِكٌ، فله أنْ يَجعلَ مالَه حيثُ شاءَ ما لم يَكُنْ مَعصيةً، وله أنْ يَخُصَّ صِنفًا مِن الفُقراءِ ولو كانَ الوَضعُ في كُلِّهم قُربةً(2).

وقالَ المالِكيةُ: يُتَّبعُ شَرطُ الواقفِ وُجوبًا إنْ جازَ، والمُرادُ بالجَوازِ: ما قابَلَ المَمنوعَ، فيَشمَلُ المَكروهَ، فإنْ لم يَجُزِ اتِّفاقًا بأنْ شرَطَ شَرطًا

---

(1) «المدونة» (11/ 423)، و«الإشراف» (3/ 222) رقم (1071)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 349، 361)، و«مواهب الجليل» (7/ 404، 417)، و«التاج والإكليل» (4/ 474)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 11، 20)، و«تحبير المختصر» (4/ 558، 567).

(2) «ابن عابدين» (4/ 343).

فيهِ مَعصيةٌ أو شَرطًا يُنافي المَصلحةَ لم يُتَّبعْ، أمَّا المُختلَفُ فيهِ -كاشتِراطِ إخراجِ البَناتِ مِن وَقفِه إذا تَزوَّجْنَ- فهذا لا يَجوزُ الإقدامُ عليه، فإذا وقعَ مَضَىٰ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: تُتَّبعُ شُروطُ الواقفِ في غَيرِ حالةِ الضَّرورَةِ، ويَجبُ مُراعاتُها نظَرًا للوَفاءِ بغَرضِهِ الذي مَكَّنَه الشَّارعُ فيه، ما لم يَكنْ فيها ما يُنافي الوَقفَ، فإذا تَلفَّظَ الواقفُ في صيغةِ وَقفِه بحَرفِ عَطفٍ يَقتَضي تَشريكًا أو تَرتيبًا عُمِلَ به كسائرِ شُروطِه التي لم تُخالِفِ الشَّرعَ؛ وذلكَ لِما فيهِ مِن وُجودِ المَصلحةِ العائِدةِ علىٰ الواقفِ.

أمَّا ما خالَفَ الشَّرعَ -كشَرطِ العُزوبةِ في سُكَّانِ المَدرسةِ مثلًا- فلا يَصحُّ؛ لأنه مُخالِفٌ للكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ، أي: مِن الحَضِّ علىٰ التَّزوجِ وذمِّ العُزوبةِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: يَجبُ مُراعاةُ شُروطِ الواقفِ والعَملُ بها؛ لأنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وقَفَ وَقفًا وشرَطَ فيهِ شُروطًا، ولو لم يَجبِ اتِّباعُ شَرطِه لم يَكنْ في اشتِراطِه فائِدةٌ، ما لم تُفضِ إلىٰ الإخلالِ بالمَقصودِ أو تَكونَ مَكروهةً أو حَرامًا.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 475)، و«مواهب الجليل» (7/ 493)، و«التاج والإكليل» (4/ 578)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 93)، و«شرح ميارة» (2/ 234)، و«الفواكه الدواني» (2/ 161)، و«تحبير المختصر» (4/ 654)، و«حاشية الصاوي» (9/ 167).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 469)، و«إعانة الطالبين» (3/ 319).

ولا تَجوزُ المُحافَظةُ علىٰ بَعضِها مع فَواتِ المَقصودِ بها إنْ كانَ الوَقفُ يَحتاجُ إلىٰ عِمارةٍ لا تَحصلُ إلَّا بأنْ يُزادَ علىٰ المُدَّةِ المَشروطةِ مُدَّةٌ أُخرىٰ جازَ أنْ يُزادَ عليها بقَدرِ ما يُحتاجُ إليهِ فقط، ككَونِ العِمارةِ تَحتاجُ إلىٰ استِلافِ دَراهِمَ ولم يَحصلْ مَن يُسلِفُهم إلا مَن يَستأجِرُ أكثَرَ مِن هذه المُدَّةِ، وأنْ تَكونَ عِمارتُه مع الخَرابِ ليُعمَرَ بما يَحصلُ مِن الأُجرةِ، ولا تُمكِنُ إلَّا مع الزِّيادةِ، فإنه يَجوزُ أنْ يُزادَ بقَدْرِ الحاجةِ، فإنَّ عِمارةَ الوَقفِ واجِبةٌ، وما لا يَتِمُّ الواجِبُ إلا به فلا بُدَّ مِن فِعلِه، وهذا واجِبٌ بالشَّرعِ.

ويُرجَعُ إلىٰ شَرطِ الواقفِ في قَسمِه علىٰ المَوقوفِ عليه، وفي التَّقديمِ والتَّأخيرِ والجَمعِ والتَّرتيبِ والتَّسويةِ والتَّفضيلِ، وإخراجِ مَن شاءَ بصِفةٍ وإدخالِه بصِفةٍ، وفي النَّاظِرِ فيهِ والإنفاقِ عليه وسائِرِ أحوالِه، وكذا لو شرَطَ عدَمَ إيجارِه أو قدَّرَ مُدَّةً.

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَنبيهٌ: ظاهِرُ كَلامِ المُصنِّفِ وغَيرِه أنَّ الشَّرطَ المُباحَ الذي لا يَظهرُ قَصدُ القُربةِ منه يَجبُ اعتِبارُه في كَلامِ الواقفِ.

قالَ الحارِثيُّ: وهو ظاهِرُ كَلامِ الأصحابِ، والمَعروفُ في المَذهبِ الوُجوبُ، قالَ: وهو الصَّحيحُ.

وقالَ في «الفائِق»: وقالَ شَيخُنا -يَعني به الشَّيخَ تَقيَّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: يُخَرَّجُ مِن شَرطِ كَونِه قُربةً اشتِراطُ القُربةِ في الأصلِ، يَلزمُ الشُّروطَ المُباحةَ. انتهىٰ

وقالَ في «الفُرُوعِ»: واختارَ شَيخُنا -يَعني بـه الشَّيخَ تَقيَّ الدِّينِ- لُزومَ العملِ بشَرطٍ مُستحَبٍّ خاصَّةً، وذكَرَهُ صاحِبُ «المَذهَب»؛ لأنه لا يَنفعُه ويُعذرُ عليه، فبَذلُ المالِ فيهِ سَفهٌ ولا يَجوزُ. انتهىٰ

قالَ الحارِثيُّ: ومِن مُتأخِّري الأصحابِ مَن قالَ: لا يَصحُّ اشتِراطُه -يَعني المُباحَ- في ظاهِرِ المَذهبِ وعلَّلَه، قالَ: وهذا له قوَّةٌ علىٰ القَولِ باعتِبارِ القُربةِ في أصلِ الجِهةِ كما هو ظاهِرُ المَذهبِ، وإياه أرادَ بقَولِه: «في ظاهِرِ المَذهبِ» فيما أرىٰ، ويُؤيِّدُه مِن نَصِّ الإمامِ أحمَدَ، وذكَرَ النَّصَّ في الوَصيةِ. انتهىٰ

والظاهِرُ أنه أرادَ بقَولِه: «مِن مُتأخِّري الأصحابِ» الشَّيخَ تَقيَّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وكانَ في زَمنِه، وفي كَلامِ صاحِبِ «الفُرُوعِ» إيماءٌ إلىٰ ذلكَ.

وقالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ أيضًا: مَن قدَّرَ له الواقفُ شيئًا فله أكثَرُ منه إنْ استَحقَّه بمُوجبِ الشَّرعِ.

وقالَ أيضًا: الشَّرطُ المَكروهُ باطِلٌ اتِّفاقًا(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما يَلزمُ الوَفاءُ بالشُّروطِ إذا لم يُفْضِ ذلكَ إلىٰ الإخلالِ بالمَقصودِ الشَّرعيِّ الذي هو إمَّا واجِبٌ

---

(1) «الإنصاف» (4/ 53، 55)، ويُنظَر: «الفروع» (4/ 454)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 352، 356)، و«كشاف القناع» (4/ 381، 382)، و«الروض المربع» (2/ 174)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 316، 320)، و«منار السبيل» (2/ 331، 332).

وإمَّا مُستحَبٌّ، فأمَّا المُحافَظةُ علىٰ بَعضِ الشُّروطِ مع فَواتِ المَقصودِ بالشُّروطِ فلا يَجوزُ(1).

وقالَ: ومَن شرَطَ في القُرباتِ أنْ يُقدَّمَ فيها الصِّنفُ المَفضولُ فقدْ شرَطَ خِلافَ شَرطِ اللهِ، كشَرطِه في الإمامَةِ تَقديمَ غَيرِ الأعلَمِ، والنَّاظِرُ مُنفِّذٌ لِما شرَطَه الواقفُ(2).

تَفسيرُ وبَيانُ مَقولةِ: (نَصُّ الواقِفِ كنَصِّ الشارِعِ):

ذكَرَ الفُقهاءُ هذه العِبارةَ كَثيرًا في كُتبِهم: (شَرطُ الواقِفِ كنَصِّ الشَّارِعِ)، ولكنْ ما المَقصودُ بها؟

فعامَّةُ العُلماءِ لا يَقصدونَ أنَّ نَصَّ أو شرْطَ الواقفِ كنَصِّ الشَّارعِ -حاشَا للهِ-، وإنَّما المَقصودُ: في الفَهمِ والدِّلالةِ وتَخصيصِ عامِّها بخاصِّها وحَملِ مُطلَقِها علىٰ مُقيَّدِها واعتِبارِ مَفهومِها كما يُعتبَرُ مَنطوقُها، وأمَّا أنْ تَكونَ كنُصوصِه في وُجوبِ الاتِّباعِ وتَأثيمِ مَن أخَلَّ بشَيءٍ منها فلا يُظَنُّ ذلك بمَن له نِسبةٌ ما إلىٰ العِلمِ، فإذا كانَ حُكمُ الحاكِمِ ليسَ كنَصِّ الشَّارعِ، بل يُرَدُّ ما خالَفَ حُكمَ اللهِ ورَسولِه مِن ذلكَ، فشَرطُ الواقفِ إذا كانَ كذلكَ كانَ أَولَىٰ بالرَّدِّ والإبطالِ(3).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 16).

(2) **يُنظَر**: «الفروع» (4/ 455)، و«الإنصاف» (4/ 56).

(3) «إعلام الموقعين» (1/ 315، 316).

قالَ في «الدُّر المُختَار»: (شَرطُ الواقفِ كنَصِّ الشَّارِعِ): أي: في المَفهومِ والدِّلالةِ ووَجوبِ العملِ به، فيَجبُ عليه خِدمةُ وَظيفتِه أو تَركُها لمَن يَعملُ وإلَّا أَثِمَ، لا سِيَّما فيما يَلزمُ بتَركِها تَعطيلُ الكُلِّ.

وقد أفاضَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُٱللَّهُ في شَرحِ هذه العِبارةِ، فقالَ: قَولُه: (قَولُهم: شَرطُ الواقفِ كنَصِّ الشَّارعِ): في «الخيرِيَّة» قد صَرَّحُوا بأنَّ الاعتِبارَ في الشُّروطِ لِما هو الواقِعُ لا لِما كُتِبَ في مَكتوبِ الوَقفِ، فلو أُقيمَتْ بَيِّنةٌ لِما لم يُوجَدْ في كِتابِ الوَقفِ عُمِلَ بها بلا رَيبٍ؛ لأنَّ المَكتوبَ خَطٌّ مُجَرَّدٌ، ولا عِبرةَ به؛ لخُروجِهِ عن الحُجَجِ الشَّرعيةِ. اهـ (ط)

مَطلَبٌ: بَيانُ مَفهومِ المُخالَفةِ:

قَولُه: (أي: في المَفهومِ والدِّلالةِ... إلخ): كذا عبَّرَ في «الأَشْباه»، والذي في «البَحْر» عن العَلَّامةِ قاسِمٍ: في الفَهْمِ والدِّلالةِ، وهو المُناسِبُ؛ لأنَّ المَفهومَ عندَنا غيرُ مُعتبَرٍ في النُّصوصِ، والمُرادِ به مَفهومُ المُخالَفةِ المُسمَّىٰ دَليلَ الخِطابِ، وهو أقسامٌ: مَفهومُ الصِّفةِ والشَّرطِ والغايةِ والعَدَدِ واللَّقبِ، أي: الاسمُ الجامِدُ -كثوبٍ مَثلًا-، والمُرادُ بعَدمِ اعتِبارِه في النُّصوصِ أنَّ مِثلَ قَولِكَ: «أَعطِ الرَّجلَ العالِمَ، أو أَعطِ زيدًا إنْ سَألَكَ، أو أَعطِهِ إلىٰ أنْ يَرضَىٰ، أو أَعطِهِ عَشرةً، أو أَعطِه ثَوبًا» لا يَدُلُّ علىٰ نَفيِ الحُكمِ عن المُخالِفِ للمَنطوقِ، بمَعنَىٰ أنه لا يَكونُ مَنهِيًّا عن إعطاءِ الرَّجلِ الجاهِلِ، بل هو مَسكوتٌ عنه وباقٍ علىٰ العدمِ الأصليِّ، حتىٰ يَأتِيَ دَليلٌ يَدُلُّ علىٰ الأمرِ بإعطائِه أو النَّهيِ عنه، وكذا في البَوَاقي، وتَمامُ الكَلامِ علىٰ ذلكَ في كُتبِ الأُصولِ.

مَطلَبٌ: مَفهومُ التَّصنيفِ حُجَّةٌ:

نَعمْ، المَفهومُ مُعتبَرٌ عندَنا في الرِّواياتِ في الكُتبِ، ومنه قَولُه في «أَنْفَع الوَسائِلِ»: مَفهومُ التَّصنيفِ حُجَّةٌ. اهـ، أي: لأنَّ الفُقهاءَ يَقصدونَ بذِكرِ الحُكمِ في المَنطوقِ نَفْيَه عن المَفهومِ غالِبًا، كقَولِهم: «تَجبُ الجُمعةُ علىٰ كُلِّ ذَكرٍ حُرٍّ بالِغٍ عاقِلٍ مُقيمٍ»، فإنهم يُريدونَ بهذه الصِّفاتِ نَفيَ الوُجوبِ عن مُخالِفِها، ويَستدلُّ به الفَقيهُ علىٰ نَفيِ الوُجوبِ علىٰ المَرأةِ والعَبدِ والصبيِّ... إلخ.

وقد يُقالُ: إنَّ مُرادَه بقَولِه: «في المَفهومِ» أنه لا يُعتبَرُ مَفهومُه كما لا يُعتبَرُ في نُصوصِ الشَّارعِ.

مَطلبٌ: لا يُعتبَرُ المَفهومُ في الوَقفِ:

وفي «البِيرِيِّ»: نَحنُ لا نَقولُ بالمَفهومِ في الوَقفِ كما هو مُقرَّرٌ، ونَصَّ عليه الإمامُ الخَصَّافُ، وأَفتَىٰ به العلَّامةُ قاسِمٌ. اهـ

وبه صَرَّحَ في «الخيرِيَّةِ» أيضًا، أي: فإذا قالَ: «وَقَفتُ علىٰ أولادِيَ الذُّكورِ» يُصرَفُ إلىٰ الذُّكورِ منهم بحُكمِ المَنطوقِ، وأمَّا الإناثُ فلا يُعطَىٰ لهنَّ؛ لعَدمِ ما يَدلُّ علىٰ الإعطاءِ، إلَّا إذا دَلَّ في كلامِه دَليلٌ علىٰ إعطائِهنَّ، فيَكونُ مُثبِتًا لإعطائِهنَّ ابتِداءً لا بحُكمِ المُعارَضةِ، لكنْ نقَلَ البيرِيُّ في مَحلٍّ آخَرَ عن «المُصَفَّىٰ» و«خِزانَة الرِّوايَاتِ» و«السِّراجيَّة» أنَّ تَخصيصَ الشَّيءِ بالذِّكرِ يَدلُّ علىٰ نَفيِ ما عَداهُ في مُتفاهَمِ الناسِ وفي المَعقولاتِ وفي الرِّواياتِ.

مَطلَبٌ: المَفهومُ مُعتبَرٌ في عُرفِ الناسِ والمُعامَلاتِ والعَقليَّاتِ:

قُلْتُ: وكذا قالَ ابنُ أَمِيرِ حاجٍّ في «شَرْحِ التَّحْرِيرِ عن حاشِيَةِ الهِدايَةِ» للخَبَّازِيِّ عن شَمسِ الأئمَّةِ الكُرديِّ أنَّ تَخصيصَ الشيءِ بالذِّكرِ لا يَدُلُّ علىٰ نَفيِ الحُكمِ عمَّا عَداهُ في خِطاباتِ الشَّارعِ، أمَّا في مُتفاهَمِ الناسِ وعُرفِهم وفي المُعامَلاتِ والعَقليَّاتِ يَدلُّ. اهـ

قالَ في «شَرحِ التَّحْريرِ»: وتَداوَلَه المُتأخِّرونَ وعليه ما في «خِزانَةِ الأَكْمَلِ» و«الخانِيَّة» لو قالَ: «ما لَكَ عَليَّ أكثَرُ مِن مِائةِ دِرهَمْ» كانَ إقرارًا بالمِائةِ. اهـ

فعُلِمَ أنَّ المُتأخِّرينَ علىٰ اعتِبارِ المَفهومِ في غَيرِ النُّصوصِ الشَّرعيةِ، وتَمامُ تَحقيقِ ذلكَ في شَرحِنا علىٰ مَنظومَتِنا في رَسمِ المُفتِي، وحيثُ كانَ المَفهومُ مُعتبَرًا في مُتفاهَمِ الناسِ وعُرفِهم وجَبَ اعتِبارُه في كَلامِ الواقفِ أيضًا؛ لأنه يَتكلَّمُ علىٰ عُرفِه، وعن هذا قالَ العلَّامةُ قاسِمٌ ونصَّ أبو عَبدِ اللهِ الدِّمشقيُّ في كِتابِ الوَقفِ عن شَيخِه شَيخِ الإسلامِ: قَولُ الفُقَهاءِ: «نُصوصُه كنَصِّ الشَّارعِ» يَعني في الفَهمِ والدِّلالةِ لا في وُجوبِ العمل، مع أنَّ التَّحقيقَ أنَّ لفْظَه ولفْظَ المُوصِي والحالِفِ والنَّاذرِ وكُلِّ عاقِدٍ يُحمَلُ علىٰ عادَتِه في خِطابِه ولُغتِه التي يَتكلَّمُ بها، وَافقَتْ لُغةَ العَربِ ولُغةَ الشرعِ أم لا. اهـ

قالَ العَلَّامةُ قاسِمٌ: قُلتُ: وإذا كانَ المعنَىٰ ما ذُكِرَ فما كانَ مِن عِبارةِ الواقفِ مِن قَبيلِ المُفسَّرِ لا يَحتمِلُ تَخصيصًا ولا تَأويلًا يُعمَلُ به، وما كانَ مِن قَبيلِ الظاهِرِ كذلك، وما احتَمَلَ وفيه قَرينةٌ حُمِلَ عليها، وما كانَ مُشتَرَكًا

لا يُعمَلُ به؛ لأنه لا عُمومَ له عندَنا ولم يَقعْ فيهِ نَظرُ المُجتهِدِ ليَترجَّحَ أحَدُ مَدلولَيهِ، وكذلكَ ما كانَ مِن قَبيلِ المُجمَلِ إذا ماتَ الواقفُ، وإنْ كانَ حَيًّا يُرجَعُ إلىٰ بَيانِه، هذا معنَىٰ ما أفادَهُ. اهـ

قَولُه: (ووُجوبِ العَملِ به): هذا مُخالِفٌ لِما نَقلْناهُ آنِفًا، مع أنه في «البَحْر» نقَلَه أيضًا، وقالَ عَقِبَه: فعَلىٰ هذا إذا ترَكَ صاحِبُ الوَظيفةِ مُباشَرتَها في بَعضِ الأوقاتِ المَشروطِ عليه فيها العَملُ لا يَأثمُ عندَ اللهِ تعالىٰ، غايَتُه أنه لا يَستحِقُّ المَعلومَ. اهـ

نَعمْ، في «الأَشْباه» جزَمَ بما ذكَرَه الشَّارحُ، وقَوَّاه في «النَّهْر»، وعَزاهُ في «قَضاء البَحْرِ» إلىٰ «شَرْح المَجمَعِ».

قُلتُ: ويَظهَرُ لي عَدمُ التَّنافِي، وذلكَ أنَّ عدَمَ وُجوبِ العَملِ به مِن حيثُ ذاتِهِ؛ بدَليلِ أنه لو ترَكَ الوَظيفةَ أصلًا وباشَرَها غَيرُه لم يَأثمْ، وهذا لا شُبهةَ فيهِ، ووُجوبُ العملِ به باعتِبارِ حِلِّ تَناوُلِ المَعلومِ، بمعنَىٰ أنه لو لم يَعمَلْ به وتَناوَلَ المَعلومَ أَثِمَ؛ لتَناوُلِه بغَيرِ حقٍّ (1).

وقالَ أيضًا: مَطلَبٌ: مَتىٰ ذكَرَ الواقِفُ شَرطَينِ مُتَعارِضَينِ يُعمَلُ بالمُتأخِّرِ.

قَولُه: (مَتىٰ ذكَرَ الواقِفُ شَرطَينِ مُتَعارِضَينِ... إلخ): في «الإِسْعاف»: لو كتَبَ أوَّلَ كِتابِ الوَقفِ: «لا يُباعُ ولا يُوهَبُ ولا يُملَكُ»، ثمَّ قالَ في آخِرِه: «علىٰ أنَّ لفُلانٍ بَيعَه والاستِبدالَ بثَمنِه ما يَكونُ وَقفًا مَكانَه» جازَ

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 433، 434).

بَيعُه، ويَكونُ الثَّاني ناسِخًا للأولِ، ولو عكَسَ بأنْ قالَ: «علىٰ أنَّ لفُلانٍ بَيعَه والاستِبدالَ به» ثمَّ قالَ آخِرَه: «لا يُباعُ ولا يُوهَبُ» لا يَجوزُ بَيعُه؛ لأنه رُجوعٌ عمَّا شرَطَه أوَّلًا، وهذا إذا تَعارَضَ الشَّرطانِ.

أمَّا إذا لم يَتعارَضَا وأمكَنَ العَملُ بهمَا وجَبَ، كما ذكَرَهُ البِيريُّ في القاعِدةِ التَّاسعةِ مِن «الأَشْباه»، وما ذَكَروهُ داخِلٌ تحتَ قَولِهم: (شَرطُ الواقِفِ كنَصِّ الشَّارِعِ)؛ فإنَّ النَّصَّينِ إذا تَعارَضَا عُملَ بالمُتأخِّرِ مِنهُما. (ط)⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ نُجَيْمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكَلامُ الآنَ في شُروطِ الواقِفينَ، فقدْ أفادُوا هُنا أنه ليسَ كلُّ شَرطٍ يَجبُ اتِّباعُه، فقَالُوا هُنا: إنَّ اشتِراطَه ألَّا يَعزِلَه القاضي شَرطٌ باطِلٌ مُخالِفٌ للشَّرعِ.

وبهذا عُلِمَ أنَّ قَولَهُم: (شَرطُ الواقفِ كنَصِّ الشَّارِعِ) ليس علىٰ عُمومِه، قالَ العَلَّامةُ قاسِمٌ في فَتاواهُ: أجمَعَتِ الأمَّةُ أنَّ مِن شُروطِ الواقِفينَ ما هو صَحيحٌ مُعتبَرٌ يُعمَلُ به ومنها ما ليسَ كذلكَ.

ونصَّ أبو عَبدِ اللهِ الدِّمشقيُّ في كِتابِ الوَقفِ عن شَيخِه شَيخِ الإسلامِ -أي ابنِ تَيميةَ الحَنبليِّ-: قَولُ الفُقَهاءِ: (نُصوصُه كنَصِّ الشَّارعِ) يَعني في الفَهمِ والدِّلالةِ لا في وُجوبِ العَملِ، مع أنَّ التَّحقيقَ أنَّ لفْظَه ولفْظَ المُوصِي والحالِفِ والنَّاذرِ وكُلِّ عاقِدٍ يُحمَلُ علىٰ عادتِه في خِطابِه ولُغتِه التي يَتكلَّمُ

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 444).

بها، وافقَتْ لُغةَ العَربِ ولُغةَ الشَّرعِ أم لا، ولا خِلافَ أنَّ مَنْ وقَفَ علىٰ صَلاةٍ أو صِيامٍ أو قِراءةٍ أو جِهادٍ غيرِ شَرعيٍّ ونَحوِه لم يَصحَّ. اهـ

قالَ العلَّامةُ قاسِمٌ: قُلتُ: وإذا كانَ المعنَىٰ ما ذُكِرَ فما كانَ مِن عِبارةِ الواقفِ مِن قَبيلِ المُفسَّرِ لا يَحتملُ تَخصيصًا ولا تَأويلًا يُعمَلُ به، وما كانَ مِن قَبيلِ الظَّاهرِ كذلكَ، وما احتَملَ وفيه قَرينةٌ حُمِلَ عليها، وما كانَ مُشتَرَكًا لا يُعملُ به؛ لأنه لا عُمومَ له عندَنا ولم يَقعْ فيه نَظرُ المُجتهِدِ لتَرجُّحِ أحَدِ مَدلولَيهِ، وكذلكَ ما كانَ مِن قَبيلِ المُجمَلِ إذا ماتَ الواقفُ، وإنْ كانَ حَيًّا يُرجَعُ إلىٰ بَيانِه، هذا مَعنَىٰ ما أفادَهُ. اهـ

قُلتُ: فعَلىٰ هذا إذا ترَكَ صاحِبُ الوَظيفةِ مُباشَرتَها في بَعضِ الأوقاتِ المَشروطِ عليهِ فيها العَملُ لا يَأثمُ عندَ اللهِ تعالىٰ، غايَتُه أنه لا يَستحِقُّ المَعلومَ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأصلُ أنَّ كُلَّ ما شُرِطَ مِن العَملِ في الوُقوفِ التي تُوقَفُ علىٰ الأعمالِ فلا بدَّ أنْ يَكونَ قُربةً، إمَّا واجِبًا وإمَّا مُستحَبًّا، أمَّا اشتِراطُ عَملٍ مُحرَّمٍ فلا يَصحُّ باتِّفاقِ المُسلمينَ، بل كذلكَ المَكروهُ، وكذلكَ المُباحُ علىٰ الصَّحيحِ.

وقد اتَّفقَ المُسلمونَ علىٰ أنَّ شُروطَ الواقفِ تَنقسمُ إلىٰ صَحيحٍ وفاسِدٍ كما في سائِرِ العُقودِ، ومَن قالَ: «إنَّ شُروطَ الواقفِ كنُصوصِ الشَّارعِ» فمُرادُه أنها كالنُّصوصِ في الدِّلالةِ علىٰ مُرادِ الواقفِ لا في وُجوبِ العملِ بها،

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 265، 266).

أي: إنَّ مُرادَ الواقِفِ يُستفادُ مِن ألفاظِه المَشروطَةِ كما يُستفادُ مُرادُ الشَّارعِ مِن ألفاظِه، كما يُعرَفُ الخُصوصُ والعُمومُ والإطلاقُ والتَّقييدُ والتَّشريكُ مِن ألفاظِ الشَّارعِ، كذلكَ يُعرَفُ في الوَقفِ مِن ألفاظِ الواقفِ.

مع أنَّ التَّحقيقَ في هذا أنَّ لفْظَ الواقِفِ كلَفظِ الحالِفِ والمُوصِي، وكلُّ عاقِدٍ يُحمَلُ قَولُه علىٰ عادتِه في خِطابِه ولُغتِه التي يَتكلَّمُ بها، سَواءٌ وَافقَتِ العَربيةَ العَرباءَ أو العَربيةَ المُولَّدةَ أو العَربيةَ المَلحونةَ أو كانَتْ غيرَ عَربيةٍ، وسَواءٌ وافقَتْ لُغةَ الشَّارعِ أو لم تُوافِقْه؛ فإنَّ المَقصودَ في الألفاظِ دِلالتُها علىٰ مُرادِ النَّاطِقِينَ بها، فنَحنُ نَرجعُ في مَعرفةِ كَلامِ الشَّارعِ إلىٰ مَعرفةِ لُغَتِه وعُرفِه وعادَتِه، وكذلكَ في خِطابِ كُلِّ أمَّةٍ وكُلِّ قَومٍ، فإذا تَخاطَبوا بينَهُم في البَيعِ أو الإجارةِ أو الوَقفِ أو الوَصِيَّةِ أو النَّذرِ أو غيرِ ذلكَ بكَلامٍ نَرجعُ في مَعرفةِ مُرادِهم منه إلىٰ ما يَدلُّ علىٰ مُرادِهم مِن عادَتِهم في الخِطابِ وما يَقترِنُ بذلكَ مِن الأسبابِ.

وأمَّا أنْ نَجعلَ نُصوصَ الواقفِ أو نُصوصَ غيرِه مِن العاقِدِينَ كنُصوصِ الشَّارعِ في وُجوبِ العملِ بها فهذا كُفرٌ باتِّفاقِ المُسلمينَ؛ إذ لا أحَدَ يُطاعُ في كُلِّ ما يَأمرُ به مِن البَشرِ بعدَ رَسولِ اللهِ ﷺ، والشُّروطُ إنْ وافَقَتْ كِتابَ اللهِ كانَتْ صَحيحةً، وإنْ خالَفَتْ كِتابَ اللهِ كانَتْ باطِلةً.

وهذا الكَلامُ حُكمُه ثابِتٌ في البَيعِ والإجارةِ والوَقفِ وغيرِ ذلكَ باتِّفاقِ الأئمَّةِ، سَواءٌ تَناوَلَهُ لفظُ الشَّارعِ أو لا؛ إذِ الأخذُ بعُمومِ اللَّفظِ لا بخُصوصِ السَّببِ، أو كانَ مُتناوِلًا لغيرِ الشُّروطِ في البَيعِ بطَريقِ الاعتِبارِ عُمومًا مَعنويًّا.

وإذا كانَتْ شُروطُ الواقفِ تَنقسِمُ إلىٰ صَحيحٍ وباطِلٍ بالاتِّفاقِ فإنْ شرَطَ فِعلًا مُحرَّمًا ظهَرَ أنه باطِلٌ فإنه لا طاعةَ لمَخلوقٍ في مَعصيةِ الخالِقِ، وإنْ شرَطَ مُباحًا لا قُربةَ فيهِ كانَ أيضًا باطِلًا؛ لأنه شرَطَ شَرطًا لا مَنفعةَ فيه لا لَه ولا للمَوقوفِ عليه، فإنه في نَفسِه لا يَنتفعُ إلا بالإعانةِ علىٰ البِرِّ والتَّقوَىٰ.

وأمَّا بَذلُ المالِ في مُباحٍ فهذا إذا بذَلَه في حَياتِه مثلَ الابتِياعِ والاستِئجارِ جازَ؛ لأنه يَنتفعُ بتَناوُلِ المُباحَاتِ في حَياتِه.

وأمَّا الواقِفُ والمُوصِي فإنهُما لا يَنتفِعانِ بما يَفعلُ المُوصَىٰ له والمَوقوفُ عليه مِن المُباحاتِ في الدُّنيا، ولا يُثابانِ علىٰ بَذلِ المالِ في ذلك في الآخِرةِ، فلو بذَلَ المالَ في ذلكَ عَبثًا وسَفهًا لم يَكنْ فيهِ حُجةٌ علىٰ تَناوُلِ المالِ، فكيفَ إذا أُلزِمَ بمُباحٍ لا غرَضَ له فيهِ؟! فلا هو يَنتفعُ به في الدُّنيا ولا في الآخِرةِ، بل يَبقَىٰ هذا مُنفِقًا للمالِ في الباطِلِ مُسخَّرٌ مُعذَّبٌ آكِلٌ لِلمالِ بالباطِلِ.

وإذا كانَ الشارعُ قد قالَ: «**لا سَبْقَ إلَّا في خُفٍّ أو حافِرٍ أو نَصلٍ**» فلَمْ يُجوِّزْ بَذْلَ الجُعلِ في شَيءٍ لا يُستعانُ به علىٰ الجِهادِ وإنْ كانَ مُباحًا، وقد يَكونُ فيهِ مَنفعةٌ كما في المُصارَعةِ والمُسابَقةِ علىٰ الأقدامِ، فكيفَ يَبذلُ العِوضَ المُؤبَّدَ في عَملٍ لا مَنفعةَ فيهِ؟! لا سِيَّما والوَقفُ مُحبَّسٌ مُؤبَّدٌ، فكيفَ يحبسُ المالَ دائِمًا مُؤبَّدًا علىٰ عَملٍ لا يَنتفِعُ به هو ولا يَنتفعُ به العامِلُ؟! فيَكونُ في ذلكَ ضَررٌ علىٰ حَبسِ الوَرثةِ وسائِرِ الآدميِّينَ بحَبسِ

المالِ عليهم بلا مَنفعةٍ حصَلَتْ لأحَدٍ، وفي ذلكَ ضَررٌ علىٰ المُتناوِلينَ باستِعمالِهم في عَملٍ هُم فيهِ مُسخَّرونَ يَعوقُهُم عن مَصالِحِهم الدِّينيةِ والدُّنيويةِ، فلا فائِدةَ تَحصلُ له ولا لهم(1).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثُمَّ مِن العَجبِ العُجَابِ قَولُ مَن يَقولُ: «إنَّ شُروطَ الواقِفِ كنُصوصِ الشَّارعِ»، ونحنُ نَبرأُ إلىٰ اللهِ مِن هذا القَولِ، ونَعتذرُ ممَّا جاءَ به قائِلُه، ولا نَعدِلُ بنُصوصِ الشَّارعِ غيرَها أبدًا، وإنْ أُحسِنَ الظَّنُّ بقائِلِ هذا القَولِ حُمِلَ كَلامُه علىٰ أنها كنُصوصِ الشَّارعِ في الدِّلالةِ، وتَخصيصِ عامِّها بخاصِّها، وحَملِ مُطلَقِها علىٰ مُقيَّدِها، واعتِبارِ مَفهومِها كما يُعتبَرُ مَنطوقُها، وأمَّا أنْ تَكونَ كنُصوصِه في وُجوبِ الاتِّباعِ وتَأثيمِ مَن أخَلَّ بشيءٍ منها فلا يُظَنُّ ذلكَ بمَن له نِسبةٌ ما إلىٰ العِلمِ، فإذا كانَ حُكمُ الحاكِمِ ليس كنَصِّ الشَّارعِ، بل يُرَدُّ ما خالَفَ حُكمَ اللهِ ورَسولِه مِن ذلكَ، فشَرطُ الواقفِ إذا كانَ كذلكَ كانَ أَولىٰ بالردِّ والإبطالِ(2).

وقالَ ابنُ القَيِّمِ قبلَ هذا الكَلامِ أيضًا: وجَعلتُم الوَفاءَ بشَرطِ الواقِفِ المُخالِفِ لمَقصودِ الشَّارعِ كتَركِ النكاحِ وكشَرطِ الصَّلاةِ في المَكانِ الذي شَرَطَ فيهِ الصلاةَ وإنْ كانَ وحْدَه وإلىٰ جانِبِه المَسجدُ الأعظَمُ وجَماعةُ المُسلمينَ، وقد ألغَىٰ الشَّارعُ هذا الشَّرطَ في النَّذرِ الذي هو قُربةٌ مَحضةٌ وطاعَةٌ، فلا تَتعيَّنُ عِندَه بُقعةٌ عيَّنَها الناذِرُ للصلاةِ إلا المَساجدَ الثلاثةَ،

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 48، 50).

(2) «إعلام الموقعين» (4/ 397).

وقد شرَطَ الناذِرُ في نَذرِه تعيُّنَه، فألغاهُ الشارعُ لفَضيلةِ غَيرِه عليهِ أو مُساواتِه له، فكيفَ يَكونُ شَرطُ الواقفِ الذي غَيرُه أفضَلُ منه وأحَبُّ إلىٰ اللهِ ورَسولِه لازِمًا يَجبُ الوَفاءُ به؟! وتَعيينُ الصلاةِ في مَكانٍ مُعيَّنٍ لم يُرغِّبِ الشارعُ فيهِ ليس بقُربةٍ، وما ليسَ بقُربةٍ لا يَجبُ الوَفاءُ به في النَّذرِ، ولا يَصحُّ اشتِراطُه في الوَقفِ.

فإنْ قُلتُم: الواقفُ لم يُخرجْ مالَه إلا علىٰ وَجهٍ مُعيَّنٍ، فلَزمَ اتِّباعُ ما عيَّنَه في الوَقفِ مِن ذلكَ الوَجهِ، والنَّاذرُ قصَدَ القُربةَ، والقُرَبُ مُتساوِيةٌ في المَساجدِ غيرِ الثلاثةِ، فتَعيينُ بَعضِها لَغوٌ.

قيلَ: هذا الفرقُ بعَينِه يُوجِبُ عليكُم إلغاءَ ما لا قُربةَ فيهِ مِن شُروطِ الوَاقِفينَ واعتِبارَ ما فيهِ قُربةٌ؛ فإنَّ الواقفَ إنَّما مَقصودُه بالوَقفِ التَّقربُ إلىٰ اللهِ، فتَقَرُّبُه بوَقفِه كتَقربِه بنَذرِه، فإنَّ العاقِلَ لا يَبذلُ مالَه إلا لِما فيه مَصلحةٌ عاجِلةٌ أو آجِلةٌ، والمَرءُ في حياتِه قد يَبذلُ مالَه في أغراضِه مُباحةً كانَتْ أو غيرَها، وقد يَبذلُه فيما يُقرِّبُه إلىٰ اللهِ، وأمَّا بعد مَماتِه فإنَّما يَبذلُه فيما يَظنُّ أنه يُقرِّبُ إلىٰ اللهِ، ولو قيلَ له: «إنَّ هذا المَصرِفَ لا يُقرِّبُ إلىٰ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، أو إنَّ غيرَه أفضَلُ وأحَبُّ إلىٰ اللهِ منهُ وأعظَمُ أجرًا» لَبادَرَ إليهِ، ولا رَيبَ أنَّ العاقِلَ إذا قيلَ له: «إذا بَذَلتَ مالَكَ في مُقابَلةِ هذا الشَّرطِ حصَلَ لكَ أجرٌ واحِدٌ، وإنْ تَركْتَه حصَلَ لكَ أجرانِ» فإنه يَختارُ ما فيهِ الأجرُ الزائِدُ، فكيفَ إذا قيلَ له: «إنَّ هذا لا أجرَ فيهِ البَتَّةَ»؟! فكيفَ إذا قيلَ: «إنه مُخالِفٌ لمَقصودِ الشَّارعِ مُضادٌّ له يَكرَهُه اللهُ ورَسولُه»؟! وهذا كشَرطِ العُزوبيةِ مَثلًا وتَركِ

النكاحِ، فإنه شَرطٌ لتَركِ واجِبٍ أو سُنةٍ أفضَلَ مِن صَلاةِ النافِلةِ وصَومِها، أو سُنةٌ دونَ الصلاةِ والصومِ، فكيف يَلزمُ الوَفاءُ بشَرطِ تَركِ الواجِباتِ والسُّننِ اتِّباعًا لشَرطِ الواقفِ وتَركِ شَرطِ اللهِ ورَسولِه الذي قَضاؤُه أحَقُّ وشَرطُه أوثَقُ؟!

يُوضحُه أنه لو شرَطَ في وَقفِه أن يَكونَ علىٰ الأغنِياءِ دُونَ الفُقَراءِ كانَ شَرطًا باطِلًا عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ، قالَ أبو المَعالي الجُوينيُّ هو إمامُ الحَرمَينِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ومُعظَمُ أصحابِنا قطَعُوا بالبُطلانِ، هذا مع أنَّ وصْفَ الغِنىٰ وَصفٌ مُباحٌ ونِعمةٌ مِن اللهِ، وصاحِبُه إذا كانَ شاكِرًا فهو أفضَلُ مِن الفَقيرِ مع صَبْرِه عندَ طائِفةٍ كَثيرةٍ مِن الفُقهاءِ والصُّوفيةِ، فكيف يُلغَىٰ هذا الشَّرطُ ويَصحُّ شَرطُ التَّرهُّبِ في الإسلامِ الذي أبطَلَه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقَولِه: «**لا رَهبانيةَ في الإسلامِ**».

يُوضِّحُه أنَّ مَن شرَطَ التَّعزُّبَ فإنَّما قصَدَ أنَّ ترْكَه أفضَلُ وأحَبُّ إلىٰ اللهِ، فقصَدَ أنْ يَتعبَّدَ المَوقوفُ عليهِ بترَكِه، وهذا هو الذي تَبَرَّأَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منه بعَينِه فقال: «**مَن رَغِبَ عن سُنَّتِي فليس منِّي**»، وكانَ قَصدُ أُولئكَ الصَّحابةِ هو قصْدَ هؤلاءِ الوَاقفينَ بعَينِه سَواءً، فإنهمْ قصَدوا تَربيةَ أنفُسِهم علىٰ العِبادةِ وترْكَ النكاحِ الذي يَشغَلُهم تَقرُّبًا إلىٰ اللهِ بتَركِه، فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيهم ما قالَ، وأخبَرَ أنه مَن رَغِبَ عن سُنَّتِه فليس منه، وهذا في غايَةِ الظُّهورِ، فكيفَ يَحلُّ الإلزامُ بتَركِ شيءٍ قد أخبَرَ به النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ مَن رَغِبَ عنه فليس منه؟! هذا مِمَّا لا تَحتملُه الشَّريعةُ بوَجهٍ.

فالصَّوابُ الذي لا تُسوِّغُ الشَّريعةُ غيرَه عَرضُ شَرطِ الواقِفينَ علىٰ كِتابِ اللهِ سُبحانَه وعلىٰ شَرطِه، فما وافَقَ كِتابَه وشَرْطَه فهو صَحيحٌ، وما خالَفَه كانَ شَرطًا باطِلًا مَردودًا ولو كانَ مِائةَ شَرطٍ، وليسَ ذلكَ بأعظَمَ مِن رَدِّ حُكمِ الحاكِمِ إذا خالَفَ حُكمَ اللهِ ورَسولِه ومِن رَدِّ فتوَىٰ المُفتِي، وقد نَصَّ اللهُ سُبحانَه علىٰ رَدِّ وَصيةِ الجانِفِ في وَصيتِه والآثِمِ فيها، مع أنَّ الوَصيةَ تَصحُّ في غَيرِ قُربةٍ وهي أوسَعُ مِن الوَقفِ، وقد صرَّحَ صاحِبُ الشَّرعِ برَدِّ كُلِّ عَملٍ ليسَ عليه أمرُه، فهذا الشَّرطُ مَردودٌ بنَصِّ رسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلا يَحِلُّ لأحَدٍ أنْ يَقبلَه ويَعتبِرَه ويُصحِّحَه.

ثمَّ كيفَ يُوجِبونَ الوَفاءَ بالشُّروطِ التي إنَّما أخرَجَ الواقِفُ مالَه لمَن قامَ بها وإنْ لم تَكنْ قُربةً، ولا للواقِفينَ فيها غَرضٌ صَحيحٌ، وإنَّما غَرضُهم ما يُقرِّبُهم إلىٰ اللهِ، ولا يُوجِبونَ الوفاءَ بالشُّروطِ التي إنَّما بذَلَتِ المَرأةُ بُضعَها للزوجِ بشَرطِ وَفائِه لها بها، ولها فيها أصَحُّ غَرضٍ ومَقصودٍ، وهي أحَقُّ مِن كُلِّ شَرطٍ يَجبُ الوفاءُ به بنَصِّ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهل هذا إلا خُروجٌ عن مَحضِ القِياسِ والسُّنةِ؟!(١).

وقالَ تَقيُّ الدِّينِ السُّبكيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الفُقهاءُ يَقولونَ: «شُروطُ الواقفِ كنُصوصِ الشَّارعِ»، وأنا أقولُ مِن طَريقِ الأدَبِ: شُروطُ الواقفِ مِن نُصوصِ الشَّارعِ؛ لقَولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُؤمِنونَ عندَ شُروطِهم**»، وإذا

---

(١) «إعلام الموقعين» (4/ 397).

كانَتْ مُخالَفةُ النَّصِّ تَقتضِي نقْضَ الحُكمِ فمُخالَفةُ شَرطِ الواقفِ تَقتَضي نقْضَ الحُكمِ(1).

تَقسيمُ شُروطِ الواقِفِ:

لا خِلافَ بينَ فُقَهاءِ المَذاهبِ علىٰ أنه ليسَ كلُّ شَرطٍ يَجبُ اتِّباعُه مِن شُروطِ الواقفِ، وأنَّ مِن شُروطِ الوَاقِفِ الصَّحيحُ الذي يَجبُ العملُ به، ومِنها الفاسِدُ الذي لا يَجبُ العملُ به، فليسَ كلُّ ما يَشترطُه الواقفُ صَحيحًا يَجبُ اتِّباعُه.

قالَ العلَّامةُ قاسِمٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَتِ الأمَّةُ أنَّ مِن شُروطِ الواقِفينَ ما هو صَحيحٌ مُعتبَرٌ يُعمَلُ به، ومنها ما ليسَ كذلكَ(2).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شُروطُ الواقِفِ تَنقسِمُ إلىٰ صَحيحٍ وباطِلٍ بالاتِّفاقِ، فإنْ شرَطَ فِعلًا مُحرَّمًا ظهَرَ أنه باطِلٌ فإنه لا طاعةَ لمَخلوقٍ في مَعصيةِ الخالِقِ(3).

وقد قسَّمَ الإمامُ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ شُروطَ الواقِفينَ إلىٰ أربَعةِ أقسامٍ:

1- شُروطٌ مُحرَّمةٌ في الشَّرعِ.

2- وشُروطٌ مَكروهةٌ للهِ تعالىٰ ورَسولِهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

---

(1) «فتاوىٰ السبكي» (2/ 13).

(2) «البحر الرائق» (5/ 265).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 49).

3- وشُروطٌ تَتضمَّنُ ترْكَ ما هو أحَبُّ إلىٰ اللهِ ورَسولِه.

4- وشُروطٌ تَتضمَّنُ فِعلَ ما هو أحَبُّ إلىٰ اللهِ تعالىٰ ورَسولِه.

قالَ ابنُ القَيِّمِ: فالأقسامُ الثَّلاثةُ الأُوَلُ لا حُرمةَ لها ولا اعتِبارَ، والقِسمُ الرَّابعُ هو الشَّرطُ المُتَّبَعُ الواجِبُ الاعتِبارِ.

وقد أبطَلَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هذه الشُّروطَ كلَّها بقَولِه: «**مَن عَمِلَ عَملًا ليسَ عليهِ أمرُنَا فهو ردٌّ**»(1)، وما رَدَّه رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَجُزْ لأحَدٍ اعتِبارُه ولا الإلزامُ به وتَنفيذُه، ومَن تَفطَّنَ لتَفاصيلِ هذه الجُملةِ التي هيَ مِن لَوازِمِ الإيمانِ تَخلَّصَ بها مِن آصارٍ وأغلالٍ في الدُّنيا، وإثمٍ وعُقوبةٍ ونَقصِ ثَوابٍ في الآخِرةِ، وباللهِ التَّوفيقُ(2).

وقدِ اختَلفَ الفُقهاءُ في الشُّروطِ التي يُمكِنُ اعتِبارُها ويَجبُ العملُ بها، والشُّروطِ التي تُخالِفُ الشَّرعَ أو تُنافي مُقتَضىٰ الوَقفِ ولا يُعمَلُ بها، ويُمكِنُ تَقسيمُ هذه الشُّروطِ إلىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ:

القِسمُ الأولُ: شُروطٌ باطِلةٌ ومُبطِلةٌ للوَقفِ مانِعةٌ مِن انعِقادِه؛ لأنها تُنافي لُزومَ الوَقفِ.

القِسمُ الثَّاني: شُروطٌ باطِلةٌ إذا شرَطَها الواقفُ صَحَّ الوَقفُ وبطَلَ الشَّرطُ.

القِسمُ الثالثُ: شُروطٌ صَحيحَةٌ يَصحُّ الوَقفُ والشَّرطُ فيها.

---

(1) أخرجه مسلم (1718).

(2) «إعلام الموقعين» (3/ 97، 98).

وهذه الشُّروطُ بأنواعِها تَختلِفُ مِن مَذهبٍ لآخَرَ، فبَيْنَ مُصحِّحٍ لها ومُبطِلٍ لها، وبينَ مُصحِّحٍ للوَقفِ مُبطِلٍ للشرطِ مِن هذه الأقسامِ، ونَحنُ نُبيِّنُ ذلكَ فيما يَلي:

القِسمُ الأولُ: شروطٌ باطِلةٌ ومُبطِلةٌ للوَقفِ مانِعةٌ مِن انعِقادِه ابتِداءً:

وهي الشُّروطُ التي تُنافي لُزومَ الوَقفِ وتُنافي مُقتضاهُ، ومِن أمثِلةِ هذا القِسمِ على اختِلافٍ بينَهُم فيهِ ما يلي:

1- اشتِراطُ الرُّجوعِ في الوَقفِ أو بَيعِه أو هِبتِه أو رَهنِه متى شاءَ:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ شرَطَ أنْ يَبيعَ الوَقفَ متى شاءَ أو يَهَبَه أو يَرجعَ فيهِ لم يَصحَّ الشرطُ ولا الوَقفُ، لا نَعلمُ فيه خِلافًا؛ لأنه يُنافي مُقتَضى الوَقفِ.

ويُحتملُ أنْ يَفسدَ الشَّرطُ ويَصحَّ الوَقفُ؛ بِناءً على الشُّروطِ الفاسِدةِ في البَيعِ (1).

وقالَ الشافِعيةُ: لو وقَفَ شَيئًا بشَرطِ الخِيارِ لنَفسِه في إبقاءِ وَقفِه والرُّجوعِ فيهِ مَتى شاءَ، أو شرَطَ لغيرِهِ أو شرَطَ عَوْدَه إليه بوَجهٍ ما، كأنْ شرَطَ أنْ يَبيعَه أو شرَطَ أنْ يُدخِلَ مَن شاءَ ويُخرِجَ مَن شاءَ، أو في تَغييرِ شيءٍ منه بوَصفٍ أو زِيادةٍ أو نَحوِ ذلكَ بطَلَ **على الأظهَرِ** كالبَيعِ والهِبةِ؛ لأنَّ مُقتَضى الوَقفِ اللُّزومُ، والخِيارُ يُنافي ذلكَ، فيَفسدُ بهذا الشَّرطِ.

---

(1) «المغني» (5/ 353).

ومُقابِلُ الصَّحيحِ: يَصِحُّ الوَقفُ ويَلغو الشَّرطُ، كما لو طلَّقَ علىٰ أنْ لا رَجعةَ له، وكما في حَديثِ العُمْرىٰ أنه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أَمسِكُوا عليكُم أموالَكُم ولا تُفسِدُوها، فإنه مَن أعمَرَ عُمرَىٰ فهيَ للَّذي أُعمِرَها حيًّا ومَيِّتًا ولعَقِبِه**»(1)، فإنه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَها للَّذي أُعمِرَها في حَياتِه ولوَرثتِه مِن بَعدِ مَوتِه، فأزالَ مِلكَ المُعمِرِ وأبطَلَ شرْطَه.

ومَحَلُّ القَولينِ إذا لم يَحكمْ حاكِمٌ بصِحَّةِ الوَقفِ، فإنْ حكَمَ به صَحَّ بلا خِلافٍ وأُمضِي(2).

وقالَ الحَنفيةُ: ولو شرَطَ الواقفُ بَيعَ الوَقفِ بما بَدا له مِن الثَّمنِ أو أنْ يَشتريَ بثَمنِه عبدًا أو يَبيعَه ولمْ يَزِدْ فسَدَ الوَقفُ(3).

2- اشتِراطُ الخِيارِ في الوَقفِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ مُحمدُ بنُ الحَسنِ وهِلالٌ مِن الحَنفيةِ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ اشتِراطُ الخِيارِ في الوَقفِ، فلو وقَفَ وشرَطَ الخِيارَ لم يَصحَّ الوَقفُ، سَواءٌ كانَتْ مدَّةُ الخِيارِ مَعلومةً أم مَجهولةً.

وقالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ الوَقتُ مَعلومًا جازَ الوَقفُ والشَّرطُ كالبَيعِ، وإلا بطَلَ الوَقفُ، وصَحَّحَه السَّمتيُّ مُطلَقًا وأبطَلَ الشرطَ.

---

(1) أخرجه مسلم (1625).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 467)، و«نهاية المحتاج» (5/ 431)، و«النجم الوهاج» (5/ 487، 488)، و«الديباج» (2/ 524).

(3) «الإسعاف» ص(31)، و«البحر الرائق» (5/ 239).

قالَ ابنُ نُجَيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وظَاهِرُ ما في «الخانِيَّة» أنه لو جعَلَ دارَه مَسجدًا علىٰ أنه بالخِيارِ صَحَّ الوَقفُ وبطَلَ الشَّرطُ بلا خِلافٍ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ شرَطَ الخِيارَ في الوَقفِ فسَدَ، **ونَصَّ عليهِ أحمدُ، وبه قالَ الشافِعيُّ.**

وقالَ أبو يُوسفَ في رِوايةٍ عنه: يَصحُّ؛ لأنَّ الوَقفَ تَمليكُ المَنافعِ، فجازَ بشَرطِ الخِيارِ فيهِ كالإجارةِ.

ولنا: أنه شَرطٌ يُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ، فلم يَصحَّ كَما لو شرَطَ أنَّ له بَيعَه متىٰ شاءَ؛ لإنه إزالةُ مِلكٍ للهِ تعالىٰ، فلم يَصِحَّ اشتِراطُ الخِيارِ فيها كالعِتقِ، ولأنه ليس بعَقدِ مُعاوَضةٍ، فلم يَصحَّ اشتِراطُ الخِيارِ فيهِ كالهِبةِ، ويُفارِقُ الإجارةَ؛ فإنها عَقدُ مُعاوَضةٍ وهي نَوعٌ مِن البَيعِ، ولأنَّ الخِيارَ إذا دخَلَ في العَقدِ منَعَ ثُبوتَ حُكمِه قبلَ انقِضاءِ الخِيارِ أو التَّصرفِ، وهاهُنا لو ثبَتَ الخِيارُ لَثبَتَ مع ثُبوتِ حُكمِ الوَقفِ ولَمْ يَمنعِ التَّصرفَ، فافترَقَا⁽²⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ في المُعتمَدِ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الصَّحيحِ والسَّمتِيُّ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنه إذا اشترَطَ الخِيارَ في الوَقفِ صَحَّ الوَقفُ وبطَلَ الشرطُ، كما لو طلَّقَ علىٰ أنْ لا رَجعةَ له، وكما في حَديثِ العُمْرَىٰ أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«أَمسِكُوا عليكُم أموالَكُم ولا تُفسِدُوها، فإنه مَن أعمَرَ عُمرَىٰ فهي للَّذي**

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 203، 204)، و«أحكام الوقف» لهلال الرأي (149، 161)، و«الهداية» (3/ 18)، و«العناية» (8/ 352).

(2) «المغني» (5/ 353).

أُعمِرَها حيًّا وميِّتًا ولعَقِبِه»[1]، فإنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَها للَّذي أُعمِرَها في حَياتِه ولوَرثتِه مِن بَعدِ مَوتِه، فأزالَ مِلكَ المُعمِرِ وأبطَلَ شرْطَه.

وقالَ ابنُ عَبدِ السَّلامِ مِن المالِكيةِ: يَصحُّ الوَقفُ ويُوفَّىٰ له بشَرطِه[2].

3- لو وقَفَ علىٰ وَلدِه وشرَطَ أنْ يَرجعَ إليهِ إذا ماتَ بطَلَ الوَقفُ على الصَّحيحِ عندَ الشافِعيةِ، وفي قَولٍ: يَصِحُّ كالعُمرىٰ[3].

4- لو شرَطَ الواقِفُ ألا يَنتفعَ المَوقوفُ عليهِ بالوَقفِ فَسَدَ الوَقفُ؛ لمُنافاةِ الشَّرطِ مُقتَضاهُ **عند الحَنابلة**[4].

5- يَبطلُ الوَقفُ لو شرَطَ الواقفُ تَغييرَ شَرطٍ في الوَقفِ عندَ الحَنابلةِ، سواءٌ شرَطَ ذلكَ لنَفسِه أو للناظِرِ بَعدَه؛ لأنه شَرطٌ يُنافي مُقتَضىٰ الوَقفِ، فأفسَدَه كما لو شرَطَ ألا يُنتفَعَ به[5].

---

(1) أخرجه مسلم (1625).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 455)، و«مغني المحتاج» (3/ 467)، و«نهاية المحتاج» (5/ 431)، و«النجم الوهاج» (5/ 487، 488)، و«الديباج» (2/ 524).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 146).

(4) «المبدع» (5/ 344)، و«كشاف القناع» (4/ 317)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 355)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 318).

(5) «المبدع» (5/ 344)، و«كشاف القناع» (4/ 317)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 355)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 318).

6- شَرطُ إخراجِ وإدخالِ مَن شاءَ في الوَقفِ:

الإدخالُ والإخراجُ له صُورتانِ:

الأُولى: أنْ يُدخِلَ مَن شاءَ ويُخرِجَ مَن شاءَ مِن غيرِ أهلِ الوَقفِ:

نَصَّ الحَنابلةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ علىٰ أنه إنْ شرَطَ في الوَقفِ أنْ يُخرِجَ مَن شاءَ مِن أهلِ الوَقفِ ويُدخِلَ مَن شاءَ مِن غيرِهم لم يَصحَّ؛ لأنه شَرطٌ يُنافي مُقتَضىٰ الوَقفِ، فأفسَدَه كما لو شرَطَ ألَّا يُنتفعَ به(1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو وقَفَ وشرَطَ لنَفسِه أنْ يَحرِمَ مَن شاءَ أو يُقدِّمَ أو يُؤخِّرَ فالشرطُ فاسِدٌ علىٰ الأصَحِّ، هذا إذا أنشَأَ الوَقفَ بهذا الشَّرطِ، فلو أطلَقَه ثمَّ أرادَ أنْ يُغيِّرَ ما ذكَرَه بحِرْمانٍ أو زيادةٍ أو تَقديمٍ أو تأخيرٍ فليسَ له قَطعًا، فإنْ صحَّحْنا شرْطَه لنَفسِه فشَرطُه لغيرِه فاسِدٌ علىٰ الأصَحِّ، وإنْ أفسَدْناهُ ففي فَسادِ الوَقفِ خِلافٌ مَبنيٌّ علىٰ أنَّ الوَقفَ كالعِتقِ أم لا؟

هذا مَجموعُ ما حَضَرني مِن كُتبِ الأصحابِ، والذي قطَعَ به جُمهورُهُم بُطلانُ الشرطِ والوَقفِ في هذه الصُّوَرِ كلِّها، وشَذَّ الغزاليُّ فجعَلَ هذه الصُّوَرَ ثلاثَ مَراتِبَ:

الأُولىٰ: «وقَفْتُ بشَرطِ أنْ أَرجِعَ متىٰ شِئتُ، أو أَحرِمَ المُستحِقَّ وأُحوِّلَ الحَقَّ إلىٰ غيرِه متىٰ شِئتُ» فَفاسِدٌ.

---

(1) «المغني» (5/ 353)، و«الشرح الكبير» (6/ 197)، و«الإنصاف» (7/ 57)، و«كشاف القناع» (4/ 316، 317)، و«الحاوي الكبير» (7/ 531).

الثانيةُ: «بشَرطِ أنْ أُغيِّرَ قدْرَ المُستحقِّ للمَصلحةِ» فهو جائِزٌ.

الثالثةُ: يَقولُ: «أُغيِّرُ تَفصيلَه» فوَجهانِ.

وهذا التَّرتيبُ لا يَكادُ يُوجَدُ لغيرِه، ثمَّ فيه لَبْسٌ؛ فإنَّ التَّحويلَ المَذكورَ في الأُولىٰ هو التَّغيُّرُ المَذكورُ في الثانيةِ، والمَذهبُ ما ذكَرَه الجُمهورُ[1].

وقالَ الحَنفيةُ (والشافِعيةُ في قَولٍ): لو شرَطَ لنَفسِه أنْ يُنقِصَ مِن المَعاليمِ إذا شاءَ ويَزيدَ ويُخرِجَ مَن شاءَ ويَستبدِلَ به كانَ له ذلكَ، وليسَ لقَيِّمِه إلا أنْ يَجعلَه له، وإذا فعَلَ ذلكَ مَرَّةً فليسَ له أنْ يُغيِّرَه بَعدَ ذلكَ، فإنْ أرادَ أنْ يَكونَ له ذلكَ أبَدًا ما عاشَ يَزيدُ ويُنقِصُ ويُدخِلُ ويُخرِجُ مرَّةً بعدَ مَرَّةٍ يشترطُ ذلكَ[2].

وقالَ الشافِعيةُ في هذا القَولِ: وإذا قيلَ بجَوازِه صَحَّ إنْ كانَ قد سَمَّىٰ فيهِ عندَ عَقدِ الوَقفِ قَومًا، ثمَّ له أنْ يُدخِلَ مَن شاءَ ويُخرِجَ مَن شاءَ، وإذا فعَلَ ذلكَ مَرَّةً واحِدةً فهل له الزِّيادةُ عليها أم لا؟ علىٰ وَجهينِ:

أحَدُهما: ليسَ له؛ لأنه قد فعَلَ ما شاءَ وله شَرطُه وقد استَقرَّ.

والوَجهُ الثَّاني: له أنْ يَفعلَ ذلكَ مِرارًا ما عاشَ وبَقيَ لعُمومِ الشَّرطِ،

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 146، 147)، و«الوسيط» (5/ 190)، و«الإقناع» (2/ 363)، و«مغني المحتاج» (3/ 467)، و«السراج الوهاج» (304).

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 228)، و«البحر الرائق» (5/ 242)، و«الإسعاف» ص(34، 35)، و«ابن عابدين» (4/ 385)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 258)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 402).

فإذا ماتَ فقدْ تعيَّنَ علىٰ مَن فيهِ عندَ مَوتِه، مَن أُدخِلَ فيهِ فقدِ استَقرَّ دُخولُه، فلا يَجوزُ أنْ يُخرَجَ منه، ومَن أُخرِجَ منه فقدِ استَقرَّ خُروجُه، ولا يَجوزُ أنْ يُدخَلَ فيه(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ مُتصرِّفٍ بوِلايةٍ إذا قِيلَ له يَفعلُ ما يَشاءُ فإنَّما هو لمَصلحةٍ شَرعيةٍ، حتىٰ لو صرَّحَ الواقفُ بفِعلِ ما يَهواهُ وما يَراهُ مُطلَقًا فشَرطٌ باطِلٌ؛ لمُخالَفتِه الشَّرعَ، وغايَتُه أنْ يَكونَ شَرطًا مُباحًا، وهو باطِلٌ علىٰ الصَّحيحِ المَشهورِ، حتىٰ لو تَساوىٰ فِعلانِ عُمِلَ بالقُرعةِ، وإنْ قيلَ هُنا بالتَّخييرِ فله وجهٌ(2).

الصُّورَةُ الثانيةُ: أنْ يُدخِلَ مَن شاءَ ويُخرِجَ مَن شاءَ مِن أهلِ الوَقفِ:

ذهَبَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الواقِفَ لو اشتَرطَ عندَ الوَقفِ إخراجَ مَن شاءَ مِن أهلِ الوَقفِ بصِفةٍ وإدخالَ مَن شاءَ بصِفةٍ صَحَّ الوَقفُ، كقولِه: «وَقفتُها علىٰ فُقراءِ بَني تَميمٍ»، فمَن افتقَرَ مِن الأغنياءِ أُدخِلَ فيه بَعدَ أنْ كانَ خارِجًا منه، ومَن استَغنَىٰ مِن الفُقراءِ خرَجَ منها بعدَ أنْ كانَ داخِلًا فيها.

قالَ الحَنفيةُ: لو اشتَرطَ في وقفِه أنْ يَزيدَ في وَظيفةِ مَن يَرىٰ زِيادتَه، وأنْ يُنقِصَ مِن وَظيفةِ مَن يَرىٰ نُقصانَه مِن أهلِ الوَقفِ، وأنْ يُدخِلَ مَعهُم مَن يَرىٰ إدخالَه، وأنْ يُخرِجَ مِنهم مَن يَرىٰ إخراجَه جازَ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 531).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 510).

ثمَّ إذا زادَ أحَدًا مِنهم أو نقَصَه مرَّةً أو أدخَلَ أحَدًا أو أخرجَ أحَدًا ليسَ له أنْ يُغيِّرَه بعدَ ذلكَ؛ لأنَّ شرْطَه وقَعَ علىٰ فِعلٍ يَراهُ، فإذا رَآهُ وأمضاهُ فقدِ انتهَىٰ ما رَآه، وإذا أرادَ أنْ يَكونَ ذلكَ له دائِمًا ما دامَ حَيًّا يَقولُ: علىٰ أنَّ لفُلانِ بنَ فُلانٍ أنْ يَزيدَ في مُرتَّبِ مَن يرىٰ زِيادتَه وأنْ يُنقِصَ مِن مُرتَّبِ مَن يَرىٰ نُقصانَه، وأنْ يُنقِصَ مَن زادَهُ ويَزيدَ مَن نقَصَه مِنهم، ويُدخِلَ مَعهُم مَن يَرىٰ إدخالَه ويُخرِجَ مِنهم مَن يَرىٰ إخراجَه متىٰ أرادَ، مرَّةً بعد أُخرىٰ، رأيًا بعدَ رَأيٍ، ومَشيئةً بعدَ مَشيئةٍ ما دامَ حَيًّا، ثمَّ إذا أحدَثَ فيهِ شيئًا ممَّا شرَطَه لنَفسِه أو ماتَ قبلَ ذلكَ يَستقِرُّ أمرُ الوَقفِ علىٰ الحالةِ التي كانَ عليها يَومَ مَوتِه، وليسَ لمَن يَلي عليه بعدَه شيءٌ مِن ذلكَ، إلَّا أنْ يَشرِطَه له في أصلِ الوَقفِ، وإذا شرَطَ هذه الأمورَ أو بعضَها للمُتولِّي مِن بَعدِه ولم يَشرِطْها لنَفسِه جازَ له أن يَفعلَها ما دامَ حَيًّا؛ لأنَّ شرْطَها لغيرِهِ شَرطٌ منه لنَفسِه، ثمَّ إذا ماتَ جازَ للمُتولِّي فِعلُ ما شرَطَه له، ولو شرَطَ هذه الأمورَ للمُتولِّي ما دامَ هو حَيًّا جازَ له وللمُتولِّي ذلكَ ما دامَ هو حَيًّا.

ولو شرَطَ لنَفسِه في أصلِ الوَقفِ استِبدالَه أو الزِّيادةَ والنُّقصانَ ولم يَزِدْ عليهِ ليسَ له أنْ يَجعلَ ذلكَ أو شيئًا منه للمُتولِّي، وإنَّما ذلكَ خاصَّةً لاقتِصارِ الشَّرطِ في أصلِ الوَقفِ علىٰ نَفسِه، ولا يَجوزُ له أنْ يَفعلَ إلَّا ما شرَطَه وَقتَ العَقدِ(1).

---

(1) «الإسعاف» ص(34، 35)، و«شرح فتح القدير» (6/ 228)، و«البحر الرائق» (5/ 242)، و«ابن عابدين» (4/ 385)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 258)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 402).

وقالَ المالِكيةُ: إذا شرَطَ الواقفُ في وَقفِه صِفةً في المَوقوفِ عليهم، فإنْ زالَ وَصفُه بعدَها خرَجَ مِن الوَقفِ، وإنْ لم يَشترطْ صِفةً فلا يَخرجُ وإنِ استَغنىٰ عَنها.

فمَن سكَنَ في الحَبسِ علىٰ نَصيبِه بوَصفِ استِحقاقِ فَقرٍ ثمَّ استَغنىٰ فإنه لا يَخرجُ مِن الحَبسِ لأجلِ أنْ يَسكُنَ غيرُه فيهِ ولو كانَ غيرُه مُحتاجًا لذلكَ ولو لم يَكنْ في الرَّبعِ سَعةٌ؛ لأنه سكَنَ بحَقٍّ، فلا يَخرجُ إلا برِضاهُ؛ لأنَّ العِبرةَ الاحتياجُ في الابتِداءِ، إلَّا أنْ يَكونَ الواقفُ شرَطَ أنَّ مَن استَغنىٰ يَخرجُ لغيرِه، فإنه يُعمَلُ به.

ولو وقَفَ وشرَطَ صِفةً بأنْ يَسكنَ في الوَقفِ أو يَأخذَ مِن الغلَّةِ الفُقراءُ، أو طلبةُ العِلمِ، أو علىٰ الشَّبابِ أو الصِّغارِ أو الأحداثِ، فإنَّ مَن زالَ وَصفُه بعدَ سُكناهُ فإنه يَخرجُ.

والفرقُ بينَ القِسمِ الأولِ والثَّاني أنَّ الاستِحقاقَ مِن الوَقفِ في القِسمِ الثاني عُلِّقَ بوَصفٍ وقدْ زالَ، فيَزولُ الاستِحقاقُ بزَوالِه، وأمَّا في القِسمِ الأولِ فالاستِحقاقُ لم يُعلَّقْ بالفَقرِ بل بغَيرِه، والفُقراءُ مُقتضٍ لتَقديمِه فقط، والمعنَىٰ الذي عُلِّقَ به الاستحقاقُ باقٍ لم يَزُلْ (1).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 489)، و«التاج والإكليل» (4/ 593)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 101)، و«الفواكه الدواني» (2/ 164)، و«تحبير المختصر» (4/ 669)، و«حاشية الصاوي» (9/ 196).

وأمَّا الشافِعيةُ فقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** «ومِن إخراجِ مَن أخرَجَ منها بصِفةٍ ورَدِّه إليها بصِفةٍ».

قالَ الماوَرْدِيُّ: وهذا صَحيحٌ، وهو علىٰ ضَربَينِ:

أحَدُهما: أنْ يُخرِجَ مَن أخرَجَ منها ويُدخِلَ مَن أدخَلَه فيها بصِفةٍ، فيَشترطُها، وإذا وُجدَتْ دخَلَ فيها بوُجودِ الصِّفةِ، وإذا عُدِمتْ خرَجَ منها بعَدمِ الصِّفةِ، فهذا جائزٌ وهو علىٰ شَرطِه فيهِ مَحمولٌ كقولِه: «وَقَفتُها علىٰ أغنياءِ بَني تَميمٍ»، فمَن استَغنىٰ مِن الفُقراءِ أُدخِلَ فيه بعدَ أنْ كانَ خارِجًا منه، ومَن افتَقَرَ مِن الأغنياءِ خرَجَ منها بعد أنْ كانَ داخِلًا فيها...(1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قالَ: «وَقفتُ علىٰ بَنيَّ الفُقراءِ، أو علىٰ بَناتِيَ الأرامِلِ» فمَن استَغنىٰ منهم وتَزوَّجَ مِنهنَّ خرَجَ عن الاستِحقاقِ، فإنْ عادَ فَقيرًا أو زالَ نِكاحُها عادَ الاستِحقاقُ.

قُلتُ: ولمْ أرَ لأصحابِنا تَعرُّضًا لاستِحقاقِها في حالِ العِدَّةِ، ويَنبغي أنْ يُقالَ: إنْ كانَ الطلاقُ بائِنًا أو فارَقَتْ بفَسخٍ أو وَفاةٍ استَحقَّتْ؛ لأنها ليسَتْ بزَوجةٍ في زَمنِ العدَّةِ، وإنْ كانَ رَجعِيًّا فلا؛ لأنها زَوجةٌ، واللهُ أعلَمُ.

قالَ العبَّاديُّ في «الزِّيادَات»: لو وقَفَ علىٰ أُمَّهاتِ أولادِهِ إلَّا علىٰ مَن تَزوَّجَ مِنهنَّ فتَزوَّجَتْ خرَجَتْ ولا تَعودُ بالطلاقِ، والفَرقُ مِن حيثُ اللَّفظُ أنه أثبَتَ الاستِحقاقَ لبَناتِهِ الأرامِلِ، وبالطلاقِ صارَتْ أرمَلةً، وهُنا جعَلَها مُستحِقَّةً إلَّا أنْ تَتزوَّجَ، وبالطلاقِ لا تَخرجُ عن كَونِها تَزوَّجَتْ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 530، 531).

ومِن حَيثُ المَعنىٰ أنَّ غرَضَه أنْ تَفيَ له أمُّ وَلدِهِ فلا يَخلفُه عليها أحَدٌ، فمَن تَزوَّجتْ لم تَفِ ولو طُلِّقتْ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ شرَطَ الواقفُ إخراجَ مَن شاءَ مِن أهلِ الوَقفِ وإدخالَ مَن شاءَ بصِفةٍ صَحَّ، بأنْ جعَلَ الاستِحقاقَ والحِرمانَ مُرتَّبًا علىٰ وَصفٍ مُشترَطٍ، فمَن اتَّصفَ بصِفةٍ مِن صِفاتِ الاستِحقاقِ استَحقَّ ما شُرِطَ له، فإنْ زالَتْ تلكَ الصِّفةُ زالَ استِحقاقُه، فإنْ عادَتِ الصِّفةُ عادَ استِحقاقُه.

فتَرتُّبُ الاستِحقاقِ كالوَقفِ علىٰ أولادِه مثلًا بشَرطِ كَونِهم فُقراءَ أو صُلَحاءَ.

وتَرتُّبُ الحِرمانِ بالوَصفِ أنْ يَقولَ: «هذا وَقفٌ علىٰ وَلادي، أو أولادِ زيدٍ مثلًا، ومَن فسَقَ مِنهم أو استَغنىٰ -ونحوَه كترَكِ الاشتِغالِ بالعِلمِ- فلا شيءَ له» صَحَّ علىٰ ما قالَ.

أو شرَطَ الواقفُ إخراجَ مَن شاءَ مِن أهلِ الوَقفِ وإدخالَ مَن شاءَ مِنهم صَحَّ؛ لأنه ليسَ بإخراجٍ للمَوقوفِ عليه مِن الوَقفِ، وإنَّما علَّقَ الاستِحقاقَ بصِفتِه، فكأنه جعَلَ له حقًّا في الوَقفِ إذا اتَّصفَ بإرادتِه أعطاهُ، ولم يَجعلْ له حقًّا إذا انتَفَتْ تلكَ الصِّفةُ فيهِ، وليسَ هو تَعليقًا للوَقفِ بصِفةٍ، بل وَقفٌ مُطلَقٌ والاستِحقاقُ له صِفةٌ.

ولا فرْقَ بينَ أنْ يَشترطَ الواقِفُ ذلكَ لنَفسِه أو للناظِرِ بعدَه.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 158، 159).

ولو وَقفَ شَيئًا علىٰ أولادِهِ وشرَطَ الواقفُ أنَّ مَن تزَوَّجَ مِن البَناتِ فلا حقَّ لها في الوَقفِ صَحَّ؛ لِما تقدَّمَ عن ابنِ الزُّبيرِ، أو وقَفَ علىٰ زَوجتِهِ ما دامَتْ عازِبةً فإذا تَزوَّجَتْ فلا حقَّ لها(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ مُتصرِّفٍ بوِلايةٍ إذا قِيلَ له يَفعلُ ما يَشاءُ فإنَّما هو لمَصلحةٍ شَرعيةٍ، حتىٰ لو صرَّحَ الواقفُ بفِعلِ ما يَهواهُ وما يَراهُ مُطلَقًا فشَرطٌ باطِلٌ؛ لمُخالَفتِه الشَّرعَ، وغايَتُه أنْ يَكونَ شَرطًا مُباحًا، وهو باطِلٌ علىٰ الصَّحيحِ المَشهورِ، حتىٰ لو تَساوىٰ فِعلانِ عُمِلَ بالقُرعةِ، وإنْ قيلَ هُنا بالتَّخييرِ فلَه وجهٌ(2).

القِسمُ الثَّاني: شُروطٌ باطِلةٌ إذا شرَطَها الواقِفُ صَحَّ الوَقفُ وبطَلَ الشَّرطُ:

وهذه الشُّروطُ منها ما سبَقَ في القِسمِ الأوَّلِ عند مَن يُصحِّحُ الوَقفَ ويُبطِلُ الشَّرطَ، ومنها أيضًا:

1- اشتِراطُ الواقِفِ ألا تُعارَ إلا برَهنٍ، أو لا تَخرجُ مِن مَكانِ تَحبيسِها إلا برَهنٍ، أو لا تَخرجُ أصلًا، فالوَقفُ صَحيحٌ والشَّرطُ فاسِدٌ، نَصَّ علىٰ هذا **الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ**.

---

(1) «المغني» (5/ 353)، و«الشرح الكبير» (6/ 197)، و«الإنصاف» (7/ 57)، و«كشاف القناع» (4/ 316، 317)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 354، 355)، و«الروض المربع» (2/ 174)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 317، 318)، و«منار السبيل» (2/ 332، 333).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 510).

قالَ ابنُ نُجَيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فرعٌ: حدَثَ في الأعصارِ القَريبةِ وَقفُ كُتبٍ اشتَرطَ الواقفُ ألا تُعارَ إلا برَهنٍ، أو لا تَخرجَ مِن مَكانِ تَحبيسِها إلا برَهنٍ، أو لا تَخرجَ أصلًا.

والذي أقولُ في هذا: إنَّ الرَّهنَ لا يَصحُّ بها؛ لأنها غيرُ مَضمونةٍ في يَدِ المَوقوفِ عليهِ، ولا يُقالُ لها عارِيةٌ أيضًا، بل الآخِذُ لها إنْ كانَ مِن أهلِ الوَقفِ استَحقَّ الانتفاعَ ويَدُه عليها يَدُ أمانةٍ، فشَرطُ أخذِ الرَّهنِ عليها فاسِدٌ، وإنْ أعطاهُ كانَ رَهنًا فاسِدًا، ويَكونُ في يَدِ خازِنِ الكُتبِ أمانةً؛ لأنَّ فاسِدَ العُقودِ في الضَّمانِ كصَحيحِها، والرَّهنُ أمانةٌ، هذا إذا أُريدَ الرَّهنُ الشَّرعيُّ، وإنْ أُرِيدَ مَدلولُه لُغةً وأنْ يَكونَ تَذكِرةً فيَصحُّ الشَّرطُ؛ لأنه غَرَضٌ صَحيحٌ، وإذا لم يُعرَفْ مُرادُ الواقفِ فيُحتملُ أنْ يُقالَ بالبُطلانِ في الشَّرطِ المَذكورِ حَملًا علىٰ المَعنىٰ الشَّرعِيِّ، ويُحتملُ أنْ يُقالَ بالصِّحةِ حَملًا علىٰ المَعنىٰ اللُّغويِّ وهو الأقرَبُ تَصحيحًا للكَلامِ ما أمكَنَ، وحينَئذٍ لا يَجوزُ إخراجُها بدُونِه، وإنْ قُلنا ببُطلانِه لم يَجُزْ إخراجُها به؛ لتَعذُّرِه، ولا بدونِه؛ إمَّا لأنه خِلافُ لشَرطِ الواقفِ، وإمَّا لفَسادِ الاستِثناءِ، فكأنه قالَ: لا تَخرجُ مُطلقًا، ولو قالَ ذلكَ صَحَّ؛ لأنه شَرطٌ فيهِ غرَضٌ صَحيحٌ؛ لأنَّ إخراجَها مَظنَّةُ ضَياعِها، بل يَجبُ علىٰ ناظِرِ الوَقفِ أنْ يُمكِّنَ كلَّ مَن يَقصدُ الانتفاعَ بتلكَ الكُتبِ في مَكانِها.

وفي بَعضِ الأوقافِ يَقولُ: :لا تَخرجُ إلا بتَذكرةٍ»، وهذا لا بأسَ به، ولا وَجهَ لبُطلانِه، وهو كمَا حَمَلْنا عليه قولَه: » إلا برَهنٍ « في المَدلولِ اللُّغوِيِّ، فيَصحُّ ويَكونُ المَقصودُ أنَّ تَجويزَ الواقِفِ الانتفاعَ لمَن يَخرجُ به مَشروطٌ

بأنْ يضَعَ في خِزانةِ الوَقفِ ما يَتذكَّرُ هو به إعادةَ المَوقوفِ ويَتذكَّرُ الخازِنُ مُطالَبتَه، فيَنبغي أنْ يَصحَّ هذا، ومتىٰ أخَذَه علىٰ غَيرِ هذا الوَجهِ الذي شرَطَه الواقِفُ يَمتنعُ، ولا نَقولُ بأنَّ تلكَ التَّذكرةَ تَبقىٰ رَهنًا، بل له أنْ يَأخذَها، فإذا أخَذَها طالَبَه الخازِنُ برَدِّ الكِتابِ، ويَجبُ عليه أنْ يَردَّه أيضًا بغَيرِ طَلبٍ، ولا يَبعدُ أنْ يُحمَلَ قَولُ الواقفِ الرَّهنَ علىٰ هذا المَعنىٰ حتىٰ يَصِحَّ إذا ذكَرَه بلَفظِ الرَّهنِ؛ تَنزيلًا للَّفظِ علىٰ الصِّحةِ ما أمكَنَ، وحِينئذٍ يَجوزُ إخراجُه بالشَّرطِ المَذكورِ ويَمتنعُ لغَيرِه، لكنْ لا تَثبتُ له أحكامُ الرَّهنِ ولا يَستحِقُّ بَيعَهُ، ولا بدَلَ الكِتابِ المَوقوفِ إذا تَلِفَ بغَيرِ تَفريطٍ، ولو تَلفَ بتَفريطٍ ضَمِنَه، ولكنْ لا يَتعيَّنُ ذلكَ المَرهونُ لوَفائِه، ولا يَمتنعُ علىٰ صاحِبِه التَّصرفُ فيهِ. انتهىٰ

وقَولُ أصحابِنا: «لا يَصحُّ الرَّهنُ بالأماناتِ» شامِلٌ للكُتبِ المَوقوفةِ، والرَّهنُ بالأماناتِ باطِلٌ، فإذا هلَكَ لا يَجبُ شيءٌ، بخِلافِ الرَّهنِ الفاسِدِ؛ فإنه مَضمونٌ كالصَّحيحِ، وأمَّا وُجوبُ اتِّباعِ شَرطِه وحَملُه علىٰ المعنىٰ اللُّغويِّ فغَيرُ بَعيدٍ(1).

وقالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرابِعُ: قالَ في «المَسائِلِ المَلقُوطَة»: سُئلَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ: إذا وقَفَ كِتابًا علىٰ عامَّةِ المُسلمينَ وشرَطَ ألا يُعارَ إلا برَهنٍ، فهل يَصِحُّ هذا الرَّهنُ أم لا؟

---

(1) «الأشباه والنظائر» (355، 356)، و«مجمع الضمانات» (247)، و«ابن عابدين» (4/ 352).

فأجابَ: لا يَصِحُّ هذا الرَّهنُ؛ لأنها غيرُ مَأمونةٍ في يَدِ مَوقوفٍ عليه، ولا يُقالُ لها عارِيةٌ أيضًا، بل الآخِذُ لها إنْ كانَ مِن أهلِ الوَقفِ مُستحِقًّا للانتِفاعِ فيَدُه عليها يَدُ أمانةٍ، فشَرطُ أخذِ الرَّهنِ عليها فاسِدٌ، ويَكونُ في يَدِ الخازِنِ للكُتبِ أمانةً؛ لأنَّ فاسِدَ العُقودِ في الضَّمانِ كصَحيحِها، والرَّهنُ أمانةٌ، هذا إذا أُريدَ الرَّهنُ الشَّرعيُّ، وأمَّا إنْ أُرِيدَ مَدلولُه لُغةً وأنْ يَكونَ تَذكرةً فيَصِحُّ الشَّرطُ؛ لأنه غرَضٌ صَحيحٌ، وأمَّا إذا لم يُعلَمْ مُرادُ الواقفِ فيُحتملُ أنْ يُقالَ بالبُطلانِ بالشَّرطِ حَملًا على المعنىٰ الشَّرعِيِّ، ويُحتملُ أنْ يُقالَ بالصِّحةِ حَملًا علىٰ المَعنىٰ، وهو الأقرَبُ لصحَّتِه. انتهىٰ(1).

وقالَ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَفتَىٰ القَفَّالُ فيما إذا وقَفَ كِتابًا أو غَيرَه وشرَطَ ألا يُعارَ إلا برَهنٍ بلُزومِ هذا الشَّرطِ، وضعَّفَه بعضُ المُتأخِّرينَ مِن ثَلاثةِ أوجُهٍ:

أحَدُها: كَونُه رَهْنًا بالعينِ غيرِ المَضمونةِ، ولا خِلافَ في بُطلانِه.

ثانيها: كَونُ الرَّاهنِ أحَدَ المُستحِقِّينَ، والراهِنُ لا يَكونُ مُستحِقًّا.

ثالِثُها: إنَّ المَقصودَ مِن الرَّهنِ الوَفاءُ مِن ثَمنِ المَرهونِ عندَ التَّلفِ، وهذا المَوقوفُ لو تَلفَ بلا تَعدٍّ ولا تَفريطٍ لم يَضمنْه، فالوَجهُ: إنَّ هذا الشَّرطَ فاسِدٌ لا يُتَّبعُ. اهـ

قالَ الزَّركشيُّ: إنَّ ما قالَه القفَّالُ مَردودٌ(2).

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 498)، و«شرح ميارة» (2/ 236).

(2) «حاشية الرملي علىٰ أسنى المطالب» (2/ 150).

وسُئِلَ ابنُ حجَرَ الهَيتميُّ رَحِمَهُٱللَّهُ عن الرَّهنِ علىٰ الكُتبِ المَوقوفةِ كما جَرَتْ به العادةُ، هل يَصحُّ؟

فأجابَ بقَولِه: الذي صَرَّحوا به أنَّ مِن شَرطِ المَرهونِ به كُونَه دَينًا، ومُقتضاهُ بُطلانُ ذلكَ كغيرِها مِن الأعيانِ، وبه صرَّحَ الماوَرديُّ، لَكنْ أفتَىٰ القفَّالُ فيما إذا وقَفَ كِتابًا أو غيرَه وشرَطَ أنْ لا يُعارَ إلا برَهنٍ بلُزومِ هذا الشَّرطِ ولا يُعارُ إلا برَهنٍ، وبحَثَ فيهِ السُّبكيُّ بما حاصِلُه أنه إنْ عَنىٰ الرَّهنَ الشَّرعيَّ فلا يَصحُّ الرَّهنُ، أو اللُّغويَّ وأرادَ أنْ يَكونَ المَرهونُ تَذكرةً صَحَّ، وإنْ لم يُعلَمْ مُرادُه فيُحتملُ بُطلانُ الشَّرطِ؛ حَملًا علىٰ الشَّرعيِّ، ثم لا يَجوزُ إخراجُه بالرَّهنِ؛ لتَعذُّرِه، ولا بغَيرِه؛ إمَّا لأنه خِلافُ شَرطِ الواقفِ وإمَّا لفسادِ الاستِثناءِ، فكأنه قالَ: لا يَخرجُ مُطلقًا، ولو قالَ ذلكَ صَحَّ؛ لأنه غَرضٌ صَحيحٌ؛ لأنَّ إخراجَه مَظنَّةُ ضياعِه.

ويُحتملُ صِحةُ الشَّرطِ؛ حَملًا علىٰ المَعنىٰ اللُّغويِّ، قالَ: وهذا هو الأقرَبُ تَصحيحًا للكَلامِ ما أمكَنَ. اهـ.

واعترَضَ الزَّركشيُّ قَولَه: «الأقربُ صِحتُه وحَملُه علىٰ اللُّغويِّ»؛ لأنَّ الأحكامَ الشَّرعيةَ لا تَتبعُ اللُّغةَ، وكيفَ يُحكَمُ بالصِّحةِ مع أنه لا يَجوزُ له حَبسُه شَرعًا، وأيُّ فائِدةٍ في الصِّحةِ حِينَئِذٍ؟! اهـ، وقد يُجابُ بأنَّ تَسميتَهُ رَهنًا مع كَونِ المَرهونِ به عَينًا تَدلُّ علىٰ قَصدِه للرَّهنِ بالمَعنىٰ اللُّغويِّ لا الشَّرعيِّ، وحِينئذٍ فما قالَه السُّبكيُّ مُتَّجِهٌ، ويَكونُ الواقفُ شرَطَ لجَوازِ الانتِفاعِ بالمَوقوفِ شَرطًا، وهو وَضعُ عَينٍ عند الناظرِ أو غَيرِه إلىٰ انقِضاءِ

غَرضِه تَوثِقةً وأمنًا مِن التفريطِ في ضَياعِه، وهذا مَعنًىٰ صَحيحٌ يُقصَدُ شَرعًا، فوجَبَ اتِّباعُ شَرطِه، وبه يُعلَمُ رَدُّ تَضعيفِ بَعضِهم لِما قالَه القفَّالُ بأنَّ الراهِنَ أحَدُ المُستحِقِّينَ والراهِنُ لا يَكونُ مُستحِقًّا، وبأنَّ المَقصودَ بالرهنِ الوَفاءُ مِن ثَمنِ المَرهونِ عند التَّلفِ، وهذا المَوقوفُ لو تَلفَ بلا تَعدٍّ ولا تَفريطٍ لم يضمَنْ(1).

وقالَ في «العُبَاب»: لو شرَطَ في وَقفِ كِتابٍ مثلًا ألا يُعارَ إلا برَهنٍ اتُّبعَ شَرطُه، فلو تَلفَ الكِتابُ مع المُستعيرِ بلا تَفريطٍ لم يَضمنْه، ويَرجعُ في رَهنِه(2).

وقد ذكَرَ الحَنفيةُ بعضَ الأمثِلةِ لِصحّةِ الوَقفِ مع بُطلانِ الشَّرطِ منها:

أ- شَرطُ الواقفِ العَزلَ والنَّصبَ وسائِرَ التَصرُّفاتِ لمن يَتولَّىٰ مِن أولادِه ولا يُداخِلُهم أحَدٌ مِن القُضاةِ والأُمراءِ، وإنْ داخَلوهُم فعليهِم لَعنةُ اللهِ، فهذا شَرطٌ فاسِدٌ.

قالَ ابنُ عابِدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي مَعرُوضاتِ المُفتي أبي السُّعودِ: لو شرَطَ الواقِفُ العَزلَ والنَّصبَ وسائرَ التَّصرفاتِ لمن يَتولَّىٰ مِن أولادِه ولا يُداخِلُهم أحَدٌ مِن القُضاةِ والأمَراءِ، وإنْ داخَلوهُم فعليهِم لَعنةُ اللهِ، هل يُمكِنُ مُداخَلتُهم؟

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (2/ 281).

(2) «العباب» (859).

فأجابَ بأنه في سَنةِ أربَعٍ وأربَعينَ وتِسعِمائةٍ قد حُرِّرتْ هذه الوَقفيَّاتُ المَشروطةُ هكذا، فالمُتولُّونَ لو مِن الأُمراءِ يَعرِضونَ للدَّولةِ العَليَّةِ علىٰ مُقتضَىٰ الشرعِ ومَن دونَهُم رُتبةً يَعرِضُ بآرائِهِم مع قُضاةِ البِلادِ علىٰ مُقتضَىٰ المَشروعِ مِن المَوادِّ، لا يُخالِفُ القُضاةُ المُتولِّينَ ولا المُتولُّونَ القُضاةَ، بهذا ورَدَ الأمرُ الشَّريفُ، فالواقِفونَ لو أرادُوا أيَّ فَسادٍ صدَرَ يَصدُرُ وإذا داخَلَهم القُضاةُ والأُمراءُ فعليهِم اللَّعنةُ فهُمُ المَلعونُونَ؛ لِما تَقرَّرَ أنَّ الشَّرائطَ المُخالِفةَ للشرعِ جَميعُها لَغوٌ وباطِلٌ. انتهىٰ، فلْيُحفَظْ(1).

ب- لو شرَطَ الواقفُ ألا يَعزِلَ السُّلطانُ أو القاضي الناظرَ علىٰ الوَقفِ فله عَزلُ غَيرِ الأَهلِ، حتىٰ لو كانَ هو الناظِرَ بأنْ شرَطَهُ لنَفسِه فله عَزلُه، ويَنزِعُه لو كانَ خائِنًا، **كما نَصَّ على ذلكَ الحَنفيةُ**(2).

ج- وقالَ الحَنفيةُ أيضًا: إذا شرَطَ الواقفُ ألا يَكونَ للقاضي أو السُّلطانِ كلامٌ علىٰ هذا الوَقفِ أنه شَرطٌ باطِلٌ، وللقاضي الكَلامُ؛ لأنَّ نظَرَه أعلَىٰ، وهذا شَرطٌ فيهِ تَفويتُ المَصلحةِ للمَوقوفِ عليهم وتَعطيلٌ للوَقفِ، فيَكونُ شَرطًا لا فائِدةَ فيهِ للوَقفِ ولا مَصلحةَ، فلا يُقبَلُ، فإذا رَأىٰ القاضي أنْ يَضُمَّ إليهِ مُشارِكًا يَجوزُ له ذلكَ، كالوَصيِّ إذا ضَمَّ إليه غيْرَه حيثُ يَصحُّ(3).

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 388).

(2) «الأشباه والنظائر» (195)، و«ابن عابدين» (4/ 387).

(3) «البحر الرائق» (5/ 241)، و«ابن عابدين» (4/ 388).

ومِن أمثِلةِ ذلكَ عندَ المالِكيةِ ما يَلي:

أ- إذا اشتَرطَ الواقفُ إصلاحَ الوَقفِ علىٰ مُستحِقِّه، كمَن حَبسَ دارًا علىٰ رَجلٍ ووَلدِه ووَلدِ وَلدِه واشتَرطَ علىٰ الذي حَبسَ عليه إصلاحَ ما يَرِثُّ منها مِن مالِه لم يَصحَّ الشَّرطُ؛ لأنَّ هذا كِراءٌ مَجهولٌ؛ إذْ لا يَدري بكم يَكونُ الإصلاحُ، والوَقفُ صحيحٌ؛ لأنَّ البُطلانَ مُنصَبٌّ علىٰ الشرطِ لا علىٰ الوَقفِ، ولأنه قد فاتَ في سَبيلِ اللهِ، وتَكونُ مَرمَّتُها وإصلاحُها مِن غلَّةِ الوَقفِ(1).

ب- ومَن وقَفَ أرضًا مثلًا عليها تَوظيفٌ واشتَرطَ أنْ يُؤخذَ ذلكَ التَّوظيفُ مِن المُحبَّسِ عليه لا مِن غلَّتِه، فإنَّ الشَّرطَ يكونُ باطِلًا والوَقفُ صَحيحٌ، وأمَّا لو شرَطَ أنَّ مَرمَّتَها مِن غلَّتِها وأنَّ ما عليها مِن التَّوظيفِ مِن غلَّتِها فإنَّ ذلكَ جائزٌ، **وهو المَشهورُ**.

وقيلَ: لا يَجوزُ.

ولو اشتَرطَ أنه يَصرفُه ممَّا يَتحصَّلُ مِن الغلَّةِ فالظاهرُ أنه لا خِلافَ في الجَوازِ(2).

ج- إذا شرَطَ الواقفُ عدَمَ البِدايةِ بإصلاحِ ما انثَلَمَ مِن الوَقفِ أو يُترَكَ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 477)، و«التاج والإكليل» (4/ 580)، و«مواهب الجليل» (7/ 495)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 93)، و«تحبير المختصر» (4/ 656).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 477)، و«التاج والإكليل» (4/ 580)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 93)، و«تحبير المختصر» (4/ 656).

الإنفاقُ عليه إنْ كانَ حَيوانًا، وإنَّما يُبدأُ مِن غلَّتِه بمَنافعِ أهلِه، فلا يَجوزُ اتِّباعُ شَرطِ الواقفِ؛ لأنه يُؤدِّي إلىٰ بُطلانِ الوَقفِ مِن أصلِه، فيَصحُّ الوَقفُ ويَبطلُ الشَّرطُ، وكذلكَ كلُّ ما أدَّىٰ مِن الشُّروطِ إلىٰ ذلكَ فإنه لا يُوفىٰ به، بل يُبدأُ بمَرمَّةِ الوَقفِ وإصلاحِه والنَّفقةِ عليه؛ لأنَّ في ذلكَ البَقاءَ لعَينِه والدَّوامَ لمَنفعتِه(1).

ومِن أمثِلتِه عندَ الشافِعيةِ في مُقابِلِ الصَّحيحِ كما تقدَّمَ في القِسمِ الأولِ ما يَلي:

أ- لو وقَفَ شيئًا بشَرطِ الخِيارِ لنَفسِه في إبقاءِ وَقفِه والرُّجوعِ فيه متىٰ شاءَ، أو شرَطَ لغيرِه أو شرَطَ عَوْدَه إليهِ بوَجهٍ ما، كأنْ شرَطَ أنْ يَبيعَه أو شرَطَ أنْ يُدخِلَ مَن شاءَ ويُخرِجَ مَن شاءَ مِن غيرِ أهلِه، أو في تَغييرِ شيءٍ منه بوَصفٍ أو زيادةٍ أو نَحوِ ذلكَ بطَلَ الشَّرطُ وصَحَّ الوَقفُ، كما لو طلَّقَ علىٰ أنْ لا رَجعةَ له، وكما في حَديثِ العُمرَىٰ أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أَمسِكوا عَليكُم أموالَكُم ولا تُفسِدوها، فإنه مَن أعمَرَ عُمرَىٰ فهي للَّذي أُعمِرَها حَيًّا ومَيِّتًا ولعَقِبِه**»(2)، فإنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَها للذي أُعمِرَها في حَياتِه ولوَرَثتِه مِن بَعدِ مَوتِه، فأزالَ مِلكَ المُعمِرِ وأبطَلَ شرْطَه(3).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 477)، و«التاج والإكليل» (4/ 580)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 93)، و«تحبير المختصر» (4/ 656).

(2) أخرجه مسلم (1625).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 467)، و«نهاية المحتاج» (5/ 431)، و«النجم الوهاج» (5/ 487، 488)، و«الديباج» (2/ 524).

ب- لو وقفَ علىٰ وَلدِه وشرَطَ أنْ يَرجعَ إليهِ إذا ماتَ صَحَّ الوَقف وبطَلَ الشَّرطُ **عند الشافِعيةِ** كالعُمرَىٰ(1).

وأمَّا الحَنابلةُ فقالوا: الشُّروطُ إنَّما يَلزمُ الوَفاءُ بها إذا لم تُفضِ إلىٰ الإخلالِ بالمَقصودِ الشَّرعيِّ، ولا تَجوزُ المُحافَظةُ علىٰ بَعضِها مع فَواتِ المَقصودِ الشَّرعيِّ بها.

ومِن أمثِلةِ صحَّةِ الوَقفِ وإبطالِ الشَّرطِ عندَ الحَنابلةِ ما يَلي:

أ- إنْ خَصَّصَ الإمامةَ في المَسجدِ أو الرِّباطِ أو المَدرسةِ أو الخَطابةَ بشَخصٍ مُخالِفًا لصَريحِ السُّنةِ أو مُخالِفًا لظاهِرِها، سَواءٌ كانَ خِلافُه لعَدمِ الاطِّلاعِ علىٰ السُّنةِ أو لتَأويلٍ ضَعيفٍ؛ إذ لا يَجوزُ اشتِراطُ مِثلِ هذا.

ب- وإنْ خصَّصَ المُصلِّينَ في المَسجدِ ونَحوِه بمَذهبٍ لم يَختَصَّ بهم؛ لأنَّ إثباتَ المَسجديةِ يَقتضِي عدَمَ الاختِصاصِ كما في «التَّحرير»، فاشتِراطُ التَّخصيصِ يُنافيهِ **علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ**.

وفي قَولٍ: يَصحُّ وتَختصُّ بهم علىٰ الأشبَهِ؛ لاختِلافِ المَذاهبِ في أحكامِ الصَّلاةِ، ويَصيرُ كما لو كانَ مَدرسةً أو رِباطًا.

ج- مَن شرَطَ في القُرباتِ أنْ يُقدَّمَ فيها الصِّنفُ المَفضولُ فقدْ شرَطَ خِلافَ شَرطِ اللهِ، كشَرطِه في الإمامةِ تَقديمَ غيرِ الأعلَمِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 146).

د- إذا شرَطَ الواقِفُ أنْ يَنزِلَ في وَقفِه فاسِقٌ، سَواءٌ كانَ فِسقُه بظُلمِه الخَلْقَ وتَعدِّيهِ عليهم بقَولِه وفِعلِه مِن نحوِ سَبٍّ أو ضَربٍ، أو كانَ فِسقُه بتَعدِّيهِ حُدودَ اللهِ فلا يَصحُّ الشَّرطُ.

هـ- لو صرَّحَ الواقِفُ في وَقفِه أنَّ للناظِرِ أنْ يَفعلَ ما يَشاءُ بهَواهُ مُطلَقًا أو ما يَراهُ مُطلَقًا فالشَّرطُ فاسِدٌ؛ لمُخالَفتِه الشرعَ، وعلىٰ الناظِرِ بَيانُ المَصلحةِ، فيَتثبَّتُ ويَتحرَّىٰ فيها ويَعملُ بما ظهَرَ له أنه مَصلحةٌ.

وإذا شرَطَ الواقِفُ في استِحقاقِ رَيعِ الوَقفِ العُزوبةَ فالمُتأهِّلُ أحَقُّ مِن المُتعزِّبِ إذا استَويَا في سائِرِ الصِّفاتِ(1).

القِسمُ الثالثُ: شُروطٌ صَحيحةٌ يَجبُ اتِّباعُها:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنه يَجبُ مُراعاةُ شُروطِ الواقفِ إذا كانَتْ صَحيحةً ولم تُخالِفِ الشَّريعةَ الإسلاميةَ أو مُقتضَىٰ عَقدِ الوَقفِ؛ لأنه مالكٌ، فله أنْ يَجعلَ مالَه حَيثُ شاءَ ما لم يَكنْ مَعصيةً، وله أنْ يَخُصَّ صِنفًا مِن الفُقراءِ ولو كانَ الوَضعُ في كُلِّهم قُربةً، ولأنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وقَفَ وَقفًا وشرَطَ فيهِ شُروطًا، ولو لم يَجبِ اتِّباعُ شَرطِه لم يَكنْ في اشتِراطِه فائِدةٌ، ولِما رَوىٰ البُخاريُّ (34): بابٌ: إذا وقَفَ أرضًا أو بِئرًا واشترَطَ لنَفسِه مثلَ دِلاءِ المُسلمينَ، وأوقَفَ أنَسٌ دارًا فكانَ إذا قَدِمَها نزَلَها، وتَصدَّقَ الزُّبيرُ بدُورِه وقالَ للمَردودةِ مِن بَناتِه أنْ تَسكُنَ غيرَ مُضرَّةٍ ولا مُضَرٍّ بها، فإنِ

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 318، 320)، و«الإنصاف» (7/ 55، 56)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 321)، و«منار السبيل» (2/ 333).

استغنَتْ بزَوجٍ فليسَ لها حقٌّ، وجعَلَ ابنُ عُمرَ نَصيبَه مِن دارِ عُمرَ سُكنىٰ لذَوي الحاجةِ مِن آلِ عبدِ اللهِ.

فهذه كلُّها شُروطٌ لو لم تكنْ صَحيحةً وجائِزةً ويَجبُ اتِّباعُها لم يَكنْ في اشتراطِهم لها فائِدةٌ(1).

وشُروطُ الواقفِ في الغالِبِ تَرجعُ إلىٰ تَوزيعِ وتَقسيمِ رَيعِ الوَقفِ وبَيانِ المُستحِقِّينَ وصِفاتِهم، وزَمنِ الاستِحقاقِ ومِقدارِ ما يُعطىٰ والتَّسويةِ والتَّفضيلِ، وغَيرِها مِن الشُّروطِ التي هِي مِن قَبيلِ هذا النوعِ، فيَجبُ الرُّجوعُ إلىٰ شَرطِه في هذا؛ لِما تقدَّمَ.

وفيما يَلي بَيانُ بَعضِ الأمثِلةِ مِن هذا القِسمِ:

1- تَقديمُ بَعضِ أهلِ الوَقفِ أو شَخصٍ مُعيَّنٍ على غيرِه أو تَخصيصُ شيءٍ مُعيَّنٍ له:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الواقِفَ إذا شرَطَ أنْ يُبدأَ مِن غَلَّة

---

(1) يُنظَر: «ابن عابدين» (4/ 343)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 475)، و«مواهب الجليل» (7/ 493)، و«التاج والإكليل» (4/ 578)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 93)، و«شرح ميارة» (2/ 234)، و«الفواكه الدواني» (2/ 161)، و«تحبير المختصر» (4/ 654)، و«حاشية الصاوي» (9/ 167)، و«مغني المحتاج» (3/ 469)، و«إعانة الطالبين» (3/ 319)، و«الإنصاف» (4/ 53، 55)، و«الفروع» (4/ 454)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 352، 356)، و«كشاف القناع» (4/ 381، 382)، و«الروض المربع» (2/ 174)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 316، 320)، و«منار السبيل» (2/ 331، 332).

الوَقفِ علىٰ شَخصٍ مُعيَّنٍ قبل غَيرِه أو علىٰ الأقرَبِ فالأقربِ مِن فُقراءِ قَرابتِي أو شرَطَ أنْ تَكونَ غلَّةُ السَّنةِ الأُولىٰ إلىٰ قَومٍ وغلَّةُ السَّنةِ الثانيةُ إلىٰ قَومٍ فيَجبُ العَملُ بشَرطِه.

قالَ الحَنفيةُ: لو شرَطَ الواقِفُ أنْ تُعطىٰ غلَّةُ الوَقفِ لأقرَبِ الناسِ إليه نَسبًا أو رَحِمًا، الأقربِ فالأقربِ، أو قالَ: «الأدنَىٰ فالأدنَىٰ»، قالَ الحَسنُ في رَجلٍ أَوصَىٰ بثُلثِ مالِه للأحوَجِ فالأحوَجِ مِن قَرابتِه وكانَ في قَرابتِه مَن يَملكُ مِائةَ دِرهمٍ مثلًا وفيهم مَن يَملكُ أقَلَّ منها، أنه يُعطَىٰ ذو الأقَلِّ إلىٰ أنْ يَصيرَ مَعهُ مِائةٌ، ثم يُقسَّمُ الباقي بينَهُم جَميعًا بالسَّويةِ، **قالَ الخَصَّافُ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والوَقفُ عِندي بمَنزلةِ الوَصيةِ، ولو قالَ: «علىٰ أنْ يُبدأَ بالأقرَبِ فالأقربِ مِن فُقراءِ قَرابتِي فيُعطَىٰ مِن الغَلَّةِ ما يُغنيهِ» يُعطَىٰ الأقرَبُ مِنهم مِائتَي دِرهمٍ، ثمَّ الذي يَليهِ كذلكَ إلىٰ آخرِ البُطونِ، وإنْ فضَلَ شيءٌ يَكونُ بينَهُم، وإنْ قَصُرَتِ الغلَّةُ يُبدأُ بالبَطنِ الأعلىٰ فيُعطَىٰ كلُّ واحِدٍ نِصابًا ثَمَّ، وثُمَّ كذلكَ إلىٰ أنْ تَنتهيَ الغَلةُ، صَحَّ الوَقفُ، وتُصرَفُ الغَلةُ علىٰ ما شرَطَ.

ولو قالَ: «علىٰ أنْ يُبدأَ بأقربِهم إليَّ نَسبًا أو رَحِمًا» فيُعطىٰ مِن غَلةِ هذا الوَقفِ في كُلِّ سَنةٍ ألفَ دِرهمٍ، ثمَّ يُعطىٰ مَن يَليهِ في كلِّ سَنةٍ تِسعَمائةِ دِرهمٍ، ثمَّ مَن يَليهِ في كُلِّ سَنةٍ ثَمانَمائةِ دِرهمٍ، وعلىٰ نِسبةِ هذا النَّقصِ إلىٰ آخِرِ البُطونِ، يُصرَفُ للبَطنِ الأعلىٰ ألفٌ ثَمَّ، وثُمَّ علىٰ ما شرَطَ إلىٰ أنْ تَنتهيَ الغَلةُ، ثمَّ يُحرَمُ مَن لم يَفضلْ له شيءٌ، ومَهما زادَ مِن الغَلةِ عمَّا قالَ الواقفُ يَكونُ للمَساكينِ؛ لاستيفاءِ الأقارِبِ ما سُمِّيَ لهم، ولو قالَ: «علىٰ فُقراءِ

قَرابتي الأقربِ فالأقربِ» يُبدأُ بأقربِهم إليهِ بَطنًا فيُعطَىٰ كلُّ واحِدٍ مِائتَي دِرهمٍ، ثُمَّ يُعطَىٰ الذي يَليهِ كذلكَ حتىٰ تَفرغَ الغَلةُ، وهذا استِحسانٌ، وفي القِياسِ تُعطَىٰ الغَلةُ كلُّها للبَطنِ الأقرَبِ منه، ولا يُعطَىٰ لمَن بعدَه شيءٌ حتىٰ يَنقرِضَ الأقربُ، ذكَرَه هِلالٌ⁽¹⁾.

ولو قالَ: «أَرضي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ للهِ عَزَّوَجَلَّ أبَدًا علىٰ زَيدٍ وعَمرٍو ما عاشَا ومِن بَعدِهما علىٰ المَساكينِ، علىٰ أنْ يُبدأَ بزَيدٍ فيُعطىٰ مِن غلَّةِ هذه الصَّدقةِ في كلِّ سَنةٍ ألفَ دِرهمٍ، ويُعطَىٰ عَمرٌو قُوتَه لسَنةٍ» جازَ الوَقفُ، ويُبدأُ بزَيدٍ فيُدفعُ إليهِ ألفٌ، ثمَّ يُعطَىٰ عَمرٌو قُوتَه لسَنةٍ، ومَهما فَضلَ كانَ بينَهُما نِصفَينِ؛ لجَمعِه إيَّاهُما أولًا بقَولِه: «علىٰ زَيدٍ وعَمرٍو»، ولو لم يَزِدْ عليه لَكانَ الكلُّ بينَهُما أنصافًا، فلمَّا فَصَّلَ في البَعضِ عُمِلَ به فيه، فإنْ لم تَفِ الغَلةُ بما قالَ يُقدَّمُ زيدٌ ثمَّ إنْ فضَلَ عنه شيءٌ يَدفعُ إلىٰ عَمرٍو، وإلا فلا شيءَ له.

وإنْ جاءَتِ الغَلةُ بعدَ مَوتِ زَيدٍ وكانَتْ ثَلاثةَ آلافٍ مثلًا، وقُوتُ عَمرٍو يَعدلُ ألفًا مثلًا، دُفِعَ إليهِ ألفٌ لقُوتِه ثمَّ خَمسُمائةٍ أُخرَىٰ تَكملةً لنِصفِ الغَلةِ، كما لو كانَ زيدٌ حَيًّا وفضَلَ مِن الغلةِ شيءٌ، والباقي للمَساكينِ، ولو ماتَ عمرٌو وبَقيَ زيدٌ كانَ الحُكمُ كذلكَ، يأخذُ ألفًا وخَمسَمائةٍ والباقي للمَساكينِ ولو لم يَجمعْ بينَهُما أولًا بأن قالَ: «أَرضي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ للهِ عَزَّوَجَلَّ أبدًا، يُبدأُ بزَيدٍ فيُعطَىٰ مِن الغَلةِ ألفًا ثم يُعطَىٰ عمرٌو قُوتَه لسَنةٍ»

---

(1) «الإسعاف» ص(118).

فَجاءتِ الغلةُ ثلاثةَ آلافٍ وكانَ قوتُ عَمرٍو يَعدلُ ألفًا مثلًا يُعطىٰ كلُّ واحِدٍ منهما ألفًا، والألفُ الأُخرىٰ للمَساكينِ؛ لتَعيينِه لكلِّ واحِدٍ منهُما قَدرًا مُعيَّنًا، ولو قالَ: «علىٰ زيدٍ وعمرٍو وبَكرٍ يُبدأُ بزَيدٍ فتَكونُ الغلةُ له أبَدًا ما عاشَ، ثُمَّ لعَمرٍو كذلكَ، ثم لبَكرٍ كذلكَ» يَنفذُ وَقفُه علىٰ ما قالَ مِن تَقديمِ بَعضٍ علىٰ بَعضٍ، ثمَّ إذا انقَرضوا تَكونُ الغَلةُ للمَساكينِ.

ولو قالَ: «أَرضي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ للهِ عَزَّوَجَلَّ أبدًا علىٰ زَيدٍ وعَمرٍو ما عاشَا، لزَيدٍ مِن غلَّتِها في كلِّ سَنةٍ ألفُ دِرهمٍ، ولعَمرٍو مِائتانِ» فَجاءتِ الغَلةُ ألفًا تُقسَمُ بينَهُما أسداسًا، لزَيدٍ خَمسةُ أسداسٍ لضَربِه بكلِّ الألفِ، ولعَمرٍو سُدسٌ لضَربِه بمِائَتينِ، ولو قالَ: «لزَيدٍ نِصفُها ولعَمرٍو ثُلثاها» تُقسَمُ الغَلةُ علىٰ سَبعةِ أسهُمٍ، لزَيدٍ ثلاثةٌ ولعَمرٍو أربَعةٌ، ولو قالَ: «لزيدٍ نِصفُها ولعَمرٍو ثُلثُها» قُسِمَتِ الغلةُ علىٰ اثنَي عشَرَ سَهمًا، سَبعةٌ منها لزَيدٍ وخَمسةٌ لعَمرٍو؛ لأنَّ صاحِبَ النِّصفِ يأخذُ ستةَ أسهُمٍ مِن اثنَي عشرَ، وصاحِبُ الثلثِ يَأخذُ منها أربعةً، ويَبقىٰ سَهمانِ لم يَقُلِ الواقفُ فيهما شيئًا فيَكونانِ بينَهُما نِصفَينِ، وإنَّما كانا بينَهُما ولم يَكونا للمَساكينِ لجَعلِه كلَّ الغَلةِ لهما في أولِ كَلامِه، ولو اقتَصرَ علىٰ ذلكَ لَكانَتْ كلُّها أنصافًا، ولكنْ لمَّا فصَّلَ عُمِلَ به أيضًا، ألَا ترىٰ لو قالَ: «تَجرِي غلتُها في كلِّ سَنةٍ علىٰ فُلانٍ وفُلانٍ، لفُلانٍ مِن ذلكَ الثلثُ» وسكَتَ عن فُلانٍ الآخرِ أنَّ الباقيَ يَكونُ له، أصلُه قَولُه تعالىٰ: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النِّسَاء: 11]، ولو قالَ: «تَجري غَلتُها في كلِّ سَنةٍ علىٰ زيدٍ وعَمرٍو لزَيدٍ مِن ذلكَ مِائةُ دِرهمٍ» وسكَتَ عن الباقي يَكونُ

لزَيدٍ مِائةٌ في كُلِّ سَنةٍ ويَكونُ الباقي منها لعَمرٍو، فإنْ جاءَتِ الغَلةُ مِائةً فقط كانَتْ لزَيدٍ ولا شيءَ لعَمرٍو(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا شرَطَ الواقفُ في كِتابِ وَقفِه أنه يُبدأُ بفُلانٍ مِن المُستحِقِّينَ بكذا مِن غلةِ الوَقفِ ثمَّ يُقسَمُ الباقي علىٰ البَقيةِ، أو إعطائِه كلَّ شَهرٍ مثلًا كذا فيُعطَىٰ ذلكَ القَدرَ مُبدأً علىٰ غيرِه، ويُقضَىٰ له عن الأولِ مِن الثاني بأنْ يُعطَىٰ له عن العامِ الأولِ مِن غَلَّةِ العامِ الثاني، وكذا بعَكسِه بأنْ لم يُوجَدْ في ثاني عامٍ غلةٌ فيُعطَىٰ مِن فاضِلِ غلةِ العامِ الأولِ إنْ لم يَقلْ: «مِن غَلةِ كلِّ عامٍ»، فإنْ قالَ: «مِن غَلةِ كلِّ عامٍ» وجاءَتْ سَنةٌ لم يَحصلْ فيها شيءٌ فلا تَبدئةَ ولا قَضاءَ، ولا يُعطَىٰ مِن رَيْعِ المُستقبَلِ عنِ الماضي إذا لم يَفِ بحَقِّه؛ لأنه أضافَ الغَلةَ إلىٰ كلِّ عامٍ.

وحاصِلُه أنه إذا أضافَ الغَلةَ للوَقفِ أو لضَميرِه ولم يَحصلْ في عامٍ ما يُعطَىٰ منه أو ما يَفِي له بحَقهِ وحصَلَ في عامٍ آخَرَ ما يُعطَىٰ منه حقَّه أو ما يَفي بحَقِّهِ بعد إعطاءِ ما يَستحِقُّه في العامِ الآخَرِ فإنه يُعطَىٰ ما لم يَحصلْ له في غَيرِه، وأمَّا إنْ أضافَ لفْظَ «غَلة» إلىٰ كُلِّ عامٍ فإنه لا يُعطَىٰ مِن رَيعِ عامٍ عن عَامٍ غَيرِه(2).

---

(1) «الإسعاف» (122، 124)، و«المحيط البرهاني» (5/ 724).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 476)، و«التاج والإكليل» (4/ 579)، و«مواهب الجليل» (7/ 503)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 92، 93)، و«تحبير المختصر» (4/ 655)، و«حاشية الصاوي» (9/ 166، 168).

وقالَ الشافِعيةُ: لو شرَطَ صرْفَ غَلةِ السَّنةِ الأُولىٰ إلىٰ قَومٍ وغَلةِ السَّنةِ الثانيةِ إلىٰ آخَرينَ وهكذا ما بَقُوا اتُّبعَ شَرطُه⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: يُرجَعُ إلىٰ شَرطِ الواقِفِ في تَقديمٍ، كالبدَاءةِ ببَعضِ أهلِ الوَقفِ دونَ بَعضٍ، نَحو: «وَقَفتُ علىٰ زَيدٍ وعَمرٍو وبَكرٍ ويُبدأُ بالدَّفعِ إلىٰ زَيدٍ، أو وَقَفتُ علىٰ طائِفةِ كذا ويُبدأُ بالأصلَحِ أو الأفقَهِ أو المَريضِ أو الفَقيرِ» ونحوِه فيُرجَعُ إلىٰ ذلكَ.

ويُرجَعُ أيضًا إلىٰ شَرطِه في تَأخيرٍ، وهو عَكسُ التَّقديمِ كـ: «وَقَفتُ علىٰ زَيدٍ وعَمرٍو وبَكرٍ ويُؤَخَّرُ زَيدٌ، أو وَقَفتُ علىٰ طائفةِ كذا ويُؤَخَّرُ بَطيءُ الفَهمِ» ونَحوه⁽²⁾.

2- التَّسويَةُ أو التَّفضيلُ بينَ أهلِ الوَقفِ:

ذهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ إلىٰ أنه يَجوزُ للواقِفِ أنْ يَشترطَ في وَقفِه التَّسويةَ في الاستِحقاقِ بينَ المَوقوفِ عليهم أو تَفضيلِ بَعضِهم علىٰ بَعضٍ ذُكورًا كانوا أو إناثًا، صِغارًا كانوا أو كِبارًا.

قالَ الحَنفيةُ: لو قالَ: «أَرضي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ علىٰ بَني فلانٍ، علىٰ أنَّ لي أنْ أُفضِّلَ مَن شِئتُ مِنهم» وماتَ قبلَ أنْ يُفضِّلَ بَعضَهم علىٰ بَعضٍ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 159)، و«العباب» (858).

(2) «الإنصاف» (7/ 53)، و«كشاف القناع» (4/ 315)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 354).

كانَتِ الغَلةُ بينَهُم علىٰ السَّويةِ؛ لعَدمِ اتِّصالِ التَّفضيلِ بأحَدٍ مِنهم، فإنْ قالَ: «فضَّلتُ فُلانًا فجَعلتُ له كلَّ الغَلةِ» لم يَصحَّ؛ لأنه تَخصيصٌ وليسَ بتَفضيلٍ، ولا بدَّ أنْ يُعطيَ لكلِّ واحِدٍ مِنهم شيئًا ثمَّ يَزيدُ مَن شاءَ مِنهم بما شاءَ مِن قَليلٍ أو كَثيرٍ مُطلَقًا أو مدَّةً مُعيَّنةً، ولو زادَ وقالَ: «علىٰ بَنِي فُلانٍ ونَسلِهم» وفضَّلَ واحِدًا مِنهم وولَدَه ونَسلَه أبَدًا ما تَناسَلوا جازَ، وكانَ ذلكَ له ولنَسلِه أبَدًا، وليسَ له الرُّجوعُ فيهِ؛ لأنَّ التَّفضيلَ يَلتحقُ بأصلِ الوَقفِ بسَببِ اشتِراطِه فيهِ، ولو فضَّلَ واحِدًا بنِصفِ غَلةٍ سَنةً مثلًا جازَ، ويَكونُ أُسوةَ شُركائِه فيما يَحدثُ بعدَها، وتَعودُ مَشيئةُ التَّفضيلِ إليه.

ولو قالَ: «فضَّلتُ فُلانًا علىٰ إخوَتِه بنِصفِ الغَلةِ» وكانوا ثَلاثةً استَحقَّ المُفضَّلُ ثُلثَيها وأخواهُ ثُلثَها؛ لأنَّ النِّصفَ صارَ له بالتَّفضيلِ والنِّصفُ الآخَرُ يُقسَمُ بينَهُم أثلاثًا؛ لتَساويهِم فيهِ، فيَكونُ لكلٍّ سُدسٌ، والنِّصفُ مع السُّدسِ ثُلثانِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا قالَ الواقفُ: «دارِي وَقفٌ علىٰ أولادي» ولم يُبيِّنْ تَفضيلَ أحَدٍ علىٰ أحَدٍ فيَجبُ التَّسويَةُ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ في المَصرِفِ، فإنْ بيَّنَ شيئًا بأنْ فضَّلَ الأُنثىٰ علىٰ الذَّكرِ أو الذَّكرَ علىٰ الأُنثىٰ عُمِلَ به(2).

---

(1) «الإسعاف» ص(126).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 474)، و«التاج والإكليل» (4/ 576)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 91)، و«تحبير المختصر» (4/ 653)، و«حاشية الصاوي» (9/ 166، 168).

وقالَ الشافِعيةُ: يُراعَىٰ شَرطُ الواقفِ في الأقدارِ وصِفاتِ المُستحِقِّينَ وزَمنِ الاستِحقاقِ، فإذا وقَفَ علىٰ أولادِه وشرَطَ التَّسويةَ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ أو تَفضيلَ أحَدِهما اتُّبعَ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: يُرجَعُ إلىٰ شَرطِ الواقفِ في قَسمِه علىٰ المَوقوفِ عليه في التَّسويةِ، بأنْ يَجعلَ الرَّيعَ بينَ أهلِ الوَقفِ مُتساوِيًا، كقَولِه: «الذَّكرُ والأُنثىٰ سَواءٌ» ونَحوِه.

ويُرجَعُ أيضًا إلىٰ شَرطِه في التَّفضيلِ بأنْ يَجعلَه بينَهُم مُتفاوِتًا، كقولِه: «للذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيَينِ» ونحوِه.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا فضَّلَ بعضَهم علىٰ بَعضٍ فهو علىٰ ما قالَ، فلو قالَ: «وَقَفتُ علىٰ أولادي وأولادِ أولادي علىٰ أنَّ للذَّكرِ سَهمَينِ وللأُنثىٰ سَهمًا، أوْ للذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيَينِ، أو علىٰ حَسبِ مِيراثِهم، أو علىٰ حَسبِ فرائِضِهم، أو بالعَكسِ مِن هذا، أو علىٰ أنَّ للكَبيرِ ضِعفَ ما للصَّغيرِ، أو للعامِلِ ضِعفَ ما للجاهِلِ، أو للعائِلِ ضِعفَ ما للغَنيِّ» أو عكسَ ذلكَ، أو عيَّنَ بالتَّفضيلِ واحِدًا مُعيَّنًا أو ولَدَه أو ما أشبَهَ هذا، فهو علىٰ ما قالَ؛ لأنَّ ابتِداءَ الوَقفِ مُفوَّضٌ إليه، فكذلكَ تَفضيلُه وتَرتيبُه(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 158).

(2) «المغني» (5/ 360)، **ويُنظَر:** «الشرح الكبير» (6/ 212)، و«الإنصاف» (7/ 53، 54)، و«كشاف القناع» (4/ 316)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 353).

3- تَخصيصُ الوَقفِ على أهلِ مَذهَبٍ مُعيَّنٍ أو جِهةٍ مُعيَّنةٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الواقِفَ لو شرَطَ في وَقفِه أنَّ رَيعَ وَقفِه أو السَّكنَ فيه يَكونُ لأهلِ مَذهبٍ مُعيَّنٍ مِن المَذاهبِ الأربَعةِ مثلًا اختَصَّ بهم، ولا يُدخلُ فيه غَيرُهم، ومَن خرَجَ عنه خرَجَ مِن الوَقفِ والاستِحقاقِ.

قالَ الحَنفيةُ: لو عيَّنَ الواقفُ مَذهبًا مِن المَذاهبِ وشرَطَ أنه إنِ انتَقلَ عنه خرَجَ اعتُبِرَ شَرطُه، فلو شرَطَ في الوَقفِ أنَّ كلَّ مَن انتَقلَ مِن مَذهبِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ خرَجَ مِن الوَقفِ فهو علىٰ ما شرَطَ، فلو خرَجَ واحِدٌ مِنهم إلىٰ مَذهبِ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ خرَجَ مِن الوَقفِ، ولو ادَّعىٰ بَعضُهم علىٰ بَعضٍ أنه انتَقلَ مِن مَذهبِ أبي حَنيفةَ إلىٰ مَذهبِ الشافِعيِّ وأنكَرَ ذلكَ المُدَّعىٰ عليه فالقَولُ في ذلكَ قَولُه، وعلىٰ المُدَّعِي بيِّنةٌ علىٰ ذلكَ.

ولو وقَفَ علىٰ أولادِه وشرَطَ أنَّ مَن انتَقلَ إلىٰ مَذهبِ المُعتزلةِ صارَ خارِجًا فانتقلَ مِنهم واحِدٌ صارَ خارِجًا، فإنِ ادَّعَىٰ علىٰ واحِدٍ مِنهم بأنه صارَ مُعتزليًّا فالبيِّنةُ علىٰ المُدَّعِي والقَولُ للمُنكِرِ.

وكذا لو كانَ الواقفُ مِن المُعتزلةِ وشرَطَ أنَّ مَن انتَقلَ إلىٰ مَذهبِ أهلِ السُّنةِ صارَ خارِجًا اعتُبِرَ شَرطُه، ولو شرَطَ أنَّ مَن انتَقلَ مِن مَذهبِ أهلِ السُّنةِ إلىٰ غَيرِه فصارَ خارِجيًّا أو رَافِضيًّا خرَجَ، فلو ارتَدَّ -والعِياذُ باللهِ تعالىٰ- عن الإسلامِ خرَجَ، المَرأةُ والرَّجلُ سواءٌ.

فلو شرَطَ أنَّ مَن خرَجَ مِن مَذهبِ الإثباتِ إلىٰ غَيرِه خرَجَ، فخرَجَ واحِدٌ ثم عادَ إلىٰ مَذهبِ الإثباتِ لا يَعودُ إلىٰ الوَقفِ؛ لأنَّ مَذهبَ أهلِ الإثباتِ الإسلامُ والقَولُ بشَرائعِ الإسلامِ، فمَن خرَجَ عنه فقدْ ترَكَ الإسلامَ وشَرائعَه، والإثباتُ مِن شَرائِعِه، ولو رجَعَ إلىٰ الإثباتِ بعدَما خرَجَ منه لا يَرجعُ إليهِ الوَقفُ، إلا أنْ يَكونَ الواقفُ شرَطَ أنَّ مَن رجَعَ إلىٰ الإثباتِ رجَعَ حقُّه، بخِلافِ ما لو وقَفَ علىٰ مَن يَسكنُ بَغدادَ مِن فُقراءِ قَرابتِه فانتَقلَ منها بَعضُهم وسكَنَ الكُوفةَ ثم عادَ إليها وسكَنَ فإنه يَعودُ حقُّه؛ لأنَّ النَّظرَ هاهُنا إلىٰ حالِهم يومَ قِسمةِ غَلةِ الوَقفِ، ألَا ترَىٰ أنه لو وقَفَ علىٰ فُقراءِ قَرابتِه وكانَ فيهم فُقراءُ وأغنِياءُ تَكونُ الغَلَّةُ للفُقراءِ، ثُمَّ لو افتَقرَ الأغنياءِ واستَغنَىٰ الفُقراءُ تَكونُ الغَلةُ لمَن افتَقرَ دونَ مَن استَغنَىٰ، ولو لم يُنظَرْ إلىٰ حالِهم يومَ القِسمةِ لَربَّما لَزمَ دَفعُ الغَلةِ إلىٰ الأغنياءِ دونَ الفُقراءِ، وإنه لا يَجوزُ؛ لكَونِه خِلافَ شَرطِ الواقفِ، ولو كانَ بعضُ قَرابتِه ساكِنًا في الكُوفةِ وقتَ الوَقفِ ثم انتَقلَ وسكَنَ بَغدادَ استَحقَّ مِن الغَلةِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: لو شرَطَ الواقِفُ تَخصيصَ مَذهبٍ مِن المَذاهبِ الأربَعةِ بصَرفِ غلَّتِه عليه أو بالتَّدريسِ في مَدرستِه فيُتَّبعُ شَرطُه وُجوبًا، ولا يَجوزُ العُدولُ عنهم لغَيرِهم(2).

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 266)، و«الإسعاف» (106، 107)، و«الهندية» (2/ 406، 407).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 475)، و«التاج والإكليل» (4/ 579)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 92)، و«تحبير المختصر» (4/ 655).

وقالَ الشافِعيةُ: يُراعَىٰ شَرطُ الواقفِ، فلو وقَفَ علىٰ العُلماءِ بشَرطِ كَونِهم علىٰ مَذهبِ فُلانٍ، أو علىٰ الفُقراءِ بشَرطِ الغُربةِ أو الشَّيخوخةِ اتُّبعَ شَرطُه، كالمَدرسةِ والرِّباطِ والمَقبرةِ إذا خصَّصَها بطائفةٍ فإنها تَختصُّ بهم؛ لعَودِ النَّفعِ إليهِم.

ولو شرَطَ في مُدرِّسٍ كَونَه شافِعيًّا فلا يَجوزُ تَوليةُ ذلكَ التَّدريسِ لغيرِ شافِعيٍّ، ولا يَجوزُ تَدريسُ غَيرِه أيضًا في مَكانٍ خصَّصَه به(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ خصَّصَ الواقفُ المَدرسةَ بأهلِ مَذهبٍ كالحَنابلةِ أو الشافِعيةِ تَخصَّصتْ، أو خصَّصَ المَدرسةَ بأهلِ بَلدٍ أو خصَّصَها بقَبيلةٍ تَخصَّصتْ، وكذلكَ الرِّباطُ والخانِقاهُ كالمَقبرةِ إذا خصَّصَها بأهلِ مَذهبٍ أو بَلدٍ أو قَبيلةٍ تَخصَّصتْ؛ إعمالًا للشَّرطِ، إلا أنْ يَقعَ الاختِصاصُ بنَقلةِ بِدعةٍ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا فضَّلَ بعضَهم علىٰ بَعضٍ فهو علىٰ ما قالَ، فلو قالَ: «وَقَفتُ علىٰ أولادي وأولادِ أولادي علىٰ أنَّ للذَّكرِ سَهمَينِ وللأُنثى سَهمًا، أو للذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيَينِ، أو علىٰ حَسبِ ميراثِهم، أو علىٰ حَسبِ فَرائضِهم، أو بالعَكسِ مِن هذا، أو علىٰ أنَّ للكَبيرِ ضِعفَ ما للصَّغيرِ، أو للعامِلِ ضِعفَ ما للجاهِلِ، أو لِلعائلِ ضِعفَ ما للغَنيِّ» أو عكْسَ ذلكَ،

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 158)، و«مغني المحتاج» (3/ 468)، و«نهاية المحتاج» (5/ 431)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 253)، و«النجم الوهاج» (5/ 489، 490)، و«الديباج» (2/ 525).

أو عيَّنَ بالتَّفضيلِ واحِدًا مُعيَّنًا أو ولَدَه أو ما أشبَهَ هذا فهو علىٰ ما قالَ؛ لأنَّ ابتِداءَ الوَقفِ مُفوَّضٌ إليهِ، فكذلكَ تَفضيلُه وتَرتيبُه، وكذلكَ إنْ شرَطَ إخراجَ بَعضِهم بصِفةٍ ورَدَّه بصِفةٍ مِثل أنْ يَقولَ: «مَن تَزوَّجَ مِنهم فله ومَن فارَقَ فلا شيءَ له، أو عكْسَ ذلكَ، أو مَن حَفظَ القُرآنَ فله ومَن نَسِيَه فلا شيءَ له، ومَن اشتَغلَ بالعِلمِ فله ومَن ترَكَ فلا شيءَ له، أو مَن كانَ علىٰ مَذهبِ كذا فله ومَن خرَجَ منه فلا شيءَ له» فكلُّ هذا صَحيحٌ علىٰ ما شرَطَ، وقد رَوىٰ هِشامُ بنُ عُروةَ «أنَّ الزُّبيرَ جعَلَ دُورَه صَدقةٌ علىٰ بَنيهِ لا تُباعُ ولا تُوهَبُ، وأنَّ للمَردودةِ مِن بَناتِهِ أنْ تَسكنَ غيرَ مُضرَّةٍ ولا مُضَرٍّ بها، فإنِ استَغنَتْ بزَوجٍ فلا حقَّ لها في الوَقفِ»، وليسَ هذا تَعليقًا للوَقفِ بصِفةٍ، بل الوَقفُ مُطلَقٌ والاستِحقاقُ له بصِفةٍ، وكلُّ هذا مَذهبُ الشافِعيِّ ولا نَعلمُ فيه خِلافًا(1).

4- تَخصيصُ المَسجدِ بأهلِ مَذهبٍ بعَينِه أو طائِفةٍ بعَينِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو شرَطَ الواقِفُ في المَسجدِ الذي أوقَفَه أنْ يَختصَّ به جَماعةٌ أو طائِفةٌ مُعيَّنةٌ أو أهلُ مَذهبٍ مُعيَّنٍ، هل يَختصُّ بهم أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ وبَعضُ الحَنابلةِ إلىٰ أنه إذا شرَطَ الواقفُ في ابتِداءِ وَقفِ المَسجدِ اختِصاصَه بطائِفةٍ كالشافِعيةِ اختَصَّ بهم؛ رِعايةً

---

(1) «المغني» (5/ 360)، و«الإنصاف» (7/ 55)، و«كشاف القناع» (4/ 318)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 355، 356).

لغَرضِ الواقفِ واتِّباعًا لشَرطِه وقَطعًا للنِّزاعِ في الشَّعائرِ، فلا يُصلِّي فيه ولا يَعتكِفُ فيهِ غَيرُهم ويَحرمُ عليهم، وما دامَ واحِدٌ مِنهم مَوجودًا فله مَنعُ الغَيرِ منه، إلا أنه يُكرَهُ هذا الشَّرطُ وإنْ كانَ، فإنِ انقَرَضوا صارَ عامًّا.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ: لا يَختصُّ المَسجدُ بهم ولا يُتَّبعُ شَرطُه؛ لأنَّ جعْلَ البُقعةِ مَسجدًا كالتَّحريرِ، فلا مَعنىٰ لاختِصاصِه بجَماعةٍ، وصحَّحَه الإمامُ والغزاليُّ والشَّيخُ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن: 18]، ولقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ المَساجدَ لم تُبْنَ لهذا، إنَّما بُنِيتْ لذِكرِ اللهِ والصَّلاةِ عامَّةً**».

فعَلىٰ هذا قالَ المُتَولِّي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفسُدُ الوَقفُ بفَسادِ الشَّرطِ، **وقالَ الإمامُ:** لا يَفسدُ؛ إذْ لا أثَرَ للشُّروطِ الفاسِدةِ في التَّحريرِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ -وقَولٌ للشافِعيةِ كما تقدَّمَ-: إنْ خصَّصَ الواقفُ المُصلِّينَ في المَسجدِ أو الرِّباطِ أو المَدرسةِ بأهلِ مَذهبٍ لم يَختصَّ بهم؛ لأنَّ إثباتَ المَسجديةِ يَقتضي عدَمَ الاختِصاصِ، فأمَّا إنْ عيَّنَ لإمامتِه أو عيَّنَ لنَظرِه أو الخَطابةِ فيهِ شَخصًا فلا يَصحُّ تَقريرُ غيرِه؛ إعمالًا للشَّرطِ، وإنْ خَصَّصَ الإمامةَ في المَسجدِ أو رباطٍ أو مَدرسةٍ أو الخَطابةِ بمَذهبٍ تَخصَّصتْ به، ما لم يَكنِ المَشروطُ له الإمامةُ في شيءٍ مِن أحكامِ الصَّلاةِ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 158)، و«النجم الوهاج» (5/ 489)، و«مغني المحتاج» (3/ 468)، و«نهاية المحتاج» (5/ 431)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 253)، و«الديباج» (2/ 525)، و«الإنصاف» (7/ 55).

مُخالِفًا لصَريحِ السُّنةِ أو ظاهِرِها، سَواءٌ كانَ خِلافُه لعدمِ الاطِّلاعِ علىٰ السُّنةِ أو لتأويلٍ ضَعيفٍ؛ إذْ لا يَجوزُ اشتِراطُ مثلِ هذا(1).

وقالَ الإمامُ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالوا: إنَّ المَسجدَ المَوقوفَ علىٰ قَومٍ مَخصوصينَ لا يَجوزُ لأحَدٍ أنْ يَدخُلَه أو يُصلِّيَ فيه إلا بإذنِهم، فهلِ المَدارِسُ والرُّبطُ كذلكَ؟ وهل يَجوزُ للمَوقوفِ عليهم الإذنُ في الانتفاعِ مُطلَقًا بالنَّومِ والجُلوسِ والأكلِ واجتِماعِ الخُصومِ والقَضاءِ بينَهُم وإقراءِ الصِّبيانِ؟ أو هو مُقيَّدٌ بما كانَ علىٰ وَفقِ شَرطِ الواقفِ؟

الجَوابُ: المَسجدِ المَوقوفُ علىٰ مُعيَّنينَ هل يَجوزُ لغَيرِهم دُخولُه والصَّلاةُ فيهِ والاعتكافُ بإذنِ المَوقوفِ عليهم؟ نقَلَ الأسنَويُّ في «الألْغاز» أنَّ كلامَ القفَّالِ في فَتاويهِ يُوهِمُ المَنعَ، ثم قالَ الأسنَويُّ مِن عِندِه: والقِياسُ جَوازُه.

وأقولُ: الذي يَترجَّحُ التَّفصيلُ، فإنْ كانَ مَوقوفًا علىٰ أشخاصٍ مُعيَّنةٍ كزَيدٍ وعَمرٍو وبَكرٍ مثلًا أو ذُرِّيتِه أو ذُريَّةِ فُلانٍ جازَ الدُّخولُ بإذنِهم، وإنْ كانَ علىٰ أجناسٍ مُعيَّنةٍ كالشافِعيةِ والحَنفيةِ والصُّوفيةِ لم يَجُزْ لغَيرِ هذا الجِنسِ الدُّخولُ ولو أَذِنَ لهم المَوقوفُ عليهم، فإنْ صرَّحَ الواقفُ بمَنعِ دُخولِ غيرِهم لم يَطرُقْه خِلافٌ البتَّةَ، وإذا قُلنا بجَوازِ الدُّخولِ بالإذنِ

---

(1) «الإنصاف» (7/ 55)، و«كشاف القناع» (4/ 318)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 356).

في القِسمِ الأولِ في المَسجدِ والمَدرسةِ والرِّباطِ كانَ لهم الانتفاعُ علىٰ نحوِ ما شرَطَه الواقفُ للمُعيَّنينَ؛ لأنهم تَبعٌ لهم وهُم مُقيَّدونَ بما شرَطَه الواقفُ(1).

إذَا جُهِلَ شَرطُ الواقِفِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ في الجُملةِ إلىٰ أنه إذا جُهلَ شَرطُ الواقفُ فإنَّ الغَلةَ تُصرَفُ بينَهُم بالسَّويةِ ولا يُفضَّلُ بعضُ المُستحِقِّينَ لها علىٰ بَعضٍ.

قالَ المالِكيةُ: إنْ علِمَ بشَرطِ الواقفِ في الصَّرفِ اتُّبعَ في المُساواةِ والتَّفضيلِ، وإلا صُرِفَ بالسَّويةِ؛ لأنها الأصلُ، وإنْ جَهِلَ أربابُه فهو كوَقفٍ لم يُعيَّنْ مَصرِفُه(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا جُهِلَ شَرطُ الواقفِ في كَيفيَّةِ التَّرتيبِ بينَ أربابِ الوَقفِ أو المَقاديرُ بأنْ لم يُعلَمْ هل سوَّىٰ الواقفُ بينَهُم أو فاضَلَ لانعدامِ كتابِ الوَقفِ وعَدمِ الشُّهودِ؟ قُسِمَتِ الغَلةُ بينَهم بالسَّويةِ؛ لعَدمِ الأولَويةِ.

وحَكىٰ بَعضُهم أنَّ الأوجَهَ الوَقفُ حتىٰ يَصطلِحوا، **قالَ النَّوويُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو القِياسُ.

ومَحلُّ القِسمةِ بينَهُم بالسَّويةِ إذا كانَ المَوقوفُ في أيديهِم، فإنْ كانَ في يَدِ بَعضِهم فالقَولُ قَولُه بيَمينِه؛ لاعتِضادِ دَعواهُ باليَدِ، ولو كانَ الواقفُ

---

(1) «الحاوي للفتاوي» (1/ 149).

(2) «الذخيرة» (6/ 329).

حَيًّا رجَعَ إلىٰ قَولِه بلا يَمينٍ، وإذا ماتَ الواقفُ يَرجعُ إلىٰ وَرثتِه، فإنْ لم يَكنْ له وَرثةٌ وكانَ له ناظرٌ مِن جِهةِ الواقفِ رجَعَ إليهِ، ولا يَرجعُ إلىٰ المَنصوبِ مِن جِهةِ الوارِثِ أو الحاكِمِ، فلوِ اختَلفَ الناظِرُ والواقفُ فهل يرجعُ إلىٰ الناظِرِ أوِ الواقفِ؟ فيهِ قَولانِ، ولو اختَلفَ الناظِرُ والمَوقوفُ عليه فَفيهِ الوَجهانِ، **قالَ النَّوويُّ**: ويُرجَعُ إلىٰ عادَةِ مَن تقدَّمَ النَّاظِرَ مِن النُّظَّارِ إنِ اتَّفقتْ عادَتُهم.

ولو عَرَفْنا الوَقفَ ولم نَعرفْ أربابَ الوَقفِ **قالَ الغَزاليُّ وغيرُه**: جُعلَ كوَقفٍ لم يُذكَرْ مَصرِفُه، فيَكونُ كوَقفٍ مُطلَقٍ، **قالَ الحِصنيُّ**: كذا نقَلَه النَّوويُّ عن الغَزاليِّ وهو سَهوٌ، وإنَّما قالَ الغَزاليُّ أنه كمُنقطِعِ آخِرٍ، فيَكونُ الوَقفُ صَحيحًا، وإلحاقُه بالوَقفِ المُطلَقِ يَقتضي عدَمَ الصِّحةِ؛ لأنَّ الأصَحَّ في الوَقفِ المُطلَقِ أنه لا يَصِحُّ، واللهُ أعلَمُ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: ولو جُهِلَ شَرطُه -أي الواقِفِ- بأنْ قامَتْ بيِّنةٌ بالوَقفِ دونَ شَرطِه عُمِلَ بعادةٍ جارِيةٍ -أي مُستمرَّةٍ- إنْ كانَتْ، ثمَّ عُمِلَ بعُرفٍ مُستقِرٍّ في الوَقفِ في مَقاديرِ الصَّرفِ كفُقهاءِ المَدارسِ؛ لأنَّ العادةَ المُستمرَّةَ والعُرفَ المُستقِرَّ في الوَقفِ يَدلُّ علىٰ شَرطِ الواقفِ أكثَرَ ممَّا يَدلُّ لفظُ

---

(1) «كفاية الأخيار» ص(360، 361)، و«روضة الطالبين» (4/ 168، 169)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 473)، و«مغني المحتاج» (3/ 484، 485)، و«فتاوىٰ الرملي» (1/ 356).

الاستِفاضةِ، قالَهُ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ، ونُقِلَ عنه أنه أَفتَىٰ فيمَن وقَفَ علىٰ أحَدِ أولادِه وله عدَّةُ أولادٍ وجُهلَ اسمُه أنه يُميَّزُ بالقُرعةِ.

وأيضًا الأصلُ عَدمُ تَقييدِ الوَقفِ، فيَكونُ مُطلَقًا، والمُطلَقُ منه يَثبتُ له حُكمُ العُرفِ.

ثمَّ إنْ لم تَكنْ عادةٌ ولا عُرفٌ ببَلدِ الواقفِ كمَن ببادِيةٍ فالتَّساوي، فيُساوَىٰ فيهِ بينَ المُستحِقِّينَ؛ لأنَّ التَّشريكَ ثابتٌ، والتَفضيلُ لم يَثبتْ.

فإنْ لم تُعرَفْ أربابُ الوَقفِ جُعلَ كوَقفٍ مُطلَقٍ لم يُذكَرْ مَصرِفُه(1).

وقالَ الحَنفيةُ: لو قالَ: «أَرضي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ علىٰ بَني فُلانٍ علىٰ أنَّ لي أنْ أُفضِّلَ مَن شِئتُ مِنهم» وماتَ قبلَ أنْ يُفضِّلَ بعضَهُم علىٰ بَعضٍ كانَتِ الغَلةُ بينَهُم علىٰ السَّويةِ؛ لعَدمِ اتِّصالِ التَّفضيلِ بأحَدٍ مِنهم.

وكذا لو أوقَفَها عليهم وماتَ الواقفُ قبلَ أنْ يُسمِّيَ لأحَدٍ مِنهم شيئًا كانَتِ الغَلةُ بينَهُم بالسَّويةِ؛ لانقِطاعِها بمَوتِه(2).

وجاءَ في «حاشِيَة ابنِ عابدِينَ»: وإنْ جُهِلَ شَرطُ الواقفِ عُمِلَ بما جَرَتْ به العَوائدُ السالِفةُ، كما هو الحُكمُ في سائِرِ الأوقافِ(3).

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 356)، و«كشاف القناع» (4/ 316)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 510)، و«المبدع» (5/ 336)، و«الإنصاف» (7/ 78)، و«منار السبيل» (2/ 331).

(2) «الإسعاف» ص(36، 38).

(3) «حاشية ابن عابدين» (2/ 624).

حُكمُ مُخالَفَةُ شَرطِ الواقِفِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مُخالَفةِ شَرطِ الواقفِ، هل يَجوزُ مِن غَيرِ حاجةٍ أو ضَرورةٍ؟ أم لا يَجوزُ إلا عندَ الحاجةِ أو الضَّرورةِ؟ أم يَجوزُ عندَ المَصلحةِ لذلكَ؟ أم لا يَجوزُ مُطلَقًا؟

فذكَرَ ابنُ حَجرٍ الهَيثميُّ الشافِعيُّ في كِتابِه «الزَّواجِر» على أنَّ مُخالَفةَ شَرطِ الواقِفِ كَبيرةٌ مِن الكَبائرِ، قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكَبيرَةُ الثالثةُ والثَّلاثونَ بعدَ المِائتَينِ: مُخالَفةُ شَرطِ الواقفِ، وذِكرِي لهذا مِن الكَبائرِ ظاهِرٌ وإنْ لم يُصرِّحوا بهِ؛ لأنَّ مُخالَفتَه يَترتَّبُ عليها أكلُ أموالِ الناسِ بالباطِلِ وهو كَبيرةٌ(1).

وهذا في غيرِ حالِ الضَّرورةِ، قالَ الرَّمليُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومع الضَّرورةِ مُخالَفةُ شَرطِ الواقفِ جائِزةٌ؛ إذْ مِن المَعلومِ أنه لا يَقصدُ تَعطيلَ وَقفِه وثَوابِه(2).

وأمَّا الحَنفيةُ فأجازوا مُخالَفةَ شَرطِ الواقفِ للمَصلحةِ في المَسائِلِ التاليةِ:

الأُولىٰ: لو شرَطَ الواقِفُ عدَمَ استِبدالِ الوَقفِ(3)، فللقاضي الاستِبدالُ للمَصلحةِ، بشَرطِ أنْ يَخرجَ عن الانتفاعِ بالكُلِّيةِ، وأنْ لا يَكونَ هُناكَ رَيعٌ

---

(1) «الزواجر» (1/ 508).

(2) «نهاية المحتاج» (5/ 454).

(3) سَتأتي مَسألةُ استِبدالِ الوَقفِ مُفصَّلةً في الرُّكنِ الرابعِ.

للوَقفِ يُعمَرُ به، وأنْ لا يَكونَ البَيعُ بغُبنٍ فاحِشٍ، وشرَطَ في «الإسْعَاف» أنْ يَكونَ المُستبدلُ قاضِيَ الجنَّةِ المُفسَّرَ بذي العِلمِ والعملِ؛ لِئلَّا يَحصلَ التَّطرُّقُ إلىٰ إبطالِ أوقافِ المُسلمينَ كما هو الغالِبُ في زَمانِنا، **قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** ويَجبُ أنْ يُزادَ آخَرُ في زَمانِنا، وهو أنْ يُستبدَلَ بعَقارٍ لا بدَراهمَ ودَنانيرَ، فإنَّا قد شاهَدْنا النُّظَّارَ يَأكلونَها وقَلَّ أنْ يَشتريَ بها بَدلًا، ولم نَرَ أحَدًا مِن القُضاةِ فتَّشَ علىٰ ذلكَ مع كَثرةِ الاستبدالِ في زَمانِنا، مع أنِّي نَبَّهتُ بعضَ القُضاةِ علىٰ ذلكَ، وهَمَّ بالتَّفتيشِ ثمَّ ترَكَ(1).

الثانيةُ: لو شرَطَ أنَّ القاضِيَ لا يَعزلُ الناظِرَ، فله عَزلُ غيرِ الأهلِ.

الثالثةُ: لو شرَطَ ألا يُؤجِّرَ وقْفَه أكثَرَ مِن سَنةٍ والناسُ لا يَرغبونَ في استِئجارِ سَنةٍ، أو كانَ في الزِّيادةِ نَفعٌ للفُقراءِ، فللقاضي المُخالَفةُ دونَ النَّاظرِ.

الرابعةُ: لو شرَطَ أنْ يُقرأَ علىٰ قَبرِه، فالتَّعيينُ باطِلٌ، أي: علىٰ القَولِ بكَراهةِ القِراءةِ علىٰ القَبرِ، والمُختارُ خِلافُه.

الخامِسةُ: لو شرَطَ أنْ يُتصدَّقَ بفاضِلِ الغَلةِ علىٰ مَن يَسألُ في مَسجدِ كذا، فللقَيِّمِ التَّصدقُ علىٰ سائِلِ غيرِ ذلكَ المَسجدِ أو خارجَ المَسجدِ أو علىٰ مَن لا يَسألُ.

السادِسةُ: لو شرَطَ للمُستحقِّينَ خُبْزًا ولَحمًا مُعيَّنًا كلَّ يوم، فللقَيِّمِ دَفعُ القِيمةِ مِن النَّقدِ، **وفي مَوضعٍ آخَرَ:** لهم طَلَبُ المُعيَّنِ وأخذُ القيمَةِ، أي: فالخِيارُ لهم لا له.

---

(1) «الأشباه والنظائر» (195)، و«البحر الرائق» (5/ 241)، و«ابن عابدين» (4/ 387).

السابِعةُ: تَجوزُ الزِّيادةُ مِن القاضي علىٰ مَعلومِ الإمامِ إذا كانَ لا يَكفيهِ وكانَ عالِمًا تَقيًّا.

الثامِنةُ: يَجوزُ للسُّلطانِ مُخالَفةُ الشُّروطِ إذا كانَ أصلُ الوَقفِ لبَيتِ المالِ⁽¹⁾.

قالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ تَغييرُ شَرطِ الواقفِ إلىٰ ما هو أصلَحُ منه وإنِ اختَلَفَ ذلكَ باختِلافِ الزَّمانِ، حتىٰ لو وقَفَ علىٰ الفُقهاءِ والصُّوفيةِ واحتاجَ الناسُ إلىٰ الجِهادِ صُرِفَ إلىٰ الجُندِ، وإذا وقَفَ علىٰ مَصالحِ الحَرمِ وعِمارتِه فالقائِمونَ بالوَظائِفِ التي يَحتاجُ إليها المَسجدُ مِن التَّنظيفِ والحِفظِ والفَرشِ وفَتحِ الأبوابِ وإغلاقِها ونحوِ ذلكَ يَجوزُ الصَّرفُ إليهِم، وقَولُ الفُقهاءِ: «نُصوصُ الواقفِ كنُصوصِ الشَّارعِ» يَعني: في الفَهمِ والدِّلالةِ لا في وُجوبِ العملِ، مع أنَّ التَّحقيقَ أنَّ لفْظَ الواقفِ والمُوصِي والناذِرِ والحالِفِ وكلِّ عاقِدٍ يُحمَلُ علىٰ مَذهبِه وعادَتِه في خِطابِه ولُغتِه التي يَتكلَّمُ بها، وافَقَ لُغةَ العَربِ أو لُغةَ الشارعِ أو لا، والعادَةُ المُستمِرَّةُ والعُرفُ المُستقِرُّ في الوَقفِ يَدلُّ علىٰ شَرطِ الواقفِ أكثَرَ ممَّا يَدلُّ لفظُ الاستِفاضةِ⁽²⁾.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ أيضًا: إنَّما يَلزمُ الوَفاءُ بالشُّروطِ إذا لم يُفضِ ذلكَ إلىٰ الإخلالِ بالمَقصودِ الشَّرعيِّ الذي هو يَكونُ إمَّا واجِبًا وإمَّا

---

(1) «الأشباه والنظائر» (195)، و«البحر الرائق» (5/ 241)، و«ابن عابدين» (4/ 387)، و«الهندية» (2/ 401).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 509).

مُستحَبًّا، فأمَّا المُحافَظةُ علىٰ بَعضِ الشُّروطِ مع فَواتِ المَقصودِ بالشُّروطِ فلا يَجوزُ(1).

وقالَ: ومَن شرَطَ في القُرُباتِ أنْ يُقدَّمَ فيها الصِّنفُ المَفضولُ فقدْ شرَطَ خِلافَ شَرطِ اللهِ، كشَرطِهِ في الإمامةِ تَقديمَ غيرِ الأعلَمِ، والناظِرُ مُنفِّذٌ لِما شرَطَه الواقفُ(2).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نُصوصُ الواقفِ يَتطرَّقُ إليها التَّناقضُ والاختِلافُ، ويَجبُ إبطالُها إذا خالَفتْ نُصوصَ الشارعِ وإلغاؤُها، ولا حُرمةَ لها حِينئذٍ البتَّةَ، ويَجوزُ بل يَترجَّحُ مُخالَفتُها إلىٰ ما هو أحَبُّ إلىٰ اللهِ ورَسولِه منها وأنفَعُ للواقِفِ والمَوقوفِ عليه، ويَجوزُ اعتِبارُها والعُدولُ عنها مع تَساوي الأمرَينِ ولا يَتعيَّنُ الوُقوفُ معها(3).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 16).

(2) **يُنظَر:** «الفروع» (4/ 455)، و«الإنصاف» (4/ 56)، و«كشاف القناع» (4/ 318، 319)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 320).

(3) «إعلام الموقعين» (3/ 293).

الرُّكنُ الثالِثُ: المَوقوفُ عَليهِ:

المَوقوفُ عليه: هو الجِهةُ التي تَنتفعُ بالمَوقوفِ، سَواءٌ كانَتْ الجِهةُ مُعيَّنةً كشَخصٍ مُعيَّنٍ كـ: «وَقَفتُ علىٰ مُحمدٍ» مثلًا، أو جِهةٍ غَيرِ مُعيَّنةٍ كالفُقراءِ والمَساكينِ.

ويُشترَطُ في الجِهةِ المَوقوفِ عَليهَا بَعضُ الشُّروطِ:

الشَّرطُ الأولُ: كَونُ المَوقوفِ عَليهِ جِهةَ بِرٍّ وقُرْبَةٍ:

اختَلفَ الفُقَهاءُ في الوَقفِ، هل يُشترطُ أنْ يُوقَفَ علىٰ جِهةِ بِرٍّ وقُربةٍ؟ أم يَكفي انتِفاءُ المَعصيةِ لا وُجودُ القُربةِ، فعليه يَصِحُّ الوَقفُ علىٰ الأغنياءِ والمُباحاتِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُشترطُ في الوَقفِ أنْ يَكونَ قُربَةً في ذاتِه بأنْ يُوقَفَ علىٰ جِهةِ بِرٍّ وقُربةٍ، سَواءٌ كانَ المَوقوفُ عليه مُسلِمًا أو ذِمِّيًّا؛ لأنَّ الذِّميَّ مَوضِعُ قُربةٍ؛ لأنه يَجوزُ التصدُّقُ عليه بل وإخراجُ زَكاةِ الفِطرِ إليهِ كما عندَ الحَنفيةِ، ولِمَا رُويَ: «**أنَّ صَفيَّةَ بنتَ حُيَيٍّ زوْجَ النبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **وقَفَتْ علىٰ أخٍ لها يَهودِيٍّ**»(1)، وإنْ كانَ الحَديثُ ضَعيفًا إلا أنَّ الفُقَهاءَ لم يَمنَعوا منه.

---

(1) **ضَعِيفٌ:** رواه عبد الرزاق في «المصنف» (10/ 353) رقم (19344)، و«الدارمي» (3341)، و«في إسناده ليثُ هو ابنُ أبي سليمٍ» (ضَعيفُ الحَديثِ).

قالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ فِي الوَقفِ أنْ يَكونَ قُربةً فِي ذاتِه، بأنْ يَكونَ مِن حيثُ النَّظرُ إلىٰ ذاتِه وصورَتِه قُربةً، والمُرادُ أنْ يَحكُمَ الشرعُ بأنه لو صدَرَ مِنْ مُسلِمٍ يَكونُ قُربةً؛ حَملًا علىٰ أنه قصَدَ القُربةَ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: يُشترطُ أنْ يَكونَ الوَقفُ علىٰ بِرٍّ، وهو اسمٌ جامِعٌ للخيرِ، وأصلُه الطَّاعَةُ للهِ تعالىٰ، والمُرادُ اشتِراطُ مَعنىٰ القُربةِ فِي الصَّرفِ إلىٰ المَوقوفِ عليه؛ لأنَّ الوَقفَ قُربةٌ وصَدقةٌ، فلا بُدَّ مِن وُجودِها فيما لأجلِه الوَقفُ؛ إذ هو المَقصودُ، سَواءٌ كانَ الوَقفُ مِن مُسلِمٍ أو ذِميٍّ؛ لأنَّ ما لا يَصحُّ مِن المُسلمِ الوَقفُ عليه لا يَصحُّ مِن الذِّميِّ، كالوَقفِ علىٰ غَيرِ مُعيَّنٍ.

والقُربةُ قد تَكونُ علىٰ الآدَميِّ كالفُقراءِ والمَساكِينِ والغُزاةِ والعُلماءِ والمُتعلِّمينَ، وقد تَكونُ علىٰ غَيرِ آدَميٍّ كالحَجِّ والغَزوِ وكِتابةِ الفِقهِ وكِتابةِ العِلمِ وكتابةِ القُرآنِ، وكالسِّقاياتِ والقَناطِرِ وإصلاحِ الطُّرقِ والمَساجِدِ والمَدارسِ والبيمارِستاناتِ، وإنْ كانَتْ مَنافِعُها تَعودُ علىٰ الآدَميِّ فيُصرَفُ في مَصالِحها عندَ الإطلاقِ، ومِن النَّوعِ الأولِ الأقارِبُ، فيَصحُّ الوَقفُ علىٰ القَريبِ مِن مُسلِمٍ وذِميٍّ ونحوِ ذلكَ مِن القُربِ كالرُّبطِ والخاناتِ لأبناءِ السَّبيلِ.

ولا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ مُباحٍ كتَعليمِ شِعرٍ مُباحٍ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 341).

ولا علىٰ مَكروهٍ كتَعليمِ مَنطقٍ؛ لانتِفاءِ القُربةِ، ولا علىٰ مَعصيةٍ؛ لِما فيهِ مِن المَعونةِ عليهِما(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يُشترطُ وُجودُ ظُهورُ القُربةِ، بل يَكفي انتِفاءُ المَعصيةِ كما سَيأتي مُفصَّلًا في المَسألةِ التَّاليةِ:

الوَقفُ على الأغنِياءِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَقفِ علىٰ الأغنِياءِ، هل يَصحُّ أم لا؟

فقالَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ -وهو قَولُ ابنِ تَيميةَ وابنِ القَيِّمِ-: لا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ الأغنِياءِ، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡ﴾ [الحَشر: 7].

قالَ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فعُلِمَ أنَّ اللهَ يَكرَهُ أنْ يَكونَ المالُ دُولةً بينَ الأغنِياءِ وإنْ كانَ الغِنىٰ وَصفًا مُباحًا، فلا يَجوزُ الوَقفُ علىٰ الأغنِياءِ، وعلىٰ قِياسِه سائرُ الصِّفاتِ المُباحةِ، ولأنَّ العملَ إذا لم يَكنْ قُربةً لم يَكنْ الواقفُ مُثابًا علىٰ بَذلِ المالِ فيه، فيَكونُ قد صرَفَ المالَ فيما لا يَنفعُهُ لا في حَياتِهِ ولا في مَماتِه، ثمَّ إذا لم يَكنْ للعامِلِ فيهِ مَنفعةٌ في الدُّنيا كانَ تَعذيبًا له بلا فائِدَةٍ تَصلُ إليهِ ولا إلىٰ الواقفِ، ويُشبِهُ ما كانَتِ الجاهِليةُ تَفعلُه مِن الأحْباسِ المُنبَّهِ عليها في سورَةِ الأنعامِ والمائِدةِ.

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 299)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 336)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 281، 282).

وإذا خَلا العَمَلُ المَشروطُ في العُقودِ كُلِّها عن مَنفعةٍ في الدِّينِ أو في الدُّنيا كانَ باطِلًا بالاتِّفاقِ في أُصولٍ كَثيرةٍ؛ لأنه شَرطٌ ليسَ في كِتابِ اللهِ تعالىٰ، فيَكونُ باطِلًا ولو كانَ مِائةَ شَرطٍ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: ولا يَجوزُ الوَقفُ علىٰ الأغنِياءِ وحْدَهُم؛ لأنه ليسَ بقُربةٍ ولا يَستَجلِبُ الثَّوابَ وصارَ كالصَّدقةِ، ولو وقَفَ علىٰ الأغنياءِ وهُم يُحصَونَ ثمَّ مِن بَعدِهم علىٰ الفُقراءِ جازَ، ويَكونُ كما شرَطَ؛ لأنه قُربةٌ في الجُملةِ بأَنِ انقَرضَ الأغنِياءُ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: ولا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ طائِفةِ الأغنِياءِ وقُطَّاعِ الطَّريقِ وجِنسِ الفَسقةِ والمَغاني، ولا علىٰ التَّنويرِ علىٰ قَبْرٍ ولا علىٰ تَبخيرِه ولا علىٰ مَن يُقِيمُ عندَه أو يَخدِمُه أو يَزورُه؛ لأنَّ ذلكَ ليس مِن البِرِّ؛ لأنه إعانةٌ علىٰ المَعصيةِ(3).

وقالَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو شرَطَ في وَقفِه أنْ يَكونَ علىٰ الأغنِياءِ دونَ الفُقراءِ كانَ شَرطًا باطلًا عندَ جُمهورِ الفُقَهاءِ، قالَ أبو المَعالي الجُوينيُّ هو إمامُ الحَرَمينِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ومُعظَمُ أصحابِنا قَطَعوا بالبُطلانِ(4).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 13، 14).

(2) «الاختيار» (3/ 55)، و«البحر الرائق» (5/ 216)، و«ابن عابدين» (4/ 337، 338).

(3) «كشاف القناع» (4/ 300، 301)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 336، 338)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 284).

(4) «إعلام الموقعين» (3/ 314).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه يَجوزُ الوَقفُ علىٰ الأغنِياءِ، وأنه لا يُشترطُ وُجودُ ظُهورِ القُربةِ، بل يَكفي انتِفاءُ المَعصيةِ.

قالَ المالِكيةُ: إنَّ الوَقفَ يَصحُّ وإنْ لم تَظهرْ فيهِ قُربةٌ؛ لأنَّ الوَقفَ مِن بابِ العَطيَّاتِ والهِباتِ لا مِن بابِ الصَّدقاتِ، ولهذا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ الغَنيِّ والفَقيرِ، ولأنَّ القُربةَ لا يُشترطُ فيها نيَّةٌ، بخِلافِ الطَّاعةِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لو وقَفَ علىٰ جِهةٍ لا تَظهرُ فيها القُربةُ كالأغنِياءِ وأهلِ الذِّمةِ والفَسقةِ صَحَّ **في الأصَحِّ**؛ نَظرًا إلىٰ أنَّ الوَقفَ تَمليكٌ، فالشَّرطُ انتِفاءُ المَعصيةِ لا وُجودُ ظُهورِ القُربةِ، بل يُسَنُّ الصَّدقةُ عليهم كغَيرِهم.

والثَّاني: لا؛ نَظرًا إلىٰ ظُهورِ قَصدِ القُربةِ.

والثالثُ: يَصِحُّ علىٰ الأغنياءِ ويَبطلُ علىٰ أهلِ الذِّمةِ والفَسقةِ.

قالَ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل يُشترطُ في الوَقفِ ظُهورُ القُربةِ؟ أو الشَّرطُ انتِفاءُ المَعصيةِ؟ وَجهانِ: أصَحُّهما الثَّاني، فيَصحُّ علىٰ الأغنياءِ وأهلِ الذِّمةِ والفَسَقةِ علىٰ الثَّاني دونَ الأوَّلِ، وجزَمَ في «الوَصيَّة» بالثَّاني(2).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (7/ 80)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 458)، و«الشرح الصغير» (9/ 134)، و«منح الجليل» (8/ 114).

(2) «الأشباه والنظائر» ص(49)، **ويُنظَر**: «مغني المحتاج» (3/ 460)، و«نهاية المحتاج» (5/ 423)، و«الديباج» (2/ 520).

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم يَتعرَّضوا لضابِطِ الغِنىٰ الذي يُستحَقُّ به الوَقفُ علىٰ الأغنِياءِ، **قالَ الأذرِعيُّ:** والأشبَهُ الرُّجوعُ فيهِ إلىٰ العُرفِ.

وقالَ غَيرُه: أنه الذي يَحرمُ عليه الصَّدقةُ إمَّا لمِلكِه أو لقُوتِه وكَسبِه أو كِفايتِه بنَفقةِ غَيرِه، وهذا أَولىٰ.

ولو وقَفَ علىٰ الأغنِياءِ وادَّعىٰ شَخصٌ أنه غَنيٌّ لم يُقبلْ إلا ببيِّنةٍ، بخِلافِ ما لو وقَفَ علىٰ الفُقراءِ وادَّعىٰ شَخصٌ أنه فَقيرٌ ولم يُعرَفْ له مالٌ فيُقبلُ بلا بيِّنةٍ؛ نَظرًا للأَصلِ فيهما(1).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وقيلَ:** يَصحُّ الوَقفُ علىٰ مُباحٍ أيضًا، **وقيلَ:** يَصحُّ علىٰ مُباحٍ ومَكروهٍ.

قالَ في «التَّلخِيص»: وقيلَ: المُشترَطُ ألا يَكونَ علىٰ جِهةِ مَعصيةٍ، سَواءٌ كانَ قُربةً وثوابًا أو لم يَكنْ. انتهىٰ

فعلىٰ هذا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ الأغنياءِ(2).

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 460).

(2) «الإنصاف» (7/ 13).

الوَقفُ على جِهةٍ مَعصيةٍ كالكَنائسِ والمَعابِدِ:

لا خِلافَ بينَ فُقَهاءِ المَذاهبِ أنه لا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ البِيَعِ والكَنائِسِ، سَواءٌ كانَ الواقفُ مُسلِمًا أو ذِميًّا؛ لأنَّ ذلكَ مَعصيةٌ؛ فإنَّ هذه المَواضِعَ بُنِيتْ للكُفرِ، ولأنَّ ذلكَ مِن أعظَمِ الإعانةِ لهم علىٰ كُفرِهم.

قالَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الوَقفُ علىٰ كَنائِسِهم وبِيَعِهم ومَواضعِ كُفرِهم التي يُقيمونَ فيها شِعارَ الكُفرِ فلا يَصحُّ مِن كافرٍ ولا مُسلمٍ؛ فإنَّ في ذلكَ أعظَمَ الإعانةِ لهم علىٰ الكُفرِ والمُساعَدةِ والتَّقويةِ عليه، وذلكَ مُنافٍ لِدينِ اللهِ.

وللإمامِ أنْ يَستوليَ علىٰ كُلِّ وَقفٍ وُقِفَ علىٰ كَنيسةٍ أو بَيتِ نارٍ أو بيعَةٍ، كما له أنْ يَستوليَ علىٰ ما وُقِفَ علىٰ الحاناتِ والخَمَّاراتِ وبُيوتِ الفِسقِ بل أَولىٰ؛ فإنَّ بُيوتَ الكُفرِ أبغَضُ إلىٰ اللهِ ورَسولِه مِن بُيوتِ الفِسقِ، وشِعارُ الكُفرِ أعظَمُ مِنْ شعائِرِ الفِسقِ وأضَرُّ علىٰ الدِّينِ.

وإنْ كُنَّا نُقِرُّ بُيوتَ الكُفرِ الجائزِ إقرارُها ولا نُقِرُّ بُيوتَ الفِسقِ فما ذاكَ لأنها أسهَلُ منها وأهوَنُ، بل لأنَّ عَقْدَ الذِّمةِ اقتَضىٰ إقرارَهُم عليها كما نُقِرُّ الكافرَ علىٰ كُفرِه ولا نُقِرُّ الفاسِقَ علىٰ فِسقِه، فللإمامِ أنْ يَنتزِعَ تلكَ الأوقافَ ويَجعلَها علىٰ القُرباتِ، ونحنُ لم نُقِرَّ أهلَ الذِّمةِ في بِلادِ الإسلامِ علىٰ أنْ يَتملَّكوا أرضَ المُسلمينَ ودُورَهم ويَستعينُوا بها علىٰ شِعارِ الكُفرِ.

وقد بَيَّنَّا أنهم في دارِ الإسلامِ تَبَعٌ، **ولهذا قالَ الشافِعيُّ ومَن وافَقَه**: إنَّ الجِزيةَ تُؤخذُ مِنهم عِوضَ سُكناهُم بينَ أظهُرِ المُسلمينَ وانتِفاعِهم

بالإسلامِ، وإلَّا فالأرضُ للهِ ولرَسولِه وعبادِه المُسلمينَ الذينَ كتَبَ اللهُ في الزَّبورِ مِن بَعدِ الذِّكرِ أنه يُورِثُها عِبادَه الصالِحينَ.

وقدْ صرَّحَ بذلكَ المالِكيةُ في كُتبِهم، فقالَ القاضي أبو الوَليدِ: والظاهِرُ عِندي أنه لا يَجوزُ الوَقفُ علىٰ الكَنيسةِ؛ لأنه صرَفَ صَدقتَه إلىٰ وَجهِ مَعصيةٍ مَحضةٍ، كما لو صرَفَها في شِراءِ خَمرٍ وأعطاها لأهلِ الفِسْقِ.

ونَصَّ الإمامُ أحمَدُ علىٰ ما هو أبلَغُ مِن ذلكَ.

قالَ الخلَّالُ في جامِعِه: بابٌ: النَّصارىٰ يُوقِفونَ علىٰ البِيَعِ فيَموتُ النَّصرانِيُّ ويُخلِّفُ أولادًا فيُسلمونَ:

أخبَرَني مُحمدُ بنُ أبي هارونَ الورَّاقُ أنَّ إسحاقَ بنَ إبراهيمَ بنِ هانِئٍ حدَّثَهم، وأخبَرَنا مُحمدُ بنُ عَليٍّ ثَنَا يَعقوبُ بنُ بَختانَ قالَ: سُئلَ أبو عَبدِ اللهِ عن أقوامِ نَصارىٰ أوقَفوا علىٰ البيعَةِ ضِياعًا كَثيرةً فماتَ النَّصارىٰ ولهم أبناءُ نَصارىٰ ثُمَّ أسلَمَ بعدَ ذلكَ الأبناءُ والضِّياعُ بيَدِ النَّصارىٰ، ألَهُم أنْ يَأخُذوها مِن أيدي النَّصارىٰ؟ قالَ أبو عَبدِ اللهِ: نَعمْ، يَأخذونَها، وللمُسلِمينَ أنْ يُعِينوهُم حتىٰ يَستَخرِجوها مِن أيديهِم، وهذا مَذهبُ الشَّافعيِّ أيضًا.

قالَ الشَّيخُ في «المُغْني»: ولا نَعلمُ فيهِ خِلافًا؛ وذلكَ لأنَّ ما لا يَصحُّ مِن المُسلمِ الوَقفُ عليه لا يَصحُّ مِن الذِّميِّ، كالوَقفِ علىٰ غَيرِ مُعيَّنٍ.

قالَ: فإنْ قيلَ: فقدْ قُلتُم: إنَّ أهلَ الكِتابِ إذا عَقَدوا عُقودًا فاسِدةً وتَقابَضوا ثُمَّ أسلَموا أو تَرافَعوا إلينَا لم نَنقُضْ ما فَعَلوه، فكيفَ أجَزْتُم الرُّجوعَ فيما وَقَفوهُ علىٰ كَنائِسِهم؟

قُلنا: الوَقفُ ليس بعَقدِ مُعاوَضةٍ، وإنَّما هو إزالةٌ للمِلكِ في المَوقوفِ علىٰ وَجهِ القُربةِ، فإذا لم يَقعْ صَحيحًا لم يَزُلِ المِلكُ، فبَقيَ بحالِه كالعِتقِ.

قالَ: وقد رُوِيَ عن أحمدَ في نَصرانيٍّ أشهَدَ في وَصيتِه أنَّ غُلامَه فُلانًا يَخدمُ البيعَةَ خمسَ سِنينَ ثمَّ هو حُرٌّ، ثمَّ ماتَ مَولاهُ وخدَمَ سَنةً ثُمَّ أسلَمَ، ما عليه؟ قالَ: هو حُرٌّ ويَرجعُ علىٰ الغُلامِ بأُجرةِ خِدمتِه مَبلغَ أربَعِ سِنينَ، ورُويَ عنهُ أنه حُرٌّ ساعَةَ ماتَ مَولاهُ؛ لأنَّ هذه مَعصيةٌ.

قالَ: وهذه الرِّوايةُ أصَحُّ وأوفَقُ لأُصولِه، ويُحتمَلُ أنَّ قولَه: «يَرجعُ عليه بخِدمةِ أربَعِ سِنينَ» لم يَكنْ لصِحةِ الوَصيةِ، بل لأنه إنَّما أعتَقَه بعَوضٍ اعتَقدَ صِحتَه، فإذا تَعذَّرَ الغَرضُ بإسلامِه كانَ عليه ما يَقومُ مَقامَه، كما لو تَزوَّجَ الذِّميُّ ذِمِّيةً علىٰ ذلكَ ثمَّ أسلَمَ، فإنه يَجبُ عليه المَهرُ، كذا هٰهُنا يَجبُ عليه العِوضُ، والأوَّلُ أَولىٰ. انتهَىٰ كلامُه.

فقدْ صرَّحَ في مَسألةِ الوَقفِ أنه يُنزَعُ ويُدفَعُ إلىٰ أيدي أولادِه الذينَ أسلَموا، وهذا تَصريحٌ منه ببُطلانِ الوَقفِ، وأنه لمَّا ماتَ انتقَلَ مِيراثًا عنه إلىٰ أولادِه ثمَّ أَسلَموا بعد أنْ وَرِثوهُ.

وأمَّا مَسألةُ الوَصيةِ فلا تُناقِضُ ذلكَ؛ لأنَّ العِتقَ فيها بعِوَضٍ، فإذا لم يَصِحَّ رجَعَ الوارِثُ في مُقابِلِه وهو القيمَةُ كما ذكَرَه الشَّيخُ(١).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: **قالَ**: (وإذا لم يَكنِ الوَقفُ علىٰ مَعروفٍ أو بِرٍّ فهو باطِلٌ).

---

(١) «أحكام أهل الذمة» (١/ ٦٠٣، ٦٠٦).

وجُملةُ ذلكَ أنَّ الوَقفَ لا يَصحُّ إلا علىٰ مَن يُعرَفُ، كوَلدِه وأقارِبه ورَجلٍ مُعيَّنٍ، أو علىٰ بِرٍّ كبِناءِ المَساجدِ والقَناطِرِ وكُتبِ الفِقهِ والعِلمِ والقُرآنِ والمَقابرِ والسِّقاياتِ وسَبيلِ اللهِ، ولا يَصحُّ علىٰ غَيرِ مُعيَّنٍ كرَجلٍ وامرَأةٍ؛ لأنَّ الوَقفَ تَمليكٌ للعَينِ أو للمَنفعةِ، فلا يَصِحُّ علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ كالبَيعِ والإجارةِ، ولا علىٰ مَعصيةٍ كبَيتِ النارِ والبِيَعِ والكنائِسِ وكُتبِ التَّوراةِ والإنجيلِ؛ لأنَّ ذلكَ مَعصيةٌ؛ فإنَّ هذه المَواضِعَ بُنيَتْ للكُفرِ، وهذه الكُتبُ مُبدَّلةٌ مَنسوخةٌ، ولذلكَ غَضِبَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ رَأىٰ مع عُمرَ صَحيفةً فيها شيءٌ مِن التَّوراةِ وقال: «**أفي شَكٍّ أنتَ يا ابنَ الخطَّابِ؟ أَلَمْ آتِ بها بَيضاءَ نَقيَّةً؟ لو كانَ مُوسَىٰ أخِي حَيًّا ما وَسِعَه إلا اتِّباعي**»، ولولا أنَّ ذلكَ مَعصيةٌ ما غَضِبَ منه، والوَقفُ علىٰ قناديلِ البيعَةِ وفُرشِها ومَن يَخدمُها ويَعمرُها كالوَقفِ عليها؛ لأنه يُرادُ لتَعظيمِها، وسَواءٌ كانَ الواقفُ مُسلِمًا أو ذِميًّا، قالَ أحمدُ في نَصارَىٰ وَقَفوا علىٰ البيعَةِ ضِياعًا كَثيرةً وماتوا ولهم أبناءُ نَصارَىٰ فأسلَموا والضِّياعُ بيَدِ النَّصارَىٰ: فلَهمْ أخذُها وللمُسلِمينَ عَونُهم حتىٰ يَستخرِجوهَا مِن أيديهم، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ ولا نَعلمُ فيهِ خِلافًا؛ وذلكَ لأنَّ ما لا يَصحُّ مِن المُسلمِ الوَقفُ عليه لا يَصحُّ مِن الذِّميِّ كالوَقفِ علىٰ غَيرِ مُعيَّنٍ.

فإنْ قيلَ: فقدْ قُلتُم: إنَّ أهلَ الكِتابِ إذا عَقَدوا عُقودًا فاسِدةً وتَقابَضوا ثمَّ أسلَموا وتَرافَعوا إلينا لم نَنقضْ ما فَعَلوهُ، فكيفَ أَجَزتُم الرُّجوعَ فيما وَقفوهُ علىٰ كَنائِسِهم؟

قُلنَا: الوَقفُ ليس بعَقدِ مُعاوَضةٍ، وإنَّما هو إزالةٌ للمِلكِ في المَوقوفِ علىٰ وَجهِ القُربةِ، فإذا لم يَقعْ صَحيحًا لم يَزُلِ المِلكُ، فيَبقَىٰ بحالِه كالعِتقِ⁽¹⁾.

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ كَنائِسَ وبُيوتِ نارٍ وبِيَعٍ وصَوامِعَ ودُيورةٍ ومَصالِحِها كقَنادِيلِها وفُرشِها ووَقودِها وسَدَنتِها؛ لأنه مَعونةٌ علىٰ مَعصيةٍ، ولو كانَ الوَقفُ علىٰ ما ذُكِرَ مِن ذِميٍّ فلا يَصحُّ؛ لِما تقدَّمَ مِن أنَّ ما لا يَصحُّ مِن المُسلمِ لا يَصِحُّ مِن الذِّميِّ.

قالَ في «أحكام أهلِ الذِّمةِ»: وللإمامِ أنْ يَستوليَ علىٰ كُلِّ وَقفٍ وُقِفَ علىٰ كَنيسَةٍ وبَيتِ نارٍ أو بيعَةٍ ويَجعلَها علىٰ جِهةِ قُرباتٍ. انتهَىٰ

والمُرادُ إذا لم يَعلَمْ وَرَثةَ واقِفِها، وإلا فللوَرثةِ أخذُها كما تقدَّمَ.

بل يَصحُّ الوَقفُ علىٰ مَن يَنزِلُها -أي الكَنائسَ والدُّيورةَ ونحوَها- مِن مارٍّ ومُجتازٍ بها فقط؛ لأنَّ الوَقفَ عليهم لا علىٰ البُقعةِ، والصَّدقةُ عليهم جائِزةٌ، ولو كانَ الوَقفُ علىٰ مَن يَمُرُّ بها أو يَجتازُ فقط فيَصحُّ الوَقفُ.

ولا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ اليَهودِ والنَّصارىٰ، ولا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ كِتابةِ التَّوراةِ والإنجيلِ ولو كانَ الوَقفُ مِن ذِميٍّ؛ لوُقوعِ التَّبديلِ والتَّحريفِ.

وقد رُويَ مِن غيرِ وَجهٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَضِبَ لمَّا رَأىٰ مع عُمرَ صَحيفةً فيها شيءٌ مِن التَّوراةِ، وكذا كُتبُ بِدعةٍ، ووَصيةٌ كوَقفٍ

---

(1) «المغني» (5/ 376).

في ذلكَ المَذكورِ ممَّا تقدَّمَ، فتَصحُّ فيما يَصحُّ الوَقفُ عليه، وتَبطلُ فيما لا يَصحُّ عليه(1).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (ولا يَصحُّ علىٰ الكَنائسِ وبُيوتِ النارِ وكذا البِيَعُ، وهذا المَذهبُ وعليه الأصحابُ، ونَصَّ عليه في الكَنائسِ والبِيَعِ.

وفي «المُوجَزِ» رِوايةٌ علىٰ الكَنيسةِ والبيعَةِ كمارٍّ بِهما.

فوائدُ:

الأُولىٰ: الذِّميُّ كالمُسلِمِ في عَدمِ الصِّحةِ في ذلكَ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، فلا يَصحُّ وَقفُ الذِّميِّ علىٰ الكَنائسِ والبيَعِ وبُيوتِ النارِ ونَحوِها، ولا علىٰ مَصالحِ شيءٍ مِن ذلكَ كالمُسلِمِ، نَصَّ عليه، وقطَعَ به الحارِثيُّ وغَيرُه، قالَ المُصنِّفُ: لا نَعلمُ فيهِ خِلافًا.

وصحَّحَ في «الواضِحِ» وقْفَ الذِّميِّ علىٰ البيعَةِ والكَنيسةِ، وتَقدَّمَ كَلامُه في وَقفِ الذِّميِّ علىٰ الذِّميِّ.

الثانيةُ: الوَصيةُ كالوَقفِ في ذلكَ كُلِّه علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، قَدَّمَه في «الفُروعِ»، وقيلَ: مِن كافرٍ.

وقالَ في «الانتِصار»: لو نذَرَ الصَّدقةَ علىٰ ذِميَّةٍ لَزمَه، وذكرَ في المَذهبِ وغيرِه: يَصحُّ للكُلِّ، وذكَرَه جَماعةٌ رِوايةً.

وذكَرَ القاضي صِحَّتَها بحَصيرٍ وقَناديلَ.

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 300)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 283)، و«الإنصاف» (7/ 15).

قالَ في «التَّبصِرَة»: إنْ وَصَّىٰ لِمَا لا مَعروفَ فيه ولا بِرَّ ككَنيسةٍ أو كُتبِ التَّوراةِ لم يَصحَّ، وعنه: يَصحُّ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنفيةُ: وشَرطُ صِحةِ الوَقفِ أنْ يَكونَ قُربةً عندَنا وعندَهُم -أي أهلِ الذِّمةِ-، فإذا وقَفَ الذِّميُّ علىٰ بيعَةٍ فإذا خَرِبتْ كانَ للفُقراءِ لم يَصحَّ وكانَ ميراثًا عنه؛ لأنه ليس بقُربةٍ عندَنا كالوَقفِ علىٰ الحَجِّ أو العُمرةِ؛ لأنه ليس بقُربةٍ عندهُم، بخِلافِ ما لو وقَفَ علىٰ مَسجدِ بَيتِ المَقدسِ، فإنه صَحيحٌ؛ لأنه قُربةٌ عندَنا وعندَهُم.

وفي «**الحاوي**»: وَقفُ المَجوسيِّ علىٰ بَيتِ النارِ واليَهوديِّ والنَّصرانِيِّ علىٰ البيعَةِ والكَنيسةِ باطِلٌ إذا كانَ في عَهدِ الإِسلامِ، وما كانَ منها في أيَّامِ الجاهِليةِ مُختلَفٌ فيهِ، والأَصَحُّ أنه إذا دخَلَ في عَهدِ عَقدِ الذِّمةِ لا يُتعرَّضُ له⁽²⁾.

وقالَ الحدَّادُ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ الوَقفُ علىٰ البِيَعِ والكَنائِسِ ولا علىٰ قُطَّاعِ الطريقِ؛ لأنه لا قُربةَ فيهِ⁽³⁾.

وسُئلَ الإمامُ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما إذا كانَ لنَصرانِيٍّ دارٌ مَعلومةٌ فوَقفَها في صِحةٍ مُنجَّزًا علىٰ قَساقِسِ النَّصارىٰ المَوجودينَ يَومئذٍ، ثمَّ مِن

---

(1) «الإنصاف» (7/ 15).

(2) «البحر الرائق» (5/ 204، 205)، و«شرح فتح القدير» (6/ 200)، و«المحيط البرهاني» (6/ 134)، و«مجمع الأنهر» (2/ 568)، و«ابن عابدين» (4/ 341)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 235).

(3) «الجوهرة النيرة» (4/ 101).

بَعدِهم علىٰ القَساقِسِ، وإنْ تَعذَّرَ ذلكَ فعلىٰ فُقَراءِ النَّصارىٰ، وكتَبَ بذلكَ صَكًّا، فهل يَجوزُ الوَقفُ ويَكونُ لفُقراءِ النَّصارىٰ؟

(الجَوابُ): يَجوزُ الوَقفُ المَذكورُ، قالَ الإمامُ الخَصَّافُ في وَقفِ أهلِ الذِّمةِ: قُلتُ: فما تَقولُ إنْ قالَ: جَعلْتُ دارِي هذه صَدقةً مَوقوفةً تَجري غلَّتُها علىٰ فُقراءِ بيعَةِ كذا وكذا؟ قالَ: هذا جائِزٌ مِن قِبَلِ أنه إنَّما يُصرَفُ في هذا إلىٰ الصَّدقةِ، ألَا تَرىٰ أنه لو وقَفْ وَقفًا علىٰ فُقراءِ النَّصارىٰ أني أُجيزُ ذلكَ، وكذلكَ لو عمَّمَ ولم يَخُصَّ فقالَ: تَجري غَلةُ صَدَقتي هذه علىٰ الفُقراءِ، قالَ: هذا جائِزٌ.

قُلتُ: فما تَقولُ لو جعَلَ الذِّميِّ أرضًا له صَدقةً مَوقوفةً فقالَ: تُنفَقُ غَلتَها علىٰ بيعَةِ كَذا وكَذا، فإنْ خَرِبتْ هذه البِيعةُ كانَتْ غَلةُ هذه الصَّدقةِ بعد النَّفقةِ عليها في الفُقراءِ والمَساكينِ؟

قالَ: لا يَجوزُ الوَقفُ، ويَكونُ علىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ ولا يُنفَقُ علىٰ البيعَةِ مِن ذلكَ شيءٌ، قلتُ: وكذلكَ إنْ قالَ: تَجري غَلةُ هذه الضَّيعةِ علىٰ الرُّهبانِ والقِسِّيسينَ؟ قالَ: هذا باطِلٌ، قلتُ: فإنْ خَصَّ الرُّهبانَ والقِسِّيسينَ الذينَ في بيعَةِ كذا وكذا؟ قالَ: هذا كلُّهُ باطِلٌ. اهـ

وفي فَتاوىٰ قارِئِ الهِدايَةِ: إذا وقَفَ الذِّميُّ علىٰ الكَنيسةِ أو البيعَةِ فهل يَجوزُ؟

أجابَ: الوَقفُ باطِلٌ ويَجوزُ بَيعُه ويُورَثُ عنه، وكذا إذا وقَفَ علىٰ

الرُّهبانِ والقِسِّيسينَ، وإنْ وقَفَ علىٰ الفُقراءِ النَّصارىٰ جازَ(1).

وسُئِلَ أيضًا في ذِميٍّ مَريضٍ مرَضَ المَوتِ وقَفَ دارَه علىٰ ابنَتَيهِ الذِّميتَينِ ثُمَّ مِن بَعدِهما علىٰ كَنيسةِ كذا، ثُمَّ هلَكَ مِن مَرضِه المَزْبورِ بعدَ ثلاثةِ أيامٍ عنهُما وعن زَوجةٍ وأخَوَينِ شَقيقَينِ لم يُجيزوا ذلكَ، فهل يَكونَ الوَقفُ غيرَ جائزٍ؟

(الجَوابُ): نعم، قلتُ: وكلُّ وَقفٍ وقَفَه الذِّميُّ فجعَلَ غَلةَ ذلكَ فيما لا يَجوزُ، مِثل قَولِه في عِمارةِ البِيَعِ والكَنائِسِ وبُيوتِ النِّيرانِ والإسراجِ فيها ومَرمَّتِها، أليس ذلكَ باطِلًا؟ قالَ: بَلىٰ(2).

وجاءَ في «المُحيط البُرهانِي» للإمامِ بُرهانِ الدِّينِ ابنِ مازَةَ الحَنفيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذِميٌّ في يَديهِ أرضٌ أقَرَّ في صِحتِه أنَّ هذه الأرضَ وقَفَها رَجلٌ مُسلمٌ وكانَ يَملكُها وَقفًا صَحيحًا علىٰ أبوابِ البِرِّ وبِناءِ المَسجدِ أو ما أشبَهَ ذلكَ مِما يَتقرَّبُ به المُسلمونَ إلىٰ اللهِ تعالىٰ فإقرارُه جائِزٌ، وكذلكَ إنْ أقَرَّ به في مَرضِه، وهذه الأرضُ تَخرجُ مِن الثُّلثِ، فإقرارُه جائِزٌ.

وإنْ كانَ الذِّميّ أقَرَّ بأنَّ هذا المُسلمَ وقَفَ هذه الأرضَ في الوُجوهِ التي لا يَتقرَّبُ بها المُسلمونَ إلىٰ اللهِ تعالىٰ نحو الوَقفِ علىٰ البِيَعِ والكَنائِسِ لم يَصحَّ إقرارُه، وتَخرجُ الأرضُ مِن يَدِ الذِّميِّ وتُجعلُ لبَيتِ مالِ المُسلمينَ،

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 235).

(2) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 236).

وإنْ كانَتْ هذه الأرضُ لا تَخرجُ مِن ثُلثِ مالِه فمِقدارُ الثُّلثِ يَجوزُ إقرارُه فيه فيما يَتقرَّبُ به المُسلمونَ إلىٰ اللهِ تعالىٰ، ويَكونُ لبَيتِ المالِ.

وإنْ أقَرَّ هذا الذِّميُّ أنَّ ذِميًّا كانَ يَملكُها جازَ إقرارُه فيما يَجوزُ مِن أوقافِ أهلِ الذِّمةِ، وبطَلَ إقرارُه فيما لا يَجوزُ مِن أوقافِهم، وتَخرجُ الأرضُ مِن يَدِه ويُجعَلُ لبَيتِ مالِ المُسلمينَ؛ لأنه لم يُسَمِّ مالِكَها(1).

وأمَّا المالِكيةُ فقالَ الرَّصَّاعُ في شَرحِه لحُدودِ ابنِ عَرفةَ المَوسومِ «الهِدايَة»: (قُلتُ): المَسألةُ التي وقَعَ فيها الرَّدُّ علىٰ الباجِي إذا حَبسَ (وقَفَ) مُسلمٌ علىٰ كَنيسةٍ، قالَ الباجِي: الأظهَرُ عِندي رَدُّه؛ لأنه مَعصيةٌ، كما لو صرَفَها إلىٰ أهلِ الفسقِ، قالَ الشيخُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عَقِبَ هذا الكَلامِ: قلتُ: عادَةُ الأشياخِ أنهم لا يَقولونَ: «الأظهَرُ عندي» إلا فيما فيهِ نَظرٌ، لا في أمرٍ ضَروريٍّ، ورَدُّ هذا الحَبسِ ضَروريٌّ مِن القَواعدِ الأُصوليةِ؛ لأنه تَسبَّبَ في مَعصيةٍ لو أعانَ عليها، وما هذا شَأنُه حرامٌ إجماعًا(2).

وقالَ الدرْدِيرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبطَلَ الوَقفُ علىٰ مَعصيةٍ كجَعلِ غلَّتِه في ثَمنِ خَمرٍ أو حَشيشةٍ أو سِلاحٍ لِقتالٍ غيرِ جائزٍ، ويَدخلُ فيهِ وَقفُ الذِّميِّ علىٰ الكَنيسةِ، سواءٌ كانَ لعُبَّادِها أو لمَرمَّتِها؛ لأنَّ المَذهبَ خاطَبَهم بفُروعِ الشَريعةِ(3).

---

(1) «المحيط البرهاني» (6/ 135).

(2) «المختصر الفقهي شرح حدود ابن عرفة» (13/ 18).

(3) «الشرح الكبير» (5/ 459).

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (وبطَلَ علىٰ مَعصيةٍ) أي: ويَصيرُ ذلكَ المَوقوفُ مالًا مِن أموالِ الواقفِ يَملكُه ويُورَثُ عنه، لا أنه يَرجعُ مَراجِعَ الأحباسِ لأقربِ فُقراءِ عَصَبةِ المُحبِّسِ وإلىٰ امرأةٍ لو كانَتْ رَجلًا عَصَّبتْ، ومُفهومُ «مَعصيةٍ» صحَّتُه علىٰ مَكروهٍ، وصُرِفتْ غَلتُه لتلكَ الجهةِ التي وُقِفَ عليها، وهو كذلكَ ولو اتُّفقَ علىٰ كراهَتِه، كما جَزَمَ به الشَّيخُ كَريمُ الدِّينِ، كما لو وقَفَ علىٰ مَن يُصلِّي رَكعتَينِ بعد العَصرِ، أو لمَن يَعملُ ذِكرًا يَلزمُ عليه رَفعُ الصَّوتِ في المَسجدِ، وكالوَقفِ علىٰ فَرشِ المَسجدِ بالبُسطِ، وقالَ بَعضُهم في المُتفقِ علىٰ كَراهتِه: تُصرَفُ غَلةُ الوَقفِ في جهةٍ قَريبةٍ مِن الجِهةِ التي وقفَ عليها.

قولُه: (ويَدخلُ فيهِ... إلخ) ما ذكَرَه مِن بُطلانِ وَقفِ الذِّميِّ علىٰ الكَنيسةِ مُطلَقًا هو المُعتمَدُ، **ولابنِ رُشدٍ قولٌ ثانٍ.**

وحاصِلُه أنَّ وقْفَ الكافرِ علىٰ عُبَّادِ الكَنيسةِ باطِلٌ؛ لأنه مَعصيةٌ، وأمَّا علىٰ مَرمَّتِها أو علىٰ الجَرحىٰ أو المَرضَىٰ التي فيها فالوَقفُ صَحيحٌ مَعمولٌ به، فإذا أرادَ الواقفُ أو الأسقُفُ بيعَه ونُوزعَ في ذلكَ وترافَعوا إلينا راضِينَ بحُكمِنا فإنَّ للحاكِمِ أنْ يَحكمَ بينَهُم بحُكمِ الإسلامِ مِن صِحةِ الحَبسِ وعَدمِ بَيعِه.

ولعِياضٍ قَولٌ ثالِثٌ: وهو أنَّ الوَقفَ علىٰ الكَنيسةِ مُطلَقًا صَحيحٌ غيرُ لازِمٍ، سَواءٌ أشهَدُوا علىٰ ذلكَ الوَقفِ أم لا، بانَ مِن تحتِ يَدِ الواقفِ أم لا، وللواقِفِ الرُّجوعُ فيه مَتىٰ شاءَ(1).

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 459، 460)، **ويُنظَر:** «وشرح مختصر خليل» (7/ 82)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 162).

وقالَ الشافِعيةُ: وإنْ وقَفَ مُسلمٌ أو ذمِّيٌّ علىٰ جِهةِ مَعصيةٍ كعِمارةِ الكَنائسِ ونَحوِها مِن مُتعبَّداتِ الكفَّارِ للتعبُّدِ فيها أو حُصرِها أو قَناديلِها أو خُدَّامِها -لأنَّ خدمتها مِن عِمارتِها- أو كُتبِ التَّوراةِ والإنجيلِ أو السِّلاحِ لقُطَّاعِ الطريقِ فباطِلٌ بلا خِلافٍ؛ لأنه إعانةٌ علىٰ مَعصيةٍ، والوَقفُ شُرعَ للتقرُّبِ، فهُما مُتضادَّانِ، وسواءٌ فيه إنشاءُ الكَنائسِ وتَرميمُها؛ لأنها مَجامعُ الكُفرِ ومَشاتِمُ الرَّسولِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وسَواءٌ مُنِعوا مِن ذلك أم لا، بأنْ تَكونَ في بلادٍ فُتِحتْ صُلحًا علىٰ أنْ تكونَ رِقابُها لهم.

وكذا لو وقَفَ علىٰ حُصرِها وسُرجِها وكُتبِ التَّوراةِ والإنجيلِ؛ لأنهم حَرَّفوا وبَدَّلوا، ولا فرْقَ في ذلكَ بينَ أنْ يَكونَ الواقفُ مُسلمًا أو ذِميًّا.

قالَ الشِّربينيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا يُعتبَرُ تَقييدُ ابنِ الرِّفعةِ عدَمَ صِحَّةِ الوَقفِ علىٰ التَّرميمِ بمَنعِه، فقدْ قالَ السُّبكيُّ أنه وَهمٌ فاحِشٌ؛ لاتِّفاقِهم علىٰ أنَّ الوَقفَ علىٰ الكَنائِسِ باطِلٌ وإنْ كانَتْ قَديمةً قبلَ البِعثةِ، فإذا لم نُصحِّحِ الوَقفَ عليها ولا علىٰ قَناديلِها وحُصرِها فكيفَ نُصحِّحُه علىٰ تَرميمِها؟! وإذا قُلنا ببُطلانِ وَقفِ الذِّميِّ علىٰ الكَنائِسِ ولم يَترافَعوا إلينا لم نَتعرَّضْ لهم، حيثُ لا يُمنَعونَ مِن الإظهارِ، فإنْ تَرافَعوا إلينا أبطَلْناهُ وإنْ أنفَذَه حاكِمُهم، لا ما وَقَفوهُ قبلَ المَبعَثِ علىٰ كَنائسِهم القَديمةِ فلا نُبطِلُه، بل نُقِرُّه حيثُ نُقِرُّها.

أمَّا عِمارةُ كَنائِسِ غيرِ التعبُّدِ ككنائسِ نُزولِ المارَّةِ فيَصحُّ الوَقفُ عليها كما قالَهُ الزَّركشيُّ وابنُ الرِّفعةِ وغَيرُهما كالوَصيةِ(1).

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 459)، و«البيان» (8/ 64)، و«روضة الطالبين» (4/ 138، 139)، =

وقالَ الإمامُ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بناءُ الكَنيسةِ حَرامٌ بالإجماعِ، وكذا تَرميمُها، وكذلكَ قالَ الفُقهاءُ: لو وَصَّىٰ ببِناءِ كَنيسةٍ فالوَصيةُ باطلةٌ؛ لأنَّ بِناءَ الكَنيسةِ مَعصيةٌ، وكذا تَرميمُها، ولا فرْقَ بينَ أنْ يَكونَ المُوصِي مُسلمًا أو كافرًا، وكذا لو وقَفَ علىٰ كَنيسةٍ كانَ الوَقفُ باطِلًا، مُسلمًا كانَ الواقفُ أو كافِرًا، فبناؤُها وإعادَتُها وتَرميمُها مَعصيةٌ، مُسلمًا كانَ الفاعِلُ لذلكَ أو كافرًا، هذا شَرعُ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو لازِمٌ لكلِّ مُكلَّفٍ مِن المُسلمينَ والكفَّارِ(1).

= و«نهاية المحتاج» (5/ 422، 423)، و«النجم الوهاج» (5/ 469)، و«الديباج» (2/ 519).

(1) «فتاوىٰ السبكي» (2/ 369، 370).

الوَقفُ على المُباحِ:

قدْ تقدَّمَ الكَلامُ أنَّ مِن شُروطِ صِحةِ الوَقفِ أنْ يَكونَ علىٰ جِهةِ بِرٍّ وقُربَةٍ **عندَ بَعضِ العُلماءِ كالحَنفيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ**، لكنْ نَظرًا لأَهمِّيةِ هذه المَسألةِ أَفرَدْتُ ذِكرَها، وهي حُكمُ الوَقفِ علىٰ مُباحٍ، **فأكثَرُ مَن شدَّدَ في عَدمِ جَوازِ الوَقفِ علىٰ المُباحِ هو شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ وتِلميذُه ابنُ القَيِّمِ**.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأصلُ أنَّ كلَّ ما شُرِطَ مِن العَملِ في الوُقوفِ التي تُوقَفُ علىٰ الأعمالِ فلا بُدَّ أنْ يَكونَ قُربةً، إمَّا واجِبًا وإمَّا مُستحبًّا، أمَّا اشتِراطُ عَملٍ مُحرَّمٍ فلا يَصحُّ باتِّفاقِ المُسلمينَ، بل كذلكَ المَكروهُ وكذلكَ المُباحُ علىٰ الصَّحيحِ...

إذا كانَتْ شُروطُ الواقفِ تَنقسِمُ إلىٰ صَحيحٍ وباطِلٍ بالاتِّفاقِ فإنْ شرَطَ فِعلًا مُحرَّمًا ظهَرَ أنه باطِلٌ، فإنه لا طاعَةَ لمَخلوقٍ في مَعصيةِ الخالقِ.

وإنْ شرَطَ مُباحًا لا قُربةَ فيهِ كانَ أيضًا باطِلًا؛ لأنه شرَطَ شَرطًا لا مَنفعةَ فيهِ لا له ولا للمَوقوفِ عليه، فإنه في نَفسِه لا يَنتفعُ إلا بالإعانةِ علىٰ البِرِّ والتَّقوىٰ.

وأمَّا بَذلُ المالِ في مُباحٍ فهذا إذا بذَلَه في حَياتِه مثلَ الابتِياعِ والاستِئجارِ جازَ؛ لأنه يَنتفعُ بتَناوُلِ المُباحاتِ في حَياتِه.

وأمَّا الواقفُ والمُوصِي فإنهما لا يَنتفعانِ بما يَفعلُ المُوصَىٰ له والمَوقوفُ عليه مِن المُباحاتِ في الدُّنيا، ولا يُثابانِ علىٰ بَذلِ المالِ في ذلكَ

في الآخِرةِ، فلو بذَلَ المالَ في ذلك عَبثًا وسَفهًا لم يَكنْ فيهِ حُجَّةٌ على تَناوُلِ المالِ، فكيفَ إذا أَلزَمَ بمُباحٍ لا غرَضَ له فيهِ؟! فلا هو يَنتفعُ به في الدُّنيا ولا في الآخِرةِ، بل يَبقَى هذا مُنفِقًا للمالِ في الباطِلِ مُسَخَّرٌ مُعَذَّبٌ آكِلٌ لِلمالِ بالباطِلِ.

وإذا كانَ الشارعُ قد قالَ: «**لا سَبْقَ إلَّا في خُفٍّ أو حافِرٍ أو نَصلٍ**» فلمْ يُجوِّزْ بَذْلَ الجُعلِ في شَيءٍ لا يُستعانُ به على الجِهادِ وإنْ كانَ مُباحًا، وقد يَكونُ فيهِ مَنفعةٌ كما في المُصارَعةِ والمُسابَقةِ على الأقدامِ، فكيفَ يَبذلُ العِوضَ المُؤبَّدَ في عَملٍ لا مَنفعةَ فيهِ؟! لا سِيَّما والوَقفُ مُحبَّسٌ مُؤبَّدٌ، فكيفَ يحبسُ المالَ دائِمًا مُؤبَّدًا على عَملٍ لا يَنتفِعُ به هو ولا يَنتفعُ به العامِلُ؟! فيَكونُ في ذلكَ ضَررٌ على حَبسِ الوَرثةِ وسائِرِ الآدَميِّينَ بحَبسِ المالِ عليهم بلا مَنفعةٍ حصَلَتْ لأحَدٍ، وفي ذلكَ ضَررٌ على المُتناوِلينَ باستِعمالِهم في عَملٍ هُم فيهِ مُسخَّرونَ يَعوقُهُم عن مَصالِحِهم الدِّينيةِ والدُّنيويةِ، فلا فائِدةَ تَحصلُ له ولا لهم(1).

وقد قسَّمَ الإمامُ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ شُروطَ الواقِفينَ إلى أربَعةِ أقسامٍ:

1- شُروطٌ مُحرَّمةٌ في الشَّرعِ.

2- وشُروطٌ مَكروهةٌ للهِ تعالىٰ ورَسولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

3- وشُروطٌ تَتضمَّنُ ترْكَ ما هو أحَبُّ إلى اللهِ ورَسولِه.

4- وشُروطٌ تَتضمَّنُ فِعلَ ما هو أحَبُّ إلى اللهِ تعالىٰ ورَسولِه.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 48، 50).

قالَ ابنُ القَيِّمِ: فالأقسامُ الثَّلاثةُ الأُوَلُ لا حُرمةَ لها ولا اعتِبارَ، والقِسمُ الرَّابعُ هو الشَّرطُ المُتَّبَعُ الواجِبُ الاعتِبارِ.

وقد أبطَلَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هذه الشُّروطَ كلَّها بقَولِه: «**مَن عَمِلَ عَملًا ليسَ عليهِ أمرُنَا فهو ردٌّ**»(1)، وما رَدَّه رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَجُزْ لأحَدٍ اعتِبارُه ولا الإلزامُ به وتَنفيذُه، ومَن تَفطَّنَ لتَفاصيلِ هذه الجُملةِ التي هيَ مِن لَوازِمِ الإيمانِ تَخلَّصَ بها مِن آصارٍ وأغلالٍ في الدُّنيا، وإثمٍ وعُقوبةٍ ونَقصِ ثَوابٍ في الآخِرةِ، وباللهِ التَّوفيقُ(2).

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَنبيهٌ: ظاهِرُ كَلامِ المُصنِّفِ وغَيرِه أنَّ الشَّرطَ المُباحَ الذي لا يَظهرُ قَصدُ القُربةِ منه يَجبُ اعتِبارُه في كَلامِ الواقفِ.

قالَ الحارِثيُّ: وهو ظاهِرُ كَلامِ الأصحابِ، والمَعروفُ في المَذهبِ الوُجوبُ، قالَ: وهو الصَّحيحُ.

وقالَ في «الفائِق»: وقالَ شَيخُنا -يَعني به الشَّيخَ تَقيَّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: يُخَرَّجُ مِن شَرطِ كَونِه قُربةً اشتِراطُ القُربةِ في الأصلِ، يَلزمُ الشُّروطَ المُباحةَ. انتهىٰ.

وقالَ في «الفُرُوع»: واختارَ شَيخُنا -يَعني به الشَّيخَ تَقيَّ الدِّينِ- لُزومَ العملِ بشَرطٍ مُستحَبٍّ خاصَّةً، وذكَرَه صاحِبُ «المَذهَب»؛ لأنه لا يَنفعُه ويُعذرُ عليه، فبَذلُ المالِ فيهِ سَفهٌ ولا يَجوزُ. انتهىٰ

---

(1) أخرجه مسلم (1718).

(2) «إعلام الموقعين» (3/ 97، 98).

قالَ الحارِثيُّ: ومِن مُتأخِّري الأصحابِ مَن قالَ: لا يَصحُّ اشتِراطُه -يَعني المُباحَ- في ظاهِرِ المَذهبِ وعلَّلَه، قالَ: وهذا له قوَّةٌ علىٰ القَولِ باعتِبارِ القُربةِ في أصلِ الجِهةِ كما هو ظاهِرُ المَذهبِ، وإيَّاه أرادَ بقَولِه: «في ظاهِرِ المَذهبِ» فيما أَرىٰ، ويُؤيِّدُه مِن نَصِّ الإمامِ أحمَدَ، وذكَرَ النَّصَّ في الوَصيةِ. انتهىٰ

والظاهِرُ أنه أرادَ بقَولِه: «مِن مُتأخِّري الأصحابِ» الشَّيخَ تَقيَّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وكانَ في زَمنِه، وفي كَلامِ صاحِبِ «الفُرُوع» إيماءٌ إلىٰ ذلكَ.

وقالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ أيضًا: الشَّرطُ المَكروهُ باطِلٌ اتِّفاقًا(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما يَلزمُ الوَفاءُ بالشُّروطِ إذا لم يُفْضِ ذلكَ إلىٰ الإخلالِ بالمَقصودِ الشَّرعيِّ الذي هو إمَّا واجِبٌ وإمَّا مُستحَبٌّ، فأمَّا المُحافَظةُ علىٰ بَعضِ الشُّروطِ مع فَواتِ المَقصودِ بالشُّروطِ فلا يَجوزُ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يُشترطُ وُجودُ ظُهورِ القُربةِ، بل يَكفي انتِفاءُ المَعصيةِ، كما سبَقَ مُفصَّلًا، فيَجوزُ الوَقفُ علىٰ المُباحِ عندَهُم(3).

---

(1) «الإنصاف» (4/ 53، 55)، **ويُنظَر:** «الفروع» (4/ 454)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 352، 356)، و«كشاف القناع» (4/ 381، 382)، و«الروض المربع» (2/ 174)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 316، 320)، و«منار السبيل» (2/ 331، 332).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 16).

(3) «شرح مختصر خليل» (7/ 80)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 458)، و«الشرح الصغير» (9/ 134)، و«منح الجليل» (8/ 114)، «الأشباه والنظائر» =

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَكونَ المَوقوفُ عَليهِ ممَّن يَصحُّ أنْ يَملِكَ:

نَصَّ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ أنْ يَكونَ المَوقوفُ عليه ممَّن يَصحُّ أنْ يَملكَ، بأنْ يَكونَ أهلًا للتملُّكِ حُكمًا كالمَسجدِ والرِّباطِ والسَّبيلِ، أو حِسًّا كالآدَميِّ كزَيدٍ والفُقراءِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فإنْ قيلَ**: فقدْ جوَّزتُم الوَقفَ علىٰ المَساجِدِ والسِّقاياتِ وأشباهِها وهي لا تَملِكُ.

قُلنا: الوَقفُ هُناكَ علىٰ المُسلِمينَ، إلَّا أنه عُيِّنَ في نَفعٍ خاصٍّ لهم(1).

ويَندَرجُ تَحتَ هذا الشَّرطِ مَسألةٌ وهي:

اشْتِراطُ وُجودِ المَوقوفِ عَليهِ وقْتَ الوَقفِ (الوَقْفُ على الجَنينِ ومَن سَيُولَدُ له):

اختلَفَ الفُقَهاءُ في المَوقوفِ عليه هل يُشترطُ أنْ يَكونَ مَوجودًا عندَ الوَقفِ؟ أم لا يُشترطُ ويَصحُّ ولو لم يَكنْ مَوجودًا عند الوَقفِ كالجَنينِ مثلًا أو مَن سَيُولدُ له؟

= ص(49)، ويُنظَر: «مغني المحتاج» (3/ 460)، و«نهاية المحتاج» (5/ 423)، و«الديباج» (2/ 520).

(1) «المغني» (5/ 377)، ويُنظَر: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 457)، و«تحبير المختصر» (4/ 642)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 80)، و«مغني المحتاج» (3/ 456)، و«نهاية المحتاج» (5/ 417)، و«كنز الراغبين» (3/ 244)، و«النجم الوهاج» (5/ 461)، و«المبدع» (5/ 322)، و«كشاف القناع» (4/ 303)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 341).

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُشترطُ لِصحةِ الوَقفِ أنْ يَكونَ المَوقوفُ عليهِ مَوجودًا وَقتَ الوَقفِ، فلا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ مَن لا يَصحُّ تَملُّكُه.

قالَ الشافِعيةُ: إنْ وقَفَ علىٰ مُعيَّنٍ مِن واحِدٍ أو اثنَينِ أو جَمعٍ اشتُرطَ إمكانُ تَمليكِه في حالِ الوَقفِ عليه بوُجودِه في الخارِجِ، بأنْ يُوجَدَ خارِجًا مُتأهِّلًا للمِلكِ؛ لأنَّ الوَقفَ تَمليكُ المَنفعةِ، فلا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ مَعدومٍ كـ: علىٰ مَسْجِدٍ سَيُبنىٰ أو علىٰ وَلدِه وهو لا ولَدَ له، ولا علىٰ فقيرِ أولادِه ولا فَقيرَ فيهم، فإنْ كانَ فيهم فَقيرٌ وغَنيٌّ صَحَّ ويُعطَىٰ منه أيضًا مَن افتَقرَ بعدُ.

وكذلكَ بكَونِه أهلًا لتَملُّكِ المَوقوفِ، فلا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ جَنينٍ؛ لعَدمِ صِحةِ تَملُّكِه؛ لأنَّ الوَقفَ تَمليكٌ وإثباتُ حقٍّ ناجِزٍ، فأشبَهَ الهِبةَ، وليسَ كالوَصيةِ؛ لأنها تَتعلَّقُ بالمُستقبَلِ، وسَواءٌ أكانَ مَقصُودًا أم تابِعًا، حتىٰ لو كانَ له أولادٌ وله جَنينٌ عندَ الوَقفِ لم يَدخلْ، نعم إنِ انفَصلَ دخَلَ معَهُم، إلا أنْ يَكونَ الواقفُ قد سَمَّىٰ المَوجودينَ أو ذكَرَ عدَدَهم فلا يَدخلْ.

ولا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ المَيِّتِ؛ لأنه لا يَملِكُ، ولا علىٰ القِراءةِ علىٰ رأسِ قبْرِه أو قبْرِ أبيهِ الحَيِّ، ولا علىٰ أحَدِ هذَينِ الشَّخصَينِ؛ لعَدمِ تَعيينِ المَوقوفِ عليه(1).

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 456، 457)، و«الإقناع» (2/ 361)، و«نهاية المحتاج» (5/ 417، 418)، و«كنز الراغبين» (3/ 244)، و«النجم الوهاج» (5/ 461)، و«الديباج» (2/ 517، 518).

وقالَ الحَنابلة: يُشترطُ في الوَقفِ علىٰ مُعيَّنٍ مِن جِهةٍ كمَسجدٍ كذا أو شَخصٍ كزَيدٍ أنْ يَملكَ مِلكًا مُستقِرًّا؛ لأنَّ الوَقفَ يَقتضي تَحبيسَ الأصلِ تَحبيسًا لا تَجوزُ إزالتُه، ومَن مِلكُه غيرُ ثابتٍ تَجوزُ إزالتُه، والوَقفُ علىٰ المَساجدِ ونحوِها وَقفٌ علىٰ المُسلمينَ، إلَّا أنه عُيِّنَ في نَفعٍ خاصٍّ لهم.

فلا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ مَن لا يَملكُ، كالوَقفِ علىٰ مَجهولٍ كرَجلٍ؛ لِصدقِه بكلِّ رَجلٍ، وكمَسجدٍ فلا يَصحُّ؛ لِصدقِه بكلِّ مَسجدٍ، أو علىٰ مُبهَمٍ كأحَدِ هَذينِ الرَّجلينِ أو المَسجدينِ ونحوِهما؛ لتردُّدِه، كـ: «بعتُكَ أحدَ هَذينِ العبدَينِ».

ولا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ مَن لا يَملكُ، كقِنٍّ ومُدبَّرٍ وأُمِّ وَلدٍ ومَلَكٍ -بفَتحِ اللامِ: أحَدُ الملائِكةِ- وبَهيمةٍ؛ لأنَّ الوَقفَ تَمليكٌ، فلا يَصحُّ علىٰ مَن لا يَملكُ، وأمَّا الوَقفُ علىٰ المَساجدِ ونَحوِها فعلىٰ المُسلمينَ، إلَّا أنه عُيِّنَ في نَفعٍ خاصٍّ لهم.

ولا يَصحُّ الوَقفُ أيضًا علىٰ حَملٍ أصالةً كـ: «وَقفتُ داري علىٰ ما في بَطنِ هذه المَرأةِ» فلا يَصحُّ؛ لأنه تَمليكٌ إذنْ، والحَملُ لا يَصحُّ تَمليكُه بغَيرِ الإرثِ والوَصيةِ، لا إنْ وقَفَ علىٰ الحَملِ تَبعًا لمَن يَصحُّ الوَقفُ عليه كـ: «وَقفتُ علىٰ أولادي، أو علىٰ أولادِ فُلانٍ» وفيهم حَملٌ، فيَشملُه الوَقفُ، أو قالَ: «وقَفْتُ هذا علىٰ أولادي ثمَّ أولادِهم أبَدًا، أو أولادِ زيدٍ ثم

أولادِهم أبدًا» ونحوَه، فانتقَلَ الوَقفُ إلىٰ بَطنٍ مِن أهلِ الوَقفِ وفيهم حَملٌ، فيَستحقُّ مَعهُم بوَضعِه[1].

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنه لا يُشترطُ لِصحةِ الوَقفِ أنْ يَكونَ المَوقوفِ عليه مَوجودًا وقتَ الوَقفِ، فيَصحُّ علىٰ الجَنينِ ومَن سيُولَدُ.

قالَ الحَنفيةُ: لا يُشترطُ لِصحةِ الوَقفِ علىٰ شيءٍ وُجودُ ذلكَ الشيءِ وَقتَه، فلو وقَفَ علىٰ أولادِ زَيدٍ ولا ولَدَ له أو علىٰ مَكانٍ هيَّأهُ لبناءِ مَسجدٍ أو مَدرسةٍ صَحَّ **في الأصَحِّ**، وتُصرَفُ الغَلةُ للفُقراءِ إلىٰ أنْ يُولدَ لزَيدٍ أوْ يُبنىٰ المَسجدُ، بخِلافِ ما لو وقَفَ علىٰ مَسجدٍ سيَعمرُه ولم يُهيِّئْ مَكانَه لم يَصحَّ الوَقفُ.

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا الوَقفُ يُسمَّىٰ مُنقطِعَ الأولِ، قالَ في «الخانيَّة»: ولو قالَ: «أَرضي صَدقةٌ مَوقوفةٌ علىٰ مَن يَحدثُ لي مِن الوَلدِ» وليس له ولَدٌ يَصحُّ، فإذا أُدركَتْ الغلَّةُ تُقسَمُ علىٰ الفُقراءِ، وإنْ حدَثَ له ولَدٌ بعدَ القِسمةِ تُصرَفُ الغَلةُ التي تُوجَدُ بعدَ ذلكَ إلىٰ هذا الولَدِ؛ لأنَّ قولَه: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ» وَقفٌ علىٰ الفُقراءِ، وذِكرُ الوَلدِ الحادِثِ للاستِثناءِ، كأنه قالَ: «إلا إنْ حدَثَ لي وَلدٌ فغلَتُها له ما بَقيَ». اهـ

ومنه ما في «الإسْعَاف»: وقَفَ علىٰ وَلدِه وليس له إلا ولَدُ ابنٍ، تُصرَفُ الغَلةُ لوَلدِ الابنِ إلىٰ أنْ يَحدُثَ للواقفِ وَلدٌ لصُلبِه فتُصرَفُ إليهِ. اهـ[2].

---

[1] «المغني» (5/ 377)، و«المبدع» (5/ 322)، و«كشاف القناع» (4/ 303)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 341).

[2] «ابن عابدين» (4/ 397).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُشترطُ لِصحةِ الوَقفِ علىٰ شيءٍ وُجودُ ذلكَ الشيءِ وقتَه، فلو وقفَ علىٰ أولادِ زيدٍ ولا وَلدَ له صَحَّ، وتُصرَفُ الغَلةُ إلىٰ الفُقراءِ إلىٰ أنْ يُوجَدَ له وَلدٌ.

واختَلفُوا فيما إذا وقفَ علىٰ مَدرسةٍ أو مَسجدٍ وهيَّأَ مَكانًا لبنائِه قبلَ أنْ يَبنيَه، والصَّحيحُ الجَوازُ؛ أخذًا مِن السَّابقةِ كما في «فَتْح القَديرِ»(1).

قالَ الحَمويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِه على «الأشْبَاه»: قولُه: «لا يُشترطُ لِصحَّةِ الوقفِ علىٰ شيءٍ وُجودٍ ذلكَ الشيءِ إلخ...» قالَ بَعضُ الفُضَلاءِ: أصلُ المَسألةِ في «العِمادِيَّة» وفيهِ: «وجعَلَ آخِرَه للفُقراءِ»، ولا بدَّ مِن هذا القَيدِ؛ لانه مَدارُ الصِّحةِ، حتىٰ لا يَكونَ وَقفًا علىٰ مَعدومٍ مَحضٍ، فإنَّ الوَقفَ علىٰ المَعدومِ لا يَجوزُ كما في «شَرْح الحَدَّادِيِّ»، ولذلكَ يَجوزُ الوَقفُ لو قالَ: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ» كما في «فَتاوىٰ قاضي خان» وكثيرٍ مِن الكُتبِ، وذكَرَ أنه يَكونُ كما قالَ: «أَرضي صَدقةٌ مَوقوفةٌ علىٰ الفُقراءِ إلا إنْ حدَثَ لي وَلدٌ فغلَّتُها له ما بَقيَ». انتهىٰ

ففي المَسألتينِ لا يَكونُ الوَقفُ علىٰ المَعدومِ المَحضِ كما في مسألةِ الحَدَّاديِّ. انتهىٰ(2).

فعَلىٰ ما ذكَرَهُ الحَمويُّ أنه يُشترطُ لِصحةِ هذا الوَقفِ أنْ يقولَ: «وقَفتُ علىٰ أولادي -ولا وَلدَ له- ثم يَكونُ آخِرُه للفُقراءِ»؛ لأنَّ الوَقفَ

---

(1) «الأشباه والنظائر» ص(194).

(2) «غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر» (2/ 225، 226).

علىٰ مَعدومٍ لا يَصحُّ، **وهو ما يَتَّضحُ مِن كَلامِ الحَدَّادِ في «الجَوهَرة النيِّرَة» حَيثُ قالَ**: ولو وقَفَ علىٰ مَعدومٍ كالوَقفِ علىٰ وَلدِه ولا وَلدَ له لم يَجُزْ(1).

وقالَ المالِكيةُ: لا يُشترطُ لِصحةِ الوَقفِ أنْ يَكونَ المَوقوفُ عليه مَوجودًا وقتَ الوَقفِ، فلو قالَ: «أوقَفْتُ علىٰ وَلدِي -ولا ولَدَ له حينَ التَّحبيسِ- أو أوقَفْتُ علىٰ مَن سيُولَدُ لي -كانَ جَنينًا أو غيرَه- أو أوقفتُ علىٰ وَلدِ فُلانٍ -ولا وَلدَ له» صحَّ الوقفُ وتُوقَفُ الغَلةُ إلىٰ أنْ يُوجَدَ فيُعطاها، ما لم يَحصلْ مانِعٌ مِن الوُجودِ كمَوتٍ ويَأسٍ منه، فتَرجعُ الغَلةُ للمالِكِ أو وَرثتِه إذا ماتَ، ولكنَّه غيرُ لازِمٍ، بل يُوقَفُ لُزومُه كغَلتِه إلىٰ أنْ يُوجَدَ فيُعطاها ويَلزمُ، وعلىٰ هذا فللمُحبِّسِ بَيعُ ذلكَ الوَقفِ قبلَ وِلادةِ المُحبَّسِ عليه **عند الإمامِ مالكٍ**(2).

وإنْ لم يَحصلْ له يَأسُ مِن الوَلدِ لكنْ إنْ غَفلَ حتىٰ حصَلَ عندَه وَلدٌ تَمَّ الوَقفُ.

وقالَ ابنُ القاسِمِ: إنَّ الوَقفَ لازِمٌ بمُجرَّدِ عَقدِه، ولا يَكونُ مِلكًا إلا إذا حصَلَ له يَأسٌ مِن الوَلدِ، فيُوقَفُ أمرُ ذلك الحَبسِ للإياسِ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 101).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 457)، و«مواهب الجليل» (7/ 481)، و«التاج والإكليل» (4/ 563)، و«تحبير المختصر» (4/ 642)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 80).

وقالَ ابنُ الماجشُونِ: يُحكَمُ بحَبسِه ويُخرجُ إلىٰ ثِقةٍ ليَصحَّ الحَوزُ، وتُوقَفُ ثَمرتُه، فإنْ وُلِدَ له فلهم، وإلا فلأقربِ الناسِ للمُحبِّسِ.

قالَ الدُّسوقِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ أنه إذا قالَ: «وَقفٌ علىٰ وَلدي -ولا وَلدَ له- أو علىٰ مَن سيُولدُ» فالمَسألتانِ فيهما خِلافٌ، **فمالِكٌ يَقولُ**: الوَقفُ وإنْ كانَ صَحيحًا إلا أنه غيرُ لازِمٍ كغَلَتِه إلىٰ أنْ يُوجَدَ فيَلزمُ فيُعطاها، وعليه فللواقِفِ بَيعُ ذلكَ الوقفِ الآنَ قبلَ وِلادةِ المُحبَّسِ عليه.

وقالَ ابنُ القاسمِ: الوَقفُ لازمٌ بمُجرَّدِ عَقدِه، وإنه لا يَكونُ مِلكًا إلا إذا حصَلَ يَأسٌ مِن الوَلدِ، فيُوقفُ أمرُ ذلكَ الحَبسِ للإياسِ.

قالَ شَب (أي الشيخُ إبراهيمُ الشَّبرخيتيُّ): ويَبقَىٰ النَّظرُ علىٰ قَولِ ابنِ القاسِمِ في غلَّتِه، هل تُوقَفُ فإنْ وُلدَ له كانَت الغَلةُ له كالحَبسِ وإلا فللمُحبِّسِ؟ أو لا تُوقَفُ فيَأخذُها المُحبِّسُ حتىٰ يُولدَ له فتُعطىٰ له مِن وَقتِ الوِلادةِ؟ اهـ، والظَّاهرُ أنها تُوقَفُ كما صرَّحَ به اللقَّانِيُّ.

وظاهِرُ المُصنِّفِ المَشيُ علىٰ قَولِ مالكٍ حَيثُ لم يُقيِّدْ باليأسِ كما قيَّدَ به ابنُ القاسِمِ، ومَحلُّ الخِلافِ إذا لم يَكنْ قد وُلدَ له سابقًا، أمَّا إنْ كانَ قد وُلدَ له فإنه ينتظرُ بلا نِزاعٍ، قالَه الشَّيخُ أحمدُ الزَّرقانِيُّ(1).

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 476، 478)، (5/ 457)، و«الذخيرة» (6/ 316)، و«مواهب الجليل» (7/ 481)، و«التاج والإكليل» (4/ 563، 580)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 80، 93)، و«تحبير المختصر» (4/ 642، 655، 656)، و«حاشية الصاوي» (9/ 159)، و«منح الجليل» (8/ 114).

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ لا يَعودَ الوَقْفُ على نَفسِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَقفِ هل يُشترطُ لصِحتِه أنْ لا يَعودَ الوَقفُ علىٰ نَفسِ الواقفِ؟ أم يَجوزُ للإنسانِ أنْ يَقفَ علىٰ نَفسِه أو أنْ يَشترطَ الغَلةَ لنَفسِه؟

أ- وَقفُ الإنسانِ على نَفسِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في صِحةِ وَقفِ الإنسانِ علىٰ نَفسِه، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ في المَذهبِ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ وَقفُ الإنسانِ علىٰ نَفسِه؛ لأنَّ الوَقفَ تَمليكٌ إمَّا للرَّقبةِ أو المَنفعةِ، وكِلاهُما لا يَصحُّ هُنا؛ إذْ لا يجوزُ له أنْ يُملِّكَ نفسَه مِن نَفسِه كبَيعِه مالَه مِن نَفسِه، ولقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**حَبِّسِ الأصلَ وسَبِّلِ الثَّمرةَ**»(1)، وبتَسبيلِ الثَّمرةِ يَمنَعُ أنْ يَكونَ له فيها حقٌّ، ولأنَّ الوَقفَ صَدقةٌ، ولا تَصحُّ صَدقةُ الإنسانِ علىٰ نَفسِه، ولأنَّ الوقفَ عقدٌ يَقتضي زوالَ المِلكِ، فصارَ كالبَيعِ والهِبةِ، فلمَّا لم تَصحَّ مُبايَعةُ نَفسِه ولا الهِبةُ بها لم يَصحَّ الوَقفُ عليها، ولأنَّ استِثناءَ مَنافعِ الوَقفِ لنَفسِه كاستِثنائِه في العِتقِ أحكامَ الرِّقِّ لنَفسِه، فلمَّا لم يَجُزْ هذا في العِتقِ لم يَجُزْ مثلُه في الوَقفِ، ولأنَّ الوقفَ يُوجِبُ إزالةَ مِلكٍ واستِحداثَ غيرِه، وهو إذا وقَفَ علىٰ نَفسِه لم يُزِلْ بالوقفِ مِلكًا ولا استَحدثَ به مِلكًا، فلم يَجُزْ أنْ يَصيرَ وَقفًا(2).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدَّمَ.

(2) «الإشراف» (3/ 253) رقم (1096)، و«المعونة» (2/ 492، 493)، و«الحاوي» =

قالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ للإنسانِ أنْ يُوقفَ علىٰ نَفسِه؛ لأنَّ مَن ملَكَ شيئًا بجِهةٍ مِن الجِهاتِ لم يَملكْ نقْلَه إلىٰ نَفسِه بغيرِ تلك الجِهةِ، أصلُه إذا وهَبَ شيئًا مِن مالِه، ولأنَّ فيهِ تَحجيرًا عليه وعلىٰ وارِثه بعد المَوتِ، وسَواءٌ كانَ ذلكَ علىٰ نَفسِه خاصَّةً -أي ابتِداءً- أو بعدَ أنْ حَبسَه علىٰ غيرِه كحَبسٍ علىٰ زَيدٍ وعَمرٍو ثمَّ بعد مَوتِهما علىٰ نَفسي ثم بعدِي علىٰ كذا، أو سكَتَ عمَّا بعدَ نَفسِه، والأُولىٰ منهُما الوقفُ فيها مُنقطِعُ الوَسطِ، والثانيةُ مُنقطِعُ الآخِرِ، أو مع شَريكٍ كوَقفِه علىٰ نَفسِه وعلىٰ فُلانٍ أو الفُقراءِ، كأنْ يَقفَ دارَينِ علىٰ نَفسِه وعلىٰ شَخصٍ علىٰ أنَّ له إحداهُما مُعيَّنةً وللآخَرِ الأُخرىٰ ولم يَحُزْ عنه قبلَ مَوتِهِ لم يَصِحُّ الوقفُ لا علىٰ نَفسِه ولا علىٰ شريكِه، أمَّا إنْ حازَه الشريكُ قبلَ المانعِ مِن مَوتٍ أو فَلسٍ أو جنونٍ فإن كانَ شائعًا فإنْ حازَ الجَميعَ قبلَ المانعِ صَحَّ له مَنابُه، وإلا فلا، فإنْ أوقَفَه علىٰ نَفسِه ثم علىٰ أولادِه وعَقبِه رجَعَ حَبسًا بعد مَوتِه علىٰ عَقبِه إنْ حازوا قبلَ المانعِ، وإلا بطَلَ، هذا إنْ أوقَفَ في صِحتِه، فإنْ أوقَفَ في مَرضِه صَحَّ إنْ حمَلَه الثلثُ(1).

= الكبير» (7/ 525)، و«البيان» (8/ 66)، و«روضة الطالبين» (4/ 137)، و«المحرر في الفقه» (1/ 369).

(1) «الإشراف» (3/ 253) رقم (1096)، و«المعونة» (2/ 492، 493)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 462، 463)، و«التاج والإكليل» (4/ 566، 567)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 84)، و«تحبير المختصر» (4/ 644)، و«حاشية الصاوي» (9/ 158).

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَصحُّ وَقفُ الشَّخصِ علىٰ نَفسِه في **الأَصَحِّ المَنصوصِ**؛ لتَعذُّرِ تَمليكِ الإنسانِ مِلكَه لنَفسِه؛ لأنه حاصِلٌ، وتَحصيلُ الحاصِلِ مُحالٌ؛ لأنَّ الوَقفَ تَمليكٌ للرَّقبةِ والمَنفعةِ، فلا يَجوزُ أنْ يُملِّكَ نفسَه مِن نَفسِه كما لا يَجوزُ ذلكَ في البَيعِ والهبةِ، ولقَولِه ﷺ: «**حَبِّسِ الأصلِ وسَبِّلِ الثمرةَ**»، وبتَسبيلِ الثمرةِ يَمنعُ أنْ يَكونَ له فيها حقٌّ، ولأنَّ الوقفَ صَدقةٌ ولا تَصحُّ صَدقةُ الإنسانِ علىٰ نَفسِه، ولأنَّ الوَقفَ عقدٌ يَقتضِي زوالَ المِلكِ، فصارَ كالبيعِ والهبةِ، فلمَّا لم تَصحَّ مُبايَعةُ نَفسِه ولا الهبةُ بها لم يَصحَّ الوَقف عليها، ولأنَّ استِثناءَ مَنافعِ الوَقفِ لنَفسِه كاستِثنائِه في العِتقِ أحكامَ الرِّقِّ لنَفسِه، فلمَّا لم يَجزْ هذا في العِتقِ لم يَجزْ مثلُه في الوقفِ، ولأنَّ الوقفَ يُوجِبُ إزالةَ ملكٍ واستِحداثَ غيرِه، وهو إذا وقَفَ علىٰ نَفسِه لم يُزِلْ بالوقفِ مِلكًا ولا استَحدثَ به مِلكًا، فلم يَجزْ أنْ يَصيرَ وَقفًا.

إلا أنه إذا حكَمَ به حاكِمٌ يَرىٰ صِحتَه نفَذَ ولم يُنقَضْ؛ لأنها مَسألةٌ اجتِهاديةٌ.

ويُستثنَىٰ مِن عَدمِ صِحةِ الوَقفِ علىٰ النَّفسِ ما لو وقَفَ علىٰ العُلماءِ ونحوِهم كالفُقراءِ واتَّصفَ بصِفتِهم، أو علىٰ الفُقراءِ ثم افتَقرَ، أو علىٰ المُسلمينَ كأنْ وقَفَ كِتابًا للقِراءةِ ونحوِها أو قِدرًا للطَّبخِ فيهِ أو كِيزانًا للشُّربِ بها ونحوَ ذلكَ، فله الانتفاعُ معهم؛ لأنهُ لم يَقصدْ نفسَه.

ويَصحُّ شَرطُه النَّظَرَ لنَفسِه ولو بمُقابِلٍ إنْ كانَ بقَدرِ أُجرةِ المِثلِ فأقلَّ؛ لأنَّ استِحقاقَه لها مِن جِهةِ العَملِ لا مِن جهةِ الوقفِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: لا يَصحُّ وَقفُ الإنسانِ علىٰ نَفسِه، فعن أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مَن وقَفَ علىٰ نَفسِه ثم علىٰ المَساكينِ أو علىٰ وَلدِه فقالَ في رِوايةِ أبي طالِبٍ وقد سُئلَ عن هذا فقالَ: لا أعرفُ الوَقفَ إلا ما أخرَجَه للهِ تعالىٰ أو في سَبيلِه، فإذا وقَفَه عليه حتىٰ يَموتَ فلا أعرفُه، ووَجهُه أنَّ الوَقفَ تَمليكٌ للرَّقبةِ أو للمَنفعةِ، ولا يَجوزُ أنْ يُملِّكَ الإنسانُ نفسَه مِن نفسِه كما لم يَجزْ أنْ يَبيعَ مالَه مِن نفسِه، ولأنَّ الوَقفَ علىٰ نفسِه إنَّما حاصِلُه مَنعُ نَفسِه مِن التصرفِ في رَقبةِ المِلكِ، فلم يَصحَّ ذلكَ، كما لو أفرَدَه بأنْ يَقولَ: «لا أبيعُ هذا ولا أهَبُه ولا أُورِّثُه».

فإنْ فعَلَ بأنْ وقَفَ علىٰ نَفسِه ثم علىٰ مَن يَصحُّ الوَقفُ عليه كوَلدِه صُرِفَ الوقفُ في الحالِ إلىٰ مَن بعدَه في **أصَحِّ الرِّوايتينِ**؛ لأنَّ وُجودَ مَن لا يَصحُّ الوَقفُ عليه كعَدمِه، فيَكونُ كأنه وقَفَ علىٰ مَن بعدَه ابتِداءً، فإنْ لم يَذكرْ غيرَ نَفسِه فمِلكُه بحالِه ويُورَثُ عنه.

قالَ في «الفُروع»: ومتىٰ حكَمَ به حاكِمٌ حيثُ يَجوزُ له الحُكمُ فظاهِرُ كلامِهم: يَنفذُ حُكمُه ظاهِرًا.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 525)، و«البيان» (8/ 66)، و«روضة الطالبين» (4/ 137)، و«مغني المحتاج» (3/ 458، 459)، و«نهاية المحتاج» (5/ 420، 421)، و«كنز الراغبين» (3/ 245)، و«النجم الوهاج» (5/ 466)، و«الديباج» (2/ 519).

قالَ في «**شَرْحِ المُنتَهىٰ**»: ويُؤخَذُ منه جَوازُ القَضاءِ بالمَرجوحِ مِن الخِلافِ. انتهىٰ

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قلتُ: هذا في المُجتهِدِ كما يُشعرُ به قَولُه: «حيثُ يَجوزُ له الحكمُ»، أمَّا المُقلِّدُ فلا(1).

وذهَبَ أبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ -وهو المُعتمَدُ في المَذهبِ- والشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ -وهو اختيارُ جَماعةٍ مِنهُم ابنُ سُريجٍ والزُّبيريُّ وابنُ الصَّباغِ وأكثَرُ مَشايخِ خُراسانَ، وجوَّزَ الرويانِيُّ الإفتاءَ به- والحَنابلةُ في رِوايةٍ -وعليها العَملُ عندَ الحَنابلةِ، وهي اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ- إلىٰ أنه يَصحُّ أنْ يُوقِفَ الإنسانُ علىٰ نَفسِه؛ لأنَّ استحقاقَ الشيءِ وَقفًا غيرُ استِحقاقِه مِلكًا، وقدْ يَقصدُ حبْسَه ومنعَ نَفسِه مِن التصرفِ المُزيلِ للمِلكِ، ولِما رُوِيَ أنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لمَّا وقَفَ قالَ: «**لا جُناحَ علىٰ مَن وَلِيَها أنْ يَأكلَ منها بالمَعروفِ ويُطعِمَ غيرَ مُتموِّلٍ**»(2)، فجعَلَ لمَن يَليها أنْ يأكلَ منها، وقد يَليها الواقفُ وغيرُه، وقد كانَتْ بيَدِه إلىٰ أنْ ماتَ.

ورُويَ أنَّ عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لمَّا وقَفَ بِئرَ رُومةَ قالَ: «دَلوِي منها كدِلاءِ المُسلمينَ»(3)، ولأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعتَقَ صَفيةَ وجعَلَ عِتقَها صَداقَها

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 301)، ويُنظَر: «المغني» (5/ 353)، و«الشرح الكبير» (6/ 194، 195)، و«الفروع» (4/ 444)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 338، 339)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 285).

(2) أخرجه البخاري (2586)، باب: الشُّروطِ في الوَقفِ، ومسلم (1632).

(3) حَسَنٌ: رواه النسائي (3608)، والترمذي (3703)، وابن حبان في «صحيحه» =

مُعادًا إليه بعدَ أنْ أخرَجَه للهِ، ولأنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ وقَفَ دارًا له فسكَنَها إلىٰ أنْ ماتَ، وأنَّ الزُّبيرَ بنَ العوَّامِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ جعَلَ رِباعَه صَدقاتٍ مَوقوفاتٍ فسكَنَ مَنزلًا منها حتىٰ خرَجَ إلىٰ العِراقِ، وعن أنَسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ **«أنَّ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **رَأىٰ رَجلًا يَسوقُ بَدنةً فقالَ له: اركَبْها، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنها بَدنةٌ، قالَ في الثالثةِ أو في الرابعةِ: اركَبْها وَيلَكَ أو وَيحَكَ»**(1).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ **«أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **رَأىٰ رَجلًا يَسوقُ بَدنةً، فقالَ: اركَبْها، قالَ: يا رسولَ اللهِ إنها بَدنةٌ، قالَ: اركَبْها وَيلَكَ، في الثانيةِ أو في الثالثةِ»**(2).

فإنه إذا جازَ له الانتفاعُ بما أهداهُ بعدَ خُروجِه عن مِلكِه بغَيرِ شَرطٍ فجَوازُه بالشَّرطِ أَولىٰ.

ولأنه لمَّا استَوىٰ هو وغيرُه في الوَقفِ العامِّ جازَ أنْ يَستويَ هو وغيرُه في الوَقفِ الخاصِّ، لأنَّ الوَقفَ وَقفانِ: وَقفٌ خاصٌّ، ووَقفٌ عامٌّ، ثمَّ ثبَتَ أنَّ الوَقفَ العامَّ له فيهِ حَظٌّ وهو إذا وقَفَ مَسجدًا أو سِقايَةً فإنَّ له أنْ يُصلِّيَ في المَسجدِ ويَشربَ مِن السِّقايةِ، فكذلكَ في الوَقفِ الخاصِّ(3).

قالَ الحَنفيةُ: قالَ أبو يُوسفَ: إذا وقَفَ علىٰ نَفسِه ثمَّ علىٰ جِهاتٍ مِن بَعدِه جازَ؛ لِما رُويَ أنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ شرَطَ في وَقفِه **«لا جُناحَ علىٰ مَن وَلِيَه**

= (2492)، وابن أبي عاصم في «السنة» (1005)، والدارقطني (4/ 197).

(1) أخرجه البخاري (2603).

(2) أخرجه البخاري (2604).

(3) المَصادِر السَّابِقة.

أنْ يأكلَ منه غيرَ مُتموِّلٍ»، وقد كانَ وَلِيَها بنفسِه، ولأنه أحَدُ نَوعَي الوَقفِ، فصَحَّ أنْ يكونَ الواقفُ أحدَ المَوقوفِ عليهم كالمَقبرةِ أو المَسجِدِ، ولأنه وَقفٌ علىٰ مُعيَّنٍ، فصارَ كما لو وقَفَ علىٰ وَلدِه؛ لأنه شرَطَ الإنفاقَ منه علىٰ مَن لا مَعصيةَ عليه في الإنفاقِ عليه، كما لو شرَطَ أنْ يُنفقَ علىٰ غيرِه.

ولأنَّ الوَقفَ إزالةَ المِلكِ إلىٰ اللهِ تعالىٰ علىٰ وَجهِ القُربةِ، فإذا شرَطَ البَعضَ أو الكلَّ لنَفسِه فقدْ جعَلَ ما صارَ مَملوكًا للهِ تعالىٰ لنَفسِه، لا أنْ يَجعلَ مِلكَ نَفسِه لنَفسِه، وهذا جائزٌ، كما إذا بَنىٰ خانًا أو سِقايةً أو جعَلَ أرضَه مَقبرةً وشرَطَ أنْ ينزلَه أو يَشربَ منه أو يُدفنَ فيه، ولأنَّ مَقصودَه القُربةُ، وفي الصَّرفِ إلىٰ نَفسِه صَدقةٌ، قالَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**نَفقةُ الرَّجلِ علىٰ نَفسِه صَدقةٌ**»، **قالَ ابنُ الهُمامِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رُوِيَ معنَىٰ هذا الحَديثِ مِن طُرقٍ كثيرةٍ يَبلغُ بها الشُّهرةَ، فرَوىٰ ابنُ ماجَه مِن حَديثِ المِقدامِ بنِ مَعدِ يَكرِبَ عنه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قالَ: «**ما مِن كَسبِ الرَّجلِ كَسبٌ أطيَبُ مِن عَملِ يَدِه، وما أنفَقَ الرَّجلُ علىٰ نَفسِه وأهلِه ووَلدِه وخادِمِه فهو له صَدقةٌ**»، وأخرَجه النَّسائيُّ عن بَقيَّةَ عن بَحيرٍ بلَفظِ: «**ما أَطْعَمْتَ نَفْسَكَ فهو لَكَ صَدقةٌ**» الحَديث، وأخرَجَ ابنُ حبَّانَ في صَحيحِه عن أبي سَعيدٍ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أيُّما رَجلٍ كسَبَ مالًا حلالًا فأطعَمَه نفسَه أو كَساها فمَن دونَه مِن خَلقِ اللهِ تَعالىٰ فإنَّ له بها زَكاةً**»(1)، ورواهُ الحاكِمُ إلا أنه قالَ: «**فإنه له زَكاةٌ**» وقالَ: صَحيحُ الإسنادِ ولم يُخرِّجاهُ.

---

(1) رواه ابن حبان في «صحيحه» (4236).

وأخرَجَ الحاكِمُ أيضًا والدَّارقطنيُّ عن جابرٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**كلُّ مَعروفٍ صَدقةٌ، وما أنفَقَ الرَّجلُ علىٰ نَفسِه وأهلِه فهو له صَدقةٌ، وما وَقىٰ به عِرضَه صَدقةٌ**» الحَديث، وفيه: فقُلتُ لمُحمدِ بنِ المُنكدِرِ: ما مَعنىٰ «**وَقىٰ به عِرضَه**»؟ قالَ: أنْ يُعطيَ الشاعرَ وذا اللِّسانِ المُتَّقىٰ» وقال: صَحيحُ الإسنادِ(1).

وأخرَجَ الطَّبرانِيُّ عن أبي أُمامةَ عنه عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ قالَ: «**مَن أنفَقَ علىٰ نَفسِه فهيَ له صَدقةٌ، ومَن أنفَقَ علىٰ امرَأتِه وأهلِه ووَلدِه فهوَ له صَدقةٌ**»(2).

وفي صَحيحِ مُسلِمٍ عن جابرٍ أنه عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ قالَ لرَجلٍ: «**ابدَأْ بنَفسِك فتَصدَّقْ عليها، فإنْ فضَلَ شيءٌ فلأهلِك... الحَديث**»(3)، فقدْ تَرجَّحَ قَولُ أبي يُوسفَ، قالَ الصَّدرُ الشَّهيدُ: والفتوَىٰ علىٰ قَولِ أبي يُوسفَ، ونحنُ أيضًا نُفتي بقَولِه؛ تَرغيبًا للناسِ في الوَقفِ، واختارَه مَشايخُ بَلخٍ، وكذا ظاهِرُ «الهِدايَة» حيثُ أخَّرَ وجْهَه ولم يَدفعْه(4).

---

(1) رواه عبد ابن حميد في «مسنده» (1083)، وأبو يعلىٰ في «مسنده» (2040)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 57)، والدارقطني (3/ 28)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (3495).

(2) **ضَعِيفٌ:** رواه ابن عدي في «الكامل» (2/ 7)، و«أعَلَّه ببِشرِ بنِ نُميرٍ، وضعَّفَه عن جَماعةٍ، ووافَقَهم علىٰ ضَعفِه، **ويُنظَر**: «نصب الراية» (3/ 480).

(3) أخرجه مسلم (997).

(4) «شرح فتح القدير» (6/ 227)، و«العناية» (8/ 349، 350)، و«البحر الرائق» (5/ 238)، و«المحيط البرهاني» (5/ 711)، و«ابن عابدين» (4/ 397)، و«التجريد» للقدوري (8/ 3796)، و«الإسعاف» ص(94)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 109)، و«اللباب» (1/ 625).

وقالَ المِرداويُّ: يَصحُّ الوَقفُ علىٰ النَّفسِ، وعليها -أي الرِّوايةِ- العَملُ في زَمنِنا وقبلَه عندَ حُكَّامِنا مِن أزمِنةٍ مُتطاوِلةٍ، وهو الصَّوابُ، وفيهِ مَصلحةٌ عَظيمةٌ وتَرغيبٌ في فِعلِ الخَيرِ، وهو مِن مَحاسنِ المَذهبِ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ الوَقفُ علىٰ النَّفسِ، وهو أحَدُ الرِّوايتينِ عن أحمدَ، واختارَها طائِفةٌ مِن أصحابِه(2).

ب- أنْ يَشترطَ الغَلةَ لنَفسِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو اشتَرطَ الواقفُ الغلَّةَ لنَفسِه في حَياتِه، أوِ اشتَرطَ أنْ يأكلَ منها، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في المُعتمَدِ والحَنابلةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ -وهو اختيارُ جماعةٍ منهم ابنُ سُريجٍ والزُّبيريُّ وابنُ الصَّباغِ وأكثرُ مَشايخِ خُراسانَ، وجوَّزَ الرُّويانِيُّ الإفتاءَ به- إلىٰ أنه يَصحُّ أنْ يَشترطَ الواقفُ الغلةَ لنَفسِه ما دامَ حَيًّا، أو أنْ يَشترطَ أنْ يَأكلَ منها.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الواقفُ إذا اشتَرطَ في الوَقفِ أنْ يُنفِقَ منه علىٰ نَفسِه صَحَّ الوَقفُ والشرطُ، نَصَّ عليه أحمَدُ، قالَ الأثرمُ: قيلَ لأبي عَبدِ اللهِ: يَشترطُ في الوقفِ: «أني أُنفِقُ علىٰ نَفسي وأهلي منه»؟ قالَ: نعمْ، واحتَجَّ، قالَ: سَمعتُ ابنَ عُيينةَ عن ابنِ طاوسَ عن أبيهِ عن حجرٍ المدرِيِّ «أنَّ في صَدقةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَأكلَ منها أهلُه بالمَعروفِ غيرِ المُنكَرِ».

---

(1) «الإنصاف» (7/ 18).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 505).

وقالَ القاضي: يَصحُّ الوَقفُ رِوايةً واحِدةً؛ لأنَّ أحمَدَ نَصَّ عليها في رِوايةِ جَماعةٍ، **وبذلكَ قالَ ابنُ أبي لَيلىٰ وابنُ شُبرمةَ وأبو يُوسفَ والزُّبيرُ وابنُ شُريحٍ**.

وقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ: لا يَصحُّ الوَقفُ؛ لأنه إزالةُ الملكِ، فلمْ يَجُزِ اشتِراطُ نَفعِه لنَفسِه كالبَيعِ والهِبةِ وكما لو أعتَقَ عَبدًا بشَرطِ أنْ يَخدمَه، ولأنَّ ما يُنفِقُه علىٰ نَفسِه مَجهولٌ، فلم يَصحَّ اشتِراطُه كما لو باعَ شيئًا واشتَرطَ أنْ يَنتفعَ به.

ولنَا: الخبَرُ الذي ذكَرَه الإمامُ أحمدُ، ولأنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لَمَّا وقَفَ قالَ: «**ولا بَأسَ علىٰ مَن وَلِيَها أنْ يَأكلَ منها أوْ يُطعِمَ صَديقًا غيرَ مُتموِّلٍ فيهِ**»، وكانَ الوَقفُ في يَدِه إلىٰ أنْ ماتَ، ولأنه إذا وقَفَ وَقفًا عامًّا كالمَساجِدِ والسِّقاياتِ والرِّباطاتِ والمَقابرِ كانَ له الانتفاعُ به، فكذلكَ هاهُنا، ولا فرْقَ بينَ أنْ يَشترطَ لنَفسِه الانتفاعَ به مدَّةَ حياتِه أو مدَّةً مَعلومةً مُعيَّنةً، وسواءٌ قدَّرَ ما يَأكلُ منه أو أطلَقَه، فإنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لم يُقدِّرْ ما يأكلُ الوالي وما يُطعِمْ إلا بقَولِه: «بالمَعروفِ»، وفي حَديثِ صَدقةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ «أنه شرَطَ أنْ يَأكلَ أهلُه منها بالمَعروفِ غيرِ المُنكَرِ».

إلا أنه إذا شرَطَ أنْ يَنتفعَ به مدَّةً مُعيَّنةً فماتَ فيها فيَنبغي أنْ يَكونَ ذلكَ لوَرثتِه، كما لو باعَ دارًا واشتَرطَ أنْ يَسكُنَها سَنةً فماتَ في أثنائِها، واللهُ أعلَمُ.

وإنْ شرَطَ أنْ يَأكلَ أهلُه منه صَحَّ الوَقفُ والشَّرطُ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ شرَطَ ذلكَ في صَدقتِه، وإنِ اشتَرطَ أنْ يَأكلَ مَن وَلِيَه منه

ويُطعِمَ صَديقًا جازَ؛ لأنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ شرَطَ ذلكَ في صَدقتِه التي استَشارِ فيها رَسولَ اللهُ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فإنْ وَلِيَها الواقفُ كانَ له أنْ يَأكلَ ويُطعمَ صديقًا؛ لأنَّ عُمرَ وَلِيَ صَدقتَه، وإنْ وَلِيَها أحدٌ مِن أهلِه كانَ له ذلكَ؛ لأنَّ حَفصةَ بنتَ عُمرَ كانتْ تَلي صَدقتَه بعد مَوتِه، ثمَّ وَلِيَها بعدَها عَبدُ اللهِ ابنُ عُمرَ⁽¹⁾.

وقالَ الطَّحاويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ بِشرٌ عن أبي يُوسفَ: ولو استَثنَىٰ أنْ يُنفقَ منها علىٰ نَفسِه مِن الصَّدقةِ المَوقوفةِ حَياتَه وهي للأبَدِ فإنَّ ذلكَ جائزٌ⁽²⁾.

واستَدلَّ الحَنفيةُ بالأدلَّةِ التي ذكَرْتُها في المَسألةِ السَّابقةِ في وَقفِ الإنسانِ علىٰ نَفسِه، ولأنَّ الوَقفَ إزالةَ المِلكِ إلىٰ اللهِ تعالىٰ علىٰ وَجهِ القُربةِ، فإذا شرَطَ البَعضَ أو الكلَّ لنَفسِه فقدْ جعَلَ ما صارَ مَملوكًا للهِ تعالىٰ لنَفسِه، لا أنْ يَجعلَ مِلكَ نَفسِه لنَفسِه، وهذا جائزٌ، كما إذا بَنىٰ خانًا أو سِقايةً أو جعَلَ أرضَه مَقبرةً وشرَطَ أنْ يَنزلَه أو يَشربَ منه أو يُدفنَ فيه، ولأنَّ مَقصودَه القُربةُ، وفي الصَّرفِ إلىٰ نَفسِه صَدقةٌ، قالَ عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «**نَفقةُ الرَّجلِ علىٰ نَفسِه صَدقةٌ**»، **قالَ ابنُ الهُمامِ** رَحِمَهُٱللَّهُ: رُويَ معنَىٰ هذا الحَديثِ مِن طُرقٍ كثيرةٍ يَبلغُ بها الشُّهرةَ... فقدْ تَرجَّحَ قَولُ أبي يُوسفَ، قالَ الصَّدرُ

---

(1) «المغني» (5/ 352، 353)، **ويُنظَر**: «الشرح الكبير» (6/ 195)، و«شرح الزركشي» (2/ 199)، و«الإنصاف» (7/ 18)، و«الفروع» (4/ 444)، و«كشاف القناع» (4/ 301)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 338، 339)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 285)، و«منار السبيل» (2/ 326).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 163).

الشَّهيدُ: والفتوَىٰ علىٰ قَولِ أبي يُوسفَ، ونحنُ أيضًا نُفتي بقَولِه؛ تَرغيبًا للناسِ في الوَقفِ، واختارَه مَشايخُ بَلخٍ، وكذا ظاهِرُ «الهِدايَة» حيثُ أخَّرَ وجْهَه ولم يَدفَعْه(1).

وقالَ في «الإسْعَاف»: لو قالَ رَجلٌ: «أَرضي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ للهِ عَزَّوَجَلَّ علىٰ أنَّ لي غلَّتَها أبدًا ما عِشتُ ثمَّ مِن بَعدي علىٰ وَلدِي ووَلدِ وَلدِي ونَسلي أبدًا، أو قالَ: ثم مِن بَعدي علىٰ وَلدِ زَيدٍ ونَسلِه أبدًا ما تَناسَلوا ثم مِن بَعدِهم علىٰ المَساكينِ» يَجوزُ علىٰ قَولِ أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو قَولُ أحمَدَ وابنِ أبي لَيلىٰ وابنِ شُبرمةَ والزُّهريِّ وابنِ سُريجٍ مِن أصحابِ الشافعيِّ، وبه أخَذَ مَشايخُ بَلخٍ، وذكَرَ الصَّدرُ الشَّهيدُ أنَّ الفتوَىٰ علىٰ قَولِه؛ تَرغيبًا للناسِ في الوَقفِ، ولا يَجوزُ علىٰ قِياسِ قَولِ مُحمدٍ، وبه قالَ هِلالٌ، وهو قولُ الشافِعيِّ ومالكٍ، وكذا لا يَجوزُ وَقفُه علىٰ نَفسِه، وفرَّعَ عليه هِلالٌ فُروعًا كَثيرةً(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَيَجوزُ أيضًا للواقفِ إذا وقَفَ شيئًا أنْ يَستثنيَ مَنفعتَه وغلَّتَه جَميعَها لنَفسِه مُدَّةَ حياتِه، كما رُويَ عن الصَّحابةِ أنهم فَعَلوا ذلك، ورُويَ فيهِ حَديثٌ مُرسَلٌ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ(3).

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 227)، و«العناية» (8/ 349، 350)، و«البحر الرائق» (5/ 238)، و«المحيط البرهاني» (5/ 711)، و«ابن عابدين» (4/ 397)، و«التجريد للقدوري» (8/ 3796)، و«الإسعاف» ص(94)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 109)، و«اللباب» (1/ 625).

(2) «الإسعاف» ص(94).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 134).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ اشتِراطُ أنْ يَأخذَ الغلَّةَ لنَفسِه ولا أنْ يَأكلَ منها؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «حَبِّسِ الأصلَ وسَبِّلِ الثمرةَ»،

وبتَسبيلِ الثمرةِ يَمنعُ أنْ يَكونَ له فيها حقٌّ، ولأنَّ الوقفَ صَدقةٌ ولا تَصحُّ صَدقةُ الإنسانِ علىٰ نَفسِه، ولأنَّ استِثناءَ مَنافعِ الوَقفِ لنَفسِه كاستِثنائِه في العِتقِ أحكامَ الرِّقِّ لنَفسِه، فلمَّا لم يَجزْ هذا في العِتقِ لم يَجزْ مثلُه في الوقفِ.

قالَ الشافِعيةُ: إلا أنه إذا حكَمَ به حاكِمٌ يَرَىٰ صِحتَه نفَذَ ولم يُنقَضْ؛ لأنها مَسألةٌ اجتِهاديةٌ(1).

الشَّرطُ الرابعُ: أنْ تَكونَ الجِهةُ المَوقوفُ عَليها غيرَ مُنقطِعَةٍ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ صِحةِ الوَقفِ إذا كانَ غيرَ مُنقطِعٍ، بأنْ يَقفَ علىٰ جِهةٍ لا تَنقطعُ كالمَساجدِ والفُقراءِ.

إلَّا أنهم اختَلفُوا فيما إذا كانَ الوَقفُ مُنقطِعَ الابتِداءِ أو الوَسطِ أو الانتِهاءِ هل يَصحُّ أم لا؟ علىٰ تَفصيلٍ، وبَيانُ ذلكَ يُتصوَّرُ في تَبيينِ حالاتِ وصُورِ الوَقفِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 525)، و«البيان» (8/ 66)، و«روضة الطالبين» (4/ 137)، و«مغني المحتاج» (3/ 458، 459)، و«نهاية المحتاج» (5/ 420، 421)، و«كنز الراغبين» (3/ 245)، و«النجم الوهاج» (5/ 466)، و«الديباج» (2/ 519) الإشراف» (3/ 253) رقم (1096)، و«المعونة» (2/ 492، 493)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5462، 463)، و«التاج والإكليل» (4/ 566، 567)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 84)، و«تحبير المختصر» (4/ 644)، و«حاشية الصاوي» (9/ 158)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 109)، وباقي المَصادرِ السَّابقة.

صُوَرُ وحَالاتُ الوَقفِ:

الوَقفُ لا يَخلو مِن أحوالٍ:

1- إمَّا أنْ يَكونَ مَعلومَ الابتِداءِ والانتِهاءِ (مُتصِلَ الأولِ والآخِرِ).

2- أو يَكونَ مَجهولَ الابتِداءِ والانتِهاءِ (مُنقطِعَ الأولِ والآخِرِ).

3- أو يَكونَ مَعلومَ الابتِداءِ مَجهولَ الانتِهاءِ (مُتصِلَ الأولِ مُنقطِعَ الآخِرِ).

4- أو يَكونَ مَجهولَ الابتِداءِ مَعلومَ الانتِهاءِ (مُنقطِعَ الأولِ مُتصِلَ الآخِرِ).

5- أوْ يَكونَ مَعلومَ الابتِداءِ والانتِهاءِ مَجهولَ الوَسطِ (مُتصِلَ الابتِداءِ والانتِهاءِ مُنقطِعَ الوَسطِ).

6- أنْ يَكونَ مَجهولَ الابتِداءِ والانتِهاءِ مُتَّصلَ الوَسطِ (مُنقطِعَ الطَّرفينِ صَحيحَ الوَسطِ).

الحالَةُ الأُولى: أنْ يَكونَ الوَقفُ مَعلومَ الابتِداءِ والانتِهاءِ (مُتصِلَ الأولِ والآخِرِ):

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المُسلِمينَ علىٰ أنَّ الوَقفَ إذا كانَ مَعلومَ الابتِداءِ والانتِهاءِ فإنه صَحيحٌ، وذلكَ يُتصوَّرُ مِن وَجهَينِ:

أحَدُهما: أنْ يَقِفَه علىٰ قَومٍ مُعيَّنينَ بالصِّفةِ لا يَجوزُ بحُكمِ العادَةِ انقِطاعُهم، مِثلَ أنْ يَقِفَه علىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ، أو علىٰ طَلبةِ العِلمِ أو أبناءِ

السَّبيلِ وما أشبَهَ ذلكَ، أو علىٰ قَبيلةٍ لا تَنقطِعُ كبَني تَميمٍ، **فهذا لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المُسلمينَ في جَوازِهِ.**

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَقفُ الذي لا اختِلافَ في صِحتِه ما كانَ مَعلومَ الابتِداءِ والانتِهاءِ غيرَ مُنقطِعٍ، مثلَ أنْ يَجعلَ علىٰ المَساكينَ أو طائِفةً لا يَجوزُ بحُكمِ العادةِ انقِراضُهم(1).

الثَّاني: أنْ يَقفَه علىٰ قَومٍ مُعيَّنينَ يَنقطعونَ في العادةِ، ثمَّ بَعدَهم علىٰ مَن لا يَنقطِعُ، مثلُ أنْ يَقفَه علىٰ أولادِه وأولادِ أولادِه، فإذا انقرَضوا فعلىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ؛ لأنَّ أثَرَ المَساكينِ لا يَنقطِعُ أبدًا، وكذلكَ إنْ قالَ: «هذا وَقفٌ علىٰ وَلدِي مدَّةَ حَياتي ثمَّ هو بعدَ مَوتي للمَساكينِ» صَحَّ؛ لأنه وَقفٌ مُتصِلُ الابتِداءِ والانتِهاءِ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 363).

(2) **يُنظَر:** «شرح فتح القدير» (6/ 213)، و«العناية شرح الهداية» (8/ 331، 332)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 101)، و«اللباب» (1/ 621)، و«البحر الرائق» (5/ 204، 212)، و«ابن عابدين» (4/ 141)، و«الذخيرة» (6/ 339)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (5/ 463)، و«الفواكه الدواني» (2/ 162)، و«حاشية الصاوي» (9/ 159)، و«المهذب» (1/ 441)، و«البيان» (8/ 68)، و«روضة الطالبين» (4/ 1458)، و«مغني المحتاج» (3/ 465، 466)، و«نهاية المحتاج» (5/ 429)، و«كنز الراغبين» (3/ 251)، و«النجم الوهاج» (5/ 485)، و«الديباج» (2/ 523)، و«المغني» (5/ 363)، و«الشرح الكبير» (6/ 202، 203)، و«شرح الزركشي» (2/ 201)، و«المبدع» (5/ 327، 328)، و«الإنصاف» (6/ 34)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 294).

قالَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ مِن الشافِعيةِ: ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ الابتِداءُ مَعلومًا بالصِّفةِ والانتِهاءُ مَعلومًا بالتَّعيينِ، مثلَ أنْ يَقولَ: «وَقَفتُ هذا علىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ، ثمَّ علىٰ أولادي، أو علىٰ بَني تَميمٍ»؛ لأنَّ هذا لا يَفنىٰ؛ لأنَّ الدُّنيا لا تَخلو مِن فُقراءَ ومَساكينَ.

قالَ: إلا أنْ يُقدِّرَه بمدَّةٍ، مِثل أنْ يَقولَ: «وَقَفتُه علىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ سَنةً أو عشرَ سِنينَ، ثمَّ علىٰ أولادي ثُمَّ علىٰ بَني تَميمٍ» فيَصحُّ (1).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ قالَ: «هو وَقفٌ علىٰ المَساكينِ ثمَّ علىٰ وَلدِه» صَحَّ للمَساكينِ دونَ وَلدِه؛ لأنَّ المَساكينَ لا انقِراضَ لهم (2).

الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ يَكونَ الوَقفُ مَجهولَ الابتِداءِ والانتِهاءِ (مُنقطِعَ الأوَّلِ والآخِرِ):

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ الوَقفُ مَجهولَ الابتِداءِ والانتِهاءِ، هل يَصحُّ أم لا؟ مِثلَ أنْ يَقولَ: «وَقَفتُ داري علىٰ أولادي -ولا أولادَ له- أو علىٰ رِجالٍ، أو علىٰ عَبدِي، أو علىٰ حَملِ هذه المَرأةِ.

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ الوقفُ؛ لأنَّ الوَقفَ تَمليكٌ للرَّقبةِ والمَنفعةِ، فلمْ يَصحَّ علىٰ مَن لا يَملكُ كالعَبدِ، ولا علىٰ الذي لم يُخلقْ، إلا تبعًا؛ لأنه تَمليكٌ إذنْ، والحَملُ لا يَصحُّ تَمليكُه

---

(1) «البيان» (8/ 68).

(2) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 294).

بغيرِ الإرثِ والوَصيةِ، كما لا يَصحُّ البَيعُ والإجارةُ مِن غيرِ مِلكٍ، ولا علىٰ المَجهولِ كرَجلٍ أو رِجالٍ[1].

وأمَّا الحَنفيةُ فلا يَصحُّ الوَقفُ **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ** حتىٰ يَكونَ آخِرُه إلىٰ جِهةٍ لا تَنقطِعُ كالفُقراءِ والمَساكينِ، ولا يَصحُّ أنْ يَكونَ مَقطوعَ الأولِ والآخِرِ اتِّفاقًا، وإنْ كانَ يُفهَمُ مِن عِبارةِ بَعضِهم كابنِ نُجيمٍ والحَصكفيِّ وابنِ عابدِينَ الصِّحةُ، **قالَ في «الدُّر المُختَار»**: صَحَّ الوَقفُ قبلَ وُجودِ المَوقوفِ عليه، فلو وقَفَ علىٰ أولادِ زَيدٍ ولا ولَدَ له أو علىٰ مَكانٍ هيَّأَهُ لبناءِ مَسجدٍ أو مَدرسةٍ صَحَّ في الأصَحِّ، وتُصرَفُ الغَلةُ للفُقراءِ إلىٰ أنْ يُولَدَ لزَيدٍ أو يُبنَىٰ المَسجدُ.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (قولُه: وتُصرَفُ الغَلةُ للفُقراءِ... إلخ) أقولُ: هذا الوَقفُ يُسمَّىٰ مُنقطعَ الأولِ، قالَ في «الخَانِيَّة»: ولو قالَ: «أَرضي صَدقةٌ مَوقوفةٌ علىٰ مَن يَحدثُ لي مِن الوَلدِ» وليس له وَلدٌ يَصحُّ، فإذا أُدركَتِ الغَلةُ تُقسَمُ علىٰ الفُقراءِ، وإنْ حدَثَ له وَلدٌ بعدَ القِسمةِ تُصرَفُ الغَلةُ التي تُوجَدُ بعد ذلكَ إلىٰ هذا الوَلدِ؛ لأنَّ قولَه: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ» وَقفٌ علىٰ

---

[1] «المهذب» (1/ 441)، و«البيان» (8/ 68)، و«روضة الطالبين» (4/ 1458)، و«مغني المحتاج» (3/ 465، 466)، و«نهاية المحتاج» (5/ 429)، و«كنز الراغبين» (3/ 251)، و«النجم الوهاج» (5/ 485)، و«الديباج» (2/ 523)، و«المغني» (5/ 363)، و«الشرح الكبير» (6/ 202، 203)، و«شرح الزركشي» (2/ 201)، و«المبدع» (5/ 327، 328)، و«الإنصاف» (6/ 34)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 294)، و«كشاف القناع» (4/ 304)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 341).

الفُقراءِ، وذكَرَ الوَلدِ الحادِثِ للاستِثناءِ، كأنه قالَ: «إلا إنْ حدَثَ لي وَلدٌ فغَلتُها له ما بَقيَ». اهـ.

ومِنه ما في «الإسْعَاف»: وقفَ علىٰ وَلدِه وليسَ له إلا وَلدُ ابنٍ، تُصرَفُ الغَلةُ لوَلدِ الابنِ إلىٰ أنْ يَحدثَ للواقِفِ وَلدٌ لصُلبِه فتُصرَفُ إليه. اهـ(1).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُشترطُ لصِحَّةِ الوَقفِ علىٰ شيءٍ وُجودُ ذلكَ الشيءِ وَقتَه، فلو وقَفَ علىٰ أولادِ زَيدٍ ولا وَلدَ له صَحَّ، وتُصرَفُ الغلَّةُ إلىٰ الفُقراءِ إلىٰ أنْ يُوجَدَ له وَلدٌ.

واختَلَفوا فيما إذا وقَفَ علىٰ مَدرسةٍ أو مَسجدٍ وهيَّأَ مَكانًا لبنائِه قبلَ أنْ يَبنيهُ، والصَّحيحُ الجَوازُ؛ أخذًا مِن السَّابقةِ كما في «فَتْح القَديرِ»(2).

قالَ الحَمويُّ في شَرحِه على «الأشْبَاه»: قَولُه: لا يُشترطُ لصِحةِ الوَقفِ علىٰ شيءٍ وُجودُ ذلك الشيءِ... إلخ، قالَ بَعضُ الفُضلاءِ: أصلُ المَسألةِ في «العِمادِيَّة» وفيهِ: «وجعَلَ آخِرَه للفُقراءِ» ولا بُدَّ مِن هذا القَيدِ؛ لأنه مَدارُ الصِّحةِ حتىٰ لا يَكونَ وَقفًا علىٰ مَعدومٍ مَحضٍ، فإنَّ الوَقفَ علىٰ المَعدوم لا يَجوزُ، كما في «شَرْح الحَدَّاديِّ»، ولذلكَ يَجوزُ الوَقفُ لو قالَ: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ» كما في «فَتاوىٰ قَاضِي خَان» وكَثيرٍ مِن الكُتبِ، وذكَرَ أنه يَكونُ كما قالَ: «أَرضي صَدقةٌ مَوقوفةٌ علىٰ الفُقراءِ إلا إنْ حدَثَ لي وَلدٌ فغَلتُها له ما بَقيَ». انتهىٰ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 430).

(2) «الأشباه والنظائر» ص(194).

ففي المَسأَلتينِ لا يَكونُ الوَقفُ علىٰ المَعدومِ المَحضِ كما في مَسألةِ الحدَّاديِّ. انتهىٰ(1).

فعَلىٰ ما ذكَرَه الحَمويُّ أنه يُشترطُ لصِحةِ هذا الوَقفِ أنْ يَقولَ: «وَقَفتُ علىٰ أولادي -ولا وَلدَ له- ثمَّ يَكونُ آخِرُه للفُقراءِ»؛ لأنَّ الوَقفَ علىٰ مَعدومٍ لا يَصحُّ، وهو ما يَتَّضحُ مِن كلامِ الحَدَّاديِّ في «الجَوهَرة النَّيِّرَة» حَيثُ قالَ: ولو وقَفَ علىٰ مَعدومٍ كالوَقفِ علىٰ وَلدِه ولا ولَدَ له لم يَجزْ(2).

أمَّا المالِكيةُ فعندَهُم ثَلاثةُ أقوالٍ:

الأوَّلُ: هو قَولُ الإمامِ مالكٍ، وعليه مَشَى خَليلٌ: أنه إنْ قالَ: «أوقَفْتُ علىٰ وَلَدي» ولا وَلَدَ له حِينَ التَّحبيسِ، أو: «أوقَفْتُ علىٰ مَن سيُولدُ لي، أو أوْقَفْتُ علىٰ وَلدِ فُلانٍ -ولا ولَدَ له» فإنه يَرجعُ مِلكًا للواقِفِ أو لوَرثتِه، فله بَيعُه مِن الآن وإنْ لم يَحصلْ له يَأسٌ مِن الوَلدِ، لكنْ إنْ غَفلَ حتىٰ حصَلَ عندَه وَلدٌ تَمَّ الوَقفُ.

والثَّاني: لابنِ القاسِمِ: أنَّ الوَقفَ لازمٌ بمُجردِ عَقدِه، ولا يَكونُ مِلكًا إلا إذا حصَلَ له يَأسٌ مِن الوَلدِ، فيُوقفُ أمرُ ذلكَ الحَبسِ للإياسِ.

والثَّالثُ: لابنِ الماجشُونِ: أنه يُحكمُ بحَبسِه ويُخرَجُ إلىٰ ثِقةٍ ليَصحَّ الحَوزُ وتُوقَفَ ثَمرتُه، فإنْ وُلدَ له فلهم، وإلَّا فلأقرَبِ الناسِ للمُحبِّسِ.

---

(1) «غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر» (2/ 225، 226).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 101).

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ أنه إذا قالَ: «وَقفٌ علىٰ وَلَدي -ولا ولَدَ له-، أو علىٰ مَن سيُولدُ» فالمَسألَتانِ فيهما خِلافٌ.

فمالِكٌ يَقولُ: الوَقفُ وإنْ كانَ صَحيحًا إلا أنه غَيرُ لازِمٍ، كغلَّتِه إلىٰ أنْ يُوجَدَ فيَلزمُ فيُعطاها، وعليه فللواقِفِ بَيعُ ذلكَ الوَقفِ الآنَ قبلَ وِلادةِ المُحبَّسِ عليه.

وقالَ ابنُ القاسمِ: الوَقفُ لازِمٌ بمُجردِ عَقدِه، وإنه لا يَكونُ مِلكًا إلا إذا حصَلَ يَأسٌ مِن الوَلدِ، فيُوقَفُ أمرُ ذلكَ الحَبسِ للإياسِ.

قالَ **شَب** (أي: الشَّيخُ إبراهِيمُ الشَّبرخيتيُّ): ويَبقىٰ النَّظرُ علىٰ قَولِ ابنِ القاسِمِ في غلَّتِه، هل تُوقَفُ فإنْ وُلدَ له كانَتِ الغَلةُ له كالحَبسِ، وإلا فللمُحبِّسِ؟ أو لا تُوقَفُ فيَأخذُها المُحبِّسُ حتىٰ يُولدَ له فتُعطَىٰ له مِن وَقتِ الوِلادةِ؟ اهـ

والظاهِرُ أنها تُوقَفُ كما صرَّحَ به اللَّقانِيُّ.

وظاهِرُ المُصنِّفِ المَشيُ علىٰ قَولِ مالكٍ، حَيثُ لم يُقيِّدْ باليَأسِ كما قيَّدَ به ابنُ القاسمِ، ومَحلُّ الخِلافِ إذا لم يَكنْ قد وُلدَ له سابِقًا، أمَّا إنْ كانَ قد وُلدَ له فإنه ينتظرُ بلا نِزاعٍ، قالَه الشَّيخُ أحمدُ الزَّرقانِيُّ (1).

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 476، 478)، و«الذخيرة» (6/ 316)، و«مواهب الجليل» (7/ 481)، و«التاج والإكليل» (4/ 580)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 93)، و«تحبير المختصر» (4/ 655، 656)، و«حاشية الصاوي» (9/ 159)، و«منح الجليل» (8/ 114).

الحالَةُ الثالِثةُ: أنْ يَكونَ مَعلومَ الابتِداءِ مَجهولَ الانتِهاءِ (مُتَّصِلَ الأولِ مُنقطِعَ الآخِرِ):

اختَلفَ الفُقَهاءُ فيما لو كانَ الوَقفُ مَعلومَ الابتداءِ مَجهولَ الانتِهاءِ، مثلَ أنْ يَقولَ: «وَقَفتُ هذا علىٰ أولادي» ويَسكتَ وله أولادٌ، أو: «علىٰ أولادي وأولادِ أولادي ما تَناسَلوا وتَعاقَبوا»، أو علىٰ رَجلٍ بعَينِه ثم علىٰ عَقبِه، أو: علىٰ أولادي ثمَّ علىٰ مَعصيةٍ أو علىٰ ما لا يَدومُ، ولم يَزدْ علىٰ هذا ولمْ يَصرِفه بعدَ انقِراضِهم علىٰ سَبيلٍ لا يَنقطعُ، هل يَصحُّ هذا الوَقفُ أم لا؟

فذهَبَ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ إلىٰ أنَّ الوَقفَ باطِلٌ؛ لأنَّ مُقتَضىٰ الوَقفِ التَّأبيدُ وأنْ يَتصلَ الثَّوابُ علىٰ الدَّوامِ، وهذا لا يُوجَدُ في هذا الوَقفِ؛ لأنه قد يَموتُ الرَّجلُ ويَنقطعُ عَقبُه، فلم يَصحَّ الوَقفُ كما لو كانَ مَجهولَ الابتِداءِ والانتهاءِ، ويَكونُ الوَقفُ باقِيًا علىٰ مِلكِ الواقفِ⁽¹⁾.

قالَ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ: لا يَتمُّ الوَقفُ حتىٰ يُجعلَ آخِرُه لجِهةٍ لا تَنقطعُ أبدًا كالمَساكينِ ومَصالحِ الحَرمِ والمَساجدِ، بخِلافِ ما لو وقَفَ علىٰ مَسجدٍ مُعيَّنٍ ولم يَجعلْ آخِرَه لجِهةٍ لا تَنقطعُ، فلا يَصحُّ؛ لاحتِمالِ أنْ

---

(1) «المهذب» (1/ 441)، و«البيان» (8/ 68، 69)، و«روضة الطالبين» (4/ 1458)، و«مغني المحتاج» (3/ 464، 465)، و«نهاية المحتاج» (5/ 428)، و«كنز الراغبين» (3/ 250)، و«النجم الوهاج» (5/ 35)، و«الديباج» (2/ 522، 523).

يَخربَ المَوقوفُ عليه؛ لأنَّ مَقصودَ الوَقفِ التَّأبيدُ كالعِتقِ، وهذا كقَولِه: «جَعلْتُ أَرضي هذه صَدقةً مَوقوفةً علىٰ أولادِ فُلانٍ ما تَناسَلوا فإذا انقَرَضوا كانَتْ غَلتُها للمَساكينِ»؛ لأنَّ أثَرَ المَساكينِ لا يَنقطعُ أبدًا، وإذا لم يَقُلْ ذلكَ لم يَصحَّ؛ لأنَّ شرْطَ جَوازِه عندهُما أنْ يَكونَ مُؤبَّدًا، فإذا عيَّنَ جِهةً تَنقطعُ صارَ مُؤقَّتًا مَعنًىٰ فلا يَجوزُ؛ لأنَّ حُكمَ الوَقفِ زَوالُ المِلكِ بغَيرِ التَّمليكِ، وإنه بالتَّأبيدِ كالعِتقِ، ولهذا كانَ التَّوقيتُ مُبطِلًا له كالتَّوقيتِ في البَيعِ(1).

وذهَبَ أبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الوَقفَ صَحيحٌ.

قالَ أبو يُوسفَ: إذا سَمَّىٰ جِهةً تَنقطعُ جازَ وصارَ بعدَها للفُقراءِ، وإنْ لم يُسمِّهمْ صارَ وَقفًا مُؤبَّدًا وإنْ لم يَذكُرِ التأبيدَ؛ لأنَّ لَفظَ الوَقفِ والصدقةِ مُنبئٌ عنه، فيُصرفُ إلىٰ الجِهةِ التي سَمَّاها مدَّةَ دَوامِها، ويُصرفُ بعدَها للفُقراءِ وإنْ لم يُسمِّهم.

وذلكَ مِثلَ أنْ يَقولَ: «جَعلتُها صَدقةً مَوقوفةً للهِ تعالىٰ أبدًا علىٰ وَلدِ فُلانٍ ووَلدِ وَلدِه» ولم يَذكُرِ الفُقراءَ ولا المَساكينَ؛ وذلكَ لأنه إذا جعَلَها للهِ فقد أبَّدَها؛ لأنَّ ما يَكونُ للهِ فهو يَنصرفُ إلىٰ المَساكينِ، فصارَ كما لو ذكَرَهُم.

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 213)، و«العناية شرح الهداية» (8/ 331، 332)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 101)، و«اللباب» (1/ 621)، و«البحر الرائق» (5/ 204، 212)، و«ابن عابدين» (4/ 141).

لأنَّ المَقصودَ منه هو التَّقربُ إلىٰ اللهِ تعالىٰ به، وذلك يَحصلُ بجِهةٍ تَنقطعُ كما يَحصلُ بجِهةٍ لا تَنقطعُ، ثم يَصيرُ بعدَها للفُقراءِ(1).

وقالَ هِلالُ الرَّأْيِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد قالَ ناسٌ مِن الفُقهاءِ: لا يَجوزُ الوَقفُ وإنْ قالَ: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ» حتىٰ يَجعلَ آخِرَها للمَساكينِ.

ومِن حُجَّتِنا علىٰ مَن قالَ بهذا القَولِ السَّهمُ الذي جعلَه عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مِن وَقفِه لذَوي القُربىٰ، ولم يَجعلْ آخِرَها للمَساكينِ.

ويَنبغي في قَولِ مَن خالَفَنا في ذلك أنْ يُبطِلَ السَّهمَ الذي جعلَه عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مِن وَقفِهِ لذَوي القُربىٰ؛ لأنَّ آخِرَه ليس للمَساكينِ، وهذا جائِزٌ وهو جارٍ علىٰ ما أمَرَ به عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وقد بلَغَنا أنَّ الزُّبيرَ بنَ العوَّامِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ تصدَّقَ بدُورِهِ فقالَ: «**هِي علىٰ المَردودةِ مِن بَناتي**»(2)، ولم يَبلغْنا أنه جعَلَ آخِرَها للمَساكينِ، فيَنبغي لمَن قالَ: «لا يَجوزُ الوَقفُ حتىٰ يَكونَ آخِرُه للمَساكينِ» ألا يَجوزَ عندَه وَقفُ الزُّبيرِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وليس هو بشَيءٍ، وهذا كلُّه جائِزٌ إذا قالَ: صَدقةٌ مَوقوفةٌ(3).

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 213)، و«العناية شرح الهداية» (8/ 331، 332)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 101)، و«اللباب» (1/ 621)، و«البحر الرائق» (5/ 204، 212)، و«ابن عابدين» (4/ 141).

(2) **صَحِيحٌ:** رواه ابن أبي شيبة في مصنفه» (20933)، و«البيهقي» (6/ 166) قالَ ابنُ أبي شَيبةَ: حدَّثَنا حَفصٌ عن هِشامِ بنِ عُروةَ عن أبيه: «أنَّ الزُّبيرَ وقَفَ دارًا له علىٰ المَردودةِ مِن بَناتِه».

(3) «أحكام الوقف» ص(26).

وقالَ المالِكيةُ: الوَقفُ يَتنوَّعُ إلىٰ خَمسةِ أنواعٍ: مُنقطِعِ الأولِ، مُنقطِعِ الآخِرِ، مُنقطِعِ الطَّرَفينِ، مُنقطِعِ الوسَطِ، مُنقطِعِ الطَّرَفينِ والوَسطِ.

فالأولُ: كالوَقفِ علىٰ نَفسِه أو علىٰ مَعصيةٍ أو علىٰ مَيتٍ لا يَنتفعُ ثم علىٰ الفُقراءِ.

والثاني: كالوَقفِ علىٰ أولادِه ثُمَّ علىٰ مَعصيةٍ.

والثالثُ: كالوَقفِ علىٰ نَفسِه ثم علىٰ أولادِه ثمَّ علىٰ مَيتٍ لا يَنتفعُ.

والرَّابعُ: كالوَقفِ علىٰ أولادِهم ثمَّ علىٰ مَعصيةٍ ثمَّ علىٰ الفُقراءِ.

والخامِسُ: كالوَقفِ علىٰ نَفسِه ثم علىٰ أولادِه ثمَّ علىٰ المُحارِبينَ في جِهةٍ مُعيَّنةٍ ثم علىٰ مَدرسةٍ مُعيَّنةٍ ثم علىٰ الكَنيسةِ.

قالَ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والظاهِرُ مِن مَذهبِنا أنه يَبطلُ فيما لا يَجوزُ الوَقفُ عليه، ويَصحُّ إذا أمكَنَ الوُصولُ إليه ولا يَضرُّ الانقِطاعُ؛ لأنَّ الوَقفَ نَوعٌ مِن التَّمليكِ في المَنافعِ أو الأعيانِ، فجازَ أنْ يَعُمَّ أو يَخُصَّ كالعَواري والهِباتِ والوَصايا(1).

وقالَ الدُّسوقِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَذهبُنا أنَّ الوَقفَ إذا كانَ فيهِ انقِطاعٌ في أولِه أو آخِرِه أو وَسطِه يَبطلُ فيما لا يَجوزُ الوَقفُ عليه ويَصحُّ فيما يَصحُّ الوَقفُ عليه إنْ حصَلَ منه حَوزٌ قبلَ حُصولِ المانِعِ للوَقفِ، ولا يَضرُّ الانقِطاعُ؛ لأنَّ

---

(1) «الذخيرة» (6/ 339)، و«الفواكه الدواني» (2/ 162)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 84)، و«حاشية الصاوي» (9/ 159).

الوَقفَ نَوعٌ مِن التَّمليكِ في المَنافعِ فجازَ أنْ يُعمِّمَ فيه أو يَخُصَّ كالعَواري والهِباتِ والوَصايا(1).

وقالَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ: لو قالَ: «وَقَفتُ علىٰ أولادي، أو علىٰ زَيدٍ ثم نَسلِه» ونَحوِه ممَّا لا يَدومُ ولم يَزِدْ علىٰ ذلكَ مَن يُصرَفُ إليهِ بعدَهم فالأظهَرُ صِحةُ الوَقفِ؛ لأنَّ مَقصودَ الوَقفِ القُربةُ والدَّوامُ، وإذا بيَّنَ مَصرفَه ابتِداءً سَهلَ إدامَتُه علىٰ سَبيلِ الخيرِ، ويُسمَّىٰ مُنقطعَ الآخِرِ، ويُصرَفُ الوَقفُ علىٰ المَوقوفِ عليهم ما داموا.

فإذا انقَرَضوا -ومِثلُه الجَهلُ بأربابِ الوَقفِ- ففيهِ ثلاثةُ أقوالٍ:

أحَدُها: يُصرَفُ إلىٰ المَساكينِ؛ لأنهم هم الذينَ يَؤولُ إليهِم الوَقفُ الصَّحيحُ في الانتِهاءِ.

والثَّاني: أنه يَرجعُ مِلكًا إلىٰ الواقفِ إنْ كانَ باقيًا، أو إلىٰ وارِثِه إنْ كانَ مَيتًا؛ لأنه جعَلَه وَقفًا علىٰ ما سمَّاه، فلا يَجوزُ أنْ يَكونَ وَقفًا علىٰ غيرِه، فرجَعَ إلىٰ الواقفِ.

والثالثُ -وهو الصَّحيحُ في المَذهبِ-: أنه يُنقَلُ إلىٰ أقرَبِ الناسِ بالواقفِ؛ لأنَّ مِلكَه قد زالَ عنه علىٰ وَجهِ القُربةِ، فلم يَعُدْ إليه، كما لو أعتَقَ عَبدًا، وإذا لم يَعُدْ مِلكُه إليهِ كانَ أقارِبُه بعدَ مَن سَمَّاه أَولَىٰ؛ لأنه قصَدَ جِهةَ الثَّوابِ، وأَولَىٰ جِهاتِ الثَّوابِ أقارِبُه؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 463).

«صَدَقتُكَ علىٰ المَساكينِ صَدقةٌ، وعلىٰ ذي رَحمٍ اثنَتانِ: صَدقةٌ وصِلةٌ»(1).

ويَختصُّ المَصرفُ وُجوبًا بفُقراءِ قَرابةِ الرَّحمِ لا الإرثِ في الأصَحِّ، فيُقدَّمُ ابنُ بنتٍ علىٰ ابنِ عَمٍّ.

وإنْ كانَ هُناكَ قَرابةٌ له ذُكورٌ ونِساءٌ سوَّىٰ بينَهُم فيُقدَّمُ الأقربُ فالأقربُ، فأقربُهُم الأولادُ، ثم أولادُهم وإنْ سَفَلوا، فإنْ لم يَكنْ أحَدٌ مِنهم فالأبَوانِ، فإنِ اجتَمَعا استَوَيا، فإنِ اجتَمعَ له جَدٌّ وأخٌ لأبٍ ففيهِ قَولانِ:

أحدُهُما: أنهما سَواءٌ، كما قُلنا في الميراثِ.

والثاني: أنَّ الأخَ أَولَىٰ؛ لأنَّ تَعصيبَه تَعصيبُ الأولادِ.

وهل يَختصُّ به فُقراؤُهم؟ أو يَشتركُ به الأغنياءُ والفُقراءُ؟ فيهِ قَولانِ:

أحَدُهما: يَشتركُ فيهِ الأغنياءُ والفُقراءُ؛ لأنَّ اسمَ القَرابةِ يَجمعُهم.

والثَّاني: يَختصُّ به الفُقراءُ؛ لأنَّ القَصدَ منه القُربةُ، والقُربةُ في الفُقراءِ أكثَرُ ثَوابًا مِن الغَنيِّ.

فإنْ قيلَ: الزَّكاةُ وسائِرُ المَصارفِ الواجِبةِ عليه شَرعًا لا يَتعيَّنُ صَرفُها ولا الصَّرفُ منها إلىٰ الأقارِبِ، فهلَّا كانَ الوَقفُ كذلكَ؟

أُجيبَ بأنَّ الأقارِبَ ممَّا حَثَّ الشارعُ عليهم في تَحبيسِ الوَقفِ؛ لقَولِه ﷺ لأبي طَلحةَ: **«أرَىٰ أنْ تَجعلَها في الأقرَبينَ»** فجعَلَها في أقارِبِه وبَني عَمِّه.

---

(1) حَديثُ صَحيحٌ: رواه النسائي (2582)، وابن ماجه (1844)، و«الإمام أحمد» (16279).

وأيضًا الزَّكاةُ ونحوُها مِن المَصارفِ الواجِبةِ لها مَصرِفٌ مُتعيِّنٌ فلم تَتعيَّنِ الأقارِبُ، وهُنا ليس مَعَنا مَصرفٌ مُتعيِّنٌ، والصَّرفُ إلىٰ الأقارِبِ أفضَلُ، فعَيَّنَّاه.

فعلىٰ هذا فإنْ لم يَكنْ له أقارِبُ صرَفَ الإمامُ الريعَ إلىٰ مَصالحِ المُسلمينَ، يَضعُ غَلتَه في مَصالِحِهم.

وقيلَ: يُصرَفُ إلىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ.

وهذا إذا كانَ الواقفُ مالِكًا مُستقِلًّا، فإنْ وقَفَ الإمامُ مِن بَيتِ المالِ علىٰ بَني فُلانٍ ثم انقَرَضوا، **قالَ الزَّركشيُّ**: لم يُصرَفْ إلىٰ أقارِبِ الإمامِ، بل في المَصالحِ.

وقد وقَعَ في «الفَتاوَىٰ»: ولو لم يعرفْ أربابُ الوَقفِ فمَصرفُه كما في مُنقطِعِ الآخِرِ(1).

وأمَّا الحَنابلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ غيرَ مَعلومِ الانتهاءِ مثلَ أنْ يَقفَ علىٰ قومٍ يَجوزُ انقِراضُهم بحُكمِ العادةِ ولَم يَجعلْ آخِرَه للمَساكينِ ولا لجِهةٍ غيرِ مُنقطِعةٍ فإنَّ الوَقفَ يَصحُّ، **وبه قالَ مالِكٌ وأبو يُوسفَ والشافعيُّ في أحَدِ قَولَيهِ.**

---

(1) «المهذب» (1/ 441)، و«البيان» (8/ 69، 70)، و«روضة الطالبين» (4/ 145، 146)، و«مغني المحتاج» (3/ 464، 465)، و«نهاية المحتاج» (5/ 428، 429)، و«كنز الراغبين» (3/ 250)، و«النجم الوهاج» (5/ 483، 484)، و«الديباج» (2/ 522، 223).

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ: لا يَصحُّ، **وهو القَولُ الثَّاني للشافعيِّ**؛ لأنَّ الوَقفَ مُقتَضاهُ التَّأبيدُ، فإذا كانَ مُنقطِعًا صارَ وَقفًا علىٰ مَجهولٍ، فلم يَصحَّ كما لو وقَفَ علىٰ مَجهولٍ في الابتِداءِ.

ولنا: أنه تَصرُّفٌ مَعلومُ المَصرِفِ، فصَحَّ كما لو صَحَّ بمَصرِفِه المُتصِلِ، ولأنَّ الإطلاقَ إذا كانَ له عُرفٌ حُمِلَ عليه، كنَقدِ البَلدِ وعُرفِ المَصرفِ، وهاهُنا هم أَولَىٰ الجِهاتِ به، فكأنه عيَّنَهم.

إذا ثبَتَ هذا فإنه يَنصرفُ عندَ انقِراضِ المَوقوفِ عليهم إلىٰ أقارِبِ الواقفِ، **وبه قالَ الشَّافعيُّ**.

وعن أحمَدَ رِوايةٌ أخرىٰ: أنه يَنصرفُ إلىٰ المَساكينِ، واختارَهُ القاضي والشَّريفُ أبو جَعفرٍ؛ لأنه مَصرفُ الصَّدقاتِ وحُقوقِ اللهِ تعالىٰ مِن الكفَّاراتِ ونَحوِها، فإذا وُجدَتْ صَدقةٌ غيرُ مُعيَّنةِ المَصرِفِ انصَرفَتْ إليهم، كما لو نذَرَ صَدقةً مُطلَقةً.

وعن أحمدَ رِوايةٌ ثالِثةٌ: أنه يُجعلُ في بَيتِ مالِ المُسلمينَ؛ لأنه مالٌ لا مُستحِقَّ له، فأشبَهَ مالَ مَن لا وارِثَ له.

وقالَ أبو يُوسفَ: يَرجعُ إلىٰ الواقفِ وإلىٰ وَرثتِه، إلَّا أنْ يَقولَ: «صَدقةٌ مَوقوفةٌ يُنفَقُ منها علىٰ فُلانٍ وعلىٰ فُلانٍ»، فإذا انقَرضَ المُسمَّىٰ كانَتْ للفُقراءِ والمَساكينِ؛ لأنه جعَلَها صَدقةً علىٰ مُسمًّىٰ فلا تَكونُ علىٰ غيرِه، ويُفارِقُ ما إذا قالَ: «يُنفَقُ علىٰ فُلانٍ وفُلانٍ»؛ فإنه جعَلَ الصَّدقةَ مُطلَقةً.

ولنا: أنه أزالَ مِلكَه للهِ تعالىٰ، فلم يَجُزْ أنْ يَرجعَ إليه كما لو أعتَقَ عَبدًا، والدَّليلُ علىٰ صَرفِه إلىٰ أقارِبِ الواقفِ أنهم أَولَىٰ الناسِ بصَدقتِه، بدَليلِ قَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صَدَقتُك علىٰ غيرِ رَحمِك صَدقةٌ، وصَدَقتُك علىٰ رَحمِك صَدقةٌ وصِلةٌ**»، وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّك إنْ تَدعْ وَرثتَك أغنياءَ خَيرٌ مِن أنْ تَدعَهُم عالَةً يَتكفَّفونَ الناسَ**»، ولأنَّ فيه إغناءَهُم وصِلةَ أرحامِهم؛ لأنهم أَولَىٰ الناسِ بصَدقاتِه النَّوافلِ والمَفروضاتِ، كذلكَ صَدَقتُه المَنقولةُ.

إذا ثبَتَ هذا فإنهُ في ظاهِرِ كَلامِ الخِرقيِّ وظاهِرِ كَلامِ أحمدَ يَكونُ للفُقراءِ مِنهم والأغنياءِ؛ لأنَّ الوَقفَ لا يَختصُّ الفُقراءَ، ولو وقَفَ علىٰ أولادِه تَناوَلَ الفُقراءَ والأغنياءَ، كذا هاهُنا.

وفيهِ وَجهٌ آخَرُ: أنه يَختصُّ الفُقراءَ منهم؛ لأنهم أهلُ الصَّدقاتِ دونَ الأغنياءِ، ولأنَّا خصَّصناهُم بالوَقفِ؛ لكَونِهم أَولَىٰ الناسِ بالصَّدقةِ، وأَولَىٰ الناسِ بالصَّدقةِ الفُقراءُ دونَ الأغنِياءِ.

واختَلفَتِ الرِّوايةُ فيمَن يَستحِقُّ الوَقفَ مِن أقرِباءِ الواقفِ:

ففي إحدَىٰ الرِّوايتَينِ: يَرجعُ إلىٰ الوَرثةِ مِنهم؛ لأنهُمُ الذينَ صرَفَ اللهُ تعالىٰ إليهم مالَه بعدَ مَوتِه واستِغنائِه عنه، فكذلكَ يُصرفُ إليهِم مِن صَدَقتِه ما لم يَذكرْ له مَصرِفًا، ولأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّك إنْ تَدعْ وَرثتَك أغنياءَ خَيرٌ مِن أنْ تَدعَهُم عالَةً يَتكفَّفونَ الناسَ**»، فعَلىٰ هذا يَكونُ بينَهُم علىٰ حَسبِ مِيراثِهم، ويَكونُ وَقفًا عليهم، نَصَّ عليه أحمدُ وذكَرَه القاضي؛ لأنَّ

الوَقفَ يَقتضِي التَّأبيدَ، وإنَّما صَرَفناهُ إلىٰ هؤلاءِ لأنهُم أحَقُّ الناسِ بصَدقتِه، فصُرِفَ إليهِم مع بَقائِه صَدقةً، ويَحتمِلُ كلامُ الخِرقيِّ أنْ يُصرَفَ إليهِم علىٰ سَبيلِ الإرثِ ويَبطلَ الوَقفُ فيه، فعلىٰ هذا يَكونُ كقَولِ أبي يُوسفَ.

(والرِّوايةُ الثانِيةُ): يَكونُ وَقفًا علىٰ أقرَبِ عَصَبةِ الواقفِ دونَ بَقيةِ الوَرثةِ مِن أصحابِ الفُروضِ، ودونَ البَعيدِ مِن العَصَباتِ، فيُقدَّمُ الأقرَبُ فالأقربُ علىٰ حَسبِ استِحقاقِهم لوَلاءِ المَوالي؛ لانهُم خُصُّوا بالعَقلِ عنه وبمِيراثِ مَواليه، فخُصُّوا بهذا أيضًا.

وهذا لا يَقوىٰ عِندي؛ فإنَّ استِحقاقَهُم لهذا دونَ غَيرِهم مِن الناسِ لا يَكونُ إلا بدَليلٍ مِن نَصٍّ أو إجماعٍ أو قِياسٍ، ولا نَعلمُ فيهِ نصًّا ولا إجماعًا، ولا يَصحُّ قِياسُه علىٰ مِيراثِ وَلاءِ المَوالي؛ لأنَّ عِلَّتَه لا تَتحقَّقُ هاهُنا، وأقرَبُ الأقوالِ فيهِ صَرفُه إلىٰ المَساكينِ؛ لأنهم مَصارِفُ مالِ اللهِ تعالىٰ وحُقوقِه، فإنْ كانَ في أقاربِ الواقفِ مَساكينُ كانوا أَولىٰ به لا علىٰ سَبيلِ الوُجوبِ، كما أنهُم أَولىٰ بزَكاتِه وصِلاتِه مع جَوازِ الصَّرفِ إلىٰ غَيرِهِم، ولأنَّنا إذا صَرفناهُ إلىٰ أقارِبه علىٰ سَبيلِ التَّعيينِ فهي أيضًا جِهةٌ مُنقطِعةٌ، فلا يَتحقَّقُ اتِّصالُه إلا بصَرفِه إلىٰ المَساكينِ، **وقالَ الشافعيُّ**: يَكونُ وَقفًا علىٰ أقرَبِ الناسِ إلىٰ الواقفِ، الذَّكرُ والأُنثىٰ فيهِ سَواءٌ.

فَصلٌ: فإنْ لم يَكنْ للواقِفِ أقارِبُ أو كانَ له أقارِبُ فانقَرَضوا صَرَفَه إلىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ وَقفًا عليهم؛ لأنَّ القَصدَ به الثَّوابُ الجاري عليه علىٰ وَجهِ الدَّوامِ، وإنَّما قَدَّمْنا الأقارِبَ علىٰ المَساكينِ لكَونِهم أَولىٰ، فإذا لم يَكونوا

فالمَساكينُ أهلٌ لذلكَ، فصُرِفَ إليهم، إلَّا علىٰ قَولِ مَن قالَ أنه يُصرَفُ إلىٰ وَرثةِ الواقفِ مِلكًا لهم، فإنه يُصرَفُ عند عَدمِهم إلىٰ بَيتِ المالِ؛ لأنه بطَلَ الوَقفُ فيه بانقِطاعِه وصارَ مِيراثًا لا وارِثَ له فكانَ بَيتُ المالِ به أَولىٰ[1].

الحالَةُ الرابِعةُ: أنْ يَكونَ مَجهولَ الابتِداءِ مَعلومَ الانتِهاءِ (مُنقطِعَ الابتِداءِ مُتصِلَ الانتِهاءِ):

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ الوَقفُ مُنقطِعَ الابتِداءِ مُتصِلَ الانتِهاءِ، مثلَ أنْ يَقفَ علىٰ عَبدِه ثمَّ علىٰ المَساكينِ، أو يَقفَ علىٰ كَنيسةٍ ثمَّ علىٰ المَساكينِ، أو يَقِفَ علىٰ نَفسِه -عندَ مَن لا يُجيزُ الوَقفَ علىٰ النَّفسِ، وهُم الجُمهورُ كما تقدَّمَ- ثُمَّ علىٰ المَساكينِ، أو يَقفَ علىٰ وَلدِه ولا وَلدَ له ثمَّ علىٰ المَساكينِ، أو علىٰ قَومٍ غيرِ مُعيَّنينَ ثمَّ علىٰ المَساكينِ، أو علىٰ زَيدٍ ثمَّ علىٰ الفُقراءِ فرَدَّ زيدٌ الوَقفَ -عندَ مَن يَقولُ باشتِراطِ القَبولِ- هل يَبطلُ الوَقفُ بهذا أم يَصحُّ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الوَقفَ باطلٌ؛ لأنَّ الأولَ باطِلٌ لعَدمِ إمكانِ الصَّرفِ إليهِ في الحالِ؛ لأنه لم يَجدْ مُستحِقًّا وابتِداءً صَحيحًا يُبنَىٰ عليه، ولأنَّ الثَّاني فرعٌ لأصلٍ باطلٍ، فكانَ باطلًا، ومِثلُه الوَقفُ علىٰ مَسجدٍ سيُبنَىٰ[2].

---

[1] «المغني» (5/ 363، 364)، و«الشرح الكبير» (6/ 202، 204)، و«شرح الزركشي» (2/ 201)، و«المبدع» (5/ 327، 328)، و«الإنصاف» (6/ 34)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 294)، و«كشاف القناع» (4/ 304)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 341).

[2] «المهذب» (1/ 441)، و«البيان» (8/ 70، 71)، و«روضة الطالبين» (4/ 145، =

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلـةُ في المَـذهبِ والشـافِعيةُ في قَـولٍ إلىٰ أنَّ الوَقفَ صَحيحٌ.

قالَ المالِكيةُ: الوَقفُ إذا كانَ مُنقطعَ الأولِ كالوَقفِ علىٰ نَفسِه أو علىٰ مَعصيةٍ أو علىٰ مَيتٍ لا يَنتفعُ ثمَّ علىٰ الفُقراءِ فإنَّ الوَقفَ يَبطلُ فيما لا يَجوزُ الوَقفُ عليه، ويَصحُّ إذا أمكَنَ الوُصولُ إليهِ ولا يَضرُّ الانقِطاعُ؛ لأنَّ الوَقفَ نَوعٌ مِن التَّمليكِ في المَنافعِ أو الأعيـانِ، فجـازَ أنْ يَعُـمَّ أو يَخُصَّ كـالعَواري والهِباتِ والوَصايا(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ الوَقفُ مُنقطِعَ الابتِداءِ مثلَ أنْ يَقفَه علىٰ مَن لا يَجوزُ الوَقفُ عليه كنَفسِه أو أمِّ وَلدِه أو عَبدِه أو كَنيسةٍ أو مَجهولٍ، فإنْ لم يَذكرْ له ما لا يَجوزُ الوَقفُ عليه فالوَقفُ باطِلٌ، وكذلكَ إنْ جعَلَ مآلَه ممَّا لا يَجوزُ الوَقفُ عليهِ؛ لأنه أخَلَّ بأحَدِ شَرطَي الوَقفِ، فبطَلَ كما لو وقَفَ ما لا يَجوزُ وَقفُه.

وإنْ جعَلَ له ما لا يَجوزُ الوَقفُ عليه مثلَ أنْ يَقفَه علىٰ عَبدِه ثمَّ علىٰ المَساكينِ ففي صِحتِه وَجهانِ؛ بِناءً علىٰ تَفريقِ الصَّفقةِ، وللشَّافعيِّ فيهِ قَولانِ كالوَجهَينِ.

= 146)، و«مغني المحتاج» (3/ 465)، و«نهاية المحتاج» (5/ 429)، و«كنز الراغبين» (3/ 251)، و«النجم الوهاج» (5/ 485)، و«الديباج» (2/ 523، 224)، و«المغني» (5/ 365).

(1) «الذخيرة» (6/ 339)، و«الفواكه الدواني» (2/ 162)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (5/ 463)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 84)، و«حاشية الصاوي» (9/ 159).

فإذا قُلنا: يَصحُّ -وهو قَولُ القاضي- وكانَ مَن لا يَجوزُ الوَقف عليه ممَّن لا يُمكِنُ اعتِبارُ انقِراضِه كالمَيتِ والمَجهولِ والكَنائسِ صُرِفَ في الحالِ إلىٰ مَن يَجوزُ الوَقفُ عليه؛ لأنَّنا لمَّا صَحَّحْنا الوَقفَ مع ذِكرِ ما لا يَجوزُ الوَقفُ عليه فقدْ ألغَيْناهُ؛ لتَعذُّرِ التَّصحيحِ مع اعتِبارِه.

وإنْ كانَ مَن لا يَجوزُ الوَقفُ عليه يُمكِنُ اعتِبارُ انقِراضِه كأمٍّ وَلدِه وعَبدٍ مُعيَّنٍ فَفيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: أنه يَنصرفُ في الحالِ إلىٰ مَن يَجوزُ الوَقفُ عليهِ كالتي قبلَها، ذكَرَه أبو الخطَّابِ.

الثَّاني: أنه يَنصرفُ في الحالِ إلىٰ مَصرفِ الوَقفِ المُنقطِعِ إلىٰ أنْ يَنقرِضَ مَن لا يَجوزُ الوَقفُ عليه، فإذا انقَرضَ صُرفَ إلىٰ مَن يَجوزُ، وهذا الوَجهُ الذي ذكَرَه القاضي وابنُ عَقيلٍ؛ لأنَّ الواقفَ إنَّما جعَلَه وَقفًا علىٰ مَن يَجوزُ بشَرطِ انقِراضِ هذا، فلا يَثبتُ بدُونِه، وفارَقَ ما لا يُمكِنُ اعتِبارُ انقِراضِه، فإنه تَعذَّرَ اعتِبارُه، ولأصحابِ الشافِعيِّ وَجهانِ كهذَينِ(1).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووَقفٌ مُنقطِعُ الابتِداءِ فقط كوَقفِه علىٰ نَفسِه أو علىٰ عَبدِه ثمَّ علىٰ وَلدِه ثمَّ الفُقراءِ يُصرَفُ في الحالِ إلىٰ مَن بعدَه، فيُصرَفُ لوَلدِه في الحالِ؛ لِما تقدَّمَ مِن أنَّ وُجودَ مَن لا يَصحُّ الوَقفُ عليه كعَدمِه(2).

---

(1) «المغني» (5/ 365)، و«الكافي» (2/ 453).

(2) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 345، 346)، و«كشاف القناع» (4/ 307)، **ويُنظَر**: الشرح الكبير» (6/ 201)، و«شرح الزركشي» (2/ 201)، و«المبدع» (5/ 3270، 328)، و«الإنصاف» (6/ 34)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 299).

وقالَ الشافِعيةُ في القَولِ الثَّاني: يَصحُّ الوَقفُ؛ لأنه لمَّا بطَلَ الأولُ صارَ كأنْ لم يَكنْ، وصارَ الثَّاني أصلًا.

قالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا قُلْنا أنه يَصحُّ، فإنْ كانَ الأولُ لا يُمكِنُ اعتِبارُ انقِراضِه كرَجلٍ غيرِ مُعيَّنٍ صُرِفَ إلىٰ مَن بعدَه وهُم الفُقراءُ؛ لأنه لا يُمكنُ اعتِبارُ انقِراضِه، فسقَطَ حُكمُه.

وإنْ كانَ يُمكنُ اعتِبار انقِراضِهِ كالعَبدِ ففيهِ أوجُهٌ:

أحَدُهما: يُنقَلُ في الحالِ إلىٰ مَن بعدَه؛ لأنَّ الذي وُقفَ عليه في الابتِداءِ لم يَصحَّ الوَقفُ عليه، فصارَ كالمَعدومِ.

والثَّاني وهو المَنصوصُ: أنه للواقِفِ ثمَّ لوارِثِهِ إلىٰ أنْ يَنقرِضَ المَوقوفُ عليه، ثمَّ يُجعلَ لمَن بعدَه؛ لأنه لم يُوجدْ شَرطُ الانتِقالِ إلىٰ الفُقراءِ، فبَقيَ علىٰ مِلكِه.

والثَّالثُ: أنه يَكونُ لأقرِباءِ الواقفِ إلىٰ أنْ يَنقرِضَ المَوقوفُ عليه ثمَّ يُجعلَ للفُقراءِ؛ لأنه لا يُمكنُ تَركُه علىٰ الواقفِ؛ لأنه أزالَ المِلكَ فيهِ، ولا يُمكنُ أنْ يُجعلَ للفُقراءِ؛ لأنه لم يُوجَدْ شَرطُ الانتِقالِ إليهِم، فكانَ أقرِباءُ الواقفِ أحَقَّ.

وهَل يَختصُّ به فُقراؤُهم؟ أو يَشتركُ فيهِ الفُقراءُ والأغنياءُ؟ علىٰ ما ذَكَرناهُ مِن القَولينِ(1).

---

(1) «المهذب» (1/ 442)، **ويُنظَر**: «البيان» (8/ 70، 71)، و«روضة الطالبين» (4/ 145، =

وقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **تَنبيهٌ**: عُلِمَ مِن هذا أنَّ مُنقطِعَ الأولِ ومُنقطِعَ الوَسطِ يُصرَفُ إلىٰ الفُقراءِ(1).

وقالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا سَمَّىٰ جِهةً تَنقطعُ جازَ وصارَ بعدَها للفُقراءِ، وإنْ لم يُسَمِّهم صارَ وَقفًا مُؤبَّدًا وإنْ لم يَذكُرِ التأبيدَ؛ لأنَّ لفْظَ الوَقفِ والصَّدقةِ مُنبئٌ عنه، فيُصرَفُ إلىٰ الجِهةِ التي سَمَّاها مدَّةَ دَوامِها، ويُصرفُ بعدَها للفُقراءِ وإنْ لم يُسَمِّهم.

وذلكَ مِثل أنْ يَقولَ: «جَعَلتُها صَدقةً مَوقوفَةً للهِ تعالىٰ أبدًا علىٰ وَلدِ فُلانٍ ووَلدِ وَلدِه» ولم يَذكُرِ الفُقراءَ ولا المَساكينَ؛ وذلكَ لأنه إذا جعَلَها للهِ فقدْ أبَّدَها؛ لأنَّ ما يَكونُ للهِ فهو يَنصرفُ إلىٰ المَساكينِ، فصارَ كما لو ذكَرَهُم.

لأنَّ المَقصودَ منه هو التَّقربُ إلىٰ اللهِ تعالىٰ به، وذلكَ يَحصلُ بجِهةٍ تَنقطعُ كما يَحصلُ بجِهةٍ لا تَنقطعُ، ثمَّ يَصيرُ بعدَها للفُقراءِ(2).

= 146)، و«مغني المحتاج» (3/ 465)، و«نهاية المحتاج» (5/ 429)، و«كنز الراغبين» (3/ 251)، و«النجم الوهاج» (5/ 485)، و«الديباج» (2/ 523، 224).

(1) « حاشية ابن عابدين» (4/ 141).

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 213)، و«العناية شرح الهداية» (8/ 331، 332)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 101)، و«اللباب» (1/ 621)، و«البحر الرائق» (5/ 204، 212)، و«ابن عابدين» (4/ 141).

الحالَـةُ الخامِسـةُ: أنْ يَكـونَ مَعلـومَ الابتِـداءِ والانتِهـاءِ مَجهـولَ الوَسـطِ (مُتصِلَ الابتِداءِ والانتِهاءِ مُنقطِعَ الوَسطِ):

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لـو كـانَ الوَقفُ مُتصِلَ الابتِداءِ والانتِهاءِ مُنقطِعَ الوَسطِ، مثلَ أنْ يَقفَ علىٰ وَلدِه ثم علىٰ عَبيدِه أو علىٰ رَجلٍ مُبهمٍ ثـمَّ علىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ، أو قالَ: «وَقَفتُه علىٰ زَيدٍ وبعدَ مَوتِه بعَشرِ سِنينَ علىٰ المَساكينِ»، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ جُمهـورُ الفُقهـاءِ الحَنفيـةُ والمالِكيـةُ والشـافِعيةُ في المَـذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الوَقفَ صَحيحٌ.

قالَ الحَنفيةُ: الوَقفُ مُنقطِعُ الوَسطِ صَحيحٌ ويُصرَفُ إلىٰ الفُقراءِ.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم أرَ أحَدًا مِن أهلِ مَذهبِنا قـالَ: إنَّ المُنقطِعَ يُصرَفُ إلىٰ الأقرَبَ للواقِفِ، وإنَّما قالوا: يُصرَفُ إلىٰ الفُقراءِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: الوَقفُ إذا كانَ مُنقطِعَ الوَسطِ كـالوَقفِ علـىٰ أولادِه ثـم علىٰ مَعصيةٍ ثمَّ علىٰ الفُقراءِ فإنَّ الوَقفَ يَبطلُ فيما لا يَجوزُ الوَقفُ عليه، ويَصحُّ إذا أمكَنَ الوُصولُ إليهِ ولا يَضرُّ الانقِطاعُ؛ لأنَّ الوَقفَ نـوعٌ مِن التَّمليكِ في المَنافعِ أو الأعيانِ، فجازَ أنْ يَعُمَّ أو يَخُصَّ كالعَواري والهِباتِ والوَصايا(2).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 430، 431)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 394، 395).

(2) «الذخيرة» (6/ 339)، و«الفواكه الدواني» (2/ 162)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 84)، و«حاشية الصاوي» (9/ 159).

وقالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَذهبُنا أنَّ الوَقفَ إذا كانَ فيهِ انقِطاعٌ في أولِه أو آخِرِه أو وَسطِه يَبطلُ فيما لا يَجوزُ الوَقفُ عليه، ويَصحُّ فيما يَصحُّ الوَقفُ عليه، إنْ حصَلَ منه حَوزٌ قبلَ حُصولِ المانعِ للواقِفِ ولا يَضرُّ الانقِطاعُ؛ لأنَّ الوَقفَ نَوعٌ مِن التَّمليكِ في المَنافعِ، فجازَ أنْ يُعمِّمَ فيه أو يَخُصَّ كالعَواري والهِباتِ والوَصايا⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: إذا كانَ الوَقفُ مُنقطِعَ الوَسطِ كـ: «وَقَفتُ علىٰ أولادي ثمَّ علىٰ رَجلٍ مِنهم ثمَّ علىٰ الفُقراءِ» فالمَذهبُ صِحتُه؛ لوُجودِ المَصرِفِ في الحالِ والمآلِ، وعلىٰ هذا يُصرَفُ بعدَ أولادِه للفُقراءِ، لا لأقرَبِ الناسِ إلىٰ الواقفِ؛ لعَدمِ مَعرفةِ أمَدِ الانقِطاعِ.

فإنْ قالَ: «وَقَفتُ علىٰ أولادي ثمَّ علىٰ العَبدِ نَفسِه ثمَّ علىٰ الفُقراءِ» كانَ مُنقطِعَ الوَسطِ أيضًا، ولكنْ في هذه الصُّورةِ يُصرَفُ بعدَ أولادِه لأقرِباءِ الواقفِ مثلَ ما مَرَّ في مُنقطعِ الآخِرِ⁽²⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ كانَ الوَقفُ صَحيحَ الطَّرَفينِ مُنقطِعَ الوَسطِ كمَن وقَفَ علىٰ وَلدِه ثمَّ علىٰ عَبيدِه ثمَّ علىٰ المَساكينِ صَحَّ في المَذهبِ، ويُصرَفُ مُنقطِعُ الوَسطِ في الحالِ بعد مَن يَجوزُ الوَقفُ عليه إلىٰ مَن بعدَه،

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 463).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 145، 146)، و«مغني المحتاج» (3/ 465)، و«نهاية المحتاج» (5/ 429)، و«كنز الراغبين» (3/ 251)، و«النجم الوهاج» (5/ 485)، و«الديباج» (2/ 224).

فلو وقَفَ دارَه علىٰ زَيدٍ ثمَّ علىٰ عَبدِه ثمَّ علىٰ المَساكينِ صُرِفتْ بعد زيدٍ للمَساكينِ؛ لأنَّ وُجودَ مَن لا يَصحُّ الوَقفُ عليه كعَدمِه، فيَكونُ كأنه وقَفَ علىٰ الجِهةِ الصَّحيحةِ مِن غيرِ ذِكرِ الباطِلةِ، ولأنَّنا لمَّا صَحَّحْنا الوَقفَ مع ذِكرِ مَن لا يَجوزُ الوَقفُ عليه فقدْ ألغَيْناهُ، فإنه يَتعذَّرُ التَّصحيحُ مع اعتِبارِه⁽¹⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ عندَهُما إلىٰ أنَّ الوَقفَ باطِلٌ؛ بِناءً علىٰ عَدمِ الصِّحةِ في مُنقطِعِ الآخِرِ⁽²⁾.

الحالَةُ السادِسةُ: مُنقطِعُ الطَّرَفينِ صَحيحُ الوَسطِ:

قالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: الوَقفُ إذا كانَ مُنقطِعَ الطَّرفينِ صَحيحَ الوَسطِ كرَجلٍ وقَفَ علىٰ عَبدِه ثمَّ علىٰ زَيدٍ ثمَّ علىٰ الكَنيسةِ فإنه صَحيحٌ، ويُعمَلُ بالاعتِبارَينِ فيُصرَفُ في الحالِ لزَيدٍ ويَرجعُ بعدَه إلىٰ وَرثةِ الواقفِ نَسبًا وَقفًا علىٰ قَدرِ إرثِهم، ثُمَّ المَساكينِ.

وفي وَجهٍ: أنه غَيرُ صَحيحٍ⁽³⁾.

---

(1) «المغني» (5/ 365)، و«الكافي» (2/ 458)، و«الشرح الكبير» (2/ 201، 202)، و«شرح الزركشي» (2/ 201)، و«المبدع» (5/ 327، 328)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 346)، و«كشاف القناع» (4/ 307)، و«الإنصاف» (6/ 34)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 299).

(2) المَصادِر السَّابِقة.

(3) «المغني» (5/ 365)، و«الشرح الكبير» (2/ 201، 202)، و«شرح الزركشي» (2/ 201)، و«الإنصاف» (6/ 34)، و«كشاف القناع» (4/ 308).

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ تَكونَ الجِهةُ المَوقوفُ عَليها مَعلومةً:

الأصلُ في الوَقفِ أنْ تَكونَ الجِهةُ المَوقوفُ عليها مَعلومةً، فإنْ كانَتِ الجِهةُ المَوقوفُ عليها مَجهولةً كالوَقفِ علىٰ جَماعةٍ أو رَجلٍ غيرِ مُعيَّنٍ، أوْ كانَتِ الجِهةُ مُبهَمةً كالوَقفِ علىٰ أحَدِ هَذينِ الرَّجلينِ لم يَصحَّ الوَقفُ **عندَ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ؛** لأنَّ الوَقفَ تَمليكٌ، فلا يَصحُّ علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ كالهِبةِ، ولأنَّ تَمليكَ غيرِ المُعيَّنِ لا يَصحُّ.

قالَ ابنُ السِّمنانِيِّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ مَجهولٍ مِن الناسِ كالبَيعِ(1).

وقالَ الشِّيرازِيُّ: ولا يَصحُّ الوَقفُ علىٰ مَجهولٍ كالوَقفِ علىٰ رَجلٍ غيرِ مُعيَّنٍ والوَقفِ علىٰ مَن يَختارُه فُلانٌ؛ لأنه تَمليكٌ مُنجَّزٌ، فلَمْ يَصحَّ في مَجهولٍ كالبَيعِ والهِبةِ(2).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ علىٰ مَجهولٍ كرَجلٍ ومَسجدٍ بلا نِزاعٍ، وكذا لا يَصحُّ لو كانَ مُبهَمًا كأحَدِ هَذينِ الرَّجلينِ **علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، وعليه جَماهيرُ الأصحابِ، وقطَعَ به كَثيرٌ مِنهم.**

وقيلَ: يَصِحُّ، ذكَرَه في «الرِّعايَة» احتِمالًا.

وقيلَ: يَصحُّ إنْ قُلنا لا يَفتَقرُ الوَقفُ إلىٰ قَبولٍ، مُخرَّجٌ مِن وَقفِ إحدَىٰ الدَّارينِ، وهو احتِمالٌ في «التَّلخِيص»، فعَلىٰ الصِّحةِ: يَخرجُ المُبهَمُ

---

(1) «روضة القضاة وطريق النجاة» (2/ 794).

(2) «المهذب» (1/ 441)، و«روضة الطالبين» (4/ 148).

بالقُرعةِ، قالَه في «الرِّعايتَين»، قُلتُ: وهو مُرادُ مَن يَقولُ بذلكَ، وتقدَّمَ نَظيرُه فيما إذا وقَفَ أحَدَ هذينِ⁽¹⁾.

وأمَّا إذا قالَ: «وَقَفتُ» وسكَتَ فقدْ سبَقَ الكلامُ عليه مُفصَّلًا في الشَّرطِ الرَّابعِ مِن شُروطِ الصِّيغةِ، وهو ذِكرُ مَصرفِ الوَقفِ.

---

(1) «الإنصاف» (7/ 20)، **ويُنظَر**: «المهذب» (1/ 441)، و«روضة الطالبين» (4/ 148)، و«كشاف القناع» (4/ 303)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 341)، و«منار السبيل» (2/ 324).

فصلٌ في

الوَقفِ على الأَوْلادِ والذرِّيةِ

الواقفُ قد يَقفُ علىٰ أولادِه أو أولادِه وأولادِ أولادِه أو علىٰ ذُرِّيتِه، **وهذا جائزٌ عند عامَّةِ الفُقهاءِ.**

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا في بَعضِ المَسائلِ التي تَختصُّ بالوَقفِ علىٰ الأولادِ، هل يَدخلُ فيهم مَن سيُولَدُ؟ وهَل يَجبُ التَّسويةُ بينَهُم؟ وهَل يَدخلُ فيهم أبناءُ البِنتِ؟ علىٰ تَفصيلٍ سَيأتي بَيانُه إنْ شاءَ اللهُ.

الوَقفُ علَى الأولادِ:

الواقِفُ إذا ذكَرَ طَبقةً واحِدةً في الوَقفِ علىٰ الأولادِ كأنْ قالَ: «وقَفْتُ علىٰ ولَدي، أوْ وَقَفتُ علىٰ ولَدي ثُمَّ علىٰ المَساكينِ» **فقدِ اتَّفقَ الفُقهاءُ** علىٰ أنه يَنفرِدُ بالاستِحقاقِ مَن يَكونُ مَوجودًا مِن أولادِه حالَ الوَقفِ، ولو جَنينًا(1)،

---

(1) **وهذا مَذهبُ جُمهورُ الفُقهاءِ -كما تقدَّمَ- الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ والشافِعيةِ في قَولٍ.**

وقالَ الشافِعيةُ في المَذهبِ: لا يَدخلُ الجَنينُ إلا إنِ انفَصلَ دخَلَ معُهم واستَحقَّ ما يَحدثُ مِن الغلَّةِ بعدَ الانفصالِ دونَ ما كانَ حدَثَ قبلَ الانفصالِ؛ لأنه قبلَ الانفِصالِ لا يُسمَّىٰ ولَدًا إلا أنْ يَكونَ الواقِفُ قد سمَّىٰ المَوجودينَ أو ذكَرَ عدَدَهم فلا يَدخلُ.

=

سواءٌ كانَ واحِدًا(1) أو أكثَرَ مِن واحِدٍ، ذَكرًا كانَ أو أُنثىٰ أوْ خُنثىٰ؛ لأنَّ الوَلَدَ يَقعُ علىٰ الواحِدِ والجَمعِ والذَّكرِ والأُنثىٰ كما قالَه أهلُ اللُّغةِ.

ويَكونُ بينَهُم بالسَّويةِ إذا لم يُفضِّلْ أحَدًا مِنهم علىٰ الآخَرِ؛ لأنه جعَلَه لهم، وإطلاقُ التَّشريكِ يَقتضي التَّسويةَ، كما لو أقَرَّ لهم بشَيءٍ، وكوَلدِ الأمِّ في الميراثِ حينَ شَرَّكَ اللهُ تعالىٰ بينَهُم فيهِ فقالَ: ﴿فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النِّسَاء: 12]، تَساوَوا فيهِ ولَم يُفضِّلْ بعضَهُم علىٰ بَعضٍ، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** ولا أعلَمُ في هذا خِلافًا(2).

= **يُنظَر:** «المهذب» (1/ 444)، و«روضة الطالبين» (4/ 155).

وقالَ الرُّحيبانِيُّ: (لا) يَدخلُ ولَدٌ (حادِثٌ) للواقِفِ، بأنْ حمَلَتْ به أمُّه بعدَ صُدورِ الوَقفِ منه، قدَّمَه في «الرِّعايتَين» و«الحاوِي الصَّغير» و«النَّظْم»، وقطَعَ به في «التَّنقِيح»، وتَبعَه في «المُنتَهىٰ» (خِلافًا لهُ) -أي: لصاحِبِ «الإقْنَاع»- فإنه قالَ: وإنْ حدَثَ للواقِفِ وَلدٌ بعدَ وَقفِه استَحَقَّ كالمَوجودينَ، والمُعتمَدُ ما قالَه المُصنِّفُ، ومَحلُّ ذلكَ (ما لم يَقُلِ) الواقِفُ: «وَقَفتُ كذا علىٰ وَلدي» (ومَن يُولَدُ لي)، فإنْ قالَ ذلكَ دخَلَ مَن كانَ مَوجودًا حال الوَقفِ ومَن يَحدثُ بعدَه. «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 345).

(1) **هذا قَولُ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ** أنه لو كانَ واحِدًا استَحَقَّ جَميعَ الوقفِ، **بخِلافِ الحَنفيةِ حيثُ قالوا:** ولو قالَ: «وَقفتُ علىٰ أولادي» ولهُ ولَدٌ واحِدٌ وقتَ وُجودِ الغلَّةِ كانَ نصفُ الغَلةِ له والنصفُ للفُقراءِ، لأنَّ أقلَّ الجَمعِ اثنانِ هُنا كالوَصيةِ. **يُنظَر:** «الإسعاف» ص(96)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 374).

(2) «المغني» (5/ 360)، **ويُنظَر:** «الإسعاف» ص(95، 96)، و«شرح فتح القدير» (6/ 242، 243)، و«البحر الرائق» (5/ 239)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 371،)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 474)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 91)، و«تحبير المختصر» (4/ 653)، و«المهذب» (1/ 444)، و«روضة الطالبين» =

إلا أنَّ العُلماءَ اختَلَفوا في الوَلدِ الحادِثِ بعدَ الوَقفِ، بأنْ وُلدَ له وَلدٌ بعدَ أنْ وقَفَ علىٰ أولادِه، هل يَدخلُ في الاستِحقاقِ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ رجَّحَه كَثيرٌ مِنهم إلىٰ أنَّ الواقفَ إذا وُلدَ له وَلدٌ بعدَ الوَقفِ استَحقَّ كالمَوجودينَ حالَ الوَقفِ تَبعًا لهمْ.

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الوَلدَ الحادِثَ بعدَ الوقفِ لا يَدخلُ في الاستِحقاقِ(1).

دُخولُ أولادِ الأَولادِ في الوَقفِ على الأولادِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو قالَ الواقِفُ: «أوقَفْتُ علىٰ أولادي»، هل يَدخلُ أولادُ الأولادِ في الوَقفِ والاستِحقاقِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأَصَحِّ والقاضي وأصحابُه مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنه لا يَدخلُ أولادُ الأولادِ في الوَقفِ إذا قالَ الواقفُ: «أوقَفْتُ علىٰ أولادي، أو علىٰ وَلدِي»، سَواءٌ في ذلكَ وَلدُ البَنينَ ووَلدُ البَناتِ؛

= (4/ 154، 155)، و«جواهر العقود» (1/ 252)، و«مغني المحتاج» (3/ 469، 471)، و«الإقناع» (2/ 363)، و«نهاية المحتاج» (5/ 433)، و«حاشية عميرة» (3/ 256)، و«الكافي» (2/ 457، 458)، و«الشرح الكبير» (6/ 214)، و«كشاف القناع» (4/ 336، 337)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 367)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 344، 345)، و«منار السبيل» (2/ 337)، و«مجموع الفتاوىٰ» (31/ 101، 104).

(1) «الإنصاف» (7/ 74)، و«كشاف القناع» (4/ 336)، **ويُنظَر**: «المَصادِر السَّابِقة».

لأنه لا يَقعُ عليه اسمُ الوَلدِ حَقيقةً؛ إذْ يَصحُّ أنْ يُقالَ في وَلدِ وَلدِ الشَّخصِ: ليس وَلَدَه، بل وَلدُ وَلدِه.

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ أولادَ الابنِ وإنْ سَفَلوا يَدخلونَ فقطْ دونَ أولادِ الإناثِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النِّسَاءِ: 11]، فدخَلَ فيه وَلدُ البَنينَ وإنْ سَفَلوا، وللإجماعِ علىٰ أنَّ وَلدَ البَناتِ لا مِيراثَ لهُم.

وكذلكَ كلُّ مَوضعٍ ذكَرَ اللهُ فيه الوَلدَ دخَلَ فيهِ وَلدُ البَنينَ، فالمُطلَقُ مِن كلامِ الآدَميِّ إذا خَلا عن قَرينةٍ يَنبغي أنْ يُحمَلَ علىٰ المُطلَقِ مِن كَلامِ اللهِ تعالَىٰ ويُفسَّرَ بما يُفسَّرُ به.

ولأنَّ وَلدَ وَلدِه وَلدٌ له؛ بدليلِ قَولِه تعالىٰ: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ و: ﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾، وقَولِه ﷺ: «**ارْمُوا بَني إسماعِيلَ فإنَّ أباكُم كانَ رامِيًا**»(1)، وقَولِه ﷺ: «**نَحنُ بَنو النَّضرِ بنِ كِنانةَ**»(2)، والقَبائلِ كلُّها تَنتسِبُ إلىٰ جُدودِها، وقالَ ﷺ: «**أنَا ابنُ عَبدِ المُطَّلبِ**»(3).

ومَحلُّه ما لم يَقلْ: «علىٰ ولَدِي لصُلبي، أو علىٰ أولادي الذين يَلونَني»، فإنْ قالَه لم يَدخلْ وَلدُ الوَلدِ بلا خِلافٍ.

ولا يَدخلُ وَلدُ البَناتِ في وَلدِه ولا في أولادِه إذا وقَفَ عليهم، كما

---

(1) أخرجه البخاري (2743).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن ماجه (2612)، وأحمد (21888).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن حبان في «صحيحه» (5771).

لـو وَصَّـىٰ لوَلـدِ زَيـدٍ أو أولادِه، فيَـدخلُ فيهـا أولادُ بَنيـهِ دونَ أولادِ بَناتِـه وأولادِ بناتِ بَنيهِ وبَناتِ بَني بَنيهِ، فليسَ لهم شَيءٌ في الوَقفِ ولا في الوَصيةِ؛ لأنهـم مِـن رَجـلٍ آخـرَ، ولعَـدمِ دُخـولِهم في قَولِـه تعـالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النِّسَاء: 11]، وكذا كلُّ وَلدٍ ذُكِرَ في القُرآنِ في الإرثِ أو الحَجبِ لا مَدخلَ لهـم فيـهِ، ولأنَّ أولادَ البَنـاتِ يَنتسِبونَ إلـىٰ آبـائِهم علـىٰ مـا قالَـه الشاعِرُ:

بَنُـونَـا بَنـو أبنـائِنـا وبَنـاتُـنـا بَنـوهُـنَّ أبنـاءُ الرِّجـالِ الأبـاعِـدِ

قالَ المَرُّوذيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قُلتُ لأبي عَبدِ اللهِ: ما تَقولُ في رَجلٍ وقَفَ ضَيعةً علىٰ وَلدِه فماتَ الأولادُ وترَكوا النِّسوةَ حَواملَ؟ فقالَ: كلُّ ما كانَ مِن أولادِ الذُّكورِ بَناتٍ كُنَّ أو بَنينَ فالضَّيعةُ مَوقوفةٌ عليهم، وما كانَ مِن أولادِ البَناتِ فليسَ لهم فيهِ شيءٌ؛ لأنهم مِن رَجلٍ آخَرَ(1).

وفي قَولٍ ثالثٍ للشافِعيةِ وللحَنابلةِ اختارَه أبو بَكرٍ ابنُ حامِدٍ يَدخلُ الأولادُ مُطلقًا، سَواءٌ كانوا أولادَ البَنينَ أو أولادَ البَناتِ؛ لأنَّ أولادَ البَناتِ أولادُه، وأولادُهـنَّ أولادُ أولادِه؛ لقَولِـهِ تعـالىٰ في شَـأنِ إبـراهيمَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ﴾ [الأنعَام: 84] إلىٰ قَولِه: ﴿وَعِيسَىٰ﴾ [الأنعَام: 85] وهو وَلدُ ابنَتِه، وقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ ابني هذا سَيِّدٌ**» يَعني الحَسنَ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 354)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 345، 346).

(2) **يُنظَر**: «الإسعاف» ص(96)، و«البحر الرائق» (5/ 239)، و«شرح فتح القدير» (6/ 242، 243)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 371)، و«الشرح الكبير مع حاشية =

إذا لم يَكنْ للواقِفِ وَلدٌ وقالَ: «وَقَفتُ على أَولادي»:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الواقِفَ إذا قالَ: «وَقَفتُ علىٰ أولادي» ولم يَكنْ له وَلدٌ حينَ الوَقفِ، وكانَ له أولادُ أولادٍ، فإنَّ اللَّفظَ يُحمَلُ عليهم؛ لوُجودِ القَرينةِ وصِيانةً لكَلامِ المُكلَّفِ عن الإلغاءِ، ويَكونُ وَلدُ الابنِ عندَ عَدمِ وُجودِ وَلدِ الصُّلبِ بمَنزلةِ وَلدِ الصُّلبِ.

قالَ في «الإسْعَاف»: وإنْ لم يَكنْ له وَلدٌ لصُلبِه وقتَ الوَقفِ وله وَلدُ ابنٍ كانَتِ الغَلةُ له، لا يُشارِكُه فيها مَن دونَه مِن البُطونِ؛ لقِيامِه مَقامَ وَلدِ الصُّلبِ، ولا يَدخلُ وَلدُ البِنتِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وبه أخَذَ هِلالٌ، وذكَرَ الخَصَّافُ عن مُحمدٍ أنه يَدخلُ فيهِ أولادُ البَناتِ أيضًا، والصَّحيحُ ظاهرُ الرِّوايةِ؛ لأنَّ أولادَ البَناتِ إنَّما يُنسَبونَ إلىٰ آبائِهم لا إلىٰ آباءِ أمَّهاتِهم(1).

= الدسوقي» (5/ 483)، و«التاج والإكليل» (4/ 586)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 96)، و«تحبير المختصر» (4/ 662)، و«المهذب» (1/ 444)، و«روضة الطالبين» (4/ 154، 155)، و«مغني المحتاج» (3/ 471)، و«الإقناع» (2/ 363)، و«نهاية المحتاج» (5/ 436)، و«كنز الراغبين» (3/ 257)، و«الديباج» (2/ 527)، و«النجم الوهاج» (5/ 494، 495)، و«الشرح الكبير» (6/ 215)، و«الإنصاف» (7/ 74، 75)، و«كشاف القناع» (4/ 336، 337)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 367، 368)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 345، 346)، و«منار السبيل» (2/ 337)، و«الروض المربع» (2/ 175، 176).

(1) «الإسعاف» ص(96).

وقالَ في «الدُّر المُختَار»: إذا لم يَكنْ للواقفِ وَلدٌ صُلبيٌّ حينَ الوَقفِ علىٰ الوَلدِ فيَختصُّ بوَلدِ الابنِ ولو أُنثىٰ دونَ مَن دونَه مِن البُطونِ، ودونَ وَلدِ البِنتِ في الصَّحيحِ، ولو زادَ «ووَلدِ وَلدِي فقط» اقتصرَ عليهِما، ولو زادَ البَطنَ الثالثَ عَمَّ نَسلَه.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (فيَختصُّ بوَلدِ الابنِ) أي: لا يُشاركُه في الغَلةِ مَن دُونَه مِن البُطونِ، ويَكونُ وَلدُ الابنِ عندَ عَدمِ الصُّلبيِّ بمَنزلةِ الصُّلبيِّ، أي: لأنه يُنسَبُ إليه.

وفي «الخَصَّافِ»: فإنْ لم يَكنْ له وَلدٌ لصُلبِه ولا وَلدُ وَلدٍ وكانَ له وَلدُ وَلدِ وَلدٍ فالغَلةُ له ولمَن كانَ أسفَلَ مِن البُطونِ، والفرقُ بينَه وبينَ الصُّلبيِّ حيثُ لم يَدخلْ مع الصُّلبيِّ مَن هو أسفَلُ أنه لمَّا نزَلَ إلىٰ ثلاثةِ أبطُنٍ فقدْ صارُوا مثلَ الفَخذِ والقَبيلةِ، كما لو قالَ: «لوَلدِ العبَّاسِ بنِ عبدِ المُطَّلبِ» فهو لمَن يُنسَبُ إلىٰ العبَّاسِ. انتهىٰ مُلَخَّصًا.

قَولُه: (ولو أُنثىٰ)؛ لأنَّ لفْظَ الوَلدِ يَعمُّها كما قدَّمَه آنِفًا.

قولُه: (في الصَّحيحِ) وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ، وبه أخَذَ هِلالٌ؛ لأنَّ أولادَ البَناتِ يُنسَبونَ إلىٰ آبائِهم لا آباءِ أمَّهاتِهم، بخِلافِ وَلدِ الابنِ(1).

قالَ الشافِعيةُ: إنْ قالَ: «وَقفتُ علىٰ أولادي» ولم يَكنْ له إلا أولادُ أولادٍ حُملَ اللَّفظُ عليهم؛ لوُجودِ القَرينةِ وصِيانةً لكَلامِ المُكلَّفِ عن

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 468).

الإلغاءِ، إلا إنْ حدَثَ له وَلدٌ فيُصرَفُ إليه وحْدَه **علىٰ الأوجَهِ**؛ لأنَّ الصَّرفَ إليهم إنَّما كانَ لتَعذُّرِ الحَقيقةِ، وقد وُجِدتْ.

وقيلَ: يُصرفُ لهم مَعه⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما معَ وُجودِ دلالةِ تَصرُّفٍ إلىٰ أحَدِ المَحمَلَينِ فإنه يُصرَفُ إليه بغيرِ خِلافٍ، مثلَ أنْ يَقولَ: «علىٰ وَلدِ فُلانٍ» وهُم قَبيلةٌ ليس فيهم وَلدٌ مِن صُلبِه، فإنه يُصرَفُ إلىٰ أولادِ الأولادِ بغَيرِ خِلافٍ، وكذلكَ إنْ قالَ: «علىٰ أولادي»، أو «وَلدِي» وليسَ له وَلدٌ مِن صُلبِه⁽²⁾.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 471)، و«الإقناع» (2/ 363)، و«نهاية المحتاج» (5/ 436)، و«كنز الراغبين» (3/ 257)، و«الديباج» (2/ 527).

(2) «المغني» (5/ 355).

الوَقفُ على الأَولادِ وأَولادِ الأولادِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو قالَ الواقفُ: «وَقَفتُ علىٰ وَلدِي ووَلدِ وَلَدي، أو وَقَفتُ علىٰ أولادي وأولادِ أولادي»، هل يَقتصرُ علىٰ البَطنَينِ فقط فلا يَدخلُ فيهِم البَطنُ الثالثُ؟ أم يَدخلُ فيهِ البَطنُ الثالثُ؟ وهل يَشتركونَ في الغَلةِ فلا يُقدَّمُ وَلدُ الصُّلبيِّ علىٰ وَلدِ الابنِ أم يَتقدَّمُ وَلدَ الصُّلبيِّ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في أَصَحِّ الوُجوهِ والحَنابلةُ في أَحَدِ القَولينِ إلىٰ أنهُم لا يَدخلونَ، فإذا قالَ: «وَقفتُ علىٰ وَلدي ووَلدِ وَلدِي» فلا يَدخلُ أولادُ أولادِ أولادِه، وهُم البَطنُ الثالثُ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنهُم يَدخلونَ.

وسَيأتِي بَيانُ تَفصيلِهم.

وقالَ الحَنفيةُ: لو قالَ الواقفُ: «وَقَفتُ علىٰ وَلدِي ووَلدِ وَلدِي» فقط ولم يَزدْ علىٰ هذا يَدخلُ فيه الصُّلبيُّ وأولادُ بَنيه يَشتركونَ في الغَلةِ، ولا يُقدَّمُ الصُّلبيُّ علىٰ وَلدِ الابنِ؛ لأنه سَوَّىٰ بينَهُما في الذِّكرِ حيثُ لم يَذكرْ ما يَدلُّ علىٰ التَّرتيبِ، ثمَّ إذا انقَرضَ الأولادُ وأولادُهم صُرفَتِ الغَلةُ إلىٰ الفُقراءِ؛ لانقِطاعِ المَوقوفِ عليه، ولا يَدخلُ البَطنُ الثالثُ حيثُ لم يَذكرِ الوَلدَ بلَفظِ الجَمعِ.

ولو زادَ البَطنَ الثالثَ بأنْ قالَ: «علىٰ وَلدِي ووَلدِ وَلدِي ووَلدِ وَلدِ وَلدِي» عَمَّ نَسلَه وصُرِفَ إلىٰ أولادِه ما تَناسَلوا لا الفُقراءِ ما بَقيَ واحِدٌ مِن

أولادِه وإنْ سفَلَ، يَستوي فيهِ الأقرَبُ والأبعَدُ، إلَّا أنْ يَذكرَ ما يَدلُّ علىٰ التَّرتيبِ بأنْ يَقولَ: «الأقرَبُ فالأقرَبُ، أو يَقولَ: علىٰ وَلدِي ثمَّ علىٰ وَلدِ وَلدِي، أو يَقولَ: بَطنًا بعدَ بَطنٍ»، فحِينئذٍ يُبدأُ بما بدَأَ به الواقفُ؛ لأنه لمَّا ذكَرَ البَطنَ الثالثَ فَحُشَ التَّفاوتُ، فتَعلَّقَ الحُكمُ بنَفسِ الانتِسابِ لا غيرُ، والانتِسابُ مَوجودٌ في حَقِّ مَن قَرُبَ ومَن بَعُدَ، بخِلافِ البَطنِ الثاني؛ لأنَّ الواسِطةَ له واحِدٌ.

وهذا الحُكمُ إذا ذكَرَ الوَلدَ بلَفظِ المُفرَدِ، أمَّا لو ذكَرَ الوَلدَ بلَفظِ الجَمعِ بأنْ قالَ: «وَقَفتُ علىٰ أولادي» بلَفظِ الجَمعِ يَدخلُ فيهِ البُطونُ كلُّها؛ لعُمومِ اسمِ الأولادِ، ولكنْ يُقدَّمُ البَطنُ الأولُ، فإذا انقَرضَ فالثاني، ثُمَّ من بَعدهُم يَشترِكُ جميعُ البُطونِ فيهِ علىٰ السَّواءِ قَريبُهم وبَعيدُهم، ولا يُصرَفُ إلىٰ الفُقراءِ ما دامَ واحدٌ منهم باقيًا وإنْ سفَلَ؛ لأنَّ اسمَ الأولادِ يَتناولُ الكُلَّ، بخِلافِ اسمِ الوَلدِ؛ فإنه يُشترطُ فيهِ ذِكرُ ثلاثةِ بُطونٍ حتىٰ يُصرَفَ إلىٰ النَّوافلِ ما تَناسَلوا، والأقرَبُ والأبعَدُ في الغَلةِ سَواءٌ، فتُقسَمُ بينَهُم علىٰ عَددِ رُؤوسِهم، والأُنثىٰ مثلُ الذَّكرِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: ولو وقَفَ علىٰ أولادِه وأولادِ أولادِه ففي دُخولِ أولادِ أولادِ أولادِه ثَلاثةُ أوجُهٍ: **أَصَحُّها**: لا يَدخلونَ.

والثَّاني: يَدخلونَ.

---

(1) «الاختيار» (3/ 55، 56)، و«ابن عابدين» (4/ 468، 469)، و«غمز عيون البصائر» (2/ 150)، و«الإسعاف» ص(98)، و«درر الحكام» (6/ 146، 147).

والثالثُ: يَدخلُ أولادُ البَنينَ دونَ أولادِ البَناتِ، علىٰ الخِلافِ السابقِ فيما لو قالَ: «وَقَفتُ علىٰ أولادي» هل يَدخلُ أولادُ الأولادِ أم لا؟ كما تقدَّمَ.

ولو قالَ الوَاقِفُ: «وَقَفتُ كذا علىٰ أولادي وأولادِ أولادي» يَقتَضي التَّسويةَ في أصلِ الإعطاءِ والمِقدارِ بينَ الكلِّ، وهو جَميعُ أفرادِ الأولادِ وأولادِهم ذَكرِهم وأُنثاهُم؛ لأنَّ الواوَ لمُطلَقِ الجَمعِ لا للترتيبِ كما هو الصَّحيحُ عندَ الأُصوليِّينَ ونُقِلَ عن إجماعِ النُّحاةِ.

ولو جمَعَهُم بالواوِ ثم قالَ: «ومَن ماتَ منهم فنَصيبُه لوَلدِه» فماتَ أحَدُهم اختَصَّ وَلدُه بنَصيبِه وشارَكَ الباقينَ فيما عَداهُ.

وكذا يُسوَّىٰ بينَ الكُلِّ لو قالَ: «علىٰ أولادي وأولادِهم ما تَناسَلوا» أي أولادِ الأولادِ، وكأنه قالَ: «عليهِم وعلىٰ أعقابِهِم ما تَناسَلوا».

وكذا لو قالَ: «بَطنًا بعدَ بَطنٍ، أو نَسلًا بعدَ نَسلٍ» فإنه أيضًا يَقتضي التَّسويةَ بينَ الجَمِيعِ، فيُشاركُ البَطنُ الأسفَلُ البَطنَ الأعلىٰ كقَولِه: «ما تَناسَلوا» علىٰ المُعتمَدِ.

وذهَبَ الجُمهورُ إلىٰ أنَّ قَولَه: «بَطنًا بعدَ بَطنٍ» للتَّرتيبِ كقَولِه: «الأعلَىٰ فالأعلَىٰ»، وصحَّحَه السُّبكيُّ تبَعًا لابنِ يُونسَ، قالَ: وعليه هو للتَّرتيبِ بينَ البَطنَينِ فقط، فيَنتقلُ بانقِراضِ الثَّاني لمَصرفٍ آخَرَ إنْ ذكَرَه الواقفُ، وإلا فمُنقطعُ الآخِرِ.

ولو قالَ: «وَقفتُ كذا علىٰ أولادي ثم أولادِ أولادي ثمَّ أولادِهم ما

تَناسَلوا، أو قالَ: وَقَفتُ كذا علىٰ أولادي وأولادِ أولادي الأعلَىٰ فالأعلَىٰ منهُم، أو الأولِ فالأولِ منهُم، أو الأقرَبِ فالأقرَبِ مِنهم» فهو للتَّرتيبِ فيما ذُكرَ؛ لدَلالةِ اللَّفظِ عليه بـ«ثمَّ» في الأُولىٰ، وبتَصريحِه به في الثانيةِ، فلا يَأخذُ بَطنٌ وهناكَ أحَدٌ مِن بَطنٍ أقرَبَ منه.

ولو جاءَ بـ«ثُمَّ» للبَطنِ الثَّاني وبالواوِ فيما بعدَه مِن البُطونِ كأنْ قالَ: «وَقَفتُ علىٰ أولادي ثمَّ أولادِ أولادي وأولادِ أولادِ أولادي» كانَ التَّرتيبُ للبَطنِ الثاني دُونَهم؛ عَملًا بـ«ثمَّ» وبـ«الواوِ» فيهم، وإنْ عكَسَ بأنْ جاءَ بـ«الواوِ» في البَطنِ الثاني وبـ«ثُمَّ» فيما جاءَ بعدَه كانَ التَّرتيبِ لهم دُونَه(1).

وأمَّا الحَنابلةُ فاختَلَفوا فيما لو قالَ: «وَقَفتُ علىٰ وَلدِي ووَلدِ وَلدِي» هل يَدخلُ البَطنُ الثالثُ أمْ لا؟ **على قَولينِ:**

أحَدُهما: لم يَشمَلِ البَطنَ الثالثَ ومَن بعدَه، وإنْ قالَ: «وَقَفتُ علىٰ وَلدِي ووَلدِ وَلدِ وَلدِي» دخَلَ ثلاثةُ بُطونٍ دونَ مَن بعدَهم.

والثَّاني: يَدخلونَ لكنْ لا يَستحقُّونَ إلا بعدَ آبائِهم مُرتَّبًا **علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ**؛ لقَولِه: «بَطنًا بعدَ بَطنٍ، أو الأقرَب فالأقرَب»، **وقيلَ:** يَستحقُّونَ مَعهم(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 528)، و«روضة الطالبين» (4/ 153، 155)، و«مغني المحتاج» (3/ 469، 471)، و«نهاية المحتاج» (5/ 433، 435)، و«كنز الراغبين» (3/ 254، 255)، و«النجم الوهاج» (5/ 493، 494)، و«الديباج» (2/ 526، 527).

(2) «المبدع» (5/ 341)، و«الإنصاف» (6/ 76)، و«كشاف القناع» (4/ 340)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 347).

وإنْ رتَّبَ الواقفُ فقالَ: «وَقَفتُ هذا علىٰ وَلدِي ووَلدِ وَلدِي ما تَناسَلوا وتَعاقَبوا، الأعلَىٰ فالأعلَىٰ، أو الأقرَبِ فالأقرَبِ، أو الأولِ فالأوَلِ، أو البَطنِ الأولِ ثُمَّ البَطنِ الثَّاني، أو علىٰ أولادِي ثمَّ علىٰ أولادِ أولادي، أو علىٰ أولادي فإنِ انقَرَضوا فعلَىٰ أولادِ أولادي» فكلٌّ هذا علىٰ التَّرتيبِ، فيَكونُ علىٰ ما شرَطَ، ولا يَستحقُّ البَطنُ الثَّاني شيئًا حتىٰ يَنقرِضَ البَطنُ كلُّه، ولو بَقيَ واحِدٌ مِن البَطنِ الأولِ كانَ الجَميعُ له؛ لأنَّ الوَقفَ ثبَتَ بقَولِه، فيُتَّبعُ فيهِ مُقتضَىٰ كَلامِه.

وإنْ قالَ: «علىٰ أولادي وأولادِهم ما تَعاقَبوا وتَناسَلوا علىٰ أنه مَن ماتَ مِنهم عن وَلدٍ كانَ ما كانَ جاريًا عليه جاريًا علىٰ وَلدِه» كانَ ذلكَ دليلًا علىٰ التَّرتيبِ؛ لأنه لو اقتَضَىٰ التَّشريكَ لَاقتَضىٰ التَّسويةَ، ولو جعَلْنا لوَلدِ الوَلدِ سَهمًا مثلَ سَهمِ أبيهِ ثمَّ دفَعْنا إليه سهْمَ أبيهِ صارَ له سَهمانِ ولغَيرِه سَهمٌ، وهذا يُنافي التَّسويةَ، ولأنه يُفضي إلىٰ تَفضيلِ وَلدِ الابنِ علىٰ الابنِ، والظَّاهرُ مِن إرادةِ الواقفِ خِلافُ هذا.

فإذا ثبَتَ التَّرتيبُ فإنه يَترتَّبُ بينَ كلِّ والِدٍ ووَلدِه، فإذا ماتَ عن وَلدٍ انتَقلَ إلىٰ وَلدِه سَهمُه، سواءٌ بَقيَ مِن البَطنِ الأولِ أحَدٌ أو لم يَبقَ.

وإنْ رتَّبَ بعضَهم دونَ بَعضٍ فقالَ: «وَقَفتُ علىٰ وَلدِي ووَلدِ وَلدِي ثمَّ علىٰ أولادِهم، أو علىٰ أولادِي ثمَّ علىٰ أولادي وأولادِهم ما تَناسَلوا وتَعاقَبوا، أو قالَ: علىٰ أولادي وأولادِ أولادي ثمَّ علىٰ أولادِهم وأولادِ

أولادِهم ما تَناسَلوا» فهو علىٰ ما قالَ، يَشترِكُ مَن شرَّكَ بينَهُم بـ«الواوِ» المُقتضيةِ للجَمعِ والتَّشريكِ وتَرتيبِ مَن رتَّبَه بحَرفِ التَّرتيبِ، ففي المَسألةِ الأُولىٰ يَشترِكُ الوَلدُ ووَلدُ الوَلدِ، ثمَّ إذا انقَرَضوا صارَ لمَن بعدَهم، وفي الثَّانيةِ يَختصُّ به الوَلدُ، فإذا انقَرَضوا صارَ مُشترَكًا بينَ مَن بعدَهم، وفي الثالثةِ يَشترِكُ فيه البَطنانِ الأوَّلانِ دونَ غيرِهم، فإذا انقَرَضوا اشترَكَ فيه مَن بعدَهُم.

وإنْ قالَ: «وَقفتُ علىٰ أولادي ثمَّ علىٰ أولادِ أولادي علىٰ أنه مَن ماتَ مِن أولادي عن وَلدٍ فنَصيبُه لوَلدِه، أو فنَصيبُه لإخوَتِه أو لوَلدِ وَلدِه أو لوَلدِ أخيهِ أو لأخَواتِه أو لوَلدِ أخَواتِه» فهو علىٰ ما شرَطَه(1).

---

(1) «المغني» (5/ 355، 356)، و«الشرح الكبير» (6/ 216)، و«كشاف القناع» (4/ 337، 339)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 368، 370).

دُخولُ أَولادِ البِنتِ في الوَقفِ على الأولادِ وأولادِ الأولادِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو قالَ الواقفُ: «وَقَفتُ علىٰ وَلدِي ووَلدِ وَلدِي»، هل يَدخلُ وَلدُ البِنتِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ أولادَ البَناتِ يَدخُلونَ.

قالَ في «الإسْعَافِ»: لو قالَ: «علىٰ وَلدي ووَلدِ وَلدِي» ولمْ يَزدْ عليه تَكونُ الغَلةُ بينَ أولادِه وأولادِ ابنِه؛ لأنه سَوَّىٰ بينَهُما في الذِّكرِ.

وهَل يَدخلُ وَلدُ البنتِ؟ **قالَ هِلالٌ**: يَدخلُ.

ولو قالَ: «علىٰ وَلدِي ووَلدِ وَلدِي الذُّكورِ» **قالَ هِلالٌ**: يَدخلُ فيهِ الذُّكورُ مِن وَلدِ البَنينَ والبَناتِ.

وقالَ عليٌّ الرَّازيُّ: لو وقفَ علىٰ وَلدِه ثمَّ وَلدِ وَلدِه يَدخلُ فيه الذُّكورُ والإناثُ مِن وَلدِه، فإذا انقَرَضوا فهو لوَلدِ ابنِ الواقفِ دونَ وَلدِ ابنَتِه، ولو قالَ: «علىٰ أولادي وأولادِهم» كانَ ذلكَ لكُلِّهم، يَدخلُ فيهِ وَلدُ الابنِ ووَلدُ البنتِ.

والصَّحيحُ ما قالَ هِلالٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ اسمَ وَلدِ الوَلدِ كما يَتناوَلُ أولادَ البَنينَ يَتناوَلُ أولادَ البَناتِ، ذكرَ في «السِّيَرِ»: إذا قالَ أهلُ الحَربِ: «أمِّنونا علىٰ أولادِنا» يَدخلُ فيه أولادُ البَنينَ وأولادُ البَناتِ.

قالَ شَمسُ الأئمَّةِ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ وَلدَ الوَلدِ اسمٌ لمَن وَلَدَهُ وَلَدُهُ ، وَابْنَتُهُ وَلَدُهُ، فمَن ولَدَتْه ابنَتُه يَكونُ وَلدَ وَلدِه حَقيقةً، بخِلافِ ما إذا قالَ: «علىٰ وَلدِي» فإن ثَمَّة وَلدَ البنتِ لا يَدخلُ في الوَقفِ في ظاهرِ الرِّوايةِ؛ لأنَّ اسمَ الوَلدِ يَتناوَلُ وَلدَه لصُلبِه، وإنَّما يَتناولُ وَلدَ الابنِ لأنه يُنسَبُ إليه عُرفًا(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لو وقَفَ علىٰ أولادِه وأولادِ أولادِه دخَلَ فيهِ أولادُ البَنينَ والبَناتِ، والدَّليلُ علىٰ أنْ أولادَ بَناتِه هُم خيرُ أولادِ أولادِه هو أنَّ البَناتِ لمَّا كُنَّ مِن أولادِه كانَ أولادُهنَّ أولادَ أولادِه، وقد رُويَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ في الحَسنِ: «**إنَّ ابنِي هذا سَيِّدٌ**»، فسمَّاهُ ابنًا.

ولقَولِه تعالَىٰ في شَأنِ إبراهيمَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: ﴿**وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ**﴾ [الأنعَام: 84] إلىٰ قَولِه: ﴿**وَعِيسَىٰ**﴾ [الأنعَام: 85] وهو وَلدُ ابنَتِه.

فإنْ قالَ: «علىٰ مَن يَنتسبُ إليَّ مِن أولادِ أولادي لم يَدخلْ أولادُ البَناتِ علىٰ الصَّحيحِ(2).

---

(1) «الإسعاف» ص(97)، و«البحر الرائق» (5/ 239)، و«شرح فتح القدير» (6/ 242، 243)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 371)، «ابن عابدين» (4/ 464)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (6/ 147).

(2) «الحاوي الكبير» (7/ 528)، و«روضة الطالبين» (4/ 155)، و«المهذب» (1/ 444)، و«مغني المحتاج» (3/ 471)، و«الإقناع» (2/ 363)، و«نهاية المحتاج» (5/ 436)، و«كنز الراغبين» (3/ 257)، و«الديباج» (2/ 527)، و«النجم الوهاج» (5/ 494، 495).

وذهَبَ المالِكيةُ في المُعتمَدِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ أولادَ البَناتِ لا يَدخلونَ في الوَقفِ إذا قالَ الواقفُ: «وَقفتُ علىٰ أولادي وأولادِهم».

قالَ المالِكيةُ: لو قالَ الواقفُ: «وَقَفتُ علىٰ نَسلِي وعَقبِي ووَلدِي ووَلدِ وَلدِي وأولادِ أولادِي وبَنيَّ وبَني بَنيَّ» فإنَّ أولادَ البَناتِ لا يَدخلونَ في شيءٍ مِن هذهِ الألفاظِ الثَّمانيةِ علىٰ الصَّحيحِ.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا فرْقَ عندَ أحَدٍ مِن العُلماءِ بينَ لَفظِ العَقبِ والوَلدِ في المعنىٰ.

فإذا قالَ المُحبِّسُ: «حَبسْتُ علىٰ وَلدِي أو علىٰ أولادي» ولم يَزدْ علىٰ ذلكَ فيَكونُ الحَبسُ علىٰ أولادِه الذُّكرانِ والإناثِ وعلىٰ أولادِ بَنيهِ الذُّكرانِ دونَ الإناثِ، ولا يَدخلُ في ذلكَ أولادُ البناتِ علىٰ مَذهبِ مالكٍ؛ للإجماعِ علىٰ أنَّ وَلدَ البَناتِ لا مِيراثَ لهُم.

وإذا قالَ: «حَبسْتُ علىٰ وَلدِي ووَلدِ وَلدِي، أو علىٰ أولادي وأولادِ أولادِي» فذهَبَ جَماعةٌ مِن الشُّيوخِ إلىٰ أنَّ وَلدَ بَناتِ المُحبِّسِ يَدخلونَ فيها علىٰ مَذهبِ مالكٍ بظاهِرِ اللَّفظِ؛ لأنَّ لفْظَ الوَلدِ يَعُمُّ الذَّكرَ والأُنثىٰ، فلا فرْقَ بينَ أنْ يَقولَ: «علىٰ وَلدِي ووَلدِ وَلدِي» أو يَقولَ: «علىٰ وَلدِي ذُكورِهم وإناثِهم وعلىٰ أولادِهم كُلِّهم» فيما يُوجِبُه الحُكمُ.

وعلىٰ هذا جرَىٰ العَملُ عندَنا، وبه كانَ يُفتي شَيخُنا الفَقيهُ أبو جعفرٍ ابنِ رزقٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقد رُوِيَ عن مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمَن حَبسَ علىٰ وَلدِه ووَلدِ وَلدِه: أنَّ وَلدَ البَناتِ لا يَدخلونَ في ذلكَ، فيُحتملُ أنْ يُريدَ بوَلدِ البَناتِ وَلدَ بَناتِ أبناءِ المُحبِّسِ لا وَلدَ بناتِ المُحبِّسِ، ويُحتملُ أيضًا أنْ يَكونَ لم يَتكلَّمْ علىٰ أنَّ المُحبِّسَ نَصَّ علىٰ أنه حَبسَ علىٰ وَلدِه ووَلدِ وَلدِه، وإنَّما أرادَ الحَبسَ الذي يَكونُ علىٰ الوَلدِ ووَلدِ الوَلدِ بقَولِ الحابِسِ: حَبسْتُ علىٰ وَلدِي فقط.

وتأوَّلَ قَومٌ أنه إنَّما قالَ ذلكَ لأنَّ الناسَ كانوا بعَهدِه يُخرِجونَ البَناتِ مِن أحباسِهم، فحَمَلَ الأمرَ علىٰ المُتعارَفِ عندهُم، ولمْ يَلتفِتْ إلىٰ لَفظِ المُحبِّسِ في قَولِه: «وَلدِي ووَلدِ وَلدِي» وما يُوجِبُه بحَقِّ عُمومِه.

وإنْ حُمِلَتِ الرِّوايةُ علىٰ ظاهِرِها -في أنَّ وَلدَ البَناتِ لا يَدخلونَ فيها، كانوا بَناتِ المُحبِّسِ أو بَناتِ أبنائِهِ، مع نَصِّ المُحبِّسِ علىٰ أنه حَبسٌ علىٰ وَلدِه ووَلدِ وَلدِه- فلها وَجهانِ:

أحَدُهما: أنَّ وَلدَ البَناتِ وإنْ كانوا وَلدَ وَلدِه فإنهم لا يَنتسِبونَ إليه ولا يُوارِثونَه، فحُمِلَ علىٰ المُحبِّسِ أنه أرادَ مِن وَلدِ وَلدِه مَن يُنسَبُ إليه مِنهم ويُوارِثُه، دونَ مَن لا يَنتسِبُ إليه منهم ولا يُوارِثُه؛ لأنَّ الميراثَ والنَّسبَ هو المعنَىٰ الذي يُرادُ الوَلدُ له ويُرغبُ فيه مِن أجلِه، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِيَ مِن وَرَآءِي وَكَانَتِ ٱمْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝٥ يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ ءَالِ يَعْقُوبَ﴾ [مَرْيَمَ: 5، 6]، وكانَ لفظُ وَلدِ الوَلدِ لا يَقعُ عندَه بإطلاقِه إلا علىٰ مَن يَرجعُ نَسبُه إليهِ.

والثَّاني: أنَّ وَلدَ الابنةِ وإنْ كانَ وَلدَ وَلدِه فإنه لا يَعلمُ ذلكَ إلَّا الخاصُّ مِن الناسِ، وأكثَرُهم يَعتقدونَ أنَّ الوَلدَ لا يَقعُ إلَّا علىٰ الذَّكرِ دونَ الأُنثىٰ، وإذا سَألتَ أحَدَهم هل له وَلدٌ ولا ابنَ له ذَكرٌ قالَ لكَ: «ليس لي وَلدٌ، وإنَّما ليَ ابنةٌ»، فوجَبَ أنْ يُحمَلَ لفظُ المُحبِّسِ علىٰ ما يُعرَفُ مِن مَقاصدِ الناسِ بألفاظِهم وإنْ خالَفَ ذلكَ مُوجَبَ اللَّفظِ في اللِّسانِ العرَبيِّ، ألَا ترىٰ أنَّ مَن حلَفَ ألا يَأكلَ لَحمًا أو بَيضًا لا يَحنثُ بأكلِ الحِيتانِ وبَيضِها وإنْ كانَ ذلكَ لَحمًا في اللِّسانِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: لا يَدخلُ وَلدُ البَناتِ في الوَقفِ علىٰ وَلدِه أو أولادِه أو ذُرِّيتِه ونَحوِه؛ لأنهُم لم يَدخُلوا في قَولِه تَعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 11]، ولأنهُم إنَّما يُنسَبونَ إلىٰ قَبيلةِ آبائِهم دونَ قَبيلةِ أمَّهاتِهم، وقالَ تعالىٰ: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ [الأَحۡزَاب: 5]، وقالَ الشاعِرُ:

بَنُونَا بَنُو أبنائِنا وبَناتُنا بَنُوهُنَّ أبناءُ الرِّجالِ الأباعِدِ

وأمَّا قَولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ ابني هذا سَيِّدٌ**»(2) ونحوُه فمِن خَصائِصِه انتِسابُ أولادِ فاطِمةَ إليهِ.

---

(1) «المقدمات الممهدات» (2/ 427، 428)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 482، 483)، و«التاج والإكليل» (4/ 586)، و«مواهب الجليل» (7/ 506)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 96)، و«تحبير المختصر» (4/ 662).

(2) أخرجه البخاري (2704).

ولا يَدخلونَ إلا بصَريح كقَولِه: «وَقَفتُ علىٰ وَلدِي وأولادِهم علىٰ أنَّ لوَلدِ الإناثِ سَهمًا ولوَلدِ الذُّكورِ سَهمَينِ» ونحوِه.

أو بقَرينةٍ كقَولِه: «مَن ماتَ منهم عن وَلدِه فنَصيبُه لوَلدِه، أو قالَ: وَقَفتُ علىٰ وَلدي فُلانٍ وفُلانٍ وفُلانةَ وأولادِهم، أو قالَ: فإذا خَلَتِ الأرضُ ممَّن يُنسَبُ إليَّ مِن قِبَلِ أبٍ أو أمٍّ فللمَساكينِ»، أو قالَ: «علىٰ البَطنِ الأولِ مِن أولادي ثمَّ علىٰ الثَّاني والثالثِ وأولادِهِم» والبَطنُ الأولُ بَناتٌ، ونحوِ ذلكَ ممَّا يَدلُّ علىٰ دُخولِ أولادِ البَناتِ، فيَدخلونَ بلا خِلافٍ.

فإنَّ قيَّدَ الواقفُ بما يَقتضِي عَدمَ دُخولِ أولادِ البَناتِ فقالَ: «وَقَفتُ علىٰ أولادي لصُلبِي، أو علىٰ مَن يَنتسبُ إليَّ» لم يَدخلُوا -أي: وَلدُ البَناتِ- بلا خِلافٍ(1).

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 341)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 368)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 347)، و«منار السبيل» (2/ 337، 338)، و«الروض المربع» (2/ 176).

الوَقفُ على البنينَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَقفِ علىٰ البَنينَ، هل يَشملُ الذُّكورَ والإناثَ؟ أم يَقتصرُ علىٰ الذُّكورِ فقطْ ولا يَدخلُ فيه الإناثُ؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ في رِوايةٍ عنه -واختارَه هِلالٌ وعليه عامَّةُ الحَنفيةِ- والمالِكيةُ في أحَدِ القَولينِ إلىٰ أنَّ الواقِفَ إذا قالَ: «وَقَفتُ علىٰ بَنيَّ» وله بَنونَ وبَناتٌ تَكونُ الغَلةُ بينَهُم بالسَّويةِ.

وفي الرِّوايةِ الثانِيةِ عن أبي حَنيفةَ وهو قَولُ أبي يُوسفَ والشافِعيةِ والحَنابلةِ والقَولِ الثاني للمالِكيةِ أنَّ البَناتِ لا يَدخلْنَ في قَولِه: «وَقَفتُ علىٰ بَنيَّ»، ويَختصُّ به الذُّكورُ.

قالَ في «الإسْعَافِ»: ولو قالَ: «علىٰ بَنيَّ» وله بَنونَ وبَناتٌ، قالَ هِلالٌ: تَكونُ الغَلةُ بينَهُم جَميعًا بالسَّويةِ؛ لأنَّ البَناتِ إذا جُمِعْنَ مع البَنينَ ذُكِروا بلَفظِ التَّذكيرِ، وهو رِوايةٌ عن أبي حَنيفةَ، ألَا تَرىٰ أنه إنْ قالَ: «علىٰ إخوَتي» وله إخوَةٌ وأخَواتٌ أنَّ الغَلةَ تَكونُ لهُم جَميعًا؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ﴾ وإنه يَشمَلُ الإناثَ.

ورَوىٰ أبو يُوسفَ عنه أنه قالَ في الوَصيةِ أنَّ الثُّلثَ للبَنينَ دونَ البَناتِ، إلا في كُلِّ بِنتٍ يَحسُنُ أنْ يُقالَ: «هذه المَرأةُ مِن بَني فُلانٍ»، فإذا نُسِبَ إلىٰ فَخذٍ أو قَبيلةٍ شَمِلَ البَنينَ والبَناتِ جَميعًا في الرِّواياتِ كلِّها، ولو قالَ: «علىٰ بَنيَّ» وله بَناتٌ فقط، أو قالَ: «علىٰ بَناتي» وله بَنونَ لا غيرُ، تَكونُ الغَلةُ للمَساكينِ ولا شيءَ لهم.

ولو قالَ: «علىٰ بَناتي» وله بَناتٌ وبَنونَ تَكونُ الغَلةُ للبناتِ فقط؛ لعَدمِ شُمولِ لَفظِ البَناتِ البَنينَ(1).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَدخلُ البَناتُ في قَولِه: «بَنيَّ»، واختارَهُ هِلالٌ، وعَن أبي حَنيفةَ اختِصاصُ الذُّكورِ به، قالَ بَعضُ المَشايخِ: في المَسألةِ رِوايتانِ. انتهىٰ، والوَجهُ الدُّخولُ؛ لِما عُرِفَ في أصولِ الفِقهِ، وعليه بَنَوا قَولَ المُستأمنِ: «آمِنوني علىٰ بَنيَّ» تَدخلُ البَناتُ، قالَ في «الخُلاصَة»: وهذا إنَّما يَستقيمُ في بَنِي أبٍ يُحصَونَ، أمَّا فيما لا يُحصَونَ فيَصحُّ أنْ يُقال: «هذه المَرأةُ مِن بَني فُلانٍ». انتهىٰ، يَعني فتَدخلُ المَرأةُ بلا تَردُّدٍ.

ولو لم يَكنْ له إلَّا بَناتٌ صُرِفَتِ الغلَّةُ للفُقراءِ، و: «علىٰ بَنَاتي» لا تَدخلُ الذُّكورُ(2).

وجاءَ في «أَحكَامِ الوَقفِ» لِهلالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قُلتُ: أرَأيتَ إذا قالَ: «علىٰ بَنيَّ» وله بَنونَ وبَناتٌ؟

قالَ: فهُم جَميعًا في الوَقفِ سَواءٌ؛ لأنَّ البَنينَ والبَناتِ إذا اجتَمَعوا كانوا مُذكَّرينَ، فقدْ رَوىٰ يُوسفُ بنُ خالِدَ عن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رَجلٍ قالَ: «قد أوصَيْتُ بثُلثِ مالي لبَني فُلانٍ» وله بَنونَ وبَناتٌ فالثُّلثُ لهُم جَميعًا وهُم فيهِ سَواءٌ، وكذلكَ الوَقفُ.

---

(1) «الإسعاف» ص(96)، و«ابن عابدين» (4/ 463).

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 244).

وأمَّا يَعقوبُ -أي أبو يُوسفَ- فرَوَىٰ خِلافَ ذلكَ، قالَ: للبَنينِ دُونَ البَناتِ، ألَا ترىٰ أنه لا يَحسنُ فيهِ أنْ يَقولَ: «هذه المَرأةُ مِن بَني فُلانٍ»؟ وإذا كانَ كذلكَ دخَلَ الذُّكورُ والإناثُ وإلا لم يَدخُلوا، وهذه رِوايةُ يَعقوبَ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إنْ قالَ: «وَقفتُ علىٰ بَنيَّ» لا يَدخلُ فيه بَناتُه، **قالَ الدَّرديرُ:** كما هو ظاهِرُ المُصنِّفِ، **وقيلَ** بدُخولِ البَناتِ(2).

وقالَ الزَّرقانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (وبَنيَّ وبَني بَنيَّ) دخَلَ بَناتُ أبنائِه دونَ بَناتِ بَناتِه، وفي المَفهومِ مِن كونِ هذه الألفاظِ لا تَتناولُ الحافِدَ أنها تَتناولُ أولادَ الذُّكورِ ذُكورًا وإناثًا، وهو كذلكَ، وبالأحرَىٰ دخولُ إناثِ الصُّلبِ مع الذُّكورِ، انظُر النَّقلَ في الشَّارحِ، وحِينئذٍ فالمُرادُ بقَولِه: (بَنيَّ وبَني بَنيَّ) أولادِي وأولادُ أولادي. انتهىٰ(3).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا لفظُ البَنينَ في قَولِه: «حَبستُ علىٰ بَنيَّ، أو علىٰ بَنيَّ وبَني بَنيَّ، أو علىٰ بَنيَّ وبَنيهِم» فالحُكمُ في ذلكَ كالحُكمِ في لَفظِ الوَلدِ والعَقبِ علىٰ القَولِ بأنَّ لفْظَ جَمعِ المُذكَّرِ يَدخلُ فيه المُؤنَّثُ، وعلىٰ القَولِ بأنهنَّ لا يَدخلْنَ فيهِ يَنفردُ الذُّكرانُ مِن بَنيهِ وبَني بَنيهِ بالحَبسِ دونَ الإناثِ، وأمَّا إذا قالَ: «حَبسْتُ علىٰ بَنيَّ ذُكورِهم وإناثِهم -سَمَّاهم أو لم

---

(1) «أحكام الوقف» (79).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 483).

(3) «شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (7/ 163).

يُسَمِّهم- وعلىٰ أعقابِهِم» فالحُكمُ في ذلكَ علىٰ ما ذكَرْتُه في الوَلدِ والعَقبِ، وباللهِ التَّوفيقُ⁽¹⁾.

وأمَّا الشافِعيةُ فقالوا: إنْ وقَفَ علىٰ بَني زيدٍ لم يَدخلْ فيهِ بناتُه، وإنْ وقَفَ علىٰ بَني تَميمٍ وقُلنا: «إنَّ الوَقفَ صَحيحٌ» ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يَدخلُ فيهِ البَناتُ؛ لأنَّ اسمَ البَنينَ يَنصرفُ للذُّكورِ حَقيقةً.

والثَّاني: يَدخُلْنَ فيه؛ لأنه إذا أطلَقَ اسمَ القَبيلةِ دخَلَ فيهِ كلُّ مَن يُنسَبُ إليها مِن الرِّجالِ والنِّساءِ⁽²⁾.

ولا يَدخلُ الأخَواتُ في الوقفِ علىٰ الإخوةِ **علىٰ الصَّحيحِ، وقالَ الماوَرديُّ** بدُخولِهنَّ⁽³⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ وقَفَ علىٰ بَنيهِ أو بَني فُلانٍ فهو للذُّكورِ خاصَّةً؛ لأنَّ لفظَ البَنينَ وُضعَ لذلكَ حَقيقةً، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ ﴿١٥٣﴾﴾ [الصَّافَّات: 153]. وقالَ: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ﴾ [آل عِمرَان: 14].

إلا إنْ كانوا قَبيلةً كبَني هاشمٍ وتَميمٍ دخَلَ نِساؤُهم؛ لأنَّ اسمَ القَبيلةِ يَشملُ ذكَرَها وأُنثاها.

---

(1) «المقدمات الممهدات» (2/ 438).

(2) «المهذب» (1/ 444)، و«البيان» (8/ 86)، و«مغني المحتاج» (3/ 472).

(3) «المهذب» (1/ 444)، و«البيان» (8/ 86)، و«روضة الطالبين» (4/ 155)، و«مغني المحتاج» (3/ 472).

ورُويَ أنَّ جَواريَ مِن بَني النجَّارِ قُلنَ:

نَحنُ جَوارٍ مِن بَني النجَّارِ   يا حَبَّذا مُحمدٌ مِن جارِ

دونَ أولادِهنَّ مِن رِجالِ غَيرِهم؛ لأنهُم إنَّما يَنتسِبونَ لآبائِهم كما تقدَّمَ[1].

قالَ المُوفَّقُ في «الشَّرْح الكَبير»: إنْ وقَفَ علىٰ بَنيهِ أو بَني فُلانٍ فهو للذُّكورِ دونَ الإناثِ والخنَاثَىٰ، **هذا قَولُ الجُمهورِ، وبه قالَ الشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ**.

وقالَ الحَسنُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ: هو للذَّكرِ والأُنثىٰ جَميعًا؛ لأنه لو أَوصَىٰ لبَني فُلانٍ وهُم قَبيلةٌ دخَلَ فيه الذَّكرُ والأُنثىٰ.

وقالَ الثَّوريُّ: إنْ كانوا ذُكورًا وإناثًا فهو بينَهُم، وإنْ كُنَّ بَناتٍ لا ذكَرَ مَعهنَّ فلا شيءَ لهُنَّ؛ لأنه متىٰ اجتَمعَ الذُّكورُ والإناثُ غلَّبَ لفظُ التَّذكيرِ ودخَلَ فيه الإناثُ، كلَفظِ المُسلمينَ والمُشركينَ.

ولنَا: إنَّ لفظَ البَنينَ يَختصُّ الذُّكورَ، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿أَصۡطَفَى ٱلۡبَنَاتِ عَلَى ٱلۡبَنِينَ ١٥٣﴾ [الصَّافَّات: 153]، وقالَ تعالىٰ: ﴿أَمِ ٱتَّخَذَ مِمَّا يَخۡلُقُ بَنَاتٖ وَأَصۡفَىٰكُم بِٱلۡبَنِينَ ١٦﴾ [الزُّخْرُف: 16]، وقالَ تعالىٰ: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلۡبَنِينَ﴾ [آل عِمْرَان: 14] وقالَ تعالىٰ: ﴿ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ

---

[1] «الكافي» (2/ 459)، و«المبدع» (5/ 343)، و«الإنصاف» (7/ 84)، و«كشاف القناع» (4/ 344)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 375)، و«منار السبيل» (2/ 338).

ٱلدُّنۡيَا ﴾ [الكهف: 46]، وقد أخبَرَ أنهُم لا يَشتهونَ البَناتِ فقالَ: ﴿ وَيَجۡعَلُونَ لِلَّهِ ٱلۡبَنَٰتِ سُبۡحَٰنَهُۥ وَلَهُم مَّا يَشۡتَهُونَ ﴿٥٧﴾ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلۡأُنثَىٰ ﴾ [النحل: 57، 58].

وإنَّما دَخَلوا في الاسمِ إذا صاروا قَبيلةً؛ لأنَّ الاسمَ نُقِلَ فيهم عن الحَقيقةِ إلىٰ العُرفِ، ولهذا تَقولُ المَرأةُ: «أنَا مِن بَني فُلانٍ» إذا انتَسبَتْ إلىٰ القَبيلةِ، ولا تَقولُ ذلكَ إذا انتَسبَتْ إلىٰ أبيها(1).

---

(1) «الشرح الكبير» (6/ 227)، و«المغني» (6/ 87).

الوَقفُ على البَنينَ دونَ البَناتِ أو البَناتِ دونَ البَنينَ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ جَوازِ الوَقفِ علىٰ البَناتِ دونَ البَنينَ.

واختَلَفوا فيما لو أوقَفَ الواقفُ علىٰ الذُّكورِ مِن أولادِه دونَ بَناتِه هل يَجوزُ أم لا؟ علىٰ أقوالٍ.

فذهَبَ جُمهورُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الواقفَ لو أوقَفَ علىٰ بَنيهِ الذُّكورِ دونَ بَناتِه صَحَّ الوَقفُ للبَنينَ ولم تَدخُلِ البَناتُ في الوَقفِ، وكذا لو وقَفَ علىٰ بَناتِه دونَ الذُّكورِ صَحَّ الوَقفُ.

واستَدَلُّوا علىٰ ذلكَ بما رَواهُ البخاري: باب الشُّروط في الوَقفِ (2586): قالَ: حدَّثَنا قُتيبةُ بنُ سَعيدٍ حدَّثَنا مُحمدُ بنُ عَبدِ اللهِ الأنصارِيُّ حدَّثَنا ابنُ عَونٍ قالَ: أنبَأَني نافعٌ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ أصَابَ أرضًا بخَيبَرَ فأتَىٰ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يستأمِرُه فيها، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنِي أصَبتُ أرضًا بخَيبَرَ لم أُصِبْ مالًا قَطُّ أنفَسَ عندي منه، فما تَأمرُ به؟ قالَ: **إنْ شِئتَ حَبسْتَ أصلَها وتَصدَّقتَ بها، قالَ: فتَصدَّقَ بها عُمرُ أنه لا يُباعُ ولا يُوهَبُ ولا يُورثُ، وتَصدَّقَ بها في الفُقراءِ وفي القُربىٰ وفي الرِّقابِ وفي سَبيلِ اللهِ وابنِ السَّبيلِ والضَّيفِ، لا جُناحَ علىٰ مَن وَلِيَها أنْ يَأكلَ منها بالمَعروفِ ويُطعِمَ غيرَ مُتموِّلٍ**» قالَ: فحَدَّثتُ به ابنَ سيرِينَ فقالَ: غيرَ مُتأثِّلٍ مَالًا»(1).

---

(1) أخرجه البخاري (2586).

قالَ ابنُ بَطّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للواقِفِ أنْ يَشترطَ في وَقفِهِ ما شاءَ إذا أخرَجَه مِن يَدِه إلىٰ مُتولِّي النَّظرِ فيه فيَجعلَه في صِنفٍ واحِدٍ أو أصنافٍ مُختلِفةٍ، إنْ شاءَ في الأغنياءِ أو في الفُقراءِ، وإنْ شاءَ في الأقارِبِ أو الأباعِدِ، وإنْ شاءَ في إناثِ بَيتِه دونَ الذُّكورِ، أو الذُّكورِ دونَ الإناثِ، وإنْ كانَ يُستحبُّ له التَّسويةُ بينَ بَنيهِ؛ لقَولِه: «**فتَصدَّقَ بها عُمرُ في الفُقراءِ وفي القُربىٰ**» وسائرِ مَن ذُكِرَ، فدَلَّ ذلكَ إلىٰ اختيارِ المُحبِّسِ يَضَعُه حيثُ شرَطَ(1).

قالَ الحَنفيةُ: ولو وقَفَ علىٰ بَنيهِ لا تَستحقُّ البَناتُ كعَكسِه(2).

وجاءَ في «أحكَام الوَقفِ» لِهلالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قُلتُ: أرَأيتَ لو قالَ: «أَرضِي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ علىٰ بَناتي» وله بَنونَ وبَناتٌ؟

قالَ: الوَقفُ للبَناتِ دونَ البَنينَ(3).

أمَّا الشافِعيةُ فقَالَ ابنُ حَجرٍ الهَيثميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقعُ لكَثيرينَ أنهُم يَقِفونَ أموالَهُم في صحَّتِهم علىٰ ذُكورِ أولادِهم قاصِدينَ بذلكَ حِرمانَ إناثِهِم، وقد تَكرَّرَ مِن غيرِ واحِدٍ الإفتاءُ ببُطلانِ الوقفِ حِينئذٍ، وفيهِ نَظرٌ ظاهِرٌ، بل الوَجهُ الصِّحةُ.

أما أولًا: فلا نُسلِّمَ أنَّ قصْدَ الحِرمانِ مَعصيةٌ، كيفَ وقد اتَّفقَ أئمَّتُنا كأكثَرِ العُلماءِ علىٰ أنَّ تَخصيصَ بَعضِ الأولادِ بمالِه كلِّهِ أو بَعضِه هِبةً أو

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 139، 140).

(2) «البحر الرائق» (5/ 239).

(3) «أحكام الوقف» ص(80).

وَقفًا أو غيرَهما لا حُرمةَ فيه ولو لغَيرِ عُذرٍ؟ وهذا صَريحٌ في أنَّ قصْدَ الحِرمانِ لا يَحرمُ؛ لأنه لازِمٌ للتَّخصيصِ مِن غيرِ عُذرٍ، وقد صَرَّحوا بحِلِّه كما عَلِمتَ.

وأما ثانيًا: فبتَسليمِ حُرمتِه هي مَعصيةٌ خارِجةٌ عن ذاتِ الوقفِ، كشِراءِ عِنبٍ بقَصدِ عَصرِه خَمرًا، فكيفَ يَقتضِي إبطالَه؟⁽¹⁾

قالَ الشافِعيةُ: أمَّا إنْ أوقَفَ في حالِ مَرضِه فلا يَصحُّ إلا بإجازةِ الإناثِ؛ لأنَّ التَّبرعَ في مَرضِ المَوتِ علىٰ بَعضِ الوَرثةِ يَتوقَّفُ علىٰ رِضا الباقينَ⁽²⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: يَجوزُ أنْ يُوقِفَ علىٰ أولادِه الذُّكورِ دونَ الإناثِ، وأنْ يُوقِفَ علىٰ أولادِه الإناثِ دونَ الذُّكورِ، إلا أنَّ المُستحَبَّ أنْ يقسمَ الوَقفُ علىٰ أولادِهِ الذُّكورِ والإناثِ، فإنْ خَصَّ الواقفُ بعضَهُم بالوقفِ دونَ بعضٍ فإنْ كانَ علىٰ طريقِ الأَثَرةِ بأنْ لم يَكنْ لغَرضٍ شَرعيٍّ كُرِهَ؛ لأنه يُؤدِّي إلىٰ التَّقاطُعِ بينَهُم، وإنْ كانَ علىٰ أنَّ بعضَهُم له عِيالٌ وبه حاجةٌ فلا بَأسَ به.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمُستحَبُّ أنْ يُقسِّمَ الوَقفَ علىٰ أولادِهِ علىٰ حَسبِ قِسمةِ اللهِ تعالىٰ المِيراثَ بينَهُم، للذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيَينِ ... فإنْ خالَفَ فسَوَّىٰ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ أو فضَّلَها عليه أو فضَّلَ بعضَ البَنينَ أو

---

(1) «تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي» (7/ 465).

(2) «نهاية المحتاج» (5/ 423)، و«إعانة الطالبين» (3/ 312)، و«حاشية الشرواني والعبادي» (7/ 465).

بعضَ البَناتِ علىٰ بَعضٍ أو خَصَّ بعضَهُم بالوَقفِ دونَ بَعضٍ فقالَ أحمدُ في رِوايةِ مُحمدِ بنِ الحَكمِ: إنْ كانَ علىٰ طَريقِ الأَثَرةِ -بأنْ لم يَكنْ لغَرضٍ شَرعيٍّ- فأكرَهُه؛ لأنه يُؤدِّي إلىٰ التَّقاطُعِ بينَهُم، وإنْ كانَ علىٰ أنَّ بعضَهُم له عِيالٌ وبه حاجةٌ يَعني فلا بَأسَ به.

ووَجهُ ذلكَ «**أنَّ الزُّبيرَ خَصَّ المَردودةَ مِن بَناتِه دونَ المُستَغنِيةِ مِنهنَّ بصَدَقتِه**»، وعلىٰ قِياسِ قَولِ أحمدَ لو خَصَّ المُشتَغلينَ بالعِلمِ مِن أولادِه بوَقفِه تَحريضًا لهُم علىٰ طَلَبِ العِلمِ أو ذا الدِّينِ دونَ الفاسِقِ أو المَريضَ أو مَن له فَضلٌ مِن أجلِ فَضيلتِه فلا بَأسَ.

وقد دَلَّ علىٰ صِحَّةِ هذا «**أنَّ أبا بَكرٍ الصِّديقَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **نحَلَ عائِشةَ جُذاذَ عِشرينَ وَسقًا دونَ سائرِ وَلدِه**»، وحَديثُ عُمرَ أنه كتَبَ: «**بِسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ هذا ما أَوصَىٰ به عَبدُ اللهِ أميرُ المُؤمنينَ إنْ حدَثَ به حدَثٌ أنَّ ثَمغًا وصِرمةَ بنَ الأكوَعِ والعبدَ الذي فيهِ والمِائةَ سَهمٍ التي بخَيبَرَ ورَقيقَه الذي فيهِ الذي أطعَمَه مُحمدٌ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بالوادي تَليهِ حَفصةُ ما عاشَتْ، ثمَّ يَليهِ ذو الرَّأيِ مِن أهلِها، أنْ لا يُباعَ ولا يُشتَرىٰ، يُنفِقُه حيثُ رَأىٰ مِن السَّائِلِ والمَحرومِ وذَوي القُربىٰ، لا حرَجَ علىٰ مَن وَلِيَه إنْ أكَلَ أو اشتَرىٰ رَقيقًا منه**» رَواهُ أبو داوُدَ، وفيه دَليلٌ علىٰ تَخصيصِ حَفصةَ دونَ إخوتِها وأخَواتِها(1).

---

(1) «المغني» (5/ 360، 361)، و«الشرح الكبير» (6/ 225، 226)، و«المبدع» (5/ 333، 334)، و«كشاف القناع» (4/ 344)، و«الروض المربع» (2/ 177)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 366).

وذهَبَ المالِكيةُ في المُعتمَدِ إلىٰ أنه يُكرَهُ لمَن حَبسَ أنْ يُخرِجَ البَناتِ مِن تَحبيسِه، قالَ أبو الحَسَنِ وابنُ ناجِي وابنُ غازِي: الكَراهةُ علىٰ بابِها، فإنْ وقَعَ ذلكَ مَضىٰ، وقيلَ: إنها للتَّحريمِ، وعليهِ: إذا وقَعَ فإنه يُفسخُ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنَّ في هذه المَسألةِ -وهي الوَقفُ علىٰ البَنينَ دونَ البَناتِ- أقوالًا:

أوَّلُها: البُطلانُ مع حُرمةِ القُدومِ علىٰ ذلكَ.

ثانيها: الكَراهةُ مع الصِّحةِ، والكَراهةُ علىٰ بابِها.

ثالِثُها: جَوازُه مِن غيرِ كَراهةٍ.

رابِعُها: الفرقُ بينَ أنْ يُحازَ عنه فيَمضِي علىٰ ما حَبسَه عليه، أو لا يُحازَ فيَردُّه للبَنينَ والبَناتِ معًا.

خامِسُها: ما رَواهُ عِيسىٰ عن ابنِ القاسِمِ حُرمةُ ذلكَ، فإنْ كانَ الواقفُ حيًّا فسَخَه وجعَلَه للذُّكورِ والإناثِ، وإنْ ماتَ مَضىٰ.

سادِسُها: فَسخُ الحَبسِ وجَعلُه مَسجدًا إنْ لم يَأبَ المُحبَّسُ عليهم، فإنْ أَبَوا لم يَجُزْ فَسخُه ويُقَرُّ علىٰ حالِه حَبسًا وإنْ كانَ الواقفُ حَيًّا.

والمُعتمَدُ مِن هذه الأقوالِ ثَانيها كما قالَ الشَّارحُ.

ومَحلُّ الخِلافِ إذا حصَلَ الوَقفُ علىٰ البَنينَ دونَ البَناتِ في حالِ الصِّحةِ وحصَلَ الحَوزُ قبلَ المانِعِ، أمَّا لو كانَ الوَقفُ في حالةِ المَرضِ فباطِلٌ اتِّفاقًا ولو حِيزَ؛ لأنه عَطيَّةٌ لوارِثٍ، أو كانَ في حالِ الصِّحةِ وحصَلَ

المانِعُ قبلَ الحَوزِ فباطِلٌ اتِّفاقًا أيضًا، ومَحلُّه أيضًا ما لم يَحكمْ بِصحتِه حاكِمٌ ولو مالِكيًّا، وإلا صَحَّ اتِّفاقًا؛ لأنَّ حُكمَ الحاكِمِ يَرفعُ الخِلافَ(1).

وقالَ الصَّاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكَلامُ المُؤلِّفِ في بَنيهِ وبَناتِه لصُلبِه، وأمَّا بَنو بَنيهِ دونَ بَناتِ بَنيهِ فيَصِحُّ وَقفُه اتِّفاقًا، وأمَّا هِبةُ الرَّجلِ لبَعضِ وَلدِه مالَه كلَّه أو جُلَّه فمَكْروهٌ اتِّفاقًا، وكذا يُكرَهُ أنْ يُعطيَ مالَه كلَّه لأولادِه، يقسمُ بينَهُم بالسَّويةِ إنْ كانوا ذُكورًا وإناثًا، وإنْ قسَمَه بينَهُم علىٰ قَدرِ مَواريثِهم فذلك جائزٌ.

وكذلكَ يَصحُّ الوَقفُ باتِّفاقٍ في العَكسِ، كوَقفِه علىٰ بَناتِه دونَ بَنيهِ، وإنَّما بطَلَ الوقفُ علىٰ البَنينَ دونَ البَناتِ علىٰ القَولِ به لقَولِ مالكٍ: إنه مِن عَملِ الجاهِليةِ، أي: يُشبِهُ عملَهُم؛ لأنَّ الجاهِليةَ كانوا إذا حضَرَ أحَدَهُم المَوتُ ورَّثُوا الذُّكورَ دونَ الإناثِ، فصارَ فيهِم حِرمانُ الإناثِ دونَ الذُّكورِ.

فالوَقفُ علىٰ هذا الوَجهِ يُشبِهُ عمَلَ الجاهِليةِ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ -وهو اختيارُ خَليلٍ في مُختصَرِه، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ في «العُتَيبية»- إلىٰ أنه لا يَجوزُ ويَحرمُ ويُفسَخُ إنْ وقَعَ إنْ وقَفَ علىٰ بَنيهِ الذُّكورِ دونَ بَناتِه؛ لأنه يُشبِهُ فِعلَ الجاهِليةِ مِن حِرمانِ البَناتِ مِن

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 460، 461)، و«حاشية الصاوي» (9/ 164، 165)، و«مواهب الجليل» (7/ 484)، و«التاج والإكليل» (4/ 565)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 82)، و«تحبير المختصر» (4/ 644).

(2) «حاشية الصاوي» (9/ 164، 165).

إرثِ أبيهِنَّ، وسَواءٌ أخرَجَهنَّ ابتداءً أو بعدَ تزوُّجِهنَّ، بأنْ وقفَ علىٰ بَنيهِ وبَناتِه جَميعًا وشرَطَ أنَّ مَن تزوَّجتْ مِن بَناتِه فلا حقَّ لها في الوقفِ وتَخرجُ منه ولا تَعودُ له ولو تَأيَّمتْ، وأمَّا لو شرَطَ أنَّ مَن تزوَّجتْ مِن البَناتِ فلا حقَّ لها إلا أنْ تتأيَّمَ فإنه يَرجعُ لها الحَقُّ فيهِ، كانَ الوَقفُ صَحيحًا.

قالَ الإمامُ مالكٌ في «العُتَيبيَّة»: مَن حَبسَ حَبسًا علىٰ ذُكورِ وَلدِه وأخرَجَ الإناثَ منه إذا تَزوَّجنَ فإني لا أرَىٰ ذلكَ جائزًا وإنه مِن أمرِ الجاهِليةِ، وليسَ علىٰ هذا تُوضَعُ الصَّدقاتُ للهِ وما يُرادُ به وَجهُه، إلا ما تَصدَّقَ به رَجلٌ وجعَلَه بعدَ انقِراضِ وَلدِه في سَبيلٍ مِن سُبلِ الخيرِ.

قالَ ابنُ القاسِمِ: فقُلتُ لمالِكٍ: أفتَرَىٰ لمَن حَبسَ حَبسًا وأخرَجَ بَناتِه منه إذا تَزوَّجنَ أنْ يُبطِلَ ذلكَ ويُسجِّلَ الحَبسَ؟ قالَ: نعمْ، وذلكَ وَجهُ الشَّأنِ فيه.

قالَ ابنُ القاسِمِ: ولكنْ إذا فاتَ ذلكَ فهو علىٰ ما حَبسَ، فإنْ كانَ المُحبِّسُ حَيًّا ولم يُحَزِ الحَبسُ فأرَىٰ أنْ يَفسخَه ويُدخلَ فيهِ الإناثَ، وإنْ كانَ قد حِيزَ أو ماتَ فهو فَوتٌ، وهو علىٰ ما جعَلَه عليهِ.

قالَ محمدُ بنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ظاهِرُ قَولِ مالكٍ هذا أنَّ الحَبسَ لا يَجوزُ، ويَبطلُ علىٰ كُلِّ حالٍ، خِلافَ مَذهبِ ابنِ القاسِمِ في أنه يَمضي إذا فاتَ ولا يُنقَضُ، وفَوتُ الحَبسِ عندَه أنْ يُحازَ عن المُحبِّسِ علىٰ ما قالَه في هذه الرِّوايةِ، فرَأىٰ للمُحبِّسِ ما لم يُحزِ الحَبسُ عنه أنْ يُبطِلَ الحَبسَ ويُدخِلَ الإناثَ فيهِ، وظاهِرُ قَولِه وإنْ كَرهَ ذلكَ المُحبَّسُ عليهم؛ مُراعاةُ

لقَولِ مَن يَقولُ: إنَّ الصَّدقاتِ والهِباتِ والأحباسَ لا تَلزمُ ولا يَجبُ الحُكمُ بها حتىٰ تُقبضَ(1).

وأمَّا لو وقَفَ علىٰ بَني بَنيهِ دونَ بَناتِ بَنيهِ فيَصحُّ، كما لو وقَفَ علىٰ بَناتِه دونَ بَنيهِ، وكذا علىٰ بَعضِ بَنيهِ دونَ بعضِ بَناتِه وعلىٰ إخوَتِه دونَ أخواتِه، أو علىٰ بَني فُلانٍ دونَ بَناتِه، فيَصحُّ الوَقفُ في ذلكَ كلِّه لانتِفاءِ العلَّةِ المَذكورةِ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا لو وقَفَ علىٰ بَنيهِ الذُّكورِ ثمَّ مِن بَعدِهم علىٰ بَناتِه، فتَردَّدَ فيهِ بعضُ شُيوخِنا، وأفتَىٰ بَعضُهم بالمَنعِ(2).

التَّفضيلُ بينَ الأولادِ في الوَقفِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ القائِلونَ بجَوازِ الوَقفِ على أولادِه الذُّكورِ دونَ الإناثِ أو الإناثِ دونَ الذُّكورِ أنه يَجوزُ للواقِفِ أنْ يَشترطَ في وَقفِه التَّسويةَ في الاستِحقاقِ بينَ أولادِه، أو تَفضيلَ بَعضِهم علىٰ بَعضٍ ذُكورًا كانوا أو إناثًا، صِغارًا كانوا أو كِبارًا؛ لأنه إذا جازَ حِرمانُه بأنْ لا يَقفَ عليه فلَأنْ يَجوزَ تَفضيلُ غَيرِه عليه مِن بابِ أَولىٰ، إلَّا أنَّ الأفضَلَ التَّسويةُ بينَهُم.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا فضَّلَ بعضَهُم علىٰ بَعضٍ فهو علىٰ ما قالَ، فلو قالَ: «وَقَفتُ علىٰ أولادي وأولادِ أولادِي علىٰ أنَّ للذَّكرِ سَهمَينِ

---

(1) «البيان والتحصيل» (12/ 204، 205)، **ويُنظَر:** «مواهب الجليل» (7/ 494، 495).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 460)، **ويُنظَر:** «مواهب الجليل» (7/ 484)، و«التاج والإكليل» (4/ 565)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 82)، و«تحبير المختصر» (4/ 644)، و«حاشية الصاوي» (9/ 164).

وللأُنثىٰ سَهمًا، أو للذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيَينِ، أو علىٰ حَسبِ مِيراثِهم، أو علىٰ حَسبِ فَرائِضِهم، أو بالعَكسِ مِن هذا، أو علىٰ أنَّ للكَبيرِ ضِعفَ ما للصَّغيرِ أو للعامِلِ ضِعفَ ما للجاهِلِ أو للعائِلِ ضِعفَ ما للغَنيِّ أو عَكسَ ذلكَ» أو عَيَّنَ بالتَّفضيلِ واحِدًا مُعيَّنًا أو ولَدَه أو ما أشبَهَ هذا فهو علىٰ ما قالَ؛ لأنَّ ابتِداءَ الوَقفِ مُفوَّضٌ إليه، فكذلكَ تَفضيلُه وتَرتيبُه، وكذلكَ إنْ شرَطَ إخراجَ بَعضِهم بصِفةٍ ورَدَّه بصِفةٍ مثلَ أنْ يَقولَ: «مَن تَزوَّجَ مِنهم فلَه ومَن فارَقَ فلا شيءَ له أو عَكسَ ذلكَ، أو مَن حَفِظَ القُرآنَ فله ومَن نَسيَه فلا شيءَ له، ومَن اشتَغَلَ بالعِلمِ فله ومَن ترَكَ فلا شيءَ له، أو مَن كانَ علىٰ مَذهبِ كذا فله ومَن خرَجَ منه فلا شيءَ له» فكلُّ هذا صَحيحٌ علىٰ ما شرَطَ، وقد رَوىٰ هِشامُ بنُ عُروةَ «**أنَّ الزُّبيرَ جعَلَ دُورَه صَدقةً علىٰ بَنيهِ لا تُباعُ ولا تُوهبُ وأنَّ للمَردودةِ مِن بَناتِه أنْ تَسكنَ غيرَ مُضرَّةٍ ولا مُضَرٍّ بها، فإنِ استَغنَتْ بزَوجٍ فلا حَقَّ لها في الوَقفِ**»(1)، وليسَ هذا تَعليقًا للوَقفِ بصِفةٍ، بل الوَقفُ مُطلَقٌ والاستِحقاقُ له بصِفةٍ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: وكلُّ هذا مَذهبُ الشافِعيِّ، ولا نَعلمُ فيه خِلافًا(2).

وقالَ أيضًا: والمُستحَبُّ أنْ يُقسِّمَ الوَقفَ علىٰ أولادِه علىٰ حَسبِ قِسمةِ اللهِ تعالىٰ المِيراثَ بينَهُم، للذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيَينِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّمَ.

(2) «المغني» (5/ 360)، **ويُنظَر:** «كشاف القناع» (4/ 336، 337)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 367)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 344، 345)، و«منار السبيل» (2/ 337).

وقالَ القاضي: المُستحَبُّ التَّسويةُ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ؛ لأنَّ القَصدَ القُربةُ علىٰ وَجهِ الدَّوامِ وقد استوَوا في القَرابةِ.

ولنَا: أنه إيصالٌ للمالِ إليهم، فيَنبَغي أنْ يَكونَ بينَهُم علىٰ حَسبِ الميراثِ كالعَطيَّةِ، ولأنَّ الذَّكرَ في مَظنَّةِ الحاجةِ أكثَرَ مِن الأُنثىٰ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهُما في العادةِ يَتزوَّجُ ويَكونُ له الوَلدُ، فالذَّكرُ تَجبُ عليه نَفقةُ امرَأتِه وأولادِه، والمَرأةُ يُنفِقُ عليها زَوجُها ولا يَلزمُها نَفقةُ أولادِها، وقد فضَّلَ اللهُ الذَّكرَ علىٰ الأُنثىٰ في الميراثِ علىٰ وَفقِ هذا المعنىٰ، فيَصحُّ تَعليلُه به، ويَتعدَّىٰ إلىٰ الوَقفِ وإلىٰ غَيرِه مِن العَطايا والصِّلاتِ، وما ذكَرَه القاضي لا أصلَ له، وهو مَلغيٌّ بالميراثِ والعَطيةِ.

فإنْ خالَفَ فسَوَّىٰ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ أو فضَّلَها عليه أو فضَّلَ بعضَ البَنينَ أو بعضَ البَناتِ علىٰ بَعضٍ أو خَصَّ بعضَهُم بالوَقفِ دونَ بَعضٍ فقالَ أحمدُ في رِوايةِ مُحمدِ بنِ الحَكمِ: إنْ كانَ علىٰ طَريقِ الأثَرةِ فأكرَهُه، وإنْ كانَ علىٰ أنَّ بعضَهُم له عِيالٌ وبه حاجةٌ يَعني فلا بَأسَ به».

ووَجهُ ذلكَ «**أنَّ الزُّبيرَ خَصَّ المَردودةَ مِن بَناتِه دونَ المُستَغنِيةِ مِنهنَّ بصَدَقتِه**»، وعلىٰ قِياسِ قَولِ أحمدَ لو خَصَّ المُشتَغلينَ بالعِلمِ مِن أولادِه بوَقفِه تَحريضًا لهُم علىٰ طَلبِ العِلمِ أو ذا الدِّينِ دونَ الفاسِقِ أو المَريضَ أو مَن له فَضلٌ مِن أجلِ فَضيلتِه فلا بَأسَ.

وقد دَلَّ علىٰ صحَّةِ هذا «**أنَّ أبا بَكرٍ الصِّديقَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **نحَلَ عائِشةَ جُذاذَ عِشرينَ وَسقًا دونَ سائرِ وَلدِه**»، وحَديثُ عُمرَ أنه كتَبَ: «**بِسمِ اللهِ الرَّحمنِ**

الرَّحيمِ هذا ما أَوصَىٰ به عَبدُ اللهِ أميرُ المُؤمنينَ إنْ حدَثَ به حدَثٌ أنَّ ثَمغًا وصِرمةَ بنَ الأكوَعِ والعبدَ الذي فيهِ والمِائةَ سَهمٍ التي بخَيبرَ ورَقيقَه الذي فيهِ الذي أطعَمَه مُحمدٌ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بالوادي تَليهِ حَفصةُ ما عاشَتْ، ثمَّ يَليهِ ذو الرَّأيِ مِن أهلِها، أنْ لا يُباعَ ولا يُشترَىٰ، يُنفِقُه حيثُ رَأىٰ مِن السَّائِلِ والمَحرومِ وذَوي القُربىٰ، لا حرَجَ علىٰ مَن وَلِيَه إنْ أكَلَ أو اشترَىٰ رَقيقًا منه» رَواهُ أبو داوُدَ، وفيه دَليلٌ علىٰ تَخصيصِ حَفصةَ دونَ إخوتِها وأخَواتِها⁽¹⁾.

قالَ الحَنفيةُ: لو قالَ: «أَرضي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ علىٰ بَني فُلانٍ علىٰ أنَّ لي أنْ أُفضِّلَ مَن شِئتُ منهم» وماتَ قبلَ أنْ يُفضِّلَ بعضَهُم علىٰ بعضٍ كانَتِ الغَلةُ بينَهُم علىٰ السَّويةِ؛ لعَدمِ اتِّصالِ التَّفضيلِ بأحَدٍ مِنهم، فإنْ قالَ: «فَضَّلتُ فُلانًا فجَعلتُ له كلَّ الغلَّةِ» لم تَصحَّ؛ لأنه تَخصيصٌ وليس بتَفضيلٍ، ولا بُدَّ أنْ يُعطيَ لكلِّ واحِدٍ منهُم شيئًا ثمَّ يَزيدُ مَن شاءَ مِنهم بما شاءَ مِن قَليلٍ أو كَثيرٍ، مُطلَقًا أو مدَّةً مُعيَّنةً، ولو زادَ وقالَ: «علىٰ بَني فُلانٍ ونَسلِهم» وفضَّلَ واحدًا مِنهم ووَلدَه ونَسلَه أبدًا ما تَناسَلوا جازَ، وكانَ ذلكَ له ولنَسلِه أبدًا وليسَ له الرُّجوعُ فيه؛ لأنَّ التَفضيلَ يَلتحقُ بأصلِ الوَقفِ بسَببِ اشتِراطِه فيهِ، ولو فضَّلَ واحِدًا بنِصفِ غلَّةِ سَنةٍ مثلًا جازَ، ويَكونُ أسوَةَ شُركائِه فيما يَحدثُ بعدَها، وتَعودُ مَشيئةُ التَّفضيلِ إليهِ.

---

(1) «المغني» (5/ 360، 361)، **ويُنظَر:** «الشرح الكبير» (6/ 226)، و«المبدع» (5/ 334)، و«كشاف القناع» (4/ 344، 345)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 367)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 366)، و«الروض المربع» (2/ 177)، و«منار السبيل» (2/ 339، 340).

ولو قالَ: «فضَّلتُ فُلانًا علىٰ إخوَتِه بنِصفِ الغلَّةِ» وكانوا ثلاثةً استَحقَّ المُفضَّلُ ثُلثَيها وأخَواهُ ثُلثَها؛ لأنَّ النِّصفَ صارَ له بالتَّفضيلِ والنِّصفُ الآخَرُ يُقسمُ بينَهُم أثلاثًا لتَساويهِم فيه، فيَكونُ لكُلٍّ سُدسٌ، والنِّصفُ مع السُّدسِ ثُلثانِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَطلبٌ مُهمٌّ في قَولِ الواقفِ علىٰ الفَريضةِ الشَّرعيةِ:

قولُه: (متىٰ وقَفَ) أي علىٰ أولادِه؛ لأنه مَنشأُ الجَوابِ المَذكورِ كما تَعرِفُه، وبه يَظهرُ فائِدةُ التَّقييدِ بقَولِه: (حالَ صِحتِه).

قولُه: (كما حقَّقَه مُفتي دِمشقَ... إلخ) أقولُ: حاصِلُ ما ذكَرَه في الرِّسالةِ المَذكورةِ أنه ورَدَ في الحديثِ أنه قالَ: «**سَوُّوا بينَ أولادِكُم في العَطيَّةِ، ولو كُنتُ مُؤثِرًا أحَدًا لَآثَرتُ النِّساءَ علىٰ الرِّجالِ**»(2) رَواهُ سَعيدٌ في سُننِه.

وفي صَحيحِ مُسلمٍ مِن حَديثِ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ: «**اتَّقوا اللهَ واعدِلُوا في أولادِكُم**»، فالعَدلُ مِن حُقوقِ الأولادِ في العَطايا، والوَقفُ عَطيَّةٌ، فيُسوِّي بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ؛ لأنهم فسَّروا العَدلَ في الأولادِ بالتَّسويةِ في العَطايا حالَ الحياةِ.

---

(1) «الإسعاف» ص(126)، و«الهندية» (5/ 722).

(2) ضعيف: رواه الطبراني في «الكبير» (11997)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11780).

وفي «**الخانِيَّة**»: ولو وهَبَ شيئًا لأولادِه في الصِّحةِ وأرادَ تَفضيلَ البَعضِ علىٰ البَعضِ **رُوِيَ عن أبي حَنيفةَ**: لا بَأسَ به إذا كانَ التَّفضيلُ لزيادةِ فَضلٍ في الدِّينِ، وإنْ كانوا سَواءً يُكرَهُ.

ورَوىٰ المُعلَّىٰ عن أبي يُوسفَ أنه لا بَأسَ به إذا لم يَقصِدِ الإضرارَ، وإلَّا سَوَّىٰ بينَهُم، وعليهِ الفتوَىٰ.

وقالَ مُحمدٌ: يُعطىٰ للذَّكرِ ضِعفُ الأُنثىٰ.

وفي «**التَّتارخانيَّة**» مَعزيًّا إلىٰ «تَتمَّة» الفَتاوىٰ قالَ: ذكَرَ في الاستِحسانِ في كتابِ الوقفِ: ويَنبغي للرَّجلِ أنْ يَعدلَ بينَ أولادِه في العَطايا، والعَدلُ في ذلكَ التَّسويةُ بينَهُم في قَولِ أبي يُوسفَ، وقد أخَذَ أبو يُوسفَ حُكمَ وُجوبِ التَّسويةِ مِن الحَديثِ، وتَبعَه أعيانُ المُجتهِدينَ وأوجَبُوا التَّسويةَ بينَهُم، وقالوا: يَكونُ آثِمًا في التَّخصيصِ وفي التَّفضيلِ.

وليسَ عندَ المُحققِّينَ مِن أهلِ المَذهبِ فَريضةٌ شَرعيةٌ في بابِ الوَقفِ إلا هذه بمُوجبِ الحَديثِ المَذكورِ، والظاهِرُ مِن حالِ المُسلمِ اجتِنابُ المَكروهِ، فلا تَنصرفُ الفَريضةُ الشَّرعيةُ في بابِ الوَقفِ إلا إلىٰ التَّسويةِ، والعُرفُ لا يُعارِضُ النصَّ.

هذا خُلاصةُ ما في هذه «الرِّسالَة»، وذكَرَ فيها أنه أفتَىٰ بذلكَ شَيخُ الإسلامِ مُحمدٌ الحِجازيُّ الشافعيُّ والشَّيخُ سالمٌ السَّنهورِيُّ المالكيُّ والقاضي تاجُ الدِّينِ الحَنفيُّ وغيرُهُم. اهـ

قُلتُ: وقد كُنتُ قَديمًا جَمَعتُ في هذه المَسألةِ رِسالةً سَمَّيتُها «العُقود الدُّرِّيةُ في قَولِ الواقفِ علىٰ الفَرضيَّةِ الشَّرعيةِ»، حَقَّقتُ فيها المَقامَ وكَشَفتُ عن مُخدَّراتِه اللِّثامَ بما حاصِلُه أنه صرَّحَ في «الظَّهيريَّة» بأنه لو أرادَ أنْ يَبُرَّ أولادَه فالأفضَلُ عندَ مُحمدٍ أنْ يَجعلَ للذَّكرِ مثلَ حَظِّ الأنثيَينِ، وعندَ أبي يُوسفَ يَجعلُهما سَواءً، وهو المُختارُ، ثمَّ قالَ في «الظَّهيريَّة» قُبيلَ المَحاضِرِ والسِّجلَّاتِ عندَ الكلامِ علىٰ كِتابةِ صَكِّ الوَقفِ: إنْ أرادَ الوَقفَ علىٰ أولادِه يقولُ: «للذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيَينِ»، وإنْ شاءَ يقولُ: «الذَّكرُ والأُنثىٰ علىٰ السَّواءِ»، ولكنَّ الأولَ أقرَبُ إلىٰ الصَّوابِ وأجلَبُ للثَّوابِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا قالَ الواقفُ: «داري وَقفٌ علىٰ أولادي» ولمْ يُبيِّنْ تَفضيلَ أحَدٍ علىٰ أحَدٍ فيَجبُ التَّسويةُ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ في المَصرفِ، فإنْ بيَّنَ شيئًا بأنْ فضَّلَ الأُنثىٰ علىٰ الذَّكرِ أو الذَّكرَ علىٰ الأُنثىٰ عُملَ به(2).

وقالَ الشافِعيةُ: يُرعىٰ شَرطُ الواقفِ في الأقدارِ وصِفاتِ المُستحِقِّينَ وزَمنِ الاستِحقاقِ، فإذا وقَفَ علىٰ أولادِه وشرَطَ التَّسويةَ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ أو تَفضيلَ أحَدِهما اتُّبعَ(3).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 444، 445).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 474)، و«التاج والإكليل» (4/ 576)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 91)، و«تحبير المختصر» (4/ 653)، و«حاشية الصاوي» (9/ 166، 168).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 158).

النِّيابةُ في الوَظيفَةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ النِّيابةِ في الوَظائِفِ، هل تَجوزُ مُطلَقًا؟ أم لا تَجوزُ مُطلَقًا؟ أم تَجوزُ لعُذرٍ ولا تَجوزُ لغَيرِ عُذرٍ؟ للفُقهاءِ في ذلك أقوالٌ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فإنْ قُلتَ**: هل تَجوزُ النِّيابةُ في الوظائِفِ مُطلقًا أو بعُذرٍ؟ أم لا مُطلَقًا؟

قُلتُ: لم أرَ فيها نَقلًا عن أصحابِنا إلَّا ما ذكَرَه الطَّرسوسيُّ في «أنفعِ الوَسَائلِ» فَهمًا مِن كَلامِ الخَصَّافِ، فإنه قالَ: قلتُ: أرَأيتَ إنْ حلَّتْ بهذا القيِّمِ آفَةٌ مِن الآفاتِ مثلَ الخَرسِ والعَمىٰ وذَهابِ العَقلِ والفَالجِ وأشباهِ ذلكَ، هل يَكونُ له الأجرُ قائِمًا أم لا؟

قالَ: إذا حَلَّ به مِن ذلكَ شيءٌ يُمكنُه معه الكَلامُ والأمرُ والنَّهيُ فالأجرُ له قائِمٌ، وإنْ كانَ لا يُمكنُه معه الكَلامُ والأمرُ والنَّهيُ والأخذُ والإعطاءُ لم يَكنْ له مِن هذا الأجرِ شيءٌ. اهـ

قالَ الطَّرسوسيُّ: فاستَنبَطْنا منه جَوابَ مَسألةٍ واقِعةٍ، وهي أنَّ المُدرِّسَ أو الفَقيهَ أو المُعيدَ أو الإمامَ أو مَن كانَ مُباشِرًا شيئًا مِن وظائِفِ المَدارِسِ إذا مَرِضَ أو حَجَّ وحصَلَ له ما يُسمُّونَه الناسُ عُذرًا شَرعيًّا -علىٰ اصطِلاحِهم المُتعارَفِ بينَ الفُقهاءِ- أنه لا يَحرمُ مَرسومُه المُعيَّنُ، بل يُصرفُ إليه ولا تُكتبُ عليه غَيبةٌ.

ومُقتضَىٰ ما ذكَرَه الخَصَّافُ أنه لا يَستحقُّ شيئًا مِن المَعلومِ مدَّةَ ذلكَ العُذرِ، فالمُدرِّسُ إذا مَرِضَ أو الفَقيهُ أو أحَدٌ مِن أربابِ الوَظائفِ فإنه علىٰ

ما قالَ الخصَّافُ، إنْ أمكَنَه أنْ يُباشِرَ ذلكَ استَحقَّ، وإنْ كانَ لا يُمكنُه أنْ يُباشِرَ ذلكَ لا يَستحقُّ شيئًا مِن المَعلومِ، وما جعلَ هذه العَوارِضَ عُذرًا في عَدمِ مَنعِه عن مَعلومِه المُقرَّرِ له، بل أدارَ الحُكمَ في المَعلوم علىٰ نَفسِ المُباشَرةِ، فإنْ وُجدَتِ استَحقَّ المَعلومَ، وإنْ لم تُوجَدْ لا يَكونُ له مَعلومٌ، وهذا هو الفِقهُ.

واستَخرَجْنا أيضًا مِن هذا البَحثِ والتَّقريرِ جَوابَ مَسألةٍ أُخرىٰ، وهي أنَّ الاستِنابةَ لا تَجوزُ، سَواءٌ كانَ لعُذرٍ أو لغيرِ عُذرٍ، فإنَّ الخصَّافَ لم يَجعلْ له أنْ يَستَنيبَ مع قيامِ الأعذارِ التي ذكَرَها، ولو كانَتِ الاستِنابةُ تَجوزُ كانَ قالَ: ويَجعلُ له مَن يَقومُ مَقامَه إلىٰ أنْ يَزولَ عُذرُه، وهذا أيضًا ظاهرُ الدَّليلِ، وهو فقهٌ حَسنٌ. اهـ

وقَدَّمْنا عن ابنِ وَهبانَ أنه إذا سافَرَ للحَجِّ أو صِلةِ الرَّحمِ لا يَنعزِلُ، ولا يَستحقُّ المَعلومَ، مع أنهما فَرضانِ عليه، وإلَّا ما ذكَرَه في «القُنيَة» استَخلَفَ الإمامُ خَليفةً في المَسجدِ ليَؤمَّ فيهِ زمانَ غَيبتِه لا يَستحقُّ الخَليفةُ مِن أوقافِ الإمامةِ شيئًا إنْ كانَ الإمامُ أمَّ أكثَرَ السَّنةِ. اهـ

وحاصِلُه: أنَّ النَّائبَ لا يَستحقُّ مِن الوَقفِ شيئًا؛ لأنَّ الاستَحقاقَ بالتَّقريرِ، ولمْ يُوجَدْ، ويَستحِقُّ الأصيلُ الكلَّ إنْ عَمِلَ أكثَرَ السَّنةِ، وسكَتَ عمَّا يُعيِّنُه الأصيلُ للنائِبِ كُلَّ شَهرٍ في مُقابَلةِ عَملِه، هل يَستحِقُّهُ النائبُ عليه أو لا؟ والظاهِرُ أنه يَستحِقُّه؛ لأنها إجارةٌ وقد وَفَّىٰ العملَ؛ بناءً علىٰ قَولِ المُتأخِّرينَ المُفتىٰ به مِن جَوازِ الاستِئجارِ علىٰ الإمامةِ والتَّدريسِ وتَعليمِ القُرآنِ.

وعلىٰ هذا -أي علىٰ القَولِ بعدمِ جَوازِ الاستِنابةِ- إذا لم يَعمَلِ الأصيلُ وعَمِلَ النائبُ كانَتِ الوَظيفة شاغِرةً، ولا يَجوزُ للناظِرِ الصَّرفُ إلىٰ واحِدٍ منهما، ويَجوزُ للقاضي عَزلُه، وعَملُ الناسِ بالقاهِرةِ علىٰ جَوازِ الاستِناباتِ في الوَظائِفِ وعَدمِ اعتِبارِها شاغِرةً مع وُجودِ النِّيابةِ.

ثمَّ رَأيتُ في «الخُلاصَة» مِن كِتابِ القَضاءِ أنَّ الإمامَ يَجوزُ استِخلافُه بلا إذنٍ بخِلافِ القاضي، وعلىٰ هذا لا تَكونُ وَظيفتُه شاغِرةً وتَصحُّ النيابةُ.

وممَّا يُردُّ علىٰ الطَّرسوسيِّ أنَّ الخصَّافَ صرَّحَ بأنَّ للقيِّمِ أنْ يُوكِّلَ وَكيلًا يَقومُ مَقامَه، وله أنْ يَجعلَ له مِن مَعلومِه شيئًا، وكَذا في «الإسعاف»، وهذا كالتَّصريحِ بجَوازِ الاستِنابة؛ لأنَّ النائبَ وَكيلٌ بالأُجرةِ كما لا يَخفىٰ، فالذي تَحرَّرَ جَوازُ الاستنابةِ في الوظائفِ(1).

وقالَ ابنُ عابدينَ بعدَما ذكَرَ كلامَ ابنَ نُجيمٍ هذا: ويُؤيِّدُه ما مَرَّ في الجُمعةِ مِن تَرجيحِ جَوازِ استِنابةِ الخَطيبِ.

قالَ الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشِيَته»: ما تقدَّمَ عن «الخُلاصَة» ذكَرَه في كِتابِ القَضاءِ مِن «الكَنز» و«الهِداية» وكَثيرٍ مِن المُتونِ والشُّروحِ والفَتاوَىٰ، ويجبُ تَقييدُ جَوازِ الاستنابةِ بوَظيفةٍ تَقبلُ الإنابةَ، كالتَّدريسِ، بخِلافِ التعلُّمِ، وحيثُ تَحرَّرَ الجَوازُ فلا فرْقَ بينَ أنْ يَكونَ المُستنابُ مُساوِيًا له في الفَضيلةِ أو فوقَه أو دونَه كما هو ظاهِرٌ، ورَأيتُ لمُتأخِّري الشافِعيةِ مَن قيَّدَه

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 248، 249).

بالمُساوِي وبما فوقَهُ، وبعضُهم قالَ بجَوازِه مُطلَقًا ولو دونَه، وهو الظاهِرُ، واللهُ تعالىٰ أعلَمُ. اهـ

وقالَ في «الخَيريَّة» بعدَ نَقلِ حاصِلِ ما في «البَحر»: والمَسألةُ وُضعَ فيها رَسائلُ ويَجبُ العملُ بما عليه الناسُ، وخُصوصًا مع العُذرِ، وعلىٰ ذلكَ جَميعُ المَعلومِ للمُستنيبِ، وليسَ للنائبِ إلَّا الأُجرةُ التي استَأجرَه بها. اهـ

قلتُ: وهذا اختيارٌ لخِلافِ ما أفتَىٰ به علَّامةُ الوُجودِ المُفتِي أبو السُّعودِ مِن اشتِراطِ العُذرِ الشَّرعيِّ وكَونِ الوَظيفةِ ممَّا يَقبلُ النِّيابةَ، كالإفتاءِ والتَّدريسِ، وكونِ النائبِ مثلَ الأصيلِ أو خيرًا منه، وأنَّ المَعلومَ بتَمامِه يكونُ للنائبِ ليسَ للأصيلِ منه شيءٌ. اهـ

ونقلَه البِيريُّ وقالَ: إنه الحَقُّ، لكنَّه نقَلَ عن الشَّيخِ بَدرِ الدِّينِ الشَّهاويِّ الحَنفيِّ مثلَ ما في «البَحر»، وعن شَيخِ مَشايخِه القاضي عليِّ بنِ ظَهيرةَ الحَنفيِّ اشتِراطَ العُذرِ.

مَطلبٌ فيما إذا شرَطَ المَعلومَ لمُباشِرِ الإمامةِ لا يَستحِقُّ المُستنيبُ:

قلتُ: أمَّا اشتِراطُ العُذرِ فلهُ وجهٌ، وأمَّا كونُ النائبِ مثلَ الأصِيلِ أو خيرًا منه فهو بَعيدٌ حيثُ وُجدَتْ في النائبِ أهليةُ تلكَ الوَظيفةِ، إلا أنْ يُرادَ مثلُه في الأهليةِ، ويُشيرُ إليهِ ما في «فَتاوَىٰ ابنِ الشَّلَبيِّ» حيثُ سُئلَ عن الناظِرِ إذا ضَعُفتْ قوَّتُه عن التَّحدُّثِ علىٰ الوقفِ، هل له أنْ يَأذنَ لغيرِه فيه بَقيةَ حَياتِه؟ وهل له النُّزولُ عن النَّظرِ؟ أجابَ: نعم، له استِنابةُ مَن فيهِ العَدالةُ والكِفايةُ، ولا يَصحُّ نُزولُه عن النَّظرِ المَشروطِ له، ولو عزَلَ نفسَه لم يَنعزلْ. اهـ

وأمَّا كَونُ المَعلومِ للنائبِ فيُنافيهِ ما مَرَّ عن «البَحر» مِن أنَّ الاستِحقاقَ بالتَّقريرِ، ولا سِيَّما إذا باشَرَ الأصيلُ أكثَرَ السَّنةِ، فصَريحُ ما مَرَّ عن «القُنيَة» أنه لا يَستحقُّ النائبُ شيئًا، أي: إلا إذا شرَطَ له الأصيلُ أُجرةً، أمَّا إذا كانَ المُباشِرُ هو النائبَ وحْدَه، وشرَطَ الواقفُ المَعلومَ لمُباشِرِ الإمامةِ أو التَّدريسِ مثلًا فلا خَفاءَ في اختِصاصِه بالمَعلومِ بتَمامِه.

وكَتَبتُ في «تَنقيح الحامِديَّةِ» عن المُحقِّقِ الشَّيخِ عَبدِ الرَّحمنِ أفَندي العِماديِّ أنه سُئلَ فيما إذا كانَ لمُؤذِّني جامعٍ مُرتَّباتٌ في أوقافٍ شرَطَها واقِفُوها لهم في مُقابَلةِ أدعِيةٍ يُباشِرونَها للواقِفِينَ المَذكورينَ، وجعَلَ جَماعةٌ مِن المُؤذِّنينَ لهم نُوَّابًا عنهم في ذلكَ، فهل يَستحِقُّ النُّوَّابُ المُباشِرونَ للأذانِ والأدعيةِ المَزبورةِ المُرتَّباتِ المَرقومةَ دونَ الجَماعةِ المَذكورينَ؟

الجَوابُ: نعمْ(1).

وأمَّا المالِكيةُ فقالَ الحطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ في «المَسائِلِ المَلقوطَة»: مَن ولَّاه الواقفُ علىٰ وَظيفةٍ بأجرةٍ فاستَنابَ فيها غيرَه ولَم يُباشِرِ الوَظيفةَ بنفسِه فإنه لا يَجوزُ له تَناولُ الأجرةِ ولا لنائبِه؛ لأنه لم يُباشِرِ الوَظيفةَ بنفسِهِ، وما عيَّنَ له الناظرُ لا يَستحقُّه إلا بمُباشَرتِه بنفسِه، ولا عيَّنَ الناظرُ النائبَ في الوَظيفةِ، فما تَناولاهُ حَرامٌ، قالَه الشَّيخُ جَمالُ الدينِ الأقفَهسيُّ المالكيُّ. انتهىٰ

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 419، 420)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (3/ 127).

يعني: استَنابَ فيها في غيرِ أوقاتِ الأعذارِ، وأمَّا إذا استَنابَ في أيامِ العُذرِ فله تَناولُ رَيعِ الوَقفِ، وأنْ يُطلِقَ لنائبِه ما أحَبَّ مِن ذلكَ الرَّيعِ، ونقَلَه القرافِيُّ في الفَرقِ الخامسَ عشَرَ والمِائةِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ أنْ يَجعلَ الإمامُ لمُتَولِّي المَسجدِ أنْ يَستَنيبَ دائمًا ويَكونَ له تلكَ الأرزاقُ، وتلكَ الرِّزقةُ مِن الخَراجِ والطِّينِ علىٰ النَّظرِ لا علىٰ القِيامِ بالوَظيفةِ، وإنْ كانَ ذلكَ لمن تَقدَّمَه علىٰ القِيامِ بالوَظيفةِ بسببِ أنَّ الأرزاقَ مَعروفٌ يَتبعُ المَصالحَ، فكَيفَما دارَتْ دارَ معها، ويَتعذَّرُ مثلُ ذلكَ في الأوقافِ مِن الحَوانيتِ والدُّورِ وغيرِها، بسببِ أنَّ الوَقفَ لا يَجوزُ تَغييرُه ولا تَغييرُ شَرطٍ مِن شُروطِه.

فإذا وقَفَ الواقفُ علىٰ مَن يَقومُ بوَظيفةِ الإمامةِ أو الأذانِ أو الخَطابةِ أو التَّدريسِ لا يَجوزُ لأحَدٍ أنْ يَتناولَ مِن رَيعِ ذلكَ الوَقفِ شيئًا، إلَّا إذا قامَ بذلكَ الشَّرطِ علىٰ مُقتَضىٰ شَرطِ الواقفِ، فإنِ استَنابَ عنه غيرَه في هذه الحالةِ دائِمًا في غيرِ أوقاتِ الأعذارِ لا يَستحِقُّ واحِدٌ منهُما شيئًا مِن رَيعِ ذلكَ الوَقفِ، أما النائبُ فلِأنهُ مِن شَرطِ استِحقاقِه صِحةُ وِلايتِه، وصِحةُ وِلايتِه مَشروطةٌ بأنْ يكونَ ممَّن له النَّظرُ، وهذا المُستَنيبُ ليسَ له نَظرٌ، إنَّما هو إمامٌ أو مُؤذِّنٌ أو مُدرِّسٌ، فلا تَصِحُّ النِّيابةُ الصادِرةُ عنه، وأمَّا المُستَنيبُ فلا يَستحِقُّ شيئًا أيضًا؛ بسببِ أنه لم يَقمْ بشَرطِ الواقفِ.

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 498).

فإنِ استَنابَ في أيامِ الأعذارِ جازَ له أنْ يَتناولَ رَيعَ الوَقفِ، وأنْ يُطلِقَ لنائِبِه ما أحَبَّ مِن ذلكَ الرَّيعِ.

وإنْ كانَ المُطلَقُ له أرزاقًا علىٰ وَظيفةٍ مِن تَدريسٍ أو غيرِه مِن الإمامةِ أو الأذانِ أو الحُكمِ بينَ الناسِ أو الحِسبةِ ولم يَقُمْ بتلكَ الوَظيفةِ لا يَجوزُ له أنْ يَتناوَلَ ذلكَ القَدرَ؛ لأنَّ الإمامَ إنَّما أطلَقَه له مِن بيتِ المالِ علىٰ وَظيفةٍ، ولم يَقُمْ بها، واستِباحةُ أموالِ بَيتِ المالِ بغيرِ إذنِ الإمامِ لا تَجوزُ، وأخذُ هذا المُطلَقِ بغيرِ هذا الشَّرطِ لم يَأذنْ فيهِ الإمامُ، فلا يَجوزُ له أخذُه، وللإمامِ أنْ يُطلِقَه له بعد اطِّلاعِه علىٰ عَدمِ قِيامِه بالوَظيفةِ لمَصلحةٍ أُخرىٰ غيرِ تلكَ الوَظيفةِ، فيَستحقُّه بالإطلاقِ الثَّاني لا بالتَّقديرِ الأولِ، ولو كانَ وَقفًا ولم يَقمْ بشَرطِه لم يَجزْ للإمامِ إطلاقُه لمَن لم يَقمْ بشَرطِ الواقفِ في استِحقاقِه(1).

وجاءَ في «فَتح العَليِّ المالِكِ» للشَّيخِ عِليشٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ما قَولُكم) في استِنابةِ المُقرَّرِ في وَظيفةِ إمامةٍ أو أذانٍ أو تَدريسٍ لغَيرِ عُذرٍ؟ هل تُمنَعُ؟ وهل المُرتَّبُ للمُقرَّرِ أو للنائبِ؟

فأجَبتُ بما نَصُّه: الحَمدُ للهِ والصَّلاةُ والسَّلامُ علىٰ سَيِّدِنا مُحمدٍ رَسولِ اللهِ، نعم تُمنَعُ استِنابةُ المُقرَّرِ في وَظيفةٍ بلا عُذرٍ اتِّفاقًا، واختُلفَ في المُرتَّبِ: فقالَ القَرافِيُّ: لا يَستحقُّه المُقرِّرُ؛ لعَدمِ قِيامِه بالوَظيفةِ، ولا نائِبُه؛ لعَدمِ تَقريرِه، ومُقتَضىٰ كلامِ المَنوفِيِّ وابنِ رُشدٍ أنه يَستحقُّه كلَّه النائبُ في مُدَّةِ الاستِنابةِ، قالَ في «التَّوضيحِ»: وكانَ شَيخُنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: المَساجِدُ

---

(1) «الفروق» (2/ 406، 407).

ونَحوُها يَأخذُها الوَجيهُ بوَجاهتِه ثمَّ يَدفعُ منها شيئًا قليلًا لمَن يَنوبُ عنه، فأرَىٰ الذي أبقاهُ لنَفسِه حرامًا؛ لأنه اتَّخذَ عِبادةَ اللهِ مَتجَرًا ولم يُوَفِّ بقَصدِ صاحِبِها إذْ مُرادُه التَّوسِعةُ ليأتِيَ الأجيرُ بذلكَ مُنشرِحَ الصَّدرِ. اهـ

قالَ البَدرُ: وقَضيَّةُ هذا الكلامِ أنَّ المَعلومَ كلَّه مدَّةَ الاستِنابةِ يَستحقُّه النائبُ وحدَه، وهو صَريحُ ما نقَلَه المَوَّاقُ عن ابنِ رُشدٍ، ونَصُّه: لا يَجوزُ بَيعُ أرزاقِ القُضاةِ والمُؤذِّنينَ مِن الطَّعامِ قبلَ قَبضِه؛ لأنها أُجرةٌ، خِلافَ قولِ ابنِ حَبيبٍ: إنَّ ذلكَ ليس بإجارةٍ.

واختُلفَ في كَونِ الأحباسِ عليها إجارةً أو إعانةً، وفُهِمَ كَونُها إجارةً مِن قَولِ المُوثِّقينَ في استِئجارِ الناظِرِ، فلَعلَّه فيما حُبسَ ليُستأجَرَ مِن غلَّتِه، وأحباسُ زَمانِنا ليسَتْ كذلكَ، إنَّما هي عَطيَّةٌ لمَن قامَ بتلكَ المُؤنةِ. اهـ

قالَ ابنُ عَرفةَ: أحباسُ بَلدِنا قطُّ ما يُحبسُ الذي يَحبسُ إلا علىٰ مَن يَقومُ بتلكَ المُؤنةِ، لا ليَستأجِرَ مِن فائِدةِ الحَبسِ بما يُقدِّرُ ويَستَفضلُ منه، وعلىٰ هذا يَكونُ الحُكمُ ما نَصَّ عليه القَرافِيُّ في الفرقِ الخامِسَ عشَرَ والمِائةِ، وتقدَّمَه بذلكَ عِزُّ الدِّينِ بنُ عَبدِ السَّلامِ: أنه لا يَجوزُ أنْ يَستَنيبَ ببَعضِ المُرتَّبِ ويُمسكَ باقِيه، والقائِمُ بالوَظيفةِ ليس بنائبٍ، وإنَّما هو مُستقِلٌّ يَجبُ له مِن الفائِدةِ ما يَخصُّ زمَنَ قِيامِه بالوَظيفةِ، وبذلكَ كانَ بعضُ شُيوخي المُفتينَ يُفتِي في ثَمرِ الأشجارِ التي لا تُؤتي ثمَرَها إلَّا مرَّةً في عامَينِ أنَّ ذلكَ الفائدَ يُوزَّعُ علىٰ العامَينِ معًا، ويَقسِمُه القائِمونَ بالوَظيفةِ علىٰ حَسبِ أزمِنةِ قيامِهم. اهـ

ونَصُّ ما في الفَرقِ الخامسَ عشَرَ بعد المِائةِ: فإذا وقَفَ علىٰ مَن يَقومُ بوَظيفةِ الإمامةِ أو الأذانِ أو الخَطابةِ أو التَّدْريسِ فلا يَجوزُ أنْ يَتناوَلَ مِن رَيعِ ذلكَ الوَقفِ شَيئًا، إلا إذا قامَ بذلكَ الشَّرطِ علىٰ مُقتضَىٰ شَرطِ الواقفِ، فإنِ استَنابَ غيرَه عنه دائِمًا في غيرِ أوقاتِ الأعذارِ فلا يَستحقُّ واحِدٌ منهما شيئًا مِن رَيعِ الوَقفِ، أمَّا النائِبُ فلِأنَّ مِن شَرطِ استِحقاقِه وصِحةِ وِلايتِه أنْ يَكونَ ممَّن له النظرُ، وهذا المُستَنيبُ ليس له نَظرٌ، إنَّما هو إمامٌ أو مُؤذِّنٌ أو مُدرِّسٌ، فلا تَصحُّ النِّيابةُ الصادِرةُ عنه، وأمَّا المُستَنيبُ فلا يَستحقُّ شَيئًا أيضًا بسَببِ أنه لم يَقمْ بشَرطِ الواقفِ. انتهىٰ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ سَيِّدِنا مُحمدٍ وآلِه وسَلَّمَ⁽¹⁾.

وأمَّا الشافِعيةُ فقالَ قَلْيوبِيٌّ في حاشِيَتِه: وتَصحُّ الاستِنابةُ في الوظائِفِ والإمامةِ والخُطبةِ وغيرِ ذلكَ، والمَنعُ السابِقُ إنَّما هو مِن حَيثُ سَلبُ ثَوابِ الأجيرِ عنه وحصولُه للمُستأجِرِ، كأنْ يَستأجِرَ مَن يُصلِّي إمامًا ويُصلِّيَ هو مُنفرِدًا، ويَحصلَ له ثَوابُ إمامةِ الأجيرِ، وهكذا البَقيةُ، وأمَّا إقامةُ شعائِرِ الوَقفِ فلا ريبَ في صِحةِ الإنابةِ فيها، لكنْ شرَطَ شَيخُنا (م ر) في استِنابةِ الوَظائفِ أنْ يَكونَ المُستنابُ مثلَ المُستنيبِ أو أعلَىٰ، فراجِعْهُ⁽²⁾.

وقالَ في مَوضِعٍ آخَرَ: وتَجوزُ الاستِنابةُ في الوظائِفِ، قالَه شَيخُنا تَبعًا لشَيخِنا الرَّمليِّ تَبعًا للسُّبكيِّ، ولا يَستنيبُ إلَّا مثلَه أو أعلَىٰ منه كما مَرَّ،

---

(1) «فتح العلي المالك» (1/ 312، 316).

(2) «حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (3/ 185).

وأُجرةُ النائبِ علىٰ مَن استَنابَه لا علىٰ الوَقفِ، وسَواءٌ في ذلكَ الوَقفُ مِن بَيتِ المالِ أو غيرِه، خِلافًا لِما ذكَرَه الجَلالُ السُّيوطيُّ، حيثُ قالَ بعَدمِها في الثَّاني(1).

وجاءَ في «الحاوي للفتَاوي» لجَلالِ الدِّينِ السُّيوطيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كَشفُ الضَّبابةِ في مَسألةِ الاستِنابةِ:

بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ، الحَمدُ للهِ وسَلامٌ علىٰ عِبادِه الذينَ اصطَفَىٰ، وقَعَ السُّؤالُ كثيرًا عن الاستِنابةِ في الوَظائفِ، فقدْ عَمَّتِ البَلوَىٰ بها، وتَمسَّكَ كثيرٌ مِن النُّظَّارِ في عَدمِ جَوازِها بما نقَلَ عن النَّوويِّ وابنِ عَبدِ السَّلامِ أنهما أفتيَا بعَدمِ جَوازِها، وتَمسَّكَ طائِفةٌ مِنهم في جَوازِها بما نقَلَه الدَّميريُّ في «شَرح المِنهاجِ» عن السُّبكيِّ وغَيره أنهمْ أفتَوا بجَوازِها، وقد أفتَيتُ بذلكَ غيرَ مرَّةٍ، وسُئِلتُ الآنَ عن تَحريرِ القَولِ في ذلكَ مِن جِهةِ النَّظرِ والدَّليلِ، فوَضَعتُ له هذه الكُرَّاسةَ، ونَبدأُ بنَقلِ كَلامِ السُّبكيِّ وغيرِه في ذلكَ، قالَ السُّبكيُّ في «شَرْح المِنهَاج» في بابِ الجَعالةِ ما نَصُّه:

فرعٌ: يَقعُ كَثيرًا في هذا الزَّمانِ إمامُ مَسجدٍ يَستَنيبُ، فيه أفتَىٰ ابنُ عَبدِ السَّلامِ والمُصنِّفُ بأنه لا يَستحقُّ مَعلومَ الإمامةِ، لا المُستنيبُ؛ لعَدمِ مُباشَرتِه، ولا النائبُ؛ لعَدمِ وِلايتِه.

قالَ: واستَنبَطتُ أنَا مِن قَولِ الأصحابِ أنَّ المَجعولَ إذا استعانَ بغيرِه وحصَلَ مِن غيرِه العَملُ علىٰ قَصدِ الإعانةِ مُنفرِدًا أو مُشارِكًا إذ المَجعولُ له

---

(1) «حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (3/ 267).

يَستحقُّ كَمالَ الجَعلِ أنَّ ذلكَ جائِزٌ، وأنَّ المُستنيبَ يَستحِقُّ جَميعَ المَعلومِ؛ لأنَّ النائبَ مُعِينٌ له، لكنِّي أشتَرِطُ في ذلكَ أنْ يَكونَ النائبُ مثلَ المُستنيبِ أو خيرًا منه؛ لأنَّ المَقصودَ في الجَعالةِ رَدُّ العَبدِ مثلًا، ولا يَختلِفُ باختِلافِ الأشخاصِ، والمَقصودُ في الإمامةِ العِلمُ والدِّينُ وصِفاتٌ أُخَرُ، فإذا كانَ المُتولِّي بصِفةٍ ونائبُه مِثلُه فقدْ حصَلَ الغَرضُ الذي قصَدَه مَن وَلَّاه، فكانَ كالصُّورةِ المَفروضةِ في الجَعالةِ، وإذا لم يَكُنْ بِصِفَتِهِ لم يَحْصُلِ الغَرَضُ، فلا يَستحقُّ واحِدٌ منهُما إنْ كانَتِ التَّوليةُ شَرطًا، وإنْ لم تكُن شَرطًا استَحقَّ المُباشِرُ؛ لاتِّصافِه بالإمامةِ المُقتضيةِ للاستِحقاقِ، والاستِنابةُ في الإمامةِ تُشبِهُ التوكيلَ في المُباحاتِ، وفي معنىٰ الإمامةِ كلُّ وَظيفةٍ تَقبلُ الاستِنابةَ كالتَّدريسِ ونَحوِه، وهذا في القَدرِ الذي لا يَعجزُ عن مُباشرتِه بنفسِه، أمَّا في ما يَعجزُ عنه فلا إشكالَ في الاستِنابةِ. هذا كلُّه كَلامُ السُّبكيِّ، ونقَلَه الشَّيخُ كَمالُ الدِّينِ الدَّميريُّ في «شَرح المنهاجِ» وأقرَّه، ثمَّ قالَ:

كانَ الشَّيخُ فَخرُ الدِّينِ ابنُ عَساكرَ مُدرِّسًا بالعَذراويةِ والتَّقويةِ والجاروخيةِ، وهذه الثلاثةُ بدِمشقَ، والمَدرسةُ الصلاحيةُ بالقُدسِ، يُقيمُ بهذه أشهُرًا وبهذه أشهُرًا في السَّنةِ، هذا مع عِلمِه ووَرعِه.

قالَ: وقد سُئلَ في هذا الزَّمانِ عن رَجلٍ وَليَ تَدرِيسَ مَدرستَينِ في بَلدتينِ مُتَباعِدتينِ كحَلَبَ ودِمشقَ، فأفتىٰ جَماعةٌ بجَوازِ ذلكَ، واستُنيبَ مِنهم قاضي القُضاةِ بهاءُ الدِّينِ أبو البَقاءِ السُّبكيُّ والشيخُ شِهابُ الدِّينِ أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ البَعلَبكيُّ وشَمسُ الدِّينِ الغَزِّيُّ والشيخُ

عِمادُ الدِّينِ الحَسبانِيُّ، كلُّهم مِن الشافِعيةِ، ومِن الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابلةِ آخَرونَ. انتهىٰ(1).

وأقولُ: قد أباحَ اللهُ ورَسولُه وحَمَلةُ الشرعِ مِن جَميعِ المَذاهبِ الاستِنابةَ في عدَّةِ مَواضعَ، كلُّ واحِدٍ منها يَصلحُ علىٰ انفِرادِهِ دَليلًا مُستقِلًّا لجَوازِ الاستِنابةِ في الوَظائِفِ، وهي قِسمانِ: قِسمٌ تَجوزُ الاستِنابةُ فيهِ وإنْ لم يَكنْ عذرٌ، وقِسمٌ لا يَجوزُ إلا مع العُذرِ.

فأما القِسمُ الأولُ ففيه فُروعٌ:

الأولُ: تَجوزُ الاستِنابةُ في غَسلِ أعضاءِ الوُضوءِ وإنْ لم يَكنْ له عُذرٌ، قالَ النَّوويُّ: ولا نَعلمُ في ذلكَ خِلافًا بينَ المُسلمينَ، إلا ما حَكاهُ صاحِبُ «الشَّامِلِ» عن دَاودَ الظاهريِّ أنه قالَ: لا يَصحُّ وُضوؤُه إذا وضَّأَه غيرُه، ورُدَّ عليه بأنَّ الإجماعَ مُنعقدٌ علىٰ خِلافِ ما قالَه، وكذا تَجوزُ الاستِنابةُ في صَبِّ الماءِ علىٰ الأعضاءِ وفي إحضارِه للطهارةِ مِن غيرِ كَراهةٍ فيهما، سَواءٌ كانَ له عُذرٌ أم لم يَكنْ، فهذه ثَلاثةُ فُروعٍ... ثُمَّ ذكَرَ الباقي ثمَّ قالَ: فهذه نحوُ مِائةِ مَوضعٍ أباحَ عُلماءُ المُسلمينَ الاستِنابةَ فيها مِن غيرِ عُذرٍ، وغالِبُها ممَّا انعقَدَ فيه الإجماعُ، أفَلا يَصلحُ أنْ تُلحَقَ الوظائِفُ التي مَبناها علىٰ الإحسانِ والمُسامَحةِ بواحِدٍ منها؟!

ومِن ألطَفِ الفُروعِ التي تَجوزُ فيها الاستِنابةُ ما ذكَرَه إمامُ الحَرمينِ في «الأَسالِيبِ» أنه يَجوزُ أنْ يَستأجرَ رَجلًا ليَسرِقَ له شَيئًا مِن أموالِ

---

(1) «النجم الوهاج» (6/ 98).

الكُفَّارِ مِن غيرِ قِتالٍ ويَكونُ مِلكًا للمُستأجِرِ، ومِن ألطَفِها أيضًا ما في «فَتاوي ابنِ الصَّلاحِ» أنه يَجوزُ أنْ يَستأجرَ رَجلًا ليَقعدَ مَكانَه في الحَبسِ، فإذا كانَ هذا في الحَبسِ المَقصودِ منه الزَّجرُ والتَّعلقُ بإنسانٍ مُعيَّنٍ ففي سَدِّ وَظيفةٍ أَولَىٰ.

فصلٌ: وأما القِسمُ الثاني: وهو ما يَكونُ عند العُذرِ ففيهِ فُروعٌ، منها جَوازُ الاستِنابةِ في الحَجِّ للمَغصوبِ، وجَوازُ الاستِنابةِ في رَميِ الجِمارِ لمن يَحجُّ بنفسِه وحصَلَ له عُذرٌ أيامَ الرَّميِ، وجَوازُ الاستِنابةِ في الصَّومِ عن المَيتِ علىٰ ما صَحَّحَه النَّوويُّ ووَرَدَتْ به الأحاديثُ الصَّحيحةُ، وجَوازُ الاستِنابةِ في الاعتِكافِ عنه في قَولٍ حَكاهُ البُويطيُّ عن الشافعيِّ، وجَوازُ الاستِنابةِ في الصلاةِ عنه في وَجهٍ حكاهُ.

فصلٌ: ذكَرَ الحافِظُ عِمادُ الدِّينِ ابنُ كثيرٍ في تاريخِه في تَرجمةِ الشيخِ مُحيي الدِّينِ النَّوويِّ أنه باشَرَ تَدريسَ الإقباليةِ نيابةً عن ابنِ خِلِّكانَ، وكذلكَ الفَلكيَّة والرُّكنيَّة، وهذا مِن النَّوويِّ دَليلٌ علىٰ أنه تَجوزُ الاستِنابةُ؛ لأنه أورَعُ مِن أنْ يَفعلَ ما لا يَجوزُ.

فصلٌ: ومِن الدَّليلِ علىٰ جوازِ الاستِنابةِ أنَّ جَماعةً مِن الصَّحابةِ كانوا يُفتونَ الناسَ في زَمنِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والإفتاءُ بالأصالةِ إنما هو مَنصِبُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنه المَبعوثُ لتَبليغِ الناسِ وتَعليمِهم، وإفتاءُ العُلماءِ بعد وَفاتِه إنَّما هو بطَريقِ الخِلافةِ والوِراثةِ عنه، فإفتاؤُهُم في حَياتِه بإذنِه استِنابةٌ منه لهم ليَقوموا عنه بما هوَ مَنصِبٌ له علىٰ وَجهِ النِّيابةِ...

فصلٌ: ومِن الدَّليلِ علىٰ جَوازِ الاستِنابةِ ما أخرَجه عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ حَنبلٍ في زَوائدِ مُسندِ أبيهِ عن عليِّ بنِ أبي طالِبٍ قالَ: «لمَّا نزَلَت عشرُ آياتٍ مِن «بَراءة» دَعا النبيُّ ﷺ أبا بَكرٍ ليَقرأَها علىٰ أهلِ مَكةَ، ثمَّ دَعاني فقالَ لي: أَدرِكْ أبا بَكرٍ فحَيثُ ما لَقيتَه فخُذِ الكِتابَ منه فاقرَأْه علىٰ أهلِ مَكةَ، فلَحِقتُه فأخَذْتُ الكِتابَ منه، ورجَعَ أبو بَكرٍ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ نزَلَ فِيَّ شيءٌ؟ قالَ: لا، ولكنَّ جِبريلَ جاءَني فقالَ لي: لنْ يُؤدِّيَ عنكَ إلا أنتَ أو رَجلٌ منكَ»، وأخرَجَ أحمَدُ والتِّرمذيُّ -وحسَّنَه- عن أنسٍ قال: «بعَثَ النبيُّ ﷺ بـ «بَراءَة» معَ أبي بَكرٍ ثمَّ دَعاهُ فقالَ: لا يَنبغِي لأحَدٍ أنْ يُبلِّغَ هذا إلا رَجلٌ مِن أهلِي، فدعَا عَليًّا فأعطاهُ إياهُ»، فهذه استِنابةٌ مِن النبيِّ ﷺ في تَبليغِ ما أُمرَ بتَبليغِه، ثمَّ لمَّا أُمرَ أنْ يَستَنيبَ رَجلًا مِن قَبيلةٍ مَخصوصةٍ رجَعَ إليهِ، فيُستدلُّ بفِعلِه أولًا علىٰ جَوازِ الاستِنابةِ مُطلَقًا إذا سكَتَ الواقفُ عن شَرطٍ، ويُستدلُّ بفِعلِه ثانيًا علىٰ أنه إذا خصَّصَ الواقفُ تَخصيصًا يُتَّبعُ شَرطُه.

وأخرَجَ التِّرمذيُّ -وحسَّنَه- عن ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «بعَثَ النبيُّ ﷺ أبا بَكرٍ وأمَرَه أنْ يُناديَ بهؤلاءِ الكَلماتِ، ثمَّ أتبعَه عَليًّا فانطلَقَا فحَجَّا، فقامَ عَليٌّ أيامَ التَّشريقِ فنادَىٰ: ذمَّةُ اللهِ ورَسولِه بَريئةٌ مِن كلِّ مُشرِكٍ، فسِيحُوا في الأرضِ أربَعةَ أشهُرٍ، ولا يَحجَّنَّ بعدَ العامِ مُشرِكٌ، ولا يَطوفَنَّ بالبَيتِ عُريانٌ، ولا يَدخلُ الجنَّةَ إلا مُؤمنٌ، فكانَ عَليٌّ يُنادي، فإذا أعيَا قامَ أبو بَكرٍ فنادَىٰ بِها»، فهذه نِيابةٌ مِن أبي بَكرٍ عن عَليٍّ، فإنه قُصدَ بالبَعثِ عَليٌّ.

وأخرَجَ البُخاريُّ عن أبي هُريرةَ قالَ: «بعَثَني أبو بَكرٍ فيمَن يُؤذِّنُ يَومَ النَّحرِ بمِنًىٰ: لا يَحجُّ بعدَ العامِ مُشرِكٌ ولا يَطوفُ بالبَيتِ عُريانٌ»، فهذهِ نِيابةٌ مِن أبي هُريرةَ أيضًا، والمَقصودُ بالتَّبليغِ في هذهِ القصَّةِ أنْ تكونَ مِن عَليٍّ.

فصلٌ: هذا كلُّه في وَقفٍ سكَتَ واقِفُه عن ذِكرِ الاستِنابةِ إباحَةً ومَنعًا وكانَ الواقفُ حُرًّا مالِكًا لِما وقَفَه، أمَّا وَقفٌ صرَّحَ واقِفُه بتَجويزِ الاستِنابةِ أو بمَنعِها، فإنه يُتَّبعُ شَرطُه لا مَحالةَ، وأمَّا وَقفٌ لم يَملكْه واقِفُه -وذلكَ كالذي وقَفَه أميرُ المُؤمنينَ أو السُّلطانُ مِن بَيتِ المالِ- فإنَّ ذلك حُكمُه حُكمُ الأرصادِ لا حُكمُ الأوقافِ التي مَلكَها واقِفُوها، فلا يَتقيَّدُ بما شرَطَه الواقفُ فيها؛ لأنه مالُ بَيتِ المالِ أُرصدَ لمَصالحِ المُسلمينَ، فإذا قُرِّرَ فيه بعضُ مَن له استِحقاقٌ في بَيتِ المالِ جازَ له أنْ يَأكلَ منه وإنْ لم يَقُمْ بذلكَ الشَّرطِ، ولو لم يَكنْ بصِفةِ الاستِحقاقِ مِن بيتِ المالِ لم يَجزْ له أنْ يَأكلَ منه ولو بَاشرَ تلكَ الوَظيفةَ، وبهذا صرَّحَ المُتأخِّرونَ أصحابُنا، **فقالَ الزَّركشيُّ في «شَرح المِنهاجِ»** في بابِ الإجارةِ: ظَنَّ بَعضُهم أنَّ الجامِكيَّةَ عن الإمامةِ والطَّلبِ ونحوِهما مِن بابِ الإجارةِ، حتىٰ لا يَستحقُّ شيئًا إذا أخَلَّ ببَعضِ الصَّلواتِ أو الأيامِ، وليسَ كذلكَ، بل هو مِن بابِ الأرصادِ والأرزاقِ المَبنيِّ علىٰ الإحسانِ والمُسامَحةِ، بخِلافِ الإجارةِ؛ فإنها مِن بابِ المُعاوَضةِ، ولهذا يَمتنعُ أخذُ الأجرةِ علىٰ القَضاءِ ويَجوزُ إرزاقُه مِن بَيتِ المالِ بالإجماعِ. انتهىٰ

وقالَ الدَّميريُّ في «شَرْح المنهاجِ» في بابِ الجَعالةِ: سَألتُ شَيخَنا -يعني الإِسْنَويَّ- مَرَّتينِ عن غَيبةِ الطالبِ عن الدَّرسِ، هل يَستحقُّ المَعلومَ أو يُعطَىٰ بِقسطِ ما حضَرَ؟ فقالَ: إنْ كانَ الطالِبُ في حالِ انقِطاعِه يَشتغِلُ بالعِلم استَحقَّ، وإلَّا فلا، ولو حضَرَ ولم يَكنْ بصَددِ الاشتِغالِ لم يَستحقَّ؛ لأنَّ المَقصودَ نَفعُه بالعِلمِ لا مُجرَّدُ حُضورِه، وكانَ يَذهبُ إلىٰ أنَّ ذلكَ مِن بابِ الأرصادِ. انتهىٰ...(1).

وأمَّا الحَنابلة فقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ ابنُ تَيميةَ**: مِن أكلِ المالِ بالباطِلِ قَومٌ لهم رَواتِبُ أضعافُ حاجاتِهم -أي مِن بَيتِ المالِ-، وقَومٌ لهُم جِهاتٌ **مَعلومُها كثيرٌ** يَأخذونَه ويَستنيبونَ في الجِهاتِ بيَسيرٍ مِن المَعلومِ؛ لأنَّ هذا خِلافُ غَرضِ الواقِفينَ.

قالَ الشيخُ: والنِّيابةُ في مِثلِ هذه الأعمالِ المَشروطةِ مِن تَدريسٍ وإمامةٍ وخَطابةٍ وأذانٍ وغَلقِ بابٍ ونَحوِها جائزةٌ ولو عيَّنَه الواقِفُ -وفي عِبارةٍ أُخرَىٰ له: ولو نَهَىٰ الواقفُ عنه- إذا كانَ النائبُ مثلَ مُستنيبِه في كَونِه أهلًا لِما استُنيبَ فيهِ إذا لم يَكنْ في ذلكَ مَفسدةٌ رَاجِحةٌ. هكذا هو في فَتاوىٰ الشَّيخِ(2).

---

(1) «الحاوي للفتاوي» (1/ 152، 157)، و«النجم الوهاج» (6/ 99، 100).

(2) «كشاف القناع» (4/ 324)، و«الإنصاف» (7/ 69)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 340).

الرُّكنُ الرَّابعُ: المَوقوفُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يَصحُّ وَقفُ العينِ المَملوكةِ المُباحةِ المُنتفَعِ بها مع بَقاءِ عَينِها، وإنِ اختَلَفوا فيما عَدا هذا.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَحلُّ الوَقفِ المالُ المُتقوَّمُ، أي: بشَرطِ أنْ يَكونَ عَقارًا أو مَنقولًا فيهِ تَعامُلٌ (1). **وزادَ في «الإسْعَافِ»**: أو مُتعارَفًا وَقفُهُ (2).

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الذي يَرجعُ إلىٰ المَوقوفِ فأنواعٌ: منها أنْ يَكونَ مِمَّا لا يُنقَلُ ولا يُحوَّلُ كالعَقارِ ونَحوِه، فلا يَجوزُ وَقفُ المَنقولِ مَقصودًا (3).

وقالَ المالِكيةُ: هو ما مُلِكَ مِن ذاتٍ أو مَنفعةٍ ولو حَيوانًا رَقيقًا أو غيرَه يُوقَفُ علىٰ مُستحِقٍّ للانتِفاعِ بخِدمتِه أو رُكوبِه أو الحَملِ عليهِ، أو طعامًا وعَينًا يُوقَفُ كلٌّ مِنهُما للسَّلفِ ويَنزِلُ رَدُّ بَدلِه مَنزلةَ بَقاءِ عَينِه (4).

وعَرَّفَ الشافِعيةُ المَوقوفَ بكَونِه عَينًا مُعيَّنةً مَملوكَةً مِلكًا يَقبلُ النَّقلَ ويَحصلُ منها مع بَقاءِ عَينِها فائِدةٌ، أو مَنفعة يَصحُّ استِئجارُها، ويُشترطُ دَوامُ الانتفاعِ به انتِفاعًا مُباحًا مَقصودًا.

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 340).

(2) «الإسعاف» ص(10).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 220).

(4) «الشرح الصغير» (9/ 133).

فخرَجَ بالعَينِ المَنفعةُ وإنْ مَلكَها مُؤبَّدًا بالوَصيةِ والوَقفِ المُلتزَمِ في الذِّمةِ، وبالمُعيَّنةِ وَقفُ إحدَىٰ دارَيهِ، وبالمَملوكةِ ما لا يُملَكُ ككَلبٍ.

واستثني مِن اعتِبارِ المِلكِ وقْفَ الإمامِ شَيئًا مِن أرضِ بَيتِ المالِ، فإنه يَصحُّ، سَواءٌ أكانَ علىٰ مُعيَّنٍ أم جِهةٍ عامَّةٍ، بشَرطِ أنْ يَظهرَ له في ذلكَ مَصلحةٌ؛ لأنَّ تَصرُّفَه فيه مَنوطٌ بها كوَليِّ اليَتيمِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: شَرطُ المَوقوفِ كَونُه عَينًا يَصحُّ بَيعُها ويُنتفَعُ بها انتِفاعًا عُرفًا كإجارةٍ، بأنْ يَكونَ النَّفعُ مُباحًا بلا ضَرورةٍ مَقصودًا مُتقوَّمًا يُستوفَىٰ مع بَقائِها -أي العَينِ-؛ لأنه يُرادُ للدَّوامِ ليَكونَ صَدقةً جارِيةً، ولا يُوجَدُ ذلكَ فيما لا تَبقَىٰ عَينُه(2).

قالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ ابنُ تيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأقرَبُ الحُدودِ في الوَقفِ أنه: كلُّ عَينٍ تَجوزُ عارِيتُها(3).

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأدخَلَ في حَدِّهِ أشياءَ كَثيرَةً لا يَجوزُ وَقفُها عندَ الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ والأصحابِ(4).

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 453)، و«تحفة المحتاج» (7/ 446، 447)، و«نهاية المحتاج» (5/ 412، 413)، و«النجم الوهاج» (5/ 456)، و«الديباج» (2/ 516)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص(237).

(2) «شرح منتهى الإرادات» (4/ 333)، و«منار السبيل» (2/ 322).

(3) «الفتاوى الكبرى» (4/ 506).

(4) «الإنصاف» (7/ 3).

فالفُقَهاءُ -كما نَرى- مُتفِقون علىٰ صِحةِ وَقفِ العَينِ المَملوكةِ التي يُمكِنُ الانتفاعُ بها مع بَقاءِ عَينِها انتِفاعًا مُباحًا في الجُملةِ.

واختَلَفوا في وَقفِ المَنقولِ والمَنفعةِ والمَشاعِ، وبَيانُ ذلكَ علىٰ ما يَلي:

أولًا: وَقفُ العَقارِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَوازِ وَقفِ العَقارِ مِن أرضٍ ودُورٍ وآبارٍ وقَناطِرَ؛ لأنَّ جَماعةً مِن الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَقَفوا ذلكَ.

وقد نقَلَ الإجماعَ على هذا عَددٌ كَبيرٌ مِن الفُقهاءِ، مِنهُم ابنُ حَجرٍ(1) **والرَّمليُّ**(2) **والدَّميريُّ**(3) **والأنصاريُّ**(4).

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَصحُّ وَقفُ عَقارٍ مِن أرضٍ أو دارٍ بالإجماعِ(5).

وقالَ ابنُ شَاسٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا شَكَّ في صِحةِ وَقفِ العَقارِ الأراضِي وما يَتعلَّقُ بها كالدِّيارِ والحَوانِيتِ والحَوائطِ والمَساجدِ والمَصانعِ والآبارِ والقَناطِرِ والطُّرقِ ونحوِ ذلكَ(6).

---

(1) «تحفة المحتاج» (7/ 448).

(2) «نهاية المحتاج» (5/ 414).

(3) «النجم الوهاج» (5/ 457).

(4) «أسنىٰ المطالب» (2/ 457).

(5) «مغني المحتاج» (3/ 454)

(6) «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (3/ 961)، **ويُنظَر**: «العناية شرح الهداية» (8/ 338)، و«تبيين الحقائق» (3/ 327)، و«البحر الرائق» (5/ 216)، و«الاختيار» =

فعن نافعٍ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ أصابَ أرضًا بخيبرَ فأتَىٰ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَستأمِرُه فيها فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إني أصَبتُ أرضًا بخَيبرَ لم أُصِبْ مالًا قَطُّ أنفَسَ عندِي منه، فما تَأمرُ به قالَ: إنْ شِئتَ حَبسْتَ أصلَها وتَصدَّقتَ بها، قالَ: فتَصدَّقَ بها عُمرُ أنه لا يُباعُ ولا يُوهَبُ ولا يُورثُ، وتصدَّقَ بها في الفُقراءِ وفي القُربَىٰ وفي الرِّقابِ وفي سَبيلِ اللهِ وابنِ السَّبيلِ والضَّيفِ، لا جُناحَ علىٰ مَن وَلِيَها أنْ يَأكلَ منها بالمَعروفِ ويُطعِمَ غيرَ مُتموِّلٍ»(1).

وقد رَوىٰ هِشامُ بنُ عُروةَ «أنَّ الزُّبيرَ جعَلَ دُورَه صَدقةً علىٰ بَنيهِ، لا تُباعُ ولا تُوهَبُ، وأنَّ للمَردودةِ مِن بَناتِه أنْ تَسكُنَ غيرَ مُضرَّةٍ ولا مُضَرٍّ بها، فإنِ استَغنَتْ بزَوجٍ فلا حقَّ لها في الوَقفِ»(2).

وعَن عُثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ دخَلَ المَدينةَ وليسَ بها ماءٌ يُستعذَبُ غيرَ بِئرِ رُومةَ، فقالَ: مَن يَشتري بئرَ رُومةَ فيَجعلُ فيها دَلوَه مع دِلاءِ المُسلمينَ بخَيرٍ له منها في الجَنَّةِ؟ فاشتَرَيتُها مِن صُلبِ مالي»(3).

= (3/ 51)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 104)، و«اللباب» (1/ 621)، و«الإسعاف» ص(15)، و«مواهب الجليل» (7/ 476)، و«التوضيح» (7/ 279)، و«المغني» (5/ 374)، و«شرح الزركشي» (2/ 205)، و«كشاف القناع» (4/ 296)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 334)، و«الروض المربع» (2/ 170)، و«منار السبيل» (2/ 322).

(1) أخرجه البخاري (2586)، ومسلم (1632).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّمَ.

(3) **حَسَنٌ:** رواه النسائي (3608)، والترمذي (3703)، وابن حبان في «صحيحه» =

وفي رِوايةِ الطَّبرانِيِّ عن أبي سَلمةَ بِشرِ بنِ بَشيرٍ الأسلَميِّ عن أبيهِ قالَ: «لمَّا قَدِمَ المُهاجِرونَ المَدينةَ استَنكَروا الماءَ، وكانَتْ لرَجلٍ مِن بَني غِفارٍ عَينٌ يُقالُ لها رُومةُ، وكانَ يَبيعُ منها القِربةَ بمُدٍّ، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **بِعْنِيهَا بعَينٍ في الجنَّةِ، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ ليسَ لي ولا لعِيالي غيرُها، لا أستَطيعُ ذلكَ، فبلَغَ ذلكَ عُثمانَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ**، فاشتَراها بخَمسةٍ وثَلاثينَ ألفَ دِرهم، ثمَّ أتَىٰ النبيَّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقالَ: يا رَسولَ اللهِ أتَجعَلُ لي مثلَ الذي جَعلْتَه له، عَينًا في الجنَّةِ إنِ اشتَريتُها؟ قالَ: نعمْ، قالَ: قد اشتَريتُها وجَعلتُها للمُسلِمينَ**»(1).

ورَوىٰ البُخاريُّ (34): بابٌ: إذا وقَفَ أرضًا أو بِئرًا واشتَرطَ لنَفسِه مِثلَ دِلاءِ المُسلمينَ:

وأوقَفَ أَنسٌ دارًا، فكانَ إذا قَدِمَها نزَلَها.

وتَصدَّقَ الزُّبيرُ بدُورِه وقالَ للمَردودةِ مِن بَناتِه أنْ تَسكنَ غيرَ مُضِرَّةٍ ولا مُضَرٍّ بها، فإنِ استَغنَتْ بزَوجٍ فليسَ لها حقٌّ.

وجعَلَ ابنُ عمرَ نَصيبَه مِن دارِ عُمرَ سُكنىٰ لذَوِي الحاجةِ مِن آلِ عبدِ اللهِ.

قالَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّما الوَقفُ في الأرَضينَ والدُّورِ علىٰ ما وقَفَ أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(2).

= (2492)، وابن أبي عاصم في «السنة» (1005)، والدارقطني (4/ 197).

(1) رواه الطبراني (1212).

(2) «المغني» (5/ 374)، و«منار السبيل» (2/ 322).

ما يَتبعُ العَقارَ في الوَقفِ وما لا يَتبعُ:

قالَ الحَنفيةُ: يَدخلُ في وَقفِ الأرضِ ما فيها مِن الشَّجرِ والبِناءِ بلا ذِكرٍ، ولا يَدخلُ الزَّرعُ والرَّيَاحينُ والخلافُ والآسُ والثَّمرُ والبَقلُ والطَّرفاءُ وما في الأجَمةِ مِن حطَبٍ والوَردُ والياسَمينُ وورَقُ الحنَّاءِ والقُطنُ والباذِنجانُ.

وأمَّا الأُصولُ التي تَبقَىٰ والشَّجرُ الذي لا يُقطَعُ إلا بعد عامَينِ أو أكثَرَ فإنها تَدخلُ تَبعًا، والبَقرُ والعَبيدُ بلا ذِكرٍ.

ولا تَدخلُ الأشجارُ العِظامُ والأبنيةُ فيما إذا جعَلَ أرضَه أو دارَهُ مَقبرةً، وتَكونُ له ولوَرثتِه مِن بَعدِه.

ولو وقَفَ أرضَه بحُقوقِها وجَميعِ ما فيها ومنها وعلىٰ الشَّجرةِ ثَمرةٌ قائِمةٌ يومَ الوقفِ **قالَ هِلالٌ**: في القِياسِ: تَكونُ الثَّمرةُ له ولا تَدخلُ في الوَقفِ، وفي الاستِحسانِ: يَلزمُه التَّصدُّقُ بها علىٰ الفُقراءِ علىٰ وَجهِ النَّذرِ لا علىٰ وَجهِ الوَقفِ.

وذكَرَ الناطِفيُّ: إذا قالَ: «بحُقوقِها» تَدخلُ في الوَقفِ، قالَ ابنُ عابدِينَ: وهذا أَولَىٰ، خُصوصًا إذا زادَ «بجَميعِ ما فيها ومنها».

ولو وقَفَ دارًا بجَميعِ ما فيها، وفيها حَمَاماتٌ يَطِرنَ أو بَيتًا وفيه كُوَراتُ عَسلٍ يَدخلُ الحَمَامُ والنَّحلُ تَبعًا للدَّارِ والعَسلِ، كما لو وقَفَ ضَيعةً وذكَرَ ما فيها مِن العَبيدِ والدَّواليبِ وآلاتِ الحِراثةِ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ أنَّ الوَقفَ كالبَيعِ، لا يَدخلُ فيهما الزَّرعُ والثَّمرُ إلَّا بالذِّكرِ، وفي الإقرارِ بأرضٍ في يَدِه لرَجلٍ وفيها ثَمرةٌ قائِمةٌ كانَتِ الثَّمرةُ للمُقَرِّ له بالأرضِ إذا كانَتْ مُتَّصِلةً بالأرضِ.

وفي «**الظَّهيرِيَّة**»: وقصَبُ السُّكَّرِ لا يَدخلُ، وشَجرُ الوَردِ والياسَمينُ يَدخلُ، والرَّحىٰ تَدخلُ في وَقفِ الضَّيعةِ، ورَحىٰ الماءِ ورَحىٰ اليَدِ في ذلكَ سَواءٌ، وكذلكَ الدَّوالِي تَدخلُ، والدَّواليبُ لا تَدخلُ، وفي وَقفِ الحَمَّامِ تَدخلُ قُدورُ الحَمَّامِ، وفي وَقفِ الحانوتِ يَدخلُ ما كانَ يَدخلُ في بَيعِها، وخَوابي الدَّبَّاسِينَ وقُدورُ الدَّبَّاغينَ لا تَدخلُ، سَواءٌ كانَتْ في البناءِ أو لم تَكنْ. اهـ

وفي «**المُحيط**»: وقَفَ أرضًا فيها أشجارٌ واستَثنىٰ الأشجارَ لا يَجوزُ الوَقفُ؛ لأنه صارَ مُستثنيًا للأشجارِ بمَواضِعِها، فيَصيرُ الدَّاخِلُ تحتَ الوَقفِ مَجهولًا. اهـ (1).

ذِكرُ الحُدودِ في وَقفِ العَقارِ:

نَصَّ فُقهاءُ الحَنفيةِ والحَنابلةِ علىٰ أنَّ العَقارَ إذا كانَ مَشهورًا مَعروفًا مُتميِّزًا فلا يُشترطُ ذِكرُ حُدودِه.

وأمَّا إنْ كانَ غيرَ مَشهورٍ وغيرَ مُتميِّزٍ فلا بُدَّ مِن التَّحديدِ اتِّفاقًا كما يَقولُ المُهلَّبُ والحافِظُ ابنُ حَجرٍ.

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 216، 217)، و«الإسعاف» ص(19)، و«ابن عابدين» (4/ 361).

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَشترطِ المُصنِّفُ لصِحةِ وَقفِ العَقارِ تَحديدَه، وإنَّما الشَّرطُ كَونُ المَوقوفِ مَعلومًا، ولذا قالَ في «الخُلاصَة»: ولو قالا: «أشهَدَنا علىٰ أرضِه أنه وقَفَها وهو فيها ولَمْ يَذكرْ لنا حُدودَها» جازَتْ شَهادتُهما؛ لأنهما شَهِدا علىٰ وَقفِ أرضٍ بعَينِها، إلَّا أنهُما لا يَعرفانِ جِيرانَ الحُدودِ، فلم يَتمكَّنِ الخَللُ في شَهادتِهما، ولو شَهِدا علىٰ أنَّ الواقفَ وقَفَ أرضَه وذكَرَ حُدودَها ولكنَّا لا نَعرفُ تلكَ الأرضَ في أنها في أيِّ مَكانٍ جازَتْ شَهادتُهما، ويُكلَّفُ المُدَّعي إقامةَ البيِّنةِ أنَّ الأرضَ التي يَدَّعيها هذه الأرضُ، ولو شَهِدا «أنه وقَفَ أرضَه ولم يُحدِّدْها لنا ولكنَّا نَعرفُ أرضَه» لا تُقبلُ شَهادتُهما؛ لعَلَّ للواقِفِ أرضًا أُخرىٰ، وكذا لو قالا: «لا نَعرفُ له أرضًا أُخرىٰ» لا تُقبلُ شَهادتُهما؛ لعَلَّ للواقِفِ أرضًا أُخرَىٰ وهُما لا يَعلمانِ. اهـ

وظاهِرُ ما في «فَتْح القَديرِ» اشتِراطُ تَحديدِها، فإنه قالَ: إذا كانَتِ الدارُ مَشهورةً مَعروفةً صَحَّ وَقفُها وإنْ لم تُحدَّدْ؛ استِغناءً بشُهرتِها عن تَحديدِها. اهـ

ولا يَخفَىٰ ما فيهِ إنَّما ذلكَ الشَّرطُ لقَبولِ الشَّهادةِ بوَقفيَّتِها كما قَدَّمناهُ(1). **ونقلَ هذا الكلامَ أيضًا عن «البَحْر» ابنُ عابِدينَ في حَاشِيتِه.**

وأمَّا الحَنابلةُ فقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وقَفَ عَقارًا مَشهورًا لم يُشترطْ ذِكرُ حُدودِه نَصًّا(2).

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 217)، و«شرح فتح القدير» (6/ 215)، و«ابن عابدين» (4/ 461).

(2) «شرح منتهى الإرادات» (4/ 334).

وقالَ الرُّحَيبانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لو صادفَ الوَقفُ (دارًا لم يَذكُرْ) الواقفُ (حُدودَها) فيَصحُّ (إذا كانَتْ مَعروفةً)، قالَهُ في «شَرْحِ المُنتَهىٰ»، وظاهِرُ ما تقدَّمَ أنه إذا وقَفَ عَقارًا مَشهورًا لم يَشترطْ حُدودَه، وهو المَذهبُ نَصَّ عليه، وقالَ في «الفُروعِ»: نقَلَ جَماعةٌ فيمَن وقَفَ دارًا ولم يَحُدَّهَا، قالَ: وإنْ لم يَحُدَّهَا إذا كانَتْ مَعروفةً. انتَهىٰ[1].

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ونقَلَ جَماعةٌ عن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ فيمَن وقَفَ دارًا ولم يَحُدَّهَا، قالَ: يَصحُّ وإنْ لم يَحُدَّها إذا كانَتْ مَعروفةً، اختارَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ[2].

وقد بَوَّبَ البُخاريُّ في صَحيحِه: بابٌ إذا وقَفَ أرضًا ولم يُبيِّنِ الحُدودَ فهو جائِزٌ، وكذلكَ الصَّدقةُ:

2617- حدَّثَنا عَبدُ اللهِ بنُ مَسلمةَ عن مالِكٍ عن إسحاقَ بنِ عَبدِاللهِ ابنِ أبي طَلحةَ أنه سَمعَ أنسَ بنَ مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقولُ: «كانَ أبو طَلحةَ أكثرَ أنصاريٍّ بالمدينةِ مالًا مِن نَخلٍ، أحَبُّ مالِه إليهِ بَيرُحاءَ مُستقبِلةَ المَسجِدِ، وكانَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدخلُها ويَشربُ مِن ماءٍ فيها طَيِّبٍ، قالَ أنسٌ: فلمَّا نزَلَتْ ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: 92] قامَ أبو طَلحةَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ اللهَ يَقولُ: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ **وإنَّ أحَبَّ أموالي إليَّ بَيرُحاءَ، وإنها صَدقةٌ للهِ أرجُو بِرَّها**

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 277).

(2) «الإنصاف» (7/ 9).

وذُخرَها عندَ اللهِ، فضَعْها حيثُ أراكَ اللهُ، فقالَ: بَخ، ذلكَ مالٌ رابحٌ -أو رايحٌ، شكَّ ابنُ مَسلمةَ- وقدْ سَمِعتُ ما قُلتَ، وإني أرَىٰ أنْ تَجعلَها في الأقرَبينَ، قالَ أبو طَلحةَ: أفعَلُ ذلكَ يا رَسولَ اللهِ، فقَسَمَها أبو طَلحةَ في أقارِبه وفي بَني عَمِّهِ» وقالَ إسماعِيلُ وعبدُ اللهِ بنُ يُوسفَ ويَحيَىٰ بنُ يَحيَىٰ عن مالكٍ: رايحٌ.

2618- حدَّثَنا مُحمدُ بنُ عَبدِ الرَّحيمِ أخبرَنا رَوحُ بنُ عُبادةَ حدَّثَنا زَكريَّاءُ بنُ إسحاقَ قالَ: حَدَّثَني عَمرُو بنُ دينارٍ عن عِكرمةَ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **«أنَّ رَجلًا قالَ لرَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إنَّ أمَّهُ تُوفِّيتْ، أيَنفعُها إنْ تَصدَّقتُ عَنها؟ قالَ: نعم، قالَ: فإنَّ لي مِخرافًا**⁽¹⁾ **وأُشهِدُكَ أني قد تَصدَّقتُ به عنها»**.

قالَ المُهلَّبُ: إذا لم يُبيِّنِ الحُدودَ في الوَقفِ فإنَّما يَجوزُ إذا كانَ للأرضِ اسمٌ مَعلومٌ يَقعُ عليها وتَتعيَّنُ به، كما كانَ بَيرُحاءُ مُعيَّنًا، وكما كانَ المِخرافُ مُعيَّنًا عند مَن أشهَدَهُ، وعلىٰ هذا الوَجهِ تَصحُّ التَّرجمةُ، وأمَّا إذا لم يَكنِ الوَقفُ مُعيَّنًا وكانتْ له مَخاريفُ وأموالٌ كثيرةٌ فلا يَجوزُ الوَقفُ إلا بالتَّحديدِ والتَّعيينِ، ولا خِلافَ في هذا⁽²⁾.

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: قولُه: (بابٌ إذا وقَفَ أرضًا ولم يُبيِّنِ الحُدودَ فهو جائِزٌ وكذلكَ الصَّدقةُ) كذا أطلَقَ الجَوازَ، وهو مَحمولٌ علىٰ ما

---

(1) **المِخرافُ**: الحائِطُ. «المتواري علىٰ أبواب البخاري» ص(321).

(2) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 188).

إذا كانَ المَوقوفُ أو المُتَصدَّقُ به مَشهورًا مُتميِّزًا بحيثُ يُؤمَنُ أنْ يَلتبسَ بغيرِه، وإلَّا فلا بُدَّ مِن التَّحديدِ اتِّفاقًا.

لكنْ ذكرَ الغَزالِيُّ في فَتاويهِ أنَّ مَن قالَ: «اشهَدُوا علىٰ أنَّ جَميعَ أملاكي وَقفٌ علىٰ كذا» وذكَرَ مَصرِفَها ولم يُحَدِّدْ شيئًا منها صارَتْ جَميعُها وَقفًا، ولا يَضرُّ جَهلُ الشُّهودِ بالحُدودِ، ويُحتملُ أنْ يَكونَ مُرادُ البخاري أنَّ الوَقفَ يَصحُّ بالصِّيغةِ التي لا تَحديدَ فيها بالنِّسبةِ إلىٰ اعتِقادِ الواقفِ وإرادتِه لشيءٍ مُعيَّنٍ في نَفسِه، وإنَّما يُعتبَرُ التَّحديدُ لأجْلِ الإشهادِ عليه؛ ليُبيِّنَ حقَّ الغَيرِ، واللهُ أعلَمُ⁽¹⁾.

وقالَ بَدرُ الدِّينِ العينِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أيْ: هذا بابٌ يذكرُ فيهِ إذا وقَفَ شَخصٌ أرضًا والحالُ أنه لم يُبيِّنْ حُدودَ تلكَ الأرضِ فهو جائِزٌ، وهذا غيرُ مُطلَقٍ، بَلِ المُرادُ منه أنَّ الأرضَ إذا كانَتْ مَشهورةً لا يُحتاجُ إلىٰ ذِكرِ حُدودِها، وإلَّا فلا بُدَّ مِن التَّحديدِ؛ لئلَّا يَلتبسَ بحُدودِ الغَيرِ فيَحصلَ الضَّررُ.

قولُه: (وكذلكَ الصَّدقةُ)، أي: وكذلكَ الوَقفُ بلَفظِ الصَّدقةِ، بأنْ جعَلَ أرضَه صَدقةً للهِ تعالىٰ وتَعظَّمَ كما جعَلَ أبو طَلحةَ حائِطَه صَدقةً للهِ تعالىٰ ولم يَذكُرْ شيئًا غيرَ ذلكَ⁽²⁾.

---

(1) «فتح الباري» (5/ 396).

(2) «ابن عابدين» (4/ 397).

ثانيًا: وَقفُ المَنقولِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الشيءِ المَنقولِ كالأثاثِ والحَيوانِ والسِّلاحِ والعَبيدِ والشَّجرِ، هل يَصحُّ وَقفُه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في المُعتمَدِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ جَوازِ وَقفِ المَنقولِ مِن أثاثٍ وحَيَوانٍ وسِلاحٍ وعَبدٍ وثَوبٍ، وذلكَ لإجماعِ المُسلمينَ علىٰ صِحَّةِ وَقفِ الحُصرِ والمَصابيحِ في المَساجدِ مِن غَيرِ نكيرٍ، ولِما رَواهُ الشَّيخانِ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**وأمَّا خالِدٌ فإنَّكُم تَظلِمونَ خالِدًا، قد احتبَسَ أدْراعَه وأعْتُدَهُ في سَبيلِ اللهِ**» وفي رِوايةٍ: «**وأعتَادَهُ**»(1).

قالَ أَهلُ اللُّغةِ: الأعتادُ: آلاتُ الحَربِ مِن السِّلاحِ والدَّوابِّ وغيرِها، والواحِدُ عَتادٌ -بفَتحِ العَينِ-، ويُجمَعُ: أعتَادًا وأَعتُدةً.

والسِّلاحُ في لُغةِ العَربِ: السُّيوفُ والرِّماحُ والقِسيُّ والنَّبلُ والدُّروعُ والجَواشِنُ، وما يُدافَعُ به كالطَّبرزينِ والدُّبُّوسِ والخِنجرِ والسَّيفِ بحَدٍّ واحِدٍ والدَّرَقِ والتِّراسِ، ولا يَقعُ اسمُ السِّلاحِ علىٰ سَرجٍ ولا لِجامٍ ولا مِهْمازٍ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وفيه -أي حَديث خالِدٍ- دَليلٌ علىٰ صِحةِ وَقفِ المَنقولِ، وبه قالَتْ الأمَّةُ بأسرِها إلَّا أبا حَنيفةَ وبَعضَ الكُوفِيِّينَ(2).

---

(1) أخرجه البخاري (1399)، ومسلم (983).

(2) «شرح صحيح مسلم» (7/ 56).

وعنْ أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **«مَنِ احتَبسَ فَرسًا في سَبيلِ اللهِ إيمانًا باللهِ وتَصديقًا بوَعدِه فإنَّ شِبعَه وَرِيَّه ورَوْثَه وبَولَه في مِيزانِه يَومَ القِيامةِ»**(1)، وهذا أصلٌ في تَحبيسِ ما سِوىٰ الأرضِ.

قالَ المُهلَّبُ وغَيرُه: في هذا الحَديثِ جَوازُ وَقفِ الخَيلِ للمُدافَعةِ عنِ المُسلمينَ، ويُستنبَطُ منه جَوازُ وَقفِ غَيرِ الخَيلِ مِن المَنقولاتِ ومِن غيرِ المَنقولاتِ مِن بابِ الأَولَىٰ(2).

ورُوِيَ عن أُمِّ مَعقِلٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَتْ: **«لَمَّا حَجَّ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **حجَّةَ الوداعِ وكانَ لنا جَملٌ فجعَلَه أبو مَعقِلٍ في سَبيلِ اللهِ، وأصابَنَا مَرضٌ وهلَكَ أبو مَعقِلٍ، وخرَجَ النبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ**، فلمَّا فرَغَ مِن حَجِّه جِئتُه، فقالَ: يا أُمَّ مَعقِلٍ ما منَعَكِ أنْ تَخرُجي مَعنَا؟ قالَتْ: لقدْ تَهيَّأْنا فهلَكَ أبو مَعقِلٍ، وكانَ لنا جمَلٌ هو الذي نَحُجُّ عليه، فأَوصَىٰ به أبو مَعقِلٍ في سَبيلِ اللهِ، قالَ: فهَلَّا خَرَجتِ عليه، فإنَّ الحَجَّ في سبيلِ اللهِ»**(3).

ولأنه يَحصلُ فيهِ تَحبيسُ الأصلِ وتَسبيلُ المَنفعةِ، فصَحَّ وَقفُه كالعَقارِ والفَرسِ الحَبيسِ، ولأنه يَصحُّ وَقفُه مع غَيرِه فصَحَّ وَقفُه وحْدَهُ كالعَقارِ.

ولأنه مالٌ يُنتفَعُ به في وَجهِ قُربةٍ، فجازَ أنْ يُوقَفَ كالعَقارِ(4).

---

(1) أخرجه البخاري (2698).

(2) «فتح الباري» (6/ 57).

(3) **صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1989)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2376).

(4) «الإشراف» (3/ 251) رقم (1094)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» =

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه لا يَصِحُّ وَقفُ المَنقولِ؛ لأنها أعيانٌ لا تَبقىٰ علىٰ التَّأبيدِ، فلم يَجُزْ وَقفُها كالطَّعامِ⁽¹⁾.

قالَ الدُّسوقِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (ولو كانَ المَملوكُ حَيَوانًا) رَدَّ بـ «لو» علىٰ ما حَكاهُ ابنُ القصَّارِ مِن مَنعِ وَقفِ الحَيَوانِ، قالَ ابنُ رُشدٍ: ومَحلُّ الخِلافِ في المُعقَّبِ أو علىٰ قَومٍ بأعيانِهم، وأمَّا تَحبيسُ ذلكَ ليُوضَعَ بعَينِه في سَبيلِ اللهِ أو لتُصرفَ غلَّتُه في إصلاحِ الطَّريقِ أو في مَنافعِ المَساجدِ أو لتُفرَّقَ غلَّتُه علىٰ المَساكينِ وشبهِ ذلكَ فجائِزٌ اتِّفاقًا. اهـ

قولُه: (وكذا الثِّيابُ) أي: والكُتبُ يَصحُّ وَقفُها علىٰ المَذهبِ، فهي ممَّا فيه الخِلافُ؛ وذلكَ لأنَّ الخِلافَ عندنا جَارٍ في كُلِّ مَنقولٍ، وإنْ كانَ المُعتمَدُ صِحةَ وَقفِه خِلافًا للحَنفيةِ، فإنهمْ يَمنعونَ وقْفَه كالمَرجوحِ عندَنا⁽²⁾.

= (5/ 456)، و«مواهب الجليل» (7/ 479، 481)، و«التاج والإكليل» (4/ 561)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 79)، و«تحبير المختصر» (4/ 641)، و«تفسير القرطبي» (8/ 38)، و«الحاوي الكبير» (7/ 517)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (8/ 56) «مغني المحتاج» (3/ 453)، و«تحفة المحتاج» (7/ 448)، و«نهاية المحتاج» (5/ 414)، و«النجم الوهاج» (5/ 457)، و«الديباج» (2/ 516)، و«المغني» (5/ 375)، و«الكافي» (2/ 448)، و«الشرح الكبير» (6/ 188، 189)، و«المبدع» (5/ 316)، و«الإنصاف» (7/ 7)، و«المحلىٰ» (9/ 181).

(1) «الإشراف» (3/ 251) رقم (1094)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 456)، و«مواهب الجليل» (7/ 479)، و«تحبير المختصر» (4/ 641)، و«تفسير القرطبي» (8/ 38)، و«المبدع» (5/ 316)، و«الإنصاف» (7/ 7)، و«الإفصاح» (2/ 46).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 456، 457).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا وَقفُ غيرِ المَنقولِ فيَصِحُّ بلا نِزاعٍ.

وأمَّا وَقفُ المَنقولِ كالحَيوانِ والأثاثِ والسِّلاحِ ونَحوِها فالصَّحيحُ مِن المَذهبِ صِحةُ وَقفِها، وعليه الأصحابُ ونَصَّ عليه، وعنهُ: لا يَصحُّ وَقفُ غيرِ العَقارِ، نَصَّ عليه في روايةِ الأثرَمِ وحَنبلٍ.

ومنَعَ الحارِثيُّ دلالةَ هذه الرِّوايةِ، وجعَلَ المَذهبَ رِوايةً واحِدةً.

ونقَلَ المَرُّوذِيُّ: لا يَجوزُ وَقفُ السِّلاحِ، ذكَرَه أبو بَكرٍ.

وقالَ في «الإرشادِ»: لا يَصحُّ وَقفُ الثِّيابِ(1).

أما الحَنفيةُ فاختَلَفوا، فعِندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَجوزُ وَقفُ ما يُنقلُ ويُحوَّلُ علىٰ الإطلاقِ، مَقصودًا أو تَبعًا، كُراعًا أو غَيرَه، تَعامَلوا فيهِ أو لا؛ لأنَّ التَّأبيدَ شَرطُ جَوازِه، ووَقفُ المَنقولِ لا يَتأبَّدُ؛ لكونِه علىٰ شَرفِ الهَلاكِ، فلا يَجوزُ وَقفُه.

وعندَ أبي يُوسفَ لا يَجوزُ وَقفُ المَنقولِ مَقْصودًا، إلَّا إذا كانَ تَبعًا للعَقارِ بأنْ وقَفَ ضَيعةً ببَقرِها وأكَرَتِها -وهُم عَبيدُه- فيَجوزُ، وكذا سائِرُ آلاتِ الحِراثةِ؛ لأنه تابعٌ للأرضِ في تَحصيلِ ما هو المَقصودُ، وقد يَثبتُ مِن الحُكمِ تَبعًا ما لا يَثبتُ مَقصودًا، كالشُّربِ في البَيعِ والبِناءِ في الوَقفِ، ومُحمدٌ مَعه فيه؛ لأنه لمَّا جازَ إفرادُ بَعضِ المَنقولِ بالوَقفِ عندَهُ فلَأنْ يَجوزَ الوَقفُ فيهِ تَبعًا أَولىٰ.

---

(1) «الإنصاف» (7/ 7).

ولا يَجوزُ للواقِفِ عِتقُهم؛ لأنهُم خَرَجوا عن مِلكِه، فإنْ أعتَقَهُم لم يُعتَقوا.

وقالَ مُحمدٌ: يَجوزُ حَبسُ الكُراعِ والسِّلاحِ في سَبيلِ اللهِ، وأبو يُوسفَ مَعهُ فيهِ علىٰ ما قالُوا، وهو استِحسانٌ عندهُ، والقِياسُ ألَّا يَجوزَ؛ لِما بيَّنَّاه مِن قبلُ.

وَجهُ الاستِحسانِ الآثارُ المَشهورَةُ فيهِ، منها قَولُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**وأمَّا خالِدٌ فقدْ حَبسَ أَدرُعًا وأفرَاسًا له في سَبيلِ اللهِ تعالىٰ**» «**وطَلحةُ حَبسَ دُروعَه في سَبيلِ اللهِ تَعالىٰ**»، ويُروَىٰ «**أَكرَاعَهُ**»، والكُراعُ: الخَيلُ، ويَدخلُ في حُكمِه الإبلُ؛ لأنَّ العَربَ يُجاهِدونَ عليها، وكذا السِّلاحُ يُحمَلُ عليها.

ويَجوزُ عندَهُما بَيعُ ما هَرِمَ منها أو صارَ بحالٍ لا يُنتفعُ به، فيُباعُ ويُردُّ ثَمنُه في مِثلِه.

وعن مُحمدٍ أنه يَجوزُ وَقفُ ما فيهِ تَعاملٌ مِن المَنقولاتِ، كالفَأسِ والمَرِّ والقَدُومِ والمِنشارِ والجِنازةِ وثِيابِها والقُدورِ والمَراجِلِ والمَصاحِفِ.

وعندَ أبي يُوسفَ لا يَجوزُ؛ لأنَّ القِياسَ إنَّما يُتركُ بالنَّصِّ، والنَّصُّ ورَدَ في الكُراعِ والسِّلاحِ، فيقتَصرُ عليه.

ومُحمدٌ يَقولُ: القِياسُ قد يُتركُ بالتَّعاملِ كما في الاستِصناعِ، وقد وُجِدَ التَّعاملُ في هذه الأشياءِ.

وعن نُصيرِ بنِ يَحيَىٰ أنه وقَفَ كُتبَه إلحاقًا لها بالمَصاحِفِ، **قالَ البابَرتيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا صَحيحٌ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ يُمسَكُ للدِّينِ تَعليمًا وتَعلُّمًا وقِراءةً، وأكثَرُ فُقَهاءِ الأمصارِ علىٰ قَولِ مُحمدٍ، وما لا تَعامُلَ فيهِ لا يَجوزُ عندَنا وَقفُه؛ لأنَّ الوَقفَ فيهِ لا يَتأبَّدُ، ولا بُدَّ منه علىٰ ما بيَّنَّاهُ، فصارَ كالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، بخِلافِ العَقارِ، ولا مُعارِضَ مِن حيثُ السَّمعُ ولا مِن حيثُ التَّعامُلُ، فبَقيَ علىٰ أصلِ القِياسِ.

وهذا لأنَّ العَقارَ يَتأبَّدُ، والجِهادُ سَنامُ الدِّينِ، فكانَ معنَىٰ القُربةِ فيهِما أقوَىٰ، فلا يَكونُ غَيرُهما في مَعناهما(1).

وقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَقفُ المَنقولِ تَبعًا للعَقارِ فهو جائِزٌ بلا خِلافٍ عندَهُما... لا خِلافَ في صِحةِ وَقفِ السِّلاحِ والكُراعِ -أي الخَيلِ-؛ للآثارِ المَشهورةِ، والخِلافُ فيما سِوَىٰ ذلكَ؛ فعندَ أبي يُوسفَ لا يَجوزُ، وعندَ مُحمدٍ يَجوزُ ما فيه تَعامُلٌ مِن المَنقولاتِ، واختارَهُ أكثَرُ فُقهاءِ الأمصارِ كما في «الهِدايَة»، وهو الصَّحيحُ كما في «الإسْعَاف»، وهو قَولُ أكثَرِ المَشايخِ كما في «الظَّهيرِيَّة»؛ لأنَّ القِياسَ قد يُترَكُ بالتَّعامُلِ.

ونقَلَ في «المُجتبَىٰ» عن «السِّيَر» جَوازَ وَقفِ المَنقولِ مُطلَقًا عند مُحمدٍ، وإذا جَرىٰ فيهِ التَّعامُلُ عند أبي يُوسفَ، وتَمامُه في «البَحْر»، والمَشهورُ الأولُ(2).

---

(1) «العناية شرح الهداية» (8/ 335).

(2) «ابن عابدين» (4/ 363)، **ويُنظَر:** «المبسوط» (12/ 45)، و«بدائع الصنائع» (6/ 220)، =

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو وقَفَ أشجارًا(1) قائِمةً، فالقِياسُ ألَّا يَجوزَ؛ لأنه وقَفَ المَنقولَ، وفي الاستِحسانِ يَجوزُ؛ لتَعامُلِ الناسِ ذلكَ.

وأمَّا وَقفُ الكُتبِ فلا يَجوزُ علىٰ أصلِ أبي حَنيفةَ، وأمَّا علىٰ قَولِهما فقدِ اختَلفَ المَشايخُ فيهِ، وحُكِيَ عن نَصرِ بنِ يَحيىٰ أنه وقَفَ علىٰ الفُقهاءِ مِن أصحابِ أبي حَنيفةَ(2).

ثالثًا: وَقفُ المَنفعةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَنفعةِ، هل يَجوزُ وَقفُها دونَ الرَّقبةِ كمَن استَأجَرَ دارًا وأوقَفَها؟ أم لا يَجوزُ وَقفُها إلا مع الرَّقبةِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ عَدمِ جَوازِ وَقفِ المَنفعةِ دونَ الرَّقبةِ، مُؤقَّتةً كانَتْ كالإجارةِ أو مُؤبَّدةً كالوَصيةِ؛ لأنَّ الرَّقبةَ أصلٌ والمَنفعةَ فَرعٌ، والفَرعُ يَتبعُ الأصلَ، ولأنَّ مِن شَرطِ الوَقفِ أنْ تَكونَ عَينًا يُنتفَعُ بها مع بَقاءِ عَينِها، وأنْ تكونَ مُؤبَّدةً(3).

= و«شرح فتح القدير» (6/ 218، 219)، و«الاختيار» (3/ 51)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 105، 107)، و«اللباب» (1/ 621، 622)، و«الإسعاف» ص(24)، و«البحر الرائق» (5/ 216)، و«مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر» (2/ 578، 580)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 207).

(1) **قالَ ابنُ عابدِينَ في «الحامدية» (2/ 207):** والشَّجرُ مِن قَبيلِ المَنقولِ كما صرَّحَ به في «البَحْر».

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 220).

(3) «شرح فتح القدير» (6/ 213)، و«العناية شرح الهداية» (8/ 331، 332)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 101)، و«اللباب» (1/ 621)، و«البحر الرائق» (5/ 204، 212)، و«ابن =

وذهَبَ المالِكيةُ -خِلافًا لابنِ الحاجِبِ- إلىٰ جَوازِ وَقفِ المَنفعةِ، فليسَ مِن شَرطِ الوَقفِ أنْ تَكونَ رَقبَتُه مَملوكَةً للواقِفِ، بل يَجوزُ استِئجارُ دارٍ مُدَّةً مَعلومةً لوَقفِ مَنفعتِها في تلكَ المدَّةِ، ويَنقضي الوَقفُ بانقِضائِها؛ لأنه لا يُشترطُ فيهِ التَّأبيدُ ولو كانَتِ الدارُ المُستأجَرةُ مَوقوفةً، فمَن استَأجَرَ دارًا مُحبَّسةً مدَّةً فله تَحبيسُ مَنفعتِها علىٰ مُستحِقٍّ آخَرَ غيرِ الأوَّلِ في تلكَ المُدَّةِ، وأمَّا المُحبَّسُ عليه فليسَ له تَحبيسُ المَنفعةِ التي يَستحِقُّها؛ لأنه لا يَمتلِكُها؛ لأنَّ المَوقوفَ عليه إنما يَملكُ الانتفاعَ لا المَنفعةَ(1).

وسَببُ اختِلافِهم: هل يُشترَطُ في الوَقفِ التَّأبيدُ أم لا؟

فمَن قالَ: يُشترطُ في الوَقفِ التَّأبيدُ **-وهُم الجُمهورُ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ كما تقدَّمَ-** قالوا: لا يَجوزُ وَقفُ العينِ المُؤجَّرةِ.

ومَن قالَ أنه لا يُشترطُ في الوَقفِ التَّأبيدُ **-وهُم المالِكيةُ-** قالوا: يَصحُّ وَقفُ المَنفعةِ، بأنْ يَستأجِرَ دارًا مُدَّةً مَعلومةً ويُوقِفَ مَنفعتَها في تلكَ المدَّةِ، ويَنقضِي الوَقفُ بانقِضائِها.

وقد تَقدَّمَتِ المَسألةُ بتَمامِها في وَقفِ العينِ المُؤجَّرةِ.

= عابدين» (4/ 141)، و«الحاوي الكبير» (7/ 519)، و«مغني المحتاج» (3/ 455)، و«النجم الوهاج» (5/ 460)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 358)، و«الروض المربع» (2/ 170).

(1) «المختصر الفقهي» (13/ 10)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 456)، و«مواهب الجليل» (7/ 478، 479)، و«التاج والإكليل» (4/ 561)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 79)، و«تحبير المختصر» (4/ 641).

رابِعًا: وَقفُ المَشاعِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في وَقفِ المَشاعِ هل يَصحُّ أم لا؟ **بعدَ اتِّفاقِهم** علىٰ صِحَّةِ وَقفِ المَشاعِ إنْ حكَمَ به حاكِمٌ.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ -على تَفصيلٍ سَيَأتي عندَهُم- والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ إلىٰ جَوازِ وَقفِ المَشاعِ مِن عَقارٍ أو مَنقولٍ ولا يَسرِي إلىٰ الباقي؛ لأنها مِن خَواصِّ العِتقِ، واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بما رَواهُ النَّسائيُّ وابنُ ماجَه عن نافِعٍ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: قالَ عُمرُ للنبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ المِائةَ سَهمٍ التي لي بخَيبَرَ لم أُصِبْ مالًا قَطُّ أعجَبَ إليَّ منها، قد أرَدْتُ أنْ أتَصدَّقَ بها، فقالَ النَّبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: **احبِسْ أصلَهَا وسَبِّلْ ثَمرَتَها**»(1)، وهذا صِفةُ المَشاعِ؛ لأنَّ المِائةَ سَهمٍ التي كانَتْ لعُمرَ بخَيبَرَ لم تَكنْ مُنقسمةً، ولأنه عَقدٌ يَجوزُ علىٰ بَعضِ الجُملةِ مُفرَزًا، فَجازَ عليه مَشاعًا كالبَيعِ، أو عَرْصَةً يَجوزُ بَيعُها، فَجازَ وَقفُها كالمُفرَزةِ، ولأنَّ الوَقفَ تَحبيسُ الأصلِ وتَسبيلُ المَنفعةِ، وهذا يَحصلُ في المَشاعِ كحُصولِه في المُفرَزِ، ولا نُسلِّمُ اعتِبارَ القَبضِ، وإنْ سَلَّمْنا فإذا صَحَّ في البَيعِ صَحَّ في الوَقفِ.

واستَدلُّوا أيضًا بما رَواهُ البُخاريُّ: بابٌ: إذا أوقَفَ جَماعَةٌ أَرضًا مَشاعًا فهو جائِزٌ:

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه النسائي (3603)، وابن ماجه (2397).

2619- حـدَّثَنا مُسـدَّدٌ حـدَّثَنا عَبـدُ الـوَارثِ عـن أبـي التَّيَّـاحِ عـن أنـسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قـالَ: «**أمَرَ النبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **بِنـاءِ المَسـجدِ فقـالَ: يـا بَنـي النجَّـارِ ثامِنوني بحائِطِكُم هذا، قالوا: لا واللهِ لا نَطلبُ ثَمنَه إلا إلىٰ اللهِ**».

فبَنُو النجَّارِ جَعَلوا حائِطَهُم لمَكانِ المَسجدِ، وقالوا: «لا نَطلبُ ثَمنَه إلَّا إلىٰ اللهِ تعالىٰ»، وأجازَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ذلكَ مِن فِعلِهم، وكانَ ذلكَ وَقفًا للمَشاعِ، والحُجَّةُ في السُّنةِ لا في خِلافِها(1).

قالَ المالِكيةُ: يَصحُّ وَقفُ المَشاعِ إنْ كانَ ممَّا يَقبلُ القِسمةَ، ويُجبَرُ عليها الواقفُ إنْ أرادَها الشَّريكُ، ولا يقالُ: «القِسمةُ بَيعٌ وهو غَيرُ جائزٍ في الوَقفِ»؛ لأنَّا نَقولُ: الرَّاجحُ أنَّ القِسمةَ تَمييزُ حقٍّ لا بَيعٌ، وعلىٰ القَولِ بأنها

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 220)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 159)، و«الاختيار» (3/ 51)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 100)، و«اللباب» (1/ 619)، و«البحر الرائق» (5/ 212، 213)، و«درر الحكام» (6/ 123)، و«مجمع الأنهر» (2/ 573)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 348، 353، 362)، و«شرح صحيح البخاري لابن بطال» (8/ 191)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 455)، و«مواهب الجليل» (7/ 476)، و«شرح ميارة» (2/ 228)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 79)، و«الحاوي الكبير» (7/ 519)، و«مغني المحتاج» (3/ 454، 455)، وتحفة المحتاج» (7/ 449، 450)، و«نهاية المحتاج» (5/ 415)، و«النجم الوهاج» (5/ 458)، و«الديباج» (2/ 517)، و«المغني» (5/ 375)، و«الكافي» (2/ 448)، و«الإفصاح» (2/ 46)، و«الشرح الكبير» (6/ 189)، و«شرح الزركشي» (2/ 205)، و«الإنصاف» (7/ 8)، و«كشاف القناع» (4/ 297)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 333)، و«فتح الباري» (5/ 386، 399، 404)، و«عمدة القاري» (12/ 52).

بَيعٌ فيُقالُ: المَمنوعُ بَيعُه مِن الوَقفِ ما كانَ مُعيَّنًا لا المَعروضُ للقَسمِ؛ لأنه كالمَأذونِ في بَيعِهِ لمَن يُحبِّسُه؛ لأنَّ الواقفَ لَمَّا عَلِمَ أنَّ لشَريكِه البَيعَ فكأنهُ أَذِنَ له فيهِ.

وإنْ كانَ مِمَّا لا يَقبلُ القِسمةَ فهل يَصحُّ أم لا؟ ففي صِحتِه وعَدمِها قَولانِ مُرجَّحانِ، وعلىٰ القَولِ بالصِّحةِ يُجبَرُ الواقفُ علىٰ البَيعِ إنْ أرادَه الشَّريكُ، ويَجعلُ الثَّمنَ في مِثلِه، وهل يُجبَرُ علىٰ جَعلِ الثَّمنِ في مِثلِ وَقفِهِ أو لا يُجبَرُ علىٰ ذلكَ؟ قَولانِ مُرجَّحانِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: يَصحُّ وَقفُ المَشاعِ مِن عَقارٍ ومَنقولٍ وإنْ جَهلَ قَدْرَ حِصَّتِه أو صِفتَها؛ لأنَّ وقْفَ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -وهو أوَّلُ وَقفٍ في الإسلامِ- كانَ مَشاعًا، ولا يَسري للباقي وإنْ كانَ مَسجدًا، ويَجبُ قِسمتُه؛ لتَعيُّنِها طَريقًا إلىٰ الانتفاعِ بالمَوقوفِ، ويَحرمُ المُكثُ فيهِ للجُنبِ؛ تَغليبًا للمَنعِ، ولا فَرْقَ بينَ أنْ يَكونَ المَوقوفُ مَسجدًا هو الأقلَّ أو الأكثرَ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: يَجوزُ وَقفُ المَشاعِ كنِصفٍ أو سَهمٍ مِن عَينٍ يَصحُّ وَقفُها؛ لحَديثِ ابنِ عمرَ السَّابقِ، ولأنه يَجوزُ علىٰ بَعضِ الجُملةِ مُنفرِدًا، فجازَ عليها مَشاعًا كالبَيعِ، ويُعتبَرُ أنْ يَقولَ: كذا سَهمًا مِن كذا سَهمٍ.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (7/ 79)، و«حاشية العدوي» (2/ 343)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 455)، و«مواهب الجليل» (7/ 476)، و«شرح ميارة» (2/ 228).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 454، 455)، و«تحفة المحتاج» (7/ 449، 450)، و«نهاية المحتاج» (5/ 415)، و«النجم الوهاج» (5/ 458)، و«الديباج» (2/ 517).

ولو وقَفَ المَشاعَ مَسجدًا ثبَتَ فيهِ حُكمُ المَسجدِ في الحالِ عندَ التلفُّظِ بالوَقفِ، فيُمنَعُ مِن الجُنبِ والسَّكرانِ ومَن عليه نَجاسةٌ تَتعدَّىٰ.

ثُمَّ القِسمةُ مُتعيِّنةٌ هُنا؛ لتَعيُّنِها طَريقًا للانتِفاعِ بالمَوقوفِ(1).

وذهَبَ الإمامُ مُحمدُ بنُ الحَسَنِ إلىٰ عَدمِ صِحةِ وَقفِ المَشاعِ؛ لأنَّ مِن شَرطِ صِحةِ الوَقفِ عندَهُ تَسليمُه، والشُّيوعُ يُخلُّ بالقَبضِ والتَّسليمِ.

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَقفُ المَشاعِ جائِزٌ عندَ أبي يُوسفَ، وعندَ مُحمدٍ لا يَجوزُ، والخِلافُ مَبنيٌّ علىٰ الخِلافِ في اشتِراطِ تَسليمِ الوَقفِ، فلمَّا شرَطَه مُحمدٌ قالَ بعدمِ صِحةِ المَشاعِ؛ لأنَّ القِسمةَ مِن تَمامِ القَبضِ، ولا بُدَّ مِن القَبضِ، فوجَبَ، وعندَ أبي يُوسفَ لا يُشترطُ قَبضِ المُتولِّي، فلا يُشترطُ ما هو مِن تَمامِه، فمَن أخَذَ بقَولِ أبي يُوسفَ في خُروجِه بمُجرَّدِ اللَّفظِ -وهُم مَشايخُ بَلخٍ- أخَذَ بقَولِه في هذهِ، ومَن أخَذَ بقَولِ مُحمدٍ في تلكَ -وهُم مَشايخُ بُخارَىٰ- أخَذَ بقَولِه في وَقفِ المَشاعِ.

وأمَّا إلحاقُ مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بالهِبةِ والصَّدقةِ المُنفذةِ -أي المُنجَّزةِ- في الحالِ فإنها لا تَكونُ مَشاعًا، فكذا الصَّدقةُ المُستمِرَّةُ، ففرَّقَ أبو يُوسفَ بأنَّ اشتِراطَ القَبضِ في تَينِكَ لِما فيهِما مِن التَّمليكِ للغَيرِ، وأمَّا الوَقفُ فليسَ فيه

---

(1) «المغني» (5/ 375)، و«الكافي» (2/ 448)، و«الإفصاح» (2/ 46)، و«الشرح الكبير» (6/ 189)، و«شرح الزركشي» (2/ 205)، و«الإنصاف» (7/ 8)، و«كشاف القناع» (4/ 297)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 333).

تَمليكُ مِن الغَيرِ حتىٰ يُشترطَ قَبضُه، وإنَّما هو إسقاطُ المِلكِ بلا تَمليكٍ، فلا يُرَدُّ كالعِتقِ والطلاقِ، فلا مُوجِبَ لاشتِراطِ القِسمةِ فيهِ.

والحاصِلُ أنَّ المَشاعَ إمَّا أنْ يَحتمِلَ القِسمةَ أو لا يَحتمِلَها، ففيما يَحتمِلُها أجازَ أبو يُوسفَ وقْفَه إلَّا المَسجدَ والمَقبرةَ والخانَ والسِّقايةَ، ومنَعَه مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُطلقًا.

وفيما لا يَحتمِلُها -كالحمَّام والبِئرِ والرَّحىٰ- اتَّفقُوا علىٰ إجازةِ وَقفِه إلا المَسجدَ والمَقبرةَ، فصارَ الاتِّفاقُ علىٰ عَدمِ جَعلِ المَشاعِ مَسجدًا أو مَقبرةً مُطلَقًا -أي: سَواءٌ كانَ ممَّا يَحتمِلُ القِسمةَ أو لا يَحتمِلُها-، والخِلافُ مَبنيٌّ علىٰ اشتِراطِ القَبضِ والتَّسليمِ وعَدَمِه، فلمَّا لم يَشترطْ أبو يُوسفَ أجازَ وقْفَه، ولمَّا شرَطَه مُحمدٌ منَعَه؛ لأنَّ الشُّيوعَ وإنْ لم يَمنعْ مِن التَّسليمِ والقَبضِ -ألَا تَرىٰ أنَّ الشَّائعَ كانَ مَقبوضًا لمالِكِه قبلَ أنْ يَقفَه؟- لكنْ يَمنعُ مِن تَمامِ القَبضِ، فلِذا منَعَه مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عند إمكانِ تَمامِ القَبضِ، وذلكَ فيما يَحتمِلُ القِسمةَ، فإنه يُمكِنُ أنْ يَقسمَ أولًا ثمَّ يَقفَه، وإنَّما أسقَطَ اعتِبارَ تَمامِ القَبضِ عند عَدمِ الإمكانِ وذلكَ فيما لا يَحتملُها، لأنه لو قَسمَ قبل الوَقفِ فاتَ الانتفاعُ كالبَيتِ الصَّغيرِ والحمَّامِ، فاكتَفىٰ بتَحقُّقِ التَّسليمِ في الجُملةِ.

وإنَّما اتَّفقُوا علىٰ مَنعِ وَقفِ المَشاعِ مُطلَقًا مَسجدًا ومَقبرةً؛ لأنَّ الشُّيوعَ يَمنعُ خُلوصَ الحَقِّ للهِ تعالىٰ، ولأنَّ جَوازِ وَقفِ المَشاعِ فيما لا يَحتمِلُ القِسمةَ؛ لأنه يُحتاجُ فيه إلىٰ التَّهايُؤِ، والتَّهايؤُ فيهِ يُؤدِّي إلىٰ أمرٍ مُستقبَحٍ

وهو أنْ يَكونَ المَكانُ مَسجدًا سَنةً واصطَبلًا للدَّوابِّ سَنةً، ومَقبرةً عامًا ومَزرعةً عامًا، أو مِيضَأةً عامًا، وأمَّا النَّبشُ فليسَ بلازمٍ مِن المُهايَأةِ، بل ليسَ للشَّريكِ ذلكَ.

ثُمَّ فيما يَحتملُ القِسمةَ إذا قَضىٰ القاضي بصِحتِه وطلَبَ بَعضُهم القِسمةَ لا يَقسمُ عندَ أبي حَنيفةَ ويَتهايَؤُونَ، وعندَهُما يَقسمُ، وأجمَعوا أنَّ الكُلَّ لو كانَ وَقفًا علىٰ الأربابِ وأرادُوا القِسمةَ لا تَجوزُ، وكذا التَّهايؤُ...

ولو اقتَسَما -أعني الواقفَ للمَشاعِ وشَريكَه- علىٰ القَولِ بلُزومِ القِسمةِ بعد القَضاءِ أو قبلَه علىٰ قَولِ أبي يُوسفَ فوقَعَ نَصيبُ الواقفِ في مَحلٍّ مَخصوصٍ كانَ هو الوَقفَ ولا يَجبُ عليه أنْ يَقفَه ثَانيًا(1).

وقالَ في «الإسْعَاف»: اتَّفقَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ علىٰ جَوازِ وَقفِ مَشاعٍ لا يُمكِنُ قِسمتُه كالحمَّامِ والبئرِ والرَّحىٰ، واختَلَفا في المُمكِنِ، فأجازَه أبو يُوسفَ وبه أخَذَ مَشايخُ بَلخٍ، وأبطَلَه مُحمدٌ؛ بناءً علىٰ اختِلافِهما المُتقدِّمِ، فنَقولُ تَفريعًا علىٰ قَولِ أبي يُوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا وقَفَ أحَدُ الشَّريكَينِ حِصتَه مِن أرضٍ جازَ، وإذا اقتَسَماها بعد ذلكَ فما وقَعَ في نَصيبِ

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 210، 212)، **ويُنظَر**: «بدائع الصنائع» (6/ 220)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 159)، و«الاختيار» (3/ 51)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 100)، و«اللباب» (1/ 619)، و«البحر الرائق» (5/ 212، 213)، و«درر الحكام» (6/ 123)، و«مجمع الأنهر» (2/ 573)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 348، 353، 362)، و«عمدة القاري» (12/ 52).

الواقفِ كانَ وَقفًا، ولا يَحتاجُ إلىٰ إعادةِ الوَقفِ فيهِ، وإنْ وقَفَه ثانيًا كانَ أحوَطَ؛ لارتِفاعِ الخِلافِ حِينئذٍ، ولو وقَفَ نِصفَ أرضِه مثلًا يَنبَغي أنْ يَبيعَ نِصفَها ثمَّ يُقاسِمَ المُشتريَ.

ولو رفَعَ الأمرَ إلىٰ القاضي فأمَرَ رَجلًا بالمُقاسَمةِ معَه جازَ، وليسَ له أنْ يُقاسِمَ نفسَه؛ لأنها مأخوذةٌ مِن «المُفاعَلةِ»، فتَقتَضي المُشارَكةَ بينَ اثنَينِ فما فوقَهُما، ولو قَضىٰ بجَوازِ الوَقفِ المَشاعِ ارتَفعَ الخِلافُ، ثمَّ أذا طَلَبا مِن القاضي القِسمةَ، قالَ أبو حَنيفةَ: لا تُقسَمُ، ويَأمرُهما بالمُهايَأةِ، وقالَا: يُقسَمُ إذا كانَ البَعضُ مِلكًا والبَعضُ وَقفًا، ولو كانَ الكلُّ وَقفًا فأرادَ أربابُه قِسمتَه لا يُقسَمُ، حتىٰ لو وقَفَ ضَيعةً علىٰ ولَدَيهِ مثلًا فأرادَ أحَدُهُما قِسمتَها ليَدفَعَ نَصيبَه مُزارَعةً لا يَجوزُ، بل يَدفعُ القيِّمُ كُلَّها مُزارَعةً، وليس ذلكَ إلىٰ أربابِه، وإنَّما هو للقيِّمِ، ولو قَسمَه الواقفُ بينَ أربابِه ليَزرعَ كلُّ واحِدٍ مِنهم نَصيبَه وليَكونَ المَزروعُ له دونَ شُركائِه توَقَّفَ علىٰ رِضاهُم، ولو فعَلَ أهلُ الوَقفِ ذلكَ فيما بينَهُم جازَ، ولمَن أَبىٰ مِنهم بعد ذلكَ إبطالُه.

ومَن وقَفَ دُورًا للاستِغلالِ ليسَ له أنْ يُسكِنَها أحَدًا بغيرِ أجرٍ، ولو وقَفَ دارَه لسُكنىٰ ولَدَيهِ فطلَبَ أحَدُهُما المُهايَأةَ وأبَىٰ الآخَرُ يَسكنُ كلُّ نِصفًا بلا مُهايَأةٍ(1).

والشُّيوعُ المانِعُ للقِسمةِ فيما يَحتمِلُ القِسمةَ إنَّما يَكونُ مانِعًا مِن الوَقفِ عند مُحمدٍ إذا كانَ الشُّيوعُ وَقتَ القَبضِ لا وَقتَ العَقدِ.

---

(1) «الإسعاف» ص(25).

قالَ في «الإسْعَاف»: لو كانَتِ الأرضُ بينَ رَجلينِ فتَصدَّقا بها جُملةً صَدقةً مَوقوفةً علىٰ المَساكينِ ودَفَعاها مَعًا إلىٰ قيِّمٍ واحِدٍ جازَ اتِّفاقًا؛ لأنَّ المانعَ مِن الجَوازِ عند مُحمدٍ هو الشُّيوعُ وقتَ القَبضِ لا وَقتَ العَقدِ، ولم يُوجدْ هاهُنا؛ لوُجودِهما مَعًا مِنهُما، ولو وقَفَ كُلٌّ مِنهُما نَصيبَه علىٰ جِهةٍ وجَعلَا القيِّمَ واحِدًا وسَلَّماهُ معًا جازَ اتِّفاقًا؛ لعَدمِ الشُّيوعِ وَقتَ القَبضِ، ولو اختَلَفا في وَقفَيهِما جِهةً وقيِّمًا واتَّحدَ زَمانُ تَسليمِهما لهُما، أو قالَ كُلٌّ مِنهُما لقَيِّمِه: «اقبِضْ نَصيبي مع نَصيبِ صاحِبي» جازَ أيضًا اتِّفاقًا؛ لأنهما صارَا كمُتولٍّ واحِدٍ، بخِلافِ ما لو وقَفَ كلٌّ واحِدٍ وحدَهُ وسلَّمَ لقيِّمِه وحدَه، فإنه لا يَصحُّ الوَقفُ عند مُحمدٍ؛ لوُجودِ الشُّيوعِ وَقتَ العَقدِ وتَمكُّنِه وَقتَ القَبضِ.

ولو قالَ: «وَقَفتُ نَصيبي مِن هذه الأرْضِ وهو ثُلثُها» فوجدَ أكثَرَ مِن ذلكَ كانَ نَصيبُه كلُّه وَقفًا كالوَصيةِ، بخِلافِ البَيعِ؛ فإنَّ الزَّائدَ يَكونُ للبائِعِ(1).

---

(1) «الإسعاف» ص(26)، **ويُنظَر**: «حاشية ابن عابدين» (4/ 348)، و«درر الحكام» (6/ 119)، و«الهندية» (2/ 366).

شُروطُ العَينِ المَوْقوفَةِ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ في العَينِ المَوقوفةِ عِدَّةَ شُروطٍ، وهي ما يَلي:

أ- أنْ تَكونَ العينُ مُعيَّنَةً:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنه يُشترطُ في العَينِ المَوقوفةِ أنْ تَكونَ مُعيَّنةً مَعلومةً غيرَ مُبهَمةٍ، فلو وقَفَ عَبدًا غيرَ مُعيَّنٍ أو دارًا غيرَ مُعيَّنةٍ بطَلَ الوَقفُ؛ لأنَّ الوَقفَ إبطالٌ لمَعنىٰ المِلكِ فيهِ، فلم يَصحَّ في غَيرِ مُعيَّنٍ كالعِتقِ، وكذا لو وقَفَ أحَدَ دارَيهِ أو أحَدَ عَبدَيهِ؛ لأنَّ الوَقفَ نَقلٌ للمِلكِ علىٰ وَجهِ القُربةِ، فلم يَصحَّ في غَيرِ مُعيَّنٍ كالهِبةِ.

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ كانَ المُعيَّنُ مَجهولًا مثلَ أنْ يَقِفَ دارًا لم يَرَها، قالَ أبو العَبَّاسِ: مَنعُ هذا بَعيدٌ، وكذلكَ هِبَتُه[1].

قالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ في المَوقوفِ عَدمُ الجَهالةِ بأنْ يَكونَ مَعلومًا، فلو قالَ: «وَقفتُ مِن أَرضي هذه شيئًا» ولم يُسَمِّه كانَ باطِلًا؛ لأنَّ الشيءَ يَتناولُ القَليلَ والكَثيرَ، ولو بيَّنَ بعد ذلكَ ربَّما يُبيِّنُ شيئًا قَليلًا لا يُوقفُ عادَةً.

ولو قالَ: «وَقَفتُ جَميعَ حِصَّتي مِنْ هذه الدَّارِ والأرضِ» ولم يُسَمِّ السِّهامَ يَجوزُ استِحسانًا إذا ثبَتَ الواقفُ علىٰ إقرارِه، وإنْ جحَدَ فجاءَتْ بيِّنةٌ

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 279)، **ويُنظَر:** «الكافي» (2/ 449)، و«الشرح الكبير» (6/ 191)، و«شرح الزركشي» (2/ 104)، و«المبدع» (5/ 318)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 335)، و«روضة الطالبين» (4/ 133)، و«مغني المحتاج» (3/ 453)، وتحفة المحتاج» (7/ 446)، و«نهاية المحتاج» (5/ 412)، و«الديباج» (2/ 516).

فشَهدَتْ بالوَقفِ ومِقدارِ حِصَّتِه وسَمَّوهُ حكَمَ القاضي بالوَقفِ، وإنْ شَهِدوا علىٰ إقرارِه بالوَقفِ ولم يَعرِفوا مِقدارَ حِصَّتِه ألزَمَه القاضي ببَيانِ مِقدارِ حِصَّتِه، والقَولُ قَولُه فيهِ، وإنْ ماتَ قامَ وارِثُه مَقامَه، فما أقَرَّ به لَزِمَه وحكَمَ به القاضي، ثمَّ إنْ ثبَتَ عندهُ أزيَدُ مِن ذلكَ حكَمَ به أيضًا.

ولو قالَ: «وَقَفتُ هذه الأرضَ أو هذهِ الأرضَ» وبيَّنَ وجْهَ الصَّرفِ كانَ باطِلًا؛ لمَكانِ الجَهالةِ.

ولو قالَ: «جَعَلتُ نَصيبي مِن هذه الدارِ وَقفًا وهو ثُلثُ جَميعِ الدارِ» فإذا هِي النِّصفُ كانَ النِّصفُ كلُّه وَقفًا(1).

وأمَّا المالِكيةُ فقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وصَحَّ وَقفُ مَملوكٍ ولو بالتَّعليقِ، كَـ: «إنْ مَلَكتُ دارَ فُلانٍ فهيَ وَقفٌ».

قالَ الدُّسوقِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (كَـ: إنْ مَلَكتُ... إلخ) وانظُر، هل لا بُدَّ في التَّعليقِ مِن تَعيينِ المُعلَّقِ فيهِ كما ذكَرَه الشَّارحُ؟ أو يَدخلُ فيهِ ما يَقعُ لبَعضِ الواقِفينَ أنه يَقولُ في كِتابِ وَقفِه: «وكلُّ ما تَجدَّدَ لي مِن عَقارٍ أو غَيرِه ودخَلَ في مِلكِي فهو مُلحَقٌ بوَقفي»؟ هذا ما حرَّرَه. اهـ

وأقولُ: المَأخوذُ مِنْ كلامِ الرَّصَّاعِ في «شَرْحِ الحُدودِ» أنه إذا عَمَّ التَّعليقُ فإنَّ الوَقفَ لا يَلزمُ للتَّحجيرِ كالطَّلاقِ، فقَولُ المُصنِّفِ (مَملوك) أي: تَحقيقًا أو تَقديرًا كما في التَّعليقِ، إلا أنْ يَعُمَّ، كـ: «كُلِّ ما أملِكُه في المُستقبَلِ وَقفٌ»(2).

---

(1) «الإسعاف» ص(27)، و«البحر الرائق» (5/ 203)، و«ابن عابدين» (4/ 341).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 455).

ب- أنْ يَكونَ المَوقوفُ ممَّا يُنتفَعُ به مع بَقاءِ عَينِه:

اشتَرَط عامَّةُ الفُقهاءِ في المَوقوفِ أنْ يَكونَ مِمَّا يُنتفعُ به مع بَقاءِ عَينِه، فلا يَصِحُّ وَقفُ الطَّعامِ ولا الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ.

وبَيانُه في مَسألتَينِ:

المَسألةُ الأُولى: وَقفُ الطَّعامِ والشَّرابِ والرَّياحينِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ وَقفِ الطَّعامِ والشَّرابِ والرَّياحينِ وما لا يُنتفعُ به إلا بذَهابِ عَينِه، هل يَصِحُّ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُشترطُ في المَوقوفِ أنْ يَكونَ ممَّا يُنتفعُ به مع بَقاءِ عَينِه، فلا يَصحُّ وَقفُ ما يُستهلكُ كالطَّعامِ والشَّرابِ إلا الماءَ؛ لأنَّ مَنفعتَه في استِهلاكِه، وشَأنُ الوَقفِ بَقاءُ العينِ؛ لأنَّ الوَقفَ تَحبيسُ الأصلِ وتَسبيلُ الثَّمرةِ، وما لا يُنتفعُ به إلا بالإتلافِ لا يَصحُّ فيهِ ذلكَ(1).

قالَ الحَنفيةُ: وَقفُ ما لا يُنتفعُ به إلَّا بالإتلافِ كالمَأكولِ والمَشروبِ غَيرُ جائزٍ.

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 219)، و«البحر الرائق» (5/ 219)، و«الذخيرة» (315)، و«جامع الأمهات» (448)، و«شرح ميارة» (2/ 229)، و«روضة الطالبين» (4/ 135)، و«مغني المحتاج» (3/ 454)، و«تحفة المحتاج» (7/ 448)، و«نهاية المحتاج» (5/ 414)، و«كنز الراغبين» (3/ 240)، و«النجم الوهاج» (5/ 457)، و«الديباج» (2/ 516)، و«الإفصاح» (2/ 46)، و«المغني» (5/ 373)، و«الشرح الكبير» (6/ 191).

قالوا: ولو وقَفَ بَقرةً علىٰ أنَّ ما يَخرجُ مِن لَبنِها وسَمنِها يُعطَىٰ لأبناءِ السَّبيلِ، قالَ محمد: إنْ كانَ ذلكَ في مَوضعٍ غلَبَ ذلكَ في أوقافِهِم رَجَوتُ أنْ يَكونَ ذلكَ جائزًا.

وعنِ الأنصارِيِّ -وكانَ مِن أصحابِ زُفرَ- فيمَن وقَفَ الطَّعامَ أو ما يُكالُ أو يُوزَنُ أيجوزُ؟ قالَ: نعم، قيلَ: وكيفَ؟ قالَ: ما يُكالُ وما يُوزَنُ يُباعُ ويُدفعُ ثَمنُهُ مُضارَبةً أو بِضاعةً، قالَ: فعَلىٰ هذا القِياسِ إذا وقَفَ هذا الكُرَّ مِن الحِنطةِ علىٰ شَرطِ أنْ يُقرَضَ للفُقراءِ الذينَ لا بَذرَ لهُم ليَزرَعوهُ لأنفُسِهِم ثمَّ يُؤخَذُ مِنهم بعد الإدراكِ قَدرُ القَرضِ ثمَّ يُقرَضُ لغَيرِهِم مِن الفُقراءِ أبَدًا علىٰ هذا السَّبيلِ يَجبُ أنْ يَكونَ جائزًا(1).

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبهذا ظهَرَ صِحَّةُ ما ذكَرَه المُصنِّفُ مِن إلحاقِها بالمَنقولِ المُتعارَفِ علىٰ قَولِ مُحمدٍ المُفتَىٰ به، وإنَّما خصُّوها بالنَّقلِ عن زُفرَ لأنها لم تَكنْ مُتعارَفةً إذْ ذاكَ، ولأنه هو الذي قالَ بها ابتِداءً، قالَ في «النَّهْر»: ومُقتَضىٰ ما مَرَّ عن مُحمدٍ عَدمُ جَوازِ ذلكَ -أي وَقفِ الحِنطةِ في الأقطارِ المِصريةِ-؛ لعَدمِ تعارُفِه بالكُلِّيةِ...

ثُمَّ قالَ: **مَطلَبٌ في التَّعاملِ والعُرفِ**:

(قَولُه: لأنَّ التَّعاملَ يُتركُ به القِياسُ)؛ فإنَّ القِياسَ عَدمُ صِحةِ وَقفِ المَنقولِ؛ لأنَّ مِن شَرطِ الوَقفِ التأبيدَ، والمَنقولُ لا يَدومُ، والتعاملُ كما في

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 219)، و«البحر الرائق» (5/ 219)، و«مجمع الأنهر» (2/ 580)، و«درر الحكام» (6/ 131)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 362).

«البَحر» عن «التَّحرير» هو الأكثَرُ استِعمالًا، وفي «شَرح البِيريِّ» عن «المَبسوط» أنَّ الثَّابتَ بالعُرفِ كالثابتِ بالنصِّ. اهـ، وتَمامُ تَحقيقِ ذلكَ في رسَالتِنا المُسمَّاةِ: «نَشرُ العُرفِ في بِناءِ بَعضِ الأحكامِ علىٰ العُرفِ»، وظاهِرُ ما مَرَّ في مَسألةِ البَقرَةِ اعتِبارُ العُرفِ الحادِثِ، فلا يَلزمُ كَونُه مِن عَهدِ الصَّحابةِ، وكذا هو ظاهرُ ما قَدَّمناهُ آنِفًا مِن زِيادةِ بَعضِ المَشايخِ أشياءَ جَرَىٰ التَّعاملُ فيها، وعلىٰ هذا فالظَّاهرُ اعتِبارُ العُرفِ في المَوضعِ أو زَمانِ الذِي اشتُهرَ فيه دونَ غَيرِه، فوَقفُ الدَّراهمِ مُتعارَفٌ في بلادِ الرُّومِ دونَ بِلادِنا، وَقفُ الفَأسِ والقَدُومِ كانَ مُتعارَفًا في زَمنِ المُتقدِّمينَ ولم نَسمعْ به في زَمانِنا، فالظاهرُ أنه لا يَصحُّ الآنَ، ولَئِنْ وُجدَ نادرًا لا يُعتبَرُ؛ لِما عَلِمْت مِن أنَّ التَّعاملَ هو الأكثرُ استِعمالًا، فتأمَّلْ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَصحُّ وَقفُ ما لا يَدومُ الانتفاعُ به كالمَطعومِ والرَّياحينِ المَشمومةِ؛ لسُرعةِ فَسادِها، ولأنَّ نَفْعَه في إهلاكِه، وأمَّا الرَّيحانُ المَزروعُ فيَصحُّ وَقفُهُ للشَّمِّ؛ لأنه يَبقَىٰ مدَّةً وفيه نَفعٌ آخَرُ وهو التَّنزهُ.

وقالَ الخَوارِزميُّ وابنُ الصَّلاحِ: يَصحُّ وَقفُ المَشمومِ الدَّائِمِ نَفعُه كالمِسكِ والعَنبَرِ والعُودِ، ويُطلَقُ الرَّيحانُ علىٰ كُلِّ نَبتٍ رَطبٍ غَضٍّ طَيِّبِ الرِّيحِ، فيَدخلُ الوَردُ لِريحِه(2).

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 364).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 135)، و«مغني المحتاج» (3/ 454)، و«تحفة المحتاج» (7/ 448)، و«نهاية المحتاج» (5/ 414)، و«كنز الراغبين» (3/ 240)، و«النجم =

قالَ الحَنابلةُ: لا يَصحُّ وَقفُ مَطعومٍ ومَشروبٍ غيرِ الماءِ، ولا وَقفُ دُهنٍ وشَمعٍ؛ لأنَّ ما لا يُنتفعُ به إلا بإتلافِه لا يَصِحُّ وَقفُه؛ لأنه يُرادُ للدَّوامِ؛ لِيَكونَ صَدقةً جارِيةً، ولا يُوجَدُ ذلكَ فيما لا تَبقىٰ عَينُه، لأنَّ الوَقفَ تَحبيسُ الأصلِ وتَسبيلُ الثَّمرةِ، وما لا يُنتفعُ به إلَّا بالإتلافِ لا يَصحُّ فيهِ ذلكَ.

أمَّا الماءُ فيَصحُّ وَقفُه.

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (والمَطعومُ والرَّياحِينُ) يَعني: لا يَصحُّ وَقفُها، وهو صَحيحٌ، وهو المَذهبُ وعليه الأصحابُ.

وقالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو تَصدَّقَ بدُهنٍ علىٰ مَسجدٍ لِيُوقَدَ فيهِ جازَ، وهو مِن بابِ الوَقفِ، وتَسميتُه وَقفًا بمعنَىٰ أنه وَقفٌ علىٰ تِلكَ الجِهةِ لا يُنتفعُ به في غَيرِها لا تَأباهُ اللُّغةُ، وهو جارٍ في الشَّرعِ.

وقالَ أيضًا: يَصحُّ وَقفُ الرَّيحانِ لِيَشمَّه أهلُ المَسجدِ، قالَ: وطيبُ الكَعبةِ حُكمُه حُكمُ كِسوَتِها، فعُلِمَ أنَّ التَّطيبَ مَنفعةٌ مَقصودةٌ، لِكنْ قد تَطولُ مُدةُ التطيُّبِ وقد تَقصرُ ولا أثَرَ لذلكَ.

قالَ الحارِثيُّ: وما يَبقَىٰ أثَرُه مِن الطِّيبِ كالنِّدِّ⁽¹⁾ والصَّندَلِ⁽²⁾ وقِطَعِ الكافورِ لشَمِّ المَريضِ وغَيرِه فيَصحُّ وَقفُه علىٰ ذلكَ؛ لبَقائِه مع الانتفاعِ، وقد صحَّتْ إجارتُه لذلكَ، فصَحَّ وَقفُهُ. انتهىٰ، وهذا ليسَ داخِلًا في

= الوهاج» (5/ 457)، و«الديباج» (2/ 516).

(1) **النِّدُّ:** طِيبٌ مَعروفٌ، أو العَنبَرُ. «القاموس المحيط»: (ندّ).

(2) **الصَّندلُ:** خَشبٌ مَعروفٌ، أجوَدُه الأحمَرُ أو الأبيضُ. «القاموس المحيط»: (صَنْدَل).

كَلامِ المُصنِّفِ، والظاهِرُ أنَّ هذا مِن المُتفَقِ علىٰ صِحتِه؛ لوُجودِ شُروطِ الوَقفِ(1).

وأمَّا المالِكيةُ فالصَّحيحُ مِن المَذهبِ عندَهُم أنه يَجوزُ وَقفُ الطَّعامِ الذي تَطولُ إقامتُه، بأنْ يَستلِفَه مَن يَحتاجُ إليهِ ويَرُدَّ مِثلَه، ويَنزلُ رَدُّ بَدلِ ما انتفعَ به بمَنزلةِ دَوامِ العَينِ.

أمَّا الطَّعامُ الذي لا تَطولُ إقامتُه بأنْ يَفسدَ بتَأخيرِه فلا يَجوزُ اتِّفاقًا(2).

المَسألةُ الثَّانيةُ: وَقفُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ:

قَسَّمَ الفُقهاءُ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ إلىٰ قِسمَينِ:

القِسمُ الأوَّلُ: وَقفُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِللقَرضِ والانتفاعِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ وَقفِ الدَّراهمِ والدَّنانير للقَرضِ والانتفاعِ بها ثمَّ استِردادِ بَدلِها، هل يَجوزُ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ -ما عَدا زُفرَ- وابنُ شاسٍ وابنُ الحاجِبِ مِن المالِكيةِ والشافِعيةِ في أحَدِ الوَجهينِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ وَقفُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ يُنتفَعُ بها في القَرضِ؛ لأنَّ الوَقفَ تَحبيسُ الأصلِ وتَسبيلُ

---

(1) «الإنصاف» (7/ 12)، **ويُنظَر**: «المغني» (5/ 373)، و«الشرح الكبير» (6/ 191)، و«المبدع» (5/ 318)، و«كشاف القناع» (4/ 298)، و«الروض المربع» (2/ 170)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 335)، و«منار السبيل» (2/ 323).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 457)، و«حاشية العدوي» (2/ 343)، و«مواهب الجليل» (7/ 481)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 133).

المَنفعةِ، وما لا يُنتفعُ به إلا بالإتلافِ لا يَصحُّ فيهِ ذلكَ؛ لأنها تُستهلَكُ عَينُها، فتَخرجُ عن أنْ تَكونَ مَوقوفةً، فيُزكِّيهِ رَبُّه -أي النَّقد-؛ لبَقاءِ مِلكِه عليه⁽¹⁾.

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا وَقفُ ما لا يُنتفَعُ به إلا بالإتلافِ كالذَّهبِ والفِضةِ والمَأكولِ والمَشروبِ فغَيرُ جائزٍ في قَولِ عامَّةِ الفُقهاءِ، والمُرادُ بالذَّهبِ والفضَّةِ الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ وما ليسَ بحُليٍّ⁽²⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: ولا يَصحُّ وَقفُ ما لا يُنتفَعُ به مع بَقائِه دائِمًا كالأثمانِ ولو لتَحلٍّ ووَزنٍ كقِنديلٍ مِنْ نَقدٍ علىٰ مَسجدٍ ونَحوِه كحَلقةِ فضَّةٍ تُجعَلُ في بابِه.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 162، 163)، و«شرح فتح القدير» (6/ 219)، و«البحر الرائق» (5/ 219)، و«مجمع الأنهر» (2/ 580)، و«درر الحكام» (6/ 131)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 362)، و«ابن عابدين» (4/ 363)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 457)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 80)، و«حاشية العدوي» (2/ 343)، و«مواهب الجليل» (7/ 481)، و«روضة الطالبين» (4/ 135)، و«مغني المحتاج» (3/ 454)، و«تحفة المحتاج» (7/ 448)، و«نهاية المحتاج» (5/ 414)، و«كنز الراغبين» (3/ 240)، و«النجم الوهاج» (5/ 457)، و«الديباج» (2/ 516)، و«المغني» (5/ 373)، و«الشرح الكبير» (6/ 191)، و«المبدع» (5/ 318)، و«الإنصاف» (7/ 10، 11)، و«كشاف القناع» (4/ 298)، و«الروض المربع» (2/ 170)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 335)، و«منار السبيل» (2/ 323)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 280)، و«الإفصاح» (2/ 46).

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 218).

وكوَقفِ دَراهمَ ودَنانيرَ ليُنتفَعُ باقتِراضِها؛ لأنَّ الوَقفَ تَحبيسُ الأصلِ وتَسبيلُ المَنفعةِ، وما لا يُنتفعُ به إلا بإتلافِه لا يَصحُّ فيهِ ذلكَ، فيُزكِّي النَّقْدَ رَبُّه؛ لبَقاءِ مِلكِه عليه، إلا إذا وقَفَ الأثمانَ تَبعًا كفَرسٍ وُقِفَ في سَبيلِ اللهِ بلِجامٍ وسَرجٍ مُفضَّضَينِ، فيَصحُّ الوَقفُ في الكُلِّ، فإنْ بِيعَتِ الفِضةُ مِن السَّرجِ واللِّجامِ وجُعلَ ثَمنُه في وَقفٍ مِثلِه فحَسنٌ؛ لأنَّ الفِضةَ لا يُنتفعُ بها، أشبَهَ الفرَسَ الحَبيسَ إذا عَطبَ، ولا تُصرَفُ في نَفقةِ الفَرسِ نَصًّا؛ لأنه صَرفٌ لها إلىٰ غيرِ جِهتِها، وفي «الإقْناع» تَبعًا لـ«الاختِيارات» تُصرَفُ في نَفقتِه، وكذا لو وقَفَ حُليًّا وأطلَقَ لم يَصحَّ⁽¹⁾.

قالَ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أَعرِفُ الوَقفَ في المالِ، إنَّما الوَقفُ في الدُّورِ والأَرَضينَ علىٰ ما وقَفَ أصحابُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالَ: ولا أَعرِفُ وَقفَ المالِ البَتَّةَ⁽²⁾.

وذهَبَ زُفَرُ مِن الحَنفيةِ -وبهِ أَفتَى عامَّةُ الحَنفيةُ- والمالِكيةُ في المُعتمَدِ والشافِعيةُ في الوَجهِ الثَّاني والحَنابلةُ في قَولٍ -وهو اختِيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ- إلىٰ جَوازِ وَقفِ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ للقَرضِ يُنتفعُ بها ويُردُّ بَدلُها، أو يُضارَبُ بها ويُتصدَّقُ برِبحِها في الوَجهِ الذي وُقِفَ عليه.

---

(1) «المغني» (5/ 373)، و«الشرح الكبير» (6/ 191)، و«المبدع» (5/ 318)، و«الإنصاف» (7/ 10، 11)، و«كشاف القناع» (4/ 298)، و«الروض المربع» (2/ 170)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 335)، و«منار السبيل» (2/ 323)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 280).

(2) كتاب «الوقوف من الجامع لعلوم الإمام أحمد» للخلال (2/ 495).

فعَن الأنصارِيِّ -وكانَ مِن أصحابِ زُفرَ- فيمَن وقَفَ الدَّراهِمَ أو الطَّعامَ أو ما يُكالُ أو ما يُوزنُ أيَجوزُ ذلكَ؟ قالَ: نعم، قيلَ: وكيفَ؟ قالَ: يَدفعُ الدَّراهِمَ مُضارَبةً ثمَّ يَتصدَّقُ بفَضلِها في الوَجهِ الذي وُقِفَ عليه(1).

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَطلبٌ في وَقفِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ:

قَولُه: (بَل ودَراهِمُ ودَنانيرُ) عَزاهُ في «الخُلاصَة» إلىٰ الأنصارِيِّ -وكانَ مِن أصحابِ زُفرَ-، وعَزاهُ في «الخانِيَّة» إلىٰ زُفرَ حيثُ قالَ: وعَن زُفرَ «شَرنَبلالِيَّة».

وقالَ المُصنِّفُ في «المِنَح»: ولمَّا جَرىٰ التَّعامُلُ في زَمانِنا في البلادِ الرُّوميةِ وغَيرِها في وَقفِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ دَخَلتْ تحتَ قَولِ مُحمدٍ المُفتَىٰ به في وَقفِ كلِّ مَنقولٍ فيه تَعامُلٌ كما لا يَخفَىٰ، فلا يُحتاجُ علىٰ هذا إلىٰ تَخصيصِ القَولِ بجَوازِ وَقفِها بمَذهبِ الإمامِ زُفرَ مِن رِوايةِ الأنصارِيِّ، واللهُ تعالَىٰ أعلَمُ، وقد أَفتَىٰ مَولانا صاحِبُ «البَحْر» بجَوازِ وَقفِها ولَمْ يَحْكِ خِلافًا. انتهىٰ ما في «المِنَح».

قالَ الرَّمليُّ: لكنْ في إلحاقِها بمَنقولٍ فيه تَعامُلٌ نَظرٌ؛ إذْ هي ممَّا يُنتفعُ بها مع بَقاءِ عَينِها علىٰ مِلكِ الواقفِ، وإفتاءُ صَاحبِ «البَحر» بجَوازِ وَقفِها بلا حِكايةِ خِلافٍ لا يَدلُّ علىٰ أنه داخلٌ تحتَ قَولِ مُحمدٍ المُفتَىٰ به في وَقفِ مَنقولٍ فيه تَعامُلٌ؛ لاحتِمالِ أنه اختارَ قَولَ زُفرَ وأفتَىٰ به، وما استَدلَّ به

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 219)، و«البحر الرائق» (5/ 219)، و«مجمع الأنهر» (2/ 580)، و«درر الحكام» (6/ 131)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 362).

في «المِنَح» مِن مَسألةِ البَقرةِ الآتيةِ مَمنوعٌ بما قُلنا؛ إذْ يُنتفعُ بلَبنِها وسَمنِها مع بَقاءِ عَينِها، لكنْ إذا حكَمَ به حاكمٌ ارتَفعَ الخِلافُ. انتهىٰ مُلخَّصًا.

قلتُ (أي ابنُ عابدِينَ): إنَّ الدَّراهمَ لا تَتعيَّنُ بالتَّعيينِ، فهي وإنْ كانَتْ لا يُنتفعُ بها مع بقاءِ عَينِها لكنَّ بدَلَها قائمٌ مَقامَها؛ لعَدمِ تعيُّنِها، فكأنها باقِيةٌ، ولا شَكَّ في كَونِها مِن المَنقولِ، فحيثُ جَرىٰ فيها تَعاملٌ دَخلتْ فيما أجازَهُ مُحمدٌ، ولهذا لمَّا مثَّلَ مُحمدٌ بأشياءَ جَرىٰ فيها التَّعاملُ في زَمانه قالَ في «الفَتح»: إنَّ بعضَ المَشايخِ زادوا أشياءَ مِن المَنقولِ علىٰ ما ذكَرَه مُحمدٌ لمَّا رَأَوا جَرَيانَ التَّعاملِ فيها، وذكَرَ منها مَسألةَ البَقرةِ الآتيةَ، ومَسألةَ الدَّراهمِ والمَكيلِ، حيثُ قالَ: ففي «الخُلاصَة»: وقَفَ بَقرةً علىٰ أنَّ ما يَخرجُ مِن لَبنِها وسَمنِها يُعطَىٰ لأبناءِ السَّبيلِ، قالَ: إنْ كانَ ذلكَ في مَوضعٍ غلَبَ ذلكَ في أوقافِهم رَجوتُ أنْ يَكونَ جائزًا.

وعن الأنصارِيِّ -وكانَ مِن أصحابِ زُفرَ- فيمَن وقَفَ الدَّراهمَ أو ما يُكالُ أو ما يُوزَنُ، أيَجوزُ ذلكَ؟ قالَ: نَعم، قيلَ: وكيفَ؟ قالَ: يَدفعُ الدَّراهِمَ مُضارَبةً ثم يَتصدَّقُ بها في الوَجهِ الذي وقفَ عليه، وما يُكالُ أو يُوزنُ يُباعُ ويُدفعُ ثَمنُه لمُضارَبةٍ أو بضاعةٍ، قالَ: فعَلىٰ هذا القِياسِ إذا وقَفَ كُرًّا مِن الحِنطةِ علىٰ شَرطِ أنْ يُقرضَ للفُقراءِ الذينَ لا بَذْرَ لهم ليَزرَعوهُ لأنفُسِهم ثم يُؤخَذُ مِنهُم بعدَ الإدراكِ قَدرُ القَرضِ، ثم يُقرَضُ لغَيرِهم مِن الفُقراءِ أبدًا، علىٰ هذا السَّبيلِ يَجبُ أنْ يَكونَ جائزًا، قالَ: ومثلُ هذا كثيرٌ في الرَّيِّ وناحِيةِ دُوما ونَدٍّ. اهـ

وبهذا ظهَرَ صِحَّةُ ما ذكَرَه المُصنِّفُ مِن إلحاقِها بالمَنقولِ المُتعارَفِ علىٰ قَولِ مُحمدٍ المُفتَىٰ به، وإنَّما خَصُّوها بالنَّقلِ عن زُفرَ لأنها لم تكنْ مُتعارَفَةً إذْ ذاكَ، ولأنه هو الذي قالَ بها ابتداءً، قالَ في «النَّهر»: ومُقتضَىٰ ما مَرَّ عن مُحمدٍ عَدمُ جَوازِ ذلكَ -أي وَقفِ الحِنطةِ- في الأقطارِ المِصريةِ؛ لعَدمِ تَعارُفِه بالكلِّيةِ، نعمْ وَقفُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ تُعُورِفَ في الدِّيارِ الرُّوميةِ. اهـ

قَولُه: (ومَكيل) مَعطوفٌ علىٰ قَولِ المُصنِّفِ: (ودَراهِم)، قَولُه: (ويُدفعُ ثَمنُه مُضارَبةً أو بضاعةً) وكذا يُفعلُ في وَقفِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، وما خرَجَ مِن الرِّبحِ يُتصدَّقُ به في جِهةِ الوَقفِ، وهذا هو المُرادُ في قَولِ «الفَتح» عن «الخُلاصَة»: (ثم يُتَصدَّقُ بها)، فهو علىٰ تَقديرِ مُضافٍ، أي: بِربحِها، وعِبارةُ «الإسْعَاف»: ثم يُتصدَّقُ بالفَضلِ (1).

وقالَ المالِكيةُ في المَذهبِ: يَجوزُ وَقفُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ للسَّلفِ، ويَنزلُ رَدُّ بَدلِه مَنزلةَ بَقاءِ عَينِه، وهو نَصُّ «المُدوَّنة»، وأمَّا إنْ وقفَ مع بَقاءِ عَينِه فلا يَجوزُ اتِّفاقًا؛ إذْ لا مَنفعةَ شَرعيةً تَترتَّبُ علىٰ ذلكَ.

وفي قَولٍ للمالِكيةِ أنه يُكرَهُ وَقفُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ (2).

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 363، 364)، **ويُنظَر:** «البحر الرائق» (5/ 219)، و«مجمع الأنهر» (2/ 580)، و«درر الحكام» (6/ 131)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 362).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 457)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 80)، و«حاشية العدوي» (2/ 343)، و«مواهب الجليل» (7/ 481).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي وَقفِ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ وَجهانِ كإجارَتِهما، إنْ جَوَّزناها صَحَّ الوَقفُ لتُكرَىٰ(1).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ في «الفائِق»: وعنه -أي الإمامِ أحمَدَ- يَصحُّ وَقفُ الدَّراهِمِ، فيُنتفعُ بها في القَرضِ ونَحوِه، اختارَهُ شَيخُنا، يَعني به الشَّيخَ تَقيَّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالَ في «الاختِيَارات»: ولو وقَفَ الدَّراهمَ علىٰ المُحتاجينَ لم يَكنْ جَوازُ هذا بَعيدًا(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد نَصَّ أحمَدُ علىٰ أبلَغَ مِن ذلكَ، وهو وَقفُ ما لا يُنتفعُ به إلَّا مع إبدالِ عَينِه، فقالَ أبو بَكرٍ عَبدُ العَزيزِ في «الشَّافي»: نقَلَ المَيمونيُّ عن أحمَدَ أنَّ الدَّراهمَ إذا كانَتْ مَوقوفةً علىٰ أهلِ بَيتِه فَفيها الصَّدقةُ، وإذا كانَتْ علىٰ المَساكينِ فليسَ فيها صَدقةٌ، قلتُ: رَجلٌ وقَفَ ألفَ دِرهمٍ في السَّبيلِ؟ قالَ: إنْ كانَتْ للمَساكينِ فليسَ فيها شَيءٌ، قلتُ: فإنْ وقَفَها في الكُراعِ والسِّلاحِ؟ قالَ: هذه مَسألةُ لُبسٍ واشتِباهٍ، قالَ أبو البَركاتِ: وظاهِرُ هذا جَوازُ وَقفِ الأثمانِ لغَرضِ القَرضِ أو التَّنميةِ والتَّصدُّقِ بالرِّبحِ، كما قد حَكَيْنا عن مالكٍ والأنصارِيِّ، قالَ: ومَذهبُ مالِكٍ صِحةُ وَقفِ الأثمانِ للقَرضِ، ذكَرَه صاحِبُ «التَّهذيب» وغَيرُه في الزَّكاةِ، وأوجَبُوا فيها الزَّكاةَ كقَولِهم في الماشِيةِ المَوقوفةِ علىٰ الفُقراءِ، وقالَ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 134).

(2) «الإنصاف» (7/ 11).

مُحمدُ بنُ عَبدِ اللهِ الأنصاريُّ: يَجوزُ وَقفُ الدَّنانيرِ؛ لأنه لا يُنتفعُ بها بلا استِهلاكِ عَينِها، وتُدفعُ مُضارَبةً ويُصرَفُ رِبحُها في مَصرِفِ الوَقفِ، ومَعلومٌ أنَّ القَرضَ والقِراضَ يُذهِبُ عيْنَه ويَقومُ بَدلُه مَقامَه، وجَعلُ المُبدَلِ به قائِمًا مَقامَه لمَصلحةِ الوَقفِ وإنْ لم تَكنِ الحاجةُ ضَرورةَ الوَقفِ لذلكَ، وهذه المَسألةُ فيها نِزاعٌ في مَذهبِه، فكَثيرٌ مِن أصحابِه مَنَعوا وقْفَ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ؛ لِما ذكَرَه الخِرَقيُّ ومَن اتَّبعَه، ولمْ يَذكُروا عن أحمدَ نَصًّا بذلكَ، ولم يَنقلْه القاضي وغيرُه إلَّا عن الخِرقيِّ وغَيرِه.

وقد تأوَّلَ القاضي رِوايةَ المَيمونيِّ فقالَ: ولا يَصحُّ وَقفُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ علىٰ ما نقَلَ الخِرقيُّ، قالَ: قالَ أحمَدُ في رِوايةِ المَيمونيِّ: إذا وقَفَ ألفَ دِرهمٍ في سَبيلِ اللهِ وللمَساكينِ فلا زَكاةَ فيها، وإنْ وقَفَها في الكُراعِ والسِّلاحِ فهيَ مَسألةُ لُبسٍ، قالَ: ولم يُرِدْ بهذا وقْفَ الدَّراهمِ، وإنَّما أرادَ إذا أَوصَىٰ بألفٍ تُنفَقُ علىٰ أفراسٍ في سَبيلِ اللهِ، فتَوقَّفَ في صِحةِ هذه الوَصيةِ، قالَ أبو بَكرٍ: لأنَّ نَفقةَ الكُراعِ والسِّلاحِ علىٰ مَن وقَفَه، فكأنهُ اشتَبَهَ عليه إلىٰ أينَ تُصرفُ هذه الدَّراهمُ إذا كانَ نَفقةُ الكُراعِ والسِّلاحِ علىٰ أصحابِه.

والأولُ أصَحُّ؛ لأنَّ المَسألةَ صَريحةٌ في أنه وقَفَ الألفَ ولم يُوصِ بها بعد مَوتِه؛ لأنه لو وَصَّىٰ أنْ تُنفَقَ علىٰ خَيلٍ وقَفَها غيرُه جازَ ذلكَ بلا نِزاعٍ، كما لو وَصَّىٰ بما يُنفَقُ علىٰ مَسجدٍ بَناهُ غيرُه (1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 234، 235).

المَسألةُ الثانِيةُ: وَقفُ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ للزِّينةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ وَقفِ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ لِلزِّينةِ:

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ المَنصوصِ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ وَقفُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ للزِّينةِ ويَكونُ الوَقفُ باطِلًا.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وقَفَ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ مع بَقاءِ عَينِها -كما لو وقَفَ لأجلِ تَزيينِ الحَوانيتِ- فإنه يُمنعُ اتِّفاقًا، ويَكونُ الوَقفُ باطِلًا(1).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا وَقفُ ما لا يُنتفعُ به إلا بالإتلافِ كالذَّهبِ والفِضةِ والمَأكولِ والمَشروبِ فغَيرُ جائزٍ في قَولِ عامَّةِ الفُقهاءِ، والمُرادُ بالذَّهبِ والفِضةِ الدَّراهمُ والدَّنانيرُ وما ليسَ بحُليٍّ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ عندَهُما إلىٰ أنه يَصحُّ وَقفُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ للزِّينةِ؛ قياسًا علىٰ الإجارةِ(3).

---

(1) «حاشية الدسوقي» (5/ 457).

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 218).

(3) «الوسيط» (5/ 179)، و«مغني المحتاج» (3/ 454)، و«المغني» (5/ 374)، و«الشرح الكبير» (6/ 191)، و«المبدع» (5/ 318)، و«الإنصاف» (7/ 10، 11)، و«كشاف القناع» (4/ 298)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 335)، و«منار السبيل» (2/ 323)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 280).

وَقفُ الحُليِّ للزِّينةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ وَقفِ الحُلِيِّ للتَّزيينِ:

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ صِحةِ وَقفِ الحُلِيِّ لغَرضِ اللبْسِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الحُليُّ فيَصحُّ وَقفُه لِلبْسِ والعارِيةِ؛ لِما رَوىٰ نافعٌ قالَ: «ابتاعَتْ حَفصةُ حُليًّا بعِشرينَ ألفًا فحَبسَتْه علىٰ نِساءِ آلِ الخطَّابِ، فكانَتْ لا تُخرِجُ زَكاتَه» رَواهُ الخلَّالُ بإسنادِه، ولأنه عَينٌ يُمكِنُ الانتفاعُ بها مع بَقائِها دائِمًا، فصَحَّ وَقفُها كالعَقارِ؛ لأنه يَصحُّ تَحبيسُ أصلِها وتَسبيلُ الثَّمرةِ، فصَحَّ وَقفُها كالعَقارِ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ.

وقد رُويَ عن أحمَدَ أنه لا يَصحُّ وَقفُها، وأنكَرَ الحَديثَ عن حَفصةَ في وَقفِه، وذكَرَه ابنُ أبي مُوسىٰ، إلا أنَّ القاضيَ تَأوَّلَه علىٰ أنه لا يَصحُّ الحَديثُ فيهِ، ووَجهُ هذه الرِّوايةِ أنَّ التَّحليَ ليسَ هو المَقصودَ الأصليَّ مِن الأثمانِ، فلَمْ يَصحَّ وَقفُها عليه، كما لو وقَفَ الدَّنانيرَ والدَّراهمَ، والأولُ هو المَذهبُ؛ لِما ذكَرْناهُ، والتحلِّي مِن المَقاصدِ المُهمةِ والعادةُ جارِيةٌ به، وقد اعتبَرَهُ الشَّرعُ في إسقاطِ الزَّكاةِ عن مُتَّخِذِه وجوَّزَ إجارَتَه لذلكَ، ويُفارِقُ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ؛ فإنَّ العادَةَ لم تَجْرِ بالتحلِّي به ولا اعتبَرَهُ الشَّرعُ في إسقاطِ زَكاتِه ولا ضَمانِ نَفعِه في الغَصبِ، بخِلافِ مَسألتِنا(1).

---

(1) «المغني» (5/ 373، 374).

وقالَ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصِحُّ وَقفُ الحُليِّ عندَ العامَّةِ؛ لأنه مِن المَقاصِدِ المُهِمةِ(1).

قالَ الحَنابلةُ: لو أطلَقَ وقْفَ الحُليِّ ولم يُعيِّنْه للبْسٍ أو عارِيةٍ لم يَصِحَّ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ؛ لأنه لا يُنتفعُ به في غيرِ ذلكَ إلَّا باستِهلاكِه.

قالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قِيلَ بالصِّحةِ ويُصرَفُ إلىٰ اللبْسِ والعارِيةِ لَكانَ مُتجِهًا، وله نَظائرُ(2).

وقالَ الشافِعيةُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: يَصحُّ وَقفُ الحُليِّ لغَرضِ اللبسِ؛ لجَوازِ إجارَتِه وإمكانِ الانتفاعِ به مع بَقاءِ عَينِه(3).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ عَدمِ صِحةِ وَقفِ الحُليِّ للبسِ، كما هو واضِحٌ مِن كلامِهمُ السَّابقِ في حُكمِ وَقفِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ(4).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَقفُ الحِليَةِ صَحيحٌ، وهو قَولُ الخِرقيِّ والقاضي وغَيرِهما، والقاضي يَجعلُ المَذهبَ قَولًا واحِدًا في صِحةِ وَقفِه.

---

(1) «شرح الزركشي» (2/ 204).

(2) «الإنصاف» (7/ 8)، **ويُنظَر:** «الشرح الكبير» (6/ 190)، و«المبدع» (5/ 318)، و«كشاف القناع» (4/ 298)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 335)، و«منار السبيل» (2/ 323)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 277).

(3) «الحاوي الكبير» (7/ 519)، و«روضة الطالبين» (4/ 134)، و«الوسيط» (5/ 179).

(4) «شرح فتح القدير» (6/ 218)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 457).

وأمَّا أبو الخطَّابِ وغَيرُه فيَجعلونَ في المَسألةِ خِلافًا، بل ويَذكُرونَ النُّصوصَ أنه لا يَصحُّ بحَسبِ ما بلَغَهُم مِن نَصِّه، قالَ القاضي: فإنْ وقَفَ الحُليَّ علىٰ الإعارَةِ واللبسِ فقالَ في رِوايةِ الأثرَمِ وحَنبلٍ: لا يَصحُّ، وأنكَرَ الحَديثَ الذي يُروَىٰ عن أمِّ سَلمةَ في وَقفِه، قالَ القاضي: وظاهِرُ ما نقلَه الخِرقيُّ جَوازُ وَقفِه؛ لأنه يُمكِنُ الانتفاعُ به مع بَقاءِ عَينِه، وقَولُه: «لا يَصحُّ» يَعني: لا يَصحُّ الحَديثُ فيهِ، ولم يَقصدْ لا يَصحُّ الوَقفُ فيهِ، وقالَ أبو الخطَّابِ: وأمَّا وَقفُ الحُليِّ علىٰ الإعارةِ واللبْسِ فجائزٌ علىٰ ظاهِرُ ما نقَلَه الخِرقيُّ، ونقَلَ عنه الأثرمُ وحَنبلٌ أنه لا يَصحُّ(1).

ج- ألَّا يَتعلَّقَ بالعَينِ المَوقوفةِ حقُّ الغَيرِ:

اشتَرَطَ جُمهورُ الفُقهاءِ لِصحةِ الوَقفِ عدَمَ تَعلُّقِ حقِّ الغَيرِ به، كأنْ تَكونَ العَينُ مَرهونةً أو مُؤجَّرةً.

أوَّلًا: وَقفُ العَينِ المَرهونةِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ صِحةِ وَقفِ العينِ المَرهونةِ، وتَعودُ العَينُ بعدَ افتِكاكِها مِن الرَّهنِ إلىٰ المَوقوفِ عليهِم؛ لأنَّ حقَّ اللهِ تعالَىٰ لا يَصحُّ إسقاطُه بعدَ ثُبوتِه، فصارَ كالعِتقِ.

قالَ الحَنفيةُ: يَصحُّ وَقفُ المَرهونِ، فإنِ افتكَّه أو ماتَ عن وَفاءٍ صَحَّ الوَقفُ وعادَ إلىٰ الجِهةِ، وإنْ ماتَ عن غَيرِ وَفاءٍ بِيعَ للدَّينِ وبطَلَ الوَقفُ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 239، 240).

قـالَ في «الإسْـعَاف»: لـو وقَـفَ المَرهـونُ بعـد تَسـليمِه صَـحَّ، وأجبَرَهُ القاضي علىٰ دَفعِ ما عليـه إنْ كـانَ مُوسِرًا، فـإنْ كـانَ مُعسِـرًا أبطَـلَ الوَقـفَ وباعَه فيما عليه(1).

وذهَبَ المالِكيـةُ والشـافِعيةُ في المَـذهبِ والحَنابلـةُ إلـىٰ عَـدمِ صِـحةِ وَقفِ المَرهونِ؛ لأنـه تَصرُّفٌ لا يَسرِي إلـىٰ مِلكِ الغَيرِ، فـلا يَصحُّ كـالبَيعِ والهِبةِ.

قالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شَرطُ المَوقوفِ ألَّا يَتعلَّقَ به حقُّ الغَيرِ، فلا يَصحُّ وَقفُ مَرهونٍ ومُؤجَّرٍ وعَبدٍ جانٍ حالَ تَعلُّقِ حقِّ الغَيرِ به.

قالَ الدُّسـوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُـه: (حـالَ تَعلُّقِ حـقِّ الغيـرِ بـه) أي: بـأنْ أرادَ الواقفُ وقْفَ ما ذُكِرَ مِن الآنَ مع كَونِه مُرتهَنًا أو مُستأجَرًا، وأمَّا لو وقَـفَ مـا ذُكِرَ قاصِدًا بوَقفِها مِن الآنَ أنها بعـدَ الخَـلاصِ مِـن الـرَّهنِ والإجـارةِ تَكـونُ وَقفًا صَحَّ ذلكَ؛ إذْ لا يُشترطُ في الوَقفِ التَّنجيزُ(2).

وقالَ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وقَفَ المَرهونَ ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: أنه كالعِتقِ؛ لأنـهُ حـقٌّ للهِ تعـالَىٰ لا يَصِـحُّ إسـقاطُه بعـدَ ثُبوتِـه، فصارَ كالعِتقِ.

---

(1) «الإسـعاف» ص(21)، و«البحـر الرائـق» (5/ 205)، و«حاشـية ابـن عابـدين» (4/ 397)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 216).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 457).

والثَّاني: أنه لا يَصحُّ؛ لأنه تَصرُّفٌ لا يَسري إلىٰ مِلكِ الغَيرِ، فلا يَصحُّ كالبَيعِ والهبةِ(1).

وقالَ الرَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي وَقفِ المَرهونِ طَريقانِ:

(أَحَدُهما): أنه كالعِتقِ؛ لِما فيه مِن الغَررِ والتَّعليقِ الذي لا يَقبَلُ النَّقضَ.

(وأظهَرُهما): القَطعُ بالمَنعِ، ويُفارِقُ العِتقَ؛ لِقُوَّةِ العِتقِ بالسِّرايةِ وغيرِها.

وقالَ المُتَولِّي: (إنْ قُلنا): «الوَقفُ لا يَحتاجُ إلىٰ القَبولِ» فهو كالعِتقِ، (وإنْ قُلنَا): «يَحتاجُ إليهِ» فيُقطَعُ بالمَنعِ، وهذه طَريقةٌ ثالِثةٌ، واللهُ أعلَمُ(2).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَقفُ المَرهونِ باطِلٌ علىٰ المَذهبِ، وقيلَ علىٰ الأقوالِ.

وقالَ في «التَّتمَّة»: إنْ قُلْنا: «لا يَحتاجُ إلىٰ القَبولِ» فكالعِتقِ، وإلَّا فباطِلٌ(3).

وقالَ الحَنابلةُ: لا يَصحُّ وَقفُ مَرهونٍ بلا إذنِ راهِنٍ؛ لأنَّ الوَقفَ تَصرُّفٌ بإزالةِ المِلكِ فيما لا يَصحُّ بَيعُه، فإنْ أَذِنَ له صَحَّ تَصرُّفُه؛ لأنَّ منعَه مِن تَصرُّفِه فيهِ لتَعلُّقِ حقِّ المُرتَهِنِ به، وقد أسقَطَه بإذْنِه، وبطَلَ الرَّهنُ؛ لأنَّ هذا التَّصرُّفَ يَمنعُ الرَّهنَ ابتِداءً، فامتَنعَ معَه دَوامًا(4).

---

(1) «المهذب» (1/ 313).

(2) «الشرح الكبير» (4/ 488).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 295).

(4) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 263)، (4/ 335)، و«كشاف القناع» (4/ 297)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 278).

ثانيًا: وَقفُ العينِ المُؤجَّرةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في العَينِ المُؤجَّرةِ، هل يَصحُّ وَقفُها أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ صِحةِ وَقفِ العَينِ المُؤجَّرةِ، فإنِ انقَضتْ مدَّةُ الإجارةِ صُرِفتْ إلىٰ جِهةِ الوَقفِ.

قالَ الحَنفيةُ: لا يُشترطُ لصِحةِ الوَقفِ عدَمُ تَعلُّقِ حقِّ الغَيرِ به، فلو وقَفَ ما في إجارةِ الغَيرِ صَحَّ، ولا تَبطلُ الإجارةُ، فإذا انقَضَتْ أو ماتَ أحَدُهما صُرِفتْ إلىٰ جِهاتِ الوَقفِ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: لو وقَفَ المُؤجِّرُ أرضَهُ التي أجَّرَها أو الوارِثُ المُوصِي بمَنفعتِه مُدَّةً أو المُستأجِرُ لأرضٍ بناءه أو غِراسه الذي بَناهُ أو غرَسَه فيها صَحَّ؛ لأنَّ كُلًّا مِنهُما مَملوكٌ يُمكِنُ الانتفاعُ به في الجُملةِ مع بَقاءِ عَينِه، سَواءٌ أكانَ الوَقفُ في الأخيرةِ قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ أم بعدَه⁽²⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ عَدمِ صِحةِ وَقفِ العَينِ المُؤجَّرةِ؛ لأنَّ مِن شَرطِ المَوقوفِ عندَهُم ألَّا يَتعلَّقَ به حقُّ الغَيرِ، وهذا إذا أرادَ الواقفُ وقْفَ العَينِ المُؤجَّرةِ مِن الآنَ مع كَونِه مُستأجِرًا، وأمَّا لو وقَفَ ما ذُكِرَ قاصِدًا بوَقفِها مِن الآنَ أنها بعدَ الخَلاصِ مِن الإجارةِ تَكونُ وَقفًا صحَّ ذلكَ؛ إذْ لا يُشترطُ في الوَقفِ التَّنجيزُ⁽³⁾.

أمَّا الحَنابلةُ فلمْ أقِفْ لهم علىٰ قَولٍ صَريحٍ في وَقفِ العينِ المُؤجَّرةِ.

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 205)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 391).

(2) «أسنى المطالب» (2/ 458)، و«حاشية عميرة» (3/ 241).

(3) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 457).

د- أنْ يَكونَ المَوقوفُ مِمَّا يَجوزُ بَيعُه:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في المَوقوفِ، هل يُشترطُ أنْ يَكونَ ممَّا يَصحُّ بَيعُه؟ أم يُشترطُ أنْ يَكونَ مَملوكًا للإنسانِ وإنْ لم يَصحَّ بَيعُه؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ -وهو مُقتضَى كَلامِ الحَنفيةِ- إلىٰ أنه يُشترطُ في المَوقوفِ أنْ يَكونَ مِمَّا يَصحُّ بَيعُه، فلا يَصحُّ وَقفُ الكَلبِ غَيرِ المُعلَّمِ والخِنزيرِ وسائِرِ السِّباعِ التي لا تَصلحُ للصَّيدِ وجَوارحِ الطَّيرِ التي لا يُصادُ بها.

قالَ الشافِعيةُ: يُشترطُ في المَوقوفِ أنْ يَكونَ عَينًا مُعيَّنةً مَملوكةً مِلكًا يَقبلُ النَّقلَ، ويَحصلُ منها مَنفعةٌ، فلا يَصحُّ وَقفُ مُستولَدةٍ؛ لأنها لا تَقبلُ النَّقلَ، فهي كالحُرِّ، وكذا المُكاتَبُ، وكذا لا يَصِحُّ وَقفُ الكَلبِ المُعلَّمِ أو قابِلٍ للتَّعليمِ **علىٰ الأصَحِّ، وقيلَ:** لا يَصحُّ قَطعًا، وأمَّا غيرُ المُعلَّمِ والقابلُ للتَّعليمِ فلا يَصحُّ وَقفُه جَزمًا⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: يُشترطُ في المَوقوفِ أنْ يَكونَ ممَّا يَصحُّ بَيعُه، فعَلىٰ هذا لا يَصحُّ وَقفُ ما لا يَجوزُ بَيعُه كأمِّ الوَلدِ والكَلبِ غَيرِ المُعلَّمِ والمَرهونِ، وكذلكَ الخِنزيرُ وسَائِرُ سِباعِ البَهائمِ التي لا تَصلحُ للصَّيدِ وجَوارحُ الطَّيرِ التي لا يُصادُ بها، لأنه نَقلٌ للمِلكِ فيها في الحَياةِ، فلم يَجُزْ كالبَيعِ، ولأنَّ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 134)، و«مغني المحتاج» (3/ 455)، و«تحفة المحتاج» (7/ 450)، و«نهاية المحتاج» (5/ 416)، و«الديباج» (2/ 517)، و«كنز الراغبين» (3/ 242)، و«النجم الوهاج» (5/ 460).

الوَقفَ تَحبيسُ الأصلِ وتَسبيلُ المَنفعةِ، وما لا مَنفعةَ فيهِ مُباحةً فلا يَحصلُ فيهِ تَسبيلُ المَنفعةِ، والكَلبُ أُبيحَ الانتفاعُ به علىٰ خِلافِ الأصلِ للضَّرورةِ، فلم يَجُزْ التوسُّعُ فيها، والمَرهونُ في وَقفِه إبطالُ حقِّ المُرتَهِنِ منه، فلم يَجُزْ إبطالُه، ولا يَصحُّ وَقفُ الحَملِ المُنفرِدِ؛ لأنه لا يَجوزُ بَيعُه، وهذا في غيرِ المُصحفِ؛ فإنه يَصحُّ وَقفُه ولا يَصحُّ بَيعُه.

وأمَّا الكَلبُ المُعلَّمُ فيَصحُّ وَقفُه؛ لأنَّ بَيعَه جائِزٌ، وفي مَعْناهُ جَوارحُ الطَّيرِ وسِباعُ البَهائمِ الصَّيَّادةِ يَصحُّ وَقفُها ويَجوزُ بَيعُها، بخِلافِ غَيرِ الصَّيَّادةِ، **قالَ المِرداويُّ**: ومَرَّ في المَذهبِ رِوايةٌ بامتِناعِ بَيعِها -أعني: الصَّيَّادةَ- فيَمتنعُ وَقفُها، والأولُ أصَحُّ. انتهىٰ.

قالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصحُّ وَقفُ الكَلبِ المُعلَّمِ والجَوارحِ المُعلَّمةِ وما لا يُقدَرُ علىٰ تَسليمِه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه لا يُشترطُ في المَوقوفِ أنْ يَصحَّ بَيعُه، بل يَكفي أنْ يَكونَ مَملوكًا ولو كانَ ذلكَ المَملوكُ الذي أُرِيدَ وَقفُه لا يَجوزُ بَيعُه، كجِلدِ أُضحِيةٍ وكَلبِ صَيدٍ وعَبدٍ آبقٍ(2).

---

(1) «الإنصاف» (7/ 10)، ويُنظَر: «المغني» (5/ 374)، و«الشرح الكبير» (6/ 191)، و«المبدع» (5/ 318)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 235)، و«كشاف القناع» (4/ 296).

(2) «شرح مختصر خليل» (7/ 7، 79)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 455).

والحَنفيةُ وإنْ لم يَنصُّوا علىٰ هذا صَراحةً كما تَقدَّمَ، إلَّا أنهم لا يُجوِّزونَ إلَّا وقْفَ ما ورَدَ النَّصُّ به أو جَرىٰ به التَّعاملُ، فالأصلُ عندَهُمْ عَدمُ جَوازِ وَقفِ المَنقولِ إلَّا تَبعًا، أو ما جَرىٰ فيهِ تَعاملُ الناسِ.

قالَ الزَّيلعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ: يَجوزُ وَقفُ كلِّ ما يَجوزُ بَيعُه ويُمكِنُ الانتفاعُ به مع بَقاءِ عَينِه؛ قِياسًا على الكُراعِ والسِّلاحِ.

قُلنَا: الأصلُ عَدمُ جَوازِ الوَقفِ، فيَقتصِرُ علىٰ مَورِدِ الشَّرعِ وهو العَقارُ والكُراعُ والسِّلاحُ، فبَقيَ ما وَراءَه علىٰ أصلِ القِياسِ إلَّا ما جَرىٰ التَّعاملُ فيه، فصارَ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ(1).

زَكاةُ العَينِ المَوقوفةِ:

قَد تَقدَّمَ في كِتابِ الزَّكاةِ مِن كِتابِنا هذا أنَّ مِن شُروطِ الزَّكاةِ كونَ المالِ مَملوكًا لمُعيَّنٍ، وعليه تَكلَّمَ الفُقهاءُ في حُكمِ زَكاةِ العينِ المَوقوفةِ، هل تَجبُ فيها زَكاةٌ إذا بلَغَتِ النِّصابَ وحالَ عليها الحَول أم لا؟

فالحَنفيةُ قالُوا: لا تَجبُ فيها الزَّكاةُ مُطلَقًا، **والمالِكيةُ** أوجَبُوا فيها الزَّكاةَ سَواءٌ كانتْ لمُعيَّنٍ أو غيرِ مُعيَّنٍ، **والشافِعيةُ والحَنابلةُ** فصَّلُوا، فأوجَبُوها -علىٰ تَفصيلٍ عندَهُم- في المُعيَّنِ، ولم يُوجِبُوها إذا كانَتْ وَقفًا علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ.

فليُراجَعْ في مَوضِعِه مِن كِتابِ الزَّكاةِ.

---

(1) «تبيين الحقائق» (3/ 327).

إِجارةُ المَوقوفِ ومَن لهُ حَقُّ التأجيرِ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ الإسلامِ علىٰ جَوازِ إجارةِ الوَقفِ، وعلىٰ أنَّ مَن له حقُّ التَّأجيرِ هو الناظِرُ الذي شرَطَه الواقفُ إنْ كانَ شرَطَ ناظرًا مُعيَّنًا، سَواءٌ كانَ المَوقوفُ عليه مُعيَّنًا كزَيدٍ وعَمرٍو، أم غيرَ مُعيَّنٍ كالفُقراءِ والمَساكينِ، وسَواءٌ أكانَ الناظِرُ هو المَوقوفَ عليه المُعيَّنَ أم كانَ غيرَه.

وإنَّما اختَلَفوا، هل للمَوقوفِ عليهِمُ الحَقُّ في التَّأجيرِ أم لا؟

قالَ الحَنفيةُ: المَوقوفُ عليهِم الغلَّةُ أو السُّكنىٰ لا يَملكونَ حقَّ الإجارةِ، فلو أرادُوا أنْ يُؤاجِرُوا لا يَجوزُ؛ لأنه لا حقَّ لهم في الرَّقبةِ ولا مِلكَ، وإنَّما يَملكُ المَنافعَ بلا بَدلٍ، فلم يَملكْ تَمليكَها ببَدلٍ وهو الإجارةُ، وإلَّا لَملَكَ أكثَرَ ممَّا يَملكُ، بخِلافِ الإعارةِ، إلا إذا شرَطَ الواقفُ التَّوليةَ والنَّظرَ للمَوقوفِ عليهم، أو للأرشَدِ مِنهم وكانَ هو الأرشَدَ أو لم يُوجَدْ غيرُه؛ لأنه حِينئذٍ يَكونُ مَنصوبَ الواقفِ، أو أَذِنَ القاضي لهم بالإيجارِ، وإنَّما يَملكُ الإجارةَ المُتولِّي أو القاضي، وكذا لو كانَ الوَقفُ علىٰ رَجلٍ مُعيَّنٍ لا يَجوزُ له علىٰ ما عليهِ الفتوَىٰ.

وقالَ الفَقيهُ أبو جَعفرٍ: إذا كانَ الأجرُ كلُّه للمَوقوفِ عليه بأنْ كانَ الوَقفُ لا يَحتاجُ إلىٰ العِمارةِ كالحَوانيتِ والدُّورِ وليسَ معَه شَريكٌ في الوَقفِ حِينئذٍ جازَتِ الإجارةُ.

وأمَّا في الأرضِ، فإنْ كانَ الواقفُ شرَطَ تَقديمَ العُشرِ والخَراجِ وسائرَ المُؤَنِ وما فضَلَ للمَوقوفِ عليهم، فليسَ لهُم إجارتُه؛ لأنَّ فيه إبطالًا (لشَرطِ) الواقفِ البِدايةَ بالخَراجِ والمُؤنِ.

وإنْ لم يَشترطْ ذلكَ يَجبُ أنْ يَجوزَ، ويَكونُ الخَراجُ والمُؤنةُ عليهِ.

بَيانُه: أنَّ إجارَةَ المَوقوفِ عليه إنَّما تَجوزُ علىٰ معنىٰ إجارَتِه مِلكَ نَفسِه، لا علىٰ اعتبارِ إجارتِه للوَقفِ؛ لأنه ليسَ بمُتولٍّ للوَقفِ، وإذا كانَ جَوازُ إجارَتِه علىٰ اعتِبارِ إجارتِه مِلكَ نَفسِه لنَفسِه كانَ الأجرُ له، ليسَ فيهِ خَراجٌ ولا شَيءٌ، فهو علىٰ معنىٰ قَولِنا: إنَّ فيهِ إبطالَ شَرطِ الواقفِ، وأمَّا إذا لم يَشترطْ بِدايةَ الخَراجِ والمُؤَنِ يَجبُ أنْ تَجوزَ إجارتُه، ويَكونُ الخَراجُ والمُؤنةُ عليه، وهو نَظيرُ ما رُويَ عن أبي يُوسفَ في أرضِ الوَقفِ إذا كانَ المَوقوفُ عليهِم اثنَينِ أو ثَلاثةً فتَقاسَموا وأخَذَ كلُّ واحِدٍ مِنهم أرضًا يَزرعُها بنفسِه، قالَ أبو يُوسفَ: إنْ كانتِ الأرضُ عُشريَّةً جازَ منها ما يَأْتيهِم، وإنْ كانَتِ الأرضُ خَراجيةً لا يَجوزُ، قالَ: لأنَّ العُشرَ صَدقةٌ، وما وُقفَ عليهِم كالصَّدقةِ عليهم، فصارَتِ الجِهةُ في جَميعِ الغلَّةِ واحِدةً، فأشبَهَ سُكنَىٰ الدَّارِ إذا كانَ المَوقوفُ عليهِم نَفرًا فبَدا لهم أنْ يَقتسِمُوا وأنْ يَسكنَ كلُّ واحِدٍ مِنهم ناحِيةً منها علىٰ سَبيلِ التَّهايُؤِ؛ إذْ ليس فيه تَعيُّنُ شَرطٍ؛ إذْ ليس سَبيلُ العُشرِ أنْ يُبدَأَ كما يُبدأُ بالخَراجِ والمُؤنِ، وأمَّا في الأرضِ الخَراجِيَّةِ فإنَّ عادةَ الواقِفينَ شَرطُهم بدايةَ الخَراجِ مِن الغلَّاتِ، ونحنُ لو أخَّرْنا التَّهايُؤَ لم يَكنِ الخَراجُ في الغَلةِ، بل يَكونُ في ذِمةِ المَوقوفِ عليهْم؛ إذِ

(الحالُ) صُورةُ التهايُؤِ، وأنْ يَخصَّ كُلَّ واحِدٍ مِنهم بما يَخصُّهُ، ولَمَّا صارَ بالمَنفعةِ مُختصًّا كانَ المالِكَ، فيَكونُ الخَراجُ في ذِمتِه كالمالكِ، فيَكونُ فيهِ تَعيينُ شَرطِ الواقفِ؛ لأنَّ الواقفَ شرَطَ أنْ يَكونَ الخَراجُ في الغَلةِ.

وقالَ ابنُ نُجَيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قُلتَ: إذا لم يَصحَّ إيجارُه، ما حُكْمُ الأُجرةِ التي آجَرَها؟

قلتُ: يَنبغِي أنْ تَكونَ للوَقفِ، ولم أرَهُ صَريحًا.

ولو قالوا: عَمَّرَها المُتولِّي أو القاضِي لَكانَ أَولَىٰ، فظاهِرُ قَولِهم إنَّما يَملكُ الإجارةَ المُتَولِّي أو القاضي، وأنَّ للقاضِي الاستِقلالَ بالإجارةِ ولو أبَىٰ المُتولِّي، إلَّا أنْ يَكونَ المُرادُ التَّوزيعَ، فالقاضي يُؤجِّرُها إنْ لم يَكنْ لها مُتولٍّ، أو كانَ لها وأبَىٰ الأصلَحَ، وأمَّا معَ حُضورِ المُتولِّي فليسَ للقاضِي ذلكَ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: لا تَصحُّ إعارةُ شَخصٍ مالكٍ انتِفاعًا بنفسِه فقطْ كمُحبَّسٍ عليه لسُكناهُ، ولا تَصحُّ إجارَتُه أيضًا⁽²⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: مَنافعُ المَوقوفِ علىٰ مُعيَّنٍ مِلكٌ للمَوقوفِ عليه، يَتصرَّفُ فيه تَصرُّفَ المُلَّاكِ، فيَجوزُ أنْ يَستوفيَها بنفسِه ويَجوزُ أنْ يَستوفيَها بغَيرِه بإعارةٍ وإجارةٍ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ ذلكَ مَقصودُ الواقفِ ما لم يَشترطْ نَفيَ

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 236)، و«شرح فتح القدير» (6/ 224)، و«الاختيار» (3/ 56)، و«المحيط البرهاني» (5/ 752، 753)، و«ابن عابدين» (4/ 405، 407).

(2) «منح الجليل» (7/ 50).

الإجارةِ، فإنِ اشترطَ نَفيَها امتنعَ، لكنْ لا يُؤجِّرُ إلا إذا كانَ ناظِرًا أو أَذِنَ له الناظِرُ في ذلكَ، ويَملكُ الأُجرةَ كما لو أجَّرَ مِلكَه، وتُصرَفُ إليه الأجرةُ في الحالِ.

وإنْ كانَ الوَقفُ علىٰ جِهةٍ كالفُقراءِ لم يَملكِ المَوقوفُ عليه المَنفعةَ بلِ الانتفاعَ، وكذا لو كانَ الوَقفُ علىٰ مُعيَّنٍ وقيَّدَ بشَيءٍ -كما لو وقَفَ دارًا علىٰ أنْ يَسكنَها مُعلِّمُ الصِّبيانِ بالقَريةِ مثلًا- ليسَ له أنْ يُسكِنَها غيرَه بأجرةٍ ولا بغيرِها، وقَضيةُ هذا مَنعُ إعارتِها.

قالُوا: إنْ شرَطَ الواقفُ النَّظرَ علىٰ وَقفِه لنَفسِهِ أو غيرِه واحِدًا كانَ أو أكثَرَ اتُّبعَ شَرطُه، سَواءٌ فوَّضَه له في حالِ حَياتِه أم أوصَىٰ بهِ؛ لأنه المُتقرِّبُ بالصَّدقةِ، فيُتَّبعُ شَرطُه كما يُتَّبعُ في مَصارفِها وغَيرِها، وإنْ لم يَشرِطْه لأحَدٍ فالنَّظرُ للقاضي **علىٰ المَذهبِ**؛ لأنَّ له النَّظرَ العامَّ، فكانَ أَولَىٰ بالنَّظرِ فيهِ، ولأنه يَتعلَّقُ به حقُّ المَوقوفِ عليهِ وحَقُّ مَن يَنتقِلُ إليه، فكانَ أَولىٰ، ولأنَّ المِلكَ في الوَقفِ للهِ تعالىٰ.

والثَّاني: أنه إلىٰ الواقفِ؛ لأنه كانَ النَّظرُ إليهِ، فإذا لم يَشرِطْه بَقيَ علىٰ نَظرِه.

والثَّالثُ: أنه للمَوقوفِ عليه؛ لأنَّ الغَلةَ له، فكانَ النَّظرُ إليهِ(1).

---

(1) «المهذب» (1/ 445)، و«روضة الطالبين» (4/ 162)، و«مغني المحتاج» (3/ 475، 481)، و«نهاية المحتاج» (5/ 446)، و«كنز الراغبين» (3/ 259)، و«النجم الوهاج» (5/ 505، 506)، و«الديباج» (2/ 530).

وقالَ الحَنابلةُ: يَجوزُ للمَوقوفِ عليه إجارَةُ الوَقفِ؛ لأنَّ مَنافِعَه مَملوكةٌ له، فجازَ له إجارَتُها كالمُستأجِرِ[1].

مُدةُ إجارةِ الوَقفِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في مُدَّةِ إجارةِ الوَقفِ، هل يَجوزُ أنْ تَكونَ مدَّةً مُطلَقةً؟ أم لا بُدَّ مِن مُدَّةٍ قَصيرةٍ لا يُزادُ عليها؟ وهذا إذا لم يَشتَرطِ الواقفُ مدَّةً مُحدَّدةً فيُتَّبعُ شَرطُه إلا لضَرورةٍ **عندَ الجُمهورِ كما سَيأتي.**

فالمَذهبُ عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ أنَّ حُكمَ الوَقفِ كحُكمِ المِلكِ، يَجوزُ إجارَتُه أيَّ مُدَّةٍ وإنْ طالَتْ.

والمَرجعُ في مَعرفةِ المُدَّةِ التي تَبقَىٰ فيها كلُّ عَينٍ غالِبًا إنَّما هو العُرفُ وأهلُ الخِبرةِ، ويَختلفُ ذلكَ مِن عَينٍ إلىٰ عَينٍ، **فعِندَ الشافِعيةِ** تَصحُّ إجارَةَ الأَرضِ مِائةَ سَنةٍ أو أكثَرَ.

- والدَّارُ: تَصحُّ إجارَتُها ثلاثِينَ سَنةً.
- والدَّابةُ: تَصحُّ إجارَتُها عَشرَ سِنينَ.

وهكذا كلُّ شيءٍ علىٰ ما يَليقُ به ويُقدِّرُ أهلُ الخِبرةِ أنه يَبقَىٰ هذه المدَّةَ.

وأقَلُّ مدَّةٍ تَصحُّ فيها إجارةُ الدَّارِ للسُّكنىٰ يَومٌ واحِدٌ، ولا يَجوزُ أقَلُّ منه.

وأقَلُّ مدَّةِ الزِّراعةِ ما يَبقىٰ فيها الزَّرعُ غالبًا.

---

(1) «الروض المربع» (2/ 95).

وقَريبٌ مِن هذا قَولُ الجُمهورِ، فالعِبرةُ هو العُرفُ، والغالِبُ أنَّ هذه العينَ تبقَىٰ إلىٰ هذه المدَّةِ غالبًا(1)، وقد تَقدَّمَ الكَلامُ علىٰ هذا في كِتابِ الإجارةِ بالتَّفصيلِ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ الوَقفُ علىٰ جِهةٍ عامَّةٍ جازَتْ إجارَتُه بحَسبِ المَصلحةِ، ولا يَتوقَّفُ ذلكَ بعَددٍ عندَ أكثَرِ العُلماءِ(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ في المُختارِ وبَعضُ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الأوقافَ لا تَجوزُ الإجارةُ الطَّويلةُ فيها؛ كَيلَا يَدَّعيَ المُستأجِرُ مِلكَها.

وقالَ القاضي والمُتولِّي مِن الشافِعيةِ: أجمَعَ الحُكَّامُ علىٰ أنه لا يُؤجَّرُ أكثَرَ مِن ثَلاثِ سِنينَ؛ لِئلَّا يَندرسَ، قالَ الرافِعيُّ: وهذا الاصطِلاحُ غيرُ مُطَّرِدٍ.

وفي «**أَمالي السَّرخسيِّ**»: تَمتَنعُ إجارةُ الوَقفِ أكثَرَ مِن سَنةٍ إذا لم تَمسَّ إليه حاجةٌ لعِمارةٍ وغَيرِها، قالَ النَّوويُّ: وهو غَريبٌ، وقالَ الدِّميريُّ: حَكاهُ الإمامُ وجهًا، وقال: لا اتِّجاهَ له في الوَقفِ علىٰ جِهاتِ الخيرِ(3).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 25)، و«النجم الوهاج» (5/ 368، 369)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 194)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 144)، و«المبدع» (4/ 85)، و«كشاف القناع» (4/ 4)، و«الروض المربع» (2/ 96).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 246).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 25)، و«النجم الوهاج» (5/ 368، 369).

قالَ الحَنفيةُ: لا تَصحُّ إجارةُ الأراضي أكثَرَ مِن ثلاثِ سِنينَ والمَساكِنُ والحَوانيتُ (الدَّكاكينُ) ونَحوُهما أكثَرَ مِن سَنةٍ، إلَّا إذا كانَتِ المَصلحةُ تَقتضي تَأجيرِ الوَقفِ أكثَرَ مِن ذلكَ، فإنَّ للقاضي في هذه الحالةِ أنْ يُؤجِّرَها أكثَرَ مِن ذلكَ، وأمَّا الناظِرُ فليسَ له أنْ يَفعلَ ذلكَ دُونَ إذنِ القاضي، إلَّا إذا نَصَّ الواقفُ علىٰ جَوازِ تَأجيرِها أكثَرَ مِن هذه المُدَّةِ إذا كانَ مَنفعةً، فإذا قالَ الواقفُ مثلًا: «لا يَجوزُ تَأجيرُ هذا المَنزلِ أكثَرَ مِن سَنةٍ إلا إذا كانَ في تَأجيرِه مَصلحةٌ للفُقراءِ المَوقوفِ عليهم» فإنَّ للناظِرِ أنْ يُؤجِّرَ أكثَرَ مِن سَنةٍ بِناءً علىٰ هذا الشَّرطِ.

ومَحلُّ عَدمِ جَوازِ تَأجيرِ الوَقفِ أكثَرَ مِن تلكَ المدَّةِ إذا كانَ المُؤجِّرُ غيرَ الواقفِ، أمَّا الواقفُ فله أنْ يَزيدَ علىٰ هذه المدَّةِ كما يُحبُّ.

وقالَ المَوْصِلِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجوزُ إجارةُ الوَقفِ أكثَرَ مِن المدَّةِ التي شرَطَها الواقفُ؛ لأنه يَجبُ اعتبارُ شَرطِ الواقفِ؛ لأنه مِلكُه أخرَجَه بشَرطٍ مَعلومٍ ولا يَخرجُ إلا بشَرطِه، فإنْ لم يَشرِطْ مُدةً فالمُتقدِّمونَ مِن أصحابِنا قالوا: يَجوزُ إجارتُه أيَّ مدَّةٍ كانَتْ، والمُتأخِّرونَ قالوا: لا يَجوزُ أكثَرَ مِن سَنةٍ، لِئلَّا يُتَّخذَ مِلكًا بطولِ المُدةِ فتَندَرسَ سِمةُ الوَقفيةِ ويَتَّسمَ بسِمةِ المِلكيةِ؛ لكَثرةِ الظَّلمةِ في زَمانِنا وتَغلُّبِهم واستِحلالِهم، وقيلَ: يَجوزُ في الضِّياعِ ثَلاثَ سِنينَ وفي غيرِ الضِّياعِ سَنةً، وهو المُختارُ؛ لأنه لا يُرغَبُ في الضِّياعِ أقَلَّ مِن ذلكَ، ولا تَجوزُ إجارَتُه إلا بأجرِ المِثلِ؛ دَفعًا للضَّررِ عنِ

الفُقراءِ، فلو آجَرَه ثَلاثَ سِنينَ بأُجرةِ المِثلِ ثمَّ ازدادَتْ لكَثرةِ الرَّغباتِ لا تُنقَضُ الإجارةُ، لأنَّ المُعتبَرَ أجرُ المِثلِ يومَ العَقدُ(1).

وقالَ المالِكيةُ: الوَقفُ إذا كانَ علىٰ قَومٍ مُعيَّنينَ كفُلانٍ وأولادِه فإنَّ الناظرَ عليه لا يَجوزُ له أنْ يُكرِيَ أكثَرَ مِن سَنتَينِ أو ثلاثٍ لا أكثَرَ مِن ذلكَ، ولكنْ لا يَكونُ كِراؤُه بالنَّقدِ.

فإنْ كانَ علىٰ قَومٍ غيرِ مُعيَّنينَ كالفُقراءِ ونَحوِهم كالمَرضىٰ والقَناطرِ والمَساجدِ فإنه يَجوزُ له أنْ يُكرِيَه أكثَرَ مِن ذلكَ، كالأربعةِ أعوامٍ ونَحوِها لا أكثَرَ إنْ كانَ أرضًا للزِّراعةِ، وعامًا لا أكثَرَ إنْ كانَ دارًا ونحوَها، سَواءٌ كانَتْ مَوقوفةً علىٰ مُعيَّنينَ أو علىٰ غَيرِهم، فإنْ أكرَىٰ أكثَرَ مِن ذلكَ مَضىٰ إنْ كانَ ناظرًا ولا يُفسخُ، قالَه ابنُ القاسِمِ، ومَحلُّ ذلكَ حيثُ لم تَكنْ ضَرورةٌ تَقتضِي الكِراءَ لأكثَرَ ممَّا تقدَّمَ، كما لو انهَدمَ الوَقفُ فيَجوزُ كِراؤُه بما يُبنَىٰ به ولو طالَ الزَّمنُ كأربَعينَ عامًا أو أزيَدَ، بقَدرِ ما تَقتضي الضَّرورةُ، وهو خيرٌ مِن ضَياعِه واندِراسِه.

أمَّا إذا أَكرَىٰ مُستحِقٌّ لمَن مَرجِعُها له فيَجوزُ كِراؤُها عَشرَ سِنينَ ونحوَها؛ لخِفَّةِ الغَررِ، ولأنَّ مَرجِعَها له، ولا فرْقَ في ذلكَ بينَ الأرضِ والدَّارِ.

---

(1) «الاختيار» (3/ 56)، و«الأشباه والنظائر» (195)، و«البحر الرائق» (5/ 241)، (8/ 4، 5)، **ويُنظَر**: «الهداية شرح البداية» (3/ 231، 232)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 232، 325)، و«مختصر الوقاية» (2/ 110، 111)، و«تبيين الحقائق» (5/ 106)، و«ابن عابدين» (4/ 387).

وصورَتُها: أنَّ مَن حَبسَ علىٰ زَيدٍ ثمَّ علىٰ عَمرٍو فإنه يَجوزُ لعَمرٍو أنْ يَكتريَها مِن زيدٍ عَشرةَ أعوامٍ، وسَواءٌ كانَ المَرجِعُ بتَحبيسٍ عليه أو مِلكٍ.

ومَحلُّ هذا إذا لم يَشترطِ الواقفُ مُدةً، وإلا عُمِلَ علىٰ ما شرَطَ، وبما إذا لم تَدعُ الضَّرورَةُ لأكثَرَ مِن ذلكَ لأجْلِ مَصلحةِ الوَقفِ، كما وقَعَ في زَمنِ القاضي ابنِ باديسَ بالقَيروانِ أنَّ دارًا حَبسًا علىٰ الفُقراءِ خَرِبتْ ولم يُوجَدْ ما تُصلَحُ به، فأَفتَىٰ بأنها تُكرَىٰ السِّنينَ الكَثيرةَ كيفَ تَيسَّرُ بشَرطِ إصلاحِها مِن كِرائِها، وأبَىٰ أنْ يُسمَحَ ببَيعِها، وهو المُعوَّلُ عليه.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمُرادُ بالناظِرِ مَن كانَ مِن جُملةِ المَوقوفِ عليهم، وأمَّا غيرُه فيَجوزُ له أنْ يُكريَ أزيَدَ مِن ذلكَ؛ لأنَّ بمَوتِه لا تَنفسخُ الإجارةُ، بخِلافِ المُستحِقِّ؛ فإنه تَنفسخُ الإجارةُ بمَوتِه، كذا في «عبق» و«كبير» و«خش»، قالَ شَيخُنا العَدويُّ: ولم أرَهُ مَنصوصًا، وظاهِرُ كلامِهِم الإطلاقُ، تَأمَّلْ(1).

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 478، 488)، و«التاج والإكليل» (4/ 592)، و«مواهب الجليل» (7/ 509)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 99، 100)، و«تحبير المختصر» (4/ 667).

اتِّباعُ شَرطِ الواقِفِ في التأجيرِ ومُخالَفةُ شَرطِه للضَّرورةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ علىٰ أنه يُتَّبعُ شَرطُ الواقفِ في إجارةِ المَوقوفِ، فإذا شرَطَ ألا يُؤَجَّرَ أكثَرَ مِن سَنةٍ مثلًا أو لا يُؤجَّرَ أصلًا اتُّبعَ شَرطُه إلَّا لضَرورةٍ، كما سَيأتي مُفصَّلًا.

وقالَ الشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ: لا يُتَّبعُ شَرطُ الواقفِ في ذلكَ؛ لأنه حَجرٌ علىٰ المُستحِقِّ في المَنفعةِ.

وبَيانُ ذلكَ مُفصَّلًا علىٰ ما يَلي:

قالَ الحَنفيةُ: لا تَصحُّ إجارةُ الأراضي أكثَرَ مِن ثلاثِ سِنينَ والمَساكِنُ والحَوانيتُ (الدَّكاكينُ) ونَحوُهما أكثَرَ مِن سَنةٍ، إلَّا إذا كانَتِ المَصلحةُ تَقتضي تَأجيرِ الوَقفِ أكثَرَ مِن ذلكَ، فإنَّ للقاضي في هذه الحالةِ أنْ يُؤجِّرَها أكثَرَ مِن ذلكَ، وأمَّا الناظِرُ فليسَ له أنْ يَفعلَ ذلكَ دُونَ إذنِ القاضي، إلَّا إذا نَصَّ الواقفُ علىٰ جَوازِ تَأجيرِها أكثَرَ مِن هذه المُدَّةِ إذا كانَ مَنفعةً، فإذا قالَ الواقفُ مثلًا: «لا يَجوزُ تَأجيرُ هذا المَنزلِ أكثَرَ مِن سَنةٍ إلا إذا كانَ في تَأجيرِه مَصلحةٌ للفُقراءِ المَوقوفِ عليهم» فإنَّ للناظِرِ أنْ يُؤجِّرَ أكثَرَ مِن سَنةٍ بِناءً علىٰ هذا الشَّرطِ.

ومَحلُّ عَدمِ جَوازِ تَأجيرِ الوَقفِ أكثَرَ مِن تلكَ المدَّةِ إذا كانَ المُؤجِّرُ غيرَ الواقفِ، أمَّا الواقفُ فله أنْ يَزيدَ علىٰ هذه المدَّةِ كما يُحبُّ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو شرَطَ الواقِفُ ألَّا يُؤجَّرَ وَقفُه أكثَرَ مِن سَنةٍ والناسُ لا يَرغَبونَ في استِئجارِ سَنةٍ، أو كانَ في الزِّيادةِ نَفعٌ للفُقراءِ، فللقاضي المُخالَفةُ دونَ الناظِرِ(1).

وأمَّا المالِكيةُ فقالوا: إذا شرَطَ الواقفُ مُدَّةً يَجبُ العَملُ بها، إلَّا لضَرورةٍ فيَجوزُ إجارةُ الوَقفِ أكثَرَ مِن المُدَّةِ الجائِزةِ له أو أكثَرَ ممَّا شَرَطَه الواقفُ لضَرورةٍ تَقتضِي الكِراءَ لأكثَرَ مِمَّا تقدَّمَ، كما لو انهدَمَ الوَقفُ فيَجوزُ كِراؤُه بما يُبنَىٰ به ولو طالَ الزَّمنُ كأربَعينَ عامًا أو أزيَدَ، بقَدرِ ما تقتضي الضَّرورةُ، وهو خيرٌ مِن ضَياعِه واندِراسِه.

ووقَعَ في زَمنِ القاضي ابنِ باديسَ بالقَيروانِ أنَّ دارًا حَبسًا علىٰ الفُقراءِ خَرِبتْ ولم يُوجَدْ ما تُصلَحُ به، فأَفتَىٰ بأنها تُكرَىٰ السِّنينَ الكثيرةَ كيفَ تَيسَّرُ بشَرطِ إصلاحِها مِن كِرائِها، وأبَىٰ أن يُسمحَ ببَيعِها، وهو المُعوَّلُ عليهِ(2).

وقالَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ: إذا وقَفَ بشَرطِ ألا يُؤجَّرَ أصلًا أو ألا يُؤجَّرَ أكثَرَ مِن سَنةٍ صَحَّ الوَقفُ واتُّبعَ شَرطُه كسائِرِ الشُّروطِ المُتضمِّنةِ للمَصلحةِ.

---

(1) «الأشباه والنظائر» (195)، و«البحر الرائق» (5/ 241)، (8/ 4، 5)، **ويُنظَر**: «الهداية شرح البداية» (3/ 231، 232)، و«الاختيار» (3/ 62)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 232، 325)، و«مختصر الوقاية» (2/ 110، 111)، و«تبيين الحقائق» (5/ 106)، و«ابن عابدين» (4/ 387).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 478، 488)، و«التاج والإكليل» (4/ 592)، و«مواهب الجليل» (7/ 509)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 99، 100)، و«تحبير المختصر» (4/ 667).

والثَّاني: لا يُتَّبعُ شَرطُه؛ لأنه حَجرٌ علىٰ المُستحِقِّ في المَنفعةِ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُستَثنىٰ مِن ذلكَ حالُ الضَّرورةِ، كما لو شرَطَ ألَّا تُؤجَّرَ الدارُ أكثَرَ مِن سَنةٍ ثُمَّ انهدَمَتْ وليسَ لها جِهةُ عِمارةٍ إلا بإجارةِ سِنينَ، فإنَّ ابنَ الصَّلاحِ أفتَىٰ بالجَوازِ في عُقودٍ مُستأنَفةٍ وإنْ شرَطَ الواقِفُ ألا يُستأنَفَ؛ لأنَّ المَنعَ في هذه الحالةِ يُفضي إلىٰ تَعطيلِه، وهو مُخالِفٌ لمَصلحةِ الواقفِ.

ووافَقَه السُّبكيُّ والأذرعِيُّ، إلا في اعتِبارِ التَّقييدِ بعُقودٍ مُستأنَفةٍ، فرَدَّاهُ عليه وقالا: يَنبغي الجَوازُ في عَقدٍ واحِدٍ.

والذي يَنبَغي -كما قالَ شَيخُنا- ما أَفتَىٰ به ابنُ الصَّلاحِ؛ لأنَّ الضَّرورةَ تَتقدَّرُ بقَدرِها.

ولو شرَطَ الواقِفُ ألا يُؤجَّرَ أكثَرَ مِن ثلاثِ سِنينَ فأجَّرَهُ الناظِرُ سِتَّ سِنينَ فإنْ كانَ في عَقدٍ واحِدٍ لم يَصحَّ في شيءٍ منها، ولا يُخرَّجُ علىٰ تَفريقِ الصَّفقةِ كما مَرَّتِ الإشارةُ إليه في فَصْلِها، وإذا أجَّرَ ثَلاثَ سِنينَ ثمَّ الثَّلاثَ الأُخَرَ قبلَ انقِضاءِ الأُولىٰ لم يَصحَّ العَقدُ الثَّاني، كما أَفتَىٰ به ابنُ الصَّلاحِ.

وإنْ فرَّعْنا علىٰ الأصَحِّ أنَّ إجارةَ المُدةِ المُستقبَلةِ مِن المُستأجِرِ صَحيحَةٌ اتِّباعًا لشَرطِ الواقفِ، فإنَّ المُدَّتينِ المُتصِلتَينِ كالمُدةِ الواحِدةِ، وإنَّما أبطَلْناهُ في الثَّاني دونَ الأولِ لانفِرادِه.

ولو شرَطَ في وَقفِه ألا يُؤَجِّرَ مِن مُتَجَوِّهٍ أو ظالِمٍ ونحوَ ذلك ممَّا يُكتبُ في كُتبِ الأوقافِ اتُّبعَ شَرطُه، قالَه الأذرعِيُّ، قالَ: ولم أرَهُ نَصًّا. اهـ، وهو ظاهِرٌ، والظاهِرُ كما في «المَطْلَب» أنَّ للمَوقوفِ عليهِ الإعارةُ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: ويُرجَعُ إلىٰ شَرطِ الواقِفِ، ويَجبُ العَملُ به في عَدمِ إيجارِ الوَقفِ أو في قَدرِ مُدتِه، فإنْ شرَطَ ألَّا يُؤجَّرَ أبدًا أو ألا يُؤجَّرَ أكثرَ مِن سَنةٍ لم تَجُزِ الزِّيادةُ عليها، لكنْ عندَ الضَّرورةِ يُزادُ بحَسبِها، ولم يَزَلْ عَملُ القُضاةِ عليهِ مِن أزمنةٍ مُتطاوِلةٍ، وقالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدينِ: والشروطُ إنَّما يَلزمُ الوفاءُ بها إذا لم تُفضِ إلىٰ الإخلالِ بالمَقصودِ الشَّرعيِّ.

قالَ الرُّحيبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَتَّجهُ أنه يَجبُ العملُ بالشَّرطِ إنْ لم يُحتَجْ إلىٰ زيادةٍ علىٰ القَدرِ المَشروطِ، أمَّا إذا احتِيجَ بأنْ تَعطَّلتْ مَنافِعُ المَوقوفِ ولم يُمكِنْ تَعميرُه إلا بذلكَ جازَ، ويَتَّجهُ إنْ تَعذَّرَ عُقودًا حيثُ احتِيجَ إليه كعَقدٍ واحِدٍ، حتىٰ لو شرَطَ أنْ لا يُؤجَّرَ أبدًا واحْتاجَ الوَقفُ إلىٰ الإجارةِ فللنَّاظِرِ أنْ يُؤجِّرَه، وهو أولَىٰ مِن بَيعِه، وقد أفتَىٰ به المِرداوِيُّ وغَيرُه، ولم تَزَلْ عُلَماؤُنا تُفتِي به، وهو أَولَىٰ مِن بَيعِه، ولا تَجوزُ المُحافَظةُ علىٰ بَعضِها مع فَواتِ المَقصودِ بها ويَأتي، قالَ في «شَرح الوَجيزِ»: إنْ كانَ الوَقفُ يَحتاجُ إلىٰ

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 467، 468)، و«روضة الطالبين» (4/ 25)، و«النجم الوهاج» (5/ 488)، و«نهاية المحتاج» (5/ 431)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 252)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 144)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 465)، و«الديباج» (2/ 252)، و«المبدع» (4/ 85)، و«كشاف القناع» (4/ 4).

عِمارةٍ لا تَحصلُ إلَّا بأنْ يُزادَ علىٰ المُدةِ المَشروطةِ مُدَّةً أخرَىٰ جازَ أنْ يُزادَ عليها بقَدرِ ما يُحتاجُ إليه فقط، ككَونِ العِمارةِ تَحتاجُ إلىٰ استِلافِ دَراهمَ ولم يَحصلْ مَنْ يُسلِّفُهم إلا مَن يَستأجِرُ أكثَرَ مِن هذه المُدةِ، وأنْ تَكونَ عِمارَتُه مع الخَرابِ ليُعمَرَ بما يَحصلُ مِن الأجرةِ لا تُمكِنُ إلا مع الزِّيادةِ، فإنه يَجوزُ أنْ يُزادَ بقَدرِ الحاجةِ، فإنَّ عِمارةَ الوَقفِ واجِبةٌ، وما لا يَتِمُّ الواجِبُ إلا به فلا بُدَّ مِن فِعلِه، وهذا واجِبٌ بالشَّرعِ. انتهىٰ، وهو مُتَّجِهٌ⁽¹⁾.

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الحارِثيُّ: وعَن بَعضِهِمْ جوازُ الزِّيادةِ بحَسبِ المَصلَحة، وهو يَحتاجُ عِندي إلىٰ تَفصيلٍ⁽²⁾.

وقالَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن الحِيَلِ الباطِلةِ تَحيُّلُهم علىٰ إيجارِ الوَقفِ مِائةَ سَنةٍ مثلًا وقد شرَطَ الواقفُ ألا يُؤجَّرَ أكثَرَ مِن سَنتَينِ أو ثَلاثٍ، فيُؤجِّرُ المُدَّةَ الطَّويلةَ في عُقودٍ مُتفرِّقةٍ في مَجلسٍ واحِدٍ، وهذه الحيلَةُ باطِلةٌ قَطعًا، فإنه إنَّما قصَدَ بذلكَ دفْعَ المَفاسدِ المُترتِّبةِ علىٰ طولِ مُدةِ الإجارةِ، فإنها مَفاسِدُ كَثيرةٌ جِدًّا، وكم قد مُلِكَ مِن الوُقوفِ بهذه الطُّرقِ وخرَجَ عن الوَقفيَّةِ بطُولِ المُدةِ واستيلاءِ المُستأجِرِ فيها علىٰ الوَقفِ هو وذُرِّيتُه ووَرَثتُه سِنينَ بعد سِنينَ، وكم فاتَ البُطونَ اللَّواحِقَ مِن مَنفعةِ الوَقفِ بالإيجَارِ الطَّويلِ، وكم أُوجِرَ الوَقفُ بدونِ إجارةِ مِثلِه لطُولِ المُدَّةِ وقَبضِ الأُجرةِ، وكم

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 315، 316).

(2) «كشاف القناع» (4/ 315)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 353)، و«منار السبيل» (2/ 332).

زادَتْ أجرةُ الأرضِ أو العَقارِ أضعافَ ما كانَتْ ولم يَتمكَّنِ المَوقوفُ عليه مِن استيفائِها؟

وبالجُملةِ فمَفاسِدُ هذه الإجارةِ تَفوتُ العَدَّ، والواقفُ إنَّما قصَدَ دفْعَها، وخَشيَ منها بالإجارةِ الطَّويلةِ فصرَّحَ بأنه لا يُؤجَّرُ أكثَرَ مِن تلكَ المُدةِ التي شرَطَها، فإيجارُه أكثَرَ منها -سَواءٌ كانَ في عَقدٍ أو عُقودٍ- مُخالَفةٌ صَريحةٌ لشَرطِه، مع ما فيها مِن المَفسدةِ بل المَفاسِدِ العَظيمةِ.

ويالله العَجَبُ! هل تَزولُ هذه المَفاسِدُ بتَعدُّدِ العُقودِ في مَجلسٍ واحدٍ، وأيُّ غَرضٍ للعاقِلِ أنْ يَمنعَ الإجارةَ لأكثَرَ مِن تِلكَ المُدَّةِ ثمَّ يُجوِّزَها في ساعةٍ واحِدةٍ في عُقودٍ مُتفرِّقةٍ؟! وإذا أجَّرَهُ في عُقودٍ مُتفرِّقةٍ أكثَرَ مِن ثَلاثِ سِنينَ أيَصحُّ أنْ يُقالَ: «وَفَّىٰ بشَرطِ الواقفِ ولَم يُخالِفْه»؟! هذا مِن أبطَلِ الباطِلِ وأقبَحِ الحِيَلِ، وهو مُخالِفٌ لشَرطِ الواقفِ ومَصلحةِ المَوقوفِ عليه، وتَعرُّضٌ لإبطالِ هذه الصَّدقةِ وألَّا يَستمرَّ نَفعُها وألَّا يَصلَ إلىٰ مَن بعدَ الطَّبقةِ الأُولىٰ وما قارَبَها، فلا يَحلُّ لمُفتٍ أنْ يُفتيَ بذلكَ، ولا لحاكِمٍ أنْ يَحكمَ به، ومتىٰ حكَمَ به نُقِضَ حُكمُه، اللَّهمَّ إلَّا أنْ يَكونَ فيهِ مَصلحةُ الوَقفِ بأنْ يَخربَ ويَتعطَّلَ نَفعُه فتَدعوَ الحاجةُ إلىٰ إيجارِه مُدةً طَويلةً يَعمرُ فيها بتلكَ الأُجرةِ، فهُنا يَتعيَّنُ مُخالَفةُ شَرطِ الواقفِ تَصحيحًا لوَقفِه واستِمرارًا لصَدقتِه، وقد يَكونُ هذا خيرًا مِن بَيعِه والاستِبدالِ به، وقد يَكونُ البَيعُ أو الاستِبدالُ خيرًا مِن الإجارةِ، واللهُ يَعلمُ المُفسِدَ مِن المُصلِحِ.

والذي يَقضِي منه العَجبُ التَّحيُّلُ علىٰ مُخالَفةِ شَرطِ الواقفِ وقَصدِه الذي يقطعُ بأنه قَصدُه مع ظُهورِ المَفسَدةِ، والوُقوفُ مع ظاهرِ شَرطِه ولَفظِه المُخالِفِ لقَصدِه والكِتابِ والسُّنةِ ومَصلحةِ المَوقوفِ عليه، بحَيثُ يَكونُ مَرضاةَ اللهِ ورَسولِه ومَصلحةَ الواقفِ وزيادةَ أجرِه ومَصلحةَ المَوقوفِ عليه وحُصولَ الرِّفقِ به مع كَونِ العملِ أحَبَّ إلىٰ اللهِ ورَسولِه، لا يُغيِّرُ شرْطَ الواقفِ ويَجري مع ظاهِرِ لَفظِه وإنْ ظهَرَ قَصدُه بخِلافِه، وهل هذا إلَّا مِن قلَّةِ الفِقهِ، بل مِن عَدمِه، فإذا تَحيَّلْتُم علىٰ إبطالِ مَقصودِ الواقفِ حيثُ يَتضمَّنُ المَفاسِدَ العَظيمةَ، فهَلَّا تَحيَّلتُم علىٰ مَقصودِه ومَقصودِ الشَّارعِ حيثُ يَتضمَّنُ المَصالِحَ الراجِحةَ بتَخصيصِ لَفظِه أو تَقييدِه أو تَقديمِ شَرطِ اللهِ عليه؟! فإنَّ شرْطَ اللهِ أحَقُّ وأوثَقُ، بل يَقولونَ هاهُنا: «نُصوصُ الواقفِ كنُصوصِ الشَّارِعِ»، وهذه جُملةٌ مِن أبطَلِ الكَلامِ، وليس لنُصوصِ الشارعِ نَظيرٌ مِن كَلامِ غيرِه أبدًا، بل نُصوصُ الواقفِ يَتطرَّقُ إليها التَّناقضُ والاختلافُ، ويجبُ إبطالُها إذا خالَفتْ نُصوصَ الشَّارعِ وإلغاؤُها، ولا حُرمةَ لها حِينئذٍ ألبتَّةَ، ويَجوزُ -بل يَترجَّحُ- مُخالَفتُها إلىٰ ما هو أحَبُّ إلىٰ اللهِ ورَسولِه منها وأنفَعُ للواقفِ والموقوفِ عليه، ويجوزُ اعتبارُها والعدولُ عنها مع تَساوي الأمرَينِ، ولا يَتعيَّنُ الوُقوفُ مَعها، وسَنذكرُ إنْ شاءَ اللهُ فيما بَعدُ ونُبيِّنُ ما يَحلُّ الإفتاءُ به وما لا يَحلُّ مِن شُروطِ الواقِفينَ؛ إذِ القَصدُ بيانُ بُطلانِ هذه الحِيلةِ شرعًا وعُرفًا ولُغةً(1).

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 291، 293).

إيجارُ الوَقفِ بأقلَّ مِن أجرَةِ المِثلِ:

اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنه لا يَصحُّ إجارةُ الوَقفِ بأقلَّ مِن أجرَةِ المِثلِ لغَيرِ حاجةٍ إذا كانَ المُؤجِّرُ غيرَ المَوقوفِ عليه.

واختَلفُوا في حُكمِ إجارةِ الوَقفِ بأقلَّ مِن أُجرةِ المثلِ، هل يَصحُّ عَقدُ الإجارةِ ويَضمنُ الناظرُ الفرقَ؟ أم يَبطلُ العَقدُ؟ أم يَضمنُ المُستأجِرُ تمامَ أُجرةِ المثلِ؟

فعندَ الحَنفيةِ: العَقدُ صَحيحٌ، ويَضمنُ المُستأجِرُ تَمامَ أُجرةِ المِثلِ.

وقالَ الحَنابلةُ: يَضمنُ الناظِرُ تَمامَ أُجرةِ المِثلِ، **وهو أيضًا قَولُ المالِكيةِ علىٰ تَفصيلٍ.**

وعندَ الشافِعيةِ: العَقدُ غيرُ صَحيحٍ.

قالَ الحَنفية: لا يَجوزُ إجارةُ الوَقفِ بأقلَّ مِن أُجرةِ المثلِ، ولو كانَ الناظرُ هو المُستحِقَّ أو غيرُه؛ لِما يَصلُ إليهِ مِن الضَّررِ للوقفِ بالأجرةِ، ولاحتِمالِ مَوتِه، فيَضرُّ بمَن بعدَه مِن المُستحِقِّينَ، وربَّما يَتضرَّرُ الوَقفُ أيضًا الآنَ إذا كانَ مُحتاجًا للتَّعميرِ، إلَّا إذا كانَ النُّقصانُ يَسيرًا -وهو ما يَتغابَنُ الناسُ فيهِ، أي يَقبلونَه ولا يَعدُّونَه غَبنًا- فيَجوزُ، أمَّا إذا كانَ الغَبنُ فاحِشًا فلا تَجوزُ الإجارةُ، إلَّا في حالِ الضَّرورةِ فتَجوزُ الإجارةُ بأقلَّ مِن أجرةِ المِثلِ، وذلكَ مثلُ:

أ- إذا كانَ لا يَرغبُ أحَدٌ في إجارتِه إلا بالأقلِّ مِن أُجرةِ المِثلِ.

ب- إذا نابَتِ الوَقفَ نائِبةٌ، أو كانَ عليه دَينٌ أو كانَ علىٰ الدَّارِ مَرصدٌ، والمَرصَدُ: دَينٌ علىٰ الوَقفِ يُنفِقُه المُستأجِرُ لِعمارةِ الدارِ لعَدمِ مالٍ حاصِلٍ في الوَقفِ.

وفي غَيرِ هذه الحالاتِ إذا أجَّرَهَا الناظرُ بدونِ أُجرةِ المِثلِ صَحَّ العَقدُ ويَلزمُ المُستأجِرَ تَمامُ أجرِ المِثلِ علىٰ المُفتىٰ به(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا أكرَىٰ الناظِرُ بغَيرِ أُجرةِ المثلِ ضَمِنَ تَمامَ أجرةِ المِثلِ إنْ كانَ مَليئًا، وإلا رجَعَ علىٰ المُستأجِرِ؛ لأنه مُباشِرٌ، وكلُّ مَن رجَعَ عليه لا يَرجعُ علىٰ الآخَرِ، هذا ما لم يَعلَمِ المُستأجِرُ بأنَّ الأُجرةَ غيرُ أجرةِ المِثلِ، فإنْ كانَ كُلٌّ مِنهما ضامِنًا فيُبدأُ به، وأجرةُ المِثلِ ما يَقولُه أهلُ المَعرفةِ.

وإنْ وقَعَ كِراءُ الوَقفِ بدونِ أُجرةِ المِثلِ ثُمَّ زادَ آخرُ علىٰ المُستأجِرِ ما يَبلغُ أجرةَ المِثلِ فإنه يُفسخُ للزِّيادةِ، أي يَفسخُ إجارةَ الأولِ للثَّاني الذي زادَ، سَواءٌ كانَ حاضِرًا وَقتَ إجارَةِ الأولِ أو غائبًا، فإنْ طلَبَ مَن زِيدَ عليه أنْ يَبقىٰ بيَدِه ويَدفعَ الزِّيادةَ لم يَكنْ له ذلكَ، إلَّا أنْ يَزيدَ علىٰ مَن زادَ حيثُ لم تَبلغْ زيادةُ مَن زادَ أجرةَ المِثلِ، فإنْ بَلَغَتْها فلا يُلتفَتُ لزيادةِ مَن زادَ.

وقيلَ: إذا التَزمَ الساكِنُ بالزيادةِ كانَ أحَقَّ، ولا يُلتفَتُ لزيادةِ مَن زادَ بعدَ ذلكَ، وكانَ الساكنُ أحَقَّ؛ لوُقوعِ عَقدٍ عُقدَ معَه في الجُملةِ، ما لم

---

(1) «غمز عيون البصائر» (2/ 227)، و«الاختيار» (3/ 56)، و«ابن عابدين» (4/ 402)، و«الإسعاف» ص(65).

يَزِدِ الآخَرُ علىٰ ذلكَ، وإلا كانَ أحَقَّ؛ لوُقوعِ الخَللِ في العَقدِ، ما لم يَلتزِمِ الساكنُ تِلكَ الزِّيادةَ.

قالَ العَدوِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا الذي يَظهرُ؛ إذْ فيهِ جَمعٌ بينَ الطَّريقتينِ في الجُملةِ، وبعدَ كَتبِي هذا رَأيتُ عِندي ما نَصُّه قولُه: ولا يُفسخُ -أي: إذا وقَعَ العقدُ-، وأمَّا لو أعطاهُ إنسانٌ أجرةَ المثلِ وأعطىٰ غيرُه أكثَرَ فإنَّ الزيادةَ تُقبلُ بلا شَكٍّ؛ لأنه لم يَحصلْ عقدٌ(1).

وأمَّا الشافِعيةُ والحَنابلةُ ففرَّقُوا بينَ أنْ يُؤجِّرَ العينَ المَوقوفةَ عليه، وبينَ أنْ يُؤجِّرَ العينَ المَوقوفةَ علىٰ غيرِه...

فإنْ أجَّرَ العينَ المَوقوفةَ عليه بأقلَّ مِن أجرةِ المثلِ صَحَّ قَطعًا **عند الشافِعيةِ والحَنابلةِ في أحَدِ الوَجهينِ.**

والوَجهُ الآخَرُ: لا يَجوزُ.

وأمَّا إذا كانَتِ العينُ مَوقوفةً علىٰ غَيرِه فإنه لا يَصحُّ أنْ يُؤجِّرَها بأنقَصَ مِن أُجرةِ المثلِ، فإنْ أجَّرَها بأقلَّ مِن أُجرةِ المِثلِ لم يَصحَّ العَقدُ **عند الشافِعيةِ والحَنابلةِ في وَجهٍ؛** لانتِفاءِ الإذنِ فيهِ.

---

(1) «حاشية العدوي علىٰ الخرشي» (7/ 99)، و«فتح العلي المالك في الفتوىٰ علىٰ مذهب الإمام مالك» (4/ 479)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 486)، و«تحبير المختصر» (4/ 666).

قالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: يَصحُّ عَقدُ الإجارةِ ويَضمنُ الناظرُ نَقصًا لا يُتغابَنُ به في العادةِ؛ لأنه يَتصرَّفُ في مالِ غيرِه علىٰ وَجهِ الحَظِّ، فضَمنَ ما نقَصَه بعَقدِه كالوَكيلِ إذا باعَ أو أجَّرَ بدونِ ثَمنِ أو أجرِ المِثلِ(1).

إذا زادَتِ الأُجرَةُ بعدَ عَقدِ الإجارةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أجَّرَ الناظرُ العينَ المَوقوفةَ بأجرَةِ المِثلِ ثمَّ ظهَرَ طالِبٌ بالزيادةِ عن أُجرةِ المِثلِ، أو زادَتْ أُجرةُ المِثلِ أثناءَ مُدةِ العَقدِ، هل تَنفسخُ الإجارةُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في رِوايةٍ -وهذه رِوايةُ «فتَاوى سَمرقَند» وعليها مَشى في «التَجنيسِ» لصاحِبِ «الهِدايَة» و«الإسعَاف»- والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ إلىٰ أنه إذا كانَ عقدُ الإجارةِ صَحيحًا وكانَ بأُجرةِ المِثل عندَ العقدِ فلا يَنفسخُ العقدُ بزيادةِ الأجرةِ بعد ذلكَ؛ لأنه عَقدٌ لازِمٌ، ولأنَّ العِبرةَ بأُجرةِ المثلِ وَقتَ العَقدِ، فلا يَضُرُّ التَّغييرُ بعد ذلكَ، ولأنه قد جَرىٰ بالغِبطةِ وَقتَ العَقدِ فأشبَه ما إذا باعَ الوَليُّ مالَ الصَّغيرِ ثمَّ ارتَفَعتْ القِيَمُ بالأسواقِ أو ظهَرَ طالِبٌ بالزيادَةِ(2).

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 484)، و«الإنصاف» (7/ 73)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 363)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 340).

(2) «ابن عابدين» (4/ 404)، و«شرح مختصر» خليل للخرشي (7/ 98)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 486)، و«التاج والإكليل» (4/ 590)، و«حاشية العدوي علىٰ شرح كفاية الطالب الرباني» (2/ 350)، و«تحبير المختصر» (4/ 666)، و«حاشية الصاوي» (9/ 77)، و«مغني المحتاج» (3/ 484)، و«نهاية المحتاج» =

وفي مُقابِلِ الأَصَحِّ عندَ الشافِعيةِ: يَنفسخُ إذا كانَ للزِّيادةِ وَقعٌ والطالِبُ ثِقةٌ؛ لأنه تَبيَّنَ وُقوعُه علىٰ خِلافِ الغِبطةِ في المُستقبلِ؛ لأنَّ تَقويمَ المَنافعِ في مُدةٍ مُمتدةٍ إنَّما يَصحُّ إذا استَمرَّتِ الحالُ المَوجودةُ حالةَ التَّقويمِ التي هي حالةُ العَقدِ، وليسَ هذا التَّقويمُ كتَقويمِ السِّلعةِ الحاضِرةِ، وإلىٰ هذا مالَ ابنُ الصَّلاحِ وجَزمَ به الإصطخريُّ.

لكن قالَ الأذرعِيُّ: هذا مُشكِلٌ جِدًّا، والذي يَقعُ في النَّفسِ إنَّما يُنظرُ إلىٰ أُجرةِ المثلِ التي تَنتهي إليها الرَّغباتُ حالَةَ العَقدِ في جَميعِ المُدةِ المَعقودِ عليها، مع قَطعِ النظَرِ عَمَّا عَساهُ يَتجدَّدُ؛ لأنَّ ذلكَ يُؤدِّي إلىٰ سَدِّ بابِ إجارةِ الأوقافِ والزُّهدِ فيها؛ لأنَّ الدُّنيا لا تَبقىٰ علىٰ حالةٍ واحِدةٍ.

والثالثُ: إنْ كانَتِ الإجارةُ سَنةً فما دُونَها لم يَتأثَّرِ العَقدُ، وإنْ زادتِ الإجارَةُ علىٰ سَنةٍ فالزِّيادةُ عليها مَردودةٌ، وبه جزَمَ الدَّارميُّ، ووجَّهُوهُ بأنَّ السَّنةَ فيها تَتكامَلُ الفُصولُ وتَتغيَّرُ الأغراضُ.

ومَحلُّ الخِلافِ فيما إذا أجَّرَها الناظِرُ، أمَّا لو أجَّرَها المَوقوفُ عليه بحَقِّ المِلكِ فيَصحُّ قَطعًا ولا يَتأثَّرُ العَقدُ بالزيادةِ بعدَه(1).

= (5/ 462)، و«كنز الراغبين» (3/ 268، 269)، و«النجم الوهاج» (5/ 527)، و«الديباج» (2/ 536)، و«الإنصاف» (7/ 73)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 340).

(1) «مغني المحتاج» (3/ 484)، و«نهاية المحتاج» (5/ 462)، و«كنز الراغبين» (3/ 268، 269)، و«النجم الوهاج» (5/ 527)، و«الديباج» (2/ 536).

وقالَ الحَنفيةُ في الأَصَحِّ المُفتَى بِهِ: لـو زادَ أجـرُه بعـدَ العَقـدِ علىٰ أجـرِ مِثلِه -أي الذي كانَ وقتَ العَقدِ- زيـادةً فاحِشـةً لا يَتغابنُ الناسُ فيهـا فإنَّ العَقدَ يُفسخُ ويُعقدُ ثانيـةً بالزيـادةِ مع المُستَأجِرِ الأولِ، والمُرادُ أنـه يُجدِّدُ العَقدَ بالأُجرةِ الزائِدَةِ؛ لأنَّ الإجـارةَ تَنعقـدُ شيئًا فشيئًا، والوَقفُ يَجبُ لـه النظَرُ، **قـالَ ابـنُ عابـدِينَ:** والظـاهرُ أنَّ قَبـولَ المُستأجِرِ الزِّيـادةَ يَكفـي عـن تَجديدِ العَقدِ.

وطريـقُ عِلـمِ القاضـي بالزِّيـادةِ أنْ يَجتمـعَ رَجـلانِ مِـن أهـلِ البَصـرِ والأمانةِ، فيُؤخَذ بقَولِهما مَعًا **عند مُحمدٍ، وعندَهُما** قَولُ الواحِدِ يَكفِي.

وقيَّدَ الحَنفيةُ هذا بعدَّةِ قُيودٍ:

أولُها: أنه ليسَ المُرادُ بالزِّيادةِ ما يَشملُ زيادةَ تَعنُّتٍ، أي إضرارٍ مِن واحِدٍ أو اثنَينِ، فإنها غيرُ مَقبولةٍ، بل المُرادُ أنْ تَزيدَ في نَفسِها عند الكلِّ.

ثانيهـا: أنَّ الزِّيـادةَ يَجـبُ أنْ تَكـونَ مِـن نَفسِ الوَقـفِ لا مِـن عِمـارةِ المُستأجِرِ بمالِه لنَفسِه، كما في الأرضِ المُحتكَرةِ لأجْلِ العِمارةِ.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُستأجِرُ أرضِ الوَقفِ إذا بَنىٰ فيهـا ثُـمَّ زادَتْ أجرةُ المثلِ زيادةً فاحِشـةً فإمَّـا أنْ تَكـونَ الزِّيـادةُ بسَببِ العِمـارةِ والبِنـاءِ، أو بسببِ زيادةِ أُجرةِ الأرضِ في نَفسِها...

فإنْ كانَتِ الزِّيادةُ بسببِ العِمارةِ والبِناءِ فلا تَلزمُه الزِّيـادةُ؛ لأنهـا أجـرةُ عِمارتِه وبِنائِه، وهذا لو كانَتِ العِمارةُ مِلكَه، أمَّا لو كانَتْ للوقفِ كما لو بَنىٰ بأمرِ الناظِرِ ليَرجعَ علىٰ الوَقفِ تَلزمُه الزيادَةُ.

وإنْ كانتِ الزِّيادةُ بسببِ زيادةِ أجرةِ الأرضِ في نَفسِها فإنَّ الزِّيادةَ تَلزمُ المُستأجِرَ(1).

ثالِثُها: أنه لا يَنفسِخُ العَقدُ بمُجرَّدِ الزِّيادةِ، بل يَفسخُه المُتولِّي، فإنِ امتَنعَ يَفسَخُه القاضي.

رابِعُها: أنه قبلَ الفَسخِ لا يَجبُ إلا المُسمَّىٰ، وإنَّما تَجبُ الزِّيادةُ بَعدَه.

ثُمَّ إذا قَبِلَ المُستأجِرُ الأولُ الزِّيادةَ وكانَ مُستأجِرًا إجارةً صَحيحةً كانَ أَولىٰ مِن غيرِه، وإلا بأنْ كانَتِ الإجارةُ غيرَ صَحيحةٍ أو لم يَقبَلِ الزِّيادةَ فلا حقَّ له، ويُؤجِّرُها مِن الثاني إذا كانَتِ الأرضُ خاليةً مِن الزِّراعةِ، وإلا وَجبَتِ الزِّيادةُ علىٰ المُستأجِرِ الأولِ مِن وَقتِها إلىٰ أنْ يَستحصِدَ الزَّرعُ؛ لأنَّ شغْلَها بمِلكِه يَمنعُ مِنْ صحَّةِ إيجارِها لغَيرِه، فإذا استَحصدَ فُسخَ وأُجِّرَ مِن غَيرِه، وكذا لو كانَ بَنىٰ فيها أو غرَسَ، لكنْ هُنا يَبقىٰ إلىٰ انتِهاءِ العَقدِ؛ لأنه لا نِهايةَ مَعلومةً للبِناءَ والغِراسِ، بخِلافِ الزَّرعِ، فإذا انتهىٰ العَقدُ ولم يَقبَلِ الزِّيادةَ أُمرَ برَفعِ البِناءِ والغِراسِ وتُؤجَّرُ لغيرِه.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد عُلِمَ ممَّا قرَّرناهُ أنَّ قولَهم: «إنَّ المُستأجِرَ الأولَ أَولَىٰ» إنَّما هو فيما إذا زادَتْ أُجرةُ المِثلِ في أثناءِ المُدةِ قبل فَراغِ أُجرَتِه وقد قَبِلَ الزِّيادةَ، أمَّا إذا فرَغَتْ مُدتُه فليسَ بأَولَىٰ، إلَّا إذا كانَ له فيها حقُّ القَرارِ وهو المُسمَّىٰ بالكِرْدارَ، علىٰ ما قَدَّمناهُ مَبسوطًا في مَسألةِ الأرضِ

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 391).

المُحتكَرةِ مِن أنَّ له الاستِبقاءَ بأجرةِ المِثلِ دَفعًا للضَّررِ عنهُ، مع عَدمِ الضَّرَرِ علىٰ الوَقفِ، وأنَّ هذا مُستَثنًىٰ مِن إطلاقِ عِباراتِ المُتونِ والشُّروحِ المُفيدةِ لوُجوبِ القَلعِ والتَّسليمِ بعد مُضيِّ مُدَّةِ الإجارةِ، فهذا وَجهُ كَونِه أحقَّ بالاستِئجارِ مِن غيرِه.

وأمَّا وَجهُه في مَسألةِ زيادةِ أُجرةِ المِثلِ في أثناءِ المُدَّةِ، فهو أنَّ مُدةَ إجارتِه قائِمةٌ لم تَنقَضِ، وقد عرَضَ في أثنائِها ما يُسوِّغُ الفَسخَ وهو الزِّيادةُ العارِضةُ، فإذا قَبِلَها ورَضيَ بدَفعِها كانَ أَولَىٰ مِن غيرِه؛ لزَوالِ ذلكَ المُسوِّغِ في أثناءِ مُدتِه، فلا يُسوَّغُ فسْخَها وإيجارَها لغيرِه، بل تُؤجَّرُ منه بالزِّيادةِ المَذكورةِ إلىٰ تَمامِ مُدتِه، ثمَّ يُؤجِّرُها ناظرُ الوَقفِ لمن أرادَ وإنْ قَبِلَ المُستأجِرُ الأولُ الزِّيادةَ؛ لزَوالِ عِلَّةِ الأحقِّيةِ وهي بَقاءُ مُدةِ إجارتِه، إلَّا إذا كانَ له فيها حقُّ القَرارِ فهو أحَقُّ مِن غيرِه ولو بعد تَمامِ المُدةِ لهذه العِلَّةِ الأخرىٰ كما عَلِمْتَ، وبهذا ظهَرَ أنَّ المُستأجِرَ لأرضِ الوَقفِ ونَحوِها مِن حانوتٍ أو دارٍ إذا لم يَكنْ له فيها حقُّ القَرارِ المُسمَّىٰ بالكِرْدارِ لا يَكونُ أحقَّ بالاستِئجارِ بعد فَراغِ مُدةِ استِئجارِه، سَواءٌ زادَتْ أُجرة المِثلِ أو لا، وسواءٌ قَبِلَ الزيادةَ أو لا، خِلافًا لِما يَفهمُه أهلُ زَمانِنا مِن أنه أحَقُّ مِن غيرِه مُطلَقًا، ويُسمُّونَه ذا اليَدِ، ويَقولونَ أنه مَتىٰ قَبِلَ الزيادةَ العارِضةَ لا تُؤجَّرُ لغيرِه، ويَحكُمونَ بذلكَ ويُفتونَ به مع كَونِه مُخالِفًا لِما أَطبقَتْ عليه كُتبُ المَذهبِ مِن مُتونٍ وشُروحٍ وفَتاوىٰ، بل مُستنَدُهم إطلاقُ عِبارةِ المُصنِّفِ

هُنا، وهو باطِلٌ قَطعًا؛ لِما عَلِمتَ مِن أنه مُصوَّرٌ في زيادةِ أُجرةِ المِثلِ قبلَ انتِهاءِ مُدَّةِ الإجارةِ، كما هو صَريحُ عِباراتِهم، ولم يَقلْ أحَدٌ بإطلاقِه، ولا يَخفىٰ مع ذلكَ ما فيهِ مِن الفَسادِ وضَياعِ الأوقافِ، حيثُ لَزِمَ مِن إبقاءِ أرضِ الوَقفِ بيَدِ مُستأجِرٍ واحِدٍ مُدةً مَديدةً تُؤدِّيه إلىٰ دَعوَىٰ تَملُّكِها، مع أنهم مَنَعوا مِن تَطويلِ مُدةِ الإجارةِ خَوفًا مِن ذلكَ كما عَلِمتَه، وهذا خُلاصةُ ما ذَكَرتُه في رسالَتِيَ المُسمَّاةِ بـ«تَحرِير العِبارَةِ في مَن هو أَولَىٰ بالإجارةِ»، وبمُراجَعتِها يَظهرُ لكَ العَجبُ العُجابُ، وتَقفُ علىٰ حَقيقةِ الصَّوابِ، والحَمدُ للهِ المُنعِمِ الوَهَّابِ(1).

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 404، 405).

فَصْلٌ في

التَّصرفاتِ اللازِمةِ عندَ تَعطُّلِ المَوقوفِ

المَوقوفُ إذا تعطَّلَتْ مَنافعُه فلا يَخلو:

1- إمَّا أنْ يَحتاجَ إلىٰ إعمارٍ.

2- أو بَيعِه والاستِبدالِ به غيرَه.

3- وإمَّا أنْ يَرجعَ إلىٰ مِلكِ الواقفِ.

علىٰ خِلافٍ وتَفصيلٍ في كُلِّ مَذهبٍ في هذا كُلِّه.

أولاً: عِمارةُ الوَقْفِ:

العِمارةُ -بالكَسرِ-: مَصدَرُ أو اسمُ ما يُعمَرُ به المَكانُ، بأنْ يُصرَفَ إلىٰ المَوقوفِ عليه حتىٰ يَبقَىٰ علىٰ ما كانَ عليه دونَ الزِّيادةِ إنْ لم يَشترطْ ذلكَ(1).

إنَّ عِمارةَ الوَقفِ مُقدَّمةٌ علىٰ صَرفِ غلَّتِه إلىٰ مُستحِقِّيها، فهي مُقدَّمةٌ مِن بابِ أَولىٰ علىٰ الصَّرفِ إلىٰ أيِّ وَجهٍ مِن وُجوهِ البرِّ مَتىٰ كانَ تَأخيرُ عِمارتِه وإصلاحِه فيهِ ضَررٌ بَيِّنٌ علىٰ العينِ المَوقوفةِ، ويَجبُ أنْ يُبدأَ بعِمارةِ الوَقفِ مِن الغَلَّةِ وإنْ لم يَشترطْه الواقفُ.

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 366).

قالَ الحَنفيةُ: إذا كانَ الوَقفُ علىٰ مُعيَّنٍ فالعِمارَةُ المُستحَقَّةُ عليه إنَّما هي بقَدرِ ما يَبقىٰ المَوقوفُ بها علىٰ الصِّفةِ التي وُقِفَ عليها، فإنْ خَرِبَ يُبنَىٰ كذلكَ، فأمَّا الزِّيادةُ فلَيسَتْ بمُستَحقَّةٍ، فلا تُصرَفُ في العِمارةِ إلَّا بِرِضاه، وعليه يُمنَعُ البَياضُ والحُمرَةُ علىٰ الحيطانِ مِن مالِ الوَقفِ إنْ لم يَكنْ فَعلَه الواقفُ، وإنْ فعلَه فلا مَنْعَ.

ولو كانَ الوَقفُ علىٰ الفُقراءِ فكذلكَ **علىٰ الأصَحِّ** لا يُزادُ علىٰ الصِّفةِ التي كانَ عليها، **وعندَ آخَرينَ** يَجوزُ ذلكَ -أي الزِّيادَةُ-، والأولُ أصَحُّ؛ لأنه صَرفُ حقِّ الفُقراءِ إلىٰ غيرِ ما يُستحَقُّ عليهم، ولا تُؤخَّرُ العِمارةُ إذا احتِيجَ إليها وتُقطَعُ الجِهاتُ المَوقوفةُ عليها لها إنْ لم يُخَفْ ضَررٌ بَيِّنٌ، فإنْ خِيفَ قُدِّمَ⁽¹⁾.

وعِمارةُ الوَقفِ تَحصلُ بأحَدِ أمرَينِ:

أوَّلُهما: تَعهُّدُه بالحِفظِ والصِّيانةِ وعَملِ ما يُحقِّقُ الانتفاعَ به علىٰ الدَّوامِ، حتىٰ وإنْ كانَ صالِحًا الآنَ للانتِفاعِ به وليس به خَللٌ.

وثانيهِما: ببِنائِه وتَرميمِه وتَجصيصِ ما تَشقَّقَ وما تَهدَّمَ منه.

قالَ الحَنفيةُ: يُبدأُ مِن غلَّةِ الوَقفِ بعِمارتِه، بأنْ يُصرَفَ إلىٰ المَوقوفِ عليه حتىٰ يَبقىٰ علىٰ ما كانَ عليه دونَ الزِّيادةِ إنْ لم يُشترطْ ذلكَ.

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 222، 223)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 367).

فلو كانَ الوَقفُ شَجرًا يُخافُ هَلاكُه كانَ له أنْ يَشتريَ مِن غلَّتِه قَصيلًا فيَغرِزَه؛ لأنَّ الشَّجرَ يَفسدُ علىٰ امتِدادِ الزَّمانِ، وكذا إذا كانَتِ الأرضُ سَبْخَةً لا يَنبتُ فيها شيءٌ كانَ له أنْ يُصلِحَها.

ودخَلَ في ذلكَ دَفعُ المَرصدِ -أي الدَّينِ- الذي علىٰ الدارِ، فإنه مُقدَّمٌ علىٰ الدَّفعِ للمُستحِقِّينَ، **قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وهذه فائِدةٌ جَليلةٌ قَلَّ مَن تَنبَّهَ لها، فإنَّ المَرصَدَ دَينٌ علىٰ الوَقفِ لضَرورةِ تَعميرِه، فإذا وُجِدَ في الوَقفِ مالٌ ولو في كُلِّ سَنةٍ شيءٌ حتىٰ تَتخلَّصَ رَقبةُ الوَقفِ ويَصيرَ يُؤجَّرُ بأُجرةِ مِثلِه لَزمَ الناظِرَ ذلكَ، ولا حَولَ ولا قُوَّةَ إلا باللهِ العَلِيِّ العَظيمِ.

وكَونُ التَّعميرِ مِن الغلَّةِ إنْ لم يَكنِ الخَرابُ بصُنعِ أحَدٍ، فإنْ خرَّبَها آخَرُ ضَمِنَ.

وعِمارةُ الوَقفِ علىٰ مُعيَّنٍ تَكونُ علىٰ الصِّفةِ التي وقَفَه كما تقدَّمَ(1).

وقالَ المالِكيةُ: يُبدَأُ بغَلَّةِ الوَقفِ بإصلاحِه ونَفقتِه وإنْ شرَطَ الواقفُ غيرَ ذلكَ، ويَبطلُ شَرطُهُ؛ لأنه يُؤدِّي إلىٰ بُطلانِ أصلِ الوَقفِ، فيُبدأُ بمَرَمَّةِ الوَقفِ وإصلاحِه لبَقاءِ عَينِه ودَوامِ مَنفعتِه(2).

وقالَ الشافِعيةُ: يُصرَفُ رَيعُ المَوقوفِ علىٰ المَسجدِ وَقفًا مُطلقًا أو علىٰ عِمارتِه في البِناءِ والتَّجصيصِ المُحكَمِ، والسُّلَّمِ والبَواري للتَّظْليلِ بها،

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 467، 468)، و«شرح فتح القدير» (6/ 222، 223).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 478)، و«شرح الخرشي» (7/ 93، 94)، و«تحبير المختصر» (4/ 656).

والمَكانسِ ليُكنَسَ بها، والمَساحي ليُنقَلَ بها التُّرابُ، وفي ظُلَّةٍ تَمنَعُ إفسادَ خَشبِ البابِ بمَطرٍ ونَحوِه إنْ لم يَضُرَّ بالمارَّةِ، وفي أُجرةِ قَيِّمٍ لا مُؤذِّنٍ وإمامٍ وحُصرٍ ودُهنٍ؛ لأنَّ القَيِّمَ يَحفظُ العِمارةَ، بخِلافِ الباقي.

فإنْ كانَ الوَقفُ لمَصالحِ المَسجدِ صُرِفَ مِنْ رَيعِه لمن ذُكِرَ، لا في التَّزويقِ والنَّقشِ، بل لو وُقِفَ عليها لم يَصِحَّ، ولا يُصرَفُ لحَشيشِ السَّقفِ ما عُيِّنَ لحَشيشِ الحُصُرِ، ولا عَكسُه⁽¹⁾.

تَقديمُ العِمارةِ على غَيرِها مِن المَصاريفِ والعِمارة المَعنويةِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقَهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ علىٰ أنَّ عِمارةَ الوَقفِ تُقدَّمُ علىٰ جَميعِ المَصاريفِ الأُخرىٰ، سَواءٌ شرَطَ الواقفُ ذلكَ أو لم يَشترطْ.

قالَ الحَنفيةُ: يُبدأُ مِن غَلَّةِ الوَقفِ بعِمارتِه، بأنْ يُصرَفَ إلىٰ المَوقوفِ عليه حتىٰ يَبقَىٰ علىٰ ما كانَ عليه دونَ الزِّيادةِ إنْ لم يُشترَطْ ذلكَ.

فإنِ انتَهَتْ عِمارتُه وفضَلَ مِن الغَلَّةِ شيءٌ، يُبدأُ بما هو أقرَبُ للعِمارةِ وأعَمُّ للمَصلحةِ، وهو عِمارتُه المَعنويةُ التي هي قِيامُ شَعائرِه، كالإمامِ للمَسجدِ والمُدرِّسِ للمَدرَسةِ يُصرَفُ إليهم إلىٰ قَدرِ كِفايتِهم، لا بقَدرِ استِحقاقِهم المَشروطِ لهم، ثُمَّ السِّراجُ والبِساطُ كذلكَ إلىٰ آخرِ المَصالِحِ -

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 480)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 476)، و«حواشي الشرواني علىٰ تحفة المحتاج» (7/ 535).

أي مَصالِحِ المَسجدِ-، فيَدخلُ فيهِ المُؤذِّنُ والناظِرُ، ويَدخلُ تحتَ الإمامِ الخَطيبُ؛ لأنه إمامُ الجامعِ، هذا إذا لم يَكنْ مُعيَّنًا، فإنْ كانَ الوَقفُ مُعيَّنًا علىٰ شيءٍ يُصرَفُ إليهِ بعد عِمارةِ البِناءِ.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ ممَّا تَقرَّرَ وتَحرَّرَ أنه يُبدأُ بالتَّعميرِ الضَّرورِيِّ، حتىٰ لو استَغرقَ جَميعَ الغلَّةِ صُرِفتْ كلُّها إليه، ولا يُعطَىٰ أحدٌ ولو إمامًا أو مُؤَذِّنًا، فإنْ فضَلَ عن التَّعميرِ شيءٌ يُعطىٰ ما كانَ أَقربَ إليهِ ممَّا في قَطعِه ضَررٌ بَيِّنٌ، وكذا لو كانَ التَّعميرُ غيرَ ضَروريٍّ، بأنْ كانَ لا يُؤدِّي تَركُه إلىٰ خرابِ العينِ لو أخِّرَ إلىٰ غَلَّةِ السَّنةِ القابِلةِ، فيُقدَّمُ الأهَمُّ فالأهَمُّ، ثُمَّ مَن لا يُقطعُ يُعطىٰ المَشروطَ له إذا كانَ قدْرَ كِفايتِه، وإلا يُزادُ أو يُنقَصُ، ومَن لم يَكنْ في قَطعِه ضَررٌ بَيِّنٌ قُدِّمَتِ العِمارةُ عليه وإنْ أمكَنَ تَأخيرُها إلىٰ غَلَّةِ العامِ القابلِ كما هو مُقتَضىٰ إطلاقِ المُتونِ، ولا يُعطَىٰ شيئًا أصلًا وإنْ باشَرَ وَظيفتَه ما دامَ الوَقفُ مُحتاجًا إلىٰ التَّعميرِ، وكلُّ مَن عَمِلَ مِن المُستحِقِّينَ في العِمارةِ فله أُجرةُ عَملِه لا المَشروطُ ولا قَدرُ الكِفايةِ.

فهذا غايةُ ما ظهَرَ لي في تَحريرِ هذا المَقامِ الذي زَلَّتْ فيهِ أقدامُ الأفهامِ (1).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والواجِبُ أنْ يُبدأَ بصَرفِ الرَّيعِ إلىٰ مَصالِحِ الوَقفِ مِن عِمارتِه وإصلاحِ ما وَهَىٰ مِن بِنائِه وسائرِ مُؤناتِه التي لا بُدَّ منها،

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 366، 367، 370)، و«البحر الرائق» (5/ 230، 231).

سَواءٌ شرَطَ ذلكَ الواقفُ أو لم يَشرِطْ؛ لأنَّ الوَقفَ صَدقةٌ جارِيةٌ في سَبيلِ اللهِ تعالىٰ، ولا تَجري إلَّا بهذا الطَّريقِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: يُبدأُ بغلَّةِ الوَقفِ بإصلاحِه ونَفقتِه وإنْ شرَطَ الواقفُ غيرَ ذلكَ، ويَبطلُ شَرطُه؛ لأنه يُؤدِّي إلىٰ بُطلانِ أصلِ الوَقفِ، فيُبدأُ بمَرَمَّةِ الوَقفِ وإصلاحِه لِبَقاءِ عَينِه ودَوامِ مَنفعتِه(2).

وقالَ الشافِعيةُ: تُقدَّمُ عِمارةُ المَوقوفِ علىٰ حقِّ المَوقوفِ عليهم؛ لِما في ذلكَ مِن حِفظِ الوَقفِ(3).

الجِهةُ التي يُنفَقُ منها على المَوقوفِ وعِمارتِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الجِهةِ التي يُنفَقُ منها علىٰ إعمارِ الوَقفِ، هل هِي غلَّةُ الوَقفِ؟ أم يُتَّبعُ في ذلكَ شَرطُ الواقفِ؟ أم تَكونُ علىٰ المَوقوفِ عليهم؟

فالعُلماءُ فَرَّقوا بينَ أنْ يَكونَ الوَقفُ علىٰ مُعيَّنٍ أو علىٰ غيرِ مُعَيَّنٍ...

الحالَةُ الأُولى: الوَقفُ على مُعَيَّنٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَقفِ إذا كانَ علىٰ مُعيَّنٍ، كمَن أوقَفَ علىٰ رَجلٍ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 221).

(2) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (5/ 478)، و«شرح الخرشي» (7/ 93، 94)، و«تحبير المختصر» (4/ 656).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 480)، و«أسنى المطالب» (2/ 476)، و«حواشي الشرواني علىٰ تحفة المحتاج» (7/ 535).

مُعيَّنٍ، هل تَكونُ النَّفقةُ علىٰ إعمارِ الوَقفِ وإصلاحِ ما وَهَىٰ مِن بِنائِه وسائِرِ مُؤناتِه التي لا بُدَّ منها مِن مالِه؟ أم مِن غَلَّةِ الوَقفِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ إنَّ نَفقةَ الوَقفِ تَكونُ مِن مالِ المَوقوفِ عليه المُعَيَّنِ.

قالَ الحَنفيةُ: لو كانَ الوَقفُ علىٰ رَجلٍ بعَينِه، كمَن وقَفَ دارَه علىٰ سُكْنىٰ ولَدِه، فالعِمارَةُ علىٰ مَن لـه السُّكنىٰ ، ولا يُجبَرُ عليها؛ لأنَّ المَنفعةَ له، فكانَتِ المُؤنةُ عليه؛ لقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخَراجُ بالضَّمانِ**»، كالعَبدِ المُوصَىٰ بخِدمتِه إنَّ نَفقتَه علىٰ المُوصىٰ له بالخِدمةِ، كذا هذا، ولا يُؤخَذُ مِن الغلَّةِ؛ لأنه مُعيَّنٌ يُمكِنُ مُطالَبتُه، وإنَّما يَستحِقُّ العِمارةَ عليه بقَدرِ ما يَبقىٰ المَوقوفُ علىٰ الصِّفةِ التي وقَفَه فيها، وإنْ خَرِبَ يُبنَىٰ علىٰ ذلكَ الوَصفِ؛ لأنها بصِفتِها صارَتْ غلَّتُها مَصروفةً إلىٰ المَوقوفِ عليه، فأمَّا الزِّيادةُ علىٰ ذلكَ فليسَتْ بمُستحَقَّةٍ عليه، والغلَّةُ مُستحَقَّةٌ له، فلا يَجوزُ صَرفُها إلىٰ شيءٍ آخَرَ إلا برِضاهُ .

فإنِ امتَنعَ مِن العِمارةِ أو لم يَقدرْ عليها بأنْ كانَ فَقيرًا آجَرَها القاضي وعمَّرَها بالأُجرةِ؛ لأنَّ استِبقاءَ الوَقفِ واجِبٌ ولا يَبقىٰ إلَّا بالعِمارةِ، فإذا امتَنعَ عن ذلكَ أو عجَزَ عنه نابَ القاضي مَنابَهُ في استِبقائِه بالإجارةِ، كالعَبدِ والدَّابةِ إذا امتنَعَ صاحِبُها عن الإنفاقِ عليها أنفَقَ القاضي عليها بالإجارةِ، كذا هذا.

ولا تَصحُّ إجارَةُ مَن له السُّكنىٰ، بل المُتوَلِّي أو القاضي.

وإذا عَمَّرَها رَدَّها إلىٰ مَن له السُّكنىٰ؛ لأنَّ في ذلكَ رِعايةَ الحَقَّينِ: حقِّ الواقفِ وحَقِّ صاحبِ السُّكنىٰ، ولأنه إذا آجَرَها وعمَّرَها بأُجرَتِها يَفوتُ حقُّ صاحِبِ السُّكنىٰ في وَقتٍ دونَ وَقتٍ، وإنْ لم يُعَمِّرْها تَفوتُ السُّكنىٰ أصلًا، فكانَ الأولُ أَوْلىٰ، ولا يُجبَرُ المُمتنعُ علىٰ العِمارةِ؛ لِما فيه مِن إتلافِ مالِه، فأشبَهَ امتِناعَ صاحِبِ البَذْرِ في المُزارَعةِ، ولا يَكونُ امتِناعُه رِضًا منه ببُطلانِ حقِّهِ.

وإذا ماتَ أنفَقَ مِن الغلَّةِ[1].

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ نَفقةَ إعمارِ الوَقفِ تَكونُ مِن الغلَّةِ، سَواءٌ كانَ علىٰ مُعيَّنٍ أو غيرِ مُعيَّنٍ، وإنِ اشترَطَ الواقفُ إصلاحَ علىٰ مُستحِقِّه لم يَصِحَّ، قالوا: إذا اشترَطَ الواقفُ إصلاحَ الوَقفِ علىٰ مُستحِقِّه كمَن حَبسَ دارًا علىٰ رَجلٍ ووَلَدِه ووَلَدِ وَلَدِه واشتَرطَ علىٰ الذي حَبسَ عليه إصلاحَ ما يَرِثُّ منها مِنْ مالِه لم يَصحَّ الشَّرطُ؛ لأنَّ هذا كِراءٌ مَجهولٌ؛ إذْ لا يَدري بكَمْ يَكونُ الإصلاحُ، والوَقفُ صَحيحٌ؛ لأنَّ البُطلانَ مُنصبٌّ علىٰ الشَّرطِ لا علىٰ الوَقفِ، ولأنه قد فاتَ في سَبيلِ اللهِ، وتَكونُ مَرَمَّتُها وإصلاحُها مِن غَلةِ الوَقفِ.

---

[1] «بدائع الصنائع» (6/ 221)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 17)، و«العناية» (8/ 444، 446)، و«شرح فتح القدير» (6/ 222)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 108، 109)، و«اللباب» (1/ 623، 624).

ومَن وقَفَ أرضًا مثلًا عليها توظيفٌ واشترَطَ أنْ يُؤخذَ ذلكَ التَّوظيفُ مِن المُحبَّسِ عليه لا مِن غلَّتِه فإنَّ الشَّرطَ يَكونُ باطِلًا والوَقفُ صَحيحًا، وأمَّا لو شرَطَ أنَّ مَرمَّتَها مِن غلَّتِها وأنَّ ما عليها مِن التَّوظيفِ مِن غلَّتِها فإنَّ ذلكَ جائِزٌ، **وهو المَشهورُ**.

وقيلَ: لا يَجوزُ.

ولو اشترَطَ أنه يَصرفُه ممَّا يَتحصَّلُ مِن الغلَّةِ فالظَّاهِرُ أنه لا خِلافَ في الجَوازِ.

وإذا شرَطَ الواقفُ عدَمَ البِدايةِ بإصلاحِ ما انثَلَمَ مِن الوَقفِ أو يُتركُ الإنفاقُ عليه إنْ كانَ حَيوانًا وإنَّما يُبدأُ مِن غلَّتِه بمَنافعِ أهلِه فلا يَجوزُ اتِّباعُ شَرطِ الواقفِ؛ لأنه يُؤدِّي إلىٰ بُطلانِ الوَقفِ مِن أصلِه، فيَصحُّ الوَقفُ ويَبطلُ الشَّرطُ، وكذلكَ كلُّ ما أدَّىٰ مِن الشُّروطِ إلىٰ ذلكَ فإنه لا يُوفَّىٰ به، بل يُبدأُ بمَرمَّةِ الوَقفِ وإصلاحِه والنَّفقةِ عليه؛ لأنَّ في ذلكَ البَقاءَ لعَينِه والدَّوامَ لمَنفعتِه⁽¹⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ نَفقةَ الوَقفِ علىٰ جِهةٍ خاصَّةٍ يُتَّبعُ فيها شَرطُ الواقفِ علىٰ تَفصيلٍ عندَهُم.

قالَ الشافِعيةُ: نَفقةُ الوُقوفِ ومُؤَنُ تَجهيزِه وعِمارتِه مِن حيثُ شرَطَها الواقفُ مِن مالِه أو مِن مالِ الوَقفِ، وإلا فمِن مَنافِعِ المَوقوفِ ككَسبِ العَبدِ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 477)، و«التاج والإكليل» (4/ 580)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 93)، و«تحبير المختصر» (4/ 656).

وغلَّةِ العَقارِ، فإذا تعطَّلتْ مَنافعُه فالنَّفقةُ ومُؤَنُ التَّجهيزِ في بَيتِ المالِ، أمَّا العِمارَةُ فلا تَجبُ في بيتِ المالِ(١).

وقالَ الحَنابلةُ: يُتَّبعُ في عِمارةِ الوَقفِ شَرطُ الواقفِ، فإنْ عيَّنَ الواقفُ الإنفاقَ عليه مِن غلَّتِه أو مِن غَيرِها عُمِلَ به؛ رُجوعًا إلىٰ شَرطِه؛ لأنه لمَّا اتُّبعَ شَرطُه في مَصرِفِه وجَبَ اتِّباعُه في نَفقتِه.

وإنْ لم يُعيِّنْه وكانَ المَوقوفُ علىٰ مُعيَّنٍ أو مُعيَّنينَ وكانَ المَوقوفُ ذا روحٍ كالرَّقيقِ والخَيلِ فإنه يُنفَقُ عليه مِنْ غلَّتِه؛ لأنَّ الوَقفَ يَقتضي تَحبيسَ الأصلِ وتَسبيلَ مَنفعتِه، ولا يَحصلُ ذلكَ إلَّا بالإنفاقِ عليه، فكانَ ذلكَ مِن ضَرورتِه.

فإنْ لم يَكنْ له غَلَّةٌ لضَعفٍ به ونَحوِه فنَفقتُه علىٰ المَوقوفِ عليه المُعيَّنِ؛ لأنه مِلكُه، ويُحتملُ وُجوبُها في بَيتِ المالِ.

فإنْ تَعذَّرَ الإنفاقُ مِن المَوقوفِ عليه لعَجزِه أو غَيبتِه ونَحوِهما بِيعَ الوَقفُ وصُرِفَ ثَمنُه في عَينٍ أُخرىٰ تَكونُ وَقفًا لأجلِ حُلولِ الضَّرورةِ إنْ لم تُمكِنْ إجارتُه، فإنْ أمكنَتْ أُجِّرَ بقَدرِ نَفقتِه لاندِفاعِ الضَّرورةِ المُقتضيةِ البَيعَ بها.

فإنْ عَدِمَ الغلَّةَ لكونِه ليس مِن شأنِه أنْ يُؤجَّرَ كالعَبدِ المَوقوفِ عليه ليَخدمَه والفَرسِ يَغزُو عليه أو يَركبُه أُوجِرَ بقَدرِ نَفقتِه؛ دَفعًا للضَّرورةِ، وكذا

---

(١) «الإقناع» (2/ 364)، و«مغني المحتاج» (3/ 484)، و«حواشي الشرواني علىٰ تحفة المحتاج» (7/ 545)، و«إعانة الطالبين» (3/ 348).

لو احتاجَ خانٌ مُسبَّلٌ إلىٰ مَرمَّـةٍ أو احتاجَـتْ دارٌ مَوقوفـة لسُكنىٰ الحـاجِّ أو الغُزاةِ أو أبناءِ السَّبيلِ ونَحوِهم إلىٰ مَرمَّةٍ أُوجِرَ منه بقَدرِ مـا يُحتـاجُ إليـهِ في مَرمَّتِه؛ لمَحلِّ الضَّرورةِ(1).

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَكونَ الوَقفُ على غَيرِ مُعيَّنينَ كالفُقراءِ والمَساكينِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الوَقفِ إذا كانَ علىٰ غيرِ مُعيَّنينَ كـالفُقراءِ والمَسـاكينِ، هل تَكونُ النَّفقةُ علىٰ إعمارِ الوَقفِ وإصلاحِ ما وَهَىٰ مِن بِنائِه وسائِرِ مُؤناتِـه التي لا بُدَّ منها مِن غَلَّةِ الوَقفِ؟ أم مِن بَيتِ مالِ المُسلمينَ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيـةُ إلـىٰ أنَّ الجِهـةَ التـي يُنفَـقُ منهـا علـىٰ إعمـارِ الوَقفِ وإصلاحِ ما وَهَىٰ مِن بِنائِه وسائِرِ مُؤناتِـه التـي لا بُـدَّ منهـا تَكـونُ مِـن غلَّةِ الوَقفِ.

قالَ الحَنفيةُ: سَواءٌ شرَطَ الواقفُ ذلـكَ أم لـم يَشـرطْ؛ لأنَّ الوَقـفَ صَـدقةٌ جارِيةٌ في سَبيلِ اللهِ تعالىٰ، ولا تَجري إلَّا بهذا الطَّريقِ، هذا إذا كانَ الوَقفُ علـىٰ جِهةٍ عامَّةٍ كالفُقراءِ؛ لأنَّ الغلَّةَ أقربُ أموالِهم إلىٰ الوَقفِ، فتُصـرَفُ في إعمـارِهِ؛ لأنَّ الفُقراءَ لا يُظفَرُ بهـم ولا يُتصـوَّرُ أنْ يُلزَمـوا؛ لعَـدمِ اجتِمـاعِهم ولعُسـرَتِهم، وأقرَبُ أموالِهم هذه الغلَّةُ الكائِنةُ للوقفِ، فتَجبُ العِمارةُ فيها(2).

---

(1) «الشـرح الكبيـر» (6/ 214)، و«الإنصـاف» (7/ 70، 73)، و«كشـاف القنـاع» (4/ 4، 321، 323)، و«شـرح منتهـىٰ الإرادات» (4/ 364، 365)، و«مطالـب أولـي النهـىٰ» (4/ 341، 342).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 221)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 17)، و«العنايـة» (8/ 444، =

وقالَ المالِكيةُ: يُنفَقُ علىٰ عِمارةِ الوَقفِ مِن غلَّةِ الوَقفِ، وإنِ اشترَطَ الواقفُ إصلاحَ الوَقفِ علىٰ مُستحِقِّه لم يَصحَّ، قالوا: إذا اشترَطَ الواقفُ إصلاحَ الوَقفِ علىٰ مُستحِقِّه كمَن حَبسَ دارًا علىٰ رَجلٍ ووَلدِه ووَلدِ وَلدِه واشترَطَ علىٰ الذي حَبسَ عليه إصلاحَ ما يَرِثُّ منها مِن مالِه لم يَصِحَّ الشَّرطُ؛ لأنَّ هذا كِراءٌ مَجهولٌ؛ إذْ لا يَدري بكَم يَكونُ الإصلاحُ، والوَقفُ صَحيحٌ؛ لأنَّ البُطلانَ مُنصَبٌّ علىٰ الشَّرطِ لا علىٰ الوَقفِ، ولأنه قد فاتَ في سَبيلِ اللهِ، وتَكونُ مَرمَّتُها وإصلاحُها مِن غَلَّةِ الوَقفِ.

إلا أنهُم قالوا: إذا كانَ المَوقوفُ فَرسًا لغَزوٍ أو رِباطٍ وكانَ ثَمَّ بَيتُ مالٍ يُوصَلُ إليه فإنه يُنفَقُ عليه مِن بَيتِ المالِ، ولا يَلزمُ المُحبِّسَ ولا المُحبَّسَ عليهم مِن المُجاهِدينَ وأهلِ الرُّبُطِ، فإنْ لم يَكنْ هُناكَ بَيتُ مالٍ فإنه يُباعُ ويُعوَّضُ بثَمنِه سِلاحٌ ونَحوُه ممَّا لا يَحتاجُ إلىٰ نَفقَةٍ، وإنَّما عُوِّضَ به سِلاحٌ لأنه أقرَبُ إلىٰ الخَيلِ في المَنفعةِ مِن غيرِه، وهو أيضًا أقرَبُ إلىٰ غَرَضِ الواقفِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: نَفقةُ الوَقفِ ومُؤَنُ تَجهيزِه وعِمارتِه مِن حيثُ شرَطَها الواقفُ مِن مالِه أو مِن مالِ الوَقفِ، وإلا فمِن مَنافِعِ المَوقوفِ ككَسبِ العَبدِ

= 446)، و«شرح فتح القدير» (6/ 222)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 108، 109)، و«اللباب» (1/ 623، 624).

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 477)، و«التاج والإكليل» (4/ 580)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 93)، و«تحبير المختصر» (4/ 656، 657).

وغلَّةِ العَقارِ، فإذا تعطَّلتْ مَنافعُه فالنَّفقةُ ومُؤَنُ التَّجهيزِ في بَيتِ المالِ، أمَّا العِمارةُ فلا تَجبُ في بَيتِ المالِ(1).

وقالَ الحَنابلة: يُتَّبعُ في عِمارةِ الوَقفِ شَرطُ الواقفِ، فإنْ عيَّنَ الواقفُ الإنفاقَ عليه مِن غلَّتِه أو مِن غَيرِها عُمِلَ به؛ رُجوعًا إلىٰ شَرطِه؛ لأنه لمَّا اتُّبعَ شَرطُه في مَصرِفِه وجَبَ اتِّباعُه في نَفقتِه.

وإنْ لم يُعيِّنْه وكانَ الوَقفُ علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ كالمَساكينِ ونَحوِهم كالفُقهاءِ وكانَ المَوقوفُ ذا روحٍ كالرَّقيقِ والخَيلِ، فنَفقتُه في بَيتِ المالِ؛ لانتِفاءِ المالِكِ المُعيَّنِ فيهِ، فهو كالحُرِّ، فإنْ تَعذَّرَ الإنفاقُ عليه مِن بَيتِ المالِ بِيعَ كما تقدَّمَ في المَوقوفِ علىٰ مُعيَّنٍ.

وإنْ كانَ الوَقفُ ما لا رُوحَ فيهِ كالعَقارِ ونَحوِه مِن سِلاحٍ ومَتاعٍ وكُتبٍ لم تَجبْ عِمارَتُه علىٰ أحَدٍ، إلَّا بشَرطِ واقِفِ عِمارتِه كالطَّلْقِ.

فإنْ شرَطَ الواقفُ عِمارتَه عُمِلَ به مُطلَقًا، أي: سَواءٌ شرَطَ البَداءةَ بالعِمارَةِ أو تَأخيرَها، فيُعمَلُ بما شرَطَ، لكنْ إنْ شرَطَ تَقديمَ الجِهةِ عُمِلَ به ما لم يُؤَدِّ إلىٰ التَّعطيلِ، فإذا أَدَّىٰ إليه قُدِّمَتِ العِمارةُ؛ حِفظًا لأصلِ الوَقفِ.

وإنْ لم يُحَدِّدِ الواقفُ بأنْ أطلَقَ بأنْ لم يَذكُرِ البَداءةَ بها ولا تَأخُّرَها فإنَّ العِمارةَ تُقدَّمُ علىٰ أربابِ الوَظائِفِ، ما لم يُفضِ إلىٰ تَعطيلِ مَصالِحِه،

---

(1) «الإقناع» (2/ 364)، و«مغني المحتاج» (3/ 484)، و«حواشي الشرواني علىٰ تحفة المحتاج» (7/ 545)، و«إعانة الطالبين» (3/ 348).

فيُجمَعُ بينَ العِمارةِ وأربابِ الوَظائفِ حَسبَ الإمكانِ؛ لئلَّا يَتعطَّلَ الوَقفُ أو مَصالحُه.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجَمعُ بينَهُما حَسبَ الإمكانِ أَولىٰ، بل قد يَجبُ[1].

فقد سُئِلَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن مَساجدَ وجامِعٍ يَحتاجُ إلىٰ عِمارةٍ وعليها رَواتِبُ مُقرَّرةٌ علىٰ القابِضِ والرَّيعُ لا يَقومُ بذلكَ، فهل يَحِلُّ أنْ يُصرَفَ لأحَدٍ قبلَ العِمارةِ الضَّروريَّةِ وإلىٰ مَن يَحِلُّ؟ وما يُصنعُ بما يَفضلُ عن الرَّيعِ؟ أيُدَّخرُ أم يَشتري به عقارًا؟

فأجابَ: الحَمدُ للهِ، إذا أمكَنَ الجَمعُ بينَ المَصلَحتينِ، بأنْ يُصرَفَ ما لا بُدَّ مِن صَرفِه لضَرورةِ أهلِه وقِيامِ العملِ الواجِبِ بهم وأنْ يُعمَّرَ بالباقي كانَ هذا هو المَشروعَ، وإنْ تأخَّرَ بَعضُ العِمارةِ قَدرًا لا يَضرُّ تَأخُّرُه فإنَّ العِمارةَ واجِبةٌ والأعمالَ التي لا تَقومُ إلَّا بالرِّزقِ واجِبةٌ وسَدَّ الفاقاتِ واجِبةٌ، فإذا أُقيمَتِ الواجِباتُ كانَ أَولَىٰ مِن ترَكِ بَعضِها.

وأمَّا مَن لا تَقومُ العِمارةُ إلا بهم مِن العُمَّالِ والحُسَّابِ فهم مِن العِمارةِ، وأمَّا ما فضَلَ مِن الرَّيعِ عن المَصارِفِ المَشروطةِ ومَصارفِ المَساجدِ فيُصرَفُ في جِنسِ ذلكَ مثلَ عِمارةِ مَسجدٍ آخَرَ ومَصالِحِها وإلىٰ جِنسِ

---

[1] «الشرح الكبير» (6/ 214)، و«الإنصاف» (7/ 70، 73)، و«كشاف القناع» (4/ 321، 323)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 364، 365)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 341، 342).

المَصالِحِ، ولا يُحبَسُ المالُ أبدًا لغيرِ عِلَّةٍ مَحدودةٍ، لا سِيَّما في مَساجِدَ قد عُلِمَ أنَّ رَيعَها يَفضلُ عن كِفايتِها دائِمًا، فإنَّ حَبسَ مثلَ هذا المالِ مِن الفَسادِ، ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ ۝٢٠٥﴾ [البَقَرَة: 205][1].

وقالَ الرُّحيبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَتَّجهُ هذا الجَمعُ بينَ العِمارةِ وأربابِ الوَظائِفِ فيما إذا احتيجَ إلىٰ عِمارةٍ شَرعيَّةٍ، كحائِطِ مَسجدٍ ومَدرسةٍ وسَقفِهما، فيُعادُ ذلكَ بلا تَزويقٍ بنَقشٍ وصَبغٍ وكِتابةٍ وغَيرِه ممَّا يُلهي المُصلِّيَ عن صَلاتِهِ غالِبًا؛ لأنه مَكروهٌ ومِثلُه التَّجصيصُ[2].

إعمارُ الوَقفِ مِن غلَّةِ وَقفٍ آخَرَ:

نَصَّ فُقهاءُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ علىٰ جَوازِ إعمارِ وَقفٍ مِن غلَّةِ وَقفٍ آخَرَ.

وسُئِلَ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عمَّن جدَّدَ مَسجدًا أو عمَّرَه بآلاتٍ جُددٍ، وبَقيَتِ الآلةُ القَديمَةُ -أي: لم يُعمِّرْ بها-، هل تَجوزُ عِمارةُ مَسجدٍ آخَرَ قَديمٍ بها أو لا فتُباعُ ويُحفظُ ثَمنُها للمَسجدِ الذي كانت تلكَ الآلاتُ فيه أو لا؟

فأجابَ بقَولِه: نعم، تَجوزُ عِمارةُ مَسجدٍ قَديمٍ أو حادثٍ بها حيثُ قُطِعَ بعدمِ احتياجِ المَسجدِ الذي هي منه إليها قبلَ فَنائِها، ولا يَجوزُ بَيعُها بوَجهٍ مِن الوُجوهِ، فقد صَرَّحوا بأنَّ المَسجدَ المُعطَّلَ لخَرابِ البَلدِ إذا خِيفَ مِن

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 210).

(2) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 342).

أهلِ الفَسادِ علىٰ نَقضِه نُقِضَ وحُفِظَ، وإنْ رَأَىٰ الحاكِمُ أنْ يُعمِّرَ بنَقضِه مَسجِدًا آخَرَ جازَ، وما قَرُبَ منه أَولىٰ، والحاصِلُ مِن رَيعِ المَسجدِ المَذكورِ يَصرِفُه لعِمارةِ مَسجِدٍ آخَرَ، قالَ المُتولِّي: إلىٰ عِمارةِ المَنقولِ إليهِ.

وكذا الرِّباطاتُ والآبارُ المُسبَّلةُ يُنقلُ نَقضُها ورَيعُ وَقفِها إلىٰ مِثلِها لا إلىٰ نَوعٍ آخَرَ، إلَّا إذا فُقِدَ نَوعُها فتُصرَفُ لغَيرِه للضَّرورةِ، وكذا قالَ القاضِي، ويَفعلُ الحاكِمُ بما في المَسجدِ الخَرابِ مِن حُصرٍ وقَناديلَ ونَحوِ ذلكَ، فيَنقلُها إلىٰ غيرِه عندَ الخَوفِ عليها، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَولُ صاحِبِ «الفُروع»: «والمُرادُ مع اتِّحادِ الوَقفِ» ظاهِرٌ في أنه لا يَجوزُ عِمارةُ وَقفٍ مِن رَيعِ وَقفٍ آخَرَ ولو اتَّحدَتِ الجِهةُ.

وقد أَفتَىٰ الشَّيخُ عُبادةُ مِن أئمَّةِ أصحابِنا بجَوازِ عِمارةِ وَقفٍ مِن وَقفٍ آخَرَ علىٰ جِهتِه، ذكَرَه ابنُ رَجبٍ في طَبقاتِه في تَرجمَتِه.

قُلتُ: وهو قَوِيٌّ، بل عَملُ الناسِ عليه(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا ما فضَلَ مِن الرَّيعِ عن المَصارِفِ المَشروطةِ ومَصارِفِ المَساجدِ فيُصرَفُ في جِنسِ ذلكَ، مِثل عِمارةِ مَسجدٍ آخَرَ ومَصالحِها وإلىٰ جِنسِ المَصالحِ، ولا يُحبَسُ المالُ أبَدًا

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 288، 289)، **ويُنظَر**: «إعانة الطالبين» (3/ 341، 342).

(2) «الإنصاف» (7/ 105).

لغَيرِ عِلَّةٍ مَحدودةٍ، لا سِيَّما في مَساجدَ قد عُلِمَ أنَّ رَيعَها يَفضلُ عن كِفايتِها دائِمًا، فإنَّ حَبسَ مِثلِ هذا المالِ مِن الفَسادِ، ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ ٢٠٥﴾ [البَقَرَة: 205](1).

وسُئِلَ أيضًا عن الوَقفِ إذا فضَلَ مِن رَيعِه واستُغنيَ عنه؟

فأجابَ: يُصرَفُ في نَظيرِ تلكَ الجِهةِ، كالمَسجدِ إذا فضَلَ عن مَصالحِه صُرِفَ في مَسجِدٍ آخَرَ؛ لأنَّ الواقفَ غَرضُه في الجِنسِ، والجِنسُ واحِدٌ، فلو قُدِّرَ أنَّ المَسجدَ الأولَ خَرِبَ ولم يَنتفعْ به أحَدٌ صُرِفَ رَيعُه في مَسجِدٍ آخَرَ، فكذلكَ إذا فضَلَ عن مَصلحتِه شيءٌ فإنَّ هذا الفاضِلَ لا سَبيلَ إلىٰ صَرفِه إليهِ ولا إلىٰ تَعطيلِه، فصَرفُه في جِنسِ المَقصودِ أَولىٰ، وهو أقرَبُ الطُّرقِ إلىٰ مَقصودِ الواقفِ، وقد رَوَىٰ أحمدُ عن عَليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه حَضَّ الناسَ علىٰ إعطاءِ مُكاتِبٍ ففضَلَ شيءٌ عن حاجتِه فصَرَفَه في المُكاتِبينَ(2).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ الحَنبليُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وما فضَلَ مِن حُصرِه وزَيتِه وقَصبِه ونَفَقتِه، وعِبارةُ «الوَجيز» و«الفُروع»: وما فضَلَ عن حاجتِه وهي أَولَىٰ عن حاجَتِه جازَ صَرفُه إلىٰ مَسجِدٍ آخَرَ، قالَه أحمدُ؛ لأنه انتِفاعٌ في جِنسِ ما وُقِفَ له، فكانَ مَصروفًا له في مِثلِه وكالهَدي والصَّدقةِ به علىٰ فُقراءِ المُسلمينَ، نَصَّ عليه في رِوايةِ المَرُّوذيِّ، واحتَجَّ بأنَّ شَيبةَ بنَ عُثمانَ الحجِّيِّ كانَ يَتصدَّقُ بخُلْقانِ الكَعبةِ، ورَوىٰ الخَلَّالُ بإسنادِه أنَّ عائِشةَ أمَرَتْه بذلكَ،

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 210).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 206، 207).

وهذه قَضيةٌ انتَشرَتْ ولم تُنكَرْ فكانَ كالإجماعِ، ولأنه مالٌ للهِ تعالىٰ لم يَبْقَ لـه مَصرفٌ، فصُرِفَ إلىٰ المَساكينِ، ولأنَّ نفْعَ المَسجدِ عامٌّ، والفُقراءُ كذلكَ، وخَصَّه أبو الخطَّابِ والمَجدُ بفُقراءِ جيرانِه؛ لأنهُم أحَقُّ بمَعروفِه، وعنهُ: لا يُصرَفُ لهما، وعنهُ: بَلىٰ لمِثلِه، واختارَهُ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ، وقالَ أيضًا: وفي سائرِ المَصالِحِ وبِناءِ مَساكِنَ لمُستحِقِّ رَيعِه القائمِ بمَصلَحتِه، قالَ: وإنْ عُلِمَ أنَّ رَيعَه يَفضلُ عنهُ دائِمًا وجَبَ صَرفُه؛ لأنَّ بَقاءَه فَسادٌ وإعطاؤُه فَوقَ ما قَدَّرَه الواقفُ؛ لأنَّ تَقديرَه لا يَمنعُ استِحقاقَه كغَيرِ مَسجِدِه، وقالَ: ومِثلُه وَقفُ غَيرِه، ولا يَجوزُ لغَيرِ النَّاظِرِ صَرفُ الفاضِلِ(١).

بَيعُ الوَقفِ إذا خَرِبَ أو تَعطَّلَتْ مَنافِعُه:

الوَقفُ إذا خَرِبَ أو تَعطَّلتْ مَنافعُه فلا يَخلُو: إمَّا أنْ يَكونَ مَنقولًا غيرَ عَقارٍ، وإمَّا أنْ يَكونَ عَقارًا:

الحالَةُ الأُولى: أنْ يَكونَ مَنقولًا غيرَ عَقارٍ:

وهذا لا يَخلُو مِن أمرَينِ: إمَّا أنْ يَكونَ حَيوانًا، وإمَّا أنْ يَكونَ غَيرَ حَيوانٍ:

أ- أنْ يَكونَ حَيَوانًا كالفَرسِ الحَبيسِ:

اتَّفقَ الفُقَهاءُ علىٰ أنَّ الوَقفَ لو كانَ فَرسًا حَبيسًا علىٰ الغَزوِ ولم تَصلحْ للغَزوِ وأمكَنَ الانتفاعُ بها في شيءٍ آخَرَ أنه يَجوزُ بَيعُها.

---

(١) «المبدع» (5/ 357).

قالَ أبو بَكرٍ الخَلَّالُ: أجمَعُوا علىٰ جَوازِ بَيعِ الفَرَسِ الحَبيسِ -يَعني: المَوقوفةِ- علىٰ الغَزوِ إذا كَبرتْ فلَمْ تَصلحْ للغَزوِ وأمكَنَ الانتفاعُ بها في شيءٍ آخَرَ، مثل أنْ تَدورَ في الرَّحىٰ أو يُحمَلَ عليها تُرابٌ أو تَكونَ الرَّغبةُ في نِتاجِها، أو حِصانًا يُتَّخذُ للطِّراقِ، فإنه يَجوزُ بَيعُها ويُشترىٰ بثَمنِها ما يَصلحُ للغَزوِ، نَصَّ عليه أحمَدُ(1).

وقالَ ابنُ قاضي الجَبَلِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جَوَّزَ الأئمَّةُ الكِبارُ بل أجمَعَ العُلماءُ علىٰ جَوازِ بَيعِ دَوابِّ الحَبسِ إذا لم تَعُدْ صالِحةً لِما وُقفَتْ له(2).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «الخُلاصَة»: قالَ مُحمدٌ في الفَرسِ إذا جعلَه حَبيسًا في سَبيلِ اللهِ فصارَ بحَيثُ لا يُستطاعُ أنْ يُركبَ: يُباعُ ويُصرَفُ ثَمنُه إلىٰ صاحِبِه أو وَرثتِه كما في المَسجدِ، وإنْ لم يُعلمْ صاحِبُه يُشترىٰ بثَمنِه فَرسٌ آخَرُ يُغزَىٰ عليه، ولا حاجةَ إلىٰ الحاكِمِ(3).

وقالَ ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجازَ رَبيعةُ ومالِكٌ بَيعَ الفَرسِ الحَبسِ إذا لم يَبْقَ فيه قوَّةٌ للغَزوِ، ويُجعلُ ثَمنُه في آخَرَ، قالَ ابنُ القاسمِ: فإنْ لم يَبلغْ شُورِكَ به فيهِ(4).

وقالَ المالِكيةُ: الفَرسُ المَوقوفُ إذا أصابَه الكَلَبُ -وهو شيءٌ يَعتَري الخَيلَ كالجُنونِ- وصارَ بحَيثُ لا يُنتفعُ به في خُصوصِ ما وُقفَ فيهِ -وهو

---

(1) «المغني» (5/ 368)، و«مجموع الفتاوىٰ» (31/ 214).

(2) «المناقلة بالأوقاف» ص(48).

(3) «شرح فتح القدير» (6/ 227).

(4) «شرح صحيح البخاري» (8/ 199).

الغَزْوُ مثلًا- لَكنْ يُمكِنُ أنْ يُنتفعَ به في نَحوِ الطَّاحونِ فإنه يُباعُ ويُجعلُ ثَمنُه في مِثلِه أو شِقصِه.

ومِثلُ الكَلَبِ الهَرَمُ والمَرضُ، ومِثلُ الفَرَسِ الكَلِبِ الكَبيرةُ مِن الإناثِ المَوقوفةُ لنَسلِها أو لعَملِها والزَّائدُ مِن الذُّكورِ علىٰ ما يُحتاجُ إليه في الغَزوِ، وإذا بِيعَ الفرسُ الكَلِبُ وما ذكَرْناهُ فإنه يَجبُ أنْ يُجعلَ ثَمنُه في مِثلِه ممَّا يُنتفعُ به، كالنَّفعِ الذي كانَ في المُباعِ إذا بَلَغَ ثَمنُه ثمَنَ شيءٍ مُماثِلٍ للأولِ، أو يُعانُ به فيهِ، أي في شِراءِ مِثلِه.

فمَن وقَفَ شيئًا مِن الأنعامِ علىٰ فُقراءَ أو مُعيَّنينَ ليُنتفعَ بألبانِها وأصوافِها وأوبارِها فنَسلُها كأصلِها في التَّحبيسِ، فإذا ولَدَتِ البَقراتُ المُحبَّسةُ لأَكلِ لَبنِها أو الإبِلُ أو الغَنمُ ذُكورًا وإناثًا فما زادَ مِن الذُّكورِ عمَّا يُحتاجُ إليهِ للنَّزوِ وما كَبُرَ مِن الإناثِ وانْقطعَ لَبنُه فإنه يُباعُ ويُشترَىٰ بثَمنِه إناثٌ صِغارٌ تُحبسُ كأصلِها؛ تَحصيلًا لغَرضِ الواقفِ(1).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى»: (قُلتُ): أرَأيتَ ما ضَعُفَ مِن الدَّوابِّ المُحبَّسةِ في سَبيلِ اللهِ أو بَلِيَ مِن الثِّيابِ، كيفَ يُصنَعُ بها في قَولِ مالِكٍ؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: أمَّا ما ضَعُفَ مِن الدَّوابِّ حتىٰ لا يَكونُ فيه قوَّةٌ للغَزوِ فإنه يُباعُ ويُشترَىٰ بثَمنِه غيرُه مِن الخَيلِ، فيُجعلُ في سَبيلِ اللهِ، قالَ ابنُ

---

(1) «البيان والتحصيل» (12/ 232)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 479)، و«التاج والإكليل» (4/ 581)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 94)، و«تحبير المختصر» (4/ 657)، و«الفواكه الدواني» (2/ 165)، و«منح الجليل» (8/ 152).

القاسمِ: فإنْ لم يَكنْ في ثَمنِه ما يَشتري به فَرسًا أو هَجينًا أو بِرذَونًا رَأيتُ أنْ يُعانَ به في ثَمنِ فَرسٍ...

قالَ ابنُ وَهبٍ: وسَمِعتُ مالِكًا يَقولُ في الفَرسِ المُحبَّسِ في سَبيلِ اللهِ إذا كَلِبَ وخَبُثَ أنه لا بَأسَ أنْ يُباعَ ويُشترَىٰ فَرسٌ مَكانَه(1).

وقالَ الشَّيخُ سُليمانُ الجَمَلُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبه فارَقَ ما لو وقَفَ فَرسًا علىٰ الغَزوِ فكَبُرَ ولم يَصلحْ حَيثُ جازَ بَيعُه(2).

وقالَ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نقَلَ غيرُ واحِدٍ الإجماعَ علىٰ أنَّ الفَرسَ المَوقوفَ علىٰ الغَزوِ إذا كَبُرَ ولم يَصلحْ له جازَ بَيعُه(3).

ب- أنْ يَكونَ غيرَ حَيوانٍ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ ما سِوىٰ العَقارِ إذا ذهَبَتْ مَنافِعُه التي وُقِفَ لها بحَيثُ لم يَعُدْ يُنتفعُ به في الوَجهِ الذي وُقفَ له جازَ بَيعُه.

قالَ المالِكيةُ: الشَّيءُ المَوقوفُ علىٰ مُعيَّنٍ أو علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ مِن غيرِ عَقارٍ إذا صارَ لا يُنتفعُ به في الوَجهِ الذي وُقفَ فيهِ كالثَّوبِ يَخلَقُ والفَرسِ يَكلَبُ والعَبدِ يَعجزُ وما أشبَهَ ذلكَ فإنه يُباعُ وُجوبًا، ويُشترَىٰ بثَمنِه مِثلُه ممَّا

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 99).

(2) «حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج» (3/ 590).

(3) «تحفة المحتاج» (7/ 533).

يُنتفعُ به في الوَجهِ الذي وُقفَ فيهِ، فإنْ لم يَبلغْ ثَمنُه ما يُشتَرَىٰ به مِثلُه فإنه يُستعانُ به في شِقصِ مِثلِه، بأنْ يُشارِكَ به في جُزءٍ إنْ أمكَنَ، وإلا تَصدَّقَ به.

ومعنىٰ «ممَّا لا يُنتفعُ به»: المَنفيُّ هو النَّفعُ المَقصودُ للواقِفِ، ولكنْ يُنتفعُ به في الجُملةِ؛ لأنه يُشترطُ في صِحةِ البَيعِ كَونُ المَبيعِ ممَّا يُنتفعُ به.

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَىٰ» في الرَّجلِ يحبسُ ثِيابًا في سَبيلِ اللهِ:

(قُلتُ): أرَأيتَ الثِّيابَ هل يَجوزُ أنْ يحبسَها رَجلٌ علىٰ قَومٍ بأعيانِهم وعلىٰ المَساكينِ أو في سَبيلِ اللهِ في قَولِ مالكٍ؟ (قالَ): ما سَمِعتُ مِن مالِكٍ فيهِ شيئًا، ولا أرَىٰ به بَأسًا أنْ يحبسَ الرَّجلُ الثِّيابَ والسُّروجَ، (قلتُ): أرَأيتَ ما ضَعُفَ مِن الدَّوابِّ المُحبَّسةِ في سَبيلِ اللهِ أو بَلِيَ مِن الثِّيابِ، كَيْفَ يُصْنَعُ بها في قَولِ مالِكٍ؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: أمَّا ما ضَعُفَ مِن الدَّوابِّ حتىٰ لا يَكونُ فيه قوَّةٌ للغَزوِ فإنه يُباعُ ويُشتَرَىٰ بثَمنِه غيرُه مِن الخَيلِ، فيُجعلُ في سَبيلِ اللهِ، قالَ ابنُ القاسمِ: فإنْ لم يَكنْ في ثَمنِه ما يَشتري به فَرسًا أو هَجينًا أو بِرذَونًا رَأيتُ أنْ يُعانَ به في ثَمنِ فَرسٍ.

والثِّيابُ إنْ لم تَكنْ فيها مَنفعةٌ بِيعَتْ واشتَرَىٰ بثَمنِها ثِيابًا يُنتفعُ بها، وإنْ لم يَكنْ في ثَمنِها ما يُشتَرَىٰ به شيءٌ يُنتفعُ به فُرِّقَ في سَبيلِ اللهِ، **قالَ ابنُ وَهبٍ**: وسَمِعتُ مالِكًا يَقولُ في الفَرسِ المُحبَّسِ في سَبيلِ اللهِ إذا كَلِبَ وخَبُثَ أنه لا بَأسَ أنْ يُباعَ ويُشتَرَىٰ فَرسٌ مَكانَه(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 99)، **ويُنظَر**: «البيان والتحصيل» (12/ 232)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 479)، و«التاج والإكليل» (4/ 581)، و«شرح =

وقالَ القاضي أبو الوَليدِ الباجِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا ما يُنقَلُ كالحَيوانِ والثِّيابِ فقدْ قالَ مالِكٌ في المَجموعةِ في الفَرسِ المُحبَّسِ يَضعُفُ فلا يَبقَىٰ فيه قُوَّةٌ للغَزوِ: لا بَأسَ ببَيعِه، ويُجعَلُ ثَمنُه في آخَرَ، قالَ ابنُ القاسِمِ: وإنْ لم يَبلغْ شُورِكَ به، والثِّيابُ تُباعُ إنْ لم يَبْقَ فيها مَنفعةٌ ويُشترىٰ بثَمنِها ما يُنتفعُ به.

وقد رَوىٰ ابنُ حَبيبٍ عن ابنِ الماجِشُونِ: لا يَجوزُ ذلكَ، ولو كانَ غيرَ هذا لَبطَلَتِ الأحباسُ.

وَجهُ القَولِ الأولِ أنَّ هذا فَسادٌ بَيِّنٌ مِن صلاحِه، ولا تُرجىٰ عَودَتُه إلىٰ ما كانَ عليه، وليسَتْ كذلكَ الرِّباعُ؛ فإنها تُعمرُ بعدَ الخَرابِ، فلذلكَ لم يَجُزْ بَيعُها، ووَجهُ قَولِ ابنِ الماجشونِ أنَّ هذا حَبسٌ، فلم يَجُزْ بَيعُه لعَدمِ الانتفاعِ به كالرِّباعِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ: يَجوزُ بَيعُ حُصرِ المَسجدِ المَوقوفةِ إذا بَلِيَتْ، وجُذوعِه إذا انكَسرَتْ أو أشرَفَتْ علىٰ ذلكَ ولم تَصلحْ إلَّا للإحراقِ؛ لئلَّا تَضيعَ ويَضيقَ المَكانُ بها مِن غيرِ فائِدةٍ، فتَحصيلُ نَزْرٌ يَسيرٌ مِن ثَمنِها يَعودُ إلىٰ الوَقفِ أَولىٰ مِن ضَياعِها، ولا تَدخلُ بذلكَ تحتَ بَيعِ الوَقفِ؛ لأنها صارَتْ في حُكمِ المَعدومةِ، ويُصرَفُ ثَمنُها في مَصالِحِ المَسجدِ.

= مختصر خليل» (7/ 94)، و«تحبير المختصر» (4/ 657)، و«الفواكه الدواني» (2/ 165)، و«منح الجليل» (8/ 152).

(1) «المنتقىٰ» (6/ 131).

قالَ الرَّافِعيُّ: والقِياسُ أنْ يُشتَرىٰ بثَمنِ الحَصيرِ حَصيرٌ لا غَيرُها، قالَ: ويُشبِهُ أنه مُرادُهم. اهـ

أمَّا إذا أمكَنَ أنْ يُتَّخذَ منها ألواحٌ وأبوابٌ فلا تُباعُ قَطعًا، بل يَجتهِدُ الحاكِمُ ويَستعمِلُه فيما هو أقرَبُ لمَقصودِ الواقفِ.

وكالحُصرِ في ذلكَ نِحاتَةُ الخَشبِ وأسْتارُ الكَعبةِ إذا لم يَبْقَ فيها نَفعٌ ولا جَمالٌ.

ومُقابِلِ الأصَحِّ: لا يُباعُ ما ذُكِرَ؛ إدامةً للوَقفِ في عَينِه، ولأنه يُمكِنُ الانتِفاعُ به في طَبخِ جِصٍّ أو آجُرٍّ، وعلىٰ هذا جُمهورُ الشافِعيةِ.

وقالوا: أمَّا الشَّجرةُ إذا جَفَّتْ أو قلَعَها ريحٌ أو سَيلٌ أو نحوُ ذلكَ ولم يُمكِنْ إعادَتُها إلىٰ مَغرِسِها قبلَ جَفافِها أو زَمِنَتِ الدابَّةُ لم يَنقطِعِ الوَقفُ **علىٰ المَذهبِ**، بل ينتفعُ بها جِذعًا بإجارةٍ وغيرِها؛ إدامَةً للوَقفِ في عَينِها، ولا تُباعُ ولا توهَبُ؛ لخبَرِ «**لا تُباعُ**».

وكذا الدابَّةُ الزَّمِنةُ بحَيثُ صارَتْ لا يُنتفعُ بها، هذا إنْ أُكِلَتْ؛ إذ يَصحُّ بَيعُ لَحمِها، بخِلافِ غَيرِها.

وفي مُقابلِ الأصَحِّ: تُباعُ؛ لأنَّ مَنفعتَها بطَلَتْ، فكانَ بَيعُها أَولَىٰ مِن تَركِها، ويُشترىٰ بالثَّمنِ مِثلُها ليَكونَ وَقفًا مَكانَها أو بَعضُه؛ لأنه أقرَبُ إلىٰ مَقصودِ الواقفِ.

وإنْ لم يُنتفعْ بها إلا باستِهلاكِها بإحراقٍ أو نَحوِه ففيهِ خِلافٌ:

قيلَ: يَنقطعُ الوَقفُ وتَصيرُ مِلكًا للمَوقوفِ عليه حِينئذٍ علىٰ المُعتمَدِ، لكنَّها لا تُباعُ ولا تُوهَبُ، بل يُنتفعُ بعَينِها كأُمِّ الوَلدِ والأُضحِيةِ.

وقيلَ: لا تَصيرُ مِلكًا بحالٍ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: إذا تَعطَّلتْ مَنافِعُ الوَقفِ أو خَرِبَ فلمْ تُمكِنْ عِمارتُه ولا عِمارةُ بَعضِه إلَّا ببَيعِ بَعضِه جازَ بَيعُ بَعضِه لتُعمَرَ به بَقيَّتُه، وإنْ لم يُمكِنُ الانتفاعُ بشيءٍ منه بِيعَ جَميعُه.

قالَ أحمدُ في رِوايةِ أبي داودَ: إذا كانَ في المَسجدِ خَشَبتانِ لهُما قيمةٌ جازَ بَيعُهما وصَرْفُ ثَمنِهما عليه؛ لأنه إذا جازَ بَيعُ الكُلِّ عندَ الحاجةِ فبَيعُ بَعضِه مع بَقاءِ البَعضِ أَولَىٰ، وقِياسًا علىٰ بَيعِ بَعضِ الفَرسِ الحَبيسِ عندَ تَعذُّرِ الانتفاعِ به وصَرفِ ثَمنِه فيما يَقومُ مَقامَه.

ويَصحُّ بَيعُ شَجرةٍ مَوقوفةٍ يَبسَتْ، وجِذعٍ مَوقوفٍ انكَسرَ أو بَلِيَ أو خِيفَ الكَسرُ أو الهَدمُ.

قالَ في «التَّلخِيص»: إذا أشرَفَ جِذعُ الوَقفِ علىٰ الانكِسارِ أو دارُه علىٰ الانهدامِ وعُلِمَ أنه لو أخَّرَ لَخرَجَ عن كَونِه مُنتفعًا به فإنه يُباعُ؛ رِعايةً للماليَّةِ، أو يُنقَضُ؛ تَحصيلًا للمَصلحةِ، قالَ الحارِثيُّ: وهو كما قالَ، قالَ:

---

(1) «البيان» (8/ 99)، و«روضة الطالبين» (4/ 172)، و«مغني المحتاج» (3/ 479)، و«تحفة المحتاج» (7/ 532، 533)، و«نهاية المحتاج» (5/ 452، 453)، و«كنز الراغبين» (3/ 264)، و«النجم الوهاج» (5/ 515)، و«الديباج» (2/ 533).

والمَدارِسُ والرُّبُطُ والخاناتُ المُسبَّلةُ ونحوُها جَائزٌ بَيعُها عند خَرَابِها علىٰ ما تقدَّمَ وجهًا واحِدًا.

ويَصِحُّ بَيعُ ما فضَلَ مِن نِجارَةِ خَشبِه ونِحاتَتِه -أي المَوقوفِ-؛ لِما تقدَّمَ، ولو شرَطَ الواقِفُ عدَمَ البَيعِ في الحالِ التي قُلْنا يُباعُ فيها فشَرطٌ فاسِدٌ؛ لحَديثِ: «**ما بالُ أقوامٍ يَشترِطونَ شُروطًا ليسَتْ في كِتابِ اللهِ**...» إلىٰ آخِرِه، وحَيثُ يُباعُ الوَقفُ فإنه يُصرَفُ ثَمنُه في مِثلِه؛ لأنَّ في إقامَةِ البَدلِ مَقامَه تَأبيدًا له وتَحقيقًا للمَقصودِ، فتَعيَّنَ وُجوبُه، أو بَعضِ مِثلِه إنْ لم يُمكِنْ في مِثلِه، ويُصرَفُ في جِهتِه -وهي مَصرِفُه-؛ لامتِناعِ تَغييرِ المَصرِفِ مع إمكانِ مُراعاتِه، فإنْ تَعطَّلتْ جِهةُ الوَقفِ التي عَيَّنَها الواقفُ صُرِفَ في جِهةِ مِثلِها.

فإذا وقَفَ علىٰ الغُزاةِ في مَكانٍ فتَعطَّلَ فيهِ الغَزوُ صُرِفَ البَدلُ إلىٰ غَيرِهم مِن الغُزاةِ في مَكانٍ آخَرَ؛ تَحصيلًا لغَرَضِ الواقفِ في الجُملةِ حَسبَ الإمكانِ (1).

وقالَ الحَنفيةُ: وما انهَدمَ مِن بِناءِ الوَقفِ مثلَ الآجُرِّ والخَشبِ والقارِ والأحجارِ وآلَتِه -وهي: الأداةُ التي يُعمَلُ بها كآلَةِ الحَرثِ في ضَيعةِ الوَقفِ- صرَفَه الحاكِمُ -أي: أعادَه- في عِمارةِ الوَقفِ إنِ احتاجَ الوَقفُ إليهِ ليَبقىٰ علىٰ التَّأبيدِ.

---

(1) «المغني» (5/ 368)، و«الشرح الكبير» (6/ 242، 243)، و«المبدع» (5/ 356)، و«الإفصاح» (2/ 48)، و«كشاف القناع» (4/ 353، 354)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 370).

فإنِ استُغنيَ عنه حَبَسَه لوَقتِ حاجَتِه فيُصرَفُ فيها؛ لأنه لا بُدَّ مِن العِمارةِ، فيَحبسُه كَيلَا يَتعذَّرَ عليه وقتَ الحاجةِ فيَبطُلَ المَقصودُ.

وإنْ تَعذَّرَ إعادةُ عَينِه بِيعَ ويُصرَفُ الثَّمنُ إلىٰ عِمارتِه صَرفًا إلىٰ مَصرِفِ الأصلِ.

ولا يَجوزُ أنْ يَقسِمَه -أي المُنهدِمَ- وكذا بَدَلُه بينَ مُستحِقِّي الوَقفِ؛ لأنَّ العينَ حقُّ اللهِ تعالىٰ، وهذا منها، فلا يُصرَفُ إليهم غيرُ حقِّهم؛ لأنَّ حقَّهُم في المَنفعةِ والغَلَّةِ لا في العينِ، بل هي حقُّ اللهِ تعالىٰ علىٰ الخُلوصِ(1).

الحالَةُ الثانِيةُ: بَيعُ الوَقفِ إذا خَرِبَ وتَعطَّلَتْ مَنافعُه إذا كانَ عَقارًا:

أولًا: اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الوَقفَ إذا تَعطَّلتْ مَنافعُه المَقصودةُ منه بخَرابٍ لكنْ أمكَنَ إعمارُه مِن رَيعِه فإنه لا يُباعُ؛ لعُمومِ قَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُباعُ ولا يُوهَبُ ولا يُورثُ...**»(2).

إلَّا أنهُم اختَلَفوا في الوَقفِ إذا خَرِبَ وتَعطَّلتْ مَنافعُه، كدارٍ انهَدمَتْ أو أرضٍ خَربَتْ وعادَتْ مَواتًا ولم تُمكِنْ عِمارتُها، أو مَسجدٍ انتَقلَ أهلُ القَريةِ عنه وصارَ في مَوضعٍ لا يُصلَّىٰ فيه أو ضاقَ بأهلِه ولم يُمكِنْ تَوسيعُه في

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 221)، و«العناية» (8/ 346)، و«الاختيار» (3/ 53)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 109)، و«اللباب» (1/ 624، 625)، و«البحر الرائق» (5/ 237)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 229).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تقدَّمَ.

مَوضعِه أو تَشعَّبَ جَميعُه فلَمْ تُمكِنْ عِمارتُه ولا عِمارةُ بَعضِه إلا ببَيعِ بَعضِه، هل يَجوزُ بَيعُ بَعضِه لتُعمَرَ به بَقيتُه، وإنْ لم يُمكِنِ الانتفاعُ بشيءٍ منه بِيعَ جَميعُه؟ أم لا يَجوزُ بَيعُ الوَقفِ مُطلَقًا وإنْ تَعطَّلَتْ مَنافعُه؟ أم يَرجعُ إلىٰ الواقفِ؟ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ للعُلماءِ.

القولُ الأولُ: وهو قَولُ المالِكيةِ في المَشهورِ والشافِعيةِ في المَذهبِ وأبي يُوسفَ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنه لا يُباعُ ويَبقَىٰ وَقفًا.

قالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ بَيعُ عَقارٍ حُبِّسَ مِن دورٍ وحَوانيتَ ورَبعٍ، فلا يُباعُ ليُستبدَلَ به غَيرُه وإنْ خَرِبَ، قالَ الإمامُ مالكٌ: ولا يُباعُ العَقارُ المُحبَّسُ ولو خَرِبَ، وبَقاءُ أحباسِ السَّلفِ داثِرةً دَليلٌ علىٰ مَنعِ ذلكَ.

وقالَ سَحنونٌ: وهذه جُلُّ الأحباسِ قد خَرِبَتْ، فلا شيءَ أدَلُّ علىٰ سُنَّتِها منها، ألَا تَرىٰ أنه لو كانَ البَيعُ يَجوزُ فيها لَمَا أغفلَه مَن مَضىٰ؟ ولكنْ بَقاؤُه خَرابًا دَليلٌ علىٰ أنَّ بَيعَه غيرُ مُستقيمٍ، وبحَسبِكَ حُجَّةً في أمرٍ قد كانَ مُتقادِمًا بأنْ تَأخذَ منه ما جَرىٰ منه، فالأحباسُ قَديمةٌ ولم تَزَلْ، وجُلُّ ما يُوجَدُ منها بالذي به لم يَزَلْ يَجري عليه فهو دَليلُها، فبَقاءُ هذه خَرابًا دَليلٌ علىٰ أنَّ البَيعَ فيها غيرُ مُستقيمٍ؛ لأنه لو استَقامَ لَمَا أخطَأَ مَن مَضىٰ مِن صَدرِ هذه الأُمَّةِ وما جَهِلَه مَن لم يَعملْ به حتىٰ تُرِكتْ خَرابًا، وإنْ كانَ قد رُوِيَ عن رَبيعةَ خِلافٌ لهذا في الرِّباعِ والحَيوانِ إذا رَأَىٰ الإمامُ ذلكَ(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 100).

وإنَّما لم يُبعِ الرَّبعُ المُحبَّسِ إذا خَرِبَ لأنه يَجِدُ مَن يُصلِحُه بإجارتِه سِنينَ فيَعودَ كما كانَ.

ودَليلٌ آخَرُ وهو أنَّ ما لا يَنقلُ الحَبسَ عن مُقتضاهُ إذا لم تَخرَبْ فإنه لا يَنقلُه عن مُقتضاهُ وإنْ خَرِبَ كالغَصبِ.

وكذا لا يُباعُ نَقضُ الحَبسِ مِن الأحجارِ والآجُرِّ والأخشابِ وإنْ خَرِبَ، فإذا لم يُمكِنْ عَودُها فيما حُبسَتْ فيه جازَ نَقلُها في مِثلِه.

إلا أنْ يُباعَ العَقارُ الحَبسُ ولو غيرَ خَرِبٍ لتَوسيعِ مَسجدٍ إذا ضاقَ المَسجدُ بأهلِه واحتاجَ إلىٰ تَوسعةٍ وبجانِبه عَقارٌ حَبسٌ أو مِلكٌ، فإنه يَجوزُ بَيعُ الحَبسِ لأجلِ تَوسعةِ المَسجدِ، ومثلُ تَوسعةِ المَسجدِ تَوسعةُ طَريقِ المُسلمينَ ومَقبرتِهم؛ لأنه نَفعٌ عامٌّ للمُسلمينَ، ونَفعُ ذلكَ أعَمُّ مِن بَيعِ الدَّارِ المُحبسةِ، وسَواءٌ كانَ الوَقفُ علىٰ مُعيَّنٍ أو غيرِ مُعيَّنٍ، وإنْ أبَىٰ صاحِبُ الحَبسِ أو الناظِرُ أو صاحِبُ المِلكِ عن بَيعِ ذلكَ فالمَشهورُ أنهم يُجبَرونَ علىٰ بَيعِ ذلكَ.

وإذا باعَ أربابُ الدُّورِ المُحبسةِ لأجْلِ تَوسعةِ المَسجدِ أو المَقبرةِ أو الطَّريقِ فأخَذُوا الثَّمنَ فإنهمْ يُؤمَرونَ بأنْ يَجعلوهُ في حَبسٍ غَيرِه(1).

---

(1) «جامع الأمهات» (1/ 452)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 480، 481)، و«التاج والإكليل» (4/ 582، 583)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 94، 95)، و«تحبير المختصر» (4/ 657)، و«الفواكه الدواني» (2/ 164)، و«منح الجليل» (8/ 155)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 181).

وقالَ الشافِعية في الأَصَحِّ: لا يَجوزُ بَيعُ الوَقفِ مُطلَقًا، فإنْ تَعطَّلتْ مَنفعةُ المَوقوفِ بسَببٍ غَيرِ مَضمونٍ كأنْ جَفَّتِ الشَّجرةُ أو قلَعَها ريحٌ أو سَيلٌ أو نحو ذلكَ ولم يُمكِنْ إعادَتُها إلىٰ مَغرسِها قبلَ جَفافِها، أو زَمِنَتِ الدابَّةُ لم يَنقطعِ الوَقفُ **علىٰ المَذهبِ**، بل يُنتفعُ بها جِذعًا بإجارةٍ وغَيرِها؛ إدامةً للوَقفِ في عَينِها، ولا تُباعُ ولا تُوهبُ؛ لخبَرِ: «**لا تُباعُ**».

وكذا الدابَّةُ الزمِنَةُ بحَيثُ صارَتْ لا يُنتفعُ بها، هذا إنْ أُكِلتْ؛ إذْ يَصحُّ بَيعُ لَحمِها بخِلافِ غَيرِها.

وفي مُقابلِ الأَصَحِّ: تُباعُ؛ لتَعذُّرِ الانتفاعِ كما شرَطَه الواقفُ، ويُشترىٰ بالثَّمنِ مِثلُها ليَكونَ وَقفًا مَكانَها أو بَعضُه؛ لأنه أقرَبُ إلىٰ مَقصودِ الواقفِ.

وإنْ لم يُنتفعْ بها إلا باستِهلاكِها بإحراقٍ أو نَحوِه ففيهِ خِلافٌ:

قيلَ: يَنقطعُ الوَقفُ وتَصيرُ مِلكًا للمَوقوفِ عليه حِينئذٍ علىٰ المُعتمَدِ، لكنَّها لا تُباعُ ولا تُوهَبُ، بل يُنتفعُ بعَينِها كأُمِّ الوَلدِ والأُضحِيةِ.

وقيلَ: لا تَصيرُ مِلكًا بحالٍ.

وإنْ وقَفَ أرضًا علىٰ ثَغرٍ فبطَلَ الثَّغرُ وتَعذَّرَ القِتالُ فيهِ حُفظَ انتِفاعُ الوَقفِ -وهو: غلَّتُه-، ولا يُصرَفُ إلىٰ غَيرِه؛ لجَوازِ أنْ يَعودَ الثَّغرُ كما كانَ.

ولو وقَفَ مَسجدًا فانهدَمَ وتَعذَّرَتْ إعادَتُه أو تَعطَّلَ بخَرابِ البَلدِ مثلًا لم يَعُدْ مِلكًا ولم يُبَعْ بحالٍ؛ لأنَّ ما زالَ المِلكُ فيهِ لحَقِّ اللهِ تعالىٰ لا يَعودُ إلىٰ المِلكِ بالاختِلالِ، كالعَبدِ إذا عُتِقَ ثمَّ زَمِنَ، ولم يُنقَضْ إنْ لم يُخَفْ

عليه؛ لإمكانِ الصلاةِ في أرضِهِ ولإمكانِ عَودِه كما كانَ، فإنْ خِيفَ علىٰ نَقضِه فيُنقَضُ ويُحفَظُ، أو يُعمرُ به مَسجدٌ آخَرُ إنْ رَآهُ الحاكِمُ، قالَ المُتولِّي: وتُصرَفُ غَلةُ وَقفِه لأقرَبِ المَساجِدِ إليهِ -أي إذا لم يُتوقَّعْ عَودُه-، وإلَّا حُفظَ كما قالَه الإمامُ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا أَولىٰ مِن قَولِ الماوَرديِّ: تُصرَفُ إلىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ، ومِن قَولِ الرِّويانِيِّ: أنه كمُنقطِعِ الآخِرِ.

فإنْ خِيفَ عليه نُقضَ وبَنَىٰ الحاكِمُ بنَقضِه مَسجِدًا آخَرَ إنْ رَأىٰ ذلكَ، وإلا حِفظُه وبِناؤُه بقُربِه أَولَىٰ، ولا يَبني به بئرًا كما لا يَبني بنَقضِ بئرٍ خَرِبتْ مَسجدًا بل بِئرًا أُخرىٰ؛ مُراعاةً لغَرضِ الواقفِ ما أمكَنَ.

ولو وقَفَ علىٰ قَنطَرةٍ وانخَرَقَ الوادي وتَعطَّلتِ القَنطرةُ واحتِيجَ إلىٰ قَنطَرةٍ أُخرَىٰ جازَ نَقلُها إلىٰ مَحَلِّ الحاجةِ⁽¹⁾.

وقالَ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجرَيَا الخِلافَ في دارٍ مُنهدِمةٍ أو مُشرِفةٍ علىٰ الانهدامِ ولم تَصلُحْ للسُّكنىٰ، وفرَّقَ بَعضُهم بينَ المَوقوفةِ علىٰ المَسجِدِ والتي علىٰ غَيرِه، وأفتَىٰ الوالِدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأنَّ الرَّاجحَ مَنعُ بَيعِها، سَواءٌ أُوقِفتْ علىٰ المَسجِدِ أم علىٰ غَيرِه.

---

(1) «المهذب» (1/ 445)، و«البيان» (8/ 100)، و«روضة الطالبين» (4/ 172، 173)، و«مغني المحتاج» (3/ 478، 479)، و«تحفة المحتاج» (7/ 534، 535)، و«نهاية المحتاج» (5/ 453)، و«كنز الراغبين» (3/ 264، 265)، و«النجم الوهاج» (5/ 517، 518)، و«الديباج» (2/ 532، 532).

قالَ السُّبكيُّ وغيرُه: إنَّ منْعَ بَيْعِها هو الحَقُّ، ولأنَّ جَوازَه يُؤدِّي إلىٰ مُوافَقةِ القَائلينَ بالاستِبدالِ[1].

وجاءَ في «فَتاويهِ»: (سُئلَ): هل يَجوزُ بَيعُ الدارِ المَوقوفةِ إذا انهَدمَتْ أو أشرَفَتْ علىٰ الانهدامِ سَواءٌ كانَتْ مَوقوفةً علىٰ المَسجدِ أو غيرِه، كما هو مُقتضَىٰ «الرَّوضَة» ونُسِبَ لفَتاوىٰ ابنِ العِراقيِّ؟ أو يَجوزُ بَيعُ المَوقوفةِ علىٰ المَسجدِ دونَ غَيرِه كما صَرَّحَ به ابنُ المُقرِي وغيرُه؟ أو لا يَجوزُ بَيعُ شيءٍ مِن ذلكَ كما أَفتَىٰ به شَيخُ الإسلامِ زَكريَّا مُؤيِّدًا له بما نقَلَه عن جَمعٍ مِن الأصحابِ في «شَرح المَنهَجِ» وغيرِه؟

(فأجابَ) بأنَّ الرَّاجحَ منعُ بَيعُها، سَواءٌ أُوقِفَتْ علىٰ المَسجدِ أم علىٰ غَيرِه، **فقدْ قالَ الماوَرديُّ**: الوَقفُ إذا خَرِبَ لا يَجوزُ بَيعُه ولا بَيعُ شيءٍ منه لعِمارتَه، **وقالَ أحمَدُ**: يَجوزُ بَيعُ بَعضِه لعِمارةِ باقيهِ كالدابَّةِ إذا عَطِبَتْ.

ولنا: إمكانُ رُجوعِه وصَلاحِه، ولهذا لو وقَفَ أرضًا خَرابًا جازَ، ولو وقَفَ حَيوانًا عَطِبًا لم يَجُزْ. اهـ

وقالَ المُتولِّي: لا يَجوزُ بَيعُ الدَّارِ إذا خَرِبتْ أو خافُوا عَليها الخَرابَ، خِلافًا لأحمَدَ. اهـ

وإذا كانَتِ الخَرابُ لا تُباعُ فالمُشرِفةُ أَولَىٰ، وقالَ القاضِي أبو الطَّيبِ: إذا وقَفَ دارًا علىٰ قَومٍ ثُمَّ انهدَمَتْ لم يَكنْ للمَوقوفِ عليهِم بَيعُ الرَّقبةِ،

---

[1] «نهاية المحتاج» (5/ 453).

وقالَ أحمدُ: «لهم ذلكَ»، وهذا غَلطٌ، وكذا ذكَرَه ابنُ الصَّبَّاغِ والرُّويانِيُّ في «البَحر» والشَّيخُ أبو حامِدٍ وأتْباعُه كالمَحامِليِّ وسُليمٍ في «المُجرَّد» والشَّيخُ نَصرُ المَقدِسيُّ في تَهذيبِه والجُرجانِيُّ في شافيهِ وصاحِبُ «البَيان» وغَيرُهم مِن العِراقيِّينَ، وعِبارةُ الجُرجانِيِّ في تَحريرِه: إذا انهدَمَتِ الدارُ المَوقوفةُ لم يَجُزْ بَيعُها قَولًا واحِدًا، وجزَمَ به مِن المَراوِزَةِ القاضي حُسينٌ فقال: لو خَرِبَ الوَقفُ لا يَجوزُ بَيعُه، بل يَكونُ وَقفًا بحالِهِ أبدًا، خِلافًا لأحمدَ، وكذا قالَ الفُورانِيُّ في «الإبانَة».

وقالَ الخَوارزمِيُّ في «**كافيهِ**»: والدارُ المَوقوفةُ إذا انهَدمَتْ وخَرِبتْ وتَعطَّلَتْ مَنافِعُها لا يَجوزُ بَيْعُها، ولا يَجوزُ نَقلُ شيءٍ منها إلىٰ مَوضِعٍ آخَرَ.

وقالَ الصَّيمَريُّ في «**شَرح الكِفايةِ**»: بَيعُ المَوقوفِ حَرامٌ مُطلَقًا، سَواءٌ قُلنا: «المَوقوفُ عليه ملَكَ رَقبةِ الوَقفِ» أَمْ لا.

فهذه كُتبُ المَذهبِ مِن الطَّريقَينِ شاهِدةٌ بخِلافِ ما ذكَرَه الرَّافعيُّ، فظهَرَ أنَّ الإمامَ مُنفرِدٌ بنَقلِ الخِلافِ في المُشرِفةِ، والرَّافعيُّ مُنفرِدٌ بذِكرِ الخِلافِ في المُنهدِمةِ، وباقتِضاءِ كلامِه التَّصحيحَ فيها، وفي المُشرِفةِ بالجَوازِ، علىٰ أنَّ الإمامَ لمَّا حَكىٰ الخِلافَ في المُشرِفةِ عَزا للأكثَرينَ المَنعَ، فقالَ: ومِمَّا يَتَّصِلُ بهذا الأصلِ أنَّ مَن وقَفَ دارًا فأشرَفَتْ علىٰ الخَرابِ وعَرَفْنا أنها لو انهدَمَتْ عسُرَ رَدُّها وإقامَتُها ذهَبَ الأكثَرونَ إلىٰ مَنعِ البَيعِ، وجوَّزَه مُجوِّزونَ. اهـ، وعليه اعتمَدَ الرافِعيُّ في حِكايةِ الخِلافِ في المُشرِفةِ، لكِنَّه زادَ في الإلباسِ، فاقتَضىٰ كَلامُه تَصحيحَ الجَوازِ فيها وفي المُنهَدِمةِ،

وأمَّا حِكايتُه الخِلافَ في المُنهدِمةِ فكأنهُ إذا جازَ بَيعُ المُشرِفةِ علىٰ رَأيٍ فبَيعُ المُنهدِمةِ أَولَىٰ، وقالَ السُّبكيُّ وغَيرُه: إنَّ منْعَ بَيعِها هو الحَقُّ، ولأنَّ جَوازَه يُؤدِّي إلىٰ مُوافَقةِ القائِلينَ بالاستِبدالِ، ويُمكِنُ حَملُ كَلامِ القَائلِ بالجَوازِ علىٰ البِناءِ خاصَّةً كما أشارَ إليه ابنُ المُقرِي في «الرَّوض» بقَولِه: «وجِدارِ دارِه المُنهدِمِ»، وهذا الحَملُ أسهَلُ مِن تَضعيفِه⁽¹⁾.

القَولُ الثَّاني: وهو مَذهبُ الحَنابلةِ ورِوايةٌ عندَ المالِكيةِ أنه يَجوزُ بَيعُ الوَقفِ إذا خَرِبَ وتَعطَّلتْ مَنافعُه، كدارٍ انهدَمَتْ أو أرضٍ خَرِبتْ وعادَتْ مَواتًا ولم تمكن عِمارَتُها، أو مَسجدٍ انتَقلَ أهلُ القَريةِ عنه وصارَ في مَوضعٍ لا يُصَلَّىٰ فيه، أو ضاقَ بأهلِه ولم يُمكنْ تَوسيعُه في مَوضِعِه أو تَشعَّبَ جَميعُه فلم تُمكِنْ عِمارَتُه ولا عِمارةُ بَعضِه إلا ببَيعِ بَعضِه جازَ بَيعُ بَعضِه لتُعمرَ به بَقيتُه، وإنْ لم يُمكنِ الانتفاعُ بشَيءٍ منه بِيعَ جَميعُه ويُستبدَلُ به غيرُه.

جاءَ في «المُغْني» لابنِ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإذا خَرِبَ الوَقفُ ولم يَرُدَّ شيئًا بِيعَ واشتُرِيَ بثَمنِه ما يَرُدُّ علىٰ أهلِ الوَقفِ، وجُعِلَ وَقفًا كالأولِ، وكذلكَ الفَرسُ الحَبيسُ إذا لم يَصلحْ للغَزوِ بِيعَ واشتُرِيَ بثَمنِه ما يَصلحُ للجِهادِ).

وجُملةُ ذلكَ أنَّ الوَقفَ إذا خَرِبَ وتَعطَّلتْ مَنافعُه كدارٍ انهدَمَتْ أو أرضٍ خَرِبتْ وعادَتْ مَواتًا ولم تُمكِنْ عِمارَتُها، أو مَسجدٍ انتَقلَ أهلُ القَريةِ عنه وصارَ في مَوضعٍ لا يُصلَّىٰ فيه، أو ضاقَ بأهلِه ولم يُمكِنْ تَوسيعُه في

---

(1) «فتاوىٰ الرملي» (1/ 356، 357).

مَوضعِه أو تَشعَّبَ جَميعُه فلمْ تُمكِنْ عِمارتُه ولا عِمارةُ بَعضِه إلا ببَيعِ بَعضِه جازَ بَيعُ بَعضِهِ لتُعمرَ به بَقيتُه، وإنْ لم يُمكنِ الانتفاعُ بشيءٍ منه بِيعَ جَميعُه.

قالَ أحمدُ في رِوايةِ أبي داودَ: إذا كانَ في المَسجدِ خَشَبتانِ لهُما قيمةٌ جازَ بَيعُهما وصَرْفُ ثَمنِهما عليه، وقالَ في رِوايةِ صالحٍ: يُحوَّلُ المَسجدُ خَوفًا مِن اللُّصوصِ وإذا كانَ مَوضِعُه قَذِرًا، قالَ القاضي: يَعني إذا كانَ ذلكَ يَمنعُ مِن الصَّلاةِ فيهِ، ونَصَّ علىٰ جوازِ بَيعِ عَرصَتِه في رِوايةِ عَبدِ اللهِ، وتَكونُ الشهادةُ في ذلكَ علىٰ الإمامِ، قالَ أبو بَكرٍ: وقد رَوىٰ عَليُّ بنُ سَعيدٍ أنَّ المَساجِدَ لا تُباعُ، وإنما تُنقَلُ آلَتُها، قالَ: وبالقَولِ الأولِ أقولُ؛ لإجماعِهم علىٰ جَوازِ بَيعِ الفَرَسِ الحَبيسِ -يَعني المَوقوفةِ- علىٰ الغَزوِ إذا كَبُرَتْ فلمْ تَصلحْ للغَزوِ وأمكَنَ الانتفاعُ بها في شيءٍ آخَرَ، مِثل أنْ تَدورَ في الرَّحىٰ أو يُحمَلَ عليها تُرابٌ أو تَكونَ الرغبةُ في نِتاجِها، أو حِصانًا يُتَّخذُ للطِّراقِ، فإنهُ يَجوزُ بَيعُها ويَشتري بثَمنِها ما يَصلحُ للغَزوِ، نَصَّ عليه أحمَدُ.

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ: إذا خَرِبَ المَسجدُ أو الوَقفُ عادَ إلىٰ مِلكِ واقِفِه؛ لأنَّ الوَقفَ إنَّما هو تَسبيلُ المَنفعةِ، فإذا زالَتْ مَنفعتُه زالَ حقُّ المَوقوفِ عليه منه، فزالَ مِلكُه عنهُ.

وقالَ مالِكٌ والشافعيُّ: لا يَجوزُ بَيعُ شيءٍ مِن ذلكَ؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُباعُ أصلُها ولا تُبتاعُ ولا تُوهَبُ ولا تُورثُ**»، ولأنَّ ما لا يَجوزُ بَيعُه مع بَقاءِ مَنافعِه لا يَجوزُ بَيعُه مع تَعطُّلِها كالمُعتَقِ، والمَسجدُ أشبَهُ الأشياءِ بالمُعتَقِ.

ولنا: ما رُوِيَ «أنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ كتَبَ إلىٰ سَعدٍ لمَّا بَلَغَه أنه قد نُقِبَ بَيتُ المالِ الذي بالكوفةِ أنِ انقُلِ المَسجدَ الذي بالتَّمارينِ واجعَلْ بَيتَ المالِ في قِبلةِ المَسجدِ، فإنه لنْ يَزالَ في المَسجدِ مُصَلٍّ»، وكانَ هذا بمَشهدٍ مِن الصَّحابةِ ولم يَظهَرْ خِلافُه فكانَ إجماعًا، ولأنَّ فيما ذكَرْناهُ استِبقاءَ الوَقفِ بمَعناهُ عندَ تَعذُّرِ إبقائِه بصُورتِه، فوجَبَ ذلكَ، كما لو استَولَدَ الجارِيةَ المَوقوفةَ أو قبَّلَها وقبَّلَها غَيرُه.

قالَ ابنُ عَقيلٍ: الوَقفُ مُؤبَّدٌ، فإذا لم يُمكِنْ تَأبيدُه علىٰ وَجهٍ يُخصِّصُه استِبقاءُ الغَرضِ وهو الانتفاعُ علىٰ الدَّوامِ في عَينٍ أُخرىٰ وإيصالُ الأبدالِ جَرَىٰ مَجرَىٰ الأعيانِ، وجُمودُنا علىٰ العَينِ مع تَعطُّلِها تَضييعٌ للغَرضِ، ويَقربُ هذا مِن الهَديِ إذا عَطِبَ في السفَرِ فإنه يُذبَحُ في الحالِ وإنْ كانَ يَختصُّ بمَوضِعٍ، فلمَّا تَعذَّرَ تَحصيلُ الغَرضِ بالكُلِّيةِ استَوفِيَ منه ما أمكَنَ وتُرِكَ؛ مُراعاةُ المَحلِّ الخاصِّ عندَ تَعذُّرِه؛ لأنَّ مُراعاتَه مع تَعذُّرِه تُفضِي إلىٰ فَواتِ الانتفاعِ بالكُلِّيةِ، وهكذا الوَقفُ المُعطَّلُ المَنافِعِ.

ولنا علىٰ مُحمدِ بنِ الحَسنِ أنه إزالَةُ مِلكٍ علىٰ وَجهِ القُربةِ، فلا يَعودُ إلىٰ مالِكِه باختِلالِه وذَهابِ مَنافِعِه كالعِتقِ.

فَصلٌ: وظاهِرُ كَلامِ الخِرقيِّ أنَّ الوَقفَ إذا بِيعَ فأيُّ شيءٍ اشتُرِيَ بثَمنِه ممَّا يُرَدُّ علىٰ أهلِ الوَقفِ جازَ، سَواءٌ كانَ مِن جِنسِه أو مِن غيرِ جِنسِه؛ لأنَّ المَقصودَ المَنفعةُ لا الجِنسُ، لَكنْ تَكونُ المَنفعةُ مَصروفةً إلىٰ المَصلحةِ التي كانَتِ الأُولىٰ تُصرَفُ فيها؛ لأنه لا يَجوزُ تَغييرُ المَصرِفِ مع إمكانِ المُحافَظةِ عليه كما لا يَجوزُ تَغييرُ الوَقفِ بالبَيعِ مع إمكانِ الانتفاعِ به...

فَصلٌ: وإنْ لم تَتعطَّلْ مَصلحةُ الوَقفِ بالكُلِّيةِ لكنْ قَلَّتْ وكانَ غَيرُه أنفَعَ منهُ وأكثَرَ رَدًّا علىٰ أهلِ الوَقفِ لم يَجُزْ بَيعُه؛ لأنَّ الأصلَ تَحريمُ البَيعِ وإنَّما أُبيحَ للضَّرورةِ؛ صِيانةً لمَقصودِ الوَقفِ عن الضَّياعِ مع إمكانِ تَحصيلِه ومع الانتفاعِ وإنْ قَلَّ ما يَضيعُ المَقصودُ، اللَّهمَّ إلا أنْ يَبلغَ في قِلةِ النَّفعِ إلىٰ حَدٍّ لا يُعَدُّ نَفعًا، فيَكونُ وُجودُ ذلكَ كالعَدمِ(1).

وجَوازُ بَيعِ الوَقفِ إذا خَرِبَ هو رِوايةٌ عن مالِكٍ وقالَ به بَعضُ المالِكية، قالَ ابنُ رُشدٍ: وفيها لرَبيعةَ أنَّ الإمامَ يَبيعُ الرَّبعَ إذا رَأىٰ ذلكَ لخَرابِه، وهو إحدَىٰ رِوايَتَي أبي الفَرجِ عن مالكٍ. اهـ

ثُمَّ قالَ: في جَوازِ المُناقَلةِ لرَبعٍ غَيرِ خَرِبٍ قَولَا الشَّيخِ في رِسالتِه وابنِ شَعبانَ.

وعِبارةُ «الرِّسالَة»: «ولا يُباعُ الحَبسُ وإنْ خَرِبَ»، ثمَّ قالَ: واختُلفَ في المُعاوَضةِ بالرَّبعِ الخَرِبِ برَبعٍ غيرِ خَربٍ.

ثمَّ قالَ ابنُ رُشدٍ: إنْ كانَتْ هذه القِطعةُ مِن الأرضِ المُحبَّسةِ انقطَعَتْ مَنفعتُها جُملةً وعجَزَ عن عِمارتِها وكِرائِها فلا بَأسَ بالمُعاوَضةِ فيها بمَكانٍ

---

(1) «المغني» (5/ 368، 369)، و«الشرح الكبير» (6/ 242، 243)، و«المبدع» (5/ 356)، و«الإفصاح» (2/ 48)، و«الإنصاف» (7/ 100، 104)، و«كشاف القناع» (4/ 353، 354)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 383)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 370)، و«الروض المربع» (2/ 178)، و«منار السبيل» (2/ 341، 342).

يَكونُ حَبسًا مكانَها، ويَكونُ ذلكَ بحُكمٍ مِن القاضي بعدَ ثُبوتِ ذلكَ السَّببِ والغِبطةِ في ذلكَ للعِوضِ عنه، ويُسَجَّلُ ذلكَ ويُشهَدُ به. اهـ(1).

وقالَ النَّفراويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ -بمَعنَىٰ يَحرمُ- أنْ يُباعَ العَقارُ الحَبسُ وإنْ خَرِبَ بحَيثُ صارَ لا يُنتفعُ به ولم يُرْجَ عَودُه، قالَ مالِكٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا يُباعُ العَقارُ الحَبسُ ولو خَرِبَ، وبَقاءُ أحباسِ السَّلفِ داثِرةً دَليلٌ علىٰ مَنعِ ذلكَ.

وعندَ بَعضِهم: يَجوزُ بَيعُه إنْ كانَ في بَقائِه ضَررٌ ولا يُرجَىٰ عَودُه، وحُكيَ علىٰ ذلكَ الاتِّفاقُ، ولا شَكَّ في مُخالَفتِه لِما قالَه الإمامُ، ولعَلَّ وجْهَ كَلامِه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لِما يَلزمُ عليه مِن التَّطرُّقِ إلىٰ بَيعِ الأوقافِ بدَعوىٰ الخَرابِ، والإمامُ بَنَىٰ مَذهبَه علىٰ سَدِّ الذَّرائعِ، وكما لا يَجوزُ بَيعُ العَقارِ الحَبسِ ولا يَجوزُ بَيعُ أنقاضِه(2).

القَولُ الثالثُ: وهو قَولُ مُحمدِ بنِ الحَسنِ: أنَّ الوَقفَ إذا خَرِبَ عادَ إلىٰ مِلكِ صاحِبِه إنْ كانَ حَيًّا، وإلىٰ مِلكِ وَرثتِه إنْ كانَ مَيتًا.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو جعَلَ دارَه مَسجدًا فخَرِبَ جِوارُ المَسجدِ أو استغنىٰ عنه لا يَعودُ إلىٰ مِلكِه ويَكونُ مَسجِدًا أبدًا **عندَ أبي يُوسفَ، وعندَ مُحمدٍ** يَعودُ إلىٰ مِلكِه.

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 582، 583).

(2) «الفوكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني» (2/ 164، 165).

ووجهُ قولِ مُحمدٍ أنه أزالَ مِلكَه بوَجهٍ مَخصوصٍ، وهو التقرُّبُ إلىٰ اللهِ تعالىٰ بمَكانٍ يُصلِّي فيهِ الناسُ، فإذا استغنىٰ عنهُ فقدْ فاتَ غَرَضُه منهُ، فيَعودُ إلىٰ مِلكِه، كما لو كَفَّنَ مَيتًا ثمَّ أكَلَه سَبعٌ وبَقيَ الكَفنُ يَعودُ إلىٰ مِلكِه، كذا هذا.

ولأبي يُوسفَ أنه لمَّا جعَلَه مَسجدًا فقدْ حرَّرَه وجعَلَه خالِصًا للهِ تعالَىٰ علىٰ الإطلاقِ وصَحَّ ذلكَ، فلا يُحتملُ العَودُ إلىٰ مِلكِه كالإعتاقِ، بخِلافِ تَكفينِ المَيِّتِ؛ لأنه ما حَرَّرَ الكفَنَ وإنَّما دفَعَ حاجةَ المَيِّتِ به، وهو سَترُ عَورتِه، وقد استَغنىٰ عنه، فيَعودُ مِلكًا له.

وقَولُه: «أزالَ مِلكَه بوَجهٍ وقَعَ الاستِغناءُ عنه»، قُلنا: مَمنوعٌ؛ فإنَّ المُجتازينَ يُصلُّونَ فيهِ، وكذا احتِمالُ عَودِ العِمارةِ قائِمٌ، وجِهةُ القُربةِ قد صَحَّتْ بيَقينٍ، فلا تَبطلُ باحتِمالِ عَدمِ حُصولِ المَقصودِ.

ولو وقَفَ دارًا أو أرضًا علىٰ مَسجدٍ مُعيَّنٍ، قالَ بَعضُهم: هو علىٰ الاختِلافِ؛ علىٰ قَولِ أبي يُوسفَ يَجوزُ، وعلىٰ قَولِ مُحمدٍ لا يَجوزُ؛ بِناءً علىٰ أنَّ المَسجدَ عندَ أبي يُوسفَ لا يَصيرُ مِيراثًا بالخَرابِ، وعندَ مُحمدٍ يَصيرُ ميراثًا.

وقالَ أبو بَكرٍ الأعمَشُ: يَنبغي أنْ يَجوزَ بالاتِّفاقِ، وقالَ أبو بَكرٍ الإسكافُ: يَنبَغي ألَّا يَجوزَ بالاتِّفاقِ⁽¹⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 221)، ويُنظَر: «المحيط البرهاني» (6/ 98).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنه يَتفرَّعُ علىٰ الخِلافِ بينَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ فيما إذا استُغنِيَ عن المَسجدِ لخَرابِ المَحلَّةِ والقَريةِ وتَفرَّقَ أهلُها ما إذا انهدَمَ الوَقفُ وليسَ له مِن الغَلةِ ما يُمكِنُ به عِمارتُه أنه يُبطِلُ الوَقفَ ويَرجعُ النَّقضُ إلىٰ بانيهِ أو وَرثتِه عندَ مُحمدٍ، خِلافًا لأبي يُوسفَ.

وكذا حانوتٌ في سوقٍ احتَرقَ وصارَ بحَيثُ لا يُنتفعُ به ولا يُستأجَرُ بشَيءٍ البَتَّةَ يَخرجُ عن الوَقفيَّةِ.

وكذا في حَوضِ مَحلَّةٍ خَرِبَ وليسَ له ما يُعمرُ به، فهو لوارِثِه، فإنْ لم يُعرَفْ فهو لُقطةٌ.

وكذا الرِّباطُ إذا خَرِبَ يَبطلُ الوَقفُ ويَصيرُ مِيراثًا.

ولو بَنىٰ رَجلٌ علىٰ هذه الأرضِ فالبِناءُ للباني وأصلُ الوَقفِ لوَرثةِ الواقفِ عند مُحمدٍ، فقَولُ مَن قالَ: «في جِنسِ هذه المسائِلِ نَظرٌ، فليُتأمَّلْ عندَ الفتوَىٰ» غَيرُ واقِعٍ مَوقِعَه.

وفي «الفَتاوىٰ الظَّهيريَّة»: سُئلَ الحُلْوانِيُّ عن أوقافِ المَسجدِ إذا تَعطَّلتْ وتَعذَّرَ استِغلالُها، هل للمُتولِّي بَيعُها ويَشترِي بثَمنِها أُخرَىٰ؟ قالَ: نعم.

ورَوىٰ هِشامٌ عن مُحمدٍ أنه قالَ: إذا صارَ الوَقفُ بحَيثُ لا يَنتفعُ به المَساكينُ فللقاضِي أنْ يَبيعَه ويَشتريَ بثَمنِه غيرَه، وعلىٰ هذا فيَنبغي ألَّا يُفتيَ علىٰ قَولِه برُجوعِه إلىٰ مِلكِ الواقفِ ووَرثتِه بمُجرَّدِ تَعطُّلِه وخَرابِه، بل إذا صارَ بحَيثُ لا يُنتفعُ به يُشتَرَىٰ بثَمنِه وَقفٌ آخَرُ يُستغلُّ ولو كانَتْ غَلتُه دونَ غَلةِ الأولِ، وكذا للمُتولِّي أنْ يَبيعَ مِن تُرابِ مُسبَّلةٍ إذا كانَ فيهِ مَصلحةٌ.

وفي **«فتاوىٰ قاضِيخانْ»**: وَقفٌ عَلىٰ مُسَمَّيْنَ خَرِبَ ولا يُنتفعُ به ولا يُستأجَرُ أصلُه يَبطلُ الوَقفُ ويَجوزُ بَيعُه، وإنْ كانَ أصلُه يُستأجَرُ بشيءٍ قليلٍ يَبقىٰ أصلُه وَقفًا. انتهىٰ

ويَجبُ حِفظُ هذا، فإنه قد تَخرَبُ الدارُ وتَصيرُ كَومًا وهي بحَيثُ لو نُقِلَ نَقضُها استأجَرَ أرضَها مَن يَبني أو يَغرِسُ ولو بقَليل، فيُغفَلُ عن ذلك وتُباعُ كلُّها للواقِفِ، مع أنه لا يَرجعُ منها إليهِ إلَّا النَّقضُ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو انهدَمَ الوَقفُ كلُّه فقدْ سُئِلَ عنه قارِئُ «الهِدايَة» بقَولِه: سُئلَ عن وَقفٍ تَهدَّمَ ولم يَكنْ له شيءٌ يُعمرُ منه، ولا أمكَنَ إجارَتُه ولا تَعميرُه، هل تُباعُ أنقاضُه مِن حَجرٍ وطوبٍ وخَشبٍ؟

أجابَ: إنْ كانَ الأمرُ كذلكَ صَحَّ بَيعُه بأَمرِ الحاكِمِ، ويُشترىٰ بثَمنِه وَقفٌ مَكانَه، فإذا لم يَكنْ رَدَّه إلىٰ وَرثةِ الواقفِ إنْ وُجِدوا، وإلَّا صُرِفَ إلىٰ الفُقراء. اهـ⁽²⁾.

والفَتوَى عندَ الحَنفيةِ على قَولِ أبي يُوسفَ كما بَيَّنَ ذلكَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

جاءَ في «الدُّر المُختَار»: (ولو خَرِبَ ما حَولَه واستُغنِيَ عنه يَبقىٰ مَسجِدًا عندَ الإمامِ والثَّاني) أبدًا إلىٰ قِيامِ السَّاعةِ (وبه يُفتَىٰ) حاوِي القُدسِيِّ (وعادَ إلىٰ المِلكِ) أي: مِلكِ الباني أو وَرثتِه (عندَ مُحمدٍ)، وعن الثاني:

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 237، 238).

(2) «البحر الرائق» (5/ 237).

يُنقَلُ إلىٰ مَسجدٍ آخَرَ بإذنِ القاضي، (ومِثلُه) في الخِلافِ المَذكورِ (حَشيشُ المَسجدِ وحُصرُه مع الاستِغناءِ عنهُما و) كذا (الرِّباطُ والبئرُ إذا لم يُنتفعْ بهما، فيُصرَفُ وَقفُ المَسجدِ والرِّباطِ والبئرِ) والحَوضِ (إلىٰ أقرَبِ مَسجدٍ أو رِباطٍ أو بئرٍ) أو حَوضٍ (إليه) تَفريعٌ علىٰ قولِهما «دُرَر».

قالَ ابنُ عابِدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَطلبٌ فيما لو خَرِبَ المَسجدُ أو غيرُه:

قَولُه: (ولو خَرِبَ ما حَولَه) أي: ولو مع بقائِه عامِرًا، وكذا لو خَرِبَ وليسَ له ما يُعمَرُ به وقد استَغنَىٰ الناسُ عنهُ لبناءِ مَسجدٍ آخَرَ.

قولُه: (عندَ الإمام والثَّاني) فلا يَعودُ ميراثًا ولا يَجوزُ نَقلُه ونَقلُ مالِه إلىٰ مَسجدٍ آخَرَ، سَواءٌ كانوا يُصلُّونَ فيهِ أو لا، وهو فتوَىٰ «حاوِي القُدسيِّ» وأكثَرُ المَشايخِ عليه «مُجتَبىٰ» وهو الأوجَهُ «فَتح». اهـ «بَحْر».

قالَ في «الإسْعَاف»: وذكَرَ بَعضُهم أنَّ قولَ أبي حَنيفةَ كقَولِ أبي يُوسفَ، وبَعضُهم ذكَرَه كقَولِ مُحمدٍ.

قَولُهُ (وعادَ إلىٰ المِلكِ عند مُحمدٍ): ذكَرَ في «الفَتح» ما مَعناهُ أنه يَتفرَّعُ علىٰ الخِلافِ المَذكورِ ما إذا انهدَمَ الوَقفُ وليسَ له مِن الغَلةِ ما يُعمَرُ به، فيَرجعُ إلىٰ الباني أو وَرثتِه عندَ مُحمدٍ، خِلافًا لأبي يُوسفَ، لكنْ عندَ مُحمدٍ إنَّما يَعودُ إلىٰ مِلكِهِ ما خرَجَ عن الانتفاعِ المَقصودِ للواقِفِ بالكُليَّةِ، كحانوتٍ احترَقَ ولا يُستأجَرُ بشيءٍ، ورِباطٍ وحَوضِ مَحلَّةٍ خَرِبَ وليسَ له ما يُعمرُ به، وأمَّا ما كانَ مُعَدًّا للغَلةِ فلا يَعودُ إلىٰ المِلكِ إلا نَقضُه، وتَبقَىٰ ساحَتُه وَقفًا تُؤجَّرُ ولو بشَيءٍ قَليلٍ، بخِلافِ الرِّباطِ ونَحوِه فإنه مَوقوفٌ

للسُّكنىٰ وامتَنعَتْ بانهدامِه، أمَّا دارُ الغَلَةِ فإنها قد تَخرَبُ وتَصيرُ كَومًا وهي بحَيثُ لو نُقلَ نَقضُها يَستأجِرُ أرضَها مَن يَبني أو يَغرسُ ولو بقَليلٍ، فيُغفلُ عن ذلكَ وتُباعُ لواقِفِها مع أنه لا يَرجعُ إليه منها إلا النَّقضُ، واستَندَ في ذلكَ «للخانِيَّة» وغَيرِها، وظاهِرُ كَلامِه اعتِمادُه.

قولُه: (وعن الثَّاني... إلخ) جزَمَ به في «الإسعَاف» حَيثُ قالَ: ولو خَرِبَ المَسجدُ وما حَولَه وتَفرَّقَ الناسُ عنهُ لا يَعودُ إلىٰ مِلكِ الواقفِ عند أبي يُوسفَ، فيُباعُ نَقضُهُ بإذنِ القاضي ويُصرَفُ ثَمنُه إلىٰ بَعضِ المَساجِدِ. اهـ

قَولُه: (ومِثلُه حَشيشُ المَسجدِ... إلخ) أي: الحَشيشُ الذي يُفرَشُ بدَلَ الحُصرِ كما يُفعلُ في بَعضِ البِلادِ كبِلادِ الصَّعيدِ كما أخبَرَني به بَعضُهم، قالَ الزَّيلعيُّ: وعلىٰ هذا حَصيرُ المَسجدِ وحَشيشُه إذا استَغنىٰ عنهُما يَرجعُ إلىٰ مالِكِه عند مُحمدٍ، وعندَ أبي يُوسفَ يُنقلُ إلىٰ مَسجدٍ آخَرَ، وعلىٰ هذا الخِلافِ الرِّباطُ والبئرُ إذا لم يُنتفعْ بهِمَا. اهـ

وصَرَّحَ في «الخانِيَّة» بأنَّ الفتوَىٰ علىٰ قَولِ مُحمدٍ، قالَ في «البَحر»: وبه عُلِمَ أنَّ الفتوَىٰ علىٰ قَولِ مُحمدٍ في آلاتِ المَسجدِ، وعلىٰ قَولِ أبي يُوسفَ في تَأبيدِ المَسجدِ. اهـ

والمُرادُ بآلاتِ المَسجدِ نَحوُ القِنديلِ والحَصيرِ، بخِلافِ أنقاضِهِ؛ لِما قَدَّمْنا عنه قَريبًا مِن أنَّ الفتوَىٰ علىٰ أنَّ المَسجدَ لا يَعودُ مِيراثًا، ولا يَجوزُ نَقلُه ونَقْلُ مالِه إلىٰ مَسجدٍ آخَرَ... (1).

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 358، 359).

وقالَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ: إنَّ المَوقوفَ إذا تَعطَّلتْ مَنافعُه يَنقطعُ الوَقفُ ويَعودُ مِلكًا للواقِفِ.

قالوا: المَوقوفُ إذا تَعطَّلتْ مَنفعةُ المَوقوفِ بسَببٍ غَيرِ مَضمونٍ كأنْ جَفَّتِ الشَّجرةُ أو قلَعَها ريحٌ أو سَيلٌ أو نحو ذلكَ ولم يُمكِنْ إعادَتُها إلىٰ مَغرِسِها قبلَ جَفافِها، أو زَمِنَتِ الدابَّةُ لم يَنقطعِ الوَقفُ **علىٰ المَذهبِ**، بل يُنتفعُ بها جِذعًا بإجارةٍ وغَيرِها؛ إدامةً للوَقفِ في عَينِها، ولا تُباعُ ولا تُوهبُ؛ لخبَرِ: «**لا تُباعُ**».

وكذا الدابَّةُ الزمِنَةُ بحَيثُ صارَتْ لا يُنتفعُ بها، هذا إنْ أُكِلتْ؛ إذْ يَصحُّ بَيعُ لَحمِها بخِلافِ غَيرِها.

وفي مُقابلِ الأصَحِّ: تُباعُ؛ لأنَّ مَنفعتَها بطَلَتْ، فكانَ بَيعُها أَولَىٰ مِن تَركِها.

ويُشترَىٰ بالثَّمنِ مِثْلُها ليَكونَ وَقفًا مَكانَها أو بَعضُه؛ لأنه أقرَبُ إلىٰ مَقصودِ الواقفِ.

وإنْ لم يُنتفعْ بها إلا باستِهلاكِها بإحراقٍ أو نَحوِه ففيهِ خِلافٌ:

قِيلَ: يَنقطعُ الوَقفُ وتَصيرُ مِلكًا للمَوقوفِ عليه حِينئذٍ علىٰ المُعتمَدِ، لكنَّها لا تُباعُ ولا تُوهَبُ، بل يُنتفعُ بعَينِها كأُمِّ الوَلدِ والأُضحِيةِ.

وقيلَ: لا تَصيرُ مِلكًا بحالٍ(1).

---

(1) «البيان» (8/ 99)، و«روضة الطالبين» (4/ 172)، و«مغني المحتاج» (3/ 479)، و«تحفة المحتاج» (7/ 531، 533)، و«نهاية المحتاج» (5/ 451، 453)، و«كنز الراغبين» (3/ 263)، و«النجم الوهاج» (5/ 514)، و«الديباج» (2/ 532).

استِبدالُ الوَقْفِ:

قالَ ابنُ فارِسٍ: مادَّةُ (ب د ل) أصلٌ واحِدٌ، وهو قيامُ الشَّيءِ مَقامَ الشَّيءِ الذَّاهِبِ.

والاستِبدالُ والإبدالُ في أصلِ اللُّغةِ: جَعلُ شيءٍ مَكانَ شيءٍ آخَرَ، يُقالُ: أبْدَلتُه بكذا إبدالًا، أي: نَحَّيتُ الأوَّلَ وجَعلْتُ الثانِيَ مَكانَه، وتَبدَّلَ الشَّيءُ وتَبدَّلَ به واستَبدَلَ به، أي: اتَّخذَ منه بَدَلًا(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والإبدالُ يَكونُ تارَةً بأنْ يُعوَّضَ فيها بالبَدلِ، وتارَةً بأنْ يُباعَ ويُشتَرىٰ بثَمنِها المُبدَلُ(2).

والفُقهاءُ يُطلِقونَ كَلمةَ استِبدالِ الوَقفِ أو إبدالِ الوَقفِ أو المُناقَلةِ في الوَقفِ ويُريدونَ بها تَنحِيةَ عَينِ الوَقفِ وأخْذَ عَينٍ أُخرَىٰ مَكانَها لتَكونَ العَينُ الثانيةُ مَكانَ الأُولىٰ، وسَواءٌ أكانَتِ العينُ المُستبدَلةُ عَقارًا أم مَنقولًا، وسَواءٌ كانَ ذلكَ عن طَريقِ المُبادَلةِ أم عن طَريقِ البَيعِ والشِّراءِ، وقد صنَّفَ الفُقَهاءُ في ذلكَ عدَّةَ رَسائِلَ، مثل: «تَحرِير الكَلامِ في مَسألةِ الاستِبدالِ» لابنِ نُجيمٍ الحَنفيِّ و«المُناقَلَة بالأوقافِ» لابنِ قاضي الجَبلِ و«المُناقَلَة بالأوقافِ وما في ذلكَ مِن النِّزاعِ والخِلافِ» لصاحِبِ «الفائِق» مِن الحَنابلةِ و«رَفعُ المُثاقَلةِ في مَنعِ المُناقَلةِ» للشَّيخِ عِزِّ الدِّينِ حَمزةَ ابنِ شَيخِ السَّلاميَّةِ.

---

(1) «معجم مقاييس اللغة»: مادة (بدل)، و«لسان العرب»: مادة (بدل) (11/ 48).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 212).

والكَلامُ عن استِبدالِ الوَقفِ يَكونُ في ثَلاثِ صُورٍ:

الصُّورةُ الأُولى: اشتِراطُ الواقفِ استِبدالَ الوَقفِ لنَفسِه أو لغيرِه.

الصُّورةُ الثانِيةُ: ألَّا يَشرِطَه الواقفُ بأنْ سكَتَ أو شرَطَ عدَمَهُ، لَكنْ صارَ المَوقوفُ لا يُنتفعُ به بالكُليَّةِ، بأنْ لا يَحصلَ منهُ شَيءٌ أصلًا أو لا يَفي بمُؤنتِه.

الصُّورةُ الثالثةُ: ألا يَشرِطَه الواقفُ ولكنْ فيهِ نَفعٌ في الجُملةِ وبَدَلُه خيرٌ منه رَيعًا ونَفعًا.

وقد اختَلَفَ الفُقهاءُ في جَميعِ هذه الصُّورِ...

الصُّورةُ الأُولى: اشتِراطُ الواقفِ استِبدالَ الوَقفِ لنَفسِه أو لغَيرِه:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الواقفِ إذا اشتَرَطَ في ابتِداءِ الوَقفِ أنَّ له استِبدالَ الوَقفِ، هل يَجوزُ له أنْ يَستبدِلَ به غيرَه أم لا يَجوزُ؟

فذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ والخَصَّافُ وهِلالٌ مِن الحَنفيةِ -وعليهِ الفتوَى عندَهُم، وقيلَ أنه قَولُ مُحمدٍ أيضًا- والمالِكيةُ(1) -وهُو قَولٌ للحَنابلةِ إلىٰ أنه إذا اشتَرطَ بَيعَهُ إذا خَرِبَ وجَعَلَ ثَمَنَهُ في مِثْلِهِ(2)- إلىٰ أنه يَجوزُ للواقِفِ شَرطُ الاستِبدالِ لنَفسِه أو لنَفسِه ولغَيرِه أو لغَيرِه.

قالَ الحَنفيةُ: فلو قالَ الواقفُ: «أَرضي هذه صَدقةٌ مَوقوفةٌ للهِ عَزَّوَجَلَّ أبَدًا علىٰ أنَّ لي أنْ أبيعَها وأشتَرِيَ بثَمنِها أرضًا أُخرَىٰ فتكونُ وَقفًا علىٰ

---

(1) «الفوكه الدواني» (2/ 164، 165).

(2) «الإنصاف» (7/ 26).

شُروطِ الأُولىٰ» جازَ الوَقفُ والشَّرطُ؛ لأنَّ هذا شَرطٌ لا يُبطلُ حُكمَ الوَقفِ، فإنَّ الوَقفَ مِمَّا يَحتملُ الانتِقالَ مِن أرضٍ إلىٰ أُخرىٰ، فإنَّ أرضَ الوَقفِ إذا غصَبَها إنسانٌ وأجرَىٰ عليها الماءَ حتىٰ صارَتْ بَحرًا لا تَصلحُ للزِّراعةِ وضَمِنَ قيمَتَها وشُرِيَ بقِيمتِها أرضٌ أُخرىٰ تَكونُ وَقفًا علىٰ شَرائطِ الأُولىٰ، وكذلكَ أرضُ الوَقفِ إذا قلَّ نُزُلُها لآفَةٍ وصارَتْ بحَيثُ لا تَصلحُ للزِّراعةِ أو لا تَفضلُ غَلتُها عن مُؤنِها يَكونُ صَلاحُ الوَقفِ في استِبدالِه بأرضٍ أُخرَىٰ، فيَصحُّ أنْ يَشترَطَ وِلايةَ الاستِبدالِ وإنْ لم تَكنِ الضَّرورةُ داعِيةً إليه في الحالِ، ولو قالَ الواقِفُ في أصلِ الوَقفِ: «علىٰ أنْ أبيعَها وأشتَرِيَ بثَمنِها أرضًا أُخرىٰ» ولم يَزِدْ علىٰ هذا يَكونُ الوَقفُ باطِلًا في القِياسِ؛ لأنه لم يَذكرْ إقامةَ أرضٍ أُخرَىٰ مَقامَ الأُولىٰ، وجائِزًا في الاستِحسانِ؛ لأنَّ الأرضَ تَعيَّنتْ للوَقفِ، فيَقومُ ثَمنُها مَقامَها في الحُكمِ، وبمُجرَّدِ شِراءِ أرضٍ بثَمنِها تَصيرُ وَقفًا علىٰ شَرائطِ الأُولىٰ مِن غيرِ تَجديدِ وَقفٍ.

وليسَ لهُ بعدَ استِبدالِه مَرَّةً أنْ يَستبدلَ ثانِيًا؛ لانتِهاءِ الشَّرطِ بمَرَّةٍ، إلا أنْ يَذكُرَ عِبارةً تُفيدُ أنَّ له ذلكَ دائِمًا(1).

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا قالَ: «علىٰ أنْ أستَبدِلَ أرضًا أُخرَىٰ» ليسَ له أنْ يَجعلَ البَدلَ دارًا، وكذا علىٰ العَكسِ، ولو قالَ: «بأَرضٍ مِن البَصرةِ» ليسَ له أنْ يَستبدلَ مِن غيرِها؛ لأنَّ الأماكنَ قد تَختلفُ في جَودةِ الأرضِ،

---

(1) «الإسعاف» ص(31، 32)، و«شرح فتح القدير» (6/ 227، 228)، و«البحر الرائق» (5/ 239، 240)، و«الأشباه والنظائر» لابن نجيم ص(194)، و«ابن عابدين» (4/ 348)، و«مجمع الضمانات» (687).

ويَنبغي إنْ كانَتْ أحسَنَ أنْ يَجوزَ؛ لأنه خِلافٌ إلىٰ خيرٍ، ولو شرَطَ الاستِبدالَ ولم يَذكرْ شيئًا استَبدلَ ما شاءَ مِن العَقارِ خاصَّةً، ولو باعَ الوَقفَ بغَبنٍ فاحِشٍ لا يَجوزُ البَيعُ، ولو قبَضَ الثَّمنَ ثُمَّ ماتَ ولَم يُبيِّنْ حالَه فهو دَينٌ في تركَتِه، وكذا لو استَهلكَه، أمَّا لو ضاعَ الثَّمنُ في يَدِهِ فلا ضَمانَ عليه، ولو اشتَرىٰ بالثَّمنِ عَرضًا مِمَّا لا يَكونُ وَقفًا فهو له والدَّينُ عليه، ولو وهَبَه مِن المُشتري صَحَّتِ الهِبةُ ويَضمنُه في قَولِ أبي حَنيفةَ، ومنَعَه أبو يُوسفَ، أمَّا لو قبَضَ الثَّمنَ ثمَّ وهَبَه فالهِبةُ باطِلةٌ اتِّفاقًا، ولو باعَه بعَرضٍ ففي قياسِ أبي حَنيفةَ يَصحُّ، وقالَ أبو يُوسفَ وهلالٌ: لا يَملكُ البَيعَ إلا بالنَّصِّ أو بأرضٍ تَكونُ وَقفًا مَكانَها، وإذا باعَ الوَقفَ ثُمَّ عادَ إليه بما هو فَسخٌ مِن كُلِّ وَجهٍ كانَ له أنْ يَبيعَها ثانيًا، وإنْ عادَتْ بعَقدٍ جَديدٍ لا يَملكُ بَيعَها؛ لأنها صارَتْ وَقفًا، فكأنه اشتَرىٰ غيرَها، إلَّا أنْ يَكونَ عمَّمَ لنَفسِه الاستِبدالَ، ولو رُدَّتْ بعَيبٍ بقَضاءٍ أو بغَيرِ قَضاءٍ بعدَ القَبضِ أو قبلَ القَبضِ بقَضاءٍ عادَتْ وَقفًا، وكذا إذا قالَ المُشتري: قبلَ القَبضِ أو بعدَه فله أنْ يَصنعَ بالأُخرىٰ ما شاءَ، ولو استَحقَّتِ الأُولىٰ في القياسِ تَبقىٰ الثَّانيةُ وَقفًا، وفي الاستِحسانِ لا؛ لأنَّ الثانِيةَ كانَتْ وَقفًا بَدلًا عن الأُولىٰ، وبالاستِحقاقِ انتَقضَتْ تلكَ المُبادَلةُ مِن كُلِّ وَجهٍ فلا تَبقىٰ الثانيةُ وَقفًا، ولو شرَطَ لنَفسِه أنْ يَستبدلَ فوَكَّلَ به جازَ، ولو أَوصَىٰ به عندَ مَوتِه لم يَكنْ للوَصيِّ ذلكَ؛ لأنَّ في الوَكالةِ وهو حَيٌّ لو تَمكَّنَ خَلَلُه أمكَنَه الاستِبدالُ، بخِلافِ الوَصيِّ، ولو شرَطَ الاستبدالَ لنَفسِه مع آخَرَ علىٰ أنْ يَستبدلَا معًا فتَفرَّدَ بذلكَ الرَّجلُ لا يَجوزُ،

ولو تَفرَّدَ به الواقِفُ جازَ؛ لأنه هو الذي شرَطَه لذلكَ وما شرَطَ لغيرِهِ فهو مَشروطٌ له، كما لو نَصَّبَ قاضِيَا بَلدينِ كُلٌّ قيِّمًا كانَ لكُلٍّ أنْ يَتصرَّفَ وحْدَه، ولو أنْ أحَدَ هذَينِ القاضِيَينِ أرادَ أنْ يَعزِلَ الذي أقامَه القاضي الآخَرُ قالَ: إذا رَأىٰ المَصلحةَ في ذلكَ كانَ له عَزلُه وإلا فلا⁽¹⁾.

وفي نَحوِ هذا عن الأنصارِيِّ، لكنْ لا يَبيعُها إلا بإذنِ الحاكِمِ.

قالَ بُرهانُ الدِّينِ ابنُ مازةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكَرَ الأنصارِيُّ في «وَقفِه»: أنه لا يَبيعُ إلا بإذنِ الحاكِمِ، قالَ الأنصارِيُّ أيضًا: ويَنبغي للحاكِمِ إذا رُفعَ إليهِ ولا مَنفعةَ في الوَقفِ أنْ يَأذنَ له في البَيعِ إذا رَآهُ أحوَطَ لأهلِ الوَقفِ، فإنْ باعَها واشترَىٰ بثَمنِها أرضًا كانَتْ وَقفًا، وليسَ له أنْ يَبيعَ الأرضَ إلَّا أنْ يَشترَطَ ذلكَ في أصلِ الوَقفِ، ذكَرَه هِلالٌ في «وَقفِه».

ولو شرَطَ في أصلِ الوَقفِ أنْ يَبيعَ الوَقفَ ويَجعلَ ثَمنَه للمَساكينِ لم يَجُزْ هذا الشَّرطُ، ذكَرَه الأنصارِيُّ في «وَقفِه»، وذكَرَ الخَصَّافُ في «وَقفِه»: لو شرَطَ أنْ يَبيعَها ويَصرِفَ ثمَنَها إلىٰ ما يرَىٰ مِن أبوابِ الخيرِ فالوَقفُ باطِلٌ، وإنْ شرَطَ في أصلِ الوَقفِ أنْ يَبيعَه ولم يَبِعْه لا يَجوزُ لمَن وُلِدَ بعدَه أنْ يَبيعَه.

وفي «وَقفِ الأنصاريِّ»: إذا وقَفَ ضَيعتَه علىٰ أنَّ له أنْ يَبيعَها ويَصرِفَ ثمَنَها إلىٰ حاجةٍ قالَ أبو نَصرٍ: الوَقفُ جائِزٌ والشرطُ باطِلٌ، وعن أبي القاسِمِ نَحوُه، وقالَ أبو بَكرٍ الإسكافُ: الوَقفُ باطِلٌ، قالَ الصَّدرُ الشَّهيدُ:

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 229).

وهو المُختارُ؛ لأنه يَنعدمُ فيهِ التَّأبيدُ، وكذلكَ لو حَبسَ فَرَسًا أو سِلاحًا وجعلَه وَقفًا عِشرينَ سَنةً ثمَّ هي مَردودةٌ إلىٰ صاحِبِها؛ لِما قُلنَا.

وفي «فتاوَىٰ أبي اللَّيثِ» وفي «سِر العُيونِ»: حَبسَ فَرسًا في سَبيلِ اللهِ عَشرَ سِنينَ ثم هي مَردودةٌ علىٰ صاحِبِها فهو باطِلٌ، وعن أبي يُوسفَ ابنِ خالِدٍ السَّمتيِّ أُستاذِ هِلالٍ أنَّ الوَقفَ جائِزٌ والشرطَ باطلٌ، وكذا في الوَقفِ علىٰ شَرطِ أنْ يَبيعَه كما قالَ أبو القاسِمِ وأبو نَصرٍ(1).

وقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو شرَطَ الواقِفُ الاستِبدالَ لنَفسِه أو لغَيرِه أو لنَفسِه وغَيرِه فالاستِبدالُ فيهِ جائِزٌ **علىٰ الصَّحيحِ، وقيلَ**: اتِّفاقًا(2).

وذهَبَ الإمامُ مُحمدٌ وأبو يُوسفَ وخالِدٍ السَّمْتِيُّ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الوَقفَ صَحيحٌ والشَّرطَ باطِلٌ، **قالَ في «الإسْعَافِ»**: وهو القِياسُ(3).

قالَ شَمسُ الدِّينِ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعندَ مُحمدٍ -وهو قَولُ أهلِ البَصرةِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ- الوَقفُ جائزٌ والشَّرطُ باطِلٌ؛ لأنَّ هذا الشَّرطَ لا يُؤَثِّرُ في المَنعِ مِن زَوالِه، والوَقفُ يَتِمُّ بذلكَ ولا يَنعدمُ به مَعنَىٰ التَّأبيدِ في أصلِ الوَقفِ، فيَتِمُّ الوَقفُ بشُروطِه ويَبقَىٰ الاستِبدالُ شَرطًا فاسِدًا، فيَكونُ باطِلًا

---

(1) «المحيط البرهاني» (5/ 716، 717)، و«شرح فتح القدير» (6/ 228).

(2) «ابن عابدين» (4/ 384).

(3) «الإسعاف» ص(31، 32)، **ويُنظَر**: «شرح فتح القدير» (6/ 227، 228)، و«البحر الرائق» (5/ 239، 240)، و«الأشباه والنظائر لابن نجيم» ص(194)، و«ابن عابدين» (4/ 348).

في نَفسِه، كالمَسجدِ إذا شرَطَ الاستِبدالَ به أو شرَطَ أنْ يُصلِّيَ فيهِ قَومٌ دونَ قَومٍ، فالشَّرطُ باطِلٌ واتِّخاذُ المَسجدِ صَحيحٌ، فهذا مِثلُه(1).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «كَشَّاف القِناعِ»: ولو شرَطَ البيعَ عندَ خَرابِ الوَقفِ وصَرْفَ الثَّمنِ في مِثلِه أو شرَطَه للمُتولِّي بعدَه فسَدَ الشَّرطُ فقطْ وصَحَّ الوَقفُ مع إلغاءِ الشَّرطِ كما في الشُّروطِ الفاسِدةِ في البَيعِ، وهذا وَجهٌ حَكاهُ الحارِثيُّ عن القاضِي وابنِ عَقيلٍ، وحَكَىٰ قبلَه عنهُما وعنِ ابنِ البَنَّاءِ وغَيرِهم: يَبطلُ الوَقفُ، ثُمَّ قالَ بعدَ ذِكرِ الوَجهِ بصِحَّةِ الوَقفِ وإلغاءِ الشَّرطِ: ولا يَصحُّ؛ فإنَّ إلغاءَ الشَّرطِ إبطالٌ للعَملِ بمُوجَبِه، والبَيعُ عندَ الخَرابِ ثابِتٌ، والثابِتُ اشتِراطُه تَأكيدٌ له(2).

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو شرَطَ البَيعَ عند خَرابِه وصَرْفَ الثَّمَنِ في مِثلِه أو شرَطَه للمُتولِّي بعدَه فقالَ القاضِي وابنُ عَقيلٍ وابنُ البَنَّا وغيرُهم: يَبطلُ الوَقفُ.

قُلتُ: وفيهِ نَظرٌ، وذكَرَ القاضي وابنُ عَقيل وَجهًا بصِحَّةِ الوَقفِ وإلغاءِ الشَّرطِ، ذكَرَ ذلكَ الحارِثيُّ، قُلتُ: وهو الصَّوابُ.

قالَ في «الفُروع»: وشَرطُ بَيعِه إذا خَرِبَ فاسِدٌ في المَنصوصِ، نقَلَه حَربٌ، وعَلَّلَ بأنه ضَرورةٌ ومَنفعةٌ لهم.

---

(1) «المبسوط» (12/ 141، 142)، و«العناية شرح الهداية» (8/ 351).

(2) «كشاف القناع» (4/ 306)، و«الإنصاف» (7/ 26)

قالَ في «الفُروع»: ويَتوجَّهُ علىٰ تَعليلِه لو شرَطَ عدَمَه عندَ تَعطيلِهِ.

وقيلَ: الشَّرطُ صَحيحٌ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ والحَنفيةُ في قَولٍ ثالِثٍ إلىٰ أنَّ الشَّرطَ والوَقفَ فاسِدانِ(2).

قالَ البُهوتيُّ في «شَرح مُنتَهى الإراداتِ» والرُّحيبانِيُّ في «مَطالِب أُولي النُّهى»: لو شرَطَ تَحويلَ الوَقفِ مِن جِهةٍ لأُخرىٰ كقَولِه: «وَقَفتُ داري علىٰ جِهةِ كذا، علىٰ أنْ أُحوِّلَها عَنها أو عن الوَقفيَّةِ بأنْ أَرجِعَ عنها متىٰ شِئتُ» فإنْ شرَطَ شيئًا مِن ذلكَ بطَلَ الشَّرطُ والوَقفُ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، نَصَّ عليه وقدَّمَه في «الفُروع» و«شَرح الحارِثيِّ» و«الفائِق» و«الرِّعايتَيْنِ» و«الحاوِي الصَّغير»، قالَ في «المُغْنِي»: لا نَعلمُ فيهِ خِلافًا لمُنافاتِه، وكذلكَ لو شرَطَ الواقِفُ تَغييرَ شَرطِه ومَتىٰ شاءَ أبطلَهُ لم يَصِحَّ الوَقفُ؛ لأنه شَرطٌ يُنافي مُقتضَىٰ الوَقفِ(3).

وأمَّا المالِكيةُ فاختَلَفوا في اشتِراطِ التَّبديلِ في الوَقفِ، **فَجاءَ في «فَتح العَلِيِّ المالِكِ» للشَّيخِ عليشٍ**: (ما قَولُكم) في أرضٍ مَوقوفةٍ علىٰ سَبيلٍ في

---

(1) «الإنصاف» (7/ 26)، و«كشاف القناع» (4/ 306).

(2) «الإسعاف» ص(31، 32)، **ويُنظَر**: «شرح فتح القدير» (6/ 227، 228)، و«البحر الرائق» (5/ 239، 240)، و«الأشباه والنظائر» لابن نجيم ص(194)، و«ابن عابدين» (4/ 348)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 344)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 294).

(3) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 344)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 294).

طريقِ المُسلمينَ شرَطَ واقِفُها ألا تُباعَ ولا تُستبدَلَ بغَيرِها، ثُمَّ استَبدَلَ ناظِرُ السَّبيلِ تلكَ الأرضَ بأرضٍ أُخرىٰ مِن أراضِي الدِّيوانِ، بأنْ دفَعَ أرضَ الوَقفِ لرَجلٍ مِن الفلَّاحينَ، وأخَذَ منه أرضًا مِن أراضِي الدِّيوانِ، وصارَ الناظِرُ يَدفعُ مَصاريفَ الوَقفِ، والفَلَّاحُ يَدفعُ ما عليهِ مِن الخَراجِ، فهل هذه المُبادَلةُ باطِلةٌ ويَجبُ علىٰ الناظِرِ رَدُّ أرضِ الوَقفِ بعَينِها تحتَ يَدِه؟ أَفيدُوا الجَوابَ.

فأَجابَ الشَّيخُ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **بقَولِه:** الحَمدُ للهِ، حَيثُ شرَطَ الواقفُ عدَمَ الاستِبدالِ وأطلَقَ كانَتِ المُبادَلةُ الحاصِلةُ مِن الناظِرِ باطِلةً، ويَجبُ علىٰ الناظِرِ رَدُّ أرضِ الدِّيوانِ لصاحِبِها، وأخذُ أرضِ الوَقفِ بعَينِها، ومَن امتَنعَ فعَلىٰ الحاكِمِ زَجرُه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

فيُفهَمُ مِن كَلامِ الشَّيخِ الدَّرديرِ أنَّ الواقفَ إذا شرَطَ الاستِبدالَ عُمِلَ به، وهو ما صرَّحَ به الدُّسوقِيُّ.

فقالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (ولا يُشترطُ) -أي في صِحةِ الوَقفِ- التأبيدُ، أي: ويُؤخَذُ منه أنَّ اشتِراطَ التَّغييرِ والتَّبديلِ والإدخالِ والإخراجِ مَعمولٌ به.

وفي «المُتَيطِيِّ» ما يُفيدُ منعَ ذلكَ ابتِداءً، ويَمضي إنْ وقَعَ، ففي الحَطَّابِ عن «النَّوادِرِ» و«المُتَيطِيَّة» وغيرِهما أنه إنْ شرَطَ في وَقفِه أنه إنْ وُجِدَ فيهِ

---

(1) «فتح العلي المالك» (2/ 243).

رَغبةً بِيعَ واشتُرِيَ غيرُه أنه لا يَجوزُ له ذلكَ، فإنْ وقَعَ ونزَلَ مَضىٰ وعُمِلَ بشَرطِه. اهـ «البنانِيُّ»(1).

وقالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ص (واتُّبعَ شَرطُه إنْ جازَ لتَخصيصِ مَذهبٍ) ش: مَفهومُ قولِه: «إنْ جازَ» أنه إنْ شرَطَ ما لا يَجوزُ لا يُتَّبعُ، وهذا -واللهُ أعلَمُ- إذا شرَطَ شيئًا مُتفَقًا علىٰ مَنعِه، وإلا فقدْ نَصَّ في «النَّوادِر» و«المُتَيطيَّة» وغَيرِهما أنه إذا شرَطَ في وَقفِه إنْ وجَدَ فيهِ ثمَنَ رَغبةِ بَيعٍ واشتَرىٰ غيرَه أنه لا يَجوزُ له ذلكَ، فإنْ وقَعَ ونزَلَ مَضىٰ وعُمِلَ بشَرطِه.

قالَ في «النَّوادِر» في تَرجَمةِ الرُّجوعِ في الحَبسِ: وهل يُباعُ؟ قالَ ابنُ الماجشُونِ: لا أرَىٰ أنْ يَستثنيَ في الدارِ أنْ يَقولَ إذا وجَدَ في الدارِ ثَمنًا رَغيبًا فلتُبَعْ ويَشتَرِ بثَمنِها دارًا، وكذلكَ الأصولُ، فإنِ استَثناهُ في حَبسِه جازَ ومَضَىٰ. انتهىٰ.

وقالَ في «المُتَيطيَّة» في تَرجَمةِ ما جاءَ في مراجِعِ الأحباسِ: قالَ مُطرِّفٌ وابنُ الماجشُونِ وابنُ عبدِ الحَكمِ وأصبَغُ في «الواضِحَة»: ولا يَجوزُ أنْ يَستثنيَ مِن الحَبسِ في الرِّباعِ إنْ وجَدَ ثَمنًا رَغيبًا فقدْ أَذِنت في بَيعِ ذلكَ وأنْ يبتاعَ بثَمنِ ذلكَ رَبعًا مِثلَه؛ لأنَّ هذا لا يَقعُ فيهِ مِن الحاجةِ إلىٰ بَيعِ ذلكَ،

---

(1) «حاشية الدسوقي» (5/ 474)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 140)، و«شرح ميارة» (2/ 234).

والعُذرُ في تَغييرِه ما وقَعَ في البَيعِ عندَ الحاجةِ، وإنِ استَثناهُ مُستَثنٍ جازَ ومَضىٰ. انتهىٰ، ونقَلَه ابنُ سَلْمونٍ أيضًا⁽¹⁾.

وقد صَرَّح النَّفراويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بجَوازِ بَيعِه إذا شرَطَ الواقفُ ذلكَ، **فَجاءَ في «الفَواكِهِ الدَّوانِي»**: ولا يَجوزُ -بمَعنىٰ يَحرمُ- أنْ يُباعَ العَقارُ الحَبسُ وإنْ خَرِبَ بحَيثُ صارَ لا يُنتفعُ به ولَم يُرجَ عَودُه، قالَ مالكٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا يُباعُ العَقارُ الحَبسُ ولو خَرِبَ، وبقاءُ أحباسِ السَّلفِ داثِرةً دَليلٌ علىٰ مَنعِ ذلكَ.

وعندَ بَعضِهم: يَجوزُ بَيعُه إنْ كانَ في بَقائِه ضرَرٌ ولا يُرجىٰ عَودُه، وحُكيَ علىٰ ذلكَ الاتِّفاقُ، ولا شَكَّ في مُخالَفتِه لِما قالَه الإمامُ، ولعَلَّ وجْهَ كَلامِه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لِما يَلزمُ عليه مِن التَّطرقِ إلىٰ بَيعِ الأوقافِ بدَعوَىٰ الخَرابِ، والإمامُ بَنَىٰ مَذهبَه علىٰ سَدِّ الذَّرائعِ، وكما لا يَجوزُ بَيعُ العَقارِ الحَبسِ لا يَجوزُ بَيعُ أنقاضِه.

تَنبيهٌ: كَلامُ المُصنِّفِ مُقيَّدٌ بما إذا لم يَكُنِ الواقفُ شرَطَ للمَوقوفِ عليه بَيعَه، وإلَّا جازَ، سَواءٌ قيَّدَ ذلكَ بالحاجةِ أم لا، كما لو شرَطَ الواقِفُ لنَفسِه بَيعَه، فيَجوزُ له بَيعُه؛ عَملًا بالشرطِ؛ قياسًا علىٰ شَرطِ الرُّجوعِ في صَدقتِه⁽²⁾.

وأمَّا الشافِعيةُ فلمْ أَقِفْ لهم علىٰ قَولٍ فيما لو اشتَرطَ الواقفُ استِبدالَ الوَقفِ، وإنَّما مَنَعوا مِن بَيعِ الوَقفِ وتَغييرِه كما سَيأتي، ولَم يَذكُروا حُكمَ الاشتِراطِ فيما وقَفْتُ عليهِ، واللهُ أعلَمُ.

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 493).

(2) «الفوكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني» (2/ 164، 165).

الصُّورةُ الثانِيةُ: ألا يَشرطَه الواقِفُ، بأنْ سكَتَ أو شرَطَ عدَمَه، لكنْ صارَ المَوقوفُ لا يُنتفعُ به بالكُليَّةِ، بأنْ لا يحصلَ منه شيءٌ أصلًا أو لا يَفِي بمُؤنتِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو اشترَطَ الواقفُ عدَمَ الاستِبدالِ أو سكَتَ، ولكِنْ صارَ المَوقوفُ لا يُنتفعُ به بالكُليَّةِ، بأنْ لا يحصلَ منه شَيءٌ أصلًا أو لا يَفِي بمُؤنتِه، هل يَصحُّ بَيعُه والاستِبدالُ به؟ أم لا يَجوزُ بحالٍ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ جَوازِ الاستِبدالِ ومُخالَفةِ شَرطِ الواقفِ في هذه الحالةِ للمَصلحةِ، قالوا: لو شرَطَ الواقِفُ عدَمَ استِبدالِ الوَقفِ فللقاضِي الاستِبدالُ للمَصلحةِ بعدَّةِ شُروطٍ:

1- أنْ يَخرجَ عن الانتفاعِ بالكُليَّةِ.

2- وألَّا يَكونَ هُناكَ رَيعٌ للوَقفِ يُعمرُ به.

3- وألَّا يَكونَ البَيعُ بغَبنٍ فاحِشٍ.

4- وأنْ يَكونَ المُستبدِلُ قاضيَ الجَنَّةِ المُفسَّرُ بذي العِلمِ والعَملِ؛ لِئلَّا يَحصلَ التطرُّقُ إلىٰ إبطالِ أوقافِ المُسلمينَ كما هو الغالِبُ في زَمانِنا.

5- **قالَ ابنُ نُجيم**: ويَجبُ أنْ يُزادَ آخَرُ في زَمانِنا، وهو أنْ يُستبدلَ بعَقارٍ لا بدَراهِمَ ودنانيرَ، فإنَّا قد شاهَدْنا النُّظَّارَ يَأكلونَها وقَلَّ أنْ يَشتريَ بها بَدلًا، ولمْ نَرَ أحَدًا مِن القُضاةِ فتَّشَ علىٰ ذلكَ مع كَثرةِ الاستِبدالِ في زَمانِنا، مع أني نَبَّهتُ بَعضَ القُضاةِ علىٰ ذلكَ، وهَمَّ بالتَّفْتيشِ ثم ترَكَ(1).

---

(1) «الأشباه والنظائر» (195)، و«البحر الرائق» (5/ 241)، و«ابن عابدين» (4/ 384، 387).

6- وألَّا يَبيعَه مِمَّن لا تُقبلُ شَهادتُه له، ولا مِمَّن له عليه دَينٌ.

7- ومُبادَلةُ دارِ الوَقفِ بدارٍ أُخرَىٰ إنَّما يَجوزُ إذا كانَتَا في مَحلَّةٍ واحِدةٍ، أو مَحلَّةُ الأُخرىٰ خيرٌ، وبالعَكسِ لا يَجوزُ وإنْ كانَتِ المَملوكةُ أكثَرَ مَساحةً وقِيمةً وأُجرةً؛ لاحتِمالِ خَرابِها في أدوَنِ المَحلَّتَينِ لدَناءَتِها وقِلَّةِ الرَّغبةِ فيها.

8- وأنْ يَكونَ البَدلُ والمُبدَلُ مِن جِنْسٍ واحِدٍ؛ لِما في «الخانِيَّة»: لو شرَطَ لنَفسِه استِبدالَها بدارٍ لم يَكنْ له استِبدالُها بأرضٍ وبالعَكسِ، أو بأرضِ البَصرةِ تَقيَّدَ. اهـ، فهذا فيما شرَطَه لنَفسِه فكذا يَكونُ شَرطًا فيما لو لم يَشترطْه لنَفسِه بالأَولىٰ، تَأمَّلْ، ثُمَّ قالَ: والظاهِرُ عَدمُ اشتِراطِ اتِّحادِ الجِنسِ في المَوقوفةِ للاستِغلالِ؛ لأنَّ المَنظورَ فيها كَثرةُ الرَّيعِ وقَلقُ المَرمَّةِ والمُؤنَةِ، فلو استَبدلَ الحانوتَ بأرضٍ تُزرعُ ويَحصلُ منها غَلةٌ قدْرَ أُجرةِ الحانوتِ كانَ أحسَنَ؛ لأنَّ الأرضَ أدوَمُ وأَبقَىٰ وأغنَىٰ عن كافَّةِ التَّرميمِ والتَّعميرِ، بخِلافِ المَوقوفةِ للسَّكنِ؛ لظُهورِ أنَّ قَصْدَ الواقفِ الانتفاعُ بالسَّكنِ(1).

وسُئِلَ ابن عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في خَرابةٍ جارِيةٍ في وَقفٍ أهليٍّ تَعطَّلَ الانتِفاعُ بها وضَعُفتْ عن الغَلةِ وليسَ في الوَقفِ غَيرُها حَتىٰ يُعمرَ بها، وأدَّتِ الضَّرورَةُ إلىٰ الاستِبدالِ بها بطَريقِه الشَّرعيِّ بما فيهِ مِن الحَظِّ والمَصلحةِ للوَقفِ ولو بالدَّراهمِ ليَشتريَ بها دارًا أُخرىٰ أكثَرَ نَفعًا وأدَرَّ رَيْعًا وأحسَنَ صقعًا، فهل للقاضِي أنْ يَفعلَ ذلكَ بوَجهِه الشَّرعيِّ؟

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 386).

الجَوابُ: نَعمْ، في «فَتاوىٰ قارِئِ الهِدايَة» سُئِلَ عن استِبدالِ الوَقفِ ما صورَتُه، هل هو علىٰ قَولِ أبي حنيفةَ أو أصحابِه؟ أجابَ: الاستِبدالُ إذا تَعيَّنَ بأن كانَ المَوقوفُ عليه لا يُنتفعُ به، وثَمَّةَ مَن يَرغبُ فيهِ ويُعطي بدَلَه أرضًا أو دارًا لها رَيعٌ يَعودُ نَفعُه علىٰ جِهةِ الوَقفِ، فالاستِبدالُ في هذه الصُّورةِ قَولُ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وإنْ كانَ للوَقفِ رَيعٌ ولكنْ يَرغبُ شَخصٌ في استِبدالِه إنْ أعطَىٰ مَكانَه بَدلًا أكثَرَ رِيعًا منه في صقعٍ أحسَنَ مِن صقعِ الوَقفِ جازَ عند أبي يُوسفَ، والعَملُ عليه، وإلا فلا يَجوزُ. اهـ

قالَ العَلَّامةُ صاحِبُ «النَّهر» في ذَيلِ الفتوَىٰ المَذكورةِ ما نَصُّه: ورَأيتُ بَعضَ المَوالي يَميلُ إلىٰ هذا ويَعتمِدُه، وأنتَ خَبيرٌ بأنَّ المُستبدِلَ إذا كانَ قاضيَ الجَنَّةِ فالنَّفسُ به مُطمئِنَّةٌ، فلا يُخشَىٰ الضَّياعُ معَه ولو بالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، واللهُ المُوفِّقُ. اهـ

وقد أَفتَىٰ بجَوازِ الاستِبدالِ بالنُّقودِ إذا كانَ فيهِ مَصلحةٌ للوَقفِ جَماعةٌ مِن العُلماءِ الأعلامِ، مِنهم العَلَّامةُ الخيرُ الرَّمليُّ وتِلميذُه الفَهَّامةُ السَّيدُ عَبدُ الرَّحيمِ اللُّطفيُّ والمُحقِّقُ الشَّيخُ إسماعيلُ الحائِكُ وغَيرُهم مِن العُلماءِ الأعلامِ رَوَّحَ اللهُ تعالىٰ رُوحَهُم بدارِ السَّلامِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا تَعطَّلتْ مَنافعُ الوَقفِ بخَرابٍ له أو لمَحلَّتِه أو غيرِه بحَيثُ لا يَرُدُّ الوَقفُ شيئًا علىٰ أهلِه أو يَرُدُّ شيئًا لا يُعَدُّ نَفعًا بالنِّسبةِ إليهِ

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» لابن عابدين (24/ 230).

وتَتعذَّرُ عِمارَتُه وعَودُ نَفعِه بأنْ لا يَكونَ في الوَقفِ ما يُعمرُ به فيَصحُّ بَيعُه، ويُصرَفُ ثَمنُه في مِثلِه إنْ أمكَنَ؛ للنَّهيِ عن إضاعةِ المالِ، وفي إبقائِه إذَنْ إضاعةٌ، فوجَبَ الحِفظُ بالبَيعِ، ولأنَّ المَقصودَ انتِفاعُ المَوقوفِ عليه بالثَّمرةِ لا بعَينِ الأصلِ مِن حيثُ هو، ومَنعُ البَيعِ إذنْ مُبطِلٌ لهذا المعنَىٰ الذي اقتَضاهُ الوَقفُ، فيَكونُ خِلافَ الأصلِ، ولأنَّ فيما نَقولُ بَقاءً للوَقفِ بمَعناهُ حينَ تَعذَّرَ الإبقاءُ بصُورتِه، فيَكونُ مُتعيِّنًا.

ولو شرَطَ واقِفُه عدَمَ بَيعِهِ في هذه الحالِ فشَرطُه فاسِدٌ نَصًّا، وعُلِّلَ بأنهُ ضَرورةٌ ومَنفعةٌ لهم.

وعُمومُ قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُباعُ أصلُها**» مَخصوصٌ بحالةِ تَأهَّلَ المَوقوفُ للانتِفاعِ المَخصوصِ.

ويُصرَفُ ثَمنُه في مِثلِه إنْ أمكَنَ؛ لأنَّ في إقامةِ البَدلِ مَقامَه تأبيدًا له وتَحقيقًا للمَقصودِ، فتَعيَّنَ وُجوبُه، أو في بَعضِ مِثلِه؛ لأنه أقرَبُ إلىٰ غرَضِ الواقفِ.

جاءَ في «المُغنِي» لابنِ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإذا خَرِبَ الوَقفُ ولم يَرُدَّ شيئًا بِيعَ واشتُرِيَ بثَمنِه ما يَرُدُّ علىٰ أهلِ الوَقفِ، وجُعِلَ وَقفًا كالأولِ، وكذلكَ الفَرسُ الحَبيسُ إذا لم يَصلحْ للغَزوِ بِيعَ واشتُرِيَ بثَمنِه ما يَصلحُ للجِهادِ).

وجُملةُ ذلكَ أنَّ الوَقفَ إذا خَرِبَ وتَعطَّلَتْ مَنافعُه كدارٍ انهدَمَتْ أو أرضٍ خَرِبتْ وعادَتْ مَواتًا ولم تُمكِنْ عِمارَتُها، أو مَسجدٍ انتَقلَ أهلُ القَريةِ عنه وصارَ في مَوضعٍ لا يُصلَّىٰ فيه، أو ضاقَ بأهلِه ولم يُمكِنْ تَوسيعُه في مَوضعِه أو

تَشعَّبَ جَميعُه فلمْ تُمكِنْ عِمارتُه ولا عِمارةُ بَعضِه إلا ببَيعِ بَعضِه جازَ بَيعُ بَعضِهِ لتُعمرَ به بَقيتُه، وإنْ لم يُمكنِ الانتفاعُ بشيءٍ منه بِيعَ جَميعُه.

قالَ أحمدُ في رِوايةِ أبي داودَ: إذا كانَ في المَسجدِ خَشَبتانِ لهُما قيمةٌ جازَ بَيعُهما وصَرْفُ ثَمنِهما عليه، وقالَ في رِوايةِ صالِحٍ: يُحوَّلُ المَسجدُ خَوفًا مِن اللُّصوصِ وإذا كانَ مَوضِعُه قَذِرًا، قالَ القاضي: يَعني إذا كانَ ذلكَ يَمنعُ مِن الصَّلاةِ فيهِ، ونَصَّ علىٰ جوازِ بَيعِ عَرصَتِه في رِوايةِ عَبدِ اللهِ، وتَكونُ الشهادةُ في ذلكَ علىٰ الإمامِ، قالَ أبو بَكرٍ: وقد رَوىٰ عَليُّ بنُ سَعيدٍ أنَّ المَساجِدَ لا تُباعُ، وإنما تُنقَلُ آلَتُها، قالَ: وبالقَولِ الأولِ أقولُ؛ لإجماعِهم علىٰ جَوازِ بَيعِ الفَرَسِ الحَبيسِ -يَعني المَوقوفةِ- علىٰ الغَزوِ إذا كَبُرَتْ فلمْ تَصلحْ للغَزوِ وأمكَنَ الانتفاعُ بها في شيءٍ آخَرَ، مِثل أنْ تَدورَ في الرَّحىٰ أو يُحمَلَ عليها تُرابٌ أو تَكونَ الرغبةُ في نِتاجِها، أو حِصانًا يُتَّخذُ للطِّراقِ، فإنهُ يَجوزُ بَيعُها ويَشتري بثَمنِها ما يَصلحُ للغَزوِ، نَصَّ عليه أحمَدُ.

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ: إذا خَرِبَ المَسجدُ أو الوَقفُ عادَ إلىٰ مِلكِ واقِفِه؛ لأنَّ الوَقفَ إنَّما هو تَسبيلُ المَنفعةِ، فإذا زالَتْ مَنفعتُه زالَ حقُّ المَوقوفِ عليه منه، فزالَ مِلكُه عنهُ.

وقالَ مالِكٌ والشافعيُّ: لا يَجوزُ بَيعُ شيءٍ مِن ذلكَ؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُباعُ أصلُها ولا تُبتاعُ ولا تُوهَبُ ولا تُورثُ**»، ولأنَّ ما لا يَجوزُ بَيعُه مع بَقاءِ مَنافعِه لا يَجوزُ بَيعُه مع تَعطُّلِها كالمُعتَقِ، والمَسجدُ أشبَهُ الأشياءِ بالمُعتَقِ.

ولنا: ما رُوِيَ «أنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ كتَبَ إلىٰ سَعدٍ لمَّا بَلَغَه أنه قد نُقِبَ بَيتُ المالِ الذي بالكوفَةِ أنِ انقُلِ المَسجدَ الذي بالتَّمارينِ واجعَلْ بَيتَ المالِ في قِبلةِ المَسجدِ، فإنه لَنْ يَزالَ في المَسجدِ مُصَلٍّ»، وكانَ هذا بمَشهدٍ مِن الصَّحابةِ ولم يَظهَرْ خِلافُه فكانَ إجماعًا، ولأنَّ فيما ذكَرْناهُ استِبقاءَ الوَقفِ بمَعناهُ عندَ تَعذُّرِ إبقائِه بصُورتِه، فوجَبَ ذلكَ، كما لو استَولَدَ الجاريةَ المَوقوفةَ أو قبَّلَها، أَوْ قَبَّلَهَا غَيْرُهُ⁽¹⁾.

قالَ ابنُ عَقيلٍ: الوَقفُ مُؤبَّدٌ، فإذا لم يُمكِنْ تَأبيدُه علىٰ وَجهٍ يُخصِّصُه استِبقاءُ الغَرضِ وهو الانتفاعُ علىٰ الدَّوامِ في عَينٍ أُخرىٰ وإيصالُ الأبدالِ جَرَىٰ مَجرَىٰ الأعيانِ، وجُمودُنا علىٰ العَينِ مع تَعطُّلِها تَضييعٌ للغَرضِ، ويَقرُبُ هذا مِن الهَديِ إذا عَطِبَ في السفَرِ فإنه يُذبَحُ في الحالِ وإنْ كانَ يَختصُّ بمَوضِعٍ، فلمَّا تَعذَّرَ تَحصيلُ الغَرضِ بالكُلِّيةِ استَوفِيَ منه ما أمكَنَ وتُرِكَ؛ مُراعاةُ المَحلِّ الخاصِّ عندَ تَعذُّرِه؛ لأنَّ مُراعاتَه مع تَعذُّرِه تُفضِي إلىٰ فَواتِ الانتفاعِ بالكُلِّيةِ، وهكذا الوَقفُ المُعطَّلُ المَنافِعِ.

ولنا علىٰ مُحمدِ بنِ الحَسنِ أنه إزالَةُ مِلكٍ علىٰ وَجهِ القُربةِ، فلا يَعودُ إلىٰ مالِكِه باختِلالِه وذَهابِ مَنافعِه كالعِتقِ.

فَصلٌ: وظاهِرُ كَلامِ الخِرقيِّ أنَّ الوَقفَ إذا بِيعَ فأيُّ شيءٍ اشتُرِيَ بثَمنِه ممَّا يُرَدُّ علىٰ أهلِ الوَقفِ جازَ، سَواءٌ كانَ مِن جِنسِه أو مِن غيرِ جِنسِه؛ لأنَّ

---

(1) الصواب: أو قتلها هو أو غيره.

المَقصودَ المَنفعةُ لا الجِنسُ، لَكنْ تَكونُ المَنفعةُ مَصروفةً إلىٰ المَصلحةِ التي كانَتِ الأُولىٰ تُصرَفُ فيها؛ لأنه لا يَجوزُ تَغييرُ المَصرِفِ مع إمكانِ المُحافَظةِ عليه كما لا يَجوزُ تَغييرُ الوَقفِ بالبَيعِ مع إمكانِ الانتفاعِ به⁽¹⁾.

وجَوازُ بَيعِ الوَقفِ إذا خَرِبَ هو رِوايةٌ عن مالِكٍ وقالَ به بَعضُ المالِكيةِ، قالَ ابنُ رُشدٍ: وفيها لرَبيعةَ أنَّ الإمامَ يَبيعُ الرَّبعَ إذا رَأىٰ ذلكَ لخَرابِه، وهو إحدَىٰ رِوايَتَي أبي الفَرجِ عن مالكٍ. اهـ

ثُمَّ قالَ: في جَوازِ المُناقَلةِ لرَبعٍ غيرِ خَرِبٍ قَولَا الشَّيخِ في رِسالتِه وابنِ شَعبانَ.

وعِبارَةُ الرِّسالَةِ: «ولا يُباعُ الحَبسُ وإنْ خَرِبَ»، ثمَّ قالَ: واختُلفَ في المُعاوَضةِ بالرَّبعِ الخَرِبِ برَبعٍ غيرِ خَربٍ.

قالَ ابنُ رُشدٍ: إنْ كانَتْ هذه القِطعةُ مِن الأرضِ المُحبَّسةِ انقطَعَتْ مَنفعتُها جُملةً وعجَزَ عن عِمارتِها وكِرائِها فلا بَأسَ بالمُعاوَضةِ فيها بمَكانٍ يَكونُ حَبسًا مكانَها، ويَكونُ ذلكَ بحُكمٍ مِن القاضي بعدَ ثُبوتِ ذلكَ السَّببِ والغِبطةِ في ذلكَ للعِوضِ عنه، ويُسَجَّلُ ذلكَ ويُشهَدُ به. اهـ⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (5/ 368، 369)، و«الشرح الكبير» (6/ 242، 243)، و«المبدع» (5/ 356)، و«الإفصاح» (2/ 48)، و«الإنصاف» (7/ 100، 104)، و«كشاف القناع» (4/ 352، 354)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 383)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 370)، و«الروض المربع» (2/ 178)، و«منار السبيل» (2/ 341، 342).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 582، 583).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ إلىٰ عَدمِ جَوازِ بَيعِ الوَقفِ وإنْ خَرِبَ واستِبدالِه بوَقفٍ آخَرَ.

قالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ بَيعُ عَقارٍ حُبِّسَ مِن دورٍ وحَوانيتَ ورَبعٍ، فلا يُباعُ ليُستبدَلَ به غَيرُه وإنْ خَرِبَ، قالَ الإمامُ مالكٌ: ولا يُباعُ العَقارُ المُحبَّسُ ولو خَرِبَ، وبَقاءُ أحباسِ السَّلفِ داثِرةً دَليلٌ علىٰ مَنعِ ذلكَ.

قالَ سَحنونٌ: وهذه جُلُّ الأحباسِ قد خَرِبَتْ، فلا شيءَ أدَلُّ علىٰ سُنَّتِها منها، ألَا تَرىٰ أنه لو كانَ البَيعُ يَجوزُ فيها لَمَا أغفَلَه مَن مَضىٰ؟ ولكنْ بَقاؤُه خَرابًا دَليلٌ علىٰ أنَّ بَيعَه غيرُ مُستقيمٍ، وبحَسبِكَ حُجَّةً في أمرٍ قد كانَ مُتقادِمًا بأنْ تَأخذَ منه ما جَرىٰ منه، فالأحباسُ قَديمةٌ ولم تزَلْ، وجُلُّ ما يُوجَدُ منها بالذي به لم يَزَلْ يَجري عليه فهو دَليلُها، فبَقاءُ هذه خَرابًا دَليلٌ علىٰ أنَّ البَيعَ فيها غيرُ مُستقيمٍ؛ لأنه لو استَقامَ لَمَا أخطَأَ مَن مَضىٰ مِن صَدرِ هذه الأمَّةِ وما جَهِلَه مَن لم يَعملْ به حتىٰ تُرِكتْ خَرابًا، وإنْ كانَ قد رُوِيَ عن رَبيعةَ خِلافٌ لهذا في الرِّباعِ والحَيوانِ إذا رَأىٰ الإمامُ ذلكَ(1).

وقالَ ابنُ الحاجِبِ: ولا يُناقَلُ بالعَقارِ ولو دُثِّرَ وخَرِبَ ما حَولَه، وبَقاءُ أحباسِ السَّلفِ داثِرةً تَدلُّ علىٰ مَنعِ بَيعِها ومِيراثِها(2).

وإنَّما لم يُبعِ الرَّبعُ المُحبَّسِ إذا خَرِبَ لأنه يَجِدُ مَن يُصلِحُه بإجارتِه سِنينَ فيَعودَ كما كانَ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 100).

(2) «جامع الأمهات» ص(452).

ودَليلٌ آخَرُ وهو أنَّ ما لا يَنقلُ الحَبسَ عن مُقتضاهُ إذا لم تَخرَبْ فإنه لا يَنقلُه عن مُقتضاهُ وإنْ خَرِبَ كالغَصبِ.

وكذا لا يُباعُ نَقضُ الحَبسِ مِن الأحجارِ والآجُرِّ والأخشابِ وإنْ خَرِبَ، فإذا لم يُمكِنْ عَودُها فيما حُبسَتْ فيه جازَ نَقلُها في مِثلِه.

إلا أنْ يُباعَ العَقارُ الحَبسُ ولو غيرَ خَرِبٍ لتَوسيعِ مَسجدٍ إذا ضاقَ المَسجدُ بأهلِه واحتاجَ إلىٰ تَوسعةٍ وبجانِبه عَقارٌ حَبسٌ أو مِلكٌ، فإنه يَجوزُ بَيعُ الحَبسِ لأجلِ تَوسعةِ المَسجدِ، ومثلُ تَوسعةِ المَسجدِ تَوسعةُ طَريقِ المُسلمينَ ومَقبرتِهم؛ لأنه نَفعٌ عامٌّ للمُسلمينَ، ونَفعُ ذلكَ أعَمُّ مِن بَيعِ الدَّارِ المُحبسةِ، وسَواءٌ كانَ الوَقفُ علىٰ مُعيَّنٍ أو غَيرِ مُعيَّنٍ، وإنْ أبَىٰ صاحِبُ الحَبسِ أو الناظِرُ أو صاحِبُ المِلكِ عن بَيعِ ذلكَ فالمَشهورُ أنهمْ يُجبَرونَ علىٰ بَيعِ ذلكَ.

وإذا باعَ أربابُ الدُّورِ المُحبسةِ لأجْلِ تَوسعةِ المَسجدِ أو المَقبرةِ أو الطَّريقِ فأخَذُوا الثَّمنَ فإنهمْ يُؤمَرونَ بأنْ يَجعلوهُ في حَبسٍ غَيرِه(1).

وجاءَ في «فَتح العَلِيِّ المالِكِ» للشَّيخِ عليشٍ: (ما قَولُكم) في أرضٍ مَوقوفةٍ علىٰ سَبيلٍ في طريقِ المُسلمينَ شرَطَ واقِفُها ألا تُباعَ ولا تُستبدَلَ بغَيرِها، ثُمَّ استَبدَلَ ناظِرُ السَّبيلِ تلكَ الأرضَ بأرضٍ أُخرىٰ مِن أراضِي الدِّيوانِ، بأنْ دفَعَ أرضَ الوَقفِ لرَجلٍ مِن الفلَّاحينَ، وأخَذَ منه أرضًا مِن

---

(1) «المنتقىٰ» (6/ 131)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 480، 481)، و«التاج والإكليل» (4/ 582، 583)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 94، 95)، و«تحبير المختصر» (4/ 657)، و«الفواكه الدواني» (2/ 164)، و«منح الجليل» (8/ 155)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 181).

أراضِي الدِّيوانِ، وصارَ الناظِرُ يَدفعُ مَصاريفَ الوَقفِ، والفَلَّاحُ يَدفعُ ما عليهِ مِن الخَراجِ، فهل هذه المُبادَلةُ باطِلةٌ ويَجبُ علىٰ الناظِرِ رَدُّ أرضِ الوَقفِ بعَينِها تحتَ يَدِه؟ أَفيدُوا الجَوابَ.

فأَجابَ الشَّيخُ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **بقَولِه**: الحَمدُ للهِ، حَيثُ شرَطَ الواقفُ عدَمَ الاستِبدالِ وأطلَقَ كانَتِ المُبادَلةُ الحاصِلةُ مِن الناظِرِ باطِلةً، ويَجبُ علىٰ الناظِرِ رَدُّ أرضِ الدِّيوانِ لصاحِبِها، وأخذُ أرضِ الوَقفِ بعَينِها، ومَن امتَنعَ فعَلىٰ الحاكِمِ زَجرُه، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَجوزُ بَيعُ الوَقفِ مُطلَقًا، فإنْ وقَفَ أرضًا علىٰ ثَغرٍ فبطَلَ الثَّغرُ وتَعذَّرَ القِتالُ فيهِ حُفظَ انتِفاعُ الوَقفِ -وهو غَلتُه- ولا يُصرَفُ إلىٰ غَيرِه؛ لجَوازِ أنْ يَعودَ الثَّغرُ كما كانَ.

ولو وقَفَ مَسجدًا فانهَدَمَ وتَعذَّرَتْ إعادَتُه أو تَعطَّلَ بخَرابِ البَلدِ مثلًا لم يَعُدْ مِلكًا ولم يُبَعْ بحالٍ؛ لأنَّ ما زالَ المِلكُ فيهِ لحَقِّ اللهِ تعالىٰ لا يَعودُ إلىٰ المِلكِ بالاختِلالِ، كالعَبدِ إذا عُتقَ ثمَّ زَمِنَ، ولم يُنقَضْ إنْ لم يُخَفْ عليه؛ لإمكانِ الصلاةِ في أرضِهِ ولإمكانِ عَودِه كما كانَ، فإنْ خِيفَ علىٰ نَقضِه فيُنقَضُ ويُحفَظُ، أو يُعمرُ به مَسجدٌ آخَرُ إنْ رَآهُ الحاكِمُ، قالَ المُتولِّي: وتُصرَفُ غَلةُ وَقفِه لأقرَبِ المَساجِدِ إليهِ -أي إذا لم يُتوقَّعْ عَودُه-، وإلَّا حُفظَ كما قالَه الإمامُ.

---

(1) «فتح العلي المالك» (2/ 243).

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا أَولىٰ مِن قَولِ الماوَرديِّ: تُصرَفُ إلىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ، ومِن قَولِ الرِّويانِيِّ: أنه كمُنقطِعِ الآخِرِ.

فإنْ خِيفَ عليه نُقضَ وبَنَىٰ الحاكِمُ بنَقضِه مَسجِدًا آخَرَ إنْ رَأىٰ ذلك، وإلا حِفظُه وبِناؤُه بقُربِه أَولَىٰ، ولا يَبني به بئرًا كما لا يَبني بنَقضِ بئرٍ خَرِبتْ مَسجدًا بل بِئرًا أُخرىٰ؛ مُراعاةً لغَرضِ الواقفِ ما أمكَنَ.

ولو وقَفَ علىٰ قَنطَرةٍ وانخَرَقَ الوادي وتَعطَّلتِ القَنطرةُ واحتِيجَ إلىٰ قَنطَرةٍ أُخرَىٰ جازَ نَقلُها إلىٰ مَحَلِّ الحاجةِ(1).

وجاءَ في «فَتاوَى الرَّمليِّ»: (سُئلَ): هل يَجوزُ بَيعُ الدارِ المَوقوفةِ إذا انهَدمَتْ أو أشرَفَتْ علىٰ الانهدام سَواءٌ كانَتْ مَوقوفةً علىٰ المَسجدِ أو غيرِه، كما هو مُقتضَىٰ «الرَّوضَة» ونُسِبَ لفَتاوىٰ ابنِ العِراقيِّ؟ أو يَجوزُ بَيعُ المَوقوفةِ علىٰ المَسجدِ دونَ غَيرِه كما صَرَّحَ به ابنُ المُقرِي وغيرُه؟ أو لا يَجوزُ بَيعُ شيءٍ مِن ذلكَ كما أَفتَىٰ به شَيخُ الإسلامِ زَكريَّا مُؤيِّدًا له بما نقَلَه عن جَمعٍ مِن الأصحابِ في «شَرح المَنهَج» وغيرِه؟

(فأجابَ) بأنَّ الرَّاجحَ منع بَيعُها، سَواءٌ أُوقِفَتْ علىٰ المَسجدِ أم علىٰ غَيرِه، **فقدْ قالَ الماوَرديُّ:** الوَقفُ إذا خَرِبَ لا يَجوزُ بَيعُه ولا بَيعُ شيءٍ منه لعِمارتَه، **وقالَ أحمَدُ:** يَجوزُ بَيعُ بَعضِه لعِمارةِ باقيهِ كالدابَّةِ إذا عَطِبَتْ.

---

(1) «المهذب» (1/ 445)، و«البيان» (8/ 100)، و«روضة الطالبين» (4/ 172، 173)، و«مغني المحتاج» (3/ 479)، و«تحفة المحتاج» (7/ 534، 535)، و«نهاية المحتاج» (5/ 453)، و«كنز الراغبين» (3/ 264، 265)، و«النجم الوهاج» (5/ 517، 518)، و«الديباج» (2/ 533).

ولنا: إمكانُ رُجوعِه وصَلاحِه، ولهذا لو وقَفَ أرضًا خَرابًا جازَ، ولو وقَفَ حَيوانًا عَطِبًا لم يَجُزْ. اهـ.

وقالَ المُتولِّي: لا يَجوزُ بَيعُ الدَّارِ إذا خَرِبتْ أو خافُوا عَليها الخَرابَ، خِلافًا لأحمَدَ. اهـ.

وإذا كانَتِ الخَرابُ لا تُباعُ فالمُشرِفةُ أَولَىٰ، وقالَ القاضِي أبو الطَّيِّبِ: إذا وقَفَ دارًا علىٰ قَومٍ ثُمَّ انهدَمَتْ لم يَكنْ للمَوقوفِ عليهِم بَيعُ الرَّقبةِ، وقالَ أحمدُ: «لهم ذلكَ»، وهذا غَلطٌ، وكذا ذكَرَه ابنُ الصَّبَّاغِ والرُّويانِيُّ في «البَحر» والشَّيخُ أبو حامِدٍ وأتْباعُه كالمَحامِليِّ وسُليمٍ في «المُجرَّد» والشَّيخُ نَصرُ المَقدِسيُّ في تَهذيبِه والجُرجانِيُّ في شافيهِ وصاحِبُ «البَيان» وغَيرُهم مِن العِراقيِّينَ، وعِبارةُ الجُرجانِيِّ في تَحريرِه: إذا انهدَمَتِ الدارُ المَوقوفةُ لم يَجُزْ بَيعُها قَولًا واحِدًا، وجزَمَ به مِن المَراوِزةِ القاضي حُسينٌ فقال: لو خَرِبَ الوَقفُ لا يَجوزُ بَيعُه، بل يَكونُ وَقفًا بحالِهِ أبدًا، خِلافًا لأحمدَ، وكذا قالَ الفُورانِيُّ في «الإبانَة».

وقالَ الخَوارزمِيُّ في «كافيهِ»: والدارُ المَوقوفةُ إذا انهَدمَتْ وخَرِبتْ وتَعطَّلتْ مَنافِعُها لا يَجوزُ بَيْعُها، ولا يَجوزُ نَقلُ شيءٍ منها إلىٰ مَوضِعٍ آخَرَ.

وقالَ الصَّيمَريُّ في «شَرح الكِفايةِ»: بَيعُ المَوقوفِ حَرامٌ مُطلَقًا، سَواءٌ قُلنا: «المَوقوفُ عليه ملَكَ رَقبةِ الوَقفِ» أَمْ لا.

فهذه كُتبُ المَذهبِ مِن الطَّريقَينِ شاهِدةٌ بخِلافِ ما ذكَرَه الرَّافعيُّ، فظهَرَ أنَّ الإمامَ مُنفرِدٌ بنَقلِ الخِلافِ في المُشرِفةِ، والرَّافعيُّ مُنفرِدٌ بذِكرِ الخِلافِ في المُنهدِمةِ، وباقتِضاءِ كلامِه التَّصحيحَ فيها، وفي المُشرِفةِ

بالجَوازِ، علىٰ أنَّ الإمامَ لمَّا حَكىٰ الخِلافَ في المُشرِفةِ عَزَا للأكثَرينَ المَنعَ، فقالَ: ومِمَّا يَتَّصلُ بهذا الأصلِ أنَّ مَن وقَفَ دارًا فأشرَفَتْ علىٰ الخَرابِ وعَرَفْنا أنها لو انهدَمَتْ عَسُرَ رَدُّها وإقامَتُها ذهَبَ الأكثَرونَ إلىٰ مَنعِ البَيعِ، وجوَّزَه مُجَوِّزونَ. اهـ، وعليه اعتَمدَ الرافِعيُّ في حِكايةِ الخِلافِ في المُشرِفةِ، لكِنَّه زادَ في الإلباسِ، فاقتَضىٰ كَلامُه تَصحيحَ الجَوازِ فيها وفي المُنهَدِمةِ، وأمَّا حِكايتُه الخِلافَ في المُنهدِمةِ فكأنهُ إذا جازَ بَيعُ المُشرِفةِ علىٰ رَأيٍ فبَيعُ المُنهدِمةِ أَولَىٰ، وقالَ السُّبكيُّ وغَيرُه: إنَّ منْعَ بَيعِها هو الحَقُّ، ولأنَّ جَوازَه يُؤدِّي إلىٰ مُوافَقةِ القائِلينَ بالاستِبدالِ، ويُمكِنُ حَملُ كَلامِ القَائلِ بالجَوازِ علىٰ البِناءِ خاصَّةً كما أشارَ إليه ابنُ المُقرِي في «الرَّوض» بقَولِه: «وجِدارِ دارِه المُنهدِمِ»، وهذا الحَملُ أسهَلُ مِن تَضعيفِه (1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ مالكٌ والشَّافِعيُّ: لا يَجوزُ بَيعُ شيءٍ مِن ذلكَ؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُباعُ أَصلُها ولا تُبتاعُ ولا تُوهَبُ ولا تُورثُ**»، ولأنَّ ما لا يَجوزُ بَيعُه مع بَقاءِ مَنافعِه لا يَجوزُ بَيعُه مع تَعطُّلِها كالمُعتَقِ، والمَسجدُ أشبَهُ الأشياءِ بالمُعتَقِ (2).

وقد تقدَّمَ الكَلامُ عليهِ في حُكمِ بَيعِ الوَقفِ.

---

(1) «فتاوىٰ الرملي» (1/ 356، 357).

(2) «المغني» (5/ 368، 369)، و«الشرح الكبير» (6/ 242، 243)، و«المبدع» (5/ 356)، و«الإفصاح» (2/ 48)، و«الإنصاف» (7/ 100، 104)، و«كشاف القناع» (4/ 352، 354)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 383)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 370)، و«الروض المربع» (2/ 178)، و«منار السبيل» (2/ 341، 342).

الصُّورةُ الثالِثةُ: ألا يَشرِطَه الواقِفُ ولكنْ فيه نَفعٌ في الجُملةِ وبَدلُه خيرٌ منه رَيعًا ونَفعًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ في الوَقفِ نَفعٌ ولم تَتعطَّلْ مَنافعُه بالكُليَّةِ، لكنْ قَلَّتْ، وكانَ غيرُه أنفَعَ منه وأكثَرَ رَدًّا علىٰ أهلِ الوَقفِ، هل يَجوزُ استِبدالُه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في المَذهبِ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ بَيعُهُ واستِبدالُه بغَيرِه.

قالَ الحَنفيةُ: إذا لم يَشترِطِ الواقفُ الاستِبدالَ وللوَقفِ رَيعٌ وغَلَّاتٌ وغَيرُ مُعطَّلٍ ولكنْ في الاستِبدالِ نَفعٌ في الجُملةِ وبَدلُه خيرٌ منه نَفعًا ورَيعًا فلا يَجوزُ استِبدالُه علىٰ الأصَحِّ المُختارِ، **قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** كذا حَرَّرَه العلَّامةُ قَنالي زَادَه في رِسالتِه المَوضوعةِ في الاستِبدالِ، وأطنَبَ فيها عليه الاستِدلالَ، وهو مَأخوذٌ مِن «الفَتح» أيضًا كما سَنذكُرُه عندَ قَولِ الشارِحِ: «لا يَجوزُ استِبدالُ العامِرِ إلَّا في أربَع» ويَأتي بَقيةُ شُروطِ الجَوازِ.

وأفادَ صاحِبُ «البَحر» في رِسالتِه في الاستِبدالِ أنَّ الخِلافَ إنَّما هو في الأرضِ إذا ضَعُفتْ عن الاستِغلالِ، بخِلافِ الدارِ إذا ضَعُفتْ بخَرابِ بَعضِها ولم تَذهبْ أصلًا، فإنه لا يَجوزُ حِينئذٍ الاستِبدالُ علىٰ كُلِّ الأقوالِ.

قال: ولا يُمكِنُ قِياسُها علىٰ الأرضِ؛ فإنَّ الأرضَ إذا ضَعُفتْ لا يُرغَبُ غالبًا في استِئجارِها، بل في شِرائِها، أمَّا الدارُ فيُرغَبُ في استِئجارِها مُدَّةً طَويلةً لأجلِ تَعميرِها للسُّكنىٰ.

علىٰ أنَّ بابَ القِياسِ مَسدودٌ في زَمانِنا، وإنَّما للعُلماءِ النَّقلُ مِن الكُتبِ المُعتمَدةِ كما صَرَّحوا بهِ[1].

وقالَ الحَنفيةُ: لا يَجوزُ استِبدالُ العامِرِ إلَّا في أربَعِ مَسائِلَ:

الأُولىٰ: إذا شرَطَ الواقفُ الاستِبدالَ.

الثانِيةُ: إذا غصَبَه غاصِبٌ وأجرَىٰ عليه الماءَ حتىٰ صارَ بَحرًا، فيَضمَنُ القِيمةَ ويَشتري المُتولِّي بها أرضًا بَدلًا.

الثالثةُ: أنْ يَجحَدَه الغاصِبُ ولا بيِّنةَ وأرادَ دفْعَ القِيمةِ فللمُتولِّي أخذُها ليَشتريَ بها بَدلًا.

الرابِعةُ: أنْ يَرغبَ إنسانٌ فيه ببَدلٍ أكثَرَ غَلةً وأحسَنَ صقعًا فيَجوزُ علىٰ قَولِ أبي يُوسفَ، وعليهِ الفتوَىٰ كما في «فَتاوَىٰ قارِئِ الهِدايَةِ».

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ صاحِبُ «النَّهرِ» في كِتابِه «إجابَة السَّائِلِ»: قَولُ «قارِئ الهِدايةِ»: والعَملُ علىٰ قَولِ أبي يُوسفَ مُعارَضٌ مِمَّا قالَه صَدرُ الشَّريعةِ: نَحنُ لا نُفتِي به، وقد شاهَدْنا في الاستِبدالِ ما لا يُعَدُّ ويُحصَىٰ، فإنَّ ظَلَمةَ القُضاةِ جَعَلوهُ حِيلةً لإبطالِ أوقافِ المُسلمينَ، وعلىٰ تَقديرِه فقدْ قالَ في «الإسعَاف»: المُرادُ بالقاضِي هو قاضِي الجَنَّةِ، المُفسَّرُ بذي العِلمِ والعَملِ. اهـ

ولَعَمرِي إنَّ هذا أعَزُّ مِن الكِبريتِ الأحمَرِ، وما أراهُ إلَّا لَفظًا يُذكَرُ، فالأحرَىٰ فيهِ السَّدُّ؛ خَوفًا مِن مُجاوَزةِ الحَدِّ، واللهُ سائِلُ كُلَّ إنسانٍ. اهـ

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 384، 385).

قالَ العَلَّامةُ البيرِيُّ بعد نَقلِه: أقولُ: وفي «فَتح القَديرِ»: والحاصِلُ أنَّ الاستِبدالَ إمَّا عن شَرطِ الاستِبدالِ أو لا عن شَرطِه، فإنْ كانَ لخُروجِ الوَقفِ عنِ انتِفاعِ المَوقوفِ عليهم فيَنبَغي ألَّا يُختلَفَ فيه، وإنْ كانَ لا لذلك بل اتُّفِقَ أنه أمكَنَ أنْ يُؤخذَ بثَمنِه ما هو خيرٌ منه مع كَونِه مُنتفَعًا به فيَنبغِي ألا يَجوزَ؛ لأنَّ الواجِبَ إبقاءُ الوَقفِ علىٰ ما كانَ عليه دونَ زيادةٍ، ولأنه لا مُوجِبَ لتَجويزِه؛ لأنَّ المُوجِبَ في الأولِ الشَّرطُ وفي الثَّاني الضَّرورةُ، ولا ضَرورةَ في هذا؛ إذْ لا تَجبُ الزِّيادةُ، بل نُبقيهِ كما كانَ. اهـ

أقولُ: ما قالَهُ هذا المُحِقّ هو الحَقُّ الصَّوابُ. اهـ كلامُ البيرِيِّ، وهذا ما حَرَّرَه العَلَّامةُ القَنالِيُّ كما قَدَّمناهُ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ لم تَتعطَّلْ مَصلحةُ الوَقفِ بالكُلِّيَّةِ لكِن قلَّتْ وكانَ غَيرُه أنفَعَ منه وأكثَرَ رَدًّا علىٰ أهلِ الوَقفِ لم يَجُزْ بيعُه؛ لأنَّ الأصلَ تَحريمُ البَيعِ، وإنَّما أُبيحَ للضَّرورةِ؛ صِيانةً لمَقصودِ الوَقفِ عنِ الضَّياعِ مع إمكانِ تَحصيلِه، ومع الانتفاعِ وإنْ قَلَّ ما يُضيِّعُ المَقصودَ، اللَّهمَّ إلَّا أنْ يَبلغَ في قِلَّةِ النَّفعِ إلىٰ حَدٍّ لا يُعَدُّ نَفعًا، فيَكونُ وُجودُ ذلك كالعَدمِ(2).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّ الوَقفَ لا يَخلو: إمَّا أنْ تَتعطَّلَ مَنافعُه أو لا...

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 388)، و«الأشباه والنظائر» (194)، و«شرح فتح القدير» (6/ 228).

(2) «المغني» (5/ 368، 369).

فإنْ لم تَتعطَّلْ مَنافِعُه لـم يَجُزْ بَيعُه ولا المُناقَلةُ به مُطلَقًا، نَصَّ عليه في رِوايةِ عليِّ بنِ سَعيدٍ قالَ: لا يَستبدِلُ بهِ ولا يَبيعُه إلَّا أنْ يَكونَ بحالٍ لا يُنتفعُ به.

ونقَلَ أبو طالِبٍ: لا يُغيَّرُ عن حالِه ولا يُباعُ إلا ألَّا يُنتفعَ منه بشَيءٍ، وعليهِ الأصحابُ(1).

وأمَّا المالِكيةُ والشافِعيةُ فكَمَا تقدَّمَ، لا يُجوِّزونَ بَيعَه مُطلَقًا وإنْ خَرِبَ، فإذا لم يَخرَبْ فمِن بابِ أَولَىٰ.

قالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ بَيعُ عَقارٍ حُبِّسَ مِن دورٍ وحَوانيتَ ورَبعٍ، فلا يُباعُ ليُستبدَلَ به غَيرُه وإنْ خَرِبَ، قالَ الإمامُ مالكٌ: ولا يُباعُ العَقارُ المُحبَّسُ ولو خَرِبَ، وبَقاءُ أحباسِ السَّلفِ داثِرةً دَليلٌ علىٰ مَنعِ ذلكَ.

وقالَ سَحنونٌ: وهذه جُلُّ الأحباسِ قد خَرِبَتْ، فلا شيءَ أدَلُّ علىٰ سُنَّتِها منها، ألَا تَرىٰ أنه لو كانَ البَيعُ يَجوزُ فيها لَمَا أغفَلَه مَن مَضىٰ؟ ولكنْ بَقاؤُه خَرابًا دَليلٌ علىٰ أنَّ بَيعَه غيرُ مُستقيمٍ، وبحَسبِكَ حُجَّةً في أمرٍ قد كانَ مُتقادِمًا بأنْ تَأخذَ منه ما جَرىٰ منه، فالأحباسُ قَديمةٌ ولم تَزَلْ، وجُلُّ ما يُوجَدُ منها بالذي به لم يَزَلْ يَجري عليه فهو دَليلُها، فبَقاءُ هذه خَرابًا دَليلٌ

---

(1) «الإنصاف» (7/ 101)، **ويُنظَر:** «الشرح الكبير» (6/ 242، 243)، و«المبدع» (5/ 356)، و«الإفصاح» (2/ 48)، و«كشاف القناع» (4/ 352، 354)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 383)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 370)، و«الروض المربع» (2/ 178)، و«منار السبيل» (2/ 341، 342).

علىٰ أنَّ البيعَ فيها غيرُ مُستقيمٍ؛ لأنه لو استَقامَ لَمَا أخطَأَ مَن مَضىٰ مِن صَدرِ هذه الأمَّةِ وما جَهِلَه مَن لم يَعملْ به حتىٰ تُرِكتْ خَرابًا، وإنْ كانَ قد رُوِيَ عن رَبيعةَ خِلافٌ لهذا في الرِّباعِ والحَيوانِ إذا رَأى الإمامُ ذلكَ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ الحاجِبِ: ولا يُناقَلُ بالعَقارِ ولو دَثُرَ وخَرِبَ ما حَولَه، وبَقاءُ أحباسِ السَّلفِ داثِرةً تَدلُّ علىٰ مَنعِ بَيعِها ومِيراثِها⁽²⁾.

ولم يُجوِّزوا بَيعَه إلا في ثَلاثِ حالاتٍ ولو غيرَ خَربٍ:

1- لتَوسيعِ مَسجدٍ إذا ضاقَ المَسجدُ بأهلِه واحتاجَ إلىٰ توسِعةٍ، وبجانِبِه عَقارٌ حَبسٌ أو مِلكٌ، فإنه يَجوزُ بَيعُ الحَبسِ لأجلِ تَوسِعةِ المَسجدِ.

2- وتَوسِعةِ طَريقِ المُسلِمينَ.

3- وتَوسيعِ مَقبرةٍ للمُسلمينَ؛ لأنه نَفعٌ عامٌّ للمُسلمينَ، ونَفعُ ذلك أعَمُّ مِن بَيعِ الدارِ المُحبَّسةِ، وسَواءٌ كانَ الوَقفُ علىٰ مُعيَّنٍ أو غيرِ مُعيَّنٍ، وإنْ أبىٰ صاحِبُ الحَبسِ أو الناظِرُ أو صاحِبُ المِلكِ عن بَيعِ ذلكَ فالمَشهورُ أنهُم يُجبَرونَ علىٰ بَيعِ ذلكَ.

وإذا باعَ أربابُ الدُّورِ المُحبَّسةِ لأجْلِ تَوسِعةِ المَسجدِ أو المَقبرةِ أو الطَّريقِ فأخَذُوا الثَّمَنَ فإنهُم يُؤمَرونَ بأنْ يَجعلوهُ في حَبسٍ غَيرِه⁽³⁾.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 100).

(2) «جامع الأمهات» ص(452).

(3) «المنتقىٰ» (6/ 131)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 480، 481)، و«التاج والإكليل» (4/ 582، 583)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 94، 95)، و«تحبير
=

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَجوزُ بَيعُ الوَقفِ مُطلقًا(1).

وقد تقدَّمَ كَلامُهم بالتَّفصيلِ في حُكمِ بَيعِ الوَقفِ.

وذهَبَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ وبَعضُ الحَنفيةِ والحَنابلةُ في قَولٍ وابنُ قاضي الجَبلِ وأبو ثَورٍ وأبو عُبيدٍ ابنُ حَرمويهِ قاضِي مِصرَ وحكَمَ بذلك وهو قِياسُ قَولِ أحمَدَ إلىٰ جَوازِ استِبدالِ الوَقفِ لِما هو أصلَحُ منه.

واستَدلَّ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ جَوازِ إبدالِ الوَقفِ بخيرٍ منه بأدِلَّةٍ ورِواياتٍ عن الإمامِ أحمدَ، وأنا أذكُرُ هُنا بَعضًا مِن كَلامِه...

قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فَصلٌ في (إبدالِ الوَقفِ)**: حتىٰ المَساجِدُ بمِثلِها أو خَيرٍ منها للحاجةِ أو المَصلحةِ، وكذلكَ إبدالُ الهَديِ والأُضحِيةِ والمَنذورِ، وكذلكَ إبدالُ المُستحِقِّ بنَظيرِه إذا تَعذَّرَ صَرفُه إلىٰ المُستحِقِّ، والإبدالُ يَكونُ تارَةً بأنْ يُعوَّضَ فيها بالبَدلِ، وتارَةً بأنْ يُباعَ ويُشتَرىٰ بثَمنِها المُبدَلُ.

فمَذهبُ أحمَدَ في غَيرِ المَسجدِ يُجوِّزُ بَيعَه للحاجةِ، وأمَّا المَسجدُ فيَجوزُ بَيعُه أيضًا للحاجةِ في أشهَرِ الرِّوايتَينِ عنهُ، **وفي الأُخرىٰ**: لا تُباعُ عَرصَتُه، بل تُنقَلُ آلَتُها إلىٰ مَوضعٍ آخَرَ.

= المختصر» (4/ 657)، و«الفواكه الدواني» (2/ 164)، و«منح الجليل» (8/ 155)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 181).

(1) يُنظَر: «المهذب» (1/ 445)، و«البيان» (8/ 100)، و«روضة الطالبين» (4/ 172، 173)، و«مغني المحتاج» (3/ 479)، و«تحفة المحتاج» (7/ 534، 535)، و«نهاية المحتاج» (5/ 453)، و«كنز الراغبين» (3/ 264، 265)، و«النجم الوهاج» (5/ 517، 518)، و«الديباج» (2/ 533).

ونَظيرُ هذا (المُصحَفُ)، فإنه يُكرَهُ بَيعُه كَراهةَ تَحريمٍ أو تَنزيهٍ، وأمَّا إبدالُه فيَجوزُ عندَه في إحدَىٰ الرِّوايَتينِ عنه مِن غيرِ كَراهةٍ، ولكنَّ ظاهِرَ مَذهبِه أنه إذا بِيعَ واشتُرِيَ بثَمنِه فإنَّ هذا مِن جِنسِ الإبدالِ؛ إذْ فيهِ مَقصودُه، فإنَّ هذا فيهِ صَرفُ نَفعِه إلىٰ نَظيرِ المُستحِقِّ إذا تَعذَّرَ صَرفُه إلىٰ عَينِه.

فإنَّ المَسجدَ إذا كانَ مَوقوفًا ببَلدةٍ أو مَحَلَّةٍ فإذا تَعذَّرَ انتِفاعُ أهلِ تلكَ الناحِيةِ به صُرِفتِ المَنفعةُ في نَظيرِ ذلكَ، فيُبنَىٰ بها مَسجدٌ في مَوضعٍ آخَرَ، كمَا يَقولُ مثلَ ذلكَ في زَيتِ المَسجدِ وحُصرِه إذا استَغنىٰ عَنها المَسجدُ تُصرَفُ إلىٰ مَسجدٍ آخَرَ، ويَجوزُ صَرفُها عندَه في فُقراءِ الجيرانِ.

واحتَجَّ علىٰ ذلكَ «**بأنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **كانَ يُقسِّمُ كِسوةَ الكَعبةِ بينَ المُسلِمينَ**»⁽¹⁾، فكذلكَ كِسوةُ سائرِ المَساجدِ؛ لأنَّ المُسلمينَ هُم المُستحِقُّونَ لمَنفعةِ المَساجدِ.

واحتَجَّ علىٰ صَرفِها في نَظيرِ ذلك «بأنَّ عَليَّ بنَ أبي طالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جمَعَ مالًا لمُكاتِبٍ ففضَلَتْ فَضلةٌ عن قَدرِ كِتابتِه، فصرَفَها في مُكاتِبٍ آخَرَ»، فإنَّ المُعطِينَ أعطَوُا المالَ للكِتابةِ، فلمَّا استَغنَىٰ المُعيَّنُ صرَفَها في النَّظيرِ.

والمَقصودُ أنَّ أحمَدَ بنَ حَنبلٍ رَحِمَهُ اللَّهُ اختَلَفَ قَولُه في بَيعِ المَسجدِ عندَ عَدمِ الانتفاعِ به، ولم يَختلِفْ قَولُه في بَيعِ غَيرِه عندَ الحاجةِ، قالَ في رِوايةِ ابنِه عَبدِ اللهِ: إذا خَرِبَ المَسجدُ يُباعُ ويُنفَقُ ثَمنُه علىٰ مَسجدٍ آخَرَ.

---

(1) رواه الأزرقيُّ في «أخبَار مكَّة» (1/ 259) عن مُسلِمِ بنِ خالدٍ عن ابنِ أبي نَجيحٍ عن أبيهِ «أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كانَ يَنزِعُ كِسوةَ البَيتِ في كُلِّ سَنةٍ فيَقسمُها علىٰ الحاجِّ فيَستظِلُّونَ بها علىٰ السَّمرِ بمكَّةَ».

وأمَّا إبدالُ المَسجدِ بغَيرِه للمَصلحةِ مع إمكانِ الانتفاعِ بالأولِ ففيهِ قَولانِ في مَذهبِ أحمدَ، واختَلفَ أصحابُه في ذلكَ، لكنَّ الجَوازَ أظهَرُ في نُصوصِه وأدِلَّتِه، والقَولُ الآخَرَ ليسَ عنهُ به نَصٌّ صَريحٌ، وإنَّما تَمسَّكَ أصحابُه بمَفهومِ خَطِّه، فإنه كَثيرًا ما يُفتِي بالجَوازِ للحاجةِ، وهذا قد يَكونُ تَخصيصًا للجَوازِ بالحاجةِ، وقد يَكونُ التَّخصيصُ لكَونِ ذلكَ هو الذي سُئِلَ عنه واحتاجَ إلىٰ بَيانِه، وقد بسَطَ أبو بَكرٍ عَبدُ العَزيزِ ذلكَ في «الشَّافي» الذي اختَصرَ منه «زادِ المُسافِرِ» فقالَ: حدَّثَنا الخَلَّالُ ثنَا صالِحُ بنُ أحمدَ ثنا أبي ثنَا يَزيدُ بنُ هَارونَ ثنا المُسعوديُّ عن القاسِمِ قالَ: «لمَّا قَدِمَ عَبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ علىٰ بَيتِ المالِ كانَ سَعدُ بنُ مالِكٍ قد بَنىٰ القَصرَ واتَّخذَ مَسجدًا عندَ أصحابِ التَّمرِ، قالَ: فنُقِبَ بَيتُ المالِ فأخَذَ الرَّجلَ الذي نقَبَه، فكتَبَ إلىٰ عُمرَ بنِ الخَطَّابِ فكتَبَ عُمرُ: أنْ لا تَقطَعِ الرَّجلَ وانقُلِ المَسجدَ واجعَلْ بَيتَ المالِ في قِبلتِه، فإنه لنْ يَزالَ في المَسجدِ مُصَلٍّ، فنقَلَه عَبدُ اللهِ فخَطَّ له هذه الخِطَّةَ»(1)، قالَ صالِحٌ: قالَ أبي: يُقالُ: إنَّ بَيتَ المالِ نُقِبَ مِن مَسجدِ الكُوفةِ، فحَوَّلَ عَبدُاللهِ ابنُ مَسعودٍ المَسجدَ، فمَوضعُ التَّمَّارينِ اليومَ في مَوضعِ المَسجدِ العَتيقِ.

قال: وسَألتُ أبي عن رَجلٍ بَنىٰ مَسجدًا ثمَّ أرادَ تَحويلَهُ إلىٰ مَوضعٍ آخَرَ، قالَ: إنْ كانَ الذي بَنىٰ المَسجدَ يُريدُ أنْ يُحوِّلَه خَوفًا مِن لُصوصٍ أو

---

(1) رواه الطَّبرانيُّ في «المُعجَم الكَبير» (8949)، قالَ الهَيثميُّ في «مَجمَع الزَّوائِد» (6/ 275): رواهُ الطَّبرانيُّ، والقاسِمُ لم يَسمعْ مِن جَدِّه -أي عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ-، ورِجالُه رِجالُ الصَّحيحِ.

يَكونُ موضعُه موضعَ قَذرٍ فلا بَأسَ أنْ يُحوِّلَه، يُقالُ: إنَّ بيتَ المالِ نُقِبَ وكانَ في المَسجدِ فحَوَّلَ ابنُ مَسعودٍ المَسجدَ، ثنَا مُحمدُ بنُ عَليٍّ ثنا أبو يَحيىٰ ثنا أبو طالِبٍ سُئلَ أبو عَبدِ اللهِ: هل يُحوَّلُ المَسجدِ؟ قالَ: إذا كانَ ضَيِّقًا لا يَسعُ أهلَه فلا بَأسَ أنْ يُجعلَ إلىٰ مَوضعٍ أوسَعَ منه.

ثنَا مُحمدُ بنُ عَليٍّ ثنَا عَبدُ اللهِ بنُ أحمدَ قالَ: سَألتُ أبي عن مَسجدٍ خَرِبَ، تَرىٰ أنْ تُباعَ أرضُه وتُنفقَ علىٰ مَسجدٍ آخَرَ أحدَثُوهُ؟ قالَ: إذا لم يَكنْ له جِيرانٌ ولم يَكُنْ أحَدٌ يَعمُرُه فلا أَرىٰ به بَأسًا أنْ يُباعَ ويُنفقَ علىٰ الآخرِ.

ثنَا مُحمدُ بنُ عَبدِ اللهِ ثنا أبو داودَ قالَ: سَمِعتُ أحمدَ سُئلَ عن مَسجدٍ فيهِ خَشَبتانِ لهُمَا قِيمةٌ وقد تَشعَّثتْ وخافوا سُقوطَه، أتُباعُ هاتانِ الخَشَبتانِ ويُنفَقُ علىٰ المَسجدِ ويُبدَّلُ مَكانَهما جِذعَينِ؟ قالَ: ما أرىٰ به بَأسًا، واحتَجَّ بدَوابِّ الحَبيسِ التي لا يُنتفعُ بها، تُباعُ ويُجعلُ ثَمنُها في الحَبيسِ.

ولا رَيبَ أنَّ في كَلامِه ما يُبيِّنُ جَوازَ إبدالِ المَسجدِ للمَصلحةِ وإنْ أمكَنَ الانتفاعُ به؛ لكَونِ النَّفعِ بالثَّاني أكمَلَ ويَعودُ الأولُ طَلْقًا.

وقالَ أبو بَكرٍ في «زاد المُسافِرِ»: قالَ أحمدُ في رِوايةِ صالِحٍ: نُقبَ بَيتُ المالِ بالكُوفةِ، وعلىٰ بَيتِ المالِ ابنُ مَسعودٍ، فكتَبَ إلىٰ عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فكتَبَ إليهِ عُمرُ أنِ انقُلِ المَسجدَ وصَيِّرْ بَيتَ المالِ في قِبلتِه، فإنه لن يَخلوَ مِن مُصَلٍّ فيهِ، فنقَلَه سَعدٌ إلىٰ مَوضعِ التَّمَّارينِ اليومَ، وصارَ سوقُ التَّمارينِ في مَوضعِه، وعَمل بَيتِ المالِ في قِبلتِه، فلا بَأسَ أنْ تُنقلَ المَساجدُ إذا خَرِبتْ، وقالَ في رِوايةِ أبي طالِبٍ: إذا كانَ المَسجدُ

يَضيقُ بأهلِه فلا بَأسَ أنْ يُحوَّلَ إلىٰ مَوضعٍ أوسَعَ منه، جوَّزَ تَحويلَه لنَقصِ الانتفاعِ بالأولِ لا لتَعذُّرِه.

وقالَ القاضي أبو يَعلَىٰ: وقالَ في رِوايةِ صالِحٍ: يُحوَّلُ المَسجِدِ خَوفًا مِن لُصوصٍ وإذا كانَ مَوضِعُه قَذرًا، وبالثَّاني قالَ القاضي أبو يَعلَىٰ.

وقالَ في رِوايةِ أبي داودَ في مَسجِدٍ أرادَ أهلُه أنْ يَرفَعوهُ مِن الأرضِ ويُجعلَ تَحتَه سِقايةٌ وحَوانيتُ وامتَنعَ بَعضُهم مِن ذلكَ: يُنظرُ إلىٰ قَولِ أكثَرِهم، ولا بَأسَ به.

قالَ: فظاهِرُ هذا أنه أجازَ أنْ يُجعلَ سُفلُ المَسجِدِ حَوانيتَ وسِقايةً، قالَ: ويَجبُ أنْ يُحمَلَ هذا علىٰ أنَّ الحاجةَ دَعَتْ إلىٰ ذلكَ لمَصلحةٍ تَعودُ بالمَسجِدِ، قالَ: وكانَ شَيخُنا أبو عَبدِ اللهِ هو ابنُ حامِدٍ يَمنعُ مِن ذلكَ، ويَتأوَّلُ المَسألةَ علىٰ أنهمُ اختَلَفوا في ذلكَ عند ابتِداءِ بِناءِ المَسجِدِ قبلَ وَقفِه، قالَ: وليسَ يَمتنعُ علىٰ أصلِنا جَوازُ ذلكَ إذا كانَ فيهِ مَصلحةٌ؛ لأنَّا نُجيزُ بَيعَه ونَقْلَه إلىٰ مَوضعٍ آخَرَ.

قالَ: وقد قالَ أحمدُ في رِوايةِ بَكرِ بنِ مُحمدٍ في مَسجدٍ ليسَ بحَصينٍ مِن الكِلابِ وغَيرِها وله مَنارةٌ، فرخَّصَ في نَقضِها، ويُبنَىٰ بها حائِطُ المَسجِدِ للمَصلحةِ.

أمَّا قَولُ القائلِ: «لا يَجوزُ النَّقلُ والإبدالُ إلا عندَ تَعذُّرِ الانتفاعِ» فمَمنوعٌ، ولم يَذكُروا علىٰ ذلكَ حُجَّةً لا شَرعِيةً ولا مَذهَبيةً، فليسَ عن الشارِعِ ولا عن صاحِبِ المَذهبِ هذا النَّفيُ الذي احتَجُّوا به، بل قد دَلَّتِ

الأدلَّةُ الشَّرعيةُ وأقوالُ صاحِبِ المَذهبِ علىٰ خِلافِ ذلكَ، وقد قالَ أحمدُ: إذا كانَ المَسجدُ يَضيقُ بأهلِه فلا بَأسَ أنْ يُحوَّلَ إلىٰ مَوضعٍ أوسَعَ منه، وضِيقُه بأهلِه لم يُعطِّلْ نفْعَه، بل نَفعُه باقٍ كما كانَ، ولكنَّ الناسَ زادُوا وقد أمكَنَ أنْ يُبنَىٰ لهم مَسجدٌ آخَرُ، وليسَ مِن شَرطِ المَسجدِ أنْ يَسَعَ جَميعَ الناسِ، ومع هذا جَوَّزَ تَحويلَه إلىٰ مَوضعٍ آخَرَ؛ لأنَّ اجتِماعَ الناسِ في مَسجدٍ واحِدٍ أفضَلُ مِن تَفريقِهم في مَسجدَينِ؛ لأنَّ الجَمعَ كلَّما كَثُرَ كانَ أفضَلَ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ صلاةَ الرَّجلِ مع الرَّجلِ أَزكَىٰ مِن صَلاتِه وحْدَه، وصَلاتُه مع الرَّجلَينِ أَزكَىٰ مِن صَلاتِه مع الرَّجلِ، وما كَثُرَ فهو أَحَبُّ إلىٰ اللهِ تعالَىٰ**»(1) رَواهُ أبو داودَ وغيرُه.

وهذا مع أنه يَجوزُ بناءُ مَسجدٍ آخَرَ إذا كَثُرَ الناسُ وإنْ كانَ قَريبًا، مع مَنعِه لبِناءِ مَسجدِ ضِرارٍ، قالَ أحمدُ في رِوايةِ صالحٍ: لا يُبنَىٰ مَسجدٌ يُرادُ به الضِّرارُ لمَسجدٍ إلىٰ جانِبِه فإنْ كَثُرَ الناسُ فلا بَأسَ أنْ يُبنَىٰ وإنْ قَرُبَ، فمعَ تَجويزِه بِناءَ مَسجدٍ آخَرَ عندَ كَثرةِ الناسِ وإنْ قَرُبَ أجازَ تَحويلَ المَسجدِ إذا ضاقَ بأهلِه إلىٰ أوسَعَ منه؛ لأنَّ ذلكَ أصلَحُ وأنفَعُ لا لأجلِ الضَّرورةِ.

ولأنَّ الخُلَفاءَ الراشِدِينَ عُمرَ وعُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا غَيَّرا مَسجدَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأمَرَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ بنَقلِ مَسجدِ الكُوفةِ إلىٰ مَكانٍ آخَرَ، وصارَ الأولُ سُوقَ التَّمَّارينِ للمَصلحةِ الراجِحةِ لا لأجلِ تَعطُّلِ مَنفعةِ تلكَ المَساجدِ، فإنه لم يَتعطَّلْ نَفعُها، بل ما زالَ باقيًا، وكذلكَ خُلَفاءُ

---

(1) حسن: رواه أبو داود» (554).

المُسلمينَ بعدَهُم كالوَليدِ والمَنصورِ والمَهديِّ فَعَلوا مثلَ ذلكَ بمَسجِدِ الحَرَمينِ، وفعَلَ ذلكَ الوَليدُ بمَسجِدِ دِمشقَ وغيرِها مع مَشورةِ العُلماءِ في ذلكَ وإقرارِهِم.

حتىٰ أفتَىٰ مالكٌ وغيرُه بأنْ يُشتَرىٰ الوَقفُ المُجاوِرُ للمَسجِدِ ويُعوَّضَ أهلُه عنه، فجَوَّزوا بَيعَ الوَقفِ والتَّعويضَ عنه لمَصلحةِ المَسجِدِ لا لمَصلحةِ أهلِه، فإذا بِيعَ وعُوِّضَ عنه لمَصلحةِ أهلِه كانَ أَولَىٰ بالجَوازِ.

فإنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ خرَّبَ المَسجدَ الأولَ -مَسجدَ الجامعِ الذي كانَ لأهلِ الكُوفةِ- وجعَلَ بدَلَه مَسجدًا في مَوضعٍ آخَرَ مِن المَدينةِ، وصارَ مَوضِعُ المَسجِدِ الأولِ سُوقَ التَّمارينِ، وقالَ أصحابُ أحمدَ: هذا يَقتضِي إجماعَ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ عليها، قالَ ابنُ عَقيلٍ: وهذا كانَ مع تَوفُّرِ الصَّحابةِ فهو كالإجماعِ؛ إذْ لم يُنكِرْ أحَدٌ ذلكَ مع كَونِهم لا يَسكُتونَ عن إنكارِ ما يَعُدُّونَه خَطأً، لأنهُم أنكَروا علىٰ عُمرَ النَّهيَ عن المُغالاةِ في الصَّدقاتِ حتىٰ رَدَّتْ عليه امرَأةٌ، ورَدُّوه عن أنْ يَحُدَّ الحامِلَ، فقالوا: «إنْ جعَلَ اللهُ لكَ علىٰ ظَهرِها سَبيلًا فما جعَلَ لكَ علىٰ ما في بَطنِها سَبيلًا»، وأنكَروا علىٰ عُثمانَ في إتمامِ الصَّلاةِ في الحَجِّ حتىٰ قالَ: «إني دَخلتُ بَلدًا فيهِ أهلِي»، وعارَضوا عَليًّا حينَ رَأىٰ بَيعَ أمَّهاتِ الأولادِ، فلو كانَ نَقلُ المَسجِدِ مُنكَرًا لَكانَ أحَقَّ بالإنكارِ؛ لأنه أمرٌ ظاهِرٌ فيهِ شَناعةٌ.

واحتَجَّ أيضًا بما رَوَىٰ أبو حَفصٍ في المَناسِكِ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أنه قيلَ لَها: «**يا أمَّ المُؤمِنينَ إنَّ كِسوةَ الكَعبةِ قد يُداوَلُ عليها، فقالَتْ: تُباعُ**

ويُجعَلُ ثَمنُها في سَبيلِ الخيرِ»[1]، فأمَرَتْ عائِشةُ ببَيعِ كِسوةِ الكَعبةِ مع أنها وَقفٌ، وصُرفَ ثَمنُها في سَبيلِ الخيرِ؛ لأنَّ ذلك أصلَحُ للمُسلمينَ.

وهكذا قالَ مَن رَجَّحَ قَولَ ابنِ حامِدٍ في وَقفِ الاستِغلالِ كأبي مُحمدٍ قالَ: وإنْ لم تَتعطَّلْ مَنفعةُ الوَقفِ بالكُليَّةِ لكن قَلَّتْ أو كانَ غيرُه أنفَعَ منه وأكثَرَ رَدًّا علىٰ أهلِ الوَقفِ لم يَجُزْ بَيعُه؛ لأنَّ الأصلَ تَحريمُ البَيعِ، وإنَّما أُبيحَ للضَّرورةِ؛ صِيانةً لمَقصودِ الوَقفِ عن الضَّياعِ مع إمكانِ تَحصيلِه، ومَعَ الانتفاعِ به وإنْ قُلنَا يَضيعُ المَقصودُ اللَّهمَّ إلَّا أنْ يَبلغَ مِن قلَّةِ النَّفعِ إلىٰ حَدٍّ لا يُعَدُّ نَفعًا، فيَكونُ وُجودُ ذلك كالعَدمِ.

فيُقالُ: ما ذَكَروهُ مَمنوعٌ، ولم يَذكُروا عليه دَليلًا شَرعيًّا ولا مَذهبيًّا، وإنْ ذَكَروا شيئًا مِن مَفهومِ كَلامِ أحمدَ أو مَنطوقِه فغايَتُه أنْ يَكونَ رِوايةً عنهُ قد عارَضَها رِوايةٌ أخرَىٰ عنه هي أشبَهُ بنُصوصِه وأُصولِه، وإذا ثبَتَ في نُصوصِه وأُصولِه جَوازُ إبدالِ المَسجدِ للمَصلحةِ الرَّاجحةِ فغيرُه أَولَىٰ، وقد نَصَّ علىٰ جَوازِ بَيعِ غَيرِه أيضًا للمَصلحةِ لا للضَّرورةِ كما سَنذكُرُهُ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

---

[1] رواهُ الأزرقيُّ في «أخبَار مكَّةَ» (5/ 231) عن عَلقمةَ ابن أبي عَلقمةَ عن أمِّه عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: «دخَلَ عليَّ شَيبةُ الحجبيُّ فقالَ: يا أمَّ المُؤمنينَ إنَّ ثِيابَ الكَعبةِ تَجتمعُ عندَنا فتَكثرُ، فنَنزعُها ونَحفرُ بئارًا فنُعمِّقُها ونَدفنُها لكِي لا تَلبسَها الحائضُ والجُنبُ، قالَتْ: بِئسَما صَنعتَ، ولكنْ بِعْها فاجعَلْ ثمَنَها في سَبيلِ اللهِ وفي المَساكينِ، فإنها إذا نزَعْتَ عنها لَم يَضرَّ مَن لَبِسَها مِن حائِضٍ أو جُنبٍ».

وأمَّا الفَرسُ الحَبيسُ إذا عَطِبَ فإنَّ الذي يَشتريهِ قد يَشتريهِ ليَركبَه أو يُديرَه في الرَّحَىٰ، ويُمكِنُ أهلَ الجِهادِ أنْ يَنتفِعوا به في مِثلِ ذلكَ، مثلَ الحَملِ عليه واستِعمالِه في الرَّحىٰ وإجارتِه وانتِفاعِهم بأجرَتِه، ولكنَّ المَنفعةَ المَقصودةَ لحَبسِه -وهي الجِهادُ عليه- تَعطَّلتْ، ولم يَتعطَّلِ انتِفاعُهم به بكُلِّ وَجهٍ.

وإذا كانَ يَجوزُ في ظاهِرِ مَذهبِه في المَسجدِ المَوقوفِ الذي يُوقَفُ للانتِفاعِ بعَينِه، وعَينُه مُحترَمةٌ شَرعًا، يَجوزُ أنْ يُبدَلَ به غيرُه للمَصلحةِ لكَونِ البَدلِ أنفعَ وأصلَحَ وإنْ لم تَتعطَّلْ مَنفعتُه بالكُليَّةِ، ويَعودُ الأولُ طَلقًا، مع أنه معَ تَعطُّلِ نَفعِه بالكُليَّةِ، هل يَجوزُ بَيعُه؟ عنه فيهِ رِوايَتانِ، فلَأنْ يَجوزَ الإبدالُ بالأصلَحِ والأنفَعِ فيما يُوقَفُ للاستِغلالِ أَولَىٰ وأَحرَىٰ، فإنه عندَه يَجوزُ بَيعُ ما يُوقَفُ للاستِغلالِ للحاجةِ قولًا واحِدًا، وفي بَيعِ المَسجِدِ للحاجةِ رِوايَتانِ.

فإذا جُوِّزَ علىٰ ظاهِرِ مَذهبِه أنْ يُجعَلَ المَسجدُ الأولُ طَلْقًا ويُوقَفَ مَسجدٌ بدَلَه للمَصلحةِ وإنْ لم تَتعطَّلْ مَنفعةُ الأوَّلِ، فلَأنْ يَجوزَ أنْ يُجعلَ المَوقوفُ للاستِغلالِ طَلْقًا ويُوقَفَ بدَلَه أصلَحُ منه وإنْ لم تَتعطَّلْ مَنفعةُ الأولِ أَحْرىٰ؛ فإنَّ بَيعَ الوَقفُ المُستغَلِّ أَولَىٰ مِن بَيعِ المَسجدِ، وإبدالُه أَولىٰ مِن إبدالِ المَسجدِ؛ لأنَّ المَسجدَ تُحترمُ عَينُه شَرعًا ويُقصَدُ الانتفاعُ بعَينِه، فلا يَجوزُ إجارَتُه ولا المُعاوَضةُ عن مَنفعتِه، بخِلافِ وَقفِ الاستِغلالِ؛ فإنه يَجوزُ إجارَتُه والمُعاوَضةُ عن نَفعِه، وليسَ المَقصودُ أنْ يَستَوفِيَ المَوقوفُ

عليه مَنفعتَه بنَفسِه كما يُقصدُ مِثلُ ذلكَ في المَسجِدِ، ولا له حُرمةٌ شَرعيةٌ لحَقِّ اللهِ تعالَىٰ كما للمَسجِدِ(1).

قال: وممَّا يُبيِّنُ ذلكَ أنَّ الوَقفَ علىٰ مُعَيَّنٍ قد تَنازَعَ العُلماءُ فيه هل هو مِلكٌ للمَوقوفِ عليه؟ أو هو باقٍ علىٰ مِلكِ الواقفِ؟ أو هو مِلكٌ للهِ تعالىٰ؟ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ مَعروفةٍ في مَذهبِ الشافِعيِّ وأحمدَ وغَيرِهما، وأكثَرُ أصحابِ أحمدَ يَختارونَ أنه مِلكٌ للمَوقوفِ عليه، كالقاضي وابنِ عَقيلٍ، وأمَّا المَسجدُ ونَحوُه فليسَ مِلكًا لمُعيَّنٍ باتِّفاقِ المُسلمينَ، وإنَّما يُقالُ: هو مِلكٌ للهِ، وقد يُقالُ: هو مِلكٌ لجَماعةِ المُسلمينَ؛ لأنهُم المُستحِقُّونَ للانتِفاعِ به، فإذا جازَ إبدالُ هذا بخَيرٍ منه للمَصلحةِ فالأولُ أَولَىٰ، إمَّا بأنْ يُعوَّضَ عَنها بالبَدَلِ، وإمَّا أنْ تُباعَ ويُشتَرىٰ بثَمنِها البَدلُ، والإبدالُ كما تقدَّمَ يُبدَلُ بجِنسِه بما هو أنفَعُ للمَوقوفِ عليه(2).

ثُمَّ قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدَّليلُ علىٰ ذلكَ وُجوهٌ:

أَحَدُها: ما ثبَتَ في الصَّحيحَينِ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**لولا أنَّ قومَكِ حَديثُو عَهدٍ بجاهِليةٍ لنَقَضتُ الكَعبةَ ولَألصَقْتُها بالأرضِ، ولَجَعلْتُ لها بابَينِ: بابًا يَدخلُ الناسُ منه، وبابًا يَخرجُونَ منهُ**»(3).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 212، 229).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 233).

(3) أخرجه البخاري (126)، ومسلم (1333) بلَفظٍ قَريبٍ.

ومَعلومٌ أنَّ الكَعبةَ أفضَلُ وَقفٍ علىٰ وَجهِ الأرضِ، ولو كانَ تَغييرُها وإبدالُها بما وصَفَه واجِبًا لم يَترُكْه، فعُلِمَ أنه كانَ جائِزًا، وأنه كانَ أصلَحَ لَولَا ما ذكَرَه مِن حَدَثانِ عَهدِ قُريشٍ بالإسلامِ، وهذا فيهِ تَبديلُ بِنائِها بِبناءٍ آخَرَ، فعُلِمَ أنَّ هذا جائِزٌ في الجُملةِ، وتَبديلُ التَّأليفِ بتَأليفٍ آخَرَ هو أحَدُ أنواعِ الإبدالِ، وأيضًا فقدْ ثبَتَ أنَّ عُمرَ وعُثمانَ غَيَّرا بِناءَ مَسجدِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أمَّا عُمرُ فبَناهُ بنَظيرِ بِنائِه الأولِ باللَّبِنِ والجُذوعِ، وأمَّا عُثمانُ فبَناهُ بمَادَّةٍ أعلَىٰ مِن تِلكَ كالسَّاجِ، وبكلِّ حالٍ فاللَّبِنُ والجُذوعُ التي كانَتْ وَقفًا أبدَلَها الخُلفاءُ الراشِدونَ بغَيرِها، وهذا مِن أعظَمِ ما يَشتهرُ مِن القَضايا، ولم يُنكِرْه مُنكِرٌ، ولا فرْقَ بينَ إبدالِ البِناءِ بِبناءٍ وإبدالِ العَرْصةِ بعَرْصةٍ إذا اقتَضَتِ المَصلحةُ ذلكَ، ولهذا أبدَلَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ مَسجدَ الكُوفةِ بمَسجدٍ آخَرَ، أبدَلَ نَفْسَ العَرْصَةِ وصارَتِ العَرصةُ الأُولىٰ سُوقًا للتَّمارينِ، فصارَتِ العَرْصةُ سُوقًا بعدَ أنْ كانَتْ مَسجدًا، وهذا أبلَغُ ما يَكون في إبدالِ الوَقفِ للمَصلحةِ.

وأيضًا فقدْ ثبَتَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه جوَّزَ إبدالَ المَنذورِ بخَيرٍ منه، ففي المُسنَدِ مُسندِ أحمَدَ وسُننِ أبي داودَ قالَ أبو داودَ: ثنَا موسَىٰ ابنُ إسماعيلَ ثنا حَمَّادٌ -يعني ابنَ سَلمةَ- أنا حَبيبٌ المُعلِّمُ عن عَطاءِ بنِ أبي رَباحٍ عن جابرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ رَجلًا قامَ يَومَ الفَتحِ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إني نَذَرتُ للهِ إنْ فتَحَ اللهُ عليكَ مَكَّةَ أنْ أُصلِّيَ في بيتِ المَقدِسِ رَكعَتَينِ، قالَ: صَلِّ هاهُنا، ثُمَّ أعادَ عليهِ فقالَ: صَلِّ هاهُنا، ثُمَّ أعادَ عليهِ**

فقالَ: شَأْنَكَ إذنْ»(1)، قالَ أبو داودَ: ورُويَ نَحوُه عن عَبدِ الرَّحمنِ بْنِ عَوفٍ عن النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

ولهذا في السُّننِ طَريقٌ ثالِثٌ رَواهُ أحمدُ وأبو داودَ عن طائِفةٍ مِن أصحابِ النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، قالَ أبو داودَ: ثنا ابنُ خالِدٍ ثنا أبو عاصِمٍ وثنا عبَّاسٌ العَنبَريُّ ثنا رَوحٌ عن ابنِ جُريجٍ أنَا يُوسفُ بنُ الحَكمِ بنِ أبي سُفيانَ أنه سَمِعَ حَفصَ بنَ عُمرَ بنَ عبدِالرَّحمنِ بنِ عَوفٍ عن رِجالٍ مِن أصحابِ النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بهذا الخبَرِ، زادَ: فقالَ النبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**والذي بعَثَ مُحمدًا بالحَقِّ لو صَلَّيتَ هاهُنا لَأجزَأَ عنكَ صلاةً في بَيتِ المَقدِسِ**»(2)، قالَ أبو داودَ: رَواهُ الأنصارُ عن ابنِ جُريْجٍ، قالَ حَفصُ بنُ عُمرَ بنِ حِنَّةَ: وقالَ عُمرُ: أخبَراهُ عن عَبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ عن رِجالٍ مِن أصحابِ النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

وفي المُسنَدِ وصَحيحِ مُسلِمٍ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا «**أنَّ امرَأةً اشتَكتْ شَكوَىٰ فقالَتْ: إنْ شَفاني اللهُ لَأخرُجَنَّ فلَأصلِّيَنَّ في بَيتِ المَقدسِ، فبَرَأتْ ثمَّ تَجهَّزتْ تُريدُ الخُروجَ، فجَاءَتْ ميمونةَ زوْجَ النبيِّ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **تُسلِّمُ عليها، فأخبَرَتْها ذلكَ، فقالَتْ: اجلِسي فكُلِي ما صَنَعتِ وصَلِّي في مَسجدِ الرَّسولِ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، **فإني سَمِعتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **يَقولُ: صَلاةٌ فيه أفضَلُ مِن ألفِ صلاةٍ فيما سِواهُ مِن المَساجدِ إلا مَسجدَ الكَعبةِ**»(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3305).

(2) رواه أبو داود (3306).

(3) أخرجه مسلم (1396).

والنبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**صَلِّ هاهُنا**» وقال: «**لو صَلَّيتَ هاهُنا لَأجزَأَ عنكَ صلاةً في بَيتِ المَقدِسِ**»، فخَصَّ الأمرَ بالصلاةِ في المَسجدِ الحَرامِ ولم يَقلْ: صَلِّ حَيثُ شِئتَ، وقال: «**لو صَلَّيتَ هاهُنا لَأجزَأَ عنكَ صلاةً في بَيتِ المَقدسِ**»، فجعَلَ المُجزِئَ عنهُ الصلاةَ في المَسجدِ الأفضَلِ لا في كُلِّ مَكانٍ، فدَلَّ هذا علىٰ أنهُ لم يَنقلْه إلىٰ البَدلِ إلَّا لفَضلِه، لا لكَونِ الصلاةِ لم تَتعيَّنْ.

فدَلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ السفَرَ إلىٰ المَساجدِ الثلاثةِ بِرٌّ وقُربةٌ وعَملٌ صالحٌ، ولهذا أَذِنَ له النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَذهبَ إلىٰ الأقصَىٰ مع أمرِه له أنْ يُصلِّيَ في المَسجدِ الحرامِ وأخبرَه أنَّ ذلكَ يُجزِئُه، فدَلَّ ذلكَ علىٰ أنه أمرُ نَدبٍ، وأنه مُخيَّرٌ بينَ أنْ يَفعلَ عيْنَ المَنذورِ وأنْ يَفعلَ ما هو أفضَلُ منه.

ومَعلومٌ أنَّ النَّذرَ يُوجِبُ عليه ما نذَرَه للهِ تعالىٰ مِن الطاعةِ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن نذَرَ أنْ يُطيعَ اللهَ فلْيُطِعهُ**»، وهو أمرٌ أوجَبَه هو علىٰ نَفسِه لم يَجبْ بالشرعِ ابتِداءً، ثمَّ إنَّ الشارعَ بيَّنَ أنَّ البدَلَ الأفضَلَ يَقومُ مَقامَ هذا، والأُضحِيةُ والهَديُ المُعيَّنُ وُجوبُه مِن جِنسِ وُجوبِ النَّذرِ المُعيَّنِ، فدَلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ إبدالَه بخَيرٍ منه أفضَلُ مِن ذَبحِه بعَينِه كالواجِبِ بالشَّرعِ في الذِّمةِ، كما لو وجَبَ عليه بنتُ مَخاضٍ فأدَّىٰ بِنتَ لَبونٍ، أو وجَبَ عليه بِنتُ لَبونٍ فأدَّىٰ حِقَّةً، وفي ذلكَ حَديثٌ في السُّننِ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُبيِّنُ أنه إذا أدَّىٰ أفضَلَ مِمَّا وجَبَ عليه أجزَأَه، رَواهُ أبو داودَ في السُّننِ وغَيرُه.

قالَ أبو داودَ: ثنا مُحمدُ بنُ مَنصورٍ ثنَا يَعقوبُ بنُ إبراهِيمَ ثنا أبي عن ابنِ إسحاقَ حَدَّثَني عَبدُ اللهِ بنُ أبي بَكرٍ عن يَحيىٰ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ بنِ سَعدِ بنِ زُرارةَ عن عَمارةَ بنِ عَمرِو بنِ حَزمٍ عن أُبيِّ بنِ كَعبٍ قالَ: «بَعثَني النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُصدِّقًا، فمَرَرتُ برَجلٍ فلمَّا جمَعَ لي مالَه لم أَجدْ عليه فيهِ إلا ابنَةَ مَخاضٍ، فقُلتُ له: أدِّ ابنَةَ مَخاضٍ فإنها صَدَقتُكَ، فقالَ: ذاكَ ما لا لبَنَ فيه ولا ظَهْرَ، ولكنْ هذه ناقَةٌ فتيَّةٌ عَظيمةٌ سَمينةٌ فخُذْها، فقُلتُ له: ما أنا بآخِذٍ ما لم أُومَرْ به، وهذا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منكَ قَريبٌ فإنْ أحبَبْتَ أنْ تَأتيَه فتَعرِضَ عليه ما عرَضْتَ عَليَّ فافعَلْ، فإنْ قَبِلَه منكَ قَبِلتُه، وإنْ رَدَّه عليكَ رَدَدتُه، قالَ: فإني فاعِلٌ، فخرَجَ معِي وخرَجَ بالناقةِ التي عرَضَ عَليَّ حتىٰ قَدِمْنا علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ له: يا نَبيَّ اللهِ أتاني رَسولُكَ ليَأخُذَ منِّي صَدقةَ مالي، وايمُ اللهِ ما قامَ في مالي رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا رَسولُه قَطُّ قبْلَه، فجَمَعتُ له مالي فزعَمَ أنَّ ما عليَّ فيه ابنةُ مخَاضٍ، وذلكَ ما لا لبَنَ فيهِ ولا ظَهْرَ، وقد عَرَضتُ عليه ناقةً فَتيَّةً عَظيمةً ليَأخذَها فأبَىٰ عَليَّ، وها هيَ ذِهْ قد جِئتُكَ بها يا رَسولَ اللهِ، خُذْها، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ذاكَ الذي عليكَ، فإنْ تَطوَّعتَ بخَيرٍ آجَرَكَ اللهُ فيه وقَبِلْناهُ منكَ، قالَ: فها هيَ ذهِ يا رَسولَ اللهِ قد جِئتُكَ بها فخُذْها، قالَ: فأمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقَبْضِها ودَعَا له في مالِه بالبَركةِ»⁽¹⁾،

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1583)، وأحمد في «مسنده» (21316)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2277)، وابن حبان في «صحيحه» (3269).

وما في هذا الحَديثِ مِن إجزاءِ سِنٍّ أعلىٰ مِن الواجِبِ مَذهبُ عامَّةِ أهلِ العِلمِ الفُقهاءِ المَشهورينَ وغَيرِهم، فقدْ ثبَتَ أنَّ إبدالَ الواجِبِ بخَيرٍ منه جائِزٌ، بل يُستَحبُّ فيما وجَبَ بإيجابِ الشَّرعِ وبإيجابِ العَبدِ، ولا فرْقَ بينَ الواجِبِ في الذِّمةِ وما أوجَبَه مُعيَّنًا؛ فإنَّ ما وجَبَ في الذِّمةِ وإنْ كانَ مُطلَقًا مِن وَجهٍ فإنه مَخصوصٌ مُتميِّزٌ عن غَيرِه، ولهذا لم يَكُنْ له إبدالُه بدونِه بلا رَيبٍ.

وعلىٰ هذا فلو نذَرَ أنْ يَقِفَ شيئًا فوقَفَ خيرًا منه كانَ أفضَلَ، فلو نذَرَ أنْ يَبنيَ للهِ مَسجدًا وصَفَه، أو يَقِفَ وَقفًا وصَفَه، فبَنىٰ مَسجدًا خيرًا منه ووقَفَ وَقفًا خيرًا منه كانَ أفضَلَ، ولو عيَّنَه فقال: «للهِ عَليَّ أنْ أبنيَ هذه الدارَ مَسجدًا» أو وقَفَها علىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ فبَنىٰ خَيرًا منها ووقَفَ خيرًا منها كانَ أفضَلَ، كالذي نذَرَ الصَّلاةَ بالمَسجِدِ الأقصَىٰ وصَلَّىٰ في المَسجِدِ الحَرامِ، أو كانَتْ عليه بِنتُ مَخاضٍ فأدَّىٰ خيرًا منها(١).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الواقِفِ والناذِرِ يُوقِفُ شيئًا ثمَّ يَرىٰ غيرَه أحَظَّ للمَوقوفِ عليه منه، هل يَجوزُ إبدالُه كما في الأُضحِيةِ؟

فأجابَ: وأمَّا إبدالُ المَنذورِ والمَوقوفِ بخيرٍ منه كما في إبدالِ الهَديِ فهذا نَوعانِ:

أحَدُهما: أنَّ الإبدالَ للحاجةِ، مثلَ أنْ يَتعطَّلَ فيُباعَ ويُشترَىٰ بثَمنِه ما يَقومُ مَقامَه، كالفَرَسِ الحَبيسِ للغَزوِ إذا لم يُمكِنِ الانتفاعُ به للغَزوِ فإنه

---

(١) «مجموع الفتاوىٰ» (٣١/ ٢٤٤، ٢٤٩).

يُباعُ ويُشتَرىٰ بثَمنِه ما يَقومُ مَقامَه، والمَسجدُ إذا خَرِبَ ما حَولَه فتُنقَلُ آلَتُه إلىٰ مَكانٍ آخَرَ، أو يُباعُ ويُشتَرىٰ بثَمنِه ما يَقومُ مَقامَه، أو لا يُمكِنُ الانتفاعُ بالمَوقوفِ عليه مِن مَقصودِ الواقفِ فيُباعُ ويُشتَرىٰ بثَمنِه ما يَقومُ مَقامَه، وإذا خَرِبَ ولم تُمكِنْ عِمارتُه فتُباعُ العَرْصةُ ويُشتَرىٰ بثَمنِها ما يَقومُ مَقامَها، فهذا كلُّهُ جائزٌ، فإنَّ الأصلَ إذا لم يَحصلْ به المَقصودُ قامَ بَدلُه مَقامَه.

والثَّاني: الإبدالُ لمَصلحةٍ راجِحةٍ، مثلَ أنْ يُبدِلَ الهَديَ بخيرٍ منه، ومثلَ المَسجدِ إذا بُنيَ بَدلُه مَسجدٌ آخَرُ أصلَحُ لأهلِ البَلدِ منه وبِيعَ الأولُ، فهذا ونَحوُه جائِزٌ عند أحمدَ وغيرِه مِن العُلماءِ، واحتَجَّ أحمدُ بأنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ نقلَ مَسجدَ الكُوفةِ القَديمَ إلىٰ مَكانٍ آخَرَ، وصارَ الأولُ سُوقًا للتَّمَّارينِ، فهذا إبدالٌ لعَرْصةِ المَسجدِ.

وأمَّا إبدالُ بِنائِه ببِناءٍ آخَرَ فإنَّ عُمرَ وعُثمانَ بَنَيا مَسجدَ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بناءً غيرَ بِنائِهِ الأولِ وزادَا فيهِ، وكذلكَ المَسجدُ الحَرامُ، فقدْ ثبَتَ في الصَّحيحَينِ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ لعائِشةَ: «**لَولا أنَّ قَومَكِ حَديثُو عَهدٍ بجاهِليةٍ لنَقَضتُ الكَعبةَ ولَألصَقتُها بالأرضِ، ولَجَعَلتُ لها بابَينِ: بابًا يَدخلُ الناسُ منه، وبابًا يَخرجونَ منهُ**»(1)، فلولا المُعارِضُ الرَّاجحُ لَكانَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يُغَيِّرُ بِناءَ الكَعبةِ، فيَجوزُ تَغييرُ بِناءِ الوَقفِ مِن صُورةٍ إلىٰ صُورةٍ لأجْلِ المَصلحةِ الراجِحةِ.

---

(1) أخرجه البخاري (126)، ومسلم (1333) بلَفظٍ قَريبٍ.

وأمَّا إبدالُ العَرصةِ بعَرْصةٍ أُخرىٰ فهذا قد نَصَّ أحمدُ وغَيرُه علىٰ جَوازِه؛ اتِّباعًا لأصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، حَيثُ فعَلَ ذلكَ عُمرُ واشتَهرَتِ القَضيةُ ولم تُنكَرْ.

وأمَّا ما وُقفَ للغَلةِ إذا أُبدِلَ بخيرٍ منه، مثلَ أنْ يَقفَ دارًا أو حانوتًا أو بُستانًا أو قَريةً يَكونُ مُغلُّها قَليلًا فيُبدِلُها بما هو أنفَعُ للوَقفِ، فقدْ أجازَ ذلكَ أبو ثَورٍ وغَيرُه مِن العُلماءِ مثلَ أبي عُبيدِ ابنِ حَرموَيهِ قاضي مِصرَ وحكَمَ بذلكَ، وهو قِياسُ قَولِ أحمدَ في تَبديلِ المَسجدِ مِن عَرصةٍ إلىٰ عَرصةٍ للمَصلحةِ، بل إذا جازَ أنْ يُبدلَ المَسجدَ بما ليس بمَسجدٍ للمَصلحةِ بحَيثُ يَصيرُ المَسجدُ سُوقًا، فلَأنْ يَجوزَ إبدالُ المُستغَلِّ بمُستغَلٍّ آخَرَ أَولَىٰ وأَحرىٰ، وهو قِياسُ قَولِه في إبدالِ الهَديِ بخيرٍ منه، وقد نَصَّ علىٰ أنَّ المَسجدَ اللَّاصِقَ بأرضٍ إذا رَفَعوهُ وبَنَوا تَحتَه سِقايةً واختارَ ذلكَ الجيرانُ فُعلَ ذلكَ، لكنْ مِن أصحابِه مَن منَعَ إبدالَ المَسجدِ والهَديِ والأرضِ المَوقوفةِ، وهو قَولُ الشافِعيِّ وغيرِه، لكنَّ النُّصوصَ والآثارَ والقِياسَ تَقتَضي جَوازَ الإبدالِ للمَصلحةِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ(١).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: وفي «الخُلاصَة»: وقد رُويَ عن مُحمدٍ: إذا ضَعُفتِ الأرضُ المَوقوفةُ عن الاستِغلالِ والقَيِّمُ يَجِدُ بثَمنِها أُخرىٰ هي أكثَرُ رَيعًا كانَ له أنْ يَبيعَها ويَشتريَ بثَمنِها ما هو أكثَرُ رَيعًا.

---

(١) «مجموع الفتاوىٰ» (٣١/ ٢٥٢، ٢٥٣).

وفي «**الفَتاوىٰ**»: قَيِّمُ وَقفٍ خافَ مِن السُّلطانِ أو مِن وارِثٍ يَغلِبُ علىٰ أرضِ وَقفٍ: يَبيعُها ويَتصدَّقُ بثَمنِها، وكذا كلُّ قَيِّمٍ إذا خافَ شيئًا مِن ذلكَ له أنْ يَبيعَ ويَتصدَّقَ بثَمنِها.

قالَ الصَّدرُ الشَّهيدُ: والفتوَىٰ علىٰ أنه لا يَبيعُ(1).

وقالَ الرُّحَيبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ: وأمَّا المَسجدُ ونحوُه فليسَ مِلكًا لمُعيَّنٍ باتِّفاقِ المُسلمينَ، وإنَّما هو مِلكٌ للهِ، فإذا جازَ إبدالُه بخَيرٍ منه للمَصلحةِ فالمَوقوفُ علىٰ مُعيَّنٍ أَولَىٰ بأنْ يُعوَّضَ بالبَدلِ، وإمَّا أنْ يُباعَ ويُشترَىٰ بثَمنِه البَدلُ، والإبدالُ بجِنسِه ممَّا هو أنفَعُ للمَوقوفِ عليه، وقالَ: إذا كانَ يَجوزُ في المَسجدِ المَوقوفِ الذي يُوقَفُ للانتِفاعِ بعَينِه -وعَينُه مُحترَمةٌ شَرعًا- يَجوزُ أنْ يُبدَلَ به غيرُه للمَصلحةِ لكَونِ البَدلِ أنفَعَ وأصلَحَ وإنْ لم تَتعطَّلْ مَنفعتُه بالكُليَّةِ، ويَعودُ الأولُ طَلقًا، مع أنه معَ مُتعطِّلِ نَفعُه بالكُليَّةِ، فلَأنْ يَجوزَ الإبدالُ بالأنفَعِ والأصلَحِ فيما يُوقَفُ للاستِغلالِ أَولىٰ وأَحرىٰ؛ فإنه عندَ أحمدَ يَجوزُ ما يُوقَفُ للاستِغلالِ للحاجةِ قَولًا واحِدًا، وفي بَيعِ المَسجدِ رِوايتانِ، فإذا جُوِّزَ علىٰ ظاهِرِ مَذهبِه أنْ يُجعلَ المَسجدُ طَلقًا ويُوقفَ بَدلُه أصلَحُ منه وإنْ لم تَتعطَّلْ مَنفعةُ الأوَّلِ أَحرىٰ؛ فإنَّ بَيعَ الوَقفِ المُستغَلِّ أَولىٰ مِن بَيعِ المَسجدِ، وإبدالُه أَولىٰ مِن إبدالِ المَسجدِ؛ لأنَّ المَسجدَ تُحترمُ عَينُه شَرعًا ويُقصدُ للانتِفاعِ بعَينِه، فلا تَجوزُ إجارَتُه ولا المُعاوَضةُ عن مَنفعتِه، بخِلافِ وَقفِ الاستِغلالِ؛ فإنه تَجوزُ

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 223).

إجارَتُه والمُعاوَضةُ عن نَفعِه، وليسَ المَقصودُ أنْ يَستوفِيَ المَوقوفُ عليه مَنفعتَه بنَفسِه كما يُقصدُ ذلكَ في المَسجدِ الأولِ، ولا له حُرمةٌ شَرعيةٌ لحَقِّ اللهِ تعالىٰ كما للمَسجدِ.

وقال: يَجبُ بَيعُ الوَقفِ مع الحاجةِ بالمِثلِ، وبلا حاجةٍ يَجوزُ بخَيرٍ منه للمَصلحةِ، ولا يَجوزُ بمِثلِه؛ لفَواتِ التَّغييرِ بلا حاجةٍ، وذكَرَه وَجهًا في المُناقَلةِ، وأَومأَ إليهِ الإمامُ أحمدُ، وقالَ شِهابُ الدِّينِ ابنُ قُدامةَ في كِتابِه «المُناقَلة في الأوقافِ»: واقِعةُ نَقلِ مَسجدِ الكُوفةِ وجَعلِ بَيتِ المالِ في قِبلتِه وجَعلِ مَوضعِ المَسجدِ سُوقًا للتَّمَّارِينِ اشتَهرَتْ بالحِجازِ والعِراقِ، والصَّحابةُ مُتوافِرونَ ولم يُنقلْ إنكارُها ولا الاعتِراضُ فيها مِن أحَدٍ مِنهم، بل عُمرُ هو الخَليفةُ الآمِرُ، وابنُ مَسعودٍ هو المَأمورُ الناقِلُ، فدَلَّ هذا علىٰ مَساغِ القصَّةِ والإقرارِ عليها والرِّضىٰ بمُوجَبِها، وهذه حَقيقةُ الاستِبدالِ والمُناقَلةِ، وهذا كما أنه يَدلُّ علىٰ مَساغِ بَيعِ الوَقفِ عند تَعطُّلِ نَفعِه فهو دَليلٌ أيضًا علىٰ جَوازِ الاستدلالِ(1) عندَ رُجحانِ المُبادَلةِ، ولأنَّ هذا المَسجدَ لم يَكنْ مُتعطِّلًا وإنَّما ظَهرَتِ المَصلحةُ في نَقلِه لحِراسَةِ بَيتِ المالِ الذي جُعلَ في قِبلةِ المَسجدِ الثاني. انتهىٰ

وصنَّفَ صاحِبُ «الفائِق» مُصنَّفًا في جَوازِ المُناقَلة للمَصلحةِ سَمَّاه «المُناقَلَة بالأوقافِ وما في ذلكَ مِن النِّزاعِ والخِلافِ» قالَ في «الإنصَاف»: وأجادَ فيهِ، ووافَقَه علىٰ جَوازِها الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ وابنُ القيِّمِ والشَّيخُ عِزُّ

---

(1) الصَّوابُ -واللهُ أعلَمُ- (الاستِبدَال).

الدِّينِ حَمزةُ ابنُ شَيخِ السَّلاميةِ وصَنَّفَ فيهِ مُصنَّفًا سَمَّاه «دَفْع المُثاقَلةِ في بَيعِ المُناقَلةِ» ووافَقَه علىٰ ذلكَ مِن أئمَّتِنا جَماعةٌ في عَصرِه(1).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ لم تَتعطَّلْ مَنافعُه لم يَجُزْ بَيعُه ولا المُناقَلةُ به مُطلَقًا، نَصَّ عليه في رِوايةِ عَليِّ بْنِ سَعيدٍ، قالَ: لا يَستبدِلُ به ولا يَبيعُه إلَّا أنْ يَكونَ بحالٍ لا يُنتفعُ به.

ونقَلَ أبو طالِبٍ: لا يُغيَّرُ عن حالِهِ ولا يُباعُ إلا ألا يُنتفعَ منه بشيءٍ، وعليه الأصحابُ.

وجوَّزَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذلكَ لمَصلحةٍ وقال: هو قِياسُ الهَديِ، وذكَرَه وَجهًا في المُناقَلةِ، وأَومأَ إليه الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ونقَلَ صالحٌ: يَجوزُ نَقلُ المَسجدِ لمَصلحةِ الناسِ، وهو مِن المُفرَداتِ.

واختارَه صاحِبُ «الفائِق»، وحكَمَ به نائِبًا عن القاضي جَمالِ الدِّينِ المُسلاتِيِّ، فعارَضَه القاضي جَمالُ المِرداوِيُّ صاحِبُ «الانتِصار»، وقال: حُكمُه باطِلٌ علىٰ قَواعِدِ المَذهبِ، وصنَّفَ في ذلكَ مُصنَّفًا رَدَّ فيهِ علىٰ الحاكِمِ سَمَّاه «الواضِحُ الجَلِيُّ في نَقضِ حُكمِ ابنِ قاضي الجَبَلِ الحَنبليِّ»، ووافَقَه صاحِبُ «الفُرُوع» علىٰ ذلكَ، وصنَّفَ صاحِبُ «الفائِق» مُصَنَّفًا في جَوازِ المُناقَلةِ للمَصلحةِ سَمَّاهُ «المُناقَلةُ بالأوقافِ وما في ذلكَ مِن النِّزاعِ والخِلافِ» وأجادَ فيهِ، ووافَقَه علىٰ جَوازِها الشَّيخُ بُرهانُ الدِّينِ ابنُ القَيِّمِ

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 367، 368).

والشَّيخُ عِزُّ الدِّينِ حَمزةُ ابنُ شَيخِ السَّلاميةِ، وصنَّفَ فيهِ مُصنَّفًا سَمَّاهُ «رَفْع المُثاقَلةِ في مَنْعِ المُناقَلةِ» ووافَقَه أيضًا جَماعةٌ في عَصرِه، وكلُّهم تَبَعٌ للشَّيخِ تَقيِّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في ذلكَ.

وأطلَقَ في القاعِدةِ الثالثةِ والأربَعينَ بعد المِائةِ في جَوازِ إبدالِ الوَقفِ مع عِمارتِه رِوايَتينِ(1).

وقالَ ابنُ قاضي الجَبَلِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بَعدَما ذكرَ نقْلَ مَسجِدِ الكُوفةِ السَّابقِ ذِكرُه، قالَ: وهذا الأثَرُ يَدُلُّ علىٰ مَساغِ بَيعِ الوَقفِ عند تَعطُّلِ نَفعِه فهو دَليلٌ أيضًا علىٰ جَوازِ الاستِبدَال عندَ رُجحانِ المُبادَلةِ؛ ولأنَّ هذا المَسجدَ لم يَكنْ مُتعطِّلًا، وإنَّما ظَهَرتِ المَصلحةُ في نَقلِه لحِراسةِ بَيتِ المالِ الذي جُعِلَ في قِبلةِ المَسجدِ الثاني(2).

وقالَ عند ذِكرِ أثَرِ عُمرَ وعائِشةَ في كِسوةِ الكَعبةِ: وهذا ظاهِرٌ في مُطلَقِ نَقلِ المِلكِ عند رُجحانِ المَصلحةِ(3).

وقد رُوِيَ عن مُحمدٍ أنه قالَ: إذا ضَعُفَتِ الأرضُ المَوقوفةُ عن الاستِغلالِ والقيِّمُ يَجدُ بثَمنِها أرضًا أُخْرىٰ هي أكثَرُ رَيعًا كانَ له أنْ يَبيعَ هذه الأرضَ وثُمَّ يَشتري بثَمنِها ما هو أكثَرُ رَيعًا(4).

---

(1) «الإنصاف» (7/ 101، 102).

(2) «المناقلة بالأوقاف» ص(38).

(3) «المناقلة بالأوقاف» ص(51، 52)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 368).

(4) «المحيط البرهاني» (5/ 738)، و«البحر الرائق» (5/ 223).

تَغييرُ الوَقفِ بمِثلِه:

قَد تقدَّمَ كَلامُ جُمهورِ الفُقهاءِ مُفصَّلًا في عَدمِ جَوازِ إبدالِ الوَقفِ بخَيرٍ منه وإنْ كانَ في ذلكَ مَصلحةٌ للوَقفِ وللمَوقوفِ عليهِمْ.

وحتَّىٰ شَيخُ الإسلامِ الذي أجازَ إبدالَ الوَقفِ للمَصلحةِ قالَ بعَدمِ جَوازِ إبدالِ الوَقفِ بمِثلِه، قالَ: (ولا يَجوزُ أنْ يُبدَلَ الوَقفُ بمِثلِه؛ لفَواتِ التَّعيينِ بلا حاجةٍ)⁽¹⁾، فشَرطُ الجَوازِ عندَه وُجودُ المَصلحةِ، أمَّا إبدالُ الوَقفِ بمِثلِه فلمْ يَقلْ بجَوازِه أحَدٌ مِن الفُقهاءِ.

تَغييرُ الوَقفِ عن هَيئتِه:

مِثالُ تَغييرِ الوَقفِ عن هَيئتِه أنْ يَجعلَ الدارَ بُستانًا أو العَكسُ، أو يَجعلَ المَدرسةَ مَسجِدًا، أو أنْ يَجعلَ الدارَ دُكَّانًا أو العَكسُ.

وقد اختَلفَ الفُقهاءُ في هذا، هل يَجوزُ تَغييرُ هَيئةِ الوَقفِ مُطلَقًا أم لا يَجوزُ؟ أم يَجوزُ أنْ يُغيَّرَ نَوعُه دونَ جِنسِه؟ أقوالٌ للعُلماءِ...

فذهَبَ الحَنابلةُ وبَعضُ المالِكيةِ وهو اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ إلىٰ أنه يَجوزُ تَغييرُ صُورةِ الوَقفِ للمَصلحةِ.

قالَ الحَطَّابُ بعدَما ذكَرَ كَلامَ البَرزليِّ في مَسألةِ مُراعاةِ قَصدِ المُحبِّسِ لا لَفظِه: ومِثلُه ما فَعلتُه أنا في مَدرسةِ الشَّيخِ التي بالقَنطرةِ، غَيَّرتُ بَعضَ أماكِنِها مثلَ المِيضأةِ، ورَدَدتُها بَيتًا ونَقلتُها إلىٰ مَحلِّ البِئرِ لانقِطاعِ الساقيةِ

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 514).

التي كانَتْ تَأتيها، ورَدَدتُ العُلوَّ المُحبَّسَ علىٰ عَقبةِ المَذكورِ بُيوتًا لسُكنىٰ الطَّلبةِ بعدَ إعطاءِ عُلوٍّ مِن المُحبَّسِ يَقومُ مَقامَه في المَنفعةِ بمُوجَبِ مَذكورٍ في مَحلِّهِ، وكزِيادةٍ في رَواتبِ طَلبةٍ لمَّا أنْ كَثُروا يَدخلُ شيءٌ مِن خَراجِها، بحَيثُ لو كانَ المُحبِّسُ حاضِرًا لارتَضاهُ، وكان ذلكَ كلُّه برِضَا الناظِرِ في الحبسَ النَّظرَ التَّامَّ كيفَ ظهَرَ له الصَّوابُ يُعطِي حَسبَما ذلكَ مَذكورٌ في كِتابِ التَّحبيسِ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وللناظِرِ أنْ يُغيِّرَ صُورةَ الوَقفِ مِن صُورةٍ إلىٰ صُورةٍ أصلَحَ منها، كما غيَّرَ الخُلفاءُ الراشِدونَ صُورةَ المَسجدينِ اللَّذينِ بالحَرَمينِ الشَّريفَينِ، وكما نقَلَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ مَسجدَ الكُوفةِ مِن مَوضعٍ إلىٰ مَوضعٍ وأمثالِ ذلكَ(2).

وقالَ أيضًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجوَّزَ جُمهورُ العُلماءِ تَغييرَ صُورةِ الوَقفِ للمَصلحةِ، كجَعلِ الدُّورِ حَوانيتَ والحاكورةِ(3) مَشهورةً، ولا فرْقَ بينَ بناءٍ

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 497).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 260).

(3) **الحاكُورةُ:** أرضٌ تُحبسُ لزَرعِ الأشجارِ قُربَ الدُّورِ، والحَكرُ: العَقارُ المَحبوسُ. «المُعجَم الوسيط» (1/ 189)، و«هي في الاصطِلاحِ: عَقدُ إجارةٍ يُقصَدُ بها استِبقاءُ الأَرضِ مُقرَّرةً للبناءِ والغَرسِ أو لأحدِهما. «حاشية ابن عابدين» (6/ 32)، فالحِكرُ: هو الأُجرةُ المُقرَّرةُ علىٰ عقارِ الوقفِ ونَحوِه تُؤخذُ ممَّن له فيهِ بناءٌ أو غِراسٌ، وإذا انتقَلَ العَقارُ مِن يَدٍ إلىٰ يَدٍ انتقَلَ الحِكرُ معه يُدفَعُ لحَظِّ مُستحقِّي الوَقفِ. قال الشَّيخُ عليشٌ: مَن استَولىٰ علىٰ الخلو يَكونُ عليهِ لجِهةِ الوَقفِ أجرةٌ للذي يَؤولُ إليه الوَقفُ، =

ببِناءٍ وعَرصةٍ بعَرصةٍ أوَّلًا، ولو وقَفَ كُرومًا علىٰ الفُقراءِ ويَحصلُ علىٰ جِيرانِها ضَررٌ يُعوَّضُ عَنها بما لا ضرَرَ فيهِ علىٰ الجيرانِ، ويَعودُ الأولُ مِلكًا والثاني وَقفًا، ومع الحاجةِ يَجبُ إبدالُ الوَقفِ بمِثلِه، وبلا حاجةٍ يَجوزُ بخَيرٍ منه لظُهورِ المَصلحةِ، وهو قِياسُ الهَديِ، وهو وَجهٌ في المُناقَلةِ(1).

قالَ ابنُ قُندُسٍ: يُريدُ بذلكَ أنَّ كَثيرًا مِن الأوقافِ كانَتْ بَساتينَ فأَحْكَروهَا وجُعِلتْ بُيوتًا وحَوانيتَ، ولم يُنكِرْ ذلكَ العُلماءُ الأعيانُ. انتهىٰ(2).

والحَنابلةُ يُجوِّزونَ تَغييرَ صُورةِ الوَقفِ إذا كانَ لمَصلحةِ الوَقفِ لا لمَصلحةِ الواقفِ...

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ قِسمةُ المَسجدِ مَسجدَينِ ببابَينِ إلىٰ دَربَينِ مُختلِفينِ؛ لأنه تَغييرٌ لغَيرِ مَصلحةٍ له(3).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُغيِّرُه لمَصلحةِ نَفسِه، بل إذا غيَّرَه لمَصلحةِ نَفسِه أُلزِمَ بإعادتِه إلىٰ مِثلِ ما كانَ، وبضَمانِ ما فوَّتَه مِن غَيرِ مَنفعةٍ، وعلىٰ وُلاةِ الأُمورِ إلزامُه بما يَجبُ عليه، فإنْ أَبىٰ عُوقِبَ بحَبسٍ وضَربٍ

= يُسمَّىٰ عندَنا بمِصرَ حِكرًا؛ لئلَّا يَذهبَ الوقفُ باطِلًا، ولا يَصِحُّ الاحتِكارُ إلَّا إذا كانَ بأُجرةِ المِثلِ، ولا تَبقَىٰ علىٰ حالٍ واحِدةٍ، بل تَزيدُ الأُجرةُ وتَنقصُ باختِلافِ الزَّمانِ. «فَتح العَليِّ المالكِ - فتاوىٰ الشَّيخِ عليشٍ» (2/ 243).

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 514).

(2) «منار السبيل» (2/ 343).

(3) «كشاف القناع» (4/ 355).

ونَحوِه، فإنَّ المَدينَ يُعاقَبُ بذلكَ، فكيفَ بمَن امتَنعَ مِن فِعلِ واجِبٍ مع تَقدُّمِ ظُلمٍ⁽¹⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ عندَهُم إلىٰ عَدمِ جوازِ تَغييرِ الوَقفِ عن هَيئتِه.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ تَغييرُ الوَقفِ عن هَيئتِه، فلا تُجعَلُ الدَّارُ بُستانًا ولا حَمَّامًا ولا بالعَكسِ، إلَّا إذا جعَلَ الواقفُ إلىٰ الناظِرِ ما يَرىٰ فيه مَصلحةً للوَقفِ.

وفي «فَتاوىٰ القَفَّالِ» أنه يَجوزُ أنْ يَجعلَ حانوتَ القَصَّارينَ للخَبَّازينَ، فكأنه احتَملَ تَغييرَ النَّوعِ دونَ الجِنْسِ⁽²⁾.

وقالَ ابنُ حَجَرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحاصِلُ كلامِ الأئمَّةِ في التَّغييرِ أنه لا يَجوزُ تَغييرُ الوَقفِ عن هَيئتِه، فلا يَجعلُ الدارَ بُستانًا ولا حَمَّامًا ولا بالعَكسِ، إلَّا إذا جعَلَ الواقفُ إلىٰ الناظِرِ ما يَرىٰ فيهِ مَصلحةَ الوَقفِ.

وفي **«فَتاوىٰ القَفَّالِ»** أنه يَجوزُ أنْ يَجعلَ حانوتَ القَصَّارينَ للخَبَّازينَ، قالَ الشَّيخانِ: وكأنه احتَملَ تَغييرَ النَّوعِ دونَ الجِنسِ. اهـ

وظاهِرُ كَلامِهما جَوازُ التَّغييرِ حيثُ بَقيَ الاسمِ والجِنسِ، سَواءٌ أكانَ يَسيرًا أو كَثيرًا، وسَواءٌ اقتَضَتْه المَصلحةُ أم لا، وسَواءٌ كانَ فيهِ إذهابُ شيءٍ

---

(1) «الفروع» (4/ 441).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 175).

مِن عَينِ الوَقفِ أم لا، والظاهِرُ أنَّ ذلكَ غيرُ مُرادٍ لهما كالأصحابِ؛ إذْ يَلزمُ عليه خَرقٌ عَظيمٌ ومَفاسِدُ لا تَخفىٰ، ومِن ثَمَّ اشتَرطَ السُّبكيُّ ما سَأذكرُه عنه وأقَرُّوه عليه، وفي «الخادِمِ»: والضابِطُ في المَنعِ تبدُّلُ الاسمِ -أي مع الجِنسِ-؛ لما تَقرَّرَ، قالَ الأذرَعيُّ: وذكَرَ الغَزاليُّ في عِلةِ مَنعِ تَزويجِ الأمَةِ المَوقوفةِ أنه يُنقِصُ الوَقفَ ويُخالِفُ غرَضَ الواقفِ.

قالَ ابنُ الرِّفعةِ: وهذا يُفهِمُ أنَّ أغراضَ الواقِفينَ وإنْ لم يُصرَّحْ بها يُنظَرُ إليها. اهـ

وقد صرَّحَ بذلكَ القَفَّالُ فقالَ: لا بُدَّ مِن النَّظرِ إلىٰ مَقاصِدِ الواقفينَ، ثمَّ قالَ ابنُ الرِّفعةِ: ولهذا كانَ شَيخُنا عِمادُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: إذا اقتَضَتِ المَصلحةُ تَغييرَ بَعضِ بِناءِ الوَقفِ في صُورتِه لزيادةِ رَيعِه جازَ ذلكَ وإنْ لم يَنصَّ عليه الواقفُ بلَفظِه؛ لأنَّ دَلالةَ الحالِ شاهِدةٌ بأنَّ الواقِفَ لو ذكَرَه في حالةِ الوَقفِ لَأثبَتَه في كِتابِ وَقفِه.

وقُلتُ لشَيخِ الإسلامِ في وَقتِه تَقيِّ الدِّينِ القُشيريِّ -أي ابنُ دَقيقِ العِيدِ رَحِمَه اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ- عن فِعلِ القُضاةِ مِن تَغييرِ بابٍ مِن مَكانٍ إلىٰ مَكانٍ، وذكَرَ عنه كَلامًا أشعَرَ بِرِضاهُ بذلكَ، وبيَّنَ في «الخادِمِ» ذلكَ الكَلامَ فقالَ عن ابنِ الرِّفعةِ بعد قَولِه في كِتابِ وَقفِه: «وقد قَضىٰ بذلكَ قاضي القُضاةِ تاجُ الدِّينِ ووَلدُه قاضي القُضاةِ صَدرُ الدِّينِ في تَغييرِ بابٍ مِن مكانٍ إلىٰ مَكانٍ، وهُمَا في العِلمِ والدِّينِ بالمَحلِّ الأعلىٰ»، وقُلتُ ذلكَ لابنِ دَقيقِ العيدِ فقالَ: كانَ والِدي -يَعني الشَّيخَ مَجدَ الدِّينِ- يقولُ: كانَ شَيخي المَقدسيُّ يَقولُ

بذلكَ وبأكثَرَ منه، قالَ ابنُ الرِّفعةِ: فأشعَرَ هذا الكَلامُ مِن ابنِ دَقيقِ العيدِ بِرِضاهُ، قالَ في «التَّوسُّط»: قالَ السُّبكيُّ: وكانَ هذا الرَّجلُ قُدوةَ زَمانِه في العِلمِ والدِّينِ، فلذلكَ اغتَبَطَ بما استَشعرَهُ مِن رِضاهُ بذلكَ، وكانَ بحَيثُ يُكتفَىٰ منه بدونِ ذلكَ.

قالا -أعني الأذرَعيَّ في «التَّوسُّط» والزَّركشيَّ في «الخادِم»-: قالَ السُّبكيُّ: والذي أراهُ في ذلكَ الجَوازُ بشَرطينِ، هذه عِبارةُ «التَّوسُّط»، وعِبارةُ «الخادِم»: بثَلاثةِ شُروطٍ:

أحَدُها: أنْ يَكونَ يَسيرًا لا يُغيِّرُ مُسمَّىٰ الوَقفِ.

الثاني: ألا يُزيلَ شيئًا مِن عَينِه، بل يَنقلُ بَعضَه مِن جانِبٍ إلىٰ جانِبٍ، فإنِ اقتَضىٰ زَوالَ شيءٍ مِن العينِ لم يَجُزْ؛ لأنَّ الأصلَ الذي نَصَّ الواقفُ -ووقَعَ في بَعضِ نُسخِ «الخادِم» «الشارعُ» وهو تَحريفٌ- علىٰ جِنسِه تَجبُ المُحافَظةُ عليه، زادَ في «التَّوسُّط»: وهو العَينُ والرَّقبةُ، وهي مادَّةُ الوَقفِ وصُورتُه المُسمَّاةُ مِن دارٍ أو حَمَّامٍ أو نَحوِهما، فيَجبُ المُحافَظةُ علىٰ إبقاءِ المادَّةِ والصُّورةِ وإنْ وقَعَ التَّسمُّحُ في بَعضِ الصِّفاتِ، واستَندَ إلىٰ ما سبَقَ عن «فَتاوىٰ القَفَّالِ» في حانوتِ الحدَّادِ.

الثالثُ: أنْ يَكونَ فيهِ مَصلحةٌ للوَقفِ، وعلىٰ هذا ففَتحُ شُبَّاكِ الطَّبرسيةِ في جِدارِ الجامِعِ الأزهَرِ لا يَجوزُ؛ إذْ لا مَصلحةَ للجامِعِ فيهِ، وكذلكَ فَتحُ أبوابِ سَطحِ الحَرَمِ المَكِّيِّ لا حاجةَ للحَرمِ بها، وإنَّما هي لمَصلحةِ ساكِنيها، فلهذا لا تَجوزُ.

ثُمَّ قالَ ابنُ حَجرٍ: قالَ الأذرَعيُّ: والمُختارُ الأقوىٰ الجَوازُ، وإنْ لم يَشترِطِ الواقفُ التَّغييرَ، ما لم يَصُدَّ عنه نَصٌّ أو إجماعٌ؛ إذْ غَرضُ الواقفِ الاستِعمالُ وتكثيرُ الرَّيعِ علىٰ المَوقوفِ عليه بلا شَكٍّ لا مُسمَّىٰ البُستانِ ونحوُه.

وقد قالَ القفَّالُ: إنه لا بُدَّ مِن النَّظرِ إلىٰ مَقاصدِ الواقِفينَ، وكلُّ أحَدٍ يَجزمُ بأنَّ غرَضَه توفيرُ الرَّيعِ علىٰ جِهةِ الوَقفِ، وقد يَحدثُ علىٰ تعاقُبِ الأزمانِ مَصالحُ لم تَظهرْ في الزَّمنِ الماضي وتَظهرُ الغِبطةُ في شيءٍ يُقطَعُ بأنَّ الواقفَ لو أُطلِعَ عليه لم يَعدِلْ عنه، فيَنبغي للناظِرِ أو الحاكِمِ فِعلُه، واللهُ يَعلَمُ المُفسِدَ مِن المُصلِحِ، ولا سِيَّما إذا عَظُمَتِ الأجرةُ وتَضاعفَتِ الفائِدةُ، والتَّسميةُ بالدارِ أو البُستانِ إنَّما يُقصدُ به غالبًا التَّعريفُ لإبقاءِ الاسمِ مع ظُهورِ المَصلحةِ الظاهِرةِ في غَيرِه ظُهورًا عَظيمًا، كدارٍ ظَهرُها مُجاوِرٌ لسوقٍ أُخِذتْ أجرَتُها في الشَّهرِ عَشرةٌ مثلًا، ولو عُمِلتْ حَوانيتُ فبلَغَتْ مِائةً أو مِائتينِ مع خِفَّةِ عِمارتِها ومَرمَّتِها فيما يُستقبلُ، وحِينئذٍ فلا معنىٰ للجُمودِ علىٰ بَقاءِ اسمِ الدارِ مِن غيرِ تَنصيصٍ مِن الواقفِ عليه، وقَولُ الشُّروطيِّ: «وَقفُ جَميعِ الدارِ أو البُستانِ» للتَّعريفِ، والمُختارُ مِن وَجهَي القاضي حُسينٍ الأولُ عندَ ظُهورِ المَصلحةِ في الغَرسِ، وعليه العملُ ببلادِ الشامِ في قُرىٰ الاستِغلالِ مِن غيرِ نكيرٍ، فهذا ما ظهَرَ لي، فإنْ يَكنْ صَوابًا فمِن اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وتَوفيقِه، وإلا فهو مِنِّي، وأكثَرُ الواقِفينَ يَقولُ في شَرطِه: وعلىٰ الناظِرِ فِعلُ ما فيه النَّماءُ والمَزيدُ لغَلَّاتِه ونَحوُ ذلكَ. اهـ كَلامُ الأذرَعيِّ.

وهو مُصرَّحٌ فيهِ كما تَرىٰ بأنَّ اختِيارَه هذا خارجٌ عن المَذهبِ؛ إذِ المَذهبُ كما عُلِمَ ممَّا مَرَّ أنه مَتىٰ أدَّىٰ التَّغييرُ إلىٰ تَغييرِ الاسمِ مع الجِنسِ كأنْ يَجعلَ الدارَ بُستانًا أو حَمَّامًا امتنعَ، بخِلافِ جَعلِ حانوتِ الحَدَّادِ حانوتَ قَصَّارٍ؛ لبَقاءِ الاسمِ، وإنَّما المُتغيِّرُ النَّوعُ دونَ الجِنسِ، وبهذا يُعلَمُ أنَّ الأرجَحَ مِن وَجهَي القاضي المُختلَفِ فيهما تَرجيحُ السُّبكيِّ والأذرَعيِّ كما عَلِمتَ[1].

وأمَّا الحَنفيةُ فجاءَ في «الفَتاوى «الهِنديَّة»: ولا يَجوزُ تَغييرُ الوَقفِ عن هَيئتِه، فلا يَجعلُ الدارَ بُستانًا ولا الخانَ حَمَّامًا ولا الرِّباطَ دُكَّانًا، إلا إذا جعَلَ الواقفُ إلىٰ الناظِرِ ما يَرَىٰ فيهِ مَصلحةَ الوَقفِ، كذا في «السِّراج الوَهَّاج»[2].

---

[1] «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 153، 156)، **ويُنظَر:** «مغني المحتاج» (3/ 480)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 265).

[2] «الفتاوىٰ الهندية» (2/ 490).

تَوحيدُ الأوقافِ:

المُرادُ بتَوحيدِ الأوقافِ: جَمعُ عَينِ الأوقافِ أو مَصارِفِها في عَينٍ أو مَصرِفٍ واحِدٍ.

مِثالُ ذلكَ: أنْ يَكونَ هُناكَ وَقفٌ علىٰ المَساكينِ وآخَرُ علىٰ طَلبةِ العِلمِ وثالِثٌ علىٰ الغُزاةِ في سَبيلِ اللهِ، فتَجتمعُ هذه الأعيانُ في عَينٍ واحِدةٍ.

أ- أنْ يَتحِدَ الواقفُ والمَوقوفُ عليه ويَتعدَّدَ المالُ:

مِثالُ ذلكَ: أنْ يُوقِفُ زيدٌ مثلًا بَيتَه وأرضَه علىٰ طلبةِ العِلمِ.

فهل له أنْ يَجمعَ البَيتَ والأرضَ في عَينٍ واحِدةٍ ثمَّ يُعطيَ مِن غَلتِها لطَلَبةِ العِلمِ؟

جاءَ في كُتبِ الحَنفيةِ ما يَدلُّ على جوازِ ذلكَ، فقالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وفي «الظَّهيريَّة»**: ولو كانَتْ له أرَضُونَ ودورٌ بينَه وبينَ آخَرَ فوقَفَ نَصيبَه ثمَّ أرادَ أنْ يُقاسِمَ شَريكَه ويَجمعَ الوَقفَ كلَّه في أرضٍ واحِدةٍ ودارٍ واحِدةٍ فإنه جائِزٌ في قِياسِ قولِ أبي يُوسفَ وهلالٍ (1).

ب- أنْ يَتعدَّدَ الواقفُ ويَتحِدَ المَوقوفُ عليه:

مثالُ ذلكَ: إذا وقَفَ زَيدٌ وَقفًا علىٰ مَسجدٍ ووقَفَ عَمرٌو وَقفًا آخَرَ علىٰ نَفسِ المَسجدِ أو علىٰ طلبةِ العِلمِ أو المُجاهِدينَ، هل يَجوزُ أنْ يُجمعَ بينَ غَلةَ الوَقفَينِ؟

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 213)، و«ابن عابدين» (4/ 354).

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «الوَلوالِجية»: مَسجدٌ له أوقافٌ مُختلِفةٌ، لا بَأسَ للقيِّمِ أنْ يَخلطَ غَلتَها كلَّها، وإنْ خَرِبَ حانوتٌ منها فلا بَأسَ بعِمارتِه مِن غَلةِ حانوتٍ آخَرَ؛ لأنَّ الكلَّ للمَسجدِ.

هذا إذا كانَ الواقفُ واحِدًا وإنْ كانَ الواقفُ مُختلِفًا، فكذلكَ الجَوابُ؛ لأنَّ المعنىٰ يَجمعُهما. اهـ(1).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ أيضًا: ولا بَأسَ للقيِّمِ أنْ يَخلطَ غَلةَ أوقافِ المَسجدِ المُختلِفةَ، اتَّحدَ الواقِفُ أو اختَلفَ(2).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ المُصنِّفُ ومَن تابَعَه: لو أمكَنَ بَيعُ بَعضِه ليُعمَرَ به بَقيتُه بِيعَ، وإلا بِيعَ جَميعُه.

قالَ في «الفُروع»: ولم أَجدْ ما قالَه لأحَدٍ قبلَه.

قالَ: والمُرادُ مع اتِّحادِ الواقفِ كالجِهةِ، ثُمَّ إنْ أرادَ عَينَينِ كدارَينِ فظاهِرٌ.

وكذا إنْ أرادَ عَينًا واحِدةً ولم تَنقُصِ القِيمةُ بالتَّشقيصِ، فإنْ نقَصَتْ تَوجَّهَ البَيعُ في قِياسِ المَذهبِ، كبَيعِ وَصيٍّ لدَينٍ أو حاجةِ صَغيرٍ، بل هذا أسهَلُ؛ لجَوازِ تَغييرِ صِفاتِه لمَصلحةٍ وبَيعِه علىٰ قَولٍ. انتهىٰ

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 234)، و«المحيط البرهاني» (6/ 110)، و«مجمع الضمانات» (687)، و«ابن عابدين» (4/ 361).

(2) «البحر الرائق» (5/ 269).

وقَولُ صاحِبِ «الفُرُوع»: والمُرادُ مع اتِّحادِ الواقفِ ظاهِرٌ في أنه لا يَجوزُ عِمارةُ وَقفٍ مِن رَيعِ وَقفٍ آخَرَ ولو اتَّحدَتِ الجِهةُ.

وقد أفتَىٰ الشَّيخُ عُبادةُ مِن أئمَّةِ أصحابِنا بجَوازِ عِمارةِ وقفٍ مِن وقفٍ آخَرَ علىٰ جِهتِه، ذكَرَه ابنُ رَجبٍ في «طَبَقاتِه» في ترجَمتِه.

قلتُ: وهو قَويٌّ، بل عَملُ الناسِ عليه.

لكنْ قالَ شَيخُنا في «حَواشي الفُروعِ»: إنَّ كَلامَه في «الفُروع» أظهَرُ.

وقالَ الحارِثيُّ: وما عَدا المَسجدَ مِن الأوقافِ يُباعُ بَعضُه لإصلاحِ ما بَقيَ(1).

وجاءَ في «مُنتَهى الإراداتِ» وشَرحِه لابنِ قائِدٍ: ولا يُعمَّرُ وَقفٌ مِن آخَرَ، وأفتَىٰ عُبادةُ(2) بجَوازِ عِمارةِ وَقفٍ مِن رَيعٍ آخَرَ علىٰ جِهتِه. المُنقِّحُ: وعليهِ العملُ.

قَولُه: (ولا يُعمَّرُ وَقفٌ... إلخ) هذا مُفرَّعٌ علىٰ ما تقدَّمَ مِن اشتِراطِ اتِّحادِ الواقفِ، فمَتىٰ كانَ علىٰ إنسانٍ مثلًا دارانِ وقَفَ إحداهُما عليه زيدٌ والأُخرىٰ وقَفَها عليه عَمرٌو لم تُعمَّرْ إحداهُما مِن الأُخرىٰ، وهذا ظاهِرٌ إنْ كانَ المُرادُ: «لا يُعمَّرُ وَقفٌ مِن عَينِ وَقفٍ آخَرَ» أي: لا يُباعُ في تَعميرِه -كما

---

(1) «الإنصاف» (7/ 104، 105).

(2) أبو مُحمدٍ عُبادةُ بنُ عَبدِ الغنيِّ بنِ مَنصورٍ الحرَّانِيُّ الدِّمشقيُّ، فَقيهٌ مُفتٍ، وكانَ يلي العُقودَ والفُسوخَ، ويُكثِرُ الكِتابةَ في الفَتاوىٰ (ت 739). «ذيل طبقات الحنابلة» (2/ 432، 433).

تقدَّمَ- أو بعَينِ الآلةِ، أمَّا إنْ كانَ المُرادُ: «لا يُعمَّرُ وَقفٌ مِن رَيعِ آخَرَ علىٰ جِهتِه» كما هو مُقتضَىٰ كلامِهم، ففيه أنَّ الرَّيعَ مِلكٌ للمَوقوفِ عليه يَفعلُ به ما يُريدُ، اللَّهمَّ إلا أنْ يُقالَ: المُرادُ: «لا يَجبُ ذلكَ»، أو يُحمَلُ علىٰ ما إذا كانَ الوقفُ علىٰ غَيرِ مُعيَّنٍ كالفُقراءِ ونَحوِهم، فإنَّ الناظِرَ يُمنَعُ مِن تَعميرِ أحَدِهما مِن رَيعِ الآخَرِ.

قَولُه: (مِن آخَرَ) أي: مِن رَيعِ آخَرَ ولو علىٰ جِهتِه.

قَولُه: (وأفتَىٰ عُبادةُ... إلخ) هو مِن أئمَّةِ أصحابِنا، كما نقَلَه عنهُ ابنُ رَجبٍ في «طَبقاتِه» في تَرجَمتِه.

قَولُه: (وعليهِ العملُ) وهذا مُقابِلٌ لِما جزَمَ به المُصنِّفُ أولًا(1).

صَرفُ غلَّةِ الوَقفِ إلى جِهةٍ أُخرى:

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ تَغييرُ شَرطِ الواقفِ إلىٰ ما هو أصلَحُ منه وإنِ اختَلفَ ذلكَ باختِلافِ الزَّمانِ، حتىٰ لو وقَفَ علىٰ الفُقهاءِ والصُّوفيةِ واحتاجَ الناسُ إلىٰ الجِهادِ صُرِفَ إلىٰ الجُندِ(2).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما فضَلَ عن حاجةِ المَسجدِ مِن حُصرِه وزَيتِه ومُغَلِّه وأنقاضِه وآلتِه وثَمنِها إذا بِيعَتْ جازَ صَرفُه إلىٰ مَسجدٍ آخَرَ مُحتاجٍ إليهِ؛ لأنه صَرْفٌ في نَوْعِ المُعيَّنِ، وجازَتِ الصَّدقةُ بها علىٰ فُقَراءِ المُسْلِمينَ؛

---

(1) «منتهىٰ الإرادات» (3/ 385، 386).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 509).

لأنه في معنىٰ المُنقطعِ، قالَ الحارِثيُّ: وإنَّما لم يُرصَدْ لِما فيهِ مِن التعطُّلِ، فيُخالِفُ المَقصودَ، ولو توقَّعَتِ الحاجةُ في زَمنٍ آخَرَ ولا رَيعَ يَسُدُّ مَسدَّها لم يُصرَفْ في غيرِها؛ لأنَّ الأصلَ الصَّرفُ في الجِهةِ المُعيَّنةِ، وإنَّما سُومِحَ بغَيرِها حَيثُ لا حاجةَ حَذرًا مِن التَّعطلِ، وخَصَّ أبو الخطَّابِ والمَجدُ الفُقراءَ بفُقراءِ جِيرانِه؛ لاختِصاصِهم بمَزيدِ مُلازَمتِه والعِنايةِ بمَصلحتِه.

قالَ الحارِثيُّ: والأولُ أشبَهُ.

قالَ الشيخُ -يَعني ابنَ تَيميةَ-: يَجوزُ صَرفُ الفاضِلِ في مِثلِه وفي سائِرِ المَصالحِ وفي بناءِ مَساكِنَ لمُستحِقِّ رَيعِه القائمِ بمَصلحتِه.

وفَضلُ غَلةِ مَوقوفٍ علىٰ مُعيَّنٍ استِحقاقُه مُقدَّرٌ مِن الوَقفِ بتَعيُّنِ أرصادِه، ذكَرَه القاضي مُحمدٌ أبو الحُسيْنِ، واقتَصرَ عليه الحارِثيُّ، قالَ: وأمَّا فَضلُ غَلةِ المَوقوفِ علىٰ مُعيَّنٍ أو مُعيَّنينَ أو طائِفةٍ مُعيَّنةٍ فتَعيَّنَ إرصادُه، ذكَرَه القاضي أبو الحُسينِ في فَضلِ غَلةِ المَوقوفِ علىٰ نَفقةِ إنسانٍ، وإنَّما يَتأتَّىٰ إذا كانَ الصرفُ مُقدَّرًا، أمَّا عند عَدمِ التَّقديرِ فلا فضْلَ؛ إذِ الغَلةُ مُستغرَقةٌ، قالَ في «الإنْصَاف»: وهو واضِحٌ، وقطعَ به في «المُنتَهىٰ».

وقالَ الشَّيخُ: إنْ عَلِمَ أنَّ رَيعَه يَفضلُ دائِمًا وجَبَ صَرفُه؛ لأنَّ بَقاءَه فَسادٌ له وإعطاؤُه -أي المُستحِقِّ- فوقَ ما قَدَّرَ له الواقفُ جائزٌ؛ لأنَّ تَقديرَه لا يَمنعُ استِحقاقَه، قالَ: ولا يَجوزُ لغَيرِ الناظِرِ صَرفُ الفاضِلِ؛ لأنه افتِياتٌ علىٰ مَن له وِلايتُه، قلتُ: والظاهِرُ لا ضَمانَ كتَفرِقةِ هَديٍ وأُضحيةٍ.

ومَن وقَفَ علىٰ ثَغرٍ فاختَلَّ الثَّغرُ صُرِفَ المَوقوفُ في ثَغرٍ مِثلِه؛ أخذًا مِن مَسألةِ بَيعِ الوَقفِ إذا خَرِبَ؛ إذِ المَقصودُ الأصليُّ هُنا الصَّرفُ إلىٰ المَرابطِ، فإعمالُ شَرطِ الثَّغرِ المُعيَّنِ مُعطِّلٌ له، فوجَبَ الصَّرفُ إلىٰ ثَغرٍ آخَرَ.

قالَ في «التَّنقِيح»: وعلىٰ قِياسِه مَسجدٌ ورِباطٌ ونَحوُهما، وهو ما صَرَّحَ به الحارِثيُّ.

قالَ: والشَّرطُ قد يُخالَفُ للحاجةِ كالوَقفِ علىٰ المُتفقِّهِ علىٰ مَذهبٍ مُعيَّنٍ، فإنَّ الصَّرفَ يَتعيَّنُ عندَ عَدمِ المُتفقِّهةِ علىٰ ذلكَ المَذهبِ إلىٰ المُتفقِّهةِ علىٰ مَذهبٍ آخَرَ؛ أخذًا مِن مَسألةِ بَيعِ الوقفِ إذا خَرِبَ.

قالَ: ولو وقَفَ علىٰ مَسجدٍ أو حَوضٍ وتَعطَّلَ الانتفاعُ بهمَا صُرِفَ إلىٰ مِثلِهما، ولو نذَرَ التَّصدقَ بمالٍ في يَومٍ مَخصوصٍ مِن السَّنةِ وتَعذَّرَ فيهِ وجَبَ متىٰ أمكَنَ، ونَصَّ أحمدُ فيمَن وقَفَ علىٰ قَنطرةٍ فانحَرفَ الماءُ أو انقَطعَ يُرصَدُ، لعَلَّه -أي الماء- يَرجعُ فيَحتاجونَ إلىٰ القَنطرةِ، وقَدَّمَ الحارِثيُّ: يُصرَفُ إلىٰ قَنطرةٍ أُخرىٰ؛ لِما تقدَّمَ(1).

وجاءَ في «المِعيار المُعرب» في سُؤالٍ وُجِّهَ إلىٰ الأُستاذِ أبي سَعيدٍ فَرجِ ابنِ لُبٍّ مَفادُه: هل يَجوزُ صَرفُ الأحباسِ التي لا يُعلَمُ مَصرِفُها في أبوابِ الخيرِ؟

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 356، 357).

فأجابَ: إذا كانَتِ الأحباسُ المَعلومةُ المَصرِفِ قد قيلَ بجَوازِ صَرفِ فائِدِها- أي فاضِلِها- في غيرِ مَصرِفِها ممَّا هو داخِلٌ في بابِ الخيرِ وسُبلِ البِرِّ، فكيفَ بالأحباسِ التي لا يُعلَمُ مَصرِفُها؟! وقَعَ في «نَوازِل ابنِ جابرٍ» ما نَصُّه: خفَّفَ مُحمدُ بنُ إسحاقَ في تَصريفِ الأحباسِ بَعضِها في بَعضٍ.

وقد فعَلَ ذلكَ غَيرُه مِن القُضاةِ بقُرطُبَةَ، وهو قَولُ ابنِ حَبيبٍ في كِتابِ الحَبسِ مِن «واضِحتِه»، وفي ذلكَ اختِلافٌ، وذكَرَ ابنُ سَهلٍ في «نَوازِلِه» نحوَ ذلكَ عن بَعضِ الشُّيوخِ أنه لا حرَجَ في صَرفِ فَوائدِ الأحباسِ بَعضِها في بَعضٍ، ولا بَأسَ بما هو للهِ أنْ يُصرَفَ فيما هو للهِ[1].

وسُئِلَ ابنُ الماجَشونِ في أرضٍ مُحبَّسةٍ لدَفنِ المَوتىٰ فضاقَتْ بأهلِها فمَلَؤوها ويُدفَنونَ في غَيرِها فلا يُدفَنُ فيها إلَّا الفاد وبِجانِبِها مَسجدٌ ضاقَ بأهلِه، فأرادُوا أنْ يُوسِعوا فيهِ منها فذلكَ جائِزٌ، وذلكَ حَبسٌ كلُّه، لا بَأسَ أنْ يُصرفَ بَعضُه في بَعضٍ، قالَ أصبَغُ عن ابنِ القاسِمِ في مَقبرةٍ عَفَتْ: لا بَأسَ أنْ يُبنىٰ فيها مَسجدٌ، وكلُّ ما كانَ للهِ فلا بَأسَ أنْ يُستعانَ ببَعضِه في بَعضٍ[2].

وقالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أرزاقُ المَساجدِ والجَوامعِ يَجوزُ أنْ تُنقلَ عن جِهاتِها إذا تَعطَّلَتْ أو وُجِدتْ جِهةٌ هي أَولىٰ بمَصلحةِ المُسلمينَ مِن الجِهةِ الأُولىٰ ولو كانَتْ وَقفًا أو إجارةً؛ لتَعذُّرِ ذلكَ فيها؛ لأنَّ الوَقفَ لا يَجوزُ تَغييرُه، والوَفاءُ بعَقدِ الإجارةِ واجِبٌ[3].

---

(1) «المعيار المعرب» (7/ 92).

(2) «النوادر والزيادات» للقيرواني (12/ 90).

(3) «الفروق» (2/ 406).

حُكمُ انتِزاعِ مِلكيَّةِ الوَقفِ للمَصلحةِ العامَّةِ:

المَصلحةُ العامَّةُ: هي المَنفعةُ التي يَنتفعُ بها عامَّةُ الناسِ وتَسُدُّ حاجَتَهم في مَجالٍ مُعيَّنٍ، كإقامةِ المَساجِدِ والمَقابرِ والطُّرقِ والآبارِ ونَحوِ ذلكَ.

فإذا احتاجَ الناسُ أخْذَ وَقفٍ ما وتَحويلَه عن كَونِه وَقفًا في المَجالِ الذي أرادَهُ الواقفُ إلىٰ مَجالٍ مِن مَجالاتِ الانتفاعِ العامِّ، كأنْ يَحتاجَ الناسُ إلىٰ تَوسِعةِ مَسجدٍ أو تَوسِعةِ طَريقٍ أو مَقبرةٍ، ويَكونُ ذلكَ علىٰ حِسابِ وَقفٍ لِجِهةٍ مُعيَّنةٍ أو لأفرادٍ، فيُضطَرُّ إمامُ المُسلِمينَ إلىٰ انتِزاعِ مِلكيةِ هذا الوَقفِ بثَمنِه، ومِن ثَمَّ يَدخلُ هذا الوَقفُ في المَسجدِ أو في تَوسِعةِ الطَّريقِ أو المَقبرةِ أو نَحوِ ذلكَ.

والأصلُ أنه لا يَجوزُ انتِزاعُ مِلكيَّةِ الوَقفِ إلَّا في حالاتٍ مُعيَّنةٍ وللضرورةِ أوِ الحاجةِ ذكَرَها الفُقهاءُ.

وقد نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ علىٰ جَوازِ انتِزاعِ مِلكيةِ الوَقفِ للمَصلحةِ العامَّةِ؛ لِما ورَدَ عن الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهُم لمَّا ضاقَ المَسجدُ الحَرامُ أخَذُوا أرضَينِ بكُرهٍ مِن أصحابِها بالقِيمةِ، وزادُوا في المَسجدِ الحَرامِ (1).

قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ في الدُّورِ التي كانَتْ حَولَ مَسجدِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهي مُحبَّسةٌ إنها اشتُرِيتْ وزِيدَتْ فيهِ (2).

---

(1) «تبيين الحقائق» (3/ 331)، و«البحر الرائق» (5/ 276)، و«ابن عابدين» (4/ 379).

(2) «الفواكه الدواني» (2/ 165).

ولأنَّ النَّفعَ العامَّ كنَفعِ المَسجدِ والمَقبرةِ والطَّريقِ أكثَرُ مِن نَفعِ الوَقفِ، فهو قَريبٌ لغَرضِ الواقفِ⁽¹⁾.

قالَ الحَنفيةُ: ولو ضاقَ المَسجدُ وبجَنبِه أرضُ وَقفٍ عليه أو حانوتٌ جازَ أنْ يُؤخذَ ويُدخلَ فيهِ، ولو كانَ مِلكَ رَجلٍ أُخِذَ بالقيمةِ كَرهًا، فلو كانَ طَريقًا للعامةِ أُدخِلَ بَعضُه، بشَرطِ ألَّا يَضُرَّ بالطريقِ، وفي كِتابِ الكَراهِيةِ مِن «الخُلاصَة» عن الفَقيهِ أبي جعفرٍ عن هِشامٍ عن مُحمدٍ أنه يَجوزُ أنْ يُجعلَ شيءٌ مِن الطَّريقِ مَسجدًا، أو يُجعلَ شيءٌ مِن المَسجدِ طَريقًا للعامَّةِ. اهـ. يَعني إذا احتاجُوا إلىٰ ذلكَ⁽²⁾.

وقالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (وإنْ جُعِلَ شيءٌ مِن الطريقِ مَسجدًا صَحَّ كعَكسِه) يَعني: إذا بَنىٰ قَومٌ مَسجدًا واحتاجوا إلىٰ مَكانٍ ليَتَّسعَ فأدخَلُوا شيئًا مِن الطَّريقِ ليَتَّسعَ المَسجدُ وكانَ ذلكَ لا يَضرُّ بأصحابِ الطَّريقِ جازَ ذلكَ، وكذا إذا ضاقَ المَسجدُ علىٰ الناسِ وبجَنبِه أرضٌ لرَجلٍ تُؤخذُ أرضُه بالقيمَةِ كَرهًا؛ لِما رُويَ عن الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ لمَّا ضاقَ المَسجدُ الحَرامُ أخَذُوا أرضَينِ بكُرهٍ مِن أصحابِها بالقِيمةِ، وزادوا في المَسجدِ الحَرامِ.

ومعنَىٰ قَولِه: (كعَكسِه): أنه إذا جعَلَ في المَسجدِ مَمرًّا فإنه يَجوزُ؛ لتَعارُفِ أهلِ الأمصارِ في الجَوامعِ، وجازَ لكُلِّ أحَدٍ أنْ يَمُرَّ فيهِ حتىٰ الكافِرُ،

---

(1) «الفواكه الدواني» (2/ 165)، و«حاشية العدوي» (2/ 349).

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 235).

إلا الجُنبَ والحائِضَ والنُّفساءَ؛ لِما عُرِفَ في مَوضِعِه، وليسَ لهم أنْ يُدخِلوا فيهِ الدَّوابَّ، كذا ذكَرَه الشارِحُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وفي «**الخانِيَّة**»: طريقٌ للعامَّةِ وهي واسِعةٌ فبَنَىٰ فيه أهلُ المَحلَّةِ مَسجدًا للعامَّةِ ولا يَضُرُّ ذلكَ بالطريقِ، قالوا: لا بَأسَ به، وهكذا رُويَ عن أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ؛ لأنَّ الطَّريقَ للمُسلمينَ، والمَسجدُ لهُم أيضًا، وإنْ أرادَ أهلُ المَحَلَّةِ أنْ يُدخِلوا شيئًا مِن الطَّريقِ في دُورِهم وذلكَ لا يَضرُّ بالطريقِ لا يَكونُ لهُم ذلكَ، ولأهلِ المَحلَّةِ تَحويلُ بابِ المَسجدِ مِن مَوضعٍ إلىٰ مَوضعٍ آخَرَ.

قَومٌ بَنَوا مَسجدًا واحتاجوا إلىٰ مَكانٍ ليَتَّسعَ المَسجدُ، فأخَذُوا مِن الطريقِ وأدخَلُوهُ في المَسجدِ، إنْ كانَ ذلكَ يَضرُّ بالطَّريقِ لا يَجوزُ، وإلَّا فلا بَأسَ به.

ولو ضاقَ المَسجدُ علىٰ الناسِ وبجَنبِه أرضٌ لرَجلٍ تُؤخَذُ أرضُه بالقِيمةِ كَرهًا، ولو كانَ بجَنبِ المَسجدِ أرضٌ وَقفٍ علىٰ المَسجدِ فأرادُوا أنْ يَزيدوا شَيئًا في المَسجدِ مِن الأرضِ جازَ ذلكَ بأَمرِ القاضِي. اهـ(1).

وجاءَ في «الدُّر المُختَار»: (جُعِلَ شَيءٌ) أي: جعَلَ الباني شيئًا (مِن الطريقِ مَسجدًا) لضِيقِه ولم يَضُرَّ بالمارِّينَ (جازَ)؛ لأنهما للمُسلِمينَ (كعَكسِه) أي: كجَوازِ عَكسِه، وهو ما إذا جُعِلَ في المَسجدِ مَمَرٌّ لتَعارُفِ

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 276)، **ويُنظَر**: «تبيين الحقائق» (3/ 332).

أهلِ الأمصارِ في الجَوامعِ، وجازَ لكلِّ أحَدٍ أنْ يَمرَّ فيهِ حتىٰ الكافِرُ، إلا الجُنبَ والحائِضَ والدَّوابَّ، زَيلَعِيٌّ، (كما جازَ جَعلُ) الإمامِ (الطَّريقَ مَسجدًا، لا عَكسُه)؛ لجَوازِ الصلاةِ في الطريقِ لا المُرورِ في المَسجِدِ، (تُؤخذُ أرضٌ) ودارٌ وحانوتٌ (بجَنبِ مَسجدٍ ضاقَ علىٰ الناسِ بالقيمَةِ كَرهًا) «دُرَرٌ» و«عِمادِيةٌ».

وقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في حاشِيَتِه «رَد المُحتارِ على الدُّرِّ المُختارِ»:

مَطلبٌ في جَعلِ شيءٍ مِن المَسجدِ طَريقًا:

قَولُهُ: (مِنَ الطَّريقِ) أطلَقَ في الطَّريقِ، فعَمَّ النافِذَ وغيرَه، وفي عِبارتِهم ما يُؤيِّدُه، (ط)، وتَمامُه فيهِ.

قَولُه: (لضِيقِه ولم يَضُرَّ بالمارِّينَ) أفادَ أنَّ الجَوازَ بهذَينِ الشَّرطَينِ (ط).

قَولُه: (جازَ) ظاهِرُه أنه يَصيرُ له حُكمُ المَسجِدِ، وقد قالَ في «جامِعِ الفُصولَيْنِ»: المَسجدُ الذي يُتَّخذُ مِن جانِبِ الطريقِ لا يَكونُ له حُكمُ المَسجِدِ، بل هو طَريقٌ، بدَليلِ أنه لو رفَعَ حَوائِطَه عادَ طَريقًا كما كانَ قبلَه. اهـ «شُرنبُلالية».

قلتُ: الظاهِرُ أنَّ هذا في مَسجِدٍ جُعِلَ كلُّه مِن الطَّريقِ، والكَلامُ فيما أُدخِلَ مِن الطريقِ في المَسجِدِ، وهذا لا مانِعَ مِن أخذِه حُكمَ المَسجِدِ حَيثُ جُعِلَ منه، كمَسجِدِ مَكةَ والمَدينةِ، وقد مَرَّ قُبيلَ الوِترِ والنَّوافلِ في بَحثِ أحكامِ المَسجدِ أنَّ ما أُلحِقَ بمَسجِدِ المَدينةِ مُلحَقٌ به في الفَضيلةِ، نعم تَحرِّي الأوَّلِ أَولَىٰ. اهـ، فافهَمْ.

قولُه: (كعَكسِه) فيهِ خلافٌ كما يَأتي تَحريرُه، وهذا عندَ الاحتِياجِ كما قَيَّدَه في «الفَتح»، فافهَمْ.

قولُه: (لتَعارُفِ أهلِ الأمصارِ في الجَوامعِ) لا نَعلمُ ذلكَ في جَوامعِنا.

نعمْ، تَعارَفَ الناسُ المُرورَ في مَسجدٍ له بابانِ، وقد قالَ في «البَحر»: وكذا يُكرَهُ أنْ يُتَّخذَ المَسجدُ طَريقًا وأنْ يَدخلَه بلا طَهارةٍ. اهـ

نعم، يُوجَدُ في أطرافِ صَحنِ الجَوامِعِ رِواقاتٌ مَسقوفةٌ للمَشيِ فيها وَقتَ المَطرِ ونَحوِه لأجلِ الصلاةِ أو للخُروجِ مِن الجامِعِ، لا لمُرورِ المارِّينَ مُطلَقًا كالطريقِ العامِّ، ولعَلَّ هذا هو المُرادُ، فمَن كانَ له حاجةٌ إلىٰ المُرورِ في المَسجدِ يَمُرُّ في ذلكَ المَوضعِ فقط، ليكونَ بَعيدًا عن المُصلِّينَ وليَكونَ أعظَمَ حُرمةً لمَحَلِّ الصلاةِ، فتَأمَّلْ.

قولُه: (حتىٰ الكافِرُ) اعترُضَ بأنَّ الكافِرَ لا يُمنَعُ مِن دُخولِ المَسجدِ حتىٰ المَسجد الحَرامِ، فلا وَجهَ لجَعلِه غايةً هُنا.

قلتُ: في «البَحر» عن «الحاوي»: ولا بَأسَ أنْ يَدخل الكافِرُ وأهلُ الذِّمةِ المَسجدَ الحَرامَ وبَيتَ المَقدِسِ وسائرَ المَساجِدِ لمَصالحِ المَسجدِ وغَيرِها مِن المهمَّاتِ. اهـ

ومَفهومُه أنَّ في دُخولِه لغَيرِ مهمَّةٍ بَأسًا، وبه يَتَّجهُ ما هُنا، فافهَمْ.

قولُه: (كما جازَ... إلخ) قالَ في «الشُّرنبُلالية»: فيه نَوعُ استِدراكٍ بما تقدَّمَ، إلا أنْ يُقالَ ذاكَ في اتِّخاذِ بَعضِ الطريقِ مَسجدًا، وهذا في اتِّخاذِ جَميعِها، ولا بُدَّ مِن تَقييدِه بما إذا لم يَضُرَّ كما تقدَّمَ، ولا شَكَّ أنَّ الضَّررَ

ظاهِرٌ في اتِّخاذِ جَميعِ الطريقِ مَسجدًا؛ لإبطالِ حقِّ العامَّةِ مِن المُرورِ المُعتادِ لدَوابِّهم وغَيرِها، فلا يُقالُ به إلا بالتَّأويلِ، بأنْ يُرادَ بَعضُ الطريقِ لا كلُّه، فليُتأمَّلْ. اهـ

وأُجيبَ بأنَّ صُورتَه ما إذا كانَ لمَقصدٍ طَريقانِ واحتاجَ العامَّةُ إلىٰ مَسجدٍ فإنه يَجوزُ جَعلُ أحَدِهم مَسجدًا وليسَ فيه إبطالُ حقِّهم بالكُلِّيةِ.

قولُه: (لا عَكسُه) يَعني: لا يَجوزُ أنْ يُتَّخذَ المَسجدُ طَريقًا، وفيهِ نَوعُ مُدافَعةٍ لِما تقدَّمَ، إلا بالنَّظرِ للبَعضِ والكلِّ. «شُرنبُلالية».

قلتُ: إنَّ المُصنِّفَ قد تابَعَ صاحِبَ «الدُّرَر» مع أنه في «جامِعِ الفُصولَيْنِ» نقَلَ أولًا: جعَلَ شيئًا مِن المَسجدِ طَريقًا ومِن الطَّريقِ مَسجدًا جازَ، ثمَّ رمَزَ لكِتابٍ آخَرَ: لو جعَلَ الطريقَ مَسجدًا يَجوزُ لا جَعلُ المَسجدِ طَريقًا؛ لأنه لا تَجوزُ الصلاةُ في الطريقِ، فجازَ جَعلُه مَسجدًا، ولا يَجوزُ المُرورُ في المَسجدِ، فلم يَجُزْ جَعلُه طَريقًا. اهـ

ولا يَخفَىٰ أنَّ المُتبادَرَ أنهما قَولانِ في جَعلِ المَسجدِ طَريقًا بقَرينةِ التَّعليلِ المَذكورِ، ويُؤيِّدُه ما في «التَّتارخانِية» عن فتاوىٰ أبي اللَّيثِ: وإنْ أرادَ أهلُ المَحلَّةِ أنْ يَجعلوا شيئًا مِن المَسجدِ طَريقًا للمُسلمينَ فقدْ قيلَ: ليسَ لهم ذلكَ وأنهُ صَحيحٌ، ثمَّ نُقلَ عن «العَتَّابية» عن «خُواهر زاده» إذا كانَ الطريقُ ضَيِّقًا والمَسجدُ واسِعًا لا يَحتاجونَ إلىٰ بَعضِه تَجوزُ الزيادةُ في الطريقِ مِن المَسجدِ؛ لأنَّ كُلَّها للعامَّةِ. اهـ

والمُتونُ علىٰ الثاني، فكانَ هو المُعتمَدَ، لكنْ كَلامُ المُتونِ في جَعلِ شيءٍ منه طَريقًا، وأمَّا جَعلُ كلِّ المَسجدِ طَريقًا فالظاهِرُ أنه لا يَجوزُ قَولًا واحِدًا، نعم في «التَّتارْخانِية»: سُئلَ أبو القاسِمِ عن أهلِ مَسجدٍ أرادَ بَعضُهم أنْ يَجعلُوا المَسجدَ رَحبةً والرَّحبةَ مَسجدًا، أو يَتَّخِذوا له بابًا أو يُحوِّلوا بابَه عن مَوضِعِه وأبَىٰ البَعضُ ذلكَ، قالَ: إذا اجتَمعَ أكثَرُهم وأفضَلُهم ليسَ للأقلِّ مَنعُهم. اهـ

قُلتُ: ورَحبةُ المَسجدِ: ساحَتُه، فهذا إنْ كانَ المُرادُ به جعْلَ بَعضِه رَحبةً فلا إشكالَ فيهِ، وإنْ كانَ المُرادُ جعْلَ كلِّه فليسَ فيهِ إبطالُه مِن كُلِّ جِهةٍ؛ لأنَّ المُرادَ تَحويلُه بجَعلِ الرَّحبةِ مَسجدًا بدَلَه، بخِلافِ جَعلِه طَريقًا، تأمَّلْ.

ثمَّ ظاهِرُ ما نقَلْناهُ أنَّ تَقييدَ الشارحِ أولًا بالباني وثانيًا بالإمامِ غَيرُ قَيدٍ؛ نعمْ في «التَّتارخانِية»: وعن مُحمدٍ في مَسجدٍ ضاقَ بأهلِه لا بَأسَ بأنْ يُلحَقَ به مِن طَريقِ العامَّةِ إذا كانَ واسِعًا، وقيلَ: يَجبُ أنْ يَكونَ بأمرِ القاضي، وقيلَ: إنَّما يَجوزُ إذا فُتِحَتِ البَلدةُ عُنوةً لا صُلحًا(1).

وقد نَصَّ المالِكيةُ علىٰ جَوازِ بَيعِ الوَقفِ وانتِزاعِه ممَّن وُقِفَ عليهِم، سَواءٌ كانَ علىٰ مُعيَّنٍ أو جِهةٍ عامَّةٍ، قالوا: لا يَجوزُ بَيعُ الوَقفِ إلا في ثَلاثِ حالاتٍ ولو غيرَ خَرِبٍ:

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 376، 379).

1- لتَوسيعِ مَسجدٍ إذا ضاقَ المَسجدُ بأهلِه واحتاجَ إلىٰ تَوسِعةٍ وبجانِبِه عَقارٌ حَبسٌ أو مِلكٌ، فإنه يَجوزُ بَيعُ الحَبسِ لأجلِ تَوسِعةِ المَسجدِ.

2- وتَوسِعةِ طَريقِ المُسلمينَ.

3- وتَوسيعِ مَقبرةٍ للمُسلمينَ؛ لأنه نَفعٌ عامٌّ للمُسلمينَ، ونَفعُ ذلكَ أعَمُّ مِن بَيعِ الدارِ المُحبَّسةِ، وسَواءٌ كانَ الوَقفُ علىٰ مُعيَّنٍ أو غيرِ مُعيَّنٍ...

وإنْ أبَىٰ صاحِبُ الحَبسِ أو الناظِرُ أو صاحِبُ المِلكِ عن بَيعِ ذلكَ فالمَشهورُ أنهم يُجبَرونَ علىٰ بَيعِ ذلكَ.

وإذا باعَ أربابُ الدُّورِ المُحبَّسةِ لأجلِ تَوسِعةِ المَسجدِ أو المَقبرةِ أو الطَّريقِ فأخَذوا الثَّمنَ فإنهُم يُؤمَرونَ بأنْ يَجعلوهُ في حَبسٍ غيرِه(1).

قالَ الخَرشِيُّ عندَ قَولِ خَليلٍ: (ص): إلَّا لتَوسيعِ كمَسجدٍ ولو جَبْرًا، (ش): تقدَّمَ أنَّ الحَبسَ لا يَجوزُ بَيعُه ولو صارَ خَرِبًا إلا العَقارَ، وفي هذه المَسألةِ وهيَ ما إذا ضاقَ المَسجدُ بأهلِه واحتاجَ إلىٰ تَوسِعةٍ وبجانِبِه عقارٌ حَبسٌ أو مِلكٌ فإنه يَجوزُ بَيعُ الحَبسِ لأجلِ تَوسِعةِ المَسجدِ، وإنْ أبَىٰ صاحِبُ الحَبسِ أو صاحِبُ المِلكِ عن بَيعِ ذلكَ فالمَشهورُ أنهمْ يُجبَرونَ علىٰ بَيعِ ذلكَ، ويُشترَىٰ بثَمنِ الحَبسِ ما يُجعلُ حَبسًا كالأولِ، ومثلُ تَوسِعةِ المَسجدِ تَوسِعةُ

---

(1) «المنتقىٰ» (6/ 131)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 480، 481)، و«التاج والإكليل» (4/ 582، 583)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 94، 95)، و«تحبير المختصر» (4/ 657)، و«الفواكه الدواني» (2/ 164)، و«منح الجليل» (8/ 155)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 181).

طَرِيقِ المُسلمينَ ومَقبرتِهم، وأخَلَّ المُؤلِّفُ بتَقييدِ المَسجدِ بكَونِه للجَماعةِ، وظاهِرُه كانَ المَسجدُ مُتقدِّمًا أو مُتأخِّرًا، واحترَزَ بقَولِه: كمَسجدٍ مِن المِيضأةِ.

(ص): وأُمِروا بجَعلِ ثَمنِه لغيرِه، (ش): يَعني أنَّ العَقارَ الحَبسَ إذا بِيعَ لأجْلِ تَوسِعةِ مَسجدٍ أو طَرِيقٍ أو مَقبرةٍ كما مَرَّ فإنَّ ثمَنَه يُشترىٰ به عَقارٌ مِثلُه يُجعلُ حَبسًا مَكانَه، وهل يُجبرُ البائعُ علىٰ البَدلِ أو لا يُجبرُ؟ فيه خِلافٌ، والمَشهورُ عَدمُ الجَبْرِ علىٰ جَعلِ الثَّمنِ في غَيرِهِ؛ لأنه لمَّا جازَ لهم البَيعُ اختَلَّ حُكمُ الوَقفيةِ المُتعلِّقةِ به، فقَولُه: «وأُمِروا» أي: المُحبَّسُ عليهم(1).

وقالَ النَّفراويُّ في «الفَواكِه الدَّواني»: وكذا يَجوزُ بَيعُ الوَقفِ لتَوسِعةِ مَسجدِ الجُمعةِ، قالَ خَليلٌ: إلا لتَوسُّعِ كمَسجدٍ، ويُؤجَّر ويُشترَىٰ بثَمنِه ما يُجعلُ حَبسًا كالأولِ، ومِثلُ تَوسِعةِ المَسجدِ تَوسِعةُ طَرِيقِ المُسلِمينَ ومَقبرتِهم، لأنَّ نفْعَ المَسجدِ والمَقبرةِ والطريقِ أكثَرُ مِن نَفعِ الوَقفِ، فهو قَريبٌ لغَرضِ الواقفِ، وأيضًا يُستبدلُ بالثَّمنِ خِلافُه، فإنِ امتنَعَ البائِعونَ مِن جَعلِ الثمنِ في مِثلِه لا يُقضَىٰ عليهم بذلكَ علىٰ المُعتمَدِ، واختِلالُ أمرِ الوَقفِ يُحِلُّ بَيعَه، وهذا غيرُ مُنافٍ لجَبرِهِم علىٰ البَيعِ كما قالَه مالكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الدُّورِ التي كانَتْ حَولَ مَسجدِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهي مُحبَّسةٌ فإنها اشتُرِيتْ وزِيدَتْ فيهِ، وقيَّدْنا بمَسجدِ الجُمعةِ لإخراجِ غَيرِه، فلا يُباعُ الوَقفُ لتَوسِعتِه كما لا يُباعُ لتَوسِعةِ نحوِ المِيضأةِ(2).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (7/ 95، 96).

(2) «الفواكه الدواني» (2/ 165).

وأمَّا الحَنابلةُ فقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونقَلَ صالِحٌ: يَجوزُ نَقلُ المَسجِدِ لمَصلحةِ الناسِ، وهو مِن المُفرَداتِ...

وأطلَقَ في القاعِدةِ الثالثةِ والأربَعينَ بعدَ المِائةِ في جَوازِ إبدالِ الوَقفِ مع عِمارتِه رِوايَتينِ...

وعنه: يَجوزُ شِراءُ دُورِ مَكةَ لمَصلحةٍ عامَّةٍ، **قالَ في «الفُرُوع»**: فيَتوجَّهُ هنا مِثلُه.

قالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جَوَّزَ جُمهورُ العُلماءِ تَغييرَ صُورتِه لمَصلحةٍ، كجَعلِ الدُّورِ حَوانيتَ، والحُكورةِ المَشهورةِ، فلا فرْقَ بينَ بناءٍ ببِناءٍ وعَرصةٍ بعَرصةٍ، هذا صَريحُ لَفظِه.

وقالَ أيضًا فيمَن وقَفَ كُرومًا علىٰ الفُقراءِ يَحصلُ علىٰ جِيرانِها به ضَررٌ: يُعوَّضُ عنه بما لا ضرَرَ فيهِ علىٰ الجِيرانِ، ويَعودُ الأولُ مِلكًا والثاني وَقفًا. انتهىٰ⁽¹⁾.

---

(1) «الإنصاف» (7/ 101، 102).

فَصْلٌ فِي

أحكَامِ نـاظِرِ الوَقـفِ

النَّظرُ على الوقْفِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ على أنه يُتَّبعُ شَرطُ الواقفِ في النَّظرِ على الوَقفِ، فإذا جعَلَ الواقفُ النَّظرَ لشَخصٍ مُعيَّنٍ -سَواءٌ كانَ رَجلًا أو امرَأةً- اتُّبعَ شَرطُه كسائرِ شُروطِه، و«**لأنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **جعَلَ وقْفَه تَليه حَفصةُ ما عاشَتْ، ثمَّ يَليهِ ذو الرَّأيِ مِن أهلِها**»(1)، وفي وَقفِ عَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شرَطَ النَّظرَ لابنِهِ الحَسنِ، ثمَّ لابنِه الحُسينِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ولأنَّ مَصرِفَ الوَقفِ يُتَّبعُ فيهِ شَرطُ الواقفِ، فكذلكَ النَّظرُ(2).

---

(1) صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2879)، و«الدارقطني» (5/ 341)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 160).

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 231)، و«تبيين الحقائق» (3/ 329)، و«العناية شرح الهداية» (8/ 353)، و«البحر الرائق» (5/ 243)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 109)، و«اللباب» (1/ 625)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 475)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 92)، و«تحبير المختصر» (4/ 655)، و«مغني المحتاج» (3/ 480)، و«تحفة المحتاج» (7/ 539)، و«نهاية المحتاج» (5/ 455)، و«النجم الوهاج» (5/ 519)، و«كنز الراغبين» (3/ 266)، و«الديباج» (2/ 534)، و«المغني» =

اشتِراطُ الواقِفِ النَّظرَ لنَفْسِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو اشتَرطَ الواقفُ النَّظرَ لنَفسِه، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ جَوازِ أنْ يَشترَطَ الواقفُ النَّظرَ لنَفسِه ويَكونُ له الوِلايةُ عليه؛ «**لأنَّ عُمرَ** رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ **كانَ يَلي أمْرَ صَدَقتِه بنَفسِه، ثُمَّ جعلَه إلىٰ حَفصةَ تَليهِ ما عاشَتْ ثُمَّ يَليهِ أُولو الرَّأيِ مِن أهلِها**»(1)، ولأنَّ المُتولِّيَ إنَّما يَستفيدُ الوِلايةَ مِن جِهتِه بشَرطِه، فيَستَحيلُ ألَّا يَكونَ له الوِلايةُ وغَيرُه يَستفيدُ الوِلايةَ منه، ولأنه أقرَبُ الناسِ إلىٰ هذا الوَقفِ، فيَكونُ أَولىٰ بوِلايتِه، كمَن اتَّخذَ مَسجدًا يَكونُ أَولَىٰ بعِمارتِه ونَصبِ المُؤذِّنِ فيهِ، وكمَن أعتَقَ عَبدًا كانَ الوَلاءُ له؛ لأنه أقرَبُ الناسِ إليه(2).

= (5/ 377)، و«المبدع» (5/ 335)، و«كشاف القناع» (4/ 321)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 355)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 318).

(1) صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2879)، و«الدارقطني» (5/ 341)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 160).

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 331)، و«تبيين الحقائق» (3/ 329)، و«العناية شرح الهداية» (8/ 353)، و«البحر الرائق» (5/ 243)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 109)، و«اللباب» (1/ 625)، و«روضة الطالبين» (4/ 164)، و«مغني المحتاج» (3/ 480)، و«تحفة المحتاج» (7/ 539)، و«نهاية المحتاج» (5/ 455)، و«النجم الوهاج» (5/ 519)، و«كنز الراغبين» (3/ 266)، و«الديباج» (2/ 534)، و«المغني» (5/ 377)، و«المبدع» (5/ 335)، و«كشاف القناع» (4/ 321)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 355)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 318).

وأمَّا المالِكيةُ فيُفرِّقون بينَ أنْ يَقفَ علىٰ مَحجورِه، كأنْ يَقفَ علىٰ صِغارِ وَلدِه أو مَن في حِجرِه أو علىٰ سَفيهٍ، فيَجوزُ أنْ يَشترطَ وِلايةَ الوَقفِ لنَفسِه.

وأمَّا إذا وقَفَ علىٰ غيرِ مَحجورِه واشترَطَ النَّظرَ علىٰ الوَقفِ لنَفسِه بطَلَ الوَقفُ؛ لأنَّ فيهِ تَحجيرًا⁽١⁾.

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المِثالُ السَّادسُ والأربَعونَ: إذا وقفَ وَقفًا وجعَلَ النَّظرَ فيهِ لنَفسِه مدَّةَ حَياتِه ثُمَّ مِن بَعدِه لغيرِه صَحَّ ذلكَ عندَ الجُمهورِ، وهو اتِّفاقٌ مِن الصَّحابةِ، فإنَّ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كانَ يَلي صَدَقتَه، وكذلكَ الخُلفاءُ الرَّاشِدونَ وغَيرُهم مِن الصَّحابةِ، والنبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا أشارَ علىٰ عُمرَ بوَقفِ أرضِه لم يَقُلْ له: «لا يَصحُّ ذلكَ حتىٰ تُخرِجَها عن يَدِكَ ولا تَليَ نظَرَها»، وأيُّ غَرضٍ للشَّارعِ في ذلكَ وأيُّ مَصلحةٍ للواقِفِ أو للمَوقوفِ عليه؟! بل المَصلحةُ خِلافُ ذلكَ؛ لأنه أخبَرُ بمالِه وأقوَمُ بعِمارتِه ومَصالحِه وحِفظِه مِن الغَريبِ الذي ليسَتْ خِبرتُه وشَفقتُه كخِبرةِ صاحِبِه وشَفقتِه، ويَكفي في صِحةِ الوَقفِ إخراجُه عن مِلكِه وثُبوتُ نَظرِه ويَدِهِ عليه كثُبوتِ نَظرِ الأجنَبيِّ ويَدِه، ولا سِيَّما إنْ كانَ مُتبرِّعًا، فأيُّ مَصلحةٍ في أنْ

---

(١) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 463)، و«مواهب الجليل» (7/ 485)، و«التاج والإكليل» (4/ 567)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 84)، و«تحبير المختصر» (4/ 645)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 159)، و«شفاء الغليل في حل مقفل خليل» (2/ 963).

يُقالَ له: لا يَصحُّ وَقفُكَ حتىٰ تَجعلَه في يَدِ مَن لستَ علىٰ ثِقةٍ مِن حِفظِه والقيامِ بمَصالحِه وإخراجِ نَظرِكَ عنه؟!

فإنْ قيلَ: إخراجُه للهِ يَقتضي رفْعَ يَدِه عنهُ بالكُليةِ كالعِتقِ.

قيلَ: بالعِتقِ خرَجَ العَبدُ عن أنْ يَكونَ مالًا، وصارَ مُحرَّرًا مَحضًا، فلا تَثبتُ عليه يَدُ أحدٍ، وأمَّا الوَقفُ فإنه لا بُدَّ مِن ثُبوتِ اليَدِ عليه لحِفظِه والقِيامِ بمَصالحِه، وأحَقُّ ما يَثبتُ عليه يَدُ أشفَقِ الناسِ عليه وأقوَمِهم بمَصالحِه، وثُبوتُ يَدِه ونَظرِه لا يُنافي وقْفَه للهِ؛ فإنه وقَفَه للهِ وجعَلَ نظَرَه عليه ويَدَهُ للهِ، فكِلاهُما قُربةٌ وطاعةٌ، فكيفَ يُحرَمُ ثَوابَ هذه القُربةِ ويُقالُ له: لا يَصِحُّ لكَ قُربةُ الوَقفِ إلَّا بحِرمانِ قُربةِ النَّظرِ والقِيامِ بمَصالحِ الوَقفِ؟! فأيُّ نَصٍّ وأيُّ قِياسٍ وأيُّ مَصلحةٍ وأَيُّ غَرضٍ للشارعِ أوجَبَ ذلكَ؟ بل أيُّ صاحِبٍ قالَ ذلكَ؟

فإنِ احتاجَ الواقفُ إلىٰ ذلكَ في مَوضعٍ لا يُحكَمُ فيه إلَّا بقَولِ مَن يُبطِلُ الوَقفَ إذا لم يُخرجْه عن يَدِه وإذا شرَطَ النَّظرَ بنَفسِه، فالحِيلةُ في ذلكَ أنْ يُفوِّضَ النَّظرَ إلىٰ مَن يَثقُ به ويَجعلَ إليه تَفويضَ النَّظرِ لمَن شاءَ، فيَقبَلُ الناظِرُ ذلكَ ويَصحُّ الوَقفُ ويَلزمُ، ثمَّ يُفوِّضُه الناظِرُ إليهِ، فإنه قد صارَ أجنَبيًّا بمَنزلةِ سائِرِ الناسِ، فهذه حِيلةٌ صَحيحةٌ يُتوصَّلُ بها إلىٰ حقٍّ فهي جائِزةٌ، وكذلكَ لو جعَلَ النَّظرَ فيهِ للحاكِمِ ثُمَّ فَوَّضَه الحاكمُ إليه، فإنْ خافَ أنْ لا يُفوِّضَه الحاكِمُ إليه فلْيُملِّكْه لمَن يَثقُ به، ويَقفُه ذلكَ علىٰ ما يُريدُ المُملِّكُ، ويَشترِطُ أنْ يَكونَ نَظرُه له وأنْ يَكونَ تَحتَ يَدِه(1).

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 371، 372).

إذا لم يَشترِطِ الواقِفُ ناظِرًا:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا لم يَشترِطِ الواقفُ ناظِرًا علىٰ الوَقفِ، بأنْ أغفَلَ ذلكَ، لمَن يَكونُ النَّظرُ حِينئذٍ؟

الواقفُ إذا لم يَجعلْ لوَقفِه ناظِرًا:

أ- إمَّا أنْ يَكونَ الوَقفُ علىٰ مُعيَّنٍ مالِكٍ لأمرِ نَفسِه أو جَمعٍ مَحصورٍ، فحِينئذٍ هو الذي يَحوزُه ويَتولَّاهُ؛ لأنه مِلكُه يَختصُّ بنَفعِه، فكانَ نَظرُه إليهِ كمِلكِه المُطلَقِ، فإنْ كانَ واحِدًا استَقلَّ به مُطلَقًا، وإنْ كانوا جَماعةً فهو بينَهُم علىٰ قَدرِ حِصَصِهم، وإنْ كانَ صَغيرًا أو نَحوَه قامَ وَليُّه مَقامَه، **وبهذا قالَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في قَولٍ.**

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ وهو احتِمالٌ للحَنابلةِ اختارَه ابنُ أبي موسى إلىٰ أنَّ النَّظرَ يَكونُ للقاضي أو الحاكِمِ؛ لأنَّ له النَّظرَ العامَّ، فكانَ أَولىٰ بالنَّظرِ فيهِ، ولأنَّ المِلكَ في الوَقفِ للهِ تعالىٰ.

ب- وإلَّا بأنْ كانَ الوَقفُ علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ كالفُقراءِ والمَساكينِ والمَساجِدِ ونَحوِها، أو علىٰ مَن لا يُمكِنُ حَصرُهم واستيعابُهم، فالنَّظرُ فيهِ إلىٰ الحاكِمِ أو نائِبِه؛ لأنه ليسَ له مالكٌ مُعيَّنٌ يَنظرُ فيهِ ويَتعلَّقُ به حقُّ المَوجودينَ ومَن يَأتي بَعدَهم، ففُوِّضَ الأمرُ فيهِ إلىٰ الحاكِمِ، وللحاكِمِ أنْ يَستنيبَ فيه؛ لأنَّ الحاكِمَ لا يُمكنُه تَولِّي النَّظرِ بنَفسِه، وحِينئذٍ يَكونُ للحاكمِ أنْ يُقدِّمَ له مَن يَرتَضيه، **وهذا مَذهبُ المالِكيةِ والحَنابلةِ.**

وفي قَولٍ ثالِثٍ للشافِعيةِ: يَكونُ لِلواقفِ(1).

وأمَّا الحَنفيةُ فاختَلفَ قَولُهم: فعندَ أبي يُوسفَ وهِلالٍ -وهو ظاهِرُ المَذهبِ عندَهُم- أنَّ الواقفَ إذا لم يَشترطِ الوِلايةَ لأحَدٍ تَكونُ الوِلايةُ له، ثمَّ لوَصيِّه إنْ كانَ، وإلَّا فللحاكِمِ.

وإذا ماتَ الواقفُ ولم يَجعلْ وِلايتَه إلىٰ أحَدٍ جعَلَ القاضي له قيِّمًا، ولا يَجعلُه مِن الأجانبِ ما دامَ يَجدُ مِن أهلِ بَيتِ الواقفِ مَن يَصلحُ لذلكَ، إمَّا لأنه أشفَقُ أو لأنَّ مِن قَصدِ الواقفِ نَسبةَ الوَقفِ إليهِ، وذلكَ فيما ذكَرْنا، فإنْ لم يَجدْ فمَن يَصلحُ مِن الأجانبِ، فإنْ أقامَ أجنَبيًّا ثمَّ صارَ مِن وَلدِه مَن يَصلحُ صرَفَه إليهِ.

وإذا ماتَ المُتولِّي المَشروطُ له بعدَ الواقفِ فإنَّ القاضي يَنصِبُ غيرَه، وإذا ماتَ قبلَ الواقفِ فوِلايةُ النَّصبِ إلىٰ الواقفِ.

وعندَ مُحمدٍ: إذا شرَطَ الواقفُ الوِلايةَ لنَفسِه كانَتْ له، وإنْ لم يَشرطْ في ابتِداءِ الوَقفِ فليسَ له وِلايةٌ بعد التَّسليمِ؛ لأنَّ التَّسليمَ إلىٰ المُتولِّي شَرطٌ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 475، 476)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 92)، و«روضة الطالبين» (4/ 164، 165)، و«مغني المحتاج» (3/ 480، 481)، و«تحفة المحتاج» (7/ 540)، و«نهاية المحتاج» (5/ 457)، و«النجم الوهاج» (5/ 520)، و«كنز الراغبين» (3/ 266)، و«الديباج» (2/ 534)، و«المغني» (5/ 377)، و«المبدع» (5/ 336)، و«الإنصاف» (7/ 69، 70)، و«الروض المربع» (2/ 175)، و«منار السبيل» (2/ 335).

لِصِحةِ الوَقفِ عندَ مُحمدٍ، فلا تَبقىٰ له وِلايةٌ بعد التَّسليمِ إلا أنْ يَشترطَ الوِلايةَ لنَفسِه.

أمَّا علىٰ قَولِ أبي يُوسفَ فالتَّسليمُ إلىٰ المُتولِّي ليسَ بشَرطٍ، فكانَتِ الوِلايةُ للواقِفِ وإنْ لم يَشترطِ الوِلايةَ لنَفسِه(1).

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 231)، «الهداية» (3/ 18)، و«تبيين الحقائق» (3/ 329)، و«العناية شرح الهداية» (8/ 354)، و«الإسعاف» ص(50)، و«البحر الرائق» (5/ 251)، و«الاختيار» (3/ 53)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 109)، و«اللباب» (1/ 626).

شُروطُ الوالِي على الوَقفِ:

ما يُشتَرطُ في ناظِرِ الوَقفِ:

اشتَرطَ الفُقَهاء في ناظِرِ الوَقفِ عدَّةَ شُروطٍ، بَعضُها مُتفَقٌ عليها وبَعضُها مُختلَفٌ فيها.

الشَّرطُ الأولُ: الإسلامُ:

الوَقفُ إمَّا أنْ يَكونَ علىٰ مُسلمٍ أو جهةٍ إسلامِيةٍ، وإمَّا أنْ يَكونَ علىٰ ذِمِّيٍّ.

الحالَةُ الأُولى: أنْ يَكونَ الوَقفُ على مُسلِمٍ أو جِهةٍ إسلامِيةٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في اشتِراطِ الإسلامِ في ناظِرِ الوَقفِ علىٰ مُسلمٍ أو جِهةٍ إسلامِيةٍ كالمَساجدِ والرِّباطِ ونَحوها، هل يُشترطُ فيهِ الإسلامُ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُشترطُ في ناظِرِ الوَقفِ علىٰ مُسلمٍ أو جِهةٍ إسْلامِيةٍ كالمَساجِدِ والمَدارسِ والرُّبُطِ ونَحوِها الإسلامُ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النِّسَاء: 141](1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه لا يُشترطُ الإسلامُ في ناظِرِ الوَقفِ، فيَجوزُ أنْ يَكونَ الناظِرُ ذِميًّا.

---

(1) «حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (3/ 267)، و«الفروع» (4/ 450)، و«الإنصاف» (7/ 66)، و«كشاف القناع» (4/ 326)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 358)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 337)، و«منار السبيل» (2/ 334).

قالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تُشترطُ الحُرِّيةُ والإسلامُ للصِّحةِ؛ لِما في «الإسْعَاف»: ولو كانَ وَلدُه عَبدًا يَجوزُ قِياسًا واستِحسانًا؛ لأهليَّتِه في ذاتِه، بدَليلِ أنَّ تَصرُّفَه المَوقوفَ لحَقِّ المَولىٰ يَنفذُ عليه بعدَ العِتقِ؛ لزَوالِ المانِعِ، بخِلافِ الصَّبيِّ، والذِّميُّ في الحُكمِ كالعَبدِ، فلو أخرَجَهما القاضي ثمَّ أُعتِقَ العَبدُ وأسلَمَ الذِّميُّ لا تَعودُ الوِلايةُ إليهما. اهـ[1].

أَمَّا المالِكيةُ فلم أَقفْ لهم علىٰ قَولٍ في أنهُم اشترَطوا شُروطًا في الناظِرِ غيرَ ما نقلَه المَوَّاقُ عن ابنِ عَرفةَ قالَ: النَّظرُ في الحَبسِ لمَن جعَلَه إليهِ مُحبِّسُه.

المُتيطِيُّ: يَجعلُه لمَن يُوثَقُ به في دينِه وأمانتِه، فإنْ غفَلَ المُحبِّسُ عن ذلكَ كانَ النَّظرُ فيهِ للقاضي يُقدِّمُ له مَن يَرتضِيه، ويَجعلُ للقائِمِ به مِن كِرائِه ما يراهُ سَدادًا علىٰ حَسبِ اجتِهادِه.

ابنُ عَرفةَ: فلو قَدَّمَ المُحبِّسُ مَن رَآهُ لذلكَ أهلًا فله عَزلُه واستِبدالُه[2].

الحالَةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ الوَقفُ على غيرِ مُسلمٍ كذِميٍّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ أيضًا فيما لو كانَ الوَقفُ علىٰ غيرِ مُسلمٍ، كأنْ وقَفَ علىٰ ذِميٍّ، هل يُشترطُ في الواقفِ أنْ يَكونَ مُسلمًا أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه يُشترطُ أنْ يَكونَ الناظِرُ مُسلمًا ولو

---

[1] «البحر الرائق» (5/ 245)، و«الإسعاف» ص(52).

[2] «التاج والإكليل» (4/ 579)، و«مواهب الجليل» (7/ 499).

كانَ الوَقفُ علىٰ ذِميٍّ، **قالَ قَليوبِيٌّ:** فلا يَصحُّ لِذميٍّ ولو مِن ذِميٍّ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يُشترطُ في الناظِرِ الإسلامُ إذا كانَ الوَقفُ علىٰ غيرِ مُسلمٍ، فيَجوزُ أنْ يَكونَ الناظِرُ ذِميًّا عَدلًا في دينِه⁽²⁾، أمَّا عندَ الحَنفيةِ فلِأنهُم لا يَشترطونَ الإسلامَ في الناظِرِ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَ الوَقفُ علىٰ مُسلمٍ أم ذِميٍّ.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُشترطُ للصِّحةِ بُلوغُه وعَقلُه لا حُرِّيتُه وإسلامُه...⁽³⁾.

وقالَ ابنُ حَجرٍ الهَيثميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقِياسُ ما يَأتي في الوَصيةِ والنِّكاحِ صِحةُ شَرطِ النَّظرِ لِذميٍّ عَدلٍ في دِينِه، أي: إنْ كانَ المُستحِقُّ ذِميًّا⁽⁴⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: فإنْ كانَ الوَقفُ علىٰ كافرٍ مُعيَّنٍ جازَ شَرطُ النَّظرِ فيه لكافرٍ، كما لو وقَفَ علىٰ أولادِه الكُفَّارِ وشرَطَ النَّظرَ لأحَدِهم أو غَيرِهم مِن الكُفَّارِ فيَصحُّ، كما في وَصيَّةِ الكافِرِ لكافرٍ علىٰ كافرٍ⁽⁵⁾.

---

(1) «حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (3/ 267).

(2) «البحر الرائق» (5/ 245)، و«الإسعاف» ص(52)، و«ابن عابدين» (4/ 381)، و«تحفة المحتاج» (7/ 543)، و«نهاية المحتاج» (5/ 457).

(3) «ابن عابدين» (4/ 381).

(4) «تحفة المحتاج» (7/ 543)، و«نهاية المحتاج» (5/ 457).

(5) «كشاف القناع» (4/ 326)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 358)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 337)، و«منار السبيل» (2/ 334).

الشَّرطُ الثاني: العَدالةُ:

اختَلفَ الفُقَهاءُ في الناظِرِ علىٰ الوَقفِ، هل يُشترطُ فيهِ العَدالةُ أم لا؟

فقيلَ: إنها شَرطُ صِحةٍ، **كما هو قَولٌ للحَنفيةِ ومَذهبُ الشافِعيةِ.**

وقيلَ: إنها شَرطُ أَولويةٍ، **كما هو ظاهِرُ مَذهبِ الحَنفيةِ.**

وقيلَ: إنها شَرطُ صِحةٍ ما لم يَكُنِ الناظِرُ هو المَوقوفَ عليه أو مَنصوبًا مِن قِبَلِ الواقفِ، **كما هو قَولُ المالِكيةِ والحَنابلةِ على تَفصيلٍ عندَهُم.**

وقيلَ: إنها ليسَتْ شَرطًا مُطلَقًا إذا كانَتْ علىٰ مُعيَّنينَ، **وهو قَولٌ ضَعيفٌ للشافِعيةِ.**

وبَيانُه علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

أمَّا الحَنفيةُ فاختَلَفوا هل العَدالةُ شَرطُ صِحةٍ؟ أم شَرطُ أَولويةٍ؟ علىٰ قَولينِ:

الأولُ: أنَّ العَدالةَ شَرطُ صِحَّةٍ، **قالَ في «الإسْعَاف»**: لا يُوَلَّىٰ إلَّا أمينٌ قادِرٌ بنَفسِه أو بنائِبِه؛ لأنَّ الوِلايةَ مُقيَّدةٌ بشَرطِ النَّظر، وليسَ مِن النَّظرِ تَولِيةُ الخائِنِ؛ لأنه يُخِلُّ بالمَقصودِ، وكذا تَولِيةُ العاجزِ؛ لأنَّ المَقصودَ لا يَحصلُ به، ويَستوي فيهِ الذَّكرُ والأُنثىٰ، وكذا الأعمَىٰ والبَصيرُ، وكذا المَحدودُ في قَذفٍ إذا تابَ؛ لأنه أمينٌ، ومَن طلَبَ التَّولِيةَ علىٰ الوَقفِ لا يُعطَىٰ له، وهو كمَن طلَبَ القَضاءَ لا يُقلَّدُ(١).

---

(١) «الإسعاف» ص(49).

والقَولُ الثاني: أنَّ العَدالةَ شَرطُ أَولوِيـةٍ، **قالَ ابنُ نُجيمٍ وتَبِعَه ابـنُ عابـدِينَ:** والظاهِرِ أنها شَرائطُ الأَولوِيةِ لا شَرائِطُ الصِّحةِ، وأنَّ الناظِرَ إذا فسَقَ استَحقَّ العَزلَ، ولا يَنعـزِلُ؛ لأنَّ القَضـاءَ أشـرَفُ مِـن التَّولِيـةِ ويُحتـاطُ فيـهِ أكثَـرَ مِـن التَّولِيةِ، والعَدالةُ فيهِ شَرطُ الأولوِيـةِ، حتـىٰ يَصـحَّ تَقليـدُ الفاسِـقِ، وإذا فسَـقَ القاضي لا يَنعزِلُ علىٰ الصَّحيحِ المُفتىٰ به، فكذا الناظِرُ، ويُقرَأُ «يُخْرَجُ» في عِبارةِ ابنِ الهُمامِ بالبِناءِ للمَجهولِ، أي: يَجبُ إخراجُه ولا يَنعزلُ(1).

وقالَ المَرغِينانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أنَّ الواقفَ شرَطَ وِلايتَه لنَفسِه وكانَ الواقفُ غيرَ مَأمونٍ علىٰ الوَقفِ فللقاضي أنْ يَنزعَها مِن يَدِه نَظرًا للفُقراءِ، كما له أنْ يُخرجَ الوَصيَّ نَظرًا للصِّغارِ، وكذا إذا شرَطَ أنْ ليس لسُلطانٍ ولا لقاضٍ أنْ يُخرجَها مِن يَدِه ويُولِّيَها غيرَه؛ لأنه شَرطٌ مُخالِفٌ لحُكمِ الشَّرعِ فبطَلَ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنفيةُ في أحَدِ القَولينِ -كما تَقدَّمَ- إلىٰ أنه يُشترطُ في الناظِرِ علىٰ الوَقفِ العَدالةُ الظاهِرةُ والباطِنةُ، سَواءٌ كانَ مَنصوبَ الواقفِ أو الحاكِمِ علىٰ ما قالَه الأذرَعيُّ ورجَّحَه ابنُ حَجرٍ والرَّمليُّ وإنْ كانَ هو الواقفَ؛ لأنَّ النَّظرَ وِلايةٌ علىٰ الغَيرِ، فاشتُرِطَ فيه العَدالةُ كما في الوَصيِّ والقيِّمِ، فيُعزَلُ بالفِسقِ المُحقَّقِ، بخِلافِ نَحوِ كَذبٍ أمكَنَ أنَّ له فيهِ عُذرًا، وإذا انعزَلَ بالفِسقِ فالنَّظرُ للحاكِمِ.

ولا فرْقَ في ذلكَ بينَ الجِهاتِ العامَّةِ والأشخاصِ المُعيَّنينَ الرُّشداءِ.

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 244)، و«ابن عابدين» (4/ 380).

(2) «الهداية» (3/ 19).

وقالَ السُّبكيُّ: يَنبغِي أنْ يُكتفَىٰ في مَنصوبِ الحاكِمِ بالعَدالةِ الظاهِرةِ، ورَجَّحَه الخَطيبُ الشِّربينيُّ.

وقالَ الدَّميريُّ: ولو كانَ لشَخصٍ النَّظرُ علىٰ أماكِنَ فأثبَتَ أهلِيتَهُ في مَكانٍ ثبَتَ في باقي الأماكِنِ مِن حيثُ الأمانةُ، ولا يَثبتُ مِن حيثُ الكِفايةُ، إلا أنْ تَثبتَ أهلِيتُه في سائرِ الوَقفِ، قالَه ابنُ الصَّلاحِ، وهو ظاهِرٌ إذا كانَ الباقي فوقَ ما أثبَتَ أهلِيتَه فيهِ أو مثلَه بكَثرةِ مَصارِفِه وأعمالِه، فإنْ كانَ قَليلًا فلا.

ولو فسَقَ الناظِرُ ثمَّ عادَ عَدلًا عادَتْ وِلايتُه إنْ كانَتْ له بشَرطِ الواقفِ وإلَّا فلا، كذا أَفتَىٰ به المُصنِّفُ، وقالَ الإمامُ: هو كفِسقِ الوَصيِّ، ومُقتَضاهُ عَدمُ عَودِ الوِلايةِ.

ولو فوَّضَ النَّظرَ إلىٰ مُتصِفٍ بالعَدالَةِ والكِفايةِ فاختَلَّتْ إحداهُما ونزَعَ الحاكِمُ الوَقفَ منه قالَ ابنُ الرِّفعةِ: يُشبِهُ أنْ يَنزعَه لمَن يَستحِقُّ النَّظرَ بعدَه؛ تَنزيلًا لخُروجِه عن الأهلِيةِ مَنزلةَ المَوتِ، كما تَنتقلُ وِلايةُ النِّكاحِ إلىٰ الأبعَدِ بفِسقِ الأقرَبِ، فإنْ عادَتِ الأهلِيةُ عادَتِ الوِلايةُ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ العَدالةَ شَرطٌ إذا كانَ الناظِرُ مَنصوبًا مِن قِبَلِ القاضي أو مِن قِبلِ الواقفِ، قالوا: النَّظرُ في الحَبسِ لمن جعلَه إليه مُحبِّسُه،

---

(1) «النجم الوهاج» (5/ 521، 523)، **ويُنظَر**: «روضة الطالبين» (4/ 165)، و«مغني المحتاج» (3/ 481)، و«تحفة المحتاج» (7/ 543)، و«نهاية المحتاج» (5/ 457)، و«كنز الراغبين» (3/ 267)، و«الديباج» (2/ 534).

يَجعلُه لمَن يَثقُ به في دِينِه، فإنْ غفَلَ المُحبِّسُ عن ذلكَ كانَ النَّظرُ فيهِ للحاكِمِ يُقدِّمُ له مَن يَرتضيهِ، هذا إذا لم يَكنِ المُحبَّسُ عليه مُعيَّنًا مالِكًا أمْرَ نَفسِه.

وأمَّا إنْ كانَ مالِكًا أمْرَ نَفسِه ولم يُوَلِّ المُحبِّسُ علىٰ حَبسِه أحَدًا فهو الذي يَجوزُ ويَتولَّاهُ.

والناظِرُ علىٰ الحَبسِ إذا كانَ سَيِّئَ النَّظرِ غيرَ مَأمونٍ فإنَّ القاضيَ يَعزلُه، إلَّا أنْ يَكونَ المُحبَّسُ عليه مالِكًا أمْرَ نَفسِه ويَرضَىٰ به ويَستمرُّ.

وقالَ القَرافِيُّ: القاضي لا يَعزِلُ ناظِرًا إلا بجُنحةٍ، وللواقِفِ عَزلُه ولو بغَيرِ جُنحةٍ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: متىٰ كانَ النَّظرُ للمَوقوفِ عليه إمَّا بجَعلِ الواقفِ ذلكَ له أو لكَونِه أحَقَّ بذلكَ عند عَدمِ ناظِرٍ سِواهُ وكانَ واحِدًا مُكلَّفًا رَشيدًا فهو أحَقُّ بذلكَ، رَجلًا كانَ أو امرَأةً، عَدلًا كانَ أو فاسِقًا؛ لأنه يَنظرُ لنَفسِه، فكانَ له ذلكَ في هذه الأحوالِ كمِلكِه المُطلَقِ، ويُحتملُ أنْ يُضَمَّ إلىٰ الفاسِقِ أمينٌ؛ حِفظًا لأصلِ الوَقفِ عن البَيعِ أو التَّضييعِ.

وإنْ كانَ الوَقفُ لجَماعةٍ رَشيدينَ فالنَّظرُ للجَميعِ لكُلِّ إنسانٍ في نَصيبِه، وإنْ كانَ المَوقوفُ عليه غيرَ رَشيدٍ إمَّا لصِغرٍ أو سَفهٍ أو جُنونٍ قامَ وَليُّه في النَّظرِ مَقامَه، كما يَقومُ مَقامَه في مالِه المُطلَقِ.

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 499)، و«حاشية الدسوقي» (5/ 475).

وإنْ كانَ النَّظرُ لغيرِ المَوقوفِ عليه بأنْ وقَفَ علىٰ الفُقراءِ أو وَلَّىٰ الحاكِمُ ناظِرًا مِن غيرِهم، أو كانَ النَّظرُ لبَعضِ المَوقوفِ عليهم وكانَتْ وِلايتُه مِن حاكِمٍ، بأنْ كانَ وَقفٌ علىٰ الفُقراءِ أو و وَلَّىٰ الحاكِمُ مِنهم ناظِرًا عليه، أو مِن ناظِرٍ أصليٍّ، فلا بُدَّ مِن شَرطِ العَدالةِ فيهِ؛ لأنها وِلايةٌ علىٰ مالٍ، فاشتُرِطَ لها العَدالةُ كالوِلايةِ علىٰ مالِ اليَتيمِ.

فإنْ لم يَكُنِ الأجنَبيُّ المَولَّىٰ مِن حاكِمٍ أو ناظِرٍ أصليٍّ عَدلًا لم تَصِحَّ وِلايتُه؛ لفَواتِ شَرطِها وهو العَدالةُ، وأُزيلَتْ يَدُه عن الوَقفِ؛ حِفظًا له.

وإنْ تَولَّىٰ الأجنَبيُّ وهو عَدلٌ ثمَّ فسَقَ عُزِلَ؛ لأنها وِلايةٌ علىٰ حقِّ غَيرِه، فنَافاها الفِسقُ، ولأنَّ ما منَعَ التَّولِيةَ ابتِداءً منَعَها دَوامًا.

فإنْ عادَ إلىٰ أهلِيتِه عادَ حقُّه مِن النَّظرِ المَشروطِ له، كما لو صرَّحَ الواقفُ بأنه إذا عادَ إلىٰ أهليَّتِه عادَ حقُّه كالمَوصوفِ بأنْ قالَ: النَّظرُ للأرشَدِ ونحوَه، فإذا زالَ هذا الوَصفُ عنه أُزيلَتْ يَدُه، فإنْ عادَ عادَ حقُّه.

ويَتَّجهُ أنه إذا عادَ إلىٰ أهليَّتِه يُعادُ إلىٰ النَّظرِ ما لم يُقرِّرِ الحاكِمُ شَخصًا غيرَه قبلَ عَودِه، فإنْ قرَّرَه قبلَ عَودِه لم يَكنْ له إزالَتُه بدونِ مُوجِبٍ شَرعيٍّ؛ لمُصادَفةِ تَقريرِه مَحلَّه.

وإنْ وَلَّاهُ -أي الأجنَبيَّ- الواقفُ أو شرَطَه له وهو -أي الأجنَبيُّ- فاسِقٌ أو وهو عَدلٌ ثُمَّ فسَقَ يُضَمُّ إليهِ أمينٌ لحِفظِ الوَقفِ، ولم تُزَلْ يَدُه؛ لأنه أمكَنَ الجَمعُ بينَ الحَقَّينِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُحتمَلُ ألَّا يَصحَّ تَولِيَتُه، وأنه يَنعزِلُ إذا فسَقَ في أثناءِ وِلايتِه؛ لأنها وِلايةٌ علىٰ حقِّ غَيرِه، فنافاها الفِسقُ، كما لو وَلَّاهُ الحاكِمُ، وكما لو لم يُمكِنْ حِفظُ الوَقفِ منه مع بَقاءِ وِلايتِه علىٰ حقِّ غَيرِه، فإنه مَتىٰ لم يُمكِنْ حِفظُه منه أُزيلَتْ وِلايتُه، فإنَّ مُراعاةَ حِفظِ الوَقفِ أهَمُّ مِن إبقاءِ وِلايةِ الفاسِقِ عليه(1).

وفي قَولٍ للشافِعيةِ ضَعيفٍ أنه لا تُشترطُ العَدالةُ إذا كانَ الوَقفُ علىٰ مُعيَّنينَ ولا طِفلَ فيهِم، فإنْ خانَ حَمَلوهُ علىٰ السَّدادِ(2).

الشَّرطُ الثَّالثُ: البُلوغُ:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ في الجُملةِ علىٰ شَرطِ البُلوغِ في الناظِرِ.

أمَّا الحَنفيةُ فقدْ قالَ ابنُ عابدِينَ: مَطلبٌ في تَولِيةِ الصَّبيِّ:

ويُشترطُ للصِّحةِ بُلوغُه وعَقلُه، لا حُرِّيتُه وإسلامُه؛ لِما في «الإسْعَاف»: لو أوصَىٰ إلىٰ الصَّبيِّ تَبطلُ في القِياسِ مُطلَقًا، وفي الاستِحسانِ هِي باطِلةٌ ما دامَ صَغيرًا، فإذا كَبِرَ تَكونُ الوِلايةُ لـه، ولـو كانَ عَبدًا يَجوزُ قِياسًا واستِحسانًا؛ لأهلِيتِه في ذاتِه، بدَليلِ أنَّ تَصرُّفَه المَوقوفَ لحَقِّ المَولىٰ يَنفذُ عليه بعد العِتقِ؛ لزَوالِ المانعِ، بخِلافِ الصبيِّ، ثُمَّ الذِّميُّ في الحُكمِ كالعَبدِ،

---

(1) «المغني» (5/ 377، 378)، و«الشرح الكبير» (6/ 214)، و«الإنصاف» (7/ 67)، و«كشاف القناع» (4/ 327)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 359)، و«منار السبيل» (2/ 334).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 165).

فلو أخرجَهُما القاضي ثُمَّ عتَقَ العَبدُ وأسلَمَ الذِّميُّ لا تَعودُ إليهما. اهـ «بَحر» مُلخَّصًا، ونَحوُه في «النَّهر».

وفي «**فَتاوىٰ العَلَّامةِ الشَّلَبيِّ**»: وأمَّا الإسنادُ للصَّغيرِ فلا يَصِحُّ بحالٍ، لا علىٰ سَبيلِ الاستِقلالِ بالنَّظرِ ولا علىٰ سَبيلِ المُشارَكةِ لغيرِه؛ لأنَّ النَّظرَ علىٰ الوَقفِ مِن بابِ الوِلايةِ، والصَّغيرُ يُولَّىٰ عليه لقُصورِه، فلا يَصِحُّ أنْ يُولَّىٰ علىٰ غَيرِه. اهـ

وفي «**أنفَع الوَسائِلِ**» عن «**وَقف هِلالٍ**»: لو قالَ: «وِلايتُها إلىٰ وَلدِي» وفيهِم الصَّغيرُ والكَبيرُ يُدخِلُ القاضي مَكانَ الصَّغيرِ رَجلًا، وإنْ شاءَ أقامَ الكِبارَ مَقامَه، ثُمَّ نقلَ عنه ما مَرَّ عن «الإسعَاف» بهذه النُّقولِ صَريحةً بأنَّ الصَّبيَّ لا يَصلحُ ناظِرًا.

وأمَّا ما في «الأَشْباه» في أحكامِ الصِّبيانِ مِن أنَّ الصَّبيَّ يَصلحُ وَصيًّا وناظِرًا، ويُقِيمُ القاضي مَكانَه بالِغًا إلىٰ بُلوغِه، كما في «مَنظومَة ابنِ وَهْبانَ مِن الوَصايا» اهـ، ففيهِ أنه لم يَذكرْ في المَنظومةِ قَولَه: «وناظِرًا»، ثمَّ رَأيتُ شارحَ «الأَشباه» نبَّهَ علىٰ ذلكَ أيضًا.

وأمَّا ما ذكَرَه الشارِحُ في بابِ الوَصيِّ عن «المُجتَبىٰ» مِن أنه لو فوَّضَ وِلايةَ الوَقفِ للصَّبيِّ صَحَّ استِحسانًا، ففي أنَّ ما ذكَرَه صاحِبُ «المُجتبَىٰ» صرَّحَ به نَفسُه في «الحاوي» بقَولِه: ولو أَوصَىٰ إلىٰ صَبيٍّ في وَقفِه فهو باطِلٌ في القِياسِ، ولكنِ اُستُحْسِنَ أنْ تَكونَ الوِلايةُ إليه إذا كَبِرَ. اهـ، وهذا هو ما مَرَّ عن «الإسْعَاف».

نَعمْ، رَأيتُ في «أحكَام الصِّغارِ» لِلأُسْترُوشَنِيِّ عن «فَتاوىٰ رَشيدِ الدِّينِ» قالَ القاضي: إذا فوَّضَ التَّولِيةَ إلىٰ صَبيٍّ يَجوزُ إذا كانَ أهلًا للحِفظِ، وتَكونُ له وِلايةُ التَّصرُّفِ، كما أنَّ القاضيَ يُملِّكُ الصَّبيَّ وإنْ كانَ الوَليُّ لا يَأذَنُ. اهـ

وعليهِ فيُمكِنُ التَّوفيقُ بحَملِ ما في «الإسْعَاف» وغَيرِه علىٰ غيرِ الأهلِ للحِفظِ بأنْ كانَ لا يَقدِرُ علىٰ التَّصرفِ، أمَّا القادِرُ عليه فتَكونُ تَوليتُه مِن القاضي إذنًا له في التَّصرُّفِ، وللقاضي أنْ يَأذنَ للصَّغيرِ وإنْ لم يَأذنْ له وَليُّه.

مَطلَبٌ فيما شاعَ في زَمانِنا مِن تَفويضِ نَظرِ الأوقافِ للصَّغيرِ:

وبهذا نَعلمُ أنَّ ما شاعَ في زَمانِنا مِن تَفويضِ نَظرِ الأوقافِ لصَغيرٍ لا يُعقَلُ، وحُكمُ القاضي الحَنفيِّ بصِحةِ ذلكَ خَطأٌ مَحضٌ، ولا سِيَّما إذا شرَطَ الواقفُ تَولِيةَ النَّظرِ للأرشَدِ فالأرشَدِ مِن أهلِ الوَقفِ، فإنه حِينئذٍ إذا وُلِّيَ بالغٌ عاقِلٌ رَشيدٌ وكانَ مِن أهلِ الوَقفِ أرشَدُ منه لا تَصحُّ تَوليَتُه؛ لمُخالَفتِها شرْطَ الواقفِ، فكيفَ إذا كانَ طِفلًا لا يَعقِلُ وثَمَّ بالغٌ رَشيدٌ؟! إنَّ هذا لهُوَ الضَّلالُ البَعيدُ، واعتِقادُهم أنَّ خبَرَ الأبِ لابنِهِ لا يُفيدِ؛ لِما فيه مِن تَغييرِ حُكمِ الشَّرعِ ومُخالَفةِ شَرطِ الواقفِ، وإعطاءِ الوَظائفِ مِن تَدريسٍ وإمامَةٍ وغَيرِها إلىٰ غَيرِ مُستحِقِّها، كما أوضَحْتُ ذلكَ في الجِهادِ في آخرِ فَصلِ الجِزيةِ، كيفَ ولو أَوصَىٰ الواقفُ بالتَّولِيةِ لابنِهِ لا تَصحُّ ما دامَ صَغيرًا حتىٰ يَكبَرَ، فتَكونُ الوِلايةُ له كما مَرَّ، وكذلكَ اعتِقادُهم أنَّ الأرشَدَ إذا فوَّضَ وأسنَدَ في مَرَضِ مَوتِه لمَن أرادَ صَحَّ لأنَّ مُختارَ الأرشَدِ أرشَدُ فهو باطِلٌ؛ لأنَّ الرُّشدَ في أُمورِ الوَقفِ صِفةٌ قائِمةٌ بالرَّشيدِ لا تَحصلُ به بمُجرَّدِ اختيارِ غَيرِه له، كما لا يَصيرُ الجاهِلُ

عالِمًا بمُجرَّدِ اختيارِ الغَيرِ له في وَظيفةِ التَّدريسِ، وكلُّ هذه أُمورٌ ناشِئةٌ عن الجَهلِ واتِّباعِ العادةِ المُخالَفةِ لصَريحِ الحَقِّ بمُجرَّدِ تَحكيمِ العَقلِ المُختَلِّ، ولا حَوْلَ ولا قُوَّةَ إلا باللهِ العَليِّ العَظيمِ(1).

وقالَ المالِكيةُ والحَنابلةُ: يُشترطُ أنْ يَكونَ الناظِرُ رَشيدًا، فإنْ كانَ مَحجورًا عليه وهو المُستحِقُّ للوَقفِ فوَليُّه يَقومُ مَقامَه.

قالَ المالِكيةُ: يُتَّبعُ شَرطُ الواقفِ في تَخصيصِ ناظِرٍ مُعيَّنٍ، أو ناظِرٍ مُعيَّنٍ وله عَزلُ نَفسِه، فيُولِّي صاحِبُه مَن شاءَ إنْ كانَ حَيًّا وإلَّا فالحاكِمُ، فإنْ لم يَجعلْ ناظِرًا فإنْ كانَ المُستحِقُّ مُعيَّنًا رَشيدًا فهو الذي يَتولَّىٰ أمْرَ الوَقفِ، وإنْ كانَ غيرَ رَشيدٍ فوَليُّه، وإنْ كانَ المُستحِقُّ غيرَ مُعيَّنٍ كالفُقراءِ فالحاكِمُ يُولِّي عليه مَن شاءَ(2).

وقالَ الحَنابلةُ يُشترطُ في الناظِرِ التَّكليفُ؛ لأنَّ غيرَ المُكلَّفِ لا يَنظرُ في مِلكِه المُطلَقِ، ففي الوَقفِ أَولىٰ، وهذا إذا لم يَكنْ علىٰ مُعيَّنٍ مَحصورٍ، فإنْ كانَ علىٰ مُعيَّنٍ مَحصورٍ فالنَّظرُ فيهِ إلىٰ وَليِّه يَقومُ مَقامَه.

قالوا: يَنظرُ في الوَقفِ المَوقوفُ عليه إنْ كانَ مُكلَّفًا رَشيدًا، أو يَنظرُ فيه وَليُّه إنْ كانَ المَوقوفُ عليه صَغيرًا أو مَجنونًا أو سَفيهًا، وقالَ ابنُ أبي موسىٰ: يَنظرُ فيهِ الحاكِمُ(3).

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 381).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 475).

(3) «الشرح الكبير» (6/ 214)، و«كشاف القناع» (4/ 311، 328، 329)، و«شرح منتهىٰ =

وأمَّا الشافِعيةُ فنَصُّوا علىٰ أنَّ الصَّغيرَ مَحجورٌ عليه، ولا يَصحُّ تصرُّفُه إلا ببُلوغِه(1).

الشَّرطُ الرَّابعُ: العَقلُ:

يَتَّفقُ الفُقهاءُ في الجُملةِ علىٰ أنه يُشترطُ في الناظِرِ حالَةَ النَّظرِ أنْ يَكونَ عاقِلًا، فلا يَصحُّ تَوليةُ المَجنونِ ناظِرًا علىٰ الوَقفِ؛ لأنه غيرُ مُكلَّفٍ، وهو لا يَنظرُ في مِلكِه المُطلَقِ، ففي الوَقفِ أَولىٰ.

قالَ المالِكيةُ والحَنابلةُ: يُشترطُ أنْ يَكونَ الناظِرُ رَشيدًا، فإنْ كانَ مَحجورًا عليه وهو المُستحِقُّ للوَقفِ فوَليُّه يَقومُ مَقامَه.

قالَ المالِكيةُ: يُتَّبعُ شَرطُ الواقفِ تَخصيصِ ناظِرٍ مُعيَّنٍ، أو ناظِرٍ مُعيَّنٍ وله عَزلُ نَفسِه، فيُولِّي صاحِبُه مَن شاءَ إنْ كانَ حَيًّا وإلَّا فالحاكِمُ، فإنْ لم يَجعلْ ناظِرًا فإنْ كانَ المُستحِقُّ مُعيَّنًا رَشيدًا فهو الذي يَتولَّىٰ أمْرَ الوَقفِ، وإنْ كانَ غيرَ رَشيدٍ فوَليُّه، وإنْ كانَ المُستحِقُّ غيرَ مُعيَّنٍ كالفُقراءِ فالحاكِمُ يُولِّي عليه مَن شاءَ(2).

وقالَ الحَنابلة: يُشترطُ في الناظِرِ التَّكليفُ؛ لأنَّ غيرَ المُكلَّفِ لا يَنظرُ في مِلكِه المُطلَقِ، ففي الوَقفِ أَولىٰ، وهذا إذا لم يَكنْ علىٰ مُعيَّنٍ مَحصورٍ، فإنْ كانَ علىٰ مُعيَّنٍ مَحصورٍ فالنَّظرُ فيهِ إلىٰ وَليِّه يَقومُ مَقامَه.

= الإرادات» (4/ 356، 358)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 304)، و«منار السبيل» (2/ 334).

(1) «مغني المحتاج» (3/ 108، 109).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 475).

قالوا: يَنظرُ في الوَقفِ المَوقوفُ عليه إنْ كانَ مُكلَّفًا رَشيدًا، أو يَنظرُ فيه وَليُّه إنْ كانَ المَوقوفُ عليه صَغيرًا أو مَجنونًا أو سَفيهًا، وقالَ ابنُ أبي موسىٰ: يَنظرُ فيهِ الحاكِمُ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: يَنعزِلُ الناظِرُ بالجُنونِ المُطبِقِ إذا دامَ سَنةً، لا إنْ دامَ أقلَّ مِن ذلكَ، ولو عادَ إليهِ عَقلُه وبَرِئَ مِن عِلَّتِه عادَ إليهِ النَّظرُ.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ في «النَّهر»: والظاهِرُ أنَّ هذا في المَشروطِ له النَّظرُ، أمَّا مَنصوبُ القاضِي فلا(2).

وقالَ الشافِعيةُ: بالجُنونِ تَنسلِبُ الوِلاياتُ؛ لأنه إذا لم يَلِ أمْرَ نَفسِه فأمرُ غَيرِه أَولىٰ، ويَرتفعُ حَجرُ المَجنونِ بالإفاقةِ، وتَعودُ للناظِرِ الوِلايةُ بنَفسِ الإفاقةِ مِن غيرِ تَوليَةٍ(3).

الشَّرطُ الخامِسُ: الكِفايةُ:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ شَرطِ الكِفايةِ في الناظِرِ علىٰ الوَقفِ، والمَقصودُ بها قُوَّةُ الشَّخصِ وقُدرَتُه علىٰ التَّصرُّفِ فيما هو ناظِرٌ عليهِ(4).

---

(1) «الشرح الكبير» (6/ 214)، و«كشاف القناع» (4/ 311، 328، 329)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 356، 358)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 304)، و«منار السبيل» (2/ 334).

(2) «ابن عابدين» (4/ 380)، **ويُنظَر:** «شرح فتح القدير» (6/ 242)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (3/ 150).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 108، 109)، و«نهاية المحتاج» (4/ 409).

(4) «مغني المحتاج» (3/ 481).

قالَ الحَنفيةُ -كما في «الإسْعَاف»-: لا يُولَّىٰ إلا أمينٌ قادِرٌ بنَفسِه أو بنائِبِه؛ لأنَّ الوِلايةَ مُقيَّدةٌ بشَرطِ النَّظرِ، وليسَ مِن النَّظرِ تَوليةُ الخائِنِ؛ لأنه يُخلُّ بالمَقصودِ، وكذا تَوليةُ العاجِزِ؛ لأنَّ المَقصودَ لا يَحصلُ به، ويَستوِي فيهِ الذَّكرُ والأُنثىٰ، وكذا الأَعمَىٰ والبَصيرُ، وكذا المَحدودُ في قَذفٍ إذا تابَ؛ لأنه أمينٌ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: الناظِرُ علىٰ الحَبسِ إذا كانَ سَيِّئَ النَّظرِ غيرَ مَأمونٍ فإنَّ القاضيَ يَعزِلُه، إلَّا أنْ يَكونَ المُحبَّسُ عليه مالِكًا أمْرَ نَفسِه ويَرضَىٰ به ويَستمرُّ⁽²⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: يُشترطُ في الناظِرِ الكِفايةُ لِما يَتولَّاهُ مِن نَظرٍ عامٍّ أو خاصٍّ، وهي قُوَّةُ الشَّخصِ وقُدرَتُه علىٰ التَّصرُّفِ فيما هو ناظِرٌ عليه، أو الاهتِداءُ إلىٰ التَّصرُّفِ الذي فُوِّضَ له؛ قِياسًا علىٰ الوَليِّ والقَيِّمِ؛ لأنها وِلايةٌ علىٰ الغَيرِ، فاشتُرطَتْ.

فإنِ اختلَّتْ نزَعَ الحاكِمُ الوَقفَ منه وإنْ كانَ المَشروطُ له النَّظرُ الواقفَ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَضيةُ كَلامِ الشَّيخينِ أنَّ الحاكِمَ يَتولَّاهُ استِقلالًا فيُولِّيهِ مَن أرادَ، وأنَّ النَّظرَ لا يَنتقِلُ لمَن بعدَه إذا شرَطَ الواقفُ النَّظرَ لإنسانٍ بعدَ آخرَ، أي: إلا أنْ يَنُصَّ عليه الواقفُ كما قالَه السُّبكيُّ وغَيرُه، فإنْ زالَ الاختِلالُ عادَ نَظرُه إنْ كانَ مَشروطًا في الوَقفِ مَنصوصًا

---

(1) «الإسعاف» ص(49)، و«البحر الرائق» (5/ 244)، و«ابن عابدين» (4/ 380).

(2) «مواهب الجليل» (7/ 499)، و«حاشية الدسوقي» (5/ 475).

عليه بعَينِه كما ذكَرَه المُصنِّفُ في «فَتاويه» وإنِ اقتَضىٰ كَلامُ الإمامِ خِلافَه، وما في «الفَتاوىٰ» يَدلُّ علىٰ أنه لا يَنفذُ عَزلُه مِن نَفسِه ولا مِن غَيرِه، وهو كذلكَ مِن غيرِه أو مِن نَفسِه إذا تعيَّنَ.

ولو كانَ له النَّظرُ علىٰ مَواضِعَ فأثبَتَ أهليَّتَه في مَكانٍ ثبَتَ في باقي الأماكِنِ مِن حيثُ الأمانةُ، ولا يَثبتُ مِن حيثُ الكِفايةُ، إلا إنْ ثبَتَتْ أهلِيتُه في سائِرِ الأوقافِ، قالَه ابنُ الصَّلاحِ، وهو كما قالَ الدَّميريُّ ظاهِرٌ إذا كانَ الباقي فوقَ ما أثبَتَ أهلِيتَهُ فيهِ أو مثلَه بكَثرةِ مَصارفِه وأعمالِه، فإنْ كانَ أقلَّ فلا.

ولا يَتصرَّفُ الناظِرُ إلا علىٰ وَجهِ النَّظرِ والاحتِياطِ؛ لأنه يَنظرُ في مَصالِحِ الغَيرِ، فأشبَهَ وَليَّ اليَتيمِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: يُشترطُ في الناظِرِ علىٰ الوَقفِ كِفايةٌ في التَّصرفِ وخِبرةٌ -أي: عِلمٌ- بالتَّصرفِ وقُوةٌ عليه؛ لأنَّ مُراعاةَ حِفظِ الوَقفِ مَطلوبةٌ شَرعًا، وإذا لم يَكُنِ المُتصرِّفُ مُتَّصِفًا بهذه الصِّفاتِ لم يُمكِنْه مُراعاةُ حِفظِ الوَقفِ، وإنِ اختَلَّتِ الكِفايةُ لم يُعزلْ، ويَضمُّ إلىٰ ناظِرٍ ضَعيفٍ قَويًّا أمينًا؛ ليَحصُلَ المَقصودُ، سَواءٌ كانَ ناظِرًا بشَرطٍ أو مَوقوفًا عليه(2).

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 481)، **ويُنظَر:** «روضة الطالبين» (4/ 165)، و«تحفة المحتاج» (7/ 543، 544)، و«نهاية المحتاج» (5/ 457)، و«النجم الوهاج» (5/ 521، 523)، و«كنز الراغبين» (3/ 267)، و«الديباج» (2/ 534).

(2) «كشاف القناع» (4/ 327)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 358)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 328)، و«منار السبيل» (2/ 334).

أُجرةُ ناظِرِ الوَقفِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ في الجُملةِ علىٰ أنَّ الناظِرَ يَستحِقُّ أُجرةً مُقابلَ عَملِه وقِيامِه بإدارةِ الوَقفِ والعِنايةِ بمَصالِحِه، والأصلُ في ذلكَ ما فعَلَه عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَيثُ قالَ لوالي هذه الصَّدقةِ: «**أنْ يَأكلَ منها غيرَ مُتأثِّلٍ مالًا**»، وما فعلَه عَليُّ بنُ أبي طالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَيثُ جعَلَ نَفقةَ العَبيدِ الذينَ وقَفَهُم مع صَدَقتِه ليَقوموا بعِمارتِها مِن الغَلةِ، وهو بمَنزلةِ الأجيرِ في الوَقفِ(1).

ورَوَىٰ البُخاريُّ في «صَحيحِه»: باب نَفقَة القَيِّمِ للوَقفِ، ثُمَّ رَوَىٰ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَقتَسِمْ وَرَثَتي دِينارًا، ما تَرَكتُ بعدَ نَفقةِ نِسائي ومَئُونةِ عامِلِي فهو صَدقةٌ**»(2).

وعَن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ عُمرَ اشتَرطَ في وَقفِه أنْ يَأكلَ مَن وَلِيَه ويُؤكِلَ صَديقَه غيرَ مُتَموِّلٍ مالًا**»(3).

قالَ ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّما أرادَ البخاريُّ بقَولِه «نَفقةُ القَيِّمِ للوَقفِ» -واللهُ أعلَمُ- أنْ يُبيِّنَ أنَّ المُرادَ بقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَئُونةِ عامِلِي**» أنه عامِلُ أرضِه التي أَفاءَها اللهُ عليه مِن بَني النَّضيرِ وفَدَكَ وسَهمِه مِن خَيبَرَ، وليسَ عامِلَهُ حافِرَ قَبْرِه كما تَأوَّلَ بعضُ الفُقهاءِ، واستَشهدَ علىٰ ذلكَ البخاريُّ

---

(1) «الإسعاف» ص(53).

(2) أخرجه البخاري (2624).

(3) أخرجه البخاري (2625).

بحَديثِ عُمرَ الذي أردَفَه بعدَه؛ أنه شرَطَ في وَقفِه أنْ يَأكلَ مَن وَلِيَه بالمَعروفِ، فبانَ بهذا أنَّ العامِلَ في الحَبسِ له منه أُجرةُ عَملِه وقِيامِه عليه، وليسَ ذلكَ بتَغييرٍ للحَبسِ ولا نَقضٍ لشَرطِ المُحبِّسِ إذا حَبسَ علىٰ قَومٍ بأعيانِهم، لا غِنىٰ عن عامِلٍ يَعملُ للمالِ(1).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو دالٌّ علىٰ مَشروعيَّةِ أُجرةِ العامِلِ علىٰ الوَقفِ، والمُرادُ بالعامِلِ في هذا الحَديثِ القيِّمُ علىٰ الأرضِ والأجيرُ ونَحوُهما(2).

تَقديرُ أُجرَةِ الناظِرِ:

أُجرةُ الناظِرِ لا تَخلو: إمَّا أنْ تَكونَ مَشروطةً مِن قِبَلِ الواقفِ، وإمَّا أنْ تَكونَ مُقدَّرةً مِن قِبَلِ القاضِي، وإمَّا ألا يَكونَ شَيئًا مِن ذلكَ.

الحالَةُ الأُولى: أنْ تَكونَ مَشروطةً مِن قِبَلِ الواقفِ:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الواقفَ لو شرَطَ للناظِرِ علىٰ الوَقفِ أُجرةً استَحقَّها ولو كانَتْ أكثَرَ مِن أُجرةِ المِثلِ -علىٰ تَفصيلٍ سَيأتي-؛ لأنه لو جعَلَ له ذلكَ مِن غيرِ أنْ يَشترطَ عليه القِيامَ بأمرِه يَجوزُ، فهذا أَولىٰ بالجَوازِ.

قالَ الحَنفيةُ: ولو جعَلَ الواقفُ للقائِمِ بوَقفِه أكثَرَ مِن أجرِ مِثلِه يَجوزُ؛ لأنه لو جعَلَ له ذلكَ مِن غيرِ أنْ يَشترطَ عليه القِيامَ بأمرِه يَجوزُ، فهذا أَولَىٰ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 201).

(2) «فتح الباري» (5/ 409).

بالجَوازِ، ولا يَجوزُ له أخذُ زيادةٍ علىٰ ما قرَّرَه له الواقفُ، وقيلَ: لو عيَّنَ له الواقفُ أقَلَّ مِن أجرِ المِثلِ فللقاضي أنْ يُكملَ له أجرَ المِثلِ بطَلبِه(1).

وقالَ في «الإسْعَاف»: يَجوزُ أنْ يَجعلَ الواقفُ للمُتولِّي علىٰ وَقفِه في كلِّ سَنةٍ مالًا مَعلومًا لِقيامِه بأمرِه، والأصلُ في ذلكَ ما فعَلَه عُمرُ بْنُ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ حَيثُ قالَ لوالي هذه الصَّدقةِ: «**أنْ يَأكلَ منها غيرَ مُتأثِّلٍ مالًا**»، وما فعَلَه عَليُّ بنُ أبي طالِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ حيثُ جعَلَ نَفقةَ العَبيدِ الذينَ وقَفَهُم مع صَدَقتِه ليَقوموا بعِمارتِها مِن الغَلَّةِ، وهو بمَنزلةِ الأجيرِ في الوَقفِ، ألَا تَرىٰ أنه يَجوزُ له أنْ يَستأجِرَ أُجَراءَ لِما يَحتاجُ إليهِ الوَقفُ مِن العِمارةِ، وعليه عَمَلُ الناسِ، وليسَ له حَدٌّ مُعيَّنٌ، وإنَّما هو علىٰ ما تَعارَفَه الناسُ مِن الجُعلِ عندَ عَقدِه الوَقفَ ليَقومَ بمَصالحِه(2).

وقالَ المالِكيةُ: يَجوزُ للقاضي أنْ يَجعلَ للناظِرِ أُجرةً مِن رَيعِ الوَقفِ علىٰ حَسبِ المَصلحةِ إذا لم يَكنْ له شيءٌ، خِلافًا لقَولِ ابنِ عَتَّابٍ أنه لا يَحلُّ له أخذُ شيءٍ مِن غَلَّةِ الوَقفِ بل مِن بَيتِ المالِ إلا إذا عَيَّنَ الواقفُ شيئًا، وهو ضَعيفٌ(3).

---

(1) «الإسعاف» ص(54)، و«البحر الرائق» (5/ 264)، و«ابن عابدين» (4/ 451)، (6/ 713)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (3/ 84، 200).

(2) «الإسعاف» ص(53).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 475)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 167).

وقالَ الشافِعيةُ: يَستحِقُّ الناظِرُ ما شُرطَ له مِن الأُجرةِ وإنْ زادَ علىٰ أُجرةِ المِثلِ، ما لم يَكنْ هو الواقفَ، فلو شرَطَ لنَفسِه النَّظرَ بأُجرةِ المِثلِ صَحَّ؛ لأنَّ استِحقاقَه لها مِن جِهةِ العَملِ لا مِن جِهةِ الوَقفِ، فإنْ شرَطَ النَّظرَ بأكثَرَ منها لم يَصِحَّ الوَقفُ؛ لأنه وَقفٌ علىٰ نَفسِه⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ شرَطَ الواقفُ له شيئًا فله ما شرَطَ الواقفُ فقط، قَليلًا كانَ المَشروطُ أو كَثيرًا لنَظرِه، قالَه في «القَواعِد».

فإنْ شرَطَ الواقفُ للناظِرِ أُجرةً -أي: عِوضًا مَعلومًا- فإنْ كانَ المَشروطُ بقَدرِ أُجرةِ المِثلِ اختَصَّ به، وكانَ ما يَحتاجُ إليهِ الوَقفُ مِن أُمَناءَ وغَيرِهم مِن غَلةِ الوَقفِ، وإنْ كانَ المَشروطُ أكثَرَ فكُلفةُ ما يَحتاجُ إليهِ الوَقفُ مِن نَحوِ أُمَناءَ وعُمَّالٍ علىٰ الناظِرِ، يَصرِفُها مِن الزيادةِ حتىٰ يَبقَىٰ له أُجرةُ مِثلِه، إلَّا أنْ يَكونَ الواقفُ شرَطَه له خالِصًا.

وللناظِرِ الأُجرةُ علىٰ عَملِه مِن وَقتِ نظَرَه في الوَقفِ، **قالَ الرُّحَيبانِيُّ:** وهذا المَذكورُ في الناظِرِ نقَلَه الحارِثيُّ عن الأصحابِ، وقالَ: ولا شَكَّ أنَّ التَّقديرَ بقَدرٍ مُعيَّنٍ صَريحٌ في اختِصاصِ الناظِرِ به، فتَوقُّفُ الاختِصاصِ علىٰ ما قالُوا لا معنَىٰ له... إلىٰ أن قالَ: وصَريحُ المُحاباةِ لا يَقدحُ في الاختِصاصِ به إجماعًا، ويَتَّجِهُ: ليسَ مِن المَعروفِ مُجاوَزةُ أجرِ مِثلِه، وهو مُتجِهٌ، قالَ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ: له -أي: لناظِرِ الوَقفِ- أخذُ أُجرةِ عَملِه مع

---

(1) «أسنىٰ المطالب» (2/ 460)، و«مغني المحتاج» (3/ 459، 482)، و«حاشية الجمل» (3/ 592)، و«نهاية المحتاج» (5/ 459).

فَقرِه، وقالَ: ولا يُقدَّمُ بمَعلومِه بلا شَرطٍ إلا بأخذِ أُجرةِ عَملِه مع فقرِه كوَصيِّ اليَتيمِ(1).

الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ تكونَ مُقدَّرةً مِن قِبَلِ القاضي:

إذا لم يُعيِّنِ الواقفُ أُجرةً للناظِرِ فهل يَكونُ له أُجرةٌ؟ وهل يَجوزُ للقاضي أنْ يُقدِّرَها؟ وهَل له أنْ يَزيدَ عن أُجرةِ المِثلِ أم لا؟

فَذهَبَ جُمهورُ الفُقَهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الواقفَ إذا لم يَشرِطْ للناظِرِ أُجرةً أنَّ للقاضي أنْ يُعطيَه أُجرةً مِن رَيعِ الوَقفِ حَسبَ ما يُؤدِّيه اجتِهادُه **عندَ المالِكيةِ، وعندَ الحَنفيةِ والحَنابلةِ** لا تَزيدُ عن أُجرةِ المِثلِ.

قالَ الحَنفيةُ: الواقِفُ إنْ عيَّنَ له شيئًا فهو له، كَثيرًا كانَ أو قَليلًا، علىٰ حَسبِ ما شرَطَه، عَمِلَ أو لم يَعمَلْ حَيثُ لم يَشرِطْه في مُقابَلةِ العَملِ علىٰ حَسبِ ما شَرَطَه، وإنْ لم يُعَيِّنْ له الواقِفُ وعيَّنَ له القاضِي أُجرةَ مِثلِه جازَ، وإنْ عيَّنَ أكثَرَ يُمنَعُ عنه الزائِدُ عن أُجرةِ المِثلِ، هذا إنْ عَمِلَ، وإنْ لم يَعمَلْ لا يَستحِقُّ أُجرةً، **قالَ ابنُ عابدِينَ:** وبمِثلِه صرَّحَ في «الأشبَاه» في كِتابِ الدَّعوىٰ، وإنْ نصَبَه القاضي ولم يُعَيِّنْ له شيئًا يُنظَرُ، إنْ كانَ المَعهودُ أنْ لا يَعملَ إلَّا بأُجرةِ المِثلِ فله أُجرةُ المِثلِ؛ لأنَّ المَعهودَ كالمَشروطِ، وإلَّا فلا

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (3/ 418)، **ويُنظَر**: «الإنصاف» (7/ 58)، و«كشاف القناع» (4/ 328).

شيءَ له، فاغتَنِمْ هذا التَّحريرِ، فإنه يَجبُ إليهِ المَصيرُ؛ لأنه المَفهومُ مِن عِباراتِهم والمُتبادِرُ مِن كَلِماتِهم(1).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ في «القُنيَة»: عُزِلَ القاضي فادَّعَىٰ القيِّمُ أنه قد أجرَىٰ له كذا مُشاهَرةً أو مُسانَهةً وصدَّقَه المَعزولُ فيهِ، لا يُقبَلُ إلا ببيِّنةٍ، ثمَّ إنْ كانَ ما عيَّنَه أجْرَ مِثلِ عَملِه أو دُونَه يُعطيهِ الثاني، وإلا يَحُطُّ الزِّيادةَ ويُعطيهِ الباقيَ. اهـ

فقدْ أفادَ أنَّ القاضيَ الثانِيَ يَحُطُّ ما زادَ علىٰ أجرِ المِثلِ، فأفادَ عدَمَ صِحةِ تَقريرِ القاضي للناظِرِ مَعلومًا أكثَرَ مِن أجْرِ المِثلِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: وإنْ لم يُسَمِّ الواقفُ للنَّاظِرِ شيئًا فقِياسُ المَذهبِ: إنْ كانَ مَشهورًا بأخذِ أجرِ المِثلِ علىٰ عَملِه -أي: مُعَدًّا لأخذِ العِوضِ علىٰ عَملِه- فله أجرةُ مِثلِ عَملِه، وإلَّا بأنْ لم يَكُنْ مُعَدًّا لأخذِ العِوضِ علىٰ عَملِه فلا شيءَ له؛ لأنه مُتبرِّعٌ بعَملِه.

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا في عامِلِ الناظِرِ واضِحٌ، وأمَّا الناظِرُ فقدْ تقدَّمَ إذا لم يُسَمَّ له شيءٌ يَأكلُ بالمَعروفِ(3).

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (3/ 87)، و«البحر الرائق» (5/ 264)، و«ابن عابدين» (4/ 451).

(2) «البحر الرائق» (5/ 264).

(3) «كشاف القناع» (4/ 328).

وقالَ قبلَ ذلكَ: قالَ الشَّيخُ -ابنُ تيميةَ-: ومَتىٰ فرَّطَ الناظِرُ سقَطَ ممَّا له -أي: مِن المَعلومِ- بقَدرِ ما فوَّتَه علىٰ الوَقفِ مِن الواجِبِ عليه مِن العَملِ، فيُوزَّعُ ما قُدِّرَ له علىٰ ما عَمِلَ وعلىٰ ما لَم يَعملْه، ويَسقطُ قِسطُ ما لم يَعملْه.

ويُؤيِّدُه ما ذكَرَه بقَولِه: وفي «الأحكَام السُّلطانيَّة» في العامِلِ يَستحِقُّ ما جُعلَ له إنْ كانَ الجُعلُ مَعلومًا، فإنْ قصَّرَ العامِلُ فتركَ بَعضَ العملِ لم يَستحِقَّ ما قابَلَ بعضَ العَملِ المَتروكَ، وإنْ كانَ العَملُ قد وُجدَ لكنْ مع جِنايةٍ مِن العامِلِ استَحقَّ الجُعلَ؛ لوُجودِ العملِ، ولا يَستحِقُّ الزِّيادةَ علىٰ الجُعلِ وإنْ كانَ عَملُه يُساوِي أكثَرَ مِمَّا جُعلَ له؛ لأنَّ الجاعِلَ لم يَلتزمْها، وإنْ كانَ الجُعلُ مَجهولًا ولم يَكنْ مِن مالِ كُفَّارٍ فالجِعالةُ فاسِدةٌ، وللعامِلِ أجرةُ مِثلِه، فإنْ كانَ الجُعلُ مُقدَّرًا في الدِّيوانِ وعَمِلَ به -أي: بذلكَ المِقدارِ- جَماعةٌ مِن العُمَّالِ فهو أجرَةُ المِثلِ، يَستحقُّه ذلكَ العامِلُ الذي لم يُسَمَّ له شَيءٌ؛ لأنَّ الظاهِرَ مُوافَقتُه للواقِعِ (1).

وقالَ المالِكيةُ: النَّظرُ في الحَبسِ لمَن جعلَه إليه مُحبِّسُه، يَجعلُه لمَن يَثقُ به في دِينِه وأمانتِه، فإنْ غَفِلَ المُحبِّسُ عن ذلكَ كانَ النَّظرُ فيهِ للقاضِي، يُقدِّمُ له مَن يَرتضِيهِ، ويُجعلُ للقائِمِ به مِن كِراءِ الوَقفِ ما يَراهُ القاضِي سَدادًا علىٰ حَسبِ اجتِهادِه (2).

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 328)، و«الفروع» (4/ 450).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 579)، و«مواهب الجليل» (7/ 499)، و«منح الجليل» (8/ 148).

وقالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ عَرفةَ عن ابنِ فَتُّوحٍ: للقاضي أنْ يَجعلَ لمَن قدَّمَه للنَّظرِ في الأحباسِ رِزقًا مَعلومًا في كُلِّ شَهرٍ باجتِهادِه في قَدرِ ذلكَ بحَسبِ عَملِه، وفعَلَه الأئمَّةُ.

ابنُ عَتَّابٍ عن المُشاوِرِ: لا يَكونُ أجرُه إلَّا مِن بَيتِ المالِ، فإنْ أخَذَها مِن الأحباسِ أُخِذتْ منه ورجَعَ بأجرِه في بَيتِ المالِ، فإنْ لم يُعْطَ منها فأجرُه علىٰ اللهِ.

وإنَّما لم يُجعلْ له فيها شَيءٌ لأنه تَغييرٌ للوَصايا، وبمِثلِ قَولِ المُشاوِرِ أفتَىٰ ابنُ وَردٍ وقالَ: لا يَجوزُ أخذُ أُجرَتِه مِن الأحباسِ إلَّا أنْ يُحمَلَ علىٰ مَن حَبسَ.

وخالَفَه عَبدُ الحَقِّ وابنُ عَطيَّةَ وقالَ: ذلكَ جائِزٌ، لا أعلَمُ فيهِ نَصَّ خِلافٍ. انتهىٰ، ونقَلَ البُرزُليُّ كَلامَ عَبدِ الحَقِّ وابنِ عَطيَّةَ، واللهُ أعلَمُ(1).

وأمَّا الشافِعيةُ فقالوا: إذا لم يَشرِطِ الواقفُ للناظِرِ أجرةً لم يَستحقَّ أجرةً علىٰ الصَّحيحِ كالغَسَّالِ ونَحوِه، فإنْ أخَذَ شيئًا مِن مالِ الوَقفِ ضَمِنَه، ولا يَبرأُ إلا بإقباضِه.

نَعمْ، له رَفعُ الأمرِ إلىٰ الحاكِمِ ليُقرِّرَ له أجرةَ مِثلِه وإنْ كانَ غَنيًّا كوليِّ اليَتيمِ، ولأنه الأحوَطُ للوَقفِ، **وقيلَ:** يُقدَّرُ له الأقلُّ مِن نَفقتِه وأجرةِ مِثلِه.

وأَفتَىٰ ابنُ الصَّبَّاغِ بأنَّ له الاستِقلالَ بذلكَ مِن غَيرِ حاكِمٍ.

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 502، 503).

قالَ الشِّروانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد يُقالُ: ما الحُكمُ لو فُقدَ الحاكِمُ بذلكَ المَحلِّ أو تَعذَّرَ الرَّفعُ إليهِ لِما يُخشىٰ منه مِن المَفسَدةِ علىٰ الوَقفِ، فهَل له الاستِقلالُ بما ذُكِرَ أو لا؟ مَحَلُّ تَأمُّلٍ، وعلىٰ الأولِ فيُحتمَلُ أنْ يَكونَ هو مَحمَلَ كلامِ ابنِ الصَّبَّاغِ ما لم يَثبتْ عنه نَصٌّ بالتَّعميمِ، واللهُ أعلَمُ. اهـ «سَيِّد عُمَر»: ويُؤيِّدُ الأولَ ما مَرَّ في الشَّرحِ قُبيلَ الفَرعِ، ولكنَّ الأحوَطَ أنْ يُحكِّمَ فيهِ عالِمًا دَيِّنًا يُقرِّرُ له ما ذُكِرَ(1).

الحالَةُ الثالثةُ: ألا يَشرِطَ له الواقفُ ولم يُعيِّنْ له القاضِي أُجرةً:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو لم يَشرِطِ الواقفُ للناظِرِ شيئًا، ولم يُعيِّنْ له القاضي أُجرةً، هل يَستحقُّ أُجرةً مُقابِلَ عَملِه أم لا؟

قالَ الحَنفيةُ: إنْ نَصبَه القاضي ولم يُعيِّنْ له شيئًا يُنظَرُ؛ إنْ كانَ المَعهودُ ألا يَعملَ إلا بأُجرةِ المِثلِ فله أجرةُ المِثلِ؛ لأنَّ المَعهودَ كالمَشروطِ، وإلَّا فلا شيءَ له، هكذا ذكَرَه ابنُ عابدِينَ(2).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ مَنصوبَ القاضي فله أجرُ مِثلِه، واختَلَفوا هل يَستحقُّه بلا تَعيينِ القاضي؟ فنقَلَ في «القُنْيَة» **أولًا:** أنَّ القاضيَ لو نَصَبَ قيِّمًا مُطلَقًا ولم يُعيِّنْ له أجرًا فسَعَىٰ فيهِ سَنةً فلا شيءَ له.

---

(1) «حواشي الشرواني علىٰ تحفة المحتاج» (7/ 548)، و«مغني المحتاج» (3/ 482)، و«النجم الوهاج» (5/ 524)، و«نهاية المحتاج» (5/ 459)، و«الديباج» (2/ 535)، و«حاشية الجمل» (3/ 592).

(2) «ابن عابدين» (4/ 397)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (3/ 87).

وثانيًا: أنَّ القيِّمَ يَستحقُّ أجْرَ مِثلِ سَعيِه، سَواءٌ شرَطَ له القاضي أو أهلُ المَحَلَّةِ أجرًا أو لا؛ لأنه لا يَقبلُ القَوامةَ ظاهِرًا إلَّا بأجرٍ، والمَعهودُ كالمَشروطِ(1).

قالَ ابنُ عابدِينَ بَعدَما ذكَرَ كَلامَ ابنِ نُجَيمٍ: ووَفَّقَ الخيرُ الرَّمليُّ في «حَواشيه» بحَملِ القَولِ الأولِ علىٰ ما إذا لم يَكنْ مَعهودًا(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا لم يَشرِطِ الواقفُ للناظِرِ أجرةً لم يَستحقَّ أجرةً علىٰ الصَّحيحِ.

وأفتَىٰ ابنُ الصَّباغِ بأنَّ له الاستِقلالَ بذلكَ مِن غيرِ حاكِمٍ.

قالَ الشِّروانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد يُقالُ: ما الحُكمُ لو فُقدَ الحاكِمُ بذلكَ المَحلِّ أو تَعذَّرَ الرَّفعُ إليهِ لِما يُخشَىٰ منه مِن المَفسَدةِ علىٰ الوَقفِ، فهَل له الاستِقلالُ بما ذُكِرَ أو لا؟ مَحَلُّ تَأمُّلٍ، وعلىٰ الأولِ فيُحتمَلُ أنْ يَكونَ هو مَحمَلَ كلامِ ابنِ الصَّبَّاغِ ما لم يَثبتْ عنه نَصٌّ بالتَّعميمِ، واللهُ أعلَمُ. اهـ. «سَيِّد عُمَر»: ويُؤيِّدُ الأولَ ما مَرَّ في الشَّرحِ قُبيلَ الفَرعِ، ولكنَّ الأحوَطَ أنْ يُحكِّمَ فيهِ عالِمًا دَيِّنًا يُقرِّرُ له ما ذُكِرَ(3).

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 264).

(2) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (3/ 84).

(3) «حواشي الشرواني علىٰ تحفة المحتاج» (7/ 548)، **ويُنظَر**: «مغني المحتاج» (3/ 482)، و«النجم الوهاج» (5/ 524)، و«نهاية المحتاج» (5/ 459)، و«الديباج» (2/ 535)، و«حاشية الجمل» (3/ 592).

وقالَ الحَنابلةُ: ناظِرُ الوَقفِ إذا لم يُسَمِّ له شَيئًا ففيهِ قَولانِ:

الأولُ: أنه يَأكلُ مِن غلَّةِ الوَقفِ بالمَعروفِ، سَواءٌ كانَ مُحتاجًا أو غيرَ مُحتاجٍ؛ إلحاقًا له بعامِلِ الزَّكاةِ(1).

الثَّاني: وإنْ لم يُسَمِّ الواقفُ للناظِرِ شيئًا فقِياسُ المَذهبِ: إنْ كانَ مَشهورًا بأخذِ أجرِ المِثلِ علىٰ عَملِه -أي: مُعَدًّا لأخذِ العِوضِ علىٰ عَملِه- فله أجرةُ مِثلِ عَملِه، وإلَّا بأنْ لم يَكنْ مُعَدًّا لأخذِ العِوضِ علىٰ عَملِه فلا شيءَ له؛ لأنه مُتبَرِّعٌ بعَملِه(2).

والمالِكيةُ لم يَنصُّوا علىٰ ما إذا لم يُقدِّرْ له الواقِفُ أو القاضي.

وَظيفةُ الناظِرِ على الوَقفِ:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ وَظيفةَ الناظِرِ هي حِفظُ الوَقفِ وعِمارتُه وإيجارُه وتَحصيلُ رَيعِه وكلُّ شيءٍ يُفيدُ الوَقفَ.

قالَ الحَنفيةُ: علىٰ الواقفِ أنْ يَقومَ بمَصالحِ الوَقفِ مِن عِمارةٍ واستِغلالٍ وبَيعِ غَلَّاتٍ وصَرفِ ما اجتَمعَ عندَهُ فيما شرَطَه الواقفُ، ولا يُكلَّفُ مِن العَملِ بنَفسِه إلا مثلَ ما يَفعلُه أمثالُه، ولا يَنبغي له أنْ يُقصِّرَ عنه، وأمَّا ما تَفعلُه الأُجَراءُ والوُكلاءُ فليسَ ذلكَ بواجِبٍ عليهِ، حتَّىٰ لو جعَلَ الوِلايةَ إلىٰ امرأةٍ وجعَلَ لها أجرًا مَعلومًا لا تُكلَّفُ إلَّا مثلَ ما تَفعلُه النِّساءُ عُرفًا.

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 490)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 418).

(2) «كشاف القناع» (4/ 328)، و«الفروع» (4/ 451)، و«الإنصاف» (7/ 64).

ولو نازَعَ أهلُ الوَقفِ القَيِّمَ وقالوا للحاكِم: «إنَّ الواقفَ إنَّما جعَلَ له هذا في مُقابَلةِ العمل وهو لا يَعملُ شيئًا» لا يُكلِّفُه الحاكِمُ مِن العَملِ ما لا يَفعلُه الوُلاةُ، ولو حَلَّ به آفَةٌ يُمكنُه معها الأمرُ والنهيُ والأخذُ والإعطاءُ فله الأجرُ، وإلَّا فلا أجْرَ له، ولو طعَنَ أهلُ الوَقفِ في أمانتِه لا يُخرجُه الحاكِمُ إلا بخِيانةٍ ظاهِرةٍ ببيِّنةٍ، وإنْ رَأىٰ أنْ يُدخِلَ معه رَجلًا آخَرَ فعَلَ، ومَعلومُه باقٍ له، وإنْ رَأىٰ أنْ يَجعلَ لمَن أدخَلَه معَه حِصَّةً مِن مَعلومِه فلا بَأسَ، وإنْ رَآهُ ضَيِّقًا فجعَلَ لمَن أدخلَه مِن غَلةِ الوَقفِ قَدرًا مُعيَّنًا جازَ، ويَنبَغي له أنْ يَقتصدَ فيما يَجعلُ له مِن الغَلةِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: وَظيفةُ المُتولِّي عندَ الإطلاقِ أو التَّفويضِ جَميعُ أُمورِ العِمارةِ والإجارةِ وتَحصيلِ الغَلَّةِ وقِسمتِها علىٰ المُستحِقِّينَ وحِفظُ الأُصولِ والغلَّاتِ علىٰ الاحتِياطِ؛ لأنه المَعهودُ في مِثلِه.

وكذا الاقتِراضُ علىٰ الوَقفِ عندَ الحاجةِ، لكنْ إنْ شرَطَه الواقفُ أو أَذِنَ له القاضي، سَواءٌ مالُ نَفسِه أو غيرُه.

فإنْ فوَّضَ إليه بعضَ هذه الأُمورِ لم يَتعَدَّه؛ اتِّباعًا للشَّرطِ كالوَكيلِ.

ويَجوزُ أنْ يَنصبَ الواقفُ مُتولِّيًا لبَعضِ الأُمورِ دونَ بَعضٍ، بأنْ يَجعلَ إلىٰ واحِدٍ العِمارةَ وتَحصيلَ الغلَّةِ، وإلىٰ آخَرَ حِفظَها وقِسمتَها علىٰ المُستحِقِّينَ، أو يَشرِطَ لواحِدٍ الحِفظَ واليَدَ ولآخَرَ التَّصرفَ(2).

---

(1) «الإسعاف» ص(53، 54)، و«البحر الرائق» (5/ 263).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 165)، و«مغني المحتاج» (3/ 482)، و«تحفة المحتاج» =

وقالَ الحَنابلةُ: ووَظيفةُ الناظِرِ حِفظُ الوَقفِ وعِمارتُه وإيجارُه وزَرعُه ومُخاصَمةٌ فيه وتَحصيلُ رَيعِه مِن أجرةٍ أو زَرعٍ أو ثَمرٍ، والاجتِهادُ في تَنميتِه وصَرفُه في جِهاتِهِ مِن عِمارةٍ وإصلاحٍ وإعطاءِ مُستحِقٍّ ونحوُه كشِراءِ طَعامٍ أو شَرابٍ شرَطَه الواقفُ؛ لأنَّ الناظرَ هو الذي يَلي الوَقفَ وحِفظَه وحِفظَ رَيعِه وتَنفيذَ شَرطِ واقفِه، وطَلَبُ الحَظِّ فيه مَطلوبٌ شَرعًا، فكانَ ذلكَ إلىٰ الناظِرِ.

وللناظِرِ وَضعُ يَدِه علىٰ الوَقفِ وعلىٰ رَيعِه، ولهُ التَّقريرُ في وَظائِفِه، ذكَروهُ في ناظِرِ المَسجدِ، فيَنصِبُ مَن يَقومُ بوَظائفِه مِن إمامٍ ومُؤذِّنٍ وقَيِّمٍ وغيرِهم، كما أنَّ للناظِرِ المَوقوفِ عليه نصْبَ مَن يَقومُ بمَصلحتِه مِن جابٍ ونَحوِه كحافِظٍ.

قالَ الحارِثيُّ: ومَتىٰ امتَنعَ مِن نَصبِ مَن يَجبُ نَصبُه نصَبَه الحاكِمُ كما في عَضلِ الوَليِّ في النكاحِ(1).

وقالَ أبو الوَليدِ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو حَبسَ حَبسًا علىٰ وَلدِه وهُم صِغارٌ كلُّهُم فحِيازَةُ أبيهِم لهُم حَوزٌ إذا أشهَدَ لهم وبتَّلَ لهم صَدَقتَهم أو حبْسَهُم، فكانَ هو القائمَ بأمرِهم والناظرَ لهم في كِراءٍ إنْ كانَ أو ثَمرةٍ أو ما تَحتاجُ إليه الصَّدقاتُ مِن المَرمَّةِ والإصلاحِ(2).

= (7/ 544، 546)، و«النجم الوهاج» (5/ 523)، و«نهاية المحتاج» (5/ 458، 459)، و«كنز الراغبين» (3/ 267)، و«الديباج» (2/ 535).

(1) «الإنصاف» (7/ 67)، و«كشاف القناع» (4/ 325)، و«منار السبيل» (2/ 335).

(2) «البيان والتحصيل» (12/ 268).

تَعدُّدُ نُظَّارِ الوَقفِ:

اتَّفَقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ جَوازِ أنْ يَكونَ للوَقفِ أكثَرُ مِن ناظِرٍ، واحِدٌ أو اثنانِ أو أكثَرُ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا فيما لو أسنَدَ الواقفُ النَّظرَ لاثنَينِ، هل يَجوزُ لأحَدِهِما الانفِرادُ بالتَّصرفِ دُونَ الآخَرِ أم لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الواقفَ لو أسنَدَ الوَقفَ إلىٰ ناظِرَينِ فلا يَصحُّ تَصرُّفُ أحَدِهما مُستقِلًّا عن الآخَرِ.

قالَ الشافِعيةُ: فلو فوَّضَ الواقفُ النَّظرَ لاثنَينِ لم يَستقلَّ أحَدُهما بالتَّصرفِ ما لم يَنُصَّ عليه، ولو جعَلَ النَّظرَ لعَدلَينِ مِن أولادِه وليسَ فيهم إلَّا عَدلٌ ضَمَّ الحاكِمُ إليه عَدلاً آخَرَ، وإنْ شرَطَه للأرشَدِ مِن أولادِه فالأرشَدِ فأثبَتَ كُلٌّ مِنهم أنه الأرشَدُ اشترَكُوا في النَّظرِ بلا استِقلالٍ إنْ وُجدَتِ الأهلِيةُ فيهِم؛ لأنَّ الأرشَدِيةَ قد سقَطَتْ بتَعارضِ البيِّناتِ فيها وبَقيَ أصلُ الرُّشدِ، وإنْ وُجدَتِ الأرشَديةُ في بعضٍ مِنهمُ اختَصَّ بالنَّظرِ؛ عَملًا بالبيِّنةِ، ويَدخلُ في الأرشَدِ مِن أولادِ أولادِه الأرشَدُ مِن أولادِ البَناتِ؛ لِصدقِه به(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا شرَطَ النَّظرَ لاثنَينِ فأكثَرَ لم يَصحَّ تَصرُّفُ أحَدِهما بدونِ الآخَرِ بلا شَرطِ واقِفٍ كالوكيلَينِ والوَصيَّينِ عن واحِدٍ، وإنْ شرَطَ واقِفٌ النَّظرَ لكلٍّ مِنهما بأنْ قالَ: «جَعلتُ النَّظرَ لكلِّ واحِدٍ منهُما» صَحَّ، أو

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 482)، و«النجم الوهاج» (5/ 523).

جعَلَ التصرُّفَ لواحِدٍ وجعَلَ اليَدَ لآخَرَ صَحَّ، أو جعَلَ عِمارتَه -أي الوَقفِ- لواحِدٍ وجعَلَ تَحصيلَ رَيعِه لآخَرَ صَحَّ، ولكُلٍّ مِنهُما ما شرَطَ له؛ لوُجوبِ الرُّجوعِ إلىٰ شَرطِه.

وإنْ شرَطَه لاثنَينِ مِن أفاضلِ وَلدِه فلَمْ يوجَدْ منهُما إلا فاضِلٌ واحدٌ ضُمَّ إليهِ أمينٌ؛ لأنَّ الواقفَ لم يَرْضَ بنَظرِ واحِدٍ، وكذا لو جعَلَه لاثنَينِ فماتَ أحَدُهما أو انعزَلَ(1).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الحارِثيُّ: إذا أسنَدَ النَّظرَ إلىٰ اثنَينِ لم يَتصرَّفْ أحَدُهما بدونِ شَرطٍ، وكذا إنْ جعَلَه الحاكِمُ أو الناظِرُ إليهما.

وأمَّا إذا شرَطَه لكلِّ واحِدٍ مِن اثنَينِ استَقَلَّ كلٌّ مِنهما بالتَّصرفِ؛ لاستِقلالِ كُلٍّ منهُما بالنظرِ.

وقالَ في «المُغني»: إذا كانَ المَوقوفُ عليه ناظرًا إمَّا بالشَّرطِ وإمَّا لانتِفاءِ ناظرٍ مَشروطٍ وكانَ واحِدًا استقَلَّ به، وإنْ كانوا جَماعةً فالنَّظرُ للجَميعِ، كلُّ إنسانٍ في حِصَّتِه. انتَهىٰ.

قالَ الحارِثيُّ: والأظهَرُ أنَّ الواحِدَ مِنهم في حالةِ الشَّرطِ لا يَستَقلُّ بحِصتِه؛ لأنَّ النَّظرَ مُسنَدٌ إلىٰ الجَميعِ، فوجَبَتِ الشركةُ في مُطلَقِ النَّظرِ، فما مِن نظَرٍ إلا وهو مُشترَكٌ.

---

(1) «المغني» (5/ 377)، و«المبدع» (5/ 337)، و«الإنصاف» (7/ 59)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 360)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 337)، و«كشاف القناع» (4/ 329، 330).

وإنْ أسنَدَه إلىٰ عَدلَينِ مِن وَلدِه فلمْ يُوجَدْ إلا واحِدٌ أو أبَىٰ أحَدُهما أو ماتَ أقامَ الحاكِمُ مَقامَه آخَرَ؛ لأنَّ الواقفَ لم يَرْضَ بواحِدٍ.

وإنْ جعَلَ كُلًّا مِنهما مُستقِلًّا لم يَحتجْ إلىٰ إقامةِ آخَرَ؛ لأنَّ البَدلَ مُستغنًىٰ عنه، واللَّفظُ لا يَدلُّ عليه.

وإنْ أسنَدَه إلىٰ الأفضَلِ فالأفضَلِ مِن وَلدِه وأبَىٰ الأفضَلُ القَبولَ، فهل يَنتقلُ إلىٰ الحاكمِ مُدَّةَ بَقائِه أو إلىٰ مَن يَليهِ؟ فيه الخِلافُ الذي فيما إذا رَدَّ البَطنُ الأولُ علىٰ ما تَقدَّمَ، قالَه الحارِثيُّ.

قُلتُ: وهي قَريبةٌ ممَّا إذا عضَلَ الوَليُّ الأقرَبُ، هل تَنتقلُ الوِلايةُ إلىٰ الحاكِمِ أو إلىٰ مَن يَليهِ مِن الأولياءِ؟ علىٰ ما يَأتي في كَلامِ المُصنِّفِ في أركانِ النكاحِ.

وإنْ تَعيَّنَ أحَدُهم لفَضلِه ثُمَّ صارَ فيهم مَن هو أفضَلُ منه انتَقلَ إليهِ؛ لوُجودِ الشرطِ فيهِ(1).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما شرَطَه الواقفُ لاثنَينِ ليسَ لأحدِهِما الانفِرادُ إلَّا إذا شرَطَ الواقفُ الاستِبدالَ لنَفسِه وللآخَرِ، فإنَّ للواقِفِ الانفِرادَ لا لفُلانٍ، كما في «فتاوَىٰ قاضِي خَان».

ومُقتَضاهُ: لو شرَطَ لهمَا الإدخالَ والإخراجَ ليسَ لأحدِهِما ذلكَ ولو بعدَ مَوتِ الآخَرِ، فيَبطلُ ذلكَ الشرطُ بمَوتِ أحَدِهما، وعلىٰ هذا لو شرَطَ

---

(1) «الإنصاف» (7/ 58، 59).

الانفِرادَ لهمَا فماتَ أحَدُهما أقامَ القاضي غيرَه مَقامَه، وليسَ للحَيِّ الانفِرادُ إلا إذا أقامَه القاضي كما في «الإسعَاف»(1).

وقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ: قولُه: (أو النظَر) أفادَ أنَّ الإقرارَ بالنَّظرِ بريعِ الوَقفِ -أي غلَّتِه-، فلو أقَرَّ الناظِرُ أنَّ فُلانًا يَستحِقُّ معَه نِصفَ النَّظرِ مثلًا يُؤاخَذُ بإقرارِه، ويُشارِكُه فُلانٌ في وَظيفتِه ما داما حَيَّين.

بَقِيَ لو ماتَ أحَدُهما، فإنْ كانَ هو المُقِرَّ فالحُكمُ ظاهِرٌ، وهو بُطلانُ الإقرارِ وانتِقالُ النَّظرِ لمَن شرَطَه له الواقفُ بعدَه، وأمَّا لو ماتَ المُقَرُّ له فهي مَسألةٌ تَقعُ كَثيرًا، وقد سُئِلتُ عَنها مِرارًا.

والذي يَقتَضيهِ النظرُ بُطلانُ الإقرارِ أيضًا، لكنْ لا تَعودُ الحِصةُ المُقَرُّ بها إلىٰ المُقِرِّ؛ لِما مَرَّ، وإنَّما يُوجِّهُها القاضي للمُقِرِّ أو لمَن أرادَ مِن أهلِ الوَقفِ؛ لأنَّا صَحَّحْنا إقرارَه؛ حَملًا علىٰ أنَّ الواقفَ هو الذي جعَلَ ذلكَ للمُقَرِّ له كما مَرَّ عن «الخَصَّاف»، فيَصيرُ كأنه جعَلَ النَّظرَ لاثنَينِ.

قالَ في «الأشباه»: وما شرَطَه لاثنَينِ ليسَ لأحَدِهما الانفِرادُ، وإذا ماتَ أحَدُهما أقامَ القاضي غيرَه، وليسَ للحَيِّ الانفِرادُ إلَّا إذا أقامَه القاضي كما في «الإسْعَاف». اهـ

ولا يُمكِنُ هُنا القَولُ بانتِقالِ ما أقَرَّ به إلىٰ المَساكينِ كما قُلنا في الإقرارِ بالغلَّةِ؛ إذ لا حقَّ لَهم في النَّظرِ، وإنَّما حقُّهم في الغلَّةِ فقط.

---

(1) «الأشباه والنظائر» ص(197، 198).

هذا ما حَرَّرتُه في «تَنقِيح الحامِدِيةِ»، ولم أَرَ مَنْ نبَّهَ عليه، فاغتَنِمْه(1).

وذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنه يَجوزُ انفِرادُ كُلٍّ مِنهما بالتَّصرفِ(2).

تَفويضُ ناظِرِ الوَقفِ النَّظَرَ لغَيرِه:

قالَ الحَنفيةُ: الواقفُ إمَّا أنْ يُفوِّضَ المُتولِّيَ علىٰ الوَقفِ تَفويضًا عامًّا بطَريقِ الاستِقلالِ بأنْ أقامَه مَقامَ نَفسِه وجعَلَ له أنْ يُسنِدَ النظَرَ ويُوصِيَ به إلىٰ مَن شاءَ، ففي هذه الحالةِ يَجوزُ له أنْ يُفوِّضَ النَّظرَ إلىٰ غيرِه في حَياتِه وصِحتِه، وفي حالَةِ المَرضِ المُتَّصلِ بالمَوتِ، ولا يَملكُ عزْلَه إلا إذا كانَ الواقفُ جعَلَ له التَّفويضَ والعَزلَ.

وإنْ لم يَكنِ التَّفويضُ له عامًّا فإنْ فوَّضَ في صِحتِه لا يَصحُّ، وإنْ فوَّضَ في مَرضِ مَوتِه صَحَّ، ويَنبَغي أنْ يَكونَ له العَزلُ والتَّفويضُ إلىٰ غَيرِه كالإيصاءِ.

ويَنبغي أنْ يَكونَ له العَزلُ والتَّفْويضُ كالإيصاءِ، بخِلافِ الإسنادِ في حالِ الصِّحةِ؛ لأنه في حالِ الصِّحةِ كالوَكيلِ، ولا يَملكُ الوَكيلُ العَزلَ(3).

وقالَ الشافِعيةُ: لو قالَ الواقفُ: «جَعلتُ النَّظرَ لفُلانٍ وله أنْ يُفوِّضَ النَّظَرَ إلىٰ مَن أرادَ» ففوَّضَ النَّظرَ إلىٰ شَخصٍ، فهلْ يَزولُ نَظرُ المُفوِّضِ؟ أو يَكونُ المُفوَّضُ إليه وَكيلًا عن المُفوِّضِ؟

---

(1) «ابن عابدين» (4/ 442).

(2) «الإسعاف» ص(50)، و«ابن عابدين» (4/ 397).

(3) «ابن عابدين» (4/ 425، 426).

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفائِدةُ ذلكَ أنه لو ماتَ المُفوِّضُ هل يَبقىٰ النَّظرُ للمُفوَّضِ إليه، أو ماتَ المُفوَّضُ إليه هل يَعودُ للمُفوِّضِ أو لا؟

يَدلُّ للأولِ ما في «فَتاوَىٰ المُصنِّفِ»: إذا شَرطَ الواقفُ النَّظرَ لإنسانٍ وجعَلَ له أنْ يُسنِدَ إلىٰ مَن شاءَ، وكذلكَ سَندٌ بعد سَندٍ فأسنَدَ إلىٰ إنسانٍ، فهلْ للمُسنِدِ عَزلُ المُسنَدِ إليهِ أو لا؟ وهل يَعودُ النَّظرُ إلىٰ المُسنِدِ أو لا؟ ولو أسنَدَ المُسنِدُ أو المُسنَدُ إليه إلىٰ ثالِثٍ، فهل للأولِ عَزلُه أو لا؟

أجابَ: ليسَ للمُسنِدِ عَزلُ المُسنَدِ إليهِ ولا مُشارَكتُه، ولا يَعودُ النظرُ إليه بعد مَوتِه، وليسَ له ولا للثاني عَزلُ الثالثِ الذي أسنَدَ إليهِ الثاني(1).

وقالَ الحَنابلةُ: للناظرِ بالأصالةِ -وهو المَوقوفُ عليه المُعيَّنُ، والحاكِمُ فيما وُقِفَ علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ ولم يُعيِّنِ الواقفُ غيرَه- نَصبُ وَكيلٍ عنه وعَزلُه؛ لأصالةِ وِلايتِه، أشبَهَ المُتصرِّفَ في مالِ نَفسِه وتَصرُّفَ الحاكمِ في مالِ اليَتيمِ.

وأما الناظرُ المَشروطُ فليسَ له نَصبُ ناظرٍ ولا الوَصيةُ بالنظرِ؛ لأنَّ نظَرَه مُستفادٌ بالشَّرطِ، ولم يُشرَطْ له شيءٌ مِن ذلكَ، ما لم يَكُنْ مَشروطًا له أنْ يَنصِبَ مَن شاءَ أو يُوصيَ، فإنْ وَصَّىٰ به ملَكَه، لكنْ لو كانَ المَوقوفُ عليه هو المَشروطَ له فالأشبَهُ أنَّ له النَّصبَ؛ لأصالةِ وِلايتِه؛ إذِ الشرطُ كالمُؤكِّدِ لمُقتضَىٰ الوَقفِ عليه(2).

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 482، 483)، و«تحفة المحتاج» (7/ 549).

(2) «كشاف القناع» (4/ 329)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 360)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 330).

مُحاسَبةُ ناظِرِ الوَقفِ:

قالَ الحَنفيةُ: يَنبغِي للقاضي أنْ يُحاسِبَ الأُمَناءَ بما جَرىٰ علىٰ أيديهم مِن أموالِ اليَتامىٰ وغلَّاتِهم كُلَّ سِتةِ أشهُرٍ وكلَّ سَنةٍ علىٰ حَسبِ ما يَرَىٰ، حتىٰ يَنظُرَ هل أدَّىٰ الأمانةَ فيما فُوِّضَ إليه أو خانَ؟ فإنْ أدَّىٰ الأمانةَ قرَّرَه عليهِ، وإنْ خانَ استَبدلَ غيرَه.

وكانَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ يُحاسِبُ الأُمَناءَ كلَّ سَنةٍ، وكذلكَ يُحاسِبُ القُوَّامَ علىٰ الأوقافِ، ويَقبلُ قولَهُم في مِقدارِ ما حصلَ في أيديهِم مِن الغلَّاتِ والأموالِ، الوَصيُّ والقيِّمُ في ذلكَ علىٰ السَّواءِ؛ فإنَّ الأصلَ في الشرعِ أنْ القَولَ قولُ القاضي في مِقدارِ المَقبوضِ وفيما يُخبرُ مِن الأوقافِ علىٰ اليَتيمِ أو علىٰ الضَّيعةِ، وما صُرِفَ منها في مُؤناتِ الأراضي، إنْ كانَ وَصيًّا يُقبلُ قَولُه في المُحتمِلِ، وإنْ كانَ فيما لا يُحتملُ لا يُقبلُ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ في ناظرِ وَقفٍ علىٰ نِساءٍ: ولو كُنَّ غيرَ مالِكاتٍ لأُمورِ أنفُسِهنَّ لَوجَبَ إذا ثبَتَ عندَ السُّلطانِ أنه سَيِّئُ النظرِ غيرُ مَأمونٍ أنْ يَعزِلَه ويُقدِّمَ سِواهُ، ولم يَلتفِتْ إلىٰ رِضا مَن رَضيَ به مِنهنَّ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: لأهلِ الوَقفِ مُطالَبةُ الناظِرِ بانتِساخِ كِتابِ الوَقفِ؛ لتَكونَ نُسخُه في أيديهِم وَثيقةً، والسُّؤالُ عن حالِه.

---

(1) «المحيط البرهاني» (8/ 513)، و«البحر الرائق» (5/ 262)، و«الهندية» (3/ 349).

(2) «البيان والتحصيل» (12/ 223)، و«مواهب الجليل» (7/ 501، 502).

قالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واحتَجَّ شَيخُنا بمُحاسَبةِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامِلَه علىٰ الصَّدقةِ، مع أنَّ له وِلايةَ صَرفِها، والمُستحِقُّ غيرُ مُعيَّنٍ، فهُنا أَولَىٰ، ونَصُّه: إذا كانَ مُتهَمًا ولم يَرضَوا به ونصْبَ المُستَوفي الجامِعُ للعمَّالِ المُتفرِّقينَ هو بحَسبِ الحاجةِ والمَصلحةِ، فإنْ لم تَتمَّ مَصلحةُ قَبضِ المالِ وصَرفِه إلا به وجَبَ.

وقد يَستَغني عنهُ لقلَّةِ العمَّالِ ومُباشَرةُ الإمامِ والمُحاسَبةُ بنَفسِه كنَصبِ الإمامِ للحاكِمِ، ولهذا كانَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ في المَدينةِ يُباشِرُ الحُكمَ واستيفاءَ الحِسابِ بنَفسِه ويُولِّي مع البُعدِ، ذكَرَه شَيخُنا(1).

ومِن الأدلَّةِ التي يُستدلُّ بها علىٰ مُحاسَبةِ العُمَّالِ ما رَواهُ الشيخانِ عن أبي حُميدٍ الساعِديِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **استَعملَ ابنَ اللُّتبيةِ علىٰ صَدَقاتِ بنِي سُليمٍ، فلمَّا جاءَ إلىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وحاسَبَه قالَ: هذا الذي لكُم وهذه هَديةٌ أُهدِيتْ لي، فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **فهَلَّا جَلَستَ في بَيتِ أبيكَ وبَيتِ أمِّكَ حتىٰ تَأتيَكَ هَديَّتُكَ إنْ كنتَ صادِقًا؟! ثُمَّ قامَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فخطَبَ الناسَ وحَمِدَ اللهَ وأثنَىٰ عليهِ، ثُمَّ قالَ: أمَّا بعدُ فإني أستَعملُ رِجالًا مِنكم علىٰ أُمورٍ ممَّا ولَّانِيَ اللهُ، فيَأتِي أحَدُكم فيَقولُ: «هذا لَكمْ وهذه هَديَّةٌ أُهدِيتْ لي»، فهَلَّا جلَسَ في بَيتِ أبيهِ وبَيتِ أمِّهِ حتىٰ تَأتيَه هَديتُه إنْ كانَ صادِقًا؟! فوَاللهِ لا يَأخذُ أحَدُكم منها شيئًا**

---

(1) «الفروع» (4/ 453)، و«المبدع» (2/ 214)، و«مجموع الفتاوىٰ» (31/ 86، 87)، و«كشاف القناع» (4/ 335)، و«الإنصاف» (7/ 68).

بغيرِ حقِّه إلَّا جاءَ اللهَ يَحملُه يومَ القِيامةِ، ألَا فلَأعرِفَنَّ ما جاءَ اللهَ رَجلٌ ببَعيرٍ له رُغاءٌ أو ببَقرةٍ لها خُوارٌ أو شاةٍ تَيعَرُ، ثمَّ رفَعَ يَديهِ حتىٰ رَأيتُ بَياضَ إبطَيهِ ثمَّ قالَ: ألا هل بَلَّغتُ، بَلَّغتُ بَصُرَ عَيني وسَمِعَ أُذُني»(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه مُحاسَبةُ العُمَّالِ ليعلَمَ ما قَبَضوهُ وما صَرَفوا(2).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ المُهلَّبُ:** حَديثُ البابِ أصلٌ في مُحاسَبةِ المُؤتمَنِ، وأنَّ المُحاسَبةَ تَصحيحُ أمانتِه، وقالَ ابنُ المُنيرِ في «الحاشِيَة»: يُحتملُ أنْ يَكونَ العامِلُ المَذكورُ صرَفَ شيئًا مِن الزَّكاةِ في مَصارِفِه فحُوسِبَ علىٰ الحاصِلِ والمَصروفِ، قُلتُ: والذي يَظهرُ مِن مَجموعِ الطُّرقِ أنَّ سبَبَ مُطالبَتِه بالمُحاسَبةِ ما وُجدَ معَه مِن جِنسِ مالِ الصَّدقةِ وادَّعىٰ أنه أُهديَ إليه(3).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا -أي الحَديثُ- أصلٌ في مُحاسَبةِ العُمَّالِ المُتفرِّقينَ(4).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكانَ في هذا -أي الحَديثِ- حجَّةٌ علىٰ مُحاسَبةِ العمَّالِ والأُمَناءِ، فإنْ ظَهَرتْ خِيانتُهم عزَلَهم ووَلَّىٰ أمينًا(5).

---

(1) أخرجه البخاري (6772)، ومسلم (1832).

(2) «شرح صحيح مسلم» (12/ 220).

(3) «فتح الباري» (3/ 366).

(4) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 86).

(5) «زاد المعاد» (3/ 509).

يَدُ الناظِرِ يَدُ أمانةٍ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهِبِ علىٰ أنَّ يَدَ الناظِرِ علىٰ مالِ الوَقفِ يَدُ أمانةٍ لا يَدُ عُدوانٍ، فلا يَضمَنُ إلَّا إذا تعدَّىٰ أو فرَّطَ...

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صرَّحَ عُلَماؤُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ أنَّ يَدَ الناظِرِ علىٰ الوَقفِ يَدُ أمانةٍ لا يَدُ عُدوانٍ.

قالَ ابنُ عابدِينَ: وفي «القُنيَة»: وقد صرَّحَ عُلَماؤُنا قاطِبةً بأنَّ يَدَ الناظِرِ علىٰ الوَقفِ يَدُ أمانةٍ لا يَدُ عُدوانٍ، قالَ في «الذَّخيرَة»: وإنْ باعَ الأرضَ فقبَضَ الثَّمنَ فهلَكَ في يَدِه فلا ضَمانَ عليه، ويَكونُ الثَّمنُ عندَهُ أمانةٌ، وأخذُ القاضي وأعوانِه المالَ كأخذِ اللُّصوصِ، وقد قالَ كَثيرٌ مِن عُلَمائِنا المُتأخِّرينَ عن قُضاةِ زَمانِهم: تَسمَّوا باسمِ القُضاةِ وهُم باسمِ اللُّصوصِ أحَقُّ⁽¹⁾.

عَزلُ ناظِرِ الوَقفِ ومَن له حَقُّ العَزلِ:

إذا نصَبَ الواقفُ ناظِرًا علىٰ وَقفِه، فهل له أنْ يَعزلَه لسَببٍ مِن الأسبابِ أم لا يَجوزُ؟ وهل للقاضي أيضًا أنْ يَعزلَه أم لا؟ اختَلفَ الفُقهاءُ في ذلكَ.

الحالَةُ الأُولى: عَزلُ الواقفِ للناظِرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الواقفِ، هل يَحقُّ له عَزلُ الناظِرِ الذي وَلَّاهُ أم لا؟

فذهَبَ أبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ -وعَليهِ الفتوَى عندَهُم- والمالِكيةُ إلىٰ أنه يَجوزُ للواقِفِ عَزلُ الناظِرِ ولو بلا جُنحةٍ؛ لأنه وَكيلُه.

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» لابن عابدين (3/ 78)، **ويُنظَر**: «مجمع الضمانات» (2/ 687)، و«شرح فتح القدير» (6/ 241)، و«الأشباه والنظائر» (273).

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ: يَجوزُ إنْ كانَ بشَرطٍ ولا يَجوزُ مِن غيرِ شَرطٍ.

وأمَّا الشافِعيةُ والحَنابلةُ ففَصَّلوا كما سَيَأتي:

قالَ الحَنفيةُ: الواقفُ إذا عزَلَ الناظِرَ فإنْ شرَطَ له العَزلَ حالَ الوَقفِ صَحَّ اتِّفاقًا.

وإنْ لم يَشترطْ عزْلَه حالَ الوَقفِ فاختَلَفوا: **فعندَ مُحمدٍ** لم يَصحَّ عَزلُه، **وعندَ أبي يُوسفَ** يَصحُّ عَزلُه ولو بلا جُنحةٍ؛ لأنه وَكيلُه، والفتوَىٰ علىٰ قَولِ أبي يُوسفَ(1).

وأمَّا المالِكيةُ فقالُوا -كما تقدَّمَ- أنه لا يَصحُّ أنْ يَشترطَ الواقفُ النَّظرَ لنَفسِه، لكنْ يُتَّبعُ شَرطُه في تَعيينِ الناظِرِ، فإنْ شرَطَ النَّظرَ لغيرِه جازَ له عَزلُه ولو لغَيرِ جُنحَةٍ.

قالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للواقِفِ عَزلُه ولو لغَيرِ جُنحةٍ.

وقالَ أيضًا: فلو قدَّمَ المُحبِّسُ مَن رآهُ لذلكَ أهلًا فله عَزلُه واستِبدالُه(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ عندَهُما إلىٰ التَّفريقِ بينَ ما إذا شرَطَ الواقفُ النَّظرَ لنَفسِه في ابتِداءِ الوَقفِ ثمَّ أسنَدَ النَّظرَ إلىٰ غَيرِه، وبينَ ما إذا شرَطَ النَّظرَ لغيرِه في ابتِداءِ الوَقفِ:

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 245)، و«الأشباه والنظائر» (195)، و«ابن عابدين» (4/ 427)، و«الإسعاف» ص(53).

(2) «المختصر الفقهي» (13/ 78)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 475)، و«مواهب الجليل» (7/ 501)، و«التاج والإكليل» (4/ 579).

أ- فإذا شرَطَ النَّظرَ لنَفسِه في ابتِداءِ الوَقفِ ثُمَّ أسنَدَ النَّظرَ إلىٰ غَيرِه بأنْ قالَ: «جَعَلتُ النظرَ، أو فوَّضْتُه، أو أسنَدتُه إلىٰ زيدٍ» فله عَزلُه ونَصبُ غيرِه مكانَه؛ لأنه نائِبٌ عنه، أشبَهَ الوَكيلَ.

وفي وَجهٍ للشافِعيةِ والحَنابلةِ: ليسَ له العَزلُ؛ لأنَّ مِلكَه زالَ، فلا تَبقىٰ وِلايتُه عليه(1).

ب- أنْ يَشترطَ الواقفُ النَّظرَ لغَيرِه حالَ الوَقفِ كأنْ يَقولَ: «وَقَفتُ هذا الشيءَ بشَرطِ أنْ يَكونَ فُلانٌ ناظرًا عليه»، فليسَ له عَزلُه **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنه لا نظَرَ له بعد شَرطِه لغَيرِه، إلا أنْ يَشترطَ الواقفُ لنَفسِه عزْلَ الناظرِ، فله عَزلُه **عندَ الحَنابلةِ**.

قالَ الشافِعيةُ: إذا شرَطَ الواقفُ لشَخصٍ نظَرَه حالَ الوَقفِ فليسَ له عَزلُه ولو لمَصلحةٍ؛ لأنه لا تَغييرَ لِما شرَطَه، كما ليسَ لغَيرِه ذلكَ، ولأنه لا نظَرَ له بعد شَرطِه لغَيرِه، وليسَ له عَزلُ مَن شرَطَ تَدريسَه أو فوَّضَ إليه حالَ الوَقفِ ولو لمَصلحةٍ، كما لو وقَفَ علىٰ أولادِه الفُقراءِ لا يَجوزُ تَبديلُهم بالأغنياءِ، بخِلافِ مَن جعَلَ له ذلكَ بعدَ تَمامِ الوقفِ فإنَّ له عزْلَه(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 166)، و«كنز الراغبين» (3/ 268)، و«النجم الوهاج» (5/ 525، 526)، و«مغني المحتاج» (3/ 483، 484)، و«تحفة المحتاج» (7/ 549)، و«نهاية المحتاج» (5/ 460، 461)، و«الديباج» (2/ 534)، و«الإنصاف» (7/ 60، 61)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 359، 360)، و«كشاف القناع» (4/ 329).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 166)، و«أسنى المطالب» (2/ 472)، و«كنز الراغبين» (3/ 268)، و«النجم الوهاج» (5/ 525، 526)، و«مغني المحتاج» (3/ 483، 484)، =

قالَ الحَنابلةُ: لو شرَطَ الواقِفُ النَّظرَ لغَيرِه مِن مَوقوفٍ عليهِ أو أجنَبيٍّ ثُمَّ عزَلَه لم يَصحَّ عَزلُه كإخراجِ بَعضِ المَوقوفِ عليهم، إلَّا أنْ يَشترطَ الواقفُ لنَفسِه عزْلَ الناظِرِ، فإنِ اشترَطَه ملَكَه بالشَّرطِ، فإنْ شرَطَ الواقفُ النَّظرَ لنَفسِه ثمَّ جعَلَ النَّظرَ لغَيرِه أو أسنَدَه أو فوَّضَه -أي النَّظرَ- إليه بأنْ قالَ: «جَعَلتُ النَّظَرَ، أو فوَّضْتُه، أو أسنَدتُه إلىٰ زَيدٍ» فللواقِفِ عَزلُه -أي المَجعولِ، أو المُفوَّضِ، أو المُسنَدِ إليه-؛ لأنه نائِبُه، أشبَهَ الوَكيلَ(1).

الحالةُ الثَّانيةُ: عَزلُ القاضي الناظِرَ:

ناظِرُ الوَقفِ إمَّا أنْ يَكونَ الذي نَصَبَه هو الواقفُ، وإمَّا أنْ يَكونَ القاضي في حالَةِ عَدمِ نَصبِ الواقفِ له.

أ- فإذا نصَبَ الواقِفُ ناظِرًا على الوَقفِ فلا يَجوزُ للقاضي عَزلُه إلا بجُنحةٍ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ**، ولو عزَلَه لا يَصيرُ مَعزولًا، ولا الثَّاني مُتولِّيًا(2).

= و«تحفة المحتاج» (7/ 549)، و«نهاية المحتاج» (5/ 460، 461)، و«الديباج» (2/ 534).

(1) «الإنصاف» (7/ 60، 61)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 359، 360)، و«كشاف القناع» (4/ 329)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 329).

(2) «البحر الرائق» (5/ 245)، و«الأشباه والنظائر» (195)، و«ابن عابدين» (4/ 382)، و«المختصر الفقهي» (13/ 78)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 475)، و«مواهب الجليل» (7/ 501)، و«التاج والإكليل» (4/ 579)، و«مغني المحتاج» (3/ 481)، و«الديباج» (2/ 534).

وقالَ الحَنابلةُ: وإنْ ولَّاهُ الوقفَ أو شرَطَه له وهو فاسِقٌ أو وهو عَدلٌ ثمَّ فسَقَ يُضمَّ إليه أمينٌ لِحِفظِ الوَقفِ، ولم تُزَلْ يَدُه؛ لأنه أمكَنَ الجَمعُ بينَ الحَقَّينِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُحتملُ ألَّا يَصحَّ تَوليَتُه، وأنه يَنعزلُ إذا فسَقَ في أثناءِ وِلايتِه؛ لأنها وِلايةٌ علىٰ حقِّ غَيرِه، فنَافاهَا الفِسقُ، كما لو وَلَّاهُ الحاكِمُ، وكما لو لم يُمكِنْ حِفظُ الوَقفِ منه مع بَقاءِ وِلايتِه علىٰ حقِّ غَيرِه، فإنه مَتىٰ لم يُمكِنْ حِفظُه منه أُزيلَتْ ولايتُه، فإنَّ مُراعاةَ حِفظِ الوَقفِ أهَمُّ مِن إبقاءِ وِلايةِ الفاسقِ عليهِ(1).

ب- أنْ يَكونَ مَنصوبَ القاضي:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ القاضي هو مَن أسنَدَ إليهِ النَّظَارةَ، هل له أنْ يَعزِلَه أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في قَولٍ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ عَزلُ القاضي للناظِرِ بلا جُنحةٍ أو سَببٍ مُوجِبٍ لذلكَ، وهو ظُهورُ خِيانةِ الأولِ أو شَيءٍ آخَرَ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 377، 378)، و«الشرح الكبير» (6/ 214)، و«الإنصاف» (7/ 67)، و«كشاف القناع» (4/ 327)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 359)، و«منار السبيل» (2/ 334).

(2) «ابن عابدين» (4/ 382)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 475)، و«مواهب الجليل» (7/ 501)، و«تحفة المحتاج» (7/ 550)، و«نهاية المحتاج» (5/ 460، 461).

وذهَبَ الحَنفيةُ في القَولِ الثاني -والحَنابلةُ- إلىٰ أنه يَجوزُ عَزلُ الناظِرِ ولو بلا خِيانةٍ إذا كانَ مَنصوبَ القاضي، وليسَ للقاضي الثاني أنْ يُعيدَه وإنْ عزَلَه الأولُ بلا سَببٍ؛ لحَملِ أمرِه علىٰ السَّدادِ إلا أنْ تَثبتَ أهليَّتُه⁽¹⁾.

قالَ الحَنابلةُ: للقاضِي فيما وُقفَ علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ ولم يُعيِّنِ الواقفُ غيرَه نَصبُ ناظرٍ مِن جِهتِه، ويَكونُ نائبًا عنه يَملكُ عزْلَه مَتىٰ شاءَ؛ لأصالةِ وِلايتِه، فكانَ مَنصوبُه نائبًا عنه كما في المِلكِ المُطلَقِ⁽²⁾.

عَزلُ النَّاظرِ نفْسَه:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو عزَلَ الناظِرُ نفسَه عن نَظارةِ الوَقفِ، هل له ذلكَ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والسُّبكِيُّ مِن الشافِعيةِ وهو وَجهٌ للحَنابلةِ إلىٰ أنَّ الناظِرَ إذا عزَلَ نفسَه لا يَنفذُ عَزلُه لنَفسِه إلَّا أنْ يُخرِجَه القاضي أو الواقفُ، لَكنْ إنِ امتنَعَ مِن النَّظرِ أقامَ الحاكِمُ مَقامَه⁽³⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ -خِلافًا للسُّبكِيِّ- وهو ظاهِرُ قَولِ الحَنابلةِ إلىٰ أنه يَجوزُ للناظِرِ أنْ يَعزلَ نفسَه عن نَظارةِ الوَقفِ ويَنعزلُ بذلكَ.

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 245)، و«الأشباه والنظائر» (195)، و«ابن عابدين» (4/ 382)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (3/ 98، 99).

(2) «الفروع» (4/ 448)، و«الإنصاف» (7/ 61)، و«كشاف القناع» (4/ 329)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 360)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 326، 330).

(3) «الأشباه والنظائر» ص(155)، و«ابن عابدين» (4/ 428)، و«الأشباه والنظائر» للسيوطي ص(277)، و«الفروع» (4/ 449)، و«الإنصاف» (7/ 61).

قالَ الشافِعيةُ: لو عزَلَ الناظِرُ المُعيَّنُ حالةَ إنشاءِ الوَقفِ نفْسَه فليسَ للواقفِ نَصبُ غيرِه، فإنه لا نظَرَ له بعدَ أنْ جعَلَ النَّظرَ في حالةِ الوَقفِ لغيرِه، بل يَنصِبُ الحاكِمُ ناظِرًا.

وإذا جعَلَ في حالةِ الوَقفِ النَّظرَ لزَيدٍ بعدَ انتِقالِ الوَقفِ مِن عَمرٍو إلىٰ الفُقراءِ فعزَلَ زَيدٌ نفسَهُ قبلَ انتِقالِه إلىٰ الفُقراءِ لم يَنفذْ عَزلُه، ولا يَملكُ الواقفُ عزْلَ زَيدٍ في الحالِ ولا بعدَها كما تقدَّمَ(1).

وقالَ المالِكيةُ: للناظِرِ عَزلُ نَفسِه ولو وَلَّاهُ الواقفُ، فيُولِّي الواقِفُ غيرَه مِمَّنْ شاءَ، وإلا فالحاكِمُ(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن شرَطَ النَّظرَ لرَجلٍ ثمَّ لغيرِه إنْ ماتَ فعزَلَ نفسَه أو فسَقَ فكَمَوتِه(3).

---

(1) «فتاوىٰ ابن الصلاح» (1/ 383)، و«روضة الطالبين» (4/ 167)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 472)، و«الأشباه والنظائر» للسيوطي ص(277).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 475)، و«حاشية الصاوي» (9/ 166).

(3) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 507)، **ويُنظَر:** «الفروع» (4/ 449)، و«الإنصاف» (7/ 61).

فِهرسُ المحتَويات

كِتَابُ الوَقْفِ	3
تَعريفُ الوَقفِ	5
مَشروعيةُ الوَقفِ	10
مَحاسِنُ الوَقفِ	18
سَببُ الوَقفِ	19
حُكمُ الوَقفِ	19
أَركانُ الوَقفِ	22
الرُّكنُ الأولُ: الصِّيغةُ	23
أوَّلًا: صِيغةُ الإيجابِ	23
أوَّلًا: الصَّريحُ	23
ثانِيًا: الكِنايةُ	30
ما يَقومُ مَقامَ اللَّفظِ	45

ثَانِيًا: القَبولُ 55

الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ علىٰ جِهةٍ لا يُتصوَّرُ منها القَبولُ 55

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَكونَ المَوقوفُ عليه مُعيَّنًا 55

سَببُ الخِلافِ في القَبولِ 60

رَدُّ المَوقوفِ عَليهِ 61

لُزومُ الوَقفِ 66

لُزومُ الوَقفِ بمُجرَّدِ القَولِ 73

حُكمُ الرُّجوعِ في الوَقفِ 75

هل يَدخلُ الوَقفُ فِي مِلكِ المَوقوفِ عَليهِ؟ أم يَبقَىٰ علىٰ مِلكِ اللهِ؟ أم يَظلُّ علىٰ مِلكِ الواقِفِ؟ 79

شُروطُ الصِّيغةِ 84

الشَّرطُ الأوَّلُ: التَّنجيزُ 84

الشَّرطُ الثَّاني: ألا يَكونَ فيهِ خِيارٌ 92

الشَّرطُ الثَّالثُ: التَّأبيدُ، فلا يَصحُّ تَوقيتُ الوَقفِ بمدَّةٍ 96

الشَّرطُ الرابعُ: ذِكرُ مَصرِفِ الوَقفِ 103

الرُّكنُ الثَّاني: الواقِفُ	113
الشَّرطُ الأوَّلُ: أنْ يَكونَ الواقفُ أهلًا للتَّبرُّعِ	113
أ- أنْ يَكونَ الواقِفُ مُكلَّفًا	113
ب- أنْ يَكونَ الواقفُ حُرًّا	113
ج- أنْ يَكونَ مُخْتارًا	114
د- ألَا يَكونَ مَحجورًا عليه لسَفهٍ أو فَلَسٍ	114
أوَّلًا: الحَجرُ لسَفهٍ	114
ثانيًا: الحَجْرُ لفَلَسٍ	116
هـ- وَقفُ المَريضِ مرَضَ المَوتِ	122
وَقفُ المَريضِ المَدينِ	136
وَقفُ الذِّميِّ	138
وَقفُ الذِّميِّ علىٰ المَساجدِ والقُرَبِ	145
وَقفُ المُرتدِّ	148
الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَكونَ الواقِفُ مالِكًا للمَوْقوفِ	152
أ- وَقفُ الفُضوليِّ	153

ب- وَقفُ الإمامِ والسَّلاطِينِ 155

وَقفُ العَينِ المُستَأْجَرَة 169

شُـروطُ الواقِفِينَ 171

تَفسيرُ وبَيانُ مَقولةِ: (نَصُّ الواقِفِ كنَصِّ الشارِعِ) 175

مَطلَبٌ: بَيانُ مَفهومِ المُخالَفةِ 176

مَطلَبٌ: مَفهومُ التَّصنيفِ حُجَّةٌ 177

مَطلبٌ: لا يُعتبَرُ المَفهومُ في الوَقفِ 177

مَطلَبٌ: المَفهومُ مُعتبَرٌ في عُرفِ الناسِ والمُعامَلاتِ والعَقليَّاتِ 178

تَقسيمُ شُروطِ الواقِفِ 188

القِسمُ الأولُ: شروطٌ باطِلةٌ ومُبطِلةٌ للوَقفِ مانِعةٌ مِن انعِقادِه ابتِداءً 190

القِسمُ الثَّاني: شُـروطٌ باطِلـةٌ إذا شـرَطَها الواقِـفُ صَـحَّ الوَقـفُ وبطَـلَ الشَّرطُ 201

القِسمُ الثالثُ: شُروطٌ صَحيحةٌ يَجبُ اتِّباعُها 211

1- تَقديمُ بَعضِ أهلِ الوَقفِ أو شَخصٍ مُعيَّنٍ علىٰ غيرِه أو تَخصيصُ شيءٍ مُعيَّنٍ له 212

2- التَّسويَةُ أو التَّفضيلُ بينَ أهلِ الوَقفِ	217
3- تَخصيصُ الوَقفِ علىٰ أهلِ مَذهَبٍ مُعيَّنٍ أو جِهةٍ مُعيَّنةٍ	220
4- تَخصيصُ المَسجدِ بأهلِ مَذهبٍ بعَينِه أو طائِفةٍ بعَينِها	223
إذَا جُهِلَ شَرطُ الواقِفِ	226
حُكمُ مُخالَفَةُ شَرطِ الواقِفِ	229
الرُّكنُ الثالِثُ: المَوقوفُ عَليهِ	233
الشَّرطُ الأولُ: كَونُ المَوقوفِ عَليهِ جِهةَ بِرٍّ وقُرْبَةٍ	233
الوَقفُ علىٰ الأغنياءِ	235
الوَقفُ علىٰ جِهةِ مَعصيةٍ كالكَنائِسِ والمَعابِدِ	239
الوَقفُ علىٰ المُباحِ	252
الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَكونَ المَوقوفُ عَليهِ ممَّن يَصحُّ أنْ يَملِكَ	256
اشْتِراطُ وُجودِ المَوقوفِ عَليهِ وقْتَ الوَقفِ (الوَقْفُ علىٰ الجَنينِ ومَن سَيُولَدُ لهُ)	256
الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ لا يَعودَ الوَقْفُ علىٰ نَفسِه	263
أ- وَقفُ الإنسانِ علىٰ نَفسِه	263

ب- أنْ يَشترطَ الغَلَةَ لنَفسِه 271

الشَّرطُ الرابعُ: أنْ تَكونَ الجِهةُ المَوقوفُ عَليها غيرَ مُنقطِعَةٍ 275

صُوَرُ وحَالاتُ الوَقفِ 276

الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ الوَقفُ مَعلومَ الابتِداءِ والانتِهاءِ (مُتصِلَ الأولِ والآخِرِ) 276

الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ يَكونَ الوَقفُ مَجهولَ الابتِداءِ والانتِهاءِ (مُنقطِعَ الأوَّلِ والآخِرِ) 278

الحالَةُ الثالِثةُ: أنْ يَكونَ مَعلومَ الابتِداءِ مَجهولَ الانتِهاءِ (مُتَّصِلَ الأولِ مُنقطِعَ الآخِرِ) 283

الحالَةُ الرابِعةُ: أنْ يَكونَ مَجهولَ الابتِداءِ مَعلومَ الانتِهاءِ (مُنقطِعَ الابتِداءِ مُتصِلَ الانتِهاءِ) 293

الحالَةُ الخامِسةُ: أنْ يَكونَ مَعلومَ الابتِداءِ والانتِهاءِ مَجهولَ الوَسطِ (مُتصِلَ الابتِداءِ والانتِهاءِ مُنقطِعَ الوَسطِ) 298

الحالَةُ السادِسةُ: مُنقطِعُ الطَّرَفينِ صَحيحُ الوَسطِ 300

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ تَكونَ الجِهةُ المَوقوفُ عَليها مَعلومةً 301

فَصْلٌ في **الوَقفِ على الأَوْلادِ والذرِّيةِ** 303

الوَقفُ عَلىٰ الأولادِ	303
دُخولُ أَولادِ الأَولادِ في الوَقفِ علىٰ الأولادِ	305
إذا لم يَكنْ للواقِفِ وَلدٌ وقالَ: «وَقَفتُ علىٰ أَولادي»	308
الوَقفُ علىٰ الأَولادِ وأَولادِ الأولادِ	311
دُخولُ أَولادِ البِنتِ في الوَقفِ علىٰ الأولادِ وأولادِ الأولادِ	317
الوَقفُ علىٰ البَنينَ	323
الوَقفُ علىٰ البَنينَ دونَ البَناتِ أو البَناتِ دونَ البَنينَ	329
التَّفضيلُ بينَ الأولادِ في الوَقفِ	336
الرُّكنُ الرَّابعُ: المَوقوفُ	359
أولًا: وَقفُ العَقارِ	361
ما يَتبعُ العَقارَ في الوَقفِ وما لا يَتبعُ	364
ثَانيًا: وَقفُ المَنقولِ	370
ثالثًا: وَقفُ المَنفعةِ	376
رابِعًا: وَقفُ المَشاعِ	378
شُروطُ العَينِ المَوْقوفَةِ	386

أ- أنْ تَكونَ العينُ مُعيَّنةً 386

ب- أنْ يَكونَ المَوقوفُ ممَّا يُنتفَعُ به مع بَقاءِ عَينِه 388

المَسألةُ الأُولىٰ: وَقفُ الطَّعامِ والشَّرابِ والرَّياحينِ 388

المَسألةُ الثَّانيةُ: وَقفُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ 392

القِسمُ الأوَّلُ: وَقفُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ للقَرضِ والانتفاعِ 392

المَسألةُ الثانِيةُ: وَقفُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ للزِّينةِ 400

وَقفُ الحُليِّ للزِّينةِ 401

ج- ألَّا يَتعلَّقَ بالعَينِ المَوقوفةِ حقُّ الغَيرِ 403

أوَّلًا: وَقفُ العَينِ المَرهونةِ 403

ثانِيًا: وَقفُ العينِ المُؤجَّرةِ 406

د- أنْ يَكونَ المَوقوفُ مِمَّا يَجوزُ بَيعُه 407

زَكاةُ العَينِ المَوقوفةِ 409

إِجارةُ المَوقوفِ ومَن لهُ حَقُّ التأجيرِ 410

مُدةُ إجارةِ الوَقفِ 414

اتِّباعُ شَرطِ الواقِفِ في التأجيرِ ومُخالَفةُ شَرطِه للضَّرورةِ 419

إيجارُ الوَقفِ بأقلَّ مِن أجرَةِ المِثلِ	426
إذا زادَتِ الأُجرَةُ بعدَ عَقدِ الإجارةِ	429
فَصْلٌ فِي التَّصرفاتِ اللازِمةِ عندَ تَعطُّلِ المَوقوفِ	435
أولًا: عِمارةُ الوَقْفِ	435
تَقديمُ العِمارةِ علىٰ غَيرِها مِن المَصاريفِ والعِمارة المَعنويةِ	438
الجِهةُ التي يُنفَقُ منها علىٰ المَوقوفِ وعِمارتِه	440
الحالَةُ الأُولىٰ: الوَقفُ علىٰ مُعَيَّنٍ	440
الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَكونَ الوَقفُ علىٰ غَيرِ مُعيَّنينَ كالفُقراءِ والمَساكينِ	445
إعمارُ الوَقفِ مِن غلَّةِ وَقفٍ آخَرَ	449
بَيعُ الوَقفِ إذا خَرِبَ أو تَعَطَّلَتْ مَنافِعُه	452
الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ مَنقولًا غيرَ عَقارٍ	452
أ- أنْ يَكونَ حَيَوانًا كالفَرسِ الحَبيسِ	452
ب- أنْ يَكونَ غيرَ حَيَوانٍ	455
الحالَةُ الثانِيةُ: بَيعُ الوَقفِ إذا خَرِبَ وتَعطَّلَتْ مَنافعُه إذا كانَ عَقارًا	461
استِبدالُ الوَقْفِ	479

الصُّورةُ الأُولىٰ: اشتِراطُ الواقفِ استِبدالَ الوَقفِ لنَفسِه أو لغَيرِه 480

الصُّورةُ الثانِيةُ: ألا يَشرِطَه الواقِفُ، بأنْ سكَتَ أو شرَطَ عدَمَه، لكنْ صارَ المَوقوفُ لا يُنتفعُ به بالكُلِّيَّةِ، بأنْ لا يحصلَ منه شيءٌ أصلًا أو لا يَفِي بمُؤنتِه 490

الصُّورةُ الثالِثةُ: ألا يَشرِطَه الواقِفُ ولكنْ فيه نَفعٌ في الجُملةِ وبَدلُه خيرٌ منه رَيعًا ونَفعًا 503

تَغييرُ الوَقفِ بمِثلِه 529

تَغييرُ الوَقفِ عن هَيئتِه 529

تَوحيدُ الأوقافِ 537

أ- أنْ يَتحِدَ الواقفُ والمَوقوفَ عليه ويَتعدَّدَ المالُ 537

ب- أنْ يَتعدَّدَ الواقفُ ويَتحِدَ المَوقوفُ عليه 537

صَرفُ غلَّةِ الوَقفِ إلىٰ جِهةٍ أُخرىٰ 540

حُكمُ انتِزاعِ مِلكيَّةِ الوَقفِ للمَصلحةِ العامَّةِ 544

فَصْلٌ في أحكَامِ ناظِرِ الوَقفِ 554

النَّظرُ علىٰ الوَقْفِ 554

اشتِراطُ الواقِفِ النَّظرَ لنَفْسِه	555
إذا لم يَشترطِ الواقِفُ ناظِرًا	558
الواقفُ إذا لم يَجعلْ لوَقفِه ناظِرًا	558
شُروطُ الوالِي علىٰ الوَقفِ	561
ما يُشترَطُ في ناظِرِ الوَقفِ	561
الشَّرطُ الأولُ: الإسلامُ	561
الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ الوَقفُ علىٰ مُسلمٍ أو جِهةٍ إسلامِيةٍ	561
الحالَةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ الوَقفُ علىٰ غيرِ مُسلمٍ كذِميٍّ	562
الشَّرطُ الثاني: العَدالةُ	564
الشَّرطُ الثَّالثُ: البُلوغُ	569
الشَّرطُ الرَّابعُ: العَقلُ	573
الشَّرطُ الخامِسُ: الكِفايةُ	574
أُجرةُ ناظِرِ الوَقفِ	577
تَقديرُ أُجرَةِ الناظِرِ	578
الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ تَكونَ مَشروطةً مِن قِبَلِ الواقفِ	578

الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ تكونَ مُقدَّرةً مِن قِبَلِ القاضي 581

الحالَةُ الثالثةُ: ألا يَشرِطَ له الواقفُ ولم يُعيِّنْ له القاضِي أُجرةً 585

وَظيفةُ الناظِرِ علىٰ الوَقفِ 587

تَفويضُ ناظِرِ الوَقفِ النَّظَرَ لغَيرِه 594

مُحاسَبةُ ناظِرِ الوَقفِ 596

يَدُ الناظِرِ يَدُ أمانةٍ 599

عَزلُ ناظِرِ الوَقفِ ومَن له حَقُّ العَزلِ 599

الحالَةُ الأُولىٰ: عَزلُ الواقفِ للناظِرِ 599

الحالةُ الثَّانيةُ: عَزلُ القاضي الناظِرَ 602

عَزلُ النَّاظِرِ نفْسَه 604

فهرس المحتويات 607

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الثاني عشر

كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ

تَعريفُ الإِحياءِ:

الإِحياءُ لغةً: مَصدرُ «أحيا» وهو جعلُ الشَّيءِ حيًّا، أي صاحِبَ قوَّةٍ حساسَةٍ أو قوَّةٍ ناميَةٍ⁽1⁾، أو بثُّ الحَياةِ في الهامِدِ، ومنه قولُهم: أَحياهُ اللهُ إِحياءً، أي جعلَه حيًّا، وأَحيا اللهُ الأرضَ، أي: أخصَبَها بعدَ الجَدبِ، جاءَ في كتابِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱللَّهُ ٱلَّذِيٓ أَرۡسَلَ ٱلرِّيَٰحَ فَتُثِيرُ سَحَابٗا فَسُقۡنَٰهُ إِلَىٰ بَلَدٖ مَّيِّتٖ فَأَحۡيَيۡنَا بِهِ ٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ مَوۡتِهَاۚ كَذَٰلِكَ ٱلنُّشُورُ ٩﴾ [فَاطِر: 9].

وإِحياءُ المَواتِ: أنْ يَعمدَ الشخصُ لأرضٍ لا يُعلمُ تقدُّمُ ملكٍ عليها لأحدٍ، فيُحيِيها بالسَّقيِ أو الزَّرعِ أو الغرسِ أو البناءِ، فتَصيرُ بذلك مِلكَه⁽2⁾. علىٰ تَفصيلٍ سيَأتي فيما لو كانَت قَريبةً منِ العُمرانِ أم بَعيدةً، وفيما إذا لَم يَأذنْ في ذلك الإمامُ، وهل يُشترَطُ إذنُه أم لا؟

---

(1) «درر الحكام» (3/ 7).

(2) «فتح الباري» (5/ 18).

تَعريفُ المَواتِ:

المَواتُ: هي الأرضُ التي ليسَ لها مالكٌ ولا بها ماءٌ ولا عِمارةٌ، ولا يُنتفَعُ بها إلا أنْ يَجريَ إليها ماءٌ، أو تُستنبَطَ فيها عَينٌ، أو يُحفَرَ فيها بئرٌ، ويُقالُ لها مَيتةٌ(1).

قالَ الحَنفيةُ: المَواتُ ما لا يُنتفَعُ به مِن الأرضِ؛ لانقِطاعِ الماءِ عنه، أو لغَلبةِ الماءِ عليه، أو كَونِها حَجرًا أو سَبخةً ونحوَ ذلك مما يَمنعُ الزِّراعةَ، وليسَتْ ملكًا لأحدٍ، وسُمِّيتْ بذلك تشبيهًا لها بالحَيوانِ الميتِ في عدمِ الانتِفاعِ به(2).

وقالَ المالِكيةُ: مَواتُ الأرضِ ما سلِمَ عن الاختِصاصِ بوَجهٍ مِن الوُجوهِ(3).

وقالَ الشافِعيةُ: المَواتُ: الأرضُ التي لا ماءَ لها، ولا يَنتفعُ بها أحدٌ إلا أنْ يُجرِيَ إليها ماءً، أو يَستنبِطَ فيها عينًا أو يَحفِرَ بِئرًا.

وحَدُّهُ: ما لَم يَكنْ عامرًا ولا حريمًا لعامرٍ قرُبَ منَ العامرِ أو بعُدَ.

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 454)، و«النهاية» لابن الأثير (3/ 370)، و«لسان العرب» (2/ 93)، و«المصباح المنير» (2/ 584).

(2) «الهداية» (4/ 98)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 220)، و«مختصر الوقاية» (2/ 200).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 439)، و«وتحبير المختصر» (4/ 624).

وهو طارِئٌ وأَصليٌّ، فالطارِئُ: ما خرِبَ بعدَ عِمارتِه، والأَصليُّ ما لَم يُعمَرْ قطُّ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: المَواتُ هي الأرضُ المُنفكَّةُ عن الاختِصاصياتِ ومِلكِ مَعصومٍ(2).

وحَدُّه عندَهم: ما لَم يَكنْ عامِرًا ولا حَريمًا لعامرٍ وإنْ كانَ مُتصلًا بعامرٍ(3).

تَعريفُ الإِحياءِ اصطِلاحًا:

قالَ الحَنفيةُ: الإِحياءُ هو الإِعمار، وهو جَعلُ الأَراضي المَواتِ صالِحةً للزِّراعةِ برفعِ أَشواكِها وتنقيةِ أَحجارِها ورَفعِها، ويُسمَّىٰ المُعمِّرُ للأَرضِ مُحيِيًا(4).

وقالَ الغنيميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإِحياءُ لغةً: جَعلُ الشيءِ حيًّا، أي ذا قوَّةٍ حَساسةٍ أو ناميةٍ. وشَرعًا: إِصلاحُ الأرضِ المَواتِ بالبناءِ أو الغرسِ أو الكِرابِ أو غيرِ ذلك كما في «القهستاني»(5).

---

(1) «النجم الوهاج» (5/ 407)، و«مغني المحتاج» (3/ 426).

(2) «كشاف القناع» (4/ 224)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 257).

(3) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ (209).

(4) «درر الحكام» (3/ 7).

(5) «اللباب» (1/ 679).

أدلَّةُ مَشروعيَّةِ إحياءِ المَواتِ:

ثبتَتْ مَشروعيَّةُ إحياءِ المَواتِ بالسُّنةِ الصَّحيحةِ وبالإجماعِ المُتيقَّنِ.

أمَّا السُّنةُ:

1- عن عُروةَ، عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَعمَرَ أرضًا ليسَت لأحدٍ فهو أَحقُّ**»، قالَ عُروةُ: «قَضىٰ به عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في خِلافتِه ورَأىٰ ذلك عَليٌّ في أرضِ الخَرابِ بالكوفةِ مَواتٌ»(1).

2- عن سَعيدِ بنِ زَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهيَ له، وليسَ لعِرقٍ ظالم حقٌّ**»(2) قالَ مالكٌ: والعِرقُ الظالمُ: كلُّ ما احتفِرَ أو أُخذَ أو غُرسَ بغيرِ حقٍّ(3).

3- عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له وما أكلَتِ العافيةُ فَهوَ له صَدقةٌ**»(4).

4- عن عُروةَ قالَ: «**أَشهدُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ أنَّ الأرضَ**

---

(1) أخرجه البخاري (2210).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3073)، والترمذي (1378)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5761).

(3) «الموطأ» (2/ 743)، رقم (1424).

(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (14310، 14401، 14540، 14677، 14882، 15132)، والدارمي (2607)، والترمذي (1379)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5757)، وابن حبان في «صحيحه» (5202، 5203، 5204).

أرضُ اللهِ، والعِبادَ عِبادُ اللهِ، ومَن أَحيا مَواتًا فهو أَحقُّ به، جاءَنا بهذا عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذينَ جَاؤُوا بالصَّلواتِ عنه»(1).

5- وعن سَمرةَ بنِ جُندبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحاطَ حائِطًا علىٰ أرضٍ فهي له**»(2).

أَقوالُ الصَّحابةِ:

1- رَوىٰ مالكٌ عن ابنِ شهابٍ عن سالمِ بنِ عبدِ اللهِ عن أَبيه أنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له**» قالَ مالكٌ: وعلىٰ ذلك الأمرُ عندَنا(3).

2- رَوىٰ البُخاريُّ عن عُروةَ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَعمرَ أرضًا ليسَت لأحدٍ فهو أَحقُّ بها**»، قالَ عُروةُ: «قَضىٰ به عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في خِلافتِه، ورَأىٰ ذلك عليٌّ في أرضِ الخَرابِ بالكوفةِ مَواتٌ»(4).

3- وعن سالمٍ، عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**كانَ الناسُ يَتحجَّرونَ علىٰ عهدِ عُمرَ في الأرضِ التي ليسَت لِأحدٍ، فقَالَ عُمرُ: مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له**»(5).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3076)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11553).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3077)، وأحمد (20251).

(3) **مرسل:** رواه مالك في «الموطأ» (2/ 744)، رقم (1424).

(4) أخرجه البخاري (2210).

(5) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 486)، رقم (22379)، ويحيىٰ ابن آدم في الخراج (286).

4- ورَوىٰ ابنُ أَبي شَيبةَ في مُصنَّفِه مَوقوفًا علىٰ ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «**إنَّ عادِيَّ الأرضِ للهِ ولرَسولِه ولكم مِن بعدُ، فمَن أَحيا شيئًا مِن مَوتانِ الأرضِ فهو أَحقُّ به**»(1).

5- عن هِشامٍ عن الحَسنِ مَوقوفًا قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَواتًا لم تَكنْ لأحدٍ قبلَه فهي له**»، قالَ هِشامٌ: وكتَبَ بذلك عُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ(2).

وأمَّا الإجماعُ:

فقد نقَلَ عددٌ كَبيرٌ مِن عُلماءِ المُسلِمينَ الإجماعَ علىٰ جَوازِ الإحياءِ.

قالَ الإمامُ إسحاقُ بنُ راهَويهِ رَحِمَهُٱللَّهُ: مضَتِ السنةُ مِن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّ مَن أَحيا أرضًا مَواتًا فقد ملَكَ رَقبتَها، وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**عاديُّ الأرضِ للهِ تَعالَىٰ ولرَسولِه** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **ثم لكم، مَن أَحيا مِن مَوتانِ الأرضِ شيئًا فقد ملكَ رقبتَها**». فلمَّا ثبتَتِ السُّنةُ بملكِ رقبةِ المَواتِ للذين أَحيَوها صارَت سُنةً مَسنونةً، وعمِلَ بذلك الخُلفاءُ بعدَه، واجتَمعَ عُلماءُ الأَمصارِ في عَصرِنا هذا ومِن قبلُ أنَّ الأمرَ علىٰ ذلك لم يَختلفْ منهم في ذلك والٍ ولا عالمٌ ولا جَماعةٌ(3).

---

(1) «مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 487)، رقم (22385)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 143)، رقم (11565).

(2) «مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 487)، رقم (22387).

(3) «مسائل الإمام أحمد» (2/ 195).

وقالَ الجوَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ الأصلِ -أي أصل الإِحياءِ- وإنِ اختلَفُوا في التَّفاصيلِ(1).

وقالَ العُمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ إِحياءِ المَواتِ والتملُّكِ به(2).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ جَوازِ إِحياءِ الأرضِ المَيتةِ العارِيةِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعامَّةُ فَقهاءِ الأَمصارِ علىٰ أنَّ المَواتَ يُملَكُ بالإِحياءِ وإنِ اختلَفُوا في شُروطِه(4).

وقالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والإِجماعُ مُنعقِدٌ علىٰ جَوازِه في الجُملةِ(5).

وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا أنَّ مَن أَقطعَه الإمامُ أرضًا لَم يَعمرْها في الإِسلامِ قطُّ لا مُسلمٌ ولا ذِميٌّ ولا حَربيٌّ، ولا كانَت مما صَالحَ عليها أهلُ الذِّمةِ، ولا كانَ فيها مُنتفعٌ لمَن يُجاورُها، ولا كانَت في خِلالِ المَعمور، ولا بقُربِ مَعمور بحيثُ إن وقَفَ واقِفٌ في أدنَىٰ المَعمور وصَاحَ بأَعلىٰ صَوتِه لم يَسمعْه مَن في أدنَىٰ ذلك العامِرِ، فعمَرَه الذي أَقطعَها أو أَحياها بحَرثٍ أو

---

(1) «نهاية المطلب» (8/ 281).

(2) «البيان» (7/ 474).

(3) «الإفصاح» (2/ 41).

(4) «المغني» (5/ 328).

(5) «النجم الوهاج» (5/ 407).

حَفرٍ أو غَرسٍ أو جَلبِ ماءٍ لسقيِها أو بناءٍ بَناه- أنَّها له ملكٌ مَوروثٌ عنه يَبيعُها إنْ شاءَ ويَفعلُ فيها ما أَحبَّ(1).

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ ما لم يَجرِ عليه ملكٌ نَوعانِ: أرضٌ، وحَيوانٌ، فلمَّا ملَكَ الحَيوان إذا ظهَرَ عليه بالاصطِيادِ؛ مَلكَ مَواتَ الأرضِ إذا ظهَرَ عليه بالإحياءِ(2).

حكمُ إِحياءِ المَواتِ:

نصَّ الشافِعيةُ علىٰ أنَّ إِحياءَ المَواتِ مُستحَبٌ؛ لمَا رَواهُ جابرٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له وما أكلَتِ العافِيةُ فهو له صَدقةٌ**»(3).

والعَوافِيُّ: طُلابُ الرِّزقِ مِن طَيرٍ أو وَحشٍ أو غيرِهما(4).

حِكمةُ مَشروعيَّتِه:

حِكمةُ مَشروعيَّةِ الإِحياءِ: هو الرِّفقُ والحثُّ علىٰ العِمارةِ(5).

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(95).

(2) «الحاوي الكبير» (7/ 475).

(3) حَديثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (14310، 14401، 14540، 14677، 14882، 15132)، والدارمي (2607)، والترمذي (1379)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5757)، وابن حبان في «صحيحه» (5202، 5203، 5204).

(4) «المهذب» (1/ 423)، و«روضة الطالبين» (4/ 97)، و«النجم الوهاج» (5/ 407).

(5) «مواهب الجليل» (7/ 455).

أَقسامُ المَواتِ:

المَواتُ قِسمانِ:

أَصليٌّ: وهو ما لَم يُعمَرْ قطُّ.

وطارِئٌ: وهو ما خرِبَ بعدَ عِمارتِه.

القِسمُ الأولُ: ما لَم يُعمَرْ قطُّ: وهو الذي لَم يَجرِ عليه ملكٌ لأحدٍ ولم يُوجَدْ فيه أَثرُ عِمارةٍ، فهذا النَّوعُ يُملَكُ **بالإِحياءِ بلا خلافٍ بينَ فَقهاءِ المَذاهبِ الأربعةِ**، وذلك لِمَا رواه البُخاريُّ عن عُروةَ، عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَعمرَ أرضًا ليسَت لأحدٍ فهوَ أحقُّ بها**»، قالَ عُروةُ: «**قَضىٰ به عُمرُ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ **في خِلافتِه ورَأىٰ ذلك عَليٌّ في أرضِ الخَرابِ بالكوفةِ مَواتٌ**»(1).

ولقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له، وليسَ لعِرقٍ ظالمٍ حقٌّ**»(2).

ولقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له، وما أَكلَتِ العافِيةُ فهو له صَدقةٌ**»(3). ولقولِ عُروةَ: «أَشهدُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ

---

(1) أخرجه البخاري (2210).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3073)، والترمذي (1378)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5761).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (14310، 14401، 14540، 14677، 14882، 15132)، والدارمي (2607)، والترمذي (1379)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5757)، وابن حبان في «صحيحه» (5202، 5203، 5204).

أنَّ الأرضَ أرضُ اللهِ والعبادَ عِبادُ اللهِ، ومَن أَحيا مَواتًا فهو أَحقُّ به، جاءَنا بهذا عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذين جاؤُوا بالصَّلواتِ عنه»(1). وغيرِها مِن الأَحاديثِ السابقِ ذكرُها إذا أَحياها ملكَها بلا صِيغةٍ؛ لأنَّه إعطاءٌ عامٌّ منه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

قالَ الإمامُ إسحاقُ بنُ راهَويهِ رَحِمَهُ اللهُ: مَضتِ السُّنةُ مِن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ مَن أَحيا أرضًا مَواتًا فقد مَلكَ رقبتَها، وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عادِيُّ الأرضِ للهِ تَعالَىٰ ولرَسولِه** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ثُم لكم، مَن أَحيا مِن مَوتانِ الأرضِ شيئًا فقد ملَكَ رَقبتَها**». فلمَّا ثبتَتِ السُّنةُ بملكِ رقبةِ المَواتِ للذين أَحيوْها صارَت سُنةً مَسنونةً، وعمِلَ بذلك الخُلفاءُ بعدَه، واجتَمعَ عُلماءُ الأَمصارِ في عَصرِنا هذا ومِن قبلُ أنَّ الأمرَ علىٰ ذلك لم يَختلفْ منهم في ذلك والٍ، ولا عالِمٌ ولا جَماعةٌ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللهُ: ما لَم يَجرِ عليه ملكٌ لأحدٍ ولم يُوجَدْ فيه أثرُ عِمارةٍ، فهذا يُملَكُ بالإحياءِ بغيرِ خِلافٍ بينَ القَائلينَ بالإِحياءِ، والأَخبارُ التي رَويناها مُتناوِلةٌ له(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3076)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11553).

(2) «مسائل الإمام أحمد» (2/ 195).

(3) «المغني» (5/ 328). **ويُنظَر:** «الهداية» (4/ 98)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 220)، و«مختصر الوقاية» (2/ 200)، و«اللباب» (1/ 679، 680)، و«المعونة» (2/ 175)، و«تحبير المختصر» (4/ 624)، و«البيان» (7/ 477)، و«روضة الطالبين» (4/ 97)، و«كنز الراغبين» (3/ 214)، و«مغني المحتاج» =

القِسمُ الثانِي مِن المَواتِ:

الطارِئُ: وهو ما خرِبَ بعدَ عِمارتِه، وهو ما جَرىٰ عليه ملكٌ مِن قبلُ، بأنْ لم تَكنْ مَعمورةً في الحالِ، ولكنَّها كانَت مَعمورةً مِن قبلُ.

وهذا القِسمُ نَوعانِ:

النوعُ الأولُ: ما له مالِكٌ مُعيَّنٌ، وهو ضَربانِ:

الضربُ الأولُ: ما مُلكَ بشِراءٍ أو عَطيةٍ أو هِبةٍ أو مِيراثٍ ثُم اندَرسَ:

فهذا النوعُ لا يَجوزُ تَمليكُه بالإِحياءِ بلا خِلافٍ بينَ العُلماءِ؛ لأنَّ الأَملاكَ لا تَزولُ بزَوالِ العِماراتِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ ما عُرفَ ملكًا لمالكٍ غيرَ مُنقطِعٍ أنَّه لا يَجوزُ إِحياؤُه وملكُه لأحدٍ غيرِ أَربابِه(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما مُلكَ بشِراءٍ أو عَطيةٍ فهذا لا يُملَكُ بالإِحياءِ بغيرِ خِلافٍ(3).

وقالَ أَبو الوليدِ الباجِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن اشترَىٰ أرضًا لم يَرتفعْ ملكُه باندِراسِها اتِّفاقًا(4).

=

(3/ 426)، و«العباب» (839)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 258)، و«منار السبيل» (2/ 285).

(1) «نهاية المطلب» (8/ 282)، و«البيان» (7/ 477).

(2) «التمهيد» (22/ 285).

(3) «المغني» (5/ 328).

(4) «التاج والإكليل» (4/ 546).

وقالَ الإمامُ الدّسوقِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اندرَسَت فإنْ كانَت عن ملكٍ كإرثٍ أو هِبةٍ أو شِراءٍ؛ فالاختِصاصُ باقٍ ولو طالَ زَمنُ الاندِراسِ اتِّفاقًا(1).

وقالَ العُمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والضربُ الثانِي: مَواتٌ قد كانَ جَرىٰ الملكُ عليه لمُسلمٍ ثُم ماتَ، أو غابَ وخرِبَت الأرضُ وصارَت كالمَواتِ، فإنْ كانَ المالكُ لها مَعروفًا؛ فهذا لا يَجوزُ إِحياؤُه بلا خِلافٍ(2).

الضربُ الثانِي: ما مُلكَ بالإحياءِ وله حَالتانِ:

الحالةُ الأُولى: ما مُلكَ بالإحياءِ ثُم اندَثرَ وعُرفَ مالكُه:

اختَلفَ الفَقهاءُ فيما مُلكَ بالإحياءِ ثُم تُرِكَ حتىٰ دثرَ وعادَ مَواتًا، هل يَبقَىٰ علىٰ ملكِ مالكِه ولا يَجوزُ إِحياؤُه أم يَصيرُ في حُكمِ المَواتِ ويَجوزُ إِحياؤُه؟

فذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والحَنفيةُ في قولٍ ووَجهٍ للشافِعيةِ إلىٰ أنَّ مَن أَحيا أرضًا وتَركَها حتىٰ دَثرتْ وعَادتْ إلىٰ ما كانَت عليه وطَالَ زمنُ الاندِراسِ ثُم أَحيَاها آخرُ فهي للثانِي، وقد زالَ مُلكُ الأولِ عنها، وذلك لعُمومِ قولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أَحيا أَرضًا مَيتةً فهيَ له**»(3) فعمَّمَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنَّ عينَ هذه الأرضِ مُباحةٌ في الأصلِ، فإذا تُركَت حتىٰ

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 349)، **ويُنظَر**: المَصادِر السابِقَة.

(2) «البيان» (7/ 477).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3073)، والترمذي (1378)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5761).

تَصيرَ مَواتًا عادَت إلىٰ الأصلِ وهو الإِباحةُ، فأَشبَه مَن أخَذَ ماءً مِن النهرِ ثُّم رَدَّه إليه، وكالصيدِ يَخرجُ مِن يدِ صائدِه فيَلحقُ بالوَحشِ فهو لمَن صادَه بعدَه.

قالَ الموَّاقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِن «المدوَّنة»: مَن أَحيا أرضًا مَيتةً ثُم ترَكَها حتىٰ دثَرَت وطَالَ زمانُها وهلَكَت أَشجارُها وتَهدَّمت آبارُها وعادَت كأولِ مرةً ثُم أَحيَاها غيرُه فهي لمُحييها آخِرًا.

قالَ ابنُ يُونسَ: قِياسًا علىٰ الصَّيدِ إذا أفلَتَ ولحِقَ بالوَحشِ وطالَ زَمانُه فهو للثانِي[1].

وذهَبَ جُمهورُ الفَقهاءِ الحَنفيةِ في الصَّحيحِ عندَهم، وسُحنونٌ مِن المالِكيةِ، والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ ما مُلكَ بالإِحياءِ ثُم تُركَ حتىٰ دثَرَ وعادَ مَواتًا وعُرفَ صاحبُه فهو لصاحبِه، ولا يَجوزُ إِحياؤُه؛ لأنَّ هذه الأرضَ يُعرَفُ مالكُها فلَم تُملَكْ بالإِحياءِ، كالتي مُلكَتْ بشِراءٍ أو عَطيةٍ، والخبَرُ مُقيَّدٌ بغيرِ المَملوكِ بقولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الروايةِ الأخرىٰ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً ليسَت لأحدٍ فهو أحقُّ بها**»[2]، فجَعلَ زوالَ الملكِ عن المَواتِ شرطًا في جَوازِ ملكِه بالإِحياءِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ ما جَرَىٰ عليه ملكٌ لَم

---

[1] «التاج والإكليل» (4/ 547)، **ويُنظَر**: «الإشراف» (3/ 240)، رقم (1086)، و«الاستذكار» (7/ 185)، و«المنتقىٰ» (6/ 30، 31)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 439، 440)، و«تحبير المختصر» (4/ 625)، و«البيان» (7/ 478).

[2] رواه النسائي في «الكبرىٰ» (5759).

يَجزْ أنْ يُملَكَ بالإِحياءِ، وهذا الحَديثُ مُقيِّدٌ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له**».

ولما رَواه البُخاريُّ عن عُروةَ، عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَعمرَ أرضًا ليسَت لأحدٍ فهو أحقُّ بها**»، قالَ عُروةُ: «**قَضىٰ به عُمرُ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ **في خِلافتِه ورَأىٰ ذلك عَليٌّ في أرضِ الخرابِ بالكوفةِ مَواتٌ**»[1].

وفي رِوايةٍ عن عُروةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَواتًا ليسَت لأحدٍ فهي له، ولا حقَّ لعرقٍ ظالمٍ**»، قالَ عُروةُ: العرقُ الظالمُ: الرَّجلُ يَعمرُ الأرضَ الخَربةَ وهي للناسِ قد عَجزُوا عنها فتَركوها حتىٰ خرِبَت[2]، ولأنَّها أرضٌ استقرَّ عليها ملكُ مُسلمٍ فلم يَجزْ أنْ تُملَكَ بالإِحياءِ.

ولأنَّ سائرَ الأَموالِ لا يَزولُ الملكُ عنها بالتَّركِ بدَليلِ سائرِ الأَملاكِ إذا تُركَت حتىٰ تشَعَّثَتْ، وما ذَكرُوه يَبطلُ بالمَواتِ إذا أَحياهُ إِنسانٌ ثم باعَه فتركَه المُشتَري حتىٰ عادَ مَواتًا، وباللُّقَطةِ إذا ملَكَها ثُم ضاعَت منه، ويُخالِفُ ماءَ النهرِ فإنَّه استُهلكَ.

وأما استِدلالُهم بقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَواتًا فهي له**» فهو دليلٌ عليهم؛ لأنَّ الأولَ قد أَحياها فوجَبَ أنْ يَكونَ أَحقَّ بها مِن الناسِ؛ لأَمرينِ:

---

[1] أخرجه البخاري (2210).

[2] رواه النسائي في «الكبرىٰ» (5760).

أحدهُما: أنَّه أَسبَقُ.

والثانِي: أنَّ مُلكَه قد ثبَتَ باتِّفاقٍ(1).

قالَ المَرغينانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو أَحياها ثُم ترَكَها فزرَعَها غيرُه فقد قِيل: الثانِي أَحقُّ بها؛ لأنَّ الأولَ ملَكَ استِغلالَها لا رَقبتَها، فإذا ترَكَها كانَ الثانِي أحقَّ بها، والأصحُّ أنَّ الأولَ يَنزعُها مِن الثانِي لأنَّه ملَكَها بالإحياءِ علىٰ ما نطَقَ به الحَديثُ؛ إذ الإضافةُ فيه بـ«لام» التَّمليكِ، وملكُه لا يَزولُ بالتَّركِ(2).

قالَ في «العِناية»: وقولُه: (والأَصحُّ أنَّ الأولَ يَنزعُها مِن الثانِي)، بَيانُه أنَّ المَشايخَ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ اختَلفُوا في أنَّ إِحياءَ المَواتِ يُثبتُ ملكَ الاستِغلالِ أو ملكَ الرَّقبةِ، فذهَبَ بعضُهم -منهم الفَقيهُ أَبو القاسمِ أحمدُ البَلخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ- إلىٰ الأولِ قِياسًا علىٰ مَن جلَسَ في مَوضعٍ مُباحٍ فإنَّ له الانتِفاعَ به، فإذا قَامَ عنه وأَعرَضَ بطَلَ حقُّه.

وعامَّتُهم إلىٰ الثانِي استِدلالًا بالحَديثِ، فإنَّه أَضافَ لامَ التَّمليكِ في قولِه: «فهي له»، وملكُه لا يَزولُ بالتَّركِ(3).

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 477، 478)، و«البيان» (7/ 477، 478)، و«مغني المحتاج» (3/ 428)، و«حاشية عميرة» (3/ 215)، و«المغني» (5/ 238)، و«كشاف القناع» (4/ 225، 226)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 259)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 179)، و«الهداية» (4/ 99)، و«العناية» (14/ 309)، و«اللباب» (1/ 681، 682)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 439، 440).

(2) «الهداية» (4/ 99).

(3) «العناية» (14/ 309).

الحالةُ الثانِيةُ: ما مُلكَ بالإِحياءِ ثُم اندَثرَ ولم يُعرَفْ مالكُه:

اختَلفَ الفَقهاءُ فيما مُلكَ بالإِحياءِ ثُم تُركَ حتىٰ دثَرَ وعادَ مَواتًا ولَم يُعرَفْ مالكُه، هل يَجوزُ إِحياؤُه أم لا؟ وتَكونُ لورثتِه أو لبيتِ المالِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفَقهاءِ الحَنفيةِ في المُفتَىٰ به عندَهم والمالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ ما مُلكَ بالإِحياءِ ثُم اندَرسَ ولم يُعرَفْ مالكُه فهو ملكٌ لمُسلمٍ غيرِ مُعيَّنٍ، ويَجوزُ إِحياؤُه؛ لعُمومِ الأَخبارِ، ولأنَّها أرضٌ مَواتٌ لا حقَّ فيها لقومٍ بأعيانِهم، أَشبهَتْ ما لَم يَجرِ عليه ملكُ مالكٍ، ولأنَّها إنْ كانَت في دارِ الإِسلامِ فهي كلُقَطةِ دارِ الإِسلامِ، وإنْ كانَت في دارِ الكُفرِ فهي كالرِّكازِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ -وهو قولٌ مَحكيٌّ عن مُحمدِ بنِ الحَسنِ الشَّيبانِيِّ- والحَنابلةُ في رِوايةٍ -وهي ظاهرُ كَلامِ الخِرقِيّ- أنَّها لا تُملَكُ بالإِحياءِ؛ لمَا رُويَ مَرفوعًا: **«مَن أَحيا مَواتًا مِن الأرضِ في غيرِ حقِّ مُسلمٍ فهو له، وليسَ لعِرقٍ ظالِمٍ حقٌّ»**(2). فقيَّدَه بكَونِه في غيرِ حقِّ مُسلمٍ، وهذه في حقِّ مُسلمٍ،

---

(1) «الهداية» (4/ 99)، و«العناية» (14/ 309)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 220، 221)، و«اللباب» (1/ 680)، و«الإشراف» (3/ 240)، رقم (1086)، و«الاستذكار» (7/ 185)، و«المنتقىٰ» (6/ 30، 31)، و«التاج والإكليل» (4/ 547)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 439، 440)، و«تحبير المختصر» (4/ 625)، و«المغني» (5/ 238)، و«كشاف القناع» (4/ 225، 226)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 259)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 179).

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (12120).

ولأنَّ هذه الأرضَ لها مالكٌ فلَم يَجزْ إِحياؤُها كما لو كانَ مُعينًا، فإنَّ مالِكَها إنْ كانَ له وَرثةٌ فهي لهم، وإنْ لم يَكنْ له وَرثةٌ ورِثَها المُسلِمونَ(1).

قالَ الشافِعيةُ: والأمرُ فيه إذا لم يُعلَمْ مالكُه مُفوَّضٌ إلىٰ رأيِ الإمامِ، فإنْ رَأىٰ أنْ يَحفظَه إلىٰ أنْ يَظهرَ مالكُه أو ورثتُه فعلَ، وإنْ رَأىٰ أنْ يَبيعَه ويَحفظَ ثمنَه علىٰ مالكِه فيَفعلُ مِن ذلك ما يَرىٰ النَّظرَ فيه، وله أنْ يَستقرِضَ ذلك علىٰ بَيتِ المالِ **علىٰ الصَّحيحِ علىٰ المَذهبِ**.

وهل يَجوزُ للإمامِ أنْ يُعطيَه مَن يُعمِّرُه أم لا؟ علىٰ وَجهينِ:

أحدُهما: لا يَجوزُ لاستِقرارِ الملكِ عليه.

والوَجهُ الثانِي: يَجوزُ إذا رَأىٰ ذلك صَلاحًا؛ لِقيامِه بالنَّظرِ العامِّ(2).

النوعُ الثانِي: ما يُوجدُ فيه آثارُ ملكٍ قَديمٍ كآثارِ الرُّومِ ومَساكنِ ثَمودَ ونَحوِها:

اختَلفَ الفَقهاءُ فيما لو كانَت علىٰ الأرضِ آثارُ عِمارةٍ جاهليَّةٍ كآثارِ الرُّومِ ونحوِها، هل تُملَكُ بالإِحياءِ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في الأَظهرِ والحَنابلةُ في المَذهبِ (وهو مَذهبُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ كما تقدمَ) إلىٰ أنَّها تُملَكُ بالإِحياءِ كالرِّكازِ، ولأنَّ ذلك

---

(1) «المغني» (5/ 238)، و«الكافي» (2/ 435)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 220، 221)، و«اللباب» (1/ 680).

(2) «الحاوي الكبير» (7/ 478)، و«نهاية المطلب» (8/ 282)، و«روضة الطالبين» (4/ 98)، و«مغني المحتاج» (3/ 428).

الملكَ لا حُرمةَ له، رَوىٰ ابنُ أَبي شَيبةَ في مُصنَّفِه مَوقوفًا علىٰ ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «**إنَّ عادِيَّ الأرضِ للهِ ولرَسولِه ولكم مِن بعدُ، فمَن أَحيا شيئًا مِن مَوتانِ الأرضِ فهو أَحقُّ به**»(1).

وقد رُوِيَ عن طاوسَ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**عَاديُّ الأرضِ للهِ ولرَسولِه ثُم هو بعدُ لكم**»(2). رَواه أَبو عُبيدٍ في «الأَموال»، وقالَ: عادِيُّ الأرضِ التي كانَ بها ساكِنٌ في آبادِ الدَّهرِ فانقَرضُوا فلم يَبقَ منهم أَنيسٌ، وإنَّما نَسبَها إلىٰ عادٍ لأنَّهم كانُوا مع تَقدُّمِهم ذَوي قوَّةٍ وبَطشٍ وآثارٍ كَثيرةٍ، فنسَبَ كلَّ أثرٍ قَديمٍ إليهم.

ولأنَّه لو وُجدَ في بَلادِ الشِّركِ رِكازٌ مِن ضَربِ المُشرِكينَ لمَلكَه بالوُجودِ، وإنْ كانَ قد جَرىٰ عليه ملكُ مُشركٍ، فكذلك إذا أَحيا مَواتًا جَرىٰ عليه ملكٌ لمالكٍ غيرِ مَعروفٍ مِن المُشرِكينَ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قولٍ والحَنابلةُ في احتِمالٍ إلىٰ أنَّ كلَّ ما فيه أَثرُ الملكِ ولم يُعلَمْ زَوالُه قبلَ الإِسلامِ أنَّه لا يُملكُ؛ لأنَّه ليسَ بمَواتٍ، ولأنَّه يَحتملُ أنَّ المُسلِمينَ أَخذُوه عامرًا فاستَحقُّوه فصارَ مَوقوفًا بوقفٍ عُمِّرَ له، فلم يُملَكْ كما لو عُلمَ مالكُه(3).

---

(1) «مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 487)، رقم (22385)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 143)، رقم (11565).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو عبيد في «الأموال» (674)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11564).

(3) «نهاية المطلب» (8/ 282)، و«البيان» (7/ 478، 479)، و«روضة الطالبين» =

هل يُشتَرطُ إذنُ الإمامِ في الإِحياءِ أم لا؟

ابتِداءً، لَم يَقلْ أحدٌ مِن عُلماءِ أمةِ الإِسلامِ قاطِبةً إنَّ أرضَ المُسلِمينَ هي ملكٌ شَخصيٌّ للحاكمِ، وإنَّما هي لعامَّةِ المُسلِمينَ، وإنَّما للحاكمِ حقُّ التصرُّفِ الذي يَعودُ بمَصلحةٍ للمُسلِمينَ في هذه الأرضِ، والعُلماءُ الذين اختلفُوا هل يُشترَطُ لصِحةِ الإِحياءِ إذنُ الإمامِ أو لا يُشترَطُ إذنُه؟ كلُّهم مُجمِعونَ علىٰ أنَّ أرضَ الإِسلامِ لَيسَت ملكًا شخصيًّا للحاكمِ.

اختَلفَ الفَقهاءُ في الإِحياءِ، هل يُشترَطُ لمَن أَرادَ أنْ يُحييَ أرضًا مَواتًا أنْ يَأذنَ الإمامُ له أم يَجوزُ بغيرِ إذنِه؟ في ذلك تَفصيلٌ بينَ العُلماءِ علىٰ النحوِ التالِي:

أولًا: الأرضُ البَعيدةُ عن العُمرانِ:

اختَلفَ الفَقهاءُ في الأرضِ البَعيدةِ عن العُمرانِ، هل يَجوزُ إِحياؤُها بغيرِ إذنِ الإمامِ أم يُشترَطُ إذنُه في إِحيائِها؟ بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّه لو أذِنَ فيها الإمامُ ملَكَها.

فذهَبَ جُمهورُ الفَقهاءِ والصَّاحبانِ مِن الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ لصِحةِ الإِحياءِ إذنُ الإمامِ، فمَن أَحيا مَواتًا ملَكَه سَواءٌ أذِنَ فيه الإمامُ أم لَم يَأذنْ، وذلك اكتِفاءً بإذنِ إمامِ الأئِمةِ شَفيعِ الأمَّةِ نَبيِّنا

=

(4/ 98)، و«النجم الوهاج» (5/ 410)، و«مغني المحتاج» (3/ 429)، و«المغني» (5/ 328، 329)، و«الشرح الكبير» (6/ 148، 149)، و«شرح الزركشي» (2/ 192)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 179)، و«منار السبيل» (2/ 285).

مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فقد أذِنَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، وكذا الخُلفاءُ مِن بعدِه، فقد رَوىٰ البُخاريُّ وغيرُه عن عُروةَ، عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَعمَرَ أرضًا ليسَت لأحدٍ فهو أَحقُّ بها**»، قالَ عُروةُ: «**قَضىٰ به عُمرُ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ **في خِلافتِهِ ورَأىٰ ذلك عَليٌّ في أرضِ الخَرابِ بالكوفةِ مَواتٌ**»(1).

وعن سَعيدِ بنِ زيدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له، وليسَ لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ**»(2).

وعن جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له، وما أَكلتِ العافيةُ فهو له صَدقةٌ**»(3).

وعن سَمرةَ بنِ جُندبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحاطَ حائِطًا علىٰ أرضٍ فهي له**»(4).

وإذنُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عامٌّ في جَميعِ الأَحوالِ؛ لأنَّه إذنٌ عن اللهِ تَعالىٰ، فهو نافذٌ علىٰ جَميعِ الخَلقِ إلىٰ يومِ القِيامةِ، ولو كانَ إِذنًا لأهلِ عَصرِه لعيَّنَ المَأذونَ فيه والبُقعةَ.

---

(1) أخرجه البخاري (2210).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3073)، والترمذي (1378)، و«النسائي في «الكبرىٰ» (5761).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد في «مسنده» (14310، 14401، 14540، 14677، 14882، 15132)، والدارمي (2607)، والترمذي (1379)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5757)، وابن حبان في «صحيحه» (5202، 5203، 5204).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3077)، وأحمد (20251).

ولأنَّ الأرضَ أرضُ اللهِ والعبيدُ عبيدُه، وقد أذِنَ لهم في تَملُّكِها، فعن عُروةَ قالَ: «**أَشهدُ أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَضىٰ أنَّ الأرضَ أرضُ اللهِ والعِبادَ عِبادُ اللهِ، ومَن أَحيا مَواتًا فهو أَحقُّ به جاءَنا بهذا عن النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **الذين جاؤُوا بالصَّلواتِ عنه**»(1).

ورَوىٰ ابنُ أَبي شَيبةَ في مُصنَّفِهِ مَوقوفًا علىٰ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**إنَّ عادِيَّ الأرضِ للهِ ولرَسولِه ولكم مِن بعدُ، فمَن أَحيا شيئًا مِن مَوتانِ الأرضِ فهو أحقُّ به**»(2).

وعن هِشامٍ عن الحَسنِ مَوقوفًا قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَواتًا لم تَكنْ لأحدٍ قبلَه فهي له**»، قالَ هِشامٌ: وكتَبَ بذلك عُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ(3).

ولأنَّها عَينٌ لم يَتقدَّمْ عليها ملكٌ بحيثُ لا يُستَباحُ منها، فلم يَفتقرْ تَملُّكُها إلىٰ إذنِ الإمامِ، كالحَطبِ والحَشيشِ، ولو كانَ يُشترَطُ إذنُ الإمامِ لبيَّنَه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّه أذِنَ ولم يُفرِّقْ بينَ أنْ يَكونَ بإذنِ الإمامِ أو بغيرِ إذنِه، ولأنَّه ليسَ في ذلك إتلافُ حقِّ غيرِه، ولا ما يُؤدِّي إلىٰ التَّخاصمِ والعَداوةِ، فكَانَ مملَّكًا بالإِحياءِ مُباحًا كتَمليكِ الحَشيشِ والصَّيدِ بالأَخذِ.

ولأنَّ هذه الأرضَ لا يَتعلَّقُ بها حقٌّ لغيرِ المُحيِي، فلم يُحتَجْ في إِحيائِها إلىٰ إذنِ الإمامِ كما لو ملَكَها المُحيِي.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3076)، «البيهقي في «الكبرىٰ» (11553).

(2) «مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 487)، رقم (22385)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 143)، رقم (11565).

(3) «مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 487)، رقم (22387).

وقولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَبقىٰ علىٰ عُمومِه فيما كانَ بإذنِ الإمامِ وبغيرِ إذنِه، ولأنَّ ما يَبتدِئُ المُسلمُ بملكِه لا يَفتقرُ إلىٰ إذنِ الإمامِ كالصَّيدِ، ولأنَّ كلَّ ما لا يَفتقرُ بملكِ الصَّيدِ إليه لم يَفتقرْ إلىٰ إذنِ الإمامِ كالصَّيدِ، ولأنَّ كلَّ ما لا يَفتقرُ بملكِ الصَّيدِ إليه لم يَفتقرِ الإحياءُ له كإذنِ غيرِ الإمامِ، ولأنَّ كلَّ ما لا يَنحصرُ علىٰ الإمامِ الإذنُ فيه لَم يَفتقرِ الإحياءُ له كإذنِ غيرِ الإمامِ، ولأنَّ كلَّ ما لا يَنحصرُ علىٰ الإذنِ فيه لم يَفتقرْ تَملُّكُه إلىٰ إذنِه كالماءِ والحَطبِ، ولأنَّ كلَّ مالٍ لَم يَملُكْه مُسلمٌ لَم يَفتقرِ المُسلِمُ في تَملُّكِه إلىٰ إذنِ الإمامِ كالغَنائمِ، ولأنَّه نوعُ تَمليكٍ فلَم يَفتقرْ إلىٰ إذنِ الإمامِ كالبيعِ والهِبةِ، ولأنَّ الإذنَ في التَّمليكِ إنَّما يُستفادُ به رَفعُ الحَجرِ عن المُتمَلِّكِ، والمَواتُ مَرفوعُ الحَجرُ عنه، فلم يُفدْه الإذنُ صِحةَ التَّمليكِ.

ولأنَّ إمامَ الأئمةِ نبيَّنا محمدًا صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد طَابَتْ به نفسُه لنا بقولِه: «**عاديُّ الأرضِ للهِ ولِرَسولِه ثُم هو بعدُ لكم**»(1).

وعنِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا موقوفًا: «**إنَّ عاديَّ الأرضِ للهِ ولِرَسولِه ولكم مِن بعدُ، فمَن أَحيا شيئًا مِن مَوتانِ الأرضِ فهو أحقُّ به**»(2). أيْ: هي لكم أنْ تُحيُوها.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو عبيد في «الأموال» (674)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11564).

(2) «مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 487)، رقم (22385)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 143)، رقم (11565).

قالَ الإمامُ الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا لَم يَكنْ للمواتِ مالكٌ فمَن أَحيا مِن أهلِ الإِسلامِ فهو له دونَ غيرِه، ولا أُبالِي أَعطاه إِيَّاه السلطانُ أو لم يُعطِه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعطاه، وإعطاءُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحقُّ أنْ يتمَّ لمَن أَعطاه مِن عطاءِ السلطانِ.

ثُم ذَكرَ الأَحاديثَ السابقةَ، ثُم قالَ: وبهذا نَأخذُ، وعطيةُ رَسولِ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَن أَحيا أرضًا مَواتًا أنَّها له أكثرُ له مِن عطيةِ الوالي، وليسَ للوالي أنْ يُعطيَ أحدًا ما ليسَ له ولا يَمنعُه ما له، ولا علىٰ أحدٍ حرجٌ أنْ يَأخذَ ما له، وإذا أَحيا أرضًا مَيتةً فقد أَخذَ ما له ولا دافع عنها، فيُقالُ للرجلِ فيما لا دافعَ عنه وله أخذُه لا تَأخذْ إلا بإذنِ سلطانٍ، وما عَلمتُ أحدًا منَ الناسِ خَالفَ في هذا غيرَكم وغيرَ مَن رَويتُم هذا عنه إلا أبَا حَنيفةَ، فإنِّي أَراكم سَمعْتم قولَه فقُلْتم به، ولقد خالَفَه أَبو يُوسفَ فقَالَ فيه مثلَ قولِنا، وعَابَ قولَ أَبي حَنيفةَ بخِلافِ السُّنةِ(1).

---

(1) «الأم» (7/ 230)، **ويُنظَر:** «الهداية» (4/ 98، 99)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 221)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«تبيين الحقائق» (6/ 35)، و«العناية» (14/ 306، 307)، و«اللباب» (1/ 680، 681)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 235، 239)، رقم (1085)، و«المعونة» (2/ 175)، و«المنتقىٰ» (6/ 28)، و«الذخيرة» (6/ 158)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 444)، و«تحبير المختصر» (4/ 628، 629)، و«البيان» (7/ 475)، و«روضة الطالبين» (4/ 97)، و«كنز الراغبين» (3/ 214)، و«النجم الوهاج» (5/ 407، 408)، و«مغني المحتاج» (3/ 426)، و«كشاف القناع» (4/ 226، 227)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 260)، و«منار السبيل» (2/ 285).

وذهَبَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ لصِحةِ الإحياءِ إذنُ الإمامِ، فمَن أَحيا أرضًا مَواتًا بغيرِ إذنِ الإمامِ لم يَملِكْها؛ لمَا رُويَ مَرفوعًا: «**إنَّما للمَرءِ ما طابَتْ به نَفسُ إمامِه**»(1)، والمرادُ به المُباحاتُ، فإذا لَم يَأذَنْ فلم تَطبْ نَفسُه به فلا يَكونُ له، ولأنَّ ما يَتعلَّقُ به حقُّ المُسلِمينَ لا يختَصُّ به واحدٌ دونَ واحدٍ إلا بإذنِ الإمامِ، أصلُه الرِّزقُ مِن بَيتِ المالِ.

ولأنَّ المَواتَ غَنيمةٌ فلا بدَّ للاختِصاصِ به مِن إذنِ الإمامِ كسائرِ الغَنائمِ، والدَّليلُ عليه أنَّ «غَنيمةً» اسمٌ لما أُصِيبَ مِن أهلِ الحربِ بإيجافِ الخَيلِ والرِّكابِ، والمَواتُ كذلك؛ لأنَّ الأرضَ كلَّها كانَت تحتَ أيدِي أهلِ الحربِ استَولَىٰ عليها المُسلِمونَ عَنوةً وقَهرًا فكانَت كلُّها غَنائمَ، فلا يَختصُّ بعضُ المُسلِمينَ بشيءٍ منها مِن غيرِ إذنِ الإمامِ كسائرِ الغَنائمِ، بخِلافِ الصَّيدِ والحَطبِ والحَشيشِ؛ لأنَّها لم تكنْ في يدِ أهلِ الحَربِ فجَازَ أنْ تُملَكَ بالاستِيلاءِ وإثباتِ اليدِ عليها.

وقولُ الرَسولِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألَا إنَّ عادِيَّ الأرضِ هي للهِ ورَسولِه ثُم هي لكم مِن بعدُ**» فما كانَ مُضافًا إلىٰ اللهِ تَعالَىٰ والرَسولِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فالتَّدبيرُ فيه إلىٰ الإمامِ، فلا يَستبِدُّ أحدٌ به بغيرِ إذنِ الإمامِ كخُمسِ الغَنيمةِ، فرَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في هذا الحَديثِ أَشارَ إلىٰ أنَّ هذه الأَراضي كانَت

---

(1) رواه الطبراني في «الكبير» (3533)، وقَالَ ابنُ حزمٍ في «المُحلَّىٰ» (7/ 339): وهذا خبَرُ سُوءٍ مَكذوبٌ بلا شكٍّ؛ لأنَّه مِن روايةِ عمرِو بنِ واقدٍ، وهو مُنكَرُ الحديثِ قَالَه البُخاريُّ وغيرُه: عن موسَىٰ بنِ يَسارٍ، وقد ترَكَه يَحيىٰ القَطانُ. وقَالَ الهَيثميُّ في «مجمعِ الزوائدِ» (5/ 331) رَواه الطبرانِيُّ في «الكبيرِ» و«الأوسطِ»، وفيه عَمرُو بنُ واقدٍ وهو مَتروكٌ.

في يدِ المُشرِكينَ ثُم صارَت في يدِ المُسلِمينَ بإِيجافِ الخيلِ، فكَانَ ذلك لهم مِن اللهِ تَعالَىٰ ورَسولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، وما كانَ بهذه الصفةِ لم يَختصَّ أحدٌ بشيءٍ منه دونَ إذنِ الإمامِ كالغَنائمِ.

وأصلُ اشتِقاقِ الكَلمةِ مِن الحَجرِ، وهو المَنعُ، فإنَّ مَن أَعلمَ في مَوضعٍ مِن المَواتِ عَلامةً فكأنَّه منعَ غيرَه مِن إِحياءِ ذلك المَوضعِ، فسُمِّيَ فِعلُه تَحجيرًا، وبَيانُ ذلك أنَّ الرجلَ إذا مرَّ بمَوضعٍ مِن المَواتِ فقصَدَ إِحياءَ ذلك المَوضعِ فوضَعَ حولَ ذلك المَوضعِ أحجارًا، أو حصَدَ ما فيها مِن الحَشيشِ والشَّوكِ وجعلَها حوْلَ ذلكَ فمنَعَ الداخِلَ مِن الدُّخولِ فيها؛ فهَذا تَحجيرٌ ولا يَكونُ إحياءً.

ثُم عندَ **أَبي حَنيفةَ** إذا لم يَملكْها بالإِحياءِ وملَّكَه إيَّاها الإمامُ بعدَ الإِحياءِ تَصيرُ ملكًا له، والأَولىٰ للإمامِ أنْ يَجعلَها له إذا أَحيَاها ولا يَستَردَّها منه، وهذا إذا ترَكَ الاستِئذانَ جَهلًا، أما إذا ترَكَه تَهاونًا بالإمامِ كانَ له أنْ يَستَردَّها زَجرًا له، فإذا ترَكَها له الإمامُ ترَكَها بعُشرٍ أو خَراجٍ.

وفي «**الهدايةِ**»: يَجبُ فيها العُشرُ؛ لأنَّ ابتِداءَ تَوظيفِ الخَراجِ علىٰ المُسلمِ لا يَجوزُ إلا إذا سَقاها بماءِ الخَراجِ، حِينئذٍ يَكونُ إِبقاءُ الخَراجِ علىٰ اعتِبارِ الماءِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 195)، و«المبسوط» (23/ 167)، و«الهداية» (4/ 98، 99)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 221)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«تبيين الحقائق» (6/ 35)، و«العناية» (14/ 306، 307)، و«البحر الرائق» (8/ 239)، و«اللباب» (1/ 680، 681).

ثانيًا: الأرضُ القَريبةُ مِن العُمرانِ:

اختَلفَ الفَقهاءُ في الأرضِ القَريبةِ مِن العُمرانِ ولم تَكنْ مِن مُرافقِه، هل يَجوزُ إحياؤُها بغيرِ إذنِ الإمامِ أم يُشترَطُ أنْ يَأذنَ فيها الإمامُ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ وأشهبُ مِن المالِكيةِ(1) إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ إذنُ الإمامِ في إحياءِ ما قَربَ مِن العامرِ إذا لم يَكنْ مِن مَرافقِ العامرِ وحريمِه؛ لعُمومِ قولِ النَّبيِّ ﷺ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له، وليسَ لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ**»(2) ولم يُفرِّقِ النَّبيُّ ﷺ بينَ ما قرُبَ مِن العامرِ وما بَعُدَ.

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَخبرَنا ابنُ عُيينةَ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ عن يَحيىٰ بنِ جَعدةَ قالَ: «لمَّا قدِمَ رَسولُ اللهِ ﷺ المَدينةَ أَقطعَ الناسَ الدّورَ، فقَالَ حيٌّ مِن بَني زُهرةَ -يُقالُ لهم بنُو عبدِ بنِ زُهرةَ-: نكَبَ عنَّا ابنُ أمِّ عبدٍ -أيْ أخرجَ مِن جُملتِنا ابنَ مَسعودٍ- فقالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: فلِمَ ابتَعَثَني اللهُ إذًا؟ إنَّ اللهَ لا يُقدّسُ أُمّةً لا يُؤخذُ للضَّعيفِ فيهم حقُّه»(3).

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 628).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3073)، والترمذي (1378)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5761).

(3) رواه الشافعي في «الأم» (4/ 50)، ومن طَريقِه البيهقي في «الكبرىٰ» (11581)، وقَالَ ابنُ المنيرِ في «البدرِ المنيرِ»: وهذا مُرسَلٌ، قالَ ابنُ معينٍ وأبو حاتمٍ: يَحيىٰ بنُ جعْدَةَ لم يَلقَ ابنَ مَسعودٍ، وإنما يُرسلُ عنه، وقد وَصلَه الطبرانِيُّ في (أكبرِ معاجِمِه) عن يَحيىٰ بنِ جعدَةَ، عن ابنِ هبيرةَ عن ابنِ مسعودٍ به، وهبيرةُ حالَتُه جيِّدةٌ كما قرَّرْتُها في أوائلِ كتابِنا =

قالَ الشافِعيُّ: في هذا الحَديثِ دَلائِلُ:

منها: أنَّ حقًّا علىٰ الوالِي إِقطاعُ مَن سَألَه القَطيعَ مِن المُسلِمينَ؛ لأنَّ فِي قولِ رَسولِ اللهِ ﷺ: «**إنَّ اللهَ لا يُقدِّسُ أمَّةً لا يُؤخَذُ للضَّعيفِ فيهم حقُّهُ**» دَلالةً أنَّ لمَن سَألَه الإقطاعَ أنْ يُؤخَذَ للضَّعيفِ فيهم حقُّه وغيرُه.

ودَلالةٌ علىٰ أنَّ النَّبيَّ ﷺ أقطَعَ الناسَ بالمَدينةِ، وذلك بينَ ظَهرانَيْ عِمارةِ الأَنصارِ مِن المَنازلِ والنَّخلِ، فلَم يَكنْ لهم بالعامرِ مَنعُ غيرِ العامرِ، ولو كانَ لهم لَم يَقطعْه الناسُ، وفي هذا دَلالةٌ علىٰ أنَّ ما قارَبَ العامرَ وكانَ بينَ ظَهرانَيْه وما لم يُقاربْ مِن المَواتِ سواءٌ في أنَّه لا مالكَ له، فعلىٰ السُّلطانِ إِقطاعُه ممَّن سألَه مِن المُسلِمينَ.

قالَ الشافِعيُّ: أخبَرَنا ابنُ عُيينةَ عن هِشامٍ عن عُروةَ عن أَبيه أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ أقطَعَ الزُّبيرَ أرضًا، وأنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ أقطَعَ العَقيقَ أَجمَعَ، وقالَ: أينَ المُستَقطعونَ؟ (قالَ الشافِعيُّ) والعَقيقُ قَريبٌ مِن المَدينةِ، وقولُه: «أينَ المُستقطِعونَ نَقطعُهم؟» وإنَّما أقطَعَ رَسولُ اللهِ ﷺ ثُم عُمرُ، ومَن أقطَعَ ما لا يَملكُه أحدٌ يُعرَفُ مِن المَواتِ، وفي قولِ رَسولِ اللهِ ﷺ: «**مَن أَحيا مَواتًا فهو له**» دليلٌ علىٰ أنَّ مَن أَحيا مَواتًا كانَ له كما يَكونُ له إنْ أقطَعَه، واتِّباعٌ في أنْ يَملكَ مَن أَحيا المَواتَ ما أَحيا كاتِّباعِ أَمرِه في أنْ يَقطعَ المَواتَ من يُحيِيه، لا فرقَ بينَهما، ولا يَجوزُ أنْ

=

هذا في بابِ: بَيانِ النَّجاساتِ والماءِ النَّجسِ، لا كما زَعمَ مَن يُضعِّفُه.

وقَالَ الحافظُ ابنُ حجرٍ في «تلخيصِ الحبيرِ» (3/ 63): وإسنادُه قوِيٌّ.

يُقطعَ المَواتَ مَن يُحيِيه ولا مالكَ له، وإذا قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن أَحيا مَواتًا فهو له» فعَطيةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامةٌ لمَن أَحيا المَواتَ، فمَن أَحيا المَواتَ فبعَطيةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحياه، وعَطيتُه في الجُملةِ أثبَتُ مِن عَطيةِ مَن بعدَه في النصِّ والجُملةِ، وقد رُويَ عن عُمرَ مثلُ هذا المَعنىٰ لا يُخالفُه(1).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما قرُبَ مِن العامرِ لكنَّه لا يَتعلقُ بمَصالحِه مُلكَ بإِحياءٍ كالبَعيدِ عنه؛ لعُمومِ ما سبَقَ مع انتِفاءِ المانعِ وهو التَّعلقُ بمَصالحِ العامرِ، وللإمامِ إقطاعُ ما قرُبَ مِن العامرِ ولَم يَتعلَّقْ بمَصالحِه «**لأنَّه** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أقطَعَ بِلالَ بنَ الحارثِ العَقيقَ**» مع قربِه مِن عامرِ المَدينةِ(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلى أنَّ ما قرُبَ مِن العامرِ -على تَفصيلٍ بينَهم في المَقصودِ به- أنَّه لا يَجوزُ إِحياؤُه إلا بإذنِ الإمامِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وليسَ لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ**»، والذي يُحيِي بقُربِ العُمرانِ قد يَظلمُ في إِحيائِه ويَستضِرُّ الناسُ بذلك؛ لتَضييقِه عليهم في مَسارحِهم وعِماراتِهم ومَواضعِ مَواشيهم ومَراعي أَغنامِهم، فاحتاجَ إلىٰ نظرِ الإمامِ واجتِهادِه في ذلك.

---

(1) «الأم» (4/ 50)، **ويُنظر**: «البيان» (479، 481)، و«روضة الطالبين» (4/ 104)، و«كنز الراغبين» (3/ 217)، و«النجم الوهاج» (5/ 411، 413)، و«مغني المحتاج» (3/ 429).

(2) «كشاف القناع» (4/ 228)، **ويُنظر**: «المغني» (5/ 330).

ولأنَّ ما قرُبَ مِن البلدِ في حُكمِ فنائِه، فالانتِفاعُ به مُشتَركٌ بينَ أَهلِ البلدِ مِن الاحتِطابِ به والاصطيادِ والرَّعيِ وغيرِ ذلك مِن وجوهِ الإرفاقِ، فلو أُجيزَ لكلِّ واحدٍ اقتِطاعُه لأضرَّ ذلك بأَهلِ البلدِ، فلم يَكنْ بدٌّ مِن نَظرِ الإمامِ لِيكونَ كالحُكمِ.

ولأنَّه إذا كانَ بالقُربِ مِن العُمرانِ يُؤدِّي إلىٰ التَّنازعِ والخُصومةِ، وأنْ يَقولَ مَن له بقربِه ملكٌ: أنا أَحقُّ بهذا؛ لأنَّه بقُربِ ملكِي، ولأنِّي مُحتاجٌ إليه لصَلاحِ ملكِي، فاحتِيجَ إلىٰ إذنِ الإمامِ لقَطعِ الخُصومةِ(1).

قالَ المالِكيةُ: فإنْ تَعدَّىٰ وأَحياه بدونِ إذنِ الإمامِ؛ فالإمامُ مُخيَّرٌ بينَ إِمضائِه له أو ردِّه، لأنَّه لما كانَ للإمامِ منعُه بما في ذلك ضَررٌ علىٰ المُسلِمينَ، وأنَّه لا يَستحقُّ ذلك إلا إذا أَباحَه له لكَونِه أصلًا له ولا ضررَ فيه علىٰ غيرِه فكذلك إذا تعَدَّىٰ وعمَّرَه بغيرِ إذنِ الإمامِ؛ لكونِ النَّظرِ فيه لِلإمامِ باقيًا، ولا يُخرجُه بتَعدِّيه فيه وسَبقِه إليه عن نَظرِ الإمامِ واجتِهادِه بشَرطينِ:

الأولُ: أنْ يَكونَ المَوضعُ لا مَضرَّةَ في إِحيائِه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 195)، و«المبسوط» (23/ 167)، و«الهداية» (4/ 98، 99)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 221)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«تبيين الحقائق» (6/ 35)، و«العناية» (14/ 306، 307)، و«البحر الرائق» (8/ 239)، و«اللباب» (1/ 680، 681)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 235، 240)، رقم (1085)، و«المعونة» (2/ 175)، و«المنتقىٰ» (6/ 29)، و«الذخيرة» (6/ 158)، و«البيان والتحصيل» (10/ 303)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 444)، و«تحبير المختصر» (4/ 628، 629)، و«حاشية الصاوي» (9/ 125).

والثانِي: أنْ يَكونَ المُحيِي لا يَستضرُّ أهلُ العِمارةِ به، أو يَكونَ هو أَصلحُ لهم مِن غيرِه.

وهذا في حقِّ المُسلمِ فإنَّه لا يَجوزُ له أنْ يَأذنَ للذِّميِّ فيما قرُبَ مِن العُمرانِ، بل يُخرجُه ويُعطيه قِيمةَ ما عمَّرَ؛ لأنَّ ما قرُبَ مِن العُمرانِ بمنزلةِ الفيءِ، والذِّميُّ لا حقَّ له في الفيءِ.

وله أنْ يُزيلَه عنه ويَأخذَه لجَماعةِ المُسلِمينَ ويُعطيَه قِيمةَ عملِه مَنقوضًا من بيتِ المالِ، أو يُعطيَه إيَّاه بعدَ أمرِه بقَلعِه، ولا يَرجعُ عليه فيما استَغلَّه فيما مَضىٰ لكَونِه مِن جُملةِ المُسلِمينَ الذين لهم فيه حقٌّ(1).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ جَوازِ إِحياءِ الأرضِ المَيتةِ العارِيةِ، ثُم اختلَفُوا هل يُشترَطُ في ذلك إذنُ الإمامِ؟

فقالَ أَبو حَنيفةَ: يُحتاجُ إلىٰ إذنِه.

وقالَ مالكٌ: ما كانَ في الفَلاةِ وحيثُ لا يَتشاحُّ الناسُ فيه فلا يُحتاجُ إلىٰ إذنِ الإمامِ، وما كانَ قريبًا مِن العُمرانِ وحيثُ يَتشاحُّ الناسُ فيه افتقَرَ إلىٰ إذنِ الإمامِ.

وقالَ الشافِعيُّ وأحمدُ: لا يَفتقرُ إلىٰ إذنِ الإمامِ(2).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 235، 240)، رقم (1085)، و«المعونة» (2/ 175)، و«المنتقىٰ» (6/ 29)، و«الذخيرة» (6/ 158)، و«البيان والتحصيل» (10/ 303)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 444)، و«تحبير المختصر» (4/ 628، 629)، و«حاشية الصاوي» (9/ 125).

(2) «الإفصاح» (2/ 41، 42).

حدُّ القُربِ والبُعدِ مِن العامرِ:

حدُّ البُعدِ مِن العامرِ **عندَ أَبِي يُوسفَ** أنْ يَكونَ فِي مَكانٍ بحيثُ لو وقَفَ إِنسانٌ جَهْوريُّ الصوتِ فِي أقصَىٰ العامرِ فصاحَ بأَعلىٰ صَوتِه لَم يُسمَعْ منه فإنَّه مَواتٌ، وإنْ كانَ يُسمَعُ فليسَ بمَواتٍ؛ لأنَّه فِناءُ العامرِ فيَنتفِعونَ به؛ لأنَّهم يَحتاجونَ إليه لرَعيِ مَواشيهم وطَرحِ حَصائدِهم، فلَم يَكنْ انتِفاعُهم مُنقطِعًا عنه ظاهرًا فلا يَكونُ مَواتًا.

وعندَ مُحمدٍ: يُعتبَرُ حَقيقةُ الانتِفاعِ، حتىٰ لا يَجوزَ إِحياءُ ما يَنتفِعُ به أهلُ القريةِ وإنْ كانَ بعيدًا، ويَجوزُ إِحياءُ ما لا يَنتفِعونَ به وإنْ كانَ قَريبًا مِن العامرِ.

فأَبو يُوسفَ اشتَرطَ البعدَ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ ما يَكونُ قَريبًا مِن القريةِ لا يَنقطِعُ ارتِفاقُ أهلِها عنه.

ومُحمدٌ اعتبَرَ انقِطاعَ ارتِفاقِ أهلِ القَريةِ عنها حَقيقةً(1).

وأما المالِكيةُ فقالَ الحَطابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والقَريبُ هو حَريمُ العِمارةِ مما يَلحقونَه غَدوًّا ورَواحًا قالَه في «التوضيح»، وقالَه في «الجواهر» ونصُّه: وأما البَعيدُ فلا يَفتقرُ إلىٰ إذنِ الإمامِ فيه وهو ما كانَ خارجًا عما يَحتاجُه أهلُ العُمرانِ مِن مُحتطَبٍ ومرعًى، ممَّا العادةُ أنَّ الرِّعاءُ يَصلونَ إليه ثُم يَعودونَ إلىٰ مَنازِلِهم فيَبيتونَ بها، ويَحتطبُ المُحتطِبُ ثُم يَعودُ إلىٰ مَنزلِه انتهىٰ.

---

(1) «الهداية» (4/ 98، 99)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 221)، و«تبيين الحقائق» (6/ 35)، و«العناية» (14/ 306، 307)، و«البحر الرائق» (8/ 239)، و«اللباب» (1/ 680).

وقالَ ابنُ رشدٍ في رسمِ الدورِ مِن سماعِ يَحيىٰ في كِتابِ السِّدادِ والأَنهارِ: وحَدُّ البَعيدِ مِن العُمرانِ الذي يَكونُ لمن أَحياه دونَ إذنِ الإمامِ ما لم يَنتهِ إليه مَسرحُ العُمرانِ واحتِطابُ المُحتطِبينَ إذا رجَعُوا إلىٰ المَبيتِ في مَواضعِهم مِن العُمرانِ انتهىٰ(1).

إِحياءُ ما كانَ مِن مَرافقِ العامرِ:

لا خِلافَ بينَ الفَقهاءِ علىٰ أنَّ ما كانَ مِن مَرافقِ العامرِ ومَصالحِه لا يَجوزُ إِحياؤُه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما قرُبَ مِن العامرِ وتعلَّقَ بمَصالحِه مِن طُرقِه ومَسيلِ مائِه ومَطرحِ قُمامتِه ومَلقىٰ ترابِه وآلاتِه فلا يَجوزُ إِحياؤُه بغيرِ خِلافٍ في المَذهبِ، وكذلك ما تَعلقَ بمَصالح القريةِ كفِنائِها ومَرعىٰ ماشيتِها ومحتطبِها وطرقِها ومَسيلِ مائِها لا يُملَكُ بالإِحياءِ، ولا نَعلمُ فيه أيضًا خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ، وكذلك حَريمُ البِئرِ والنَهرِ والعَينِ وكلِّ مَملوكٍ لا يَجوزُ إِحياءُ ما تَعلقَ بمَصالحِه؛ لقولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً في غيرِ حقِّ مُسلمٍ فهي له**»، مَفهومُه أنَّ ما تَعلقَ به حقُّ مُسلمٍ لا يُملَكُ بالإِحياءِ، ولأنَّه تابعٌ للمَملوكِ، ولو جوَّزْنا إِحياءَه لبطَلَ الملكُ في العامرِ علىٰ أَهلِه، وذكَرَ القاضِي أنَّ هذه المَرافقَ لا يَملكُها المُحيِي بالإِحياءِ، لكن هو أحقُّ بها مِن غيرِه؛ لأنَّ الإِحياءَ الذي هو سَببُ الملكِ لم يُوجَدْ فيها(2).

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 467)، و«حاشية الصاوي» (9/ 125).

(2) «المغني» (5/ 330)، ويُنظَر: «كشاف القناع» (4/ 227)، و«البيان» (479، 481)، =

إِحياءُ الذِّميِّ للمَواتِ:

اتَّفَقَ الفَقهاءُ علىٰ أنَّ الإِحياءَ المَذكورَ إنَّما هو للمُسلِمِ خاصَّةً، **واختَلَفوا في الذِّميِّ هل يَجوزُ له إِحياءُ المَواتِ ويَشتركُ مع المُسلِمِ في حكمِ الإِحياءِ؟ أم أنَّ الإِحياءَ خاصٌّ بالمُسلمِ دونَ الذِّميِّ؟**

فذهَبَ جُمهورُ الفَقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا فَرقَ بينَ المُسلمِ والذِّميِّ في إِحياءِ المَواتِ، فيَجوزُ للذِّميِّ أنْ يُحييَ المَواتَ؛ لعُمومِ قولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له**»(1)، ولأنَّ هذه جِهةٌ مِن جِهاتِ التَّمليكِ فاشتَرَكَ فيها المُسلمُ والذِّميُّ كسائرِ جِهاتِه، ولأنَّ الذِّميَّ مِن أهلِ دارِ الإِسلامِ تَجرِي عليه أَحكامُها ويَمتلكُها كما يَملكُها بالشراءِ، ويَملكُ مُباحاتِها مِن الحَشيشِ والحَطبِ والصّيودِ والرِّكازِ والمَعدِنِ واللُّقطَةِ، وهي مِن مَرافقِ دارِ الإِسلامِ.

ولأنَّ الإِحياءَ سَببُ الملكِ فيَستوِي فيه المُسلِمُ والذِّميُّ كسائرِ الأَسبابِ(2).

= و«روضة الطالبين» (4/ 104)، و«كنز الراغبين» (3/ 217)، و«النجم الوهاج» (5/ 411، 413)، و«مغني المحتاج» (3/ 429).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3073)، والترمذي (1378)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5761).

(2) «الهداية» (4/ 99)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«مختصر الوقاية» (2/ 200)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 222)، و«اللباب» (1/ 682)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 240)، رقم (1087)، و«المنتقىٰ» (6/ 29)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 444)، و«تحبير المختصر» (4/ 628، 629)، و«حاشية =

إلا أنَّه لا يُحيِي في جَزيرةِ العَربِ **-ولو أذِنَ له الإمامُ عندَ المالِكيةِ-** لأنَّه ليسَ له السُّكنَىٰ فيها، وكذا ما قرُبَ مِن العُمرانِ لا يَجوزُ له إِحياؤُه ولو أذِنَ فيه الإمامُ، أما ما بعُدَ عن العُمرانِ فيَجوزُ إِحياؤُه بغيرِ إذنِ الإمامِ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: لا يَجوزُ إِحياؤُه إلا بإذنِ الإمام اتِّفاقًا(2).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: لا يُشترَطُ إذنُ الإمامِ فيما يُحيِيه الذميُّ في ديارِ الإسلامِ كالمُسلمِ.

وفي قولٍ: لا بدَّ مِن إذنِ الإمامِ(3).

وذهَبَ الشافِعيةُ وابنُ القصَّارِ مِن المالكِيةِ وبعضُ الحَنابلةِ كابنِ حامدٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للذِّميِّ أنْ يُحيِيَ في دارِ الإسلامِ ولا يَملكُه بذلك، سَواءٌ أذِنَ له الإمامُ أم لَم يَأذنْ، وليسَ للإمامِ أنْ يَأذنَ له في ذلك، وذلك لما رُويَ مَوقوفًا علىٰ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: **«إنَّ عادِيَّ الأرضِ للهِ ولرَسولِه ولكم مِن بعدُ، فمَن أَحيا شيئًا مِن مَوتانِ الأرضِ فهو أحقُّ به»**(4).

=

الصاوي» (9/ 125)، و«المغني» (5/ 329، 330)، و«الشرح الكبير» (6/ 150).

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 240)، رقم (1087)، و«المنتقىٰ» (6/ 29)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 444)، و«تحبير المختصر» (4/ 628، 629)، و«حاشية الصاوي» (9/ 125).

(2) «الهداية» (4/ 99)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«مختصر الوقاية» (2/ 200)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 222)، و«اللباب» (1/ 682).

(3) «الإنصاف» (6/ 357، 359)، و«كشاف القناع» (4/ 226، 227).

(4) «مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 487)، رقم (22385)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 143)، رقم (11565).

وقد رُويَ عن طاوسٍ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**عادِيُّ الأرضِ للهِ ولِرَسولِه، ثُم هو بعدُ لكم**»(1).

فوجهُ الدليلِ مِن الخبرِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أضافَ المَواتَ إلىٰ اللهِ لا علىٰ سَبيلِ أنَّه يَملكُها لأنَّه مالكٌ لها ولغيرِها، وإنَّما أضافَها إلىٰ اللهِ تَعالَىٰ تَشريفًا لها؛ لأنَّها تُملَكُ بغيرِ عِوضٍ ولا عن مالكٍ، كما أضافَ خُمسَ الغَنيمةِ إليه لِشرفِه؛ لأنَّه يُملَكُ بغيرِ عِوضٍ ولا عن مُملِّكٍ؛ لقولِه تَعالَىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: 41]، فلمَّا لَم يَكنِ للكافرِ حقٌّ في خُمسِ الغَنيمةِ فكذلك في المَواتِ في بلادِ الإسلامِ، وإنَّما لم يُضفِ الزكاةَ إليه؛ لأنَّها أَوساخُ الناسِ، ثُم قالَ: «**ثُم هو بعدُ لكم**» وهذا خَطابٌ للمُسلِمينَ.

حتىٰ لو أذِنَ له الإمامُ لَم يَملِكْها؛ لأنَّه استِعلاءٌ وليسَ له أنْ يَستعليَ في دارِ الإسلامِ، وللمُسلمِ أنْ يَأخذَه منه ويَملكَه إنْ أَحياه وإنْ لم يَأذنْ له فيه الإمامُ، فإنْ كانَ فيه عينٌ له كزَرعٍ رَدَّه المُسلمُ إليه، فإنْ أعرَضَ عنه فهو لبَيتِ المالِ وليسَ لأحدٍ التصرُّفُ فيه، ولا أجرةَ عليه مدَّةَ إِحيائِه، لأنَّه ليسَ ملكًا لأحدٍ.

لكنْ يَجوزُ له وللمُستأمِنِ الاحتِطابُ والاحتِشاشُ والاصطِيادُ ونَقلُ التُّرابِ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو عبيد في «الأموال» (674)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11564).

(2) «البيان» (7/ 481)، و«روضة الطالبين» (4/ 98)، و«النجم الوهاج» (5/ 409)، =

حُكمُ إِحياءِ المُستأمِنِ والحَربيِّ:

ذهَبَ جُمهورُ الفَقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في الصَّحيحِ مِن المَذهب إلىٰ أنَّ المُستأمِنَ والحَربيَّ لا يَجوزُ لهم الإِحياءُ في بِلادِ الإِسلامِ مُطلقًا، ولا يَملكُوه بذلك وإنْ أذِنَ له فيه الإمامُ؛ لأنَّه استِعلاءٌ وليسَ لهم أنْ يَستَعلوا في دارِ الإِسلامِ(1).

=

و«كنز الراغبين» (3/ 214)، و«مغني المحتاج» (3/ 427)، و«تحبير المختصر» (4/ 629)، و«الإنصاف» (6/ 358).

(1) «الهداية» (4/ 99)، و«الاختيار» (3/ 83)، و«مختصر الوقاية» (2/ 200)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 222)، و«اللباب» (1/ 682)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 240)، رقم (1087)، و«المنتقىٰ» (6/ 29)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 444)، و«البيان» (7/ 481)، و«روضة الطالبين» (4/ 98)، و«النجم الوهاج» (5/ 409)، و«كنز الراغبين» (3/ 214)، و«مغني المحتاج» (3/ 427)، و«تحبير المختصر» (4/ 629)، و«الإنصاف» (6/ 358).

وُجودُ المَعادنِ في أرضِ الإِحياءِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيمَن أَحيا أرضًا مَواتًا فوجَدَ فيها شيئًا في باطنِ الأرضِ، هل يَمتلكُه بذلك أم لا؟

قالَ الشافِعيةُ: لو أَحيا مَواتًا ثُم ظهرَ فيه معدنٌ ظاهرٌ أو باطنٌ كذهبٍ أو فضةٍ أو غيرِ ذلك ولَم يَعلَمْ به مَلَكَه بلا خلافٍ؛ لأنَّه قد ملَكَ الأرضَ بالإِحياءِ، فملَكَها بجميعِ أجزائِها، والمَعدِنُ مِن أجزائِها فمَلَكَه، كما لو أَحيا أرضًا فنبَعَ فيها عينُ ماءٍ.

وقيلَ: إنَّ الظاهرَ لا يُملَكُ بالإِحياءِ إنْ علِمَه لظهورِه مِن حيثُ إنَّه لا يَحتاجُ إلىٰ علاجٍ.

وإنْ علِمَ أنَّ فيها مَعدِنًا فأَحياها واتَّخذَ عليه دارًا فلا يَملكُه في أحدِ القَولينِ لِفسادِ القصدِ؛ لتَأديَتِه إلىٰ حِرمانِ غيرِه مِن الانتِفاعِ.

وفي القولِ الآخرِ: القَطعُ بالملكِ، إلا أنَّه لا يَملِكُ بُقعةَ المَعدِنِ بالإِحياءِ مع عِلمِه به لِفسادِ قَصدِه؛ لأنَّ المَعدِنِ لا يُتَّخذُ دارًا ولا مَزرعةً ولا بُستانًا أو نحوَها(1).

وقالَ الحَنابلةُ: مَن أَحيا أرضًا فمَلَكَها بذلك فظهَرَ فيها مَعدِنٌ؛ ملَكَه ظاهرًا كانَ أو باطنًا إذا كانَ مِن المَعادنِ الجامِدةِ كالذَّهبِ والفِضةِ والحَديدِ

---

(1) «البيان» (7/ 490)، و«روضة الطالبين» (4/ 122)، و«كنز الراغبين» (3/ 233)، و«النجم الوهاج» (5/ 440، 441)، و«مغني المحتاج» (3/ 446)، و«تحفة المحتاج» (7/ 426).

والكُحلِ؛ لأنَّه ملَكَ الأرضَ بجَميعِ أَجزائِها وطَبَقاتِها وهذا منها، فيَتبعُها في الملكِ كما لو اشتَراها، بخِلافِ الرِّكازِ فإنَّه مُودَعٌ فيها للنَّقلِ وليسَ مِن أَجزائِها.

وهذا في المَعدِنِ الظاهرِ، إذا ظهَرَ بإِظهارِه وحَفرِه، وأما ما كانَ ظاهرًا فيها قبلَ إِحيائِها فلا يُملَكُ؛ لأنهَّ قَطعٌ لنفعٍ كانَ واصلًا للمُسلِمينَ، ومَنعُهم انتِفاعًا كانَ لهم، وهاهنا لَم يَقطَعْ عنهم شيئًا؛ لأنَّه ظهَرَ بإِظهارِه له.

ولو تَحجَّرَت الأرضُ أو أقطَعَها فظهَرَ فيها المَعدِنُ قبلَ إِحيائِها لكانَ له إِحياؤُها، ويَملكُها بما فيها لأنَّه صارَ أحقَّ به بتَحجُّرِه وإِقطاعِه، فلَم يَمنعْ مِن إِتمامِ حقِّه.

وأما المَعادنُ الجاريةُ كالقارِ والنّفطِ والماءِ، فهل يَملكُها مَن ظهرَتْ في ملكِه؟ فيه رِوايتانِ:

أَظهرُهما وهي المَذهبُ: لا يَملكُها؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ شُركَاءُ في ثَلاثٍ: في الماءِ والكلأِ والنَّارِ وَثمنُه حَرامٌ**»(1) وفي لفظٍ «**الناسُ شُركاءُ**»، ولأنَّها ليسَت مِن أَجزاءِ الأرضِ فلَم يَملكْها بملكِ الأرضِ كالكَنزِ، إلا أنَّه أحقُّ به مِن غيرِه؛ لحَديثِ: «**مَن سبَقَ إلىٰ ما لَم يَسبقْ إليه أحدٌ فهو له**» رواه أَبو داودَ، وفي لفظٍ: «**فهو أحقُّ به**»(2) فهنا أَولىٰ.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (23132)، وابن ماجه (2472)، و«اللفظ له والبيهقي في «الكبرىٰ» (11612).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3071).

والرِّاويةُ الثانيةُ: يَملكُها؛ لأنَّها خارجةٌ مِن أرضِه المَملوكَةِ له فأشبَهَتْ الزَّرعَ والمَعادنَ الجامِدةَ(1).

أما المالِكيةُ فقالوا: المَعدِنُ كالذَّهبِ والفِضةِ إما أنْ يَظهرَ في المَواتِ أو الفَيافي في بِلادِ الإسلامِ فإنَّ الحُكمَ فيه للإمامِ، يُقطعُه لمَن يَعملُ فيه بوَجهِ الاجتِهادِ، ومَعنىٰ إِقطاعِه إيَّاها أنْ يَجعلَ لمَن يُقطعُه إيَّاها الانتِفاعَ بها مدَّةً مَحدودةً أو غيرَ مَحدودةٍ لا يُملِّكُه رقبتَها، كما لا يُقطِعُ أرضَ العَنوةِ تمليكًا، لكنْ قَطيعةُ إِمتاعٍ، والأصلُ للمُسلِمينَ.

وإما أنْ يَظهرَ المَعدِنُ في أرضٍ مَملوكةٍ مَحوزَةٍ لمالكٍ مُعيَّنٍ كزيدٍ مثلًا، ففيه ثَلاثةُ أَقوالٍ في المَذهبِ:

المُعتمَدُ منهما -وهو قولُ ابنِ القاسِمِ-: أنَّ النَّظرَ فيه للإمامِ أيضًا، يُقطِعُه مَن يَشاءُ، وذلك لأنَّ المَعادنَ ليسَت تبعًا للأرضِ التي هي فيها مَملوكةً كانَت أو غيرَ مَملوكةٍ؛ لأنَّ المَعادنَ التي في جوفِ الأرضِ أقدَمُ مِن ملكِ المالِكينَ لها، فلم يَحصلْ ذلك ملكًا لهم بملكِ الأرضِ فصارَ ما فيها بمنزلةِ ما لم يُوجَفْ عليه بخيلٍ ولا رِكابٍ، **قالَ ابنُ القاسمِ**: وكذلك مَعادنُ الزِّرنيخِ والكُحلِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ هي كمَعادنِ الذَّهبِ والفضَّةِ، للسُّلطانِ أنْ يُقطِعَها لمَن يَعملُ فيها.

---

(1) «المغني» (5/ 333، 334)، و«الكافي» (2/ 437، 438)، و«كشاف القناع» (4/ 229، 230)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 261)، و«الإنصاف» (6/ 362)، و«منار السبيل» (2/ 286، 287).

وذلك لأنَّ المَعادنَ قد يَجدُها شِرارُ الناسِ، فلو لم يَكنْ حُكمُه للإمامِ لأدَّىٰ إلىٰ الفِتنِ والهَرجِ.

والقولُ الثاني: أنَّها تَكونُ مِلكًا لصاحبِها، والنَّظرُ فيها له، وهو قولُ سُحنونٍ، ويَكونُ حُكمُها كالعنبَرِ وما يَخرجُ مِن البَحرِ، فهي لِمالكِها.

والثالثُ: إنْ كانَ عينًا -ذهبًا أو فِضةً- فللإمامِ، وإنْ كانَ غيرَ ذلك مِن الجَواهرِ فلمالكِ الأرضِ.

وإما أنْ يَظهرَ المَعدِنُ في أرضٍ غيرِ مَملوكةٍ انجَلىٰ أهلُها عنها، فإنْ كانوا كُفارًا وانجَلَوا عنها بغيرِ قِتالٍ فحُكمُها للإمامِ قولًا واحدًا، وإنْ كانوا مُسلِمينَ وانجَلَوا عنها فقَولانِ: المُعتمَدُ منهما أنَّها للإمامِ له أنْ يُقطِعَها مَن يَشاءُ، والثانِي: لا يَسقطُ مُلكُهم عن أَراضِيهم بانجِلائِهم.

وإما أنْ تَظهرَ المَعادنُ في أرضِ قَومٍ صالَحوا عليها فهي للمَصالحِ، فإنْ أسلَموا رجَعَ أمرُها إلىٰ الإمامِ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: المَواتُ يُملَكُ بالإحياءِ، فإذا أَحيا إِنسانٌ مَواتًا ملَكَه ولا تَنزعُ منه، ويَجبُ عليها العُشرُ أو الخَراجُ حسبَ حالِها، فعلىٰ هذا إذا وجَدَ فيها مَعدِنًا ملَكَه علىٰ هذا التَّفصيلِ:

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (3/ 955)، و«مواهب الجليل» (3/ 165، 166)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 208)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 91، 92)، و«حاشية الصاوي» (3/ 189).

قالوا: إذا وجَدَ مُسلمٌ أو ذِميٌّ مَعدنًا ذَهبًا أو فِضةً أو حَديدًا أو صُفرًا أو رَصاصًا أو نُحاسًا ونحوَ ذلك في أرضِ خَراجٍ أو عُشرٍ أَخذَ منه الخُمسَ وباقِيه لواجِدِه، وكذا إذا وجَدَ في الصَّحراءِ التي ليسَت بعُشريَّةٍ ولا خَراجيَّةٍ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وفي الرِّكازِ الخُمسُ**»، والرِّكازُ يَتناولُ الكَنزَ والمَعدِنَ؛ لأنَّ الرِّكازَ عِبارةٌ عما يَغيبُ في الأرضِ وأُخفِيَ فيها وهو مَوجودٌ في الكَنزِ والمَعدِنِ، ولأنَّها كانَت في أيدِي الكُفارِ وقد غلَبْنا عليها فتَكونُ غَنيمةً وفيها الخُمسُ، والواجدُ كالغانمِ فله أربَعةُ الأَخماسِ لعدمِ المَزاحمِ.

وأما المائعُ كالنّفطِ والقارِ ونحوِ ذلك، وما ليسَ بمُنطبِعٍ ولا مائعٍ كالنّورةِ والجصِّ والجَواهرِ كالياقوتِ والبَلورِ ونحوِ ذلك فلا شيءَ فيها، وكلُّها لواجِدِها؛ لأنَّ الجصَّ والنُّورةَ ونحوَها مِن أَجزاءِ الأرضِ فكانَ كالتُّرابِ.

والياقوتُ والفُصوصُ مِن جِنسِ الحِجارةِ إلا أنَّها أَحجارٌ مُضيئةٌ ولا خُمسَ في الحَجرِ، وأما المائعُ كالقيرِ والنّفطِ فلأنَّه ماءٌ، وأنَّه مما لا يُقصَدُ بالاستِيلاءِ.

ولو وجَدَ في دارِه مَعدِنًا فليسَ فيه شيءٌ عندَ أَبي حَنيفةَ؛ لأنَّه ملَكَها بجَميعِ أَجزائِها، والمَعدِنُ مِن أَجزائِها؛ لأنَّ كلَّ جزءٍ مِن أَجزاءِ أرضِه لا خُمسَ فيه، فكذا هذا الجزءُ.

وقالَ الصاحِبانِ: فيه الخُمسُ، والباقِي لواجِدِه لإِطلاقِ الحَديثِ.

وإنْ وجَدَه في أرضِه فعن أَبي حَنيفةَ فيه رِوايتانِ: رِوايةُ الأصلِ: لا يَجبُ؛ لأنَّ المَعدِنَ مِن أَجزاءِ الأرضِ وليسَ في سائرِ الأَجزاءِ منها خُمسٌ، فكذا في هذا الجزءِ.

وفي رِوايةِ «**الجامعِ الصغيرِ**»: يَجبُ؛ لأنَّ الأرضَ ما مُلكَت خاليةً عن المُؤنِ، ألا تَرىٰ أنَّ فيها العُشرَ والخَراجَ بخلافِ الدارِ؛ لأنَّها مُلكَت خاليةً عن المُؤنِ، حتىٰ قالوا لو كانَ في الدارِ نَخلةٌ تَطرحُ في كلِّ سَنةٍ أَكرارًا مِن الثِّمارِ لا يَجبُ فيها شيءٌ لَما قُلنا بخِلافِ الأرضِ.

ولو وجَدَ مُسلمٌ مَعدِنًا في دارِ الحربِ في أرضٍ غيرِ مَملوكةٍ لأحدٍ فهو للواجدِ ولا خُمسَ فيه؛ لأنَّه ليسَ بغَنيمةٍ؛ لأنَّ الغَنيمةَ ما أُخِذَ عن طريقِ القهرِ والجبْرِ، وهذا أخذٌ عن طَريقِ التَّلصُّصِ.

ولو وجَدَه في ملكِ بعضِهم، فإنْ دخَلَ عليهم بأَمانٍ ردَّه عليهم، ولو لَم يَردَّ وأخرَجَه إلىٰ دارِ الإسلامِ يَكونُ مِلكًا له إلا أنَّه لا يَطيبُ له، وسَبيلُه التَّصدقُ به، وإنْ دخَلَ بغيرِ أمانٍ يَكونُ له مِن غيرِ خُمسٍ.

وإنْ وجَدَ حَربيٌّ مَعدِنًا في دارِ الإسلامِ فهو فيءٌ؛ لأنَّه ليسَ مِن أهلِ الغَنائمِ.

ومَن وجَدَ كَنزًا فيه عَلامةُ المُسلِمينَ، بأنْ كانَ فيه مُصحَفٌ أو كانَ مَكتوبًا عليه كَلمةُ الشَّهادةِ أو اسمُ ملكٍ مِن مُلوكِ الإسلامِ فهو لُقَطةٌ؛ لعِلمِنا أنَّه مِن وَضعِ المُسلِمينَ فلا يَكونُ غَنيمةً، وإنْ كانَ فيه عَلامةُ الشِّركِ كالصَّليبِ والصَّنمِ ونحوِهما فهو مِن مالِ المُشرِكينَ فيَكونُ غَنيمةً، ففيه الخُمسُ والباقِي للواجدِ.

وإن وُجدَ في دارِ رَجلٍ مالٌ مَدفونٌ مِن أَموالِ الجاهليَّةِ فهو لمَن كانَت الدارُ له، وهو المُختَطُّ الذي خطَّها الإمامُ له عندَ الفَتحِ (أي المالكِ الأولِ)؛ لأنَّ المُختَطَّ له ملكُ الأرضِ بالحِيازةِ فيَملِكُ ظاهِرَها وباطنَها، والمُشتَري ملَكَها بالعقدِ فيَملِكُ الظاهرَ دونَ الباطنِ، فبَقيَ الكَنزُ علىٰ صاحبِ الخطّةِ، ولأنَّ الكَنزَ مُودَعٌ في الأرضِ، فلما ملَكَها الأولُ ملَكَ ما فيها ولا يَخرجُ ما فيها عن ملكِه ببَيعِها كالسَّمكةِ في جَوفِها دُرةٌ.

وإنْ لَم يُوجدِ المُختَطُّ فلورثَتِه ووَرثةِ ورثَتِه هكذا، فإنْ لَم يُعرَفِ المُختَطُّ فلأقصَىٰ مالكٍ يُعرَفُ لها، **وهذا قولُ أَبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**.

وقالَ أَبو يُوسفَ: هو لِلواجدِ، وفيه الخُمسُ قِياسًا علىٰ المَوجودِ في المَفازةِ؛ لأنَّه هو الذي أظهَرَه وحازَه ولَم يُملِّكْه الإمامُ؛ لأنَّه لو ملَّكَه الكَنزَ مع الأرضِ لم يَكنْ عَدلًا(1).

قالَ الإمامُ ابنُ حزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا أنَّ مَن ملكَ أرضًا مُحياةً ليسَت مَعدِنًا فليسَ للإمامِ أنْ يَنتزعَها منه ولا أنْ يُقطِعَها غيرَه.

واختَلفوا في المَعدِنِ يَظهرُ، هو لربِّ الأرضِ أم للإمامِ أنْ يَفعلَ فيه ما رَأىٰ؟(2).

---

(1) «الاختيار» (1/ 151، 153)، و«تبيين الحقائق» (1/ 288، 290)، و«مجمع الأنهر» (1/ 314، 315)، و«البحر الرائق» (2/ 252، 253)، و«مرشد الحيران» (1/ 24).

(2) «مراتب الإجماع» ص(95).

إِحياءُ المَعادنِ في أرضِ المَواتِ:

نصَّ الشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ المَعادنَ نَوعانِ: ظاهِرةٌ وباطِنةٌ.

فالظاهِرةُ: ما لا تَحتاجُ إلىٰ مَؤونةٍ في إِخراجِها، فهذا لا يَجوزُ إِحياؤُه، وقالَ ابنُ قُدامةَ: لا أَعلمُ فيه خِلافًا.

والباطِنةُ: ما يَحتاجُ إلىٰ مَؤونةٍ وكُلفةٍ في إِخراجِه كالذَّهبِ والفِضةِ والحَديدِ، فالصَّحيحُ عندَهم أنَّه لا يَصحُّ إِحياؤُه، وفي قولِ للمَذهبَينِ أنَّه يُملَكُ بذلك، وبَيانُه في هذا التَّفصيلِ:

قالَ الشافِعيةُ: المَعادنُ: وهي البِقاعُ التي أودَعَها اللهُ تَعالَىٰ شيئًا مِن الجَواهرِ المَطلوبةِ، وهي قِسمانِ: ظاهِرةٌ وباطِنةٌ.

أولًا: المَعادنُ الظاهِرةُ: وهي التي يَبدو جَوهرُها ولا يَحتاجُ إلىٰ الانتِفاعِ بها إلىٰ عملٍ، وإنَّما السَّعيُ والعَملُ لتَحصيلِه، ثُم تَحصيلُه قد يَسهُلُ وقد يَكونُ فيه تَعبٌ، وذلك كالنِّفطِ والكِبريتِ والياقوتِ والمِلحِ والكُحلِ وشبهِها، فهذا لا يَملكُه أحدٌ بالإِحياءِ والعِمارةِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً فهي له**»[1] فعلَّقَ الملكَ بالإِحياءِ، وهذا لا يَحتاجُ إلىٰ إِحياءٍ، ولا يَختصُّ بها أيضًا المُتحجِّرُ، وليسَ للسُّلطانِ إِقطاعُها، بل هي مُشترَكةٌ بينَ الناسِ كالمياهِ الجاريةِ والكلأِ والحَطبِ، ويَستوِي فيها المُسلِمُ والكافرُ.

---

[1] **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3073)، والترمذي (1378)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5761).

ولو حوَّطَ رجلٌ علىٰ هذه المَعادنِ وبَنىٰ عليها دارًا أو بُستانًا لَم يَملكِ البُقعةُ لفَسادِ قَصدِه في أحدِ القَولينَ، لتَأديتِه إلىٰ حِرمانِ غيرِه مِن الانتِفاعِ.

وفي القولِ الآخرِ: القَطعُ بالملكِ، إلا أنَّه لا يَملكُ بُقعةَ المَعدِنِ بالإِحياءِ معَ علمِه به لفَسادِ قَصدِه؛ لأنَّ المَعدِنَ لا يُتَّخذُ دارًا ولا مَزرعةً ولا بُستانًا أو نحوَها.

ثانيًا: المَعادنُ الباطِنةُ: وهي التي لا يُتوصَّلُ إلىٰ شيءٍ منها إلا بعِلاجٍ وعَملٍ، كالذَّهبِ والفِضةِ والفَيروزجِ والياقوتِ والرَّصاصِ والنُّحاسِ والحَديدِ، وسائرِ الجَواهرِ المَبثوثةِ في طَبقاتِ الأرضِ.

اختَلفَ فيه المَذهبُ: هل يُملَكُ بالإِحياءِ أم لا؟

الأظهرُ: أنَّه لا يُملَكُ بالإِحياءِ كالمَعدِنِ الظاهِرِ، ولأنَّ المَعدِنَ يُشبِهُ المَواتَ، والمَواتُ لا يُملَكُ إلا بالعِمارةِ، وحَفرُ المَعدِنِ تَخريبٌ، ولأنَّ المُحيا ما يَتكرَّرُ الانتِفاعُ به بعدَ عِمارتِه مِن غيرِ إِحداثِ عِمارةٍ وعَملٍ آخرَ، فهذا لا يُمكنُ في المَعادنِ لأنَّه لا يُنتفَعُ بها إلا بعملٍ مُتجدِّدٍ في كلِّ شيءٍ يَأخذُه.

ولأنَّه لو ملَكَه لجازَ بَيعُه، وبَيعُه لا يَجوزُ لأنَّ المَقصودَ منه مَجهولٌ.

والثانِي: يُملَكُ إلىٰ القَرارِ -**وهو قولُ أَبي حَنيفةَ**-؛ لأنَّه لا يُتوصَّلُ إلىٰ نَيلِه إلا بتَعبٍ ومؤنةٍ، فأشبَه المَواتَ إذا أُحيِيَ، ولأنَّه أرضٌ غيرُ مَملوكةٍ لا يُتوصَّلُ إلىٰ مَنفعتِها إلا بنَفقةٍ ومَؤونةٍ، فيُملَكُ بالإِحياءِ كالمَواتِ.

ومحلُّ القَولينِ إذا قصَدَ التَّملكَ ووصَلَ إلىٰ النَّيلِ، فإذا لَم يَقصِدِ التَّملكَ بل قصَدَ الأَخذَ والانصِرافَ فلا يَملكُه قولًا واحدًا، وأما قبلَ الوُصولِ إلىٰ النيلِ فهو كالمُتحجِّرِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: المَعادنُ الظاهِرةُ: وهي التي يُوصَلُ إلىٰ ما فيها مِن غيرِ مَؤنةٍ يَنتابُها الناسُ ويَنتفِعونَ بها كالمِلحِ والماءِ والكِبريتِ والقيرِ والمُومياءِ والنّفطِ والكُحلِ والبرامِ والياقوتِ ومَقاطعِ الطينِ وأَشباهِ ذلك، فلا تُملَكُ بالإِحياءِ ولا يَجوزُ إِقطاعُها لأحدٍ مِن الناسِ ولا احتجازُها دونَ المُسلِمينَ؛ لأنَّ فيه ضَررًا بالمُسلِمينَ وتَضييقًا عليهم؛ لأنَّ هذا تتعلَّقُ به مصالحُ المُسلِمينَ العامَّةِ فلم يَجزْ إِحياؤُه ولا إِقطاعُه كمَشارعِ الماءِ وطُرقاتِ المُسلِمينَ.

وقالَ ابنُ عقيلٍ: هذا مِن موادِّ اللهِ الكريمِ وفيضِ جودِه الذي لا غناءَ عنه، فلو ملكَه أحدٌ بالاحتجازِ ملكَ منعَه، فضاقَ علىٰ الناسِ، فإنْ أخذَ العوضَ عنه أغلاه فخرجَ عن الموضعِ الذي وضعَه اللهُ مِن تعميمِ ذوي الحوائجِ مِن غيرِ كلفةٍ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا مذهبُ الشافِعيِّ ولا أعلمُ فيه مخالفًا(2).

---

(1) «البيان» (7/ 486، 489)، و«روضة الطالبين» (4/ 119، 122)، و«كنز الراغبين» (3/ 231، 233)، و«النجم الوهاج» (5/ 436، 440)، و«مغني المحتاج» (3/ 444، 446)، و«تحفة المحتاج» (7/ 421، 425).

(2) «المغني» (5/ 333).

وأما المَعادنُ الباطنةُ: وهي التي لا يُوصَلُ إليها إلا بالعملِ والمؤنةِ، كمعادنِ الذَّهبِ والفِضةِ والحَديدِ والنحاسِ والرصاصِ والبلورِ والفيروزجِ، فإذا كانَت ظاهرةً لم تُملَكْ أيضًا بالإحياءِ لمَا ذكَرْنا في التي قبلَها.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ لَم تَكنْ ظاهرةً فحفرَها إنسانٌ وأظهرَها لم تُملَكْ بذلك في ظاهرِ المَذهبِ وظاهرِ مذهبِ الشافِعيِّ.

ويُحتمَلُ أنْ يَملكَها بذلك، وهو قولٌ للشافعيِّ؛ لأنَّه مَواتٌ لا يُنتفَعُ به إلا بالعملِ والمؤنةِ فمُلِكَ بالإحياءِ كالأرضِ، ولأنَّه بإظهارِه تَهيَّأَ للانتفاعِ به مِن غيرِ حاجةٍ إلىٰ تكرارِ ذلك العملِ فأشبَه الأرضَ إذا جاءَها بماءٍ أو حاطَها.

ووجهُ الأولِ أنَّ الإحياءَ الذي يُملَكُ به هو العِمارةُ التي تهيَّأَ بها المُحيِي للانتفاعِ مِن غيرِ تكرارِ عملٍ وهذا حفرٌ، وتخريبُه يَحتاجُ إلىٰ تكرارٍ عندَ كلِّ انتفاعٍ، فإنْ قيلَ: فلو احتَفرَ بئرًا ملكَها وملكَ حَريمَها؟

قلْنَا: البئرُ تهيَّأَتْ للانتِفاعِ بها مِن غيرِ تَجديدِ حُفرٍ ولا عِمارةٍ، وهذه المَعادنُ تَحتاجُ عندَ كلِّ انتِفاعٍ إلىٰ عَملٍ وعِمارةٍ فافترَقا⁽¹⁾.

وأما الحَنفيةُ فقد نصُّوا علىٰ أنَّه ليسَ للإمامِ أنْ يُقطِعَ ما لا غَنىٰ للمُسلِمينَ عنه مِن المَعادنِ الظاهِرةِ، وهي ما كانَ جَوهرُها الذي أودَعَه اللهُ في جَواهرِ الأرضِ بارِزًا، كمَعادنِ المِلحِ والكُحلِ والقارِ والنِّفطِ والآبارِ

---

(1) «المغني» (5/ 332، 333)، و«الشرح الكبير» (6/ 154، 156)، و«كشاف القناع» (4/ 228، 229)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 182).

التي يَستقِي منها الناسُ، فلو أقطَعَ هذه المَعادنَ الظاهِرةَ لم يَكنْ لإقطاعِها حُكمٌ، بل المُقطَعُ وغيرُه سَواءٌ، فلو منَعَهم المُقطَعَ كانَ بمَنعِه مُتعديًا، وكانَ لمَا أخَذَه مالِكًا؛ لأنَّه مُتعدٍّ بالمَنعِ لا بالأَخذِ، وكُفَّ عن المَنعِ وصُرِفَ عن مُداومةِ العَملِ؛ لئلَّا يَشتبِه إقطاعُه بالصِّحةِ أو يَصيرَ منه في حُكمِ الأَملاكِ المُستقرَّةِ(1).

لكنَّ هذا -واللهُ أَعلمُ- في الإقطاعِ، أما الإحياءُ أو إذا وُجدَه فإنَّه يَكونُ له حُكمُ الرِّكازِ، **فإنَّهم قالوا:** إذا وجَدَ مُسلمٌ أو ذِميٌّ مَعدِنًا (ذَهبًا أو فِضةً أو حَديدًا أو صُفرًا أو رَصاصًا أو نُحاسًا ونحوَ ذلك) في أرضِ خَراجٍ أو عُشرٍ أخَذَ منه الخُمسَ وباقِيه لواجِدِه، وكذا إذا وجَدَ في الصَّحراءِ التي ليسَت بعُشريَّةٍ ولا خَراجيَّةٍ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**وفي الرِّكازِ الخُمسُ**»، والرِّكازُ يَتناولُ الكَنزَ والمَعدِنَ؛ لأنَّ الرِّكازَ عِبارةٌ عما يَغيبُ في الأرضِ وأُخفيَ فيها، وأنَّه مَوجودٌ في الكَنزِ والمَعدِنِ، ولأنَّها كانَت في أيدِي الكُفارِ وقد غلَبْنا عليها فتَكونُ غَنيمةً وفيها الخُمسُ، والواجِدُ كالغانِمِ فله أربَعةُ الأَخماسِ لعدمِ المَزاحِمِ(2).

فالظاهِرُ عندَهم أنَّه يَملِكُها بهذا واللهُ أَعلمُ.

---

(1) «تبيين الحقائق» (6/ 36)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 314)، و«البحر الرائق» (8/ 240)، و«اللباب» (1/ 683)، و«الدر المختار» (6/ 433).

(2) «الاختيار» (1/ 151، 153)، و«تبيين الحقائق» (1/ 288، 290)، و«مجمع الأنهر» (1/ 314، 315)، و«البحر الرائق» (2/ 252، 253)، و«مرشد الحيران» (1/ 24).

أما المالِكيةُ فقد سبَقَ قولُهم في المَسألةِ السابِقةِ أنَّ الإنسانَ لا يَمتلِكُ هذا المَعدِنَ ولو وجَدَه في دارِه وكانَ ملكًا خاصًّا، بل هو مَوكولٌ للإمامِ يُقطِعُه لمَن يَعملُ فيه بوجهِ الاجتِهادِ، ومَعنىٰ إقطاعِه إيَّاها أنْ يَجعلَ لمَن يُقطِعُه إيَّاها الانتِفاعَ بها مدَّةً مَحدودةً أو غيرَ مَحدودةٍ لا يُملِّكُه رقبتَها، كما لا يُقطِعُ أرضَ العَنوةِ تَمليكًا، لكنْ قَطيعةُ إمتاعٍ، والأصلُ للمُسلِمينَ(1).

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (3/ 955)، و«مواهب الجليل» (3/ 165، 166)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 208)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 91، 92)، و«حاشية الصاوي» (3/ 189).

صِفةُ الإِحياءِ:

نصَّ فَقهاءُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ في قولٍ علىٰ أنَّ الإِحياءَ يَختلفُ بحسبِ الغَرضِ مِن الإِحياءِ، والمَرجعُ في جَميعِ ذلك إلىٰ العَرفِ، فما تعارَفَه الناس إِحياءً فهو إِحياءٌ؛ لأنَّ الشَّرعَ ورَدَ بتَعليقِ الملكِ علىٰ الإِحياءِ ولم يُبيِّنْه ولا ذكَرَ كَيفيَّتَه، فيَجبُ الرُّجوعُ فيه إلىٰ ما كانَ إِحياءً في العُرفِ، كما أنَّه لمَّا ورَدَ باعتِبارِ القَبضِ والحِرزِ ولم يُبيِّنْ كيفيَّتَه كانَ المَرجعُ فيه إلىٰ العُرفِ، ولأنَّ الشارعَ لو علَّقَ الحُكمَ علىٰ مُسمّىٰ باسمٍ لتعلَّقَ بمُسمَّاه عندَ أهلِ اللِّسانِ فكذلك يَتعلَّقُ الحُكمُ بالمُسمَّىٰ إِحياءً عندَ أهلِ العُرفِ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يُعلِّقُ حُكمًا علىٰ ما ليسَ إلىٰ مَعرفتِه طَريقٌ، فلمَّا لم يُبيِّنْه تَعيَّنَ العُرفُ طَريقًا لمَعرفتِه؛ إذ ليسَ له طَريقٌ سِواه⁽¹⁾.

قالَ الشافِعيةُ: الإِحياءُ ما عرَفَه الناسُ إِحياءً لمثلِ المُحيا؛ لأنَّ الشَّرعَ ورَدَ بالإِحياءِ مُطلقًا، وما ورَدَ فيه مُطلقًا رُجِعَ فيه إلىٰ العُرفِ والعادةِ في ذلك الشيءِ وفي ذلك البَلدِ، كالتَّفريقِ في البَيعِ، والحِرزِ في السَّرقةِ، وضابِطُه: أنْ يُهيَّأَ كلُّ شيءٍ لما يُقصَدُ منه غالِبًا.

فإنْ كانَ يُريدُ إِحياءَ المَواتِ دارًا للسُّكنَىٰ أو مَسجدًا اُشتُرِطَ تَحويطُ البُقعةِ بما جرَتِ العادةُ به في ذلك المَكانِ بآجُرٍ أو لَبِنٍ أو حَجرٍ أو خَشبٍ بحَسبِ عادةِ ذلك المَكانِ، مع البِناءِ علىٰ المُعتمَدِ مع سَقفِ بعضِها ليَتهيَّأَ

---

(1) «المغني» (5/ 344)، و«الكافي» (2/ 437)، و«الشرح الكبير» (6/ 161).

للسُّكنَىٰ، وفيه وَجهٌ أنَّه لا يُشتَرطُ، ونَصبُ بابٍ؛ لأنَّ العادةَ في المَنازلِ أنْ يَكونَ لها أَبوابٌ، وما لا (بابَ) له لا يُتَّخذُ مَسكنًا، وفي وَجهٍ: لا يُشتَرطُ؛ لأنَّ فَقدَه لا يَمنعُ السُّكنَىٰ، وإنَّما يَنصَبُّ لحِفظِ المَتاعِ.

أو أرادَ إِحياءَ المَواتِ زَريبةَ دَوابَّ أو نحوِها، كحَظيرةٍ لجَمعِ ثِمارٍ وغَلاتٍ وغيرِها فتَحويطٌ بالبِناءِ بما جرَت به العَادةُ، ولا يُشتَرطُ أنْ يَكونَ تَحويطُها كتَحويطِ الدارِ، ولا يَكفي نصبُ سَعفٍ وأَحجارٍ مِن غيرِ بناءٍ؛ لأنَّ المُجتازَ بِفعلِ ذلك والمُتملِّكَ لا يَقتصِرُ عليه عادةً، ولا يُشتَرطُ سَقفٌ في إِحياءِ الزَّريبةِ؛ لأنَّ العادةَ فيها عَدمُه، ولو حوَّطَ لها ببِناءٍ مِن طَرفٍ واقتَصرَ في الباقِي علىٰ نصبِ أَحجارٍ أو سَعفٍ كَفىٰ، وفي نصبِ البابِ الخِلافُ السابِقُ في المَسكنِ.

ولو حفَرَ قبْرًا في مَواتٍ كانَ إِحياءً لتلك البُقعةِ وملكَه بخِلافِ ما لو حفَرَ قبْرًا في أرضِ مَقبَرةٍ مُسبَّلةٍ، فإنَّه لا يَختصُّ به؛ إذ السَّبقُ فيها بالدَّفنِ لا بالحفرِ.

أو أرادَ إِحياءَ المَواتِ مَزرعةً فجمَعَ التُّرابَ ونحوَه كحَجرٍ وشَوكٍ حولَها يُشتَرطُ في إِحيائِها لِينفصلَ المُحيا عن غيرِه، ولا حاجةَ إلىٰ التَّحويطِ لأنَّه العرفُ، ويُشتَرطُ تَسويةُ الأرضِ بطَمرِ المُنخفِضِ وكسحِ المُستعلِي، وحرثِها إنْ لَم تُزرَعْ إلا به، وتَليينُ تُرابِها ولو بما يُساقُ إليها لِتتهيَّأَ للزِّراعةِ، وتَرتيبُ ماءٍ لها بشَقِّ ساقيةٍ مِن نهرٍ أو بحَفرِ بِئرٍ أو قَناةٍ أو نحوِ ذلك، هذا إنْ لَم يَكفِها المَطرُ المُعتادُ، فإنْ كَفاها لم يَحتَجْ لتَرتيبِ الماءِ.

ويُستثنَىٰ مِن تَرتيبِ الماءِ صُورتانِ:

إحداهُما: أَراضِي الجِبالِ التي لا يُمكنُ سَوقُ الماءِ إليها ولا يَكفيها المَطرُ المُعتادُ، فإنَّها تُملَكُ بالحِراثةِ وجَمعِ التُّرابِ.

الثانيةُ: أَراضِي البَطائحِ -وهي بناحيةِ العِراقِ غلَبَ عليها الماءُ- فالشَّرطُ في إِحيائِها حَبسُ الماءِ عنها عَكسَ غيرِها.

ولا يُشتَرطُ في إِحيائِها الزِّراعةُ **في الأصحِّ**؛ لأنَّه استِيفاءُ مَنفعةِ الأرضِ وهو خارجٌ عن الإِحياءِ، كما لا يُعتبَرُ في إِحياءِ الدارِ سُكْناها.

والثانِي: يُشتَرطُ؛ إذ الدارُ لا تَصيرُ مُحياةً إلا إذا جُعلَ فيها عَينُ مالٍ المُحيي، فكذا المَزرعةُ وما يُبذَرُ فيها يُقالُ له زَريعةٌ، وأما الحَصادُ فلا يُشتَرطُ جَزمًا.

أو أَرادَ إِحياءَ المَواتِ بُستانًا فجَمعُ التُّرابِ يُشتَرطُ حولَ الأرضِ كالمَزرعةِ، وحُكمُ الكَرْمِ حُكمُ البُستانِ، والتَّحويطُ حيثُ جرَتِ العادةُ به؛ عَملًا بها، وإنْ جرَتْ بتَحويطٍ ببِناءٍ اُشترِطَ، أو بقَصبٍ أو شَوكٍ كَفىٰ، أو اكتَفَت بجَمعِ تُرابٍ كَفىٰ، فعُلمَ بذلك أنَّه لا يُشتَرطُ الجَمعُ بينَ التَّحويطِ وجَمعِ التُّرابِ وتَهيئةِ ماءٍ علىٰ ما سبَقَ في المَزرعةِ.

ويُشتَرطُ في إِحياءِ المَواتِ بُستانًا غَرسُ بعضِ الأرضِ بما يُسمَّىٰ به بُستانًا علىٰ المَذهبِ، وقيلَ لا يُشتَرطُ كالزَّرعِ في المَزرعةِ.

وفرَّقَ الأولُ بينَهما بأنَّ اسمَ المَزرعةِ يَقعُ علىٰ الأرضِ قبلَ الزَّرعِ

بخِلافِ البُستانِ قبلَ الغرسِ، ولأنَّ الغرسَ للدَّوامِ فالتحَقَ ببِناءِ الدارِ بخِلافِ الزَّرعِ.

ولا يُشتَرطُ أنْ يُثمِرَ الغِراسُ.

ويُشتَرطُ في إِحياءِ البِئرِ خُروجُ الماءِ وطيُّ البِئرِ الرّخوةِ أرضُها بخِلافِ الصّلبةِ، وفي إِحياءِ بئرِ القَناةِ خُروجُ الماءِ وجَريانُه.

ولو حفَرَ نهرًا مُمتدًّا إلىٰ النَّهرِ القَديمِ بقَصدِ التَّملكِ ليَجريَ فيه الماءُ ملَكَه ولو لَم يُجرِه، كما لا يُشتَرطُ السُّكنَىٰ في إِحياءِ المَسكنِ.

ومَن شرَعَ في عملِ إِحياءٍ لنوعٍ فغيَّرَه لنوعٍ آخر ملَكَه بما يُحيِي به ذلك النوعَ، كَأَنْ شرَعَ في عَملِ بُستانٍ ثُّم قصَدَ أنْ يجعَلَه مَزرعةً ملَكَه بما تُملَكُ به المَزرعةُ(1).

وأما الحَنابلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإِحياءُ الأرضِ أنْ يُحوِّطَ عليها حائِطًا.

ظاهرُ كَلامِ الخِرقيِّ أنَّ تَحويطَ الأرضِ إِحياءٌ لها، سَواءٌ أَرادَها للبِناءِ أو للزَّرعِ أو حَظيرةً للغَنمِ أو الخَشبِ أو غيرِ ذلك، ونصَّ عليه أحمدُ في رِوايةِ عليِّ بنِ سَعيدٍ فقالَ: الإِحياءُ أنْ يُحوِّطَ عليها حائطًا ويَحفرَ فيها بِئرًا أو نَهرًا،

---

(1) «البيان» (7/ 482، 484)، و«روضة الطالبين» (4/ 106، 110)، و«النجم الوهاج» (5/ 416، 418)، و«كنز الراغبين» (3/ 221، 222)، و«مغني المحتاج» (3/ 432، 434)، و«تحفة المحتاج» (7/ 397، 399)، و«نهاية المحتاج» (5/ 387، 389)، و«الديباج» (2/ 499، 501).

ولا يُعتبَرُ في ذلك تَسقيفٌ، وذلك لِمَا رَوىٰ الحَسنُ عن سَمرةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أحاطَ حائِطًا علىٰ أرضٍ فهي له**»(1) رواه أَبو داودَ والإمامُ أحمدُ في مُسندِه، ويُروَىٰ عن جابرٍ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مثلُه، ولأنَّ الحائِطَ حاجِزٌ مَنيعٌ فكانَ إِحياءً أَشبَهَ ما لو جعَلَها حَظيرةً للغَنمِ، ويُبيِّنُ هذا أنَّ القَصدَ لا اعتِبارَ به، بدَليلِ ما لو أرادَها حَظيرةً للغَنمِ فبَناها بجصٍّ وآجُرٍّ وقَسَمَها بُيوتًا فإنَّه يَملِكُها، وهذا لا يُصنَعُ للغَنمِ مثلُه، ولا بدَّ أنْ يَكونَ الحائطُ مَنيعًا يَمنعُ ما وراءَه، ويَكونُ مما جرَتِ العادةُ بمثلِه، ويَختلفُ باختلافِ البُلدانِ، فلو كانَ مما جرَتْ عادتُهم بالحِجارةِ وحدَها كأهلِ حَورانَ وفِلسطينَ، أو بالطينِ كالفَطائرِ لأهلِ غُوطةِ دِمشقَ، أو بالخَشبِ أو بالقَصبِ كأهلِ الغَورِ كانَ ذلك إِحياءً، وإنْ بَناه بأَرفعَ مما جرَتْ به عادتُه كانَ أَولىٰ.

وقالَ القاضِي: في صِفةِ الإِحياءِ رِوايتانِ إحداهُما ما ذكَرْنا، والثانِي: الإِحياءُ ما تَعارفَه الناسُ إِحياءً؛ لأنَّ الشَّرعَ ورَدَ بتَعليقِ الملكِ علىٰ الإِحياءِ ولم يُبيِّنه ولا ذكَرَ كَيفيَّتَه، فيَجبُ الرُّجوعُ فيه إلىٰ ما كانَ إِحياءً في العرفِ، كما أنَّه لمَّا ورَدَ باعتِبارِ القَبضِ والحرزِ ولم يُبيِّنْ كَيفيَّتَه كانَ المَرجعُ فيه إلىٰ العرفِ، ولأنَّ الشارعَ لو علَّقَ الحكمَ علىٰ مُسمًّىٰ باسمٍ لتعلَّقَ بمُسماه عندَ أهلِ اللِّسانِ، فكذلك يَتعلَّقُ الحُكمُ بالمُسمَّىٰ إِحياءً عندَ أهلِ العُرفِ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يُعلِّقُ حُكمًا علىٰ ما ليسَ إلىٰ مَعرفتِه طَريقٌ، فلمَّا لَم يُبيِّنْه تَعيَّنَ العُرفُ طَريقًا لمَعرفتِه؛ إذ ليسَ له طَريقٌ سِواه.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3077)، وأحمد (20251).

إذا ثبَتَ هذا فإنَّ الأرضَ تُحيىٰ دارًا للسُّكنَىٰ وحَظيرةً ومَزرعةً، فإِحياءُ كلِّ واحدةٍ مِن ذلك بتَهيئَتِها للانتِفاعِ الذي أُرِيدَت له.

فأما الدارُ فبأنْ يَبنيَ حِيطانَها بما جرَتْ به العادةُ ويُسقِّفَها؛ لأنَّها لا تَكونُ للسُّكنَىٰ إلا بذلك.

وأما الحظيرةُ فإِحياؤُها بحائطٍ جرَتْ به عادةُ مثلِها، وليسَ مِن شَرطِها التَّسقيفُ؛ لأنَّ العادةَ ذلكَ مِن غيرِ تَسقيفٍ، وسَواءٌ أرادَها حَظيرةً للماشِيةِ أو للخَشبِ أو للحَطبِ أو نحوِ ذلك، ولو خَندَقَ عليها خَندقًا لَم يَكنْ إِحياءً؛ لأنَّه ليسَ بحائطٍ ولا عِمارةٍ، إنَّما هو حَفرٌ وتَخريبٌ، وإنْ حاطَها بشَوكٍ وشبهِه لَم يَكنْ إِحياءً وكانَ تَحجُّرًا؛ لأنَّ المُسافرَ قد يَنزِلُ مَنزلًا ويُحوِّطُ علىٰ رحلِه بنحوٍ مِن ذلك، ولو نزَلَ مَنزلًا فنصبَ له بيتَ شعرٍ أو خَيمةً لم يَكنْ إِحياءً.

وإنْ أرادَها للزِّراعةِ فبأنْ يُهيِّئَها لإِمكانِ الزَّرعِ فيها، فإنْ كانَت لا تُزرَعُ إلا بالماءِ فبأنْ يَسوقَ إليها ماءً مِن نَهرٍ أو بِئرٍ، وإنْ كانَت مما لا يُمكِنُ زَرعُها لكَثرةِ أَحجارِها كأرضِ الحِجازِ فبأنْ يَقلعَ أَحجارَها ويُنقِّيَها حتىٰ تَصلُحَ للزَّرعِ، وإنْ كانَت غِياضًا وأَشجارًا كأرضِ الشّعرَىٰ فبأنْ يَقلعَ أَشجارَها ويُزيلَ عُروقَها التي تَمنعُ الزَّرعَ، وإنْ كانَت مما لا يُمكنُ زَرعُه إلا بحَبسِ الماءِ عنها كأرضِ البَطائحِ التي يُفسدُها غَرقُها بالماءِ لكَثرتِه، فإِحياؤُها بسدِّ الماءِ عنها وجَعلِها بحالٍ يُمكنُ زَرعُها؛ لأنَّ بذلك يُمكنُ الانتِفاعُ بها فيما أرادَها، مِن غيرِ حاجةٍ إلىٰ تَكرارِ ذلك في كلِّ عامٍ فكانَ إِحياءً كسَوقِ الماءِ إلىٰ الأرضِ التي لا ماءَ لها.

ولا يُعتبرُ في إِحياءِ الأرضِ حَرثُها ولا زَرعُها؛ لأنَّ ذلك مما يَتكرَّرُ كلَّما أرادَ الانتِفاعَ بها فلَم يُعتبَرْ في الإِحياءِ كسَقيِها وكالسُّكنَىٰ في البُيوتِ، ولا يَحصلُ بذلك إذا فعلَه لمُجرَّدِه؛ لمَا ذكَرْنا.

ولا يُعتبَرُ في إِحياءِ الأرضِ للسُّكنَىٰ نَصبُ الأَبوابِ علىٰ البُيوتِ، وبهذا قالَ الشافعيُّ فيما ذكَرْنا في الرِّوايةِ الثانيةِ، إلا أنَّ له وَجهًا في أنَّ حَرثَها وزَرعَها إِحياءٌ لها، وأنَّ ذلك مُعتبَرٌ في إِحيائِها ولا يَتمُّ بدونِه، وكذلك نَصبُ الأَبوابِ علىٰ البُيوتِ؛ لأنَّه مما جرَتِ العادَةُ به فأشبَه التَّسقيفَ، ولا يَصحُّ هذا لمَا ذكَرْنا، ولأنَّ السُّكنَىٰ مُمكنَةٌ بدونِ نَصبِ الأَبوابِ فأشبَه تَطيينَ سُطوحِها وتَبييضَها(1).

وقالَ المالِكيةُ: الإِحياءُ الذي هو مِن أَسبابِ الاختِصاصِ يَكونُ بأحدِ أُمورٍ سَبعةٍ:

الأولُ: بتَفجيرِ ماءٍ فيها بحَفرِ بئرٍ أو فَتقِ عَينٍ، فيَختَصُّ بها وبالأرضِ التي تُزرَعُ عليها.

والثاني: بإِزالةِ الماءِ منها حيثُ كانَت الأرضُ غامِرةً بالماءِ لأجلِ زِراعةٍ أو غَرسٍ أو بِناءٍ.

والثالِثُ: ببِناءٍ بأرضٍ.

والرابِعُ: بغَرسٍ لشَجرٍ بها.

---

(1) «المغني» (5/ 344، 345)، و«الشرح الكبير» (6/ 160، 161)، و«شرح الزركشي» (2/ 193، 194)، و«الإنصاف» (6/ 368، 370)، و«كشاف القناع» (4/ 232، 233)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 187)، و«منار السبيل» (2/ 288، 289).

والخامِسُ: بسَببِ تَحريكِ أرضٍ بحَرثِها ونحوِه، وأما زَرعُها بدونِ ذلك فلا يَحصلُ به الإحياءُ، وإنِ اختَصَّ به زارِعُه.

والسادِسُ: يَكونُ بسَببِ قَطعِ شَجرٍ بها بنيَّةٍ وَضعِ يدِه عليها.

والسابعُ: بسَببِ كَسرِ حَجرِها مع تَسويتِها، أيِ الأرض.

لأنَّ هذه الأُمورَ كلٌّ منها مُضادٌّ للمَواتِ، والمَرجعُ فيها إلىٰ العُرفِ، فما يُعَدُّ في العُرفِ عِمارةً مثلَها؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَطلقَ الإحياءَ فيَتقيَّدُ بالعادةِ.

ولا يَكونُ الإحياءُ بتَحويطٍ للأرضِ بنحوِ خطٍّ عليها، ولا رَعيِ كَلأٍ بها، ولا حَفرِ بئرِ ماشِيةٍ فيها، إلا أنَّ يُبيِّنَ المِلكيَّةَ حينَ حفرِها؛ لأنَّ هذا لا يَعملُ لمَعنىٰ إحياءِ الأرضِ، وإنَّما يَعملُ لمَنافعِ الماشِيةِ كالرَّعيِ⁽¹⁾.

وأما الحَنفيةُ فقالوا: لو كرَبَ الأرضَ -قلبَ الأرضَ للحَرثِ- أو ضرَبَ عليها المُسنَّاة -ما يُبنَىٰ للسَّيلِ ليَردَّ الماءَ- أو شَقَّ لها نَهرًا فهو إحياءٌ.

ولو كرَبَها وسَقاها فعن مُحمدٍ رَحِمَهُ اللهُ أنَّه إحياءٌ، ولو فعَلَ أحدَهما يَكونُ تَحجيرًا، ولو سَقاها مع حَفرِ الأَنهارِ كانَ إحياءً لوُجودِ الفِعلينِ، ولو حوَّطَها وسنَّمَها بحيثُ يَعصِمُ الماءَ يَكونُ إحياءً؛ لأنَّه مِن جُملةِ البِناءِ، وكذا إذا بذَرَها.

وإنْ حفَرَ للأرضِ بئرًا فهو تَحجيرٌ وليسَ بإحياءٍ، وكذا إذا جعَلَ الشَّوكَ حولَها⁽²⁾.

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 547)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 444، 445)، و«تحبير المختصر» (4/ 630)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 70)، و«حاشية الصاوي» (9/ 123)، و«تحرير المقالة» (7/ 193).

(2) «المبسوط» (23/ 168)، و«الهداية» (4/ 100)، و«تبيين الحقائق» (6/ 36)، =

تَحجيرُ الأرضِ المَواتِ:

تَعريفُ التَّحجيرِ:

قالَ الحَنفيةُ: سُمِّيَ تَحجيرًا لوَجهينِ: **أحدُهما**: مِن الحَجرِ وهو المَنعُ؛ لأنَّه يَمنعُ غيرَه عنها بوَضعِ عَلامةٍ مِن حَجرٍ أو غيرِه للإعلامِ بأنَّه قصَدَ إحياءَها ولَم يَعمرْها.

والثانِي: أنَّهم يَضعونَ الأَحجارَ حولَها تَعليمًا لحُدودِها لئلَّا يُشركَهم فيها أحدٌ، أو يَغرسَ حولَها أَغصانًا يابِسةً أو يَقلعَ الحَشيشَ أو يَحرقَ الشَّوكَ ونحوَه فإنَّه تَحجيرٌ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: التَّحجيرُ أنْ يَضربَ الرَّجلُ حُدودًا بنحوِ خطٍّ بإزاءِ ما يُريدُه مِن المَواتِ يُريدُ مَنعَ الناسِ منه، وهو المُرادُ بالتَّحويطِ⁽²⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: التَّحجيرُ أنْ يَضعَ عَلامةً علىٰ بُقعةٍ بنَصبِ أَحجارٍ أو غَرزِ خَشبٍ فيها أو نحوِ ذلك، كَأَنْ خطَّ خُطوطًا أو جمَعَ تُرابًا حولَها فمُتحجِّرٌ⁽³⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: تَحجيرُ المَواتِ: هو أنْ يَشرعَ في إحياءِ المَواتِ بأنْ يُديرَ أَحجارًا أو تُرابًا أو شوكًا أو حائطًا غيرَ منيعٍ علىٰ الأرضِ أو يَحفرَ خندقًا

=

و«حاشية ابن عابدين» (6/ 433)

(1) «الاختيار» (3/ 84)، و«اللباب» (1/ 682)، و«الدر المختار» (6/ 433).

(2) «تحبير المختصر» (4/ 630)، و«حاشية الصاوي» (9/ 124).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 435).

يَجعلُه عليها أو يَسقي شجرًا مباحًا ويُصلحُه ولم يَركبْه(1).

ذهَبَ جُمهورُ أهلِ العلمِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ إلىٰ أنَّ التَّحجيرَ ليسَ بإحياءٍ، إلا أنَّه أحقُّ به مِن غيرِه اختِصاصًا لا ملكًا، **ولهم تَفصيلٌ في هذا، بَيانُه علىٰ ما يَلي:**

قالَ الحَنفيةُ: مَن حجَّرَ أرضًا مَواتًا بأنْ منَعَها مِن غيرِه -بوَضعِ عَلامةٍ مِن حَجرٍ أو غيرِه للإعلامِ بأنَّه قصَدَ إحياءَها- ولَم يَعمرْها ثَلاثَ سِنينَ دفَعَها الإمامُ إلىٰ غيرِه؛ لأنَّ التَّحجيرَ ليسَ بإحياءٍ لِيَملكَه به؛ لأنَّ الإحياءَ إنَّما هو العِمارةُ، والتَّحجيرُ الإعلامُ، سُمِّيَ به لأنَّهم كانوا يَعلمونَه بوضعِ الأَحجارِ حولَه أو يَعلمونَه لحجرِ غيرِهم عن إحيائِه، فبَقِيَ غيرَ مَملوكٍ كما كانَ.

وإنَّما شَرَطَ تَركَ ثَلاثِ سِنينَ لقولِ عُمرَ رَضِوَاللَّهُعَنْهُ: «**ليسَ لمُتحجِّرٍ بعدَ ثلاثِ سِنينَ حقٌّ**»(2)، ولأنَّ الغالبَ أنَّ الأَراضيَ تُزرَعُ في السُّنةِ مرةً، وأَكثرُ ما جُعلَ للارتِياءِ في جِنسِ ما يُستدَلُّ به علىٰ الرَّغبةِ والاختِيارِ الثَّلاثُ وهي الثَّلاثُ مِن ذلك النوعِ، فإذا ترَكَها هذا القَدرَ فالظاهرُ أنَّه قصَدَ إتلافَها ومَوتَها فوجَبَ علىٰ الإمامِ إزالةُ يدِه عنها.

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 233)، و«الإنصاف» (6/ 374)، و«منار السبيل» (2/ 289).

(2) **قالَ الحافظُ ابنُ حَجرٍ العَسقلانِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: حَديثُ عُمرَ: «ليسَ لمُتحجِّرٍ بعدَ ثلاثِ سِنينَ حقٌّ» أَبو يُوسفَ في كتابِ الخراجِ عن الحَسنِ بن عِمارةَ عن الزُّهريِّ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ قالَ عمرُ: «مَن أَحيا أرضًا ميِّتةً فهي له وليسَ لمُتحجِّرٍ حقٌّ بعدَ ثَلاثِ سِنينَ» وإسنادُه واهٍ. «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (2/ 244).

وهذا كلُّه دِيانةً، فأما إذا أَحياها غيرُه قبلَ مُضيِّ هذه المُدةِ ملَكَها لتَحقُّقِ الإِحياءِ منه دونَ الأولِ، وصارَ كالاستِيامِ علىٰ سومِ أَخيه فإنَّه يُكرَه، ولو فعَلَ وعقَدَ جازَ العَقدُ.

ثُم التَّحجيرُ قد يَكونُ بغيرِ الحَجرِ، بأنْ غرَزَ حولَها أَغصانًا يابِسةً أو نقَّىٰ الأرضَ وأحرَقَ ما فيها مِن الشَّوكِ، أو خضَدَ ما فيها مِن الحَشيشِ أو الشَّوكِ وجعَلَها حولَها وجعَلَ التُّرابَ عليها مِن غيرِ أنْ يتمَّ المُسْنَّاةَ ليَمنعَ الناسَ مِن الدُّخولِ، أو حفَرَ مِن بئرٍ ذِراعًا أو ذِراعينِ، وفي الأَخيرِ وردَ الخبَرُ.

ولو كرَبَها وسَقاها فعن مُحمدٍ أنَّه إِحياءٌ، ولو فعَلَ أحدَهما يَكونُ تَحجيرًا، ولو حفَرَ أَنهارَها ولَم يَسقِها يَكونُ تَحجيرًا، وإنْ سَقاها مع حَفرِ الأَنهارِ كانَ إِحياءً لوُجودِ الفِعلينِ، ولو حوَّطَها أو سنَّمَها بحيثُ يَعصِمُ الماءَ يَكونُ إِحياءً؛ لأنَّه مِن جُملةِ البِناءِ، وكذا إذا بذَرَها(1).

وقالَ المالِكيةُ: لا يَكونُ الإِحياءُ بتَحويطٍ، بأنْ يَضربَ الرجلُ حدودًا بنحوِ خطٍّ بإِزاءِ ما يُريدُه مِن المَواتِ يُريدُ منعَ الناسِ منه، وهو المُرادُ بالتَّحويطِ؛ لأنَّ التَّحجيرَ ليسَ فيه إِحياءٌ للأرضِ ولا مَنفعةٌ، وإنَّما هو مَنعٌ لغيرِه مِن التَّصرُّفِ فيها، وإلا فهي باقِيةٌ علىٰ صِفتِها قبلَ التَّحجيرِ، ولأنَّ الأَشياءَ المُباحةَ لا تُملكُ إلا بأَسبابِ الملكِ لها، وما دونَ ذلك مِن

---

(1) «الهداية» (4/ 99)، و«العناية» (14/ 312)، و«الاختيار» (3/ 84)، و«مختصر الوقاية» (2/ 201)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 223)، و«اللباب» (1/ 682)، و«الدر المختار» (6/ 433).

العَلاماتِ الدالَّةِ علىٰ إِرادةِ تَحصيلِ السَّببِ لا يَمنعُ الغيرَ مِن تَحصيلِه، ولا يَكونُ أَولىٰ بها حتىٰ يَعلمَ أنَّه حجَّرَها ليَعملَ فيها، ومَن حجَّرَ ما لا يَقوىٰ عليه فله منه ما عمَّرَ.

إلا أنْ تَجريَ العادةُ بأنَّ التَّحجيرَ والتَّحويطَ علىٰ المَواتِ إِحياءٌ أو يُقطعَه الإمامُ فيحوِّطَه ويَكونُ إحياءً[1].

وقالَ الشافِعيةُ: مَن شرعَ في عملِ إِحياءٍ ولم يُتمَّه كَأَنْ حفرَ أَساسًا أو جمَعَ تُرابًا، أو جعَلَ له عَلامةَ العِمارةِ علىٰ بُقعةٍ بنَصبِ أَحجارٍ أو غرَزَ خَشبًا فيها أو نحوِ ذلك، كَأَنْ خطَّ خطًّا أو جمَعَ تُرابًا حولَها فمُتَحجِّرُ لذلك المحلِّ في الصورِ المَذكورةِ؛ لأنَّه بذلك منَعَ غيرَه منه، وهو أَحقُّ به مِن غيرِه، يَعني أنَّه مُستحِقٌّ له دونَ غيرِه اختِصاصًا لا مُلكًا، والمُرادُ ثُبوتُ أصلِ الأَحقِّيَّة له؛ إذ لا حقَّ لغيرِه فيه؛ لحَديثِ أَبي داودَ: «**مَن سبَقَ إلىٰ ما لَم يَسبقْ إليه مُسلمٌ فهو له**»[2]، ولأنَّ الإِحياءَ يُفيدُ الملكَ فيُفيدُ الشُّروعُ فيه الامتِناعَ كالاستِيامِ معَ الشِّراءِ.

وهذه الأَحقِّيةُ أَحقِّيةُ اختِصاصٍ لا ملكٍ؛ لأنَّ سَببَه الإِحياءُ ولَم يُوجَدْ.

ولها شَرطانِ: أحدُهما: ألَّا يَزيدَ علىٰ قَدرِ كِفايتِه، فإنْ خالَفَ كانَ لغيرِه أنْ يُحييَ ما زادَ علىٰ كِفايتِه، **وقيلَ:** لا يَصحُّ تَحجرُه أصلًا.

---

[1] «المنتقىٰ» (6/ 30)، و«التاج والإكليل» (4/ 550)، و«الذخيرة» (6/ 155)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 71)، و«الشرح الكبير» (5/ 445)، و«تحبير المختصر» (4/ 630)، و«حاشية الصاوي» (9/ 124).

[2] حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3071).

الثانِي: القَدرةُ علىٰ تَهيئةِ الإِكمالِ، فلو تَحجَّرَ ما يَعجِزُ عن إِحيائِه كانَ لغيرِه إِحياءُ الزائِدِ.

ولا يَصحُّ بَيعُه **علىٰ الأَصحِّ المَنصوصِ** ولا هبتُه؛ لأَنَّ حقَّ التَّملكِ لا يُباعُ ولا يُوهَبُ كحقِّ الشُّفعةِ، ولكن له نَقلُه إلىٰ غيرِه وإِيثارُه به كإِيثارٍ بجِلدِ المَيتةِ قبلَ الدِّباغِ، ويَصيرُ الثانِي أَحقَّ به ويُورَثُ عنه.

والثانِي يَصحُّ بيعُه، وبه قالَ أَبو إِسحاقَ مع مَوافقتِه علىٰ عدمِ الملكِ، وكأَنَّه بيعُ اختِصاصٍ كبيعِ عُلوِّ البَيتِ للبِناءِ والسُّكنَىٰ دونَ أَسفلِه.

والأَصحُّ أَنَّه لو أَحياه شَخصٌ آخرُ ملَكَه وإنْ عَصىٰ بذلك، كما لو دخَلَ في سومِ أَخيه واشتَرىٰ.

والثانِي: لا يَملكُه؛ لئلَّا يُبطِلَ حقَّ غيرِه.

ومحلُّ الخِلافِ إذا لَم يُعرِضْ عن العِمارةِ، فإنْ أَعرَضَ عنها ملَكَه المُحيِي قَطعًا، ولو طالَتْ مُدَّةُ التَّحجُّرِ عُرفًا ولم يُحيِ قالَ له السُّلطانُ أو نائبُه وُجوبًا: «أَحيِ أو اترُكْ ما تَحجَّرْتَه برفعِ يدِك عنه»؛ لأَنَّه ضيَّقَ علىٰ الناسِ في حقٍّ مُشتَركٍ فمنَعَ منه كما لو وقَفَ في شارعٍ، بل للآحادِ أَمرُه بذلك أمرًا بالمَعروفِ؛ وهو لا يَتقيَّدُ بإمامٍ، فإنِ استَمهلَ المُتحجِّرُ وأَبدىٰ عُذرًا أُمهِلَ مُدةً قَريبةً في رَأيِ الإمامِ يَستعِدُّ فيها للعِمارةِ رِفقًا به، فإذا مضَتِ المُدةُ ولَم يَعمُرْ بطَلَ حقُّه مِن غيرِ رَفعٍ إلىٰ سُلطانٍ.

وأما إذا لَم يُبدِ عُذرًا وعُلمَ منه الإِعراضُ فله نَزعُه حالًا ولم يُمهِلْ، ولو

ماتَ المُتحجِّرُ قامَ وَرثتُه مَقامَه، وكذا إذا جُنَّ قامَ وَليُّه مَقامَه في إِحيائِها له إنْ رَآه، فإنْ أَحياها لنَفسِه فحُكمُه حُكمُ المُتغلِّبِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ تَحجَّرَ مَواتًا -وهو أنْ يَشرَعَ في إِحيائِه- مثلُ: أنْ أدارَ حولَ الأرضِ تُرابًا وأَحجارًا أو شَوكًا، أو حاطَها بحائطٍ غيرِ مَنيعٍ، أو حفَرَ بئرًا لم يَصِلْ ماؤُها، أو سَقىٰ شَجرًا مُباحًا كزَيتونٍ ونحوِه، أو أصلَحَه بأنْ قطَعَ الأَغصانَ الرَّديئةَ؛ لم يَملِكْها بذلك؛ لأنَّ الملكَ بالإِحياءِ وليسَ هذا إِحياءً؛ لأنَّ المُسافِرَ قد يَنزلُ مَنزلًا ويَحوطُ علىٰ رَحلِه بنحوِ ذلك.

لكنْ يَصيرُ أحقَّ الناسِ به؛ لأنَّه رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**مَن سبَقَ إلىٰ ما لَم يَسبقْ إليه مُسلمٌ فهو له**»(2).

فإنْ نقَلَه إلىٰ غيرِه صارَ الثانِي بمَنزلتِه؛ لأنَّ صاحبَه أقامَه مَقامَه، وإنْ ماتَ فوارِثُه أَحقُّ به؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن ترَكَ حقًّا أو مالًا فهو لوَرثتِه**»(3)، ولأنَّه حقٌّ للمَوروثِ فقامَ وارِثُه مَقامَه فيه كسائرِ حُقوقِه.

فإنْ باعَه أو وارِثُه أو المَنقولُ إليه لم يَصحَّ بيعُه **علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ**؛ لأنَّه لَم يَملكْه فلم يَملكْ بيعَه كحقِّ الشُّفعةِ قبلَ الأَخذِ به، وكمَن سبَقَ إلىٰ مَعدِنٍ أو مُباحٍ قبلَ أَخذِه.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 104، 105)، و«النجم الوهاج» (5/ 419، 421)، و«كنز الراغبين» (3/ 222، 223)، و«مغني المحتاج» (3/ 435، 436)، و«الديباج» (2/ 501، 502)، و«تحفة المحتاج» (7/ 400، 401)، و«نهاية المحتاج» (5/ 389، 390).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3071).

(3) أخرجه البخاري (2398)، ومسلم (1619).

وقالَ أَبو الخَطابِ: ويُحتمَلُ جَوازُ بَيعِه لأنَّه له.

فإنْ سبَقَ غيرَه فأَحياهُ ففيه وَجهانِ:

أحدُهما: أنَّه يَملكُه؛ لأنَّ الإِحياءَ يُملَكُ به والحَجرُ لا يُملَكُ به، فثبَتَ الملكُ بما يُملَكُ به دونَ ما لَم يُملَكْ به، كمَن سبَقَ إلىٰ مَعدِنٍ أو مَشْرعةٍ ماءٍ فجاءَ غيرُه فأَزالَه وأخَذَه.

والثانِي: لا يَملكُه؛ لأنَّ مَفهومَ قولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً ليسَت لأَحدٍ**» وقولِه: «**في حقِّ غيرِ مُسلمٍ فهي له**» أنَّها لا تَكونُ له إذا كانَ لمُسلمٍ فيها حقٌّ، وكذلك قولُه: «مَن سبَقَ إلىٰ ما لَم يَسبقْ إليه مُسلمٌ فهو أَحقُّ به».

ورَوىٰ سَعيدٌ في سُننِه أنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «مَن كانَت له أرضٌ -يَعني مَن تَحجَّرَ أرضًا- فعطَّلَها ثَلاثَ سِنينَ فجاءَ قَومٌ فعمَروها فهم أَحقُّ بها» وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ مَن عمَرَها قبلَ ثَلاثِ سِنينَ لا يَملِكُها؛ لأنَّ الثانِي أَحيا في حقِّ غيرِه فلم يَملِكْه كما لو أَحيا ما يَتعلَّقُ به مَصالحُ ملكِ غيرِه، ولأنَّ حقَّ المُتحجِّرُ أَسبقُ فكانَ أَولىٰ، كحقِّ الشَّفيعِ يُقدَّمُ علىٰ شِراءِ المُشتَري.

فإنْ طالَتِ المُدةُ عليه عُرفًا كنحوِ ثَلاثِ سِنينَ فينبَغي أنْ يَقولَ له السُّلطانُ: «إمَّا أنْ تُحييَه فتَملِكَه أو تَتركَه لِيحييَه غيرُك إنْ حصَلَ مُتشوِّفٌ للإِحياءِ»؛ لأنَّه ضيَّقَ علىٰ الناسِ في حقٍّ مُشتَركٍ بينَهم فلَم يُمكَّنْ مِن ذلك، كما لو وقَفَ في طَريقٍ ضَيقٍ أو مَشرعَةِ ماءٍ أو مَعدِنٍ لا يَنتفِعُ ولا يَدعُ غيرَه يَنتفعُ، فإنْ سأَلَ الإِمهالَ لعُذرٍ له أُمهِلَ الشَّهرَ والشَّهرينِ ونحوَ ذلك، فإنْ أَحياه غيرُه في مدةِ المُهلةِ ففيه الوَجهانِ اللَّذانِ ذكَرْناهما.

وإنِ انقضَتِ المُدةُ ولم يَعمرْ فلغيرِه أنْ يَعمرَه ويَملكَه؛ لأنَّ المدةَ ضُرِبَتْ له لِينقطِعَ حقُّه بمُضيِّها، وسَواءٌ أذنَ له السُّلطانُ في عِمارتِها أم لَم يَأذنْ له.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ لَم يَكُنِ للمُتحجِّرِ عُذرٌ في تَركِ العِمارةِ قيلَ له: إما أنْ تَعمرَ وإما أنْ تَرفعَ يدَك. فإنْ لم يَعمرْها كانَ لغيرِه عِمارتُها، فإنْ لَم يَقُلْ له شيئًا واستَمرَّ تَعطيلُها فقد ذكَرْنا عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «أنَّ مَن تَحجَّرَ أرضًا فعطَّلَها ثَلاثَ سِنينَ فجاءَ قَومٌ فعمَروها فهم أَحقُّ بها»، ومَذهبُ الشافِعيِّ في هذا كلِّه نحوُ ما ذكَرْنا(1).

---

(1) «المغني» (5/ 331، 332)، و«الكافي» (2/ 439)، و«الشرح الكبير» (6/ 167، 168)، و«الإنصاف» (6/ 373، 375)، و«كشاف القناع» (4/ 234، 235)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 268، 269)، و«منار السبيل» (2/ 289).

فَصْلٌ فِي

الإِقْطَاعِ

تَعريفُ الإِقطاعِ:

الإِقْطَاعُ: مَصدرُ قولِك «أَقطعَه» إذا ملَكَه وأذِنَ له في التَّصرُّفِ في الشيءِ.

قالَ أهلُ اللُّغةِ: يُقالُ أَقطعَه إذا أَعطاه قَطيعةً وهي قِطعةُ أرضٍ، سُمِّيتْ قَطيعةً لأنَّه اقتَطعَها مِن جُملةِ الأرضِ(1).

وشَرعًا: تَمليكُ الإمامِ جُزءًا مِن أرضٍ(2).

وقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي ما يُقطِعُه الإمامُ -أي يُعطيه- مِن الأَراضِي رَقبةً أو مَنفعةً لمَن له حقٌّ في بَيتِ المالِ(3).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» للنووي (14/ 165).

(2) «شرح مختصر خليل» (7/ 69).

(3) «حاشية ابن عابدين» (4/ 393).

حُكمُ الإِقطاعِ:

اتفقَ فَقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ جَوازِ إِقطاعِ الإمامِ في الجُملةِ بشُروطِه، سَواءٌ كانَ هذا الإِقطاعُ إِقطاعَ ملكٍ أم إِقطاعَ إِرفاقٍ، واستَدلُّوا علىٰ ذلك بما يَلي:

ما رَواه البُخاريُّ ومُسلمٌ -واللفظُ للبُخاريِّ- عن هِشامٍ قالَ أخبَرني أَبي عن أَسماءَ بنتِ أَبي بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَت: «**كنتُ أَنقُلُ النَّوىٰ مِن أرضِ الزُّبيرِ التي أقطَعَه رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **علىٰ رأسِي، وهي مِني علىٰ ثُلثيْ فَرسخٍ**».

قالَ البُخاريُّ: وقالَ أَبو ضَمرَةَ عن هِشامٍ عن أَبيه «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أقطَعَ الزُّبَيرَ أرضًا مِن أَموالِ بَني النّضِيرِ**»(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وفي هذا دَليلٌ لجَوازِ إِقطاعِ الإمامِ(2).

وقالَ بدرُ الدينِ العَينيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فيه جَوازُ إِقطاعِ الإمامِ مِن الأَراضِي التي تحتَ يدِه لمَن شاءَ مِن الناسِ مِمَّن يَراه أهلًا لذلك(3).

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطَعَ الزُّبيرَ حُضرَ فَرَسِه فأجرَىٰ فَرَسَه حتىٰ قامَ، ثمَّ رَمىٰ بسَوطِه، فقالَ: أَعطُوه من حيثُ بلَغَ السَّوطُ»(4).

---

(1) أخرجه البخاري (2982)، ومسلم (2182)

(2) «شرح صحيح مسلم» (14/ 165).

(3) «عمدة القاري» (12/ 221).

(4) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أحمد (6458)، وأبو داود (3072).

وعن عُروةَ عن أَبيه «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَقطعَ الزُّبيرَ أَرضًا، وأنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ أَقطَعَ العقِيقَ أجمَعَ، وقالَ: أينَ المُستقطِعونَ؟**»(1)، قالَ **الشافِعيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعَقيقُ قَريبٌ مِن المَدينةِ، وقولُه: «**أينَ المُستقطِعونَ**» نَقطَعُهم(2).

وعن وائلِ بنِ حجرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أقطعَه أرضًا بحَضرَموتَ**»(3).

وعن عُروةَ أنَّ عبدَ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ قالَ: «أقطَعَني رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعُمرَ بنَ الخَطابِ أرضَ كَذا وكَذا، فذهَبَ الزُّبيرُ إلىٰ آلِ عُمرَ فاشتَرىٰ نَصيبَه منهم فأَتىٰ عُثمانَ بنَ عُفانَ فقالَ: إنَّ عبدَ الرَّحمنِ بنَ عَوفٍ زعَمَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطعَه وعُمرَ بنَ الخَطابِ أرضَ كذا وكذَا، وإنِّي اشتَريتُ نَصيبَ آلِ عمرَ. فقالَ عُثمانُ: عبدُ الرَّحمنِ جائزُ الشَّهادةِ له وعليه»(4).

وعن أَنسِ بنِ مالكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «دَعا النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الأَنصارَ ليُقطِعَ لهم بالبَحرينِ، فقالوا: يا رَسولَ اللهِ إنْ فعَلتَ فاكتُبْ لإِخوانِنا مِن قُريشٍ بمثلِها. فلَم يَكنْ ذلك عندَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنَّكم سَترونَ بعدِي أَثرَةً فاصبِروا حتىٰ تَلقَوني»(5).

---

(1) رواه الشافعي في «الأم» (4/ 50)، ومن طريقه البيهقي (11582) بإِسنادٍ صَحيحٍ.

(2) «الأم» (4/ 50).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3058)، والترمذي (1381).

(4) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (1670).

(5) أخرجه البخاري (2248، 2992).

وغيرُ ذلك مِن الأَحاديثِ الآتي ذِكرُها، ورُويَ أنَّ أَبا بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أقطَعَ عُيينةَ بنَ حِصنٍ وأنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أقطَعَ العَقيقَ ولَم يُنكِرْ عليهما أحدٌ، فدلَّ إِجماعُهم علىٰ صِحةِ الإِقطاعِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأما الإِقطاعُ فهو جائزٌ للإِمامِ فيما لا ملكَ عليه لأحدٍ مِن مَواتِ الأرضِ، يُقطِعُه مَن رآه مِن أَهلِ الغِنىٰ والنَّفعِ للمُسلِمينَ بنَفسِه أو عَملِه، وهو كالفيءِ يَضعُه حيثُ رَآه فيما هو للمُسلِمينَ أعمُّ نَفعًا...

ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ أنَّ الإمامَ لا يَجوزُ له إِقطاعُ ما قد مُلكَ بإِحياءٍ أو غيرِه مما يَصحُّ به الملكُ، ومَسارحُ القَومِ التي لا غِنىٰ لهم عنها لإِبلِهم ومَواشِيهم لا يَجوزُ للإِمامِ أنْ يُقطِعَها أحدًا؛ لأنَّها تَجري مَجرىٰ الملكِ المُعيَّنِ، ألا تَرىٰ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لمَّا أقطَعَ الدَّهناءَ رَجلًا قالَتْ له قَيلَةُ: يا رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إنِّه مُقيَّدُ إبلِ بَني تَميمٍ، وهذه نِساءُ بَني تَميمٍ مِن وراءِ ذلك. فارتَجعَه رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ(2)(3).

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 627)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 442)، و«البيان» (7/ 493)، و«الحاوي الكبير» (7/ 482)، و«شرح صحيح مسلم» (14/ 165)، و«مغني المحتاج» (3/ 438)، و«المغني» (5/ 336)، و«الإنصاف» (6/ 377)، و«كشاف القناع» (4/ 237)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 194)، و«تبيين الحقائق» (6/ 36)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 314)، و«البحر الرائق» (8/ 240)، و«اللباب» (1/ 683)، و«الدر المختار» (6/ 433).

(2) **ضَعيفُ الإِسنادِ:** رواه أبو داود (3070).

(3) «الاستذكار» (3/ 146، 147).

أَنواعُ الإِقطاعِ:

الإِقطاعُ نَوعانِ: إِقطاعُ تَمليكٍ وإِقطاعُ إِرفاقٍ.

النوعُ الأُولُ: إِقطاعُ التَّمليكِ:

إِقطاعُ التَّمليكِ هو أنْ يُقطِعَ الإمامُ أحدَ الرعيَّةِ أرضًا يُحييها(1).

وقالَ المالِكيةُ: الإِقطاعُ تَمليكٌ مُجردٌ عن شائبةِ العِوَضيَّةِ بإِحياءٍ أو غيرِه، ولا يَحتاجُ معه إلىٰ عِمارةٍ(2).

اتَّفقَ العُلماءُ في الجُملةِ كما تَقدَّمَ علىٰ جَوازِ الإِقطاعِ مِن الإمامِ.

إلا أنَّ الفَقهاءَ اختَلفوا في مَسألةٍ وهي:

هلِ الإِقطاعُ تَمليكٌ أم لا؟

اختَلفَ الفَقهاءُ في المَواتِ الذي يُقطِعُه الإمامُ لأحدِ الرَّعيةِ، هل يُملَّكُ ما أقطَعَه الإمامُ بمُجردِ الإِقطاعِ ويَجوزُ له بيعُه والتَّصرفُ فيه؟ أم لا بدَّ مِن الإِحياءِ ولا يَملِكُه إلا إذا أَحياه؟ للعُلماءِ في ذلك تَفصيلٌ.

فذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ مَن أقطَعَه الإمامُ شيئًا مِن المَواتِ لم يَملِكْه بذلك قبلَ إحيائِه؛ لأنَّ المَواتَ إنَّما يُملَكُ بالإِحياءِ ولم يُوجدْ، لكنْ يَصيرُ أحقَّ به كالمُتحجِّرِ الشارعِ في الإِحياءِ؛ بدَليلِ حَديثِ بلالِ بنِ الحارثِ حيثُ استَرجعَ عُمرُ منه ما عجزَ عن إحيائِه مِن العَقيقِ الذي أقطَعَه إيَّاه رَسولُ اللهِ

---

(1) «المغني» (5/ 336).

(2) «حاشية الدسوقي» (5/ 442).

صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ولو ملكَه لم يَجزِ استرِجاعُه، وردَّ عُمرُ أيضًا قَطيعةَ أَبي بَكرٍ لعُيينةَ بنِ حِصنٍ، فسألَ عُيينةُ أَبا بَكرٍ أنْ يُجدِّدَ له كِتابًا فقالَ: واللهِ لا أُجدِّدُ شيئًا ردَّه عُمرُ. رَواه أَبو عُبيدٍ.

لكنَّ المُقطَعَ يَصيرُ أَحقَّ به مِن سائرِ الناسِ وأَولىٰ بإِحيائِه، فإنْ أَحياه وإلا قالَ له السُّلطانُ: «إنْ أَحيَيتَه وإلا فارفَعْ يدَك عنه»، كما قالَ عُمرُ لبِلالِ بنِ الحارثِ المُزنِيِّ: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لَم يُقْطِعْك لتَحجِبَه دونَ الناسِ، وإنَّما أقطَعَك لتُعمِّرَ، فخُذْ منها ما قدِرتَ علىٰ عِمارتِه ورُدَّ الباقيَ، وإنْ طلَبَ المُهلةَ لعُذرٍ أُمهِلَ بقَدرِ ذلك، وإنْ طلَبَها لغيرِ عُذرٍ لم يُمهَلْ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وإنْ سبَقَ غيرُه فأَحياه قبلَ أنْ يُقالَ له شيءٌ أو في مدةِ المُهلةِ فهل يَملِكُه؟ علىٰ وَجهينِ:

وقد رُويَ عن عَمرِو بنِ شُعيبٍ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أقطَعَ ناسًا مِن جُهينةَ أو مُزينةَ أرضًا فعَطَّلوها، فجاءَ قَومٌ فأَحيَوْها فخاصَمَهم الذين أَقطَعَهم رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إلىٰ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، فقالَ عُمرُ: لو كانَت قَطيعةً مِنّي أو مِن أَبي بَكرٍ لم أرُدَّها، ولكنَّها قَطيعةٌ مِن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فأنا أَردُّها. فدلَّ هذا علىٰ أنَّها إذا كانَت قَطيعةً مِن غيرِ رَسولِ الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فهي لمَن أَحياها.

والثانِي: لا يَملكُه؛ لأنَّه تعلَّقَ به حقُّ المُقطِعِ، ومَفهومُ قولِه عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «**مَن أَحيا أرضًا مَيتةً في غيرِ حقِّ مُسلمٍ فهي له**» أنَّه إذا تَعلَّقَ بها حقُّ مُسلمٍ لم

يَجزْ إِحياؤُها، وقد ذكَرْنا الوَجهينِ في المُتحَجِّرِ وهذا مثلُه، ومَذهبُ الشافِعيِّ في هذا الفَصلِ كنحوِ ما ذكَرْنا(1).

وقالَ الشافِعيةُ: الإمامُ إذا أقطَعَ إِنسانًا مَواتًا فإما أنْ يُقطِعَه إِقطاعَ تَمليكٍ فيَمتلِكَه بمُجردِ الإِقطاعِ، وإمَّا أنْ يُقطِعَه مَواتًا لا لتَمليكِ رقبتِه فيَصيرُ بمُجردِ الإِقطاعِ أَحقَّ بإِحيائِه مِن غيرِه، وصارَ كالمُتحجِّرِ علىٰ التَّفصيلِ السابِقِ فيه، وعليهِ لا يَصحُّ بيعُه علىٰ الأصحِّ المَنصوصِ ولا هِبتُه، والثانِي: يَصحُّ بَيعُه.

والأصحُّ أنَّه لو أَحياه شَخصٌ آخرُ ملَكَه وإنْ عَصىٰ بذلك، كما لو دخَلَ في سَومِ أَخيه واشتَرىٰ.

والثانِي: لا يَملكُه؛ لئلَّا يُبطِلَ حقَّ غيرِه.

ومحلُّ الخِلافِ إذا لم يُعرِضْ عن العِمارةِ، فإنْ أَعرَضَ عنها ملَكَه المُحيِي قَطعًا(2).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الإمامَ إذا أقطَعَ أرضًا لأحدٍ -غيرَ مَعمورِ العَنوةِ- ملَكَها وإنْ لَم يُعمِّرْها بشيءٍ، فله بيعُها وهبتُها وتُورَثُ عنه، وليسَ

---

(1) «المغني» (5/ 337)، و«الإنصاف» (6/ 377)، و«كشاف القناع» (4/ 237)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 194).

(2) «البيان» (7/ 493)، و«المهذب» (1/ 426)، و«روضة الطالبين» (4/ 105، 106)، و«النجم الوهاج» (5/ 419، 421)، و«كنز الراغبين» (3/ 222، 223)، و«مغني المحتاج» (3/ 436)، و«الديباج» (2/ 502)، و«تحفة المحتاج» (7/ 402، 403)، و«نهاية المحتاج» (5/ 390)، و«السراج الوهاج» ص(299).

هو مِن الإِحياءِ بل هو تملُّكٌ مجردٌ، يَفعلُ فيه ما يَشاءُ مِن بَيعٍ أو غيرِه، إلا أنَّ للإمامِ أنْ يَأخذَه بإِحيائِه، فإنْ لم يَفعلْ أو عجَزَ عن ذلك أقطَعَه سِواه؛ إذ ليسَ له أنْ يَتحجَّرَ ما أقطَعَ عن الناسِ فلا يَنتفعُ به هو ولا سِواه، والأَصلُ في ذلك ما رُوِيَ «مِن أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطَعَ لبِلالِ بنِ الحارثِ مِن العَقيقِ ما يَصلحُ للعَملِ فلم يَعملْه، فقالَ عُمرُ بنُ الخَطابِ: إنْ قَويتَ علىٰ عَملِه فاعمَلْه وإلا فأقطِعْه للناسِ. فقالَ له: قد أقطَعَنيه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فقالَ عُمرُ: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشتَرطَ عليك فيه شَرطًا، فأقطَعَه عُمرُ للناسِ ولم يَكنْ بِلالٌ اعتَملَ شيئًا».

فإنْ باعَها أو وَهبَها أو تَصدَّقَ بها بعدَ عَجزِه عن عِمارتِها قبلَ أنْ يَنظرَ الإمامُ في ذلك نفَذَ ذلك ومَضىٰ؛ لأنَّ الغرضَ ألَّا تَبقىٰ الأرضُ مُحجَّرةً عن الانتِفاعِ بها، والمُبتاعُ والمَوهوبُ له والمُتصدَّقُ عليه يَحلُّ محلَّ البائعِ والواهِبِ.

قالَ ابنُ رشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما إنْ قالَ لا أعمُرُها أو عجَزَ عن عِمارتِها فللإمامِ أنْ يُقطِعَها سِواه، ولو أَحياها سِواه بعدَ أنْ عجَزَ هو عن عِمارتِها بغيرِ قَطيعةٍ مِن الإمامِ لجَرىٰ ذلك علىٰ الاختِلافِ فيمن أَحيا ما قرُبَ مِن العُمرانِ بغيرِ إذنِ الإمامِ، هل يَمضي ذلك؟ مُراعاةً للاختِلافِ في استِئذانِ الإمامِ في إِحياءِ ما قرُبَ مِن العُمرانِ أو لا يَمضي ويَخرُجُ عنها ويَكونُ له قِيمةُ بُنيانِه مَنقوضًا.

وأما لو أَحياها سِواه قبلَ أنْ يَعجزَ هو عن عِمارتِها وهو عالمٌ بذلك لكانَ مُتعدِّيًا عليه فيها؛ لأنَّه قد استَوجَبَها بنفسِ الإقطاعِ وإنْ لَم يَحُزْها بالعِمارةِ ولا بالبِناءِ(1).

والفَرقُ عندَ المالِكيةِ بينَ الإقطاعِ والإحياءِ أنَّ إقطاعَ الإمامِ يَحتاجُ لحوزٍ كسائرِ العَطايا علىٰ المَشهورِ، فإنْ ماتَ الإمامُ قبلَ أنْ يَحوزَه مَن أقطَعَه له كانَ الإقطاعُ باطِلًا.

ويَشترَكانِ في أنَّ كلًّا منهما يَحصلُ به البَيعُ والهِبةُ والإرثُ إذا ماتَ المُحيِي أو المُقطِعُ.

ولو أقطَعَه الإمامُ علىٰ أنَّ عليه كلَّ كذا أو كلَّ عامٍ كذا عُمِلَ به، ومحلُّ المَأخوذِ بَيتُ المالِ، لا يَختصُّ الإمامُ به؛ لعَدمِ ملْكِه لما اقتَطعَه وإنْ ملَكَه المَقطوعُ له بإقطاعِه(2).

وأما الحَنفيةُ فلَم أَقفْ لهم علىٰ قَولٍ في هذا، إلا أنَّهم نصُّوا علىٰ أنَّ الإمامَ إذا أذِنَ له في إحيائِها وأَحياها ملَكَها بالاتِّفاقِ.

ومَفهومُ كَلامِهم أنَّه لا يَملكُها إلا بالإحياءِ، وقد نصُّوا علىٰ أنَّ مَن حجَّرَ مَواتًا ولَم يَعمرْها ثَلاثَ سِنينَ أخذَها الإمامَ منه ودفَعَها إلىٰ غيرِه،

---

(1) «البيان والتحصيل» (10/ 301، 302).

(2) «شرح مختصر خليل» (7/ 69)، و«التاج والإكليل» (4/ 548)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 442)، و«حاشية الصاوي» (9/ 116)، و«تحبير المختصر» (4/ 627).

قالوا: وهذا دِيانةً، أما إذا أَحياها غيرُه قبلَ مُضيِّ هذه المُدةِ ملَكَها، وهو كالاستِيامِ علىٰ سَومِ أَخيه؛ يُكرَه ولو فعَلَه جازَ العَقدُ(1).

فكَلامُهم هنا واضِحٌ في أنَّه لا يَملكُها بمُجردِ الإِقطاعِ بل بالإِحياءِ.

لا يُقطِعُ الإمامُ أكثرَ مما يقدِرُ أنْ يُحيِيه المُقطَعُ:

نصَّ جُمهورُ الفَقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَ أحدًا مَواتًا إلا إذا كانَ قادرًا علىٰ الإِحياءِ، فإنْ أقطَعَه أكثَرَ مما يَقدرُ علىٰ إحيائِه استرجَعَه.

قالَ الشافِعيةُ: لا يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَ أحدًا مِن المَواتِ إلا ما يَقدرُ المُقطَعُ له علىٰ إِحيائِه؛ لأنَّه إذا أقطَعَه ما لا يَقدرُ علىٰ إِحيائِه استَضرَّ الناسُ بذلك مِن غيرِ فائِدةٍ، ولغيرِه إِحياءُ الزائِدِ.

والمُرادُ بالقُدرةِ ما يَعمُّ الحِسيَّةَ والشَّرعيَّةَ، فلا يُقطعُ الذِّميُّ في دارِ الإِسلامِ مُطلقًا(2).

وقالَ الحَنابلةُ: لا ينبَغي أنْ يُقطِعَ الإمامُ أحدًا مِن المَواتِ إلا ما يُمكنُه

---

(1) «الهداية» (4/ 99)، و«العناية» (14/ 312)، و«الاختيار» (3/ 84)، و«مختصر الوقاية» (2/ 201)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 223)، و«اللباب» (1/ 682)، و«الدر المختار» (6/ 433).

(2) «البيان» (7/ 493)، و«المهذب» (1/ 426)، و«روضة الطالبين» (4/ 106)، و«النجم الوهاج» (5/ 419، 421)، و«كنز الراغبين» (3/ 222، 223)، و«مغني المحتاج» (3/ 438)، و«الديباج» (2/ 502)، و«تحفة المحتاج» (7/ 403)، و«نهاية المحتاج» (5/ 390).

إِحياؤُه؛ لأنَّ في إِقطاعِه أكثَرَ مِن ذلك تَضييقًا علىٰ الناسِ في حقٍّ مُشتَركٍ بينَهم بما لا فائِدةَ فيه، فإنْ فعَلَ ثُم تَبَيَّنَ عَجزَه عن إحيائِه استرجعَه منه، كما استَرجعَ عُمرُ مِن بِلالِ بنِ الحارِثِ ما عجَزَ عن عِمارتِه مِن العَقيقِ الذي أقطَعَه إيَّاه رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (1).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما الإِقطاعُ فهو جائزٌ للإمامِ فيما لا ملكَ عليه لأحدٍ مِن مَواتِ الأرضِ، يُقطِعُه مِن رآه مِن أَهلِ الغِنىٰ والنَّفعِ للمُسلِمينَ بنَفسِه أو عَملِه، وهو كالفيءِ يَضعُه حيثُ رآه فيما هو للمُسلِمينَ أعمُّ نَفعًا.

وينبَغي أنْ يَكونَ ذلك علىٰ قَدرِ ما يَقومُ به المَرءُ وعمَّالُه، وقد رُوِيَ عن أَبي بَكرٍ الصِّديقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنَّه قالَ لبِلالِ بنِ الحارِثِ: أقطَعَك رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما لا تُطيقُه، فانظُرْ ما تُطيقُ منه فأمسِكْه، وأذِنَ لي في إِقطاعِ الباقِي مَن يَحتاجُ إليه. فأذِنَ له فأقطَعَ ما أخَذَ منه غيرُه» وليسَ هذا مِن فِعلِ أَبي بَكرٍ ردًّا لِفعلِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولو رَأىٰ أنَّ له ردَّه ما استَأذنَ بِلالَ بنَ الحارِثِ، ولكنَّه رَأىٰ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَم يَقفْ في حينِ الإِقطاعِ علىٰ قَدرِ ما أقطَعَ، ولو علِمَ مِن ذلك ما علِمَه أَبو بَكرٍ ما أقطَعَه ذلك كلَّه، ومع ذلك فإنَّه استَأذنَ بِلالًا، ولو لَم يَأذنْ له ما أخبَره وإنَّما أخَذَه بطِيبِ نَفسِه (2).

---

(1) «المغني» (5/ 337، 338)، و«كشاف القناع» (4/ 238)، و«روضة الطالبين» (4/ 106)، و«مغني المحتاج» (3/ 438).

(2) «الاستذكار» (3/ 146، 147).

إِقطاعُ ما لا غِنى للمُسلِمينَ عنه مِن المَعادنِ:

المَعادنُ ظاهِرةٌ وباطِنةٌ:

أولًا: إقطاعُ المَعادنِ الظاهِرةِ التي لا غِنى للمُسلِمينَ عنها:

اختَلفَ الفَقهاءُ في حُكمِ إقطاعِ المَعادنِ الظاهِرةِ التي لا غِنىٰ للمُسلِمينَ عنها، هل يَجوزُ للإمامِ إقطاعُها أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفَقهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَ ما لا غِنىٰ للمُسلِمينَ عنه مِن المَعادنِ الظاهِرةِ، وهي التي يُوصَلُ إلىٰ ما فيها من غيرِ مُؤنةٍ، يَنتابُها الناسُ ويَنتفِعونَ بها، كالمِلحِ والماءِ والكِبريتِ والقيرِ والمُومياءِ والنّفطِ والكُحلِ والبرامِ والياقوتِ ومَقاطعِ الطِّينِ وأَشباهِ ذلك، وذلك لِما رُويَ عن أَبيضَ بنِ حَمالٍ المازِنيِّ: «**أنَّه وفَدَ إلىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **فاستَقطَعَه المِلحَ الذي بمَأرِبَ فقطعَه له، فلمَّا أنْ ولَّىٰ قالَ رَجلٌ مِن المَجلسِ: أتَدرِي ما قطَعْت له؟ إنَّما قطَعْتَ له الماءَ العِدَّ**-أيِ الماءَ الدائمَ الذي لا انقِطاعَ لمادتِه -، **قالَ: فانتَزعَ منه**»(1).

قالَ الحَنفيةُ: ليسَ للإمامِ أنْ يُقطِعَ ما لا غِنىٰ للمُسلِمينَ عنه مِن المَعادنِ الظاهِرةِ، وهي ما كانَ جَوهرُها الذي أودعَه اللهُ في جَواهرِ الأَرضِ بارِزًا كمَعادنِ المِلحِ والكُحلِ والقارِ والنّفطِ والآبارِ التي يَستَقي منها الناسُ، فلو أقطَعَ هذه المَعادنَ الظاهرةَ لَم يَكنْ لإقطاعِها حُكمٌ، بل المُقطَعُ وغيرُه

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (3064)، والترمذي (1380)، وابن ماجه (2475)، و«النسائي في «الكبرىٰ» (5767)، وابن حبان في «صحيحه» (4499).

سَواءٌ، فلو منعَهم المُقطَعَ كانَ بمَنعِه مُتعدِّيًا، وكانَ لِمَا أخَذَه مالكًا؛ لأنَّه مُتعَدٍّ بالمَنعِ لا بالأَخذِ، وكُفَّ عن المَنعِ وصُرِفَ عن مُداومةِ العَملِ لئلَّا يَشتبِه إِقطاعُه بالصِّحةِ أو يَصيرَ منه في حُكمِ الأَملاكِ المُستقِرَّةِ(1).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأصلُ المَعادنِ صِنفانِ: ما كانَ ظاهِرًا كالمِلحِ في الجِبالِ تَنتابُه الناسُ، فهذا لا يَصلُحُ لأحدٍ أنْ يَقطعَه بحالٍ والناسُ فيه شُرَّعٌ، وهكذا النَّهرُ والماءُ الظاهِرُ والنَّباتُ فيما لا يُملَكُ لأحدٍ، «وقد سألَ الأَبيضُ بنُ حَمالٍ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُقطِعَه مِلحَ مَأرَبَ، فأقطَعَه إيَّاه أو أرادَه فقيلَ له: إنَّه كالماءِ العِدِّ، فقالَ: فلا إذَن» قالَ: ومثلُ هذا كلُّ عينٍ ظاهِرةٍ كنفطٍ أو قيرٍ أو كِبريتٍ أو مُوميا أو حِجارةٍ ظاهِرةٍ في غيرِ ملكِ أحدٍ، فهو كالماءِ والكَلأِ، والناسُ فيه سَواءٌ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا صَحيحٌ، والمَعادنُ ضَربانِ: ظاهرةٌ وباطنةٌ، فأما الباطِنةُ: فيَأتي حُكمُها فيما بعدُ، وأما الظاهِرةُ: فهو كلُّ ما كانَ ظاهِرًا في مَعدِنِه يُؤخَذُ عفوًا علىٰ أكملِ أَحوالِه كالمِلحِ والنِّفطِ والقارِ والكِبريتِ والمُوميا والحِجارةِ، فهذه المَعادنُ الظاهرةُ كلُّها لا يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَها، ولا لأحدٍ مِن المُسلِمينَ أن يَحجرَ عليها، والناسُ كلُّهم فيها شَرعٌ يَتساوونَ فيها، لا فَرقَ بينَ صَغيرِهم وكَبيرِهم، ذَكرِهم وأُنثاهم، مُسلِمِهم وكافرِهم، رَوىٰ ثابِتُ بنُ سَعدٍ عن أَبيه عن جَدِّه: أنَّ أَبيضَ بنَ حَمالٍ

---

(1) «تبيين الحقائق» (6/ 36)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 314)، و«البحر الرائق» (8/ 240)، و«اللباب» (1/ 683)، و«الدر المختار» (6/ 433).

استقطَعَ رَسولَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِلحَ مَأرِبٍ فأقطعَه، ثُم إنَّ الأقرَعَ بنَ حابِسٍ التَميمِيَّ قالَ: يَا رَسولَ اللهِ، إنِّي قد ورَدتُ المِلحَ فِي الجاهليَّةِ وهوَ بأرضٍ ليسَ فيها مِلحٌ، ومَن ورَدَه أخَذَه، وهو مِثلُ الماءِ العِدِّ بأرضٍ، فاستَقالَ الأَبيضَ مِن قَطيعتِه المِلحَ، فقالَ الأَبيضُ: قد أقَلتُك منه علىٰ أن تَجعلَه منِّي صَدقةً، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هو منك صَدقةٌ، وهو مثلُ الماءِ العِدِّ مَن ورَدَه أخَذَه**»(1).

وروَت بُهيسةُ عن أَبيها أنَّه قالَ: «يا نَبيَّ اللهِ، ما الشيءُ الذي لا يَحلُّ مَنعُه؟ قالَ: الماءُ، قالَ: يا نَبيَّ اللهِ، ما الشيءُ الذي لَا يَحلُّ مَنعُه؟ قالَ: المِلحُ، قالَ: يا نَبيَّ اللهِ، ما الشيءُ الذي لَا يَحلُّ مَنعُه؟ قالَ: أنْ تَفعلَ الخيرَ خيرٌ لك»، وأنَّه ليسَ المانعُ بأحقَّ مِن المَمنوعِ، فاقتَضىٰ أنْ يَكونا فيه سَواءً، وإذا استَوىٰ الناسُ فِي المَعادنِ الظاهِرةِ فإنْ أمكَنَ اشتِراكُ الناسِ فيه عندَ الإجماعِ عليه وإلا تَقدَّمَ الأَسبقُ فالأَسبقُ.

فإنْ تَساوَىٰ مَجيئُهم فعلىٰ وَجهينِ:

أحدُهما: يُقرَعُ بينهم، فمَن قُرِعَ منهم تَقدَّمَ.

والوَجهُ الثانِي: يُقدِّمُ السُّلطانُ باجتِهادِه مَن رَأىٰ، فلو أقامَ رَجلٌ علىٰ المَعدِنِ زَمانًا يَتفرَّدُ به وبما فيه؛ نظَرَ فإنْ كانَ مع تَفرُّدِه به يَمنعُ منه فمنه تعدَّىٰ، وعلىٰ السُّلطانِ أنْ يَرفعَ يدَه عنه وقد ملَكَ ما أخَذَه منه، وإنْ لَم يَمنعْ غيرَه منه ففيه وَجهانِ: أحدُهما: أنْ يُقرَّ ما لَم يَكنْ فِي إقرارِه إدخالُ ضَررٍ علىٰ

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (2475).

غيرِه، والوجهُ الثانِي: يُمنعُ لئلَّا يَطولَ مُكثُه ويَدومَ تَصرفُه فيَنتقِلَ عن حُكمِ المُباحِ إلىٰ أَحكامِ الأَملاكِ، وهذانِ الوَجهانِ في هذينِ الفَرعينِ مِن اختِلافِ أَصحابِنا، هل للسُّلطانِ استِحقاقُ نَظرٍ فيها أم لا؟ فلهم فيها وَجهانِ.

مَسألةٌ:

قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولو كانَت بُقعةً مِن الساحلِ يَرىٰ أنَّه إنْ حفرَ تُرابًا مِن أَعلاها ثُمَّ دخَلَ عليها ماءٌ ظهَرَ لها مِلحٌ كانَ للسُّلطانِ أنْ يُقطِعَها وللرَّجلِ أنْ يَعمُرَها بهذه الصِّفةِ فيَملِكَها».

قالَ الماوَرديُّ: وهذا صَحيحٌ؛ لأنَّها ليسَت في الحالِ مَعدِنًا، وإنَّما هي مَواتٌ تَصيرُ بالإِحياءِ مَعدِنًا، فجازَ إِقطاعُها كما يَجوزُ إِقطاعُ المَواتِ، واللهُ أعلمُ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ (إلا أنْ تَكونَ أرضَ مِلحٍ أو ماءً للمُسلِمينَ فيه المَنفعةُ، فلا يَجوزُ أنْ يَنفرِدَ بها الإِنسانُ).

وجُملةُ ذلك أنَّ المَعادنَ الظاهِرةَ -وهي التي يُوصَلُ إلىٰ ما فيها مِن غيرِ مُؤنةٍ يَنتابُها الناسُ ويَنتفِعونَ بها كالمِلحِ والماءِ والكِبريتِ والقيرِ والمُومياء والنِّفطِ والكُحلِ والبرام والياقوتِ ومَقاطعِ الطِّينِ وأَشباهِ ذلك- لا تُملَكُ بالإِحياءِ ولا يَجوزُ إِقطاعُها لأحدٍ مِن الناسِ ولا احتِجازُها دونَ المُسلِمينَ؛ لأنَّ فيه ضَررًا بالمُسلِمينَ وتَضييقًا عليهم، «ولأنَّ النَّبيَّ

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 491، 492)، ويُنظَر: «المهذب» (1/ 426)، و«البيان» (7/ 494، 495).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقطعَ أَبيضَ بنَ حَمالٍ مَعدِنَ المِلحِ فلمَّا قِيلَ له إنَّه بمَنزلةِ الماءِ العِدِّ؛ ردَّه» كذا قالَ أحمدُ.

ورَوىٰ أَبو عُبيدٍ وأَبو داودَ والتِّرمذيُّ بإِسنادِهم عن أَبيضَ بنِ حَمالٍ: «أنَّه استَقطعَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المِلحَ بمَأرَبَ، فلمَّا ولَّىٰ قِيلَ: يا رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَدرِي ما أقطَعْت له؟ إنَّما أقطَعْت له الماءَ العِدَّ. فرجَعَه منه، قالَ: قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، ما يَحمي مِن الأَراكِ؟ قالَ: ما لَم تَنلْه أَخفافُ الإبلِ» وهو حَديثٌ غَريبٌ ورُوِيَ في لَفظٍ عنه أنَّه قالَ: «لا حِمىٰ في الأَراكِ»، ورَواه سَعيدٌ فقالَ حدَّثَني إِسماعيلُ بنُ عَياشٍ عن عَمرِو بنِ قَيسٍ المَأربِيِّ عن أَبيه عن أَبيضَ بنِ حَمالٍ المِأربِي قالَ: «استَقطَعتَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعدِنَ المِلحِ بمَأربَ فأَقطعَنِيه، فقيلَ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّه بمَنزلةِ الماءِ العِدِّ -يَعني أنَّه لا يَنقطِعُ-، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فلا إذَن»، ولأنَّ هذا تتعلَّقُ به مَصالحُ المُسلِمينَ العامَّةِ فلَم يَجزْ إِحياؤُه ولا إِقطاعُه، كمَشارعِ الماءِ وطُرقاتِ المُسلِمينَ، وقالَ ابنُ عُقيلٍ: هذا مِن مَوادِّ اللهِ الكَريمِ وفَيضِ جُودِه الذي لا غِناءَ عنه، فلو ملَكَه أحدٌ بالاحتِجازِ ملَكَ مَنعَه فضاقَ علىٰ الناسِ، فإنْ أخَذَ العِوضَ عنه أَغلاه فخرَجَ عن المَوضعِ الذي وضَعَه اللهُ مِن تَعميمِ ذَوي الحَوائجِ مِن غيرِ كُلفةٍ، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ ولا أَعلمُ فيه مُخالفًا(١).

---

(١) «المغني» (5/ 333، 337).

وقالَ أيضًا: فَصلٌ: وليسَ للإمامِ إقطاعُ ما لا يَجوزُ إحياؤُه مِن المَعادنِ الظاهِرةِ؛ «لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا استَقطَعَه أَبيضُ بنُ حَمالٍ المِلحَ الذي بمَأربَ فقيلَ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّما أقطَعتَه الماءَ العِدَّ. فأرجَعَه منه»، ولأنَّ في ذلك تَضييقًا علىٰ المُسلِمينَ، وفي إقطاعِ المَعادنِ الباطنةِ وَجهانِ، ذكَرْناهما فيما مَضىٰ(1).

وقالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا كانَ بقُربِ الساحِلِ مَوضعٌ إذا حصَلَ فيه الماءُ صارَ مِلحًا مُلكَ بالإحياءِ، وللإمامِ إقطاعُه(2).

أما المالِكيةُ فقالوا: يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَ مَعادنَ الذَّهبِ والفِضةِ والكُحلِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ والزّرنيخِ لمَن يَعملُ فيها بوَجهِ الاجتِهادِ، ومَعنىٰ إقطاعِه إيَّاها أنْ يَجعلَ لمَن يُقطِعُه إيَّاها الانتِفاعَ بها مدةً مَحدودةً أو غيرَ مَحدودةٍ لا يُملِّكُه رَقبتَها، كما لا يُقطِعُ أرضَ العَنوةِ تَمليكًا لكنْ قَطيعةَ إمتاعٍ والأصلُ للمُسلِمينَ. وكذلك إذا ظهَرَ المَعدِنُ في أرضٍ مَملوكةٍ مَحوزةٍ لمالكٍ مُعيَّنٍ كزيد مثلًا، **ففيه ثَلاثةُ أَقوالٍ في المَذهبِ:**

المُعتمَدُ منها -وهو قولُ ابنِ القاسِمِ-: أنَّ النَّظرَ فيه للإمامِ أيضًا يُقطِعَه مَن يَشاءُ، وذلك لأنَّ المَعادنَ ليسَت تَبعًا للأَرضِ التي هي فيها، مَملوكةً كانَت أو غيرَ مَملوكةٍ؛ لأنَّ المَعادنَ التي في جَوفِ الأرضِ أَقدمُ مِن ملكِ المالِكينَ لها، فلَم يَحصُلْ ذلك ملكًا لهم بملكِ الأرضِ، فصارَ ما فيها

---

(1) «المغني» (5/ 337)، **ويُنظَر:** «الكافي» (2/ 244).

(2) «المبدع» (5/ 252).

بمَنزلةِ ما لَم يُوجفْ عليه بخَيلٍ ولا رِكابٍ، قالَ ابنُ القاسِمِ: وكذلك مَعادنُ الزّرنيخِ والكُحلِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ، هي كمَعادنِ الذَّهبِ والفِضةِ، للسُّلطانِ أنْ يُقطِعَها لمَن يَعملُ فيها.

وذلك لأنَّ المَعادنَ قد يَجدُها شِرارُ الناسِ، فلو لَم يَكنْ حُكمُه للإمامِ لأدَّىٰ إلىٰ الفِتنِ والهَرجِ.

والقولُ الثاني: أنَّها تَكونُ مِلكًا لصاحبِها والنَّظرُ فيها له، وهو قولُ سُحنونٍ، ويَكونُ حُكمُها كالعنبَرِ، وما يَخرجُ مِن البَحرِ فهي لمالكِها.

والثالِثُ: إما أنْ يَكونَ عينًا ذَهبًا أو فِضةً فللإمامِ، وإنْ كانَ غيرَ ذلك في الجَواهرِ فلمالكِ الأرضِ.

وإما أنْ يَظهرَ المَعدِنُ في أرضٍ غيرِ مَملوكةٍ انجَلىٰ أهلُها عنها، فإنْ كانوا كُفارًا وانجَلَوا عنها بغيرِ قِتالٍ فحُكمُها للإمامِ قَولًا واحدًا.

وإنْ كانوا مُسلِمينَ وانجَلَوا عنها فقَولانِ: **المُعتمَدُ منهما** أنَّها للإمامِ له أنْ يُقطِعَها مَن يَشاءُ.

والثانِي: لا يَسقُطُ مُلكُهم عن أَراضِيهم بانجِلائِهم.

وإما أنْ تَظهرَ المَعادنُ في أرضِ قَومٍ صالَحوا عليها فهي للمُصالحِ، فإنْ أسلَموا رجَعَ أمرُها إلىٰ الإمامِ(1).

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (3/ 955)، و«مواهب الجليل» (3/ 165، 166)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 208)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 91، 92)، و«حاشية الصاوي» (3/ 189).

ثانيًا: المَعادنُ الباطِنةُ:

اختَلفَ الفَقهاءُ في المَعادنِ الباطِنةِ، هل يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَها أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ -وهم لا يُفرِّقُونَ بينَ المَعادنِ الظاهِرةِ والباطِنةِ- والشافِعيةُ في قولٍ والحَنابلةُ في رِوايةٍ اختارَها ابنُ قُدامةَ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَ المَعادنَ الباطنةَ، وذلك لما رُويَ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطَعَ بِلالَ بنَ الحارثِ المُزنِيَّ مَعادنَ القبليَّةِ(1) **جَلسِيَّها وغَورِيَّها**، وحيثُ يَصلُحُ الزَّرعُ مِن قُدسٍ ولَم يُعطِه حقَّ مُسلمٍ وكتَبَ له النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ، هذا ما أعطَىٰ مُحمدٌ رَسولُ اللهِ بِلالَ بنَ الحارِثِ المُزنِيَّ، أَعطاهُ مَعادنَ القبليَّةِ جَلسِيَّها وغَورِيَّها، وحيثُ يَصلُحُ الزَّرعُ مِن قُدسٍ، ولَم يُعطِه حقَّ مُسلمٍ»(2). ولأنَّه يَجوزُ إِقطاعُ ما لا يُملَكُ بالإِحياءِ، كمَقاعدِ الأَسواقِ والطُّرقِ(3).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّحيحُ جَوازُ ذلك؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطَعَ لبِلالِ بنِ الحارِثِ مَعادنَ القبليَّةِ جَلسِيَّها وغَورِيَّها(4).

وقد تَقدَّمَ قولُ المالِكيةِ في المَسألةِ السابِقةِ، وهم لا يُفرِّقونَ بينَ المَعدِنِ الظاهِرِ والباطِنِ، فيَجوزُ للإمامِ إِقطاعُه.

---

(1) قريةٌ بينَ مكةَ والمدينةِ: يُقالُ لها الفرعُ. «مغني المحتاج» (4/ 446).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (3062، 3063).

(3) «البيان» (7/ 495، 496).

(4) «المغني» (5/ 333)، و«الكافي» (2/ 444).

وكلامُ الحَنفيةِ يَدلُّ علىٰ جَوازِ إِقطاعِ المَعادنِ الباطنةِ، فجاءَ في الدرِّ المُختارِ: واعلَمْ أنَّه ليسَ للإمامِ أنْ يُقطِعَ ما لا غَنىٰ للمُسلِمينَ عنه مِن المَعادنِ الظاهِرةِ -وهي ما كانَ جَوهرُها الذي أودَعَه اللهُ في جَواهرِ الأرضِ بارِزًا- كمَعادنِ المِلحِ والكُحلِ والقارِ والنّفطِ(1).

وظاهِرُ هذا أنَّه يَجوزُ إِقطاعُ المَعادنِ الباطِنةِ، واللهُ أعلَمُ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للإمامِ إِقطاعُ المَعادنِ الباطنةِ؛ لأنَّها لا تُملَكُ بالإِحياءِ فلَم يَجزْ إِقطاعُها كالمَعادنِ الظاهِرةِ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد ذكَرْنا أنَّ المَعادنَ ضَربانِ: ظاهِرةٌ وباطِنةٌ، وذكَرْنا أنَّ الظاهِرةَ منها لا يَجوزُ إِقطاعُها، فأما الباطِنةُ -وهي التي لا شيءَ في ظاهِرِها حتىٰ تُحفَرَ أو تُقطَعَ فيَظهرُ ما فيها بالحَفرِ والقَطعِ كمَعادنِ الفِضةِ والذَّهبِ والنُّحاسِ والحَديدِ، سَواءٌ احتاجَ ما فيها إلىٰ سَبكٍ وتَخليصٍ كالفِضةِ والنُّحاسِ أو لَم يَحتَجْ إلىٰ ذلك -كالتبْرِ مِن الذَّهبِ- ففي جَوازِ إِقطاعِها قَولانِ:

أحدُهما: أنَّ إِقطاعَها لا يَجوزُ، والناسُ كلُّهم فيها شَرعٌ يَتساوَىٰ جَميعُهم في تَناولِ ما فيها كالمَعادنِ الظاهرةِ التي يَتساوىٰ الناسُ فيها، ولا يَجوزُ إِقطاعُها؛ لأنَّ ما فيها جميعًا مَخلوقٌ يُوصَلُ إليه بالعَملِ ويُملَكُ

---

(1) «الدر المختار» (6/ 433، 434)، **ويُنظَر:** «تبيين الحقائق» (6/ 36)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 314)، و«البحر الرائق» (8/ 240)، و«اللباب» (1/ 683).

بالأَخذِ، فعلىٰ هذا يَستوي حالُ المُقطِعِ وغيرِه في تَناولِ ما فيها، كما لو أقطَعَ المَعادنَ الظاهرةَ ولم يَصرْ أَحقَّ بها مَن لَم يَستقطِعْها.

والقولُ الثانِي: أنَّ إِقطاعَها جائزٌ، والمُقطِعُ أحقُّ بها مِن غيرِه، روىٰ كَثيرُ ابنُ عبدِ اللهِ بنِ عَمرِو بنِ عَوفٍ المُزنِيُّ عن أَبيه عن جَدِّه: «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطَعَ بِلالَ بنَ الحارِثِ المُزنِيَّ مَعادنَ القبليَّةِ جَلسِيَّها وغَورِيَّها، وحيثُ يَصلُحُ الزَّرعُ مِن مُدهِنٍ ولَم يُعطِه حقَّ مُسلمٍ» وفيه تَأويلانِ:

أحدُهما: وهو قولُ عبدِ اللهِ بنِ وَهبٍ أنَّ جَلسِيَّها وغَورِيَّها أَعلاها وأَسفلَها. **والتَّأويلُ الثانِي**: وهو قولُ أَبي عُبيدٍ وابنِ قُتيبةَ أنَّ الغَورَ ما كانَ مِن بلادِ تِهامةَ والجَلْسَ ما كانَ مِن بلادِ نجدٍ، قالَ الشَّماخُ:

فأضحَتْ على ماءِ العُذَيبِ وعَينُها كوَقبِ الصَّفا جِلسِيُّها قد تَغوَّرَا

ولأنَّ المَعادنَ الباطنةَ تُخالفُ الظاهِرةَ مِن وَجهينِ تَوافَقَ بينَهما المَواتُ:

أحدُهما: ما يَلزمُ مِن كثرةِ المَؤونةِ في الباطِنةِ حتىٰ ربَّما ساوَت مؤونةَ إِحياءِ المَواتِ وزادَتْ ولا يَلزمُ ذلك في الظاهِرِ.

والثانِي: أنَّ ما في الباطِنةِ مَظنونٌ مُتوهَّمٌ فشابَهَ ما يَظنُّ مِن مَنافعِ المَواتِ بعدَ الإِحياءِ، وما في الظاهِرةِ مَشاهِد مُتيقَّنٌ فصارَتِ الباطِنةُ مِن هذينِ الوَجهينِ مُفارِقةً للظاهِرةِ في المَنعِ من إِقطاعِها، ومُلحَقةً بالمَواتِ في جَوازِ إِقطاعِها.

فعلىٰ هذا إذا أقطَعَها الإمامُ رَجلًا فما لَم يَتصرَّفْ فيهما بالعملِ لَم يَملكْها كما لا يَملكُ المَواتَ بالإقطاعِ ما لم يُحيِه، فإذا عمِلَ فيها صارَ مالكَها، وفي ملكِه قَولانِ:

أحدُهما: أنَّه قد ملَكَها ملكًا مُؤبَّدًا، سواءٌ أقامَ علىٰ العَملِ أو ترَكَ، كما يَملِكُ المَواتَ بالإحياءِ سَواءٌ استَدامَ عِمارتَه أو عطَّلَه، فعلىٰ هذا يَكونُ إذنُ الإمامِ شَرطًا في ثُبوتِ ملكِها، وإنْ لَم يَكنْ إذنُه في إِقطاعِها شَرطًا في تَناولِ ما فيها؛ لِكونِه علىٰ أَصلِ الإِباحةِ.

والقولُ الثانِي: أنَّ ملكَه لها مُقدَّرٌ بمدَّةِ عَملِه فيها، فما أقامَ علىٰ العَملِ فهو علىٰ ملكِه، وله مَنعُ الناسِ منه، فإذا فارقَ العَملَ زالَ ملكُه عنه وعادَ إلىٰ أَصلِ الإِباحةِ، إلا أنْ يَكونَ ذلك لتَعذُّرِ آلةٍ أو هَربِ عبدٍ فلا يَزولُ ملكُه ما كانَ ناويًا للعَملِ حتىٰ يَقطَعَ قَطعَ تَركٍ فيَزولُ ملكُه، وإنَّما كانَ كذلك لأنَّ عَملَه يَكونُ إِحياءً للطَّبقةِ التي عمِلَ فيها، فصارَ مالكًا لها بإِحيائِه وعملِه، فأما ما تحتَ تلك الطَّبقةِ فلَم يَقعْ عليها عَملٌ ولَم يَحصلْ فيها إِحياءٌ فلَم يَملِكْها.

فعلىٰ هذا اختَلفَ أَصحابُنا هل يَكونُ إذنُ الإمامِ شَرطًا في ثُبوتِ ملكِه عليها مدةَ عَملِه فيها؟ علىٰ وَجهينِ:

أحدُهما: أنَّ إذنَه شَرطٌ فيه حتىٰ يَجوزَ مَنعُ غيرِه كما لو قيلَ بتَأييدِ ملكِه.

والوجهُ الثانِي: أنَّ إذنَه ليسَ بشَرطٍ كما لَم يَكنْ إذنُه شَرطًا في إِحياءِ المَواتِ؛ لأنَّ ملكَه فيها يَختصُّ بما باشرَ عملَه، ويَجوزُ له عندَ شُروعِه في العملِ أنْ يَمنعَ غيرَه مِن المَوضعِ الذي عمِلَ فيه، ولا يَمنعُه مِن غيرِ ذلك

المَوضعِ مِن العذرِ كما لا يَمنعُ بشُروعِه في إِحياءِ المَواتِ مِن غيرِ إِقطاعٍ، إلا مِن المَوضعِ الذي عمِلَ فيه، واللهُ أَعلمُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما المَعادنُ الباطِنةُ وهي التي لا يُوصَلُ إليها إلا بالعَملِ والمُؤنةِ، كمَعادنِ الذَّهبِ والفِضةِ والحَديدِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ والبَلورِ والفَيروزجِ، قالَ أَصحابُنا: ليسَ للإمامِ إِقطاعُها لأَنَّها لا تُملَكُ بالإِحياءِ.

والصَّحيحُ جَوازُ ذلك؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطَعَ لبِلالِ بنِ الحارِثِ مَعادنَ القبليَّةِ جَلسِيَّها وغَورِيَّها(2).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ للإمامِ إِقطاعُ مَعادنَ ظاهِرةٍ أو باطِنةٍ؛ لما فيه مِن التَّضييقِ، وصحَّحَ في الشَّرحِ جَوازَه «لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطَعَ بِلالَ بنَ الحارِثِ مَعادنَ القبليَّةِ جَلسِيَّها وغَورِيَّها» رواه أبو داودَ وغيرُه.

فإنْ كانَ بقُربِ الساحلِ مَوضعٌ إذا حصَلَ فيه الماءُ صارَ مِلحًا مُلكَ بالإِحياءِ، وللإمامِ إِقطاعُه لأَنَّه لا تَضييقَ علىٰ المُسلِمينَ بذلك، بل يَحدُثُ نَفعُه بالعَملِ فيه، فلَم يَمنعْ منه كبَقيةِ المَواتِ.

وإِحياؤُه بتَهيئَتِه لمَا يَصلُحْ له مِن حَفرِ تُرابِه وتَمهيدِه وفَتحِ قَناةٍ إليه يَتهيَّأُ بهذا للانتِفاعِ به(3).

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 497، 498)، **ويُنظَر**: «المهذب» (1/ 426، 427)، و«البيان» (7/ 486، 489)، و«مغني المحتاج» (3/ 446).

(2) «المغني» (5/ 333)، **ويُنظَر**: «المبدع» (5/ 252)، و«كشاف القناع» (4/ 229)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 182).

(3) «كشاف القناع» (4/ 229).

إِقطاعُ العامرِ:

قالَ الشافِعيةُ: إِقطاعُ العامرِ علىٰ قِسمينِ: إِقطاعُ تَمليكٍ، وإِقطاعُ استِغلالٍ.

والأولُ: أنْ يُقطِعَ الإمامُ ملكًا أَحياه بالأُجَراءِ والوُكلاءِ، أو اشتَراه أو وَكيلُه في الذِّمةِ، فيَملِكُه المُقطَعُ بالقَبولِ والقَبضِ إنْ أبَّدَ أو أقَّتَ بعُمرِ المُقطَعِ وهو العُمرَىٰ ويُسمَّىٰ مَعاشًا.

والأَملاكُ المُتخلِّفةُ عن السَّلاطينِ الماضيةِ بالمَوتِ والقَتلِ ليسَت بملكٍ لِلإمامِ القائمِ، بل لوَرثتِهم إنْ تَبيَّنوا، وإلا فكالأَموالِ الضائِعةِ.

ولا يَجوزُ إِقطاعُ أَراضِي الفيءِ تَمليكًا ولا إِقطاعُ الأَراضي التي اصطَفاها الأئِمةُ لِبيتِ المالِ مِن فُتوحِ البِلادِ، إما بحقِّ الخُمسِ وإما باستِطابةِ نُفوسِ الغانِمينَ، ولا إِقطاعُ أَراضِي الخَراجِ صُلحًا.

وفي إِقطاعِ أَراضِي مَن ماتَ مِن المُسلِمينَ ولا وارِثَ له وَجهانِ، والظاهِرُ منهما المَنعُ، ويَجوزُ إِقطاعُ الكلِّ مَعاشًا.

الثاني: أنْ يُقطِعَ غلَّةَ أَراضِي الخَراجِ، قالَ الأَذرعيُّ: ولا أَحسبُ في جَوازِ الإِقطاعِ للاستِغلالِ خِلافًا إذا وقَعَ في مَحلِّه لمَن هو مِن أهلِ النَّجدةِ، قدرًا يَليقُ بالحالِ مِن غيرِ مُجازَفةٍ اهـ.

أيْ فيَملكُها المُقطَعُ له بالقَبضِ ويَختَصُّ بها مِن قبلِه.

فإنْ أقطَعَها مِن أهلِ الصَّدقاتِ بطَلَ، وكذا مِن أهلِ المَصالحِ، وإنْ جازَ أنْ يُعطوا مِن مالِ الخَراجِ شيئًا لكن بشَرطينِ:

أنْ يَكـونَ بمـالٍ مُقـدَّرٍ قـد وجَـبَ بسـببِ اسـتِباحتِه كالتَّـأذينِ والإمامـةِ وغيرِهما، وأنْ يَكونَ قد حلَّ المالُ ووجَبَ لتَصحَّ الحَوالةُ به.

ويَخرُجُ بهذينِ الشَّرطينِ عن حُكمِ الإقطاعِ.

وإنْ أقطعَهـا مِن القُضاةِ ومِـن كُتـابِ الـدَّواوينِ جـازَ سَـنةً واحـدةً، وهـل تَجوزُ الزِّيادةُ عليهـا؟ وَجهـانِ: أصـحُّهما المنعُ إنْ كـانَ جِزيـةً، والجـوازُ إن كانَ أُجرةً.

ويَجـوزُ إقطـاعُ الجُنـديِّ مِـن أرضٍ عـامرةٍ للاسـتِغلالِ، بحيـثُ تَكـونُ مَنافعُهـا لـه مـا لَـم يَنزعْهـا الإمـامُ، قـالَ الخَطيـبُ الشِّـربينيُّ: وقَضيـةُ قـولِ المُصنِّفِ في فَتاويه إنَّه يَجوزُ له إجارتُها أنَّه يَملِكُ مَنفعتَها.

قالَ بعضُ المُتأخِّرينَ: وما يَحصلُ للجُنديِّ مِن الفلَّاحِ مِن مُغَلٍّ وغيـرِه فحَلالٌ بطَريقِه، وما يَعتادُ أخذُه مِن رُسومٍ ومَظالمَ فحَرامٌ(1).

وقالَ الإمامُ الدَّمـيريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والإقطاعـاتُ المَعروفـةُ في هـذا الزَّمـانِ للأُمراءِ والأَجنادِ مِن أرضٍ عـامرةٍ لِتكـونَ لهـم مَنافعُهـا بالاستِعمالِ وغيـرِه ليسَ له ذِكرٌ في كَلامِ الفَقهاءِ.

قالَ الشَّيخُ: وتَسميتُه إقطاعًا مَخالفٌ لقولِهم: إنَّ الإقطاعَ إنَّما يَكـونُ في المَواتِ، وكذلك الرّزقُ التي يُعطيها الإمامُ للفَقهاءِ وغيرِهم كذلك.

ومِـن فوائـدِ النظـرِ في ذلـك: أنَّـه لـو تَعـدَّىٰ شَـخصٌ علـىٰ المُختـصِّ بهـا وزَرعَها، هل تَلزمُه أُجـرةُ المثلِ لـه لأنَّـه ملَـكَ مَنفعتَها بالإقطاعِ أو لا لأنَّـه

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 437، 438).

كالمُتحجِّرِ وهي باقِيةٌ علىٰ اشتِراكِ المُسلِمينَ؟ فيه نَظرٌ، لكنَّ القاضِي عِياضًا نصَّ علىٰ اختِصاصِها بالمُقطَعِ، ويُؤيِّدُ ذلك ما تقَدمَ مِن فَتوىٰ المُصنِّفِ بصِحةِ إيجارِها⁽¹⁾.

إِجارةُ الإِقطاعِ:

قالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما علِمتُ أحدًا مِن عُلماءِ المُسلِمينَ لا أهلَ المَذاهبِ الأربَعةِ ولا غيرَهم قالَ إنَّ إِجارةَ الإِقطاعِ لا تَجوزُ، وما زالَ المُسلِمونَ يُؤجِّرونَ الأرضَ المُقطعَةَ مِن زمنِ الصَّحابةِ إلىٰ زمنِنا هذا.

لكنَّ بعضَ أهلِ زمانِنا ابتَدعوا هذا القولَ، قالوا لأنَّ المُقطَعَ لا يَملِكُ المَنفعةَ فيَصيرُ كالمُستعيرِ إذا أكرَىٰ الأرضَ المُعارةَ، وهذا القِياسُ خطأٌ لوَجهينِ:

أحدُهما: أنَّ المُستعِيرَ لم تَكُنِ المَنفعةُ حقًّا له، وإنَّما تَبرَعَ له المُعيرُ بها، وأما أَراضِي المُسلِمينَ فمَنفعتُها حقٌّ للمُسلِمينَ، ووليُّ الأمرِ قاسِمٌ يَقسِمُ بينَهم حقوقَهم ليسَ مُتبرعًا لهم كالمُعيرِ، والمُقطَعُ يَستوفِي المَنفعةَ بحُكمِ الاستِحقاقِ كما يَستوفِي المَوقوفُ عليه مَنافعَ الوَقفِ وأَولىٰ، وإذا جازَ للمَوقوفِ عليه أنْ يُؤجِّرَ الوَقفَ وإنْ أمكَنَ أنْ يَموتَ فتَنفسِخُ الإِجارةُ بموتِه علىٰ أصحِّ قولَيِ العُلماءِ فلأنْ يَجوزَ للمُقطَعِ أنْ يُؤجِّرَ الإِقطاعَ وإنِ انفَسخَت الإِجارةُ بمَوتِه أو غيرِ ذلك بطَريقِ الأَولىٰ والأحرَىٰ.

---

(1) «النجم الوهاج» (5/ 423).

الثانِي: أنَّ المُعيرَ لـو أذِنَ في الإجارةِ جـازَتِ الإِجارةُ مثلَ الإِجارةِ في الإِقطاعِ، ووليُّ الأمرِ يَأذنُ للمُقطِعينَ في الإجارةِ، وإنَّما أقطَعَهم ليَنتفِعوا بها إما بالمَزارعةِ وإما بالإجارةِ، ومَن حرَّمَ الانتِفاعَ بها بالمُؤاجرةِ والمُزارعةِ فقد أفسَدَ علىٰ المُسلِمينَ دِينَهم ودُنياهم، فإنَّ المَساكنَ كالحَوانيتِ والدُّورِ ونحوِ ذلك لا يَنتفعُ بها المُقطَعُ إلا بالإجارةِ، وأما المَزارعُ والبَساتينُ فيَنتفعُ بها بالإجارةِ وبالمُزارعةِ والمُساقاةِ في الأمرِ العامِّ(1).

وقالَ في مَوضعٍ آخرَ: وليسَ مع مَن يَقولُ: لا تَصحُّ إِجارةُ الإِقطاعِ نَقلٌ عن أحدٍ مِن العُلماءِ الذين يُفتي الناسُ بأقوالِهم، لا مِن أَتباعِ الأئِمةِ الأربَعةِ ولا غيرِهم، فكيفَ يَسوغُ لأحدٍ أنْ يَقولَ قولًا لم يُسبَقْ إليه؟ سواءٌ كانَ مُجتهدًا أو مُقلِّدًا(2).

وقالَ السّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفوا في إِجارةِ الإِقطاعِ، والمَشهورُ المَعروفُ المُقرَّرُ مِن الشافِعيِّ صِحتُها، والجُمهورُ علىٰ ذلك.

قالَ النَّوويُّ: لأنَّ الجُنديَّ يَستحِقُّ المَنفعةَ.

تَنبيهٌ: قالَ شَيخُنا الإمامُ تَقيُّ الدينِ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما زِلْنا نَسمعُ عُلماءَ الإِسلامِ قاطِبةً بالدِّيارِ المِصريَّةِ والبِلادِ الشاميَّةِ يَقولونَ بصحَّةِ إجارة

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (28، 85، 86).

(2) «جامع المسائل» لابن تيمية (6/ 403)، **ويُنظَر**: «الفروع» (4/ 333)، و«الإنصاف» (6/ 39، 40)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 620).

الإِقطاعِ، حتىٰ بزَغَ الشيخُ تاجُ الدينِ الفَزاريُّ وولدُه فقالا فيها ما قالا، وهو المَعروفُ مِن مَذهبِ أحمدَ، ولكنَّ مَذهبَ أَبي حَنيفةَ بُطلانُها(1).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما إِجارةُ المُقطَعِ ما أقطَعَه الإمامُ فأفتىٰ العَلامةُ قاسِمُ بنُ قُطلوبُغا بصحَّتِها، قالَ: ولا أثرَ لجَوازِ إِخراجِ الإمامِ له في أَثناءِ المدةِ، كما لا أثرَ لجَوازِ مَوتِ المُؤجِّرِ في أَثنائِها، ولا لكَونِه ملَكَ مَنفعةً لا في مُقابلةِ مالٍ، فهو نَظيرُ المُستأجِرِ؛ لأنَّه ملَكَ مَنفعةَ الإِقطاعِ بمُقابلةِ استِعدادِه لِما أعَدَّ له لا نَظيرَ المُستعِيرِ لما قُلْنا، وإذا ماتَ المُؤجِّرُ أو أخرَجَ الإمامُ الأرضَ عن المُقطَعِ تَنفسخُ الإِجارةُ؛ لانتِقالِ الملكِ إلىٰ غيرِ المُؤاجِرِ.

كما لو انتَقلَ الملكُ في النَّظائرِ التي خرَجَ عليها إِجارةُ الإِقطاعِ(2).

وسُئلَ الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ سُؤالًا صُورتُه: قالَ الشَّيخُ مُحيِي الدينِ النَّوويُّ مِن البابِ السابعِ في الفَتاوىٰ: إذا أقطَعَ السُّلطانُ جُنديًّا أرضًا، فهل يَجوزُ له إِجارتُها أم لا؟

الجَوابُ: نَعم يَجوزُ؛ لأنَّه مُستحِقٌّ لمَنفعتِها، ولا يَمنعُ مِن ذلك كَونُها مُعرضةً لأنْ يَستردَّها السُّلطانُ بمَوتٍ أو غيرِه، كما يَجوزُ للزَّوجةِ أنْ تُؤجِّرَ الأرضَ التي هي صَداقُها قبلَ الدُّخولِ وإنْ كانَت مُعرَّضةً لأنْ يَستَردَّها منها بفَسخٍ أو غيرِه اهـ.

---

(1) «جواهر العقود» ص(1/ 217).

(2) «الأشباه والنظائر» ص(353).

قالَ البُرهانُ الفَزاريُّ: وكانَ والدي يُفتي ببُطلانِ إِجارةِ الإِقطاعِ، ومُستنَدُه أنَّه لا تَصحُّ إِجارةُ الإِقطاعِ بمُجردِ الإِقطاعِ، وأنا مُوافقٌ في ذلك.

وقالَ الشيخُ تَقيُّ الدينِ الحِصنيُّ في «المرشدِ»: وللمُقطَعِ أنْ يُؤجِّرَ الأرضَ التي أقطَعَها الإمامُ ولو بلا إذنِه في المُختارِ، وكلُّ مَن ملَكَ التَّصرفَ بملكٍ أو غيرِه فله إِجارتُه وإِعارتُه والتَّصرفُ كيف شاءَ. اهـ.

وقالَ العُثمانِيُّ الصَّفديُّ: والمَشهورُ والمَعروفُ مِن مَذهبِ الشافِعيِّ والجُمهورِ صحَّتُها، قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ الجُنديَّ يَملِكُ المَنفعةَ، قالَ السُّبكيُّ: ما زِلْنا نَسمعُ عُلماءَ الإِسلامِ بالدِّيارِ المِصريَّةِ والبِلادِ الشاميَّةِ يَقولونَ بصحَّةِ إِجارةِ الإِقطاعِ.

فأجابَ: الكلامُ في هذه المَسألةِ يَحتاجُ إلىٰ تَقديمِ مُقدِّمةٍ، وهي أنَّ التَّقيَّ السُّبكيَّ قالَ: الإِقطاعاتُ المَعروفةُ في هذا الزَّمانِ مِن السُّلطانِ للجُندِ في أرضٍ عامِرةٍ تَستغلُّها، وتَكونُ لهم فَوائدُها ومَنافُعها ما لم يَنزعْها منهم أو يَموتوا، لم أَجدْ له ذِكرًا في كَلامِ الفَقهاءِ، وتَسميتُه إِقطاعًا مُخالفٌ لقَولِهم: إنَّ الإِقطاعَ إنَّما يَكونُ في المَواتِ، وتَجويزُه يَحتاجُ إلىٰ أصلٍ يَستنِدُ إليه، وإلىٰ تَخريجِ طَريقٍ فِقهيٍّ؛ حتىٰ يُقالَ إنَّ المُقطَعَ بمُجردِ الإقطاعِ ملَكَ المَنفعةَ والفَوائدَ وأنَّه لَم يَملِكْها، وإنَّما يَقومُ مَقامَ الإمامِ في استِغلالِها وإِيجارِها ثُم يَستأثرُ بما تَحصَّلَ اقتَضىٰ تَسليطَ الإمامِ علىٰ أَخذِه قبلَ استِئثارِه به وأنَّه ملكٌ لربِّ المالِ، وكلُّ ذلك مُشكِلٌ.

وعلىٰ الفَقيهِ الفِكرُ فيه، ولا يَختصُّ بالإقطاعاتِ، بل الرِّزقُ التي يُطلِقُها السُّلطانُ للفُقراءِ وغيرِهم يَجرِي فيها هذا الكَلامُ، ومِن فَوائدِ النَّظرِ في ذلك أنَّه لو تَعدَّىٰ أحدٌ وزرَعَها هل نَقولُ: يَجبُ عليه أُجرتُها لصاحبِها؛ لأنَّه ملَكَ مَنفعتَها بالإقطاعِ؟ أو الإطلاقُ مُجردُ الاختِصاصِ المُتحجِّرِ وهي باقِيةٌ علىٰ اشتِراكِ الناسِ فيها والزَّارعُ أحدُهم؟

وقالَ القاضِي عِياضٌ: الإقطاعُ: تَسويغُ الإمامِ مِن بيتِ المالِ شيئًا لمَن يَراه أهلًا لذلك، وأكثرُ ما يُستعمَلُ في إِقطاعِ الأرضِ وهو أنْ يُخرِجَ منها له ما يَجوزُه، وإما أنْ يُملِّكَه إيَّاه فيُعمِّرَه أو يَجعلَ له غلَّتَه مدةً هذا مَعنىٰ الإقطاعِ الذي في هذا الزَّمانِ، إلا أنَّ أَصحابَنا لَم يَذكُروه اهـ.

قالَ الأَذرعيُّ: ولا أظنُّ في جَوازِ الإقطاعِ المَذكورِ إذا صدَرَ في مَحلِّه لمَن هو مِن أَهلِ النَّجدةِ قَدرًا يَليقُ بالحالِ مِن غيرِ مُجازفةٍ خِلافًا بينَ المُسلِمينَ، وممن ذكَرَ ذلك أَبو عليٍّ الفارقيُّ قالَ: ثُم بعدَ هذا وقَفتُ علىٰ مُصنَّفٍ قَديمٍ لبعضِ أَصحابِنا، سمَّاه «كتاب مَعرفةِ أَحكامِ أَراضِي الإِسلامِ وتَصرُّف الإمامِ» ذكَرَ فيه أنَّه يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَ الجُنديَّ مِن أَراضِي بَيتِ المالِ ما يَحتاجُ إليه علىٰ قَدرِ حاجتِه مِن غيرِ زِيادةٍ، قالَ: وما يَأخذُه الجُنديُّ علىٰ الزِّراعةِ ليسَ بخَراجٍ، بل هو أُجرةُ الأرضِ، ويَحلُّ لهم تَناولُ الغلَّةِ وغيرِها إذا كانَ بالاتِّفاقِ والمُراضاةِ، وأما الزِّيادةُ علىٰ ذلك فحَرامٌ قَطعًا، وكذا ما يَأخذُه المُقطِعونَ مِن الفَلاحينَ والمُزارِعينَ مِن الغَنمِ والدَّوابِّ والعَسلِ والدَّجاجِ فهو جَورٌ وظُلمٌ اهـ.

ويُعلَمُ مِن قولِ السُّبكيِّ (هذه الإِقطاعاتِ المَعروفةِ في هذا الزَّمانِ لم أَجِدْ لها ذِكرًا في كَلامِ الفَقهاءِ) أنَّ ما ذكَرَه الماوَرديُّ في «الأَحكام السُّلطانِية» مِن إِقطاعِ الاستِغلالِ وجَعلِه علىٰ ضَربينِ -عُشرٍ وخَراجٍ- ليسَ هو هذا الإِقطاعَ المَعروفَ في هذا الزَّمانِ، فإنَّه إنَّما هو إِقطاعُ مَنفعةِ الأرضِ، أيْ أرضِ بَيتِ المالِ.

قالَ الماوَرديُّ: فأما إِقطاعُ العُشرِ فلا يَجوزُ؛ لأنَّه زَكاةٌ لأَصنافٍ يَصيرُ منه استِحقاقُهم عندَ دَفعِها إليهم، وقد يَجوزُ ألَّا يَكونوا مِن أَهلِها وَقتَ استِحقاقِها، ولأنَّها تَجبُ بشُروطٍ قد يَجوزُ ألَّا تُوجدَ فلا تَجبُ، قالَ: وأما الخَراجُ فيَختلفُ حُكمُ إِقطاعِه باختِلافِ حالِ مُقطِعِه، وله ثَلاثةُ أَحوالٍ:

أحدُها: أنْ يَكونَ مِن أهلِ الصَّدقاتِ، فلا يَجوزُ أنْ يُقطِعَ مالَ الخَراجِ لأنَّ الخَراجَ فيءٌ ولا يَستحِقُّه أَهلُ الصَّدقاتِ، كما لا يَستحِقُّ الصَّدقةَ أهلُ الفيءِ، وجوَّزَ أَبو حَنيفةَ ذلك.

الثانِيةُ: أنْ يَكونوا مِن أَهلِ الفيءِ ممن ليسَ له رِزقٌ مَفروضٌ، فلا يَصحُّ أنْ يُقطِعُوه علىٰ الإِطلاقِ وإنْ جازَ أنْ يُقطِعوا مِن مالِ الخَراجِ؛ لأنَّهم مِن نَفلِ أَهلِ الفيءِ لا مِن فَريضتِه، كما يُعطونَ مِن غَلاتِ المَصالحِ.

والحالةُ الثالِثةُ: أنْ يَكونوا مِن مُرتزِقةِ أهلِ الفيءِ وفَريضةِ الدِّيوانِ -وهم الجَيشُ-، فهم أَخصُّ الناسِ بجَوازِ الإِقطاعِ؛ لأنَّ لهم أَرزاقًا مُقدَّرةً تُصرَفُ إليهم مَصرفَ الاستِحقاقِ؛ لأنَّها أَعواضٌ عما أَرصدوا نُفوسَهم له مِن حِمايةِ البَيضةِ والذَّبِّ عن الحَرمِ، وأَطالَ الكَلامَ فيه، وما ذكَرَه مِن

الأَقسامِ والشُّروطِ يَجرِي في إِقطاعاتِ هذا الزَّمانِ، فأما الإمامُ فلا يَخلو إِقطاعُه مِن ثَلاثةِ أَقسامٍ:

أحدُها: أنْ يُقدِّرَ سِنينَ مَعلومةً فيَصحُّ إذا رُوعِيَ فيه كَونُ رِزقِ المُقطَعِ مَعلومَ القدرِ عندَ باذلِ الإقطاعِ وإلا لَم يَصحَّ، وكونُ قدرِ الخراجِ معلومًا عندَ المُقطِعِ والباذلِ وإلا لَم يَصحَّ أيضًا.

القسمُ الثاني: أنْ يُقطِعَه مدةَ حياتِه ثُم لورثتِه بعدَ موتِه، فهذا باطلٌ؛ لأنَّه خرَجَ بهذا الإِقطاعِ عن حقوقِ بيتِ المالِ إلىٰ الأملاكِ الموروثةِ، وحينئذ فما اجتباه بإذنٍ في عقدٍ فاسدٍ بينَ أهلِ الخراجِ يَقبضُه ويُحاسَبُ به مِن جملةِ رزقِه، فإنْ زادَ ردَّ الزيادةَ وإلا رجعَ بالباقي، وأظهرَ له السلطانُ فسادَ القبضِ حتىٰ يَمتنعَ مِن القبضِ وهم مِن الدفعِ، فإنْ دفعوا بعدَ إظهارِ ذلك لهم لَم يَبرؤوا منه.

القسمُ الثالثُ: أنْ يُقطِعَه مدةَ حياتِه، ففي صحتِه قَولانِ، أحدُهما: يَصحُّ إذا قيلَ إنَّ حدوثَ زمانتِه لا يَقتضي سقوطَ رزقِه، وهو الأصحُّ اهـ حاصلُ كلامِ الماورديِّ، وإذا تقررَ عُدْنا إلىٰ مسألتِنا فنقولُ:

كلامُ النوويِّ في فتاويه يَدلُّ علىٰ صحةِ الإِقطاعِ الواقعِ في هذا الزمانِ؛ لأنَّ صحةَ إجارتِه فرعُ صحتِه، وقد مرَّ كلامُ الأذرعيِّ، وما نقلَه فيه مِن الصحةِ الموافقةِ لِمَا أفتىٰ به النَّوويُّ فهو الأصحُّ المعمولُ به، وقد كانَ التقيُّ ابنُ قاضي شهبةَ يُفتِي به، ولا فرقَ بينَ طولِ المدَّةِ وقصرِها، لكنْ إذا خرجَ الإِقطاعُ عنه انفسختِ الإجارةُ(1).

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 189، 191).

إِقطاعُ ما مُلكَ بالإِحياءِ:

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الإِقطاعُ فهو جائزٌ للإمام فيما لا ملكَ عليه لأحدٍ مِن مَواتِ الأرضِ يُقطِعُه مَن رَآه مِن أهلِ الغنىٰ والنفعِ للمُسلِمينَ بنفسِه أو عملِه، وهو كالفيءِ يَضعُه حيثُ رَآه فيما هو للمُسلِمينَ أعمُّ نفعًا، ويَنبغي أنْ يَكونَ ذلك علىٰ قدرِ ما يَقومُ به المَرءُ وعمَّالُه...

ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ أنَّ الإمامَ لا يَجوزُ له إِقطاعُ ما قد مُلكَ بإحياءٍ أو غيرِهِ مما يَصحُّ به الملكُ، ومَسارحُ القومِ التي لا غِنىٰ لهم عنها لإبلِهم ومَواشِيهم لا يَجوزُ للإمامِ أنْ يُقطِعَها أحدًا؛ لأنَّها تَجري مَجرىٰ الملكِ المُعيَّنِ، ألا تَرىٰ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا أقطَعَ الدَّهناءَ رَجلًا قالَتْ له قَيلةُ: يا رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّه مُقيَّدَ إبلِ بَني تَميمٍ وهذه نِساءُ بَني تَميمٍ مِن وراءِ ذلك فارتجَعَه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(1)(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ حزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا أنَّ مَن ملَكَ أرضًا مُحياةً ليسَت مَعدِنًا فليسَ للإمامِ أنْ يَنتزِعَها منه ولا أنْ يُقطِعَها غيرَه(3).

وقالَ الماوَرديُّ وأَبو يَعلى رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَصحُّ إِقطاعُ مَملوكٍ تعيَّنَ مالِكوه(4).

---

(1) **ضَعيفُ الإِسنادِ:** رواه أبو داود (3070).

(2) «الاستذكار» (3/ 146، 147).

(3) «مراتب الإجماع» ص(95).

(4) «الأحكام السلطانية» ص(220)، و«الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ ص(231).

النوعُ الثانِي: إِقطاعُ الإرفاقِ:

إِقطاعُ الإِرفاقِ: هو أنْ يُقطِعَ الإمامُ أو نائبُه مِن إِنسانٍ مَوضعًا مِن مَقاعدِ الأَسواقِ والطَّرِيقِ الواسعةِ ليَجلسَ فيه للبَيعِ والشِّراءِ[1].

ويُسمَّىٰ أيضًا: إِقطاعَ الإِمتاعِ أو الانتِفاعِ.

أجازَ جُمهورُ الفَقهاءِ الشافِعيةِ والحَنابلةِ وغيرُهم للإمامِ أنْ يُقطِعَ إِقطاعَ إِرفاقٍ، مثلُ أنْ يُقطِعَ مَقاعدَ السُّوقِ والطُّرقِ الواسِعةِ ورحبِ المَساجدِ، وإذا أقطعَه الإمامُ شيئًا مِن ذلك صارَ أحقَّ به مِن غيرِه.

قالَ الشافِعيةُ: يَجوزُ إِقطاعُ مَقاعدِ الأَسواقِ والطُّرقِ الواسِعةِ وما بينَ العَمائرِ مِن الشَّوارعِ إذا لَم يَكنْ ملكَ أحدٍ ولا يَضُرُّ المارةَ، فإذا أقطعَه الإمامُ شيئًا مِن ذلك صارَ أحقَّ به مِن غيرِه، فإنْ قامَ عنه ونقلَ رحلَه عنه ثُم رجعَ إليه ووجدَ غيرَه فيه فالأولُ الذي أقطعَه الإمامُ أحقُّ به، وهذا هو الفرقُ في الارتفاقِ بهذه المواضعِ بغيرِ الإقطاعِ وبالإِقطاعِ.

وليسَ لِلسلطانِ ولا لأحدٍ أنْ يَأخذَ علىٰ ذلك عوضًا، سواءٌ جلسَ بإذنِ السلطانِ أو بغيرِ إذنِه، فإنْ سبقَ أحدٌ إلىٰ ما لَم يُقطِعْه السلطانُ مِن ذلك جازَ له الارتفاقُ، فإنْ قامَ عنه بمتاعِه كانَ لغيرِه أنْ يَرتفقَ به.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَقاعدُ بالأَسواقِ التي هي طُرقُ المُسلِمينَ كافَّةً، فمَن قعدَ في مَوضعٍ منها لبيعٍ كانَ أحقَّ به بقَدرِ ما يَصلحُ له، ومتىٰ قامَ

---

[1] «الحاوي للفتاوىٰ» (1/ 126)، و«القواعد الفقهية» (1/ 223).

عنه لَم يَكنْ له أنْ يَمنعَه مِن غيرِه، قالَ: وهكذا القومُ مِن العَربِ يَحلُّونَ المَوضعَ مِن الأرضِ في أَبنيتِهم مِن الشَّعرِ وغيرِه ثُم يَنتجِعونَ عنه لا تَكونُ هذه عِمارةً يَملِكونَ بها حيثُ نزَلوا، وكذلك لو بَنَوا خِيامًا؛ لأنَّ الخِيامَ تَجفُّ وتَحولُ تَحويلَ أَبنيةِ الشَّعرِ والفَساطيطِ، وهذا والمَقاعدُ بالسُّوقِ ليسَ بإِحياءِ مَواتٍ(١).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الارتِفاقُ بمَقاعدِ الأَسواقِ وأَفنيةِ الشَّوارعِ وحَريمِ الأَمصارِ ومَنازلِ الأَسفارِ أنْ يَجلِسَ فيه الباعةُ وأنْ تُحَطَّ فيه الرِّحالُ، فهذا مُباحٌ قد أقَرَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الناسَ عليه بمَكةَ والمَدينةِ، ومكَّنَ الخُلفاءُ الراشِدونَ بعدَه في الأَمصارِ كلِّها فُتوحَها ومُحياها، ولأنَّ حاجةَ الناسِ إلىٰ ذلك ماسَّةٌ وضَرورتُهم إليه داعِيةٌ، فجَرىٰ مَجرىٰ الاستِطراقِ والارتِفاقِ...

فإذا تَقرَّرَ جوازُ الارتِفاقِ بما وصَفْنا فهو علىٰ ثَلاثةِ أَضربٍ:

ضَربٌ يَختَصُّ الارتِفاقُ فيه بالصَّحاري والفَلواتِ، وضَربٌ يَختَصُّ الارتِفاقُ فيه بأَفنيةِ المَنازلِ والأَملاكِ، وضَربٌ يَختَصُّ الارتِفاقُ فيه بأَفنيةِ الشَّوارعِ والطُّرقاتِ.

فأما الضربُ الأولُ: وهو ما يَختَصُّ الارتِفاقُ فيه بالصَّحاري والفَلواتِ كمَنازلِ المُسافِرينَ إذا حَلّوا في أَسفارِهم بمَنزلِ استِراحةٍ فلا نظَرَ للإمامِ

---

(١) «الأم» (٤/ ٤٣)، **ويُنظَر**: «البيان» (٧/ ٤٩٦)، و«تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام» (١/ ١١٦).

عليهم فيه لبُعدِه عنهم، ويَجوزُ لهم النُّزولُ حيثُ لا يَضرونَ المُجتازَ ولا يَمنعونَ سائلًا، ثُم لهم الماءُ والمَرعىٰ مِن غيرِ مَنعٍ ولا حُمىٰ، وهكذا الباديةُ إذا انتَجعوا أرضًا طلبًا للماءِ والكَلأِ مكَثوا فيها ولم يُزالوا عنها، وليسَ لهم أنْ يَمنعوا غيرَهم مِن انتِجاعِها ورَعيِها إلا أنْ يَضيقَ بهم، فيَكونُ السابِقونَ إليها أَولىٰ بها ممن جاءَ بعدَهم، رَوىٰ يُوسفُ بنُ ماهكَ عن أَبيه عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا قالَتْ: «**قُلتُ: يَا رَسولَ اللهِ، أَلَا نَبنِي لك بمنًىٰ بِناءً يُظللُك مِن الشَّمسِ؟ فقالَ: لا، إنَّما هو مناخُ مَن سبَقَ إليه**»(1)، فلو ضاقَ المَنزلُ عن جَميعِ ما ورَدَ إليه نزَلوا فيه بحَسبِ مَسيرِهم إليه يَترتَّبونَ النُّزولَ كما كانوا مُترتِّبينَ في المَسيرِ، فمَن قصَّرَ عنهم عن لُحوقِ المَنزلِ نزَلَ حيثُ بلَغَ، ولو ضاقَ بهم الماءُ فإنْ كانوا لو تَواسَوا به عمَّهم لزِمَهم أنْ يَتواسَوا فيه، ومُنِعوا مِن أنْ يَحوزَ بعضُهم أكثرَ مِن حاجتِه، وإنْ ضاقَ عن مُواساتِهم فيه كانَ الأَسبقُ إليه أحقَّ بقَدرِ كِفايتِه عنهم، فإنْ غلَبَ عليه المَسبوقُ لَم يَسترجِعْ منه؛ لأنَّه قد ملَكَه بالإِجارةِ بعدَ أنْ كانَ مُباحًا، وإنْ جاءوا إليه علىٰ سَواءٍ لَم يَسبِقْ بعضُهم بعضًا وهو يَنقصُ عن كَفايتِهم اقترَعوا عليه، فأيُّهم قُرِعَ كانَ أحقَّ بما يُمسِكُ رَمقَه حتىٰ يَرتويَ الآدَميونَ، وليسَ لمَن قُرِعَ منهم أنْ يُقدِّمَ بهائمَه علىٰ ارتِواءِ الآدَميينَ، فإذا ارتَوىٰ الآدَميونَ جَميعًا استُؤنفَتِ القُرعةُ

---

(1) رواه أبو داود (2019)، والترمذي (881)، وقالَ الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وابن ماجه (3007)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2891)، والحاكم في «المستدرك» (1714)، وقال: هذا حَديثٌ صَحيحٌ علىٰ شَرطِ مُسلمٍ ولم يُخرِّجاهُ.

بينَ البَهائمِ، ولَم يَحملُوا علىٰ القُرعةِ المُتقدِّمةِ؛ لأنَّهما جِنسانِ يَختلِفُ حُكمُهما، وهل تُستأنَفُ القُرعةُ علىٰ أَعيانِ البَهائمِ أو علىٰ أَعيانِ أَربابِها؟ علىٰ وَجهينِ...

وأما الضربُ الثانِي: وهو ما يَختَصُّ الارتِفاقُ فيه بأَقنيةِ المَنازلِ والأَملاكِ كمَقاعدِ الباعةِ والسّوقةِ في أَقنيةِ الدُّورِ فيُنظَرُ فيه، فإنْ أَضَرَّ ذلك بأَربابِ الدُّورِ مُنعِوا مِن الجُلوسِ إلا بإذنِهم، وإنْ لم يَضُرَّ بهم نُظِرَ، فإنْ كانَ الجُلوسُ علىٰ عَتبةِ الدارِ لَم يَجزْ إلا بإذنِ مالكِ الدارِ، وهو أحقُّ بالإذنِ مِن الإمامِ، وإنْ كانَ في فِناءِ الدارِ وحَريمِها الذي لا يَضرُّ بالدارِ ولا بمالِكِها ففيه قَولانِ:

أحدُهما: أنَّه يَجوزُ لهم الجُلوسُ فيه بغيرِ إذنِ مالِكها؛ لأنَّ حَريمَ الدارِ مُرفقٌ عامٌّ كالطريقِ، وليسَ لربِّ الدارِ أنْ يَمنعَ مَن جلَسَ ولا يُقدِّمَ عليه غيرَه.

والقولُ الثانِي: أنَّه لا يَجوزُ لهم الجُلوسُ فيه إلا بإذنِ مالكِها؛ لأنَّ مالكَ الدارِ أحقُّ بحَريمِها، ولا يَجوزُ للمالكِ وإنْ كانَ أحقَّ بالإذنِ أنْ يَأخذَ عليه أجرةً كما يَجوزُ أنْ يَأخذَ عليه بانفِرادِه ثمنًا؛ لأنَّه يَقعُ للملكِ وليسَ بملكٍ، فلو كانَ مالكُ الدارِ مَولىٰ عليه لَم يَجزْ لوليِّه أنْ يَأذَنَ في الجُلوسِ فيه؛ لأنَّه غيرُ مُستحَقٍّ في الملكِ ولا مُعاوضٍ عليه ولا مُنتفَع به، وسواءٌ كانَ مالكُ الدارِ مُسلمًا أو ذِميًّا، ولمالكِ الدارِ إذا أَجلسَ رَجلًا أنْ يُقيمَه منه إذا شاءَ ويُقدِّمَ عليه مَن يَشاءُ.

فأما فناءُ المَسجدِ فإنْ كانَ في الجُلوسِ فيهِ إِضرارٌ بأهلِ المَسجدِ مُنعوا منه، وإنْ لَم يَكنْ فيه إِضرارٌ بأهلِ المَسجدِ فهل يَلزمُ استِئذانُ الإمامِ فيه أم لا؟ علىٰ وَجهينِ، إنْ قيلَ إنَّ فناءَ الملكِ لا يَلزمُ استِئذانُ ربِّه فيه لَم يَلزمِ استِئذانُ الإمامِ في فِناءِ المَسجدِ، وإذنُ الإمامِ إذنُ اجتِهادٍ في الأَصلحِ، وسَواءٌ في فِناءِ المَسجدِ جِيرانُه والأَباعدُ.

وأما الضَّربُ الثالثُ: وهو ما يَختَصُّ بالارتِفاقِ فيه بأَفنيةِ الشَّوارعِ والطُّرقاتِ أنْ يَجلسَ فيها السّوقةُ بأَمتعتِهم ليَبيعوا ويَشتروا فهذا مُباحٌ؛ لمَا قدَّمْنا مِن الدَّليلِ عليه، وللإمامِ أنْ يَنظُرَ فيه، واختَلفَ أَصحابُنا في حُكمِ نَظرِ الإمامِ فيه علىٰ وَجهينِ:

أحدُهما: أنَّ نظَرَه فيه مَقصورٌ علىٰ كفِّهم عن التَّعدِّي ومَنعِهم مِن الإِضرارِ، وليسَ له أنْ يَمنعَ جالسًا ولا أنْ يُقدِّمَ أحدًا.

والوجهُ الثاني: أنَّ نَظرَه نَظرُ مُجتهِدٍ فيما يَراه صَلاحًا، مِن إِجلاسِ مَن يُجلِسُه ومنعِ مَن يَمنعُه وتَقديمِ مَن يُقدِّمُه، كما يَجتهدُ في أَموالِ بَيتِ المالِ، فإذا أَخذَ الباعةُ مَقاعدَهم في أَفنيةِ الأَسواقِ والطُّرقاتِ رُوعِي في جُلوسِهم أَلَّا يَضُرُّوا بمارٍّ ولا يُضيِّقوا علىٰ سائلٍ، وليسَ للإمامِ أنْ يَأخذَ منهم أُجرةَ مَقاعدِهم، فلو جلَسَ رَجلٌ بمَتاعِه في مَكانٍ فجاءَ غيرُه ليُقيمَه منه ويَجلسَ مَكانَه لَم يَجزْ ما كانَ الأولُ جالسًا بمَتاعِه، فلو قامَ ومَتاعُه في المَكانِ فهو علىٰ حقِّه فيه ومَنعِ غيرِه منه، فإذا قاموا مِن مَقاعدِهم بأَمتعتِهم عندَ دُخولِ اللَّيلِ ثُم غدَوا إليها مِن الغدِ كانَ كلُّ مَن سبَقَ إلىٰ مَكانٍ أَحقَّ به، ولا يَستحِقُّ العَودَ إلىٰ المَكانِ الذي كانَ فيه وعُرفَ به.

وقالَ مالكٌ: إذا عُرفَ أَحدُهم بمَكانِه طالَ جُلوسُه فيه فهو أَحقُّ به مِن غيرِه؛ لِمَا فيه مِن المَصلحةِ بقَطعِ التَّنازعِ ووُقوعِ الاختِلافِ، وهذا عنه صَحيحٌ؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مِنًى مناخُ مَن سبَقَ**»، ولأنَّه لو جُعلَ أَحقَّ به لصارَ في حُكمِ ملكِه، ولحَماه عن غيرِه، فلو تَنازعَ رَجلانِ في مَقعدٍ ولَم يُمكنْهما الجُلوسُ بِناءً علىٰ نَظرِ الإمامِ فيه: أحدُهما: يُقرَعُ بينهما، فأيُّهما قُرعَ كانَ به أَحقَّ، وهذا علىٰ الوجهِ الذي يَجعَلُ نظَرَ الإمامِ مَقصورًا علىٰ مَنعِ الضَّررِ وقَطعِ التَّنازعِ، والوجهُ الثانِي: أنَّ الإمامَ يَجتهدُ رأيَه في إِجلاسِ مَن يَرىٰ منهما، وهذا علىٰ الوجهِ الذي يَجعلُ نظرَ الإمامِ نظرَ اجتِهادٍ ومَصلحةٍ.

فلو أقطَعَ الإمامُ رَجلًا مَوضعًا مِن مَقاعدِ الأَسواقِ لِيَبيعَ فيه متاعَه ففيه وَجهانِ:

أحدُهما: أنَّه أحقُّ بالمَكانِ ما لَم يُسبَقْ إليه، فإنْ سُبِقَ إليه كانَ السابقُ أحقَّ به، وهذا إذا قيلَ إنَّ نَظرَه مَقصورٌ علىٰ مَنعِ الضَّررِ.

والوجهُ الثانِي: أنَّه أحقُّ مِن السابقِ بذلك المَكانِ، وهذا إذا قيلَ إنَّ نَظرَه اجتِهادٌ في الأَصلحِ، فلو أنَّ رَجلًا ألِفَ مَقعدًا في فِناءِ طَريقٍ حتىٰ تَقادمَ عهدُه فيه وعُرفَ به ففيهِ لأَصحابِنا وَجهانِ:

أحدُهما: يُقرُّ في مَكانِه ما لَم يَسبقْه إليه غيرُه.

والوجهُ الثانِي: أنَّه يُقامُ عنه ويُمنَعُ منه؛ لئلَّا يَصيرَ ذريعةً إلىٰ تَملُّكِه وادِّعائِه، فلو أرادَ رَجلٌ أنْ يَبنيَ في مَقعدٍ مِن فِناءِ السُّوقِ بِناءً مُنعَ؛ لأنَّ

إِحداثَ الأَبنيةِ يُستحقُّ في الأَملاكِ، وأما إذا حلَّقَ الفَقهاءُ في المَساجِدِ والجَوامعِ حِلقًا مُنعَ الناسُ مِن استِطراقِها والاجتِيازِ فيها؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا حِمىٰ إلا في ثَلاثٍ: ثُلةِ البئرِ، وطولِ الفرسِ، وحَلقةِ القومِ**»، فلو عُرفَ فَقيهٌ بالجُلوسِ مع أَصحابِه في مَوضعٍ مِن الجامعِ لَم يَكنْ له مَنعُ مَن سبَقَ إليه، وكانَ السابقُ أحقَّ به، وقالَ مالكٌ: قد صارَ مَن عُرفَ بذلك المَوضعِ مِن الفَقهاءِ والقُرَّاءِ أحقَّ به، وله مَنعُ مَن سبَقَ إليه، وهذا غيرُ صَحيحٍ؛ لقولِه تَعالَىٰ: ﴿سَوَآءً ٱلۡعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلۡبَادِۚ﴾ [الحَجّ: 25] واللهُ أَعلمُ بالصَّوابِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فصلٌ في القَطائعِ وهي ضَربانِ:

أحدُهما: إِقطاعُ إِرفاقٍ، وذلك إِقطاعُ مَقاعدِ السُّوقِ والطُّرقِ الواسِعةِ ورِحابِ المَساجدِ التي ذكَرْنا أنَّ للسَّابقِ إليها الجُلوسَ، فللإمامِ إِقطاعُها لمَن يَجلِسُ فيها؛ لأنَّ له في ذلك اجتِهادًا مِن حيثُ إنَّه لا يَجوزُ الجُلوسُ إلا فيما لا يَضرُّ بالمارَّةِ، فكانَ للإمامِ أنْ يُجلِسَ فيها مَن لا يَرىٰ أنَّه يُتضرَّرُ بجُلوسِه، ولا يَملكُها المُقطَعُ بذلك، بل يَكونُ أحقَّ بالجُلوسِ فيها مِن غيرِه بمَنزلةِ السابقِ إليها مِن غيرِ إِقطاعٍ سَواءً إلا في شيءٍ واحدٍ، وهو أنَّ السابقَ إذا نقَلَ مَتاعَه عنها فلغيرِه الجُلوسُ فيها؛ لأنَّ استِحقاقَه لها بسَبقِه إليها ومُقامِه فيها، فإذا انتَقلَ عنها زالَ استِحقاقُه؛ لزَوالِ المَعنىٰ الذي استَحقَّ به، وهذا استَحقَّ بإِقطاعِ الإمامِ فلا يَزولُ حقُّه بنَقلِ مَتاعِه ولا يَضرُّه الجُلوسُ

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 493، 496).

فيه، وحُكمُه في التَّظليلِ علىٰ نَفسِه بما ليسَ بناءً ومَنعِه مِن البناءِ ومنعِه إذا طالَ مُقامُه حُكمُ السابقِ علىٰ ما أسلَفْناه(1).

وقالَ أيضًا قبلَ ذلك: وما كانَ مِن الشَّوارعِ والطُّرقاتِ والرِّحابِ بينَ العُمرانِ فليسَ لأحدٍ إحياؤُه، سَواءٌ كانَ واسعًا أو ضيِّقًا، وسَواءٌ ضيَّقَ علىٰ الناسِ أو لَم يُضيِّقْ؛ لأنَّ ذلك يَشتركُ فيه المُسلِمونَ وتَتعلَّقُ به مَصلحتُهم فأشبَهَ مَساجدَهم، ويَجوزُ الارتِفاقُ بالقُعودِ في الواسعِ مِن ذلك للبيعِ والشِّراءِ علىٰ وجهٍ لا يُضيِّقُ علىٰ أحدٍ ولا يَضُرُّ بالمارَّةِ؛ لاتِّفاقِ أهلِ الأَمصارِ في جميعِ الأَعصارِ علىٰ إقرارِ الناسِ علىٰ ذلك مِن غيرِ إنكارٍ، ولأنَّه ارتِفاقٌ مُباحٌ مِن غيرِ إضرارٍ فلَم يَمنعْ منه كالاجتِيازِ، قالَ أحمدُ في السابقِ إلىٰ دَكاكينِ السُّوقِ غَدوةً فهو له إلىٰ اللَّيلِ، وكانَ هذا في سُوقِ المَدينةِ فيما مَضىٰ، وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**منًىٰ مناخُ مَن سبَقَ**»(2)، وله أنْ يُظلِّلَ علىٰ نفسِه بما لا ضَررَ فيه مِن بارِيَّةِ وتابوتٍ وكِساءٍ ونحوِه؛ لأنَّ الحاجةَ تَدعو إليه مِن غير مضرَّةٍ فيه، وليسَ له البِناءُ لا دكةً ولا غيرَها؛ لأنَّه يُضيِّقُ علىٰ الناسِ ويَعثُرُ به المارةُ باللَّيلِ والضَّريرُ في الليلِ والنهارِ ويَبقىٰ علىٰ الدوامِ، فرُبَّما ادَّعىٰ ملكَه بسَببِ ذلك، والسابقُ أحقُّ به ما دامَ

---

(1) «المغني» (5/ 336).

(2) رواه أبو داود (2019)، والترمذي (881)، وقالَ الترمذي: هذا حَديثٌ حَسنٌ صَحيحٌ. وابن ماجه (3007)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2891)، والحاكم في «المستدرك» (1714)، وقالَ: هذا حَديثٌ صَحيحٌ علىٰ شَرطِ مُسلمٍ ولم يُخرِّجاهُ.

فيه، فإنْ قامَ وتركَ متاعَه فيه لَم يَجزْ لغيرِه إِزالتُه؛ لأنَّ يدَ الأولِ عليه، وإنْ نقَلَ مَتاعَه كانَ لغيرِه أنْ يَقعدَ فيه؛ لأنَّ يدَه قد زالَت، وإنْ قعَدَ وأطالَ مُنعَ مِن ذلك؛ لأنَّه يَصيرُ كالمُتملِّكِ، ويَختَصُّ بنَفعٍ يُساويه غيرُه في استِحقاقِه، ويَحتمَلُ ألَّا يُزالَ لأنَّه سبَقَ إلىٰ ما لَم يَسبقْ إليه مُسلمٌ، وإنِ اسْتَبقَ اثنانِ إليه احتَملَ أنْ يُقرَعَ بينَهما، واحتَملَ أنْ يُقدِّمُ الإمامُ مَن يَرىٰ منهما، وإنْ كانَ الجالسُ يُضيِّقُ علىٰ المارَّةِ لَم يَحلَّ له الجُلوسُ فيه ولا يَحلُّ للإمامِ تَمكينُه بعِوضٍ ولا غيرِه، قالَ أحمدُ: ما كانَ يَنبغي لنا أنْ نَشتريَ مِن هؤلاءِ الذين يَبيعونَ علىٰ الطَّريقِ، قالَ القاضِي: هذا مَحمولٌ علىٰ أنَّ الطَّريقَ ضَيقٌ أو يَكونَ يُؤذي المارَّةَ لِمَا تقدَّمَ ذِكرُنا له، وقالَ: لا يُعجبُني الطَّحنُ في العُروبِ إذا كانَت في طَريقِ الناسِ -وهي السُّفنُ التي يُطحَنُ فيها في الماءِ الجارِي- إنَّما كُرهَ ذلك؛ لتَضييقِها طَريقَ السُّفنِ المارَّةِ في الماءِ، قالَ أحمدُ: ربَّما غرِقَت السُّفنُ، فأَرىٰ للرَّجلِ أنْ يَتوقَّىٰ الشِّراءَ مما يُطحنُ بها(1).

---

(1) «المغني» (5/ 335، 336).

فَصْلٌ في

الحِمى

أصلُ الحِمى في اللُّغةِ: المَنعُ مِن إِحياءِ المَواتِ؛ لِيتوفَّرَ فيه الكَلأُ فتَرعاهُ المَواشِي.

والحِمى: هو أنْ يَحميَ الرَّجلُ مَوضعًا مِن المَواتِ الذي فيه الكَلأُ، يَمنعُ النَّاسَ مِن رَعيِ ما فيها مِن الكَلأِ؛ ليَرعَىٰ فيه بَهائمَه، ويَختَصُّ به دونَهم.

أو ما يَحمي الإمامُ مِن المَواتِ لمَواشٍ يُعيِّنُها ويَمنعُ سائرَ النَّاسِ مِن الرَّعيِ فيها(1).

وقالَ الباجِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو أنْ يَحميَ الإمامُ مَوضعًا لا يَقعُ فيه التَّضييقُ علىٰ النَّاسِ للحاجةِ العامَّةِ لذلك لماشِيةِ الصَّدقةِ والخَيلِ التي يُحمَلُ عليها(2).

والحِمى على ثَلاثةِ أَضربٍ:

---

(1) «البيان» (7/ 497)، و«المغني» (5/ 333)، و«فتح الباري» (5/ 44)، و«عمدة القاري» (12/ 213).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 548).

الضربُ الأولُ: ما حَماه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

اتَّفقَ فَقهاءُ المُسلِمينَ علىٰ أنَّ الحِمىٰ كانَ جائزًا للنبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيَحمي لنَفسِه وللمُسلِمينَ؛ لما رواه ابنُ عَباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّ الصَّعبَ بنَ جثَّامةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا حِمىٰ إلا للهِ ولرَسولِه**». وقالَ: بلَغَنا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حمَىٰ النَّقِيعَ، وأَنَّ عُمرَ حمَىٰ الشرفَ والرَّبذَةَ⁽¹⁾.

وقد رُوي أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقَفَ علىٰ جَبلٍ بالبَقيعِ يُقالُ له «يَعْمُلُ» فصلَّىٰ عليه ثُم قالَ: هذا حِماي. وأشارَ بيدِه إلىٰ البِقاعِ، وهو قدرُ ميلٍ في ستَّةِ أَميالٍ ما بينَ «يَعْمُلَ» إلىٰ ثُلثَينِ، فحَماه لخَيلِ المُسلِمينَ والمُهاجِرينَ، ولأنَّ اجتِهادَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أمَّتِه أَمضىٰ، وقَضاؤُه فيهم أَنفذُ، وكانَ ما حِماه لمَصالحِهم أَولىٰ أنْ يَكونَ مَقرًّا مِن إِحيائِهم وعِمارتِهم، ولَم يَحمِ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لنَفسِه شيئًا، وإنَّما حَمىٰ للمُسلِمينَ؛ وذلك لِما رُوِيَ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمىٰ النَّقيعَ لخَيلِ المُجاهِدينَ»⁽²⁾. والنَّقيعُ: اسمٌ للمَكانِ الذي حَماهُ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ⁽³⁾.

---

(1) أخرجه البخاري (2241).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه أحمد (6438، 16710)، وأبو داود (3084).

(3) «الحاوي الكبير» (7/ 483)، و«البيان» (7/ 497، 498)، و«المغني» (5/ 338، 339)، و«عمدة القاري» (12/ 213) وسائر المَصادِر الآتِي ذِكرُها.

الضربُ الثانِي: ما حَماه الخُلفاءُ بعدَه:

وهو إما أنْ يَحمِيَ لِنفسِه أو يَحمِيَ للمُسلِمينَ.

فأما ما حَماه لنَفسِه **فلا خِلافَ بينَ المُسلِمينَ** علىٰ أنَّه لا يَجوزُ، وهو يُفارِقُ حِمىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لنَفسِه؛ لأنَّ صَلاحَه يَعودُ إلىٰ صَلاحِ المُسلِمينَ، ومالُه كانَ يَردُّه في المُسلِمينَ، ففارقَ الأئِمةَ في ذلك، ولأنَّ هذا مِن خَصائصِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَحميَ لنَفسِه دونَ الأئِمةِ.

وأما ما حَماه الأئِمةُ بعدَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمُسلِمينَ فقد اختلَفَ الفَقهاءُ فيه:

فذهَبَ الشافِعيةُ في مقابلِ الأظهرِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يَحميَ؛ لروايةِ مجاهدٍ عن ابنِ عَباسٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ شُركاءُ في ثلاثٍ: في الماءِ والكَلأِ والنَّارِ، وثَمنُه حَرامٌ**»(1).

ولِما رواه ابنُ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ الصَّعبَ بنَ جثَّامةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا حِمىٰ إلا للهِ ولرَسولِه**»(2) أيْ: ليسَ لأحدٍ أنْ يَحميَ للمُسلِمينَ إلا ما حَماهُ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(3).

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه الإمام أحمد في «مسنده» (23132)، وابن ماجه (2472) واللفظ له، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11612).

(2) أخرجه البخاري (2241).

(3) «الحاوي الكبير» (7/ 483، 484)، و«المهذب» (1/ 427)، و«البيان» (7/ 498، 500)، و«روضة الطالبين» (4/ 109، 110)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 449)، و«النجم الوهاج» (5/ 423، 424)، و«مغني المحتاج» (3/ 438)، و«فتح الباري» (5/ 44).

وذهَبَ جُمهورُ الفقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ في الأَظهرِ والحَنابلةِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للإمامِ أنْ يَحميَ للمُسلِمينَ مِن المَواتِ مَراعيَ تَرعىٰ فيها خَيلُ المُجاهِدينَ ونَعمُ الجِزيةِ وإبِلُ الصَّدقةِ وضَوالُّ الناسِ التي يَقومُ الإمامُ بحِفظِها وماشِيةُ الضَّعيفِ مِن الناسِ علىٰ وجهٍ لا يَستضرُّ به مَن سِواه مِن الناسِ.

ولِما رُويَ أنَّ أبا بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَمىٰ بالرَّبذةِ لإبلِ الصَّدقةِ، واستَعملَ عليه مَولاه أَبا أُسامةَ وتَولاهُ عليه قُرطُ بنُ مالكٍ، وحَمىٰ عُمرُ بنُ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الشرفَ فحَمىٰ منه نحوَ ما حَمىٰ أَبو بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالرَّبذةِ.

فرَوىٰ عامرُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ الزُّبيرِ عن أَبيه قالَ: «أَتىٰ أَعرابيٌّ مِن أهلِ نَجدٍ عُمرَ فقالَ: يا أميرَ المُؤمِنينَ، بلادُنا قاتَلْنا عليها في الجاهليَّةِ وأسلَمْنا عليها في الإِسلامِ، فعلامَ تَحمِيها؟ فأطرقَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وجعَلَ يَنفخُ ويَفتلُ شاربَه -وكانَ إذا كرِهَ أمرًا فتَلَ شاربَه ونفَخَ-، فلما رَأىٰ الأَعرابيُّ ما به جعَلَ يُردِّدُ ذلك، فقالَ عُمرُ: المالُ مالُ اللهِ والعِبادُ عِبادُ اللهِ، فلولا ما أَحملُ عليه في سَبيلِ اللهِ ما حمَيْت مِن الأرضِ شِبرًا في شبْرٍ»⁽¹⁾.

قالَ مالكٌ: نُبِّئتُ أنَّه كانَ يَحملُ في كلِّ عامٍ علىٰ أربَعينَ ألفًا مِن الظَّهرِ، **وقالَ مَرةً**: مِن الخَيلِ.

ورَوىٰ زَيدُ بنُ أَسلمَ عن أَبيه أنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**استَعملَ مولًىٰ له يُدعَىٰ هنيًّا علىٰ الحِمىٰ، فقالَ: يا هنَيُّ، اضْممْ جناحَكَ عن الناسِ،**

---

(1) رواه أبو عبيد في «الأموال» (742).

واتَّقِ دعوةَ المظلومِ؛ فإنَّ دعوةَ المَظلومِ مُستجابةٌ، وأدخِلْ ربَّ الصُّريمَةِ ورَبَّ الغُنيمةِ، وإيَّاي ونَعمَ ابنِ عَوفٍ ونَعمَ ابنِ عَفانَ؛ فإنَّهما إنْ تَهلكْ ماشِيتُهما يَرجعانِ إلىٰ نَخلٍ وزَرعٍ، وإنَّ ربَّ الصُّريمَةِ ورَبَّ الغُنيمةِ إنْ تَهلكْ ماشِيتُه يَأتني ببَنِيه فيَقولُ: يا أميرَ المُؤمِنينَ.. يا أميرَ المؤمِنينَ! أفتَاركُهم أنَا -لا أَبا لك-! فالماءُ والكَلأُ أيسرُ عليَّ مِن الذَّهبِ والوَرِقِ، وايمُ اللهِ إنَّهم لَيَرونَ أنَّي قد ظلَمْتُهم، إنَّها لَبلادُهم ومِياهُهم قاتَلوا عليها في الجاهليَّةِ وأسلَموا عليها في الإسلامِ، والذي نَفسِي بيدِه لَولا المالُ الذي أَحمِلُ عليه في سَبيلِ اللهِ ما حمَيتُ عليهم مِن بِلادِهم شبْرًا»(1).

ولأنَّ ما كانَ لمَصالحِ المُسلِمينَ قامَت الأئمةُ فيه مَقامَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «إنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ إذا أطعَمَ نَبيًّا طُعمةً فهي للذي يَقومُ من بعدِه»(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه مالك في «الموطأ» (1822)، وقالَ العمراني في «البيان» (7/ 500) وقوله: (وأدخلَ ربُّ الصُّريمةِ والغُنيمةِ) أي: لا تُمنَعُ الضُّعفاءُ مِن هذا الحِمىٰ.

و(الصُّريمةُ): تَصغيرُ صِرمَةٍ، وهي: ما بينَ العشرِ إلىٰ الثَّلاثينَ مِن الإبلِ. وما دونَ العشرِ يُقالُ له: الذّودُ.

و(الغُنيمةُ): تَصغيرُ غَنمٍ.

وأما قولُه: (وإيَّاك ونَعَمَ ابنِ عفانَ، ونَعَمَ ابنِ عوفٍ) أيْ: لا تُدخِلها الحِمىٰ؛ لأنَّهما غَنيانِ لا يَضرُّهما هَلاكُ نَعمِهما.

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه أبو داود (2975)، وأحمد (14).

وأَحيا عُثمانُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ واشتَهرَ ذلك بينَ أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فلَم يُنكِرْ عليهم أحدٌ فكانَ إِجماعًا.

ولأنَّ مَن ملَكَ الوِلايةَ علىٰ بيتِ المالِ ملكَ أنْ يَحميَ المَواتَ، أَصلُه النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ولأنَّ ما كانَ للنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إِمساكُه لمُؤنةِ بَيتِ المالِ جازَ للإمامِ، كالحَشيشِ النابِتِ في أَراضِي بَيتِ المالِ، ولأنَّ مَن جازَ له أنْ يُقطِعَ جازَ له أنْ يَحميَ، أَصلُه النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ولأنَّ كلَّ تَصرفٍ جازَ للنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في مَصالحِ المُسلِمينَ جازَ للإمامِ، أَصلُه الإِقطاعُ.

وأما قولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ شُركاءُ في ثَلاثٍ**» فهو عامٌّ خُصَّ منه الحِمىٰ، علىٰ أنَّ الحِمىٰ يُشرَكُ فيه المُسلِمونَ؛ لأنَّ نَفعَ الحِمىٰ يَعودُ عليهم كافَّةً مِن الفُقراءِ والأَغنياءِ، أما الفُقراءُ فلأنَّه مَرعىٰ صَدقاتِهم، وأما الأَغنياءُ فلخَيلِ المُجاهِدينَ عنهم، فإذا حَماه كانَ لهم، فقد وصَلَ نَفعُه إلىٰ جَماعتِهم، وهذا لا يَمنعُ الشَّركةَ.

وأما قولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا حِمىٰ إلا للهِ**» فمَعناها: لا حِمىٰ إلا علىٰ مثلِ ما حَماهُ اللهُ ورَسولُه، للفُقراءِ والمَساكينِ ولمَصالحِ المُسلِمينَ كافَّةً، لا علىٰ مِثلِ ما كانوا عليه في الجاهليَّةِ مِن تَفرُّدِ العَزيزِ منهم بالحِمىٰ لنَفسِه، كالذي كانَ يَفعلُه كُليبُ بنُ وائلٍ، فإنَّه كانَ يُوافي بكَلبٍ عن نَشازٍ مِن الأرضِ ثُم يَستعدِيه ويَحمي ما انتَهىٰ إليه عِواؤُه مِن كلِّ الجِهاتِ، ويُشاركُ الناسَ فيما عَداه حتىٰ كانَ ذلك سَببَ قَتلِه.

وإن كانَ الحِمىٰ يَضرُّ بالمُسلِمينَ كافَّةً وأَغنيائِهم لضِيقِ الكَلأِ عليهم بحِمىٰ أَكثرِ مَواتِهم لَم يَجزْ؛ لأنَّه إنَّما جازَ فيما فيه مِن المَصلحةِ لِمَا يَحمي، وليسَ مِن المَصلحةِ إدخالُ الضَّررِ علىٰ أَكثرِ الناسِ(1).

حِمى نائبِ الإمامِ ووُلاتِه:

نصَّ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصحِّ أنَّه يَجوزُ لِنائبِ الإمامِ أنْ يَحميَ كالإمامِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل يَختَصُّ بالإمامِ الأَعظمِ أم يَجوزُ أيضًا لوُلاتِه في النَّواحِي؟ وَجهانِ: أصحُّهما الثانِي(2).

وقالَ الحَطابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذي رَأيتُه في كَلامِ كَثيرٍ مِن أَصحابِنا المالِكيةِ أنَّه يَجوزُ للإمامِ أنْ يَحميَ بالشُّروطِ التي تَقدَّمَ ذِكرُها، ولَم يَتكلَّموا علىٰ

---

(1) «التجريد» للقدوري (8/ 3760، 3765)، و«البناية شرح الهداية» (12/ 293)، و«الإشراف» (3/ 241)، رقم (1088)، و«مواهب الجليل» (7/ 455، 456)، و«التاج والإكليل» (4/ 548)، و«تحبير المختصر» (4/ 628)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 443)، و«شرح الزرقاني» (4/ 555)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 69)، و«حاشية الصاوي» (9/ 116)، و«الحاوي الكبير» (7/ 483، 484)، و«المهذب» (1/ 427)، و«البيان» (7/ 498، 500)، و«روضة الطالبين» (4/ 109، 110)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 449)، و«النجم الوهاج» (5/ 423، 424)، و«مغني المحتاج» (3/ 438)، و«المغني» (5/ 338، 339)، و«الكافي» (2/ 444)، و«الشرح الكبير» (6/ 182، 183)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 273)، و«كشاف القناع» (4/ 246، 247)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 199، 200)، و«الإفصاح» (2/ 43).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 110)، و«النجم الوهاج» (5/ 424).

نُوّابِه، ولكن مُقتَضىٰ كَلامِ أَهلِ المَذهبِ أنَّ ذلك بحَسبِ عُمومِ الوِلايةِ وخُصوصِها، فإذا عمَّ الإمامُ الوِلايةَ علىٰ بَلدٍ لأَميرٍ جازَ له أنْ يَحميَ وأحرَىٰ إذا فوَّضَ إليه النظرَ في أمرِ الحِمىٰ واللهُ أعلمُ(1).

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والاختِصاصُ يَكونُ بحِمىٰ إِمامٍ أو نائبِه المُفوَّضِ له وإنْ لَم يَأذنْ له في خُصوصِ الحِمىٰ، بخِلافِ الإقطاعِ فإنَّه إنَّما يَفعلُه النائبُ إذا أذِنَ له الإمامُ في خُصوصِه(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قولٍ اختارَه الماوَرديُّ إلىٰ عَدمِ الجَوازِ، وأنَّ هذا مُختَصٌّ بالإمامِ الأكبَرِ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما أَميرُ البَلدِ ووالِي الإقليمِ إذا رَأىٰ أنْ يَحميَ لمَصالحِ المُسلِمينَ كالإمامِ فليسَ له ذلك إلا بإذنِ الإمامِ؛ لأنَّ اجتِهادَ الإمامِ أعمُّ، ولكنْ لو أنَّ واليَ الصَّدقاتِ اجتمَعَت معه مَواشِي الصَّدقةِ وقلَّ المَرعىٰ لها وخافَ عليها التَّلفَ إنْ لَم يَحمِ المَواتَ لها فإنْ منَعَ الإمامُ مِن الحِمىٰ كانَ والِي الصَّدقاتِ أَولىٰ، وإنْ جوَّزَ الإمامُ الحِمىٰ ففي جَوازِه لوالي الصَّدقاتِ عندَما ذكَرْنا مِن حُدوثِ الضَّرورةِ به وَجهانِ:

أحدُهما: يَجوزُ كما يَجوزُ مِن غيرِ الضَّرورةِ، فعلىٰ هذا يَتعزَّزُ الحِمىٰ بزَمانِ الضَّرورةِ ولا يَستديمُ بخِلافِ حِمىٰ الإمامِ.

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 459).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 443).

والوجهُ الثانِي: لا يَجوزُ أنْ يَحميَ؛ لأنَّه ليسَ له أنْ يَرفعَ الضَّررَ عن أَموالِ الفُقراءِ بإِدخالِ الضَّررِ علىٰ الأَغنياءِ، ويَكونُ الضَّررُ إنْ كانَ بالفَريقينِ معًا، وهذا أصحُّ الوَجهينِ، واللهُ أعلمُ⁽¹⁾.

الضربُ الثالِثُ: حِمى آحادِ الرَّعيةِ:

لا خِلافَ بينَ فَقهاءِ المُسلِمينَ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لأحدٍ مِن الرَّعيةِ أو لآحادِ الناسِ أنْ يَحميَ شيئًا مِن المَواتِ يَختصُّ به دونَ غيرِه مِن المُسلِمينَ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا حِمىٰ إلا للهِ ولرَسولِه**»⁽²⁾ أيْ أنَّه لا حِمىٰ لأحدٍ يَخصُّ به نَفسَه تَرعىٰ فيه ماشِيتُه دونَ سائرِ الناسِ، وإنَّما هو للهِ ولرَسولِه ولمَن ورِثَ ذلك عنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ مِن الخُلفاءِ بعدَه إذا احتاجَ إلىٰ ذلك لمَصلحةٍ تشمَلُ المُسلِمينَ ومَنفعةٍ تعمُّهم، كما فعلَ أَبو بَكرٍ وعُمرُ وعُثمانُ لمَّا احتاجوا إلىٰ ذلك⁽³⁾.

وأما حِمىٰ الواحِدِ مِن عَوامِّ المُسلِمينَ فمَحظورٌ وحِماه مُباحٌ؛ لأنَّه إنْ حَمىٰ لنَفسِه فقد تَحكَّمَ وتَعدَّىٰ بمَنعِه، وإنْ حَماه للمُسلِمينَ فليسَ مِن أهلِ الوِلايةِ عليهم ولا فيمَن يُؤثرُ اجتِهادُه لهم، وقد رَوىٰ أَبو هانئٍ عن أَبي سَعيدٍ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ:

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 484، 485)، و«الأحكام السلطانية» (210، 211)، **ويُنظَر**: المَصادِر السابِقَة.

(2) أخرجه البخاري (2241).

(3) «شرح صحيح البخاري» (6/ 506).

«لا تُمانِعوا فَضلَ الماءِ ولا فَضلَ الكَلأِ فيُعزَلُ الماءُ ويَجوعُ العيالُ» فلو أنَّ رَجلًا مِن عَوامِّ المُسلِمينَ حَمىٰ مَواتًا ومنَعَ الناسَ منه زَمانًا رَعاه وحدَه ثُم ظهَرَ الإمامُ عليه ورفَعَ يدَه عنه ولَم يُغرِّمْ ما رَعاه؛ لأنَّه ليسَ لمالكٍ ولا يُعزِّرُه؛ لأنَّه أحدُ مُستحِقِّيه ونَهاه عن مثل تَعدِّيه(1).

أخذُ الإمامِ العِوضَ على الرَّعيِ:

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَحرمُ علىٰ الإمامِ وغيرِه مِن الوُلاةِ أنْ يَأخذَ مِن أَصحابِ المَواشِي عِوضًا عن الرَّعيِ في الحِمىٰ أو المَواتِ بلا خِلافٍ(2).

وقالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الماءُ العِدُّ -أيِ الذي لا يَنقطِعُ كالعَينِ والبئرِ- فيَحرمُ علىٰ الإمامِ أنْ يَحميَه لشُربِ خَيلِ الجِهادِ وإبلِ الصَّدقةِ وغيرِها بلا خِلافٍ(3).

حكمُ الحَشيشِ إذا نبَتَ في أرضٍ مَملوكةٍ:

اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الماءَ والكَلأَ والنارَ شَركةٌ بينَ الناسِ لا يَجوزُ لِأحدٍ أنْ يَمنعَهم منه إذا كانَ في مُباحٍ؛ لقولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«المُسلِمونَ شُركاءُ في ثَلاثٍ: في الماءِ والكَلأِ والنارِ وثَمنُه حَرامٌ»**(4).

---

(1) المَصادِر السابِقَة.

(2) «روضة الطالبين» (4/ 112)، و«مغني المحتاج» (3/ 438، 439).

(3) «النجم الوهاج» (5/ 424)، و«مغني المحتاج» (3/ 439).

(4) حَديثٌ ضَعِيفٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (23132)، وابن ماجه (2472)، واللفظ له والبيهقي في «الكبرىٰ» (11612).

إلا أنَّهم اختَلفوا فيما لو نبَتَ الحَشيشُ في أرضٍ مَملوكةٍ هل يَملكُه صاحبُه بملكِه للأرضِ؟ أم يَجوزُ للغيرِ أنْ يَأخذَه؟

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفوا في الحَشيشِ إذا نبَتَ في أرضٍ مَملوكةٍ هل يَملكُه صاحبُها بملكِها؟

فقالَ أَبو حَنيفةَ: لا يَملكُه وكلُّ مَن أخَذَه فهو له.

وقالَ الشافِعيُّ: يَملكُه بملكِه الأرضَ.

وعن أحمدَ رِوايتانِ، أَظهرُهما كمَذهبِ أَبي حَنيفةَ.

وقالَ مالكٌ: إنْ كانَت الأرضُ مَحوطةً ملَكَها صاحبُها وإنْ كانَت غيرَ مَحوطةٍ لَم يَملكْه.

واختَلفوا فيما يَفضُلُ عن حاجةِ الإنسانِ وبَهائمِه وزَرعِه مِن الماءِ في بئرٍ أو نَهرٍ.

فقالَ مالكٌ: إنْ كانَت البئرُ أو النَّهرُ في البَريةِ فمالكُها أَحقُّ بمِقدارِ حاجتِه منها، وبَذلُ ما فضَلَ مِن ذلك واجبٌ عليه، وإنْ كانَت في حائطِه فلا يَلزمُه الفَضلُ إلا أنْ يَكونَ جارُه زرَعَ علىٰ بئرٍ فانهَدمَت أو عَينٍ فغارَتْ، فإنَّه يَجبُ عليه بَذلُ الفَضلِ له إلىٰ أنْ يُصلِحَ جارُه بئرَ نَفسِه أو عَينِه، فإنْ تهاوَنَ جارُه بإِصلاحِ ذلك لَم يَلزمْه أنْ يَبذلَ له، وبعدَ البَذلِ له هل يَستحقُّ عِوضَه؟ فيه رِوايتانِ.

وقـالَ أَبـو حَنيفـةَ وأَصـحابُ الشـافِعيِّ: يَلزمُـه بذلُـه للشُّـربِ للنـاسِ والدَّوابِّ مِن غيرِ عِوضٍ، ولا يَلزمُ للمَزارعِ، وله أخذُ العِـوضِ عنه فيهـا إلا أنَّه يُستحَبُّ له بَذلُه بغيرِ عِوضٍ.

وعن أحمدَ رِواياتانِ أَظهرُهما: أنَّه يَلزمُه بَذلُه مِن غيرِ عِـوضٍ للماشِـيةِ والسَّفرِ معًا ولا يَحلُّ له مَنعُه.

والرِّوايةُ الأُخرَىٰ كمَذهبِ أَبي حَنيفةَ ومَن وافَقَه مِن الشافِعيةِ(1).

---

(1) «الإفصـاح» (2/ 43، 45)، **ويُنظَـر**: «بـدائع الصـنائع» (6/ 188، 189)، و«الاختيـار» (3/ 87، 88)، و«التمهيـــد» (1/ 19)، و«البيـــان» (7/ 503، 505)، و«الكـــافي» (2/ 445).

كِتَابُ العَارِيَةِ

تَعريفُ العارِيةِ:

العارِيةُ لغةً: مَأخوذةٌ مِن عارَ الشيءُ يَعيرُ إذا ذهَبَ وجاءَ، ومنه قيلَ للبَطالِ: عَيَّارٌ؛ لتَردُّدِه في بَطالتِه(1).

تَعريفُ العارِيةِ اصطِلاحًا:

العارِيةُ في الشَّريعةِ: هي عَينُ مالِ الغيرِ في يدِ الإنسانِ ليَنتفعَ بها بإذنٍ، ويرُدُّها مِن غيرِ استِحقاقٍ(2).

وقد تَعدَّدَت عِباراتُ الفَقهاءِ في تَعريفِ العارِيةِ، وهي تَعريفاتٌ مُتقارِبةٌ في المَعنىٰ:

---

(1) «المطلع» (272)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 99).

(2) «نهاية المطلب» (7/ 137).

فعرَّفَها جُمهورُ الحَنفيةِ بأنَّها: تَمليكُ المَنافعِ بغيرِ عِوضٍ(1).

وعرَّفَها الكَرخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقولِه: هي إِباحةُ الانتِفاعِ بملكِ الغيرِ؛ لأنَّها تَنعقدُ بلفظِ الإِباحةِ، ولا يُشترَطُ فيها ضَربُ المُدةِ، والنَّهيُ يَعملُ فيه لأنَّ المُعِيرَ يَملكُ النَّهيَ عن الاستِعمالِ ولا يَملكُ المُستَعيرُ إِجارةَ ما استَعارَ مِن غيرِه، ولو ملَكَ المَنافعَ لملَكَ إِجارتَها، وكلٌّ مِن ذلك يَدلُّ علىٰ أنَّها إِباحةٌ.

قالَ المَوصليُّ: والأولُ الصَّحيحُ؛ لأنَّ المُستعِيرَ له أنْ يُعيرَ، ولو كانَت إِباحةً لَمَا ملَكَ ذلك، كمَن أُبيحَ له الطَّعامُ ليسَ له أنْ يُبيحَه إلىٰ غيرِه(2).

وقالَ المالِكيةُ: العارِيةُ تَمليكُ مَنفعةٍ مُؤقَّتةٍ بلا عِوضٍ(3).

وقالَ الشافِعيةُ: حَقيقةُ العارِيةِ الشَّرعيةِ: إِباحةُ الانتِفاعِ بما يَحلُّ الانتِفاعُ به مع بَقاءِ عَينِه(4).

وقيلَ: إنَّها هِبةُ المَنافعِ معَ استِيفاءِ ملكِ الرَّقبةِ(5).

وقالَ الحَنابلةُ: العارِيةُ: العَينُ المَأخوذةُ مِن مالِكِها أو مالكِ مَنفعتِها أو مَأذونِهما للانتِفاعِ بها مُطلقًا أو زَمنًا مَعلومًا بلا عِوضٍ(6).

---

(1) «المبسوط» (11/ 133)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 238)، و«مختصر الوقاية» (2/ 127)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 165)، و«اللباب» (1/ 651)، و«البحر الرائق» (7/ 280)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 677).

(2) «الاختيار» (3/ 68)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 238).

(3) «المعونة» (2/ 185)، و«مواهب الجليل» (7/ 243)، و«حاشية العدوي» (2/ 355).

(4) «تحرير ألفاظ التنبيه» ص(209)، و«مغني المحتاج» (3/ 267).

(5) «النجم الوهاج» (5/ 139).

(6) «كشاف القناع» (4/ 77)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 99).

العارِيةُ: إِباحةُ الانتِفاعِ بعَينٍ مِن أَعيانِ المالِ(1).

وقيلَ: هي إِباحةُ مَنافعِ أَعيانٍ يَصحُّ الانتِفاعُ بها معَ بَقاءِ عَينِها.

وقيلَ: هي هِبةُ مَنفعةِ العينِ(2).

سَببُ تَسميتِها عارِيةً:

اختَلفَ العُلماءُ في سَببِ تَسميةِ العارِيةِ بهذا الاسمِ:

قالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سُمِّيَت عارِيةً؛ لتَعرِّيها عن العِوضِ، فإنَّها معَ العَريةِ اُشتُقَّت مِن شَيءٍ واحدٍ، والعَريةُ العَطيةُ في الثِّمارِ بالتَّمليكِ مِن غيرِ عِوضٍ، والعارِيةُ في المَنفعةِ كذلك، ولهذا اختصَّت بما يُمكِنُ الانتِفاعُ بها معَ بَقاءِ عينِها، أو ما يَجوزُ تَمليكُ مَنافعِها بالعِوضِ بعَقدِ الإِجارةِ.

وقيلَ: هي مُشتقَّةٌ مِن التَعاورِ وهو التَّناوبُ فكأنَّه يَجعلُ للغيرِ نَوبةً في الانتِفاعِ بملكِه علىٰ أنْ تعودَ النَّوبةُ إليه بالاستِردادِ متىٰ شاءَ، ولهذا كانَت الإِعارةُ في المَكيلِ والمَوزونِ قَرضًا؛ لأنَّه لا يُنتفَعُ بها إلا باستِهلاكِ العَينِ، فلا تَعودُ النَّوبةُ إليه في تلك العَينِ لتَكونَ عارِيةً حِقيقةً، وإنَّما تَعودُ النَّوبةُ إليه في مثلِها، وما يَملكُ الإِنسانُ الانتِفاعَ به علىٰ أنْ يَكونَ مثلُه مَضمونًا عليه يَكونُ قَرضًا(3).

---

(1) «المغني» (5/ 128)، و«المطلع» ص(272).

(2) «المطلع» ص(272).

(3) «المبسوط» (11/ 133).

وقالَ المَوصليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي مُشتقَّةٌ مِن التَّعاورِ: وهو التَّداولُ والتَّناوبُ، يُقالُ: تَعاونَّا الكَلامَ بينَنا: أي تَداوَلْناه؛ وسُمِّيَ العَقدُ به لأنَّهم يَتداولونَ العَينَ ويَتدافَعونَها مِن يدٍ إلىٰ يدٍ، أو مِن العَريةِ وهي العَطيةُ، إلا أنَّ العَريةَ اختصَّتْ بالأَعيانِ، والعارِيةُ بالمَنافعِ، وسُمِّيَت به لتَعرِّيه عن العِوضِ(1).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَأخوذةٌ مِن التَّعاورِ وهو التَّناوبُ لجَعلِ المالكِ للمُستعِيرِ نَوبةً في الانتِفاعِ(2).

وقالَ الجَوهريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كأنَّها مَنسوبةٌ إلىٰ العارِ؛ لأنَّ طَلبَها عارٌ وعَيبٌ، وقيلَ: مُشتقَّةٌ مِن التَّعاورِ، مِن قولِ العَربِ: اعتوَرا الشيءَ وتَعاوَرُوه وتَعوَّرُوه أي تَداولُوه، ويُقالُ: أَعارَه يُعيرُه واستَعارَه ثَوبًا فأعارَه(3).

وأُنكِرَ هذا القولُ؛ لأنَّ فِعلَها أمرٌ مَندوبٌ، والمُستَعيرُ إنْ كانَ مُحتاجًا فليسَ عليه عارٌ، والعارُ في المُستقبَحِ شَرعًا وهذه ليسَت كذلك، ولأنَّها لو كانَت مِن العارِ لكانَت يائيَّةً، وقيلَ: القومُ يَتعيَّرونَ معَ أنَّهم قالوا يَتعاوَرونَ أيْ: يُعيرُ بعضُهم بعضًا، وأصلُها عليه عَيرَةٌ علىٰ وَزنِ فَعلَةٍ، تَحرَّكَتِ الواوُ وانَفتحَ ما قبلَها قُلبَت ألفًا(4).

---

(1) «الاختيار» (3/ 68).

(2) «كشاف القناع» (4/ 77)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 99).

(3) «تحرير ألفاظ التنبيه» (209).

(4) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 181).

وقالَ الحافظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتُعقِّبَ بوُقوعِها مِن الشارعِ -أيِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- ولا عارَ في فِعلِه، وهذا التعقُّبُ وإنْ كانَ صَحيحًا في نَفسِه لكنَّه لا يَرِدُ علىٰ ناقلِ اللُّغةِ، وفِعلُ الشارعِ في مثلِ ذلك لبَيانِ الجَوازِ(1).

مَحاسنُ العارِيةِ:

وأما مَحاسنُ العارِيةِ فهي النِّيابةُ عن اللهِ تَعالَىٰ، فإنَّ المُعيرَ نائبٌ عن اللهِ تَعالَىٰ بإذنِه في إِجابةِ المُضطرِّ، وكذلك مَن تَحقَّقَت حاجتُه وقصُرَتْ قُدرتُه لِصِغرِ يدِه عن تَملُّكِ العَينِ ببَدلٍ وهو الشِّرىٰ، وعن تَملكِ المَنفعةِ بعِوضٍ بالاستِيجارِ وهو يَحتاجُ إلىٰ الانتِفاعِ، وكلُّ مَن أجابَ مُضطرًا في إِزالةِ اضطِرارِه كانَ نائبًا عن اللهِ تَعالَىٰ، وكَفىٰ به شَرفًا أنْ يَكونُ العبدُ نائبًا عن اللهِ تَعالَىٰ، فشرُفَ الخَليفةُ والقاضِي علىٰ سائرِ الناسِ لِهذا، قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**السُّلطانُ ظلُّ اللهِ في الأرضِ**...» الحَديثُ، مِن حيثُ إنَّ الناسَ يَنعمونَ في حِمايتِه ويَستَروحونَ برعايتِه، فكذلك المُستَعيرُ يَنتفعُ بالمُستعارِ، والعارِيةُ لا تَكونُ إلا عندَ مُحتاجٍ كالقرضِ، ولذلك زِيد ثَوابُ القَرضِ علىٰ ثَوابِ الصَّدقةِ، قالَ النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**الصَّدقةُ بعَشرةٍ والقَرضُ بثَمانيةَ عشرَ**»؛ لأنَّ القرضَ لا يَقعُ إلا عندَ مُحتاجٍ، والصَّدقةُ قد تُصادِفُ غيرَ مُحتاجٍ، وقد ذمَّ اللهُ تَعالَىٰ أَقوامًا لا يَتصدَّقونَ ولا يُعيّرونَ بقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلْمِسْكِينِ ۝٣﴾ [الماعون: 3] إلىٰ أنْ قالَ: ﴿وَيَمْنَعُونَ

---

(1) «فتح الباري» (5/ 241).

ٱلۡمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: 7]، فالماعونُ ما هو عَونٌ لأَخيه في حَوائجِه كالفَأسِ والقَدرِ وغيرِ ذلك، فإذا منَعَ هذه الأَشياءَ كانَ هو غايةَ الشحِّ عصَمَنا اللهُ تَعالَىٰ عن سَفسافِ الأُمورِ وشُحِّ الصُّدورِ، وأيضًا فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ باشرَ الاستِعارةَ، فلو كانَ العارُ في طَلَبِ العارِيةِ لَما كانَ باشرَها؛ فإنَّ النَّبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ مَوصوفٌ بالأَخلاقِ المُهذَّبةِ والمُكرَمةِ والنُّعوتِ المُعظَّمةِ(1).

مَشروعيةُ العارِيةِ:

العارِيةُ عقدٌ مُستحَبٌّ ومَندوبٌ إليه مِن الشَّرعِ؛ لِمَا فيه مِن قَضاءِ حاجةِ المُسلمِ، وقد ندَبَ الشَّرعُ إليها بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المائدة: 2] وهي مِن البِرِّ.

وفسَّرَ جُمهورُ الفُقهاءِ قولَه تَعالَىٰ: ﴿وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: 7]. بما يَستعيرُه الجِيرانُ بعضُهم مِن بعضٍ كالدلوِ والفَأسِ ونحوِه.

وعن قَتادةَ قالَ: سمِعتُ أَنسًا يَقولُ: «**كانَ فزَعٌ بالمَدينةِ، فاستَعارَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فرسًا مِن أَبي طَلَحةَ يُقالُ له المَنْدوبُ فركَبَ فلمَّا رجَعَ قالَ: ما رَأينا مِن شيءٍ وإنْ وجَدْناه لبَحرًا**»(2).

وعن عبدِ الواحدِ بنِ أيمنَ قالَ حدَّثني أَبي قالَ: «دخَلتُ علىٰ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا وعليها دِرعُ قطْرٍ ثمَنُ خَمسةِ دَراهمَ فقالَت: ارفَعْ بصَرَكَ إلىٰ جارِيَتِي انظُرْ إليها، فإنَّها تزْهَىٰ أنْ تَلبَسَه في البَيتِ، وقد كانَ لي منهن

---

(1) «أنيس الفقهاء» (251، 252).

(2) «أخرجه البخاري» (2484)، و«مسلم» (2307).

دِرعٌ علىٰ عهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فما كانَتِ امرَأةٌ تقَيَّنُ بالمَدينَةِ إلا أرسَلَت إليَّ تَستعِيرُه»(1).

وقولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العارِيةُ مُؤدَّاةٌ، والمِنحَةُ مَردودَةٌ، والدَّينُ مَقضيٌّ، والزَّعيمُ غارِمٌ**»(2).

وعن أميَّةَ بنِ صَفوانَ بنِ أميَّةَ عن أَبيه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَعارَ منه يومَ حُنينٍ أدراعًا فقالَ: أَغصبًا يا مُحمدُ؟ قالَ: بل عاريَةٌ مَضمونَةٌ. قالَ: فضاعَ بعضُها فعرَضَ عليه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُضمِّنَها له، قالَ: أنا اليومَ يا رَسولَ اللهِ في الإِسلامِ أرغَبُ»(3).

---

(1) «أخرجه البخاري» (2485).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه أحمد (22348)، وأبو داود (3565)، والترمذي (1265)، وابن ماجه (2398).

(3) رواه أبو داود (3562، 3563)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5779)، والدارقطني (3/ 39)، والحاكم (2/ 54) والبيهقي في «الكبرىٰ» (6 / 89)، والضياء في «المختارة» (8 / 23)، والإمام أحمد في «مسنده» (15337، 27677) من طَريقِ يَزيدَ بنِ هارونَ عن عبدِ العَزيزِ بنِ رَفيعٍ عن أُميةَ بنِ صَفوانَ بنِ أُميةَ عن أَبيه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَعارَ منه أَدرعًا يومَ حُنينٍ، فقالَ: أَغصبٌ يا مُحمدُ؟ فقالَ: فذكَرَه.

وهذا إِسنادٌ ضَعيفٌ فيه أميَّةُ هذا، قالَ الحافظُ فيه: مَقبولٌ.

وشَريكٌ وهو ابنُ عبدِ اللهِ القاضِي وهو سيِّئُ الحِفظِ، قالَ الحافظُ فيه: صَدوقٌ يُخطئُ كَثيرًا، وقد تابَعَه قَيسُ بنُ الرَّبيعِ كما رواه البيهقيُّ مُعلقًا (6 / 89)، ولكنَّه خالَفَه في إِسنادِه فأدخَلَ بينَ عبدِ العَزيزِ وأميَّةَ بنَ صَفوانَ ابنَ أَبي مُليكَةَ.

وتابَعَه جَريرُ بنُ عبدِ اللهِ كما عندَ أَبي داودَ (3563)، وعند البيهقيِّ (6 / 89) لكنَّه قالَ: عن عبدِ العَزيزِ عن أُناسٍ مِن آلِ صَفوانَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يا صَفوانُ**
=

……

=

هل عندَك مِن سِلاحٍ؟»، قالَ: عارِيةً أم غَصبًا، قالَ: «**بل عارِيةٌ**»... الحَديث.

وخالَفَه أيضًا أَبو الأَحوصِ كما عندَ أبي داودَ (3564)، والبيهقيِّ (6/ 89) فرواه عن عبدِ العَزيزِ بنِ رَفيعٍ عن عَطاءٍ عن أُناسٍ مِن آلِ صَفوانَ قالَ: استَعارَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكَرَ مَعناه.

ثُم أخرَجَه البيهقيُّ في «الكبرىٰ» (6/ 89)، والطبرانيُّ في «الأوسطِ» (2/ 176) مِن طَريقِ أَنسِ بنِ عِياضٍ اللَّيثيِّ عن جَعفرِ بنِ مُحمدٍ عن أَبيه أنَّ صَفوانَ بنَ أمية أعارَ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سِلاحًا... فذكَرَه.

ثُم قالَ البَيهقيُّ: وبعضُ هذه الأَخبارِ وإنْ كانَ مُرسَلًا فإنَّه يَقوىٰ بشَواهدِه معَ ما تَقدَّمَ مِن المَوصولِ.

قولُه: (بشَواهدِه) يُشيرُ إلىٰ حَديثِ جابرِ بنِ عبدِ اللهِ وحديثِ ابنِ عباسٍ.

أما حديثُ جابرٍ فأخرَجَه الحاكمُ (3/ 51) ومِن طريقِه البيهقيُّ في «الكبرىٰ» (6/ 89) مِن طريقِ ابنِ إسحاقَ قالَ: حدَّثَني عاصمُ بنُ عمرَ بنِ قَتادةَ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ جابرٍ عن أَبيه جابرِ بنِ عبدِ اللهِ أنَّ رَسولَ اللهِ سارَ إلىٰ حُنينٍ -فذكَرَ الحديثَ وفيه- بعَثَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ صَفوانَ بنِ أميَّةَ فسأَلَه أَدرعًا مائةَ دِرعٍ وما يُصلِحُها مِن عدَّتِها، فقالَ: أَغصبًا يا مُحمدُ؟ قالَ: «**بل عاريةٌ مَضمونةٌ حتىٰ نُؤدِّيَها إليك**...».

قالَ الحاكمُ: صَحيحُ الإِسنادِ. ووافقَه الذَّهبيُّ: قالَ الشيخُ الألبانيُّ في «الصحيحةِ» (2/ 130): وإنما هو حسنٌ فقط لِلكلامِ المَعروفِ في ابنِ إِسحاقَ، والمُستقِرُّ أنَّه حَسنُ الحَديثِ إذا صرَّحَ بالحديثِ كما في هذا.

أما حديثُ ابنِ عباسٍ فأخرَجَه الحاكمُ في «المستدركِ» (2/ 54) عن إِسحاقَ بنِ عبدِ الواحدِ القرشيِّ عن خالدِ بنِ عبدِ اللهِ عن خالدٍ الحذاءِ عن عِكرمةَ عن ابنِ عَباسٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَعارَ مِن صَفوانَ بنَ أُميةَ أَدرعًا وسِنانًا في غَزوةِ حُنينٍ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، أَعارِيةٌ مُؤداةٌ؟ قالَ: «**عارِيةٌ مُؤدَّاةٌ**».

قلْتُ: هذا إِسنادٌ ضَعيفٌ، وعلَّتُه إِسحاقُ هذا، قالَ أَبو عليٍّ الحافظُ كما نقَلَه عنه ابنُ =

وقيلَ: إنَّها كانَت واجبةً في أولِ الإِسلامِ ثُم نُسخَت إلىٰ النَّدبِ، وهو الأصلُ فيها.

وقد تَجبُ العارِيةُ، كإِعارةِ نحوِ ثَوبٍ لدَفعِ حَرٍّ وبَردٍ مُبيحَينِ للتَّيمم، وكذا وُجوبُ إِعارةِ ما فيه إِحياءُ مُهجةٍ مُحتَرَمةٍ، كمَن خشِيَ عَطَش حَيوانٍ مُحتَرَمٍ ووجَدَ بِئرًا، ومع غيرِه دلوٌ ورِشاءٌ يُحصِّلُ به الماءُ، وكذا إِعارةُ الحَبلِ لإِنقاذِ الغريقِ ونحوِه.

وقد تَكونُ حَرامًا إذا أَعانَته علىٰ مَعصيةٍ، وكمَن أعارَ أَمةً مِن أَجنبيٍّ، أو مَكروهةً إذا أَعانَته علىٰ مَكروهٍ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ العارِيةِ واستِحبابِها؛ لأنَّه لَمَّا جازَتْ هِبةُ الأَعيانِ جازَتْ هِبةُ المَنافعِ، ولذلك صحَّتِ الوَصيةُ بالأَعيانِ والمَنافعِ جَميعًا.

إذا ثبَتَ هذا فإنَّ العارِيةَ مَندوبٌ إليها وليسَتْ واجبةً في قولِ أكثرِ أَهلِ العلمِ، وقيلَ: هي واجبةٌ؛ للآيةِ ولِما رَوىٰ أَبو هُريرةَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

=

الجَوزيِّ: مَتروكُ الحَديثِ. وقَالَ الخطيبُ: لا بأسَ به، وردَّ قولَ الخطيبِ هذا الذهبيُّ بقولِه: بل هو واهٍ.

ولهذا قالَ الحافظُ في بلوغِ المرامِ عقبَ حَديثِ صَفوانَ هذا. رواه أبو داودَ، وأحمدُ، والنسائيُّ، وصحَّحَه الحاكمُ وأخرَجَ له شاهدًا ضعيفًا عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا. **انظرْ:** «سبلَ السلامِ» (870).

والحديثُ ذكرَه الشيخُ الألبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «السلسلةِ الصحيحةِ» (631)..

(1) «مواهب الجليل» (7/ 243)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 182)، و«النجم الوهاج» (5/ 140)، و«مغني المحتاج» (3/ 267).

قالَ: «**ما مِن صاحبِ إبلٍ لا يُؤدِّي حقَّها...**» الحَديث، «**قيلَ: يا رَسولَ اللهِ وما حقُّها؟ قالَ: إعارةُ دلوِها، وإطراقُ فَحلِها، ومِنحةُ لبنِها يومَ ورِدِها**»(1).

فذمَّ اللهُ تَعالَىٰ مانعَ العارِيةِ وتوعَّدَه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بما ذكَرَ في خبَرِه.

ولنا: قولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أدَّيْت زَكاةَ مالِكِ فقد قضَيْت ما عليك**»(2). رَواه ابنُ المُنذرِ، ورُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**ليسَ في المالِ حقٌّ سِوىٰ الزكاةِ**»(3). وفي حَديثِ الأَعرابيِّ الذي سأَلَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ماذا فرَضَ اللهُ عليَّ مِن الصَّدقةِ؟ قالَ: الزَّكاةَ. فقالَ: هل عليَّ غيرُها؟ قالَ: لا، إلا أنْ تَطوَّعَ شيئًا**»(4). أو كما قالَ، والآيةُ فسَّرَها ابنُ عُمرَ والحَسنُ البَصريُّ بالزَّكاةِ وكذلك زَيدُ بنُ أَسلمَ، وقالَ عِكرمةُ: إذا جمَعَ ثَلاثتَها فله الوَيلُ إذا سَها عن الصَّلاةِ ورَاءىٰ ومنَعَ الماعونَ(5).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقوا علىٰ أنَّ العارِيةَ -وهي إباحةُ المَنافعِ بغيرِ عِوضٍ- جائِزةٌ وقُربةٌ مَندوبٌ إليها، وقد تَكونُ مِن الماعونِ، وأنَّ للمُعيرِ ثَوابًا(6).

وقالَ العُمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ العارِيةِ(7).

---

(1) أخرجه مسلم (988).

(2) رواه الترمذي (618)، وابن ماجه (1788)، وقَالَ الترمذيُّ: هذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ.

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه ابن ماجه (1789).

(4) أخرجه البخاري (46، 2532).

(5) «المغني» (5/ 128).

(6) «الإفصاح» (2/ 3).

(7) «البيان» (6/ 507).

أَركانُ العارِيةِ:

أَركانُ العارِيةِ أربَعةٌ: مُعيرٌ ومُستَعيرٌ ومُعارٌ وصِيغةٌ.

الرُّكنُ الأولُ: المُعيرُ:

اشترَطَ الفَقهاءُ في المُعيرِ عِدةَ شُروطٍ، منها:

1- أنْ يَكونَ مالكًا للتصرُّفِ يَصحُّ منه التَّبرعُ:

شَرطُ المُعيرِ عندَ جُمهورِ الفَقهاءِ أنْ يَكونَ جائزَ التَّصرُّفِ في المالِ شَرعًا يَصحُّ منه التَّبرعُ؛ لأنَّ الإعارةَ نوعٌ مِن التَّبرعِ؛ لأنَّها إِباحةُ مَنفعةٍ، فكلُّ مَن يَصحُّ منه التَّبرعُ يَصحُ منه الإعارةُ؛ لأنَّ الهِبةَ لا تَصحُّ إلا مِن جائزِ التَّصرفِ في المالِ فكذلك العارِيةُ، ومَن لا يَصحُّ منه التَّبرعُ فلا يَصحُّ منه الإعارةُ، فعلىٰ هذا لا تَصحُّ الإعارةُ مِن:

المَجنونِ.

ولا مِن الصَّغيرِ غيرِ المُميِّزِ اتِّفاقًا.

ولا مِن المَحجورِ عليه لسَفهٍ أو فَلسٍ عندَ جُمهورِ الفَقهاءِ خِلافًا للحَنفيةِ.

ولا مِن الصَّغيرِ المَأذونِ له في التِّجارةِ عندَ الجُمهورِ خِلافًا للحَنفيةِ.

وكذا مَن حجَرَ عليه المالكُ صَريحًا أو ضِمنًا عندَ المالِكيةِ كما لو قامَتْ قَرينةٌ علىٰ ذلك، نحوُ قولِه: لولا أُخوَتُك أو دِيانتُك أو نحوُ ذلك ما أعرْتُك إيَّاه، وخرجَ الفُضوليُّ فإنَّه ليسَ بمالكٍ لشيءٍ (1).

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 243)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 142، 143)، =

2- أنْ يَكونَ مالكًا للمُعارِ:

اختَلفَ الفَقهاءُ في المُعيرِ هل يُشتَرطُ أنْ يَكونَ مالكًا للمُعارِ ملَكَ ذاتٍ أم تَصحُّ إِعارةُ مَن ملَكَ المَنفعةَ ولم يَملِكِ الذاتَ؟ ويَندرِجُ ذلك في مَسائلَ:

المَسألةُ الأَولى: إِعارةُ العينِ المُستأجَرةِ:

اتفَقَ فَقهاءُ المَذاهبِ الأَربَعةِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ علىٰ أنَّه لا يُشتَرطُ في المُعيرِ أنْ يَكونَ مالكًا للذاتِ، فتَصحُّ إِعارةُ المُستأجِرِ ما استأجَرَه، فمَن استأجَرَ عينًا جازَ له أنْ يُعيرَها؛ لأنَّ مَن ملَكَ شيئًا جازَ له أنْ يُملِّكَه علىٰ حَسبِ ما ملَكَ، ولا يَضمَنُ إنْ تَلفَت العَينُ بلا تَعدٍّ ولا تَفريطٍ؛ لأنَّه نائبٌ عن المُستأجِرِ وهو لا يَضمنُ فكذلك نائبُه **عندَ الجُمهورِ وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيةِ.**

وفي قولٍ: يَضمنُ كالمُستَعيرِ مِن المالكِ(1).

=

و«حاشية الصاوي» (8/ 183)، و«بدائع الصنائع» (6/ 214)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 363)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 383)، و«الحاوي الكبير» (7/ 116)، و«مغني المحتاج» (3/ 268)، و«كشاف القناع» (4/ 78)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 101).

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 170)، و«اللباب» (1/ 653)، و«مختصر الوقاية» (2/ 128)، و«مواهب الجليل» (7/ 243)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 142، 143)، و«حاشية الصاوي» (8/ 183)، و«البيان» (6/ 513)، و«روضة الطالبين» (3/ 615، 616)، و«كنز الراغبين» (3/ 44)، و«النجم الوهاج» (5/ 141، 149)، و«مغني المحتاج» (3/ 268، 274)، و«تحفة المحتاج» (6/ 683)، و«كشاف القناع» (4/ 89)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 101).

المَسألةُ الثانيةُ: إجارةُ العينِ المُستَعارةِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفَقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهب إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ إجارةُ العينِ المُستعارةِ؛ لأنَّ العاريةَ غيرُ لازمةٍ في الأصلِ، والإجارةُ لازمةٌ، فإنْ آجرَها فتلِفَت ضمِنَ؛ لأنَّه صارَ غاصبًا لتعدِّيه، ولأنَّ الإعارةَ دونَ الإجارةِ، والشيءُ لا يَتضمَّنُ ما فوقَه، ولأنَّ مُقتضَىٰ العارِيةِ الرُّجوعُ، وتعلُّقُ حقِّ المُستأجِرِ بها يَمنعُ ذلك، فلهذا لَم يَجزْ.

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ للمُستَعيرِ أنْ يُؤجِّرَ ما استَعاره(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ له -أيْ للمُستَعيرِ- أنْ يُؤجِّرَه؛ لأنَّه لَم يَملِكِ المَنافعَ فلا يَصحُّ أنْ يَملِّكَها، ولا نَعلمُ في هذا خِلافًا(2).

قالَ الحَنفيةُ: لا تَجوزُ إجارةُ العارِيةِ ولا رَهنُها، فإنْ آجرَها المُستَعيرُ ضمِنَ حينَ سلَّمَها لأنَّه صارَ غاصبًا بتَعدِّيه، وإنْ شاءَ المُعيرُ ضمَّنَ المُستأجِرَ لأنَّه قبَضَها بغيرِ إذنِ المالكِ، ثُم إنْ ضمَّنَ المُستَعيرُ لا يَرجعُ علىٰ المُستأجِرِ؛ لأنَّه ظهَرَ أنَّه آجرَ ملكَه، وإنْ ضمَّنَ المُستأجِرَ رجَعَ علىٰ المُؤجرِ إذا لَم يَعلمْ أنَّه عاريةٌ في يدِه دفعًا لضَررِ الغُرورِ، بخِلافِ ما إذا علِمَ(3).

---

(1) «الإفصاح» (2/ 4).

(2) «المغني» (5/ 132).

(3) «الجوهرة النيرة» (4/ 170)، و«اللباب» (1/ 653)، و«مختصر الوقاية» (2/ 128).

وقالَ الشافِعيةُ: وإنِ استعارَ عَينًا مُدةً، فأجَّرَها المُستَعيرُ تلك المدةَ لَم تَصحَّ الإِجارةُ؛ لأنَّ الإِجارةَ مُعاوَضةٌ فلا تَصحُّ إلا فيما يَملكُه، والمُستَعيرُ لا يَملكُ المَنافعَ وإنَّما هي ملكٌ لمالكِ العَينِ، وقد أباحَ له إتلافَها فلا يَملكُ أنْ يُملِّكَ ذلك غيرَه(1).

وقالَ الحَنابلةُ: فإنْ أجَّرَ المُستَعيرُ العَينَ المُستَعارةَ فتلِفَت ضمِنَها، ولو أجَّرَها لجاهلٍ بالحالِ فيَستقرُّ علىٰ المُستأجِرِ ضَمانُ المَنفعةِ وعلىٰ المُستعيرِ ضَمانُ العينِ(2).

وقد حَكى المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **قولًا** أنَّه يَجوزُ إِجارةُ العينِ المُستَعارةِ إذا كانَتِ العارِيةُ مُؤقَّتةً، قالَ: وقيلَ له ذلك في الإِعارةِ المُؤقَّتةِ.

ومتىٰ قُلنا بصِحَّتِها فإنَّ المُستأجِرَ لا يَضمنُ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ(3).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أعارَه شيئًا وأذِنَ له في إِجارتِه مدةً مَعلومةً أو في إِعارتِه مُطلقًا أو مدةً جازَ؛ لأنَّ الحقَّ لمالِكِه فجازَ ما أذِنَ فيه، وليسَ له الرُّجوعُ بعدَ عقدِ الإِجارةِ حتىٰ يَنقضيَ؛ لأنَّ عقدَ الإِجارةِ لازمٌ، وتَكونُ العينُ مَضمونةً علىٰ المُستعيرِ غيرَ مَضمونةٍ علىٰ المُستأجِرِ؛ لأنَّ عقدَ

---

(1) «البيان» (6/ 517).

(2) «كشاف القناع» (4/ 89، 90)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 110، 111).

(3) «الإنصاف» (6/ 115).

الإِجارةِ لا يُوجِبُ ضَمانًا، وإنْ أجَّرَه بغيرِ إذنٍ لَم تَصِحَّ الإِجارةُ، ويَكونُ علىٰ المُستأجِرِ الضَّمانُ وللمالكِ تَضمينُ مَن شاءَ منهما⁽¹⁾.

المَسألةُ الثالثةُ: إعارةُ العينِ المُستَعارةِ:

اختَلفَ الفَقهاءُ في المُستَعيرِ هل يَجوزُ له أنْ يُعيرَ ما استَعارَه أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الصَّحيحِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للمُستعيرِ أنْ يُعيرَ ما استَعارَه كما يَجوزُ للمُستأجِرِ أنْ يُعيرَ ما استَأجرَه إلا أنْ يَنهاه ربُّها عن الإِعارةِ⁽²⁾.

قالَ الحَنفيةُ: يَجوزُ للمُستعيرِ أنْ يُعيرَه إذا كانَ لا يَختلفُ باختِلافِ المُستعملِ؛ لأنَّ العارِيةَ تَمليكُ المَنافعِ، وإذا كانَت تَمليكًا فمَن ملَكَ شيئًا جازَ له أنْ يُملِّكَه علىٰ حَسبِ ما ملَكَ، وإنَّما شرَطَ ألَّا يَختلِفَ باختِلافِ المُستعمَلِ دَفعًا لمَزيدِ الضَّررِ عن المُعيرِ؛ لأنَّه رضِيَ باستِعمالِه لا باستِعمالِ غيرِه.

وإنَّما يَجوزُ له أنْ يُعيرَ إذا صدَرْت مُطلَقةً بأنِ استَعارَ دابَّةً ولَم يسمِّ له شيئًا، فإنَّ له أنْ يَحملَ ويُعيرَ غيرَه للحملِ، وله أنْ يَركبَ ويُركِبَ غيرَه؛

---

(1) «المغني» (5/ 132).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 170)، و«اللباب» (1/ 653)، و«مختصر الوقاية» (2/ 128)، و«مواهب الجليل» (7/ 243)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 121)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 142، 143)، و«حاشية الصاوي» (8/ 183)، و«النجم الوهاج» (5/ 141)، و«مغني المحتاج» (3/ 268).

لأنَّه لمَّا أطلَقَ فله أنْ يُعيرَ حتىٰ لو ركِبَ بنفسِه ليسَ له أنْ يُركبَ غيرَه؛ لأنَّه تعيَّنَ رُكوبُه، ولو أركَبَ غيرَه ليسَ له أنْ يَركبَ بنفسِه حتىٰ لو فعلَه ضمِنَ؛ لأنَّه قد تَعيَّنَ الإركابُ، فأما إذا استَعارَها ليَركبَها هو أو استَعارَ ثَوبًا ليَلبسَه هو فأَركبَها غيرَه أو أَلبسَه غيرَه فتلِفَ ضمِنَ؛ لأنَّها مُقيَّدَةٌ هنا برُكوبِه ولبسِه، وإنِ استَعارَ دارًا ليَسكنَها هو فأَعارَها غيرَه فسكَنَها لَم يَضمنْ؛ لأنَّ الدّورَ لا تَختلِفُ باختلافِ المُستَعملِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للمُستعيرِ أنْ يُعيرَ؛ لأنَّه غيرُ مالكٍ للمَنفعةِ وإنَّما أُبيحَ له الانتِفاعُ، والمُستبيحُ لا يَملِكُ نقلَ الإباحةِ، كما أنَّ الضيفَ لا يُبيحُ لغيرِه ما قُدِّمَ له، ويُخالِفُ المُستأجِرَ فإنَّه يَملِكُ المَنافعَ فلذلك جازَ أنْ يُملِّكَها غيرَه، كمَن اشتَرىٰ شيئًا فله أنْ يَتصرَّفَ فيه بما شاءَ.

قالَ الحَنابلةُ: فإنْ أعارَ المُستَعيرُ بلا إذنٍ فتلِفَت العارِيةُ عندَ الثانِي فللمالكِ ربِّ العَينِ أنْ يُضمِّنَ أيَّهما شاءَ، القِيمةَ والمَنفعةَ، أما الأولُ فلأنَّه سلَّطَ غيرَه علىٰ أخذِ مالِ غيرِه بغيرِ إذنِه أشبهَ ما لو سلَّطَ علىٰ مالِ غيرِه دابةً فأكلَتْه، وأما الثانِي فلأنَّ العينَ والمَنفعةَ فاتا علىٰ مالكِهما في يدِه، والقَرارُ في ضَمانِهما علىٰ الثانِي؛ لأنَّه المُستوفِي للمَنفعةِ بدونِ إذنِ المالكِ، وتَلفُ العَينِ إنَّما حصَلَ تحتَ يدِه، ومحلُّ ذلك إذا كانَ الثانِي عالمًا بالحالِ، وكذا

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 170)، و«اللباب» (1/ 653)، و«مختصر الوقاية» (2/ 128).

لو أجَّرَها بلا إذنِه، وإنْ لَم يَكنِ الثانِي عالمًا بالحالِ استَقرَّ عليه ضَمانُ العَينِ؛ لأنَّه قبَضَها علىٰ أنَّها عارِيةٌ والعارِيةُ مَضمونةٌ، ويَستقِرُّ ضَمانُ المَنفعةِ علىٰ المُستَعيرِ الأولِ؛ لأنَّه غرَّ الثانِي بدفعِها له علىٰ أنَّه يَستوفِي بغيرِ عِوضٍ، وعَكسُ ذلك لو أجَّرَها لجاهلٍ بالحالِ فيَستقِرُّ علىٰ المُستأجِرِ ضَمانُ المَنفعةِ وعلىٰ المُستَعيرِ ضَمانُ العَينِ⁽¹⁾.

إلا إذا أذِنَ له مالكُها في الإعارةِ فيَجوزُ اتِّفاقًا.

قالَ الشافِعيةُ: فإنْ سَمَّىٰ صاحبُها المُستَعيرَ الثانِي برِئَ الأولُ منها ولا رُجوعَ له فيها، وإنْ ردَّها الثانِي عليه لَم يَبرأْ، بل هو كالوَكيلِ في الإعارةِ، فإنْ لم يُسمِّه فالأولُ علىٰ استِعارتِه والثانِي مُستَعيرٌ منه وله الرُّجوعُ متىٰ شاءَ، فإذا ردَّها الثانِي عليه بَرِئَ.

ونصَّ الشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ للمُستَعيرِ أنْ يَستَنيبَ مَن يَستوفِي المَنفعةَ له، كأَنْ يَركبَ الدَّابةَ المُستعارةَ وَكيلُه -الذي هو مثلُه أو دونَه في حاجتِه- أو زَوجتُه أو خادمُه؛ لأنَّ الانتِفاعَ راجعٌ إليه بواسطةِ المُباشرةِ، ولأنَّ وَكيلَه نائبٌ عنه ويدُه كيدِه⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (5/ 132)، و«الكافي» (2/ 383)، و«كشاف القناع» (4/ 89، 90)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 110، 111)، و«منار السبيل» (2/ 244).

(2) «البيان» (6/ 517، 518)، و«روضة الطالبين» (3/ 615، 616)، و«كنز الراغبين» (3/ 44)، و«النجم الوهاج» (5/ 141، 142)، و«مغني المحتاج» (3/ 268)، و«تحفة المحتاج» (6/ 683)، و«المغني» (5/ 132)، و«منار السبيل» (2/ 244).

المَسألةُ الرابِعةُ: رَهنُ العَينِ المُستَعارة:

لا خِلافَ بينَ العُلماء علىٰ أنَّه يَجوزُ للإنسانِ أنْ يَستَعيرَ شيئًا ليَرهنَه؛ لأنَّ الرهنَ تَوثيقٌ، وهو يَحصلُ بما لا يَملكُه بدَليل الإشهادِ والكَفالةِ، ولأنَّ المالكَ رضِيَ بتَعلُّقِ دَينِ المُستَعيرِ بمالِه، وهو يَملِكُ ذلك كما يَملِكُ تَعلُّقَه بذمَّتِه بالكَفالةِ، ولأنَّ الرَّهنَ للاستيفاءِ، وللمالكِ أنْ يَأذنَ للمُستَعيرِ في إيفاءِ دينِه، وهذا بإجماع أهلِ العلمِ، كأَنْ يَستَعيرُ شَخصٌ مِن آخرَ عينًا ليَرهنَها في دَينٍ عليه؛ فإنْ وفَّىٰ المُستَعيرُ دَينَه رجَعَت العَينُ المُستَعارةُ لصاحبِها؛ وإلا بِيعَت في الدِّينِ المَرهونةِ بسببِه، ورجَعَ صاحبُها -وهو المُعيرُ- بقِيمةِ العينِ علىٰ الذي استَعارَها أو مثلِها إنْ كانَت مِن ذَواتِ الأَمثالِ علىٰ ما يَأتي بَيانُه.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العلمِ، علىٰ أنَّ الرجلَ إذا استَعارَ مِن الرَّجل شيئًا يَرهنُه علىٰ دَنانيرَ مَعلومةٍ عندَ رَجلٍ سمَّاه إلىٰ وقتٍ مَعلومٍ ففعَلَ، أنَّ ذلك جائزٌ (1).

شُروطُ صُحةِ رهنِ المُستعارِ للرهنِ:

إذا أذِنَ المالكُ بالرهنِ فإذنُه بالرهنِ لا يَخلو إما أنْ يَكونَ مُقيَّدًا أو مُطلَقًا.

فإنْ كانَ مُقيَّدًا بأنْ سمَّىٰ قدرًا أو جنسًا أو مكانًا أو إنسانًا يَتقيَّدُ به، فلو أذِنَ أنْ يَرهنَه بجنسٍ لَم يَجزْ له أنْ يَرهنَه بجنسٍ آخرَ؛ لأنَّ قضاءَ الدينِ مِن بعضِ الأجناسِ قد يَكونُ أيسرَ مِن بعضٍ، فكانَ التقييدُ بالجنسِ مُفيدًا، وكذا

---

(1) «الأوسط» (5/ 697)، و«الإجماع» (523)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1660)، رقم (3245).

إذا أذِنَ له أنْ يَرهنَه بالكوفةِ لَم يَجزْ له أنْ يَرهنَه بالبصرةِ؛ لأنَّ التقييدَ بمكانٍ دونَ مكانٍ مُفيدٌ فيَتقيَّدُ بالمكانِ المذكورِ، وكذا إذا أذِنَ له أنْ يَرهنَه مِن إنسانٍ بعينِه لَم يَجزْ له أنْ يَرهنَه مِن غيرِه؛ لأنَّ الناسَ مُتفاوِتونَ في المُعامَلاتِ فكانَ التعيينُ مُفيدًا، فإنْ خَالفَ في شيءٍ مما ذكَرْنا فهو ضامنٌ له إذا هلَكَ؛ لأنَّه تصرُّفٌ في ملكِ الغيرِ بغيرِ إذنِه فصارَ غاصبًا، **وهذا محلُّ اتفاقٍ بينَ الفقهاءِ.**

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَنبغي أنْ يَذكرَ المُرتَهنَ، والقدرَ الذي يَرهنُه به، وجنسَه، ومدةَ الرهنِ؛ لأنَّ الضررَ يَختلفُ بذلك فاُحتِيجَ إلىٰ ذكرِه كأصلِ الرهنِ، ومتىٰ شرطَ شيئًا مِن ذلك فخالفَ ورهنَه بغيرِه لم يَصحَّ الرهنُ؛ لأنَّه لَم يُؤذَنْ له في هذا الرهنِ، فأشبَه مَن لَم يَأذنْ في أصلِ الرهنِ، قالَ ابنُ المنذرِ: أجمعَ أهلُ العلمِ علىٰ ذلك(١).

لكنَّهم اختلَفُوا فيما لو أذِنَ له أنْ يَرهنَه بعشرةٍ فرهَنَه بأقلَّ.

فقالَ الحَنفيةُ: لا يَصحُّ ولا يَجوزُ له أنْ يَرهنَه بأقلَّ ولا أكثرَ؛ لأنَّ المُتصرِّفَ بإذنِ يَتقيَّدُ تصرُّفُه بقدرِ الإذنِ، والإذنُ لَم يَتناولِ الزيادةَ فلَم يَكنْ له أنْ يَرهنَ بالأكثرِ ولا بالأقلِّ أيضًا؛ لأنَّ المَرهونَ مَضمونٌ والمالكُ إنَّما جعلَه مضمونًا بالقدرِ، وقد يَكونُ له في ذلك غرضٌ صحيحٌ فكانَ التقييدُ به مفيدًا.

وقالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ: يَصحُّ؛ لأنَّ مَن أجازَ له الرهنَ بالأكثرِ أجازَ له الرهنَ بالأقلِّ.

---

(١) «المغني» (٤/ ٢٢٥)، **ويُنظَر:** «الأوسط» (٥/ ٦٩٧).

فإنْ أطلقَ الرهنَ في الإذنِ مِن غيرِ تعيينِ شيءٍ مِن هذا فاختَلفَ الفَقهاءُ فيه هل يَجوزُ له أنْ يَرهنَه كما يَشاءُ أم لا؟

فقالَ الشافِعيةُ في الأصحِّ والحَنابلةُ في قولٍ: يُشترَطُ ذكرُ قدرِ الدَّينِ وجنسِه وصفتِه وحلولِه وتأجيلِه والشخصِ المرهونِ عندَه ومدةِ الرهنِ؛ لأنَّ الغرَرَ يَختلفُ بذلك فاُحتيجَ إليه، ولأنَّ هذا بمنزلةِ الضَّمانِ في ذمَّتِه، وضمانُ المَجهولِ لا يَصحُّ.

وقالَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ وهو مُقابلُ الأصحِّ عندَ الشافِعيةِ: إنْ كانَ الرهنُ مُطلقًا؛ فللمُستعِيرِ أنْ يَرهنَه بالقليلِ والكثيرِ، وبأيِّ جنسٍ وفي أيِّ مكانٍ ومِن أيِّ إنسانٍ أرادَ؛ لأنَّ العملَ بإطلاقِ اللفظِ أصلٌ، ولأنَّها عاريةٌ فلَم يُشترَطْ لصحَّتِها ذكرُ ذلك، كالعارِيةِ لغيرِ الرهنِ، والدليلُ علىٰ أنَّه عاريةٌ أنَّه قبَضَ ملكَ غيرِه لمنفعةِ نفسِه، مُنفرِدًا بها مِن غيرِ عوضٍ، فكانَ عاريةً كقبضِه للخدمةِ(1).

ضمانُ العينِ المُستعارةِ للرهنِ:

اختَلفَ الفَقهاءُ في ضمانِ العينِ المُستعارةِ للرهنِ فيما إذا هلَكَت في يدِ المُستعيرِ أو لَم يَقضِ الدينَ فباعَها المُرتهِنُ وأخذَ دينَه منها.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 136)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 230، 232)، و«مختصر الوقاية» (2/ 153)، و«مجلة الأحكام» المادة (726، 727، 728)، و«تحبير المختصر» (4/ 89)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 386)، و«روضة الطالبين» (3/ 270، 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 39، 40)، و«نهاية المحتاج» (4/ 272، 274)، و«الديباج» (2/ 179)، و«المغني» (4/ 225).

فقالَ الحَنفيةُ: إنَّ يدَ المُستعيرِ يدُ أمانةٍ فيدُه كَيَدِ المالكِ، فإذا هلَكَت عندَه قبلَ رهنِه أو بعدَ فكِّ الرهنِ لَم يَضمنْ إذا لَم يَتعدَّ أو يُفرِّطْ، كما لو استعارَ عينًا لِيَرهنَها وقد سمَّىٰ له المُعيرُ قدرًا أو جنسًا أو مكانًا أو مُرتهنًا فخالَفَ المُستَعيرُ وهلكَ الرهنُ عندَ المُرتهِنِ فالمُعيرُ بالخيارِ، إنْ شاءَ ضمِنَ المُستَعيرُ ويَتمُّ عقدُ الرهنِ بينَه وبينَ المُرتهِنِ، وإنْ شاءَ ضمِنَ المُرتهنُ ويَرجعُ المُرتهنُ بما ضمِنَ وبالدَّيْنِ علىٰ الراهنِ.

أما المُرتهِنِ فيدُه يدُ ضمان، فإذا هلَكَتِ العينُ المُستعارةُ للرهنِ في يدِه صارَ مُستوفِيًا حقَّه ووجبَ للمُعيرِ علىٰ المُستعيرِ الراهنِ مثلُ الدَّيْنِ؛ كما سيَأتي.

قالَ في «شرحِ الوقايةِ»: فإنْ خالَفَ المُستَعيرُ وهلَكَ الرهنُ ضمِنَ المُستَعيرُ قيمةَ الرهنِ؛ لأنَّه تصرَّفَ في ملكِ غيرِه علىٰ وجهٍ لَم يَأذنْ له فيه فصارَ غاصبًا، وإذا ضمِنَ المُستَعيرُ القيمةَ تمَّ عقدُ الرهنِ بينَه وبينَ المُرتهِنِ؛ لأنَّ المُستعيرَ ملَكَه بأداءِ الضَّمانِ، فتبيَّنَ أنَّه كانَ رهَنَ ملكَ نفسِه، وإنْ شاءَ المُعيرُ ضمِنَ المُرتهنُ، فلا يَتمُّ عقدُ الرهنِ بينَ الراهنِ والمُرتهِنِ، فيَرجعُ المُرتهنُ علىٰ الراهنِ بما ضمِنَ وبالدَّيْنِ، أما بالدَّيْنِ فظاهرٌ، وأما بما ضمِنَ فلأنَّ الراهنَ ورَّطَه في ذلك، وصارَ كما لو ماتَ العبدُ المَرهونُ ثُم استحقَّ وضمِنَ المُستحقُّ المُرتهنُ.

وإنْ وافقَ المُستَعيرُ المُعيرَ، بأنْ رهنَ المُستعارَ فيما سمَّىٰ المُعيرُ وهلَكَ الرهنُ عندَ المُرتهِنِ (فقدر دين)، أيْ: فعلىٰ المُستعيرِ مقدارُ دينٍ

(أوفاه منه) أيْ مِن المُستعارِ، فإنْ كانَت قيمةُ الرهنِ مثلَ الدينِ أو أكثرَ فقد استوفىٰ المُرتهِنُ منه كلَّ الدينِ، فيَضمنُ المُستَعيرُ للمُعيرِ مثلَ الدينِ في الصورتينِ؛ لأنَّ المُستعيرَ قضىٰ دينَه مِن مالِ المُعيرِ، ومَن قضىٰ دينَه مِن مالِ غيرِه ضمِنَ له قدرَ دينِه، ولا يَضمنُ المُستَعيرُ القيمةَ؛ لأنَّه ليسَ بمتعدٍّ، وإنْ كانَت قيمةُ الرهنِ أقلَّ مِن الدَّيْنِ ذهَبَ مِن الدَّيْنِ بقدرِ قيمةِ الرهنِ، وعلىٰ الراهنِ للمُرتهِنِ بقيةُ دينِه، وعليه للمُعيرِ قيمةُ الرهنِ؛ لأنَّه قضىٰ قدرَها مِن الدَّيْنِ بمالِ المُعيرِ، وكذا إنْ أصابَ الرهنَ عيبٌ نقصَ قيمتَه، ذهَبَ مِن الدَّيْنِ بحسابِه، ووجَبَ علىٰ الراهنِ مثلُه للمُعيرِ.

ولو هلَكَ المُستعارُ عندَ الراهنِ قبلَ رهنِه أو بعدَ فكِّه لا يَضمنُ الراهنُ؛ لأنَّه لَم يَصرْ به قاضيًا لدَينِه ولا لشيءٍ منه بهذا الهَلاكِ، وقَضاءُ الدَّينِ أو شيءٍ منه بهَلاكِ الرَّهنِ المُستعارِ هو المُوجِبُ لضَمانِه⁽[1]⁾.

وذهَبَ جُمهورُ الفَقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في الجُملةِ إلىٰ أنَّ يدَ المُستَعيرِ يدَ ضَمانٍ؛ فإذا هلَكَتْ أو بِيعتْ في فكِّ الرَّهنِ رجَعَ المُعيرُ علىٰ المُستَعيرِ وضمَّنَه إيَّاه، كما سيأتي مُفصَّلًا في حُكمِ ضَمانِ العارِيةِ.

قالَ المالِكيةُ: إنْ وَفىٰ المُستَعيرُ دَينَه رجَعَ الرَّهنُ لصاحِبِه المُعيرِ، وإنْ لَم يُوفِّ وبِيعَ الرَّهنُ في الدَّينِ رجَعَ صاحبُه المُعيرُ علىٰ المُستَعيرِ بقيمتِه يومَ

---

[1] «مختصر الوقاية» (2/ 153، 154)، و«بدائع الصنائع» (6/ 136)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 229، 230)، و«الهداية» (4/ 149)، و«مجمع الضمانات» (1/ 264).

استعارَه(1)، أو يَرجعُ المُعيرُ علىٰ المُستَعيرِ بما أدَّىٰ المُستَعيرُ في دَينِه مِن ثَمنِه، أيْ: ثَمنِ الشيءِّ المُعارِ فـ«أَوْ» للتَّنويعِ وليسَت للتَّخييرِ.

وضمِنَ المُستَعيرُ -أيْ تعلَّقَ به الضَّمانُ، أيْ إنَّ للمُعيرِ تَضمينَه قيمتَه ولو لَم يَتلفْ لتَعدِّيه وله أَخذُه مِن المُرتَهنِ وتَبطلُ العارِيةُ، ولو كانَ مما لا يُغابُ عليه كالعبدِ أو قامَتْ علىٰ ضَياعِه بلا تَفريطٍ بينةٌ- إنْ رهَنَه في غيرِ ما أذِنَ له فيه؛ كأَنْ استَعارَه ليَرهنَه في دَينِ عَينٍ فرهِنَه في عَرضٍ أو طَعامٍ، فلربِّه أَخذُه إنْ وجَدَه قائمًا لَم يَتغيَّرْ في ذاتِه عن المُرتَهنِ، وإلَّا يَجدْه قائمًا فقِيمتُه تَلزمُ المُستَعيرَ مُطلقًا ولو كانَ مما لا يُغابُ عليه أو هلَكَ ببَينةٍ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: وإذا استَعارَ شيئًا ليَرهنَه بدَينٍ فتلِفَ في يدِ المُرتَهِنِ بعدَ رهنِه فلا ضَمانَ علىٰ المُرتهنِ بحالٍّ لأنَّه أَمينٌ، ولَم يَسقطِ الحقُّ عن ذمَّةِ الراهنِ، وإنْ تلِفَ في يدِ الراهنِ ضمِنَ لأنَّه الآنَ مُستَعيرٌ(3).

---

(1) **وقيلَ**: يومَ رهنَه، وتَظهرُ فائدةُ الخلافِ فيما إذا كانَ يومُ الرهنِ مُتأخِّرًا عن يومِ الاستعارةِ وكانَتِ القيمةُ يومَ الرهنِ أزيدَ أو أنقصَ مِن القيمةِ يومَ الاستعارةِ. «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 210)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 386).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 210)، و«المختصر الفقهي» (9/ 427)، و«الجامع لمسائل المدونة» (12629)، و«الشرح الكبير» (4/ 386، 387)، و«تحبير المختصر» (4/ 89، 90)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 242).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 271، 272)، و«مغني المحتاج» (3/ 44)، و«نهاية المحتاج» (4/ 281، 282)، و«الديباج» (2/ 180)، و«النجم الوهاج» (4/ 302)، و«السراج الوهاج» (253)، ويُوجَدُ خلافٌ عندَ الشافِعيةِ فيما إذا استعارَ شيئًا لِيَرهنَه هل يَبقىٰ علىٰ حكمِ العاريةِ أم أنَّه ضمانُ دَيْنٍ في رقبةِ ذلك الشيءِ، علىٰ قَولينِ: الأولُ: أنَّه عارِيةٌ، =

وقالَ الحَنابلةُ: متىٰ حلَّ الحقُّ فلَم يَقبضْه فللمُرتَهنِ بيعُ الرَّهنِ واستِيفاءُ الدَّينِ مِن ثَمنِه، ويَرجعُ المُعيرُ علىٰ الراهنِ بالضَّمانِ -وهو قِيمةُ العَينِ المُستَعارةِ أو مثلُها إنْ كانَت مِن ذَواتِ الأَمثالِ- ولا يَرجعُ بما بِيعَت به، سَواءٌ بِيعَت بأقلَّ مِن القِيمةِ أو أكثرَ في أحدِ الوَجهين.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: والصَّحيحُ أنَّها إنْ بِيعَت بأقلَّ مِن قِيمتِها رجَعَ بالقِيمةِ؛ لأنَّ العارِيةَ مَضمونةٌ، فيَضمَنُ نقصَ ثمنِها، وإنْ بِيعَت بأكثرَ رجَعَ بما بِيعَت به؛ لأنَّ العبدَ ملكٌ للمُعيرِ فيَكونُ ثمنُه كلُّه له، وكذلك لو أسقَطَ المُرتَهِنُ حقَّه عن الراهنِ رجَعَ الثَّمنُ كلُّه إلىٰ صاحبِه، فإذا قَضىٰ به دَينَ الراهنِ رجَعَ به عليه، ولا يَلزمُ مِن وُجوبِ ضَمانِ النَّقصِ ألَّا تَكونَ الزِّيادةُ لصاحبِ العبدِ كما لو كانَ باقيًا بعَينِه.

وإنْ تلِفَ الرَّهنُ ضمِنَه الراهنُ بقيمتِه سَواءٌ تلِفَ بتَفريطٍ أو غيرِ تَفريطٍ، نصَّ علىٰ هذا أحمدُ؛ وذلك لأنَّ العارِيةَ مَضمونةٌ(١).

=
أيْ: باقٍ عليها لمْ يَخرجْ عنها مِن جهةِ المُعيرِ إلىٰ ضَمانِ الدَّيْنِ في ذلك الشيءِ وإنْ كانَ يُباعُ فيه كما سيأتي.

والأظهرُ أنَّه ضَمانُ دينٍ مِن المُعيرِ في رَقبةِ ذلك الشيءِ المَرهونِ؛ لأنَّه كما يَملِكُ أنْ يُلْزِمَ ذمَّتَه دينَ غيرِه، فيَنبغي أنْ يَملِكَ إلزامَ ذلك عينَ مالِه؛ لأنَّ كلًّا منهما محلُّ حقِّه وتصرفِّه، فعُلِمَ أنَّه لا تعلُّقَ للدينِ بذمتِه، حتىٰ لو ماتَ لمْ يَحلَّ الدينُ، ولو تلِفَ المَرهونُ لم يَلزمْه الأداءُ، فيُشترَطُ علىٰ هذا ذكرُ جِنسِ الدينِ وقدرِه وصفتِه، وكذا المَرهونُ عندَه، فيُشترَطُ ذكرُه في الأصحِّ، والثاني لا يُشترَطُ لضَعفِ الغرضِ فيه.

ولا يُشترَطُ شيءٌ مما ذُكِرَ علىٰ قولِ العارِيةِ.

(١) «المغني» (4/ 226).

هل يَحقُّ للمُعيرِ أنْ يَرجعَ فيما أعارَ بعدَ قَبضِ المالكِ للرهنِ؟

قالَ جُمهورُ الفَقهاءِ الشافِعيةِ والحَنابلةِ وغيرِهم: لا يَحقُّ للمالكِ المُعيرِ أنْ يَرجِعَ في الرَّهنِ بعدَ قَبضِ المُرتَهنِ له، ويَجوزُ قبلَ القَبضِ.

قالَ الشافِعيةُ: لا يَحقُّ للمالكِ المُعيرِ أنْ يَرجعَ علىٰ المُستَعيرِ فيما أعارَه للرَّهنِ بعدَ قَبضِ المُرتَهِنِ له؛ إذ لو رجَعَ لم يَكنْ لهذا الرَّهنِ معنًىٰ؛ إذ لا وُثوقَ به ولا فائِدةَ منه.

ويَجوزُ الرُّجوعُ فيه قبلَ قبضِه.

وللمُرتَهِنِ حينَئذٍ فسخُ بَيعٍ شُرطَ فيه رَهنٌ، ذلك إنْ جهِلَ الحالَ.

وإذا كانَ الدَّينُ مُؤجَّلًا وقبَضَ المُرتَهِنُ المُعارَ فليسَ للمالكِ إجبارُ الراهنِ علىٰ فكِّه، فإذا حلَّ الدَّينُ أو كانَ حالًّا وأمهَلَه المُرتَهنُ فللمالكِ ذلك؛ فإنْ طالَبَه وامتَنعَ مِن أَداءِ الدَّينِ رُوجِعَ المالكُ للبَيعِ، فقد يُريدُ فِداءَه لأنَّ المالكَ لو رهَنَ عن دَينِ نَفسِه لَوجَبَت مُراجعتُه فهنا أَولىٰ.

وبعدَ ذلك يُباعُ المُعارُ إنْ لَم يُقْضَ الدينُ مِن جهةِ المالكِ أو الراهنِ وإنْ لَم يَأذنِ المالكُ، وسَواءٌ أكانَ الراهنُ مُعسرًا أم مُوسرًا؛ كما يُطالبُ الضامنُ في الذِّمةِ مع يَسارِ الأَصيلِ وإِعسارِه.

ثُم يَرجعُ المالكُ علىٰ الراهنِ بما بِيعَ به المَرهونُ؛ لانتِفاعِ الراهنِ به في دَينِه، سَواءٌ بِيعَ بقِيمتِه أم بأكثرَ أم أقلَّ بقَدرٍ يَتغابنُ الناسُ بمثلِه، هذا علىٰ قولِ الضَّمانِ.

وأما علىٰ قولِ العارِيةِ فيَرجعُ بقِيمتِه إنْ بِيعَ بها أو بأقلَّ وكذا بأكثرَ عندَ الأَكثرينَ؛ لأنَّ العاريةَ بها تُضمَنُ.

وقالَ القاضِي أَبو الطَّيبِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **وجَماعةٌ**: يَرجِعُ بما بِيعَ به لأنَّه ثَمنُ ملكِه، قالَ الرافِعيُّ: وهذا أَحسنُ، زادَ في «الروضة» هذا هو الصَّوابُ.

وإنْ قَضىٰ مِن جِهةِ الراهنِ انفَكَّ الرَّهنُ ورجَعَ المالكُ في عَينِ مالِه، فإنْ قَضاه المالكُ انفَكَّ الرَّهنُ ورجَعَ بما دفَعَه علىٰ الراهنِ إنْ قَضىٰ بإذنِه، وإلا فلا رُجوعَ له كما لو أدَّىٰ دَينَ غيرِه في غيرِ ذلك.

فإنْ أنكَرَ الراهنُ الإذنَ فشهِدَ به المُرتَهنُ للمُعيرِ قُبلَ لعدمِ التَّهمةِ، ويُصدَّقُ الراهنُ في عدمِ الإذنِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُه.

ولو رهَنَ شَخصٌ شيئًا مِن مالِه عن غيرِه بإذنِه صحَّ، ويَرجعُ عليه إنْ بِيعَ بما بِيعَ به، أو بغيرِ إذنِه صحَّ ولَم يَرجعْ عليه بشيءٍ، كنَظيرِه في الضَّمانِ فيهما(1).

وقالَ الحَنابلةُ: ولمُعيرٍ للرَّهنِ أنْ يُكلِّفَ راهنَه فكَّه في مَحلِّ الحقِّ وقبلَه؛ لأنَّ العارِيةَ لا تَلزمُ.

وللمُعيرِ للرَّهنِ الرُّجوعُ في الإذنِ في الرَّهنِ قبلَ إِقباضِه المُرتَهِنَ؛ لأنَّ الرَّهنَ إنَّما يَلزمُ بالقَبضِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 271، 272)، و«مغني المحتاج» (3/ 44، 45)، و«نهاية المحتاج» (4/ 283، 284)، و«الديباج» (2/ 180)، و«النجم الوهاج» (4/ 302، 303)، و«السراج الوهاج» (253، 245).

أما بعدَ القَبضِ، فلا يَجوزُ له الرُّجوعُ.

وكذا المُؤجِّرُ له الرُّجوعُ إذا أذِنَ للمُستأجِرِ في رهنِه قبلَ إقباضِه لا المُؤجِّرُ عينًا لمَن يَرهنَها أو يَنتفعُ بها ثُم أَذِنَهُ أنْ يَرهنَها أو أقبَضَها فلا رُجوعَ له قبلَ مُضي مدةِ الإجارةِ للزُومِها.

ويُباعُ الرهنُ المُستأجَرُ أو المُستَعارُ إنْ لَم يَقْضِ الراهنُ الدينَ، فيَبيعُه الحاكمُ إنْ لَم يَأذنْ ربُّه؛ لأنَّه مُقتَضىٰ عقدِ الرهنِ، فإنْ بِيعَ الرهَّنُ رجَعَ المُؤجِّرُ أو المُعيرُ علىٰ الراهنِ بمثلِه في المِثليِّ وإلا بأنْ لَم يَكُنِ الرَّهنُ مِثليًّا رجَعَ به بأكثرِ الأَمرينِ مِن قِيمتِه أو ما بِيعَ به؛ لأنَّه إنْ بِيعَ بأقلَّ مِن قِيمتِه ضِمنَ الراهنُ النَّقصَ وإنْ بِيعَ بأكثرَ كانَ ثمنَه كلَّه، ويُؤيِّدُه أنْ المُرتَهِنَ لو أسقَطَ حقَّه مِن الرَّهنِ رجَعَ الثَّمنُ كلُّه إلىٰ صاحبِه، فإذا قَضىٰ به الراهنُ دينَه رجَعَ به عليه، ولا يَلزمُ مِن وُجوبِ ضَمانِ النَّقصِ ألَّا تَكونَ الزِّيادةُ للمالكِ كما لو كانَ باقيًا بعَينِه.

والمَنصوصُ يَرجعُ ربُّه بقِيمتِه لا بما بِيعَ به، سَواءٌ زادَ علىٰ القيمةِ أو نقصِ، صحَّحه في «الإنصافِ»، وقالَ: قدَّمه في «الفروع» و«الفائق» و«الرعاية الصغرىٰ» و«الحاويين».

ولو تلِفَ الرهنُ المُؤجَّرُ أو المُستَعارُ بغيرِ تعدٍّ ولا تفريطٍ ضمنَ الراهنُ المُستَعيرُ فقط؛ لأنَّ العاريةَ مَضمونةٌ مُطلقًا دونَ المُؤجَّرِ.

فلا يَضمنُه بلا تَعدٍّ ولا تَفريطٍ.

وإن فكَّ المُعيرُ أو المُؤجِّرُ الرهنَ وأدَّىٰ الدينَ الذي عليه بإذنِ الراهنِ رجَعَ المُعيرُ أو المُؤجِّرُ بما أداه عنه علىٰ الراهنِ.

وإنْ قضاه -أيِ الدينَ، المُؤجِّرُ أو المُعيرُ- مُتبرعًا لَم يَرجعْ بشيءٍ؛ لتَبرعِه به، وكذا إنْ لَم ينوِ تَبرعًا ولا رُجوعًا.

وإنْ قَضاه بغيرِ إذنِه ناويًا الرُّجوعَ عليه رجَعَ لِقيامِه عنه بدَينٍ واجبٍ عليه، فإنْ لَم يَنوِ رُجوعًا لَم يَرجعْ(1)، وقد تقدَّمَت المَسألةُ في «كتابِ العارِيةِ» مِن مَوسوعتِنا هذه، وإنَّما ذكَرتُها هنا ثانِيةً لأَهميتِها.

الرُّكنُ الثانِي: المُستَعيرُ:

المُستَعيرُ: هو طالبُ الإعارةِ، ويُشترَطُ فيه أنْ يَكونَ مِن أهلِ التَّبرعِ عليه بذلك الشيءِ المُستَعارِ بخُصوصِه، بأنْ يَصحَّ منه قَبولُها هبةً، فلا تَصحُّ لمَن لا عِبارةَ له كالصبيِّ والمَجنونِ والبَهيمةِ، وكذا لا يَجوزُ إِعارةُ المُسلمِ ولا المُصحَفِ للكافرِ، وكذلك لا يَجوزُ إِعارةُ السِّلاحِ لمَن يُقاتلُ بها المُسلِمينَ وما في معنىٰ ذلك مما لازمُه أمرٌ مَمنوعٌ(2).

---

(1) «الإنصاف» (5/ 148)، و«كشاف القناع» (3/ 376، 377)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 337، 338).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 286)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 122)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 144)، و«تحبير المختصر» (4/ 367)، و«الشرح الصغير» (8/ 183)، و«روضة الطالبين» (3/ 616)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 325)، و«مغني المحتاج» (3/ 269)، و«المغني» (5/ 131)، و«كشاف القناع» (4/ 78).

الرُّكْنُ الثالثُ: المُعارُ:

هو الشيءُ الذي يُعطيه المُعيرُ للمُستعيرِ للانتِفاعِ به، ويُشتَرَطُ في المُعارِ شَرطانِ:

الأولُ: أنْ يَكونَ مما يَنتفعُ به معَ بَقاءِ عينِه؛ لِيُرَدَّ لربِّه بعدَ الانتِفاعِ به، كالدُّورِ والأرضِ والسِّلاحِ والحَيوانِ وما أشبَه ذلك؛ لأنَّ الخبَرَ ورَدَ بِإعارةِ الدلوِ والفَحلِ والدُّروعِ، وهذه الأَشياءُ يُمكنُ الانتِفاعُ بها معَ بقاءِ أَعيانِها، ويُقاسُ عليها أَمثالُها.

وأما ما لا يُمكنُ الانتِفاعُ به إلا باستِهلاكِ عينِه كالمَأكولاتِ والشَّمعةِ والسِّراجِ للوَقودِ فلا تَصحُّ إِعارتُه؛ لأنَّ حُكمَ العقدِ ثبَتَ في المَنفعةِ لا في العَينِ، وذلك خارجٌ عن مُقتَضىٰ حكمِ العارِيةِ.

والثاني: أنْ تَكونَ المَنفعةُ مَباحةً لا مُحرمةً فلا يَصحُّ إِعارةُ الجاريةِ لِلاستِمتاعِ وكذا آلات الطَّبلِ والزَمرِ، وتَجوزُ إِعارةُ كَلبِ صَيدٍ وحَرثٍ وماشِيةٍ وفَحلٍ للضِّرابِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 214)، التاج والإكليل» (4/ 286)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 122)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 144، 145)، و«تحبير المختصر» (4/ 367)، و«الشرح الصغير» (8/ 183)، و«الحاوي الكبير» (7/ 116)، و«البيان» (6/ 507، 508)، و«المهذب» (1/ 363)، و«روضة الطالبين» (3/ 616)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 325)، و«مغني المحتاج» (3/ 269)، و«المغني» (5/ 131)، و«الكافي» (2/ 381)، و«كشاف القناع» (4/ 78).

الرُّكنُ الرَّابعُ: الصِيغةُ:

الصِّيغةُ هي الرُّكنُ الرابعُ مِن أَركانِ الإِعارةِ، وتَنعقدُ **عندَ الجُمهورِ** بكلِّ ما يَدلُّ علىٰ الإِعارةِ مِن لفظٍ أو فعلٍ أو إِشارةٍ، **كما نصَّ على ذلك المالِكيةُ**.

وقالَ الحَنفيةُ: ركنُ الإِعارةِ هو الإِيجابُ مِن المُعيرِ، وأما القَبولُ صَريحًا مِن المُستعيرِ فليسَ بركنٍ.

والإِيجابُ هو أنْ يَقولَ: أعرْتُك هذا الشيءَ أو مَنحتُك هذا الثَّوبَ أو هذه الدارَ، أو أَطعمْتُك هذه الأرضَ أو هذه الأرضُ لك طُعمةٌ أو أَخدَمْتُك هذا العبدَ أو هذا العبدُ لك خِدمةٌ، أو حَملتُك علىٰ هذه الدابةِ إذا لَم يَنوِ به الهِبةَ، أو دارِي لك سُكنَىٰ أو دارِي لك عُمرِي سُكنَىٰ[1].

وقالَ المالِكيةُ: العارِيةُ تَنعقدُ بما يَدلُّ عليها مِن قولٍ كـ «أعرتُك» أو «نَعمْ» جَوابًا لـ «أعِرْني»، أو فِعلٍ كالمُناولِة، أو إِشارةٍ، وتَكفي المُعاطاةُ فيها فلا يَشترَطُ فيها صِيغةٌ مَخصوصةٌ كالبيعِ، بل كلُّ ما يَدلُّ علىٰ تمليكِ المَنفعةِ بلا عِوضٍ كافٍ[2].

وقالَ الشافِعيةُ: لا تَنعقدُ العارِيةُ إلا بالإِيجابِ والقَبولِ مِن الناطقِ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ كما في هبةِ الأَعيانِ؛ لأنَّ الانتِفاعَ بمالِ الغيرِ

---

[1] «بدائع الصنائع» (6/ 214)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 363)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 383).

[2] «التاج والإكليل» (4/ 288)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 123)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 146)، و«تحبير المختصر» (4/ 369)، و«الشرح الصغير» (8/ 184).

يَعتَمِدُ إذْنَه كأعرْتُك هذا أو أعرْتُك مَنفعتَه وإنْ لَم يُضِفْه إلىٰ العينِ، أو أعرْني أو خُذْه لِتَنتفعَ به؛ لأنَّ ذلك يَدلُ علىٰ الرضا القلبيِّ، فأُنِيطَ الحُكمُ به.

ويَكفي لَفظُ أحدِهما والفعلُ مِن الآخرِ: بأنْ يَقولَ: «أَعرْني»، فيُسلِّمها إليه المالكُ، أو يَقولُ المالكُ: «أعرْتُك»، فيَقبضُها الآخرُ، كما في إِباحةِ الطَّعامِ.

ولا يَكفي الفعلُ مِن الطَّرفينِ، وقيلَ: يَصحُّ.

وأما الأَخرسُ فتَصحُّ بإشارتِه المَفهومةِ واستِعارتِه بها وبكِتابتِه، وكذا تَصحُّ بالكِتابةِ مِن الناطقِ كالبَيعِ، وأَولىٰ بالمُراسلةِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: وتَنعقِدُ الإعارةُ بكلِّ قَولٍ أو فِعلٍ يَدلُّ عليها كقولِه: أعرْتُك هذا الشيءَ أو أبحْتُ لك الانتِفاعَ به، أو يَقولُ المُستَعيرُ أعرْني هذا أو أعطِنيه أركَبُه أو أحْمِلُ عليه، فيُسلِّمُه المُعيرُ إليه، ونحوُه كاسترِحْ علىٰ هذه الدابةِ، وكدَفعِه الدابَّةَ لرَفيقِه عندَ تَعبِه وتَغطيتِه بكِسائِه إذا رآه بَرَدَ؛ لأنَّها مِن البِرِّ فصحَّت بمُجرَّدِ الدَّفعِ كدَفعِ الصَّدقةِ، ومتىٰ ركِبَ الدابَّةَ أو استَبقَىٰ الكِساءَ عليه كانَ دَفعُ ذلك قَبولًا.

فيَكفي ما دلَّ علىٰ الرِّضىٰ مِن قَولٍ أو فِعلٍ، كما لو سمِعَ مَن يَقولُ: أردْتُ مَن يُعيرُني كذا فأَعطاه كذا؛ لأنَّها إِباحةٌ لا عَقدٌ وأَشباه هذا؛ لأنَّه إِباحةٌ للتَّصرُّفِ فصحَّ بالقَولِ والفِعلِ الدالِّ عليه، كإِباحةِ الطَّعامِ بقولِه وتَقديمِه إلىٰ الضَّيفِ(2).

---

(1) «البيان» (6/ 510)، و«روضة الطالبين» (3/ 618، 619)، و«النجم الوهاج» (5/ 146)، و«مغني المحتاج» (3/ 271).

(2) «المغني» (5/ 130)، و«الكافي» (2/ 381)، و«كشاف القناع» (4/ 78)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 723).

حكمُ ضَمانِ العارِيةِ:

اتَّفقَ الفَقهاءُ علىٰ أنَّ المُستَعيرَ إذا تَعدَّىٰ في العارِيةِ بأيِّ نوعٍ مِن أنواعِ التَّعدِّي فإنَّه ضامنٌ لها لتَعدِّيه.

إلا أنَّ الفَقهاءَ اختلَفُوا فيما لو تلِفَت العارِيةُ في يدِ المُستَعيرِ مِن غيرِ تَعدٍّ منه ولا تَفريطٍ، هل يَضمنُها أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ العارِيةَ في يدِ المُستَعيرِ مَضمونةٌ، سَواءٌ تَعدَّىٰ فيها أم لَم يَتعدَّ، تلِفَت بتَفريطٍ منه أو لا، وسَواءٌ شرَطَ ضَمانَها أم لا؛ لِمَا رُويَ عن أُميَّةَ بنِ صَفوانَ بنِ أُميَّةَ عن أَبيه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَعارَ منه يومَ حُنينٍ أَدراعًا، فقالَ: أَغَصبًا يا مُحمدُ؟ قالَ: بلْ عارِيةٌ مَضمونةٌ. قالَ: فضاعَ بعضُها فعرَضَ عليه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُضمِّنَها له، قالَ: «أنا اليومَ يا رَسولَ اللهِ في الإِسلامِ أَرغبُ»(1). ولأنَّه مالٌ

---

(1) رواه أبو داود (3562، 3563)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5779)، والدارقطني (3/ 39)، والحاكم (2/ 54)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 89)، والضياء في «المختارة» (8/ 23)، والإمام أحمد في «مسنده» (15337، 27677)، من طريقِ يزيدَ بنِ هارونَ عن عبدِ العزيزِ بنِ رفيعٍ عن أميةَ بنِ صفوانَ بنِ أميةَ عن أبيه أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَعارَ منه أَدرعًا يومَ حُنَينٍ، فقالَ: أغصبٌ يا مُحمدُ؟ فقالَ: فذكَرَه.

وهذا إِسنادٌ ضَعيفٌ فيه أُمَيَّةُ هذا، قالَ الحافظُ فيه: مقبولٌ.

وشريكٌ وهو ابنُ عبدِ اللهِ القاضي وهو سيئُ الحفظِ، قالَ الحافظُ فيه: صدوقٌ يُخطِئُ كثيرًا، وقد تابعَه قيسُ بنُ الربيعِ كما رواه البيهقيُّ معلقًا (6/ 89)، ولكنَّه خالفَه في إسنادِه فأدخلَ بينَ عبدِ العزيزِ وأُمَيَّةَ بنِ صَفوانَ ابنَ أبي مُليكةَ.

=

……

=

وتابعَه جريرُ بنُ عبدِ اللهِ كما عندَ أبي داودَ (3563)، وعنه البيهقيُّ (6/ 89)، لكنَّه قالَ: عن عبدِ العَزيزِ عن أُناسٍ مِن آلِ صَفوانَ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يا صَفوانُ هل عندَك مِن سلاحٍ**»، قالَ: عارِيةً أم غصبًا، قالَ: «**بل عارِيةٌ**»... الحديث.

وخالفَه أيضًا أَبو الأَحوصِ كما عندَ أبي داودَ (3564)، والبيهقيِّ (6/ 89)، فرواه عن عبدِ العزيزِ بنِ رَفيعٍ عن عَطاءٍ عن أُناسٍ مِن آلِ صفوانَ قالَ: استَعارَ النبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكرَ معناه.

ثُم أخرَجَه البيهقيُّ في «الكبرىٰ» (6/ 89)، والطبرانيُّ في «الأوسطِ» (2/ 176) مِن طريقِ أنسِ بنِ عِياضٍ اللَّيثيِّ عن جَعفرِ بنِ مُحمدٍ عن أَبيه أنَّ صَفوانَ بنَ أُميَّةَ أعارَ النبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سلاحًا... فذكرَه.

ثُم قالَ البَيهقيُّ: وبعضُ هذه الأَخبارِ وإنْ كانَ مُرسلًا فإنَّه يُقوَّىٰ بشواهدِه معَ ما تقدَّمَ مِن المَوصولِ.

قولُه (بشواهدِه): يُشيرُ إلىٰ حديثِ جابرِ بنِ عبدِ اللهِ وحديثِ ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

أما حديثُ جابرٍ فأخرَجَه الحاكمُ (3/ 51)، ومِن طريقِه البيهقيُّ في «الكبرىٰ» (6/ 89) مِن طريقِ ابنِ إسحاقَ قالَ: حدَّثني عاصمُ بنُ عمرَ بنِ قتادةَ عن عبدِ الرحمنِ بنِ جابرٍ عن أبيه جابرِ بنِ عبدِ اللهِ أنَّ رسولَ اللهِ سارَ إلىٰ حُنَينٍ، فذكَرَ الحديثَ، وفيه: بعثَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ صَفوانَ بنِ أُمَيَّةَ فسأَلَه أدرعًا مائةَ درعٍ وما يُصلِحُها مِن عدَّتِها، فقالَ: أغصبًا يا مُحمدُ؟ قالَ: «**بل عارِيةٌ مَضمونةٌ حتىٰ نُؤدِّيَها إليك**...».

قالَ الحاكمُ: صحيحُ الإسنادِ ووافقَه الذهبيُّ: قالَ الشيخُ الألبانيُّ في «الصحيحةِ» (2/ 130): وإنما هو حسنٌ فقط للكلامِ المَعروفِ في ابنِ إسحاقَ، والمُستقِرُّ أنَّه حسنُ الحديثِ إذا صرَّحَ بالحديثِ كما في هذا.

أما حديثُ ابنِ عباسٍ فأخرَجَه الحاكمُ في «المُستدركِ» (2/ 54) عن إسحاقَ بنِ عبدِ الواحدِ القرشيِّ عن خالدِ بنِ عبدِ اللهِ عن خالدٍ الحذاءِ عن عكرمةَ عن ابنِ عباسٍ أنَّ =

يَجِبُ ردُّهُ إلىٰ مالكِه فيَضمنُ عندَ تلَفِه كالمُستأمِنِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**علىٰ اليدِ ما أخذَتْ حتىٰ تُؤدِّيَه**»(1) ولأنَّه أخذَ مالَ غيرِه لنَفعِ نَفسِه مُنفردًا بنَفعِه مِن غيرِ استِحقاقٍ، ولا إذنٍ في الإتلافِ، فكانَ مَضمونًا كالغاصبِ والمَأخوذِ علىٰ وَجهِ السَّومِ(2).

=

رسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعارَ مِن صفوانَ بنِ أُمَيَّةَ أدرعًا وسنانًا في غَزوةِ حُنَينٍ، فقالَ يا رَسولَ اللهِ: أعارِيةٌ مؤدَّاة، قالَ: «**عاريةٌ مؤدَّاةٌ**».

قلْتُ: هذا إِسنادٌ ضَعيفٌ، وعلَّتُه إِسحاقُ هذا، قالَ أبو عليٍّ الحافظُ كما نقلَه عنه ابنُ الجوزيِّ: متروكُ الحديثِ. وقَالَ الخطيبُ: لا بأسَ به، ورَدَّ قولَ الخطيبِ هذا الذهبيُّ بقولِه: بل هو واهٍ.

ولهذا قالَ الحافظُ في «بلوغ المرام» عقبَ حديثِ صفوانَ هذا. رواه أبو داودَ، وأحمدُ، والنَّسائيُّ، وصحَّحَه الحاكمُ وأخرجَ له شاهدًا ضعيفًا عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا. **انظرْ:** «سبل السلام» (870).

والحديثُ ذكرَه الشيخُ الألبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «السلسلةِ الصحيحةِ» (631).

(1) رواه أبو داود (1/ 356)، والترمذي (1266) وقَالَ: حديثٌ حسنٌ صَحيحٌ، والنسائي في «الكبرىٰ» (5783)، وابن ماجه (2400)، وأحمد في «المسند» (5/ 8، 13)، والدارمي (2596)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (4/ 316)، والحاكم (2/ 55) وقَالَ: صحيحُ الإسنادِ علىٰ شرطِ البخاريِّ ولم يُخرِجاه، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 90، 95)، والروياني في «مسنده» (784)، وابن الجارود في «المنتقىٰ» (1024)، والشهاب في «مسنده» (280، 281)، والطبراني في «الكبير» (7/ 208) عن سعيدِ بنِ أبي عروبةَ عن قتادةَ عن الحسنِ عن سَمرةَ بنِ جُندبٍ مَرفوعًا به قالَ الحافظُ في «الفتح» (5/ 241)، وسماعُ الحسنِ مِن سَمرةَ مُختلفٌ فيه فإنْ ثبتَ ففيه حجةٌ لقولِ الجمهورِ، واللهُ أعلمُ. قلْتُ: والحديثُ ضعَّفَه الشيخُ الألبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الإرواء» (1516).

(2) «الأم» (3/ 244، 245)، و«الحاوي الكبير» (7/ 118)، و«البيان» (6/ 512، 513)،

=

قالَ الشافِعيةُ: كلُّ عارِيةٍ مَضمونةٌ علىٰ المُستَعيرِ وإنْ تلِفَت مِن غيرِ تَفريطٍ وإنْ شرَطَ نَفيَ الضَّمانِ -للأَدلةِ السابقةِ-، إلا أنَّه إنِ استَعارَ عَينًا فاستَعمَلَها استِعمالًا مَأذونًا فيه فرَدَّها وقد نقَصَ شيءٌ مِن أَجزائِها بأنْ كانَ ثَوبًا فرَدَّه وقد رقَّ ونقَصَت قِيمتُه بذلك أو انمحَقَ بالاستِعمالِ بأن تلِفَ بالكليَّةِ لَم يَجبْ عليه ضَمانُ ما نقَصَ؛ لأنَّ الإذنَ في استِعمالِه تَضمَّنَ الإذنَ في إتلافِ ذلك منه، **هذا علىٰ الصَّحيحِ مَن المَذهبِ.**

وقيل يَضمنُ المُنمحِقَ الذي هلَكَ بالكُليةِ دونَ المُنسحِقِ الذي نقَصَ بعضُه بالاستِعمالِ؛ لأنَّ مُقتَضىٰ الإعارةِ الردُّ ولَم يُوجدْ في المُنمحِقِ فيَضمنُه، بخِلافِ المُنسحِقِ⁽¹⁾.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ ما تلِفَ مِن أَجزائِها بالاستِعمالِ غيرُ مَضمونٍ علىٰ المُستَعيرِ⁽²⁾.

= و«روضة الطالبين» (3/ 621، 622)، و«النجم الوهاج» (5/ 148، 149)، و«مغني المحتاج» (3/ 273، 274)، و«تحفة المحتاج» (6/ 701، 702)، و«الإفصاح» (2/ 3، 4)، و«المغني» (5/ 129)، و«كشاف القناع» (4/ 87)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 112).

(1) «الأم» (3/ 244، 245)، و«الحاوي الكبير» (7/ 118)، و«البيان» (6/ 512، 513)، و«روضة الطالبين» (3/ 621، 622)، و«النجم الوهاج» (5/ 148، 149)، و«مغني المحتاج» (3/ 273، 274)، و«تحفة المحتاج» (6/ 701، 702).

(2) «الحاوي الكبير» (7/ 118).

وقَالَ الحَنابلةُ: العارِيةُ المَقبوضةُ مَضمونةٌ ويَضمنُها بقِيمتِها يومَ التَّلفِ؛ لأنَّه يَتحقَّقُ حينَئذٍ فَواتُ العارِيةِ فوجَبَ اعتِبارُ الضَّمانِ به إنْ كانَت مُتقوِّمةً، وإن كانَت مِثليَّة فضَمانُها بمثلِها؛ لأنَّه أَقربُ إليها مِن القِيمةِ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا انتَفعَ بها وردَّها علىٰ صِفتِها فلا شيءَ عليه؛ لأنَّ المَنافع مَأذونٌ في إتلافِها فلا يَجبُ عِوضُها، وإنْ تلِفَ شيءٌ مِن أَجزائِها التي لا تَذهبُ بالاستِعمالِ فعليه ضَمانُها؛ لأنَّ ما ضُمنَ جُملتُه ضُمنَت أَجزاؤُه كالمَغصوبِ.

وأما أَجزاؤُها التي تَذهبُ بالاستِعمالِ كخَملِ المِنشَفةِ والقَطيفةِ وخفِ الثَّوبِ يَلبسُه ففيه وَجهانِ:

أحدُهما: يَجبُ ضَمانُه؛ لأنَّها أَجزاءُ عَينٍ مَضمونةٍ فكانَت مَضمونةً كما لو كانَت مَغصوبةً، ولأنَّها أَجزاءُ يَجبُ ضَمانُها لو تلِفَت العَينُ قبلَ استِعمالِها فتُضمَنُ إذا تلِفَت وحدَها كسائرِ الأَجزاءِ.

والثانِي: لا يَضمنُها، وهو قولُ الشافِعيِّ؛ لأنَّ الإذنَ في الاستِعمالِ تَضمَّنَه فلا يَجبُ ضَمانُه كالمَنافع، وكما لو أذِنَ في إتلافِها صَريحًا، وفارقَ إذا تلِفَت العَينُ قبلَ استِعمالِها لأنَّه لا يُمكنُ تَمييزُها مِن العَينِ، ولأنَّه إنَّما أذِنَ في إتلافِها علىٰ وجهِ الانتِفاعِ، فإذا تلِفَت العَينُ قبلَ ذلك فقد فاتَت علىٰ غيرِ الوَجهِ الذي أُذِنَ فيه فضمِنَها، كما لو أَجَّرَ العَينَ المُستَعارةَ فإنَّه يَضمنُ

---

(1) «المغني» (5/ 129)، و«المبدع» (5/ 144)، و«كشاف القناع» (4/ 87)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 112).

مَنافعَها، فإذا قُلنا: لا يَضمنُ الأَجزاءَ فتلِفَت العينُ بعدَ ذَهابِها بالاستِعمالِ فإنَّها تُقوَّمُ حالَ التَّلفِ؛ لأنَّ الأَجزاءَ التالِفةَ تلِفَت غيرَ مَضمونةٍ؛ لكَونِها مَأذونًا في إِتلافِها فلا يَجوزُ تَقويمُها عليه.

وإنْ قُلنا: يَجبُ ضَمانُ الأَجزاءِ قُوِّمَتِ العينُ قبلَ تَلفِ أَجزائِها، وإنْ تلِفَت العينُ قبلَ ذَهابِ أَجزائِها ضمِنَها كلَّها بأَجزائِها، وكذلك لو تلِفَت الأَجزاءُ باستِعمالٍ غيرِ مَأذونٍ فيه مثلُ أنْ يُعيرَه ثَوبًا ليَلبسَه فحمَلَ فيه تُرابًا، فإنَّه يَضمنُ نَقصَه ومَنافعَه؛ لأنَّه تلِفَ بتَعدِّيه، وإنْ تلِفَ بغيرِ تَعدٍّ منه ولا استِعمالٍ كتَلفِها لطولِ الزَّمانِ عليها ووُقوعِ نارٍ عليها فيَنبغي أنْ يَضمَنَ ما تلِفَ منها بالنارِ ونحوِها؛ لأنَّه تَلفٌ لَم يَتضمَّنْه الاستِعمالُ المَأذونُ فيه فأشبَه تَلفَها بفِعلٍ غيرِ مَأذونٍ فيه، وما تلِفَ بمُرورِ الزَّمانِ عليه يَكونُ حُكمُه حُكمَ ما تلِفَ بالاستِعمالِ؛ لأنَّه تلِفَ بالإِمساكِ المَأذونِ فيه فأشبَه تَلفَه بالفِعلِ المَأذونِ فيه(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ العينَ المُستعارةَ في يدِ المُستعيرِ أمانةٌ لا تُضمَنُ إلا إذا تَعدَّىٰ أو فرَّطَ فيها، واستَدلُّوا علىٰ ذلك بما رُويَ مَرفوعًا: «**ليسَ علىٰ المُستعيرِ غيرُ المُغلِّ ضَمانٌ**»(2)، والمُغِلُّ هو الخائنُ، فقد نَفىٰ الضَّمانَ

---

(1) «المغني» (5/ 129، 130).

(2) رواه الدارقطني (3 / 41) في البيوعِ عن عليِّ بنِ حربٍ عن عمرِو بنِ عبدِ الجبارِ عن عبيدِ بنِ حسانٍ عن عمرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه. ثُم قالَ: عمرٌو وعبيدٌ ضعيفانِ، وإنما يُروَىٰ عن شريحٍ القاضي غيرَ مَرفوعٍ.

عن المُستَعيرِ عندَ عدمِ الخِيانةِ، والمَعنىٰ فيه أنَّه قبَضَ العَينَ للانتِفاعِ به بإذنٍ صَحيحٍ فلا يَكونُ مَضمونًا عليه كالمُستأجِرِ، وتَأثيرُه أنَّ وُجوبَ الضَّمانِ يَكونُ للجُبرانِ، وذلك لا يَتحقَّقُ إلا بعدَ تَفويتِ شيءٍ علىٰ المالكِ، وبالإذنِ الصَّحيحِ يَنعدمُ التَّفويتُ، ألَا تَرىٰ أنَّ القبضَ في كونِه مُوجبًا للضَّمانِ لا يَكونُ فوقَ الإتلافِ؟ ثُم الإتلافُ بالإذنِ لا يَكونُ مُوجِبًا للضَّمانِ فالقبضُ أَولىٰ، ولا يَجوزُ أنْ يَجبَ الضَّمانُ هناك باعتِبارِ العقدِ؛ لأنَّ العَقدَ عقدُ تَبرعٍ فلا يَكونُ عَقدَ ضَمانٍ كالهِبةِ.

والدَّليلُ عليه أنَّ ما تَناولَه العَقدُ وهو المَنفعةُ لا يَصيرُ مَضمونًا بهذا العَقدِ، فما لَم يَتناولْه العَقدُ أَولىٰ، ولأنَّ العَقدَ علىٰ المَنفعةِ إذا كانَ بعِوضٍ -وهو الإجارةُ- لا يُوجِبُ ضَمانَ العَينِ، وتَأثيرُ العِوضِ في تَقديرِ حُكمِ ضَمانِ العَقدِ، فإذا كانَ العَقدُ علىٰ المَنفعةِ مَقرونًا بالعِوضِ لا يُوجِبُ الضَّمانَ فالمُتعرِّي عن العِوضِ كيفَ يُوجبُ الضَّمانَ؟

والدَّليلُ عليه أنَّه لو تلِفَ في الاستِعمالِ لَم يَضمَنْ، ولا يَجوزُ أنْ يُجعَلَ فعلُه كفعلِ المالكِ؛ لأنَّه استَعمَلَ لمَنفعةِ نَفسِه، ولكنْ إنَّما لا يَضمنُ لوُجودِ الإذنِ مِن المالكِ في الاستِعمالِ فكذلك للقَبضِ، وإنْ قالَ بحكمِ الإذنِ مِن المالكِ في الاستَعمالِ جعَلَ استِعمالُه كاستِعمالِ المالكِ، فبحُكمِ الإذنِ في القَبضِ والإعطاءِ يَنبغي أنْ يُجعَلَ قَبضُه كقَبضِ المالكِ.

ولأنَّ الضَّمانَ إما أنْ يَجبَ بالعَقدِ أو بالقَبضِ أو بالإذنِ، وليسَ هنا شيءٌ مِن ذلك، أما العَقدُ فلأنَّ اللَّفظَ الذي تَنعقدُ به العارِيةُ لا يُنبئُ عن

التِزامِ الضَّمانِ؛ لأنَّه تَمليكُ المَنافعِ بغيرِ عِوضٍ أو لإباحتِها علىٰ الاختِلافِ.

وما وُضعَ لتَمليكِ المَنافعِ لا يُتعرَّضُ فيه للعَينِ حتىٰ يُوجَبَ الضَّمانَ عندَ هَلاكِه.

وأما القَبضُ فإنما يُوجِبُ الضَّمانَ إذا وقَعَ بطَريقِ التَّعدِّي، وما هنا ليسَ كذلك؛ لكَونِه مَأذونًا فيه.

وأما الإذنُ فلأنَّ إضافةَ الضَّمانِ إليه فَسادٌ في الوَضعِ؛ لأنَّ إذنَ المالكِ في قَبضِ الشيءِ يَنفي الضَّمانَ فكيفَ يُضافُ إليه؟

ولأنَّ الإتلافَ يَكونُ حَقيقةً ويَكونُ معنًىٰ، فالإتلافُ حَقيقةً بإتلافِ العينِ، كعَطبِ الدابَّةِ بتَحميلِها ما لا يَحملُه مثلُها، أو استِعمالُها فيما لا يُستعمَلُ مثلُها فيه، والإتلافُ معنًىٰ بالمَنعِ بعدَ الطَّلبِ، أو بعدَ انقِضاءِ المُدةِ، أو بجُحودِ الإعارةِ، أو بتَركِ الحِفظِ، أو بمُخالفةِ الشُّروطِ في استِعمالِها، فلو حبَسَ العارِيةَ بعدَ انقِضاءِ المدةِ يَضمنُ؛ لأنَّها واجِبةُ الردِّ في هاتينِ الحالَتينِ؛ لقولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**العارِيةُ مُؤدَّاةٌ**» وقولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**علىٰ اليدِ ما أخذَت حتىٰ تردَّه**»، ولأنَّ حُكمَ العقدِ انتَهىٰ بانقِضاءِ المُدةِ أو الطَّلبِ، فصارَت العَينُ في يدِه كالمَغصوبِ.

والمَغصوبُ مَضمونُ الردِّ حالَ قِيامِه، ومَضمونُ القِيمةِ حالَ هَلاكِه(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 217، 218)، و«المبسوط» للسرخسي (11/ 135)، و«أحكام القران» للجصاص (3/ 173، 175)، و«العناية شرح الهداية» (7/ 469)، و«تبيين =

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ التَّفريقِ بينَ ما يُغيَّبُ عليه ويُمكنُ إخفاؤُه كالحُليِّ والثِّيابِ فيَضمَنُ، وبينَ ما لا يُغيَّبُ عليه ولا يُمكنُ إخفاؤُه كالحَيوانِ والعَقارِ فلا يَضمَنُ، وذلك لأنَّ العارِيةَ قد أخَذَت شَبهًا مِن الأَمانةِ؛ لأنَّ المالكَ بذَلَ للمُستَعيرِ مَنفعتَها من غيرِ عِوضٍ، فكانَ كالعبدِ المُوصىٰ بخِدمتِه، وأخَذَت شَبهًا مِن المَضمونِ؛ لأنَّه قبَضَها لمَنفعةِ نَفسِه علىٰ التَّجريدِ، فجازَ أنْ يَتعلَّقَ بها الضَّمانُ فوجَبَ أنْ يَكونَ حُكمُها مُتردِّدًا بينَ الأَمرينِ، فإذا علِمَ تَلفَها بغيرِ تَفريطٍ منه سقَطَ الضَّمانُ.

وإنِ ادَّعىٰ المُستَعيرُ أنَّ الهَلاكَ أو الضَّياعَ ليسَ بسَببِ تَعدِّيه أو تَفريطِه في الحِفظِ فهو مُصدَّقٌ في ذلك بيَمينِه، إلا أنْ تَقومَ بَينةٌ أو قَرينةٌ علىٰ كَذبِه، كأَنْ يَقولَ: «تلَفَ أو ضاعَ يومَ كذا»، فتقولُ البَينةُ: «رَأيناه معَه بعدَ ذلك اليومِ»، أو تُقولُ الرُّفقةُ التي معَه في السَّفرِ: «ما سمِعْنا ذلك ولا رَأيناه»، وسَواءٌ في ذلك ما يُغابُ عليه وما لا يُغابُ.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اختَلفَ الفُقهاءُ في ضَمانِ العارِيةِ، فذهَبَ مالكٌ وأَصحابُه إلىٰ أنَّ العارِيةَ أَمانةٌ غيرُ مَضمونةٍ إذا كانَت حَيوانًا أو ما لا يُغابُ عليه إذا لَم يَتعدَّ المُستَعيرُ فيه ولا ضيَّعَ، وكذلك ما يُغابُ عليه أَمانةٌ أيضًا إذا ظهَرَ هَلاكُه وصحَّ مِن غيرِ تَضييعٍ ولا تَعدٍّ، فإنْ خفِيَ هَلاكُه ضمِنَ، ولا يُقبَلُ قولُ المُستَعيرِ فيه إذا ادَّعىٰ هَلاكَه وذَهابَه ولَم

=

الحقائق» للزيلعي (5/ 85)، و«الاختيار» (3/ 69)، و«مختصر الوقاية» (2/ 127)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 168، 169)، و«اللباب» (1/ 653).

يُقِمْ علىٰ ما قالَ بَينةً، وتَضمَّنَ أَبدًا إذا كانَ هكذا، ولا يَضمَنُ إذا كانَ هَلاكُه ظاهرًا مَعروفًا أو قامَت به بَينةٌ بلا تَضييعٍ ولا تَفريطٍ، هذا هو المَشهورُ مِن قولِ مالكٍ، وهو قولُ ابنِ القاسِمِ، وقالَ أَشهبُ: يَضمَنُ كلَّ ما يُغابُ عليه، قامَت بَينةٌ بهَلاكِه أو لَم تَقمْ، وسَواءٌ هلَكَ بسَببِه أو بغيرِ سَببِه يَضمَنُ أَبدًا؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لصَفوانَ حينَ استَعارَ منه السِّلاحَ وهو مما يُغابُ عليه: «**بل عارِيةٌ مَضمونةٌ مُؤدَّاةٌ**»، قالَ: وأما الحَيوانُ وما لا يُغابُ عليه فلا ضَمانَ عليه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: هل العارِيةُ هي مَضمونةٌ أو أَمانةٌ؟ فمنهم مَن قالَ إنَّها مَضمونةٌ وإنْ قامَت البَينةُ علىٰ تَلفِها، وهو قولُ أَشهبَ والشافِعيِّ وأحدُ قولَيْ مالكٍ.

ومنهم مَن قالَ نَقيضَ هذا وهو أنَّها ليسَت مَضمونةً أصلًا، وهو قولُ أَبي حَنيفةَ.

ومنهم مَن قالَ: يُضمَّنُ فيما يُغابُ عليه إذا لَم يَكنْ علىٰ التَّلفِ بَينةٌ، ولا يَضمنُ فيما لا يُغابُ عليه ولا فيما قامَت البَينةُ علىٰ تَلفِه، وهو مَذهبُ مالكٍ المَشهورُ وابنِ القاسِمِ وأَكثرِ أَصحابِه.

---

(1) «التمهيد» (12/ 38)، **ويُنظَر**: «الإشراف» (3/ 104، 105) رقم (963)، و«المعونة» (2/ 185، 186)، و«مواهب الجليل» (7/ 244)، و«البيان والتحصيل» (7/ 413)، و«بداية المجتهد» (2/ 235)، و«التاج والإكليل» (4/ 288)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 123)، و«الشرح الكبير» (5/ 146)، و«الشرح الصغير» (8/ 187).

وسَببُ الخِلافِ: تَعارضُ الآثارِ في ذلك، وذلك أنَّه ورَدَ في الحَديثِ الثابتِ أنَّه قالَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ لصَفوانَ بنِ أُميةَ: «**بل عارِيةٌ مَضمونةٌ مُؤدَّاةٌ**»، وفي بعضِها: «**بل عارِيةٌ مُؤدَّاةٌ**»، ورُويَ عنه أنَّه قالَ: «ليسَ علىٰ المُستَعيرِ ضَمانٌ»، فمَن رجَّحَ وأخَذَ بهذا أسقَطَ الضَّمانَ عنه، ومَن أخَذَ بحَديثِ صَفوانَ بنِ أُميةَ ألزَمَه الضَّمانَ، ومَن ذهَبَ مَذهبَ الجَمعِ فرَّقَ بينَ ما يُغابُ عليه وبينَ ما لا يُغابُ عليه، فحمَلَ هذا الضَّمانَ علىٰ ما يُغابُ عليه والحَديثَ الآخرَ علىٰ ما لا يُغابُ عليه، إلا أنَّ الحَديثَ الذي فيه: «ليسَ علىٰ المُستَعيرِ ضَمانٌ» غيرُ مَشهورٍ، وحَديثُ صَفوانَ صَحيحٌ، ومَن لَم يرَ الضَّمانَ شبَّهَها بالوَديعةِ، ومَن فرَّقَ قالَ: الوَديعةُ مَقبوضةٌ لمَنفعةِ الدافعِ، والعارِيةُ لمَنفعةِ القابِضِ.

واتَّفقوا في الإِجارةِ علىٰ أنَّها غيرُ مَضمونةٍ -أَعني الشافعيَّ وأَبا حَنيفةَ ومالكًا-، ويُلزِمُ الشافعيُّ إذا سلَّمَ أنَّه لا ضَمانَ عليه في الإِجارةِ ألَّا يَكونَ ضَمانٌ في العارِيةِ إنْ سلَّمَ أنَّ سَببَ الضَّمانِ هو الانتِفاعُ؛ لأنَّه إذا لَم يَضمنْ حيثُ قبَضَ لمَنفعتِهما فأحرَىٰ ألَّا يَضمنَ حيثُ قبَضَ لمِنفعتِه إذا كانَت مَنفعةُ الدافعِ مُؤثِّرةً في إِسقاطِ الضَّمانِ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 235، 236).

حُكمُ شَرطِ نَفيِ الضَّمانِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو اشتَرطَ المُستَعيرُ نَفيَ الضَّمانِ في العارِيةِ عندَ مَن يَقولُ إنَّ العارِيةَ مَضمونةٌ، أو اشترَطَ المُعيرُ الضَّمانَ عليه عندَ مَن يَقولُ إنَّ العارِيةَ أَمانةٌ، هل يَصحُّ هذا الشَّرطُ أم لا؟

فذهَبَ عامةُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ العَقدَ كما هو، ولا أثرَ للشَّرطِ ولا عَدمِه في تَغييرِ صَفةِ العَقدِ، **إلا خِلافًا يَسيرًا كما سيَأتي.**

فكلُّ مَن قالَ إنَّ العارِيةَ مَضمونةٌ لَم يُصحِّحِ اشتِراطَ نفيِ الضَّمانِ، **كما هو مَذهبُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ.**

ومَن قالَ إنَّ العارِيةَ أَمانةٌ في يدِ المُستَعيرِ **كالحَنفيةِ** قالوا: لا يَصحُّ اشتَراطُ الضَّمانِ علىٰ المُستَعيرِ، وهي أَمانةٌ في يدِه.

ومَن فرَّقَ بينَ ما يَغيبُ عليه وما لا يَغيبُ عليه **كالمالِكيةِ** قالوا: لا يَصحُّ اشتِراطُ نَفيِ الضَّمانِ فيما يَغيبُ عليه **علىٰ الصَّحيحِ عندَهم**، ولا إِثباتُ الضَّمانِ فيما هو أَمانةٌ كالذي لا يَغيبُ عليه.

فعامَّتُهم لَم يُغيِّرْ عندَهم الشَّرطُ صِفةَ العقدِ، فمَن قالَ إنَّها أَمانةٌ لَم يَصحَّ عندَهم شَرطُ الضَّمانِ عليه، ومَن قالَ إنَّها مَضمونةٌ لم يُغيِّروا صِفةَ العقدِ إلىٰ الأَمانةِ بنَفيِ الضَّمانِ، وأَوجبوا عليه الضَّمانَ.

وهذا تَفصيلُّ كلِّ مَذهبٍ:

للحَنفيةِ قَولانِ في حُكمِ شَرطِ الضَّمانِ علىٰ المُستَعيرِ:

الأولُ: أنَّ المُعيرَ إذا شرَطَ علىٰ المُستَعيرِ الضَّمانَ صحَّ الشرطُ، وجزَمَ به الحَداديُّ في «الجوهرة» قالَ: فإنْ شرَطَ فيها الضَّمانَ كانَت مَضمونةً بالشَّرطِ؛ لقولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لصَفوانَ بنِ أُميةَ حينَ استَعارَ منه أَدرعًا، وقالَ له صَفوانُ: «أَغصبًا تَأخذُها يا مُحمدُ؟ فقالَ: بل عارِيةٌ مَضمونةٌ» فأخذَها بشرطِ الضَّمانِ(1).

والثانِي وهو الصَّحيحُ مِن المَذهبِ: أنَّ المُعيرَ لو شرَطَ علىٰ المُستَعيرِ الضَّمانَ فالشَّرطُ لَغوٌ وباطِلٌ ولا يَضمَنُ، فلو قالَ: «أَعرْنِي دابَّتَك أو ثَوبَك فإنْ ضاعَ فأنا ضامنٌ له». أو قالَ: «أَعرْتُك بشَرطِ الضَّمانِ». فالشَّرطُ لَغوٌ ولا يَضمَنُ(2).

قالَ البَغداديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واشتِراطُ الضَّمانِ علىٰ المُستَعيرِ باطلٌ، هذه في الكَفالةِ مِن «الهداية»، وقيلَ إذا شرَطَ الضَّمانَ علىٰ المُستَعيرِ تَصيرُ مَضمونةً عندَنا في رِوايةٍ، ذكَرَه الزَّيلعيُّ وجزَمَ به في «الجوهرة» ولَم يَقلْ في رِوايةٍ، لكنْ نقَلَ بعدَه فرعَ «البزازية» عن «الينابيع»، ثُم قالَ: أما الوَديعةُ والعَينُ المُؤجَّرةُ فلا يُضمَّنانِ بحالٍ اهـ، ولكنْ في «البزازية» قالَ: «أعرْنِي هذا علىٰ أنَّه إنْ ضاعَ فأنا ضامنٌ له» فأعارَه وضاعَ، لم يَضمنْ مِن العادةِ المُطَّردةِ مِن الأَشباهِ، وفي «المنتقىٰ» إذا قالَ لِغيرِه: «أعرْنِي ثوبَك فأنا ضامنٌ له» فلا ضَمانَ عليه، وهذا

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 168، 169).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 169)، و«اللباب» (1/ 653)، و«مجمع الأنهر» (3/ 482)، و«الأشباه والنظائر» ص(100، 101).

الشَّرطُ باطِلٌ، وكذا الحُكمُ في سائرِ الأَماناتِ نحوَ الوَدائعِ وغيرِها. اهـ(1).

وقالَ في «الدر المختار»: وشَرطُ الضَّمانِ باطِلٌ كشَرطِ عَدمِه في الرَّهنِ خِلافًا «للجوهرة».

قالَ ابنُ عابدِينَ: قولُه: (وشَرطُ الضَّمانِ باطِلٌ) هو ما عليه الأَكثرُ كما قدَّمْناه.

قولُه: (كشَرطِ عدمِه) أيْ: عَدمِ الضَّمانِ.

قولُه: (في الرَّهنِ) أيْ: إذا هلَكَ.

قولُه: (خِلافًا للجوهرةِ)؛ حيثُ جزَمَت بصَيرورَتِها مَضمونةً بشرطِ الضَّمانِ ولَم تَقلْ في رِوايةٍ، معَ أنَّ فيها رِوايتَينِ كما يُؤخَذُ مِن عِبارةِ الزَّيلعيِّ ومما قدَّمْناه عن «الهندية».

وفي «البزازية»: «أعرْنِي هذا علىٰ أنَّه إنْ ضاعَ فأنا ضامنٌ» وضاعَ لا يضمنُ. انتهىٰ.

وفي «التحفة» إذا شرَطَ الضَّمانَ في العارِيةِ هل يَصحُّ؟ فالمَشايخُ مُختلِفونَ فيه. انتهىٰ(2).

وأما المالِكيةُ فقالوا في الصَّحيحِ عندَهم: الضَّمانُ ثابتٌ علىٰ المُستعِيرِ فيما يُغابُ عليه وإنْ شرَطَ علىٰ المُعيرِ نَفيَ الضَّمانِ في ذلك؛ لأنَّ الضَّمانَ عليه بطريقِ الأَصالةِ ولا يَنتفعُ المُعيرُ بشَرطِه.

---

(1) «مجمع الضمانات» (1/ 163).

(2) «حاشية ابن عابدين» (8/ 389).

وفي قولٍ: يَنفعُه شَرطُه؛ لأنَّه مَعروفٌ وإِسقاطُ الضَّمانِ مَعروفٌ.

وعلىٰ كلِّ حالٍ لا يُفسدُ العَقدُ علىٰ الصَّحيحِ، وقيلَ: يُفسدُه، ويَكونُ للمُعيرِ أُجرةُ ما أعارَه.

وأما إذا كانَت العارِيةُ مما لا يُغابُ عليها كالدَّوابِّ ونحوِها أو معَ قيامِ البَينةِ فإنَّه لا ضَمانَ علىٰ المُستَعيرِ فيها ولو شرَطَ المُعيرُ الضَّمانَ علىٰ المُستعيرِ، والقولُ قولُه في تَلفِها بغيرِ بَينةٍ إلا أنْ يَظهرَ كَذبُه، ولا عِبرةَ بشَرطِه ولو لأمرٍ خافَه كطَريقٍ أو نَهرٍ وشِبهِه.

وتَنقلبُ العارِيةُ معَ شرطِ الضَّمانِ إجارةً فاسدةً؛ لأنَّه كأنَّه آجرَها بقِيمتِها وهي مَجهولةٌ، وحينَئذٍ ففيها أُجرةُ المِثلِ معَ الفَواتِ باستِيفاءِ المَنفعةِ، وتَنفسِخُ قبلَ استِيفاءِ المَنفعةِ(1).

وأما الشافِعيةُ فقالَ الخَطيبُ الشربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو أَعارَها بشَرطِ أنْ تَكونَ أَمانةً لَغا الشَّرطُ كما ذكَرَه الشَّيخانِ، ولَم يَتعرَّضا لصحَّتِها ولا لفَسادِها.

ومُقتَضىٰ كَلامِ الإِسنويِّ صِحتُها، وإليه يُومئُ تَعبيرُهما بأنَّ الشَّرطَ لَغوٌ(2).

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 289)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 124)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 147)، و«الشرح الصغير» (8/ 187)، و«بداية المجتهد» (2/ 236).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 273)، **ويُنظَر:** «البيان» (6/ 510)، و«روضة الطالبين» (3/ 621)، و«النجم الوهاج» (5/ 148)، و«تحفة المحتاج» (6/ 701، 702)، و«حاشية قليوبي» (3/ 48، 49).

وأما الحَنابلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ شرَطَ نَفيَ الضَّمانِ لَم يَسقُطْ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ.

وقالَ أَبو حَفصٍ العُكبَريُّ: يَسقطُ، قالَ أَبو الخَطابِ: أومَأَ إليه أحمدُ، وهو قولُ قَتادةَ والعَنبَرِيِّ؛ لأنَّه لو أذِنَ في إتلافِها لَم يَجبْ ضَمانُها، فكذلك إذا أسقَطَ عنه ضَمانَها.

وقيلَ: بل مَذهبُ قَتادةَ والعَنبَرِيِّ أنَّها لا تُضمَنُ إلا أنْ يُشترَطَ ضَمانُها فيَجبُ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لصَفوانَ: «**بل عارِيةٌ مَضمونةٌ**».

ولنا: إنَّ كلَّ عَقدٍ اقتَضىٰ الضَّمانَ لَم يُغيِّرْه الشرطُ -كالمَقبوضِ ببيعٍ صَحيحٍ أو فاسدٍ- ما اقتَضىٰ الأَمانةَ، فكذلك كالوَديعةِ والشَّركةِ والمُضاربةِ، والذي كانَ مِن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إخبارٌ بصِفةِ العارِيةِ وحُكمِها.

وفارقَ ما إذا أذِنَ في الإتلافِ، فإنَّ الإتلافَ فِعلٌ يَصحُّ الإذنُ فيه ويَسقطُ حُكمُه؛ إذ لا يَنعقدُ مُوجِبًا للضَّمانِ معَ الإذنِ فيه، وإسقاطُ الضَّمانِ ها هنا نَفيٌ للحُكمِ مع وُجودِ سَببِه، وليسَ ذلك للمالكِ ولا يَملِكُ الإذنَ فيه(1).

---

(1) «المغني» (5/ 129)، و«الكافي» (2/ 382).

حُكمُ العارِيةِ مِن حيثُ اللُّزومُ وعَدمُه:

اختَلفَ الفَقهاءُ في العارِيةِ، هل هي لَازمةٌ أو غيرُ لَازمةٍ فيَجوزُ للمُعيرِ أنْ يَرجعَ فيها متىٰ شاءَ؟

وذلك بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّه يَجوزُ للمُستَعيرِ أنْ يَردَّ العارِيةَ متىٰ شاءَ؛ لأنَّه إِباحةٌ، فكانَ لمَن أُبيحَ له تَركُه كإِباحةِ الطَّعامِ(1).

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ العاريةَ إما أنْ تَكونَ مُقيَّدةً بعَملٍ كإِعارةِ أرضٍ لزَرعِها بَطنًا أو أكثرَ، أو طَحنِ إِردبٍّ أو حَملِه لكذا، أو رُكوبٍ له، أو أَجلٍ كسُكنَىٰ دارٍ شَهرًا مثلًا، فهي لَازمةٌ في هذه الحالةِ، وليسَ للمُعيرِ أنْ يَرجعَ قبلَ المدةِ أو العملِ المُحدَّدِ، ولا يَجوزُ له أَخذُها قبلَه؛ لأنَّ المُدةَ قد صارَت حقًّا للمُستَعيرِ فلَم يَكنْ للمُعيرِ الرُّجوعُ فيها، كما ليسَ له الرُّجوعُ في الهِبةِ، وذلك لقولِه تعالَىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المَائدة: 1]، وقولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كلُّ مَعروفٍ صَدقةٌ**»(2)، ولأنَّ المُعيرَ قد ملَّكَه الانتِفاعَ مدةً مَعلومةً وصارَت العَينُ في يدِه بعَقدٍ مُباحٍ، فلَم يَكنْ له الرُّجوعُ فيها كالعبدِ المُوصىٰ بخِدمتِه والعُمريِّ.

فإذا غرَسَ المُستَعيرُ وبَنىٰ ثُم انقَضَت المُدةُ المُؤقَّتةُ أو مُدةٌ يَنتفِعُ في مثلِها فالمالكُ بالخِيارِ، إنْ شاءَ أخذَ المُستَعيرَ بقلعِ غَرسِه وبِنائِه، وإنْ شاءَ أَعطاه قِيمتَه مَقلوعًا إذا كانَ مما له قِيمةٌ بعدَ القلعِ، وسَواءٌ شرَطَ ذلك في العَقدِ أم لَم

---

(1) «المغني» (5/ 133).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّمَ.

يَشترَطْ، أنَّه ردَّ العارِيةِ مَشغولةً بملكِه، فوجَبَ أنْ يُؤخَذَ بإزالتِه عنه، أصلُه إذا ردَّ الدارَ وفيها مَتاعٌ، ولأنَّ ما هو مِن مُوجبِ الشيءِ لا يَحتاجُ إلىٰ شَرطٍ، ومِن مُوجبِ العارِيةِ أنْ يَردَّ العاريةَ فارغةً ليَتمكنَ المالكُ مِن الانتِفاعِ، ولأنَّ ذلك مِن مَعنىٰ تَبقيةِ بعضِ العارِيةِ في يدِه؛ لأنَّ مَوضعَ الغِراسِ لا يُمكنُ للمالكِ أنْ يَستَنفعَ به، ولا أنْ يَغرسَ فيه شيئًا، ولا أنْ يَزرَعَ ولا أنْ يَبنيَ، فصارَ كمَن استَعارَ مَتاعًا ثُم ردَّ بعضَه وبقِيَ البعضُ في يدِه فيَلزمُه ردُّه.

وأما إذا كانَت العارِيةُ مُطلقةً بأنْ أَعارَه ثَوبًا ليَلبسَه أو أرضًا ليَزرعَها أو دارًا ليَسكنَها وأَطلقَ؛ فقَولانِ في المَذهبِ:

أحدُهما: أنَّه يَلزمُه تَركُه في يدِه مُدةً يَنتفِعُ في مثلِها، وهو ما جرَت به العادةُ أنَّه يُعارُ إليه، فليسَ لرَبِّها أَخذُها قبلَه؛ لأنَّ العُرفَ كالشَّرطِ.

ومَحلُ لُزومِ المُعتادِ فيما أُعيرَ لغيرِ البِناءِ والغَرسِ أو فيهما قبلَ حُصولِهما، أو بعدَ الحُصولِ حيثُ لَم يَدفعِ المُعيرِ للمُستَعيرِ ما أَنفقَ، وأما إنْ دفعَ ما أَنفقَ في البِناءِ أو الغَرسِ فله الإِخراجُ قبلَ المُعتادِ.

والثانِي وهو الصَّحيحُ: أنَّها إنْ كانَت مُطلَقةً أنَّها لا تَلزمُ، بل لرَبِّها أَخذُها متىٰ شاءَ، ولا يَلزمُ قَدرُ ما تُرادُ لمثلِه عادةً علىٰ المُعتَمدِ.

وفي قولٍ: أنَّه إنْ أعارَه للبِناءِ أو الزِّراعةِ وحصَلا فإنَّه يَلزمُ المُعتادُ اتِّفاقًا.

إلا أنَّه لو أخرجَه في بناءٍ وغَرسٍ ولو بقُربِ الإعارةِ فإنَّه يَدفعُ له ما أَنفقَ في ذلك(1).

---

(1) «الإشراف» (3/ 105، 106)، رقم (964، 965)، و«المعونة» (2/ 186)، و«الذخيرة» =

وذهَبَ جُمهورُ الفَقهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ إلىٰ أنَّ عقدَ العارِيةِ عقدٌ جائزٌ وليسَ بلَازمٍ، فيَجوزُ للمُعيرِ أنْ يَرجعَ في عارِيتِه متىٰ شاءَ؛ لأنَّها عَقدُ ارتِفاقٍ ومَعونةٌ، وسَواءٌ قدَّرَها بمُدةٍ أم لا؛ لأنَّه ملكٌ لا يُقابلُه عِوضٌ فلا يَكونُ لَازمًا، ولأنَّ لُزومَها يُخرجُها عن حُكمِ العارِيةِ إلىٰ حُكمِ الإجارةِ، ولو جازَ أنْ يَختلفَ حُكمُها بتَقديرِ المُدةِ في حقِّ المُعيرِ لاختَلفَ في حقِّ المُستَعيرِ، وفائدةُ المُدةِ مَنعُ المُستَعيرِ مِن التَّصرُّفِ بعدَ مُضيِّ المُدةِ، ولأنَّ المَنافعَ المُستقبَلةَ لَم تَحصلْ في يدِه فلَم يَملكْها بالإعارةِ كما لو لَم تَحصلِ العَينُ في يدِه، ولأنَّ العارِيةَ مَكرُمةٌ ومبَرَّةٌ مِن المُعيرِ، وارتِفاقٌ مِن المُستَعيرِ، فلو ألْزَمْناها لامتَنعَ الناسُ منها(1).

إلا أنَّ الفَقهاءَ اختلَفُوا فيما لو أعارَه أرضًا للزِّراعةِ أو البِناءِ، هل له الرُّجوعُ؟

فقالَ الحَنفيةُ: ولو استَعارَ أرضًا علىٰ أنْ يَبنيَ فيها بِناءً أو يَغرسُ فيها غَرسًا فإما إنْ كانَ مُطلقًا أو مُؤقَّتًا إلىٰ عشرِ سِنينَ ونحوِه.

=

(6/ 220)، و«التاج والإكليل» (4/ 291، 292)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 126)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 151، 152)، و«الشرح الصغير» (8/ 193).

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 179)، و«بدائع الصنائع» (6/ 216، 217)، و«الاختيار» (3/ 70)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 168)، و«اللباب» (1/ 652)، و«مختصر الوقاية» (2/ 127)، و«تبيين الحقائق» (5/ 88)، و«الحاوي الكبير» (7/ 118)، و«البيان» (6/ 516)، و«المهذب» (1/ 363)، و«النجم الوهاج» (5/ 153)، و«مغني المحتاج» (3/ 277، 278)، و«تحفة المحتاج» (6/ 709، 710)، و«المغني» (5/ 133)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 103)، و«كشاف القناع» (4/ 80).

فإنْ كانَ مُطلقًا فبَنىٰ فيها أو غرَسَ فلصاحبِ الأرضِ أنْ يَستَردَّها في أيِّ وقتٍ شاءَ؛ لأنَّ العارِيةَ غيرُ لَازمةٍ، وعلىٰ المُستَعيرِ أنْ يَأخذَ غَرسَه وبِناءَه؛ لأنَّه شغَلَ أرضَ غيرِه ولَم يَرضَ صاحبُه بذلك، وليسَ للمُستَعيرِ أنْ يُضمِّنَ المُعيرَ قِيمةَ غَرسِه وبنائِه ويَتركَ ذلك عليه؛ لأنَّه لَم يُوجدْ منه الغُرورُ؛ لأنَّ العارِيةَ تُستَردُّ علىٰ كلِّ حالٍ.

وإنْ كانَ مُؤقَّتًا فله أنْ يَستَردَّ أيضًا، لكنَّ المُستَعيرَ بالخِيارِ، إنْ شاءَ ضمَّنَ المُعيرَ قِيمةَ غَرسِه وبِنائِه ويَتركُ ذلك عليه؛ لأنَّه غرَّه حيثُ وقَّتَ وَقتًا طَويلًا ثُم استَردَّ قبلَ مُضيِّه، وإنْ شاءَ أخَذَ غَرسَه وبِناءَه إنْ لَم يَضرَّ القَلعُ بأرضِ المُعيرِ، فأما إذا كانَ يَضرُّ به فالخِيارُ للمُعيرِ، إنْ شاءَ أخذَ الغَرسَ والبِناءَ بالضَّمانِ وإنْ شاءَ رضِيَ بالقَطعِ.

فأما إذا أَعارَ الأرضَ ليَزرعَ فزرَعَ ثُم أَرادَ أنْ يَستَردَّ والزَّرعُ غيرُ مُدركٍ فليسَ له ذلك، وتَبقىٰ الأرضُ في يدِه بطَريقِ الإِجارةِ إلىٰ أنْ يَأخذَ الغلَّةَّ؛ لأنَّ هذه مدةٌ يَسيرةٌ مَعلومةٌ فيه، وفيه نَظرٌ مِن الجانِبين بخِلافِ الغَرسِ والبِناءِ، فإنَّه لو انقَلبَت إِجارةً يَتضرَّرُ به المُعيرُ لطولِ المُدةِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا أعارَ أرضًا للبِناءِ أو الغِراسِ ولَم يَذكرْ مُدةً، ثُم رجَعَ بعدَ أنْ بَنىٰ أو غرَسَ، فإنْ كانَ المُعيرُ شَرطَ القَطعَ كالهَدمِ مَجانًا -أيْ بلا بَدلٍ- لزِمَه عَملًا بالشَّرطِ؛ لأنَّه رضِيَ بالتِزامِ الضَّررِ الذي يَدخلُ

---

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 179)، و«بدائع الصنائع» (6/ 216، 217)، و«الاختيار» (3/ 70)، و«تبيين الحقائق» (5/ 88).

عليه بالقَلعِ، فإنِ امتَنعَ فلِلمُعيرِ قَطعُه وعلىٰ المُستَعيرِ تَسويةُ الأرضِ إنْ شرَطَها وإلا فلا.

وإنْ لَم يَشترَطْ عليه القَلعَ فإنِ اختارَ المُستَعيرُ القَلعَ قلَعَ بلا أَرشٍ؛ لأنَّه ملَكَه وقد رضِيَ بنَقصِه، ولا يَلزمُه تَسويةُ الأرضِ في **الأصحِّ**؛ لأنَّ الإعارةَ معَ عِلمِ المُعيرِ أنَّ للمُستَعيرِ أنْ يَقلعَ رضًا بما يَحدثُ عن القَلعِ.

والثانِي وصحَّحَه النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزمُه؛ لأنَّه قلَعَه باختِيارِه، ولو امتَنعَ منه لَم يُجبَرْ عليه فيَلزمُه إذا قلَعَ أنْ يَردَّها إلىٰ ما كانَت عليه.

وإنْ لَم يَختَرِ القَلعَ لَم يَقلَعْ مَجانًا، بل للمُعيرِ الخِيارُ بينَ أنْ يُبقيَه بأُجرةِ مثلِه أو يَقلعَه، أو يَهدمَ البِناءَ ويَضمَنُ أَرشَ نَقصِه وهو قَدرُ ما بينَ قِيمتِه قائِمًا ومَقلوعًا.

فإنْ لَم يَختَرِ المُعيرُ شيئًا مما ذُكرَ لَم يَقلَعْ مَجانًا إنْ بذَلَ المُستَعيرُ الأُجرةَ؛ لانتِفاءِ الضَّررِ، وكذا إذا لَم يَبذُلْها في الأصحِّ (1).

أما الحَنابلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ أَعارَه شَيئًا ليَنتفِعَ به انتِفاعًا يَلزمُ مِن الرُّجوعِ في العارِيةِ في أَثنائِه ضَررٌ بالمُستَعيرِ لَم يَجزْ له الرُّجوعُ؛ لأنَّ الرُّجوعَ يَضرُّ بالمُستَعيرِ فلَم يَجزْ له الإِضرارُ به، مثلُ أنْ يُعيرَه لَوحًا يُرقِّعُ به سَفينتَه فرقَّعَها به ولَجَّجَ بها في البَحرِ لَم يَجزِ الرُّجوعُ ما دامَت في البَحرِ، وله

---

(1) «البيان» (6/ 519، 520)، و«النجم الوهاج» (5/ 154، 157)، و«مغني المحتاج» (3/ 279، 281)، و«تحفة المحتاج» (6/ 717، 720)، و«الديباج» (2/ 372، 373).

الرُّجوعُ قبلَ دُخولِها في البَحرِ وبعدَ الخُروجِ منه لعَدمِ الضَّررِ فيه، وإنْ أَعارَه أَرضًا ليَدفنَ فيها فله الرُّجوعُ ما لَم يَدفنْ فيها، فإذا دفَنَ لَم يَكنْ له الرُّجوعُ ما لَم يَبلْ المَيتُ، وإنْ أعارَه حائِطًا ليَضعَ عليه أَطرافَ خَشبِه جازَ كما تَجوزُ إِعارةُ الأرضِ للبِناءِ والغِراسِ، وله الرُّجوعُ ما لَم يَضعْه وبعدَ وَضعِه ما لَم يَبنِ عليه؛ لأنَّه لا ضَررَ فيه، فإنْ بَنىٰ عليه لَم يَجزِ الرُّجوعُ لِمَا في ذلك مِن هدمِ البِناءِ، وإنْ قالَ: «أنا أَدفعُ إليك أَرشَ ما نقَصَ بالقلعِ» لَم يَلزمِ المُستَعيرُ ذلك؛ لأنَّه إذا قلَعَه انقَلعَ ما في ملكِ المُستَعيرِ منه، ولا يَجبُ علىٰ المُستَعيرِ قَلعُ شيءٍ مِن ملكِه بضَمانِ القِيمةِ، وإنِ انهَدمَ الحائطُ وزالَ الخَشبُ عنه أو أَزالَه المُستَعيرُ باختِيارِه لَم يَملكْ إِعادتَه، سَواءٌ بَنىٰ الحائِطَ بآلَتِه أو بغيرِها؛ لأنَّ العارِيةَ لا تَلزمُ، وإنَّما امتَنعَ الرُّجوعُ قبلَ انهِدامِه؛ لِمَا فيه مِن الضَّررِ بالمُستَعيرِ بإِزالةِ المَأذونِ في وَضعِه، وقد زالَ ذلك، وكذلك إذا سقَطَ الخَشبُ والحائِطُ بحالِه.

وإنْ أعارَه أرضًا لِزراعةِ شيءٍ فله الرُّجوعُ ما لَم يَزرعْ، فإذا زرَعَ لَم يَملكِ الرُّجوعَ فيها إلىٰ أنْ يَنتهيَ الزَّرعُ، فإنْ بذَلَ له قِيمةَ الزَّرعِ ليَملكَه لَم يَكنْ له ذلك، نصَّ عليه أحمدُ؛ لأنَّ له وقتًا يَنتَهي إليه، فإنْ كانَ مما يُحصَدُ قَصيلًا(1) فله الرُّجوعُ في وقتِ إِمكانِ حَصادِه لعَدمِ الضَّررِ فيه، وإنْ لَم يَكنْ كذلك لَم يَكنْ له الرُّجوعُ حتىٰ يَنتَهيَ، وإنْ أذِنَ له في البِناءِ والغِراسِ فيها فله الرُّجوعُ قبلَ قَلعِه.

---

(1) ما اقتُطعَ مِن الزَّرعِ أخضَرَ لعَلفِ الدَّوابِّ.

فإذا غرَسَ وبَنىٰ فلِلمالكِ الرُّجوعُ فيما بينَ الغِراسِ والبِناءِ؛ لأَنَّه لَم يَتعلَّقْ به ملكُ المُستَعيرِ ولا ضَررَ عليه في الرُّجوعِ منه، فأشبَه ما لَم يَبنِ في الأرضِ شيئًا ولَم يَغرسْ فيها، ثُم إنِ اختارَ المُستَعيرُ أخذَ بنائِه وغِراسِه فله ذلك؛ لأنَّه ملكَه فملَكَ نقلَه، ويَلزمُه تَسويةُ الحُفرِ، ذكَرَه القاضِي لأنَّ المُستَعيرَ رضِيَ بذلك حيثُ أعارَه معَ عِلمِه بأنَّ له قلعُ غَرسِه، ويُحتمَلُ أنَّ عليه تَسويةَ الحَفرِ لأنَّ القَلعَ باختِيارِه، فإنه لو امتَنعَ منه لَم يُجبَرْ عليه، فلزِمَه تَسويةُ الحفرِ كما لو خرَّبَ أرضَه التي لَم يَستَعرْها.

وإنْ أَبىٰ القَلعَ فبذَلَ له المُعيرُ ما يَنقصُ بالقلعِ أو قِيمةَ غِراسِه وبنائِه قائِمًا ليَأخذَه المُعيرُ أُجبِرَ المُستَعيرُ عليه؛ لأنَّه رُجوعٌ في العارِيةِ مِن غيرِ إضرارٍ، وإنْ قالَ المُستَعيرُ أنا أَدفعُ قِيمةَ الأرضِ لتَصيرَ لي لَم يَكنْ له؛ لأنَّ الغِراسَ تابعٌ والأرضُ أصلٌ، ولذلك يَتبعُها الغِراسُ والبِناءُ في البَيعِ ولا تَتبعُهما، **وبهذا كلِّه قالَ الشافِعيُّ**.

وقالَ أَبو حَنيفةَ ومالكٌ: يُطالَبُ المُستَعيرُ بالقَلعِ مِن غيرِ ضَمانٍ، إلا أنْ يَكونَ أعارَه مدةً مَعلومةً فرجَعَ فيها قبلَ انقِضائِها؛ لأنَّ المُعيرَ لَم يُعرْهُ فكانَ عليه القَلعُ، كما لو شُرطَ عليه.

ولنا: إنَّه بَنىٰ وغرَسَ بإذنِ المُعيرِ مِن غيرِ شَرطِ القَلعِ فلَم يَلزمْه القَلعُ مِن غيرِ ضَمانٍ، كما لو طالَبَه قبلَ انقِضاءِ الوقتِ، وقولُهم: «لَمْ يَغُرَّه» مَمنوعٌ؛ فإنَّ الغِراسَ والبِناءَ يُرادُ للتَّبقيةِ، وتقَديرُ المُدةِ يَنصرِفُ إلىٰ ابتِدائِه، كأنَّه قالَ له: «لا تَغرسْ بعدَ هذه المُدةِ».

فإنِ امتَنعَ المُعيرُ مِن دَفعِ القِيمةِ وأَرشِ النَّقصِ وامتَنعَ المُستَعيرُ عن القَلعِ ودفَعَ الأُجرةَ لَم يُقلَعْ؛ لأنَّ الإعارةَ تَقتَضي الانتِفاعَ مِن غيرِ ضَمانٍ، والإذنُ فيما يَبقىٰ علىٰ الدَّوامِ وتَضرُّ إِزالتُه رضًا بالإِبقاءِ.

وقولُ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ليسَ لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ**» يَدلُ بمَفهومِه علىٰ أنَّ العِرقَ الذي ليسَ بظالمٍ له حقٌّ، فعندَ ذلك إنِ اتَّفَقا علىٰ البَيعِ بِيعتِ الأرضُ بغِراسِها، ودُفعَ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما قَدرُ حقِّه، فعندَ ذلك إنِ اتَّفقا علىٰ البَيعِ بِيعَت الأرضُ بغِراسِها، ودفَعَ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما قَدرَ حقِّه، فيُقالُ: كم قِيمةُ الأرضِ غيرَ مَغروسةٍ ولا مَبنيَّةٍ؟ فإذا قيلَ: عَشرةٌ، قلْنا: وكم تُساوي مَغروسةً ومَبنَّيةً؟ فإنْ قالوا: خمسةَ عشرَ، قلْنا: فلِلمُعيرِ ثُلثا الثَّمنِ وللمُستَعيرِ ثُلثُه(1).

---

(1) «المغني» (5/ 133، 135).

أَنواعُ العارِيةِ:

العارِيةُ لا تَخلو مِن أربَعةِ أَوجهٍ:

أحدُها: أنْ تَكونَ مُطلَقةً في الوقتِ والانتِفاعِ: كمَن استَعارَ دابَّةً أو ثَوبًا أو أرضًا لِزراعةٍ ولَم يُبيِّنْ وقتًا مَعلومًا ولا عيَّنَ مَن يَستَعملُه، فله أنْ يَستَعملَه في أيِّ وقتٍ شاءَ في أيِّ مَنفعةٍ شاءَ، ويُركبُ ويُلبسُ غيرَه عملًا بالإِطلاقِ؛ لأنَّ الأصلَ في المُطلَقِ أنْ يَجريَ علىٰ إِطلاقِه، وقد ملَّكَه مَنافعَ العارِيةِ مُطلقًا فكانَ له أنْ يَستَوفيَها علىٰ الوجهِ الذي ملَكَها، إلا أنَّه لا يَحملُ عليها ما يَعلمُ أنَّ مثلَها لا يُطيقُ مثلَ هذا الحملِ.

قالَ الحَنفيةُ: فلو ركِبَ هو أو لبِسَ ليسَ له أنْ يُركبَ غيرَه ولا يُلبسَه، وكذا لو ركِبَ غيرُه لا يَركَبُ، فأيًّا فعَلَ مِن الحملِ والإِركابِ تعيَّنَ في الصَّحيحِ، فليسَ له أنْ يَفعلَ غيرَه، وضمِنَ بغيرِه إنْ عطَبَت؛ لأنَّ ما وقَعَ أولًا تَعيَّنَ مُرادًا بالعَقدِ فصارَ كأنَّه مَنصوصٌ عليه (1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَجوزُ الإِعارةُ مُطلَقًا ومُقيَّدًا؛ لأنَّها إِباحةٌ فجازَ فيها ذلك كإِباحةِ الطَّعامِ، ولأنَّ الجَهالةَ إنَّما تُؤثِّرُ في العُقودِ اللَّازمةِ، فإذا أَعارَه شيئًا مُطلقًا أُبيحَ له الانتِفاعُ به في كلِّ ما هو مُستَعدٌّ له مِن الانتِفاعِ به.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 215، 216)، و«الهداية» (3/ 221)، و«العناية» (12/ 250)، و«الاختيار» (3/ 69، 70)، و«مختصر الوقاية» (2/ 129)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 387)، و«مجمع الضمانات» (1/ 164، 165).

فإذا أعارَه أرضًا مُطلقًا فله أنْ يَزرعَ فيها ويَغرسَ ويَبنيَ ويَفعلَ فيها كلَّ ما هي مُعدَّةٌ له مِن الانتِفاعِ؛ لأنَّ الإذنَ مُطلَقٌ، وإنْ أعارَه للغِراسِ أو للبِناءِ فله أنْ يَزرعَ فيها ما شاءَ؛ لأنَّ ضَررَه دونَ ضَررِهما، فكأنَّه استَوفَىٰ بعضَ ما أذنَ له فيه، وإنِ استَعارَها للزَّرعِ لَم يَغرسْ ولَم يَبنِ؛ لأنَّ ضَررَهما أكثرُ فلَم يَكنِ الإذنُ في القَليلِ إذنًا في الكَثيرِ، وإنِ استَعارَها للغِراسِ أو للبِناءِ ملَكَ المَأذونُ فيه منهما دونَ الآخرِ؛ لأنَّ ضَررَهما مُختلِفٌ، فإنَّ ضَررَ الغِراسِ في باطنِ الأرضِ لانتِشارِ العُروقِ فيها وضَررَ البِناءِ في ظاهرِها، فلَم يَكنِ الإذنُ في أحدِهما إذنًا في الآخرِ، وإنِ استَعارَها لزَرعِ الحِنطةِ فله زَرعُها وزَرعُ ما هو أقلُّ ضَررًا منها كالشَّعيرِ والباقِلاءِ والعدَسِ، وله زَرعُ ما ضَررُه كضَررِ الحِنطةِ؛ لأنَّ الرِّضا بزِراعةِ شيءٍ رضًا بضَررِه وما هو دونَه، وليسَ له زَرعُ ما هو أَكثرُ ضَررًا منه كالذُّرةِ والدُّخنِ والقُطنِ لأنَّ ضَررَه أَكثرُ، وحُكمُ إِباحةِ الانتِفاعِ في العارِيةِ كحُكمِ الانتِفاعِ في الإِجارةِ فيما له أنْ يَستوفيَه وما يُمنَعُ منه...

وإنْ أذِنَ له في زَرعِ مَرةٍ لَم يَكنْ له أنْ يَزرَعَ أكثرَ منها، وإنْ أذِنَ له في غَرسِ شَجرةٍ فانقلَعَت لَم يَكنْ له غَرسُ أُخرىٰ، وكذلك إنْ أذنَ له في وَضعِ خَشبةٍ علىٰ حائِطٍ فانكسَرَت لَم يَملكْ وَضعَ أُخرىٰ؛ لأنَّ الإِذنَ إذا اختَصَّ بشيءٍ لَم يَتجاوزْه(1).

وقالَ أيضًا: وإذا أَطلقَ المُدةَ في العارِيةِ فله أنْ يَنتفِعَ بها ما لَم يَرجِعْ.

---

(1) «المغني» (5/ 131).

وإنْ وقَّتَها فله أنْ يَنتفِعَ ما لَم يَرجِعْ أو يَنقَضِي الوقتُ؛ لأنَّه استَباحَ ذلك بالإذنِ ففيما عدا مَحلِّ الإذنِ يَبقىٰ علىٰ أَصلِ التَّحريمِ.

فإنْ كانَ المُعارُ أرضًا لَم يَكنْ له أنْ يَغرِسَ ولا يَبنيَ ولا يَزرَعَ بعدَ الوقتِ أو الرُّجوعِ، فإنْ فعَلَ شيئًا مِن ذلك لزِمَه قَلعُ غَرسِه وبِنائِه، وحُكمُه حُكمُ الغاصبِ في ذلك؛ لِقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ**»⁽¹⁾، وعليه أَجرُ ما استَوفاه مِن نَفعِ الأرضِ علىٰ وَجهِ العُدوانِ، ويَلزمُه القَلعُ وتَسويةُ الحُفرِ ونَقصُ الأرضِ وسائرُ أَحكامِ الغَصبِ لأنَّه عُدوانٌ⁽²⁾.

والثانِي: أنْ تَكونَ مُقيَّدةً فيهما -أيْ: في الوقتِ والانتِفاعِ- بأنِ استَعارَه يومًا أو جمُعةً ليَستعمِلَه بنَفسِه.

قالَ الحَنفيةُ: فليسَ له أنْ يُركِبَ غيرَه ولا يُلبِسَه غيرَه؛ لاختِلافِ ذلك باختِلافِ المُستعمِلينَ؛ لأنَّ الأصلَ في المُقيَّدِ اعتِبارُ القيدِ فيه، إلا إذا تَعذَّرَ اعتِبارُه، واعتِبارُ هذا القَيدِ مُمكِنٌ؛ لأنَّه مُقيَّدٌ لتَفاوتِ الناسِ في استِعمالِ الدَّوابِّ والثِّيابِ رُكوبًا ولُبسًا، فلزِمَ اعتِبارُ القَيدِ فيه، فإنْ خالَفَ إلىٰ شرٍّ ضمِنَ.

وإنْ أعارَه دارًا ليَسكنَها بنَفسِه فله أنْ يُسكِنَها غيرَه؛ لأنَّ المَملوكَ بالعَقدِ السُّكنَىٰ، والناسُ لا تَتفاوتُ فيه، فلَم يَكنِ التَّقييدُ بسُكناه مُفيدًا فيَلغو، إلا إذا كانَ الذي يَسكنُها حَدادًا أو قَصارًا أو نحوَهما ممن يُوهِنُ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدمَ.

(2) «المغني» (5/ 133).

عليه البِناءُ، فليسَ له أنْ يُسكنَها إيَّاه ولا أنْ يَعملَ بنَفسِه ذلك؛ لأنَّ المُعيرَ لا يَرضىٰ به عادةً، والمُطلَقُ يَتقيَّدُ بالعُرفِ والعادةِ[1].

ولا خِلافَ بينَ العُلماء علىٰ أنَّه لو أعارَه دابَّةً ليَركبَها إلىٰ مَوضعٍ مُحدَّدٍ فجاوَزَه فهو مُتَعدٍّ مِن حينِ المُجاوَزةِ، وكذا لو أعارَه دابَّةً ليَحملَ عليها شيئًا مُعينًا فحملَ أكثرَ منها وزنًا فهو مُتَعدٍّ.

قالَ الحَنفيةُ: ولو أعارَه دابَّةً علىٰ أنْ يَحملَ عليها عشرةَ مَخاتيمَ شَعيرٍ فليسَ له أنْ يَحملَ عليها عَشرةَ مَخاتيمَ حِنطةٍ؛ لأنَّ الحِنطةَ أَثقلُ مِن الشَّعيرِ، فكانَ اعتِبارُ القَيدِ مُفيدًا، فإنْ فعَلَ وخالَفَ إلىٰ شرٍّ ضمِنَ عمَلًا بالتَّقييدِ فقط، ولا يَضمنُ بالخِلافِ إلىٰ خَيرٍ ولا إلىٰ مُساوٍ، فلو أَعارَه علىٰ أنْ يَحملَ عَشرةَ مَخاتيمَ حِنطةٍ جازَ له أنْ يَحملَ عليها عَشرةَ مَخاتيمَ شَعيرٍ أو مثلُ ذلك مما يَكونُ مثلَ الحِنطةِ أو أَخفَّ منها؛ لأنَّ الإذنَ بالشيءِ إِذنٌ بما يُساوِيه وبما هو خَيرٌ منه[2].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنِ استَعارَها إلىٰ مَوضعٍ فجاوَزَه فقد تَعدَّىٰ وعليه الأُجرةُ للزِّيادةِ خاصةً، فإذا استَعارَها إلىٰ طَبريةَ فتجاوَزَ إلىٰ القُدسِ فعليه أجرُ ما بينَ طَبَريةَ والقُدسِ خاصةً.

---

[1] «بدائع الصنائع» (6/ 215، 216)، و«الهداية» (3/ 221)، و«العناية» (12/ 250)، و«الاختيار» (3/ 69، 70)، و«مختصر الوقاية» (2/ 129)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 387)، و«مجمع الضمانات» (1/ 164، 165).

[2] «بدائع الصنائع» (6/ 215، 216)، و«الهداية» (3/ 221)، و«العناية» (12/ 250)، و«الاختيار» (3/ 69، 70)، و«مختصر الوقاية» (2/ 129)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 387)، و«مجمع الضمانات» (1/ 164، 165).

وإنِ اختلفا فقالَ المالكُ: «أَعرتُكَها إلىٰ طبَريةَ» وقالَ المُستَعيرُ: «أَعرتَنِيها إلىٰ القدسِ» فالقولُ قولُ المالكِ، **وبهذا قالَ الشافِعيُّ وأَصحابُ الرَّأيِ**.

وقالَ مالكٌ: إنْ كانَ يُشبِه ما قالَ المُستَعيرُ فالقولُ قولُه وعليه الضَّمانُ.

ولنا: إنَّ المالكَ مُدَّعًىٰ عليه فكانَ القولُ قولَه؛ لِقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لكنَّ اليَمينَ علىٰ المُدَّعىٰ عليه**»(1).

وجاءَ في «المدونة الكبرى»: فيمَن استعارَ دابَّةً يَركَبُها إلىٰ سَفرٍ بَعيدٍ:

(قلْتُ) لابنِ القاسِمِ: أرَأيتَ لو أنَّ رَجلًا استعارَ مِن رَجلٍ دابَّةً ليَركبَها حيثُ شاءَ ويَحمِلَ عليها ما شاءَ وهو بالفُسطاطِ فركِبَها إلىٰ الشامِ أو إلىٰ إفريقيةَ؟ (قالَ): يُنظَرُ في عارِيتِه، فإن كانَ وَجهُ عارِيتِه إنَّما هو إلىٰ المَوضعِ الذي يَركبُ إليه وإلا فهو ضامنٌ، ومِن ذلك أنَّه يَأتِي إلىٰ الرَّجلِ فيَقولُ: «أسرِجْ لي دابَّتَك لأَركبَها في حاجةٍ لي» فيَقولُ له: «اركَبْها حيثُ أَحبَبْتَ»، فهذا يَعلمُ الناسُ أنَّه لَم يُسرِجْها له إلىٰ الشامِ ولا إلىٰ إِفريقيةَ.

(قلْتُ): تَحفَظُه عن مالكٍ؟

(قالَ): هذا رَأيِي.

(قالَ): ووَجدتُ في مَسائلِ عبدِ الرَّحيمِ أنَّ مالكًا قالَ فيمَن استعارَ دابَّةً إلىٰ بَلدٍ فاختَلَفا فقالَ المُستَعيرُ: «أَعرتَنِيها إلىٰ بَلدِ كذا وكذا» وقالَ المُعيرُ:

---

(1) «المغني» (5/ 135).

«إلىٰ مَوضعِ كذا وكذا» (قالَ) إنْ كانَ يُشبُه ما قالَ المُستَعيرُ فعليه اليَمينُ، فهذا يَدلُّك علىٰ ما فسَّرتُ لك.

وجاءَ فيها: فيمَن استَعارَ دابَّةً ليَحملَ عليها حِنطةً فحمَلَ عليها غيرَ ذلك.

(قلْتُ) لابنِ القاسِمِ: أرَأيتَ لو أنَّ رَجلًا استَعارَ دابَّةً ليَحملَ عليها حِنطةً فحمَلَ عليها حِجارةً فعطبَتْ، أيَضمنُ أم لا في قولِ مالكٍ؟

(قالَ): قالَ مالكٌ في رَجلٍ اكترَىٰ دابَّةً مِن رَجلٍ ليَحملَ عليها أو ليَركبَها فأَكْراها مِن غيرِه فعطبَتْ (قالَ): إنْ كانَ أكْراها في مِثلِ ما تَكاراها له وكانَ الذي اكْتَراها عَدلًا أَمينًا لا بَأسَ به فلا ضَمانَ عليه، وإنْ كانَ ما حمَلَ علىٰ الدابَّةِ مما يُشبِه أنْ يَكونَ مثلَ الذي استَعارَها له فعطَبَت فلا ضَمانَ عليه، وإنْ كانَ ذلك أَضرَّ بالدابَّةِ فعطَبَت فهو ضامنٌ.

(قالَ): ومما يُبيِّنُ لك ذلك أنَّه لو استَعارَها ليَحملَ عليها بزًّا فحمَلَ عليها كَتانًا أو قُطنًا أو استَعارَها ليَحملَ عليها حِنطةً فحمَلَ عليها عدَسًا أنَّه لا يَضمنُ في قولِ مالكٍ، وإنَّما يَضمنُ إذا كانَ أمرًا مُخالفًا فيه ضَررٌ علىٰ الدابَّةِ، فهذا الذي يَضمَنُ إنْ عطبَت.

(قلْتُ): أرَأيتَ إنِ استعَرتُ دابَّةً لأَحملَ عليها حِنطةً فركِبتُها أنا ولَم أَحمِلْ عليها فعطبَتْ هل أَضمَنُها أم لا؟

(قالَ): يُنظَرُ في ذلك، فإنْ كانَ رُكوبُك أضَرَّ بالدابَّةِ مِن الحِنطةِ وأَثقلَ ضمِنتَها وإلا فلا ضَمانَ عليك.

(قلْتُ): أرَأيتَ إنِ استعَرتُ مِن رَجلٍ دابَّةٍ لأَركبَها إلىٰ مَوضعٍ مِن المَواضعِ فركِبتُها وحمَلتُ خَلفي رَديفًا فعطَبَتِ الدابَّةُ، ما عليَّ؟ (قالَ): ربُّها مُخيَّرٌ في أنْ يَأخذَ منك كِراءَ الرَّديفِ ولا شيءَ له غيرَ ذلك، وفي أنْ يُضمِّنَك قِيمتَها يومَ حمَلْت عليها الرَّديفَ.

(قلْتُ): أجَميعَ قِيمتِها أو نِصفَ قِيمتِها؟

(قالَ): جَميعَ قِيمتِها.

(قلْتُ): وهذا قولُ مالكٍ؟

(قالَ): سُئلَ مالكٌ عن رَجلٍ تكارَىٰ بَعيرًا ليَحملَ عليه وَزنًا مُسمًّىٰ فتعَدَّىٰ فحمَلَ عليه أكثرَ مما شرَطَ في الوَزنِ فعطَبَ البَعيرُ فهلَكَ أو أدبَرَه أو أعنَتَه، قالَ مالكٌ: يُنظَرُ في ذلك، فإن كانَ الذي زادَ عليه الرَّطلَينِ والثَّلاثةَ وما أشبَهَ ذلك مما لا يَعطبُ في مثلِ تلك الزِّيادةِ كانَ له كِراءُ تلك الزِّيادةِ إنْ أَحبَّ ولا ضَمانَ علىٰ المُتكارِي في البَعيرِ إنْ عطَبَ. (قالَ): فإنْ كانَ في مثل ما زادَ عليه ما يَعطبُ في مثلِه كانَ صاحبُ البَعيرِ مُخيَّرًا، فإنْ أَحبَّ فله قِيمةُ بَعيرِه يومَ تَعدَّىٰ عليه، وإنْ أَحبَّ فله كِراءُ ما زادَ علىٰ بَعيرِه معَ الكِراءِ الأولِ ولا شيءَ له مِن القِيمةِ، فكذلك مَسألتُك في العارِيةِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: ولو استعَارَ دابَّةً ليَركبَها إلىٰ مَوضعٍ فجاوَزَه فهو مُتعدٍّ مِن حينِ المُجاوَزةِ، وعليه أُجرةُ المثلِ ذَهابًا مِن ذلك المَوضعِ ورُجوعًا

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 162، 163)، و«البيان والتحصيل» (15/ 315).

إليه، وفي لُزومِ أُجرةِ المثلِ مِن ذلك المَوضعِ إلىٰ أنْ يَرجعَ إلىٰ البلدِ الذي استَعارَ منه وَجهانِ:

وهل له الرُّجوعُ بها إلىٰ مَكانِها الذي استَعارَها منه أو لا؟ وَجهانِ:

أحدُهما: لا؛ لأنَّ الإذنَ قد انقَطعَ بالمُجاوزةِ فيُسلِّمُها إلىٰ حاكمِ تلك البَلدِ.

وثانِيهما: نَعم، وهو الأوجَه وصحَّحَه السُّبكيُّ وتبِعَه البُلقِينيُّ، كما لا يَنعزلُ الوَكيلُ عن وَكالتِه بتَعدِّيه، بجامعِ أنَّ كلًّا منهما عَقدٌ جائزٌ، ولا يَلزمُه علىٰ هذا أُجرةُ الرُّجوعِ(1).

والثالثُ: إذا كانَت مُطلَقةً في الوقتِ مُقيَّدةً في الانتِفاعِ بأنِ استَعارَها ليَحملَ عليها حِنطةً فله أنْ يَحمِلَ الحِنطةَ متىٰ شاءَ **كما يَقولُ الحَنفيةُ**.

والرابعُ: إذا كانَت مُقيَّدةً في الوقتِ مُطلَقةً في الانتِفاعِ بأنِ استَعارَ دابَّةً يومًا ولَم يُسمِّ ما يَحملُ عليها فله أنْ يَحملَ ما شاءَ في اليومِ، فإنْ أمسَكَها بعدَ الوقتِ ضمِنَ إنِ انتَفعَ بها في اليومِ الثانِي، وقيلَ: يَضمنُ بمُجردِ الإمساكِ؛ لأنَّه أمسَكَ مالَ الغيرِ بغيرِ إذنِه وهو الصَّحيحُ؛ وإنِ اختلَفا في الوقتِ والمَكانِ وما يَحملُ عليها فالقولُ قولُ المُعيرِ معَ يَمينِه؛ لأنَّ الإذنَ منه يُستفادُ فيَثبتُ بقَدرِ ما أقَرَّ به، وما زادَ فالمُستَعيرُ مُستعمَلٌ فيما لَم يُؤذنْ له فيَضمنُ(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 623، 624)، و«مغني المحتاج» (3/ 275).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 215، 216)، و«الهداية» (3/ 221)، و«العناية» (12/ 250)، =

الانتِفاعُ بالعارِيةِ:

لا خِلافَ بينَ الفَقهاءِ علىٰ أنَّه يَجوزُ للمُستَعيرِ أنْ يَستعمِلَ ويَنتفِعَ بالعَينِ المُعارةِ فيما أُذنَ له فيه.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ للمُستَعيرِ أنْ يَستعملَ الشيءَ المُستَعارَ فيما أُذنَ له أنْ يَستعمِلَه فيه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ للمُستَعيرِ استِعمالَ المُعارِ فيما أُذنَ له فيه(2).

وقد عدَّ بعضُ العُلماءِ كالهَيثميِّ في «الزواجر» استِعمالَ العارِيةَ في غيرِ ما أُذنَ له فيه مِن الكَبائرِ، حيثُ قالَ: استِعمالُ العارِيةِ في غيرِ المَنفعةِ التي استَعارَها لها أو إِعارتُها مِن غيرِ إذنِ مالكِها أو عندَ مَن قالَ بمَنعِها أو استِعمالُها بعدَ المدةِ المُؤقَّتةِ بها، وتَصريحِي بأنَّ هذه الثَّلاثةَ كبائرُ ظاهرٌ مِن كَلامِهم؛ لأنَّه يَرجعُ إلىٰ الغَصبِ والظُّلمِ الآتِيينِ، وكلٌّ منهما كَبيرةٌ إِجماعًا؛ إذ فيه ظُلمٌ للمالكِ واستِيلاءٌ علىٰ حقِّهِ ومالِه بغيرِ حقٍّ، فكلُّ ما ورَدَ فيهما مِن الوَعيدِ الشَّديدِ في الأَحاديثِ الآتيةِ تَشملُ هذه الثَّلاثةَ ونحوَها(3).

=

و«الاختيار» (3/ 69، 70)، و«مختصر الوقاية» (2/ 129)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 387)، و«مجمع الضمانات» (1/ 164، 165).

(1) «الإجماع» (568)، و«الإشراف» (6/ 350).

(2) «المغني» (5/ 132).

(3) «الزواجر» (1/ 502).

حُكمُ ردِّ العارِيةِ:

لا خِلافَ بينَ الفَقهاءِ علىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ المُستَعيرِ ردُّ العارِيةِ إنْ كانَت باقِيةً عندَه ولَم تَتلفْ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ ردُّ العارِيةِ إن كانَت باقِيةً بغيرِ خِلافٍ⁽¹⁾.

مُؤنةُ ردِّ العارِيةِ على المُستَعيرِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفَقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مُؤنةَ ردِّ العينِ المُستَعارةِ إنْ كانَ لها مُؤنةٌ علىٰ المُستَعيرِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العارِيةُ مُؤدَّاةٌ**»، وقولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**علىٰ اليدِ ما أخَذَت حتىٰ تَردَّه**» وذلك لأنَّ الأجرَ مُؤنةُ الردِّ، فمَن وجَبَ عليه الردُّ وجَبَ أَجرُه، والردُّ في العارِيةِ واجبٌ علىٰ المُستَعيرِ؛ لأنَّه قبَضَه لمَنفعةِ نَفسِه، والغُرمُ بإِزاءِ الغُنمِ.

ولأنَّ الإعارةَ نَوعُ برٍّ ومَعروفٍ، فلو لَم تَجعلْ مُؤنةَ الردِّ علىٰ المُستَعيرِ لَامتَنعَ الناسُ مِن الإعارةِ، ولأنَّ رَبَّها فعَلَ مَعروفًا فلا ينبَغي أنْ يُشدَّدَ عليه⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (5/ 128).

(2) «العناية شرح الهداية» (12/ 258)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 173)، و«اللباب» (1/ 655)، و«شرح ميارة» (2/ 309)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 197)، و«روضة الطالبين» (3/ 622)، و«النجم الوهاج» (5/ 147، 148)، =

وذهَبَ الحَنابلةُ في قولٍ إلىٰ أنَّ مُؤنةَ الردِّ علىٰ المُعيرِ، **قالَ المِرداويُّ**: وقيلَ مُؤنةُ ردِّها علىٰ المالكِ، ذكَرَه في القاعدةِ الثامنةِ والثَّلاثينَ(1).

إذا طلَبَ المُعيرُ العارِيةَ فلَم يَردَّها:

العارِيةُ -كما تَقدَّمَ- مَضمونةٌ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ** مُطلَقًا، **وعندَ الحَنفيةِ** أَمانةٌ، **والمالِكيةُ يُفرِّقون** بينَ ما يَغيبُ عليه وما لا يَغيبُ عليه، فإذا طلَبَ المُعيرُ مِن المُستَعيرِ ردَّ العارِيةِ فمنَعَه **فمَذهبُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ** القَطعُ بالضَّمانِ؛ لأنَّها مَضمونةٌ في الأصلِ عندَهم.

وأما الحَنفيةُ الذينَ قالوا إنَّها أَمانةٌ فقالوا: إذا طلَبَ المُعيرُ العارِيةَ فمنَعَها المُستَعيرُ عنه فهو ضامنٌ وهذا ظاهرٌ، وإنْ لَم يَمنعْه منه ولكنْ قالَ لصاحبِه: دَعْه عندِي إلىٰ غدٍ ثُم أَردُّ عليك فرضِيَ بذلك ثُم ضاعَ لا ضَمانَ عليه؛ لأنَّه أعارَه مَرةً أُخرىٰ؛ هكذا ذكَرَ المسألةَ في «الأصل»، وذكَرَ في «فتاوىٰ أبي الليث» هذه المَسألةَ في صورةٍ أُخرىٰ، فقالَ:

إذا قالَ المُستَعيرُ: نَعم أَدفعُ، وفرَّطَ في الدَّفعِ حتىٰ مَضىٰ شَهرٌ، ثم سُرِقَ مِن المُستُعيرِ؛ جعَلَها علىٰ وَجهينِ:

الأوَّلُ: أنْ يَكونَ المُستَعيرُ عاجزًا عن الردِّ وقتَ الطَّلبِ، وفي هذا الوَجهِ لا ضَمانَ.

=

و«مغني المحتاج» (3/ 272، 273)، و«الشرح الكبير مع المغني» (5/ 369)، و«المبدع» (5/ 146)، و«الإنصاف» (6/ 116).

(1) «الإنصاف» (6/ 116).

والوجهُ الثانِي: أنْ يَكونَ المُستَعيرُ قادرًا علىٰ الردِّ وقتَ الطَّلبِ، وإنَّه علىٰ وُجوهٍ ثَلاثةٍ؛ إما إنْ نصَّ المُعيرُ علىٰ السّخطِ، أو لَم يَنصَّ علىٰ السّخطِ والرِّضا، وفي هذينِ الوَجهينِ يَجبُ الضَّمانُ، وإما إنْ نصَّ علىٰ الرِّضا وقالَ: لا بأسَ به، وفي هذا الوَجهِ لا ضَمانَ، ويَكونُ هذا منه ابتِداءً إعارةً.

وإنْ لَم يَطلبْ وهو لَم يردَّه حتىٰ ضاعَ إنْ كانَت العارِيةُ مُطلَقةً لا يَضمنُ، وإن كانَت مُؤقَّتةً بوقتٍ فمَضىٰ الوقتُ ولَم يَردَّ يَضمنُ، وكذا إذا كانَت مُؤقَّتةً بمَنفعةٍ بأنِ استَعارَ قُدومًا لكَسرِ الحَطبِ فكسَرَ ولَم يَردَّ حتىٰ ضاعَ ضمِنَ⁽¹⁾.

---

(1) «المبسوط» (11/ 148)، و«المحيط البرهاني» (5/ 522، 523)، و«مجمع الضمانات» (1/ 167)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 418).

اختِلافُ المُعيرِ والمُستَعيرِ:

المُعيرُ والمُستَعيرُ قد يَختَلفانِ في العارِيةِ، هل هي عارِيةٌ أم إِجارةٌ أو غَصبٌ أو وَديعةٌ أو غيرُ ذلك؟ وبَيانُه فيما يلي:

1- إذا اختلَفا هل هي عارِيةٌ أم إجارةٌ:

إذا كانَتِ الدابَّةُ أو السَّيارةُ مثلًا في يدِ رَجل فقالَ ربُّ الدابَّةِ مثلًا: «أَكريتُكَها إلىٰ مَوضعِ كذا بكذا وعليك الأُجرةُ»، وقالَ الراكِبُ: «بل أَعرْتَنيها ولا أُجرةَ لك»، فهذا لا يَخلو مِن احتِمالَينِ:

الأولُ: أنْ تَكونَ الدابَّةُ باقِيةً:

فإنْ كانَتِ الدابَّةُ باقِيةً ولَم تَنقصْ لَم يَخلُ مِن أنْ يَكونَ الاختِلافُ عُقيبَ العَقدِ أو بعدَ مُضيِّ مُدةٍ لِمثلِها أَجرٌ.

فإنْ كانَ عقبَ العَقدِ فالقولُ قولُ الراكِبِ معَ يَمينِه **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنَّ الأَصلَ عَدمُ عَقدِ الإجارةِ وبَراءةُ ذمَّةِ الراكِبِ منها، فيَحلفُ ويَردُّ الدَّابةَ إلىٰ مالكِها؛ لأنَّها عارِيةٌ، وكذا إنِ ادَّعىٰ المالكُ أنَّها عارِيةٌ وقالَ الراكِبُ: «بل اكتَريتُها»، فالقولُ قولُ المالكِ معَ يَمينِه؛ لأنَّ الأَصلَ عَدمُ العقدِ.

وإنْ كانَ اختِلافُهما بعدَ أنْ مَضىٰ زَمانٌ لمثلِه أُجرةٌ وادَّعىٰ المالكُ الإِجارةَ وادَّعىٰ الراكِبُ أنَّها عارِيةٌ: **فذهَبَ الشافِعيةُ في قولٍ -وحَكاه العُمرانِيُّ وابنُ قُدامةَ عن أَبي حَنيفةَ-** إلىٰ أنَّ القولَ قولُ الراكِبِ؛ لأنَّ

المالكَ وافقَه علىٰ إباحةِ المَنفعةِ له، والأصلُ بَراءةُ ذمَّتِه مِن الأُجرةِ التي يَدَّعيها، فكانَ القولُ قولَه.

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ القولَ قولُ المالكِ معَ يمينِه؛ لأنَّهما اختَلفا في كَيفيةِ انتِقالِ المَنافعِ إلىٰ ملكِ الراكِبِ، فكانَ القولُ قولَ المالكِ، كما لو اختَلفا في عَينٍ فقالَ المالكُ: «بِعتكَها»، وقَالَ الآخرُ: «وهبتَنِيها»، ولأنَّ المَنافعَ تَجري مجرَىٰ الأَعيانِ في الملكِ والعَقدِ عليها، ولو اختَلفا في الأَعيانِ كانَ القولُ قولَ المالكِ، كذا ههنا، ولأنَّ الجَميعَ مُتفِقٌ علىٰ أنَّ المَنافعَ لا تُنقلُ إلىٰ الراكِبِ إلا بنَقلِ المالكِ لها، فيَكونُ القولُ قولَه في كَيفيةِ الانتِقالِ كالأَعيانِ، فيَحلفُ المالكُ ويَستَحقُّ الأُجرةَ.

جاءَ في «المدونة الكبرى»: (قلْتُ) أرَأيتَ لو أنَّ رَجلًا ركِبَ دابَّتي إلىٰ فِلسطينَ، فقلْتُ: «أَكْريتُها منك». وقالَ: «بل أعرْتَنِيها». (قالَ): القولُ قولُ صاحبِ الدابَّةِ، إلا أنْ يَكونَ ممَّن ليسَ مثلُه يَكرِي الدَّوابَّ، مثلُ الرَّجلِ الشَّريفِ المَنزلةِ والذي له القَدرُ والغِنىٰ، وهذا رَأيي، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ[1].

إلا أنَّهم اختَلفوا في قَدرِ الأُجرةِ: (وإذا قُلنا: القولُ قولُ المالكِ **فعندَ الشافِعية** إنْ حلَفَ استَحقَّ الأُجرةَ)، إلا أنَّهم اختَلفوا أيَّ أُجرةٍ يَستحقُّ هل له أُجرةُ المِثلِ أم المُسمَّىٰ؟ **وَجهانِ عندَ الشافعيةِ والحَنابلةِ.**

---

[1] «المدونة الكبرىٰ» (15/ 172).

أحدُهما: أنَّ له أَجرَ المِثلِ؛ لأنَّهما لو اتَّفَقا علىٰ عَقدِ الإِجارةِ واختَلفا في قدرِ الأُجرةِ لَم يَستحقَّ المُسمَّىٰ، فبألَّا يَستحقَّ المُسمَّىٰ ولَم يَتفقا علىٰ قدرِ الإِجارةِ أَولىٰ.

والوجهُ الثانِي عندَهما: أنَّ له الأُجرةَ المُسماةَ التي ادَّعاها؛ لأنَّه وجَبَ بقولِ المالكِ ويَمينِه، فوجَبَ ما حلَفَ عليه كالأَصلِ.

وفي احتِمالٍ عندَ الشافِعيةِ أنَّ المالكَ يَستحقُّ أقلَّ الأَمرينِ مِن المُسمَّىٰ أو أُجرةِ المِثلِ؛ لأنَّه إنْ كانَ المُسمَّىٰ أَكثرَ، لَم يَستحِقّ الزِّيادةَ عليه؛ لأنَّه لا يَجوزُ أنْ يَستحِقَّ ذلك بدَعواه أو يَمينِه، وإنْ كانَ أُجرةُ المِثلِ أَكثرَ لَم يَستحِقّ الزِّيادةَ علىٰ المُسمَّىٰ؛ لأنَّه يَدعِيها.

الثانِي: أنْ تَكونَ الدابَّةُ تالِفةً:

قالَ العُمرانِيُّ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ اختَلفا بعدَ تَلفِ الدابَّةِ نظَرتَ:

فإنْ تلِفَت عُقيبَ الدَّفعِ قبلَ أنْ تَمضيَ مُدةٌ لمِثلِها أُجرةٌ، فإنِ المالكُ ادَّعىٰ عَقدَ الإِجارةِ -ولو صحَّ عَقدُها لانفسَخَت بمَوتِ الدابَّةِ عُقيبَ الدَّفعِ- فلا تَصحُّ دَعواه للأُجرةِ؛ لأنَّ الراكِبَ يُقرُّ له بقِيمةِ الدابَّةِ، وهو لا يَدعِيها.

قالَ الشَّيخُ أَبو حامدٍ: فيُقالُ لِمالكِ الدابَّةِ: قد أقرَّ لك بقِيمةِ الدابَّةِ، فإنْ شِئتَ فصدِّقْه أنَّك أَعرتَه الدابَّةَ وخذْ قِيمتَها منه، وإنْ لَم تُصدِّقْه فلا شيءَ لك.

وإنْ تلِفَت الدابَّةُ بعدَ أنْ مضَت مُدةٌ لمِثلِها أُجرةٌ فإنَّ المالكَ يَدَّعي أُجرةَ ما مَضىٰ ولا يَدَّعي القِيمةَ، والراكِبُ يُنكِرُ الأُجرةَ ويُقرُّ له بالقِيمةِ، واختَلفَ أَصحابُنا فيها:

فمنهم مَن قالَ: يُنظَرُ فيه؛ فإنْ كانَت الأُجرةُ والقِيمةُ سَواءً فإنَّ الحاكمَ يَأخذُ ذلك مِن الراكِبِ، ويَدفعُه إلىٰ المالكِ مِن غيرِ يَمينٍ؛ لأنَّهما قد اتَّفَقا علىٰ استِحقاقِ مالكِ الدابَّةِ لذلك، وإنِ اختَلفا في سَببِه، فإنْ كانَت القِيمةُ أَكثرَ مِن الأُجرةِ ألزَمَه الحاكمُ دَفعَ قَدرِ الأُجرةِ، وقيلَ للمالكِ: «أنت لا تدَّعي الزِّيادةَ علىٰ قَدرِ الأُجرةِ، فإن أرَدْت أنْ تَستحِقَّه فأقِرَّ أنَّك أعرْتَه ولَم تُؤاجِرْه»، وإنْ كانَت الأُجرةُ أَكثرَ مِن القِيمةِ ألزَمَه الحاكمُ أنْ يَدفعَ إليه قَدرَ القِيمةِ، وكانَ الحُكمُ في الزِّيادةِ علىٰ الطَّريقَينِ إذا كانَت الدابَّةُ باقِيةً.

ومنهم مَن قالَ: يَسقُطُ إِقرارُه بالقِيمةِ؛ لأنَّه أقرَّ بها لمَن لا يَدَّعيها، والمالكُ يَدَّعي الأُجرةَ والراكِبُ يُنكِرُ، ومَن القولُ قولُه؟ علىٰ الطَّريقَينِ إذا كانَت الدابَّةُ باقِيةً(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ اختَلفا في ذلك بعدَ تَلفِ البَهيمةِ قبلَ مُضيِ مدةٍ لِمثلِها أجرٌ فالقولُ قولُ المالكِ، سواءٌ ادَّعىٰ الإِجارةَ أو الإِعارةَ؛ لأنَّه إنِ ادَّعىٰ الإجارةَ فهو مُعترَفٌ للراكِبِ ببَراءةِ ذمَّتِه مِن ضَمانِها، فيُقبَلُ إِقرارُه علىٰ نَفسِه، وإنِ ادَّعىٰ الإعارةَ فهو يَدَّعي قِيمتَها فالقولُ قولُه؛ لأنَّهما

---

(1) «البيان» (6/ 532، 533). **ويُنظَر**: «المهذب» (1/ 336)، و«روضة الطالبين» (3/ 632، 633)، و«مغني المحتاج» (3/ 283).

اختَلَفا في صِفةِ القَبضِ، والأَصلُ فيما يَقبضُه الإِنسانُ مِن مالِ غيرِه الضَّمانُ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**علىٰ اليدِ ما أخذَت حتىٰ تُؤديَه**»، فإذا حلَفَ المالكُ استَحقَّ القِيمةَ، والقولُ في قَدرِها قولُ الراكِبِ معَ يَمينِه؛ لأنَّه يُنكِرُ الزِّيادةَ المُختلَفَ فيها والأَصلُ عدمُها.

وإنِ اختَلفا في ذلك بعدَ مُضيِّ مدةٍ لِمثلِها أَجرٌ وتلَفت البَهيمةِ وكانَ الأَجرُ بقدرِ قِيمتِها أو كانَ ما يَدَّعيه المالكُ منهما أَقلَّ مما يَعترفُ به الراكِبُ فالقولُ قولُ المالكِ بغيرِ يَمينٍ، سَواءٌ ادَّعىٰ الإِجارةَ أو الإِعارةَ؛ إذ لا فائِدةَ في اليَمينِ علىٰ شيءٍ يَعترفُ له به.

ويُحتمَلُ ألَّا يَأخذَه إلا بيَمينٍ؛ لأنَّه يَدَّعي شيئًا لا يُصدَّقُ فيه، ويَعتَرفُ له الراكِبُ بما يَدَّعيه فيَحلِفُ علىٰ ما يدَّعيه، وإنْ كانَ ما يَدَّعيه المالكُ أَكثرَ -مثلُ: إنْ كانَت قِيمةُ البَهيمةِ أكثرَ مِن أَجرِها- فادَّعىٰ المالكُ أنَّها عارِيةٌ لتَجبَ له القِيمةُ وأنكَرَ استِحقاقَ الأُجرةِ وادَّعىٰ الراكِبُ أنَّها مُكتَراةٌ أو كانَ الكِراءُ أَكثرَ مِن قِيمتِها فادَّعىٰ المالكُ أنَّه أجَّرَها ليَجبَ له الكِراءُ وادَّعىٰ الراكِبُ أنَّها عارِيةٌ فالقولُ قولُ المالكِ في الصُّورتَينِ؛ لِمَا قدَّمْنا، فإذا حلَفَ استَحقَّ ما حلَفَ عليه، ومَذهبُ الشافِعيِّ في هذا كلِّه نحوُ ما ذكَرْنا(1).

2- إذا اختَلفا فقالَ الراكِبُ: «أَكْريتَنِيها»، وقالَ المالكُ: «بل أَعرْتُكَها»:

إذا كانَ الاختِلافُ عَكسَ الحالةِ الأُولىٰ بأنْ قالَ الراكِبُ: «أكْريتَنِيها»، وقالَ المالكُ: «بل أَعرْتُكَها» والدابَّةُ باقِيةٌ، فالقولُ قولُ المالكِ في نَفيِ

---

(1) «المغني» (5/ 136، 137)، و«كشاف القناع» (4/ 92، 93).

الإجارةِ، فإنْ حلَفَ أنَّه ما أجَّرَه استرَدَّها، فإنْ نكَلَ حلَفَ الراكِبُ واستَحقَّ الإمساكَ، **وهذا مَذهبُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ.**

وإذا مضَت مُدةٌ لها أُجرةٌ، والراكِبُ يُقرُّ بالأُجرةِ، والمالكُ يُنكِرُها، فلا يَستحِقُّها إلا بالتَّصديقِ.

قالَ الشافِعيةُ: وإنْ كانَ هذا الاختِلافُ بعدَ هَلاكِ الدابَّةِ، فإنْ تلِفَت عُقيبَ الدَّفعِ قبلَ أنْ تَمضيَ مُدةٌ لمِثلِها أُجرةٌ فإنَّ المالكَ يَدَّعي أنَّها عارِيةٌ ليَستحقَّ قِيمتَها والراكِبُ يُنكرُ العارِيةَ فالقولُ قولُ المالكِ قولًا واحدًا؛ لأنَّ الاختِلافَ هاهنا في العَينِ لا في المَنفعةِ، والعَينُ قد قبَضَها الراكِبُ، والأَصلُ فيما يَقبضُه الإنسانُ مِن مالِ غيرِه الضَّمانُ؛ لِقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**علىٰ اليدِ ما أخذَت حتىٰ تُؤدِّيَه**».

وإنْ كانَ الاختِلافُ بعدَ مُضيِ المُدةِ فإنَّ الراكِبَ يُقرُّ له بالأُجرةِ، والمالكُ يَدَّعي القِيمةَ، فإن كانَت القِيمةُ بقَدرِ الأُجرةِ **فقيلَ**: يَدفعُ إليه مِن غيرِ يَمينٍ؛ لأنَّهما اتَّفقا أنَّ المالكَ يَستحِقُّ ذلك.

وقيلَ: لا تَثبتُ الأُجرةُ؛ لأنَّه لا يَدَّعيها، ولكنْ يَحلِفُ المالكُ علىٰ القِيمةِ، وهكذا الوَجهانِ لو كانَت القِيمةُ أقلَّ، هل يَستحِقُّها المالكُ مِن غيرِ يَمينٍ؟

وإنْ كانَت القِيمةُ أكثرَ لَم يَستحقَّ المالكُ ما زادَ علىٰ الأُجرةِ حتىٰ يَحلِفَ، وهل يَستحِقُّ قَدرَ الأُجرةِ مِن غيرِ أنْ يَحلِفَ؟ علىٰ الوَجهَينِ(1).

---

(1) «البيان» (6/ 532، 533)، و«روضة الطالبين» (3/ 633، 634)، و«المغني» (5/ 136)، و«كشاف القناع» (4/ 93).

3- إذا اختَلفا هل هي عارِيةٌ أم مَغصوبةٌ؟

قـالَ الشـافِعيةُ والحَنابلـةُ: إذا اختَلـفَ المُتصـرِّفُ والمالـكُ، فقـالَ المُتصرِّفُ: «أَعرْتَني الدابةَ» مثلًا، وقالَ المالكُ: «بل غصَبْتَني».

فإنْ لَم يَمضِ مُدةٌ لها أُجرةٌ وكانَتِ الدابَّةُ علىٰ حالِها لَم تَتلفْ فلا مَعنىٰ للمُنازعةِ، فيَردُّ المالَ إلىٰ مالكِه، وكذا إنْ تلِفَتِ الدابَّةُ؛ لأنَّ القِيمةَ تَجبُ علىٰ المُستَعيرِ كوُجوبِها علىٰ الغاصبِ.

وإنْ كانَ الاختِلافُ بعدَ مُضيِّ مُدةٍ لمِثلِها أُجرةٌ فهل القولُ قولُ المالكِ أو قولُ مَن في يدِه الدابَّةُ؟

فذهبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ القولَ قولُ المالكِ؛ لأنَّ المالكَ يُنكِرُ انتِقالَ الملكِ فيها إلىٰ الراكِبِ، والراكِبُ يَدَّعيه، والقولُ قولُ المُنكِرِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ الانتِقالِ، فيَحلِفُ ويَستحِقُّ الأُجرةَ عندَ الشافعيةِ في المَذهبِ والحَنابلةِ.

وقالَ الشافِعيةُ في قولٍ وهو اختِيارُ المُزنِيِّ ونقَلَه عن الشافِعيِّ أنَّ القولَ قولُ المُستَعيرِ؛ لأنَّ المَنافعَ قد تلِفَت وليسَتْ ملكًا قائمًا، والمالكُ يَدَّعي عليه عِوضَها، والأَصلُ بَراءةُ ذمَّتِه، ولأنَّ الظاهرَ أنَّ تَصرُّفَه بحقٍّ، ومُدَّعي الغَصبِ يَدَّعي خِلافَ الظاهرِ، فكانَ القولُ قولَ صاحبِ اليدِ(1).

---

(1) «البيان» (6/ 534، 535)، و«روضة الطالبين» (3/ 632، 633)، و«مغني المحتاج» (3/ 284)، و«المغني» (5/ 137)، و«الكافي» (2/ 388)، و«كشاف القناع» (4/ 93).

4- الاختِلافُ في ردِّ العارِيةِ:

اختَلفَ الفَقهاءُ فيما لو قالَ المُستَعيرُ: «ردَدْتُ المُستَعارَ إليك»، وقالَ المُعيرُ: «لم تَردَّها».

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ القولَ قولُ المُعيرِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ الردِ، وكالمَدينِ إذا ادَّعىٰ أَداءَ الدَّينِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا اختَلفَ المُعيرُ والمُستَعيرُ في ردِّ العارِيةِ، فقالَ المُعيرُ: «لَم تَردَّها» وقالَ المُستَعيرُ: «ردَدْتها»، ففي ذلك تَفصيلٌ، وهو أنَّه يَنظرُ:

فإنْ كانَتِ العارِيةُ مما لا يُغابُ عليه ولَم يَكنْ قبَضَها بإِشهادٍ فالقولُ قولُ المُستَعيرِ أنَّه ردَّها معَ يمينِه.

وإنْ كانَت مما يُغابُ عليه فالقولُ قولُ المُعيرِ أنَّها لَم تَردَّ، سَواءٌ قبَضَها المُستَعيرُ بإِشهادٍ أو بغيرِه، وكذلك ما لا يُغابُ عليه إذا قبَضَه بإِشهادٍ فإنَّ القولَ قولُ المُعيرِ أنَّها لَم تَردَّ(2).

الردُّ المُبرِئُ للمُستَعيرِ:

اتَّفقَ فَقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المُستَعيرَ إذا ردَّ الدابَّةَ إلىٰ المُعيرِ أو إلىٰ وَكيلِه في قَبضِها أنَّه يَبرأُ مِن الضَّمانِ بهذا.

---

(1) «التنبيه» ص(113)، و«كشاف القناع» (4/ 93).

(2) «شرح ميارة» (2/ 312).

إلا أنَّ الفَقهاءَ اختلَفُوا فيما لو ردَّ العينَ المُعارةَ إلىٰ زَوجةِ المُعيرِ أو إلىٰ أَولادِه أو إلىٰ المَكانِ الذي أخذَها منه.

علىٰ تفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ.

قالَ الحَنفيةُ في الاستِحسانِ وهو أيضًا قولُ المالِكيةِ: إنْ ردَّ المُستَعيرُ الدابَّةَ معَ خادمِه أو بعضِ مَن هو في عِيالِه، أو ردَّها معَ عبدِ المُعيرِ أو خادِمه، أو ردَّها بنَفسِه إلىٰ بيتِ المالكِ فلا ضَمانَ عليه إنْ عطَبَت؛ لأنَّ يدَ مَن هو في عِيالِه في الردِّ كيدِه، كما أنَّ يدَ مَن في عِيالِه في الحِفظِ كيدِه، والعُرفُ الظاهرُ أنَّ المُستَعيرَ يَردُّ المُستعارَ بيدِ مَن في عِيالِه ولهذا يَعولُهم، فكانَ مَأذونًا فيه من جِهةِ صاحبِها دِلالةً.

وجهُ الاستِحسانِ: أنَّ صاحبَها إنَّما يَحفَظُ الدابَّةَ بسائسِها، ولو دفَعَ المُستَعيرُ الدابَّةَ إلىٰ مالكِها فهذا يَدفعَهُا إلىٰ السائسِ، فكذلك إذا ردَّها علىٰ السائسِ، والعُرفُ الظاهرُ أنَّ صاحبَ الدابَّةِ يَأمرُ السائسَ بدَفعِها إلىٰ المُستَعيرِ، وباستِردادِها منه إذا فرَغَت، فيَصيرُ مَأذونًا في دَفعِها إليه دِلالةً.

وهذا في غيرِ المُعارِ النَّفيسِ؛ إذ فيه لا بدَّ مِن التَّسليمِ لِلمالكِ، وإلا لَم يَبرأْ.

والقِياسُ في الجَميعِ ألَّا يَبرأَ ما لَم تَصلْ إلىٰ صاحبِها، كالمُودَعُ إذا ردَّ الوديعةَ لا يَبرأُ عن الضَّمانِ ما لَم تَصلْ إلىٰ يدِ صاحبِها، والفَرقُ علىٰ جوابِ الاستِحسانِ العُرفُ؛ فإنَّ الظاهرَ فيما بينَ الناسِ أنَّ سائسَ الدابَّةِ هو الذي يُسلِّمُ الدابَّةَ إلىٰ المُستَعيرِ عندَ الإعارةِ، وهو الذي يَستَردُّ منه عندَ

الفَراغِ عن الحاجةِ، ومثلُ هذا العُرفِ لا يُوجدُ في الوَديعةِ؛ فإنَّ صاحبَ الوَديعةِ يَتولَّىٰ أَخذَها، وإنَّما أودَعَها لأنَّه لَم يَرضَ بكَونِها في يدَي مَن في عِيالِه(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا يَبرأُ بذلك، **وهو القِياسُ عندَ الحَنفيةِ** كما تَقدَّمَ.

قالَ الشافِعيةُ: الرَّدُّ الواجبُ والمُبرِئُ هو أنْ يُسلِّمَ العَينَ إلىٰ المالكِ أو وَكيلِه في ذلك، فلو ردَّ الدابَّةَ إلىٰ الإِصطبلِ أو الثَّوبِ ونحوِه إلىٰ البَيتِ الذي أخذَه منه لَم يَبرأْ مِن الضَّمانِ.

ولو ردَّ الدابَّةَ إلىٰ دارِ المُعيرِ فلَم يَجدْه فسلَّمَها إلىٰ زوجتِه أو ولدِه فإنْ سلَّمَها المُتسلِّمُ إلىٰ المُدَّعي فضاعَت فالمعيرُ بالخيارِ، إنْ شاءَ ضمِنَ المُستَعيرُ وإنْ شاءَ غرَّمَ الزوجةَ أو الولدَ، فإنْ غرَّمَ المُستعِيرَ رجعَ عليهما، وإنْ غرَّمَهما لَم يَرجِعا علىٰ المُستعيرِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ ردَّ المُستَعيرُ الدابةَ إلىٰ إِصطبل مالكِها أو إلىٰ غُلامِه -وهو القائمُ بخِدمتِه وقَضاءِ أُمورِه عبدًا كانَ أو حرًّا- لَم يَبرأْ بذلك، أو

---

(1) «المبسوط» (11/ 139، 140)، و«المحيط البرهاني» (5/ 526)، و«تبيين الحقائق» (5/ 89، 90)، و«البحر الرائق» (7/ 283)، و«مجمع الأنهر» (3/ 486)، و«مجمع الضمانات» (1/ 167، 168)، و«ابن عابدين» (8/ 402)، و«البناني هامش الزرقاني» (6/ 131).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 634).

ردَّها إلىٰ المَكانِ الذي أخَذَها منه أو إلىٰ ملكِ صاحبِها ولَم يُسلِّمْها لأحدٍ لَم يَبرأْ بذلك، أو ردَّ العارِيةَ إلىٰ عِيالِه الذين لا عادةَ لهم بقَبضِ مالِه لَم يَبرأْ مِن الضَّمانِ؛ لأنَّه لَم يَردَّها إلىٰ مالكِها ولا نائبِه فيها فلَم يَبرأْ كالأَجنبيِّ.

وإنْ ردَّ المُستَعيرُ الدابَّةَ أو ردَّ غيرَها مِن العَوارِي إلىٰ مَن جرَت عادتُه بجَريانِ ذلك علىٰ يدِه كسائسٍ ردَّ إليه الدابَّةَ، وكزَوجةٍ مُتصرِّفَةٍ في مالِه وخازنٍ إذا ردَّ إليهما ما جرَت عادتُهما بقبضِه وكوَكيلٍ عامٍّ في قَبضِ حُقوقِه برئَ المُستَعيرُ مِن الضَّمانِ؛ لأنَّه مَأذونٌ في ذلك عُرفًا أشبَه ما لو أذِنَ له فيه نُطقًا(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَتِ العَينُ باقِيةً فعلىٰ المُستَعيرِ ردُّها إلىٰ المُعيرِ أو وَكيلِه في قَبضِها، ويَبرأُ بذلك مِن ضَمانِها.

وإنْ ردَّها إلىٰ المَكانِ الذي أخَذَها منه أو إلىٰ ملكِ صاحبِها لَم يَبرأْ مِن ضَمانِها، **وبهذا قالَ الشافِعيُّ**.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَبرأُ؛ لأنَّها صارَت كالمَقبوضةِ، فإنَّ ردَّ العَوارِي في العادةِ يَكونُ إلىٰ أَملاكِ أَربابِّها، فيَكونُ مَأذونًا فيه مِن طَريقِ العادةِ.

ولنا: إنَّه لَم يَردَّها إلىٰ مالكِها ولا نائبِه فيها، فلَم يَبرأْ منها، كما لو دَفعَها إلىٰ أَجنبيٍّ، وما ذكَرَه يَبطلُ بالسارقِ إذا ردَّ المَسروقَ إلىٰ الحِرزِ، ولا تُعرَفُ

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 370)، و«المبدع» (5/ 147)، و«الإنصاف» (6/ 116)، و«كشاف القناع» (4/ 91).

العادةَ التي ذكَرَها، وإنْ ردَّها إلىٰ مَن جرَت عادتُه بجَريانِ ذلك علىٰ يدَيه كزَوجتِه المُتصرِّفةِ في مالِه وردِّ الدابَّةِ إلىٰ سائسِها فقِياسُ المَذهبِ أنَّه يَبرأُ، قالَه القاضِي؛ لأنَّ أحمدَ قالَ في الوَديعةِ إذا سلَّمَها المُودَعُ إلىٰ امرَأتِه لَم يَضمنْها، ولأنَّه مَأذونٌ في ذلك عُرفًا أشبَهَ ما لو أذِنَ فيه نُطقًا(1).

---

(1) «المغني» (5/ 130).

كِتَابُ الهِبَةِ

تَعريفُ الهِبةِ:

الهِبةُ لُغةً: العَطيةُ الخاليةُ عن الأَعواضِ والأَغراضِ، فإذا كثُرَت سُمِّي صاحبُها وَهَّابًا، وهو من أَبنيةِ المُبالغةِ، يُقالُ: وهَبتُ له شَيئًا وَهَبًا ووَهْبًا بإِسكانِ الهاءِ وفَتحِها وهِبةً، والاسمُ المُوهِبُ والمَوهِبةُ بالكَسرِ فيهما، والاتِّهابُ قَبولُ الهِبةِ، والاستيهابُ سُؤالُ الهِبةِ، وتواهَبَ القَومُ أي: وهَبَ بعضُهم بَعضًا، ورَجلٌ وَهَّابٌ ووَهَّابةٌ أي: كَثيرُ الهِبةِ لأَموالِه، وتواهَبَ القَومُ إذا وهَبَ بَعضُهم بَعضًا(1).

---

(1) «النهاية في غريب الآثر» (5/ 230)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» (240)، و«تهذيب الأسماء» (3/ 369)، و«تاج العروش» (4/ 365)، و«لسان العرب» (1/ 803)، وألفاظ التنبيه.

وفي «الكُلِّياتِ»: الهِبةُ مَعناها: إِيصالُ الشَّيءِ إلىٰ الغيرِ بما يَنفعُه، سَواءٌ كانَ مالًا أو غيرَ مالٍ، ويُقالُ: وهَبَ له مالًا وَهبًا وهِبةً، ووهَبَ اللهُ فُلانًا وَلدًا صالِحًا⁽¹⁾.

وهي من صِفاتِ الكَمالِ، فإنَّ اللهَ تَعالىٰ وصَفَ بها نَفسَه بقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿أَمْ عِندَهُمْ خَزَآئِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ ٱلْعَزِيزِ ٱلْوَهَّابِ ۝٩﴾ [ص: 9]، والبَشرُ إذا باشَرَها فقد اكتسَبَ من أشرَفِ الصِّفاتِ؛ لمَا فيها من استِعمالِ الكَرمِ وإِزالةِ شُحِّ النَّفسِ وإِدخالِ السُّرورِ في قَلبِ المَوهوبِ له وإِيراثِ المَحبةِ والمَودةِ بينَهما وإِزالةِ الضَّغينةِ والحَسدِ، ولهذا مَن باشَرَها كانَ من المُفلِحينَ، قالَ تَعالىٰ: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝٩﴾ [الحشر: 9]⁽²⁾.

تَعريفُ الهِبةِ اصطِلاحًا:

تَعدَّدت عِباراتُ الفُقهاءِ لتَعريفِ الهِبةِ، وهي -وإنِ اختَلفَت في أَلفاظِها تَبعًا لمَا يَشترطُه فُقهاءُ كلِّ مَذهبٍ في عَقدِ الهِبةِ من شُروطٍ- مُتقاربةُ المَعنىٰ، وهي «تَمليكُ المالِ بلا عِوضٍ».

فعرَّفَها الحَنفيةُ بأنَّها: تَمليكُ المالِ بلا عِوضٍ⁽³⁾ أو تَمليكُ الأَعيانِ بغيرِ عِوضٍ⁽⁴⁾ أو تَمليكُ العَينِ مَجانًا، أي: بلا شَرطِ عِوضٍ⁽⁵⁾.

---

(1) «الكليات» (960).

(2) «تبيين الحقائق» (5/ 91)، و«ابن عابدين» (8/ 419).

(3) «العناية شرح الهداية» (12/ 265)، و«عمدة القاري» (13/ 125).

(4) «الجوهرة النيرة» (4/ 59)، و«اللباب» (1/ 601)، و«مختصر الوقاية» (2/ 103).

(5) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (5/ 678).

فخرَجَ الإعـارةُ والإجـارةُ؛ لأنَّهمـا تَمليـكُ مَنفعـةٍ، وخـرَجَ البَيـعُ لأنَّـه تَمليكُ عَينٍ بعِوضٍ(1).

وعرَّفَها المالِكيةُ -كمـا يَقـولُ ابـنُ عَرفـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: الهِبةُ أحدُ أَنـواعِ العَطيةِ، وهي: تَمليكُ مُتموَّلٌ بغيرِ عِوضٍ إنشاءً.

قَولُه: «مُتموَّلٌ» أخرَجَ بـه تَمليـكَ غيرِه، كتَمليكِ الإنكـاحِ في المَـرأةِ أو كتَمليكِ الطَّلاقِ.

وقَولُه: «بغَيرِ عِوضٍ» أخرَجَ البَيعَ وغيرَه من المُعاوَضاتِ.

وقَولُه: «إنشاءً» أخرَجَ به الحُكمَ باستِحقاقِ وارِثٍ؛ لأنَّه تَمليكُ مُتمـوَّلٌ بغيرِ عِوضٍ، إلا أنَّ التَّمليكَ في العَطيةِ إنشاءٌ بخِلافِ الحُكـمِ في الاستِحقاقِ المَذكورِ، فإنَّه تَقريرٌ لمَا ثبَتَ(2).

وقالَ خَليلٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبةُ تَمليكٌ بلا عِوضٍ ولثَوابِ الآخِرةِ صَدقةٌ(3).

وهو مُتعلِّقٌ بمَحذوفٍ، أي: والتَّمليكُ لثَوابِ الآخِرةِ صَدقةٌ سَواءٌ قصَدَ المُعطي أيضًا أو لا، لكنْ إذا قصَدَ المُعطي -بالكَسرِ- بالعَطيةِ ثَوابَ الآخِرةِ فقطْ فهي صَدقةٌ اتِّفاقًا، وإنْ قصَدَ ثَوابَ الآخِرةِ مع وَجهِ المُعطَىٰ -بـالفَتحِ- فصَدقةٌ عندَ الأكثَرِ، وعندَ الأقَلِّ ما أُعطيَ لهما معًا فهو هِبةٌ(4).

---

(1) «مختصر الوقاية» (2/ 103).

(2) «المختصر الفقهي» (13/ 5، 108)، و«مواهـب الجليـل» (8/ 5)، و«التـاج والإكليـل» (5/ 5)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 101)، و«شرح ميارة» (2/ 253).

(3) «مختصر خليل» (253).

(4) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 490).

وقـالَ ابـنُ عَرفـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبـةُ لا لثَـوابٍ تَمليـكُ ذي مَنفعـةٍ لوَجـهِ المُعطىٰ بغيرِ عِوضٍ، والصَّدقةُ كذلك «لوَجهِ اللهِ» بَدلَ «لوَجهِ المُعطىٰ».

قالَ الأكثرُ: والهِبةُ كذلك مع إِرادةِ الثَّوابِ من اللهِ صَدقةٌ(1).

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبةُ تَمليكُ ذاتٍ بلا عِوضٍ لوَجهِ المُعطَىٰ(2).

وعرَّفَ الشافِعيةُ الهِبةَ بأنَّها: تَمليـكٌ لعَيـنٍ بـلا عِـوضٍ في حـالِ الحيـاةِ طَوعًا.

فخرَجَ «بالتَّمليكِ» العارِيةُ والضِّيافةُ والوَقفُ.

و«بالعَينِ» الدَّينُ والمَنفعةُ.

و«بنَفيِ العِوضِ» ما فيه عِوضٌ كالبَيعِ، ولو بلَفظِ الهِبـةِ، كمـا لـو وهَـبَ بشَرطِ ثَوابٍ مَعلومٍ؛ فإنَّه بَيعٌ علىٰ الأصَحِّ.

و«بالحيـاةِ» الوَصـيةُ؛ لأنَّ التَّمليـكَ فيهـا إنَّمـا يَـتمُّ بـالقَبولِ، وهـو بعـدَ المَوتِ.

و«بالتَّطوعِ» الواجِبُ من زَكاةٍ وكَفارةٍ ونَحوِهما.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَنبيهٌ: قَضيـةُ كَلامِـه أنَّ الهِبـةَ بثَـوابٍ لا يُطلَقُ عليها اسمُ الهِبةِ لوُجودِ العِوضيةِ، وبه صرَّحَ الزُّبَيريُّ(3).

---

(1) «المختصر الفقهي» (13/ 108)، و«التاج والإكليل» (5/ 5).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 490).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 486، 487)، **ويُنظَرُ:** «البيان» (8/ 107)، و«روضة الطالبين» (4/ 179)، و«كنز الراغبين» (3/ 270)، و«النجم الوهاج» (5/ 536)، و«تحفة =

وأمَّا الحَنابِلةُ فعرَّفوا الهِبةَ بأنَّها: تَمليكٌ في حَياتِه بغيرِ عِوضٍ.

وإنْ شرَط فيها عِوضًا مَعلومًا صارَت بَيعًا، حُكمُها حُكمُ البَيعِ في ثُبوتِ الخيارِ والشُّفعةِ وغيرِهما، هذا المَذهبُ، وعنه يُغلَّبُ فيها حُكمُ الهِبةِ(1).

وقالَ الحَجَّاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبةُ تَمليكُ جائزِ التَّصرفِ مالًا مَعلومًا أو مَجهولًا تَعذرَ عِلمُه مَوجودًا مَقدورًا علىٰ تَسليمِه غيرَ واجِبٍ في الحياةِ بلا عِوضٍ بما يُعدُّ هِبةً عُرفًا من لَفظِ هِبةٍ وتَمليكٍ ونَحوِهما.

فقَولُه: (تَمليكُ) خرَجَ به العارِيةُ.

(جائزِ التَّصرفِ) هو الحُرُّ المُكلفُ الرَّشيدُ.

(مالًا) خرَج به الكَلبُ ونَحوُه.

(مَعلومًا) يَصحُّ بَيعُه مَنقولًا أو عَقارًا.

(أو) مالًا (مَجهولًا تَعذَّر عِلمُه) كدَقيقٍ اختَلطَ بدَقيقٍ لآخرَ فوهَبَ أحدُهما للآخرِ مِلكَه منه، فيَصحُّ مع الجَهالةِ للحاجةِ.

(مَوجودًا مَقدورًا علىٰ تَسليمِه) فلا تَصحُّ هِبةُ المَعدومِ، كما تَحمِلُ أمَتُه أو شَجرتُه، ولا هِبةَ فيما لا يَقدِرُ علىٰ تَسليمِه كآبِقٍ وشارِدٍ كبَيعِه.

(غيرَ واجِبٍ) علىٰ مُملِّكِه، فلا تُسمَّىٰ نَفقةُ الزَّوجةِ والقَريبِ ونَحوِهما هِبةً؛ لوُجوبِها.

=

المحتاج» (7/ 559، 560)، و«نهاية المحتاج» (5/ 463، 464)، و«الديباج» (2/ 537).

(1) «المبدع» (5/ 360)، و«الإنصاف» (7/ 116).

(في الحياةِ) خرَج الوَصيةُ، وهو مُتعلِّقٌ بتَمليكٍ.

(بلا عِوضٍ) مُتعلِّقٌ أيضًا به؛ فإنْ كانت بعِوضٍ فبَيعٌ.

(بما يُعدُّ هِبةً) من قَولٍ أو فِعلٍ كإِرسالِ هَديةٍ ودَفعِ دَراهمَ لفَقيرٍ.

(عُرفًا) كالمُعاطاةِ والهِبةِ والصَّدقةِ والهَديةِ والعَطيةِ، مَعانيها مُتقاربةٌ، وكلُّها تَمليكٌ في الحياةِ بلا عِوضٍ(1).

فجَميعُ هذه التَّعريفاتِ تَدورُ حَولَ: «تَمليكِ عَينٍ حالَ الحَياةِ بلا عِوضٍ».

الفَرقُ بينَ الهِبةِ والعَطيةِ والهَديةِ والصَّدقةِ:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبةُ والصَّدقةُ والهَديةُ والعَطيةُ مَعانيها مُتقاربةٌ، وكلُّها تَمليكٌ في الحياةِ بغيرِ عِوضٍ، واسمُ العَطيةِ شامِلٌ لجَميعِها وكذلك الهِبةُ، فأمَّا الصَّدقةُ والهَديةُ فهما مُتغايرتانِ وإنْ دخَلتا في مُسمَّىٰ الهِبةِ والعَطيةِ؛ فإن النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانَ يَأكلُ الهَديةَ ولا يَأكلُ الصَّدقةَ، وقالَ في اللَّحمِ الذي تُصدِّقَ به علىٰ بَريرةَ: «هو عليها صَدقةٌ ولنا هَديةٌ» فالظاهِرُ أنَّ مَن أَعطىٰ شَيئًا يَتقرَّبُ به إلىٰ اللهِ تَعالىٰ للمُحتاجِ فهو صَدقةٌ، ومَن دفَعَ إلىٰ إنسانٍ شَيئًا للتَّقرُّبِ إليه والمَحبةِ له فهو هَديةٌ، وجَميعُ ذلك مَندوبٌ إليه ومَحثوثٌ إليه(2).

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 390)، و«كشاف القناع» (4/ 359)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 377).

(2) «المغني» (5/ 379)، و«الشرح الكبير» (6/ 246).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَنواعُ الهِبةِ صَدقةٌ وهَديةٌ ونِحلةٌ -وهي العَطيةُ- ومَعانيها مُتقاربةٌ، وكلُّها تَمليكٌ في الحياةِ بلا عِوضٍ تَجري فيها أَحكامُها -أي: الأَحكامُ لكلِّ واحِدةٍ من هذه المَذكوراتِ تَجري في البَقيةِ- ؛ فإن قصَدَ بإعطائِه ثَوابَ الآخِرةِ فقط فصَدقةٌ، وإنْ قصَدَ بإعطائِه إكرامًا أو تَودُّدًا أو مُكافأةً فهَديةٌ، وإنْ لم يَقصدْ بإعطائِه شَيئًا مما ذُكرَ فهِبةٌ وعَطيةٌ ونِحلةٌ، وهي -أي المَذكوراتُ من صَدقةٍ وهَديةٍ وعَطيةٍ- مُستحبةٌ إذا قُصدَ بها وَجهُ اللهِ تَعالىٰ، كالهِبةِ للعُلماءِ والفُقراءِ والصالِحينَ وما قُصدَ به صِلةُ الرَّحمِ، ولا تُستحبُّ إنْ قُصدَ بها مُباهاةٌ أو رِياءٌ أو سُمعةٌ فتُكرهُ؛ لقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَن يُسمِّعْ يُسمِّعِ اللهُ بهِ، ومَنْ يُراءِ يُراءِ اللهُ بهِ»**(1) مُتفقٌ عليه(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبةُ والهَديةُ وصَدقةُ التَّطوعِ أنواعٌ من البِرِّ مُتقاربةٌ يَجمعُها تَمليكُ عَينٍ بلا عِوضٍ؛ فإن تَمحَّضَ فيها طَلبُ التَّقرُّبِ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ بإِعطاءِ مُحتاجٍ فهي صَدقةٌ، وإنْ حُملَت إلىٰ مَكانِ المُهدَىٰ إليه إِعظامًا وإِكرامًا وتَودُّدًا فهي هَديةٌ، وإلا فهِبةٌ، فكلُّ هَديةٍ وصَدقةِ تَطوعٍ هِبةٌ، ولا يَنعكسُ، ولهذا لو حلَفَ لا يَهبُ فتَصدقَ حنَثَ، وبالعَكسِ لا يَحنثُ(3).

---

(1) أخرجه البخاري (6134)، ومسلم (2987).

(2) «كشاف القناع» (4/ 360).

(3) «تحرير ألفاظ التنبيه» (240)، و«روضة الطالبين» (4/ 179، 180).

وسُئلَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الصَّدقةِ والهَديةِ أيُّهما أفضَلُ؟

فأجابَ: الحَمدُ للهِ، «الصَّدقةُ» ما يُعطىٰ لوَجهِ اللهِ عِبادةً مَحضةً من غيرِ قَصدٍ في شَخصٍ مُعيَّنٍ ولا طَلبِ غَرضٍ مِن جِهتِه، لكنْ يُوضعُ في مَواضعِ الصَّدقةِ كأهلِ الحاجاتِ.

وأمَّا «الهَديةُ» فيُقصدُ بها إِكرامُ شَخصٍ مُعيَّنٍ إمَّا لمَحبةٍ وإمَّا لصَداقةٍ وإمَّا لطَلبِ حاجةٍ، ولهذا كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقبلُ الهَديةَ ويُثيبُ عليها، فلا يَكونُ لأحدٍ عليه مِنةٌ ولا يَأكلُ أَوساخَ الناسِ التي يَتطهَّرونَ بها من ذُنوبِهم وهي الصَّدقاتُ، ولم يَكنْ يَأكلُ الصَّدقةَ لذلك وغيرِه.

وإذا تَبيَّنَ ذلك فالصَّدقةُ أفضلُ، إلا أنْ يَكونَ في الهَديةِ مَعنًىٰ تَكونُ به أفضلَ من الصَّدقةِ، مِثلَ الإِهداءِ لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَياتِه مَحبةً له، ومِثلَ الإهداءِ لقَريبٍ يَصِلُ به رَحمَه وأخٍ له في اللهِ، فهذا قد يَكونُ أَفضلَ من الصَّدقةِ(1).

وقالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَرقُ بينَ الصَّدقةِ والهِبةِ أنَّ الصَّدقةَ يُرادُ بها وَجهُ اللهِ تَعالىٰ، ويُرادُ بالهِبةِ وَجهُ الغَنيِّ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ ملَّك بلا عِوضٍ مُحتاجًا شَيئًا لأجلِ ثَوابِ الآخِرةِ فصَدقةٌ، أي: فلا بدَّ من اجتِماعِ الأمرَينِ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31، 269).

(2) «حاشية ابن عابدين» (8/ 440).

والتَّحقيقُ -كما قالَ السُّبكيُّ أخذًا من كَلامِ «المَجموعِ» وغيرِه- أنَّ الحاجةَ غيرُ مُعتبرةٍ، قالَ السُّبكيُّ: فيَنبَغي أنْ يَقتصرَ علىٰ أحدِ الأمرَينِ، إمَّا علىٰ الحاجةِ أو قَصدِ ثَوابِ الآخِرةِ؛ فإنَّ الصَّدقةَ علىٰ الغَنيِّ جائِزةٌ، ويُثابُ عليها إذا قصَدَ القُربةَ، فخرَج بذلك ما لو ملَّك غَنيًّا من غيرِ قَصدِ ثَوابِ الآخِرةِ.

فإنْ نقَله بنَفسِه أو بغيرِه مع قَصدِ الثَّوابِ إلىٰ مَكانِ المَوهوبِ له إكرامًا له فهَديةٌ أيضًا، أو بدونِ قَصدِ الثَّوابِ فهَديةٌ فقط.

وإذا انضَمَّ إلىٰ تَمليكِ المُحتاجِ بقَصدِ ثَوابِ الآخِرةِ النَّقلُ إلىٰ مَكانِه تَكونُ هَديةً وصَدقةً، وقد تَجتمِعُ الأنواعُ الثلاثةُ فيما لو ملَّكَ مُحتاجًا لثَوابِ الآخِرةِ بلا عِوضٍ ونقَله إليه إكرامًا بإيجابٍ وقَبولٍ.

قالَ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والظاهِرُ أنَّ الإكرامَ ليسَ شَرطًا، فالشَّرطُ هو النَّقلُ(1).

وقالَ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبةُ والعَطيةُ مَعنًىٰ واحِدٌ، وهو التَّمليكُ(2).

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّمليكُ لثَوابِ الآخِرةِ صَدقةٌ سَواءٌ قصَدَ المُعطي أيضًا أو لا، لكنْ إذا قصَدَ المُعطِي -بالكَسرِ- بالعَطيةِ ثَوابَ الآخِرةِ فقط

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 486، 487)، و«كنز الراغبين» (3/ 270، 271)، و«النجم الوهاج» (5/ 537)، و«تحفة المحتاج» (7/ 560، 561)، و«نهاية المحتج» (5/ 464)، و«الديباج» (2/ 537)..

(2) «الفروق» (1/ 183).

فهي صَدقةٌ اتِّفاقًا، وإنْ قصَدَ ثَوابَ الآخِرةِ مع وَجهِ المُعطَىٰ -بالفَتحِ- فصَدقةٌ عندَ الأكثرِ، وعندَ الأقلِّ ما أُعطِيَ لهما معًا هو هِبةٌ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبةُ لا لثَوابٍ تَمليكُ ذي مَنفعةٍ لوَجهِ المُعطَىٰ بغيرِ عِوضٍ، والصَّدقةُ كذلك لوَجهِ اللهِ بَدلَ «لوَجهِ المُعطَىٰ».

قالَ الأكثرُ: والهِبةُ كذلك مع إرادةِ الثَّوابِ من اللهِ صَدقةٌ⁽²⁾.

وقالَ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ صاحِبُ «المُقدِّماتِ»: لا تَفترقُ الصَّدقةُ والهِبةُ إلا في حُكمَينِ، هما: الاعتِصارُ، وجَوازُ الرُّجوعِ بالبَيعِ والهِبةِ، فلا يَصحُّ ذلك في الصَّدقةِ إلا أنْ تَكونَ علىٰ ابنٍ صَغيرٍ، ثَلاثُ رِواياتٍ: المَنعُ إلا لضَرورةٍ، نحوَ كَونِها أمَةً فتَتبعُها نَفسُه، أو يَحتاجُ فيأخُذُها لحاجَتِه -وهو ظاهِرُ «المُدونة»-، وثانيها يَجوزُ الرُّجوعُ فيها بالبَيعِ والهِبةِ من غيرِ ضَرورةٍ دونَ الاعتِصارِ، وثالِثُها الرُّجوعُ بالبَيعِ والهِبةِ والاعتِصارِ قِياسًا علىٰ الهِبةِ.

والفَرقُ بينَ حَقيقتِهما أنَّ الهِبةَ للمُواصَلةِ والوِدادِ، وأنَّ الصَّدقةَ لابتِغاءِ الثَّوابِ عندَ اللهِ تَعالىٰ، وإذا تَقررَ اشتِراكُ الصَّدقةِ والهِبةِ فيما عدا هذَينِ الحُكمَينِ فليَكُنِ الكَلامُ عليهما واحدًا⁽³⁾.

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 490).

(2) «المختصر الفقهي» (13/ 108)، و«التاج والإكليل» (5/ 5).

(3) «الذخيرة» (6/ 223).

الفَرقُ بينَ الهِبةِ والوصيةِ:

الوَصيةُ والهِبةُ عَقدا تَبرعٍ يَجتمِعانِ في كَونِهما من عُقودِ التَّبرعاتِ، إلا أنَّهما يَفترقانِ في أُمورٍ، منها:

1- أنَّ الهِبةَ هي التَّبرعُ بالمالِ حالَ الصِّحةِ وأنْ يُقبَضَ في حياةِ الإنسانِ، وأمَّا الوَصيةُ فهي التَّبرعُ بالمالِ بعدَ المَوتِ.

وحُكمُ الهِبةِ في مَرضِ المَوتِ حُكمُ الوَصيةِ عندَ عامةِ الفُقهاءِ.

2- أنَّ الهِبةَ يُعتبَرُ القَبولُ لها عندَ مَن يَشترطُ القَبولَ حالَ الحياةِ؛ لأنَّها تَمليكٌ في الحالِ بخِلافِ الوَصيةِ؛ فإنَّ مَحلَّ قَبولِها بعدَ المَوتِ؛ لأنَّها تَمليكٌ بعدَه حتىٰ لو قبِلَ حالَ الحَياةِ ثم ردَّ بعدَ المَوتِ لم تَصحَّ.

3- أنَّ الدَّينَ مُقدَّمٌ علىٰ الوَصيةِ، وكذلك الهِبةُ إذا كانَ مَحجورًا عليه، وإنْ لم يَكنْ مَحجورًا عليه؛ فإنَّها تَنفذُ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ(1).

الفَرقُ بينَ الهَديةِ والرِّشوةِ وهَدايا العُمالِ والقُضاةِ والأُمراءِ:

الرِّشوةُ بكَسرِ الراءِ وضَمِّها، كذا في «البِنايةِ»، وفي القاموسِ أنَّها بالتَّثليثِ: الجُعلُ، وارتَشىٰ أخَذَها، واستَرشىٰ طلَبَها، وراشاه حاباه وصانَعَه، وترَشَّاه لايَنَه وأَعطاه الرِّشوةَ(2).

وفي «**المِصباحِ**»: الرِّشوةُ -بكَسرِ الراءِ- ما يُعطيه الشَّخصُ للحاكِمِ وغيرِه ليَحكمَ له أو يَحملَه علىٰ ما يُريدُ، وجَمعُها رِشًا، مِثلَ سِدرةٍ

---

(1) سيأتي ما يَخصُّ الوَصيةَ مُفصَّلًا.

(2) «القاموس المحيط» (1662)، و«تاج العروس» (38، 135).

وسِدَرٍ، والضَّمُّ لُغةٌ، وجَمعُها رُشًا بالضَّمِّ، ورشَوتُه رَشوًا من باب قتَلَ، أعطَيتُه رَشوةً فارتَشىٰ، أي أخَذَ، وأصلُها رَشا الفَرخُ إذا مَدَّ رأسَه إلىٰ أُمِّه لتَزُقَّه(1).

والفَرقُ بينَ الهَديةِ والرِّشوةِ أنَّ الرِّشوةَ كلُّ مالٍ دُفعَ ليُبتاعَ به من ذي جاهٍ عَونٌ علىٰ ما لا يَجوزُ، وأنَّ الهَديةَ كلُّ ما أُعطيَ علىٰ مَحبةٍ أو مَودةٍ يُثبتُها أو يَستديمُها(2).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَرقُ بينَ الهَديةِ والرِّشوةِ -وإنْ اشتَبَها في الصُّورةِ- القَصدُ؛ فإنَّ الراشيَ قَصدُه بالرِّشوةِ التَّوصُّلُ إلىٰ إبطالِ حَقٍّ أو تَحقيقِ باطِلٍ، فهذا الراشِي المَلعونُ علىٰ لِسانِ رَسولِ اللهِ؛ فإنْ رَشا لدَفعِ الظُّلمِ عن نَفسِه اختُصَّ المُرتَشي وَحدَه باللَّعنةِ، وأمَّا المُهدِي فقَصدُه استِجلابُ المَودةِ والمَعرفةِ والإحسانِ؛ فإنْ قصَدَ المُكافأةَ فهو مُعاوِضٌ، وإنْ قصَدَ الرِّبحَ فهو مُستكثِرٌ(3).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرِّشوةُ مُحرمةٌ علىٰ القاضِي وغيرِه من الوُلاةِ مُطلقًا؛ لأنَّها تُدفعُ إليه ليَحكمَ بحَقٍّ أو ليَمتنِعَ من ظُلمٍ، وكلاهما واجِبٌ عليه، فلا يَجوزُ أخذُ العِوضِ عليه، وأمَّا دافِعُ الرِّشوةِ؛ فإنْ توصلَ بها إلىٰ باطِلٍ فحَرامٌ عليه، وهو المُرادُ بالراشي المَلعونِ، وإنْ توصلَ بها إلىٰ

---

(1) «المصباح المنير» (1/ 228).

(2) «مطالع التمام» (225).

(3) «الروح» ص(240).

تَحصيلِ حَقٍّ ودَفعِ ظُلمٍ فليسَ بحَرامٍ، ويَختلفُ الحالُ في جَوازِه ووُجوبِه باختِلافِ المَواضعِ(1).

وقالَ النَّوويُّ أيضًا في «تَحرير ألفاظِ التَّنبيهِ»: قالَ القاضِي أَبو القاسمِ ابنُ كَجٍّ: الفَرقُ بينَهما أنَّ الرِّشوةَ عَطيةٌ بشَرطِ أنْ يَحكمَ له بغيرِ حَقٍّ أو يَمتنعَ عن الحُكمِ عليه بحَقٍّ، والهَديةُ عَطيةٌ مُطلقةٌ.

وقالَ الغَزاليُّ في «الإحياءِ»: المالُ إنْ بُذلَ بغَرضٍ آجِل فهو قُربةٌ وصَدقةٌ، وإنْ بُذلَ لعاجِل؛ فإنْ كانَ لغَرضِ مالٍ في مُقابَلتِه فهو هِبةٌ بثَوابٍ مَشروطٍ أو مُتوقعٍ، وإنْ كانَ لغَرضِ عَملٍ مُحرمٍ أو واجِبٍ مُتعيَّنٍ فهو رَشوةٌ، وإنْ كانَ مُباحًا فإجارةٌ أو جَعالةٌ، وإنْ كانَ للتَّقربِ والتَّوددِ للمَبذولِ له؛ فإنْ كانَ لمُجردِ نَفسِه فهَديةٌ، وإنْ كانَ ليُتوسَّلَ بجاهِه إلىٰ أغراضٍ ومَقاصدَ؛ فإنْ كانَ جاهُه بعِلمٍ أو نَسبٍ أو صَلاحٍ فهَديةٌ، وإنْ كانَ بالقَضاءِ والعَملِ بوِلايةٍ فهو رِشوةٌ(2).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكَرَ الأقطَعُ أنَّ الفَرقَ بينَ الهَديةِ والرِّشوةِ أنَّ الرِّشوةَ ما يُعطيه بشَرطِ أنْ يُعينَه، وأنَّ الهَديةَ لا شَرطَ معها.

وفي «الخانيةِ» الرِّشوةُ علىٰ وُجوهٍ أربَعةٍ:

منها: ما هو حَرامٌ من الجانبَينِ وذلك في مَوضعَينِ:

أحدُهما: إذا تقلَّدَ القَضاءَ بالرِّشوةِ حَرُمَ علىٰ القاضِي والآخِذِ.

وفي «صُلحِ المِعراجِ» تَجوزُ المُصانعةُ للأَوصياءِ في أَموالِ اليَتامىٰ وبه يُفتىٰ.

---

(1) «تهذيب الأسماء» (3/ 115).

(2) «تحرير ألفاظ التنبيه» ص(333).

الثاني: إذا دفَعَ الرِّشوةَ خَوفًا علىٰ نَفسِه أو مالِه فهو حَرامٌ علىٰ الآخِذِ غيرُ حَرامٍ علىٰ الدافعِ، وكذا إذا طمِعَ في مالِه فرَشاه ببَعضِ المالِ.

ومنها: إذا دفَعَ الرِّشوةَ ليُسويَ أمرَه عندَ السُّلطانِ حلَّ له الدَّفعُ ولا يَحلُّ للآخِذِ أنْ يأخُذَ؛ فإنْ أرادَ أنْ يَحلَّ للآخِذِ يَستأجرُ الآخِذَ يومًا إلىٰ اللَّيلِ بما يُريدُ أنْ يَدفعَ إليه؛ فإنَّه تَصحُّ هذه الإجارةُ، ثم المُستأجرُ إنْ شاءَ استعمَلَه في هذا العَملِ وإنْ شاءَ استعمَلَه في غيرِه، هذا إذا أَعطاه الرِّشوةَ أولًا ليُسويَ أمرَه عندَ السُّلطانِ، وإنْ طلَبَ منه أنْ يُسويَ أمرَه ولم يَذكرْ له الرِّشوةَ وأعطاه بعدَما يُسوي اختلَفوا فيه، قالَ بَعضُهم: لا يَحلُّ له أنْ يَأخذَ. وقالَ بعضُهم: يَحلُّ. وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه يُريدُ مُجازاةَ الإحسانِ فيَحلُّ.

ولم أرَ قِسمًا يَحلُّ الأَخذُ فيه دونَ الدَّفعِ.

وأمَّا الحَلالُ من الجانبَينِ فهو الإِهداءُ للتَّوددِ والمَحبةِ، كما صرَّحوا به، وليسَ هو من الرِّشوةِ لمَا علِمتَ.

وفي «القُنية» قُبيلَ التَّحرِّي: الظَّلمةُ تَمنعُ الناسَ من الاحتِطابِ من المُروجِ إلا بدَفعِ شَيءٍ إليهم، فالدَّفعُ والأخذُ حَرامٌ؛ لأنَّه رِشوةٌ.

وفيها ما يَدفعُه المُتعاشِقان رَشوةً يَجبُ رَدُّها ولا تُملَّكُ.

فهذا يُفيدُ أنَّ الآخِذَ لا يَملكُها، وقد صرَّحَ به في هِبةِ «القُنية» قالَ: وفي «السِّير الكَبير» الرِّشوةُ لا تُملَكُ... أَبرأه عن الدَّينِ ليُصلِحَ مُهِمَّه عندَ السُّلطانِ لا يُبرأُ وهو رِشوةٌ.

ولو أَبىٰ الاضطِجاعَ عندَ امرأتِه فقالَ: أبرِئيني عن المَهرِ فأضطجِعَ

معكِ فأبَرأْتُه، قيلَ: يُبرأُ؛ لأنَّ الإبراءَ للتَّوددِ الداعي للجِماعِ، وقالَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**تَهادُوا تَحابُّوا**» بخِلافِ الإبراءِ في الأولِ؛ لأنَّه مَقصودٌ علىٰ إصلاحِ المُهمِّ، وإِصلاحُ المُهمِّ مُستحقٌّ عليه ديانةً، وبَذلُ المالِ فيما هو مُستحقٌّ عليه حَدُّ الرِّشوةِ.

وفيها دفَعَ للقاضِي أو لغيرِه سُحتًا لإِصلاحِ المُهمِّ فأصلَح ثم ندِمَ يُردُّ ما دفَعَ إليه.

فظاهِرُه أنَّ التَّوبةَ من الرِّشوةِ برَدِّ المالِ إلىٰ صاحِبِه وإنْ قَضىٰ حاجَتَه.

وفي «صُلحِ المِعراجِ» تَجوزُ المُصانَعةُ للأَوصياءِ في أَموالِ اليَتامىٰ، وبه يُفتىٰ، ثم قالَ: من الرِّشوةِ المُحرمةِ علىٰ الآخِذِ دونَ الدافِعِ ما يَأخذُه الشاعِرُ.

وفي «وَصايا الخانيةِ» قالوا: بَذلُ المالِ لاستِخلاصِ حَقٍّ له علىٰ آخَرَ رِشوةٌ، وليسَ منه ما تَأخذُه المَرأةُ لأجلِ صُلحِها مع الزَّوجِ.

قالَ في «الخُلاصة» و«البَزازية» في آخِرِ كِتابِ الصُّلحِ: وقَعَ بينَ الزَّوجينِ مُشاقاتٌ، فقالَت: لا أُصالِحُه حتىٰ يُعطيَني كذا؛ لأنَّ لها عليه حَقًّا كالمَهرِ والنَّفقةِ.

ومنها: ما في مَهرِ «البَزازيةِ»: الأخُ أَبىٰ أنْ يُزوِّجَ الأُختَ إلا أنْ يدفَعَ له كذا فدفعَ له أنْ يَأخذَه منه قائِمًا أو هالِكًا؛ لأنَّه رَشوةٌ، وعلىٰ قياسِ هذا يَرجعُ بالهَديةِ أيضًا في المَسألةِ المُتقدمةِ إذا عُلمَ من حالِه أنَّه لا يُزوِّجُه إلا بالهَديةِ، وإلا فلا.

ومنها: لو أنفقَ علىٰ مُعتدَّةِ الغيرِ ليَتزوجَها فأبَتْ أنْ تتزوجَه، إنْ شرَط

الرُّجوعَ رجَعَ تَزوجَّها أو لا، وإلا لو كانَ أنفَقَ علىٰ طَمعٍ أنْ يَتزوجَها اختلَفَ التَّصحيحُ في الرُّجوعِ وعَدمِه(1).

وقالَ الماوَرديُّ وأبو يَعلى رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: والفَرقُ بينَ الرِّشوةِ والهَديةِ أنَّ الرِّشوةَ ما أُخذَت طَلبًا، وأنَّ الهَديةَ بُذلَت عَفوًا(2).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ العُلماءُ: إنَّ مَن أَهدىٰ هَديةً لوَليِّ أمرٍ ليَفعلَ معه ما لا يَجوزُ كانَ حَرامًا علىٰ المُهدِي والمُهدَىٰ إليه، وهذه من الرِّشوةِ التي قالَ فيها النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لعَنَ اللهُ الراشيَ والمُرتَشيَ**»(3). والرِّشوةُ تُسمَّىٰ البِرطيلَ، (والبِرطيلُ) في اللُّغةِ هو الحَجرُ المُستطيلُ، فأمَّا إذا أهدىٰ له هَديةً ليَكفَّ ظُلمَه عنه أو ليُعطيَه حَقَّه الواجِبَ كانت هذه الهَديةُ حَرامًا علىٰ الآخِذِ، وجازَ للدافِعِ أنْ يَدفعَها إليه، كما كانَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقولُ: إنِّي لَأعطِي أحدَهم العَطيةَ فيَخرجُ بها يَتأبَّطُها -يَعني تَكونُ تحتَ إبطِه- نارًا. قيلَ: يا رَسولَ اللهِ فلِمَ تُعطيهم؟! قالَ: «يَأبَوْن إلا ذاك، ويَأبىٰ اللهُ لي البُخلَ»(4)(5).

---

(1) «البحر الرائق» (6/ 285، 286)، **ويُنظَرُ**: «شرح فتح القدير» (7/ 272)، و«ابن عابدين» (5/ 362).

(2) «الأحكام السلطانية» للماوردي ص(141)، و«الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ ص(134).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أحمد (6778)، وأبو داود (3580)، والترمذي (1337)، و«ابن ماجه» (2313) بلفظ: «لعَنَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ الراشِي والمُرتشِي».

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أحمد (11017، 11139)، وابن حبان في «صحيحه» (3414)، والحاكم في «المستدرك» (134).

(5) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 286).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: حُكمُ الهَديةِ بصُورةٍ عامةٍ: وإذا كانَ كذلك فالمُهاداةُ فيمَن عدا الوُلاةِ مُستحبةٌ في البَذلِ، ومُباحةٌ في القَبولِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**تَهادُوا تَحابُّوا**»[1].

حُكمُ مُهاداةِ الوُلاةِ:

وأمَّا مُهاداةُ الوُلاةِ فهُم ثَلاثةُ أصنافٍ: وُلاةُ سَلطنةٍ، ووُلاةُ عَمالةٍ، ووُلاةُ أحكامٍ.

فأمَّا الصِّنفُ الأولُ -وهُم وُلاةُ السَّلطنةِ- فكالإمامِ الأَعظمِ ومَن قامَ مَقامَه، فكلُّ الناسِ تحتَ وِلايتِه ومِن جُملةِ رَعيتِه. ولا تَخلو مُهاداتُه من أنْ تَكونَ من أهلِ دارِ الإسلامِ أو من أهلِ دارِ الحَربِ.

هدايا أهلِ دارِ الحَربِ إلى وُلاةِ السَّلطنةِ:

إنْ هاداهُ أهلُ الحَربِ، جازَ له قَبولُ هَداياهم، كما يَجوزُ له استِباحةُ أَموالِهم، ويُنظرُ في سَببِ الهَديةِ:؛ فإنْ كانت لأجْلِ سُلطانِه فسُلطانُه بالمُسلِمينَ، فصارَت الهَديةُ لهم دونَه، فكانَ بَيتُ مالِهم بها أحَقَّ، وإنْ هاداهُ أهلُ الحَربِ لمَا لا يَختصُّ بسُلطانِه من مَودةٍ سلَفَت جازَ أنْ يَتملَّكَها، وإنْ هادَوْه لحاجةٍ عرَضَت؛ فإنْ كانَ لا يَقدِرُ علىٰ قَضائِها إلا بالسَّلطنةِ كانَ بَيتُ المالِ أحَقَّ بها منه، وإنْ كانَ يَقدِرُ عليها بغيرِ السَّلطنةِ كانَ أحَقَّ بها مِن بَيتِ المالِ، فيَكونُ حُكمُ هَداياهم مُنقسمًا علىٰ هذه الأَقسامِ الثَّلاثةِ.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: تقدم.

هَدايا أهلِ دارِ الإِسلامِ إلى وُلاةِ السَّلطنةِ:

وأمَّا هَدايا دارِ الإِسلامِ فتُقسَّمُ علىٰ ثَلاثةِ أَقسامٍ:

أحدُها: أنْ يُهديَ إليه مَن يَستعينُ به إمَّا علىٰ حَقٍّ يَستوفيه، وإمَّا علىٰ ظُلمٍ يَدفعُه عنه، وإمَّا علىٰ باطِلٍ يُعينُه عليه، فهذه هي الرِّشوةُ المُحرَّمةُ؛ رَوىٰ أَنسُ بنُ مالِكٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لُعنَ الراشِي والمُرتَشي والرائِشُ**» فالراشِي باذِلُ الرِّشوةِ، والمُرتَشي قابِلُ الرِّشوةِ، والرائِشُ المُتوسِّطُ بينَهما، ولأنَّ الهَديةَ إنْ كانت علىٰ حَقٍّ يَقومُ به فهو مِن لَوازمِ نَظرِه، ولا يَجوزُ لمَن لزِمَه القيامُ بحَقٍّ أنْ يَستعجِلَ عليه، كما لا يَجوزُ أنْ يَستعجِلَ علىٰ صَلاتِه وصيامِه، وإنْ كانَ علىٰ باطِلٍ يُعينُ عليه كانَ الاستِعجالُ أعظَمَ تَحريمًا وأغلَظَ مأثَمًا، فأمَّا باذِلُ الرِّشوةِ؛ فإنْ كانت لاستِخلاصِ حَقٍّ أو لدَفعِ ظُلمٍ لم يَحرُمْ عليه بَذلُها، كما لا يَحرُمُ افتِداءُ الأسيرِ بها، وإنْ كانت لباطِلٍ يُعانُ عليه يَحرُمُ عليه بَذلُها كما حرُمَ علىٰ المَبذولِ له أخذُها، ووجَبَ رَدُّ الرِّشوةِ علىٰ باذِلِها ولم يَجزْ أنْ تُوضعَ في بَيتِ المالِ.

والقِسمُ الثاني: أنْ يُهديَ إليه مَن كانَ يُهاديه قبلَ الوِلايةِ من ذي نَسبٍ أو مَودةٍ، فهذه هَديةٌ وليست رَشوةً، وهي ثَلاثةُ ضُروبٍ:

أحدُها: أنْ تَكونَ بقَدرِ ما كانت قبلَ الوِلايةِ لغيرِ حاجةٍ عرَضَت، فيَجوزُ له قَبولُها لانتِفاءِ المَظِنةِ عنها، وللعُرفِ الجارِي في التَّواصلِ بها.

والضَّربُ الثاني: أنْ تَقترنَ بحاجةٍ عرَضَت له، فيَمتنعَ من قَبولِه عندَ الحاجةِ، ويَجوزُ أنْ يَقبلَها بعدَ الحاجةِ، فقد رُوي أنَّ زَيدَ بنَ ثابِتٍ كانَ

يُهدي إلىٰ عُمرَ بنِ الخَطَّابِ لَبنًا فيَقبلُه، حتىٰ اقترَضَ زَيدٌ مالًا من بَيتِ المالِ، وأهدَىٰ اللَّبنَ فرَدَّه عُمرُ، فقالَ زَيدٌ: لِمَ ردَدتَه؟ فقالَ: لأنَّك اقترَضتَ من بَيتِ المالِ مالًا. فقالَ زَيدٌ: لا حاجةَ لي في مالٍ يَقطعُ الوَصلةَ بيني وبينَك. فرَدَّ المالَ وأهدَىٰ اللَّبنَ فقبِلَه منه.

والضَّربُ الثالِثُ: أنْ يَزيدَ في هَديتِه علىٰ قَدرِ العادةِ لغَيرِ حاجةٍ فيُنظرُ، فإنْ كانت الزِّيادةُ من جِنسِ الهَديةِ جازَ قَبولُها لدُخولِها في المَألوفِ، وإنْ كانت من غيرِ جِنسِ الهَديةِ مُنعَ من قَبولِها لخُروجِها عن المَألوفِ.

والقِسمُ الثالِثُ: أنْ يُهديَ إليه مَن لم يَكنْ يُهاديه قبلَ الوِلايةِ فهذا علىٰ ثَلاثةِ أَضربٍ:

أحدُها: أنْ يُهديَ إليه مَن يَخطبُ منه الوِلايةَ علىٰ عَملٍ يُقلَّدُه، فهذه رِشوةٌ تَخرجُ من حُكمِ الهَدايا يَحرُمُ عليه أخذُها، سَواءٌ كانَ خاطِبُ الوِلايةِ مُستحِقًّا لها أو غيرَ مُستحِقٍّ، وعليه رَدُّها ويَحرُمُ علىٰ باذِلِها إنْ كانَ غيرَ مُستحِقٍّ للوِلايةِ، وإنْ كانَ مُستحِقًّا لها؛ فإنْ كانَ مُستغنِيًا عن الوِلايةِ حرُمَ عليه بَذلُها، وإنْ كانَ مُحتاجًا إليها لم يَحرُمْ عليه بَذلُها.

والضَّربُ الثاني: أنْ يُهديَ إليه مَن يَشكرُه علىٰ جَميلٍ كانَ منه، فهذا خارِجٌ من الرِّشا ومُلحقٌ بالهَدايا؛ لأنَّ الرِّشوةَ ما تَقدَّمت والهَديةُ ما تأخَّرت، وعليه رَدُّها، ولا يَجوزُ له قَبولُها؛ لأنَّه يَصيرُ مُكتسِبًا بمُجامَلتِه ومُعتاضًا علىٰ جاهِه، وسَواءٌ كانَ ما فعَلَه من الجَميلِ واجِبًا أو تبرُّعًا، ولا يَحرُمُ بَذلُها علىٰ المُهدِي.

والضَّربُ الثالِثُ: أنْ يُهديَ إليه مَن يَبتدئُه بالهَديةِ لغيرِ مُجازاةٍ علىٰ فِعل سالِفٍ ولا طَلَبًا لفِعل مُستأنَفٍ، فهذه هَديةٌ بعَثَ عليها جاهَ السَّلطنةِ؛ فإنْ كافَأَ عليها جازَ له قَبولُها، وإنْ لم يُكافِئْ عليها ففيه وَجهانِ:

أحدُهما: يَقبلُها لبَيتِ المالِ؛ لأنَّ جاهَ السَّلطنةِ لجَميعِ المُسلِمينَ.

والوَجهُ الثاني: يَردُّها ولا يَقبلُها؛ لأنَّه المَخصوصُ بها، فلم يَجزْ أنْ يَستأثِرَ دونَ المُسلِمينَ بشَيءٍ وصَلَ إليه بجاهِ المُسلِمينَ.

فَصلٌ: مُهاداةُ وُلاةِ العَمالةِ:

وأمَّا الصِّنفُ الثانِي -وهُم وُلاةُ العَمالةِ، كعُمالِ الخَراجِ والصَّدقاتِ- فلا يَخلو حالُ المُهدِي من أنْ يَكونَ من أهلِ عَملِه أو من غيرِهم؛ فإنْ كانت من غيرِ أهلِ عَملِه كانت المُهاداةُ بينَهما كالمُهاداةِ بينَ غيرِ الوُلاةِ والرَّعايا، وإنْ كانَ من أَهلِ عَملِه فعلىٰ ثَلاثةِ أَضربٍ:

أحدُها: أنْ تَكونَ الهَديةُ قبلَ استِيفاءِ الحَقِّ من المُهدِي، فهذه رِشوةٌ؛ لتَقدُّمِها، فيَحرُمُ عليه قَبولُها؛ لأنَّها تُهمةٌ تَعطِفُه عن الواجِبِ، وقد رُويَ عن عائِشةَ مَوقوفًا -ورَواه بَعضُهم مُسنَدًا- «اللَّطَفَةُ عَطفةٌ»، وسَواءٌ كانَ العامِلُ مُرتزَقًا أو غيرَ مُرتزَقٍ؛ فإنْ أضافَ العامِلُ ولم يُهادِه نُظرَ؛ فإنْ كانَ العامِلُ مُستوطِنًا لم يَجزْ أنْ يَدخلَ في ضِيافَتِه، وإنْ كانَ مُجتازًا جازَ أنْ يَدخلَ في ضِيافَتِه بعدَ استِيفاءِ الحَقِّ منه، ولم يَجزْ أنْ يَدخلَ فيها قبلَ استِيفائِه.

والضَّربُ الثاني: أنْ يُهديَ إليه بعدَ استِيفاءِ الحَقِّ منه علىٰ جَميلٍ قدَّمَه إليه فيُنظرُ؛ فإنْ كانَ الجَميلُ ممَّا يَجبُ علىٰ العامِلِ أنْ يَفعلَه بحَقٍّ عَملِه

وجَبَ رَدُّ الهَديةِ وحرُمَ قَبولُها، وإنْ كانَ ممَّا لا يَجبُ عليه لم يَكنْ للعامِلِ أنْ يَتملكَها ما لم يَعجَلِ المُكافأةَ عليها، وفيها وَجهانِ:

أحدُهما: تُعادُ إلىٰ مالِكِها لخُروجِها عن المَقصودِ بها.

والآخَرُ: تَكونُ لبَيتِ المالِ؛ لأنَّها مَبذولةٌ علىٰ فِعلِ نائِبٍ عنهم، وفي مِثلِه قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَدايا الأُمراءِ غُلولٌ»، والغُلولُ ما عُدلَ به عن مُستحِقِّه.

والضَّربُ الثالِثُ: أنْ يُهديَ إليه بعدَ استِيفاءِ الحَقِّ منه علىٰ غيرِ سَببٍ أسلَفَه؛ فإنْ عجَّلَ المُكافأةَ عليها بمِثلِ قيمَتِها جازَ أنْ يَتملكَها؛ لأنَّها بالمُكافأةِ مُعاوَضةٌ فجَرىٰ في إباحةِ التَّملُّكِ مَجرىٰ الابتِياعِ الذي لا يُمنعُ الوُلاةُ منه، وإنْ لم يُكافِئْ عليها فقد خرَجَت عن الرِّشوةِ والجَزاءِ، فلم يَجبْ رَدُّها، ويَعرِّضُها للتُّهمةِ وسُوءِ القالةِ، واختَلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ ثَلاثةِ أوجُهٍ:

أحدُها: أنَّها تُقرُّ علىٰ العامِلِ ولا تُسترجَعُ منه؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقرَّ ابنَ اللُّتبيَّةِ علىٰ الهَديةِ ولم يَسترجِعْها منه.

والوَجهُ الثاني: أنَّها تُسترجَعُ منه لبَيتِ المالِ؛ لأنَّه أخَذَها بجاهِ العَملِ، وانضَمَّ إلىٰ المالِ الذي استُعملَ فيه لوُصولِها بسَببِه؛ فإنْ رَأىٰ الإمامُ في اجتِهادِه أنْ يُعطيَه إيَّاها جازَ إذا كانَ مِثلَه يَجوزُ أنْ يَبدأَ بمِثلِها، وإنْ رأىٰ الإمامُ أنْ يُشاطرَه عليها جازَ، كما فعَلَ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ في ابنَيْه حينَ أخَذا مالَ الفَيءِ قَرضًا واتَّجَرا فرَبِحا فأخَذَ منهما نِصفَ رِبحِه كالقِراضِ.

والوَجهُ الثالِثُ: أنَّه إنْ كانَ العامِلُ مُرتزِقًا قَدرَ كِفايَتِه أُخذَت منه الهَديةُ لبَيتِ المالِ، وإنْ كانَ غيرَ مُرتزِقٍ أُقرَّت عليه؛ لِروايةِ عبدِ اللهِ بنِ بُريدةَ عن أبيه عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن استَعمَلناه علىٰ عَملٍ فرَزَقناه رِزقًا فما أخَذَ بعدَ ذلك فهو غُلولٌ**»⁽¹⁾. ولو كانَ مُرتزِقًا ولم يَكتفِ برِزقِه عما تَدعوه الحاجةُ إليه فقد رَوىٰ الأَوزاعيُّ عن الحارِثِ بنِ يَزيدَ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ جُبَيرٍ عن المُستورِدِ بنِ شَدادٍ قالَ: سمِعتُ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَن كانَ لنا عامِلًا فليَكتسِبْ زَوجةً؛ فإنْ لم يَكنْ له خادِمٌ فليَكتسِبْ خادِمًا؛ فإنْ لم يَكنْ له مَسكنٌ فليَكتسِبْ مَسكَنًا**»⁽²⁾. فدَلَّ هذا الحَديثُ علىٰ أنَّ الغُلولَ المُسترجَعَ منه ما تَجاوزَ قَدرَ حاجَتِه.

فَصلٌ: مُهاداةُ قُضاةِ الأَحكامِ:

وأمَّا الصِّنفُ الثالِثُ -وهُم قُضاةُ الأَحكامِ- فالهَدايا في حَقِّهم أغلَظُ مأثَمًا وأشَدُّ تَحريمًا؛ لأنَّهم مَندوبونَ لحِفظِ الحُقوقِ علىٰ أهلِها دونَ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2945)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2369).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2945)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2370) بابُ إذنِ الإمامِ للعامِلِ بالتَّزويجِ واتِّخاذِ الخادمِ والمَسكنِ مِن الصَّدقةِ. والحاكم في «المستدرك» (1473) قالَ أَبو سُليمانَ الخَطابيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا يتأوَّلُ علىٰ وَجهَينِ: أحدُهما: إنَّما أباحَ له اكتِسابَ الخادِمِ، والمَسكنِ من عِمالتِه التي هي أجرُ مِثلِه، وليسَ له أنْ يَرتفِقَ بشَيءٍ سِواها، والوَجهُ الآخَرُ: أنَّ للعامِلِ السُّكنىٰ والخِدمةَ، فإنْ لم يَكُنْ له مَسكنٌ وخادِمٌ استُؤجِرَ له مَن يَخدُمه فيَكفيه مِهنةَ مِثلِه، ويُكترىٰ له مَسكنٌ يَسكنُه مُدةَ مُقامِه في عَملِه. وكانَ شُريحٌ يأخُذُ علىٰ القَضاءِ أجرًا. «شرح السنة» (10/ 86).

أخذِها، يَأمرونَ فيها بالمَعروفِ ويَنهَونَ فيها عن المُنكرِ، وقد رَوىٰ أَبو هُريرةَ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**لعَنَ اللهُ الراشيَ والمُرتشيَ في الحُكمِ**» فخَصَّ الحُكمَ بالذِّكرِ لاختِصاصِه بالتَّغليظِ.

ويَنقسِمُ حالُ القاضِي في الهَديةِ إلى ثَلاثةِ أقسامٍ:

أحدُها: أنْ تَكونَ الهَديةُ في عَملِه من أهلِ عَملِه، فللمُهدِي ثَلاثُ حالاتٍ:

إحداها: أنْ يَكونَ ممَّن لم يُهادِه قبلَ الوِلايةِ، فلا يَجوزُ أنْ يَقبلَ هَديتَه، سَواءٌ كانَ له في حالِ الهَديةِ مُحاكَمةٌ أو لم يَكُنْ؛ لأنَّه مُعرَّضٌ لأنْ يُحاكِمَ أو يُحاكَمَ، وهي مِن المُتحاكِمينَ رِشوةٌ مُحرمةٌ، ومِن غيرِهم هَديةٌ مَحظورةٌ.

والحالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ ممَّن يُهاديه قبلَ الوِلايةِ لرَحم أو مَودةٍ وله في الحالِ مُحاكمةٌ، فلا يَحلُّ له قَبولُ هَديتِه؛ لأنَّ قَبولَها مُمايَلةٌ.

والحالةُ الثالِثةُ: أنْ يَكونَ ممَّن يُهاديه قبلَ الوِلايةِ وليسَ له مُحاكَمةٌ، فيُنظرُ فإنْ كانَت من غيرِ جِنسِ هَداياه المُتقدمةِ؛ كأنْ كانَ يُهاديه بالطَّعامِ فصارَ يُهاديه بالثِّيابِ لم يَجزْ أنْ يَقبلَها؛ لأنَّ الزِّيادةَ هَديةٌ بالوِلايةِ، وإنْ كانَت من جِنسِ ما يُهاديه قبلَ الوِلايةِ ففي جَوازِ قَبولِها وَجهانِ:

أحدُهما: يَجوزُ أنْ يَقبلَها لخُروجِها عن سَببِ الوِلايةِ.

والوَجهُ الآخَرُ: لا يَجوزُ أنْ يَقبلَها لجَوازِ أنْ تَحدُثَ له مُحاكَمةٌ يُنسبُ بها إلىٰ المُمايلةِ.

والقِسمُ الثاني: أنْ تكونَ الهَديةُ في عَملِه من غيرِ أهلِ عَملِه، فلمُهديها ثَلاثُ حالاتٍ:

إِحداها: أنْ يَكونَ قد دخَلَ بها إلىٰ عَملِه، فقد صارَ بالدُّخولِ بها من أهلِ عَملِه فلا يَجوزُ أنْ يَقبلَها، سَواءٌ كانت له مُحاكَمةٌ أو لم تَكُنْ؛ لجَوازِ أنْ تَحدُثَ له مُحاكَمةٌ.

والحالةُ الثانيةُ: ألَّا يَدخلَ بها المُهدِي، وإنَّما يُرسلُها، وله مُحاكَمةٌ، وهو فيها طالِبٌ أو مَطلوبٌ، فهي رِشوةٌ مُحرمةٌ.

والحالةُ الثالِثةُ: أنْ يُرسلَها ولا يَدخُلَ بها، وليسَ له مُحاكمةٌ، ففي جَوازِ قَبولِها وَجهانِ:

أحدُهما: لا يَجوزُ؛ لِما يَلزمُه من النَّزاهةِ.

والآخَرُ: يَجوزُ؛ لوَضعِ الهَديةِ علىٰ الإِباحةِ.

والقِسمُ الثالِثُ: أنْ تَكونَ الهَديةُ في غيرِ عَملِه ومن غيرِ أهلِ عَملِه لسَفرِه عن عَملِه، فنَزاهتُه عنها أَولىٰ به من قَبولِها ليَحفظَ صيانَتَه؛ فإنْ قبِلَها جازَ ولم يُمنعْ منها، فأمَّا نُزولُه ضيفًا علىٰ غيرِه؛ فإنْ كانَ في عَملِه لم يَجُزْ، وإنْ كانَ في غيرِ عَملِه جازَ، ولا يُكرهُ إنْ كانَ عابِرَ سَبيلٍ، ويُكرهُ إنْ كانَ مُقيمًا.

حُكمُ مُهاداةِ القُضاةِ:

إذا تقرَّرَ ما وصَفْنا من مُهاداةِ القاضِي فإنْ أُبيحَت له جازَ أنْ يَتملكَها ولم يَجبْ رَدُّها، وإنْ حُظرَت ومُنعَ منها -علىٰ ما ذكَرْنا من التَّفصيلِ- انقسَمَت ثَلاثةَ أقسامٍ:

أحدُها: أنْ تكونَ رِشوةً لتَقدُّمِها علىٰ المُحاكَمةِ، فيَجبُ رَدُّها علىٰ باذِلِها؛ فإنْ رَدَّها قبلَ الحُكمِ نفَذَ حُكمُه، وإنْ رَدَّها بعدَ الحُكمِ نُظِرَ؛ فإنْ كانَ حُكمُه علىٰ الباذِلِ نفَذَ، وإنْ كانَ للباذِلِ ففي نُفوذِه وَجهانِ:

أحدُهما: يَنفذُ إذا وافَقَ الحَقَّ كما يَنفذُ للصَّديقِ.

والوَجهُ الآخَرُ: لا يَنفذُ، كما لا يَنفذُ لوالِدٍ ولا لوَلدٍ للتُّهمةِ بالمُمايَلةِ.

والقِسمُ الثاني: أنْ تكونَ الهَديةُ جَزاءً لتأخُّرِها عن الحُكمِ، فيَجبُ رَدُّها علىٰ مُهديها، والحُكمُ معها نافِذٌ، سَواءٌ كانَ الحُكمُ للمُهدِي أو عليه.

والقِسمُ الثالِثُ: أنْ تَخرجَ الهَديةُ عن الرِّشوةِ والجَزاءِ لابتِداءِ المُهدِي بها تبرُّعًا، فلا يَجوزُ أنْ يَتملكَها القاضِي لحَظرِها عليه، وفيها وَجهانِ:

أحدُها: تُردُّ علىٰ مُهديها لفَسادِ الهَديةِ.

والوَجهُ الثاني: تُوضعُ في بَيتِ المالِ، لبَذلِها طَوعًا لنائِبِ المُسلِمينَ.

فَصلٌ: الهَديةُ على الشَّفاعةِ:

رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ أَبي جَعفرٍ عن خالِدِ بنِ أَبي عِمرانَ عن القاسِمِ بنِ أَبي أُمامةَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**مَن شفَعَ لأحَدٍ شَفاعةً فأَهدىٰ له هَديةً فقبِلَها فقد أَتىٰ بابًا عَظيمًا من الرِّبا**»[1]، وهذا الحَديثُ -وإنْ كانَ مُرسلًا- سيَظهرُ في الاستِدلالِ به علىٰ ما يُوجبُه حُكمُ الأُصولِ، ومُهاداةُ الشافِعِ مُعتبَرةٌ بشَفاعتِه، وهي علىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ:

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (22305)، وأبو داود (3541).

أحدُها: أنْ يَشفعَ في مَحظورٍ من إِسقاطِ حَقٍّ أو مَعونةٍ علىٰ ظُلمٍ، فهو في الشَّفاعةِ ظالِمٌ وبقَبولِ الهَديةِ عليها آثِمٌ.

والقِسمُ الثاني: أنْ يَشفعَ في حَقٍّ يَجبُ عليه القيامُ به، فالشَّفاعةُ مُستحَقةٌ عليه، والهَديةُ عليه مَحظورةٌ؛ لأنَّ لَوازمَ الحُقوقِ لا يُستعجَلُ عليها.

والقِسمُ الثالِثُ: أنْ يَشفعَ في مُباحٍ لا يَلزمُه، فهو بالشَّفاعةِ مُحسِنٌ لمَا فيها من التَّعاونِ، وقد رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «اشفَعوا إلَيَّ، ويَقضي اللهُ علىٰ لِسانِ رَسولِه ما يَشاءُ»، وللهَديةِ علىٰ هذه الشَّفاعةِ ثَلاثُ حالاتٍ:

إِحداها: أنْ يَشترطَها الشافِعُ، فقَبولُها مَحظورٌ عليه؛ لأنَّه يَستعجِلُ علىٰ حَسنٍ قد كانَ منه.

والحالةُ الثانيةُ: أنْ يَقولَ المُهدِي: «هذه الهَديةُ جَزاءٌ علىٰ شَفاعَتِك» فقَبولُها مَحظورٌ عليه كما لو شرَطها؛ لأنَّها لمَّا جُعِلت جَزاءً صارَت كالشَّرطِ.

والحالةُ الثالِثةُ: أنْ يُمسِكَ الشافِعُ عن اشتِراطِها ويُمسِكَ المُهدِي عن الجَزاءِ بها؛ فإنْ كانَ مُهاديًا قبلَ الشَّفاعةِ لم يُمنعِ الشافِعُ من قَبولِها ولم يُكرَهْ له القَبولُ، وإنْ كانَ غيرَ مُهادٍ قبلَ الشَّفاعةِ كُرِهَ له القَبولُ وإنْ لم يَحرُمْ عليه؛ فإنْ كافَأَ عليها لم يُكرهْ له القَبولُ (1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (16/ 282، 288).

مَشروعيةُ الهِبةِ:

الهِبةُ مَشروعةٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ.

أمَّا الكِتابِ؛ فقَولُه تَعالىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا﴾ [النساء: 4] أي: طابَت نُفوسُهنَّ بشَيءٍ من ذلك فوهَبْنه منكم ﴿فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النساء: 4].

وقولُه تَعالىٰ: ﴿وَءَاتَى ٱلۡمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينَ وَٱبۡنَ ٱلسَّبِيلِ﴾ [البقرة: 177].

وأمَّا السُّنةُ: فمنها ما رُويَ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَهادُوا تَحابُّوا**»(1).

وعن أَبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لو دُعيتُ إلىٰ كُراعٍ لَأجبتُ، ولو أُهديَ إلَيَّ كُراعٌ لَقبِلتُ**»(2).

وعن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: «كان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقبلُ الهَديةَ ويُثيبُ عليها»(3).

وعن أَبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يا نِساءَ المُسلِماتِ لا تَحقِرَنَّ جارةٌ لجارَتِها ولو فِرسِنَ شاةٍ**»(4).

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» (594)، والبيهقي (6/ 169).

(2) أخرجه البخاري (4883).

(3) أخرجه البخاري (2445).

(4) أخرجه البخاري (2427)، ومسلم (1030).

قالَ الإمامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهـذا النَّهـيُ عـن الاحتِقـارِ نَهـيٌ للمُعطيـةِ المُهديةِ، ومَعناه: لا تَمتنعْ جارةٌ مـن الصَّـدقةِ والهَديـةِ لجارَتِهـا لاستِقلالِها واحتِقارِها المَوجودِ عندَها، بل تَجودُ بما تيسَّرَ وإنْ كانَ قَليلًا كفِرسِنِ شاةٍ، وهو خَيرٌ من العَدمِ⁽¹⁾.

وقالَ أيضًا: قـالَ أَصـحابُنا: وفِعلُهـا مـع الأَقـاربِ ومـع الجِيرانِ أفضَـلُ من غيرِهم.

يَنبَغـي ألَّا يُحتقَـرَ القَليـلُ فيُمتنَـعَ مـن إهدائِـه، وألَّا يَسـتنكِفَ المُهـدَىٰ إليه عن قَبولِ القَليلِ.

ويُسـتحبُّ للمُهـدَىٰ إليـه أنْ يَـدعوَ للمُهـدِي، ويُسـتحبُّ للمُهـدِي إذا دَعا له المُهدَىٰ إليه أنْ يَدعوَ أيضًا له⁽²⁾.

وقالَ إمامُ الحَرمَينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأَصلُ فيها سُنةُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا شَكَّ أنَّها كانَت تَجري في عَهـدِ رَسـولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فطَريـقُ ثُبوتِهـا التَّـواتُرُ، وإنَّمـا يَنقُـلُ الآحـادُ في تَفاصيلِ أحكامِهـا أخبـارًا، وهـذا سَـبيلُ كـلِّ أصلٍ من أُصولِ الشَّريعةِ⁽³⁾.

وأمَّا الإجماعُ:

فقد نقَلَ عَددٌ كَبيرٌ من العُلماءِ الإِجماعَ علىٰ مَشروعيةِ الهِبةِ.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» للنووي (7/ 120).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 180).

(3) «نهاية المطلب» (8/ 407).

قالَ العَمـرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبـةُ مَنـدوبٌ إليهـا، وأجمَـعَ المُسـلِمونَ علىٰ استِحبابِها(1).

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا وهَبَ لوَلدِه الطِّفلِ دارًا بعَينِها أو عبدًا بعَينِه وقبَضَه له من نَفسِه وأشهَدَ عليه أنَّ الهِبةَ تامةٌ(2).

وقالَ الدَّمـيريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَـت الأُمـةُ علىٰ استِحبابِ الهِبـةِ؛ لأنَّهـا سَببٌ للتَّوادِّ والتَّحابِّ(3).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وانعقَدَ الإجماعُ علىٰ استِحبابِ الهِبةِ بجَميـعِ أَنواعِهـا، قـالَ اللهُ تَعـالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المَائِدَة: 2]، والهِبـةُ بِـرٌّ، ولأنَّهـا سَـببُ التَّـوادِّ والتَّحـابِّ، قـالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**تَهـادُوا تَحابُّوا**»(4).

وقبِلَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ هَديةَ المُقوقِسِ الكافِرِ وتَسرَّىٰ من جُملتِهـا بماريـةَ القِبطيـةِ وأولَـدَها، وقبِـلَ هَديـةَ النَّجاشـيِّ المُسـلمِ وتصـرَّفَ فيهـا وهـاداه أيضًا(5).

---

(1) «البيان» (8/ 107، 108).

(2) «الإجماع» (600)، و«الإشراف» (7/ 83).

(3) «النجم الوهاج» (5/ 536).

(4) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** سبَقَ تَخريجُه.

(5) «مغني المحتاج» (3/ 486).

وقالَ ابنُ القَيِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأُمةُ مُجمِعةٌ علىٰ جَوازِ أكلِ الهَديةِ وإنْ كانت مِن فاسِقٍ أو كانت من صَبيٍّ، ومَن نازَعَ في ذلك لم يُمكِنْه العَملُ بخِلافِه وإنْ قالَه بلِسانِه(1).

مَحاسِنُها:

قالَ البابَرتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن مَحاسِنِها جَلبُ المَحبةِ(2).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهَديةُ إذا شرُفَت وخرَجَت عن حَدِّ الحَقارةِ وقَعَت مَوقعًا حَسنًا عندَ المُهدَىٰ إليه، ودلَّت علىٰ شَرفِ نَفسِ المُهدِي وكِبَرِ هِمَّتِه(3).

وقالَ الزَّيلَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد سَمَّىٰ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ نَفسَه بالوَهابِ؛ إذْ ورَدَ في الآيةِ الكَريمةِ: ﴿ٱلۡعَزِيزِ ٱلۡوَهَّابِ ۝٩﴾ [ص: 9] ويَكفي ذلك لإثباتِ مَحاسنِ الهِبةِ.

والبَشرُ إذا باشَرَها فقد اكتسَبَ من أشرَفِ الصِّفاتِ؛ لمَا فيها من استِعمالِ الكَرمِ وإزالةِ شُحِّ النَّفسِ وإدخالِ السُّرورِ في قَلبِ المَوهوبِ له، وإيراثِ المَودةِ والمَحبةِ بينَهما، وإزالةِ الضَّغينةِ والحَسدِ، ولهذا مَن باشَرَها كانَ من المُفلِحين، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفۡسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ۝٩﴾ [الحشر: 9](4).

---

(1) «بدائع الفوائد» (4/ 820).

(2) «العناية» (12/ 265).

(3) «تحفة المولود» ص(49).

(4) «تبين الحقائق» (5/ 91)، و«ابن عابدين» (8/ 419)، و«درر الحكام» (2/ 341).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العِلةُ فيها استِجلابُ المَودةِ وسَلُّ سَخيمةِ الصَّدرِ ووَجدِه وحِقدِه وغِلِّه لتَصيرَ العَداوةُ مَحبةً والبُغضةُ مَودةً، وهذا ممَّا تَكادُ الفِطرةُ تَشهدُ به؛ لأنَّ النُّفوسَ جُبِلَت عليه(1).

الهِبةُ على الأَقاربِ أفضَلُ:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الهِبةَ والهَديةَ علىٰ الأَقاربِ أفضَلُ من غيرِهم، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه البُخاريُّ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ الرَّحمَ شِجنةٌ من الرَّحمنِ، فقالَ اللهُ: مَن وصَلَكِ وصَلتُه ومَن قطَعَكِ قطَعتُه**»(2).

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قالَ اللهُ** عَزَّوَجَلَّ: **أنا الرَّحمنُ، خلَقتُ الرَّحمَ وشقَقتُ لها مِن اسمِي، فمَن يَصِلْها أصِلْه، ومَن يَقطَعْها أقطَعْه فأَبُتَّه، أو قالَ: مَن يَبُتَّها أَبُتَّه**»(3).

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الصَّدقةُ علىٰ المِسكينِ صَدقةٌ، وهي علىٰ ذي الرَّحمِ اثنَتانِ: صَدقةٌ وصِلةٌ**»(4).

وعن حُميدِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ عن أُمِّه أُمِّ كُلثومٍ بِنتِ عُقبةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَت: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أفضَلُ الصَّدقةِ علىٰ ذي الرَّحمِ**

---

(1) «الاستذكار» (8/ 293).

(2) أخرجه البخاري (5642).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أحمد (1659)، والترمذي (1907).

(4) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه أحمد (16279)، والترمذي (658)، والنسائي (2582)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2067)، وابن حبان في «صحيحه» (3344).

الكاشِحِ»(1). يَعني: المُعادي؛ لأنَّ الصَّدقةَ تَقطعُ العَداوةَ وتَرفعُها.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أَصحابُنا: وفِعلُها مع الأَقاربِ ومعَ الجِيرانِ أفضَلُ من غيرِهم(2).

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الهِبةَ للأَقاربِ أفضَلُ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [البَقَرَة: 177] فبدَأَ بهم، والعَربُ تَبدأُ بالأَهَمِّ فالأَهَمِّ(3). ثم ذكَرَ الأَحاديثَ التي ذكَرتُها.

ويُقدَّمُ في الهَديةِ الجارُ القَريبُ بابُه علىٰ البَعيدِ؛ لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَت: قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ: إنَّ لي جارَيْن فلأَيِّهما أُهدي؟ قالَ: «**إلىٰ أقرَبِهما منك بابًا**»(4)(5).

سُؤالُ الهِبةِ:

سُؤالُ الهِبةِ هو الاستِيهابُ. قالَ الجَوهَريُّ: الاتِّهابُ قَبولُ الهِبةِ، والاستيهابُ سُؤالُ الهِبةِ، وتواهَبَ القَومُ، أي: وهَبَ بَعضُهم بَعضًا، ورَجلٌ وَهابٌ ووَهابةٌ، أي: كَثيرُ الهِبةِ لأَموالِه(6).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (2387)، و«البيهقي في «الكبرىٰ» (13002).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 180).

(3) «البيان» (8/ 108، 109).

(4) أخرجه البخاري (2140).

(5) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 380).

(6) «تهذيب الأسماء» (3/ 369)، و«لسان العرب» (1/ 803).

ذهَبَ الفقهاء عامةً إلىٰ أنَّ سُؤالَ الهِبةِ قد يَكونُ واجِبًا، وقد يَكونُ مُستحبًّا، وقد يَكونُ جائِزًا.

فيَجبُ عندَ الشافِعيةِ في الأصَحِّ سُؤالُ هِبةِ الماءِ إذا لم يَحتَجْ واهِبُ الماءِ إليه، وضاق الوَقتُ عن طَلبِ الماءِ؛ لأنَّه حينَئذٍ يُعدُّ واجِدًا للماءِ ولا تَعظُمُ فيه المِنةُ؛ فإنِ احتاجَ إليه الواهِبُ لعَطشٍ حالًا أو مآلًا أو لغيرِه حالًا، أو اتَّسعَ الوَقتُ لم يَجبْ اتِّهابُه(1).

وقالَ أَبو الوَليدِ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في (مَسألةِ سُؤالِ الماءِ للوُضوءِ):

سُئلَ ابنُ القاسِمِ عن الرَّجلِ يَكونُ في السَّفرِ يَعجِزُ ماؤُه، ومع أَصحابِه ماءٌ، أتَرىٰ أنْ يَسألَهم لوُضوئِه أم يَتيمَّمُ؟ قالَ: أمَّا المَكانُ كَثيرُ الماءِ فلا أَرىٰ بذلك بأْسًا، وأمَّا المَوضعُ الذي يَتعذَّرُ فيه فأَرجو أنْ يَكونَ واسِعًا.

قالَ مُحمدُ بنُ رُشدٍ: واجِبٌ علىٰ الرَّجلِ أنْ يَطلبَ الماءَ لوُضوئِه إذا عُدِمَه ولم يَجدْ مَن يَشتَريه منه، وهو واجِدٌ بما يُشبهُ من الثَّمنِ علىٰ ما في «المُدونةِ» ممَّن يَليه ويَظنُّ أنَّه لا يَمنعُه ويُعطيه؛ لمَا قالَ في سَماعِ أشهَبَ من هذا الكِتابِ وليسَ في قَولِه في هذه الرِّوايةِ: «فلا أرىٰ بذلك بأْسًا» دَليلٌ علىٰ أنَّ له أنْ يَترُكَ الطَّلبَ في المَكانِ كَثيرِ الماءِ الذي يَقعُ في نَفسِه أنَّه لا يُبخَلُ فيه به عليه؛ لأنَّ المَعنىٰ في سُؤالِ السائِلِ يُكرَهُ له سُؤالُ الماءِ من ناحيةِ أنَّ المَسألةَ مَكروهةٌ، فأخبَرَ أنَّه لا كَراهيةَ في السُّؤالِ في هذا الكِتابِ، وإذا انتَفَت

---

(1) «المجموع» (2/ 280)، و«مغني المحتاج» (1/ 238، 239).

عنه الكَراهةُ تعلَّقَ به الوُجوبُ لمَا يَلزمُه من الطَّهارةِ للصَّلاةِ، وقَولُه في آخِرِ المَسألةِ: «وأَرجو أنْ يَكونَ تَركُ السُّؤالِ واسِعًا في المَوضعِ الذي يَتعذَّرُ فيه الماءُ» يَدلُّ علىٰ أنَّه لا سَعةَ له عندَه في تَركِ السُّؤالِ في المَوضِعِ الذي يَكثُرُ فيه الماءُ بَيانُ ما قُلناه. وفي سَماعِ أشهَبَ من معنىٰ هذه المَسألةِ ما فيه بَيانٌ لها، وباللهِ التَّوفيقُ⁽¹⁾.

واستدَلَّ العُلماءُ علىٰ جَوازِ سُؤالِ الهِبةِ بما رَواه البُخاريُّ عن أَبي سَعيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: انطلَقَ نَفرٌ من أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في سَفرةٍ سافَروها حتىٰ نزَلوا علىٰ حَيٍّ من أَحياءِ العَربِ فاستَضافوهم فأبَوْا أنْ يُضيِّفوهم، فلُدِغَ سَيِّدُ ذلك الحَيِّ فسعَوْا له بكلِّ شَيءٍ لا يَنفعُه شَيءٌ، فقالَ بَعضُهم: لو أتَيتُم هؤلاء الرَّهطِ الذين نزَلوا، لعَلَّه أنْ يَكونَ عندَ بَعضِهم شَيءٌ. فأتَوْهم فقالوا: يا أيُّها الرَّهطُ، إنَّ سَيِّدَنا لُدغَ وسعَيْنا له بكلِّ شَيءٍ لا يَنفعُه، فهل عندَ أحدٍ منكم من شَيءٍ؟ فقالَ بَعضُهم: نَعَمْ، واللهِ إنِّي لَأرقي، ولكنْ واللهِ لقد استَضفْناكم فلم تُضيِّفونا، فما أنا بِراقٍ لكم حتىٰ تَجعَلوا لنا جُعلًا. فصالَحوهم علىٰ قَطيعٍ من الغنَمِ، فانطلَقَ يَتفِلُ عليه ويَقرأُ ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ﴾، فكأنَّما نشطَ من عِقالٍ، فانطلَقَ يَمشي وما به قَلَبةٌ، قالَ: فأوفَوْهم جُعلَهم الذي صالَحوهم عليه. فقالَ بَعضُهم: اقسِموا. فقالَ الذي رقَىٰ: لا تَفعَلوا حتىٰ نأتيَ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فنَذكرَ له الذي كانَ، فنَنظرَ ما يَأمرُنا. فقَدِموا علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فذكَروا له، فقالَ: وما يُدريكَ

---

(1) «البيان والتحصيل» (1/ 45، 46).

أنَّها رُقيةٌ؟ ثم قالَ: قد أصَبتُم، اقسِموا **واضرِبوا لي معكم سَهمًا**. فضحِكَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1).

وقالَ البُخاريُّ في «صَحيحِه»: بابُ مَن استَوهَبَ من أَصحابِه شَيئًا، وقالَ أبو سَعيدٍ: قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اضرِبوا لي معكم سَهمًا**».

قالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ اللهُ: استيهابُ الصَّديقِ المُلاطِفِ حَسنٌ إذا عُلِمَ أنَّ ما يَستوهِبُه تَطيبُ به نَفسُه، ويُسرُّ بهبتِه(2).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ اللهُ: قَولُه: بابُ مَن استَوهَبَ من أَصحابِه شَيئًا. أي: سَواءٌ كانَ عَينًا أو مَنفعةً جازَ، أي: بغيرِ كَراهةٍ في ذلك إذا كانَ يَعلمُ طِيبَ أنفُسِهم(3).

وعن جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: بعَثَنا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأمَّرَ علينا أَبا عُبيدةَ نتلَقَّىٰ عِيرًا لقُريشٍ، وزوَّدَنا جِرابًا من تَمرٍ لم يَجدْ لنا غيرَه، فكانَ أَبو عُبيدةَ يُعطينا تَمرةً تَمرةً -قال- فقُلتُ: كيف كُنتُم تَصنَعون بها؟ قالَ: نمُصُّها كما يَمصُّ الصَّبيُّ، ثم نَشربُ عليها من الماءِ فتَكفينا يَومَنا إلىٰ اللَّيلِ، وكُنا نَضربُ بعِصيِّنا الخَبطَ ثم نَبُلُّه بالماءِ فنأكُلُه. قالَ: وانطلَقْنا علىٰ ساحِلِ البَحرِ فرُفعَ لنا علىٰ ساحِلِ البَحرِ كهَيئةِ الكَثيبِ الضَّخمِ، فأتَيْناه فإذا هي دابَّةٌ تُدعىٰ العَنبرُ. قالَ: قالَ أبو عُبيدةَ: مَيتةٌ، ثم قالَ: لا، بل نَحنُ رُسلُ رَسولِ اللهِ

---

(1) أخرجه البخاري (5417).

(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 88).

(3) «فتح الباري» (5/ 200).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفي سَبيلِ اللهِ، وقد اضطُرِرتُم فكُلوا. قالَ: فأقَمْنا عليه شَهرًا ونحن ثَلاثُمئةٍ حتىٰ سَمِنَّا. قالَ: ولقد رأيتُنا نَغترفُ من وَقبِ عَينِه بالقِلالِ الدُّهنَ ونَقتطِعُ منه الفَدرَ كالثَّورِ -أو كقَدرِ الثَّورِ- فلقد أخَذَ منا أَبو عُبيدةَ ثَلاثةَ عَشرَ رَجلًا فأقعَدَهم في وَقبِ عَينِه، وأخَذَ ضِلعًا من أَضلاعِه فأقامَها ثم رحَّلَ أعظَمَ بَعيرٍ معنا، فمَرَّ من تحتِها، وتزَوَّدنا من لَحمِه وشائِقَ، فلمَّا قدِمْنا المَدينةَ أتَيْنا رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكَرْنا ذلك له، فقالَ: «**هو رِزقٌ أخرَجَه اللهُ لكم، فهل معكم مِن لَحمِه شَيءٌ فتُطعِمونا**» قالَ: فأرسَلنا إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منه فأكلَه(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي هذا دَليلٌ علىٰ أنَّه لا بأسَ بسُؤالِ الإنسانِ من مالِ صاحِبِه ومَتاعِه إدلالًا عليه، وليسَ هو من السُّؤالِ المَنهيِّ عنه، إنَّما ذلك في حَقِّ الأَجانبِ للتَّموُّلِ ونَحوِه، وأمَّا هذه فللمُؤانَسةِ والمُلاطَفةِ والإدلالِ(2).

قَبولُ الهِبةِ ورَدُّها من المُهدَى إليه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الهِبةِ والهَديةِ هل يَجبُ قَبولُها أو يُستحبُّ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ قَبولُ الهِبةِ والهَديةِ؛ لأنَّ في ذلك ضَررًا؛ للحُوقِ المِنةِ، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه سالِمُ بنُ عبدِ اللهِ عن أبيه «أنَّ رَسولَ اللهِ

---

(1) أخرجه مسلم (1935).

(2) «شرح صحيح مسلم» (13/ 86).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُعطي عُمرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ العَطاءَ، فيَقولُ له عُمرُ: أعطِه يا رَسولَ اللهِ أفقَرَ إليه منِّي. فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**خُذْه فتَموَّلْه أو تَصدَّقْ به، وما جاءَك من هذا المالِ وأنتَ غيرُ مُشرِفٍ ولا سائِلٍ فخُذْه، وما لا فلا تُتبِعْه نَفسَكَ**». قالَ سالِمٌ: فمِن أجلِ ذلك كانَ ابنُ عُمرَ لا يَسألُ أحدًا شَيئًا ولا يَردُّ شَيئًا أُعطِيَه⁽¹⁾.

وقالوا: إنَّ أمرَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بهذا أمرُ نَدبٍ، قالَ الطَّبريُّ: اختَلفَ العُلماءُ في مَعنىٰ قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ: «**ما جاءَك من هذا المالِ فخُذْه**» بعدَ إِجماعِهم علىٰ أنَّه أمرُ نَدبٍ وإرشادٍ، والصَّوابُ عندي أنَّه نَدبٌ منه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأُمَّتِه إلىٰ قَبولِ عَطيةِ كلِّ مُعطٍ جائزٍ عَطيَّتُه، سُلطانًا كانَ أو رَعيةً، وذلك أنَّ الرَّسولَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لعُمرَ: «**ما آتاك اللهُ من هذا المالِ وأنتَ غيرُ مُشرِفٍ ولا سائِلٍ فاقبَلْه**»، فندَبَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ قَبولِ كلِّ ما آتاه اللهُ من المالِ من جَميعِ وُجوهِه من غيرِ تَخصيصِ وَجهٍ من الوُجوهِ دونَ غيرِه، سِوىٰ ما استَثناه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وذلك ما جاءَ من وَجهٍ حَرامٍ عليه، فلا يَحلُّ له قَبولُه، كالذي يَغصِبُ رَجلًا مُسلمًا مالَه ثم يُعطيه بعَينِه آخَرَ والذي يُعطاه يَعلمُ غَصبَه أو سَرقتَه أو خيانتَه؛ فإنْ قبِلَه كانَ واجِبًا عليه رَدُّه⁽²⁾.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: واختَلفَ العُلماءُ فيمَن جاءَه مالٌ، هل يَجبُ قَبولُه أو يُندبُ؟ علىٰ ثَلاثةِ مَذاهبَ حَكاها أبو جَعفرٍ مُحمدُ بنُ جَريرٍ

---

(1) أخرجه البخاري (1404)، ومسلم (1045)، واللفظ له.

(2) «شرح ابن بطال لصحيح البخاري» (3/ 507، 508)، و«فتح الباري» (3/ 338).

الطَّبريُّ وآخَرون، والصَّحيحُ المَشهورُ الذي عليه الجُمهورُ أنَّه يُستحبُّ في غيرِ عَطيةِ السُّلطانِ، وأمَّا عَطيةُ السُّلطانِ فحرَّمَها قَومٌ وأباحَها قَومٌ وكرِهَها قَومٌ، والصَّحيحُ أنَّه إنْ غلَبَ الحَرامُ فيما في يَدِ السُّلطانِ حَرُمَت، وكذا إنْ أعطىٰ مَن لا يَستحقُّ، وإنْ لم يَغلِبِ الحَرامُ فمُباحٌ إنْ لم يَكنْ في القابِضِ مانِعٌ يَمنعُه من استِحقاقِ الأخْذِ، وقالَت طائِفةٌ: الأخذُ واجِبٌ من السُّلطانِ وغيرِه، وقالَ آخَرون: هو مَندوبٌ في عَطيةِ السُّلطانِ دونَ غيرِه، واللهُ أعلَمُ(1).

وعن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ وسَعيدِ بنِ المُسيِّبِ أنَّ حَكيمَ بنَ حِزامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: سألتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأعطاني ثم سألتُه فأعطاني، ثم سألتُه فأعطاني، ثم قالَ: يا حَكيمُ، إنَّ هذا المالَ خَضِرةٌ حُلوةٌ فمَن أخَذَه بسَخاوةِ نَفسٍ بُورِكَ له فيه، ومَن أخَذه بإشرافِ نَفسٍ لم يُبارَكْ له فيه، وكانَ كالذي يأكُلُ ولا يَشبعُ، اليَدُ العُليا خَيرٌ من اليَدِ السُّفلىٰ. قالَ حَكيمٌ: فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، والذي بعَثَك بالحَقِّ لا أرزَأُ أحدًا بعدَك شَيئًا حتىٰ أُفارِقَ الدُّنيا. فكانَ أبو بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَدعو حَكيمًا إلىٰ العَطاءِ فيَأبىٰ أنْ يَقبلَه منه، ثم إنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دَعاه ليُعطيَه فأبىٰ أنْ يَقبلَ منه شَيئًا، فقالَ عُمرُ: إنِّي أُشهِدُكم يا مَعشرَ المُسلِمينَ علىٰ حَكيمٍ أنِّي أعرِضُ عليه حَقَّه من هذا الفَيءِ فيَأبىٰ أنْ يأخُذَه، فلم يَرزأْ حَكيمٌ أحَدًا من الناسِ بعدَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتىٰ تُوفِّيَ»(2).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (7/ 134، 135).

(2) أخرجه البخاري (1403)، ومسلم (1035).

ووَجهُ الدِّلالةِ من الحَديثِ -كما يَقولُ ابنُ تَيميةَ-: أنَّ حَكيمًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذكَرَ للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه لا يَقبلُ مِن أحدٍ شَيئًا، وأقَرَّه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ ذلك، وكذلك الخُلفاءُ بعدَه، وهذا حُجةٌ في جَوازِ الرَّدِّ وإنْ كان عن غيرِ مَسألةٍ ولا إشرافٍ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يُجبَرُ علىٰ قَبولِ هَديةٍ ولا صَدقةٍ ولا وَصيةٍ ولا قَرضٍ، ولا تُجبَرُ المَرأةُ علىٰ التَّزوُّجِ ليأخُذَ مَهرَها؛ لأنَّ في ذلك ضَررًا للحُوقِ المِنةِ في الهَديةِ والصَّدقةِ والوَصيةِ والعِوضِ في القَرضِ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: يُكرهُ رَدُّ هِبةٍ وإنْ قلَّتْ؛ لحَديثِ أَبي هُريرةَ مَرفوعًا: «**لو أُهديَ إليَّ ذِراعٌ أو كُراعٌ لَقبِلتُ**»(3) خُصوصًا الطِّيبَ؛ لحَديثِ: «ثَلاثةٌ لا تُردُّ»، فعَدَّ منها الطِّيبَ، ولحَديثِ أحمدَ عن ابنِ مَسعودٍ مَرفوعًا: «**لا تَرُدُّوا الهَديةَ**»(4).

وعُلمَ منه أنَّه لا يَجبُ قَبولُ هَديةٍ وهِبةٍ ولو جاءَت بلا مَسألةٍ ولا استِشرافِ نَفسٍ، وهذا هو المَذهبُ، وعن الإمامِ أحمدَ يَجبُ قَبولُها.

ويَجوزُ رَدُّها لأُمورٍ، وذلك مِثلَ أنْ يُريدَ أخذَها بعَقدِ مُعاوَضةٍ؛ لحَديثِ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 97).

(2) «المغني» (4/ 289).

(3) أخرجه البخاري (2429).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد في «مسنده» (3838)، والبخاري في الأدب المفرد (157)، وابن حبان في «صحيحه» (5603).

جابِرٍ في جَملِه: قالَ له النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**بِعني جَمَلَك هذا. قالَ: قُلتُ: لا، بل هو لك. قالَ: لا، بل بِعنِيه**» رَواه مُسلمٌ.

أو أنْ يَكونَ المُعطي لا يَقنَعُ بالثَّوابِ المُعتادِ لِما في القَبولِ من المَشقةِ حينَئذٍ، أو تَكونُ الهَديةُ بعدَ السُّؤالِ واستِشرافِ النَّفسِ لها؛ لحَديثِ عُمرَ: «ما آتاك اللهُ من هذا المالِ وأنتَ غيرُ مُشرِفٍ ولا سائِلٍ فخُذْه، وما لا فلا تُتبِعْه نَفسَك»⁽¹⁾. وإِشرافُ النَّفسِ فسَّرَه إِبراهيمُ الحَربيُّ بأنَّه تَطلُّبٌ للشَّيءِ وارتِفاعٌ له وتَعرُّضٌ إليه، أو لقَطعِ المِنةِ إذا كانَ علىٰ الآخِذِ فيه مِنةٌ، وقد يَجبُ رَدُّ الهِبةِ إذا علِمَ المُهدَىٰ له أنَّه -أي: المُهديَ- أَهدىٰ حَياءً، فيَجبُ رَدُّ هَديتِه إليه، قالَ ابنُ الجَوزيِّ في الآدابِ: وهو قَولٌ حَسنٌ؛ لأنَّ المَقاصدَ في العُقودِ عندَنا مُعتبَرةٌ.

وكذا يَجبُ رَدُّ هَديةِ صَيدِ المُحرِمِ؛ لأنَّه عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ رَدَّ علىٰ الصَّعبِ ابنِ جَثَّامةَ هَديةَ الحِمارِ الوَحشيِّ، وقالَ: «**إنَّا لم نَرُدَّه عليكَ إلا أنَّا حُرُمٌ**»⁽²⁾.

ويُتَّجهُ أنَّه إذا علِمَ أنَّه أَهدىٰ له حَياءً إمَّا يَجبُ عليه الرَّدُّ أو يَجبُ عليه العِوضُ، وأنْ يَكونَ العِوضُ مِثلَها أو خَيرًا منها، ويُتَّجهُ ما ذُكرَ أنَّه يُحمَلُ علىٰ مَن كانَ بَذيءَ لِسانٍ يُخافُ منه التَّسلُّطُ علىٰ مَن لم يُكافِئْه بالهَجوِ والذَّمِّ، فإذا علِمَ منه ذلك فعليه أنْ يُعوِّضَه عن هَديتِه خُروجًا من عُهدتِه واستِنقاذًا له من تَمزيقِ عِرضِه وارتِكابِه إثْمَ الغِيبةِ.

---

(1) أخرجه البخاري (1647)، ومسلم (1045).

(2) أخرجه البخاري (1729)، ومسلم (1193).

ويَجبُ علىٰ مَن شفَعَ شَفاعةً لآخَرَ فأَهدىٰ له هَديةً أنْ يَردَّها عليه؛ لِمَا في حَديثِ أَبي داودَ: «**مَن شفَعَ لأخيه شَفاعةً فأَهدىٰ له هَديةً فقبِلَها فقد أَتىٰ بابًا عَظيمًا من أَبوابِ الرِّبا**»(1).

قالَ ابنُ رَجبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في القاعِدةِ الخَمسينَ بعدَ المِئةِ: ومنها الهَديةُ لمَن يَشفعُ له عندَ السُّلطانِ ونَحوِه فلا يَجوزُ، ذكَرَه القاضِي وأومَأَ إليه أحمدُ؛ لأنَّها كالأُجرةِ، والشَّفاعةُ من المَصالحِ العامةِ، فلا يَجوزُ أخذُ الأُجرةِ عليها، ونَصَّ أحمدُ في رِوايةِ صالحٍ فيمَن عندَه وَديعةٌ فأدَّاها فأُهدِيَت له هَديةٌ أنَّه لا يَقبلُها إلا بنِيةِ المُكافأةِ.

وقالَ أحمدُ: لا يَنبَغي للخاطِبِ إذا خطَبَ لقَومٍ امرأةً أنْ يَقبلَ لهم هَديةً؛ لأنَّ الخاطِبَ كالشَّفيعِ، وهو مَمنوعٌ من قَبولِ الهَديةِ(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَتىٰ بُذلَ للعُريانِ إِعارةُ سُترةٍ لزِمَه قَبولُها، كما يَلزمُه قَبولُ الماءِ إذا وُهبَ له والدَّلوِ والحَبلِ إذا أُعيرَه.

وقيلَ: لا يَجبُ عليه قَبولُها كما لا يَلزمُه قَبولُها إذا بُذلَت له هِبةٌ، وكما لا يَلزمُه قَبولُ المالِ في الحَجِّ والكَفاراتِ.

وقد خُرِّجَ وَجهٌ بأنَّه يَلزمُه قَبولُ الهِبةِ؛ لأنَّ العارَ في بَقاءِ عَورتِه مَكشوفةً أكثَرُ من الضَّررِ في المِنةِ التي تَلحقُه لأَشياءَ عندَ مَن قالَ من أَصحابِنا بأنَّه

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (3541)، والطبراني في «الكبير» (8/ 238، 7928).

(2) «الفروع» (4/ 483)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 392، 393)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 379، 381).

يَلزمُه قَبولُ المالِ في الحَجِّ؛ فإنَّ قَبولَ السُّترةِ أوكَدُ؛ لأنَّ فَرضَ السُّترةِ لا يَتوقَّفُ علىٰ وُجودِها، وإنَّما يَتوقَّفُ علىٰ القُدرةِ علىٰ تَحصيلِها كالماءِ في الوُضوءِ، بدَليل أنَّه لو أمكَنَه تَحصيلُ السُّترةِ من المُباحاتِ لزِمَه، ولا يَلزمُه تَحصيلُ ما يَحجُّ به من المُباحاتِ.

ووَجهُ الأولِ -وهو المَشهورُ-: أنَّ قَبولَ العارِيةِ لا مِنةَ فيه في الغالِبِ، بخِلافِ قَبولِ الهِبةِ، فصارَ قَبولُها كقَبولِ الماءِ والتُّرابِ في الطَّهارةِ، وكالاسترشادِ إلىٰ طَريقِ الجامِعِ، والسُّترةُ لا يُعتمَدُ وُجودُها وإنَّما يُعتمَدُ القُدرةُ عليها، وهي حاصِلةٌ بخِلافِ قَبولِ الهِبةِ؛ فإنَّ فيه ضَررًا عليه بالحَقِّ الذي يَجبُ للواهِبِ عليه، وبإمكانِ إلحاقِ المِنةِ به(1).

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها جَماعةٌ من أَصحابِه (وابنُ حَزمٍ) إلىٰ وُجوبِ قَبولِ الهِبةِ لمَا رَواه سالِمُ بنُ عبدِ اللهِ عن أبيه «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُعطي عُمرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ العَطاءَ فيَقولُ له عُمرُ: أعطِه يا رَسولَ اللهِ أفقَرَ إليه مِنِّي. فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**خُذْه فتَموَّلْه أو تَصدَّقْ به، وما جاءَك من هذا المالِ وأنتَ غيرُ مُشرِفٍ ولا سائِلٍ فخُذْه وما لا فلا تُتبِعْه نَفسَك**». قالَ سالِمٌ: فمِن أجلِ ذلك كانَ ابنُ عُمرَ لا يَسألُ أحَدًا شَيئًا ولا يَردُّ شَيئًا أُعطِيَه(2)(3).

---

(1) «شرح العمدة» (4/ 338).

(2) أخرجه البخاري (1404)، ومسلم (1045)، واللفظ له.

(3) «الفروع» (4/ 483)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 392، 393)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 379، 381)، و«المحلىٰ» (9/ 152، 153).

قَبولُ هَدايا الحُكامِ:

اختَلفَ العُلماءُ في حُكمِ هَدايا الحُكامِ، هل جائِزٌ للإِنسانِ أنْ يَقبلَها أو لا؟

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ جَريرٍ الطَّبريُّ: وأمَّا عَطيةُ السُّلطانِ فحرَّمَها قَومٌ وأباحَها قَومٌ وكرِهَها قَومٌ، والصَّحيحُ أنَّه إنْ غلَبَ الحَرامُ فيما في يَدِ السُّلطانِ حرُمَت، وكذا إنْ أعطىٰ مَن لا يَستحقُّ، وإنْ لم يَغلِبِ الحَرامُ فمُباحٌ إنْ لم يَكنْ في القابِضِ مانِعٌ يَمنعُه من استِحقاقِ الأخذِ، وقالَت طائِفةٌ: الأخذُ واجِبٌ من السُّلطانِ وغيرِه، وقالَ آخَرونَ: هو مَندوبٌ في عَطيةِ السُّلطانِ دونَ غيرِه، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ البُخاريُّ في «صَحيحِه»: بابُ مَن أَعطاه اللهُ شَيئًا من غيرِ مَسألةٍ ولا إِشرافِ نَفسٍ.

ثم رُويَ عن سالِمٍ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: سمِعتُ عُمرَ يَقولُ: كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعطيني العَطاءَ فأقولُ: أعطِه مَن هو أفقَرُ إليه مِنِّي. فقالَ: خُذْه، إذا جاءَك من هذا المالِ شَيءٌ وأنتَ غيرُ مُشرِفٍ ولا سائِلٍ فخُذْه، وما لا فلا تُتبِعْه نَفسَك»(2).

قالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ الطَّحاويُّ**: ليسَ مَعنىٰ هذا الحَديثِ في الصَّدقاتِ، وإنَّما هو في الأَموالِ التي يَقسِمُها الإمامُ علىٰ أَغنياءِ المُسلِمينَ

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (7/ 135).

(2) أخرجه البخاري (1404، 6744)، ومسلم (1045).

وفُقرائِهم، فكانت تلك الأَموالُ يُعطاها الناسُ لا مِن جِهةِ الفَقرِ، ولكنْ بحُقوقِهم فيها، فكرِهَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ حين أَعطاه قَولَه: (أعطِهِ مَن هو أفقَرُ إليه مِنِّي)؛ لأنَّه إنَّما أَعطاه لمَعنًىٰ غيرِ الفَقرِ، ثم قالَ له: (خُذْه فتَموَّلْه)، هكذا رَواه شُعيبٌ عن الزُّهريِّ، فدَلَّ علىٰ أنَّ ذلك ليسَ من أموالِ الصَّدقاتِ؛ لأنَّ الفَقيرَ لا يَنبَغي له أنْ يأخُذَ من الصَّدقاتِ ما يَنبَغي له أنْ يَتَّخذَه مالًا كانَ عن مَسألةٍ أو غيرِ مَسألةٍ، ثم قالَ: (إذا جاءَك من هذا المالِ) الذي هذا حُكمُه (فخُذْه).

قالَ الطَّبريُّ: اختلَفَ العُلماءُ في مَعنىٰ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ: (ما جاءَك من هذا المالِ فخُذْه)، بعدَ إِجماعِهم علىٰ أنَّه أمرُ نَدبٍ وإرشادٍ، فقالَ بَعضُهم: هو نَدبٌ من النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لكلِّ مَن أعطىٰ عَطيةً إلىٰ قَبولِها كائِنًا مَن كانَ مُعطيها، سُلطانًا أو عامِّيًّا، صالِحًا أو فاسِقًا، بعدَ أنْ يَكونَ ممَّن تَجوزُ عَطيتُه.

ذِكرُ مَن قالَ ذلك: رُويَ عن أَبي هُريرةَ أنَّه قالَ: «ما أحدٌ يُهدي إلَيَّ هَديةً إلا قبِلتُها، فأمَّا أنْ أسألَ فلا». ورُويَ عن أبي الدَّرداءِ مِثلُه.

وقبِلَت عائِشةُ من مُعاويةَ، وقالَ حَبيبُ بنُ أبي ثابِتٍ: رأيتُ هدايا المُختارِ تأتي ابنَ عُمرَ وابنَ عباسٍ فيَقبَلانها، وقالَ عُثمانُ بنُ عَفَّانَ: جَوائِزُ السُّلطانِ لَحمُ ظَبيٍ زَكيٍّ، وبعَثَ سَعيدُ بنُ العاصِ إلىٰ عليِّ بنِ أبي طالِبٍ هَدايا فقبِلَها، وقالَ: خُذْ ما أعطَوْك، وأجازَ مُعاويةُ الحُسَينَ بأربَعمِئةِ ألفٍ، وسُئِل أبو جَعفرٍ مُحمدُ بنُ عليِّ بنِ حُسَينٍ عن هَدايا السُّلطانِ فقالَ: إنْ

علِمتَ أنَّه من غَصبٍ أو سُحتٍ فلا تَقبَلْه، وإنْ لـم تَعرِفْ ذلـك فاقبَلْه؛ فـإنَّ بَريرةَ تُصدِّقَ عليها بلَحمٍ فأهدَتْه لآلِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقـالَ: «**هـو عليهـا صَدقةٌ، ولنا هَديةٌ**»، وقالَ: «**ما كانَ من مأثَمٍ فهو عليهم، ومـا كـانَ مـن مَهنَـأٍ فهو لك**». وقبِلَها عَلقَمةُ والأسوَدُ والنَّخعيُّ والحَسنُ البَصريُّ والشَّعبيُّ.

وقالَ آخَرون: بل ذلك نَـدبٌ مـن النَّبـيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأُمتِـه إلـىٰ قَبـولِ عَطيةِ غيرِ ذي سُلطانٍ، فأمَّا السُّلطانُ؛ فـإنَّ بَعضَـهم كـانَ يَقـولُ: حَـرامٌ قَبـولُ عَطيتِه، وبَعضُهم كرِهَها.

ذِكرُ مَن قالَ ذلك: رُويَ «أنَّ خالِدَ بنَ أُسَيدٍ أعطَىٰ مَسروقًا ثَلاثينَ ألفًـا، فأبىٰ أنْ يَقبلَها، فقيل له: لو أخَذتَها فوصَلتَ بها رَحمَك. فقالَ: أرأيتَ لو أنَّ لِصًّا نقَبَ بَيتًا ما أُبالي أخَذتُها أم أخَذتُ ذلك». ولم يَقبلِ ابنُ سِيرينَ ولا أبو رُزَينٍ ولا ابنُ مُحَيريزٍ من السُّلطانِ، وقالَ هِشامُ بنُ عُروةَ: بعَثَ إليَّ عبدُ اللهِ بنُ الزُّبَيرِ وإلىٰ أخي بخَمسِمِئةِ دِينارٍ، فقالَ أخي: رُدَّها، فما أكَلَها أحدٌ وهـو غَنيٌّ عنها إلا أحوَجَه اللهُ إليها».

وقالَ ابنُ المُنذِرِ: كرِهَ جَوائزَ السُّلطانِ مُحمدُ بـنُ واسِعٍ والثَّوريُّ وابـنُ المُباركِ وأحمدُ بنُ حَنبَلٍ وجَماعةٌ.

وقالَ آخَرون: بل ذلك نَدبٌ إلىٰ قَبولِ هَديةِ السُّلطانِ دونَ غيرِه. ورُويَ عن عِكرمةَ أنَّه قالَ: إنَّا لا نَقبلُ إلا من الأُمراءِ.

قالَ الطَّبريُّ: والصَّـوابُ عنـدي أنَّـه نَـدبٌ منـه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأُمتِـه إلـىٰ قَبولِ عَطيةِ كلِّ مُعطٍ جائزٍ عَطيتُه، سُلطانًا كـانَ أو رَعيـةً، وذلـك أنَّ الرَّسـولَ

صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ لعُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «**ما آتاك اللهُ من هذا المالِ وأنتَ غيرُ مُشرِفٍ ولا سائِلٍ فاقبَلْه**»، فندَبَه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إلىٰ قَبولِ كلِّ ما آتَاه اللهُ من المالِ من جَميعِ وُجوهِه من غيرِ تَخصيصِ وَجهٍ من الوُجوهِ دونَ غيرِه، سِوىٰ ما استَثناه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وذلك ما جاءَ من وَجهٍ حَرامٍ عليه، فلا يَحلُّ له قَبولُه، كالذي يَغصِبُ رَجلًا مُسلمًا مالَه ثم يُعطيه بعَينِه آخَرَ، والذي يُعطاه يَعلمُ غَصبَه أو سَرقتَه أو خيانَتَه؛ فإنْ قبِلَه كانَ واجِبًا عليه رَدُّه.

فإنْ قالَ قائِلٌ: فإنْ كانَ الأمرُ كما وصَفتَ من أنَّه لا يَحرُمُ علىٰ امرِئٍ قَبولُ عَطيةِ أحدٍ يَجوزُ حُكمُه في مالِه إلا عَطيةً حرَّمَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ قبولَها، فما وَجهُ فِعلِ مَن رَدَّ عَطايا السَّلاطينِ وامتنَعَ من قَبولِ هَدايا الأُمراءِ، وقد ندَبَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إلىٰ قَبولِ عَطيةِ كلِّ أحدٍ؟

قيلَ له: إنَّ مَن رَدَّ من ذلك شَيئًا فإنَّما كانَ علىٰ مَن كانَ الأغلَبُ من أمرِه أنَّه لا يَأخذُ المالَ من وَجهِه، فرَأىٰ أنَّ الأسلَمَ لِدينِه والأبرَأَ لعِرضِه ترَكُ قَبولِه؛ إذْ كانَ الأمرُ بالقَبولِ غيرَ حَتمٍ واجِبٍ، وإنَّما هو نَدبٌ إلىٰ قَبولِ ما لا شَكَّ في حِلِّه، فإذا كانَ فيه لَبسٌ فالحَقُّ تَركُ قَبولِه، وما لم يَكنْ حَلالًا يَقينًا فلم يَدخلْ في أمرِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عُمرَ بقَبولِه، فأحَلَّه مَحلَّ الشُّبهاتِ التي مَن واقَعَها لم يُؤمَنْ منه مُواقَعةُ الحَرامِ.

فإنْ قيلَ: فما تَقولُ فيمَن قبِلَ ممَّن لم يَتبيَّنْ من أينَ أخَذَ المالَ ولا فيمَ وضَعَه؟

قيلَ: ذلك يَنقسِمُ إلىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ: فما علِمتَ يَقينًا أنَّه حَلالٌ فلا أَستحِبُّ رَدَّه، وما علِمتَ يَقينًا أنَّه حَرامٌ فلا أَستحِلُّ قَبولَه، وما لم أعلَمْ وَجهَ مَصيرِه ولا سَببَ وُصولِه إليه فذلك ما قد وضَعَ عني تَكلُّفَ البَحثِ عن أسبابِه، وألزَمَني في الظاهِرِ الحُكمَ بأنَّه أَولىٰ به من غيرِه، ما لم يَستحقَّه عليه مُستحِقٌّ، كما أحكُمُ بما في يَدِ أعدَلِ العُدولِ أنَّه أَولىٰ بما في يَدِه ما لم يَستحقَّه عليه مُستحِقٌّ، فسَوَّىٰ عَزَّوَجَلَّ بينَ حُكمِ أفضَلِ خَلقِه في ذلك وأفجَرِهم، فالواجِبُ علَيَّ التَّسويةُ في قَبولِ عَطيةِ كلِّ واحدٍ منهما ورَدُّها من جِهةِ ما يَحلُّ ويَحرُمُ، وإنِ اختَلَفا في أنَّ البَرَّ أحَقُّ بأنْ يُسرَّ بقَبولِ عَطيتِه من الفاجِرِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ في جَوائزِ السُّلطانِ: كانَ الإمامُ أَبو عبدِاللهِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَتورَّعُ عنها ويَمنعُ بَنيه وعَمَّه من أخذِها، وهجَرَهم حينَ قَبِلوها، وسَدَّ الأبوابَ بينَه وبينَهم حين أَخَذوها ولم يَكنْ يَأكُلُ من بُيوتِهم شَيئًا ولا يَنتفِعُ بشَيءٍ يُصنعُ عندَهم، وأمرَهم بالصَّدقةِ بما أخَذوه، وإنَّما فعَلَ ذلك؛ لأنَّ أموالَهم تَختلِطُ بما يأخُذونه من الحَرامِ من الظُّلمِ وغيرِه، فيَصيرُ شُبهةً، وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحَلالُ بيِّنٌ والحَرامُ بيِّنٌ وبينَهما مُشتبِهاتٌ لا يَعلَمُها كَثيرٌ من الناسِ، فمَن اتَّقىٰ الشُّبُهاتِ استَبرأَ لِدينِه وعِرضِه، ومَن وقَعَ في الشُّبهاتِ كراعٍ يَرعَىٰ حَولَ الحِمىٰ يُوشِكُ أنْ يَقعَ فيه»(2).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (3/ 507، 510).

(2) أخرجه البخاري (52).

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**دَعْ ما يَريبُك إلىٰ ما لا يَريبُك**» واحتَجَّ أحمدُ بأنَّ جَماعةً من الصَّحابَةِ تَنزَّهوا عن مالِ السُّلطانِ، منهم حُذيفةُ وأَبو عُبيدةَ ومُعاذٌ وأَبو هُريرةَ وابنُ عُمرَ ولم يَرَ أَبو عبدِ اللهِ ذلك حَرامًا.

فإنَّه سُئل فقيلَ له: مالُ السُّلطانِ حَرامٌ؟ فقالَ: لا، وأحَبُّ إلَيَّ أنْ يُتنزَّه عنه.

وفي رِوايةٍ قالَ: ليسَ أحدٌ من المُسلِمينَ إلا وله في هذه الدَّراهِم حَقٌّ، فكيف أَقولُ إنَّها سُحتٌ وقد كانَ الحَسنُ والحُسينُ وعَبدُ اللهِ بنُ جَعفرٍ وكَثيرٌ من الصَّحابَةِ يَقبَلونَ جَوائزَ مُعاويةَ.

ورُويَ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «لا بأسَ بجَوائزِ السُّلطانِ، ما يُعطيكم من الحَلالِ أكثَرُ ما يُعطيكم من الحَرامِ» وقالَ: «لا تَسألِ السُّلطانَ شَيئًا؛ فإنْ أعطاك فخُذْ؛ فإنَّ ما في بَيتِ المالِ من الحَلالِ أكثَرُ مما فيه من الحَرامِ».

ورَوىٰ عُمرُ بنُ شَيبةَ البُحتريُّ في كِتابِ القَضاءِ «أنَّ الحَسنَ وابنَ سِيرينَ والشَّعبيَّ دخَلوا علىٰ عُمرَ بنِ هُبيرةَ، فأمَرَ لكلِّ واحدٍ منهم بألفٍ دِرهمٍ، وأمَرَ للحَسنِ بألفَيْ دِرهمٍ، فقبَضَ الحَسنُ جائزَتَه وأبىٰ ابنُ سِيرينَ أنْ يَقبِضَ، فقالَ لابنِ سِيرينَ: ما لك لا تَقبِضُ؟ قالَ: حتىٰ يَعُمَّ الناسَ. فقالَ الحَسنُ: واللهِ لو عرَضَ لك ولي لِصٌّ فأخَذَ رِدائي ورِداءَك ثم بَدا له أنْ يَردَّ علَيَّ رِدائي كُنتُ أَقولُ لا أَقبَلُ رِدائي حتىٰ تَردَّ علىٰ ابنِ سِيرينَ رِداءَه، كُنتُ أُحبُّ أنْ تَكونَ أفقَهَ مما أنتَ يا ابنَ سِيرينَ» ولأنَّ جَوائزَ السُّلطانِ لها وَجهٌ

في الإِباحةِ والتَّحليلِ؛ فإنَّ له جِهاتٍ كَثيرةً من الفَيءِ والصَّدقةِ وغيرِهما(1).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد رأيتُ للشَّيخِ أَبي عُمرَ بنِ عبدِ البَرِّ رِسالةً أَملاها حينَ بلَغَه -وهو بشاطبةَ- أنَّ قَومًا عابُوه بأَكلِ طَعامِ السَّلاطينِ وقَبولِ جَوائزِهم:

قُلْ لِمَن يُنكِرُ أَكلي لطَعامِ الأُمراء أنتَ من جَهلِك هذا في مَحلِّ السُّفهاء

لأنَّ الاقتِداءَ بالصالِحينَ من الصَّحابةِ والتابِعينَ وأئِمةِ الدِّينِ من المُسلِمينَ والسَّلفِ الماضِينَ هو مِلاكُ الدِّينِ، فقد كانَ زَيدُ بنُ ثابتٍ -وكانَ من الراسِخينَ في العِلمِ- يَقبلُ جَوائزَ مُعاويةَ وابنِه يَزيدَ، وكانَ ابنُ عُمرَ مع وَرَعِه وفَضلِه يَقبلُ هَدايا صِهرِه المُختارِ ابنِ أَبي عُبَيدٍ، ويَأكلُ طَعامَه ويَأخذُ جَوائزَه، وكانَ المُختارُ غيرَ مُختارٍ.

وقالَ عبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ -وكان قد مُلِئَ عِلمًا من قَرنِه إلىٰ مَشاعِبِه- لرَجلٍ سأَلَه فقالَ: إنَّ لي جارًا يَعملُ الرِّبا، ولا يَجتنِبُ في مَكسبِه الحَرامَ، يَدعوني إلىٰ طَعامِه إذا جِئتُ، فقالَ: لك المَهنأُ وعليه المَأثمُ ما لم تَعلمِ الشَّيءَ بعَينِه حَرامًا.

وسُئلَ عُثمانُ بنُ عَفَّانَ عن جَوائزِ السُّلطانِ فقالَ: لَحمُ ظَبيٍ زَكيٍّ.

وكانَ الشَّعبيُّ -وهو مِن كِبارِ التابِعينَ وعُلمائِهم- يُؤدِّبُ بَني عبدِ المَلكِ بنِ مَرْوانَ، ويَقبلُ جَوائزَه، ويَأكلُ طَعامَه.

---

(1) «المغني» (6/ 338).

وكانَ إِبراهيمُ النَّخَعيُّ وسائِرُ عُلماءِ الكُوفةِ والحَسنُ البَصريُّ -مع زُهدِه ووَرعِه- وسائِرُ عُلماءِ البَصرةِ وأَبو سَلمةَ بنُ عبدِ الرَّحمنِ وأبانُ بنُ عُثمانَ والفُقهاءُ السَّبعةُ -حاشا سَعيدَ بنَ المُسيِّبِ- يَقبَلونَ جَوائزَ السَّلاطينِ والأُمراءِ، وقبِلَ الحَسنُ والشَّعبيُّ جائِزةَ ابنِ هُبيرةَ لمَّا سألَهما عن حالِه مع عبدِ المَلكِ، وكانَ سُفيانُ الثَّوريُّ مع فَضلِه ووَرعِه يَقولُ: جَوائزُ السُّلطانِ أحَبُّ إلَيَّ مِن صِلاتِ الإخوانِ؛ لأنَّ الإِخوانَ يَمُنُّون والسُّلطانَ لا يَمُنُّ.

ومِثْلُ هذا عن العُلماءِ والفُضلاءِ كَثيرٌ، وقد جمَعَ الناسُ فيه أَبوابًا، ولأحمدَ بنِ خالدٍ فَقيهِ الأَندلُسِ وعالِمِها في ذلك كِتابٌ حمَلَه علىٰ جَمعِه ووَضعِه طَعنُ أهلِ بِلادِه عليه في قَبولِه جَوائزَ عبدِ الرَّحمنِ الناصِرِ؛ إذْ نقَلَه إلىٰ المَدينةِ بقُرطُبَةَ، وأسكَنَه دارًا من دُورِ الجامِعِ قُربَه، وأَجرىٰ عليه الرِّزقَ من الطَّعامِ والشَّرابِ والإِدامِ والناضِّ، وله ولمِثلِه في بَيتِ المالِ حَظٌّ، والمَسؤولُ عن التَّخليطِ فيه هو السُّلطانُ، كما قالَ عبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ: لك المَهنأُ وعليه المَأثَمُ مَا لم تَعلمِ الشَّيءَ بعَينِه حَرامًا.

ومَعنىٰ قَولِ ابنِ مَسعودٍ هذا قد اجتمَعَ عليه العُلماءُ «ما لم تَعلمِ الشَّيءَ بعَينِه حَرامًا مأخوذًا من غيرِ حِلِّه»، كالخُبزةِ وشِبهِها من الطَّعامِ والثَّوبِ، وما كانَ مِثلَ ذلك، كلُّه من الأشياءِ المَبيعةِ غَصبًا أو سَرقةً، أو مَأخوذةً بظُلمٍ بيِّنٍ لا شُبهةَ فيه، فهذا الذي لم يَختلِفْ أحدٌ في تَحريمِه وسُقوطِ عَدالةِ مُستحِلِّ الحُلَّةِ وأخذِه وتَملُّكِه، وما أعلَمُ أحدًا من عُلماءِ التابِعين تورَّعَ عن جَوائزِ السُّلطانِ إلا سَعيدَ بنَ المُسيِّبِ بالمَدينةِ ومُحمدَ بنَ سِيرينَ بالبَصرةِ، وهما

قد ذهَبا مَثلًا بالورَعِ، وسلَكَ سَبيلَهما في ذلك أحمدُ بنُ حَنبلٍ وأهلُ الزُّهدِ والوَرعِ والتَّقشُّفِ رَحمةُ اللهِ عليهم أجمَعينَ.

والزُّهدُ في الدُّنيا من أفضلِ الفَضائلِ، ولا يَحلُّ لمَن وفَّقه اللهُ تَعالىٰ وزهِدَ فيها أنْ يُحرِّمَ ما أباحَ اللهُ منها، والعَجبُ من أهلِ زَمانِنا يَعيبون الشَّهواتِ وهُم يَستحِلُّون المُحرماتِ والمُنكراتِ، ومِثالُهم عندي كالذين سأَلوا عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ عن المُحرِمِ يَقتلُ القُرادَ والقَملةَ، فقالَ للسائِلينَ: من أين أنتُم؟ فقالوا: من أهلِ الكُوفةِ، فقالَ: تَسألونَني عن هذا وأنتُم قتَلتُم الحُسينَ بنَ علِيٍّ؟!

ورَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**ما أَتاك من غيرِ مَسألةٍ فخُذْه، وتَموَّلْه**».

ورَوىٰ أَبو سَعيدٍ الخُدريُّ وجابِرُ بنُ عبدِ اللهِ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مَعناه، وفي حَديثِ أحدِهما: «**إنَّما هو رِزقٌ رزَقَه اللهُ**»، وفي لَفظِ بعضِ الرُّواةِ: «**فلا تَردَّ علىٰ اللهِ رِزقَه**».

وهذا كلُّه عندَ أهلِ العِلمِ مُركَّبٌ مَبنيٌّ علىٰ ما أجمَعوا عليه، وهو الحَقُّ فيمَن عرَفَ الشَّيءَ المُحرَّمَ بعَينِه أنَّه لا يَحلُّ له. واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: فَصلٌ: ومالُ بَيتِ المالِ إنْ علِمَه حَلالًا أو حَرامًا أو علِمَهما فيه أو شَكَّ في الحَرامِ فيه فالحُكمُ علىٰ ما سبَقَ.

---

(1) «جامع المسائل» لابن تيمية (3/ 309، 312).

فلا يَتوجَّهُ إِطلاقُ الحُكمِ فيه، لكنْ خرَجَ الكَلامُ علىٰ الغالِبِ، والغالِبُ أنَّ فيه حَلالًا وحَرامًا، وفيه الخِلافُ المَشهورُ السابِقُ، فلهذا كثُرَ الاختِلافُ فيه، قالَ جَماعةٌ من أَصحابِنا: يَجوزُ العَملُ مع السُّلطانِ وقَبولُ جَوائزِه، وقيَّدَه في «التَّرغيبِ» بالعادِلِ، وقيَّدَه في «التَّبصِرةِ» بمَن غلَبَ عَدلُه، وأنَّها تُكرَهُ في رِوايةٍ، وقيلَ للإمامِ أحمدَ في جائزتِه ومُعامَلتِه فقالَ أكرَهُهما، وجائِزتُه أحَبُّ إلَيَّ من الصَّدقةِ، وقالَ: هي خَيرٌ من صِلةِ الإِخوانِ، وأُجرةُ التَّعليمِ خَيرٌ منهما، ذكَرَه شَيخُنا، وقالَ أيضًا: ليسَ بحَرامٍ، وقالَ أيضًا: يَموتُ بدِينِه ولا يَعملُ معهم، وقالَ بهجرانِه ويُخرِجُه إنْ لم يَنتَهِ، وهجَرَ أحمدُ أَولادَه وعَمَّه وابنَ عَمِّه لمَّا أخَذوها، قالَ القاضِي: وهو يَقتَضي جَوازَ الهَجرِ بأَخذِ الشُّبهةِ، وإنَّما أجازَه لأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ هجَرَت بما في مَعناه كهَجرِ ابنِ مَسعودٍ مَن ضحِكَ في جِنازةٍ، وحُذيفةَ بشَدِّ الخَيطِ للحِمَىٰ، وأمَرَ عُمرُ بهَجرِ صَبيغٍ بسُؤالِه عن الذَّارياتِ والمُرسَلاتِ والنازِعاتِ.

وقالَ ابنُ الزُّبيرِ: «لتَنتَهِ عائِشةُ أو لَأحجُرنَّ عليها»، فهجَرَته.

وقالَ الخَلالُ: كأنَّ أَحمدَ توسَّعَ علىٰ مَن أخَذَها لحاجةٍ، فلمَّا أخَذوها مع الاستِغناءِ هجَرَهم ثم كلَّمَهم، وهو عندي علىٰ غيرِ قَطعِ المُصارَمةِ؛ لأنَّهم -وإنِ استَغنَوْا- لهم حُجةٌ قَويةٌ.

وقيلَ لأحمدَ: ترَىٰ أنْ يُعيدَ مَن حَجَّ من الدِّيوانِ؟ قالَ: نَعَمْ. وكذا كرِهَ مُعامَلةَ الجُنديِّ وإِجابةَ دَعوتِه، ومُرادُه من يَتناولُ الحَرامَ، الظالِمُ، ونقَلَ عبدُ اللهِ بنُ مُحمدٍ فورانَ عن أحمدَ في المالِ الحَلالِ والحَرامِ، فالزُّهريُّ

ومَكحولٌ قالا: كُلْ، فهذا عِندي من مالِ السُّلطانِ، كما قالَ عليٌّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: بَيتُ المالِ يَدخلُه الخَبيثُ والطَّيبُ، فيَصلُ إلىٰ الرَّجلِ فيَأكلُ منه، فأمَّا حَلالٌ وحَرامٌ من مِيراثٍ، أو أفادَ ذلك رَجلٌ مالًا؛ فإنَّه يُردُّ علىٰ أَصحابِه؛ فإنْ لم يَعرفْهم ولم يَقدرْ عليهم تصدَّقَ به، قالَ بَعضُهم:؛ لأنَّ بَيتَ المالِ لا مُستحِقَّ له مُعيَّنًا حتىٰ يُردَّ عليه، ولعُمومِ البَلوىٰ به، وامتنَعَ جَماعةٌ من التابِعينَ فمَن بعدَهم من بَيتِ المالِ، وعلَّله بعضُ السَّلفِ بأنَّ بَقيةَ المُستحِقينَ لم يَأخُذوا، قالَه ابنُ الجَوزيِّ.

قالَ: وليسَ بشَيءٍ؛ لأنَّه يَأخذُ حَقَّه ويَبقىٰ حَقُّ أولئك مَقامًا مَعلومًا في مَقامٍ مَظلومٍ، وليسَ المالُ مُشترَكًا، وقبِلَ منه ابنُ عُمرَ وابنُ عباسٍ وعائِشةُ والحَسنُ والحُسينُ وعبدُ اللهِ بنُ جَعفرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ وجَماعةٌ من التابِعين وغيرِهم، ومالِكٌ والشافِعيُّ، وسُئلَ عُثمانُ عن جَوائزِ السُّلطانِ فقالَ: لَحمُ ظَبيٍ زَكيٌّ. قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: وكانَ الشَّعبيُّ والنَّخعيُّ والحَسنُ وأَبو سَلمةَ ابنُ عبدِ الرَّحمنِ وأبانُ بنُ عُثمانَ والفُقهاءُ السَّبعةُ سِوىٰ سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ يَقبَلون جَوائزَ السُّلطانِ، وكانَ الثَّوريُّ مع وَرعِه وفَضلِه يَقولُ: هي أَحبُّ إلَيَّ من صِلةِ الإِخوانِ.

ومن دفَعَ جائزَتَه إلىٰ آخَرَ فعندَ أحمدَ لا يُكرهُ للثاني؛ لأنَّه إنَّما كُرهَ للأَولِ للمُحاباةِ(١).

---

(١) «الفروع» (2/ 504، 506).

وقالَ الغَزاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأخَذَ الشافِعيُّ ومالِكٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا جَوائزَ الخُلفاءِ والسَّلاطينِ، مع العِلمِ بأنَّه قد خالَطَ مالَهم الحَرامُ⁽¹⁾.

وقالَ المَوَّاقُ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا جَوائزُ الخُلفاءِ فجائِزةٌ لا شَكَّ فيها؛ لاجتِماعِ الخَلقِ علىٰ قَبولِ العَطيةِ من الخُلفاءِ ممَّن يَرضىٰ منهم وممَّن لا يَرضىٰ، وما يُظلَمُ فيه قَليلٌ في كَثيرٍ.

ابنُ رُشدٍ: قَولُه: «قَبولُه من العُمالِ جَرحةٌ» ومَعناه عِندي عُمالُ الجِبايةِ الذين إنَّما جُعِل لهم قَبضُ الأَموالِ وتَحصيلُها دونَ وَضعِها في وُجوهِها بالاجتِهادِ.

وأمَّا الأُمراءُ الذين فوَّضَ لهم الخَليفةُ أو خَليفتُه قَبضَ الأَموالِ وصَرفَها في وُجوهِها باجتِهادِهم كالحَجَّاجِ وشِبهِه من أُمراءِ البِلادِ المُفوَّضِ جَميعُ الأُمورِ فيها إليهم فجَوائزُهم كجَوائزِ الخُلفاءِ.

وأمَّا القُضاةُ والأَجنادُ والحُكامُ فلهم أخذُ أَرزاقِهم من العُمالِ المَضروبِ علىٰ أيديهم، وإنْ كانَ المَجبيُّ حَلالًا، لكنْ لم يَعدِلْ في قَسمِه فالأكثَرُ علىٰ جَوازِ أخذِ الجائِزةِ منهم، وكرِهَه بَعضُهم وإنْ شابَ المَجبيَّ حَلالٌ وحَرامٌ فالأكثَرُ علىٰ كَراهةِ الأَخذِ منه، منهم مَن أَجازَه.

وإنْ كانَ المَجبيُّ حَرامًا فمنهم من حرَّمَ أخْذَ الجائِزةِ والرِّزقِ علىٰ عَملٍ من الأَعمالِ منهم، ورُويَ هذا عن مالِكٍ، ومنهم من أَجازَه ومنهم من كرِهَه⁽²⁾.

---

(1) «إحياء علوم الدين» (2/ 123).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 143)، و«البيان والتحصيل» (17/ 342)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 193).

مُكافأةُ المُهدِي:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُستحَبُّ لمَن أُهدي له هَديةٌ أنْ يُثيبَ عليها؛ لمَا رَواه البُخاريُّ عن عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنها قالَت: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يَقبلُ الهَديةَ ويُثيبُ عليها»(1). أي: يُعطي الذي يُهدي له بَدلَها، والمُرادُ بالثَّوابِ المُجازاةُ وأقَلُّه ما يُساوي قيمةَ الهَديةِ.

فإنْ لم يَستطِعْ أنْ يُثيبَ عليها فليَدعُ له، فليَذكُرْها ويُثنِ علىٰ صاحبِها الذي أهداها نَدبًا فيها، أي: في حالِ المُكافأةِ وغيرِها، فليَقُلْ: «جَزاكَ اللهُ خَيرًا»؛ لحَديثِ جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنهُما قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: **«مَن أُعطيَ عَطاءً فوجَدَ فليَجزِ به، فإنْ لم يَجدْ فليُثنِ به، فمَن أثنىٰ به فقد شكَرَه، ومَن كتمَه فقد كفَرَه»**(2).

وعن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنهُما قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: **«مَن صنَعَ إليكم مَعروفًا فكافِئوه، فإنْ لم تَجِدوا ما تُكافِئونَه فادعوا له حتىٰ تَرَوْا أنَّكم قد كافأْتُموه»**(3).

وعن أُسامةَ بنِ زَيدٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُما قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: **«مَن صُنعَ إليه مَعروفٌ فقالَ لفاعِلِه: جَزاكَ اللهُ خَيرًا، فقد أبلَغَ في الثَّناءِ»**(4)(5).

---

(1) أخرجه البخاري (2445).

(2) **حَسَن لغيره:** رواه أبو داود (4813).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1672)، وابن حبان في «صحيحه» (3408).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (2035)، والنسائي في «الكبرىٰ» (10008)، وابن حبان في «صحيحه» (3413).

(5) «الاستذكار» (8/ 293)، و«الفروع» (4/ 483)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 392)، =

أَركانُ الهِبةِ وشُروطُها:

للهِبةِ رُكنٌ مُتَّفقٌ عليه وهو (الصِّيغةُ)، الإيجابُ اتِّفاقًا، والقَبولُ على خِلافٍ، وهناك ثَلاثةُ أَركانٍ مُختلَفٍ فيها، **هي أَركانٌ عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ**: العاقِدان (الواهِبُ والمَوهوبُ له) والمَوهوبُ.

وقالَ الحَنفيةُ: الرُّكنُ هو الإيجابُ والقَبولُ، والبَقيةُ تَدخلُ في الشُّروطِ.

وعندَ الحَنابلةِ: جعَلوا هذا في الشُّروطِ.

علىٰ ما يَأتي بَيانُه مُفصَّلًا.

الرُّكنُ الأولُ: الصِّيغةُ (الإِيجابُ والقبولُ):

أولًا: الإِيجابُ:

اختَلفَ **الفُقهاءُ في الهِبةِ، هل يُشترطُ لها إِيجابٌ أو تَصحُّ بغيرِ إِيجابٍ؟**

فذهَبَ جُمهورُ فُقهاءِ المَذاهبِ الأَربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في أحدِ القَولَينِ إلىٰ أنَّ الإِيجابَ رُكنٌ من أَركانِ الهِبةِ لا تَصحُّ الهِبةُ بدونِه؛ لأنَّ الهِبةَ عَقدُ تَمليكٍ، وهو السَّببُ الناقِلُ للمِلكِ فلا بدَّ فيه من الإِيجابِ كسائِرِ العُقودِ(1).

= و«كشاف القناع» (4/ 388)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 380)، و«فتح الباري» (5/ 210)، و«منار السبيل» (2/ 353).

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 115)، و«الاختيار» (3/ 58)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 59، 60)، و«اللباب» (1/ 601، 602)، و«مختصر الوقاية» (2/ 103)، و«ابن عابدين» (5/ 688)، و«المختصر الفقهي» (13/ 108)، و«الإشراف» (3/ 254)، و«الشرح =

وذهَبَ الحَنابِلةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ وابنُ الصَّباغِ من الشافِعيةِ إلىٰ أنَّ الهِبةَ والهَديةَ وصَدقةَ التَّطوُّعِ لا تَفتقِرُ إلىٰ الإيجابِ والقَبولِ، بل إذا وُجدَ منه ما يَدلُّ علىٰ التَّمليكِ صَحَّ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كانَ يُهدىٰ إليه فيَقبِضُه ويَتصرفُ فيه، ولم يُنقلْ في شَيءٍ من ذلك أنَّ الرَّسولَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أوجَبَ له، ولا أنَّه قبِلَ، وكذلك: (أهدَىٰ إلىٰ النَّجاشيِّ، وكانَ في أرضِ الحَبشةِ). وما نُقلَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أمرَ بالإيجابِ والقَبولِ، وكذلك الناسُ يَدفَعون صَدقاتِ التَّطوُّعِ فيَقبضُها المَدفوعُ إليهم، ويَتصرَّفونَ فيها من غيرِ إيجابٍ وقَبولٍ، ولم يُنكِرْ هذا مُنكرٌ، فدَلَّ علىٰ أنَّه إجماعٌ.

فإنْ قيلَ: فهذه إِباحاتُ مالٍ. فالجَوابُ: أنَّ الناسَ أجمَعوا علىٰ تَسميةِ ذلك هِبةً وهَديةً وصَدقةً، ولأنَّ الإباحةَ تَختصُّ بالمُباحِ له، وقد كانَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إذا أُهديَ إليه شَيءٌ يُهديه إلىٰ زَوجاتِه وغيرِهِنَّ، وقد أُهديَت له حُلةٌ فأَهداها لعلِيٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ (1).

= الكبير» (5/ 490، 495)، و«التاج والإكليل» (5/ 7)، و«مواهب الجليل» (8/ 11)، و«تحبير المختصر» (5/ 5)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 104)، و«حاشية الصاوي» (9/ 198)، و«البيان» (8/ 112، 113)، و«الوسيط» (5/ 209)، و«روضة الطالبين» (4/ 180، 181)، و«النجم الوهاج» (5/ 539)، و«مغني المحتاج» (3/ 488)، و«كنز الراغبين» (3/ 271، 272)، و«تحفة المحتاج» (7/ 563)، و«نهاية المحتاج» (5/ 465)، و«الديباج» (2/ 538)، و«الشرح الكبير» (6/ 248، 249)، و«المبدع» (5/ 362)، و«الإنصاف» (7/ 118)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 394، 395)، و«كشاف القناع» (4/ 360)، و«منار السبيل» (2/ 346)، و«الإفصاح» (2/ 51).

(1) «البيان» (8/ 113).

وقـالَ الحَنابِلـةُ: تَحصُـلُ الهِبـةُ بمـا يَتعارفُـه النـاسُ هِبـةً مـن الإِيجابِ والقَبولِ والمُعاطاةِ المُقترنةِ بما يَدلُّ عليها، فالإِيجابُ أنْ يَقولَ: «وهَبتُك أو أهدَيتُ إليك أو مَلَّكتُك أو هذا لك»، ونَحوَه من الأَلفاظِ الدالةِ علىٰ هذا المَعنىٰ، والقَبولُ أنْ يَقولَ: «قبِلتُ أو رَضيتُ» أو نحوَ هذا.

وتَصحُّ بالمُعاطاةِ المُقترنـةِ بمـا يَـدلُّ عليهمـا، وإنْ لـم يَحصُـلْ إيجابٌ أو قَبولٌ.

وذكَر القاضِي وأبو الخَطَّابِ أنَّ الهِبةَ والعَطيةَ لا بدَّ فيها من الإِيجابِ والقَبولِ، ولا تَصحُّ بدونِه سَواءٌ وُجدَ القَبضُ أو لم يُوجدْ.

والصَّحيحُ أنَّ المُعاطاةَ والأفعالَ الدالَّةَ علىٰ الإِيجابِ والقَبولِ كافيةٌ ولا تَحتاجُ إلىٰ لَفظٍ، اختارَه ابنُ عَقيلٍ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كـانَ يُهـدي ويُهـدَىٰ إليـه، ويُعطـي ويُعطَـىٰ، ويُفـرِّقُ الصَّـدقاتِ ويـأمُرُ سُـعاتَه بأخـذِها وتَفريقِها، وكانَ أَصحابُه يَفعَلون ذلك، ولم يُنقَلْ عنهم في ذلك إيجابٌ ولا قَبولٌ ولا أمْرٌ به ولا تَعليمُه لأحدٍ، ولـو كـانَ ذلـك شَـرطًا لنُقـلَ عنهم نَقلًا مُشتهَرًا، وقد كانَ ابنُ عُمرَ علىٰ بَعيرٍ لعُمـرَ فقـالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ «بِعنيه»، فقالَ: هو لك يا رَسولَ اللهِ. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هو لك يا عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ فاصنَعْ به ما شِئتَ»، ولم يُنقلْ قَبولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من عُمرَ ولا قَبولُ ابنِ عُمرَ من النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولـو كـانَ شَـرطًا لفعَلَـه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعلَّمه ابنَ عُمرَ، ولم يَكنْ ليأمُرَه بأنْ يَصنعَ بـه مـا شـاءَ

قبلَ أنْ يَقبلَه، ورَوىٰ أبـو هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ النَّبـيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كـانَ إذا أُتيَ بطَعامٍ سألَ عنه، فإنْ قالوا: «صَدقةٌ»، قالَ لأَصحابِه «كُلوا»، ولـم يأكُـلْ، وإنْ قالوا: «هَديةٌ»، ضرَبَ بيَدِه فأكَلَ معهم».

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ فيما علِمْنا في أنَّ تَقـديمَ الطَّعامِ بينَ يَدَيِ الضِّيفانِ، والإذنَ في أكلِه أنَّ ذلك لا يَحتاجُ إلىٰ إيجابٍ ولا قَبولٍ ولأنَّه وُجدَ ما يَدلُّ علىٰ التَّراضي بنَقلِ المِلكِ فاكتُفيَ به كما لـو وُجدَ الإِيجابُ والقَبولُ.

قالَ ابنُ عَقيلٍ: إنَّما يُشترطُ الإِيجابُ مع الإطلاقِ وعَدمِ العُرفِ القـائِمِ من المُعطي والمُعطَىٰ؛ لأنَّه إذا لم يَكنْ عُرفٌ يَدلُّ علىٰ التَّراضي فلا بـدَّ مـن قَولٍ دالٍّ عليه، أمَّا مع قَرائنِ الأحوالِ والدَّلائلِ فلا وَجهَ لتَوقُّفِه علىٰ اللَّفظِ، ألَا تَرىٰ أنَّا اكتَفَينا بالمُعاطاةِ في البَيعِ واكتَفَينا بدِلالةِ الحالِ في دُخولِ الحَمَّامِ وهـو إجارةٌ وبَيعُ أَعيانٍ؟! فـإذا اكتَفَينـا في المُعاوضـاتِ مـع تأكُّـدِها بدِلالـةِ الحالِ؛ فإنَّها تَنقُلُ المِلكَ من الجانبَينِ فلَأنْ نَكتفيَ بها في الهِبةِ أَولىٰ.

وأمَّا النِّكاحُ فإنَّه يُشترطُ فيه ما لا يُشترطُ في غيرِه من الإشـهادِ، ولا يَقـعُ إلا قَليلًا فلا يَشقُّ اشتِراطُ الإِيجابِ والقَبولِ فيه بخِلافِ الهِبةِ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 382)، و«الشـرح الكبيـر» (6/ 248، 249)، و«المبـدع» (5/ 362)، و«الإنصـاف» (7/ 118)، و«شـرح منتهـىٰ الإرادات» (4/ 394، 395)، و«كشـاف القناع» (4/ 360)، و«منار السبيل» (2/ 346).

بأيِّ شَيءٍ يَحصلُ الإِيجابُ؟

يَحصلُ الإِيجابُ إمَّا باللَّفظِ (وهو إمَّا صَريحٌ أو كِنايةٌ) وإمَّا بالمُعاطاةِ وإمَّا بما يَدلُّ عليه عُرفًا، وفي هذا خِلافٌ وتَفصيلٌ بينَ المَذاهبِ، **فالشافِعيةُ** يَشترِطون اللَّفظَ من القادِرِ عليه في الإِيجابِ وكذا في القَبولِ، ولا تَصحُّ عندَهم الهِبةُ بالمُعاطاةِ، وتَصحُّ في الهَديةِ والصَّدقةِ علىٰ الصَّحيحِ في المَذهبِ.

والحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ يُصحِّحون الهِبةَ باللَّفظِ والمُعاطاةِ وكذا ما يَدلُّ عليها، كما نَصَّ علىٰ ذلك الحَنابِلةُ.

قالَ الحَنفيةُ: الإِيجابُ رُكنٌ من الواهِبِ، وهو أنْ يَقولَ: «وهَبتُ هذا الشَّيءَ لك، أو ملَكتُه منكَ، أو جعلَتُه لك، أو هو لك، أو أعطَيتُه أو نحَلتُه، أو أهدَيتُه إليكَ، أو أطعَمتُك هذا الطَّعامَ أو حَملتُك علىٰ هذه الدَّابةِ»، ونَوَىٰ به الهِبةَ.

أمَّا قَولُه: «وهَبتُ لك» فصَريحٌ في البابِ، وقَولُه: «ملَكتُك» يَجري مَجرىٰ الصَّريح أيضًا؛ لأنَّ تَمليكَ العَينِ للحالِ من غيرِ عِوضٍ هو تَفسيرُ الهِبةِ، وكذا قَولُه: «جعَلتُ هذا الشَّيءَ لك»، وقَولُه: «هو لك»؛ لأن اللَّامَ المُضافةَ إلىٰ مَن هو أهلٌ للمِلكِ للتَّمليكِ، فكانَ تَمليكُ العَينِ في الحالِ من غيرِ عِوضٍ، وهو مَعنىٰ الهِبةِ، وكذا قَولُه: «أعطَيتُك»؛ لأنَّ العَطيةَ المُضافةَ إلىٰ العَينِ في عُرفِ الناسِ هي تَمليكُها للحالِ من غيرِ عِوضٍ، وهذا مَعنىٰ الهِبةِ، وكذا يُستعمَلُ الإِعطاءُ استِعمالَ الهِبةِ، يُقالُ: «أَعطاك اللهُ كذا

ووهَبَك» بمَعنًىٰ، والنِّحلةُ هي العَطيةُ، يُقالُ: «فُلانٌ نحَلَ وَلَدَه نِحلةً»، أي: أَعطاه عَطيةً، والهِبةُ بمَعنىٰ العَطيةِ.

وقَولُه: «أطعَمتُك هذا الطَّعامَ» في مَعنىٰ «أعطَيتُك»، وقولُه: «حمَلتُك علىٰ هذه الدابةِ»؛ فإنَّه يَحتمِلُ الهِبةَ ويَحتمِلُ العارِيةَ؛ فإنَّه رُويَ أنَّ سيِّدَنا عُمرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حمَلَ رَجلًا علىٰ دابةٍ ثم رَآها تُباعُ في السُّوقِ، فأرادَ أنْ يَشترِيَها، فسأَلَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك، فقالَ: لا تَرجِعْ في صَدقتِك. فاحتمَلَ تَمليكَ العَينِ واحتمَلَ تَمليكَ المَنافعِ، فلا بدَّ من النِّيةِ للتَّعيينِ.

ولو قالَ: «منَحتُك هذا الشَّيءَ»، أو قالَ: «هذا الشَّيءُ لك مِنحةً»، فهذا لا يَخلو:

إمَّا أنْ يَكونَ ذلك الشَّيءُ ممَّا يُمكنُ الانتِفاعُ به من غيرِ استِهلاكٍ وإمَّا أنْ يَكونَ ممَّا لا يُمكنُ الانتِفاعُ به إلا باستِهلاكِه.

فإنْ كانَ ممَّا يُمكنُ الانتِفاعُ به من غيرِ استِهلاكٍ كالدارِ والثَّوبِ والدابةِ والأرضِ بأنْ قالَ: «هذه الدارُ لك مِنحةً، أو هذا الثَّوبُ أو هذه الدابةُ أو هذه الأرضُ»، فهو عارِيةٌ؛ لأنَّ المِنحةَ في الأصلِ عِبارةٌ عن هِبةِ المَنفعةِ أو ما له حُكمُ المَنفعةِ، وقد أُضيفَ إلىٰ ما يُمكنُ الانتِفاعُ به من غيرِ استِهلاكِه من السُّكنَىٰ واللُّبسِ والرُّكوبِ والزِّراعةِ؛ لأنَّ مَنفعةَ الأرضِ زِراعتُها، فكانَ هذا تَمليكَ المَنفعةِ من غيرِ عِوضٍ، وهو تَفسيرُ الإعارةِ، وكذا إذا قالَ لأرضٍ بَيضاءَ: «هذه الأرضُ لك طُعمةً» كانَ عارِيةً؛ لأنَّ عَينَ الأرضِ ممَّا لا يُطعمُ،

وإنَّما يُطعمُ ما يَخرجُ منها، فكانَت طُعمةُ الأرضِ زِراعتَها، فكانَ ذلك حينَئذٍ إِعارةً، ولصاحبِها أنْ يَأخذَها إذا لم يَكنْ فيها زَرعٌ، وإنْ كانَ فيها زَرعٌ فالقِياسُ أنْ يَكونَ له وِلايةُ القَلعِ كالبِناءِ والغَرسِ، وفي الاستِحسانِ يُتركُ إلىٰ وَقتِ الحَصادِ بأجرِ المِثلِ.

ولو منَحَه شاةً حَلوبًا أو ناقةً حَلوبًا أو بَقرةً حَلوبًا، وقالَ: «هذه الشاةُ لك مِنحةً، أو هذه الناقةُ، أو هذه البَقرةُ»، كانَ عارِيةً وجازَ له الانتِفاعُ بلَبنِها؛ لأنَّ اللَّبنَ -وإنْ كانَ عَينًا حَقيقةً- مَعدودٌ من المَنافعِ عُرفًا وعادةً، فأُعطيَ له حُكمُ المَنفعةِ، كأنَّه أباحَ له شُربَ اللَّبنِ فيَجوزُ له الانتِفاعُ بلَبنِها.

وكذلك لو منَحَه جَديًا أو عَناقًا كانَ له عارِيةً؛ لأنَّ الجَديَ مُعرَّضٌ أنْ يَصيرَ فَحلًا، والعَناقُ حَلوبًا، وإنْ عنَىٰ بالمِنحةِ الهِبةَ في هذه المَواضعِ فهو علىٰ ما عنَىٰ؛ لأنَّه نَوَىٰ ما يَحتملُه لَفظُه وفيه تَشديدٌ علىٰ نَفسِه.

وإنْ كانَ ممَّا لا يُمكنُ الانتِفاعُ به إلا بالاستِهلاكِ كالمَأكولِ والمَشروبِ والدَّراهمِ والدَّنانيرِ، بأنْ قالَ: «هذا الطَّعامُ لك مِنحةً، أو هذا اللَّبنُ أو هذه الدَّراهمُ والدَّنانيرُ» كانَ هِبةً؛ لأنَّ المِنحةَ المُضافةَ إلىٰ ما لا يُمكنُ الانتِفاعُ به إلا بالاستِهلاكِ لا يُمكنُ حَملُها علىٰ هِبةِ المَنفعةِ فيُحملُ علىٰ هِبةِ العَينِ وهي تَمليكُها، وتَمليكُ العَينِ للحالِ من غيرِ عِوضٍ هو تَغييرُ الهِبةِ، هذا إذا كانَ الإِيجابُ مُطلقًا عن القَرينةِ.

فأمَّا إذا كانَ مَقرونًا بقَرينةٍ فالقَرينةُ لا تَخلو إمَّا أنْ يَكونَ وَقتًا وإمَّا أنْ يَكونَ شَرطًا وإمَّا أنْ يَكونَ مَنفعةً.

فإنْ كانَ وَقتًا -بأنْ قالَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ»، أو صرَّح فقالَ: «جعَلتُ هذه الدارَ لك عُمري»، أو قالَ: «جعَلتُها لك عُمرَك»، أو قالَ: «هي لك عُمرَك أو حَياتَك، فإذا مِتَّ أنتَ فهي رَدٌّ علَيَّ»، أو قالَ: «جعَلتُها لكَ عُمري أو حَياتي، فإذا مِتُّ أنا فهي رَدٌّ علىٰ وَرثَتي»- فهذا كلُّه هِبةٌ، وهي للمُعمِرِ له في حَياتِه ولوَرثَتِه بعدَ وَفاتِه والتَّوقيتُ باطِلٌ.

وإنْ كانت القَرينةُ شَرطًا نُظرَ إلىٰ الشَّرطِ المَقرونِ؛ فإنْ كانَ ممَّا يَمنعُ وُقوعَ التَّصرُّفِ تَمليكًا للحالِ يَمنعُ صِحةَ الهِبةِ، وإلا فيَبطُلُ الشَّرطُ وتَصحُّ الهِبةُ، وعلىٰ هذا يَخرجُ ما إذا قالَ: «أرقَبتُك هذه الدارَ»، أو صرَّح فقالَ: «جعَلتُ هذه الدارَ لك رُقبىٰ»، أو قالَ: «هذه الدارُ لك رُقبَىٰ»، ودفَعَها إليه فهي عارِيةٌ في يَدِه، له أنْ يَأخذَها منه متىٰ شاءَ، وهذا قَولُ أَبي حَنيفةَ ومُحمدٍ، وقالَ أَبو يُوسفَ: هذا هِبةٌ، وقَولُه: «رُقبَىٰ» باطِلٌ.

ويَنبَغي أنْ يَنويَ؛ فإنْ عنَىٰ به هِبةَ الرَّقبةِ يَجوزُ بلا خِلافٍ، وإنْ عنَىٰ به مُراقبةَ المَوتِ لا يَجوزُ بلا خِلافٍ(1).

وقالَ في الهِنديةِ: أمَّا الأَلفاظُ التي تَقعُ بها الهِبةُ فأَنواعٌ ثَلاثةٌ: نَوعٌ تَقعُ به الهِبةُ وَضعًا، ونَوعٌ تَقعُ به الهِبةُ كِنايةً وعُرفًا، ونَوعٌ يَحتملُ الهِبةَ والعارِيةَ مُستويًا.

أمَّا الأولُ: فكقَولِه: «وهَبتُ هذا الشَّيءَ لك، أو مَلَّكتُه لك، أو جعَلتُه لك، أو هذا لك، أو أعطَيتُك، أو نَحلتُك هذا»، فهذا كلُّه هِبةٌ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 115، 117).

وأمَّا الثاني: فكقولِه: «كَسوتُك هذا الثَّوبَ أو أعمَرتُك هذه الدارَ»، فهو هِبةٌ. كذا لو قالَ: «هذه الدارُ لكَ عُمري أو عُمرَك أو حَياتي أو حَياتَك، فإذا مِتَّ فهو رَدٌّ علَيَّ»، جازَت الهِبةُ وبطَلَ الشَّرطُ.

وأمَّا الثالِثُ: فكقَولِه: «هذه الدارُ لك رُقبَىٰ أو لك حَبسٌ»، ودفَعَها إليه فهي عارِيةٌ عندَهما، وعندَ أبي يُوسفَ -رحِمَه اللهُ تَعالىٰ- هي هِبةٌ، كذا في «مُحيطِ» السَّرخَسيِّ، ولو قالَ: أطعَمتُك هذا الطَّعامَ؛ فإنْ قالَ: «فاقبِضْه» فهو هِبةٌ، وإنْ لم يَقُلْ: «فاقبِضْه» يَكنْ هِبةً أو عارِيةً، فقد اختلَفَ المَشايخُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في شُروحِهم، كذا في «المُحيطِ»، ولو قالَ: «حمَلتُك علىٰ هذه الدابةِ» يَكونُ عارِيةً، إلا أنْ يَنويَ الهِبةَ، وقيلَ: هو من السُّلطانِ هِبةٌ، كذا في «الظَّهيريةِ».

والأصلُ في هذه المَسائلِ أنَّه إذا أتىٰ بلَفظٍ يُنبِئُ عن تَمليكِ الرَّقبةِ يَكونُ هِبةً، وإذا كانَ مُنبِئًا عن تَمليكِ المَنفعةِ يَكونُ عارِيةً، وإذا احتمَلَ هذا وذاك يُنوَىٰ في ذلك⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: الهِبةُ تَصحُّ بصِيغةٍ تَدلُّ علىٰ التَّمليكِ صَريحًا كقَولِه: «وهَبتُ لك، أو هي هِبةٌ مِنِّي لك، أو أنا واهِبٌ لك هذا، أو مَلَّكتُك» ونَحوَه، أو كمُفهِمٍ مَعناها، وسَواءٌ كانَ مُفهِمًا معنَىٰ الصِّيغةِ قَولًا، كـ«خُذْ

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (4/ 375)، **ويُنظَرُ**: «الاختيار» (3/ 58)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 59، 60)، و«اللباب» (1/ 601، 602)، و«مختصر الوقاية» (2/ 103)، و«ابن عابدين» (8/ 428).

هذا، ولا حَقَّ لي فيه»، أو فِعلًا كدَفعِه له، وتَقومُ قَرينةٌ علىٰ إِخراجِه عنه وتَمليكِه للمُعطَىٰ.

والفِعلُ كتَحليةِ أبٍ أو أُمٍ وَلدِه بحُليٍّ ثم ماتَ؛ فإنَّه يَكونُ له ولا يُورثُ عن الأبِ وإنْ لم يَشهدْ بالتَّملُّكِ؛ لأنَّ التَّحليةَ قَرينةٌ عليه ما لم يَشهدْ بمُجردِ الإمتاعِ؛ فإنْ أشهَدَ بذلك لا تَكونُ التَّحليةُ حينَئذٍ هِبةً ولا تَمليكًا، بخِلافِ تَحليةِ الزَّوجةِ فمَحمولةٌ علىٰ الإمتاعِ فقط، ما لم يَشهدْ بالتَّمليكِ، وهذا خاصٌّ بتحَليتِها بشَيءٍ وهي عندَه، وأمَّا ما يُرسلُه لها قبلَ البِناءِ بها هَديةً من ثِيابٍ وحُليٍّ؛ فإنَّه يُحملُ علىٰ التَّمليكِ إلا إذا سَماه عارِيةً، وإنْ لم يُسمِّ شَيئًا فالأصلُ فيه التَّمليكُ، فالمَدارُ علىٰ القَرائنِ والعادةِ.

وسَواءٌ كانَ الوَلدُ ذَكرًا أو أُنثىٰ، صَغيرًا أو كَبيرًا، كانَت التَّحليةُ جائِزةً أو مُحرَّمةً(1).

وقالَ الشافِعيةُ: الإِيجابُ لَفظًا من الناطِقِ مع التَّواصلِ المُعتادِ رُكنٌ من أَركانِ الهِبةِ، ومن صَريحِ الإِيجابِ: «وهَبتُك، ومنَحتُك، وملَّكتُك بلا ثَمنٍ».

أمَّا الأخرسُ فيَكفيه الإشارةُ المُفهِمةُ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «الذَّخائرِ» أنَّ انعِقادَ الهِبةِ بالكِنايةِ مع النِّيةِ وبالاستيجابِ علىٰ الخِلافِ في البَيعِ، أي: فتَصحُّ، ومن الكِنايةِ الكِتابةُ، واختار في «المَجموعِ» صِحَّتَها بالمُعاطاةِ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 495)، و«التاج والإكليل» (5/ 7)، و«مواهب الجليل» (8/ 11)، و«تحبير المختصر» (5/ 5)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 104)، و«حاشية الصاوي» (9/ 198).

وقَولُه لغيرِه: «كسَوتُك هذا الثَّوبَ»، كِنايةٌ في الهِبةِ؛ فإنْ قالَ الواهِبُ: «لم أُرِدْها»، صُدِّقَ؛ لأنَّه يَصلحُ للعارِيةِ فلا يَكونُ صَريحًا في الهِبةِ كالبَيعِ.

ولا يُشترطُ الإيجابُ والقَبولُ في الهَديةِ علىٰ الصَّحيحِ، ولو في غيرِ المَطعومِ، بل يَكفي البَعثُ من المُهدِي، ويَكونُ كالإيجابِ والقَبضِ من المُهدَىٰ إليه، ويَكونُ كالقَبولِ؛ لأنَّ الهَدايا كانت تُحملُ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ من المُلوكِ وغيرِهم كالكِسوةِ والدَّوابِّ والجَواري فيَقبلُها، ولا لَفظَ هناك، وعلىٰ هذا جَرىٰ الناسُ في الأعصارِ، ولذلك كانوا يَبعَثونَ بها علىٰ أيدي الصِّبيانِ الذين لا عِبارةَ لهم.

وفي الصَّحيحَينِ: «كانَ الناسُ يَتحرَّونَ بهَداياهم يَومَ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا»، ولم يُنقَلْ إيجابٌ ولا قَبولٌ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا الصَّحيحُ الذي عليه قَرارُ المَذهبِ، ونقَلَه الأَثباتُ من مُتأخِّري الأَصحابِ...

فإنْ قيلَ: هذا كانَ إباحةً، لا هَديةً وتَمليكًا، فجَوابُه أنَّه لو كانَ إباحةً لمَا تَصرَّفوا فيه تَصرُّفَ المُلَّاكِ، ومَعلومٌ أنَّ ما قبِلَه النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كانَ يَتصرَّفُ فيه ويُملِّكُه غيرَه، ويُمكنُ أنْ يُحملَ كَلامُ مَن اعتبَرَ الإيجابَ والقَبولَ علىٰ الأمرِ المُشعِرِ بالرِّضا دونَ اللَّفظِ، ويُقالُ: الإشعارُ بالرِّضا قد يَكونُ لَفظًا وقد يَكونُ فِعلًا(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 180، 181)، **ويُنظَرُ**: «البيان» (8/ 112، 113)، و«الوسيط» (5/ 209)، و«النجم الوهاج» (5/ 539)، و«مغني المحتاج» (3/ 488)، و«كنز =

وقـالَ الحَنابلـةُ: تَحصـلُ الهِبـةُ بمـا يَتعارَفُـه النـاسُ هِبـةً مـن الإِيجـابِ والقَبولِ والمُعاطاةِ المُقترنةِ بما يَدلُّ عليها، فالإِيجابُ أنْ يَقولَ: «وهَبتُك، أو أهدَيتُ إليك، أو ملَّكتُك، أو هذا لك»، ونَحوَه من الأَلفاظِ الدالـةِ علىٰ هذا المَعنىٰ، والقَبولُ أنْ يَقولَ: «قبِلتُ، أو رَضيتُ»، أو نحوَ هذا.

وتَصحُّ بالمُعاطاةِ المُقترنـةِ بمـا يَـدلُّ عليهمـا، وإنْ لـم يَحصُـلْ إِيجـابٌ أو قَبولٌ.

ذكَر القاضِي وأَبو الخَطَّابِ أنَّ الهِبةَ والعَطيـةَ لا بـدَّ فيهـا مـن الإِيجابِ والقَبولِ، ولا تَصحُّ بدونِه سَواءٌ وُجدَ القَبضُ أو لم يُوجدْ.

والصَّحيحُ أنَّ المُعاطاةَ والأَفعالَ الدالةَ علىٰ الإِيجابِ والقَبـولِ كافيـةٌ، ولا يحتاجُ إلىٰ لَفظٍ، اختارَه ابنُ عَقيلٍ؛ فإنَّ النَّبـيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كـانَ يُهـدِي ويُهـدَىٰ إليـه، ويُعطِـي ويُعطَـىٰ، ويُفـرِّقُ الصَّـدقاتِ ويـأمُرُ سُـعاتِه بأَخـذِها وتَفريقِها وكانَ أَصحابُه يَفعَلون ذلك، ولم يُنقلْ عـنهم في ذلـك إِيجـابٌ ولا قَبولٌ، ولا أمْرٌ به ولا تَعليمُه لأحدٍ، ولـو كـانَ ذلـك شَـرطًا لنُقِـلَ عـنهم نَقـلًا مُشتهَرًا، وقد كانَ ابنُ عُمرَ علـىٰ بَعيرٍ لعُمـرَ فقـالَ النَّبـيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمـرَ «بِعنِيه»، فقالَ: هو لك يا رَسولَ اللهِ. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هو لك يا عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ فاصنَعْ به ما شِئتَ**»، ولم يُنقَلْ قَبـولُ النَّبـيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من عُمرَ ولا قَبولُ ابنِ عُمرَ من النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولـو كـانَ شَـرطًا لفعَلَـه

= الـراغبين» (3/ 271، 272)، و«تحفـة المحتـاج» (7/ 563)، و«نهايـة المحتـاج» (5/ 465)، و«الديباج» (2/ 538).

النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعلِمَه ابنُ عُمرَ، ولم يَكنْ ليأمُرَه أنْ يَصنعَ به ما شاءَ قبلَ أنْ يَقبلَه، ورَوىٰ أبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ إذا أُتِيَ بطَعامٍ سأَلَ عنه؛ فإنْ قالوا: صَدقةٌ، قالَ لأَصحابِه: «**كُلوا**»، ولم يَأكلْ، وإنْ قالوا: هَديةٌ، ضرَب بيَدِه فأكَلَ معهم».

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ فيما علِمْنا في أنَّ تَقديمَ الطَّعامِ بينَ يَدَيِ الضِّيفانِ والإذنَ في أكلِه لا يَحتاجان إلىٰ إيجابٍ ولا قَبولٍ، ولأنَّه وُجدَ ما يَدلُّ علىٰ التَّراضي بنَقلِ المِلكِ فاكتُفِيَ به كما لو وُجدَ الإِيجابُ والقَبولُ.

قالَ ابنُ عَقيلٍ: إنَّما يُشترطُ الإِيجابُ مع الإطلاقِ وعَدمِ العُرفِ القائِمِ من المُعطِي والمُعطَىٰ؛ لأنَّه إذا لم يَكنْ عُرفٌ يَدلُّ علىٰ الرِّضا فلا بدَّ من قَولٍ دالٍّ عليه، أمَّا مع قَرائنِ الأَحوالِ والدَّلائلِ فلا وَجهَ لتَوقُّفِه علىٰ اللَّفظِ، ألَا تَرىٰ أنَّا اكتَفينا بالمُعاطاةِ في البَيعِ واكتَفينا بدِلالةِ الحالِ في دُخولِ الحَمَّامِ وهو إجارةٌ وبَيعُ أعيانٍ، فإذا اكتَفيْنا في المُعاوَضاتِ مع تَأكدِها بدِلالةِ الحالِ؛ فإنَّها تَنقُلُ المِلكَ من الجانبَينِ فلَأنْ نَكتفيَ بها في الهِبةِ أَولىٰ.

وأمَّا النِّكاحُ فإنَّه يُشترطُ فيه ما لا يُشترطُ في غيرِه من الإشهادِ، ولا يَقعُ إلا قَليلًا، فلا يَشقُّ اشتِراطُ الإيجابِ والقَبولِ فيه بخِلافِ الهِبةِ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 382)، و«الشرح الكبير» (6/ 248، 249)، و«المبدع» (5/ 362)، و«الإنصاف» (7/ 118)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 394، 395)، و«كشاف القناع» (4/ 360)، و«منار السبيل» (2/ 346).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وكلُّ ما عَدَّه الناسُ بَيعًا أو هِبةً من مُتعاقِبٍ أو مُتراخٍ من قَولٍ أو فِعلٍ انعقَدَ به البَيعُ والهِبةُ(1).

وقالَ أيضًا: إنَّ هذه الأَسماءَ جاءَت في كِتابِ اللهِ وسُنةِ رَسولِه مُعلقًا بها أحكامٌ شَرعيةٌ، وكلُّ اسمٍ لا بدَّ له من حَدٍّ، فمنه ما يُعلمُ حَدُّه باللُّغةِ كالشَّمسِ والقَمرِ والبَرِّ والبَحرِ والسَّماءِ والأرضِ، ومنه ما يُعلمُ بالشَّرعِ كالمُؤمنِ والكافِرِ والمُنافِقِ وكالصَّلاةِ والزَّكاةِ والصِّيامِ والحَجِّ، وما لم يَكنْ له حَدٌّ في اللُّغةِ ولا في الشَّرعِ فالمَرجعُ فيه إلىٰ عُرفِ الناسِ، كالقَبضِ المَذكورِ في قَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن ابتاعَ طَعامًا فلا يَبِعْه حتىٰ يَقبِضَه**»، ومَعلومٌ أنَّ البَيعَ والإجارةَ والهِبةَ ونَحوَها لم يَحُدَّ الشارِعُ لها حَدًّا لا في كِتابِ اللهِ ولا سُنةِ رَسولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ولا نُقلَ عن أحدٍ من الصَّحابةِ والتابِعينَ أنَّه عيَّنَ للعُقودِ صِفةً مُعيَّنةً من الأَلفاظِ أو غيرِها، أو قالَ ما يَدلُّ علىٰ ذلك من أنَّها لا تَنعقِدُ إلا بالصِّيغِ الخاصةِ، بل قد قيلَ: إنَّ هذا القَولَ مما يُخالفُ الإِجماعَ القَديمَ ومِن البِدعِ، وليسَ لذلك حَدٌّ في لُغةِ العَربِ، بحيث يُقالُ: إنَّ أهلَ اللُّغةِ يُسمُّون هذا بَيعًا، ولا يُسمُّون هذا بَيعًا حتىٰ يَدخلَ أحدُهما في خِطابِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ، ولا يَدخلُ الآخَرُ، بل تَسميةُ أهلِ العُرفِ من العَربِ هذه المُعاقداتِ بَيعًا دَليلٌ علىٰ أنَّها في لُغتِهم تُسمَّىٰ بَيعًا، والأصلُ بَقاءُ اللُّغةِ وتَقريرُها، لا نَقلُها وتَغييرُها.

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 468، 469).

فإذا لم يَكنْ له حَدٌّ في الشَّرعِ ولا في اللُّغةِ كانَ المَرجعُ فيه إلىٰ عُرفِ الناسِ وعاداتِهم، فما سَمَّوْه بَيعًا فهو بَيعٌ، وما سَمَّوْه هِبةً فهو هِبةٌ(1).

ثانيًا: القَبولُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الهِبةِ هل يُشترطُ لها القَبولُ أو يَكفي القَبضُ ويَقومُ مَقامَ القَبولِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ -وهو القياسُ- والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ، وهو قَولٌ للحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ القَبولُ؛ لأنَّ الهِبةَ عَقدٌ، وقيامُ العَقدِ يَكونُ بالإيجابِ والقَبولِ؛ لأنَّ مِلكَ الإنسانِ لا يَنتقِلُ للغيرِ ما لم يَملِكْ من طَرَفِه للغيرِ ويُوجبُ المالِكُ ذلك، كما أنَّ إيجابَ الهِبةِ هو إلزامُ المِلكِ للغيرِ ولا إلزامَ بدونِ قَبولٍ.

ولا يُقالُ: إنَّه لا يُشترطُ القَبولُ في ذلك؛ لأنَّ الأمرَ المُلزَمَ به فيه فائِدةُ المُلزِمِ؛ لأنَّه ليسَ لأحدٍ أنْ يُثبتَ مِلكًا لآخَرَ بدونِ رِضاءِ ذلك الآخَرِ(2).

قالَ الحَنفيةُ: ولأنَّ الهِبةَ تَصرُّفٌ شَرعيٌّ، والتَّصرُّفُ الشَّرعيُّ وُجودُه شَرعًا باعتِبارِه، وهو انعِقادُه في حَقِّ الحُكمِ (التَّمليكِ)، والحُكمُ لا يَثبتُ بالإيجابِ نَفسِه فلا يَكونُ الإيجابُ نَفسُه هِبةً شَرعًا بدونِ قَبولٍ، ولهذا لم يَكُنِ الإيجابُ بدونِ القَبولِ في البَيعِ بَيعًا فكذا هذا(3).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 15، 16).

(2) «درر الحكام» (2/ 348).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 115)، و«الاختيار» (3/ 58)، و«الهداية» (3/ 224)، و«تبيين =

ولأنَّ مِلكَ الإنسانِ لا يَنتقِلُ للغيرِ ما لم يَملِكْ من طَرفِه للغيرِ ويُوجِبُ المالِكُ ذلك، كما أنَّ إيجابَ الهِبةِ هو إلزامُ المِلكِ للغيرِ ولا إلزامَ بدونِ قَبولٍ، ولأنَّه ليسَ لأحدٍ أنْ يُثبتَ مِلكًا لآخَرَ بدونِ رِضاءِ ذلك الآخَرِ (1).

وقالَ المالِكيةُ: القَبولُ والحِيازةُ مُعتبَرانِ، إلا أنَّ القَبولَ رُكنٌ والحِيازةَ شَرطٌ (2).

وقالَ الشافِعيةُ: القَبولُ لَفظًا من الناطِقِ مع التَّواصلِ المُعتادِ رُكنٌ من أَركانِ الهِبةِ، ومن صَريحِ القَبولِ: «قَبِلتُ واتَّهبتُ ورَضيتُ».

أمَّا الأخرَسُ فيَكفيه الإشارةُ المُفهِمةُ.

ويُستَثنى من اعتبارِ الإيجابِ والقَبولِ مَسائلُ:

منها: ما لو وهَبَت المَرأةُ نَوبتَها من ضَرَّتِها لم يُحتَجْ لقَبولِها على الصَّحيحِ.

ومنها: ما يَخلعُه السُّلطانُ على الأُمراءِ والقُضاةِ وغيرِهم، لا يُشترطُ فيه القَبولُ لجَريانِ العادةِ بذلك.

ومنها: ما لو اشتَرى حُليًّا لوَلدِه الصَّغيرِ وزيَّنَه به؛ فإنَّه يَكونُ تَمليكًا له

=

الحقائق» (5/ 91)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 59، 60)، و«العناية» (12/ 265)، و«اللباب» (1/ 601، 602)، و«مختصر الوقاية» (2/ 103)، و«ابن عابدين» (5/ 688).

(1) «درر الحكام» (2/ 438).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 496)، و«مواهب الجليل» (8/ 11)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 105)، و«حاشية الصاوي» (9/ 207).

بخِلافِ ما لو اشتَراه لزَوجتِه؛ فإنَّه لا يَصيرُ مِلكًا لها، والفَرقُ بينَهما أنَّ له وِلايةً علىٰ الصَّغيرِ بخِلافِ الزَّوجةِ.

ويَردُّ هذا قَولُ الشَّيخَينِ وغيرِهما؛ فإنْ وهَبَ للصَّغيرِ ونَحوِه وَليٌّ غيرُ الأبِ والجَدِّ قبِلَ له الحاكِمُ، وإنْ كانَ أبًا أو جَدًّا تولَّىٰ الطَّرفَينِ فلا بدَّ من الإيجابِ والقَبولِ.

ويَقبلُ الهِبةَ للصَّغيرِ ونَحوِه ممَّن ليسَ أهلًا للقَبولِ الوَليُّ؛ فإنْ لم يَقبل انعزَلَ الوَصيُّ، ومِثلُه القَيِّمُ وأثِما لتَركِهما الأحَظَّ بخِلافِ الأبِ والجَدِّ لكَمالِ شَفقتِهما.

ويَقبلُها السَّفيهُ نَفسُه، وكذا الرَّقيقُ لا سَيِّدُه، وإنْ وقَعَت له.

ولا يُشترطُ الإيجابُ والقَبولُ في الهَديةِ علىٰ الصَّحيحِ ولو في غيرِ المَطعومِ، بل يَكفي البَعثُ من المُهدِي، ويَكونُ كالإيجابِ والقَبضِ من المُهدَىٰ إليه، ويَكونُ كالقَبولِ؛ لأنَّ الهَدايا كانت تُحملُ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من المُلوكِ وغيرِهم كالكِسوةِ والدَّوابِّ والجَواري فيَقبلُها ولا لَفظَ هناك، وعلىٰ هذا جرَىٰ الناسُ في الأعصارِ، ولذلك كانوا يَبعَثونَ بها علىٰ أيدي الصِّبيانِ الذين لا عِبارةَ لهم.

وفي الصَّحيحَينِ «كانَ الناسُ يَتحرَّونَ بهَداياهم يومَ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا» ولم يُنقَلْ إيجابٌ ولا قَبولٌ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا الصَّحيحُ الذي عليه قَرارُ المَذهبِ ونقَلَه الأَثباتُ من مُتأخِّري الأَصحابِ.

فإنْ قيلَ: هذا كانَ إباحةً لا هَديةً وتَمليكًا، فجَوابُه أنَّه لو كانَ إباحةً لَمَا تصَرَّفوا فيه تَصرُّفَ المُلَّاكِ، ومَعلومٌ أنَّ ما قبِلَه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَتصرَّفُ فيه ويَملِكُه غيرُه، ويُمكنُ أنْ يُحملَ كَلامُ مَن اعتبَرَ الإيجابَ والقَبولَ علىٰ الأمرِ المُشعِرِ بالرِّضا دونَ اللَّفظِ، ويُقالُ: الإشعارُ بالرِّضا قد يَكونُ لَفظًا وقد يَكونُ فِعلًا(1).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكَرَ القاضِي في «المُجرَّدِ» وأبو الخَطَّابِ وأبو الفَرجِ الشِّيرازيُّ أنَّ الهِبةَ والعَطيةَ لا بدَّ فيهما من الإيجابِ والقَبولِ، ولا تَصحُّ بدونِه سَواءٌ وُجدَ القَبضُ أو لم يُوجَدْ، قالَه المُصنِّفُ وغيرُه.

قالَ في «الفائِقِ»: وهو ضَعيفٌ(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ في الاستِحسانِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وبعضُ الشافِعيةِ كابنِ الصَّباغِ وغيرِه إلىٰ أنَّ القَبولَ ليسَ رُكنًا من أَركانِ الهِبةِ ولا الهَديةِ ولا الصَّدقةِ **(وهو قَولُ الشافِعيةِ في الصَّحيحِ في الهَديةِ والصَّدقةِ)** بل يَكفي الفِعلُ الدالُّ علىٰ القَبولِ.

ووَجهُ الاستِحسانِ عندَ الحَنفيةِ أنَّ الهِبةَ في اللُّغةِ عِبارةٌ عن مُجردِ إيجابِ المالِكِ من غيرِ شَريطةِ القَبولِ، وإنَّما القَبولُ والقَبضُ لثُبوتِ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 180، 181)، و«البيان» (8/ 112، 113)، و«الوسيط» (5/ 209)، و«النجم الوهاج» (5/ 539)، و«مغني المحتاج» (3/ 488)، و«كنز الراغبين» (3/ 271، 272)، و«تحفة المحتاج» (7/ 563)، و«نهاية المحتاج» (5/ 465)، و«الديباج» (2/ 538).

(2) «الإنصاف» (7/ 119)، و«الشرح الكبير» (6/ 249).

حُكمِها لا لوُجودِها في نَفسِها، فإذا أوجَبَ فقد أتَىٰ بالهِبةِ فترتَّبَ عليها الأَحكامُ.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ وُقوعَ التَّصرُّفِ هِبةٌ لا يَقفُ علىٰ القَبولِ ما رُويَ أنَّ الصَّعبَ بنَ جَثَّامةَ أهدَىٰ إلىٰ النَّبيِّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ حِمارَ وَحشٍ وهو بالأَبواءِ.

وفي رِوايةٍ بوَدَّانَ: فرَدَّه النَّبيُّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ وقالَ: «**لَولا أنَّا حَرامٌ وإلا لقَبِلنا**»، فقد أطلَقَ الراوِي اسمَ الإِهداءِ بدونِ القَبولِ، والإِهداءُ من أَلفاظِ الهِبةِ.

ورُويَ: «أنَّ سَيِّدَنا أَبا بَكرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ دَعا سَيِّدتَنا عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا في مَرضِ مَوتِه فقالَ لها: إنِّي كُنتُ نَحلتُك جِدادَ عِشرينَ وَسقًا من مالي بالعاليةِ، وإنَّكِ لم تَكوني قَبضتِيه ولا حَرَزتِيه وإنَّما هو اليَومَ مالُ الوارِثِ» أطلَقَ الصِّدِّيقُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ اسمَ النِّحلةِ بدونِ القَبضِ، والنِّحلةُ من أَلفاظِ الهِبةِ، فثبَتَ أنَّ الهِبةَ في اللُّغةِ عِبارةٌ عن إِيجابِ المِلكِ نَفسِه.

والأصلُ أنَّ مَعنىٰ التَّصرُّفِ الشَّرعيِّ هو ما دَلَّ عليه اللَّفظُ لُغةً بخِلافِ البَيعِ؛ فإنَّه اسمُ الإِيجابِ مع القَبولِ، فلا يُطلقُ اسمُ البَيعِ لُغةً وشَريعةً علىٰ أحدِهما دونَ الآخرِ، فما لم يُوجَدا لا يَتَّسمُ التَّصرُّفُ بسِمةِ البَيعِ، ولأنَّ المَقصودَ من الهِبةِ هو اكتِسابُ المَدحِ والثَّناءِ بإظهارِ الجُودِ والسَّخاءِ، وهذا يَحصلُ بدونِ القَبولِ بخِلافِ البَيعِ (1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 115)، و«الاختيار» (3/ 58)، و«الهداية» (3/ 224)، و«تبيين =

وقالَ الحَنابِلةُ: وتَحصلُ الهِبةُ بما يَتعارفُه الناسُ هِبةً من الإِيجابِ والقَبولِ والمُعاطاةِ المُقترنةِ بما يَدلُّ عليها، وإنْ لم يَحصُلْ إِيجابٌ أو قَبولٌ فالمُعاطاةُ والأَفعالُ الدالةُ علىٰ الإِيجابِ والقَبولِ كافيةٌ في الهِبةِ ولا يُحتاجُ إلىٰ لَفظٍ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُهدي ويُهدَىٰ إليه ويُعطِي ويُعطَىٰ ويُفرِّقُ الصَّدقاتِ ويَأمرُ سُعاتِه بأَخذِها وتَفريقِها، وكانَ أَصحابُه يَفعَلونَ ذلك ولم يُنقَلْ عنهم في ذلك إِيجابٌ ولا قَبولٌ ولا أمْرٌ به ولا تَعليمُه لأحدٍ، ولو كانَ ذلك شَرطًا لنُقلَ عنهم نَقلًا مُشتهَرًا، وقد كانَ ابنُ عُمرَ علىٰ بَعيرٍ لعُمرَ فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ: «**بِعنِيه**»، فقالَ: هو لكَ يا رَسولَ اللهِ. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هو لكَ يا عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ فاصنَعْ به ما شِئتَ**» ولم يُنقَلْ قَبولُ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من عُمرَ ولا قَبولُ ابنِ عُمرَ من النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولو كانَ شَرطًا لفعَلَه النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعلِمَه ابنُ عُمرَ، ولم يَكنْ ليَأمرَه أنْ يَصنعَ به ما شاءَ قبلَ أنْ يَقبلَه، ورَوىٰ أَبو هُريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ إذا أُتِيَ بطَعامٍ سأَلَ عنه؛ فإنْ قالوا: صَدقةٌ، قالَ لأَصحابِه: «**كُلوا**»، ولَم يَأكلْ، وإنْ قالوا: هَديةٌ، ضرَبَ بيَدِه فأكَلَ معهم».

= الحقائق» (5/ 91)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 59، 60)، و«العناية» (12/ 265)، و«اللباب» (1/ 601، 602)، و«مختصر الوقاية» (2/ 103)، و«ابن عابدين» (5/ 688).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ فيما علِمْنا في أنَّ تَقديمَ الطَّعامِ بينَ يَدَيِ الضِّيفانِ والإِذنَ في أكلِه لا يَحتاجانِ إلىٰ إِيجابٍ ولا قَبولٍ، ولأنَّه وُجِد ما يَدلُّ علىٰ التَّراضي بنَقلِ المِلكِ فاكتُفيَ به، كما لو وُجدَ الإِيجابُ والقَبولُ(1).

وقالَ ابنُ حَزمٍ -ونقَله عنه ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ-: واتفَقوا علىٰ أنَّ المُتصدَّقَ عليه أو المَوهوبَ له أو المُهدَىٰ إليه إذا لم يَقبلْ شَيئًا من ذلك راجِعٌ إلىٰ واهِبِه وأنَّه حَلالٌ له تَملُّكُه(2).

---

(1) «المغني» (5/ 382)، و«الشرح الكبير» (6/ 248، 249)، و«المبدع» (5/ 362)، و«الإنصاف» (7/ 118)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 394، 395)، و«كشاف القناع» (4/ 360)، و«منار السبيل» (2/ 346)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 384، 385).

(2) «مراتب الإجماع» ص(96)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1638)، رقم (3213).

شُروطُ الصِّيغةِ:

اشترَطَ الفُقهاءُ لِصِحةِ الصِّيغةِ عِدةَ شُروطٍ:

1- اتِّصالُ القَبولِ بالإِيجابِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ اتِّصالُ القَبولِ بالإِيجابِ أو يَصحُّ التَّراخي عن الإِيجابِ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ التَّواصلُ المُعتادُ في الصِّيغةِ كالبَيعِ ولا يَضرُّ الفَصلُ إلا بكَلامٍ أجنَبيٍّ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن ابنِ سُرَيجٍ جَوازُ تَأخيرِ القَبولِ كما في الوَصيةِ، وهذا الخِلافُ حَكاه كَثيرونَ في الهِبةِ وخَصَّه المُتولِّي بالهَديةِ، وجزَمَ بمَنعِ التَّأخيرِ في الهِبةِ، والقياسُ التَّسويةُ بينَهما.

ثم في الهَدايا التي يُبعثُ بها من مَوضعٍ إلىٰ مَوضعٍ، وإنِ اعتبَرْنا اللَّفظَ والقَبولَ علىٰ الفَورِ فإمَّا أنْ يُوكِّلَ الرَّسولَ ليُوجِبَ ويَقبلَ المَبعوثُ إليه، وإمَّا أنْ يُوجبَ المُهدي ويَقبلَ المُهدَىٰ إليه عندَ الوُصولِ إليه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ إنَّه لا يُشترطُ الفَوريةُ، فلو تَراخىٰ القَبولُ عن الإِيجابِ صَحَّ ما داما في المَجلسِ ولم يَتشاغَلا بما يَقطعُه.

قالَ شِهابُ الدِّينِ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَذهبُ الشافِعيِّ القَبولُ علىٰ الفَورِ، وظاهِرُ مَذهبِنا يَجوزُ علىٰ التَّراخي لمَا يَأتي بعدَ ذلك من إرسالِ الهِبةِ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 181، 182)، و«مغني المحتاج» (3/ 488)، و«تحفة المحتاج» (7/ 564)، و«نهاية المحتاج» (5/ 466).

للمَوهوبِ قبلَ القَبولِ، والشافِعيُّ يَقولُ: لا بدَّ من تَوكيلِ الرَّسولِ في أنْ يَهبَ عنه، ولم يَشترطْ ذلك مالِكٌ، وقد وقَعَ لأَصحابِنا أنَّ للمَوهوبِ التَّروِّي في القَبولِ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: الهِبةُ كالبَيعِ في تَراخي قَبولٍ عن إيجابٍ، فتَصحُّ ما داما في المَجلسِ ولم يَتشاغَلا بما يَقطعُها؛ فإنْ تَفرَّقا قبلَ القَبولِ أو تَشاغَلا بما يَقطعُها بطَلَ⁽²⁾.

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكلُّ ما عَدَّه الناسُ بَيعًا أو هِبةً من مُتعاقِبٍ أو مُتراخٍ من قَولٍ أو فِعلٍ انعقَدَ به البَيعُ والهِبةُ⁽³⁾.

2- تَقدُّمُ القَبولِ على الإِيجابِ:

للحَنابِلةِ رِوايتانِ في تَقدُّمِ القَبولِ علىٰ الإِيجابِ، **قالَ المِرداويُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ الزَّركَشيُّ:** لو تَقدمَ القَبولُ علىٰ الإِيجابِ ففي صِحةِ الهِبةِ رِوايتانِ.

قُلتُ: هي مُشابِهةٌ للبَيعِ، فيَأتي هنا ما في البَيعِ علىٰ ما تَقدمَ، ثم وجَدتُ الحارثيَّ صرَّحَ بذلك ولم يَحكِ فيه خِلافًا، وكذلك صاحِبُ «التَّلخيصِ»⁽⁴⁾.

---

(1) «الذخيرة» (6/ 228)، و«مواهب الجليل» (8/ 11).

(2) «الإنصاف» (7/ 119)، و«كشاف القناع» (4/ 361)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 396).

(3) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 468، 469).

(4) «الإنصاف» (7/ 119).

وقـالَ البُهـوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والهِبةُ كبَيعٍ في تَقدُّمِ القَبولِ علىٰ الإيجابِ، فتَصِحُّ في الحالِ التي يَصِحُّ فيها البَيعُ وتَبطُلُ فيما يَبطُلُ فيه(1).

3- مُوافقةُ القَبولِ للإيجابِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الهِبةِ هل يُشترطُ في صيغَتِها أنْ يُوافقَ القَبولُ الإيجابَ أو لا؟

فذهَبَ الحَنابِلةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في الصِّيغةِ أنْ يُوافقَ القَبولُ الإيجابَ، فلو وهَبَ له شَيئًا فقبِلَ نِصفَه أو وهَبَ له ثَوبَينِ فقبِلَ أحدَهما لم يَصحَّ كالبَيعِ؛ لأنَّها عَقدٌ ماليٌّ مِثلُه، فأُعطيَت حُكمَه(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الوَجهِ الثاني –وكِلا الوَجهَينِ مُصحَّحانِ في المَذهبِ– إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ مُطابقةُ القَبولِ للإيجابِ، فلو وهَبَ له شَيئًا فقبِلَ نِصفَه أو وهَبَ له ثَوبَينِ فقبِلَ أحدَهما صَحَّ خِلافًا للبَيعِ؛ فإنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّه مُعاوضةٌ، وقد يَتضرَّرُ البائِعُ بالتَّبعيضِ لانتِقاصِ قيمةِ الباقي بخِلافِ الهِبةِ، فاغتُفِرَ فيها ما لم يُغتفَرْ فيه، ولمَا رَواه أحمدُ عن يَعلىٰ بنِ مُرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أنَّ امرَأةً جاءَت إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معَها صَبيٌّ لها به لَممٌ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«اخرُجْ عَدوَّ اللهِ، أنا رَسولُ اللهِ»**. قالَ: فبَرَأَ فأهدَتْ

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 361)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 396).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 182)، و«النجم الوهاج» (5/ 541، 542)، و«مغني المحتاج» (3/ 488)، و«تحفة المحتاج» (7/ 564)، و«نهاية المحتاج» (5/ 465، 466)، وكشاف القناع» (4/ 361)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 396).

إليه كَبشَين وشَيئًا من أقِطٍ وشَيئًا من سَمنٍ، قال: فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**خُذِ الأقِطَ والسَّمنَ وأحدَ الكَبشَينِ ورُدَّ عليها الآخَرَ**»(1).

ففي هذا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لم يَقبَلِ الجَميعَ(2).

ويُفهمُ من كَلامِ المالِكيةِ عَدمُ اشتِراطِ مُطابقةِ القَبولِ للإيجابِ.

قالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَرقُ الرابِعُ والعِشرونَ بينَ قاعِدةِ ما تُؤثِّرُ فيه الجَهالاتُ والغَررُ وقاعِدةُ ما لا يُؤثِّرُ فيه ذلك من التَّصرُّفاتِ:

ورَدَت الأَحاديثُ الصَّحيحةُ في نَهيِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ عن بَيعِ الغَررِ وعن بَيعِ المَجهولِ، واختَلفَ العُلماءُ بعدَ ذلك، فمنهم مَن عمَّمَه في التَّصرُّفاتِ وهو الشافِعيُّ، فمنَعَ من الجَهالةِ في الهِبةِ والصَّدقةِ والإبراءِ والخُلعِ والصُّلحِ وغيرِ ذلك.

ومنهم مَن فصَّلَ -وهو مالِكٌ- بينَ قاعِدةِ ما يُجتنَبُ فيه الغَررُ والجَهالةُ وهو بابُ المُماكَساتِ والتَّصرُّفاتِ المُوجبةِ لتَنميةِ الأَموالِ وما يُقصَدُ به تَحصيلُها، وقاعِدةِ ما لا يُجتنَبُ فيه الغَررُ والجَهالةُ، وهو ما لا يُقصدُ لذلك، وانقسَمَت التَّصرُّفاتُ عندَه إلىٰ ثَلاثةِ أَقسامٍ: طَرَفانِ وواسِطةٌ، فالطَّرفانِ **أحدُهما**: مُعاوَضةٌ صِرفةٌ فيُجتنَبُ فيها ذلك، إلا ما دعَت

---

(1) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (17584، 17599)، وقالَ الهيثمي في «المجمع» (9/ 6): رَواه أحمدُ ورِجالُه رِجالُ الصَّحيحِ.

(2) «روضة الطالبين» (4/ 182)، و«النجم الوهاج» (5/ 541، 542)، و«مغني المحتاج» (3/ 488)، و«تحفة المحتاج» (7/ 564)، و«نهاية المحتاج» (5/ 465، 466).

الضَّرورةُ إليه عادةً كما تقدَّمَ أنَّ الجَهالاتِ ثَلاثةُ أقسامٍ، فكذلك الغَررُ والمَشقةُ.

وثانيهما: ما هو إِحسانٌ صِرفٌ لا يُقصدُ به تَنميةُ المالِ، كالصَّدقةِ والهِبةِ والإبراءِ؛ فإنَّ هذه التَّصرفاتِ لا يُقصدُ بها تَنميةُ المالِ، بل إنْ فاتَتْ علىٰ مَن أحسَنَ إليه بها فلا ضَررَ عليه؛ فإنَّه لم يَبذُلْ شَيئًا، بخِلافِ القِسمِ الأولِ إذا فاتَ بالغَررِ والجَهالاتِ ضاعَ المالُ المَبذولُ في مُقابَلتِه، فاقتَضَت حِكمةُ الشَّرعِ مَنعَ الجَهالةِ فيه، أمَّا الإِحسانُ الصِّرفُ فلا ضَررَ فيه، فاقتَضَت حِكمةُ الشَّرعِ وحَثُّه علىٰ الإِحسانِ التَّوسعةَ فيه بكلِّ طَريقٍ بالمَعلومِ والمَجهولِ؛ فإنَّ ذلك أيسَرُ لكَثرةِ وُقوعِه قَطعًا، وفي المَنعِ من ذلك وَسيلةٌ إلىٰ تَقليلِه، فإذا وهَبَ له عَبدَه الآبِقَ جازَ أنْ يَجدَه فيَحصُلَ له ما يَنتفعُ به، ولا ضَررَ عليه إنْ لم يَجِدْه؛ لأنَّه لم يَبذُلْ شَيئًا، وهذا فِقهٌ جَميلٌ، ثم إنَّ الأَحاديثَ لم يَرِدْ فيها ما يَعُمُّ هذه الأَقسامَ حتىٰ نَقولَ: يَلزمُ منه مُخالفةُ نُصوصِ صاحِبِ الشَّرعِ، بل إنَّما ورَدَت في البَيعِ ونَحوِه.

وأمَّا الواسِطةُ بينَ الطَّرفَينِ فهي النِّكاحُ فهو من جِهةِ أنَّ المالَ فيه ليسَ مَقصودًا وإنَّما مَقصِدُه المَودَّةُ والأُلفةُ، والسُّكونُ يَقتَضي أنْ يَجوزَ فيه الجَهالةُ والغَررُ مُطلقًا، ومِن جِهةِ أنَّ صاحِبَ الشَّرعِ اشتَرطَ فيه المالَ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: 24] يَقتَضي امتِناعَ الجَهالةِ والغَررِ فيه، فلو وجدَ الشَّبهينِ توسَّطَ مالِكٌ فجوَّزَ فيه الغَررَ القَليلَ دونَ الكَثيرِ نحوَ عَبدٍ من غيرِ تَعيينٍ وشَورةِ بَيتٍ ولا يَجوزُ علىٰ العَبدِ الآبِقِ والبَعيرِ الشارِدِ؛ لأنَّ

الأولَ يُرجعُ فيه إلىٰ الوَسطِ المُتعارَفِ، والثانِي ليسَ له ضابِطٌ، فامتنَعَ، وأُلحِقَ الخُلعُ بأحدِ الطَّرفَينِ الأولَينِ الذي لا يَجوزُ فيه الغَررُ مُطلقًا؛ لأنَّ العِصمةَ وإطلاقَها ليسَا من بابِ ما يُقصدُ للمُعاوضةِ، بل شأنُ الطَّلاقِ أنْ يَكونَ بغيرِ شَيءٍ، فهو كالهِبةِ، فهذا هو الفَرقُ بينَ القاعِدتَينِ والضابِطُ للبابَينِ والفِقهِ مع مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه⁽¹⁾.

4- عَدمُ تَعليقِ الهِبةِ على شَرطٍ ولا إضافتُها إلى وَقتٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الهِبةِ هل يَجوزُ تَعليقُها علىٰ شَرطٍ مِثلِ شَرطِ «إنْ دخَلَ زَيدٌ فلك ألفٌ، أو إن نجَحتَ فلك ألفُ دِينارٍ، أو إنْ جاءَ خالِدٌ فلك مِئةٌ، أو إذا جاءَ رَأسُ الشَّهرِ فقد وهَبتُك»، أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في الهِبةِ التَّنجيزُ، فلا يَصحُّ تَعليقُها علىٰ شَرطٍ ولا إضافتُها إلىٰ وَقتٍ؛ لأنَّ مُقتَضىٰ التَّمليكِ هو الجَزمُ والتَّنجيزُ لذلك، فلا تَصحُّ أنْ تَكونَ مُعلَّقةً علىٰ أمرٍ مُتردِّدٍ بينَ الوُجودِ والعَدمِ؛ لأنَّ العَقدَ المُعلَّقَ علىٰ شَرطٍ يَجبُ ثُبوتُه عندَ ثُبوتِ الشَّرطِ الذي عُلِّق عليه؛ لأنَّه لو ثبَتَ التَّصرُّفُ قبلَ وُجودِ الشَّرطِ لاستَوجبَ ذلك وُجودَ المَشروطِ بدونِ الشَّرطِ، وذلك مُحالٌ.

لا يَصحُّ تَعليقُ الهِبةِ بما له خَطرُ الوُجودِ والعَدمِ من دُخولِ زَيدٍ وقُدومِ خالِدٍ؛ لأنَّ الهِبةَ تَمليكُ العَينِ للحالِ وأنَّه لا يَحتمِلُ التَّعليقَ بالخَطرِ والإضافةِ إلىٰ الوَقتِ كالبَيعِ.

---

(1) «الفروق» (1/ 347، 348).

قالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَقلًا عن الخُلاصةِ: تَعليقُ الهِبةِ بالشَّرطِ باطِلٌ إنْ ذُكرَ بكَلمةِ «إنْ» وإنْ ذُكرَ بكَلمةِ «علىٰ» إنْ كانَ مُلائمًا بأنْ قالَ: «وهَبتُك هذا **علىٰ** أنْ تُعوِّضَني»، كذا صحَّتِ الهِبةُ والشَّرطُ، وإنْ كانَ الشَّرطُ مُخالفًا صحَّتِ الهِبةُ وبطَلَ الشَّرطُ...

ولو وهَبَ غُلامًا أو شَيئًا علىٰ أنَّ المَوهوبَ له بالخيارِ ثَلاثةَ أيامٍ، إنْ أجازَ قبلَ الافتِراقِ جازَ، وإنْ لم يَجزْ حتىٰ افتَرقا لم يَجزْ.

ولو وهَبَ شَيئًا علىٰ أنَّ الواهِبَ بالخيارِ ثَلاثةَ أَيامٍ صحَّتِ الهِبةُ وبطَلَ الخيارُ؛ لأنَّ الهِبةَ عَقدٌ غيرُ لازِمٍ فلا يَصحُّ فيها شَرطُ الخيارِ، كذا في «فَتاوىٰ قاضيخان».

رَجلٌ له علىٰ آخَرَ ألفُ دِرهمٍ فقالَ: «إذا جاءَ غَدٌ فالألفُ لك»، أو قالَ: «أنتَ بَريءٌ منه»، أو قالَ: «إذا أدَّيتَ إلَيَّ نِصفَ المالِ فأنتَ بَريءٌ من النِّصفِ الباقي»، أو قالَ: «فلك النِّصفُ الباقِي»، فهو باطِلٌ، وكذا في «الجامِعِ الصَّغير»(1).

وقالَ الشافِعيةُ: ولا يَصحُّ تَعليقُ الهِبةِ كـ «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد وهَبتُك أو أبرَأتُك»(2).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (8/ 427)، **ويُنظَرُ:** «بدائع الصنائع» (6/ 118)، و«البحر الرائق» (6/ 198)، و«الهندية» (4/ 378، 397)، و«غمز عيون البصائر» (4/ 44).

(2) «أسنىٰ المطالب» (2/ 479)، و«إعانة الطالبين» (3/ 275).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ تَعليقُ الهِبةِ بشَرطٍ؛ لأنَّها تمليكٌ لمُعيَّنٍ في الحَياةِ فلم يَجزْ تَعليقُها علىٰ شَرطٍ كالبَيعِ؛ فإنْ علَّقَها علىٰ شَرطٍ كقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأُمِّ سَلمةَ: «**إنْ رجَعَت هَديَّتُنا إلىٰ النَّجاشيِّ فهي لكِ**»(1) كانَ وَعدًا، لا هِبةً(2).

وذهَبَ المالِكيةُ وابنُ القَيمِ من الحَنابلةِ إلىٰ جَوازِ تَعليقِ الهِبةِ بالشَّرطِ؛ لأنَّه لا يُوجدُ خَبرٌ ثابِتٌ ولا إجماعٌ علىٰ بُطلانِ الهِبةِ بالشَّرطِ.

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فما الدَّليلُ علىٰ بُطلانِ تَعليقِ الهِبةِ بالشَّرطِ وقد صَحَّ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه علَّقَ الهِبةَ بالشَّرطِ في حَديثِ جابرٍ لمَّا قالَ: لو قد جاءَني مالُ البَحرَينِ لقد أعطَيتُك هكذا وهكذا وهكذا. فلم يَجِئْ حتىٰ قُبِض النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا جاءَ مالُ البَحرينِ، أمَرَ أَبو بَكرٍ مُناديًا فنادَىٰ: مَن كانَ له عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَينٌ أو عِدةٌ فليَأتِنا، فأتَيتُه فقُلتُ: «إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لي كذا وكذا، فحَثىٰ لي ثَلاثًا»(3) فأنجَزَ ذلك له الصِّديقُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لمَّا جاءَ مالُ البَحرينِ بعدَ وَفاةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

فإنْ قيلَ: كانَ ذلك وَعدًا، قُلنا: نَعمْ، والهِبةُ المُعلقةُ بالشَّرطِ وَعدٌ، وكذلك فعَلَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا بعَثَ إلىٰ النَّجاشيِّ بهَديةٍ من مِسكٍ،

---

(1) رواه أحمد (27317)، و«ابن حبان في صحيحه» (5114).

(2) «المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 264)، و«المحرر في الفقه» (1/ 374)، و«المبدع» (5/ 367)، و«الإنصاف» (7/ 133).

(3) أخرجه البخاري (2968).

وقالَ لأُمِّ سَلمةَ: «**إنِّي قد أهدَيتُ إلىٰ النَّجاشيِّ حُلةً وأَواقيَّ من مِسكٍ، ولا أَرىٰ النَّجاشيَّ إلا قد ماتَ، ولا أَرىٰ هَديَّتي إلا مَردودةً علَيَّ؛ فإنْ رُدَّت علَيَّ فهي لكِ**»(1)، وذكَرَ الحَديثَ، رَواه أحمدُ، فالصَّحيحُ: صِحةُ تَعليقِ الهِبةِ بالشَّرطِ عَملًا بهذَينِ الحَديثَينِ(2).

والمالِكيةُ يُجوِّزونَ تَعليقَ الهِبةِ كالوَقفِ، وكذا سائِرُ التَّبَرعاتِ(3).

5- ألَّا تَكونَ مُؤقتةً بوَقتٍ:

تَوقيتُ الهِبةِ إمَّا أنْ يَكونَ في غيرِ العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ كأنْ يَقولَ: «وهَبتُك داري سَنةً» مَثلًا، وإمَّا أنْ يَكونَ في العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ:

أ- تَوقيتُ الهِبةِ في غيرِ العُمرَى والرُّقبَى:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ تأقيتُ الهِبةِ بوَقتٍ كقَولِه: «وهَبتُك هذا سَنةً أو شَهرًا ثم يَعودُ إلَيَّ»؛ لأنَّه تَعليقٌ لانتِهاءِ الهِبةِ؛ لأنَّه عَقدُ تَمليكٍ لعَينٍ فلم يَصحَّ مُؤقتًا كالبَيعِ إلا في العُمرَىٰ والرُّقبىٰ؛ فإنَّهما نَوعانِ من الهِبةِ، ويَصحُّ تَوقيتُهما كما سيَأتي(4).

---

(1) رواه أحمد (27317)، وابن حبان في «صحيحه» (5114).

(2) «إغاثة اللهفان» (2/ 16، 17).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 473، 474)، و«مواهب الجليل» (7/ 492)، و«التاج والإكليل» (4/ 576)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 91)، و«تحبير المختصر» (4/ 653)، و«حاشية الصاوي» (9/ 139)، و«الإنصاف» (7/ 23).

(4) «بدائع الصنائع» (6/ 118)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 479)، و«إعانة الطالبين» (3/ 275)، و«المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 264)، و«المحرر في الفقه» =

وذهَبَ المالِكيةُ والحارثيُّ من الحَنابِلةِ وشَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ جَوازِ تَوقيتِ الهِبةِ بوَقتٍ.

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «ولا تَوقيتُها» كقَولِه: «وهَبتُك هذا سَنةً»، هذا المَذهبُ وعليه الأَصحابُ، إلا ما استَثناه المُصنِّفُ، وذكَرَ الحارِثيُّ الجَوازَ واختارَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(1).

وهو عندَ المالِكيةِ كالوَقفِ كما تقدَّمَ في كِتابِ الوَقفِ أنَّه يَصحُّ تَوقيتُ الوَقفِ فكذا الهِبةُ(2).

= (1/ 374)، و«المبدع» (5/ 367)، و«الإنصاف» (7/ 134)، و«كشاف القناع» (4/ 371).

(1) «الإنصاف» (7/ 134)، و«كشاف القناع» (4/ 371).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 474، 475)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 91)، و«الفواكه الدواني» (2/ 162)، و«منح الجليل» (8/ 145)، و«تحبير المختصر» (4/ 641، 653)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 139)، و«النجم الوهاج» (5/ 482).

ب- العُمرَى والرُّقبى:

أولاً: العُمرَى:

تَعريفُ العُمرَى:

العُمـرَى: هـي أنْ يَقـولَ: «جعَلـتُ داري هـذه لـك عُمـرَىٰ»، أو يَقـولَ: «قد جعَلتُها لـك عُمـرَك أو مُـدةَ حَياتِـك»، فتكـونَ لـه مُـدةَ حَياتِـه وعُمـرِه، فإذا ماتَ رجَعَت إلىٰ المُعمِرِ إنْ كانَ حَيًّا أو إلىٰ وارِثِه إنْ كانَ مَيِّتًا، وسُميتْ عُمرَىٰ لتَملُّكِه إِياها مُدةَ عُمرِه وحَياتِه، وإذا ماتَ رجَعَت إلىٰ المُعمِرِ، ومنه قَولُه تَعالىٰ: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ وَٱسۡتَعۡمَرَكُمۡ فِيهَا﴾ [هُود: 61] يَعنـي أسـكَنكم فيها مُدةَ أَعمارِكم فصِرتُم عُمَّارَها، وكانَ الناسُ في الجاهِليةِ علىٰ ما وصَفنا في العُمرَىٰ(1).

حُكمُ العُمرَى:

اختلَفَ الفُقهاءُ في العُمرَىٰ، هل تَعودُ للمُعمِرِ إذا ماتَ مَن أُعمِرَ لـه أو هي للمُعمِرِ له حَياتَه وبعدَ مَوتِه تكونُ لوَرثتِه ولا تَعودُ للمُعمِرِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلـةُ إلـىٰ أنَّ العُمـرَىٰ جـائِزةٌ للمُعمِرِ في حـالِ حَياتِـه ولوَرثتِـه مـن بعدِ مَوتِـه، يَملكُهـا مِلـكَ رَقبـةٍ لا مِلكَ مَنفعةٍ، وأنَّ الشَّرطَ باطِلٌ، وذلـك لقَولِـه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لا تُعمِـروا ولا تُرقِبـوا، فمَـن أُعمِـرَ شَـيئًا أو أُرقبَـه فهـو لـه حَياتَـه ومَماتَـه»**(2)؛ فـالنَّبيُّ

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 539)، و«تهذيب اللغة» (2/ 234).

(2) حَـدِيثٌ صَـحِيحٌ: أخرجـه النسـائي (2/ 136)، وأبـو داود (3556)، والطحـاوي (2/ 248)، والبيهقي (6/ 175).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجازَ العُمرَىٰ وأَبطَلَ الشَّرطَ، وهو قَولُه: فإذا ماتَ تُردُّ عليه، وبُطلانُه لا يُؤثِّرُ في بُطلانِ العَقدِ لمَا بَيَّنَّا أنَّ الهِبةَ لا تَبطُلُ بالشُّروطِ الفاسِدةِ كما يَقولُ الحَنفيةُ.

وفي حَديثِ أَبي هُريرةَ وجابِرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**العُمرَىٰ جائِزةٌ لأَهلِها**...»(1).

وعن جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**قَضىٰ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بالعُمرَىٰ أنَّها لمَن وُهبَت له**»(2).

وفي صَحيحِ مُسلم عن جابِرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «أعمَرت امرَأةٌ بالمَدينةِ حائِطًا لها ابنًا لها، ثم تُوفِّي وتُوفِّيَت بعدَه وترَكَت وَلدًا وله إِخوةٌ بَنون للمُعمِرةِ، فقالَ وَلدُ المُعمِرةِ: رجَعَ الحائطُ إلينا، وقالَ بَنو المُعمَرِ: بل كانَ لأَبينا حَياتَه ومَوتَه. فاختَصَموا إلىٰ طارِقٍ مَولىٰ عُثمانَ فدَعا جابِرًا فشهِدَ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالعُمرَىٰ لصاحِبِها، فقَضىٰ بذلك طارِقٌ ثم كتَبَ إلىٰ عبدِ المَلِكِ فأخبَرَه ذلك وأخبَرَه بشَهادةِ جابِرٍ، فقالَ عبدُ المَلِكِ: صدَقَ جابِرٌ. فأمضَىٰ ذلك طارِقٌ، فإنَّ ذلك الحائِطَ لبَني المُعمَرِ حتىٰ اليَومِ»(3).

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: أخرجه البخاري (2483)، ومسلم (1625)، رواه أبو داود (3558)، والترمذي (1351)، والنسائي (3739)، وابن ماجه (2383)، والبيهقي (6/175)، وأحمد (3/303).

(2) أخرجه البخاري (2482).

(3) أخرجه مسلم (1625).

وعن جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أمسِكوا عليكم أموالَكم ولا تُفسِدوها فإنَّه مَن أعمَرَ عُمرَىٰ فهي للذي أعمَرَها حَيًّا وميِّتًا ولعَقبِه**»(1).

وعن جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَن أعمَرَ عُمرَىٰ فهي له ولعَقبِه يَرثُها مَن يَرثُه من عَقبِه**»(2).

فهذه الأَحاديثُ تَدلُّ علىٰ أنَّ العُمرَىٰ لا تَرجعُ للمُعمِرِ، وهي للمُعمَرِ له في حَياتِه ولوَرثتِه من بعدِه، وأنَّ الشَّرطَ بالرَّدِّ إليه بعدَ مَوتِ المُعمِرِ له باطِلٌ، لكن لا يُفسِدُ العُمرَىٰ، وهي نَوعٌ من الهِبةِ يُعتبَرُ فيها ما يُعتبَرُ في الهِبةِ ويُبطِلُها ما يُبطِلُ الهِبةَ، فيَملكُها المُعمَرُ مِلكًا تامًّا رَقبتَها ومَنافعَها، واشترَطوا فيها القَبضَ علىٰ أُصولِهم في الهِباتِ، قالوا: ومَن أعمَرَ رَجلًا شَيئًا في حَياتِه فهو له حَياتَه، وبعدَ وَفاتِه لوَرثتِه؛ لأنَّه قد ملَكَ رَقبتَها، وشَرطُ المُعطي وذِكرُه العُمرَىٰ والحياةَ باطِلٌ؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أبطَلَ شَرطَه وجعَلَها بَتلةً -أي عَطيةً ماضيةً غيرَ راجِعةٍ إلىٰ الواهِبِ- للمُعطَىٰ، وسَواءٌ قالَ: «هي مِلكُ حَياتِك وهي لك ولعَقِبك بعدَك عُمرَىٰ حَياتِهم، أو ما عِشتَ وعاشوا»، كلُّ ذلك باطِلٌ؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أبطَلَ الشَّرطَ في ذلك، وإذا بطَلَ شَرطُه لنَفسِه في حَياةِ المُعمَرِ فكذلك حَياةُ عَقبِه الشَّرطُ أيضًا باطِلٌ، وكلُّ شَرطٍ أبطَلَه اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أو رَسولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فهو مَردودٌ؛ لأنَّ في إنفاذِه تَحليلَ الحَرامِ.

---

(1) أخرجه مسلم (1625).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3553)، والنسائي (3742).

قالَ الحَنفيةُ: العُمرَىٰ جائِزةٌ للمُعمَرِ في حالِ حَياتِه ولوَرثتِه من بعدِ مَوتِه، ومَعناه أنْ يَجعلَ دارَه له عُمرَه بشَرطِ إذا ماتَ ذلك الآخَرُ يَردُّها عليه، فيَصحُّ التَّمليكُ ويَبطُلُ الشَّرطُ، والهِبةُ لا تَبطُلُ بالشُّروطِ الفاسِدةِ.

وفي «اليَنابيعِ» صُورةُ العُمرَىٰ أنْ يَقولَ: «جعَلتُ دارِي هذه لك عُمرِي، أو جعَلتُها لك عُمرَك، أو هي لك حَياتَك، فإذا مِتَّ فهي رَدٌّ علَيَّ، فهذه الأَلفاظُ كلُّها هِبةٌ، وهي له ولوَرثتِه من بَعدِه، والشَّرطُ باطِلٌ وهو رَدُّ الدارِ إذا ماتَ المُعمَرُ، وإذا كانَت هِبةً اعتُبِرَ فيها ما يُعتبَرُ في الهِبةِ ويُبطِلُها ما يُبطلُ الهِبةَ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لَفظُ العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ من أَلفاظِ الهِبةِ، لكنَّها صِيغةٌ مَخصوصةٌ، فالعُمرَىٰ من العُمرِ، لذِكرِ لَفظِ العُمرِ فيها والرُّقبَىٰ من الرُّقوبِ؛ لأنَّ كلًّا منهما يَرقُبُ مَوتَ صاحِبِه، فإذا أقَّتَ الواهِبُ الهِبةَ بعُمرِ المُتَّهبِ بأنْ قالَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ» مَثلًا، أي: جعَلتُها لكَ عُمرَك أو حياتَك، أو ما عِشتَ أو حَييتَ أو نحوَ ذلك، فإذا مِتَّ فهي لوَرثتِك أو لعَقِبك. فهي هِبةٌ حُكمًا، ولكنَّه طوَّلَ العِبارةَ، فيُعتبَرُ قَبولُها وتَلزمُ بالقَبضِ وتَكونُ لوَرثتِه عَملًا بالأَحاديثِ السابِقةِ، فإذا ماتَ فالدارُ لوَرثتِه؛ فإنْ لم يَكونوا فلبَيتِ المالِ، ولا تَعودُ للواهِبِ بحالٍ.

---

(1) «الهداية» (3/ 230)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 88)، و«العناية» (12/ 323)، و«الاختيار» (3/ 65)، و«تبيين الحقائق» (5/ 104)، و«مختصر الوقاية» (2/ 108، 109)، و«اللباب» (1/ 612)، و«ابن عابدين» (8/ 493).

قالوا: وليسَ لنا مَوضعٌ يَصحُّ فيه العَقدُ ويُلغَىٰ فيه الشَّرطُ الفاسِدُ المُنافي لمُقتَضاه إلا هذا، وهي علىٰ ثَلاثِ حالاتٍ:

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أَصحابُنا: العُمرَىٰ ثَلاثُ حَالاتٍ:

إِحداها: أنْ يَقولَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ فإذا مِتَّ فهي لوَرثتِك أو لعَقِبك»، فتَصحُّ بلا خِلافٍ، ويَملِكُ بهذا اللَّفظِ رَقبةَ الدارِ، وهي هِبةٌ لكنَّها بعِبارةٍ طَويلةٍ، فإذا ماتَ فالدارُ لوَرثتِه؛ فإنْ لم يَكنْ له وارِثٌ فلبَيتِ المالِ، ولا تَعودُ إلىٰ الواهِبِ بحالٍ، خِلافًا لمالِكٍ.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَقتصِرَ علىٰ قَولِه: «جَعلتُها لك عُمرَكَ» ولا يَتعرَّضَ لمَا سِواه، ففي صِحةِ هذا العَقدِ قَولان للشافِعيِّ، أَصَحُّهما -وهو الجَديدُ- صِحتُه، وله حُكمُ الحالةِ الأُولىٰ، والثانِي -وهو القَديمُ- أنَّه باطِلٌ، وقالَ بعضُ أَصحابِنا: إنَّما القَولُ القَديمُ أنَّ الدارَ تَكونُ للمُعمَرِ حياتَه، فإذا ماتَ عادَت إلىٰ الواهِبِ أو وَرثتِه؛ لأنَّه خصَّه بها حَياتَه فقط. وقالَ بَعضُهم: القَديمُ أنَّها عارِيةٌ يَستردُّها الواهِبُ متىٰ شاءَ، فإذا ماتَ عادَت إلىٰ وَرثتِه.

الثالِثةُ: أنْ يَقولَ: «جعلتُها لك عُمرَك فإذا مِتَّ عادَت إلَيَّ أو إلىٰ وَرثتِي إنْ كُنتُ مِتُّ». ففي صِحتِه خِلافٌ عندَ أَصحابِنا، منهم مَن أبطَلَه والأَصَحُّ عندَهم صِحتُه، ويَكونُ له حُكمُ الحالةِ الأُولىٰ، واعتمَدوا علىٰ الأَحاديثِ الصَّحيحةِ المُطلقةِ: «العُمرَىٰ جائِزةٌ» وعدَلوا به عن قِياسِ الشُّروطِ الفاسِدةِ والأَصَحُّ الصِّحةُ في جَميعِ الأَحوالِ، وأنَّ المَوهوبَ له يَملكُها مِلكًا تامًّا يَتصرَّفُ فيها بالبَيعِ وغيرِه من التَّصرُّفاتِ، هذا مَذهبُنا، وقالَ أَحمدُ: تَصحُّ العُمرَىٰ المُطلَقةُ

دونَ المُؤقتةِ. وقالَ مالِكٌ في أشهَرِ الرِّواياتِ عنه: العُمرَىٰ في جَميعِ الأَحوالِ تَمليكٌ لمَنافعِ الدارِ مَثلًا، ولا يَملكُ فيها رَقبةَ الدارِ بحالٍ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ بالصِّحةِ كنَحوِ مَذهبِنا، وبه قالَ الثَّوريُّ والحَسنُ بنُ صالِحٍ وأبو عُبَيدةَ، وحُجةُ الشافِعيِّ ومُوافِقيه هذه الأَحاديثُ الصَّحيحةُ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(١).

وقالَ الحَنابِلةُ: العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ نَوعانِ من الهِبةِ يَفتَقرانِ إلىٰ ما تَفتقرُ إليه سائِرُ الهِباتِ من الإِيجابِ والقَبولِ والقَبضِ، أو ما يَقومُ مَقامَ ذلك عندَ مَن اعتبَرَه.

وصُورةُ العُمرَىٰ أنْ يَقولَ الرَّجلُ: «أعمَرتُك دارِي هذه، أو هي لك عُمرِي، أو ما عِشتُ، أو مُدةَ حَياتِك أو ما حَييتَ»، أو نحوَ هذا، سُمِّيت عُمرىٰ لتَقييدِها بالعُمرِ، وبذلك تَكونُ له ولوَرثتِه مِن بعدِه لحَديثِ جابرٍ السابِقِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ثبَتَ هذا؛ فإنَّ العُمرَىٰ تَنقُلُ المِلكَ إلىٰ المُعمَرِ، وبهذا قالَ جابِرُ بنُ عبدِ اللهِ وابنُ عُمرَ وابنُ عباسٍ وشُرَيحٌ ومُجاهدٌ وطاوُسٌ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وأَصحابُ الرَّأيِ، ورُويَ ذلك عن عليٍّ.

---

(١) «شرح صحيح مسلم» (١١/ ٧٠، ٧١)، و«المهذب» (١/ ٤٤٨)، و«البيان» (٨/ ١٣٧، ١٣٨)، و«الوسيط» (٥/ ٢١٠، ٢١١)، و«روضة الطالبين» (٤/ ١٨٤، ١٨٥)، و«النجم الوهاج» (٥/ ٥٤٤، ٥٤٥)، و«كنز الراغبين» (٣/ ٢٧٣)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٤٨٩، ٤٩٠)، و«تحفة المحتاج» (٧/ ٥٦٩، ٥٧٠)، و«نهاية المحتاج» (٥/ ٤٦٨، ٤٦٩)، و«الديباج» (٥٣٩، ٥٤٠)، و«إعانة الطالبين» (٣/ ٢٧٥، ٢٧٦).

وقالَ مالِكٌ واللَّيثُ: العُمرَىٰ تَمليكُ المَنافعِ، لا تُملكُ بها رَقبةُ المُعمَرِ بحالٍ، ويَكونُ للمُعمَرِ السُّكنىٰ، فإذا ماتَ عادَت إلىٰ المُعمِرِ، وإنْ قالَ: «له ولعَقِبِه»، كانَ سُكناها لهم، فإذا انقَرَضوا عادَت إلىٰ المُعمِرِ، واحتَجَّا بما رَوىٰ يَحيىٰ بنُ سَعدٍ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ القاسِمِ قالَ: سمِعتُ مَكحولًا يَسألُ القاسِمَ بنَ مُحمدٍ عن العُمرَىٰ ما يَقولُ الناسُ فيها؟ فقالَ القاسِمُ: ما أدرَكتُ الناسَ إلا علىٰ شُروطِهم في أموالِهم وما أعطَوْا. وقالَ إبراهيمُ بنُ إسحاقَ الحَربيُّ عن ابنِ الأَعرابيِّ: لم يَختلِفِ العَربُ في العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ والإفقارِ والإحبالِ والمِنحةِ والعَريةِ والعارِيةِ والسُّكنَىٰ والإطراقِ أنَّها علىٰ مِلكِ أَربابِها، ومَنافِعُها لمَن جُعِلت له. ولأنَّ التَّمليكَ لا يَتأقَّتُ، كما لو باعَه إلىٰ مُدةٍ، فإذا كانَ لا يَتأقَّتُ حُملَ قَولُه علىٰ تَمليكِ المَنافعِ؛ لأنَّه يَصحُّ تَوقيتُه.

ولنا: ما رَوىٰ جابِرٌ قالَ: قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أمسِكوا عليكم أموالَكم ولا تُفسِدوها فإنَّه مَن أعمَرَ عُمرَىٰ فهي للذي أَعمَرَها حَيًّا ومَيِّتًا ولعَقِبِه**»⁽¹⁾ رَواه مُسلمٌ.

وفي لَفظٍ: «قَضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالعُمرَىٰ لمَن وُهبَ له» مُتَّفقٌ عليه.

ورَوىٰ ابنُ ماجَه عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا رُقبَىٰ، فمَن أرقَبَ شَيئًا فهو له حَياتَه ومَوتَه**».

---

(1) أخرجه مسلم (1625).

وعـن زَيـدِ بـنِ ثابـتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ «أنَّ النَّبـيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ جعَـلَ العُمـرَىٰ للوارِثِ».

وقد رَوىٰ مالِـكٌ حَـديثَ العُمـرَىٰ في مُوطَّئِه، وهـو صَـحيحٌ رَواه جابِرٌ وابنُ عُمرَ وابنُ عباسٍ ومُعاويةُ وزَيدُ بنُ ثابتٍ وأَبو هُريرةَ، وقَـولُ القاسِـمِ لا يُقبَلُ في مُخالَفةِ مَن سَمَّيْنا من الصَّـحابةِ والتـابِعينَ، فكيـف يُقبَـلُ في مُخالفـةِ قَولِ سَيِّدِ المُرسَلين؟! ولا يَصحُّ أنْ يُدَّعىٰ إِجماعُ أهلِ المَدينةِ لكَثرةِ مَن قالَ بها منهم، وقَضىٰ بها طارِقٌ بالمَدينةِ بأمرِ عبدِ المَلِكِ بـنِ مَـروانَ، وقَـولُ ابنِ الأَعرابيِّ: إنَّهـا عنـدَ العَـربِ تَمليـكُ المَنـافعِ لا يَضـرُّ إذا نقلَهـا الشَّـرعُ إلـىٰ تَمليكِ الرَّقبةِ كما نقَلَ الصَّـلاةَ مـن الـدُّعاءِ إلـىٰ الأَفعـالِ المَنظومـةِ، ونقَـلَ الظِّهارَ والإِيلاءَ من الطَّلاقِ إلىٰ أَحكامٍ مَخصوصـةٍ، قَـولُهـم: إنَّ التَّمليـكَ لا يَتأَقَّتُ: قُلنا: فلذلك أبطَلَ الشَّرعُ تَأقيتَها وجعَلَها تَمليكًا مُطلَقًا.

فَصلٌ: إذا شُرطَ في العُمرَىٰ أنَّها للمُعمَرِ وعَقِبه، فهـذا تَأكيـدٌ لحُكمِهـا، وتَكونُ للمُعمَرِ ووَرثتِه، وهـذا قَـولُ جَميـعِ القـائِلينَ بهـا، وإذا أطلَقَهـا فهـي للمُعمَرِ ووَرثتِه أيضًا؛ لأنَّها تَمليكٌ للرَّقبةِ فأَشبَهَت الهِبةَ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ العُمرَىٰ إنَّما هي تَمليكُ مَنفعةِ شَـيءٍ مَملـوكٍ - عَقارًا كانَ أو غيرَه، كفَرسٍ وبَعيـرٍ - مُـدةَ حَيـاةِ المُعطِي بغيـرِ عِـوضٍ إنشـاءً، وليسَت تَمليكَ رَقبةٍ، كقَولِه: «أسكَنتُك هذه الدارَ عُمرَك أو وَهبتُك سُـكناها عُمرَك». ولا يُشترطُ لَفظُ الإِعمارِ، بل ما دَلَّ علىٰ تَمليكِ المَنفعةِ.

---

(1) «المغني» (5/ 399، 401)، و«الكافي» (2/ 472)، و«كشاف القناع» (4/ 372، 373)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 402، 404)، و«منار السبيل» (2/ 350، 351).

ورجَعَت العُمرَىٰ –بمَعنىٰ الشَّيءِ المُعمَرِ– إذا ماتَ المُعمَرُ للمُعمِرِ إنْ كانَ حَيًّا أو وَرثتِه يَومَ مَوتِه إذا مات.

جاءَ في «المُدونة الكُبرى»: في الرَّجلِ يُعمِرُ الرَّجلَ دارَه حَياتَه أو عَبدَه أو دابَّتَه:

(قُلتُ): أرأيتَ إنْ قالَ: «قد أعمَرتُك هذه الدارَ حَياتَك»، أو قالَ: «هذا العَبدَ أو هذه الدابةَ». (قالَ) هذا جائِزٌ عندَ مالِكٍ، وتَرجعُ بعدَ مَوتِه إلىٰ الذي أعمَرَها أو إلىٰ وَرثتِه. (قُلتُ)؛ فإنْ أعمَرَ ثَوبًا أو حُليًّا؟ (قال) لم أسمَعْ من مالِكٍ في الثِّيابِ شَيئًا، وقد أخبَرتُك بقَولِ مالِكٍ، وأمَّا الحُليُّ فأراه بمَنزِلةِ الدُّورِ.

في الرَّجلِ يَقولُ: «دارِي صَدقةٌ سُكنَىٰ»:

(قُلتُ) أرَأيتَ إنْ قالَ: «دارِي هذه لكَ صَدقةً سُكنَىٰ»؟ (قال)؛ فإنَّما له سُكناها صَدقةً، وليسَ له رَقبتُها. (قُلتُ) أتَحفَظُه عن مالِكٍ؟ (قال) هذا رَأيي. (قُلتُ): أرأيتَ إنْ قالَ: «قد حبَستُ عَبدي هذا عليكُما»، ثم يَقولُ: «هو للآخَرِ منكما»؟ (قال): هذا جائِزٌ عندَ مالِكٍ، وهو للآخَرِ منهما يَبيعُه ويَصنعُ به ما يَشاءُ؛ لأنَّه إنَّما حبَسَ عليهما ما داما حَيَّينِ، فإذا ماتَ أحَدُهما فهو هِبةٌ للآخَرِ يَبيعُه ويَصنعُ به ما يَشاءُ.

في الرَّجلِ يَقولُ: «قد أسكَنتُك هذه الدارَ وعَقِبَك»، فماتَ وماتَ عَقِبُه:

(قُلتُ): أرأيتَ إنْ قُلتُ لرَجلٍ: «قد أسكَنتُك هذه الدارَ عَقِبَك من بَعدِك»، فماتَ وماتَ عَقِبُه مِن بَعدِه أتَرجِعُ إلَيَّ أو لا؟ (قالَ): نَعمْ، تَرجعُ إليك إلا أنْ

يَقولَ: «قد حَبستُها علىٰ فُلانٍ وعلىٰ عَقِبِه حَبسًا صَدقةً»، فإذا قالَ ذلك ولم يَقُلْ: سُكنَىٰ لك ولوَلدِك؛ فإنَّه إذا انقرَضَ الرَّجلُ وعَقِبُه رجَعَت إلىٰ أقرَبِ الناسِ بالمُحبسِ حَبسًا عليه. (قُلتُ): فإنْ كانَ المُحبِسُ حيًّا؟ (قالَ): لا تَرجعُ إليه علىٰ حالٍ من الحالاتِ، ولكنْ ترجعُ إلىٰ أقرَبِ الناسِ منه حَبسًا عليهم. (قُلتُ): رِجالًا كانوا أو نِساءً؟ (قالَ): نَعمْ، تَرجعُ إلىٰ أَولىٰ الناسِ بمِيراثِه من وَلدِه أو عَصبتِه، ذُكورِهم وإناثِهم، يَدخلونَ في ذلك. (قُلتُ): وهذا الذي سألتُكَ عنه من هذه المَسائلِ كلِّها قَولُ مالِكٍ؟ (قال): نَعمْ(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لكنَّ مالِكًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يَقُلْ بظاهِرِ هذا الحَديثِ -أي: حَديثِ جابرٍ المَذكورِ في البابِ- لمَا رَواه عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ القاسِمِ أنَّه سمِعَ مَكحولًا الدِّمشقيَّ يَسألُ القاسِمَ ابنَ مُحمدٍ عن العُمرَىٰ وما يَقولُ الناسُ فيها، فقالَ القاسِمُ: «**ما أدرَكتُ الناسَ إلا علىٰ شُروطِهم في أَموالِهم وفيما أعطَوْا**» والقاسِمُ قد أدرَكَ جَماعةً من الصَّحابةِ وكِبارِ التابِعينَ.

وقالَ مالِكٌ: الأمرُ عندَنا أنَّ العُمرَىٰ تَرجعُ إلىٰ الذي أعمَرَها إذا لم يَقُلْ: «لك ولعَقِبِك» إذا ماتَ المُعمَرُ، وكذلك إذا قالَ: هي لك ولعَقِبِك تَرجعُ إلىٰ صاحِبِها أيضًا بعدَ انقِراضِ عَقبِ المُعمَرِ؛ لأنَّه علىٰ شَرطِه في عَقبِ المُعمَرِ كما هو علىٰ شَرطِه في المُعمَرِ، ورَقبتُها عندَ مالِكٍ وأَصحابِه علىٰ مِلكِ صاحِبِها أبدًا، تَرجعُ إليه إنْ كانَ حَيًّا، أو إلىٰ وَرثتِه بعدَه،

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 91، 92).

وضَمانُها منهم، ولا يَملِكُ بلَفظِ العُمرَىٰ والإعمارِ عندَ مالِكٍ رَقبةَ شَيءٍ من العَطايا، وإنَّما ذلك عندَه كلَفظِ السُّكنَىٰ والإسكانِ، سَواءٌ، لا يَملِكُ بذلك إلا المَنافعَ دونَ الرِّقابِ، وهي أَلفاظٌ عندَهم لا يَملِكُ بها الرِّقابَ، وإنَّما يَملِكُ بها المَنافعَ، منها العُمرَىٰ والسُّكنَىٰ والعارِيةُ والإطراقُ والمِنحةُ والأَحبالُ والإفقارُ وما كانَ مِثلَها.

قالَ أَبو إِسحاقَ الحَربيُّ: سمِعتُ ابنَ الأَعرابيِّ يَقولُ: لم تَختلِفِ العَربُ في أنَّ هذه الأَسماءَ علىٰ مِلكِ أَربابِها، ومَنافعُها لمَن جُعِلت له العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ والإفقارُ والإحبالُ والعَريةُ والسُّكنَىٰ والإطراقُ.

وممَّا احتَجَّ به أَصحابُ مالِكٍ فيما ذهَبوا إليه من رَدِّ حَديثِ جابرٍ هذا، بأنْ قالوا: هو حَديثٌ مَنسوخٌ ولم يَصحَبْه العَملُ.

وقالَ بَعضُهم: لعَلَّ حامِلَه وُهِمَ، ومِثلُ هذا من القَولِ لا يُعترَضُ به الأَحاديثُ الثابِتةُ عندَ أحدٍ من العُلماءِ إلا بأنْ يَتبيَّنَ النَّسخُ بما لا مَدفعَ فيه.

وممَّا احتَجُّوا به أيضًا ما رَواه ابنُ القاسِمِ وغَيرُه عن مالِكٍ قالَ: رَأيتُ مُحمدًا وعَبدَ اللهِ ابنَيْ أبي بَكرِ بنِ مُحمدِ بنِ عَمرِو بنِ حَزمٍ، فسمِعتُ عبدَ اللهِ يُعاتِبُ مُحمدًا -ومُحمدٌ يَومَئذٍ قاضٍ- فيَقولُ له: ما لك لا تَقضي بالحَديثِ الذي جاءَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في العُمرَىٰ، حَديثِ ابنِ شِهابٍ عن أَبي سَلمةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ عن جابرٍ؟ فيَقولُ له مُحمدٌ: يا أَخي، لم أَجِدِ الناسَ علىٰ هذا، وأَباه الناسُ. فهو يُكلِّمُه ومُحمدٌ يَأباه، قالَ مالِكٌ: ليسَ عليه العَملُ، ولوَدِدتُ أنَّه مُحيَ.

ومن أحسَنِ ما احتَجُّوا به أنْ قالوا: مِلكُ المُعمِرِ المُعطِي ثابِتٌ بإِجماعٍ قبلَ أنْ يُحدِثَ العُمرَىٰ، فلَمَّا أحدَثَها اختَلفَ العُلماءُ، فقالَ بَعضُهم: قد أَزالَ لَفظُه ذلك مِلكَه عن رَقبةِ ما أَعمَرَه، وقالَ بَعضُهم: لم يَزُلْ مِلكُه عن رَقبةِ مالِه بهذا اللَّفظِ، والواجِبُ بحَقِّ النَّظرِ ألَّا يَزولَ مِلكُه إلا بيَقينٍ، وهو الإِجماعُ؛ لأنَّ الاختِلافَ لا يَثبُتُ به يَقينٌ، وقد ثبَتَ أنَّ الأَعمالَ بالنِّياتِ، وهذا الرَّجلُ لم يَنوِ بلَفظِه ذلك إِخراجَ شَيءٍ عن مِلكِه، وقد اشتَرطَ فيه شَرطًا فهو علىٰ شَرطِه؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ علىٰ شُروطِهم**»(1).

قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا أعمَرَه حَياتَه وأسكَنَه حَياتَه فهو شَيءٌ واحِدٌ؛ فإنْ أرادَ المُعمَرُ أنْ يَكريَها؛ فإنَّه يَكريها قَليلًا قَليلًا، ولا يُبعدُ الكِراءَ، قالَ: ولِلمُعمَرِ أنْ يَبيعَ مَنافعَ الدارِ وسُكناه فيها من الذي أعمَرَه ولا يَبيعَها من غيرِه(2).

وقالَ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَضىٰ بها طارِقٌ بالمَدينةِ، وقالَ إِبراهيمُ بنُ إِسحاقَ الحَربيُّ عن ابنِ الأَعرابيِّ: لم يَختلفِ العَربُ في العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ والإِفقارِ والإِحمالِ والمِنحةِ والعَريةِ والعارِيةِ والسُّكنَىٰ والإِطراقِ أنَّها علىٰ مِلكِ أَربابِها، ومَنافعُها لمَن جُعلَت له، والخَصمُ يَدَّعي أنَّ الشَّرعَ نقَلَها والأَصلُ عَدمُ النَّقلِ؛ لأنَّ تَمليكَ الرِّقابِ متىٰ اشتُرطَ فيه التَّأقيتُ فسَدَ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تقدم.

(2) «التمهيد» (7/ 113، 116).

كالبَيعِ، وههنا لم يَفسُدْ، فيُصرفُ إلىٰ المَنافعِ؛ لأنَّها لا يُفسدُها التَّأقيتُ، بل شُرطَ في بعضِ صُورِها، والخَصمُ يَدَّعي أنَّ الشَّرعَ أبطَلَ التأقيتَ تَصحيحًا للمِلكِ، ونحن نَدَّعي أنَّ الشَّرعَ اعتبَرَه، والإبطالُ علىٰ خِلافِ الدَّليلِ فيَكونُ مَذهبُنا أرجَحَ لُغةً وشَرعًا، ولأنَّ التَّبرُّعَ علىٰ خِلافِ الأَصلِ خالَفناه في المَنافعِ فيَبقىٰ في الرِّقابِ علىٰ مُقتَضىٰ الأَصلِ تَعليلًا للمُخالفةِ(1).

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العُمرىٰ عندَنا تَمليكُ المَنافعِ دونَ الرَّقبةِ، فإذا قالَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ حَياتَك»، وقالَ: «لعَقِبك» أو لم يَقلْ؛ فإنَّها تَكونُ له مُدةَ حَياتِه، فإذا ماتَ أو انقرَضَ عَقِبُه -إنْ ذكَرَ العَقِبَ- عادَت مِلكًا للمُعمِرِ أو لوَرثتِه إنْ كانَ قد ماتَ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: تَكونُ مِلكًا للمُعمَرِ؛ فإنْ ماتَ ولا وارِثَ له تَكونُ لبَيتِ المالِ.

ودَليلُنا: أنَّ تَمليكَ الرِّقابِ من حَقِّه أنْ يَقعَ مُطلقًا متىٰ بدا غيرَ مُؤقَّتٍ بوَقتٍ يَزولُ بمَجيئِه، ألَا ترىٰ أنَّه لو قالَ: «بِعتُك هذا العَبدَ إلىٰ مَجيءِ زَيدٍ، أو إلىٰ رأسِ الشَّهرِ لم يَصحَّ، فإذا ثبَتَ ذلك وكانَ المالِكُ قد علَّقَ التَّمليكَ بعُمرِ المُعطَىٰ، عُلمَ أنَّه لم يُرِدْ تَمليكَ الرَّقبةِ، فوجَبَ حَملُه علىٰ ما يَصحُّ وهو تَمليكُ المَنافعِ؛ لأنَّ التَّوقيتَ يَدخلُ فيها دونَ تَمليكِ الأعيانِ، ولأنَّ تَمليكَ الرِّقابِ لا يَصحُّ أنْ يَتوقَّتَ، أصلُه إذا كانَ بعِوضٍ، وهو البَيعُ وغَيرُه، ولأنَّه أجَلٌ عُلقَ التَّمليكُ بالانتِهاءِ إليه فلم يَثبُتْ به مِلكُ الرَّقبةِ كقُدومِ زَيدٍ،

---

(1) «الذخيرة» (6/ 217).

ولأنَّه تَمليكٌ مُعلقٌ بعُمرِه كتَعلُّقِه بعُمرِ المُملِّكِ، فوجَبَ أنْ يَرجعَ إلىٰ المَنافعِ دونَ الرَّقبةِ، أصلُه قَولُه: «أسكَنتُك»⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفوا في العُمرَىٰ، فقالَ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمدُ: العُمرَىٰ تَمليكُ الرَّقبةِ، فإذا أعمَرَ الرَّجلُ رَجلًا دارًا فقالَ: «أعمَرتُك داري هذه وجعَلتُها لك عُمرَك أو عُمري، أو ما عِشتُ»، فهي للمُعمَرِ ولوَرثتِه من بَعدِه إنْ كانَ له وَرثةٌ، سَواءٌ قالَ المُعمِرُ للمُعمَرِ: «هي لكَ ولعَقِبك»، أو أطلَقَ؛ فإنْ لم يَكنْ له وارِثٌ كانَت لبَيتِ المالِ ولا تَعودُ إلىٰ المُعمِرِ.

وقالَ مالِكٌ: هي تَمليكُ المَنافعِ، فإذا ماتَ المُعمَرُ رجَعَت إلىٰ المُعمِرِ، وإنْ أطلَقَ لم تَرجعْ إليهم، بل تَرجعُ إلىٰ المُعمِرِ؛ فإنْ لم يَكُنِ المُعمِرُ مَوجودًا عادَت إلىٰ وَرثتِه⁽²⁾.

إذا قالَ: «داري لك عُمري»:

اختَلفَ الفُقهاءُ في لَفظِ العُمرَىٰ، هل يُشترطُ أنْ يَقولَ: «دارِي لك عُمرَك أو حَياتَك أو ما عِشتَ أو ما حَييتَ أو ما بَقيتَ» وما يُفيدُ هذا

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 256، 257)، رقم (1099)، **ويُنظَرُ:** «تفسير القرطبي» (1/ 299، 301)، و«مواهب الجليل» (8/ 18، 21)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 507، 508)، و«التاج والإكليل» (5/ 19، 20)، و«تحبير المختصر» (5/ 17، 18)، و«شرح ميارة» (2/ 270)، و«حاشية الصاوي» (9/ 241).

(2) «الإفصاح» (2/ 58).

المَعنىٰ، فيُجعلُ هذا مَقرونًا بحَياةِ المُعمَرِ له فقط، أو يَجوزُ أنْ يَقولَ: «دارِي لك عُمري أو حَياتِي فإذا مِتُّ فهي لوَرثتِي»؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا فَرقَ بينَ أنْ يَقولَ: «جعَلتُ لك داري عُمرَك أو عُمرِي، أو حَياتَك أو حَياتِي»؛ لشُمولِ اسمِ العُمرَىٰ.

قالَ أبو عُبيدٍ: والعُمرَىٰ أنْ يَقولَ الرَّجلُ للرَّجلِ: «داري هذه لك عُمرَك» أو يَقولَ: «دارِي هذه لك عُمرِي»(1).

قالَ الحَنفيةُ: إنْ قالَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ»، أو صرَّحَ فقالَ: «جعَلتُ هذه الدارَ لك عُمرِي»، أو قالَ: «جعَلتُها لك عُمرَك»، أو قالَ: «هي لك عُمرَك أو حَياتَك فإذا مِتَّ أنتَ فهي رَدٌّ علَيَّ»، أو قالَ: «جعَلتُها لك عُمرِي أو حَياتِي فإذا مِتُّ أنا فهي رَدٌّ علىٰ وَرثَتي»، فهذا كلُّه هِبةٌ، وهي للمُعمَرِ له في حَياتِه ولوَرثتِه بعدَ وَفاتِه، والتَّوقيتُ باطِلٌ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا قالَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ أو أرقَبتُكها أو جعَلتُها لك عُمرَك أو حَياتَك أو أعطَيتُكها أو جَعلتُها لك عُمرَىٰ، أو جعَلتُها لك رُقبَىٰ أو ما بَقيتَ»؛ فإنَّه يَصحُّ، وتَكونُ للمُعمَرِ ولوَرثتِه من بعدِه(3).

---

(1) «تهذيب اللغة» (2/ 234).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 116)، و«المبسوط» (12/ 96)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 88)، و«ابن عابدين» (8/ 493).

(3) «الإنصاف» (7/ 134)، و«كشاف القناع» (4/ 371)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 403)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 497).

وقالَ المالِكيةُ: العُمرَىٰ تَمليكُ المَنفعةِ حَياةَ المُعطَىٰ -بفَتحِ الطاءِ-، وظاهِرُه أنَّ تَمليكَ المَنفعةِ مُدةَ حَياةِ المُعطِي -بكَسرِها- ليسَ بعُمرَىٰ حَقيقةً -أي: اصطِلاحًا- بل عُمرىٰ مَجازًا، وإنْ جازَت.

قالَ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العُمرَىٰ ثَلاثٌ: مُقيَّدةٌ بأجَلٍ أو حَياةِ المُعمَرِ، ومُطلَقةٌ، ومُعقِبةٌ.

فإنْ كانت مُقيَّدةً بأجلٍ فقالَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ سَنةً أو عَشرًا أو حَياتِي أو حَياتَك» كانَت علىٰ ما أَعطىٰ، وإنْ أطلَقَ ولم يُقيِّدْ كانَ مَحمَلُه علىٰ عُمرِ المُعطَىٰ، حتىٰ يَقولَ: «عُمرِي أو حَياتِي»، وإنْ عقَّبَها فقالَ: «أعمَرتُكها أنتَ وعَقِبَك»، لم ترجِعْ إليه إلا أنْ يَنقرِضَ العَقِبُ⁽¹⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ في أصَحِّ الوَجهَينِ إلىٰ البُطلانِ لخُروجِه عن اللَّفظِ المُعتادِ، ولمَا فيه من تأقيتِ المِلكِ؛ فإنَّه قد يَموتُ الواهِبُ أولًا بخِلافِ العَكسِ، وإنَّما اغتُفرَ الأولُ مع أنَّ فيه تأقيتًا؛ لأنَّه تَصريحٌ بالواقعِ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَملكُ إلا مُدةَ حَياتِه، فلا تَوقيتَ فيه، فإذا قالَ: «هذه الدارُ لك عُمري أو حَياتي» فهي عَطيةٌ باطِلةٌ؛ لأنَّه لا يُملِّكُه إياها عُمرَه فيُورَثُ عنه، ولا جعَلَها عُمرىٰ فيَستعملُ فيها الخبَرَ، وإنَّما قدَّرَ ذلك بعُمرِ نَفسِه فاقتَضىٰ -لمَا هي عليه من خِلافِ الأصلِ- خُروجَها من حُكمِ النَّفيِ أنْ تَبطُلَ⁽²⁾.

---

(1) «مواهب الجليل» (8/ 19)، **ويُنظَرُ:** «شرح مختصر خليل» (7/ 111)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 507)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 241).

(2) «الحاوي الكبير» (7/ 542)، و«البيان» (8/ 140)، و«روضة الطالبين» (4/ 186)، و«الإقناع» (2/ 368)، و«مغني المحتاج» (3/ 490)، و«إعانة الطالبين» (3/ 276).

التَّأقيتُ بعُمرِ الأَجنَبيِّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أقَّتَ المُعمِرُ الشَّيءَ المُعمَرَ بعُمرِ أجنَبيٍّ بأنْ قالَ: «جعَلتُها لك عُمرَ فُلانٍ»، هل يَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه لو قالَ: «أعمَرتُك عُمرَ زَيدٍ، أو جعَلتُها لك عُمرَ فُلانٍ الأجنَبيِّ» صحَّت؛ لشُمولِ اسمِ العُمرَىٰ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في أصَحِّ الوَجهَينِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إنْ أضافَ الهِبةَ إلىٰ عُمرِ غيرِه بأنْ قالَ: «وهَبتُك الدارَ ونَحوَها عُمرَ زَيدٍ» لم تَصحَّ، وهي عَطيةٌ باطِلةٌ لمَا فيه من تأقيتِ المِلكِ، وليست من العُمرَىٰ ولا الرُّقبىٰ(2).

وأمَّا الحَنفيةُ فلم يَذكُروا في ألفاظِ الهِبةِ إلا حَياةَ المُعمِرِ أو المُعمَرِ فقط، كما تقدَّمَ.

إذا اقتصَرَ على قَولِ «أعمَرتُك»:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو اقتصَرَ المُعمِرُ علىٰ قَولِ: «أعمَرتُك» للمُعمَرِ له بأنْ قالَ: «أعمَرتُك هذه الدارَ -مَثلًا-، أو جعَلتُها لك عُمرَك، أو ما عِشتَ أو ما حَييتَ»، وأطلَقَ ولم يَتعرَّضْ لمَا بعدَ مَوتِه، فهل تَكونُ له في

---

(1) «الذخيرة» (6/ 218)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 111)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 507)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 241).

(2) «الحاوي الكبير» (7/ 542)، و«البيان» (8/ 140)، و«روضة الطالبين» (4/ 186)، و«الإقناع» (2/ 368)، و«مغني المحتاج» (3/ 490)، و«إعانة الطالبين» (3/ 276)، و«كشاف القناع» (4/ 372)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 404)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 498).

حَياتِه ولوَرثتِه بعدَ مَوتِه أو تكونُ له في حَياتِه فإذا ماتَ تَرجِعُ إلىٰ المُعطي أو تَكونُ العَطيةُ فاسِدةً؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الجَديدِ وهو الصَّحيحُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّها هِبةٌ أيضًا، وهي للمُعمَرِ حَياتَه ولوَرثتِه بعدَ مَوتِه، ولا تَرجعُ إلىٰ المُعطِي لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُعمِروا ولا تُرقِبوا، فمَن أُعمِرَ شَيئًا أو أُرقبَه فهو له حَياتَه ومَماتَه**»(1).

وفي صَحيح مُسلم عن جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «أعمَرتِ امرأةٌ بالمَدينةِ حائِطًا لها ابنًا لها، ثم تُوفِّي وتُوفِّيت بعدَه، وتركت وَلدًا وله إخوةٌ بَنونَ للمُعمِرةِ، فقالَ وَلدُ المُعمِرةِ: رجَعَ الحائِطُ إلينا، وقالَ بَنو المُعمَرِ: بل كانَ لأبينا حَياتَه ومَوتَه. فاختَصَموا إلىٰ طارِقٍ مَولىٰ عُثمانَ، فدَعا جابرًا فشهِدَ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالعُمرَىٰ لصاحِبِها فقَضىٰ بذلك طارِقٌ، ثم كتَبَ إلىٰ عبدِ المَلِكِ فأخبَرَه ذلك وأخبَرَه بشَهادةِ جابرٍ، فقالَ عبدُ المَلِكِ: صدَقَ جابرٌ، فأمضىٰ ذلك طارِقٌ، فإنَّ ذلك الحائِطَ لبَني المُعمَرِ حتىٰ اليَومِ»(2).

وعن جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أمسِكوا عليكم أَموالَكم ولا تُفسِدوها؛ فإنَّه مَن أعمَرَ عُمرىٰ فهي للذي أُعمِرَها حَيًّا ومَيِّتًا ولعَقِبِه**»(3).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** أخرجه النسائي (2/ 136)، وأبو داود (3556)، والطحاوي (2/ 248)، والبيهقي (6/ 175).

(2) أخرجه مسلم (1625).

(3) أخرجه مسلم (1625).

وعن جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن أعمَرَ عُمرىٰ فهي له ولعَقِبِه يَرِثُها مَن يَرِثُه من عَقِبِه**»(1)؛ لأنَّها تَمليكٌ للرَّقبةِ فأشبَهَت الهِبةَ، وليسَ في جَعلِها له مُدةَ حَياتِه ما يُنافي انتِقالَها إلىٰ وَرثتِه؛ فإنَّ الأَملاكَ كلَّها مُقدَّرةٌ بحَياتِه؛ لأنَّ الأَملاكَ المُستقِرةَ إنَّما يُتقدَّرُ زَمانُها بحَياةِ المالِكِ، ثم تَنتقِلُ بعدَ مَوتِه إلىٰ وَرثةِ المالِكِ.

فلم يَكنْ ما جعلَه له من المِلكِ مُدةَ حَياتِه مُنافيًا لحُكمِ الأَملاكِ، وإذا لم تُنافِه اقتَضىٰ أنْ يَصحَّ، وإذا صَحَّ اقتَضىٰ أنْ يَكونَ مَوروثًا.

وأمَّا القَولُ القَديمُ للشافِعيةِ فاختَلفَ فيه الأَصحابُ:

فقالَ أبو إِسحاقَ المَروزيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ (وهي الرِّوايةُ الثانيةُ للحَنابِلةِ):

قَولُه القَديمُ: (إنَّها تَكونُ للمُعمَرِ في حَياتِه، فإذا ماتَ رجعَت إلىٰ المُعطِي)؛ لقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن أُعمِرَ شَيئًا له ولعَقِبِه فهو للذي يُعطاها، لا تَرجعُ إلىٰ الذي أعطاها**»، فدَليلُ خِطابِه أنَّه إذا لم يَشترطْ لعَقِبِه؛ فإنَّها تَرجعُ إلىٰ الذي أعطاها، فإذا ماتَ عادت إلىٰ الواهِبِ أو وَرثتِه؛ لأنَّه خَصَّه بها حَياتَه فقط.

وقالَ أكثرُ الأَصحابِ -وعليه المَذهبُ-: قَولُه القَديمُ: (إنَّ العَطيةَ تَكونُ فاسِدةً)؛ لأنَّه تَمليكُ عَينٍ قُدِّرَ بمُدةٍ فوجَبَ أنْ يَكونَ باطِلًا، كما لو قالَ: بِعتُك داري هذه عُمرَك، ولأنَّها عُمرَىٰ مُقدَّرةٌ وجَبَ أنْ تَكونَ باطِلةً كما لو قالَ: قد أعمَرتُكها سَنةً، ولأنَّه إذا جعلَها له مُدةَ عُمرِه فقد يَحتمِلُ أنْ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3553)، والنسائي (3742).

يُريدَ الرُّجوعَ إليه بعدَ مَوتِه فيَبطُلُ، ويَحتمِلُ أنْ يُريدَ أنْ يُورَثَ عنه فيَصِحَّ، فلم يَجزْ أنْ يُحملَ علىٰ الصِّحةِ مع الاحتِمالِ الفاسِدِ.

وقالَ بَعضُهم: القَديمُ أنَّها عارِيةٌ يَستردُّها الواهِبُ متىٰ شاءَ، فإذا ماتَ عادَت إلىٰ وَرثتِه(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا شرَطَ في العُمرَىٰ أنَّها للمُعمَرِ وعَقِبِه فهذا تأكيدٌ لحُكمِها، وتَكونُ للمُعمَرِ ووَرثتِه، وهذا قَولُ جَميعِ القائِلين بها.

وإذا أطلَقَها بأنْ يَقولَ أعمَرتُكها حَياتَك ولم يَزِدْ، ففيها رِوايتانِ:

إحداهُما: هي كالأُولىٰ للخَبَرِ، وجاءَ في لَفظٍ: «قَضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالعُمرَىٰ لمَن وُهبَت له» مُتَّفقٌ عليه، ولأنَّ الأَملاكَ المُستقرةَ كلَّها مُقدَّرةٌ بحَياةِ المالِكِ وتَنتقلُ إلىٰ الوَرثةِ فلم يَكنْ تَقديرُه بحَياتِه مُنافيًا لحُكمِ الإملاكِ.

والثانيةُ: يَرجعُ بعدَ مَوتِه إلىٰ المُعمِرِ؛ لمَا رَوىٰ جابِرٌ قالَ: «إنَّما العُمرَىٰ التي أجازَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَقولَ: «**هي لك ولعَقِبِك**». فأمَّا إذا

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 70، 71)، و«الحاوي الكبير» (7/ 541)، و«المهذب» (1/ 448)، و«البيان» (8/ 137، 138)، و«الوسيط» (5/ 210، 211)، و«روضة الطالبين» (4/ 184، 185)، و«النجم الوهاج» (5/ 544، 545)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 489، 490)، و«تحفة المحتاج» (7/ 569، 570)، و«نهاية المحتاج» (5/ 468، 469)، و«الديباج» (539، 540)، و«إعانة الطالبين» (3/ 275، 276)، و«بدائع الصنائع» (6/ 116)، و«ابن عابدين» (8/ 428)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 375).

قالَ: «هي لك ما عِشتَ»، فإنَّها تَرجعُ إلىٰ صاحِبِها»(1). مُتفقٌ عليه(2).

وقالَ المالِكيةُ: «لو قالَ أعمَرتُك أو أعمَرتُ زَيدًا داري»، وأطلَقَ -أي: بأنْ لم يُقيِّدْه بحَياتِه ولا حَياةِ غيرِه- فهي عُمرىٰ، وكذلك أسكَنتُك، وحُمِلَ علىٰ عُمرِ المُعطَىٰ له فيَنتفعُ بها حَياتَه، فإذا ماتَ رجَعَت إلىٰ رَبِّها(3).

إذا شرَطَ أنَّك إذا مِتَّ عادَت إلَيَّ أو إلى وَرثَتي:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو شرَطَ المُعمِرُ علىٰ المُعمَرِ له أنَّه إذا ماتَ عادَت للمُعمِرِ، هل تَرجِعُ إليه لهذا الشَّرطِ أو هي للمُعمَرِ له حَياتَه ولوَرثتِه بعدَ مَوتِه ويُلغَىٰ الشَّرطُ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في القَديمِ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ العَقدَ والشَّرطَ صَحيحانِ ومتىٰ ماتَ المُعمَرُ رجَعَت إلىٰ المُعمِرِ؛ لمَا رَواه مَعمَرٌ عن الزُّهريِّ عن أبي سَلمةَ عن جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: إنَّما العُمرَىٰ التي أجازَ رَسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَقولَ: «**هي لكَ ولعَقِبك**»، فأمَّا إذا قالَ: «هي لكَ ما عِشتَ»، فإنَّها تَرجعُ إلىٰ صاحِبِها»(4)، قالَ مَعمَرٌ: وكانَ الزُّهريُّ يُفتي به.

---

(1) أخرجه مسلم (1625).

(2) «المغني» (5/ 399، 401)، و«الكافي» (2/ 472).

(3) «القوانين الفقهية» (1/ 245)، و«مواهب الجليل» (8/ 19)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 507، 508)، و«شرح الزرقاني علىٰ الموطأ» (4/ 61)، و«البيان والتحصيل» (12/ 206، 208)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 241)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 410)، و«منح الجليل» (8/ 202).

(4) أخرجه مسلم (1625).

وعن عبدِ الرَّحمنِ بنِ القاسِمِ أنَّه سمِعَ مَكحولًا الدِّمشقيَّ يَسألُ القاسِمَ ابنَ مُحمدٍ عن العُمرَىٰ وما يَقولُ الناسُ فيها، فقالَ القاسِمُ بنُ مُحمدٍ: «ما أدرَكتُ الناسَ إلا وهُم علىٰ شُروطِهم في أَموالِهم، وفيما أعطَوْا»(1).

قالَ يَحيَىٰ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سمِعتُ مالِكًا يَقولُ: وعلىٰ ذلك الأمرِ عندَنا: أنَّ العُمرَىٰ تَرجعُ إلىٰ الذي أعمَرَها، إذا لم يَقُلْ: «هي لك ولعَقِبِك»(2).

وقالَ الزَّرقانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قالَ: «هي لك ما عِشتَ، فإذا مِتَّ رجَعَت إلَيَّ»، فهذه عارِيةٌ مُؤقَّتةٌ وهي صَحيحةٌ، فإذا ماتَ رجَعَت إلىٰ المُعطي، وقد بيَّنَت هذه والتي قبلَها رِوايةُ الزُّهريِّ، وبه قالَ أكثَرُ العُلماءِ ورجَّحَه جَماعةٌ من الشافِعيةِ، والأصَحُّ عندَ أكثَرِهم: لا تَرجعُ، وقالوا: إنَّه شَرطٌ فاسِدٌ مُلغًىٰ والحَديثُ يَردُّ عليهم(3).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الجَديدِ والحَنابِلةُ في ظاهِرِ المَذهبِ إلىٰ أنَّها تَكونُ للمُعمَرِ ولوَرَثتِه، ويَسقُطُ الشَّرطُ للأَحاديثِ الصَّحيحةِ المُطلَقةِ التي ذكَرناها، كقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُعمِروا ولا تُرقِبوا، فمَن أُعمِرَ شَيئًا أو أُرقِبَه فهو له حَياتَه ومَماتَه**»(4)؛ وفي حَديثِ جابِرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1442).

(2) «الموطأ» (2/ 756).

(3) «شرح الزرقاني علىٰ الموطأ» (4/ 61)، **ويُنظَرُ**: «الاستذكار» (7/ 328، 329).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: أخرجه النسائي (2/ 136)، وأبو داود (3556)، والطحاوي (2/ 248)، و«البيهقي» (6/ 175).

رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَمسِكوا عليكم أموالَكم ولا تُفسِدوها؛ فإنَّه مَن أعمَرَ عُمرىٰ فهي للذي أُعمرَها حَيًّا ومَيِّتًا ولعَقِبه**»(1).

وعن جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أُعمِرَ عُمرىٰ فهي له ولعَقِبِه يَرِثُها مَن يَرِثُه من عَقِبه**»(2).

وعن ابنِ شِهابٍ الزُّهريِّ عن أبي سَلمةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ عن جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أيُّما رَجلٍ أُعمِرَ عُمرىٰ له ولعَقِبِه، فإنَّها للذي يُعطاها، لا تَرجعُ إلىٰ الذي أَعطاها أبَدًا**» قالَ أبو سَلمةَ: لأنَّه أَعطَىٰ عَطاءً وقَعَت فيه المَواريثُ فقطَعَت المَواريثُ شَرطَه(3).

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا عُمرَىٰ ولا رُقبَىٰ، فمَن أُعمِرَ شَيئًا أو أُرقِبَه فهو له حَياتَه ومَماتَه**»(4). وهذا صَريحٌ في إبطالِ الشَّرطِ؛ لأنَّ الرُّقبَىٰ يُشترطُ فيها عَودُها إلىٰ المُرقَبِ إنْ ماتَ الآخَرُ قبلَه.

وعن جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَضىٰ بالعُمرَىٰ أنْ يَهبَ الرَّجلُ للرَّجلِ ولعَقبِه الهِبةَ ويَستَثني إنْ حدَثَ بك حَدثٌ وبعَقِبك فهو**

---

(1) «أخرجه مسلم» (1625).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3553)، والنسائي (3742).

(3) رواه مالك في «الموطأ» (1441)، ومسلم في «صحيحه» (1625).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أحمد (4906، 5422)، والنسائي (3732، 3733)، وابن ماجه (2382).

إلَيَّ وإلىٰ عَقِبي، إنَّها لمَن أُعطيَها ولعَقِبِه»(1). وهذا أيضًا صَريحٌ في إبطالِ الشَّرطِ؛ لأنَّ المُعمِرَ اشتَرطَ أنَّها تَرجعُ إليه، ومع ذلك لم يَجعلْ له النَّبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَقَّ الرُّجوعِ.

ولأنَّ تَمليكَ الأَعيانِ لا يَصحُّ أنْ يَتقدَّرَ بمُدةٍ، ولا يَجوزُ أنْ يُجعلَ علىٰ التأبيدِ لمَّا كانَ الشَّرطُ يَقتضي أنْ يَكونَ فاسِدًا.

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإنْ قيلَ: هلَّا قُلتُم: تَبطُلُ الهِبةُ علىٰ القَولِ الجَديدِ؛ لأنَّ العُمرَىٰ تَقتَضي التَّمليكَ علىٰ التَّأبيدِ، فإذا قدَّرَه بحَياةِ المُعمَرِ فقد شرَطَ شَرطًا يُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ فأبطَلَه، كما لو قالَ: وهَبتُك هذه الدارَ سَنةً؟

فالجَوابُ: أنَّ هذا الشَّرطَ لا يُبطِلُ العُمرَىٰ؛ لأنَّه ليسَ بشَرطٍ علىٰ المُعمَرِ، وإنَّما هو شَرطٌ علىٰ وَرثتِه، فإذا لم يَكنِ الشَّرطُ علىٰ المَعقودِ له لم يُؤثِّرْ في العَقدِ بخِلافِ ما لو قالَ: وهَبتُ لك داري سَنةً؛ فإنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّ النُّقصانَ دخَلَ في مِلكِ المَعقودِ له، فلم يَصحَّ(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا حَديثُهم الذي احتَجُّوا به فمِن قَولِ جابرٍ نَفسِه، وأمَّا نَقلُ لَفظِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أمسِكوا عليكم أموالَكم ولا تُفسِدوها؛ فإنَّه مَن أعمَرَ عُمرَىٰ فهي للذي أُعمِرَها حَيًّا ومَيِّتًا ولعَقِبِه**»(3).

ولأنَّا لو أجَزْنا هذا الشَّرطَ كانَت هِبةً مُؤقتةً، والهِبةُ لا يَجوزُ فيها التأقيتُ،

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه النسائي (3749).

(2) «البيان» (8/ 139، 140).

(3) أخرجه مسلم (1625).

ولم يُفسِدْها الشَّرطُ؛ لأنَّه ليسَ بشَرطٍ علىٰ المُعمِرِ وإنَّما شَرطُ ذلك علىٰ وَرثتِه، ومَتىٰ لم يَكُنِ الشَّرطُ مع المَعقودِ معه لم يُؤثِّرْ فيه.

وأمَّا قَولُه في الحَديثِ الآخَرِ: «إنَّه أعطىٰ عَطاءً وقَعَت فيه المَواريثُ» فهذه الزِّيادةُ من كَلامِ أَبي سَلمةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ، كذلك رَواه ابنُ أَبي ذِئبٍ، وفصَّلَ هذه الزِّيادةَ فقالَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «إنَّه قَضىٰ فيمَن أُعمِرَ عُمرىٰ له ولعَقبِه فهي له بَتلةٌ لا يَجوزُ للمُعطي فيها شَرطٌ ولا مَثنويةٌ» قالَ أَبو سَلمةَ: لأنَّه أعطَىٰ عَطاءً وقَعَت فيه المَواريثُ(1)(2).

مَن قالَ: أسكَنتُك داري أو مَنحتُك داري:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو قالَ لآخَرَ: «أسكَنتُك داري هذه حَياتَك ولعَقِبك مِن بَعدِك»، هل هي عُمرَىٰ وتَدخُلُ في حُكمِ الهِبةِ أو هي عارِيةٌ؟ للعُلماءِ تَفصيلٌ فيها.

---

(1) أخرجه مسلم (1625)، والنسائي (3747).

(2) «المغني» (5/ 400، 401)، و«الشرح الكبير» (6/ 267)، **ويُنظَرُ**: «بدائع الصنائع» (6/ 116)، و«ابن عابدين» (8/ 428)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 375)، و«شرح الزرقاني علىٰ الموطأ» (4/ 61) (7/ 328، 329)، و«الذخيرة» (6/ 216، 217)، و«مواهب الجليل» (8/ 19)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 70، 71)، و«الحاوي الكبير» (7/ 541)، و«المهذب» (1/ 448)، و«البيان» (8/ 139)، و«الوسيط» (5/ 210، 211)، و«روضة الطالبين» (4/ 184، 185)، و«النجم الوهاج» (5/ 544، 545)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 489، 490)، و«تحفة المحتاج» (7/ 569، 570)، و«نهاية المحتاج» (5/ 468، 469)، و«الديباج» (539، 540)، و«إعانة الطالبين» (3/ 275، 276).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيُّ -كما حَكاه ابنُ قُدامةَ عنه- والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ قَولَه: «أسكَنتُكَ داري عُمرَكَ أو دارِي لك سُكنَىٰ، أو مَنَحتُك دارِي عُمرِي أو عُمرَك» فهذه عارِيةٌ، له الرُّجوعُ فيها متىٰ شاءَ؛ لأنَّ المَنافعَ إنَّما تُستَوفَىٰ شَيئًا فشَيئًا بمُضيِّ الزَّمانِ، فلا تَلزمُ إلا في قَدرِ ما قبَضَه منه.

فقالَ الحَنفيةُ: إنْ كانت القَرينةُ مَنفعةً بأنْ قالَ: «دارِي لك سُكنَىٰ أو عُمرَىٰ سُكنَىٰ، أو صَدقةَ سُكنَىٰ، أو هِبةَ سُكنَىٰ، أو سُكنَىٰ هِبةٍ، أو هي لك عُمرىٰ عارِيةٍ»، ودفَعَها إليه، فهذا كلُّه عارِيةٌ؛ لأنَّه لمَّا ذكَر السُّكنَىٰ في قَولِه: «دارِي لك سُكنَىٰ، أو عُمرِي سُكنَىٰ أو صَدقةَ سُكنَىٰ» دلَّ علىٰ أنَّه أرادَ تَمليكَ المَنافعِ؛ لأنَّ قَولَه «هذا لك» ظاهِرُه وإنْ كانَ لتَمليكِ العَينِ لكنَّه يَحتملُ تَمليكَ المَنفعةِ؛ لأنَّ الإضافةَ إلىٰ المُستعيرِ والمُستأجرِ مَنفعةٌ عُرفًا وشَرعًا.

وقَولُه «سُكنَىٰ»" مَوضوعٌ للمَنفعةِ لا تُستعمَلُ إلا لها، فكانَ مُحكمًا فجُعلَ تَفسيرًا للمُحتمَلِ وبَيانًا أنَّه أرادَ به تَمليكَ المَنفعةِ، وتَمليكَ المَنفعةِ بغيرِ عِوضٍ هو تَفسيرُ العارِيةِ، وكذا قَولُه: «سُكنَىٰ» بعدَ ذِكرِ الهِبةِ يَكونُ تَفسيرًا للهِبةِ؛ لأنَّ قَولَه: «هِبةٌ» يَحتمِلُ هِبةَ العَينِ ويَحتملُ هِبةَ المَنافعِ، فإذا قالَ: «سُكنىٰ» فقد عيَّنَ هِبةَ المَنافعِ، فكانَ بَيانًا لمُرادِ المُتكلمِ أنَّه أرادَ هِبةَ المَنافعِ، وهِبةُ المَنفعةِ تَمليكُها من غيرِ عِوضٍ، وهو مَعنىٰ العارِيةِ.

وإذا قالَ: «سُكنَىٰ هِبةٍ» فمَعناها أنَّ سُكنَىٰ الدارِ هِبةٌ لك، فكانَ هِبةَ المَنفعةِ، وهو تَفسيرُ العارِيةِ.

ولو قالَ: «هي لك عُمرِي تَسكنُها»، أو «هي هِبةٌ تَسكنُها» أو «صَدقةٌ تَسكنُها»، ودفَعَها إليه فهي هِبةٌ؛ لأنَّه ما فسَّرَ الهِبةَ بالسُّكنَىٰ؛ لأنَّه لم يَجعلْه نَعتًا، فيَكونُ بَيانًا للمُحتمَلِ، بل وهَبَ الدارَ منه ثم شاوَرَه فيما يَعملُ بمِلكِه، والمَشورةُ في مِلكِ الغيرِ باطِلةٌ، فتَعلَّقَت الهِبةُ بالعَينِ.

وقَولُه «تَسكنُها» بمَنزلةِ قَولِه «لتَسكنَها»، كما إذا قالَ: «وهَبتُها لك لتُؤاجِرَها» ولو قالَ: «هي لك تَسكنُها»، كانت هِبةً أيضًا؛ لأنَّ الإضافةَ بحَرفِ اللامِ إلىٰ مَن هو أهلُ المِلكِ للتَّمليكِ، وقَولُه: «تَسكنُها» مَشورةٌ علىٰ ما بَيَّنَّا.

وإنْ قالَ: «أسكَنتُك داري هذه حَياتَك ولعَقِبِك من بَعدِك»، فهذه عارِيةٌ؛ لأنَّه صرَّحَ بلَفظِ الإسكانِ، وهو تَصرُّفٌ في المَنفعةِ دونَ العَينِ، وقَولُه: «لعَقِبِك بعدَك» عَطفٌ، والعَطفُ للاشتِراكِ، فمَعناه سُكناها لعَقِبِك من بعدِك فهي هِبةٌ له، وذِكرُ العَقِبِ لَغوٌ؛ لأنَّ قَولَه: «هي لك» تَمليكٌ لعَينِها منه وبعدَ ما هلَكَ عنها منه لا يَبقىٰ له وِلايةُ إِيجابِها لغيرِه، فكانَ قَولُه: «ولعَقِبِك من بَعدِك» لَغوًا، بخِلافِ الأولِ؛ فإنَّ بعدَ إِيجابِ المَنفعةِ له بطَريقِ العارِيةِ يَبقىٰ له وِلايةُ الإِيجابِ لغيرِه، فكانَ كَلامُه عارِيةً في حَقِّه وفي حَقِّ عَقبِه بعدَه، وله أنْ يَأخذَها متىٰ شاءَ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 118)، و«المبسوط» (12/ 96، 97)، و«البحر الرائق» (7/ 285)، و«ابن عابدين» (8/ 493)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 363)، و«درر الحكام» (6/ 499).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَصحُّ إعمارُ المَنفعةِ ولا إرقابُها، فلو قالَ رَبُّ بَيتٍ لآخَرَ: «سُكنَىٰ هذه الدارِ لك عُمرَك، أو مَنحتُكَ البَيتَ عُمرَك» فعارِيةٌ، قالَ في «القاموسِ»: منَحَه الناقةَ جعَلَ له وبَرَها ولبَنَها وولَدَها، وهي المِنحةُ والمَنيحةُ، أو قالَ: «منَحتُك غَلةَ البَيتِ لك عُمرَك»، أو قالَ رَبُّ بُستانٍ «مَنحتُكَ سُكنَىٰ البُستانِ عُمرَك» فعارِيةٌ، أو قالَ رَبُّ عَبدٍ: «مَنحتُك خِدمتَه لك عُمرَك»، فعارِيةٌ وإباحةٌ تَلزمُ في قَدرِ ما قبَضَه من غَلةٍ قبلَ رُجوعِ المانِحِ، وعُلمَ منه أنَّ للمانِحِ الرُّجوعَ في مِنحتِه متىٰ شاء في حَياةِ المَمنوحِ وبعدَ مَوتِه؛ لأنَّه هِبةُ مَنفعةٍ، فله الرُّجوعُ فيها متىٰ شاء؛ لأنَّ المَنافعَ إنَّما تُستوفَىٰ شَيئًا فشَيئًا بمُضيِّ الزَّمانِ، فلا تَلزمُ إلا في قَدرِ ما قبَضَه منه، وتَبطُلُ بمَوتِ أحدِهما⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: وإنْ قالَ: «سُكناها لك عُمرَك»، كانَ له أخذُها، أي: وَقتَ أحبَّ؛ لأنَّ السُّكنَىٰ ليسَت كالعُمرَىٰ والرُّقبَىٰ.

أمَّا إذا قالَ: «سُكنَىٰ هذه الدارِ لك عُمرَك، أو اسكُنْها عُمرَك» أو نحوَ ذلك، فليسَ ذلك بعَقدٍ لازمٍ؛ لأنَّه في التَّحقيقِ هِبةُ المَنافعِ، والمَنافعُ إنَّما تُستوفَىٰ بمُضيِّ الزَّمانِ شَيئًا فشَيئًا، فلا تَلزمُ إلا في قَدرِ ما قبَضَه منها واستَوفاه بالسُّكنىٰ، وللمُسكِنِ الرُّجوعُ متىٰ شاءَ، وأيُّهما ماتَ بطَلَت

---

(1) «المبدع» (5/ 370)، و«العدة شرح العمدة» (1/ 266)، و«كشاف القناع» (4/ 373)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 405)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 399)، و«الروض المربع» (2/ 183).

الإِباحةُ، وبهذا قالَ أكثَرُ العُلماءِ وجَماعةُ أهلِ الفَتوىٰ منهم الشَّعبيُّ والنَّخعيُّ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وإِسحاقُ وأَصحابُ الرَّأيِ ورُويَ معنىٰ ذلك عن حَفصةَ.

وقالَ الحَسنُ وعَطاءٌ وقَتادةُ: هي كالعُمرَىٰ، تَكونُ له ولعَقِبه؛ لأنَّها في مَعنىٰ العُمرَىٰ فيَثبتُ فيها مِثلُ حُكمِها، وحُكيَ عن الشَّعبيِّ أنَّه إذا قالَ: «هي لك، اسكُنْ حتىٰ تَموتَ»، فهي له حَياتَه ومَوتَه، وإنْ قالَ: «دارِي هذه اسكُنْها حتىٰ تَموتَ»؛ فإنَّها تَرجعُ إلىٰ صاحِبِها؛ لأنَّه إذا قالَ: «هي لك»، فقد جعَلَ له رقَبَتَها فتَكونُ عُمرَىٰ، فإذا قالَ: «اسكُنْ دارِي هذه»؛ فإنَّما جعَلَ له نَفعَها دونَ رَقبتِها فتَكونُ عارِيةً.

ولنا: أنَّ هذا إِباحةُ المَنافعِ، فلم يَقعْ لازِمًا كالعارِيةِ، وفارَقَ العُمرَىٰ؛ فإنَّها هِبةٌ للرَّقبةِ، فأمَّا إذا قالَ: «هذه لك، اسكُنْها حتىٰ تَموتَ»؛ فإنَّه يَحتملُ: «لك سُكناها حتىٰ تَموتَ»، وتَفسيرُها بذلك دَليلٌ علىٰ أنَّه أرادَ السُّكنَىٰ، فأشبَهَ ما لو قالَ: «هذه لك سُكناها»، وإذا احتَملَ أنْ يُريدَ به الرَّقبةَ واحتَملَ أنْ يُريدَ السُّكنَىٰ فلا نُزيلُ مِلكَه بالاحتِمالِ (1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا قالَ: «أعمَرتُك دارِي، أو أسكَنتُك دارِي»، أو ما دَلَّ علىٰ تَمليكِ المَنفعةِ كـ«أسكَنتُك»، ونَحوِه من الأَلفاظِ الدالةِ علىٰ تَمليكِ المَنفعةِ كـ«وهَبتُك سُكناها أو استِغلالَها عُمرَك»، فهي عُمرَىٰ -أي: هِبةٌ- يَملكُ بها مَنافعَ الدارِ دونَ رَقبتِها؛ فإنْ كانَت مُقيدةً بأجَلٍ، بأنْ قالَ:

---

(1) «المغني» (5/ 420).

«أعمَرتُك، أو أسكَنتُك هذه الدارَ سَنةً أو عَشرًا، أو حَياتي»، كانَت علىٰ ما أَعطَىٰ، وإنْ أطلَقَ ولم يُقيِّدْ كانَ مَحمَلُه علىٰ عُمرِ المُعطِي، وإنْ عقَّبَها فقالَ: «أعمَرتُكها، أو أسكَنتُكها أنتَ وعَقِبَك» لم تَرجعْ إليه حتىٰ يَنقرِضَ العَقِبُ.

ورَجعتِ العُمرَىٰ -بمَعنىٰ الشَّيءِ المُعمَرِ- إذا ماتَ المُعمَرُ مِلكًا للمُعمِرِ أو وارِثِه إنْ ماتَ، والمُرادُ وارِثُه يَومَ مَوتِ المُعمَرِ، لا وارِثُه يَومَ المَرجوعِ.

والعُمرَىٰ كالهِبةِ في الحَوزِ، بمَعنىٰ أنَّ حَوزَها قبلَ المانعِ شَرطٌ في تَمامِها فتَلزمُ بالقَولِ ويُجبَرُ المُعمِرُ علىٰ دَفعِها للمُعمَرِ ليَحوزَها؛ فإنْ حصَلَ المانِعُ للمُعمِرِ قبلَ أنْ يَحوزَها المُعمَرُ بطَلَت إنْ لم يَحصُلْ من المُعمَرِ جِدٌّ في طَلبِها قبلَ المانعِ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَملكُ بلَفظِ العُمرَىٰ والإِعمارِ عندَ مالِكٍ رَقبةَ شَيءٍ من العَطايا، وإنَّما ذلك عندَه كلَفظِ السُّكنَىٰ والإِسكانِ سَواءٌ لا يَملكُ بذلك إلا المَنافعَ دونَ الرِّقابِ، وهي أَلفاظٌ عندَهم لا يَملكُ بها الرِّقابَ وإنَّما يَملكُ بها المَنافعَ، منها العُمرَىٰ والسُّكنَىٰ والعارِيةُ والإِطراقُ والمِنحةُ والإِحبالُ والإِفقارُ وما كانَ مِثلَها.

قالَ أَبو إِسحاقَ الحَربيُّ: سمِعتُ ابنَ الأعرابيِّ يَقولُ: لم تَختلِفِ العَربُ في أنَّ هذه الأَسماءَ علىٰ مِلكِ أربابِها، وأنَّ مَنافِعَها لمَن جُعلَت له العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ والإِفقارُ والإِحبالُ والعَريةُ والسُّكنَىٰ والإِطراقُ(1).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدم.

قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا أعمَرَه حَياتَه وأسكَنَه حَياتَه فهو شَيءٌ واحِدٌ؛ فإنْ أرادَ المُعمَرُ أنْ يَكريَها فإنَّه يَكريها قَليلًا قَليلًا، ولا يَبعُدُ الكِراءُ، قالَ: وللمُعمَرِ أنْ يَبيعَ مَنافعَ الدارِ وسُكناه فيها من الذي أعمَرَه ولا يَبيعَها من غيرِه(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أتىٰ بلَفظِ الإسكانِ فقالَ: «أسكَنتُك هذه الدارَ حَياتَك»، فالجُمهورُ علىٰ أنَّ الإسكانَ عندَهم -أو الإخدامَ- بخِلافِ العُمرَىٰ، وإنْ لفَظَ بالعَقِبِ فسَوَّىٰ مالِكٌ بينَ التَّعميرِ والإسكانِ.

وكان الحَسنُ وعَطاءٌ وقَتادةُ يُسوُّون بينَ السُّكنَىٰ والتَّعميرِ في أنَّها لا تَنصرفُ إلىٰ المَسكنِ أبدًا علىٰ قَولِ الجُمهورِ في العُمرَىٰ.

والحَقُّ أنَّ الإسكانَ والتَّعميرَ مَعنًىٰ واحِدٌ مَفهومٌ منهما، وأنَّه يَجبُ أنْ يَكونَ الحُكمُ -إذا لم يُصرحْ بذِكرِ العَقِبِ- علىٰ ما ذهَب إليه أهلُ الظاهِرِ(2).

---

(1) «التمهيد» (7/ 113، 116)، **ويُنظَرُ:** «الذخيرة» (6/ 217) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 256، 257)، و«تفسير القرطبي» (1/ 299)، و«مواهب الجليل» (8/ 18، 19)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (7/ 111، 112)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 507، 508)، و«حاشية الصاوي» (9/ 243)، و«شرح الزرقاني» (4/ 60).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 249).

ثانيًا: الرُّقبَى:

تَعريفُ الرُّقبَى:

عرَّفَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ الرُّقبَىٰ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ، وهي أنْ يَقولَ الذي أرقَبَها: «قد جعَلتُ دارِي هذه لك رُقبَىٰ»، يَعني «وهَبتُها لك»، يَعني: «إنَّك تُرقِبُني وأُرقِبُك وإنْ مِتَّ قَبلي رجَعَت إلَيَّ، وإنْ مِتُّ قبلَك فالدارُ لك ولوَرثَتِك من بعدِك»، فسُمِّيت رُقبَىٰ من مُراقبةِ كلِّ واحِدٍ منهما لصاحِبِه، وكانَ الناسُ في الجاهِليةِ علىٰ هذا(1).

وقالَ المالِكيةُ: الرُّقبَىٰ كصاحِبَيْ دارَينِ -أو عَبدينِ، أو دارٍ وعَبدٍ-، قالَ كلُّ واحِدٍ منهما لصاحِبِه في عَقدٍ واحِدٍ: «إنْ مِتَّ قبلِي فالدَّارانِ معًا لي»، أي: «فدارُكَ لي مَضمومةٌ لدارِي، وإنْ مِتُّ قبلَك فالدَّارانِ معًا لك»، أي: «فدارِي لك مَضمومةٌ لدارِك»(2).

---

(1) «المبسوط» (12/ 89)، و«تهذيب اللغة» (2/ 234)، و«بدائع الصنائع» (6/ 117)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 88)، و«اللباب» (1/ 612)، و«الاختيار» (3/ 65)، و«مختصر الوقاية» (2/ 109)، و«العناية» (12/ 323)، و«ابن عابدين» (8/ 493)، و«الهندية» (4/ 364)، و«الحاوي الكبير» (7/ 539)، و«المهذب» (1/ 448)، و«البيان» (8/ 140)، و«روضة الطالبين» (4/ 185)، و«أسنى المطالب» (2/ 480)، و«مغني المحتاج» (3/ 490)، و«كشاف القناع» (4/ 371)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 403).

(2) «شرح مختصر خليل» للخرشي (7/ 112)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 509)، و«حاشية الصاوي» (9/ 245)، و«تحبير المختصر» (5/ 18).

حُكمُ الرُّقبىَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الرُّقبَىٰ -علىٰ التَّفسيرِ الأولِ لها الذي عليه الجُمهورُ- هل هي صَحيحةٌ، وتَكونُ هِبةً مُؤبَّدةً يَملكُها المُرقَبُ له، وإذا ماتَ تَكونُ لوَرثتِه كغيرِها من أَموالِه، ويُلغَىٰ الشَّرطُ، أو هي فاسِدةٌ، وتَكونُ عارِيةً يَحقُّ للمُرقِبِ أنْ يَرجعَ فيها متىٰ شاءَ، أو هي صَحيحةٌ والشَّرطُ صَحيحٌ، وتَرجعُ إليه بشَرطِه؟

فذهَبَ أبو يُوسفَ من الحَنفيةِ والشافِعيةِ في الجَديدِ والحَنابِلةُ في ظاهِرِ المَذهبِ إلىٰ أنَّ الرُّقبَىٰ صَحيحةٌ، فمَن قالَ لآخَرَ: «أرقَبتُك دارِي؛ فإنْ مِتَّ قَبلي فهي لي، وإنْ مِتُّ قبلَك فهي لك ولوَرثتِك فهي هِبةٌ صَحيحةٌ»، ويُلغَىٰ الشَّرطُ، وهي له حَياتَه يَتصرفُ فيها كيفَ يَشاءُ ولوَرثتِه من بَعدِه؛ فإنْ لم يَكونوا فلبَيتِ المالِ، ولا تَعودُ للأَولِ بحالٍ كالعُمرَىٰ؛ لعُمومِ الأَدلةِ الوارِدةِ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها، ومنها ما رَواه جابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العُمرَىٰ جائِزةٌ لأهلِها والرُّقبَىٰ جائِزةٌ لأهلِها**»(1).

وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُعمِروا ولا تُرقِبوا، فمَن أعمَرَ شَيئًا أو أرقَبَه فهو له حَياتَه ومَماتَه**»(2). فالنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجازَ العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3558)، والترمذي (1351)، والنسائي (3739)، وابن ماجه (2383)، وأحمد (14293).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3556)، والطحاوي (2/ 248)، والبيهقي (6/ 175).

وأبطَلَ شَرطَ العَودِ إليه؛ لأنَّه إذا ملَكَ العَينَ لم تُنقَلْ عنه بالشَّرطِ، ولأنَّه شَرطٌ يُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ فصَحَّ وبطَلَ الشَّرطُ كشَرطِه في البَيعِ ألَّا يَبيعَ.

قالَ الشَّروانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والنَّهيُ الوارِدُ للإرشادِ والنَّصيحةِ حتىٰ لا يَقعَ الآتي بهما في النَّدامةِ؛ فإنَّه يُتوهَّمُ العَودُ ولا عَودَ، لا أنَّهما في حَدِّ ذاتَيْهما مَذمومتان شَرعًا بوَجهٍ من الوُجوهِ، بل حيثُ صدَرا من عارِفٍ بهما وبما استقَرَّ عليه حُكمُهما شَرعًا، وأنَّهما من جُملةِ أفرادِ الهِبةِ التي حُكمُها النَّدبُ كما مَرَّ أولَ البابِ، وأُتِيَ بهما تَقربًا إلىٰ اللهِ تَعالىٰ امتِثالًا للأمرِ النَّدبيِّ كانَ مُثابًا عليهما، فتأمَّلْه حَقَّ التَّأملِ حتىٰ يَظهرَ لك التَّفاوتُ بينَه وبينَ قَولِ الشارِحِ: إنَّ النَّهيَ للتَّنزيهِ، واللهُ أعلَمُ بحَقيقةِ الحالِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا النَّهيُ فإنَّما ورَدَ علىٰ وَجهِ الإعلامِ لهم أنَّكم إنْ أعمَرتُم أو أرقَبتُم يُعدُّ للمُعمَرِ والمُرقَبِ ولم يَعُدْ إليكم منه شَيءٌ، وسياق الحَديثِ يَدلُّ عليه؛ فإنَّه قالَ: «**فمَن أُعمِرَ شَيئًا أو أُرقِبه فهو له حَياتَه ومَماتَه**»، ولو أُريدَ به حَقيقةُ النَّهيِ لم يَمنعْ ذلك صِحتَها؛ فإنَّ النَّهيَ إنَّما يَمنعُ صِحةَ ما يُفيدُ المَنهيَّ عنه فائِدةً، أمَّا إذا كانَ صِحةُ المَنهيِّ ضَررًا علىٰ مُرتكِبِه لم يَمنعْ صِحتَه كالطَّلاقِ في زَمنِ الحَيضِ، وصِحةُ العُمرَىٰ ضَررٌ علىٰ المُعمِرِ؛ فإنَّ مِلكَه يَزولُ بغيرِ عِوضٍ(2).

---

(1) «حواشي الشرواني علىٰ تحفة المحتاج» (7/ 570).

(2) «المغني» (5/ 400)، و«الشرح الكبير» (6/ 265).

قالَ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وصِحةُ العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ بَعيدةٌ عن القياسِ، لكنَّ الحَديثَ مُقدَّمٌ علىٰ كلِّ أصلٍ وكلِّ قياسٍ، وقد ورَدَ فيهما أمرٌ ونَهيٌ، فلو قيلَ بتَحريمِهما للنَّهيِ وصِحتِهما للحَديثِ كما قُلنا في طَلاقِ الحائِضِ لم يَبعُدْ(1).

لكنْ قالَ ابنُ حَجرٍ الهَيتَميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيما قالَه نَظرٌ: بل يُؤخذُ من أَحاديثِ الصِّحةِ؛ لأنَّ الأصلَ فيما صَحَّ جَوازُ فِعلِه أنَّ النَّهيَ للتَّنزيهِ(2).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ إلىٰ أنَّ الرُّقبَىٰ باطِلةٌ، فإذا قالَ: «أرقَبتُك هذه الدارَ»، أو صرَّح فقالَ: «جعَلتُ هذه الدارَ لك رُقبَىٰ»، أو قالَ: «هذه الدارُ لك رُقبَىٰ»، ودفَعَها إليه فهي عارِيةٌ في يَدِه عندَهما، له أنْ يأخذَها منه متىٰ شاءَ، واحتَجَّا بما رَوىٰ الشَّعبيُّ عن شُريحٍ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجازَ العُمرَىٰ وأبطَلَ الرُّقبىٰ» ومِثلُهما لا يَكذِبُ، ولأنَّ قَولَه:

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 490).

(2) «تحفة المحتاج» (7/ 570)، **ويُنظَرُ:** «بدائع الصنائع» (6/ 116، 117)، و«الاختيار» (3/ 65)، و«مختصر الوقاية» (2/ 109)، و«الجوهرة النبيرة» (4/ 88، 89)، و«تبيين الحقائق» (5/ 104)، و«البحر الرائق» (7/ 297)، و«مجمع الأنهر» (3/ 508)، و«المهذب» (1/ 448)، و«البيان» (8/ 140، 141)، و«روضة الطالبين» (4/ 185)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«النجم الوهاج» (5/ 546)، و«نهاية المحتاج» (5/ 469)، و«الديباج» (2/ 540)، و«المغني» (5/ 399، 400)، و«الشرح الكبير» (6/ 265)، و«شرح الزركشي» (2/ 213)، و«المبدع» (5/ 370)، و«الإنصاف» (7/ 134، 135)، و«كشاف القناع» (4/ 372)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 404)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 497) «

«دارِي لك رُقبَىٰ» تَعليقُ التَّمليكِ بالخَطرِ؛ لأنَّ مَعنىٰ الرُّقبَىٰ أنَّه يَقولُ: «إنْ مِتُّ أنا قبلَك فهي لكَ، وإنْ مِتَّ أنتَ قَبلي فهي لي»، سُمِّي الرُّقبَىٰ من الرُّقوبِ والارتِقابِ والتَّرقُّبِ -وهو الانتِظارُ-؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَنتظرُ مَوتَ صاحِبِه قبلَ مَوتِه، وذلك غيرُ مَعلومٍ، فكانَت الرُّقبَىٰ تَعليقَ التَّمليكِ بأمرٍ له خَطرُ الوُجودِ والعَدمِ، والتَّمليكاتُ مما لا يَحتملُ التَّعليقَ بالخَطرِ، فلم تَصحَّ هِبةً وصَحَّت عارِيةً؛ لأنَّه دفَعَ إليه وأطلَقَ له الانتِفاعَ به، وهذا مَعنىٰ العارِيةِ، وهذا بخِلافِ العُمرَىٰ؛ لأنَّ هناكَ وقَعَ التَّصرفُ تمليكًا للحالِ، فهو بقَولِه: «عُمرَىٰ» وَقتَ التَّمليكِ أنَّه لا يَحتملُ التَّوقيتَ فبطَلَ وبَقِيَ العَقدُ علىٰ الصِّحةِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا حُجةَ له -أي: لأبي يُوسفَ- في الحَديثِ؛ لأنَّ الرُّقبَىٰ تَحتملُ أنْ تَكونَ من المُراقبةِ -وهي الانتِظارُ- ويَحتملُ أنْ تَكونَ من الإرقابِ، وهو هِبةُ الرَّقبةِ؛ فإنْ أُريدَ بها الأولُ كانَ حُجةً له، وإنْ أُريدَ بها الثانِي لا يَكونُ حُجةً؛ لأنَّ ذلك جائِزٌ، فلا يَكونُ حُجةً مع الاحتِمالِ أو يُحملُ علىٰ الثانِي توفيقًا بينَ الحَديثَينِ صيانةً لكَلامِ مَن يَستحيلُ عليه التَّناقُضُ عنه.

وبهذا تبيَّنَ أنَّه لا اختِلافَ بينَهم في الحَقيقةِ إن كانَ الرُّقبَىٰ والإرقابُ مُستعمَلَين في اللُّغةِ في هِبةِ الرَّقبةِ، ويَنبَغي أنْ يَنويَ؛ فإنْ عَنىٰ به هِبةَ الرَّقبةِ يَجوزُ بلا خِلافٍ، وإنْ عَنىٰ به مُراقبةَ المَوتِ لا يَجوزُ بلا خِلافٍ (1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 116، 117).

وقـالَ الـزَّيلعيُّ رَحِمَهُ‌ٱللَّهُ: فحاصِلُه أنَّـه متىٰ وُجِدَ التَّمليكُ في الحالِ واشتِراطُ الرَّدِّ في المآلِ يَجوزُ بالإِجماعِ؛ لمَا بَيَّنَّا أنَّ الهِبةَ لا تَبطلُ بالشَّرطِ، بل الشَّرطُ يَبطلُ، ومتىٰ كانَ التَّمليكُ مُضافًا إلىٰ زَمانٍ في المُستقبلِ لا يَجوزُ بالإِجماعِ، فكانَ الخِلافُ بينَهم مَبنيًّا علىٰ تَفسيرِ الرُقبىٰ، فمَن قالَ: إنَّه تَمليكٌ في الحالِ، أَجازَه، ومَن قالَ: إنَّه مُضافٌ لم يُجِزْه، وليسَ باختِلافٍ حَقيقةً، ومِثلُ هذا تقدَّمَ في نِكاحِ الصَّائباتِ وفي فَسادِ الصَّومِ بالإِقطارِ في الإحليلِ وفي وُجوبِ الدَّمِ إذا غسَلَ المُحرِمُ رأسَه بالخَطميِّ وبلُبسِ الثَّوبِ المَصبوغِ بعُصفُرٍ، فإذا لم يَكنْ بينَهم خِلافٌ في الحَقيقةِ، واللَّفظُ صالِحٌ للمَعنَيَين أمكَنَ التَّوفيقُ بينَ الأَخبارِ، فما ورَدَ من النَّهيِ عن الرُّقبَىٰ مَحمولٌ علىٰ أنَّ المُرادَ به إبطالُ شَرطِ الجاهِليةِ، وهو الاستِردادُ بعدَ مَوتِ المَوهوبِ له، وما جاءَ فيه من الإطلاقِ مَحمولٌ علىٰ أنَّه جائِزٌ، والشَّرطُ باطِلٌ، ومِثلُه جاءَ النَّهيُ عن العُمرَىٰ أيضًا، وهو ما رُوي عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ‌ٱللَّهُ‌عَنۡهُمَا أنَّه عَلَيۡهِ‌ٱلصَّلَاةُ‌وَٱلسَّلَامُ قالَ: «**لا تُعمِروا ولا تُرقِبوا، فمَن أُعمِرَ شَيئًا أو أُرقِبَه فهو له حَياتَه ومَماتَه**»، رَواه أحمدُ والنَّسائيُّ، وقالَ عَلَيۡهِ‌ٱلصَّلَاةُ‌وَٱلسَّلَامُ: «**العُمرَىٰ جائِزةٌ لأهلِها، والرُّقبَىٰ جائِزةٌ لأهلِها**» رَواه أبو داودَ والتِّرمذيُّ والنَّسائيُّ، وفيهما أخبارٌ كَثيرةٌ، بَعضُها يَمنعُهما، وبَعضُها يُجيزُهما، وبالحَملِ علىٰ ما حمَلناه حصَلَ التَّوفيقُ، فلا مُعارِضةَ(1).

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 104). **يُنْظَر**: «الاختيار» (3/ 65)، و«مختصر الوقاية» (2/ 109)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 88، 89)، و«البحر الرائق» (7/ 297)، و«مجمع الأنهر» (3/ 508).

وذهَبَ الشافِعيةُ في القَديمِ والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ صِحةِ الشَّرطِ:

قالَ الشافِعيةُ في القَديمِ على ما حَكاه أَبو إِسحاقَ: تَكونُ للمُرقَبِ في حَياتِه؛ فإنْ ماتَ والمُعطي حَيٌّ رجَعَت إليه، وإنْ ماتَ المُعطي أولًا كانت للمُرقَبِ في حَياتِه ولوَرثتِه بعدَه(1).

وقالَ الإمامُ أحمدُ في هذه الرِّوايةِ: إنْ شُرطَ رُجوعُها إلىٰ المُعمِرِ عندَ مَوتِه إنْ ماتَ قبلَه، أو إلىٰ غيرِه، وتُسمَّىٰ الرُّقبىٰ، أو رُجوعُها مُطلقًا إليه، أو إلىٰ وَرثتِه، أو قالَ: «هي لآخِرِنا مَوتًا»، صَحَّ الشَّرطُ كالعَقدِ علىٰ الأصَحِّ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ علىٰ شُروطِهم**»، قالَ القاسِمُ: «ما أدرَكتُ الناسَ إلا علىٰ شُروطِهم» وحينَئذٍ يُعملُ بالشَّرطِ.

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: وإنْ شُرطَ رُجوعُها إلىٰ المُعمِرِ -بكَسرِ المِيمِ- عندَ مَوتِه، أو قالَ: «هي لآخِرِنا مَوتًا» صَحَّ الشَّرطُ. هذه إحدَىٰ الرِّوايتَين اختارَها الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقدَّمَه في «الهِداية» و«المُذَهَّب» و«مَسبوك الذَّهبِ» و«المُستوعِب» و«الخُلاصة» و«الرِّعاية الصُّغرىٰ» و«الحاوي الصَّغير»(2).

---

(1) «المهذب» (1/ 448)، و«البيان» (8/ 140، 141)، و«روضة الطالبين» (4/ 185)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«النجم الوهاج» (5/ 546)، و«مغني المحتاج» (3/ 490)، و«تحفة المحتاج» (7/ 570)، و«نهاية المحتاج» (5/ 469)، و«الديباج» (2/ 540).

(2) «الإنصاف» (7/ 134، 135)، **ويُنظَرُ:** «المغني» (5/ 399، 400)، و«الشرح الكبير» =

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ قَديمٍ، والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الرُّقبَىٰ باطِلةٌ(1).

وأمَّا المالِكيةُ فقد فسَّروا الرُّقبَىٰ بخِلافِ تَفسيرِ الجُمهورِ، فقالوا: لا تَجوزُ الرُّقبىٰ، وهي أنْ يَكونَ لاثنَين داران -أو عَبدانِ أو دارٌ وعَبدٌ- قالَ كلُّ واحِدٍ منهما لصاحِبِه في عَقدٍ واحِدٍ: «إنْ مِتَّ قبلي فالداران مَعًا لي -أي: فدارُك لي مَضمومةٌ لدارِي- وإنْ مِتُّ قبلَك فالدَّارانِ مَعًا لك -أي: فدارِي لك مَضمومةٌ لدارِك- وإنَّما مُنعَ لمَا فيه من الخُروجِ عن وَجهِ المَعروفِ إلىٰ المُخاطرةِ؛ فإنْ وقَعَ ذلك واطُّلِعَ عليه قبلَ المَوتِ فُسخَ، وإنْ لم يُطَّلعْ عليه إلا بعدَ المَوتِ رجَعَت لوارِثِه مِلكًا، ولا تَرجعُ مَراجعَ الأَحباسِ لفَسادِ العَقدِ.

ومَحلُّ المَنعِ هذا إذا وقَعَ ما ذُكرَ من القَولَينِ في عَقدٍ واحِدٍ بأنْ وقَعَ أحدُهما في فَورِ الآخَرِ ودخَلا علىٰ ذلك، أمَّا لو قالَ أحدُهما لصاحِبِه ذلك ثم قالَ الآخَرُ مثلَ الأولِ فهو جائزٌ؛ إذْ لا تُهمةَ فيه ويَكونُ هذا وَصيةً(2).

=

(6/ 265)، و«شرح الزركشي» (2/ 213)، و«المبدع» (5/ 370)، و«كشاف القناع» (4/ 372)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 404)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 497).

(1) المَصادِرِ السَّابِقة.

(2) «شرح مختصر خليل» للخرشي (7/ 112)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 509)، و«حاشية الصاوي» (9/ 245)، و«تحبير المختصر» (5/ 18).

الرُّقبَى من الطَّرفَين:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو جعَلَ اثنانِ كلٌّ واحِدٍ منهما دارَه للآخَرِ عُمرَه علىٰ أنَّه إذا ماتَ قبلَه عادَت إليه، هل تَصحُّ أو لا؟

فقالَ المالِكيةُ: إذا كانَ لاثنَينِ دارانِ -أو عَبدانِ أو دارٌ وعَبدٌ- وقالَ كلٌّ واحِدٍ منهما لصاحِبِه في عَقدٍ واحِدٍ: «إنْ مِتَّ قبلِي فالدَّارانِ مَعًا لي -أي: فدارُك لي مَضمومةٌ لداري- وإنْ مِتُّ قبلَك فالدَّارانِ مَعًا لك -أي: فدارِي لك مَضمومةٌ لدارِك-»، وإنَّما مُنعَ لمَا فيه من الخُروجِ عن وَجهِ المَعروفِ إلىٰ المُخاطرةِ؛ فإنْ وقَعَ ذلك واطُّلِعَ عليه قبلَ المَوتِ فُسخَ، وإنْ لم يُطَّلعْ عليه إلا بعدَ المَوتِ رجَعَت لوارِثِه مِلكًا، ولا ترجعُ مَراجعَ الأَحباسِ لفَسادِ العَقدِ.

ومَحلُّ المَنعِ هذا إذا وقَعَ ما ذُكرَ من القَولَينِ في عَقدٍ واحِدٍ بأنْ وقَعَ أحدُهما في فَورِ الآخَرِ ودخَلا علىٰ ذلك، أمَّا لو قالَ أحدُهما لصاحِبِه ذلك ثم قالَ الآخَرُ مثلَ الأولِ فهو جائِزٌ؛ إذْ لا تُهمةَ فيه ويَكونُ هذا وَصيةً(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لو جعَلَ رَجلانِ كلٌّ واحِدٍ دارَه للآخَرِ عُمرَه علىٰ أنَّه إذا ماتَ قبلَه عادَت إلىٰ صاحِبِ الدارِ أو غيرِه صَحَّت -أي: الصِّيغةُ- لمَا مَرَّ، وهي رُقبَىٰ من الجانبَينِ.

---

(1) «شرح مختصر خليل» للخرشي (7/ 112)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 509)، و«حاشية الصاوي» (9/ 245)، و«تحبير المختصر» (5/ 18).

وإذا قالَ الشَّريكانِ في الدارِ: هي لآخِرِنا مَوتًا صارَ نَصيبُ كلِّ واحِدٍ منهما رُقبَىٰ لصاحِبِه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لو جعَلَ اثنانِ كلٌّ منهما دارَه للآخَرِ علىٰ أنَّه إنْ ماتَ قبلَه عادَت إليه، فرُقبَىٰ من الجانبَينِ(2).

اشتِراطُ الرُّجوعِ في الرُّقبَى:

اختَلفَ الفُقهاءُ الذين أَجازوا الرُّقبَىٰ فيما لو شرَطَ المُرقِبُ الرُّجوعَ في الرُّقبىٰ، كما لو قالَ: «أرقَبتُك هذه الدارَ ولي الرُّجوعُ فيها» علىٰ قَولَينِ كما تقدَّمَ تَفصيلُه في اشتِراطِ الرُّجوعِ في العُمرَىٰ فليُراجَعْ.

اقتِرانُ الشُّروطِ بصِيغةِ العَقدِ:

الشُّروطُ المُقترنةُ بالهِبةِ منها ما هو صَحيحٌ ومنها ما هو غيرُ صَحيحٍ.

فالشَّرطُ الصَّحيحُ مِثلُ الهِبةِ بشَرطِ الثَّوابِ كما سيَأتي مُفصَّلًا.

وأمَّا الشَّرطُ غيرُ الصَّحيحِ فهو الشَّرطُ الذي يُنافي مُقتَضىٰ الهِبةِ، نحوَ أنْ يَقولَ: وهَبتُك هذا بشَرطِ ألَّا تَهبَه أو لا تَبيعَه أو بشَرطِ أنْ تَهبَه أو تَبيعَه أو بشَرطِ أنْ تَهبَ فُلانًا شَيئًا.

---

(1) «البيان» (8/ 142)، و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 481)، و«مغني المحتاج» (3/ 490).

(2) «كشاف القناع» (4/ 373)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 399).

فاختَلَفَ الفُقهاءُ في مِثلِ هذه الشُّروطِ التي تُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ، هل يَصحُّ معها عَقدُ الهِبةِ ويَبطلُ الشَّرطُ أو تَبطلُ الهِبةُ بالكُليةِ لاقتِرانِها بالشُّروطِ الفاسِدةِ أو أنَّ الشَّرطَ والعَقدَ نافِذانِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ العَقدَ صَحيحٌ، والشَّرطَ باطِلٌ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ هذه الشُّروطَ مما لم تَمنَعْ وُقوعَ التَّصرفِ تَمليكًا للحالِ، وهي شُروطٌ تُخالِفُ مُقتَضىٰ العَقدِ فتَبطلُ ويَبقىٰ العَقدُ علىٰ الصِّحةِ بخِلافِ شُروطِ الرُّقبَىٰ علىٰ ما بَيَّنَّا، وبخِلافِ البَيعِ؛ فإنَّه تُبطِلُه هذه الشُّروطُ؛ لأنَّ القِياسَ ألَّا يَكونَ قِرانُ الشَّرطِ الفاسِدِ لعَقدٍ ما مُفسِّرًا له؛ لأنَّ ذِكرَه في العَقدِ لم يَصحَّ فيُلحَقُ بالعَدمِ، ويَبقىٰ العَقدُ صَحيحًا، إلا أنَّ الفَسادَ في البَيعِ للنَّهيِ الوارِدِ فيه ولا نَهيَ في الهِبةِ فيَبقىٰ الحُكمُ فيه علىٰ الأصلِ، ولأنَّ دَلائلَ شَرعيةِ الهِبةِ عامةٌ مُطلقةٌ من نحوِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاء: 4]، وهذا يَجري مَجرَىٰ التَّرغيبِ في أكلِ المَهرِ.

وقَولُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**تَهادُوا تَحابُّوا**»، وهذا نَدبٌ إلىٰ التَّهادي، والهَديةُ هِبةٌ.

ورَوَينا عن الصِّدِّيقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّه قالَ لسَيِّدتِنا عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا: «**إنِّي كُنتُ نَحلتُك كذا وكذا**»(1)، وعن سَيِّدِنا عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّه قالَ: «مَن وهَبَ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

هِبةً لصِلةِ رَحم أو علىٰ وَجهِ صَدقةٍ فإنَّه لا يَرجِعُ فيها، ومن وهَبَ هِبةً يَرىٰ أنَّه إنَّما أراد بها الثَّوابَ فهو علىٰ هِبتِه يَرجِعُ فيها إنْ لم يَرضَ منها»⁽¹⁾، ونَحوَه من الدَّلائلِ المُقتضيةِ لشَرعيةِ الهِبةِ من غيرِ فَصلٍ بينَ ما قُرنَ به شَرطٌ فاسِدٌ وبينَ ما لم يُقرَنْ⁽²⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ -كما سيَأتي بَيانُه- **والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في وَجهٍ** إلىٰ أنَّ العَقدَ والشَّرطَ باطِلانِ⁽³⁾.

وأمَّا بَيانُ مَذهبِ المالِكيةِ فهو كالآتي: قالوا: ومَن وهَبَ لرَجلٍ هِبةً علىٰ ألَّا يَبيعَ ولا يَهبَ لم يَجُزْ، إلا أنْ يَكونَ سَفيهًا أو صَغيرًا فيُشترطُ ذلك عليه ما دام في وِلايةٍ فيَجوزُ، وإنْ شرَطَ ذلك عليه بعدَ زَوالِ الوِلايةِ لم يَجزْ كانَ وَلدًا للواهِبِ أو أجنَبيًّا.

وحصَّلَ ابنُ رُشدٍ فيمَن وهَبَ لرَجلٍ هِبةً علىٰ ألَّا يَبيعَ ولا يَهبَ في رَسمٍ إن خرَجَت من سَماعِ عِيسىٰ خَمسةَ أَقوالٍ:

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1440)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11808) بإسناد رجاله ثقات.

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 117)، و«غمز عيون البصائر» (4/ 44)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 427)، و«مواهب الجليل» (8/ 6)، و«منح الجليل» (8/ 175)، و«روضة الطالبين» (4/ 186)، و«المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 264)، و«المبدع» (5/ 367)، و«الإنصاف» (7/ 133، 134)، و«كشاف القناع» (4/ 370، 371)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 396، 397)، و«منار السبيل» (2/ 348، 349).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 186)، و«المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 264)، و«الإنصاف» (7/ 133، 134).

الأولُ: أنَّ الصَّدقةَ والهِبةَ لا تَجوزُ إلا أنْ يَشاءَ الواهِبُ أنْ يُبطِلَ الشَّرطَ؛ فإنْ ماتَ أحدُهما بطَلَت، وهو ظاهِرُ قَولِ مالِكٍ في هذه الرِّوايةِ، ومِثلُ قَولِ ابنِ القاسِمِ في رِواية سُحنونٍ.

الثاني: أنَّ الواهِبَ مُخيَّرٌ بينَ أنْ يَتركَ شَرطَه أو يَستردَّ هِبتَه ووَرثتُه بعدَه، ما لم يَنتقِضْ أمرُه بمَوتِ المَوهوبِ.

الثالِثُ: أنَّ الشَّرطَ باطِلٌ والهِبةَ جائِزةٌ، وهذا يَأتي علىٰ ما في «المُدونة» في مَسألةِ تَحبيسِ الدارِ واشتِراطِ تَرميمِها علىٰ المُحبَسِ عليه.

الرابِعُ: أنَّ الشَّرطَ عامِلٌ والهِبةَ ماضيةٌ لازِمةٌ، فتكونُ الصَّدقةُ بينَ المُتصدَّقِ عليه كالحَبسِ لا يَبيعُ ولا يَهبُ حتىٰ يَموتَ، فإذا ماتَ وُرثَ عنه علىٰ سَبيلِ المِيراثِ، وهو قَولُ عِيسىٰ بنِ دِينارٍ في هذه الرِّوايةِ، وقَولُ مُطرِّفٍ في «الواضِحةِ»، قالَ ابنُ رُشدٍ: وهو أظهَرُ الأَقوالِ وأوْلاها بالصَّوابِ؛ لأنَّ الرَّجلَ له أنْ يَفعلَ في مِلكِه ما شاءَ، إنْ شاء بَتلَه للمَوهوبِ له والمُتصدَّقِ عليه من الآنَ، وإنْ شاء أَعطاه المَنافعَ خاصةً طُولَ حَياتِه، وجعَلَ المَرجعَ بعدَ مَوتِه ليَقضيَ من دَينِه ويَرثَه عنه بما له في ذلك من الغَرضِ أنْ يَستديمَ الانتِفاعَ بما وهَبَه، وبَدا أثَرُ هِبتِه عليه.

والقَولُ الخامِسُ: قالَ سُحنونٌ: إنَّ ذلك يَكونُ حَبسًا علىٰ المَوهوبِ له أو المُتصدَّقِ عليه بما شَرطَ عليه من ألَّا يَبيعَ ولا يَهبَ، فإذا ماتَ المُتصدَّقُ عليه علىٰ هذا القَولِ، رجَعَ إلىٰ المُتصدِّقِ أو إلىٰ وَرثتِه إنْ كانَ قد ماتَ، أو

إلىٰ أقرَبِ الناسِ بالمَحبسِ، علىٰ اختِلافِ قَولِ مالِكٍ في «المُدونة» فيمَن حبَسَ علىٰ مُعيَّنٍ⁽¹⁾.

هِبةُ الشَّيءِ واستِثناءُ مَنفعتِه:

قالَ الحَنابِلةُ: ويَصحُّ أنْ يَهبَ شَيئًا من دارٍ أو عَبدٍ ونَحوِهما ويُستَثنىٰ نَفعُه مُدةً مَعلومةً نحوَ شَهرٍ وسَنةٍ كالبَيعِ والعِتقِ⁽²⁾.

هِبةُ الشَّيءِ واستِثناءُ بَعضِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وهَبَ إنسانٌ أمَةً مَثلًا واستَثنىٰ ما في بَطنِها، أو حَيوانًا، واستَثنىٰ ما في بَطنِه، هل يَصحُّ الاستِثناءُ والهِبةُ أو تَصحُّ الهِبةُ ويَبطُلُ الاستِثناءُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الهِبةَ صَحيحةٌ وأنَّ الاستِثناءَ باطِلٌ، وأنَّ الكلَّ للمَوهوبِ له؛ لأنَّه شَرطٌ فاسِدٌ، والهِبةُ لا تَبطُلُ بالشُّروطِ الفاسِدةِ، فيَصحُّ العَقدُ ويَبطلُ الاستِثناءُ ويَدخلُ الأُمُّ والوَلدُ جَميعًا في العَقدِ؛ لأنَّ الشَّرطَ الفاسِدَ وهو الاستِثناءُ فيها إذا لم يَصحَّ التَحقَ بالعَدمِ فصارَ كأنَّه لم يَستَثنِ، وكذا العِتقُ بأنْ أعتَقَ جاريةً واستَثنىٰ ما في بَطنِها أنَّه يَصحُّ العِتقُ ولا يَصحُّ الاستِثناءُ حتىٰ يُعتِقَ الأُمَّ والوَلدَ جَميعًا لمَا قُلنا.

---

(1) «البيان والتحصيل» (12/ 441، 442)، و«الذخيرة» (6/ 264، 265)، و«مواهب الجليل» (8/ 5،6)، و«تهذيب المدونة» (2/ 384)، و«منح الجليل» (8/ 175).

(2) «الإنصاف» (7/ 119)، و«كشاف القناع» (4/ 363)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 401)، و«منار السبيل» (2/ 355).

ولأنَّ مُطلقَ العَقدِ في الهِبةِ يَقتَضي دُخولَ الجَنينِ فيه لمَا بَيَّنَّا، فإذا استَثنىٰ صارَ شَرطًا فاسِدًا أُلحقَ بعَقدِ الهِبةِ فلا يُبطلُها، والأصلُ فيه ما رُوي عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أُعمِرَ عُمرىٰ حَياتَه فهي له في حَياتِه ولوَرثتِه بعدَ مَوتِه**»⁽¹⁾ فنَهىٰ عن العُمرَىٰ ثم حُكمَ بوُقوعِ المِلكِ⁽²⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: يَصحُّ أنْ يَهبَ أمَةً ويَستثنيَ ما في بَطنِها؛ لأنَّه تَبرُّعٌ بالأُمِّ دونَ ما في بَطنِها فأشبَهَ العِتقَ، ولأنَّه لم يَهبِ الوَلدَ فلم يَملِكِ المَوهوبَ له كالمُنفصِلِ وكالمُوصىٰ به.

ويَتخرَّجُ ألَّا يَصحَّ كما لو باعَ أمَةً واستَثنىٰ ما في بَطنِها⁽³⁾.

تَوقيتُ الهِبةِ في غيرِ العُمرَى والرُّقبى:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ تأقيتُ الهِبةِ بوَقتٍ، كقَولِه: «وهَبتُك هذا سَنةً أو شَهرًا ثم يَعودُ إلَيَّ»؛ لأنَّه تَعليقٌ لانتِهاءِ الهِبةِ؛ لأنَّه عَقدُ تَمليكٍ لعَينٍ فلم يَصحَّ مُؤقتًا كالبَيعِ، إلا في العُمرَىٰ والرُّقبىٰ؛ فإنَّهما نَوعانِ من الهِبةِ ويَصحُّ تَوقيتُهما كما سيأتي⁽⁴⁾.

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 93).

(2) «الفروق» للكرابسي (2/ 58)، و«بدائع الصنائع» (6/ 117، 118)، و«المحيط البرهاني» (6/ 199)، و«الهندية» (4/ 381).

(3) «المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 264)، و«كشاف القناع» (4/ 363)، و«منار السبيل» (2/ 355).

(4) «بدائع الصنائع» (6/ 118) «أسنى المطالب» (2/ 479)، و«إعانة الطالبين» =

وذهَبَ المالِكيةُ والحارِثيُّ من الحَنابِلةِ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ جَوازِ تَوقيتِ الهِبةِ بوَقتٍ.

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «ولا تَوقيتُها»، كقَولِه وهَبتُك هذا سَنةً، هذا المَذهبُ وعليه الأَصحابُ إلا ما استَثناه المُصنفُ، وذكَرَ الحارثيُّ الجَوازَ واختارَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(1).

وهو عندَ المالِكيةِ كالوَقفِ كما تقدَّمَ في كِتابِ الوَقفِ أنَّه يَصحُّ تَوقيتُ الوَقفِ فكذا الهِبةُ(2).

لُزومُ الهِبةِ بالقَبضِ:

لا خِلافَ بينَ عُلماءِ الأُمةِ علىٰ أنَّ الواهِبَ إذا وهَبَ شَيئًا وقبِلَه المَوهوبُ له ثم قبَضَه وكانَ مما يَجوزُ هِبتُه -وليست علىٰ عِوضٍ ولا من الوالِدِ لوَلدِه- أنَّ الهِبةَ تامةٌ وأنَّ مِلكَ الواهِبِ قد زالَ عنها، ولا حَقَّ له في الرُّجوعِ فيها.

=

(3/ 275)، و«المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 264)، و«المحرر في الفقه» (1/ 374)، و«المبدع» (5/ 367)، و«الإنصاف» (7/ 134)، و«كشاف القناع» (4/ 371).

(1) «الإنصاف» (7/ 134)، و«كشاف القناع» (4/ 371).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 474، 475)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 91)، و«الفواكه الدواني» (2/ 162)، و«منح الجليل» (8/ 145)، و«تحبير المختصر» (4/ 641، 653)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 139)، و«النجم الوهاج» (5/ 482).

إلا أنَّ الفُقهاءَ قد اختَلَفوا في الهِبةِ، هل تَلزمُ بمُجردِ الإيجابِ والقَبولِ ويَكونُ القَبضُ شَرطَ تَمامٍ أو لا تَلزمُ إلا بالقَبضِ ويَكونُ القَبضُ شَرطَ صِحةٍ؟ فإذا لم يَقبِضْها المَوهوبُ له جازَ للواهِبِ الرُّجوعُ فيها؟

فذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيُّ في القَديمِ -والإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ في غيرِ المَكيلِ والمَوزونِ والمَعدودِ وقيلَ مُطلقًا- إلىٰ أنَّ الهِبةَ تَلزمُ بمُجردِ العَقدِ، وأنَّ القَبضَ شَرطُ تَمامٍ وليسَ شَرطَ صِحةٍ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المَائدة: 1]، وقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**العائِدُ في هِبتِه كالكَلبِ يَعودُ في قَيئِه**»⁽¹⁾ ولم يُفرِّقْ، ولأنَّه عَقدٌ من العُقودِ لم يَفتقِرِ انعِقادُه إلىٰ قَبضِ المَعقودِ عليه كسائِرِ العُقودِ، ولأنَّه تَمليكُ عَينٍ في حالِ الحَياةِ فوجَبَ أنْ يَلزمَ بمُجردِ الإيجابِ والقَبولِ، أصلُه البَيعُ، ولأنَّه عَقدُ إرفاقٍ وتَبَرُّرٍ فيَجبُ أنْ يَلزمَ بمُجردِ القَولِ، أصلُه الوَقفُ، ولأنَّها عَطيةٌ فوجَبَ أنْ تَلزمَ بالقَولِ نَفسِه، وحُصولِ صِفةِ الإيجابِ والقَبولِ كالوَصيةِ، ولأنَّها هِبةٌ وُجدَ فيها الإيجابُ والقَبولُ كالمَقبوضةِ⁽²⁾.

قالَ المالِكيةُ: الهِبةُ تُملكُ بالقَولِ علىٰ المَشهورِ ولو تَصدقَ بجَميعِ مالِه لقَصدِه القُربةَ، ويَترُكُ له ما يُترَكُ للمُفلسِ، فيَجوزُ للمَوهوبِ له أخذُها بلا

---

(1) أخرجه البخاري (6574)، ومسلم (1620).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 254)، رقم (1097)، و«روضة الطالبين» (4/ 188)، و«الشرح الكبير» (6/ 250)، و«المبدع» (5/ 363)، و«الإنصاف» (7/ 119، 121).

إذنِ الواهِبِ، وله طَلبُها منه حيثُ امتنعَ ولو عندَ حاكِمٍ ليُجبرَه علىٰ تَمكينِ المَوهوبِ له منها.

قالَ ابنُ عبدِ السَّلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَبولُ والحِيازةُ مُعتبَرانِ إلا أنَّ القَبولَ رُكنٌ -أي: شَرطٌ في صِحتِها- فتَبطلُ الهِبةُ بعَدمِه، والحِيازةُ شَرطٌ -أي: في تَمامِها-؛ فإنْ عُدمَ لم تَلزمْ، وإنْ كانَت صَحيحةً.

قالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحَقيقةُ الحَوزِ في عَطيةِ غيرِ الابنِ رَفعُ تَصرفِ المُعطِي في العَطيةِ بصَرفِ التَّمكنِ منه للمُعطَىٰ أو نائِبِه كالحَبسِ.

ولا بدَّ من مُعاينةِ البَينةِ للحَوزِ في الحَبسِ والهِبةِ والصَّدقةِ والرَّهنِ.

ثم إنَّ الهِبةَ تَبطُلُ إذا تأخَّرَ حَوزُها عن الواهِبِ في صِحتِه، حتىٰ لحِقَه دَينٌ مُحيطٌ بمالِ الواهِبِ، سَواءٌ كانَ الدَّينُ قبلَ عَقدِ الهِبةِ أو طرَأَ بعدَ عَقدِها لفَقدِ الشَّرطِ وهو الحَوزُ، وليسَ للواهِبِ حينَئذٍ دَفعُها للمَوهوبِ له؛ لأنَّه مالُ الغيرِ.

وأمَّا الدَّينُ غيرُ المُحيطِ؛ فإنَّ الهِبةَ إنْ فضَلَت عن الدَّينِ أخَذَها المَوهوبُ له، وإلا أخَذَ ما فضَلَ منها (1).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والهِبةُ عندَ مالِكٍ علىٰ ما أصِفُه لك تَصحُّ بالقَولِ من الواهِبِ والقَبولِ من المَوهوبِ له تَتمُّ بالقَبضِ والحِيازةِ، وما دامَ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 496)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 105)، و«مواهب الجليل» (8/ 13،12)، و«التاج والإكليل» (5/ 8، 9)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 397).

الواهِبُ حَيًّا فللمَوهوبِ له المُطالبةُ بها من الواهِبِ حتىٰ يَقبِضَها؛ فإنْ قبَضَها تمَّت له وصارَت مِلكًا مِن مِلكِه، وإنْ لم يَقبِضْها حتىٰ يَموتَ الواهِبُ بطَلَت الهِبةُ عندَه؛ لأنَّهم أنزَلوها حينَ وهَبَها ولم يُسلمْها إلىٰ أنْ ماتَ مَنزِلةَ مَن أَرادَ إخراجَ تلك العَطيةِ بعدَ مَوتِه من رأسِ مالِه لوارِثٍ أو غيرِ وارِثٍ وكانت في يَدِه طُولَ حَياتِه فلم يَرضَ بها بعدَ مَماتِه فلم يَجزْ له شَيءٌ من ذلك.

هذا حُكمُه عندَ مالِكٍ وأَصحابِه إذا ماتَ الواهِبُ؛ فإنْ ماتَ المَوهوبُ له قبلَه كانَ لوَرثتِه عندَه أنْ يَقوموا مَقامَه بالمُطالبةِ لها حتىٰ يُسلمَ إليهم الواهِبُ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في الجَديدِ -وهو المَذهبُ- والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الهِبةَ لا تَلزمُ إلا بالقَبضِ، فهي علىٰ مِلكِ الواهِبِ حتىٰ إنَّه لو رجَعَ فيها قبلَ قَبضِها صَحَّ رُجوعُه؛ لأنَّ الهِبةَ عَقدُ تَبرعٍ، وفي إِثباتِ المِلكِ قبلَ القَبضِ إلزامُ المُتبرعِ شَيئًا لم يَتبرعْ به وهو التَّسليمُ، فلا يَصحُّ؛ فإنْ ماتَ أحدُهما -إمَّا الواهِبُ وإمَّا المَوهوبُ له- قبلَ التَّسليمِ بطَلَت الهِبةُ **خِلافًا للصَّحيحِ عندَ الشافِعيةِ** -كما سيَأتي-؛ لأنَّ تَمامَ الهِبةِ بالقَبضِ، وكانَ القَبضُ في الهِبةِ كالقَبولِ في البَيعِ من حيثُ إنَّ المِلكَ يَثبتُ به، فكما أنَّ مَوتَ أحدِهما بعدَ الإِيجابِ قبلَ القَبولِ يُبطِلُ البَيعَ فكذلك الهِبةُ، ولأنَّ بمَوتِ الواهِبِ زالَ مِلكُه، وفاتَ تَسليطُه

---

(1) «الاستذكار» (7/ 231).

كالمُوكِّلِ، وأمَّا إذا ماتَ المَوهوبُ له فلأنَّه لمَّا ماتَ قبلَ قَبضِه لم يَكنْ مالِكًا له، فلم يَكنْ مَوروثًا عنه.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه مالِكٌ عن ابنِ شِهابٍ عن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا زَوجِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ أنَّها قالَت: «إنَّ أَبا بَكرٍ الصِّديقَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ نحَلَها جِدادَ عِشرينَ وَسقًا من مالٍ بالغابةِ فلمَّا حضَرَته الوَفاةُ قالَ: واللهِ يا بُنيةُ ما مِن الناسِ أحدٌ أحَبُّ إلَيَّ غِنًىٰ بَعدي مِنكِ ولا أعَزُّ علَيَّ فَقرًا بَعدي مِنكِ، وإنِّي كُنتُ نحَلتُك من مالي جِدادَ عِشرينَ وَسقًا، فلو كُنتِ جَددتِيه واحتَزتِيه كانَ لك ذلك، وإنَّما هو مالُ الوارِثِ وإنَّما هو أَخواكِ وأُختاكِ، فاقتَسِموه علىٰ كِتابِ اللهِ، فقالَت: يا أبتِ، واللهِ لو كانَ كذا وكذا لتَركتُه، إنَّما هو أسماءُ، فمَن الأُخرىٰ؟ قالَ: ذو بَطنِ بِنتِ خارِجةَ أُراها جاريةً»(1).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: في حَديثِ عائِشةَ هذا أنَّ مَن شرَطَ صِحةِ الهِبةِ قَبضَ المَوهوبَ لها قبلَ مَوتِ الواهِبِ قبلَ المَرضِ الذي يَكونُ منه مَوتُه(2).

ورَوىٰ مالِكُ بنُ أنَسٍ عن ابنِ شِهابٍ عن عُروةَ بنِ الزُّبَيرِ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَبدٍ القاريِّ عن عُمرَ بنِ الخَطَّابِ أنَّه قالَ: «ما بالُ رِجالٍ

---

(1) **حَديثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1438)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11728).

(2) «الاستذكار» (7/ 227).

يَنحَلونَ أَبناءَهم نِحلًا ثم يُمسِكونَها، فإنْ ماتَ ابنُ أحدِهم قالَ: مالي بيَدي، لم أُعطِه أحدًا، وإنْ ماتَ هو قالَ: قد كُنتُ أعطَيتُه إِياه، مَن نحَلَ نِحلةً لم يَحُزْها الذي نُحِلَها حتىٰ تَكونَ إنْ ماتَ لوارِثه فهي باطِلٌ»(1).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صَحَّ القَضاءُ من الخَليفتَينِ أَبي بَكرٍ وعُمرَ، ورُويَ ذلك عن عُثمانَ وعلِيٍّ أنَّ الهِبةَ لا تَصحُّ إلا بأنْ يَحوزَها المَوهوبُ له في حَياةِ الواهِبِ ويَنفرِدَ بها دونَه(2).

قالَ أَبو عبدِ اللهِ المَروزيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ أبو بَكرٍ وعُمرُ وعُثمانُ وعلِيٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ علىٰ أنَّ الهِبةَ لا تَصحُّ إلا مَقبوضةً(3).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العُلماءُ اختَلَفوا هل القَبضُ شَرطُ صِحةٍ في صِحةِ العَقدِ أو لا؟

فاتفَقَ الثَّوريُّ والشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ أنَّ مِن شَرطِ صِحةِ الهِبةِ القَبضَ، وأنَّه إذا لم يُقبضْ لم يَلزمِ الواهِبَ.

وقالَ مالِكٌ: يَنعقدُ بالقَبولِ ويُجبرُ علىٰ القَبضِ كالبَيعِ سَواءً؛ فإنْ تأنَّىٰ المَوهوبُ له عن طَلبِ القَبضِ حتىٰ أفلَسَ الواهِبُ أو مرِضَ بطَلَت الهِبةُ، وله إذا باع تَفصيلٌ إنْ علِمَ فتَوانىٰ لم يَكنْ له إلا الثَّمنُ، وإنْ قامَ في الفَورِ كانَ له المَوهوبُ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1439)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11729).

(2) «الاستذكار» (7/ 231).

(3) «الاستذكار» (7/ 232).

فالقَبضُ في الهِبةِ عندَ مالِكٍ من شُروطِ التَّمامِ، لا مِن شُروطِ الصِّحةِ، وهو عندَ الشافِعيِّ وأَبي حَنيفةَ من شُروطِ الصِّحةِ.

وقالَ أَحمدُ وأبو ثَورٍ: تَصحُّ الهِبةُ بالعَقدِ وليسَ القَبضُ من شُروطِها أصلًا، لا مِن شَرطِ تَمامٍ ولا مِن شَرطِ صِحةٍ، وهو قَولُ أهلِ الظاهِرِ.

وقد رُويَ عن أحمدَ بنِ حَنبلٍ أنَّ القَبضَ من شُروطِها في المَكيلِ والمَوزونِ.

فعُمدةُ مَن لم يَشترطِ القَبضَ في الهِبةِ تَشبيهُها بالبَيعِ، وأنَّ الأصلَ في العُقودِ ألَّا قَبضَ مُشترَطٌ في صِحتِها حتىٰ يَقومَ الدَّليلُ علىٰ اشتِراطِ القَبضِ.

وعُمدةُ مَن اشتَرطَ القَبضَ أنَّ ذلك مَرويٌّ عن أبي بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في حَديثِ هِبتِه لعائِشةَ المُتقدِّمِ، وهو نَصٌّ في اشتِراطِ القَبضِ في صِحةِ الهِبةِ.

وما رَوىٰ مالِكٌ عن عُمرَ أيضًا أنَّه قالَ: «ما بالُ رِجالٍ يَنحَلون أبناءَهم نِحَلًا ثم يُمسِكونَها، فإنْ ماتَ ابنُ أحدِهم قالَ: مالي بيَدي، لم أُعطِه أحدًا، وإنْ ماتَ هو قالَ: قد كُنتُ أعطَيتُه إياه، مَن نحَلَ نِحلةً لم يَحُزْها الذي نُحِلَها حتىٰ تَكونَ إنْ ماتَ لوارِثِه فهي باطِلٌ»(1). وهو قَولُ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، قالوا: وهو إِجماعٌ من الصَّحابةِ؛ لأنَّه لم يُنقَلْ عنهم في ذلك خِلافٌ.

وأمَّا مالِكٌ فاعتمَدَ الأمرَينِ جَميعًا -أَعني القياسَ، وما رُويَ عن الصَّحابةِ- وجمَعَ بينَهما فمِن حيثُ هي عَقدٌ من العُقودِ لم يَكنْ عندَه شَرطًا

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1439)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11729).

من شُروطِ صِحتِها القَبضُ، ومِن حيثُ شرَطَ الصَّحابةُ فيه القَبضَ لسَدِّ الذَّريعةِ التي ذكَرَها عُمرُ جعَلَ القَبضَ فيها من شَرطِ التَّمامِ، ومن حَقِّ المَوهوبِ له، وأنَّه إنْ تَراخىٰ حتىٰ يَفوتَ القَبضُ بمَرضٍ أو إفلاسٍ علىٰ الواهِبِ سقَطَ حَقُّه(1).

شُروطُ صِحةِ قَبضِ الهِبةِ:

اشترَطَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيةُ أنْ يَكونَ القَبضُ بإذنِ الواهِبِ؛ فإنْ قبَضَ بلا إذنٍ منه فلا يَصحُّ القَبضُ.

قالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ لصِحةِ القَبضِ أنْ يَكونَ القَبضُ بإذنِ المالِكِ؛ لأنَّ الإذنَ بالقَبضِ شَرطٌ لصِحةِ القَبضِ في بابِ البَيعِ، حتىٰ لو قبَضَ المُشتَري

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 247)، **ويُنظَرُ:** «بدائع الصنائع» (6/ 123، 125)، و«الهداية» (3/ 224)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 60، 62)، و«الاختيار» (3/ 58، 59)، و«مختصر الوقاية» (2/ 103، 104)، و«العناية» (12/ 267، 268)، و«اللباب» (1/ 602)، و«الأشباه والنظائر» (154)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 496)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 105)، و«مواهب الجليل» (8/ 13،12)، و«التاج والإكليل» (5/ 8، 9)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 397)، و«البيان» (8/ 114، 115)، و«الوسيط» (5/ 214، 215)، و«روضة الطالبين» (4/ 188)، و«مغني المحتاج» (3/ 492، 493)، و«النجم الوهاج» (5/ 551، 552)، و«كنز الراغبين» (3/ 285)، و«تحفة المحتاج» (7/ 577، 578)، و«نهاية المحتاج» (5/ 474، 475)، و«الديباج» (2/ 541، 542)، و«المغني» (5/ 380، 381)، و«الشرح الكبير» (6/ 250)، و«المبدع» (5/ 363)، و«الفروع» (4/ 486)، و«الإنصاف» (7/ 119، 121)، و«كشاف القناع» (4/ 360)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 394، 395)، و«الروض المربع» (2/ 181، 182)، و«منار السبيل» (2/ 354، 355).

من غيرِ إذنِ البائِعِ قبلَ نَقدِ الثَّمنِ كانَ للبائِعِ حَقُّ الاستِردادِ، فلَأنْ يَكونَ في الهِبةِ أَولىٰ؛ لأنَّ البَيعَ يَصحُّ بدونِ القَبضِ والهِبةِ لا صِحةَ لها بدونِ القَبضِ، فلمَّا كانَ الإذنُ بالقَبضِ شَرطًا لصِحتِه فيما لا يَتوقَّفُ صِحتُه علىٰ القَبضِ فلَأنْ يَكونَ شَرطًا فيما يَتوقفُ صِحتُه علىٰ القَبضِ أَولىٰ، ولأنَّ القَبضَ في بابِ الهِبةِ يُشبهُ الرُّكنَ، وإنْ لم يَكنْ رُكنًا علىٰ الحَقيقةِ، فيُشبهُ القَبولَ في بابِ البَيعِ، ولا يَجوزُ القَبولُ من غيرِ إذنِ البائِعِ ورِضاه، فلا يَجوزُ القَبضُ من غيرِ إذنِ الواهِبِ أيضًا، والإذنُ نَوعانِ: صَريحٌ ودِلالةٌ:

أمَّا الصَّريحُ فنَحوَ أنْ يَقولَ: «اقبِضْ، أو أذِنتُ لك بالقَبضِ، أو رَضيتُ» وما يَجري هذا المَجرىٰ، فيَجوزُ قَبضُه سَواءٌ قَبَضَه بحَضرةِ الواهِبِ أو بغيرِ حَضرتِه استِحسانًا، والقياسُ ألَّا يَجوزَ قَبضُه بعدَ الافتِراقِ عن المَجلسِ.

وَجهُ الاستِحسانِ أنَّ الإذنَ بقَبضِ الواهِبِ صَريحًا بمَنزلةِ إذنِ البائِعِ بقَبضِ المَبيعِ؛ لأنَّ تَمامَ الهِبةِ بالقَبضِ كما أنَّ تمامَ البَيعِ بالقَبولِ، والقَبولُ لا يَحتاجُ إلىٰ إذنِ المُوجِبِ بعدَ الإيجابِ، فكذا الهِبةُ.

وأمَّا الدِّلالةُ فهي أنْ يَقبضَ المَوهوبُ له العَينَ في المَجلسِ ولا يَنهاه الواهِبُ فيَجوزُ قَبضُه استِحسانًا، والقياسُ ألَّا يَجوزَ، كما لا يَجوزُ بعدَ الافتِراقِ.

وَجهُ القياسِ أنَّ القَبضَ رُكنٌ في الهِبةِ كالقَبولِ فيها، وذلك يَختصُّ بالمَجلسِ لا بعدَه، فإذا قبَضَ بعدَ ذلك لم يَجزْ، كما لو قبِلَ بعدَ المَجلسِ، ولأنَّ القَبضَ تَصرُّفٌ في مِلكِ الواهِبِ؛ إذْ مِلكُه قبلَ القَبضِ باقٍ، فلا يَصحُّ بدونِ إذنِه.

وَجهُ الاستِحسانِ أنَّ الإذنَ بالقَبضِ وُجدَ من طَريقِ الدِّلالةِ؛ لأنَّ الإِقدامَ علىٰ إِيجابِ الهِبةِ إذنٌ بالقَبضِ؛ لأنَّه دَليلُ قَصدِ التَّمليكِ، ولا ثُبوتَ للمِلكِ إلا بالقَبضِ، فكانَ الإِقدامُ علىٰ الإِيجابِ إذنًا بالقَبضِ دِلالةً، والثابِتُ دِلالةً كالثابِت نَصًّا، بخِلافِ ما بعدَ الافتِراقِ؛ لأنَّ الإِقدامَ دِلالةُ الإذنِ بالقَبضِ في المَجلسِ لا بعدَ الافتِراقِ، ولأنَّ للقَبضِ في بابِ الهِبةِ شَبهًا بالرُّكنِ فيُشبهُ القَبولَ في بابِ البَيعِ، وإِيجابُ البَيعِ يَكونُ إذنًا بالقَبولِ في المَجلسِ لا بعدَ الافتِراقِ، فكذا إِيجابُ الهِبةِ يَكونُ إذنًا بالقَبضِ لا بعدَ الافتِراقِ.

وإذا ماتَ الواهِبُ أو المَوهوبُ له قبلَ القَبضِ بطَلَت الهِبةُ، أمَّا الواهِبُ فلأنَّ بمَوتِه زالَ مِلكُه وفاتَ تَسليطُه كالمُوكِّلِ، وأمَّا إذا ماتَ المَوهوبُ له فلأنَّه لمَّا ماتَ قبلَ قَبضِه لم يَكنْ مالِكًا له فلم يَكنْ مَوروثًا عنه.

ولو وهَبَ شَيئًا مُتصلًا بغيرِه مما لا تَقعُ عليه الهِبةُ كالثَّمرِ المُعلقِ علىٰ الشَّجرِ دونَ الشَّجرِ أو الشَّجرِ دونَ الأرضِ، أو حِليةِ السَّيفِ دونَ السَّيفِ، أو القَفيزِ من الصُّبرةِ أو الصُّوفِ علىٰ ظَهرِ الغَنمِ، وغيرِ ذلك مما لا جَوازَ للهِبةِ فيه إلا بالفَصلِ والقَبضِ، ففُصلَ وقُبضَ؛ فإنْ قُبضَ بغيرِ إذنِ الواهِبِ لم يَجُزِ القَبضُ، سَواءٌ كانَ الفَصلُ والقَبضُ بحَضرةِ الواهِبِ أو بغيرِ حَضرتِه، ولأنَّ الجَوازَ في المُنفصِلِ عندَ حَضرةِ الواهِبِ للإذنِ الثابتِ دِلالةُ الإِيجابِ ولم يُوجدْ ههنا؛ لأنَّ الإِيجابَ لم يَقعْ صَحيحًا حين وُجودِه، فلا يَصحُّ الاستِدلالُ علىٰ الإذنِ بالقَبضِ، وإنْ قُبضَ بإذنِه يَجوزُ استِحسانًا، والقياسُ أنَّه لا يَجوزُ.

وكذلك إذا وهَبَ دَينًا له علىٰ إنسانٍ لآخَرَ، إنْ قبَضَ المَوهوبُ له بإذنِ الواهِبِ صَريحًا جازَ قَبضُه استِحسانًا، والقياسُ ألَّا يَجوزَ.

وإنْ قبَضَه بحَضرتِه ولم يَنهَه عن ذلك لا يَجوزُ قِياسًا واستِحسانًا، وفَرقٌ بينَ العَينِ والدَّينِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لا بدَّ أنْ يَكونَ القَبضُ بإذنِ الواهِبِ فيه إنْ لم يَقبِضْه الواهِبُ، سَواءٌ أكانَ في يَدِ المُتَّهبِ أو لا، فلو قبَضَ بلا إذنٍ ولا إِقباضٍ لم يَصحَّ القَبضُ ولم يَملِكْه ودخَلَ في ضَمانِه سَواءٌ أقبَضَه في مَجلسِ العَقدِ أو بعدَه، ولا بدَّ من إمكانِ السَّيرِ إليه إنْ كانَ غائِبًا، والزِّيادةُ الحادِثةُ من المَوهوبِ قبلَ قَبضِه للواهِبِ لبَقائِه عن مِلكِه.

وإنْ أذِنَ له الواهِبُ ثم رجَعَ عنه قبلَ القَبضِ صَحَّ رُجوعُه، فلا يَصحُّ القَبضُ بعدَه، وكذا لو أذِن ثم ماتَ الآذِنُ أو المأذونُ قبلَ القَبضِ بطَلَ الإذنُ، وليسَ للرَّسولِ إِيصالُ الهِبةِ أو الهَديةِ إلىٰ المُتَّهَبِ أو وارِثِه إلا بإذنٍ جَديدٍ، وجُنونُ الواهِبِ وإغماؤُه والحَجرُ عليه كذلك(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 123، 125)، و«الهداية» (3/ 224)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 60، 62)، و«الاختيار» (3/ 58، 59)، و«مختصر الوقاية» (2/ 103، 104)، و«العناية» (12/ 267، 268)، و«اللباب» (1/ 602)، و«الأشباه والنظائر» (154)، و«مجمع الضمانات» (2/ 711).

(2) «البيان» (8/ 114، 115)، و«الوسيط» (5/ 214، 215)، و«روضة الطالبين» (4/ 188)، و«مغني المحتاج» (3/ 492، 493)، و«النجم الوهاج» (5/ 551، 552)، و«كنز الراغبين» (3/ 285)، و«تحفة المحتاج» (7/ 577، 578)، و«نهاية المحتاج» (5/ 474، 475)، و«الديباج» (2/ 541، 542).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: لا يَصحُّ قَبضُ الهِبةِ إلا بإذنِ الواهِبِ؛ فإنْ قبَضَها المَوهوبُ له بغيرِ إذنِه لم تَتمَّ الهِبةُ ولم يَصحَّ القَبضُ؛ لأنَّه قبَضَ الهِبةَ بغيرِ إذنِ الواهِبِ فلم يَصحَّ كما بعدَ المَجلسِ أو كما لو نَهاه عن قَبضِها، ولأنَّ التَّسليمَ غيرُ مُستحقٍّ علىٰ الواهِبِ فلا يَصحُّ التَّسليمُ إلا بإذنِه، كما لو أخذَ المُشتَري المَبيعَ من البائِعِ قبلَ تَسليمِ ثَمنِه، ولا يَصحُّ جَعلُ الهِبةِ إذنًا في القَبضِ بدَليلِ ما بعدَ المَجلسِ.

ولو أذِنَ الواهِبُ في القَبضِ ثم رجَعَ عن الإذنِ أو رجَعَ في الهِبةِ صَحَّ رُجوعُه؛ لأنَّ ذلك ليسَ بقَبضٍ، وإنْ رجَعَ بعدَ القَبضِ لم يَنفَعْ رُجوعُه؛ لأنَّ الهِبةَ تمَّتْ(1).

قالَ المالِكيةُ: الهِبةُ تَملَّكُ بالقَولِ علىٰ المَشهورِ، فيَجوزُ للمَوهوبِ له أخذُها بلا إذنِ الواهِبِ، وله طَلبُها منه حيثُ امتنَعَ، ولو عندَ حاكِمٍ ليُجبِرَه علىٰ تَمكينِ المَوهوبِ له منها(2).

---

(1) «المغني» (5/ 380، 381)، و«الشرح الكبير» (6/ 250)، و«المبدع» (5/ 363)، و«الفروع» (4/ 486)، و«الإنصاف» (7/ 119، 121)، و«كشاف القناع» (4/ 360)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 394، 395)، و«الروض المربع» (2/ 181، 182)، و«منار السبيل» (2/ 354، 355).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 496)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 105)، و«مواهب الجليل» (8/ 12،13)، و«التاج والإكليل» (5/ 8، 9)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 397).

إذا ماتَ الواهِبُ أو المَوهوبُ له بعدَ العَقدِ وقبلَ القَبضِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ -كما تقدَّمَ- فيما لو ماتَ الواهِبُ أو المَوهوبُ له بعدَ العَقدِ وقبلَ القَبضِ، هل تَبطُلُ الهِبةُ أو تَصحُّ ويَقومُ وارِثُه مَقامَه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الهِبةَ تَبطُلُ بمَوتِ أحدِهما بعدَ العَقدِ وقبلَ التَّسليمِ؛ لأنَّه عَقدٌ جائِزٌ فبطَلَ بمَوتِ أحدِ المُتعاقدَين كالوَكالةِ والشَّركةِ؛ لأنَّ تَمامَ الهِبةِ بالقَبضِ، وكانَ القَبضُ في الهِبةِ كالقَبولِ في البَيعِ من حيثُ إنَّ المِلكَ يَثبُتُ به، فكما أنَّ مَوتَ أحدِهما بعدَ الإيجابِ قبلَ القَبولِ يُبطِلُ البَيعَ، فكذلك الهِبةُ، ولأنَّ بمَوتِ الواهِبِ زالَ مِلكُه، وفاتَ تَسليطُه كالمُوكِّلِ، وأمَّا إذا ماتَ المَوهوبُ له فلأنَّه لمَّا ماتَ قبلَ قَبضِه: لم يَكنْ مالِكًا له، فلم يَكنْ مَوروثًا عنه(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ إلىٰ أنَّ الهِبةَ لا تَبطُلُ بمَوتِ الواهِبِ ولا المَوهوبِ له؛ لأنَّها تَؤولُ إلىٰ اللُّزومِ كالبَيعِ المَشروطِ فيه الخِيارُ، وقامَ وارِثُه مَقامَه -أي: وارِثِ الواهِبِ- في الإقباضِ والإذنِ في القَبضِ، ووارِثُ المُتَّهبِ في القَبضِ؛ لأنَّه خَليفتُه، فعلىٰ هذا إذا ماتَ الواهِبُ تخيَّرَ الوارِثُ في الإقباضِ.

---

(1) «المبسوط» (12/ 56، 57)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 62)، و«البيان» (8/ 117)، و«الحاوي الكبير» (7/ 552)، و«الوسيط» (5/ 215)، و«روضة الطالبين» (4/ 188)، و«المغني» (5/ 381)، و«الشرح الكبير» (6/ 250)، و«المبدع» (5/ 363)، و«الفروع» (4/ 486)، و«الإنصاف» (7/ 119، 121)، و«كشاف القناع» (4/ 360)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 394، 395)، و«الروض المربع» (2/ 182)، و«منار السبيل» (2/ 355).

أمَّا لو ماتَ أحدُهما بعدَ الإِيجابِ وقبلَ القَبولِ، أو ما يَقومُ مَقامَه بطَلَت وَجهًا واحدًا؛ لأنَّ المَيِّتَ إنْ كانَ هو الواهِبَ فقد انتقَلَ حَقُّه في الرُّجوعِ في الهِبةِ إلىٰ وارِثِه فلم يَلزمْ بغيرِ إذنِه، وإنْ كانَ المَوهوبُ له لم يُوجدِ الإذنُ لوارِثِه فلم يَملِكِ القَبضَ بغيرِ إذنٍ⁽¹⁾.

والصَّحيحُ في مَذهبِ الحَنابِلةِ أنَّ الهِبةَ لا تَبطُلُ بمَوتِ الواهِبِ، بل يَقومُ وارِثُه مَقامَه في الإذنِ والرُّجوعِ، وأمَّا إذا ماتَ المَوهوبُ له قبلَ قَبضِ الهِبةِ؛ فإنَّها تَبطُلُ، قالَ أحمدُ في رِوايةِ أبي طالِبٍ وأَبي الحارِثِ في رَجلٍ أهدَىٰ هَديةً فلم تَصِلْ إلىٰ المُهدَىٰ إليه حتىٰ ماتَ؛ فإنَّها تَعودُ إلىٰ صاحِبِها ما لم يَقبضْها.

ورَوىٰ بإسنادِه عن أُمِّ كُلثومٍ بنتِ سَلمةَ قالَت: لمَّا تَزوجَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَّ سَلمةَ قالَ لها: «**إنِّي قد أهدَيتُ إلىٰ النَّجاشيِّ حُلةً وأواقيَّ من مِسكٍ، ولا أَرىٰ النَّجاشيَّ إلا قد ماتَ، ولا أَرىٰ هَديَّتي إلا مَردودةً عليَّ؛**

---

(1) «البيان» (8/ 114، 115)، و«الوسيط» (5/ 214، 215)، و«روضة الطالبين» (4/ 188)، و«مغني المحتاج» (3/ 492، 493)، و«النجم الوهاج» (5/ 551، 552)، و«كنز الراغبين» (3/ 285)، و«تحفة المحتاج» (7/ 577، 578)، و«نهاية المحتاج» (5/ 474، 475)، و«الديباج» (2/ 541، 542)، و«المغني» (5/ 380، 381)، و«الكافي» (2/ 466، 467)، و«الشرح الكبير» (6/ 250)، و«المبدع» (5/ 363)، و«الفروع» (4/ 486)، و«الإنصاف» (7/ 119، 121)، و«المحرر» (1/ 374)، و«كشاف القناع» (4/ 366)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 397)، و«الروض المربع» (2/ 182)، و«منار السبيل» (2/ 355).

فإنْ رُدَّت علَيَّ فهي لكِ» قالَت: فكانَ ما قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورُدَّت عليه هَديتُه، فأعطَىٰ كلَّ امرأةٍ من نِسائِه أُوقيَّةً من مِسكٍ، وأعطىٰ أُمَّ سَلمةَ بَقيةَ المِسكِ والحُلةَ(1).

وإنْ ماتَ صاحِبُ الهَديةِ قبلَ أنْ تَصِلَ إلىٰ المُهدَىٰ إليه رجَعَت إلىٰ وَرثةِ المُهدي، وليسَ للرَّسولِ حَملُها إلىٰ المُهدَىٰ إليه إلا أنْ يأذَنَ له الوارِثُ، ولو رجَعَ المُهدِي في هَديتِه قبلَ وُصولِها إلىٰ المُهدَىٰ إليه صَحَّ رُجوعُه فيها، والهِبةُ كالهَديةِ(2).

أمَّا المالِكيةُ فقالوا: إذا ماتَ الواهِبُ قبلَ أنْ يَقبضَ المَوهوبُ له الهِبةَ بطَلَت الهِبةُ؛ فإنْ ماتَ المَوهوبُ له قبلَه كانَ لوَرثتِه عندَه أنْ يَقوموا مَقامَه بالمُطالبةِ لها حتىٰ يُسلِّمَ إليهم الواهِبُ.

قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُدونة»: مَن وهَبَ هِبةً لرَجلٍ فماتَ المَوهوبُ له قبلَ أنْ يَقبضَ فورَثتُه مَكانَه يَقبِضونَ هِبتَه، وليسَ للواهِبِ أنْ يَمتنِعَ من ذلك(3).

---

(1) رواه أحمد (27317)، وابن حبان في «صحيحه» (5114).

(2) «الإنصاف» (7/ 119، 121)، و«كشاف القناع» (4/ 366)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 396، 397)، و«الروض المربع» (2/ 182)، و«منار السبيل» (2/ 355).

(3) «المدونة» (15/ 120)، و«الاستذكار» (7/ 231)، و«البيان والتحصيل» (13/ 388)، و«القوانين الفقهية» ص(242).

الهِبةُ تُرسَلُ مع الرَّسولِ فيَموتُ الواهِبُ أو المَوهوبُ له :

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أرسَلَ الواهِبُ هِبةً إلىٰ صَديقٍ له مَثلًا مع إنسانٍ فماتَ الواهِبُ أو المَوهوبُ له قبلَ أنْ تَصِلَ الهِبةُ إلىٰ المَوهوبِ له، هل تَلزمُ وتَكونُ للمَوهوبِ له أم تَرجعُ إلىٰ الواهِبِ؟ وهل يَفترقُ الحُكمُ إذا أرسَلَها مع رَسولٍ أو وَكيلِ المَوهوبِ له أو لا؟

فقالَ المالِكيةُ: إذا استصحَبَ الواهِبُ هَديةً لشَخصٍ في سَفرِه لآخَرَ غائِبٍ عن بَلدِ المُهدي ثم ماتَ الواهِبُ، أو أرسَلَ الهَديةَ له مع شَخصٍ ثم ماتَ الواهِبُ -أي: المُستصحِبُ أو المُرسِلُ- قبلَ وُصولِه أو وُصولِ رَسولِه بطَلَت الهِبةُ، سَواءٌ كانت لمُعيَّنٍ أو غيرِه لعَدمِ الحَوزِ قبلَ المانِعِ.

وكذا إنْ ماتَ المَوهوبُ له المُعيِّنُ لها، أي: الذي قصَدَ بها عَينَه دونَ وارِثِه بأنْ يَقولَ الواهِبُ: هي لفُلانٍ إنْ كانَ حَيًّا، سَواءٌ استَصحَبَها الواهِبُ معه أو أرسَلَها مع رَسولٍ، فتَبطُلُ الهِبةُ لعَدمِ القَبولِ من المَوهوبِ له، وتَرجعُ للواهِبِ إنْ كانَ حَيًّا أو لوارِثِه إنْ ماتَ.

ومَحلُّ البُطلانِ ما لم يُشهِدِ الواهِبُ في الصُّورِ الأربَعِ، أمَّا إنْ أشهَدَ أنَّها هَديةٌ لفُلانٍ حينَ الإرسالِ، أو حينَ الاستِصحابِ؛ فإنَّها لا تَبطُلُ بمَوتِ المُرسَلِ إليه، ويَقومُ وارِثُه مَقامَه، ولا بمَوتِ الواهِبِ، فهذه صُورٌ أربَعٌ أيضًا، ومَفهومُ المُعيَّنةِ له أنَّها إنْ لم تُعيَّنْ له بأنْ قالَ حينَ أرسلَهَا أو حينَ استَصحَبَها: «هذه الهِبةُ لفُلانٍ إنْ كانَ حَيًّا، أو لوَرثتِه إنْ كانَ مَيِّتًا»؛ فإنَّها لا تَبطُلُ بمَوتِ المَوهوبِ له سَواءٌ أشْهَدَ الواهِبُ أو لا.

وكذا مَن دفَعَ مالًا لمَن يُفرِّقُه صَدقةً علىٰ الفُقراءِ والمَساكينِ ولم يُشهِدْ علىٰ ذلك، فلم يَتصدَّقْ به واستمَرَّ المالُ عندَه حتىٰ ماتَ الواهِبُ؛ فإنَّ الصَّدقةَ تَبطلُ وتَرجعُ إلىٰ وَرثةِ الواهِبِ أو المُتصدِّقِ، أمَّا إنْ أشْهَدَ علىٰ ذلك حين دفَعَ المالَ إلىٰ مَن يَتصدَّقُ به؛ فإنَّ الهِبةَ لا تَبطُلُ بمَوتِ الواهِبِ أو المُتصدِّقِ وتَرجعُ للفُقراءِ والمَساكينِ وهي من رأسِ المالِ.

وأمَّا بعدَ التَّفرقةِ فهي ماضيةٌ، فلو فرَّقَها أو بَعضَها بعدَ عِلمِه بالمانِعِ ضمِنَ الكُلَّ في الأولِ وما فُرِّقَ في الثاني(1).

قالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: مَن تَصدقَ علىٰ رَجلٍ بمِئةِ دِينارٍ وكتَبَ له كِتابًا لوَكيلِه ليَدفعَها إليه فقدِمَ علىٰ الوَكيلِ بالكِتابِ ودفَعَ إليه منها خَمسينَ وقالَ: «اذهَبْ، سأدفَعُ إليك الخَمسينَ الباقيةَ اليَومَ أو غَدًا»، فماتَ المُتصدِّقُ قبلَ أنْ يَقبِضَ المُتصدَّقُ عليه الخَمسينَ الباقيةَ من الوَكيلِ قالَ: لا شَيءَ له منها إذا لم يَقبِضْها حتىٰ ماتَ المُتصدِّقُ، وليسَ له أكثَرُ من الخَمسينَ التي قبَضَها؛ لأنَّ التَّوكيلَ بمَنزِلتِه.

ابنُ رُشدٍ: هذا بيِّنٌ؛ لأنَّ يَدَ الوَكيلِ كيَدِ مُوكِّلِه(2).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (7/ 106، 107)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 497، 498)، و«التاج والإكليل» (5/ 9، 10)، و«مواهب الجليل» (8/ 15)، و«الفواكه الدواني» (2/ 160)، و«تحبير المختصر» (5/ 7، 8)، و«منح الجليل» (8/ 148)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 208).

(2) «مواهب الجليل» (8/ 15).

وقالَ الشافِعيةُ: لو بعَثَ شَخصٌ هَديةً إلىٰ إنسانٍ فماتَ المُهدَىٰ إليه قبلَ وُصولِ الهَديةِ إليه بَقيَت الهَديةُ للمُهدِي؛ لأنَّها لا تُملَكُ إلا بالقَبضِ، بدَليلِ «أنَّه لمَّا ماتَ النَّجاشيُّ قبلَ وُصولِ ما أهداه رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ رَدَّه له وقسَّمه بينَ زَوجاتِه».

ولو ماتَ المُهدِي قبلَ وُصولِ ما أهداه للمُهدَىٰ إليه لم يَكنْ للرَّسولِ حَملُها إلىٰ المُهدَىٰ إليه إلا بإذنِ الوارِثِ، وكذا المُسافِرُ إذا اشتَرىٰ لأَصدقائِه هَدايا فماتَ قبلَ وُصولِها إليهم فهي له تَرِكةٌ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لو وهَبَ إنسانٌ لغائِبٍ هِبةً وأنفَذَها مع رَسولِ المَوهوبِ له أو مع وَكيلِه ثم ماتَ الواهِبُ أو ماتَ المَوهوبُ له قبلَ وُصولِها إليه لزِمَ حُكمُها، وكانت للمَوهوبِ له؛ لأنَّ قَبضَ الرَّسولِ والوَكيلِ كقَبضِه فيَكونُ المَوتُ بعدَ لُزومِها فلا يُؤثِّرُ.

وإنْ أنفَذَها الواهِبُ مع رَسولِ نَفسِه ثم ماتَ الواهِبُ قبلَ وُصولِها إلىٰ المَوهوبِ له أو ماتَ المَوهوبُ له بطَلَت الهِبةُ، وكانت للواهِبِ ولوَرثتِه لعَدمِ القَبضِ، وكذلك الحُكمُ في الهَديةِ، نَصَّ علىٰ ذلك.

قالَ أحمدُ في رِوايةِ أَبي طالِبٍ وأبي الحارِثِ في رَجلٍ أهدَىٰ هَديةً فلم تَصِلْ إلىٰ المُهدَىٰ إليه حتىٰ ماتَ؛ فإنَّها تَعودُ إلىٰ صاحِبِها ما لم يَقبِضْها.

ورَوىٰ بإسنادِه عن أُمِّ كُلثومٍ بِنتِ سَلمةَ قالَت: لمَّا تَزوجَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أُمَّ سَلمةَ قالَ لها: «**إنِّي قد أهدَيتُ إلىٰ النَّجاشيِّ حُلةً وأَواقيَّ**

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 189)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 296).

من مِسكٍ، ولا أَرىٰ النَّجاشيَّ إلا قد ماتَ، ولا أَرىٰ هَديَتي إلا مَردودةً علَيَّ؛ فإنْ رُدَّت علَيَّ فهي لكِ» قالَت: فكانَ ما قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورُدَّت عليه هَديتُه، فأعطَىٰ كلَّ امِرأةٍ من نِسائِه أُوقيةً من مِسكٍ، وأعطَىٰ أُمَّ سَلمةَ بَقيةَ المِسكِ والحُلةَ[1]. وبُطلانُ الهِبةِ إذا ماتَ الواهِبُ بعدَ بَعثِ رَسولِه بالهَديةِ لعَدمِ القَبولِ.

وعلىٰ هذا إذا ماتَ صاحِبُ الهِبةِ قبلَ أنْ تَصِلَ إلىٰ المُهدَىٰ إليه رجَعَت إلىٰ وَرثةِ المُهدِي وليسَ للرَّسولِ حَملُها بعدَ مَوتِ الواهِبِ إلىٰ المَوهوبِ له إلا أنْ يأذَنَ له الوارِثُ؛ لأنَّ الحَقَّ صارَ إليه، وكذا حُكمُ هَديةٍ وصَدقةٍ؛ لأنَّهما نَوعان من الهِبةِ، وإنْ ماتَ المُتَّهَبُ أو الواهِبُ قبلَ القَبولِ أو ما يَقومُ مَقامَه بطَلَ العَقدُ؛ لأنَّه لم يَتمَّ، وكذا لو جُنَّ أو أُغميَ عليه[2].

وقالَ الإمامُ البُخاريُّ في صَحيحِه: بابُ: إذا وهَبَ هِبةً أو وعَدَ ثم ماتَ قبلَ أنْ تَصِلَ إليه، وقالَ عُبيدةُ -أي: السَّلمانِيُّ-: إنْ ماتَ وكانَت فُصِلت الهَديةُ والمُهدَىٰ له حَيٌّ فهي لوَرثتِه -أي: وَرثةِ المُهدَىٰ له-، وإنْ لم تَكنْ فُصِلت فهي لوَرثةِ الذي أهدَىٰ. وقالَ الحَسنُ: أيُّهما ماتَ قبلُ فهي لوَرثةِ المُهدَىٰ له إذا قبَضَها الرَّسولُ.

---

[1] رواه أحمد (27317)، وابن حبان في «صحيحه» (5114)، وقالَ الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (5/ 222): إسناده حسن.

[2] «الإنصاف» (7/ 124)، و«كشاف القناع» (4/ 366)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 397)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 387).

حدَّثَنا عليُّ بنُ عبدِ اللهِ حدَّثَنا سُفيانُ حدَّثَنا ابنُ المُنكدِرِ سمِعتُ جابِرًا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ لي النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو جاءَ مالُ البَحرَين أعطَيتُك هكذا ثَلاثًا. فلم يَقدَمْ حتىٰ تُوفِّيَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأمَرَ أَبو بَكرٍ مُناديًا فنادَىٰ: مَن كانَ له عندَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِدةٌ أو دَينٌ فليَأتِنا، فأتَيتُه فقُلتُ: إنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعَدَني، فحَثىٰ لي ثلاثًا»(1).

الرُّجوعُ بالهَديةِ إلى المَخطوبةِ أو النَّفقةِ عليها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو خطَبَ رَجلٌ امرأةً وأهدَىٰ لها هَديةً أو أنفَقَ عليها نَفَقةً، ثم لم يَتزوَّجْها لسَببٍ ما، هل له الرُّجوعُ فيما أَعطاها أو لا؟

فقالَ الحَنفيةُ: لو خطَبَ بِنتَ رَجلٍ وبعَثَ إليها شَيئًا ولم يُزوِّجْها أَبوها فما بعَثَ للمَهرِ يُستَرَدُّ عَينُه قائِمًا فقط، وإنْ تغيَّرَ بالاستِعمالِ؛ لأنَّه مُسلطٌ عليه من قِبَلِ المالِكِ فلا يَلزمُ في مُقابلةِ ما انتقَصَ باستِعمالِه شَيءٌ أو قيمَتُه هالِكًا -أي: قيمَتُه وهو هالِكٌ-؛ لأنَّه مُعاوضةٌ ولم تَتمَّ فجازَ الاستِردادُ.

وكذا كلُّ ما بُعثَ هَديةً وهو قائِمٌ دونَ الهالِكِ والمُستهلِكِ؛ لأنَّ فيه مَعنىٰ الهِبةِ.

والهَلاكُ والاستِهلاكُ مانِعٌ من الرُّجوعِ بها، وكذا يُشترطُ عَدمُ ما يَمنعُ من الرُّجوعِ، كما لو كانَ ثَوبًا فصَبَغتَه أو خالَطتَه.

ولو أنفَقَ علىٰ مُعتدةِ الغيرِ علىٰ طَمعِ أنِ يَتزوَّجَها إذا انقَضَت عِدَّتُها فلمَّا انقَضَت أبَتْ ذلك إنْ شرَطَ في الإنفاقِ التَّزوُّجَ كأنْ يَقولَ «أُنفِقُ بشَرطِ

---

(1) «صحيح البخاري» (2/ 617)، حديث رقم (2458).

أنْ تَتزوَّجيني» يَرجعُ، زوَّجَت نَفسَها أو لا، وكذا إذا لم يَشترطْ علىٰ الصَّحيحِ. وقيلَ: لا يَرجعُ إذا زوَّجَت نَفسَها وقد كانَ شرَطَه وصحَّحَ أيضًا، وإنْ أبَتْ ولم يَكنْ شرَطَه لا يَرجعُ علىٰ الصَّحيحِ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ أنَّ المُعتمَدَ ما ذكَرَه العِماديُّ في «فُصولِه» أنَّها إنْ تَزوَّجَته لا رُجوعَ مُطلقًا، وإنْ أبَت فله الرُّجوعُ إنْ كانَ دفَعَ لها وإنْ أكلَتْ معه فلا مُطلَقًا(1).

وجاءَ في «تَنقيحِ الفَتاوى الحامِديةِ» لابنِ عابِدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(سُئِل)** في رَجلٍ خطَبَ بِكرًا بالِغةً ثم بعَثَ إليها أَشياءَ هَديةً واستُهلِكت ولم يُزوِّجْها أبوها، ويُريدُ الرُّجوعَ بما بعَثَه، فهل ليسَ له ذلك؟

(الجَوابُ): ما بعثَ للمَهرِ يُستَردُّ عَينُه قائِمًا أو قيمَتُه هالِكًا، وكذا ما بعَثَ هَديةً وهو قائِمٌ دونَ الهالِكِ والمُستهلَكِ، والمَسألةُ في «التَّنويرِ» من المَهرِ والحاوي الزاهِديِّ.

أَقولُ: وفي «الفَتاوىٰ الخَيريةِ»: سُئلَ في رَجلٍ خطَبَ من آخَرَ أُختَه، ودفَعَ لها شَيئًا يُسمَّىٰ مِلاكًا ودَراهمَ أيضًا من عادةِ أَهلِ الزَّوجةِ اتِّخاذُ طَعامٍ بها، ولم يَتمَّ أمرُ النِّكاحِ، هل للخاطِبِ أنْ يَرجعَ فيه أو لا؟ **(أجابَ)**: نَعمْ، له أنْ يَرجعَ بذلك بشَرطِ عَدمِ الإذنِ منه؛ فإنْ أذِنَ لهم باتِّخاذِه وإِطعامِه للناسِ صارَ كأنَّه أطعَمَ الناسَ بنَفسِه طَعامًا له. وفيه: لا يَرجعُ.

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 199، 200)، و«درر الحكام» (4/ 145)، و«مجمع الأنهر» (1/ 532)، و«الدر المختار» (3/ 153)، و«الهندية» (1/ 328)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 159).

وفيها أيضًا مِن كِتابِ النَّفقةِ: (سُئِل): في رَجلٍ خطَبَ امرأةً وصارَ يُنفِقُ عليها لتَتزوَّجَ به، وتَحقَّقَت أنَّه إنَّما يُنفِقُ عليها ليَتزوَّجَها، ثم امتنَعَت عن التَّزوُّجِ به وتَزوَّجت بغيرِه، هل يَرجعُ بما أنفَقَ أو لا؟

(أجابَ): نَعمْ، يَرجعُ. قالَ في «الخانيةِ» بعدَ أنْ ذكَرَ القَولَينِ في المَسألةِ: قالَ المُصنفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ: ويَنبَغي أنْ يَرجعَ؛ لأنَّه إذا علِمَ أنَّه لو لم يَتزوَّجْها لا يُنفِقُ عليها كانَ ذلك بمَنزلةِ الشَّرطِ وإنْ لم يَكنْ مَشروطًا لَفظًا.

قالَ في التَّتِمةِ: سُئلَ والدي عمَّن بعَثَ إلىٰ أَبي الخَطيبةِ سُكَّرًا ولَوزًا وجَوزًا وتَمرًا، ثم ترَكَ الأبُ المُعاقَدةَ هل لهذا الخاطِبِ أنْ يَرجعَ باستِردادِ ما دفَعَ؟

فقالَ: إنْ فرَّقَ ذلك علىٰ الناسِ بإذنِ الدافِعِ فليسَ له حَقُّ الرُّجوعِ، وإنْ لم يأذَنْ له في ذلك فله ذلك.

وهو مُرجَّحٌ لمَا علَّله في «الخانيةِ» وهو ظاهِرُ الوَجهِ، فلا يَنبَغي أنْ يَعدِلَ عنه، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ. انتهىٰ ما في «الخَيرية» فليُتأمَّلْ (1).

وقالَ المالِكيةُ: يَجوزُ الإهداءُ للمُعتدَّةِ من وَفاةٍ أو طَلاقِ غيرِه البائِنِ لا الإنفاقُ عليها، فيَحرُمُ كالمُواعَدةِ؛ فإنْ أهدَىٰ أو أنفَقَ عليها ثم تَزوَّجت غيرَه لا يَرجعُ عليها بشَيءٍ، قالَ الشَّيخُ عُلَيشٌ: وفي «التَّوضيحِ» أنَّ غيرَ المُعتدَّةِ مِثلُها.

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 148، 149).

وذكَرَ اللَّقانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن «البَيانِ» أنَّ ذلك إذا كانَ الإِعراضُ منه؛ فإنْ أعرَضَت عنه يَرجعُ عليها؛ لأنَّ الذي أعطَىٰ لأجلِه لم يَتمَّ له.

وفي **«المِعيار»**: للرَّجلِ الرُّجوعُ بما أنفَقَ علىٰ المَرأةِ أو بما أعطَىٰ في اختِلاعِها من الزَّوجِ الأولِ إذا جاءَ التَّعذُّرُ والامتِناعُ من قِبَلِها؛ لأنَّ الذي أعطَىٰ من أجلِه لم يَثبُتْ له، وإنْ كانَ التَّعذُّرُ من قِبَلِه فلا رُجوعَ له عليها؛ لأنَّ التَّمكينَ كالاستِيفاءِ.

ولعَلَّ هذا كلَّه إنْ لم يَكنْ شَرطٌ ولا عُرفٌ بالرُّجوعِ وإلا عُملَ به اتِّفاقًا(1).

وجاءَ في «حاشية الصاوِي على الشَّرحِ الصَّغيرِ»: (و) جازَ (الإهداءُ فيها): أي: في العِدةِ كالخُضَرِ والفَواكهِ وغيرِها، لا النَّفقةِ.

فلو تزَوَّجت بغيرِه فلا رُجوعَ له عليها بشَيءٍ.

وكذا لو أهدَىٰ أو أنفَقَ لمَخطوبةٍ غيرِ مُعتدةٍ ثم رجَعَت عنه، ولو كانَ الرُّجوعُ من جِهتِها إلا لعُرفٍ أو شَرطٍ.

وقيلَ: إنْ كانَ الرُّجوعُ من جِهتِها فله الرُّجوعُ عليها؛ لأنَّه في نَظيرِ شَيءٍ لم يَتمَّ، واستُظهِرَ.

قَولُه: (لا النَّفقةِ): أي: فلا يَجوزُ إِجراءُ النَّفقةِ عليها في العِدةِ بل يَحرمُ.

قَولُه: (واستُظهِرَ): أي استظهَرَ هذا التَّفصيلَ الشَّمسُ اللَّقانِيُّ(2).

---

(1) «منح الجليل» (3/ 264، 265).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 423).

وقالَ الخَـرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجـوزُ للرَّجلِ أنْ يُهـديَ إلىٰ المُعتـدةِ هَديـةً في عِدتِها؛ لأنَّ في الهَديةِ مَودةً، ولا يَكونُ كالتَّصريحِ بالخِطبةِ في العِدةِ بخِلافِ إجراءِ النَّفقةِ عليها؛ فإنْ أنفَقَ أو أهـدَىٰ ثـم تزَوَّجت غيرَه لـم يَرجعْ عليها بشَيءٍ، ومِثلُه لو أهدَىٰ أو أنفَقَ لمَخطوبةٍ غيرِ مُعتدةٍ ثم تزَوَّجت غيرَه(1).

وقالَ الشـافِعيةُ: مَن خطَبَ امرَأةً ثـم أنفَقَ عليها نَفقةً ليَتزوَّجَها فله الرُّجوعُ بما أنفَقَه علىٰ مَن دفَعَه له، سَواءٌ كانَ مـأكَلًا أو مَشربًا أو حَلوىٰ أو حُليًّا، وسَواءٌ رجَعَ هو أو مُجيبُه، أو مـاتَ أحدُهما؛ لأنَّـه إنَّما أنفَقَه لأجلِ تَزوُّجِها فيَرجعُ به إنْ بقِيَ وببَدلِه إنْ تلِفَ.

ولو كانَ ذلك بقَصدِ الهَديةِ لا لأجلِ تَزوُّجِه بها لـم يختَلفْ في عَدمِ الرُّجوعِ؛ لأنَّ قَرينةَ سَبقِ الخِطبةِ تُغلِّبُ علىٰ الظَّنِّ أنَّه إنَّما بعَثَ أو دفَعَ إليها لتَتِمَّ تلك الخِطبةُ.

وقـالوا: لـو دفَعَ الخاطِبُ بنَفسِه أو وَكيلُه أو وَليُّه شَيئًا مـن مَأكولٍ أو مَشروبٍ أو مَلبوسٍ لمَخطوبَتِه أو وَليِّها ثم حصَلَ إعراضٌ من الجانبَينِ أو من أحدِهما، أو مَوتٌ لهما أو لأحدِهما، رجَعَ الدافِعُ أو وارِثُه بجَميعِ ما دفَعَه إنْ كانَ قبلَ العَقدِ مُطلقًا، وكذا بعدَه إنْ طلَّقَ قبلَ الدُّخولِ أو ماتَ، لا إنْ ماتَت هي، ولا رُجوعَ بعدَ الدُّخولِ مُطلقًا(2).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 171).

(2) «حاشية الجمل» (4/ 129)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 295).

وقالَ الحَنابِلةُ: وهَديةُ زَوجٍ ليسَت من المَهرِ نَصًّا، فما أَهداه الزَّوجُ من هَديةٍ قبلَ عَقدٍ إنْ وعَدوه بأنْ يُزوِّجوه ولم يَفوا بأنْ زوَّجوا غيرَه رجَعَ بها، قالَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ؛ لأنَّه بذَلَها في نَظيرِ النِّكاحِ ولم يُسلمْ له، وعُلمَ منه أنَّه إنِ امتنَعَ هو فلا رُجوعَ له كالمُجاعِلِ إذا لم يَفِ بالعَملِ.

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيما إنِ اتَّفقَ الخاطِبُ مع المَرأةِ ووَليِّها علىٰ النِّكاحِ من غيرِ عَقدٍ فأعطَىٰ الخاطِبُ إياها لأجلِ ذلك شَيئًا من غيرِ الصَّداقِ فماتَت قبلَ العَقدِ فليسَ له استِرجاعُ ما أَعطاهم؛ لأنَّ عَدمَ التَّمامِ ليسَ من جِهتِهم، وعلىٰ قِياسِ ذلك لو ماتَ الخاطِبُ فلا رُجوعَ لوَرثتِه.

وما قبَضَ بسَببِ النِّكاحِ كالذي يُسمونَه المأكَلةَ، فحُكمُه حُكمُ المَهرِ فيما يُسقطِهُ أو يُنصِّفُه أو يُقرِّرُه، ويَكونُ ذلك لها ولا يَملِكُ منه الوَليُّ شَيئًا، إلا أنْ تَهبَه له بشَرطِه، إلا الأبَ، فله أنْ يَأخذَ بالشَّرطِ وبلا شَرطٍ من مالِها ما شاءَ بشَرطِه، وما كُتبَ فيه المَهرُ لها ولو طُلِّقت، قالَه الشَّيخُ؛ لأنَّ العادةَ أخذُها له.

ولو فُسخَ النِّكاحُ في فُرقةٍ قَهريةٍ كالفَسخِ لفَقدِ كَفاءةٍ قبلَ الدُّخولِ رُدَّ إليه، أي: الزَّوجِ، كلُّ الصَّداقِ وما دفَعَه ولو هَديةً، نَصًّا، حَكاه الأثرَمُ لدِلالةِ الحالِ علىٰ أنَّه وهَبَ بشَرطِ بَقاءِ العَقدِ، فإذا زالَ مِلكُ الرُّجوعِ كالهِبةِ بشَرطِ الثَّوابِ.

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قُلتُ: قِياسُ ذلك لو وهَبَته هي شَيئًا قبلَ الدُّخولِ ثم طلَّقَ ونَحوَه.

وكذا يُردُّ إليه الكلُّ ولو هَديةً في فُرقةٍ اختياريةٍ مُسقِطةٍ للمَهرِ لمَا تقدَّمَ، وتَثبُتُ الهَديةُ للزَّوجةِ مع فَسخٍ للنِّكاحِ مُقرَّرٍ له -أي: الصَّداقِ- أو لنِصفِه، فلا رُجوعَ له في الهَديةِ إذَنْ؛ لأنَّ زَوالَ العَقدِ ليسَ من قِبَلِها.

وإنْ كانت العَطيةُ لغيرِ العاقِدَين بسَببِ العَقدِ كأُجرةِ الدَّلَّالِ ونَحوِها كأُجرةِ الكَيالِ والوَزانِ.

قالَ ابنُ عَقيلٍ في «النَّظرياتِ»: إنْ فُسخَ بَيعٌ بإقالةٍ ونَحوِها ممَّا يَقِفُ علىٰ تَراضٍ من العاقدَينِ لم يَردَّ الدَّلَّالُ ما أخذَه، وإنْ لم يَقِفِ الفَسخُ علىٰ تَراضيهما كالفَسخِ لعَيبٍ ونَحوِه رَدَّ الدَّلَّالُ ما أخَذَه؛ لأنَّ المَبيعَ وقَعَ مُتردِّدًا بينَ اللُّزومِ وعَدمِه، وقياسُ المَبيعِ نِكاحٌ فُسخَ لفَقدِ كَفاءةِ الزَّوجِ أو ظُهورِ عَيبٍ في أحدِهما فيَردُّه -أي: يَردُّ الخاطِبُ ما أخَذَه من الزَّوجَينِ أو مِن أحدِهما- بسَببِ تَوسُّطِه التَّزويجَ؛ لأنَّه أُخذَ علىٰ عَقدٍ لم يُسلَّمْ، ولا يُردُّ المأخوذُ إنِ انفسَخَ النِّكاحُ لِردةٍ ورَضاعٍ ومُخالَعةٍ⁽¹⁾.

إذا وهَبَ شَيئًا (دَينًا أو وَديعةً أو مُستَعارًا أو مَرهونًا أو مَغصوبًا) لمَن هو في يَدِه أو لغيرِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وهَبَ الواهِبُ وَديعةً أو دَينًا أو مُستعارًا أو مَرهونًا أو مَغصوبًا لمَن هو في يَدِه أو لغيرِه، هل يَصحُّ أو لا؟ وهل يُشترطُ القَبولُ أو لا؟

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 170، 171)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 271، 272)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 215، 216).

فعامةُ الفُقهاءِ علىٰ جَوازِ هِبةِ هذه الأعيانِ لمَن هي في يَدِه، وأمَّا لغيرِ مَن هي في يَدِه فلا يَصحُّ عندَ **الشافِعيةِ في الأصَحِّ والحَنابِلةِ في المَذهبِ** علىٰ تَفصيلٍ سيأتي بَيانُه.

قالَ الحَنفيةُ: إذا كانَت العَينُ المَوهوبةُ في يَدِ المَوهوبِ له ملَكَها بالهِبةِ، ولا يُجدِّدُ فيها قَبضًا؛ لأنَّها في قَبضِه، والقَبضُ هو الشَّرطُ، فهِبةُ الوَديعةِ للمُودِعِ والعارِيةِ للمُستعيرِ والمَغصوبِ للغاصِبِ غيرُ مُحتاجةٍ إلىٰ قَبضٍ جَديدٍ؛ لأنَّ المَوهوبَ حينَئذٍ في يَدِ المَوهوبِ له حَقيقةً، فلا يَحتاجُ إلىٰ قَبضٍ آخَرَ، كما لو وهَبَ الأبُ لطِفلِه فهي هِبةٌ تامةٌ بالعَقدِ ولا تَحتاجُ إلىٰ قَبضٍ جَديدٍ.

وكذا كلُّ أمانةٍ في يَدِ إنسانٍ إذا وُهبَت له؛ فإنَّه يَجوزُ ويَثبتُ المِلكُ للمَوهوبِ له، ويَنوبُ قَبضُ الأمانةِ عن قَبضِ الهِبةِ وهذا استِحسانٌ، والقياسُ ألَّا يَكونَ قابِضًا حتىٰ يَتمكَّنَ من قَبضِه بالتَّخليةِ، ووَجهُ الاستِحسانِ أنَّ الهِبةَ تَبرعٌ، وقَبضُ الأمانةِ يَنوبُ عنه بخِلافِ ما إذا باعَ من المُودِعِ؛ لأنَّ البَيعَ عَقدُ ضَمانٍ، وقَبضُ الأمانةِ لا يَنوبُ عن قَبضِ الضَّمانِ.

ولو كانت العَينُ مَضمونةً في يَدِ إنسانٍ بالمِثلِ أو بالقيمةِ كما في الغَصبِ والمَقبوضِ علىٰ سَومِ الشِّراءِ فوهَبَها من صاحِبِ اليَدِ تَصحُّ الهِبةُ ويُبرأُ عن الضَّمانِ، فيَكونُ قَبضًا غيرَ مَضمونٍ.

ولو كانَت مَضمونةً بغيرِها كالرَّهنِ والمَبيعِ فوهَبَها المالِكُ لمَن هي في يَدِه؛ فإنَّه لا يَكونُ قابِضًا بذلك ما لم يَقبِضْها قَبضًا مُستأنَفًا بعدَ عَقدِ الهِبةِ؛

لأنَّها إذا كانَت مَضمونةً بغيرِها لم تَصحَّ البَراءةُ عنها بالهِبةِ فلا يَصيرُ قَبضَ أمانةٍ، ولا بدَّ من تَجانُسِ القَبضَينِ حتىٰ يَتساوَيا.

والأصلُ أنَّه متىٰ تَجانَسَ القَبضانِ نابَ أحَدُهما عن الآخَرِ، وإذا اختلَفا نابَ المَضمونُ عن غيرِ المَضمونِ، ولا يَنوبُ غيرُ المَضمونِ عن المَضمونِ، وبَيانُه إذا كانَ الشَّيءُ مَغصوبًا في يَدِه أو مَقبوضًا بالبَيعِ الفاسِدِ ثم باعَه منه بَيعًا صَحيحًا جازَ، ولا يَحتاجُ إلىٰ قَبضٍ آخَرَ؛ لاتِّفاقِ القَبضَينِ، وكذا إذا كانَ عارِيةً أو وَديعةً فوهَبَه له لا يَحتاجُ إلىٰ قَبضٍ آخَرَ؛ لاتِّفاقِهما؛ لأنَّ كلَيهِما أمانةٌ.

ولو كانَ مَغصوبًا في يَدِه أو مَقبوضًا بالعَقدِ الفاسِدِ فوهَبَه من صاحِبِ اليَدِ لا يَحتاجُ إلىٰ قَبضٍ آخَرَ، وإنْ كانَ وَديعةً أو عارِيةً فباعَه منه؛ فإنَّه يَحتاجُ إلىٰ قَبضٍ جَديدٍ؛ لأنَّ قَبضَ الأمانةِ لا يَنوبُ عن المَضمونِ.

أمَّا إذا كانت رَهنًا؛ فإنَّه يَحتاجُ إلىٰ تَجديدِ القَبضِ، ورُوي أنَّه لا يَحتاجُ.

قالوا: وتَجوزُ هِبةُ الدَّينِ لمَن عليه الدَّينُ قِياسًا واستِحسانًا، وإذا وهَبَ دَينًا له عليه فقبِلَه لم يَكنْ له أنْ يَرجعَ فيه؛ لأنَّه سقَطَ عنه؛ فإنَّه قابِضٌ للدَّينِ بذِمَّتِه فيَملكُ بالقَبولِ، ومَن ملَكَ دَينًا عليه سقَطَ ذلك عنه، والساقِطُ يَكونُ مُتلاشيًا، فلا يَتحقَّقُ الرُّجوعُ فيه كما لو كانَ عَينًا فهلَكَ عندَه.

فإنْ قالَ المَوهوبُ له مُجيبًا له: لا أقبَلُها، فالدَّينُ عليه بحالِه؛ لأنَّه رَدٌّ للهِبةِ.

وأمَّا هِبةُ الدَّينِ لغيرِ مَن عليه الدَّينُ فجائِزةٌ أيضًا إذا أذِنَ له بالقَبضِ وقبَضَه استِحسانًا، والقِياسُ ألَّا يَجوزَ وإنْ أذِن له بالقَبضِ.

وَجهُ القِياسِ أنَّ القَبضَ شَرطُ جَوازِ الهِبةِ، وما في الذِّمةِ لا يَحتمِلُ القَبضَ بخِلافِ ما إذا وُهِبَ لمَن عليه؛ لأنَّ الدَّينَ في ذِمَّتِه، وذِمتُه في قَبضِه، فكانَ الدَّينُ في قَبضِه بواسِطةِ قَبضِ الذِّمةِ.

وَجهُ الاستِحسانِ أنَّ ما في الذِّمةِ مَقدورُ التَّسليمِ والقَبضِ، ألَا تَرىٰ أنَّ المَدينَ يُجبَرُ علىٰ تَسليمِه إلا إنْ قبَضَه بقَبضِ العَينِ، فإذا قبَضَ العَينَ قامَ قَبضُها مَقامَ قَبضِ عَينِ ما في الذِّمةِ، إلا أنَّه لا بدَّ من الإذنِ بالقَبضِ صَريحًا، ولا يُكتَفىٰ فيه بالقَبضِ بحَضرةِ الواهِبِ بخِلافِ هِبةِ العَينِ.

ولأنَّ الواهِبَ لمَّا أمَرَه بالقَبضِ جعَلَه نائِبًا عن نَفسِه في القَبضِ، فيَقعُ قَبضُ المَوهوبِ للواهِبِ أولًا ثم لنَفسِه، أو أنَّ عَملَ الهِبةِ ما بعدَ القَبضِ، وبعدَ القَبضِ هو مالٌ مَحلٌّ للتَّمليكِ بخِلافِ البَيعِ؛ لأنَّ أوانَ عَملِه للحالِ، فهو في الحالِ ليسَ بمَحلِّ التَّمليكِ.

وإنْ كانَ المَوهوبُ له غائِبًا فلم يَعلمْ بالهِبةِ حتىٰ ماتَ جازَتِ الهِبةُ وبَرِئَ عما كانَ عليه؛ لأنَّ الهِبةَ تَنفرِدُ بالواحِدِ فتَتمُّ بالإيجابِ، وإنَّما تَبطُلُ بالرَّدِّ، وقد فاتَ الرَّدُّ فبَقيَت(1).

---

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 165)، و«بدائع الصنائع» (6/ 119)، و«المبسوط» (12/ 70، 85)، و«المحيط البرهاني» (6/ 158)، و«تبيين الحقائق» (6/ 224)، و«البحر الرائق» (7/ 284)، و«مختصر الوقاية» (2/ 104، 105)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 60، 69)، و«ابن عابدين» (8/ 421)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (4/ 244).

وقالَ المالِكيةُ: مَن وهَبَ شيئًا لمَن هو في يَدِه عارِيةً أو وَديعةً أو دَينًا عليه؛ فإنْ علِمَ المَوهوبُ له وقبِلَ قبلَ مَوتِ الواهِبِ صحَّتِ الهِبةُ اتِّفاقًا، وإنْ لم يَقُلْ: «قبِلتُ»، حتىٰ ماتَ الواهِبُ ثم قبِلَ بعدَ مَوتِ الواهِبِ أو لم يَقبَلْ بطَلَت عندَ ابنِ القاسِمِ، وهو المَذهبُ؛ لأنَّها لم تَنتقِلْ إلىٰ مِلكِ المَوهوبِ له قبلَ مَوتِ الواهِبِ؛ إذِ القَبولُ شَرطٌ في النَّقلِ. وقالَ أشهَبُ: تَصحُّ وهي للمَوهوبِ له؛ لأنَّ كَونَها بيَدِه أحوَزُ للحيازةِ إلا أنْ يَقولَ: «لا أقبَلُ».

وإنْ لم يَعلمْ بالهِبةِ حتىٰ ماتَ الواهِبُ بطَلَت اتِّفاقًا -إلا علىٰ رِوايةِ أنَّ الهِبةَ لا تَفتقِرُ لقَبولٍ- ولا يُعذرُ بعَدمِ العِلمِ.

فإنِ ادَّعىٰ القَبولَ قبلَ مَوتِ الواهِبِ ونازَعَه الوارِثُ فعليه البَيانُ، فإنْ لم يأتِ ببيِّنةٍ؛ فإنَّ الهِبةَ تَبطُلُ لعَدمِ الحَوزِ الذي هو شَرطٌ في صِحةِ مِلكِ الهِبةِ، وتَرجعُ الهِبةُ حينَئذٍ إلىٰ وَرثةِ الواهِبِ، ولا يُقالُ: الحَوزُ حاصِلٌ له؛ لأنَّا نَقولُ: حَوزُه أولًا إنَّما كانَ لحَقِّ غيرِه وهو المُودِعُ الواهِبُ، فيَدُه كيَدِ الواهِبِ، فكأنَّها باقيةٌ بيَدِ الواهِبِ حتىٰ ماتَ. ومِثلُ الوَديعةِ الدَّينُ والعارِيةُ من عَقارٍ أو حَيوانٍ أو غيرِ ذلك.

فإنْ وهبَها لغيرِ مَن هي في يَدِه ولم يَحُزْ حتىٰ ماتَ بطَلَت في الأقسامِ الثَّلاثةِ، وهي: ما إذا علِمَ وقبِلَ قبلَ مَوتِه، أو علِمَ قبلَ مَوتِه وقبِلَ بعدَه، أو لم يَعلمْ ولم يَقبلْ إلا بعدَ مَوتِه(1).

---

(1) «الذخيرة» (6/ 241)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 107، 108)، و«الشرح الكبير مع =

وقالَ الشافِعيةُ: تَصحُّ هِبةُ الوَديعةِ لمَن هي عندَه ولا تَحتاجُ إلىٰ إذنٍ في قَبضِها علىٰ الصَّحيحِ، وكذا المُستعارُ لغَيرِ المُستعيرِ، والمَغصوبُ لغيرِ الغاصِبِ إذا قدَرَ علىٰ الانتِزاعِ، وإلا فلا.

وتَصحُّ هِبةُ الدَّينِ لمَن هو في ذِمَّتِه أو التَّصدُّقُ به عليه، وهو إِبراءٌ له منه، ولا يَحتاجُ إلىٰ قَبولٍ علىٰ الأصَحِّ نَظرًا إلىٰ المَعنىٰ.

وقيلَ: يَفتقِرُ إلىٰ القَبولِ ولا يَلزمُ حتىٰ تَمضيَ مُدةٌ يَتأتَّىٰ فيها القَبضُ نَظرًا إلىٰ اللَّفظِ.

وإنْ وهَبَ مَن له الدَّينُ دَينَه لغيرِ مَن هو عليه، وكانَ الدَّينُ مُستقِرًّا أو علىٰ مَليءٍ باذِلٍ ففيه وَجهانِ:

أصَحُّهما: أنَّ الهِبةَ باطِلةٌ؛ لأنَّه غيرُ مَقدورٍ علىٰ تَسليمِه، وإنَّما يُقبضُ من الدُّيونِ عَينٌ لا دَينٌ، والقَبضُ في الهِبةِ إنَّما يَكونُ فيما ورَدَ العَقدُ عليه.

والثاني: أنَّ الهِبةَ صَحيحةٌ؛ لأنَّ الذِّممَ تَجري مَجرىٰ الأَعيانِ، بدَليلِ أنَّ الرَّجلَ يَبتاعُ بعَينِ مالِه ويَبتاعُ بثَمنٍ في ذِمَّتِه، وكذلك يَبيعُ عَينَ مالِه ويَبيعُ ما في ذِمَّتِه، وما جازَ بَيعُه وابتِياعُه جازَت هِبتُه.

فإذا قُلنا بهذا: فهل يَفتقِرُ لُزومُ الهِبةِ إلىٰ الإذنِ بالقَبضِ، وإلىٰ القَبضِ؟ فيه وَجهانِ:

=

حاشية الدسوقي» (5/ 499)، و«التاج والإكليل» (5/ 11)، و«تحبير المختصر» (5/ 10)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 212)، و«منح الجليل» (8/ 187).

أحَدُهما: يَفتقِرُ إلىٰ ذلك؛ لأنَّ هذا شَرطٌ في لُزومِ الهِبةِ في العَينِ، فكذلك في الدَّينِ.

والثاني: لا يَفتقِرُ إلىٰ ذلك، وهو الأصَحُّ، كالحَوالةِ لا يُعتبَرُ فيها القَبضُ.

وأمَّا الدَّينُ غيرُ المُستقِرِّ فلا يَصحُّ هِبتُه لغيرِ مَن هو عليه قَطعًا.

ولو وهَبَ لفَقيرٍ دَينًا عليه أو علىٰ غيرِه بنِيَّةِ الزَّكاةِ لم يَقعْ عنها؛ لأنَّ ذلك فيما عليه إبدالٌ، وهو لا يَجوزُ، وفيما علىٰ غيرِه تَمليكٌ، وهو لا يَجوزُ أيضًا، ولو قالَ: «تصَدَّقتُ بمالي عليكَ»، برِئَ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ أبرَأَ الغَريمُ غَريمَه من دَينِه أو وهَبَه له أو أحَلَّه منه برِئَ وإنْ رَدَّ ذلك ولم يَقبلْ؛ لأنَّه إسقاطٌ فلم يَفتقِرْ إلىٰ القَبولِ كإِسقاطِ القِصاصِ والشُّفعةِ وحَدِّ القَذفِ، وكالعِتقِ والطَّلاقِ، وكذلك إنْ قالَ: «تصَدَّقتُ به عليكَ»؛ فإنَّ القُرآنَ ورَدَ في الإبراءِ بلَفظِ الصَّدقةِ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾ [النِّسَاء: 92]، وإنْ قالَ: «عفَوتُ لك عنه»، صَحَّ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البَقَرَة: 237]، يُريدُ به الإبراءَ من الصَّداقِ؛ فإنْ قالَ:

---

(1) «البيان» (8/ 143، 144)، و«الحاوي الكبير» (6/ 33، 34)، و(7/ 536)، و«روضة الطالبين» (4/ 187، 188)، و«النجم الوهاج» (5/ 550)، و«كنز الراغبين» (3/ 274)، و«مغني المحتاج» (3/ 492)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 575، 576)، و«نهاية المحتاج» (5/ 473)، و«كفاية الأخيار» (362)، و«الديباج» (2/ 541).

«أسقَطتُه عنكَ» صَحَّ؛ لأنَّه أَتىٰ بحَقيقةِ اللَّفظِ، وكذلك إنْ قالَ: «ملَّكتُكَ»؛ لأنَّه بمَنزلةِ هِبتِه إياه.

فإنْ وهَبَ الدَّينَ لغَيرِ مَن هو في ذِمَّتِه لم يَصحَّ علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ؛ لأنَّه غيرُ مَقدورٍ علىٰ تَسليمِه قِياسًا علىٰ البَيعِ، ولأنَّ الهِبةَ تَقتَضي وُجودَ مُعيَّنٍ وهو مُنتَفٍ هنا، إلا لضامِنِه؛ فإنَّها تَصحُّ لتَعلُّقِه في ذِمَّتِه.

ويَحتملُ أنْ يَصحَّ؛ لأنَّه لا غَررَ فيها علىٰ المُتَّهبِ ولا الواهِبِ، فصَحَّ كهِبةِ الأَعيانِ.

ولا تَصحُّ هِبةُ ما لا يُقدَرُ علىٰ تَسليمِه كمَغصوبٍ لغيرِ غاصِبِه، أو قادِرٍ علىٰ أخذِه منه كبَيعِه، وكذا آبِقٌ وشارِدٌ وطَيرٌ في الهَواءِ وسَمكٌ بماءٍ ومَرهونٌ؛ لأنَّ ذلك لا يَتأهَّلُ للقَبضِ، والقَبضُ من ماهيةِ العَقدِ فلا يَقعُ العَقدُ عليه، والمَرهونُ يَتعذَّرُ تَسليمُه شَرعًا(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وهَبَه شَيئًا في يَدِ المُتَّهبِ كوَديعةٍ أو مَغصوبٍ فظاهِرُ كَلامِ أحمدَ أنَّ الهِبةَ تَلزمُ من غيرِ قَبضٍ ولا مُضيِّ مُدةٍ يَتأتَّىٰ القَبضُ فيها؛ فإنَّه قالَ في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ: إذا وهَبَ لامرأتِه شَيئًا ولم تَقبِضْه فليسَ بينَه وبينَها خيارٌ، هي معه في البَيتِ. فظاهِرُ هذا أنَّه لم يُعتبَرْ قَبضًا ولا مُضيَّ مُدةٍ يَتأتَّىٰ القَبضُ فيها لكَونِها معه في البَيتِ فيَدُها علىٰ ما فيه.

---

(1) «الشرح الكبير» (6/ 255، 256)، و«المبدع» (5/ 365)، و«الإنصاف» (7/ 127، 129)، و«كشاف القناع» (4/ 363، 367، 370)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 399، 402)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 396)، و«منار السبيل» (2/ 356).

وقالَ القاضِي: لا بدَّ من مُضيِّ مُدةٍ يَتأتَّىٰ فيها القَبضُ، وقد رُويَ عن أحمدَ رِوايةٌ أُخرىٰ أنَّه يَفتقِرُ إلىٰ إذنٍ في القَبضِ، وقد مضَىٰ تَعليلُ ذلك وتَفصيلُه في الرَّهنِ.

ومَذهبُ الشافِعيِّ كمَذهبِنا في الاختِلافِ في اعتِبارِ الإذنِ واعتِبارِ مُضيِّ مُدةٍ يَتأتَّىٰ القَبضُ فيها(1).

وقالَ الإمامُ البُخاريُّ في «صَحيحِه»: بابُ إذا وهَبَ دَينًا علىٰ رَجلٍ: قالَ شُعبةُ عن الحَكمِ هو جائزٌ، ووهَبَ الحَسنُ بنُ علِيٍّ عليهما السَّلامُ لرَجلٍ دَينَه، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مَن كانَ له عليه حَقٌّ فليُعطِه أو ليَتحلَّلْه منه**». فقالَ جابرٌ: قُتلَ أَبي وعليه دَينٌ، فسألَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ غُرماءَه أنْ يَقبَلوا ثَمرَ حائِطي ويُحلِّلوا أَبي.

حدَّثَنا عَبدانُ أخبرَنا عبدُ اللهِ أخبرَنا يُونُسُ وقالَ اللَّيثُ حدَّثَني يُونُسُ عن ابنِ شِهابٍ قالَ: «حدَّثَني ابنُ كَعبِ بنِ مالِكٍ أنَّ جابِرَ بنَ عبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا أخبرَه أنَّ أباه قُتلَ يومَ أُحُدٍ شَهيدًا، فاشتَدَّ الغُرماءُ في حُقوقِهم، فأتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فكلَّمتُه، فسألَهم أنْ يَقبَلوا ثَمرَ حائِطي ويُحلِّلوا أبي، فأبَوْا، فلم يُعطِهم رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ حائِطي ولم يَكسِرْه لهم، ولكنْ قالَ: سأغدو عليكَ إنْ شاءَ اللهُ. فغَدا علينا حين أصبَحَ فطافَ في النَّخلِ ودَعا في ثَمرِه بالبَركةِ، فجَدَدتُها فقضَيتُهم حُقوقَهم وبَقيَ لنا من ثَمرِها بَقيةٌ، ثم جِئتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وهو جالِسٌ، فأخبَرتُه بذلك،

---

(1) «المغني» (5/ 381)، و«كشاف القناع» (4/ 363).

فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لعُمرَ: اسمَعْ -وهو جالِسٌ- يا عُمرَ، فقالَ: ألَا يَكونُ؟ قد علِمْنا أنَّك رَسولُ اللهِ، واللهِ إنَّك لرَسولُ اللهِ»(1).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: قَولُه: بابُ إذا وهَبَ دَينًا علىٰ رَجلٍ، أي: صَحَّ، ولو لم يَقبِضْه منه، ويَقبِضْ له، قالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُٱللَّهُ(2): لا خِلافَ بينَ العُلماءِ في صِحةِ الإبراءِ من الدَّينِ إذا قبِلَ البَراءةَ. قالَ: وإنَّما اختَلَفوا إذا وهَبَ دَينًا له علىٰ رَجلٍ لرَجلٍ آخرَ، فمَن اشترَطَ في صِحةِ الهِبةِ القَبضَ لم يُصحِّحْ هذه، ومَن لم يَشترِطْه صحَّحَها، لكنَّ شَرطَ مالِكٍ أنْ تُسلمَ إليه الوَثيقةُ بالدَّينِ ويُشهِدَ له بذلك علىٰ نَفسِه أو يُشهدَ بذلك ويُعلِنَه أنْ لم يَكنْ به وَثيقةٌ. وعندَ الشافِعيةِ في ذلك وَجهان: جزَمَ الماوَرديُّ بالبُطلانِ وصحَّحَه الغَزاليُّ ومَن تبِعَه، وصحَّحَ العَمرانِيُّ وغيرُه الصِّحةَ. قيلَ: والخِلافُ مُرتَّبٌ علىٰ البَيعِ إنْ صحَّحْنا بَيعَ الدَّينِ من غيرِ مَن عليه فالهِبةُ أَولىٰ، وإنْ منَعناه ففي الهِبةِ وَجهان، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

قَولُه: وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «مَن كانَ عليه حَقٌّ فليُعطِه أو ليَتحلَّلْه منه»، أي مِن صاحِبِه، ووَجهُ الدِّلالةِ منه لجَوازِ هِبةِ الدَّينِ أنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ سوَّىٰ بينَ أنْ يُعطيَه إياه وأنْ يُحلِّلَه منه، ولم يَشترِطْ في التَّحليلِ قَبضًا.

قَولُه: وقالَ جابِرٌ: قُتلَ أَبي... إلخ، وصَلَه في البابِ بأتَمَّ منه، وتُؤخذُ التَّرجمةُ من قَولِه: فسألَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ غُرماءَ والِدِ جابِرٍ أنْ يَقبَلوا ثَمرَ

---

(1) «صحيح البخاري» (2/ 918، 919).

(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 119).

حائِطِه وأنْ يُحلِلوه، فلو قبِلوا كانَ في ذلك بَراءةُ ذمَّتِه من بَقيةِ الدَّينِ، ويَكونُ في مَعنىٰ التَّرجمةِ، وهو هِبةُ الدَّينِ، ولو لم يَكنْ جائِزًا لمَا طلَبَه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(1).

وقالَ ابنُ القَطانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنْ وهَبَ الرَّجلُ مالَه علىٰ الرَّجلِ وأبرَأه وقبِلَ البَراءةَ فذلك جائِزٌ لا أعلَمُ فيه خِلافًا(2).

البَراءةُ من المَجهولِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ البَراءةِ من المَجهولِ كمَن له دَينٌ عندَ إنسانٍ لا يَعرفُ مِقدارَه، هل يَصحُّ إبراؤُه منه مُطلَقًا، سَواءٌ كانَ يَقدِرُ علىٰ مَعرِفتِه أو لا يَقدِرُ، أو لا يَجوزُ إنْ كانَ يَقدِرُ علىٰ مَعرفتِه، ويَجوزُ إنْ كانَ لا يَقدِرُ، أو لا يَجوزُ مُطلقًا سَواءٌ كانَ يَقدِرُ أو لا يَقدِرُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيُّ في القَديمِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ صِحةِ البَراءةِ من المَجهولِ مُطلقًا، سَواءٌ كانَ يَقدِرُ علىٰ مَعرفتِه أو لا يَقدِرُ؛ لمَا رَواه أحمدُ وأَبو داودَ وغَيرُهما عن أُمِّ سَلمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: جاءَ رَجلانِ يَختصِمانِ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مَواريثَ بينَهما قد درَسَت ليسَ بينَهما بَيِّنةٌ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إنَّكم تَختصِمون إلَيَّ، وإنَّما أنا بَشَرٌ، ولعلَّ بَعضَكم ألحَنُ بحُجتِه من بَعضٍ، وإنَّما أَقضي بينَكم علىٰ نَحوٍ مما أسمَعُ، فمَن قضَيتُ له من حَقِّ أَخيه شَيئًا فلا يأخُذْه، فإنَّما**

---

(1) «فتح الباري» (5/ 224).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1637)، رقم (3211).

أقطَعُ له قِطعةً من النارِ يَأتي بها أَسطامًا في عُنقِه يَومَ القيامةِ». فبَكىٰ الرَّجلانِ وقالَ كلُّ واحِدٍ منهما: حَقِّي لأَخي، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«أمَا إذا قُلتُما فاذهَبا فاقتَسِما ثم تَوخَّيا الحَقَّ ثم استَهِما، ثم ليُحلِلْ كلُّ واحِدٍ منكما صاحِبَه»**⁽¹⁾. ولأنَّه إسقاطٌ صَحَّ في المَجهولِ، وكما لو قالَ: «من دِرهمٍ إلىٰ ألفٍ»، ولأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلىٰ تَبرئةِ الذِّمةِ ولا سَبيلَ إلىٰ العِلمِ بما فيها، فلو وقَفَت صِحةُ البَراءةِ علىٰ العِلمِ لكانَ سَدًّا لبابِ عَفوِ الإنسانِ عن أخيه المُسلمِ وتَبرئةً لذِمَّتِه، فلم يَجزْ ذلك كالمَنعِ من العِتقِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدَّليلُ علىٰ جَوازِ الإبراءِ من الحُقوقِ المَجهولةِ ما رُوِيَ أنَّ رَجلَين اختصَما -ثم ذكَرَ الحَديثَ السابِقَ- ثم قالَ: وعلىٰ هذا إجماعُ المُسلِمينَ من استِحلالِ مُعامَلاتِهم في آخِرِ أَعمارِهم في سائرِ الأَعصارِ من غيرِ إنكارٍ⁽²⁾.

---

(1) **حَديثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (3584)، وابن أبي شيبة (22974)، وأحمد (26760)، وأبو يعلىٰ في «مسنده» (6897)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 154)، والحاكم في «المستدرك» (7034).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 173)، **ويُنظَرُ:** «شرح فتح القدير» (6/ 397، 398)، و«تبيين الحقائق» (4/ 43)، و«العناية» (9/ 86، 87)، و«ابن عابدين» (6/ 411)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (3/ 377)، و«التمهيد» (22/ 222)، و«التاج والإكليل» (5/ 6)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 102، 103)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 490، 492)، و«مواهب الجليل» (8/ 8)، و«تحبير المختصر» (5/ 3، 4)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 394)، و«الشرح الصغير» (9/ 203).

وقالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَرقُ الرابِعُ والعِشرونَ بينَ قاعِدةِ ما تُؤَثِّرُ فيه الجَهالاتُ والغَرَرُ وقاعِدةِ ما لا يُؤَثِّرُ فيه ذلك من التَّصرُّفاتِ.

ورَدَت الأَحاديثُ الصَّحيحةُ في نَهيِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ عن بَيعِ الغَررِ وعن بَيعِ المَجهولِ، واختَلَفَ العُلماءُ بعدَ ذلك فمنهم من عمَّمَه في التَّصرفاتِ وهو الشافِعيُّ، فمنَعَ من الجَهالةِ في الهِبةِ والصَّدقةِ والإِبراءِ والخُلعِ والصُّلحِ وغيرِ ذلك.

ومنهم مَن فصَّلَ -وهو مالِكٌ- بينَ قاعِدةِ ما يُجتنَبُ فيه الغَررُ والجَهالةُ وهو بابُ المُماكَساتِ والتَّصرُّفاتِ المُوجِبةِ لتَنميةِ الأَموالِ وما يُقصدُ به تَحصيلُها، وبينَ قاعِدةِ ما لا يُجتنَبُ فيه الغَررُ والجَهالةُ، وهو ما لا يُقصدُ لذلك، وانقسَمَت التَّصرُّفاتُ عندَه إلىٰ ثَلاثةِ أَقسامٍ، إلىٰ طرَفَينِ وواسِطةٍ.

فالطَّرفانِ: أحدُهما: مُعاوضةٌ صِرفةٌ فيُجتنَبُ فيها ذلك إلا ما دعَت الضَّرورةُ إليه عادةً، كما تَقدَّمَ أنَّ الجَهالاتِ ثَلاثةُ أقسامٍ، فكذلك الغَررُ والمَشقةُ.

وثانيهما: ما هو إِحسانٌ صِرفٌ لا يُقصدُ به تَنميةُ المالِ، **كالصَّدقةِ والهِبةِ والإِبراءِ**؛ فإنَّ هذه التَّصرفاتِ لا يُقصدُ بها تَنميةُ المالِ، بل إنْ فاتَتْ علىٰ مَن أُحسِنَ إليه بها فلا ضَررَ عليه فإنَّه لم يَبذُلْ شَيئًا بخِلافِ القِسمِ الأولِ إذا فاتَ بالغَررِ والجَهالاتِ ضاعَ المالُ المَبذولُ في مُقابَلتِه، فاقتَضَت حِكمةُ الشَّرعِ مَنعَ الجَهالةِ فيه، أمَّا الإِحسانُ الصِّرفُ فلا ضَررَ فيه، فاقتَضَت حِكمةُ الشَّرعِ وحَثُّه علىٰ الإِحسانِ التَّوسعةَ فيه بكلِّ طَريقٍ بالمَعلومِ

والمَجهولِ؛ فإنَّ ذلك أيسَرُ لكَثرةِ وُقوعِه قَطعًا، وفي المَنعِ من ذلك وَسيلةٌ إلىٰ تَقليلِه، فإذا وهَبَ له عَبدَه الآبِقَ جازَ أنْ يَجدَه فيَحصُلَ له ما يَنتفعُ به ولا ضَررَ عليه إنْ لم يَجِدْه؛ لأنَّه لم يَبذُلْ شَيئًا، وهذا فِقهٌ جَميلٌ، ثم إنَّ الأَحاديثَ لم يَرِدْ فيها ما يَعمُّ هذه الأقسامَ حتىٰ نَقولَ يَلزمُ منه مُخالفةُ نُصوصِ صاحِبِ الشَّرعِ، بل إنَّما ورَدَت في البَيعِ ونَحوِه.

وأمَّا الواسِطةُ بينَ الطَّرفَينِ فهي النِّكاحُ، فهو من جِهةِ أنَّ المالَ فيه ليسَ مَقصودًا، وإنَّما مَقصِدُه المَودةُ والأُلفةُ والسُّكونُ يَقتَضي أنْ يَجوزَ فيه الجَهالةُ والغَررُ مُطلقًا، ومِن جِهةِ أنَّ صاحِبَ الشَّرعِ اشتَرطَ فيه المالَ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: 24] يَقتَضي امتِناعَ الجَهالةِ والغَررِ فيه، فلوُجودِ الشَّبهَين توسَّطَ مالِكٌ فجوَّزَ فيه الغَررَ القَليلَ دونَ الكَثيرِ نحوَ عَبدٍ من غيرِ تَعيينٍ، وشُورةِ -أي: مَتاعِ- بَيتٍ، ولا يَجوزُ علىٰ العَبدِ الآبِقِ والبَعيرِ الشارِدِ؛ لأنَّ الأولَ يُرجعُ فيه إلىٰ الوَسطِ المُتعارَفِ، والثانِي ليسَ له ضابِطٌ، فامتنَعَ وأُلحِقَ الخُلعُ بأحدِ الطَّرفَين الأوَّلَين، والذي لا يَجوزُ فيه الغَررُ مُطلقًا؛ لأنَّ العِصمةَ وإطلاقَها ليسَا من بابِ ما يُقصدُ للمُعاوضةِ، بل شأنُ الطَّلاقِ أنْ يَكونَ بغيرِ شَيءٍ فهو كالهِبةِ، فهذا هو الفَرقُ بينَ القاعِدتَينِ والضابِطُ للبابَينِ، وهو الفِقهُ مع مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: تَصحُّ البَراءةُ من المَجهولِ، سَواءٌ كانَ مَجهولًا لهما -أي: لصاحِبِ الدَّينِ والمَدينِ- أو كانَ مَجهولًا لأحدِهما، وسَواءٌ جهِلا

---

(1) «الفروق» (1/ 347، 349).

قَدرَه أو جهِلا وَصفَه أو جهِلاهما معًا، وسَواءٌ كانَ ممَّا يَتعذَّرُ عِلمُه أو ممَّا لا يَتعذَّرُ عِلمُه؛ لأنَّه إسقاطُ حَقٍّ، فيَنفُذُ مع العِلمِ والجَهلِ كالعِتقِ والطَّلاقِ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لرَجلَين اختَصَما في مَواريثَ درَسَت بينَهما: «**استَهِما، وتوَخَّيا الحَقَّ، وليُحلِلْ أحدُكما صاحِبَه**»[1]، ولأنَّه إسقاطٌ فصَحَّ في المَجهولِ، وكما لو قالَ: «من دِرهمٍ إلىٰ ألفٍ»، ولأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلىٰ تَبرئةِ الذِّمةِ ولا سَبيلَ إلىٰ العِلمِ بما فيها، فلو وقَفَت صِحةُ البَراءةِ علىٰ العِلمِ لَكانَ سَدًّا لبابِ عَفوِ الإنسانِ عن أخيه المُسلمِ وتَبرئةً لِذمَّتِه فلم يَجزْ ذلك كالمَنعِ من العِتقِ.

وأمَّا إنْ كانَ مَن عليه الحَقُّ يَعلمُه ويَكتُمُه المُستحَقَّ خَوفًا من أنَّه إذا عِلمَه لم يَسمَحْ بإبرائِه منه فلا تَصحُّ البَراءةُ فيه؛ لأنَّ فيه تَغريرًا بالمُشتَري، وقد أمكَنَ التَّحرُّزُ منه.

ولو أبرَأَه مِن مِئةٍ وهو يَعتقدُ أنَّه لا شَيءَ له عليه، وكانَ له عليه مِئةٌ ففي صِحةِ البَراءةِ وَجهانِ:

أحدُهما: صِحتُها؛ لأنَّها صادَفَت مِلكَه فأسقَطَته كما لو عِلمَها.

والثاني: لا تَصحُّ؛ لأنَّه أبرأه ممَّا لا يَعتقدُ أنَّه عليه؛ فلم يَكنْ ذلك إبراءً في الحَقيقةِ.

وأصلُ الوَجهَينِ ما لو باعَ مالًا كانَ لمَوروثِه يَعتقدُ أنَّه باقٍ لمَوروثِه وكانَ مَوروثُه قد ماتَ وانتقَلَ مِلكُه إليه، فهل يَصحُّ؟ فيه وَجهان.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

ولو أبرَأَ رَبُّ الدَّينِ المَدينَ من دِرهمٍ إلىٰ ألفٍ صَحَّ الإبراءُ في الألفِ وفيما دونَه.

ولا يَصحُّ الإبراءُ من الدَّينِ قبلَ وُجوبِه.

ومِن صُورِ الإبراءِ من المَجهولِ لو كانَ له علىٰ إنسانٍ دَينانِ وأبرَأَه من أحدِهما لا بعَينِه، أو كانَ له دَينانِ علىٰ شَخصَينِ وأبرَأَ أحدُهما لا بعَينِه صَحَّ ويَرجعُ إلىٰ المُبرئِ في البَيانِ، قالَه الحَلوانِيُّ والحارِثيُّ.

والمَذهبُ: لا يَصحُّ الإبراءُ مع إبهامِ المَحلِّ، كـ«أبرَأتُ أحدَ غَريمَيَّ أو من أحدِ دَينَيَّ»، كما لو قالَ: «وهَبتُ أحدَ هذَين العَبدَينِ أو ضمِنتُ لك أحدَ الدَّينَين»(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا تَصحُّ البَراءةُ من المَجهولِ مُطلقًا، سَواءٌ كانَ يَقدِرُ علىٰ مَعرفتِه أو لا يَقدِرُ، كما لو كتَمَه المُبرأُ خَوفًا من أنَّه لو علِمَه المُبرئُ لم يُبرئْه، ولأنَّه إزالةُ مِلكٍ لم يَصحَّ مع الجَهلِ به كالهِبةِ.

قالَ الشافِعيةُ: الإبراءُ من العَينِ باطِلٌ جَزمًا، وكذا من الدَّينِ المَجهولِ جِنسًا أو قَدرًا أو صِفةً باطِلٌ في الجَديدِ؛ لأنَّ البَراءةَ مُتوقِّفةٌ علىٰ الرِّضا، ولا يُعقَلُ مع الجَهالةِ، ولأنَّه إزالةُ مِلكٍ لم يَصحَّ مع الجَهلِ به كالهِبةِ.

---

(1) «المغني» (5/ 385)، و«الشرح الكبير» (6/ 256)، و«المبدع» (5/ 365)، و«الإنصاف» (7/ 127، 129)، و«كشاف القناع» (4/ 367، 368)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 393).

ولا أثَرَ لجَهلٍ يُمكِنُ مَعرفتُه، فيَكفي في النَّقدِ الرائِجِ عِلمُ العَددِ، وفي الإبراءِ من حِصَّتِه من مُورِّثِه عِلمُ قَدرِ التَّركةِ وإنْ جهِلَ قَدرَ حِصتِه.

ولا يُشترطُ قَبولُ المَدينِ، ولا يَرتدُّ برَدِّه نَظرًا لشائِبةِ الإسقاطِ.

وطَريقُ الإبراءِ من المَجهولِ -أي: الحِيلةُ في صِحةِ الإبراءِ من المَجهولِ- أنْ يُبرئَ الدائِنُ مَدينَه من قَدرٍ يَعلمُ المُبرئُ أنَّه لا يَنقُصُ عن الدَّينِ الذي له، كأنْ يُبرئَه من ألفٍ وهو يَعلمُ أنَّ دَينَه لا يَزيدُ عليها، بل شَكَّ هل يَبلغُها أو يَنقُصُ عنها.

وإنْ قالَ: «أبرَأتُك من دِينارٍ إلى مِئةِ دِينارٍ»، وكانَ يَعلمُ أنَّه يَستحقُّ ذلك عليه صحَّت البَراءةُ؛ لأنَّ الجَهالةَ إنَّما مُنعَت لأجلِ الغَررِ، فإذا رَضِيَ بالجُملةِ فقد زالَ الغَررُ وصحَّت البَراءةُ.

ولو أبرَأَ شَخصٌ شَخصًا من دَينٍ مُعيَّنٍ كمِئةِ رِيالٍ حالَ كَونِ المُبْرِئِ -بكَسرِ الراءِ- مُعتقِدًا أنَّه لا يَستحقُّها فتبيَّنَ بعدَ ذلك أنَّه يَستحقُّها وَقتَ الإبراءِ بأنْ ماتَ مُورِّثُه وله مِئةُ رِيالٍ عندَ المُبرَأِ -بفَتحِ الراءِ- فهل تَصحُّ البَراءةُ؟ فيه وَجهان:

أحدُهما: تَصحُّ البَراءةُ؛ لأنَّها وافَقَت وُجوبَ الدَّينِ والعِبرةُ بالواقِعِ.

والثاني: لا تَصحُّ؛ لأنَّه عَقدُ البَراءةِ، وهو مُتلاعِبٌ.

وإنْ قالَ: «تَصدَّقتُ عليكَ بالدَّينِ الذي لي عليكَ» صَحَّ ذلك، وكانَ بَراءةً بلَفظِ الصَّدقةِ؛ لقَولِه تَعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾ [النِّسَاء: 92].

وقولِه تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البَقَرَة: 280] وأرادَ بالصَّدقةِ في الآيتينِ البَراءة.

وهذا يَدلُّ علىٰ صِحةِ البَراءةِ بلَفظِ الصَّدقةِ، وعلىٰ أنَّ الصَّدقةَ تَصحُّ علىٰ الغَنيِّ والفَقيرِ، وعلىٰ أنَّ صَدقةَ التَّطوُّعِ تَصحُّ علىٰ بَني هاشِمٍ، وبَني المُطَّلبِ؛ لأنَّه لم يُفرِّقْ في الآيتَينِ.

والخِلافُ بينَ القَديمِ والجَديدِ في صِحةِ البَراءةِ من المَجهولِ مَبنيٌّ علىٰ أنَّ البَراءةَ تَمليكٌ أو إسقاطٌ؛ فإنْ قلْنا: «تَمليكٌ» وهو الصَّحيحُ، لا تَصحُّ البَراءةُ من المَجهولِ، وإنْ قُلنا: «إِسقاطٌ» صَحَّ الإبراءُ من المَجهولِ، وتَظهرُ ثَمرةُ الخِلافِ فيما لو اغتابَ شَخصٌ شَخصًا آخَرَ ثم قالَ له: «اغتَبتُك فاجعَلني في حِلٍّ»، ففعَلَ وهو لا يَدري بم اغتابَه به، فهل يُبرأُ؟ فيه وَجهانِ:

أحدُهما: يُبرأُ؛ لأنَّه إِسقاطٌ مَحضٌ كمَن قطَعَ عُضوًا من عَبدٍ ثم عَفا سَيدُه عن القِصاصِ وهو لا يَعلمُ عَينَ المَقطوعِ؛ فإنَّه يَصحُّ.

والثاني -وهو أصَحُّهما-: لا يُبرأُ؛ لأنَّ المَقصودَ رِضاه، ولا يُمكنُ الرِّضا بالمَجهولِ، ويُخالِفُ القِصاصَ؛ فإنَّه مَبنيٌّ علىٰ التَّغليبِ والسِّرايةِ بخِلافِ إسقاطِ المَظالِمِ(1).

---

(1) «البيان» (8/ 143)، و«الشرح الكبير» (5/ 157)، و«روضة الطالبين» (3/ 450، 451)، و«مغني المحتاج» (3/ 168)، و«الديباج» (2/ 282)، و«كفاية الأخيار» ص(317)، و«إعانة الطالبين» (3/ 288، 289)، و«المغني» (5/ 385)، و«الإنصاف» (7/ 127، 129).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في رِوايةٍ اختارَها ابنُ قُدامةَ وغيرُه إلىٰ التَّفريقِ بينَ ما يُقدَرُ علىٰ مَعرفتِه فلا يَصحُّ البَراءةُ منه، وبينَ ما لا يُقدَرُ علىٰ مَعرفتِه فتَصحُّ البَراءةُ منه(1).

وعنه: لا يَصحُّ ولو جَهِلاه إلا إذا تعذَّرَ عِلمُه(2).

الهِبةُ بشَرطِ الثَّوابِ (العِوضِ):

الأصلُ في الهِبةِ أنَّها من عُقودِ التَّبرعاتِ لا المُعاوَضاتِ، فالمَوهوبُ له لا يُعوِّضُ الواهِبَ شَيئًا عمَّا وهَبَه له.

إلا أنَّ العُلماءَ اختَلَفوا فيما لو صدَرَت الهِبةُ من الواهِبِ مُقترنةً بشَرطِ العِوضِ مُقابِلَ الشَّيءِ المَوهوبِ، كما لو قالَ الواهِبُ للمَوهوبِ: «وهَبتُك هذه الدارَ -مثلًا- علىٰ أنْ تُثيبَني أو تُعوِّضَني عنها سَيارةً -مثلًا-»، فهل يَصحُّ هذا الشَّرطُ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ جَوازِ هذا الشَّرطِ وصِحتِه، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رُويَ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**الواهِبُ أحَقُّ بهِبتِه ما لم يُثَبْ منها**»(3) أي: يُعوَّضْ، جعَلَ عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ الواهِبَ أحَقَّ بِهِبتِه ما لم يَصلْ إليه العِوضُ، وهذا نَصٌّ في البابِ.

---

(1) «المغني» (5/ 385)، و«الشرح الكبير» (6/ 256)، و«الإنصاف» (7/ 127، 129)..

(2) «الإنصاف» (7/ 129).

(3) رواه ابن ماجه (2387)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11804)، والدارقطني (3/ 44)، والديلمي (4/ 435). قالَ المناوي (6/ 371): قالَ ابن حجر: سندُه ضَعيفٌ.

وقولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن وهَبَ هِبةً فلم يُثَبْ فهو أحَقُّ بهِبتِه إلا لذِي رَحمٍ**»(1).

ولمَا رَواه مالِكٌ في المُوطأِ عن عُمرَ بنِ الخَطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**مَن وهَبَ هِبةً لصِلةِ رَحمٍ أو علىٰ وَجهِ صَدقةٍ فإنَّه لا يَرجعُ فيها، ومَن وهَبَ هِبةً يَرىٰ أنَّه إنَّما أرادَ بها الثَّوابَ فهو علىٰ هِبتِه يَرجعُ فيها إنْ لم يَرضَ منها**»(2).

قالَ الحَنفيةُ: الهِبةُ بشَرطِ العِوضِ جائِزةٌ للأَحاديثِ السابِقةِ، وهي هِبةٌ ابتِداءً وبَيعٌ انتِهاءً(3) كما سيَأتي مُوضَّحًا.

وقالَ المالِكيةُ: الهِبةُ بشَرطِ الثَّوابِ -أي: العِوضِ علىٰ هِبتِه- جائِزةٌ سَواءٌ عُيِّنَ الثَّوابُ أو لا، نَحوَ: «وهَبتُك هذا بمِئةٍ، أو علىٰ أنْ تُثيبَني»، فتَعيينُ الثَّوابِ غيرُ لازمٍ قِياسًا علىٰ نِكاحِ التَّفويضِ؛ لأنَّه عَقدٌ بلا ذِكرِ مَهرٍ، ولَزمَ الثَّوابُ بتَعيُّنِه -أي: بتَعيينِ قَدرِه ونَوعِه- كانَ التَّعيينُ من المَوهوبِ له أو من الواهِبِ ورَضيَ الآخَرُ به، فإذا قالَ: «وهَبتُ لك هذا علىٰ أنْ تُثيبَني

---

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (11805).

(2) **صَحيحٌ موقوفًا:** رواه مالك في «الموطأ» (1440)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (11808).

(3) «المبسوط» (12/ 79)، و«بدائع الصنائع» (6/ 128)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 227)، و«الاختيار» (3/ 62، 63)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 74، 75)، و«تبيين الحقائق» (5/ 98)، و«مختصر الوقاية» (2/ 108)، و«العناية» (12/ 296، 297)، و«ابن عابدين» (8/ 461)، و«الهندية» (4/ 393، 394).

الشَّـيءَ الفُـلانيَّ لشَـيءٍ مُعـيَّنٍ حاضِـرٍ أو مَعلـوم غائِـبٍ جـازَ ذلـك، ولـيسَ لأحدِهما رُجوعٌ بعدَ ذلك كالبَيعِ إذا انعقَدَ وإنْ لم يَقبِضِ الهِبةَ؛ لأنَّـه التزَمَـه بتَعيينِه؛ فإنْ لم يُثِبْه رجَعَ؛ لمَا رَواه مالِكٌ في المُوطَّأِ عـن عُمرَ بـنِ الخَطـابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**مَن وهَبَ هِبةً لصِلةِ رَحمٍ أو علىٰ وَجهِ صَدقةٍ فإنَّه لا يَرجعُ فيها، ومَن وهَبَ هِبةً يَرىٰ أنَّه إنَّما أراد بها الثَّوابَ فهو علىٰ هِبتِه يَرجعُ فيها إنْ لم يَرضَ منها**»(1).

وإنْ كـانَ الثَّـوابُ غيـرَ مُعـيَّنٍ جـازَ أيضًـا، ولا يَلـزمُ العَقـدُ الواهِـبَ إلا بقَبضِها، ولا يَلزمُ المَوهوبَ له إلا بفَواتِها بزِيادةٍ أو نَقصٍ(2).

وقالَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ: لو وهَبَ شَخصًا شَيئًا بشَرطِ ثَـوابٍ مَعلـومٍ عليـه كــ«وهَبتُك هـذا علـىٰ أنْ تُثيبَني كـذا»، صَـحَّ العَقـدُ في الأظهَـرِ نَظَـرًا للمَعنىٰ؛ فإنَّـه مُعاوضـةٌ بمـالٍ مَعلـومٍ فصَـحَّ كمـا لـو قـالَ: «بِعتُـك»، ويَلـزمُ المَوهوبَ الثَّوابُ المَشروطُ؛ لأنَّ الهِبةَ تَمليكُ العَينِ، وقد ثبَتَ أنَّه لـو قـالَ: ملَّكتُك هذه العَينَ ولم يَذكُرِ العِـوضَ كـانَ هِبـةً، ولـو قـالَ: ملَّكتُكهـا بـدِينارٍ صَحَّ وكانَ بَيعًا، فكذا الهِبةُ بالعِوضِ(3).

---

(1) **صَحيحٌ مَوقوفًا**: رواه مالك في «الموطأ» (1440)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (11808).

(2) «الاستذكار» (7/ 234)، و«الذخيرة» (6/ 277)، و«البيان والتحصيل» (18/ 162)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 263)، رقم (1106)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 517)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 117) «مواهب الجليل» (8/ 23، 24)، و«التاج والإكليل» (5/ 26)، و«تحبير المختصر» (5/ 26).

(3) «البيان» (8/ 133)، و«روضة الطالبين» (4/ 196، 197)، و«النجم الوهاج» =

وقالَ الحَنابِلةُ: وإنْ شرَطَ في الهِبةِ عِوضًا مَعلومًا صَحَّ، نَصَّ عليه(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأظهرِ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ شَرطُ الثَّوابِ في الهِبةِ؛ لأنَّه شَرطٌ يُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ فلم تَصحَّ كما لو عقَدَ النِّكاحَ بلَفظِ الهِبةِ، فعلىٰ هذا إذا قبَضَه كانَ حُكمُه حُكمَ البَيعِ الفاسِدِ(2).

اشتِراطُ أنْ يَكونَ العِوضُ مَعلومًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ في العِوضِ أنْ يَكونَ مَعلومًا أو تَصحُّ هِبةُ الثَّوابِ ولو كانَ العِوضُ مَجهولًا أو لم يُذكَرْ؟

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في قَولٍ، والشافِعيةُ في المَذهبِ، والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في العِوضِ أنْ يَكونَ مَعلومًا؛ فإنْ كانَ ثَوابًا مَجهولًا بطَلَت الهِبةُ؛ لأنَّه شَرطٌ يُنافي مُقتَضىٰ الهِبةِ، ولأنَّه شرَطَ ثَوابًا

=

(5/ 567)، و«كنز الراغبين» (3/ 280)، و«مغني المحتاج» (3/ 500)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 595)، و«نهاية المحتاج» (5/ 485)، و«الديباج» (2/ 548).

(1) «المغني» (5/ 398، 399)، ويُنظَرُ: «الكافي» (2/ 468)، و«الشرح الكبير» (6/ 246، 248)، و«المبدع» (5/ 361)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 393)، و«كشاف القناع» (4/ 362)، و«منار السبيل» (2/ 351).

(2) «البيان» (8/ 133)، و«روضة الطالبين» (4/ 196، 197)، و«النجم الوهاج» (5/ 567)، و«كنز الراغبين» (3/ 280)، و«مغني المحتاج» (3/ 500)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 595)، و«نهاية المحتاج» (5/ 485)، و«الديباج» (2/ 548)، و«المبدع» (4/ 361).

مَجهولًا فلم يَصحَّ كالبَيعِ بثَمنٍ مَجهولٍ؛ فإنْ قبَضَها المَوهوبُ له كانَ حُكمُه حُكمَ البَيعِ الفاسِدِ، ويَردُّها المَوهوبُ له إلىٰ الواهِبِ بزيادَتِها المُتَّصلةِ والمُنفصلةِ؛ لأنَّه نَماءُ مِلكِ الواهِبِ، وإنْ كانت تالِفةً رَدَّ قيمَتَها.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الهِبةَ تَصحُّ مع جَهالةِ الثَّوابِ؛ لأنَّها تَقتَضيه.

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعنه -أي: الإمامِ أحمدَ- أنَّه قالَ: يُرضيه بشَيءٍ فيَصحُّ، وذكَرَها الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في ظاهِرِ المَذهبِ، قالَ الحارثيُّ: هذا المَذهبُ، نَصَّ عليه من رِوايةِ ابنِ الحَكمِ وإِسماعيلَ بنِ سَعيدٍ، وإليه مَيلُ أبي الخَطَّابِ، وصحَّحَ هذه الرِّوايةَ في «الرِّعاية الصُّغرىٰ» فقالَ: فإنْ شرَطَه مَجهولًا صحَّت في الأصَحِّ، قالَ في «الرِّعاية الكُبرىٰ»: وهو أَولىٰ. فعلىٰ هذه الرِّوايةِ يُرضيه؛ فإنْ لم يَرضَ فله الرُّجوعُ فيها فيَردُّها بزيادةٍ ونَقصٍ، نَصَّ عليه؛ فإنْ تلِفَت يَردُّ قيمَتَها يَومَ التَّلفِ، وهذا البِناءُ علىٰ هذه الرِّوايةِ هو الصَّحيحُ، صحَّحَه المُصنِّفُ وغيرُه، وقيلَ: يُرضيه بقيمةِ ما وهَبَه، وأطلَقَهما في المَذهبِ، قالَ الحارثيُّ: ويَحتمِلُ وَجهًا بالبِناءِ وهو ما يُعدُّ ثَوابًا لِمثلِه عادةً(1).

---

(1) «الإنصاف» (7/ 117)، **ويُنظَرُ:** «البيان» (8/ 133)، و«روضة الطالبين» (4/ 196، 197)، و«النجم الوهاج» (5/ 567)، و«كنز الراغبين» (3/ 280)، و«مغني المحتاج» (3/ 500)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 595)، و«نهاية المحتاج» (5/ 485)، و«الديباج» (2/ 548)، و«المغني» (5/ 399)، و«الكافي» =

وقالَ الحَنفيةُ: إذا كانَ العِوضُ مَجهولًا؛ فإنَّه يَبطُلُ اشتِراطُه، وتَكونُ هِبةً ابتِداءً وانتِهاءً⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ في المُعتمدِ من المَذهبِ: الهِبةُ بشَرطِ الثَّوابِ جائِزةٌ سَواءٌ عيَّنَ الثَّوابَ أو لا، نَحوَ: «وهَبتُك هذا بمِئةٍ أو علىٰ أنْ تُثيبَني»، فتَعيينُ الثَّوابِ غيرُ لازِمٍ قِياسًا علىٰ نِكاحِ التَّفويضِ؛ لأنَّه عَقدٌ بلا ذِكرِ مَهرٍ، ولا يَلزمُ العَقدُ الواهِبَ إلا بقَبضِها، ولا يَلزمُ المَوهوبَ له إلا بفَواتِها بزِيادةٍ أو نَقصٍ.

وقيلَ: إنِ اشتَرطَ العِوضَ في عَقدِها فلا بدَّ من تَعيينِه قِياسًا علىٰ البَيعِ⁽²⁾.

هل الهِبةُ بشَرطِ العِوضِ بَيعٌ أو هِبةٌ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الهِبةِ بشَرطِ العِوضِ هل هي بَيعٌ؟ أو هِبةٌ؟ أو هِبةٌ ابتِداءً بَيعٌ انتِهاءً؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وزُفرُ من الحَنفيةِ إلىٰ أنَّها تَكونُ بَيعًا ابتِداءً وانتِهاءً فتَثبُتُ فيها أحكامُ البَيعِ، فيَثبُتُ فيها الخيارُ والرَّدُّ بالعَيبِ والشُّفعةِ؛ لأنَّها

=

(2/ 468)، و«الشرح الكبير» (6/ 246، 248)، و«المبدع» (4/ 361)، و«كشاف القناع» (4/ 362)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 393).

(1) «البحر الرائق» (7/ 295)، و«اللباب» (1/ 612)، و«الدر المختار» (5/ 706).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 517)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 117) «مواهب الجليل» (8/ 23، 24)، و«التاج والإكليل» (5/ 26)، و«تحبير المختصر» (5/ 26).

تَمليكٌ بعِوضٍ مَعلومٍ أشبَهَ البَيعَ، ولأنَّهما أتَيا بمَعنىٰ البَيعِ وهو التَّمليكُ بعِوضٍ، والعِبرةُ في العُقودِ بالمَعاني دونَ الأَلفاظِ، ألَا تَرىٰ أنَّ الكَفالةَ بشَرطِ بَراءةِ الأَصيلِ حَوالةٌ، والحَوالةُ بشَرطِ عَدمِ البَراءةِ كَفالةٌ، وهِبةُ الدَّينِ لمَن عليه إِبراءٌ، وبَيعُ العَبدِ من نَفسِه إِعتاقٌ، وهِبةُ المَنفعةِ بالعِوضِ إِجارةٌ، والإِعارةُ بعِوضٍ إِجارةٌ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ حُكمَها حُكمُ الهِبةِ نَظرًا للَّفظِ فلا تَثبُتُ فيها أَحكامُ البَيعِ المُختصةُ به(1).

وقالَ الحَنفيةُ: الهِبةُ بشَرطِ العِوضِ هِبةٌ ابتِداءً، وبَيعٌ انتِهاءً؛ لأنَّ هذا تَمليكُ المالِ بلَفظٍ يُخالفُ ظاهِرُه مَعناه، فيَكونُ ابتِداؤُه مُعتبَرًا بلَفظِه فتَجري فيه أَحكامُ الهِبةِ قبلَ القَبضِ، فلا يَصحُّ في المَشاعِ، ويَكونُ انتِهاؤُه مُعتبَرًا بمَعناه فتَجري فيه أَحكامُ البَيعِ كالهِبةِ في المَرضِ؛ فإنَّ ظاهِرَه تَمليكٌ في الحالِ بطَريقِ التَّبرُّعِ ومَعناه مَعنىٰ الوَصيةِ، فيُعتبَرُ ابتِداؤُه بلَفظِه حتىٰ

---

(1) «المبسوط» (12/ 79، 80)، و«تبيين الحقائق» (5/ 102)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 518)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 117)، و«مواهب الجليل» (8/ 23، 24)، و«التاج والإكليل» (5/ 26)، و«تحبير المختصر» (5/ 26)، و«البيان» (8/ 133)، و«روضة الطالبين» (4/ 196، 197)، و«النجم الوهاج» (5/ 567)، و«كنز الراغبين» (3/ 280)، و«مغني المحتاج» (3/ 500)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 595)، و«نهاية المحتاج» (5/ 485)، و«الديباج» (2/ 548)، و«المغني» (5/ 399)، و«الكافي» (2/ 468)، و«الشرح الكبير» (6/ 246، 248)، و«المبدع» (4/ 361)، و«الإنصاف» (7/ 116).

يَبطُلَ بعَدمِ القَبضِ ولا يَتمُّ مع الشُّيوعِ فيما يَحتملُ القِسمةَ، وانتِهاؤُه مُعتبَرٌ بمَعناه حتىٰ يَكونَ من الثُّلثِ بعدَ الدَّينِ، وهذا لأنَّ الأَلفاظَ قَوالبُ المَعاني، فلا يَجوزُ إِلغاءُ اللَّفظِ وإنْ وجَبَ اعتِبارُ المَعنىٰ إلا إذا تعذَّرَ الجَمعُ للمُنافاةِ ولا مُنافاةَ هنا، فشَرطُ العِوضِ لا يَكونُ أبلَغَ من حَقيقةِ التَّعويضِ، وبحَقيقةِ التَّعويضِ لا يَنتَفي مَعنىٰ الهِبةِ فبشَرطِ العِوضِ أَولىٰ.

وبِناءً عليه لكلِّ واحدٍ منهما الرُّجوعُ قبلَ القَبضِ، وكذا لو قبَضَ أحدُهما دونَ الآخرِ؛ فإنَّ لكلٍّ منهما أنْ يَرجعَ، القابِضُ وغيرُ القابِضِ فيه سَواءٌ حتىٰ يَتقابَضا جَميعًا، وإذا تَقابَضا صارَ بمَنزلةِ البَيعِ يَرُدانِ بالعَيبِ وتَجبُ الشُّفعةُ وخيارُ الرُّؤيةِ، وإنِ استحَقَّ ما في يَدِ أحدِهما رجَعَ بعِوضِه إنْ كانَ قائِمًا وبقيمَتِه إنْ كانَ هالِكًا، ولا يَصحُّ الرُّجوعُ إلا بتَراضيهما أو بحُكمِ الحاكِمِ؛ لأنَّه فَصلٌ مُجتهَدٌ فيه مُختلَفٌ فيه بينَ العُلماءِ فله الامتِناعُ، ووِلايةُ الإلزامِ للقاضي، وإنْ تَراضَيا فقد أبطَلَ حَقَّه فيَجوزُ، وإنْ هلكَتْ في يَدِه بعدَ الحُكمِ بالرَّدِ لم يَضمَنْ؛ لأنَّه أمانةٌ في يَدِه حيثُ قبَضَه لا علىٰ وَجهِ الضَّمانِ(1).

---

(1) «المبسوط» (12/ 79، 80)، و«بدائع الصنائع» (6/ 128)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 227)، و«الاختيار» (3/ 64)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 87، 89)، و«تبيين الحقائق» (5/ 102)، و«البحر الرائق» (7/ 295)، و«مختصر الوقاية» (2/ 108)، و«العناية» (12/ 296، 297)، و«ابن عابدين» (8/ 461)، و«اللباب» (1/ 611، 612)، و«درر الحكام» (2/ 378).

لُزومُ العِوضِ بدونِ اشتِراطٍ:

الهِبةُ المُطلقةُ المُجردةُ عن ذِكرِ العِوضِ فيها إذا قبَضَها المَوهوبُ له، هل تَقتَضي الثَّوابَ فيَجوزَ للواهِبِ أنْ يَرجعَ في هِبتِه ما لم يُثَبْ منها أو لا تَقتَضي الثَّوابَ، ولا رُجوعَ له إنْ لم يَشترطِ الثَّوابَ، أو أنَّها تَقتَضي الثَّوابَ إذا كانت من الأَدنىٰ للأَعلىٰ، ولا تَقتَضي الثَّوابَ إذا كانَت من الأَعلىٰ للأَدنىٰ؟ علىٰ تَفصيلٍ في ذلك بينَ الفُقهاءِ، **وهي على ثَلاثةِ أضرُبٍ**:

الضَّربُ الأولُ: أنْ تَكونَ الهِبةُ من الأَعلىٰ للأسفَلِ: مِثلَ أنْ يَهبَ السُّلطانُ لبَعضِ الرَّعيةِ، أو يَهبَ الغَنيُّ للفَقيرِ، أو يَهبَ الأُستاذُ لغُلامِه، فهذه لا تَقتَضي الثَّوابَ عندَ **جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ**؛ لأنَّ القَصدَ من هذه الهِبةِ القُربةُ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، دونَ المُجازاةِ.

قالَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ: فإنْ وهَبَ لمَن هو أَعلىٰ منه من غيرِ شَرطِ الثَّوابِ، فوهَبَ المَوهوبُ له للواهِبِ هِبةً كانَ ذلك ابتِداءَ عَطيةٍ تَلزمُ بالقَبضِ، وإنْ خرَجَ أحدُهما مَعيبًا أو مُستحَقًّا لم يَرجعِ المَوهوبُ له ببَدلِها.

الضَّربُ الثاني: هِبةُ النَّظيرِ للنَّظيرِ، كهِبةِ السُّلطانِ لمِثلِه، أو الغَنيِّ لمِثلِه، أو الفَقيرِ لمِثلِه، فهذه لا تَقتَضي الثَّوابَ أيضًا، ولا رَجعةَ له فيها عندَ **المالِكيةِ والشافِعيةِ في المَذهبِ والحَنابِلةِ**؛ لأنَّ القَصدَ بهذه الهِبةِ الصِّلةُ والمَحبةُ وتَأكيدُ الصَّداقةِ.

وفي قَولٍ للشافِعيةِ: إنْ كانَ قد نوَىٰ الثَّوابَ استحَقَّه.

قَالَ المالِكيةُ: الهِبةُ إذا وقَعَت مُطلقةً -أي: غيرَ مُقيَّدةٍ بثَوابٍ- ثم اختلَفا بعدَ ذلك فقالَ الواهِبُ: «إنَّما وهَبتُ للثَّوابِ»، وقالَ المَوهوبُ له: «بل وهَبتَ لي بغيرِ ثَوابٍ»؛ فإنَّ القَولَ قَولُ الواهِبِ إنْ شهِدَ له العُرفُ أو لم يَشهَدْ له أو عليه.

أمَّا إنْ شهِدَ العُرفُ للمَوهوبِ له بأنْ كانَ مِثلُ الواهِبِ لا يَطلبُ في هِبتِه ثَوابًا فالقَولُ حينَئذٍ قَولُ المَوهوبِ له.

وهذا إذا قبَضَ المَوهوبُ الهِبةَ، وأمَّا قبلَ القَبضِ فيُصدَّقُ الواهِبُ مُطلقًا وإنْ شهِدَ العُرفُ بضِدِّه.

ومَحلُّ تَصديقِ الواهِبِ في دَعوىٰ الثَّوابِ في غيرِ هِبةِ النَّقدِ المَسكوكِ كالدَّنانيرِ والدَّراهمِ، وأمَّا هو فلا ثَوابَ فيه؛ لأنَّ العُرفَ أنَّ الناسَ إنَّما يَهبُون للثَّوابِ ما تَختلِفُ فيه الأغراضُ، والمَسكوكُ لا تَختلِفُ فيه الأغراضُ، فهِبتُه للثَّوابِ خِلافُ العُرفِ، فلذا لا يُصدَّقُ الواهِبُ في قَصدِ الثَّوابِ إلا بشَرطٍ من الواهِبِ حالَ الهِبةِ أو بعُرفٍ فيُعمَلُ بذلك، ويَكونُ العِوضُ عَرضًا أو طَعامًا، ومِثلُ الشَّرطِ العادةُ بخِلافِ الحُليِّ غيرِ المَكسورةِ، والفَرقُ بينَ المَسكوكِ والحُليِّ أنَّ السَّكةَ صَنعةٌ يَسيرةٌ فلا تُنقَلُ عن الأصلِ بخِلافِ الصِّياغةِ؛ فإنَّها صَنعةٌ مُعتبَرةٌ وصَيَّرته كالمُقوَّمِ(1).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 517)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 117، 118) «مواهب الجليل» (8/ 23، 24)، و«التاج والإكليل» (5/ 26، 27)، و«تحبير المختصر» (5/ 26)، وسيَأتي كَلامُ سائرِ الفُقهاءِ في الاختِلافِ هل كانَت بعِوضٍ أمْ لا في فَصلِ الاختِلافِ.

والضَّربُ الثالِثُ: هِبةُ الأَدنىٰ للأَعلىٰ، مِثلَ: أنْ يَهبَ بعضُ الرَّعيةِ للسُّلطانِ شَيئًا، أو يَهبَ الفَقيرُ للغَنيِّ، أو يَهبَ الغُلامُ لأُستاذِه فقد اختلَفَ الفُقهاءُ فيها هل تَقتَضي الثَّوابَ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ -وهو قَولُ الحَنفيةِ كما سيأتي مُفصَّلًا- إلىٰ أنَّها تَقتَضي الثَّوابَ ويَلزمُه أنْ يُثيبَه؛ لمَا رُويَ عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**مَن وهَبَ هِبةً يَرىٰ أنَّه إنَّما أرادَ بها الثَّوابَ فهو علىٰ هِبتِه يَرجعُ فيها إنْ لم يَرضَ منها**»(1)، ورُويَ: أنَّ رَجلًا سألَ فَضالةَ بنَ عُبيدٍ فقالَ: «**إنِّي أهدَيتُ إلىٰ رَجلٍ بازيًا فلم يُثِبْني عليه، فقالَ: إنْ أثابَك وإلا فارجِعْ وخُذْ بازيَك**»(2)

ولأنَّ العُرفَ والعادَةَ: أنَّ مَن وهَبَ لمَن هو أعلىٰ منه، إنَّما يَقصدُ به الثَّوابَ من المالِ، فصارَ هذا العُرفُ كالشَّرطِ؛ لأنَّ العُرفَ أصلٌ يُرجعُ إليه إذا لم يَكنْ غيرُه، وقد عُلمَ أنَّ العُرفَ جارٍ بأنَّ الضَّعيفَ يَهبُ لجارِه الغَنيِّ طَلبًا لمَعروفِه، وأنَّ الواحدَ من خَدمِ السُّلطانِ أو المَلكِ العَظيمِ يَهبُ له مُتعرِّضًا لمَعروفِه ونائِلِه وتَقرُّبًا إليه، فلا وَجهَ لجَحدِ المَعروفِ؛ فإنْ أثابَه وإلا رجَعَ في هِبتِه(3).

---

(1) **صَحيحٌ مَوقوفًا:** رواه مالك في «الموطأ» (1440)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (11808).

(2) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 420)، رقم (21701) قالَ: حدَّثَنا عبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهديٍّ، عن مَعاويةَ بنِ صالِحٍ، عن رَبيعةَ بنِ يَزيدَ، عن عبدِ اللهِ بنِ عامرٍ، قالَ: «كُنتُ جالسًا عندَ فَضالةَ، فأتاه رَجلانِ يَختصِمانِ في بازٍ، فقالَ أحدُهما: وهَبتَ له بازِي رَجاءَ أنْ يُثيبَني، وأخَذَ بازِيَ ولم يُثِبْني، فقالَ له الآخَرُ: وهَبَ لي بازَه، ما سألتُه، ولا تَعرضتُ له، فقالَ: رُدَّ عليه بازَه، أو أثِبْه، فإنَّما يَرجعُ في المَواهِبِ النِّساءُ وأَشرارُ الأَقوامِ».

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 263)، رقم (1106)، **ويُنظَرُ:** «المحيط =

ثم اختَلَفوا ما الذي يَجبُ فيها؟

فقالَ المالِكيةُ: المَوهوبُ له مُخيَّرٌ في رَدِّها أو إِعطاءِ العِوضِ منها، هذا ما لم تَتغيَّرْ عندَه بزيادةٍ أو نُقصانٍ؛ فإنْ تَغيَّرت عندَه بزِيادةٍ أو نُقصانٍ كانَ للواهِبِ قيمَتُها يَومَ قَبضِها من المَوهوبِ له⁽¹⁾.

قالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والواجِبُ علىٰ المَوهوبِ له من الثَّوابِ قيمةُ الهِبةِ، وللشافِعيِّ في ذلك أربَعةُ أقوالٍ:

أحدُها مِثلُ قَولِنا، والآخَرُ أنَّه يَلزمُه رِضا الواهِبِ، والثالِثُ مِقدارُ المُكافأةِ علىٰ مِثلِ تلك الهِبةِ في العادةِ، والرابعُ أقَلُّ ما يَقعُ عليه الاسمُ.

ودَليلُنا علىٰ فَسادِ اعتِبارِ الرِّضا هو أنَّ الواهِبَ قد لا يَرضىٰ بأَضعافِ قيمةِ الهِبةِ من المَوهوبِ له، وذلك لا يَلزمُ؛ لأنَّ فيه إِضرارًا بالمَوهوبِ له إلا أنْ يَردَّ الهِبةَ بعدَ أنْ قد ثبَتَ له منها حَقُّ التَّمليكِ، ولأنَّه عِوضٌ غيرُ مَقبوضٍ فلم يَقفْ علىٰ رِضا مَن يَأخذُ العِوضَ كسائِرِ المُعاوَضاتِ، ولأنَّ العِوضَ في عَقدِ المُعاوضاتِ علىٰ ضَربَين، هُما: مَذكورٌ فيَجبُ ما

=

البرهاني» (6/ 200)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 91)، و«اللباب» (1/ 614)، و«ابن عابدين» (8/ 497).

(1) «الاستذكار» (7/ 234)، و«تهذيب المدونة» (2/ 386، 387)، و«الذخيرة» (6/ 277)، و«البيان والتحصيل» (18/ 162)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 263)، رقم (1106)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 517)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 117، 118)، و«مواهب الجليل» (8/ 23، 24)، و«التاج والإكليل» (5/ 26، 27)، و«تحبير المختصر» (5/ 26).

ذُكِرَ كالثَّمنِ في المَبيعِ، ومَسكوتٌ عنه يَجبُ فيه قيمةُ المُعوَّضِ كالمَهرِ في التَّفويضِ.

ودَليلُنا علىٰ فَسادِ اعتِبارِ العُرفِ -لأنَّه لا عُرفَ في ذلك، وإنَّما هو علىٰ حَسبِ ما تَسمحُ به نَفسُ المُكافِئِ وحَلاوةُ المَوهوبِ في نَفسِه- وعلىٰ أنَّه لا يُعتبَرُ أقَلُّ ما يَقعُ عليه الاسمُ ما قدَّمناه أنَّ العُرفَ جارٍ بأنَّ الواهِبَ يَهبُ لطَلبِ التَّقرُّبِ إلىٰ المَوهوبِ ونَيلِ رِفدِه لا ليَخسرَ ويَصيرَ كمَن وهَبَ لغيرِ عِوضٍ، وإذا بطَلَ كلُّ ذلك لم يَبقَ إلا اعتِبارُ القيمةِ واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: فعلىٰ هذا إنْ وجَبَ الثَّوابُ فهو قيمةُ المَوهوبِ في **الأصَحِّ**؛ لأنَّ العَقدَ إذا اقتَضىٰ العِوضَ ولم يُسمَّ فيه شَيءٌ تَجبُ فيه القيمةُ، ولا يَلزمُه الزِّيادةُ علىٰ القيمةِ ولا يُجزئُه النُّقصانُ منها.

وقيلَ: ما يَرضىٰ به الواهِبُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لم يَزلْ يُكافِئُ الأعرابيَّ حتىٰ رَضيَ.

وقيلَ: ما يُعدُّ ثَوابًا لمِثلِ تلك الهِبةِ في العُرفِ والعادةِ؛ لأنَّ الرِّضا لا يَنحصِرُ، فكانَ العُرفُ أَولىٰ أنْ يُعتبَرَ.

وقيلَ: يَكفي ما يَتموَّلُ فيه.

فعلىٰ الأصَحِّ لو اختَلفَ قَدرُ القيمةِ فالاعتِبارُ بقيمةِ يَومِ القَبضِ علىٰ الأصَحِّ.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 363، 364)، رقم (1107).

وقيلَ: بيَومِ بَذلِ الثَّوابِ.

ثم إنْ لم يُثِبْ ما يَصلحُ ثَوابًا فللواهِبِ الرُّجوعُ إنْ كانَ المَوهوبُ بحالِه، ولا يُجبَرُ المُتهَبُ علىٰ الثَّوابِ قَطعًا.

فإنْ زاد زيادةً مُنفصلةً رجَعَ فيه دونَها، وإنْ زاد مُتصلةً رجَعَ فيه معها علىٰ الصَّحيحِ، وقيلَ: للمُتهَبِ إمساكُه وبَذلُ قيمَتِه بلا زيادةٍ، وإنْ كانَ تالِفًا فوَجهان -وقيلَ: قَولان- مَنصوصان في القَديمِ أصَحُّهما يَرجعُ بقيمَتِه، والثاني: لا شَيءَ له كالأبِ في هِبةِ وَلدِه، وإنْ كانَ ناقِصًا رجَعَ فيه، وفي تَغريمِه المُتهَبَ أرشَ النُّقصانِ الوَجهانِ، وقيلَ: له تَركُ العَينِ والمُطالَبةُ بكَمالِ القِيمةِ.

ولو قالَ المُتهَبُ للواهِبِ: «وهَبتَني بلا ثَوابٍ»، وقالَ الواهِبُ: «بل بثَوابٍ»، صُدِّق المُتهَبُ؛ لأنَّهما اتَّفَقا علىٰ أنَّه مِلكُه، والأصلُ عَدمُ ذِكرِ البَدلِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الهِبةَ إذا كانَت من الأَدنىٰ للأَعلىٰ لا تَقتَضي ثَوابًا أيضًا، ولا يَلزمُه أنْ يُثيبَه وإنْ نَواه، كأنْ يُعطيَ الأَدنىٰ أَعلىٰ منه ليُعاوِضَه أو يَقضيَ له حاجةً ولم يُصرحْ له بذلك؛ لأنَّ مَدلولَ اللَّفظِ انتِفاءُ العِوضِ والقَرينةُ لا تُساويه فلا يَصحُّ إعمالُها، ولأنَّها عَطيةٌ علىٰ وَجهِ التَّبرُّعِ لم تَقتَضِ ثَوابًا كهِبةِ المِثلِ والوَصيةِ وما رُويَ عن عُمرَ وفَضالةَ بنِ عُبَيدٍ، فقد رُويَ عن ابنِ عباسٍ وابنِ عُمرَ خِلافُه.

فإنْ عوَّضَه عن الهِبةِ كانت هِبةً مُبتدأةً لا عِوضًا، أيُّهما أَصابَ عَيبًا لم يَكنْ له الرَّدُّ، وإنْ خرَجَت مُستحقَّةً أَخذَها صاحِبُها ولم يَرجعِ المَوهوبُ له ببَدلِها.

قالَ الشافِعيةُ: ولو أهدَىٰ شَخصٌ لآخَرَ علىٰ أنْ يَقضيَ له حاجةً أو يَخدُمَه فلم يَفعلْ وجَبَ عليه رَدُّها إنْ بقِيَت وبدَلِها إنْ تلفَت(1).

أمَّا الحَنفيةُ فقالوا: إذا وهَبَ لأجنَبيٍّ شَيئًا وقبَضَها المَوهوبُ له فله أنْ يَرجعَ في الهِبةِ ما لم يُعوَّضْ منها في الحُكمِ، وإنْ كانَ لا يُستحَبُّ له ذلك بطَريقِ الدِّيانةِ؛ لمَا رُويَ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الواهِبُ أحَقُّ بهِبتِه ما لم يُثبْ منها**»(2)، أي: يُعوَّضْ، جعَلَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الواهِبَ أحَقَّ بهبتِه ما لم يَصِلْ إليه العِوضُ، وهذا نَصٌّ في البابِ، والمُرادُ حَقُّ الرُّجوعِ بعدَ التَّسليمِ؛ لأنَّها لا تَكونُ هِبةً حَقيقةً قبلَ التَّسليمِ، وإضافتُها إلىٰ الواهِبِ علىٰ مَعنىٰ أنَّها كانَت له كالرَّجلِ يَقولُ: «أكَلنا خُبزَ فُلانٍ الخَبازِ»، وإنْ كانَ قد اشتَراه منه، ولأنَّه مَدَّ هذا الحَقَّ إلىٰ وُصولِ العِوضِ إليه، وذلك في حَقِّ الرُّجوعِ بعدَ التَّسليمِ.

---

(1) «البيان» (8/ 131، 133)، و«الحاوي الكبير» (7/ 550، 551)، و«روضة الطالبين» (4/ 196)، و«النجم الوهاج» (5/ 564، 565)، و«كنز الراغبين» (3/ 279، 280)، و«مغني المحتاج» (3/ 499، 500)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 593، 595)، و«نهاية المحتاج» (5/ 484)، و«الديباج» (2/ 547، 548)، و«المغني» (5/ 398)، و«الكافي» (2/ 468)، و«كشاف القناع» (4/ 362)، و«الروض المربع» (2/ 180).

(2) رواه ابن ماجه (2387)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11804)، والدارقطني (3/ 44)، والديلمي (4/ 435). قالَ المناوي (6/ 371): قالَ ابنُ حَجرٍ: سندُه ضَعيفٌ.

وقولُه تعالىٰ: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٖ فَحَيُّواْ بِأَحۡسَنَ مِنۡهَآ أَوۡ رُدُّوهَآ﴾ [النِّسَاءِ: 86]، فالتَّحيةُ تُستعمَلُ في مَعانٍ منها السَّلامُ والثَّناءُ والهَديةُ بالمالِ، قالَ القائِلُ:

تَحِيَّتُهم بِيضُ الوَلائدِ بينَهم

يُريدُ عَطاياهُم، والتَّفسيرُ الثالِثُ مُرادٌ بقَرينةٍ من الآيةِ الكَريمةِ نَفسِها، وهي قَولُه تعالىٰ: ﴿أَوۡ رُدُّوهَآ﴾؛ لأنَّ الرَّدَّ إنَّما يَتحقَّقُ في الأَعيانِ لا في الأَعراضِ؛ لأنَّه عِبارةٌ عن إعادةِ الشَّيءِ، وهذا لا يُتصورُ في الأَعراضِ، والمُشترَكُ يَتعيَّنُ أحدُ وُجوهِه بالدَّليلِ.

وقد رُويَ عن سيِّدِنا عُمرَ وسيِّدِنا عُثمانَ وسيِّدِنا عليٍّ وعَبدِ اللهِ بنِ سيِّدِنا عُمرَ وأبي الدَّرداءِ وفَضالةَ بنِ عُبَيدٍ وغيرِهم رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ أنَّهم قالوا مِثلَ هذا، ولم يَرِدْ عن غيرِهم خِلافُه، فيَكونُ إجماعًا.

وبَيانُ ذلك أنَّ المَقصودَ من الهِبةِ للأجانِبِ العِوضُ والمُكافأةُ، والمَرجعُ في ذلك إلىٰ العُرفِ والعادةِ الظاهِرةِ أنَّ الإنسانَ يُهدي إلىٰ مَن فوقَه ليَصونَه بجاهِه وإلىٰ مَن دونَه ليَخدُمَه، وإلىٰ مَن يُساويه ليُعوِّضَه إحسانًا إليه وإنعامًا عليه، فالمَوهوبُ له مَندوبٌ إلىٰ ذلك شَرعًا، قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿هَلۡ جَزَآءُ ٱلۡإِحۡسَٰنِ إِلَّا ٱلۡإِحۡسَٰنُ ۝٦٠﴾ [الرَّحۡمَٰن: 60]، وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن صنَعَ إليكم مَعروفًا فكافِئوه، فإنْ لم تَجِدوا ما تُكافِئونه فادعوا له حتىٰ تَروْا أنَّكم قد كافأْتُموه**»(1).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (1672)، وابن حبان في «صحيحه» (3408).

وبهذا يَتبينُ أنَّ حَقَّ الرُّجوعِ ليسَ بمُقتَضىٰ العَقدِ، بل لتَمكُّنِ الخَللِ في المَقصودِ بالعَقدِ، علىٰ مَعنىٰ أنَّ المَعروفَ كالمَشروطِ، ولا يُقالُ: إنَّما يُقصدُ العِوضُ بالتِّجاراتِ، فأمَّا المَقصودُ بالهِبةِ فهو إظهارُ الجُودِ والسَّخاءِ والتَّودُّدِ والتَّحبُّبِ، وقد حصَلَ ذلك، وهذا لأنَّ العِوضَ في التِّجاراتِ مَشروطٌ، وفي التَّبرُّعاتِ مَقصودٌ، ومَعنىٰ إظهارِ الجُودِ أيضًا مَقصودٌ؛ فإنَّما يُمكِنُ الخَللُ في بعضِ المَقصودِ، وذلك يَكفي للفَسخِ، مع أنَّ إظهارَ الجُودِ مَقصودُ كَريمُ الخُلقِ، ولهذا يَقولُون: الراجِعُ في الهِبةِ لا يَكونُ كَريمَ الخُلقِ، فأمَّا مَقصودُ طِيبةِ النَّفسِ فهو العِوضُ، ومَعنىٰ التَّودُّدِ إنَّما يَحصُلُ بالعِوضِ، كما قالَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**تَهادُوا تَحابُّوا**» والتَّهادي تَفاعُلٌ من الهَديةِ فيَقتَضي الفِعلَ من اثنَين، وقد لا يَحصُلُ هذا المَقصودُ من الأَجنَبيِّ، وفَواتُ المَقصودِ من عَقدٍ مُحتمِلٍ للفَسخِ يَمنعُ لُزومَه كالبَيعِ؛ لأنَّه يُعدَمُ الرِّضا، والرِّضا في هذا البابِ كما هو شَرطُ الصِّحةِ هو شَرطُ اللُّزومِ، كما في البَيعِ إذا وجَدَ المُشتَري بالمَبيعِ عَيبًا لم يَلزمْه العَقدُ لعَدمِ الرِّضا عندَ عَدمِ حُصولِ المَقصودِ، وهو السَّلامةُ، كذا هذا.

ولهذا يَحتاجُ إلىٰ القَضاءِ أو الرِّضا في الرُّجوعِ؛ لأنَّه بمَنزلةِ الرَّدِّ بالعَيبِ بعدَ القَبضِ من حيثُ إنَّ السَّببَ تَمكُّنُ الخَللِ في المَقصودِ، فلا يَتمُّ إلا بقَضاءٍ أو رِضًا.

إلا أنَّه يُكرهُ له الرُّجوعُ في الهِبةِ؛ لأنَّه من بابِ الخَساسةِ والدَّناءةِ؛ لمَا رُويَ عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العائِدُ في هِبتِه كالكَلبِ يَعودُ في قَيئِه، ليسَ لنا مَثلُ السَّوءِ**»(1). شبَّهَه به لخَساسةِ الفِعلِ ودَناءةِ الفاعِلِ(2). وسيأتي بَقيةُ كَلامِ الحَنفيةِ في مَوانعِ الرُّجوعِ في الهِبةِ إنْ شاءَ اللهُ.

---

(1) أخرجه البخاري (2478، 6574)، ومسلم (1622).

(2) «المبسوط» (12/ 53، 54)، و«بدائع الصنائع» (6/ 132)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 227)، و«الاختيار» (3/ 62، 63)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 74، 79)، و«تبيين الحقائق» (5/ 98)، و«نصب الراية» (4/ 216)، و«البحر الرائق» (7/ 294)، و«مختصر الوقاية» (2/ 106، 107)، و«العناية» (12/ 296، 300)، و«اللباب» (1/ 607، 609)، و«ابن عابدين» (8/ 481).

هِبةُ أحدِ الزَّوجَين للآخَرِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في هِبةِ أحدِ الزَّوجَين للآخَرِ إذا لم يُشترَطْ فيها ثَوابٌ ولا عَدمُه، هل تَقتَضي الثَّوابَ أو لا؟

أولًا: هِبةُ الزَّوجِ لزَوجتِه:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ -على تَفصيلٍ سيأتي بَيانُه- علىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا وهَبَ لزَوجتِه شَيئًا وحازَتْه فلا رُجوعَ له فيه؛ لأنَّ المَقصودَ به صِلةُ الرَّحمِ.

ثانيًا: هِبةُ الزَّوجةِ لزَوجِها:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو وهَبَت الزَّوجةُ لزَوجِها هل لها الرُّجوعُ فيما وهَبَته أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا وهَبَت لزَوجِها شَيئًا فلا رُجوعَ لها فيما وهَبَته، سَواءٌ كانَ مَهرًا أو غيرَه.

والرِّوايةُ الثانيةُ عن الإمامِ أَحمدَ: لها الرُّجوعُ مُطلقًا.

وعنه رِوايةٌ ثالِثةٌ فيها تَفصيلٌ: إذا وهَبَت له مَهرَها؛ فإنْ كانَ سألَها ذلك رَدَّه إليها، رضِيَت أو كرِهَت؛ لأنَّها لا تَهبُ إلا مَخافةَ غَضبِه أو إضرارٍ بها بأنْ يَتزوجَ عليها، وإنْ لم يَكنْ سألَها وتبَرَّعت به فهو جائِزٌ.

وهذا تَفصيلُ كَلامِ الفُقهاءِ في هِبةِ الزَّوجَين للآخَرِ:

قالَ الحَنفيةُ: ما وهَبَه أحدُ الزَّوجَين للآخَرِ لا رُجوعَ لـه فيـه؛ لأنَّ هِبـةَ أحدِ الزَّوجَين للآخَرِ تُحقِّقُ ما بينَهما من الأُلفةِ والمَودةِ، فكانَ المَقصودُ منها الصِّلةَ وقد حصَلَت، وفي الرُّجوعِ قَطيعةُ الرَّحمِ والأُلفةِ؛ لأنَّها تُورثُ الوَحشةَ والنَّفرةَ، فلا يَجوزُ، صِيانةً للرَّحمِ عن القَطيعةِ وإبقاءً للزَّوجيةِ علىٰ الأُلفةِ والمَودةِ، ولأنَّ المَقصودَ بها صِلةُ الرَّحمِ؛ لأنَّ الزَّوجيةَ أُجرِيت مجرَىٰ القَرابةِ، بدَليلِ أنَّه يَحصلُ بها الإرثُ في جَميعِ الأَحوالِ، وسَواءٌ كانَ أحدُ الزَّوجَين مُسلمًا أو كافِرًا، لشُمولِ المَعنىٰ.

وإنَّما يُنظرُ إلىٰ هذا وَقتَ الهِبةِ حتىٰ لو وهَبَ لأجنَبيةٍ ثم تزوَّجَها فله الرُّجوعُ؛ لأنَّ العَقدَ أوجَبَ له الرُّجوعَ قبلَ التَّزويجِ فكذا بعدَه، ولو وهَبَت له ثم تزَوَّجته كانَ لها الرُّجوعُ، وإنْ وهَبَ لزَوجتِه أو وهَبَت له ثم أبانَها فليسَ له ولا لها الرُّجوعُ؛ لأنَّ العَقدَ وقَعَ غيرَ مُوجِبٍ للرُّجوعِ؛ لأنَّ المُعتبَرَ المَقصودُ وَقتَ العَقدِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ أبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا هِبةُ كلِّ واحدٍ من الزَّوجَين لصاحِبِه؛ فإنَّ أبا بَكرةَ قد حدَّثَنا قالَ ثَنا أبو عُمرَ قالَ: أخبَرَنا حَمادُ ابنُ سَلمةَ عن أيُّوبَ عن مُحمدٍ «أنَّ امرأةً وهَبَت لزَوجِها هِبةً ثم رجَعَت فيها

---

(1) «الهداية شرح البداية» (3/ 228)، و«الاختيار» (3/ 63)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 81)، و«تبيين الحقائق» (5/ 98)، و«مختصر الوقاية» (2/ 107)، و«العناية» (12/ 301)، و«اللباب» (1/ 610)، و«ابن عابدين» (8/ 461).

فاختَصَما إلىٰ شُريحٍ، فقالَ للزَّوجِ: شاهِداك أنَّهما رأياها وهَبَت لك من غيرِ كُرهٍ ولا هَوانٍ وإلا فيَمينُها، لقد وهَبَت لك عن كُرهٍ وهَوانٍ» فهذا شُريحٌ قد سأَلَ الزَّوجَ البَينةَ أنَّها وهبَت له لا عن كُرهٍ بعدَ ارتِجاعِها في الهِبةِ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ السُّنةَ لو ثبتَت عندَه علىٰ ذلك لرَدَّ الهِبةَ إليها ولم يُجِزْ لها الرُّجوعَ فيها، وقد كانَ مِن رأيِه أنَّ للواهِبِ الرُّجوعَ في هِبتِه إلا مِن ذي الرَّحمِ المَحرَمِ، فجعَلَ المَرأةَ في هذا كذي الرَّحمِ المَحرَمِ، فهكذا نَقولُ.

وأمَّا هِبةُ الزَّوجِ لامرَأتِه فإنَّ أَبا بَكرةَ حدَّثَنا قالَ: ثَنا أبو عُمرَ قالَ: أخبَرَنا أبو عَوانةَ عن أَبي مَنصورٍ قالَ: قالَ إِبراهيمُ: «إذا وهَبَت المَرأةُ لزَوجِها أو وهَبَ الرَّجلُ لامرأتِه فالهِبةُ جائِزةٌ، وليسَ لواحدٍ منهما أنْ يَرجعَ في هِبتِه».

حدَّثَنا سُليمانُ بنُ شُعيبٍ عن أَبيه عن مُحمدِ بنِ الحَسنِ عن أَبي حَنيفةَ عن حَمادٍ عن إِبراهيمَ أنَّه قالَ: الزَّوجُ والمَرأةُ بمَنزِلةِ ذي الرَّحمِ المَحرَمِ، إذا وهَبَ أحدُهما لصاحِبِه لم يَكنْ له أنْ يَرجعَ. فجعَلَ الزَّوجَين في هذه الأَحاديثِ كذي الرَّحمِ المَحرَمِ، فمنَعَ كلَّ واحدٍ منهما من الرُّجوعِ فيما وهَبَ لصاحِبِه، فهكذا نَقولُ، وقد وصَفْنا في هذا ما ذهَبتُ إليه في الهِباتِ وما ذكَرنا من هذه الآثارِ؛ إذْ لم نَعلمْ عن أحدٍ مِثلَ مَن رَويناها عنه خِلافًا لها، فتَرَكنا النَّظرَ من أجلِها وقَلَّدناها، وقد كانَ النَّظرُ لو خُلِّينا وإيَّاه خِلافَ ذلك، وهو ألَّا يَرجعَ الواهِبُ في الهِبةِ لغيرِ ذي الرَّحمِ المَحرَمِ؛ لأنَّ مِلكَه قد زالَ عنها بهِبتِه إِياها، وصارَ للمَوهوبِ له دونَه، فليسَ له نَقضُ ما قد ملَكَ عليه إلا برِضاءِ مالِكِه، ولكنَّ اتِّباعَ الآثارِ وتَقليدَ أئِمةِ أهلِ العِلمِ أَولىٰ،

فلذلك قَلَّدناها واقتَدَينا بها، وجَميعُ ما بَيَّنَّا في هذا البابِ قَولُ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ رَحمةُ اللهِ عليهم أجمَعينَ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا وهَبَ أحدُ الزَّوجَينَ لصاحِبِه مَتاعًا من مَتاعِه؛ فإنَّ الهِبةَ نافِذةٌ صَحيحةٌ وإنْ لم يَرفعْ يدَه عن هِبتِه للضَّرورةِ، وإذا طلَبَ الواهِبُ منهما الثَّوابَ علىٰ هِبتِه فلا يُصدَّقُ في أنَّه وهَبَ للثَّوابِ لقَضاءِ العُرفِ علىٰ نَفيِ الثَّوابِ في ذلك؛ لأنَّ الشأنَ قَصدُ كلِّ واحدٍ منهما عندَ الهِبةِ للآخَرِ التَّعاطُفَ والتَّواصلَ، إلا أنْ يَشترطَ أحدُهما عندَ الهِبةِ للآخَرِ الإثابةَ أو تَقومَ قَرينةٌ علىٰ قَصدِها أو يَجريَ العُرفُ بها؛ فإنَّه يُصدَّقُ ويَأخذُ ما ادَّعاه من الثَّوابِ.

وهذا في غيرِ المَسكوكِ من الذَّهبِ والفِضةِ، وأمَّا هو فلا يُصدَّقُ إلا لشَرطٍ أو عُرفٍ فيُعملُ به.

قالَ في «المُدوَّنة»: لا يُقضىٰ بينَ الزَّوجَين بالثَّوابِ في الهِبةِ، ولا بينَ والِدٍ ووَلدِه إلا أنْ يَظهرَ ابتِغاءُ الثَّوابِ بينَهم، مِثلَ أنْ تَكونَ للمَرأةِ جاريةٌ فارِهةٌ فطلَبَها منها زَوجُها وهو مُوسِرٌ فأعطَته إِياها، تُريدُ بذلك استِغزارَ صِلتِه، والرَّجلُ كذلك يَهبُ لامرأتِه، والابنُ لأبيه مما يَرىٰ أنَّه أرادَ بذلك استِغزارَ ما عندَ أبيه؛ فإنْ كانَ مِثلُ ذلك مما يَرىٰ الناسُ أنَّه وَجهُ ما طُلبَ في هِبتِه ففي ذلك الثَّوابُ؛ فإنْ أثابَه وإلا رجَعَ كلُّ واحدٍ منهما في هِبتِه، وإنْ لم يَكنْ وَجهُ ما ذكَرنا فلا ثَوابَ بينَهما(2).

---

(1) «شرح معاني الآثار» (4/ 83، 84).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 519)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 118)
=

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ المَروزيُّ: قُلتُ (لأحمدَ): هِبةُ المَرأةِ لزَوجِها، وهِبةُ الرَّجلِ لامرأتِه؟ قالَ: كلٌّ (هذا) واحِدٌ، لا يَرجعُ في شَيءٍ من هذا.

(قالَ إِسحاقُ: كلَّما وهَبَت المَرأةُ لزَوجِها تَكرِمةً فلها أنْ تَرجعَ، وليسَ للزَّوجِ أنْ يَرجعَ)(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما وهَبَ الزَّوجُ لامرَأتِه لا رُجوعَ له فيه، فأمَّا هِبةُ المَرأةِ لزَوجِها فعن أحمدَ فيه رِوايتانِ:

إحداهُما: لا رُجوعَ لها فيها، وهذا قَولُ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ والنَّخعيِّ ورَبيعةَ ومالِكٍ والثَّوريِّ والشافِعيِّ وأَبي ثَورٍ وأَصحابِ الرَّأيِ، وهو قَولُ عَطاءٍ وقَتادةَ.

والأُخرى: لها الرُّجوعُ، قالَ الأثرَمُ: سمِعتُ أحمدَ يُسألُ عن المَرأةِ تَهبُ ثم تَرجعُ، فرأيتُه يَجعلُ النِّساءَ غيرَ الرِّجالِ، ثم ذكَرَ الحَديثَ: «**إنَّما يَرجعُ في المَواهِبِ النِّساءُ وأَشرارُ الأَقوامِ**»(2)، وذكَرَ حَديثَ عُمرَ: «إنَّ

=

«مواهب الجليل» (8/ 24)، و«التاج والإكليل» (5/ 28)، و«تحبير المختصر» (5/ 27)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 234)، و«منح الجليل» (8/ 217).

(1) «مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه» (2/ 442).

(2) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 420)، رقم (21701) قالَ: حدَّثَنا عبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهديٍّ، عن مُعاويةَ بنِ صالحٍ، عن رَبيعةَ بنِ يَزيدَ، عن عبدِ اللهِ بنِ عامرٍ، قالَ: «كُنتُ جالسًا عندَ فَضالةَ، فأَتاه رَجلانِ يَختصِمانِ في بازٍ، فقالَ أحدُهما: وهَبتُ له بازِي رَجاءَ أنْ يُثيبَني، وأخَذَ بازيَ ولم يُثِبْني، فقالَ له الآخَرُ: وهَبَ لي بازَه، ما سأَلتُه، ولا تَعرضتُ له، فقالَ: رُدَّ عليه بازَه، أو أَثِبْه، فإنَّما يَرجعُ في المَواهِبِ النِّساءُ وأَشرارُ الأَقوامِ».

النِّساءَ يُعطينَ أَزواجَهنَّ رَغبةً ورَهبةً، فأيُّما امرَأةٍ أعطَت زَوجَها شَيئًا فأرادَت أنْ تَعتصِرَه فهي أحَقُّ به»(1)، رَواه الأثرَمُ بإسنادِه، وهذا قَولُ شُرَيحٍ والشَّعبيِّ وحَكاه الزُّهريُّ عن القُضاةِ.

وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخرىٰ ثالِثةٌ نقلَها أبو طالِبٍ: إذا وهَبَت له مَهرَها؛ فإنْ كانَ سألَها ذلك رَدَّه إليها، رضِيَت أو كرِهَت؛ لأنَّها لا تَهبُ إلا مَخافةَ غَضبِه أو إِضرارِه بها بأنْ يَتزوجَ عليها، وإنْ لم يَكنْ سألَها وتبرَّعت به فهو جائِزٌ، فظاهِرُ هذه الرِّوايةِ أنَّه متىٰ كانَت مع الهِبةِ قَرينةُ مَسألتِه لها أو غَضبِه عليها أو ما يَدلُّ علىٰ خَوفِها منه، فلها الرُّجوعُ؛ لأنَّ شاهِدَ الحالِ يَدلُّ علىٰ أنَّها لم تَطِبْ بها نَفسُها وإنَّما أباحَه اللهُ تَعالىٰ عندَ طِيبِ نَفسِها بقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاءِ: 4]، وظاهِرُ كَلامِ الخِرقيِّ الرِّوايةُ الأُولىٰ، وهو اختيارُ أَبي بَكرٍ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البَقَرَة: 237]، وقالَ تَعالىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاءِ: 4]، وعُمومُ الأَحاديثِ التي قدَّمناها.

فيَكونُ فيها ثَلاثُ رِواياتٍ:

(إِحداها): ليسَ لها الرُّجوعُ كالأَجنَبيِّ، (والثانية): لها الرُّجوعُ مُطلقًا لحَديثِ عُمرَ، (والثالِثةُ): التَّفصيلُ الذي ذكَرناه(2).

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 331)، رقم (21731).

(2) «المغني» (5/ 397، 398)، و«الشرح الكبير» (6/ 285)، و«شرح الزركشي» (2/ 210)، و«كشاف القناع» (4/ 382).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ سألَ زَوجٌ امرأتَه هِبةَ مَهرِها فوهَبَته له ثم ضَرَّها فلها الرُّجوعُ، أو قالَ زَوجٌ لزَوجَتِه: «أنتِ طالِقٌ إنْ لم تُبرئيني»، فأبرَأتْه من مَهرِها ثم ضَرَّها بطَلاقٍ أو غيرِه فلها الرُّجوعُ فيما وهَبَته من المَهرِ أو أبرَأتْه منه؛ لأنَّ شاهِدَ الحالِ يَدلُّ علىٰ أنَّها لم تَطِبْ به نَفسًا، وإنَّما أباحَه اللهُ عن طِيبِ نَفسِها بقَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاء: 4]، وغيرُ الصَّداقِ كالصَّداقِ، قالَه في شَرحِ المُنتَهىٰ، ويُؤيدُه قَولُ عُمرَ: «**إنَّ النِّساءَ يُعطينَ أزواجَهنَّ رَغبةً ورَهبةً، فأيُّما امرَأةٍ أعطَت زَوجَها شَيئًا فأرادَت أنْ تَعتصِرَه فهي أحَقُّ به**»(1)، رَواه الأثرَمُ وقالَ الحارِثيُّ: المَشهورُ عنه -أي: عن الإمامِ- ألَّا رُجوعَ لواحدٍ من الزَّوجَين فيما وهَبَ للآخَرِ، إلا أنْ تَهبَ المَرأةُ مَهرَها لسُؤالٍ منه ونَحوِ ذلك فلها أن تَرجعَ، إلا إنْ تَبرَّعت بمَهرِها من غيرِ مَسألةِ الزَّوجِ فلا رُجوعَ لها نَصًّا، واحتَجَّ في رِوايةِ أحمدَ بنِ إبراهيمَ الكُوفيِّ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا﴾ [النِّسَاء: 4](2).

وقالَ البُخاريُّ في «**صَحيحِه**»: بابُ هِبةِ الرَّجلِ لامرَأتِه والمَرأةُ لزَوجِها: قالَ إبراهيمُ: جائِزةٌ. وقالَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ: لا يَرجِعانِ. واستَأذنَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ نِساءَه في أنْ يُمرَّضَ في بَيتِ عائِشةَ، وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**العائِدُ في هِبتِه كالكَلبِ يَعودُ في قَيئِه**»، وقالَ الزُّهريُّ فيمَن قالَ لامرأتِه:

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 331)، رقم (21731).

(2) «كشاف القناع» (4/ 382).

«هَبي لي بعضَ صَداقِك أو كلَّه»، ثم لم يَمكُثْ إلا يَسيرًا حتىٰ طلَّقَها فرجَعَت فيه، قالَ: يُردُّ إليها إنْ كانَ خلبَها، وإنْ كانت أعطَتْه عن طِيبِ نَفسٍ ليسَ في شَيءٍ من أمرِه خَديعةٌ جازَ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾ [النِّسَاءِ: 4](1).

قالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلَفَ العُلماءُ في الزَّوجَينِ يَهبُ كلُّ واحِدٍ منهما لصاحِبِه، فقالَ جُمهورُ العُلماءِ: ليسَ لواحدٍ منهما أنْ يَرجعَ فيما يُعطيه للآخَرِ، هذا قَولُ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ والنَّخعيِّ وعَطاءٍ ورَبيعةَ، وبه قالَ مالِكٌ واللَّيثُ والثَّوريُّ والكُوفيونَ والشافِعيُّ وأَبو ثَورٍ، وفيها قَولٌ آخَرُ، وهو أنَّ لها أنْ تَرجعَ فيما أعطَته، وليسَ له أنْ يَرجعَ فيما أعطاها، رُويَ هذا عن شُريحٍ والشَّعبيِّ والزُّهريِّ، قالَ الزُّهريُّ: ما رأيتُ القُضاةَ إلا يُقيلون المَرأةَ فيما وهَبَت لزَوجِها ولا يُقيلون الرَّجلَ فيما وهَبَ لامرَأتِه. ورَوىٰ عبدُ الرَّزاقِ عن الثَّوريِّ عن سُليمانَ الشَّيبانِيِّ قالَ: كتَبَ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ أنَّ النِّساءَ يُعطينَ رَغبةً ورَهبةً، فأيُّما امرَأةٍ أعطَت زَوجَها فشاءَت أنْ تَرجعَ رجَعَت.

والقَولُ الأولُ أحسَنُ لقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾ [النِّسَاءِ: 4]، ورُويَ عن عليِّ بنِ أَبي طالِبٍ أنَّه قالَ: «إذا اشتكىٰ أحدُكم فليَسألِ امرَأتَه ثَلاثةَ دَراهِمَ، ويَشترِ بها عَسلًا، ويأخُذْ من ماءِ السَّماءِ فيَتداوَ به، فيَجمَعْ هَنيئًا مَريئًا وماءً مُباركًا»، فلو كانَ لهُنَّ فيه رُجوعٌ لم يَكنْ هَنيئًا

---

(1) «صحيح البخاري» (2/ 914).

مَريئًا، ألا تَرىٰ أنَّ ما وهَبَه أزواجُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ له من أيامِهنَّ ولياليهِنَّ، وأنْ يُمرَّضَ في بَيتِ عائِشةَ لم يَكنْ لهُنَّ فيه رُجوعٌ؛ لأنَّه كانَ عن طِيبِ نَفسٍ منهُنَّ لا عن عِوضٍ.

واختَلَفوا فيما وهَبَ أحدُ الزَّوجَين لصاحِبِه، هل يَحتاجُ إلىٰ حِيازةٍ وقَبضٍ؟ فقالَ ابنُ أَبي ليلَىٰ والحَسنُ البَصريُّ: الصَّدقةُ جائِزةٌ وإنْ لم يَقبِضْها.

وقالَ النَّخعيُّ وقَتادةُ: ليسَ بينَ الزَّوجَين حِيازةٌ. وقالَ ابنُ سِيرينَ وشُرَيحٌ ومَسروقٌ والشَّعبيُّ: لا بدَّ في ذلك من القَبضِ، وهو قَولُ الثَّوريِّ والكُوفيِّين والشافِعيِّ وهي رِوايةُ أشهَبَ عن مالِكٍ، قالَ مالِكٌ: إنَّ ما وهَبَ الرَّجلُ لامرَأتِه والمَرأةُ لزَوجِها وهو في أيدِيهما كما كانَ، حَوزٌ ضَعيفٌ لا يَصحُّ.

وله قَولٌ آخَرُ، رَوىٰ ابنُ القاسِمِ عن مالِكٍ في «العُتْبية» في الرَّجلِ يَهبُ لامرأتِه خادِمًا ولا يُخرجُها عن البَيتِ الذي هما فيه، ويَهبُها دارًا يَسكنانِها أو تَهبُ له ذلك أنَّ ذلك جائِزٌ للمَرأةِ، ورَوىٰ عِيسىٰ عن ابنِ القاسِمِ في الرَّجلِ يَهبُ لامرأتِه دارًا يَسكنانِها ثم يَسكنانِ بعدَ ذلك فيها، أو المَرأةُ تَفعلُ مِثلَ ذلك ففرَّقَ بينَهما، قالَ: إذا كانَ الزَّوجُ هو الواهِبَ فالصَّدقةُ غيرُ تامةٍ؛ لأنَّ عليه أنْ يُسكنَ زَوجتَه، فكأنَّه هو مُسكنُها، فإذا كانَت المَرأةُ هي الواهِبةَ فالصَّدقةُ جائِزةٌ؛ لأنَّه يَسكنُ ما حَوزُه لنَفسِه(1).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 106، 107).

هِبةُ المَرأةِ صَداقَها لزَوجِها:

قالَ أَبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اختَلفَ الفُقهاءُ في هِبةِ المَرأةِ مَهرَها لزَوجِها، فقالَ أَبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ وزُفرُ والحَسنُ بنُ زيادٍ والشافِعيُّ: إذا بلَغَت المَرأةُ واجتمَعَ لها عَقلُها جازَ لها التَّصرُّف في مالِها بالهِبةِ أو غيرِها بِكرًا كانَت أو ثَيبًا، وقالَ مالِكٌ: لا يَجوزُ أمرُ البِكرِ في مالِها ولا ما وضَعَت عن زَوجِها من الصَّداقِ، وإنَّما ذلك إلىٰ أبيها في العَفوِ عن زَوجِها، ولا يَجوزُ لغَيرِ الأبِ من أَوليائِها ذلك، قالَ: وبَيعُ المَرأةِ ذاتِ الزَّوجِ دارَها وخادِمَها جائِزٌ وإنْ كرِهَ الزَّوجُ إذا أصابَت وَجهَ البَيعِ؛ فإنْ كانت مُحاباةً كانَ من ثُلثِ مالِها، وإنْ تصدَّقَت أو وهَبَت أكثَرَ من الثُّلثِ لم يَجزْ من ذلك قَليلٌ ولا كَثيرٌ. قالَ مالِكٌ: والمَرأةُ الأيِّمُ إذا لم يَكنْ لها زَوجٌ في مالِها كالرَّجلِ في مالِه سَواءٌ، وقالَ الأَوزاعيُّ: لا تَجوزُ عَطيةُ المَرأةِ حتىٰ تَلدَ وتَكونَ في بَيتِ زَوجِها سَنةً، وقالَ اللَّيثُ: لا يَجوزُ عِتقُ المَرأةِ ذاتِ الزَّوجِ ولا صَدقتُها إلا في الشَّيءِ اليَسيرِ الذي لا بدَّ لها منه؛ لصِلةِ رَحمٍ أو غيرِها، ذلك مما يُتقرَّبُ به إلىٰ اللهِ تَعالىٰ.

قالَ أَبو بَكرٍ: الآيةُ قاضيةٌ بفَسادِ هذه الأَقوالِ، شاهِدةٌ بصِحةِ قَولِ أَصحابِنا الذي قدَّمنا؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاء: 4] ولم يُفرِّقْ فيه بينَ البِكرِ والثَّيبِ، ولا بينَ من أقامَت في بَيتِ زَوجِها سَنةً ومَن لم تُقِمْ، وغيرُ جائزٍ الفَرقُ بينَ البِكرِ والثَّيبِ في ذلك إلا بدِلالةٍ تَدلُّ علىٰ خُصوصِ حُكمِ الآيةِ في الثَّيبِ دونَ البِكرِ، وأجازَ مالِكٌ

هِبةَ الأبِ، واللهُ تَعالىٰ أمَرَنا بِإعطائِها جَميعَ الصَّداقِ إلا أنْ تَهبَ هي شَيئًا منه له، فالآيةُ قاضيةٌ ببُطلانِ هِبةِ الأبِ؛ لأنَّه مَأمورٌ بإيتاءِ جَميع الصَّداقِ إلا أنْ تَطيبَ نَفسُها بتَركِه، ولم يَشترطِ اللهُ تَعالىٰ طِيبَ نَفسِ الأبِ، فمنَعَ ما أباحَه اللهُ له بطِيبِ نَفسِها من مَهرِها وأجازَ ما حظَرَه اللهُ تَعالىٰ من مَنعِ شَيءٍ من مَهرِها إلا بطيبِ نَفسِها بِهبةِ الأبِ، وهذا الاعتِراضُ علىٰ الآيةِ من وَجهَينِ بغيرِ دِلالةِ أحَدِهما منَعها الهِبةَ مع اقتِضاءِ ظاهِرِ الآيةِ لجَوازِها، والثاني: جَوازُ هِبةِ الأبِ مع أمرِ اللهِ الزَّوجَ بإعطائِها الجَميعَ إلا أنْ تَطيبَ نَفسًا بتَركِه، ويَدلُّ علىٰ ذلك قَولُه تَعالىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229]، فمنَعَ أنْ يأخُذَ منها شَيئًا مما أعطاها إلا برِضاها بالفِديةِ، فقد شرَطَ رِضا المَرأةِ ولم يُفرِّقْ مع ذلك بينَ البِكرِ والثَّيبِ، ويَدلُّ عليه حَديثُ زَينبَ امرأةِ عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ للنِّساءِ: «**تَصدَّقنَ ولو مِن حُليِّكنَّ**» وفي حَديثِ ابنِ عَباسٍ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرَجَ يَومَ الفِطرِ فصلَّىٰ ثم خطَبَ، ثم أَتىٰ النِّساءَ فأمَرَهن أنْ يَتصدَّقنَ» ولم يُفرِّقْ في شَيءٍ منه بينَ البِكرِ والثَّيبِ، ولأنَّ هذا حَجْرٌ ولا يَصحُّ الحَجرُ علىٰ مَن هذه صِفتُه، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ المَرأةَ المالِكةَ لأمرِ نَفسِها إذا وهَبَت صَداقَها لزَوجِها نفَذَ ذلك عليها ولا رُجوعَ لها فيه، إلا أنَّ

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 352، 353).

شُريحًا رَأىٰ الرُّجوعَ لها فيه، واحتَجَّ بقولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا﴾ [النِّسَاءِ: 4] وإذا كانَت طالِبةً له لم تَطِبْ به نَفسًا.

قالَ ابنُ العَربيِّ: وهذا باطِلٌ؛ لأنَّها قد طابَتْ وقد أكَلَ فلا كَلامَ لها؛ إذْ ليسَ المُرادُ صُورةَ الأكلِ وإنَّما هو كِنايةٌ عن الإحلالِ والاستِحلالِ، وهذا بَيِّنٌ(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَيعُ المَهرِ قبلَ قَبضِه جائِزٌ، وقد نَصَّ أحمدُ علىٰ جَوازِ هِبةِ المَرأةِ صَداقَها من زَوجِها قبلَ قَبضِه(2).

وقد تقدَّمَ كَلامُ ابنِ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تَفصيلِ مَذهبِ الحَنابلةِ في المَسألةِ السابِقةِ.

الهِبةُ لذي رَحِمه المَحرَمِ (غيرِ الوَلدِ):

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا وهَبَ لذوي رَحمِه المَحرَمِ غيرِ وَلدِه فلا رُجوعَ له فيه إذا قبَضَها.

قالَ الإمامُ مُحمدُ بنُ نَصرٍ المَروزيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّها إذا كانَت لذي رَحمٍ مَحرَمٍ فلا رُجوعَ فيها(3).

---

(1) «الجامع لأحكام القرآن» (5/ 25).

(2) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 280)، **ويُنظَرُ:** «المغني» (7/ 177)، و«الكافي» (3/ 94).

(3) «اختلاف العلماء» ص(277).

وقالَ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حصَلَ الاتِّفاقُ علىٰ أنَّ ما وهَبَه الإنسانُ لذَوي رَحمِه المَحرَمِ غيرِ وَلدِه لا رُجوعَ فيه(1).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه سَمُرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا كانَت الهِبةُ لذي رَحمٍ مَحرَمٍ لم يَرجِعْ فيها**»(2). وما رَواه الإمامُ مالِكٌ في المُوطَّأِ عن عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**مَن وهَبَ هِبةً لِصلةِ رَحمٍ أو علىٰ وَجهِ صَدقةٍ فإنَّه لا يَرجعُ فيها**»(3). ولأنَّ المَقصودَ منها مع القَريبِ المَحرَمِ صِلةُ الرَّحمِ وقد حصَلَ، وفي الرُّجوعِ قَطعُها، فلا يَرجعُ ولو كانَ ذِميًّا أو مُستأمَنًا؛ لأنَّه واجِبُ الصِّلةِ ومَحلٌّ للصَّدقةِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ [المُمْتَحنَة: 8]، ولقَبولِ الذِّمةِ والأمانِ فقد ترَكَ المُقاتلةَ(4).

---

(1) «المغني» (5/ 397).

(2) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه الحاكم في «المستدرك» (2324)، والدارقطني (3/ 44)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11806).

(3) **صحيحٌ مَوقوفًا:** رواه مالك في «الموطأ» (1440)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (11808).

(4) «المبسوط» (12/ 53، 54)، و«بدائع الصنائع» (6/ 132)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 227)، و«الاختيار» (3/ 62، 63)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 74، 79)، و«تبيين الحقائق» (5/ 98)، و«نصب الراية» (4/ 216)، و«البحر الرائق» (7/ 294)، و«مختصر الوقاية» (2/ 106، 107)، و«العناية» (12/ 296، 300)، و«اللباب» (1/ 607، 609)، و«ابن عابدين» (8/ 481)، و«الاستذكار» (7/ 235، 237)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 261، 262)، رقم (1104)، و«الحاوي الكبير» (7/ 545، 546)،
=

هِبةُ الأبِ لابنِه ورُجوعُه فيما وهَبَ له:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وهَبَ الأبُ لابنِه ثم قبَضَها الابنُ، هل للأبِ أنْ يَرجعَ فيما وهَبَه لابنِه أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ -على تَفصيلٍ سيأتي- والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ عندَهما إلىٰ أنَّ الأبَ إذا وهَبَ لابنِه هِبةً ثم قبَضَها الابنُ فللأبِ أنْ يَرجعَ فيها؛ لمَا رَواه طاوُسٌ عن ابنِ عُمرَ وابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه، ومَثَلُ الذي يُعطي العَطيةَ ثم يَرجعُ فيها كمَثَلِ الكَلبِ يَأكلُ فإذا شبعَ قاءَ ثم عادَ في قَيئِه**»(1). وهذا يَخصُّ عُمومَ قَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**العائِدُ في هِبتِه كالكَلبِ يَعودُ في قَيئِه**»(2).

ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لبَشيرٍ في هِبتِه للنُّعمانِ من بينِ وَلدِه: «**فأرْجِعْه**» وفي رِوايةٍ: «**فارْدُدْه**»، فأمَرَه بالرُّجوعِ في هِبتِه، فلولا أنَّ رُجوعَه جائِزٌ لمَا أمَرَه به، ولَكانَ الأَولىٰ لو فعَلَه أنْ يَمنعَه منه.

=

و«البيان» (8/ 124، 125)، و«روضة الطالبين» (4/ 191)، و«النجم الوهاج» (5/ 564)، و«كنز الراغبين» (3/ 279)، و«مغني المحتاج» (3/ 499)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 594)، و«نهاية المحتاج» (5/ 484)، و«الديباج» (2/ 547)، و«المغني» (5/ 398)، و«الكافي» (2/ 469).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، وابن حبان في «صحيحه» (5123)، والإمام أحمد في «مسنده» (2119).

(2) أخرجه البخاري (2478، 6574)، ومسلم (1622).

واختُصَّ الأبُ بذلك لانتِفاءِ التُّهمةِ فيه؛ إذ ما طُبعَ عليه من إيثارِه لوَلدِه علىٰ نَفسِه يَقضي بأنَّه إنَّما رجَعَ لحاجةٍ أو مَصلحةٍ.

قالَ الشافِعيةُ: ويُكرهُ الرُّجوعُ من غيرِ عُذرٍ؛ فإنْ وُجدَ ككَونِ الوَلدِ عاقًّا أو يَصرفُه في مَعصيةٍ أنذَرَه به؛ فإنْ أصَرَّ لم يُكرهْ.

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أولادُكم من كَسبِكم، فكُلوا من طِيبِ كَسبِكم**»(1) فميَّزَ الوَلدَ من غيرِه وجعَلَه كَسبًا لوالِدِه، فكانَ ما كسَبَه الوَلدُ منه أَولىٰ أنْ يَكونَ من كَسبِه.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد يَتحرَّرُ من هذا الاعتِلالِ قياسٌ فيُقالُ: لأنَّه وهَبَ كَسبَه لكَسبٍ غيرِ مُعتاضٍ عنه، فجازَ له الرُّجوعُ فيه، كما لو وهَبَ لعَبدِه، ولأنَّ ما للوَلدِ في يَدِ والِدِه لجَوازِ تَصرُّفِه فيه إذا كانَ صَغيرًا وأخَذَ النَّفقةَ منه إذا كانَ كَبيرًا فصارَت هِبةً له، وإنْ خرَجَت عن يَدِه في حُكمِ ما وهَبَه وهو باقٍ في يَدِه، فإذا جازَ أنْ يَرجعَ فيما وهَبَه لغيرِه إذا لم يَقبِضْه لبَقائِه في يَدِه جازَ أنْ يَرجعَ فيما وهَبَه لوَلدِه وإنْ أقبَضَه؛ لأنَّه في حُكمِ الباقِي في يَدِه، وتَحريرُ هذا الاستدِلالِ قِياسًا علىٰ أنَّها هِبةٌ يَجوزُ تَصرُّفُه فيها فجازَ له الرُّجوعُ فيها قِياسًا علىٰ ما لم يُقبَضْ، ولأنَّ الأبَ لفَضلِ حُنُوِّه تُبايِنُ أَحكامُه أَحكامَ غيرِه، فلا يُعاديه ولا تُقبلُ شَهادتُه له، ويَجوزُ أنْ يَتصرَّفَ في يَدَيه بالتَّزويجِ وفي مالِه بالعُقودِ لفَضلِ الحُنُوِّ وانتِفاءِ التُّهمِ، فجازَ أنْ يُخالِفَ غيرَه في جَوازِ الرُّجوعِ في الهِبةِ؛ لأنَّ انتِفاءَ التُّهمةِ يَدلُّ علىٰ أنَّ رُجوعَه فيها

---

(1) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (2288).

لشِدةِ الحاجةِ منه إليها، ولأنَّنا وأبا حَنيفةَ قد أجمَعنا علىٰ الفَرقِ في الهِبةِ بينَ الأجنَبيِّ وذي الرَّحمِ، فلَأنْ يَكونَ الرُّجوعُ فيها مع ذي الرَّحمِ المُباعِضِ دونَ الأجنَبيِّ أَولىٰ منه أنْ يَكونَ مع الأجنَبيِّ دونَ ذي الرَّحمِ لثَلاثةِ أُمورٍ، أحدُها: النَّصُّ المُعاضِدُ، والثانِي: البَعضيةُ المُمازِجةُ، والثالِثُ: التَّمييزُ بالأَحكامِ المَخصوصةِ، وفي هذه المَعاني جَوابٌ، وجَوابُهم عن الاستِدلالِ بالثَّوابِ فهو أنَّه إذا أُثبتَ بالمالِ فقد وصَلَ إليه البَدلُ فلم يَجزْ أنْ يَصيرَ جامِعًا بينَه وبينَ المُبدلِ، فخالَفَ من لم يَصِلْ إليه البَدلُ علىٰ أنَّ ثَوابَ اللهِ تَعالىٰ إنَّما يَستحقُّه في الهِبةِ غيرُ الراجِعِ فيها من الآباءِ(1).

قالَ الشافِعيةُ في المَشهورِ: للأبِ الرُّجوعُ في هِبةِ وَلدِه بالمَعنىٰ الشامِلِ للهَديةِ والصَّدقةِ علىٰ الراجِحِ، ولا يَتعينُ الفَورُ بل له ذلك متىٰ شاءَ ولو لم يَحكُمْ به حاكِمٌ، ولو كانَ الوَلدُ فَقيرًا صَغيرًا؛ لعُمومِ قَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه، ومَثَلُ الذي يُعطي العَطيةَ ثم يَرجعُ فيها كمَثَلِ الكَلبِ يأكُلُ فإذا شبِعَ قاءَ ثم عادَ في قَيئِه**»(2) واختُصَّ بذلك لانتِفاءِ التُّهمةِ فيه؛ إذ ما طُبعَ عليه من إيثارِه لوَلدِه علىٰ نَفسِه يَقضي بأنَّه إنَّما رجَعَ لحاجةٍ أو مَصلحةٍ، ويُكرهُ الرُّجوعُ من غيرِ عُذرٍ؛ فإنْ وُجدَ ككَونِ الوَلدِ عاقًّا أو يَصرفُه في مَعصيةٍ أنذَرَه به؛ فإنْ أصَرَّ لم يُكرهْ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 546).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، و«ابن حبان في «صحيحه» (5123)، والإمام أحمد في «مسنده» (2119).

ولو وهَبَه وأقبَضَه وماتَ فادَّعىٰ الوارِثُ صُدورَه في المَرضِ، وادَّعىٰ المُتهَبُ كَونَه في الصِّحةِ صُدِّق المُتهَبُ بيَمينِه، ولو أَقاما بيِّنتَينِ قُدِّمت بيِّنةُ الوارِثِ؛ لأنَّ معها زيادةَ عِلمٍ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَجوزُ لواهِبٍ ولا يَصحُّ أنْ يَرجعَ في هِبتِه ولو صَدقةً وهَديةً ونِحلةً أو نُقوطًا وحُمولةً في عُرسٍ ونَحوَها بعدَ لُزومِها؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**العائِدُ في هِبتِه كالكَلبِ يَقيءُ ثم يَعودُ في قَيئِه**»، وسَواءٌ عوِّضَ عنها أو لم يُعوَّضْ؛ لأنَّ الهِبةَ المُطلقةَ لا تَقتَضي الثَّوابَ، إلا الأبَ الأقرَبَ فيما وهَبَ لوَلدِه فله الرُّجوعُ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها، إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه، ومَثَلُ الذي يُعطي العَطيةَ ثم يَرجعُ فيها كمَثَلِ الكَلبِ يأكُلُ فإذا شبِعَ قاءَ ثم عادَ في قَيئِه**»⁽²⁾.

وفي بعضِ أَلفاظِ حَديثِ بَشيرٍ المُتقدِّمِ من قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لبَشيرٍ: «**فارْدُدْه**» ورُويَ «**فأرجِعْه**»، رَواه مالِكٌ، ولا فَرقَ بينَ أبٍ يَقصِدُ برُجوعِه التَّسويةَ بينَ أولادِه وبينَ غيرِه، ولو وهَبَ كافِرٌ لوَلدِه الكافِرِ شَيئًا ثم أسلَمَ الوَلدُ فلأَبيه الرُّجوعُ في هِبتِه خِلافًا للشَّيخِ تَقيِّ الدِّينِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 546)، **ويُنظَرُ:** «البيان» (8/ 124، 125)، و«روضة الطالبين» (4/ 191، 192)، و«النجم الوهاج» (5/ 556، 557)، و«كنز الراغبين» (3/ 279)، و«مغني المحتاج» (3/ 495)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 584، 585)، و«نهاية المحتاج» (5/ 476، 477)، و«الديباج» (2/ 544، 545).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، وابن حبان في «صحيحه» (5123)، والإمام أحمد في «مسنده» (2119).

حتىٰ لو تعلَّقَ بالمَوهوبِ رَغبةُ الغيرِ بأنْ ناكَحَ إنسانٌ الوَلدَ المَوهوبَ لوُجودِ ذلك الذي وهَبَه له والِدُه -بأنْ زوَّجَه إنْ كانَ ذَكرًا أو تَزوجَّه إنْ كانَ أُنثىٰ- لذلك، أو دايَنَه -أي: باعَه أو أقرَضَه أو أجَّرَه ونَحوَه- لوُجودِ ذلك الذي وهَبَه أَبوه له؛ فإنَّ ذلك لا يَمنعُ رُجوعَ الأبِ فيما وهَبَه لوَلدِه⁽¹⁾.

أمَّا المالِكيةُ فقالوا: للأبِ فقط الرُّجوعُ فيما وهَبَه لوَلدِه مُطلقًا -أي: سَواءٌ كانَ الوَلدُ صَغيرًا أو كَبيرًا، ذَكرًا أو أُنثىٰ، غَنيًّا أو فَقيرًا حِيزَت الهِبةُ أو لا- علىٰ المَشهورِ لقَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها، إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه، ومَثَلُ الذي يُعطي العَطيةَ ثم يَرجعُ فيها كمَثَلِ الكَلبِ يأكُلُ فإذا شبِعَ قاءَ ثم عادَ في قَيئِه**»⁽²⁾ إلا إنْ ظهَرَ نَفعُها للوَلدِ، بأنْ أمِنَه الناسُ فبايَعوه أو زَوَّجوه لم يَكنْ أنْ يَرجعَ عليه، وإنْ لم يَظهَرْ نَفعُها له جازَ له الرُّجوعُ عليه، وقد فرَّقَ الإمامُ مالِكٌ بينَ صَدقةِ الوالِدِ علىٰ وَلدِه وبينَ هِبتِه له.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللهُ: قالَ مالِكٌ: الأمرُ عندَنا الذي لا اختِلافَ فيه أنَّ كلَّ مَن تصدَّقَ علىٰ ابنِه بصَدقةٍ قبَضَها الابنُ أو كانَ في حِجرِ

---

(1) «المغني» (5/ 389، 390)، و«الكافي» (2/ 469)، و«الشرح الكبير» (6/ 279)، و«شرح الزركشي» (2/ 210)، و«المبدع» (5/ 376)، و«كشاف القناع» (4/ 377)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 405)، و«الروض المربع» (2/ 187)، و«منار السبيل» (2/ 357، 358).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، وابن حبان في «صحيحه» (5123)، والإمام أحمد في «مسنده» (2119).

أبيه فأشهَدَ له علىٰ صَدقتِه فليسَ له أنْ يَعتصِرَ شَيئًا من ذلك؛ لأنَّه لا يَرجعُ في شَيءٍ من الصَّدقةِ.

قالَ مالِكٌ: الأمرُ المُجمَعُ عليه عندَنا فيمَن نحَلَ وَلدَه نِحَلًا أو أَعطاه عَطاءً ليسَ بصَدقةٍ أنَّ له أنْ يَعتصِرَ ذلك ما لم يَستحدِثِ الوَلدُ دَينًا يُداينُه الناسُ به ويأمَنونه عليه من أجلِ ذلك العَطاءِ الذي أَعطاه أَبوه، فليسَ لأَبيه أنْ يَعتصِرَ من ذلك شَيئًا بعدَ أنْ تَكونَ عليه الدُّيونُ، أو يُعطيَ الرَّجلُ ابنَه أو ابنَتَه فتَنكِحَ المَرأةُ الرَّجلَ، وإنَّما تَنكِحُه لغِناه وللمالِ الذي أَعطاه أَبوه، فيُريدَ أنْ يَعتصِرَ ذلك الأبَ، أو يَتزوجَ الرَّجلُ المَرأةَ قد نحَلَها أَبوها النِّحَلَ إنَّما يَتزوَّجُها ويَرفعُ في صَداقِها لغِناها ومالِها وما أَعطاها أَبوها، ثم الأبُ يَقولُ: أنا أعتَصِرُ ذلك، فليسَ له أن يَعتصرَ من ابنِه ولا من ابنَتِه شَيئًا من ذلك إذا كانَ علىٰ ما وصَفتُ لك.

قالَ أَبو عُمرَ: قد قُلنا: إنَّ الاعتِصارَ عندَ أهلِ المَدينةِ هو الرُّجوعُ في الهِبةِ والعَطيةِ، ولا أعلَمُ خِلافًا بينَ العُلماءِ في أنَّ الصَّدقةَ لا رُجوعَ فيها للمُتصدِّقِ بها، وكلُّ ما أُريدَ به -من الهِباتِ- وَجهُ اللهِ تَعالىٰ بأنَّها تَجري مَجرىٰ الصَّدقةِ في تَحريمِ الرُّجوعِ فيها، وأمَّا الهِباتُ إذا لم يَقُلِ الواهِبُ فيها: «للهِ» ولا أراد بهِبتِه الصَّدقةَ المُخرَجةَ للهِ عَزَّوَجَلَّ؛ فإنَّ العُلماءَ اختَلفوا في ذلك اختِلافًا كَثيرًا.

فمَذهبُ مالِكٍ فيما ذكَرَه في كِتابِه (المُوطَّأ) علىٰ ما أورَدْناه من

تَخصيصِ تَركِ رُجوعِ الأبِ في هِبتِه لوَلدِه إذا نُكحَت الابنةُ أو استَدانَ الابنُ ونَحوُ ذلك علىٰ ما تقدَّمَ وَصفُه(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الأبَ إذا وهَبَ لابنِه شَيئًا فلا رُجوعَ له فيها؛ لعُمومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العائِدُ في هِبتِه كالكَلبِ يَعودُ في قَيئِه ليسَ لنا مَثَلُ السَّوءِ**»(2)، ولمَا رَواه سَمُرةُ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا كانتِ الهِبةُ لذي رَحمٍ مَحرَمٍ لم يَرجعْ فيها**»(3). ولمَا رَواه الإمامُ مالِكٌ في المُوطَّأِ عن عُمرَ بنِ الخَطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**مَن وهَبَ هِبةً لصِلةِ رَحمٍ أو علىٰ وَجهِ صَدقةٍ فإنَّه لا يَرجعُ فيها**»(4).

قالَ الحَنفيةُ: وهذا نَصٌّ في المَسألةِ، ولأنَّ الهِبةَ لذي الرَّحمِ صَدقةٌ؛ لأنَ المَقصودَ بها ثَوابُ اللهِ تَعالىٰ دونَ المُكافأةِ، فلمَّا لم يَجزْ أنْ يَرجعَ في الصَّدقةِ لم يَجزْ أنْ يَرجعَ في الهِبةِ لذي الرَّحمِ، ولأنَّ في الرُّجوعِ في الهِبةِ

---

(1) «الاستذكار» (7/ 235، 236)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 261، 262)، رقم (1104)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 511)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 113، 114)، و«مواهب الجليل» (8/ 20)، و«التاج والإكليل» (5/ 21)، و«تحبير المختصر» (5/ 20).

(2) أخرجه البخاري (2478، 6574)، ومسلم (1622).

(3) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه الحاكم في «المستدرك» (2324)، والدارقطني (3/ 44)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11806).

(4) **صحيحٌ مَوقوفًا:** رواه مالك في «الموطأ» (1440)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (11808).

عُقوقًا، وعُقوقُ ذي الرَّحمِ حَرامٌ، ولأنَّه لو وهَبَ بشَرطِ الثَّوابِ فأُثيبَ لم يَرجعْ، وهذا قد أُثيبَ من قِبَلِ اللهِ تعالىٰ في هِبةِ الرَّحمِ فلم يَجزْ أنْ يَرجعَ.

وقالَ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحُجتُنا ما رَوينا من حَديثِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فهو الإمامُ لنا في المَسألتَينِ، ولأنَّ الهِبةَ قد تمَّت لذي الرَّحمِ المَحرَمِ مِلكًا وعَقدًا، فلا يَملِكُ الرُّجوعَ فيه كالابنِ إذا وهَبَ لأَبيه أو الأخِ لأَخيه، وهذا لأنَّ المَقصودَ قد حصَلَ وهو صِلةُ الرَّحمِ، ولأنَّ في الرُّجوعِ مَعنىٰ قَطيعةِ الرَّحمِ، وهذا مَوجودٌ في حَقِّ الوالِدِ مع وَلدِه؛ لأنَّه بالرُّجوعِ يَحملُه علىٰ العُقوقِ، وإنَّما أمَرَ الوالِدُ أنْ يَحملَ وَلدَه علىٰ بِرِّه.

ولا يُقالُ: مَقصودُ الوالِدِ أنْ يَخدُمَه الوَلدُ، ولمَّا رجَعَ فالظاهِرُ أنَّه لم يَنلْ ذلك؛ لأنَّ شَفقةَ الأُبوَّةِ تَمنعُه من الرُّجوعِ بعدَ حُصولِ المَقصودِ، وهذا لأنَّ هذا المَعنىٰ خَفيٌّ لا يَنبَني الحُكمُ عليه، وهو مَوجودٌ في الوَلدِ إذا وهَبَ لوالِدِه، فالظاهِرُ أنَّه قصَدَ أنْ يَخُصَّه بإكرامٍ، وإنَّما يَرجعُ لأنَّه لم يَنلْ ذلك، ولا مُعتبَرَ بما ذُكرَ من الكَسبِ؛ فإنَّه لو وهَبَ لمُكاتَبِه أو لمُعتَقِه لا يَرجعُ فيه، وهو كَسبُه أيضًا، وهذا لأنَّ الوَلدَ كَسبُه، لا مِلكُه، بخِلافِ عَبدِه.

فأمَّا الحَديثُ فقد قيلَ فيه: مَعنىٰ قَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**إلا الوالِدَ**»: «ولا الوالِدَ»؛ فإنَّ كَلمةَ «إلا» تُذكَرُ بمَعنىٰ «ولا» قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنۡهُمۡ﴾، أي: ولا الذين ظلَموا منهم، وقالَ تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗا﴾ [النِّسَاء: 92] أي: ولا خطأً.

أو المُرادُ: إلا الوالِدَ؛ فإنَّه يَنفرِدُ بأخذِه عندَ حاجَتِه علىٰ ما قرَّرنا(1).

وقالَ ابنُ سُريجٍ من الشافِعيةِ: إنَّما يَرجِعُ الأبُ في هِبتِه لوَلدِه إذا قالَ: «إنَّما قصَدتُ بالهِبةِ ليَزيدَ في بِرِّي أو يَترُكَ عُقوقي ولم يَفعلْ». فأمَّا إذا أطلَقَ الهِبةَ؛ فإنَّه لا يَرجِعُ فيها(2).

هل الأُمُّ كالأبِ؟

اختلَفَ الفُقهاءُ الذين قالوا بجَوازِ رُجوعِ الأبِ فيما وهَبَه لابنِه، هل الأُمُّ كالأبِ في هذا أو لا؟

فقالَ المالِكيةُ: يَجوزُ للأُمِّ أنْ تَرجعَ فيما وهَبَته لوَلدِها الصَّغيرِ بشَرطِ أنْ يَكونَ له أبٌ حَيٌّ ولو مَجنونًا مُطبِقًا وَقتَ الهِبةِ، سَواءٌ كانَ الأبُ والابنُ مُوسِرَينِ أو مُعسِرَينِ أو أحَدُهما.

وإذا وهَبَت وَلدَها الصَّغيرَ وله أبٌ ثم طرَأَ عليه اليُتمُ بعدَ الهِبةِ؛ فإنَّها تَعتصِرُها منه ولو بعدَ بُلوغِه؛ لأنَّها لم تَكنْ بمَعنىٰ الصَّدقةِ حيثُ كانَ له أبٌ حينَ الهِبةِ.

---

(1) «المبسوط» (12/ 54، 55)، و«بدائع الصنائع» (6/ 132)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 227)، و«الاختيار» (3/ 62، 63)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 74، 79)، و«تبيين الحقائق» (5/ 98)، و«نصب الراية» (4/ 216)، و«البحر الرائق» (7/ 294)، و«مختصر الوقاية» (2/ 106، 107)، و«العناية» (12/ 296، 300)، و«اللباب» (1/ 607، 609)، و«ابن عابدين» (8/ 481)، و«الحاوي الكبير» (7/ 545، 546).

(2) «البيان» (8/ 124)، و«روضة الطالبين» (4/ 192).

فإنْ لم يَكنْ له أبٌ حَيٌّ وَقتَ الهِبةِ فليسَ لها أنْ تَعتصرَ -أي: تَرجعَ- فيما وهَبَته؛ لأنَّه يَتيمٌ ولا يُعتصَرُ من يَتيمٍ، ويُعدُّ ذلك كالصَّدقةِ عليه.

وأمَّا لو وهَبَت الكَبيرَ فلها الاعتِصارُ سَواءٌ كانَ له أبٌ أو لا.

إلا فيما أُريدَ به الآخِرةُ صارَ صَدقةً وهي لا تُعتصَرُ، وسَواءٌ كانَ الواهِبُ أبًا أو غيرَه، وكذلك لا اعتِصارَ لأبٍ ولا لأُمٍّ إذا أرادَ كلٌّ بالهِبةِ صِلةَ الرَّحمِ، كما إذا كانَ الوَلدُ صَغيرًا مُحتاجًا أو كَبيرًا بائِنًا عن أبيه، وكذلك لا اعتِصارَ لأحدِهما في الهِبةِ إذا شهِد عليها علىٰ المَشهورِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الأُمَّ كالأبِ في الرُّجوعِ؛ لأنَّها داخِلةٌ في قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه**»(2)، ولأنَّها لمَّا دخَلَت في قَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**سَوُّوا بينَ أولادِكم**»(3) يَنبَغي أنْ يَتمكَّنَ من التَّسويةِ، والرُّجوعُ في الهِبةِ طَريقٌ في التَّسويةِ، ورُبَّما تعيَّنَ طَريقًا فيها إذا لم

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 511)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 261، 262)، رقم (1104)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 113، 115)، و«مواهب الجليل» (8/ 20)، و«التاج والإكليل» (5/ 21)، و«تحبير المختصر» (5/ 20، 21).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، وابن حبان في «صحيحه» (5123)، والإمام أحمد في «مسنده» (2119).

(3) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (13/ 72)، رقم (5073)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11780).

يُمكِـنْ إعطـاءُ الآخَـرِ مِثـلَ عَطيـةِ الأولِ، ولأنَّهـا لمَّـا دخَلَـت في المَعنـىٰ في حَديثِ بَشيرِ بنِ سَعدٍ كانَ يَنبَغي أنْ تَدخلَ في جَميعِ مَدلولِه؛ لقَولِه: «**فارْدُدْه**» وقَولُه: «**فأرجِعْه**»، ولأنَّها لمَّا ساوَتِ الأبَ في تَحريمِ تَفضيلِ بعضِ وَلـدِها كانَ يَنبَغي أنْ تُساويَه في التَّمكُّنِ من الرُّجوعِ فيما فضَّلَه به تَخليصًا من الإثمِ وإزالةً للتَّفضيلِ المُحرَّمِ كالأبِ.

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَنصوصِ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه ليسَ لها الرُّجوعُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمَنصوصُ عن أحمدَ أنَّه ليسَ لها الرُّجوعُ، قالَ الأثرَمُ: قُلتُ لأبي عبدِ اللهِ: الرُّجوعُ للمَرأةِ فيما أعطَتْه وَلدَها كالرَّجلِ؟ قالَ: ليسَ هي عِندي في هذا كالرَّجلِ؛ لأنَّ للأبِ أنْ يأخُذَ من مالِ وَلدِه، والأُمُّ لا تأخُذُ.

وذكَرَ حَديثَ عائِشةَ: «**إنَّ أطيَبَ ما أكَلَ الرَّجلُ من كَسبِه، ووَلدُه من كَسبِه**»(1)، أي: كأنَّه الرَّجلُ. قالَ أصحابُنا: والحَديثُ حُجةٌ لنا؛ فإنَّه خَصَّ الوالِدَ وهو بإطلاقِه إنَّما يَتناولُ الأبَ دونَ الأُمِّ، والفَرقُ بينَهما أنَّ للأبِ وِلايةً علىٰ وَلدِه، ويَحوزُ جَميعَ المالِ في المِيراثِ، والأُمُّ بخِلافِه، وقالَ مالِكٌ: للأُمِّ الرُّجوعُ في هِبةِ وَلدِها ما كانَ أبوه حَيًّا؛ فإنْ كانَ مَيِّتًا

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3528)، والترمذي (1298)، والنسائي (4449)، وابن ماجه (2137)، وابن حبان في «صحيحه» (2459)، والإمام أحمد في «مسنده» (24087).

فلا رُجوعَ لها؛ لأنَّها هِبةٌ ليَتيمٍ، وهِبةُ اليَتيمِ لازِمةٌ كصَدقةِ التَّطوُّعِ، ومن مَذهبِه أنَّه لا يَرجعُ في صَدقةِ التَّطوُّعِ(1).

هل الجَدُّ كالأبِ أو لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وهَبَ الجَدُّ أو الجَدةُ هِبةً لابنِ ابنِه، هل له الرُّجوعُ فيها أو لا؟

فذهَبَ بعضُ المالِكيةِ كابنِ عبدِ الحَكمِ وغيرِه والشافِعيةُ في المَشهورِ من المَذهبِ إلىٰ أنَّ الجَدَّ والجَدةَ -وكذا سائِرُ الأُصولِ من الجِهتَين ولو مع اختِلافِ الدِّينِ- كالأبِ في الرُّجوعِ في الهِبةِ كما في نَفقتِهم وعِتقِهم وسُقوطِ القَودِ عنهم، وخرَجَ بهم الفُروعُ والحَواشي.

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في مُقابِلِ المَشهورِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَرجعُ إلا الأبُ -والأُمُّ علىٰ الخِلافِ السابِقِ- أمَّا الأجدادُ فلا رُجوعَ لهم قَصرًا للوالِدِ في الخَبرِ علىٰ الأبِ لاستِقلالِه، وهو قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها، إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه»**(2) فالنَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قصَرَ الرُّجوعَ في الوالِدِ دونَ غيرِه(3).

---

(1) «المغني» (5/ 390)، **ويُنظَرُ:** «البيان» (8/ 124، 125)، و«روضة الطالبين» (4/ 191، 192)، و«النجم الوهاج» (5/ 556، 557)، و«كنز الراغبين» (3/ 279)، و«مغني المحتاج» (3/ 495)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 584، 585)، و«نهاية المحتاج» (5/ 476، 477)، و«الديباج» (2/ 544، 545).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، وابن حبان في «صحيحه» (5123)، و«الإمام أحمد في «مسنده» (2119).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 511)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل =

وأنا أَذكرُ هنا كَلامًا نَفيسًا لابنِ القَيمِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حيث قالَ: المِثالُ الخامِسُ والعِشرونَ: رَدُّ السُّنةِ الصَّريحةِ المُحكمةِ في تَحريمِ الرُّجوعِ في الهِبةِ لكلِّ أحدٍ إلا للوالِدِ برَأيٍ مُتشابِهٍ فاسِدٍ اقتَضىٰ عَكسَ السُّنةِ، وأنَّه يَجوزُ الرُّجوعُ في الهِبةِ لكلِّ أحَدٍ إلا لوالِدٍ أو لذي رَحمٍ مَحرَمٍ أو لزَوجٍ أو زَوجةٍ، أو يَكونُ الواهِبُ قد أُثيبَ منها، ففي هذه المَواضعِ الأربَعةِ يَمتنِعُ الرُّجوعُ، وفرَّقوا بينَ الأجنَبيِّ والرَّحمِ بأنَّ هِبةَ القَريبِ صِلةٌ ولا يَجوزُ قَطعُها، وأنَّ هِبةَ الأجنَبيِّ تَبرُّعٌ، وله أنْ يُمضيَه وألَّا يُمضيَه، وهذا مع كَونِه مُصادِمًا للسُّنةِ مُصادَمةً مَحضةً فهو فاسِدٌ؛ لأنَّ المَوهوبَ له حين قبَضَ العَينَ المَوهوبةَ دخَلَت في مِلكِه وجازَ له التَّصرفُ فيها، فرُجوعُ الواهِبِ فيها انتِزاعٌ لِملكِه منه بغيرِ رِضاه، وهذا باطِلٌ شَرعًا وعَقلًا.

وأمَّا الوالِدُ فوَلَدُه جُزءٌ منه، وهو ومالُه لأَبيه، وبينَهما من البَعضيةِ ما يُوجبُ شِدةَ الاتِّصالِ بخِلافِ الأجنَبيِّ.

فإنْ قيلَ: لم نُخالِفْه إلا بنَصٍّ مُحكمٍ صَريحٍ صَحيحٍ، وهو حَديثُ سالِمٍ عن أبيه عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن وهَبَ هِبةً فهو أحَقُّ بها ما لم**

= الخلاف» (3/ 261، 262)، رقم (1104)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 113، 115) «مواهب الجليل» (8/ 20)، و«التاج والإكليل» (5/ 21)، و«تحبير المختصر» (5/ 20)، و«البيان» (8/ 124)، و«روضة الطالبين» (4/ 192)، و«النجم الوهاج» (5/ 557)، و«كنز الراغبين» (3/ 279)، و«مغني المحتاج» (3/ 495)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 586)، و«نهاية المحتاج» (5/ 477)، و«الديباج» (2/ 545)، و«كشاف القناع» (4/ 377).

يُثَبْ منها»، قالَ البَيهقيُّ: قالَ لنا أبو عبدِ اللهِ -يَعني الحاكِمَ-: هذا حَديثٌ صَحيحٌ، إلا أنْ يَكونَ الحَملُ فيه علىٰ شَيخِنا -يُريدُ أحمدَ بنَ إِسحاقَ بنِ مُحمدِ بنِ خالِدٍ الهاشِميِّ-، ورَواهُ الحاكِمُ من حَديثِ عَمرِو بنِ دِينارٍ عن أَبي هُريرةَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الواهِبُ أحَقُّ بهِبتِه ما لم يُثَبْ**»، وفي كِتابِ الدارَقُطنيِّ من حَديثِ حَمادِ بنِ سَلمةَ عن قَتادةَ عن الحَسنِ عن سَمُرةَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا كانت الهِبةُ لذي رَحمٍ مَحرَمٍ لم يَرجعْ فيها**»، وفي «**الغيلانيات**» ثَنا مُحمدُ بنُ إبراهيمَ بنِ يَحيىٰ عن مُحمدِ بنِ عبدِ اللهِ عن عَطاءٍ عن ابنِ عَباسٍ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن وهَبَ هِبةً فارتجَعَ بها فهو أحَقُّ بها ما لم يُثَبْ منها، ولكنَّه كالكَلبِ يَعودُ في قَيئِه**».

فالجَوابُ أنَّ هذه الأَحاديثَ لا تَثبُتُ ولو ثبَتَت لم تَحِلَّ مُخالفتُها، ووجَبَ العَملُ بها وبحَديثِ: «**لا يَحلُّ لواهِبٍ أنْ يَرجعَ في هِبتِه**» ولا يَبطُلُ أحدُهما بالآخَرِ، ويَكونُ الواهِبُ الذي لا يَحلُّ له الرُّجوعُ مَن وهَبَ تَبرعًا مَحضًا لا لأَجلِ العِوضِ، والواهِبُ الذي له الرُّجوعُ مَن وهَبَ ليَتعوَّضَ من هِبتِه ويُثابَ منها، فلم يَفعلِ المُتهَبُ، وتُستعمَلُ سُننُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كلُّها ولا يُضربُ بَعضُها ببَعضٍ، أمَّا حَديثُ ابنِ عُمرَ فقالَ الدارَقُطنيُّ: لا يَثبتُ مَرفوعًا، والصَّوابُ عن ابنِ عُمرَ عن عُمرَ، قَولُه: وقالَ البَيهقيُّ ورَواه عَليُّ بنُ سَهلِ بنِ المُغيرةِ عن عُبيدِ اللهِ بنِ موسىٰ ثنا حَنظلةُ بنُ أَبي سُفيانَ قالَ: سمِعتُ سالِمَ بنَ عبدِ اللهِ... فذكَرَه، وهو غيرُ

مَحفوظٍ بهذا الإِسنادِ، وإنَّما يُروىٰ عن إِبراهيمَ بنِ إِسماعيلَ بنِ مُجمِّعٍ، وإِبراهيمُ ضَعيفٌ.

وقالَ الدارَقُطنيُّ: غلِطَ فيه علِيُّ بنُ سَهلٍ.

وإِبراهيمُ بنُ إِسماعيلَ هذا قالَ أَبو نُعَيمٍ: لا يُساوي حَديثُه فِلسَينِ. وقالَ أَبو حاتِمٍ الرازيُّ: لا يُحتجُّ به. وقالَ يَحيىٰ بنُ مَعينٍ: إِبراهيمُ بنُ إِسماعيلَ المَكيُّ ليسَ بشَيءٍ. وقالَ البَيهقيُّ: والمَحفوظُ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ عن سالِمٍ عن أَبيه عن عُمرَ «مَن وهَبَ هِبةً فلم يُثَبْ منها فهو أحَقُّ بها إلا لذي رَحمٍ مَحرَمٍ» قالَ البُخاريُّ: هذا أَصَحُّ.

وأمَّا حَديثُ عُبَيدِ اللهِ بنِ موسىٰ عن حَنظَلةَ فلا أراه إلا وَهمًا، وأمَّا حَديثُ حَمادِ بنِ سَلمةَ فمِن رِوايةِ عبدِ اللهِ بنِ جَعفرٍ الرَّقِّيِّ عن ابنِ المُبارَكِ، وعَبدُ اللهِ هذا ضَعيفٌ عندَهم، وأمَّا حَديثُ ابنِ عباسٍ فمُحمدُ بنُ عبدِ اللهِ فيه هو العَزرَميُّ، ولا تَقومُ به حُجةٌ، قالَ الفَلاسُ والنَّسائيُّ هو مَتروكُ الحَديثِ، وفيه إِبراهيمُ بنُ يَحيىٰ، قالَ مالِكٌ ويَحيىٰ بنُ سَعيدٍ وابنُ مَعينٍ: هو كَذابٌ. وقالَ الدارَقُطنيُّ: مَتروكُ الحَديثِ؛ فإنْ لم تَصحَّ هذه الأَحاديثُ لم يُلتفَتْ إليها، وإنْ صحَّت وجَبَ حَملُها علىٰ مَن وهَبَ للعِوضِ وباللهِ التَّوفيقُ (1).

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 333، 335).

مَوانِعُ الرُّجوعِ في الهِبةِ:

ذكَرَ الفُقهاءُ الذين أَجازوا الرُّجوعَ في الهِبةِ سَواءٌ كانَت فيما وهَبَ الأبُ لابنِه أو الذين أجازوا الرَّجوعَ مُطلقًا إذا لم يُثَبْ منها مَوانعَ تَمنعُ من الرُّجوعِ فيها، وهي علىٰ التَّفصيلِ التالي:

أولًا: مَوانعُ الرُّجوعِ في الهِبةِ عندَ الحَنفيةِ:

1- أنْ يُعوِّضَه عن الهِبةِ: فإذا عوَّضَه سقَطَ الرُّجوعُ؛ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الواهِبُ أحَقُّ بهِبتِه ما لم يُثبْ منها**»(1)، أي: ما لم يُعوَّضْ عنها، ولأنَّه إذا قبَضَ العِوضَ فقد سلَّمَ له بدَلَها فلا يَرجعُ كالبَيعِ، ويُعتبَرُ في العِوضِ ما يُعتبَرُ في الهِبةِ من اشتِراطِ القَبضِ وعَدمِ الإشاعةِ، وسَواءٌ كانَ العِوضُ قَليلًا أو كَثيرًا من جِنسِ الهِبةِ أو مِن غيرِ جِنسِها، وسَواءٌ دفَعَ العِوضَ في العَقدِ أو بعدَه، وصُورتُه أنْ يَذكُرَ لَفظًا يَعلمُ الواهِبُ أنَّه عِوضٌ عن هِبتِه، بأنْ يَقولَ: «خُذْ هذا عِوضًا عن هِبتِك أو مُكافأةً عنها أو بدَلَها أو في مُقابَلتِها أو مُجازاةً عليها أو ثوابَها» وما أشبَهَ ذلك؛ فإنَّه عِوضٌ في هذا كلِّه إذا سلَّمَه وقبَضَه الواهِبُ، أما لو وهَبَ له هِبةً ولم يَقُلْ له شَيئًا من هذه الأَلفاظِ ولم يَعلمْ أنَّها عِوضٌ عن هِبتِه كانَ لكلِّ واحدٍ منهما أنْ يَرجعَ في هِبتِه إذا لم يَحدُثْ في المَوهوبِ ما يَمنعُ الرُّجوعَ وليسَ للمُعوَّضِ أنْ يَرجعَ في العِوضِ؛ لأنَّه سلَّمَ له ما في مُقابلتِه، وهو سُقوطُ الرُّجوعِ، وإنْ عوَّضَه عن نِصفِ الهِبةِ

---

(1) رواه ابن ماجه (2387)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11804)، والدارقطني (3/ 44)، والديلمي (4/ 435). قالَ المناوي (6/ 371): قالَ ابنُ حَجرٍ: سندُه ضَعيفٌ.

كانَ له أنْ يَرجعَ في النِّصفِ الآخَرِ وألَّا يَرجعَ في الذي عوَّضَه عنه، وإنْ عوَّضَه بعضَ ما وهَبَ له عن باقيها لم يَكنْ عِوضًا كما إذا وهَبَ له مِئةَ دِرهمٍ فعوَّضَه دِرهمًا منها لم يَكنْ عِوضًا، وكانَ للواهِبِ الرُّجوعُ في المِئةِ.

وكذا إذا وهَبَه دارًا وعوَّضَه شَيئًا منها؛ لأنَّ مَقصودَ الواهِبِ بهذا لم يَحصُلْ؛ لأنَّا نَعلمُ أنَّه لم يَهبْ مِئةً في تَحصيلِ دِرهمٍ منها، ألَا تَرىٰ أنَّها كانت كلَّها في يَدِه، وسَواءٌ كانَ العِوضُ من المَوهوبِ له أو من أجنبيٍّ؛ لأنَّه لإسقاطِ حَقِّ الرُّجوعِ في الشَّرعِ يَصحُّ من الأجنَبيِّ كبَدلِ الخُلعِ(١).

---

(١) **قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «بدائع الصنائع» (6/ 129، 131):** ومنها -أي: من مَوانِعِ الرُّجوعِ- العِوضُ لمَا رَوينا عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «الواهِبُ أحَقُّ بهبتِه ما لم يُثَبْ منها»، أي: ما لم يُعوَّضْ، ولأنَّ التَّعويضَ دَليلٌ علىٰ أنَّ مَقصودَ الواهِبِ هو الوُصولُ إلىٰ العِوضِ، فإذا وصَلَ فقد حصَلَ مَقصودُه فيُمنعُ الرُّجوعُ، وسَواءٌ قلَّ العِوضُ أو كثُرَ؛ لمَا رَوينا من الحَديثِ من غيرِ فَصلٍ.

فنَقولُ: العِوضُ نَوعانِ: مُتأخِّرٌ عن العَقدِ ومَشروطٌ في العَقدِ.

أمَّا العِوضُ المُتأخرُ عن العَقدِ فالكَلامُ فيه يَقعُ في مَوضعَينِ:

أحدُهما: في بَيانِ شَرطِ جَوازِ هذا التَّعويضِ وصَيرورةِ الثاني عِوضًا.

والثاني: في بَيانِ ماهيَّةِ هذا التَّعويضِ.

أمَّا الأولُ: فله شَرائِطُ ثَلاثةٌ: الأولُ: مُقابلةُ العِوضِ بالهِبةِ: وهو أنْ يَكونَ التَّعويضُ بلَفظٍ يَدلُّ علىٰ المُقابلةِ، نَحوَ أنْ يَقولَ: «هذا عِوضٌ من هِبتِك، أو بَدلٌ عن هِبتِك، أو مَكانَ هِبتِك، أو نَحلتُك هذا عن هِبتِك أو تَصدَّقتُ بهذا بَدلًا عن هِبتِك أو كافأتُك أو جازَيتُك أو آتَيتُك»، وما يَجري هذا المَجرىٰ؛ لأنَّ العِوضَ اسمٌ لمَا يُقابلُ المُعوَّضَ فلا بُدَّ من لَفظٍ يَدلُّ علىٰ المُقابلةِ، حتىٰ لو وهَبَ إنسانٌ لإنسانٍ شَيئًا وقبَضَه المَوهوبُ له ثم إنَّ المَوهوبَ له أيضًا وهَبَ شَيئًا للواهِبِ ولم يَقُلْ: «هذا عِوضٌ من هِبتِك» ونَحوَ =

=

ذلك مما ذكَرنا لم يَكُنْ عِوضًا، بل كانَ هِبةً مُبتدأةً، ولكلِّ واحِدٍ منهما حَقُّ الرُّجوعِ؛ لأنَّه لم يَجعلِ الباقيَ مُقابَلًا بالأولِ؛ لانعِدامِ ما يَدلُّ علىٰ المُقابلةِ، فكانت هِبةً مُبتدأةً فيَثبتُ فيها الرُّجوُع.

والثاني: ألَّا يَكونَ العِوضُ في العَقدِ مَملوكًا بذلك العَقدِ، حتىٰ لو عوَّضَ المَوهوبُ له الواهِبَ بالمَوهوبِ لا يَصحُّ ولا يَكونُ عِوضًا.

وإنْ عوَّضَه ببَعضِ المَوهوبِ عن باقيه فإنْ كانَ المَوهوبُ علىٰ حالِه التي وقَعَ عليها العَقدُ لم يَكُنْ عوضًا؛ لأنَّ التَّعويضَ ببَعضِ المَوهوبِ لا يَكونُ مَقصودَ الواهِبِ عادةً؛ إذْ لو كانَ ذلك مَقصودَه لأمسَكَه ولم يَهَبْه فلم يَحصُلْ مَقصودُه بتَعويضِ بَعضِ ما دخَلَ تحتَ العَقدِ، فلا يَبطُلُ حَقُّ الرُّجوعِ، وإنْ كانَ المَوهوبُ قد تَغيَّرَ عن حالِه تَغيُّرًا يَمنعُ الرُّجوعَ فإنَّ بَعضَ المَوهوبِ يَكونُ عِوضًا عن الباقي؛ لأنَّه بالتَّغيُّرِ صارَ بمَنزلةِ عَينٍ أُخرىٰ فصلُحَ عِوضًا، هذا إذا وهَبَ شَيئًا واحِدًا أو شَيئَينِ في عَقدٍ واحِدٍ، فأمَّا إذا وهَبَ شَيئَينِ في عَقدَينِ فعوَّضَ أحدُهما عن الآخَرِ فقد اختُلفَ فيه، قالَ أَبو حَنيفةَ عليه الرحمةُ ومُحمدٌ: يَكونُ عِوضًا، وقالَ أَبو يُوسفَ: لا يَكونُ عِوضًا.

وَجهُ قَولِ أَبي يُوسفَ أنَّ حَقَّ الرُّجوعِ ثابِتٌ في غيرِ ما عِوضٍ؛ لأنَّه مَوهوبٌ، وحَقُّ الرُّجوعِ في الهِبةِ ثابِتٌ شَرعًا، فإذا عُوِّضَ يَقعُ عن الحَقِّ المُستحَقِّ شَرعًا فلا يَقعُ مَوقعَ العِوضِ، بخِلافِ ما إذا تغيَّرَ المَوهوبُ فجعَلَ بَعضَه عِوضًا عن الباقي أنَّه يَجوزُ، وكانَ مَكانًا عِوضًا؛ لأنَّ حَقَّ الرُّجوعِ قد بطَلَ بالتَّغيُّرِ فجازَ أنْ يَقعَ مَوقعَ العِوضِ.

وَجهُ قَولِهما إنَّهما ملكا بعَقدَين مُتباينَين فجازَ أنْ يُجعلَ أحدُهما عِوضًا عن الآخَرِ وهذا لأنَّه يَجوزُ أنْ يَكونَ مَقصودُ الواهِبِ من هِبتِه الثانيةِ عَودَ الهِبةِ الأُولىٰ؛ لأنَّ الإنسانَ قد يَهبُ شَيئًا ثم يَبدو له الرُّجوعُ، فصارَ المَوهوبُ بأحدِ العَقدَين بمَنزلةِ عَينٍ أُخرىٰ بخِلافِ ما إذا عوَّضَ بَعضُ المَوهوبِ عن الباقي وهو علىٰ حالِه التي وقَعَ عليها العَقدُ؛ لأنَّ بَعضَ المَوهوبِ لا يَكونُ مَقصودَ الواهِبِ، فإنَّ الإنسانَ لا يَهبُ شَيئًا ليُسلَّمَ له بَعضُه عِوضًا عن باقيه.

=

=

وقَولُه: حَقُّ الرُّجوعِ ثابِتٌ شَرعًا، نَعَمْ، لكنَّ الرُّجوعَ في الهِبةِ ليس بواجِبٍ، فلا يَمتنعُ وُقوعُه عن جِهةٍ أُخرىٰ كما لو باعَه منه.

ولو وهَبَ له شَيئًا وتصَدَّق عليه بشَيءٍ فعوَّضَه الصَّدقةَ من الهِبةِ كانت عِوضًا بالإجماعِ علىٰ اختِلافِ الأصلَين.

أمَّا علىٰ أصلِ أَبي حَنيفةَ ومُحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ فلا يُشكلُ؛ لأنَّهما لو ملكا بعَقدَينِ مُتَّفِقَينِ لجازَ أنْ يَكونَ أحدُهما عِوضًا عن الآخَرِ، فعندَ اختِلافِ العَقدَين أَوْلىٰ.

وأمَّا علىٰ أصلِ أَبي يُوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ فلأنَّ الصَّدقةَ لا يَثبتُ فيها حَقُّ الرُّجوعِ فوقَعَت مَوقعَ العِوضِ.

والثالِثُ سَلامةُ العِوضِ للواهِبِ، فإنْ لم يَسلَمْ بأنْ استُحِقَّ من يَدِه لم يَكُنْ عِوضًا، وله أنْ يَرجعَ في الهِبةِ؛ لأنَّ بالاستِحقاقِ تَبيَّنَ أنَّ التَّعويضَ لم يَصِحَّ، فكأنَّه لم يُعوِّضْ أصلًا، فله أنْ يَرجعَ إنْ كانَ المَوهوبُ قائِمًا بعَينِه لم يَهلِكْ ولم يَزددْ خَيرًا ولم يَحدُثْ فيه ما يَمنعُ الرُّجوعَ، فإنْ كانَ قد هلَكَ أو استَهلَكه المَوهوبُ له لم يَضمنْه، كما لو هلَكَ أو استَهلَكه قبلَ التَّعويضِ، وكذا إذا ازداد خَيرًا لم يَضمنْ كما قبلَ التَّعويضِ.

وإنِ استحَقَّ بَعضَ العِوضِ وبَقيَ بَعضٌ فالباقي عِوضٌ عن كلِّ المَوهوبِ، وإنْ شاء رَدَّ ما بَقيَ من العِوضِ ويَرجعُ في كلِّ المَوهوبِ إنْ كانَ قائِمًا في يَدِه ولم يَحدُثْ فيه ما يَمنعُ الرُّجوعَ، وهذا قَولُ أصحابِنا الثَّلاثةِ.

وقالَ زُفرُ: يَرجعُ في الهِبةِ بقَدرِ المُستحَقِّ من العِوضِ.

وَجهُ قَولِه: إنَّ مَعنىٰ المُعاوضةِ ثبَتَ من الجانبَينِ جَميعًا، فكما أنَّ الثانيَ عِوضٌ عن الأولِ فالأولُ يَصيرُ عِوضًا عن الثاني، ثم لو استحَقَّ بَعضَ الهِبةِ الأُولىٰ كانَ للمَوهوبِ له أنْ يَرجعَ في بَعضِ العِوضِ، فكذا إذا استحَقَّ بَعضَ العِوضِ كانَ للواهِبِ أنْ يَرجعَ في بَعضِ الهِبةِ تَحقيقًا للمُعاوضةِ.

ولنا: أنَّ الباقيَ يَصلحُ عِوضًا عن كلِّ الهِبةِ، ألَا تَرىٰ أنَّه لو لم يُعوِّضْه إلا به في الابتِداءِ كانَ عِوضًا مانِعًا عن الرُّجوعِ، فكذا في الانتِهاءِ بل أَوْلىٰ؛ لأنَّ البَقاءَ أسهَلُ، إلا أنَّ

=

2- أو تَزيدُ زِيادةً مُتصلةً: فإذا حدَثَت في الشَّيءِ المَوهوبِ زيادةٌ مُتصلةٌ سَواءٌ كانت بفِعلِ المَوهوبِ له أو بفِعلِ غيرِه، وسَواءٌ كانت مُتولِّدةً من الشَّيءِ المَوهوبِ أو ليسَت مُتولِّدةً منه، بأنْ كانت جاريةً هَزيلةً فسمِنَت، أو دارًا فبَنىٰ فيها أو حفَرَ فيها بِئرًا أو ثَوبًا فصبَغَه بعُصفُرٍ أو قطَعَه وخاطَه قَميصًا؛ فإنَّ في جَميعِ ذلك لا رُجوعَ له؛ لأنَّه لا وَجهَ له إلىٰ الرُّجوعِ في الهِبةِ دونَ الزِّيادةِ لعَدمِ الإمكانِ، ولا مع الزِّيادةِ لعَدمِ دُخولِها تحتَ العَقدِ، ولو وهَبَ له جاريةً فحبَلَت في يَدِ المَوهوبِ له لم يَكنْ له أنْ يَرجعَ فيها قبلَ انفِصالِ الوَلدِ؛ لأنَّها مُتصلةٌ بزيادةٍ لم تَكنْ مَوهوبةً، وإنْ وهَبَ له جاريةً حامِلًا أو بَهيمةً حامِلًا فرجَعَ فيها قبلَ الوَضعِ إنْ كانَ رُجوعُه قبلَ أنْ تَمضيَ مُدةٌ يَعلمُ فيها زيادةَ الحَملِ جازَ وإلا فلا.

أمَّا الزِّيادةُ المُنفصلةُ فإنَّها لا تَمنعُ الرُّجوعَ سَواءٌ كانت مُتولِّدةً من الشَّيءِ المَوهوبِ كاللَّبنِ والثَّمرةِ أو غيرَ مُتولِّدةٍ منه كالكَسبِ والغَلةِ؛ لأنَّ هذه الزَّوائدَ لم يَرِدْ عليها العَقدُ، وكذلك لا يَرِدُ عليها الفَسخُ، كما أنَّه يُمكنُ فَسخُ العَقدِ دونَ الزِّيادةِ بخِلافِ الزِّيادةِ المُتصلةِ كما تقدَّمَ.

وكذا نُقصانُ الشَّيءِ المَوهوبِ لا يَمنعُ الرُّجوعَ؛ لأنَّ الواهِبَ لمَّا كانَ له حَقُّ الرُّجوعِ في كلِّ المَوهوبِ كانَ له الرُّجوعُ في بَعضِه مع بَقائِه، فكَذا عندَ نُقصانِه.

=

للواهِبِ أنْ يَردَّه ويَرجعَ في الهِبةِ؛ لأنَّ المَوهوبَ له غَرَّه حيثُ عوَّضَه لإسقاطِ الرُّجوعِ بشَيءٍ لم يُسلَّمْ له فيَثبتُ له الخيارُ.

3- أنْ يَموتَ أحدُ المُتعاقِدينِ: لأنَّه بمَوتِ المَوهوبِ له يَنتقِلُ المِلكُ إلىٰ الوَرثةِ فصارَ كما إذا انتقَلَ في حَياتِه، وإنْ ماتَ الواهِبُ فوارِثُه أجنَبيٌّ عن العَقدِ؛ لأنَّه ما أوجَبَه.

4- أنْ تَخرجَ الهِبةُ من مِلكِ المَوهوبِ له؛ لأنَّ الخُروجَ حصَلَ بتَسليطِه، وسَواءٌ خرَجَت ببَيعٍ أو هِبةٍ أو غيرِ ذلك، ولو أخرَجَ بَعضَها عن مِلكِه فله الرُّجوعُ فيما بَقيَ دون الزائِلِ، ولو وهَبَها المَوهوبُ له لآخَرَ ثم رجَعَ فيها كانَ للأولِ أنْ يَرجعَ فيها.

5- هَلاكُ المَوهوبِ: لأنَّ الرُّجوعَ في شَيءٍ يَستدعي قيامَ المَرجوعِ فيه، وهَلاكُه يُنافيه، ولو ادَّعىٰ المَوهوبُ له هَلاكَه صُدِّق بلا حَلِفٍ؛ لأنَّه مُنكِرٌ لوُجوبِ الرَّدِّ عليه فأشبَهَ المُودَعَ.

6- أنْ يَهبَ هِبةً لذي رَحمٍ مَحرَمٍ منه فلا رُجوعَ فيها، بحيث لو كانَ أحدُهما أُنثىٰ والآخَرُ ذكَرًا لم يَحلَّ له نِكاحُها، مِثلَ أنْ يَهبَ لأبيه أو لجَدِّه أو لعَمِّه أو لخالِه لم يَجزْ أنْ يَرجعَ عليه بعدَ الإقباضِ؛ لمَا رَواه سَمُرةَ عن النَّبيِّ ﷺ قالَ: «**إذا كانَت الهِبةُ لذي رَحمٍ مَحرَمٍ لم يَرجعْ فيها**»(1). والحُجةُ فيه بمَفهومِ الشَّرطِ؛ لأنَّ مَعناه: إذا كانَت لغيرِ مَحرَمٍ فله الرُّجوعُ، بل هو مُصرحٌ به في أثَرِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ الذي رَواه الإمامُ مالِكٌ في المُوطَّأِ عن عُمرَ بنِ الخَطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**مَن وهَبَ هِبةً لصِلةِ رَحمٍ أو**

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الحاكم في «المستدرك» (2324)، والدارقطني (3/ 44)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11806).

علىٰ وَجهِ صَدقةٍ فإنَّه لا يَرجعُ فيها، ومَن وهَبَ هِبةً يَرىٰ أنَّه إنَّما أرادَ بها الثَّوابَ فهو علىٰ هِبتِه يَرجعُ فيها إنْ لم يَرضَ منها»(1). وهذا نَصٌّ في البابِ، ولأنَّ المَقصودَ منها مع القَريبِ المَحرَمِ صِلةُ الرَّحمِ وقد حصَلَ، وفي الرُّجوعِ قَطعُها، فلا يَرجعُ ولو كانَ ذِميًّا أو مُستأمَنًا؛ لأنَّه واجِبُ الصِّلةِ ومَحلٌّ للصَّدقةِ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ [المُمتَحنَة: 8] ولقَبولِ الذِّمةِ والأَمانِ فقد ترَكَ المُقاتلةَ.

هذا إذا كانَ قد سلَّمَها لذي رَحِمِه المَحرَمِ، أمَّا قبلَ ذلك فله الرُّجوعُ.

وإنْ وهَبَ لذي رَحمٍ غيرِ مَحرَمٍ كابنِ العَمِّ، أو مَحرَمٍ غيرِ رَحمٍ كالأخِ من الرَّضاعةِ جازَ له الرُّجوعُ فيما وهَبَ له، والرَّحمُ المَحرَمُ الذي مَحرميَّتُه لا من الرَّحمِ كابنِ عَمٍّ هو أخٌ رَضاعًا.

قالَ السَّمرقَنديُّ: الرَّحمُ صاحِبُ القَرابةِ، والمَحرَمُ هو الذي تَحرُمُ مُناكَحتُه.

فلو كانَ الرَّحمُ مَحرَمًا من الرَّضاعِ أو المُصاهرةِ لا يَمتنعُ الرُّجوعُ؛ لعَدمِ وُجوبِ صِلتِه، ولذا لا يَجبُ إنفاقُه عليه عندَ عَجزِه وإنْ كانت صِلتُه مَندوبًا إليها.

7- وكذلك ما وهَبَه أحدُ الزَّوجَينِ للآخرِ: لأنَّ هِبةَ أحدِ الزَّوجَينِ للآخَرِ تُحقِّقُ ما بينَهما من الأُلفةِ والمَودةِ، فكانَ المَقصودُ منها الصِّلةَ،

---

(1) **صَحِيحٌ موقوفًا**: رواه مالك في «الموطأ» (1440)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (11808).

وقد حصَلَ، وفي الرُّجوعِ قَطيعةُ الرَّحمِ والأُلفةِ؛ لأنَّها تُورِثُ الوَحشةَ والنَّفرةَ، فلا يَجوزُ صيانةً للرَّحمِ عن القَطيعةِ وإبقاءً للزَّوجيةِ علىٰ الأُلفةِ والمَودةِ، ولأنَّ المَقصودَ بها صِلةُ الرَّحمِ؛ لأنَّ الزَّوجيةَ أُجريَت مجرَىٰ القَرابةِ، بدَليلِ أنَّه يَحصلُ بها الإرثُ في جَميعِ الأَحوالِ، وسَواءٌ كانَ أحدُ الزَّوجَينِ مُسلمًا أو كافِرًا، لشُمولِ المَعنىٰ.

وإنَّما يُنظرُ إلىٰ هذا وَقتَ الهِبةِ، حتىٰ لو وهَبَ لأجنَبيةٍ ثم تَزوَّجها فله الرُّجوعُ؛ لأنَّ العَقدَ أوجَبَ له الرُّجوعَ قبلَ التَّزويجِ، فكذا بعدَه، ولو وهَبَت له ثم تَزوَّجته كانَ لها الرُّجوعُ، وإنْ وهَبَ لزَوجتِه أو وهَبَت له ثم أبانَها فليسَ له ولا لها الرُّجوعُ؛ لأنَّ العَقدَ وقَعَ غيرَ مُوجِبٍ للرُّجوعِ؛ لأنَّ المُعتبَرَ المَقصودُ وَقتَ العَقدِ(1).

ثانيًا: مَوانعُ الرُّجوعِ في الهِبةِ عندَ المالِكيةِ:

المالِكيةُ أجازوا الرُّجوعَ -كما تقدَّمَ- فيما وهَبَه الوالِدُ لوَلدِه، إلا أنَّهم أسقَطوا حَقَّ الأبِ والأُمِّ في اعتِصارِ الهِبةِ -أي: الرُّجوعِ فيها- إذا وهَبَ لوَلدِه بوُجودِ أحدِ المَوانعِ الآتيةِ:

---

(1) «المبسوط» (12/ 53، 54)، و«بدائع الصنائع» (6/ 132)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 227)، و«الاختيار» (3/ 62، 63)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 74، 79)، و«تبيين الحقائق» (5/ 98)، و«نصب الراية» (4/ 216)، و«البحر الرائق» (7/ 294)، و«مختصر الوقاية» (2/ 106، 107)، و«العناية» (12/ 296، 300)، و«اللباب» (1/ 607، 609)، و«ابن عابدين» (8/ 481).

1- إذا وهَبَت الأُمُّ لابنِها الصَّغيرِ هِبةً بعدَ مَوتِ أبيه فليسَ لها أنْ تَعتصِرَ -أي: تَرجعَ- فيما وهَبَته؛ لأنَّه يَتيمٌ ولا يُعتصَرُ من يَتيمٍ، ويُعدُّ ذلك كالصَّدقةِ عليه.

وأمَّا لو وهَبَت الكَبيرَ فلها الاعتِصارُ، سَواءٌ كانَ له أبٌ أو لا.

2- لا اعتِصارَ -أي: لا رُجوعَ- لأبٍ ولا لأُمٍّ ولا لغيرِهما إذا أرادَ كلٌّ بالهِبةِ صِلةَ الرَّحمِ والحَنانَ علىٰ وَلدِهما، كما إذا كانَ الوَلدُ صَغيرًا مُحتاجًا أو كَبيرًا بائِنًا عن أَبيه، فإرادةُ الصِّلةِ والحَنانِ تَمنعُ من اعتِصارِها.

3- لا رُجوعَ في الهِبةِ إذا أرادَ المُعطي بما أعطَىٰ وَجهَ اللهِ تَعالىٰ وثَوابَ الآخِرةِ صارَ صَدقةً وهي لا تُعتصَرُ، وسَواءٌ كانَ الواهِبُ أبًا أو غيرَه، هذا هو المَشهورُ.

وقالَ مُطرِّفٌ وابنُ وَهبٍ: مَن وهَبَ هِبةً لوَجهِ اللهِ فله الاعتِصارُ فيها.

4- لا اعتِصارَ لأحدِهما في الهِبةِ إذا شهِدَ عليها علىٰ المَشهورِ، كما قالَ الخَرشيُّ، لكنْ ضعَّفَ هذا القَولَ الدُّسوقيُّ في حاشيَتِه فقالَ: وأمَّا الإشهادُ علىٰ الهِبةِ فلا يَكونُ مانِعًا من اعتِصارِها خِلافًا لمَا في «خش» و«عبق»(1).

5- إذا تصدَّقَ بصَدقةٍ علىٰ وَلدِه الصَّغيرِ أو الكَبيرِ بلَفظِ الصَّدقةِ ولم يَشترطْ أنْ يَرجعَ فيها ويَعتصِرَها؛ فإنَّه لا يَجوزُ له أنْ يَعتصِرَها حينَئذٍ.

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 513).

واختَلفَ إذا شرَطَ الرُّجوعَ فيها هل له ذلك أو لا؟

المَشهورُ أنَّ له ذلك، فلو شرَطَ المُتصدِّقُ أنَّه يَرجعُ في صَدقتِه كانَ له شَرطُه وله أنْ يَعتصرَها، كما إذا لو شرَطَ المُحبِسُ في الحَبسِ نَفسِه بَيعَه كانَ له شَرطُه.

6- ألَّا تَفوتَ الهِبةُ من عندِ المَوهوبِ له ببَيعٍ أو غَصبٍ أو عِتقٍ أو تَدبيرٍ، أو بزِيادةٍ أو نَقصٍ كما إذا كبِرَ الصَّغيرُ أو سمِنَ الهَزيلُ أو هزَلَ الكَبيرُ، أو بجَعلِ الدَّنانيرِ حُليًّا أو بوَجهٍ من وُجوهِ المَفوتاتِ؛ فإنْ حصَلَ شَيءٌ من ذلك فلا اعتِصارَ لواهِبها حينَئذٍ، ولا فَرقَ في الزِّيادةِ بينَ المَعنَويةِ كتَعليمِ صَنعةٍ لها بالٌ، ويَنبَغي أنْ يَكونَ النَّقصُ كذلك كما إذا كانَ يَعملُ صَنعةً فنَسيَها، أو الحِسِّيةِ ككِبَرِ الصَّغيرِ وسِمَنِ الهَزيلِ.

وقالَ مُطرِّفٌ وابنُ الماجِشونِ: زيادَتُها في عَينِها ونَقصُها لا يَمنعُ الرُّجوعَ فيها.

واختارَ اللَّخميُّ عَدمَ الفَواتِ في النَّقصِ بخِلافِ الزِّيادةِ.

وأمَّا حَوالةُ الأَسواقِ بأنْ تَغيَّرتِ الهِبةُ في قيمَتِها بتَغيُّرِ الأَسواقِ بزِيادةٍ أو نُقصانٍ مع بَقاءِ الذاتِ فلا يَمنعُ هذا الاعتِصارَ فيها علىٰ المَشهورِ؛ لأنَّ الهِبةَ علىٰ حالِها، وزِيادةُ الهِبةِ أو نَقصُها لا تَعلُّقَ له بها، ولا تَأثيرَ له في صِفتِها فلم يَمنعْ الاعتِصارَ كنَقلِها من مَوضعٍ إلىٰ آخَرَ.

7- خَلطُ المَوهوبِ له للهِبةِ بمِثلِها دَراهمَ أو غيرِها يَمنعُ الاعتِصارَ،

ولا يَكونُ الأبُ شَريكًا للوَلدِ بقَدرِها، فلو زال النَّقصُ ورجَعَ الزِّيادةُ؛ فإنَّه يَعودُ الاعتِصارُ.

8- ألَّا يَكونَ الوَلدُ قد تزوَّجَ -أي: عقَدَ- لأجلِ الهِبةِ، وسَواءٌ كانَ الوَلدُ صَغيرًا أو كَبيرًا، ذَكرًا أو أُنثىٰ؛ فإنَّ عَقدَ الوَلدِ النِّكاحَ مُفوِّتٌ للاعتِصارِ، فمَن عقَدَ زَواجَ الذَّكرِ أو الأُنثَىٰ لأجلِ يُسرِهما بالهِبةِ؛ فإنَّه لا يَجوزُ للأبِ الرُّجوعُ في الهِبةِ.

وكذلك إذا تَداينَ لأجلِ الهِبةِ؛ فإنَّ ذلك مانِعٌ للاعتِصارِ، وسَواءٌ كانَ الوَلدُ ذَكرًا أو أُنثىٰ، ولا بدَّ من قَصدِ صاحِبِ الدَّينِ في التَّدايُنِ لأجلِ الهِبةِ، ولا يَكفي في ذلك قَصدُ الوَلدِ وَحدَه، فلو تَداينَ لغيرِ الهِبةِ بأنْ كانَ غَنيًّا أو كانت الهِبةُ قَليلةً في نَفسِها لا يُزوَّجُ ولا يُعاملُ لأجلِها؛ فإنَّ التَّزوجَ والتَّدايُنَ حينَئذٍ لا يَمنعُ من اعتِصارِها، وللأبِ أو الأُمِّ الاعتِصارُ.

قالَ مالِكٌ: الأمرُ المُجمَعُ عليه عندَنا فيمَن نحَلَ وَلدَه نِحلًا أو أَعطاه عَطاءً ليسَ بصَدقةٍ أنَّ له أنْ يَعتصِرَ ذلك ما لم يَستحدِثِ الوَلدُ دَينًا يُداينُه الناسُ به ويأمَنونه عليه من أجلِ ذلك العَطاءِ الذي أَعطاه أبوه، فليسَ لأبيه أنْ يَعتصرَ من ذلك شَيئًا بعدَ أنْ تكونَ عليه الدُّيونُ، أو يُعطيَ الرَّجلُ ابنَه أو ابنَتَه فتَنكِحَ المَرأةُ الرَّجلَ وإنَّما تَنكِحُه لغِناه وللمالِ الذي أَعطاه أبوه، فيُريدُ أنْ يَعتصرَ ذلك الأبُ أو يَتزوجَ الرَّجلُ المَرأةَ قد نحَلَها أَبوها النِّحَلَ إنَّما يَتزوجُها ويَرفعُ في صَداقِها لغِناها ومالِها وما أعطاها أبوها، ثم يَقولُ الأبُ: أنا أَعتصِرُ ذلك، فليسَ له أنْ يَعتصرَ من ابنِه ولا من ابنَتِه شَيئًا من ذلك إذا كانَ علىٰ ما وصَفتُ لك.

قالَ أَبو عُمرَ: قد قُلنا: إنَّ الاعتِصارَ عندَ أهلِ المَدينةِ هو الرُّجوعُ في الهِبةِ والعَطيةِ، ولا أعلَمُ خِلافًا بينَ العُلماءِ في أنَّ الصَّدقةَ لا رُجوعَ فيها للمُتصدِّقِ بها، وكلُّ ما أُريدَ به -من الهِباتِ- وَجهُ اللهِ تَعالىٰ بأنَّها تَجري مَجرىٰ الصَّدقةِ في تَحريمِ الرُّجوعِ فيها، وأمَّا الهِباتُ إذا لم يَقُلِ الواهِبُ فيها: «للهِ»، ولا أرادَ بهِبتِه الصَّدقةَ المُخرَجةَ للهِ عَزَّوَجَلَّ؛ فإنَّ العُلماءَ اختَلفوا في ذلك اختِلافًا كَثيرًا.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فمَذهبُ مالِكٍ فيما ذكَره في كِتابِه (المُوطَّأ) علىٰ ما أورَدناه من تَخصيصِ تَركِ رُجوعِ الأبِ في هِبتِه لوَلدِه إذا نكَحَت الابنةُ أو استَدانَ الابنُ ونَحوُ ذلك علىٰ ما تقدَّمَ وَصفُه(1).

9- وكذلك يَفوتُ الاعتِصارُ بمَرضِ الوَلدِ المَوهوبِ له مَرضًا مَخوفًا فيَمتنعُ الرُّجوعُ لتَعلُّقِ حَقِّ وَرثتِه بالهِبةِ، وكذلك الحُكمُ إذا مرِضَ الواهِبُ وهو الأبُ أو الأُمُّ ذلك المَرضَ؛ فإنَّ مرَضَه هذا يَمنعُه من الرُّجوعِ فيما وهَبَ لوَلدِه؛ لأنَّ اعتِصارَه حينَئذٍ إنَّما هو للوَرثةِ لا لنَفسِه؛ لأنَّه إذا ماتَ من هذا المَرضِ تَكونُ الهِبةُ التي رجَعَ فيها لغيرِ الوَلدِ كزَوجةِ الأبِ مَثلًا، وهذا هو المَشهورُ في الفَرعَينِ، ورَوىٰ أشهَبُ أنَّ مَرضَ الأبِ لا يَمنعُ بخِلافِ مَرضِ الوَلدِ.

إلا أنْ يَهبَ علىٰ هذه الأَحوالِ، يَعني أنَّ الأبَ أو الأُمَّ إذا وهَبَ أحدُهما وَلدَه هِبةً وهو مُتزوجٌ أو وهو مَدينٌ أو وهو مَريضٌ فله أنْ يَعتصِرَها منه؛ لأنَّ وُجودَ هذه الأَحوالِ وَقتَ الهِبةِ لا يَكونُ مانِعًا من الاعتِصارِ.

---

(1) «الاستذكار» (7/ 235، 236).

أو يَزولُ المَرضُ علىٰ المُختارِ، فإذا زالَ مَرضُ الأبِ والأُمِّ أو الوَلدِ؛ فإنَّه يَجوزُ الاعتِصارُ علىٰ ما اختارَه اللَّخميُّ، وأمَّا النِّكاحُ والمُدايَنةُ إذا زالا؛ فإنَّه يتَّفقُ علىٰ عَدمِ جَوازِ الاعتِصارِ، والفَرقُ بينَ المَرضِ وبينَ النِّكاحِ والمُداينةِ أنَّ المَرضَ أمرٌ لم يُعامِلْه الناسُ عليه، بل هو من عندِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، فإذا زالا عادَ الاعتِصارُ، بخِلافِ النِّكاحِ والمُداينةِ؛ فإنَّه أمرٌ عامَلَه الناسُ عليه، فإذا زالَ؛ فإنَّه لا يَعودُ الاعتِصارُ، ولم يَحكِ اللَّخميُّ فيه خِلافًا، ونُقلَ هذا الفَرقُ في «التَّوضيحِ» عن ابنِ القاسِمِ(1).

ثالِثًا: مَوانعُ الرُّجوعِ في الهِبةِ عندَ الشافِعيةِ:

ذكَرَ الشافِعيةُ عِدةَ مَوانعَ تَمنعُ من رُجوعِ الأبِ، وكذا سائِرُ الأُصولِ في الهِبةِ إذا وهَبَها لوَلدِه، وهي:

إذا خرَجَ الشَّيءُ المَوهوبُ من سَلطنةِ المُتهَبِ -وهو الوَلدُ- يَمتنعُ الرُّجوعُ في المَوهوبِ بزَوالِ السَّلطنةِ، سَواءٌ زالَت بزَوالِ مِلكِه عنه ببَيعِه كلِّه أو وَقفِه، ونَحوِ ذلك؛ لأنَّ الشارعَ إنَّما أثبَتَ الرُّجوعَ في العَينِ وقد تَعذَّرَ،

---

(1) «الاستذكار» (7/ 235، 236)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 261، 262)، رقم (1104)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 512، 514)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 114، 115)، و«مواهب الجليل» (8/ 22)، و«التاج والإكليل» (5/ 22، 24)، و«تحبير المختصر» (5/ 21، 24)، و«الفواكه الدواني» (2/ 158)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 22، 230)، و«منح الجليل» (8/ 207، 208).

ولا يَستحقُّ عنها بَدلًا؛ لأنَّها لم تكنْ بعِوضٍ، أمَّا لو خرَجَ عن مِلكِه بَعضُه فله الرُّجوعُ في الباقي.

أمَّا لو رهَنَه أو وهَبَه قبلَ القَبضِ فيهما فللأبِ الرُّجوعُ؛ لبَقاءِ السَّلطنةِ، وكذا إذا باعَه بشَرطِ الخيارِ له أو لهما ثُبوتُ الرُّجوعِ؛ لبَقاءِ سَلطنتِه؛ لأنَّ المِلكَ له وهو ظاهِرٌ، وأمَّا بعدَ القَبضِ فلا رُجوعَ له لزَوالِ السَّلطنةِ.

وكذا لو زرَعَ الأرضَ لا يَمتنعُ الرُّجوعُ، وكذا لو أجَّرَ العَينَ المَوهوبةَ فلا رُجوعَ له على المَذهبِ؛ لأنَّ العَينَ باقيةٌ بحالِها ومَوردُ الإجارةِ المَنفعةُ، وعلى هذا فالإجارةُ بحالِها؛ يَستوفي المُستأجِرُ المَنفعةَ إلى انقِضاءِ المُدةِ.

ومُقابلُ المَذهبِ قَولُ الإمامِ: إنْ صحَّحنا بَيعَ المُؤجِّرِ رجَعَ وإلا فلا.

تَنبيهٌ: يُستَثنىٰ من الرُّجوعِ مع بَقاءِ السَّلطنةِ ما إذا منَعَ مانِعٌ من الرُّجوعِ، وذلك في صُورٍ:

منها ما لو جُنَّ الأبُ؛ فإنَّه لا يَصحُّ رُجوعُه حالَ جُنونِه، ولا رُجوعَ لوَليِّه، بل إذا أفاقَ كانَ له الرُّجوعُ.

ومنها: لو أحرَمَ والمَوهوبُ صَيدٌ؛ فإنَّه لا يَرجعُ في الحالِ؛ لأنَّه لا يَجوزُ إثباتُ يَدِه على الصَّيدِ في حالِ الإحرامِ.

ومنها: لو ارتَدَّ الوَلدُ وفرَّعْنا على وَقفِ مِلكِه؛ فإنَّه لا يَرجعُ؛ لأنَّ الرُّجوعَ لا يَقبلُ الوَقفَ كما لا يَقبلُ التَّعليقَ.

فلو حَلَّ من إِحرامِه أو عادَ إِلىٰ الإِسلامِ والمَوهوبُ باقٍ علىٰ مِلكِ الوَلدِ رجَعَ، ولو وهَبَ لوَلدِه شَيئًا ووهَبَه الوَلدُ لوَلدِه لم يَرجعِ الأولُ في الأَصَحِّ؛ لأنَّ المِلكَ غيرُ مُستفادٍ منه، ولو باعَه من ابنِه أو انتقَلَ بمَوتِه إليه لم يَرجعِ الأبُ قَطعًا؛ لأنَّه لا رُجوعَ له فالأبُ أَولىٰ، ولو وهَبَه لوَلدِه فوهَبَه الوَلدُ لأخيه من أبيه لم يَثبُتْ للأبِ الرُّجوعُ؛ لأنَّ الواهِبَ لا يَملكُ الرُّجوعَ فالأبُ أَولىٰ، ولو وهَبَه الوَلدُ لجَدِّه ثم الجَدُّ لوَلدِ وَلدِه فالرُّجوعُ للجَدِّ فقط.

ولو زال مِلكُ الوَلدِ عن المَوهوبِ ثم عادَ إليه بإرثٍ أو غيرِه أو بإقالةٍ أو الرَّدِ بالعَيبِ لم يَرجعْ **في الأصَحِّ**؛ لأنَّ المِلكَ غيرُ مُستفادٍ من الأصلِ حتىٰ يَرجعَ فيه.

والثاني -وهو مُقابِلُ الأصَحِّ-: يَرجعُ؛ نَظرًا إلىٰ مِلكِه السابِقِ، ولأنَّه وجَدَ عَينَ مالِه عندَ مَن له الرُّجوعُ فيما وهَبَ منه.

ولو وهَبَ له عَصيرًا ثم تخمَّرَ ثم تخلَّلَ فله الرُّجوعُ علىٰ المَذهبِ؛ لأنَّ المِلكَ الكائِنَ في الخَلِّ سَببُه مِلكُ العَصيرِ.

ولو زرَعَ الوَلدُ الحَبَّ أو فرَّخَ البَيضُ لم يَرجعِ الأصلُ فيه كما جزَمَ به ابنُ المُقريِّ وإنْ جزَمَ البُلقينيُّ بخِلافِه؛ لأنَّ المَوهوبَ صارَ مُستهلَكًا.

ولو زاد المَوهوبُ رجَعَ الأصلُ فيه بزيادتِه المُتصلةِ كسِمَنٍ وحَرثِ أرضٍ لزِراعةٍ؛ لأنَّها تَتبعُ الأصلَ.

ويُستَثنىٰ من ذلك صُورتانِ:

الأُولىٰ: ما لو وهَبَ أمَةً أو بَهيمةً حائِلًا ثم رجَعَ فيها وهي حامِلٌ لم يَرجعْ إلا في الأُمِّ دونَ الحَملِ بِناءً علىٰ أنَّ الحَملَ يُعلَمُ وهو الأصَحُّ، ويَرجعُ في الأُمِّ ولو قبلَ الوَضعِ في أحدِ وَجهَينِ.

الثانِية: ما وهَبَه نَخلًا فأطلَعَت تَمرًا غيرَ مُؤبَّرٍ، فلا يَرجعُ فيه علىٰ المَذهبِ؛ لأنَّه لا مُعاوضةَ ولا تَراضٍ كالصَّداقِ.

وأمَّا الزِّيادةُ المُنفصِلةُ كالوَلدِ الحادِثِ والكَسبِ فلا يَرجعُ الأصلُ فيها، بل تَبقىٰ للمُتهَبِ لحُدوثِه علىٰ مِلكِه بخِلافِ الحَملِ المُقارِنِ للهِبةِ؛ فإنَّه يَرجعُ فيه وإنِ انفصَلَ؛ لأنَّه من جُملةِ المَوهوبِ، ولو كانَ الحَملُ مُقارِنًا للهِبةِ ثم رجَعَ في الأُمِّ فقط كانَ رُجوعًا في الحَملِ أيضًا.

ولو صبَغَ الوَلدُ الثَّوبَ أو قصَّرَه أو طحَنَ الحِنطةَ أو نسَجَ الغَزلَ شارَكَ والِدَه بعدَ الرُّجوعِ في الثَّوبِ بما زادَ علىٰ قيمَتِه؛ فإنْ لم تَزِدْ فلا شَركةَ.

ولو رجَعَ الأصلُ في الأرضِ التي وهَبَها للوَلدِ وقد غرَسَ الوَلدُ أو بَنىٰ تخيَّرَ الأصلُ بعدَ رُجوعِه في الغَرسِ أو البِناءِ بينَ قَلعِه بأرشِ نَقصِه أو تَملُّكِه بقيمَتِه أو تَبقيَتِه بأُجرةٍ كالعارِيةِ، ولو نقَصَ المَوهوبُ رجَعَ فيه من غيرِ أرشِ نَقصٍ.

ولو حُجرَ علىٰ المُتهبِ -أي: الوَلدِ- بالفَلسِ، فلا رُجوعَ علىٰ الأصَحِّ كالرَّهنِ؛ لأنَّه بالحَجرِ تَعلَّقت به حُقوقُ الغُرماءِ فهو كما لو رهَنَّا الوَلدَ.

وقيلَ: يَرجعُ؛ لأنَّ حَقَّه سابِقٌ؛ فإنَّه يَثبتُ من حينِ الهِبةِ.

ولو حُجِرَ عليه بالسَّفهِ، ثبَتَ الرُّجوعُ قَطعًا؛ لأنَّه لم يَتعلَّقْ به حَقُّ غيرِه.

ولو وهَبَ لوَلدِه عَينًا وأقبَضَه إياها في الصِّحةِ فشهِدَت بيِّنةٌ لباقي الوَرثةِ أنَّ أَباه رجَعَ فيما وهَبَه له ولم نَذكُرْ ما رجَعَ فيه لم تُسمعْ شهادَتُها ولم تُنزعِ العَينُ منه لاحتِمالِ أنَّها ليسَت من المَرجوعِ فيه(1).

رابِعًا: مَوانعُ الرُّجوعِ في الهِبةِ عندَ الحَنابِلةِ:

ذكَرَ الحَنابِلةُ شُروطًا لرُجوعِ الوَالدِ في هِبةِ الوَلدِ:

أحدُها: أنْ تَكونَ باقيةً في مِلكِ الابنِ؛ فإنْ خرَجَت عن مِلكِه ببَيعٍ أو هِبةٍ أو وَقفٍ أو إرثٍ أو غيرِ ذلك لم يَكنْ له الرُّجوعُ فيها؛ لأنَّه إِبطالٌ لمِلكِ غيرِ الوالِدِ، وإنْ عادَت إليه بسَببٍ جَديدٍ كبَيعٍ أو هِبةٍ أو وَصيةٍ أو إرثٍ ونَحوِ ذلك لم يَملكِ الرُّجوعَ فيها؛ لأنَّها عادَت بمِلكٍ جَديدٍ لم يَستفِدْه من قِبَلِ أَبيه، فهو لا يَملكُ فَسخَه وإِزالَتَه كالذي لم يَكنْ مَوهوبًا له.

وإنْ عادَت إليه بفَسخِ البَيعِ لعَيبٍ أو إِقالةٍ، أو لفَلسِ المُشتَري ففيه وَجهان:

---

(1) «المهذب» (1/ 447)، و«البيان» (8/ 126، 129)، و«روضة الطالبين» (4/ 192، 193)، و«النجم الوهاج» (5/ 558، 561)، و«كنز الراغبين» (3/ 277، 278)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 484)، و«الإقناع» (2/ 368)، و«مغني المحتاج» (3/ 496، 497)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 586، 591)، و«نهاية المحتاج» (5/ 478، 482)، و«الديباج» (2/ 545، 546).

أحدُهما: يَملكُ الرُّجوعَ؛ لأنَّ السَّببَ المُزيلَ ارتفَعَ وعادَ المِلكُ بالسَّببِ الأولِ، فأشبَهَ ما لو فسَخَ البَيعَ بخيارِ المَجلِسِ أو خيارِ الشَّرطِ.

والثاني: لا يَملكُ الرُّجوعَ؛ لأنَّ المِلكَ عاد إليه بعدَ استِقرارِ مِلكِ مَن انتقَلَ إليه عليه، فأشبَهَ ما لو عادَ إليه بهبةٍ، فأمَّا إنْ عادَ إليه للفَسخِ بخيارِ الشَّرطِ أو خيارِ المَجلسِ فله الرُّجوعُ؛ لأنَّ المِلكَ لم يَستقرَّ عليه.

الشَّرطُ الثاني: أنْ تَكونَ العَينُ باقيةً في تَصرُّفِ الوَلدِ بحيث يَملكُ التَّصرُّفَ في رَقبتِها؛ فإنِ استولَدَ الأمةَ لم يَملكِ الأبُ الرُّجوعَ فيها؛ لأنَّ المِلكَ فيها لا يَجوزُ نَقلُه إلىٰ غيرِ سَيدِها.

وإنْ رهَنَ العَينَ أو أفلَسَ وحُجرَ عليه لم يَملكِ الأبُ الرُّجوعَ فيها؛ لأنَّ في ذلك إبطالًا لحَقِّ غيرِ الوَلدِ؛ فإنْ زال المانِعُ من التَّصرُّفِ فله الرُّجوعُ؛ لأنَّ مِلكَ الابنِ لم يَزُلْ، وإنَّما طرَأَ معنىٰ قَطعِ التَّصرُّفِ مع بَقاءِ المِلكِ فمُنعَ الرُّجوعُ.

وكلُّ تَصرُّفٍ لا يَمنعُ الابنَ التَّصرُّفَ في الرَّقبةِ كالوَصيةِ والهِبةِ قبلَ القَبضِ -فيما يَفتقِرُ إليه- والوَطءِ والتَّزويجِ والإجارةِ والكِتابةِ والتَّدبيرِ -إنْ قُلنا: لا يَمنعُ البَيعَ- والمُزارعةِ عليها وجَعلِها مُضاربةً أو في عَقدِ شَركةٍ فكل ذلك لا يَمنعُ الرُّجوعَ؛ لأنَّه لا يَمنعُ تَصرُّفَ الابنِ في رَقبتِها، وكذلك العِتقُ المُعلَّقُ علىٰ صِفةٍ، وإذا رجَعَ وكانَ التَّصرفُ لازِمًا كالإجارةِ والتَّزويجِ والكِتابةِ فهو باقٍ بحالِه؛ لأنَّ الابنَ لا يَملكُ إبطالَه، فكذلك مَن انتقَلَ إليه، وإنْ كانَ جائزًا كالوَصيةِ والهِبةِ قبلَ القَبضِ بطَلَ؛ لأنَّ الابنَ يَملكُ إبطالَه.

فأمَّا البَيعُ الذي للابنِ فيه خيارٌ إمَّا لشَرطٍ أو عَيبٍ في الثَّمنِ أو غيرِ ذلك فيَمنعُ الرُّجوعَ؛ لأنَّ الرُّجوعَ يَتضمنُ فَسخَ مِلكِ الابنِ في عِوضِ المَبيعِ ولم يَثبُتْ له ذلك من جِهتِه.

وإنْ وهَبَه الابنُ لابنِه لم يَملكِ الرُّجوعَ فيه؛ لأنَّ رُجوعَه إبطالٌ لمِلكِ غيرِ ابنِه؛ فإنْ رجَعَ الابنُ في هِبتِه احتمَلَ أنْ يَملكَ الأبُ الرُّجوعَ في هِبتِه حينَئذٍ؛ لأنَّه فسَخَ هِبتَه برُجوعِه فعادَ إليه المِلكُ بالسَّببِ الأولِ، ويَحتملُ ألَّا يَملكَ الأبُ الرُّجوعَ؛ لأنَّه رجَعَ إلىٰ ابنِه بعدَ استِقرارِ مِلكِ غيرِه عليه، فأشبَهَ ما لو وهَبَه ابنُ الابنِ لأَبيه.

الشَّرطُ الثالِثُ: ألَّا يَتعلَّقَ بها رَغبةٌ لغيرِ الوَلدِ؛ فإنْ تعَلَّقت بها رَغبةٌ لغيرِه مِثلَ أنْ يَهبَ وَلدَه شَيئًا فيَرغبَ الناسُ في مُعامَلتِه وأَدانوه دُيونًا أو رغِبوا في مُناكحتِه فزوَّجوه إنْ كانَ ذَكرًا، أو تزوَّجَت الأُنثَىٰ لذلك، فعن أحمدَ رِوايتانِ:

أُولاهما: ليسَ له الرُّجوعُ، قالَ أحمدُ في رِوايةِ أبي الحارِثِ في الرَّجلِ يَهبُ لابنِه مالًا: فله الرُّجوعُ إلا أنْ يَكونَ غرَّ به قَومًا؛ فإنْ غرَّ به فليسَ له أنْ يَرجعَ فيها، وهذا مَذهبُ مالِكٍ؛ لأنَّه تعلَّقَ به حَقُّ غيرِ الابنِ، ففي الرُّجوعِ إبطالُ حَقِّه، وقد قالَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**لا ضَررَ ولا ضِرارَ**» وفي الرُّجوعِ ضَررٌ، ولأنَّ في هذا تَحيُّلًا علىٰ إلحاقِ الضَّررِ بالمُسلِمينَ، ولا يَجوزُ التَّحيُّلُ علىٰ ذلك.

والأُخرىٰ وهي الصَّحيحُ من المَذهبِ: له الرُّجوعُ لعُمومِ الخَبرِ، ولأنَّ حَقَّ المُتزوِّجِ والغَريمِ لم يَتعلَّقْ بعَينِ هذا المالِ فلم يَمنعِ الرُّجوعَ فيه.

الرابِعُ: ألَّا تَزيدَ زيادةً مُتصلةً كالسِّمَنِ والكِبَرِ وتَعلُّمِ صَنعةٍ؛ فإنْ زادَت فعن أحمدَ رِوايتانِ:

إحداهُما: لا تَمنعُ الرُّجوعَ؛ لأنَّها زِيادةٌ في المَوهوبِ فلم تَمنعِ الرُّجوعَ كالزِّيادةِ قبلَ القَبضِ والمُنفصلةِ.

والأُخرَىٰ: تَمنعُ الرُّجوعَ؛ لأنَّ الزِّيادةَ للمَوهوبِ له لكَونِها نَماءَ مِلكِه، ولم تَنتقلْ إليه من جِهةِ أبيه فلم يَملكِ الرُّجوعَ فيها كالمُنفصلةِ، وإذا امتنَعَ الرُّجوعُ فيها امتنَعَ الرُّجوعُ في الأصلِ لئلَّا يَقتَضيَ إلىٰ سُوءِ المُشاركةِ وضَررِ التَّشقيصِ، ولأنَّه استِرجاعٌ للمالِ بفَسخِ عَقدٍ لغيرِ عَيبٍ في عِوضِه، فمنَعَه الزِّيادةَ المُتصلةَ كاستِرجاعِ الصَّداقِ بفَسخِ النِّكاحِ أو نِصفِه بالطَّلاقِ أو رُجوعِ البائعِ في المَبيعِ لفَلسِ المُشتَري.

وعلىٰ هذا لا فَرقَ بينَ الزِّيادةِ في العَينِ كالسِّمَنِ والطُّولِ ونَحوِهما، أو في المَعاني كتَعلُّمِ الصِّناعةِ أو الكِتابةِ أو القُرآنِ أو عِلمٍ أو إسلامٍ أو قَضاءِ دَينٍ عنه.

وإنْ كانَت زيادةُ العَينِ أو التَّعليمِ لا تَزيدُ في قيمَتِه شَيئًا أو يَنقُصُ منها لم يَمنعِ الرُّجوعَ؛ لأنَّ ذلك ليسَ بزيادةٍ في الماليةِ.

وأمَّا الزِّيادةُ المُنفصلةُ كوَلدِ البَهيمةِ وثَمرةِ الشَّجرةِ وكَسبِ العَبدِ فلا تَمنعُ الرُّجوعَ، قالَ ابنُ قُدامةَ: بغيرِ اختِلافٍ نَعلمُه، والزِّيادةُ للوَلدِ؛ لأنَّها

حادِثةٌ في مِلكِه، ولا تُتبَّعُ في الفُسوخِ فلا تُتَّبعُ ههنا. وذكَرَ القاضِي وَجهًا آخَرَ أنَّها للأبِ، وهو بَعيدٌ.

وإنْ قصَرَ العَينَ أو فصَلَها فلم تَزِدْ قيمَتُها لم تَمنعِ الرُّجوعَ؛ لأنَّ العَينَ لم تَزِدْ ولا القيمةُ، وإنْ زادَت قيمَتُها فهي زيادةٌ مُتصلةٌ، هل تمنعُ الرُّجوعَ أو لا؟ يُبنىٰ علىٰ الرِّوايتَين في السِّمنةِ، ويَحتملُ أنْ تَمنعَ هذه الزِّيادةُ الرُّجوعَ بكلِّ حالٍ؛ لأنَّها حاصِلةٌ بِفعلِ الابنِ، فجرَت مَجرىٰ العَينِ الحاصِلةِ بِفِعلِه بخِلافِ السِّمَنِ؛ فإنَّه يَحتملُ أَنْ يَكونَ للأبِ فلا يَمنعُ الرُّجوعَ؛ لأنَّه نَماءُ العَينِ فيَكونُ تابِعًا لها.

وإنْ وهَبَه حامِلًا فوَلدَت في يَدِ الابنِ فهي زيادةٌ مُتصلةٌ في الوَلدِ، ويَحتملُ أنْ يَكونَ الوَلدُ زيادةً مُنفصلةً إذا قُلنا: الحَملُ لا حُكمَ له، وإنْ وهَبَه حامِلًا ثم رجَعَ فيها حامِلًا جازَ إذا لم تَزِدْ قيمَتُها، وإنْ زادَت قيمَتُها فهي زيادةٌ مُنفصلةٌ، وإنْ وهَبَته حائِلًا فحمَلَت فهي زيادةٌ مُنفصلةٌ وله الرُّجوعُ فيها دونَ حَملِها، وإنْ قُلنا: إنَّ الحَملَ لا حُكمَ له فزادت به قيمَتُها فهي زيادةٌ مُتصلةٌ، وإنْ لم تَزِدْ قيمَتُها جازَ الرُّجوعُ فيها.

وإنْ وهَبَه نَخلًا فحمَلَت فهي قبلَ التَّأبيرِ زيادةٌ مُتصلةٌ وبعدَه زيادةٌ مُنفصلةٌ.

وإنْ تلِفَ بعضُ العَينِ أو نقَصَت قيمَتُها لم يَمنعِ الرُّجوعَ فيها، ولا ضَمانَ علىٰ الابنِ فيما تلِفَ منها؛ لأنَّها تَتلفُ علىٰ مِلكِه، وسَواءٌ تلِفَ بِفعلِ الابنِ أو بغيرِ فِعلِه.

الشَّرطُ الخامِسُ: إذا أسقطَ الأبُ حَقَّه من الرُّجوعِ ففيه احتِمالان:

أحدُهما: لا يَسقطُ حَقُّه وله الرُّجوعُ؛ لأنَّه حَقٌّ ثبَتَ له بالشَّرعِ فلم يَسقطْ بإسقاطِه، كما لو أسقَطَ الوَليُّ حَقَّه من وِلايةِ النِّكاحِ.

والثاني: يَسقطُ حَقُّه في الرُّجوعِ؛ لأنَّه مُجردُ حَقِّه، وقد أسقَطَه.

والفَرقُ بينَه وبينَ وِلايةِ النِّكاحِ أنَّ وِلايةَ النِّكاح حَقٌّ عليه للهِ تَعالىٰ وللمَرأةِ، بدَليلِ إثمِه بالعَضلِ بخِلافِ الرُّجوعِ؛ فإنَّه حَقٌّ للأبِ(1).

كَيفيةُ الرُّجوعِ في الهِبةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرُّجوعِ في الهِبةِ هل يُشترطُ له حُكمُ القاضِي أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في الرُّجوعِ في الهِبةِ حُكمُ القاضِي أو التَّراضي بينَهما؛ لأنَّه مُختلَفٌ فيه بينَ العُلماءِ فلا بدَّ من الرِّضا أو القَضاءِ.

وإذا لم يَقبِضِ الواهِبُ الهِبةَ بعدَ الفَسخِ حتىٰ هلَكَت في يَدِ المَوهوبِ له هلَكَت أمانةً؛ لأنَّ القَبضَ للهِبةِ لا يَتعلَّقُ به ضَمانٌ، فإذا انفسَخَ عَقدُها بَقيَ العَقدُ علىٰ ما اقتَضاه العَقدُ غيرَ مُوجِبٍ للضَّمانِ، ولا تُضمنُ إلا بما تُضمنُ به الأماناتُ من التَّعدِّي.

---

(1) «المغني» (5/ 391، 393)، و«شرح الزركشي» (2/ 211)، و«المبدع» (5/ 377)، و«الفروع» (4/ 490)، و«الإنصاف» (7/ 148)، و«كشاف القناع» (4/ 377، 381)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 409، 410)، و«منار السبيل» (2/ 357، 358).

وقَولُنا: إلا بتَراضيهما: حتىٰ لو وهَبَ له ثَوبًا فقبَضَه المَوهوبُ له ثم اختلَسَه منه الواهِبُ واستهلَكَه ضمِنَ قيمَتَه للمَوهوبِ له؛ لأنَّ الرُّجوعَ لا يَصحُّ إلا بتَراضيهما أو بحُكمِ الحاكِمِ ولم يُوجدْ واحِدٌ منهما(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ حُكمُ الحاكِمِ للرُّجوعِ في الهِبةِ؛ لأنَّه خيارٌ في فَسخِ عَقدٍ فلا يَفتقِرُ إلىٰ قَضاءِ قاضٍ كفَسخِ العَقدِ في خيارِ الشَّرطِ(2).

ألفاظُ الرُّجوعِ:

قالَ الحَنفيةُ: وألفاظُ الرُّجوعِ: «رجَعتُ في هِبتي أو ردَدتُها إلىٰ مِلكي أو أبطَلتُها أو نَقضتُها»؛ فإنْ لم يَتلفَّظْ بذلك لكنَّه باعَها أو رهَنَها أو أعتَقَ العَبدَ المَوهوبَ أو دبَّرَه لم يَكنْ ذلك رُجوعًا، وكذا لو صبَغَ الثَّوبَ أو خلَطَ الطَّعامَ بطَعامِ نَفسِه لم يَكنْ رُجوعًا.

ولو قالَ: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد ارتَجعتُها» لم يَصحَّ؛ لأنَّ الفُسوخَ لا تَقبلُ التَّعليقَ إذا كانَ فيها مَعنىٰ التَّمليكِ.

وإذا اتَّفقا علىٰ الرُّجوعِ في مَوضعٍ لا يَصحُّ الرُّجوعُ فيه كالهِبةِ للأرحامِ

---

(1) «الهداية» (3/ 229)، و«الاختيار» (3/ 64)، و«مختصر الوقاية» (2/ 106)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 84، 85)، و«اللباب» (1/ 611)، و«ابن عابدين» (8/ 484).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 511)، و«البيان» (8/ 131)، و«روضة الطالبين» (4/ 195)، و«المغني» (5/ 393)، و«كشاف القناع» (4/ 381)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 409).

وشِبهِه جازَ، ثم إذا انفسَخَت الهِبةُ بحُكمِ الحاكِمِ أو بالتَّراضي عادَت إلىٰ مِلكِ الواهِبِ، والقَبضُ لا يُعتبَرُ في انتِقالِ المِلكِ كما لا يُعتبَرُ في البَيعِ (1).

وقالَ المالِكيةُ: يَصحُّ الاعتِصارُ -أي: الرُّجوعُ- بكلِّ لَفظٍ يَدلُّ علىٰ استِرجاعِ الهِبةِ من وَلدٍ له، سَواءٌ كانَ بلَفظِ الاعتِصارِ أو غيرِه، ولا يُشترطُ لَفظُ الاعتِصارِ علىٰ الأظهَرِ لعَدمِ مَعرفةِ العامةِ له غالِبًا، وليسَ في الحَديثِ ما يَدلُّ علىٰ شَرطِ لَفظِ الاعتِصارِ، وهو قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه»** (2)(3).

وقالَ الشافِعيةُ: يَحصلُ الرُّجوعُ بـ«رجَعتُ فيما وهَبتُ أو استَرجَعتُه أو ردَدتُه إلىٰ مِلكي أو نقَضتُ الهِبةَ» أو نَحوِ ذلك، كـ«أبطَلتُها وفسَختُها» وكلُّ هذه صَرائِحُ.

ويَحصلُ بالكِنايةِ مع النِّيةِ كـ«أخَذتُه وقبَضتُه» وكلُّ ما يَحصلُ به رُجوعُ البائعِ بعدَ فَلسِ المُشتَري يَحصلُ به الرُّجوعُ هنا.

والمَوهوبُ بعدَ الرُّجوعِ فيه من غيرِ استِردادٍ له أمانةٌ في يَدِ الوَلدِ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 84، 85)، و«ابن عابدين» (8/ 461)، و«الهندية» (4/ 386).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، وابن حبان في «صحيحه» (5123)، والإمام أحمد في «مسنده» (2119).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 511)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 225).

ولا يَصحُّ الرُّجوعُ إلا مُنجَزًا، فلو قالَ: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد رجَعتُ» لم يَصحَّ؛ لأنَّ الفُسوخَ لا تَقبلُ التَّعليقَ كالعُقودِ.

ولا يَحصلُ الرُّجوعُ ببَيعِ ما وهَبَه الأصلُ لوَلدِه ولا وَقفِه ولا هِبتِه ولا إعتاقِه ولا وَطئِها في الأصَحِّ؛ لكَمالِ مِلكِ الوَلدِ ونُفوذِ تَصرُّفِه، فلا يُؤثِّرُ فيه ما ذُكرَ.

والثاني: يَحصلُ الرُّجوعُ بكلٍّ منها كما يَحصلُ به من البائِعِ في زَمنِ الخيارِ.

فُروعٌ: **أحدُها**: لو باعَ الوَلدُ العَينَ المَوهوبةَ من أبيه ثم ادَّعىٰ الأبُ أنَّه رجَعَ فيها قبلَ البَيعِ لم يُقبلْ إلا ببيِّنةٍ.

ثانيها: لو جهَّزَ شَخصٌ ابنَتَه بأمتِعةٍ لم تَملِكْها إلا بإيجابٍ وقَبولٍ إنْ كانت بالِغةً، ويُصدَّقُ بيَمينِه أنَّه لم يُملِّكْها، وكذا لو اشتَرىٰ أمتِعةَ بَيتِها لم تَملِكْها بذلك بخِلافِ ما لو كانَت صَغيرةً واشتَرىٰ بنيَّتِها فتَملِكُ بذلك، ثم إنْ أنقَدَ الثَّمنَ بنيةِ الرُّجوعِ رجَعَ وإلا فلا.

ثالِثُها: لو كانَ في يَدِ الوالِدِ عَينٌ وأقَرَّ بأنَّها في يَدِه أمانةٌ وهي مِلكُ وَلدِه، ثم ادَّعىٰ بعدَ ذلك أنَّ المُقرَّ به كانَ هِبةً منه، وأنَّه رجَعَ فيه وكذَّبَه الوَلدُ صُدِّق عندَ الأكثَرين ولا رُجوعَ للأبِ، والمُعتمَدُ أنَّ الأبَ هو المُصدَّقُ بيَمينِه.

رابِعُها: لو تصَدَّق علىٰ غيرِه بثَوبٍ فظَنَّ أنَّه أودَعَه أو أعارَه له ملكَه اعتبارًا بنيةِ الدافِعِ، فلو ردَّه عليه المَدفوعُ له لم يَحلَّ له أخذُه لزَوالِ مِلكِه عنه(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 549)، و«البيان» (8/ 130، 131)، و«روضة الطالبين» =

وقالَ الحَنابلةُ: وصِفةُ الرُّجوعِ من الأبِ فيما وهَبَ لوَلدِه أنْ يَقولَ: «قد رجَعتُ في هِبتي أو ارتجَعتُها أو ردَدتُها»، ونَحوَه، كـ«عُدتُ فيها أو أعَدتُها إلىٰ مِلكي»، ونَحوِ ذلك مما يَدلُّ علىٰ الرُّجوعِ، والأكمَلُ «رجَعتُ فيما وهَبتُ لك من كذا، وسَواءٌ علِمَ الوَلدُ برُجوعِ أبيه أو لم يَعلمْ.

ولا يَثبُتُ الرُّجوعُ بتَصرُّفِ الأبِ فيما وهَبَه لابنِه ببَيعٍ أو هِبةٍ بعدَ قَبضِ الابنِ ولو نَوىٰ الأبُ بالتَّصرُّفِ الرُّجوعَ؛ لأنَّ مِلكَ المَوهوبِ له ثابِتٌ يَقينًا فلا يَزولُ إلا بيَقينٍ، وهو صَريحُ القَولِ.

فأمَّا إنْ أخَذَ ما وهَبَه لوَلدِه؛ فإنْ نَوىٰ به الرُّجوعَ كانَ رُجوعًا، والقَولُ قَولُه في نيَّتِه، وإنْ لم يَعلَمْ هل نَوىٰ الرُّجوعَ أو لا، وكانَ ذلك بعدَ مَوتِ الأبِ؛ فإنْ لم تُوجَدْ قَرينةٌ تَدلُّ علىٰ الرُّجوعِ لم يُحكَمْ بكَونِه رُجوعًا؛ لأنَّ الأخذَ يَحتملُ الرُّجوعَ وغيرَه، فلا نُزيلُ حُكمًا يَقينًا بأمرٍ مَشكوكٍ فيه.

وإنِ اقترَنَت به قَرائنُ دالَّةٌ علىٰ الرُّجوعِ ففيه وَجهان:

أحدُهما: يَكونُ رُجوعًا، اختارَه ابنُ عَقيلٍ؛ لأنَّنا اكتَفَينا في العَقدِ بدِلالةِ الحالِ، ففي الفَسخِ أَولىٰ، ولأنَّ لَفظَ الرُّجوعِ إنَّما كانَ رُجوعًا لدِلالتِه عليه، فكذلك كلُّ ما دَلَّ عليه.

=

(4/ 195)، و«الـنجم الوهـاج» (5/ 562، 563)، و«كنـز الـراغبين» (3/ 278)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 484)، و«مغني المحتاج» (3/ 498)، و«تحفة المحتاج مع حاشية الرواني والعبادي» (7/ 592)، و«نهاية المحتاج» (5/ 482، 483)، و«الديباج» (2/ 547).

والآخَرُ: لا يَكونُ رُجوعًا؛ لأنَّ المِلكَ ثابِتٌ للمَوهوبِ له يَقينًا، فلا يَزولُ إلا بالصَّريحِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُمكنُ أنْ يُبنىٰ هذا علىٰ العَقدِ نَفسِه، فمَن أوجَبَ الإيجابَ والقَبولَ فيه لم يَكتفِ هٰهنا إلا بلَفظٍ يَقتَضي زَوالَه، ومَن اكتَفىٰ في العَقدِ بالمُعاطاةِ الدالةِ علىٰ الرِّضا به فههنا أَولىٰ.

وإنْ نَوىٰ الرُّجوعَ من غيرِ فِعلٍ ولا قَولٍ لم يَحصُلِ الرُّجوعُ وَجهًا واحِدًا؛ لأنَّه إثباتُ المِلكِ علىٰ مالٍ مَملوكٍ لغيرِه فلم يَحصُلْ بمُجردِ النِّيةِ كسائرِ العُقودِ، وإنْ علَّقَ الرُّجوعَ بشَرطٍ فقالَ: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد رجَعتُ في الهِبةِ» لم يَصحَّ؛ لأنَّ الفَسخَ للعَقدِ لا يَقفُ علىٰ شَرطٍ كما لا يَقفُ العَقدُ عليه(1).

الرُّجوعُ في الصَّدقةِ:

ذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ -بل حَكى بَعضُهم الإجماعَ- علىٰ أنَّ الصَّدقةَ التي أُريدَ بها وَجهُ اللهِ لغيرِ الوَلدِ لا رُجوعَ فيها؛ لأنَّه قد كمُلَ فيها الثَّوابُ من اللهِ تَعالىٰ.

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الهِبةَ التي يُرادُ بها الصَّدقةُ -أي: وَجهُ اللهِ- لا يَجوزُ لأحدٍ الرُّجوعُ فيها(2).

---

(1) «المغني» (5/ 393)، و«كشاف القناع» (4/ 381)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 413)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 409)، و«منار السبيل» (2/ 357).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 249).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الصَّدقةُ؛ فإنَّه لا رُجوعَ فيها للأبِ ولا لغيرِ أبٍ بحالٍ من الأَحوالِ؛ لأنَّ الصَّدقةَ إنَّما يُرادُ بها وَجهُ اللهِ تَعالىٰ، وما أُريدَ به وَجهُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لم يَجزْ الاعتِصارُ والرُّجوعُ فيه(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ للمُتصدِّقِ الرُّجوعُ في صَدقتِه في قَولِهم جَميعًا؛ لأنَّ عُمرَ قالَ في حَديثِه: «مَن وهَبَ هِبةً علىٰ وَجهِ صَدقةٍ؛ فإنَّه لا يَرجعُ فيها» مع عُمومِ أَحاديثِنا، فاتَّفق دَليلُهم ودَليلُنا، فلذلك اتَّفَق قَولُهم وقَولُنا(2).

واستدَلَّ العُلماءُ علىٰ عَدمِ جَوازِ الرُّجوعِ في الصَّدقةِ بما رَواه مُسلمٌ عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَثَلُ الذي يَرجعُ في صَدقتِه كمَثَلِ الكَلبِ يَقيءُ ثم يَعودُ في قَيئِه فيَأكلُه**»(3). **قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** هذا ظاهِرٌ في تَحريمِ الرُّجوعِ في الهِبةِ والصَّدقةِ بعدَ إقباضِهما(4).

وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: «**لا تَعُدْ في صَدقتِك**»(5).

---

(1) «الاستذكار» (7/ 229).

(2) «المغني» (5/ 398).

(3) أخرجه مسلم (1622).

(4) «شرح صحيح مسلم» (11/ 64).

(5) أخرجه البخاري (1418)، ومسلم (1621).

الصَّدقةُ على الوَلدِ هل له الرُّجوعُ فيها أو لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو تَصدَّقَ الوالِدُ علىٰ ابنِه هل لـه أنْ يَرجعَ فيما تصَدَّقَ به عليه أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا فَرقَ بينَ الأبِ والأجنَبيِّ، فلا يَصحُّ الرُّجوعُ في الصَّدقةِ؛ لأنَّ المَقصودَ بالصَّدقةِ القُربةُ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، فلم يَصحَّ له الرُّجوعُ فيها بعدَ لُزومِها، كالعِتقِ، وكَونِ القَصدِ بالهِبةِ صِلةَ الرَّحمِ، وإصلاحَ حالِ الوَلدِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ المَنصوصِ والحَنابِلةُ في الصَّحيحِ مِن المَذهبِ إلىٰ أنَّ للأبِ أنْ يَرجعَ في الصَّدقةِ كما أنَّ له أنْ يَرجعَ في الهِبةِ؛ لأنَّ الصَّدقةَ تَفتقِرُ إلىٰ ما تَفتقِرُ إليه الهِبةُ، من الإيجابِ والقَبولِ والإذنِ بالقَبضِ، فكانَ حُكمُها حُكمَ الهِبةِ في الرُّجوعِ بخِلافِ العِتقِ. ولعُمومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُعطيَ عَطيةً أو يَهبَ هِبةً فيَرجعَ فيها إلا الوالِدَ فيما يُعطي وَلدَه...**»(1).

قالَ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وعن الإمامِ أحمدَ فيما إذا تصَدَّقَ علىٰ وَلدِه له أنْ يَرجعَ، فيه رِواياتانِ بِناءً علىٰ أنَّ الصَّدقةَ نَوعٌ من الهِبةِ أو نَوعٌ مُستقِلٌّ، وعلىٰ ذلك يُبنىٰ ما لو حلَفَ لا يَهبُ فتَصدَّقَ، هل يَحنَثُ؟ علىٰ وَجهَين(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3539)، والترمذي (1298)، والنسائي (3960)، و«ابن حبان في «صحيحه» (5123)، و«الإمام أحمد في «مسنده» (2119).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 517).

لو شرَطَ الرُّجوعَ في الصَّدقةِ هل له ذلك أو لا؟

فالمَشهورُ عندَ المالِكيةِ أنَّ له ذلك، فلو شرَطَ المُتصدِّقُ أنَّه يَرجعُ في صَدقتِه علىٰ وَلدِه أو فيما أَعطاه له علىٰ وَجهِ الصِّلةِ كانَ له الرُّجوعُ فيه عَملًا بشَرطِه وله أنْ يَعتصِرَها، كما إذا لو شرَطَ المُحبِسُ في نَفسِ الحَبسِ بَيعَه كانَ له شَرطُه.

وكذا إذا تصَدَّق شَخصٌ علىٰ أجنَبيٍّ أو وهَبَه وشرَطَ أنَّه يَرجعُ في هِبتِه أو صَدقتِه إنْ شاءَ.

وفي مُقابِلِ المَشهورِ لا يَعملُ بشَرطِه(1).

الرُّجوعُ في الصَّدقةِ إذا تصَدَّق على غَنيٍّ:

وقالَ الحَنفيةُ: لا يَصحُّ الرُّجوعُ في الصَّدقةِ بعدَ القَبضِ؛ لأنَّه قد كمُلَ فيها الثَّوابُ من اللهِ تَعالىٰ.

ثم اختَلَفوا في الرُّجوعِ في الصَّدقةِ فيما إذا تصَدَّق الإنسانُ علىٰ غَنيٍّ...

فمنهم مَن قالَ: لا رُجوعَ في الصَّدقةِ إذا كانَ المُتصدِّقُ عليه فَقيرًا، أمَّا

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 513)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 114)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 406)، و«تحبير المختصر» (5/ 21، 22)، و«التاج والإكليل» (5/ 22)، **ويُنظَرُ:** و«الجوهرة النيرة» (4/ 91)، و«اللباب» (1/ 614)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 497)، و«البيان» (8/ 126)، و«روضة الطالبين» (4/ 192)، و«مغني المحتاج» (3/ 495)، و«المغني» (5/ 390)، و«الإنصاف» (7/ 149)، و«كشاف القناع» (4/ 377).

إذا تصَدَّق الفَقيرُ علىٰ غَنيٍّ كانَ للمُتصدِّقِ حَقُّ الرُّجوعِ في القياسِ؛ لأنَّ الصَّدقةَ علىٰ الغَنيِّ هِبةٌ كما أنَّ الهِبةَ علىٰ الفَقيرِ صَدقةٌ.

ومنهم مَن سَوَّىٰ بينَ الفَقيرِ وبينَ الغَنيِّ، وأنَّه لا رُجوعَ في الصَّدقةِ سَواءٌ كانت الصَّدقةُ علىٰ فَقيرٍ أو غَنيٍّ؛ لأنَّه عبَّرَ عنها بلَفظِ الصَّدقةِ، ولو أرادَ الهِبةَ لعبَّرَ بلَفظِها، ولأنَّ الثَّوابَ قد يُطلبُ بالصَّدقةِ علىٰ الأغنياءِ، ألَا تَرىٰ أنَّ مَن له نِصابٌ وله عِيالٌ لا يَكفيه ذلك، ففي الصَّدقةِ عليه ثَوابٌ، فلهذا لم يَرجعْ فيها، وهذا في الاستِحسانِ والأوَّلُ هو القِياسُ (1).

شِراءُ الإنسانِ صَدقتَه بعدَما أخرَجَها:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُكرهُ للإنسانِ إذا تصَدَّق بصَدقةٍ ثم وجَدَها تُباعُ أنْ يَشتريَها؛ لمَا رَواه الشَّيخانِ عن سالِمٍ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «كانَ يُحدِّثُ أنَّ عُمرَ بنَ الخَطَّابِ تصَدَّق بفَرسٍ في سَبيلِ اللهِ فوجَدَه يُباعُ فأرادَ أنْ يَشتريَه ثم أتىٰ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاستأمَرَه فقالَ: **لا تَعُدْ في صَدقتِك**. فبذلك كانَ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لا يَتركُ أنْ يَبتاعَ شَيئًا تصدَّقَ به إلا جعَلَه صَدقةً» (2).

وعن نافِعٍ عن ابنِ عُمرَ «أنَّ عُمرَ بنَ الخَطَّابِ حمَلَ علىٰ فَرسٍ في سَبيلِ اللهِ فوجَدَه يُباعُ، فأرادَ أنْ يَبتاعَه، فسألَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك فقالَ: «**لا تَبتَعْه ولا تَعُدْ في صَدقتِك**» (3).

---

(1) «المحيط البرهاني» (6/ 200)، و«تبيين الحقائق» (5/ 105)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 91)، و«اللباب» (614).

(2) أخرجه البخاري (1418)، ومسلم (1621).

(3) أخرجه مسلم (1621).

وفي رِوايةٍ لمُسلمٍ عن زَيدِ بنِ أسلَمَ عن أبيه عن عُمرَ «أنَّه حمَلَ علىٰ فَرسٍ في سَبيلِ اللهِ فوجَدَه عندَ صاحِبِه وقد أضاعَه، وكانَ قَليلَ المالِ، فأرادَ أنْ يَشتريَه فأتىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكَرَ ذلك له فقالَ: «**لا تَشترِه وإنْ أعطَيتَه بدِرهمٍ، فإنَّ مَثَلَ العائِدِ في صَدقتِه كمَثَلِ الكَلبِ يَعودُ في قَيئِه**»(1).

وعن عبدِ اللهِ بنِ عامرٍ عن الزُّبَيرِ بنِ العَوامِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أنَّه حمَلَ علىٰ فَرسٍ يُقالُ له: غَمرٌ، أو غَمرةُ، فرَأىٰ مُهرًا أو مُهرةً من أَفلائِها يُباعُ يُنسَبُ إلىٰ فَرسِه فنَهىٰ عنها»(2).

والسَّببُ في نَهيِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمرَ أنْ يَرجعَ في صَدقتِه أنَّ المُتصدِّقَ إذا أرادَ الشِّراءَ يُسامِحُ في حَقِّه أو يَطلبُ هو المُسامحةَ فيَكونُ نَقضًا للصَّدقةِ في ذلك القَدرِ؛ لأنَّ رُوحَ الصَّدقةِ نَفضُ القَلبِ تَعلُّقَه بالمالِ، وإذ كانَ في قَلبِه مَيلٌ إلىٰ الرُّجوعِ إليها بمُسامحةٍ لم يَتحقَّقْ كَمالُ النَّفضِ، وأيضًا فتَوفيرُ صُورةِ العَملِ مَطلوبٌ، وفي الاستِردادِ نَقضٌ لها، وهو سِرُّ كَراهيةِ المَوتِ في أرضٍ هاجَرَ منها، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(3).

إلا أنَّهم اختلَفوا هل يَحرمُ ذلك أو يُكرهُ فقط، وهل يُفسخُ البَيعُ أو لا؟

فذهَبَ الجُمهورُ إلىٰ أنَّ النَّهيَ في حَديثِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ نَهيُ تَنزيهٍ لا تَحريمٍ:

---

(1) أخرجه مسلم (1621).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه ابن ماجه (2393).

(3) «حجة الله البالغة» (517).

قالَ الإمامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُـه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَبتَعْه ولا تَعُدْ في صَدقتِك**» هذا نَهيُ تَنزيهٍ لا تَحريمٍ، فيُكرهُ لمَن تَصدَّق بشَيءٍ أو أخرَجَه في زَكاةٍ أو كَفارةٍ أو نَذرٍ ونَحوِ ذلك من القُرباتِ أنْ يَشتريَه ممَّن دفَعَه هو إليه أو يَهبَه أو يَتملَّكَه باختيارِه منه، فأمَّا إذا ورِثَه منه فلا كَراهةَ فيه، وكذا لو انتقَلَ إلىٰ ثالِثٍ ثم اشتَراه منه المُتصدِّقُ فلا كَراهةَ، هذا مَذهبُنا ومَذهبُ الجُمهورِ.

وقالَ جَماعةٌ من العُلماءِ: النَّهيُ عن شِراءِ صَدقتِه للتَّحريمِ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ أَبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في ارتِجاعِ صَدقتِه بالبَيعِ:

قالَ أَصحابُنا: لا بأسَ لمَن أخرَجَ زَكاتَه أو كَفارةَ يَمينِه أنْ يَشتريَه ممَّن دفَعَه إليه، وهو قَولُ الأَوزاعيِّ.

وقالَ مالِكٌ والحَسنُ بنُ حَيٍّ: أكرَهُ ذلك. وكذلك اللَّيثُ، قالَ الحَسنُ: وإنْ ورِثَها وجَّهها في الوَجهِ الذي كانَ وجَّهَها فيه أوَّلَ مَرةٍ، ولا يَكرهُ الحَسنُ ذلك في الهِبةِ.

وقالَ الشافِعيُّ: أكرَهُ للرَّجلِ شِراءَ صَدقتِه ولا أفسَخُه. وقالَ في كَفارةِ اليَمينِ: إنْ تَنزَّه عن شِرائِها أحَبُّ إلَيَّ.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» للنووي (11/ 62)، و«طرح التثريب» (4/ 86)، و«شرح أبي داود» للعيني (6/ 294).

وذكَرَ أَبو جَعفرٍ قِصةَ الفَرسِ التي باعَها عُمرُ فأرادَ شِراءَها فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا تَعُدْ في صَدقتِك ولا تَشترِها**» قالَ: وهذا أَولىٰ مما قالَ مَن أباحَه، وأمَّا المِيراثُ فمَن ورِثَه فيَحلُّ له لحَديثِ عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ رَجلًا قالَ: يا رَسولَ اللهِ إنِّي أعطَيتُ أُمِّي حَديقةً حَياتَها، وإنَّها ماتَتْ فلم تَتركْ وارِثًا غَيري. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**وجَبَت صَدقتُك ورجَعَت إليك حَديقتُك**»(1)، قالَ: وهذا يُوجبُ ألَّا يَجبَ عليه في المِيراثِ ألَّا يَتصدَّقَ به(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ بعدَما ذكَرَ حَديثَ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: وهو نَهيُ نَدبٍ؛ لأنَّ المَوهوبَ له يَستحْيِي فيُسامِحُه في ثَمنِه فيَصيرُ كالراجِعِ في بَعضِه، والرُّجوعُ مَكروهٌ(3).

وقالَ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ بعدَ قَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا تَعُدْ في صَدقتِك**»: والشِّراءُ لا يَكونُ رُجوعًا في الصَّدقةِ حُكمًا، والمُرادُ لا يَحلُّ الرُّجوعُ بطَريقِ الدِّيانةِ والمُروءةِ، وهو كقَولِه عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ يُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ أنْ يَبيتَ شَبعانَ وجارُه إلىٰ جَنبِه طاوٍ**» أي: لا يَليقُ ذلك بالدِّيانةِ والمُروءةِ وإنْ كانَ جائزًا في الحُكمِ إذا لم يَكنْ عليه حَقٌّ واجِبٌ(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد (6731)، وابن ماجه (2395).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (1/ 439، 440).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 132).

(4) «المبسوط» (12/ 54).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ الفُقهاءُ في كَراهيةِ شِراءِ الرَّجلِ صَدقتَه الفَرضَ والتَّطوُّعَ إذا أخرَجَها عن يَدِه لوَجهِها ثم أرادَ شِراءَها من الذي صارَت إليه.

فقالَ مالِكٌ في «المُوطَّأِ» في رَجلٍ تَصدَّق بصَدقةٍ فوجَدَها مع غيرِ الذي تصَدَّق بها عليه تُباعُ أيَشتَريها؟ فقالَ: تَركُها أحَبُّ إلَيَّ. وقد رُويَ عنه أنَّه قالَ: لا يَشتريها.

وذكَرَ ابنُ عبدِ الحَكمِ عن مالِكٍ: من حمَلَ علىٰ فرسٍ فباعَه الذي حمَلَ عليه فوجَدَه الحامِلُ في يَدِ المُشتَري لا يَشتَريه أبَدًا، وكذلك الدَّراهمُ والثَّوبُ.

وقالَ عنه في مَوضعٍ آخَرَ من كِتابِه: مَن حمَلَ علىٰ فَرسٍ فباعَه ثم وجَدَه الحامِلُ في يَدِ الذي اشتَراه فتَركُ شِرائِه أفضَلُ.

قالَ أبو عُمرَ: كرِهَ مالِكٌ واللَّيثُ والحَسنُ بنُ حَيٍّ والشافِعيُّ شِراءَ الصَّدقةِ لمَن تَصدَّق بها، ولم يرَوْا لأحَدٍ أنْ يَشتريَ صَدقتَه؛ فإنِ اشتَرىٰ أحَدٌ صدَقَته لم يَفسَخوا العَقدَ ولم يَردُّوا البَيعَ، ورأَوُا التَّنزُّهَ عنها، وكذلك قَولُهم في شِراءِ الإنسانِ ما يُخرِجُه من كَفارةِ اليَمينِ مِثلَ الصَّدقةِ سَواءٌ.

قالَ أبو عُمرَ: إنَّما كرِهوا بَيعَها لهذا الحَديثِ، ولم يَفسَخوها؛ لأنَّها راجِعةٌ اليه بغيرِ ذلك المَعنىٰ، وقد بيَّنَّا هذا الحَديثَ في قِصةِ هَديةِ بَريرةَ بما تصَدَّق به عليها، ويَحتملُ هذا الحَديثُ أنْ يَكونَ علىٰ وَجهِ التَّنزُّهِ وقَطعِ الذَّريعةِ إلىٰ بَيعِ الصَّدقةِ قبلَ إخراجِها، أو يَكونَ مَوقوفًا علىٰ التَّطوُّعِ في التَّنزُّهِ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ وأَصحابُه والأَوزاعيُّ: لا بأسَ لمَن أخرَجَ زَكاتَه وكَفارةَ يَمينِه أنْ يَشتريَه بثَمنٍ يَدفعُه إليه.

وقالَ قَتادةُ: البَيعُ في ذلك فاسِدٌ مَردودٌ؛ لأنِّي لا أعلَمُ الفَيءَ إلا حَرامًا.

وقالَ أهلُ الظاهِرِ: يُفسخُ البَيعُ في مِثلِ هذا؛ لأنَّه طابَقَ النَّهيَ ففُسِّرَ بظاهِرِ قَولِه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا تَشترِه ولا تَعُدْ في صَدقتِك**»، ولم يَختلِفوا أنَّه مَن تصَدَّق بصَدقةٍ ثم رُزقَها أنَّها حَلالٌ له، رَواه عبدُ اللهِ بنُ بُرَيدةَ عن أبيه رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «جاءتِ امرأةٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَت: يا رَسولَ اللهِ، إنِّي تصَدَّقت علىٰ أُمِّي بجاريةٍ، وإنَّها ماتَت، فقالَ: «آجَرَكِ اللهُ ورَدَّ عليكَ المِيراثَ»[1]. ويَحتملُ حَديثُ هذا البابِ أنْ يَكونَ علىٰ وَجهِ التَّنزُّهِ للرِّوايةِ أنَّ بَيعَ الصَّدقةِ قبلَ إِخراجِها، أو يَكونَ مَوقوفًا علىٰ التَّطوُّعِ في التَّنزُّهِ عن شِرائِها.

وقالَ أبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ: المَصيرُ إلىٰ حَديثِ عُمرَ في الفَرسِ أَولىٰ من قَولِ مَن أباحَ شِراءَ صَدقتِه.

قالَ أبو عُمرَ: استدَلَّ مَن أجازَ للمُتصدِّقِ به بعدَ قَبضِ المُتصدَّقِ عليه له علىٰ أنَّ نَهيَه عن شِرائِه علىٰ التَّنزُّهِ لا علىٰ التَّحريمِ بقَولِه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في الخَمسةِ الذين تَحلُّ لهم الصَّدقةُ «**أو لرَجلٍ اشتَراها بمالِه**» فلم يَخصَّ المُعطي من غيرِ المُعطي وغيرِ ذلك علىٰ العُمومِ. وقالَ في هذا الحَديثِ

---

[1] أخرجه مسلم (1149)، وابن ماجه (2394).

أيضًا: «**أو لرَجلٍ كانَ له جارٌ مِسكينٌ فتصَدَّق علىٰ المِسكينِ فأهداها المِسكينُ للغنيِّ**»(1)، وهذا في مَعنىٰ قِصةِ بَريرةَ.

وأمَّا ما يُوجبُه تَهذيبُ الآثارِ في ذلك عندي فللقَولِ بأنَّه لا يَجوزُ شِراءُ ما تصَّدَق به؛ لأنَّ الخُصوصَ قاضٍ علىٰ العُمومِ؛ لأنَّه مُستبقٍ منه، ألَا تَرىٰ أنَّه قد جاءَ في حَديثٍ واحدٍ، يَعني «**إلا لمَن اشترَاها بمالِه**» بما لم يَكنْ هذا المُتصدِّقُ لم يَكنْ كَلامًا مُتدافِعًا ولا مُعارِضًا مُجملَ الحَديثَينِ عِندي، علىٰ هذا استِعمالٌ لهما دونَ رَدِّ أحدِهما بالآخَرِ وباللهِ التَّوفيقُ(2).

وقالَ الزَّرقانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِه على مُوطَّأ الإمامِ مالِكٍ: قالَ يَحيىٰ: سُئلَ مالِكٌ عن رَجلٍ تصَدَّق بصَدقةٍ فوجَدَها مع غيرِ الذي تصَدَّق بها عليه تُباعُ، أيَشتَريها؟ فقالَ: تَركُها أحَبُّ إلَيَّ؛ إذ لا فَرقَ بينَ اشتِرائِها من نَفسِ مَن تصَدَّق بها عليه أو مِن غيرِه في المَعنىٰ، لرُجوعِه فيما تَركَه للهِ تَعالىٰ، كما حرَّمَ اللهُ علىٰ المُهاجِرين سُكنَىٰ مَكةَ بعدَ هِجرتِهم منها للهِ عَزَّوَجَلَّ، ولا يُفسخُ البَيعُ إنْ وقَعَ، مع أنَّ النَّهيَ يَقتَضي الفَسادَ للإجماعِ علىٰ ثُبوتِ البَيعِ كما قالَ ابنُ المُنذرِ: قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: لاحتِمالِ أنَّ حَديثَ البابِ علىٰ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (1635، 1636)، وابن ماجه (1841)، وأحمد (11555)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2368)، والحاكم في «المستدرك» (1840)، ولفظه: «لا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ إلا لخَمسةٍ: لغازٍ في سَبيلِ اللهِ، أو لعامِلٍ عليها، أو لغارِمٍ، أو لرَجلٍ اشترَاها بمالِه، أو لرَجلٍ كانَ له جارٌ مِسكينٌ فتَصدَّقَ علىٰ المِسكينِ فأهداها المِسكينُ للغنيِّ».

(2) «الاستذكار» (3/ 257، 258)، و«التمهيد» (3/ 260، 262).

التَّنزيهِ وقَطعِ الذَّريعةِ، ويَدلُّ له قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الخَمسةِ الذين تَحلُّ لهم الصَّدقةُ: «**أو رَجلٍ اشتَراها بمالِه**» فلم يَخصَّ المُتصدِّقَ من غيرِه، قالَ: وعِندي أنَّ الخُصوصَ قاضٍ علىٰ العُمومِ؛ لأنَّه مُستثنًىٰ منه، فلو قيلَ: لا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ إلا لمَن اشتَراها بمالِه ما لم يَكنْ هو المُتصدِّقَ لم يَكنْ مُعارَضًا، فيَستعملُ الحَديثَينِ دونَ رَدِّ أحدِهما، فيَمنعُ المُتصدِّقَ من شِراءِ صَدقتِه.

ولك أنْ تَقولَ: نَعَم، الخُصوصُ قاضٍ علىٰ العامِّ، لكنْ لا نُسلِّمُ إفادتَه الحُرمةَ؛ لأنَّ غايةَ قَولِنا ما لم يَكنْ هو المُتصدِّقَ فلا تَحلُّ له، وعَدمُ الحِلِّ صادِقٌ بالكَراهةِ وإنِ احتَملَها واحتَملَ الحُرمةَ سقَطَ به الاستِدلالُ(1).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «وأكرَهُ للرَّجلِ شِراءَ صَدقتِه إذا وصَلَت إلىٰ أهلِها ولا أفسَخُه».

قالَ الماوَرديُّ: ولذا كرِهتُ له شِراءَ ما تصَدَّقت به واجِبًا وتَطوُّعًا؛ لمَا رُويَ أنَّ عُمرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حمَلَ علىٰ فَرسٍ في سَبيلِ اللهِ يُقالُ له الوَردُ، فرآه يُباعُ في السُّوقِ، فأرادَ أنْ يَشتريَه فقالَ له رَسولُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَعُدْ في صَدقتِك ولو أعطَيتَها نِصفَين، ودَعْها حتىٰ تَكونَ هي ونِتاجُها لك يَومَ القيامةِ**»(2). ولأنَّه لا يُسامِحُ في ثَمنِها فيَنقُصُ من ثَوابِه، ولأنَّه لا يُتبِعُها نَفسَه فيُستَرابُ له؛ فإنِ ابتاعَها كانَ البَيعُ جائِزًا، وإنْ كانَ مَكروهًا.

---

(1) «شرح الزرقاني» (2/ 194).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدمَ بلفظٍ قَريبٍ.

وقالَ مالِكٌ: البَيعُ باطِلٌ استِدلالًا بحَديثِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ونَهيِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ له أنْ يَعودَ في صَدقتِه.

والدِّلالةُ علىٰ جَوازِه ما رُوِيَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**لا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ إلا لخَمسةٍ، وذكَرَ منهم رَجلًا اشتَراها بمالِه**» فكانَ علىٰ عُمومِه، ولأنَّ عَودَها إليه بغيرِ المَعنىٰ الذي تَملكُه عليه غيرُ مَمنوعٍ منه، ألَا تَرىٰ أنَّها لو عادَت إليه مِيراثًا جازَ؛ لمَا رُوِيَ أنَّ رَجلًا تصَدَّق علىٰ أَبيه بحَديقةٍ فماتَ فرجَعَت إليه، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قُبلَت صَدقتُك وبلَغَت مَحلَّها وصارَ ذلك مِيراثًا**»، وإذا جازَ عَودُها إليه بالمِيراثِ جازَ عَودُها بالابتِياعِ، وتَحريرُ ذلك قِياسًا: أنَّ كلَّ ما جازَ أنْ يَملكَه إرثًا جازَ أنْ يَملكَه ابتِياعًا كسائرِ الأَموالِ.

فأمَّا حَديثُ عُمرَ ففيه جَوابانِ:

أحدُهما: أنَّ عُمرَ كانَ قد وقَفَ فرَسَه، وشِراءُ الوَقفِ باطِلٌ بوِفاقٍ.

والثاني: أنَّه مَحمولٌ علىٰ الكَراهةِ والاستِحبابِ؛ لأنَّ النَّهيَ يَقتَضي كَراهةَ العَقدِ دونَ فَسادِه كالنَّهيِ عن بَيعِ النَّجسِ وأنَّ يَبيعَ الرَّجلُ علىٰ بَيعِ أَخيه(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ لمُخرِجِ الزَّكاةِ شِراؤُها ممَّن صارَت إليه، ورُوِيَ ذلك عن الحَسنِ، وهو قَولُ قَتادةَ ومالِكٍ، قالَ أَصحابُ مالِكٍ: فإنِ اشتَراها لم يَنقضِ البَيعَ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (3/ 331، 332).

وقالَ الشافِعيُّ وغيرُه: يَجوزُ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَحلُّ الصَّدقةُ لغَنيٍّ إلا لخَمسةٍ... رَجلٍ ابتاعَها بمالِه**».

ورَوىٰ سَعيدٌ في سُننِه «أنَّ رَجلًا تصَدَّق علىٰ أُمِّه بصَدقةٍ ثم ماتَت، فسأَلَ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**قد قبِلَ اللهُ صَدقتَك ورَدَّها إليكَ المِيراثُ**» وهذا في مَعنىٰ شِرائِها، ولأنَّ ما صَحَّ أنْ يُملكَ إرثًا صَحَّ أنْ يُملكَ ابتِياعًا كسائرِ الأَموالِ.

ولنا: ما رَوىٰ عُمرُ أنَّه قالَ: حمَلتُ علىٰ فرسٍ في سَبيلِ اللهِ، فوجَدَه عندَ صاحِبِه وقد أضاعَه وكانَ قَليلَ المالِ، فأرادَ أنْ يَشتريَه، فأتىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكَرَ ذلك له، فقالَ: «**لا تَشترِه وإنْ أُعطيتَه بدِرهمٍ، فإنَّ مَثَلَ العائِدِ في صَدقتِه كمَثَلِ الكَلبِ يَعودُ في قَيئِه**»(1) مُتَّفقٌ عليه.

فإنْ قيلَ: يَحتملُ أنَّها كانَت حَبسًا في سَبيلِ اللهِ فمنَعَه لذلك، قُلنا: لو كانَت حَبسًا لمَا باعَها للذي في يَدِه ولا هَمَّ عُمرُ بشِرائِها، بل كانَ يُنكِرُ علىٰ البائعِ ويَمنعُه؛ فإنَّه لم يَكنْ يُقرُّ علىٰ مُنكرٍ فكيف يَفعلُه ويُعينُ عليه؟! ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما أنكَرَ بيعَها، إنَّما أنكَرَ علىٰ عُمرَ الشِّراءَ مُعلِّلًا بكَونِه عائِدًا في الصَّدقةِ.

الثاني: أنَّنا نَحتجُّ بعُمومِ اللَّفظِ من غيرِ نَظرٍ إلىٰ خُصوصِ السَّببِ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَعُدْ في صَدقتِك**» أي: بالشِّراءِ، «**فإنَّ العائِدَ**

---

(1) أخرجه مسلم (1621).

في صَدقتِه كالعائِدِ في قَيئِه»، والأخذُ بعُمومِ اللَّفظِ أَولىٰ من التَّمسُّكِ بخُصوصِ السَّببِ.

فإنْ قيلَ: فإنَّ اللَّفظَ لا يَتناولُ الشِّراءَ؛ فإنَّ العَودَ في الصَّدقةِ استِرجاعُها بغيرِ عِوضٍ وفَسخٍ للعَقدِ كالعَودِ في الهِبةِ، والدَّليلُ علىٰ هذا قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العائِدُ في هِبتِه كالعائِدِ في قَيئِه**» ولو وهَبَ إنسانًا شَيئًا ثم اشترَاه منه جازَ.

قُلنا: النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذكَرَ ذلك جَوابًا لعُمرَ حين سألَه عن شِراءِ الفَرسِ، فلو لم يَكُنِ اللَّفظُ مُتناوِلًا للشِّراءِ المَسؤولِ عنه لم يَكنْ مُجيبًا له، ولا يَجوزُ إِخراجُ خُصوصِ السَّببِ من عُمومِ اللَّفظِ لئلَّا يَخلوَ السُّؤالُ عن الجَوابِ، وقد رُويَ عن جابرٍ أنَّه قالَ: «**إذا جاءَ المُصدِّقُ فادفَعْ إليه صَدقتَك، ولا تَشترِها، فإنَّهم كانوا يَقولونَ: ابتَعْها فأقولُ: إنَّما هي للهِ**»، وعن ابنِ عُمرَ أنَّه قالَ: «**لا تَشترِ طَهورَ مالِكَ**»، ولأنَّ في شِرائِه لها وَسيلةً إلىٰ استِرجاعِ شَيءٍ منها؛ لأنَّ الفَقيرَ يَستحْيِي منه، فلا يُماكِسُه في ثَمنِها، ورُبَّما رخَّصَها له طَمعًا في أنْ يَدفعَ إليه صَدقةً أُخرىٰ، ورُبَّما علِمَ أنَّه إنْ لم يَبعْه إياها استَرجَعها منه أو توهَّمَ ذلك، وما هذا سَبيلُه يَنبَغي أنْ يُجتنَبَ، كما لو شرَطَ عليه أنْ يَبيعَه إياها.

وهو أيضًا ذَريعةٌ إلىٰ إِخراجِ القيمةِ، وهو مَمنوعٌ من ذلك، أمَّا حَديثُهم فنَقولُ به، وأنَّها تَرجعُ إليه بالمِيراثِ، وليسَ هذا مَحلَّ النِّزاعِ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: كلُّ العُلماءِ يَقولونَ: إذا رجَعَت إليه بالمِيراثِ طابَتْ له إلا ابنَ عُمرَ والحَسنَ بنَ حَيٍّ، وليسَ البَيعُ في مَعنىٰ المِيراثِ؛ لأنَّ المِلكَ ثبَتَ بالميراثِ حُكمًا بغيرِ اختيارِه، وليسَ بوَسيلةٍ إلىٰ شَيءٍ مما ذكَرنا، والحَديثُ الآخَرُ مُرسلٌ، وهو عامٌّ، وحَديثُنا خاصٌّ صَحيحٌ، فالعَملُ به أَولىٰ من كلِّ وَجهٍ.

فَصلٌ: فإنْ دعَت الحاجةُ إلىٰ شِراءِ صَدقتِه مِثلَ أنْ يَكونَ الفَرضُ جُزءًا من حَيوانٍ لا يُمكنُ للفَقيرِ الانتِفاعُ بعَينِه ولا يَجدُ مَن يَشتريه سِوىٰ المالِكِ لباقيه، ولو اشتَراه غيرُه لتَضرَّرَ المالِكُ بسُوءِ المُشاركةِ، أو إذا كانَ الواجِبُ في ثَمرةِ النَّخلِ والكَرمِ عِنبًا ورُطبًا فاحتاجَ الساعِي إلىٰ بَيعِها قبلَ الجِذاذِ، فقد ذكَرَ القاضِي أنَّه يَجوزُ بَيعُها من رَبِّ المالِ في هذا المَوضعِ، وكذلك يَجيءُ في الصُّورةِ الأُولىٰ وفي كلِّ مَوضعٍ دعَت الحاجةُ إلىٰ شِرائِه لها؛ لأنَّ المَنعَ من الشِّراءِ في مَحلِّ الوِفاقِ إنَّما كانَ لدَفعِ الضَّررِ عن الفَقيرِ، والضَّررُ عليه في مَنعِ البَيعِ ههنا أعظَمُ، فدَفعُه بجَوازِ البَيعِ أَولىٰ(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَجهُ الثانِي والتِّسعونَ أنَّه نَهىٰ المُتصدِّقَ عن شِراءِ صَدقتِه، ولو وجَدَها تُباعُ في السُّوقِ سَدًّا لذَريعةِ العَودِ فيما خرَجَ عنه ولو بعِوضِه؛ فإنَّ المُتصدِّقَ إذا مُنعَ من تَملُّكِ صَدقتِه بعِوضِها فتَملُّكُه إياها بغيرِ عِوضٍ أشَدُّ مَنعًا وأفطَمُ للنُّفوسِ عن تَعلُّقِها بما خرَجَت عنه للهِ، والصَّوابُ ما حكَمَ به النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من المَنعِ من شِرائِها مُطلقًا،

---

(1) «المغني» (2/ 271، 272).

ولا رَيبَ أنَّ في تَجويزِ ذلك ذَريعةً إلىٰ التَّحيُّلِ علىٰ الفَقيرِ بأنْ يَدفعَ إليه صَدقةَ مالِه ثم يَشتريها منه بأقَلَّ من قيمَتِها، ويَرىٰ المِسكينُ أنَّه قد حصَلَ له شَيءٌ مع حاجَتِه فتَسمحُ نَفسُه بالبَيعِ، واللهُ عالِمٌ بالأَسرارِ، فمِن مَحاسنِ هذه الشَّريعةِ الكامِلةِ سَدُّ الذَّريعةِ ومَنعُ المُتصدقِ من شِراءِ صَدقتِه وباللهِ التَّوفيقُ⁽¹⁾.

التَّسويةُ بينَ الأولادِ في الهِبةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه يُستحَبُّ التَّسويةُ بينَ الأولادِ في الهِبةِ في حالِ الصِّحةِ ويُكرهُ التَّفضيلُ بينَهم؛ لقَولِ النَّبيِّ ﷺ للنُّعمانِ بنِ بَشيرٍ وقد خَصَّ ابنَه بالنِّحَلِ: «**أتُحِبُّ أنْ يَكونوا في البِرِّ سَواءً**»، كيف تَجِدُه مُتضمنًا لبَيانِ الوَصفِ الداعِي إلىٰ شَرعِ التَّسويةِ بينَ الأَولادِ، وهو العَدلُ الذي قامَت به السَّمواتُ والأرضُ، فكما أنَّك تُحبُّ أنْ يَستَووا في بِرِّك وألَّا يَنفرِدَ أحدُهم ببِرِّك وتُحرَمَه من الآخَرِ، فكيف يَنبَغي أنْ تُفرِدَ أحدَهما بالعَطيةِ وتَحرمَها الآخَرَ؟!⁽²⁾.

ولأنَّ في التَّسويةِ تَأليفَ القُلوبِ، والتَّفضيلُ يُورثُ الوَحشةَ بينَهم فكانَت التَّسويةُ أَولىٰ⁽³⁾، ولئلَّا يُفضيَ بهم الأمرُ إلىٰ العُقوقِ والتَّحاسدِ⁽⁴⁾.

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 156).

(2) «بدائع الفوائد» (4/ 939).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 127).

(4) «النجم الوهاج» (5/ 554).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا قولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أكُلَّ وَلدِك نَحلتَه مِثلَ هذا؟**»؛ فإنَّ العُلماءَ مُجمِعون علىٰ استِحبابِ التَّسويةِ في العَطيةِ بينَ الأبناءِ إلا ما ذكَرنا عن أهلِ الظاهِرِ من إيجابِ ذلك⁽¹⁾.

وأمَّا التَّفضيلُ بينَهم في حالِ مَرضِ المَوتِ فهو وَصيةٌ، ولا تَجوزُ لوارِثٍ إلا برِضا الوَرثةِ اتِّفاقًا⁽²⁾.

ثم اختلَفَ الفُقهاءُ في تَفضيلِ الأبِ لبَعضِ أَبنائِه من غيرِ حاجةٍ من غيرِ رِضا البَقيةِ، بأنْ فضَّلَ بَعضَهم علىٰ بَعضٍ، أو أَعطىٰ بَعضًا وحرَمَ بَعضَهم الآخَرَ، هل يَصحُّ تَصرُّفُه ويَجوزُ له التَّفضيلُ مع الكَراهةِ أو لا يَجوزُ ويَجبُ نَقضُ القِسمةِ، وتَجبُ التَّسويةُ بينَهم؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ تَفضيلُ بعضِ الأبناءِ علىٰ بَعضٍ في الهِبةِ، أو في إِعطاءِ أحدِهم وحِرمانِ الآخَرينَ، وهذا في الجُملةِ، **إلا أنَّ الإمامَ مالِكًا قالَ**: بشَرطِ ألَّا يُعطيَه جَميعَ مالِه؛ فإنْ أعطَىٰ بَعضَه وأبقَىٰ لنَفسِه وترَكَ أولادَه الآخَرينَ جازَ⁽³⁾.

وقالَ أَبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ التَّفضيلُ إذا لم يُرِدِ الإِضرارَ.

---

(1) «التمهيد» (7/ 234).

(2) «التمهيد» (7/ 225).

(3) **قالَ الخرشي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شرح مختصر خليل» (7/ 82):** وأمَّا هِبةُ الرَّجلِ لبَعضِ وَلدِه مالَه كلَّه أو جُلَّه فمَكروهةٌ، ويُكرهُ أيضًا أنْ يُعطيَ مالَه كلَّه لأَولادِه ويَقسمَه بينَهم بالسَّويةِ إنْ كانوا ذُكورًا وإناثًا، وإنْ قسَّمَه بينَهم علىٰ قَدرِ مَواريثِهم فذلك جائزٌ.

واستدَلَّ الجُمهورُ علىٰ جَوازِ التَّفضيلِ وعلىٰ إعطاءِ بعضِ الأَبناءِ دونَ بَعضٍ بقِصةِ أبي بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا نحَلَ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا دونَ سائِرِ وَلدِه، فرَوىٰ الإمامُ مالِكٌ عن ابنِ شِهابٍ عن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوجِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّها قالَت: «**إنَّ أبا بَكرٍ الصِّدِّيقَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **نحَلَها جِدادَ عِشرين وَسقًا من مالٍ بالغابةِ، فلمَّا حضَرَته الوَفاةُ قالَ: واللهِ يا بُنيةُ ما من الناسِ أحدٌ أحَبُّ إلَيَّ غِنًىٰ بَعدي منكَ، ولا أعَزُّ علَيَّ فَقرًا بَعدي منك، وإنِّي كُنتُ نحَلتُك من مالي جِدادَ عِشرين وَسقًا، فلو كُنتِ جَددتِيه واحتَزتيه كانَ لك ذلك، وإنَّما هو مالُ الوارِثِ، وإنَّما هو أخواك وأُختاك، فاقتَسِموه علىٰ كِتابِ اللهِ. فقالَت: يا أبتِ واللهِ لو كانَ كذا وكذا لتَركتُه، إنَّما هو أَسماءُ، فمَن الأُخرىٰ، قالَ: ذو بَطنِ بِنتُ خارِجةَ أراها جارِيةً**»(1).

واحتَجُّوا علىٰ ذلك أيضًا بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لبَشيرِ بنِ سَعدٍ: «**أشهِدْ علىٰ هذا غيري**»، فهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه ليسَ بحَرامٍ؛ لأنَّه لو كانَ حَرامًا أو باطِلًا لمَا قالَ هذا الكَلامَ، وهو لا يأمُرُ بالإشهادِ علىٰ الباطِلِ، إلا أنْ يَتبيَّنَ أنَّه فِرارٌ من فَرائِضِ اللهِ تَعالىٰ.

ولأنَّه تَصرُّفٌ في خالِصِ مِلكِه لا حَقَّ لأحَدٍ فيه، ولأنَّ الإجماعَ مُنعقِدٌ علىٰ أنَّ للأبِ أنْ يَهبَ بعضَ مالِه لأجنَبيٍّ ولا يُعطيَ وَلدَه شَيئًا، فإذا اختارَ أنْ يُعطيَ أجنَبيًّا ويَحرِمَ وَلدَه كلَّهم كانَ له أنْ يُعطيَ بَعضَهم ويَحرِمَ بَعضَهم.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1438)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11728).

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو نحَلَ بَعضًا وحرَمَ بَعضًا جازَ من طَريقِ الحُكمِ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ في خالِصِ مِلكِه لا حَقَّ لأحَدٍ فيه، إلا أنَّه لا يَكونُ عَدلًا، سَواءٌ كانَ المَحرومُ فَقيهًا تَقيًّا أو جاهِلًا فاسِقًا علىٰ قَولِ المُتقدِّمينَ من مَشايخِنا.

وأمَّا علىٰ قَولِ المُتأخِّرينَ منهم فلا بأسَ أنْ يُعطيَ المُتأدِّبينَ والمُتفقِّهينَ دونَ الفَسقةِ الفَجرةِ(1).

وقالَ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذكَرَ المُعلَّىٰ بنُ مَنصورٍ عن أَبي يُوسفَ: لا بأسَ بأنْ يُؤثِرَ الرَّجلُ بعضَ وَلدِه علىٰ بَعضٍ إذا لم يُرِدِ الإضرارَ(2).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ الفُقهاءُ في هذا المَعنىٰ، هل هو علىٰ الإِيجابِ أو علىٰ النَّدبِ؟ فأمَّا مالِكٌ واللَّيثُ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وأَبو حَنيفةَ وأَصحابُه فأَجازوا أنْ يَخصَّ بعضَ وَلدِه دونَ بَعضٍ بالنِّحلةِ والعَطيةِ علىٰ كَراهيةٍ من بَعضِهم علىٰ ما يَأتي من أقاويلِهم في هذا البابِ، والتَّسويةُ أَحَبُّ إلىٰ جَميعِهم.

وكانَ **مالِكٌ يَقولُ:** إنَّما مَعنىٰ هذا الحَديثِ الذي جاءَ فيه فيمَن نحَلَ بعضَ وَلدِه مالَه كلَّه، قالَ: وقد نحَلَ أَبو بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عائِشةَ دونَ سائِرِ وَلدِه، حَكىٰ ذلك عنه ابنُ القاسِمِ وأشهَبُ...

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 127).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 142).

ثم قالَ **أَبو عُمرَ**: أكثَرُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ مَعنىٰ هذا الحَديثِ النَّدبُ إلىٰ الخَيرِ والبِرِّ والفَضلِ، لا أنَّ ذلك واجِبٌ فَرضًا ألَّا يُعطيَ الرَّجلُ بعضَ وَلدِه دونَ بَعضٍ علىٰ ما ذهَبَ إليه أهلُ الظاهِرِ، والدَّليلُ علىٰ أنَّ ذلك كذلك علىٰ النَّدبِ لا علىٰ الإِيجابِ، مما احتَجَّ به الشافِعيُّ وغيرُه إِجماعُ العُلماءِ علىٰ جَوازِ عَطيةِ الرَّجلِ مالَه لغيرِ وَلدِه، فإذا جازَ أنْ يُخرجَ جَميعَ وَلدِه عن مالِه جازَ له أنْ يُخرجَ عن ذلك بَعضَهم.

وأمَّا قِصةُ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ هذه فقد رُويَ في حَديثِه أَلفاظٌ مُختلفةٌ أكثَرُها تَدلُّ علىٰ أنَّ ذلك علىٰ النَّدبِ لا علىٰ الإِيجابِ، منها قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أعطَيتَ سائِرَ وَلدِك مِثلَ هذا؟**» قالَ: لا. قالَ: «**فاتَّقوا اللهَ واعدِلوا بينَ أولادِكم**». قالَ: فرجَعَ فرَدَّ عَطيَّتَه(1)، فلم يَذكرْ في هذا الحَديثِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرَه أنْ يَرجعَ في عَطيَّتِه، وإنَّما فيه رجَعَ فَردٌّ عن عَطيَّتِه.

وفي رِوايةٍ قالَ: «هذا جَورٌ»، وقالَ بَعضُهم: «هذه تَلجئةٌ، فأشهِدْ علىٰ هذا غيري»، وقالَ المُغيرةُ في حَديثِه: «أليس يَسرُّك أنْ يَكونوا في البِرِّ واللُّطفِ سَواءً؟ قالَ: نَعَمْ. قالَ: فأشهِدْ علىٰ هذا غيري»، وذكَرَ مُجالِدٌ في حَديثِه: «إنَّ لهم عليكَ من الحَقِّ أنْ تَعدلَ بينَهم كما أنَّ لكَ عليهم من الحَقِّ أنْ يبَرُّوك».

---

(1) أخرجه البخاري (2447).

وفي رِوايةٍ: «**إنَّ لبَنيكَ عليك من الحَقِّ أنْ تَعدلَ بينَهم، فلا تُشهِدْني علىٰ جَورٍ**» فهذه الأَلفاظُ كلُّها مع قَولِه: «**أشهِدْ علىٰ هذا غَيري**»، دَليلٌ واضِحٌ علىٰ جَوازِ العَطيةِ، وأمَّا رِوايةُ مَن رَوىٰ عن الشَّعبيِّ عن النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ في هذا الحَديثِ: «**أكُلَّ وَلدِك أعطَيتَه؟**» قالَ: لا. قالَ: «**فإنِّي لا أشهَدُ إلا علىٰ حَقٍّ**» وكذلك رِوايةُ جابرٍ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قِصةِ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ هذه، فيَحتملُ ألَّا يَكونَ مُخالِفًا لما تقدَّمَ؛ لاحتِمالِه أنْ يَكونَ أرادَ الحَقَّ الذي لا تَقصيرَ فيه عن أَعلىٰ مَراتبِ الحَقِّ، وإنْ كانَ ما دونَه حَقًّا، صَحَّ بهذا كلِّه مَذهبُ مالِكٍ والثَّوريِّ والشافِعيِّ ومَن قالَ بقَولِهم في استِحبابِ تَركِ التَّفضيلِ بينَ الأَبناءِ في العَطيةِ، وإمضائِه إذا وقَعَ؛ لأنَّ غايةَ ما في ذلك تَركُ الأفضَلِ، كما لو أَعطىٰ لغيرِ رَحمِه وتَركَ رَحمَه كانَ مُقصِّرًا عن الحَقِّ وتارِكًا للأفضَلِ، ونفَذَ مع ذلك فِعلُه(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لو فضَّلَ بَعضَهم أو وهَبَ لبَعضِهم دونَ بَعضٍ فمَذهبُ الشافِعيِّ ومالِكٍ وأبي حَنيفةَ أنَّه مَكروهٌ وليسَ بحَرامٍ، والهِبةُ صَحيحةٌ.

وقالَ طاوُسٌ وعُروةُ ومُجاهدٌ والثَّوريُّ وأحمدُ وإِسحاقُ وداودُ: هو حَرامٌ، واحتَجُّوا برِوايةِ: «**لا أشهَدُ علىٰ جَورٍ**» وبغيرِها من ألفاظِ الحَديثِ.

واحتَجَّ الشافِعيُّ ومُوافِقوه بقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فأشهِدْ علىٰ هذا غيري**»، قالوا: ولو كانَ حَرامًا أو باطِلًا لمَا قالَ هذا الكَلامَ.

---

(1) «التمهيد» (7/ 225، 233) بتَصرفٍ يَسيرٍ.

فإنْ قيلَ: قالَه تَهديدًا. قُلنا: الأصلُ في كَلامِ الشارِعِ غيرُ هذا، ويَحتملُ عندَ إطلاقِه صيغةَ «أفعِلْ» علىٰ الوُجوبِ أو النَّدبِ؛ فإنْ تعذَّرَ ذلك فعلىٰ الإِباحةِ.

وأمَّا قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا أشهَدُ علىٰ جَورٍ**» فليسَ فيه أنَّه حَرامٌ؛ لأنَّ الجَورَ هو المَيلُ عن الاستِواءِ والاعتِدالِ، وكلُّ ما خرَجَ عن الاعتِدالِ فهو جَورٌ، سَواءٌ كانَ حَرامًا أو مَكروهًا، وقد وضَحَ بما قدَّمناه أنَّ قَولَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أشهِدْ علىٰ هذا غيري**» يَدلُّ علىٰ أنَّه ليسَ بحَرامٍ، فيَجبُ تَأويلُ الجَورِ علىٰ أنَّه مَكروهٌ كَراهةَ تَنزيهٍ، وفي هذا الحَديثِ أنَّ هِبةَ بعضِ الأَولادِ دونَ بَعضٍ صَحيحةٌ، وأنَّه إنْ لم يَهبِ الباقين مِثلَ هذا استُحِبَّ رَدُّ الأولِ، قالَ أَصحابُنا: يُستحبُّ أنْ يَهبَ الباقينَ مِثلَ الأولِ؛ فإنْ لم يَفعلِ استُحبَّ رَدُّ الأولِ ولا يَجبُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: يَنبَغي للوالِدِ وإنْ علا أنْ يَعدلَ بينَ أَولادِه في العَطيةِ؛ لحَديثِ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ ولئلَّا يُفضيَ بهم الأمرُ إلىٰ العُقوقِ والتَّحاسدِ؛ فإنْ لم يَعدلْ فعَلَ مَكروهًا، لكنْ تَصحُّ الهِبةُ؛ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ: «**فأرجِعْه**» فلولا أنَّ الهِبةَ قد صحَّت لمَا أمَرَه بالرَّجعةِ.

وفي رِوايةٍ: «أنَّ النُّعمانَ بنَ بَشيرٍ قالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ أُمَّه قالَت: لا أَرضىٰ حتىٰ يَشهدَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا قالَ له ما قالَ من أنَّه لم يُعطِ جَميعَ وَلدِه مِثلَه قالَ له النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أشهِدْ علىٰ هذا غيري**»،

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 66، 67).

فلو لم تَصحَّ الهِبةُ لمَا أمَرَه بأنْ يُشهدَ عليه غيرَه، وإنَّما امتنَعَ من أنْ يَشهدَ علىٰ ذلك، لئلَّا يَصيرَ ذلك سُنةً.

ولأنَّ أبا بَكرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فضَّلَ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا علىٰ غيرِها من أولادِه، فنحَلَها جِدادَ عِشرين وَسقًا من مالِه دونَ سائِرِ أولادِه.

ورُويَ: «أنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وهَبَ ابنَه عاصِمًا دونَ عبدِ اللهِ وعُبيدِ اللهِ وزَيدٍ»⁽¹⁾، وكذلك رُويَ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ⁽²⁾ ولا مُخالفَ لهم.

ولأنَّه لمَّا جازَ أنْ يَجمعَ جَميعَهم جازَ أنْ يُعطيَ جَميعَهم، وجازَ أنْ يَفعلَ ذلك بجَميعِهم كالأجانِبِ، ولأنَّه لمَّا جازَت هِبةُ بعضِ الأَولادِ للأبِ جازَت هِبةُ الأبِ لبَعضِ الأَولادِ.

والأَولىٰ في هذه الحالِ أنْ يُعطيَ الآخَرينَ ما يَحصُلُ به العَدلُ ولو رجَعَ جازَ، وإذا أعطَىٰ وعدَلَ كُرهَ له الرُّجوعُ.

وكذا لو كانَ وَلدًا واحِدًا فوهَبَ له كُرهَ الرُّجوعُ إنْ كانَ الوَلدُ عَفيفًا بارًّا؛ فإنْ كانَ عاقًّا أو يَستعينُ بما أَعطاه في مَعصيةٍ فليُنذِرْه بالرُّجوعِ؛ فإنْ أصَرَّ لم يُكرهِ الرُّجوعُ⁽³⁾.

---

(1) رواه الشافعي في «المختصر» (3/ 122)، وعنه البيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 178).

(2) رواه الشافعي في «المختصر» (3/ 122)، وعنه البيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 178).

(3) «الحاوي الكبير» (7/ 544، 545)، و«البيان» (8/ 111)، و«روضة الطالبين» (4/ 191)، و«النجم الوهاج» (5/ 554)، و«مغني المحتاج» (3/ 494)، و«تحفة المحتاج» (8/ 581).

وقالَ أبو الوَليدِ بنُ رُشدٍ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم يَرَ ابنُ القاسِمِ إذا تصَدَّق بجَميعِ مالِه علىٰ بعضِ وَلدِه أنْ يَردَّ ذلك بقَضاءٍ، والأصلُ في هذه المَسألةِ حَديثُ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ أنَّ أَباه بَشيرًا أَتىٰ به إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: إنني نحَلتُ ابني هذا غُلامًا كانَ لي، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أكُلَّ وَلدٍ نحَلتَه مِثلَ هذا؟**» فقالَ: لا. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**فارتَجِعْه**» فحمَلَ مالِكٌ الأمرَ بالارتِجاعِ في الحَديثِ علىٰ الوُجوبِ، وتأوَّلَه علىٰ أنَّه لم يَكنْ له مالٌ غيرُه، وحمَلَه ابنُ القاسِمِ علىٰ العُمومِ فيمَن خَصَّ بعضَ بَنيه ببَعضِ مالِه أو بجَميعِه، وتأوَّلَه علىٰ النَّدبِ وهو أظهَرُ؛ لأنَّه لم يَقُلْ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: إنَّ ذلك لا يَجوزُ لك، وإنَّما أمَرَه بالارتِجاعِ لمَا كرِهَ له من تَفضيلِ بعضِ وَلدِه علىٰ بَعضٍ مَخافةَ أنْ يَكونَ ذلك سَببًا في أنْ يَعُقَّه مَن حرَمَه عَطيتَه، وأمَّا إذا أعطىٰ بعضَ وَلدِه بعضَ مالِه -وإنْ كانَ جُلَّه- وأبقىٰ لنَفسِه بَعضَه فلا اختِلافَ في المَذهبِ ولا بينَ فُقهاءِ الأَمصارِ، مالِكٍ والشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ في أنَّ ذلك جائِزٌ، إلا أنَّه مَكروهٌ لمَا جاءَ من الأمرِ بأنْ يَعدلَ الرَّجلُ بينَ وَلدِه في العَطيةِ (1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ للإِنسانِ أنْ يَهبَ جَميعَ مالِه للأجنَبيِّ، واختلَفوا في تَفضيلِ الرَّجلِ بعضَ وَلدِه علىٰ بَعضٍ في الهِبةِ أو في جَميعِ مالِه لبَعضِهم دونَ بَعضٍ.

---

(1) «البيان والتحصيل» (13/ 370، 371)، و«الذخيرة» (6/ 289).

فقالَ جُمهورُ فُقهاءِ الأَمصارِ بكَراهيةِ ذلك له، ولكنْ إذا وقعَ عندَهم جازَ.

وقالَ أهلُ الظاهِرِ: لا يَجوزُ التَّفضيلُ فَضلًا علىٰ أنْ يَهبَ جَميعَ مالِه.

وقالَ مالِكٌ: يَجوزُ التَّفضيلُ ولا يَجوزُ أنْ يَهبَ بَعضَهم جَميعَ المالِ دونَ بَعضٍ.

ودَليلُ أهلِ الظاهِرِ حَديثُ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ، وهو حَديثٌ مُتَّفقٌ علىٰ صِحتِه وإنْ كانَ قد اختُلفَ في ألفاظِه، والحَديثُ أنَّه قالَ: إنَّ أَباه بَشيرًا أتىٰ به إلىٰ رَسولِ اللهِ ﷺ، فقالَ: إنِّي نحَلتُ ابني هذا غُلامًا كانَ لي. فقالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: «**أكُلَّ وَلدِك نحَلتَه مِثلَ هذا؟**» قالَ: لا. قالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: «**فارتَجِعْه**» واتَّفقَ مالِكٌ والبُخاريُّ ومُسلمٌ علىٰ هذا اللَّفظِ، قالوا: والارتِجاعُ يَقتَضي بُطلانَ الهِبةِ.

وفي بعضِ أَلفاظِ رِواياتِ هذا الحَديثِ أنَّه قالَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**هذا جَورٌ**».

وعُمدةُ الجُمهورِ أنَّ الإِجماعَ مُنعقدٌ علىٰ أنَّ للرَّجلِ أنْ يَهبَ في صِحتِه جَميعَ مالِه للأجانِبِ دونَ أولادِه؛ فإنْ كانَ ذلك للأجنَبيِّ فهو للوَلدِ أحرَىٰ.

واحتَجُّوا بحَديثِ أَبي بَكرٍ المَشهورِ «أنَّه كانَ نحَلَ عائِشةَ جِذاذَ عِشرينَ وَسقًا من مالِ الغابةِ، فلمَّا حضَرَته الوَفاةُ قالَ: واللهِ يا بُنيةُ ما من الناسِ أحدٌ أَحَبُّ إلَيَّ غِنًىٰ بعدي منك، ولا أعَزُّ علَيَّ فَقرًا بعدي منك، وإنِّي كُنتُ

نحَلتُك جِذاذَ عِشرين وَسقًا، فلو كُنتِ جَذذتيه واحتَزتيه كانَ لك، وإنَّما هو اليَومَ مالُ وارِثٍ»(1).

قالوا: وذلك الحَديثُ المُرادُ به النَّدبُ، والدَّليلُ علىٰ ذلك أنَّ في بعضِ رِواياتِه «ألستَ تُريدُ أنْ يَكونوا لك في البِرِّ واللُّطفِ سَواءً؟ قالَ: نَعَمْ. قالَ: فأشهِدْ علىٰ هذا غيري».

وأمَّا مالِكٌ فإنَّه رأىٰ أنَّ النَّهيَ عن أنْ يَهبَ الرَّجلُ جَميعَ مالِه لواحدٍ من وَلدِه هو أحرىٰ أنْ يُحملَ علىٰ الوُجوبِ، فأوجَبَ عندَه مَفهومُ هذا الحَديثِ النَّهيَ عن أنْ يَخصَّ الرَّجلُ بعضَ أولادِه بجَميعِ مالِه.

فسَببُ الخِلافِ في هذه المَسألةِ مُعارضةُ القياسِ للَفظِ النَّهيِ الوارِدِ، وذلك أنَّ النَّهيَ يَقتَضي عندَ الأكثَرِ بصيغَتِه التَّحريمَ، كما يَقتَضي الأمرُ الوُجوبَ، فمَن ذهَبَ إلىٰ الجَمعِ بينَ السَّماعِ والقياسِ حمَلَ الحَديثَ علىٰ النَّدبِ أو خصَّصَه في بعضِ الصُّورِ كما فعَلَ مالِكٌ، ولا خِلافَ عندَ القائِلينَ بالقِياسِ أنَّه يَجوزُ تَخصيصُ عُمومِ السُّنةِ بالقياسِ، وكذلك العُدولُ بها عن ظاهِرِها، أعني أنْ يَعدلَ بلَفظِ النَّهيِ عن مَفهومِ الحَظرِ إلىٰ مَفهومِ الكَراهيةِ.

وأمَّا أهلُ الظاهِرِ فلمَّا لم يَجزْ عندَهم القياسُ في الشَّرعِ اعتَمَدوا ظاهِرَ الحَديثِ، وقالوا بتَحريمِ التَّفضيلِ في الهِبةِ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تقدم.

(2) «بداية المجتهد» (2/ 246)، **ويُنظَرُ**: «شرح السنة» (8/ 297، 298)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 142، 144)، و«فتح الباري» (5/ 214).

وذهَبَ الحَنابِلةُ وهو اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ إلىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ الإنسانِ أنْ يُسوِّيَ بينَ أولادِه في العَطيةِ إذا لم يَخصَّ أحدَهم بمَعنًىٰ يُبيحُ التَّفضيلَ؛ فإنْ خَصَّ بَعضَهم بعَطيتِه أو فاضَلَ بينَهم فيها أثِمَ ووجَبَت عليه التَّسويةُ بأحدِ أمرَيْن:

إمَّا برَدِّ ما فضَّلَ به بَعضَهم، وإما بإتمامِ نَصيبِ الآخَرينَ ولو في مَرضِ المَوتِ حتىٰ يَستَووا بمَن خصَّه أو فضَّلَه، ويَنبَغي أنْ يَكونَ علىٰ الفَورِ، كما لو زوَّجَ أحدَ بَنيه في صِحتِه وأدَّىٰ عنه الصَّداقَ، ثم مرِضَ الأبُ مَرضَ المَوتِ المَخوفِ؛ فإنَّه يُعطي ابنَه الآخَرَ كما أعطَىٰ الأولَ -علىٰ الصَّحيحِ كما سيأتي- ليَحصُلَ التَّعديلُ بينَهما، ولا يُمكنُ الرُّجوعُ هنا؛ لأنَّ الزَّوجةَ ملَكَت الصَّداقَ بالعَقدِ، ولا يُحسَبُ ما يُعطيه الأبُ من ابنِه الثاني من الثُّلثِ مع أنَّه عَطيةٌ في مَرضِ المَوتِ؛ لأنَّه تَدارُكٌ للواجِبِ أشبَهَ قَضاءَ الدَّينِ، والرُّجوعُ المَذكورُ -أي: رُجوعُ المُخصِّصِ أو المُفضِّلِ بعدَ القَبضِ- يَختصُّ بالأبِ دونَ الأُمِّ وغيرِها، كالجَدِّ والابنِ والإخوةِ والأَعمامِ.

والدَّليلُ علىٰ وُجوبِ التَّسويةِ بينَ الأولادِ ما رَواه البُخاريُّ عن حُصَينٍ عن عامرٍ قالَ: سمِعتُ النُّعمانَ بنَ بَشيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وهو علىٰ المِنبَرِ يَقولُ: أَعطاني أَبي عَطيةً. فقالَت عَمرةُ بِنتُ رَواحةَ: لا أرضَىٰ حتىٰ تُشهِدَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فأتىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنِّي أعطَيتُ ابني من عَمرةَ بِنتِ رَواحةَ عَطيةً فأمَرَتْني أنْ أُشهِدَك يا رَسولَ اللهِ. قالَ:

«**أعطَيتَ سائِرَ وَلدِك مِثلَ هذا؟**» قالَ: لا. قالَ: «**فاتَّقوا اللهَ واعدِلوا بينَ أَولادِكم**». قالَ: فرجَعَ فرَدَّ عَطيتَه(1).

وفي رِوايةٍ: أنَّ أَباه أَتىٰ به إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنِّي نحَلتُ ابني هذا غُلامًا. فقالَ: «**أكُلَّ وَلدِك نحَلتَ مِثلَه؟**» قالَ: لا، قالَ: «**فأرجِعْه**»(2). وفي رِوايةٍ: قالَ: «**فاردُدْه**»(3).

وفي رِوايةٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يا بَشيرُ ألك وَلدٌ سِوىٰ هذا؟**». قالَ: نَعمْ. فقالَ: «**أكُلَّهم وهَبتَ له مِثلَ هذا؟**» قالَ: لا. قالَ: «**فلا تُشهِدْني إذًا، فإنِّي لا أشهَدُ علىٰ جَورٍ**»(4).

وفي رِوايةٍ: فقالَ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألَه إخوةٌ**». قالَ: نَعَمْ. قالَ: «**أفكُلَّهم أعطَيتَ مِثلَ ما أعطَيتَه؟**» قالَ: لا. قالَ: «**فليسَ يَصلحُ هذا، وإنِّي لا أشهَدُ إلا علىٰ حَقٍّ**»(5).

وهذا الحَديثُ دَليلٌ علىٰ التَّحريمِ؛ لأنَّه سَمَّاه جَورًا وأمَرَ برَدِّه وامتنَعَ من الشَّهادةِ عليه، والجَورُ حَرامٌ، وإلا فمَن الذي يَطيبُ قَلبُه من المُسلِمينَ أنْ يَشهدَ علىٰ ما حكَمَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأنَّه جَورٌ وأنَّه لا يَصلحُ وأنَّه علىٰ

---

(1) أخرجه البخاري (2447).

(2) أخرجه البخاري (2446)، ومسلم (1623).

(3) أخرجه مسلم (1623).

(4) أخرجه البخاري (2507)، ومسلم (1623).

(5) أخرجه مسلم (1624).

خِلافِ تَقوىٰ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ، وأنَّه خِلافُ العَدلِ، وهذا الحَديثُ من تَفاصيلِ العَدلِ الذي أمَرَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ به في كِتابِه وقامَت به السَّمواتُ والأرضُ وأُسِّست عليه الشَّريعةُ.

والأمرُ في هذا الحَديثِ يَقتَضي الوُجوبَ، ولأنَّ تَفضيلَ بَعضِهم يُورثُ بينَهم العَداوةَ والبَغضاءَ وقَطيعةَ الرَّحمِ، فمنعَ منه، كتَزويجِ المَرأةِ علىٰ عَمتِها أو خالتِها.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وقَولُ أَبي بَكرٍ لا يُعارِضُ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ولا يُحتجُّ به معه.

ويَحتملُ أنَّ أَبا بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ خصَّها بعَطيتِه لحاجَتِها وعَجزِها عن الكَسبِ والتَّسببِ فيه مع اختِصاصِها بفَضلِها وكَونِها أُمَّ المُؤمنينَ زَوجَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وغيرِ ذلك من فَضائلِها.

ويَحتملُ أنْ يَكونَ قد نحَلَها ونحَلَ غيرَها من وَلدِه أو نحَلَها وهو يُريدُ أنْ يَنحلَ غيرَها فأدرَكَه المَوتُ قبلَ ذلك، ويَتعينُ حَملُ حَديثِه علىٰ أحدِ هذه الوُجوهِ؛ لأنَّ حَملَه علىٰ مِثلِ مَحلِّ النِّزاعِ مَنهيٌّ عنه، وأقَلُّ أحوالِه الكَراهةُ، والظاهِرُ من حالِ أبي بَكرٍ اجتِنابُ المَكروهاتِ، وقَولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «فأشهِدْ علىٰ هذا غيري» ليسَ بأمرٍ؛ لأنَّ أدنىٰ أَحوالِ الأمرِ الاستِحبابُ والنَّدبُ، ولا خِلافَ في كَراهةِ هذا، وكيف يَجوزُ أنْ يَأمرَه بتَأكيدٍ مع أمرِه بردِّه وتَسميتِه إِياهُ جَورًا؟ وحَملُ الحَديثِ علىٰ هذا حَملٌ لحَديثِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ التَّناقُضِ والتَّضادِّ، ولو أمَرَ النَّبيُّ

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإشهادِ غيرِه امتثَلَ بَشيرٌ أمرَه ولم يَردَّ، وإنَّما هذا تَهديدٌ له علىٰ هذا، فيُفيدُ ما أفاده النَّهيُ عن إتمامِه واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا الحَديثُ -أي: حَديثُ النُّعمانِ- أشَدُّ مُوافَقةً للقُرآنِ من كلِّ قياسٍ علىٰ وَجهِ الأرضِ، وهو مُحكَمُ الدِّلالةِ غايةَ الإحكامِ، فرُدَّ بالمُتشابهِ من قَولِه: كلُّ أحَدٍ أحَقُّ بمالِه من وَلدِه ووالِدِه والناسِ أجمَعينَ، فكَونُه أحَقَّ به يَقتَضي جَوازَ تَصرُّفِه فيه كما يَشاءُ وبقياسٍ مُتشابهٍ علىٰ إعطاءِ الأجانِبِ، ومن المَعلومِ بالضَّرورةِ أنَّ هذا المُتشابهَ من العُمومِ، والقياسُ لا يُقاوِمُ هذا المُحكَمَ المُبيَّنَ غايةَ البَيانِ(2).

وقالَ في شَرحِه لسُننِ أَبي داودَ بعدَ أنْ ذكَرَ الرِّواياتِ الصَّحيحةَ في هذا:

وهذا صَريحٌ في أنَّ قَولَه «أشهِدْ علىٰ هذا غيري» ليسَ إذنًا، بل هو تَهديدٌ لتَسميتِه إياه جَورًا.

وهذه كلُّها أَلفاظٌ صَحيحةٌ صَريحةٌ في التَّحريمِ والبُطلانِ من عَشرةِ أوجُهٍ تُؤخذُ من الحَديثِ.

ومنها قَولُه: «أشهِدْ علىٰ هذا غيري»؛ فإنَّ هذا ليسَ بإذنٍ قَطعًا؛ فإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يأذَنُ في الجَورِ وفيما لا يَصلحُ وفي الباطِلِ؛ فإنَّه

---

(1) «المغني» (5/ 387، 388)، و«الكافي» (4/ 464، 466)، و«الشرح الكبير» (6/ 269، 273)، و«المبدع» (5/ 371)، و«الإنصاف» (7/ 136، 140)، و«كشاف القناع» (4/ 373، 376)، و«إعلام الموقعين» (2/ 239).

(2) «إعلام الموقعين» (2/ 239).

قالَ: «إنِّي لا أشهَدُ إلا علىٰ حَقٍّ» فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ الذي فعلَه أَبو النُّعمانِ لم يَكنْ حَقًّا، فهو باطِلٌ قَطعًا.

فقَولُه إذَنْ: «أشهِدْ علىٰ هذا غيري» حُجةٌ علىٰ التَّحريمِ، كقَولِه تَعالىٰ: ﴿ٱعۡمَلُواْ مَا شِئۡتُمۡ﴾ [فُصِّلَت: 40]، وقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إذا لم تَستَحْيِ فاصنَعْ ما شِئتَ**»، أي: الشَّهادةُ علىٰ هذا ليسَت من شَأني، ولا تَنبَغي لي، وإنَّما هي من شأنِ من يَشهدُ علىٰ الجَورِ والباطِلِ وما لا يَصلحُ، وهذا في غايةِ الوُضوحِ.

وقد كتَبتُ في هذه المَسألةِ مُصنَّفًا مُفرَدًا استَوفيتُ فيه أدِلتَها وبيَّنتُ مَن خالَفَ هذا الحَديثَ، ونَقضَها عليهم وباللهِ التَّوفيقُ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ التَّعديلُ في عَطيةِ أولادِه علىٰ حَسبِ ميراثِهم، وهو مَذهبُ أحمدَ مُسلمًا كانَ الوَلدُ أو ذمِّيًّا، ولا يَجبُ علىٰ المُسلمِ التَّسويةُ بينَ أَولادِ أهلِ الذِّمةِ، ولا يَجبُ التَّسويةُ بينَ سائِرِ الأَقاربِ الذين لا يَرِثون، كالأَعمامِ والإخوةِ مع وُجودِ الأبِ، ويَتوجَّهُ في البَنينِ التَّسويةُ كآبائِهم؛ فإنْ فضَّلَ حيثُ منَعناه فعليه التَّسويةُ أو الرَّدُّ، ويَنبَغي أنْ يَكونَ علىٰ الفَورِ، وإذا سوَّىٰ بينَ أَولادِه في العَطاءِ فليسَ له أنْ يَرجعَ في عَطيةِ بَعضِهم، والحَديثُ والآثارُ تَدلُّ علىٰ وُجوبِ التَّعديلِ بينَهم في غيرِ التَّمليكِ أيضًا، وهو في مالِه ومَنفعتِه التي ملَّكهم والذي أباحَهم، كالمَسكنِ والطَّعامِ، ثم هنا نَوعان: نَوعٌ يَحتاجون إليه من النَّفقةِ في الصِّحةِ

---

(1) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 334، 335).

والمَرضِ ونَحوِ ذلك، فتَعديلُه فيه أنْ يُعطيَ كلَّ واحِدٍ ما يَحتاجُ إليه، ولا فَرقَ بينَ مُحتاجٍ قَليلٍ أو كَثيرٍ، ونَوعٌ تَشترِكُ حاجَتُهم إليه من عَطيةٍ أو نَفقةٍ أو تَزويجٍ، فهذا لا رَيبَ في تَحريمِ التَّفاضُلِ فيه، ويَنشأُ من بينِهما نَوعٌ ثالِثٌ هو: أنْ يَنفردَ أحدُهما بحاجةٍ غيرِ مُعتادةٍ، مِثلَ أنْ يَقضيَ عن أحدِهما دَينًا وجَبَ عليه من أَرشِ جِنايةٍ أو يُعطيَ عنه المَهرَ أو يُعطيَه نَفقةَ الزَّوجةِ ونَحوَ ذلك، ففي وُجوبِ إِعطاءِ الآخَرِ مِثلَ ذلك نَظرٌ، وتَجهيزُ البَناتِ بالنِّحَلِ أشبَهُ، وقد يلحَقُ بهذا، والأشبَهُ أنْ يُقالَ في هذا: إنَّه يَكونُ بالمَعروفِ؛ فإنْ زادَ علىٰ المَعروفِ فهو من بابِ النِّحلِ، ولو كانَ أحدُهما مُحتاجًا دونَ الآخَرِ أنفقَ عليه قَدرَ كِفايتِه، وأمَّا الزِّيادةُ فمِن النِّحلِ، فلو كانَ أحدُ الأَولادِ فاسِقًا فقالَ والِدُه: لا أُعطيك نَظيرَ إِخوتِك حتىٰ تَتوبَ. فهذا حَسنٌ يَتعيَّنُ استِثناؤُه، وإذا امتنَعَ من التَّوبةِ فهو الظالِمُ؛ فإنْ تابَ وجَبَ عليه أنْ يُعطيَه، وأمَّا إنِ امتنَعَ من زيادةِ الدِّينِ لم يَجزْ مَنعُه (1).

تَفضيلُ بعضِ الأولادِ للحاجةِ أو تَخصيصُهم:

نَصَّ فُقهاءُ الحَنابِلةِ الذين قالوا بوُجوبِ التَّسويةِ بينَ الأَولادِ وحُرمةِ المُفاضلةِ علىٰ جَوازِ تَخصيصِ بعضِ الأولادِ لحاجةٍ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ خَصَّ بَعضَهم لمَعنًىٰ يَقتَضي تَخصيصَه مِثلَ اختِصاصِه بحاجةٍ أو زَمانةٍ أو عَمًىٰ أو كَثرةِ عائلةٍ أو اشتِغالِه بالعِلمِ أو نَحوِه من الفَضائلِ، أو صرَفَ عَطيتَه عن بعضِ وَلدِه لفِسقِه أو بِدعتِه أو لكَونِه

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 416، 417).

يَستعينُ بما يأخُذُه علىٰ مَعصيةِ اللهِ، أو يُنفِقُه فيها، فقد رُوِيَ عن أحمدَ ما يَدلُّ علىٰ جَوازِ ذلك؛ لقَولِه في تخَصيصِ بَعضِهم بالوَقفِ: لا بأسَ به إذا كانَ لحاجةٍ، وأكرَهُه إذا كانَ علىٰ سَبيلِ الأَثَرةِ. والعَطيةُ في مَعناه، ويَحتمِلُ ظاهِرُ لَفظِه المَنعَ من التَّفضيلِ والتَّخصيصَ علىٰ كلِّ حالٍ؛ لكَونِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَستفصِلْ بَشيرًا في عَطيتِه، والأولُ أَولىٰ إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ؛ لحَديثِ أبي بَكرٍ، ولأنَّ بَعضَهم اختُصَّ بمَعنًىٰ يَقتَضي العَطيةَ فجازَ أنْ يَختصَّ بها كما لو اختَصَّ القَرابةَ، وحَديثُ بَشيرٍ قَضيةٌ في عَينٍ لا عُمومَ لها، وتَركُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الاستِفصالَ يَجوزُ أنْ يَكونَ لعِلمِه بالحالِ.

فإنْ قيلَ: لو علِمَ بالحالِ لَمَا قالَ: «**ألَكَ وَلَدٌ غيرُه؟**» قُلْنا: يَحتمِلُ أنْ يَكونَ السُّؤالُ هَهنا لبَيانِ العِلةِ، كما قالَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ للذي سألَه عن بَيعِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ: «**أيَنقُصُ الرُّطَبُ إذا يبِسَ؟**» قالَ: نَعَمْ. فقالَ: «**فلا إذًا**» وقد علِمَ أنَّ الرُّطَبَ يَنقُصُ، لكنْ نبَّهَ السائِلَ بهذا علىٰ عِلةِ المَنعِ من البَيعِ، كذا هَهنا(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ التَّعديلُ في عَطيةِ أولادِه علىٰ حَسبِ ميراثِهم، وهو مَذهبُ أحمدَ مُسلمًا كانَ الوَلدُ أو ذمِّيًّا، ولا يَجبُ علىٰ المُسلمِ التَّسويةُ بينَ أَولادِ أهلِ الذِّمةِ، ولا يَجبُ التَّسويةُ بينَ سائِرِ الأَقاربِ الذين لا يَرِثونَ كالأَعمامِ والإخوةِ مع وُجودِ الأبِ، ويَتوجَّهُ

---

(1) «المغني» (5/ 387، 388)، و«الكافي» (4/ 464، 466)، و«الشرح الكبير» (6/ 269، 273)، و«المبدع» (5/ 371)، و«الإنصاف» (7/ 136، 140)، و«كشاف القناع» (4/ 373، 376).

في البَنينَ التَّسويةُ كآبائِهم؛ فإنْ فضَّلَ حيثُ منَعناه فعليه التَّسويةُ أو الرَّدُّ، ويَنبَغي أنْ يَكونَ علىٰ الفَورِ، وإذا سوَّىٰ بينَ أولادِه في العَطاءِ فليسَ له أنْ يَرجعَ في عَطيةِ بَعضِهم، والحَديثُ والآثارُ تَدلُّ علىٰ وُجوبِ التَّعديلِ بينَهم في غيرِ التَّمليكِ أيضًا، وهو في مالِه ومَنفعتِه التي ملَّكَهم والذي أباحَهم، كالمَسكنِ والطَّعامِ، ثم هنا نَوعانِ: نَوعٌ يَحتاجونَ إليه من النَّفقةِ في الصِّحةِ والمَرضِ ونَحوِ ذلك، فتَعديلُه فيه أنْ يُعطيَ كلَّ واحِدٍ ما يَحتاجُ إليه، ولا فَرقَ بينَ مُحتاجٍ قَليلٍ أو مُحتاجٍ كَثيرٍ، ونَوعٌ تَشتركُ حاجَتُهم إليه من عَطيةٍ أو نَفقةٍ أو تَزويجٍ، فهذا لا رَيبَ في تَحريمِ التَّفاضُلِ فيه، ويَنشأُ من بينِهما نَوعٌ ثالِثٌ هو: أنْ يَنفردَ أحدُهما بحاجةٍ غيرِ مُعتادةٍ، مِثلَ أنْ يَقضيَ عن أحدِهما دَينًا وجَبَ عليه من أرشِ جِنايةٍ أو يُعطيَ عنه المَهرَ أو يُعطيَه نَفقةَ الزَّوجةِ ونَحوَ ذلك، ففي وُجوبِ إعطاءِ الآخَرِ مِثلَ ذلك نَظرٌ، وتَجهيزُ البَناتِ بالنِّحَلِ أشبَهُ، وقد يلحَقُ بهذا، والأشبَهُ أنْ يُقالَ في هذا: إنَّه يَكونُ بالمَعروفِ؛ فإنْ زادَ علىٰ المَعروفِ فهو من بابِ النِّحلِ، ولو كانَ أحدُهما مُحتاجًا دونَ الآخَرِ أنفَقَ عليه قَدرَ كِفايتِه، وأمَّا الزِّيادةُ فمِن النِّحلِ، فلو كانَ أحدُ الأولادِ فاسِقًا فقالَ والِدُه: لا أُعطيك نَظيرَ إخوَتِك حتىٰ تَتوبَ. فهذا حَسنٌ يَتعيَّنُ استِثناؤُه، وإذا امتنَعَ من التَّوبةِ فهو الظالِمُ؛ فإنْ تابَ وجَبَ عليه أنْ يُعطيَه، وأمَّا إنِ امتنَعَ من زيادةِ الدِّينِ لم يَجزْ مَنعُه(1).

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 416، 417).

وهل يَجبُ عليه التَّسويةُ بينَ سائِرِ أقارِبِه وإعطاؤُهم على قَدرِ إرثِهم أو لا؟

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ عليه التَّسويةُ بينَ سائِرِ أَقاربِه ولا إِعطاؤُهم علىٰ قَدرِ مَوارِيثِهم، سَواءٌ كانوا من جِهةٍ واحِدةٍ كإِخوةٍ وأَخواتٍ وأَعمامٍ وبَني عَمٍّ، أو من جِهاتٍ كبَناتٍ وأَخَواتٍ وغيرِهم.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّها عَطيةٌ لغيرِ الأَولادِ في صِحتِه فلم تَجبْ عليه التَّسويةُ، كما لو كانوا غيرَ وارِثينَ، ولأنَّ الأصلَ إباحةُ تَصرُّفِ الإِنسانِ في مالِه كيف شاءَ، وإنَّما وجَبَت التَّسويةُ بينَ الأَولادِ بالخبَرِ وليسَ غيرُهم في مَعناهم؛ لأَنَّهم استَوَوا في وُجوبِ بِرِّ والِدِهم فاستَوَوا في عَطيتِه، وبهذا علَّلَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ حين قالَ: «**أيَسرُّك أن يَستَوَوا في بِرِّك؟**» قالَ: نَعمْ. قالَ: «**فسَوِّ بينَهم**» ولم يُوجدْ هذا في غيرِهم، ولأنَّ للوالِدِ الرُّجوعَ فيما أعطَىٰ وَلدَه فيُمكنُه أنْ يُسويَ بينَهم باستِرجاعِ ما أَعطاهُ لبَعضِهم ولا يُمكنُ ذلك في غيرِهم، ولأنَّ الأَولادَ لشِدةِ مَحبةِ الوالِدِ لهم وصَرفِ مالِه إليهم عادةً يَتنافَسونَ في ذلك، ويَشتدُّ عليهم تَفضيلُ بَعضِهم، ولا يُساوِيهم في ذلك غيرُهم، فلا يَصحُّ قِياسُه عليهم، ولا نَصَّ في غيرِهم، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قد علِمَ لبَشيرٍ زَوجةً ولم يأمُرْه بإِعطائِها شَيئًا حين أمَرَه بالتَّسويةِ بينَ أَولادِه، ولم يَسأَلْه: هل لك وارِثٌ غيرُ وَلدِك؟(1).

---

(1) «المغني» (5/ 389)، و«الكافي» (2/ 466)، و«الشرح الكبير» (6/ 237)، =

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ التَّعديلُ في عَطيةِ أَولادِه علىٰ حَسبِ ميراثِهم، وهو مَذهبُ أحمدَ مُسلمًا كانَ الوَلدُ أو ذمِّيًا، ولا يَجبُ علىٰ المُسلمِ التَّسويةُ بينَ أَولادِ أهلِ الذِّمةِ، ولا يَجبُ التَّسويةُ بينَ سائِرِ الأَقاربِ الذين لا يَرِثونَ كالأَعمامِ والإخوةِ مع وُجودِ الأبِ، ويَتوجَّهُ في البَنينَ التَّسويةُ كآبائِهم؛ فإنْ فضَلَ حيثُ منَعناه فعليه التَّسويةُ أو الرَّدُّ، ويَنبَغي أنْ يَكونَ علىٰ الفَورِ، وإذا سوَّىٰ بينَ أَولادِه في العَطاءِ فليسَ له أنْ يَرجعَ في عَطيةِ بَعضِهم(1).

وقالَ الشافِعيةُ: ويُسنُّ أيضًا أنْ يُسويَ الوَلدُ إذا وهَبَ لوالِدَيه شَيئًا، ويُكرهُ له تَركُ التَّسويةِ -كما مَرَّ- في الأولادِ؛ فإنْ فضَّلَ أحدَهما فالأُمُّ أَولىٰ؛ لخبَرِ: «إنَّ لها ثُلثَيِ البِرِّ». والإِخوةُ ونَحوُهم لا يَجري فيهم هذا الحُكمُ، ولا شَكَّ أنَّ التَّسويةَ بينَهم مَطلوبةٌ، لكنْ دونَ طَلبِها في الأُصولِ والفُروعِ(2).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجبُ التَّسويةُ بينَ سائِرِ الأَقاربِ قِياسًا علىٰ التَّسويةِ بينَ الأَولادِ، بأنْ يُعطيَهم علىٰ قَدرِ مِيراثِهم؛ فإنْ خالَفَ وفعَلَ فعليه أنْ يَرجعَ ويَعمَّهم بالنِّحلةِ؛ لأنَّهم في مَعنىٰ الأَولادِ، فثبَتَ فيهم مِثلُ حُكمِهم، بخِلافِ الزَّوجاتِ والمَوالي فلا يَجبُ التَّعديلُ بينَهم في الهِبةِ(3).

= و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 416)، و«الإنصاف» (7/ 136، 137)، و«كشاف القناع» (4/ 373، 374).

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 416، 417).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 494، 495)، و«الإقناع» (2/ 369).

(3) «المغني» (5/ 389)، و«الكافي» (2/ 466)، و«الشرح الكبير» (6/ 237)، =

إذا وهَبَ الأبُ بعضَ بَنيه ثم ماتَ فهل لباقي الأولادِ أنْ يَرجِعوا على المَوهوبِ له؟

إذا وهَبَ الأبُ بعضَ بَنيه ثم ماتَ، فهذا لا يَخلو من أحدِ أمرَينِ: إمَّا أنْ يَهبَه في صِحتِه وإمَّا أنْ يَهبَه في مَرضِ مَوتِه...

الحالةُ الأُولى: أنْ يَهبَ الأبُ بعضَ بَنيه في حالِ صِحتِه ثم يَموتَ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو وهَبَ الأبُ في صِحتِه بعضَ بَنيه وحازَ الهِبةَ ثم ماتَ الأبُ ولم يُرجعْها من وَلدِه، فهل لبَقيةِ الوَرثةِ أنْ يَستردُّوها أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الأبَ إذا فاضَلَ بينَ وَلدِه في العَطايا أو خَصَّ بَعضَهم بَعطيةٍ ثم ماتَ قبلَ أنْ يَستردَّها ثبَتَ ذلك للمَوهوبِ له ولزِمَ، وليسَ لبَقيةِ الوَرثةِ الرُّجوعُ، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه مالِكٌ عن ابنِ شِهابٍ عن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوجِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّها قالَت: «إنَّ أبا بَكرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **نحَلَها جِدادَ عِشرينَ وَسقًا من مالٍ بالغابةِ، فلمَّا حضَرَته الوَفاةُ قالَ: واللهِ يا بُنيةُ ما من الناسِ أحدٌ أحُبُّ إلَيَّ غنًىٰ بَعدي منك، ولا أعزُّ علَيَّ فَقرًا بَعدي منك، وإنِّي كُنتُ نحَلتُك من مالي جِدادَ عِشرينَ وَسقًا، فلو كُنتِ جَددتيه واحتَزتيه كانَ لك ذلك، وإنَّما هو مالُ الوارِثِ، وإنَّما هو أَخواك وأُختاك، فاقتَسِموه علىٰ كِتابِ اللهِ. فقالَت: يا أبتِ واللهِ لو كانَ كذا وكذا لتَركتُه، إنَّما هو أسماءُ، فمَنِ الأُخرىٰ؟ قالَ: ذو بَطنِ بِنتُ خارِجةَ**

=

و«الإنصاف» (7/ 136، 137)، و«كشاف القناع» (4/ 373، 374).

أراها جارية»(1) فدَلَّ علىٰ أنَّها لو كانَت حازَته لم يَكنْ له الرُّجوعُ، وكذلك ما رَواه الإمامُ مالِكُ بنُ أنَسٍ عن ابنِ شِهابٍ عن عُروةَ بنِ الزُّبَيرِ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَبدٍ القاريِّ عن عُمرَ بنِ الخَطابِ أنَّه قالَ: «ما بالُ رِجالٍ يَنحُلون أبناءَهم نِحلًا ثم يُمسِكونَها، فإنْ ماتَ ابنُ أحدِهم قالَ: مالي بيَدي لم أُعطِه أحدًا، وإن ماتَ هو قالَ: قد كُنتُ أعطَيتُه إياهُ، مَن نحَلَ نِحلةً لم يَحُزْها الذي نحَلَها حتىٰ تَكونَ إنْ ماتَ لوارِثِه فهي باطِلٌ»(2).

وفي رِوايةِ سُفيانَ عن الزُّهريِّ عن عُروةَ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَبدٍ القاريِّ أنَّ عُمرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «ما بالُ أقوامٍ يَنحُلونَ أولادَهم نِحلةً فإذا ماتَ أحدُهم قالَ: مالي في يَدي، وإذا ماتَ هو قالَ: قد كُنتُ نحَلتُه وَلدي. لا نِحلةَ إلا نِحلةً يَحوزُها الوَلدُ دونَ الوالِدِ، فإنْ ماتَ ورِثَه»(3). ولأنَّها عَطيةٌ لوَلدِه فلزِمَت بالمَوتِ كما لو انفرَدَ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا المَنصوصُ عن أحمدَ في رِوايةِ مُحمدِ بنِ الحَكمِ والمَيمونيِّ، وهو اختيارُ الخَلَّالِ وصاحِبِه أَبي بَكرٍ، وبه قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأَصحابُ الرأيِ وأكثَرُ أهلِ العِلمِ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1438)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11728).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1439)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11729).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (11729).

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ -وهو اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ- إلىٰ أنَّ لسائِرِ الوَرثةِ أنْ يَرتجِعوا ما وهَبَه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه رِوايةٌ أُخرىٰ عن أحمدَ أنَّ لسائِرِ الوَرثةِ أنْ يَرتجِعوا ما وهَبَه، اختارَه ابنُ بَطةَ وأبو حَفصٍ العُكبَريانِ، وهو قَولُ عُروةَ ابنِ الزُّبَيرِ وإسحاقَ، وقالَ أحمدُ: عُروةُ قد رَوىٰ الأَحاديثَ الثَّلاثةَ؛ حَديثَ عائِشةَ وحَديثَ عُمرَ وحَديثَ عُثمانَ، وترَكَها وذهَبَ إلىٰ حَديثِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يُردُّ في حَياةِ الرَّجلِ وبعدَ مَوتِه**» وهذا قَولُ إسحاقَ، إلا أنَّه قالَ: إذا ماتَ الرَّجلُ فهو ميراثٌ بينَهم، لا يَسعُ أنْ يَنتفعَ أحدٌ بما أُعطيَ دونَ إخوَتِه وأخواتِه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمَّىٰ ذلك جَورًا بقَولِه: «**لا تُشهِدْني علىٰ جَورٍ**»(1). والجَورُ حَرامٌ لا يَحلُّ للفاعِلِ فِعلُه ولا للمُعطي تَناوُلُه، والمَوتُ لا يُغيرُه عن كَونِه جَورًا حَرامًا فيَجبُ رَدُّه، ولأنَّ أبا بَكرٍ وعُمرَ أمَرا قَيسَ بنَ سَعدٍ أنْ يَردَّ قِسمةَ أبيه حينَ وُلدَ له وَلدٌ ولم يَكنْ علِمَ به ولا أَعطاه شَيئًا، وكانَ ذلك بعدَ مَوتِ سَعدٍ، فرَوىٰ سَعيدٌ بإسنادِه من طَريقَينِ «**أنَّ سَعدَ بنَ عُبادةَ قسَّمَ مالَه بينَ أَولادِه، وخرَجَ إلىٰ الشامِ فماتَ بها، ثم وُلدَ بعدَ ذلك وَلدٌ، فمَشىٰ أبو بَكرٍ وعُمرُ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا **إلىٰ قَيسِ بنِ سَعدٍ فقالا: إنَّ سَعدًا قسَّمَ مالَه ولم يَدرِ ما يَكونُ، وإنَّا نَرىٰ أنْ تَردَّ هذه القِسمةَ. فقالَ قَيسٌ: لم أكُنْ لأغيِّرَ شَيئًا صنَعَه سَعدٌ ولكنْ نَصيبِي له**»(2) وهذا مَعنىٰ الخَبرِ.

---

(1) أخرجه البخاري (2507)، ومسلم (1623).

(2) رواه سعيد بن منصور في «سننه» ص(119)، رقم (291، 292).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَهبَ الأبُ بعضَ بَنيه في حالِ مَرضِه ثم يَموتَ:

إذا وهَبَ الأبُ في مَرضِ مَوتِه لبَعضِ وَرثتِه لا تَنفذُ هِبتُه ويَكونُ حُكمُها حُكمَ وَصاياه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ العَطايا في مَرضِ المَوتِ بمَنزلةِ الوَصيةِ في أنَّها تُعتبَرُ من الثُّلثِ إذا كانَت لأَجنَبيٍّ إِجماعًا، فكذلك لا تَنفذُ في حَقِّ الوارِثِ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ من أحفَظُ عنه من أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ حُكمَ الهِباتِ في المَرضِ الذي يَموتُ فيه الواهِبُ حُكمُ الوَصايا، هذا مَذهبُ المَدنِيِّ والشافِعيِّ والكُوفيِّ(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العَطيةُ من الآباءِ للأَبناءِ جائزةٌ في صِحةِ الآباءِ؛ لأنَّ فِعلَ المَريضِ في مالِه وَصيةٌ، والوَصيةُ للوارِثِ باطِلةٌ، وهذا أمرٌ مُجمَعٌ عليه يُستَغنىٰ عن القَولِ فيه(2).

فإنْ أعطَىٰ أحدَ بَنيه في صِحتِه ثم أعطَىٰ الآخَرَ في مَرضِه فقد توقَّفَ أحمدُ فيه؛ فإنَّه سُئلَ عمَّن زوَّجَ ابنَه فأعطَىٰ عنه الصَّداقَ ثم مرِضَ الأبُ وله ابنٌ آخَرُ، هل يُعطيه في مَرضِه كما أعطَىٰ الآخَرَ في صِحتِه؟ فقالَ: لو كانَ أَعطاه في صِحتِه يَحتملُ وَجهَين:

---

(1) «الإجماع» (602)، و«الإشراف» (7/ 87).

(2) «التمهيد» (7/ 225).

أحدُهما: لا يَصحُّ؛ لأنَّ عَطيتَه في مَرضِه كوَصيتِه، ولو وصَّىٰ له لم يَصحَّ، فكذلك إذا أَعطاه.

والثاني: يَصحُّ؛ لأنَّ التَّسويةَ بينَهما واجِبةٌ، ولا طَريقَ لها في هذا المَوضعِ إلا بعَطيةِ الآخَرِ فتكونُ واجِبةً فتَصحُّ كقَضاءِ دَينِه(1).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلٍ له ابنَتانِ ومُطلَّقةٌ حامِلٌ، وكتَبَ لابنتَيه ألفَيْ دِينارٍ وأربعَ أَملاكٍ، ثم بعدَ ذلك وُلدَ للمُطلَّقةِ وَلدٌ ذَكرٌ ولم يَكتبْ له شَيئًا، ثم بعدَ ذلك تُوفِّيَ الوالِدُ وخلَّفَ مَوجودًا خارِجًا عما كتَبَه لابنتَيه وقسَّمَ المَوجودَ بينَهم علىٰ حُكمِ الفَريضةِ الشَّرعيةِ، فهل يُفسخُ ما كتَبَ للبنتَينِ أو لا؟

فأجابَ: هذه المَسألةُ فيها نِزاعٌ بينَ أهلِ العِلمِ، إنْ كانَ قد ملَّكَ البَناتِ تَمليكًا تامًّا مَقبوضًا فأمَّا أنْ يَكونَ كتَبَ لهُنَّ في ذِمتِه ألفَيْ دينارٍ من غيرِ إقباضٍ أو أَعطاهُنَّ شَيئًا ولم يُقبِضْه لهُنَّ، فهذا العَقدُ مَفسوخٌ، ويُقسمُ الجَميعِ بينَ الذَّكرِ والأُنثَيينِ، وأمَّا مع حُصولِ القَبضِ ففيه نِزاعٌ، وقد رُويَ «أنَّ سَعدَ بنَ عُبادةَ قسَّمَ مالَه بينَ أَولادِه، فلمَّا ماتَ وُلدَ له حَملٌ، فأمَرَ أبو بَكرٍ وعُمرُ أنْ يُعطىٰ الحَملُ نَصيبَه من المِيراثِ»، فلهذا يَنبَغي أنْ يَفعلَ بهذا كذلك؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**اتَّقوا اللهَ واعدِلوا بينَ أَولادِكم**» وقالَ:

---

(1) «المغني» (5/ 393، 394)، و«الشرح الكبير» (6/ 273)، و«شرح الزركشي» (2/ 210)، و«الإنصاف» (7/ 141، 142).

«**إنِّي لا أشهَدُ علىٰ جَورٍ**» لمَن أرادَ تَخصيصَ بعضِ أولادِه بالعَطيةِ، وعلىٰ البَناتِ أنْ يَتَّقين اللهَ ويُعطين الابنَ حَقَّه.

وقولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ للذي خصَّصَ بعضَ أَولادِه: «**أشهِدْ علىٰ هذا غيري**» تَهديدٌ له؛ فإنَّه قالَ: «**اردُدْه**» وقد رَدَّه ذلك الرَّجلُ.

وأمَّا إذا وصَّىٰ لهُنَّ بعدَ مَوتِه فهي غيرُ لازِمةٍ باتِّفاقِ العُلماءِ، والصَّحيحُ من قَولَيِ العُلماءِ أنَّ هذا الذي خَصَّ بَناتِه بالعَطيةِ دونَ حَملِه يَجبُ عليه أنْ يَردَّ ذلك في حَياتِه كما أمَرَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، وإنْ ماتَ ولم يَردَّه رُدَّ بعدَ مَوتِه علىٰ أصَحِّ القَولَين أيضًا؛ طاعةً للهِ ولرَسولِه واتِّباعًا للعَدلِ الذي أمَرَ به واقتِداءً بأبي بَكرٍ وعُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا، ولا يَحلُّ للذي فُضِّل أنْ يأخُذَ الفَضلَ، بل عليه أنْ يُقاسِمَ إخوتَه في جَميعِ المالِ بالعَدلِ الذي أمَرَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ به، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ أيضًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو ماتَ الوالِدُ قبلَ التَّسويةِ الواجِبةِ فللباقِينَ الرُّجوعُ، وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ واختيارُ ابنِ بَطةَ وأَبي حَفصٍ، وأمَّا الوَلدُ المُفضَّلُ فيَنبَغي له الرَّدُّ بعدَ المَوتِ قَولًا واحِدًا، وهل يَطيبُ له الإمساكُ إذا قُلنا: لا يُجبرُ علىٰ الرَّدِّ؟ كَلامُ أحمدَ يَقتَضي رِوايتَينِ، فقالَ في رِوايةِ ابنِ الحَكمِ: وإذا ماتَ الذي فُضِّل لم أطيِّبْه له ولم أُجبِرْ علىٰ رَدِّه، وظاهِرُه التَّحريمُ، ونُقلَ عنه أيضًا: قُلتُ: فتَرىٰ الذي فُضِّل أنْ يَردَّه؟ قالَ: إنْ فعَلَ فهو أجوَدُ، وإنْ لم يَفعلْ ذلك لم أُجبِرْه. وظاهِرُه الاستِحبابُ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 276، 277).

وإذا قُلنا: يَردُّه بعدَ المَوتِ. فالوَصيُّ يَفعلُ ذلك، فلو ماتَ الثانِي قبلَ الرَّدِّ والمالُ بحالِه رَدَّه أيضًا، لكنْ لو قُسِّمت تَركةُ الثاني قبلَ الرَّدِّ أو بِيعَت أو وُهبَت فههنا فيه نَظرٌ؛ لأنَّ القِسمةَ والقَبضَ بقُربِ العُقودِ الجاهِليةِ، وهذا فيه تأويلٌ، وكذلك لو تصَرَّف المُفضَّلُ في حَياةِ أبيه ببَيعٍ أو هِبةٍ، واتصَلَ بهما القَبضُ ففي الرَّدِّ نَظرٌ، إلا أنَّ هذا مُتصلٌ بالقَبضِ في العُقودِ الفاسِدةِ، وللأبِ الرُّجوعُ فيما وهَبَه لوَلدِه ما لم يَتعلقْ به حَقٌّ أو رَغبةٌ فلا يَرجعُ بقَدرِ الدَّينِ وقَدرِ الرَّغبةِ ويَرجعُ فيما زادَ[1].

هل التَّساوي بينَ الأولادِ يَكونُ كالميراثِ أو للذَّكرِ مِثلُ الأُنثى؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في التَّسويةِ المُستحبةِ، هل تَكونُ علىٰ حَسبِ قِسمةِ اللهِ تَعالىٰ في المِيراثِ، للذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيينِ، أو تُعطىٰ الأُنثىٰ مِثلَ ما يُعطىٰ الذَّكرُ؟

فذهَبَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ من الحَنفيةِ وبَعضُ المالِكيةِ كابنِ شَعبانَ والشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ التَّسويةَ المُستحبةَ أنْ يَقسمَ بينَهم علىٰ حَسبِ قِسمةِ اللهِ تَعالىٰ في المِيراثِ، فيَجعلَ للذَّكرِ مِثلَ حَظِّ الأُنثَيينِ؛ لأنَّ اللهَ جلَّ ذِكرُه كذلك قَسَّمَ المِيراثَ بينَهم، فجعَلَ للذَّكرِ مِثلَ حَظِّ الأُنثَيينِ، وأَولىٰ ما يُقتَدىٰ به قِسمةُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ، فإذا قسَمَ هو مالَه بينَهم في حَياتِه فعليه أنْ يَقسمَه كما قسَمَه اللهُ بعدَ المَوتِ قِياسًا علىٰ ذلك، ولأنَّه حَظُّها من ذلك المالِ لو أَبقاه الواهِبُ في يَدِه حتىٰ ماتَ.

---

[1] «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 517).

ولأنَّ العَطيةَ في الحَياةِ أحَدُ حالَيِ العَطيةِ، فيَجعلُ للذَّكرِ مِثلَ حَظِّ الأُنثَيينِ كحالةِ المَوتِ -يَعني المِيراثَ-، يُحقِّقُه أنَّ العَطيةَ استِعجالٌ لمَا يَكونُ بعدَ المَوتِ، فيَنبَغي أنْ تَكونَ علىٰ حَسبِه، كما أنَّ مُعجِّلَ الزَّكاةِ قبلَ وُجوبِها يُؤدِّيها علىٰ صِفةِ أدائِها بعدَ وُجوبِها، وكذلك الكَفاراتُ المُعجَّلةُ، ولأنَّ الذَّكرَ أحوَجُ من الأُنثىٰ من قِبَلِ أنَّهما إذا تزَوَّجا جَميعًا فالصَّداقُ والنَّفقةُ ونَفقةُ الأَولادِ علىٰ الذَّكرِ، والأُنثَىٰ لها ذلك، فكانَ أَولىٰ بالتَّفضيلِ لِزيادةِ حاجَتِه، وقد قسَّمَ اللهُ تَعالىٰ المِيراثَ ففضَّلَ الذَّكرَ مَقرونًا بهذا المَعنىٰ فتعلَّلَ به، ويَتعدَّىٰ ذلك إلىٰ العَطيةِ في الحَياةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحَديثُ بَشيرٍ قَضيةٌ في عَينٍ وحِكايةُ حالٍ لا عُمومَ لها، وإنَّما ثبَتَ حُكمُها فيما ماثَلَها، ولا نَعلمُ حالَ أولادِ بَشيرٍ، هل كانَ فيهم أُنثَىٰ أو لا، ولعلَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد علِمَ أنَّه ليسَ له إلا أولادٌ ذُكورٌ ثم تُحملُ التَّسويةُ علىٰ القِسمةِ علىٰ كِتابِ اللهِ تَعالىٰ، ويَحتملُ أنَّه أرادَ التَّسويةَ في أصلِ العَطاءِ لا في صِفتِه؛ فإنَّ القِسمةَ لا تَقتَضي التَّسويةَ من كلِّ وَجهٍ، وكذلك الحَديثُ الآخَرُ، ودَليلُ ذلك قَولُ عَطاءٍ: «**ما كانوا يَقسِمون إلا علىٰ كِتابِ اللهِ تَعالىٰ**»(1) وهذا خبَرٌ عن جَميعِهم علىٰ أنَّ الصَّحيحَ من خبَرِ ابنِ عَباسٍ أنَّه مُرسلٌ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه بعد الرزاق في «مصنفه» (16499)، والطبراني في «الكبير» (18/ 348)، رقم (884).

(2) «المغني» (5/ 389)، و«الشرح الكبير» (6/ 270)، و«شرح الزركشي» (2/ 208)، =

وذهَبَ أَبو يُوسفَ من الحَنفيةِ -وهو المُختارُ- وبعضُ المالِكيةِ كابنِ القَصارِ، والشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ التَّسويةَ المُستحبةَ تَكونُ: للذَّكرِ مِثلُ الأُنثىٰ؛ لِمَا رُويَ عن ابنِ عَباسٍ مَرفوعًا: «**سَوُّوا بينَ أَولادِكم في العَطيةِ، فلو كُنتُ مُفضِّلًا لفَضَّلت النِّساءَ**»(1)، ولأنَّه عَطيةٌ في الحَياةِ استَوىٰ فيها الذَّكرُ والأُنثَىٰ كالنَّفقةِ والكِسوةِ.

ولِمَا رَواه مُسلمٌ عن الشَّعبيِّ عن النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ قالَ: انطلَقَ بي أَبي يَحملُني إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، اشهَدْ أنِّي قد نحَلتُ النُّعمانَ كذا وكذا من مالي. فقالَ: «**أكُلَّ بَنيك قد نحَلتَ مِثلَ ما نحَلتَ النُّعمانَ؟**»، قالَ: لا. قالَ: «**فأَشهِدْ علىٰ هذا غيري -ثم قال- أيَسُرُّك أنْ يَكونوا إليكَ في البِرِّ سَواءً؟**»، قالَ: بلىٰ. قالَ: «**فلا إذًا**»(2).

وفي رِوايةٍ قالَ: «**أكُلَّ وَلدِك أعطَيتَه هذا؟**»، قالَ: لا. قالَ: «**أليسَ تُريدُ منهم البِرَّ مِثلَ ما تُريدُ من ذا؟**»، قالَ: بلىٰ. قالَ: «**فإنِّي لا أشهَدُ**»(3).

وفي رِوايةٍ قالَ: «**أعطَيتَ سائِرَ وَلدِك مِثلَ هذا؟**» قالَ: لا. قالَ: «**فاتَّقوا اللهَ واعدِلوا بينَ أَولادِكم**». قالَ: فرجَعَ فرَدَّ عَطيتَه(4).

=

و«كشاف القناع» (4/ 375)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 400)، و«منار السبيل» (2/ 361، 362).

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الطبراني في «الكبير» (11997)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11780).

(2) أخرجه مسلم (1623).

(3) أخرجه مسلم (1623).

(4) أخرجه البخاري (2447).

فقَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالأمرِ بالتَّسويةِ بينَهم في العَطيةِ كما يُحبُّ الإنسانُ أنْ يُسوُّوا له في البِرِّ دَليلٌ علىٰ أنَّه أرادَ التَّسويةَ بينَ الإناثِ والذُّكورِ؛ لأنَّه لا يُرادُ من البِنتِ شَيءٌ من البِرِّ إلا الذي يُرادُ من الابنِ مِثلُه، فلمَّا كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرادَ من الأبِ لوَلدِه ما يُريدُ من وَلدِه له، وكانَ ما يُريدُ من الأُنثَىٰ من البِرِّ مِثلَ ما يُريدُ من الذَّكرِ كانَ ما أرادَ منه لهم من العَطيةِ للأُنثَىٰ مِثلَ ما أرادَ للذَّكرِ، وفي حَديثِ أَبي الضُّحىٰ فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألكَ وَلدٌ غيرُه؟**» فقالَ: نَعمْ. فقالَ: «**ألَا سَوَّيت بينَهم؟**»⁽¹⁾. ولم يَقُلْ: ألك وَلدٌ غيرُه ذَكرٌ أو أُنثىٰ؟ وذلك لا يَكونُ إلا وحُكمُ الأُنثَىٰ فيه كحُكمِ الذَّكرِ، ولولا ذلك لمَا ذكَرَ التَّسويةَ إلا بعدَ عِلمِه أنَّهم ذُكورٌ كلُّهم، فلمَّا أمسَكَ عن البَحثِ عن ذلك ثبَتَ استِواءُ حُكمِهم في ذلك عندَه.

وفارَقَ الإرثَ بأنَّ الوارِثَ راضٍ بما فرَضَ اللهُ له، بخِلافِ هذا، وبأنَّ الذَّكرَ والأُنثَىٰ إنَّما يَختلِفان في المِيراثِ بالعُصوبةِ، أمَّا بالرَّحمِ المُحدَّدةِ فهُما فيها سَواءٌ، كالإخوةِ والأخواتِ من الأُمِّ، والهِبةُ للأولادِ أُمرَ بها صِلةً للرَّحمِ⁽²⁾.

---

(1) رواه النسائي في «الكبرىٰ» (6212).

(2) «شرح معاني الآثار» (4/ 88)، و«اختلاف العلماء» للمروزي (1/ 274، 275)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 142)، و«البيان والتحصيل» (13/ 371)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (11/ 66)، و«الحاوي الكبير» (7/ 544، 545)، و«البيان» (8/ 109)، و«روضة الطالبين» (4/ 191)، و«النجم الوهاج» (5/ 555)، و«مغني المحتاج» (3/ 494)، و«تحفة المحتاج» (8/ 581، 583)، و«الديباج» (2/ 543، 544)، و«المغني» (5/ 388، 389)، و«فتح الباري» (5/ 214)، و«شرح الزرقاني» (4/ 54)، و«ابن عابدين» (4/ 444، 445).

وفي قَولٍ للشافِعيةِ يُفضَّلُ الأُنثَىٰ علىٰ الذَّكرِ.

وأمَّا الإمامُ مالِكٌ فقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عنه: لا أحفَظُ لمالِكٍ في هذه المَسألةِ قَولًا(1).

وقالَ الخَرشيُّ والصاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا هِبةُ الرَّجلِ لبَعضِ وَلدِه مالَه كلَّه أو جُلَّه فمَكروهٌ اتِّفاقًا، ويُكرهُ أيضًا أنْ يُعطيَ مالَه كلَّه لأولادِه، ويَقسمَه بينَهم بالسَّويةِ إنْ كانوا ذُكورًا وإناثًا، وإنْ قسَّمَه بينَهم علىٰ قَدرِ مَواريثِهم فذلك جائِزٌ(2).

التَّساوي في الهِبةِ بينَ الزَّوجاتِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه يُستحبُّ للرَّجلِ إذا كانَ مُتزوجًا أكثَرَ من امرَأةٍ أنْ يَعدلَ بينَهنَّ في العَطايا والهِباتِ...

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا، هل يَجبُ عليه أنْ يَعدلَ بينَهنَّ أو يُستحبُّ ولا يَجبُ؟ وهذا في غيرِ النَّفقةِ الواجِبةِ من الكِسوةِ والسُّكنَىٰ والمَأكلِ والمَشربِ.

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُستحبُّ العَدلُ والتَّساوِي بينَ الزَّوجاتِ في الهِباتِ ولا يَجبُ.

قالَ الإمامُ أَبو الوَليدِ الباجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والضَّربُ الثالِثُ من الإيثارِ أنْ يُعطيَ كلَّ واحِدةٍ منهما من النَّفقةِ والكِسوةِ والمُؤنةِ ما يَجبُ لها، ثم يُؤثِرُ إحداهُما بأنْ يَكسوَها الخَزَّ والحَريرَ والحُليَّ، ففي «العُتبيةِ» ومِن رِوايةِ ابنِ

---

(1) «التمهيد» (7/ 235)، و«الاستذكار» (7/ 228).

(2) «شرح مختصر خليل» (7/ 82)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 164).

القاسِمِ عن مالِكٍ أنَّ ذلك له، فهذا الضَّربُ من الإيثارِ، ليسَ لمَن وُفِّيت حَقَّها أنْ تَمنعَ الزِّيادةَ لضُرَّتِها، لا يُجبَرُ عليه الزَّوجُ وإنَّما له فَعلُه إذا شاءَ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مالِكٌ: ويَعدلُ بينَهنَّ في النَّفقةِ والكِسوةِ إذا كُنَّ مُعتدِلاتِ الحالِ، ولا يَلزمُ ذلك في مُختلِفاتِ المَناصبِ، وأجازَ مالِكٌ أنْ يُفضِّلَ إحداهُما في الكِسوةِ علىٰ غيرِ وَجهِ المَيلِ، فأمَّا الحُبُّ والبُغضُ فخارِجان عن الكَسبِ فلا يَتأتَّىٰ العَدلُ فيهما(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ عليه التَّسويةُ بينَ نِسائِه في النَّفقةِ والكِسوةِ إذا قامَ بالواجِبِ لكلِّ واحِدةٍ منهن، قالَ أحمدُ في الرَّجلِ له امرأتان: له أنْ يُفضِّلَ إحداهُما علىٰ الأُخرىٰ في النَّفقةِ والشَّهواتِ والكِسوةِ إذا كانَت الأُخرىٰ في كِفايةٍ، ويَشتريَ لهذه أرفَعَ من ثَوبِ هذه، وتَكونَ تلك في كِفايةٍ، وهذا لأنَّ التَّسويةَ في هذا كلِّه تَشقُّ، فلو وجَبَ لم يُمكنْه القيامُ به إلا بحَرجٍ فسقَطَ وُجوبُه كالتَّسويةِ في الوَطءِ(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجبُ عليه التَّسويةُ بينَ سائِرِ أَقاربِه ولا إِعطاؤُهم علىٰ قَدرِ مَواريثِهم، سَواءٌ كانوا من جِهةٍ واحِدةٍ كإِخوةٍ وأَخواتٍ وأعمامٍ وبَني عَمٍّ، أو من جِهاتٍ كبَناتٍ وأَخواتٍ وغيرِهم؛ لأنَّها عَطيةٌ لغيرِ الأولادِ في صِحتِه فلم تَجبْ عليه التَّسويةُ كما لو كانوا غيرَ وارِثينَ، ولأنَّ

---

(1) المنتقىٰ شرح «الموطأ» (3/ 353).

(2) «الجامع لأحكام القرآن» (14/ 217).

(3) «المغني» (7/ 232)، و«الشرح الكبير» (8/ 151).

الأصلَ إِباحةُ تَصرُّفِ الإنسانِ في مالِه كيف شاءَ، وإنَّما وجَبَت التَّسويةُ بينَ الأَولادِ بالخبَرِ، وليسَ غيرُهم في مَعناهم؛ لأنَّهم استَوَوْا في وُجوبِ بِرِّ والدِهم فاستَوَوْا في عَطيتِه، وبهذا علَّلَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ حين قالَ: «أيَسُرُّك أنْ يَستَووا في بِرِّك؟ قالَ: نَعمْ. قالَ: فسَوِّ بينَهم»، ولم يُوجدْ هذا في غيرِهم، ولأنَّ للوالِدِ الرُّجوعَ فيما أعطَىٰ وَلدَه فيُمكنُه أنْ يُسويَ بينَهم باستِرجاعِ ما أَعطاه لبَعضِهم، ولا يُمكنُ ذلك في غيرِهم، ولأنَّ الأَولادَ لشِدةِ مَحبةِ الوالِدِ لهم وصَرفِ مالِه إليهم عادةً يَتنافَسون في ذلك ويَشتدُّ عليهم تَفضيلُ بَعضِهم، ولا يُساويهم في ذلك غيرُهم، فلا يَصحُّ قياسُه عليهم، ولا نَصَّ في غيرِهم، **ولأنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **قد علِمَ لبَشيرٍ زَوجةً ولم يأمُرْه بإِعطائِها شَيئًا حين أمَرَه بالتَّسويةِ بينَ أَولادِه، ولم يَسألْه: هل لك وارِثٌ غيرُ وَلدِك؟**(1).

وقالَ البُهوتيُّ والرُّحيبانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ويَجبُ علىٰ واهِبِ ذَكرٍ أو أُنثَىٰ تَعديلٌ بينَ مَن يَرثُ من الواهِبِ بقَرابةٍ لا زَوجيةٍ ووَلاءٍ، فلا يَجبُ التَّعديلُ بينَهم، أي: بينَ الزَّوجاتِ والمَوالي، فلا يَجبُ التَّعديلُ بينَهم في الهِبةِ بخِلافِ القَرابةِ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 389)، و«الكافي» (2/ 466)، و«الشرح الكبير» (6/ 237)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 416)، و«الإنصاف» (7/ 136، 137)، و«كشاف القناع» (4/ 373، 374).

(2) «كشاف القناع» (4/ 374)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 400)، **وهو مُقتَضىٰ مَذهبِ** =

الرُّكنان الثاني والثالِثُ: العاقِدان:

أولاً: الواهِبُ:

يُشترطُ لصِحةِ الهِبةِ أنْ يَكونَ الواهِبُ جائِزَ التَّبرعِ بأنْ يَكونَ بالِغًا عاقِلًا رَشيدًا حُرًّا غيرَ مُرتدٍّ ولا مَحجورٍ عليه، إمَّا كُليًّا كالسَّفيهِ والمُفلِسِ وإمَّا فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ كالمَريضِ والزَّوجةِ عندَ المالِكيةِ كما سيأتي.

أولاً: البُلوغُ: فلا تَصحُّ هِبةُ الصَّبيِّ:

اشتَرَطَ عامةُ الفُقهاءِ لصِحةِ الهِبةِ أنْ يَكونَ الواهِبُ بالِغًا، وعليه فلا تَصحُّ هِبةُ الصَّبيِّ.

والصَّبيُّ إمَّا أنْ يَكونَ غيرَ مُميِّزٍ وإمَّا أنْ يَكونَ مُميِّزًا:

الحالةُ الأُولى: هِبةُ الصَّبيِّ غيرِ المُميِّزِ:

لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ في عَدمِ صِحةِ هِبةِ الصَّبيِّ غيرِ المُميِّزِ؛ لأنَّ الهِبةَ تَبرعٌ فلا يَملكُها مَن لا يَملكُ التَّبرعَ، فلا تَجوزُ هِبتُه؛ لأنَّه لا يَملكُ

=

الحَنفيةِ والشافِعيةِ، فإنَّهم نَصُّوا علىٰ استِحبابِ التَّسويةِ بينَ الأولادِ ولم يُوجِبوا التَّسويةَ، فالتَّسويةُ بينَ الزَّوجاتِ من بابِ أَولىٰ، وقد نَصُّوا علىٰ أنَّه يَجوزُ للإنسانِ أنْ يَتصرَّفَ في خالِصِ مِلكِه لأنَّه لا حَقَّ لأحَدٍ فيه، ولأنَّ الإجماعَ مُنعقِدٌ علىٰ أنَّ للأبِ أنْ يَهبَ جَميعَ مالِه أو بَعضَه لأجنَبيٍّ ولا يُعطيَ وَلدَه شَيئًا، فإذا اختارَ أنْ يُعطيَ أجنَبيًّا ويَحرمَ وَلدَه كلَّهم كانَ له أنْ يُعطيَ بَعضَهم ويَحرمَ بَعضَهم، وكذا أنْ يُعطيَ زَوجةً ويَحرمَ أُخرىٰ. «بداية المجتهد» (2/ 246)، وسيَأتي بيان ذلك في كتاب النكاح والنفقات.

التَّبرعَ لكَونِه ضَررًا مَحضًا لا يُقابلُه نَفعٌ دُنيويٌّ فلا يَملكُها الصَّبيُّ، فإذا وهَبَ فهِبتُه غيرُ مُعتبَرةٍ ولا يَترتَّبُ عليها إِلزامٌ ولا التِزامٌ(1).

الحالةُ الثانيةُ: هِبةُ الصَّبيِّ المُميِّزِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ هِبةِ الصَّبيِّ المُميِّزِ هل تَصحُّ منه أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الصَّبيَّ لا تَصحُّ هِبتُه، سَواءٌ كانَ مُميِّزًا أو غيرَ مُميِّزٍ؛ لأنَّه يُشترطُ في الواهِبِ أنْ يَكونَ ممَّن يَملكُ التَّبرعَ؛ لأنَّ الهِبةَ تَبرعٌ فلا يَملكُها مَن لا يَملكُ التَّبرعَ، فلا تَجوزُ هِبةُ الصَّبيِّ؛ لأنَّه لا يَملكُ التَّبرعَ لكَونِه ضَررًا مَحضًا لا يُقابلُه نَفعٌ دُنيويٌّ فلا يَملكُها الصَّبيُّ(2).

إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا: إذا وهَبَ هِبةَ ثَوابٍ بغيرِ إذنِ وَليِّه فالوَليُّ مُخيَّرٌ بينَ الإجازةِ والرَّدِّ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 118)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 235، 240)، و«الاختيار» (2/ 113، 114)، و«اللباب» (1/ 440، 443)، و«العناية» (13/ 235)، و«مختصر الوقاية» (2/ 409)، و«تبيين الحقائق» (5/ 191)، و«رد المحتار» (6/ 373)، و«البحر الرائق» (5/ 279)، (7/ 284)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«مغني المحتاج» (3/ 487)، و«الإنصاف» (5/ 318)، و«كشاف القناع» (4/ 361، 365).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 118)، و«درر الحكام» (2/ 398)، و«ابن عابدين» (8/ 423)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«مغني المحتاج» (3/ 487)، و«الإنصاف» (5/ 318)، و«كشاف القناع» (4/ 361).

وأمَّا إنْ كانَت بغيرِ مُعاوضةٍ، كهِبتِه لبَعضِ مالِه وصَدقةٍ فلا تَصحُّ ولو أذِنَ فيها الوَليُّ(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ صِحةِ هِبتِه قِياسًا علىٰ صِحةِ إِبرائِه.

قالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وظاهِرُه أنَّ هِبةَ الصَّبيِّ لا تَصحُّ ولو كانَ مُميِّزًا، وهو صَحيحٌ، وهو المَذهبُ، نَصَّ عليه، وعليه الأَصحابُ.

وسُئلَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَتىٰ تَصحُّ هِبةُ الغُلامِ؟ قالَ: ليسَ فيه اختِلافٌ إذا احتلَمَ أو يَصيرُ ابنَ خَمسَ عَشرةَ سَنةً.

وذكَرَ بعضُ الأَصحابِ رِوايةً في صِحةِ إِبرائِه، فالهِبةُ مِثلُه(2).

هِبةُ الأبِ من مالِ ابنِه الصَّغيرِ:

هِبةُ الأبِ من مالِ ابنِه إمَّا أنْ تَكونَ بغيرِ ثَوابٍ وإمَّا أنْ تَكونَ بثَوابٍ.

الحالةُ الأُولى: أنْ تَكونَ الهِبةُ بغيرِ ثَوابٍ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ للأبِ أو للوَصيِّ أنْ يَهبَ من مالِ ابنِه الصَّغيرِ شَيئًا من غيرِ شَرطِ العِوضِ؛ لأنَّ المُتبرعَ بمالِ الصَّغيرِ قُربانُ مالِه لا علىٰ وَجهِ الأحسَنِ، ولأنَّه لا يُقابلُه نَفعٌ دُنيويٌّ، وقد قالَ اللهُ تَعالىٰ عزَّ شأنُه: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [الأنعَام: 152]، ولأنَّه إذا لم يُقابِلْه عِوضٌ دُنيويٌّ كانَ التَّبرعُ ضَررًا مَحضًا وتُركت المَرحمةُ

---

(1) «الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 348، 349)، وقد سبَقتِ المَسألةُ بتَمامِها في بابِ الحجرِ في حُكمِ تَصرفاتِ الصَّغيرِ.

(2) «الإنصاف» (5/ 318).

في حَقِّ الصَّغيرِ، فلا يَدخلُ تحتَ وِلايةِ الوَليِّ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لا ضَررَ ولا ضِرارَ في الإِسلامِ**»، وقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**مَن لا يَرحمْ صَغيرَنا فليسَ مِنَّا**»، ولهذا لم يَملكْ طَلاقَ امرَأتِه وإِعتاقَ عَبدِه وسائِرَ التَّصرفاتِ الضارةِ المَحضةِ.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ الهِبةُ بثَوابٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا شرَطَ الأبُ العِوضَ وكانَت هِبةَ ثَوابٍ، هل يَجوزُ للأبِ أو الوَصيِّ أنْ يَهبَ من مالِ الصَّغيرِ بشَرطِ العِوضِ أو لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للأبِ أنْ يَهبَ من مالِ ابنِه الصَّغيرِ ولو كانَ بعِوضٍ؛ لأنَّه مَحجورٌ عليه في المالِ لحَقِّ نَفسِه، ولأنَّ كلَّ مَن لا يَملكُ التَّبرعَ لا يَملكُ الهِبةَ لا بعِوضٍ ولا بغيرِ عِوضٍ، ولأنَّ الهِبةَ بشَرطِ العِوضِ تَقعُ تَبرعًا ابتِداءً ثم تَصيرُ بَيعًا في الانتِهاءِ، بدَليلِ أنَّها تُفيدُ المِلكَ قبلَ القَبضِ، ولو وقَعَت بَيعًا من حينِ وُجودِها لَمَا توقَّفَ المِلكُ فيه علىٰ القَبضِ؛ لأنَّ البَيعَ يُفيدُ المِلكَ بنَفسِه، دَلَّ علىٰ أنَّها وقَعَت تَبرعًا ابتِداءً، وهؤلاء لا يَملِكونَ التَّبرعَ فلم تَصحَّ الهِبةُ حينَ وُجودِها، فلا يُتصورُ أنْ تَصيرَ بَيعًا بعدَ ذلك(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 118، 119)، و«البحر الرائق» (7/ 295)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 521)، و«التاج والإكليل» (5/ 30)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 120).

إلا أنَّ الشافِعيةَ أَجازوا له أنْ يَهبَ من مالِ الصَّغيرِ إذا كانَت الهِبةُ بغِبطةٍ، قالَ الشَّيخُ زَكريا الأَنصاريُّ: ولا يَهبُ مالَه بثَوابٍ ولا غيرِه؛ لأنَّها تَبرعٌ، ولأنَّ الهِبةَ والعِتقَ لا يُقصدُ بهما العِوضُ، نَعمْ إنْ شرَطَ ثَوابًا مَعلومًا في الهِبةِ بغِبطةٍ جازَت بِناءً علىٰ ما مَرَّ في الخِيارِ من أنَّها إذا قُيِّدت بثَوابٍ مَعلومٍ كانَت بَيعًا(1).

وذهَبَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للأبِ أنْ يَهبَ من مالِ الصَّغيرِ إذا كانَ بعِوضٍ؛ لأنَّ كلَّ من يَملكُ البَيعَ يَملكُ الهِبةَ بعِوضٍ، ولأنَّ الهِبةَ تَمليكٌ، فإذا شُرطَ فيها العِوضُ كانت تَمليكًا بعِوضٍ وهذا تَفسيرُ البَيعِ، وإنَّما اختلَفَت العِبارةُ، ولا عِبرةَ باختِلافِها بعدَ اتِّفاقِ المَعنىٰ كلَفظِ البَيعِ مع لَفظةِ التَّمليكِ.

ولهما أنَّ الهِبةَ بشَرطِ العِوضِ تَقعُ تَبرعًا ابتِداءً ثم تَصيرُ بَيعًا في الانتِهاءِ، بدَليلِ أنَّها تُفيدُ المِلكَ قبلَ القَبضِ، ولو وقَعَت بَيعًا من حينِ وُجودِها لَمَا توقَّفَ المِلكُ فيه علىٰ القَبضِ؛ لأنَّ البَيعَ يُفيدُ المِلكَ بنَفسِه، دَلَّ علىٰ أنَّها وقَعَت تَبرعًا ابتِداءً، وهؤلاء لا يَملِكونَ التَّبرعَ فلم تَصحَّ الهِبةُ حينَ وُجودِها فلا يُتصورُ أنْ تَصيرَ بَيعًا بعدَ ذلك(2).

---

(1) «أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب» (2/ 213)، و«مغني المحتاج» (3/ 488).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 118، 119)، و«البحر الرائق» (7/ 295)، و«درر الحكام» (2/ 398).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَجوزُ للوَليِّ هِبةُ مالِ الصَّغيرِ بشَرطِ أنْ يَكونَ العِوضُ قَدرَ قيمَتِه فأكثَرَ، أمَّا إنْ كانَ بأقَلَّ من قيمةِ المالِ المَوهوبِ فلا يَجوزُ؛ لأنَّه مِن قَبيلِ المُحاباةِ، وهو لا يَملكُها⁽¹⁾.

ثانيًا: العَقلُ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المُسلِمينَ علىٰ أنَّه يُشترطُ في الواهِبِ أنْ يَكونَ عاقِلًا، فلا تَصحُّ هِبةُ المَجنونِ بحالٍ؛ لأنَّه يُشترطُ في الواهِبِ أنْ يَكونَ من أهلِ التَّبرعِ؛ لأنَّ الهِبةَ تَبرعٌ فلا يَملكُها مَن لا يَملكُ التَّبرعَ، فلا تَجوزُ هِبةُ المَجنونِ؛ لأنَّه لا يَملكُ التَّبرعَ لكَونِه ضَررًا مَحضًا لا يُقابلُه نَفعٌ دُنيويٌّ فلا يَملكُها المَجنونُ، كالطَّلاقِ والعِتاقِ⁽²⁾.

وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ وُجوبَ الحَجرِ علىٰ مَن لم يَبلغْ وعلىٰ مَن هو مَجنونٌ مَعتوهٌ أو مُطبِقٌ لا عَقلَ له، وأنَّ كلَّ ما أنفَذَ مَن ذكَرْنا في حالِ فَقدِ عَقلِه أو قبلَ بُلوغِه من هِبةٍ أو عِتقٍ أو بَيعٍ أو صَدقةٍ أنَّ ذلك باطِلٌ⁽³⁾.

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 524)، و(4/ 365)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 411).

(2) **ويُنظَرُ:** «بدائع الصنائع» (6/ 118)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 520)، و«البحر الرائق» (7/ 284)، و«ابن عابدين» (8/ 423)، و«الإنصاف» (5/ 318)، و«مغني المحتاج» (3/ 487)، و«كشاف القناع» (4/ 361).

(3) «مراتب الإجماع» ص(58).

وقالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الصَّغيرُ والمَجنونُ فلا خِلافَ في الحَجرِ عليهما(1).

وقد تقدَّمَت المَسألةُ في كِتابِ الحَجرِ من مَوسوعتِنا هذه بالتَّفصيلِ.

ثالِثًا: أنْ يَكونَ جائِزَ التَّصرفِ غيرَ مَحجورٍ عليه:

اشترَطَ الفُقهاءُ في الواهِبِ أنْ يَكونَ جائِزَ التَّصرفِ غيرَ مَحجورٍ عليه، والحَجرُ نَوعانِ:

النَّوعُ الأولُ: هِبةُ السَّفيهِ المَحجورِ عليه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في السَّفيهِ إذا وهَبَ لغيرِه هِبةً هل يَصحُّ هِبتُه أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الصاحِبانِ من الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلى أنَّ السَّفيهَ لا يَصحُّ تَبرعُه بهبةٍ ولا بغيرِها من أنواعِ التَّبرعاتِ -وكذا المُعاوضاتُ على ما سبَقَ في الحَجرِ-؛ لأنَّه مَحجورٌ عليه، والمَحجورُ لا يَصحُّ تَصرفُه وإنَّما بطَلَت هِبتُه؛ لأنَّ الشأنَ في فِعلِه عَدمُ المَصلحةِ.

قالَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ: لا تَصحُّ هِبةُ السَّفيهِ ولو أذِنَ فيها وَليُّه، وليسَ لوَليِّه أنْ يَهبَ من مالِه(2).

إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا: إذا وهَبَ السَّفيهُ هِبةَ ثَوابٍ بغيرِ إذنِ وَليِّه فالوَليُّ مُخيَّرٌ بينَ الإجازةِ والرَّدِّ.

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 29).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 488)، و«كشاف القناع» (4/ 365).

وأمَّا إنْ كانَت بغيرِ مُعاوضةٍ كهِبتِه لبَعضِ مالِه وصَدقةٍ فلا تَصحُّ ولو أذِنَ فيها الوَليُّ(1).

وذهَبَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ إلىٰ صِحةِ تَصرفِ السَّفيهِ إذا بلَغَ عاقِلًا ثم سفِهَ، ولا يُحجرُ علىٰ الحُرِّ البالِغِ العاقِلِ السَّفيهِ عندَه، وتَصرفُه في مالِه بهِبةٍ أو بغيرِها جائِزٌ وإنْ كانَ مُبذِّرًا مُفسِدًا يُتلِفُ مالَه فيما لا غرَضَ له فيه، ولا مَصلحةَ، سَواءٌ كانَ يُبذرُ مالَه في الخَيرِ أو الشَّرِّ.

وإنَّما لم يُحجَرْ عليه عندَ أَبي حَنيفةَ لأنَّه مُخاطَبٌ عاقِلٌ، ولأنَّ في سَلبِ وِلايتِه إهدارَ آدَميتِه وإِلحاقَه بالبَهائمِ، وذلك أشَدُّ عليه من التَّبذيرِ وإضاعةِ المالِ، وهذا مما يَعرفُه ذَوو العُقولِ والنُّفوسِ الأبيَّةِ، ولا يَجوزُ تَحمُّلُ الضَّررِ الأَعلىٰ لدَفعِ الضَّررِ الأدنَىٰ(2)، وقد تقدَّمَت المَسألةُ بتَفصيلِها في كِتابِ الحَجرِ.

---

(1) «الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 348، 349).

(2) «المبسوط» (24/ 157، 158)، و«بدائع الصنائع» (7/ 171)، و«الاختيار» (2/ 115، 116)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 244، 246)، و«اللباب» (1/ 444، 445)، و«مختصر الوقاية» (2/ 410)، و«الهداية» (3/ 282)، و«تبيين الحقائق» (5/ 195)، و«البحر الرائق» (8/ 91)، و«مجمع الضمانات» (2/ 899)، و«الكافي» (1/ 423)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 403، 422)، و«تفسير القرطبي» (5/ 30، 38)، و«القوانين الفقهية» (211)، و«المنتقىٰ» (6/ 107)، و«شرح حدود ابن عرفة» ص(554)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«الشرح الصغير مع بلغة السالك» (9/ 201)، و«الحاوي الكبير» (6/ 355، 356)، و«روضة الطالبين» (3/ 384، 385)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (12/ 191)، و«مغني المحتاج» (3/ 116، 487)، و«نهاية =

النَّوعُ الثاني: هِبةُ المَحجورِ عليه لفَلَسٍ:

المُفلسُ إمَّا أنْ يَهبَ قبلَ الحَجرِ عليه، وإمَّا أنْ يَهبَ بعدَ الحَجرِ عليه؛ فإنْ وهَبَ قبلَ الحَجرِ عليه فتَصرفُه نافِذٌ وهِبتُه صَحيحةٌ **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ**.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبهذا قالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ، ولا نَعلمُ أحدًا خالَفَهم، ولأنَّه رَشيدٌ غيرُ مَحجورٍ عليه فنفَذَ تَصرفُه كغيرِه، ولأنَّ سَببَ المَنعِ الحَجرُ فلا يتقدَّمُ سَببُه، ولأنَّه مِن أهلِ التَّصرفِ ولم يُحجرْ عليه فأشبَهَ المَليءَ(1).

وإنْ كانَ المالِكيةُ نَصُّوا علىٰ أنَّ مَن أحاطَ الدَّينُ بمالِه له ثَلاثُ حالاتٍ: الأُولىٰ قبلَ التَّفليسِ: وهي مَنعُه وعَدمُ جَوازِ التَّصرفِ في مالِه بغيرِ عِوضٍ فيما لا يَلزمُه مما لم تَجرِ العادةُ بفِعلِه من هِبةٍ وصَدقةٍ وعِتقٍ وما أشبَهَ ذلك، كخِدمةٍ وإقرارٍ بدَينٍ لمَن يَتَّهمُ عليه ويَجوزُ بَيعُه وشِراؤُه(2).

وأمَّا إنْ وهَبَ بعدَ الحَجرِ عليه **فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ والصاحِبانِ من الحَنفيةِ** إلىٰ أنَّ هِبتَه بعدَ الحَجرِ عليه غيرُ نافِذةٍ؛ لأنَّه مَحجورٌ عليه بحُكمِ حاكِمٍ، فلم يَصحَّ تَصرُّفُه كالسَّفيهِ،

=

المحتاج» (4/ 420)، و«النجم الوهاج» (4/ 410)، و«المغني» (4/ 303)، و«الإفصاح» (1/ 430)، و«كشاف القناع» (4/ 361).

(1) «المغني» (4/ 283، 284)، و«الشرح الكبير» (4/ 464).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 275)، **ويُنظَرُ**: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103).

ولأنَّ حُقوقَ الغُرماءِ تعلَّقَت بأعيانِ مالِه فلم يَصِحَّ تَصرفُه فيها كالمَرهونةِ.

وقالَ المالِكيةُ: هِبةُ مَن أحاطَ الدَّينُ بمالِه مَوقوفةٌ علىٰ إِجازةِ الغَريمِ؛ فإنْ أجازَها صحَّت وإلا لم تَصحَّ(1).

وقالَ الشافِعيةُ في قَولٍ: يَقفُ تَصرفُه؛ فإنْ كانَ فيما بَقيَ من مالِه وَفاءُ الغُرماءِ نفَذَ وإلا بطَلَ(2).

وذهَبَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّ المُفلسَ لا حَجرَ عليه فيَصحُّ تَصرفُه في مالِه(3).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا السُّفهاءُ والمُفلِسونَ فلا خِلافَ عندَ مَن يَقولُ بالحَجرِ عليهم أنَّ هِبتَهم غيرُ ماضيةٍ(4).

وقد تقدَّمَت المَسألةُ بالتَّفصيلِ في كِتابِ الحَجرِ، في حُكمِ الحَجرِ علىٰ المُفلسِ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 339)، وما بعدها، و«البيان» (6/ 131)، وما بعدها، و«مغني المحتاج» (3/ 78، 102)، و«نهاية المحتاج» (4/ 355)، وما بعدها، و«النجم الوهاج» (4/ 353)، وما بعدها، و«الديباج» (2/ 210)، و«المغني» (4/ 283، 284)، و«الشرح الكبير» (4/ 464)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 448)، و«كشاف القناع» (4/ 361)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103).

(3) «الجوهرة النيرة» (3/ 258، 269)، و«الاختيار» (2/ 118، 119)، و«اللباب» (1/ 448، 452)، و«مختصر الوقاية» (2/ 411، 412)، و«العناية شرح الهداية» (13/ 230، 238).

(4) «بداية المجتهد» (2/ 246).

رابِعًا: ألاَّ يَكونَ مُرتدًّا:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ عَدمِ صِحةِ الهِبةِ من المُرتدِّ؛ لأنَّ المُرتدَّ مَحجورٌ عليه في مالِه عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ؛ لأنَّ تَرِكتَه فَيءٌ للمُسلِمينَ، ورُبَّما تصرَّفَ فيها تَصرُّفًا يَقصدُ به إتلافَها ليُفوِّتَها عليهم(1).

ونَصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنَّ تَصرفاتِ المُرتدِّ من بَيعٍ وهِبةٍ وغيرِهما صَحيحةٌ قبلَ لُحوقِه بدارِ الحَربِ، ويَجوزُ له التَّعويضُ عنها، قالوا: مُسلمٌ وهَبَ لمُرتدٍّ هِبةً فعوَّضَه منها المُرتدُّ ثم قُتلَ أو لحِقَ بدارِ الحَربِ، جازَت الهِبةُ ولم يَجزْ تَعويضُه عندَ أَبي حَنيفةَ، وفي قَولِ أَبي يُوسفَ ومُحمدٍ تَعويضُه صَحيحٌ كسائرِ تَصرفاتِه، إلا أنَّه عندَ أَبي يُوسفَ يَكونُ من جَميعِ مالِه، وعندَ مُحمدٍ من ثُلثِه بمَنزلةِ سائرِ تَصرفاتِ المُرتدِّ علىٰ وَجهِ التَّبرعِ؛ فإنْ كانَ المُرتدُّ هو الواهِبَ وقد عوَّضَه المَوهوبُ له مِن هِبتِه ثم قُتلَ أو لحِقَ بدارِ الحَربِ يَردُّ هِبتَه إلىٰ وَرثتِه، ويَردُّ عِوضَه إلىٰ صاحِبِه إنْ كانَ قائِمًا، وإنْ كانَ قد استَهلكَه كانَ ذلك دَينًا في مالِ المُرتدِّ، سَواءٌ كانَ الآخَرُ علِمَ بارتِدادِه أو لم يَعلمْ(2).

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 491)، و«حاشية العدوي» (2/ 332)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«البيان» (6/ 237)، و«النجم الوهاج» (4/ 396)، و«مغني المحتاج» (3/ 108)، و«نهاية المحتاج» (4/ 406)، و«المغني» (4/ 300)، و«كشاف القناع» (3/ 487)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 438)، و«منار السبيل» (2/ 140).

(2) «المبسوط» (12/ 107)، و«الهندية» (4/ 405)، و«ابن عابدين» (8/ 510).

خامِسًا: أنْ يَكونَ مالِكًا للمَوهوبِ (فلا تَصحُّ هِبةُ الفُضوليِّ):

اشتَرَطَ جُمهورُ الفُقهاءِ في الواهِبِ أنْ يَكونَ مالِكًا للمَوهوبِ...

وعليه اختَلَفوا في هِبةِ الفُضوليِّ، هل تَصحُّ هِبتُه أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ هِبةَ الفُضوليِّ صَحيحةٌ غيرُ لازِمةٍ؛ فإنْ أمضاه المالِكُ مَضىٰ، وإنْ رَدَّه رُدَّ؛ لأنَّ المالِكَ إذا أجازَه كانَ في الحَقيقةِ صادِرًا منه.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا وَصيةُ الفُضوليِّ -كما إذا أوصىٰ بألفٍ من مالِ غيرِه أو بعَينٍ مِن مالِه فأجازَ المالِكُ- فهو مُخيَّرٌ إنْ شاءَ سلَّمَها وإنْ شاءَ لم يُسلِّمْ، كالهِبةِ، كذا في «القُنية» من الوَصايا.

وبه عُلمَ حُكمُ هِبةِ الفُضوليِّ، وسَيأتي في الصُّلحِ بَيانُ صُلحِ الفُضوليِّ.

والظاهِرُ من فُروعِهم أنَّ كلَّ ما صَحَّ التَّوكيلُ به؛ فإنَّه إذا باشَرَه الفُضوليُّ يَتوقَّفُ، إلا الشِّراءَ بشَرطِه السابِقِ (1).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومنها أنْ يَكونَ مَملوكًا للواهِبِ، فلا تَجوزُ هِبةُ مالِ الغيرِ بغيرِ إذنِه لاستِحالةِ تَمليكِ ما ليسَ بمَملوكٍ (2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في المَذهبِ

---

(1) «البحر الرائق» (6/ 164).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 119)، و«الهندية» (4/ 374)، و«ابن عابدين» (8/ 423)، و«بداية المجتهد» (2/ 245).

والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في الواهِبِ أنْ يَكونَ مالِكًا للمَوهوبِ، وعليه لا تَصحُّ هِبةُ الفُضوليِّ.

قالَ المالِكيةُ: هِبةُ الفُضوليِّ باطِلةٌ بخِلافِ بَيعِه؛ فإنَّه صَحيحٌ، وإنْ كانَ غيرَ لازِمٍ، فيَجوزُ للمُشتَري التَّصرفُ في المَبيعِ قبلَ إمضاءِ المالِكِ البَيعَ؛ لأنَّ صِحةَ العَقدِ تُرتِّبُ أثَرَه عليه مِن جَوازِ التَّصرفِ في المَعقودِ عليه، والفَرقُ بينَ بَيعِ الفُضوليِّ وهِبتِه أنَّ بَيعَه في نَظيرِ عِوضٍ يَعودُ علىٰ المالِكِ بخِلافِ هِبتِه، ومِثلُها وَقفُه وصَدقتُه وعِتقُه، فمَتىٰ صدَرَ واحِدٌ من هذه الأربَعةِ من فُضوليٍّ كانَ باطِلًا ولو أجازَه المالِكُ.

وذكَرَ بَعضُهم أنَّ وَقفَه وهِبتَه وصَدقتَه وعِتقَه كبَيعِه في أنَّ كلًّا صَحيحٌ غيرُ لازِمٍ؛ فإنْ أَمضاه المالِكُ مَضىٰ، وإنْ رَدَّه رَدُّوا، قالَ الدُّسوقيُّ: اختارَه شَيخُنا العَدويُّ؛ لأنَّ المالِكَ إذا أجازَه كانَ في الحَقيقةِ صادِرًا منه(1).

وقد تقدَّمَت المَسألةُ بشَيءٍ من التَّفصيلِ في المُجلدِ السادِسِ في كِتابِ البُيوعِ، في حُكمِ بَيعِ الفُضوليِّ.

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 491)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 202)، **ويُنظَرُ:** «النجم الوهاج» (4/ 41)، و«روضة الطالبين» (3/ 18، 19)، و«المجموع» (9/ 247)، و«الوسيط» (3/ 404)، و«مغني المحتاج» (2/ 432)، و«العباب» (512)، و«شرح إعانة الطالبين» (3/ 23)، و«الديباج» (2/ 11، 12)، و«البيان» (5/ 12)، و«السراج الوهاج» (208)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 405)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (3/ 463، 465)، و«المغني» (4/ 145)، و«كشاف القناع» (3/ 180، 181)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 130، 131)، و«الروض المربع» (1/ 543، 544)، و«الإنصاف» (4/ 238).

سادسًا: ألاَّ تَزيدَ هِبةُ المَرأةِ المُتزوجةِ على الثُّلثِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه إذا وهَبَت المَرأةُ أقَلَّ من ثُلثِ مالِها فهِبتُها صَحيحةٌ نافِذةٌ.

إلا أنَّهم اختلَفوا فيما لو وهَبَت أكثَرَ من ثُلثِ مالِها، هل يَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا بلَغَت واجتمَعَ لها عَقلُها جازَ لها التَّصرفُ في مالِها بالهِبةِ أو غيرِها بِكرًا كانت أو ثَيِّبًا، ولا فَرقَ بينَها وبينَ البالِغِ من الرِّجالِ، فما جازَ من عَطايا الرَّجلِ البالِغِ الرَّشيدِ جازَ من عَطائِها(1).

واستدَلَّ الجُمهورُ علىٰ ذلك بما رَواه البُخاريُّ: في بابِ هِبةِ المَرأةِ لغيرِ زَوجِها وعِتقِها إذا كانَ لها زَوجٌ فهو جائِزٌ إذا لم تَكنْ سَفيهةً، فإذا كانَت سَفيهةً لم يَجزْ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿**وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ**﴾ [النِّسَاء: 5]:

حدَّثَنا أَبو عاصِمٍ عن ابنِ جُرَيجٍ عن ابنِ أَبي مُليكةَ عن عَبادِ بنِ عبدِ اللهِ عن أَسماءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: قُلتُ يا رَسولَ اللهِ: ما لي مالٌ إلا ما أدخَلَ علَيَّ الزُّبَيرُ فأتَصدَّقُ. قالَ: «**تَصدَّقي ولا تُوعي فيُوعَىٰ عليك**».

حدَّثَنا عُبَيدُ اللهِ بنُ سَعيدٍ حدَّثَنا عبدُ اللهِ بنُ نُميرٍ حدَّثَنا هِشامُ بنُ عُروةَ عن فاطِمةَ عن أَسماءَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أنفِقي ولا تُحصي فيُحصيَ اللهُ عليكِ، ولا تُوعي فيُوعيَ اللهُ عليك**».

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 352)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 107)، و«تفسير القرطبي» (5/ 24، 25).

حدَّثَنا يَحيىٰ بنُ بُكيرٍ عن اللَّيثِ عن يَزيدَ عن بُكَيرٍ عن كُرَيبٍ مَولىٰ ابنِ عَباسٍ أنَّ مَيمونةَ بِنتَ الحارِثِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أخبَرَتْه أنَّها أعتَقَت وَليدةً ولم تَستأذِنِ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا كانَ يَومُها الذي يَدورُ عليها فيه قالَت: أشعَرتَ يا رَسولَ اللهِ أنِّي أعتَقتُ وَليدَتي؟ قالَ: أوَفعَلت؟ قالَت: نَعمْ. قالَ: أمَا إنَّكِ لو أَعطَيتِها أَخوالَك كانَ أعظَمَ لأَجرِك. وقالَ بَكرُ بنُ مُضرَ عن عَمرٍو عن بُكيرٍ عن كُرَيبٍ أنَّ مَيمونةَ أعتَقَت.

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: بابُ هِبةِ المَرأةِ لغيرِ زَوجِها وعِتقِها إذا كانَ لها زَوجٌ -أي: ولو كانَ لها زَوجٌ- فهو جائِزٌ إذا لم تَكنْ سَفيهةً، فإذا كانَت سَفيهةً لم يَجزْ، وقالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النِّسَاءِ: 5] وبهذا الحُكمِ قالَ الجُمهورُ، وخالَفَ طاوُوسٌ فمنَعَ مُطلقًا، وعن مالِكٍ: لا يَجوزُ لها أنْ تُعطيَ بغيرِ إذنِ زَوجِها، ولو كانَت رَشيدةً إلا من الثُّلثِ، وعن اللَّيثِ لا يَجوزُ مُطلقًا إلا في الشَّيءِ التافِهِ، وأدِلةُ الجُمهورِ من الكِتابِ والسُّنةِ كَثيرةٌ، واحتُجَّ لطاوُوسٍ بحَديثِ عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه رفَعَه: «لا تَجوزُ عَطيةُ امرأةٍ في مالِها إلا بإذنِ زَوجِها» أخرَجَه أبو داودَ والنَّسائيُّ. وقالَ ابنُ بَطَّالٍ: وأَحاديثُ البابِ أصَحُّ، وحمَلَها مالِكٌ علىٰ الشَّيءِ اليَسيرِ وجعَلَ حَدَّه الثُّلثَ فما دونَه، وذكَرَ المُصنفُ منها ثَلاثةَ أَحاديثَ(1).

---

(1) «فتح الباري» (5/ 218).

وذهَبَ المالِكيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ هِبةَ المَرأةِ ذاتِ الزَّوجِ في الزائِدِ علىٰ ثُلُثِ مالِها صَحيحةٌ، لكنْ مَوقوفةٌ علىٰ إذنِ زَوجِها؛ فإنْ أجازَ ما زادَ علىٰ الثُّلثِ نفَذَ وإلا فلا(1).

والدَّليلُ علىٰ أنَّ المَرأةَ مَحجورةٌ لزَوجِها في تَبرُّعِها بما زادَ علىٰ الثُّلثِ قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَجوزُ لامرَأةٍ أمرٌ في مالِها إذا ملَكَ زَوجُها عِصمتَها**».

وفي رِوايةٍ: «**لا يَجوزُ لامرَأةٍ عَطيةٌ إلا بإذنِ زَوجِها**»(2) أي: فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ؛ لأنَّ الثُّلث يَجوزُ التَّصرفُ فيه بإِجماعِ العُلماءِ، فثبَتَ أنَّ الثُّلث فما دونَه خارِجٌ عن عُمومِ الخَبَرِ.

ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُنكحُ المَرأةُ لأربَعٍ: لمالِها، ولحَسبِها، ولجَمالِها...**»(3).

وذلك يُفيدُ أنَّ للزَّوجِ حَقًّا في تَبقيةِ مالِها بيَدِها.

ولأنَّ العادةَ جاريةٌ بأنَّ الزَّوجَ يَتجمَّلُ بمالِ زَوجتِه وله فيه مَعونةٌ وتَبقيةٌ، ويُبينُ ذلك أنَّ مَهرَ المِثلِ يَقِلُّ ويَكثُرُ بحَسبِ مالِها وكَثرتِه، كما يَقلُّ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«حاشية الصاوي» (9/ 198).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الإمام (2/ 179، 184، 207)، وأبو داود (3546، 3547)، والنسائي (2540، 3756، 3757)، وابن ماجه (2388)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 54)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 60، 61)، وفي «معرفة السنن والآثار» (4/ 463).

(3) أخرجه البخاري (5090)، ومسلم (1466).

ويَكثرُ بحَسبِ بُروزِها في الجَمالِ، وإذا ثبَتَ ذلك فليسَ لها إِبطالُ غَرضِ الزَّوجِ مما لأجلِه رغِبَ في نِكاحِها وكمُلَ لأجلِه صَداقُها.

وجاءَ في «المُدونةِ الكُبرى»: قُلتُ: أرأيتَ رَجلًا تزوَّجَ امرَأةً علىٰ مِئةِ دينارٍ وهي ممَّن يَجوزُ قَضاؤُها في مالِها فوهَبَت مَهرَها لرَجلٍ أجنَبيٍّ قبلَ أنْ تَقبضَه من الزَّوجِ وقبلَ أنْ يَبتنيَ بها الزَّوجُ، أيَجوزُ ذلك أو لا في قَولِ مالِكٍ؟

(**قال**): قالَ مالِكٌ في هِبةِ المَرأةِ ذاتِ الزَّوجِ: إنَّه يَجوزُ ما صنَعَت في ثُلثِ مالِها؛ فإنْ كانَ ثُلثُ مالِها يَحملُ ذلك جازَت هِبتُها هذه، وإنْ كانَ ثُلثُ مالِها لا يَحملُ ذلك لم يَجزْ من ذلك، قَليلٌ ولا كَثيرٌ، كذلك قالَ مالِكٌ في كلِّ شَيءٍ صنَعَته المَرأةُ ذاتُ الزَّوجِ في مالِها. (قُلتُ): فإنْ كانَ ثُلثُ مالِها يَحملُ ذلك؟ (قال): ذلك جائِزٌ عندَ مالِكٍ إذا كانت ممَّن يَجوزُ أمرُها(1).

وقالَ ابنُ قَدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الجاريةُ إذا بلَغَت وأُونِسَ رُشدُها بعدَ بُلوغِها دُفعَ إليها مالُها وزالَ الحَجرُ عنها، وإنْ لم تَتزوَّجْ، وبهذا قالَ عَطاءٌ والثَّوريُّ وأَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأَبو ثَورٍ وابنُ المُنذرِ.

ونقَلَ أَبو طالِبٍ عن أحمدَ: لا يُدفعُ إلىٰ الجاريةِ مالُها بعدَ بُلوغِها حتىٰ تَتزوَّجَ وتَلِدَ، أو يَمضيَ عليها سَنةٌ في بَيتِ الزَّوجِ، رُويَ ذلك عن عُمرَ، وبه قالَ شُرَيحٌ والشَّعبيُّ وإِسحاقُ؛ لمَا رُويَ عن شُرَيحٍ أنَّه قالَ: عهِدَ إلَيَّ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «ألَّا أُجيزَ لجاريةٍ عَطيةً حتىٰ تَحولَ في بَيتِ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 225، 226)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«حاشية الصاوي» (9/ 198).

زَوجِها حَولًا أو تَلِدَ وَلدًا» رَواه سَعيدٌ في سُننِه، ولا يُعرفُ له مُخالفٌ فصارَ إِجماعًا.

وقالَ مالِكٌ: لا يَدفعُ إليها مالَها حتىٰ تَتزوَّجَ ويَدخلَ عليها زَوجُها؛ لأنَّ كلَّ حالةٍ جازَ للأبِ تَزويجُها من غيرِ إذنِها لم يَنفكَّ عنها الحَجرُ كالصَّغيرةِ.

ولنا: عُمومُ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 6]، ولأنَّها يَتيمةٌ بلَغَت وأُونِسَ منها الرُّشدُ فيُدفعُ إليها مالُها كالرَّجلِ، ولأنَّها بالِغةٌ رَشيدةٌ جازَ لها التَّصرفُ في مالِها كالتي دخَلَ بها الزَّوجُ.

وحَديثُ عُمرَ -إنْ صَحَّ- لم يُعلمِ انتِشارُه في الصَّحابةِ، ولا يُتركُ به الكِتابُ والقياسُ، علىٰ أنَّ حَديثَ عُمرَ مُختصٌّ بمَنعِ العَطيةِ فلا يَلزمُ منه المَنعُ من تَسليمِ مالِها إليها ومَنعُها من سائِرِ التَّصرفاتِ، ومالِكٌ لم يَعملْ به وإنَّما اعتمَدَ علىٰ إِجبارِ الأبِ لها علىٰ النِّكاحِ، ولنا أنْ نَمنعَ ذلك وإنْ سلَّمناه؛ فإنما أجبَرَها علىٰ النِّكاحِ؛ لأنَّ اختبارَها للنِّكاحِ ومَصالِحِه لا يُعلمُ إلا بمُباشرتِه، والبَيعُ والشِّراءُ والمُعاملاتُ مُمكِنةٌ قبلَ النِّكاحِ، وعلىٰ هذه الرِّوايةِ إذا لم تَتزوَّجْ أصلًا احتمَلَ أنْ يَدومَ الحَجرُ عليها، عَملًا بعُمومِ حَديثِ عُمرَ، ولأنَّه لم يُوجَدْ شَرطُ دَفعِ مالِها إليها فلم يَجزْ دَفعُه إليها كما لو لم تَرشُدْ، وقالَ القاضِي: عندي أنَّه يُدفعُ إليها مالُها إذا عنَّسَت وبرَزَت للرِّجالِ، يَعني كبِرَت.

فَصلٌ: وظاهِرُ كَلامِ الخِرقيِّ أنَّ للمَرأةِ الرَّشيدةِ التَّصرفُ في مالِها كلِّه بالتَّبرعِ والمُعاوضةِ، وهذه إحدَىٰ الرِّوايتَينِ عن أحمدَ، وهو مَذهبُ أَبي حَنيفةَ والشافِعيِّ وابنِ المُنذرِ.

وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخرىٰ: ليسَ لها أنْ تَتصرَّفَ في مالِها بزِيادةٍ علىٰ الثُّلثِ بغيرِ عِوضٍ إلا بإذنِ زَوجِها، وبه قالَ مالِكٌ، وحُكي عنه في امرَأةٍ حلَفَت أنْ تُعتِقَ جاريةً ليسَ لها غيرُها فحنَثَت ولها زَوجٌ فردَّ ذلك عليها زَوجُها، قالَ: له أنْ يَردَّ عليها وليسَ لها عِتقٌ؛ لمَا رُويَ «أنَّ امرَأةَ كَعبِ بنِ مالِكٍ أتَتِ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بحُليٍّ لها فقالَ لها النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لا يَجوزُ للمَرأةِ عَطيةٌ حتىٰ يأذَنَ زَوجُها، فهل استأذَنتِ كَعبًا؟»** فقالَت: نَعمْ. فبعَثَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ كَعبٍ فقالَ: **«هل أذِنتَ لها أنْ تَتصدَّقَ بحُليِّها؟»** قالَ: نَعمْ. فقبِلَه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» رَواه ابنُ ماجَه، رُويَ أيضًا عن عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في خُطبةٍ خطَبَها: **«لا يَجوزُ لامرَأةٍ عَطيةٌ في مالِها إلا بإذنِ زَوجِها؛ إذْ هو مالِكُ عِصمتِها»**(1). رَواه أبو داودَ ولَفظُه عن عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«لا يَجوزُ لامرأةٍ عَطيةٌ إلا بإذنِ زَوجِها»**، ولأنَّ حَقَّ الزَّوجِ مُتعلِّقٌ بمالِها؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«تُنكحُ المَرأةُ لمالِها وجَمالِها ودِينِها»**، والعادةُ أنَّ الزَّوجَ يَزيدُ في مَهرِها من أجلِ مالِها ويَتبسَّطُ فيه ويَنتفعُ به، فإذا أعسَرَ بالنَّفقةِ أنظَرَته فجَرىٰ ذلك مجرَىٰ حُقوقِ الوَرثةِ المُتعلقةِ بمالِ المَريضِ.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: تقدم.

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ **فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ** ﴾ [النِّسَاءِ: 6]، وهو ظاهِرٌ في فكِّ الحَجرِ عنهم وإطلاقِهم في التَّصرفِ.

وقد ثبَتَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يا معشرَ النِّساءِ تَصدَّقنَ ولو مِن حُليِّكنَّ**»(1)، وإنَّهنَّ تصدَّقنَ فقبِلَ صَدقتَهنَّ ولم يَسأَلْ ولم يَستفصِلْ، وأتَته زَينبُ امرأةُ عبدِ اللهِ وامرأةٌ أُخرىٰ اسمُها زَينبُ فسألَتْه عن الصَّدقةِ، هل يَجزيهنَّ أنْ يَتصدَّقنَ علىٰ أزواجِهنَّ وأيتامٍ لهُنَّ؟ فقالَ: نَعَمْ. ولم يَذكُرْ لهُنَّ هذا الشَّرطَ، ولأنَّ مَن وجَبَ دَفعُ مالِه إليه لرُشدِه جازَ له التَّصرفُ فيه من غيرِ إذنٍ كالغُلامِ، ولأنَّ المَرأةَ من أهلِ التَّصرفِ ولا حَقَّ لزَوجِها في مالِها، فلم يَملكِ الحَجرَ عليها في التَّصرفِ بجَميعِه كأُختِها، وحَديثُهم ضَعيفٌ وشُعيبٌ لم يُدركْ عبدَ اللهِ بنَ عَمرٍو فهو مُرسلٌ، وعلىٰ أنَّه مَحمولٌ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ عَطيتُها لمالِه بغيرِ إذنِه بدَليلِ أنَّه يَجوزُ عَطيتُها ما دونَ الثُّلثِ من مالِها، وليسَ معهم حَديثٌ يَدلُّ علىٰ تَحديدِ المَنعِ بالثُّلثِ، فالتَّحديدُ بذلك تَحكُّمٌ ليسَ فيه تَوقيفٌ ولا عليه دَليلٌ، وقياسُهم علىٰ المَريضِ غيرُ صَحيحٍ لوُجوهٍ:

أحدُها: أنَّ المَرضَ سَببٌ يُفضي إلىٰ وُصولِ المالِ إليهم بالميراثِ، والزَّوجيةُ إنَّما تَجعلُه من أهلِ الميراثِ، فهي أحدُ وَصفَي العِلةِ فلا يَثبتُ الحُكمُ بمُجرَّدِها، كما لا يَثبتُ للمَرأةِ الحَجرُ علىٰ زَوجِها ولا لسائرِ الوَرثةِ بدونِ المَرضِ.

---

(1) أخرجه البخاري (1393)، ومسلم (79).

الثاني: أنَّ تَبرعَ المَريضِ مَوقوفٌ؛ فإنْ بَرئَ من مَرضِه صَحَّ تبرعُه، وهٰهنا أبطَلوه علىٰ كلِّ حالٍ، والفرعُ لا يَزيدُ علىٰ أصلِه.

الثالِثُ: أنَّ ما ذكَروه مُنتقَضٌ بالمَرأةِ؛ فإنَّها تَنتفعُ بمالِ زَوجِها وتَتبسَّطُ فيه عادةً ولها النَّفقةُ منه، وانتِفاعُها بمالِه أكثَرُ من انتِفاعِه بمالِها، وليسَ لها الحَجرُ عليه، وعلىٰ أنَّ هذا المَعنىٰ ليسَ مَوجودًا في الأصلِ، ومِن شَرطِ صِحةِ القياسِ وُجودُ المَعنىٰ المُثبِتِ للحُكمِ في الأصلِ والفَرعِ جَميعًا(1).

سابِعًا: هِبةُ المَريضِ:

اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الواهِبَ إذا كانَ صَحيحًا غيرَ مَريضٍ مَرضَ المَوتِ مالِكًا للمَوهوبِ مُطلَقَ اليَدِ أنَّ هِبتَه صَحيحةٌ نافِذةٌ في جَميعِ مالِه.

وكذلك اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المَريضَ إذا وهَبَ في حالِ مَرضِه(2) وقُبِضَت عنه أنَّها تَكونُ في ثُلثِ مالِه كسائرِ وَصاياه؛ فإنِ احتمَلَها الثُّلثُ أُمضيَت وإلا رُدَّت؛ لأنَّها في حُكمِ الوَصيةِ، وإنِ احتمَلَ الثُّلثُ بَعضَها أُمضيَ منها قَدرُ ما احتمَلَه الثُّلثُ إلا أنْ يُجيزَه الوارِثُ فيَصحَّ في الجَميعِ، واحتَجُّوا علىٰ ذلك بما رَواه الشَّيخانِ عن سُفيانَ بنِ عُيَينةَ وإبراهيمَ بنِ سَعدٍ عن الزُّهريِّ عن عامِرِ بنِ

---

(1) «المغني» (4/ 299، 300)، **ويُنظَرُ**: «شرح مسلم» (3/ 443)، و«البيان» (6/ 227)، و«المبدع» (4/ 305).

(2) تُسمَّىٰ الهِبة في مَرضِ المَوتِ عندَ الحَنابِلة العَطيَّة. **يُنظَرُ**: «المطلع علىٰ أبواب المقنع» (291)، و«المبدع» (5/ 360).

سَعدِ بنِ أبي وَقَّاصٍ عن أبيه رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: مرِضتُ بمَكةَ مَرضًا فأشفَيتُ منه علىٰ المَوتِ، فأتاني النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَعودُني، فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ لي مالًا كَثيرًا وليسَ يَرثُني إلا ابنَتي، أفأتَصدَّقُ بثُلثَيْ مالي؟ قالَ: «**لا**». قالَ: قُلتُ: فالشَّطرُ؟ قالَ: «**لا**». قُلتُ: الثُّلثُ؟ قالَ: «**الثُّلثُ كَبيرٌ، إنَّك إنْ تَركتَ وَلدَك أغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَتركَهم عالةً يَتكفَّفون الناسَ**»(1).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا حَديثُ ابنِ شِهابٍ فلم يَختلفْ عنه أَصحابُه، لا ابنُ عُيَينةَ ولا غيرُه أنَّه قالَ فيه: «أفأتَصدَّقُ بمالي كلِّه أو بثُلثَيْ مالي» ولم يَقُلْ «أفأُوصي»؛ فإنْ صحَّت هذه اللَّفظةُ قَولُه: «أفأتَصدَّقُ» كانَ في ذلك حُجةٌ قاطِعةٌ لما ذهَبَ إليه جُمهورُ أهلِ العِلمِ في هِباتِ المَريضِ وصَدقاتِه وعِتقِه أنَّ ذلك من ثُلثِه لا من جَميعِ مالِه، وهو قَولُ مالِكٍ واللَّيثِ والأوزاعيِّ والثَّوريِّ والشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وأَصحابِه وأحمدَ وعامةِ أهلِ الحَديثِ والرأيِ(2).

واحتَجُّوا أيضًا بما رَواه مُسلمٌ عن عِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ «**أنَّ رَجلًا أعتَقَ سِتةَ مَملوكين له عندَ مَوتِه لم يَكنْ له مالٌ غيرُهم، فدَعا بهم رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فجَزَّأهم أثلاثًا، ثم أقرَعَ بينَهم، فأعتَقَ اثنَين وأرَقَّ أربَعةً، وقالَ له قَولًا شَديدًا**»(3). فجعَلَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ العِتاقَ في المَرضِ من الثُّلثِ،

---

(1) أخرجه البخاري (6352)، ومسلم (1628).

(2) «التمهيد» (8/ 377).

(3) أخرجه مسلم (1668).

فكذلك الهِباتُ والصَّدقاتُ؛ لأنَّها كلَّها سَواءٌ في تَفويتِ المالِ، ولأنَّه في هذه الحالةِ لا يأمَنُ المَوتَ فجُعلَ كحالِ المَوتِ؛ فإنْ صَحَّ من مَرَضِه فالهِبةُ صَحيحةٌ بالاتِّفاقِ وكذا إنْ برِئَ ثم مرِضَ وماتَ فهو من رأسِ المالِ؛ لأنَّه ليسَ بمَرضِ المَوتِ.

وإنْ وهَبَ ما يُعتبَرُ قَبضُه وهو صَحيحٌ وأقبَضَه وهو مَريضٌ اعتُبِرَ من الثُّلثِ؛ لأنَّه لم يَلزمْ إلا بالقَبضِ الذي وُجدَ في المَرضِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ ما يُحدِثُه المَريضُ المَخوفُ عليه في مَرَضِه الذي يَموتُ فيه من هِبةٍ لأجنَبيٍّ أو صَدقةٍ أو عِتقٍ أنَّ ذلك في ثُلثِ مالِه، وأنَّ ما جاوَزَ ثُلثَه من ذلك مَردودٌ غيرُ جائزٍ إنفاذُه.

ودَلَّ خَبرُ عِمرانَ بنِ حُصَينٍ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قِصةِ الرَّجلِ الذي أعتَقَ سِتةَ أعبُدٍ له عندَ مَوتِه فأعتَقَ اثنَين وأرَقَّ أربَعةً علىٰ مِثلِ ما أجمَعَ عليه أهلُ العِلمِ⁽²⁾.

---

(1) «فتاوىٰ السغدي» (1/ 520)، و«المحيط البرهاني» (6/ 190)، و«مجمع الأنهر» (3/ 492)، و«ابن عابدين» (8/ 481)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 145)، و«التمهيد» (8/ 377)، و«الكافي» ص(530)، و«بداية المجتهد» (2/ 245)، و«حاشية العدوي» (2/ 332)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (9/ 198)، و«الحاوي الكبير» (7/ 552)، و«عمدة القاري» (8/ 91)، و«الكافي» لابن قُدامة (2/ 486)، و«الشرح الكبير» (6/ 291).

(2) «الإشراف» (6/ 124)، و«الإجماع» (736).

وقالَ ابنُ القَطانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ حُكمَ الهِباتِ في المَرضِ الذي يَموتُ فيه الواهِبُ حُكمُ الوَصايا، ويَكونُ من الثُّلثِ إذا كانت مَقبوضةً(1).

وأجمَعوا علىٰ أنَّ المَريضَ إذا وهَبَ لرَجلٍ هِبةً وقبَضَها -وهي مما تَجوزُ فيه الهِباتُ- ثم برِئَ المَريضُ من مَرضِه ذلك أنَّه لا سَبيلَ له عليه، وعادَت بصِحتِه كأنَّه استَوهَبَ في الصِّحةِ، إلا اللَّيثَ بنَ سَعدٍ؛ فإنَّه قالَ: إنْ لم يُجدِّدْ تلك الهِبةَ في ذلك المَوهوبِ بطَلَت هِبتُه(2).

وأجمَعَ الجُمهورُ الذين هُم حُجةٌ علىٰ مَن خالَفَهم أنَّ هِباتِ المَريضِ المُثقَلِ وصَدقاتِه لا يَنفُذُ منها إلا ما حمَلَه ثُلثُه، وقالَ داودُ: عَطاياه جائِزةٌ نافِذةٌ في مالِه كلِّه؛ لأنَّه ليسَ بوَصيةٍ، وإنَّما الوَصيةُ ما يُستحَقُّ بمَوتِ المُوصي(3).

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هِباتُ المَريضِ وعَطاياه وعِتقُه وكلُّ ما يُخرجُه من مالِه علىٰ غيرِ مُعاوضةٍ مَوقوفٌ غيرُ مُتنجَّزٍ؛ فإنْ صَحَّ لزِمَه، وإنْ ماتَ كانَ من الثُّلثِ.

وقالَ داودُ: كلُّ ذلك جائِزٌ من رأسِ المالِ.

فدَليلُنا قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ جعَلَ لكم ثُلثَ أموالِكم عندَ مَوتِكم**»، فأخبَرَ أنَّه ليسَ له إلا الثُّلثُ، فلم يُجزْ زيادةً عليه، ولحَديثِ عِمرانَ

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1637)، رقم (3210).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1637)، رقم (3212).

(3) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1638)، رقم (3214).

ابنِ حُصَينٍ: «أنَّ رَجلًا أعتَقَ في مَرضِه سِتةَ أعبُدٍ له لا مالَ له غيرَهم، فبلَغَ ذلك النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فتَغيَّظَ لذلك غَيظًا شَديدًا ثم دَعا بهم، فأقرَعَ بينَهم، فأعتَقَ منهم اثنَينِ وأرَقَّ أربَعةً»، ولأنَّ حُضورَ سَببِ المَوتِ جارٍ في ذلك مَجرىٰ حُضورِ المَوتِ؛ فإنْ منَعوا ذلك دَلَّ عليه بإِجماعِ الصَّحابةِ؛ لأنَّ أَبا بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ لعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «إنِّي كُنتُ نحَلتُكِ جِذاذَ عِشرين وَسقًا، ولو كُنتِ حُزتيه لكانَ ذلك، وإنَّما هو اليَومَ مالُ الوارِثِ»، فبيَّنَ أنَّ حَقَّ الوَرثةِ مُتعلِّقٌ به في هذه الحالِ، وإنَّ ذلك هو المانِعُ من تَسليمِه إليها، ولم يُخالِفْ عليه أحَدٌ، ولأنَّه ابتِداءُ عَطيةٍ في المَرضِ كالوَصيةِ(1).

وقالَ جُمهورُ العُلماءِ وجَماعةُ أئِمةِ الفَتوى: هِباتُه وعَطاياه نافِذةٌ كلُّها إنْ صَحَّ من مَرضِه، وتَكونُ من رأسِ مالِه ويُراعىٰ في العَطايا القَبضُ(2).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 157، 158)، رقم (1908).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1638)، رقم (3215).

ثانيًا: المَوهوبُ له:

يُشترطُ في المَوهوبِ له عندَ **جَماهيرِ الفُقهاءِ** أنْ يَكونَ فيه أهليةُ المِلكِ لمَا يُوهَبُ له من تَكليفٍ وغيرِه، فلا تَصحُّ لبَهيمةٍ(1).

وأمَّا غيرُ المُكلفِ كالصَّغيرِ والمَحجورِ عليه فيَقبلُ عنه وَليُّه:

قَبضُ الأبِ لابنِه الصَّغيرِ والمَجنونِ والسَّفيهِ:

الابنُ إمَّا أنْ يَهبَ له الأبُ وإمَّا أنْ يَهبَ له أجنَبيٌّ...

أولًا: هِبةُ الأبِ لابنِه وقَبضُ الأبِ للهِبةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الأبِ إذا وهَبَ لابنِه هِبةً، هل يَملكُها الابنُ بالعَقدِ أو لا بدَّ من القَبضِ؟

ذهَبَ جَماهيرُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الأبَ إذا وهَبَ لابنِه الصَّغيرِ هِبةً ملَكَها الابنُ بالعَقدِ؛ لأنَّ المَوهوبَ في قَبضِ الأبِ، فيَنوبُ عن قَبضِ الهِبةِ، ويَكفي فيها الإشهادُ، وليسَ بشَرطٍ احتياطًا؛ للتَّحرُّزِ عن جُحودِ الوَرثةِ بعدَ مَوتِه أو جُحودِه بعدَ إدراكِ الوَلدِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ وهَبَ الأبُ لابنِه شَيئًا قامَ مَقامَه في القَبضِ والقَبولِ إنِ احتيجَ إليه، قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه من أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا وهَبَ لوَلدِه الطِّفلِ دارًا بعَينِها أو عَبدًا بعَينِه وقبَضَه

---

(1) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (9/ 198)، و«الإقناع» (2/ 366)، و«مغني المحتاج» (3/ 488).

له من نَفسِه وأشهَدَ عليه أنَّ الهِبةَ تامةٌ، هذا قَولُ مالِكٍ والثَّوريِّ والشافِعيِّ وأَصحابِ الرأيِ، ورَوَينا معنىٰ ذلك عن شُرَيحٍ وعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ(1).

ثم إنْ كانَ المَوهوبُ مما يَفتقِرُ إلىٰ قَبضٍ اكتُفيَ بقَولِه: «قد وهَبتُ هذا لابني وقبَضتُه له»؛ لأنَّه يُغني عن القَبولِ كما ذكَرنا، ولا يُغني قَولُه: قد قبِلتُه؛ لأنَّ القَبولَ لا يُغني عن القَبضِ، وإنْ كانَ مما لا يَفتقِرُ اكتُفيَ بقولِه: قد وهَبتُ هذا لابني، ولا يَحتاجُ إلىٰ ذِكرِ قَبضٍ ولا قَبولٍ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ هِبةَ الأبِ لابنِه الصَّغيرِ في حِجرِه لا تَحتاجُ إلىٰ قَبضٍ، وأنَّ الإشهادَ فيها يُغني عن القَبضِ، وأنَّ وَليَّها أَبوه؛ لمَا رَواه مالِكٌ عن الزُّهريِّ عن ابنِ المُسيِّبِ أنَّ عُثمانَ قالَ: «**مَن نحلَ وَلدًا له صَغيرًا لم يَبلُغْ أنْ يَحوزَ نُحلَه فأعلَنَ بها وأشهَدَ عليها فهي جائِزةٌ وإنْ وَليَها أَبوه**»(2).

وقالَ القاضِي: لا بدَّ في هِبةِ الوَلدِ من أنْ يَقولَ: «قد قبِلتُه»، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنَّ الهِبةَ عندَهم لا تَصحُّ إلا بإيجابٍ وقَبولٍ.

وقد ذكَرنا من قَبلُ أنَّ قَرائنَ الأَحوالِ ودِلالتَها تُغني عن لَفظِ القَبولِ، ولا أدَلَّ علىٰ القَبولِ من كَونِ القابِلِ هو الواهِبَ، فاعتِبارُ لَفظٍ لا يُفيدُ مَعنًىٰ من غيرِ وُرودِ الشَّرعِ به تَحكُّمٌ لا مَعنىٰ له، مع مُخالفتِه لظاهِرِ حالِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصَحابتِه، وليسَ هذا مَذهبًا لأحمدَ، فقد قالَ في رِوايةِ حَربٍ

---

(1) «الإجماع» (600)، و«الإشراف» (7/ 83)، رقم (4333).

(2) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (2/ 771)، رقم (1461).

في رَجلٍ أشهَدَ بسَهمٍ من ضَيعتِه وهي مَعروفةٌ لابنِه وليسَ له وَلدٌ غيرُه، فقالَ: أَحَبُّ إلَيَّ أنْ يَقولَ عندَ الإشهادِ: «قد قبَضتُ له». قيلَ له: فإنْ سَها؟ قالَ: إذا كانَ مُفرَزًا رَجوتُ. فقد ذكَرَ أحمدُ أنَّه يَكتَفي بقولِه: «قد قبَضتُه»، وأنَّه يَرجو أنْ يَكتفيَ مع التَّمييزِ بالإشهادِ فحَسبُ، وهذا مُوافِقٌ للإجماعِ المَذكورِ عن سائرِ العُلماءِ.

وقالَ بعضُ أَصحابِنا: يَكتَفي بأحدِ لَفظَينِ: إمَّا أنْ يَقولَ: «قد قبِلتُه»، وإمَّا أنْ يَقولَ: «قبَضتُه»؛ لأنَّ القَبولَ يُغني عن القَبضِ، وظاهِرُ كَلامِ أحمدَ ما ذكَرناه، ولا فَرقَ بينَ الأَثمانِ وغيرِها فيما ذكَرنا، وبه يَقولُ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ.

وقالَ مالِكٌ: إنْ وهَبَ له ما يُعرَفُ بعَينِه كالأَثمانِ لم يَجزْ إلا أنْ يَضعَها علىٰ يَدِ غيرِه؛ لأنَّ الأبَ قد يُتلِفُ ذلك، ويتلفُ بغيرِ سَببِه، ولا يُمكنُ أنْ يُشهِدَ علىٰ شَيءٍ بعَينِه فلا يَنفعُ القَبضُ شيئًا.

ولنا: أنَّ ذلك مما لا تَصحُّ هِبتُه، فإذا وهَبَه لابنِه الصَّغيرِ وقبَضَه له وجَبَ أنْ تَصحَّ كالعُروضِ(1).

قالَ أَبو عُمرَ بنِ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ذكَرَ حَديثَ عُثمانَ السابِقَ: علىٰ قَضاءِ عُثمانَ في هِبةِ الأبِ لابنِه الصَّغيرِ جَماعةُ الفُقهاءِ بالحِجازِ والعِراقِ، إلا أنَّ أَصحابَنا يُخالِفون سائرَ الفُقهاءِ في المَسكونِ والمَلبوسِ

---

(1) «المغني» (5/ 386)، و«الشرح الكبير» (6/ 259).

والمَوقوفِ، فلا يَروْن إشهادَ الأبِ في ذلك حيازةً حتىٰ يَخرجَ منها مُدةً أقَلُّها سَنةٌ من المَسكونِ ليَظهرَ فِعلُه ذلك، وإذا ركِبَ ما يُركبُ أو لبِسَ ما يُلبسُ فقد رجَعَ في هِبتِه.

وقد مَضىٰ ما للعُلماءِ في رُجوعِ الأبِ وغيرِه في الهِبةِ والحَمدُ للهِ كَثيرًا.

قالَ مالِكٌ: الأمرُ عندَنا أنَّ من نحلَ ابنًا له صَغيرًا ذَهبًا أو وَرِقًا ثم هلَكَ وهو يَليه فلا شَيءَ للابنِ من ذلك، إلا أنْ يَكونَ الأبُ عزَلَها بعَينِها أو دفَعَها إلىٰ رَجلٍ وضَعَها لابنِه عندَ ذلك الرَّجلِ؛ فإنْ فعَلَ ذلك فهو جائِزٌ للابنِ(1).

إلىٰ هنا انتَهَت رِوايةُ يَحيىٰ.

وفي رِوايةِ أبي مُصعبٍ وغيرِه قالَ مالِكٌ: وإنْ كانت النِّحلةُ عَبدًا أو وَليدةً أو شَيئًا مَعلومًا مَعروفًا ثم أشهَدَ عليه وأعلَنَ ثم ماتَ الأبُ وهو يَلي ابنَه؛ فإنَّ ذلك جائِزٌ لابنِه.

قالَ أبو عُمرَ: لا أعلَمُ خِلافًا بينَ الفُقهاءِ أهلِ الفَتوىٰ بالأمصارِ وسائِرِ مَن تقَدَّمهم من العُلماءِ أنَّ الأبَ يَحوزُ لابنِه الصَّغيرِ ما كانَ في حِجرِه صَغيرًا أو كَبيرًا بالِغًا -أي: إذا كانَ سَفيهًا- كلَّ ما يَهبُ له ويُعطيه ويَتصدَّقُ به عليه من العُروضِ كلِّها والعَقارِ وكلِّ ما عَدا العَينَ، كما يَجوزُ له ما يُعطيه غيرَه وأنَّه يُجزئُه في ذلك الإشهادُ والإعلانُ، وإذا أشهَدَ فقد أعلَنَ إذا فَشا الإِشهادُ وظهَرَ.

---

(1) «الموطأ» (2/ 771).

وقالَ مالِكٌ وأَصحابُه: إنَّ ما يَسكنُ الأبُ لا تَصحُّ فيه عَطيةٌ لابنِه الصَّغيرِ الذي في حِجرِه حتىٰ يَخرجَ عن ذلك سَنةً ونَحوَها، ثم لا يَضرُّه رُجوعُه إليها وسُكناها ما لم يَمُتِ الأبُ فيها أو يَبلغِ الصَّغيرُ رُشدَه فهو لا يَقبضُها؛ فإنْ ماتَ الأبُ ساكِنًا فيها أو بلَغَ الابنُ رُشدًا فلم يَقبِضْها حتىٰ يَموتَ الأبُ لم تَنفَعْه حيازَتُه لها تلك السَّنةَ، وجعَلوا جَوازَ الهِبةِ للصَّغيرِ مُتعلِّقًا بما يَكونُ من العافيةِ فيها؛ فإنْ سلِمَت في العافيةِ من الرَّهنِ فهي صَحيحةٌ وإنْ لحِقَها رَهنُ جَميعِ ما تقدَّمَ قبلَ ذلك.

وكذلك المَلبوسُ عندَهم إذا لبِسَ الأبُ شَيئًا من الثِّيابِ التي وهَبَها للصَّغيرِ من وَلدِه بطَلَت فيه هِبتُه، وما عدا المَلبوسَ والمَسكونَ يَكفي فيه الإشهادُ علىٰ ما وصَفنا.

وأمَّا سائِرُ الفُقهاءِ؛ فهم علىٰ أنَّ الأبَ إذا أشهَدَ وأعلَنَ الشَّهادةَ بما يُعطيه لابنِه في صِحتِه فقد نفَذَ ذلك للابنِ ما كانَ صَغيرًا، وحيازةُ الأبِ له من نَفسِه كحيازَتِه له ما يُعطيه غيرُه لابنِه الناظِرِ له، ولا يَرهنُ عَطيتَه له في صِحتِه إذا كانَ صَغيرًا، ولا سُكناه ولا لِباسَه، كما لا يَضرُّه عندَ مالِكٍ إذا سكَنَ بعدَ السَّنةِ، ولا يُعدُّ ذلك منه رُجوعًا فيما أَعطىٰ، كما لا يَكونُ ذلك رُجوعًا بعدَ السَّنةِ، وما قالَه العُلماءُ من ذلك هو ظاهِرُ فِعلِ عُثمانَ بمَحضرِ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ من غيرِ نَكيرٍ وباللهِ التَّوفيقُ.

وأمَّا الذَّهبُ والوَرِقُ فقالَ مالِكٌ في مُوطَّئِه ما قد ذكَرناه في صَدرِ هذا البابِ، وظاهِرُه أنَّه إذا عزَلَها بعَينِها في ظَرفٍ وختَمَ عليها بخاتَمِه أو خاتَمِ

الشُّهودِ الذين أشهَدَهم جائِزةٌ للابنِ كما لو جعَلَها له عندَ رَجلٍ، وهو قَولُ ابنِ الماجِشونِ وأشهَبَ، وبه كانَ أبو عُمرَ أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ هاشِمٍ شَيخُنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُفتي، وذكَرَ العُتبيُّ لابنِ القاسِمِ عن مالِكٍ أنَّها لا تَجوزُ إلا أنْ يُخرِجَها الأبُ عن يَدِه إلىٰ يَدِ غيرِه يَحوزَها للابنِ، وأنَّه لا يَنفعُه خاتَمُه عليها، وبهذا كانَ يَقضي القاضِي أبو بَكرٍ مُحمدُ بنُ يَبقىٰ بنِ زَربٍ، وهذه المَسألةُ كانَت أحدَ الأَسبابِ التي أوجَبَت التَّباعدَ بينَه وبينَ أبي عُمرَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

واختَلَفوا في هِبةِ المَشاعِ من الغَنمِ وغيرِها يَهبُها الأبُ لابنِه الصَّغيرِ في حِجرِه، فرُويَ عن مالِكٍ أنَّه جائِزٌ، وبه قالَ ابنُ الماجِشونِ، وقالَ ابنُ القاسِمِ لا يَحوزُ الأبُ لابنِه الصَّغيرِ إلا ما يَهبُه مَبروزًا مَقسومًا، قالَ: وإليه رجَعَ مالِكٌ وبه قالَ مُطرِّفٌ وأصبَغُ.

قالَ أَبو عُمرَ: ظاهِرُ حَديثِ عُثمانَ يَشهدُ لمَا قالَه مالِكٌ وابنُ الماجِشونِ، وهو الأصلُ المُجمَعُ عليه عندَ جُمهورِ العُلماءِ، ولا مُخالِفَ له من الصَّحابةِ.

واختَلَفوا فيمَن يَحوزُ للصَّغيرِ غيرِ أبيه ومَن يَقومُ له في الحيازةِ مَقامَ أبيه فيما يُعطيه، فرَوىٰ يَحيىٰ عن ابنِ القاسِمِ عن مالِكٍ أنَّ الأُمَّ لا تَحوزُ ما يُعطىٰ لابنِها إلا أنْ تَكونَ عليه وَصيةً، قالَ: ولا يَحوزُ للطِّفلِ إلا مَن يَجوزُ له إنكاحُه والمُباراةُ عليه والبَيعُ والشِّراءُ له.

قالَ يَحيىٰ: وسمِعتُ ابنَ وَهبٍ يَقولُ: تَحوزُ الأُمُّ لوَلدِها ما تَهبُ لهم، وكذلك الجَدةُ والأَجدادُ وإنْ لم يَكونوا أَولياءَ عليه.

وقالَ ابنُ القاسِمِ: لا تَحوزُ الأُمُّ ما يُوهَبُ لوَلدِها. وقالَ أشهَبُ: تحوزُ لهم الوَصيةُ بِهبةٍ يَمضي معهم إلىٰ الكِتابِ، ولا يَحوزُ لهم غيرُ ذلك، والوَصيُّ عندَهم يَحوزُ ما يُوهَبُ لليَتيمِ في حِجرِه، وأمَّا الشافِعيُّ فالجَدُّ عندَه يَقومُ مَقامَ الأبِ فيما يَهبُه للأَطفالِ من وَلدِ وَلدِه، يَحوزُ ذلك عليهم إلىٰ أنْ يَبلُغوا مَبلغَ القَبضِ لأنفُسِهم، وأمَّا الكُوفيونَ فذكَرَ الطَّحاويُّ وغيرُه عن أَبي حَنيفةَ وأَصحابِه أنَّ الأُمَّ كالأبِ فيما تَهبُ لابنِها اليَتيمِ في حِجرِها عَبدًا أو مَتاعًا مَعلومًا إذا أشهَدَت علىٰ ذلك جازَ ولم تَرجعْ في شَيءٍ منه، وكذلك تَقبِضُ له من كلِّ مَن وهَبَ له شَيئًا يَصحُّ قَبضُه، وكذلك الوَصيُّ وكذلك مَن قبَضَ لليَتيمِ من الأجنَبيِّينِ ما أُعطِي اليَتيمَ.

وذكَرَ الطَّحاويُّ أيضًا عنهم قالَ: وللأبِ أنْ يَقبِضَ ما يَهبُ لابنِه الصَّغيرِ مما يَتصدَّقُ به عليهم، وكذلك مَن فَوقَه من الآباءِ إذا كانَ هو الذي أمَرَه، وقَبضُه من ذلك لنَفسِه إِشهادُه علىٰ ما كانَ منه وإعلانُه به⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُمهورُ فُقهاءِ الأَمصارِ علىٰ أنَّ الأبَ يَحوزُ لابنِه الصَّغيرِ الذي في وِلايةِ نَظرِه وللكَبيرِ السَّفيهِ الذي ما وهَبَه كما يَحوزُ لهما ما وهَبَه غيرُه لهما، وأنَّه يَكفي في الحيازةِ له إِشهادُه بالهِبةِ والإِعلانُ بذلك، وذلك كلُّه فيما عَدا الذَّهبَ والفِضةَ وفيما لا يَتعيَّنُ.

والأصلُ في ذلك عندَهم ما رَواه مالِكٌ عن ابنِ شِهابٍ عن سَعيدِ بنِ

---

(1) «الاستذكار» (7/ 307، 310)، و«التمهيد» (7/ 241، 243)، و«البيان والتحصيل» (13/ 359)، و«شرح الزرقاني» (4/ 96، 97).

المُسيِّبِ أنَّ عُثمانَ بنَ عَفَّانَ قالَ: «**مَن نحَلَ وَلدًا له صَغيرًا لم يَبلُغْ أنْ يَحوزَ نُحلَه فأعلَنَ بها وأشهَدَ عليها فهي جائِزةٌ وإنْ وَليهَا أَبوه**»(1).

وقالَ مالِكٌ وأَصحابُه: لا بدَّ من الحيازةِ في المَسكونِ والمَلبوسِ؛ فإنْ كانت دارًا سكَنَ فيها خرَجَ منها، وكذلك المَلبوسُ إنْ لبِسَه بطَلَت الهِبةُ، وقالوا في سائِرِ العُروضِ بمِثلِ قَولِ الفُقهاءِ، أَعني أنَّه يَكفي في ذلك إِعلانُه وإِشهادُه.

وأمَّا الذَّهبُ والوَرِقُ فاختَلَفت الرِّوايةُ فيه عن مالِكٍ، فرُوِيَ عنه أنَّه لا يَجوزُ إلا أنْ يُخرِجَه الأبُ عن يَدِه إلىٰ يَدِ غيرِه، ورُوِيَ عنه أنَّه يَجوزُ إذا جعلَها في ظَرفٍ أو إناءٍ وختَمَ عليها بخاتَمٍ وأشهَدَ علىٰ ذلك الشُّهودَ.

ولا خِلافَ بينَ أَصحابِ مالِكٍ أنَّ الوَصيَّ يَقومُ في ذلك مَقامَ الأبِ.

واختَلَفوا في الأُمِّ، فقالَ ابنُ القاسِمِ لا تَقومُ مَقامَ الأبِ ورَواه عن مالِكٍ، وقالَ غيرُه من أَصحابِه تَقومُ، وبه قالَ أبو حَنيفةَ.

وقالَ الشافِعيُّ: الجَدُّ بمَنزلةِ الأبِ، والجَدةُ عندَ ابنِ وَهبٍ أُمُّ الأُمِّ تَقومُ مَقامَ الأُمِّ والأُمُّ عندَه تَقومُ مَقامَ الأبِ(2).

قالَ الحَنفيةُ: وإذا وهَبَ الأبُ لابنِه الصَّغيرِ هِبةً ملَكَها الابنُ بالعَقدِ والقَبضِ فيه بإِعلامِ ما وهَبَه له، وليسَ الإشهادُ بشَرطٍ إلا أنَّ فيه احتِياطًا للتَّحرُّزِ عن جُحودِ الوَرثةِ بعدَ مَوتِه أو جُحودِه بعدَ إِدراكِ الوَلدِ؛ لأنَّ

---

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (2/ 771)، رقم (1461).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 247، 248).

المَوهوبَ في قَبضِ الأبِ فيَنوبُ عن قَبضِ الهِبةِ، ولا فَرقَ بينَ ما إذا كانَت في يَدِه أو في يَدِ مُودِعِه؛ لأنَّ يَدَ مُودِعِه كيَدِه، بخِلافِ ما إذا كانَ مَرهونًا أو مَغصوبًا أو مَبيعًا بَيعًا فاسِدًا؛ لأنَّه في يَدِ غيرِه أو في مِلكِ غيرِه، والصَّدقةُ في هذا كالهِبةِ.

وكذا إذا وهَبَت الأُمُّ لوَلدِها الصَّغيرِ وهو في عيالِها والأبُ مَيِّتٌ ولا وَصيَّ له؛ لأنَّ لها الوِلايةَ فيما ترجِعُ إلىٰ حِفظِه وحِفظِ مالِه، وهذا مِن بابِه، وقُيِّد بمَوتِ الأبِ وعَدمِ الوَصيِّ؛ لأنَّه عندَ وُجودِهما ليسَ لها وِلايةُ القَبضِ، وكذا كلُّ مَن يَعولُه نحوَ الأخِ والعَمِّ والأجنَبيِّ جازَ له قَبضُ الهِبةِ لأجلِ اليَتيمِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في هِبةِ الأبِ لابنِه الصَّغيرِ القَبضُ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هِبةُ الأبِ لابنِه الصَّغيرِ لا تُملكُ إلا بالقَبضِ كما هو مُقتَضىٰ كَلامِهم في البَيعِ ونَحوِه، خِلافًا لمَا حَكاه ابنُ عبدِ البَرِّ(2).

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ الواهِبُ للطِّفلِ هو وَليَّه؛ فإنْ كانَ الوَليُّ عليه الوَصيَّ أو الحاكِمَ أو أمينَه لم يَصحَّ قَبولُه له من نَفسِه ولا قَبضُه، بل

---

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 168)، و«بدائع الصنائع» (6/ 126)، و«العناية» (12/ 283، 286)، و«الاختيار» (3/ 59)، و«تبيين الحقائق» (5/ 95، 96)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 70، 72)، و«البحر الرائق» (7/ 288، 290)، و«مختصر الوقاية» (2/ 105).

(2) «الإقناع» (2/ 367)، و«مغني المحتاج» (3/ 493)، و«تحفة الحبيب علىٰ شرح الخطيب» للبجيرمي (3/ 460).

يُنصِّبُ له الحاكِمُ أمينًا ليَقبلَ له الهِبةَ ويَقبِضَ له؛ لأنَّه لا يَصحُّ أنْ يَبيعَ مالَه بمالِه، فلم يَصحَّ قَبولُه له.

وإنْ كانَ وَليُّه أباه أو جَدَّه صَحَّ أنْ يَقبلَ له الهِبةَ من نَفسِه؛ لأنَّه يَجوزُ له أنْ يَبتاعَ مالَه بمالِه.

قالَ المَسعوديُّ: وهل يَفتقِرُ إلىٰ أنْ يَتلفَّظَ بالإيجابِ والقَبولِ أو يَكفيَه أحدُهما؟ فيه وَجهانِ، والمَشهورُ: أنَّه لا بدَّ أنْ يَتلفَّظَ بهما.

وأمَّا القَبضُ: فإنْ قُلنا: إنَّه إذا وهَبَ لغيرِه وَديعةً في يَدِه لا تَحتاجُ إلىٰ القَبضِ صارَ ذلك مَقبوضًا له. وإنْ قُلنا: لا بدَّ من القَبضِ في هِبةِ الوَديعةِ فلا بدَّ أنْ يَقولَ هٰهنا: وقبَضتُ له من نَفسي.

وإنْ وهَبَ الرَّجلُ لابنِه البالِغِ لم يَصحَّ حتىٰ يَقبلَ الابنُ الهِبةَ أو وَكيلُه؛ فإنْ قَبِلَ له الأبُ الهِبةَ لم يَصحَّ.

وقالَ ابنُ أَبي لَيلَىٰ: يَصحُّ إذا كانَ يَعولُه.

دَليلُنا: أنَّه لا وِلايةَ له عليه بعدَ البُلوغِ فلم يَصحَّ قَبولُه له، كما لو كانَ لا يَعولُه(1).

ثانيًا: هِبةُ الأجنَبيِّ للصَّغيرِ والمَجنونِ والمَحجورِ عليه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ قَبضُ المَجنونِ وكذا الصَّبيُّ الذي لا يُميزُ.

---

(1) «البيان في مَذهب الإمام الشافعي» (8/ 122، 123).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا في الصَّبيِّ الذي يَعقلُ ويُميزُ، هل يَصحُّ قَبضُه أو لا بدَّ من قَبضِ وَليِّه عنه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في قَولٍ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ قَبضُ الصَّبيِّ، سَواءٌ كانَ مُميِّزًا أو غيرَ مُميِّزٍ، بل الذي يَقبضُ له وَليُّه أو وَصيُّه؛ لأنَّ القَبضَ من بابِ الوِلايةِ ولا وِلايةَ له علىٰ نَفسِه، فلا يَجوزُ قَبضُه في الهِبةِ كما لا يَجوزُ في البَيعِ.

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ: (ويَقبِضُ للطِّفلِ أَبوه).

وجُملةُ ذلك: أنَّه إذا وهَبَ غيرُ وَليِّ الطِّفلِ للطِّفلِ هِبةً؛ فإنْ كانَ له أبٌ أو جَدٌّ وكانَ عَدلًا قبِلَ له الهِبةَ وقبَضَ له؛ لأنَّه هو المُتصرِّفُ عنه، وإنْ كانَ فاسِقًا لم يَصحَّ قَبولُه ولا قَبضُه؛ لأنَّه لا وِلايةَ له عليه مع الفِسقِ.

وإنْ لم يَكنْ له أبٌ ولا جَدٌّ وكانَ الناظِرُ في مالِه الوَصيَّ من قِبَلِهما أو الأمينَ من قِبَلِ الحاكِمِ قبِلَ له الهِبةَ وقبَضَ له؛ لأنَّه المُتصرِّفُ عنه(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ في الاستِحسانِ -وهو المَذهبُ عندَهم- والحَنابِلةُ في قَولٍ أنَّ قَبضَ الصَّغيرِ ما وُهبَ له صَحيحٌ؛ لأنَّ قَبضَ الهِبةِ من التَّصرُّفاتِ النافِعةِ المَحضةِ فيَملكُه الصَّبيُّ العاقِلُ كما يَملكُ وَليُّه ومَن هو في عِيالِه، وكَذا الصَّبيةُ إذا عقَلَت جازَ قَبضُها(2).

---

(1) «البيان في مَذهب الإمام الشافعي» (8/ 122).

(2) «تحفة الفقهاء» (3/ 168)، و«بدائع الصنائع» (6/ 126)، و«العناية» (12/ 283، 286)، و«الاختيار» (3/ 59)، و«تبيين الحقائق» (5/ 95، 96)، و«الجوهرة النيرة» =

قالَ الحَنفيةُ: وإنْ وهَبَ للصَّغيرِ أجنَبيٌّ هِبةً تمَّت بقَبضِ الأبِ؛ لأنَّه يَملكُ الأمرَ الدائِرَ بينَ الضُّرِّ والنَّفعِ، فالنَّفعُ المَحضُ أَولىٰ بذلك.

وإذا وُهبَ لليَتيمِ مالٌ فالقَبضُ إلىٰ مَن له التَّصرُّفُ في مالِه وهو وَصيُّ الأبِ أو جَدُّ اليَتيمِ أو وَصيُّه؛ لأنَّ لهؤلاء وِلايةً علىٰ اليَتيمِ لقيامِهم مَقامَ الأبِ، وإنْ كانَ اليَتيمُ في حِجرِ أُمِّه -أي: في كَنفِها وتَربيتِها- فقَبضُها له جائِزٌ لمَا تقدَّمَ أنَّ لها الوِلايةَ، وكذا إذا كانَ في حِجرِ أجنَبيٍّ يُربِّيه؛ لأنَّ له يَدًا مُعتبَرةً؛ ألَا تَرىٰ أنَّ أجنَبيًّا آخَرَ لا يَتمكنُ من نَزعِه من يَدِه فيَملكُ ما تَمحَّضَ نَفعًا في حَقِّه، لكنْ بشَرطِ ألَّا يُوجدَ واحِدٌ من الأربَعةِ المَذكورةِ؟!

وإنْ قبَضَ الصَّبيُّ الهِبةَ بنَفسِه وهو عاقِلٌ جازَ استِحسانًا؛ لأنَّ قَبضَ الهِبةِ من التَّصرُّفاتِ النافِعةِ المَحضةِ، فيَملكُه الصَّبيُّ العاقِلُ كما يَملكُ وَليُّه ومَن هو في عِيالِه، وكذا الصَّبيةُ إذا عقلَت جازَ قَبضُها.

وفي القياسِ لا يَصحُّ قَبضُ الصَّبيِّ العاقِلِ؛ لأنَّ القَبضَ من بابِ الوِلايةِ ولا وِلايةَ له علىٰ نَفسِه، فلا يَجوزُ قَبضُه في الهِبةِ كما لا يَجوزُ في البَيعِ.

=

(4/ 70، 72)، و«البحر الرائق» (7/ 288، 290)، و«مختصر الوقاية» (2/ 105)، و«بداية المجتهد» (2/ 247، 248)، و«البيان» (8/ 122، 123)، و«الإقناع» (2/ 367)، و«مغني المحتاج» (3/ 493)، و«تحفة الحبيب علىٰ شرح الخطيب للبجيرمي (3/ 460)، و«المغني» (2/ 268)، و«الفروع» (2/ 485)، و«المبدع» (2/ 440) «الإنصاف» (3/ 219، 220)، و«كشاف القناع» (4/ 364).

ويَجوزُ قَبضُ زَوجِ الصَّغيرةِ ما وُهِبَ لها بعدَ الزِّفافِ؛ لأنَّ الأبَ أقامَه مَقامَ نَفسِه في حِفظِها وقَبضِ الهِبةِ منه، ولو قبَضَه الأبُ أيضًا صَحَّ؛ لأنَّ الوِلايةَ له(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: ويَقبلُ ويَقبضُ للمُولَّىٰ عليه الزَّكاةَ والهِبةَ والكَفارةَ مَن يَلي مالَه، وهو وَليُّه مِن أبٍ ووَصيٍّ وحاكِمٍ وأمينٍ ووَكيلِ الوَليِّ الأمينِ.

قالَ ابنُ مَنصورٍ: قُلتُ لأحمدَ: قالَ سُفيانُ: لا يَقبضُ للصَّبيِّ إلا الأبُ أو وَصيٌّ أو قاضٍ. قالَ أحمدُ: جَيِّدٌ.

وقيلَ له في رِوايةِ صالِحٍ: قبَضَت الأُمُّ وأبوه حاضِرٌ. فقالَ: لا أعرِفُ للأُمِّ قَبضًا، ولا يَكونُ إلا الأبُ.

قالَ في «الفُروعِ»: ولم أجِدْ عن أحمدَ تَصريحًا بأنَّه لا يَصحُّ قَبضُ غيرِ الوَليِّ مع عَدمِه مع أنَّه المَشهورُ في المَذهبِ.

وذكَرَ الشَّيخُ -يَعني به المُصنِّفَ- أنَّه لا يَعلمُ فيه خِلافًا، ثم ذكَرَ أنَّه يَحتملُ أنَّه يَصحُّ قَبضُ مَن يَليه مِن أُمٍّ أو قَريبٍ وغيرِهما عندَ عَدمِ الوَليِّ؛ لأنَّ حِفظَه من الضَّياعِ والهَلاكِ أَولىٰ من مُراعاةِ الوِلايةِ(2).

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكَرَ المَجدُ أنَّ هذا مَنصوصُ أحمدَ.

---

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 168)، و«بدائع الصنائع» (6/ 126)، و«العناية» (12/ 283، 286)، و«الاختيار» (3/ 59)، و«تبيين الحقائق» (5/ 95، 96)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 70، 72)، و«البحر الرائق» (7/ 288، 290)، و«مختصر الوقاية» (2/ 105).

(2) «الفروع» (2/ 485)، و«المبدع» (2/ 440).

نقَلَ هارونُ الحَمَّالُ في الصِّغارِ يُعطَىٰ أَولياؤُهم، فقُلتُ: ليسَ لهم وَليٌّ. قالَ: يُعطىٰ مَن يُعنَىٰ بأمرِهم. ونقَلَ مُهنَّا في الصَّبيِّ والمَجنونِ يَقبضُ له وَليُّه، قُلتُ: ليسَ له وَليٌّ. قالَ: يُعطَىٰ الذي يَقومُ عليه.

ثم قالَ: فائِدةٌ: يَصحُّ من المُميِّزِ قَبضُ الزَّكاةِ والهِبةِ والكَفارةِ ونَحوِها، قدَّمَه المَجدُ في شَرحِه وقالَ: علىٰ ظاهِرِ كَلامِه، قالَ المَرُّوذيُّ: قُلتُ لأحمدَ: يُعطي غِلامًا يَتيمًا من الزَّكاةِ؟ قالَ: نَعَمْ، يَدفعُها إلىٰ الغُلامِ. قُلتُ: فإنِّي أخافُ أنْ يُضيعَه. قالَ: يَدفعُه إلىٰ مَن يَقومُ بأمرِه. وهذا اختيارُ المُصنِّفِ والحارِثيِّ.

قالَ في «الفُروعِ»: والمُميِّزُ كغيرِه. وعنه ليسَ أهلًا لقَبضِ ذلك.

قالَ المَجدُ في شَرحِه: ظاهِرُ كَلامِ أَصحابِنا المَنعُ من ذلك، وأنَّه لا يَصحُّ قَبضُه بحالٍ، قالَ: وقد صرَّحَ به القاضِي في تَعليقِه في كِتابِ المُكاتَبِ، قالَ: وهو ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ في رِوايةِ صالِحٍ وابنِ مَنصورٍ.

قالَ في «القَواعِدِ الأُصولية»: في المَسألةِ رِوايتانِ، أشهَرُهما: ليسَ هو أهلًا، نَصَّ عليه في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ، وعليه مُعظمُ الأَصحابِ، وأبدىٰ في «المُغني» احتِمالًا أنَّ صِحةَ قَبضِه تَقفُ علىٰ إذنِ الوَليِّ دونَ القَبولِ(1).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَقبضُ لطِفلٍ وهَبَه وَليُّه هِبةً أبوه فقط من نَفسِه، فيَقولُ: «وهَبتُ وَلدي كذا وقبَضتُه له»؛ فإنْ لم يَقُلْ: «وقبَضتُه له» لم يَكْفِ

---

(1) «الإنصاف» (3/ 219، 220)، **ويُنظَرُ:** «المغني» (2/ 268).

علىٰ ظاهِرِ رِوايةِ حَربٍ؛ لتَغايُرِ القَبضَين، فلا بدَّ من تَمييزٍ؛ لأنَّ اليَدَ التي لجِهةِ المُتهَبِ هنا هي نَفسُها يَدُ الواهِبِ، فلا يُؤمَنُ أنْ يَدَّعيَه في ثانيةِ الحالاتِ، أو يَدَّعيَه الوَرثةُ تَركةً فيَذهبَ علىٰ الطِّفلِ.

ولا يَحتاجُ أبٌ وهَبَ طِفلَه إلىٰ قَبولٍ للاستِغناءِ عنه بقَرائنِ الأَحوالِ.

ولا يَصحُّ قَبضُ الطِّفلِ -أي: غيرِ البالِغِ- ولو كانَ غيرُ البالِغِ مُميِّزًا، ولا قَبضُ مَجنونٍ؛ لنَفسَيْهما ولا قَبولُهما الهِبةَ؛ لانتِفاءِ أهليةِ التَّصرفِ، بل يَقبلُ ويَقبضُ لهما وَليُّهما؛ لأنَّه المُتصرفُ عليهما، فالأبُ الأمينُ -أي: العَدلُ ولو ظاهِرًا- يَقومُ مَقامَهما في ذلك، ثم عندَ عَدمِه وَصيٌّ ثم حاكِمٌ أمينٌ كذلك أو مَن يُقيمونه مَقامَهم، وعندَ عَدمِهم -أي: الأَولياءِ- يَقبضُ له مَن يَليه مِن أُمٍّ وقَريبٍ وغيرِها نَصًّا، قالَ ابنُ الحَكمِ: سُئلَ أحمدُ: أيُعطِي من الزَّكاةِ الصَّبيُّ؟ قالَ: نَعمْ، يُعطي أَباه أو مَن يَقومُ بشأنِه. ورَوىٰ المَروزيُّ أيضًا نَحوَه.

قالَ الحارِثيُّ: وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه جَلبُ مَنفعةٍ ومَحلُّ حاجةٍ، لكنْ يَصحُّ منهما -أي: الصَّغيرِ والمَجنونِ- قَبضُ المأكولِ الذي يُدفعُ مِثلُه للصَّغيرِ؛ لحَديثِ أَبي هُريرةَ: «كانَ الناسُ إذا رأوْا أوَّلَ الثِّمارِ جاؤُوا به إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإذا أخَذَه قالَ: اللَّهمَّ بارِكْ لنا في ثَمرِنا. يُعطيه أصغَرَ مَن يَحضُرُه من الوِلدانِ»(1) أخرَجه مُسلمٌ.

---

(1) أخرجه مسلم (1373).

وإنْ كانَ الواهِبُ لهما -أي: للصَّغيرِ والمَجنونِ- أحدَ الثَّلاثةِ غيرَ الأبِ، بأنْ كانَ الواهِبُ الوَصيَّ أو الحاكِمَ لم يَتولَّ طَرفَيِ العَقدِ كالبَيعِ، ووكَّلَ مَن يَقبلُ بخِلافِ الأبِ؛ لأنَّ له أنْ يَتولَّىٰ طَرفَيِ البَيعِ ويَقبضَ هو -أي: الوَليُّ-، قالَ في «المُغني»: والصَّحيحُ عندي أنَّ الأبَ وغيرَه في هذا سَواءٌ؛ لأنَّه عَقدٌ جارٍ صُدورُه منه ومِن وَكيلِه، فجازَ له تَولِّي طَرفَيه كالأبِ، وفارَقَ البَيعَ؛ فإنَّه عَقدُ مُعاوضةٍ ومُرابحةٍ فتَحصلُ التُّهمةُ في العَقدِ لنَفسِه، والهِبةُ مَحضُ مَصلحةٍ لا تُهمةَ فيها، فجازَ له تَولِّي طَرفَيها كالأبِ. قالَ الحارِثيُّ: وبه أقولُ.

والسَّفيهُ فيما تقدَّمَ كالصَّغيرِ.

وإنْ كانَ الأبُ غيرَ مَأمونٍ قبِلَ الحاكِمُ الهِبةَ للصَّغيرِ ونَحوِه، أو كانَ الأبُ مَجنونًا قبِلَ الحاكِمُ الهِبةَ لوَلدِه، أو كانَ الأبُ قد ماتَ ولا وَصيَّ له قبِلَ له الحاكِمُ؛ لأنَّه وَليُّه إذَنْ.

ولو اتَّخذَ الأبُ دَعوةَ خِتانٍ وحُملَت هَدايا إلىٰ دارِه فهي له؛ لأنَّه الظاهِرُ، إلا أنْ يُوجدَ ما يَقتَضي الاختِصاصَ بالمَختونِ فيَكونَ له، وهذا كثيابِ الصِّبيانِ ونَحوِها مما يَختصُّ بهم، وكذا لو وُجدَ ما يَقتَضي اختِصاصَ الأُمِّ بشَيءٍ فيَكونُ لها، مِثلَ كَونِ المُهدِي من أَقارِبِها أو مَعارِفِها، حُملَ علىٰ العُرفِ(1).

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 364، 365).

الرُّكنُ الرابِعُ: المَوهوبُ:

الشَّيءُ المَوهوبُ هو المَعقودُ عليه في الهِبةِ، **وقد اتَّفقَ الفُقهاءُ في الجُملةِ** علىٰ أنَّ كلَّ ما جازَ بَيعُه جازَت هِبتُه، إلا أنَّهم استَثنَوْا بعضَ الاستِثناءاتِ علىٰ هذا الضابِطِ كما سيَأتي.

قالَ المالِكيةُ: الهِبةُ تَصحُّ في كلِّ مَملوكٍ للواهِبِ ذاتًا أو مَنفعةً يُنقلُ شَرعًا كالدارِ والثَّوبِ ومَنافعِهما، لا ما لا يَقبلُ النَّقلَ كالاستِمتاعِ بالزَّوجةِ وأُمِّ الوَلدِ وكالشُّفعةِ، ولو كانَ مَجهولًا أو كَلبًا مأذونًا في اتِّخاذِه وآبِقًا ودَينًا(1).

وقالَ الشافِعيةُ: كلُّ ما جازَ بَيعُه جازَ هِبتُه بالأَولىٰ؛ لأنَّ بابَها أوسَعُ، وكلُّ ما لا يَجوزُ بَيعُه كمَجهولٍ ومَغصوبٍ لغيرِ قادرٍ علىٰ انتِزاعِه وضالٍّ وآبِقٍ فلا تَجوزُ هِبتُه بجامعِ أنَّها تَمليكٌ في الحياةِ، وهذا هو الغالِبُ، إلا حَبَّتي الحِنطةِ ونَحوِهما من المُحقَّراتِ؛ فإنَّها يَمتنعُ بَيعُها لا هِبتُها اتِّفاقًا؛ إذْ لا مَحذورَ أنْ يَتصدَّقَ الإنسانُ بالمُحقَّرِ كما في الخبَرِ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(2).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (7/ 102، 103)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 490، 493)، و«التاج والإكليل» (5/ 5، 6)، و«مواهب الجليل» (8/ 8)، و«تحبير المختصر» (5/ 3، 4)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 394)، و«الشرح الصغير» (9/ 203).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 187)، و«النجم الوهاج» (5/ 547)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«تحفة المحتاج» (7/ 570، 572)، و«نهاية المحتاج» (5/ 469)، و«الديباج» (2/ 540).

قالَ الحَنابِلةُ: ما صَحَّ بَيعُه من الأَعيانِ صحَّت هِبتُه؛ لأنَّها تَمليكٌ في الحَياةِ فتَصحُّ فيما يَصحُّ فيه البَيعُ، وما لا يَصحُّ بَيعُه لا تَصحُّ هِبتُه(1).

وقالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ في المَوهوبِ أنْ يَكونَ مالًا مُتقوَّمًا فلا تَجوزُ هِبةُ ما ليسَ بمالٍ أصلًا، كالمَيتةِ والدَّمِ وصَيدِ الحُرمِ والإِحرامِ والخِنزيرِ وغيرِ ذلك علىٰ ما ذُكرَ في البُيوعِ، ولا هِبةُ ما ليسَ بمالٍ مُطلقًا كأُمِّ الوَلدِ والمُدبِرِ المُطلقِ والمُكاتَبِ؛ لكَونِهم أَحرارًا من وَجهٍ، ولهذا لم يَجزْ بَيعُ هؤلاء، ولا هِبةُ ما ليسَ بمُتقوَّمٍ كالخَمرِ، ولهذا لم يَجزْ بَيعُها(2).

وقد اشترَطَ الفُقهاءُ أيضًا بعضَ الشُّروطِ في الشَّيءِ المَوهوبِ، وبَيانُها على هذا التَّفصيلِ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ الشَّيءُ المَوهوبُ مَوجودًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَوهوبِ هل يُشترطُ أنْ يَكونَ مَوجودًا وَقتَ الهِبةِ أو لا يُشترطُ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ لصِحةِ الهِبةِ أنْ يَكونَ المَوهوبُ مَوجودًا حالَ الهِبةِ؛ لأنَّه تَمليكٌ في الحالِ، وعليه لا يَصحُّ هِبةُ المَعدومِ وهو ما ليسَ مَوجودًا وَقتَ الهِبةِ، كما لو وهَبَه

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 401)، و«كشاف القناع» (4/ 369)، و«الروض المربع» (2/ 187).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 119)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 374)، و«ابن عابدين» (8/ 423).

ما يُثمرُ نَخلُه هذا العامَ أو ما تَلِدُ غَنمُه في هذه السَّنةِ؛ لأنَّ الهِبةَ عَقدُ تَمليكٍ في الحَياةِ فلم تَصحَّ في هذا كلِّه كالبَيعِ، ولأنَّ الهِبةَ تَمليكٌ للحالِ وتَمليكُ المَعدومِ مُحالٌ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ جَوازِ هِبةِ المَعدومِ.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في المَذهبِ في جَوازِ هِبةِ المَجهولِ والمَعدومِ المُتوقَّعِ الوُجودِ(2).

وجاءَ في «المُدونة الكُبرى»: (قُلتُ): أرأيتَ إنْ وهَبَ لرَجلٍ ما تَلدُ جاريتُه عَشرَ سِنينَ، أتَجوزُ هذه الهِبةُ أو لا؟ (قال): لم أسمَعْ من مالِكٍ في هذا شَيئًا، ولكنِّي سمِعتُ مالِكًا يَقولُ في الذي يَهبُ ثَمرةَ نَخلةٍ لرَجلٍ عِشرينَ سَنةً أو أقَلَّ أو أكثَرَ أنَّ ذلك جائِزٌ إذا حازَ المَوهوبُ له النَّخلَ أو جُعلَت له علىٰ يَدَيْ مَن يَحوزُ له، فالجاريةُ إنْ كانَ قد قبَضَها أو حازَها أو جُعلَت له علىٰ يَدِ مَن حازَها له فذلك جائِزٌ مِثلَ النَّخلِ، وإنْ لم يَحُزْها حتىٰ يَموتَ رَبُّها أو تُحازَ له فالهِبةُ باطِلةٌ. (قُلتُ): فالهِبةُ في هذا والصَّدقةُ

---

(1) «المبسوط» (12/ 71، 72)، و«بدائع الصنائع» (6/ 119)، و«البحر الرائق» (7/ 287)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 68)، و«ابن عابدين» (8/ 423)، و«الهندية» (4/ 374)، و«النجم الوهاج» (5/ 547)، و«المغني» (5/ 384)، و«الإنصاف» (7/ 133)، و«كشاف القناع» (4/ 370)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 390)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 377).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 247).

والحَبسُ والنِّحلُ سَواءٌ؟ أيَّ ذلك كانَ فهو جائِزٌ؟ (قالَ): نَعَمْ، إذا قبَضَ فهو جائِزٌ(1).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ هِبةُ المَعدومِ، كأنْ يَهبَه ثَمرَ شَجرِه هذا العامَ أو عَشرةَ أعوامٍ(2).

الشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ مَعلومًا: فلا تَصحُّ هِبةُ المَجهولِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في هِبةِ المَجهولِ، مِثلَ أنْ يَهبَ رَجلٌ نَصيبَه في مِيراثِ رَجلٍ أو نَصيبِه في دارٍ لا يَدري مِقدارَه، وكالحَملِ في البَطنِ واللَّبنِ في الضَّرعِ، أو: «وهَبتُك أحدَ الثَّوبَينِ»، هل يَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ -على تَفصيلٍ عندَهم- إلىٰ أنَّه يُشترطُ في الشَّيءِ المَوهوبِ أنْ يَكونَ مَعلومًا، فلا تَصحُّ هِبةُ المَجهولِ؛ لأنَّه عَقدُ تَمليكٍ لا يَصحُّ تَعليقُه بالشُّروطِ فلم يَصحَّ في المَجهولِ كالبَيعِ(3).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 124).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 270).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 119)، و«البحر الرائق» (7/ 287)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 68)، و«ابن عابدين» (8/ 423)، و«الهندية» (4/ 374)، و«درر الحكام» (2/ 343)، و«البيان» (8/ 121)، و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«النجم الوهاج» (5/ 547)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«تحفة المحتاج» (7/ 572)، و«نهاية المحتاج» (5/ 471)، و«الديباج» (2/ 540)، و«المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 263، 264)، و«الإنصاف» (7/ 133)، =

قالَ الشافِعيةُ: لا تَصحُّ هِبةُ المَجهولِ كـ«وهَبتُك أحدَ العَبدَينِ أو الثَّوبَينِ» كما لا يَصحُّ بَيعُه.

إلا أنَّهم استَثنَوْا بعضَ المَسائلِ، منها: ما إذا لم يَعلمِ الوَرثةُ مِقدارَ ما لكلٍّ منهم من الإرثِ، كما لو خلَّفَ وَلدينِ أحدُهما خُنثَىٰ.

ومنها: لو اصطَلَحَ الذين وُقفَ المالُ بينَهم علىٰ تَساوٍ أو تَفاوُتٍ جازَ، ولا بدَّ أنْ يَجريَ بينَهم تَواهُبٌ، وهذا التَّواهبُ لا يَكونُ إلا عن جَهالةٍ، ولكنَّها تُحتمَلُ للضَّرورةِ.

ومنها: إذا اختلَطَ حَمامُ بُرجَين فوهَبَ صاحِبُ أحدِهما نَصيبَه للآخَرِ؛ فإنَّه يَصحُّ علىٰ الصَّحيحِ، وإنْ كانَ مَجهولَ القَدرِ والصِّفةِ للضَّرورةِ، ومِثلُ ذلك لو اختلَطَت حِنطتُه بحِنطةِ غيرِه، أو مائِعُه بمائعِ غيرِه، أو ثَمرتُه بثَمرةِ غيرِه.

ومنها: صُوفُ الشاةِ المَجعولةِ أُضحيةً ولَبنُها.

ومنها: لو قالَ: أنتَ في حِلٍّ مما تَأخذُ من مالي أو تُعطي أو تَأكلُ؛ فإنَّه يَجوزُ له الأكلُ دونَ الأخذِ والإعطاءِ؛ لأنَّ الأكلَ إِباحةٌ وهي تَصحُّ مَجهولةً بخِلافِهما.

وإنْ قالَ: وهَبتُ لك جَميعَ مالي أو نِصفَ مالي صَحَّت إنْ كانَ المالُ

=

و«كشاف القناع» (4/ 370)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 390)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 377)، و«الإفصاح» (2/ 57، 58).

أو نِصفُه مَعلومًا لهما وإلا فلا؛ لأنَّ هذا لا يَصحُّ بَيعُه، وما لا يَصحُّ بَيعُه لا تَصحُّ هِبتُه(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أحمدُ في رِوايةِ أبي داودَ وحَربٍ: لا تَصحُّ هِبةُ المَجهولِ. وقالَ في رِوايةِ حَربٍ: إذا قالَ: «وهَبتُ شاةً من غَنمي لك» لم يَجُزْ، وبه قالَ الشافِعيُّ.

ويُحتملُ أنَّ الجَهلَ إذا كانَ في حَقِّ الواهِبِ منَعَ الصِّحةَ؛ لأنَّه غَررٌ في حَقِّه، وإنْ كانَ من المَوهوبِ له لم يَمنعْها؛ لأنَّه غَررٌ في حَقِّه، فلم يُعتبَرْ في حَقِّه العِلمُ بما يُوهَبُ له كالمُوصىٰ له.

وقالَ مالِكٌ: تَصحُّ هِبةُ المَجهولِ؛ لأنَّه تَبرعٌ فصَحَّ في المَجهولِ كالنَّذرِ والوَصيةِ.

ووَجهُ الأولِ أنَّه عَقدُ تَمليكٍ لا يَصحُّ تَعليقُه بالشُّروطِ فلم يَصحَّ في المَجهولِ كالبَيعِ بخِلافِ النَّذرِ والوَصيةِ(2).

والصَّحيحُ عندَ الحَنابِلةِ أنَّ المَوهوبَ المَجهولَ تارةً يَتعذَّرُ عِلمُه وتارةً لا يَتعذَّرُ عِلمُه.

---

(1) «البيان» (8/ 121)، و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«النجم الوهاج» (5/ 547)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«تحفة المحتاج» (7/ 572)، و«نهاية المحتاج» (5/ 471)، و«الديباج» (2/ 540)، و«إعانة الطالبين» (3/ 276، 278).

(2) «المغني» (5/ 387).

فإنْ تعذَّرَ عِلمُه كزَيتٍ اختلَطَ بزَيتٍ، أو شَيرَجٍ أو دَقيقٍ اختلَطَ بدَقيقٍ آخَرَ فوهَبَ أحدُهما للآخرِ مِلكَه منه، أو اختلَطَ مالُ اثنَينِ علىٰ وَجهٍ لا يَتميَّزُ فوهَبَ أحدُهما لرَفيقِه نَصيبَه منه، يَصحُّ للحاجةِ كالصُّلحِ علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ.

وظاهِرُ كَلامِ ابنِ قُدامةَ وأكثَرِ الأصحابِ أنَّه لا يَصحُّ لإطلاقِهم عَدمُ الصِّحةِ في هِبةِ المَجهولِ من غيرِ تَفصيلٍ، وهو ظاهِرُ رِوايةِ أَبي داودَ وحَربٍ السابقَتَين في كَلامِ ابنِ قُدامةَ.

وإنْ لم يَتعذَّرْ عِلمُه كالحَملِ في البَطنِ واللَّبنِ في الضَّرعِ والصُّوفِ علىٰ الظَّهرِ فالصَّحيحُ من المَذهبِ أنَّها لا تَصحُّ للجَهالةِ وتَعذُّرِ التَّسليمِ، ومَتىٰ أذِنَ رَبُّ شاةٍ لإنسانٍ في جَزِّ الصُّوفِ وحَلبِ الشاةِ كانَ إباحةً لصُوفِها ولَبنِها لا هِبةً.

ولو قالَ: «خُذْ من هذا الكِيسِ ما شِئتَ»، كانَ له أخذُ ما به جَميعًا، ولو قالَ: «خُذْ من هذه الدَّراهمِ ما شِئتَ»، لم يَملكْ أخذَها كلَّها؛ إذِ الكيسُ ظَرفٌ فإذا أخَذَ الظَّرفَ حسُنَ أنْ يُقالَ «أخذَ من الكيسِ ما فيه» ولا يَحسُنُ أنْ يُقالَ: «أخَذتُ من الدَّراهمِ كلِّها»(1).

---

(1) «المغني» (5/ 384)، و«الشرح الكبير» (6/ 263، 264)، و«الإنصاف» (7/ 132، 133)، و«كشاف القناع» (4/ 359، 370)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 390)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 377)، و«الروض المربع» (2/ 180)، و«منار السبيل» (2/ 347).

وذهَبَ المالِكيةُ وشَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ والحارِثيُّ إلىٰ جَوازِ هِبةِ المَجهولِ.

قالَ المالِكيةُ: تَصحُّ الهِبةُ في كلِّ مَملوكٍ يُنقلُ وإنْ كانَ مَجهولَ العَينِ أو القَدرِ لهما أو لأحدِهما، ولو خالَفَ ظَنَّه بكَثيرٍ علىٰ التَّحقيقِ، كما لو وهَبَ أو تصَدَّق بميراثِه من فُلانٍ لظَنِّه أنَّه يَسيرٌ فإذا هو كَثيرٌ، أو وهَبَ له ما في جَيبِه ظَنًّا أنَّه دِرهمٌ لكَونِ عادَتِه أنَّه لا يَجعلُ فيه أزيَدَ من ذلك فوجَدَ فيه عَشرةَ مَحابيبَ، فلا رُجوعَ له علىٰ الصَّحيحِ في المَذهبِ، كما قالَه ابنُ عبدِ الحَكمِ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: له رَدُّ عَطيتِه. قالَ الدُّسوقيُّ: وهو ضَعيفٌ(1).

وقالَ المَوَّاقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حَكىٰ مُحمدٌ الإِجماعَ علىٰ جَوازِ هِبةِ المَجهولِ.

ومِن «المُدونة»: مَن وهَبَ مُورِّثَه وهو لا يَدري كم هو جازَ، والغَررُ في الهِبةِ لغيرِ الثَّوابِ يَجوزُ(2).

والقاعِدةُ عندَ المالِكيةِ أنَّه لا تأثيرَ للغَررِ في بابِ التَّبرعاتِ، قالَ **الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** الفَرقُ الرابِعُ والعِشرونَ بينَ قاعِدةِ ما تُؤثِّرُ فيه الجَهالاتُ والغَررُ وقاعِدةِ ما لا يُؤثِّرُ فيه ذلك من التَّصرفاتِ:

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 490، 492).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 6)، **ويُنظَرُ:** «الكافي» (529)، و«البيان والتحصيل» (13/ 423)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 264، 265)، رقم (1108)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 102، 103)، و«مواهب الجليل» (8/ 8)، و«تحبير المختصر» (5/ 3، 4)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 394)، و«الشرح الصغير» (9/ 203)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 579).

وردَت الأَحاديثُ الصَّحيحةُ في نَهيِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ عن بَيعِ الغَررِ وعن بَيعِ المَجهولِ، واختَلفَ العُلماءُ بعدَ ذلك، فمنهم مَن عمَّمَه في التَّصرفاتِ، وهو الشافِعيُّ فمنَعَ من الجَهالةِ في الهِبةِ والصَّدقةِ والإِبراءِ والخُلعِ والصُّلحِ وغيرِ ذلك، ومنهم من فصَّلَ -وهو مالِكٌ- بينَ قاعِدةِ ما يُجتنَبُ فيه الغَررُ والجَهالةُ وهو بابُ المُماكَساتِ والتَّصرفاتِ المُوجِبةِ لتَنميةِ الأَموالِ وما يُقصدُ به تَحصيلُها، وقاعِدةِ ما لا يُجتنَبُ فيه الغَررُ والجَهالةُ، وهو ما لا يُقصدُ لذلك، وانقسَمَت التَّصرفاتُ عندَه ثَلاثةَ أَقسامٍ، هي: طَرفانِ وواسِطةٌ...

فالطَّرفان: أحدُهما: مُعاوضةٌ صِرفةٌ، فيُجتنَبُ فيها ذلك إلا ما دعَت الضَّرورةُ إليه عادةً كما تقدَّمَ أنَّ الجَهالاتِ ثَلاثةُ أقسامٍ، فكذلك الغَررُ والمَشقةُ.

وثانيهما: ما هو إِحسانٌ صِرفٌ لا يُقصدُ به تَنميةُ المالِ، كالصَّدقةِ والهِبةِ والإِبراءِ؛ فإنَّ هذه التَّصرفاتِ لا يُقصدُ بها تَنميةُ المالِ، بل إنْ فاتَتْ علىٰ مَن أحسَنَ إليه بها فلا ضَررَ عليه؛ فإنَّه لم يَبذلْ شَيئًا، بخِلافِ القِسمِ الأولِ إذا فاتَ بالغَررِ والجَهالاتِ ضاعَ المالُ المَبذولُ في مُقابلتِه، فاقتَضَت حِكمةُ الشَّرعِ مَنعَ الجَهالةِ فيه، أمَّا الإِحسانُ الصِّرفُ فلا ضَررَ فيه، فاقتَضَت حِكمةُ الشَّرعِ وحَثُّه علىٰ الإِحسانِ التَّوسعةَ فيه بكلِّ طَريقٍ بالمَعلومِ والمَجهولِ؛ فإنَّ ذلك أيسَرُ؛ لكَثرةِ وُقوعِه قَطعًا، وفي المَنعِ من ذلك وَسيلةٌ إلىٰ تَقليلِه، فإذا وهَبَ له عَبدَه الآبِقَ جازَ أنْ يَجدَه، فيَحصلَ له ما يَنتفعُ به، ولا ضَررَ عليه إنْ لم يَجدْه؛ لأَنَّه لم يَبذلْ شَيئًا، وهذا فِقهٌ جَميلٌ، ثم إنَّ

الأَحاديثَ لم يَرِدْ فيها ما يَعمُّ هذه الأَقسامَ حتىٰ نَقولَ يَلزمُ منه مُخالفةُ نُصوصِ صاحِبِ الشَّرعِ، بل إنَّما ورَدَت في البَيعِ ونَحوِه.

وأمَّا الواسِطةُ بينَ الطَّرفَين فهي النِّكاحُ، فهو مِن جِهةِ أنَّ المالَ فيه ليسَ مَقصودًا وإنَّما مَقصدُه المَودةُ والأُلفةُ، والسُّكونُ يَقتَضي أنْ يَجوزَ فيه الجَهالةُ والغررُ مُطلقًا، ومِن جِهةِ أنَّ صاحِبَ الشَّرعِ اشتَرطَ فيه المالَ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاءِ: 24] يَقتَضي امتِناعَ الجَهالةِ والغَررِ فيه، فلو وُجدَ الشَّبَهان توسَّطَ مالِكٌ فجوَّزَ فيه الغرَرَ القَليلَ دونَ الكثيرِ، نحوَ عَبدٍ من غيرِ تَعيينٍ، وشَورةِ -أي: مَتاعِ- بَيتٍ، ولا يَجوزُ علىٰ العَبدِ الآبِقِ والبَعيرِ الشارِدِ؛ لأنَّ الأولَ يُرجعُ فيه إلىٰ الوَسطِ المُتعارَفِ والثانِي ليسَ له ضابِطٌ فامتنَعَ، وأُلحقَ الخُلعُ بأحدِ الطَّرفَينِ الأوَّلَينِ الذي لا يَجوزُ فيه الغرَرُ مُطلقًا؛ لأنَّ العِصمةَ وإطلاقَها ليسَت من بابِ ما يُقصدُ للمُعاوضةِ، بل شأنُ الطَّلاقِ أنْ يَكونَ بغيرِ شَيءٍ فهو كالهِبةِ، فهذا هو الفَرقُ بينَ القاعِدتَين والضابِطُ للبابَينِ، والفِقهُ مع مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه (1).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عمَّن وهَبَ أو أباحَ لرَجلٍ شَيئًا مَجهولًا، هل يَصحُّ كما لو أباحَه ثَمرَ شَجرةٍ في قابِلٍ؟ ولو أرادَ الرُّجوعَ هل يَصحُّ؟

فأجابَ: تنازَعَ العُلماءُ في هِبةِ المَجهولِ، فجوَّزَها مالِكٌ حتىٰ جوَّزَ أنْ يَهبَ غيرَه ما ورِثَه من فُلانٍ وإنْ لم يَعلمْ قَدرَه، وإنْ لم يَعلمْ أثُلثٌ هو أم

---

(1) «الفروق» (1/ 347، 349).

رُبعٌ، وكذلك إذا وهَبَه حِصةً من دارٍ ولا يَعلمُ ما هي، وكذلك يَجوزُ هِبةُ المَعدومِ، كأنْ يَهبَه ثَمرَ شَجرِه هذا العامَ أو عَشرةَ أعوامٍ، ولم يُجوِّزْ ذلك الشافِعيُّ، وكذلك المَعروفُ في مَذهبِ أبي حَنيفةَ وأحمدَ المَنعُ من ذلك، لكنَّ أحمدَ وغيرَه يُجوِّزونَ في الصُّلحِ علىٰ المَجهولِ والإبراءِ منه ما لا يُجوِّزُه الشافِعيُّ، وكذلك أبو حَنيفةَ يُجوِّزُ من ذلك ما لا يُجوِّزُه الشافِعيُّ؛ فإنَّ الشافِعيَّ يَشترطُ العِلمَ بمِقدارِ المَعقودِ عليه في عامةِ العُقودِ وكذلك عِوضُ الخُلعِ، وكذلك الصَّداقُ، وفيما شُرطَ علىٰ أهلِ الذِّمةِ، وأكثَرُ العُلماءِ يُوسِّعونَ في ذلك، وهو مَذكورٌ في مَوضعِه، ومَذهبُ مالِكٍ في هذا أرجَحُ.

وهذه المَسألةُ مُتعلقةٌ بأصلٍ آخَرَ، وهو أنَّ عُقودَ المُعاوضةِ كالبَيعِ والنِّكاحِ والخُلعِ تَلزمُ قبلَ القَبضِ، فالقَبضُ مُوجبُ العَقدِ، ومُقتَضاه ليسَ شَرطًا في لُزومِه، والتَّبرعاتُ كالهِبةِ والعارِيةِ فمَذهبُ أَبي حَنيفةَ والشافِعيِّ أنَّها لا تَلزمُ إلا بالقَبضِ، وعندَ مالِكٍ تَلزمُ بالعَقدِ، وفي مَذهبِ أحمدَ نِزاعٌ كالنِّزاعِ في المُعيَّنِ، هل يَلزمُ بالعَقدِ أو لا بدَّ من القَبضِ، وفيه عنه رِوايتانِ، وكذلك في بعضِ صُورِ العارِيةِ، وما زالَ السَّلفُ يُعيرونَ الشَّجرةَ ويَمنَحونَ المَنايحَ وكذلك هِبةُ الثَّمرِ واللَّبنِ الذي لم يُوجدْ، ويَروْن ذلك لازِمًا، ولكنَّ هذا يُشبهُ العارِيةَ؛ لأنَّ المَقصودَ بالعَقدِ يَحدثُ شَيئًا بعدَ شَيءٍ كالمَنفعةِ، ولهذا كانَ هذا مما يَستحقُّه المَوقوفُ عليه كالمَنافعِ، ولهذا تَصحُّ المُعاملةُ بجُزءٍ من هذا كالمُساقاةِ، وأمَّا إباحةُ ذلك فلا نِزاعَ بينَ العُلماءِ فيه، وسَواءٌ

كانَ ما أباحَه مَعدومًا أو مَوجودًا، مَعلومًا أو مَجهولًا، لكنْ لا تَكونُ الإِباحةُ عَقدًا لازِمًا كالعارِيةِ عندَ مَن لا يَجعلُ العارِيةَ عَقدًا لازِمًا كأَبي حَنيفةَ والشافِعيِّ، وأمَّا مالِكٌ فيَجعلُ ذلك لازِمًا إذا كانَ مُحدَّودًا بشَرطٍ أو عُرفٍ، وفي مَذهبِ أحمدَ نِزاعٌ وتَفصيلٌ (1).

وقالَ أيضًا: وتَصحُّ هِبةُ المَعدومِ كالثَّمرِ واللَّبنِ بالسَّنةِ، واشتِراطُ القُدرةِ علىٰ التَّسليمِ هنا فيه نَظرٌ بخِلافِ البَيعِ، وتَصحُّ هِبةُ المَجهولِ كقَولِه: «ما أخَذتَ من مالي فهو لك، أو مَن وجَدَ شَيئًا من مالي فهو له»، وفي جَميعِ هذه الصُّورِ يَحصلُ المِلكُ بالقَبضِ ونَحوِه، وللمُبيحِ أنْ يَرجعَ فيما قالَ قبلَ التَّملُّكِ، وهذا نَوعٌ لهِبةٍ يَتأخرُ القَبولُ فيه عن الإِيجابِ كَثيرًا وليسَ بإِباحةٍ، وتَجهيزُ المَرأةِ بجَهازِها إلىٰ بَيتِ زَوجِها تَمليكٌ (2).

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ المَوهوبُ مالًا مُتقوَّمًا:

المالُ المُتقومُ هو ما كانَ مالًا في نَظرِ الشَّرعِ له قيمةٌ يَضمنُ بها عندَ إِتلافِه.

وقد اشتَرطَ عامةُ الفُقهاءِ في المَوهوبِ أنْ يَكونَ مالًا مُتقوَّمًا، فلا يَصحُّ هِبةُ ما ليسَ بمالٍ أصلًا كالمَيتةِ والدَّمِ والخِنزيرِ، ولا هِبةُ ما ليسَ مُتقوَّمًا كالخَمرِ، وكذا كلُّ ما هو مُحرَّمٌ شَرعًا لا تَجوزُ هِبتُه (3).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 270، 271).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 515).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 119)، و«الهندية» (4/ 374)، و«ابن عابدين» (8/ 423)، =

الشَّرطُ الرابِعُ: أنْ يَكونَ مَملوكًا في نَفسِه:

نَصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنَّه يُشترطُ في المَوهوبِ أنْ يَكونَ مَملوكًا في نَفسِه فلا تَجوزُ هِبةُ المُباحاتِ؛ لأنَّ الهِبةَ تَمليكٌ، وتَمليكُ ما ليسَ بمَملوكٍ مُحالٌ (1).

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَكونَ المَوهوبُ مَحوزًا (وهي هِبةُ المَشاعِ):

اختَلفَ الفُقهاءُ في الشَّيءِ المَوهوبِ، هل يُشترطُ أنْ يَكونَ مَحوزًا فلا تَصحَّ هِبةُ المَشاعِ أو لا يُشترطُ وتَصحُّ هِبةُ المَشاعِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ هِبةَ المَشاعِ صَحيحةٌ ويَتأتَّىٰ فيها القَبضُ كما يَجوزُ فيها البَيعُ، وسَواءٌ كانَ المَشاعُ مما يَنقسِمُ كالدُّورِ والأرَضينَ، أو مما لا يَنقسِمُ كالعَبدِ والثِّيابِ والجَواهرِ، وسَواءٌ كانَ مما يُقبضُ بالتَّخليةِ أو مما يُقبضُ بالنَّقلِ والتَّحويلِ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاء: 4] ففي هذه الآيةِ دَليلٌ علىٰ جَوازِ هِبةِ المَشاعِ فيما يُقسَمُ؛ لإباحةِ اللهِ تَعالىٰ لها تَمليكَ نِصفِ الفَريضةِ إياه بعدَ الطَّلاقِ، ولم

=

و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«النجم الوهاج» (5/ 547)، و«كنز الراغبين» (3/ 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«تحفة المحتاج» (7/ 572)، و«نهاية المحتاج» (5/ 471)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 390)، و«كشاف القناع» (4/ 359)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 399).

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 119)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 374)، و«ابن عابدين» (8/ 424).

يُفرق بينَ ما كانَ منها عَينًا أو دَينًا، ولا بينَ ما يَحتملُ القِسمةَ أو لا يَحتملُها، فوجَبَ بقَضيةِ الآيةِ جَوازُ هِبةِ المَشاعِ.

واحتَجُّوا علىٰ جَوازِ هِبةِ المَشاعِ بأنَّ وَفدَ هَوازنَ لمَّا جاؤُوا يَطلُبون من رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَردَّ عليهم ما غنِمَه منهم قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أمَّا ما كانَ لي ولبَني عبدِ المُطلبِ فهو لكم**»(1). وحَقُّه من ذلك مَشاعٌ لم يَتعيَّنْ.

وبما رَواه البُخاريُّ في بابِ هِبةِ الواحِدِ للجَماعةِ: وقالَت أسماءُ للقاسِمِ ابنِ مُحمدٍ وابنِ أبي عَتيقٍ: ورِثتُ عن أُختي عائِشةَ مالًا بالغابَةِ وقد أعطاني به مُعاويةُ مِئةَ ألفٍ فهو لكما.

ثم رَوىٰ عن سَهلِ بنِ سَعدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتيَ بشَرابٍ فشرِبَ وعن يَمينِه غُلامٌ وعن يَسارِه الأشياخُ، فقالَ للغُلامِ: إنْ أذِنتَ لي أعطَيتُ هؤلاء. فقالَ: ما كُنتُ لأُوثِرَ بنَصيبي منك يا رَسولَ اللهِ أحدًا. فتَلَّه في يَدِه»(2). فالنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سألَ الغُلامَ أنْ يَهبَ نَصيبَه من اللَّبنِ للأشياخِ، ومَعلومٌ أنَّ نَصيبَه منه لم يَكنْ مُميَّزًا، بل كانَ مَشاعًا في اللَّبنِ غيرَ مُتميِّزٍ ولا مُنفصِلٍ في القَدحِ، ولا يُعرفُ ما كانَ يُشربُ مما كانَ يُتركُ للأشياخِ، ولأنَّه يَجوزُ بَيعُه جازَت هِبتُه(3).

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (2694)، والنسائي (3688)، وأحمد (6729).

(2) أخرجه البخاري (2462).

(3) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 120، 122)، و«التمهيد» (7/ 238)، و«الكافي» (529)، و«القوانين الفقهية» (241)، و«الحاوي الكبير» (7/ 534)، =

وأمَّا كيفيةُ القَبضِ فقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا في هِبةِ المَشاعِ وكيف القَبضُ فيها...

فقالَ مالِكٌ: هِبةُ المَشاعِ جائِزةٌ ولا تَصحُّ إلا بقَبضِ الجَميعِ، وتَصحُّ للشَّريكِ في المَشاعِ إذا تخلَّىٰ الواهِبُ عنها وأخَذَها من يَدِه وانفرَدَ الشَّريكُ المَوهوبُ له بها.

وقالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأحمدُ وإِسحاقُ: تَصحُّ الهِبةُ في المَشاعِ، والقَبضُ فيها كالقَبضِ في البَيعِ سَواءٌ.

وقالَ أبو حَنيفةَ وأَصحابُه: الهِبةُ للمَشاعِ باطِلةٌ، ولا تَصحُّ إلا مَقبوضةً مَعلومةً مُفردةً كما يَصحُّ الرَّهنُ عندَهم، فيُفرِدُ المُرتهَنُ وكذلك المَوهوبُ له ويَقبضُه ولا شَركةَ فيه لغيرِه(1).

وأمَّا الحَنفيةُ فقالوا: المَشاعُ إمَّا أنْ يَكونَ مما يَنقسِمُ كالدُّورِ والأرضينَ، فهذا لا تَصحُّ هِبتُه.

وإمَّا أنْ يَكونَ مما لا يَنقسمُ كهِبةِ نِصفِ العَبدِ ونِصفِ الثَّوبِ ونِصفِ الجَوهرةِ، فهذا تَجوزُ هِبتُه، فإذا وهَبَ جُزءًا مُسمًّىٰ وسلَّمَه بالتَّخليةِ جازَ،

=

و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 297)، و«التاج والإكليل» (5/ 18)، و«الإفصاح» (2/ 52، 53)، و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«النجم الوهاج» (5/ 547)، و«الشرح الكبير» (6/ 261، 262)، و«المبدع» (5/ 366)، و«الإنصاف» (7/ 131)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 401)، و«كشاف القناع» (4/ 368)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 388)، و«فتح الباري» (5/ 225، 226).

(1) «الاستذكار» (7/ 232).

وهذا لأنَّ الحاجةَ تَمسُّ لإيجابِ التَّبرعِ فيما لا يَحتملُ القِسمةَ، فلو لم يَجزْ ذلك ضاقَ الأمرُ علىٰ الناسِ لإبطالِ هذا النَّوعِ من التَّصرفِ عليهم فيما لا يَحتملُ القِسمةَ أصلًا، بخِلافِ ما يَحتملُ القِسمةَ؛ فإنَّه يَتأخرُ فيه التَّصرفُ إلىٰ القِسمةِ ولا يَبطلُ أصلًا فلا يَتحقَّقُ فيه الضَّرورةُ.

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بقَولِهم: إنَّ هذا إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ؛ فإنَّه رُويَ أنَّ سيِّدَنا أبا بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ في مَرضِ مَوتِه لسَيِّدتِنا عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا: «إنَّ أحَبَّ الناسِ إلَيَّ غِنًىٰ أنتِ، وأعَزُّهم علَيَّ فقرًا أنتِ، وإنِّي كُنتُ نحَلتُك جِدادَ عِشرين وَسقًا من مالي بالعاليةِ، وإنَّكِ لم تَكوني قَبضتيه ولا حُزتيه وإنَّما هو اليَومَ مالُ الوارِثِ»⁽¹⁾، اعتبَرَ سيِّدُنا الصِّدِّيقُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ القَبضَ والقِيمةَ في الهِبةِ لثُبوتِ المِلكِ؛ لأنَّ الحيازةَ في اللُّغةِ جَمعُ الشَّيءِ المُفرَّقِ في حَيِّزٍ، وهذا مَعنىٰ القِسمةِ؛ لأنَّ الأَنصِباءَ الشائِعةَ قبلَ القِسمةِ كانت مُتفرقةً، والقِسمةُ تَجمعُ كلَّ نَصيبٍ في حَيِّزٍ.

ورُوي عن سيِّدِنا عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «ما بالُ أحدِكم يَنحَلُ وَلدَه نِحلًا لا يَحوزُها ولا يَقسمُها، ويَقولُ: إنْ مِتُّ فهو له، وإنْ ماتَ رجَعَت إلَيَّ، وَايمُ اللهِ لا يَنحَلُ أحدُكم وَلدَه نِحلةً لا يَحوزُها ولا يَقسمُها فيَموتُ إلا جعَلتُها ميراثًا لوَرثتِه»⁽²⁾ والمُرادُ من الحيازةِ القَبضُ هنا؛ لأنَّه ذكَرَها بمُقابلةِ القِسمةِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدم.

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1439)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11729).

حتىٰ لا يُؤدِيَ إلىٰ التَّكرارِ، أخرَجَ الهِبةَ من أنْ تكونَ مُوجبةً للمِلكِ بدونِ القَبضِ والقِسمةِ.

ورُوِيَ عن سيِّدِنا عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه قالَ: «مَن وهَبَ ثُلثَ كذا أو رُبعَ كذا لا يَجوزُ ما لم يُقاسِمْ» وكلُّ ذلك بمَحضرٍ من أَصحابِ رَسولِ اللهِ، ولم يُنقلْ أنَّه أنكرَ عليهم مُنكرٌ فيكونُ إجماعًا.

ولأنَّ القَبضَ شَرطُ جَوازِ هذا العَقدِ، والشُّيوعُ يَمنعُ من القَبضِ؛ لأنَّ مَعنىٰ القَبضِ هو التَّمكُّنُ من التَّصرفِ في المَقبوضِ، والتَّصرفُ في النِّصفِ الشائِعِ وَحدَه لا يُتصوَّرُ؛ فإنَّ سُكنَىٰ نِصفِ الدارِ شائِعةً، ولُبسَ نِصفِ الثَّوبِ شائِعًا مُحالٌ، ولا يَتمكَّنُ من التَّصرفِ فيه بالتَّصرفِ في الكلِّ؛ لأنَّ العَقدَ لم يَتناولِ الكلَّ، وهكذا نَقولُ في المَشاعِ الذي لا يُقسمُ إنَّ مَعنىٰ القَبضِ هناك لم يُوجدْ؛ لمَا قُلنا، إلا أنَّ هناك ضَرورةً؛ لأنَّه يُحتاجُ إلىٰ هِبةِ بَعضِه، ولا حُكمَ للهِبةِ بدونِ القَبضِ، والشُّيوعُ مانِعٌ من القَبضِ المُمكنِ للتَّصرفِ ولا سَبيلَ إلىٰ إزالةِ المانِعِ بالقِسمةِ لعَدمِ احتِمالِ القِسمةِ، فمَسَّت الضَّرورةُ إلىٰ الجَوازِ وإقامةِ صُورةِ التَّخليةِ مَقامَ القَبضِ المُمكنِ من التَّصرفِ، ولا ضَرورةَ هنا؛ لأنَّ المَحلَّ مُحتمِلٌ للقِسمةِ فيُمكنُ إزالةُ المانِعِ من القَبضِ المُمكنِ بالقِسمةِ.

أو نَقولُ: الصَّحابةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ شرَطوا القَبضَ المُطلقَ، والمُطلقُ يَنصرفُ إلىٰ الكامِلِ، وقَبضُ المَشاعِ قَبضٌ قاصِرٌ لوُجودِه من حيثُ الصُّورةُ دونَ المَعنىٰ علىٰ ما بَيَّنَّا، إلا أنَّه اكتُفيَ بالصُّورةِ في المَشاعِ الذي لا يَحتملُ

القِسمةَ للضَّرورةِ التي ذكَرنا، ولا ضَرورةَ هنا، فلزِمَ اعتِبارُ الكَمالِ في القَبضِ ولا يُوجدُ في المَشاعِ، ولأنَّ الهِبةَ عَقدُ تَبرعٍ فلو صحَّت في مَشاعٍ يَحتملُ القِسمةَ لصارَ عَقدَ ضَمانٍ؛ لأنَّ المَوهوبَ له يَملكُ مُطالبةَ الواهِبِ بالقِسمةِ فيَلزمُه ضَمانُ القِسمةِ، فيُؤدِّي إلىٰ تَغييرِ المَشروعِ، ولهذا توقَّفَ المِلكُ في الهِبةِ علىٰ القَبضِ؛ لمَا أنَّه لو ملَكَه بالعَقدِ نَفسِه لثبَتَت له وِلايةُ المُطالبةِ بالتَّسليمِ، فيُؤدي إلىٰ إيجابِ الضَّمانِ في عَقدِ التَّبرعِ، وفيه تَغييرُ المَشروعِ، كذا هذا، بخِلافِ مَشاعٍ لا يَحتملُ القِسمةَ؛ لأنَّه هناك لا يُتصوَّرُ إيجابُ الضَّمانِ علىٰ المُتبرعِ؛ لأنَّ الضَّمانَ ضَمانُ القِسمةِ، والمَحلُّ لا يَحتملُ القِسمةَ، فهو الفَرقُ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قسَّمَ ما وهَبَ وأفرَزَه ثم سلَّمَه إلىٰ المَوهوبِ له جازَ؛ لأنَّ هِبةَ المَشاعِ عندَنا مُنعقدٌ مَوقوفٌ نَفاذُه علىٰ القِسمةِ، والقَبضُ بعدَ القِسمةِ هو الصَّحيحُ؛ إذِ الشُّيوعُ لا يَمنعُ رُكنَ العَقدِ ولا حُكمَه، وهو المِلكُ، ولا سائِرَ الشَّرائطِ، إلا القَبضَ المُمكنَ من التَّصرفِ، فإذا قسَّمَ وقبَضَ فقد زالَ المانِعُ من النَّفاذِ فيَنفذُ، وحَديثُ الصِّديقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لا يَدلُّ عليه؛ فإنَّه قالَ لسَيِّدتِنا عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: إنِّي كُنتُ نَحلتُك جِدادَ عِشرين وَسقًا من مالي. وكانَ ذلك هِبةَ المَشاعِ فيما يَنقسِمُ؛ لأنَّ النَّحلَ من ألفاظِ الهِبةِ، ولو لم يَنعقدْ لمَا فعَلَه الصِّديقُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأنَّه ما كانَ ليَعقدَ عَقدًا باطِلًا، فدَلَّ قَولُ الصِّديقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ علىٰ انعِقادِ العَقدِ في نَفسِه وتَوقُّفِ حُكمِه علىٰ القِسمةِ والقَبضِ، وهو عَينُ مَذهبِنا واللهُ أعلَمُ.

وكذلك لو وهَبَ نِصفَ دارِه من رَجلٍ ولم يُسلِّمْ إليه، ثم وهَبَ منه النِّصفَ الآخَرَ وسلَّمَ إليه جُملةً جازَ لمَا قُلنا.

ولو وهَبَ منه نِصفَ الدارِ وسلَّمَ إليه بتَخليةِ الكلِ ثم وهَبَ منه النِّصفَ الآخَرَ وسلَّمَ لم تَجُزِ الهِبةُ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما هِبةُ المَشاعِ، وهِبةُ المَشاعِ فيما يُقسَمُ لا تَنفذُ إلا بالقِسمةِ والتَّسليمِ، ويَستَوي فيه الجَوابُ في هِبةِ المَشاعِ بينَ أنْ يَكونَ من أجنَبيٍّ أو شَركةِ شَريكِه، كلُّ ذلك يَجوزُ؛ لقَولِ جَماعةٍ من الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمْ: «لا تَجوزُ الهِبةُ إلا مَقبوضةً مَحوزةً» من غيرِ فَصلٍ، ولأنَّ المانعَ هو الشُّيوعُ عندَ القَبضِ وقد وُجِدَ، وعلىٰ هذا الخِلافِ صَدقةُ المَشاعِ فيما يَنقسِمُ أنَّه لا يَجوزُ عندَنا خِلافًا للشافِعيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ.

وَجهُ قَولِه: أنَّ الشُّيوعَ لا يَمنعُ حُكمَ التَّصرفِ وهو المِلكُ، ولا شَرطَه وهو القَبضُ، ولا يَمنعُ جَوازَه كالمَفروضِ.

ولنا: أنَّ القَبضَ شَرطُ جَوازِ الصَّدقةِ، ومَعنىٰ القَبضِ لا يَتحقَّقُ في الشائِعِ أو لا يَتكاملُ فيه لمَا بَيَّنَّا في الهِبةِ.

ولأنَّ التَّصدُّقَ تَبرعٌ كالهِبةِ، وتَصحيحُه في المَشاعِ يُصيِّرُها عَقدَ ضَمانٍ فيَتغيرُ المَشروعُ علىٰ ما بَيَّنَّا في الهِبةِ.

ولو وهَبَ شَيئًا يَنقسِمُ من رَجلَينِ كالدارِ والدَّراهمِ والدَّنانيرِ ونَحوِها وقَبَضاه لم يَجزْ عندَ أبي حَنيفةَ وجازَ عندَ أَبي يُوسفَ ومُحمدٍ، وأجمَعوا علىٰ أنَّه لو وهَبَ رَجلانِ من واحِدٍ شَيئًا يَنقسمُ وقبَضَه أنَّه يَجوزُ، فأبو حَنيفةَ يَعتبرُ الشُّيوعَ عندَ القَبضِ وهما يَعتبرانِه عندَ العَقدِ والقَبضِ جَميعًا، فلم

يُجوِّزْ أبو حَنيفةَ هِبةَ الواحِدِ من اثنَينِ لوُجودِ الشُّيوعِ وَقتَ القَبضِ، وهُما جَوَّزاها؛ لأنَّه لم يُوجِدِ الشُّيوعُ في الحالَين، بل وُجِد أحدُهما دونَ الآخَرِ، وجَوَّزوا هِبةَ الاثنَين من واحِدٍ.

أمَّا أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فلعَدمِ الشُّيوعِ في وَقتِ القَبضِ، وأمَّا هُما فلانعِدامِه في الحالَين؛ لأنَّه وُجدَ عندَ العَقدِ ولم يُوجدْ عندَ القَبضِ(1).

الشَّرطُ السادِسُ: أنْ يَكونَ المَوهوبُ مُتميِّزًا عن غيرِه وغيرَ مُتصلٍ به:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَوهوبِ هل يُشترطُ أنْ يَكونَ مُتميِّزًا عن غيرِه وغيرَ مُتصلٍ به مِثلَ الصُّوفِ علىٰ الغَنمِ أو لا يُشترطُ وتَصحُّ هِبةُ الصُّوفِ علىٰ الغَنمِ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ عَدمِ اشتِراطِ أنْ يَكونَ المَوهوبُ مُتميِّزًا عن غيرِه وغيرَ مُتصلٍ به، بل يَصحُّ هِبةُ الشَّيءِ وإنْ لم يَكنْ مُتميِّزًا عن غيرِه وإنْ كانَ مُتصلًا به كالصُّوفِ علىٰ ظَهرِ الحَيوانِ.

قالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَظهرُ لي صِحةُ هِبةِ الصُّوفِ علىٰ الظَّهرِ قَولًا واحِدًا(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 120، 121)، و«المبسوط» (12/ 74)، و«أحكام القرآن» (2/ 151)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 139)، و«تبيين الحقائق» (5/ 93)، و«العناية» (12/ 277، 279)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 64، 65)، و«البحر الرائق» (7/ 286).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 515)، و«الذخيرة» (6/ 231)، و«الإنصاف» (7/ 131)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 401)، و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«مغني المحتاج» (3/ 492).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ عَدمِ صِحةِ هِبةِ الصُّوفِ علىٰ ظَهرِ الحَيوانِ للجَهالةِ وتَعذُّرِ التَّسليمِ.

قالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ لصِحةِ الهِبةِ ألَّا يَكونَ المَوهوبُ مُتصلًا بما ليسَ بمَوهوبٍ اتِّصالَ الأجزاءِ؛ لأنَّ قَبضَ المَوهوبِ وَحدَه لا يُتصورُ، وغَيرُه ليسَ بمَوهوبٍ، فكانَ هذا في مَعنىٰ المَشاعِ، وعلىٰ هذا يَخرجُ ما إذا وهَبَ أرضًا فيها زَرعٌ دونَ الزَّرعِ، أو شَجرًا عليه ثَمرٌ دونَ الثَّمرِ، أو وهَبَ الزَّرعَ دونَ الأرضِ، أو الثَّمرَ دونَ الشَّجرِ وخَلَّىٰ بينَه وبينَ المَوهوبِ له أنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ المَوهوبَ مُتصلٌ بما ليسَ بمَوهوبٍ اتِّصالَ جُزءٍ بجُزءٍ فمنَعَ صِحةَ القَبضِ.

ولو جَذَّ الثَّمرَ وحصَدَ الزَّرعَ ثم سلَّمَه فارِغًا جازَ؛ لأنَّ المانِعَ من النَّفاذِ -وهو ثُبوتُ المِلكِ- قد زالَ.

ولو جمَعَ بينَهما في الهِبةِ فوهَبَهما جَميعًا وسلَّمَ مُتفرِّقًا جازَ، ولو فرَّقَ بينَهما في الهِبةِ فوهَبَ كلَّ واحِدٍ منهما بعَقدٍ علىٰ حِدةٍ بأنْ وهَبَ الأرضَ ثم الزَّرعَ أو الزَّرعَ ثم الأرضَ؛ فإنْ جمَعَ بينَهما في التَّسليمِ جازَتِ الهِبةُ فيهما جَميعًا، وإنْ فرَّقَ لا تَجوزُ الهِبةُ فيهما جَميعًا قدَّمَ أو أخَّرَ سَواءٌ، بخِلافِ الفَصلِ الأولِ؛ لأنَّ المانِعَ من صِحةِ القَبضِ هنا الاتِّصالُ وهو لا يَختلفُ، والمانِعُ هناك الشَّغلُ، وهو يَختلفُ، نَظيرُ هذا إذا وهَبَ نِصفَ الدارِ مَشاعًا من رَجلٍ ولم يُسلِّمْ إليه حتىٰ وهَبَ النِّصفَ الباقيَ منه وسلَّمَ الكلَّ فهو يَجوزُ، ولو وهَبَ النِّصفَ وسلَّمَ ثم وهَبَ الباقيَ وسلَّمَ لا يَجوزُ، كذا هذا.

وعلىٰ هذا يَخرجُ ما إذا وهَبَ لَبنًا في ضَرعٍ أو صُوفًا علىٰ ظَهرِ غَنمٍ؛ فإنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ اتِّصالَ هذه الأَشياءِ كالشُّيوعِ؛ لأنَّ المَوهوبَ مُتصلٌ بما ليسَ بمَوهوبٍ، وهذا يَمنعُ صِحةَ القَبضِ، وكذلك لو وهَبَه من شَريكِه لا يَجوزُ؛ لعَدمِ إمكانِ القَبضِ، لكنْ لو جَزَّ الصُّوفَ وسلَّمَه إليه جازَ؛ لزَوالِ المانِعِ.

وعلىٰ هذا إذا وهَبَ دابَّةً وعليها حِملٌ بدونِ الحِملِ لا تَجوزُ، ولو رفَعَ الحِملَ عنها وسلَّمَها فارِغةً جازَ؛ لمَا قُلنا، بخِلافِ هِبةِ ما في بَطنِ جاريتِه أو ما في بَطنِ غَنمِه أو ما في ضَرعِها، أو هِبةِ سَمنٍ في لَبنٍ أو دُهنٍ في سِمسِمٍ أو زَيتٍ في زَيتونٍ أو دَقيقٍ في حِنطةٍ فهو يَبطُلُ وإنْ سلَّطَه علىٰ قَبضِه عندَ الوِلادةِ أو عندَ استِخراجِ ذلك؛ لأنَّ المَوهوبَ هناك ليسَ مَحلَّ العَقدِ لكَونِه مَعدومًا؛ لهذا لم يَجزْ بَيعُها فلا تَجوزُ هِبتُها، وهنا بخِلافِه علىٰ ما تَقدَّمَ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: ولا تَصحُّ هِبةُ مَجهولٍ لا يَتعذَّرُ عِلمُه كالحَملِ في البَطنِ واللَّبنِ في الضَّرعِ والصُّوفِ علىٰ الظَّهرِ للجَهالةِ وتَعذُّرِ التَّسليمِ، ومتىٰ أذِنَ رَبُّ شاةٍ لإنسانٍ في جَزِّ الصُّوفِ وحَلبِ الشاةِ كانَ إباحةً لصُوفِها ولَبنِها لا هِبةً، وإنْ وهَبَ دُهنَ سِمسِمِه -وهو الشَّيرجُ قبلَ عَصرِه- أو زَيتَ زَيتونِه أو جِفتَه قبلَ عَصرِهما لم يَصحَّ كاللَّبنِ في الضَّرعِ وأَولىٰ لكُلفةِ الاعتِصارِ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 125، 126)، و«الاختيار» (3/ 60)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 66، 68)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 380).

(2) «المبدع» (5/ 366)، و«الإنصاف» (7/ 131)، و«كشاف القناع» (4/ 370).

بعضُ الأشياءِ التي اختَلفَ الفُقهاءُ في صِحةِ هِبتِها:

1- هِبةُ المَنفعةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في هِبةِ المَنفعةِ، كمَن عِندَه دارٌ مَثلًا، فقالَ لآخَرَ وهَبتُك سُكناها شَهرًا، مَثلًا، هل تُعتبرُ هِبةً أو عارِيةً؟

ذهَبَ الحَنفيةُ -على تَفصيلٍ عندَهم- والمالِكيةُ والشافِعيةُ في أحدِ الوَجهَين وهو المُعتمدُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ هِبةُ المَنفعةِ وتُملكُ باستيفائِها ومَحلُّها أمانةٌ في يَدِه.

قالَ الحَنفيةُ: لو قالَ: «حَملتُك علىٰ هذه الدابةِ»؛ فإنَّه يَحتمِلُ الهِبةَ ويَحتمِلُ العارِيةَ، فاحتمَلَ تَمليكَ العَينِ واحتمَلَ تَمليكَ المَنافعِ، فلا بدَّ من النِّيةِ للتَّعيينِ.

ولو قالَ: «منَحتُك هذا الشَّيءَ»، أو قالَ: «هذا الشَّيءُ لكَ مِنحةً» فهذا لا يَخلو: إمَّا أنْ يَكونَ ذلك الشَّيءُ مما يُمكنُ الانتِفاعُ به من غيرِ استِهلاكٍ وإمَّا أنْ يَكونَ مما لا يُمكنُ الانتِفاعُ به إلا باستِهلاكِه.

فإنْ كانَ مما يُمكنُ الانتِفاعُ به من غيرِ استِهلاكٍ كالدارِ والثَّوبِ والدابةِ والأرضِ، بأنْ قالَ: «هذه الدارُ لك مِنحةً، أو هذا الثَّوبُ أو هذه الدابةُ أو هذه الأرضُ» فهو عارِيةٌ؛ لأنَّ المِنحةَ في الأصلِ عِبارةٌ عن هِبةِ المَنفعةِ أو ما له حُكمُ المَنفعةِ، وقد أُضيفَ إلىٰ ما يُمكنُ الانتِفاعُ به من غيرِ استِهلاكِه من السُّكنَىٰ واللُّبسِ والرُّكوبِ والزِّراعةِ؛ لأنَّ مَنفعةَ الأرضِ زِراعتُها فكانَ هذا تَمليكَ المَنفعةِ من غيرِ عِوضٍ وهو تفسيرُ الإعارةِ، وكذا إذا قالَ لأرضٍ

بَيضاءَ هذه الأرضُ لك طُعمةٌ كانَ عارِيةً؛ لأنَّ عَينَ الأرضِ مما لا يُطعمُ، وإنَّما يُطعمُ ما يَخرجُ منها، فكانَ طُعمةُ الأرضِ زِراعتَها، فكانَ ذلك حينَئذٍ إِعارةً، ولصاحِبِها أنْ يَأخذَها إذا لم يَكنْ فيها زَرعٌ، وإنْ كانَ فيها زَرعٌ فالقياسُ أنْ يَكونَ له وِلايةُ القَلعِ كالبِناءِ والغَرسِ، وفي الاستِحسانِ يُترَكُ إلىٰ وَقتِ الحَصادِ بأجرِ المِثلِ.

ولو منَحَه شاةً حَلوبًا أو ناقةً حَلوبًا أو بَقرةً حَلوبًا وقالَ: «هذه الشاةُ لك مِنحةً، أو هذه الناقةُ أو هذه البَقرةُ» كانَ عارِيةً، وجازَ له الانتِفاعُ بلَبنِها؛ لأنَّ اللَّبنَ وإنْ كانَ عَينًا حَقيقةً فهو مَعدودٌ من المَنافعِ عُرفًا وعادةً، فأُعطيَ له حُكمُ المَنفعةِ، كأنَّه أباحَ له شُربَ اللَّبنِ فيَجوزُ له الانتِفاعُ بلَبنِها، وكذلك لو منَحَه جَديًا أو عَناقًا كانَ له عارِيةً؛ لأنَّ الجَديَ مُعرَّضٌ أنْ يَصيرَ فَحلًا، والعَناقُ حَلوبًا.

وإنْ عنَىٰ بالمِنحةِ الهِبةَ في هذه المَواضعِ فهو علىٰ ما عنَىٰ؛ لأنَّه نوَىٰ ما يَحتملُه لَفظُه، وفيه تَشديدٌ علىٰ نَفسِه.

وإنْ كانَ مما لا يُمكنُ الانتِفاعُ به إلا بالاستِهلاكِ كالمَأكولِ والمَشروبِ والدَّراهمِ والدَّنانيرِ، بأنْ قالَ: «هذا الطَّعامُ لكَ مِنحةً، أو هذا اللَّبنُ أو هذه الدَّراهمُ والدَّنانيرُ» كانَ هِبةً؛ لأنَّ المِنحةَ المُضافةَ إلىٰ ما لا يُمكنُ الانتِفاعُ به إلا بالاستِهلاكِ لا يُمكنُ حَملُها علىٰ هِبةِ المَنفعةِ فيُحملُ علىٰ هِبةِ العَينِ، وهي تَمليكُها، وتَمليكُ العَينِ للحالِ من غيرِ عِوضٍ هو تَغييرُ الهِبةِ، هذا إذا كانَ الإِيجابُ مُطلقًا عن القَرينةِ.

فأمَّا إذا كانَ مَقرونًا بقَرينةٍ فالقَرينةُ لا تَخلو من أنْ تكونَ وَقتًا أو أنْ تَكونَ شَرطًا، أو أنْ تَكونَ مَنفعةً؛ فإنْ كانَت القَرينةُ مَنفعةً بأنْ قالَ: «داري لكَ سُكنَىٰ أو عُمرَىٰ سُكنَىٰ أو صَدقةَ سُكنَىٰ أو هِبةَ سُكنَىٰ أو سُكنَىٰ هِبةٍ أو هي لك عُمرَىٰ عارِيةً» ودفَعَها إليه فهذا كلُّه عارِيةٌ؛ لأنَّه لمَّا ذكَرَ السُّكنَىٰ في قَولِه: «داري لكَ سُكنَىٰ أو عُمرىٰ سُكنَىٰ أو صَدقةَ سُكنَىٰ» دَلَّ علىٰ أنَّه أرادَ تَمليكَ المَنافعِ؛ لأنَّ قَولَه: «هذا لك» ظاهِرُه -وإنْ كانَ لتَمليكِ العَينِ- يَحتملُ تَمليكَ المَنفعةِ؛ لأنَّ الإضافةَ إلىٰ المُستعيرِ والمُستأجِرِ مَنفعةٌ عُرفًا وشَرعًا.

وقَولُه: «سُكنَىٰ» مَوضوعٌ للمَنفعةِ لا تُستعمَلُ إلا لها، فكانَ مُحكمًا، فجُعلَ تَفسيرًا للمُحتمَلِ وبَيانًا أنَّه أرادَ به تَمليكَ المَنفعةِ، وتَمليكُ المَنفعةِ بغيرِ عِوضٍ هو تَفسيرُ العارِيةِ، وكذا قَولُه: «سُكنَىٰ» بعدَ ذِكرِ الهِبةِ يَكونُ تَفسيرًا للهِبةِ؛ لأنَّ قَولَه: «هِبةٌ» يَحتملُ هِبةَ العَينِ ويَحتملُ هِبةَ المَنافعِ، فإذا قالَ: «سُكنىٰ» فقد عيَّنَ هِبةَ المَنافعِ، فكانَ بَيانًا لمُرادِ المُتكلمِ أنَّه أرادَ هِبةَ المَنافعِ، وهِبةُ المَنفعةِ تَمليكُها من غيرِ عِوضٍ وهو مَعنىٰ العارِيةِ.

وإذا قالَ سُكنَىٰ هِبةٍ فمَعناها أنَّ سُكنَىٰ الدارِ هِبةٌ لك، فكانَ هِبةَ المَنفعةِ، وهو تَفسيرُ العارِيةِ.

ولو قالَ: «هي لك عُمرِي تَسكنُها، أو هِبةٌ تَسكنُها، أو صَدقةٌ تَسكنُها» ودفَعَها إليه فهي هِبةٌ؛ لأنَّه ما فسَّرَ الهِبةَ بالسُّكنىٰ؛ لأنَّه لم يَجعلْه نَعتًا فيَكونَ بَيانًا للمُحتمَلِ، بل وهَبَ الدارَ منه ثم شاوَرَه فيما يَعملُ بمِلكِه، والمَشورةُ في مِلكِ الغيرِ باطِلةٌ فتعلَّقَت الهِبةُ بالعَينِ.

وقَولُه: «تَسكنُها» بمَنزلةِ قَولِه: «لتَسكنَها»، كما إذا قالَ: «وهَبتُها لك لتُؤاجرَها»، ولو قالَ: «هي لك تَسكنُها» كانت هِبةً أيضًا؛ لأنَّ الإضافةَ بحَرفِ اللامِ إلىٰ مَن هو أهلُ المِلكِ للتَّمليكِ، وقَولُه: «تَسكنُها» مَشورةٌ علىٰ ما بَيَّنَّا(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ والشافِعيةُ في الوَجهِ الثانِي إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ هِبةُ المَنافعِ؛ لأنَّها ليسَت بتَمليكٍ؛ بِناءً علىٰ أنَّ ما وهَبَ منافِعَه عارِيةٌ(2).

وسُئلَ الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل تَصحُّ هِبةُ المَنافعِ؟

فأجابَ -نفَعَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ به- بقَولِه: للأَصحابِ فيها وَجهانِ:

أحدُهما: أنَّها عارِيةٌ للدارِ لا تُملكُ مَنافعُها، بل تَكونُ إِباحةً.

والثاني: أنَّها هِبةٌ فتَكونُ أمانةً، فلا يَضمنُ الدارَ إنْ تلِفَت تحتَ يَدِه.

ورجَّحَ الزَّركشيُّ تَبعًا للماورديِّ الأولَ، ورجَّحَ البُلقينيُّ كالسُّبكيِّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 116، 118)، و«المبسوط» (12/ 96، 97)، و«البحر الرائق» (7/ 285)، و«ابن عابدين» (8/ 493)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 363)، و«درر الحكام» (2/ 201)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 102)، و«التاج والإكليل» (5/ 5، 6)، و«شرح ميارة» (2/ 270)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«الإقناع» (2/ 365، 366)، و«حاشية عميرة» (3/ 273).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 491)، و«الإقناع» (2/ 365، 366)، و«حاشية عميرة» (3/ 273)، و«المغني» (5/ 204)، و«المبدع» (5/ 370)، و«العدة شرح العمدة» (1/ 266)، و«كشاف القناع» (4/ 373)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 405)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 399)، و«الروض المربع» (2/ 183).

الثانِي قالَ: ويَكونُ قَبضُ المَنافعِ باستيفائِها. وتبِعَه عليه البُلقينيُّ في الحَواشي، وهو المُعتمدُ، وما ذكَرَه في غيرِ الحَواشي من أنَّ الهِبةَ تَلزمُ بقَبضِ الدارِ ردَّه عليه تِلميذُه أَبو زُرعةَ، وقالَ: لا تَلزمُ إلا بإِتلافِها. وأخَذَه مِن فَرقِ السُّبكيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بينَ كَونِ المَنافعِ في الإِجارةِ مَقبوضةً بقَبضِ الدارِ، وإنْ لم يُتلِفِ المُستأجِرُ المَنافعَ، بخِلافِه في هِبةِ المَنافعِ بأنَّ الإِجارةَ فيها مُعاوضةٌ فكانت كمِلكِ الأُجرةِ بالقَبضِ، ولا مُعاوضةَ في الهِبةِ فلم تلزمْ إلا بالإِتلافِ، فللواهِبِ الرُّجوعُ فيما بَقيَ من المَنافعِ ولو بعدَ قَبضِ العَينِ؛ لأنَّ المَعقودَ عليه -وهو المَنافعُ- باقٍ يُؤخذُ شَيئًا فشَيئًا، فلم يَكنْ قَبضُ الدارِ قَبضًا لها؛ لأنَّها إنَّما تُوجدُ بوُجودِ الزَّمانِ بخِلافِ الأَعيانِ؛ فإنَّ الاستيلاءَ عليها بكَمالِها ثم بالقَبضِ، ولم يَبقَ بعدَه عَلقةٌ فاتَّضحَ فُرقانُ ما بينَهما(1).

وقد تقدَّمَت المَسألةُ بشَيءٍ من التَّفصيلِ في حُكمِ مَن قالَ: «أسكَنتُك داري أو منَحتُك داري».

2- هِبةُ الكَلبِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ هِبةِ الكَلبِ هل تَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في أصَحِّ الوَجهَينَ إلىٰ صِحةِ هِبةِ الكَلبِ المَأذونِ في اتِّخاذِه، ككَلبِ الصَّيدِ والماشيةِ؛ إذ غيرُه لا يُملكُ فلا تَصحُّ هِبتُه، وإنَّما جازَت هِبتُه؛ لأنَّه تَبرعٌ فجازَ في

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 372، 373).

ذلك كالوَصيةِ، وكأنَّ المُحرَّمَ أخذُ ثَمنِه، ولأنَّه أخَفُّ من البَيعِ، ولأنَّه لا يَلزمُ من امتِناعِ نَقلِه علىٰ وَجهٍ خاصٍّ -وهو البَيعُ- امتِناعُ نَقلِه من جَميعِ الوُجوهِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ هِبةُ الكَلبِ قِياسًا علىٰ البَيعِ، فكما أنَّه لا يَجوزُ بَيعُه لا تَجوزُ هِبتُه.

قالَ الحَنابِلةُ: يَجوزُ نَقلُ اليَدِ في الكَلبِ ونَحوِه مما يُباحُ الانتِفاعُ به، وليسَ هِبةً حَقيقةً(1).

3- هِبةُ جِلدِ المَيتةِ قبلَ الدِّباغِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ هِبةِ جِلدِ المَيتةِ قبلَ الدِّباغِ، وكذا جِلدٌ نَجسٌ أو كلُّ مَتنجِّسٍ هل يَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ هِبةُ جِلدِ المَيتةِ قبلَ الدِّباغِ؛ لأنَّه لا يَجوزُ بَيعُه فلا تَجوزُ هِبتُه، وكذا كل مُتنجِّسٍ يُمكنُ الانتِفاعُ به قِياسًا علىٰ البَيعِ.

---

(1) **يُنظَرُ:** «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 492)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«التاج والإكليل» (5/ 6)، و«تحبير المختصر» (5/ 4)، و«الوسيط» (5/ 213)، و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«تحفة المحتاج» (7/ 574)، و«الكافي» (2/ 466)، و«الشرح الكبير» (6/ 262)، و«الإنصاف» (7/ 131)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 401)، و«كشاف القناع» (4/ 369)، و«منار السبيل» (2/ 347).

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَصحُّ هِبةُ جِلدِ المَيتةِ قبلَ الدِّباغِ، وكذا كلُّ مُتنجِّسٍ يُمكنُ الانتِفاعُ به؛ لأنَّ الهِبةَ أخَفُّ من البَيعِ(1).

4- هِبةُ جِلدِ الأُضحيَّةِ:

نَصَّ المالِكيةُ علىٰ جَوازِ هِبةِ جِلدِ الأُضحيَّةِ؛ لأنَّه لا يَلزمُ من امتِناعِ نَقلِه علىٰ وَجهٍ خاصٍّ -وهو البَيعُ- امتِناعُ نَقلِه من جَميعِ الوُجوهِ، وهو التَّبرعُ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَصحُّ هِبةُ جِلدِ الأُضحيَّةِ ولا لَحمُها كبَيعِه، بخِلافِ التَّصدُّقِ به(3).

5- هِبةُ النَّجاسةِ المُنتفَعِ بها:

ذهَبَ الشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابِلةُ في قَولٍ -وهو اختيارُ ابنِ قُدامةَ والحارِثيِّ- إلىٰ صِحةِ هِبةِ ما يُباحُ به الانتِفاعُ من النَّجاساتِ؛ لأنَّه تَبرعٌ فجازَ في ذلك كالوَصيةِ، ولأنَّ نَقلَ اليَدِ في هذه الأَعيانِ ونَحوِها جائِزٌ، كما يَجوزُ في الوَصيةِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 187)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«إعانة الطالبين» (3/ 278)، و«الكافي» (2/ 466)، و«الشرح الكبير» (6/ 262)، و«الإنصاف» (7/ 131)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 401)، و«كشاف القناع» (4/ 369)، و«منار السبيل» (2/ 347).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 492)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103).

(3) «تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني» (7/ 575).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَجوزُ هِبةُ الكَلبِ وما يُباحُ الانتِفاعُ به من النَّجاساتِ؛ لأنَّه تَبرعٌ فجازَ في ذلك كالوَصيةِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ عندَهما إلىٰ عَدمِ صِحةِ هِبةِ النَّجاساتِ؛ لأنَّه لا يَصحُّ بَيعُها، فكلُّ ما لا يَجوزُ بَيعُه لا تَجوزُ هِبتُه.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا هِبةُ الدُّهنِ النَّجسِ والصَّدقةِ به فعن القاضِي أبي الطَّيبِ مَنعُهما.

ويُشبهُ أنْ يَكونَ فيهما ما في هِبةِ الكَلبِ من الخِلافِ.

قُلتُ: يَنبَغي أنْ يَقطعَ بصِحةِ الصَّدقةِ به للاستِصباحِ ونَحوِه، وقد جزَمَ المُتولِّي بأنَّه يَجوزُ نَقلُ اليَدِ فيه بالوَصيةِ وغيرِها(2).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (وكلُّ ما يَجوزُ بَيعُه) يعني: تَصحُّ هِبتُه، وهذا صَحيحٌ، ونُصَّ عليه، ومَفهومُه أنَّ ما لا يَجوزُ بَيعُه لا تَجوزُ هِبتُه وهو المَذهبُ، وقدَّمَه في «الفُروعِ» واختارَه القاضِي.

وقيلَ: تَصحُّ هِبةُ ما يُباحُ الانتِفاعُ به من النَّجاساتِ، جزَمَ به الحارِثيُّ(3).

---

(1) «الكافي» (2/ 466)، **ويُنظَرُ:** «الشرح الكبير» (6/ 262)، و«الإنصاف» (7/ 131)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 401)، و«كشاف القناع» (4/ 369)، و«منار السبيل» (2/ 347).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 15).

(3) «الإنصاف» (7/ 131)، و«كشاف القناع» (4/ 369).

6- هِبـةُ المُستعـارِ:

نَصَّ الحَنفيةُ والشافِعيةُ علىٰ جَوازِ هِبةِ المُستعارِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَجوزُ هِبةُ المُستعارِ لغيرِ المُستعيرِ، ثم إذا قبَضَ المَوهوبُ له بالإذنِ برِئَ المُستعيرُ من الضَّمانِ، ولو وكَّلَ المَوهوبُ له المُستعيرَ في قَبضِ ما في يَدِه في نَفسِه وقبِلَ صَحَّ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: تَجوزُ هِبةُ المُستعارِ حيثُ إنَّ عَقدَ العارِيةِ غيرُ لازِمٍ(2).

7- هِبـةُ المُستـأجَرةِ:

قالَ النَّووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَجوزُ هِبةُ المُستأجرةِ إذا جوَّزنا بَيعَها، وإلا ففيها الوَجهان.

ثم قالَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ وغيرُه: ولو وكَّلَ المَوهوبُ له الغاصِبَ أو المُستعيرَ أو المُستأجرَ في قَبضِ ما في يَدِه في نَفسِه وقبِلَ صَحَّ.

وإذا مضَت مُدةٌ يَتأتَّىٰ فيها القَبضُ برِئَ الغاصِبُ والمُستعيرُ من الضَّمانِ، وهذا يُخالفُ الأصلَ المَشهورَ في أنَّ الشَّخصَ لا يَكونُ قابِضًا مُقبِضًا(3).

8- هِبـةُ المَرهـونِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في هِبةِ المَرهونِ، هل تَجوزُ هِبةُ العَينِ المَرهونةِ أو لا؟

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 187)، و«البيان» (8/ 121).

(2) «درر الحكام» (2/ 371).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 187)، و«البيان» (8/ 121).

فقالَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ: تَصحُّ هِبةُ المَرهونِ، ويُجبَرُ الواهِبُ علىٰ افتِكاكِه له.

قالَ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ وُهبَ المَرهونُ جازَ، وتُعطي ما عليكَ إنْ كانَ لك مالٌ؛ فإنْ لم يَقمْ عليك حتىٰ فدَيتَه أخَذَه بعَقدِ الهِبةِ ما لم تَمُتْ(1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي هِبةِ المَرهونِ وَجهانِ: إنْ صحَّحناها انتظَرنا؛ فإنْ بِيعَ في الرَّهنِ بانَ بُطلانُ الهِبةِ، وإنْ فُكَّ الرَّهنُ فللواهِبِ الخيارُ في الإقباضِ(2).

وقالَ الغَزاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفوا في أنَّ هِبةَ المَرهونِ هل تُفيدُ المِلكَ عندَ فَكِّ الرَّهنِ أو يَفتقرُ إلىٰ إعادتِه؟ مع أنَّ القَطعَ بأنَّ تَعليقَ الهِبةِ لا يَجوزُ، وأنَّ بَيعَ المَرهونِ باطِلٌ؛ لأنَّ الهِبةَ لا تُوجِبُ المِلكَ بنَفسِها بخِلافِ البَيعِ(3).

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل تَصحُّ هِبةُ العَينِ المَرهونةِ بغيرِ إذنِ المُرتهَنِ؟ فيه وَجهان، حَكاهما المَسعوديُّ...

أحدُهما: يَصحُّ، كما تَصحُّ هِبةُ المُستأجِرِ ولا يَبطلُ الرَّهنُ، بل إذا انفَكَّ الرَّهنُ سُلِّمَ في الهِبةِ، كما تُسلَّمُ العَينُ المُستأجَرةُ بعدَ انقِضاءِ الإجارةِ.

والثاني: لا تَصحُّ الهِبةُ؛ لأنَّ الهِبةَ تُصرفُ بإزالةِ المِلكِ، والراهِنُ مَمنوعٌ من التَّصرفِ بما يُزيلُ المِلكَ، كما لا يَجوزُ له بَيعُ الرَّهنِ(4).

---

(1) «الذخيرة» (6/ 263، 264)، و«القوانين الفقهية» ص(241).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 187).

(3) «الوسيط» (5/ 213).

(4) «البيان» (8/ 122).

10- هِبـةُ المَغصوبِ:

هِبةُ المَغصوبِ إمَّا أنْ تُوهبَ للغاصِبِ أو لغيرِ الغاصِبِ، وغيرُ الغاصِبِ إمَّا أنْ يَقدِرَ علىٰ أخذِه من الغاصِبِ وإمَّا ألا يَقدِرَ.

فالمالِكيةُ يَرونَ صِحةَ هِبةِ المَغصوبِ سَواءٌ كانَ من الغاصِبِ أو من غيرِه، وسَواءٌ كانَ يَقدِرُ علىٰ أخذِه من الغاصِبِ أو لا يَقدِرُ؛ لأنَّ المَغصوبَ أسوأُ أَحوالِه أنْ يَكونَ غَررًا، وهِبةُ الشَّيءِ الذي فيه غَررٌ وجَهالةٌ جائِزةٌ، وليسَ حَوزُ الغاصِبِ حَوزًا؛ لأنَّه حازَ لنَفسِه(1).

وقالَ الشافِعيةُ: تَصحُّ هِبةُ المَغصوبِ للغاصِبِ، وهل تَفتقرُ إلىٰ الإذنِ في القَبضِ؟ وَجهانِ.

وكذا تَجوزُ هِبةُ المَغصوبِ لغيرِ الغاصِبِ إنْ قدِرَ علىٰ انتزاعِها من الغاصِبِ، فإذا أذِنَ له في القَبضِ فقبَضَه لزِمَت الهِبةُ، وإنْ وكَّلَ الغاصِبَ في القَبضِ له فمَضىٰ زَمانٌ يُمكنُ فيه القَبضُ صارَت مَقبوضةً للمَوهوبِ له، وزالَ الضَّمانُ عن الغاصِبِ؛ لأنَّ المِلكَ الذي صارَ مَضمونًا زالَ، وصارَ مَقبوضًا لمالِكٍ آخَرَ بإذنِه، بخِلافِ ما إذا وهَبَه الغاصِبُ وأذِنَ له في قَبضِه؛ فإنَّ الضَّمانَ لا يَزولُ عنه؛ لأنَّ المِلكَ باقٍ لم يَزُلْ.

وإنْ لم يَقدِرْ علىٰ الانتِزاعِ ففيه وَجهانِ، أصَحُّهما: لا يَجوزُ(2).

---

(1) «الذخيرة» (6/ 264).

(2) «البيان» (8/ 121)، و«روضة الطالبين» (4/ 187)، و«النجم الوهاج» (5/ 548)، و«مغني المحتاج» (3/ 491)، و«تحفة المحتاج» (7/ 572)، و«كفاية الأخيار» ص(362)، و«الديباج» (2/ 540).

فَصْلٌ في
أخذِ الأبِ من مالِ وَلدِه

هل للأبِ أنْ يأخُذَ من مالِ وَلدِه ما يَشاءُ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الأبِ، هل له أنْ يَأخذَ من مالِ وَلدِه ما شاءَ؟ وهل هناك فَرقٌ بينَ الذَّكرِ والأُنثَىٰ؟ وهل هناك فَرقٌ بينَ الصَّغيرِ والكَبيرِ من أَولادِه؟ وهل هناك فَرقٌ بينَ أخذِه عندَ الحاجةِ وعَدمِها أو لا يَأخذُ إلا عندَ الحاجةِ؟ وهل له الأخذُ من غيرِ رِضاه أو لا بدَّ من رِضاه؟

فذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للأبِ أنْ يأخُذَ من وَلدِه ما شاءَ ويَتملكَه مع حاجةِ الأبِ إلىٰ ما يَأخذُه ومع عَدمِها، صَغيرًا كانَ الوَلدُ أو كَبيرًا، ذَكرًا كانَ الوَلدُ أو أُنثَىٰ، رضِيَ الوَلدُ أو سخِطَ، وبعِلمِه وبغيرِ عِلمِه.

وقد رُويَ «أنَّ مَسروقًا زوَّجَ ابنَتَه بصَداقٍ: عَشرةِ آلافٍ، فأَخذَها وأنفَقَها في سَبيلِ اللهِ، وقالَ للزَّوجِ جهِّزِ امرأتَكَ».

ولمَا رَوَت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ أطيَبَ ما أكَلتُم من كَسبِكم، وإنْ أَولادَكم من كَسبِكم**»(1).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (1358)، وابن ماجه (2290)، وأحمد (25335).

وعن عَطاءٍ عن عائِشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ رَجلًا أتىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُخاصِمُ أَباه في دَينٍ عليه، فقالَ نَبيُّ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنتَ ومالُك لأَبيك**»(1).

وعن عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أَبيه عن جَدِّه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: أَتىٰ أعرابيٌّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنَّ أَبي يُريدُ أنْ يَجتاحَ مالي، قالَ: «**أنتَ ومالُك لوالِدِك، إنَّ أطيَبَ ما أكَلتُم من كَسبِكم، وإنَّ أَموالَ أَولادِكم من كَسبِكم، فكُلوه هَنيئًا**»(2).

وعن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَجلًا قالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ لي مالًا ووَلدًا، وإنَّ أَبي يُريدُ أنْ يَجتاحَ مالي، فقالَ: «**أنتَ ومالُك لأَبيك**»(3).

ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ جعَلَ الوَلدَ مَوهوبًا لأَبيه، فقالَ: ﴿**وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ**﴾ [الأنعام: 84] وقالَ: ﴿**وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ**﴾ [الأنبياء: 90] وقالَ زَكريَّا: ﴿**فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝٥**﴾ [مريم: 5] وقالَ إبراهيم: ﴿**ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ**﴾ [إبراهيم: 39] وما كانَ مَوهوبًا له كانَ له أخذُ مالِه كعَبدِه.

---

(1) رواه ابن حبان في «صحيحه» (4262) ثم قالَ: معناه أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زجَرَ عن مُعامَلتِه أَباه بما يُعامِلُ به الأجنَبيِّين، وأمَرَ ببِرِّه والرِّفقِ به في القَولِ والفِعل معًا إلىٰ أنْ يَصلَ إليه مالُه، فقالَ له: أنتَ ومالُك لأبيك. لا أنَّ مالَ الابنِ يَملكُه الأبُ في حَياتِه عن غيرِ طِيبِ نَفسٍ من الابنِ به. «صحيح ابن حبان» (10/ 57).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد في «مسنده» (6678)، وابن ماجه (2292).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (2291).

وقالَ سُفيانُ بنُ عُيَينةَ في قَولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَن تَأۡكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمۡ﴾ [النور: 61] ثم ذكَرَ بُيوتَ سائِرِ القَراباتِ إلا الأَولادَ لم يَذكُرْهم؛ لأنَّهم دخَلوا في قَولِه: ﴿بُيُوتِكُمۡ﴾ فلمَّا كانت بُيوتُ أَولادِهم كبُيوتِهم لم يَذكرْ بُيوتَ أَولادِهم، ولأنَّ الرَّجلَ يَلي مالَ وَلدِه من غيرِ تَوليةٍ فكانَ له التَّصرفُ فيه كمالِ نَفسِه.

وفي قَولٍ للحَنابِلةِ أنَّ الأبَ لا يَأخذُ من مالِ وَلدِه إلا ما يَحتاجُ إليه.

والصَّحيحُ من المَذهبِ أنَّ هذا للأبِ دونَ الأُمِّ والجَدِّ وغيرِهما من سائِرِ الأقارِبِ، فليسَ للأُمِّ أنْ تأخُذَ من مالِ وَلدِها؛ لأنَّ الأصلَ المَنعُ، خُولفَ في الأبِ لدِلالةِ النَّصِ، وبَقيَ ما عَداه علىٰ الأصلِ، وقيلَ لها ذلك كالأبِ.

لكنَّ الأبَ لا يَأخذُ إلا بشُروطٍ سِتةٍ:

أحدُها: أنْ يَكونَ ما يَتملكه فاضِلًا علىٰ حاجةِ الوَلدِ لئلَّا يَضرَّه بتَملُّكِه، وهو مَنفيٌّ بقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضَررَ ولا ضِرارَ**» فليسَ للأبِ أنْ يَتملكَ سريَّتَه وإنْ لم تَكنْ أُمَّ وَلدٍ للابنِ؛ لأنَّها مُلحقةٌ بالزَّوجاتِ، ولا يَتملكُ أيضًا ما تَعلَّقت حاجَتُه به كآلةِ حِرفةٍ يَتكسَّبُ بها، ورأسِ مالِ تِجارةٍ؛ لأنَّ حاجةَ الإِنسانِ مُقدَّمةٌ علىٰ دَينِه فلَأنْ تُقدَّمَ علىٰ أَبيه بطَريقِ الأَولىٰ.

الشَّرطُ الثاني: ألَّا يُعطيَه الأبُ لوَلدٍ آخَرَ، فلا يَتملكَ من مالِ وَلدِه زيدٍ ليُعطيَه لوَلدِه عَمرٍو؛ لأنَّه مَمنوعٌ من تَخصيصِ بعضِ وَلدِه بالعَطيةِ من مالِ نَفسِه، فلَأنْ يُمنعَ من تَخصيصِه بما أخَذَ من مالِ وَلدِه الآخَرِ أَولىٰ.

الشَّرطُ الثالِثُ: ألَّا يَكونَ التَّملكُ في مَرضِ مَوتِ أحدِهما -أي: الأبِ أو الوَلدِ-؛ لأنَّه بالمَرضِ قد انعقَدَ السَّببُ القاطِعُ للتَّملُّكِ.

الشَّرطُ الرابِعُ: ألَّا يَكونَ الأبُ كافِرًا والابنُ مُسلمًا، لا سيَّما إذا كانَ الابنُ كافِرًا ثم أسلَمَ، قالَه شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ، قالَ في «الإنصافِ»: وهذا عَينُ الصَّوابِ.

لحَديثِ: «**الإسلامُ يَعلو ولا يُعلىٰ**»، وقالَ شَيخُ الإسلامِ أيضًا: الأشبَهُ أنَّ الأبَ المُسلمَ ليسَ له أنْ يَأخذَ من مالِ وَلدِه الكافِرِ شَيئًا؛ لانقِطاعِ الوِلايةِ والتَّوارثِ.

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَكونَ ما يَتملَّكُه الأبُ عَينًا مَوجودةً، فلا يَتملكُ دَينَ ابنِه؛ لأنَّه لا يَملكُ التَّصرفَ فيه قبلَ قَبضِه، ويَحصلُ تَملُّكُ الأبِ لمالِ وَلدِه بقَبضِ ما يَتملَّكُه مع قَولِ: «تَملكتُه»، أو نَحوِه أو نيةٍ، قالَ في «الفُروعِ»: ويَتوجَّهُ: أو بقَرينةٍ؛ لأنَّ القَبضَ أعَمُّ من أنْ يَكونَ للتَّملكِ أو غيرِه، فاعتُبِرَ القَولُ أو النِّيةُ ليَتعيَّنَ وَجهُ القَبضِ.

الشَّرطُ السادِسُ: ولا يَصحُّ تَصرفُ الأبِ في مالِ وَلدِه قبلَ القَبضِ مع القَولِ أو النِّيةِ ولو عِتقًا؛ لأنَّ مِلكَ الابنِ تامٌّ علىٰ مالِ نَفسِه يَصحُّ تَصرُّفُه فيه، ويَحلُّ له وَطءُ جَواريه، ولو كانَ المِلكُ مُشترَكًا لم يَحلَّ له الوَطءُ كما لا يَجوزُ له وَطءُ الجاريةِ المُشترَكةِ، وإنَّما للأبِ انتِزاعُها منه كالعَينِ التي وهَبَه إيَّاها.

ولا يَملكُ أبٌ إبراءَ نَفسِه من دَينِ وَلدِه ولا يَملكُ الأبُ أيضًا إبراءَ

غَريمِ وَلدِه، ولا يَملكُ الأبُ تَملُّكَه ما في ذِمةِ نَفسِه ولا تَملُّكَ ما في ذِمةِ غَريمِ وَلدِه، ولا يَملكُ قَبضَ الدَّينِ منهما -أي: من نَفسِه وغَريمِ وَلدِه-؛ لأنَّ الوَلدَ لم يَملكْه قبلَ قَبضِه.

ولو أقَرَّ الأبُ بقَبضِ دَينِ وَلدِه من غَريمِه فأنكَرَ الوَلدُ أنْ يَكونَ أَبوه قبَضَ أو أقَرَّ بالقَبضِ رجَعَ الوَلدُ علىٰ غَريمِه بدَينِه؛ لعَدمِ بَراءتِه بالدَّفعِ إلىٰ أَبيه، ورجَعَ الغَريمُ علىٰ الأبِ بما أخَذَه منه إنْ كانَ باقِيًا، وببَدلِه إنْ كانَ تالِفًا؛ لأنَّه قبَضَ ما ليسَ له قَبضُه لا بوِلايةٍ ولا بوَكالةٍ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ وابنُ عَقيلٍ من الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّ الأبَ ليسَ له أنْ يَأخذَ من مالِ وَلدِه إلا بقَدرِ حاجَتِه -وهي النَّفقةُ الواجِبةُ علىٰ الوَلدِ إذا كانَ الأبُ فَقيرًا- وإنِ استَهلكَ شَيئًا من مالِه فعليه ضَمانُه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ دِماءَكم وأَموالَكم وأَعراضَكم عليكم حَرامٌ كحُرمةِ يَومِكم هذا في بَلدِكم هذا في شَهرِكم هذا**»(2). فجعَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حُرمةَ الأَموالِ كحُرمةِ الأَبدانِ، فكما لا يَحلُّ أَبدانُ الأَبناءِ للآباءِ إلا بالحُقوقِ الواجِبةِ فكذلك لا يَحلُّ لهم أَموالُهم إلا بالحُقوقِ الواجِبةِ.

---

(1) **يُنظَرُ**: «المغني» (5/ 395)، و«الكافي» (2/ 471)، و«الشرح الكبير» (6/ 285، 286)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 518)، و«المبدع» (5/ 381)، و«الإنصاف» (7/ 154، 156)، و«كشاف القناع» (4/ 382، 385)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 413، 415)، و«الإفصاح» (2/ 57).

(2) أخرجه البخاري (4144)، ومسلم (1679).

ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ مالُ امرِئٍ مُسلمٍ إلا عن طيبِ نَفسٍ منه**»⁽¹⁾، ولأنَّ مِلكَ الابنِ تامٌّ علىٰ مالِ نَفسِه فلم يَجُزِ انتِزاعُه منه كالذي تعَلقَت به حاجَتُه.

وقد رُوي عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ذلك مَنصوصًا، فعن عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: أتىٰ رَجلٌ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: أقرِئْني يا رَسولَ اللهِ، قالَ له: اقرَأْ ثَلاثًا من ذاتِ ﴿الٓر﴾، فقالَ الرَّجلُ: كبِرَت سِنِّي واشتَدَّ قَلبي وغلُظَ لِساني، قالَ: فاقرَأْ من ذاتِ ﴿حمٓ﴾، فقالَ مِثلَ مَقالتِه الأُولىٰ، فقالَ: اقرَأْ ثَلاثًا من المُسبِّحاتِ. فقالَ مِثلَ مَقالتِه، فقالَ الرَّجلُ: ولكنْ أقرِئْني يا رَسولَ اللهِ سُورةً جامِعةً. فأقرَأَه ﴿إِذَا زُلۡزِلَتِ ٱلۡأَرۡضُ﴾ [الزلزلة: 1] حتىٰ إذا فرَغَ منها قالَ الرَّجلُ: والذي بعَثَك بالحَقِّ لا أزيدُ عليها أبدًا. ثم أدبَرَ الرَّجلُ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أفلَحَ الرُّويجِلُ، أفلَحَ الرُّويجِلُ**»، ثم قالَ: «**عليَّ به**». فجاءَه فقالَ له: أُمرتُ بيَومِ الأَضحىٰ، جعَلَه اللهُ عِيدًا لهذه الأُمةِ. فقالَ الرَّجلُ: أرأيتَ إنْ لم أجِدْ إلا مَنيحةَ ابني، أفأُضحِّي بها؟ قالَ: «**لا، ولكنْ تأخُذُ من شَعرِك وتُقلِّمُ أظفارَك وتَقصُّ شارِبَك وتَحلقُ عانَتَك، فذلك تَمامُ أُضحيَّتِك عندَ اللهِ**»⁽²⁾. فلمَّا قالَ هذا الرَّجلُ: يا رَسولَ اللهِ، أُضحِّي بمَنيحةِ ابني، قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ:

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الدارقطني (2924).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه الإمام أحمد (6575)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 159)، والفريابي في «أحكام العيدين» ص(53).

«**لا**»، وقد أمَرَه أنْ يُضحِّيَ من مالِه وحَضَّه عليه، دَلَّ ذلك علىٰ أنَّ حُكمَ مالِ ابنِه خِلافُ مالِه، مع أنَّ أَولىٰ الأَشياءِ بنا حَملُ هذه الآثارِ علىٰ هذا المَعنىٰ؛ لأنَّ كِتابَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ يَدلُّ علىٰ ذلك، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ ثم قالَ: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النِّسَاء: 11] فورَّثَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ غيرَ الوَلدِ مع الوالِدِ من مالِ الابنِ، فاستَحالَ أنْ يَكونَ المالُ للأبِ في حَياةِ الابنِ ثم يَصيرَ بَعضُه لغيرِ الأبِ، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاء: 11] فجعَلَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ المَواريثَ للوالِدِ وغيرِه بعدَ قَضاءِ دَينٍ إنْ كانَ علىٰ المَيِّتِ، وبعدَ إنفاذِ وَصاياهُ من ثُلثِ مالِه.

قالَ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعوا علىٰ أنَّ الأبَ لا يَقضي من مالِه دَينَ ابنِه، ولا يُنفذُ وَصايا أَبيه من مالِه، ففي ذلك ما قد دَلَّ علىٰ ما ذكَرنا، وقد أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ الابنَ إذا ملَكَ مَملوكةً حَلَّ له أنْ يَطأَها، وهي ممَّن أباحَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ له وَطأَها بقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المُؤۡمِنُون: 5، 6] فلو كانَ مالُه لأبيه إذًا لحرُمَ عليه وَطءُ ما كسَبَ من الجَواري كحُرمةِ وَطءِ جَواري أبيه عليه، فدَلَّ ذلك أيضًا علىٰ انتِفاءِ مِلكِ الأبِ لمالِ الابنِ، وأنَّ مِلكَ الابنِ فيه ثابتٌ دونَ أَبيه، وهذا قَولُ أَبي حَنيفةَ وأَبي يُوسفَ ومُحمدٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

وأمَّا قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أنتَ ومالُك لأبيك**»، قيلَ له: مَعنىٰ أنَّه في مالِ ابنِه كهو في الابنِ نَفسِه، فلمَّا لم يَكنْ إضافةُ الابنِ إليه مُوجِبةً لمِلكِه

للابنِ، كذلك إِضافةُ مالِه إليه، لا علىٰ وَجهِ المِلكِ، ولكنَّه لا يَنبَغي لابنِه أنْ يُخالفَ أباه فيما يَأمرُه به في نَفسِه ومالِه ممَّا أباحَه اللهُ تَعالىٰ له.

وذلك نحوَ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما نفَعَني مالٌ قطُّ ما نفَعَني مالُ أَبي بَكرٍ**». فقالَ أَبو بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنَّما أنا ومالي لكَ يا رَسولَ اللهِ(1)، فلم يُرِدْ بذلك المِلكَ، وإنَّما أرادَ أنَّ أمرَه مُطلَقٌ فيهما كانطِلاقِه في مالِ نَفسِه، كذلك ما وصَفنا(2).

قالَ الحَنفيةُ –وهو أيضًا قَولُ سائِرِ الفُقهاءِ كما سيَأتي مُفصَّلًا في كِتابِ النَّفقةِ–: ونَفقةُ الآباءِ والأَجدادِ إذا كانوا فُقراءَ علىٰ الأَولادِ الذُّكورِ والإناثِ، قالَ تَعالىٰ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: 23] نَهاه عن الإضرارِ بهما بهذا القَدرِ، وتَركُ الإنفاقِ عليهما عندَ حاجتِهما أكثَرُ إِضرارًا من ذلك، وقالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**أنتَ ومالُك لأَبيك**»، وقالَ: «**إنَّ أطيَبَ ما أكَلَ الرَّجلُ من كَسبِه، وإنَّ وَلدَه من كَسبِه، فكُلوا من كَسبِ أولادِكم**»، فإذا كانَ مالُ الابنِ يُضافُ إلىٰ الأبِ بأنَّه كَسبُه، صارَ غَنيًّا به، فتَجبُ نَفقتُه فيه، وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾ [العنكبوت: 8] أي: يُحسنُ إليهما، وليسَ إِحسانًا تَركُهما مُحتاجَين مع قُدرتِه علىٰ دَفعِ حاجَتِهما، وقالَ تَعالىٰ في حَقِّ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أحمد (4793)، وابن ماجه (94).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 282، 284)، و«شرح معاني الآثار» (4/ 158، 159)، و«شرح مشكل الآثار» (4/ 277، 279)، و«المدونة الكبرىٰ» (13/ 316)، و«البيان والتحصيل» (4/ 473)، و«الإفصاح» (2/ 57)، و«البيان» (11/ 247).

الوَالدَينِ الكافِرَينِ: ﴿وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗا﴾ [لقمان: 15] وليسَ من المَعروفِ تَركُهما جائِعَينِ، وهو قادِرٌ علىٰ إشباعِهما، وهو علىٰ الذُّكورِ والإناثِ علىٰ السَّواءِ في رِوايةٍ، وهو المُختارُ، لاستِوائِهما في العِلةِ والخِطابِ، وقيلَ: علىٰ قَدرِ الإرثِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: 233] ويُشترطُ فَقرُهم؛ لأنَّ إيجابَ نَفقةِ الغَنيِّ في مالِه أَولىٰ.

وإذا باعَ الأبُ مَتاعَ ابنِه في نَفقتِه جازَ، وقالا: لا يَجوزُ، وفي العَقارِ لا يَجوزُ بالإجماعِ، ولو أنفَقَ من مالٍ له في يَدِه جازَ بالإجماعِ؛ لأنَّه ظفِرَ بجِنسِ حَقِّه فله أنْ يَأخذَه؛ لأنَّ نَفقتَه واجِبةٌ قبلَ القَضاءِ لمَا بَيَّنَّا، والأُمُّ في هذا كالأبِ، لهما أنَّ البُلوغَ انقطَعَت ولايَتُه عنه وعن مالِه حتىٰ لا يَملكَ ذلك في حَضرتِه، ولا في دَينٍ غيرِ النَّفقةِ، وصارَ كالأُمِّ، وله -وهو الاستِحسانُ- أنَّ للأبِ أنْ يَحفظَ مالَ ابنِه الغائِبِ كالوَصيِّ بل وأَولىٰ؛ لأنَّه أوفَرُ شَفقةً، وبَيعُ النُّقلَىٰ من بابِ الحِفظِ، فإذا باعَه فالثَّمنُ من جِنسِ حَقِّه وهو نَفقتُه فيأخُذُ منه حَقَّه، ولا كذلك العَقارُ؛ فإنَّه مَحفوظٌ بنَفسِه، وبخِلافِ الأُمِّ وغيرِها من الأَقاربِ؛ لأنَّه لا وِلايةَ لهم حالَ صِغرِه، ولا يُوجدُ وِلايةُ الحِفظِ حالةَ الغَيبةِ مع الكِبَرِ فافتَرَقا(1).

---

(1) «الاختيار» (4/ 11، 14)، و«تبيين الحقائق» (3/ 64).

فَصْلٌ في

اختِلافِ الواهِبِ والمَوهوبِ له

الاختِلافُ في أصلِ الهِبةِ:

إذا اختَلَفَ الواهِبُ والمَوهوبُ له فقالَ الواهِبُ: «كانَت هِبةً»، وقالَ المَوهوبُ له: «كانَت صَدقةً»؛ فإنْ كانت بيِّنةٌ مع أحدِهما عُمِلَ بها، وإلا فالقَولُ قَولُ الواهِبِ عندَ **الحَنفيةِ**.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو اختَلَفا فقالَ الواهِبُ: «كانَت هِبةً»، وقالَ المَوهوبُ له: «كانَت صَدقةً»، فالقَولُ للواهِبِ، كذا في «فَتاوىٰ قاضِيخان»(١).

وقالَ الإمامُ بُرهانُ الدِّينِ ابنُ مازةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في «الأصلِ» وإذا أرادَ الواهِبُ الرُّجوعَ في الهِبةِ فقالَ المَوهوبُ له: «أنا أَخوك»، أو قال «عوَّضتُك»، أو «إنَّما تصَدَّقتَ به علَيَّ»، وكذَّبَه الواهِبُ، وكذلك إنْ كانت الهِبةُ خادِمةً، فقالَ: «وهَبتَها لي وهي صَغيرةٌ فكبِرَت عندي وازدادَت سِعرًا»، وكذَّبَه الواهِبُ، فالقَولُ قَولُ الواهِبِ وهذا استِحسانٌ، والقِياسُ أنْ يَكونَ القَولُ قَولَ المَوهوبِ له، ولو كانَ المَوهوبُ أرضًا وفيها بِناءٌ أو كانَ شَجرًا

---

(١) «البحر الرائق» (٧/ ٢٩٧)، و«مجمع الأنهر» (٣/ ٥٠٩)، و«ابن عابدين» (٥/ ٧٠٩).

أو سَويقًا وهو مَلتوتٌ، أو ثَوبًا وهو مَصبوغٌ أو مَخيطٌ، فقالَ المَوهوبُ له: «وهَبتَها لي فبَنَيت فيها وغرَستُ، وهَبتَه لي وهو غيرُ مَلتوتٍ وغَيرُ مَصبوغٍ فلتَتُّه أنا وصبَغتُه وخِطتُه أنا»، وقالَ الواهب: «لا، بل وهَبتُه كذلك»، فالقَولُ قَولُ المَوهوبِ له، وكذلك إذا اختَلَفا في بِناءِ الدارِ وحِليةِ السَّيفِ(1).

وجاءَ في «الفَتاوى الهِندية»: رَجلٌ في يَدَيه دارٌ قالَ لرَجلٍ آخَرَ: «تصَدَّقتَ بها علَيَّ وأذِنتَ لي في قَبضِها فقبَضتُها»، كانَ القَولُ للمُتصدِّقِ، ولو قالَ الذي في يَدِه الدارُ: «كانت في يَدي فتَصدَّقتَ علَيَّ» فجازَت وقالَ المُتصدِّقُ: «لا، بل كانت حينَئذٍ في يَدي وقبَضتَها بغيرِ إذْني»، كانَ القَولُ للمُتصدَّقِ عليه(2).

وفي «دُرر الحُكامِ شَرح مَجلةِ الأحكام» لو اختَلَفَ الواهِبُ والمَوهوبُ له فقالَ الواهِبُ: «قد كانَ المالُ المَدفوعُ قَرضًا»، وقالَ المَوهوبُ له: «بل هِبةٌ»، فالقَولُ مع اليَمينِ للدافِعِ(3).

الاختِلافُ هل كانت الهِبةُ ببَدلٍ أو لا؟

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو كانت الهِبةُ مُطلقةً، أي: غيرَ مُقيدةٍ بثَوابٍ ولا بعَدمِه، ثم اختَلَفا، فقالَ الواهِبُ: «إنَّما وهَبتُ للثَّوابِ»، وقالَ المَوهوبُ له: «بل وهَبتَ لي بغيرِ ثَوابٍ»، هل القَولُ قَولُ الواهِبِ أو المَوهوبِ له؟

---

(1) «المحيط البرهاني» (6/ 189).

(2) «الفتاوىٰ الهندية» (4/ 399).

(3) «درر الحكام» (2/ 355).

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ الواهِبِ؛ لأنَّه لم يُقرَّ لخُروجِ الشَّيءِ من مِلكِه إلا علىٰ بَدلٍ⁽¹⁾.

قالَ المالِكيةُ: الهِبةُ إذا وقَعَت مُطلقةً، أي: غيرَ مُقيدةٍ بثَوابٍ ثم اختلَفا بعدَ ذلك فقالَ الواهِبُ: «إنَّما وهَبتُ للثَّوابِ»، وقالَ المَوهوبُ له: «بل وهَبتَ لي بغيرِ ثَوابٍ» فإنَّ القَولَ قَولُ الواهِبِ إنْ شهِدَ له العُرفُ أو لم يَشهدْ له ولا عليه.

أمَّا إنْ شهِدَ العُرفُ للمَوهوبِ له، بأنْ كانَ مِثلَ الواهِبِ لا يَطلُبُ في هِبتِه ثَوابًا، فالقَولُ حينَئذٍ قَولُ المَوهوبِ له.

وهذا إذا قبَضَ المَوهوبُ الهِبةَ، وأمَّا قبلَ القَبضِ فيُصدَّقُ الواهِبُ مُطلقًا وإنْ شهِدَ العُرفُ بضِدِّه.

ومَحلُّ تَصديقِ الواهِبِ في دَعوىٰ الثَّوابِ في غيرِ هِبةِ النَّقدِ المَسكوكِ كالدَّنانيرِ والدَّراهمِ، وأمَّا هو فلا ثَوابَ فيه؛ لأنَّ العُرفَ أنَّ الناسَ إنَّما يَهبونَ للثَّوابِ ما تَختلفُ فيه الأَغراضُ، والمَسكوكُ لا تَختلفُ فيه الأغراضُ، فهِبتُه للثَّوابِ خِلافُ العُرفِ، فلذا لا يُصدَّقُ الواهِبُ في قَصدِ الثَّوابِ إلا بشَرطٍ من الواهِبِ حالَ الهِبةِ، أو عُرفٍ فيُعملُ بذلك، ويَكونُ العِوضُ عَرضًا أو طَعامًا، ومِثلُ الشَّرطِ العادةُ بخِلافِ الحُليِّ غيرِ المَكسورةِ، والفَرقُ بينَ المَسكوكِ والحُليِّ أنَّ السَّكةَ صَنعةٌ يَسيرةٌ فلا تُنقلُ عن الأصلِ، بخِلافِ الصِّياغةِ؛ فإنَّها صَنعةٌ مُعتبَرةٌ وصيَّرتْه كالمُقوَّمِ⁽²⁾.

---

(1) «المهذب» (1/ 448)، و«البيان» (8/ 136).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 517)، و«حاشية العدوي» (2/ 339)، =

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ المَوهوبِ له؛ لأنَّ الواهِبَ أقَرَّ له بالهِبةِ فاتَّفَقا علىٰ أنَّها مِلكُه، ثم ادَّعىٰ بَدلًا، فالأصلُ عَدمُه؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ ذِمتِه، ولأنَّه يُنكِرُ شَرطًا زائِدًا يَستَغني عنه تَمامَ الهِبةِ(1).

قالَ الحَنفيةُ: ويَكونُ للواهِبِ الرُّجوعُ إذا كانَ المَوهوبُ قائِمًا، وإنْ كانَ مُستهلَكًا فلا شَيءَ علىٰ المَوهوبِ له؛ لأنَّ العِوضَ لم يَثبُتْ لمَّا جعَلنا القَولَ فيه قَولَ المَوهوبِ له، والحُكمُ في الهِبةِ الخاليةِ عن شَرطِ العِوضِ أنَّ المَوهوبَ ما دامَ قائِمًا فللواهِبِ الرُّجوعُ، فإذا هلَكَ فلا ضَمانَ، ولكنْ يَحلفُ المَوهوبُ له ههنا علىٰ دَعوىٰ الواهِبِ باللهِ ما شرَطَ العِوضَ، يُريدُ به: إذا كانَ المَوهوبُ مُستهلَكًا؛ لأنَّ الواهِبَ يَدَّعي القيمةَ في هذه الصُّورةِ فيَحلفُ عليه(2).

الاختِلافُ في مِقدارِ العِوضِ:

قالَ الحَنفيةُ: إنِ اتَّفقَ الواهِبُ والمَوهوبُ له علىٰ أنَّ الهِبةَ كانَت بشَرطِ العِوضِ، ولكنِ اختَلَفا في مِقدارِ العِوضِ، فقالَ الواهِبُ: «ألفٌ»، وقالَ المَوهوبُ له: «خَمسُمِئةٍ»، والعِوضُ لم يُقبضْ بَعدُ والمَوهوبُ قائِمٌ بعَينِه

=

و«شرح مختصر خليل» (7/ 117، 118)، و«مواهب الجليل» (8/ 23، 24)، و«التاج والإكليل» (5/ 26، 27)، و«تحبير المختصر» (5/ 26).

(1) «المهذب» (1/ 448)، و«البيان» (8/ 136)، و«مغني المحتاج» (3/ 500).

(2) «المحيط البرهاني» (6/ 188)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 399)، و«درر الحكام» (2/ 416).

فللواهِبِ الخيارُ، إنْ شاءَ قبَضَ وإنْ شاءَ رجَعَ في الهِبةِ، وإنْ كانَ المَوهوبُ مُستهلَكًا رجَعَ بقيمَتِه إنْ شاءَ؛ لأنَّ الرِّضا بالقَبضِ كانَ بشَرطِ العِوضِ المُقدَّرِ ولم يُسلَّمْ، فبَقيَ قَبضُه قَبضَ ضَمانٍ فيَرجعُ بقيمَتِه لهذا⁽¹⁾.

إذا أرادَ الواهِبُ الرُّجوعَ في الهِبةِ وادَّعى المَوهوبُ له أنَّها هلَكَت:

قالَ الحَنفيةُ: إذا أرادَ الواهِبُ الرُّجوعَ في الهِبةِ وادَّعىٰ المَوهوبُ له أنَّها هلَكَت فالقَولُ قَولُ المَوهوبِ له، ولا يَمينَ عليه؛ فإنْ عيَّنَ الواهِبُ شَيئًا وقالَ: هذا هو الهِبةُ حلَفَ المَوهوبُ له عليه⁽²⁾.

إذا اختَلَفا هل هي وَديعةٌ أو هِبةٌ؟

قالَ الحَنفيةُ: رَجلٌ وهَبَ لرَجلٍ مَتاعًا ثم قالَ: «إنَّما كُنتُ استَودعتُك». فالقَولُ لصاحِبِ المَتاعِ مع يَمينِه، فإذا حلَفَ أخَذَ المَتاعَ، وإنْ وجَدَه هالِكًا؛ فإنْ كانَ هلَكَ بعدَما ادَّعىٰ المُستودَعُ الهِبةَ فالمُستودَعُ ضامِنٌ القيمةَ؛ لأنَّ التَّملكَ بالهِبةِ لم يَثبُتْ بقَولِه، فبعدَ ذلك إنْ كانَ المَتاعُ وَديعةً في يَدِه فجُحودُ الوَديعةِ سَببُ الضَّمانِ، وإنْ لم يَكنْ وَديعةً في يَدِه فأخْذُ مالِ الغيرِ علىٰ وَجهِ التَّملُّكِ سَببٌ للضَّمانِ إلا أنْ يَثبُتَ التَّملكُ من صاحِبِه ولم يَثبُتْ، وإنْ كانَ الهَلاكُ قبلَ دَعوىٰ الهِبةِ فلا ضَمانَ⁽³⁾.

---

(1) «المحيط البرهاني» (6/ 188)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 399).

(2) «المحيط البرهاني» (6/ 189).

(3) «المحيط البرهاني» (6/ 188).

وقالَ الشافِعيةُ: لو اختَلَفا في صِفةِ الإذنِ، فقالَ الواهِبُ: «أذِنتُ لك في قَبضِه علىٰ وَجهِ الوَديعةِ»، وقالَ المُتهَبُ: «بل علىٰ وَجهِ الهِبةِ»، فالقَولُ قَولُ الواهِبِ؛ لأنَّهما لو اختَلَفا في أصلِ الإذنِ كانَ القَولُ قَولَه، فكذلك إذا اختَلَفا في صِفتِه(1).

إذا اختَلَفا في القَبضِ هل كانَ بعدَ الرُّجوعِ أو قَبلَه:

قالَ الشافِعيةُ: ولو قبَضَ المَوهوبُ له الهِبةَ بعدَ الإذنِ بقَبضِها ثم اختلَفَ الواهِبُ والمَوهوبُ له فقالَ الواهِبُ: «رجَعتُ عن الإذنِ قبلَ أنْ تَقبِضَها فيَكونُ قَبضُك لها غيرَ صَحيحٍ» فلا تَلزمُ الهِبةُ، وقالَ المَوهوبُ له: «رجَعتَ عن الإذنِ بعدَ قَبضي للمَوهوبِ فتَكونُ الهِبةُ صَحيحةً»، فاحتِمالانِ: **الأولُ:** أنَّ القَولَ قَولُ الواهِبِ.

والثانِي وهو الأصَحُّ: أنَّ القَولَ قَولُ المَوهوبِ له؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ الرُّجوعِ قبلَه(2).

الاختِلافُ هل كانت الهِبةُ في الصِّحةِ أو في مَرضِ المَوتِ:

قالَ الحَنفيةُ: إذا اختَلَف المَوهوبُ له الوارِثُ مع وارِثٍ آخَرَ في أنَّ الهِبةَ كانت في الصِّحةِ أو المَرضِ فالقَولُ قَولُ مَن يَدَّعي الصِّحةَ؛ لأنَّ

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 493)، و«حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب» (2/ 482)، و«حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج» (3/ 598).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 492)، و«إعانة الطالبين» (3/ 281).

تَصرفاتِ المَريضِ نافِذةٌ وإنَّما تَنتقِضُ بعدَ المَوتِ، واختُلِف فيه، فالقَولُ لمَن يُنكِرُ النَّقضَ.

وقيلَ: القَولُ لمَن ادَّعىٰ المَرضَ؛ لأنَّه يُنكِرُ لُزومَ العَقدِ والمِلكِ، كذا في «القُنية» في بابِ الدَّعوىٰ(1).

أخْذُ مالِ الغيرِ بسَببِ الحَياءِ:

صرَّحَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ بأنَّه إذا أخَذَ مالَ غيرِه بالحَياءِ كأنْ يَسألَ غيرَه مالًا في مَلأٍ فدفَعَه إليه بباعِثِ الحَياءِ فقط، أو أهدىٰ إليه -حياءً- هَديةً يَعلمُ المُهدَىٰ له أنَّ المُهديَ أهدَىٰ إليه حَياءً لم يَملكْه، ولا يَحلُّ له التَّصرفُ فيه، وإنْ لم يَحصُلْ طَلبٌ من الآخِذِ، فالمَدارُ مُجردُ العِلمِ بأنَّ صاحِبَ المالِ دفَعَه إليه حَياءً أو مُروءةً أو لرَغبةٍ في خَيرٍ، ومِن هذا: لو جلَسَ عندَ قَومٍ يأكُلون طَعامًا وسأَلوه أنْ يَأكلَ معهم، وعلِمَ أنَّ ذلك لمُجردِ حَيائِهم لا يَجوزُ أكلُه من طَعامِهم، كما يَحرُمُ علىٰ الضَّيفِ أنْ يُقيمَ في بَيتِ مُضيفِه مُدةً تَزيدُ علىٰ مُدةِ الضِّيافةِ الشَّرعيةِ وهي ثَلاثةُ أيامٍ فيُطعمُه حَياءً.

فللمَأخوذِ بالحَياءِ حُكمُ المَغصوبِ، وعلىٰ الآخِذِ رَدُّه أو التَّعويضُ عنه، ويَجبُ أنْ يَكونَ التَّعويضُ بقيمةِ ما أخَذَ أو أكَلَ من زادِهم(2).

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (4/ 399).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 286)، و«تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني» (7/ 7)، و«نهاية المحتاج» (5/ 166).

قالَ الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ألَا تَرىٰ إلىٰ حِكايةِ الإجماعِ علىٰ أنَّ مَن أُخذَ منه شَيءٌ علىٰ سَبيلِ الحَياءِ من غيرِ رِضًا منه بذلك لا يَملكُه الآخِذُ؟ وعلَّلوه بأنَّ فيه إكراهًا بسَيفِ الحَياءِ، فهو كالإكراهِ بالسَّيفِ الحِسِّيِّ، بل كَثيرون يُقابِلون هذا السَّيفَ ويَتحمَّلون مَرارَ جَرحِه ولا يُقابِلونَ الأولَ خَوفًا علىٰ مُروءَتِهم ووَجاهَتِهم التي يُؤثِرُها العُقلاءُ ويَخافونَ عليها أتَمَّ الخَوفِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ علِمَ المُهدَىٰ له أنَّه أُهديَ إليه حَياءً وجَبَ الرَّدُّ، أي: رَدُّ هَديتِه إلىٰ المُهدِي، قالَه ابنُ الجَوزيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ في «الآداب»: وهو قَولٌ حسنٌ؛ لأنَّ المَقاصدَ في العُقودِ عندَنا مُعتبَرةٌ(2).

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 30).

(2) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 393)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 380)، و«منار السبيل» (2/ 353).

فِهرس المحتويات

كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ	**3**
تَعريفُ الإِحياءِ	**5**
تَعريفُ المَواتِ	**6**
أدلَّةُ مَشروعيَّةِ إِحياءِ المَواتِ	**8**
حكمُ إِحياءِ المَواتِ	**12**
حِكمةُ مَشروعيَّتِه	**12**
أَقسامُ المَواتِ	**13**
القِسمُ الأولُ	**13**
القِسمُ الثانِي مِن المَواتِ نوعان	**15**
النوعُ الأولُ: ما له مالِكٌ مُعيَّنٌ، وهو ضَربانِ	**15**
الضربُ الأولُ: ما مُلكَ بشِراءٍ أو عَطيةٍ أو هِبةٍ أو مِيراثٍ ثُم اندَرسَ	**15**

الضربُ الثانِي: ما مُلكَ بالإِحياءِ وله حَالتانِ	16
الحالةُ الأُولىٰ: ما مُلكَ بالإِحياءِ ثُم اندَثرَ وعُرفَ مالكُه	16
الحالةُ الثانِيةُ: ما مُلكَ بالإِحياءِ ثُم اندَثرَ ولم يُعرَفْ مالكُه	20
النوعُ الثانِي: ما يُوجدُ فيه آثارُ ملكٍ قَديمٍ كآثارِ الرُّومِ ومَساكنِ ثَمودَ ونحوِها	21
هل يُشترَطُ إذنُ الإمامِ في الإِحياءِ أم لا؟	23
أولًا: الأرضُ البَعيدةُ عن العُمرانِ	23
ثانيًا: الأرضُ القَريبةُ مِن العُمرانِ	30
حدُّ القُربِ والبُعدِ مِن العامرِ	35
إِحياءُ ما كانَ مِن مَرافقِ العامرِ	36
إِحياءُ الذِّميِّ للمَواتِ	37
حُكمُ إِحياءِ المُستأمِنِ والحَربيِّ	40
وُجودُ المَعادنِ في أرضِ الإِحياءِ	41
إِحياءُ المَعادنِ في أرضِ المَواتِ	48

صِفةُ الإحياءِ	54
تَحجيرُ الأرضِ المَواتِ	62
تَعريفُ التَّحجيرِ	62
فَصْلٌ فِي الإقطـاعِ	70
تَعريفُ الإقطاعِ	70
حُكمُ الإقطاعِ	71
أَنواعُ الإقطاعِ	74
هلِ الإقطاعُ تَمليكٌ أم لا؟	74
لا يُقطِعُ الإمامُ أكثرَ مما يقدِرُ أنْ يُحيِيه المُقطَعُ	79
إِقطاعُ ما لا غِنىٰ للمُسلِمينَ عنه مِن المَعادنِ	81
المَعادنُ ظاهِرةٌ وباطِنةٌ	81
أولًا: إِقطاعُ المَعادنِ الظاهِرةِ التي لا غِنىٰ للمُسلِمينَ عنها	81
ثانيًا: المَعادنُ الباطِنةُ	88
إِقطاعُ العامرِ	93

إِجارةُ الإِقطاعِ 95

إِقطاعُ ما مُلكَ بالإِحياءِ 102

النوعُ الثانِي: إِقطاعُ الإرفاقِ 103

فَصْلٌ فِي **الحِمــى** 112

تعريف الحمىٰ 112

الضربُ الأولُ: ما حَماه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ 113

الضربُ الثانِي: ما حَماه الخُلفاءُ بعدَه 114

حِمىٰ نائبِ الإمامِ ووُلاتِه 118

الضربُ الثالِثُ: حِمىٰ آحادِ الرَّعيةِ 120

أخذُ الإمامِ العِوضَ علىٰ الرَّعيِ 121

حكمُ الحَشيشِ إذا نبتَ في أرضٍ مَملوكةٍ 121

كِتَابُ العَارِيَةِ 125

تَعريفُ العارِيةِ 127

سَببُ تَسميتِها عارِيةً 129

مَحاسنُ العارِيةِ	131
مَشروعيةُ العارِيةِ	132
أَركانُ العارِيةِ	137
الرُّكنُ الأولُ: المُعيرُ	137
1- أنْ يَكونَ مالكًا للتصرُّفِ يَصحُّ منه التَّبرعُ	137
2- أنْ يَكونَ مالكًا للمُعارِ	138
المَسألةُ الأُولىٰ: إعارةُ العينِ المُستأجَرةِ	138
المَسألةُ الثانيةُ: إجارةُ العينِ المُستَعارةِ	139
المَسألةُ الثالثةُ: إعارةُ العينِ المُستَعارةِ	141
المَسألةُ الرابِعةُ: رَهنُ العَينِ المُستَعارةِ	144
شُروطُ صُحةِ رهنِ المُستعارِ للرهنِ	144
ضمانُ العينِ المُستعارةِ للرهنِ	146
هل يَحقُّ للمُعيرِ أنْ يَرجعَ فيما أعارَ بعدَ قَبضِ المالكِ للرهنِ؟	151
الرُّكنُ الثانِي: المُستَعيرُ	154

الرُّكنُ الثالثُ: المُعارُ 155
الرُّكنُ الرَّابعُ: الصِيغةُ 156
حُكمُ ضَمانِ العارِيةِ 158
حُكمُ شَرطِ نَفيِ الضَّمانِ 169
حُكمُ العارِيةِ مِن حيثُ اللُّزومُ وعَدمُه 174
أَنواعُ العارِيةِ 182
أحدُها: أنْ تَكونَ مُطلَقةً في الوقتِ والانتِفاعِ 182
والثاني: أنْ تَكونَ مُقيَّدةً فيهما 184
والثالثُ: إذا كانَت مُطلَقةً في الوقتِ مُقيَّدةً في الانتِفاعِ 189
والرابعُ: إذا كَانَت مُقيَّدةً في الوقتِ مُطلَقةً في الانتِفاعِ 189
الانتِفاعُ بالعارِيةِ 190
حُكمُ ردِّ العارِيةِ 191
مُؤنةُ ردِّ العارِيةِ علىٰ المُستعيرِ 191
إذا طلَبَ المُعيرُ العارِيةَ فلَم يَردَّها 192

اختِلافُ المُعيرِ والمُستَعيرِ 194

1- إذا اختلَفا هل هي عارِيةٌ أم إِجارةٌ 194

الأولُ: أنْ تَكونَ الدابَّةُ باقِيةً 194

الثانِي: أنْ تَكونَ الدابَّةُ تالِفةً 196

2- إذا اختلَفا فقالَ الراكِبُ: «أَكْريتَنِيها»، وقالَ المالكُ: «بل أَعرْتُكَها» . 198

3- إذا اختلَفا هل هي عارِيةٌ أم مَغصوبةٌ؟ 200

4- الاختِلافُ في ردِّ العارِيةِ 201

الردُّ المُبرِئُ للمُستَعيرِ 201

كِتَابُ الهِبَةِ 207

تَعريفُ الهِبةِ 209

الفَرقُ بينَ الهِبةِ والعَطيةِ والهَديةِ والصَّدقةِ 214

الفَرقُ بينَ الهِبةِ والوصيةِ 219

الفَرقُ بينَ الهَديةِ والرَّشوةِ وهَدايا العُمالِ والقُضاةِ والأُمراءِ 219

حُكمُ مُهاداةِ الوُلاةِ 225

هدايا أهلِ دارِ الحَربِ إلىٰ وُلاةِ السَّلطنةِ	225
فَصلٌ: مُهاداةُ وُلاةِ العَمالةِ	228
فَصلٌ: مُهاداةُ قُضاةِ الأَحكامِ	230
حُكمُ مُهاداةِ القُضاةِ	232
فَصلٌ: الهَديةُ علىٰ الشَّفاعةِ	233
مَشروعيةُ الهِبةِ	235
مَحاسِنُها	238
الهِبةُ علىٰ الأَقاربِ أفضَلُ	239
سُؤالُ الهِبةِ	240
قَبولُ الهِبةِ ورَدُّها من المُهدَىٰ إليه	244
قَبولُ هَدايا الحُكامِ	251
مُكافأةُ المُهدِي	263
أَركانُ الهِبةِ وشُروطُها	264
الرُّكنُ الأولُ: الصِّيغةُ (الإِيجابُ والقَبولُ)	264

أولًا: الإِيجابُ	**264**
بأيِّ شَيءٍ يَحصُلُ الإِيجابُ؟	**268**
ثانيًا: القَبولُ	**278**
شُروُط الصِّيغةِ	**285**
1- اتِّصالُ القَبولِ بالإِيجابِ	**285**
2- تَقدُّمُ القَبولِ علىٰ الإِيجابِ	**286**
3- مُوافقةُ القَبولِ للإِيجابِ	**287**
4- عَدمُ تَعليقِ الهِبةِ علىٰ شَرطٍ ولا إِضافتُها إلىٰ وَقتٍ	**290**
5- ألَّا تَكونَ مُؤقتةً بوَقتٍ	**293**
أ- تَوقيتُ الهِبةِ في غيرِ العُمرَىٰ والرُّقبَىٰ	**293**
ب- العُمرَىٰ والرُّقبىٰ	**295**
أولًا: العُمرَىٰ	**295**
تَعريفُ العُمرَىٰ	**295**
حُكمُ العُمرَىٰ	**295**

إذا قالَ: «داري لك عُمري» 308
التَّأقيتُ بعُمرِ الأَجنَبيِّ 311
إذا شرَطَ أنَّك إذا مِتَّ عادَت إلَيَّ أو إلىٰ وَرثَتي 315
مَن قالَ: أسكَنتُك داري أو مَنحتُك داري 319
ثانيًا: الرُّقبَىٰ 326
تَعريفُ الرُّقبَىٰ 326
حُكمُ الرُّقبىٰ 327
الرُّقبَىٰ من الطَّرفَين 334
اشتِراطُ الرُّجوعِ في الرُّقبَىٰ 335
اقتِرانُ الشُّروطِ بصِيغةِ العَقدِ 335
هِبةُ الشَّيءِ واستِثناءُ مَنفعتِه 339
هِبةُ الشَّيءِ واستِثناءُ بَعضِه 339
تَوقيتُ الهِبةِ في غيرِ العُمرَىٰ والرُّقبىٰ 340
لُزومُ الهِبةِ بالقَبضِ 341

شُروطُ صِحةِ قَبضِ الهِبةِ	348
إذا ماتَ الواهِبُ أو المَوهوبُ له بعدَ العَقدِ وقبلَ القَبضِ	353
الهِبةُ تُرسَلُ مع الرَّسولِ فيَموتُ الواهِبُ أو المَوهوبُ له	356
الرُّجوعُ بالهَديةِ إلىٰ المَخطوبةِ أو النَّفقةِ عليها	360
إذا وهَبَ شَيئًا (دَينًا أو وَديعةً أو مُستَعارًا أو مَرهونًا أو مَغصوبًا) لمَن هو في يَدِه أو لغيرِه	366
البَراءةُ من المَجهولِ	376
الهِبةُ بشَرطِ الثَّوابِ (العِوضِ)	384
اشتِراطُ أنْ يَكونَ العِوضُ مَعلومًا	387
هل الهِبةُ بشَرطِ العِوضِ بَيعٌ أو هِبةٌ؟	389
لُزومُ العِوضِ بدونِ اشتِراطٍ	392
هِبةُ أحدِ الزَّوجَين للآخَرِ	402
أولًا: هِبةُ الزَّوجِ لزَوجتِه	402
ثانيًا: هِبةُ الزَّوجةِ لزَوجِها	402

هِبةُ المَرأةِ صَداقَها لزَوجِها	411
الهِبةُ لذي رَحِمِه المَحرَمِ (غيرِ الوَلَدِ)	413
هِبةُ الأبِ لابنِه ورُجوعُه فيما وهَبَ له	415
هل الأُمُّ كالأبِ؟	423
هل الجَدُّ كالأبِ أو لا؟	426
مَوانِعُ الرُّجوعِ في الهِبةِ	430
أولًا: مَوانعُ الرُّجوعِ في الهِبةِ عندَ الحَنفيةِ	430
ثانيًا: مَوانعُ الرُّجوعِ في الهِبةِ عندَ المالِكيةِ	437
ثالِثًا: مَوانعُ الرُّجوعِ في الهِبةِ عندَ الشافِعيةِ	442
رابِعًا: مَوانعُ الرُّجوعِ في الهِبةِ عندَ الحَنابِلةِ	446
كَيفيةُ الرُّجوعِ في الهِبةِ	451
ألفاظُ الرُّجوعِ	452
الرُّجوعُ في الصَّدقةِ	456
الصَّدقةُ علىٰ الوَلدِ هل له الرُّجوعُ فيها أو لا؟	458

لو شرَطَ الرُّجوعَ في الصَّدقةِ هل له ذلك أو لا؟ 459

الرُّجوعُ في الصَّدقةِ إذا تصَدَّق علىٰ غَنيٍّ 459

شِراءُ الإنسانِ صَدقتَه بعدَما أخرَجَها 460

التَّسويةُ بينَ الأولادِ في الهِبةِ 472

تَفضيلُ بعضِ الأولادِ للحاجةِ أو تَخصيصُهم 488

وهل يَجبُ عليه التَّسويةُ بينَ سائِرِ أقارِبِه وإعطاؤُهم علىٰ قَدرِ إرثِهم أو لا؟ 491

إذا وهَبَ الأبُ بعضَ بَنيه ثم ماتَ فهل لباقي الأولادِ أنْ يَرجِعوا علىٰ المَوهوبِ له؟ 493

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَهبَ الأبُ بعضَ بَنيه في حالِ صِحتِه ثم يَموتَ 493

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَهبَ الأبُ بعضَ بَنيه في حالِ مَرضِه ثم يَموتَ 496

هل التَّساوي بينَ الأولادِ يَكونُ كالميراثِ أو للذَّكرِ مِثلُ الأُنثىٰ؟ 499

التَّساوي في الهِبةِ بينَ الزَّوجاتِ 503

الرُّكنان الثانِي والثالِثُ: العاقِدان 506

أولًا: الواهِبُ 506

أولًا: البُلوغُ: فلا تَصحُّ هِبةُ الصَّبيِّ	**506**
الحالةُ الأُولىٰ: هِبةُ الصَّبيِّ غيرِ المُميِّزِ	**506**
الحالةُ الثانيةُ: هِبةُ الصَّبيِّ المُميِّزِ	**507**
هِبةُ الأبِ من مالِ ابنِه الصَّغيرِ	**508**
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ تَكونَ الهِبةُ بغيرِ ثَوابٍ	**508**
الحالةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ الهِبةُ بثَوابٍ	**509**
ثانيًا: العَقلُ	**511**
ثالِثًا: أنْ يَكونَ جائِزَ التَّصرفِ غيرَ مَحجورٍ عليه	**512**
النَّوعُ الأولُ: هِبةُ السَّفيهِ المَحجورِ عليه	**512**
النَّوعُ الثاني: هِبةُ المَحجورِ عليه لفَلَسٍ	**514**
رابِعًا: ألَّا يَكونَ مُرتدًّا	**516**
خامِسًا: أنْ يَكونَ مالِكًا للمَوهوبِ (فلا تَصحُّ هِبةُ الفُضوليِّ)	**517**
سادسًا: ألَّا تَزيدَ هِبةُ المَرأةِ المُتزوجةِ علىٰ الثُّلثِ	**519**
سابِعًا: هِبةُ المَريضِ	**526**

ثانيًا: المَوهوبُ له	531
قَبضُ الأبِ لابنِه الصَّغيرِ والمَجنونِ والسَّفيهِ	531
أولًا: هِبةُ الأبِ لابنِه وقَبضُ الأبِ للهِبةِ	531
ثانيًا: هِبةُ الأجنَبيِّ للصَّغيرِ والمَجنونِ والمَحجورِ عليه	540
الرُّكنُ الرابعُ: المَوهوبُ	547
الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ الشَّيءُ المَوهوبُ مَوجودًا	548
الشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ مَعلومًا: فلا تَصحُّ هِبةُ المَجهولِ	550
الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ المَوهوبُ مالًا مُتقوَّمًا	558
الشَّرطُ الرابِعُ: أنْ يَكونَ مَملوكًا في نَفسِه	559
الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَكونَ المَوهوبُ مَحوزًا (وهي هِبةُ المَشاعِ)	559
الشَّرطُ السادِسُ: أنْ يَكونَ المَوهوبُ مُتميِّزًا عن غيرِه وغيرَ مُتصلٍ به ..	566
بعضُ الأشياءِ التي اختَلَفَ الفُقهاءُ في صِحةِ هِبتِها	569
1- هِبةُ المَنفعةِ	569
2- هِبةُ الكَلبِ	573

3- هِبةُ جِلدِ المَيتةِ قبلَ الدِّباغِ 574

4- هِبةُ جِلدِ الأُضحيَّةِ 575

5- هِبةُ النَّجاسةِ المُنتفَعِ بها 575

6- هِبةُ المُستعارِ 577

7- هِبةُ المُستأجَرةِ 577

8- هِبةُ المَرهونِ 577

10- هِبةُ المَغصوبِ 579

فَصْلٌ في **أخذِ الأبِ من مالِ وَلدِه** 580

هل للأبِ أنْ يأخُذَ من مالِ وَلدِه ما يَشاءُ؟ 580

فَصْلٌ في **اختِلافِ الواهِبِ والمَوهوبِ له** 589

الاختِلافُ في أصلِ الهِبةِ 589

الاختِلافُ هل كانت الهِبةُ ببَدلٍ أو لا؟ 590

الاختِلافُ في مِقدارِ العِوضِ 592

إذا أرادَ الواهِبُ الرُّجوعَ في الهِبةِ وادَّعى المَوهوبُ له أنَّها هلَكَت 593

إذا اختَلَفا هل هي وَديعةٌ أو هِبةٌ؟	593
إذا اختَلَفا في القَبضِ هل كانَ بعدَ الرُّجوعِ أو قَبلَه	594
الاختِلافُ هل كانت الهِبةُ في الصِّحةِ أو في مَرضِ المَوتِ	594
أخْذُ مالِ الغيرِ بسَببِ الحَياءِ	595
فهرس المحتويات	597

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الثالث عشر

كِتَابُ الْوَدِيعَةِ

تَعريفُ الوَديعةِ:

الوَديعةُ لُغةً: وَاحدةُ الوَدائعِ، وهي ما استُودِعَ، وأَنشدَ الصَّاغانِيُّ للَبيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

وما المالُ والأَهلونَ إلا وَديعَةٌ   ولا بدَّ يَومًا أنْ تُردَّ الوَدائِعُ

ويُقالُ: أَودعَه مالًا، أيْ دفَعَه إليه ليَكونَ وَديعةً عندَه، وأَودعَه مالًا أيضًا قبِلَه منه وَديعةً، وهو مِن الأَضدادِ، واستَودعَه وَديعةً استَحفظَه إِياها.

ويُقالُ: أَودعْت زَيدًا مالًا واستَودعْتُه إِياه إذا دَفعتُه إليه ليَكونَ عندَه، فأنا مُودِعٌ ومُستودِعٌ -بالكسرِ-، وزَيدٌ مُودَعٌ ومُستودَعٌ -بالفتحِ-، والمالُ مُودَعٌ ومُستودَعٌ، أيْ وَديعةٌ.

وهي مُشتقَّةٌ مِن قَولِهم: ودَعَ الشيءَّ، إذا سكَنَ واستَقرَّ، أيْ أنها مُستقرَّةٌ عندَ المُودَعِ.

وقيلَ: إنها مُشتقَّةٌ مِن قولِهم: «فلانٌ في دَعَةٍ»؛ أيْ: في خَفضٍ مِن العيشِ، أيْ أنَّ الوَديعةَ في دَعةٍ غيرَ مُتبَلَّاةٍ بالانتِفاعِ.

وتُطلَقُ الوَديعةُ علىٰ الاستِنابةِ في الحفظِ، وذلك يَعمُّ حقَّ اللهِ وحقَّ الآدميِّ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ﴾ [الأحزاب: 72]، ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ﴾ [النساء: 58]، ويُقالُ: أودعَ فُلانٌ فُلانًا علىٰ أهلِه أو مالِه أو صيَّرَه نائبًا عنه في حفظِ مالِه، وعلىٰ مَعنىٰ ذلك يُفهَمُ مَعنىٰ ما ورَدَ: «أَستودِعُ اللهَ دينَك وأمانَتَك» معناه: أَطلبُ مِن اللهِ الحفظَ لك، وأما في عُرفِ الفُقهاءِ فهي أخَصُّ من ذلك(1).

والوَديعةُ اصطِلاحًا:

تعَدَّدت عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ الوَديعةِ اصطِلاحًا، وإن كانَ جَميعُها يَدورُ حولَ حِفظِ المالِ عندَ الغيرِ.

قالَ الحَنفيةُ: الوَديعةُ في الشرعِ: عِبارةٌ عن تَركِ الأَعيانِ مع مَن هو أهلٌ للتَّصرفِ في الحفظِ مع بَقائِها علىٰ حُكمِ مُلكِ المالكِ(2).

---

(1) **يُنْظَر:** «لسان العرب» (8/ 386)، و«مختار الصحاح» (1/ 297)، و«تاج العروس» (22/ 298) مادة (ودع)، و«المختصر الفقهي» (10/ 438)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 108)، و«أنيس الفقهاء» ص(248)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 328)، و«الوسيط» (5/ 471، 472)، و«البيان» (6/ 471).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 149).

وقيلَ: الإيداعُ هو تَسليطُ الغيرِ علىٰ حفظِ مالِه صَريحًا أو دِلالةً، والوَديعةُ ما تُتركُ عندَ الأَمينِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: الإيداعُ: تَوكيلٌ بحفظِ مالٍ(2).

أو: مالٌ مُوكلٌ علىٰ حفظِه(3).

فالإيداعُ نوعٌ خاصٌّ مِن التَّوكيلِ؛ لأنَّه تَوكيلٌ علىٰ خُصوصِ حفظِ المالِ، فالتَّوكيلُ علىٰ البَيعِ أو الشِّراءِ أو الاقتِضاءِ أو الطَّلاقِ أو النِّكاحِ أو الخُصومةِ لا يُسمَّىٰ إيداعًا(4).

وقالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَديعةُ بمَعنىٰ الإيداعِ نَقلُ مُجرَّدِ حِفظِ مِلكٍ يُنقَلُ، فيَدخلُ إيداعُ الوَثائقِ بذكرِ الحُقوقِ، ويَخرجُ حِفظُ الإيصاءِ والوَكالةُ؛ لأنَّهما لأزيدَ منه، وحِفظُ الربعِ(5).

وقالَ الشافِعيةُ: حَقيقةُ الوَديعةِ شرعًا: تَوكيلٌ في حِفظِ مَملوكٍ أو مُحترَمٍ مُختصٍّ علىٰ وجهٍ مَخصوصٍ.

فحَقيقتُها: تَوكيلٌ خاصٌّ، تَوكيلٌ مِن جهةِ المُودِعِ، وتَوكلٌ مِن جهةِ الوَديعِ في حِفظِ المالِ أو الاختِصاصِ، كنَجسٍ مُنتفَعٍ به، فخَرجَت اللُّقطةُ

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 76)، و«البحر الرائق» (7/ 273)، و«اللباب» (1/ 643)، و«مجمع الضمانات» (1/ 191).

(2) «شرح مختصر خليل» (6/ 108)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 120).

(3) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 141).

(4) «حاشية الدسوقي» (5/ 120).

(5) «المختصر الفقهي» (10/ 438)، و«مواهب الجليل» (7/ 225).

والأَمانةُ الشَّرعيةُ، كأنْ طيَّرَ نحوَ ريحٍ شيئًا إليه أو إلىٰ مَحلِّه وعلِمَ به؛ لأنَّه مالٌ ضَائعٌ مُغايرٌ لحُكمِ الوَديعةِ، ولأنَّه لا يَصدُقُ علىٰ اللُّقطةِ والأَمانةِ الشَّرعيةِ الاستِحفاظُ -أيْ طَلبُ الحِفظِ مِن الغيرِ- ولا التَّوكلُ والتَّوكيلُ(1).

وأما الحَنابِلةُ فتَعدَّدت تَعريفاتُهم للوَديعةِ:

فقالَ في «مُنتهى الإِراداتِ»: الوَديعةُ: المالُ المَدفوعُ إلىٰ مَن يَحفظُه بلا عِوضٍ.

والإِيداعُ: تَوكيلٌ في حِفظِه تبرعًا، والاستِيداعُ: تَوكيلٌ في حِفظِه كذلك -أيْ تبَرعًا- بغيرِ تَصرُّفٍ فيه(2).

وقالَ ابنُ مُفلحٍ: الوَديعةُ في الشَّرعِ: اسمٌ لعَينٍ تُوضَعُ عندَ آخرَ ليَحفظَها، فهي وَكالةٌ في الحِفظِ فيُعتبَرُ أَركانُها، والأَحسنُ أنها تَوكيلٌ في حِفظِ مَملوكٍ أو مُحترَمٍ مُختصٍّ علىٰ وجهٍ مَخصوصٍ(3).

وقالُ الرُّحيبانِيُّ: الوَديعةُ شَرعًا (المالُ) أو المُختصُّ -ككَلبِ الصيدِ- (المَدفوعُ) مِن جائزِ التَّصرفِ (إلىٰ مَن) أيْ: إلىٰ إنسانٍ جائزِ التَّصرفِ (يَحفظُه)، فخرَجَ بقيدِ المالِ أو المُختصِّ الكلبُ الذي لا يُقتنَىٰ والخَمرُ ونحوُهما مما لا يُحترَمُ، وبقيدِ المَدفوعِ ما ألقتْهُ الرِّيحُ إلىٰ دارٍ مِن نحوِ ثوبٍ وما أخَذَه بالتَّعدِّي، وبقيدِ الحفظِ العارِيةُ ونحوُها.

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 131)، و«تحفة المحتاج» (8/ 299)، و«الديباج» (3/ 106).

(2) «منتهىٰ الإرادات» (4/ 233)، **ويُنْظَر**: «كشاف القناع» (4/ 203).

(3) «المبدع» (5/ 233).

(ويَتجهُ) حِفظُ المالِ المُودَعِ (ولو بعِوضٍ) يُؤخذُ علىٰ حِفظِه، وعليه يَدخلُ الأَجيرُ لحفظِ المالِ (خِلافًا للمُنتهىٰ)، فإنه قالَ: الوَديعةُ المالُ المَدفوعُ إلىٰ مَن يَحفظُه بلا عِوضٍ.

وقالَ في «الإِنصاف» نقلًا عن «الفائِق»: الوَديعةُ عِبارةٌ عن تَوكُّلٍ لحِفظِ مالِ غيرِه، ونقَلَ عن «الرِّعاية الصُّغرىٰ» أنها عَقدُ تبرُّعٍ بحفظِ مالِ غيرِه، ولمْ أرَ لغيرِه هذا الاتجاهَ، ولا ما يُؤدِّي مَعناه.

(والإِيداعُ التَّوكيلُ) مِن ربِّ المالِ (في حِفظِه) حالَ كونِ الحفظِ (تبرُّعًا) مِن الحافظِ، (والاستِيداعُ التَّوكلُ) مِن إنسانٍ (في حِفظِه) -أيْ: حِفظِ مالِ غيرِه- (كذلك) -أيْ: تبرُّعًا- (بغيرِ تَصرُّفٍ) في المالِ المَحفوظِ لعدمِ الإذنِ في التَّصرُّفِ بغيرِ الحِفظِ(1).

فالخِلافُ عندَ الحَنابِلةِ: هل يَجوزُ أخذُ العِوضِ علىٰ حِفظِ الوَديعةِ أم لا؟

الفرقُ بينَ الوَديعةِ والأمانةِ:

والفرقُ بينَ الوَديعةِ والأَمانةِ أنَّ الوَديعةَ خاصَّةٌ والأَمانةُ عامَّةٌ، فكلُّ وَديعةٍ أَمانةٌ وليسَت كلُّ أَمانةٍ وَديعةً، فالوَديعةُ هي الاستِحفاظُ قصدًا، والأَمانةُ هي الشيءُّ المَوجودُ عندَ الشَّخصِ الذي اتُّخذَ أَمينًا، سَواءٌ أجعَلَ أَمانةً بعقدِ الاستِحفاظِ كالوَديعةِ أم كانَ أَمانةً ضِمنَ عَقدٍ كالمَأجورِ

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 147، 148).

والمُستعارِ، أو صارَ أَمانةً في يدِ شخصٍ بدونِ عقدٍ ولا قصدٍ، كما لو أَلقت الرِّيحُ في دارِ أحدٍ مالَ جارِهِ، فنَظَرًا لكَونِه لَمْ يُوجدْ عَقدٌ فلا يَكونُ ذلك المالُ وَديعةً عندَ صاحبِ البيتِ، بل أَمانةٌ فقط.

الأَمانةُ لغةً: مَصدرٌ بمعنىٰ كونِ الإِنسانِ أَمينًا.

وفي اصطِلاحِ الفُقهاءِ: الأَمانةُ: هي الشيءُ المَوجودُ عندَ مَن اتُّخذَ أَمينًا، يَعني المالَ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ: والفَرقُ بينَ الوَديعةِ والأَمانةِ مِن وَجهينِ:

أَحدُهما: أن الوَديعةَ خاصَّةٌ بما ذَكرناه، والأَمانةُ خاصَّةٌ بما لو وقَعَ في يدِه شيءٌ مِن غيرِ قصدِه، بأن هَبَّت الريحُ بثوبِ إِنسانٍ وأَلقته في حِجرِ غيرِه. وحكمُها مُختلِفٌ في بعضِ الصورِ؛ لأنَّ في الوَديعةِ يَبرأُ عن الضَّمانِ إذا عادَ إلىٰ الوفاقِ، وفي الأَمانةِ لا يَبرأُ عن الضَّمانِ بعدَ الخلافِ.

الثانِي: أن الأَمانةَ عَلمٌ لما هو غيرُ مَضمونٍ، فيَشملُ جَميعَ الصورِ التي لا ضَمانَ فيها، كالعارِيةِ والمُستأجَرِ والمُوصىٰ بخِدمتِه في يدِ المُوصىٰ له بها، والوَديعةُ ما وُضعَ للأَمانةِ بالإِيجابِ والقَبولِ، فكانا مُتغايرَينِ⁽²⁾.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 149)، و«البحر الرائق» (7/ 274)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (2/ 194)، و«أنيس الفقهاء» ص(248)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 141)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 499)، و«كشاف القناع» (4/ 203).

(2) «البحر الرائق» (7/ 274)، و«ابن عابدين» (8/ 329).

مَحاسنُ الوَديعةِ:

مِن مَحاسنِها اشتِمالُها علىٰ بذلِ مَنافعِ بدنِه ومالِه في إعانةِ عِبادِ اللهِ، واسْتِيجَابِه الأجرَ والثناءَ.

وحِفظُ الوَديعةِ يُوجِبُ سَعادةَ الدَّارينِ، والخِيانةُ فيها تُوجِبُ الشَّقاءَ فيهما، ويَجبُ علىٰ العبدِ أنْ يَسألَ التَّوفيقَ علىٰ حِفظِ جَميعِ الأَماناتِ، فإنَّه فَرضٌ[1].

مَشروعيَّةُ الوَديعةِ:

الوَديعةُ مَشروعةٌ بالكتابِ والسُّنةِ والإجماعِ والمَعقولِ.

أما الكتابُ: فقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النِّسَاء: 58]، أيْ يَأمرُ كلَّ مَن كانَ عندَه أَمانةٌ أنْ يَردَّها إلىٰ صاحِبها إذا طلبَها، فالآيةُ وإن نزَلَت في مِفتاحِ الكَعبةِ فهي عامَّةٌ؛ لأنَّ العِبرةَ بعُمومِ اللَّفظِ لا بخُصوصِ السَّببِ.

وقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 283].

وقولُه تَعالىٰ: ﴿وَمِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مَنۡ إِن تَأۡمَنۡهُ بِقِنطَارٖ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيۡكَ﴾ [آل عِمرَان: 75] فدلَّ علىٰ أنَّ للأَمانةِ أصلًا في الشَّرعِ.

---

[1] يُنْظَر: «تبيين الحقائق» (5/ 76)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 327، 334)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 449)، و«المبدع» (5/ 233)، و«كشاف القناع» (4/ 203).

وأما السُّنةُ: فقَـولُ النبـيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**علىٰ اليـدِ ما أخَـذَت حتىٰ تُؤدِّيه**»(1).

وقـالَ النبـيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أدِّ الأمانـةَ إِلـىٰ مَن ائتمَنَك، ولا تَخنْ مَن خانَك**»(2). أيْ لا تُقابلْه بخِيانةٍ.

وعن عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا في هِجرةِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَت: «وأمرَ -تَعني رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنْ يَتخلَّفَ عنه بمَكةَ حتىٰ يُؤدِّي عن رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الوَدائعَ التي كانَت عندَه للناسِ»(3).

---

(1) رواه الترمـذي (1266)، وقـالَ: حـديثٌ حسـنٌ صـحيحٌ، والنسـائي في «الكـبرىٰ» (5783)، وابن ماجه (2400)، والحاكم (2/ 55)، وقالَ: صحيحُ الإسنادِ علىٰ شرطِ البُخاريِّ ولَم يُخرِّجاه، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 90/ 95) عـن سعيدِ بـنِ أَبـي عروبـةَ عـن قَتـادةَ عـن الحسـنِ عـن سَـمرةَ بـنِ جُندبٍ مَرفوعًـا بـه قـالَ الحـافظ في «الفـتح» (5/ 241): وسماعُ الحَسنِ مِن سُمرةَ مُختلَفٌ فيه.

(2) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (15462)، وأبو داود (3534).

(3) رواه البيهقـي في «الكـبرىٰ» (12476)، و**قـال الحـافظ ابـن حجـر رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «تلخـيص الحبيـر» (3/ 97، 98):** قولـه: رُوِيَ «أنـه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَـت عنـدَه وَدائـعُ، فلمَّـا أرادَ الهِجـرةَ سـلَّمَها إلـىٰ أمِّ المُـؤمنينَ وأمـرَ عليًّـا بردِّهـا» أمـا تَسـليمُها إلـىٰ أمِّ المُـؤمنينَ فـلا يُعرَفُ، بل لَمْ تَكُنْ عندَه في ذلك الوقـتِ إنْ كـانَ المـرادُ بها عائشـةَ، نعـم كـانَ قد تـزوَّجَ سَودةَ بنتَ زمعةَ قبلَ الهجرةِ، فإن صحَّ فيَحتمـلُ أنْ تَكـونَ هـي، وأمـا أمـرُه عليًّـا بردِّهـا فرواه ابنُ إسحاقَ بسندٍ قويٍّ، فذكرَ حديثَ الخروجِ إلـىٰ الهجـرةِ، قـالَ: فأقامَ عليُّ بـنُ أبي طالبٍ خمسَ ليـالٍ وأيامَهـا حتـىٰ أدَّىٰ عـن النبـيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الوَدائـعَ التـي كانَـت عندَه للناسِ.

وأما الإِجماعُ: فقد أَجمعَ عُلماءُ المُسلِمينَ في كلِّ عَصرٍ ومِصرٍ علىٰ جَوازِ الإِيداعِ والاستِيداعِ.

قالَ الإمامُ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأمةُ أجمَعَت علىٰ جَوازِ الإِيداعِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الإِجماعُ فأجمعَ عُلماءُ كلِّ عصرٍ علىٰ جَوازِ الإِيداعِ والاستِيداعِ(2).

وأما المَعقولُ: فإنَّ العِبرةَ تَقتضِيها، فإن بالناسِ إليها حاجةً، فإنه يَتعذَّرُ علىٰ جَميعِهم حفظُ أَموالِهم بأنفسِهم، ويَحتاجونَ إلىٰ مَن يَحفظُها لهم(3).

الحُكمُ التَّكليفيُّ للوَديعةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ قَبولِ الوَديعةِ، هل هو واجبٌ أم مُستحَبٌّ أم جائزٌ أم مَكروهٌ أم حرامٌ؟ علىٰ تفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ.

قالَ الحَنفيةُ: قَبولُ الوَديعةِ مِن بابِ الإعانةِ؛ لأنَّه يَحفظُها لصاحبِها، وهي مَندوبةٌ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المَائـِدَة: 2]، وقولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**واللهُ في عَونِ العَبدِ ما كانَ العَبدُ في عَونِ أَخيهِ**»(4).

قالَ السِّمنانِيُّ الحَنفيُّ: وعندَنا لا يَجبُ قَبولُ الوَديعةِ بحالٍ(5).

---

(1) «البيان» (6/ 472).

(2) «المغني» (6/ 300).

(3) «المغني» (6/ 300)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 147).

(4) أخرجه مسلم (2699).

(5) «روضة القضاة وطريق النجاة» للسمناني (2/ 613)، **ويُنْظَر:** «مجمع الأنهر» (3/ 467)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 433).

وقالَ المالِكيةُ: الوَديعةُ جائزةٌ مِن الجانِبين بالنظرِ لذاتِها لا لمَا يَعرِضُ لها مِن وُجوبٍ أو حُرمةٍ أو غيرِهما مِن بقيةِ الأَحكامِ الخَمسةِ.

فالوُجوبُ: كالمالِ الذي في يدِ المَحجورِ عليه إذا لَمْ يُؤخذْ منه تلِفَ، وكذا إذا خشِيَ ضَياعَها أو هَلاكَها إنْ لَمْ يُودعْها، مع وُجودِ قابلٍ لها قادرٍ علىٰ حِفظِها، وكذا يَجبُ القَبولُ والإيداعُ، كما إذا خافَ ربُّها عليها عندَه مِن ظالمٍ ولَمْ يَجدْ صاحِبُها مَن يَستودعُها غيرَه، فيَلزمُه عندَئذٍ القَبولُ قِياسًا علىٰ مَن دُعيَ إلىٰ أنْ يَشهدَ علىٰ شَهادةٍ ولَمْ يَكنْ في البَلدِ مَن يَشهدُ غيرُه، وكما يَقعُ في زَمنِ النَّهبِ مِن الإيداعِ عندَ ذوي البُيوتِ المُحترمَةِ.

وحُرمتُها: إذا كانَ المالُ مَغصوبًا أو مَسروقًا؛ لوُجوبِ المُبادرةِ إلىٰ ردِّه لمالكِه، ويَحرُمُ قَبولُه؛ لأنَّ في إمساكِه إعانةً علىٰ عدمِ ردِّه لمالكِه، ومَحلُّ كونِه يَحرمُ قَبولُه إذا كانَ لا يَقدرُ علىٰ جَحدِها ليَردَّها لربِّها أو للفُقراءِ إنْ كانَ المُودِعُ -بالكسرِ- مُستغرِقَ الذِّمةِ.

والنَّدبُ: إذا خشِيَ ما يُوجبُها دونَ تحقُّقِه.

والكَراهةُ: إذا خشِيَ ما يُحرِّمُها دونَ تَحقُّقِه(1).

وقالَ الشافِعيةُ: الوَدائعُ علىٰ أَضربٍ:

ضَربٌ يَعلمُ مِن نفسِه القُدرةَ علىٰ حِفظِها، ويَأمنُ مِن نفسِه الخِيانةَ فيها، ولا يَخافُ التَّلفَ عليها إنْ لَمْ يَقبلْها، فهذا يُستحَبُّ له قَبولُها؛ لقَولِه

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 281)، و«حاشية الدسوقي» (5/ 120، 140)، و«الفواكه الدواني» (2/ 169، 170)، و«كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي» (2/ 358).

تَعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المَائدَة: 2]، ولا يَجبُ عليه قَبولُها؛ لأنَّه لا ضَرورةَ به تَدعو إلىٰ ذلك.

وضَربٌ يَجبُ عليه قَبولُها، وهو أنْ يَأتِيَ رَجلٌ بمالٍ ليُودعَه في مَكانٍ عندَ رَجلٍ، وليسَ هناك مَن يَصلُحُ لحِفظِها إلا هو، وهو يَعلمُ أنه إنْ لمْ يَقبلْ ذلك منه هلَكَ المالُ، فيَجبُ عليه القَبولُ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**حُرمةُ مالِ المُؤمنِ كحُرمةِ دمِه**»⁽¹⁾، فلو خافَ علىٰ دَمِه وقدِرَ علىٰ الدَّفعِ عنه لوجَبَ عليه ذلك، وكذلك مالُه، فإنْ لمْ يَقبلْها أثِمَ لمَا ذَكرناه، ولا يَضمنُ المالَ إنْ تلِفَ؛ لأنَّه لمْ يُوجَدْ منه تَعدٍّ، فهو كما لو قدِرَ علىٰ الدفعِ عن نفسِ غيرِه، ولمْ يَدفعْ عنه حتىٰ قُتلَ.

وضَربٌ يُكرَه له قَبولُها علىٰ الصَّحيحِ، وهو مَن قدِرَ علىٰ حِفظِها وهو في الحالِ أَمينٌ ولكنْ لمْ يَثقْ بأَمانتِه، بل خافَ الخِيانةَ مِن نفسِه في المُستقبلِ، فإنه يُكرَه له قَبولُها خَشيةَ الخِيانةِ فيها، وقيلَ يَحرمُ عليه قَبولُها، مَحلُّ ذلكَ إذا لمْ يَعلمِ المالكُ الحالَ، وإلا فلا كَراهةَ ولا تَحريمَ.

وضَربٌ يَحرمُ عليه قَبولُها، وهو مَن يَعلمُ مِن حالِ نَفسِه العَجزَ عن حِفظِ الوَديعةِ، فإنَّه لا يَجوزُ له قَبولُها وإنْ وثِقَ بأَمانةِ نفسِه؛ لأنه يُغرِّرُ بمالِ غيرِه، ويُعرِّضُ نفسَه للضَّمانِ، فإنْ قبِلَها لمْ يَجبْ عليه الضَّمانُ إلا بالتَّعدي.

قالَ ابنُ الرِّفعةِ: ومَحلُّه إذا لمْ يَعلمِ المالكُ بحالِه وإلا فلا تَحريمَ.

---

(1) حَدِيثٌ ضعيفٌ: رواه البزار في «مسنده» (1699)، والدارقطني (2926).

وقالَ الزَّركشيُّ: في ذلك نَظرٌ، والوجهُ تَحريمُه عليهما، أما على المالكِ فلإِضاعتِه مالَه، وأما على المُودعِ فلإِعانتِه على ذلك.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: والمُعتمَدُ قولُ ابنُ الرِّفعةِ، وما قالَه الزَّركشيُّ مَمنوعٌ؛ لأنَّ الشَّخصَ إذا علِمَ أنَّ غيرَه يَأخذُ مالَه ليُنفقَه أو يُعطيَه غيرَه لا يَحرمُ عليه، ولا على الآخذِ إذا علِمَ رِضاه بذلك، والإِيداعُ صَحيحٌ مع الحُرمةِ، وأثرُ التحريمِ مَقصورٌ على الآثمِ، لكن لو كانَ المُودِعُ وَكيلًا أو وَليَّ يَتيمٍ حيثُ يَجوزُ له الإِيداعُ، فهي مَضمونةٌ بمُجرَّدِ الأخذِ قطعًا(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يُستحَبُّ قَبولُ الوَديعةِ لمَن يَعلمْ مِن نفسِه الأَمانةَ -أيْ أنه ثِقةٌ قادرٌ على حِفظِها- لمَا فيه مِن قَضاءِ حاجةِ أخِيه ومَعونتِه، وقد أمَرَ اللهُ تَعالىٰ ورَسولُه بهما، قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**واللهُ في عَونِ العَبدِ ما كانَ العَبدُ في عَونِ أَخيه**»(2).

وإنْ كانَ عاجزًا عن حِفظِها أو خائفًا مِن نفسِه عليها لَمْ يَجزْ له قَبولُها؛ لأنه يُغرِّرُ بها، إلا أنْ يُخبرَ ربَّها بذلك إنْ كانَ لا يَعلمُه فيَرضاه، فإنَّ الحقَّ له فيَجوزُ بذلُه(3).

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 131)، و«الإقناع» (2/ 377)، **ويُنْظَر:** «المهذب» (1/ 359)، و«البيان» (6/ 473)، و«روضة الطالبين» (4/ 575)، و«تحفة المحتاج» (8/ 300، 301)، و«الديباج» (3/ 106، 107).

(2) أخرجه مسلم (2699).

(3) «المغني» (6/ 300)، و«الكافي» (2/ 373)، و«كشاف القناع» (4/ 203).

خَصائصُ عَقدِ الوَديعةِ:

خَصائصُ عَقدِ الوَديعةِ عندَ العُلماءِ ثَلاثٌ:

الجَوازُ والتَبرُّعُ والأَمانةُ.

أولاً: عَقدُ الوَديعةِ عَقدٌ جَائزٌ مِن الطَّرفينِ:

عَقدُ الوَديعةِ مِن العقودِ الجائزةِ في الجُملةِ، فيَجوزُ لكلٍّ مِن المُودِعِ والمُستودِعِ فسخُ الوَديعةِ متىٰ شاءَ دونَ التَّوقُّفِ علىٰ رِضا الآخرِ أو مُوافقتِه علىٰ الفسخِ، **وهذا في حقِّ المُودِعِ مما لا خلافَ فيه**، فله أنْ يَستردَّ وَديعتَه وقتما يَشاءُ، ويَلزمُ المُستودَعَ ردُّها إليه؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النِّسَاء: 58]، **قالُ الإِمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وأَجمعُوا علىٰ أنَّ الأَماناتِ مَردودةٌ إلىٰ أَربابِها(1)، حتىٰ لو حبسَها بعدَ الطَّلبِ فضاعَت ضمِنَ(2).

وكذا إذا أَرادَ المُستودَعُ ردَّ الوَديعةِ علىٰ صاحبِها لزِمَه قَبولُها؛ لأنَّ المُستودَعَ مُتبرِّعٌ بإِمساكِها فلا يَلزمُه التبرُّعُ في المُستقبَلِ(3).

إلا أنَّ الشّافِعيةَ استَثْنَوا مِن القَولِ بجَوازِ ردِّ الوَديعةِ في حقِّ المُستودَعِ متىٰ شاءَ حالةَ ما إذا كانَ قَبولُها واجبًا عليه ولَمْ يرضَ المالكُ بقَبولِ ردِّها عليه.

---

(1) «الإِجماع» (558).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 210).

(3) «المغني» (6/ 300).

قالَ الشافِعيةُ: فللمُودِعِ الاستِردادُ وللوَديعِ الرَّدُّ في كلِّ وقتٍ، أما المُودِعُ فلأنَّه المالكُ، وأما الوَديعُ فلأنه مُتبرِّعٌ بالحفظِ.

قالُوا: وحالةُ جَوازِ الرَّدِّ هذه إذا لَمْ يَلزمْه قَبولُ الوَديعةِ ابتِداءً، أما إذا كانَ بحيثُ يَجبُ عليه قَبولُ الوَديعةِ ابتِداءً فيَحرمُ الرَّدُّ، وإنْ كانَ بحيثُ يَندُبُ القَبولُ فالرَّدُّ خِلافُ الأَولىٰ إنْ لَمْ يَرضَ به المالكُ، فإنْ طلَبَها المالكُ وجَبَ ردُّها إليه، فإنْ أخَّرَ بلا عُذرٍ مع الإمكانِ ضمِنَ.

وقالَ الرَّمليُّ: ولو طالبَ المُودَعُ المالكَ بأخذِ وَديعتِه لزِمَه أَخذُها؛ لأن قَبولَ الوَديعةِ لا يَجبُ فكذا استَدامةُ حِفظِها، ومنه يُؤخَذُ أنه لو كانَ في حالةٍ يَجبُ فيها القَبولُ يَجوز للمالكِ الامتِناعُ⁽¹⁾.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا فيما لو عزَلَ المُستودَعُ نفسَه عن الوَديعةِ -في غَيبةِ المُودِعِ- هل يَنعزلُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأَصحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُستودَعَ إذا عزَلَ نفسَه انفسَختِ الوَديعةُ؛ لأنَّها عَقدٌ وتَكونُ بعدَ ذلك أَمانةً شَرعيَّةً حُكمُها في يدِه حُكمُ الثوبِ إذا أَطارَته الرِّيحُ إلىٰ دارِه يَجبُ ردُّه إلىٰ مالكِه.

---

(1) «حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب» (3/ 84)، **ويُنْظَر:** «النجم الوهاج» (6/ 348)، و«مغني المحتاج» (4/ 135)، و«تحفة المحتاج» (8/ 312)، و«نهاية المحتاج» (6/ 132).

جاءَ في «مَجلة الأَحكامِ العدليةِ» على المَـذهبِ الحَـنفيِّ المـادةُ (774):

«لكلٍّ مِن المُودِعِ والمُستودَعِ فسخُ عَقدِ الإيداعِ متىٰ شاءَ».

وجاءَ في شَرحِها: الإيداعُ ليسَ عَقدًا لازمًا، يَعني أنه ليسَ لازمًا بحقِّ أحدٍ مِن الطَّرفينِ، وفي هذا التَّقديرِ للمُودعِ أنْ يَستردَّ وَديعتَه متىٰ شاءَ؛ لأنَّه صاحبُ المالِ، ولصاحبِ الوَديعةِ أيضًا أنْ يَردَّ الوَديعةَ متىٰ أَرادَ؛ لأنَّه مُتبَرِّعٌ بخُصوصِ حِفظِ الوَديعةِ (البَاجوريّ).

فبِناءً عليه لكلٍّ مِن المُودِعِ والمُستودَعِ صَلاحيةُ فَسخِ الإيداعِ متىٰ أَرادَ، سَواءٌ أكانَ عَقدُ الإيداعِ مُوقَّتًا لسنةٍ وَاحدةٍ مثلًا أم لَمْ يَكنْ، ويُستفادُ مِن المادةِ أنَّ للمُودِعِ فسخُ الإيداعِ وحدَه بالاستِقلالِ، فلذلك متىٰ طلَبَ المُودِعُ وَديعتَه يُقدِّمُها له؛ لأنَّ هذا الطَّلبَ يَتضمَّنُ فسخَ عقدِ الإيداعِ، فإذا امتَنعَ المُستودَعُ عن إعادتِها ثمَّ هلَكَت الوَديعةُ لزِمَ ضَمانُها علىٰ المُستودَعِ، ولو كانَ هَلاكُها بلا تعدٍّ ولا تَقصيرٍ، وعندَما تُطلَبُ الوَديعةُ مِن المُستودَعِ ليسَ له أنْ يَمتنِعَ عن تَسليمِها في الحالِ قائلًا: «حينَما سلَّمتَني كانَ ذلك بحُضورِ شاهِدينِ وأنا أيضًا أُسلِّمكَ بحضورِ شاهِدينِ»؛ لأنَّ المُستودَعَ مُصدَّقٌ باليَمينِ بمُوجَبِ المادةِ وغيرَ مُحتاجٍ لإثباتِ الردِّ بالشُّهودِ، وعليه فلا حقَّ له بالتَّأخيرِ بحُجةِ الإشهادِ (البَاجوريّ). إنما عَقدُ الإيداعِ يَكونُ لازمًا في مَسألةٍ واحدةٍ، وهي: إذا كانَ الحِفظُ في مُقابلةِ أُجرةٍ، فحيثُ إنَّ عَقدَ الوَديعةِ هذا عَقدُ حفظٍ وفيه المُستودَعُ أَجيرٌ مُشترَكٌ فيَصيرُ العَقدُ المَذكورُ

عَقدَ إِجارةٍ، وليسَ لأحدِ الطَّرفينِ أنْ يَفسخَه قبلَ تَمامِ المدَّةِ، كما هو مَذكورٌ في كتابِ الإِجارةِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: ولكلٍّ مِن المُودِعِ والمُودَعِ تَركُ الوَديعةِ؛ لأنَّها مِن حيثُ ذاتُها مُباحةٌ للفاعلِ والقابلِ، فلربِّها أنْ يَأخذَها متىٰ شاءَ، وللمُودَعِ أنْ يَردَّها لربِّها متىٰ شاءَ، إلا لعارضٍ فيَحرمُ، وقد يَجبُ، وإلا أنْ يَكونَ الآخذُ بأُجرةٍ فإنها تَعودُ إِجارةً وهي لَازمةٌ(2).

وقالَ الشافِعيةُ في الأَصحِّ: إذا عزَلَ المُودَعُ نفسَه في غَيبةِ المُودِعِ انعزَلَ في **أَصحِّ الوَجهينِ**؛ لأنَّها عَقدٌ، وتَبقىٰ الوَديعةُ أَمانةً شَرعيَّةً في يدِه كثَوبِ الغيرِ الذي طيَّرَه الرِّيحُ إلىٰ دارِه، فيَجبُ عليه الرَّدُّ عندَ التَّمكُّنِ وإنْ لم يَطلُبْ صاحبُه علىٰ الأَصحِّ، فإنْ لمْ يَفعلْ ضمِنَ.

والثانِي: أنَّها أَمانةٌ، فلا يَضمَنُ إلا عندَ التَّقصيرِ(3).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ بطَلَ حُكمُ الوَديعَةِ بقِيَ المالُ في يدِه أَمانةً، فإنْ تلِفَ قبلَ التَّمكُّنِ مِن ردِّه فهدَرٌ، وإنْ تلِفَ بعدَه فوَجهانِ(4).

---

(1) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (2/ 228).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 281)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 119)، و«الشرح الكبير» (5/ 140).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 577)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 75)، و«الأشباه والنظائر للسبكي» (1/ 381).

(4) «الإنصاف» (6/ 316)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 233)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 148).

وذهَـبَ الشـافِعيةُ في وجـهٍ والقـاضِي مِـن الحَنابِلـةِ إلـىٰ أنَّ الوَديعةَ لا تَنفسِخُ بالقولِ مِن المُستودَعِ.

قالَ الشافِعيةُ في هذا الوجهِ: إذا عزَلَ المُستودَعُ نفسَه فلا يَنعزِلُ؛ لأنَّ ابتِداءَه بالفعلِ، فكذا رَفعَه، كما لـو أذِنَ للضَّيفانِ في أكلِ طَعامِه فقالَ بعضُهم: «عزَلتُ نفسِي»، يَلغو قولُه، وله الأَكلُ بالإذنِ السابقِ، فعلىٰ هذا تَبقىٰ الوَديعةُ بحالِها⁽¹⁾.

وقالَ القاضِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَديعةُ لا يَلحقُها الفَسخُ بالقَولِ، وإنما تَنفسِخُ بالردِّ إلىٰ صاحبِها، أو بأنْ يَتعدَّىٰ المُودَعُ فيها⁽²⁾.

الوَديعةُ إذا كانَت بأُجرةٍ:

نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ علىٰ أنَّ الوَديعةَ إذا كانَت بأُجرةٍ فإنَّها تُصبحُ لَازمةً وتَكونُ إجارةً، والإجارةُ لَازمةٌ، ولا يَجوزُ للمُستودَعِ ردُّ الوَديعةِ إلا برِضا المالكِ؛ لأنَّ الإجارةَ عَقدٌ لازمٌ لا يَجوزُ فسخُه إلا برِضا الطَّرفينِ.

قال الحَنفيةُ: عَقدُ الإيداعِ يَكونُ لازمًا في مَسألةٍ واحدةٍ، وهي: إذا كانَ الحِفظُ في مُقابلةِ أُجرةٍ، فحيثُ إنَّ عَقدَ الوَديعةِ هذا عَقدُ حِفظٍ وفيه المُستودَعُ أَجيرٌ مُشترَكٌ فيَصيرُ العَقدُ المَذكورُ عَقدَ إجارةٍ، وليسَ لأَحدِ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 577)، و«الأشباه والنظائر للسبكي» (1/ 381).

(2) «الإنصاف» (6/ 316).

الطَّرفينِ أنْ يَفسخَه قبلَ تَمامِ المدَّةِ كما هو مَذكورٌ في كِتابِ الإِجارةِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: ولكلٍّ مِن المُودِعِ والمُودَعِ تَركُ الوَديعةِ، إلا أنْ يَكونَ الآخذُ بأُجرةٍ، فإنها تَعودُ إِجارةً وهي لَازمةٌ(2).

قالَ البُجَيرمِيُّ: قولُه: (مُتبَرِّعٌ بالحِفظِ) قَضيتُه أنَّه لو كانَ -أيْ الوَديعةُ- بأُجرةٍ لزِمَت(3).

ثانيًا: عَقدُ الوَديعةِ عَقدُ تَبرُّعٍ وليس مُعاوضةً:

نصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ الوَديعةَ مِن عُقودِ التَّبرعاتِ التي تَقومُ علىٰ الرِّفقِ والمَعونةِ بينَ الناسَ، فلا يَأخذُ المُودَعُ أُجرةً علىٰ مُجردِ الحِفظِ إذا لَمْ يَشترطْه، أو كانَت عَادتُه أنْ لا يَأخذَ عِوضًا عليها؛ لأنَّ العادةَ جَرت بذلك، فكأنهما دخَلا علىٰ إِسقاطِها.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا فيما لو اشتَرطَ أَخذَ الأُجرةِ علىٰ حِفظِها، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ اشتِراطُ أَخذِ الأُجرةِ علىٰ حِفظِ الوَديعةِ.

---

(1) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (2/ 228).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 281)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 119)، و«تحبير المختصر» (4/ 364).

(3) «تحفة الحبيب علىٰ شرح الخطيب» (3/ 689).

قالَ الحَنفيةُ: المُودِعُ إذا شرَطَ الأُجرةَ للمُودعِ علىٰ حِفظِ الوَديعةِ صحَّ ولزِمَ عليه(1).

وجاءَ في «مَجلَّة الأَحكامِ العَدليةِ»: «ليسَ للمُستودَعِ أنْ يَأخذَ أُجرةً علىٰ حِفظِ الوَديعةِ، ما لَمْ يَشترطْ ذلك في العَقدِ».

وجاءَ في «دُرر الحُكامِ»: للمُستودَعِ أنْ يَأخذَ أُجرةً مُقابلَ حِفظِ الوَديعةِ؛ لأنَّ حِفظَ الوَديعةِ ليسَ بلازمٍ علىٰ المُستودَعِ(2).

وقالَ المالِكيةُ: ليسَ للمُودَعِ أنْ يَأخذَ مِن ربِّ الوَديعةِ أُجرةَ حِفظِها؛ لأنَّ العادةَ قاضيةٌ بذلك؛ لأنَّ الحِفظَ مِن نَوعِ الجاهِ، وهو لا يُؤخذُ عليه أُجرةٌ كالقَرضِ والضَّمانِ، إلا أنْ يَكونَ مثلُه ممن يُكري نفسَه للحِراسةِ، فله أنْ يَأخذَ الأُجرةَ، ومثلُه إذا جَرىٰ العُرفُ بذلك وأَولىٰ مِن اشتِراطِه.

بخِلافِ أُجرةِ مَحلِّها، فله أنْ يَأخذَ أُجرةَ ما شَغلَته مِن المَحلِّ -أيْ المَوضعِ الذي كانَت فيه مما يَشغلُ مَنزلَه- إذا طلَبَه ما لَمْ يَكنْ مِثلُه لا يَأخذُ، أو يَجرِ العُرفُ بذلك أو يَشترطَ عَدمَ الأَخذِ.

والمُعتمدُ أنَّه لا فَرقَ بينَ أُجرةِ المَحلِّ وأُجرةِ الحِفظِ في الحُكمِ، بل يُقالُ فيهما: إنْ شرَطَ الأَخذَ أو كانَ العُرفُ عُملَ به، وإلا فلا(3).

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (4/ 342).

(2) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (2/ 108)، **ويُنْظَر:** «مرشد الحيران» (3/ 1209).

(3) «التاج والإكليل» (4/ 280، 281)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 119)، و«الشرح =

وأما الشافِعيةُ فأَجازوا أَخذَ الأُجرةِ علىٰ حِفظِ الوَديعةِ، لكن في حالةِ ما كانَ قَبولُها واجِبًا علىٰ المُستودَعِ.

قالوا: مَن وثِقَ بنفسِه استُحبَّ له قَبولُ الوَديعةِ إذا لَمْ يَتعيَّنْ عليه، فإنْ لَمْ يَكنْ ثَمَّ غيرُه وجَبَ عليه كأداءِ الشَّهادةِ لكن بالأُجرةِ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: قالَ الرافِعيُّ: وهو مَحمولٌ علىٰ أَصلِ القَبولِ كما بيَّنَه السَّرخسِيُّ، دونَ إتلافِ مَنفعتِه ومَنفعةِ حِرزِه في الحِفظِ بلا عِوضٍ، وقَضيتُه أنَّ له أنْ يَأخذَ أُجرةَ الحِفظِ كما يَأخذُ أُجرةَ الحِرزِ، ومَنعَه الفاروقِيُّ وابنُ أبي عَصرونَ؛ لأنَّه صارَ واجِبًا عليه، فأَشبَه سائِرَ الواجِباتِ، والمُعتمدُ الأَولُ كما هو ظاهِرُ كلامِ الأَصحابِ، وقد تُؤخذُ الأُجرةُ علىٰ الواجِبِ كما في سَقيِ اللَّبأِ(1) وكإنقاذِ الغَريقِ وتَعليمِ نحوِ الفاتحَةِ(2).

وأما الحَنابِلةُ فيَرونَ أنَّ الإيداعَ إنما يَكونُ تَبرعًا بغَيرِ عِوضٍ، **قالَ في «مُنتهى الإِراداتِ»:** الوَديعةُ: المالُ المَدفوعُ إلىٰ مَن يَحفظُه بلا عِوضٍ.

والإِيداعُ: تَوكيلٌ في حِفظِه تَبرعًا، والاستِيداعُ: تَوكيلٌ في حِفظِه كذلك -أي تَبرعًا- بغَيرِ تَصرُّفٍ فيه(3).

=

الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 140)، و«تحبير المختصر» (4/ 363)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 177).

(1) «مغني المحتاج» (4/ 132).

(2) «تحفة المحتاج» (8/ 203)، و«نهاية المحتاج» (6/ 128).

(3) «منتهىٰ الإرادات» (4/ 233)، **ويُنْظَر:** «كشاف القناع» (4/ 203).

لكن قال الرُّحيبانِيُّ: الوَديعةُ شَرعًا (المالُ) أو المُختصُّ ككَلبِ الصيدِ (المَدفوعِ) مِن جائِزِ التَّصرفِ (إلىٰ مَن) أي: إلىٰ إنسانٍ جَائزِ التَّصرفِ (يَحفظُه)، فخرَجَ بقيدِ المالِ أو المُختصِّ الكَلبُ الذي لا يُقتنىٰ والخَمرُ ونحوُهما مما لا يُحترمُ، وبقَيدِ المَدفوعِ ما أَلقته الرِّيحُ إلىٰ دارٍ مِن نحوِ ثَوبٍ، وما أَخذَه بالتَّعدي، وبقَيدِ الحِفظِ العارِيةُ ونحوُها.

(ويَتجهُ) حِفظُ المالِ المُودَعِ (ولو بِعِوَضٍ) يُؤخذُ علىٰ حِفظِه، وعليه يَدخلُ الأَجيرُ لحِفظِ المالِ (خِلافًا للمُنتهىٰ) فإنَّه قالَ: الوَديعةُ المالُ المَدفوعُ إلىٰ مَن يَحفظُه بلا عِوضٍ.

وقالَ في «الإنصاف» نَقلًا عن «الفائِق»: الوَديعةُ عِبارةٌ عن تَوكُّلٍ لحِفظِ مالِ غَيرِه، ونقَلَ عن «الرِّعاية الصُّغرىٰ» أنَّها عَقدُ تَبرعٍ بحِفظِ مالِ غَيرِه، ولمْ أرَ لغَيرِه هذا الاتِّجاهَ ولا ما يُؤدِّي مَعناه.

(والإِيداعُ: التَّوكيلُ) مِن ربِّ المالِ (في حِفظِه) حالَ كَونِ الحِفظِ (تَبرعًا) مِن الحافِظِ، (والاستِيداعُ: التَّوكُّلُ) مِن إنسانٍ (في حِفظِه) -أي: حِفظِ مالِ غيرِه- (كذلك) -أي: تَبرعًا- (بغَيرِ تَصرُّفٍ) في المالِ المَحفوظِ؛ لعَدمِ الإِذنِ في التَّصرُّفِ بغَيرِ الحِفظِ(1).

فالخِلافُ عندَ الحَنابلةِ هل لو أَخذَ عِوضًا علىٰ حِفظِ الوَديعةِ يَكونُ مُودَعًا أم أَجيرًا؟

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 147، 148).

ثالثًا: عَقدُ الوَديعةِ عَقدُ أمانةٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ عَقدَ الوَديعةِ عَقدُ أَمانةٍ، فإذا تلِفَت بغَيرِ تَفريطٍ مِن المُودَعِ فليسَ عليه ضَمانٌ وإنْ تلِفَت مِن بينِ مالِه؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ سَمَّاها أَمانةً، والضَّمانُ يُنافِي الأَمانةَ، ولِمَا رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**مَن أُودعَ وَديعةً فلا ضَمانَ عليه**»(1)، قالَ الشِّيرازيُّ: وهو إِجماعُ فُقهاءِ الأَمصارِ(2)، ولأنَّ المُستودَعَ مُؤتمَنٌ فلا يَضمنُ ما تلِفَ مِن غَيرِ تَعدِّيه وتَفريطِه، ولأنَّ المُستودَعَ إنما يَحفظُها لصاحِبِها مُتبرعًا مِن غَيرِ نَفعٍ يَرجعُ عليه، فلو لزِمَه الضَّمانُ لامتنَعَ الناسُ مِن قَبولِ الوَدائعِ فتَتعطلُ مَصالحُهم وذلك مُضرٌّ، ولأنَّ تَضمينَ الوَديعةِ بغَيرِ عُدوانٍ يُخرجُها عن حُكمِ التَّعاونِ وعُقودِ الإِرفاقِ، ولأنَّ يدَه يدَ المالِكِ فالهَلاكُ في يدِه كالهلاكِ في يدِ المالِكِ، وكذلك إذا دخَلَها نَقصٌ؛ لأنَّ النُّقصانَ هَلاكُ بعضِ الوَديعةِ، وهَلاكُ الكلِّ لا يُوجبُ الضَّمانَ فهَلاكُ البَعضِ أَولىٰ.

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أَكثرُ أَهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ المُودَعَ إذا أحرَزَ الوَديعةَ، ثم تلِفَت مِن غيرِ جِنايتِه، أنْ لا ضَمانَ عليه(3).

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (2401).

(2) «المهذب» (1/ 359).

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (6/ 331).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ الوَديعةَ أَمانةٌ مَحضةٌ، وأنَّها مِن القُربِ المَندوبِ إليها، وأنَّ في حِفظِها ثَوابًا، وأنَّ الضَّمانَ لا يَجبُ علىٰ المُودَعِ إلا بالتَّعدِّي(1).

فأما إنْ تَعدَّىٰ المُستودَعُ فيها أو فرَّطَ في حِفظِها فتلِفَت ضمِنَ **بغَيرِ خِلافٍ بينَ العُلماءِ؛** لأنَّه مُتلِفٌ لمالِ غَيرِه فضمِنَه، كما لو أتلَفَه مِن غَيرِ استِيداعٍ.

إذا تلِفَت الوَديعةُ مِن بينِ مالِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَديعةِ إذا تلِفَت أو سُرقَت أو ضاعَت مِن بينِ مالِ المُودَعِ دونَ أنْ يَتأثرَ مالُه بذلك، هل يَضمنُها أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الوَديعةَ أَمانةٌ مُطلقًا، ولا يَضمنُها المُودَعُ إلا إذا تعدَّىٰ أو فرَّطَ، فإذا تلِفَت الوَديعةُ أو سُرقَت بلا تَعدٍّ منه ولا تَفريطٍ ولو مِن بينِ مالِه ولَمْ يَتأثرْ مالُه بذلك فلا ضمانَ عليه، ولأنَّ الأَصلَ في حِفظِ الوَديعةِ أنَّه مَعروفٌ وإِحسانٌ مِن الوَديعِ، فلو ضمَّنَّاه الوَديعةَ مِن غيرِ تَعدٍّ ولا عُدوانٍ منه لَزهِدَ النَّاسُ في قَبولِها ورغِبوا عنها ولَتعطَّلَت مَصالحُهم.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 5)، **ويُنْظَر:** «بدائع الصنائع» (6/ 210، 211)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 149)، و«اللباب» (1/ 643)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 120، 121)، و«الحاوي الكبير» (8/ 356)، و«المهذب» (1/ 359)، و«البيان» (6/ 476)، و«مغني المحتاج» (4/ 135)، و«المغني» (6/ 300)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 233).

وأما ما رُويَ عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه ضمَّنَ أنسَ بنَ مالكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ وَديعةً تلِفَت مِن بينِ مالِه فهو مَحمولٌ علىٰ حالةِ التَّعدِي أو التَّفريطِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الإمامُ أَحمدُ في روايةٍ اختارَها شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُٱللَّهُ إلىٰ أنَّ الوَديعةَ إذا تلِفَت أو سُرقَت دونَ أنْ يَتأثرَ مالُ المُودَعِ بذلك أنَّه ضامنٌ لها.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: إنَّ الوَديعةَ أَمانةٌ، فإذا تلِفَت بغَيرِ تَفريطٍ مِن المُودَعِ فليسَ عليه ضَمانٌ، سَواءٌ ذهَبَ معها شيءٌ مِن مالِ المُودَعِ أو لم يَذهبْ، هذا قَولُ أَكثرِ أَهلِ العِلمِ، رُويَ ذلك عن أبي بَكرٍ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ، وبه قالَ شُريحٌ والنَّخَعيُّ ومالكٌ وأَبو الزِّنادِ والثَّوريُّ والأَوزاعيُّ والشَّافعيُّ وأَصحابُ الرأيِ، وعن أَحمدَ رِوايةٌ أُخرىٰ: إنْ ذهَبَت الوَديعةُ مِن بينِ مالِه غرِمَها؛ لمَا رُويَ عن عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: أنَّه ضمَّنَ أنسَ بنَ مالكٍ وَديعةً ذهَبَت مِن بينِ مالِه⁽²⁾.

قالَ القاضِي: والأَولُ أَصحُّ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ سمَّاها أَمانةً، والضَّمانُ يُنافي الأَمانةَ، ولأنَّ المُستودَعَ مُؤتمَنٌ فلا يَضمنُ ما تلِفَ مِن غيرِ تَعدِّيه وتَفريطِه

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 210، 211)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 149)، و«اللباب» (1/ 643)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 120، 121)، و«الحاوي الكبير» (8/ 356)، و«المهذب» (1/ 359)، و«البيان» (6/ 476)، و«النجم الوهاج» (6/ 348)، و«مغني المحتاج» (4/ 135)، و«المغني» (6/ 300)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 233)، و«الإفصاح» (2/ 5).

(2) **صَحِيحٌ:** رواه علي بن الجعد في «مسنده» (972)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (12702).

كالذي ذهَبَ مع مالِه؛ ولأنَّ المُستودَعَ إنما يَحفظُها لِصاحبِها مُتبرعًا مِن غيرِ نفعٍ يَرجعُ عليه، فلو لزِمَه الضَّمانُ لَامتنعَ الناسُ مِن قَبولِ الوَدائعِ، وذلك مُضرٌّ لمَا بيَّنّاه مِن الحاجةِ إليها، وما رُويَ عن عُمرَ مَحمولٌ علىٰ التَّفريطِ مِن أَنسٍ في حِفظِها، فلا يُنافي ما ذَكرناه، فأما إنْ تَعدَّىٰ المُستودَعَ فيها أو فرَّطَ في حِفظِها فتلِفَت؛ ضمِنَ بغَيرِ خِلافٍ نعلَمُه؛ لأنَّه مُتلِفٌ لِمالِ غَيرٍ فضمِنَه، كما لو أَتلفَه مِن غَيرِ استِيداعٍ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ المِرداوِيُّ في «الإِنصاف»: وإنْ تلِفَت -أي الوَديعةُ- مِن بينِ مالِه لَمْ يَضمَنْ في أَصحِّ الرِّوايتينِ، يَعني إذا لَمْ يَتعدَّ، وهو المَذهبُ وعليه أَكثرُ الأَصحابِ.

قالَ الحارِثيُّ: هذا اختيارُ أَكثرِ الأَصحابِ، وصرَّحَ المُصنِّفُ في آخَرينَ أنَّه أَصحُّ.

قالَ القاضِي: هذا أَصحُّ.

قالَ الزَّركشِيُّ: هذا المَذهبُ، قالَ في «الكافي»: هذا أَظهرُ الرِّوايتينِ، وجزَمَ به في «الوَجيز» وغَيرِه، وقدَّمَه في «المُغني» و«الشَّرح» و«شَرح ابنِ مُنجَّا» والحارِثيُّ وغيرُهم.

والرِّوايةُ الثَّانيةُ: يَضمنُ، نصَّ عليها واختارَها شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ.

قالَ الزَّركشيُّ: يَنبَغي أنْ يَكونَ مَحلُّ الرِّوايةِ إذا ادَّعىٰ التَّلفَ، أما إنْ ثبَتَ التَّلفُ فإنَّه يَنبغي انتفاءُ الضَّمانِ رِوايةً واحدَةً.

---

(1) «المغني» (6/ 300، 301)، و«كشاف القناع» (4/ 204).

فائدةٌ: لو تلِفَت معَ مالِه مِن غَيرِ تَفريطٍ فلا ضَمانَ عليه بلا نِزاعٍ في المَذهبِ، وقد تَواترَ النصُّ عن الإمامِ أَحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بذلك.

وإنْ تلِفَت بتَعدِّيه وتَفريطِه ضمِنَ بلا خِلافٍ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ رجَبٍ الحَنبليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تلِفَت الوَديعةُ مِن بينِ مالِه ففي ضَمانِه خِلافٌ، فمِن الأَصحابِ مَن يَبنيه علىٰ أنَّ قَولَه هل يُقبَلُ في ذلك أم لا؟ ومنهم مَن يَقولُ تَلفُها مِن بينِ مالِه أَمارةٌ علىٰ تَفريطِه فيها[2].

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ظهَرَ أنَّ المالَ الذي للمُودِعِ لم يَذهبْ فادَّعىٰ أنَّ الوَديعةَ ذهَبَت دونَ مالِه فهنا يَكونُ ضامِنًا للوَديعةِ في أحَدِ قَولَي العُلماءِ، كقَولِ مالكٍ وأَحمدَ في إِحدىٰ الرِّوايتينِ، فإنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ضمَّنَ أَنسَ بنَ مالكٍ وَديعةً ادَّعىٰ أنَّها ذهَبَت دونَ مالِه[3].

اشتِراطُ الضَّمانِ على المُودَعِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُودِعَ إذا شرَطَ الضَّمانَ علىٰ المُودَعِ فقبِلَ المودَعُ أو قالَ المُودَعُ: «أنا ضامِنٌ للوَديعةِ إنْ تلِفَت ولو بغَيرِ تَعدٍّ مني ولا تَفريطٍ»، فسُرقَت أو تلِفَت مِن غَيرِ تَعدِّيه أو تَفريطِه في المُحافظةِ عليها أنَّه لا ضَمانَ عليه، وأنَّ

---

[1] «الإنصاف» (6/ 316، 317)، **ويُنْظَر:** «الروض المربع» (2/ 416)، و«الكافي» (2/ 374)، و«المبدع» (5/ 234).

[2] «القواعد» ص(65).

[3] «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 396).

الشَّرطَ باطِلٌ ولا أثَرَ له؛ لأنَّ ضَمانَ الأَماناتِ غَيرُ صَحيحٍ، وذلك لأنَّ اشتِراطَ الضَّمانِ علىٰ الأَمينِ باطِلٌ؛ لأنَّ جَعلَ ما أَصلُه أَمانةٌ مَضمونًا بالشَّرطِ باطِلٌ كمالِ المُضاربةِ والشَّركةِ والوَكالةِ، ولأنَّه شَرطُ ما لَمْ يُوجدْ سَببُ ضَمانِه فلمْ يَلزمْه، كما لو شرَطَ ضَمانَ ما يَتلفُ في يدِ مالِكِه، ولأنَّ شَرطَ ضَمانِها يُخرِجُها عن حَقيقتِها ويُخالفُ ما يُوجبُه الحُكمُ.

وكذلك الحُكمُ إذا اشتَرطَ نفيَ ضَمانِها إذا تَعدَّىٰ أو فرَّطَ، أنَّه لا يَنتفي عنه الضَّمانُ، وتَصيرُ مَضمونةً عليه؛ لأنَّ ما لا يَجبُ ضَمانُه لا يُصيِّرُه الشَّرطُ مَضمونًا، وما يَجبُ ضَمانُه لا يَنتفي ضَمانُه بشَرطِ نَفيِهِ.

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّه إذا أودَعَه علىٰ شَرطِ الضَّمانِ فإنَّه لا يَضمنُ، والشَّرطُ باطِلٌ (1).

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أودَعَه وشرَطَ الضَّمانَ لم يَضمنْ، خِلافًا للعَنبريِّ؛ لأنَّ جعْلَ ما أَصلُه أَمانةٌ لا يَصيرُ مَضمونًا بالشَّرطِ، كالشَّركةِ والوَكالاتِ (2).

وقالَ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ شرَطَ المُودِعُ الضَّمانَ علىٰ المُودَعِ لَم يَجبْ عليه الضَّمانُ بذلك، وهو قَولُ العُلماءِ كافةً، إلا عُبيدَ اللهِ بنَ الحَسنِ العَنبريِّ، فإنَّه قالَ: عليه الضَّمانُ، وهذا غَيرُ صَحيحٍ لمَا ذكَرْناه مِن الخَبرِ،

---

(1) «الإفصاح» (2/ 10).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 115، 116)، رقم (973).

فلمْ يُفرِّقْ بينَ أنْ يَشترطَ الضَّمانَ أو لا يَشترطَ، ولأنَّ ما كانَ أَصلُه الأَمانةُ لَمْ يَصرْ مَضمونًا بالشَّرطِ، كالمَضمونِ لا يَصيرُ أَمانةً بالشَّرطِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا شرَطَ ربُّ الوَديعةِ علىٰ المُستودَعِ ضَمانَ الوَديعةِ فقبِلَه أو قالَ أنا ضامِنٌ لها لمْ يَضمنْ، قالَ أَحمدُ في المُودَعِ إذا قالَ أنا ضامِنٌ لها فسُرقَت فلا شيءَ عليه، وكذلك كلُّ ما أَصلُه الأَمانةُ كالمُضاربَةِ ومالِ الشَّركةِ والرَّهنِ والوَكالةِ، وبهذا قالَ الثَّوريُّ والشافِعيُّ وإسحاقُ وابنُ المُنذرِ، وذلك لأنَّه شرَطَ ضَمانَ ما لم يُوجدْ سَببُ ضَمانِه فلمْ يَلزمْه، كما لو شرَطَ ضَمانَ ما يَتلفُ في يدِ مالِكِه⁽²⁾.

أَخذُ الأُجرةِ على الوَديعةِ:

كما تقدَمَ أنَّ الوَديعةَ أَمانةٌ في يدِ المُودَعِ **باتِّفاقِ الفُقهاءِ** إذا كانَت مِن غَيرِ عِوضٍ، إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا فيما لو كانَت بأُجرةٍ مُقابِلَ الحِفظِ، هل تَصيرُ مَضمونَةً أم تَظلُّ أَمانةً كما هي؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لا فرقَ في الوَديعةِ بينَ أنْ تَكونَ بأَجرٍ أو بغَيرِ أَجرٍ، فهي أَمانةٌ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَت بأَجرٍ أو بغَيرِ أَجرٍ؛ حيثُ إنَّ

---

(1) «البيان» (6/ 476، 477).

(2) «المغني» (6/ 300، 301)، **ويُنْظَر**: «البحر الرائق» (7/ 274)، و«مجمع الضمانات» (1/ 163)، و«ابن عابدين» (8/ 331)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 115، 116)، و«شرح الزرقاني» (6/ 117)، و«النجم الوهاج» (6/ 348)، و«كشاف القناع» (4/ 205).

أَخذَ الأُجرةِ علىٰ الوَديعةِ لا يُغيِّرُ شَيئًا مِن أَحكامِ الأَمانةِ أو الضَّمانِ فيها كالوَكالةِ، فعليه لا يَضمنُ المُودَعُ الوَديعةَ إذا تلِفَت أو ضاعَت مِن غَيرِ تَعدٍّ ولا تَفريطٍ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَت بأَجرٍ أو بغَيرِ أَجرٍ، وسواءٌ كانَت مما يُمكنُ التَّحرُّزُ عنه أم لا[1].

وأما الحَنفيةُ فيُفرِّقُونَ في الضَّمانِ بينَ ما إذا كانَت الوَديعةُ بأَجرٍ أو بغَيرِ أَجرٍ فقالُوا: الوَديعةُ أَمانةٌ في يدِ الوَديعِ، بِناءً عليه إذا هلَكَت بلا تَعدٍّ مِن المُستودَعِ وبدونِ صُنعِه وتَقصيرِه في الحِفظِ فلا يَلزمُ الضَّمانُ، إلا أنَّه إذا كانَ الإيداعُ بأُجرةٍ علىٰ حِفظِ الوَديعةِ فهلَكَت أو ضاعَت بسَببٍ يُمكنُ التَّحرزُ منه لزِمَ المُستودَعَ ضَمانُها، مثلًا لو وقَعَت السَّاعةُ المُودعَةُ مِن يدِ الوَديعِ بلا صُنعِه فانكسَرَت لا يَلزمُ الضَّمانُ، أما لو وُطئَت السَّاعةُ بالرِّجلِ أو وقَعَ مِن اليدِ عليها شيءٌ فانكسَرت لزِمَ الضمانُ، كذلك إذا أودَعَ رَجلٌ مالَه عندَ آخرَ وأَعطاه أُجرةً علىٰ حِفظِه فضاعَ المالُ بسَببٍ يُمكنُ التَّحرزُ منه كالسَّرقةِ والغَصبِ فيَلزمُ المُستودَعَ الضَّمانُ، وأما إنْ حصَلَ التَّلفُ أو الهَلاكُ بسَببٍ لا يُمكنُ التَّحرزُ منه كحَريقٍ غالبٍ فإنَّ المُودَعَ لا يَضمنُ، سَواءٌ كانَت الوَديعةُ بأُجرةٍ أو بغَيرِ أُجرةٍ، **هكذا جاءَ في «مَجلةِ الأَحكامِ العَدليةِ» علىٰ المَذهبِ الحَنفيِّ**[2].

---

[1] «شرح ميارة» (2/ 327)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 469، 470)، و«الثمر الداني» (1/ 526)، و«مغني المحتاج» (4/ 135)، و«تحفة المحتاج» (8/ 312)، و«نهاية المحتاج» (6/ 132)، و«الديباج» (3/ 110).

[2] **يُنْظَر:** «مرشد الحيران» (3/ 1214)، و«مجلة الأحكام» ص(148).

وإنْ كانَ ظاهِرُ كَلامِ ابنِ نُجيمٍ وكذا البَغدَّاديُّ وابنُ عابدِينَ الضَّمانُ مُطلقًا.

قالَ ابنُ نُجيمٍ: الوَديعةُ أَمانةٌ، إلا إذا كانَت بأَجرٍ فمَضمونةٌ، ذكَرَه الزَّيلعيُّ(1).

وقالَ ابنُ عابدِين بعدَما نقَلَ هذا القَولَ: وعلَّلُوه بأنَّ الحِفظَ حينَئذٍ مُستحَقٌّ عليه كما قدَّمْنا، فأَفادَ أنَّ الأُجرةَ تُخرِجُ الوَديعةَ عن كَونِها أَمانةً إلىٰ الضَّمانِ.

وفي صَدرِ الشَّريعَةِ إذا سُرقَ مِن الأَجيرِ المُشتركِ والحالُّ أنَّه لمْ يُقصِّرْ في المُحافظَةِ يَضمنُ عندَهما، كما في الوَديعةِ التي تَكونُ بأَجرٍ، فإنَّ الحِفظَ مُستحَقٌّ عليه، وأَبو حَنيفةَ يَقولُ: الأُجرةُ في مُقابلَةِ العَملِ دونَ الحِفظِ، فصارَ كالوَديعةِ بلا أَجرٍ. اهـ

فأَفادَ أنَّ الوَديعةَ بأَجرٍ مَضمونةٌ اتِّفاقًا، وبلا أَجرٍ غَيرُ مَضمونةٍ اتِّفاقًا(2).

قَبولُ قَولِ المُودَعِ في هَلاكِ الوَديعةِ أو تَلفِها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ المُودَعَ أَمينٌ، وعليه فإنَّ المُودَعَ إذا ادَّعىٰ تَلفَ الوَديعةِ أو هَلاكَها بأَمرٍ خَفيٍّ فإنَّه مُصدَّق، وأنَّ القولَ قولُه بلا خِلافٍ.

---

(1) «الأشباه والنظائر» (1/ 276)، و«مجمع الضمانات» (1/ 191).

(2) «حاشية ابن عابدين» (8/ 334).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أَهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ المُودَعَ إذا أَحرزَ الوَديعةَ ثُم ذكَرَ أنَّها ضاعَت أنَّ القولَ قولُه، وقالَ أَكثرُهم: إنَّ القَولَ قولُه معَ يمينِه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُودَعُ أَمينٌ والقَولُ قولُه فيما يَدَّعيه مِن تَلفِ الوَديعةِ بغَيرِ خِلافٍ(2).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ الوَديعةَ أَمانةٌ مَحضةٌ وأنَّها مِن القُربِ المَندوبِ إليها، وأنَّ في حِفظِها ثَوابًا، وأنَّ الضَّمانَ لا يَجبُ علىٰ المُودَعِ إلا بالتَّعدي، وأنَّ القَولَ قَولُ المُودَعِ في التَّلفِ والرَّدِّ علىٰ الإطلاقِ معَ يَمينِه(3).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا فيما لو ادَّعىٰ المُودَعُ أنَّ الوَديعَة هلَكَت بأَمرٍ ظاهِرٍ، هل يُقبلُ قَولُه معَ يَمينِه بغَيرِ بَينةٍ أم لا بدَّ مِن بَينةٍ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّه يُقبلُ قَولُه مُطلقًا إلا أنْ يُتَّهمَ فيَحلفُ.

قالَ الحَنفيةُ: إذا ادَّعىٰ المُودَعُ هَلاكَ الوَديعةِ وأَنكرَه المالِكُ فالقَولُ قَولُ المُودَعِ؛ لأنَّ المالِكَ يَدَّعي علىٰ الأَمينِ أَمرًا عارِضًا -وهو التَّعدي- والمُودَعُ مُستصحِبٌ لحالِ الأَمانةِ، فكانَ مُتمسِّكًا بالأَصلِ، فكانَ القَولُ قَولَه لكنْ معَ اليَمينِ؛ لأنَّ التُّهمةَ قائِمةٌ فيَستحلِفُ دَفعًا للتُّهمةِ(4).

---

(1) «الإشراف» (6/ 333)، و«الإجماع» (560).

(2) «المغني» (6/ 308).

(3) «الإفصاح» (2/ 5).

(4) «تحفة الفقهاء» (3/ 182)، و«بدائع الصنائع» (6/ 211).

وقالَ المالِكيةُ: المُودَعُ أَمينٌ ومُصدَّقٌ فيما يَدَّعيه مِن تَلفِ الوَديعةِ، والقَولُ قَولُه أَبدًا وإنْ لَمْ يَأتِ بما يَستدلُّ عليه؛ لأنَّه مَأمونٌ علىٰ حِفظِها علىٰ كلِّ حالٍ، فيُصدَّقُ في الضَّياعِ والتَّلفِ الذي ائتمَنَه عليه، إلا أنْ يُتهمَ فيَحلفُ، فإنْ نكَلَ ضمِنَ ولا تُردُّ اليَمينُ⁽¹⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا ادَّعىٰ التَّلفَ بأَمرٍ ظاهِرٍ كحَريقٍ ونَهبٍ فلا يُقبلُ قَولُه إلا بِبينةٍ علىٰ تَفصيلٍ عندَهم.

قالَ الشافِعيةُ: لو ادَّعىٰ الوَديعُ تَلفَ الوَديعةِ ولمْ يَذكرْ له سببًا أو ذكَرَ له سببًا خَفيًّا كسَرقةٍ صُدِّقَ في ذلك بيَمينِه بالإِجماعِ، ولا يَلزمُه بَيانُ السَّببِ في الأُولىٰ، نَعم يَلزمُه أنْ يَحلفَ له أنَّها تلِفَت بغَيرِ تَفريطٍ منه، ولو نكَلَ عن اليَمينِ علىٰ السَّببِ الخَفيِّ حلفَ المالِكُ أنَّه لا يَعلمُه وغرَّمَه البَدلَ، ولا يُكلفُ الحلفَ أنَّها لمْ تَتلفْ.

وإنْ ذكَرَ سببًا ظاهرًا كحَريقٍ ونَهبٍ ومَوتٍ فإنْ عُرفَ الحَريقُ وعَمومُه بالبَينةِ أو الاستِفاضةِ ولمْ يَحتملْ سَلامةَ الوَديعةِ صُدِّقَ بلا يَمينٍ؛ لأنَّ ظاهرَ الحالِ يُغنيه عن اليَمينِ، ولاحتِمالِ ما يدَّعيه، أما إذا احتملَ سَلامتَها بأنْ عمَّ ظاهرًا لا يَقينًا فيَحلفُ لاحتِمالِ سَلامتِها.

فإنْ عُرفَ الحرَيقُ دونَ عُمومِه صُدِّقَ بيَمينِه لاحتِمالِ ما ادَّعاه.

---

(1) «الكافي» (404)، و«التاج والإكليل» (4/ 275)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 137)، و«تحبير المختصر» (4/ 358).

وإنْ جُهلَ ما ادَّعاه مِن السَّببِ الظاهرِ طُولِبَ ببيِّنَةٍ علىٰ وُقوعِه، ثُم يَحلِفُ علىٰ التَّلفِ به لاحتِمالِ أنَّها لمْ تَتلفْ به، ولا يُكلفُ البيِّنةَ علىٰ التَّلفِ به؛ لأنَّه مما يَخفىٰ، فإنْ لمْ تَقمْ بيِّنةٌ أو نكَلَ عن اليَمينِ حلفَ المالكُ علىٰ نفيِ العِلمِ بالتَّلفِ ورجَعَ عليه(1).

وقال الحَنابِلةُ: يُصدَّقُ المُودَعُ بيَمينِه في دَعوىٰ تَلفِ الوَديعةِ بسَببٍ خَفيٍّ كالسَّرقةِ لتَعذُّرِ إقامةِ البَينةِ علىٰ مِثلِ هذا السَّببِ، ولأنَّه لو لمْ يُقبلْ قَولُه في ذلك لامتنَعَ النَّاسُ مِن قَبولِ الأَماناتِ معَ الحَاجةِ إلىٰ ذلك.

وكذا يُقبلُ قَولُه في دَعوىٰ تَلفِ الوَديعةِ بسَببٍ ظاهرٍ كحَريقٍ وغَرقٍ ونَهبِ جَيشٍ إنْ ثبَتَ وُجودُه ببيِّنةٍ شهِدَت بوُجودِ ذلك السَّببِ في تلك الناحِيةِ؛ قُبلَت دَعواه ثُم يَحلفُ معَ البَينةِ أنَّ الوَديعةَ تلِفَت بذلك السَّببِ، فإنْ عجَزَ عن إقامةِ البيِّنةِ بالسَّببِ الظاهرِ ضمِنَ الوَديعةَ؛ لأنَّه لا تَتعذرُ إقامةُ البَينةِ به والأَصلُ عَدمُه، ويَكفي في ثُبوتِ السَّببِ الظَّاهرِ الاستِفاضةُ، فعلىٰ هذا إذا علِمَه القاضِي بالاستِفاضةِ قُبلَ قَولُ الوَديعِ بيَمينِه، ولمْ يُكلَّفْ بيِّنةً تَشهدُ بالسَّببِ، فإذا ثبَتَ السَّببُ الظَّاهرُ بالبَينةِ أو الاستِفاضةِ فالقَولُ قَولُ المُودَعِ في التَّلفِ معَ يَمينِه، فيَحلفُ أنَّها ضاعَت به(2).

---

(1) «المهذب» (1/ 362)، و«النجم الوهاج» (6/ 372، 373)، و«الإقناع» (2/ 380)، و«مغني المحتاج» (4/ 150)، و«تحفة المحتاج» (8/ 352، 353)، و«الديباج» (3/ 122).

(2) «كشاف القناع» (4/ 218)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 248، 249)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 165).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سائِرُ مَن قُلنا «القَولُ قَولُه» إنما يُقبلُ قَولُه إذا لمْ يُكذِّبْه شاهِدُ الحالِ، فإنْ كذَّبَه لمْ يُقبلْ قَولُه، ولهذا يُكذبُ المُودَعُ والمُستأجِرُ إذا ادَّعيا أنَّ الوَديعةَ أو العَينَ المُستأجَرَةَ هلَكَت في الحَريقِ أو تحتَ الهَدمِ أو في نَهبِ العَيَّارينَ ونَحوِهم، لمْ يُقبلْ قَولُهم إلا إذا تحقَّقْنا وُجودَ هذه الأسبابِ، فأما إذا علِمْنا انتِفاءَها فإنا نَجزمُ بكَذبِهم، ولا يُقبلُ قَولُهم(1).

---

(1) «الطرق الحكمية» ص(30).

أَركانُ عَقدِ الوَديعةِ:

أَركانُ عَقدِ الوَديعةِ عندَ الجُمهورِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ أَربعةٌ:

1- الصِّيغةُ **2-** المُودِعُ **3-** الوَديعُ **4-** الوَديعةُ: أي العَينُ المُودَعةُ.

وعندَ الحَنفيةِ رُكنُها هو الإِيجابُ والقَبولُ فقط.

الرُّكنُ الأَولُ وشُروطُه: الصِّيغةُ:

الصِّيغةُ هي الإِيجابُ مِن المُودِعِ والقَبولُ مِن المُودَعِ، مِثلُ أنْ يَقولَ لغيرِه: «أَودعتُك هذا الشَّيءَ»، أو «احفَظْ هذا المالَ»، أو «خذْ هذا المالَ وَديعةً عندَك»، وما يَجري مَجراه أو ما يُفيدُ مَعناه ويَقبلُه الآخرُ، فإذا وُجدَ ذلك فقد تمَّ عَقدُ الوَديعةِ، **وهذا مما لا خِلافَ فيه بينَ الفُقهاءِ.**

إلا أنَّ العُلماءِ اختلَفُوا هل يُشترطُ للصِيغةِ إِيجابٌ وقَبولٌ لفظًا أم يَكفي ما يَدلُّ علىٰ الإِيجابِ والقَبولِ ولو بالقَرائنِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ اللَّفظُ في الصِّيغةِ، بل كلُّ ما يُفهمُ منه طلبُ الحفظِ ولو بقَرائنِ الأَحوالِ.

قالَ الحَنفيةُ: يَنعقدُ الإِيداعُ بالإِيجابِ والقَبولِ صَراحةً أو دِلالةً، مَثلًا إذا قالَ صاحِبُ الوَديعةِ: «أَودعتُكَ هذا الشَّيءَ» أو «جعَلْته أَمانةً عندَك» أو «احفظْ هذا الشَّيءَ» أو «خذْ هذا الشيءَ وَديعةً عندَك»، وما يَجري مَجراه، فقالَ المُستودَعُ: «قبِلْت»؛ انعقَدَ الإِيداعُ صَراحةً، وكذا لو دخَلَ شَخصٌ خانًا فقالَ لصاحِبِ الخانِ: «أينَ أَربطُ دابَّتي؟» فأراه مَحلًّا، فربَطَ الدَّابةَ فيه، انعقَدَ الإِيداعُ دِلالةً، وكذلك إذا وضَعَ رَجلٌ مالَه في دُكانٍ فرآه صاحِبُ الدُّكانِ

وسكَتَ، ثُم ترَكَ الرَّجلُ ذلك المالَ وانصَرفَ، صارَ ذلك المالُ عندَ صاحِبِ الدُّكانِ وَديعةً، وأما لو ردَّ صاحِبُ الدُّكانِ الإِيداعَ بأنْ قالَ: «لا أَقبلُ»، فلا يَنعقدُ الإِيداعُ حينَئذٍ، وكذا إذا وضَعَ رَجلٌ مالَه عندَ جَماعةٍ علىٰ سَبيلِ الوَديعةِ وانصَرفَ وهم يَرونَه وبَقُوا ساكِتينَ صارَ ذلك المالُ وَديعةً عندَ جَميعِهم، فإذا قاموا واحدًا بعدَ واحدٍ وانصَرَفوا مِن ذلك المَحلِّ فبما أنَّه يَتعيَّنُ حينَئذٍ الحِفظُ علىٰ مَن بقِيَ منهم آخرًا يَصيرُ المالُ وَديعةً عندَ الأَخيرِ فقط(1).

وقالَ المالِكيةُ: الصِّيغةُ هي كلُّ ما يُفهمُ منه طلَبُ الحِفظِ ولو بقَرائنِ الأَحوالِ، ولا يَتوقَّفُ علىٰ إِيجابٍ وقَبولٍ باللَّفظِ، حتىٰ لو وضَعَ شَخصٌ مَتاعَه عندَ جالِسٍ رَشيدٍ بَصيرٍ ساكِتٍ وذهَبَ الواضِعُ لحاجَتِه، فإنَّه يَجبُ علىٰ المَوضوعِ عندَه المتاعُ حِفظُه بحَيثُ إنْ فرَّطَ في حِفظِه حتىٰ ضاعَ ضمِنَه؛ لأنَّ سُكوتَه رِضًا منه بالإِيداعِ عندَه، وأما الأَعمىٰ فلا بدَّ أنْ يَضعَ يدَه عليها حتىٰ يَضمنَ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في الإِيداعِ الإِيجابُ مِن المُودِعِ لَفظًا وعَدمُ الرَّدِ مِن جانبِ المُودَعِ.

قالَ الشافِعيةُ: لا تَنعقدُ الوَديعةُ إلا بالإِيجابِ بالقَولِ مِن النَّاطقِ، وهي إما صَريحٌ: كـ«استَودَعْتك هذا» أو «أودَعْتُك» أو «هو وَديعةٌ عندَك» أو «استَحفظتُك» أو «أنبْتُك في حِفظِه» أو «احفَظْه».

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 207)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (2/ 224، 226).

(2) «حاشية العدوي علىٰ كفاية الطالب الرباني» (2/ 277).

وإما كِنايةٌ: وتَنعقدُ بها معَ النِّيةَ، كـ «خُذْه»، أو معَ القَرينةِ كـ «خُذْه» أَمانةً، أما الأَخرسُ فتَكفي إِشارتُه المُفهمةُ، وعليه لا يَجبُ علىٰ حمَّاميٍّ حِفظُ ثِيابِ مَن لمْ يَستحفظْه، فلا يَضمنُها إنْ ضاعَت وإنْ فرَّطَ في حِفظِها.

والأَصحُّ أنَّه لا يُشترطُ في الوَديعِ القَبولُ للوَديعةِ لَفظًا، ويَكفي معَ عَدمِ اللَّفظِ والردِّ منه القَبضُ لها ولو علىٰ التَّراخي كما في الوَكالةِ بل أَولىٰ، عَقارًا كانَت أو مَنقولًا، فإذا قبَضَها تمَّت الوَديعةُ، وإنما الشَّرطُ هو عَدمُ الردِّ لها، فإنْ لمْ يُوجبِ المالِكُ له بل وضَعَ مالَه بينَ يَديه سَواءٌ أقالَ له قبلَ ذلك: «أُريدُ أنْ أودِعَك» أم لا، أو أوجَبَ له ووضَعَه بينَ يَديه وردَّ لمْ يَصحَّ، فإنْ ذهَبَ وترَكَها لمْ يَضمنْ وإنْ أَثِمَ به بأنْ كانَ ذَهابُه بعدَ غَيبةِ المالِكِ، وإنْ قبَضَها صارَ ضامِنًا إلا إنْ كانَت مُعرَّضةً للضَّياعِ فقبَضَها حِسبةً صَونًا لها عن الضَّياعِ فلا يَضمنُ، وذَهابُ الوَديعِ معَ تَركِ الوَديعةِ والمالِكُ حاضِرٌ كردِّها.

والثانِي: يُشترطُ القَبولُ لَفظًا، والثالِثُ: يُشترطُ إنْ كانَ بِصيغةِ عَقدٍ، كـ «أودَعْتُك»، ولا يُشترطُ إنْ قالَ: «احفَظْه»، أو «هو وَديعةٌ عندَك».

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: تَنبيهٌ: قَضيةُ كَلامِ الشَّيخينِ أنَّه لا بدَّ مِن لَفظِ ائتِمانٍ مِن المُودِعِ الناطِقِ، قالَ الأَذرعيُّ: ولمْ يَبعدْ أنْ يُقالَ: الشَّرطُ وُجودُ اللَّفظِ مِن أَحدِ الجانِبينِ، والفِعلُ مِن الآخرِ للعِلمِ بحُصولِ المَقصودِ بذلك، فلو قالَ الوَديعُ: «أودِعْنيه» مَثلًا فدفَعَه له ساكتًا كَفىٰ كالعارِيةِ، وعليه فالشَّرطُ اللَّفظُ مِن أَحدِهما، وهو حَسنٌ(1).

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 133)، **ويُنْظَر**: «الوسيط» (5/ 474، 475)، و«روضة الطالبين» (4/ 575)، و«كنز الراغبين» (3/ 445)، و«النجم الوهاج» (6/ 345، 346)، =

وقالَ الحَنابِلـةُ: يُعتبَرُ للوَديعـةِ أَركـانُ الوَكـالةِ، ويَكفـي القَـبضُ قَبـولًا للوَديعةِ كالوَكالةِ(1)، وقد تقدَّمَ هذا في كِتابِ الوَكالةِ.

تَنفسخُ الوَديعةُ بما تَنفسخُ به الوكالةُ:

قالَ الشافِعيةُ: تَنفسخُ الوَديعةُ بما تَنفسخُ به الوَكالةُ مِن العَزلِ والجُنونِ والإِغماءِ والمَوتِ كما تَنفسخُ الوَكالةُ؛ لأنَّه وَكالةٌ في الحِفظِ فكانَ كالوَكالـةِ في العَقدِ والفَسخِ، ويَجبُ الـردُّ في مَسـألةِ الجُنـونِ، وإلىٰ الـوارِثِ في مَسألةِ المَوتِ(2).

حَقيقةُ عَقدِ الوَديعةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حَقيقةِ الوَديعةِ هل هي عَقدٌ أم إِذنٌ مُجرَّدٌ؟

فذهَبَ جُمهـورُ الفُقهـاءِ الحَنفيـةُ والمالِكيـةُ والشـافِعيةُ -في الأَصـحِّ عندَهم- والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَديعـةَ عَقـدُ تَوكيـلٍ خـاصٍّ مِـن جِهـةِ المُـودِعِ، وتَوكُّلٌ مِن جِهةِ المُستودَعِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الوَديعـةَ مُجـرَّدُ إِذنٍ في الحِـفـظِ كالضِّـيافةِ، فكما أنَّ الضِّيافةَ إذنٌ مِن المالِكِ للضَّيفِ في إِباحةِ الطَّعامِ المُقدَّمِ له دونَ أنْ يَكونَ فيها عَقدٌ أو تَمليكٌ، فكذلك الوَديعةُ مُجرَّدُ إِذنٍ مِن المُودِعِ للمُستودَعِ في حِفظِ مالِه، وليسَت عَقدًا.

=

و«تحفة المحتاج» (8/ 304، 305)، و«الديباج» (3/ 107، 108).

(1) «كشاف القناع» (4/ 203)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 148).

(2) «المهذب» (1/ 359)، و«مغني المحتاج» (4/ 135).

وتَظهرُ ثَمرةُ الخِلافِ في الفُروعِ التالِيةِ:

أ- لو أودَعَ وشرَطَ شَرطًا فاسِدًا قالَ الإمامُ: «فمَن جعلَها عَقدًا أفسَدَها، ولا بدَّ مِن ائتِمانٍ جَديدٍ، وإلا كانَ كما لو طيَّرَت الرِّيحُ ثَوبًا إلىٰ دارِه، ومَن لمْ يَجعلْها عَقدًا ألغىٰ الشَّرطَ الفاسِدَ، وأبْقَىٰ مُوجِبَ الإيداعِ.

ب- إذا عزَلَ المُودَعُ نَفسَه في غَيبةِ المُودِعِ ففي انعزالِه وَجهانِ:

فإنْ قلْنا: «الوَديعةُ عَقدٌ» انعزَلَ وتَبقىٰ الوَديعةُ أَمانةٌ شَرعيةٌ في يدِه كثَوبِ الغَيرِ الذي طيَّرَه الرِّيحُ إلىٰ دارِه، فيَجبُ عليه الردُّ عندَ التَّمكنِ، وإنْ لمْ يَطلبْ صاحِبَه علىٰ الأَصحِّ، فإنْ لمْ يَفعلْ ضمِنَ.

والثانِي: أنَّها أَمانةٌ، فلا يَضمنُ إلا عندَ التَّقصيرِ.

وإنْ قُلْنا: «ليسَت بعَقدٍ، بل إِذنٌ» فلا يَنعزِلُ؛ لأنَّ ابتِداءَه بالفِعلِ، فكذا رَفعُه، كما لو أذِنَ للضَّيفانِ في أكلِ طَعامِه فقالَ بَعضُهم: عزَلْت نَفسِي، يَلغو قَولُه، وله الأَكلُ بالإذنِ السَّابقِ، فعلىٰ هذا تَبقىٰ الوَديعةُ بحالِها.

ج- إذا أَكرَه صاحِبُ المالِ شَخصًا علىٰ قَبولِ الوَديعةِ.

فإنْ قُلْنا: «عَقدٌ» لمْ يَثبتْ حُكمُ الإيداعِ، وإنْ قُلْنا: «إِذنٌ» مُجرَّدٌ ثبَتَ حُكمُها، وهو المَرويُّ عن ابنِ أبي هُريرةَ.

د- في كونِ وَلدِ الوَديعةِ وَديعةً وَجهانِ: يَنبنيانِ علىٰ أنَّ الوَديعةَ عَقدٌ أم لا؟

فإن قُلْنا: «الوَديعةُ عَقدٌ»، فالوَلدُ وَديعةٌ كالأُمِّ، وإنْ قُلْنا: «إِذنٌ»، فليسَ بوَديعةٍ، بل هو أَمانةٌ شَرعيةٌ في يدِه يَجبُ ردُّه في الحالِ إذا تمكَّنَ وإلا ضمِنَ علىٰ الأَصحِّ(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 577)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 75)، و«الأشباه والنظائر» =

الرُّكنُ الثانِي والثَّالثُ: المُودِعُ والمُودَعُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترطُ في المُودِعِ والمُودَعِ ما يُشترطُ في الوَكيلِ والمُوكِّلِ مِن الأَهليةِ، وهو أنْ يَكونَ جائزَ التَّصرفِ، فكلُّ مَن جازَ له التَّوكيلُ والتَّوكلُ جازَ له الإِيداعُ والاستِيداعُ.

أولاً: شَرطُ المُودِعُ:

يُشترطُ في المُودِعِ أنْ يَكونَ جائزَ التَّصرفِ **باتِّفاقِ الفُقهاءِ**، فكلُّ مَن جازَ له التَّوكيلُ والتَّوكلُ جازَ له الإِيداعُ والاستِيداعُ؛ لأنَّ الإِيداعَ والاستِيداعَ تَوكيلٌ وتَوكلٌ، وعليه فلا يَصحُّ الإِيداعُ مِن الصَّغيرِ غيرِ المُميِّزِ ولا مِن المَجنونِ.

أ- إيداعُ الصَّبيِّ غيرِ المُميِّزِ أو المَجنونِ أو السَّفيهِ مالًا لجائزِ الاستِيداعِ:

قُلنا: إنَّه لا يَصحُّ الإيداعُ إلا مِمَّن يَصحُّ منه التَّوكيلُ والتَّوكلُ، وعليه فلا يَصحُ الإِيداعُ مِن الصَّغيرِ غيرِ المُميَّزِ ولا المَجنونِ **اتِّفاقًا**، ولا مِن السَّفيهِ **عندَ الجُمهورِ غيرِ أبي حَنيفةَ**، فإذا أودَعَ الصَّغيرُ أو المَجنونُ -وكذا السَّفيهُ- مالًا لإنسانٍ فلا يَجوزُ له أنْ يَقبلَه وَديعةً، فإذا أخَذَه منه لَمْ يَبرأْ مِن الضَّمانِ إلا بالردِّ إلىٰ وليِّه، وذلك لأنَّه قبِلَ مالًا مِمَّن لا يَملكُ التَّصرفَ فيه، كما لو غصَبَ مالًا وأودَعَه وعلِمَ المُستودَعُ أنَّه مَغصوبٌ وقبِلَ الوَديعةَ، فإنَّه لا يَبرأُ مِن الضَّمانِ إلا

=

للسبكي (1/ 381)، وباقي المَصادِرِ السَّابقَة في المَذاهبِ الأُخرَىٰ.

بالردِّ علىٰ صاحبِها، ولأنَّه أخذَ مالَ غيرِه بغيرِ إذنٍ شَرعيٍّ فأشبَه ما لو غصَبَه(1).

إلا أنَّ جُمهورَ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ استَثْنوا مِن هذه الحالةِ ما لو خشِيَ المُودَعُ هلاكَ الوَديعةِ في يدِ الصَّغيرِ أو المَجنونِ أو المَحجورِ عليه فأخَذَها منه حسبةً ليَحفظَها، فلا ضَمانَ عليه ما لمْ يَتعدَّ فيها أو يُفرطَ.

قالَ المالِكيةُ: تَجوزُ الوَديعةُ مِن الصَّبيِّ الخائِفِ عليها إنْ بقِيَت بيدِه، ومِن العَبدِ، ويَجوزُ أنْ يُودِعا ما خِيف تلفُهُ بيدِ مُودِعِه إنْ ظنَّ صَونَه بيدِ أحدِهما لاحتِرامِهما وثِقتِهما، كأولادِ المُحترَمينَ وعَبيدِهم عندَ نُزولِ بعضِ الظَّلمةِ ببَعضِ البلادِ، والأَصلُ في هذا النُّصوصُ الدَّالةُ علىٰ حِفظِ المالِ والنَّهيِ عن إضاعتِه(2).

وقالَ الشافِعيةُ: لو أودَعَه صبيٌّ ولو مُراهقًا كامِلَ العَقلِ أو مَجنونٌ مالًا لا يَجوزُ له أنْ يَقبلَه لعَدمِ أَهليتِهما؛ لأنَّ العاقدَينِ شَرطُهما التَّكليفُ، فإنْ قبِلَ أو قبَضَ ضمِنَ بأَقصىٰ القِيمَ؛ لأنَّه وضَعَ يدَه علىٰ مالِ غيرِه بغيرِ إذنٍ مُعتبَرٍ فكانَ كالغاصِبِ، ولا يَزولُ الضَّمانُ إلا بالردِّ إلىٰ الناظرِ في أمرِهما.

ومَحلُّ ذلك عندَ الأَمنِ مِن ضَياعِها، أما إذا خافَ هَلاكَه فيَأخذُه علىٰ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 207)، و«الملخص الفقهي» (10/ 443)، و«مواهب الجليل» (7/ 227)، و«الفواكه الدواني» (2/ 170)، و«حاشية العدوي» (2/ 359)، و«روضة الطالبين» (4/ 576)، و«النجم الوهاج» (6/ 346)، و«مغني المحتاج» (4/ 134)، و«تحفة المحتاج» (8/ 308، 309)، و«نهاية المحتاج» (6/ 131)، و«الديباج» (3/ 108)، و«كشاف القناع» (4/ 216)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 162).

(2) «الملخص الفقهي» (10/ 443)، و«مواهب الجليل» (7/ 227).

وَجهِ الحِسبةِ صَونًا له ولا ضَمانَ عليه إذا تلِفَت بلا تَقصيرٍ، كما لو أخَذَ المُحرِمُ أو غيرُه صَيدًا مِن جَارحِه ليَتعهدَه فتلِفَ فلا ضَمانَ عليه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ أودَعَه صَغيرٌ -مُميِّزٌ أو لا- وَديعةً أو أودَعَه مَجنونٌ أو مَحجورٌ عليه لسَفهٍ وَديعةٍ فتلِفَت عندَ المُستودَعِ ولو بلا تَعدٍّ ولا تَفريطٍ ضمِنَها المُستودَعُ؛ لأنَّه أخَذَ مالَ غيرِه بغيرِ إذنٍ شَرعيٍّ أشبَه ما لو غصَبَه، ولا يَبرأُ المُستودَعُ مِن صَغيرٍ ونحوِه إلا بالتَّسليمِ إلىٰ وليِّه كدَينِه، إلا أنْ يَكونَ المَحجورُ عليه لحَظِّه مُميِّزًا مَأذونًا له في الإِيداعِ، أو يَخافُ الأَخذَ لمَا معَه هَلاكُها معَه فيَأخذُها لحِفظِها حتىٰ يُسلِّمَها لوليِّه حِسبةً فلا ضَمانَ عليه، كالمالِ الضائِعِ والمَوجودِ في مَهلكةٍ إذا أخَذَه ليَحفظَه لربِّه وتلِفَ قبلَ التَّمكنُ مِن ردِّه، وكذا لو أخَذَ إنسانٌ المالَ مِن الغاصِبِ تَخليصًا له ليَردَّه إلىٰ مالكِه فتلِفَ قبلَ التَّمكنَ لم يَضمنْه لأنَّه مُحسِنٌ(2).

ب- إيداعُ الصَّبيِّ المُميِّزِ الذي يَعقلُ لجائزِ الاستِيداعِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الصَّبيِّ الذي يَعقلُ، هل يَصحُّ إِيداعُه أم يُشترطُ البُلوغُ لصِحةِ الإِيداعِ؟

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 576)، و«النجم الوهاج» (6/ 346)، و«مغني المحتاج» (4/ 134)، و«تحفة المحتاج» (8/ 308، 309)، و«نهاية المحتاج» (6/ 131)، و«الديباج» (3/ 108).

(2) «المغني» (6/ 311)، و«كشاف القناع» (4/ 216)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 162).

فـذهَبَ الحَنفيـةُ والحَنابِلـةُ إلـىٰ أنَّـه يَصـحُّ إِيـداعُ الصَّـبيِّ المُميِّزِ، ولا يُشترطُ البُلوغُ لِصِحةِ الإِيداعِ عندَهم.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصحُّ الإِيداعُ مِن المَجنـونِ والصَّـبيِّ الـذي لا يَعقلُ؛ لأنَّ العَقلَ شَرطُ أَهليةِ التَّصرَّفاتِ الشَّرعيةِ.

وأما بُلوغُه فليسَ بشَرطٍ عندَنا، حتىٰ يَصحَّ الإِيداعُ مِن الصَّبيِّ المَأذونِ؛ لأنَّ ذلك مما يَحتاجُ إليه التَّـاجرُ فكـانَ مِـن تَوابـعِ التِّجـارةِ، فيَملكُـه الصَّـبيُّ المَأذونُ كما يَملكُ التِّجارةَ.

وعندَ الشَّافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَملكُ التِّجارةَ فلا يَملكُ تَوابعَها(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ كانَ الصَّبيُّ مُميِّزًا صحَّ إِيداعُه لمَـا أُذنَ لـه في التَّصرُّفِ فيه؛ لأنَّه كالبَالغِ بالنِّسبةِ إلىٰ ذلك(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ الإِيـداعُ إلا مِـن بـالِغٍ عاقِلٍ جائِزِ التَّصرُّفِ.

قالَ النَّفراويُّ المالِكيُّ: وأمَّا الصَّبيُّ والسَّفيهُ فلا يُودعانِ ولا يُستودعانِ، لكنْ إنْ أَودعاكَ شَيئًا وجَبَ عليك يا رَشيدُ حِفظُه(3).

وقالَ الشافِعيةُ: لو أودَعَه صَبيٌّ ولو مُراهقًا كامِلَ العَقلِ أو مَجنونٌ مالًا لا يَجوزُ له أنْ يَقبلَه لعَدمِ أَهليتِهمـا؛ لأنَّ العاقِـدَينِ شَـرطُهما التَّكليفُ، فإنْ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 207).

(2) «المغني» (6/ 311).

(3) «الفواكه الدواني» (2/ 170)، و«حاشية العدوي» (2/ 359).

قبِلَ أو قبَضَ ضمِنَ بأَقصَىٰ القِيم؛ لأنَّه وضَعَ يدَه علىٰ مالِ غيرِه بغيرِ إذنٍ مُعتبَرٍ فكانَ كالغاصِبِ، ولا يَزولُ الضَّمانُ إلا بالرَّدِّ إلىٰ الناظِرِ في أمرِهما.

ومَحلُّ ذلك عندَ الأَمنِ مِن ضَياعِها، أما إذا خافَ هلاكَه فيَأخذُه علىٰ وَجهِ الحِسبةِ صَونًا له ولا ضَمانَ عليه إذا تلِفَت بلا تَقصيرٍ، كما لو أخَذَ المُحرِمُ أو غيرُه صَيدًا مِن جارِحِه ليَتعهدَّه فتلِفَ فلا ضَمانَ عليه(1).

ثانيًا: شُروطُ المُستودَعِ:

يُشترطُ في المُستودَعِ أنْ يَكونَ جائِزَ التَّصرُّفِ، وهو أنْ يَكونَ مالِكًا للتَّوكيلِ والتَّوكُّلِ؛ لأنَّ الإيداعَ والاستِيداعَ تَوكيلٌ وتَوكُّلٌ، فمَن كانَ مِن أهلِ التَّوكيلِ والتَّوكلِ جازَ له الاستِيداعُ ومَن لا فلا.

أ- استِيداعُ الصَّغيرِ غيرِ المُميِّزِ أو المَجنونِ أو السَّفيهِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ الاستِيداعُ مِن الصَّغيرِ غيرِ المُميِّزِ والمَجنونِ -**وكذا السَّفيهُ عندَ الجُمهورِ خِلافًا لأبي حَنيفةَ**- لأنَّ القَصدَ مِن الإيداعِ الحِفظُ، والصَّبيُّ والمَجنونُ والسَّفيهُ ليسُوا مِن أهلِ الحِفظِ(2). وسيَأتي حُكمُ ما إذا أتلَفُوها أو استهلَكُوها هل يَضمنونَها أم لا؟

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 576)، و«النجم الوهاج» (6/ 346)، و«مغني المحتاج» (4/ 134)، و«تحفة المحتاج» (8/ 308، 309)، و«نهاية المحتاج» (6/ 131)، و«الديباج» (3/ 108).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 207)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 152)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 140، 141)، و«تحبير المختصر» (4/ 363)، و«النجم الوهاج» (6/ 3436، 346)، و«مغني المحتاج» (4/ 134)، و«تحفة المحتاج» (8/ 310)، و«كشاف القناع» (4/ 216).

ب- إِيداعُ الصَّبيِّ المُميِّز:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الصَّبيِّ المُميِّزِ المَأذونِ له في التِّجارةِ هل يَصحُّ قَبولُه للوَديعةِ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ استِيداعُ الصَّبيِّ مُطلقًا مُميِّزًا كانَ أو غيرَ مُميِّزٍ.

قالَ النَّفراويُّ المالِكيُّ: وأمَّا الصَّبيُّ والسَّفيهُ فلا يُودعانِ ولا يُستودَعانِ، لكنْ إنْ أودَعاكَ شَيئًا وجَبَ عليك يا رَشيدُ حِفظُه(1).

إلا أنَّ ابنَ عَرفةَ المالِكيِّ قالَ: يَجوزُ أنْ يُودَعَ الصَّبيُّ ما خِيفَ تَلفُه بيدِ مُودِعه إنْ ظنَّ صَونَه بيدِه لاحتِرامِه وثِقتِه، كأَولادِ المُحترَمينَ عندَ نُزولِ بعضِ الظَّلَمةِ ببَعضِ البِلادِ، إنْ ظنَّ المُودِعُ صَونَ الوَديعةِ بيدِ الصَّبيِّ(2).

وقالَ الشَّافِعيةُ: يُشترطُ أَهليَّةُ العاقِدَينِ: المُودَعُ والمُستودِعُ، بأنْ يَكونُ كلٌّ منها بالِغًا عاقِلًا غيرَ مَحجورٍ عليه لسَفهٍ(3).

وكذلك نصَّ الحَنابِلةُ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ استِيداعُ الصَّبيِّ، ومَن أودَعَ صَبيًّا شَيئًا فتلِفَت فلا ضمانَ عليه(4).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الصَّبيَّ المُميِّزَ إنْ كانَ مَأذونًا له في التِّجارةِ صحَّ

---

(1) «الفواكه الدواني» (2/ 170)، و«حاشية العدوي» (2/ 359).

(2) «المختصر الفقهي» (10/ 443).

(3) «النجم الوهاج» (6/ 346، 347)، و«مغني المحتاج» (4/ 134).

(4) «المغني» (6/ 311)، و«كشاف القناع» (4/ 216، 217).

قَبولُه للوَديعةِ؛ لأنَّه مِن أهلِ الحِفظِ، وأما الصَّبيُّ المَحجورُ الذي لمْ يُؤذنْ له في التِّجارةِ فلا يَصحُّ قَبولُ الوَديعةِ منه؛ لأنَّه لا يَحفظُ المالَ عادةً، ألا تَرىٰ أنَّه مُنعَ مِن مالِه(1).

ج- ضَمانُ الصَّبيِّ للوَديعةِ إذا تلِفَت:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ الصَّبيَّ أو المَجنونَ -وكذا السَّفيهُ **عندَ الجُمهورِ خِلافًا لأَبي حَنيفةَ**-إذا أُودعَ أَحدُهم وَديعةً فتلِفَت الوَديعةُ عندَه مِن غيرِ تَفريطٍ فلا ضَمانَ علىٰ واحدٍ منهم؛ لأنَّه إذا لمْ يَجبِ الضَّمانُ في هذه الحالةِ علىٰ مَن صحَّ الإيداعُ عندَه فلئلَّا يَجبَ علىٰ مَن لمْ يَصحَّ الإيداعُ عندَه أولىٰ.

وكذا لا ضَمانَ عليهم إذا تلِفَت الوَديعةُ بتَفريطٍ منهم في حِفظِها ما لمْ يُباشرْ أَحدٌ منهم إتلافَها؛ لأنَّهم لمْ يَلزمْهم حِفظُها فلمْ يَلزمْهم الضَّمانُ عندَ التَّفريطِ.

إلا أنَّهم اختلَفُوا فيما لو استهلَكَها أو أتلَفَها هو، هل يَضمنُها أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأَصحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إذا أُودعَ الصَّغيرُ وكذا السَّفيهُ أو المَجنونُ وَديعةً فأتلَفَها أو استهلَكَها بأَكلٍ أو بغيرِه أنَّه لا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ المالِكَ سلَّطَهم علىٰ الإتلافِ بالدَّفعِ إليهم فلا يَلزمُهم الضَّمانُ.

قالَ المالِكيةُ: مَن أودَعَ شَخصًا صَبيًّا أو سَفيهًا وَديعةً فأتلَفَها لمْ يَضمنْ ولو أذِنَ له أهلُه؛ لأنَّ ربَّها هو المُسلّطُ له عليها ما لمْ يُنصِّبْه وليُّه في حانوتِه

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 207)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 338).

مثلًا فيَضمنُ وليُّه الناصِبُ له لا الصَّبيُّ؛ لأنَّه لمَّا نَصَّبَه للبَيعِ والشِّراءِ والأَخذِ والعَطاءِ فقد أطلَقَ له التَّصرُّفَ، ومَحلَّ عَدمِ الضَّمانِ في الوَديعةِ ما لَمْ يَصنِ الصَّبيُّ أو السَّفيهُ مالَه بما أخَذَه، وإلا ضمِنَ ما أتلَفَه في المالِ الذي صَونُه به أي أنَّه يَضمنُ القَدرَ الذي صَونُه فقط مِما كانَ يُنفقُ مِثلُه عادةً ولا يُعتبَرُ زيادةُ التَّرفُّه علىٰ أَكلِه أو لُبسِه، فإذا تلِفَ المالُ الذي صَونُه به فلا ضَمانَ عليه ولو استفادَ غيرُه.

وقدَّرَ اللَّخمِيُّ ذلك بما إذا لَمْ يَصرفْ ذلك فيما لا بدَّ له منه وله مالٌ فيَرجعُ عليه بالأَقلِّ مِن مالِه أو التالِفِ، وإن ذهَبَ ذلك المالُ وأفادَ غيرَه لَمْ يَتبعْه.

قالَ اللَّخميُّ: ولا تِباعةَ علىٰ الصَّبيِّ ولا علىٰ السَّفيهِ إلا أنْ يُثبِتا أنَّهما أنفَقا ذلك فيما لا غِنىٰ لهما عنه فيُتْبَعا في المالِ الذي صَرفاه، فإنْ أذهَبا ذلك المالَ وأفادا غيرَه لَمْ يُتبَعا فيه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: لو أودَعَ جائِزُ التَّصرُّفِ الصَّغيرُ أو المَجنونُ أو المَعتوهُ أو السَّفيهُ وَديعةً فأتلَفوها بأَكلٍ أو غيرِه أو تلِفَ بتَفريطِهم لَمْ يَضمَنوا؛ لتَفريطِ مالِكِه بدفْعِه إلىٰ أَحدِ هَؤلاءِ، فكَأنَّ المالِكَ سلَّطَهم علىٰ الإتلافِ بالدَّفعِ إليهم(2).

---

(1) «جامع الأمهات» (1/ 404)، و«التاج والإكليل» (4/ 281، 282)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 119)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 140، 141)، و«تحبير المختصر» (4/ 363).

(2) «كشاف القناع» (4/ 216)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 247).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأَصحِّ -والحَنابِلةُ في رِوايةٍ- إلىٰ أنَّ الصَّغيرَ والسَّفيهَ إذا استهلَكَ الوَديعةَ أو أتلَفَها هو ضمِنَ ما أتلَفَه لعَدمِ تَسليطِه علىٰ إتلافِه، فضمِنَه بالإتلافِ كما لو أدخَلَه دارَه فأتلَفَ مالَه.

وفي مُقابلِ الأَصحِّ عندَ الشافِعيةِ: لا يَضمنُ؛ لأنَّ مالِكَها مَكَّنهما مِن إتلافِها فلمْ يَضمنْها كما لو باعَهما منه شَيئًا أو أقرَضَهما وسلَّمَه إليهما فأتلَفاه(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ أودَعَ رَجلٌ عندَ صَبيٍّ أو مَعتوهٍ وَديعةً فتلِفَت لمْ يَضمنْها، سَواءٌ حفِظَها أو فرَّطَ في حِفظِها، فإنْ أتلَفَها أو أكَلَها ضمِنَها في قَولِ القاضِي وظاهِرِ مَذهبِ الشَّافِعيِّ.

ومِن أَصحابِنا مَن قالَ لا ضَمانَ عليه، وهو قَولُ أَبي حَنيفةَ؛ لأنَّه سلَّطَه علىٰ إتلافِها بدَفعِها إليه فلا يَلزمُه ضَمانُها، ألا ترىٰ أنَّه لو دفَعَ إلىٰ صَغيرٍ سكِّينًا فوقَعَ عليها كانَ ضَمانُه علىٰ عاقلَتِه.

ولنا: إنَّ ما ضمِنَه بإتلافِه قبلَ الإيداعِ ضمِنَه بعدَ الإيداعِ كالبالغِ، ولا يَصحُّ قَولُهم إنَّه سلَّطَه علىٰ إتلافِها، وإنما استحفَظَه إيَّاها، وفارَقَ دَفعَ السكِّينِ، فإنَّه سَببٌ للإتلافِ، ودَفعُ الوَديعةِ بخِلافِه(2).

أما الحَنفيةُ فقالوا: إذا أودَعَ صَبيًّا وَديعةً فهلَكَت منه فلا ضَمانَ عليه بالإجماعِ، فإن استهلَكَها: إنْ كانَ مَأذونًا له في التِّجارةِ ضمِنَها إجماعًا.

---

(1) «المهذب» (1/ 359)، و«البيان» (6/ 474)، و«النجم الوهاج» (6/ 347)، و«مغني المحتاج» (4/ 134)، و«تحفة المحتاج» (8/ 310).

(2) «المغني» (6/ 311).

وإنْ كانَ مَحجورًا عليه: فإنْ قبَضَها بإذنِ وَليِّه ضمِنَ أيضًا إجماعًا.

وإنْ قبَضَها بغيرِ إذنِ وَليِّه فلا ضَمانَ عليه **عندَ أَبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ** لا في الحالِ ولا بعدَ الإدراكِ.

وقالَ أَبو يُوسفَ: يَضمنُ في الحالِ.

وإنْ أودَعَه عَبدًا فقتَلَه ضمِنَ إجماعًا.

والفَرقُ أنَّ الصَّبيَّ مِن عادَتِه تَضييعُ الأَموالِ، فإذا سلَّمَه معَ عِلمِه بهذه العادةِ فكَأنَّه رضِيَ بالإتلافِ، فلمْ يَكنْ له تَضمينُه، وليسَ كذلك القَتلُ؛ لأنَّه ليسَ مِن عادَةِ الصِّبيانِ فيَضمنُه، وتَكونُ قِيمتُه علىٰ عاقلَتِه، وإنْ جَنىٰ عليه فيما دونَ النَّفسِ كانْ أرشُه في مالِ الصَّبيِّ.

وقالَ البابرتِيُّ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّه لو استَهلكَ مالَ الغيرِ مِن غيرِ أنْ يَكونَ عندَه وَديعةً ضمِنَ في الحالِ(1).

وهذا الخِلافُ المَذكورُ قيلَ في الصَّبيِّ العاقِلِ، فأما غيرُ العاقِلِ فيَضمنُ بالاتِّفاقِ.

وقيلَ: بل العَكسُ، إنَّ الصَّبيَّ غيرُ العاقِلِ لا يَضمنُ في قَولِهم جَميعًا(2).

---

(1) «العناية شرح الهداية» (15/ 472)، **ويُنْظَر:** «بدائع الصنائع» (6/ 207)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 152)، و«البحر الرائق» (8/ 445)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 333).

(2) «العناية شرح الهداية» (15/ 472)، و«البحر الرائق» (8/ 445).

الرُّكنُ الرابِعُ: الوَديعةُ: العَينُ المُودَعةُ:

الأَصلُ أنَّه يَصحُّ إِيداعُ كلِّ عَينٍ يُمكنُ اقتناؤُها، وقد ذكَرَ الفُقهاءُ شُروطًا في العَينِ المُودَعةِ، بَيانُها علىٰ النَّحوِ التَّالي:

أ- اشتَرطَ **فُقهاءُ الحَنفيةِ** في العَينِ المُودَعةِ أنْ تَكونَ مالًا، وهذا المالُ يُشترطُ فيه أنْ يَكونَ قابلًا لإِثباتِ اليدِ عليه ليَتمكَّنَ مِن حِفظِه؛ لأنَّ الإِيداعَ عَقدُ استِحفاظٍ، وحِفظُ الشَّيءِ بدونِ إِثباتِ اليدِ غيرُ مُتصوَّرٍ، فإِيداعُ الطَّيرِ في الهَواءِ والمالِ السَّاقطِ في البَحرِ والعَبدِ الآبقِ غيرُ صَحيحٍ(1).

ب- اشتَرطَ **الشَّافِعيةُ والحَنابِلةُ** لصِحةِ عَقدِ الوَديعةِ أنْ تَكونَ العَينُ المُودَعةُ مالًا مُحترَمًا مُختصًّا، فعليه يَصحُّ إِيداعُ الخَمرِ المُحترَمةِ وجِلدِ مَيتةٍ يَطهرُ بالدِّباغِ وزِبْلٍ وكَلبٍ مُعلَّمٍ؛ لأنَّه يَجوزُ اقتناؤُها، وأما الخَمرُ غيرُ المُحترَمةِ والكَلبُ غيرُ المُعلَّمِ والنَّجسُ الذي لا يَجوزُ اقتناؤُه فلا يَجوزُ إِيداعُه(2).

ج- نصَّ **المالِكيةُ** علىٰ صِحةِ إِيداعِ الصُّكوكِ والوَثائقِ بذِكرِ الحُقوقِ(3).

---

(1) «العناية» (12/ 207)، و«البحر الرائق» (7/ 273)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 338).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 131)، و«تحفة المحتاج» (8/ 299)، و«الديباج» (3/ 106)، و«المبدع» (5/ 233)، و«كشاف القناع» (4/ 203)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 233)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 147، 148).

(3) «الملخص الفقهي» (10/ 439)، و«التاج والإكليل» (4/ 257)، و«مواهب الجليل» (7/ 225).

وإِيداعُ الوَثائقِ مما لا يَنبغي أنْ يَكونَ فيه خِلافٌ بينَ العُلماءِ، إلا أنَّني لمْ أَجدْ غيرَ المالِكيةِ قد نصُّوا على جَوازِ إِيداعِ الوَثائقِ بذِكرِ الحُقوقِ.

د- نصَّ الإِمامُ ابنُ عَرفةَ مِن المالِكيةِ علىٰ أنَّه يُشترطُ في العَينِ المُودَعةِ أنْ تَكونَ مما يُمكنُ نقلُها، وأما ما لا يُمكنُ نقلُه كالرَّبعِ -أي الأرضِ- فلا يَصحُّ إِيداعُه⁽¹⁾.

قالَ الدُّسوقِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه (مالٌ وكلٌّ... إلخ) دخَلَ في التَّعريفِ ذِكرُ الحُقوقِ؛ لأنَّ الوَثيقةَ مُتموَّلٌ يُرادُ حِفظُه لأَجلِ ما فيه.

وشمِلَ أيضًا العَقارَ إذا وُكِّلَ علىٰ حِفظِه، فيُسمَّىٰ وَديعةً، وهو ما ارتَضاه الوانُّوغِيُّ وح قائلًا لمْ أَرَ أحدًا أخرَجَ العَقارَ عن أنْ يَكونَ وَديعةً، لكِنِ ابنُ عَرفةَ شرَطَ في الوَديعةِ أنْ تَكونَ مِما يُمكنُ نَقلُه، وحينَئذٍ فيَخرجُ العَقارُ⁽²⁾.

لكنَّ جُمهورَ الفُقهاءِ -غيرُ ابنِ عَرفةَ- حتى المالِكيةُ لم يَتشرَّطوا أنْ تَكونَ العَينُ المُودعةُ مما يُنقلُ، بل يَصحُّ عندَهم رَهنُ ما يُنقلُ وما لا يُنقلُ كالعَقارِ⁽³⁾.

---

(1) «الملخص الفقهي» (10/ 439)، و«التاج والإكليل» (4/ 257)، و«مواهب الجليل» (7/ 225).

(2) «حاشية الدسوقي» (5/ 120).

(3) «الجوهرة النيرة» (4/ 149)، و«تبيين الحقائق» (5/ 76)، و«البحر الرائق» (7/ 273)، و«الملخص الفقهي» (10/ 439)، و«التاج والإكليل» (4/ 257)، و«مواهب الجليل» (7/ 225)، و«مغني المحتاج» (4/ 131)، و«تحفة المحتاج» (8/ 299)، و«الديباج» (3/ 106)، و«المبدع» (5/ 233)، و«كشاف القناع» (4/ 203).

فَصْلٌ فِي

ما يَجوزُ للمُودَعِ أنْ يَفعلَه وما لا يَجوزُ

استِعمالُ الوَديعةِ:

استِعمالُ المُودَعِ للوَديعةِ لا يَخلو مِن حالتَينِ:

الحالَةُ الأُولى: ألَّا يَأذنَ له المالِكُ باستِعمالِها:

أجمَعَ أَهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُودَعَ مَمنوعٌ مِن استِعمالِ الوَديعةِ لغيرِ عُذرٍ.

قالَ الإِمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ المُودَعَ مَمنوعٌ مِن استِعمالِ الوَديعةِ خَوفًا مِن إتلافِها(1)، **هكذا في كِتابِه «الإِجماع»، والأَصحُّ -واللهُ أعلَمُ- ما في «الإِشراف» وهو قَولُه:** أجمَعُ أَهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُودَعَ مَمنوعٌ مِن استِعمالِ الوَديعةِ ومِن إتلافِها(2).

وذلك لأنَّ بعضَ الفُقهاءِ كالشافِعيةِ والحَنابِلةِ ذكروا أنَّه لو استَعملَها لعُذرٍ بأنْ لبِسَ الثَّوبَ المُودَعَ لدَفعِ العثِّ عنه أو ركِبَ الدَّابةَ الجَموحَ مِن أَجلِ سَقيِها أو عَلَفِها إذا لَمْ تَنقدْ إلا بالرُّكوبِ فليسَ بخائِنٍ ولا ضَمانَ عليه(3).

---

(1) «الإجماع» (565).

(2) «الإشراف» (6/ 336).

(3) «مغني المحتاج» (4/ 146، 147)، و«تحفة المحتاج» (8/ 345، 346)، و«الديباج» =

فإذا استعمَلَ المُودَعُ الوَديعةَ بغيرِ إذنِ صاحِبِها فتلِفَت **فلا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ** علىٰ أنَّه ضامِنٌ لها؛ لأنَّه مُتعدٍّ بذلك.

إلا أنَّهم اختلَفُوا فيما لو استعمَلَها ثُم ردَّها إلىٰ مَوضعِها ثُم تلِفَت بعدَ ذلك هل عليه ضَمانُها أم لا؟ وهل عليه أُجرةُ المُدةِ التي استعمَلَها فيها أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّه إذا تَعدَّىٰ واستعمَلَ الوَديعةَ ثُم ردَّها سالمَةً إلىٰ مَكانِها ثُم تلِفَت بعدَ ذلك، فإنَّه لا ضَمانَ عليه.

قالَ الحَنفيةُ: إذا تَعدَّىٰ المُودَعُ في الوَديعةِ بأنْ كانَت دابَّةً فركِبَها أو ثوبًا فلبِسَه أو عَبدًا فاستخدمَه أو أودَعَها غيرَه ضمِنَ؛ لأنَّه استِهلاكٌ مَعنىٰ، فإذا أزالَ التَّعدِّي فردَّها سالمَةً إلىٰ يدِه ثُم ضاعَت بعدَ العَودِ إلىٰ يدِه لمْ يَضمنْ، وزالَ الضَّمانُ لأنَّ الأَمرَ باقٍ لإطلاقِه، وارتِفاعُ حُكمِ العَقدِ ضَرورةُ ثُبوتِ نَقيضِه، فإذا ارتفَعَ عادَ حُكمُ العَقدِ، ولأنَّه مَأمورٌ بالحِفظِ في كلِّ الأَوقاتِ، فإذا خالَفَ في البعضِ ثُم رجَعَ أَتىٰ بالمَأمورِ به، كما إذا استأجَرَه للحِفظِ شَهرًا فترَكَ الحِفظَ في بعضِه ثُم حفِظَ في الباقي استحَقَّ الأُجرةَ بقدرِه.

لكنْ يَزولُ الضَّمانُ عنه بشَرطِ أنَّه لا يَعزمُ علىٰ العَودِ إلىٰ التَّعدي، حتىٰ لو نزَعَ ثَوبَ الوَديعةِ ليلًا ومِن عَزمِه أنْ يَلبسَه نَهارًا ثُم سُرق لَيلًا لا يَبرأُ عن الضَّمانِ.

=

(3/ 119)، و«كشاف القناع» (4/ 214)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 243، 245)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 160)، و«منار السبيل» (2/ 280).

وهذا إذا كانَ الرُّكوبُ والاستِخدامُ واللُّبسُ لـمْ يَنقصْـها أمـا إذا نقَصَـها ضمِنَها.

فالحاصِلُ أنَّ المُودَعَ إذا خالَفَ في الوَديعةِ ثُم عادَ إلىٰ الوِفاقِ إنما يَـبرأُ عن الضَّمانِ إذا صدَّقَه المالِكُ في العَودِ، وإن كذَّبَه لا يَبرأُ، إلا أنْ يُقيمَ البَينةَ علىٰ العَودِ إلىٰ الوِفاقِ.

وقيلَ: إنَّه إذا خـالَفَ ثُـم عـادَ إلـىٰ الوِفـاقِ وكذَّبَـه المُـودِعُ فـالقَولُ قَـولُ المُودَعِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: يَضمنُ المُودَعُ إذا انتفَعَ بالوَديعـةِ بـلا إِذنٍ مِن ربِّهـا، إذا تلِفَت أو تعيَّبَت بسَببِ ذلك كرُكوبِ الدَّابةِ واستِخدامِ العَبدِ ولُبسِ الثَّوبِ.

واختُلِفَ فيما إذا هلَكَ في استِعمالِه بأَمرٍ مِن اللهِ تَعـالىٰ، فقـالَ سـحنُونٌ: يَضمنُ؛ لأنَّه كالغاصِبِ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: لا يَضـمنُ بِنـاءً علـىٰ أنَّ الغالِـبَ فيما تَعطبُ بمثلِه السَّلامةُ، كما لو أَرسلَ العَبدَ أو ركِبَ الدَّابةَ لنحوِ السُّوقِ فماتَ مِن اللهِ.

إلا أنْ تُردَّ الوَديعةُ بعدَ الانتِفاعِ بها سالمةً لمَوضعِ إيداعِها، ثُم تلِفَـت أو ضاعَت بعدَ ذلك بلا تَفريطٍ، فلا يَضمنُ لعَدمِ سَببِ الضَّمانِ، والقَولُ لـه في

---

(1) «الهدايـة» (3/ 216)، و«العنايـة شـرح الهدايـة» (12/ 217)، و«الجـوهرة النيـرة» (4/ 156، 157)، و«البحر الرائق» (7/ 277)، و«الأشباه والنظائر» (51)، و«مختصر الوقاية» (2/ 133)، و«اللباب» (1/ 646)، و«مجمع الأنهر» (3/ 472)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 348).

ردِّها سالِمةً لمَحلِّ إِيداعِها إذا خالفَه ربُّها في ذلك، وهذا إنْ أقرَّ بالفِعلِ: أي بأنَّه انتفعَ بها لا إنْ أنكرَ ذلك وشُهِدَ عليه به فادَّعىٰ رُجوعَها سالِمةً لمَحلِّ إِيداعِها، فلا يُقبلُ قولُه ويَضمنُ.

وإذا رُدَّت سالِمةً بعدَ انتِفاعِه بها فعليه الأُجرةُ لمُدةِ الانتِفاعِ بها إذا كانَ ربُّها يَليقُ به ذلك بأنْ كانَ يَأخذُ الأُجرةَ، وإلا فلا أُجرةَ[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُودَعَ إذا استَعملَ الوَديعةَ أو أخرَجَها ليَستعملَها وإنْ لمْ يَستعملْها بالفِعلِ فإنَّه ضامِنٌ لها، حتىٰ لو سُلمَت وأعادَها إلىٰ مَكانِها ثُم تلِفَت فلا يَبرأُ مِن الضَّمانِ لتَعدِّيه، ويَجبُ عليه أنْ يَردَّها لصاحِبِها فَورًا، ويَجبُ عليه أُجرةُ مِثلِها في مُدةِ الانتِفاعِ.

قالَ الشافِعيةُ: مِن عَوارضِ الضَّمانِ أنْ يَنتفعَ بالوَديعةِ بأنْ يَلبسَ الثَّوبَ مَثلًا أو يَركبَ الدَّابةَ خِيانةً -أي لغيرِ ما أُذنَ له فيه- فيَضمنُ لتَعدِّيه بخِلافِ نحوِ لُبسِ الصُّوفِ لدَفعِ الدُّودِ أو رُكوبِ الدَّابةِ الجَموحِ للسَّقيِ أو خَوفِ الزَّمانةِ عليها فإنَّه لا يَضمنُ.

أو يَأخذُ الثَّوبَ المُودَعَ مِن مَحلِّه ليَلبسَه أو الدَّراهمَ مِن مَحلِّها ليُنفقَها غيرَ ظانٍّ أنَّها مِلكُه، فيَضمنُ بما ذُكرَ وإنْ لمْ يَلبسْ ولمْ يُنفقْ؛ لاقتِرانِ الفِعلِ بنيَّةِ التَّعدِّي، فإنْ تلِفَ المَأخوذُ في يدِه ضمِنَه، فإنْ مَضَت في يدِه مُدةً بعدَ

---

[1] «شرح مختصر خليل» (6/ 109)، و«التاج والإكليل» (4/ 260، 261)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 122، 123)، و«تحبير المختصر» (4/ 344، 345)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 151، 152).

التَّعدِّي وجَبَ عليه أُجرةُ مِثلِ تلك المُدةِ وإنْ لمْ يَلبسْ ويُنفقْ؛ لأنَّ العَقدَ لمَّا اقترَنَ بنِيةِ التَّعدي صارَ كقَبضِ الغاصِبِ.

أما إذا أخَذَها ظانًّا أنَّها مِلكَه فإنَّه لا يَضمنُها إلا إنْ انتَفعَ بها.

ولو أخَذَ بعضَ الدَّراهِمِ كدِرهمٍ ضمِنَه فقط ما لمْ يَفضَّ ختمًا أو يَكسرْ قُفلًا فإنْ ردَّه لمْ يَزُلْ ضَمانُه، حتىٰ لو تلِفَ الكلُّ ضمِنَ دِرهمًا أو ما أخَذَه، ولا يَضمنُ الباقي.

ولو نَوىٰ بعدَ قَبضِ الوَديعةِ الأَخذَ للوَديعةِ خِيانَةً أو نَوىٰ تَعييبَها ولمْ يَأخذْ ولمْ يُعيِّبْ لمْ يَضمنْ **علىٰ الصَّحيحِ المَنصوصِ**؛ لأنَّه لمْ يُحدِثْ فِعلًا ولا وضْعَ يدٍ تَعديًا، لكنَّه يَأثمُ.

والثاني: يَضمنُ كما لو نَواه ابتداءً(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ تَعدَّىٰ الوَديعُ في الوَديعةِ بانتِفاعِه بها بأنْ ركِبَ الوَديعُ الدَّابةَ المُودَعةَ لغيرِ نَفعِها -أي علَفَها وسقْيَها-، أو لبِسَ الثَّوبَ المُودَعَ لا لخَوفِ عثٍّ ونحوِه، أو أخرَجَها لا لإِصلاحِها كأنْ أخرَجَها لإِنفاقِها، أو أخرَجَها ليَخونَ فيها، أو أخرَجَها شَهوةً إلىٰ رُؤيتِها ثُم ردَّها إلىٰ حِرزِها بنيَّةِ الأَمانةِ بطَلَت وضمِنَ؛ لتَصرُّفِه في مالِ غيرِه بغيرِ إذنِه، ووجَبَ عليه ردُّها فَورًا؛ لأنَّها أَمانةٌ مَحضةٌ وقد زالَت بالتَّعدِّي، ولا تَعودُ أَمانةً بغيرِ عَقدٍ جَديدٍ، كأنْ ردَّها إلىٰ صاحبِها، ثُم ردَّها صاحبُها إليه؛ لأنَّ هذا وَديعةٌ ثانِيةٌ.

---

(1) «النجم الوهاج» (6/ 367، 368)، و«كنز الراغبين» (3/ 456، 457)، و«مغني المحتاج» (4/ 146، 147)، و«تحفة المحتاج» (8/ 345، 346)، و«نهاية المحتاج» (6/ 148، 149)، و«الديباج» (3/ 119).

ولا ضَمانَ علىٰ وَديعٍ بنِيةِ تَعدٍّ في الوَديعةِ، بل لا بدَّ مِن قَولٍ أو فِعلٍ لأنَّه لَمْ يَخنْ فيها بقَولٍ ولا فِعلٍ فلَمْ يَضمنْها كالذي لَمْ يَنوِ.

ولو أخرَجَها بنيَّةِ الاستِعمالِ ولَمْ يَستعملْها ضمِنَها؛ لأنَّه تعَدَّىٰ بإِخراجِها أشبَهَ ما لو استَعملَها(1).

الحالَةُ الثانيَةُ: أنْ يَأذنَ له المالِكُ في استِعمالِها:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُودِعَ إذا أذِنَ للمُودَعِ في استِعمالِ الوَديعةِ جازَ له استِعمالُها.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ إباحةِ استِعمالِها بإذنِ مالِكِها(2).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا، هل تَفسدُ الوَديعةُ بذلك وتَنقلبُ عارِيةً أم تَظلُّ وَديعةً كما هي ولا ضَمانَ عليه إن تلِفَت بالاستِعمالِ المَأذونِ فيه؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّها تَفسدُ وتَنقلبُ عارِيةً، فإنْ تلِفَت قبلَ الاستِعمالِ لَمْ يَضمنْها، وإنْ تلِفَت بعدَه ضمِنَها، وذلك لأنَّ العارِيةَ عندَهم مَضمونةٌ.

قالَ الشافِعيةُ: المُودِعُ إذا أذِنَ للمُودَعِ في استِعمالِ الوَديعةِ فاستَعملَها فهو إيداعٌ فاسِدٌ؛ لأنَّه شَرطٌ فيه ما يُنافي مُقتضىٰ العَقدِ، فلو أودَعَه بَهيمةً

---

(1) «المغني» (6/ 308)، و«كشاف القناع» (4/ 214)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 243، 245)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 160)، و«منار السبيل» (2/ 280).

(2) «الإجماع» (566).

وأذِنَ له في رُكوبِها أو ثَوبًا وأذِنَ له في لُبسِه فهو إيداعٌ فاسِدٌ، فلو ركِبَ أو لبِسَ صارَت عارِيةً فاسِدةً، فإذا تلِفَ قبلَ الرُّكوبِ والاستِعمالِ لم يَضمنْ كما في صَحيحِ الإيداعِ إلحاقًا لفاسِدِ الوَديعةِ بصَحيحِها في الضَّمانِ وعَدمِه، وإنْ تلِفَت بعدَه ضمِنَ كما في صَحيحِ العارِيةِ إلحاقًا لفاسِدِ العارِيةِ بصَحيحِها في الضَّمانِ وعَدمِه، ووَجهُ فَسادِ العارِيةِ في هذه الحالَةِ أنَّه لمْ يَجعلِ الإعارةَ فيها مَقصودةً، وإنما جعلَها شَرطًا في مُقابلةِ الحِفظِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ أذِنَ المالِكُ للمَدفوعِ إليه المالُ في التَّصرفِ -أي استِعمالِه- ففعَلَ واستَعملَه حسبَ الإذنِ صارَت عارِيةً مَضمونةً كالرَّهنِ إذا أذِنَ ربُّه للمُرتَهنِ في استِعمالِه، فإنْ لمْ يَستعملْها فهي أَمانةٌ؛ لأنَّ الانتِفاعَ غيرُ مَقصودٍ ولمْ يُوجدْ فوجَبَ تَغليبُ ما هو المَقصودُ(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ المُودِعَ إذا أذِنَ للمُودَعِ في استِعمالِ الوَديعةِ جازَ له أنْ يَستعملَها ولا تَنقلبُ عارِيةً ولا ضَمانَ عليه إذا تلِفَت بغيرِ تعدٍّ منه ولا تَفريطٍ، وأنَّ الاستِعمالَ لا يُنافي الإيداعَ، ولذا صحَّ الأَمرُ بالحِفظِ مع الاستِعمالِ ابتداءً(3).

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 135)، و«تحفة المحتاج» (8/ 313)، و«نهاية المحتاج» (6/ 132).

(2) «كشاف القناع» (4/ 203).

(3) «المبسوط» (11/ 115)، و«العناية» (12/ 218)، و«مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر» (3/ 473).

وجاءَ في «مَجلَّة الأَحكامِ العَدليةِ» وشَرحِها «دُرر الحُكامِ شَرح مَجلَّة الأَحكامِ»: «كما أنَّ للمُستودَعِ أنْ يَستعملَ الوَديعةَ بإذنِ صاحِبِها فله أَيضًا أنْ يُؤجِّرَها ويُعيرَها ويَرهنَها، وأما إذا آجرَها أو أعارَها أو رهَنَها بدونِ إذنِ صاحبِها لآخرَ وهلَكَت الوَديعةُ في يدِ المُستأجِرِ أو المُستعيرِ أو المُرتَهنِ أو ضاعَت أو نقَصَت قيمتُها يَكونُ المُستودَعُ ضامِنًا»، فإذا استَعملَ المُستودَعُ الوَديعةُ بإذنِ صاحبِها يَكونُ هذا الاستِعمالُ مِن قَبيلِ الاستِعارةِ(1)، فهي - علىٰ كلِّ حالٍ - غيرُ مَضمونةٍ، سَواءٌ كانَت وَديعةً أم عارِيةً؛ لأنَّهما أَمانةٌ عندَهم فلا يَضمنُ إلا إذا تَعدَّىٰ أو فرَّطَ.

أما المالِكيةُ فلم أَجدْ لهم نصًّا في ذلك.

إِنفاقُ الوَديعةِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الوَديعةَ إذا كانَت نُقودًا فأنفقَها المُودَعُ أنَّه ضامِنٌ لها، **نصَّ على هذا عامَّةُ الفُقهاءِ.**

وجاءَ في «مَجلَّة الأَحكامِ العَدليةِ» المادَّة (787): «إذا صَرفَ المُستودَعُ نُقودُ الوَديعةِ في أُمورِ نَفسِه أو استهلَكَها ضمِنَها» إلا أنَّه إذا أنفَقَ الوَديعةَ لا لنَفسِه وإنما لنَفعٍ يَتعلَّقُ بصاحِبِ الوَديعةِ -كما لو كانَ غائبًا وكانَ له زَوجةٌ أو مَن تَلزمُه نَفقتُه ففرَضَ الحاكِمُ لهم نَفقةً مِن المالِ المُودَعِ- فصرَفَ المُودَعُ هذه النَّفقةَ بِإذنِ الحاكِمِ فلا ضَمانَ عليه، أما لو صرَفَها مِن عندِ نفسِه دونَ أَمرٍ مِن الحاكِمِ ضمِنَها، فقد جاءَ في المادَّةِ (799) مِن «مَجلَّة الأَحكامِ

---

(1) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (2/ 267).

العَدليةِ»: «إذا كانَ صاحِبُ الوَديعةِ غائِبًا ففرَضَ الحاكِمُ مِن الدَّراهمِ المُودعَةِ نَفقةً لمَن يَلزمُ صاحِبَ الوَديعةِ الإنفاقُ عليه بطَلبِه فصرَفَ المُستودَعُ تلك النَّفقةَ المَفروضةَ مِن الدَّراهمِ المُودعَةِ لا يَلزمُ الضَّمانُ، وأما إذا صرَفَ بدونِ أَمرِ الحاكِمِ فيَضمنُ»(1).

وقالَ المالِكيةُ: يُكرَه للمُودَعِ المَليءِ أنْ يَتسلفَ الوَديعةَ التي عندَه إذا كانَت مِن النُّقودِ أو مِن المِثليَّاتِ، وأما إذا كانَ غيرُ مَليءٍ فإنَّه يَحرمُ عليه أنْ يَتسلفَ منها مُطلقًا، أي سَواءٌ كانَت مِن المِثليَّاتِ أو مِن المُقوَّماتِ(2).

وسيَأتي نصُّ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ في المَسألةِ التالِيةِ.

إذا أَخذَ بعضَ نُقودِ الوَديعةِ ليُنفقَها ثُم ردَّها:

المُودَعُ إذا كانَ عندَه وَديعةٌ مِن النُّقودِ مثلًا أو المِثليَّاتِ فأخَذَ بعضَ النُّقودِ ليُنفقَها فهذا لا يَخلو مِن حالتَينِ:

الحالَةُ الأُولَى: أنْ يَأخذَها أو بعضَها ليُنفقَها فلمْ يَفعلْ ثُم ردَّها إلى مَوضعِها فتَضيعُ أو تَتلفُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَديعةِ تَكونُ مِن النُّقودِ فيَأخذُ المُودَعُ بَعضَها ليُنفقَها فلمْ يُنفقْها ثُم ردَّها إلىٰ مَوضعِها فتلِفَت جَميعُها هل يَضمنُها بمُجرَّدِ الأَخذِ أم لا؟

---

(1) **يُنْظَر:** «درر الحكام» (2/ 280)، و«مرشد الحيران» (3/ 1224).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 123)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 110، 111)، و«تحبير المختصر» (4/ 345).

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ المُودَعَ إذا أخَذَ بعَضَ الوَديعةِ ليُنفقَها ثُم ردَّها مرَّةً ثانيةً إلىٰ مَوضعِها فلا ضَمانَ عليه.

قالَ الحَنفيةُ: لو أخَذَ بعضَ دَراهمِ الوَديعةِ ليُنفقَها فلَمْ يُنفقْها ثُم ردَّها إلىٰ مَوضعِها بعدَ أَيامٍ فضاعَت لا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ الأَخذَ نفسَه ليسَ بإِتلافٍ، ونِيةُ الإِتلافِ ليسَت بإِتلافٍ فلا تُوجبُ الضَّمانَ، والأَصلُ فيه ما رُوِيَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**إنَّ اللهَ** تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ **عزَّ شأْنُه عَفا عن أُمَّتي ما حدَّثَت به أنفُسَها ما لَمْ يَتكلَّموا أو يَفعَلوا**»(1)، ظاهِرُ الحَديثِ يَقتضِي أنْ يَكونَ ما حدَّثَت به النَّفسُ عَفوًا علىٰ العُمومِ إلا ما خصَّ بدَليلٍ.

قالَ الكاسانِيُّ: وعلىٰ هذا إذا أودَعَه كيسًا مَسدودًا فحَلَّه المُستودَعُ أو صُندوقًا مُقفَلًا ففتحَ القُفلَ ولَمْ يَأخذْ منه شَيئًا حتىٰ ضاعَ أو ماتَ المُودَعُ فإن كانَت الوَديعةُ قائمَةً بعَينِها تُردَّ علىٰ صاحِبِها؛ لأنَّ هذا عَينُ مالِه، ومَن وجَدَ عَينَ مالِه فهو أَحقُّ به علىٰ لسانِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإنْ كانَت لا تُعرفُ بعَينِها فهي دَينٌ في تَركتِه يُحاصُّ الغُرماءُ؛ لأنَّه لمَّا ماتَ مُجهِلًا للوَديعةِ فقد أتلَفَها مَعنىٰ؛ لخُروجِها مِن أنْ تكونَ مُنتفعًا بها في حَقِّ المالِكِ بالتَّجهيلِ وهو تَفسيرُ الإِتلافِ(2).

---

(1) أخرجه البخاري (6287).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 213)، **ويُنْظَر**: «الهداية» (3/ 216)، و«العناية» (12/ 260)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 156)، و«اللباب» (1/ 646)، و«مجمع الأنهر» (3/ 473).

وقالَ المالِكيةُ: إذا أخَذَ نُقودًا مِن الوَديعةِ فلمْ يُنفقْها ثُم ردَّها إلىٰ مَكانِها ثُم ضاعَت أو سُرقَت معَ الباقي فلا ضَمانَ عليه، وكذا في كلِّ المِثليَّاتِ، وسَواءٌ أخَذَ ذلك علىٰ وجهِ السَّلفِ أو علىٰ غيرِه، وذلك لأنَّ الضَّمانَ يَتعلَّقُ بالإنفاقِ والأَخذِ، فإذا زالَ ذلك وجَبَ أنْ يَزولَ الضَّمانُ لزَوالِ سَببِه المُوجِبِ له، ولأنَّ الصَّحابةَ كانَت تَتسلَّفُ أَموالَ الأَيتامِ وتُسلِّفُها.

ويُقبلُ قَولُ المُودَعِ بيَمينِه أنَّه ردَّها إلىٰ مَكانِها إذا خالَفَه ربُّها، إلا إذا أذِنَ له ربُّها في تَسلُّفِها، بأنْ يَقولَ له: «أذِنْت لك في تَسلُّفِها أو التُّسلُّفِ منها»، أو يَقولَ له: «إنِ احتَجْت فخُذْ»، فلا يَبرأُ إلا بردِّ ما أخَذَه لربِّها؛ لأنَّ تَسلُّفَه حينَئذٍ إنما هو مِن ربِّها، فانتقَلَ مِن أَمانتِه إلىٰ ذِمتِه فصارَ كسائِرِ الدُّيونِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُودَعَ إذا أخرَجَ النُّقودَ ليُنفقَها فإنَّه ضامِنٌ لها وإنْ لَمْ يُنفقْها بالفِعلِ، حتىٰ لو سُلمَت وأعادَها إلىٰ مَكانِها ثُم تلِفَت فلا يَبرأُ مِن الضَّمانِ لتَعدِّيه، ويَجبُ عليه أنْ يَردَّها لصاحِبِها فَورًا **عندَ الحَنابِلةِ**.

قالَ الشافِعيةُ: إذا أخَذَ الدَّراهمَ مِن مَحلِّها ليُنفقَها غيرَ ظانٍّ أنَّها مِلكُه ضَمِنَ وإنْ ولَمْ يُنفقْ؛ لاقتِرانِ الفِعلِ بنيةِ التَّعدي، فإنْ تلِفَ المَأخوذُ في يدِه ضمِنَه.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 110، 111)، رقم (968)، و«التاج والإكليل» (4/ 263، 264)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 110، 111)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 124، 125)، و«تحبير المختصر» (4/ 346، 347)، و«بداية المجتهد» (2/ 234).

أما إذا أخذَها ظانًّا أنَّها مِلكُه فإنَّه لا يَضمنُها إلا إنْ انتفَعَ بها.

ولو أَخَذَ بعضَ الدَّراهِمِ -كدِرهمٍ- ضمِنَه فقط ما لمْ يَفُضَّ خَتمًا أو يَكسرَ قُفلًا، فإنْ ردَّه لمْ يَزُلْ ضَمانُه، حتىٰ لو تلِفَ الكلُّ ضمِنَ دِرهمًا أو ما أَخذَه، ولا يَضمنُ الباقي.

ولو نَوىٰ بعدَ قَبضِ الوَديعةِ الأَخذَ للوَديعةِ جِنايةً ولمْ يَأخذْ لمْ يَضمنْ علىٰ الصَّحيحِ المَنصوصِ؛ لأنَّه لمْ يُحدِثْ فِعلًا ولا وَضعَ يدٍ تعدِّيًا، لكنَّه يَأثمُ.

والثانِي: يَضمنُ كما لو نَواه ابتداءً[1].

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ تَعدَّىٰ الوَديعُ في الوَديعةِ كأنْ أخرَجَ النُّقودَ لإِنفاقِها أو أخرَجَها ليَخونَ فيها أو أخرَجَها شَهوةً إلىٰ رُؤيتِها ثُم ردَّها إلىٰ حِرزِها بنيَّةِ الأَمانةِ بطَلَت، وضمِنَ لتَصرُّفِه في مالِ غيرِه بغيرِ إذنِه، ووجَبَ عليه ردُّها فَورًا لأنَّها أَمانةٌ مَحضةٌ وقد زالَت بالتَّعدِّي، ولا تَعودُ أَمانةً بغيرِ عَقدٍ جَديدٍ، كأنْ ردَّها إلىٰ صاحبِها ثُم ردَّها صاحبُها إليه؛ لأنَّ هذا وَديعةٌ ثانيةٌ.

ولا ضَمانَ علىٰ وَديعٍ بنيَّةِ تَعدٍّ في الوَديعةِ، بل لا بدَّ مِن قَولٍ أو فَعلٍ؛ لأنَّه لم يَخنْ فيها بقَولٍ ولا فِعلٍ فلمْ يَضمنْها كالذي لمْ يَنوِ.

---

[1] «النجم الوهاج» (6/ 367، 368)، و«كنز الراغبين» (3/ 456، 457)، و«مغني المحتاج» (4/ 146، 147)، و«تحفة المحتاج» (8/ 345، 346)، و«نهاية المحتاج» (6/ 148، 149)، و«الديباج» (3/ 119).

ولو أخرَجَها بنِيةِ الإِنفاقِ ولمْ يُنفقْها ضمِنَها؛ لأنَّه تَعدَّىٰ بإخراجِها أشبَه ما لو أنفَقَها(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن أودَعَ شَيئًا فأخَذَ بعضَه لزِمَه ضَمانُ ما أخَذَ، فإنْ ردَّه أو مِثلَه لمْ يَزُلِ الضَّمانُ عنه، وبهذا قالَ الشَّافِعيُّ.

وقالَ مالكٌ: لا ضَمانَ عليه إذا ردَّه أو مِثلَه.

وقالَ أَصحابُ الرَّأيِ: إنْ لمْ يُنفقْ ما أخَذَه وردَّ لمْ يَضمنْ، وإنْ أنفَقَه ثُم ردَّه أو مِثلَه ضمِنَ.

ولنا: أنَّ الضَّمانَ تعلَّقَ بذمَّتِه بالأَخذِ، بدَليلِ أنَّه لو تلِفَ في يدِه قبلَ ردِّه ضمِنَه، فلا يَزولُ إلا بردِّه إلىٰ صاحبِه كالمَغصوبِ، فأما سائِرُ الوَديعةِ فيُنظرُ فيه، فإنْ كانَ في كِيسٍ مَختومٍ أو مَشدودٍ فكُسرَ الخَتمُ أو حُلَّ الشَّدُّ ضمِنَ، سَواءٌ أُخرجَ منه أو لمْ يُخرَجْ؛ لأنَّه هتَكَ الحِرزَ بفِعلٍ تَعدَّىٰ به، وإنْ خرَقَ الكِيسَ فوقَ الشَّدِّ فعليه ضَمانُ ما خرَقَ خاصَّةً؛ لأنَّه ما هتَكَ الحِرزَ، وإنْ لمْ تكُنِ الدَّراهمُ في كِيسٍ أو كانَت في كيسٍ غيرِ مَشدودٍ أو كانَت ثِيابًا فأخَذَ منها واحدًا ثُم ردَّه بعَينِه لمْ يَضمنْ غيرَه؛ لأنَّه لمْ يَتعدَّ في غيرِه، وإنْ ردَّ بَدلَه وكانَ مُتميزًا لمْ يَضمنْ غيرَه لذلك، وإنْ لمْ يَكنْ مُتميِّزًا فظاهِرُ كَلامِ الخِرقيِّ هاهنا أنَّه لا يَضمنُ غيرَه؛ لأنَّ التَّعدِّيَ اختصَّ به فيَختصُّ الضَّمانُ به، وخَلْطُ

---

(1) «المغني» (6/ 308)، و«كشاف القناع» (4/ 214)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 243، 245)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 160)، و«منار السبيل» (2/ 280).

المَردودِ بغيرِه لا يَقتضي الضَّمانَ؛ لأنَّه يَجبُ ردُّه معَها، فلَمْ يُفوِّتْ علىٰ نفسِه إِمكانَ ردِّها بخِلافِ ما إذا خلَطَه بغيرِه.

ولو أذِنَ له صاحِبُ الوَديعةِ في الأَخذِ منها ولَمْ يَأمرْه بردِّ بَدلِه فأخَذَ ثُم ردَّ بَدلَ ما أخَذَ فهو كردِّ بَدلِ ما لَمْ يُؤذنْ في أَخذِه.

وقالَ القاضِي: يَضمنُ الكلَّ، وهو قَولُ الشافِعيِّ؛ لأنَّه خلَطَ الوَديعةَ بما لا يَتميزُ منها فضمِنَ الكلَّ، كما لو خلَطَها بغيرِ البَدلِ، وقد ذكَرْنا فَرقًا بينَ البَدلِ وغيرِه فلا يَصحُّ القِياسُ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: إذا كسَرَ خَتمَ الكِيسِ لَمْ يَلزمْه ضَمانُ الوَديعةِ؛ لأنَّه لَمْ يَتعدَّ في غيرِه.

ولنا: أنَّه هتَكَ حِرزَها فضمِنَها إذا تلِفَت، كما لو أودَعَه إيَّاها في صُندوقٍ مُقفلٍ ففتَحَه وترَكَه مَفتوحًا، ولا نُسلِّمُ أنَّه لَمْ يَتعدَّ في غيرِ الخَتمِ(1).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَأخذَها أو بَعضَها ثُم يُنفقَها ثُم يَردُّ بَدلَها إلى مَوضعِها ثُم تَتلفُ أو تُسرقُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُودَعِ إذا أخَذَ بعضَ دَراهمِ الوَديعةِ فأنفَقَها، هل يَضمنُ الجَميعَ أم المَأخوذَ فقط؟ فهذا لا يَخلو مِن حالتَينِ أيضًا:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَردَّ مِثلَها ثُم تَضيعُ أو تُسرقُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أخَذَ المُودَعُ بعضَ الدَّراهمِ مِن الوَديعةِ وأنفَقَها

---

(1) «المغني» (6/ 310، 311).

ثُم ردَّ مِثلَها إلىٰ مَوضعِها ثُم ضاعَت أو سُرقَت معَ الباقِي، فهل يَضمنُ الجَميعُ أم يَضمنُ ما أخَذَ فقط؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه إذا أخَذَ نُقودًا مِن الوَديعةِ فأنفَقَها ثُم ردَّها إلىٰ مَكانِها ثُم ضاعَت أو سُرقَت معَ الباقي فلا ضَمانَ عليه، وكذا في كلِّ المِثليَّاتِ، وسَواءٌ أخَذَ ذلك علىٰ وَجهِ السَّلفِ أو علىٰ غيرِه، وذلك لأنَّ الضَّمانَ يَتعلَّقُ بالإنفاقِ والأَخذِ، فإذا زالَ ذلك وجَبَ أنْ يَزولَ الضَّمانُ لزَوالِ سَببِه المُوجِبِ له، ولأنَّ الصَّحابةَ كانَت تَتسلَّفُ أَموالَ الأَيتامِ وتُسلِّفُها.

ويُقبلُ قَولُ المُودَعِ بيَمينِه أنَّه ردَّها إلىٰ مَكانِها إذا خالَفَه ربُّها، إلا إذا أذِنَ له ربُّها في تَسلُّفِها بأنْ يَقولَ له: أذِنْت لك في تَسلُّفِها أو التُّسلُّفِ منها، أو يَقولُ له: إنِ احتَجْت فخُذْ، فلا يَبرأُ إلا بردِّ ما أخَذَه لربِّها؛ لأنَّ تَسلُّفَه حينَئذٍ إنما هو مِن ربِّها فانتَقَل مِن أَمانتِه إلىٰ ذِمتِه فصارَ كسائرِ الدُّيونِ(1).

فقد جاءَ في «المُدوَّنة» تحتَ بابِ: «فيمَن استُودِعَ دَراهمَ أو حِنطةً فأنفَقَها ثُم تلِفَت وقد ردَّ مِثلَ ما أنفَقَ أو لَمْ يَردَّ»:

قلْت: أرأَيتَ لو أنِّي استودَعْت عندَ رجلٍ دَراهمَ وحِنطةً فأَنفق بعضَ

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 110، 111)، رقم (968)، و«التاج والإكليل» (4/ 263، 264)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 110، 111)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 124، 125)، و«تحبير المختصر» (4/ 346، 347)، و«بداية المجتهد» (2/ 234).

الدَّراهِمِ أو أكَلَ بعضَ الحِنطةِ، أيَكونُ ضَامنًا لجَميعِ الحِنطةِ وجَميعِ الدَّراهِمِ أم لا في قَولِ مالكٍ؟

قالَ: لا يَكونُ ضامنًا إلا لمَا أكَلَ أو لمَا أنفَقَ، وما سِوىٰ ذلك لا يَكونُ ضامنًا له.

قلْتُ: فإنْ ردَّ مِثلَ الحِنطةِ التي أكَلَها في الوَديعةِ ومِثلَ الدَّراهِمِ التي أنفَقَها في الوَديعةِ، أيَسقطُ عنه الضَّمانُ أم لا في قَولِ مالكٍ؟

قالَ: قالَ مالكٌ: نَعم يَسقطُ عنه الضَّمانُ في الدَّراهِمِ، والحِنطةِ عندي بمَنزلتِها.

قلْتُ: أفيَكونُ القَولُ قَولَه في أنَّه قد ردَّ ذلك في الوَديعةِ؟

قالَ: نَعم، كذلك قالَ مالكٌ.

قلْتُ: ولِمَ جعَلَ مالكٌ القَولُ قَولَه؟

قالَ: ألَا تَرىٰ أنَّه لو قالَ: «لَمْ آخذْ منها قَليلًا ولا كَثيرًا» أو قالَ: «قد تلِفَت» كانَ القَولُ قَولَه.

قلْتُ: أرأَيتَ إنْ كانَ قد تَسلَّفَ الوَديعةَ كلَّها فردَّ مِثلَها مَكانَها أيَبرأُ مِن الضَّمانِ في قَولِ مالكٍ؟

قالَ: نَعم، كذلك قالَ لي مالكٌ في الدَّراهِمِ، فالوَدائعُ كلُّها مِثلُ هذا إذا ردَّ مِثلَها إذا كانَ يَقدرُ علىٰ مِثلِها مِثلَ الكَيلِ أو الوَزنِ في رَأيي (1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 147).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ المُودَعَ إذا أنفَقَ بعضَ الوَديعةِ ثُم ردَّ مِثلَ ما أنفقَه فإنْ ردَّه وخلَطَها بالباقِي ولمْ يَتميزْ عنها ثُم تلِفَت ضمِنَ الجَميعَ؛ لأنَّه جُعلَ مُتلِفًا لها بإنفاقِ بعضِها وخَلطِ مالِها بمالِه؛ لأنَّ المِثلَ الذي دفعَه هو مالُه، والخَلطُ بمَعنىٰ الاستهلاكِ.

وإنْ ردَّها وتَميزَت عن باقي الدَّراهمِ فلا ضَمانَ عليه فلا ضَمانَ إلا فيما أخَذَه، علىٰ التَّفصيلِ التَّالي:

قالَ الحَنفيةُ: إنْ أنفَقَ المُودَعُ بعضَ الوَديعةِ ثُم ردَّ مِثلَ ما أنفَقَه فخلَطَ المَردودَ بالباقِي ثُم هلَكَت ضمِنَ جَميعَ الوَديعةِ؛ لأنَّه جُعلَ مُتلِفًا لها بإنفاقِ بعضِها، وخَلطِ باقيها بمالِه؛ لأنَّ المِثلَ الذي دفَعَه هو مالُه، والخَلطُ بمَعنىٰ الاستهلاكِ.(1)

وقالَ الشافِعيةُ: إذا أخَذَ دَراهمَ مِن الوَديعةِ وردَّ بَدلَه إليها فإنْ لمْ يَتميزْ عنها ضمِنَ الجَميعَ لخَلطِه الوَديعةَ بمالِ نفسِه، وإنِ تميَّزَ عنها فالباقي غيرُ مَضمونٍ عليه، وإنْ تميَّزَ عن بعضِها لمُخالفتِه له بصِفةٍ كسَوادٍ وبَياضٍ وسِكةٍ ضمِنَ ما لا يَتميزُ خاصَّةً، فلو ردَّه بعَينِه إليها لمْ يَضمنْ سِواه مِن بَقيةِ الدَّراهمِ وإنْ تلِفَت كلُّها أو لمْ يَتميزْ هو عنها لاختِلاطِه بها؛ لأنَّ هذا الخَلطَ كانَ حاصلًا قبلَ الأَخذِ، وإنْ تلفَ نِصفُها ضمِنَ نِصفَه -أي نِصفَ الدَّراهمِ

---

(1) «الهداية» (3/ 216)، و«العناية» (12/ 260)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 156)، و«اللباب» (1/ 646)، و«مجمع الأنهر» (3/ 473).

فقط - هذا كلُّه إذا لمْ يَفضَّ ختمًا أو قُفلًا علىٰ الدَّراهمِ، فإنْ فَضَّه ضمِنَ الجَميعَ بِناءً علىٰ أنَّ الفَضَّ يَقتضي الضَّمانَ(1).

وجاءَ في «الأُمّ» للإمامِ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ: وإذا استَودعَ الرَّجلُ الرَّجلَ دَنانيرَ أو دَراهمَ فأخَذَ منها دِينارًا أو دِرهمًا ثُم ردَّ مَكانَه بَدلَه فإنْ كانَ الذي ردَّ مَكانَه يَتميزُ مِن دَنانيرِه ودَراهِمِه فضاعَت الدَّنانيرُ كلُّها ضمِنَ ما تَسلَّفَ فقط، وإنْ كانَ الذي وُضعَ بَدلًا مما أخَذَ لا يَتميزُ ولا يُعرفُ فتلِفَت الدَّنانيرُ ضمِنَها كلَّها(2).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه إنْ أخَذَ مِن الوَديعةِ دَراهمَ فأنفَقَها ثُم ردَّها ثُم تلِفَت كلُّ الوَديعةِ أو سُرقَت فلا ضَمانَ عليه إلا في القَدرِ الذي أخَذَه فقط؛ لأنَّه مُتعدٍّ بأَخذِه فلا يَضمنُ غيرَه.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (أي الخِرقيُّ): مَن أودعَ شَيئًا فأخَذَ بعضَه ثُم ردَّه أو مثلَه فضاعَ الكلُّ لزِمَه مِقدارُ ما أخَذَ...

وإنْ ردَّ بَدلَه وكانَ مُتميزًا لمْ يَضمنْ غيرَه لذلك، وإنْ لمْ يَكنْ مُتميزًا فظاهرُ كَلامِ الخِرقيِّ هاهنا أنَّه لا يَضمنُ غيرَه؛ لأنَّ التَّعدِّي اختصَّ به فيَختصُّ الضَّمانُ به، وخَلطُ المَردودِ بغيرِه لا يَقتضي الضَّمانَ؛ لأنَّه يَجبُ ردُّه معَها فلمْ يُفوِّتْ علىٰ نَفسِه إِمكانَ ردِّها بخِلافِ ما إذا خلَطَه بغيرِه.

---

(1) «أسنىٰ المطالب» (3/ 80)، و«مغني المحتاج» (4/ 147).

(2) «الأم» (4/ 137).

وقالَ القاضِي: يَضمنُ الكلَّ، وهو قَولُ الشافِعيِّ؛ لأنَّه خلَطَ الوَديعةَ بما لا يَتميزُ منها فضمِنَ الكلَّ كما لو خلَطَها بغيرِ البَدلِ، وقد ذكَرْنا فرقًا بينَ البَدلِ وغيرِه فلا يَصحُّ القِياسُ[1].

وقالَ الزَّركشيُّ: قالَ (أي الخِرقيُّ): ومَن أُودِعَ شَيئًا فأخَذَ بعضَه ثُم ردَّه أو مثلَه فضاعَ الكلُّ، لزِمَه مِقدارُ ما أخَذَ.

ش: إذا أودَعَ إِنسانٌ إنسانًا شَيئًا، فأخَذَ بعضَه ثُم ردَّه، فضاعَ الجَميعُ أو تلِفَ لزِمَه مِقدارُ ما أخَذَ فقط؛ لأنَّه القَدرُ الذي تَعدَّىٰ فيه، هذا هو المَشهورُ مِن الرِّوايتينِ، حتىٰ إنَّ القاضِي في تَعليقِه وأبا البَركاتِ وأبا مُحمدٍ في «الكافِي» و«المُغني» لم يَذكُروا غيرَها.

(والرِّوايةُ الثانِيةُ): يَضمنُ الجَميعَ، حَكاها صاحِبُ التَّلخيصِ وغيرُه؛ لأنَّها وَديعةٌ قد تَعدىٰ فيها فضمِنَها، كما لو أخَذَ الجَميعَ، انتهىٰ.

وإنْ لمْ يَردَّ ما أخَذَ بل ردَّ بَدلَه، فللأَصحابِ في ذلك طُرقٌ:

(إِحداها): أنَّه لا يَلزمُه إلا مِقدارُ ما أخَذَ، سَواءٌ كانَ البَدلُ مُتميزًا أو غيرَ مُتميزٍ، وهذا مُقتضىٰ كَلامُ الخِرقيِّ، وبه قطَعَ القاضِي في التَّعليقِ، وذكَرَ نصَّ أَحمدَ علىٰ ذلك مِن رِوايةِ الجَماعةِ، وحَكي عنه مِن رِوايةِ الأَثرمِ أنَّه أنكَرَ القَولَ بتَضمينِ الجَميعِ، وأنَّه قالَ: إنَّه قَولُ سُوءٍ، وذلك لأنَّ الضَّمانَ مَنوطٌ بالتَّعدِّي، والتَّعدِّي إنما حصَلَ في المَأخوذِ، فيَختصُّ الضَّمانُ به.

---

(1) «المغني» (6/ 310، 311).

(الطَّريقـةُ الثانِيـةُ): أنَّـه إنْ تَميـزَ البَـدلُ ضـمِنَ قَـدرَ مـا أخَـذَ فقـط، وإنْ لمْ يَتميزْ فعلىٰ رِوايتينِ، وهـذه طَريقـةُ أَبـي مُحمـدٍ في «المُغنـي» و«الكـافِي» وأَبي البَركاتِ.

(الطَّريقةُ الثالِثةُ): أنَّ المَسألةَ علىٰ رِوايتينِ فيهما، وهي ظاهِرُ كَلامِ أَبي الخَطابِ في «الهِدايةِ».

(الطَّريقةُ الرَّابعةُ): أنَّه إنْ تَميزَ البَدلُ فعلىٰ رِوايتينِ، وإنْ لمْ يَتميزْ ضمِنَ الجَميعَ رِوايةً واحدةً، قالَها صاحِبُ التَّلخيصِ، ويَقربُ مِن هـذه الطَّريقـةِ قَولُ أَبي مُحمدٍ في «المُقنع» وكلامُ القاضِي علىٰ ما حَكىٰ عنه أَبو مُحمدٍ في «المُغني» ومَبنىٰ هذه الطَّريقةِ علىٰ أنَّ المَردودَ باقٍ علىٰ مِلكِه، فقد خلَطَ مِلكَه بالوَديعةِ، فيَجري فيه ما تَقدَّمَ، وقد فرَّقَ أَبو مُحمدٍ بأنَّ المَردودَ يَجبُ ردُّه معَ الوَديعةِ، فلمْ يُفوِّتْ علىٰ نَفسِه إمكانَ الردِّ بخِلافِ ثَمَّ، فإنَّـه فـوَّتَ علىٰ نَفسِه إمكانَ ردِّ الوَديعةِ، وقد يُقالُ: مُسلَّمٌ أنَّه يَجبُ عليه الـردُّ، لكـنْ لا يَجبُ عليه ردُّ هذا المَخلوطِ بعَينِه، فهو باقٍ علىٰ مِلكِه، فإذا خلَطَه بالوَديعةِ ولمْ يَتميزْ فقد فوَّتَ علىٰ نَفسِه إمكانَ ردِّ باقِيها، وبالجُملةِ هذه الطَّريقةُ وإنْ كانـتَ حَسـنةً لكنَّهـا مُخالفـةٌ لنُصـوصِ أَحمـدَ، وقـد يُقـالُ: إنَّ نُصوصَـه هنـا مُقوِّيةٌ لرِوايةِ البَغويِّ.

واعلمْ أنَّ شَرطَ هذه المَسألةِ عندَ أَبـي مُحمـدٍ وأَبـي البَركـاتِ أنْ تَكـونَ الـدَّراهمُ ونحوُهـا غيـرَ مَختومـةٍ ولا مَشـدودةٍ، أمـا إنْ كانَـت مَختومـةً أو مَشدودةً فحَلَّ الشَـدَّ، أو فَـكَّ الخَـتمَ، فإنَّـه يَضـمنُ الجَميـعَ بـلا نِـزاعٍ لتَهتـكِ

الحِرزِ، وهذا الصَّحيحُ عندَ القاضِي، وقالَ: إنَّه قِياسُ قَولِ الأَصحابِ فيما إذا فتَحَ قَفصًا عن طائِرٍ فطارَ، ولَمْ يُذكرْ عن أَحمدَ بذلك نصًّا، ونقَلَ مُهنَّا عن أَحمدَ ما يَقتضِي أنَّه لا يَضمنُ إلا ما أخَذَ، فقالَ في رَجلٍ استودَعَ رَجلًا عَشرةَ دَنانيرَ في صُرةٍ فأخَذَ منها المُستودَعُ دِينارًا فأنفَذَه ثُم ردَّ مَكانَه دِينارًا فضاعَت العَشرةُ، يَغرمُ الدِّينارَ وليسَ عليه التِّسعةُ، وفي «التَّلخيص» أَيضًا أنَّ البَغويَّ رَوىٰ عن أَحمدَ ما يَدلُّ علىٰ ذلك، ويَنبني علىٰ ذلك لو خرَقَ الكِيسَ فإنْ كانَ مِن فوقِ الشَّدِّ لَمْ يَضمنْ إلا أَرشَ الخَرقِ فقط، وإنْ كانَ مِن تحتِ الشَّدِّ ضمِنَ الجَميعَ، علىٰ المَشهورِ عندَ الأَصحابِ.

وقُوةُ كَلامِ الخِرقيِّ تَقتضِي أنَّه لا يَضمنُ بمُجرَّدِ نيةِ التَّعدِّي، وهو المَذهبُ المَجزومُ به، لرَفعِ المُؤاخذَةِ عن ذلك ما لَمْ يَتكلَّمْ أو يَعملْ، ولهذا لو أخرَجَه إلىٰ السُّوقِ بنِيةِ الإنفاقِ ثُم ردَّها ضمِنَها علىٰ أَصحِّ الوَجهينِ؛ لوُجودِ العَملِ، قالَ القاضِي: وقد قيلَ: إنَّه يَضمنُ بالنِّيةِ؛ لاقتِرانِها بالإِمساكِ وهو فِعلٌ، وقد يَنبني هذا الوَجهُ علىٰ أنَّ الذي لا يُؤاخذُ به هو الهَمُّ، أما العَزمُ فيُؤاخذُ به علىٰ أَحدِ القَولينِ، واللهُ أَعلمُ(1).

وقالَ الإِمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا فيما إذا أخرَجَ المُودَعُ مِن الوَديعةِ شَيئًا علىٰ نِيةِ الجِنايةِ فأنفَقَه، ثُم إنَّه ثابَ إليه إِيمانُه فأَعادَ مِثلَه ثُم تلِفَت الوَديعةُ.

---

(1) «شرح الزركشي» (2/ 300، 302).

فقالَ أَبو حَنيفةَ: إنْ ردَّه بعَينِه لَمْ يَضمنْ، وإنْ ردَّ مِثلَه وهو يَتميزُ مِن الباقِي فتلِفَت الوَديعةُ كلُّها ضمِنَ بمِقدارِ ما كانَ أَخذَ، وإنْ كانَ الذي أعادَه لا يَتميزُ مِن الباقِي فتلِفَت الوَديعةُ ضمِنَ الجَميعَ.

وقالَ مالكٌ: إنْ ردَّها بعَينِها أو مِثلَها إنْ كانَ لها مِثلٌ لَمْ يَضمنْ، وعنه أنَّه يَضمنُ.

وقالَ الشافِعيُّ: يَضمنُ علىٰ كلِّ حالٍ.

وقالَ أَحمدُ فيما رَواه الخِرقيُّ: يَضمنُ بقَدرِ ما كانَ أَخذَ، وإنْ كانَ ردَّه أو مِثلَه(1).

الحالةُ الثانِيةُ: أنْ يَسرقَ الباقِي قبلَ أنْ يَردَّ ما أخَذَه أو يَردَّ مِثلَه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أخَذَ المُودَعُ بعضًا مِن الدَّراهمِ المُودعَةِ عندَه ثُم سُرقَ الباقِي قبلَ أنْ يَردَّ ما أخَذَه أو مِثلَه، هل يَضمنُ جَميعَ الوَديعةِ (ما أخَذَه وما سُرقَ)؟ أم لا يَضمنُ إلا ما سُرقَ فقط؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُودَعَ إذا أخَذَ بعضَ الدَّراهمِ مِن الوَديعةِ وأنفَقَها ثُم تلِفَ الباقِي أو سُرقَ قبلَ أنْ يَردَّ ما أخذَه ضمِنَ ما أَخذَ فقط، ولا ضَمانَ عليه في الباقِي، بل يَضمنُ ما أنفَقَ فقط ولا يَضمنُ الكلَّ؛ لأنَّ الضَّمانَ يَجبُ بقَدرِ الخِيانةِ، وقد خانَ في البَعضِ دونَ البَعضِ، ولأنَّه في الباقِي حافِظٌ للمِلكِ،

---

(1) «الإفصاح» (2/ 8).

وبما أنفَقَ لمْ يَتعيَّبِ الباقِي، فهو كما لو أودَعَه وَديعتَينِ فأنفَقَ أَحدَهما، لا يَكونُ ضامِنًا في الأُخرَىٰ، ويُعملُ بقَولِه في الإِنفاقِ بيَمينِه(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه إذا أودَعَ إِنسانٌ إنسانًا شَيئًا، فأخَذَ بعضَه ثُم ردَّه فضاعَ الجَميعُ أو تلِفَ لزِمَه ضَمانُ الجَميعِ؛ لأنَّها وَديعةٌ قد تَعدَّىٰ فيها فضمِنَها، كما لو أخذَ الجَميعُ.

قالَ الزَّركشيُّ: **قالَ -أي الخِرقيُّ-**: ومَن أُودِعَ شَيئًا فأخَذَ بعضَه ثُم ردَّه أو مِثلَه فضاعَ الكلُّ، لزِمَه مِقدارُ ما أخَذَ.

ش: إذا أودَعَ إِنسانٌ إنسانًا شَيئًا، فأخَذَ بعضَه ثُم ردَّه، فضاعَ الجَميعُ أو تلِفَ، لزِمَه مِقدارُ ما أخَذَ فقط؛ لأنَّه القَدرُ الذي تَعدَّىٰ فيه، هذا هو المَشهورُ مِن الرِّوايتَينِ، حتىٰ إنَّ القاضِي في تَعليقِه وأَبا البَركاتِ وأبا مُحمدٍ في «الكافِي» و«المُغني»، لمْ يَذكروا غيرَها.

---

(1) «الهداية» (3/ 216)، و«العناية» (12/ 260)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 156)، و«اللباب» (1/ 646)، و«مجمع الأنهر» (3/ 473)، و«التاج والإكليل» (4/ 263، 264)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 110، 111)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 124، 125)، و«تحبير المختصر» (4/ 346، 347)، و«النجم الوهاج» (6/ 367، 368)، و«كنز الراغبين» (3/ 456، 457)، و«مغني المحتاج» (4/ 146، 147)، و«تحفة المحتاج» (8/ 345، 346)، و«نهاية المحتاج» (6/ 148، 149)، و«الديباج» (3/ 119)، و«المغني» (6/ 308)، و«كشاف القناع» (4/ 214)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 243، 245)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 160)، و«منار السبيل» (2/ 280).

(والرِّوايةُ الثانِيةُ): يَضمنُ الجَميعَ، حَكاها صاحِبُ «التَّلخيصِ» وغيرُه؛ لأنَّها وَديعةٌ قد تَعدَّىٰ فيها فضمِنَها، كما لو أخَذَ الجَميعَ انتهىٰ(1).

فإذا كانَ يَضمنُ معَ أنَّه ردَّ ما أَخذَه فمِن بابِ أَولىٰ إذا لَمْ يَردَّ ما أَخذَه ثُم تلِفَ باقي الوَديعةِ فإنَّه يَضمنُ الجَميعَ.

التِّجارةُ بالوَديعةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُودَعِ يَكونُ عندَه وَديعةً مِن النُّقودِ فيَأخذُها ويُتاجرُ بها، هل يَجوزُ له ذلك أم لا؟ **بعدَ اتِّفاقِهم** علىٰ أنَّه إذا أخَذَ مالَ الوَديعةِ وتاجَرَ به أنَّه ضامِنٌ لهذا المالِ؛ لأنَّه مُتعدٍّ فيها بغيرِ إِذنِ صاحبِها فيَضمنُ.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يَأخذَ مالَ الوَديعةِ ويُتاجرُ به؛ لأنَّه أَمانةٌ عندَه(2).

وأما المالِكيةُ فعندَهم قَولانِ:

أَحدُهما: أنَّه تَحرمُ التِّجارةُ بالوَديعةِ بغيرِ إِذنِ ربِّها مُطلقًا.

والثانِي: يُكرَه التِّجارةُ بالوَديعةِ بغيرِ إِذنِ ربِّها إذا كانَ المُودَعُ مَليئًا وكانَت مِن المِثلياتِ كالنُّقودِ، وأما إنْ كانَ المُودَعُ مُعدمًا أو كانَت مِن المُقوَّماتِ فتَحرمُ التِّجارةُ بها بغيرِ إِذنِ ربِّها، سَواءٌ كانَ المُودَعُ مَليئًا أو مُعدمًا.

---

(1) «شرح الزركشي» (2/ 300، 301).

(2) «الحاوي الكبير» (5/ 361).

وعلىٰ كلا القَولَين يَكونُ الرِّبحُ الحاصِلُ مِن التِّجارةِ بعدَ البَيعِ للمُودَعِ؛ لأنَّه ضامِنٌ للمالِ حتىٰ يُؤدِّيه إلىٰ صاحبِه، ولأنَّه إذا ردَّ المالَ فقد طابَ له الرِّبحُ وليسَ عليه أنْ يَتصدَّقَ به.

قالَ الحَطابُ: ونصُّ «المُدوَّنة»: ومَن أودَعْته مالًا فاتَّجرَ به فالرِّبحُ له، وليسَ عليه أنْ يَتصدَّقَ بالرِّبحِ، ويُكرَه التِّجارةُ بالوَديعةِ.

قالَ أَبو الحَسنِ الصَّغيرُ: وكذلك الوَصيُّ يَتجرَ بمالِ الأَيتامِ أنَّ الرِّبحَ له، بخِلافِ المُبضِعِ معَه والمُقارِضِ.

قالَ عَبدُ الحَقِّ: الفَرقُ بينَهما أنَّ المُبضِعَ معَه والمُقارِضَ إنما دفَعَ المالَ إليهما علىٰ طَلبِ الفَضلِ فيه فليسَ لهما أنْ يَجعلا ذلك لأنفسِهما دونَ ربِّ المالِ، والمُودَعُ لمْ يَدخلْ علىٰ طَلبِ الفَضلِ وإنما أرادَ حِفظَها له، فله أَصلُ المالِ دونَ الرِّبحِ، صحَّ مِن «النُّكت» الشَّيخُ، والوَصيُّ أَيضًا إنما عليه حِفظُ مالِ اليَتيمِ انتهىٰ.

وفي «المُدوَّنة» ومَن أبضَعَ معه ببِضاعةٍ يَشتري بها شَيئًا اتَّجرَ فيها فإنْ تلِفَت ضمِنَ وإنْ ربحَ فالرِّبحُ للمالِكِ، بخِلافِ الوَديعةِ؛ لأنَّ المُبضِعَ طلَبَ الرِّبحَ، فليسَ للمُبضِعِ معَه قَطعُه عنه ونَقلُه إلىٰ مِلكِه، فإنْ تلِفَ المالُ ضمِنَ بتَعدِّيه، والمُودِعُ إنما قصَدَ الحِفظَ فقط، فلمْ يَكنْ له مِن الرِّبحِ شيءٌ. انتهىٰ.

وفي أَولِ كِتابِ القِراضَ مِن «المُنتقىٰ» ما نصُّه: ولمْ يَختلفْ أَصحابُنا أنَّ المُبضِعَ معَه المالُ يَبتاعُ به لنَفسِه أنَّ صاحِبَ المالِ مُخيَّرٌ بينَ أنْ يَأخذَ ما

ابتاعَ به لنَفسِه أو يُضمِّنه رَأسَ المالِ؛ لأنَّه إنما دفَعَ إليه المالَ علىٰ النِّيابةِ عنه في عَرضِه وابتِياعِ ما أمَرَه به، فكانَ أَحقَّ بما ابتاعَه.

وهذا إذا ظفَرَ بالأَمرِ قبلَ بَيعِ ما ابتاعَه، فإنْ فاتَ ما ابتاعَه به فإنَّ رِبحَه لربِّ المالِ، وخِسارَتَه علىٰ المُبضِعِ معَه انتهىٰ(1).

وقد اختَلَفَ الفُقهاءُ في الرِّبحِ الحاصِلِ مِن التِّجارةِ، هل يَطيبُ للمُودَعِ أم لا؟ أم يَقتسمانِه؟ أم يَجبُ التَّصدُّقُ به؟ أم يَكونُ الرِّبحُ لبَيتِ المالِ؟ علىٰ أقوالٍ:

القَولُ الأَولُ: أنَّ الرِّبحَ الحاصِلَ مِن التِّجارةِ بعدَ البَيعِ للمُودَعِ؛ لأنَّه ضامِنٌ للمالِ حتىٰ يُؤدِّيَه إلىٰ صاحبِه، وشَرطُ الطِّيبِ الضَّمانُ وقد وُجِدَ، ولأنَّه إذا ردَّ المالَ فقد طابَ له الرِّبحُ وليسَ عليه أنْ يَتصدَّقَ به.

وهذا مَذهبُ المالِكيةِ وأَبي يُوسفَ مِن الحَنفيةِ وأَحمدَ في رِوايةٍ، وهو قَولُ شُريحٍ القاضِي والحَسنِ البَصريِّ والشِّعبيِّ ويَحيى الأَنصاريِّ ورَبيعةَ والثُّوريِّ واللِّيثِ.

قالَ الإِمامُ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَصحُّ هذه الأَقوالِ قَولُ مَن رَأىٰ أنَّ الرِّبحَ للغاصِبِ والمُتعدِّي، والحُجةُ له أنَّ العَينَ قد صارَ في ذِمتِه، وهو

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 229، 230)، و«التاج والإكليل» (9/ 178)، و«الذخيرة» (4/ 262، 263)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 111)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 123، 124)، و«تحبير المختصر» (4/ 346)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 154).

وغيرُه مِن مالِه سَواءٌ؛ إذ لا غَرضَ للناسِ في أَعيانِ الدَّنانيرِ والدَّراهمِ، وإنما غَرضُهم في تَصرُّفِهم فيها، ولو غصَبَها مِن رَجلٍ ثُم أرادَ أنْ يَدفعَ إليه غيرَها مِثلَها وهي قائمةٌ بيدِه، لكانَ له ذلك علىٰ أَصلِ قَولِ مالكٍ، فإذا كانَ له أنْ يَدفعَ إليه غيرَها فرِبحُها له، وحَديثُ البابِ حُجةٌ لذلك، ألَا تَرىٰ أنَّ الأَجيرَ حيثُ قالَ له مَن أجَّرَه: «**كلُّ ما تَرىٰ مِن الإبلِ والبَقرِ والغَنمِ والرَّقيقِ مِن أَجرِك، قالَ له: أتَستَهزئُ بي؟**»(1)؟ فدلَّ هذا أنَّ السُّنةَ كانَت عندَهم أنَّ الرِّبحَ للمُتعدِّي العامِلِ، وأنَّه لا حقَّ فيه لربِّ رَأسِ المالِ، وأخبَرَ بذلك النَّبيُّ فأقرَّه ولمْ يَنسخْه.

وقد رُويَ عن عُمرَ بنِ الخَطابِ ما يَدلُّ علىٰ أنَّ الرِّبحَ له بالضَّمانِ، رَوىٰ مالكٌ في المُوطَّأَ: «أنَّ أَبا مُوسىٰ أسلَفَ عبدَ اللهِ وعُبيدَ اللهِ ابنَيْ عُمرَ مِن بَيتِ المالِ، فاشتَرَيا به مَتاعًا وحمَلاه إلىٰ المَدينةِ فربِحا فيه، فقالَ عُمرُ: أدِّيا المالَ ورِبحَه، فقالَ عُبيدُ اللهِ: ما يَنبغي لك هذا، لو هلَكَ المالُ أو نقَصَ ضمِنَّاه، فقالَ رَجلٌ: لو جعَلْتَه قِراضًا يا أَميرَ المُؤمنينَ. قالَ: نعم. فأخَذَ منهما نِصفَ الرِّبحِ»، فلمْ يُنكرْ عُمرُ قَولَ ابنِه: لو هلَكَ المالُ أو نقَصَ ضمِنَّاه، فلذلك طابَ له رِبْحُه، ولا أنكرَه أَحدٌ مِن الصَّحابةِ بحَضرتِه(2).

---

(1) هذا الحديثُ رواه الإمامُ البُخاريُّ في صَحيحِه وعنوَنَ عليه: بابُ مَن استأْجَرَ أَجيرًا فترَكَ الأَجيرُ أَجرَه فعمِلَ فيه المُستَأْجرُ فزادَ أو من عمِلَ في مالِ غيرِه فاستَفضلَ.

(2) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 397، 398)، **ويُنْظَر**: «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 176)، و«بدائع الصنائع» (6/ 14)، و«الهداية» (4/ 13)، و«العناية» (13/ 355)، و«شرح فتح القدير» (6/ 475)، و«مجمع الأنهر» (4/ 83)، و«مواهب =

القَـولُ الثـانِي: أنَّـه لا يَطيـبُ لـه الـرِّبحُ، ويَجـبُ عليـه أنْ يَتصـدَّقَ بـه إذا اشـتَرَىٰ بعَـينِ نُقـودِ الوَديعـةِ ويَـردَّ رَأسَ مـالِ الـوَديعـةِ -وكـذا الغَصـبُ- إلىٰ صاحِبِها، **وهو قَولُ الإِمامِ أَبي حَنيفةَ ومُحمَّدِ بنِ الحَسـنِ وزُفـرَ وأَحمـدَ في رِوايةٍ**(1).

القَولُ الثالـثُ: أنَّ الـرِّبحَ يَكـونُ لصاحِـبِ الوَديعـةِ **على الصَّـحيحِ عـن الإِمامِ أَحمدَ، وهو قَولُ ابنِ عُمرَ وأَبي قِلابةَ وإِسحاقَ**(2).

القَولُ الرَّابـعُ: أنَّ الـرِّبحَ يَكـونُ لبَيـتِ المـالِ، **وهـو رِوايـةٌ عـن الإِمـامِ أَحمدَ**(3).

= الجليـل» (7/ 229، 230)، و«الـذخيرة» (9/ 178)، و«التـاج والإكليـل» (4/ 262، 263)، و«شـرح مختصـر خليـل» (6/ 111)، و«الشـرح الكبيـر مع حاشـية الدسـوقي» (5/ 123، 124)، و«بدايـة المجتهـد» (2/ 234)، و«تحبيـر المختصـر» (4/ 346)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 154)، و«الإشراف» (6/ 336، 337)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 130)، و«مختصر الفتاوىٰ المصرية» (379)..

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 176)، و«بدائع الصنائع» (6/ 14)، و«الهداية» (4/ 13)، و«العناية» (13/ 355)، و«مجمع الأنهر» (4/ 83)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 396، 397)، و«بدايـــة المجتهـــد» (2/ 234)، و«الإشـــراف» (6/ 336، 337)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 130)، و«مختصر الفتاوىٰ المصرية» (379).

(2) «مختصـر اخـتلاف العلمـاء» (3/ 176)، و«شـرح صـحيح البخـاري» لابـن بطـال (6/ 397)، و«بدايـــة المجتهـــد» (2/ 234)، و«الإشـــراف» (6/ 336، 337)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 130)، و«مختصر الفتاوىٰ المصرية» (379).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 130)، و«مختصر الفتاوىٰ المصرية» (379).

القَولُ الخامِسُ: أنَّ الرِّبحَ يَكونُ بينَهما -بينَ المُودِعِ والمُودَعِ- فيَقتسِمانِه بينَهما كالمُضاربةِ، **وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أَحمدَ وهو اختِيارُ شَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيميةَ**، وقالَ: هو أَصحُّ الأَقوالِ.

قالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ذكَرَ قِصةَ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مع ابنَيْه: فعمِلَ عُمرُ بذلك، وهذا أَحسنُ الأَقوالِ التي تَنازعَها الفُقهاءُ في مَسألةِ التِّجارةِ بالوَديعةِ وغيرِها مِن مالِ الغيرِ، فإنَّ فيها أَربعةَ أَقوالٍ في مَذهبِ أَحمدَ وغيرِه.

هل الرِّبحُ لبَيتِ المالِ بِناءً علىٰ أنَّه...(1) المال؟

أو الرِّبحُ للعامِلِ لأنَّ المِلكَ حصَلَ له باشتِراءِ الأَعيانِ في الذِّمةِ ويَتصدَّقانِ بالرِّبحِ لأنَّه خَبيثٌ؟

أو يَقتسِمانِ بينَهما كالمُضاربةِ؟ وهذا الرابعُ الذي فعَلَه عُمرُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا مِن هذا البابِ في فَرعٍ مَشهورٍ، وهو فيمَن أُودِعَ مالًا فتعَدىٰ فيه واتَّجرَ به فربِحَ فيه، هل ذلك الرِّبحُ حَلالٌ له أم لا؟

فقالَ مالِكٌ واللَّيثُ وأَبو يُوسفَ وجَماعةٌ: إذا ردَّ المالَ طابَ له الرِّبحُ وإنْ كانَ غاصِبًا للمالِ فَضلًا عن أنْ يَكونَ مُستودَعًا عندَه.

---

(1) بياضٌ في الأصلِ.

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 130)، و«مختصر الفتاوىٰ المصرية» (379).

وقالَ أَبـو حَنيفـةَ وزُفرُ ومُحمَّدُ بـنِ الحَسـنِ: يُـؤدِّي الأَصـلَ ويَتصـدَّقُ بالرِّبحِ.

وقالَ قَومٌ: لرَبِّ الوَديعةِ الأَصلُ والرِّبحُ.

وقالَ قَومٌ: هو مُخيَّرٌ بينَ الأَصلِ والرِّبحِ.

وقـالَ قَـومٌ: البَيـعُ الواقِـعُ في تلـك التِّجـارةِ فاسِـدٌ، وهـؤلاءِ هـم الـذين أَوْجَبوا التَّصدُّقَ بالرِّبحِ إذا ماتَ.

فمَن اعتبَرَ التَّصرُّفَ قالَ الرِّبحُ للمُتصرِّفِ، ومَن اعتبَرَ الأَصلَ قالَ الرِّبحُ لصاحِبِ المالِ.

ولذلك لمَّا أمَرَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ ابنَيـه عبـدَ اللهِ وعُبيـدَ اللهِ أنْ يَصـرِفا المـالَ الذي أسلَفَهما أَبو مُوسىٰ الأَشعريُّ مِن بَيتِ المالِ فاتَّجَرا فيه فربِحا قيلَ له: لو جعَلْتَه قِراضًا. فأجابَ إلىٰ ذلك؛ لأنَّه قد رُويَ أنَّه قد حصَلَ للعامِلِ جُزءٌ ولصاحِبِ المالِ جُزءٌ، وأنَّ ذلك عَدلٌ⁽¹⁾.

القَـولُ السَّـادسُ: قَـولُ الشـافِعيةِ حيـثُ قـالُوا: لـو اتَّجـرَ الغاصِـبُ بالمَغصوبِ أو بمالِ الغيرِ في يدِه وَديعةً أو رَهنًا أو سَـومًا أو عَاريـةً بغيـرِ إِذنِ المالِكِ فإنْ باعَ أو اشترىٰ بعَينِه بطَلَ ولا يَملـكُ العِـوضَ، وإذا تسـلَّمَ وفـاتَ غرِمَ المِثلَ أو القِيمةَ، وما حصَلَ مِـن الـرِّبحِ إنْ أمكَـنَ ردُّه إلـىٰ صـاحِبِ كـلِّ عَقدٍ ردَّه وإلا فهو مالٌ ضائعٌ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 234).

ولو أسلَمَ أو اشتَرىٰ في الذِّمةِ وسلَّمَ المَغصوبَ صحَّ العَقدُ وفسَدَ التَّسليمُ، ولا تَبرأُ ذِمتُه مِن الثَّمنِ، ويَملكُ الغاصِبُ ما أخَذَ وأَرباحَه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا في المُستودَعِ أو المُبضعِ معه، يُخالفانِ فيَستعملانِ الوَديعةَ أو البِضاعةَ بغيرِ إِذنِ أَصحابِها.

فقالَت طائِفةٌ: كلُّ واحدٍ منهما ضامِنٌ لها لمَّا تَعدَّىٰ فيه، والرِّبحُ لربِّ المالِ، هذا قَولُ ابنُ عُمرَ ونافِعٍ مَولاه وأَبي قِلابةَ وبه قالَ أَحمدُ وإِسحاقُ.

وقالَت طائِفةٌ: الرِّبحُ كلُّه للعامِلِ، روينَا ذلك عن شُريحٍ والحَسنِ البَصريِّ وعَطاءِ بنِ أَبي رَباحٍ والشِّعبيِّ ويَحيىٰ الأَنصاريِّ ورَبيعةَ، وهو قَولُ مالِكٍ والثَّوريِّ، وقالَ الثَّوريُّ: يَتنزَّه عنه أَحبُّ إليّ.

وقالَ الأَوزاعيُّ كذلك، وقالَ: أَسلمُ له أنْ يَتصدَّقَ به.

وقالَت طائفةٌ: المالُ الذي هذا سَبيلُه يَتصدَّقُ بالرِّبحِ أَحبُّ إليَّ، هذا قَولُ الشِّعبيِّ، ورُويَ ذلك عن مُجاهدٍ، وكذلك قالَ النَّخعيُّ في المُضارِبِ يُخالفُ، وبه قالَ حَمادٌ، وبه قالَ أَصحابُ الرَّأيِ، قالوا في الوَديعةِ -يَعملُ بها- الرِّبحُ له ويَتصدَّقُ به، ولا يَنبغي له أنْ يَأكلَه.

قالَ أَبو بَكرٍ: وأَصحُّ مِن ذلك كلِّه: أنَّ الرَّجلَ إذا تَعدَّىٰ في وَديعةٍ كانَت عندَه، أو اغتصَبَ مالًا فاشترَىٰ مِن عَينِ المالِ جاريةٍ بمائةِ دِينارٍ وقالَ للبائِعِ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 685)، و«مغني المحتاج» (3/ 312)، و«نهاية المحتاج» (5/ 209)، و«حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب» (2/ 357)، و«بحر المذهب» للروياني (7/ 105).

قد اشتَريتُ منك هذه الجاريةَ بهذه المائةِ دِينارٍ: أنَّ البَيعَ باطلٌ؛ لأنَّه اشتَرىٰ جاريةً بمالٍ لا يَملكُه، وإذا كانَ هكذا: حرُمَ عليه وطءُ الجارِيةِ، ولمْ يَكنْ له أنْ يَعتقَها ولا يَبيعَها ولا يَهبَها؛ لأنَّه غيرُ مالكٍ لها.

فإنْ باعَها بمائتَيْ دِينارٍ وربِحَ فيها مائةَ دِينارٍ فإنَّ بيعَه باطلٌ؛ لأنَّه باعَ ما لا يَملكُه.

وإذا صارَت الجاريةُ في يدِ مَن اشتَراها فهي علىٰ مِلكِ البائعِ الأَولِ، والبائِعُ غيرُ مالكٍ للمائتَيْ دِينارٍ التي قبَضَها، بل مِلكُها لمُشتَري الجاريةِ.

فإذا جاءَ المُودِعُ أو المَغصوبُ منه المائةُ الدِّينارِ ببيِّنَةٍ تَشهدُ له بالمائةِ: قُضيَ له بها، فأخَذَها ورجِعَ بائعُ الجاريةِ علىٰ المُشتَري المُتعدِّي في الوَديعةِ فأخَذَ الجاريةَ منه إن وجَدَها عندَه، وإنْ لمْ يَجدْها عندَه وكانَ قد باعَها: أخَذَها مِمن هي في يدِه إذا ثبَتَ ذلك ببَينةٍ تَشهدُ له.

فإنْ كانَت الجاريةُ مُستَهلكةً لا يُقدرُ عليها، وكانَ المُتعدِّي في المالِ قد باعَها بمائتَيْ دِينارٍ، فوجَدَ المائتَيْ دِينارٍ في يدَيه، فإنْ كانَت المائَتا دِينارٍ قِيمةَ جاريتِه فله أَخذُها، وإنْ كانَت أَكثرَ مِن مائتَيْ دِينارٍ، أخَذَ المائتَيْ دِينارٍ، وغرَّمَه تَمامَ قِيمةِ الجاريةِ.

وإنْ كانَت قيمَتُها مائةَ دِينارٍ لمْ يَسعْه -عِندي- أنْ يَأخذَ مِن قِيمةِ جاريتِه وهي مائةُ دِينارٍ، يَطلبُ المُتعدِّي في الوَديعةِ فيَردُّ المائةَ علىٰ مَن أخذَها منه، لا يسَعُه -عِندي- غيرُ ذلك.

وإنْ كانَ مَن أخذَها منه قد ماتَ ردَّه علىٰ وَرثتِه، فإنْ لمْ يَصلْ إليه ولا

إلىٰ وَرثتِه صبرَ حتىٰ يَيأسَ مِن وُصولِه إليه، فإذا يَئسَ مِن ذلك تَصدَّقَ بها، علىٰ ما رَويناه عن ابنِ مَسعودٍ وابنِ عَباسٍ ومُعاويةَ بنِ أَبي سُفيانَ.

وهذا مَذهبُ الحَسنِ البَصريِّ والزُّهريِّ، وبه قالَ مالكٌ في اللُّقطةِ إذا يُئسَ مِن صاحبِها.

وفي هذه المَسألةِ قَولانِ آخَرانِ:

أَحدُهما: أنْ يدفعَ إلىٰ بَيتِ المالِ، رَوينا هذا القَولَ عن عَطاءٍ.

والقَولُ الثانِي: أنْ يُمسكَها أَبدًا حتىٰ يُعلمَ أحيٌّ هو أم مَيتٌ.

وهذا يُشبهُ مَذهبَ الشافِعيِّ في إِيقافِ المالِ في مِثلِ هذا حتىٰ يَتبيَّنَ أمرُ صاحبِه.

قالَ أَبو بَكرٍ: وإنْ كانَ المُشتَري ليسَ بعَينِ المالِ، ولكنَّه كانَ يَشتَري السِّلعَ، ثُم يَزنُ مِن مالِ الوَديعةِ فالشِّراءُ ثابتٌ، والمالُ في الذِّمةِ، وهو مالكٌ للسِّلعِ بعَقدِ الشِّراءِ، وما كانَ مِن رِبحٍ فيها فله، وما كانَ مِن نُقصانٍ فعليه، وعليه مِثلُ الدَّنانيرِ التي أتلَفَ لصاحِبِها، وهذا قَولُ الشافِعيِّ -آخرُ قولَيْه- وهو قَولُ أَكثرُ أَصحابِه(1).

استِقراضُ الوَديعةِ:

نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُودَعَ إذا كانَ عندَه وَديعةٌ فلا يَجوزُ له أنْ يَستقرِضَ منها، فإنْ أخَذَ منها شَيئًا فهو ضامِنٌ له، فإنْ ردَّه بعدَ ذلك وتلِفَت فهو علىٰ التَّفصيلِ المُتقدِّمِ في هذا.

---

(1) «الإشراف» لابن المنذر (6/ 336، 339).

أما المالِكيةُ فقد فصَّلوا في المَسألةِ فقالوا:

1- إذا كانَ المُودَعُ فَقيرًا حرُمَ عليه أنْ يَتسلَّفَ مِن الوَديعةِ سَواءٌ كانَت الوَديعةُ مِن المِثلياتِ أو مِن القِيمياتِ، وذلك لتَضرُّرِ مالكِها بعَدمِ الوَفاءِ نظرًا لإعدامِه.

2- إذا كانَت الوَديعةُ مِن المُتقوِّماتِ فيَحرمُ تَسلُّفُها مُطلقًا بغيرِ إذنِ ربِّها، سَواءٌ كانَ المُودَعُ مَليئًا أو مُعدمًا؛ لأنَّه مِن بابِ شِراءِ الشَّيءِ بغيرِ إذنِ ربِّه، وهو مَظنَّةُ عَدمِ رِضاه فلا يَجوزُ، ولاختِلافِ الأَغراضِ في المُقوَّمِ، وكالمُقوَّمِ ما يُكالُ أو يُوزنُ إذا كانَ يَكثرُ اختِلافُه ولا يَتحصَّلُ أَمثالُه.

3- إذا كانَت الوَديعةُ مِن المِثلياتِ أو النُّقودِ فالمُودَعُ لا يَخلو مِن حالتَينِ:

أ- إنْ كانَ المُودَعُ مُعدمًا فقيرًا غيرَ مَليءٍ حرُمَ عليه؛ لأنَّ ربَّها يَتضررُ بعَدمِ الوَفاءِ، ويَدخلُ في المُعدَمِ مَن عندَه مِثلُ الوَديعةِ أو ما يَزيدُ عليها بيَسيرٍ، ويَنبغي أنْ يَكونَ مِثلَه سَيئُ القَضاءِ والظَّالمُ ومَن مالُه حَرامٌ.

ب- وإنْ كانَ المُودَعُ مَليئًا كُرهَ له التَّسلُّفُ مِن الوَديعةِ، ومَحلُّ كَراهةِ تَسلُّفِ النَّقدِ فيما إذا لم يُبِحْ له ربُّ الوَديعةِ ذلك أو يَمنعُه بأنْ جهلَ، أما إذا أَباحَ له ربُّها ذلك جازَ بلا كَراهةٍ وإذا منَعَه حرُمَ عليه الاقتِراضُ منها.

وذهَبَ بعضُ المالِكيةِ إلىٰ جَوازِ الاقتِراضِ مِن الوَديعةِ إذا كانَ مَليئًا بشَرطِ الإِشهادِ علىٰ الاقتِراضِ وإلا كُرهَ.

ووَجهُ جَوازِ الاقتِراضِ مِن الوَديعةِ: أنَّ الدَّنانيرَ والدَّراهمَ لا تَتعيَّنُ، فكأنَّه لا مَضرةَ علىٰ المُودِعِ في انتِفاعِ الوَديعِ بها إذا ردَّ مِثلَها، وقد كانَ له أنْ يَردَّ مِثلَها ويَتمسَّكَ بها معَ بَقاءِ أَعيانِها، ولأنَّ المُودِعَ قد ترَكَ الانتِفاعَ بها معَ القُدرةِ، فجازَ للوَديعِ الانتِفاعُ بها، ويَجري ذلك مَجرىٰ الانتِفاعِ بظلِّ حائطٍ وضَوءِ سِراجِه، وذلك بخِلافِ تَسلُّفِ الوَصيِّ مالَ اليَتيمِ فهو آثمٌ(1).

وقالَ اللَّخميُّ مِن المالِكيةِ: أَرىٰ أنْ يُنظرَ إلىٰ المُودِعِ، فإنْ كانَ يَعلمُ منه أنَّه لا يَكرُه ذلك فيما بينَه وبينَ المُودَعِ أو معَه كَرمُ طَبعٍ جازَ، وإنْ كانَ يَعلمُ منه الكَراهيةَ لَمْ يَجزْ؛ لأنَّه لو حجَرَ ذلك عليه مِن حينِ الدَّفعِ أو قالَ لا حَرجَ عليك إنْ تَسلَّفتَها لَمْ يُختلَفْ في أنَّه مَمنوعٌ مِن الانتِفاعِ بها، وإنْ أشكَلَ أَمرُه كُرِهَ ذلك(2).

وما ذهَبَ إليه اللَّخميُّ هو ما قالَه شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ، فقد سُئلَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الاقتِراضِ مِن الوَديعةِ بلا إِذنٍ...

فأجابَ: وأما الاقتِراضُ مِن مالِ المُودِعِ، فإنْ عَلِمَ المُودَعُ عِلمًا اطمأَنَّ إليه قلْبُه أنَّ صاحِبَ المالِ راضٍ بذلك، وهذا إنما يُعرفُ مِن رَجلٍ اختبَرْتَه خِبرةً تامَّةً، وعلِمْت مَنزلتَك عندَه، كما نُقلَ مِثلُ ذلك عن غيرِ واحدٍ، وكما

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 229)، و«التاج والإكليل» (4/ 261، 262)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 110)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 123)، و«تحبير المختصر» (4/ 345، 345).

(2) «التبصرة» (11/ 5990).

كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَفعلُ في بُيوتِ بعضِ أَصحابِه، وكما بايَعَ عن عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وهو غائِبٌ، ومَتىٰ وقَعَ في ذلك شكٌّ لم يَجزِ الاقتِراضُ(1).

حِفظُ الوَديعةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ المُودَعِ حِفظُ الوَديعةِ في حِرزِ مِثلِها كما يَحفظُ مالَ نَفسِه المُماثِلَ للوَديعةِ إذا لَمْ يُعيِّنْ له المالِكُ حِرزًا؛ لأنَّه بالعَقدِ التَزمَ حِفظَ الوَديعةِ علىٰ وَجهٍ لو ترَكَ حِفظَها حتىٰ هلَكَت لزِمَه الضَّمانُ؛ لأنَّه ترَكَ الحِفظَ مِن غيرِ عُذرٍ فضمِنَها، ولهذا لو رَأىٰ إنسانًا يَسرقُ الوَديعةَ وهو قادرٌ علىٰ مَنعِه ضمِنَ لتَركِ الحِفظِ المُلتزَمِ بالعَقدِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أَهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ علىٰ المُودَعِ إِحرازَ الوَديعةِ وحِفظَها(2).

إذا لمْ يُعيِّنِ المالكُ مَكانَ حِفظِ الوَديعةِ:

نصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُودِعَ إذا أودَعَ وَديعةً ولم يُعيِّنْ له مَكانًا للحِفظِ فإنَّ المُودَعَ يَحفظُها في حِرزِ مِثلِها -في أيِّ مَوضعٍ شاءَ، كدارِه ودُكانِه- كما تقدَّمَ؛ لأنَّ الإطلاقَ يَقتضي حِرزَ المِثلِ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 394، 395).

(2) «الإجماع» (559)، و«الإشراف» (6/ 330)، **ويُنْظَر**: «بدائع الصنائع» (6/ 211)، ومجلة «الأحكام العدلية» مادة (781)، و«درر الحكام» (2/ 242)، و«المهذب» (1/ 359)، و«البيان» (6/ 477)، و«كشاف القناع» (4/ 205).

فإنْ وضَعَها في حِرزِ المِثلِ ثُم نقَلَها عنه إلىٰ حِرزِ مِثلِها لَمْ يَضمنْ، سَواءٌ نقَلَها إلىٰ مِثلِ حِرزِها الأَولِ أو دُونَه؛ لأنَّ رَبَّها ردَّ حِفظَها إلىٰ رَأيِه واجتِهادِه، وأذِنَ له في إِحرازِها بما شاءَ مِن إِحرازِ مِثلِها، ولهذا لو ترَكَها في هذا الثانِي أولًا لَمْ يَضمنْها، فكذلك إذا نقَلَها إليه.

وإنْ نقَلَها إلىٰ حِرزٍ دُونَ حِرزِ مِثلِها ضمِنَها؛ لأنَّ إِطلاقَ الإِيداعِ يَقتضي حِرزَ مِثلِها، فإنْ ترَكَها فيما هو دُونَه صارَ مُتعدِّيًا فضمِنَ.

وإنْ وضَعَها في حِرزٍ فوقَ حِرزِ مِثلِها لَمْ يَضمنْ؛ لأنَّ مَن رضِيَ بحِرزِ المِثلِ رضِيَ بما فوقَه، إلا أنْ يَنهاه رَبُّها⁽¹⁾.

وقيَّدَ المالِكيةُ جَوازَ النَّقلِ إذا احتاجَ إليه، فإنْ لَمْ تَحتجْ إلىٰ النَّقلِ أو كانَت تَحتاجُ فنقَلَها نقَلَ غيرَ مِثلِها فتلِفَت في أَثناءِ النَّقلِ ضمِنَها⁽²⁾.

نَقلُ الوَديعةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن كانَت عندَه وَديعةٌ وقالَ له المالِكُ: احفَظْها في هذا البَيتِ أو هذا المَكانِ ولمْ يَنهَه عن غيرِه، ثُم نقَلَها المُودَعُ إلىٰ بَيتٍ أو مَكانٍ آخرَ غيرِ الذي عيَّنَه المالِكُ، هل يَضمنُ أم لا؟

---

(1) «الهداية» (3/ 218)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 161، 162)، و«اللباب» (1/ 648، 649)، و«الاختيار» (3/ 32)، و«المهذب» (1/ 356)، و«البيان» (6/ 477)، و«المغني» (6/ 304).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 257)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 121)، و«القوانين الفقهية» ص(246).

هذا لا يَخلوُ مِن خَمسِ حالاتٍ:

الحالَةُ الأُولى: أنْ يَنقلَها إلى حِرزٍ أَقلَّ مِن الحِرزِ الذي عيَّنَه المالكُ:

إذا عيَّنَ له المالِكُ حِرزًا فنقَلَها المُودَعُ إلىٰ حِرزٍ أَقلَّ مِن الحِرزِ الذي عيَّنَه المالِكُ فتلِفَت أو سُرقَت ضمِنَ **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأَربعةِ**؛ لأنَّ مَن رضِيَ حِرزًا لمْ يَرضَ بما دُونَه؛ لأنَّه عرَّضَها للتَّلفِ، وسَواءٌ تلِفَت بسَببِ النَّقلِ أم لا، إلا أنْ تَكونَ هناك ضَرورةٌ كحَريقٍ أو غيرِه فلا ضَمانَ عليه إنْ لمْ يَستطعْ أنْ يُحرزَها في حِرزِ مِثلِها.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ربُّ الوَديعةِ إذا أمَرَ المُستودَعَ بحِفظِها في مَكانٍ عيَّنَه فحفِظَ فيه ولمْ يَخشَ عليها فلا ضَمانَ عليه بغيرِ خِلافٍ؛ لأنَّه مُمتثِلٌ لأَمرِه غيرُ مُفرِّطٍ في مالِه.

وإنْ خافَ عليها سَيلًا وتوًىٰ -يَعني هَلاكًا- فأخرَجَها منه إلىٰ حِرزِها فتلِفَت فلا ضَمانَ عليه بغيرِ خِلافٍ أَيضًا؛ لأنَّ نَقلَها في هذه الحالِ تعيَّنَ حِفظًا لها، وهو مَأمورٌ بحِفظِها.

وإنْ ترَكَها معَ الخَوفِ فتلِفَت ضمِنَها سَواءٌ تلِفَت بالأَمرِ المَخوفِ أو بغيرِه؛ لأنَّه فرَّطَ في حِفظِها؛ لأنَّ حِفظَها نَقلُها، وتَركُها تَضييعٌ لها.

وإنْ لمْ يَخفْ عليها فنقَلَها عن الحِرزِ إلىٰ دُونِه ضمِنَها؛ لأنَّه خالَفَه في الحِفظِ المَأمورِ به.

وإنْ نقلَها إلىٰ دُونِه عندَ الخَوفِ عليها نظَرْنا، فإنْ أمكَنَه إِحرازُها بمِثلِه أو أَعلىٰ منه ضمِنَها أَيضًا لتَفريطِه، وإنْ لمْ يُمكنْه إِحرازُها إلا بما دُونَه لمْ يَضمنْها؛ لأنَّ إِحرازَها بذلك أَحفظُ لها مِن تَركِه وليسَ في وُسعِه سِواه[1].

الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ يَنقلَها إلى حِرزٍ مِثلِ الذي عيَّنَه المالِكُ:

ذهَبَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ إلىٰ أنَّ المالِكَ إذا عيَّنَ مَكانًا لحِفظِ الوَديعةِ فنقَلَها المُودَعُ إلىٰ حِرزٍ مِثلِ الحِرزِ الذي عيَّنَه المالِكُ فتلِفَت بعدَ ذلك أو سُرقَت أنَّه لا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ تَعيينَ الحِرزِ يَقتضي الإِذنَ في مِثلِه، ولو كانَ النَّقلُ لغيرِ حاجةٍ أو ضَرورةٍ **عندَ الجُمهورِ**؛ لأنَّ تَعيينَ الحِرزِ إِذنٌ فيما هو مِثلُه، كمَن اكتَرىٰ لزَرعِ حِنطةٍ فله زَرعُها وزَرعُ مِثلِها في الضَّررِ، فما فوقَه مِن بابِ أَولىٰ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: ويَحتملُ كَلامُ الخِرقيِّ لُزومَ الضَّمانِ؛ لأنَّ الأَمرَ بشيءٍ يَقتضي تَعيينَه، فلا يَعدلُ عنه إلا بدَليلٍ، وإنْ نقَلَها إلىٰ أَحرزَ منه كانَ حُكمُه حُكمَ ما لو أخرَجَها إلىٰ مِثلِه[2].

الحالَةُ الثالِثةُ: أنْ يَنقلَها إلى حِرزٍ فوقَ الحِرزِ الذي عيَّنَه المالِكُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المالِكَ إذا عيَّنَ للمُودَعِ مَكانًا لحِفظِ الوَديعةِ ولمْ يَنهَه عن غيرِه فنقَلَها المُودَعُ إلىٰ مَكانٍ أَحرزَ مِن الذي عيَّنَه المالِكُ ثُم تلِفَت

---

(1) «المغني» (6/ 303).

(2) «المغني» (6/ 303).

بعدَ ذلك أو سُرقَت أنَّه لا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ مَن رضِيَ بحِرزٍ رضِيَ بمِثلِه وبأَعلىٰ منه بالأَولىٰ، وسَواءٌ كانَ ذلك لضَرورةٍ أو لغيرِ ضَرورةٍ(1).

وهذا التَّفصيلُ السابِقُ فيما إذا لَمْ يَنقلْها إلىٰ بَلدٍ آخرَ، فأما إذا نقلَها علىٰ بلدٍ آخرَ ففيه تَفصيلٌ بَيانُه في الحالَةِ الرابعَةِ.

الحالَةُ الرابِعةُ: أنْ يَنقلَها مِن بَلدٍ إلى بَلدٍ:

نصَّ المالِكيةُ والشافِعيةُ علىٰ أنَّ المُودِعَ إذا عيَّنَ مَكانًا لحِفظِ الوَديعةِ فنقَلَها المُودَعُ إلىٰ بَلدٍ آخرَ لغيرِ عُذرٍ فتلِفَت أنَّه ضامِنٌ لها.

قالَ ابنُ جُزيٍّ المالِكيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَقلُ الوَديعةِ: فإنْ نقلَها مِن بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ ضمِنَ بخِلافِ نَقلِها مِن مَنزلٍ إلىٰ مَنزلٍ(2).

وقالَ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما نَقلُ الوَديعةِ مِن بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ فليسَ فيه إِذنُ المالِكِ ولا غيرُه، فلا جرَمَ ضمِنَ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 210)، و«الهداية» (3/ 218)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 161، 162)، و«اللباب» (1/ 648، 649)، و«الاختيار» (3/ 32)، و«التاج والإكليل» (4/ 257)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 121)، و«القوانين الفقهية» ص(246)، و«المهذب» (1/ 356)، و«الحاوي الكبير» (8/ 368، 369)، و«البيان» (6/ 477)، و«النجم الوهاج» (6/ 356، 357)، و«مغني المحتاج» (4/ 139، 140)، و«تحفة المحتاج» (8/ 324، 326)، و«نهاية المحتاج» (6/ 138، 139)، و«الديباج» (3/ 113)، و«المغني» (6/ 304)، و«كشاف القناع» (4/ 205، 206)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (234، 235).

(2) «القوانين الفقهية» ص(246).

(3) «الذخيرة» (9/ 167).

وقالَ الإِمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو استَودعَه إيَّاها في قَريةٍ آهِلةٍ فانتَقلَ إلىٰ قَريةٍ غيرِ آهلةٍ أو في عُمرانٍ مِن القَريةِ فانتَقلَ إلىٰ خَرابٍ مِن القَريةِ وهلَكَت ضمِنَ في الحالَينِ.

ولو استَودعَه إيَّاها في خَرابٍ فانتَقلَ إلىٰ عِمارةٍ أو في خَوفٍ فانتَقلَ إلىٰ مَوضعٍ آمنٍ لمْ يَكنْ ضامِنًا؛ لأنَّه زادَه خَيرًا(1).

أما الحَنفيةُ فقالَ الإِمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قالَ له احفَظِ الوَديعةَ في دارِكَ هذه فحفِظَها في دارٍ له أُخرىٰ، فإنْ كانَت الداران في الحِرزِ سَواءً أو كانَت الثَّانيةُ أَحرزَ لا تَدخلُ في ضَمانِه؛ لأنَّ التَّقييدَ غيرُ مُفيدٍ، وإنْ كانَت الأُولىٰ أَحرزَ مِن الثَّانيةِ دخَلَت في ضَمانِه؛ لأنَّ التَّقييدَ به عندَ تَفاوتِ الحِرزِ مُفيدٌ.

وكذلك لو أَمرَه أنْ يَضعَها في دارِه في هذه القَريةِ ونَهاه عن أنْ يَضعَها في دارِه في قَريةٍ أُخرىٰ فهو علىٰ هذا التَّفصيلِ(2)، أي إنْ كانَت مِثلَها في الحِرزِ أو أَحرزَ فلا ضَمانَ عليه، وإنْ كانَت أَقلَّ في الحِرزِ ضمِنَ.

وقالَ الإِمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُملةُ ذلك أنَّ له في نَقلِها مِن بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ، والثانِي: مِن دارٍ إلىٰ دارٍ، والثَّالثُ: مِن بَيتٍ إلىٰ بَيتٍ، والرَّابعُ: مِن صُندوقٍ إلىٰ صُندوقٍ.

---

(1) «الأم» (4/ 136).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 210).

فعندَنا يَضمنُ إذا نقَلَها في هذه الأَحوالِ الأَربعةِ معَ التَّعيينِ، وعندَ أَبي حَنيفةَ يَضمنُ في حالتَينِ في البَلدِ والدَّارِ، ولا يَضمنُ في حالتَينِ في البَيتِ والصُّندوقِ(١).

الحالَةُ الخامِسةُ: أنْ يُعيِّنَ ربُّ الوَديعةِ مَكانَ حِفظِها ويَنهاه عن نَقلِها إلى مَوضعٍ آخرَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو عيَّنَ ربُّ الوَديعةِ مَكانًا لحِفظِها عندَ المُودَعِ، ونَهاه عن نَقلِها إلىٰ موضعٍ آخرَ، هل يَجوزُ له نَقلُها أم لا؟

هذا لا يَخلو مِن أَحدِ احتِمالَينِ:

الاحتِمالُ الأَولُ: ألَّا يُوجدَ عُذرٌ لنَقلِها:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ ربَّ الوَديعةِ إذا عيَّنَ مَكانَ حِفظِها وقالَ للمُودَعِ: لا تُخرِجها مِن مَكانِها، فأخرَجَها إلىٰ مَكانٍ أَقلَّ حِرزًا منها لغَيرِ عُذرٍ فإنَّه ضامِنٌ لها؛ لأنَّه لمْ يَرضَ بدونِ ذلك البَيتِ، ولمُخالفتِه لربِّها.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا فيما لو عيَّنَ ربُّ الوَديعةِ مَكانَ حِفظِ الوَديعةِ ونَهاه عن إِخراجِها منه، فأخرَجَها المُودَعُ لغَيرِ عُذرٍ لمِثلِ الحِرزِ الأَولِ أو لمَا هو أَعلىٰ منه، هل يَضمنُ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إنْ نَهاه عن إِخراجِها مِن المَكانِ الذي عيَّنَه له فأخرَجَها لغيرِ عُذرٍ إلىٰ مِثلِ

---

(١) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٦٩).

حِرزِها أو لمَا هو أَحرزُ أنَّه ضامِنٌ لها؛ لأنَّه خالَفَ أَمرَ صاحِبِها بلا مَصلحةٍ فيه فيَضمنُ، فلا يَجوزُ تَفويتُ غَرضِ ربِّ الوَديعةِ مِن تَعيينِه لغيرِ ضَرورةٍ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ وأَبو سَعيدٍ الإِصطخريُّ مِن الشافِعيةِ إلىٰ أنَّ ربَّ الوَديعةِ لو نَهاه عن إِخراجِها مِن المَكانِ الذي عيَّنَه له فنقَلَها إلىٰ مَكانٍ مُساوٍ له في الحِرزِ أو أَعلىٰ منه فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّه نقَلَها إلىٰ مِثلِ الحِرزِ المُعيَّنَ أو إلىٰ ما هو أَحرزُ منه، فهو كما لو نَهاه عن النَّقلِ، أما عن نَقلِها إلىٰ حِرزٍ أَقلَّ منه فيَضمنُ بلا خِلافٍ(2).

الاحتِمالُ الثانِي: أنْ يَكونَ هناك عُذرٌ مِن تَلفٍ أو غيرِه فيَضطرُّ إلى نَقلِها:

نصَّ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ ربَّ الوَديعةِ إذا عيَّنَ للمُودَعِ مَكانَ حِفظِ الوَديعةِ ونَهاه عن إِخراجِها منه فخشِيَ المُودَعُ عليها التَّلفَ بسَببِ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 121)، و«المهذب» (1/ 356)، و«الحاوي الكبير» (8/ 368، 369)، و«البيان» (6/ 477)، و«النجم الوهاج» (6/ 356، 357)، و«مغني المحتاج» (4/ 139، 140)، و«تحفة المحتاج» (8/ 324، 326)، و«نهاية المحتاج» (6/ 138، 139)، و«الديباج» (3/ 113)، و«المغني» (6/ 303، 304)، و«كشاف القناع» (4/ 205، 206)، و«شرح منتهى الإرادات» (234، 235).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 210)، و«الهداية» (3/ 218)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 161، 162)، و«اللباب» (1/ 648، 649)، و«الاختيار» (3/ 32)، و«المهذب» (1/ 356)، و«البيان» (6/ 477).

حَريقٍ أو شَيءٍ الغالِبُ منه التَّلفُ لزِمَه نَقلُها، فإنْ لمْ يَنقلْها في هذه الحالَةِ وترَكَها في الحِرزِ الذي عيَّنَه ربُّها ونَهاه عن إخراجِها منه حتىٰ تلِفَت لزِمَه الضَّمانُ، سَواءٌ تلِفَت بالأَمرِ المَخوفِ منه أو غيرِه؛ لأنَّه مُفرِّط به(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ربُّ الوَديعةِ إذا أمَرَ المُستودَعَ بحِفظِها في مَكانٍ عيَّنَه فحفِظَ فيه ولمْ يَخشَ عليها فلا ضَمانَ عليه بغيرِ خِلافٍ؛ لأنَّه مُمتثِلٌ لأَمرِه غيرُ مُفرِّط في مالِه.

وإنْ خافَ عليها سَيلًا وتوًىٰ -يَعني هلاكًا- فأخرَجَها منه إلىٰ حِرزِها فتلِفَت فلا ضَمانَ عليه بغيرِ خِلافٍ أَيضًا؛ لأنَّ نَقلَها في هذه الحالِ تعيَّنَ حِفظًا لها، وهو مَأمورٌ بحِفظِها.

وإنْ ترَكَها معَ الخَوفِ فتلِفَت ضمِنَها، سَواءٌ تلِفَت بالأَمرِ المَخوفِ أو بغيرِه؛ لأنَّه فرَّطَ في حِفظِها؛ لأنَّ حِفظَها نَقلُها وترَكُها تَضييعٌ لها.

وإنْ لمْ يَخفْ عليها فنقَلَها عن الحِرزِ إلىٰ دونِه ضمِنَها؛ لأنَّه خالَفَه في الحِفظِ المَأمورِ به.

---

(1) قالَ ابنُ المنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الإشراف» (6/ 344): واختلَفوا في الحريقِ تقعُ في البيتِ، ويمكنُ المودعَ إخراجُ الوديعةِ من مكانِها فلم يفعلْ.
فقالَ قائلٌ: يضمنُ؛ لأنه كأنه أتلَفه؛ لأنه أُمر بحفظِه، وهذا مضيعٌ، وهذا يُشبهُ مذهبَ الشافعيِّ؛ لأنه قالَ: من استُودعَ دَوابًّا، فلم يعلفْها حتىٰ تلِفَت: ضمِنَ.
وقالَ آخرُ: لا ضمانَ عليه؛ لأنَّ النارَ أتلفَتْها، وهذا كالرجلِ المسلمِ تُحيطُ به النارُ، ورجلٌ مسلمٌ قادرٌ علىٰ إخراجِه، فلم يفعلْ: فهو عاصٍ، ولا عقلَ عليه ولا قودَ.

وإنْ نقَلَها إلىٰ دونِه عندَ الخَوفِ عليها نظَرْنا، فإنْ أمكَنَه إِحرازُها بمِثلِه أو أَعلىٰ منه ضمِنَها أيضًا لتَفريطِه، وإنْ لمْ يُمكنْه إِحرازُها إلا بما دونَه لمْ يَضمنْها؛ لأنَّ إِحرازَها بذلك أَحفظُ لها مِن تَركِه، وليسَ في وُسعِه سِواه⁽¹⁾.

ولو قالَ له ربُّها: «لا تُخرِجْها مِن ذلك الحِرزِ وإنْ خِفْت عليها الهَلاكَ» جازَ له أنْ يُخرجَها في هذه الحالَةِ لأنَّه مَوضعُ عُذرٍ، فلا يَضمنُ بالنَّقلِ؛ لأنَّه زيادةُ خَيرٍ وحِفظٍ فلمْ يَضمنْ به، كما لو قالَ له: «أَتلِفْها» فلمْ يُتلفْها حتىٰ تلِفَت.

إلا أنَّهم اختلَفُوا فيما إذا لمْ يَنقلْها المُودَعُ في هذه الحالِةِ فتلِفَت، هل يَضمنُها أم لا؟ في ذلك وَجهانِ عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ.

أَحدُهما وهو الصَّحيحُ عندَهما: أنَّه لا يَضمنُ؛ لأنَّه مُمتثِلٌ أَمرَ ربِّها فيما فعلَ؛ لأنَّ نَهيَه معَ خَوفِ الهَلاكِ نصٌّ فيه وتَصريحٌ به، فيَكونُ مَأذونًا في تَركِها في تلك الحالِ، فلمْ يَضمنْها لامتِثالِه أَمرَ صاحبِها، كما لو قالَ له: «أَتلِفْها» فأتلَفَها.

والثانِي: يَضمنُ؛ لأنَّه غرَّرَ بها حيثُ ترَكَ نَقلَها معَ الخَوفِ عليها؛ لأنَّ نَهيَ صاحبِها عن إِخراجِها إنما كانَ لحِفظِها، وحِفظُها هنا في إِخراجِها، فأشبَهَ ما لو لمْ يَنهَه عن إِخراجِها⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (6/ 303)، و«كشاف القناع» (4/ 205، 206)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 150، 151).

(2) «المهذب» (1/ 359، 360)، و«الحاوي الكبير» (8/ 368، 369)، و«البيان» =

ومَذهبُ الحَنفيةِ في هذا أنَّه يَتعيَّنُ عليه نَقلُها إذا خافَ عليها التَّلفَ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما بَيانُ ما يُغيِّرُ حالَ المَعقودِ عليه مِن الأَمانةِ إلىٰ الضَّمانِ فأَنواعٌ:

منها: تَركُ الحِفظِ؛ لأنَّه بالعَقدِ التزَمَ حِفظَ الوَديعةِ علىٰ وَجهٍ لو ترَكَ حِفظَها حتىٰ هلَكَت يَضمنُ بَدلَها، وذلك بطَريقِ الكَفالةِ، ولهذا لو رَأىٰ إِنسانًا يَسرقُ الوَديعةَ وهو قادِرٌ علىٰ مَنعِه ضمِنَ لتَركِ الحِفظِ المُلتزَمِ بالعَقدِ، وهو مَعنىٰ قَولِ مَشايخِنا: «إنَّ المُودَعَ يُؤخَذُ بضَمانِ العَقدِ»(1).

وقالَ أَبو مُحمَّدِ بنِ غانِمِ بنِ مُحمَّدٍ البَغدادِيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أُحرِقَ بَيتُ المُودَعِ فلَمْ يَنقلِ الوَديعةَ إلىٰ مَكانٍ آخرَ معَ إِمكانِه يَضمنُ إذا تمكَّنَ مِن حِفظِها بنَقلِها إلىٰ مَكانٍ آخرَ(2).

=

(6/ 477)، و«النجم الوهاج» (6/ 356، 357)، و«مغني المحتاج» (4/ 139، 140)، و«تحفة المحتاج» (8/ 324، 326)، و«نهاية المحتاج» (6/ 138، 139)، و«الديباج» (3/ 113)، و«المغني» (6/ 303، 304)، و«كشاف القناع» (4/ 205، 206)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (234، 235).

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 211).

(2) «مجمع الضمانات» (1/ 212)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 155).

السَّفرُ بالوَديعةِ:

المُودِعُ إذا أودَعَ وَديعةً عندَ إِنسانٍ ثُم أرادَ السَّفرَ بها فهذا لا يَخلو حالُه مِن أَربعةِ أَحوالٍ:

الحالَةُ الأُولى: أنْ يَأذنَ له المُودِعُ في السَّفرِ بالوَديعةِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّ المُودِعَ إذا أذِنَ للمُودَعِ بالسَّفرِ بالوَديعةِ أنَّه يَجوزُ له السَّفرُ بها، وإذا تلِفَت بسَببِ السَّفرِ فلا ضَمانَ عليه.

الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ يَمنعَه المُودِعُ مِن السَّفرِ بالوَديعةِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّ المُودِعَ إذا نَهىٰ المُودَعَ أنْ يُسافرَ بالوَديعةِ فسافَرَ بها مِن غيرِ عُذرٍ ضمِنَها؛ لأنَّه مُخالفٌ لصاحِبِها؛ لأنَّ التَّقييدَ مُفيدٌ؛ لأنَّ الحِفظَ في المِصرِ أَبلغُ، إلا أنْ يَضطرَّ إلىٰ السَّفرِ بها كجَلاءِ أَهلِ البَلدِ أو هُجومِ عَدوٍ أو حَرقٍ أو غَرقٍ، أو أنْ يَقصدَ السُّلطانُ أَخذَها، فلا ضَمانَ عليه إذا سافَرَ بها ولَمْ يَجدْ مَن يَأمنُه عليها مِن ذلك عندَه وتلِفَت؛ لأنَّه مَوضِعُ حاجَةٍ، ولأنَّه لا يَتمكَّنُ مِن شَيءٍ غيرِ ذلك.

فإنْ ترَكَها إِذنْ وتلِفَت في هذه الحالَةِ ولَمْ يُسافِرْ بها **فالأَصحُّ عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ** أنَّه يَضمنُ حيثُ ترَكَ الأَصلحَ؛ لأنَّه يُعتبَرُ مُضيِّعًا لها.

قالَ الحَنابِلةُ: فإنْ هجَمَ قُطّاعُ الطَّريقِ عليه فألقىٰ المَتاعَ المُودَعَ إِخفاءً له وضاعَ فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ هذا عادَةُ الناسِ في حِفظِ أَموالِهم(1).

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 212، 213)، و«مختصر الوقاية» (2/ 132)، و«الجوهرة النيرة» =

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ حدَثَ له في الطَّريقِ خَوفٌ أقامَ بها، فإنْ هجَمَ عليه قُطاعُ الطَّريقِ فطرَحَها بمَضيعةٍ ليَحفظَها فضاعَت ضمِنَ، وكذا إنْ دفَنَها خَوفًا منهم عندَ إقبالِهم ثُم أضَلَّ مَوضعَها⁽¹⁾.

الحالَةُ الثالِثةُ: أنْ يُودعَها عندَه ولمْ يَأذنْ له ولمْ يَنهَه، ويُسافرُ المُودَعُ بها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُودَعِ إذا كانَت عندَه وَديعةٌ وأَرادَ السَّفرَ، هل يَجوزُ له أنْ يُسافرَ بالوَديعةِ أم لا؟

فهذا لا يَخلو مِن حالتَينِ:

الأُولى: أنْ يَكونَ الطَّريقُ مَخوفًا أو البَلدُ الذي سيَذهبُ إليه غيرُ آمنٍ، **فهذا باتِّفاقِ العُلماءِ** أنَّه لا يَجوزُ له السَّفرُ بالوَديعةِ؛ لأنَّه يُعرِّضُها للخَطرِ⁽²⁾.

الثانيةُ: أنْ يَكونَ الطَّريقُ آمنًا لا يُقصدُ فيه أَحدٌ بسوءٍ غالبًا، ولو قصَدَه يُمكنُه الدَّفعُ بنَفسِه أو برُفقتِه، ويَكونُ البَلدُ الذي يُسافرُ إليه آمنًا، **فهذا قد اختَلفَ الفُقهاءُ فيه، هل يَجوزُ له في هذه الحالَةِ أنْ يُسافرَ بالوَديعةِ أم لا؟**

=

(4/ 158)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 111، 113)، رقم (969، 970)، و«تحبير المختصر» (4/ 345)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 109)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 122، 123)، و«البيان» (6/ 483)، و«مغني المحتاج» (4/ 137، 138)، و«المغني» (6/ 302)، و«الكافي» (2/ 377)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 157).

(1) «مغني المحتاج» (4/ 138).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 158)، و«مختصر الوقاية» (2/ 132)، وباقي المصادر السابقة.

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ على الصَّحيحِ عندَهم إلىٰ أنَّه يَجوزُ له أنْ يُسافرَ بالوَديعةِ إذا لَمْ يَكنْ لها حَملٌ ومُؤنةٌ؛ لأنَّ الذي عليه في الوَديعةِ حِفظُها، فإذا حِفظَها في أيِّ مَكانٍ كانَ مَن حَضرٍ أو سَفرٍ كانَ مُؤدِّيًا لحقِّ الأَمانةِ فيها، ولهذا يَملكُه الأبُ والوَصيُّ في مالِ الصَّبيِّ، ولأنَّه لمَّا جازَ أنْ يَحفظَها في أيِّ مَوضعٍ شاءَ مِن البَلدِ إذا كانَ مَأمونًا كانَ له ذلك في غيرِ البَلدِ إذا كانَ مَأمونًا، ولأنَّه نَقلَها إلىٰ مَوضعٍ مَأمونٍ فلمْ يَضمنْها كما لو نقلَها في البَلدِ.

ولأنَّ الإنسانَ لا يَلتزمُ الوَديعةَ ليَتركَ أَشغالَه، والسَّفرُ مِن أَشغالِه، فلا تَمنعُه الوَديعةُ مِن ذلك.

وهذا فيما لا حَملَ له ولا مُؤنةَ، وأما إذا كانَت الوَديعةُ تَحتاجُ إلىٰ حَملٍ ومُؤنةٍ فاختلَفُوا فيها، **فأَبو حَنيفةَ والحَنابِلةُ** لا يُفرِّقونَ بينَ ما له حَملٌ ومُؤنةٌ وبينَ ما لا حَملَ له ولا مُؤنةَ.

وقالَ أَبو يُوسفَ: إنْ كانَت لها حَملٌ ومُؤنةٌ جازَ له السَّفرُ بها إذا كانَ السَّفرُ قَصيرًا، وإنْ كانَ طَويلًا لا يَجوزُ.

وقالَ مُحمدٌ: ليسَ له السَّفرُ بها فيما له حَملٌ ومُؤنةٌ؛ إذ الظاهِرُ مِن حالِ صاحِبِها أنَّه لا يَرضىٰ بها، وصارَ كالوَكيلِ بالبَيعِ ليسَ له السَّفرُ بالمَبيعِ، وإنْ سافَرَ ضمِنَ.

والذي له حَملٌ ومُؤنةٌ هو ما كانَ يَحتاجُ في حَملِه إلىٰ ظَهرٍ، أو أُجرةِ حَمالٍ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 209)، و«الهداية» (3/ 217)، و«البحر الرائق» (7/ 278)، =

وهذا في حالَةِ ما إذا لَمْ يَجدْ صاحِبَها حاضِرًا في البَلدِ أو مَن يَحفظُ مالَه أو نائِبَه في قَبضِها فأما إنْ كانَ صاحِبُها مَوجودًا في البَلدِ أو مَن يَحفظُ مالَه أو نائِبَه مَوجودًا وسافَرَ بها في هذه الحالَةِ **فاختَلفَ الحَنابِلةُ في هذا على قَولَينِ:**

الأَولُ وهو المَذهبُ (وهو قَولُ أَبي حَنيفةَ): أنَّه لا ضَمانَ عليه والحالَةُ هذه -أي وربُّها حاضِرٌ- إنْ لَمْ يَخفِ المُستودَعُ عليها أو كانَ السَّفرُ أَحفظَ لها مِن إِبقائِها ولَمْ يَنهَه ربُّ الوَديعةِ عن السَّفرِ بها والغالِبُ السَّلامةُ فعلىٰ هذا لا يَضمنُها إنْ تلِفَت معَه، سَواءٌ كانَ به ضَرورةٌ إلىٰ السَّفرِ أو لا؛ لأنَّه نقَلَها إلىٰ مَوضعٍ مَأمونٍ فلَمْ يَضمنْها، كما لو نقَلَها في البَلدِ وكأبٍ ووَصيٍ، وإلا بأنْ كانَ السَّفرُ ليسَ أَحفظَ، ولو استوىٰ الأَمرانِ فلا يُسافرُ بها، فإن فعَلَ ضمِنَ.

والثاني ورجَّحَه ابنُ قُدامةَ والمِرداويُّ وغيرُهم: أنَّه إنْ سافَرَ بها معَ القُدرةِ علىٰ مالِكِها أو نائِبِه بغيرِ إِذنِه فهو مُفرِّطٌ وعليه الضَّمانُ؛ لأنَّه يُفوِّتُ علىٰ صاحِبِها إمكانَ استِرجاعِها ويُخاطرُ بها (1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ المُودَعَ إذا سافَرَ بالوَديعةِ وهو قادِرٌ علىٰ إِيداعِها عندَ أَمينٍ فهلَكَت ضمِنَها، إلا أنْ تُردَّ سالِمةً إلىٰ مَحلِّها الذي كانَت

=

و«الجوهرة النيرة» (4/ 158، 159)، و«الاختيار» (3/ 31)، و«مختصر الوقاية» (2/ 132)، و«اللباب» (1/ 646، 647).

(1) «المغني» (6/ 302، 303)، و«كشاف القناع» (4/ 212)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 241)، و«منار السبيل» (2/ 279)، و«الإفصاح» (2/ 6، 7).

فيه ثم تَتلفُ بعدَ ذلك فإنَّه لا ضَمانَ عليه حينَئذٍ لعَدمِ سَببِ الضَّمانِ، والقَولُ قَولُه إنَّه ردَّها سالِمةً إلىٰ مَحلِّها.

وإذا لَمْ يَقدرْ علىٰ أَمينٍ وخافَ عليها إنْ تُركَت فإنَّه لا ضَمانَ عليه إذا صحِبَها معَه فتلِفَت، ولا فَرقَ في السَّفرِ بينَ سَفرِ النَّقلةِ بالأَهلِ أو سَفرِ التِّجارةِ أو سَفرِ الزِّيارةِ.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: قُلت: فلو أنَّ رَجلًا استَودَعني وَديعةً فحضَرَ مَسيرِي إلىٰ بعضِ البُلدانِ فخِفْت عليها فحملْتُها معي فضاعَت أأَضمنُ في قَولِ مالكٍ؟

قالَ: نعم. قُلت: وكيفَ أَصنعُ بها؟ قالَ: تَستودعُها في قَولِ مالكٍ ولا تُعرِّضُها للتَّلفِ (1).

واستَدلُّوا علىٰ عَدمِ جَوازِ السَّفرِ بالوَديعةِ بما قالَه القاضِي عبدُ الوَهابِ بأنَّ السَّفرَ لا يَحفظُ الوَديعةَ إذا أودِعَتْ في البَلدِ فضمِنَها كما لو ترَكَها بمَوضعِ خَرابٍ لَمْ تَجرِ العادَةُ بأنْ يُحفظَ في مِثلِه، ولأنَّ ربَّها إنما أذِنَ له في حِفظِها في البَلدِ، ولَمْ يَأذنْ له في إِخراجِها عنه، كما لو أذِنَ له في حِفظِها تحتَ يدِه ولَمْ يَأذنْ له في إِيداعِها لغيرِه، فلما كانَ متىٰ أودَعَها لغيرِه ضمِنَ بتَعدِّيه بخُروجِه في حِفظِها علىٰ الوَجهِ المَأذونِ له فيه فكذلك إذا سافَرَ بها.

فإذا أرادَ السَّفرَ فله إِيداعُها عندَ ثِقةٍ مَرضيٍّ مِن أَهلِ البَلدِ، ولا ضَمانَ عليه، قدَرَ علىٰ الحاكِمِ أو لَمْ يَقدرْ عليه، واختَلفَ أَصحابُ الشَّافعيِّ،

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 145).

فمنهم مَن يَقولُ إنْ أودَعَها لغيرِ الحاكمِ ضمِنَ، فدَليلُنا أنَّه أودَعَها مِن الحاجةِ لثَقةٍ مَرضيٍّ فأشبَهَ إِيداعَها عندَ الحاكِمِ، ولأنَّه أَحدُ سَببَيْ حِفظِها فكانَ مُوكلًا إلىٰ اجتِهادِه، كالحِرزِ (1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ المُودَعَ إذا أرادَ سَفرًا -ولو قَصيرًا- وقد أخَذَ الوَديعةَ حَضرًا فيَجبُ عليه أنْ يَردَّها إلىٰ المالِكِ أو وَكيلِه؛ لأنَّه قائِمٌ مَقامِه، سَواءٌ كانَ وَكيلًا خاصًّا في استِردادِها أو في عامةِ أَشغالِه ليَخرجَ مِن العُهدةِ، فإنْ دفَعَ لغيرِه ضمِنَ في الأَجنبيِّ ولو عَدلًا قطعًا، وفي القاضِي علىٰ الأَصحِّ؛ لأنَّه لا وِلايةَ للحاكِمِ عليه.

فإنْ فُقدَ المالِكُ أو وَكيلُه لغَيبةٍ أو حَبسٍ أو تَوارٍ ولمْ يَتمكنْ مِن الوُصولِ إليهما فيَردُّها إلىٰ الحاكِمِ إذا كانَ ثِقةً مَأمونًا؛ لأنَّه نائِبُ الغائِبِ ويَلزمُه القَبولُ والإشهادُ علىٰ نَفسِه بقَبضِها، ولو أمَرَه القاضِي بدَفعِها إلىٰ أَمينٍ جازَ.

فإنْ فُقدَ الحاكِمُ بأنْ لمْ يَكنْ في البَلدِ حاكِمٌ أو كانَ الحاكِمُ غيرَ أَمينٍ فيَدفعُها إلىٰ أَمينٍ يَأتمنُه عليها لئلَّا يَتضررَ بتَأخيرِ السَّفرِ؛ لمَا رُوي «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَت عندَه وَدائعُ بمَكةَ، فلمَّا أرادَ الهِجرةَ أودَعَها أمَّ أَيمنَ،

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 111، 113)، رقم (969، 970)، و«المعونة» (2/ 182، 183)، و«التاج والإكليل» (4/ 261)، و«تحبير المختصر» (4/ 345)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 109)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 122، 123).

وخلَّفَ عليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ ليَردَّها»، ويَجبُ عليه الإِشهادُ في أَصحِّ الوَجهينِ؛ لأنَّ الأَمينَ قد يُنكرُ.

فإنْ دفَعَها إلىٰ الحاكِمِ أو الأَمينِ معَ قُدرتِه علىٰ المالِكِ أو وَكيلِه ضمِنَها؛ لعُدولِه عن الواجِبِ عليه، كما لو زوَّجَ الحاكِمُ المَرأةَ معَ وُجودِ وَليِّها.

وكذا إذا دفَعَها إلىٰ أَمينٍ معَ وُجودِ الحاكِمِ الثِّقةِ ضمِنَ في الأَصحِّ؛ لأنَّ عَدالةَ الحاكِمِ مُتفقٌ عليها.

والثانِي: لا يَضمنُ إذا دفَعَها إلىٰ أَمينٍ معَ وُجودِ الحاكِمِ؛ لأنَّه مَعذورٌ أودَعَ أَمينًا، فأشبَهَ ما إذا لَمْ يَجدِ المالِكَ ولا وَكيلَه ولا الحاكِمَ فدفَعَ إلىٰ أَمينٍ، فإنَّه لا يَضمنُ.

فإذا خالَفَ وسافَرَ بها فإنْ لَمْ يَكنْ به ضَرورةٌ إلىٰ السَّفرِ ضمِنَها، سَواءٌ كانَ السَّفرُ طَويلًا أم قَصيرًا، وسَواءٌ كانَ الطَّريقُ آمنًا أو مَخوفًا؛ لأنَّ أَمنَ السَّفرِ غَيرُ مَوثوقٍ به، فقد يَحدثُ الخَوفُ في الطَّريقِ، ولأنَّ في السَّفرِ بالوَديعةِ معَ التَّغريرِ بها إِحالةً بينها وبينَ مالِكِها بإِبعادِها عنه، وهذا عُدوانٌ، ولأنَّ العُرفَ في حِفظِ الوَدائعِ وإِحرازِها جارٍ في الأَمصارِ دونَ الأَسفارِ، فكانَ الخُروجُ عن العُرفِ فيها عُدوانًا.

وإنْ دعَتْه إلىٰ السَّفرِ ضَرورةٌ بأنْ هجَمَ علىٰ البَلدِ فِتنةٌ، أو حَريقٌ، أو غَرقٌ، ولَمْ يَجدْ مَن يَأمنْ عليها مِن ذلك عندَه فله أنْ يُسافرَ بها، ولا يَضمنُ وإنْ كانَ الطَّريقُ مَخوفًا؛ لأنَّ هذا مَوضعُ ضَرورةٍ؛ لأنَّه لا يَتمكنُ مِن شيءٍ غيرِ ذلك.

ومِثلُ ذلك لو عزَمَ علىٰ السَّفرِ في وَقتٍ عجَزَ فيه عن المالِكِ والوَكيلِ والحاكِمِ فسافَرَ بها، فالأَصحُّ أنَّه لا ضَمانَ؛ لئلَّا يَنقطعَ عن مَصالحِه ويَنفرَّ الناسُ عن قَبولِ الوَدائعِ.

وإنْ حدَثَ له في الطَّريقِ خَوفٌ أَقامَ بها، فإنْ هجَمَ عليه قُطاعُ الطَّريقِ فطرَحَها بمَضيعةٍ ليَحفظَها فضاعَت ضمِنَ، وكذا إنْ دفَنَها خَوفًا منهم عندَ إقبالِهم ثُم أضَلَّ مَوضعَها(1).

الحالَةُ الرَّابعةُ: أنْ يُودعَه في السَّفرِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُودِعَ إذا أودَعَ وَديعةً في السَّفرِ فللمُودَعِ أنْ يُسافِرَ بها؛ لأنَّ الإِيداعَ في السَّفرِ يَقتضي السَّفرَ بها، فإنْ سافَرَ بها وتلِفَت بالسَّفرِ فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ إِيداعَ المالِكِ له في هذه الحالَةِ يَقتضي الإِذنَ في السَّفرِ.

قالَ الحَنابِلةُ: فإنْ هجَمَ قُطاعُ الطَّريقِ عليه فألقىٰ المَتاعَ المُودَعَ إِخفاءً له وضاعَ فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ هذا عادَةُ النَّاسِ في حِفظِ أَموالِهم(2).

---

(1) «المهذب» (1/ 360، 361)، و«البيان» (6/ 482، 483)، و«الحاوي الكبير» (8/ 357، 360)، و«النجم الوهاج» (6/ 351، 354)، و«مغني المحتاج» (4/ 136، 137)، و«الديباج» (3/ 111، 112)، و«تحفة المحتاج» (8/ 315، 319).

(2) «كشاف القناع» (4/ 212، 213)، **ويُنظَر**: «المعونة» (2/ 183)، و«البيان» (6/ 482)، و«مغني المحتاج» (4/ 138)، و«حاشية قليوبي» (3/ 449).

التَّصرفُ في الوَديعةِ ببَيعٍ أو إِجارةٍ أو إِعارةٍ:

التَّصرفُ في الوَديعةِ هو كلُّ عَقدٍ يُنشئُه المُودَعُ ويَكونُ مَحلُّه الوَديعةُ التي عندَه، مثلُ أنْ يَبيعَ الوَديعةَ أو يُؤجرَها أو يُقرضَها أو يُعيرَها أو يَرهنَها، ونحوُ ذلك مما يُعدُّ تَصرفًا.

وهذا التَّصرُّفُ مِن المُودَعِ لا يَخلو مِن حالتَينِ:

الحالَةُ الأُولى: أنْ يَكونَ بإذنٍ مِن ربِّ الوَديعةِ: فيَصحُّ باتِّفاقٍ، ويَكونُ المُودَعُ في هذه الحالَةِ وَكيلًا عن ربِّ الوَديعةِ، وتَجري عليه أَحكامُ الوِكالةِ، ولا ضَمانَ عليه؛ لأنَّه وَكيلُ ربِّ الوَديعةِ ونائِبُه في التَّصرفِ المَأذونِ له فيه شَرعًا.

الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ يَتصرَّفَ فيها ببَيعٍ أو إِجارةٍ أو غَيرِها بغَيرِ إِذنِ ربِّ الوَديعةِ، فهو في هذه الحالَةِ مُتعدٍّ وضامِنٌ لها.

قالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَديعةُ لا تُودَعُ ولا تُعارُ ولا تُؤاجرُ ولا تُرهنُ، فإنْ فعَلَ شَيئًا منها ضمِنَ(1).

قالَ الحَنفيةُ: وإنما لَمْ يَكنْ للمُودَعِ أنْ يُؤجرَها لأنَّ الإِجارةَ عَقدٌ لازمٌ، والإِيداعُ عَقدٌ جائِزٌ، فإذا كانَ المُستودَعُ مالِكًا الإِجارةَ فإما أنْ يَحصلَ لُزومُ ما لا يَلزمُ -أي أنَّ ذلك يُوجبُ لُزومَ عَقدِ الوَديعةِ مع كَونِها غيرَ

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 275)، و«مجمع الضمانات» (1/ 194)، و«ابن عابدين» (8/ 337)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 338).

لازمةٍ- أو عَدمُ لُزومٍ، يَعني أنْ تَصيرَ الإِجارةُ غيرَ لازمةٍ معَ أنَّها لازمةٌ، بِناءً عليه فليسَ للمُستودَعِ أنْ يُؤجرَ الوَديعةَ بلا إِذنٍ لأَجلِ مَنافعِ نَفسِه، وليسَ له أنْ يُؤجرَها لأَجلِ المُودِعِ أيضًا، وليسَ له أنْ يُعيرَها؛ لأنَّ المُستودَعَ غيرُ مالِكٍ لمَنافعِ الوَديعةِ، وحيثُ إنَّ الإِعارةَ تَمليكُ المَنافعِ، فليسَ مِن المُمكنِ أنْ يَملكَ شَخصٌ شَيئًا لا يَملِكُه.

وليسَ له أنْ يَرهنَها عندَ آخرَ؛ لأنَّ الرَّهنَ إِيفاءٌ حُكمًا، وليسَ لشَخصٍ أنْ يَفيَ دَينَه بمالِ الغيرِ بلا أَمرِ صاحِبِه، وعليه فكما أنَّه ليسَ للمُستودَعِ أنْ يَرهنَ الوَديعةَ بلا إِذنٍ لأَجلِ دَينِ نَفسِه أو دَينِ شَخصٍ أَجنبيٍّ، فليسَ له أنْ يَرهنَها لأَجلِ دَينِ المُودِعِ أَيضًا بلا إِذنٍ؛ لأنَّ الرَّهنَ عَقدٌ لازمٌ، والوَديعةُ ليسَت عَقدًا لازمًا.

فإنِ استَعملَها بلا إِذنٍ أو أَجرَها أو أَعارَها أو رَهنَها وسلَّمَها، وهلَكَت الوَديعةُ أو ضاعَت أو نقَصَت قِيمتُها في أَثناءِ الاستِعمالِ بيدِ المُستودَعِ أو بيدِ المُستأجِرِ أو المُستعيرِ أو المُرتهِنِ -ولو بلا تَعدٍّ أو تَقصيرٍ- لزِمَ الضَّمانَ علىٰ المُستودَعِ؛ لأنَّ هذه الأَعمالَ نَظرًا لكَونِها تَصرفًا في مِلكِ الغيرِ بلا إِذنٍ مُوجِبةٌ للضَّمانِ(1).

والمالِكُ بالخِيارِ في هذه الحالةِ، بينَ تَضمينِ الوَديعِ أو في تَضمينِ المُستأجِرِ أو المُستعيرِ أو المُرتهِنِ.

---

(1) «مرشد الحيران» (3/ 1219، 1220).

جاءَ في المادَّةِ (712) مِن «مَجلَّة الأَحكامِ العَدليَّةِ»: ليسَ للمُستودَعِ أنْ يَتصرَّفَ في العَينِ المُودعَةِ عندَه بِإجارةٍ أو إِعارةٍ أو رَهنٍ بلا إِذنِ صاحِبِها، فإنْ فعَلَ ذلك وهلَكَت في يدِ المُستأجِرِ أو المُستعيرِ أو المُرتهِنِ فلمالِكِها الخِيارُ في تَضمينِ المُستودِعِ أو في تَضمينِ المُستأجِرِ أو المُستعيرِ أو المُرتَهنِ.

قالَ في «دُررِ الحُكامِ شَرحِ مَجلَّةِ الأَحكامِ»: إذا أَجرَ المُستودَعُ الوَديعةَ بلا إِذنٍ لآخرَ وسلَّمَها فعندَ هَلاكِها بيدِ المُستأجرِ فالمُودَعُ مُخيَّرٌ: إنْ شاءَ ضمَّنَها للمُستودَعِ بسَببِ أنَّه كالغاصِبِ وليسَ للمُستودَعِ في هذه الصُّورةِ أنْ يَرجعَ علىٰ المُستأجرِ إنْ كانَ هَلاكُها بيدِ المُستأجرِ حصَلَ بلا تَعدٍّ ولا تَقصيرٍ، وإنْ شاءَ ضمَّنَها للمُستأجِرِ بسَببِ أنَّه بحُكمِ غاصِبِ الغاصِبِ.

وإذا أَعارَ المُستودَعُ الوَديعةَ بلا إِذنٍ وهلَكَت بيدِ المُستعيرِ فالمُودِعُ مُخيَّرٌ، إنْ شاءَ ضمَّنَها للمُستودَعِ، وفي هذه الحالَةِ ليسَ للمُستودَعِ أنْ يَرجعَ علىٰ المُستعيرِ إذا كانَ هَلاكُها بلا تَعدٍّ ولا تَقصيرٍ لأنَّ المُستودَعَ مالِكٌ للمُستعارِ بسَببِ الضَّمانِ والمُستعارُ أَمانةٌ بيدِ المُستعيرِ، وإنْ شاءَ ضمَّنَها للمُستعيرِ وليسَ لهذا -والحالَةُ هذه- أنْ يَرجعَ علىٰ المُستودَعِ.

وإذا رهَنَ المُستودَعُ الوَديعةَ بلا إِذنٍ عندَ آخرَ ولَمْ يُجزِ المُودِعُ الرَّهنَ فإنْ كانَت الوَديعةُ مَوجودةً فكما له أنْ يَستردَّها عَينًا مِن المُرتَهنِ يَكونُ المُودِعُ مُخيَّرًا إذا هلَكَت، إنْ شاءَ ضمَّنَها للمُستودَع وليسَ لهذا في تلك الحالَةِ أنْ يُضمِّنَ المُرتهنَ قِيمتَها بالِغًا ما بلَغَ، بل يَسقطُ الدَّينُ بتَقديرِ هَلاكِ

الوَديعةِ بلا تَعدٍّ بيدِ المُرتهنِ، وإنْ شاءَ ضمَّنَها للمُرتهنِ، وإذا ضمَّنَها للمُرتهنِ يَرجعُ المُرتهنُ علىٰ المُستودَعِ.

إذا باعَ المُستودَعُ الوَديعةَ بلا إِذنٍ لآخرَ وهلَكَت بعدَ التَّسليمِ بيدِ المُشتَري فالمُودِعُ مُخيَّرٌ، إنْ شاءَ ضمَّنَها للمُستودَعِ، فيَنفذُ البَيعُ في تلك الحالَةِ، وإنْ شاءَ ضمَّنَها للمُشتَري وهو يَرجعُ علىٰ المُستودَعِ.

إذا وهَبَ المُستودَعُ الوَديعةَ بلا إِذنٍ لآخرَ وسلَّمَها فهلَكَت بيدِ المَوهوبِ له فالمُودِعُ مُخيَّرٌ، إنْ شاءَ ضمَّنَ المُستودَعَ وليسَ للمُستودَعِ -والحالَةُ هذه- أنْ يَرجعَ علىٰ المَوهوبِ له، وإنْ شاءَ ضمَّنَ المَوهوبَ له وليسَ له أنْ يَرجعَ علىٰ المُستودَعِ(1).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا فيما لو أجَّرَ العَينَ المُودعةَ لمَن تَكونُ الأُجرةُ؟، هل تَكونُ لربِّ الوَديعةِ أم للمُودَعِ؟ وكذلك لو باعَها فربِحَ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الأُجرةَ تَكونُ للمُودَعِ مُقابلَ ضَمانِه للوَديعةِ(2).

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أَكرىٰ الإبلَ -أي المُودَعةَ- إلىٰ مَكةَ وأخَذَ الكِراءَ كانَ الكِراءُ له؛ لأنَّه وجَبَ بعَقدِه، وليسَت الغَلةُ كالولَدِ ولا كالصُّوفِ واللَّبنِ، فإنَّ ذاك يَتولدُ مِن الأَصلِ فيُملكُ بمِلكِ الأَصلِ، وهذا غيرُ مُتولِّدٍ مِن الأَصلِ، بل هو واجبٌ بالعَقدِ فيَكونُ للعاقِدِ(3).

---

(1) «درر الحكام» (2/ 269، 270).

(2) «المبسوط» (11/ 126).

(3) «المبسوط» (11/ 126).

ويَنبَغي أنْ يَجريَ الخِلافُ السابِقُ في مَسألةِ إذا اتَّجرَ بمالِ الوَديعةِ فربِحَ، **فعندَ أَبي يُوسفَ** يَطيبُ للمُودَعِ، **وعندَ أَبي حَنيفةَ ومُحمّدٍ** هو للمُودَعِ لكنْ لا يَطيبُ له ويَجبُ عليه أنْ يَتصدَّقَ به، وقد تقَدمَت المَسألَةُ بالتَّفصيلِ وبأَقوالِ العُلماءِ فيها، وهو ما وجَدتُه مُصرَّحًا به في بَيعِ المُودَعِ للوَديعةِ، **كما في «المُحيطِ البُرهانِيّ» للإمامِ بُرهانِ الدِّينِ ابنِ مازَةَ حيثُ قالَ:** وأَصلُ المَسألةِ: المُودَعُ إذا باعَ الوَديعةَ وربِحَ ثُم ضمِنَ هل يَطيبُ له الرِّبحُ؟ فهو علىٰ هذا الاختِلافِ.

أي عندَ أَبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ لا يَطيبُ له الرِّبحُ؛ لأنَّ شَرطَ الطَّيبِ عندَهما المِلكُ والضَّمانُ، والضَّمانُ ههنا وإنْ كانَ واجبًا وَقتَ المُبادلةِ فالمِلكُ لَمْ يَكنْ.

وعندَ أَبي يُوسُفَ يَطيبُ له الرِّبحُ؛ لأنَّ شَرطَ الطِّيبِ الضَّمانُ ليس غيرُ، وقد وُجدَ ذلك ههنا(1).

وأما المالِكيةُ فقالُوا: مَن استُودِعَ إبلًا مِثلًا أو دابَّةً أو سَفينةً فتَعدَّىٰ عليها وأَكراها لمَكةَ مَثلًا ورجِعَت بحالِها مِن غيرِ نَقصٍ في ذاتِها مِثلُ ما كانَت عليه يَومَ الإِيداعِ إلا أنَّه حبَسَها عن أَسواقِها -سَواءٌ كانَت للتِّجارةِ أو للقِنيةِ- بأنْ كانَت زَمنَ غَيبتِها غاليةً فربُّ الوَديعةِ مُخيَّرٌ بينَ أَمرينِ:

الأَولُ: أنْ يَأخذَ قِيمتَها يومَ كِرائِها؛ لأنَّه يَومُ التَّعدِّي، ولا كِراءَ له معَ أَخذِ القِيمةِ.

---

(1) «المحيط البرهاني» (5/ 456).

والثانِي: له أنْ يَأخذَ الكِراءَ والدابَّةَ، لكنْ يَكونُ عليه نَفقتُها.

وكذلك الحُكمُ في المُستعيرِ وفي المُكتَري يَتعدَّيانِ المَسافةَ المُشترطَةَ، فيُخيَّرُ ربُّها إنْ شاءَ أخَذَها وأخَذَ أُجرةَ المَسافةِ التي تَعدَّىٰ بها، وعليه حينَئذٍ نَفقتُها، فإنْ زادَت نَفقتُها عن الكِراءِ فلا يَغرمُ ربُّها شَيئًا ولا يَأخذُ معها شَيئًا، أو يَأخذُ قِيمتَها يومَ كِرائِها.

وهذا إذا رجِعَت بحالِها، أما لو حصَلَ فيها تَغيرٌ فنقَصَها فربُّها مُخيَّرٌ بينَ ثَلاثةِ أُمورٍ، سَواءٌ حبَسَها عن أَسواقِها أم لا:

الأَولُ: يُخيَّرُ ربُّها بينَ أَخذِها وما نقَصَها.

والثانِي: أو أَخذِ الكِراءِ.

والثالث: أو تَضمينِه قِيمتَها يومَ الكِراءِ؛ لأنَّه يَومُ التَّعدِّي.

وأما إنْ تلِفَت فلربِّها القِيمةُ يَومَ الكِراءِ لأنَّه يَومُ التَّعدِّي، ولا كِراءَ لها ولو كانَ أَكثرَ مِن القِيمةِ، إلا إذا أرادَ المُودَعُ دَفعَ الكِراءِ له(1).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: قُلت: أَرأيتَ إنِ استَودعَني إِبلًا فأَكريْتُها إلىٰ مَكةَ، أَيكونُ لربِّها من الكِراءِ شَيءٌ أم لا؟

قالَ: كلُّ ما كانَ أَصلُه أَمانةً فأَكْراه فربُّه مُخيَّرٌ إنْ سلِمَت الإِبلُ ورجِعَت بحالِها، في أنْ يَأخذَ كِراءَها ويَأخذَ الإِبلَ، وفي أنْ يَتركَها له ويُضمِّنَه قِيمتَها ولا

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 272)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 115)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 133)، و«تحبير المختصر» (4/ 355)، و«منح الجليل» (7/ 27).

شَيءَ له مِن الكِراءِ إذا كانَ قد حبَسَها عن أَسواقِها ومَنافعِه بها، وهذا بمَنزلةِ رَجل أعارَه رَجلٌ دابَّةً أو أَكْراه دابَّةً إلىٰ مَوضعٍ مِن المَواضعِ فتَعدَّىٰ عليها؛ لأنَّ أَصلَ هذا كلِّه لمْ يَضمنْه إلا بتَعدِّيه فيه، فهذا كلُّه بابٌ واحدٌ، وهذا في الوَديعةِ وفي الدَّينِ علىٰ نَحوِ قَولِ مالِكٍ في الذي يَستعيرُ الدابَّةَ فيَتعدَّىٰ، وعلىٰ الذي يَتكارىٰ الدابَّةَ فيَتعدَّىٰ عليها، وهذا في الكِراءِ والعارِيةِ قَولُ مالِكٍ (1).

وقالَ المالِكيةُ أَيضًا: إنْ باعَ المُودَعُ الوَديعةَ بغيرِ إِذنِ مالِكِها وهي عَرضٌ فربُّها مُخيَّرٌ عند عَدمِ فَواتِها في إِجازةِ البَيعِ وأَخذِ الثَّمنِ الذي بِيعَت به، أو ردِّ البَيعِ وأَخذِ سِلعتِه.

وأما عندَ فَواتِها فيُقضَىٰ له بأَخذِ الأَكثرِ مِن الثَّمنِ أو قِيمتِها يَومَ التَّعدِّي؛ لأنَّه فُضوليٌّ، ومِثلُه كلُّ مُتعدٍّ بالبَيعِ علىٰ سِلعةِ غيرِه ولو غاصبًا، وهكذا حُكمُ بَيعِ الوَديعةِ مِن غيرِ اتِّجارٍ في ثَمنِها.

وأما لو باعَها علىٰ وَجهِ التِّجارةِ ففي بَيعِها تَفصيلٌ مُحصَّلُه: إنْ باعَها بعَرضٍ والعَرضُ بعَرضٍ وهلُمَّ جرًّا فلا رِبحَ له وله الأَجرُ، وإنْ باعَها بدَراهمَ فالرِّبحُ الكائِنُ في ثَمنِها لربِّها، مِثالُ ذلك أنْ يُودعَه سِلعةً اشتَراها بعَشرةٍ فباعَها بعِشرينَ فربُّها له إِجازةُ البَيعِ وأَخذُ العِشرينَ أو ردُّ البَيعِ وأَخذُ سِلعتِه، وبعدَ الفَواتِ يُخيَّرُ بينَ الإِجازةِ وأَخذِ ما بِيعَت به أو تَضمينِه القِيمةَ يَومَ بَيعِها، والمُرادُ أنَّ له الأَكثرَ مِن الثَّمنِ والقِيمةِ، والظاهِرُ مِن كَلامِ أَهلِ المَذهبِ أنَّه لا أَجرَ له في البَيعِ لأنَّه مُتعدٍّ به، ولعلَّ الفَرقَ بينَ هذا وبينَ المتَّجِرِ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 157).

في العَرضِ بعَرضٍ له الأَجرُ أنَّ المتَّجرَ إنما فعَلَ مَكروهًا بخِلافِ هذا.

قالَ النَّفراويُّ: (تَنبيهٌ): مِثلُ المودَعِ في استِحقاقِ الرِّبحِ عندَ الاتِّجارِ بالعَينِ الوصيُّ يَتجرُ بأَموالِ اليَتامَىٰ، له الرِّبحُ وعليه الخُسرُ، ومِثلُهما أَيضًا ناظِرُ الوَقفِ يَتجرُ في مالِ الوَقفِ، إلا أنَّ الوَصيَّ والناظِرَ يَحرمُ عليهما التَّصرفُ فيما تحتَ أَيديهما، ومِثلُ مَن ذُكرَ الغاصبُ لدَراهمَ واتجَرَ فيها، فإنما عليه رَأسُ المالِ والرِّبحُ له؛ لأنَّ الضَّمانَ عليه لو كانَ صاحِبُ الدَّراهمِ تاجرًا علىٰ المُعتمدِ؛ لأنَّ كلَّ مَن ذُكرَ لَمْ يَقبضِ المالَ تَنميةً لربِّه، بخِلافِ المُبضَعِ معَه والمُقارَضِ إذا اتَّجرا بما في أَيديهما، فلا رِبحَ لهما بل لربِّ المالِ، وأما لو حصَلَ خُسرٌ فهو عليهما بتَعدِّيهما.

(تَنبيهٌ آخرُ): مَحلُّ تَخيرُ صاحِبِ الوَديعةِ في الإِجازةِ والردِّ... إلخ ما لَمْ يَحضرْ عَقدَ البَيعِ أو يَبلغه البَيعُ ويَسكتُ مُدةً بحيث يُعدُّ راضيًا، وإلا لزِمَه البَيعُ وأَخذُ ما بِيعَت به مِن قَليلٍ أو كَثيرٍ (1).

إِيداعُ الوَديعةِ عندَ آخرَ:

المُودَعُ إذا أَودَعَ الوَديعةَ عندَ غيرِه فهذا لا يَخلو مِن ثَلاثةِ أَحوالٍ:

الحالَةُ الأُولى: أنْ يَأذنَ له ربُّها بالإِيداعِ عندَ آخرَ:

إذا أَذِنَ ربُّ الوَديعةِ للمُودَعِ أنْ يُودعَ الوَديعةَ عندَ شَخصٍ آخرَ صحَّ

---

(1) «الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني» (2/ 268، 269)، و«مواهب الجليل» (7/ 229)، و«أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (2/ 274).

وخرَجَ المُودَعُ الأَولُ مِن العُهدةِ وصارَ الثانِي مُستودَعًا، **هكذا نصَّت «مَجلّة الأَحكامِ العَدليَّة» المادَّة (791) جاءَ فيها:** «إذا أودَعَ المُستودَعُ الأَولُ الوَديعةَ عندَ آخرَ بإِذنِ المُودِعِ خرَجَ المُستودَعُ الأَولُ مِن العُهدةِ وصارَ الثانِي مُستودَعًا»

وكذا إذا أودَعَ المُستودَعُ الوَديعةَ بلا إِذنٍ عندَ شَخصٍ آخرَ وأجازَ المُودِعُ ذلك أَخيرًا الوديعةُ موجودةٌ بيدَ المُستودِعِ الثانِي يَخرجُ المُستودَعُ الأَولُ مِن العُهدةِ ويَصيرُ المُستودَعُ الثانِي -يَعني ذلك الشَّخصَ- مُستودَعًا.

يَعني تَكونُ كأنَّها أُودعَت مِن طَرفِ المُودِعِ رَأسًا عندَ ذلك الشَّخصِ، ويَكونُ المُستودَعُ الأَولُ خارِجًا مِن المَسؤوليةِ، وفي تلك الحالةِ لا يَلزمُ الضَّمانُ علىٰ المُستودَعِ الأَولِ(1).

وهذا مما لا يُخالِفُ فيه بَقيةُ المَذاهبِ؛ لأنَّ المالِكَ له حقُّ التَصرُّفِ في وَديعتِه يُودعُها عندَ مَن يَشاءُ أو يَأذنُ لمَن أودَعَها عندَه أنْ يَنقلَ إِيداعَها إلىٰ مَن يَشاءُ.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَنهاه عن إيداعِ الوَديعةِ عندَ أَجنبيٍّ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ ربَّ الوَديعةِ إذا أودَعَ الوَديعةَ عندَ شَخصٍ ونَهاه أنْ يُودعَها عندَ آخرَ فأودَعَها أنَّه ضامِنٌ لها.

---

(1) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (2/ 266، 267).

الحالَةُ الثالِثةُ: أنْ يُودعَها عندَ أَجنبيٍّ وهذا لا يَخلو مِن صُورتَينِ:

الصُّورَةُ الأُولى: أنْ يُودعَها عندَ أَجنبيٍّ لغيرِ عُذرٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُودَعَ لا يَجوزُ له أنْ يُودِعَ الوَديعةَ عندَ أَجنبيٍّ لغيرِ عُذرٍ وإنْ كانَ الأَجنبيُّ أَمينًا إذ لَمْ يَرضَ ربُّها إلا بأَمانتِه؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يَتضمنُ مِثلَه، كالوَكيلِ لا يُوكلُ غيرَه، فإنْ أودَعَ الوَديعةَ عندَ أَجنبيٍّ صارَ ضامنًا لها؛ لأنَّه رضِيَ بيدِه لا بيدِ غيرِه، والأَيدي تَختلفُ في الأَمانةِ فضمِنَها كما لو نَهاه عن إيداعِها، فإنَّه أمَرَه بحِفظِها بنَفسِه ولمْ يَرضَ لها غيرَه فصارَ ضامنًا، وذلك لأنَّ المُودَعَ مُراعىٰ في الوَديعةِ، لاختِلافِ الناسِ في الحِفظِ والأَمانةِ، وقد يَرضىٰ المُودِعُ بإيداعِ مالِه عندَ شَخصٍ دونَ آخرَ، فإذا فعَلَ المُودَعُ ذلك ودفَعَ الوَديعةَ إلىٰ أَجنبيٍّ فقد صارَ تارِكًا للحِفظِ الذي التزَمَه، مُستحفِظًا عليه غيرَه، فيَكونُ ضامِنًا لأنَّ المُودِعَ لَمْ يَرضَ به فيَكونُ ضامنًا.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا في هذه الحالَةِ إذا أودَعَها عندَ أَجنبيٍّ لغيرِ عُذرٍ فضاعَت عندَه علىٰ مَن يَكونُ الضَّمانُ؟ هل علىٰ الأَوَّلِ؟ أم له أنْ يُضمِّنَ أيَّهما شاءَ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والصَّاحبانِ مِن الحَنفيةِ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ إلىٰ أنَّ للمالِكِ تَضمينَ أيِّهما شاءَ، إنْ شاءَ ضمَّنَ الأَولَ وإنْ شاءَ ضمَّنَ الثانِي، فإنْ ضمَّنَ الأَولَ لا يَرجعُ بالضَّمانِ علىٰ الثانِي، وإنْ ضمَّنَ الثانِي يَرجعُ به علىٰ الأَولِ، وذلك لأنَّه

وُجدَ مِن كلِّ واحدٍ منهما سَببُ وُجوبِ الضَّمانِ، أما الأَولُ فلأنَّه دفَعَ مالَ الغيرِ إلىٰ غيرِه بغيرِ إذنِه، وأما الثاني فلأنَّه قبَضَ مالَ الغيرِ بغيرِ إذنِه، وكلُّ واحدٍ منهما سَببٌ لوُجوبِ الضَّمانِ، فيُخيَّرُ المالِكُ، إنْ شاءَ ضمَّنَ الأَولَ وإنْ شاءَ ضمَّنَ الثانِي كمُودِعِ الغاصِبِ معَ الغاصِبِ، غيرَ أنَّه إنْ ضمَّنَ الأَولَ لا يَرجعُ بالضَّمانِ علىٰ الثَّاني؛ لأنَّه ملَكَ الوَديعةَ بأَداءِ الضَّمانِ، فتبَيَّنَ أنَّه أودَعَ مالَه نفسَه إيَّاه، فهذا مُودَعٌ هلَكَت الوَديعةُ في يدِه فلا شَيءَ عليه، وإنْ ضمَّنَ الثانِي يَرجعْ بالضَّمانِ علىٰ الأَولِ؛ لأنَّ الأَولَ غرَّه بالإيداعِ فيَلزمُه ضَمانُ الغُرورِ، كأنَّه كفَلَ عنه بما يَلزمُه مِن العُهدةِ في هذا العَقدِ؛ إذ ضَمانُ الغُرورِ ضَمانُ كَفالةٍ لِمَا عُلمَ.

وهذا الحُكمُ إذا لمْ يَعلمِ الثانِي بالحالِ، أي لمْ يَعلمْ أنَّ المُودَعَ الأَولَ أودَعَها إيَّاه مِن غيرِ عُذرٍ، فإنْ علِمَ أنَّه أودَعَها إيَّاه بغيرِ عُذرٍ استقَرَّ الضَّمانُ عليه **عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ** ولمْ يَرجعْ بما ضمِنَه علىٰ الأَولِ؛ لأنَّه دخَلَ علىٰ أنَّه يَضمنُ فلمْ يَرجعْ.

وقالَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ والقاضِي مِن الحَنابِلةِ: إذا أودَعَها عندَ مَن ليسَ له أنْ يُودعَه فضاعَت في يدِ الثانِي فالضَّمانُ علىٰ الأَولِ لا علىٰ الثانِي.

وَجهُ قَولِ أَبي حَنيفةَ أنَّ يدَ المُودَعِ الثاني ليسَت بيدٍ مانِعةٍ، بل هي يدُ حِفظِ وَصيانةِ الوَديعةِ عن أَسبابِ الهَلاكِ، فلا يَصلُحُ أنْ يَكونَ سببًا لوُجوبِ الضَّمانِ؛ لأنَّه مِن بابِ الإِحسانِ إلىٰ المالِكِ، قالَ اللهُ جلَّ شَأنُه: ﴿مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖ﴾ [التَّوبَة: 91]، وكانَ يَنبغي ألَّا يَجبَ الضَّمانُ علىٰ

الأَولِ أَيضًا؛ لأنَّ الإِيداعَ منه مُباشرةُ سَببِ الصِّيانةِ والحِفظِ له، فكانَ مُحسنًا فيه، إلا أنَّه صارَ مَخصوصًا عن النَّصِّ، فبقِيَ المُودَعُ الثاني علىٰ ظَاهِرِه، وهذا إذا لَمْ يَستهلكْها الثانِي فيَكونُ الضَّمانُ عليه إِجماعًا ويَكونُ صاحِبُها بالخِيارِ: إنْ شاءَ ضمَّنَ الأَولَ، أو الثانِي، فإنْ ضمَّنَ الأَولَ رجِعَ علىٰ الثانِي، وإنْ ضمَّنَ الثانِي لا يَرجعُ علىٰ الأَولِ(1).

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ يُودعَها عندَ أَجنبيٍّ لعُذرٍ:

المُودَعُ إذا كانَ له عُذرٌ بأنْ وقَعَ في دارِه حَريقٌ أو خافَ مِن حَرقٍ أو غَرقٍ فهذا لا يَخلو مِن أَحدِ ضَربينِ:

الضَّربُ الأَولُ: أنْ يَستطيعَ أنْ يُردَّها على صاحِبِها أو وَكيلِه في أَخذِها -أو مَن في عيالِه عندَ الجُمهورِ خِلافًا للشافِعيةِ-، ففي هذه الحالَةِ لا يَجوزُ له أنْ يُودعَها عندَ أَجنبيٍّ، فإنْ فعَلَ ضمِنَ لأنَّه دفعَها إلىٰ غيرِ مالِكِها بغيرِ إِذنٍ منه مِن غيرِ عُذرٍ، فضمِنَها كما لو أودَعَها مِن غيرِ عُذرٍ، **وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ بينَ الفُقهاءِ.**

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 208)، و«مجمع الضمانات» (1/ 211)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 150، 151)، و«الاختيار» (3/ 30)، و«مختصر الوقاية» (2/ 133)، و«اللباب» (1/ 644)، و«التاج والإكليل» (4/ 266)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 112)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 127)، و«تحبير المختصر» (4/ 349، 350)، و«المهذب» (1/ 361)، و«البيان» (6/ 487، 489)، و«مغني المحتاج» (4/ 135، 136)، و«المغني» (6/ 103)، و«شرح الزركشي» (2/ 296)، و«كشاف القناع» (4/ 211)، و«منار السبيل» (2/ 277)، و«الإفصاح» (2/ 9).

الضَّربُ الثاني: ألَّا يَستطيعَ أنْ يَردَّها على مالِكِها أو وَكيلِه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه إذا لَمْ يَجدْ ربَّها أو وَكيلَه وكانَ الحاكمُ ظالمًا أنَّ له أنْ يُودعَها عندَ أَجنبيٍّ، واختلَفُوا فيما إذا لَمْ يَستطعِ المُودَعُ ردَّ الوَديعةِ علىٰ المالِكِ أو وَكيلِه معَ وُجودِ الحاكِمِ هل يَجوزُ له أنْ يُودعَها عندَ غيرِه أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يُودعَها عندَ غيرِه معَ وُجودِ الحاكِمِ، إلا أنَّه لا يُصدَّقُ في الدَّفعِ إلىٰ الغيرِ بسَببِ العُذرِ إلا ببَينةٍ.

فقالَ الحَنفيةُ: إذا كانَ هناك عُذرٌ بأنْ وقَعَ في دارِه حَريقٌ أو كانَ في السَّفينةِ فخافَ الغَرقَ ولمْ يَستطعْ أنْ يَردَّها علىٰ ربِّها أو مَن في عيالِه فدفعَ الوَديعةَ إلىٰ غيرِه فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ الدَّفعَ إليه في هذه الحالةِ تعيَّنَ طَريقًا للحِفظِ، فكانَ الدَّفعُ بإذنِ المالِكِ دَلالةً فلا يَضمنُ.

ولو أودَعَ غيرَه وادَّعىٰ أنَّه فعَلَ عن عُذرٍ لا يُصدَّقُ علىٰ ذلك إلا ببَينةٍ **عندَ أَبي يُوسفَ وهو قِياسُ قَولِ أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كذا ذكَرَ الشَّيخُ القُدوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**؛ لأنَّ الدَّفعَ إلىٰ غيرِه سَببٌ لوُجوبِ الضَّمانِ في الأَصلِ، فدَعوىٰ الضَّرورةِ دَعوىٰ أَمرٍ عارضٍ يُريدُ به دَفعَ الضَّمانِ عن نَفسِه فلا يُصدَّقُ إلا بحُجةٍ، هذا إذا هلَكَت الوَديعةُ في يدِ المُودَعِ الثاني، فأما إذا استهلَكَها فالمالِكُ بالخيارِ، إنْ شاءَ ضمَّنَ الأَولَ وإنْ شاءَ ضمَّنَ الثاني بالإِجماعِ، غيرَ أنَّه إنْ ضمَّنَ الأَولَ يَرجعُ بالضَّمانِ علىٰ الثاني، وإنْ ضمَّنَ

الثانِي لا يَرجعُ بالضَّمانِ علىٰ الأَولِ؛ لأنَّ سَببَ وُجوبِ الضَّمانِ وُجدَ مِن الثانِي حَقيقةً وهو الاستِهلاكُ(1).

وقالَ المالِكيةُ: المُودَعُ إذا حدَثَ عندَه عُذرٌ بأنْ خافَ عَورةَ مَنزلِه أو هَدمَ دارِه أو جارَ سُوءٍ فإنِ استَطاعَ أنْ يَردَّها إلىٰ ربِّها ولمْ يَردَّها إليه ضمِنَها؛ لأنَّه قدَرَ علىٰ المالِكِ، فإنْ عجَزَ عن الرَّدِ لربِّها سَواءٌ كانَ لغَيبةٍ أو سِجنٍ فله إِيداعُها عندَ أَمينٍ ولا ضَمانَ عليه إنْ تلِفَت أو ضاعَت عندَ المُودَعِ الثانِي، ويَجبُ عليه الإِشهادُ أنَّه أودَعَ لهذا العُذرِ، ولا يُصدَّقُ إنْ ادَّعىٰ أنَّه أودَعَ للعُذرِ بلا بَينةٍ، ولا بدَّ مِن مُعاينةِ البَينةِ للعُذرِ، ولا يَكفي قَولُه: اشهَدُوا أنِّي أودَعْتُها للعُذرِ مِن غيرِ أنْ تَراه.

وهذا الحُكمُ فيما لو حدَثَ هذا العُذرُ بعدَ الإِيداعِ، أما لو كانَ مَوجودًا عندَ الإِيداعِ والمُودِعُ -بكَسرِ الدَّالِ- عالِمٌ فليسَ للمُودَعِ -بالفَتحِ- أنْ يُودعَها غيرَه، ولا ضَمانَ عليه إنْ تلِفَت حيثُ لمْ يُودعْها، وإنْ كانَ غيرَ عالِمٍ ضمِنَها المُودَعُ سَواءٌ ضاعَت عندَه أو عندَ غيرِه، إلا أنْ يَكونَ ضَياعُها عندَه مِن غيرِ ذلك السَّببِ الذي خافَ منه(2).

---

(1) بدائع الصنائع» (6/ 208)، و«مجمع الضمانات» (1/ 211)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 150، 151)، و«الاختيار» (3/ 30)، و«مختصر الوقاية» (2/ 133)، و«اللباب» (1/ 644).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 266)، و«مواهب الجليل» (7/ 232)، و«تحبير المختصر» (4/ 350، 351)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 112)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 127، 128).

سُئلَ الإِمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الرَّجلِ يَستودِعُ الرَّجلَ الوَديعةَ فيَستودعُها غيرَه، هل عليه ضَمانٌ؟

قالَ: إنْ كانَ رَجلٌ أرادَ سَفرًا، أو كانَ بَيتُه مُعوِرًا، أو ما أشبَهَ هذا مِن العُذرِ، فأَرىٰ ألَّا ضَمانَ عليه، وإنْ كانَ ليسَ له عُذرٌ مِن هذا فأَراه ضَامنًا(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ له الدَّفعُ إلىٰ أَجنبيٍّ معَ وُجودِ الحاكِمِ.

قالَ الشافِعيةُ: إذا وُجدَ عُذرٌ فاستَطاعَ المُودَعُ أنْ يَردَّ الوَديعةَ إلىٰ مالِكِها أو وَكيلِه ردَّها عليهم، ولا يَجوزُ له أنْ يُودعَها عندَ أَجنبيٍّ، فإنْ فعَلَ ضمِنَ.

فإنْ فُقدَ المالِكُ أو وَكيلُه لغَيبةٍ أو حَبسٍ أو تَوارٍ ولمْ يَتمكَّنْ مِن الوُصولِ إليهما فيَردُّها إلىٰ الحاكِمِ إذا كانَ ثِقةً مَأمونًا لأنَّه نائبُ الغائِبِ، ويَلزمُه القَبولُ والإِشهادُ علىٰ نَفسِه بقَبضِها ولو أمَرَه القاضِي بدَفعِها إلىٰ أَمينٍ جازَ.

فإنْ فُقدَ الحاكِمُ بأنْ لمْ يَكنْ في البَلدِ حاكِمٌ أو كانَ الحاكِمُ غيرَ أَمينٍ فيَدفعُها إلىٰ أمينٍ يَأتمنُه عليها، ويَجبُ عليه الإِشهادُ في أَصحِّ الوَجهينِ لأنَّ الأَمينَ قد يُنكرُ.

فإنْ دفَعَها إلىٰ الحاكِمِ، أو الأَمينِ معَ قُدرتِه علىٰ المالِكِ أو وَكيلِه

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 76).

ضمِنهَا لعُدولِه عن الواجِبِ عليه، كما لو زوَّجَ الحاكِمُ المَرأةَ معَ وُجودِ وَليِّها.

وكذا إذا دفَعَها إلىٰ أَمينٍ معَ وُجودِ الحاكِمِ الثِّقةِ ضمِنَ في الأَصحِ؛ لأنَّ عَدالةَ الحاكِمِ مُتفقٌ عليها.

والثانِي: لا يَضمنُ إذا دفَعَها إلىٰ أَمينٍ معَ وُجودِ الحاكِمِ؛ لأنَّه مَعذورٌ أودَعَ أَمينًا فأشبَهَ ما إذا لَمْ يَجدِ المالِكَ ولا وَكيلَه ولا الحاكِمَ، فدفَعَ إلىٰ أَمينٍ؛ فإنَّه لا يَضمنُ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا أودَعَها عندَ غيرِه لعُذرٍ، بأنْ خافَ عليها مِن حَريقٍ أو ظالِمٍ ونحوِ ذلك، ولَمْ يَجدْ ربَّها ولا وَكيلَه، فيَجوزُ ولا ضَمانَ عليه لمَكانِ العُذرِ.

إلا أنَّهم اختلَفُوا هل يَلزمُه في هذه الحالَةِ أنْ يَدفعَها إلىٰ الحاكِمِ أم يَجوزُ عندَ ثِقةٍ أَمينٍ معَ وُجودِ الحاكِمِ؟ قَولانِ في المَذهبِ:

أَحدُهما: أنَّه إنْ قدَرَ علىٰ الحاكِمِ لا يَجوزُ له أنْ يُودعَها عندَ ثِقةٍ؛ لأنَّ غيرَ الحاكِمِ لا وِلايةَ له.

والثانِي: لا يُشترطُ دَفعُها إلىٰ الحاكِمِ، بل يَكفي إِيداعُها عندَ ثِقةٍ ولا ضَمانَ عليه؛ لأنَّه قد يَكونُ أَحفظَ لها وأَحبَّ إلىٰ صاحِبِها.

---

(1) «المهذب» (1/ 361)، و«البيان» (6/ 487، 488)، و«روضة الطالبين» (4/ 578، 579)، و«النجم الوهاج» (6/ 349، 354)، و«مغني المحتاج» (4/ 135، 137)، و«الديباج» (3/ 110، 112)، و«تحفة المحتاج» (8/ 314، 319).

وهذا إذا وجَدَ الحاكِمَ، أما إذا لم يَجِدِ الحاكِمَ فيَدفعُها إلىٰ ثِقةٍ(1).

وهذا الحُكمُ في غيرِ الاستِعانةِ بالغيرِ في حَملِ الوَديعةِ وحِفظِها في الحِرزِ وكذا سَقيُها وعَلفُها، كما نصَّ على ذلك الشافِعيةُ والحَنابِلةُ، ولا ضَمانَ عليه وإنْ تلِفَت في هذه الحالَةِ، وذلك لأنَّ العادَةَ جرَت بالاستِعانةِ، ولأنَّه ما أخرَجَها عن يدِه ولا فوَّضَ حِفظَها إلىٰ غيرِه(2).

حِفظُ الوَديعةِ عندَ أَولادِه أو زَوجتِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُودَعِ هل يَجوزُ له أنْ يَدفعَ الوَديعةَ إلىٰ أَولادِه أو خادِمِه أو زَوجتِه الأَمينةِ ولا ضَمانَ عليه إنْ تلِفَت الوَديعةُ في أَيدِيهم، أم لا يَجوزُ له أنْ يَدفعَ إلىٰ أيٍّ منهم؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للمُودَعِ أنْ يَدفعَ الوَديعةَ إلىٰ مَن في عيالِه كوَلدِه ووالدَيْه وزَوجتِه **-وأَجيرِه الخاصِّ عندَ أَبي حَنيفةَ-** ليَحفظَها إذا كانُوا أُمناءَ؛ لأنَّه حفِظَها بما يَحفظُ به مالَه، فأشبَهَ ما لو حفِظَها بنَفسِه، وكما لو دفَعَ الماشِيةَ إلىٰ الرَّاعي أو دفَعَ البَهيمةَ إلىٰ غُلامِه ليَسقيَها، ويُفارِقُ الأَجنبيَّ فإنَّ دَفعَها إليه لا يُعدُّ حِفظًا منه.

---

(1) «المغني» (6/ 103)، و«المبدع» (5/ 238)، و«الإنصاف» (6/ 325)، و«شرح الزركشي» (2/ 296)، و«كشاف القناع» (4/ 211)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 240)، و«منار السبيل» (2/ 277).

(2) «المهذب» (1/ 361)، و«كشاف القناع» (4/ 211)، وباقي المصادر السابقة.

قالَ الحَنفيةُ: وللمُودَعِ حِفظُ الوَديعةِ بنَفسِه وبمَن في عيالِه مِن زَوجتِه ووَلدِه ووالدَيْه وأَجيرِه الخاصِّ الذي استَأجرَه مُشاهرةً أو مُسانَهةً وإنْ نُهيَ عن حِفظِها بهم؛ لأنَّ الواجِبَ عليه أنْ يَحفظَها حِفظَ مالَ نَفسِه، وهو يَحفظُه بعيالِه؛ لأنَّ المُودَعَ لا يُمكنُه مُلازمةُ بَيتِه لحِفظِ الوَديعةِ، ولا استِصحابَها معَه في خُروجِه، فلمْ يَكنْ له بدٌّ في حِفظِها بمَن في عيالِه.

ولأنَّ المُلتزَمَ بالعَقدِ هو الحِفظُ، والإنسانُ لا يَلتزمُ بحِفظِ مالِ غيرِه عادَةً إلا بما يَحفظُ به مالَ نَفسِه، وإنَّه يَحفظُ مالَ نَفسِه بيدِه مَرةً وبيدِ هؤلاءِ أُخرىٰ، فله أنْ يَحفظَ الوَديعةَ بيدِهم أَيضًا، فكانَ الحِفظُ بأَيدِيهم داخلًا تحتَ العَقدِ دِلالةً، وكذا له أنْ يَردَّ الوَديعةَ علىٰ أَيدِيهم حتىٰ لو هلَكَت قبلَ الوُصولِ إلىٰ المالِكِ لا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ يدَهم يدُ المُودَعِ مَعنًىٰ، فما دامَ المالُ في أَيدِيهم كانَ مَحفوظًا بحِفظِه وليسَ له أنْ يَدفعَ الوَديعةَ إلىٰ غيرِهم إلا لعُذرٍ.

والذي في عيالِه: هو الذي يَسكنُ معه، مِن امرأتِه وولدِه وأَجيرِه وعَبدِه وهذا إذا كانَ مَن في عيالِه أُمناءَ.

وقيلَ الذي في عيالِه: هو الذي يَسكنُ معه وتَجري عليه نَفقتُه كائِنًا مَن كانَ قَريبًا أو أَجنبيًّا.

وكذا يَجوزُ دَفعُها إلىٰ أَمينٍ مِن أُمنائِه ليسَ في عيالِه، كشَريكِ العَنانِ والمُفاوَضةِ وعليه الفَتوىٰ عندَهم؛ لأنَّ هؤلاءِ يَحفظونَ أَموالَه، فيَدُهم كيَدِه، فإنْ حِفظَها بغيرِ هؤلاءِ ضمِنَ.

وكذا الصَّيرفِيَّانِ إذا كانا شَريكَينِ فوضَعَ أَحدُهما الوَديعةَ في كيسِ صاحِبِه أو صُندوقِه وأمَرَ شَريكَه بحِفظِها فحمَلَ الكَيسَ فضاعَ لَمْ يَضمنْ(1).

وقالَ المالِكيةُ: يَجوزُ للمُودَعِ أنْ يَضعَ الوَديعةَ عندَ زَوجتِه أو ابنِه أو أَمتِه أو أَجيرِه المُعتادينَ لذلك بأنْ طالَت إِقامتُهم عندَه ووثِقَ بهم، فلا ضَمانَ عليه إن تلِفَت الوَديعةُ أو ضاعَت عندَ مَن ذُكرَ، وصُدقَ المُودَعُ في دَفعِها لأَهلِه وحلِفَ إن أَنكرَت الزَّوجةُ دَفعَها إليه إنِ اتُّهمَ، وقيلَ: مُطلقًا، فإنْ نكَلَ غرِمَ، وليسَ لربِّ الوَديعةِ تَحليفُ أَهلِ المُودعِ إلا أنْ يَكونَ المُودَعُ مُعسِرًا فلربِّ الوَديعةِ تَحليفُ الزَّوجةِ.

وإنْ كانَ ما ذُكرَ غيرُ مُعتادتَينِ للإِيداعِ بأنْ أودَعَها عندَ زَوجتِه بإِثرِ تَزويجِها، أو أودَعَها عندَ أَمتِه بإِثرِ شِرائِها، أو عندَ الأَجيرِ بإِثرِ استِئجارِه، فإنَّه يَضمنُ إذا تلِفَت أو ضاعَت(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ دفَعَ الوَديعةَ إلىٰ مَن جرَت عادَتُه بحِفظِها له مِن أَهلِه كامرَأتِه وغُلامِه وخازِنِه لَمْ يَضمنْ؛ لأنَّه حفِظَها بما يَحفظُ به مالَه، فأشبَهَ ما

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 207، 208)، و«الاختيار» (3/ 30)، و«مختصر الوقاية» (2/ 132)، و«الجوهرة النيرة» (/ 150)، و«اللباب» (1/ 644)، و«مجمع الضمانات» (1/ 211).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 266)، و«مواهب الجليل» (7/ 232)، و«تحبير المختصر» (4/ 350، 351)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 112)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 127)، و«حاشية الصاوي» (8/ 162).

لو حفِظَها بنفسِه، وكما لو دفَعَ الماشيةَ إلىٰ الرَّاعي أو دفَعَ البَهيمةَ إلىٰ غُلامِه ليَسقيَها، ويُفارقُ الأَجنبيُّ فإنَّ دَفعَها إليه لا يُعدُّ حِفظًا منه⁽¹⁾.

أما الشافِعيةُ فذهَبُوا إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للمُودَعِ أنْ يُودِعَ الوَديعةَ عندَ آخرَ ولو كانَ زَوجتَه أو وَلدَه أو عَبدَه إلا بإِذنِ ربِّ الوَديعةِ، فإنْ أودَعَ عندَ هؤلاءِ ضمِنَ؛ لأنَّ المُودِعَ لمْ يَرضَ بأَمانةِ غيرِه ولا يدَه، فقد أودَعَ مَن لمْ يَأتمنْه المُودِعُ فضمِنَها كما لو أودَعَها أَجنبيًّا⁽²⁾.

ردُّ الوَديعةِ المُشترَكةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا كانَت الوَديعةُ مُشتَركةً لرَجلَينِ أو أَكثرَ وقد أودَعُوها عندَ شَخصٍ آخرَ، فطلَبَ أَحدُ الشُّركاءِ حِصتَه مِن الوَديعةِ عندَ غيابِ شَريكِه في الوَديعةِ، هل يَجوزُ للمُودَعِ أنْ يَدفعَ إليه نَصيبَه وحِصتَه مِن الوَديعةِ أم لا يَجوزُ؟ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ، بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّه لا يَدفعُ له كلَّ الوَديعةِ.

القَولُ الأَولُ: هو مَذهبُ الشافِعيةِ والقاضِي مِن الحَنابِلةِ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يَدفعَ حِصتَه مِن الوَديعةِ وإنْ طلَبَها إلا بالحاكِمِ، بأنْ يَرفعَ الأَمرَ إلىٰ

---

(1) «المغني» (6/ 302)، و«الإنصاف» (6/ 324)، و«كشاف القناع» (4/ 211)، و«منار السبيل» (2/ 227).

(2) «المهذب» (1/ 361)، و«البيان» (6/ 487، 488)، و«روضة الطالبين» (4/ 578، 579)، و«النجم الوهاج» (6/ 349، 354)، و«مغني المحتاج» (4/ 135، 136)، و«الديباج» (3/ 110، 112).

الحاكِمِ ليَقسمَه ويَدفعَ إليه حِصتَه منه إنِ انقسَمَ، وذلك لاتِّفاقِهما علىٰ الإِيداعِ فكذا في الاستِردادِ، ولأنَّه يَحتاجُ إلىٰ قِسمةٍ ويَفتقرُ إلىٰ حُكمٍ أو اتِّفاقٍ، وليسَ ذلك للمُودَعِ⁽¹⁾.

القَولُ الثاني: وهو قَولُ الإمامِ أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ أنَّه لا يَجوزُ الدَّفعُ إلىٰ أَحدِ الشَّريكينِ في الوَديعةِ بحالٍ، سَواءٌ كانَت الوَديعةُ مِن المِثلياتِ كالمَوزوناتِ والمَكيلاتِ والمَعدوداتِ كالدَّنانيرِ والدَّراهمِ أو كانَت مِن القِيمياتِ، فإن دفَعَ إليه معَ غَيبةِ الآخرِ ضمِنَ، ولا يَجوزُ للقاضِي أنْ يَأمرَه بدَفعِ شَيءٍ إليه ما لمْ يَحضرِ الغائِبُ.

وجهُ قَولِ أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ أنَّ المُودَعَ لو دفَعَ شَيئًا إلىٰ الشَّريكِ الحاضِرِ لا يَخلو:

إما أنْ يَدفعَ إليه مِن النَّصيبينِ جَميعًا، وإما أنْ يَدفعَ إليه مِن نَصيبِه خاصَّةً، لا وَجهَ إلىٰ الأَولِ لأنَّ دَفعَ نَصيبِ الغائبِ إليه مُمتنِعٌ شَرعًا، ولا سَبيلَ إلىٰ الثانِي لأنَّ نَصيبَه شائعٌ في الكلِّ لكَونِ الوَديعةِ مُشترَكةً بينَهما ولا تَتميزُ إلا بالقِسمةِ، والقِسمةُ علىٰ الغائِبِ غيرُ جائِزةٍ؛ لأنَّ نَصيبَه في المُشاعِ ولا يُمكنُ دَفعُه إليه؛ لأنَّ الدَّفعَ يَقعُ في المُعيَّنِ المُفرَزِ وهو غيرُ المُشاعِ، وحقُّه في المُشاعِ والمُفرَزِ المُعيَّنِ يَشتملُ علىٰ الحقَّينِ، ولا يَتميزُ حقُّه إلا

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 595)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 84)، و«مغني المحتاج» (4/ 149)، و«كشاف القناع» (4/ 224)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 254، 255).

بالقِسمةِ، وليسَ للمُودَعِ وِلايةُ القِسمةِ، بخِلافِ الدَّينِ المُشتركِ؛ لأنَّه يُطالبُه بتَسليمِ حقِّه؛ لأنَّ الدُّيونَ تُقضىٰ بأَمثالِها(1).

القَولُ الثالِثُ: وهو قَولُ الحَنابلةِ والصاحِبَينِ مِن الحَنفيةِ أَبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ، وهو التَّفريقُ بينَ الوَديعةِ إذا كانَت مِن المِثليَّاتِ التي لا تَنقصُ بالقِسمةِ، فطلَبَ أَحدُ الشَّريكَينِ حِصتَه مِن المُودَعِ مع غَيبةِ الشَّريكِ الآخرِ أو مع حُضورِه وامتِناعِه مِن الأَخذِ لزِمَ المُودَعَ الدَّفعُ إليه، فإنِ امتنَعَ مِن دَفعِ حِصتِه ضمِنَها.

وأما غيرُ المِثليِّ كالمُتقوِّماتِ فلا يَجوزُ دَفعُها إليه.

قالَ الحَنابِلةُ: إنْ أودَعَه اثنانِ مَكيلًا أو مَوزونًا يَنقسمُ إِجبارًا بأنْ لم يَنقصْ بتَفرقِه فطلَبَ أَحدُهما نَصيبَه مِن الوَديعِ لغَيبةِ شَريكِه أو حُضورِه وامتِناعِه مِن الأَخذِ أو مِن الإِذنِ لصاحِبِه في أَخذِ حقِّه سلَّمَ المُودَعُ نَصيبَه إليه وُجوبًا؛ لأنَّه أمكَنَ تَمييزُ نَصيبِ أَحدِ الشَّريكَينِ مِن نَصيبِ الآخرِ بغيرِ غَبنٍ ولا ضَررٍ، فإذا طلَبَ أَحدُهما نَصيبَه لزِمَه دفعَه إليه كما لو كانَ مُتميِّزًا.

وأما غيرُ المِثليِّ فلا يَجوزُ دَفعُ نَصيبِه إليه؛ لأنَّ قِسمتَه لا يُؤمنُ فيها الحَيفُ لافتِقارِها إلىٰ التَّقويمِ، وهو ظنٌّ وتَخمينٌ(2).

---

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 173)، و«بدائع الصنائع» (6/ 210)، و«الهداية» (3/ 217)، و«تبيين الحقائق» (5/ 80)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 160)، و«الاختيار» (3/ 32)، و«اللباب» (1/ 647)، و«مختصر الوقاية» (2/ 133، 134).

(2) «المحرر في الفقه» (1/ 364)، و«الإنصاف» (6/ 349)، و«كشاف القناع» =

وقالَ الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيةِ: إذا كانَت الوَديعةُ مُشاعًا لرَجُلينِ فجاءَ أَحدُهما وطلَبَ حِصتَه فإنَّه يَقسمُ ذلك ويَدفعُ إليه حِصتُه.

وَجهُ قَولِهما: أنَّه طلَبَ نَصيبَه خاصَّةً فيُؤمرُ بالدَّفعِ إليه؛ لأنَّه مُتصرِّفٌ في مِلكِ نَفسِه فكانَ له ذلك مِن غيرِ حَضرةِ الغائِبِ، كما إذا كانَ لرَجلينِ دَينٌ مُشترَكٌ علىٰ رَجلٍ، فجاءَ أَحدُهما وطلَبَ حِصتَه مِن الدَّينِ، فإنَّه يَدفعُ إليه حِصتَه لمَا قُلنا، كذا هذا، وهذا لأنَّه يُطالبُه بتَسليمِ ما سلَّمَ إليه وهو النِّصفُ وهو له، ولهذا كانَ له أنْ يَأخذَه إذا ظفِرَ به، فكذا يُؤمرُ المُودَعُ بالتَّسليمِ إليه.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَكونُ ذلك قِسمةً جائِزةً علىٰ الغائِبِ بلا خِلافٍ، حتىٰ لو هلَكَ الباقِي في يدِ المُودَعِ ثُم جاءَ الغائِبُ له أنْ يُشاركَ صاحِبَه في المَقبوضِ عندَهم جَميعًا.

ولو هلَكَ المَقبوضُ في يدِ القابِضِ ثُم جاءَ الغائِبُ فليسَ للقابِضِ أنْ يُشاركَ صاحِبَه في الباقِي (1).

والخِلافُ بينَ أَبي حَنيفةَ والصَّاحِبينِ في المِثليَّاتِ، أما لو كانَت الوَديعةُ مِن ذَواتِ القِيمِ كالثِّيابِ والعَبيدِ والبَهائمِ ضمِنَ اتِّفاقًا (2).

=

(4/ 224)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 254، 255)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 174).

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 210).

(2) «مجمع الضمانات» (1/ 213).

وقالَ الزَّيلعيُّ: والخِلافُ في ذَواتِ الأَمثالِ، وفي غيرِه ليسَ له ذلك بالإِجماعِ(1).

وما ذهَبَ إليه الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيةِ هو ما أخَذَت به «مَجلَّة الأَحكامِ العَدليَّة» مادة (796): «إذا أودَعَ رَجلانِ مالًا مُشترَكًا لهما عندَ شَخصٍ ثُم جاءَ أَحدُ الشَّريكَينِ في غَيبةِ الآخرِ وطلَبَ حِصتَه مِن المُستودَعِ فإنْ كانَت الوَديعةُ مِن المِثليَّاتِ أَعطاه المُستودَعِ حِصتُه، وإنْ كانَت مِن القيميَّاتِ لا يُعطيه إيَّاها».

ادِّعاءُ اثنينِ الوَديعةَ:

إذا كانَ معَ الإِنسانِ وَديعةٌ فادَّعاها اثنانِ فهذا لا يَخلو مِن ثَلاثِ حالاتٍ:

الحالَةُ الأُولى: أنْ يَعرِفَ عينَ مالِكِها:

نصَّ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ مَن كانَت عندَه وَديعةٌ فادَّعاها نَفسانِ فأقَرَّ بها لأَحدِهما سُلمَت إليه؛ لأنَّ يدَه دَليلُ مِلكِه، فلو ادَّعاها لنَفسِه كانَ القَولُ قَولَه، فإذا أقَرَّ بها لغَيرِه وجَبَ أنْ يُقبلَ، ويَلزمُه أنْ يَحلفَ للآخرِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ لحقِّه، فإنْ حلَفَ برِئَ، وإنْ نكَلَ لزِمَه أنْ يَغرمَ له قيمتَها؛ لأنَّه فَوتَها عليه.

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 80)، **ويُنْظَر:** «تحفة الفقهاء» (3/ 173)، و«الهداية» (3/ 217)، و«تبيين الحقائق» (5/ 80)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 160)، و«الاختيار» (3/ 32)، و«اللباب» (1/ 647)، و«مختصر الوقاية» (2/ 133، 134)..

قالَ الحَنابِلةُ: وكذلك لو أقرَّ للثانِي بها بعدَ أنْ أقرَّ بها للأَولِ سُلمَت إلىٰ الأَولِ؛ لأنَّه استحَقَّها بإقرارِه، وغرِمَ قيمتَها للثانِي(1).

وقالَ النَّوويُّ: إذا كانَ في يدِه مالٌ وجاءَ رَجلانِ ادَّعىٰ كلٌّ أنَّه مُودِعُه فإنْ أقرَّ لأَحدِهما بعَينِه فيُعطاه، وهل يَحلفُ للآخرِ؟، يُبنىٰ علىٰ أنَّه لو أقرَ لزَيدٍ بشَيءٍ ثُم أقَرَّ به لعَمرٍو هل يَغرمُ لعَمرٍو إنْ قُلْنا «لا» فلا؟ وإن قُلْنا: «نعم» عُرِضَت اليَمينُ عليه، فإن حلَفَ سقَطَت دَعوىٰ الآخرِ، وإنْ نكَلَ حلَفَ الآخرُ.

ثُم هل يُوقفُ المالُ بينَهما إلىٰ أنْ يَصطلِحا أم يُقسمُ بينَهما كما لو أقَرَّ لهما؟ أم يَغرمُ المُدَّعىٰ عليه القِيمةَ له؟ فيه ثَلاثةُ أَوجهٍ عن ابنِ سُريجٍ، قالَ ابنُ الصَّباغِ: المَذهبُ هو الثالثُ(2).

الحالَةُ الثانيةُ: أنْ يُقرَّ بها لهما جَميعًا:

قالَ الحَنابِلةُ: إنِ ادَّعىٰ الوَديعةَ اثنانِ فأقَرَّ بها لهما جَميعًا فهي بينَهما، كما لو كانَت بأَيدِيهما وتَداعياها، ويَلزمُه اليَمينُ لكلِّ واحدٍ منهما في نِصفِها، فإنْ نكَلَ عن اليَمينِ لزِمَه عِوضُها يَقتسمانِه، وإنْ نكَلَ عن اليَمينِ لأَحدِهما دونَ الآخرِ لزِمَه لمَن نكَلَ عن اليَمينِ له عوضُ نِصفِها(3).

---

(1) «المغني» (6/ 310).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 599).

(3) «المغني» (6/ 310)، و«القواعد» لابن رجب (402)، و«المبدع» (5/ 246)، و«الإنصاف» (6/ 346)، و«كشاف القناع» (4/ 223، 224)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 253).

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ كانَ في يدِه مالٌ وجاءَ رَجلانِ وادَّعىٰ كلٌّ أنَّه مُودِعُه، فإنْ قالَ المُودَعُ هو لكما فهو كمالٍ في يدِ شَخصينِ يَتداعَيانِه، فإنْ حلَفَ أَحدُهما قُضيَ له، ولا خُصومةَ للآخرِ معَ المُودَعِ لنُكولِه.

وإنْ نَكلا أو حلَفا جُعلَ بينَهما، وحُكمُ كلِّ واحدٍ منهما في النِّصفِ الآخرِ كالحُكمِ في الجَميعِ في حقِّ غيرِ المُقرِّ له(1).

الحالَةُ الثالِثةُ: أنْ يُقرَّ بها لأَحدِهما ولكنْ لا يَعرفَ عَينَ مالكِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَت في يدِه وَديعةٍ وتَنازعَها اثنانِ، فادَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما أنَّها مِلكَه وأنَّه أودعَها إيَّاه، والمُودَعُ لا يَعرفُ عَينَ مالكِها منهما، فقالَ المُودَعُ: أودَعَها أَحدُكما، ولكنْ لا أَدري أيُّكما هو.

فقالَ الحَنفيةُ: لو كانَ في يدِه أَلفُ دِرهمٍ فجاءَه رَجلانِ وادَّعىٰ كلُّ واحِدٍ منهما أنَّه أودَعَه إيَّاها، فقالَ المُودَعُ: «أودَعَها أَحدَكما ولسْتُ أَدري أيُّكما هو»، فهذا في الأَصلِ لا يَخلو مِن أَحد وَجهينِ:

إما إنِ اصطلَحَ المُتداعيانِ علىٰ أنْ يَأخُذا الأَلفَ وتَكونَ بينهما.

وإما إنْ لَمْ يَصطلِحا وادَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما أنَّ الأَلفَ له خاصَّةً لا لصاحِبِه.

فإنِ اصطلَحا علىٰ ذلك فلهما ذلك، وليسَ للمُودَعِ أنْ يَمتنعَ عن تَسليمِ الأَلفِ إليهما؛ لأنَّه أقَرَّ أنَّ الأَلفَ لأَحدِهما، وإذا اصطلَحا علىٰ أنَّها تَكونُ بينَهما لا يُمنعانِ عن ذلك، وليسَ لهما أنْ يَستحلِفا المُودَعِ بعدَ الصُّلحِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 599، 600).

وإنْ لـمْ يَصطلِحا وادَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما أنَّ الألفَ له لا يَدفعُ إلىٰ أَحدِهما شَيئًا؛ لجَهالةِ المُقِرِّ له بالوَديعةِ، ولكلِّ واحدٍ منهما أنْ يَستحلفَ المُودَعَ، فإنِ استَحلفَه كلُّ واحدٍ منهما فالأَمرُ لا يَخلو:

إما أنْ يَحلفَ لكلِّ واحدٍ منهما وإما أنْ يَنكلَ لكلِّ واحدٍ منهما وإما أنْ يَحلفَ لأَحدِهما ويَنكلَ للآخرِ.

فإنْ حلَفَ لهما فقد انقطَعَت خُصومتُهما للحالِ إلىٰ وَقتِ إِقامةِ البَينةِ كما في سائرِ الأَحكامِ، وهل يَملكانِ الاصطِلاحَ علىٰ أخذِ الأَلفِ بينَهما بعدَ الاستِحلافِ؟ فهو علىٰ الاختِلافِ المَعروفِ بينَ أَبي حَنيفةَ وأَبي يُوسفَ وبينَ مُحمَّدٍ، علىٰ قَولِهما لا يَملكانِ وعلىٰ قَولِ مُحمَّدٍ يَملكانِ، وهي مَسألةُ الصُلحِ بعدَ الحَلفِ.

وإنْ نكَلَ لهما يُقضىٰ بالأَلفِ بينَهما نِصفينِ، ويَضمنُ أَلفًا أُخرىٰ بينَهما، فيَحصلُ لكلِّ واحدٍ منهما أَلفٌ كامِلةٌ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَدعي أنَّ كلَّ الأَلفِ له، فإذا نكَلَ له والنُّكولُ بَذلٌ أو إِقرارٌ فكأنَّه بذَلَ لكلِّ واحدٍ منهما أَلفًا أو أقَرَّ لكلِّ واحدٍ منهما بأَلفٍ، فيُقضىٰ عليه بينَهما بأَلفٍ ويَضمنُ أَيضًا أَلفًا أُخرىٰ تَكونُ بينَهما، ليَحصلَ لكلِّ واحدٍ منهما أَلفٌ كامِلةٌ.

ولو حلَفَ لأَحدِهما ونكَلَ للآخرِ يُقضىٰ بالأَلفِ للذي نكَلَ له ولا شَيءَ للذي حلَفَ له؛ لأنَّ النُّكولَ حُجةُ مَن نكَلَ له لا حُجةُ مَن حلَفَ له(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 210، 211).

وقالَ المالِكيةُ: إذا ادَّعىٰ رَجلانِ الوَديعةَ فقالَ المُودَعُ هي لأَحدِكما ولكنِّي نَسيتُ ولا أَدري مَن هو منكما، فإنَّهما يَتحالفانِ وتُقسَمُ بينَهما نِصفينِ، وكذلك إذا نكَلا قُسمَت بينَهما، وإذا حلَفَ أَحدُهما ونكَلَ الآخرُ فهي كلُّها للذي حلَفَ، ولا شَيءَ للذي نكَلَ، بخِلافِ الدَّينِ يدَّعيه رَجلانِ فيَقولُ مَن هو عليه هو لأَحدِهما ولا أَدري عينَه، فإنَّه يَغرمُه لكل منهما بعدَ حَلفِهما؛ لأنَّ الوَديعةَ أَمانةٌ والدَّينُ في ذِمتِّه.

ولو قالَ ليسَت الوَديعةُ لواحدٍ منكما، لَمْ يُقبلْ، وكانَت بينَهما بعدَ حَلفِهما إذا كانَت باقيةً تحتَ يدِ المُودَعِ؛ إذ لو قالَ ردَدْتُها لأَحدِهما، فإنْ لَمْ يَثبتْ أيُّهما هو ضمِنَ قَدرَها لكلِّ واحدٍ منهما، وهذا معَ اتِّحادِ قَدرِها؛ إذ لو اختلَفَت بأنْ أودَعَه واحدٌ مائةً وآخرُ خَمسينَ ونسِيَ مَن صاحبُ المائةِ وادَّعاها كلٌّ منهما فقالَ سحنُونٌ: يَحلفانِ علىٰ المائةِ ويَقتسمانِها، وأما الخَمسونَ الباقِيةُ فتَبقىٰ بيدِ المُودَعِ؛ إذ ليسَ لها مُدَّعٍ، وقالَ بعضُ أَصحابِنا: يَغرمُ لكلٍّ منهما مائةً بعدَ حَلفِهما.

قالَ ابنُ القاسِمِ في «العُتبية» فيمَن بيدِه وَديعةٌ مائتا دينارٍ فأَتىٰ رَجلانِ كلُّ واحدٍ يَدَّعيها ولا يَدري لمَن هي منهما قالَ: تَكونُ بينَهما بعدَ أَيمانِهما، فمَن نكَلَ منهما فلا شَيءَ له، وهي كلُّها لمَن حلَفَ، وأما في الدَّينِ فيَغرمُ لكلِّ واحدٍ منهما مائةً(1).

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 282)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 119، 120)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 141)، و«تحبير المختصر» (4/ 364)، و«حالشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 179).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا كانَت في يدِه وَديعةٌ وادَّعاها اثنانِ فقالَ المُودَعُ: هي لأَحدِكما وقد نسِيت عَينَه، فإنْ ضمَّنَا المُودَعَ بالنِّسيانِ فهو ضامِنٌ، وإلا نُظرَ: إنْ صدَّقاه فلا خُصومةَ لهما معَه، وإنما الخُصومةُ بينَهما، فإنِ اصطلَحَا علىٰ شَيءٍ فذاك، وإلا فيَجعلُ المالَ كأنَّه في أيدِيهما يَتداعيانِه، هذا هو الصَّحيحُ.

وقيلَ: هو كمالٌ في يدِ ثالثٍ يَتداعيانِه؛ لأنَّه لمْ يَثبتْ لأَحدِهما يدٌ.

فعلىٰ الأَولِ لو أقامَ كلٌّ واحدٍ منهما بَينةً أو حلَفا أو نكَلا فهو بينَهما، وإنْ أقامَ أَحدُهما بَينةً أو حلَفَ ونكَلَ صاحِبُه قُضيَ له.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ الثانِي لو أقامَ كلٌّ بَينةً فعلىٰ الخِلافِ في تَعارضِ البيِّنتينِ، وإنْ نكَلا أو حلَفا وقفَ المالُ بينهما.

وسَواءٌ قلْنا بالأَولِ أم بالثانِي، هل يُتركُ المالُ في يدِ المُدَّعىٰ عليه إلىٰ أنْ تَنفصلَ خُصومتُهما أم يُنزعُ منه؟ فيه قَولانِ، أَظهرُهما الثاني، وبه قطَعَ البَغويُّ وغيرُه، قالَ المُتولِّي: والقَولانِ فيما إذا طلَبَ أَحدُهما الانتِزاعَ والآخرُ التَّركَ، أما إذا اتَّفقا علىٰ أَحدِ الأَمرينِ فيَتبعُ الحاكِمُ رَأيَهما.

أما إذا كذَّباه في دَعوىٰ النِّسيانِ وادَّعيا عِلمَه فهو المُصدَّقُ بيَمينِه، ويَكفيه يَمينٌ واحدةٌ علىٰ نَفيِ العِلمِ؛ لأنَّ المُدَّعىٰ شَيءٌ واحدٌ وهو عِلمُه، وهل للحاكِمِ تَحليفُه علىٰ نَفيِ العِلمِ إذا لمْ يَدَّعِه الخَصمانِ؟ وَجهانِ، ثُم إذا حلَفَ فالحُكمُ كما إذا صدَّقاه في النِّسيانِ، وقيلَ يُنتزعُ المالُ مِن يدِه هنا وإنْ لمْ يُنتزعْ هناك؛ لأنَّه خائنٌ عندَهما بدَعوىٰ النِّسيانِ، وإنْ نكَلَ رُدَّت اليَمينُ

عليهما، فإنْ نكَلا فالمالُ مَقسومٌ بينَهما أو مَوقوفٌ حتىٰ يَصطلِحا علىٰ ما سبَقَ، وإنْ حلَفَ أَحدُهما فقطْ قُضيَ له، وإنْ حلَفا فقَولانِ، ويُقالُ وَجهانِ: أَحدُهما يُوقفُ حتىٰ يَصطلِحا، وأَظهرُهما يُقسمُ لأنَّه في أَيدِيهما، وعلىٰ هذا يُغرَّمُ القِيمةُ وتُقسمُ بينَهما أَيضًا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما أثبَتَ بيَمينِ الردِّ كلَّ العينِ ولمْ يَأخذْ إلا نِصفَها، هذا هو الصَّحيحُ الأَشهرُ فيما إذا نكَلَ المُودَعُ.

وقيلَ: لا يغرمُ القِيمةَ معَ العَينِ إذا حلَفا.

وقيلَ: لا تُردُّ اليَمينُ عليهما بنُكولِه، بل يُوقفُ بِناءً علىٰ أنَّهما لو حلَفا وُقفَ المالُ بينَهما، فلا مَعنىٰ لعَرضِ اليَمينِ.

وإذا ردَدْنا اليَمينَ فهل يُقرَعُ بينَهما أم يَبدأُ الحاكِمُ بمَن رَأىٰ؟ وَجهانِ، أَصحُّهما الثانِي، حكاه السَّرخسيُّ في «الأَمالي»، وإذا حلَفا وقسَّمَ بينَهما العَينَ والقِيمةَ فإنْ لمْ يُنازِعْ أَحدُهما الآخرَ فلا كَلامَ، وإنْ نازعَه وأقامَ أحدُهما البَينةَ أنَّ جَميعَ العَينِ له سلَّمْناها إليه، وردَدْنا القِيمةَ إلىٰ المُودَعِ، وإنْ لمْ تَكنْ بَينةٌ ونكَلَ صاحبُه عن اليَمينِ فحلَفَ واستَحقَّ العَينَ ردَّ نِصفَ القِيمةِ الذي أخَذَه، ولا يَردُّ الناكلُ ما أخَذَه؛ لأنَّه استَحقَّه بيَمينِه علىٰ المُودعِ ولمْ يَعدْ إليه المُبدلُ، ونُكولُه كانَ معَ صاحبِه لا معَ المُودَعِ.

وصرَّحَ في «الوَسيط» بأنَّ الناكِلَ لا يَردُّ، سَواءٌ سُلمَت العَينُ بالبَينةِ أو باليَمينِ(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 600، 601)، و«الوسيط» (5/ 495)، و«مغني المحتاج» (4/ 151).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا ادَّعىٰ الوَديعةَ اثنانِ فقالَ: هي لأَحدِهما ولا أَعرفُ عَينَه. فإنْ صدَّقاه واعترَفا له بجَهلِه أو سكَتا عن تَصديقِه أو تَكذيبِه تعينَ المُستحِقُّ لها ولا يَمينَ عليه إذ لا اختِلافَ، ويُقرعُ بينَهما، فمَن خرَجَت له القُرعةُ سُلمَت إليه بيَمينِه.

وإنْ كذَّباه أو كذَّبَه أَحدُهما بأنْ قالَ: تَعرفُ أيُّنا صاحِبُها حلَفَ لهما يَمينًا واحدةً أنَّه لا يَعلمُ عَينَه، ويُقرعُ بينَهما، فمَن خرَجَت له القُرعةُ حلَفَ أنَّها له لاحتِمالِ عَدمِه، وأخَذَها بمُقتضىٰ القُرعةِ.

فإنْ نكَلَ المُودَعُ عن اليَمينِ أنَّه لا يَعلمُ صاحبَها حُكمَ عليه بالنُّكولِ، وأُلزمَ تَعيينَ صاحِبِها، فإنْ أَبىٰ التَّعيينَ أُجبِرَ علىٰ القِيمةِ إنْ كانَت مُتقوِّمةً، وعلىٰ المِثلِ إنْ كانَت مِثليَّةً، فتُؤخذُ القِيمةُ أو المِثلُ أو العَينُ، فيَقترِعانِ عليهما(1).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا فيما إذا أقَرَّ بوَديعةٍ في يدِه لنَفسينِ لا يَعرفُ عينَ مالِكِها.

فقالَ الشافِعيُّ وأَحمدُ: القَولُ قَولُه بغيرِ يَمينٍ إنْ لمْ يَدعِيا عليه العِلمَ بمالِكِها، فإنِ ادَّعيا عليه العِلمَ وأنكَرَه استُحلفَ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: يُستحلفُ لكلِّ واحدٍ منهما بكلِّ حالٍ علىٰ البتِّ أنَّه ما أودَعَه.

---

(1) «المغني» (6/ 310)، و«القواعد» لابن رجب (402)، و«المبدع» (5/ 246)، و«الإنصاف» (6/ 346)، و«كشاف القناع» (4/ 223، 224)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 253).

وقالَ مالِكٌ: يُحلِّفُهما ويُسلمُ إليهما الوَديعةَ يَقتسمانِها، وهل يَغرمُ لهما مثلَ الوَديعةِ؟ علىٰ رِوايتَينِ.

واختلَفُوا ماذا يَصنعُ بها في كلا الحالَينِ؟

فقالَ أَبو حَنيفةَ: توقَّف حتىٰ يَتبينَّ أَمرُهما، إلا أنْ يَنكلَ علىٰ اليَمينِ لأَحدِهما فيَقضي له بها.

وقالَ أَحمدُ: يُقرعُ بينَهما، فمَن وقَعَت القُرعةُ عليه أُحلِفَ أنَّها له وسُلمَت إليه.

وقالَ الشافِعيُّ: لا يُقرعُ، واختَلَفَ قَولُه ماذا يَصنعُ بها علىٰ قَولينِ، مرَّةً قالَ: تُنزعُ مِن يدِ المُودَعِ، ومرَّةً قالَ: تُقرُّ في يدِه حتىٰ يَتبيَّن أَمرَها(1).

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا في المُودَعِ، يُشكلُ عليه مَن أودَعَه، وقد ادَّعاها رَجلانِ.

فكانَ الشافِعيُّ يَقولُ: يَحلفُ باللهِ ما يَعلمُ مَن أودَعَه، ويُوقفُ الشَّيءُ بينَهما حتىٰ يَصطلِحا، أو تَقومَ البَينةُ لمَن هي.

وفيه قَولٌ ثانٍ، وهو أنَّ الوَديعةَ تُقسمُ بينَهما نِصفينِ، ويَضمنُ لهما مثلَ ذلك؛ لأنَّه أتلَفَ ما استُودعَ بجَهلِه، هذا قَولُ النُّعمانِ ويَعقوبَ ومُحمَّدٍ.

وقالَ ابنُ أَبي لَيلىٰ: هي بينَهما نِصفينِ(2).

---

(1) «الإفصاح» (2/ 7، 8).

(2) «الإشراف» (6/ 339).

فَصْلٌ فِي

خَلطِ الوَديعةِ واختِلاطِها وإتلافِها

خَلطُ المُودَعِ الوَديعةَ لا يَخلو مِن حالتَينِ:

الحالَةُ الأُولى: أنْ يَخلطَها بما تَتميَّزُ به عن غيرِها أو يَسهلُ تَفريقُها منه:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّ المُودَعَ إذا خلَطَ الوَديعةَ بغيرِها، بحيثُ تَتميزُ عنه، أو يَسهلُ تَفريقُها منه كدَراهمَ مع دَنانيرَ أو ليرةٍ تُركيةٍ بجُنيهٍ مِصريٍّ فإنَّه لا يَلزمُه ضَمانُها؛ لأنَّها تَتميزُ عنها فلا يَعجزُ بذلك عن ردِّها علىٰ صاحِبِها فلمْ يَضمنْها، كما لو ترَكَها في صُندوقٍ وفيها أَكياسٌ له.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبهذا قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ، ولا نَعلمُ فيه اختِلافًا(1).

---

(1) «المغني» (6/ 303)، **ويُنْظَر**: «بدائع الصنائع» (6/ 213)، و«الاختيار» (3/ 30)، و«التاج والإكليل» (5/ 258)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 121)، و«تحبير المختصر» (4/ 344)، و«البيان» (6/ 488، 489)، و«النجم الوهاج» (6/ 369)، و«مغني المحتاج» (4/ 147)، و«شرح الزركشي» (2/ 297).

الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ يَخلطَها بما لا يُمكنُ تَميزُها عنه أو يَعسرُ:

إذا خلَطَ المُودَعُ الوَديعةَ بما لا يُمكنُ تَمييزُه عنها، بحَيثُ يَعسرُ تَمييزُ وتَفريقُ أَحدِ المالَينِ عن الآخرِ، فهذا لا يَخلو مِن أَحدِ أمرينِ:

الأَمرُ الأَولُ: أنْ يَفعلَ ذلك بإِذنِ ربِّ الوَديعةِ:

إذا خلَطَ الوَديعةَ بما لَمْ تَتميزْ منه مِن مالِه أو مالِ غيرِه **فقد نصَّ الحَنابِلةُ** أنَّه لا ضَمانَ عليه، سَواءٌ خلَطَها بمالِه أو بمالِ غيرِه؛ لأنَّه فعَلَ ما أُمرَ به مِن ربِّها، فكانَ نائبًا عن المالِكِ فيه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد نقَلَ مُهنًّا عن أَحمدَ في رَجلٍ استُودِعَ عَشرةَ دَراهمَ واستودَعَه آخرُ عَشرةً وأمَرَه أنْ يَخلطَها فخلَطَها فضاعَت الدَّراهمُ فلا شَيءَ عليه، فإنْ أمَرَه أَحدُهما بخَلطِ دَراهمِه ولَمْ يَأمرْه الآخرُ فعليه ضَمانُ دَراهمِ مَن لَمْ يَأمرْه دونُ الأُخرىٰ(1).

الأَمرُ الثانِي: أنْ يَخلطَ الوَديعةَ بما لا يُمكنُ تَمييزُها عنه بغيرِ إِذنِ ربِّ الوَديعةِ:

وهذا له صُورٌ مُتعدِّدةٌ بَيانُها فيما يلي:

أ- خَلطُ الوَديعِ الوَديعةَ بمالِه أو بمالِ غيرِه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُودَعَ إذا خلَطَ الوَديعةَ بما هو غيرُ مُماثلٍ لها جِنسًا أو صِفةً مِن مالِه أو مِن مالِ غيرِه -كخَلطِ القَمحِ بالشَّعيرِ ونحوِه- أنَّه

---

(1) «المغني» (6/ 301).

يَلزمُه الضَّمانُ لتَعدِّيه بذلك؛ حيثُ إنَّه فوَّتَ عينَها بالخَلطِ، فلا يَقدرُ علىٰ تَخليصِها، ولأنَّه إذا كانَ لا يَتميزُ فقد عجَزَ المالِكُ مِن الانتفاعِ بالوَديعةِ، فكانَ الخَلطُ منه إتلافًا فيَضمنُ.

إلا أنَّهم اختلَفُوا فيما لو خلَطَها بجِنسِها المُماثِلِ لها جَودةً ورَداءةً كحِنطةٍ بمِثلِها أو ذَهبٍ بمِثلِه، هل يَضمنُها أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا خلَطَ الوَديعةَ بمالِه أو بغيرِ مالِه علىٰ وَجهٍ يَتعسَّرُ معه تَمييزُ المالَينِ عن بَعضِهما فعليه الضَّمانُ، سَواءٌ خلَطَها بمِثلِها أو دونَها أو أَجودَ منها، مِن جِنسِها أو غيرِه، وسَواءٌ أكانَ خَلطَ مُجاوَرةٍ كقَمحٍ بقَمحٍ أو قَمحٍ بشَعيرٍ، أو خَلطَ مُمازَجةٍ كالخلِّ بالزَّيتِ؛ لأنه صارَ مُستهلكًا لها حُكمًا بالخَلطِ لتَعذُّرِ ردِّها إلىٰ مالِكِها بعدَه؛ لأنَّه إذا كانَ لا يَتميزُ فقد عجَزَ المالِكُ مِن الانتفاعِ بالوَديعةِ، فكانَ الخَلطُ منه إتلافًا فيَضمنُ(1).

قالَ الحَنفيةُ: الخَلطُ علىٰ وُجوهٍ:

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 213)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 189)، و«الاختيار» (3/ 30)، و«التاج والإكليل» (5/ 258)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 121)، و«تحبير المختصر» (4/ 344)، و«المهذب» (1/ 361)، و«البيان» (6/ 488، 489)، و«روضة الطالبين» (4/ 586)، و«النجم الوهاج» (6/ 369)، و«مغني المحتاج» (4/ 147)، و«المغني» (6/ 303)، و«شرح الزركشي» (2/ 297)، و«كشاف القناع» (4/ 215).

أَحـدُها: الجِنسُ بـالجِنسِ كالحِنطـةِ بالحِنطـةِ، والشَّـعيرِ بالشَّـعيرِ، والدَّراهمِ بالدَّراهمِ، والبِيضِ بالبِيضِ، والسُّودِ بالسُّودِ.

والثاني: خَلطُ الجِنسِ بغيرِه كالحِنطةِ بالشَّعيرِ، والخلِّ بالزَّيتِ ونحوِهما.

والثالِثُ: خَلطُ المائعِ بجِنسِه.

إلا أنَّ فُقهاءَ الحَنفيةِ اختلَفُوا، هل يَنقطعُ حقُّ المالِكِ عنها أم لا؟ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:

الأَولُ: لأَبي حَنيفةَ، وهو أنْ يَنقطعَ حقُّ المالِكِ عن الوَديعةِ بكلِّ حالٍ مائِعًا كانَ أو غيرَ مائِعٍ، ويَصيرُ المَخلوطُ مِلكَ الخالِطِ، ويَضمنُ الخالِطُ للمُودِعِ حقَّه، **وعليه الفَتوى عندَ الحَنفيةِ**.

الثانِي: لمُحمَّدِ بنِ الحَسنِ الشَّيبانِيِّ، وهو أنَّ الوَديعَ يَصيرُ شَريكًا لمالِكِ الوَديعةِ شَركةَ مِلكٍ اختيارِيةٍ، فإذا هلَكَت أو ضاعَت بلا تَعدٍّ ولا تَفريطٍ منه، فلا ضَمانَ عليه، ووافَقَه أَبو يُوسفَ في غيرِ المائِعِ.

والثالِثُ: لأَبي يُوسفَ، وهو أنَّه يَجعلُ الأَقلَّ تابِعًا للأَكثرِ، اعتِبارًا للغالِبِ، يَعني أنَّ مَن كانَ مالُه أَكثرَ يَكونُ المَخلوطُ مِلكَه، ويَضمنُ للآخرِ حقَّه، وذلك في المائِعِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 213)، و«المبسوط» (11/ 110)، و«الاختيار» (3/ 30)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 154، 155)، و«اللباب» (1/ 644، 645)، و«مختصر الوقاية» (2/ 133)، و«قرة عيون الأخيار» (2/ 248)، و«البحر الرائق» (7/ 276)، و«درر الحكام» (2/ 262)، و«شرح المجلة» للأتاسي (3/ 269)، و«مرشد الحيران» (3/ 1222، 1223).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه إنْ خلطَها بجِنسِها المُماثِلِ لها جَودةً ورَداءةً، كحِنطةٍ بمِثلِها أو ذَهبٍ بمِثلِه أو نَحوِ ذلك مما هو مُماثِلٌ في الجِنسِ والصِّفةِ فلا ضَمانَ عليه في ذلك إذا وقَعَ علىٰ وَجهِ الإحرازِ -أي الحِفظِ والرِّفقِ- لا علىٰ وَجهِ التَّملكِ وإلا ضمِنَ؛ لأنَّه يُمكنُ إذا بقِيَ كلٌّ علىٰ حِدتِه أنْ يَضيعَ أَحدُهما دونَ الآخرِ.

ثُم إذا خلَطَ المُودَعُ قَمحًا ونَحوَه بمِثلِه أو دَراهمَ أو شَبهَها بمِثلِها للإحرازِ وتلِفَ بعضُ ذلك فإنَّ التالِفَ بينَهما علىٰ قَدرِ نَصيبِ كلِّ واحدٍ منهما، فإذا كانَ الذاهِبُ واحدًا مِن ثَلاثةٍ لأَحدِهما واحدٌ وللآخرِ اثنانِ، فعلىٰ صاحِبِ الواحِدِ ثُلثُه وعلىٰ صاحِبِ الاثنَينِ ثُلُثاه علىٰ المُعتمَدِ، إلا أنْ يَتميزَ التالِفُ ويُعرفُ أنَّه لشَخصٍ مُعينٍ منهما فمُصيبتُه مِن ربِّه.

ومِن «المُدوَّنة»: مَن أودَعْتَه دَنانيرَ أو دَراهمَ فخلَطَه بمِثلِها ثُم ضاعَ المالُ كلُّه لمْ يَضمنْ، وإنْ ضاعَ بَعضُه كانَ ما ضاعَ وما بقِيَ بينهما؛ لأنَّ دَراهمَك لا تُعرفُ مِن دَراهمِه، ولو عُرفَت بعَينِها كانَت مُصيبةُ كلِّ واحدةٍ مِن ربِّها، ولا يُغيِّرُها الخَلطُ.

وإنْ أودَعْتَه حِنطَةً فخلَطَها بحِنطةٍ مِثلِها وفعَلَ ذلك علىٰ وَجهِ الإحرازِ والدَّفعِ فهلَكَ الجَميعُ لمْ يَضمنْ؛ لأنَّ المُودِعَ علىٰ مِثلِ ذلك دخَلَ، وقد يَشقُّ علىٰ المُودَعِ أنْ يَجعلَ كلَّ ما أُودعَه علىٰ حِدةٍ، ولأنَّه لو تَعدَّىٰ علىٰ الوَديعةِ فأكَلَها ثُم ردَّ مِثلَها ثُم ضاعَت بعدَ ردِّه لمْ يَلزمْه شيءٌ، فخَلطُه بمِثلِها كردِّ مِثلِها لمْ يَضمنْ إذا ضاعَت، وإنْ كانَت مُختلفةً ضمِنَ، وكذلك إنْ خلَطْتَ

حِنطَتَك بشَعيرِه ثُم ضاعَ الجَميعُ فهو ضامِنٌ؛ لأنَّه قد أفاتَها بالخَلطِ قبلَ هلاكِها؛ لأنَّها لا تَتميزُ، وليسَ كصِنفٍ واحدٍ مِن عينٍ أو طَعامٍ اهـ[1].

ب- خَلطُ المُودَعِ الوَديعةَ بمالِ صاحِبِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُودَعِ إذا خلَطَ الوَديعةَ بمالٍ آخرَ لصاحِبِ الوَديعةِ هل يَضمنُ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في أَصحِّ الوَجهينِ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ المُودَعَ إذا خلَطَ الوَديعةَ بوَديعةٍ أُخرىٰ للمُودِعِ أو بمالٍ له آخرَ وتعذَّرَ التَّمييزُ بينَهما أنَّه ضامِنٌ لها؛ لأنَّه مُتعدٍّ بذلك؛ إذ لمْ يَرضَ المُودِعُ أنْ يَكونَ أَحدُهما مُختلِطًا بالآخرِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في الوَجهِ الثاني عندَهما إلىٰ أنَّه لا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ الجَميعَ مالُه، وقد لا يَكونُ له غَرضٌ في تَفريقِه.

ومَحلُّ الوَجهينِ عندَ الشافِعيةِ إذا أودَعَهما غيرَ مَختومَينِ، أما المَختومانِ فيَضمنُ بلا خِلافٍ بفَتحِ الخَتمِ فقط، كفَتحِ الصُّندوقِ المُقفَلِ، بخِلافِ حلِّ خَيطٍ يُشدُّ به رأسُ الكيسِ أو رِزمةُ القُماشِ؛ لأنَّ القَصدَ به مَنعُ الانتِشارِ لا كتمُه عنه[2].

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 258)، و«مواهب الجليل» (7/ 227، 228)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 121، 122)، و«تحبير المختصر» (4/ 344).

(2) «المهذب» (1/ 361)، و«البيان» (6/ 489)، و«روضة الطالبين» (4/ 586)، و«النجم الوهاج» (6/ 369)، و«مغني المحتاج» (4/ 148)، و«الديباج» (3/ 120)، =

ج- خَلطُ غيرِ المُودَعِ الوَديعةَ بمالِه:

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أَهلِ العِلمِ، علىٰ أنَّ الوَديعةَ إذا كانَت دَراهمَ فاختلَطَت بغيرِها أو خلَطَها غيرُ المُودَعِ ثُم تلِفَت أنَّه لا ضَمانَ علىٰ المُودَعِ(1).

إلا أنَّهم اختلَفُوا علىٰ مَن يَكونُ الضَّمانُ؟

فذهَبَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ غيرَ المُودَعِ -سَواءٌ كانَ أَجنبيًّا أو مَن في عيالِه- إذا خلَطَ الوَديعةَ بغيرِها فالضَّمانُ علىٰ مَن خلَطَها؛ لأنَّ العُدوانَ منه فالضَّمانُ عليه كما لو أتلَفَها، ولا ضَمانَ علىٰ الوَديعِ لانعِدامِ الخَلطِ منه حَقيقةً وحُكمًا.

وقالَ الصَّاحِبانِ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ: إنَّ صاحِبَ الوَديعةِ بالخِيارِ، إنْ شاءَ ضمَّنَها الخالِطَ -ولو صَغيرًا- لأنَّه مِن التَّعدِّي علىٰ أَموالِ النَّاسِ، كما لو كسَرَ زُجاجاتِ الغيرِ فإنَّ الضَّمانَ عليه.

وإنْ شاءَ أخَذَ العَينَ وكانا شَريكَينِ(2).

د- اختِلاطُ الوَديعةِ بمالِ المُودَعِ بغيرِ صُنعِه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الوَديعةَ إذا اختلَطَت بمالِ المُودَعِ بلا صُنعٍ منه ولا تَقصيرٍ فلا ضَمانَ عليه، فإذا انشَقَّ الكيسُ في صُندوقِه فاختلَطَ بدَراهِمِه

=

و«المبدع» (5/ 240)، و«الفروع» (4/ 362)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 244).

(1) «الإشراف» (6/ 332، 333)، و«الإجماع» (562).

(2) «حاشية ابن عابدين» (8/ 353)، و«المغني» (6/ 301)، و«كشاف القناع» (4/ 214).

فلا ضَمانَ عليه؛ لانعِدامِ الصُّنعِ المُوجِبِ للضَّمانِ عليه، ولأنَّها لو تلِفَت حَقيقةً بغيرِ تَعدٍّ منه أو تَفريطٍ، فلا ضَمانَ عليه، فاختِلاطُها بغيرِها أَولىٰ(1).

وقد نصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنَّ المَخلوطَ يَصيرُ مُشترَكًا بينَهما، فإنْ هلَكَ بعضُها هلَكَ مِن مالِهما جَميعًا، ويُقسمُ الباقِي بينَهما علىٰ قَدرِ ما كانَ لكلِّ واحدٍ منهما؛ لأنَّه ليسَ أَحدُهما بأنْ يَجعلَ الهالِكَ مِن نَصيبِه بأَولىٰ مِن الآخرِ، والأَصلُ في المالِ المُشترِكِ إذا هلَكَ شَيءٌ منه أنَّ ما هلَكَ هلَكَ علىٰ الشَّركةِ، وما بقِيَ بقِيَ علىٰ الشَّركةِ، باعتِبارِ أنَّ الهالِكَ يُجعلُ كأنْ لمْ يَكنْ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنِ اختلَطَت الوَديعةُ بغيرِها مِن غيرِ تَفريطٍ مِن الوَديعِ فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّها لو تلِفَت بذلك لمْ يَضمنْ، فخَلطُها أَولىٰ.

قالَ البُهوتيُّ: فإنْ ضاعَ البعضُ جُعلَ مِن مالِ المُودَعِ في ظاهِرِ كَلامِ الإمامِ أَحمدَ، ذكَرَه المَجدُ في شَرحِه، وذكَرَ القاضِي في «الخِلاف» أنَّهما يَصيرانِ شَريكَين.

قالَ المَجدُ: ولا يَبعدُ علىٰ هذا أنْ يَكونَ الهالِكُ منهما(3).

---

(1) «المبسوط» (11/ 110)، و«بدائع الصنائع» (6/ 213)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 155)، و«اللباب» (1/ 645)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 121)، و«تحفة المحتاج» (8/ 347، 348)، و«المغني» (6/ 301)، و«كشاف القناع» (4/ 215).

(2) «المبسوط» (11/ 110)، و«بدائع الصنائع» (6/ 213)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 155)، و«اللباب» (1/ 645).

(3) «كشاف القناع» (4/ 215)، و«المغني» (6/ 301)، و«تقرير القواعد» لابن رجب (1/ 180).

هـ- خَلطُ الوَديعِ وَديعتَينِ لشَخصينِ:

قالَ الإمامُ عَلاءُ الدِّينِ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أودَعَه رَجلانِ كلُّ واحدٍ منهما أَلفَ دِرهمٍ فخلَطَ المُودَعُ المالَينِ خَلطًا لا يَتميزُ فلا سَبيلَ لهما علىٰ أَخذِ الدَّراهمِ، ويَضمنُ المُودَعُ لكلِّ واحدٍ منهما أَلفًا، ويَكونُ المَخلوطُ له، وهذا قَولُ أَبي حَنيفةَ.

وقالَ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ: هما بالخِيارِ، إنْ شاءا اقتَسَما المَخلوطَ نِصفينِ وإنْ شاءا ضَمَّنا المُودَعَ أَلفينِ.

وعلىٰ هذا الخِلافِ سائِرُ المَكيلاتِ والمَوزوناتِ إذا خلَطا الجِنسَ بالجِنسِ خَلطًا لا يَتميزُ، كالحِنطةِ بالحِنطةِ والشَّعيرِ بالشَّعيرِ والدُّهنَ بالدُّهنِ.

وَجهُ قَولِهما: إنَّ الوَديعةَ قائِمةٌ بعَينِها، لكنْ عجَزَ المالِكُ عن الوُصولِ إليها بعارِضِ الخَلطِ، فإنْ شاءا اقتَسَما لاعتِبارِ جِهةِ القِيامِ، وإنْ شاءا ضمِنا لاعتِبارِ جِهةِ العَجزِ.

وَجهُ قَولِ أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه لمَّا خلَطَهما خَلطًا لا يَتميزُ فقد عجَزَ كلُّ واحدٍ منهما عن الانتِفاعِ بالمَخلوطِ، فكانَ الخَلطُ منه إتلافًا للوَديعةِ عن كلِّ واحدٍ منهما فيَضمنُ، ولهذا يَثبتُ اختِيارُ التَّضمينِ عندَهما، واختِيارُ التَّضمينِ لا يَثبتُ إلا بوُجودِ الإتلافِ، دلَّ أنَّ الخَلطَ منه وقَعَ إتلافًا.

ولو أودَعَه رَجلٌ حِنطةً وآخرُ شَعيرًا فخلَطَهما فهو ضامِنٌ لكلِّ واحدٍ منهما مِثلَ حقِّه عندَ أَبي حَنيفةَ؛ لأنَّ الخَلطَ إتلافٌ، وعندَهما لهما أنْ يَأخذا العَينَ ويَبيعاها ويَقتسِما الثَّمنَ علىٰ قِيمةِ الحِنطةِ مَخلوطًا بالشَّعيرِ وعلىٰ

قِيمةِ الشَّعيرِ غيرِ مَخلوطٍ بالحِنطةِ؛ لأنَّ قِيمةَ الحِنطةِ تَنقصُ بخَلطِ الشَّعيرِ، وهو يَستحقُّ الثَّمنَ لقيامِ الحَقِّ في العَينِ، وهو مُستحِقٌّ للعَينِ بخِلافِ قِيمةِ الشَّعيرِ؛ لأنَّ قِيمةَ الشَّعيرِ تَزدادُ بالخَلطِ بالحِنطةِ، وتلك الزِّيادةُ مِلكُ الغيرِ، فلا يَستحقُّها صاحِبُ الشَّعيرِ(1).

وقالَ المَواقُ المالِكِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَقلًا عن اللَّخميِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ عندَ رَجلٍ وَديعتانِ قَمحٍ وشَعيرٍ فخلَطَهما ضمِنَ لكلِّ واحدٍ منهما مثلَ ما خلَطَ له، فإنِ اختارا رَفعَ العَداءِ عنه وأنْ يَأخذاه مَخلوطًا ويَكونانِ شَريكَينِ فيه جازَ ذلك عندَ ابنِ القاسِمِ وأَشهبَ خِلافًا لسحنُونٍ.

وقالَ ابنُ القاسِمِ: وتَكونُ شَركتُهما علىٰ القِيمةِ -يُريدُ قِيمةَ القَمحِ مَعيبًا والشَّعيرِ غيرَ مَعيبٍ-، ولا يَجوزُ أنْ يَقتسِماه علىٰ ذلك، وإنما يَقتسِمانِ الثَّمن اهـ مِن اللَّخميِّ.

والذي لابنِ رُشدٍ: سَواءٌ خلَطَهما عَداءً أو غيرَ عَداءٍ.

قالَ: والذي يُوجبُه الحُكمُ أنْ يَقتسِماه بينَهما مَخلوطًا علىٰ قِيمةِ القَمحِ والشَّعيرِ يَومَ الخَلطِ، ويُقوَّمُ القَمحُ غيرَ مَعيبٍ خِلافَ قَولِ سحنُونٍ إنَّ القَمحَ يُقوَّمُ مَعيبًا والشَّعيرُ غيرَ مَعيبٍ.

وقَولُه «يُباعُ ويَقتسمانِ الثَّمنَ» استِحسانٌ؛ إذ لا مانِعَ يَمنعُ مِن اقتِسامِ الطَّعامِ بعَينِه علىٰ القِيمِ، ولو لمْ يَجزِ اقتِسامُه بعَينِه علىٰ القِيمِ لمَا جازَ اقتِسامُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 213).

ثَمنِه علىٰ ذلك؛ لأَنَّه إنما يُباعُ علىٰ مِلكِهما، فإنما هو يَأخذُ ثَمنَ ما كانَ أَخَذَه له، ولا يَجوزُ لهما أنْ يَقتسِماه علىٰ الكيلِ.

راجِعْ نَوازلَ ابنِ رُشدٍ وثاني تَرجمةٍ مِن الوَديعةِ مِن اللَّخميِّ وأَولُ تَرجمةٍ مِن الوَديعةِ مِن ابنِ يُونسَ.

وانظُرْ إِجازَتهم ببَيعِ القَمحِ المَخلوطِ معَ الشَّعيرِ، إنما جازَ ذلك لأَنَّه بغيرِ فِعلِهما.

وانظُرِ اختِلاطَ الزَّرعِ عندَ الحَصادِ أَولَ تَرجمةِ المُزارعَةِ مِن ابنِ سَلمونَ، وذُكرَ عن ابنِ حَبيبٍ أَنَّهم يَقتسِمونَه علىٰ حَسبِ الزَّريعةِ.

ومِن رَسْمَ حلَفَ مِن سَماعِ عيسىٰ: يَحلفُ كلُّ واحدٍ علىٰ ما بَذروا، ويَقتسِمونَ الطَّعامَ علىٰ عَددِ ذلك، قالَ ابنُ رُشدٍ: وهذا كما قالَ، ومَعنىٰ هذا عندِي بعدَ أنْ يَتراجَعوا بما لبعضِهم علىٰ بعضٍ مِن فضَلَ في العَملِ.

وقالَ ابنُ أَبي زَيدٍ في قِسمةِ الشَّعيرِ والزَّيتونِ عندَ الخَلطِ أنْ يَتقاررَ أَربابُ ذلك بينهم علىٰ شَيءٍ مَعلومٍ فهو كذلك، وإنْ تجاهَلُوا فليسَ إلا الاصطِلاحُ.

قالَ البُرزليُّ: كَثيرًا ما يَقعُ عندَنا بتُونسَ، تَأتِي السُّيولُ بالزَّيتونِ في تلك الأَوديةِ وحُكيَ هكذا، وكذلك ما اختَلطَ علىٰ يدِ اللُّصوصِ مِن الزَّرعِ والأَطعمةِ، وكذا ما وقَعَ في الرِّوايةِ في السُّفنِ إذا اختَلطَ فيها الطَّعامُ.

وفي طُررِ ابنِ عاتٍ: إذا اختَلطَ الكتَّانُ في الوادِي لسَيلٍ أو غيرِه ولمْ يَعرفْ كلُّ واحدٍ مالَه تَحلَّلَ أَصحابُه في ذلك.

وانظُرْ ما تقدَّمَ في الطَّعامِ المُستهلَكِ أنَّه إنْ أخَذَ ما لا يَشكُّ أنَّه أقَلُّ مِن طَعامِه جازَ معَ ما تقدَّمَ لابنِ حَبيبٍ مِن قِسمةِ الزَّرعِ المَخلوطِ علىٰ حَسبِ الزَّريعةِ، معَ ما تقدَّمَ لابنِ رُشدٍ مِن تَخفيفِ اقتِسامِ الطَّعامِ المَخلوطِ بالقِيمةِ.

ولو خلَطَ عَداءً هل يَكونُ ذلك كلُّه مُسوِّغًا للذين يَخلطونَ أَلبانَهم أنْ يَأخذَ الإنسانُ مِن الجُبنِ القَدرَ الذي لا يَشكُّ أنَّه يَخرجُ له مِن لَبنِ غَنمِه لو أفرَدَها؟ وقد بسَطْت في «سُنن المُهتدينَ» أنَّ إقدامَ المَرءِ علىٰ شَيءٍ بتَأويلٍ ليسَ كمَن أقدَمَ عليه مُجاهِرًا، ومَن أكَلَ حَرامًا يَعتقدُ أنَّه حَلالٌ أُثيبَ علىٰ قَصدِه ولا يُعاقَبُ علىٰ فِعلِه ولا يُظلمُ به قَلبُه، ومَن أقدَمَ علىٰ حَلالٍ صِرفٍ يَعتقدُ شُبهتَه قَسا قَلبُه به وأظلَمَ، وإنْ كانَ مُعتقِدًا حُرمتَه كانَ ذلك جُرحةً فيه، وعليه دَركُ المُخالَفةِ معَ كَونِ ذلك الشَّيءِ في نَفسِه حَلالًا صِرفًا(1).

إِتلافُ الوَديعةِ بأَمرِ صاحِبِها:

نصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ للإنسانِ أنْ يُتلفَ مالَ غيرِه ولو بإذنِه، فإذا قالَ ربُّ الوَديعةِ للمُودَعِ: أَتلِفْ وَديعَتي أو أَلقِها في البَحرِ أو أَحرِقْها بالنَّارِ لَمْ يَجزْ له أنْ يَفعلَ ذلك؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ نَهىٰ عن إتلافِ المالِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا فيما لو أقدَمَ علىٰ إتلافِها وأتلَفَها بإِذنِ ربِّها هل يَضمنُها أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا ضَمانَ عليه؛ لإِذنِ ربِّها له بذلك؛ لأنَّ الحقَّ في الوَديعةِ ثابتٌ

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 258، 260).

لصاحِبِها، وقد أسقطَه حينَ أذِنَ له بإِتلافِها، فصارَ كما لو استَنابَه في مُباحٍ، فلا يَغرمُ الوَديعُ له شَيئًا.

ولأنَّ التَّحريمَ أَثرُه في بَقاءِ حقِّ اللهِ تَعالىٰ وهو التَّأثيمُ، أما حقُّ الآدميِّ فلا يَبقىٰ معَ إِذنِه في تَفويتِه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ وابنُ المُنذرِ مِن الشافِعيةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للمُودَعِ إِتلافُ الوَديعةِ ولو أذِنَ له ربُّها في إِتلافِها، فإنْ أتلَفَها ضمِنَها لوُجوبِ حِفظِ المالِ، كمَن قالَ لرَجلٍ: اقتُلني أو وَلدي ففعَلَ، ولأنَّ مُقتضىٰ عَقدِ الوَديعةِ وُجوبُ حِفظِها علىٰ الوَديعِ، فصارَ الإِذنُ له في إِتلافِها كشَرطٍ مُناقضٍ لمُقتضىٰ عَقدِها فيُلغىٰ(2).

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّه مَمنوعٌ مِن إِتلافِ المالِ في غيرِ حالِ الضَّرورةِ؛ لأنَّ ذلك مُحرَّمٌ، وفاعِلُه عاصٍ، يَجبُ أنْ يُحجرَ عليه؛ لنَهيِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عن إِضاعةِ المالِ، فإذا أمَرَه بما ليسَ له، فأَمرُه وسُكوتُه سيَّان.

ولو كانَ هذا لا شَيءَ عليه، لكانَ المُسلِمُ إذا قالَ لأَخيه المُسلم: «اضرِبْ عُنقي» فقطَعَه ألَّا شَيءَ عليه؛ لأنَّه فعَلَ ما أُمرَ به، وقد أجمَعَ أَهلُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 236)، و«البناية شرح الهداية» للعيني (9/ 337)، و«شرح الزرقاني علىٰ خليل» (6/ 204)، و«الإشراف» (6/ 344، 345)، و«الحاوي الكبير» (6/ 79)، و«المهذب» (1/ 360)، و«روضة الطالبين» (4/ 590)، و«المغني» (6/ 309)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 46).

(2) «شرح الزرقاني علىٰ خليل» (6/ 204)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 121)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 147).

العِلمِ علىٰ أنَّ هذا قاتِلٌ ظالِمٌ، وقد منَعَ اللهُ مِن مالِ المُسلِمِ ومِن دمِه، وقد جمَعَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَ تَحريمِهما(1).

أما لو أسقَطَ الضَّمانَ عنه قبلَ إتلافِها فقد حَكى ابنُ القَيمِ الاتِّفاقَ على أنَّه لا ضَمانَ عليه.

قالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أذِنَ له في إتلافِ مالِه وأسقَطَ الضَّمانَ عنه قبلَ الإتلافِ فإنَّه لا يَضمنُ اتِّفاقًا(2).

لكنَّ الذي يَظهرُ -واللهُ أَعلمُ- أنَّ المالِكيةَ وابنَ المُنذرِ لمْ يُفرِّقوا بينَ أنْ يُسقطَ عنه الضَّمانَ أو غيرِه، وهو ظاهِرٌ مِن كلامِهم كما تقدَّمَ.

إذا تلِفَت الوَديعةُ بسبَبِ عَدمِ دَفعِ المُودَعِ الهَلاكَ عنها:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ المُودَعِ حِفظُ الوَديعةِ، وكذا نصَّ عامَّتُهم علىٰ أنَّه يَجبُ عليه دَفعُ الهَلاكِ عنها، كما إذا وقَعَ في دارِه حَريقٌ واستطاعَ أنْ يَنقلَ الوَديعةَ وجَبَ عليه نَقلُها ودَفعُ الهَلاكِ عنها، هكذا نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما بَيانُ ما يُغيِّرُ حالَ المَعقودِ عليه مِن الأَمانةِ إلىٰ الضَّمانِ فأَنواعٌ:

منها: تَركُ الحِفظِ؛ لأنَّه بالعَقدِ التزَمَ حِفظَ الوَديعةِ علىٰ وَجهٍ لو ترَكَ حِفظَها حتىٰ هلكَت يَضمنُ بَدلَها، وذلك بطَريقِ الكَفالةِ، ولهذا لو رَأىٰ

---

(1) «الإشراف» (6/ 344، 345).

(2) «بدائع الفوائد» (1/ 9).

إِنسانًا يَسرقُ الوَديعةَ وهو قادِرٌ علىٰ مَنعِه ضمِنَ؛ لِتركَ الحِفظَ المُلتزَمَ بالعَقدِ، وهو مَعنىٰ قَولِ مَشايخِنا إنَّ المُودَعَ يُؤخذُ بضَمانِ العَقدِ(1).

وقالَ أَبو مُحمَّدِ بنِ غانِمِ بنِ مُحمَّدِ البَغداديُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أُحرِقَ بَيتُ المُودَعِ فلَمْ يَنقلِ الوَديعةَ إلىٰ مَكانٍ آخرَ معَ إِمكانِه يَضمنُ إذا تمكَّنَ مِن حِفظِها بنَقلِها إلىٰ مَكانٍ آخرَ(2).

وقالَ الإِمامُ الماوردِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا دَعَت الضَّرورةُ إلىٰ إِخراجِها مِن الحِرزِ الذي عيَّنَه لِحفظِ الوَديعةِ فيه مِن غِشيانِ نارٍ أو حُدوثِ حَريقٍ فهذا علىٰ ضَربينِ:

أَحدُهما: أنْ يَنصَّ المُودِعُ علىٰ ألَّا يُخرِجَها منه في هذه الأَحوالِ.

والثانِي: ألَّا يَنصَّ.

فإنْ لَمْ يَنصَّ علىٰ ذلك بل نَهىٰ عن إِخراجِها منه علىٰ الإِطلاقِ جازَ -معَ حُدوثِ هذه الضَّروراتِ المُتجدِّدةِ- إِخراجُها؛ لأنَّ نَهيَه عن إِخراجِها إنما هو لفَرطِ الاحتِياطِ في حِفظِها، فلَمْ يَجزْ تَركُها في مَكانٍ يُفضي إلىٰ تَلفِها، فإنْ تركَها ولَمْ يَنقلْها حتىٰ تلِفَت فعليه الضَّمانُ لتَفريطِه بالتَّركِ.

وإنْ نصَّ علىٰ ألَّا تَخرجَ منه وإنْ غشِيَت نارٌ أو حدَثَت غارَةٌ، فإنْ كانَ حَيوانًا يَخافُ علىٰ نَفسِه مِن غِشيانِ النَّارِ كانَ هذا فيه شَرطًا باطِلًا، ولَزِمَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 211).

(2) «مجمع الضمانات» (1/ 212)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 155).

إِخراجُه معَ النَّهيِ عنه، كما يَلزمُ عَلفُه وإنْ نَهىٰ عنه، فإنْ أخرَجَه لمْ يَضمنْه، وإنْ ترَكَه ففي ضَمانِه وَجهانِ، كالدابَّةِ إذا شرَطَ عليه ألَّا يَعلفَها.

وإنْ لمْ يَكنْ حَيوانًا يَخافُ تَلفَ نَفسِه ففي لُزومِ شَرطِه وَجهانِ، بِناءً علىٰ اختِلافِ الوَجهينِ المحكيَّينِ عن أَبي إِسحاقَ المرُّوزيِّ في الوَكيلِ إذا وكِّلَ في شِراءِ عَبدٍ بعَينِه بعَشرةٍ فاشتَراه بأَقلَّ منها، فإنْ لمْ يَنهَه المُوكِّلُ عن شِرائِه بأَقلَّ مِن عَشرةٍ صَحَّ الشِّراءُ، وإنْ نَهاه ففي لُزومِ شَرطِ وصِحةِ عَقدِه وَجهانِ: أَحدُهما: الشَّرطُ باطِلٌ والشِّراءُ صَحيحٌ، والوَجهُ الثانِي: أنَّ الشَّرطَ لازِمٌ والشِّراءُ باطِلٌ، كذلك هذا الشَّرطُ، وهذا المَوضعُ يُخرَّجُ علىٰ هذين الوَجهينِ:

أَحدُهما: يَلزمُ لقَطعِ الاجتِهادِ بالنَّصِّ، فعلىٰ هذا إنْ أخرَجَه ضمِنَ وإنْ ترَكَه لمْ يَضمنْ.

والوَجهُ الثانِي: لا يَلزمُ تَغليبًا لحُكمِ الاحتِياطِ في نصِّه، فعلىٰ هذا إنْ أخرَجَه لمْ يَضمنْ، وإنْ ترَكَه ففي ضَمانِه وَجهانِ علىٰ ما ذكَرْنا في الدابَّةِ المَنهيِّ عن عَلفِها إذا لمْ يَعلفْها، فأما مُؤنةُ إِخراجِها ونَقلِها فإنْ منَعَ منه كانَ مُتطوِّعًا به، وكذلك لو كانَ له ولمْ يَجبْ عليه كانَ مُتطوِّعًا به، وإنْ وجَبَ عليه كانَ كالعَلفِ علىٰ ما مَضىٰ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَلزمُ الوَديعَ إِخراجُ الوَديعةِ عندَ غِشيانِ شَيءٍ الغالِبُ منه الهَلاكُ كالنَّهبِ، فإنْ ترَكَ الوَديعُ الوَديعةَ في الحِرزِ الذي عيَّنَه ربُّها معَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 369، 370).

غشيانِ ما الغالِبُ منه الهَلاكُ فتلِفَت ضمَنَها الوَديعُ، سَواءٌ تلِفَت بالأَمرِ المَخوفِ أو غيرِه؛ لأنَّه مُفرِّطٌ به(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ربُّ الوَديعةِ إذا أمَرَ المُستودَعَ بحِفظِها في مَكانٍ عيَّنَه فحفِظَ فيه ولم يَخشَ عليها فلا ضَمانَ عليه بغيرِ خِلافٍ؛ لأنَّه مُمتثِلٌ لأَمرِه غيرُ مُفرِّطٍ في مالِه.

وإنْ خافَ عليها سَيلًا وتَوىٰ -يَعني هَلاكًا- فأخرَجَها منه إلىٰ حِرزِها فتلِفَت فلا ضَمانَ عليه بغيرِ خِلافٍ أيضًا؛ لأنَّ نَقلَها في هذه الحالِ تعيَّنَ حِفظًا لها، وهو مَأمورٌ بحِفظِها.

وإنْ ترَكَها معَ الخَوفِ فتلِفَت ضمِنَها، سَواءٌ تلِفَت بالأَمرِ المَخوفِ أو بغيرِه؛ لأنَّه فرَّطَ في حِفظِها؛ لأنَّ حِفظَها نَقلُها وترَكُها تَضييعٌ لها.

وإنْ لَمْ يَخفْ عليها فنقَلَها عن الحِرزِ إلىٰ دونِه ضمِنَها؛ لأنَّه خالَفَه في الحِفظِ المَأمورِ به.

وإنْ نقَلَها إلىٰ دونِه عندَ الخَوفِ عليها نظَرْنا، فإنْ أمكَنَه إحرازُها بمِثلِه أو أَعلىٰ منه ضمِنَها أيضًا لتَفريطِه، وإنْ لَمْ يُمكنْه إحرازُها إلا بما دونَه لَمْ يَضمنْها؛ لأنَّ إحرازَها بذلك أَحفظُ لها مِن تَركِه، وليسَ في وُسعِه سواه(2).

وقد حُكيَ عن بعضِهم أنَّه لا يَجبُ عليه ضَمانٌ إذا لَمْ يُخرِجْها.

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 206)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 150، 151).

(2) «المغني» (6/ 303).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا في الحَريقِ يَقعُ في البَيتِ، ويُمكنُ المُودَعُ إخراجُ الوَديعةِ مِن مَكانِها فلَمْ يَفعلْ.

فقالَ قائِلٌ: يَضمنُ؛ لأنَّه كأنَّه أتلَفَه؛ لأنَّه أمَرَ بحِفظِه، وهذا مُضيِّعٌ، وهذا يُشبِهُ مَذهبَ الشافِعيِّ؛ لأنَّه قالَ: مَن استُودِعَ دوابَّ فلَمْ يَعلفْها حتىٰ تلِفَت ضمِنَ.

وقالَ آخرُ: لا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ النَّارَ أتلَفَتْها، وهذا كالرَّجلِ المُسلمِ تُحيطُ به النارُ ورَجلٌ مُسلِمٌ قادرٌ علىٰ إخراجِه فلَمْ يَفعلْ فهو عاصٍ، ولا عَقلَ عليه ولا قَودَ[1].

إلا أنَّ فُقهاءَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ اختلَفُوا فيما لو قالَ له ربُّها: لا تُخرجْها مِن ذلك الحِرزِ وإنْ خِفتَ عليها الهَلاكَ، فإذا حصَلَ الهَلاكُ ولَمْ يَنقلْها المُودَعُ في هذه الحالَةِ فتلِفَت هل يَضمنُها أم لا؟ **في ذلك وَجهانِ عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ.**

أَحدُهما وهو الصَّحيحُ عندَهما: أنَّه لا يَضمنُ؛ لأنَّه مُمتثِلٌ أَمرَ ربِّه فيما فعَلَ؛ لأنَّ نَهيَه معَ خَوفِ الهَلاكِ نصٌّ فيه وتَصريحٌ به، فيَكونُ مَأذونًا له في تَركِها في تلك الحالِ فلَمْ يَضمنْها؛ لامتِثالِه أَمرَ صاحِبِها كما لو قالَ له: أَتلِفْها فأتلَفَها.

والثانِي: يَضمنُ؛ لأنَّه غرَّرَ بها حيثُ ترَكَ نَقلَها معَ الخَوفِ عليها؛ لأنَّ

---

[1] «الإشراف» (6/ 344).

نَهيَ صاحِبِها عن إِخراجِها إنما كانَ لِحفظِها، وحِفظُها هنا في إِخراجِها، فأَشبَه ما لو لَمْ يَنهَه عن إِخراجِها[1].

عِلمُ المُودَعِ بما في الوَديعةِ:

قالَ الماوردِيُّ وغيرُه: ولا تَفتقرُ الوَديعةُ إلىٰ عِلمِ الوَديعِ بما فيها، بخِلافِ اللُّقطةِ؛ لمَا يَلزمُه مِن تَعريفِها[2].

إنِ ادَّعى صاحِبُ الوَديعةِ أنَّ المُودَعَ أخَذَ منها:

نصَّ الفُقهاءُ كما تقدَّمَ أنَّ المُودَعَ أَمينٌ، وأنَّه لا يُشترطُ عليه أنْ يَعرفَ ما في الوَديعةِ، وعليه فإذا أودِعَ وَديعةً في كيسٍ مَختومٍ مَثلًا ولَمْ يَعلمْ ما فيه ولَمْ يُعاينْه ثُم ادَّعىٰ المُودِعُ أنَّها أَكثرُ مما هي عليه الآنَ أنَّ القَولَ قَولُ المُودَعِ.

قالَ الحَنفيةُ: إذا كانَ أودَعَ عندَ رَجلٍ دَراهمَ في كيسٍ ولَمْ يَزنْ علىٰ المُودَعِ ثُم ادَّعىٰ أنَّه أَكثرُ مِن ذلك وقالَ المُودَعُ: «قد قبَضْتُ الكيسَ ولا أَدري كَمْ كانَ فيه» فلا ضَمانَ عليه ولا يَمينَ، إلا أنْ يَدعيَ عليه الفِعلَ، وهو التَّضييعُ أو الخِيانةُ فيَحلفُ، بأنْ قالَ: «إنَّها كانَت زائدةً مِقدارَ كذا وأنت أَضَعْتَ الزِّيادةَ أو حصَلَتْ منك خِيانةٌ بوَجهِ كذا» فيَحلفُ.

---

(1) «المهذب» (1/ 359، 360)، و«الحاوي الكبير» (8/ 368، 369)، و«البيان» (6/ 477)، و«النجم الوهاج» (6/ 356، 357)، و«مغني المحتاج» (4/ 139، 140)، و«تحفة المحتاج» (8/ 324، 326)، و«نهاية المحتاج» (6/ 138، 139)، و«الديباج» (3/ 113)، و«المغني» (6/ 303، 304)، و«كشاف القناع» (4/ 205، 206)، و«شرح منتهى الإرادات» (2/ 234، 235).

(2) «أسنىٰ المطالب» (3/ 75)، و«مغني المحتاج» (4/ 133).

وقيلَ: يَنبغي أنْ يَحلفَ، فإنَّ مُحمدًّا رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: القَولُ قَولُ الغاصِبِ والمُودَعِ في المِقدارِ معَ يَمينِه(1).

وسُئلُ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن وَديعةٍ في كيسٍ مَختومٍ ولَمْ يَعلمْ ما فيه ولا عايَنَه، وذكَرَ المُودِعُ أنَّها أَلفٌ وخُمسمائةٍ وثَلاثُ تَفاصيلَ وعُدمَت الوَديعةُ في جُملةِ قُماشٍ ولمَّا عُدمَت قالَ صاحِبُ الوَديعةِ: إنَّ ما فيها شيءٌ يُساوي سَبعةَ آلافٍ، فهل يَلزمُ المُودَعُ غَرامةَ ما ذكَرَه في الأَولِ أم يَلزمُه ما ذكَرَ في الآخِرِ؟

فأجابَ: إنْ تلِفَت بغيرِ تَفريطٍ منه ولا عُدوانٍ لَمْ يَلزمْه ضَمانٌ، وإذا ذهَبَت مع مالِه كانْ أَبلغَ، وإذا ادَّعىٰ ذلك بسَببٍ ظاهِرٍ مَعلومٍ كُلفَ البيِّنةَ وقُبلَ قَولُه(2).

---

(1) «المحيط البرهاني» (5/ 483)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 164)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 346)، و«درر الحكام» (2/ 272).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 397).

الهَلاكِ بعدَ الطَّلبِ والجُحودِ والرَّدِّ

قَبولُ قَولِ المُودَعِ في ردِّ الوَديعةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ المُودَعَ إذا أخَذَ الوَديعةَ بغيرِ بَينةٍ ثُم ادَّعىٰ ردَّها علىٰ المالِكِ أنَّ القَولَ قَولُه مع يَمينِه؛ لأنَّه أَمينٌ والقَولُ قَولُه.

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ القَولَ قَولُ المُودَعِ في التَّلفِ والردِّ علىٰ الإِطلاقِ معَ يَمينِه(١).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا فيما لو أودَعَها له ببيِّنةٍ ثُم ادَّعىٰ المُودَعُ الرَّدَّ بغيرِ بيِّنةٍ، فهل يُقبلُ قَولُه أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ وأَحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ المالِكَ إذا أعطىٰ الوَديعةَ للمُودَعِ ببيِّنةٍ ثم ادَّعىٰ المُودَعُ الردَّ عليه بغيرِ بيِّنةٍ فلا يُقبلُ قولُه إلا ببيِّنةٍ؛ لأنَّه لمَّا أشهَدَ عليه وتوثَّقَ منه جعَلَه أَمينًا في الحِفظِ دونَ الردِّ، فإذا ادَّعىٰ ردَّها؛ فقد ادَّعىٰ بَراءتَه بما ليسَ بمُؤتمَنٍ فيه، فلَمْ يُقبلْ منه إلا ببَينةٍ، ولأنَّ الغالِبَ ممَّن شهِدَ عليه بشَيءٍ أنَّه يَجتهدُ في دَفعِ تلك الشَّهادةِ عنه بما

---

(١) «الإفصاح» (٢/ ٥).

يَدفعُها بحيثُ إنْ لمْ يَفعلْ ذلك تعيَّنَت التُّهمةُ المُوجِبةُ للضَّمانِ، ولأنَّ أَصلَ اليدِ الضَّمانُ؛ لقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**علىٰ اليدِ ما أخَذَت حتىٰ ترُدَّه**» خالَفْناه في مَوانعِ الإجماعِ فيَبقىٰ علىٰ مُقتَضاه في صُورِ النِّزاعِ، ولأنَّه لولا الضَّمانُ حينَئذٍ لانتَفَت فائِدةُ الإشهادِ، فإذا أزَلْناه لمْ يبقَ له فائِدةٌ(1).

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى» فيمَن دفَعَ إلىٰ رَجلٍ مالًا قِراضًا أو وَديعةً ببيِّنةٍ أو بغيرِ بيِّنةٍ.

(قُلْت): أَرأيتَ ما ذكَرْت عن مالِكٍ أنَّه قالَ إذا دفَعَ إليه المالَ وَديعةً أو قِراضًا ببَينةٍ فقالَ الذي أخَذَ المالَ بعدَ ذلك: قد ردَدْتُه، أنَّه لا يَبرأُ بقَولِه إنِّي قد ردَدْتُه، إلا أنْ يَكونَ له بَينةٌ؟ (قُلْت): لِمَ قالَ مالِكٌ ذلك؟ أليسَ أَصلُ أَخذِه هذا المالَ أَمانةً؟ فلِمَ لا يَبرأُ بقَولِه إنِّي قد دفَعْتُه؟ وقد قُلْت: قد قالَ مالِكٌ: إذا قالَ قد ضاعَ مني إنَّه مُصدَّقٌ وإنْ كانَت عليه بَينةٌ فلِمَ لا يُصدَّقُ إذا قالَ قد ردَدْتُه؟

(قالَ): لأنَّه حينَ دفَعَ إليه المالَ قد استوثَقَ منه الدَّافعُ، فلا يَبرأُ حتىٰ يَستوثِقَ هو أيضًا إذا هو دفَعَ وإنْ كانَ أَصلُ المالِ أَمانةً، فإنَّه لا يَبرأُ إلا بالوَثيقةِ(2).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 150، 151)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 109، 110)، رقم (967)، و«المعونة» (2/ 182)، و«الذخيرة» (9/ 145)، و«التاج والإكليل» (4/ 275)، و«بداية المجتهد» (2/ 233)، و«الفواكة الدواني» (2/ 170)، و«الإفصاح» (2/ 5)، و«الشرح الكبير مع المغني» (7/ 316)، و«جامع العلوم والحكم» (313)، و«الإنصاف» (6/ 338).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 150، 151).

والمُرادُ بالبَينةِ المَقصودةِ للتَّوثقِ هي التي يَقولُ مُشهدُها اشهَدُوا أنَّي إنما أشهَدْت خَوفَ دَعوىٰ الرَّدِّ أو الجَحدِ، وأما إِشهادُها خَوفَ المَوتِ أو خَوفَ دَعوىٰ التَّلفِ وما أشبَهَه مما يُعلمُ أنَّه لَمْ يَقصدْ به التَّوثقَ فإنَّه يُصدقُ في دَعواه الرَّدَّ.

ويَكفي في كَونِها مَقصودةً للتَّوثقِ قَصدُ المُودِعِ -بالكسرِ-، ولا يَتوقفُ علىٰ عِلمِ المُودَعِ -بالفتحِ- أنَّ المُودِعَ -بالكسرِ- أشهَدَ تلك البَينةَ بقَصدِ التَّوثقِ.

وقيلَ: يُشترطُ في كَونِها للتَّوثقِ عِلمُ المُودَعِ -بالفتحِ- أنَّ المُودِعَ -بالكسرِ- قصَدَ بها التَّوثقَ (1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ -وقيلَ إنَّه قَولُ ابنُ القاسِمِ مِن المالِكيةِ- إلىٰ أنَّ المُودَعَ إذا ادَّعىٰ ردَّ الوَديعةِ علىٰ مالِكِها فإنَّ القَولَ قَولُه مُطلقًا معَ يَمينِه؛ لأنَّه أخَذَ العَينَ لمَنفعةِ المالِكِ لا لمَنفعةِ نَفسِه، فكانَ القَولُ في الردِّ قولَه، وسَواءٌ كانَ المُودِعُ قد أشهَدَ عليه عندَ الدَّفعِ للوَديعةِ إليه أو لَمْ يُشهدْ؛ لأنَّه لمَّا كانَ قَولُه في التَّلفِ مَقبولًا معَ الشَّهادةِ وعَدمِها وجَبَ أنْ يَكونَ قولُه في الردِّ مَقبولًا معَ الشَّهادةِ وعَدمِها (2).

---

(1) «الفواكة الدواني» (2/ 170).

(2) «تحفة الفقهاء» (3/ 182)، و«بدائع الصنائع» (6/ 211)، و«بداية المجتهد» (2/ 233)، و«الحاوي الكبير» (8/ 371)، و«المهذب» (1/ 362)، و«النجم الوهاج» (6/ 373)، و«كنز الراغبين» (3/ 459)، و«مغني المحتاج» (4/ 150)، =

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ الوَديعةَ أَمانةٌ مَحضةٌ وأنَّها مِن القُربِ المَندوبِ إليها، وأنَّ في حِفظِها ثَوابًا، وأنَّ الضَّمانَ لا يَجبُ علىٰ المُودَعِ إلا بالتَّعدِّي، وأنَّ القَولَ قَولُ المُودَعِ في التَّلفِ والرَّدِّ علىٰ الإطلاقِ معَ يَمينِه.

ثُم اختلَفُوا فيما إذا كانَ المُودَعُ قد قبَضَها ببَينةٍ، فهل يُقبلُ قَولُه في رَدِّها بغيرِ بَينةٍ؟

فقالَ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: يُقبلُ قَولُه في رَدِّها بغيرِ بَينةٍ.

وقالَ مالِكٌ: لا يُقبلُ قَولُه في رَدِّها إلا ببَينةٍ.

وعن أَحمدَ رِوايتانِ أَظهرُهما كمَذهبِ أَبي حَنيفةَ والشافِعيِّ، والأُخرىٰ كمَذهبِ مالِكٍ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ رَجبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو ادَّعىٰ الأَمينُ ردَّ الأَمانةِ إلىٰ مَن ائتمَنَه فالأَكثرونَ علىٰ أنَّ قَولَه مَقبولٌ أَيضًا لدَعوىٰ التَّلفِ، وقالَ الأَوزاعيُّ: لا يُقبلُ قَولُه لأنَّه مُدَّعٍ.

وقالَ مالِكٌ وأَحمدُ في رِوايةٍ: إنْ ثبَتَ قَبضُه للأَمانةِ ببَينةٍ لَمْ يُقبلْ قَولُه في الرَّدِّ بدونِ البَينةِ، ووجَّهَ بعضُ أَصحابِنا ذلك بأنَّ الإِشهادَ علىٰ دَفعِ الحُقوقِ

=

و«تحفة المحتاج» (8/ 353)، و«الديباج» (3/ 122)، و«المغني» (6/ 308)، و«الشرح الكبير» (7/ 316)، و«الإنصاف» (6/ 338)، و«كشاف القناع» (4/ 217)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 247)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 163).

(1) «الإفصاح» (2/ 5).

الثابِتةِ بالبَينةِ واجِبٌ، فيَكونُ تَركُه تَفريطًا فيَجبُ به الضَّمانُ، ولذلك قالَ طائِفةٌ منهم في دَفعِ مالِ اليَتيمِ إليه لا بدَّ له مِن بَينةٍ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ أمَرَ بالإِشهادِ عليه فيَكونُ واجِبًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا في المُودَعِ يَقولُ: قد ردَدْتُها إليكَ.

فقالَ الثَّوريُّ والشافِعيُّ وأَحمدُ وإِسحاقُ وأَصحابُ الرَّأيِ: القَولُ قَولُه معَ يَمينِه.

وقالَ مالِكٌ: إنْ كانَ دفعَها ببَينةٍ فإنَّه لا يَبرأُ منها إذا قالَ «قد دفَعْتُها إليكَ» إلا ببَينةٍ، وإنْ كانَ أودَعَه بغيرِ بَينةٍ فإنَّه يَبرأُ بغيرِ بَينةٍ، والمُضارِبُ مِثلُه.

قالَ أَبو بكرٍ: قَولُ الثَّوريِّ صَحيحٌ؛ لأنَّهم أجمَعُوا علىٰ أنَّه إذا قالَ: قد تلِفَت، أنَّه أَمينٌ، وكذلك إذا قالَ: قد ردَدْتُها إليكَ، فالقَولُ قَولُه(2).

قالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المِثالُ الثانِي والسَّبعونَ:

لو غلِطَ المُضارِبُ أو الشَّريكُ وقالَ: «ربِحْتُ أَلفًا» ثُم أرادَ الرُّجوعَ لم يُقبلْ منه؛ لأنَّه إِنكارٌ بعدَ إِقرارٍ، ولو أقامَ بيِّنة علىٰ الغلَطِ فالصَّحيحُ أنَّها تُقبلُ، وقيلَ: لا تُقبلُ؛ لأنَّه مُكذِّبٌ لها، فالحِيلةُ في استِدراكِه ما غلِطَ فيه بحيثُ تُقبلُ منه أنْ يَقولَ خسِرْتُها بعدَ أنْ ربِحْتَها، فالقَولُ قَولُه في ذلك ولا يَلزمُه الأَلفُ.

---

(1) «جامع العلوم والحكم» ص(313).

(2) «الإشراف» (6/ 332، 333).

وهكذا الحِيلةُ في استِدراكِ كلِّ أَمينٍ لظِلامتِه كالمُودَع إذا ردَّ الوَديعةَ التي دُفعَت إليه ببَينةٍ ولمْ يُشهدْ علىٰ رَدِّها، فهل يُقبلُ قَولُه في الرَّدِّ؟ فيه قَولانِ، هما رِوايتانِ عن الإمامِ أَحمدَ، فإذا خافَ ألَّا يُقبلَ قولُه فالحِيلةُ في تَخلُّصِه أنْ يَدعيَ تَلفَها مِن غيرِ تَفريطٍ، فإنْ حلَّفَه علىٰ ذلك فليَحلِفْ مُورِّيًا مُتأوِّلًا أنَّ تَلفَها مِن عندِه خُروجُها مِن تحتِ يدِه ونَظائرِ ذلك واللهُ أَعلمُ(1).

ردُّ الوَديعةِ عندَ طَلبِ صاحِبِها:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ ربَّ الوَديعةِ إذا طلَبَ وَديعتَه فيَجبُ علىٰ المُودَعِ ردُّها إليه إذا لمْ يَكنْ له عُذرٌ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النِّسَاء: 58].

وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أدِّ الأمانةَ إلىٰ مَن ائتمَنَك، ولا تَخنْ مَن خانَكَ**»(2)، يَعني عندَ طَلبِها.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ الأَماناتِ مَردودةٌ إلىٰ أَربابِها(3).

ولأنَّها حَقٌّ لمالِكِها لمْ يَتعلَّقْ بها حَقُّ غيرِه فلزِمَ أَداؤُها إليه كالمَغصوبِ والدَّينِ الحالِّ، فإنِ امتنَعَ مِن دَفعِها في هذه الحالِ فتلِفَت ضمِنَها؛ لأنَّه صارَ غاصِبًا لكَونِه أمسَكَ مالَ غيرِه بغيرِ إِذنِه بفِعلٍ مُحرَّمٍ.

---

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 8).

(2) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (15462)، وأبو داود (3534).

(3) «الإجماع» (558).

فأمَّا إنْ طلَبَها في وَقتٍ لَمْ يُمكنْ دَفعُها إليه لبُعدِها أو لمَخافةٍ في طَريقِها أو للعَجزِ عن حَملِها أو غيرِ ذلك لَمْ يَكنْ مُتعدِّيًا بتَركِ تَسليمِها؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ لا يُكلِّفُ نَفسًا إلا وُسعَها، وإنْ تلِفَ لَمْ يَضمنْها لعَدمِ عُدوانِه، وإنْ قالَ: أَمهلُوني حتىٰ أَقضيَ صَلاتِي أو آكلُ فإنِّي جائِعٌ أو أَنامُ فإنِّي ناعِسٌ أو يَنهضِمَ عني الطَّعامُ فإنِّي مُمتلِئٌ أُمهلَ بقَدرِ ذلك⁽¹⁾.

إلا أنَّ المالِكيةَ قَالوا: مَن دفَعَ لشَخصٍ وَديعةً بغيرِ بيِّنةٍ ثُم طلَبَها منه فامتنَعَ مِن دَفعِها له إلا بحَضرةِ القاضِي ثُم إنَّها ضاعَت بعدَ ذلك فإنَّه يَكونُ ضامِنًا لها؛ لأنَّ إِمساكَها ظُلمٌ لربِّها فهو كالمُتسَبِّبِ مُتسبِّبٌ في ضَياعِها؛ إذ لا عُذرَ له لأنَّه مُصدَّقٌ إذا ادَّعىٰ رَدَّها لربِّها.

أما إنْ كانَ أَخذَها منه ببَينةٍ مَقصودةٍ للتَوثُّقِ فلا يَضمنُ لأنَّه مَعذورٌ؛ إذ لا يُقبلُ قَولُه حينَئذٍ في رَدِّها بخِلافِ الأَولِ.

إلا إنْ قالَ: ضاعَت مِن سِنينَ وأَولىٰ مِن أَقلَّ، ولَمْ يَكنْ يَذكرُ ذلك لأَحدٍ مِن خَلقِ اللهِ، إلا أنَّه قالَ كنْتُ أَرجوها وأَطلبُها فلَمْ أَجدْها فإنَّه لا ضَمانَ عليه؛ لأنَّه أَمينٌ، وسَواءٌ كانَ صاحِبُ الوَديعةِ حاضِرًا أو غائِبًا عن

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 210)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 155)، و«اللباب» (1/ 645)، و«مختصر الوقاية» (2/ 133)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 352)، و«البيان» (6/ 496)، و«روضة الطالبين» (4/ 594، 595)، و«النجم الوهاج» (6/ 371)، و«مغني المحتاج» (4/ 149)، و«المغني» (6/ 306)، و«الإفصاح» (2/ 5)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 251)، و«كشاف القناع» (4/ 221).

البَلَدِ، كالقِراضِ إذا نضَّ ثُم طلَبَه ربُّه فقالَ له ضاعَ مِن سِنينَ وكنْتُ أَرجوه فلا ضَمانَ عليه(1).

إذا طلَبَ الوَديعةَ فقالَ المُستودَعُ: لا يُمكنُني إِحضارُها الساعَةَ:

قالَ الحَنفيةُ: إذا طلَبَ صاحِبُ الوَديعةِ الوَديعةَ منه فقالَ المُستودَعُ: لا يُمكنُني أنْ أُحضرَها الساعَةَ، فترَكَها وذهَبَ ثُم هلَكَت، فإنْ كانَ المُودَعُ صادِقًا في قَولِه فلا يَضمنُ مُطلقًا؛ لأنَّه لمَّا طلَبَ منه الوَديعةَ فقد عزَلَه عن الحِفظِ، ثُم لمَّا ترَكَ ورجَعَ كانَ ذلك ابتِداءَ إِيداعٍ.

وإنْ كانَ المُودَعُ يُمكنُه أنْ يَأتيَه بالوَديعةِ لكنَّه كذَبَ عليه فإنْ ترَكَها المُودِعُ عن رضًا وذهَبَ لا يَضمنُ؛ لأنَّه لمَّا ذهَبَ فقد أنشَأَ الوَديعةَ، وإنْ كانَ عن غيرِ رضًا يَضمنُ.

ولو كانَ الذي طلَبَها وَكيلُ المالِكِ يَضمنُ؛ لأنَّه ليسَ له إِنشاءُ الوَديعةِ بخِلافِ المالِكِ(2).

الردُّ على وَكيلِ المالِكِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو جاءَ وَكيلُ المالِكِ وطلَبَ مِن المُودَعِ ردَّ الوَديعةِ إليه، هل يَلزمُه دَفعُها إليه أم لا؟

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 276، 277)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 118)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 139)، و«تحبير المختصر» (4/ 360، 361).

(2) «البحر الرائق» (7/ 276)، و«مجمع الضمانات» (1/ 225)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 341)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 185، 186).

فذهَبَ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ مِن الحَنفيـةِ والشـافِعيةُ والحَنابِلـةُ إلـىٰ أنَّ وَكيـلَ المالِـكِ إذا طلَـبَ الوَديعـةَ مِـن المُـودَعِ أو أمَـرَه ربُّ الوَديعـةِ أنْ يَـردَّ الوَديعةَ علىٰ وَكيلِه وصدَّقَه المُودَعُ وجَبَ دَفعُها إليـه، سَـواءٌ طلَبَهـا الوَكيـلُ أم لـمْ يَطلبْها، فإنْ لـمْ يَفعلْ وتلِفَت ضمِنَها؛ لأنَّه أمسَكَ مالَ غيرِه بغيرِ إِذنِه.

إلا أنَّـه إنْ أخَّـرَ الـدَّفعَ عـن الوَكيـلِ حتـىٰ يَشـهدَ عليـه لـمْ يَضـمنْ **عنـدَ الشافِعيةِ**؛ لأنَّه لا يُقبلُ قَولُه في الردِّ علىٰ الوَكيلِ، بل يَجبُ عليه الإِشـهادُ في الردِّ علىٰ الوَكيلِ في أَحدِ الوَجهينِ عندَهم، كما رجَّحَه البَغويُّ، والثـانِي: لا يَجبُ عليه الإِشهادُ، وهو قَولُ الغَزاليِّ (1).

وذهَبَ الحَنفيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ الوَكيـلَ إذا قـالَ: إنِّـي وَكيـلٌ بقَبضِ الوَديعةِ فصدَّقَه المُودَعُ لـمْ يُؤمرْ بالدَّفعِ إليه؛ لأنَّه أقرَّ له بقَبضِ مالِ الغيرِ، فلا يَصحُّ لمَا فيه مِن إِبطالِ حقِّه في العَينِ، بخِلافِ ما إذا ادَّعىٰ أنَّه وَكيلٌ بقَبضِ الدَّينِ فصدَّقَه؛ حيثُ يُؤمرُ بالدَّفعِ إليه لأنَّه أقرَّ بمالِ نَفسِه؛ إذ الدُّيونُ تُقضـىٰ بأَمثالِها لا بأَعيانِها علىٰ ما بيَّنَّا، ولو هلَكَت الوَديعةُ عندَه بعدَما منَعَ قيـلَ: لا يَضـمنُ، وقيـلَ: يَنبغـي أنْ يَضـمنَ؛ لأنَّ المَنـعَ مِـن وَكيـلِ المُـودِعِ في زَعمِـه بمَنزلةِ المَنعِ مِن المُودِعِ وهو يُوجبُ الضَّمانَ، فكذا هذا، ولو سلَّمَ الوَديعـةَ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 595، 596)، و«مغني المحتاج» (4/ 149)، و«كشـاف القنـاع» (4/ 221، 222)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 251)، و«البحر الرائق» (7/ 276)، و«مجمع الضمانات» (1/ 225)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 341)، و«تنقيح الفتـاوىٰ الحامدية» (5/ 185، 186)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 352).

إليه فهلَكَت في يدِه وأنكَرَ المُودِعُ الوَكالةَ يَضمنُ المُودَعُ؛ لأنَّه مُتعدٍّ بالتَّسليمِ إليه، وله أنْ يُحلفَ المُودِعَ أنَّه ما وكَّله، فإذا نكَل برِئَت ذِمتُه، وإذا حلَفَ ضمِنَ وليسَ له أنْ يَرجعَ علىٰ الوَكيلِ؛ لأنَّ في زَعمِه أنَّ المُودِعَ ظالِمٌ في تَضمينِه إيَّاه وهو مَظلومٌ، والمَظلومُ ليسَ له أنْ يَظلمَ غيرَه، إلا إذا ضمِنَه وَقتَ الدَّفعِ له علىٰ الصِّفةِ التي ذكَرْنا في الدَّينِ، فحينَئذٍ يَرجعُ عليه، ولو دفَعَ إليه مِن غيرِ تَصديقٍ له علىٰ الوِكالةِ رجَعَ عليه مُطلقًا، ولو كانَت العَينُ باقِيةً أخَذَها في الصُّورِ كلِّها؛ لأنَّه ملَكَها بأداءِ الضَّمانِ، ولو أرادَ أنْ يَستردَّها منه بعدَما دفَعَها إليه لا يَملكُ ذلك؛ لأنَّه ساعٍ في نَقضِ ما تمَّ مِن جِهتِه(1).

وأما المالِكيةُ فقالوا: مَن أودَعَ وَديعةً عندَ شَخصٍ ثُم ادَّعىٰ المُودَعُ أنَّه دفَعَها إلىٰ وَكيلِ ربِّ الوَديعةِ أو رَسولِه وكذَّبه المالِكُ فلا يُقبلُ قَولُ المُودعِ في ذلك إلا أنْ تَقومَ بَينةٌ أنَّ ربَّ الوَديعةِ أمَرَه بالدَّفعِ إلىٰ الوَكيلِ أو الرَّسولِ، ويَحلفُ ربُّها أنَّه ما أمَرَه بالدَّفعِ، فإنْ نكَلَ حلفَ المودَع ولا شَيءَ عليه.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن دفَعَ الوَديعةَ إلىٰ غيرِ اليدِ التي دفَعَتْها إليه فعليه ما علىٰ وَليِّ اليَتيمِ مِن الإشهادِ، فإنْ لمْ يُشهِدْ فلا يُصدقُ في الدَّفعِ إذا أنكَرَ القابِضُ(2).

---

(1) «المبسوط» (11/ 8)، و«الهداية» (3/ 152)، و«العناية» (11/ 223)، و«تبيين الحقائق» (4/ 284)، و«مجمع الضمانات» (1/ 214)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 341).

(2) «مواهب الجليل» (7/ 237)، و«التاج والإكليل» (4/ 273).

وقالَ ابنُ شاسٍ: فأما دَعواه الرَّدَّ علىٰ غيرِ مَن ائتمَنَه كدَعوىٰ الرَّدِّ علىٰ وارثِ المالِكِ أو وَكيلِه، فلا يُقبَلُ إلا ببَينةٍ، وكذلك دَعوىٰ وارثِ المُودَعِ علىٰ المالِكِ يَفتقرُ إلىٰ البَينةِ أَيضًا، وسَواءٌ كانَ القَبضُ في جَميعِ هذه الصُّورِ الثَّلاثِ ببَينةٍ أو بغيرِ بَينةٍ(1).

جُحودُ الوَديعةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ المُودِعَ إذا طلَبَ الوَديعةَ فجحَدَها المُودَعُ بلا عُذرٍ ثُم أقَرَّ بها أو أقامَ ربُّها البَينةَ علىٰ أنَّه أودعَه فإنَّه ضامِنٌ لها؛ لأنَّه بجَحدِه خرَجَ عن الاستِئمانِ فيها، فلمْ يَزلْ عنه الضَّمانُ بالإقرارِ بها؛ لأنَّ يدَه صارَت يدَ عُدوانٍ، ولأنَّه مُكذِّبٌ لإنكارِه الأَولِ ومُعترَفٌ علىٰ نَفسِه بالكَذبِ المُنافي للأَمانةِ.

ولأنَّ العَقدَ لمَّا ظهَرَ بالحُجةِ فقد ظهَرَ ارتِفاعُه بالجُحودِ أو عندِه؛ لأنَّ المالِكَ لمَّا طلَبَ منه الوَديعةَ فقد عزَلَه عن الحِفظِ، والمُودَعُ لمَّا جحَدَ الوَديعةَ حالَ حَضرةِ المالِكِ فقد عزَلَ نَفسَه عن الحِفظِ فانفسَخَ العَقدُ، فبقِيَ مالُ الغيرِ في يدِه بغيرِ إِذنِه، فيَكونُ مَضمونًا عليه، فإذا هلَكَ تقرَّرَ الضَّمانُ.

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 855)، **ويُنْظَر**: «شرح مختصر خليل» (6/ 115)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 133، 134)، و«تحبير المختصر» (4/ 356).

قالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّه إذا طالَبَه فقالَ: ما أودعْتَني، ثُم قالَ بعدَ ذلك: ضاعَت، فإنَّه ضامِنٌ؛ لأنَّه خرَجَ عن حدِّ الأَمانةِ بذلك(1).

وأما إذا لَمْ يُقِمْ ربُّها بَينةً علىٰ أنَّه أودعَه ولا أقَرَّ بها فالقَولُ قَولُه مع يَمينِه: «البَينةُ علىٰ المُدَّعِي، واليَمينُ علىٰ مَن أنكَرَ»(2).

---

(1) «الإفصاح» (2/ 5، 6).

(2) هذا الحديث أخرجه البخاري (2668)، ومسلم (1711)، وغيرُهم عن ابنِ أبي مُليكةَ قالَ: كتبَ ابنُ عباسٍ إليَّ: أن النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ باليمينِ علىٰ المَّدعَىٰ عليه.
ورواه البيهقي في «الكبرىٰ» (10/ 252)، وغيرُه من طريقِ عبدِ اللهِ بنِ إدريسَ عن ابنِ جريجٍ وعثمانَ بنِ الأسودِ عن ابنِ أبي مُليكةِ قالَ: كنْتُ قاضيًا لابنِ الزُّبيرِ علىٰ الطَّائفِ فذكَرَ قِصةَ المَرأتينِ قالَ: فكتبَت إلىٰ ابنِ عباسٍ فكتَبَ ابنُ عباسٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لو يُعطىٰ النَّاسُ بدَعواهم لادَّعىٰ رَجالٌ أَموالَ قَومٍ ودِماءَهم ولكنَّ البَينةَ علىٰ المُدَّعِي واليَمينَ علىٰ مَن أنكَرَ**» وذكَرَ الحَديثَ.
قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ في «فَتحِ البَاري» (5/ 334): هذه الزِّيادُة ليسَت في الصَّحيحينِ وإِسنادُها حَسنٌ.
وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شَرحِ مُسلمٍ» (12/ 3): وجاءَ في رِوايةِ البَيهقيِّ وغيرِه بإِسنادٍ حَسنٍ أو صَحيحٍ. وذكَرَ الحَديثَ ثُم قالَ: وهذا الحَديثُ قاعِدةٌ كَبيرةٌ مِن قَواعدِ أَحكامِ الشَّرعِ، ففيه أنَّه لا يُقبلُ قَولُ الإنسانِ فيما يَدَّعيه بمُجرَّدِ دَعواه، بل يَحتاجُ إلىٰ بَينةٍ أو تَصديقِ المُدَّعىٰ عليه، فإنْ طلَبَ يَمينَ المُدَّعىٰ عليه فله ذلك، وقد بيَّنَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحِكمةَ في كَونِه لا يُعطىٰ بمُجرَّدِ دَعواه؛ لأنَّه لو كانَ أُعطيَ بمُجرَّدها لادَّعىٰ قَومٌ دَماءَ قَومٍ وأَموالَهم واستُبيحَ، ولا يُمكنُ المُدَّعىٰ عليه أنْ يَصونَ مالَه ودمَه، وأما المُدَّعِي فيُمكنُه صِيانُتها بالبَينة.
وصحَحَّ الحَديثَ الأَلبانِيُّ في «الإِرواءِ» (6/ 357).

والمُدَّعَىٰ عليه هو المُتمسِّكُ بالأَصلِ، والأَصلُ أنَّه لَمْ يُودِعْه، فكانَ القَولُ قَولَه.

فلو أقامَ المُدَّعِي بَينةَ الإِيداعِ، أو اعتَرفَ بها المُدَّعىٰ عليه، طُولِبَ بها(1).

إلا أنَّ الحَنفيةَ اشترَطُوا سَبعةَ شُروطٍ لتَضمينِه:

الشَّرطُ الأَولُ: أنْ يُنكرَ الوَديعُ أَصلَ الإِيداعِ؛ لأنَّ المُودَعَ لو ادَّعىٰ أنَّ المالِكَ وهبَهَا منه أو باعَها له وأنكَرَ صاحبُها ثُم هلَكَت لا ضَمانَ علىٰ المُودَعِ.

الثانِي: أنْ يَقعَ الإنكارُ بحَضرةِ المالِكِ؛ لأنَّ جُحودَها عندَ غيرِه حالَ غَيبتِه لا يُوجبُ الضَّمانَ؛ لأنَّه مَعدودٌ مِن بابِ الحِفظِ والصِّيانةِ عُرفًا وعادةً؛ لأنَّ مَبنىٰ الإِيداعِ علىٰ السِّترِ والإِخفاءِ، فكانَ الجُحودُ عندَ غيرِ المالِكِ حالَ غَيبتِه حِفظًا مَعنًىٰ، فلا يَكونُ سببًا لوُجوبِ الضَّمانِ.

الثالِثُ: أنْ يَكونَ جُحودُها بعدَ أنْ طلَبَ المالِكُ؛ لأنَّه لو قالَ له: «ما حالُ وَديعتِي عندَك؟» ليَشكرَه علىٰ حِفظِها فجحَدَها، لا ضَمانَ عليه.

---

(1) «المبسوط» (11/ 117)، و«بدائع الصنائع» (6/ 212)، و«الهندية» (4/ 356)، و«الذخيرة» (9/ 173)، و«التاج والإكليل» (4/ 268، 269)، و«تحبير المختصر» (3/ 523)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 13)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 129)، و«الإشراف» (6/ 341)، و«الحاوي الكبير» (8/ 377)، و«البيان» (6/ 449)، و«النجم الوهاج» (6/ 374)، و«مغني المحتاج» (4/ 151)، و«المغني» (6/ 307)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 250)، و«كشاف القناع» (4/ 220).

الرابِعُ: أنْ يَنقلَها الوَديعُ مِن مَكانِها زَمنَ الجُحودِ؛ لأنَّه لو لمْ يَنقلْها مِن مَكانِها حالَ إنكارِه فهلَكَت لا ضَمانَ عليه.

الخامِسُ: أنْ تَكونَ الوَديعةُ مَنقولًا؛ لأنَّها لو كانَت عَقارًا فإنَّه لا يَضمنُها بالجُحودِ **عندَ أَبي حَنيفةَ وأَبي يُوسفَ** رَحِمَهُمَاٱللَّهُ قِياسًا علىٰ الغَصبِ؛ لعدَمِ تَصوُّرِ غَصبِ العَقارِ عندَهما، **خِلافًا لمُحمَّدِ بنِ الحَسنِ في الأَصحِّ**؛ لأنَّ الغَصبَ يَجري فيه عندَه، فلو جحَدَه كانَ ضامِنًا.

السادِسُ: أنْ يَكونَ هناك ما يَخافُ عليها منه؛ لأنَّه لو جحَدَها في وَجهِ عَدوٍ يَخافُ عليها التَّلفَ إنْ أقرَّ أَمامَه ثُم هلَكَت فإنَّه لا يَضمنُها؛ لأنَّه إنما أرادَ بذلك حِفظَها لمالِكِها لا تَضييعَها عليه.

السابِعُ: ألَّا يَحضرَها الوَديعُ بعدَ جَحدِها؛ لأنَّه لو جحَدَها ثُم أحضَرَها فقالَ له صاحِبُها: «دَعْها وَديعةً عندَك» فهلَكَت فإنْ أمكَنَ صاحِبَها أَخذُها فلمْ يَأخذْها فلا ضَمانَ علىٰ الوَديعِ؛ لأنَّه إيداعٌ جَديدٌ، وإنْ لمْ يُمكنْه أَخذُها ضمِنَ؛ لأنَّه لمْ يَتمَّ الردُّ إلىٰ المالِكِ بإِحضارِها عند عَدمِ تَمكُّنِه مِن أَخذِها، فلا يَصحُّ الإِيداعُ الجَديدُ؛ لأنَّ الإِيداعَ إنما يَكونُ لعَينِ مالِه، وهو إنما يَستحقُّ علىٰ المُودَعِ ضَمانَها فهو كالدَّينِ في ذمتِه، والمَضمونُ لا يَصيرُ أَمانةً إلا بعدَ الخُروجِ عن عُهدةِ ضَمانِه، وذلك بالتَّسليمِ التامِّ الذي يُمكنُ المالِكُ معَه القَبضَ والتَّسليمَ(1).

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 277، 278)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 358، 359)، و«مجمع الضمانات» (1/ 230)، و«مجمع الأنهر» (3/ 371)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 352).

وقالَ الشافِعيةُ: إنما يَضمنُ بالجُحودِ إذا لَمْ يَكنْ هناك عُذرٌ، أما إنْ كانَ هناكَ عُذرٌ كأنْ طالَبَ المالِكَ بها ظالِمٌ فطالَبَ المالِكُ الوَديعَ بها فجحَدَها دَفعًا للظالِمِ فإنَّه لا يَضمنُ؛ لأنَّ إِخفاءَها أَبلغُ في حِفظِها، وكذا لو جحَدَها بلا طَلبٍ مِن مالِكِها ولو بحَضرتِه؛ لأنَّ إِخفاءَها أَبلغُ في حِفظِها(1).

إذا قالَ بعدَ الجُحودِ: «ضاعَت أو تلِفَت»:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو جحَدَ المُودَعُ الوَديعةَ ثُم أقَرَّ بعدَ ذلك أو أَتىٰ ربُّ الوَديعةِ ببَينةٍ تُثبتُ الإِيداعَ، ثُم قالَ بعدَ ذلك: «إنَّها ضاعَت أو تلِفَت» قبلَ الجُحودِ وأَتىٰ ببَينةٍ، هل يُقبلُ قَولُه أم لا؟ فهذا لا يَخلو مِن ثَلاثِ صُورٍ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ تَشهدَ البَينةُ أنَّها تلِفَت أو ضاعَت قبلَ الجُحودِ:

ذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُودَعَ إذا جحَدَ الوَديعةَ مَثلًا يومَ الخَميسِ ثُم أقَرَّ يومَ الجُمعةِ مَثلًا أنَّه أودَعَه، ثُم قالَ إنَّها تلِفَت أو ضاعَت بغيرِ تَفريطٍ منه يومَ الأَربعاءِ، وأقامَ بذلك بَينةً قُبلَت بَينتُه؛ لأنَّ المُودَعَ لو اعتَرفَ بذلك سقَطَ حقُّه فتُسمعُ البيِّنةُ به، ولأنَّه يَقولُ أَردْتُ ألَّا أَتكلَّفَ بَينةً.

---

(1) «المهذب» (1/ 369)، و«روضة الطالبين» (4/ 593، 594)، و«مغني المحتاج» (4/ 151).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةِ في وَجهٍ والحَنابِلةِ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه إذا أقَرَّ بعدَ الجُحودِ ثُم ادَّعىٰ التَّلفَ قبلَ الجُحودِ وأَتىٰ ببَينةٍ لا تُسمع بَينتُه؛ لأنَّه مُكذِّبٌ لها بإنكارِه الإيداعَ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: ولو قالَ حينَ طُولِبَ بالوَديعةِ: ليسَ لك مَعي وَديعةٌ، أو قالَ لا حقَّ لك في يَدي، ثُم أقَرَّ بها وادَّعىٰ تَلفَها قُبلَ منه؛ لأنَّه ليسَ في القَولينِ تَكاذبٌ، ومَن تلِفَت الوَديعةُ منه فلا وَديعةَ معَه ولا في يدِه، وخالَفَ حالَ المُنكِرِ لها لمَا فيه مِن تَكاذبِ القَولينِ(2).

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ تَشهدَ البَينةُ أنَّها تلِفَت بعدَ الجُحودِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ البَينةَ إذا شهِدَت أنَّ الوَديعةَ تلِفَت بعدَ جُحودِه للوَديعةِ أنَّه ضامِنٌ ولا تُسمعُ، والغُرمُ واجِبٌ عليه؛ لأنَّها تلِفَت بعدَ الضَّمانِ(3).

---

(1) «المبسوط» (11/ 117)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 356)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 158)، و«التاج والإكليل» (4/ 268، 269)، و«تحبير المختصر» (3/ 523)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 13)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 129)، و«الحاوي الكبير» (8/ 377)، و«البيان» (6/ 449)، و«المغني» (6/ 307)، و«كشاف القناع» (4/ 220)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 250).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 377).

(3) «المبسوط» (11/ 117)، و«بدائع الصنائع» (6/ 212)، و«الهندية» (4/ 356)، و«الذخيرة» (9/ 173)، و«التاج والإكليل» (4/ 268، 269)، و«تحبير المختصر» (3/ 523)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 13)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» =

الصُّورةُ الثالِثةُ: أنْ تَشهدَ البَينةُ أنَّها تلِفَت لكنْ لا تَعلمُ، أقبلَ الجُحودِ أم بعدَه؟

قالَ الحَنابِلةُ: إنْ شهِدَت البَينةُ بعدَ جُحودِ الإِيداعِ أَنَّها تلِفَت أو ضاعَت أو أنَّه ردَّها لكنَّها لَمْ تَدرِ هل كانَ هذا قبلَ جُحودِ الإِيداعِ أو بعدَه واحتَملَ الأَمرَينِ لَمْ يَسقطِ الضَّمانُ؛ لأنَّ الأَصلَ وُجوبُه فلا يَنتفي بأمرٍ مُتردِّدٍ(1).

وهو أَيضًا مَذهبُ المالِكيةِ في المَشهورِ فإنَّهم يَنصونَّ علىٰ أنَّه إذا أنكرَ أَصلَ الوَديعةِ بأنْ قالَ ما أودعَتْني شَيئًا ثُم أقامَ ربُّها بَينةً تَشهدُ له أنَّه أودعَه أو أقَرَّ بها فإنَّه يَكونُ ضامِنًا لها، حتىٰ لو أقامَ المُودَعُ بَينةً تَشهدُ له برَدِّها للمُودِعِ أو بتَلفِها لَمْ يَبرأْ، ويَتوجَّه عليه الضَّمانُ بجَحدِها(2).

=
(5/ 129)، و«الإشراف» (6/ 341)، و«الحاوي الكبير» (8/ 377)، و«البيان» (6/ 449)، و«النجم الوهاج» (6/ 374)، و«مغني المحتاج» (4/ 151)، و«المغني» (6/ 307)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 250)، و«كشاف القناع» (4/ 220).

(1) «المغني» (6/ 307)، و«كشاف القناع» (4/ 220)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 250).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 268، 269)، و«تحبير المختصر» (3/ 523)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 13)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 129).

فَصْلٌ فِي
مَوتِ المُودَعِ مُجهلًا

تَجهيلُ الوَديعةِ:

الإِنسانُ إذا كانَ عندَه وَديعةٌ وماتَ فهذا لا يَخلو مِن صُورٍ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يَموتَ وقد بيَّنَ الوَديعةَ وذكَرَ أنَّها لفُلانٍ:

اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ المُودَعَ إذا ماتَ وكانَ عندَه وَديعةٌ وقد بيَّنَ لوَرثتِه قبلَ مَوتِه أنَّ هذه وَديعةُ فُلانٍ أو أَوصىٰ بها وكانَت الوَديعةُ قائِمةً بعَينِها بعدَ مَوتِه، فتكونُ في يدِ وَرثتِه أَمانةً ويَجبُ علىٰ وَرثتِه أنْ يَردُّوها علىٰ مالِكِها؛ لأنَّها عَينُ مالِه، ومَن وجَدَ عَينَ مالِه فهو أَحقُّ به، فإنْ لمْ يَعلمْ ربُّ الوَديعةِ بمَوتِ المُودَعِ وجَبَ علىٰ وَرثتِه إِعلامُه بها، وليسَ لهم إِمساكُها قبلَ أنْ يَعلمَ ربُّها بها؛ لأنَّه لمْ يَأتمنْهم عليها، وإنما حصَلَ مالُ غيرِهم في أَيديهم بمَنزلةِ مَن أطارَت الرِّيحُ إلىٰ دارِه ثَوبًا وعلِمَ به، فعليه إِعلامُ صاحِبِه به، فإنْ أخَّرَ ذلك معَ الإِمكانِ ضمِنَ، كذا هاهنا.

وإذا تعَدَّىٰ الوَرثةُ فيها أو لمْ يَردُّوها علىٰ مالِكِها إذا طلَبَها صارَت مَضمونةً عليهم، وهذا إذا تمكَّنَ مِن ردِّها ولمْ يَفعلْ، وإنْ لمْ يَتمكنْ من ردِّها فلا ضَمانَ عليه.

وإذا بيَّنَه لوَرثتِه أو أَوصىٰ بها وماتَ فتلِفَت فلا ضَمانَ عليه، ولا تُؤخذُ مِن تَركتِه، **وكذا عنـدَ المالِكيـةِ** لـو قـالَ: هـي بمَوضعِ كـذا ولـمْ تُوجدْ فلا يَضمنُها، وتُحملُ علىٰ أنَّها ضاعَت وهو مُصدَّقٌ(1).

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ يَموتَ مُجهِلًا للوَديعةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ المُودَعَ إذا ماتَ مُجهِلًا الوَديعةَ -ومَعنىٰ تَجهيلِ الوَديعةِ: ألَّا يُبينَ حالَ الأَمانةِ التي عندَه، وهو يَعلمُ أنَّ وَارثَه لا يَعلمُ حالَها ولمْ يُشهدْ عليها- فإنَّه يَضمنُها بالتَّجهيلِ؛ لأنَّه بالتَّجهيلِ قد منَعَ الوَديعةَ عن ربِّها ظُلمًا، فصارَت دَينًا في تَركتِه.

فإذا عُرفَت بعَينِها وجَبَ ردُّها علىٰ مالِكِها، وربُّها أَحقُّ بها مِن الغُرماءِ؛ لأنَّ حقَّ الغُرماءِ بعدَ مَوتِ المَدينِ يَتعلقُ بمالِه دونَ مالِ سائرِ الناسِ، وكما كانُوا أَحقَّ بها في حَياةِ المَديونِ فكذلك بعدَ مَوتِه.

وإنْ لَمْ تُعرفْ بعَينِها وكانَ علىٰ المَيتِ دَينٌ وله غُرماءُ قُسمَ المالُ بينهم

---

(1) «المبسوط» (11/ 129)، و«بدائع الصنائع» (6/ 213، 214)، و«الأشباه والنظائر» (273)، و«مجمع الضمانات» (1/ 232)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 433)، و«درر الحكام» (7/ 149، 150)، و«معين الحكام» ص(158)، و«التاج والإكليل» (4/ 269)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 113، 114)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 130، 131)، و«تحبير المختصر» (4/ 353، 354)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 169، 170)، و«روضة الطالبين» (4/ 602)، و«المغني» (6/ 306، 307)، و«شرح الزركشي» (2/ 229)، و«الإنصاف» (6/ 343)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 256)، و«كشاف القناع» (4/ 220، 221).

علىٰ قدرَ حِصصِهم؛ لأنَّه بالتَّجهيلِ يَصيرُ مُسلِّطًا غُرماءَه ووَرثتَه علىٰ أَخذِها، والمُودَعُ بمِثلِ هذا التَّسليطِ يَصيرُ ضامِنًا، كما لو دلَّ سارِقًا علىٰ سَرقتِها، ولأنَّه التَزمَ أَداءَ الأَمانةِ، ومِن أَداءِ الأَمانةِ بَيانُها عندَ مَوتِه وردُّها علىٰ المالِكِ إذا طلَبَ، فكما يَضمنُ بتَركِ الردِّ بعدَ الطَّلبِ يَضمنُ أيضًا بتَركِ البَيانِ عندَ المَوتِ.

ولو قالَت الوَرثةُ إنَّها هلَكَت أو رُدَّت علىٰ المالِكِ لا يُصدَّقُون علىٰ ذلك إلا ببَينةٍ؛ لأنَّ المَوتَ مُجهِلًا سَببٌ لوُجوبِ الضَّمانِ؛ لكَونِه إتلافًا، فكانَت دَعوىٰ الهَلاكِ والردِّ دَعوىٰ أَمرٍ عارِضٍ فلا يُقبلُ إلا بحُجةٍ.

وهذا إذا أقَرَّ المُودَعُ أنَّ عندَه وَديعةً أو أنَّ لفُلانٍ وَديعةً أو ثبَتَت ببَينةٍ أنَّه ماتَ وعندَه وَديعةٌ(1).

إلا أنَّ المالِكيةَ قالُوا: إذا ماتَ مُجهِلًا ومَضىٰ عَشرةُ أَعوامٍ مِن يَومِ الإِيداعِ فلا تُؤخذُ مِن تَركتِه إذا لَمْ تُوجدْ ولَمْ يُوصِ بها، ويُحملُ علىٰ أنَّه ردَّها لربِّها إنْ لَمْ تَكنْ أُودعَت ببَينةٍ تُوثقُ -أي بَينةٍ مَقصودةٍ للتَّوثيقِ-، فإنْ أُودعَت ببَينةٍ مَقصودةٍ للتَّوثقِ أُخذَت مِن تَركتِه مُطلقًا، ولو زادَ الزَّمنُ علىٰ العَشرةِ سِنينَ(2).

---

(1) «حاشية الدسوقي» (5/ 130، 131)، والمصادر الآتي ذكرها.

(2) «التاج والإكليل» (4/ 269)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 113، 114)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 130، 131)، و«تحبير المختصر» (4/ 353، 354)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 169، 170)، **ويُنْظَر:** «المبسوط» =

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بابٌ: المُودَعُ يَموتُ وعندَه وَديعةٌ للرَّجلِ تُعرفُ بعَينِها أو لا تُعرفَ:

قالَ أَبو بَكرٍ: أجمَعَ أَهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الوَديعةَ إذا عُرفَت بعَينِها لرَجلٍ أنَّ صاحِبَها أَحقُّ بها، وأنَّ تَسليمَها إليه يَجبُ.

واختلَفُوا في الرَّجلِ يَموتُ وعندَه وَديعةٌ مَعلومةُ الصِّفةِ، غيرَ أنَّها لا تُوجدُ بعَينِها، وعليه دَينٌ.

فقالَت طائِفةٌ: هي والدَّينُ سَواءٌ، هذا قَولُ الشَّعبيِّ، والنَّخعيِّ، وداودَ ابنِ أَبي هِندٍ، ورُويَ ذلك عن شُريحٍ، ومَسروقٍ، وعَطاءٍ، وطَاووسَ، والزُّهريِّ، وأَبي جَعفرَ، وبه قالَ مالِكٌ، وإِسحاقُ، والشافِعيُّ، والنُّعمانُ وأَصحابُه.

ورَوَيْنا عن النَّخعيِّ أنَّه قالَ: الأَمانةُ قبلَ الدَّينِ.

وقالَ الحارِثُ العُكليِّ: يَبدأُ بالدَّينِ.

وقالَ ابنُ أَبي لَيلىٰ: إذا لَمْ تُوجدِ الوَديعةُ بعَينِها فليسَ بشَيءٍ(1).

= (11/ 129)، و«بدائع الصنائع» (6/ 213، 214)، و«الأشباه والنظائر» (273)، و«مجمع الضمانات» (1/ 232)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 433)، و«درر الحكام» (7/ 149، 150)، و«معين الحكام» ص(158)، و«المغني» (6/ 306، 307)، و«شرح الزركشي» (2/ 229)، و«الإنصاف» (6/ 343)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 256)، و«كشاف القناع» (4/ 220، 221).

(1) «الإشراف» (6/ 335، 336).

الصُّورةُ الثالِثةُ: أنْ تَكونَ عندَه وَديعةٌ في حَياتِـه ولـمْ تُوجـدْ بعَينِهـا ولمْ يُعلمْ هل هي باقِيةٌ عندَه أم تلِفَت؟

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما إنْ كانَت عندَه وَديعةٌ في حَياتِه ولـمْ تُوجدْ بعَينِها ولمْ يُعلمْ هل هي باقِيةٌ عندَه أو تلِفَت ففيه وَجهانِ:

أَحـدُهما: وُجـوبُ ضَـمانِها؛ لأنَّ الوَديعـةَ يَجـبُ ردُّهـا، إلا أنْ يَثبـتَ سُـقوطُ الـردِّ بـالتَّلفِ مِـن غيـرِ تَعـدٍّ ولـمْ يَثبـتْ ذلـك، ولأنَّ الجَهـلَ بعَينِهـا كالجَهلِ بها، وذلك لا يَسقطُ الردَّ.

والثـانِي: لا ضَـمانَ عليـه؛ لأنَّ الوَديعـةَ أَمانـةٌ والأَصـلُ عَـدمُ إتلافِهـا والتَّعدِّي فيها، فلمْ يَجبْ ضَمانُها، وهذا قَولُ ابن أَبي لَيلىٰ وأَحدُ الـوَجهينِ لأَصحابِ الشافِعيِّ وظَاهرُ المَذهبِ الأَولِ؛ لأنَّ الأَصلَ وُجوبُ الردِّ فيَبقىٰ عليه ما لَمْ يُوجدْ ما يُزيلُه(1).

الصُّورةُ الرابِعةُ: أنْ تُوجدَ وَثيقةٌ بخطِّ يدِه أنَّ الوَديعةَ لفُلانٍ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو وجَدَ لرَجلٍ في دَفترٍ حِسابَه أو وَثيقةً مَكتوبٌ فيها بخَطِّه أنَّ لفُلانٍ عندي وَديعةً أو دَينًا، هل يَجبُ دَفعُ ذلك إليه أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَلزمُه ردُّها علىٰ مالِكِها، ويَجبُ العَملُ بخَطِّه.

---

(1) «المغني» (6/ 306، 307)، و«شرح الزركشي» (2/ 229)، و«الإنصاف» (6/ 343).

قالَ المالِكيةُ: مَن ماتَ وعندَه وَديعةٌ مَكتوبٌ عليها هذه وَديعةُ فُلانِ بنِ فُلانٍ، فإنَّ صاحِبَها يَأخذُها بشَرطِ أنْ يُثبتَ بالبَينةِ أنَّ الكِتابةَ بخَطِّ صاحِبِ الوَديعةِ أو بخَطِّ المَيتِ.

ولو وُجدَت أَنقصَ مما كتَبَ عليها كانَ النَّقصُ في مالِ المَيتِ إنْ عُلمَ أنَّه يَتصرَّفُ في الوَديعةِ، وإلا لَمْ يَضمنْ.

ومِثلُ الكِتابَةِ البيِّنةُ بل هي أَولىٰ، لا بأَمارةٍ لاحتِمالِ أنَّه رَآها سابِقًا ومِثلُ الوَديعةِ الدَّينُ علىٰ هذا التَّفصيلِ المَذكورِ.

قالَ أَبو الوَليدِ ابنِ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أَبو زَيدٍ: سُئلَ ابنُ القاسِمِ عن رَجلٍ هلَكَ وترَكَ وَدائعَ ولَمْ يُوصِ فتُوجدُ صُررٌ فيها مَكتوبٌ: وَديعةُ فُلانِ ابنِ فلانٍ، وفيها كذا وكذا دِينارًا، أَتراها لفُلانٍ الرَّجلِ الذي اسمُه علىٰ الصُّرةِ إذا لَمْ تَكنْ بَينَةٌ علىٰ أنَّه استودَعَها إيَّاه إلا بقَولٍ وقد وجَدُوها عندَ الهالِكِ كما ادَّعىٰ؟

قالَ: ليسَ له فيها شَيءٌ، لعلَّه دفَعَ إلىٰ أَهلِ البَيتِ دَراهمَ حتىٰ كتَبُوا له فوقَ هذه الصُّررِ ما يُريدُ.

قالَ مُحمدُ بنُ رُشدٍ: هذا ما لا اختِلافَ فيه أنَّه لا يُقضىٰ بالصُّرةِ لمَن وجَدَ عليها اسمَه إذا لَمْ يَكنْ بخَطِّ يدِه ولا بخَطِّ يدِ المُودَعِ(1).

---

(1) «البيان والتحصيل» (15/ 312)، و«التاج والإكليل» (4/ 269)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 113، 114)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 130، 131)، و«تحبير المختصر» (4/ 353، 354)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 169، 170).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: إنْ وُجدَ عليها مَكتوبٌ وَديعةٌ فإنَّه يُعملُ به وُجوبًا، فإنْ وجَدَ وارثٌ خطَّ مُورِّثِه: لفُلانٍ عندِي وَديعةٌ، أو وجَدَ علىٰ الكِيسِ ونحوِه مَكتوبٌ: هذا لفُلانٍ، عمِلَ الوارثُ به وُجوبًا، كما يَعملُ بإقرارِه باللَّفظِ.

وإنْ وجَدَ وارثٌ خَطَّ مُورِّثِه بدَينٍ له علىٰ فُلانٍ جازَ للوارثِ الحلِفُ إذا أقامَ به شاهِدًا مَثلًا، وكانْ يَعلمُ أنَّ مُورِّثَه لا يَكتبُ إلا حَقًّا وأنَّه صادِقٌ أَمينٌ، ودفَعَ الدَّينَ إليه، فيَجوزُ الحَلفُ علىٰ ما لا تَجوزُ الشَّهادةُ به؛ إذ لا يَشهدُ علىٰ شَهادةِ أَبيه أو غيرِها إذا رآها بخَطِّه.

وإنْ وجَدَ وارثٌ خَطَّ مُورِّثِه بدَينٍ عليه لمُعيَّنٍ عمِلَ الوارثُ به وُجوبًا، ودفَعَ الدَّينَ إلىٰ مَن هو مَكتوبٌ باسمِه كالوَديعةِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ اختارَه القاضِي وابنُ عَقيلٍ وابنُ قُدامةَ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ العَملُ به.

قالَ الحَنابِلةُ في هذا الوَجهِ: إنْ وُجدَ عليها مَكتوبٌ وَديعةٌ لَمْ يَكنْ حُجةً عليهم؛ لأنَّه يُحتملُ أنَّ الوَعاءَ كانَت فيه وَديعةٌ قبلَ هذه أو كانَ وَديعةً للمَيتِ عندَ غيرِه ونحوُ ذلك، وكذلك إذا وجَدَ في دَفترِه أنَّ لفُلانٍ عندِي وَديعةً لَمْ يَلزمْه بذلك؛ لجَوازِ أنْ يَكونَ قد ردَّها ونسِيَ الضَّربَ علىٰ ما كتَبَ أو غيرَ

---

(1) «الإنصاف» (6/ 345)، و«كشاف القناع» (4/ 222)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 252)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 171).

ذلك، وهذا القَولُ اختارَه القاضِي وابنُ عَقيلٍ وابنُ قُدامةَ وغيرُهم(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا ماتَ المُودَعُ ولمْ يَذكرْ وَديعةً أَصلًا فوُجدَ في تَركتِه كيسٌ مَختومٌ وعليه هذه وَديعةُ فُلانٍ، أو وُجدَ في جَريدتِه لفُلانٍ عندِي وَديعةٌ كذا لَمْ يَلزمِ الوَرثةُ التَّسليمَ بهذا؛ لاحتِمالِ أنَّه كتَبَه غيرُه أو كتَبَه هو ناسيًا أو اشترَىٰ الكِيسَ بتلك الكِتابةِ، أو ردَّ الوَديعةَ بعدَ الكِتابةِ في الجَريدةِ ولَمْ يَمحُها، وإنما يَلزمُ الوارثُ التَّسليمَ بالإقرارِ، ولو ماتَ ولمْ يَذكرْ وَصيةً أَصلًا فادَّعىٰ صاحِبُ الوَديعةِ أنَّه قصَّرَ وقالَت الوَرثةُ لعلَّها تلِفَت قبلَ نِسبتِه إلىٰ التَّقصيرِ، قالَ إمامُ الحَرمينِ: فالظَّاهرُ بَراءةُ ذِمتِه(2).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا فيما إذا وُجدَ لرَجلٍ بعدَ مَوتِه في دفتَرِ حِسابِه بخَطِّه لفُلانِ ابنِ فلانٍ عندي وَديعةٌ أو علىٰ كذا وكذا.

فقالَ أبو حَنيفةَ وأَصحابُ الشافِعيِّ: لا يَجبُ الدَّفعُ إلىٰ مَن هو مَكتوبٌ باسمِه ما لَمْ يَكنْ مِن المَيتِ إقرارٌ بذلك.

وقالَ أَحمدُ ومالِكٌ: يَجبُ دَفعُ ذلك كما لو أقَرَّ به في حَياتِه، ومِن أَصحابِ أَبي حَنيفةَ المُتأخِّرينَ مَن قالَ: يَجبُ دَفعُ ذلك كما لو أقَرَّ به، والقائِلُ هو صاعِدُ بنُ أَحمدَ(3).

---

(1) «المغني» (6/ 307)، و«الإنصاف» (6/ 345)، و«كشاف القناع» (4/ 222)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 252)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 171).

(2) «كفاية الأخيار» ص(323).

(3) «الإفصاح» (2/ 11).

إذا كانَ عندَه وَديعةٌ ولمْ يَعلمْ صاحِبَها:

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ مَن أخَذَها منه قد ماتَ ردَّه علىٰ وَرثتِه.

فإنْ لمْ يَصلْ إليه ولا إلىٰ وَرثتِه، صبرَ حتىٰ يَيأسَ مِن وُصولِه إليه، فإذا يئِسَ مِن ذلك تصدَّقَ بها، علىٰ ما روَيْناه عن ابنِ مَسعودٍ وابنِ عَباسٍ ومُعاويةَ بنِ أَبي سُفيانَ، وهذا مَذهبُ الحَسنِ البَصريِّ والزُّهريِّ، وبه قالَ مالِكٌ في اللُّقطةِ إذا يَئسَ مِن صاحِبِها.

وفي هذه المَسألةِ قَولانِ آخَرانِ:

أَحدُهما: أنْ يدفَعَ إلىٰ بَيتِ المالِ، روَيْنا هذا القَولَ عن عَطاءٍ.

والقَولُ الثانِي: أنْ يُمسكَها أَبدًا حتىٰ يَعلمَ: أحيٌّ هو، أم مَيتٌ.

وهذا يُشبهُ مَذهبَ الشافِعيِّ في إيقافِ المالِ في مِثلِ هذا، حتىٰ يَتبينَ أَمرُ صاحِبِه(1).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فائِدةٌ: سُئلَ الشَّيخُ عزُّ الدِّينِ عن رَجلٍ تحتَ يدِه وَديعةٌ مضَت عليها مُدةٌ طَويلةٌ ولمْ يَعرفْ صاحِبَها، وأيسَ مِن مَعرفتِه بعدَ البَحثِ التامِّ، فقالَ: يَصرفُها في أَهمِّ مَصالحِ المُسلِمينَ، ويُقدِّمُ أَهلَ الضَّرورةِ ومَسيسَ الحاجَةِ ولا يَبني بها مَسجدًا ولا يَصرِفُها إلا

---

(1) «الإشراف» (6/ 338).

فيما يَجبُ علىٰ الإِمامِ العادِلِ صَرفُها فيه، وإنْ جهِلَه فليَسألْ أَورعَ العُلماءِ بالمَصالحِ الواجِبةِ التَّقديمِ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: غَريبٌ ماتَ في دارِ رَجلٍ وليسَ له وارِثٌ مَعروفٌ وخلَفَ شَيئًا يَسيرًا يُساوي خَمسةَ دَراهمَ ونحوَها، وصاحِبُ الدارِ فَقيرٌ، فله أنْ يَأخذَها لنَفسِه؛ لأنَّه في مَعنىٰ اللُّقطةِ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: الوَدائعُ التي جُهلَ مُلاكُها يَجوزُ للمُستودَعِ أنْ يَتصدقَ بها بدونِ إِذنِ حاكِمٍ وأنْ يَدفعَها إلىٰ الحاكِمِ، وكذلك إنْ فُقدَ مالِكُها ولم يَطلعْ علىٰ خَبرِه وليسَ له وَرثةٌ، فيَجوزُ للمُستودَعِ أنْ يَتصدَّقَ بالوَديعةِ بنِيةِ غُرمِها إذا عرَفَه أو عرَفَ وارِثَه(3).

وجاءَ في «مُختصَرِ الفَتاوى المِصريَّةِ» لابنِ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ العُلماءُ: إن ما يُجهلُ مالِكُه مِن الأَموالِ التي قُبضَت بغيرِ حَقٍّ كالمُكوسِ، أو قُبضَت بحَقٍّ كالوَديعةِ والعارِيةِ، وجُهلَ صاحِبُها بحيثُ تعذَّرَ ردُّها إليه، فإنَّها تُصرفُ في مَصالحِ المُسلمينِ، وتَكونُ حَلالًا لمَن أخَذَها بحَقٍّ كأَهلِ الحاجَةِ والاستِعانةِ بها علىٰ مَصالحِ المُسلِمينَ، دونَ مَن أخَذَها بباطلٍ كمَن يَأخذُ فوقَ حَقِّه(4).

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 151).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 164)، و«البحر الرائق» (5/ 171).

(3) «الإنصاف» (6/ 328)، و«كشاف القناع» (4/ 213).

(4) «مختصر الفتاوىٰ المصرية» ص(278).

كِتَابُ اللُّقَطَةِ

تَعريفُ اللُّقطَةِ:

اللُّقَطَةُ في اللُّغةِ: اللُّقْطةُ واللُّقَطةُ واللُّقاطةُ: ما التُقطَ، و اللَّقَطُ بالتَّحريكِ: ما التُقطَ من الشَّيءِ، وكلُّ نُثارةٍ من سُنْبلٍ أَو ثَمرٍ لَقَطٌ والواحِدةُ لَقَطةٌ.

قالَ الخَليلُ بنُ أحمدَ: اللُّقطةُ -بفَتحِ القافِ- اسمٌ للمُلتقِطِ؛ لأنَّ ما جَاءَ علىٰ فعلِه فهو اسمٌ للفاعِلِ، كقَولِهم هُمزَةٌ ولُمزَةٌ، وضُحَكةٌ وهُزأَةٌ، واللُّقْطةُ -بسُكونِ القافِ- المالُ المَلقوطُ، مثلَ الضُّحْكةِ الذي يَضحكُ مِنه، والهُزأَةُ الذي يَهزأُ به.

وقالَ الأَصمَعيُّ وابنُ الأَعرابِيِّ والفَراءُ: هي بفَتحِ القافِ اسمٌ للمالِ المَلقوطِ أيضًا[1].

---

[1] «لسان العرب» (7/ 393)، و«تاج العروس» (20/ 76)، و«البيان» (7/ 513)، و«المغني» (6/ 3).

وإنما قِيلَ لِلمالِ لقَطةٌ -بالفَتحِ- لأنَّ طِباعَ النُّفوسِ تَتبادَرُ إلىٰ التِقاطِه لأنَّه مالٌ، فصارَ المالُ باعتِبارِ أنَّه داعٍ إلىٰ أَخذِه لمَعنىٰ فيه نَفسِه كأنَّه الكَثيرُ الالتِقاطِ مَجازًا، وإلَّا فحَقيقتُهُ المُلتقِطُ الكَثيرُ الالتِقاطِ(1).

اللُّقطةُ اصطِلاحًا:

تعدَّدتْ عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ اللُّقطةِ، وإنْ كانَ مَجموعُها يَدورُ حولَ المالِ الضَّائعِ من ربِّه يَلتقطُه غيرُه.

قَالَ الحَنفيةُ: مَالٌ مَعصومٌ مُعرَّضٌ للضَّياعِ(2).

أو: ما يوجَدُ مَطروحًا علىٰ الأَرضِ -ما سِوىٰ الحَيوانِ- مِن الأَموالِ لا حافِظَ له(3).

أو: مالٌ يوجَدُ ولا يُعرَفُ مالِكُه، وليسَ بمُباحٍ كمالِ الحَربيِّ(4).

أو: رَفعُ شيءٍ ضَائعٍ للحفظِ علىٰ الغيرِ لا للتَّملُّكِ(5).

وقَالَ المالِكيةُ: اللُّقطةُ مالٌ مَعصومٌ عُرِّضَ للضَّياعِ وإنْ كَلبًا مَأذونًا فيه وفَرسًا وحِمارًا.

خرَجَ بالمَعصومِ غيرُه كمالِ الحَربيِّ والرِّكازِ، ويُعرَّضُ للضَّياعِ الإبِلُ وما

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 161).

(2) «البحر الرائق» (5/ 161).

(3) «تحفة الفقهاء» (3/ 351)، و«الاختيار» (3/ 37).

(4) «الدر المختار» (4/ 276).

(5) «الدر المختار» (4/ 276).

بيَدِ حافظٍ، والمَالُ المَعصومُ هو الذي لا يَجوزُ لِواجدِه التَّصرفُ فيه لنَفسِه(1).

وقالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اللُّقطةُ هي مَالٌ وُجدَ بغيرِ حِرزٍ مُحترَمًا ليسَ حَيوانًا ناطِقًا ولا نَعمًا.

فيَخرجُ الرِّكازُ وما في دارِ الحَربِ، وتَدخلُ الدَّجاجةُ وحَمامُ الدُّورِ ونحوُ ذلك، إلا السَّمكةَ تَقعُ في سَفينةٍ هي لِمن وَقعتْ إليه(2).

وقالَ الشافِعيةُ: اللُّقطةُ ما وُجدَ في مَوضعٍ غيرِ مَملوكٍ من مالٍ أو مُختصٍّ ضَائعٍ من مالكِه بسُقوطٍ أو غَفلةٍ ونحوِها لغيرِ حَربيٍّ ليسَ بمُحرَزٍ ولا مُمتنِعٍ بقوَّتِه ولا يَعرفُ الواجِدُ مالكَه.

فخرَجَ بغيرِ المَملوكِ ما وُجدَ في أرضٍ مَملوكةٍ، فإنَّه لِمالكِ الأَرضِ إنِ ادَّعاه، وإلا فلمَن مَلكَ منه، وهكَذا حتَّىٰ تَنتهيَ إلىٰ المُحيِي، فإنْ لَم يدَّعِه فحينَئذٍ يَكونُ لُقطةً.

وبـ «سُقوطٍ أو غَفلةٍ» ما إذا أَلقتْ الرِّيحُ ثَوبًا في حِجرِه مثلًا، أو أَلقَىٰ في حِجرِه هاربٌ كيسًا ولم يَعرفْه، فهو مَالٌ ضَائعٌ يَحفظُه ولا يَتملَّكُه.

وبـ «غيرِ حَربيٍّ» ما وُجدَ بدارِ الحَربِ وليسَ بها مُسلِمٌ، فهو غَنيمةٌ يُخمَّسُ وليسَ لُقطةً(3).

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 32)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 121)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 523)، و«تحبير المختصر» (5/ 31).

(2) «المختصر الفقهي» (13/ 180، 181).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 503)، و«تحفة المحتاج» (7/ 601)، و«نهاية المحتاج» (5/ 487)، و«حاشية عميرة» (3/ 282).

والالتِقاطُ: هو أنْ يُعثَرُ علىٰ الشيءِ مِن غيرِ قَصدٍ وطَلبٍ، ليُعرِّفَه من يَأخذُه ثُم يَتملَّكُه إن لَم يَظهرُ مالِكُه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: اللُّقطةُ اسمٌ لِما يُلتقَطُ مِن مالٍ ضائعٍ أو مُختصٍّ ضائعٍ كالسَّاقطِ مِن ربِّه بغيرِ عِلمِه وما في مَعناهُ لغيرِ حَربيٍّ يَلتقِطُه غيرُ ربِّه(2).

الفرقُ بينَ اللُّقطةِ والمالِ الضَّائعِ:

الفرقُ بينَ اللُّقطةِ والمالِ الضَّائعِ أنَّ الضَّائعَ ما يَكونُ مُحرزًا بحِرزٍ مثلِه، كالمَوجودِ في مُودَعِ الحاكمِ وغيرِه مِن الأَماكنِ المُغلقةِ ولَم يُعرفْ مالكُه، واللُّقطةُ ما وُجدَ ضائعًا بغيرِ حِرزٍ(3).

أدِلةُ مَشروعيَّةِ اللُّقطةِ:

الأصلُ في أَحكامِ اللُّقطةِ قبلَ الإجماعِ والآياتِ الآمرةِ بالبِرِّ والإِحسانِ خبَرُ الصَّحيحَينِ عن زَيدِ بنِ خالدٍ الجُهنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: جاءَ رَجلٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسأَلَه عن اللُّقطةِ فقالَ: «**اعْرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها ثُم عرِّفْها سَنةً، فإنْ جاءَ صاحِبُها وإلا فشَأْنُك بها، قالَ: فَضالَّةُ الغَنمِ؟ قالَ: هي لك أو لأخِيك أو للذِّئبِ؟ قالَ: فَضالَّةُ الإبلِ. قالَ: ما لَك ولها؟! معها سِقاؤُها وحِذاؤُها، تَردُ الماءَ وتَأكلُ الشَّجرَ حتىٰ يَلقَاها رَبُّها**»(4).

---

(1) «النجم الوهاج» (6/ 8).

(2) «المغني» (6/ 3)، و«كشاف القناع» (4/ 255)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 287).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 503).

(4) أخرجه البخاري (2297)، ومسلم (1722).

والوِكاءُ: الخَيطُ الذي يُشدُّ به المالُ في الخِرقةِ.

والعِفاصُ: الوِعاءُ الذي هي فيه مِن خِرقةٍ أو قِرطاسٍ أو غيرِه، قالَه أَبو عُبيدٍ، والأَصلُ في العِفاصِ أنّه الجِلدُ الذي يُلبِسُه رأسَ القَارورةِ.

وقَولُه: «معها حِذاؤُها» يَعْني خُفَّها، فإنَّه لقُوتِه وصَلابتِه يَجرِي مَجرَىٰ الحِذاءِ، «وسِقاؤُها» بَطنُها؛ لأنَّها تَأخذُ فيه ماءً كَثيرًا فيَبقَىٰ معها يَمنعُها العَطشَ.

والضَّالةُ اسمُ الحَيوانِ خاصَّةً دونَ سَائرِ اللُّقطةِ، والجَمعُ ضَوالُّ، ويُقالُ لها أيضًا الهَواميُّ والهَوافِيُّ والهَواملُ(1).

وعن سَلمةَ بن كَهيلٍ قَالَ: سمِعتُ سُويدَ بن غَفلةَ قَالَ: خرَجتُ أنا وزَيدُ بن صَوحانَ وسَلمانُ بن رَبيعةٍ غَازينَ، فوجَدتُ سَوطًا فأخَذتُه، فقَالا لي: دعْه. فقُلتُ: لا، ولكنِّي أُعرِّفُه، فإنْ جاءَ صاحبُه وإلَّا استَمتعتُ به. قالَ: فأبَيتُ عليهما، فلمَّا رَجعْنا مِن غَزاتِنا قُضيَ لي أنِّي حجَجتُ، فأتَيتُ المَدينةَ فلقِيتُ أُبيَّ بنَ كعبٍ، فأخبَرتُه بشَأنِ السَّوطِ وبقَولِهما، فقَالَ: إنِّي وجَدتُ صُرةً فيها مِائةُ دِينارٍ علىٰ عهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأتَيتُ بها رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقَالَ: **«عرِّفْها حَولًا»** قالَ: فعرَّفتُها فلَم أَجدْ مَن يَعرفُها، ثُم أتَيتُه فقالَ: **«عرِّفْها حَولًا»** فعرَّفتُها فلَم أَجدْ مَن يَعرفُها، ثُم أتيتُه فقَالَ: **«عرِّفهَا حَولًا»** فعرَّفتُها فلَم أَجدْ مَن يَعرفُها،

---

(1) «المغني» (6/ 3)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 216).

فقالَ «**احفَظْ عددَها ووِعاءَها ووِكاءَها، فإنْ جاءَ صاحبُها وإلَّا فاستَمتِعْ بها**» فاستمتَعتُ بها، فلقِيتُه بعدَ ذلك بمَكةَ فقالَ: لا أدرِي بثَلَاثةِ أَحوالٍ أو حَولٍ واحدٍ⁽¹⁾.

وقَد اتَّفقَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ الالتِقاطِ في الجُملةِ وإنْ اختَلفُوا في التَّفاصيلِ⁽²⁾.

قَالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَم يَثبتُ فيها إِجماعٌ⁽³⁾.

---

(1) أخرجه مسلم (1723) ثم قالَ: وحدثَني عبدُ الرحمنِ بنُ بشرٍ العبديُّ، حدثَنا بهزٌ، حدثَنا شُعبةٌ، أخبَرَني سَلمةٌ بن كهيلٍ أو أخبَرَ القومَ وأنا فيهم قالَ: سمِعتُ سويدَ بنَ غفلةَ قالَ: (خرَجتُ معَ زيدِ بنِ صوحانَ وسَلمانَ بنِ رَبيعةَ فوجَدتُ سوطًا...)، و«اقتصَّ الحديثَ بمثلِه إلىٰ قولِه: (فاستمَتعتُ بها) قالَ شُعبةٌ: فسمِعتُه بعدَ عشرِ سِنينَ يَقولُ: عرِّفها عامًا واحدًا.

1723: وحدثَنا قتيبةُ بنُ سعيدٍ، حدثَّنا جريرٌ عن الأعمشِ وحدثَنا أبو بكرٍ بنُ أبي شَيبةَ، حدثَنا وكيعٌ وحدثَنا ابنُ نُميرٍ، حدثَنا أبي جميعًا عن سُفيانَ وحدثَني محمدُ بن حاتمٍ، حدثَنا عبدُ اللهِ بنُ جعفرٍ الرقِي، حدثَنا عبيدُ اللهِ يَعني بن عمرٍو عن زيدِ بن أبي أُنيسةَ وحدثَني عبدُ الرَّحمنِ بنُ بشرٍ، حدثَنا بهزٌ، حدثَنا حمادُ بنُ سَلمةَ كلُّ هؤلاء عن سَلمةَ ابنِ كهيل بهذا الإسنادِ نحوَ حديثِ شُعبةَ، وفي حديثِهم جميعًا ثلاثةُ أحوالٍ، إلا حمادَ ابنَ سَلمةَ فإنَّ في حديثِه عامَينِ أو ثلاثةً، وفي حديثِ سُفيانَ وزَيدِ بنِ أبي أُنيسةَ وحمادِ بنِ سَلمةَ: فإن جاءَ أحدٌ يُخبرِكَ بعددِها ووعائِها ووكائِها فأعطَها إياهُ، وزادَ سُفيانُ في روايةِ وكيعٍ: (وإلا فهي كسبيلِ مالك)، وفي روايةِ ابنِ نُميرٍ: (وإلا فاستَمتعْ بها).

(2) «نهاية المطلب» (8/ 445)، و«الإفصاح» (2/ 60).

(3) «الإجماع» كتاب اللقطة ص(107).

هل يُشترطُ إِذنُ الإمامِ لالتِقاطِ اللُّقطةِ؟

قَالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ذكَرَ أَحاديثَ اللُّقطةِ: وفي جَميعِ أَحاديثِ البَابِ دَليلٌ علىٰ أنَّ الْتقاطِ اللُّقطةِ وتَملُّكَها لا يَفتقرُ إلىٰ حُكمِ حاكِمٍ ولا إلىٰ إِذنِ السُّلطانِ، وهذا مُجمَعٌ عليه(1).

وقالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجبُ عندَ جَماعةِ العُلماءِ علىٰ مُلتقِطِ اللُّقطةِ إنْ لَم تكنْ ضالَّةً مِن الحَيوانِ أنْ يَدفعَها إلىٰ السُّلطانِ(2).

وجاءَ في «المُدونة الكُبرَى»: (قُلتُ): أرأَيتَ تَعريفَه إيَّاها في السَّنةِ، أبأَمرِ الإمامِ أم بغيرِ أَمرِ الإمامِ؟

(قالَ) لا أَعرفُ الإمامَ في قَولِ مالكٍ، إنَّما جاءَ في الحَديثِ: «يُعرِّفُها سَنةً»، فأمرُ الإمامِ وغيرُ أمرِه في هذا سَواءٌ(3).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (12/ 28).

(2) «شرح صحيح البخاري» (6/ 564).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 175).

أَركانُ الالتِقاطِ:

أَركانُ الالتِقاطِ ثَلاثةٌ كما قسَّمَه الشافِعيةُ وغيرُهم، وهي:

1- التِقاطٌ. **2-** ومُلتقِطٌ. **3-** ومُلتقَطٌ.

الرُّكنُ الأَولُ: التِقاطٌ:

حُكمُ الالتِقاطِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الالتِقاطِ هل هو واجبٌ أم مُستحَبٌ أم جَائزٌ أم مَكروهٌ أم حَرامٌ؟ فقد نصَّ أَكثرُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ اللُّقطةَ تَجري عليها الأَحكامُ الخَمسةُ السَّابقةُ، ولكلِّ مَذهبٍ تَفصيلٌ في ذلك.

فقالَ الحَنفيةُ: الالتِقاطُ علىٰ أَحوالٍ:

قد يَكونُ مَندوبًا، وقد يَكونُ واجبًا، وقد يَكونُ مُباحًا، وقد يَكونُ مَكروهًا، وقد يَكونُ حَرامًا.

أمَّا حالةُ النَّدبِ: فهو أنْ يَخافُ عليها الضَّيعةَ لو ترَكَها، فأَخذُها لصاحبِها أَفضلُ من تَركِها؛ لأنَّه إذا خافَ عليها الضَّيعةَ كانَ أَخذُها لصاحبِها إِحياءً لمالِ المُسلِمِ معنًىٰ فكانَ مُستحَبًّا، ولئلَّا تَصلُ إلىٰ يدٍ خائنةٍ.

وأمَّا حالةُ الوُجوبِ: فهو إنْ خافَ عليها الضَّياعَ فيَجبُ أَخذُها صِيانةً لحقِّ الناسِ عن الضَّياعِ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ [التَّوبَة: 71]، وإذا كانَ وليًّا وجَبَ عليه حِفظُ مالِه، ولأنَّ حُرمةَ مالِ المُسلِمِ كحُرمةِ مَالِه، فإذا خافَ علىٰ مالِه الضَّياعَ وجَبَ حِفظُه، فكذلك إذا خافَ علىٰ مالِ غيرِه.

وأمَّا حالةُ الإباحةِ: فهو أنْ لا يَخافَ عليها الضَّيعةَ فيَأخذُها لصاحبِها؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المَائدة: 2]، ولأنَّه لو تركَها لا يُؤمَنُ أنْ تَصلَ إليها يدٌ خائنةٌ فتَمنعَها عن مالكِها.

وقيلَ: تَركُه أفضلُ؛ لأنَّ صاحبَها إنَّما يَطلبُها في المَوضعِ الذي سقَطَت منه، والأوَّلُ ظاهِرُ المَذهبِ.

وأمَّا حالةُ الكَراهةِ: إنْ كانَ يَخافُ علىٰ نفسِه الطَّمعَ فيها وتَركَ التَّعريفِ والردِّ، فالتَّركُ أَولىٰ؛ صِيانةً له عن الوُقوعِ في المُحرَّمِ.

وأمَّا حالةُ الحُرمةِ: أنْ يَأخذَها لنفسِه لا لصاحبِها؛ لِما رُويَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**لا يَأوي الضَّالةَ إلَّا ضالٌّ**»(1)، والمُرادُ: أنْ يَضمَّها إلىٰ نفسِه لأجلِ نفسِه لا لأجلِ صاحبِها بالردِّ عليه؛ لأنَّ الضمَّ إلىٰ نفسِه لأجلِ صاحبِها ليسَ بحَرامٍ، ولأنَّه أخَذَ مالَ الغيرِ بغيرِ إذنِه لنَفسِه فيَكونُ بمَعنىٰ الغَصبِ، وكذا لُقطةُ البَهيمةِ من الإبلِ والبَقرِ والغنمِ(2).

أمَّا المالِكيةُ فقالُوا: إنَّ الالتِقاطَ قد يَكونُ واجبًا ومُستحَبًا ومُحرَّمًا ومَكروهًا بحسبِ حالِ المُلتقِطِ وحالِ الزَّمانِ الحاضِرِ وأهلِه ومِقدارِ اللُّقطةِ، ويَنقسمُ علىٰ ثَلاثةٍ إجمالًا وأربَعةٍ تَفصيلًا:

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (1702)، وابن ماجه (2503)، وأحمد (4/ 360، 362)، وغيرُهم من حديثِ جريرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ وأخرجه مسلم (1725) عن زيدِ بنِ خالدٍ الجُهنيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ بلفظِ: «مَن آوىٰ ضالَّةً فهو ضالٌّ ما لَم يعرِّفْها».

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 200)، و«الهداية» (2/ 175)، و«العناية» (8/ 201)، و«الاختيار» (3/ 37)، و«تبيين الحقائق» (3/ 301)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 188)، و«اللباب» (1/ 661).

الأولُ: أنْ يَعلمَ مِن نفسِه الخِيانةَ، فيَحرُمُ عليه التِقاطُها، سَواءٌ خافَ عليها الخَوَنةَ أم لا؛ لاستِلزامِه إتلافُ مالِ المَعصومِ.

الثانِي: أنْ يَخافَ مِن نفسِه الخِيانةَ ولا يَتحققَّ ذلك، بأنْ يَشكَّ، فيُكرَهُ له الالتِقاطُ.

الثالثُ: أنْ يَتيقنَ أَمانةَ نفسِه، وهو يَنقسمُ إلىٰ قِسمَينِ:

إمَّا أنْ يَخافَ عليها الخَوَنةَ أو لا، فإنْ خافَ عليها الخَوَنةَ وجَبَ عليه الالتِقاطُ؛ لأنَّ المُلتقِطَ حينَئذٍ قادرٌ علىٰ حفظِ مالِ أَخيه فيَتعينُ عليه ذلك؛ لأنَّ حُرمةَ المالِ كحُرمةِ النفسِ، ولنَهيِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ عن إضاعةِ المالِ.

وإنْ لَم يخَفْ عليها الخَوَنةَ فثَلاثةُ أَقوالٍ لمالكٍ، الاستِحبابُ -وهذه صورةُ السَّائلِ لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: خُذْها، ولأنَّه أَحوطُ لصاحبِها خَوفَ أنْ يَأخذَها مَن ليسَ بمَأمونٍ-، والكَراهةُ، والاستِحبابُ فيما له بالٌ، والتَّركُ لغيرِه أَفضلُ، أي إنَّ التَّركَ لغيرِ ما له بالٌ أَفضلُ مِن الالتِقاطِ فهو مَكروهٌ؛ لأنَّ الغالبَ عدمُ المُبالغةِ في تَعريفِ الحَقيرِ وعدمُ الاحتِفالِ به، والحَقيرُ كالدِّرهمِ ونحوِه.

ويُستَثنَىٰ لُقطةُ الحاجِّ، فلا يَجري فيها هذا الخِلافُ كلُّه؛ لأنَّها بالتَّركِ أَولىٰ؛ لأنَّ مُلتقِطَها يَرحلُ إلىٰ قُطرِه وهو بَعيدٌ فلا يَحصلُ مَقصودُ التَّعريفِ(1).

---

(1) «الفروق» للقرافي (4/ 79، 80)، و«التاج والإكليل» (5/ 34، 35)، و«مواهب الجليل» (8/ 30، 31)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 123، 124)، و«الشرح الكبير مع حاشية =

أمَّا الشافِعيةُ: فاختَلفَ النَّقلُ عن الإمامِ الشافعِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في ذلك، فرَوىٰ المُزنِيُّ عنه أنَّه قالَ: «لا أُحبُّ لأحدٍ ترَكَ لُقطةٍ وجَدَها إذا كانَ أَمينًا عليها» فهذا يَقتَضي استِحبابَ أَخذِها دونَ إِيجابِه.

وقالَ في «الأُمّ»: «ولا يَجوزُ لأحدٍ تَركُ اللُّقطةِ إذا وجَدَها»، فظاهِرُ هذا القولِ يدلُّ علىٰ إِيجابِ أَخذِها؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ [التوبة: 71].

قالَ الماوِرديُّ والعِمرانِيُّ: فاختَلفَ أَصحابُ الشافِعيِّ لاختِلافِ هذين الظَّاهرينِ، فمنهم كأبي الحَسنِ القطَّانِ وغيرِه يَقولونَ: فيه قَولانِ:

أحدُهما: أنَّ أَخذَها استِحبابٌ وليسَ بواجبٍ لمن وثِقَ بأَمانةِ نفسِه، وهو المَذهبُ، وعلىٰ ظاهرِ ما نصَّ عليه في هذا المَوضعِ؛ لِأنَّه غيرُ مُؤتمَنٍ عليها ولا مُستودِعٍ لها؛ لأنَّ ذلك أَمانةٌ فلَم يَجبْ عليه أَخذُها، كقَبولِ الوَديعةِ.

والقولُ الثانِي: أنَّ أَخذَها واجبٌ، وتَركَها مَأثمٌ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ [التوبة: 71]، وإذا كانَ وليًّا عليه وجَبَ عليه حِفظُ مالِه، ولأنَّه كما وجَبَ عليه حِراسةُ نفسِ أَخيه المُسلِمِ، وجَبَ عليه حِراسةُ مالِ أَخيه المُسلِمِ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**حُرمةُ**

=

الدسوقي» (5/ 526، 527)، و«منح الجليل» (8/ 230)، و«القوانين الفقهية» (1/ 224)، و«تحبير المختصر» (5/ 35، 36)، و«بداية المجتهد» (2/ 228).

مالِ المُؤمنِ كحُرمةِ دمِه»(1). فلو خافَ علىٰ دمِه وقدَرَ علىٰ الدفعِ عنه لوجَبَ عليه ذلك، فكذلك إذا خافَ علىٰ مالِه.

وقالَ جُمهورُ أَصحابِ الشافِعيِّ كأَبي العَباسِ وأَبي إِسحاقَ وغيرِهما: ليسَ ذلك علىٰ قَولينِ، إنما هو علىٰ اختِلافِ حالَينِ:

فالمَوضعُ الذي قالَ: (يُستحبُ له أَخذُها ولا يَجبُ عليه) أرادَ به إذا وجَدَها في بلدٍ أو قَريةٍ أو مَحلةٍ يَعلمُ أمانةَ أهلِها؛ لأنَّ ترْكَ أخذِها لا يَكونُ تغريرًا بها؛ لأنَّ غيرَه يَقومُ مقامَه في حِفظِها، فجَرىٰ مَجرىٰ الصَّلاةِ علىٰ الجِنازةِ، ودَفنِ الميِّتِ إذا كانَ هناك مَن يَقومُ بها غيرُه.

والمَوضعُ الذي قالَ (يَجبُ عليه أَخذُها) أرادَ: إذا وجَدَها في بلدٍ أو قَريةٍ أو مَحلةٍ يَعلمُ أنَّ أهلَها غيرُ ثِقاتٍ، أو وجَدَها في مَسلكٍ يَسلكُه أَخلاطُ الناسِ؛ لأنَّ في تَركِها تَغريرًا بها، ويَأخذُها غيرُه ممَّن لا يُؤدِّي الأَمانةَ فيها، ولِما في ذلك من التَّعاونِ.

وعلىٰ كِلا الحالَينِ لا يُكرَه له أَخذُها إذا كانَ أَمينًا عليها.

وحُكيَ عن ابنِ عبَّاسٍ وعبدِ اللهِ بن عمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّهما كرِهَا أخذَها، ورُويَ أنَّ شُرَيحًا مرَّ بدِرهمٍ فلَم يَعرِضْ له، وفي هذا القَولِ إِبطالُ التَّعاونِ وقطعُ المَعروفِ، وقد أخَذَ أُبيُّ بنُ كعبٍ الصُّرةَ التي وجَدَها، وأخَذَ عليٌّ عَلَيْهِٱلسَّلَامُ الدِّينارَ، وأخبَرا به النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فلَم يُنكرْ ذلك عليهما ولا

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه البزار في «مسنده» (1699)، والدارقطني (2926).

كرِهَه لهما، ويَجوزُ أنْ يَكونَ المَحكِيُّ عن ابنِ عباسٍ وابنِ عمَرَ فيمَن كانَ غيرَ مَأمونٍ عليها أو ضَعيفًا عن القيامِ بها، ونحن نَكرَه لغيرِ الأمينِ عليها وللضَّعيفِ عن القيامِ بها أنْ يَتعرضَ لأَخذِها، وإنما نَأمرُ به مَن كانَ أمينًا قويًّا.

فإنْ ترَكَها الأَمينُ ولَم يَأخذْها فتلِفَت لَم يَجبْ عليه ضمانُها، سَواءٌ قُلنا: يَجبُ عليه أخذُها، أو يُستحَبُّ له أخذُها؛ لأنَّ الضمانَ إنما يَكونُ باليدِ أو الإتلافِ، ولَم يُوجدْ منه أَحدُهما، وإنما يُفيدُ الوُجوبُ الإثمَ لا غيرَ.

فأمَّا إذا كانَ الواجدُ لها غيرَ أَمينٍ فلا يُستحَبُّ له أَخذُها؛ لأنَّ المَقصودَ بأَخذِها حِفظُها علىٰ صاحبِها، والتَّغريرُ يَحصلُ بأَخذِه لها، فإذا ترَكَها فرُبما وجَدَها مَن يَحفظُها علىٰ صاحبِها(1).

فمُعتمَدُ مَذهبِ الشَّافعيةِ أنَّه يُستحَبُّ الالتِقاطُ لِواثقٍ بأَمانةِ نفسِه لِما فيه مِن البرِّ، وخبَرِ مُسلمٍ «واللهُ في عَونِ العَبدِ ما كانِ العَبدُ في عونِ أَخيه»، ويُكرهُ تركُه لئلَّا تقعَ في يدِ خائنٍ، وإنما لَم تَجبْ لِأنَّها أمانةٌ أو كسبٌ، وكلٌّ منها لا يَجبُ ابْتداءً.

وقيلَ: يَجبُ حِفظًا لمالِ الآدميِّ كنفسِه.

وقيلَ: إنْ غلَبَ علىٰ ظنِّه ضَياعُها لو ترَكَها وجَبَ وإلا فلا.

ولا يُستحَبُّ الالتِقاطُ قَطعًا لغيرِ واثقٍ بأمانةِ نفسِه في المُستقبَلِ، وهو في

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 11)، و«البيان» (7/ 520، 521).

الحالِ آمنٌ خشيةَ الضياعِ أو طُرُوِّ الخيانةِ، ولكنْ يَجوزُ الالتِقاطُ في الأصحِّ؛ لأنَّ خِيانتَه لَم تَتحقَّقْ، والأَصلُ عدمُها وعليه الاحتِرازُ.

والثانِي: المَنعُ خشيةَ استِهلاكِها.

وسَواءٌ القولُ بالوُجوبِ أو الاستِحبابِ، فلو ترَكَ الالتِقاطَ حتىٰ تلِفَت العَينُ أثِمَ ولا ضَمانَ عليه، كمَن معه طَعامٌ وآخرُ يَموتُ جوعًا فلَم يُطعمْه حتىٰ ماتَ، وكمَن رَأىٰ مالَ شخصٍ يَغرقُ أو يَحترقُ وقدَرَ علىٰ خَلاصِه وجَبَ عليه، فإنْ لَم يَفعلْ حتىٰ تلِفَ أثِمَ ولَم يُضمَنْ.

ويُكرَهُ الالتِقاطُ تَنزيهًا لفاسقٍ؛ لئلا تَدعوه نفسُه إلىٰ الخِيانةِ وكِتمانِها(1).

أمَّا الحَنابِلةُ فقَالوا: الأَفضلُ لِمَن أمِنَ نفسَه عليها وقوِيَ علىٰ تَعريفِها تركُها وعدمُ التَّعرضِ لها.

قالُوا: مَن لا يَأمنُ نفسَه علىٰ اللُّقطةِ لا يَجوزُ له أخذُها بِحالٍ؛ لِمَا فيه مِن إِضاعتُها علىٰ ربِّها فهو كإِتلافِها، وكما لو نَوىٰ تَملُّكَها في الحالِ أو كِتمانَها، فإنْ أخذَها بنيَّةِ الخِيانةِ ضمَنَها إنْ تلفَتْ ولو تلفَتْ بغيرِ تَفريطٍ؛ لأنَّه أخذَ مالَ غيرِه علىٰ وجهٍ لا يَجوزُ له أخذُه فضمَنَه كالغاصِبِ، ولَم يَملكْها -أي اللُّقطةِ- إذا أخذَها وهو لا يَأمنُ نفسَه عليها، أو نَوىٰ تَملُّكَها في الحالِ أو كِتمانَها وإنْ عرَّفَها؛ لأنَّ السببَ المُحرَّمَ لا يُفيدُ المِلكَ، بدَليلِ

---

(1) «كنز الراغبين» (3/ 283)، و«النجم الوهاج» (6/ 8، 9)، و«مغني المحتاج» (3/ 504)، و«تحفة المحتاج» (7/ 603)، و«الديباج» (2/ 550).

السَّرقةِ، ومَن أخَذَها -أي اللُّقطةِ- بنِيَّةِ الأَمانةِ ثُم طرَأَ له قصدُ الخِيانةِ لَم يَضمنِ اللُّقطةَ إنْ تلِفَت بلا تَفريطٍ في الحَولِ، كما لو كانَ أودَعَه إيَّاها.

ومَن أمِنَ نفسَه علىٰ اللُّقطةِ وقوِيَ علىٰ تَعريفِها فله أَخذُها؛ لحَديثِ زيدِ بنِ خالدٍ المَذكورِ أولَ البابِ في النَّقدينِ، وقِيسَ عليهما كلُّ مُتموَّلٍ غيرَ الحَيوانِ.

والأَفضلُ لِمَن أمِنَ نفسَه عليها وقوِيَ علىٰ تَعريفِها ترْكُها -أي عدمُ التعرُّضِ لها.

قالَ الإمامُ أَحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأَفضلُ ترْكُ الالتِقاطِ، ورُويَ مَعناه عن ابنِ عَباسٍ وابنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا ولو وجَدَها بمَضْيَعةٍ؛ لأنَّ في الالتِقاطِ تَعريضًا بنفسِه لأَكلِ الحَرامِ وتَضييعِ الوَاجبِ مِن تَعريفِها وأداءِ الأَمانةِ فيها، فترْكُ ذلك أَولىٰ وأَسلمُ.

واختارَ أَبو الخَطابِ مِن الحَنابلةِ أنَّه إذا وجَدَها بمَضْيَعةٍ وأمِنَ نفسَه عليها فالأَفضلُ أخْذُها(1).

وهذا الخِلافُ السابِقُ في غيرِ لُقطةِ الحاجِّ.

قالَ الإمَامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا كلُّه ما عَدا لُقطةَ الحاجِّ، فإنَّ العُلماءَ أَجمعُوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ التِقاطُها؛ لنَهيِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ عن ذلك، ولُقطةُ مكةَ أيضًا لا يَجوزُ التِقاطُها إلا لمُنشدٍ؛ لوُرودِ النصِّ في ذلك، والمَروِيُّ في

---

(1) «المغني» (6/ 3)، و«كشاف القناع» (4/ 260)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 223)، و«الإفصاح» (2/ 60).

ذلك لَفظانِ، أحدُهما أنَّه لا تُرفَعُ لُقطتُها إلا لمُنشِدٍ، والثانِي: لا يَرفعُ لُقطتُها إلا مُنشِدٍ، فالمَعنىٰ الوَاحدُ أنَّها لا تُرفَعُ إلا لمَن يُنشدُها، والمَعنىٰ الثانِي لا يَلتقطُها إلا مَن يُنشدُها ليُعرِّفَ الناسَ.

وقالَ مالكٌ: تُعرَّفُ هاتانِ اللُّقطتانِ أبدًا(1).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأَرجحُ مِن مَذاهبِ العُلماءِ أنَّ ذلك يَختلفُ باختِلافِ الأَشخاصِ والأَحوالِ، فمتىٰ رجَحَ أخذُها وجَبَ أو استُحِبَّ، ومتىٰ رجَحَ تركُها حرُمَ أو كُرِهَ، وإلا فهو جائزٌ(2).

حُكمُ اللَّقطةِ في يدِ المُلتقطِ والإِشهادِ على الالتِقاطِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ اللُّقطةَ أَمانةٌ في يدِ المُلتقِطِ كالوَديعةِ، ولا تُضمَنُ إلا بالتَّعدي أو التَّفريطِ أو بالمَنعِ عندَ الطَّلبِ، وإذا وجَدَ الإِنسانُ لُقطةً ولَم يشهَدْ عليها ولَم تَتلفْ ولا ضاعَت ثُم جاءَ صاحِبُها ودفَعَها المُلتقِطُ إليه **فلا خِلافَ بينَ العُلماءِ في هذا**، وأنَّه لا ضَمانَ ولا مُشكلةَ علىٰ المُلتقِطِ في هذا.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اللُّقطةُ في الحَولِ أَمانةٌ في يدِ المُلتقِطِ، إنْ تلِفَت بغيرِ تَفريطِه أو نقَصَت فلا ضَمانَ عليه كالوَديعةِ، ومتىٰ جاءَ صاحِبُها فوجَدَها أخَذَها بزِيادَتِها المُتصلةِ والمُنفصلةِ؛ لأنَّها نَماءُ مِلكِه، وإنْ أتلَفَها

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 229).

(2) «فتح الباري» (5/ 92).

المُلتقِطُ أو تلِفَت بتَفريطِه ضمَنَها بمثلِها إنْ كانَت مِن ذَواتِ الأَمثالِ، وبقيمَتِها إنْ لَم يكنْ لها مِثلٌ، لا أَعلمُ في هذا خِلافًا(1).

وكذا اتَّفقُوا علىٰ أنَّه إذا لَم يَجدْ مَن يُشهِدُه أو خافَ إذا أشهَدَه أنْ يَأخذَها الظَّلَمةُ فتَركَ الإِشهادَ لَم يَضمنْ إِجماعًا، ولا يُستحَبُّ له الإِشهادُ في هذه الحَالةِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا فيما لو التقَطَ لُقطةً ثُم تلِفَت عنده من دونِ تَعدٍّ ولا تَفريطٍ، إلا أنَّه لَم يَشهدْ عليها حينَ التقَطَها وكانَ قادِرًا علىٰ الإِشهادِ، هل يَجبُ عليه ضَمانُها لأنَّ الإِشهادَ واجِبٌ عليه؟ أم لا يَجبُ عليه ضَمانُها لأنَّ الإِشهادَ مستحَبٌّ وليسَ بواجِبٍ؟

فذهَبَ الإِمامُ أَبو حَنيفةَ وزُفرُ (ومُحمدٌ في رِوايةٍ) والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجبُ الإِشهادُ علىٰ الالتِقاطِ، فمَن التَقطَ لُقطةً وجَبَ عليه الإِشهادُ أنَّه أخَذَها ليُعرِّفَها وليُردَّها علىٰ صاحِبِها إذا جاءَ، فإنْ تلِفَت فلا ضَمانَ عليه، فإنْ لَم يَشهدْ وضاعَت وجَبَ عليه ضَمانُها؛ لأنَّ الأَصلَ أنَّ كلَّ مُتصرِّفٍ عاقِلٍ إنَّما يَتصرفُ لنفسِه، وقد اعترَفَ بالأَخذِ الذي هو سَببُ الضَّمانِ، ثُم ادَّعىٰ ما يُبرِئُه فلا يُصدَّقُ إلا ببيِّنةٍ، ولأنَّ الإِشهادَ لِنفيِ التَّجاحدِ، حتىٰ لو تَصادَقا أنَّه أخَذَها للمالِكِ ليُردَّها عليه فلا ضَمانَ عليه وإنْ لَم يُشهِدْ؛ لأنَّ تَصادُقَهما كالبيِّنةِ، وإنْ أَقرَّ أنَّه أخَذَها لنفسِه وجَبَ عليه الضَّمانُ بالإِجماعِ لإِقرارِه.

فإنْ أخَذَها ولَم يُشهِدْ وتلِفَت، ثُم قالَ: أَخذتُها للمالِكِ، وكذَّبَه المالِكُ

---

(1) «المغني» (6/ 14).

ضمِنَها؛ لأنَّه أقرَّ بسَببِ الضَّمانِ -وهو الأَخذُ- وادَّعىٰ ما يُبرِّئُه -وهو الأَخذُ لمالِكِه- فلا يَبرأُ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وَجهانِ: أَحدُهما أنَّ أَخذَ مالِ الغيرِ بغيرِ إِذنِه سببٌ لوُجوبِ الضَّمانِ في الأَصلِ، إلا أنَّه إذا كانَ الأَخذُ علىٰ سَبيلِ الأَمانةِ بأنْ أخَذَه لصاحِبِه فيَخرجُ مِن أنْ يَكونَ سببًا، وذلك إنَّما يُعرَفُ بالإِشهادِ، فإذا لَم يشهَدْ لَم يَعرفْ كونَ الأَخذِ لصاحِبِه، فبَقِي الأَخذُ سببًا في حقِّ وُجوبِ الضَّمانِ علىٰ الأَصلِ.

والثانِي أنَّ الأَصلَ أنَّ عَملَ كلِّ إنسانٍ له لا لغيرِه بقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿ وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾ ﴾ [النَّجۡم: 39]، وقَولِه تَعالَىٰ: ﴿ لَهَا مَا كَسَبَتۡ وَعَلَيۡهَا مَا ٱكۡتَسَبَتۡ ﴾ [البَقَرَة: 286] فكانَ أَخذُه اللُّقطةَ في الأَصلِ لنفسِه لا لصاحِبِها، وأَخذُ مالِ الغيرِ بغيرِ إِذنِه لنفسِه سببٌ لوُجوبِ الضَّمانِ؛ لأنَّه غَصبٌ، وإنَّما يُعرَفُ الأَخذُ لصاحِبِها بالإِشهادِ، فإذا لَم يوجَدْ تعيَّنَ أنَّ الأَخذَ لنفسِه، فيَجبُ عليه الضَّمانُ(1).

واستَدلُّوا علىٰ شَرطِ الإشهادِ بما رُويَ عن عِياضِ بنِ حمارٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مَن وجَدَ لُقطةً فليَشهدْ ذا عَدْلٍ -أو ذَوَي عَدْلٍ- ولا يَكتمْ ولا يُغيِّبْ، فإنْ وجَدَ صاحِبَها فليَردَّها عليه، وإلا فهو مالُ اللهِ** عَزَّ وَجَلَّ **يؤتِيهِ مَن يَشاءُ**»(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 201).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1709)، وابن ماجه (2505)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5808)، وأحمد (18369).

وكَيفيةُ الإِشهادِ أنْ يَقولَ: مَن رأَيتُموه يَنشدُ ضالَّةً فدلُّوه عليَّ، سَواءٌ كانَت اللُّقطةُ واحِدةً أو أَكثرَ.

فإذا قالَ هذا ثُم تلِفَت اللُّقطةُ فالقَولُ قَولُه مع يَمينِه.

وهذا فيمَا إذا أَمكنَه الإِشهادُ ولَم يُشهِدْ، أمَّا إذا لَم يَجدْ مَن يُشهِدُه أو خافَ إذا أَشهَدَه أنْ يَأخذَها الظَّلَمةُ فترَكَ الإِشهادَ لَم يَضمنْ إِجماعًا كما تَقدمَ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ أَبو يوسُفَ ومُحمدٌ في الرِّوايةِ الثَّانيةِ عنه والمالِكيةُ والشَّافعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الإِشهادَ علىٰ اللُّقطةِ مُستحَبٌّ وليسَ بواجِبٍ، فمَن وجَدَ لُقطةً ولَم يُشهِدْ عليها ثُم تلِفَت أو ضاعَت دونَ تَعدٍّ منه ولا تَفريطٍ فلا ضَمانَ عليه، ويَكونُ القَولُ قولَ المُلتقِطِ مع يَمينِه.

واستدَلُّوا علىٰ استِحبابِ الإِشهادِ علىٰ اللُّقطةِ بحَديثِ عِياضِ بنِ حِمَارٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن وجَدَ لُقطةً فليُشهدْ ذا عدْلٍ -أو ذوَي عدْلٍ- ولا يَكتمْ ولا يُغيِّبْ، فإنْ وجَدَ صاحِبَها فليَرُدَّها عليه، وإلا فهو مالُ اللهِ** عَزَّوَجَلَّ **يؤتِيه مَن يَشاءُ**»(2).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 344، 345)، و«شرح مشكل الآثار» (8/ 164، 165)، و«بدائع الصنائع» (6/ 201)، و«الاختيار» (3/ 37)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 188، 190)، و«مختصر الوقاية» (2/ 251)، و«اللباب» (1/ 661، 662).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (1709)، وابن ماجه (2505) والنسائي في «الكبرىٰ» (5808)، وأحمد (18369).

وأمَّا عدمُ وُجوبِ الإشهادِ فلأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لَم يَذكرْه في حَديثِ زَيدِ بنِ خالِدٍ وأُبيِّ بنِ كعبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا، فعن زَيدِ بنِ خالِدٍ الجُهنِيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: جاءَ رجلٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فسألَه عن اللُّقطةِ فقالَ: «**اعرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها ثُم عرِّفْها سَنَةً، فَإنْ جاءَ صاحِبُها وإلا فَشأنَك بها**»، قالَ: فضالَّةُ الغَنمِ؟ قالَ: «**هي لك أو لأخِيك أو للذِّئبِ**»، قالَ: فضالَّةُ الإبِلِ؟ قالَ: «**ما لك ولها، معَها سِقاؤُها وحِذاؤُها تَرِدُ الماءَ وتَأكلُ الشَّجرَ حتىٰ يَلقاها ربُّها**»⁽¹⁾. وحَديثُ كَعبٍ السَّابقُ في أَولِ البَابِ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أمَرَهما بالتَّعريفِ دونَ الإشهادِ، ولا يَجوزُ تَأخيرُ البَيانِ عن وَقتِ الحاجَةِ، فلو كانَ واجِبًا لبيَّنَه النبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وقد سُئلَ عن حُكمِ اللُّقطةِ فلَم يَكنْ ليُخِلَّ بذِكرِ الواجِبِ فيها، فيَتعيَّنُ حَملُ الأَمرِ في حَديثِ عِياضٍ علىٰ النَّدبِ والاستِحبابِ، ولهذا خُيِّرَ بينَ العَدلِ والعَدلينِ، ولأنَّه أخَذَ أَمانةً فلَم يَفتقرْ إلىٰ الإشهادِ كالوَديعةِ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه أخذَها لا لنفسِه؛ لأنَّ الشَّرعَ إنَّما مكَّنَه من الأَخذِ بهذه الجِهةِ، فكانَ إقدامُه علىٰ الأَخذِ دَليلًا علىٰ أنَّه أخذَ بالوَجهِ المَشروعِ فكانَ الظاهِرُ شاهِدًا له، فكانَ القَولُ قولَه ولكنْ معَ الحَلفِ؛ لأنَّ القولَ قولُ الأَمينِ معَ اليَمينِ.

والمَعنىٰ الذي ذكَرُوه غيرُ صَحيحٍ، فإنَّه إذا حفِظَها وعرفَها فلَم يَأخذْها لنفسِه، وفائِدةُ الإشهادِ صِيانةُ نفسِه عن الطَّمعِ فيها وكَتمِها وحِفظِها مِن وَرَثتِه إنْ ماتَ ومِن غُرمائِه إنْ أفلَسَ.

---

(1) أخرجه البخاري (2297)، ومسلم» (1722).

ولأنَّ العُلماءَ أَجمعُوا علىٰ أنَّ المَغصوباتِ لو أُشهِدَ الغاصِبُ علىٰ نفسِه أنَّه غصَبَها لَم يُدخِلْها إِشهادُه ذلك في حُكمِ الأَماناتِ، فكذلك تَرْكُ الإِشهادِ علىٰ الأَماناتِ لا يُدخِلُها في حُكمِ المَغصوباتِ، ولا خِلافَ أنَّ المُلتقِطُ أَمينٌ لا يُضمَنُ إلا بما تُضمَنُ به الأَماناتُ مِن التَّعدي والتَّضييعِ.

وقالَ الإِمامانِ ابنُ بطالٍ وابنُ عبدِ البَرِّ: وأمَّا حَديثُ عِياضِ بنِ حمارٍ فمَعناه أنَّ المُلتقِطَ إذا لَم يُعرِّفْ اللُّقطةَ ولَم يُشهدْها وكتَمَها ولَم يَسلُكْ بها سُنتَها مِن الإِشادةِ والإِعلانِ بها وغيَّبَ وكتَمَ ثُم قامَت عليه البيِّنةُ أنَّه وجَدَ لُقطةً وأنَّه أخَذَها وضَمَّها إلىٰ بيِّنةٍ ثُم ادَّعىٰ تَلفَها فإنَّه لا يُصدَّقُ ويَضمَنُ؛ لأنَّه بفِعلِه ذلك فيها خارِجٌ عن الأَمانةِ، فيَضمَنُ إلا أنْ يُقيمَ البيِّنةَ بتَلفِها.

وأمَّا إذا عرَّفَها وأعلَنَ أمرَها وسلَكَ فيها سُنتَها مِن الإِشادةِ في الأَسواقِ وأَبوابِ الجَوامعِ وشِبهِها وإنْ لَم يُشهِدْ فلا ضَمانَ عليه(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: وللإِشهادِ فائدَتانِ:

إِحدَاهما: أنَّه ربَّما طمِعَ فيها بعدَ ذلك، فإنْ أَشهدَ لَم يَقدِرْ علىٰ ذلك.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 565)، و«الاستذكار» (2/ 751)، و«بداية المجتهد» (2/ 231)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 344، 345)، و«شرح مشكل الآثار» (8/ 164، 165)، و«بدائع الصنائع» (6/ 201)، و«الاختيار» (3/ 37)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 188، 190)، و«المهذب» (1/ 430)، و«روضة الطالبين» (4/ 202)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 487)، و«النجم الوهاج» (6/ 10)، و«مغني المحتاج» (3/ 505)، و«المغني» (6/ 7)، و«الكافي» (2/ 352).

والثَّانيةُ: أنَّه قد يَموتُ قبلَ مَجيءِ صاحِبِها فيَأخذُها الوارِثُ، فإذا أَشهَدَ أَمِنَ.

قالُوا: ومَحلُّ استِحبابِ الإشهادِ إذا لَم يَكنْ السُّلطانُ ظالِمًا يُخشىٰ أنَّه إذا عَلِمَ بها أخَذَها، وإلا فيَمتنِعُ الإشهادُ، وكذا التَّعريفُ⁽¹⁾.

إِذا ردَّ اللُّقطةَ إلى مَوضعِها بعدَ أنِ التقَطَها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ يَجدُ اللُّقطةَ فيَأخذُها ليَعرفَها ثُم يَبدو له فيَردُّها إلىٰ مَوضعِها، هل يَضمنُها أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه لو أخَذَ اللُّقطةَ ثُم ردَّها إلىٰ مَكانِها الذي أخَذَها مِنه لا ضَمانَ عليه في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وكذا نصَّ عليه مُحمدٌ في المُوطأِ⁽²⁾؛ لأنَّه أخَذَها مُحتسِبًا مُتبرِّعًا ليَحفظَها علىٰ صاحبِها، فإذا ردَّها إلىٰ مَكانِها فقد فسَخَ التَّبرعَ مِن الأَصلِ، فصارَ كأنَّه لَم يَأخذْها أَصلًا، وبه تبيَّنَ أنَّه لَم يَلزمْ الحِفظُ، وإنَّما تبرَّعَ به وقد ردَّه بالردِّ إلىٰ مَكانِها، فارتَدَّ وجُعلَ كأنْ لَم يَكنْ.

هذا إذا كانَ أخَذَها لصاحِبِها ثُم ردَّها إلىٰ مَكانِها فضاعَت وصدَّقَه صاحِبُها فيه أو كذَّبَه، لكنَّ المُلتقِطَ قد كانَ أشهَدَ علىٰ ذلك، فإنْ كانَ لَم

---

(1) «النجم الوهاج» (6/ 10)، و«مغني المحتاج» (3/ 505).

(2) **قالَ الكاسانِيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبعضُ مَشايخِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ قالوا: هذا الجوابُ فيما إذا رفَعَها ولَم يَبرحْ عن ذلك المكانِ حتىٰ وضَعَها في مَوضعِها، فأما إذا ذهَبَ بها عن ذلك المكانِ ثم ردَّها إلىٰ مكانِها يَضمنُ، وجوابُ ظاهرِ الرِّوايةِ مُطلقٌ عن هذا التَّفصيلِ مُستغنٍ عن هذا التَّأويلِ. «بدائع الصنائع» (6/ 201).

يُشهدْ يَجبُ عليه الضَّمانُ عندَ أَبي حَنيفةَ، وعندَهما لا يَجبُ أَشهَدَ أو لَم يُشهدْ، ويكونُ القَولُ قَولَه معَ يَمينِه أنَّه أخَذَها لصاحِبِها.

ولو أقَرَّ أنَّه كانَ أخَذَها لنفسِه لا يَبرأُ عن الضَّمانِ إلا بالردِّ علىٰ المالِكِ لأنَّه ظهَرَ أنَّه أخذَها غَصبًا فكانَ الواجِبُ عليه الردَّ إلىٰ المالِكِ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**علىٰ اليَدِ ما أخَذَت حتىٰ تَردَّه**» فإذا عجَزَ عن ردِّ العَينِ يَجبُ عليه بَدَلُها كما في الغَصبِ.

وكذلك إذا أخَذَ الضَّالةَ ثُم أَرسلَها إلىٰ مَكانِها الذي أخَذَها مِنه فحُكمُها حُكمُ اللُّقطةِ؛ لأنَّ هذا أَحدُ نَوعَي اللُّقطةِ؛ لِما رَواه الإمامُ مَالكٌ عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ عن سُليمانَ بنِ يَسارٍ أنَّ ثَابتَ بنَ الضَّحاكِ الأَنصاريَّ أَخبرَه «أنَّه وجَدَ بَعيرًا بالحَرَّةِ فعقَلَه، ثُم ذكَرَه لعُمرَ بنِ الخَطابِ، فأمَرَه عُمرُ أنْ يُعرِّفَه ثَلاثَ مَراتٍ، فقالَ له ثَابتٌ إنَّه قد شغَلَني عن ضَيْعَتي، فقالَ له عُمرُ: أَرسِلْه حيثُ وجَدْتَه» (1)، وهذا يَدلُّ علىٰ انتِفاءِ وُجوبِ الضَّمانِ (2).

وقالَ المالِكيةُ: المُلتقِطُ إذا أخَذَ اللُّقطةَ ثُم ردَّها إلىٰ مَوضعِها وضاعَت بعدَ الردِّ فهذا لا يَخلو من حالَتينِ:

الأولَىٰ: أنْ يَأخذَها للحِفظِ أي للتَّعريفِ، فإذا أخَذَ اللُّقطةَ بنِيَّةِ الحفظِ وحازَها ثُم ردَّها بعدَ مُدةٍ إلىٰ مَوضعِها أو إلىٰ غيرِه ضمِنَها، وإنْ ردَّها عن قُربٍ فتَأويلانِ في الضَّمانِ وعَدمِه.

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1447).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 201، 202)، و«مجمع الضمانات» (1/ 468)، و«درر الحكام» (6/ 110).

والثانِيةُ: أنْ يَأخذَها لغيرِ الحِفظِ: إذا أخذَها لا بنِيةِ الحِفظِ ولا بنِيةِ اغتِيالِها فإنَّه لا يضمَنُ إذا ردَّها بالقُربِ بلا خِلافٍ، ويَضمنُ إذا ردَّها بَعد البُعدِ، وذلك مِثلُ أنْ يَجدَ ثَوبًا وهو يَظنُّه لقَومٍ بينَ يَديهِ يَسألُهم عنه، فهذا إنْ لَم يَعرِفوه ولا ادَّعَوه كانَ له أنْ يَردَّه حيثُ وجَدَه، ولا ضَمانَ عليه فيه؛ لأنَّه لَم يَصرْ في يدِه ولا تَعدَّىٰ عليه، وإنَّما أعلَمَ به مَن ظنَّ أنَّه له، ولَم يَلتزمْ فيه حُكمَ اللُّقطةِ.

وهذا إذا ردَّها بالقُربِ، وأمَّا إنْ ردَّها بعدَ طُولٍ فهو ضامِنٌ؛ لأنَّ ردَّ اللُّقطةِ إلىٰ مَوضعِها ردٌّ لمَظنةِ الضَّياعِ.

وهكذا كلُّه فيما إذا لَم يَخفْ عليها مِن خائِنٍ وعلِمَ أَمانةَ نفسِه أو شكَّ فيها، وأمَّا إنْ خافَ عليها مِن خائِنٍ فيَضمنُ بردِّها اتِّفاقًا، سَواءٌ ردَّها عن قُربٍ أم عن بُعدٍ.

وهذا فيما يَجوزُ له التِقاطُه، أمَّا ما لا يَجوزُ له التِقاطُه يَضمنُ بأَخذِها إنْ لَم يَردُّها مَكانَها؛ لأنَّ ردَّها واجبٌ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا أخذَ اللُّقطةَ ثُم ردَّها إلىٰ مَوضعِها ضمَنَها علىٰ أيَّةِ حالٍ؛ لأنَّها أَمانةٌ حصَلَت في يدِه فلزِمَه حِفظُها، فإذا ضيَّعَها لزِمَه ضَمانُها كما لو ضيَّعَ الوَديعةَ، ولأنَّها لمَّا حصَلَت في يدِه لزِمَه حِفظُها، وتَركُها تَضييعُها، إلا أنْ يَكونَ المُلتقِطُ ردَّها بإذنِ الإمامِ أو نائِبه إلىٰ مَوضعِه

---

(1) «الاستذكار» (7/ 245)، و«الذخيرة» (9/ 106)، و«التاج والإكليل» (5/ 39، 40)، و«مواهب الجليل» (8/ 38، 39)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 126)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 529)، و«تحبير المختصر» (5/ 39، 40).

فلا يَضمنُها؛ لأنَّ للإِمامِ نظرًا في المالِ الذي لا يُعلَمُ مالِكُه، وكذا لو التقَطَها ودفَعَها إلىٰ الإِمامِ أو نائبِه.

فأمَّا حَديثُ عمرَ فهو في الضَّالةِ التي لا تَحِلُّ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: فأمَّا ما لا يَحلُّ التِقاطُه إذا أخَذَه فيُحتمَلُ أنَّ له ردَّه في مَكانِه ولا ضَمانَ عليه لهذه الآثارِ، ولأنَّه كان واجِبًا عليه تَركُه في مَكانِه ابتِداءً، فكانَ له ذلك بعدَ أَخذِه، ويُحتمَلُ أنْ لا يَبرأَ مِن ضَمانِه برِدِّه، فإنَّه دخَلَ في ضَمانِه فلَم يَبرأْ مِن ضَمانِه برِدِّه إلىٰ مَكانِه كالمَسروقِ وما يَجوزُ التِقاطُه، فعلىٰ هذا لا يَبرأُ إلا برِدِّه إلىٰ الإِمامِ أو نائِبِه.

وأمَّا عُمرُ فهو كانَ الإِمامَ، فإذا أمَرَ برِدِّه كانَ كأَخذِه مِنه، وحَديثُ جَريرٍ لا حُجةَ فيه؛ لأنَّه لَم يَأخذِ البَقرةَ ولا أخَذَها غُلامُه، إنَّما لحِقَت بالبقرِ مِن غيرِ فِعلِه ولا اختِيارِه⁽¹⁾.

من وجَدَ لُقطةً فلَم يَأخذْها حتى ضاعَت:

نصَّ الحَنفيةُ والشافِعيةُ علىٰ أنَّ الإِنسانَ إذا وجَدَ لقطةً علىٰ الأَرضِ ولَم يَأخذْها حتىٰ ضاعَت فلا ضَمانَ عليه.

قالَ الحَنفيةُ: لو وجَدَ شيئًا علىٰ الأَرضِ فلَم يَأخذْه حتىٰ ضاعَ لَم يَضمنْ؛ لأنَّه لَم يَحصلْ في يدِه، وكذا لو قلَبَه برِجلِه ليَنظرَ ما هو ولَم يَأخذْه لَم يَضمنْ⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (6/ 15، 16)، و«كشاف القناع» (4/ 260، 261)، و«الإفصاح» (2/ 61).

(2) «مجمع الضمانات» (1/ 470).

وقالَ الشافِعيةُ: رَأىٰ شيئًا مَطروحًا علىٰ الأَرضِ فدفَعَه بِرِجلِه ليَعرفَ جِنسَه أو قَدْرَه ولَم يَأخذْه حتىٰ ضاعَ لَم يَضمنْه؛ لأنَّه لَم يَحصلْ في يدِه(1).

إذا أخذَ اللُّقطةَ بنيّةِ الخِيانةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ كما تقدَّمَ علىٰ أنَّ المُلتقِطَ إذا أخذَ اللُّقطةَ بنيَّةِ الأَمانةِ والحِفظِ علىٰ صاحِبِها وأَشهدَ عليها فإنَّها أَمانةٌ في يدِه لا يَضمنُها إذا تلِفَت بغيرِ تَعدٍّ ولا تَفريطٍ.

وأمَّا لو أخذَ اللُّقطةَ ابتِداءً بنيَّةِ الخِيانةِ بأنْ التقَطَها عازِمًا علىٰ تملُّكِها بغيرِ تَعريفٍ فقد فعَلَ مُحرَّمًا **باتِّفاقِ العُلماءِ**، ولا يَحلُّ له أَخذُها بهذه النِّيةِ، فإذا أخذَها لزِمَه ضمانُها، سَواءٌ تلِفَت بتَفريطِه أو بغيرِ تَفريطٍ؛ لما رُويَ عن رَسولِ اللهِ ﷺ أنَّه قالَ: «**لا يَأوي الضَّالةَ إلا ضَالٌّ**»(2). والمُرادُ أنْ يَضمَّها إلىٰ نفسِه لأَجلِ نفسِه لا لأَجلِ صاحِبِها بالردِّ عليه؛ لأنَّ الضمَّ إلىٰ نفسِه لأَجلِ صاحِبِها ليسَ بحَرامٍ، ولأنَّه أخذَ مالَ الغيرِ بغيرِ إذنِه لنفسِه فيَكونَ بمَعنىٰ الغَصبِ(3).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 223).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1702)، وابن ماجه (2503)، وأحمد (4/ 360، 362)، و«غيرُهم من حديثِ جريرِ بن عبدِ اللهِ رضي الله عنه وأخرجه مسلم (1725) عن زيدِ بنِ خالدٍ الجُهنيِّ رضي الله عنه بلفظ: «مَن آوىٰ ضالَّةً فهو ضالٌّ ما لَم يَعرفْه».

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 200)، و«الهداية» (2/ 175)، و«العناية» (8/ 201)، و«الاختيار» (3/ 37)، و«تبيين الحقائق» (3/ 301)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 188)، و«اللباب» (1/ 661)، و«التاج والإكليل» (5/ 34، 35)، و«مواهب الجليل» =

أَمَّا إذا لَم يَقصدْ شيئًا أو قصَدَ ونسِيَ فله التَّملكُ ولا ضَمانَ؛ لأنَّ صورةَ الأَخذِ مَأذونٌ فيها شَرعًا.

إلا أنَّ العُلماءَ اختَلفُوا في أَمرينِ:

الأوَّلُ: إذا عرَّفَها بعدَ ذلك، هل يَبرأُ مِن الضَّمانِ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في المُعتمَدِ عندَهم مِن المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَملكُها وإنْ عرَّفَها بعدَ ذلك؛ عَملًا بقَصدِه المُقارِنِ لفِعلهِ؛ لأنَّه أخَذَ مالَ غيرِه علىٰ وَجهٍ لا يَجوزُ له أَخذُه فأَشبَهَ الغاصِبَ؛ لأنَّ الأَصلَ في الاستِيلاءِ علىٰ مالِ الغيرِ الضَّمانُ، خرَجَ عنه حالَةُ قصدِ التَّملكِ بإذنِ الشَّارعِ، ففيما عَداها علىٰ مُقتَضىٰ الأَصلِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابِلةُ في احتِمالٍ ذكَرَه ابنُ قُدامةَ إلىٰ أنَّه يَملكُها؛ لأنَّ مُلكَها بالتَّعريفِ والالتِقاطِ وقد وُجدَ، فيَملكُها به كالاصطِيادِ والاحتِشاشِ، فإنَّه لو دخَلَ حائِطًا لغيرِه بغيرِ إذنِه فاحتَشَّ أو اصطادَ مِنه صَيدًا ملَكَه وإنْ كانَ دُخولُه مُحرَّمًا كذا ها هُنا، ولأنَّ عُمومَ النصِّ يَتناولُ هذا المُلتقَطَ فيَثبتُ حُكمُه فيه، ولأنَّنا لو اعتبَرْنا نِيةَ التَّعريفِ وَقتَ الالتِقاطِ

= (8/ 30، 31)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 123، 124)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 526، 527)، و«منح الجليل» (8/ 230)، و«تحبير المختصر» (5/ 35، 36)، و«بداية المجتهد» (2/ 228)، و«روضة الطالبين» (4/ 215)، و«النجم الوهاج» (6/ 27)، و«مغني المحتاج» (3/ 513)، و«تحفة المحتاج» (7/ 627)، و«الديباج» (2/ 559)، و«المغني» (6/ 11).

لافترَقَ الحالُ بينَ العَدلِ والفَاسقِ والصبيِّ والسَّفيهِ؛ لأنَّ الغالِبَ علىٰ هؤلاء الالتِقاطُ للتَّملُّكِ مِن غيرِ تَعريفٍ(1).

الثانِي: إذا دفَعَها إلى الحاكِمِ بعدَما نَوى الخِيانةَ فيها هل يَبرأُ أم لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا أخَذَها بنيَّةِ الخِيانةِ ثُم دفَعَها إلىٰ الحاكِمِ، هل يَبرأُ مِن الضَّمانِ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ وهو ظاهِرُ مَذهبِ الحَنابِلةَ إلىٰ أنَّه إذا أخَذَها بنيَّةِ الخِيانةِ ثُم دفَعَها إلىٰ الحاكِمِ الأَمينِ برِئَ مِن الضَّمانِ كما هو شَأنُ الغاصِبِ.

وفي وَجهٍ للشافِعيةِ لا يَبرأُ(2).

إذا أخَذَ اللُّقطةَ بنيَّةِ الأَمانةِ ثُم طرَأَ له قَصدُ الخِيانةِ:

قالَ الشافِعيةُ في الأَصحِّ والحَنابِلةُ: المُلتقِطُ إذا أخَذَ اللُّقطةَ بنيَّةِ الأَمانةِ ثُم طرَأَ له قَصدُ الخِيانةِ لَم يَصِرْ ضامِنًا للُّقطةِ بمُجردِ قَصدِ الخِيانةِ، فإنْ تلِفَت بلا تَفريطٍ في الحَوْلِ فلا ضَمانَ عليه حتىٰ يَتحققَ ذلك القَصدُ بالفِعلِ، كالمودَعِ إذا نَوىٰ الخِيانةَ في الوَديعةِ ولَم يَخنْ.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 215)، و«النجم الوهاج» (6/ 27)، و«مغني المحتاج» (3/ 513)، و«تحفة المحتاج» (7/ 627)، و«الديباج» (2/ 559)، و«المغني» (6/ 11).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 215)، و«النجم الوهاج» (6/ 27)، و«مغني المحتاج» (3/ 513)، و«تحفة المحتاج» (7/ 627)، و«الديباج» (2/ 559)، و«المغني» (6/ 11).

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأَصحِّ إلىٰ أنَّه إنْ قصَدَ الخِيانةَ في اللُّقطةِ ولَم يَخنْ ضمَنَ.

ومتىٰ صارَ المُلتقِطُ ضامِنًا في الدَّوامِ بحَقيقةِ الخِيانةِ أو بقَصدِها ثُم أقلَعَ وأرادَ أنْ يُعرِّفَها ويَمتلكَ كانَ له ذلك **علىٰ الأَصحِّ عن الشافِعيةِ**(1).

وأمَّا الحَنفيةُ والمالِكيةُ فلهم تَفصيلٌ تَقدَّمَ في حُكمِ الالتِقاطِ.

أَخذُ الجُعلِ علىٰ اللُّقطةِ:

أَخذُ الجُعلِ علىٰ اللُّقطةِ لا يَخلو مِن حالاتٍ سبَقَ أَكثرُها في كِتابِ الجَعالَةِ من كِتابِنا هذا لمَن أرادَ الرُّجوعَ إليها:

الحالَةُ الأُولَى: أنْ يَجعلَ صاحِبَها لمَن وجَدَها شيئًا مَعلومًا، وهذه الحالَةُ لا تَخلو مِن إِحدى صورَتينِ:

الصُّورةُ الأُولَى: أنْ يَلتقطَها بعدَما بلَغَه الجُعلُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ رَبَّ اللُّقطةِ إذا جعَلَ لمَن وجَدَها شيئًا مَعلومًا فله أَخذُه إنْ كانَ التَقطَها بعدَ أنْ بلَغَه الجُعلُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجَعالَةُ في ردِّ الضالَّةِ والآبقِ وغيرِهما جائِزةٌ، وهذا قَولُ أَبي حَنيفةَ ومَالكٍ والشافِعيِّ، ولا نَعلمُ فيه مُخالِفًا، والأَصلُ في ذلك قَولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يُوسُف: 72]، وكانَ حملُ البَعيرِ مَعلومًا عندَهم كالوَسقِ، وشَرعُ مَن قبلَنا شَرعٌ لنا ما لَم يَردْ في شَرعِنا ما يُخالِفُه.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 215)، و«النجم الوهاج» (6/ 27)، و«مغني المحتاج» (3/ 513)، و«تحفة المحتاج» (7/ 627)، و«الديباج» (2/ 559)، و«المغني» (6/ 11).

ولِما في الصَّحيحَينِ عن أَبي سَعيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، قالَ: انطلَقَ نفرٌ مِن أَصحابِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في سَفرَةٍ سافرُوها، حتىٰ نزَلُوا علىٰ حيٍّ مِن أَحياءِ العَربِ، فاستَضافُوهم فأَبَوا أنْ يُضَيِّفوهم، فلُدغَ سَيدُ ذلكَ الحيِّ، فسَعَوا له بكلِّ شيءٍ لا يَنفعُه شيءٌ، فقالَ بَعضُهم: لو أَتيتُم هؤلاء الرَّهطَ الذين نزَلُوا، لعلَّه أنْ يَكونَ عندَ بَعضِهم شيءٌ، فأَتَوهُم، فقالُوا: يا أيُّها الرَّهطُ إنَّ سيِّدَنا لُدغَ، وسعَيْنا له بكلِّ شيءٍ لا يَنفعُه، فهل عندَ أحدٍ مِنكم مِن شيءٍ؟ فقالَ بَعضُهم: نعَم، واللهِ إنِّي لأَرقِي، ولكنْ واللهِ لقد استَضفنَاكم فلَم تُضيِّفُونا، فما أنَا براقٍ لكم حتىٰ تَجعلُوا لنا جُعلًا، فصَالَحوهم علىٰ قَطيعٍ مِن الغنَمِ، فانطَلَقَ يَتفِلُ عليه، ويَقرأُ: الحمدُ للهِ ربِّ العالمينَ، فكأنَّما نُشطَ مِن عِقالٍ، فانطَلَقَ يَمشِي وما به قَلبَةٌ، قالَ: فأوفَوْهم جُعلَهم الذي صالَحُوهم عليه، فقالَ بَعضُهم: اقسِمُوا، فقالَ الذي رَقىٰ: لا تَفعَلوا حتىٰ نَأتِيَ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فنَذكُرَ له الذي كانَ، فنَنظُرَ ما يَأمرُنا، فقدِمُوا علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فذَكَرُوا له، فقالَ: «**وما يُدرِيك أنَّها رُقيةٌ**»، ثُم قالَ: «**قد أصَبتُم، اقسِمُوا، واضرِبُوا لي معَكم سَهمًا**» فضحِكَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ»(1)، والقَطيعُ: ثَلاثونَ رَأسًا مِن الغَنمِ.

ولأنَّ الحاجَةَ تَدعُو إلىٰ ذلك، فإنَّ العَملَ قد يَكونُ مَجهولًا، كردِّ الآبِقِ والضَّالةِ ونَحوِ ذلك، ولا تَنعقدُ الإجارةُ فيه والحاجَةُ داعيَةٌ إلىٰ ردِّهما، وقد لا يَجدُ مَن يَتبرعُ به فدعَت الحاجَةُ إلىٰ إباحةِ بَذلِ الجُعلِ فيه معَ جَهالةِ العَملِ؛ لأنَّها غيرُ لازِمةٍ بخِلافِ الإجارةِ، ألا ترىٰ أنَّ الإجارةَ لمَّا كانَت

---

(1) أخرجه البخاري (2156)، ومسلم (2201).

لازِمةً افتقَرَت إلىٰ تَقديرِ مُدةٍ، والعُقودُ الجائِزةُ كالشَّركةِ والوَكالةِ لا يَجبُ تَقديرُ مُدتِها، ولأنَّ الجائِزةَ لكلِّ واحِدٍ مِنهما تَركُها، فلا يُؤدِّي إلىٰ أنْ يُلزمَه مَجهولٌ عندَه بخِلاف اللازِمةِ(1).

وقالَ في «الدُّرّ المُختار»: (ولا شَيءَ للمُلتقِطِ) لمالٍ أو بَهيمةٍ أو ضالٍّ (مِن الجُعلِ أصلًا) إلا بالشَّرطِ، كمَن ردَّه فله كذا، فله أَجرُ مِثلِه «تَتارْخانِية» كإِجارةٍ فاسِدةٍ.

قالَ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه (فله أَجرُ مثلِه) علَّلَه في المُحيطِ بأنَّها إِجارةٌ فاسِدةٌ.

واعترَضَه في «البَحرِ» بأنَّه لا إِجارةَ أصلًا؛ لعَدمِ مَن يَقبلُ، وأجابَ المَقدِسيُّ بحَملِه علىٰ أنَّه قالَ ذلك لجَمعٍ حضَرَ.

قُلت: يُؤيِّدُه ما في إِجاراتِ «الوَلْوالِجيةِ»: ضاعَ له شَيءٌ فقالَ: مَن دلَّني عليه فله كذا، فالإِجارَةُ باطِلةٌ؛ لأنَّ المُستأجَرَ له غيرُ مَعلومٍ، والدَّلالةُ ليسَت

---

(1) **يُنْظَر:** «المختصر الفقهي شرح حدود ابن عرفة» (12/ 365)، و«المعونة» (2/ 119)، و«مواهب الجليل» (7/ 450)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 59)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 429)، و«منح الجليل» (8/ 59)، و«المهذب» (1/ 411)، و«البيان» (7/ 407)، و«مغني المحتاج» (3/ 541)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 439)، و«نهاية المحتاج» (5/ 532)، و«النجم الوهاج» (6/ 89)، و«المغني» (6/ 20)، و«الكافي» (2/ 332)، و«شرح الزركشي» (2/ 220)، و«كشاف القناع» (4/ 247، 248)، و«الروض المربع» (2/ 152)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 280، 281)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 208).

بعَمل يَستحِقُّ به الأَجرَ، فلا يَجبُ الأَجرُ، وإنْ خصَّصَ بأنْ قالَ لرَجل بعينِه: إنْ دَلَلتَني عليه فلك كذا، إنْ مَشىٰ له ودلَّه يَجبُ أَجرُ المِثلِ في المَشيِ؛ لأنَّ ذلك عَملٌ يُستحَقُّ بعَقدِ الإِجارةِ، إلا أنَّه غيرُ مُقدَّرٍ بقَدرٍ فيَجبُ أَجرُ المِثلِ، وإنْ دلَّه بلا مَشيٍ فهو والأَوَّلُ سَواءٌ اهـ.

وبه ظهَرَ أنَّه هنا إن خصَّصَ فالإِجارةُ فاسِدةٌ؛ لكَونِ مَكانُ الردِّ غيرَ مُقدَّرٍ، فيَجبُ أَجرُ المِثلِ، وإنْ عُمِّمَ فباطِلةٌ ولا أَجرَ(1).

الصُّورةُ الثانِيةُ: أنْ يَعملَ على وُجودِ اللُّقطةِ ثُم يَعلمَ أنَّ صاحِبَها قد جعَلَ لمَن وجَدَها جُعْلًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ القائِلونَ بجَوازِ الجُعلِ، كما تقَدمَ فيما إذا جعَلَ ربُّ الضالَّةِ جُعلًا علىٰ مَن ردَّ عليه اللُّقطةَ فعمَلَ إنسانٌ وأَتىٰ بها قبلَ أنْ يَبلغَه الجُعلُ، هل يَستحقُّ الجُعلَ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ وابنُ القاسِمِ مِن المالِكيةِ -على تَفصيلٍ عنه سبَقَ في الجُعالةِ- إلىٰ أنَّ مَن قالَ: مَن ردَّ ضالَّتيَ فله كذا فرَدَّه إنسانٌ لَم يَبلغه نِداؤُه ولا علِمَ بالجُعلِ أنَّه لا يَستحقُّ شَيئًا.

قالَ الشافِعيةُ: لو قالَ: مَن ردَّ آبِقي فله كذا فرَدَّه مَن لَم يَبلغه نِداؤُه لَم يَستحقَّ شَيئًا؛ لأنَّه مُتبَرعٌ، فإنْ قصَدَ العِوضَ لاعتِقادِه أنَّ مِثلَ هذا العَملِ لا يُحبِط لَم يَستحقَّ أيضًا علىٰ المَذهبِ، ولا أَثرَ لاعتِقادِه(2).

---

(1) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (4/ 280، 281).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 89)، و«البيان» (7/ 410)، و«مغني المحتاج» (3/ 542)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 535).

وقالَ الحَنابِلةُ: مَن فعَلَ العَملَ المُجاعَلَ عليه قبلَ أنْ يَبلغَه الجُعلُ لَم يَستحقَّ الجُعلَ ولا شَيئًا مِنه؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ بعَملِه، وحرُمَ عليه أَخذُه؛ لأنَّه مِن أكلِ المالِ بالباطِلِ، إلا إنْ تبرَّعَ له به ربُّه بعدَ إعلامِه بالحالِ، وسَواءٌ رَدَّه قبلَ بُلوغِ الجُعلِ أو بعدَه؛ إذ الجُعلُ في مُقابلَةِ العَملِ لا التَّسليمِ، أي: سلَّمَ المَردودَ ونَحوَه⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: إذا قالَ المالِكُ: مَن أَتىٰ بعَبدِي الآبقِ أو بَعيريَ الشارِدِ فله كذا، فجاءَ به شَخصٌ لَم يَسمعْ كَلامَه، لكنَّ عادتَه طَلبُ الضَّوالِّ والإِباقِ، فإنَّه يَستحقُّ جُعلَ مِثلِه، سَواءٌ كانَ جُعلُ مِثلِه مِثلَ المُسمَّىٰ أو أقلَّ أو أكثرَ مِنه.

فإذا تَخالَفا بعدَ تَمامِ العَملِ في قَدرِ الجُعلِ ولَم يُشبِها فإنَّهما يَتحالَفانِ، ويُرَدُّ العامِلُ إلىٰ جُعلِ مِثلِه، ومَن أَشبَه فالقَولُ قَولُه، وإنْ أشبَها معًا مثلَ ما إذا أَشبَه العامِلِ فيَكونُ القولُ قولَه، ونُكولُهما كحِلفِهما، ويُقضىٰ للحالِفِ علىٰ الناكِلِ.

ولمَن لَم يَسمعْ قولَ المالِكِ «مَن جاءَني بعَبدِيَ الآبِقِ فله كذا» فجاءَ به شَخصٌ ليسَ مِن عادَتِه طَلبُ الضَّوالِّ والإِباقِ فإنَّه لا جُعلَ له، وليسَ له إلا النَّفقةُ فقط أي: نَفقةُ الآبِقِ، أي: ما أنفَقَه عليه مِن مَأكلٍ ومَركبٍ ولِباسٍ، لا نَفقتَه علىٰ نَفسِه ودابتِه مثلًا في زَمنِ تَحصيلِه⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (6/ 25)، و«كشاف القناع» (4/ 250)، و«الروض المربع» (2/ 153)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 281)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 208).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 435)، و«المختصر الفقهي» (12/ 365)، =

الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ لا يَجعلَ صاحِبُها لمَن ردَّها جُعلًا فيَردَّها إنسانٌ:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن ردَّ لُقطةً أو ضالَّةً أو عمِلَ لغيرِه عَملًا غيرَ ردِّ الآبِقِ بغيرِ جُعلٍ لَم يَستحقَّ عِوضًا **لا نَعلمُ في هذا خِلافًا**؛ لأنَّه عَملٌ يَستحقُّ به العِوضَ معَ المُعاوَضةِ فلا يَستحقَّ معَ عَدمِها كالعَملِ في الإِجارةِ، فإنْ اختلَفَا في الجُعلِ فقالَ جعَلتَ لي في ردِّ لُقطتِك كذا فأنكَرَه المالِكُ فالقَولُ قَولُه معَ يَمينِه؛ لأنَّ الأَصلَ معَه.

وإنِ اتفقَا علىٰ العِوضِ واختلَفَا في قَدرِه فالقَولُ قَولُ المالِكِ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ الزائِدِ المُختلَفِ فيه، ولأنَّ القَولَ قولُه في أصلِ العِوضِ فكذلك في قَدرِه كرَبِّ المالِ في المُضارَبةِ، ويَحتمِلُ أنْ يَتحالَفَا كالمُتبايعَينِ إذا اختلَفَا في قَدرِ الثَّمنِ والأَجيرِ والمُستأجِرِ إذا اختلَفَا في قَدرِ الأَجرِ، فعلىٰ هذا إنْ تحالَفَا فُسخَ العَقدُ ووجَبَ أَجرُ المِثلِ، وكذلك الحُكمُ إنْ اختلَفَا في المَسافةِ فقالَ: «جعَلتُ لك الجُعلَ علىٰ ردِّها مِن حَلَبَ»، فقالَ: «بل علىٰ ردِّها مِن حِمصَ»، وإنِ اختلَفَا في عَينِ العَبدِ الذي جُعِلَ الجُعلَ في ردِّه فقالَ: «ردَدتُ العَبدَ الذي شَرطتَ لي الجُعلَ فيه»، قالَ: «بل شَرطتُ لك الجُعلَ في العَبدِ الذي لَم ترُدَّه»، فالقَولُ قَولُ المالِكِ لأنَّه أَعلمُ بشَرطِه ولأنَّه ادَّعىٰ عليه شَرطًا في هذا العَقدِ فأنكَرَه والأَصلُ عدمُ الشَّرطِ(1).

=

366)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 544)، و«تحبير المختصر» (4/ 621)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 107، 108).

(1) «المغني» (6/ 22)، و«شرح الزركشي» (2/ 220)، و«الإنصاف» (6/ 390، 393)، =

إذا كانَت اللُّقطةُ بيدِ إنسانٍ فجعَلَ له مالِكُها جُعلاً ليَردَّها:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الإنسانَ إذا وجَدَ ضالَّةً أو لُقطةً آخرَ ثُم جعَلَ صاحِبُها لمَن وجَدَها جُعلًا أنَّه لا يَستحقُّه؛ لأنَّه يَجبُ عليه أنْ يَردَّه إليه.

قالَ الحطابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ في «النَّوادرِ» في كِتابِ الجُعلِ والإجارةِ: وإنَّما يَجوزُ الجُعلُ علىٰ طلبِ عبدٍ يَجهلُ مُكانَه.

فأمَّا مَن وجَدَ آبِقًا أو ضالًا أو ثِيابًا فلا يَجوزُ له أَخذُ الجُعلِ علىٰ ردِّه ولا علىٰ أنْ يَدلَّ علىٰ مَكانِه، بل ذلك واجِبٌ عليه(1).

وقالَ التُّسوليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «البَهجة في شَرحِ التُّحفة»: مَن سُرِقَ له شَيءٌ أو ضاعَ له مَثلًا فالتزَمَ رَبُّه الجُعلَ المُسمَّىٰ بالبِشارةِ اليومَ، فإنَّه يَجوزُ ذلك الالتِزامُ ويُقضىٰ للمُبشِّرِ بأَخذِه بشَرطينِ:

أنْ يَلتزمَ له ذلك قبلَ وُجودِ المَسروقِ ونَحوِه، وأنْ يَكونَ مَكانُه مَجهولًا، فمَن وجَدَ الآبِقَ أو المَسروقَ أو عَلِمَ مَكانَهما ثُم جاءَ إلىٰ ربِّه، فطلَبَ أنْ يَلتزمَ له بالبِشارةِ علىٰ ردِّه أو علىٰ الدَّلالةِ علىٰ مكانِه فلا جُعلَ له وإنْ قبَضَه ردَّه، قالَ في العَمليات:

وخُذْ بِشارةً بجُعلٍ جعلا ... قبلَ الوُجودِ والمَكانِ جهلا

=

و«كشاف القناع» (4/ 250)، و«الروض المربع» (2/ 153، 154)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (284، 285).

(1) «مواهب الجليل» (7/ 453، 454).

انظُرِ الأَنقالَ علىٰ ذلك في شَرحِه، لكنْ ذكَرَ أَبو العَباسِ المَلويُّ في بعضِ تَقاييدِه ونحوِه في شَرحِ العَملِ المَذكورِ أنَّ بعضَ قُضاةِ فاسٍ أَفتَىٰ بوُجوبِ الحُكمِ بالبِشارةِ مُطلقًا مُراعاةً للمَصالحِ العامَّةِ وخَوفًا مِن ضَياعِ أَموالِ المُسلِمينَ بكِتمانِ الضَّوالِّ والمَسروقِ. قالَ: وقد نصَّ العُلماءُ علىٰ أنَّ الفَتوىٰ دائرَةٌ علىٰ مُقتَضىٰ الحالِ وحيثُ أُخذَت البِشارةُ مِن المَسروقِ له، فإنَّه يَرجعُ بها علىٰ السارِقِ؛ لأنَّه ظالِمٌ تَسبَّبَ في إِغرامِ ربِّ البِشارةِ. قُلتُ: وهذه الفَتوىٰ جارِيةٌ علىٰ ما تَقدَّمَ عن ابنِ سِراجٍ وغيرِه مِن رَعيِ المَصالحِ وعلىٰ مُقتضاها عامَّةُ المُسلمينَ اليَومَ فلا يَستطيعُ أنْ يَردَّهم عن كِتمانِ الضَّوالِّ رادٌّ إنْ لَم يَأخذُوا البِشارةَ واللهُ أَعلمُ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: وإنْ كانَت الضالَّةُ بيدِ إِنسانٍ فجعَلَ له مالِكُها جُعلًا ليَردَّها لَم يبُحْ له أَخذُه؛ لأنَّه يَجبُ عليه أنْ يَردَّها عليه(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: وإنْ كانَ التقَطَها قبلَ ذلك فرَدَّها لعِلةِ الجُعلِ لَم يَجزْ له أَخذُه.

إنَّما كانَ كذلك لأنَّه إذا التقَطَها قبلَ أنْ يَبلُغَه الجُعلُ فقد التَقطَها بغيرِ عوضٍ وعملَ في مالِ غيرِه بغيرِ جُعلٍ، فلا يَستحقُّ شَيئًا كما لو التقَطَها ولَم يَجعلْ رَبُّها فيها شَيئًا وفارَقَ المُلتقِطَ بعدَ بُلوغِه الجُعلَ فإنَّه إنَّما بذَلَ منافِعَه بعِوضٍ جُعلَ له فاستَحقَّه كالأَجيرِ إذا عمِلَ بعدَ العَقدِ وسَواءٌ كانَ التِقاطُه

---

(1) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 312، 313).

(2) «كشاف القناع» (4/ 248)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 209).

لها بعدَ الجُعلِ أو قبلَه لمَا ذكَرْنا، ولا يَستحقُّ أَخذَ الجُعلِ بردِّها لأنَّ الردَّ واجِبٌ عليه مِن غيرِ عِوضٍ فلَم يَجزْ أَخذُ العِوضِ عن الواجِبِ كسائِرِ الواجِباتِ، وإنَّما يَأخذُه المُلتقِطُ في مَوضعٍ يَجوزُ له أَخذُه عِوضًا عن الالتِقاطِ المُباحِ.

إذا ثبَتَ هذا فإنَّ مُلتقِطَها قبلَ أنْ يَبلغَه الجُعلُ لا يَستحقُّ شَيئًا سَواءٌ ردَّها لعِلةِ الجُعلِ أو غيرِه لأنَّه إذا لَم يَستحقَّه معَ قَصدِ إياه وعَملِه مِن أَجلِه فلأنْ لا يَستحقَّه معَ عدمِ ذلك أَولىٰ وإنَّما ذكَرَ الخرقِيُّ ردَّها لعِلةِ الجُعل إنْ شاءَ اللهُ ليُنبِّه به علىٰ عَدمِ استِحقاقِه فيما إذا ردَّها لغيرِ علتِه ولأنَّ الحاجَةَ إنَّما تَدعُو إلىٰ مَعرفةِ الحُكمِ فيمَن يُريدُ الجُعلَ، أمَّا مَن ترَكَه ولا يُريدُه فلا يَقعُ التَّنازعُ فيه غالِبًا واللهُ أَعلمُ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: لو قالَ: «مَن ردَّ مالِي فله كذا» فرَدَّه مَن كانَ في يدِه نُظرَ:

إنْ كانَ في ردِّه كُلفةٌ كالآبِقِ استحَقَّ الجُعلَ، وإنْ لَم يَكنْ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ فلا؛ لأنَّ ما لا كُلفةَ فيه لا يُقابَلُ بالعِوضِ.

ولو قالَ: مَن دلَّني علىٰ مالِي فله كذا فدلَّه مَن المالُ في يدِه لَم يَستحقَّ شَيئًا؛ لأنَّ ذلك واجِبٌ عليه شَرعًا فلا يَأخذُ عليه عِوضًا.

وإنْ كانَ في يدِ غيرِه فدلَّه عليه استَحقَّ؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّه يَلحقُه مَشقةٌ بالبَحثِ عنه⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (6/ 25).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 90، 91).

تَعريفُ اللُّقطةِ:

الكَلامُ في تَعريفِ اللُّقطةِ يَشملُ سِتةَ مَسائلَ:

المَسألةُ الأُولى: حُكمُ تَعريفِ اللُّقطةِ:

تَعريفُ اللُّقطةِ لا يَخلو مِن أَمرينِ:

الأَمرُ الأَولُ: أنْ يَلتقطَها للتَّملُّكِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ المُلتقِطَ إذا التَقطَ اللُّقطةَ للتَّملُّكِ وجَبَ عليه تَعريفُها؛ لما رواه مسلم عن زَيدِ بنِ خالِدٍ الجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رسولِ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّهُ قال: «**مَن آوىٰ ضالَّةً فهُوَ ضالٌّ ما لم يُعرِّفْهَا**»(1). فقُيِّدَ الضَّلالُ بعدَمِ التَّعريفِ، ولأنَّه إذا التَقطَها فلَم يُعرِّفْها فقد أَضرَّ بصاحِبِها وصارَ سببًا في تَضليلِه عنها فكانَ مُخطئًا ضالًّا عن الحقِّ(2).

الأَمرُ الثانِي: أنْ يَلتقطَها ليَحفظَها على مالِكِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تَعريفِ اللُّقطةِ إذا أخَذَها ليَحفظَها علىٰ صاحِبِها؛ هل يَجبُ عليه التَّعريفُ أم لا؟

---

(1) أخرجه مسلم (1725).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 202)، و«مجمع الأنهر» (2/ 525)، و«مختصر الوقاية» (2/ 251)، و«الاختيار» (3/ 38)، و«القوانين الفقهية» (1/ 224)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 124)، و«شرح الزرقاني» (4/ 69)، و«مواهب الجليل» (8/ 32)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 527)، و«تحبير المختصر» (5/ 36)، و«روضة الطالبين» (4/ 216)، و«النجم الوهاج» (6/ 26)، و«مغني المحتاج» (3/ 512)، و«تحفة المحتاج» (7/ 626)، و«الديباج» (2/ 5 58)، و«المغني» (6/ 4)، و«شرح الزركشي» (2/ 213)، و«الروض المربع» (2/ 160).

فذهَبَ الأكثرونَ مِن الشافِعيةِ إلىٰ أنَّه إذا أخذَها ليَحفظَها علىٰ ربِّها أبدًا ولا يَتملكَها لَم يَجبْ عليه التَّعريفُ؛ لأنَّ الشَّرعَ إنَّما أَوجَبَه لَمَّا جعَلَ له التَّملكَ بعدَه، ولأنَّ مالِكَها يَنشدُها فيَعلمُ به آخِذُها للحِفظِ.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ رجَّحَه النَّوويُّ وغيرُه والحنابلةُ إلىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ المُلتقِطِ أنْ يُعرِّفَ اللُّقطةَ؛ لِما رَواه مُسلمٌ عن زَيدِ بنِ خالِدٍ الجُهَنيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «مَن آوىٰ ضالةً فهو ضالٌّ ما لَم يُعرِّفْها»(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا دَليلٌ للمَذهَبِ المُختارِ أنَّه يَلزمُه تَعريفُ اللُّقطةِ مُطلقًا، سَواءٌ أرادَ تَملُّكَها أو حِفظَها علىٰ صاحِبِها، وهذا هو الصَّحيحُ(2).

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ بالتَّعريفِ ولَم يُفرِّقْ بينَ مَن أخَذَها ليَمتلكَها وبينَ مَن أخذَها ليَحفظَها علىٰ صاحِبِها، ولأنَّ حِفظَها لصاحِبِها إنَّما يُقيَّدُ باتِّصالِها إليه وطَريقةِ التَّعريفِ، أمَّا بَقاؤُها في يدِ المُلتقِطِ مِن غيرِ وُصولِها إلىٰ صاحِبِها فهو وهَلاكُها سِيانِ، ولأنَّ إمساكَها مِن غيرِ تَعريفٍ تَضييعٌ لها عن صاحِبِها فلَم يَجزْ كردِّها إلىٰ مَوضعِها أو إلقائِها في غيرِه، ولأنَّه لو لَم يَجبِ التَّعريفُ لمَا جازَ الالتِقاطُ؛ لأنَّ بَقاءَها في مَكانِها إذًا أَقربُ إلىٰ وُصولِها إلىٰ صاحِبِها إمَّا بأنْ يَطلبَها في المَوضعِ الذي ضاعَت فيه

---

(1) أخرجه مسلم (1725).

(2) «شرح صحيح مسلم» (12/ 28).

فيَجدَها، وإمَّا بأنْ يَجدَها مَن يَعرفُها، وأَخذُه لها يُفوِّت الأَمرينَ فيَحرُمُ، فلمَّا جازَ الالتِقاطُ وجَبَ التَّعريفُ كيلا يَحصلَ هذا الضَّررُ، ولأنَّ التَّعريفَ واجِبٌ علىٰ مَن أَرادَ تَملُّكَها فكذلك علىٰ مَن أَرادَ حِفظَها، فإنَّ التَّمليكَ غيرُ واجبٍ فلا تَجبُ الوَسيلةُ إليه، فيَلزمُ أنْ يَكونَ الوُجوبُ في المَحلِّ المُتفَقِّ عليه لِصيانتِها عن الضَّياعِ عن صاحِبِها، وهذا مَوجودٌ في مَحلِّ النِّزاعِ.

وأمَّا كَونُ مالِكِها يَنشدُها فيَعلمُ به آخِذُها للحفِظِ، فأُجيبَ عليه بأنَّها قد تَسقطُ مِن عابِرِ سَبيلٍ ومِمَّن لا يُمكنُه ذلك لعارِضِ مَرضٍ أو جُنونٍ أو حَبسٍ أو مَوتٍ أو غيرِها(1).

لكنْ يُستَثنىٰ مِن التَّعريفِ ما لو كانَ السُّلطانُ ظالِمًا، بحيثُ يَعلمُ أو يَغلبُ علىٰ الظنِّ أنَّه إذا عرَّفَها أخَذَها، فلا يَجوزُ التَّعريفُ حينَئذٍ بل تَكونُ أَمانةً في يدِه، وهل يَتملكُها بعدَ السَّنةِ؟ **فيه قَولانِ للشافِعيةِ**(2).

---

(1) **يُنْظَر**: «بدائع الصنائع» (6/ 202)، و«مجمع الأنهر» (2/ 525)، و«مختصر الوقاية» (2/ 251)، و«الاختيار» (3/ 38)، و«القوانين الفقهية» (1/ 224)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 124)، و«شرح الزرقاني» (4/ 69)، و«مواهب الجليل» (8/ 32)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 527)، و«تحبير المختصر» (5/ 36) والبيان» (7/ 525)، و«روضة الطالبين» (4/ 216، 217)، و«النجم الوهاج» (6/ 26)، و«مغني المحتاج» (3/ 512)، و«تحفة المحتاج» (7/ 626)، و«الديباج» (2/ 5 58)، و«المغني» (6/ 4)، و«شرح الزركشي» (2/ 213)، و«الروض المربع» (2/ 160).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 513).

المَسألةُ الثانِيةُ: قَدرُ تَعريفِ اللُّقطةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ على أنَّ اللُّقطةَ إذا كانَت ذا بالٍ ولها قِيمةٌ تَبلغُ عَشرةَ دَراهمَ فصاعِدًا وجَبَ تَعريفُها حَولًا كامِلًا لخَبَرِ الصَّحيحينِ عن زَيدِ بنِ خالدٍ الجُهنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: جاءَ رَجلٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسأَلَه عن اللُّقطةِ فقالَ: «**اعرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها ثُم عرِّفْها سَنةً فإنْ جاءَ صاحِبُها وإلا فشَأنَك بها**»، قالَ: فضالَّةُ الغَنمِ، قالَ: «**هي لك أو لأَخيك أو للذِّئبِ**»، قالَ فضالَّةُ الإِبلِ قالَ: «**ما لك ولها معَها سِقاؤُها وحِذاؤُها تَرِدُ الماءَ وتَأكلُ الشَّجرَ حتىٰ يَلقاها رَبُّها**»(1).

فالنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَه بعامٍ واحِدٍ، ولأنَّ السَّنةَ لا تَتأخرُ عنها القَوافلُ ويَمضِي فيها الزَّمانُ الذي تُقصَدُ فيه البِلادُ مِن الحَرِّ والبَردِ والاعتِدالِ فصَلُحَت قَدرًا كمُدةِ أَجلِ العِنِّينِ.

ولأنَّ مَن ضاعَ مِنه شيءٌ.. ربَّما لَم يَتمكنْ مِن طَلَبِه في الحالِ لشُغلٍ، أو لأنَّه لَم يَعلمْ إلا بعدَ زَمنٍ، أو لبُعدِه عن المَوضعِ الذي ضاعَ فيه، فلَم يَكنْ بدٌّ مِن مُدةٍ، فقُدِّرَت بسَنةٍ؛ لأنَّه يَمرُّ فيها الفُصولُ الأَربعةُ، ولأنَّ الغالِبَ ممَّن ضاعَ مِنه شيءٌ أنَّه يَتمكنُ مِن طَلبِه في سَنةٍ، فإذا لَم يوجَدْ له مالِكٌ.. فالظاهِرُ أنَّه لا مالِكَ له.

---

(1) أخرجه البخاري (2297)، ومسلم (1722).

ولأنَّه لو لَم يُعرِّفْ سَنةً لضاعَت الأَموالُ علىٰ أَربابِها، ولو جعَلَ التَّعريفَ أَبدًا لامتنعَ النَّاسُ مِن الالتِقاطِ، فكأنَّ في السَّنةِ نَظرًا للفَريقينِ معًا(1).

قالَ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: فقد رُويَ «عن أُبيِّ بنِ كعبٍ: أنَّه قالَ: وجَدتُ صُرةً فيها مِائةُ دِينارٍ فأتَيتُ بها النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: «**عرِّفْها حَولًا**» فعرَّفتُها، ثُم أتَيتُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: «**عرِّفْها حَولًا**»، ثُم أتَيتُه فقالَ: «**عرِّفْها حَولًا**» فأمَرَه بتَعريفِها ثَلاثةَ أَحوالٍ»؟

قُلنا: عن ذلك أَجوِبةٌ:

أحدُها: أنَّ ابنَ المُنذِرِ قالَ: قد ثبَتَ الإِجماعُ بخِلافِ هذا الحَديثِ، فيُستدَلُّ بالإِجماعِ علىٰ نَسخِه.

وأيضًا فإنَّ له ثَلاثةَ تَأويلاتٍ:

أحدُها: أنَّه عرَّفَها حَولًا وقصَّرَ في تَعريفِها فأمَرَه أنْ يُعيدَ التَّعريفَ، فعرَّفَها حَولًا آخرَ وقصَّرَ في التَّعريفِ فأمَرَه أنْ يَأتيَ بالتَّعريفِ الكامِلِ حَولًا.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 202)، و«مجمع الأنهر» (2/ 525)، و«مختصر الوقاية» (2/ 251)، و«الاختيار» (3/ 38)، و«الاستذكار» (7/ 249)، و«القوانين الفقهية» (1/ 224)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 124)، و«شرح الزرقاني» (4/ 69) و«مواهب الجليل» (8/ 32)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 527)، و«تحبير المختصر» (5/ 36)، و«شرح السنة للبغوي» (8/ 311)، و«روضة الطالبين» (4/ 216)، و«النجم الوهاج» (6/ 30)، و«مغني المحتاج» (3/ 514)، و«تحفة المحتاج» (7/ 632)، و«الديباج» (2/ 560)، و«المغني» (6/ 4)، و«شرح الزركشي» (2/ 213)، و«الروض المربع» (2/ 160)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 227)، و«منار السبيل» (2/ 302).

والتَّأويلُ الثانِي: أنَّه ذكَرَ ذلك لَفظًا فقالَ: «عرِّفْها حَولًا»، «عرِّفْها حَولًا»، «عرِّفْها حولًا»، لا أنَّه كرَّرَ الأَحوالَ.

والثالِثُ: أنَّه أمَرَه بتَعريفِها حَولًا، فأَتاه في بعضِ الحَولِ، فقالَ: «عرِّفْها حَولًا» أي: تمِّمْ الحَولَ، ثُم أَتاه قبلَ إِتمامِه أيضًا، فقالَ: «عرِّفْها حَولًا» أي: تمِّمْ الحَولَ(1).

قَليلُ اللُّقطةِ هل يُعرَّفُ سَنةً ككَثيرِها؟

اللُّقطةُ إذا كانَت يَسيرةً لا تَتبعُها النَّفسُ كالتَّمرةِ والكِسرةِ والخِرقةِ وما لا خَطرَ له فلا بَأسَ بأَخذِه والانتِفاعِ به مِن غيرِ تَعريفٍ؛ لمَا رُويَ عن جابرِ ابنِ عبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «**رخَّصَ لنا رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **في العصَا والسَّوطِ والحَبلِ وأَشباهِه يَلتقطُه الرَّجلُ يَنتفعُ به**»(2).

ولمَا رَواه أَنسُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: مرَّ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بتَمرةٍ في الطَّريقِ قالَ: «**لولا أنِّي أَخافُ أنْ تكونَ مِن الصَّدقةِ لأكَلتُها**»(3). فدلَّ هذا الحَديثُ علىٰ إباحةِ الشيءِ التافِهِ المُلتقَطِ، وأنَّه مَعفوٌّ عنه وخارِجٌ مِن حُكمِ اللُّقطةِ؛ لأنَّ صاحِبَه لا يَطلبُه، فلذلك استَحلَّ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أَكلَ التَّمرةِ لولا شُبهةُ الصَّدقةِ.

---

(1) «البيان» (7/ 526).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (1717).

(3) أخرجه البخاري (2299)، ومسلم (1071).

قالَ ابنُ قدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نَعلمُ خِلافًا بينَ أَهلِ العِلمِ في إِباحةِ أَخذِ اليَسيرِ والانتِفاعِ به، وقد رُوِيَ ذلك عن عُمرَ وعَليٍّ وابنِ عُمرَ وعائِشةَ، وبه قالَ عَطاءٌ وجابِرُ بنُ زَيدٍ وطاوُسٌ والنَّخَعيُّ ويَحيىٰ بنُ أَبي كَثيرٍ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأَصحابُ الرَّأيِ⁽1⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه -أي الحَديثُ- أنَّ التَمرةَ ونحوَها مِن مُحقَّراتِ الأَموالِ لا يَجبُ تَعريفُها، بل يُباحُ أَكلُها والتَّصرفُ فيها في الحالِ؛ لأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما ترَكَها خَشيةَ أنْ تكونَ مِن الصَّدقةِ لا لكَونِها لُقطةً، وهذا الحُكمُ مُتفَقٌ عليه، وعلَّلَه أَصحابُنا وغيرُهم بأنَّ صاحِبَها في العادَةِ لا يَطلبُها ولا يَبقىٰ له فيها مَطمعٌ واللهُ أَعلمُ⁽2⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَت اللُّقطةُ شيئًا يُعلَمُ أنَّ صاحِبَها لا يَطلبُه كالنَّواةِ وقُشورِ الرُّمانِ يَكونُ إِلقاؤُه إِباحةً، فيَجوزُ الانتِفاعُ بها للواجِدِ بلا تَعريفٍ، وعنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه رَأىٰ تَمرةً في الطَّريقِ فقالَ: «**لَولا أَخشىٰ أنْ تَكونَ مِن تَمرِ الصَّدقةِ لأَكَلتُها**». ولا يُعلَمُ فيه خِلافٌ بينَ العُلماءِ، ولكنْ تَبقىٰ علىٰ مِلكِ مالِكِها حتىٰ إذا وجَدَها في يدِه له أَخذُها؛ لأنَّ الإِباحةَ لا تُخرِجُه عن مُلكِ مالِكِه، وإنَّما إِلقاؤُها إِباحةٌ لا تَمليكٌ؛ لأنَّ التَّمليكَ مِن المَجهولِ لا يَصحُّ⁽3⁾.

---

(1) «المغني» (6/ 6).

(2) «شرح صحيح مسلم» (7/ 177، 178).

(3) «شرح فتح القدير» (6/ 122)، **ويُنظَر:** «تبيين الحقائق» (3/ 304)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 555)، و«بداية المجتهد» (2/ 231)، و«المهذب» (1/ 430).

وقالَ الإمامُ أَبو بكرِ بنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا فيما يُفعلُ باللُّقطةِ اليَسيرةِ.

فرخَّصَت فِرقةٌ في أَخذِها والانتِفاعِ بها، فمِمَّن رَوَينا ذلك عنه عُمرُ بنُ الخَطابِ وعليُّ بنُ أَبي طالِبٍ وابنُ عُمرَ وعائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وعطاءُ بنُ أَبي رباحٍ وطاوُسٌ وجابِرُ بنُ زَيدٍ والنُّخَعيُّ ويَحيىٰ بنُ أَبي كَثيرٍ.

وقالَ الحَسنُ بنُ صالِحٍ: تُعرَّفُ العَشرةُ الدَّراهِمُ السَّنةَ، وما دونَ العَشرةِ يُعرِّفُها ثَلاثةَ أَيامٍ.

وقالَ الثَّوريُّ في الدَّراهِمِ: يُعرِّفُه أَربعًا.

وقالَ أَحمدُ: يُعرِّفُه سَنةً.

وقالَ إِسحاقُ: ما دُونَ الدِّينارِ يُعرِّفُه جمعةً أو نحوَها.

وأَوجَبَت طائِفةٌ تَعريفَ قَليلِ اللُّقطةِ وكَثيرِها، هذا قَولُ مالِكٍ والشافِعيِّ.

وقالَ أَحمدُ: يُعرَّفُ كلُّ شيءٍ إلا ما لا قِيمةَ له، وبه قالَ إِسحاقُ، وهذا اختِلافٌ مِن قَولِ إِسحاقَ.

وقالَ مالِكٌ في الفَلسِ والقُرصِ والجَوزةِ: يَتصدَّقُ به مِن يَومِه.

قالَ أَبو بَكرٍ: يُعرَّفُ قَليلُ اللُّقطةِ وكَثيرُها علىٰ ظاهِرِ قَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عرِّفْها سَنةً**». ولا يَجوزُ أَنْ يَستثنيَ مِن أَخبارِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا بخَبرٍ مِثلِه.

وقد رَأىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَمرةً فقالَ: «**لَولا أَنْ تَكونَ صَدقةً لأَكَلتُها**» فالتَّمرةُ مُستثناةٌ مِن جُملةِ اللُّقطةِ، وما كانَ في مَعناها.

ونَستعمِلُ في سَائرِ اللُّقطةِ ما سنَّه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (1).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا في تَحديدِ اليَسيرِ الذي لا يُعرَّفُ أو الذي يُعرَّفُ مُدةً أَقلَ مِن سَنةٍ.

فقالَ الحَنفيةُ: تَعريفُ اللُّقطةِ يَختلفُ بقَدرِها، فإنْ كانَ شيئًا له قِيمةٌ تَبلغُ عَشرةَ دَراهمَ عرَّفَه حَولًا كما تقدَّمَ.

وإنْ كانَ شيئًا أَقلَ مِن عَشرةِ دراهمَ يُعرِّفُه أَيامًا علىٰ قَدرِ ما يَرىٰ المُلتقِطُ بحيثُ يَغلبُ علىٰ ظنِّه أنَّ صاحِبَها لا يَطلبُها بَعدَها، وهذه رِوايةٌ عن أَبي حَنيفةَ.

ورَوىٰ الحَسن بنُ زِيادٍ عن أَبي حَنيفةَ أنَّه قالَ: التَّعريفُ علىٰ خَطرِ المالِ إنْ كانَ مِائةً ونَحوَها عرَّفَها سَنةً، وإنْ كانَ عَشرةً ونحوَها عرَّفَها شَهرًا، وإنْ كانَ ثَلاثةً ونحوَها عرَّفَها جمُعةً -أو قالَ: عَشرةً-، وإنْ كانَ دِرهمًا ونحوَه عرَّفَه ثَلاثةَ أَيامٍ، وإنْ كانَ دانقًا ونحوَه عرَّفَه يَومًا، وإنْ كانَ تَمرةً أو كِسرةً تصدَّقَ بها.

وقيلَ: إنَّ هذه المَقاديرَ كلَّها ليسَت بلازِمةٍ، وإنَّما يُعرِّفُها مُدةً يَقعُ بها التَّعريفُ بأنْ يَغلبَ علىٰ ظنِّه أنَّ صاحِبَها لا يَطلبُها بعدَ ذلك وعليه الفَتوىٰ (2).

---

(1) «الإشراف» (6/ 369، 370).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 202)، و«الهداية» (2/ 175)، و«الاختيار» (3/ 38)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 190، 191)، و«اللباب» (1/ 662).

وقالَ المالِكيةُ: المالُ المُلتقَطُ ثَلاثةُ أَنواعٍ:

1- إما تافِهٌ وهو ما دونَ الدِّرهمِ فهذا لا يُعرَّفُ أَصلًا.

2- وإما كَثيرٌ له بالٌ وهو ما فَوقَ الدِّينارِ فهذا يُعرَّفُ سَنةً.

3- وإما فَوقَ التافِهِ ودُونَ الكَثيرِ الذي له بالٌ وهو الدِّينارُ فأَقلُّ إلىٰ الدِّرهمِ فهذا يُعرَّفُ أَيامًا حتىٰ يَغلبَ علىٰ الظنِّ أنَّ صاحِبَه ترَكَه، وللمُلتقِطِ التَّصرفُ فيه بعدَ تلك الأَيامِ لا علىٰ بَعدِ سَنةٍ، وقيلَ: يُعرَّفُ هذا سَنةً أيضًا، والأَولُ الرَّاجحُ (1).

وقالَ الشافِعيةُ في الأَصحِّ: المالُ الحَقيرُ أي القَليلُ المُتموَّلُ ولا يُقدَّرُ بشيءٍ في الأَصحِّ بل ما هو ما يَغلبُ علىٰ الظنِّ أنَّ فاقِدَه لا يُكثرُ أَسفُه عليه ولا يَطولُ طَلَبُه له غالبًا؛ لأنَّ ذلك دَليلٌ علىٰ حَقارتِه، وقُدِّرَ بالدِّينارِ وقُدِّرَ بالدِّرهمِ، والأَصحُّ أنَّه لا يُقدَّرُ بشيءٍ لا يُعرَّفُ سَنةً؛ لأنَّ فاقِدَه لا يَدومُ علىٰ طلبِه سَنةً بخِلافِ الخَطيرِ، بل الأَصحُّ أنَّه لا يَلزمُه أنْ يُعرِّفَه إلا زَمنًا يُظَنُّ أنَّ فاقِدَه يُعرِضُ عنه بعدَه غالبًا، فإذا غلَبَ علىٰ الظنِّ إِعراضُه سقَطَ تَعريفُه، ويَختلفُ ذلك باختِلافِ المالِ، فدَانقُ الفِضةِ يُعرَّفُ في الحالِ، ودَانقُ الذَّهبِ ثَلاثةَ أَيامٍ.

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 35، 36)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 124)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 527)، و«تحبير المختصر» (5/ 36)، و«حاشية الصاوي» (2/ 257)، و«بداية المجتهد» (2/ 231).

والثاني مُقابلُ الأَصحِّ يُعرَّفُ سَنةً؛ لعُمومِ الأَخبارِ، ولأنَّها جِهةٌ مِن جِهاتِ التَّملكِ فاستَوَىٰ فيها القَليلُ والكَثيرُ(1).

أمَّا الحَنابِلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ عن أَحمدَ وأَكثرَ مَن ذكَرْنا تَحديدُ اليَسيرِ الذي يُباحُ، وقالَ مالِكٌ وأَبو حَنيفةَ: لا يَجبُ تَعريفُ ما لا يُقطَعُ به السارِقُ وهو رُبعُ دِينارٍ عندَ مالِكٍ وعَشرةُ دَراهمَ عندَ أَبي حَنيفةَ؛ لأنَّ ما دونَ ذلك تافِهٌ فلا يَجبُ تَعريفُه كالكِسرةِ والتَّمرةِ؛ والدَّليلُ علىٰ أنَّه تافِهٌ قولُ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «كانُوا لا يَقطعونَ في الشيءِ التافِهِ». ورُويَ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه وجَدَ دِينارًا فتصرَّفَ فيه، ورَوىٰ الجَوزجانِيُّ عن سَلمىٰ بنتِ كَعبٍ قالَت: «وجَدتُ خاتِمًا مِن ذَهبٍ في طَريقِ مَكةَ فسأَلتُ عائِشةَ عنه فقالَت: تَمتَّعي به».

ورَوىٰ أَبو داودُ بإِسنادِه عن جابِرٍ قالَ: «رخَّصَ لنا رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في العَصاءِ والسَّوطِ والحَبلِ وأَشباهِه يَلتقطُه الرَّجلُ يَنتفعُ به». والحَبلُ قد تَكونُ قيمَتُه دَراهمَ.

وعن ابنِ ماجَه بإِسنادِه عن سُويدِ بنِ غَفَلةٍ قالَ: «خرَجتُ معَ سَلمانَ بنِ رَبيعةَ وزَيدِ بنِ صَوحانَ حتىٰ إذا كُنا بالعذَيبِ التقَطتُ سَوطًا فقالَا لي: أَلقِه، فأبَيتُ، حتىٰ قدِمْنا المَدينةَ أتَيتُ أُبيَّ بنَ كَعبٍ فذكَرتُ ذلك له فقالَ: أَصَبتَ»، قالَ التِّرمذيُّ: هذا حَديثٌ حَسنٌ صَحيحٌ، وللشافِعيةِ ثَلاثةُ أَوجهٍ كالمَذاهبِ الثَّلاثةِ.

---

(1) «المهذب» (1/ 430)، و«روضة الطالبين» (4/ 219)، و«النجم الوهاج» (6/ 34)، و«مغني المحتاج» (3/ 514)، و«تحفة المحتاج» (7/ 632)، و«الديباج» (2/ 5 562).

ولَنا: علىٰ إبطالِ تَحديدِه بما ذكَرُوه أنَّ حَديثَ زَيدِ بنِ خالِدٍ عامٌّ في كلِّ لُقطةٍ فيَجبُ إبقاؤُه علىٰ عُمومِه إلا ما خرَجَ مِنه بالدَّليلِ، ولَم يَرِدْ بما ذكَرُوه نَصٌّ ولا هو في مَعنىٰ ما ورَدَ النصُّ به، ولأنَّ التَّحديدَ والتَّقديرَ لا يُعرَفُ بالقِياسِ وإنَّما يُؤخَذُ مِن نصٍّ أو إجماعٍ، وليسَ فيما ذكَرُوه نصٌّ ولا إجماعٌ، وأمَّا حَديثُ عليٍّ فهو ضَعيفٌ رَواه أَبو داودَ وقالَ: طُرُقُه كلُّها مُضطرِبةٌ، ثُم هو مُخالِفٌ لمَذهبِهم ولسائرِ المَذاهبِ فتَعينَ حَملُه علىٰ وجهٍ مِن الوُجوهِ غيرِ اللُّقطةِ، إمَّا لكونِه مُضطرًّا إليه أو غيرِ ذلك.

وحَديثُ عائِشةَ قَضيةٌ في عَينٍ لا يُدرىٰ كم قَدرُ الخاتَمِ، ثُم هو قَولُ صَحابيٍّ وكذا حَديثُ عَليٍّ، وهم لا يَرونَ ذلك حُجةً، وسائِرُ الأَحاديثِ ليسَ فيها تَقديرٌ، لكنْ يُباحُ أَخذُ ما ذكَرَه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وخصَّ في أَخذِه مِن السَّوطِ والعَصا والحَبلِ وما في قيمَةِ ذلك، وقدَّرَه الشَّيخُ أَبو الفَرجِ في كِتابِه بما دُونَ القِيراطِ، ولا يَصحُّ تَحديدُه لمَا ذكَرْنا(1).

وقالَ ابنُ مُفلحٍ: وفي المُغنِي: ليسَ عن أَحمدَ تَحديدُ اليَسيرِ الذي يُباحُ والمَعروفُ في المَذهبِ تَقييدُه بما لا تَتبعُه هِمةُ أَوساطِ النَّاسِ ولو كثُرَ، ونصَّ في رِوايةِ أَبي بكرِ بنِ صَدقةَ أنَّه يُعرِّفُ الدِّرهمَ، وقالَ ابنُ عَقيلَ: لا يَجبُ تَعريفُ الدانِقِ، وحمَلَه في التَّلخيصِ علىٰ دانِقِ الذَّهبِ نَظرًا لعُرفِ العِراقِ، وعنه يَلزمُه تَعريفُ اليَسيرِ، وقيلَ مُدةَ يُظنُّ طَلَبُ ربِّه له، ولا يَلزمُه دَفعُ بَدلِه خِلافًا للتَّبصرةِ، وقيلَ لأَحمدَ في الثَّمرةِ يَجدُها أو يُلقيها عُصفورٌ

---

(1) «المغني» (6/ 6).

أيأكلُها؟ قالَ: لا، قالَ: يَتصدَّقُ؟ قالَ: لا يَعرِضُ لها، نقَلَه أَبو طالِبٍ، واختارَه عبدُ الوَهابِ الورَّاقُ(1).

وقالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما لا تَتبعُه الهِمةُ يَعني هِمةَ أَوساطِ النَّاسِ ولو كثُرَ، وهذا المَذهبُ وعليه جَماهيرُ الأَصحابِ، وجزَمَ به في «الوَجيز» وغيرِه، وقدَّمَه في «الفُروع» وغيرِه، ومثَّلَه المُصنَّفُ بالسَّوطِ والشَّسْعِ والرَّغيفِ.

ومثَّلَه في «الإِرشاد» و«تَذكِرة ابنِ عَقيلٍ» و«الهِدايَة» و«المُذهَب» و«المُستوعِب» وجَماعةٌ بالتَّمرةِ والكِسرةِ وشِسْعِ النَّعلِ وما أَشبهَه.

ومثَّلَه في «المُغني» بالعَصا والحَبلِ وما قِيمتُه كقِيمةِ ذلك.

قالَ الحارِثيُّ: ما لا تَتبعُه الهِمةُ، نصَّ الإِمامُ أَحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةِ عبدِ اللهِ وحَنبلٍ أنَّه ما كانَ مِثلَ التَّمرةِ والكِسرةِ والخِرقةِ وما لا خَطرَ له فلا بَأسَ.

وقالَ في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ: الذي يُعرَّفُ مِن اللُّقطةِ كلُّ شيءٍ إلا ما لا قِيمةَ له.

وسُئلَ الإمامُ أَحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في رِوايةِ حَربٍ**: الرَّجلُ يُصيبُ الشِّسعَ في الطَّريقِ أيَأخذُه؟ قالَ: إذا كانَ جَيدًا مما لا يُطرَحُ مثلُه فلا يُعجبُني أنْ يَأخذَه، وإنْ كانَ رَديئًا قد طرَحَه صاحِبُه فلا بَأسَ.

قالَ الحارِثيُّ: فكَلامُ الإمامِ أَحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يُوافِقُ ما قالَ في المُغني، ولا شكَّ أنَّ الحَبلَ والسَّوطَ والرَّغيفَ يَزيدُ علىٰ التَّمرةِ والكِسرةِ، قالَ:

---

(1) «المبدع» (5/ 274)، و«منار السبيل» (2/ 155).

وسائرُ الأَصحابِ علىٰ ما قالَ الإمامُ أَحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في ذلك كلِّه، ولا أَعلمُ أَحدًا وافَقَ المُصنفَ إلا أَبا الخَطابِ في الشِّسعِ فقط. انتَهىٰ.

وقيلَ: هو ما دُونَ نِصابِ السَّرقةِ.

قالَ في الكافِي: ويُحتمِلُ أنْ لا يَجبَ تَعريفُ ما لا يُقطَعُ فيه السارِقُ.

وقيلَ: هو ما دُونَ قِيراطٍ مِن عَينٍ أو وَرِقٍ، اختارَه أَبو الفَرجِ في المبهجِ والإِيضاحِ، وردَّه المُصنِّفُ، وذكَرَ القاضِي وابنُ عَقيلٍ: لا يَجبُ تَعريفُ الدانِقِ.

قالَ الحارِثيُّ: والظاهِرُ أَنَّه عَنىٰ دانِقًا مِن ذَهبٍ، وكذا قالَ صاحِبُ التَّلخيصِ.

قالَ في «الرِّعاية»: وقيلَ بل ما فَوقَ دانِقِ ذَهبٍ، وقالَ أيضًا: وعنه يُعرِّفُ الدِّرهمُ فأَكثرُ.

فائِدةٌ: لو وجَدَ كَناسٌ أو نَخالٌ أو مُقلِّشٌ قِطعًا صِغارًا مُتفرِّقةً ملَكَها بلا تَعريفٍ وإنْ كَثرَت.

قولُه: فيَملكُ بأَخذِه بلا تَعريفٍ؛ هذا المَذهبُ وعليه الأَصحابُ، ونصَّ عليه الإمامُ أَحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعنه: يَلزمُه تَعريفُه، ذكَرَها أَبو الحُسينِ.

وقيلَ: يَلزمُه تَعريفُه مُدةَ يُظنُّ طَلبُ ربِّه له، اختارَه في الرِّعايةِ(1).

---

(1) «الإنصاف» (6/ 399، 401).

هل التَّعريفُ يَكونُ على الفَورِ أم التَّراخِي؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في التَّعريفِ هل يُشترطُ أنْ يَكونَ علىٰ الفَورِ أم الواجِبُ هو تَعريفُ سَنةٍ أيًّا كانَت؟

فذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في الأَصحِّ إلىٰ أنَّه يَجبُ تَعريفُ اللُّقطةِ سَنةً، ولا يُشترطُ أنْ تَكونَ عُقيبَ الالتِقاطِ، فمتىٰ عرَّفَها ولو بعدَ سَنةٍ مِن التِقاطِها صَحَّ.

وذهَبَ المالِكيةُ في القَولِ الثانِي والشافِعيةُ في مُقابلِ الصحِّ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَجبُ تَعريفُها مِن وَقتِ الالتِقاطِ ولا يَجوزُ تَأخيرُ التَّعريفِ، فإنْ أُخِّرَ فتلِفَت ضمَنَها وبَيانُه علىٰ هذا التَّفصيل.

قالَ المالِكيةُ: يَجبُ تَعريفُ اللُّقطةِ سَنةً، إلا أنَّهم اختلَفُوا علىٰ قَولينِ فيما لو أخَّرَ التَّعريفَ، فقالَ بَعضُهم: يَجبُ التَّعريفُ عُقيبَ الالتِقاطِ، فلو أخَّرَ التَّعريفَ ضمِنَ؛ لأنَّ ذلك داعِيةٌ إلىٰ إياسِ ربِّها فلا يَتعرضُ إلىٰ طَلبِها، فإنْ ترَكَ تَعريفَها حتىٰ طالَ ضمِنَها.

وفي «**مُعين الحُكام**»: فَرعٌ: وإذا أمسَكَ المُلتقِطُ اللُّقطةَ سَنةً ولَم يُعرِّفْها ثُم عرَّفَها في الثانيةِ فهلَكَت ضمِنَها، وكذلك إنْ هلَكَت في السَّنةِ الأُولَىٰ ضمِنَها إذا تبيَّنَ أنَّ صاحِبَها مِن المَوضعِ الذي وُجدَت فيه، وإن كانَ مِن غيرِه فغابَ بُقربِ ضَياعِها ولَم يَقدمْ في الوَقتِ الذي ضاعَت فيه لَم يَضمنْ. انتهىٰ

والثانِي: أنَّه إنْ أخَّرَ التَّعريفَ سَنةً ثُم عرَّفه بعدَ ذلك فهلَكَ ضمِنَها؛ لأنَّ الضَّمانَ إذا ضاعَت حالَ التَّعريفِ إنَّما يَكونُ إذا أخَّرَه سَنةً، وأمَّا إنْ أخَّرَه أقَلَ مِن سَنةٍ ثُم شرَعَ في التَّعريفِ فضاعَت فلا ضَمانَ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: المُبادَرةُ بالتَّعريفِ عَقبَ الالتِقاطِ لا تَجبُ علىٰ الأَصحِّ، بل المُعتبَرُ تَعريفُ سَنةٍ متىٰ كانَ.

قالَ البَلقينيُّ: مَحلُّ جَوازِ التَّأخيرِ ما لَم يَغلبْ علىٰ ظنِّ المُلتقِطِ أنَّه يُفوتُ مَعرفةَ المالِكِ بالتَّأخيرِ، فإنْ غلَبَ علىٰ ظنِّه ذلك وجَبَ البِدارُ ولَم يَتعرَّضُوا له.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: وهذا ظاهِرٌ، وإذا لَم يُوجبْ المُبادرةَ يَنبغِي كما قالَ بَعضُ المُتأخِّرينَ أنْ يُؤرِّخَ وُجدانَ اللُّقطةِ في تَعريفِه ويُسندَه إلىٰ وَقتِه، حتىٰ يَكونَ ذلك في مُعاوضةِ ما جَرىٰ منَ التَّأخيرِ المَنسيِّ(2).

وذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ التَّعريفَ يَجبُ حَولًا مِن حينِ التقَطَها فيُعرِّفُها عُقيبَ الالتِقاطِ في السَنةِ وتَكونُ مُتواليةً في نَفسِها؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ بتَعريفِها حينَ سُئلَ عنها، والأَمرُ يَقتضي الفَورَ، ولأنَّ القَصدَ بالتَّعريفِ وُصولُ الخبَرِ إلىٰ صاحِبِها، وذلك يَحصلُ بالتَّعريفِ عُقيبَ ضَياعِها مُتواليًا؛

---

(1) «مواهب الجليل» (8/ 32)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 124)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 527).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 514)، و«روضة الطالبين» (4/ 216).

لأنَّ صاحِبَها في الغالِبِ إنَّما يَتوقَّعُها ويَطلبُها عُقيبَ ضَياعِها، فيَجبُ تَخصيصُ التَّعريفِ به(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ المَقدسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أَخرَ التَّعريفَ عن الحَولِ الأوَّلِ معَ إِمكانِه أَثِمَ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ به فيه والأَمرُ يَقتضي الوُجوبَ، وقالَ في حَديثِ عِياضِ بنِ حِمارٍ: «لا تَكتمْ ولا تُغيِّبْ». ولأنَّ ذلك وَسيلةٌ إلىٰ أنْ لا يَعرفَها صاحِبُها، فإنَّ الظاهِرَ أنَّه بعدَ الحَولِ يَيأَسُ مِنها ويَسلُو عنها ويَتركَ طلَبَها.

ويَسقُطُ التَّعريفُ بتَأخيرِه عن الحَولِ الأَولِ في المَنصوصِ عن أَحمدَ؛ لأنَّ حِكمةَ التَّعريفِ لا تَحصلُ بعدَ الحَولِ الأَولِ، وإنْ ترَكَه في بعضِ الحَولِ عرَّفَ بَقيتَه.

ويَتخرَّج أنْ لا يَسقطَ التَّعريفُ لتَأخرِه؛ لأنَّه واجِبٌ فلا يَسقطُ بتَأخيرِه عن وَقتِه كالعِباداتِ وسائِرِ الواجِباتِ، ولأنَّ التَّعريفَ في الحَولِ الثانِي يَحصلُ به المَقصودُ علىٰ نوعٍ مِن القُصورِ فيَجبُ الإتيانُ به؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أمَرتُكم بأَمرٍ فأْتُوا مِنه ما استَطَعتُم**». فعلىٰ هذا إنْ أخَّرَ التَّعريفَ بعضَ الحَولِ أتىٰ بالتَّعريفِ في بَقيتِه وأَتمَّه مِن الحَولِ الثانِي، وعلىٰ كلا القَولينِ لا يَملكُها بالتَّعريفِ فيما عدا الحَولَ الأوَّلَ؛ لأنَّ شَرطَ المُلكِ التَّعريفُ في الحَولِ الأوَّلِ ولَم يُوجدْ.

---

(1) «المغني» (6/ 4)، و«الكافي» (2/ 353)، و«المبدع» (5/ 281)، و«الروض المربع» (2/ 161).

وهل له أنْ يَتصدَّقَ بها أو يَحبسَها عندَه أَبدًا؟ علىٰ رِوايَتينِ.

ويُحتملُ أنْ يَلزمَه دَفعُها إلىٰ الحاكِمِ، كقَولِنا فيما إذا التَقطَ فيما لا يَجوزُ التِقاطُه.

ولو ترَكَ التَّعريفَ في بعضِ الحَولِ الأوَّلِ لَم يَملكْها أيضًا بالتَّعريفِ فيما بعدَه؛ لأنَّ الشَّرطَ لَم يَكمُلْ، وعَدمُ بعضِ الشَّرطِ كعَدمِ جَميعِه، كما لو أَخلَّ ببَعضِ الطَّهارةِ أو ببَعضِ السُّترةِ في الصَّلاةِ.

فصلٌ: وإنْ ترَكَ التَّعريفَ في الحَولِ الأوَّلِ لعَجزِه عنه مثلُ أنْ يَترُكَه لمَرضٍ أو حَبسٍ أو نِسيانٍ ونحوِه ففيه وَجهانِ:

أَحدُهما: أنَّ حُكمَه حُكمُ ما لو ترَكَه معَ إمكانِه؛ لأنَّ تَعريفَه في الحَولِ سَببُ المُلكِ، والحُكمُ يَنتفِي لانتِفاءِ سَببِه، سَواءٌ انتَفَىٰ لعُذرٍ أو غيرِ عُذرٍ.

والثانِي: أنَّه يُعرِّفُه في الحَولِ الثانِي ويَملكُه؛ لأنَّه لَم يُؤخِّر التَّعريفَ عن وَقتِ إِمكانِه، فأشبَه ما لو عرَّفَه في الحَولِ الأوَّلِ (1).

هل السَنةُ تُحسبُ من حينِ التَّعريفِ أم من وَقتِ الالتِقاطِ؟

قالَ الشافِعيةُ في الأَصحِّ: لا تَكفي في التَّعريفِ سَنةٌ مُتفرقةٌ بأنْ يُعرِّفَ شَهرينِ مثلًا ويَتركَ شَهرينِ وهكذا؛ لأنَّه إذا فعَلَ هذا لَم تَظهرْ فائِدةُ التَّعريفِ، ولأنَّ المَفهومَ مِن السَّنةِ في قَولِ النَّبيِّ ﷺ «عرِّفْها سَنةً» التَّوالِي، كما لو حلَفَ لا يُكلمُ زَيدًا سَنةً، وعلىٰ هذا إذا قطَعَ التَّعريفُ مُدةً وجَبَ الاستِئنافُ من جَديدٍ ولا يَبني.

---

(1) «المغني» (6/ 6، 7).

وفي مُقابلِ الأَصحِّ وهو اختِيارُ النَّوويِّ أنَّه تَكفي السَّنةُ المُفرَّقةُ في التَّعريفِ؛ لإطلاقِ الخبرِ، وكما لو نذَرَ صَومَ سَنةٍ فإنَّه يَجوزُ تَفريقُها.

وعلىٰ هذا لا بدَّ أنْ يُبينَ في التَّعريفِ زَمانَ الوِجدانِ، حتىٰ يَكونَ ذلك في مُقابلةِ ما جَرىٰ مِن التَّأخيرِ(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ التَّعريفَ يَجبُ حَولًا مِن حينِ التَقطَها فيُعرِّفُها عُقيبَ الالتِقاطِ في السَّنةِ وتَكونُ مُتواليةً في نَفسِها؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ أمَرَ بتَعريفِها حينِ سُئلَ عنها، والأَمرُ يَقتضي الفَورَ، ولأنَّ القَصدَ بالتَّعريفِ وُصولُ الخبَرِ إلىٰ صاحِبِها، وذلك يَحصُلُ بالتَّعريفِ عُقيبِ ضَياعِها مُتواليًا؛ لأنَّ صاحِبَها في الغالِبِ إنَّما يَتوقعُها ويَطلبُها عُقيبَ ضَياعِها، فيَجبُ تَخصيصُ التَّعريفِ به(2).

المَسألةُ الثالِثةُ: زَمانُ ووَقتُ تَعريفِ اللُّقطةِ:

نصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ زَمانَ تَعريفِ اللُّقطةِ النَّهارُ دونَ اللَّيلِ، فيُعرِّفُها المُلتقِطُ نَهارًا لا لَيلًا؛ لأنَّ النَّهارَ مَجمعُ النَّاسِ ومُلتقاهُم دونَ اللَّيلِ، ولأنَّ العادَةَ جرَت بتَعريفِ اللُّقطةِ بالنَّهارِ دونَ اللَّيلِ، ويُستحَبُّ أنْ يُكثرَ مِنه في أَدبارِ الصَّلواتِ؛ لأنَّ النَّاسَ يَجتمِعونَ لها فيتَّصلُ الخبَرُ بمالِكِها.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 216، 217)، و«النجم الوهاج» (6/ 32)، و«مغني المحتاج» (3/ 515).

(2) «المغني» (6/ 4)، و«الكافي» (2/ 353)، و«المبدع» (5/ 281)، و«الروض المربع» (2/ 161).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَكونُ ذلك في اليَومِ الذي وجَدَها والأُسبوعُ أَكثرُ؛ لأنَّ الطَّلَبَ فيه أَكثرُ، ولا يَجبُ فيما بعدَ ذلك مُتواليًا.

وقد رَوىٰ الجَوزجانِيُّ بإِسنادِه عن مُعاويةَ بنِ عبدِ اللهِ عن زَيدٍ الجُهنيِّ قالَ: «نَزلْنا مُناخَ رَكْبٍ فوجَدتُ خِرقةً فيها قَريبٌ مِن مِائةِ دِينارٍ، فجِئتُ بها إلىٰ عُمرَ فقالَ: عرِّفْها ثَلاثةَ أَيامٍ علىٰ بابِ المَسجدِ ثُم أَمسكْها حتىٰ قَرنِ السَّنةِ ولا يَفدُ مِن رَكبٍ إلا نَشدتَها وقُلتَ: الذَّهبُ بطَريقِ الشَّامِ، ثُم شَأنُك بها»(1).

المَسألةُ الرابِعةُ: مَكانُ تَعريفِ اللُّقطةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ مَكانَ تَعريفِ اللُّقطةِ يَكونُ في مَجامعِ النَّاسِ كالأَسواقِ وأَبوابِ المَساجدِ والجَوامعِ.

قالَ الإِمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّعريفُ عندَ جَماعةِ الفُقهاءِ فيما علِمتُ لا يَكونُ إلا في الأَسواقِ وأَبوابِ المَساجدِ ومَواضعِ العامَّةِ واجتِماعِ النَّاسِ(2).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مَكانُ التَّعريفِ فالأَسواقُ وأَبوابُ المَساجدِ؛ لأَنَّها مَجمعُ النَّاسِ ومَمرُّهم، فكانَ التَّعريفُ فيها أَسرعَ إلىٰ تَشهيرِ الخَبرِ(3).

---

(1) «المغني» (6/ 5)، **ويُنْظَر:** «الجوهرة النيرة» (4/ 191)، و«البيان» (7/ 527)، و«مغني المحتاج» (3/ 515)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 226).

(2) «التمهيد» (3/ 117).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 202)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 191)، و«البحر الرائق» =

وقالَ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ أنْ يَكونَ التَّعريفُ في أَوقاتِ اجتِماعِ النَّاسِ كأَوقاتِ الصَّلواتِ وغيرِها وفي المَواضعِ التي يَجتمعُ النَّاسُ فيها كالأَسواقِ وأَبوابِ المَساجدِ؛ لأنَّ المَقصودَ لا يَحصلُ إلا بذلك، ويُكثرُ مِنه في المَوضعِ الذي وجَدَها فيه؛ لأنَّ مَن ضاعَ مِنه شيءٌ يَطلبُه في المَوضعِ الذي ضاعَ فيه.

ولا يُعرِّفُها في المَساجدِ؛ لمَا رَوىٰ جابِرٌ قالَ: سمِعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجلًا يَنشدُ ضالَّةً في المَسجدِ فقالَ له النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا وَجدْتَ**». وذلك لأنَّه كانَ يَكرَه أنْ تُرفعَ فيه الأَصواتُ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّعريفُ أنْ يَنشُدَها في المَوضعِ الذي وجَدَها فيه وفي الأَسواقِ وأبوابِ المَساجدِ ومَواضعِ اجتِماعِ النَّاسِ، فيَقولُ: «مَن ضاعَ مِنه شيءٌ؟ مَن ضاعَ مِنه حَيوانٌ؟ مَن ضاعَ مِنه دَراهمُ؟» ونحوَ

=

(5/ 164)، و**قالَ ابنُ نجيمٍ الحَنفيُّ:** قالَ السَّرخسيُّ: حُكي أن بعضَ العُلماءِ ببلخَ وجدَ لُقطةً وكانَ مُحتاجًا إليها وقد قالَ في نفسِه: لا بدَّ من تَعريفِها ولو عرَّفتُها في المصرِ ربما يَظهرُ صاحبُها، فخرجَ من المصرِ حتىٰ انتَهىٰ إلىٰ رأسِ بئرٍ فدلَّىٰ رأسَه في البئرِ وجعَلَ يَقولُ: وجَدتُ كذا فمن سمِعتُموه ينشدُ ذلك فدلوه عليَّ، وبجنبِ البئرِ رجلٌ يرقعُ شَملتَه وكانَ صاحبَ اللُّقطةِ، فتعلقَ به حتىٰ أَخذَها منه، ليعلمَ أن المَقدورَ كائنٌ لا مَحالةَ فلا يَنبَغي له أن يتركَ ما لزِمَه شرعًا وهو إظهارُ التَّعريفِ، قالَ النبيُّ: لا يَكثرْ همُّك ما يُقدرُ يكونُ وما تُرزقُ يَأتيك. اهـ

وهو خطأٌ من هذا المُلتقطِ؛ لأن هذا ليسَ بتَعريفٍ اتِّفاقًا. «البحر الرائق» (5/ 164).

(1) «المهذب» (1/ 430)، و«البيان» (7/ 527).

ذلك، ويُكرِّرُ ذلك بحَسبِ العادَةِ، قالَ أَصحابُنا: فيُعرِّفُها أولًا في كلِّ يَومٍ ثُم في الأُسبوعِ ثُم في أَكثرَ مِنه(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَكانُ التَّعريفِ هو الأَسواقُ وأَبوابُ المَساجدِ والجَوامعِ في الوَقتِ الذي يَجتمِعونَ فيه كأَدبارِ الصَّلواتِ في المَساجدِ وكذلك في مَجامعِ النَّاسِ؛ لأنَّ المَقصودَ إِشاعةُ ذِكرِها وإِظهارُها ليَظهرَ عليها صاحِبُها، فيَجبُ تَحرِّي مَجامعِ النَّاسِ.

ولا يَنشدُها في المَسجدِ؛ لأنَّ المَسجدَ لَم يُبنَ لهذا، وقد رَوىٰ أَبو هُريرةَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**مَن سمِعَ رَجلًا يَنشدُ ضالَّةً في المَسجدِ فليَقلْ: لا ردَّها اللهُ عليك، فإنَّ المَساجدَ لَم تُبنَ لهذا**»(2). وأمَرَ عُمرُ واجِدَ اللُّقطةِ بتَعريفِها علىٰ بابِ المَسجدِ(3).

المَسألةُ الخامِسةُ: مَن يَتولى تَعريفَ اللُّقطةِ وأُجرةُ التَّعريفِ:

نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ أنَّه لا يَجبُ علىٰ الإِنسانِ أنْ يَتولىٰ التَّعريفَ بنَفسِه، بل يَجوزُ أنْ يُولِّيَ غيرَه التَّعريفَ، وكذا اتَّفقُوا علىٰ أنَّ المُلتقِطَ إذا تبرعَ بالتَّعريفِ فلا رُجوعَ له علىٰ المالِكِ، إلا أنَّهم اختلَفُوا إذا كانَت اللُّقطةُ تَحتاجُ إلىٰ مُؤنةٍ في تَعريفِها ولَم يَتبرعْ به، هل تَكونُ الأُجرةُ علىٰ المالِكِ

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (12/ 22).

(2) أخرجه مسلم (568).

(3) «المغني» (6/ 5)، و«الكافي» (2/ 353).

ربِّ اللُّقطةِ أم علىٰ المُلتقِطِ؟ أم تَكونُ عليه إذا كانَ أخَذَها للتَّملُّكِ وعلىٰ ربِّها إنْ أخَذَها للحِفظِ؟

قالَ المالِكيةُ: المُلتقِطُ إذا كانَ مِن ذَوي الهَيئاتِ جازَ له أنْ يُعرِّفَها بنَفسِه أو بمَن يَثِقُ بأَمانتِه، وإنْ كانَ دونَه في الأَمانةِ أو يَستأجِرُ مِنها مَن يُعرِّفُها، وإذا دفَعَها إلىٰ مَن يَثِقُ به فضاعَت فلا ضَمانَ عليه.

وأمَّا إنْ كانَ مِثلُه يَلي هذا بنفسِه فلا يَدفعُها لمَن يُعرِّفُها ولا يَستأجِرُ مَن يُعرِّفُها مِنها، بل يَستأجِرُ مَن يُعرِّفُها مِن مالِ نَفسِه؛ لأنَّه بالتِقاطِه كالمُلتزمِ لتَعريفِها، فإنْ استَأجَرَ وضاعَت مِنه ضمِنَها، وهذا ما مَشىٰ عليه خَليلٌ، وقد تبِعَ فيه ابنَ الحاجِبِ التَّابعَ فيه ابنَ شاسٍ.

وظاهرُ كَلامِ اللَّخميِّ عن ابنِ شَعبانَ أنَّ للمُلتقِطِ أنْ يَدفعَها لمَن يُعرِّفُها بأُجرةٍ مِنها وإنْ كانَ يَلي تَعريفَها بنَفسِه إذا لَم يَلتزمْه.

قالَ المَواقُ: قالَ اللَّخميُّ: هو مُخيَّرٌ بينَ أَربعٍ، بينَ أنْ يُعرِّفَها بنَفسِه، أو يَدفعَها إلىٰ السُّلطانِ إذا كانَ عَدلًا وكانَ لا يَتشاغلُ عن تَعريفِها، أو إلىٰ مَأمونٍ يَقومُ مَقامَه فيها، أو يَستأجِرَ عليها مَن يُعرِّفُها.

وأَجازَ ابنُ شَعبانَ أنْ يَستأجِرَ مِنها عليها، يُريدُ إذا لَم يَلتزمْ تَعريفَها وكان مِثْله لا يَلي مثلَ ذلك.

ابنُ يُونسَ: قالَ ابنُ القاسِمِ: إذا دفَعَ المُلتقِطُ اللُّقطةَ إلىٰ غيرِه ليُعرِّفَ بها فضاعَت فلا شيءَ علىٰ المُلتقِطِ، وقالَه ابنُ نافعٍ عن مالِكٍ.

قالَ ابنُ كِنانةَ: وكذلك لو دفَعَها إليه ليَعملَ بها ما شاءَ.

ابنُ يُونسَ: وهذا بخِلافِ الوَديعةِ التي لَم يَرضَ ربُّها إلا أَمانتَه فلا يَدفعُها لغيرِه إلا مِن عُذرٍ⁽¹⁾.

وقالَ العِمرانِيُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مَن يَتولَّىٰ التَّعريفَ: فإنَّ الواجِدَ يَتولَّىٰ التَّعريفَ بنَفسِه، وإنْ تَطوَّعَ رَجلٌ بتَعريفِها جازَ، وإنْ لَم يَجدْ مَن يَتطوَّعُ عنه بالتَّعريفِ فعليه أنْ يَستأجِرَ مِن مالِه مَن يُعرِّفُها؛ لأنَّ هذا سَببٌ للتَّملُّكِ، والتَّملُّكُ له، فكانَت الأُجرةُ عليه.

وإنْ دفَعَها المُلتقِطُ إلىٰ القاضِي ليُعرِّفَها القاضِي عنه أو دفَعَها إلىٰ أَمينٍ بأَمرِ القاضِي جازَ، وإنْ دفَعَها إلىٰ أَمينٍ ليُعرِّفَها عنه بغيرِ أَمرِ القاضِي ففيه وَجهانِ، حَكاهما المَسعوديُّ:

أحدُهما: ليسَ له ذلك؛ لأنَّها أَمانةٌ في يدِه فلَم يَكنْ له إِخراجُها مِن يدِه بغيرِ إِذنِ المالِكِ والقاضِي مِن غيرِ ضَرورةٍ كالوَديعةِ.

والثانِي: له ذلك؛ لأنَّ صاحِبَ الشَّرعِ قد جعَلَه وَليًّا علىٰ هذه اللُّقطةِ، فصارَ كتَصرُّفِ الأَبِ في مالِ الابنِ⁽²⁾.

قالَ الشافِعيةُ: المُلتقِطُ إمَّا أنْ يَأخذَ اللُّقطةَ للحِفظِ علىٰ مالِكِها أَبدًا، وإمَّا أنْ يَأخذَها ليَتملكَها.

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 37)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 125)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 527، 528)، و«الشرح الصغير» (9/ 259)، و«تحبير المختصر» (5/ 37).

(2) «البيان» (7/ 529، 530).

فإنْ أخَذَها ليَحفظَها علىٰ مالِكِها فإنَّ مُؤنةَ التَّعريفِ لا تَجبُ عليه، بل يُرتِّبُها القاضِي مِن بَيتِ المالِ، فيَرفعُ الأَمرَ إلىٰ القاضِي ليَبذُلَ أُجرتَه مِن بَيتِ المالِ أو يَقترضَ علىٰ المالِكِ، أو يَأمرَ المُلتقِطَ به ليَرجعَ كما في هَربِ الجمالِ، أو أنْ يَبيعَ بَعضَها فيه؛ لأنَّ القَصدَ بأَخذِها رِعايةُ مَصلحةِ المالِكِ.

وهذا علىٰ القَولِ أنَّه يَجبُ التَّعريفُ إذا أخَذَها للحِفظِ علىٰ مالِكِها.

وأمَّا علىٰ القَولِ الآخرِ أنَّه لا يَجبُ عليه التَّعريفُ إذا أخَذَها للحِفظِ علىٰ مالِكِها فالمُلتقِطُ مُتبرِعٌ إنْ عرَّفَ، وللقاضِي أنْ يَأمرَ المَلتقِطَ بصَرفِ المُؤنةِ مِن مالِه ليَرجعَ علىٰ المالِكِ، أو يَبيعَ بَعضَها إنْ رآه كما لو هرَبَ الجمالُ.

وإنْ أخَذَها للتَّملُّكِ واتصَلَ الأَمرُ بالتَّملُّكِ فمُؤنةُ التَّعريفِ علىٰ المُلتقِطِ قَطعًا.

وإنْ ظهَرَ مالِكُها، فهل هي علىٰ المُلتقِطِ لقَصدِه التَّملُّكَ أم علىٰ المالِكِ لعَودِ الفائدةِ إليه؟ فيه وَجهانِ، أَصحُّهما أَولُهما: أنَّها علىٰ المُلتقِطِ.

ولو قصَدَ الأَمانةَ أولًا ثُم قصَدَ التَّملُّكَ ففيه الوَجهانِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للمُلتقِطِ أنْ يَتولىٰ تَعريفَ اللُّقطةِ بنَفسِه، وله أنْ يَستنيبَ فيه، فإنْ وجَدَ مُتبَرعًا بذلك وإلا إنْ احتاجَ إلىٰ أَجرٍ فهو علىٰ المُلتقِطِ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ وأَصحابُ الرَّأيِ، واختارَ أَبو

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 217)، **ويُنْظَر**: «أسنىٰ المطالب» (2/ 492)، و«النجم الوهاج» (6/ 33)، و«مغني المحتاج» (3/ 515، 516)، و«الديباج» (2/ 562).

الخَطابِ أنَّه إنْ قصَدَ الحِفظَ لصاحِبِها دونَ تَملُّكِها رجَعَ بالأَجرِ علىٰ مالِكِها، وكذلك قالَ ابنُ عَقيلٍ فيما لا يُملكُ بالتَّعريفِ؛ لأنَّه مِن مُؤنةِ إِيصالِها إلىٰ صاحِبِها، فكانَ علىٰ مالِكِها كأَجرِ مَخزنِها ورَعيِها وتَجفيفِها.

ولنا أنَّ هذا أَجرٌ وَاجبٌ علىٰ المُعرِّفِ، فكانَ عليه كما لو قصَدَ تَملُّكَها، ولأنَّه لو وليَه بنَفسِه لَم يَكنْ له أَجرٌ علىٰ صاحِبِها، فكذلك إذا استَأجَرَ عليه لا يَلزمُ صاحِبُها شيءٌ، ولأنَّه سَببٌ لمِلكِها فكانَ علىٰ المُلتقِطِ كما لو قصَدَ تَملُّكَها.

وقالَ مالِكٌ: إنْ أَعطىٰ مِنها شيئًا لمَن عرَّفَها فلا غُرمَ عليه، كما لو دفَعَ مِنها شيئًا لمَن جفَّفَها، وقد ذكَرْنا الدَّليلَ علىٰ ذلك(1).

وقالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجرُ المُنادي عليه -أي علىٰ المُلتقِطِ- نصَّ عليه؛ لأنَّه سَببٌ فكانَت الأُجرةُ عليه، كما لو اكتَرىٰ شَخصًا يَقطعُ له مُباحًا، فلو تَولىٰ ذلك بنَفسِه فلا شيءَ له.

وقالَ أَبو الخَطابِ: ما لا يُملكُ بالتَّعريفِ وما يُقصدُ حِفظُه لمالِكِه يَرجعُ بالأُجرةِ عليه؛ لأنَّه مِن مُؤنةِ إِيصالِها إليه، فكانَ علىٰ مالِكِها كأُجرةِ مُخزِّنِها وراعِيها، ونُسبَ في «المُغني» و«الشَّرح» ما لا يُملكُ بالتَّعريفِ إلىٰ ابنِ عَقيلٍ وما يُقصدُ حِفظُه إلىٰ أَبي الخَطابِ، وعندَ الحَلوانِيِّ وابنِه مِنها كمُؤنةِ التَّجفيفِ، وقيلَ مِنها إنْ لَم يَملِكْ، وذكَرَه في «الفُنون» ظَاهرُ كَلامِ أَصحابِنا(2).

---

(1) «المغني» (6/ 5).

(2) «المبدع» (5/ 282).

المَسألةُ السادِسةُ: كَيفيةُ تَعريفِ اللُّقطةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في كَيفيةِ تَعريفِ اللُّقطةِ، هل يَذكُرُ جِنسَ اللُّقطةِ أو نَوعَها أو صِنفَها، أم لا يَجوزُ له أنْ يَذكرَ هذا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يَذكرَ جِنسَ اللُّقطةِ فيَقولُ: «مَن ضاعَ له دَنانيرُ؟»، وله أنْ يَذكرَ عِفاصَها ووِكاءَها؛ لأنَّ في ذِكرِ الجِنسِ أو النَّوعِ أو العِفاصِ أو الوِكاءِ ما يُؤدِّي إلىٰ انتِشارِ ذلك بينَ النَّاسِ، فيَكونُ أَقربَ إلىٰ الظَّفرِ بالمالِكِ، ولا يَستوفِيها لئلَّا يَتعمدَّها كاذبٌ، فإنْ استَوفَاها حرُمَ عليه، وهل يَضمنُها؟ **قولانِ عندَ الشافِعيةِ: أَصحُّهما:** يَضمنُها؛ لأنَّه قد يَرفعُه إلىٰ مَن يَلزمُه الدَّفعُ بالصِّفاتِ.

والثاني: لا يَصيرُ ضامِنًا بذلك؛ لأنَّه لا يَجبُ عليه الدَّفعُ بمُجردِ الصِّفةِ(1).

قالَ الحَنابِلةُ: كَيفيةُ التَّعريفِ أنْ يَذكرَ جِنسَها لا غيرَ، فيَقولُ: مَن ضاعَ مِنه ذَهبٌ أو فِضةٌ أو دَنانيرُ أو ثِيابٌ ونحوُ ذلك؛ لقَولِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لواجِدِ الذَّهبِ بطَريقِ الشام «ولا تَصفْها»؛ لأنَّه لو وصَفَها لعلِمَ صِفتَها مَن يَسمعُها فلا تَبقىٰ صِفتُها دَليلًا علىٰ مُلكِها لمُشاركةِ غيرِ المالِكِ المالكَ في ذلك، ولأنَّه لا يَأمنُ أنْ يَدَّعيَها بعضُ مَن سمِعَ صِفتَها التي يَجبُ دَفعُها بها فيَأخذَها وهو لا يَملكُها، فتَضيعُ علىٰ مالِكِها، فإذا أطنَبَ في الصِّفاتِ فهو ضامِنٌ(2).

---

(1) «البيان» (7/ 529)، و«روضة الطالبين» (4/ 217)، و«النجم الوهاج» (6/ 33)، و«مغني المحتاج» (3/ 515، 516)، و«الديباج» (2/ 562).

(2) «المغني» (6/ 5)، و«الكافي» (2/ 353)، و«المبدع» (5/ 282).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يُعرِّفُ جِنسَها أو قَدرَها أو صِفتَها، بل يَذكرُها بوَصفٍ عامٍّ يُلفقُ اسمَها معَ غيرِها، ويَقولُ: يا مَن ضاعَ له مالٌ أو شيءٌ، يَذكرُ أَمارتَه ويَأخذُه، أو يَقولُ: وجَدتُ شيئًا أو لُقطةً؛ لأنَّه إذا ذكَرَ جِنسَها انساقَ ذِهنُ بعضِ الحُذاقِ إلىٰ قَدرِها أو ما تُجعلُ فيه أو ما تُربطُ به، وأَولىٰ أنْ لا يَذكرَ نَوعَها (فُلوسٌ) كذَهبٍ أو فِضةٍ، ولا صِفتَها كرِيالاتٍ أو جُنيهاتٍ أو لِيراتٍ(1).

الحُكمُ إذا أَتى صاحِبُ اللُّقطةِ:

صاحِبُ اللُّقطةِ إما أنْ يَأتِيَ في أَثناءِ الحَولِ وإما أنْ يَأتِيَ بعدَ الحَولِ.

أولاً: إذا أَتى صاحِبُ اللُّقطةِ في أَثناءِ الحَولِ:

إذا أَتىٰ صاحِبُ اللُّقطةِ وعرَّفَها فهذا لا يَخلو مِن حالَتينِ:

الحالَةُ الأُولى: أنْ يَأتيَ ببَينةٍ ويُعرِّفَ عِفاصَها ووِكاءَها:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ صاحِبَ اللُّقطةِ إذا أَتىٰ في أَثناءِ الحَولِ فعرَّفَ اللُّقطةَ وأَقامَ البَيِّنةَ عليها وجَبَ دَفعُها إليه؛ لحَديثِ زَيدِ بنِ خالِدٍ الجُهَنيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: سُئلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنِ اللُّقطةِ فقالَ: «**عرِّفْها سَنةً، فإنْ لَم تُعترَفْ فاعرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها ثُم كُلْها، فإنْ جاءَ صاحِبُها فأَدِّها إليه**»(2).

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 37، 38)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 125)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 528)، و«الشرح الصغير» (9/ 290)، و«تحبير المختصر» (5/ 38).

(2) أخرجه مسلم (1722).

وفي رِوايةٍ: «**فإنْ جاءَ صاحِبُها فعرَفَ عِفاصَها وعَددَها ووِكاءَها فأَعطِها إياه، وإلا فهي لك**»⁽¹⁾.

الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ يَأتِيَ بعَلامةٍ ويَصفَها بصِفاتِها دونَ البَينةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ يَأتِي بعَلامةٍ ولَم يَأتِ ببَينةٍ، هل يَجبُ دَفعُ اللُّقطةِ له أم لا يَجبُ؟ وهل يَجوزُ الدَّفعُ بالعَلامةِ دونَ البَينةِ أم لا يَجوزُ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ البَينةُ، بل تَكفِي العَلامةُ، ويَجبُ علىٰ مَن أَتىٰ بعَلامةٍ أنْ تُدفعَ إليه.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا في دَفعِ اللُّقطةِ إلىٰ مَن جاءَ بالعَلامةِ دونَ بَينةٍ، فقالَ مالِكٌ: تُستحَقُّ بالعَلامةِ، قالَ ابنُ القاسِمِ: ويُجبَرُ علىٰ دَفعِها إليه، فإنْ جاءَ مُستحَقٌّ فاستَحقَّها ببينةٍ لَم يَضمنْ المُلتقِطُ شيئًا. قالَ مالِكٌ: وكذلك اللُّصوصُ إذا وُجدَ معَهم أَمتعةٌ فجاءَ قَومٌ فادَّعَوها وليسَت لهم بَينةٌ أنَّ السُلطانَ يَتلوَّمُ في ذلك، فإنْ لَم يأتِ غيرُهم دفعَها إليهم، وكذلك الآبِقُ، وهو قَولُ اللَّيثِ بنِ سَعدٍ والحَسنِ بنِ حيٍّ أنَّها تُدفعُ لمَن جاءَ بالعَلامةِ، والحُجةُ لمَن قالَ بهذا القَولِ قَولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اعرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها وعِدتَها، فإنْ جاءَ صاحِبُها فعرَفَها فادفَعْها إليه**» وهذا نصٌّ في مَوضعِ الخِلافِ يَوجبُ طَرحَ ما خالَفَه⁽²⁾.

---

(1) أخرجه مسلم (1722).

(2) «التمهيد» (3/ 120).

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا جاءَ طالِبُ اللُّقطةِ وأَعطىٰ عَلامةَ العِفاصِ والوِكاءِ دُفعَت إليه بغيرِ بَينةٍ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: لا تُدفعُ إلا ببَينةٍ.

فدَليلُنا قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للذي سأَلَه عن اللُّقطةِ: «**اعرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها ثُم عرِّفْها سَنةً، فإنْ جاءَ صاحِبُها فعرَّفَ عِفاصَها ووِكاءَها فادفَعْها إليه**» ورُويَ: «**فإنْ جاءَ باغِيها فادفَعْها إليه**»، ولأنَّ البَيِّناتِ تَترتبُ في الأُصولِ علىٰ حسبِ الأَحوالِ المَشهودِ فيها وما تَدعو الحاجَةُ إليه، فيُجوزُ في الضَّرورةِ ما لا يَجوزُ في غيرِها، وفي هذا المَوضعِ تَدعو الضَّرورةُ إلىٰ ذلك؛ لأنَّ البَينةَ لا تَقوَىٰ علىٰ ما يَضيعُ، ولا علىٰ صِفةِ أَموالِهم في كلِّ حالٍ، فلو كلَّفنَاهم البَينةَ لأدَّىٰ إلىٰ تَركِ انتِفاعِ النَّاس بأَموالِهم(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ جاءَ ربُّها فوصَفَها له بصِفاتَها المَذكورةِ ولو بعدَ الحَولِ دُفعَت إليه بلا بَينةٍ، وسَواءٌ غلَبَ علىٰ ظنِّه صِدقُه أو لَم يَغلبْ؛ لأنَّ في حَديثِ أُبيِّ بنِ كعبٍ قالَ: «**اعلَمْ عِدتَها، ووِعاءَها، ووِكاءَها، فإنْ جاءَ أَحدٌ يُخبرُك بعِدتِها، ووِعائِها، ووِكائِها، فأَعْطِها إياه، وإلا فاستَمتِعْ بها**» رَواه أَحمدُ ومُسلمٌ والتِّرمِذيُّ.

وفي حَديثِ زَيدٍ: «**فإنْ جاءَ طالِبُها يَومًا مِن الدَّهرِ فأدِّها إليه**» وفي رِوايةٍ فيه: «**فإنْ جاءَ صاحِبُها فعرَفَ عِفاصَها وعَددَها ووِكاءَها فأَعْطِها إياه،**

---

(1) «الإشراف» (3/ 266، 267)، رقم (1109).

وإلا فهي لك»(1). يَعني إذا ذكَرَ صِفاتَها؛ لأنَّ ذلك هو المَذكورُ في صَدرِ الحَديثِ، ولَم يَذكرْ البَينةَ في شيءٍ مِن الحَديثِ، ولو كانَت شَرطًا للدَّفعِ لَم يَجزْ الإِخلالُ به، ولا أمَرَ بالدَّفعِ بدونِه، ولأنَّ إِقامةَ البَينةِ علىٰ اللُّقطةِ تَتعذرُ؛ لأنَّها إنَّما سقطَت حالَ الغَفلةِ والسَّهوِ فتَوقيفُ دَفعِها مَنعٌ لوُصولِها إلىٰ صاحِبِها أَبدًا، وهذا يُفوتُ مَقصودَ الالتِقاطِ ويُفضي إلىٰ تَضييعِ أموالِ النَّاسِ، وما هذا سَبيلُه يُسقطُ اعتِبارَ البَينةِ فيه كالإِنفاقِ علىٰ اليَتيمِ.

وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البَينةُ علىٰ المُدعِي**» يَعني إذا كانَ ثَم مُنكِرٌ؛ لقَولِه في سِياقِه: «**واليَمينُ علىٰ مَن أَنكرَ**» ولا مُنكِرَ ها هنا، علىٰ أنَّ البَينةَ تَختلفُ، وقد جعَلَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَينةَ مُدعي اللُّقطةِ وَصفَها، فإذا وصَفَها فقد أَقامَ بَينتَه، وقِياسُ اللُّقطةِ علىٰ المَغصوبِ غيرُ صَحيحٍ، فإنَّ النِّزاعَ ثَم في كَونِه مَغصوبًا والأَصلُ عَدمُه، وقَولُ المُنكِرِ يُعارِضُ دَعواه، فاحتِيجَ إلىٰ البَينةِ، وها هنا قد ثبَتَ كَونُ هذا المالُ لُقطةً وأنَّ له صاحِبًا غيرَ مَن هو في يدِه، ولا مُدعيَ له إلا الواصِفُ، وقد ترجَّحَ صِدقُه فيَنبَغي أنْ يُدفعَ إليه(2).

وقالَ الحَنفيةُ: إذا حضَرَ رَجلٌ فادَّعىٰ اللُّقطةَ لَم تُدفعْ إليه حتىٰ يُقيمَ البَينةَ؛ لأنَّه مُدَّعٍ فلا يُصدَّقُ بغيرِ بَينةٍ، ولأنَّ اليدَ حقٌّ مَقصودٌ كالمُلكِ فلا يُستحقُّ إلا بحُجةٍ، وهو البَينةُ اعتِبارًا بالمُلكِ، إلا أنَّه يَحلُّ له الدَّفعُ

---

(1) أخرجه مسلم (1722).

(2) «المغني» (6/ 12، 13)، و«شرح الزركشي» (2/ 218).

عندَ إِصابةِ العَلامةِ؛ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**فإِنْ جاءَ صاحِبُها وعرَّفَ عِفاصَها وعَددَها فادفَعْها إليه**»، وهذا للإباحةِ؛ عَملًا بالمَشهورِ وهو قَولُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**البَينةُ علىٰ المُدعِي...**» الحَديثُ.

فإنْ أَعطىٰ عَلامتَها حَلَّ للمُلتقِطِ أنْ يدفَعَها إليه، ولا يُجبَرُ علىٰ ذلك في القَضاءِ، ويأَخذُ مِنه كَفيلًا إذا كانَ يَدفعُه إليه استِيثاقًا، وهذا بلا خِلافٍ؛ لأنَّه يَأخذُ الكَفيلَ لنَفسِه.

وإذا صدَّقَه قيلَ لا يُجبَرُ علىٰ الدَّفعِ كالوَكيلِ بقَبضِ الوَديعةِ إذا صدَّقَه.

وقيلَ يُجبَرُ؛ لأنَّ المالِكَ ها هنا غيرُ ظاهِرٍ، والمُودِعُ مالِكٌ ظاهِرًا.

والعَلامةُ: أنْ يُسمِّيَ وَزنَ الدَّراهِمِ، وعَددَها، ووِكاءَها، ووِعاءَها.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا جاءَ صاحِبُها وأَقامَ البَينةَ أنَّها مِلكُه أخذَها؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مَن وجَدَ عَينَ مالِه فهو أَحقُّ به**».

وإنْ لَمْ يُقمِ البَينةَ ولكنَّه ذكَرَ العَلامةَ، بأنْ وصَفَ عِفاصَها ووِكاءَها ووَزنَها وعَددَها لَم يَجبْ الدَّفعُ إليه لأنَّه مُدَّعٍ، فلا يُصدَّقُ بغيرِ بَينةٍ، إلا أنَّه يَحلُّ للمُلتقِطِ أنْ يَدفعَ إليه، وإنْ شاءَ أخَذَ مِنه كَفيلًا؛ لأنَّ الدَّفعَ بالعَلامةِ مما قد ورَدَ به الشَّرعُ في الجُملةِ كما في اللَّقيطِ، إلا أنَّه هناك يُجبَرُ علىٰ الدَّفعِ وهنا لا يُجبَرُ؛ لأنَّه هناك يُجبَرُ علىٰ الدَّفعِ بمُجردِ الدَّعوَىٰ فمعَ العَلامةِ أَولَىٰ، وهنا لا عِبرةَ بمُجردِ الدَّعوَىٰ بالإجماعِ، فجازَ أنْ يُجبَرَ علىٰ الدَّفعِ معَ العَلامةِ، ولكنْ يَحلُّ له الدَّفعُ وله أنْ يَأخذَ كَفيلًا لجَوازِ مَجيءِ آخرَ فيَدَّعيَها ويُقيمُ البَينةَ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 202)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 196)، و«العناية» (8/ 214).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا ادَّعَىٰ اللُّقطةَ رَجلٌ مثلًا ولَم يَصفْها بصِفاتِها السابِقةِ ولا بَينةَ له بها مما يُثبتُ بها المُلكَ كالشاهِدِ واليَمينِ ولَم يَعلمْ المُلتقِطُ أنَّها له لَم يَجزْ دَفعُها إليه؛ لحَديثِ: «**لو أُعطيَ النَّاسُ بدَعواهم...**»، فإنْ أَقامَ بَينةً بذلك أو علِمَ أنَّها له وجَبَ عليه دَفعُها إليه، وعليه العُهدةُ لا إنْ ألزَمَه بتَسليمِها بالوَصفِ حاكِمٌ.

وإذا وصَفَها مُدَّعيها وهو واحِدٌ بما يُحيطُ بجَميعِ صِفاتِها وظنَّ مُلتقَطُها صَدقَه جازَ له الدَّفعُ إليه جَزمًا؛ عَملًا بظنِّه، بل نصَّ الشافِعيُّ علىٰ استِحبابِه، ولا يَجبُ **على المَذهبِ؛** لأنَّه مُدَّعٍ يَحتاجُ إلىٰ بَينةٍ كغيرِه، ومُتهَمٌ باحتِمالِ سَماعِه لوَصفِها مِن نَحوِ مالِكِها.

وفي وَجهٍ: يَجبُ؛ لأنَّ إقامةَ البَينةِ عليها قد تُعسَرُ.

أمَّا إذا وصَفَها جَماعةٌ فقالَ القاضِي أَبو الطَّيبِ: أجمَعْنا علىٰ أنَّها لا تُسلَّمُ إليهم.

وأمَّا إذا لَم يُظنَّ صِدقُه فإنَّه لا يَجبُ الدَّفعُ اتِّفاقًا، ولا يَجوزُ علىٰ المَشهورِ، ولو قالَ له المالِكُ تَعلمُ أنَّها لي فله أنْ يَحلفَ أنَّه لا يَعلمُ ذلك.

فإنْ دفَعَ اللُّقطةَ لواصِفِها بمُجردِ الوَصفِ مِن غيرِ إجبارِ حاكِمٍ يَراه فأَقامَ آخرُ بَينةً بأنَّها مِلكُه وأنَّها لا تُعلَمُ أنَّها انتقَلَت مِنه حُوِّلَت مِن الأَولِ إليه؛ لأنَّ البَينةَ حَجةٌ تُوجبُ الدَّفعَ فقُدِّمَت علىٰ الوَصفِ المُجردِ.

فإنْ تلِفَت عندَ الواصِفِ اللُّقطةُ فلصاحِبِ البَينةِ تَضمينُ المُلتقِطِ؛ لأنَّه سلَّمَ ما لَم يَكنْ له تَسليمُه، أمَّا إذا ألزَمَه بالدَّفعِ حاكِمٌ يَراه فلا ضَمانَ عليه؛

لعَدمِ تَقصيرِه، وله مُطالبةُ وتَضمينُ المَدفوعِ إليه اللُّقطةُ؛ لأنَّه أخَذَ ما لَم يَكنْ له أَخذُه والقَرارُ عليه -أي علىٰ المَدفوعِ إليه- لتَلفِه في يدِه(1).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا فيما إذا جاحَدَ علىٰ اللُّقطةِ فأَخبرَ بعَددِها وعِفاصِها ووِكائِها، هل تُدفعُ إليه بلا بَينةٍ؟

فقالَ مالِكٌ وأَحمدُ: تُدفعُ إليه بغيرِ بَينةٍ.

وقالَ الشافِعيُّ وأَبو حَنيفةَ: لا يَلزمُ الدَّفعُ إليه إلا ببَينةٍ، ويَجوزُ أنْ يَدفعَ إليه بلا بَينةٍ إذا غلَبَ علىٰ ظنِّه صِدقُه(2).

إذا وصَفَ اللُّقطةَ اثنانُ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في اللُّقطةِ إذا وصَفَها اثنانِ بما يَأخُذُها به أَحدُهما، هل تُقسَّمُ بينَهما أم يُقرَعُ بينهما؟

قالَ ابنُ الحاجِبِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وصَفَ اللُّقطةَ اثنانِ بما يَأخذُها به المُنفردُ تَحالَفا وقُسِّمَت بينَهما، فإنْ نكَلَ أَحدُهما أخَذَها الحالِفُ.

ولو دفَعَها بصِفةٍ و بَينةٍ ثُم وصَفَها ثانٍ أو أَقامَ بَينةً فلا شيءَ علىٰ المُلتقِطِ، وقالَ ابنُ الماجِشونِ: إنْ لَم يُشهِدْ بالقَبضِ علىٰ الواصِفِ ضمِنَ(3).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 221)، و«النجم الوهاج» (6/ 41، 42)، و«مغني المحتاج» (3/ 520)، و«الديباج» (2/ 564)، و«تحفة المحتاج» (7/ 643).

(2) «الإفصاح» (2/ 65، 66).

(3) «جامع الأمهات» (1/ 459).

وقالَ أَبو الوَليدِ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سُئلَ أَشهبُ عن الرَّجلينِ يَدَّعيانِ اللُّقطةَ عندَ الرَّجلِ قد وجَدَها فيَصفُ أَحدُهما العِفاصَ والوِكاءَ، ويَصفُ الآخرُ عَددَ الدَّنانيرِ ووَزنَها، قالَ: فهي للذي عرَّفَ العِفاصَ والوِكاءَ، وكذلك لو عرَّفَ العِفاصَ وَحدَه كانَت له أيضًا بعدَ الاستِبراءِ.

قيلَ: فلو أنَّ رَجلًا ادَّعاها وَحدَه وعرَّفَ العِفاصَ؟ قالَ: فيَستبرئُ، فإنْ لَم يَأتِ أَحدٌ أُعطيَها الذي عرَّفَ العِفاصَ، وإنَّما الحَديثُ الذي جاءَ «اعرِفْ العِفاصَ والوِكاءَ» فإنْ جاءَ طالِبُها فإنَّما ذلك مِثلُ الخَليطينِ إذا كانَ الدَّلوُ والراعِي والمُراحُ وَاحدًا، فهو إذا جَمعَ الرَّاعيَ أو المُراحَ أو الدَّلوَ فهما خَليطانِ، فكذلك إذا عرَّفَ هذا بَعضًا ولَم يُعرِّفْ بَعضًا.

قُلت: فلو قالَ هي في خِرقةٍ حَمراءَ وخَيطٍ أَبيضَ فوجِدَت الخِرقةَ كما قالَ والخَيطَ أَسودَ؟ قالَ: فيَستبرئُ أيضًا، ثُم يَرجعُ بعدَ ذلك، فقالَ لي: هذا قد أكذَبَ نَفسَه إذ ادَّعىٰ المَعرفةَ بالوِكاءِ والعِفاصِ ثُم وُجدَ بعدَ ذلك علىٰ غيرِ ما قالَ، فلا يُصدَّقُ، وإنَّما يُصدَّقُ إذا أَصابَ في بَعضٍ وادَّعىٰ الجَهالةَ في بَعضٍ فيَستبرئُ، فإنْ جاءَ أَحدٌ بأحقَّ مما ادَّعىٰ وإلا أُعطيَها، قيلَ: فوصَفَ العِفاصَ والوِكاءَ وادَّعىٰ أنَّها دَنانيرُ فوجدَ العِفاصَ والوِكاءَ كما قالَ ووجَدَ فيها دَراهمَ؟ قالَ: لا يُعطاها؛ لأنَّه إنَّما ادَّعىٰ دَنانيرَ ذهَبَت مِنه لَم يدَّعِ دَراهمَ، قالَ لي: وكذلك لو قالَ خِرقةٌ حَمراءُ وخَيطٌ أَبيضُ والدَّنانيرُ هاشِميةٌ، فوُجدَت الخِرقةُ والخَيطُ كما قالَ، ووجدت الدَّنانيرُ عتق لَمْ يَكنْ له شيءٌ.

قالَ مُحمدُ بنُ رُشدٍ: قالَ إنَّه إذا ادَّعىٰ اللُّقطةَ رَجلانِ، فوصَفَ أَحدُهما العِفاصَ والوِكاءَ، ووصَفَ الآخرُ عَددَ الدَّنانيرِ ووَزنَها فإنَّها للذي عرَّفَ العِفاصَ والوِكاءَ، يُريدُ معَ يَمينِه، والاختِلافُ في هذا، وإنَّما لا اختِلافَ إذا جاءَ وَحدَه، فقيلَ إنَّها تُدفعُ إليه بالصِّفةِ دونَ يَمينٍ، وهو ظاهِرُ مَذهبِ ابنِ القاسِمِ في المُدونةِ، والوَجهُ في ذلك أنَّ الصِّفةَ في اللُّقطةِ التي لا دافِعَ لها كالبَينةِ القاطِعةِ فيما له مَن يَدفعُ عنه، وقيلَ: إنَّه لا يَدفعُ إليه إلا بيَمينٍ.

وقالَ: إنْ وصَفَها رَجلانِ استُحلِفا، فإنْ حلَفَ أَحدُهما ونكَلَ الآخرُ فهي لمَن حلَفَ مِنهما، وإنْ حَلَفا جميعًا أو نَكَلا جميعًا قُسِّمَت بينَهما، فقولُه إنَّه يُقسَّمُ بينَهما إذا نَكلا ردٌّ لقَولِه إنَّه لا يَدفعُ إليه إذا جاءَ وَحدَه إلا بيَمينٍ، واستَحسنَ أَصبغُ في أَحدِ قَوليه إذا وصَفَ أَحدُهما العِفاصَ والوِكاءَ ووصَفَ الآخرُ عَددَ الدَّنانيرِ والدَّراهِمِ، وصِفتُها أنْ تُقسَّمَ بينَهما بعدَ أَيمانِهما، كما لو اجتَمَعا جميعًا علىٰ صِفةِ العِفاصِ والوِكاءِ.

والاختِيارُ أن يَصفَ مُدَّعي اللُّقطةِ العِفاصَ والوِكاءَ وما اشتَملا عليه مِن عَددِ الدَّنانيرِ والدَّراهِمِ وصِفتَها، فإنْ وصَفَ بَعضًا وجهِلَ بَعضًا أو غلِطَ فيه ففي ذلك اختِلافٌ وتَفصيلٌ: فأمَّا جَهلُه بالعَددِ فلا يَضرُّه إذا عرَّفَ العِفاصَ والوِكاءَ، وكذلك غَلطُه فيه بالزِّيادةِ لا يَضرُّه؛ لجَوازِ أنْ يَكونَ قد اغتِيلَ في شيءٍ مِنها، واختُلفَ في غَلطِه فيه بالنُّقصانِ إذا عرَّفَ العِفاصَ والوِكاءَ علىٰ قَولينِ، وكذلك اختُلفَ في غَلطِه فيه بالنُّقصانِ إذا عرَّفَ العِفاصَ والوِكاءَ، وأمَّا إذا غلِطَ في صِفةِ الدَّنانيرِ فلا أَعلمُ خِلافًا في أنَّ لا شيءَ له.

وأمَّا العِفاصَ والوِكاءَ إذا وصَفَ أَحدَهما وجهِلَ الآخرَ أو غلِطَ فيه ففي ذلك ثَلاثةُ أَقوالٍ، أَحدُها أنَّه لا شيءَ له إلا بمَعرفَتِهما جميعًا، والثانِي أنَّه يَستبرئُ أَمرَه، فإنْ لَم يَأتِ أَحدٌ بأَثبتَ مما أَتىٰ به دُفعَت له، والثَّالثُ أنَّه إنِ ادَّعىٰ الجَهالةَ استَبرأَ أَمرَه، وإنْ غلِطَ لَم يَكنْ له شيءٌ، وهذا أَعدلُ الأَقوالِ واللهُ أَعلمُ.

ولو جهِلَ العِفاصَ والوِكاءَ جميعًا وعرَّفَ عَددَ الدَّنانيرِ وصِفتَها ووَزنَها لتَخرُجَ علىٰ قَولِ أَصبغَ الذي قالَه علىٰ طَريقِ الاستِحسانِ إذا وصَفَ أَحدَ المُدعيينَ العِفاصَ والوِكاءَ والآخرُ عددَ الدَّنانيرِ وصِفتَها ووَزنَها أن تُقسمَ بينَهما، أنْ تَكونَ له إذا جاءَ وَحدَه فوصَفَ عَددَ الدَّنانيرِ والدَّراهمِ وصِفتَها ووَزنَها وجهِلَ العِفاصَ والوِكاءَ جميعًا وباللهِ التَّوفيقُ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ وصَفَها اثنانِ أُقرعَ بينَهما، فمَن وقَعَت له القُرعةُ حلَفَ أنَّها له وسُلِّمَت إليه، وهكذا إنْ أَقاما بَينتَينِ أُقرعَ بينَهما، فمَن وقَعَت له القُرعةُ حلَفَ ودُفعَت إليه، ذكَرَه القاضِي.

وقالَ أَبو الخَطابِ: تُقسمُ بينَهما لأنَّهما تَساوَيا فيما يُستحَقُّ به الدَّفعُ فتَساوَيا فيها، كما لو كانَت في أَيدِيهما.

والذي قُلنا أَصحُّ وأَشبهُ بأُصولِنا فيما إذا تَداعَيا عينًا في يدِ غيرِهما، ولأنَّهما تَداعَيا عينًا في يدِ غيرِهما وتَساوَيا في البَينةِ أو في عَدمِها، فتَكونُ لمَن وقَعَت له القُرعةُ، كما لو ادَّعيا وَديعةً في يدِ إِنسانٍ فقالَ: هي لأَحدِكما لا

---

(1) «البيان والتحصيل» (15/ 376، 379).

أَعرِفُه عينًا، وفارَقَ ما إذا كانَت في أَيدِيهما؛ لأنَّ يدَ كلِّ واحِدٍ مِنهما علىٰ نِصفِه فرجَحَ قَولُه فيه.

وإنْ وصَفَها إِنسانٌ فأَقامَ آخرُ البَينةَ أنَّها له فهي لصاحِبِ البَينةِ؛ لأنَّها أَقوىٰ مِن الوَصفِ، فإنْ كانَ الواصِفُ قد أَخَذَها انتُزِعَت مِنه ورُدَّت إلىٰ صاحِبِ البَينةِ؛ لأنَّنا تبيَّنَّا أنَّها له، فإنْ كانَت قد هلَكَت فلصاحِبِها تَضمينُ مَن شاءَ مِن الواصِفِ أو الدافِعِ إليه، وبهذا قالَ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ، ويَتخرَّجُ أنْ لا يَلزمَ المُلتقِطَ شيءٌ، وهذا قَولُ ابنِ القاسِمِ صاحِبِ مالِكٍ وأَبي عُبيدٍ؛ لأنَّه فعَلَ ما أُمرَ به لأنَّه أَمينٌ غيرُ مُفرطٍ ولا مُقصرٍ فلا يَضمنُ، كما لو دفَعَها بأَمرِ الحاكِمِ، ولأنَّ الدَّفعَ واجِبٌ عليه فصارَ الدَّفعُ بغيرِ اختِيارِه فلَم يَضمنْها، كما لو أَخَذَها كُرهًا.

ولنا: إنَّه دفَعَ مالَ غيرِه إلىٰ غيرِ مُستحِقِه اختِيارًا مِنه فضَمِنَه، كما لو دفَعَ الوَديعةَ إلىٰ غيرِ مالِكِها إذا غلَبَ علىٰ ظنَّه أنَّه مالِكُها.

فأمَّا إنْ دفَعَها بحُكمِ حاكِمٍ لَم يَملكْ صاحِبُها مُطالبةَ الدافِعِ؛ لأنَّها مَأخوذةٌ مِنه علىٰ سَبيلِ القَهرِ فلَم يَضمنْها كما لو غصَبَها، ومتىٰ ضمِنَ الواصِفُ لَم يَرجعْ علىٰ أَحدٍ؛ لأنَّ العُدوانَ مِنه والتَّلفَ عندَه، فإنْ ضمِنَ الدافِعُ رجَعَ علىٰ الواصِفِ؛ لأنَّه كانَ سَببَ تَغريمِه، إلا أنْ يَكونَ المُلتقطُ قد أَقرَّ للواصِفِ أنَّه صاحِبُها ومالِكُها، فإنَّه لا يَرجِعُ عليه؛ لأنَّه اعترَفَ أنَّه صاحِبُها ومُستحِقُّها، وأنَّ صاحِبَ البَينةِ ظلَمَه بتَضمينِه، فلا يَرجِعُ به علىٰ غيرِ مَن ظلَمَه، وإنْ كانَت اللُّقطةُ قد تلِفَت عندَ المُلتقِطِ فضَمَّنَه إِياها رجَعَ

علىٰ الواصِفِ بما غرِمَه وليسَ لمالِكِها تَضمينُ الواصِفِ؛ لأنَّ الذي قبَضَه إنَّما هو مالُ المُلتقِطِ لا مالَ صاحِبِ اللُّقطةِ، بخِلافِ ما إذا سلَّمَ العَينَ.

فأمَّا إنْ وصَفَها إنسانٌ فأخَذَها ثُم جاءَ آخرُ فوصَفَها وادَّعاها لَم يَستحقَّ شيئًا؛ لأنَّ الأَولَّ استحَقَّها لوَصفِه إياها وعَدمِ المَنازِعِ فيها وثبَتَت يدُه عليها ولَم يوجَدْ ما يَقتَضي انتزاعَها مِنه فوجَبَ إبقاؤُها كسائِرِ مالِه (1).

ثانيًا: إذا أتى صاحِبُ اللُّقطةِ بعدَ الحَولِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ صاحِبَ اللُّقطةِ إذا جاءَ بعدَ الحَولِ وعرَّفَ اللُّقطةَ وجَبَ دَفعُها إليه إنْ كانَت باقِيةً، وقِيمتُها إنِ استَهلكَها، واستَدلُّوا علىٰ ذلك بحَديثِ زَيدِ بنِ خالدٍ الجُهَنيِّ صاحبِ رَسولِ اللهِ أنَّه قالَ: سُئلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عن اللُّقطةِ الذَّهبِ أو الوَرقِ، فقالَ: «**اعرِفْ وِكاءَها وعِفاصَها ثُم عرِّفْها سَنةً فإنْ لَم تَعرفْ فاستَنفقْها، ولتَكنْ وَديعةً عندَك، فإنْ جاءَ طالِبُها يومًا مِن الدَّهرِ فأدِّها إليه...**» (2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**ثُم عرِّفْها سَنةً فإنْ لَم يَجئْ صاحِبُها كانَت وَديعةً عندَك**» وفي الرِّوايةِ الثانيةِ: «**ثُم عرِّفْها سَنةً فإنْ لَم تَعرفْ فاستَنفقْها ولتَكنْ وَديعةً عندَك، فإنْ جاءَ طالِبُها يومًا مِن الدَّهرِ فأدِّها إليه**» مَعناه: تَكونُ أَمانةً عندَك بعدَ السَّنةِ ما لَم تَتملَّكْها، فإنْ تلِفَت بغيرِ

---

(1) «المغني» (6/ 13، 14)، و«الكافي» (2/ 354)، و«المبدع» (5/ 288)، و«الإنصاف» (6/ 422، 423).

(2) أخرجه مسلم (1722).

تَفريطٍ فلا ضَمانَ عليك، وليسَ مَعناه مَنعَه مِن تَملُّكِها، بل لـه تَملُّكُهـا علىٰ ما ذكَرْناه للأَحاديثِ الباقِيةِ الصَّريحةِ، وهي قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثُم استَنفق بها فاستنفقَها**»، وقد أَشارَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ هذا في الرِّوايةِ الثانِيةِ بقَولِه: «**فإنْ لَم تَعرِفْ فاستَنفِقْها ولتَكنْ وَديعةً عندَك**» أي لا يَنقطعُ حقُّ صاحِبِها، بل متىٰ جاءَها فأدِّها إليه إنْ كانَت باقِيةً وإلا فبَدلُها، وهذا مَعنىٰ قولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإنْ جاءَ صاحِبُها يومًا مِن الدَّهرِ فأدِّها إليه**»، والمُرادُ أنَّه لا يَنقطعُ حقُّ صاحِبِها بالكُليةِ، وقد نقَلَ القاضِي وغيرُه إِجماعَ المُسلِمينَ علىٰ أنَّه إذا جاءَ صاحِبُها بعدَ التَّمليكِ ضمِنَها المُتملِّكُ، إلا دَاودَ فأسقَطَ الضَّمانَ، واللهُ أَعلمُ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ عِياضِ بنِ حِمارٍ: «**فإنْ جاءَ صاحِبُها فهو أَحقُّ بها وإلا فهو مالُ اللهِ يُؤتِيه مَن يَشاءُ**» وهذا مَعناه انطِلاقُ يدِ المُلتقِطِ وتَصرُّفُه فيها بعدَ الحَولِ، ولكنَّه يَضمنُها إنْ جاءَ صاحِبُها، واجِبٌ ذلك بإِجماعِ المُسلِمينَ؛ لأنَّه مُستهلِكٌ مالَ غيرِه، وقد أجمَعُوا أنَّ مَن استَهلكَ مالَ غيرِه وأنفَقَه بغيرِ إِذنِه غرِمَه وضمِنَه، ومَن استَهلكَ لغيرِه شيئًا مِن المالِ ضمِنَه بأيِّ وَجهٍ استَهلكَه، وهذا مالا خِلافَ فيه⁽²⁾.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (12/ 24، 25).

(2) «التمهيد» (3/ 119، 120).

وقالَ الإمامُ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أَئمةُ الفَتوىٰ علىٰ أنَّ اللُّقطةَ إذا عرَّفَها سَنةً وانتَفعَ بها وأنفقَها بعدَ السَّنةِ ثم جاءَ صاحِبُها أنَّه يرُدُّ عليه قِيمَتَها ويَضمنُها له، وليسَ قَولُه: (فشَأنَك بها) يُبيحُ له أَخذَها ويُسقِطُ عنه ضَمانَها؛ لمَا ثبَتَ عنه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ في اللُّقطةِ: «**فإنْ جاءَ صاحِبُها بعدَ السَّنةِ أدِّها إليه**»؛ لأنَّها وَديعةٌ عندَ مُلتقِطِها، وخرَقَ الإجماعَ رَجلٌ نُسبَ إلىٰ العِلمِ يُعرَفُ بداودَ بنِ عليٍّ، فقالَ: إذا جاءَ صاحِبُها بعدَ السَّنةِ لَم يَضمنْها مُلتقِطُها؛ لأنَّ النَّبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ أطلَقَه علىٰ مُلكِها بقَولِه: (فشَأنَك بها) فلا ضَمانَ عليه، ولا سَلفَ له في ذلك إلا اتِّباعُ الهَوىٰ والجُرأةُ علىٰ مُخالَفةِ الجَماعةِ التي لا يَجوزُ عليها تَحريفُ التَّأويلِ ولا الخَطأُ فيه، أَعاذَنا اللهُ مِن اتِّباعِ الهَوىٰ والابتِداعِ في دِينِه مما لَم يَأذنْ فيه عَزَّوَجَلَّ(1).

وقالَ أيضًا: قولُه: بابُ إذا جاءَ صاحِبُ اللُّقطةِ بعدَ سَنةٍ ردَّها عليه؛ لأنَّها وَديعةٌ عندَه.

فيه: زَيدٌ أنَّ رَجلًا سألَ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عن اللُّقطةِ، فقالَ: «**عرِّفْها سَنةً، ثُم اعرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها، ثُم استَنفِقْ بها، فإنْ جاءَ ربُّها فأدِّها إليه...**» الحَديثُ، أجمَعَ أَئمةَ الفَتوَىٰ علىٰ أنَّ صاحِبَ اللُّقطةِ إذا جاءَ بعدَ الحَولِ أنَّ الذي وجَدَها يَلزمُه ردُّها إليه؛ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**فإنْ جاءَ صاحِبُها فأدِّها إليه**»، وقد ذكَرْنا قبلَ هذا أنَّ بعضَ مَن نُسبَ إلىٰ العِلمِ وحظُّه مِن أنْ يوسَمَ بمُخالفةِ الأَئمةِ خالَفَ إِجماعَهم في اتِّباعِ هذا الحَديثِ، وخالَفَ قَولَه

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 552).

عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**فأدِّها إليه**»، وقالَ: لا يُؤدِّي إليه شيئًا بعدَ الحَولِ، استِدلالًا مِنه بقَولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**فشَأنَك بها**»، قالَ: لأنَّ هذا إطلاقٌ مِنه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ علىٰ ملكِها فلا يَلزمُه تَأديتُها، وهذا قَولٌ يُؤدِّي إلىٰ تَناقضِ السُّننِ، وقد جلَّ الرَّسولُ عن أنْ يَتناقضَ، وقولُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**فأدِّها إليه**» فيه بَيانٌ وتَفسيرٌ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**فشَأنَك بها**»، ولو كانَ المُرادُ بقَولِه: «**فشَأنَك بها**» إطلاقَ يدِه عليها وسُقوطَ ضَمانِها عنه لبطَلَت فائِدةُ قولِهِ: «**فأدِّها إليه**»، واستِعمالُ الحَديثَينِ لفائِدَتينِ أَولىٰ مِن إسقاطِ أَحدِهما، هذه طَريقةُ العُلماءِ في التَّأليفِ بينَ الآثارِ، والقَضاءِ بالمُجملِ علىٰ المُفسِّرِ(1).

قالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليسَ في قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في اللُّقطةِ بعدَ التَّعريفِ: «فاستَمتِعْ بها» أو «فشَأنَك بها» أو «فهي لك» أو «فاستَنفِقْها» أو «ثُم كُلْها» أو «فهو مالُ اللهِ يُؤتِيه مَن يَشاءُ» علىٰ ما في صَحيحِ مُسلمٍ وغيرِه ما يَدلُّ علىٰ التَّمليكِ وسُقوطِ الضَّمانِ عن المُلتقِطِ إذا جاءَ ربُّها، فإنَّ في حَديثِ زَيدِ بنِ خالدٍ الجُهنيِّ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**فإنْ لَم تَعرِفْ فاستَنفِقْها ولتَكنْ وَديعةً عندَك، فإنْ جاءَ صاحِبُها يومًا مِن الدَّهرِ فأدِّها إليه**» وفي رِوايةٍ: «**ثُم كُلْها، فإنْ جاءَ صاحِبُها فأدِّها إليه**» أخرَجَه البُخاريُّ ومُسلمٌ.

وأَجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ صاحِبَها متىٰ جاءَ فهو أَحقُّ بها، إلا ما ذهَبَ إليه داودُ مِن أنَّ المُلتقِطَ يَملكُ اللُّقطةَ بعدَ التَّعريفِ لتلك الظَّواهرِ، ولا التِفاتَ لقَولِه لمِخالَفةِ النَّاسِ ولقَولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**فأدِّها إليه**»(2).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 560، 561).

(2) «تفسير القرطبي» (9/ 137، 138).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ اللُّقطةَ ما لَم تَكنْ تافِهًا يَسيرًا أو شيئًا لا بَقاءَ له فإنَّها تُعرَّفُ حَولًا.

وأجمَعُوا علىٰ أنَّ صاحِبَها إنْ جاءَ فهو أَحقُّ بها مِن مُلتقِطِها إذا ثبَتَ له أنَّه صاحِبُها.

وأجمَعُوا علىٰ أنَّه إذا أكَلَها بعدَ الحَولِ مُلتقِطُها فأَرادَ صاحِبُها أنْ يُضمِّنَه أنَّ ذلك له، وأنَّه إن تَصدَّقَ بها مُلتقِطُها بعدَ الحَولِ فصاحِبُها مُخيَّرٌ بينَ التَّضمينِ وبينَ أنْ تَكونَ له علىٰ أَجرِها، فأيَّ ذلك تَخيَّرَ كانَ له ذلك بالإِجماعِ، ولا تَنطلقُ يدُ مُلتقِطِها عليها بصَدقةٍ ولا تُصرَفُ قبلَ الحَولِ إلا ضالةُ الغَنمِ(1).

إذا تلِفَت اللُّقطةُ بعدَ الحَولِ بلا تَفريطٍ:

قالَ الإِمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اللُّقطةُ في الحَولِ أَمانةٌ في يدِ المُلتقِطِ، إنْ تلِفَت بغيرِ تَفريطِه أو نقُصَت فلا ضَمانَ عليه كالوَديعةِ، ومتىٰ جاءَ صاحِبُها فوجَدَها أخَذَها بزِيادتِها المُتصِلةِ والمُنفصِلةِ؛ لأنَّها نَماءُ مُلكِه، وإنْ أتلَفَها المُلتقِطُ أو تلِفَت بتَفريطِه ضمِنَها بمِثلِها إنْ كانَت مِن ذَواتِ الأَمثالِ وبقِيمتِها إنْ لَم يَكنْ لها مِثلٌ، لا أَعلمُ في هذا خِلافًا.

وإنْ تلِفَت بعدَ الحَولِ ثبَتَ في ذِمتِه مِثلُها أو قِيمتُها بكلِّ حالٍ؛ لأنَّها دخَلَت في ملكِه وتلِفَت مِن مالِه، وسَواءٌ فرَّطَ في حِفظِها أو لَم يُفرطْ، وإنْ

---

(1) «الإفصاح» (2/ 59، 60).

وجَدَ العَينَ ناقِصةً وكانَ نَقصُها بعدَ الحَولِ أخَذَ العَينَ وأَرشَ نَقصَها؛ لأنَّ جَميعَها مَضمونٌ إذا تلِفَت فكذلك إذا نقُصَت، وهذا قَولُ أَكثرِ العُلماءِ الذين حكَمُوا بملكِه لها بمُضيِّ حَولِ التَّعريفِ، وأمَّا مَن قالَ لا يَملكُها حتىٰ يَتملكَها لَم يُضمِّنْه إيَّاها حتىٰ يَتملكَها، وحُكمُها قبلَ تَملكِه إيَّاها حُكمُها قبلَ مُضيِّ حَولِ التَّعريفِ، ومَن قالَ لا تُملَكُ اللُّقطةُ بحالٍ لَم يُضمِّنْه إيَّاها، وبهذا قالَ الحَسنُ والنَّخَعيُّ وأَبو مِجلزٍ والحارِثُ العُكليُّ ومالِكٌ وأَبو يُوسفَ، قالُوا: لا يُضمَّنُ وإنْ ضاعَت بعدَ الحَولِ، وقد ذكَرْنا فيما تَقدمَ دَليلَ دُخولِها في ملكِه، وقالَ داودُ: إذا تَملَّكَ العَينَ وأتلَفَها لَم يَضمَنْها.

وحَكىٰ ابنُ أَبي مُوسىٰ عن أَحمدَ أنَّه لوَّحَ إلىٰ مِثل هذا القَولِ؛ لحَديثِ عِياضِ بنِ حِمارٍ عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**فإنْ جاءَ ربُّها وإلا فهي مالُ اللهِ يُؤتِيه مَن يشاءُ**» فجعَلَه مُباحًا، وقَولُه في حَديثِ أُبيِّ بنِ كَعبٍ: «**فإنْ جاءَ مَن يُعرِّفُها وإلا فهي كسَبيلِ مالِكٍ**» وفي حَديثِ زَيدٍ: «**فإنْ جاءَ صاحِبُها وإلا فشَأنَك بها**»، ورُويَ «**فهي لك**» ولَم يَأمرْه بردِّ بدلِها.

ولنا: قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإنْ لم تَعرِفْ فاستَنفِقْها ولتَكنْ وَديعةً عندَك، فإنْ جاءَ طالِبُها يومًا مِن الدَّهرِ فادفَعْها إليه**»، وقالَ الأَثرمُ: قالَ أَحمدُ: أَذهبُ إلىٰ حَديثِ الضَّحاكِ بنِ عُثمانَ جوَّدَه ولَم يَروِه أَحدٌ مِثلَ ما رَواه: «**إنْ جاءَ صاحِبُها بعدَ سَنةٍ وقد أنفقَها ردَّها إليه**»؛ لأنَّها عَينٌ يَلزمُ ردُّها لو كانَت باقِيةً فيَلزمُه ضَمانُها إذا أتلَفَها كما قبلَ الحَولِ،

ولأنَّه مالٌ مَعصومٌ فلَم يَجزْ إِسقاطُ حقِّه مِنه مُطلقًا، كما لو اضطُرَّ إلىٰ مالِ غيرِه(1).

وقالَ العِمرانِيُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أَخذَ اللُّقطةَ فعرَّفَها حَولًا، فإنْ قُلْنا: لا يَملكُها إلا باختِيارِ التَّملكِ فهي أَمانةٌ في يدِه، كما كانَت قبلَ انقِضاءِ مُدةِ التَّعريفِ.

وإنْ قُلْنا: إنَّه يَملكُها بمُضيِّ مُدةِ التَّعريفِ، أو قُلْنا: لا يَملكُها إلا باختِيارِ تَملُّكِها، فاختارَ تَملكَها ملكَها ببَدلِها في ذِمتِه، فإنْ كانَ لها مِثلٌ ثبتَ مِثلُها في ذِمتِه، وإنْ لَم يَكنْ لها مِثلٌ ثَبتَت قِيمتُها في ذِمتِه(2).

إذا لَم يَأتِ صاحِبُ اللُّقطةِ بعدَ السَّنةِ ماذا يُفعلُ بها وما الحُكمُ إذا جاءَ بعدَ التَّصدقِ بها؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في اللُّقطةِ إذا مرَّ علىٰ تَعريفِها حَولٌ كامِلٌ ولَم يَأتِ ربُّها ماذا يُفعلُ بها؟ هل يَمتلكُها المُلتقِطُ بمُضيِّ الحَولِ؟ أم لا بدَّ مِن نِيةِ التَّملكِ؟ أم لا يَجوزُ له تُملُّكُها؟ أم يَتصدَّقُ بها مُطلقًا سَواءٌ كانَ غنيًّا أو فَقيرًا؟ أم يَمتلكُها إنْ كانَ فَقيرًا ويَتصدَّقُ بها إنْ كانَ غنيًّا؟ علىٰ خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ.

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ المُلتقِطَ إذا عرَّفَ اللُّقطةَ حَولًا ولَم يَحضرْ صاحِبُها مُدةَ التَّعريفِ فهو بالخِيارِ:

---

(1) «المغني» (6/ 14، 15).

(2) «البيان» (7/ 533).

إنْ شاءَ أمسَكَها إلىٰ أنْ يَحضرَ صاحِبُها، وإنْ شاءَ تَصدقَ بها علىٰ الفُقراءِ.

ولو أَرادَ أنْ يَنتفعَ بها فإنْ كانَ غنيًّا لا يَجوزُ أنْ يَنتفعَ بها؛ لما رُويَ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وسُئلَ عن اللُّقطةِ؟ فقالَ: لا تَحلُّ اللُّقطةُ، مَن التَقطَ شيئًا فليُعَرِّفْه سَنةً، فإنْ جاءَه صاحِبُها فليَردَّها إليه، وإنْ لَم يَأتِ صاحِبُها فليَتصدَّقْ بها، وإنْ جاءَه فليُخيِّرْه بينَ الأَجرِ وبينَ الذي له**»⁽¹⁾.

والاستدِلالُ به مِن وَجهينِ:

أَحدُهما: أنَّه نَفىٰ الحِلَّ مُطلقًا، وحالَةُ الفَقرِ غيرُ مُرادةٍ بالإِجماعِ، فتَعيَّنَ حالَةُ الغِنىٰ.

والثانِي: أنَّه أمَرَ بالتَّصدقِ، ومَصرِفُ الصَّدقةِ الفَقيرُ دونَ الغَنيِّ، وإنَّ الانتِفاعَ بمالِ المُسلمِ بغيرِ إِذنِه لا يَجوزُ إلا لضَرورةٍ، ولا ضَرورةَ إذا كانَ غَنيًّا.

وإذا تَصدَّقَ بها علىٰ الفُقراءِ ثُم جاءَ صاحِبُها كانَ له الخِيارُ:

إنْ شاءَ أَمضىٰ الصَّدقةَ وله ثَوابُها وتَصيرُ إِجازتُه اللاحِقةُ بمَنزلةِ الإِذنِ السابقِ.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: أخرجه الدارقطني في «سننه» (4389)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (12/ 128)، والطبراني في «الأوسط» (2/ 353)، برقم (2208)، والطبراني في «الصغير» (1/ 62)، برقم (72).

وإنْ شاءَ ضمَّنَ المُلتقِطَ أو الفَقيرَ إنْ وجَدَه؛ لأنَّ التَّصدق كانَ مَوقوفًا علىٰ إِجازتِه، وأيَّهما ضمَّنَ لَم يرجعْ علىٰ صاحِبه كما في غاصِبِ الغاصِبِ، فإذا ضمَّنَ المُلتقِطَ لا يَرجعُ المُلتقِطُ علىٰ المِسكينِ؛ لأنَّه بالتَّضمينِ ملَكَها، فظهَرَ أنَّه تَصدَّقَ بمُلكِ نفسِه، فله ثَوابُها.

وإنْ ضمَّنَ المُتصدقَ عليه: لَم يَرجعْ به أيضًا علىٰ المُلتقطِ؛ لأنَّ الصَّدقةَ عقدُ تبرُّعٍ، فإذا ضمَّنَها الذي تبَرَّعَ عليه: لمْ يَرجعْ به علىٰ المُتبرعِ.

وإن كانَ فَقيرًا فإنْ شاءَ تَصدقَ بها علىٰ الفُقراءِ وإنْ شاءَ أنفَقَها علىٰ نفسِه، فإذا جاءَ صاحِبُها خيَّرَه بينَ الأَجرِ وبينَ أنْ يَضمَنَها له علىٰ ما ذكَرْنا.

وكذلك إذا كانَ غَنيًّا جازَ له أنْ يَتصدقَ بها علىٰ أَبيه وابنِه وزَوجتِه إذا كانُوا فُقراءَ؛ لأنَّه لما جازَ له أنْ يَنتفعَ بها إذا كانَ فَقيرًا جازَ أنْ يَتصدقَ بها علىٰ هؤلاءِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: المُلتقِطُ إذا عرَّفَ اللُّقطةَ سَنةً ولَم يَأتِ صاحِبُها فهو مُخيَّرٌ بينَ أُمورٍ ثَلاثةٍ:

1- إما أنْ يَحبسَها إلىٰ أنْ يَظهرَ ربُّها.

2- وإنْ شاءَ تصدَّقَ بها عن ربِّها.

3- وإنْ شاءَ تَملَّكَها، ويَدخلُ فيه ما إذا تَصدَّقَ بها عن نفسِه، وإذا جاءَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 202)، و«الاختيار» (3/ 38)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 192، 197)، و«اللباب» (1/ 663)، و«مختصر الوقاية» (2/ 252).

ربُّها ضمِنَها له في التَّصدُّقِ بها عن ربِّها وفي التَّملُّكِ، ولا فَرقَ علىٰ المَشهورِ بينَ لُقطةِ مَكةَ وغيرِها مِن الأَقطارِ في هذه الأَوجهِ الثَّلاثةِ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك ما ثبَتَ في الحَديثِ: «**عرِّفْها سَنةً، فإنْ جاءَ صاحبُها وإلا فشَأنَك بها**»، وفي الصَّحيحِ: «**فإنْ لَم يَعرِفْ فاستَنفِقْها**»، وفي النِّسائيِّ: «**فإنْ لَم يَأتِ صاحِبُها فهو مالُ اللهِ يُؤتِيه مَن يَشاءُ**». فتَضمَّنَت هذه الأَحاديثُ أنَّ الحُكمَ فيها بعدَ الحَولِ خِلافُه قَبلُه وله أنْ يَتصرفَ فيها لنفسِه، والذي يَقتَضيه قَولُ ابنِ القاسِمِ في «المُدونة» أنَّ له أنْ يَنتفعَ بها غنيًّا كانَ أو فَقيرًا؛ لأنَّ كلَّ ما صحَّ أنْ يُملكَ بالعِوضِ صحَّ أنْ يُملكَ باللُّقطةِ كالفَقيرِ.

وهذا التَّخييرُ إذا كانَ المُلتقِطُ غيرَ الإِمامِ، أما الإِمامُ فليسَ له إلا حبسُها أو بيعُها لصاحِبِها ووضعُ ثَمنِها في بيتِ المالِ، وليسَ له التَّصدقُ بها ولا تَملُّكُها لمَشقَّةِ خلاصِ ما في ذمتِه بخِلافِ غيرِه(١).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا عرَّفَ المُلتقِطُ اللُّقطةَ سَنةً ولَم يَأتِ صاحبُها فهو مُخيَّرٌ بينَ أَمرينِ:

أنْ يَحفظَها علىٰ صاحِبِها إلىٰ أنْ يَظهرَ.

أو أنْ يَختارَ تملُّكَها علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ بلَفظٍ كـ«تَملكتُ ما التَقطُّه»؛ لأنَّه تملَّكَ بعوضٍ فافتَقرَ إلىٰ اختِيارِ التملُّكِ كالبَيعِ.

---

(١) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 267، 268)، رقم (1110)، و«التاج والإكليل» (5/ 38، 39)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 125)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 528، 529)، و«تحبير المختصر» (5/ 38).

وقيلَ تَكفي النِّيَّةُ مِن غيرِ لَفظٍ، وقيلَ: يَملكُ اللُّقطةَ بمُضيِّ السَّنةِ وإنْ لَم يَختَرْ تَملكَها؛ لأنَّ سَببَ التَّملكِ هو التَّعريفُ، فإذا وجَدَ السَّببَ حصلَ المُلكُ كالاصطِيادِ والاحتِشاشِ وإِحياءِ المواتِ.

فإنْ اختارَ تملُّكَها ملكَها، سَواءٌ كانَ الواجِدُ غنيًّا أو فقيرًا، وسَواءٌ كانَ مِن آل النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو مِن غيرِهم؛ لما رُويَ في حَديثِ زَيدِ بنِ خالدٍ الجُهنيِّ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئلَ عن اللُّقطةِ فقالَ: عرِّفْها سَنةً، فإنْ جاءَ صاحِبُها، وإلا فشَأنَك بها» أي: افعَلْ بها ما تَشاءُ، ففوَّضَ الأَمرَ إلىٰ خِيرتِه، ورُويَ: «وإلا فاستَنفِعْ بها» ولَم يُفرِّقْ بينَ الغنيِّ والفَقيرِ.

«ورَوىٰ أُبيُّ بنُ كَعبٍ قالَ: وجَدتُ صُرةً فيها مِائةُ دِينارٍ، فأتَيتُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: «**عرِّفْها حَولًا**» ثُم أَتَيتُه، فقالَ: «**عرِّفْها حَولًا**» -مَرتينِ أو ثَلاثًا- إلىٰ أنْ قالَ: «**اعرِفْ عَددَها ووِعاءَها ووِكاءَها، فإنْ جاءَ صاحِبُها، وإلا فاستَمتِعْ بها**».

قالَ الشافِعيُّ: (وأُبيُّ بنُ كَعبٍ مِن أَيسرِ أَهلِ المَدينةِ، أو كأَيسرِهم).

ولأنَّ مَن صحَّ أنْ يَملكَ بالقَرضِ صحَّ أنْ يَملكَ اللُّقطةَ كالفَقيرِ، وعَكسُه العَبدُ.

فإذا تملَّكَها وظهَرَ المالِكُ واتَّفَقا علىٰ ردِّ عَينِها فذاك؛ إذ الحقُّ لهما لا يَعدُوهما، ويَجبُ علىٰ المُلتقِطِ ردُّها عليه قبلَ الطَّلبِ علىٰ الأَصحِّ، ومُؤنةُ الردِّ بعدَ التَّملُّكِ علىٰ المُلتقِطِ؛ لأنَّه قبَضَ العَينَ لغَرضِ نفسِه، وقبلَه علىٰ المالِكِ.

وإنْ أَرادَ المالِكُ اللُّقطةَ وأَرادَ المُلتقِطُ العُدولَ إلىٰ بَدلِها أُجيبَ المالِكُ في الأَصحِّ كالقَرضِ بل أَولَىٰ؛ لأنَّ للمالِكِ هنا سَلطنةً شَرعيةً ليسَت للمُقترِضِ؛ لأنَّه لَم يَرضَ بتملُّكِها عليه.

ومُقابلُ الأَصحِّ: المُجابُ المُلتقِطُ.

فإنْ تلِفَت بعدَ التَّملُّكِ غرِمَ مِثلَها إنْ كانَت مثليَّةً أو قِيمتَها إنْ كانَت مُتقومةً يومَ التَّملكِ، وقيلَ يومَ التَّلفِ، وقيلَ يومَ المُطالبةِ.

وإنْ نقَصَت بعَيبٍ طرَأَ بعدَ التَّملكِ فله أَخذُها معَ الأَرشِ في الأَصحِّ، والثانِي يَقنعُ بها بلا أَرشٍ(1).

---

(1) «البيان» (7/ 530، 532)، و«روضة الطالبين» (4/ 01)، و«النجم الوهاج» (6/ 37، 41)، و«مغني المحتاج» (3/ 517، 518)، و«الديباج» (2/ 563)، و«تحفة المحتاج» (7/ 638، 642)، وقالَ الماورديُّ: قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فإن جاءَ صاحبُها وإلا فهي له بعدَ سنةٍ علىٰ أنَّه متىٰ جاءَ صاحبُها في حياتِه أو بعدَ موتِه فهو غريمٌ إن كانَ استهلكَها. قالَ الماورديُّ: إذا استكملَ تَعريفَها حولًا كانَ بعدَه بالخيارِ بينَ أن يَتملِكَها وبينَ أن تكونَ في يدِه أَمانةً وبينَ أن يَدفعَها إلىٰ الحاكمِ ليَحفظَها علىٰ مالكِها بأن يَضعَها في بيتِ المالِ أو علىٰ يدِ أمينٍ، وقالَ عبدُ اللهِ بنُ عمرَ: لا يَجوزُ للواجدِ بعدَ تَعريفِ الحولِ أن يَتملكَها، بل عليه أن يَضعَها في بيتِ المالِ، وقالَ مالكٌ: إن كانَ غنيًّا جازَ له أن يَتملكَها، وإن كانَ فَقيرًا لم يَجزْ لعجزِ الفَقيرِ عن الغرمِ وقُدرةِ الغنيِّ عليه، وقالَ أبو حَنيفةَ: يَجوزُ للفَقيرِ أن يَتملكَها دونَ الغني، وقد مَضىٰ الكَلامُ معه والدليلُّ علىٰ جميعِهم قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإن جاءَ صاحبُها وإلا فشأنُك بها**»، ورُوي في بعضِ الأخبارِ أنه قالَ: «**فإن جاءَ صاحبُها وإلا فهي لك**» وقد أذنَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعليٍّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أن يَتملكَ الدِّينارَ وهو لا يَجدُ غُرمَه، حتىٰ غرِمَه عنه رَسولُ اللهِ =

=

صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فبطَلَ به قولُ مالكٍ، وأذِنَ لأُبيِّ بنِ كعبٍ أن يَتملكَ الصرّةَ وهو غنيٌّ فبطَلَ به قولُ أبي حَنيفةَ، ولأنَّ الواجدَ لو مُنعَ بعدَ الحولِ من تَملكِها أدَّىٰ ذلك إلىٰ أحدِ أَمرينِ: إما أن لا يَرغبَ الواجدُ في أَخذِها، وإما أن تَدخلَ المَشقةُ عليه في استِدامةِ إِمساكِها، فكانَ إِباحةُ التَّمليكِ لها بعدَ التَّعريفِ أحثَّ علىٰ أخذِها وأحفظَ علىٰ مالكِها؛ لثُبوتِ غُرمِها في ذمتِه، فلا تَكونُ مُعرضةً للتلفِ، وليَكونَ ارتِفاقُ الواجدِ بمَنفعتِها في مُقابلةِ ما عاناه في حفظِها وتَعريفِها، وهذه كلها معانٍ استَوىٰ فيها الغنيُّ والفقيرُ.

ثم مذهبُ الشافعيِّ: لا فرقَ بينَ المُسلمِ والذميِّ في أخذِها للتَّعريفِ وتَملكِها بعدَ الحولِ؛ لأنها كسبٌ يَستوي فيها المُسلمُ والذميُّ. وقالَ بعضُ أَصحابِنا: لا حقَّ للذميِّ فيها، فهو مَمنوعٌ من أخذِها وتَملكِها؛ لأنَّه ليسَ من أهلِ التَّعريفِ لعدمِ ولايتِه علىٰ مُسلمٍ، ولا ممن يَملكُ مَرافقَ دارِ الإسلامِ كإحياءِ المَواتِ.

فصلٌ: فإذا ثبَتَ جَوازُ تَملكِها بعدَ الحولِ لكلِّ واحدٍ من غنيٍّ أو فقيرٍ فقد اختَلفَ أَصحابُنا بماذا يَصيرُ مالكًا علىٰ ثلاثةِ أَوجهٍ: **أحدُها**: أنه يَصيرُ مالكًا لها بمُضيِ الحولِ وحدَه، إلا أن يَختارَ أن تَكونَ أَمانةً فلا تَدخلَ في ملكِه، وهذا قولُ أبي حفصٍ ابنِ الوكيلِ؛ لأنه كسبٌ علىٰ غيرِ بدلٍ فأشبَه الرِّكازَ والاصطِيادَ.

والوجهُ الثاني: أنه يَملكُها بعدَ مُضيِ الحولِ باختيارِ التَّملكِ، فإن لم يَخترِ التَّملكَ لم يَملكْ وهذا قولُ أبي إِسحاقَ المَروزيِّ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**فإن جاءَ صاحبُها وإلا فشأنُك بها**»، فردَّ أمرَها إلىٰ اختيارِه، ولأنه أُبيحَ له التَّملكُ بعدَ الحولِ بعدَ أن كانَ مُؤتمنًا فاقتَضىٰ ألا يَنتقلَ عن ما كانَ عليه إلا باختِيارِ ما أُبيحَ له.

والوجهُ الثالثُ: أنه لا يَملكُها بعدَ مُضيِ الحولِ إلا بالاختِيارِ والتَّصرفِ، وهو ما لم يَتصرفْ غيرَ مالكٍ؛ لأن التَّصرفَ منه كالقبضِ فأشبَه الهبةَ.

فصلٌ: فإذا صارَ مالكُها كما ذكَرْنا فقد ضمِنَها لصاحبِها، فمن جاءَ طالبًا لها رجَعَ بها إن كانَت باقيةً، وليسَ للمُتملكِ أن يَعدلَ به مع بقائِها إلىٰ بدلِها، وإن كانَت تالفةً رجَعَ

=

وقـالَ الحَنابِلـةُ: إذا عـرَّفَ اللُّقطـةَ حَـولًا فلَـم تُعـرَفْ ملَكَهـا مُلتقِطُهـا، وصارَت مِن مالِـه كسائِرِ أَموالِـه، غنيًّا كـانَ المُلتقِطُ أو فَقيرًا؛ لقَـولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ زَيدِ بنِ خالِدٍ: «فإنْ لَم تَعرفْ فاستَنفِقْها»، وفي لَفظٍ: «وإلا فهي كسَبيلِ مالِكٍ»، وفي لَفظٍ: «ثُم كُلْها »، وفي لَفظٍ: «فانتَفِعْ بها»، وفي لَفظٍ: «فشَأنَك بها»، وفي حَديثِ أُبـيِّ بـنِ كَعـبٍ: «فاسـتَنفِقْها»، وفي لَفـظٍ: «فاستمتِعْ بها»، وهو حَديثٌ صَحيحٌ، ولأنَّ مَن ملَكَ بالفَرضِ ملَكَ باللُّقطةِ كالفَقيرِ، ومَن جازَ له الالتِقاطُ ملَكَ به بعدَ التَّعريفِ كالفَقيرِ.

وتَـدخلُ اللُّقطةُ في مِلكِـه عنـدَ تَمـامِ التَّعريـفِ حُكمًـا كـالمِيراثِ؛ لقَـولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فـإذا جـاءَ صـاحِبُها وإلا فهـي كسَبيلِ مالِـكٍ**» وقَولُـه: «فاستَنفِقْها»، ولو وُقِفَ مِلكُها علىٰ تملُّكِها لبيَّنَه له، ولَم يُجوِّزْ له التَّصرفَ قبلَه، وفي لَفظٍ: «فهي لك» وفي لَفظٍ: «كُلْها»، وهذه الأَلفاظُ كلُّهـا تَـدلُّ علـىٰ هذا، ولأنَّ الالتِقاطَ والتَّعريفَ سَببٌ للتَّمليـكِ، فـإذا تـمَّ وجَـبَ أنْ يُثبـتَ بـه الملكُ حُكمًا كالإحياءِ والاصطِيادِ، ولأنَّه سَببٌ يَملكُ به فلَم يَقـفْ المِلـكُ بعدَه علىٰ قَولِه ولا اختِيارِه كسائِرِ الأَسبابِ، وذلك لأنَّ المكلَّفَ لـيسَ إليـه

=
ببدلِها، فإن كانَت ذاتَ مثلٍ رجَعَ بمثلِهـا، وإن كانَـت غيـرَ ذاتِ مثلٍ رجَعَ بقِيمتِهـا حيـنَ تمَلكَها؛ لأنه إذ ذاك صارَ ضامنا لها، فإن اختلَفا في القِيمةِ فـالقولُ قـولُ مُتملِّكِهـا؛ لأنـه غارمٌ، فلو كانَت عندَ مجيءِ صاحبِها باقيةً بعينِها لكن قد حدَثَ فيها نَماءٌ مُنفصلٌ رجَعَ بالأصلِ دونَ النماءِ؛ لحدوثِ النَّماءِ علىٰ ملكِ الواجدِ، فلو عرَفَ الواجدُ صاحبَها وجَبَ عليه إعلامُه بها ثَمَّ... «الحاوي الكبير» (8/ 14، 15).

إلا مُباشرةُ الأَسبابِ، فإذا أَتىٰ بها ثبَتَ الحُكمُ قَهرًا وجبْرًا مِن اللهِ تَعالىٰ، غيرُ مَوقوفٍ علىٰ اختِيارِ المُكلَّفِ، وأما الاقتِراضُ فهو السَّببُ في نفسِه فلَم يثبُتْ المُلكُ بدونِه.

واختارَ أَبو الخَطابِ أنَّها لا تَدخلُ في مُلكِه حتىٰ يَختارَ.

وتُملَكُ اللُّقطةُ مِلكًا مُراعىٰ يَزولُ بمَجيءِ صاحِبِها، ويُضمَنُ له بدلُها إن تعذَّرَ ردُّها.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والظاهِرُ أنَّه يَملكُها بغيرِ عِوضٍ يثبُتُ في ذِمتِه، وإنَّما يَتجددُ وُجوبِ العِوضِ بمَجيءِ صاحِبِها كما يَتجدَّدُ زَوالُ المِلكِ عنها بمَجيئِه، وكما يَتجدَّدُ وُجوبُ نِصفِ الصَّداقِ للزَّوجِ أو بَدلِه إنْ تَعذَّرَ ثُبوتُ المِلكِ فيه بالطَّلاقِ، وهذا قَولُ بعضِ أَصحابِ الشافِعيِّ، وقالَ أَكثرُهم: لا يَملكُها إلا بعِوضٍ يَثبتُ في ذِمتِه لصاحِبِها، وهذا قَولُ القاضِي وأَصحابِه، بدَليلِ أنَّه يَملكُ المُطالبةَ به فأَشبَه الفَرضَ.

ولنا: قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإنْ جاءَ صاحِبُها وإلا فهي مالُ اللهِ يُؤتِيه مَن يشاءُ**» فجعَلَها مِن المُباحاتِ، ولأنَّه لو ماتَ لَم يُعزَلْ مِن تَركتِه بَدلُها، ولا يَستحقُّ أنْ يَأخذَ مِن الزَّكاةِ بسَببِ الغُرمِ، ولا يَلزمُه أنْ يُوصيَ به، ولا يَمتنعُ وُجوبُ الزَّكاةِ في مالِه بسَببِ الدَّينِ، ولا يَثبتُ شيءٌ مَن أَحكامِ الدَّينِ في حقِّه، وانتِفاءُ أَحكامِه دَليلٌ علىٰ انتِفائِه، وقالَ القاضِي: يَمنعُ ذلك وُجوبَ الزَّكاةِ، ولأنَّه لو ملَكَها بعِوضٍ لَم يَزلْ مُلكُه عنها بمَجيءِ صاحِبِها ولو وقَفَ مُلكُه لها علىٰ رِضاه بالمُعاوضةِ واختِيارِه لأَحدِهما كالقَرضِ

والأَمرُ بخِلافِ ذلك، وإنَّما يَستحقُّ صاحِبُها المُطالبةَ بعدَ مَجيئِه بشَرطِ تَلَفِها، فإنَّها لو كانَت مَوجودةً لأخَذَها ولَم يَستحقْ لها بَدلًا، وإنْ كانَت تالِفةً تَجدَّدَ له مِلكُ المُطالبةِ ببَدلِها كما يَتجدَّدُ له المِلكُ فيها لو كانِت مَوجودةً، وكما يَتجدَّدُ له المِلكُ في نِصفِ الصَّداقِ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ، وفي بدلِه إنْ كانَ مَعدومًا، وهذا أَشبهُ بمَسألتِنا، وبه يَبطلُ ما ذكَرُوه، وأمَّا القَرضُ فإنَّه لما ثبَتَ بدَلُه في الذِّمةِ لَم يَعدِ المِلكُ له في المُقرَضِ إلا برِضا المُقرِضِ واختِيارِه(1).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا في حُكمِها بعدَ السَّنةِ، فاتَّفقَ فُقهاءُ الأَمصارِ مالِكٌ والثَّوريُّ والأَوزاعيُّ وأَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأَحمدُ وأَبو عُبيدٍ وأَبو ثورٍ إذا انقضَت كانَ له أنْ يَأكلَها إنْ كانَ فَقيرًا أو يَتصدقَ بها إنْ كانَ غنيًّا، فإنْ جاءَ صاحِبُها كانَ مُخيَّرًا بينَ أنْ يُجيزَ الصَّدقةَ فيَنزلَ علىٰ ثَوابِها أو يُضمِّنَه إياها.

واختلَفُوا في الغَنيِّ، هل له أنْ يَأكلَها أو يُنفقَها بعدَ الحَولِ؟

فقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ: له ذلك.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: ليسَ له أنْ يَأكلَها أو يَتصدقَ بها، ورُويَ مِثلُ قَولِه عن عليٍّ وابنِ عَباسٍ وجَماعةٍ مِن التابِعينَ.

---

(1) «المغني» (6/ 7، 9)، و«شرح الزركشي» (2/ 215، 218)، و«كشاف القناع» (4/ 266، 268)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 300، 302)، و«منار السبيل» (2/ 307، 309).

وقالَ الأَوزاعيُّ: إنْ كانَ مالًا كَثيرًا جعَلَه في بيتِ المالِ.

ورُويَ مِثلُ قَولِ مالِكٍ والشافِعيِّ عن عُمرَ وابنِ مَسعودٍ وابنِ عُمرَ وعائِشةَ.

وكلُّهم مُتفِقونَ علىٰ أنَّه إنْ أكَلَها ضمِنَها لصاحِبِها إلا أَهلَ الظاهِرِ.

واستدَلَّ مالِكٌ والشافِعيُّ بقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**فشَأنَك بها**» ولَم يُفرق بينَ غنيٍّ وفَقيرٍ.

ومِن الحُجةِ لهما ما رَواه البُخاريُّ والتِّرمذيُّ عن سُويدِ بنِ غَفلةَ قالَ: لقَيتُ أُويسَ بنَ كَعبٍ فقالَ: وجَدتُ صُرةً فيها مِائةُ دِينارٍ فأتَيتُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقالَ: عرِّفْها حَولًا فعرَّفتُها، فلَم أَجدْ، ثُم أَتيتُه ثَلاثًا، فقالَ: «**احفَظْ وِعاءَها ووِكاءَها، فإنْ جاءَ صاحِبُها وإلا فاستَمتِعْ بها**» وخرجَ التِّرمذيُّ وأَبو دَاودَ «فاستَنفِقْها».

فسَببُ الخِلافِ مُعارضةُ ظاهِرِ لَفظِ حَديثِ اللُّقطةِ لأَصلِ الشَّرعِ، وهو أنَّه لا يَحلُّ مالُ امرئٍ مُسلِمٍ إلا عن طِيبِ نَفسٍ مِنه، فمَن غلَّبَ هذا الأَصلَ علىٰ ظاهِرِ الحَديثِ وهو قَولُه بعدَ التَّعريفِ «فشَأنَك بها» قالَ: لا يَجوزُ فيها تَصرُّفٌ إلا بالصَّدقةِ فقط، علىٰ أنْ يَضمنَ إنْ لَم يُجزْ صاحِبُ اللُّقطةِ الصَّدقةَ، ومَن غلَّبَ ظاهِرَ الحَديثِ علىٰ هذا الأَصلِ ورَأىٰ أنَّه مُستَثنىٰ عنه قالَ: تَحلُّ له بعدَ العامِ، وهي مالٌ مِن مالِه لا يَضمَنُها إنْ جاءَ صاحِبُها، ومَن توسَّطَ قالَ: يَتصرفُ بعدَ العامِ فيها وإنْ كانَت عَينًا علىٰ جِهةِ الضَّمانِ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 229، 230).

لو جاءَ صاحِبُها بعدَما تصدَّقَ بها المُلتقِطُ:

تقدَّمَ في المَسألةِ السابِقةِ أنَّ المُلتقِطَ إذا تَصدَّقَ باللُّقطةِ بعدَ الحَولِ ثُم جاءَ صاحِبُها فله أنْ يَضمنَه اتِّفاقًا إذا لَم يَرضَ بإِجازةِ الصَّدقةِ.

إذا التقَطَ اللُّقطةَ اثنَانِ:

قالَ الحَنفيةُ: إنْ وجَدَ اللُّقطةَ رَجلانِ عرَّفاها جميعًا واشتَرَكا في حُكمِها، ولو ضاعَت اللُّقطةُ مِن يدِ مُلتقِطِها فوجَدَها في يدِ آخرَ فلا خُصومة بينَه وبينَه؛ لأنَّ الأولَ قد ارتفَعَت يدُه.

ولو كانَا يَمشيانِ فرَأىٰ أَحدُهما لُقطةً، فقالَ صاحِبُه: هاتِها. فأخَذَها لنفسِه، فهي للآخِذِ دونَ الآمِرِ (1).

وقالَ الشافِعيةُ: وإذا وجَدَ رَجلانِ لُقطةً فأَخَذاها معًا كانَت بينَهما بعدَ التَّعريفِ، كما إذا أَثبَتا صَيدًا.

وإنْ رأَياها معًا فبادَرَ أَحدُهما وأخَذَها كانَت لمَن أخَذَها؛ لأنَّ استِحقاقَ اللُّقطةِ بالأَخذِ دونَ الرَّؤيةِ، كما في الاصطِيادِ.

فإنْ رآها أَحدُهما فقالَ لصاحِبِه: «أَعطِنيها» فأخَذَها الآخَرُ، فإنْ أَخَذَها لنفسِه كانَ أَحقَّ بها؛ لأنَّ استِحقاقَها بالأَخذِ دونَ الرُّؤيةِ، وإنْ أخَذَها لصاحِبِه الذي أمَرَه بأَخذِها، فهل تَكونُ للآمرِ؟

فيه وَجهانِ؛ بناءً علىٰ القَولينِ في التَّوكيلِ في الاصطِيادِ والاحتِشاشِ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 191، 192)، و«البحر الرائق» (5/ 164).

وإنَ أخَذَ رَجلٌ اللُّقطةَ فضاعَت مِنه ووجَدَها آخرُ فإنَّ الثانِي يُعرِّفُها، فإنْ جاءَ مالِكُها، وأَقامَ البيِّنةَ عليها وجَبَ عليه ردُّها إليه؛ لأنَّه هو المالِكُ لها، وإنْ لَم يَجدْ مالِكَها ولكنْ جاءَ المُلتقِطُ الأَولُ وأَقامَ البَينةَ علىٰ التِقاطِه لها وجَبَ علىٰ الثانِي ردُّها إليه؛ لأنَّ الأَولَ قد ثبَتَ له عليها حقٌّ بالالتِقاطِ، فوجَبَ ردُّها إليه كما لو تَحجَّرَ مَواتًا.

ولو أخَذَ اللُّقطةَ اثنَانِ فترَكَ أَحدُهما حقَّه مِن الالتِقاطِ للآخرِ لَم يَسقطْ، كما لا يَجوزُ للمُلتقِطِ نقلُ حقِّه إلىٰ غيرِه، فيُعرِّفانِها ويَتملَّكانِها بعدَ التَّعريفِ.

وإنْ أَقامَ كلٌّ مِنهما بَينةً بأنَّه المُلتقطُ ولَم يَسبقْ تاريخٌ لهما تَعارَضَتا.

ولو سَقطَت مِن المُلتقِطِ لها فالتقَطَها آخرُ فالأَولُ أَولىٰ بها مِنه؛ لسَبقِه علىٰ الأَصحِّ، وقيلَ: للثانِي.

ولو أمَرَ واحدٌ آخرَ بالتِقاطِ لُقطةٍ رَآها فأخَذَها فهي للآمِرِ إنْ قصَدَه الآخَرُ ولو معَ نفسِه، وإلا فهي له، ولا يُشكلُ هذا بما مرَّ في الوكالةِ مِن عَدمِ صِحتِها في الالتِقاطِ؛ لأنَّ ذلك في عُمومِ الالتِقاطِ، وهذا في خُصوصِ لُقطةٍ وُجدَت، فالأَمرُ بأَخذِها استِعانةٌ مُجردةٌ علىٰ تَناولِ شيءٍ مُعينٍ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ وجَدَ اللُّقطةَ اثنَانِ فهي بينَهما؛ لأنَّهما اشتَرَكا في السَّببِ فاشترَكا في الحُكمِ.

---

(1) «البيان» (7/ 522)، و«النجم الوهاج» (6/ 44)، و«مغني المحتاج» (3/ 521، 522).

وإنْ ضاعَت مِن واجِدِها فوجَدَها آخرُ ردَّها علىٰ الأَولِ؛ لأنَّه قد ثبَتَ له الحقُّ فيها فوجَبَ ردُّها إليه كالمِلكِ.

وإنْ رَآها اثنَانِ فرفَعَها أَحدُهما فهي له؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن سبَقَ إلىٰ ما لَم يَسبقْ إليه مُسلمٌ فهو له**».

وكذا إنْ رَآها أَحدُهما فأَعلَمَ صاحِبَه فأخَذَها، فهي للآخِذِ؛ لأنَّ استِحقاقَ اللُّقطةَ بالأَخذِ لا بالرُّؤيةِ كالاصطِيادِ.

لو رَأىٰ اللُّقطةَ اثنَانِ فقالَ أَحدُهما للآخرِ: «هاتِها» فأخَذَها لنفسِه، فهي للآخِذِ، وإنْ أخَذَها للآمِرِ فهي للآمِرِ، كما لو وكَّلَه في الاصطِيادِ له، وذُكرَ في «الكافِي» أنَّها لرافِعِها؛ لأنَّه لا يَصحُ التَّوكيلُ فيه.

فإنْ التقَطَها اثنَانِ فعَرَّفاها حَولًا ملَكَاها جميعًا، وإنْ قُلْنا بوُقوفِ المِلكِ علىٰ الاختِيارِ فاختارَ أَحدُهما دونَ الآخرِ ملَكَ المُختارُ نِصفَها دونَ الآخرِ⁽١⁾.

لُقطةُ الحَرَمِ والحاجّ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ لُقطةِ الحَرمِ، هل حُكمُها مُختلِفٌ عن لُقطةِ الحِلِّ؟ فلا يَجوزُ التِقاطُها للتَّملُّكِ، بل للحِفظِ فقط لصاحِبِها؟ أم هي وغيرُها سواءٌ، فيَجوزُ التِقاطُها للتَّملُّكِ وللحِفظِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا فرقَ بينَ لُقطةِ الحِلِّ والحَرمِ في شيءٍ، فيُصنَعُ بها ما

---

(١) «المغني» (٦/ ٨)، و«الكافي» (٢/ ٣٦٠)، و«المبدع» (٥/ ٢٨٣)، و«الإنصاف» (٦/ ٤١٦، ٤١٧).

يُصنَعُ بلُقطةِ الحِلِّ مِن التَّعريفِ والتَّملُّكِ بعدَه؛ لعُمومِ الأَحاديثِ الوارِدةِ في الالتِقاطِ مِن غيرِ فصلٍ بينَ لُقطةِ الحِلِّ والحَرمِ، ولأنَّه أَحدُ الحَرمينِ فأَشبَه حَرمَ المَدينةِ في الالتِقاطِ، ولأنَّها أَمانةٌ فلَم يَختلفْ حُكمُها بالحِلِّ والحَرمِ كالوَديعةِ.

وقد رُويَ عن أمِّ المُؤمنينَ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنها هذا، فعن مُعاذَةَ العَدويةِ أنَّ امرَأةً سأَلَت عائِشةَ فقالَت: «**إنِّي أَصَبتُ ضالَّةً في الحَرمِ وإنِّي عرَّفتُها فلَم أَجِدْ أَحدًا يَعرفُها فقالَت لها عائِشةُ: استَنفِعي بها**»(1).

وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ: «**إلا لمُنشدٍ**» يَحتمِلُ أنْ يُريدَ: إلا لمَن عرَّفَها عامًا، لئلَّا يُظنَّ الاكتِفاءُ بتَعريفِها في المَوسمِ لكَثرةِ الناسِ فيه، وتَخصيصُها بذلك لتأكيدِها لا لتَخصيصِها، كقَولِه عَلَيهِ السَّلامُ: «**ضالَّةُ المُسلمِ حَرقُ النَّارِ**» وضالَّةُ الذِّميِّ مَقيسةٌ عليها(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ اختارَها ابنُ تَيميةَ وابنُ القَيمِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ التِقاطُ لُقطةِ الحَرمِ للتَّملُّكِ، وإنَّما يَجوزُ حِفظُها

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 139) بإسناد صحيح.

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 202، 203)، و«شرح معاني الآثار» (4/ 140)، و«العناية» (8/ 213)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 270، 271)، رقم (1113)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 557، 558)، و«المغني» (6/ 11)، و«شرح الزركشي» (2/ 217)، و«المبدع» (5/ 283، 284)، و«الإنصاف» (6/ 413، 414)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 300)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 230)، و«الإفصاح» (2/ 64، 65).

لصاحِبِها، فإنِ التَقطَها عرَّفَها أَبدًا حتىٰ يَـأْتِيَ صـاحِبُها؛ لمـا رُوِيَ عـن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه «نَهىٰ عن لُقطِ الحاجِّ»(1)، ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مَكـةَ: «**ولا تحِلُّ لُقطتُهـا إلا لمُنشِدٍ**»(2)، وفي رِوايـةٍ «**ولا تحِـلُّ سـاقِطتُها إلا لمُنشِدٍ**»(3)، ولخبَرِ الصَّحيحينِ: «**إنَّ هـذا البَلَـدَ حرَّمَـه اللهُ، لا يُعضَـدُ شَـوكُه ولا يُنفَّرُ صَيدُه ولا يَلتقطُ لُقطتَه إلا مَن عرَّفَها**»(4)، فقَولُـه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تِحلُّ لُقطتُه إلا لمُنشـدٍ**» أي: لا تَحلُّ لُقطتُها لمَن يُريدُ أنْ يُعرِّفَها سَـنةً ثُـم يَتملَّكُها كما في باقِي البِلادِ، بل لا تَحلُّ إلا لمَن يُعرِّفُها أبدًا ولا يَتملَّكُها.

ففـرَّقَ النَّبـيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَهـا وبـينَ غيرِهـا، وأَخبَرَ أنَّهـا لا تَحـلُّ إلا للتَّعريفِ لا للانتِفاعِ بها، ولَم يُوقِّتْ في التَّعريفِ بسَنةٍ كغيرِها، فدَلَّ علىٰ أنَّه أَرادَ التَّعريفَ علىٰ الدَّوامِ، وإلا فلا فائِدةَ في التَّخصيصِ.

فلو كانَ حُكمُ لُقطةِ مَكةَ حُكمَ غيرِهـا مـا كـانَ لقَولِـه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَحلُّ لُقطتُها إلا لمُنشِدٍ**» مَعنىٰ تَختصُّ به مَكةُ كما تَختصُّ بسـائِرِ مـا وكِّـدَ في هذا الحَديثِ؛ لأنَّ لُقطةَ غيرِها كذلك يَحـلُّ لمُنشِدِها بعدَ الحَولِ الانتِفـاعُ بها، فـدَلَّ مَساقُ هـذا الحَديثِ كلِّه علىٰ تَخصيصِ مَكةَ ومُخالفةِ لُقطتِهـا لغيرِها مِن البُلدانِ، كما خالَفَتها في كلِّ ما ذُكِرَ في الحَديثِ، مِن أنَّها حَرامٌ لا تَحلُّ لأَحدٍ ساعةً مِن نَهارٍ بعدَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأنَّه لا يُنفَّرُ صَيدُها، ولا

---

(1) أخرجه مسلم (1724).

(2) أخرجه البخاري (4059).

(3) أخرجه البخاري (2302)، ومسلم (1355).

(4) أخرجه البخاري (1510)، ومسلم (1353).

يُختَلىٰ خِلاها، وغيرُ ذلك ممَّا خُصَّت به مِن أنَّه لَم يَستبحْ دِماءَهم ولا أَموالَهم، ولا جَرىٰ فيهم الرِّقُ كغيرِهم.

ومِن الحُجةِ أيضًا لذلك أنَّ المُلتقطَ إنَّما يَتملَّكُ اللُّقطةَ في غيرِ مَكةَ بعدَ الحَولِ؛ حِفظًا لها علىٰ ربِّها وحِرزًا لها؛ لأنَّه لا يَقدرُ علىٰ إيصالِها إليه، ويَخشىٰ تَلفَها، فيتَملَّكُها وتَتعلقُ قِيمتُها بذمتِه، ولُقطةُ مَكةَ يُمكنُ إيصالُها إلىٰ ربِّها؛ لأنَّه إنْ كانَ مِن أَهلِ مَكةَ فإنَّ مَعرفتَه تَقربُ، وإنْ كانَ غَريبًا لا يُقيمُ بها فإنَّه يَعودُ إليها بنفسِه، أو يَقدرُ علىٰ مَن يَسيرُ إلىٰ مَكةَ مِن أَهلِ بلدِه فيَتعرَّفُ له ذلك؛ لأنَّها تُقصَدُ في كلِّ عامٍ مِن أَقطارِ الأَرضِ، فإذا كانَت اللُّقطةُ فيها مُعرَّضةً للإنشادِ أبدًا أو شكٍّ أنْ يَجدَها باغِيها ويَصلَ إليها ربُّها، فهذا الفَرقُ بينَ مَكةَ وسائِرِ البلادِ.

فالمَعنىٰ فيه أنَّ حَرمَ مَكةَ -شرَّفَها اللهُ تَعالىٰ- مَثابةٌ للنَّاسِ، يَعودونَ إليه المَرةَ بعدَ الأُخرىٰ، فرُبما يَعودُ مالِكُها مِن أَجلِها، أو يَبعثُ في طَلبِها، فكأنَّه جعَلَ مالَه به مَحفوظًا عليه كما غَلُظَت الديَّةُ فيه.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: مَحلُّ الخِلافِ في المُتموَّلِ، أما غيرُه فيَستبدُّ به واجِدُه كما هو ظاهِرٌ، وإنْ لَم أرَ مَن تَعرَّضَ له...

وليسَت لُقطةُ عَرفةَ ومُصلىٰ إِبراهيمَ كلُقطةِ الحَرمِ.

ويَجبُ تَعريفُها قطعًا عندَ التِقاطِها للحِفظِ؛ للخبَرِ المارِّ.

ويَلزمُ المُلتقطَ الإِقامةُ للتَّعريفِ، أو دَفعُها للحاكِمِ(1).

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 521)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (9/ 126)، و«النجم =

قالَ الماوِرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي المُنشدِ تَأويلانِ:

أَحدُهما -وهو قولُ أَبي عُبيدٍ-: أنَّه صاحِبُها الطالِبُ، والناشِدُ هو المُعرِّفُ الواجِدُ لها، قالَ الشاعِرُ:

يَصيخُ للنَّبأةِ أَسماعَه   إِصاخةَ النَّاشِدِ للمُنشِدِ

فكأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: لا يَحلُّ لأَحدٍ أنْ يَتملَّكَها إلا صاحِبُها التي هي له دونَ الواجِدِ.

والتَّأويلُ الثانِي -وهو قَولُ الشافِعيِّ-: أنَّ المُنشِدَ الواجِدُ المُعرِّفُ، والناشِدُ هو المالِكُ الطالِبُ، ورُويَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ سمِعَ رَجلًا يَنشدُ ضالَّةً في المَسجدِ فقال: «**أيُّها الناشِدُ غيرُك الواجِدُ**»، مَعناه: لا وجَدتَ، كأنَّه دَعا عليه، فعلىٰ هذا التَّأويلِ مَعنىٰ قَولِه: «**لا تَحلُّ لُقطتُها إلا لمُنشِدٍ**» أي: لمُعرِّفٍ يُقيمُ علىٰ تعريفِها ولا يَتملَّكُها، فكانَ في كلا التَّأوِّيلينِ دَليلٌ علىٰ تَحريمِ تَملُّكِها، ولأنَّ مَكةَ لمَّا بايَنَت غيرَها في تَحريمِ صَيدِها وشَجرِها تَغليظًا لحُرمتِها بايَنَت غيرَها في مِلكِ اللُّقطةِ، ولأنَّ مَكةَ لا يَعودُ الخارِجُ مِنها غالبًا إلا بعدَ حَولٍ إنْ عادَ، فلَم يَنتشرْ إنشادُها في البِلادِ كلِّها، فلذلك وجَبَ عليه إدامةُ تَعريفِها، ولا فرقَ بينَ مكةَ وبينَ سائِرِ الحَرمِ؛ لاستِواءِ جَميعِ ذلك في الحُرمةِ(1).

=

الوهاج» (6/ 43، 45)، و«تحفة المحتاج» (7/ 645)، و«الديباج» (2/ 565).

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 5).

وقالَ الإِمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فصلٌ: وقَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولا يَلتقِطُ ساقِطتَها إلا مَن عرَّفَها**» وفي لفظٍ: «**ولا تَحلُّ ساقِطتُها إلا لمُنشدٍ**» فيه دَليلٌ علىٰ أنَّ لُقطةَ الحَرمِ لا تُملَكُ بحالٍ، وأنَّها لا تُلتقَطُ إلا للتَّعريفِ لا للتَّمليكِ، وإلا لَم يَكنْ لتَخصيصِ مَكةَ بذلك فائِدةٌ أصلًا، وهذا هو الصَّحيحُ، والحَديثُ صَريحٌ فيه، والمُنشِدُ المُعرِّفُ، والناشِدُ الطالِبُ، ومِنه قَولُه: «إِصاخةُ الناشِدِ للمُنشِد»، وقد رَوىٰ أَبو داودَ في سُننِه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نَهىٰ عن لُقطةِ الحاجِّ»، وقالَ ابنُ وهبٍ: يَعني: يَتركُها حتىٰ يَجدَها صاحِبُها.

قالَ شَيخُنا: وهذا مِن خَصائصِ مَكةَ، والفَرقُ بينَها وبينَ سائرِ الآفاقِ في ذلك أنَّ النَّاسَ يَتفرَّقونَ عنها إلىٰ الأَقطارِ المُختلِفةِ، فلا يَتمكنُ صاحِبُ الضالَّةِ مِن طَلبِها والسَّؤالِ عنها بخِلافِ غَيرِها مِن البِلادِ(1).

---

(1) «زاد المعاد» (3/ 453، 454)، **ويُنْظَر**: «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 557، 558)، و«المغني» (6/ 11)، و«زاد المعاد» (3/ 453، 454)، و«شرح الزركشي» (2/ 217)، و«المبدع» (5/ 283، 284)، و«الإنصاف» (6/ 413، 414)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 300)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 230)، و«بداية المجتهد» (2/ 229)، و«الإفصاح» (2/ 64، 65).

الرُّكنُ الثانِي: المُلتقِطُ:

مَن يَصحُّ مِنه الالتِقاطُ ومَن لا يَصحُّ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الإِنسانَ الحُرَّ المُسلِمَ البالِغَ العاقِلَ غيرَ المَحجورِ عليه لسَفهٍ يَصحُّ التِقاطُه.

واختلَفُوا في الذِّميِّ والمُرتدِّ والصَّغيرِ والمَجنونِ والسَّفيهِ، هل يَصحُّ التِقاطُهم أم لا؟

وسَببُ اختِلافِهم: هل المُغلَّبُ في اللُّقطةِ الأمانةُ والوِلايةُ فلا يَصحُّ التِقاطُهم؟ أم المُغلَّبُ فيها الاكتِسابُ فيَصحُّ التِقاطُهم؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ عندَهم والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ الالتِقاطُ مِن أيِّ إنسانٍ، سَواءٌ كانَ مُسلِمًا أو كافرًا، بالِغًا أو غيرَ بالِغٍ، عاقِلًا أو مَجنونًا، حُرًّا أو عَبدًا، **إلا أنَّ الحَنفيةَ** استَثنَوا المَجنونَ.

قالَ الحَنفيةُ: يَصحُّ التِقاطُ صَبيٍّ وعَبدٍ، ويَكونُ التَّعريفُ إلىٰ وَليِّ الصَّبيِّ.

وصحَّ أيضًا التِقاطُ الكافِرِ والمُرتدِّ، وعليه فتَثبُتُ الأَحكامُ مِن التَّعريفِ والتَّصدُّقِ بعدَه أو الانتِفاعِ.

ويُشترطُ أنْ يَكونَ عاقِلًا، فلا يَصحُّ التِقاطُ المُجنونِ، وكذا المَعتوهُ **علىٰ قَولٍ**، وفائِدةُ عَدمِ صِحةِ التِقاطِ المَجنونِ ونحوِه أنَّه بعدَ الإِفاقةِ ليسَ له الأَخذُ مِمَّن أخذَها مِنه(1).

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 162)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 277، 278).

وقالَ الشافِعيةُ في المَذهبِ: يَصحُّ التِقاطُ الفاسِقِ والمُرتدِّ والسَّفيهِ والصَّبيِّ والمَجنونِ والذِّميِّ في دارِ الإِسلامِ -وفي مَعناه المُستأمَنُ والمُعاهِدُ- كاصطِيادِهم واحتِطابِهم؛ لأنَّ المُغلَّبَ فيها مَعنىٰ الاكتِسابِ؛ لأنَّه مآلُ الأَمرِ لا الأَمانةُ والوِلايةُ.

وأمَّا الحَربيُّ يَجدُها في دارِ الإِسلامِ فإنَّها تُنزَعُ مِنه بلا خِلافٍ، ومَن أخَذَها مِنه كانَ له تَعريفُها وتملُّكُها، وقيلَ: تَكونُ غَنيمةً للمُسلمينَ.

وأمَّا المُرتدُّ فتُردُّ لُقطتُه علىٰ الإِمامِ، وتَكونُ فيئًا إنْ ماتَ مُرتدًّا، فإنْ أَسلَمَ فحُكمُه كالمُسلِمِ.

ويَنزِعُ القاضِي اللُّقطةَ مِن الفاسِقِ -ومِثلُه الكافِرُ-، ويَضعُها عندَ عدلٍ في الأَظهرِ؛ لأنَّ مالَ وَلدِه لا يَقرُّ في يدِه فكيفَ مالُ الأَجانبِ؟

والثانِي لا؛ لأنَّ له حقَّ التَّملُّكِ -أي إنْ أمِنَت غائِلتُه- ولكنْ يُضمُّ إليه عَدلٌ مُشرفٌ، وأُجرةُ العَدلِ علىٰ القَولينِ في بَيتِ المالِ، فإنْ لَم يَكنْ فمِن الواجِدِ الفاسِقِ.

والأَظهرُ أنَّه لا يُعتمَدُ تَعريفُه، بل يُضمُّ إليه عَدلٌ رَقيبٌ خَشيةً مِن التَّفريطِ في التَّعريفِ.

والثانِي: يُعتمَدُ مِن غيرِ رَقيبٍ؛ لأنَّه المُلتقِطُ، ومُؤنةُ التَّعريفِ عليه علىٰ القَولينِ.

ويَنزِعُ الوَليُّ وُجوبًا لُقطةَ الصَّبيِّ والمَجنونِ والسَّفيهِ لحقِّهم وحقِّ المالَكِ، كما يَنزَعُ مِنهم أُموالَهم، وتَكونُ يدُه نائِبةً عنهم كما نابَ عنهم في

مالِهم، ويُعرِّفُها الوَليُّ لا مِن مالِ الصَّبيِّ والمَجنونِ والسَّفيهِ، بل يَرفعُ الأَمرَ إلىٰ الحاكِمِ ليَبيعَ جُزءًا مِن اللُّقطةِ لمُؤنةِ التَّعريفِ.

ولا يَصحُّ تَعريفُ الصَّبيِّ والمَجنونِ، وأمَّا السَّفيهُ فيَصحُّ تَعريفُه، ولا بدَّ مِن إذنِ وَليِّه.

ويَتملَّكُها للصَبيِّ ونَحوِه إنْ رَأىٰ ذلك مَصلحةً؛ حيثُ يَجوزُ الاقتِراضُ له؛ لأنَّ التَّملُّكَ في مَعنىٰ الاقتِراضِ، فإنْ لَم يرَهُ مَصلحةً له حفِظَه أَمانةً أو دفَعَه إلىٰ القاضِي، ويَضمنُ الوَليُّ إن قصَّرَ في انتِزاعِه حتىٰ تلِفَ في يدِ الصَّبيِّ ومَن ذُكِر معَه، أو أتلَفَه كلٌّ مِنهم لتَقصيرِه، كما لو قصَّرَ في حِفظِ ما احتَطبَه.

فإنْ لَم يُقصِّرْ في انتِزاعِها ضمِنَ الصَّبيُّ ومَن ذُكِرَ معَه بالإتلافِ لا بالتَّلفِ بلا تَقصيرٍ، ويَعرِفُ التالِفُ المَضمونَ، ويُتملَّكُ للصَّبيِّ ونَحوِه القِيمةُ بعدَ قَبضِ الحاكِمِ لها.

ولو لَم يَعلمْ بها الوَليُّ حتىٰ بلَغَ الصَّبيُّ أو أَفاقَ المَجنونُ أو رشَدَ السَّفيهُ كانَ كما لو وجَدَها بعدَ زَوالِ الحَجرِ، سَواءٌ استَأذنَ الحاكِمَ فأَقرَّها في يدِه أم لا.

والأَظهرُ بُطلانُ التِقاطِ العَبدِ إذا لَم يَأذنْ له فيه السَّيدُ ولَم يَنهَه؛ لأنَّ اللُّقطةَ أَمانةٌ ووِلايةٌ ابتداءً، وتَمليكٌ انتِهاءً، وليسَ هو مِن أَهلِهما.

والثانِي صِحتُه، ويَكونُ لسيِّدِه كاحتِطابِه واصطِيادِه، فإنْ أذِنَ له كقَولِه: متىٰ وجَدتَ لُقطةً فأْتِني بها. صحَّ جَزمًا، وإنْ نَهاه امتنَعَ جَزمًا(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 203)، و«كنز الراغبين» (3/ 283، 284)، و«النجم الوهاج»
=

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: قالَ: (وإنْ كانَ الَّذي وجَدَ اللُّقطةَ سَفيهًا أو طِفلًا قامَ وَليُّه بتَعريفِها، فإنْ تمَّت السَّنةَ ضمَّها إلىٰ مالِ واجِدِها).

وجُملةُ ذلك أنَّ الصَّبيَّ والمَجنونَ والسَّفيهَ إذا التَقطَ أَحدُهم لُقطةً ثبَتَت يدُه عليها؛ لعُمومِ الأَخبارِ، ولأنَّ هذا تَكسُّبٌ فصحَّ مِنه كالاصطِيادِ والاحتِطابِ، وإنْ تلِفَت في يدِه بغيرِ تَفريطٍ فلا ضمانَ عليه؛ لأنَّه أخذَ ما له أخذُهُ، وإنْ تلِفَت بتَفريطِه ضمِنَها في مالِه، وإذا علِمَ بها وَليُّه لزِمَه أَخذُها؛ لأنَّه ليسَ مِن أَهلِ الحِفظِ والأَمانةِ، فإنْ ترَكَها في يدِه ضمِنَها؛ لأنَّه يَلزمُه حِفظُ ما يَتعلَّقُ به حقُّ الصَّبيِّ، وهذا يَتعلَّقُ به حَقُّه، فإذا ترَكَها في يدِه كانَ مُضيِّعًا لها، وإذا أَخذَها الوَليُّ عرَّفَها؛ لأنَّ واجِدَها ليسَ مِن أَهلِ التَّعريفِ، فإذا انقَضَت مُدةُ التَّعريفِ دخَلَت في مِلكِ واجِدِها؛ لأنَّ سَببَ المِلكِ تمَّ شَرطُه فيثبُتُ المِلكُ له كما لو اصطادَ صَيدًا، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ، إلا أنَّ أَصحابَه قالُوا: إذا انقَضَت مُدةُ التَّعريفِ فكانَ الصَّبيُّ والمَجنونُ بحيثُ يُستقرَضُ لهما يَتملَّكُه لهما وإلا فلا، وقالَ بَعضُهم: يَتملَّكُه لهما بكلِّ حالٍ؛ لأنَّ الظاهِرَ عَدمُ ظُهورِ صاحِبِه فيَكونُ تَملُّكُه مَصلحةً له.

ولنا: عُمومُ الأَخبارِ، ولو جَرىٰ هذا مَجرىٰ الاقتِراضِ لمَا صحَّ التِقاطُ صَبيٍّ لا يَجوزُ الاقتِراضُ له؛ لأنَّه يَكونُ تَبرعًا بحِفظِ مالِ غيرِه مِن غيرِ فائِدةٍ.

فصلٌ: قالَ أَحمدُ في رِوايةِ العباسِ بنِ موسَىٰ في غُلامٍ له عَشرُ سِنينَ التقطَ لُقطةً ثُم كبِرَ: فإنْ وجَدَ صاحِبَها دفعَها إليه، وإلا تصدَّقَ بها، قد أَمضىٰ

=

(6/ 11، 12)، و«مغني المحتاج» (3/ 505، 506)، و«الديباج» (2/ 551، 552).

أَجلَ التَّعريفِ فيما تقدَّمَ مِن السِّنينِ، ولَم يَردْ عليه استِقبالُ أَجلِ التَّعريفِ، قالَ: وقد كنتُ سمِعتُه قبلَ هذا أو بعدَه يَقولُ في انقِضاءِ أَجلِ التَّعريفِ: إذا لَم يَجدْ صاحِبَها، أيَتصدَّقُ بمالِ الغيرِ؟ وهذه المَسألةُ قد مَضىٰ نَحوَها فيما إذا لَم يُعرفْ المُلتقِطُ اللُّقطةَ في حَولِها، فإنَّه لا يَملكُها وإنْ عرَّفَها فيما بعدَ ذلك؛ لأنَّ التَّعريفَ بعدَه لا يُفيدُ ظاهِرًا؛ لكَونِ صاحِبُها يئِسَ مِنها وترَكَ طلبَها، وهذه المَسألةُ تَدلُّ علىٰ أنَّه إذا ترَكَ التَّعريفَ لعُذرٍ كانَ كترَكِه لغيرِ عُذرٍ؛ لكَونِ الصَّبيِّ مِن أَهلِ العُذرِ، وقد ذكَرْنا في هذا وَجهينِ فيما تقدَّمَ.

وقالَ أَحمدُ في غُلامٍ لَم يَبلغْ أصابَ عَشرةَ دَنانيرَ فذهَبَ بها إلىٰ مَنزِلِه فضاعَت فلمَّا بلَغَ أَرادَ ردَّها فلَم يَعرفْ صاحِبَها: تَصدقْ بها، وإنْ لَم يَجدْ عَشرةً وكانَ يَجحفُ به تَصدقْ قَليلًا قَليلًا.

قالَ القاضِي: مَعنىٰ هذا أَنَّها تلِفَت بتَفريطِ الصَّبيِّ، وهو أنَّه لَم يُعلِمْ وَليَّه حتىٰ يَقومَ بتَعريفِها.

فصلٌ: فإذا وجَدَ العَبدُ لُقطةً فله أَخذُها بغيرِ إِذنِ سيدِه ويَصحُّ التِقاطُه، وبذا قالَ أَبو حَنيفةَ وهو أَحدُ قَولَي الشافِعيِّ، وقالَ في الآخرِ: لا يَصحُّ التِقاطُه؛ لأنَّ اللُّقطةَ في الحَولِ الأَولِ أَمانةٌ وِلايةٍ وفي الثانِي تملُّكٌ والعَبدُ ليسَ مِن أَهلِ الوِلاياتِ ولا المِلكِ.

ولنا: عُمومُ الخبَرِ، ولأنَّ الالتِقاطَ سَببٌ يَملكُ به الصَّبيُّ ويَصحُّ مِنه فصحَّ مِن العَبدِ كالاحتِطابِ والاصطِيادِ، ولأنَّ مَن جازَ له قَبولُ الوَديعةِ صحَّ مِنه الالتِقاطُ كالحُرِّ...

فصلٌ: والذِّميُّ في الالتِقاطِ كالمُسلِمِ، ومِن أَصحابِ الشافِعيِّ مَن قالَ: ليسَ له الالتِقاطُ في دارِ الإِسلامِ؛ لأنَّه ليسَ مِن أَهلِ الأَمانةِ.

ولنا: أنَّها نوعُ اكتِسابِ فكانَ مِن أَهلِها كالاحتِشاشِ والاحتِطابِ، وما ذكَرُوه يَبطلُ بالصَّبيِّ والمَجنونِ، فإنَّه يَصحُّ التِقاطُهما معَ عَدمِ الأَمانةِ.

إذا ثبَتَ هذا فإنَّه إنْ عرَّفَ اللُّقطةَ حَولًا ملَكَها كالمُسلِمِ، وإنْ علِمَ بها الحاكِمُ أو السُّلطانُ أقرَّها في يدِه، وضمَّ إليه مُشرفًا عدلًا يُشرفُ عليه ويُعرِّفُها؛ لأنَّنا لا نَأمنُ الكافِرَ علىٰ تَعريفِها، ولا نَأمنُه أنْ يُخلَّ في التَّعريفِ بشيءٍ مِن الواجِبِ عليه فيه، وأَجرُ المُشرِفِ عليه، فإذا تمَّ حَولُ التَّعريفِ ملَكَها المُلتقِطُ، ويُحتمَلُ أنْ تُنزَعَ مِن يدِ الذِّميِّ وتوضَعُ علىٰ يدِ عدلٍ؛ لأنَّه غيرُ مَأمونٍ عليها(1).

وأمَّا المالِكيةُ فقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا المُلتقِطُ فهو كلُّ حُرٍّ مُسلِمٍ بالِغٍ؛ لأنَّها وِلايةٌ(2).

---

(1) «المغني» (6/ 25، 27).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 229).

الرُّكنُ الثالثُ: المُلتقطُ:

المُلتقَطُ قِسمانِ: أَحدُهما: حَيوانٌ، وثانِيهما: جَمادٌ غيرُ حَيوانٍ.

القِسمُ الأَولُ: الحَيوانُ:

الحَيوانُ ثَلاثةُ أَنواعٍ:

نَوعٌ يَصحُ التِقاطُه بالإِجماعِ، ونَوعٌ لا يَصحُّ التِقاطُه للتَّملُّكِ عندَ عامةِ الفُقهاءِ خِلافًا للحَنفيةِ، ونَوعٌ مُختلَفٌ فيه بأيِّهما يَلحَقُ مِنهما.

النَّوعُ الأَولُ: ما يَصحُّ التِقاطُه: (لُقطةُ الغنمِ، وكلُّ حَيوانٍ لا يَمتنعُ بنَفسِه):

اتَّفقَ فُقهاءُ المذاهِبِ الأَربعةِ علىٰ صِحةِ التِقاطِ الغَنمِ إذا كانَت في الفَلاةِ، **إلا رُوايةً عن أَحمدَ.**

قالَ الإِمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ التِقاطِ الغَنمِ جائزٌ عدا رِوايةٍ عن أَحمدَ: أنَّ التِقاطَها لا يَجوزُ(1).

وقالَ الإِمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: قالَ: (وإذا وجَدَ الشاةَ بمِصرَ أو بمَهلكةٍ فهي لُقطةٌ).

يَعني أنَّه يُباحُ أَخذُها والتِقاطُها، وحُكمُها إذا أَخذَها حُكمُ الذَّهبِ والفِضةِ في التَّعريفِ والمِلكِ بعدَه، هذا الصَّحيحُ مِن مَذهبِ أَحمدَ وقَولِ أَكثرِ أَهلِ العِلمِ.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 64).

قالَ ابنُ عبدِ البرِّ: أجمَعُوا علىٰ أنَّ ضالَّةَ الغَنمِ في المَوضعِ المُخوَّفِ عليها له أَكلُها.

وكذلك الحُكمُ في كلِّ حَيوانٍ لا يَمتنعُ بنفسِه مِن صِغارِ السِّباعِ، وهي الثُّعلبُ وابنُ آوىٰ والذِّئبُ ووَلدُ الأَسدِ ونحوُها، فما لا يَمتنعُ مِنها كفُصلانِ الإبلِ وعُجولِ البَقرِ وأَفلاءِ الخَيلِ والدَّجاجِ والإوزِّ ونحوَها يَجوزُ التِقاطُه، ويُروىٰ عن أَحمدَ رِوايةٌ أُخرىٰ، ليسَ لغيرِ الإمامِ التِقاطُها، وقالَ اللَّيثُ بنُ سعدٍ: لا أُحبُّ أنْ يَقرَّ بها إلا أنْ يُحرزَها لصاحِبِها؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يُؤوِي الضالَّةَ إلا ضالٌّ**»⁽¹⁾، ولأنَّه حَيوانٌ أَشبَهَ الإبلَ.

ولنا: قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لمَّا سُئلَ عن الشاةِ: «**خُذْها، فإنَّما هي لك أو لأَخيك أو للذِئبِ**» مُتفقٌ عليه، ولأنَّه يُخشىٰ عليه التَّلفُ والضَّياعُ، فأَشبهَ لُقطةَ غيرِ الحَيوانِ، وحَديثُنا أخصُّ مِن حَديثِهم فنَخصُّه به، والقِياسُ علىٰ الإبلِ لا يَصحُّ، فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علَّلَ مَنعَ التِقاطِها بأنَّ معَها حِذاءَها وسِقاءَها، وهذا مَعدومٌ في الغَنمِ، ثُم قد فرَّقَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بينَهما في خبَرٍ واحدٍ فلا يَجوزُ الجَمعُ بينَ ما فرَّقَ الشارِعُ بينَهما، ولا قِياسُ ما أمَرَ بالتِقاطِه علىٰ ما منَعَ ذلك مِنه⁽²⁾.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (1702)، وابن ماجه (2503)، وأحمد (4/ 360، 362)، وغيرُهم من حديثِ جَريرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ وأخرجه مسلم (1725) عن زيدِ بنِ خالدٍ الجُهنيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ بلفظِ: «مَن آوىٰ ضالَّةً فهو ضالٌّ ما لم يعرفْها».

(2) «المغني» (6/ 28).

واستَدلَّ **جَماهيرُ أَهلِ العِلمِ** علىٰ جَوازِ التِقاطِ ضالَّةِ الغَنمِ بخبَرِ الصَّحيحين عن زَيدِ بنِ خالِدٍ الجُهنيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: جاءَ رَجلٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فسأَلَه عن اللُّقطةِ فقالَ: «**اعرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها ثُم عرِّفْها سَنةً فإنْ جاءَ صاحِبُها وإلا فشَأنَك بها**». قالَ: فضالَّةُ الغَنمِ؟ قالَ: «**هي لك أو لأَخيك أو للذِّئبِ**». قالَ فضالَّةُ الإِبلِ؟ قالَ: «**ما لك ولها، معَها سِقاؤُها وحِذاؤُها، تَرِدُ الماءَ وتأكُلُ الشَّجرَ حتىٰ يَلقاها ربُّها**»(1).

والفَرقُ بينَها وبينَ ضالَّةِ الإبلِ أنَّ الإبلَ تَحفظُ نَفسَها مِن الوَحشِ إنْ أَرادَها، وتَعيشُ بنفسِها وتَقدرُ علىٰ الشُّربِ مِن الغَدرِ(2) والأَكلِ مِن الشَّجرِ، فيَبعدُ خَوفُ الهَلاكِ عليها، وربَّما يَجيءُ صاحِبُها فيَجدُها، وليسَ كذلك ضالَّةُ الغَنمِ؛ لأنَّها لا تَعيشُ بنفسِها ولا تَقدرُ علىٰ الشُّربِ مِن الغدِرِ ولا تَمتنعُ مِن الوَحشِ والحَيوانِ المُفترسِ، وكانَ الغالِبُ هَلاكَها حتىٰ لَم تُؤخذْ(3).

هل يَجوزُ له أكلُ ضالَّةِ الغَنمِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ ضالَّةِ الغَنمِ إذا وجَدَها مُلتقِطُها في المَوضعِ المَخوفِ أنَّ له أَكلَها.

قالَ الإِمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ أنَّ مُلتقِطَ ضالَّةِ الغنَمِ في المَوضعِ المَخوفِ عليها له أَكلُها(4).

---

(1) أخرجه البخاري (2297)، ومسلم (1722).

(2) الغدرُ: القِطعةُ من الماءِ يُغادِرُها السيلُ. «القاموس المحيط» (2/ 100).

(3) «المعونة» (2/ 225).

(4) «الإفصاح» (2/ 60).

وقالَ ابنُ رشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا ضالَّةُ الغنمِ فإنَّ العُلماءَ اتَّفقوا علىٰ أنَّ لواجدِ ضالَّةِ الغَنمِ في المَكانِ القفرِ البَعيدِ مِن العُمرانِ أنْ يَأكلَها؛ لقَولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في الشَّاةِ: «**هي لك أو لأَخيك أو للذِّئبِ**»(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ ضالَّةَ الغَنمِ في المَوضعِ المَخوفِ عليها له أكلُها(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلك الحُكمُ في كلِّ حَيوانٍ لا يَمتنعُ بنفسِه مِن صِغارِ السِّباعِ، وهي الثَّعلبُ وابنُ آوىٰ والذِّئبُ ووَلدُ الأَسدِ ونحوُها، فما لا يَمتنعُ مِنها كفُصلانِ الإبلِ وعُجولِ البَقرِ وأَفلاءِ الخَيلِ -أولادُها- والدَّجاجِ والإِوزِّ ونحوِها يَجوزُ التِقاطُه(3).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا، هل هذا الحُكمُ خاصٌّ بمَن يَجدُها في الفلاةِ والصَّحراءِ والمَواضعِ المُهلِكةِ؟ أم هو عامٌّ مُطلقًا سَواءٌ كانَ في المِصرِ والعُمرانِ أو في الصَّحراءِ؟

فذهَبَ الإِمامُ مالِكٌ وأَبو عُبيدٍ وابنُ المُنذرِ إلىٰ أنَّ هذا الحُكمَ خاصٌّ بمَن وجَدَها في مَهلكةٍ، أمَّا مَن وجَدَها في المِصرِ أو إلىٰ جَنبِ قَريةٍ أو مَوضعٍ يُمكنُ ضَمُّها إليه لَم يَجزْ له أَخذُها؛ لأنَّه يَصلُ إلىٰ حِفظِها علىٰ صاحِبِها مِن غيرِ مَشقةٍ عليه، فلَم يَجزْ إتلافُها، ولها قِيمةٌ في المَوضعِ الذي

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 230، 231).

(2) «التمهيد» (3/ 108)، و«الاستذكار» (7/ 245).

(3) «المغني» (6/ 28).

وجَدَها به، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**هي لك أو لأخيك أو للذِّئبِ**» والذِّئبُ لا يَكونُ في المِصرِ.

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: (قُلتُ): أرأَيتَ مَن التَقطَ شاةً في فَيافي الأَرضِ أو فيما بينَ المَنازلِ؟ (قالَ): سَألتُ مالِكًا عن ضالَّةِ الغَنمِ يَجدُها الرَّجلُ (قالَ): قالَ مالِكٌ: أمَّا ما كانَ قُربَ القُرىٰ فلا يَأكلُها، وليَضمَّها إلىٰ أَقربِ القُرىٰ إليها يُعرِّفُها فيها. (قالَ): وأما ما كانَ في فَلواتِ الأَرضِ والمَهامِهِ فإنَّ تلك يَأكلُها ولا يُعرِّفُها، فإنْ جاءَ صاحِبُها فليسَ له عليه مِن ثَمنِها قَليلٌ ولا كَثيرٌ، وكذلك قالَ مالِكٌ، قالَ: ألا تَرىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في الحَديثِ: «**هي لك أو لأَخيك أو للذِّئبِ**»؟(1)

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا فَرقَ بينَ أنْ يَجدَها بمِصرٍ أو بمَهلَكةٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**خُذْها**»، ولَم يُفرقْ ولَم يَستفصلْ، ولو افترَقَ الحالُ لسأَلَ أو استفصَلَ، ولأنَّها لُقطةٌ فاستوَىٰ فيها المِصرُ والصَّحراءُ كسائِرِ اللُّقطاتِ، **إلا أنَّ الحَنفيةَ قَيَّدُوا ذلك** بما إذا خافَ عليها التَّلفَ أو الضَّياعَ مثلَ أنْ يَكونَ البَلدُ فيها الأَسدُ أو اللُّصوصُ، أمَّا إذا كانَت مَأمونةَ التَلفِ فلا يَأخذُها(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ: وقَولُهم إنَّ الذِّئبَ لا يَكونُ إلا في الصَّحراءِ، قُلنا: كَونُها للذِّئبِ في الصَّحراءِ لا يَمنعُ كَونَها لغيرِه في المِصرِ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 175)، و«المعونة» (2/ 225).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 193)، و«مغني المحتاج» (3/ 510)، و«المغني» (6/ 28).

إذا ثبَتَ هذا فإنَّه متىٰ عرَّفَها حَولًا كامِلًا ملَكَها، وذكَرَ القاضِي وأَبو الخَطابِ عن أَحمدَ رِوايةً أُخرىٰ أنَّه لا يَملِكُها، ولعلَّها الرِّوايةُ التي مُنعَ مِن التِقاطِها فيها.

ولنا: قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هي لك أو لأَخيك**»، فأَضافَها إليه بلَامِ التَّمليكِ، ولأنَّها يُباحُ التِقاطُها فمُلكَت بالتَّعريفِ كالأَثمانِ، ولأنَّ ذلك إِجماعٌ حَكاه ابنُ عبدِ البَرِّ(1).

ويَتخيرُ مُلتقطُها بينَ ثَلاثِ خِصالٍ:

ويَتخيرُ مُلتقِطُها بينَ ثَلاثِ خِصالٍ يَفعلُ الأَحظَّ مِنها وليسَ تَشهِّيًا:

الخَصلةُ الأَولى: (أكلُها في الحالِ) وهذا باتِّفاقِ المَذاهبِ الأَربعةِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ وغيرِهم.

قالَ ابنُ عبدِ البرِّ: أَجمَعُوا علىٰ أنَّ ضالَّةَ الغَنمِ في المَوضعِ المَخوفِ عليها له أَكلُها(2). والأَصلُ في ذلك قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هي لك أو لأَخيك أو للذِّئبِ**»، فجعَلَها له في الحالِ، وسوَّىٰ بينَه وبينَ الذِّئبِ، والذِّئبُ لا يَستأنِي بأَكلِها، ولأنَّ في أَكلِها في الحالِ إِغناءً عن الإِنفاقِ عليها وحِراسةً لماليَّتِها علىٰ صاحِبِها إذا جاءَ، فإنَّه يأخُذُ قِيمتَها بكَمالِها مِن غيرِ نقصٍ، وفي إبقائِها تَضييعٌ للمالِ بالإِنفاقِ عليها والغَرامةِ في عَلَفِها، فكانَ أَكلُها أَولىٰ.

---

(1) «المغني» (6/ 28).

(2) «التمهيد» (3/ 108)، و«الاستذكار» (7/ 245).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا هل يَغرمُها لصاحِبها إذا أكَلَها أم لا؟ وهذا له حالَتانِ: **بعدَ إِجماعِهم** علىٰ أنَّ مالِكَها لو جاءَ قبلَ أنْ يَأكلَها الواجِدُ أخَذَها منه(1).

الحالةُ الأُولى: أنْ يَجدَها في الصَّحراءِ أو مَهلَكةٍ:

فذهَبَ جَماهيرُ أَهلِ العِلمِ الحَنفيةُ وسحنُونٌ وابنُ عبدِ البرِّ مِن المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ وغيرِهم إلىٰ أنَّه متىٰ أرادَ أَكلَها حفِظَ صِفتَها، فمتىٰ جاءَ صاحِبُها غرِمَها له؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ عبدِ اللهِ بنِ عمرَو يا رَسولَ اللهِ فكيفَ تَرىٰ في ضالَّةِ الغَنمِ؟ قالَ: «**طَعامٌ مَأكولٌ لك أو لأَخيك أو للذِّئبِ احبِسْ علىٰ أَخيك ضالَّتَه**»(2)، ففيه دَليلٌ علىٰ أنَّ الشَّاةَ علىٰ مِلكِ صاحِبِها، ولأنَّها لُقطةٌ لها قِيمةٌ، وتَتبعُها النَّفسُ فتَجبُ غَرامتُها لصاحِبِها إذا جاءَ كغيرِها، ولأنَّها مِلكٌ لصاحِبِها فلَم يَجزْ تَملكُها عليه بغيرِ عِوضٍ مِن غيرِ رِضاه، كما لو كانَت بينَ البُنيانِ، ولأنَّها عينٌ يَجبُ ردُّها مع بَقائِها، فوجَبَ غُرمُها إذا أتلَفَها كلُقطةِ الذَّهبِ، وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هي لك**» لا يَمنعُ وُجوبَ غَرامتِها، فإنَّه قد أذِنَ في لُقطةِ الذَّهبِ والوَرِقِ بعدَ تَعريفِها في أَكلِها وإنفاقِها وقالَ: «كسائِرِ مالِكِ» ثُم أجمَعْنا علىٰ وُجوبِ غَرامتِها، كذلك الشَّاةُ.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 551).

(2) رواه البيهقي (11848)، والدارقطني (4627)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (12/ 159).

وليسَ قولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**هي لك أو لأَخيك أو للذِّئبِ**» علىٰ مَعنىٰ التَّمليكِ، كما أنَّه إذا قالَ: أو للذِّئبِ لَم يُرِدْ به التَّمليكَ؛ لأنَّ الذِّئبَ لا يَملِكُ، وإنَّما يَأكلُها علىٰ مِلكِ صاحِبِها، فيَنزلُ علىٰ أَجرِ مُصيبِها، فكذلك الواجِدُ إنْ أكلَها أكَلَها علىٰ مِلكِ صاحِبِها، فإنْ جاءَ ضمِنَها له.

وأجمَعَ العُلماءُ أنَّ صاحِبَها لو جاءَ قبلَ أنْ يَأكلَها الواجِدُ له أَخذُها مِنه، وكذلك لو ذبَحَها أخَذَها مِنه مَذبوحةً، وكذلك لو أكَلَ بَعضَها أخَذَ ما وجَدَ مِنها، فدَلَّ علىٰ أنَّها علىٰ مِلكِ صاحِبِها في الفَلَواتِ وغيرِها، ولا يَزولُ مِلكُه عنها إلا بإِجماعٍ، ولا فَرقَ بينَ قولِه في الشَّاةِ: «**هي لك أو لأَخيك أو للذِّئبِ**» وبينَ قَولِه في اللُّقطةِ: «**فشَأنَك بها**»، بل هذا أَشبهُ بالتَّمليكِ؛ لأنَّه لَم يُشرِكْ معَه في لَفظِ التَّمليكِ ذِئبًا ولا غيرَه.

قالَ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وقد أجمَعَ عُلماءُ المُسلِمينَ في اللُّقطةِ أنَّ واجِدَها يَغرَمُها إذا استهلَكَها بعدَ الحَولِ إنْ جاءَ صاحِبُها طالِبًا لها، فالشَّاةُ أَولىٰ بذلك قِياسًا ونَظرًا.

وقد شبَّه بعضُ المُتأخِّرينَ مِن أَصحابِنا الشَّاةَ المَوجودةَ بالفَلاةِ بالرِّكازِ، وهذه غَفلةٌ شَديدةٌ؛ لأنَّ الرِّكازَ لَم يَصحْ عليه مِلكٌ لأَحدٍ قبلَ واجِدِه، والشَّاةُ مِلكُ ربِّها لها صَحيحٌ مُجتَمعٌ عليه، فلا يَزولُ مِلكُه عنها إلا بإِجماعٍ مِثلِه أو سُنةٍ لا إشكالَ فيها، وهذا مَعدومٌ في هذه المَسألةِ فوجَبَ الضَّمانُ فيها.

وقد قالَ سحنُونٌ [في المُستَخرَجة]: إنْ أكَلَ الشَّاةَ واجِدُها بالفَلاةِ أو تَصدَّقَ بها ثُم جاءَ صاحِبُها ضمِنَها له، وهذا هو الصَّحيحُ وباللهِ التَّوفيقِ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّه إذا وجَدَها في الصَّحراءِ ولَم يَستطعْ نَقلَها إلىٰ العُمرانِ جازَ له أَكلُها ولا غُرمَ عليه لصاحِبِها ولا تَعريفَ؛ لقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**هي لكَ أو لأَخيكَ أو للذِّئبِ**» وفي رِوايةٍ: «**خُذْها؛ فإنَّما هي لكَ أو لأَخيكَ أو للذِّئبِ**» وهذا تَنبيهٌ يَدلُّ علىٰ أنَّها في حُكمِ المُتلَفةِ، وذلك يَنفي تَعلقَّ الضَّمانِ بها، ولأنَّه لما جازَ له أَخذُها ولَم يُكلَّفْ سوقَها لَم يَجزْ أنْ يُشترطَ عليه الضَّمانُ، ولأنَّ الضَّمانَ إنَّما يَكونُ فيما له قِيمةٌ حالَ وُجودِه بعدَ التَّعريفِ؛ فلَم يَبقَ إلا سُقوطُ الضَّمانِ.

ولَم يُوجِبْ فيها تَعريفًا ولا غُرمًا، ولأنَّه سوَّىٰ بينَه وبينَ الذِّئبِ، والذِّئبُ لا يُعرِّفُ ولا يَغرَمُ.

فإنْ تَيسرَ حَملُها وجَبَ عليه حَملُها وتَعريفُها، فإنْ حمَلَها حيَّةً وجَبَ عليه تَعريفُها، وعلىٰ ربِّها أُجرةُ حَملِها، وإنْ حمَلَها مَذبوحةً فربُّها أحقُّ بها إنْ علِمَ قبلَ أَكلِها، وعليه أُجرةُ حَملِها⁽²⁾.

---

(1) «الاستذكار» (7/ 253)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 550، 551)، و«فتح الباري» (5/ 83)، و«المغني» (6/ 28، 30)، و«منار السبيل» (2/ 303، 304).

(2) «الإشراف» (3/ 269، 270)، رقم (1112)، و«المعونة» (2/ 226)، و«التاج والإكليل» (5/ 40، 41)، و«تحبير المختصر» (5/ 41)، و«شرح الزرقاني» (4/ 66)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 530، 531).

قالَ ابنُ رشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا ضالَّةُ الغَنمِ فإنَّ العُلماءَ اتَّفقُوا علىٰ أنَّ لواجِدِ ضالةِّ الغَنمِ في المَكانِ القَفرِ البَعيدِ مِن العُمرانِ أنْ يَأكلَها؛ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في الشَّاةِ: «**هي لك أو لأَخيك أو للذِّئبِ**»(1).

واختلَفُوا هل يَضمنُ قِيمتَها لصاحِبِها أم لا؟ فقالَ جُمهورُ العُلماءِ إنَّه يَضمنُ قِيمتَها، وقالَ مالِكٌ في أَشهرِ الأَقاويلِ عنه إنَّه لا يَضمنُ.

وسَببُ الخِلافِ مُعارضةُ الظاهِرِ كما قُلنا للأَصلِ المَعلومِ مِن الشَّريعةِ، إلا أنَّ مالِكًا هنا غلَّبَ الظاهِرَ فجَرىٰ علىٰ حُكمِ الظاهِرِ، ولَم يَجزْ كذلك التَّصرُفُ فيما وجَبَ تَعريفُه بعدَ العامِ لقُوةِ اللَّفظِ ههنا.

وعنه رِوايةٌ أُخرىٰ أنَّه يَضمنُ، وكذلك كلُّ طَعامٍ لا يَبقىٰ إذا خُشيَ عليه التَّلفُ إنْ تركَه(2).

قالَ ابنُ بَطالٍ: والحُجةُ لمالِكٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أذِنَ في أَكلِ الشَّاةِ، وأَقامَ الذي وجَدَها مقامَ ربِّها، وقالَ: «**لك أو لأَخيك أو للذِّئبِ**» فإذا أَكَلَها بإِذنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لَم يَجزْ أنْ يَغرمَ في حالٍ ثانٍ إلا بحُجةٍ مِن كِتابٍ أو سُنةٍ أو إِجماعٍ، قالُوا: وهذا أَصلٌ في كلِّ ما يوجدُ مِن الطَّعامِ الذي لا يَبقىٰ ويُسرعُ إليه الفَسادُ، فلمَن وجَدَه أكلُه إذا لَم يُمكنْه تَعريفُه ولا يَضمنُه؛ لأنَّه في مَعنىٰ الشَّاةِ، والشَّاةُ في حُكمِ المُباحِ الذي لا قِيمةَ له، ألا تَرىٰ أنَّ النَّبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ وجَدَ تَمرةً فقالَ: «**لولا أنِّي أَخشىٰ أنْ تَكونَ مِن**

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 230، 231).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 260، 231).

الصَّدقةِ لأكَلتُها»(1). فإنَّما نبَّهَ أنَّه يَجوزُ أَكلُها مِن مِلكِ الغيرِ لو لَم تَكنْ مِن الصَّدقةِ؛ لأنَّها في مَعنىٰ التافِهِ، فكذلك الشَّاةُ في الفلاةِ لا قِيمةَ لها(2).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَجدَها في البُنيانِ أو القَريةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وجَدَها في البُنيانِ أو القَريةِ هل يَجوزُ له أَكلُها أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصحِّ وابنُ المُنذرِ إلىٰ أنَّه إذا وجَدَها في المِصرِ ليسَ له أكلُها؛ لأنَّه يُمكنُ بيعُها بخِلافِ الصَّحراءِ، فإنَّه قد لا يَجدُ فيها مَن يَشتريَها بخِلافِ العُمرانِ، ويَشقُّ النَّقلُ إليه.

وذهَبَ الحَنابِلةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأَصحِّ إلىٰ أنَّه لا فرقَ في إباحةِ أَكلِها بينَ وجدانِها في الصَّحراءِ أو في المِصرِ؛ لأنَّه لمَّا جازَ أَكلُها في الصَّحراءِ أُبيحَ في المِصرِ كسائرِ المَأكولاتِ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**هي لك**» ولَم يُفرقْ، ولأنَّ أكلَها معلَّلٌ بما ذكَرْنا مِن الاستِغناءِ عن الإنفاقِ عليها، وهذا في المِصرِ أشدُّ مِنه في الصَّحراءِ(3).

الخَصلةُ الثانيةُ: أنْ يُمسكَها على صاحِبِها ويُنفقَ عليها مِن مالِه ولا يَتملكُها إلا بعدَ مدةِ التَّعريفِ كغيرِه.

إلا أنَّه إنْ أَحبَّ أنْ يُنفقَ عليها مُحتسبًا بالنَّفقةِ علىٰ مالِكِها وأشهَدَ علىٰ

---

(1) أخرجه البخاري (2299)، ومسلم (1071).

(2) «شرح صحيح البخاري» (6/ 550، 551).

(3) «المغني» (6/ 29).

ذلك فهل له أنْ يَرجعَ بالنَّفقةِ؟ **على رِوايتينِ عندَ الحَنابِلةِ:**

قالَ ابنُ قُدامةَ: **إحداهما:** يَرجعُ به، نصَّ عليه في رِوايةِ المَروذيِّ في طَيرةِ مَنٍّ أفرَختْ عندَ قومٍ، فقَضىٰ أنَّ الفِراخَ لصاحِبِ الطَّيرةِ، ويَرجعُ بالعَلفِ إذا لَم يَكنْ مُتطوِّعًا، وقَضىٰ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ فيمَن وجَدَ ضالةً فأنفَقَ عليها وجاءَ ربُّها بأنَّه يَغرُمُ له ما أنفَقَ، وذلك لأنَّه أنفَقَ علىٰ اللُّقطةِ لحِفظِها فكانَ مِن مالِ صاحِبِها كمُؤنةِ الرُّطبِ والعِنبِ.

والرِوايةُ الثانيةُ: لا يَرجعُ بشيءٍ، وهو قَولُ الشَّعبيِّ والشافِعيِّ، ولَم يُعجِبْ الشَّعبيَّ قَضاءُ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ؛ لأنَّه أنفَقَ علىٰ مالِ غيرِه بغيرِ إذنِه فلَم يَرجعْ، كما لو بَنىٰ دارَه، ويُفارِقُ العِنبَ والرُّطبَ، فإنَّه ربَّما كانَ تَجفيفُه والإنفاقُ عليه في ذلك أحظَّ لصاحِبِه؛ لأنَّ النَّفقةَ لا تَتكررُ والحَيوانُ يَتكررُ الإنفاقُ عليه، فربَّما استَغرقَ قِيمتَه فكانَ بَيعُه أو أَكلُه أَحظَّ، فلذلك لَم يَحتسبُ المُنفِقُ عليها بما أَنفَقَ(1).

---

(1) «المغني» (6/ 29)، و**قالَ ابنُ القيمِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «زاد المعاد»:** الشاةُ إذا لَم يَأتِ صاحبُها فهي ملكُ المُلتقطِ، واستَدلَّ بهذا بعضُ أَصحابِنا علىٰ أن الشاةَ ونحوَها مما يَجوزُ التِقاطُه يُخيرُ المُلتقطُ بينَ أكلِه في الحالِ وعليه قيمتُه وبينَ بيعِه وحفظِ ثمنِه وبينَ تركِه والإنفاقِ عليه من مالِه، وهل يَرجعُ به؟ علىٰ وَجهينِ؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَها له، إلا أن يَظهرَ صاحبُها، وإذا كانَت له خُيِّر بينَ هذه الثلاثةِ، فإذا ظهَرَ صاحبُها دفَعها إليه أو قيمتَها، وأما مُتقدِّمو أَصحابِ أحمدَ فعلىٰ خلافِ هذا، قالَ أبو الحسينِ: لا يَتصرفُ فيها قبلَ الحولِ روايةً واحدةً، قالَ: وإن قُلنا يَأخذُ ما لا يَستقلُّ بنفسِه كالغنمِ فإنه لا يَتصرفُ بأكلٍ ولا غيرِه روايةً واحدةً، وكذلك قالَ ابنُ عَقيلٍ، ونصَّ أحمدُ في روايةِ أَبي =

……

=

طالبٍ في الشاةِ يُعرِّفُها سنةً فإن جاءَ صاحبُها ردَّها إليه، وكذلك قالَ الشَّريفانِ: لا يَملكُ الشاةَ قبلَ الحولِ روايةً واحدةً، وقالَ أبو بكرٍ: وضالَّةُ الغنمِ إذا أخذَها يُعرِّفُها سنةً وهو الواجبُ، فإذا مضَت السَّنةُ ولم يُعرَف صاحبُها كانَت له، والأولُ أَفقهُ وأقربُ إلىٰ مَصلحةِ المُلتقطِ والمالكِ؛ إذ قد يَكونُ تَعريفُها سنةً مُستلزمًا لتَغريمِ مالكِها أَضعافَ قِيمتِها إن قلنا: يَرجعُ عليه بنَفقتِها، وإن قُلنا: لا يَرجعُ، استَلزمَ تَغريمَ المُلتقطِ ذلك، وإن قيلَ: يَدعُها ولا يَلتقطُها كانَت للذِّئبِ وتلِفَت، والشارعُ لا يَأمرُ بضَياعِ المالِ، فإن قيلَ: فهذا الذي رجَّحتُموه مُخالفٌ لنُصوصِ أَحمدَ وأَقوالِ أَصحابِه وللدَّليلِ أيضًا، أما مُخالفةُ نُصوصِ أَحمدَ فمما تَقدَّمَ حِكايتُه في روايةِ أبي طالبٍ، ونصَّ أيضًا في رِوايتِه في مُضطرٍ وجَدَ شاةً مَذبوحةً وشاةً مَيتةً قالَ: يَأكلُ من المَيتةِ ولا يَأكلُ من المَذبوحةِ، المَيتةُ أُحلَّت والمَذبوحةُ لها صاحبٌ قد ذبَحَها يُريدُ أن يُعرِّفَها، ويَطلبُ صاحبَها، فإذا أوجبَ إبقاءَ المَذبوحةِ علىٰ حالِها فإبقاءُ الشاةِ الحيةِ بطريقِ الأَولىٰ، وأما مُخالفةُ كَلامِ الأَصحابِ فقد تَقدمَ، وأما مُخالفةُ الدَّليلِ ففي حَديثِ عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو: «يا رَسولَ اللهِ كيفَ تَرىٰ في ضالةِ الغنمِ؟ فقالَ: هي لك أو لأَخِيك أو للذِّئبِ، احبسْ علىٰ أَخِيك ضالتَه» وفي لفظٍ: «ردَّ علىٰ أَخِيك ضالتَه»، وهذا يَمنعُ البيعَ والذبحَ.

قيلَ: ليسَ في نصِّ أحمدَ أكثرُ من التَّعريفِ، ومن يَقولُ إنه مُخيرٌ بينَ أكلِها وبيعِها وحفظِها لا يَقولُ بسُقوطِ التَّعريفِ، بل يُعرِّفُها مع ذلك، وقد عرَّف شِيَتَها وعلامَتَها، فإن ظهَرَ صاحبُها أَعطاه القِيمةَ، فقولُ أحمدَ «يُعرِّفُها» أعمُّ من تَعريفِها وهي باقيةٌ أو تَعريفِها وهي مَضمونةٌ في الذمةِ لمَصلحةِ صاحبِها ومُلتقطِها، ولا سيَّما إذا التَقطَها في السَّفرِ، فإنَّ في إيجابِ تَعريفِها سنةً من الحرجِ والمَشقةِ ما لا يَرضىٰ به الشارعُ، وفي تَركِها من تَعريضِها للإضاعةِ والهلاكِ ما يُنافِي أمرَه بأخذِها وإخبارِه أنه إن لم يَأخذْها كانَت للذِّئبِ فيَتعينُ، ولا بدَّ: إما بيعُها وحفظُ ثمنِها وإما أكلُها وضَمانُ قِيمتَها أو مثلَها.

وأما مُخالفةُ الأَصحابِ فالذي اختارَ التَّخييرَ من أكبرِ أَئمةِ الأَصحابِ ومن يُقاسُ

=

قالَ الشافِعيةُ: إنْ شاءَ عرَّفَه ويُنفقُ عليه مدةَ التَّعريفِ، ويَتملكُه بعدَ التَّعريفِ كغيرِه، فإنْ أرادَ الرُّجوعَ استَأذنَ الحاكِمُ، فإنْ لَم يَجدْه أشهَدَ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: فإنْ أنفَقَ المُلتقِطَ عليها بغيرِ إِذنِ الحاكِمِ فهو مُتبَرعٌ؛ لقُصورِ وِلايتِه عن ذِمةِ المالِكِ، وإنْ أنفَقَ بأَمرِه كانَ ذلك دَينًا علىٰ صاحِبِها؛ لأنَّ للقاضيِّ وِلايةً في مالِ الغائِبِ نظرًا له، وقد يَكونُ النَّظرُ في الإِنفاقِ(2).

الخَصلةُ الثالثةُ: أنْ يَبيعَها ويَحفظَ ثَمنَها ثُم يَتملكُ الثَّمنَ:

وله أنْ يَتولىٰ ذلك بنفسِه **عندَ الحَنابِلةِ والشافِعيةِ في مُقابلِ الأَصحِّ،** ولا يُشترطُ إِذنُ الإِمامِ؛ لأنَّه إذا جازَ له أَكلُها بغيرِ إِذنٍ فبَيعُها أَولىٰ.

= بشُيوخِ المَذهبِ الكبارِ الأَجلاءِ وهو أبو مُحمدٍ المَقدسيُّ قدسَ اللهُ رُوحَه، ولقد أَحسنَ في اختِيارِه التَّخييرَ كلَّ الإِحسانِ.

وأما مُخالَفةُ الدَّليلِ، فأينَ في الدليلِ الشرعيِّ المنعُ من التَّصرفِ في الشاةِ المُلتقَطةِ في المَفازةِ وفي السفرِ بالبيعِ والأكلِ وإيجابِ تَعريفِها والإِنفاقِ عليها سنةً معَ الرُّجوعِ بالإِنفاقِ أو مع عدمِه؟ هذا ما لا تأتِي به شَريعةٌ فضلًا أن يَقومَ عليه دليلٌ، وقولُه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «احبسْ علىٰ أخِيك ضالتَه» صَريحٌ في أنَّ المرادَ به أن لا يَستأثرَ بها دونَه، ويَزيلَ حقَّه فإذا كانَ بيعُها وحفظُ ثمنِها خيرًا له من تَعريفِها سنةً والإِنفاقِ عليها وتَغريمِ صاحبِها أَضعافَ قِيمتِها كانَ حبسُها وردُّها عليه هو بالتَّخييرِ الذي يَكونُ له فيه الحظُّ، والحديثُ يَقتضِيه بفَحواه وقوتِه وهذا ظاهرٌ وباللهِ التَّوفيقُ. «زاد المعاد» (3/ 659، 661).

(1) «روضة الطالبين» (4/ 212)، و«مغني المحتاج» (3/ 510)، و«الديباج» (2/ 556).

(2) «الهداية» (2/ 176)، و«الاختيار» (3/ 39)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 193، 194)، و«اللباب» (1/ 664).

وقالَ الشافِعيةُ في الأَصحِّ: إذا لَم يَجدْ حاكِمًا باعَه مُستقلًّا، وإنْ وجَدَه فلا بدَّ مِن إذنِه.

وهل يُعرِّفُها في هذه المَواضعِ؟ **فعندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ كما اختارَه ابنُ قُدامةَ حيث قالَ**: ولَم يَذكرْ أَصحابُنا لها تَعريفًا في هذه المَواضعِ، وهذا قَولُ مالكٍ؛ لحَديثِ زَيدِ بنِ خالِدٍ، فإنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**خُذْها فإنَّما هي لك أو لأَخيك أو للذِّئبِ**». ولَم يَأمرْ بتَعريفِها كما أمَرَ في لُقطةِ الذَّهبِ والورِقِ.

ولنا: إنَّها لُقطةٌ لها خطرٌ فوجَبَ تَعريفُها كالمَطعومِ الكَثيرِ، وإنَّما تَركَ ذِكرَ تَعريفِها لأنَّه ذكَرَها بعدَ بَيانِه التَّعريفَ فيما سِواها، فاستَغنىٰ بذلك عن ذكرِه فيها، ولا يَلزمُ مِن جَوازِ التَّصرفِ فيها في الحَولِ سُقوطُ التَّعريفِ كالمَطعومِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ باعَها حفِظَ ثَمنَها وعرَّفَها -أي اللُّقطةُ التي باعَها-، وكانَ تَعريفُها بمَكانٍ يَصلحُ للتَّعريفِ، ثُم تملَّكَ الثَمنَ.

وقالُوا : والتَّخييرُ بينَ هذه الخِصالِ ليسَ تَشهِّيًا، بل عليه فِعلُ الأَحظِّ قِياسًا علىٰ ما يُمكنُ تَجفيفُه.

وهذا إذا أخَذَها مِن الصَّحراءِ، أمَّا إن أخذَها مِن العُمرانِ فله الخَصلتانِ الآخرَتانِ، وهما الإمساكُ أو البَيعُ لا الأَكلَ في الأَصحِّ كما تَقدمَ(2).

---

(1) «المغني» (6/ 30)، و«كشاف القناع» (4/ 262).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 212)، و«مغني المحتاج» (3/ 510)، و«الديباج» (2/ 556).

وقالَ الحَنفيةُ: يَجوزُ الالتِقاطُ في الشَّاةِ والبَقرِ والبَعيرِ، فإنْ أنفَقَ المُلتقِطُ عليها بغيرِ إذنِ الحاكِمِ فهو مُتبَرعٌ لقُصورِ وِلايتِه عن ذِمةِ المالِكِ، وإنْ أنفَقَ بأمرِه كانَ ذلك دَينًا علىٰ صاحِبِها؛ لأنَّ للقاضِي وِلايةً في مالِ الغائِبِ نظرًا له، وقد يَكونُ النَّظرُ في الإنفاقِ.

وإذا رفَعَ ذلك إلىٰ الحاكِمِ نظَرَ فيه، فإنْ كانَ للبَهيمةِ مَنفعةٌ آجرَها وأنفَقَ عليها من أُجرتِها؛ لأنَّ فيه إبقاءَ العَينِ علىٰ مِلكِه مِن غيرِ إلزامِ الدَّينِ عليه.

وإنْ لَم تَكنْ لها مَنفعةٌ وخافَ أنْ تَستغرقَ النَّفقةُ قيمتَها باعَها وأمَرَ بحِفظِ ثَمنِها إبقاءً له معنًىٰ عندَ تَعذُّرِ إبقائِه صُورةً.

وإنْ كانَ الأَصلحُ الإنفاقُ عليها أذِنَ الحاكِمُ في ذلك وجعَلَ النَّفقةَ دَينًا علىٰ مالِكِها؛ لأنَّه نصَّبَ ناظِرًا، وفي هذا نَظرٌ مِن الجانِبينِ، قالُوا: إنَّما يَأمرُ بالإنفاقِ يَومينِ أو ثَلاثةَ أيامٍ علىٰ قدرِ ما يَرىٰ؛ رَجاءَ أنْ يَظهرَ مالِكُها، فإذا لَم يَظهرْ يَأمرُ ببَيعِها؛ لأنَّ استِدامةَ النَّفقةِ مُستأصَلةٌ فلا نَظرَ في الإنفاقِ مُدةً مَديدةً.

وإذا حضَرَ مالِكُها فللمُلتقِطِ أنْ يَمنعَها مِنه حتىٰ يُحضرَ النَّفقةَ؛ لأنَّه أَحيا مِلكَه بنَفقتِه فصارَ كأنَّه استَفادَ المِلكَ مِن جِهته فأَشبهَ المَبيعَ؛ وأَقربُ مِن ذلك رادُّ الآبقِ، فإنَّ له الحَبسَ لاستِيفاءِ الجُعلِ لما ذكَرْنا، ثُم لا يَسقطُ دَينُ النَّفقةِ بهَلاكِه في يدِ المُلتقِطِ قبلَ الحَبسِ، ويَسقطُ إذا هلَكَ بعدَ الحَبسِ؛ لأنَّه يَصيرُ بالحَبسِ شَبيهَ الرَّهنِ(1).

---

(1) «الهداية» (2/ 176)، و«العناية» (8/ 209، 210)، و«الاختيار» (3/ 39)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 193، 194)، و«اللباب» (1/ 664).

النوعُ الثانِي: التقاطُ الإبِلِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التِقاطِ الإبِلِ، هل يَجوزُ التِقاطُها مُطلقًا للحِفظِ وللتَّملكِ كما هو قَولُ الحَنفيةِ؟ أم يَجوزُ التِقاطُها للحِفظِ لا للتَّملكِ كما هو قَولُ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ إذا كانَ الحافِظُ الإمامَ وكذا آحادُ النَّاسِ علىٰ الصَّحيحِ عندَ الشافِعيةِ؟ أم لا يَجوزُ التِقاطُها مُطلقًا لا للحِفظِ ولا للتَّملكِ كما هو مَذهبُ المالِكيةِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ التِقاطُ البَعيرِ للتَّملكِ.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ -في الجُملةِ على تَفصيلٍ سَيأتي عندَهم- إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ التِقاطُ الإبِلِ، وكذا كلُّ حَيوانٍ يَقوَىٰ علىٰ الامتِناعِ للتَّملُّكِ؛ لخبَرِ الصَّحيحينِ عن زَيدِ بنِ خالِدٍ الجُهنيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: جاءَ رَجلٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسَألَه عن اللُّقطةِ فقالَ: «**اعرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها ثُم عرِّفْها سَنةً، فإنْ جاءَ صاحِبُها وإلا فشَأنَك بها**»، قالَ: فضالَّةُ الغَنمِ؟ قالَ: «**هي لك أو لأَخيك أو للذِّئبِ**»، قالَ: فضالَّةُ الإبِلِ؟ قالَ: «**ما لك ولها معَها سِقاؤُها وحِذاؤُها تَردُ الماءَ وتَأكلُ الشَّجرَ حتىٰ يَلقاها ربُّها**»(1). فنَهىٰ عن التَّعرضِ لها، وأمَرَ بتَركِ الأَخذِ، فدَلَّ علىٰ حُرمةِ الأَخذِ.

وحِكمةُ النَّهيِ عن التِقاطِ الإبِلِ أنَّ بَقاءَها حيثُ ضلَّت أَقربُ إلىٰ

---

(1) أخرجه البخاري (2297)، ومسلم (1722).

وجدانِ مالِكِها لها مِن تَطلُّبِه لها في رِحالِ النَّاسِ، وفي مَعنىٰ الإِبلِ كلُّ ما امتنَعَ بقُوتِه عن صِغارِ السِّباعِ(1).

وهذا تَفصيلُ كلِّ مَذهبٍ:

قالَ الحَنفيةُ: يَجوزُ التِقاطُ البَعيرِ كما يَجوزُ التِقاطُ الشَّاةِ؛ لما رَواه الإِمامُ مالِكٌ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن سُليمانَ بنِ يَسارٍ أنَّ ثابتَ بنَ الضَّحاكِ الأَنصاريَّ أخبرَه «أنَّه وجَدَ بَعيرًا بالحَرَّةِ فعقَلَه، ثُم ذكَرَه لعُمرَ بنِ الخَطابِ فأمَرَه عُمرُ أن يُعرِّفَه ثَلاثَ مَراتٍ، فقالَ له ثابتٌ: إنَّه قد شغَلَني عن ضَيعَتي، فقالَ له عُمرُ: أَرسلْه حيثُ وجَدتَه»(2).

فهذا عُمرُ بنُ الخَطابِ قد حكَمَ في الضالَّةِ بحُكمِ اللُّقطةِ، وكذلك رُويَ عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ في ذلك أيضًا، وهو كما قد رَوىٰ الطَّحاويُّ عن همَّامٍ عن نَافعٍ وابنِ سيرِينَ «أنَّ رَجلًا سألَ عبدَ اللهِ بنِ عمرَ فقالَ: إنِّي قد أَصَبتُ ناقةً. فقالَ: عرِّفْها. فقالَ: عرَّفتُها فلمْ تُعرَفْ. فقالَ: ادفَعْها إلىٰ الوَالي»(3).

ولأنَّها لُقطةٌ يُتوَّهَمُ ضَياعُها فيُستحبُّ أَخذُها وتَعريفُها صِيانةً لأَموالِ النَّاسِ كما في الشَّاةِ.

ولأنَّه إذا لَم يُخشَ عليها مِن السِّباعِ لَم يُؤمَنْ عليها مِن يدٍ خائِنةٍ، فنَدَبُ

---

(1) «فتح الباري» (5/ 70).

(2) رواه مالك في «الموطأ» (1447).

(3) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 138).

أَخذِها صِيانةً لها، وما لها مِن القوَّةِ ربَّما يَكونُ سَببًا للضَّياعِ، كما هو سَببُ الصِّيانةِ عن السِّباعِ فتَعارَضا، فأُلحِقَت بالشَّاةِ.

ولأنَّ الأَخذَ حالَ خَوفِ الضَّيعةِ إِحياءٌ لمالِ المُسلِمِ فيَكونُ مُستحبًّا، وحالَ عدمِ الخَوفِ ضَربُ إِحرازٍ فيَكونُ مُباحًا كما ذكَرْنا.

وأمَّا الحَديثُ فلا حُجةَ فيه؛ لأنَّ المُرادَ مِنه أنْ يَكونَ صاحِبُه قَريبًا مِنه، ألا تَرىٰ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**حتىٰ يَلقاها ربُّها**»، وإنَّما يُقالُ ذلك إذا كانَ قَريبًا أو كانَ رَجاءُ اللِّقاءِ ثابتًا.

والدَّليلُ عليه أنَّه لمَّا سأَلَه عن ضالَّةِ الغَنمِ قالَ: «خُذْها، فإنَّها لك أو لأَخيك أو للذِّئبِ» دَعاه إلىٰ الأَخذِ ونبَّهَ علىٰ المَعنىٰ وهو خَوفُ الضَّيعةِ، وإنَّه مَوجودٌ في الإِبلِ، والنَّصُّ الوَاردُ فيها أَولىٰ أنْ يَكونَ وارِدًا في الإِبلِ وسائِرِ البَهائمِ دَلالةً، إلا أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فصَلَ بينَهما في الجَوابِ مِن حيثُ الصُّورةُ لهُجومِ الذِّئبِ علىٰ الغَنمِ إذا لَم يَلقَها رَبُّها عادةً بَعيدًا كانَ أو قَريبًا، وكذلك الإِبلُ لأنَّها تَذبُّ عن نفسِها عادةً.

أو يُحملُ أنَّه كانَ في زَمنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ كانَ الخَوفُ مِن الافتِراسِ لا مِن أَخذِ النَّاسِ؛ أمَّا اليومُ كثُرَ الفَسادُ والخِيانةُ وقِلةُ الأَديانِ والأَمانةِ، فكانَ أَخذُه أَولىٰ، فإنْ أنفَقَ عليه فسيَأتِي حُكمُه في المَسألةِ القادِمةِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 200)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 346، 347)، و«الهداية» (2/ 176)، و«العناية» (8/ 209، 210)، و«الاختيار» (3/ 39)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 193، 194)، و«اللباب» (1/ 664).

وقالَ المالِكيةُ في المُعتمَدِ عندَهم: لا يَجوزُ التِقاطُ الإبلِ مُطلقًا، سَواءٌ وجَدَها في مَوضعٍ آمنٍ أم لا، وسَواءٌ وجَدَها في العُمرانِ أو في الصَّحراءِ وسَواءٌ خافَ عليها هَلاكًا مِن جُوعٍ أو عَطشٍ أو سِباعٍ أم لا، هذا هو الصَّحيحُ المُعتمَدُ؛ لظاهِرِ نصِّ كلامِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما لك ولها، معَها سِقاؤُها وحِذاؤُها تَرِدُ الماءَ وتأكلُ الشَّجرَ حتىٰ يَلقاها ربُّها**»(1).

وقِيلَ: إنْ خِيفَ عليها مِن خائِنٍ أُخذَت وعُرِّفَت، أو بِيعَت ووُقفَ ثَمنُها لصاحِبِها، وهو قَولُ الخِرشيِّ والدَّرديرِ وغيرِهما.

وقِيلَ: إنْ خِيفَ عليها مِن السِّباعِ كانَت في حُكمِ الغَنمِ، لواجِدِها أكلُها.

وقِيلَ: بل تُؤخذُ لتُعرَّفَ؛ إذ لا مَشقةَ في حَملِها، والمُعتمَدُ هو الأَولُ.

فإنْ تَجرأَ وخالَفَ الواجِبَ في التَّركِ وأَخذَ الإبلَ إلىٰ العُمرانِ تَعدِّيًا عُرِّفَت سَنةً، ثُم بعدَ تَعريفِها سَنةً تُركَت بمَحلِّها الذي أُخذَت مِنه، قالَ الصاويُّ: قد علِمتُ أنَّ هذا في زَمنِ العَدلِ والصَّلاحِ لا في مِثلِ زَمانِنا(2).

وقالَ الإمامُ أَبو الوَليدِ بنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ في «المُقدِّمات» -بعدَ أنْ ذكَرَ عَدمَ التِقاطِ الإبلِ-: قيلَ إنَّ ذلك في جَميعِ الزَّمانِ، وهو ظاهِرُ قَولِيْ مالِكٍ في «المُدوَّنة» و«العتِبية»، وقِيلَ هو خاصٌّ بزَمنِ العَدلِ وصَلاحِ النَّاسِ، وأمَّا

---

(1) أخرجه البخاري (2297)، ومسلم (1722).

(2) «حاشية الصاوي» (9/ 272)، **ويُنْظَر:** «التاج والإكليل» (5/ 41)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 127)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 531)، و«تحبير المختصر» (5/ 41).

في الزَّمانِ الذي قد فسَدَ فيه النَّاسُ فالحُكمُ فيه أنَّها تُؤخذُ وتُعرَّفُ، فإنْ لَم يُعرفْ ربُّها بيعَت ووُقفَ ثَمنُها، فإنْ أَيسَ مِنه تَصدقَ به كما فعَلَ عُثمانُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لمَّا دخَلَ النَّاسُ في زَمنِه مِن الفَسادِ، وقد رُويَ عن مالِكٍ أيضًا(1).

وقالَ الدُّسوقيُّ: قالَ ابنُ عبدِ السَّلامِ: وصَميمُ مَذهبِ مالِكٍ عَدمُ التِقاطِها مُطلقًا، لكنْ لا يَخفىٰ أنَّ المَصلحةَ العامَّةَ تَقتضِي الآن ما صنَعَ عُثمانُ، كما لو قالَ في تَضمينِ الخُفراءِ، فلذا اختارَ شَيخُنا ما قالَه الشارِحُ(2).

ونصَّ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ التِقاطُه للتملُّكِ، ويَجوزُ التِقاطُه للحِفظِ للإمامِ وللآحادِ **على الصَّحيحِ عندَ الشافِعيةِ**.

قالَ الشافِعيةُ: الحَيوانُ المَملوكُ المُمتنِعُ كالبَعيرِ الكَبيرِ إنْ وُجدَ بمَفازةٍ فللقاضِي التِقاطُه للحِفظِ علىٰ مالِكِه لا للتَّملكِ؛ لأنَّ له وِلايةً علىٰ أَموالِ الغائِبينَ، وكانَ لعُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ حَظيرةٌ يَحفظُ فيها الضَّوالَّ، وكذا لغيرِ القاضِي مِن الآحادِ في الأَصحِّ المَنصوصِ في الأُمِّ لئلَّا يَأخذَه خائِنٌ.

ومُقابلُ الأَصحِّ: لا؛ إذ لا وِلايةَ للآحادِ علىٰ مالِ الغَيرِ.

ومَحلُّ الخِلافِ إذا لَم يَعرفْ مالِكَه، فإنْ عرَّفَه وأخَذَه ليَردَّه عليه كانَ في يدِه أَمانةً جزمًا حتىٰ يَصلَ إليه.

ويُحرمُ ولا يَجوزُ التِقاطُ الإِبلِ، وكذا كلِّ حَيوانٍ مُمتنع زمنَ الأمنِ مِن المَفازةِ للتَّملكِ؛ لنَهيه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في ضالَّةِ الإِبلِ حيثُ قالَ في حَديثِ زَيدِ

---

(1) «المقدمات الممهدات» (2/ 418).

(2) «حاشية الدسوقي» (5/ 531).

ابنِ خالِدٍ: «**ما لك ولها، معَها سِقاؤُها وحِذاؤُها تَرِدُ الماءَ وتأكلُ الشَّجرَ حَتىٰ يَلقاها ربُّها**»(1). فلو أخَذَه للتَّملكِ ضمِنَ قطعًا لتَعدِّيه، ولا يَبرأُ عن ضَمانِه برَدِّه إلىٰ مَوضِعِه ورفعِ يدِه عنه كما في المَسروقِ، إلا أنْ يَردَّ علىٰ الحاكِمِ فيَبرأُ علىٰ الصَّحيحِ.

وأمَّا في زَمانِ النَّهبِ والفَسادِ فيَجوزُ أَخذُه والتِقاطُه للتَّملكِ قَطعًا في الصحَّراءِ وغيرِها.

وهذا إذا وجَدَ البَعيرَ نادًّا، أما لو وجَدَه وعليه أَمتعةٌ ولا يُمكنُ أَخذُ الأَمتعةِ إلا بأَخذِه، فالظاهرُ أنَّه في هذه الحالةِ يَأخذُه للتَّملكِ تِبعًا للأَمتعةِ، ولأنَّ وُجودَ الأَمتعةِ الثَّقيلةِ عليه يَمنعُه مِن وُرودِ الماءِ والشَّجرِ ومِن الفِرارِ مِن السِّباعِ.

وإنْ وُجدَ بقَريةٍ أو بَلدةٍ أو ما قرُبَ مِن ذلك فالأَصحُّ جوازُ التِقاطِه للتَّملكِ؛ لأنَّه في العُمرانِ يَضيعُ بامتِدادِ اليدِ الخائِنةِ إليه، بخِلافِ المَفازةِ فإنَّ طُروقَ النَّاسِ بها لا يَعمُّ، ولأنَّها لا تَجدُ مَن يَكفيها، ولأنَّ سِياقَ الحَديثِ يَقتَضي المَفازةَ، بدَليلِ «دَعْها تَردُ الماءَ وتَرعىٰ الشَّجرَ».

الثاني: المَنعُ كالمَفازةِ؛ لإطلاقِ الحَديثِ.

وخرَجَ بالمَملوكةِ غيرُه ككَلبٍ يُقتَنىٰ فيَحلُّ التِقاطُه، وله الاختِصاصُ والانتِفاعُ به بعدَ تَعريفِه سَنةً.

---

(1) أخرجه البخاري (2297)، ومسلم (1722).

وهذا كلُّه في البَعيرِ الكَبيرِ، أمَّا البَعيرُ الصَّغيرُ الذي لا يَمتنعُ فيَجوزُ التِقاطُه للتَّملكِ[1].

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَجوزُ التِقاطُ البَعيرِ ولا التَّعرضُ له ولا لمَا فيه قُوةٌ يَمنعُ عن نَفسِه؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا سُئلَ عنها قالَ: «ما لكَ ولها، معَها حِذاؤُها وسِقاؤُها تَرِدُ الماءَ وتَأكلُ الشَّجرَ حتىٰ يَجدَها ربُّها»، فمُنعَ مِن أَخذِ البَعيرِ لكَونِه معَه حِذاؤُه فيَرعىٰ، (وسِقاؤُه) وهو ما يُوعي في بَطنِه مِن الماءِ، وهو لكبَرِ جُثتِه لا يَقدرُ عليه الذِّئبُ ونحوُه، فيُؤمَنُ مِن تلفِه غالبًا.

وعن مُطرفِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ الشِّخيرِ عن أَبيه قالَ: «قدِمَ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَهطٌ مِن بَني عامرٍ، فقالُوا: يا رَسولَ اللهِ إنَّا نَجدُ في الطَّريقِ هَوامِي مِن الإبلِ. فقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ضالَّةُ المُسلِمِ حَرَقُ النَّارِ**»[2].

لكنْ يَجوزُ للإمامِ أَخذُه ليَحفظَه لربِّه لا علىٰ أنَّه لُقطةٌ؛ لأنَّ له نَظرًا في حِفظِ مالِ الغائِبِ، وفي أَخذِه لها لذلك مَصلحةٌ لربِّه لصِيانتَها، ولا يَلزمُ الإِمامَ تَعريفُه؛ لأنَّ عُمرَ لَم يَكنْ يَعرفُ الضَّوالَّ.

---

[1] «روضة الطالبين» (4/ 211)، و«النجم الوهاج» (6/ 17، 19)، و«مغني المحتاج» (509)، و«الديباج» (2/ 554، 555)، و«تحفة المحتاج» (7/ 614، 618)، و«نهاية المحتاج» (5/ 494، 496).

[2] **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أحمد (16357)، وابن ماجه (2507)، و«ابن حبان في «صحيحه» (4888).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وللإِمامِ أو نائِبه أَخذُ الضالَّةِ علىٰ وَجهِ الحِفظِ لصاحِبِها؛ لأنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حَمىٰ مَوضِعًا يُقالُ له النَّقيعُ لخَيلِ المُجاهِدينَ والضَّوالِّ.

ولأنَّ للإِمامِ نَظرًا في حِفظِ مالِ الغائِبِ، وفي أَخذِ هذه حِفظٌ لها عن الهَلاكِ، ولا يَلزمُه تَعريفُها لأنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لَم يَكنْ يُعرِّفِ الضَّوالَّ، ولأنَّه إذا عرَّفَ ذلك فمَن كانَت له ضالةٌ فإنَّه يَجيءُ إلىٰ مَوضعِ الضَّوالِّ، فإذا عرَفَ ضالَّته أَقامَ البَينةَ عليها وأخَذَها، ولا يَكتَفي فيها بالصِّفةِ؛ لأنَّها ظاهِرةٌ بينَ النَّاسِ، فيَعرفُ صِفاتَها مَن رآها مِن غيرِ أَهلِها، فلا تَكونُ الصِّفةُ لها دَليلًا علىٰ مِلكِه لها، ولأنَّ الضالَّةَ قد كانَت ظاهِرةً بينَ الناسِ حينَ كانَت في يدِ مالِكِها، فلا يَختصُّ هو بمَعرفةِ صِفاتِها دونَ غيرِه، فلَم يَكنْ ذلك دَليلًا، ويُمكنُه إِقامةُ البَينةِ عليها لظُهورِها للناسِ ومَعرفةِ خُلطائِه وجِيرانِه بمِلكِه إيَّاها.

وإنْ أخَذَها غيرُ الإِمامِ أو نائِبُه ليَحفظَها لصاحِبِها لَم يَجزْ له ذلك ولزِمَه ضَمانُها؛ لأنَّه لا وِلايةَ له علىٰ صاحِبِها، وهذا ظاهِرُ مَذهبِ الشافِعيِّ، ولأَصحابِه وَجهٌ أنَّ له أَخذَها لحِفظِها قِياسًا علىٰ الإِمامِ، ولا يَصحُّ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منعَ أَخذَها مِن غيرِ تَفريقٍ بينَ قاصِدِ الحِفظِ وقاصِدِ الالتِقاطِ، ولا يَصحُّ القِياسُ علىٰ الإِمامِ لأنَّ له وِلايةً وهذا لا وِلايةَ له، وإنْ وجَدَها في مَوضعٍ يَخافُ عليها به مِثلُ أنْ يَجدَها بأَرضٍ مُسبعةٍ يَغلبُ علىٰ الظَّنِ أنَّ الأَسدَ يَفترسُها إنْ تُركَت به أو فَرسًا مِن دارِ الحَربِ يَخافُ عليها

مِن أَهلِها أو بمَوضعٍ يَستحلُّ أَهلُه أَموالَ المُسلمينَ كـوادِي التَّيمِ أو في بَريـةٍ لا ماءَ بها ولا مَرعىٰ فالأَولىٰ جَوازُ أَخذِها للحِفظِ ولا ضَمانَ علىٰ آخذِها؛ لأنَّ فيـه إِنقاذَهـا مِـن الهَـلاكِ، فأَشـبهَ تَخليصَـها مِـن غَـرقٍ أو حَريـقٍ، فـإذا حصَلَت في يدِه سلَّمَها إلىٰ نائبِ الإمامِ وبَرئَ مِن ضَمانِها، ولا يَملكُها بالتَّعريفِ لأنَّ الشَّرعَ لَم يردْ ذلك فيها.

فصلٌ: وما يَحصلُ عندَ الإمامِ مِن الضَّوالِّ فإنَّه يَشهدُ عليها ويَسِمُها بأنَّها ضالَّةٌ، ثُم إنْ كانَ له حِمىً تَرعَىٰ فيه ترَكَها فيه إنْ رَأَىٰ ذلك، وإنْ رَأَىٰ المَصلحةَ في بَيعِها وحِفظِ ثَمنِها أو لَم يَكنْ له حِمىً باعَها بعدَ أنْ يُحليَّها ويَحفظَ صِفاتِها ويَحفظَ ثَمنَها لصاحِبِها، فإنَّ ذلك أَحفظُ لها؛ لأنَّ ترَكَها يُفضي إلىٰ أنْ تأكُلَ جَميعَ ثَمنِها(1).

النوعُ الثالثُ: المُختلفُ فيه بأيِّهما يَلحقُ، هل بالإِبلِ أم بالشِّياهِ؟

1- التِقاطُ البَقرِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التِقاطِ البَقرِ، هل يَجوزُ التِقاطُها كالشَّاةِ كما هو قَولُ الحَنفيةِ؟ أم لا يَجوزُ التِقاطُها كالبَعيرِ كما هو مَذهبُ الشافِعيةِ والحَنبليةِ؟ أم يُفرَّقُ بينَ حالَةِ الخَوفِ عليها وعَدمِ الخَوفِ كما هو مَذهبُ المالِكيةِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ التِقاطُ البَقرِ كما يَجوزُ التِقاطُ الشَّاةِ؛ لأنَّها لُقطةٌ يُتوهَّمُ ضَياعُها فيُستحَبُّ أَخذُها وتَعريفُها صِيانةً لأَموالِ النَّاسِ

---

(1) «المغني» (6/ 31) (33)، و«شرح الزركشي» (2/ 222)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 290)، و«الإفصاح» (2/ 63).

كما في الشَّاةِ، ولأنَّه إذا لَم يُخشَ عليها مِن السِّباعِ لَم يُؤمَنْ عليها مِن يدٍ خائِنةٍ، فنُدِبَ أَخذُها صِيانةً لها، وما لها مِن القُوةِ ربَّما يَكونُ سَببًا للضَّياعِ كما هو سَببُ الصِّيانةِ عن السِّباعِ فتَعارَضا، فأُلحِقَت بالشَّاةِ.

ولأنَّ الأَخذَ حالَ خَوفِ الضَّيعةِ إِحياءٌ لمالِ المُسلِمِ فيَكونَ مُستحَبًّا، وحالَ عدمِ الخَوفِ ضَربُ إِحرازٍ فيَكونَ مُباحًا كما ذكَرْنا.

فإنْ أنفَقَ المُلتقِطُ عليها بغيرِ إِذنِ الحاكِمِ فهو مُتبَرِّعٌ؛ لقُصورِ وِلايتِه عن ذِمةِ المالِكِ، وإنْ أنفَقَ بأَمرِه كانَ ذلك دَينًا علىٰ صاحِبِها؛ لأنَّ للقاضِي وِلايةً في مالِ الغائِبِ نَظرًا له، وقد يَكونُ النَّظرُ في الإِنفاقِ.

وإذا رُفعَ ذلك إلىٰ الحاكِمِ نظَرَ فيه، فإنْ كانَ للبَهيمةِ مَنفعةٌ آجَرَها وأنفَقَ عليها مِن أُجرتِها؛ لأنَّ فيه إِبقاءَ العَينِ علىٰ مِلكِه مِن غيرِ إِلزامِ الدَّينِ عليه.

وإنْ لَم تكنْ لها مَنفعةٌ وخافَ أنْ تَستغرقَ النَّفقةُ قِيمتَها باعَها وأمَرَ بحِفظِ ثَمنِها؛ إِبقاءً له معنًىٰ عندَ تَعذرِ إِبقائِه صُورةً.

وإنْ كانَ الأَصلحُ الإِنفاقَ عليها أذِنَ الحاكِمُ في ذلك، وجعَلَ النَّفقةَ دَينًا علىٰ مالِكِها؛ لأنَّه نصبَ ناظرًا، وفي هذا نَظرٌ مِن الجانِبينِ، قالُوا: إنَّما يَأمرُ بالإِنفاقِ يَومينِ أو ثَلاثةَ أَيامٍ علىٰ قَدرِ ما يَرىٰ؛ رَجاءَ أنْ يَظهرَ مالِكُها، فإذا لَم يَظهرْ يَأمرُ ببَيعِها؛ لأنَّ استِدامةَ النَّفقةِ مُستأصَلةٌ فلا نَظرَ في الإِنفاقِ مُدةً مَديدةً.

وإذا حضَرَ مالِكُها فللمُلتقِطِ أنْ يَمنَعَها مِنه حتىٰ يُحضرَ النَّفقةَ؛ لأنَّه أَحيا مِلكَه بنفَقتِه فصارَ كأنَّه استَفادَ المِلكَ مِن جِهتِه فأَشبهَ المَبيعَ؛ وأَقربُ مِن ذلك رادُّ الآبقِ، فإنَّ له الحَبسَ لاستِيفاءِ الجُعلِ لما ذكَرْنا، ثُم لا يَسقطُ دَينُ النَّفقةِ بهلاكِه في يدِ المُلتقطِ قبلَ الحَبسِ، ويَسقطُ إذا هلَكَ بعدَ الحَبسِ؛ لأنَّه يَصيرُ بالحَبسِ شَبيهَ الرَّهنِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ التِقاطُ البَقرِ، وأنَّ حُكمَها كحُكمِ التِقاطِ الإبلِ؛ لما رُويَ عن مُنذرِ بنِ جَريرٍ قالَ: كُنت معَ أَبي جَريرٍ بالبَوازيجِ في السَّوادِ، فراجَعت البَقرُ فرَأىٰ بقرَةً أنكرَها، فقالَ: ما هذه البَقرةُ؟ قالَ: بَقرةٌ لَحقَت بالبَقرِ، فأَمرَ بها فطُرِدَت حتىٰ توارَت، ثُم قالَ: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ: «**لا يُؤوي الضالَّةَ إلا ضالٌّ**»(2).

فجَريرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ طرَدَ البَقرةَ ولَم يَأخذْها، ولأنَّها تَمتنعُ عن صِغارِ السِّباعِ وتُجزئُ في الأُضحيةِ والهَدي عن سَبعةٍ فأَشبهَت الإبلَ.

ولأنَّ الأَصلَ عدمُ جوازِ الالتِقاطِ؛ لأنَّه مالُ غيرِه فكانَ الأَصلُ عدمَ جَوازِ أَخذِه كغيرِ الضالَّةِ، وإنَّما جازَ الأَخذُ لحِفظِ المالِ علىٰ صاحِبِه، وإذا كانَ مَحفوظًا لَم يَجزْ أَخذُه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 200)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 346، 347)، و«الهداية» (2/ 176)، و«العناية» (8/ 209، 210)، و«الاختيار» (3/ 39)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 193، 194)، و«اللباب» (1/ 664).

(2) **القصة ضعيفة، والمرفوع منه صحيح**: رواه أبو داود (2720)، وابن ماجه (2503)، وأحمد في «المسند» (19230).

قالَ الشافِعيةُ: فلو أخَذَها للتَّملكِ ضمِنَ قطعًا لتَعدِّيَه، ولا يَبرأُ عن ضَمانِها بردِّها إلىٰ مَوضِعِها ورَفعِ يدِه عنها كما في المَسروقِ، إلا أنْ يَرُدَّ علىٰ الحاكِمِ فيَبرأُ علىٰ الصَّحيحِ.

وأمَّا في زَمانِ النَّهبِ والفَسادِ فيَجوزُ أَخذُها والتِقاطُها للتَّملكِ قَطعًا في الصَّحراءِ وغيرِها.

وهذا إذا وجَدَ البَقرةَ في الصَّحراءِ، أمَّا إنْ وجَدَها بقَريةٍ أو بَلدةٍ أو ما قرُبَ مِن ذلك فالأَصحُّ جَوازُ التِقاطِها للتَّملُّكِ؛ لأنَّها في العُمرانِ تَضيعُ بامتِدادِ اليدِ الخائِنةِ إليها بخِلافِ المَفازةِ، فإنَّ طُروقَ النَّاسِ بها لا يَعمُّ.

الثاني: المَنعُ كالمَفازةِ؛ لإطلاقِ الحَديثِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَجوزُ للإمامِ أَخذُها ليَحفظَها لربِّها لا علىٰ أنَّها لُقطةٌ؛ لأنَّ له نَظرًا في حِفظِ مالِ الغائِبِ، وفي أَخذِه لها لذلك مُصلحةٌ لربِّها لصِيانتِها، ولا يَلزمُ الإمامَ تَعريفُه؛ لأنَّ عُمرَ لَم يَكنْ يَعرفُ الضَّوالَّ(2).

وأمَّا المالِكيةُ ففرَّقُوا بينَ أنْ يَجدَ البَقرةَ بمكانٍ يَخافُ عليها مِن السِّباعِ أو مِن الجُوعِ أو العَطشِ فحُكمُها حينَئذٍ حُكمُ الشَّاةِ في الفَيفاءِ، فله أنْ يَأكلَها

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 211)، و«النجم الوهاج» (6/ 17، 19)، و«مغني المحتاج» (509)، و«الديباج» (2/ 554، 555)، و«تحفة المحتاج» (7/ 614، 618)، و«نهاية المحتاج» (5/ 494، 496).

(2) «المغني» (6/ 31)، و«الكافي» (2/ 358)، و«شرح الزركشي» (2/ 222)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 290)، و«الإفصاح» (2/ 63)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 220).

حينَئذٍ ولا ضَمانَ عليه فيها كالشَّاةِ، وكذا إذا خِيفَ عليها مِن النَّاسِ في الفَيفاءِ وعسُرَ سوقُها إلىٰ العُمرانِ، فله أَكلُها ولا ضَمانَ عليه، فإنْ تَيسرَ سوقُها للعُمرانِ لَم يَأكلْها وعرَّفَها، فإنْ أكَلَها ضمِنَ قِيمتَها لربِّها إذا علِمَ.

وإلا بأنْ كانَت البَقرةُ في مَحلٍّ آمنٍ بالفَيفاءِ أو غيرِه تُركَت ولا يَعرِضُ لها، ويَترُكُها مَكانَها إلىٰ أنْ يَأتيَها صاحِبُها كالإبلِ، فإنْ أخذَها عُرِّفَت كما لو كانَت في العُمرانِ، فإنْ أكَلَها ضمِنَ.

قالَ ابنُ القاسِمِ: وضالَّةُ البُقرِ إنْ كانَت بمَوضعٍ يَخافُ عليها مِن السِّباعِ والذِّئابِ فهي كالغنَمِ، وإنْ كانَت لا تَخافُ عليها مِن السِّباعِ والذِّئابِ فهي كالإبلِ(1).

2- التِقاطُ الخَيلِ والبِغالِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التِقاطِ الخَيلِ والبِغالِ، هل يَجوزُ التِقاطُها كالشَّاةِ أم لا يَجوزُ التِقاطُها كالبَعيرِ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ حُكمَها كالبَعيرِ والبَقرِ، فلا يَجوزُ التِقاطُها علىٰ التَّفصيلِ المُتقدِّمِ عندَهم في المَسألةِ المُتقدِّمةِ(2).

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 41)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 127)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 531)، و«تحبير المختصر» (5/ 41)، و«حاشية الصاوي» (9/ 272)، و«الفواكه الدواني» (2/ 273).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 211)، و«النجم الوهاج» (6/ 17، 19)، و«مغني المحتاج» (509)، و«الديباج» (2/ 554، 555)، و«تحفة المحتاج» (7/ 614، 618)، و«نهاية المحتاج» (5/ 494، 496)، و«المغني» (6/ 31)، و«الكافي» (2/ 358)، و«شرح =

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ التِقاطُها كما يَجوزُ التِقاطُ الشَّاةِ؛ لأنَّها لُقطةٌ يُتوهَّمُ ضَياعُها، فيُستحبُ أَخذُها وتَعريفُها صِيانةً لأَموالِ النَّاسِ كما في الشَّاةِ.

ولأنَّه إذا لَم يَخشَ عليها مِن السِّباعِ لَم يُؤمَنْ عليها مِن يدٍ خائِنةٍ، فندبَ أَخذُها صِيانةً لها، ولأنَّ الأَخذَ حالَ خَوفِ الضَّيعةِ إِحياءٌ لمالِ المُسلِمِ فيَكونَ مُستحَبًّا وحالَ عَدمِ الخَوفِ ضَربُ إِحرازٍ فيَكونَ مُباحًا كما ذكَرْنا.

فإنْ أنفَقَ المُلتقِطُ عليها فهو علىٰ التَّفصيلِ المُتقدِّمِ عندَهم في الإِبلِ والبَقرِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: الخَيلُ والبِغالُ إذا لَم يَخفْ عليها فهي بمَنزلةِ الإِبلِ، لا يَجوزُ التِقاطُها، وإنْ كانَ يَخافُ عليها أَخَذَها(2).

3- التِقاطُ الحَميرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التِقاطِ الحمُرِ الأَهليةِ، هل يَجوزُ التِقاطُها أم لا يَجوزُ التِقاطُها؟

=

الزركشي» (2/ 222)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 290)، و«الإفصاح» (2/ 63)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 220).

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 200)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 346، 347)، و«الهداية» (2/ 176)، و«العناية» (8/ 209، 210)، و«الاختيار» (3/ 39)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 193، 194)، و«اللباب» (1/ 664).

(2) «الفواكه الدواني» (2/ 273)، و«الإفصاح» لابن هبيرة (2/ 63).

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ التِقاطُها كالبَعيرِ والبِغالِ والخَيلِ علىٰ التَّفصيلِ المُتقدِّمِ عندَهم؛ لأنَّ لها أَجسامًا عَظيمةً فأشبَهَت البِغالَ والخَيلَ، ولأنَّها مِن الدَّوابِّ فأشبَهَت البِغالَ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ وابنُ قُدامةَ مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ التِقاطُها كالشَّاةِ، علىٰ التَّفصيلِ المُتقدِّمِ عندَ الحَنفيةِ(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأَولىٰ إلحاقُها بالشَّاةِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علَّلَ الإِبلَ بأنَّ معَها حِذاءَها وسِقاءَها، يُريدُ شِدةَ صَبْرِها عن الماءِ لكَثرةِ ما توعِي في بُطونِها مِنه، وقُوتِها علىٰ وُرودِه، وفي إِباحةِ ضالَّةِ الغَنمِ بأنَّها مُعرضةٌ لأَخذِ الذِّئبِ إِياها بقَولِه: «**هي لك أو لأَخيك أو للذِّئبِ**» والحمُرُ مُساويةٌ للشَّاةِ في عِلَّتِها، فإنَّها لا تَمتنعُ مِن الذِّئبِ، ومُفارقةٌ للإِبلِ في عِلَّتِها، فإنَّها لا صبْرَ لها عن الماءِ، ولهذا يُضربُ المَثلُ بقِلةِ صبْرِها عنه فيُقالُ: ما بَقيَ مِن مُدتِها إلا ظَمأُ حِمارٍ.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 211)، و«النجم الوهاج» (6/ 17، 19)، و«مغني المحتاج» (509)، و«الديباج» (2/ 554، 555)، و«تحفة المحتاج» (7/ 614، 618)، و«نهاية المحتاج» (5/ 494، 496)، و«المغني» (6/ 31)، و«الكافي» (2/ 358)، و«شرح الزركشي» (2/ 222)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 290)، و«الإفصاح» (2/ 63)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 220).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 200)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 346، 347)، و«الهداية» (2/ 176)، و«العناية» (8/ 209، 210)، و«الاختيار» (3/ 39)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 193، 194)، و«اللباب» (1/ 664).

وإِلحاقُ الشَّيءِ بما ساوَاه في عِلةِ الحُكمِ وفارَقه في الصُّورةِ أَولىٰ مِن إِلحاقِه بما قارَبَه في الصُّورةِ وفارَقَه في العِلَّةِ، فأمَّا غيرُ الحَيوانِ فما كانَ مِنه يَنحفظُ بنَفسِه كأَحجارِ الطَّواحينِ والكَبيرِ مِن الخَشبِ وقُدورِ النُّحاسِ فهو كالإِبلِ في تَحريمِ أَخذِه بل أَولىٰ مِنه؛ لأنَّ الإِبلَ تَتعرضُ في الجُملةِ للتَّلفِ إمَّا بالأَسدِ وإمَّا بالجُوعِ والعَطشِ وغيرِ ذلك، وهذه بخِلافِ ذلك، ولأنَّ هذه لا تَكادُ تَضيعُ عن صاحِبِها ولا تَبرحُ مِن مَكانِها بخِلافِ الحَيوانِ، فإذا حرُمَ أَخذُ الحَيوانِ فهذه أَولىٰ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: الحَميرُ إذا لَم يُخفْ عليها فهي بمَنزلةِ الإِبلِ، لا يَجوزُ التِقاطُها وإنْ كانَ يُخافُ عليها أَخذُها⁽²⁾.

4- التِقاطُ الطَّيرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التِقاطِ الطَّيرِ، هل يَجوزُ التِقاطُه كالشَّاةِ أم لا يَجوزُ التِقاطُه كالإِبلِ لأَنَّه يَمتنعُ بنَفسِه بطَيرانِه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ التِقاطُ الطَّيرِ وسائِرِ الحَيواناتِ؛ لأَنَّه مالٌ يُتوهَّمُ ضَياعُه فيُستحَبُّ أَخذُه ليُردَّ علىٰ صاحِبِه صِيانةً لأَموالِ النَّاسِ⁽³⁾.

---

(1) «المغني» (6/ 32).

(2) «الفواكه الدواني» (2/ 273)، و«الإفصاح» لابن هبيرة (2/ 63).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 200)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 346، 347)، و«الهداية» (2/ 176)، و«العناية» (8/ 209، 210)، و«الاختيار» (3/ 39)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 193، 194)، و«اللباب» (1/ 664).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ التِقاطُ الطَّيرِ كما لا يَجوزُ التِقاطُ البَعيرِ، علىٰ التَّفصيلِ السابِقِ عندَهم في البَعيرِ بتَمامِه(1).

وقالَ المالِكيةُ: يَجوزُ التِقاطُ الطَّيرِ عندَ خَوفِ الخائِنِ(2).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا هل يَجوزُ التِقاطُ الإِبلِ والخَيلِ والبِغالِ والبَقرِ والحَميرِ والطَّيرِ؟

فقالَ الشافِعيُّ وأَحمدُ: لا يَجوزُ التِقاطُها، إلا أنَّ الشافِعيَّ فرَّقَ بينَ صِغارِها وكِبارِها فقالَ: يَجوزُ التِقاطُ صِغارِها. **قالَ الوَزيرُ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والظاهِرُ أنَّ نُطقَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَنصرفُ إلا إلىٰ كِبارِها وهي التي تَضلُّ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: يَجوزُ.

وقالَ مالِكٌ: أمَّا الإِبلُ فلا يَجوزُ التَّعرضُ لها بحالٍ، وأمَّا البَقرَ فإنْ خافَ عليها السِّباعَ أخَذَها، وإنْ لَم يَخفْ عليها فهي بمَنزلةِ الإبلِ، وكذلك الخَيلُ والبِغالُ والحَميرُ، وأمَّا الطَّيرُ فلَم نرَ عنه شَيئًا فيه.

قالَ الوَزيرُ: فأمَّا الطَّيرُ فالذي أَرىٰ فيه أنَّ الحَمامَ مِنه وما يَألفُ أوكارَه

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 211)، و«النجم الوهاج» (6/ 17، 19)، و«مغني المحتاج» (509)، و«الديباج» (2/ 554، 555)، و«تحفة المحتاج» (7/ 614، 618)، و«نهاية المحتاج» (5/ 494، 496)، و«المغني» (6/ 31)، و«الكافي» (2/ 358)، و«شرح الزركشي» (2/ 222)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 290)، و«الإفصاح» (2/ 63)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 220).

(2) «الفواكه الدواني» (2/ 273).

فإنَّه لا يُلتقَطُ، فأمَّا الضَّوارِي مِن الطَّيرِ التي إذا أَهملتَ التِقاطَها عـادَت إلـىٰ ما كانَت عليه مِن التَّوحشِ مِن (الأَسـنِ) فكـانَ إِهمـالُ التِقاطِهـا علـىٰ نَحـوِ الإِتلافِ أو مُؤديًا إلىٰ نحوِ الإِتلافِ، فكانَ التِقاطُها جائِزًا بنِيَّةِ الحِفظِ لها علىٰ أَربابِها(1).

5- سَائرُ الحَيواناتِ التي تَعدو بنَفسِها:

نصَّ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ كلِّ حَيوانٍ مَملوكٍ بأَثرٍ يَدلُ علىٰ ذلك يَمتنعُ مِن صِغارِ السِّباعَ لا يَجوزُ التِقاطُه.

قالَ الشافِعيةُ: كلُّ مُمتنعٍ مِن صِغارِ السِّباعِ كالنَّمرِ والفَهدِ والذِّئبِ وأَرنبٍ وظَبيٍ فيَحرُمُ التِقاطُه للتَّملكِ، ويَجوزُ للحِفظِ علىٰ التَّفصيلِ السابِقِ في ضالَّةِ الإِبلِ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: الضَّوالُّ التي تَمتنعُ مِن صِغارِ السِّباعِ كالإِبلِ والبَقرِ والخَيلِ والبِغالِ والحُمرِ والظِّباءِ والفَهدِ ونحوِها كالنَّعامةِ والفِيلِ والزَّرافةِ والقِردِ والهِرِّ فلا يَجوزُ التِقاطُه كما لا يَجوزُ التِقاطُ الإِبلِ، علىٰ التَّفصيلِ المُتقدِّمِ في الإِبلِ عندَهم(3).

---

(1) «الإفصاح» (2/ 63، 64).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 211)، و«النجم الوهاج» (6/ 17، 19)، و«مغني المحتاج» (509)، و«الديباج» (2/ 554، 555)، و«تحفة المحتاج» (7/ 614، 618)، و«نهاية المحتاج» (5/ 494، 496).

(3) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 290).

وأمَّا الحَنفيةُ فيُجوزُ عندَهم التِقاطُ سائِرِ الحَيواناتِ؛ لأنَّه مالٌ يُتوهَّمُ ضَياعُه فيُستحبُّ أَخذُه ليَردَّه علىٰ صاحِبِه صِيانةً لأَموالِ النَّاسِ⁽¹⁾.

النَّفقةُ على الحَيوانِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُلتقطَ إذا أنفَقَ علىٰ اللُّقطةِ التي تَحتاجُ إلىٰ نَفقةٍ مُتبرعًا بالنَّفقةِ أنَّه لا رُجوعَ له علىٰ ربِّها.

إلا أنَّهم اختلَفُوا فيما لو أنفَقَ عليها غيرَ مُتبَرعٍ، هل يَرجعُ بالنَّفقةِ؟ أم لا بدَّ مِن استِئذانِ الحاكِم أو الإِشهادِ؟

قالَ المالِكيةُ: المُلتقطُ إذا أنفَقَ علىٰ اللُّقطةِ نَفقةً مِن عندِه -أي كلَّ النَّفقةِ أو بعضُها، وذلك كما لو أَكراها فنقَصَ الكِراءُ عن نَفقتِها وأكمَلَ المُلتقطُ نَفقتَها- ثُم جاءَ صاحِبُها فليسَ له أَخذُها مَجانًا، ولكنْ يُخيَّرُ بينَ أَمرَينِ:

الأولُ: أنْ يَفتكَّ اللُّقطةَ فيَدفعَ للمُلتقِطِ مثلَ نَفقتِه؛ لأَنَّه قامَ عنه بوَاجبٍ، وسَواءٌ أنفَقَ عليها بإِذنِ السُّلطانِ أو بغيرِ إِذنِه.

والثانِي: أنْ يَتركَ اللُّقطةَ لمَن التقطَها في نَفقتِه التي أنفقَها عليها، وذلك لأنَّ النَّفقةَ في ذاتِ اللُّقطةِ لا في ذِمةِ ربِّها.

فإنْ أَرادَ أَخذَها بعدَ ذلك ودفَعَ مِثلَ النَّفقةِ لَم يَكنْ له ذلك، قالَه

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 200)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 346، 347)، و«الهداية» (2/ 176)، و«العناية» (8/ 209، 210)، و«الاختيار» (3/ 39)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 193، 194)، و«اللباب» (1/ 664).

أَشهبُ؛ لأنَّه ملَّكَها للمُلتقِطِ بِرِضاه، وكذا عكسُه -أي إذا دفَعَ له النَّفقةَ ثُم أَرادَ أنْ يُسلِّمَها له ويَأخذَ مِنه النَّفقةَ- فليسَ له ذلك.

فلو ظهَرَ علىٰ صاحِبِها دَينٌ فإنَّ المُلتقطَ يُقدَّمُ بنَفقتِه علىٰ الغُرماءِ -كالرَّهنِ- حتىٰ يَستوفِيَ نَفقتَه(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ مالِكٌ فيما ذكَرَ ابنُ القاسِمِ عنه: إنْ أنفَقَ المُلتقطُ علىٰ الدَّوابِّ والإبلِ وغيرِها فله أنْ يَرجعَ علىٰ صاحِبِها بالنَّفقةِ، وسَواءٌ أنفَقَ عليها بأَمرِ السُّلطانِ أو بغَيرِ أَمرِه. قالَ: وله أنْ يحبسَ بالنَّفقةِ ما أنفَقَ عليه ويَكونُ أَحقَّ به كالرَّهنِ. قالَ: ويَرجعُ علىٰ صاحِبِ اللُّقطةِ بكِراءِ حَملِها(2).

وجاءَ في «المُدونَة الكُبرى»: (قلتُ): فإنْ جاءَ ربُّها وقد أنفَقَ علىٰ هذه الدَّوابِّ، أيَكونُ عليه نَفقتُها؟ (قالَ) قالَ مالِكٌ: نَعم، علىٰ صاحِبِها ما أنفَقَ هذا عليها، ولا يَأخذُها حتىٰ يُعطيَه ما أنفَقَ عليها، وقالَ مالِكٌ في الإبلِ إذا اعترَفَها صاحِبُها وقد كانَ أسلَمَها وقد أَنفقَ عليها أنَّ له ما أنفَقَ عليها إنْ أَرادَ صاحِبُها أنْ يَأخذَها، وإنْ أَرادَ أنْ يُسلمَها فليسَ عليه شيءٌ. (قلتُ): وكذلك البَقرُ والغَنمُ إذا التقَطَها في فَلواتِ الأَرضِ أو في غيرِ فَلواتِ الأَرضِ

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 42)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 128)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 532)، و«تحبير المختصر» (5/ 42)، و«حاشية الصاوي» (9/ 274، 275).

(2) «التمهيد» (3/ 128)، و«تفسير القرطبي» (9/ 137).

فأنفَقَ عليها فاعترَفَها ربُّها، أيَكونُ له نَفقتُها التي أنفَقَ عليها في قَولِ مالِكٍ؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ في «المَتاع»: يَلتقطُه الرَّجلُ فيَحملُه إلىٰ مَوضعٍ مِن المَواضعِ ليُعرِّفَه فيُعرِّفُه ربُّه، قالَ مالِكٌ: أَراه لصاحِبِه، ويَدفعُ إلىٰ هذا الكِراءَ الذي حمَلَه له، فكذلك الغَنمُ والبَقرُ إذا التَقطَها رَجلٌ فأنفَقَ عليها ثُم أَتىٰ ربُّها، فإنَّه يَغرمُ ما أنفَقَ عليها المُلتقطُ، إلا أنْ يَشاءَ ربُّها أنْ يُسلمَها. (قلتُ) أرَأيتَ ما أنفَقَ هذا المُلتقِطُ علىٰ هذه الأَشياءِ التي التقَطَها بغيرَ أَمرِ السُّلطانِ، أيَكونُ ذلك علىٰ ربِّ هذه الأَشياءِ إنْ أَرادَ أَخذَها في قولِ مالِكٍ؟ (قالَ): نَعم، إذا أَرادَ صاحِبُها أَخذَها لَم يَكنْ له أنْ يَأخذَها حتىٰ يَغرمَ لهذا ما أنفَقَ عليها بأَمرِ السُّلطانِ أو بغيرِ أَمرِ السُّلطانِ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا أنفَقَ علىٰ اللُّقطةِ فليسَ له حقُّ الرُّجوعِ إلا إذا استَأذنَ الحاكِمُ.

وقالَ الحَنفيةُ: إذا أنفَقَ المُلتقِطُ علىٰ اللُّقطةِ بغيرِ إِذنِ الحاكِمِ فهو مُتبَرِّعٌ؛ لقُصورِ وِلايتِه عن ذِمةِ المالِكِ، وإنْ أنفَقَ بأَمرِه كانَ ذلك دَينًا علىٰ صاحِبِها؛ لأنَّ للقاضِي وِلايةً في مالِ الغائِبِ نظرًا له، وقد يَكونُ النَّظرُ في الإِنفاقِ.

وإذا رفَعَ ذلك إلىٰ الحاكِمِ نظَرَ فيه، فإنْ كانَ للبَهيمةِ مَنفعةٌ آجرَها وأنفَقَ عليها مِن أُجرتِها؛ لأنَّ فيه إِبقاءَ العَينِ علىٰ مِلكِه مِن غيرِ إِلزامِ الدَّينِ عليه.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 176).

وإنْ لَم تَكنْ لها مَنفعةٌ وخافَ أنْ تَستغرقَ النَّفقةُ قِيمتَها باعَها وأمَرَ بحِفظِ ثَمنِها؛ إِبقاءً له معنًىٰ عندَ تَعذرِ إِبقائِه صُورةً.

وإنْ كانَ الأَصلحُ الإِنفاقَ عليها أَذنَ الحاكِمُ في ذلك وجعَلَ النَّفقةَ دَينًا علىٰ مالِكِها؛ لأنَّه نصَبَ ناظِرًا، وفي هذا نَظرٌ من الجانِبينِ، قالُوا: إنَّما يَأمرُ بالإِنفاقِ يَومينِ أو ثَلاثةَ أيامٍ علىٰ قَدرِ ما يَرىٰ رَجاءَ أنْ يَظهرَ مالِكُها، فإذا لَم يَظهرْ يَأمرُ ببَيعِها؛ لأنَّ استِدامةَ النَّفقةِ مُستأصَلةٌ فلا نَظرَ في الإِنفاقِ مدةً مَديدةً.

وإذا حضَرَ مالِكُها فللمُلتقِطِ أنْ يَمنعَها مِنه حتىٰ يُحضرَ النَّفقةَ؛ لأنَّه أَحيا مِلكَه بنفَقتِه فصارَ كأنَّه استَفادَ المِلكَ مِن جِهتِهِ فأَشبهَ المَبيعَ؛ وأَقربُ مِن ذلك رادُّ الآبِقِ، فإنَّ له الحَبسَ لاستِيفاءِ الجُعلِ لمَا ذكَرْنا، ثُم لا يَسقطُ دَينُ النَّفقةِ بهَلاكِه في يدِ المُلتقطِ قبلَ الحَبسِ، ويَسقطُ إذا هلَكَ بعدَ الحَبسِ؛ لأنَّه يَصيرُ بالحَبسِ شَبيهَ الرَّهنِ(1).

قالَ الشافِعيةُ: إنْ أنفَقَ علىٰ اللُّقطةِ مُدةَ التَّعريفِ، فإنْ أَرادَ الرُّجوعَ استَأذنَ الحاكِمُ فإنْ لَم يَجدْه أشهَدَ(2).

وقالَ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ الشافِعيُّ فيما رَواه عنه الرَّبيعُ في البُويطيِّ: إذا أنفَقَ علىٰ الضَّوالِّ مَن أخَذَها فهو مُتطوعٌ، فإنْ أَرادَ أنْ يَرجعَ

---

(1) «الهداية» (2/ 176)، و«العناية» (8/ 209، 210)، و«الاختيار» (3/ 39)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 193، 194)، و«اللباب» (1/ 664)، و«مجمع الضمانات» (1/ 446).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 212)، و«مغني المحتاج» (3/ 510)، و«الديباج» (2/ 556).

علىٰ صاحِبِها فليذهَبْ إلىٰ الحاكِمِ حتىٰ يَفرِضَ له النَّفقةَ ويوكِلَ غيرَه بأنْ يَقبضَ تلك النَّفقةَ مِنه ويُنفقَ عليها، ولا يَكونُ للسُّلطانِ أنْ يَأذنَ له أنْ يَنفقَ عليها إلا اليَومَ واليَومينِ، فإنْ جاوزَ ذلك أَمرَ بَبيعِها. وقالَ المُزنِيُّ عنه: إذا أمَرَ الحاكِمُ بالنَّفقةِ كانَت دَينًا، وما ادَّعىٰ قُبلَ مِنه إذا كانَ مِثلَه قَصدًا، وقالَ المُزنِيُّ: لا يُقبلُ قَولُه وليسَ بالأَمينِ(1).

وعندَ الحَنابِلةِ: إنْ أحَبَّ أنْ يُنفقَ علىٰ اللُّقطةِ مُحتسِبًا بالنَّفقةِ علىٰ مالِكِها وأشهَدَ علىٰ ذلك فهل له أنْ يَرجعَ بالنَّفقةِ؟ علىٰ رِوايتينِ:

قالَ ابنُ قُدامةَ: إحداهما: يَرجعُ به، نصَّ عليه في رِوايةِ المَروذيِّ في طَيرةِ مَنٍّ أفرَخَت عندَ قِومٍ، فقَضىٰ أنَّ الفِراخَ لصاحِبِ الطَّيرةِ ويَرجعُ بالعَلفِ إذا لَم يَكنْ مُتطوعًا، وقَضىٰ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ فيمَن وجَدَ ضالَّةً فأنفَقَ عليها وجاءَ ربُّها بأنَّه يَغرمَ له ما أنفَقَ، وذلك لأنَّه أنفَقَ علىٰ اللُّقطةِ لحِفظِها فكانَ مِن مالِ صاحِبِها كمُؤنةِ الرُّطبِ والعِنبِ.

والرِّوايةُ الثانيةُ: لا يَرجعُ بشيءٍ، وهو قَولُ الشَّعبيِّ والشافِعيِّ، ولَم يُعجبِ الشَّعبيَّ قَضاءُ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ؛ لأنَّه أنفَقَ علىٰ مالِ غيرِه بغيرِ إِذنِه فلَم يَرجعْ، كما لو بَنىٰ دارَه، ويُفارقُ العِنبَ والرُّطبَ، فإنَّه ربَّما كانَ تَجفيفُه والإِنفاقُ عليه في ذلك أَحظَّ لصاحِبِه؛ لأنَّ النَّفقةَ لا تَتكررُ

---

(1) «التمهيد» (3/ 128).

والحَيـوانُ يَتكـرَّرُ الإنفـاقُ عليـه، فربَّمـا اسـتَغرق قِيمتَـه فكـانَ بَيعُـه أو أَكلُه أَحظَّ، فلذلك لَم يَحتسبْ المُنفِقُ عليها بما أنفَقَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا، هل يَرجعُ المُلتَقِطُ بما أنفَقَ على اللُّقطةِ على صاحِبِها أم لا؟

فقالَ الجُمهورُ: مُلتقطُ اللُّقطةِ مُتطوعٌ بحِفظِها، فلا يَرجعُ بشيءٍ مِن ذلك على صاحِبِ اللُّقطةِ.

وقال الكُوفيونَ: لا يَرجعُ بما أنفَقَ إلا أنْ تَكونَ النَّفقةُ عن إِذنِ الحاكِمِ، وهذه المَسألةُ هي مِن أَحكامِ الالتِقاطِ(2).

---

(1) «المغني» (6/ 29).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 232).

القِسمُ الثانِي: الجمادُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يَجوزُ التِقاطُ غيرِ الحَيوانِ، وهو الجَمادُ كالنُّقودِ والثِّيابِ والطَّعامِ وغيرِها، وحُكمُها كما مرَّ بالتَّفصيلِ أنَّه يَجبُ تَعريفُها حَولًا ثُم يَتملكُها بعدَ الحَولِ، وإنْ جاءَ صاحِبُها فيَدفعُها إليه عِندَ عامَّةِ الفُقهاءِ، وقد تَقدمَ بيَانُ كلِّ هذا مُفصَّلًا.

التِقاطُ ما يُسرعُ إليه الفَسادُ كالطَّعامِ:

نصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُلتقطَ إذا التقَطَ ما يُسرعُ إليه الفَسادُ مِن الطَّعامِ وغيرِه أنَّه يُعرِّفُه في المَكانِ الذي وجَدَه فيه، فإنْ خشِيَ عليه الفَسادَ أكَلَه أو باعَه وحفِظَ ثَمنَه.

قالَ الحَنفيةُ: إنْ كانَت اللُّقطةُ شَيئًا لا يَبقىٰ كالأَطعمةِ المُعدَّةِ للأَكلِ كاللَّحمِ واللَّبنِ والفَواكهِ الرَّطبةِ ونحوِها عرَّفَه إلىٰ أنْ يَخافَ فَسادَه، ثُم يَتصدقُ به خَوفًا مِن الفَسادِ، وفيه نَظرٌ لصاحِبِها دُنيا وأُخرىٰ، ولَه أنْ يَنتفعَ بها لو فَقيرًا، فإنْ جاءَ صاحِبُها بعدَما تَصدقَ بها فهو بالخِيارِ، إنْ شاءَ أمضىٰ الصَّدقةَ وله ثَوابُها، وإنْ شاءَ ضمَّنَ المُلتقِطَ، وإنْ شاءَ ضمَّنَ المِسكينَ إذا هلَكَ في يدِه، وإذا كان قائِمًا أخَذَه.

قالَ القاضِي أَبو جَعفرَ: إنْ تصدَّقَ بإِذنِ القاضِي ليسَ له أنْ يُضمِّنَه. اهـ.

وأَيُّهما ضمَّنَ المُلتقطَ أو المِسكينَ لا يَرجعُ واحِدٌ مِنهما علىٰ صاحِبِه بشيءٍ، ذكَرَه قاضِيخانُ وغيرُه(1).

---

(1) «مجمع الضمانات» (465، 466)، و«الهداية» (3/ 91/ 93)، و«الاختيار» (3/ 38)، =

أما المالِكيةُ فقد جاءَ في «المُدونة» (في لُقطةِ الطَّعامِ):

قلتُ: أرَأَيتَ إنْ التقَطتُ ما لا يَبقىٰ في أَيدي النَّاسِ مِن الطَّعامِ؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: يَتصدقُ به أَعجبُ إليَّ. قلتُ: وإنْ كانَ شيئًا تافِهًا؟ قالَ: التافِهُ وغيرُ التافِهِ يَتصدقُ به أَعجبُ إلىٰ مالِكٍ. قلتُ: فإنْ أكَلَه وأَتىٰ صاحِبَه أو تَصدَّقَ به، أيَضمنُه؟ قالَ: لا يَضمنُه، مثلُ قَولِ مالِكٍ في الشَّاةِ يَجدُها في فَيافي الأَرضِ إلا أنْ يَجدَها مِن غيرِ فَيافي الأَرضِ. قلتُ: وهل كانَ مالِكٌ يُوقِّتُ في الطَّعامِ الذي كانَ يَخافُ عليه الفَسادَ وَقتًا في تَعريفِه؟ قالَ: لَم يَكنْ مالِكٌ يُوقِّتُ فيه وَقتًا(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه مُخيَّرٌ بينَ أَمرينِ إنْ كانَ يُسرِعُ فَسادُه ولا يُمكنُ تَجفيفُه، وإلا جفَّفَه.

قالَ الشافِعيةُ: إنِ التقَطَ ما يُسرِعُ فَسادُه كهَريسةٍ وعِنبٍ لا يَتزبَّبُ ورُطبٍ لا يَتتمَّرُ وكذا البُقولِ الرَّطبةِ والشِّواءِ تَخيرَ آخِذُه بينَ خَصلتينِ:

فإنْ شاءَ باعَه استِقلالًا إنْ لَم يَجدْ حاكِمًا وبإِذنِه إنْ وجَدَه، وعرَّفَ المَبيعَ بعدَ بيعِه ليَتملكَ ثَمنَه بعدَ التَّعريفِ، ولا يُعرِّفُ الثَّمنَ.

وإنْ شاءَ تَملكَه في الحالِ وأكَلَه وغرِمَ قِيمتَه، سَواءٌ أوجَدَه في مَفازةٍ أم عُمرانٍ؛ لأنَّه مُعرضٌ للهَلاكِ فيَتخيرُ فيه كالشَّاةِ. والبَيعُ أَولىٰ بالاتِّفاقِ.

=

و«تبيين الحقائق» (3/ 304)، و«اللباب» (1/ 663).

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 175).

وقِيلَ إنْ وجَدَه في عُمرانٍ وجَبَ البَيعُ؛ لأنَّه مُتيسرٌ فيه فلا يَجوزُ الأَكلُ في هذه الحالَةِ بل يَتعينُ البَيعُ.

فإذا أكَلَه وجَبَ التَّعريفُ في العُمرانِ بعدَه، وإنْ كانَ في الصَّحراءِ فالظاهِرُ أنَّه لا يَجبُ.

وإنْ أمكَنَ بَقاءُ ما يُسرعُ فَسادُه بعِلاجٍ فيه كرَطبٍ يُمكنُ تَجفيفُه ولَبنٍ يَصيرُ أَقطًا فإنْ كانَت الغِبطةُ في بَيعِه بِيعَ جَميعُه بإذنِ الحاكِمِ إن وجَدَه وإلا استِقلالًا، أو كانَت الغِبطةُ في تَجفيفِه وتبَرَّعَ به الواجِدُ له أو غيرُه جفَّفَه؛ لأنَّه مالُ غيرِه فرُوعيَ فيه المَصلحةُ كوَليِّ اليَتيمِ، وإلا بِيعَ بَعضُه بقَدرٍ ما يُساوي التَّجفيفَ لتَجفيفِ الباقِي طَلبًا للأَحظِّ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: ما يُخشىٰ فَسادُه بتَبقيَتِه كطَبيخٍ وبِطيخٍ وفَاكهةٍ وخَضرواتٍ ونَحوِها فيَلزمُ المُلتقطَ فِعلُ الأَحظِّ:

مِن أكلِه وعليه قِيمتُه.

ومِن بَيعِه ولو بلا إذنِ حاكِمٍ وحِفظِ ثَمنِه؛ لأنَّ في كلٍّ مِنهما حِفظًا لماليَّتِه علىٰ ربِّه وكالحَيوانِ ولا يَجوزُ إبقاؤُه لأنَّه يَتلفُ، فإنْ ترَكَ المُلتقطُ ما يَخشىٰ فَسادَه بلا أَكلٍ ولا بَيعٍ حتىٰ تلِفَ ضمِنَه؛ لأنَّه مُفرِّطٌ في حِفظِه فهو كالوَديعةِ.

فإنِ استَويا في نَظرِ المُلتقطِ خُيِّرَ بينَهما، فأيُّهما فعَلَ جازَ له.

---

(1) «النجم الوهاج» (6/ 24)، و«مغني المحتاج» (3/ 511، 512)، و«الديباج» (2/ 557).

وقَيدَه -أي ما ذُكرَ مِن البَيع والأَكلِ- جَماعةٌ بعدَ تعريفِه بقدرِ ما يَخافُ معَه فَسادَه، ثُم هو بالخِيارِ بينَ أَكلِه وبَيعِه.

ومتىٰ أَرادَ بَيعَه أو أَكلَه، حفِظَ صِفاتَه ثُم عرَّفَه عامًا علىٰ ما نَذكُرُه.

فإنْ تلِفَ الثَّمنُ قبلَ تَملكِه مِن غيرِ تَفريطٍ أو نَقصٍ أو تلِفَت العَينُ أو نقَصَت مِن غيرِ تَفريطٍ فلا ضَمانَ عليه، وإنْ تلِفَ أو نقَصَ بتَفريطٍ أو تلِفَت اللُّقطةُ بتَفريطِه فعليه ضَمانُه، وكذلك إنْ تلِفَ بعدَ تَملكِه أو نقَصَ.

وأمَّا إنْ كانَ يُمكنُ تَجفيفُه كالعِنبِ فيَفعلُ المُلتقطُ ما يَرىٰ الحَظَّ فيه لمالِكِه مِن الأَكلِ بقِيمتِه والبَيعِ معَ حِفظِ ثَمنِه والتَّجفيفِ؛ لأنَّه أَمانةٌ بيدِه وفِعلُ الأَحظِّ في الأَمانةِ مُتعيَّنٌ.

وغَرامةُ التَّجفيفِ إنِ احتِيجَ إليها مِنه فيَبيعُ المُلتقطُ بعضَه في تَجفيفِه؛ لأنَّه مِن مَصلحتِه، فإنْ أنفَقَ مِن مالِه رجِعَ به في الأَصحِّ، قالَه في «المُبدِع»، وإنْ تعذَّرَ بَيعُه ولَم يُمكنْ تَجفيفُه تعيَّنَ أَكلُه(1).

حُكمُ مَن ترَكَ دابّةً بمَهلكةٍ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن ترَكَ دابَّةً بمَهلكةٍ فأخَذَها إنسانٌ فأطعَمَها وسَقاها وخلَّصَها، هل يَملكُها بذلك أم لا؟

فذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن ترَكَ دابَّةً بمَهلكةٍ أو فَلاةٍ لانقِطاعِها بعَجزِها

---

(1) «الشرح الكبير» (6/ 340، 341)، و«المبدع» (5/ 280)، و«الإنصاف» (6/ 409، 411)، و«كشاف القناع» (4/ 262، 263)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 295)، و«منار السبيل» (2/ 304).

عن مَشيٍ أو عجَزَ مالِكُها عن علفِها بأنْ لَم يَجدْ ما يُعلفُها فترَكَها فأخَذَها إنسانٌ فأطعَمَها وسَقاها وخلَّصَها ملَكَها؛ لما رَواه أَبو داودَ وغيرُه عن الشَّعبيِّ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن وجَدَ دابَّةً قد عجَزَ عنها أَهلُها أنْ يَعلِفُوها فسَيَّبُوها، فأخَذَها فأَحيَاها، فهي له**». قالَ عُبيدُ اللهِ -راوي الحّديثِ عن الشِّعبيِّ-: فقُلتُ: عمَّن؟ قالَ: عن غيرِ واحِدٍ مِن أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وفي رِوايةٍ: «**مَن ترَكَ دابَّةً بمَهلَكٍ، فأَحياها رَجلٌ فهي لمَن أَحياها**»(1).

ولأنَّ في الحُكمِ بمِلكِها إِحياءَها وإِنقاذَها مِن الهَلاكِ، وحِفظًا للمالِ عن الضَّياعِ، ومُحافظةً علىٰ حُرمةِ الحَيوانِ، وفي القَولِ بأنَّها لا تُملكُ تَضييعٌ لذلك كلِّه مِن غيرِ مَصلحةٍ تَحصُلُ، ولأنَّها تُركَت رَغبةً عنها وعَجزًا عن أَخذِها فملَكَها آخذُها كالسَّاقِطِ مِن السُّنبلِ وسائِرِ ما يَنبذُه الناسُ رَغبةً عنه(2).

وقالَ المالِكيةُ: مَن ترَكَ دابَّةً بفَلاةٍ أو بمَضيعةٍ فأخَذَها إِنسانٌ فإنَّه يَردُّها علىٰ صاحِبِها فإنْ أنفَقَ عليها شيئًا أخَذَه مِنه، وهل له أَجرُه؟ في رِوايةِ

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3524، 3525)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11893، 11894).

(2) «المغني» (6/ 33)، و«الكافي» (2/ 362)، و«الفروع» (4/ 426)، و«المبدع» (5/ 276)، و«كشاف القناع» (4/ 256)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 289)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 218)، و«منار السبيل» (2/ 297).

ابنِ القاسِمِ عن مالِكٍ: ليسَ له عليه أَجرٌ وله النَّفقةُ. وفي رِوايةِ ابنِ وَهبٍ عن مالِكٍ: يَأخُذُها، يَدفعُ إليه أَجرَه وما أنفقَ عليها(1).

ورَوىٰ وَهبٌ عن مالِكٍ فيمَن ترَكَ دابَّةً وقد قامَت عليه بمَضيعةٍ لا يَأكلُ ولا يَشربُ: فمَن أخَذَها فأَحياها فإنَّه يَأخذُها ويُدفعُ إليه أَجرُه وما أنفَقَ عليها.

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ مَن ترَكَ دابةً وسيَّبَها في فَلاةٍ أو في مَضيعةٍ أو ترَكَها صاحَبُها لعدَمِ قُدرتِه علىٰ علفِها فمرَّ بها إِنسانٌ فأخَذَها وأَحياها وأنفَقَ عليها حتىٰ عادَت إلىٰ حالِها فهي علىٰ مِلكِ صاحِبِها، ولا رُجوعَ للمُنفقِ علىٰ صاحِبِها بما أنفَقَ عليها؛ لأنَّ الفُقهاءَ لَم يَختلِفوا أنَّه لو أَيسَ مِن حَياةِ عَبدِه فخَلَّاه ثُم وجَدَه في يدِ غيرِه فهو أَحقُّ به، كذلك غيرُه(2).

قالَ الإِمامُ مُحمدُ بنُ الحَسنِ الشَّيبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكَرَ عن الشَّعبيِّ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن ترَكَ دابَّةً بمَهلكةٍ فهي لمَن أَحياها**»، وبظاهِرِ هذا الحَديثِ أخَذَ بَعضُ العُلماءِ فقالُوا: إذا ترَكَ الغازيُّ دابَّتَه في هَزيمةٍ فأخَذَها مُسلِمٌ آخرُ وأخرَجَها فهو أَحقُّ بها؛ لأنَّ الأوَّلَ ترَكَها مُعرِضًا عنها، وإنَّما كانَ مالِكًا لها لكَونِه مُحرزًا لها بيدِه، فإذا زالَ ذلك التَحقَت بالصَّيودِ فهي لمَن أخَذَها وأَحياها، ولَسنا نأخُذُ به، فإنَّ هذا تَسييبُ أَهلِ

---

(1) «الإنجاد في أبواب الجهاد» ص(357)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 445).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 445)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 573)، و«الحاوي الكبير» (8/ 27)، و«النجم الوهاج» (6/ 22)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 373، 374).

الجاهِليةِ، وقد نَفاه الشَّرعُ، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٖ وَلَا سَآئِبَةٖ﴾ الآيةُ [المَائدَة: 103]، وليسَ التَّسييبُ في الدَّوابِّ نَظيرَ الإعتاقِ في العَبيدِ، فبالإعتاقِ تَحدثُ فيه صِفةُ المالِكيةِ فتَنتفي المَملوكيةُ، وبالتَّسييبِ لا تُحذفُ صِفةُ المالِكيةِ في الدَّوابِّ، وإذا بقيَت مَملوكةً كانَت لصاحِبِها، وحُرمةُ المِلكِ باعتِبارِ حُرمةِ المالِكِ، فلا يَملكُها أَحدٌ بالأَخذِ.

وذُكرَ عن الشَّعبيِّ أنَّه قالَ: يَأخذُها صاحِبُها ولا نَفقةَ له علىٰ الذي أَحياها إنْ كانَ أنفقَ مِن مالِه، وبهذا تبيَّنَ أنَّ الحَديثَ الأَولَ وَهمٌ، فالشَّعبيُّ هو الذي رَواه، وما كانَ يُفتي بخِلافِ ما يَروي عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، ثُم مِثلُ هذا الحَديثِ الشاذِّ لا يَكونُ مَعمولًا به؛ إذ كانَ مخالِفًا للأُصولِ، فكانَ الرُّجوعُ إلىٰ المَقامِ المُتفقِ علىٰ قُبولِه -وهو قَولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ مالُ امرئٍ مُسلِمٍ إلا بطِيبةِ نَفسٍ مِنه**»- أَولىٰ، وكذلك قَولُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**مَن وجَدَ عينَ مالِه فهو أَحقُّ به**» دَليلٌ علىٰ صِحةِ ما قُلنا، وكانَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: يَأخذُها صاحِبُها ويَردُّ علىٰ المُنفقِ ما أنفَقَ عليه مِن مالِه، وقالَ الشَّعبيُّ: ليسَ عليه شيءٌ مِن النَّفقةِ إنْ كانَ أنفَقَ بغيرِ ما أنفَقَ عليه مِن مالِه، وقالَ الشَّعبيُّ: ليسَ عليه شيءٌ مِن النَّفقةِ إنْ كانَ أنفَقَ بغيرِ إذنِه. وبقَولِ الشَّعبيِّ نأخُذُ؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ بالإنفاقِ علىٰ مِلكِ الغيرِ بغيرِ إذنِه، وهو يُريدُ أنْ يُلزمَه دَينًا في ذِمتِه لنَفسِه، وليسَ لأَحدٍ هذه الوِلايةُ علىٰ غيرِه، فأمَّا عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ فكانَ يَقولُ: دَلالةُ الإذنِ في الإنفاقِ مِن صاحِبِها مَعلومٌ بطَريقِ الظاهِرِ؛ لأنَّه لو تَمكنَ مِن إخراجِها أنفَقَ عليها مِن مالِ نفسِه، فإذا عجزَ عن ذلك كانَ مُستعينًا بكلِّ

مَن يَقوىٰ علىٰ ذلك راضيًا بأنْ يُنفقَ عليها مِن مالِه، ودَلالةُ الإذنِ كصَريحِ الإذنِ، ولكنَّا نَقولُ: هذه الاستِعانةُ والرِّضا يُحتمَلُ أنْ يَكونَ مِنه علىٰ وَجهِ التَّبرعِ، ويُحتملُ أنْ يَكونَ علىٰ وَجهِ الرُّجوعِ عليه بما يُنفقُ، والمُحتملُ لا يَصلحُ حُجةً لإيجابِ الدَّينِ له في ذِمتِه، وهو نَظيرُ المُودَعِ يُنفقُ علىٰ الوَديعةِ في حالِ غَيبةِ صاحِبِها بغيرِ أَمرِ القاضِي، فإنَّه لا يَرجعُ علىٰ صاحِبِها بما أنفَقَ لهذا المَعنىٰ، كذا هذا، واللهُ المُوفِّقُ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في لُقطةِ «التاترخانيَّة»: مَن ترَكَ دابَّةً لا قِيمةَ لها مِن الهُزالِ ولَم يُبحْها وَقتَ التَّركِ، فأخَذَها رَجلٌ وأصلَحَها، فالقِياسُ أنْ تَكونَ للآخِذِ كقُشورِ الرُّمانِ المَطروحةِ، وفي الاستِحسانِ تَكونُ لصاحِبِها.

قالَ مُحمدٌ: لأنَّا لو جوَّزنا ذلك في الحَيوانِ لجَوَّزنا في الجارِيةِ تُرمىٰ في الأَرضِ مَريضةً لا قِيمةَ لها، فيَأخذُها رَجلٌ ويُنفقُ عليها فيَطؤُها مِن غَيرِ شِراءٍ ولا هِبةٍ ولا إرثٍ ولا صَدقةٍ، أو يَعتقُها مِن غيرِ أنْ يَملكَها، وهذا أَمرٌ قَبيحٌ. اهـ مُلخصًا.

ومُقتضاه أنَّ غيرَ الحَيوانِ كالقُشورِ يَكونُ طَرحُه إباحةً بدُونِ تَصريحٍ، وأنَّه يَملكُه الآخِذُ، بخِلافِ الحَيوانِ فلا يَملكُه إلا بالتَّصريحِ بالإباحةِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ الماوِرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ترَكَ الرَّجلُ الدابَّةَ أو البَعيرَ حَسرًا في الصَّحراءِ لعَجزِه عن السَّيرِ وعَجزِ المالِكِ عن حَملِه أو المُقامِ عليه فمرَّ به

---

(1) «شرح كتاب السير الكبير» (1/ 212، 213).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 573).

رَجلٌ فأَحياه بمُقامِه عليه ومُراعاتِه حتىٰ عادَ إلىٰ حالِه في السَّيرِ والعَملِ فقد اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِه.

فحُكيَ عن اللَّيثِ بنِ سَعدٍ والحَسنِ بنِ صالِحٍ أنَّه يَكونُ لآخِذِه ومُحْيِيه دونَ تارِكِه، إلا أنْ يَكونَ تارِكُه ترَكَه ليَعودَ إليه فيَكونُ التارِكُ أَحقَّ به.

وقالَ أَحمدُ بنُ حَنبلٍ وإِسحاقُ بنُ راهَويهِ: إنَّ آخِذَه المُحيي له أَحقُّ مِن تارِكِه بكلِّ حالٍ، سَواءٌ ترَكَه ليَعودَ إليه أم لا.

وقالَ مالِكٌ: هو علىٰ مِلكِ تارِكِه دُونَ آخِذِه، لكنْ لآخِذِه الرُّجوعُ بما أنفَقَ.

ومَذهبُ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه علىٰ مِلكِ تارِكِه، وليسَ لواجِدِه الرُّجوعُ بنَفقتِه؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ مالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلا بطِيبِ نَفسٍ مِنه**»، ولأنَّه لو عالَجَ عَبدًا قد أشرَفَ علىٰ الهَلاكِ بالمَرضِ حتىٰ ولو استنقَذَ مالًا مِن غَرقٍ أو حَريقٍ لَم يَملكْه، فكذا البَهيمةُ.

وحُكيَ عن الحَسنِ البَصريِّ أنَّ مَن أخرَجَ مَتاعًا قد غرِقَ مِن البَحرِ فقد ملَكَه علىٰ صاحِبِه، وهذا شاذٌّ مِن القَولِ مَدفوعٌ بالخبَرِ والإِجماعِ، ولكنْ لو وجَدَ في البَحرِ قِطعةَ عَنبرٍ في المَوضعِ الذي يَجوزُ أنْ يُوجدَ فيه كانَت مِلكًا لواجِدِها في البَرِّ كانَت لُقطةً؛ لعِلمِنا بحُصولِ اليدِ عليها قبلَه، إلا أنْ يَكونَ علىٰ الساحِلِ نَضبَ الماءُ عنها، فتَكونُ مِلكًا لواجِدِها؛ لجَوازِ أنْ يَكونَ الماءُ قد أَلقاها حينَ نضِبَ، وهكذا لو صادَ سَمكةً مِن البَحرِ فوجَدَ في جَوفِها قِطعةَ عَنبرٍ كانَت للصَّيادِ إذا كانَ بَحرًا قد يَجوزُ أنْ يُوجدَ فيه العَنبَرُ،

فأمَّا الأَنهارُ وما لا يَكونُ مِن البِحارِ فإنَّها تكونُ لُقطةً، وهكذا الياقُوتُ والمُرجانُ، إلا أنْ يَكونَ مَصنوعًا أو مَثقوبًا فيَكونُ لُقطةً، فأمَّا اللُّؤلؤُ فلا يَكونُ في البَحرِ إلا معَ صدَفِه، فإنْ وجِدَ فيه كانَ مِلكًا لواجِدِه، وإنْ وجِدَ خارِجًا عن صدَفِه كانَ لُقطةً⁽¹⁾.

حُكمُ الاتجارِ باللُّقطةِ:

الأَصلُ في اللُّقطةِ كما تقدَّمَ أنَّها أَمانةٌ في يدِ المُلتقِطِ، لا يَجوزُ له أنْ يَتصرفَ فيها في أَثناءِ الحَولِ **باتِّفاقِ الفُقهاءِ** كالوَديعةِ؛ لأنَّه إذا تصرَّفَ فيها عرَّضَها للخَطرِ والضَّياعِ، فلا يَجوزُ لمَن وجَدَ لُقطةً مِن الأَموالِ أنْ يُتاجِرَ فيها أَثناءَ حَولِ التَّعريفِ ولا قبلَ إِدخالِها في مِلكِه بعدَ التَّعريفِ.

وقد جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: «التِّجارَةُ في اللُّقطةِ والعارِيةِ»

(قلتُ): أرأَيتَ رَجلًا حُرًّا وجَدَ لُقطةً أو مُكاتِبًا أو عَبدًا تاجِرًا أيتَّجرُ بها في السَّنةِ التي يُعرِّفُها في قَولِ مالِكٍ؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ في الوَديعةِ: لا يتَّجرُ فيها، فأَرىٰ اللُّقطةَ بمَنزلةِ الوَديعةِ في السَّنةِ التي يُعرِّفُها فيها، أنَّه لا يتَّجرُ بها ولا بعدَ السَّنةِ أيضًا؛ لأنَّ مالِكًا قالَ: إذا مضَت السَّنةُ لَم آمُرْه بأَكلِها⁽²⁾.

وعليه إذا اتَّجرَ في اللُّقطةِ خِلالَ حَولِ التَّعريفِ فإنَّها تَدخُلُ في ضَمانِه، فإذا حصَلَ أيُّ خُسرانٍ لها أو تَلفٍ ولو بلا تَعدٍّ مِنه ضمِنَها؛ لأنَّه باستِعمالِها فقد حصَلَ التَّعدي فيَضمَنُها.

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 27)، ويُنْظَر: «النجم الوهاج» (6/ 22)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 374).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 175).

كِتابُ اللَّقِيطِ

تَعريفُ اللَّقيطِ:

اللَّقيطُ لُغةً: اللَّقيطُ الطِّفلُ الذي يُوجدُ مَرميًّا علىٰ الطُّرقِ لا يُعرفُ أَبوه ولا أمُّه.

وهو فَعيلٌ مِن اللَّقْطِ، وهو اللِّقاءُ بمَعنىٰ المَفعولِ وهو المَلقوطُ.

ومَعناه العُثورُ علىٰ الشَّيءِ مُصادفةً مِن غيرِ طَلبٍ ولا قَصدٍ، قالَ الراجِزُ يَصفُ ماءً آجِنًا:

ومَنهلٍ ورَدْتُه التِقاطًا　　　أَخضرَ مِثلَ الزَّيتِ لمَّا شاطا

أي: وردْتُه مِن غيرِ طِلبٍ ولا قَصدٍ، شاطَ الزَّيتُ إذا نضَجَ حتىٰ احترَقَ، وكذلك اللَّقيطُ يُوجدُ مِن غيرِ طَلبٍ.

ويُقالُ للصبيِّ الضائِعِ: لَقيطٌ ومَلقوطٌ ومَنبوذٌ ودَعِيٌّ، وهذه الأَسماءُ مَأخوذةٌ مِن طَرفَيْ حالِه، فالمَنبوذُ: مِن نَبْذِه وطَرحِه، واللَّقيطُ والدَّعيُّ:

مِن لَقْطِهِ وادِّعائِه، ولمْ يُسمُّوه نَبيذًا؛ لئلا يَلتبسَ بالمَشروبِ سَفهًا، وتَسميتُه لَقيطًا حَقيقةٌ شَرعيةٌ(1).

اللَّقيطُ شَرعًا:

قالَ الحَنفيةُ: اللَّقيطُ اسمٌ لحيٍّ مَولودٍ طرَحَه أَهلُه خَوفًا من العَيلةِ أو فِرارًا مِن تُهمةِ الزِّنا(2).

وقالَ المالِكيةُ: اللَّقيطُ: صَغيرٌ آدمِيٌّ لَمْ يُعلَمْ أَبوه ولا رِقُّه، فأما وَلدُ الزَّانيةِ المَعلومةِ ومَن عُلمَ رِقُّه وكذا مَن ضلَّ عن أَهلِه فلُقطةٌ وليسَ بلَقيطٍ، يَجري عليه أَحكامُ اللُّقطةِ.

وقيلَ: اللَّقيطُ ما التُقطَ صَغيرًا في الشَّدائدِ والجَلاءِ وشِبهِ ذلك، والمَنبوذُ ما دامَ مَطروحًا ولا يُسمىٰ لَقيطًا إلا بعدَ أَخذِه.

وقيلَ: المَنبوذُ ما وُجدَ بفَورِ وِلادتِه واللَّقيطُ بخِلافِه.

والمُرادُ بالطِّفلِ الصَّغيرِ: الذي لا يَقدرُ علىٰ القِيامِ بمِصالحِ نَفسِه مِن نَفقةٍ وغِطاءٍ ونَحوِهما(3).

---

(1) «النهاية في غريب الحديث والأثر» (4/ 264)، و«لسان العرب» (7/ 392) المبسوط» (10/ 209)، و«بدائع الصنائع» (6/ 197)، و«الاختيار» (3/ 34)، و«النجم الوهاج» (6/ 49).

(2) «المبسوط» (10/ 209)، و«مختصر الوقاية» (2/ 249)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 179)، و«اللباب» (1/ 657).

(3) «شرح مختصر خليل» (7/ 130)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 534)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 276).

وقالَ الشافِعيةُ: اللَّقيطُ شَرعًا: طِفلٌ يُنبذُ بنَحوِ شارِعٍ لا يُعرفُ له مُدَّعٍ. ونَبذُه في الغالِبِ إما لكَونِه مِن فاحِشةٍ خَوفًا مِن العارِ أو للعَجزِ عن مُؤنتِه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: اللَّقيطُ طِفلٌ لا يُعرفُ نَسبُه ولا رِقُّه، نُبذَ في شارِعٍ أو بابِ مَسجدٍ ونَحوِه، أو ضلَّ الطَّريقَ ما بينَ وِلادتِه إلىٰ سنِّ التَّمييزِ، **وقيلَ:** المُميِّزُ لَقيطٌ إلىٰ البُلوغِ(2).

حُكمُ الالتقاطِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ مُضيِّعَ الطِّفلِ آثمٌ وأنَّ مُحرزَه غانِمٌ؛ لمَا في إِحرازِه مِن إِحياءِ النَّفسِ فإنَّه علىٰ شَرفِ الهَلاكِ، وإِحياءُ الحَيِّ بدَفعِ سَببِ الهَلاكِ عنه، قالَ تعالَىٰ: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المَائدَة: 32].

واتَّفقُوا علىٰ أنَّ التِقاطَه إما أنْ يَكونَ فَرضًا علىٰ الكِفايةِ وإما أنْ يَكونَ فَرضَ عَينٍ.

فإذا علِمَ أنَّه يَهلكُ إنْ لمْ يَأخذْه بأنْ كانَ في مَفازةٍ أو بئرٍ أو مَسبعةٍ ففَرضُ عَينٍ عليه أنْ يَأخذَه دَفعًا للهَلاكِ عنه.

---

(1) «تحفة المحتاج» (7/ 647)، و«مغني المحتاج» (3/ 523)، و«الديباج» (2/ 566).

(2) «الإنصاف» (6/ 422)، و«كشاف القناع» (4/ 275)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 311).

وأما إنْ كانَ بِمِصرٍ أو قَريةٍ وخشِيَ عليه وكانوا جَماعةً ففَرضُ كِفايةٍ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المَائِدَة: 2]، وقولِه: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝٧٧﴾ [الحَجّ: 77]، وقولِه تعالىٰ: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المَائِدَة: 32]، فإنَّه بإِحيائِها يَسقطُ فَرضُ الكِفايةِ عن الناسِ جَميعًا، فإِحياؤُهم بالعِصمةِ مِن عَذابِ اللهِ لهم.

وقالَ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الراحِمونَ يَرحمُهم الرَّحمنُ، ارحَمُوا أَهلَ الأَرضِ يَرحَمكم مَن في السَّماءِ**»(1)، وقالَ: «**مَن لا يَرحمُ لَا يُرحمُ**»(2)، وقالَ: «**لَا تُنزعُ الرَّحمةُ إلا مِن شَقيٍّ**»(3).

ولأنَّ فيه إِحياءَ نَفسِه فكانَ واجِبًا، كإِطعامِه إذا اضطَرَّ وإِنجائِه مِن الغَرقِ، ووُجوبُه علىٰ الكِفايةِ إذا قامَ به واحدٌ سقَطَ عن الباقينَ؛ لأنَّ بالواحِدِ يَحصلُ الغَرضُ مِن ذلك، فإنْ ترَكَه الجَماعةُ أَثِموا كلُّهم إذا عَلِموا فترَكُوه مع إِمكانِ أَخذِه.

ورَوىٰ مالكٌ عَن ابنِ شِهابٍ عن سُنينٍ أَبِي جَميلةَ -رَجلٌ مِن بَني سُلَيمٍ- أنَّه وجَدَ مَنبوذًا في زَمنِ عُمرَ بنِ الخَطابِ، قالَ: فجِئْتُ إِلىٰ عُمرَ بْنِ الخَطابِ فقالَ: ما حمَلَكَ علىٰ أَخذِ هذه النَّسمةِ؟ فقالَ: وجَدْتُها ضائِعةً

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4941)، والترمذي (1924)، وأحمد (6494).

(2) أخرجه البخاري (5651)، و«مسلم» (2318).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (4942)، والترمذي (1923)، وابن حبان في «صحيحه» (466).

فأَخَذْتُها، فقالَ له عَريفُه: يا أَميرَ الْمُؤمِنينَ، إنَّه رَجلٌ صالِحٌ، فقالَ عُمرُ: كذلك؟ قالَ: نَعم، فقالَ عُمرُ بنُ الخَطابِ: اذهَبْ فهو حُرٌّ، ولك وَلاؤُه، وعلينا نَفقَتُه(1).

فإنْ غلَبَ علىٰ ظَنِّه عَدمُ الهَلاكِ بأنْ كانَ في مِصرٍ أو قَريةٍ فأَخذُه مَندوبٌ؛ لِمَا فيه مِن السَّعي في إِحياءِ نَفسٍ مُحتَرمةٍ، قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المَائدة: 32]، وعن عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ للمُلتقِطِ: لأنْ أَكونَ وَليتُ منه مثلَ ما وَليتَ أنت كانَ أَحبَّ إليَّ مِن كذا وكذا(2).

وقالَ المالِكيةُ: ومَن أخذَه بنيةِ أنَّه يُربِّيه لَمْ يَحلَّ له ردُّه، وأما إنْ أخذَه بنيةِ أنْ يَدفعَه إلىٰ السُّلطانِ فلا شَيءَ عليه في ردِّه إلىٰ مَوضعِ أَخذِه إنْ كانَ مَوضعًا لا يُخافُ عليه فيه الهَلاكُ لكَثرةِ الناسِ(3).

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (2/ 738)، رقم (1417).

(2) «المبسوط» (10/ 209)، و«مختصر الوقاية» (2/ 249)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 179)، و«اللباب» (1/ 657)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 130)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 534)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 276)، و«النجم الوهاج» (6/ 49)، و«تحفة المحتاج» (7/ 647)، و«مغني المحتاج» (3/ 523)، و«الديباج» (2/ 566)، و«المغني» (6/ 35)، و«الكافي» (2/ 363)، و«كشاف القناع» (4/ 275)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 311).

(3) «القوانين الفقهية» ص(225).

الأَحقُّ برِعايةِ وإِمساكِ اللَّقيطِ:

نصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ المُلتقِطَ أَحقُّ بإِمساكِ اللَّقيطِ مِن غيرِه، وليسَ لأَحدٍ ولو كانَ الإِمامَ الأَعظمَ أنْ يَنتزعَه منه إلا بسَببٍ يُوجِبُ ذلك؛ لأنَّ يدَه سبقَت إليه فهو أَحقُّ به باعتِبارِ يدِه، ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن سبقَ إلىٰ ما لمْ يَسبقْ إليه مُسلِمٌ فهو أَحقُّ به**»، ولأنَّ اللَّقيطَ في حَديثِ أَبي جَميلةَ -رَجلٍ مِن بَني سُلَيمٍ- أنَّه وجَدَ مَنبوذًا في زَمنِ عُمرَ بنِ الخَطابِ، قالَ: فجِئْت إِلىٰ عُمرَ بْنِ الخَطابِ فقالَ: ما حمَلَكَ علىٰ أَخذِ هذه النَّسمةِ؟ فقالَ: وجَدْتُها ضائِعةً فأخَذْتُها، فقالَ له عَريفُه: يا أَميرَ الْمُؤمِنينَ، إنَّه رَجلٌ صالِحٌ، فقالَ عُمرُ: كذلك؟ قالَ: نعم، فقالَ عُمرُ بنُ الخَطابِ: اذهَبْ فهو حُرٌّ، ولك وَلاؤُه، وعلينا نَفقَتُه(1)، وهذا إذا لمْ تُوجدْ يدٌ هي أَولىٰ مِن يدِه أو يُوجدْ سَببٌ شَرعيٌّ.

وعليه إذا انتزَعه إِنسانٌ منه فاختصَمَ الأَولُ والثانِي إلىٰ القاضِي فإنَّ القاضِي يَدفعُه إلىٰ الأَولِ(2).

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (2/ 738)، رقم (1417).

(2) «المبسوط» (10/ 209)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 181)، و«اللباب» (1/ 658)، و«مختصر الوقاية» (2/ 250)، و«البحر الرائق» (5/ 156)، و«التاج والإكليل» (5/ 48)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 133)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 537)، و«تحبير المختصر» (5/ 47)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 285)، و«البيان» (8/ 18)، و«النجم الوهاج» (6/ 54)، و«مغني المحتاج» (3/ 525)، و«الديباج» (2/ 568)، و«تحفة المحتاج» (7/ 653)، و«المغني» (6/ 40).

قالَ الحَنفيةُ: لو دفَعَه إلىٰ غيرِه باختيارِه جازَ، وليسَ له أنْ يَأخذَه مِن الثانِي؛ لأنَّه رضِيَ بإِسقاطِ حَقِّه وأبطَلَ حَقَّ نَفسِه عن اختيارٍ⁽¹⁾.

الأَسبابُ التي تُوجبُ نَزعَ اللَّقيطِ ممَّن التقطَه:

1- **قالَ المالِكيةُ:** إذا خشِيَ علىٰ الطِّفلِ الضَّياعَ مِن عندِه فإنَّه يَدفعُ لمَن يُشفقُ عليه.⁽²⁾

2- **قالَ الحَنفيةُ:** ويَنبغي أنْ يُنتزعَ منه إذا لَمْ يَكنْ أَهلًا لحِفظِه⁽³⁾.

3- إذا كانَ المُلتقِطُ كافِرًا فإنَّه يُنزعُ منه **عندَ الجُمهورِ خِلافًا للحَنفيةِ** إذا كانَ اللَّقيطُ مُسلِمًا، كما سيَأتي تَفصيلُه.

4- إذا كانَ المُلتقِطُ فاسِقًا نُزعَ منه **عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ كما سيَأتي.**

إذا استَوَى اثنانِ في أَخذِه:

إذا ازدحَمَ اثنانِ أو أَكثرُ في أَخذِ اللَّقيطِ وكلٌّ منهم يُريدُ أنْ يَأخذَ اللَّقيطَ عندَه فلا يَخلو حالُهم مِن أنْ يَستووا في الكَفاءةِ والحِفظِ والرِّعايةِ والغِنىٰ والإِسلامِ فعندَئذ يُقرعُ بينَهما **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ، وقالَ الحَنفيةُ:** يَكونُ الرَّأيُ فيه للقاضِي، وأما إنْ كانَ أَحدُهما

---

(1) «المبسوط» (10/ 209)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 181)، و«اللباب» (1/ 658)، و«مختصر الوقاية» (2/ 250)، و«البحر الرائق» (5/ 156).

(2) «شرح مختصر خليل» (7/ 133).

(3) «البحر الرائق» (5/ 156)، و«ابن عابدين» (4/ 270).

غَنيًّا والآخرُ فَقيرًا فيُقدمُ الغَنيُّ عندَ الجُمهورِ، وكذا الأَصلحُ للطِّفلِ، ويَستوي في هذا الرَّجلُ والمَرأةُ.

قالَ المالِكيةُ: إذا ازدحَمَ اثنانِ أو أَكثرُ قُدمَ الأَكفأُ منهم والأَقوىٰ علىٰ كَفالتِه، وهو مَن لا يَخشىٰ الوَلدُ عندَه ضَيعةً، فإنْ عُدمَ ذلك كلُّه أُقرعَ بينهم، فأيُّهم خرَجَ له أخَذَه(1).

وقالَ الحَنفيةُ: المُلتقِطُ إذا كانَ مُتعدِّدًا فإنْ أمكَنَ التَّرجيحُ اختصَّ به الراجِحُ، وإذا استوَيا في صِفاتِ التَّرجيحِ كلِّها بأنْ كانَا مُسلِمينِ أو كافِرينِ فالرَّأيُ للقاضِي، ويَنبغي أنْ يُرجِّحَ ما هو أَنفعُ للَّقيطِ، بأنْ يُقدمَ العَدلَ علىٰ الفاسِقِ والغَنيَّ علىٰ الفَقيرِ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا التَقطَه اثنانِ معًا وهما أَهلٌ لحِفظِه وحِفظِ مالِه فالأَصحُّ أنَّه يُقدمُ غَنيٌّ علىٰ فَقيرٍ ولو كانَ بَخيلًا؛ لأنَّه أَرفقُ به غالبًا، وقد يُواسيه بمالِه، ولا عِبرةَ بتَفاوتِهما في الغِنىٰ إلا إنْ تميَّزَ أَحدُهما بنحوِ سَخاءٍ وحُسنِ خُلقٍ، ويُقدمُ عَدلٌ ولو فَقيرًا علىٰ مَستورٍ احتِياطًا للَّقيطِ، ولا تُقدمُ امرَأةٌ علىٰ رَجلٍ وإنْ كانَت أَصبرَ منه في التَّربيةِ إلا مُرضِعةً في رَضيعٍ.

فإنِ استوَيا في الصِّفاتِ المُعتبَرةِ وتشاحَّا أُقرعَ بينهما؛ إذ لا مُرجِّحَ،

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 48)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 133)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 537)، و«تحبير المختصر» (5/ 47)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 285).

(2) «البحر الرائق» (5/ 156)، و«ابن عابدين» (4/ 271).

ولعَدمِ مَيلِه إليهما طَبعًا، ولا يُترَكُ في يدِهما لتَعذرِ أو تَعسرِ الاجتِماعِ علىٰ الحَضانةِ.(1)

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا التَقطَه اثنانِ وكانَ كلُّ واحدٍ منهما مِمَّن يُقرُّ في يدِه لو انفرَدَ إلا أنَّ أَحدَهما أَحظُّ للَّقيطِ مِن الآخرِ بأنْ يَكونَ أَحدُهما مُوسرًا والآخرُ مُعسرًا فالمُوسرُ أَحقُّ؛ لأنَّ ذلك أَحظُّ للطِفلِ، وكذلك إنْ كانَ أَحدُهما مُقيمًا والآخرُ مُسافرًا؛ لأنَّه أَرفقُ بالطِّفلِ.

فإنْ تساوَيا في كَونِهما مُسلِمينِ عَدلينِ حُرَّينِ مُقيمَينِ فهما سَواءٌ فيه، فإنْ رضِيَ أَحدُهما بإِسقاطِ حَقِّه وتَسليمِه إلىٰ صاحِبه جازَ؛ لأنَّ الحَقَّ له فلا يُمنعُ مِن الإِيثارِ به، وإنْ تشاحَّا أُقرِعَ بينهما؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عِمرَان: 44]، ولأنَّه لا يُمكنُ كَونُه عندَهما؛ لأنَّه لا يُمكنُ أنْ يَكونَ عندَهما في حالةٍ واحدةٍ، وإنْ تهايَآه فجُعلَ عندَ كلِّ واحدٍ يَومًا أو أَكثرَ مِن ذلك أضَرَّ بالطِّفلِ؛ لأنَّه تَختلفُ عليه الأَغذيةُ والأُنسُ والأُلفُ، ولا يُمكنُ دَفعُه إلىٰ أَحدِهما دونَ الآخرِ بغيرِ قُرعةٍ؛ لأنَّ حَقَّهما مُتساوٍ فتَعيُّنُ أَحدِهما بالتَّحكمِ لا يَجوزُ، فتعيَّنَ الإِقراعُ بينَهما كما يُقرعُ بينَ الشُّركاءِ في تَعيينِ السِّهامِ في القِسمةِ، وبينَ النِّساءِ في البِدايةِ بالقِسمةِ، وبينَ العَبيدِ في الإِعتاقِ، والرَّجلُ والمَرأةُ سَواءٌ، ولا تُرجحُ المَرأةُ ها هنا كما تُرجحُ في حَضانةِ وَلدِها علىٰ أَبيه؛ لأنَّها رُجِّحَت لشَفقتِها علىٰ وَلدِها وتَولِّيها

---

(1) «النجم الوهاج» (6/ 54، 55)، و«مغني المحتاج» (3/ 525)، و«الديباج» (2/ 568)، و«تحفة المحتاج» (7/ 653، 655).

لحَضانتِه بنَفسِها والأَبُ يَحضنُه بأَجنبيةٍ، فكانَت أُمُّه أَحظَّ له وأَرفقَ به، أما ها هنا فإنَّها أَجنبيةٌ مِن اللَّقيطِ، والرَّجلُ يَحضنُه بأَجنبيةٍ فاستوَيا.

فإنْ كانَ أَحدُهما مَستورَ الحالِ والآخرُ ظاهِرَ العَدالةِ احتمَلَ أنْ يُرجَّحَ العَدلُ؛ لأنَّ المانِعَ مِن الالتِقاطِ مُنتفٍ في حَقِّه بغيرِ شكٍّ، والأَمرُ مَشكوكٌ فيه، فيَكونُ الحَظُّ للطِّفلِ في تَسليمِه إليه أَتمَّ، ويَحتملُ أنْ يَتساوَيا؛ لأنَّ احتِمالَ وُجودِ المانِعِ لا يُؤثرُ في المَنعِ فلا يُؤثرُ في التَّرجيحِ(1).

حُكمُ التِقاطِ الكافِرِ الذِّميِّ أو غيرِه:

الطِّفلُ اللَّقيطُ إما أنْ يَكونَ مَحكومًا بإِسلامِه وإما أنْ يُحكمَ بكُفرِه.

أَولاً: اللَّقيطُ إذا كانَ مُسلمًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ اللَّقيطُ مُسلِمًا فهل يَجوزُ للكافِرِ أنْ يَلتقطَه وهل يُقرُّ في يدِه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ اللَّقيطَ إذا كانَ مَحكومًا بإِسلامِه فإنَّه لا يَصحُّ التِقاطُ الكافِرِ له؛ لأنَّ القِيامَ بأَمرِ اللَّقيطِ وِلايةٌ، ولا وِلايةَ لكافِرٍ علىٰ مُسلِمٍ، ولأنَّه لا يُؤمنُ أنْ يَفتنَه ويُعلِّمَه الكُفرَ، بل الظاهِرُ أنَّه يُربِّيه علىٰ دينِه ويَنشأُ علىٰ ذلك كوَلدِه، فإنِ التَقطَه لَمْ يُقرَّ في يدِه، ويُنتزعُ منه خَشيةَ أنْ يُربِّيَه علىٰ دينِه أو يَطولَ الأَمدُ فيَسترقَّه(2).

---

(1) «المغني» (6/ 41، 42)، و«المحرر في الفقه» (1/ 373)، و«المبدع» (5/ 299)، و«الإنصاف» (6/ 442).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 49)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 134)، و«الشرح الكبير مع =

وقالَ الحَنفيةُ: يَصحُّ التِقاطُ الكافِرِ للمُسلمِ، ولو وجَدَه مُسلِمٌ وكافِرٌ فتنازَعا قُضيَ به للمُسلِمِ؛ لأنَّه أَنفعُ للَّقيطِ؛ لأنَّه يُعلِّمُه أَحكامَ الإِسلامِ، ولأنَّه مَحكومٌ له بالإِسلامِ فكانَ المُسلمُ أَولىٰ بحِفظِه.

وهذا إذا لَمْ يَعقلِ الأَديانَ، وإلا نُزعَ مِن الكافِرِ ولو كانَ هو المُلتقِطَ وحدَه(1).

وكذا المُرتَدُّ **عندَ الحَنفيةِ** يَصحُّ التِقاطُه؛ **حيثُ قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ:** ولمْ أرَ حُكمَ التِقاطِ المُرتَدِّ لَقيطًا أو لُقطةً، والظاهِرُ أنَّ مَشايخَنا إنما لَمْ يُقيِّدوا المُلتقِطَ بشَيءٍ لإِطلاقِه عندَنا(2).

ثانيًا: اللَّقيطُ إذا كانَ كافِرًا:

نصَّ جَماهيرُ أَهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ -فيما يُفهمُ مِن نُصوصِهم- والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ اللَّقيطَ إذا كانَ كافِرًا أو مَحكومًا بكُفرِه فإنَّه يَجوزُ للكافِرِ التِقاطُه؛ لأنَّ الذين كفَرُوا بَعضُهم أَولياءُ بَعضٍ، ويُقرُّ في يدِه لثُبوتِ وِلايتِه عليه؛ لأنَّ الكافِرَ يَلي علىٰ مَن هو مِن أَهلِ دِينِه(3).

= حاشية الدسوقي» (5/ 538)، و«تحبير المختصر» (5/ 48)، و«البيان» (8/ 18)، و«روضة الطالبين» (4/ 226)، و«النجم الوهاج» (6/ 52، 53)، و«مغني المحتاج» (3/ 524، 523)، و«تحفة المحتاج» (7/ 650)، و«المغني» (6/ 41)، و«الكافي» (2/ 365)، و«كشاف القناع» (4/ 279)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 316).

(1) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (4/ 271).

(2) «البحر الرائق» (5/ 162).

(3) «البحر الرائق» (5/ 162)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 277، 278)، و«التاج =

إذا كانَ اللَّقيطُ مَحكومًا بكُفرِه وتنازَعَه مُسلِمٌ وكافِرٌ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في اللَّقيطِ إذا كانَ مَحكومًا بكُفرِه وتنازَعَه مُسلِمٌ وكافِرٌ، فأيُّهما يُقرُّ في يدِه؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لو التقَطَ اللَّقيطَ الكافرَ مُسلِمٌ وكافِرٌ فهما سَواءٌ؛ لاستِوائِهما في الالتِقاطِ، وللكافِرِ علىٰ الكافِرِ الوِلايةُ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ وبعضُ الحَنابِلةِ كالإمامِ ابنِ قُدامةَ وغيرِه إلىٰ أنَّه يُقدمُ المُسلِمُ علىٰ الكافِرِ، **قالَ الحارِثيُّ**: وهو الصَّحيحُ بلا تَردُدٍ؛ لأنَّه عندَ المُسلِمِ يَنشأُ علىٰ الإسلامِ ويَتعلمُ شرائِعَ الدِّينِ، فيَفوزُ بسَعادةِ الدُّنيا والآخِرةِ ويَنجو مِن النارِ ويَتخلصُ مِن الجِزيةِ والصَّغارِ، حتىٰ وإنْ كانَ المُسلِمُ فَقيرًا والكافِرُ غَنيًّا، فالمُسلِمُ أَولىٰ مِن الكافِرِ؛ لأنَّ النَّفعَ الحاصِلَ له بإسلامِه أَعظمُ مِن النَّفعِ الحاصِلِ له بيَسارِه معَ كُفرِه.

وفي قَولٍ عندَ الشافِعيةِ يُقدمُ الكافِرُ؛ لأنَّه علىٰ دِينِه (1).

=

والإكليل» (5/ 49)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 134)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 538)، و«تحبير المختصر» (5/ 48)، و«البيان» (8/ 18)، و«روضة الطالبين» (4/ 226)، و«النجم الوهاج» (6/ 52)، و«مغني المحتاج» (3/ 524)، و«تحفة المحتاج» (7/ 650)، و«المغني» (6/ 41)، و«الكافي» (2/ 365)، و«كشاف القناع» (4/ 279)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 316).

(1) «النجم الوهاج» (6/ 52، 53)، و«مغني المحتاج» (3/ 524، 525) المغني» (6/ 42)، و«كشاف القناع» (4/ 279، 280).

التِقاطُ الفاسِقِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الفاسِقِ إذا التَقطَ صَبيًّا مُسلِمًا، هل يُقرُّ في يدِه أم يُنزعُ منه؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في المُلتقِطِ أنْ يَكونَ عَدلًا ولو ظاهِرًا، فلا يَصحُّ التِقاطُ الفاسِقِ ويُنزعُ منه؛ لأنَّ الحَضانةَ وِلايةٌ والفاسِقُ ليسَ مِن أَهلِ الوِلايةِ، فيُنتزعُ منه لأنَّه ليسَ في حِفظِ اللَّقيطِ إلا الوِلايةُ، ولا وِلايةَ لفاسِقٍ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفارَقَ اللُّقطةَ مِن أَوجهٍ:

أَحدُها: أنَّ في اللَّقطةِ مَعنىٰ الكَسبِ، وليسَ ها هنا إلا الوِلايةِ.

والثانِي: أنَّ اللُّقطةَ لو انتزَعْناها منه ردَدْناها إليه بعدَ الحَولِ، فاحتَطْنَا عليها معَ بَقائِها في يديه، وها هنا لا تُردُّ إليه بعدَ الانتِزاعِ منه بحالٍ، فكانَ الانتِزاعُ أَحوطَ.

والثالِثُ: أنَّ المَقصود ثَم حِفظُ المالِ، ويُمكنُ الاحتِياطُ عليه بأنْ يَستظهِرَ عليه في التَّعريفِ أو يَنصبَ الحاكِمُ مَن يُعرِّفَها، وها هنا المَقصودُ حِفظُ الحُريةِ والنَّسبِ، ولا سَبيلَ إلىٰ الاستِظهارِ عليه؛ لأنَّه قد يَدَّعي رِقَّه في بعضِ البُلدانِ أو في بعضِ الزَّمانِ، ولأنَّ اللُّقطةَ إنما يُحتاجُ إلىٰ حِفظِها والاحتِياطُ عليها عامًا واحدًا، وهذا يَحتاجُ إلىٰ الاحتِياطِ عليه في جَميعِ زَمانِه.

وأما علىٰ ظاهِرِ قَولِ الخِرقيِّ فلا يُنزعُ منه؛ لأنَّه قد ثبَتَت له الوِلايةُ بالتِقاطِه إيَّاه وسَبقِه إليه، وأمكَنَ حِفظُ اللَّقيطِ في يديه بالإِشهادِ عليه، وضَمِّ أَمينٍ يُشارِفُه إليه ويُشيعُ أَمرَه فيُعرفُ أنَّه لَقيطٌ، فيَنحفظُ بذلك مِن غيرِ زَوالِ وِلايتِه؛ جَمعًا بينَ الحَقينِ كما في اللُّقطةِ، وكما لو كانَ الوَصيُّ خائِنًا، وما ذُكرَ مِن التَّرجيحِ للُّقطةِ فيُمكنُ مُعارضتُه بأنَّ اللَّقيطَ ظاهِرٌ مَكشوفٌ لا تَخفىٰ الخيانَةُ فيه، واللُّقطةُ مَستورةٌ خَفيةٌ تتطرَّقُ إليها الخيانَةُ ولا يُعلمُ بها؛ ولأنَّ اللُّقطةَ يُمكنُ أَخذُ بَعضِها وتَنقيصُها وإِبدالُها، ولا يُتمكنُ مِن ذلك في اللَّقيطِ، ولأنَّ المالَ مَحلُّ الخيانَةِ، والنُّفوسُ إلىٰ تَناوِلِه وأَخذِه داعيةٌ بخِلافِ النُّفوسِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ صِحةِ التِقاطِ الفاسِقِ، فلا يُشترطُ عندَهم إِسلامٌ ولا عَدالةٌ في المُلتقِطِ(2).

---

(1) «المغني» (6/ 40)، و«البيان» (8/ 18)، و«روضة الطالبين» (4/ 226)، و«النجم الوهاج» (6/ 53)، و«مغني المحتاج» (3/ 525)، و«كشاف القناع» (4/ 278، 279).

(2) «البحر الرائق» (5/ 162)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (4/ 271).

الحكمُ بإِسلامِ اللَّقيطِ:

اللَّقيطُ لا يَخلو إما أنْ يُوجدَ في دارِ الإِسلامِ وإما أنْ يُوجدَ في دارِ الكُفرِ:

أَولاً: أن يُوجدَ اللَّقيطُ في دارِ الإِسلامِ:

اللَّقيطُ في دارِ الإِسلامِ له ضَربانِ: إما أنْ يُوجدَ في قَريةٍ مِن قُرىٰ أَهلِ الذِّمةِ أو في بِيَعةٍ أو كَنيسةٍ، وإما أنْ يُوجدَ في بَلدِ المُسلِمينَ.

الضَّربُ الأَولُ: أنْ يُوجدَ في قَريةٍ مِن قُرى أَهلِ الذِّمةِ أو في بِيَعةٍ أو كَنيسةٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في اللَّقيطِ يُوجدُ في قَريةٍ مِن قُرىٰ أَهلِ الذِّمةِ ليسَ فيها مُسلِمٌ أو يُوجدُ في بَيعةٍ أو كَنيسةٍ، هل يُحكمُ بإِسلامِه أم لا؟ علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ.

قالَ الحَنفيةُ: اللَّقيطُ إذا وُجدَ في قَريةٍ مِن قُرىٰ أَهلِ الذِّمةِ -الخاضِعةِ لحُكمِ الإِسلامِ- ليسَ فيها مُسلِمٌ أو في بَيعةٍ أو كَنيسةٍ يَكونُ ذِميًّا؛ تَحكيمًا للظاهِرِ؛ لأنَّ المَوجودَ في مَكانٍ هو في أَيدي أَهلِ الذِّمةِ، وتَصرُّفُهم في أَيديهم، واللَّقيطُ الذي هو في يدِ الذِّميِّ وتَصرُّفِه يَكونُ ذِميًّا، وهذا إذا كانَ الواجِدُ له ذِميًّا بلا خَلافٍ عندَهم، وأما إنْ كانَ الواجِدُ له مُسلِمًا فعلىٰ أَقوالٍ في المَذهبِ:

الأَولُ وهو رِوايةُ الأَصلِ: أنَّه يُحكمُ بكُفرِه كذلك علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ؛ تَغليبًا للمَكانِ لأنَّ المَكانَ إليه أَسبقُ مِن يدِ الواجِدِ والحُكمُ للسابِقِ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ أَهلَ الذِّمةِ يَضعونَ أَولادَهم في مَساجدِ المُسلِمينَ

وأنَّ المُسلِمينَ لا يَضعونَ أَولادَهم في البِيعِ والكَنائسِ، والحُكمُ بالظاهِرِ واجِبٌ عندَ تَعذُّرِ الوُقوفِ علىٰ الحَقيقةِ.

ولأنَّ اللَقيطَ في حُكمِ المُباحِ، فمَن سبَقَت يدُه إليه صارَ مُحرِزًا له، وكانَ الحُكمُ ليدِه؛ إذ ليسَ للمَكانِ يَدٌ مُعتبَرةٌ، ألَا تَرىٰ أنَّ المُباحَ يُملكُ بالإِحرازِ باليَدِ دونَ المَكانِ.

والرِّوايةُ الثانِيةُ وهي رِوايةُ ابنِ سِماعةَ عن مُحمَّدٍ: أنَّه اعتبَرَ حالَ الواجِدِ مِن كَونِه مُسلِمًا أو ذِميًّا، فإنْ كانَ الواجِدُ في هذه الأَماكنِ مُسلِمًا فاللَّقيطُ مُسلِمٌ، وإنْ كانَ الواجِدُ ذِميًّا فاللَّقيطُ ذِميٌّ؛ لأنَّ اليَدَ أَقوىٰ مِن المَكانِ.

والرِّوايةُ الثالِثةُ: أنَّه يُعتبرُ الحُكمُ بالزِّيِّ والسِيما، فإنْ كانَ عليه سِيما المُسلِمينَ فمُسلِمٌ، وإلا فكافِرٌ، والأَصلُ فيه قَولُه تعالَىٰ: ﴿يُعۡرَفُ ٱلۡمُجۡرِمُونَ بِسِيمَٰهُمۡ﴾ [الرَّحمن: 41] فإذا كانَ في عُنقِه صَليبٌ وعليه ثَوبُ دِيباجٍ ووَسطَ رَأسِه مُحرزٌ فالظاهِرُ أنَّه مِن أَولادِ النَّصارىٰ، فلا يُحكمُ له بإِسلامِه، وإلا حُكمَ بإِسلامِه.

وفي رِوايةٍ: يُحكمُ بإِسلامِه نَظرًا للصَّغيرِ (1).

وقالَ المالِكيةُ: اللَّقيطُ إذا وُجدَ في بِلادِ المُسلِمينَ فإنَّه يُحكمُ بإِسلامِه بلا خِلافٍ؛ لأنَّه الأَصلُ والغالِبُ، وسَواءٌ التَقطَه مُسلِمٌ أو كافِرٌ.

---

(1) «المبسوط» (17/ 130، 131)، و«بدائع الصنائع» (6/ 198)، و«الهداية» (2/ 173)، و«الاختيار» (3/ 36)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 183، 184)، و«العناية» (8/ 191)، و«البحر الرائق» (5/ 158)، و«اللباب» (1/ 659).

وكذا يُحكمُ بإِسلامِه إذا وُجدَ في قَريةٍ ليسَ فيها مِن المُسلِمينَ سِوىٰ بَيتَينِ أو ثَلاثةٍ تَغليبًا للإِسلامِ، بشَرطِ أنْ يَكونَ الذي التَقطَه مُسلِمًا، فإنِ التَقطَه ذِميٌّ فإنَّه يُحكمُ بكُفرِه علىٰ المَشهورِ، والبَيتُ كالبَيتَينِ علىٰ ظاهِرِ «المُدوَّنة».

وأما إنْ كانَ فيها أَكثرُ مِن ثَلاثةِ بُيوتٍ فيُحكمُ بإِسلامِه قَطعًا وإنِ التَقطَه كافِرٌ، وكذا لو كانَ المُسلِمونَ مُساوينَ أو أَكثرَ أو قَريبًا مِن التَّساوي، فيُحملُ اللَّقيطُ علىٰ الإِسلامِ وإنِ التَقطَه مُشرِكٌ.

وإذا وُجدَ في قَريةٍ مِن قُرىٰ الشِّركِ أو في مَوضعٍ مِن مَواضِعهم كالبَيعةِ والكَنيسةِ -ولو كانَت بينَ قُرىٰ المُسلِمينَ- فإنَّه يَكونُ مُشرِكًا، سَواءٌ التَقطَه مُسلِمٌ أو كافِرٌ تَغليبًا للدارِ، والحُكمُ للغالِبِ، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ، وقيلَ: إنِ التَقطَه مُسلِمٌ فمُسلِمٌ وإنِ التَقطَه كافِرٌ فكافِرٌ (1).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا وُجدَ لَقيطٌ بدارِ الإِسلامِ بأنْ سكَنَها المُسلِمونَ وإنْ كانَ فيها أَهلُ ذِمةٍ أو مُعاهدونَ، أو وُجدَ لَقيطٌ بدارٍ فتَحَها المُسلِمونَ وأقرُّوها بيَدِ الكُفارِ صُلحًا علىٰ وَجهِه وإنْ لَمْ يَملِكُوها، أو وُجدَ بدارٍ أَقرَّها المُسلِمونَ بيدِ كفارٍ بعدَ مِلكِها عَنوةً بجِزيةٍ، أو وُجدَ اللَّقيطُ بدارٍ كانَ المُسلِمونَ يَسكنونَها ثُم جَلاهم الكُفارُ عنها، وفيها مُسلِمٌ في الصُّورِ الأَربعِ

---

(1) «مواهب الجليل» (43، 44)، و«التاج والإكليل» (5/ 47)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 132)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 536)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (9/ 280، 281).

يُمكنُ أنْ يُولدَ للمُسلِمِ ذلك اللَّقيطُ ولو كانَ المُسلِمُ أَسيرًا مُنتشِرًا أو تاجِرًا أو مُجتازًا أو نَفاه **حُكمَ بإسلامِ اللَّقيطِ** في المَسائلِ الأَربعِ تَغليبًا للإسلامِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الإسلامُ يَعلو ولا يُعلىٰ عليه**».

وأما إذا كانَ جَميعُ مَن في القَريةِ كُفارًا بعدَ أنْ أَجلوا المُسلِمينَ منها فهو كافِرٌ علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّه لا يُحتملُ أنْ يَكونَ ابنَ مُسلِمٍ.

وقيلَ: إنَّه مُسلِمٌ؛ لأنَّ الدارَ دارُ إِسلامٍ، ويُحتملُ أنْ يَكونَ بقِيَ فيها مُسلِمٌ أخفَىٰ نَفسَه وهذا ابنُه.

وإذا وُجدَ اللَّقيطُ بدارِ الإسلامِ ولا مُشرِكَ فيها كالحَرمِ فهو مُسلِمٌ ظاهِرًا وباطنًا وإلا ففي الظاهِرِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ وُجدَ اللَّقيطُ في دارِ الإسلامِ في بلدٍ كلُّ أَهلِها أَهلُ ذِمةٍ فكافِرٌ؛ لأنَّ تَغليبَ حُكمِ الإسلامِ إنما يَكونُ معَ الاحتِمالِ، وهذه لا مُسلِمَ فيها يُحتملُ كَونُه منه.

وقالَ القاضِي وابنُ عَقيلٍ: هو مُسلِمٌ؛ لأنَّ الدارَ للمُسلِمينَ، ولاحتِمالِ كَونِه مِن مُسلِمٍ يَكتمُ إِيمانَه.

وإنْ وُجدَ اللَّقيطُ في بَلدِ الإسلامِ الذي كلُّ أَهلِه أَهلُ ذِمةٍ وكانَ فيها

---

(1) «البيان» (8/ 12، 14)، و«روضة الطالبين» (4/ 239، 240)، و«النجم الوهاج» (6/ 65)، و«مغني المحتاج» (3/ 529، 530)، و«تحفة المحتاج» (7/ 663، 665)، و«نهاية المحتاج» (5/ 520، 521)، و«الديباج» (2/ 571، 572).

مُسلِمٌ -ولو واحِدًا- فاللَّقيطُ مُسلِمٌ إنْ أمكَنَ كَونُ اللَّقيطِ مِن المُسلِمِ بها؛ تَغليبًا للإِسلامِ ولظاهِرِ الدارِ(1).

الضَّربُ الثانِي: أنْ يُوجدَ اللَّقيطُ في بَلدِ المُسلِمينَ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المُسلِمينَ علىٰ أنَّ اللَّقيطَ إذا وُجدَ في بَلدٍ مِن بِلادِ المُسلِمينَ الذي يَقطنُها المُسلِمونَ أنَّه مُسلِمٌ، وسَواءٌ كانَ أَكثرُ ساكِنِيها مُسلِمينَ أو كُفَّارًا؛ تَغليبًا للإِسلامِ ولظاهِرِ الدارِ، ولأنَّه يُحتملُ أنَّه مُسلِمٌ، ويُحتملُ أنَّه كافِرٌ، فغُلِّبَ الإِسلامُ تَغليبًا للدارِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الإِسلامُ يَعلو ولا يُعلىٰ عليه**»، سَواءٌ كانَ الذي وجَدَه مُسلِّمٌ أو ذِميٌّ؛ لأنَّ المَوجودَ في مَكانٍ هو في أَيدي أَهلِ الإِسلامِ وتَصرُّفِهم في أَيديهم، واللَّقيطُ الذي هو في يَدِ المُسلِمِ وتَصرُّفُه يَكونُ مُسلِمًا ظاهِرًا.

قالَ الإِمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أجمَعَ عَوامُّ أَهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الطِّفلَ إذا وُجدَ في بِلادِ المُسلِمينَ في أيِّ مَكانٍ وُجدَ مَيتًا، أنْ غَسلَه ودَفنَه يَجبُ في مَقابِرِ المُسلِمينَ، وقد مَنعوا أنْ يُدفنُ أَطفالُ المُشرِكينَ في مَقابِرِ المُسلِمينَ»(2).

---

(1) «المغني» (6/ 35، 36)، و«المبدع» (5/ 295)، و«كشاف القناع» (4/ 276)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 313)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 245، 246)، و«أحكام أهل الذمة» (2/ 939، 940).

(2) «الإجماع» (571)، و«الإشراف» (6/ 358) المصادر السابقة.

ثانيًا: أنْ يُوجدَ اللَّقيطُ في قُرى الشِّركِ:

اللَّقيطُ الذي يُوجدُ في دارِ الكُفرِ والشِّركِ: لا يَخلو حالُ هذه الدارِ مِن أمرينِ، **أَحدُهما**: إما ألَّا يَكونَ فيها مُسلِمٌ، فإذا التَقطَه كافِرٌ فاللَّقيطُ كافِرٌ باتِّفاقِ المَذاهبِ الأَربعةِ.

وإنْ كانَ المُلتقِطُ له مُسلِمًا فكافِرٌ أَيضًا عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ في الصَّحيحِ عندَهم والمالِكيةِ في المَشهورِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ.

وفي قَولٍ للحَنفيةِ ومُقابلِ المَشهورِ للمالِكيةِ أنَّه إنِ التَقطَه مُسلِمٌ فمُسلِمٌ تَغليبًا لليَدِ.

والثانِي: أنْ يَكونَ في دارِ الكُفارِ مُسلِمٌ واحدٌ أو أَكثرُ، فاختَلفَ الفُقهاءُ في اللَّقيطِ إذا وُجدَ فيها، هل يُحكمُ بإِسلامِه أم كُفرِه تَغليبًا للدارِ؟

فالصَّحيحُ عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ في المَشهورِ أنَّه يُحكمُ بكُفرِه تَغليبًا للدارِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ في قَولٍ والمالِكيةُ في مُقابلِ المَشهورِ والشافِعيةُ في الأَصحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إذا وُجدَ مُسلِمٌ أو أَكثرُ في بِلادِ الكُفرِ فإنَّه يُحكمُ بإِسلامِه تَغليبًا للإِسلامِ.

قالَ الحَنفيةُ: اللَّقيطُ إذا وُجدَ في بِلادِ الكُفارِ فكافِرٌ تَحكيمًا للظاهِرِ، وهذا إذا كانَ الواجِدُ له ذِميًّا بلا خِلافٍ عندَهم.

وأما إنْ كانَ الواجِدُ له مُسلِمًا فعلىٰ أَقوالٍ في المَذهبِ أَصحُّها في

المَذهبِ أنَّه يُحكَمُ بكُفرِه تَغليبًا للمَكانِ؛ لأنَّ المَكانَ إليه أَسبقُ مِن يَدِ الواجِدِ، والحُكمُ للسابِقِ.

والرِّوايةُ الثانِيةُ وهي رِوايةُ ابنِ سِماعةَ عن مُحمَّدٍ: أنَّه اعتَبرَ حالَ الواجِدِ مِن كَونِه مُسلِمًا أو ذِميًّا، فإنْ كانَ الواجِدُ في هذه الأَماكنِ مُسلِمًا فاللَّقيطُ مُسلِمٌ، وإنْ كانَ الواجِدُ ذِميًّا فاللَّقيطُ ذِميٌّ؛ لأنَّ اليدَ أَقوىٰ مِن المَكانِ.

والرِّوايةُ الثالِثةُ: أنَّه يُعتبَرُ الحُكمُ بالزِّيِّ والسِّيما، فإنْ كانَ عليه سِيما المُسلِمينَ فمُسلِمٌ، وإلا فكافِرٌ، والأَصلُ فيه قَولُه تعالَىٰ: ﴿يُعْرَفُ ٱلْمُجْرِمُونَ بِسِيمَٰهُمْ﴾ [الرَّحمن: 41] فإذا كانَ في عُنقِه صَليبٌ وعليه ثَوبُ دِيباجٍ ووَسطَ رَأسِه مُحرزٌ فالظاهِرُ أنَّه مِن أَولادِ النَّصارىٰ، فلا يُحكَمُ له بإِسلامِه، وإلا حُكمَ بإِسلامِه.

وفي رِوايةٍ: يُحكَمُ بإِسلامِه نَظرًا للصَّغيرِ.

قالَ في «الدُّرِّ المُختارِ»: «المَسألةُ رُباعيةٌ؛ لأنَّه إما أنْ يَجدَه مُسلِمٌ في مَكانِنا فمُسلِمٌ، أو كافِرٌ في مَكانِهم فكافِرٌ، أو كافِرٌ في مَكانِنا أو عَكسُه -أي مُسلِمٌ في مَكانِهم- فظاهِرُ الرِّوايةِ اعتِبارُ المَكانِ لسَبقِه»(1).

---

(1) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (4/ 273)، **ويُنْظَر:** «المبسوط» (17/ 130، 131)، و«بدائع الصنائع» (6/ 198)، و«الهداية» (2/ 173)، و«الاختيار» (3/ 36)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 183، 184)، و«العناية» (8/ 191)، و«البحر الرائق» (5/ 158)، و«اللباب» (1/ 659).

قالَ المالِكيةُ: إذا وُجدَ اللَّقيطُ في بِلادِ الشِّركِ أو قَريةٍ مِن قُرىٰ الشَّركِ أو في مَوضعٍ مِن مَواضِعهم كالبَيعةِ والكَنيسةِ ولو كانَت بينَ قُرىٰ المُسلِمينَ فإنَّه يَكونُ مُشرِكًا، سَواءٌ التَقطَه مُسلِمٌ أو كافِرٌ تَغليبًا للدارِ، والحُكمُ للغالِبِ، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ.

وقيلَ: إنِ التَقطَه مُسلِمٌ فمُسلِمٌ، وإنِ التَقطَه كافِرٌ فكافِرٌ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ وُجدَ اللَّقيطُ بدارِ كُفارٍ وهي دارُ الحَربِ فكافِرٌ ذلك اللَّقيطُ إنْ لَمْ يَسكنْها مُسلِمٌ؛ لأنَّ الإِسلامَ إنما يَعلو إذا احتُمِلَ، ولا احتِمالَ هنا؛ إذ لا مُسلِمَ يُحتملَ إِلحاقُه به، ثُم إنْ كانَ أَهلُ البُقعةِ مِلَلًا جُعلَ مِن أَقربِهم إلىٰ الإِسلامِ.

وإنْ سكَنَها مُسلِمٌ كأَسيرٍ وتاجِرٍ يُمكنُ أنْ يَكونَ وَلدَه فمُسلِمٌ في الأَصحِّ؛ تَغليبًا للإِسلامِ، فإنْ أنكَرَه ذلك المُسلِمُ قُبلَ في نَفيِ نَسبِه دونَ إِسلامِه.

والثانِي: كافِرٌ؛ تَغليبًا للدارِ؛ لأنَّه يُحتملُ أنَّه ابنُ مُسلِمٍ ويُحتملُ أنَّه ابنُ كافِرٍ فغُلبَ الكُفرُ؛ لأنَّ الدارَ دارُ كُفرٍ، والكُفارُ فيها أَكثرُ، ولأنَّ الظاهِرَ مِن الأَسيرِ أنَّه لا يَتمكَّنُ مِن الوَطءِ بنِكاحٍ ولا بغيرِه.

---

(1) «مواهب الجليل» (43، 44)، و«التاج والإكليل» (5/ 47)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 132)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 536)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (9/ 280، 281).

ولو وُجدَ اللَّقيطُ ببَرِيَّةٍ فمُسلِمٌ إذا كانَت بَرِيَّةَ دارِنا أو بَرِيةً لا يدَ لأَحدٍ عليها، أما بَرِيَّةُ دارِ الحَربِ لا يَطرقُها مُسلِمٌ فلا.

ووَلدُ الذِّميةِ مِن الزِّنا ليسَ بمُسلِمٍ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: اللَّقيطُ إذا وُجدَ في دارِ الكُفرِ فلا يَخلو مِن حالتَينِ:

الأُولىٰ: إما ألَّا يُوجدَ في الدارِ مُسلِمٌ فلَقيطُها كافِرٌ؛ لأنَّ الدارَ لهم وهم منها.

والثانيةُ: أنْ يُوجدَ فيها مُسلِمونَ كُثرٌ فاللَّقيطُ مُسلِمٌ تَغليبًا للإِسلامِ، وإنْ كانَ المُسلِمونَ فيها قِلةً كتاجِرٍ وأَسيرٍ فوَجهانِ، أَصحُّهما أنَّه يُحكمُ بكُفرِه تَغليبًا للدارِ، والوَجهُ الثانِي: يُحكمُ بإِسلامِه تَغليبًا للإِسلامِ(2).

الحُكمُ بحُريةِ اللَّقيطِ:

قالَ الإِمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ عَوامُ أَهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ اللَّقيطَ حرٌّ، ورَوَيْنا هذا القَولَ عن عُمرَ بنِ الخَطابِ، وعليِّ بنِ أَبي طالِبٍ، وبه قالَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ والشَّعبيُّ والنَّخَعيُّ والحَكمُ وحَمادٌ ومالِكٌ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وإِسحاقُ ومَن تبِعَهم مِن أَهلِ العِلمِ(3).

---

(1) «البيان» (8/ 12، 14)، و«روضة الطالبين» (4/ 239، 240)، و«النجم الوهاج» (6/ 65)، و«مغني المحتاج» (3/ 529، 530)، و«تحفة المحتاج» (7/ 663، 665)، و«نهاية المحتاج» (5/ 520، 521)، و«الديباج» (2/ 571، 572).

(2) «المغني» (6/ 35، 36)، و«كشاف القناع» (4/ 276)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 313)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 245، 246).

(3) «الإشراف» (6/ 358)، و«الإجماع» (570).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اللَّقيطُ حُرٌّ في قَولِ عامَّةِ أَهلِ العِلمِ إلا النَّخعيَّ، قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعَ عَوامُّ أَهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ اللَّقيطَ حُرٌّ.

روَيْنا هذا القَولَ عن عُمرَ وعَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وبه قالَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ والشِّعبيِّ والحكَمُ وحَمادٌ ومالِكٌ والثَّوريُّ وإِسحاقُ وأَصحابُ الرَّأيِ ومَن تبِعَهم.

وقالَ النَّخَعيُّ: إنِ التَقطَه للحِسبةِ فهو حُرٌّ وإنْ كانَ أرادَ أنْ يَسترَقَّه فذلك له.

وذلك قَولٌ شَذَّ فيه عن الخُلفاءِ والعُلماءِ، ولا يَصحُّ في النَّظرِ؛ فإنَّ الأَصلَ في الآدميِّينَ الحُريةُ، فإنَّ اللهَ تعالَىٰ خلَقَ آدمَ وذُريتَه أَحرارًا، وإنما الرِّقُّ للعارِضِ، فإذا لَمْ يُعلمْ ذلك العارِضُ فله حُكمُ الأَصلِ(1).

مِيراثُ اللَّقيطِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ اللَّقيطَ حُرٌّ كما تقدَّمَ، وأنَّ وَلاءَه للمُسلِمينَ لا لمُلتقِطِه، فمِيراثُه للمُسلِمينَ وجِنايتُه عليهم في بَيتِ المالِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: قالَ: (ووَلاؤُه لسائِرِ المُسلِمينَ، يَعني مِيراثُه لهم، فإنَّ اللَّقيطَ حُرُّ الأَصلِ ولا وَلاءَ عليه، وإنما يَرثُه المُسلِمونَ؛ لأَنَّهم خوَّلوا كلَّ مالٍ لا مالكَ له ولأَنَّهم يَرثونَ مالَ مَن لا وارِثَ له غيرَ اللَّقيطِ فكذلك اللَّقيطُ...) وهو قَولُ مالِكٍ والشافِعيِّ وأَكثرِ أَهلِ العِلمِ.

---

(1) «المغني» (6/ 35).

وقالَ شُريحٌ وإِسحاقُ: عليه الوَلاءُ لمُلتَقطِه؛ لمَا رَوىٰ واثلةُ بنُ الأَسقعِ قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المَرأةُ تَحوزُ ثَلاثةَ مَواريثَ: عَتيقَها ولَقيطَها ووَلدَها الذي لاعَنَت عليه**» أخرَجَه أَبو داودَ والتِّرمذيُّ وقالَ حَديثٌ حَسنٌ.

وقالَ عُمرُ لأَبي جَميلةَ في لُقطتِه: «هو حُرٌّ ولك وَلاؤُه وعلينا نَفقتُه».

ولنا: قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنما الوَلاءُ لمن أَعتقَ**»، ولأنَّه لمْ يَثبتْ عليه رِقٌّ ولا علىٰ آبائِه فلمْ يَثبتْ عليه وَلاءٌ كالمَعروفِ نَسبُه، ولأنَّه إنْ كانَ ابنَ حُرَّينِ فلا وَلاءَ عليه، وإنْ كانَ ابنَ مُعتَقينِ فلا يَكونُ عليه وَلاءٌ لغيرِ مُعتِقِهما، وحَديثُ واثلةَ لا يَثبتُ، قالَه ابنُ المُنذرِ، وخبَرُ عُمرَ قالَ ابنُ المُنذرِ: أَبو جَميلةَ رَجلٌ مَجهولٌ لا تَقومُ بحَديثِه حُجةٌ، ويُحتملُ أنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنىٰ بقَولِه: «**لك وَلاؤُه**» أي لك وِلايتُه -القيامُ به وحِفظُه-، لذلك ذكَرَه عُقيبَ قَولِ عَريفِه إنَّه رَجلٌ صالِحٌ، وهذا يَقتضي تَفويضَ الوِلايةِ إليه لكَونِه مَأمونًا عليه دونَ المِيراثِ.

إذا ثبَتَ هذا فإنَّ حُكمَ اللَّقيطِ في المِيراثِ حُكمُ مَن عُرفَ نَسبُه وانقرَضَ أَهلُه، يُدفعُ إلىٰ بَيتِ المالِ إذا لمْ يَكنْ له وارثٌ.

فإنْ كانَ له زَوجةٌ فلها الرُّبعُ والباقي لبَيتِ المالِ، وإنْ كانَت امرَأةً لها زَوجٌ فله النِّصفُ والباقي لبَيتِ المالِ، وإنْ كانَت له بِنتٌ أو ذو رَحمٍ كبِنتِ بِنتٍ أخَذَت جَميعَ المالِ؛ لأنَّ الردَّ وذا الرَّحمِ مُقدمٌ علىٰ بَيتِ المالِ(1).

---

(1) «المغني» (6/ 39)، و«الكافي» (2/ 363).

وجاءَ في المُوطَّأِ (1417): «قالَ يَحيىٰ: قالَ مالِكٌ: عن ابنِ شِهابٍ عن سُنينٍ أَبي جَميلةَ -رَجلٌ مِن بَني سُليم- أَنَّه وجَدَ مَنبوذًا في زَمانِ عُمرَ بنِ الخَطابِ قالَ: فجِئتُ به إلىٰ عُمرَ بنِ الخَطابِ، فقالَ: ما حمَلَك علىٰ أَخذِ هذه النَّسمةِ؟ فقالَ: وجَدتُها ضائِعةً فأخَذتُها. فقالَ له عَريفُه: يا أَميرَ المُؤمِنينَ إنَّه رَجلٌ صالِحٌ. فقالَ له عُمرُ: أكذلك؟ قالَ: نَعم. فقالَ عُمرُ بنُ الخَطابِ: اذهبْ فهو حُرٌّ، ولك وَلاؤُه وعلينا نَفقتُه.

س7- 159 قالَ يَحيىٰ: سمِعتُ مالِكًا يَقولُ: الأَمرُ عندَنا في المَنبوذِ أنَّه حُرٌّ وأنَّ وَلاءَه للمُسلِمينَ، هم يَرثونَه ويَعقلونَ عنه»(1).

النَّفقةُ على اللَّقيطِ:

اللَّقيطُ لا يَخلو حالُه مِن حالَتينِ: إما أنْ يُوجَدَ معه مالٌ أو لا يُوجدُ.

الحالَةُ الأُولى: أنْ يُوجدَ معه مالٌ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ اللَّقيطَ إذا وُجدَ معه أَثناءَ الالتِقاطِ أو وُهبَ له بعدَ ذلك أو تُصدِّقَ عليه أنَّه يُنفقُ عليه مِن هذا المالِ، وذلك لأنَّ الطِّفلَ يَملكُ وله يَدٌ صَحيحةٌ؛ بدَليلِ أنَّه يَرثُ ويُورثُ، ويَصحُّ أنْ يَشتريَ له وليُّه ويَبيعَ، ومَن له مِلكٌ صَحيحٌ فله يَدٌ صَحيحةٌ كالبالِغِ، ولأنَّ الطِّفلَ إذا

---

(1) «الموطأ» (2/ 738)، **ويُنْظَر:** «التاج والكليل» (5/ 47)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 536)، و«تحبير المختصر» (5/ 45)، و«شرح الزرقاني» (4/ 22، 23)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 447، 448)، و«الاختيار» (3/ 34)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 180)، و«الحاوي الكبير» (8/ 52).

كانَ له أَبوانِ مُوسِرانِ وله مالٌ كانَت نَفقتُه في مالِه، فلأنْ تَكونَ نَفقةُ مَن لا يُعرفُ أَبواه في مالِه أَولىٰ(1).

الحالَةُ الثانِيةُ: أَلَّا يُوجدَ معه مالٌ:

وهذه الحالَةُ لا تَخلو مِن صُورتَينِ:

الأُولى: أنْ يُوجدَ في بَيتِ المالِ مالٌ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّه إذا لَمْ يَكنْ معَ اللَّقيطِ مالٌ ولا وُهِبَ له أو تُصدِّقَ أو وُقفَ عليه فإنَّ نَفقتَه واجِبةٌ في بَيتِ مالِ المُسلِمينَ إذا كانَ فيه مالٌ؛ لمَا رَوىٰ الإمامُ مالِكٌ عنِ ابنِ شِهابٍ، عن سُنينٍ أَبي جَميلةَ -رَجلٌ مِن بَني سُلَيمٍ- أنَّه وَجدَ مَنبوذًا في زَمنِ عُمرَ بنِ الخَطابِ، قالَ: فجِئْتُ إِلَىٰ عُمرَ بنِ الخطَّابِ فقالَ: ما حمَلَكَ علىٰ أَخذِ هذه النَّسمةِ؟ فقالَ: وجَدتُها ضائِعةً فأَخَذتُها. فقالَ له عَريفُه: يا أَميرَ المُؤمِنينَ، إنَّه رَجلٌ صالِحٌ. فقالَ عُمرُ: كذلك؟ قالَ: نَعم، فقالَ عُمرُ بنُ الخَطابِ: اذهبْ فهو حُرٌّ، ولك وَلاؤُه وعلينا نَفقتُه(2)، ولأنَّه لو كانَ بالِغًا مُعسِرًا كانَت نَفقتُه في بيتِ المالِ، فاللَّقيطُ بذلك أَحقُّ(3).

---

(1) «الهداية» (2/ 174)، و«الاختيار» (3/ 36)، و«اللباب» (1/ 659)، و«التاج والإكليل» (5/ 45)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 534، 535)، و«تحبير المختصر» (5/ 44، 45)، و«الحاوي الكبير» (8/ 37)، و«البيان» (8/ 14)، و«النجم الوهاج» (6/ 58، 59)، و«مغني المحتاج» (3/ 527)، و«الديباج» (2/ 570)، و«المغني» (6/ 38)، و«الإفصاح» (2/ 66).

(2) رواه مالك في «الموطأ» (2/ 738)، رقم (1417).

(3) «الهداية» (2/ 174)، و«الاختيار» (3/ 36)، و«اللباب» (1/ 659)، و«التاج
=

الحالَةُ الثانِيةُ: ألَّا يُوجدَ في بَيتِ المالِ شَيءٌ أو كانَ مُعطَّلًا:

إذا لَمْ يَكنْ في بَيتِ المالِ شَيءٌ أو كانَ فيه شَيءٌ ولكنِ احتِيجَ إليه لمَا هو أَهمُّ مِن ذلك أو كانَ بَيتُ المال مُعطَّلًا فإنَّه يَجبُ علىٰ المُسلِمينَ الإنفاقُ عليه، كما لو اضُطرَّ بالِغٌ إلىٰ طَعامٍ فإنَّه يَجبُ بَذلُ ما يَحتاجُ إليه مِن الطَّعامِ، ويَجبُ علىٰ مَن علِمَ به، فإنْ قامَ به بعضُهم سقَطَ الفَرضُ عن الباقِينَ، وإنْ ترَكُوا الإنفاقَ عليه أثِمُوا جَميعًا، وهل يَكونُ يَجبُ ذلك عليهم علىٰ وَجهِ الإنفاقِ أو علىٰ وَجهِ القَرضِ؟ **قَولانِ عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ** أَصحُّهما: يَجبُ عليهم ذلك، ويَكونُ قَرضًا لهم عليه، وسيَأتي بَيانُه(1).

وقد **أجمَعَ العُلماءُ** علىٰ أنَّ نَفقتَه لا تَجبُ علىٰ المُلتقِطِ، **قالَ أَبو بَكرِ بنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: «أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أَهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ نَفقةَ اللَّقيطِ غيرُ واجِبةٍ علىٰ المُلتقِطِ كوُجوبِ نَفقةِ وَلدٍ إنْ كانَ له»(2)، وذلك لأنَّ أَسبابَ وُجوبِ النَّفقةِ مِن القَرابةِ والزَّوجيةِ والمِلكِ والوِلايةِ مُنتفِيةٌ،

=

والإكليل» (5/ 45)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 534، 535)، و«تحبير المختصر» (5/ 44، 45)، و«الحاوي الكبير» (8/ 37)، و«البيان» (8/ 16)، و«النجم الوهاج» (6/ 58، 59)، و«مغني المحتاج» (3/ 527)، و«الديباج» (2/ 570)، و«المغني» (6/ 37، 38)، و«الإفصاح» (2/ 66)، و«كشاف القناع» (4/ 277)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 344).

(1) المصادر السابقة.

(2) «الإجماع» (572)، و«الإشراف» (6/ 359).

والالتِقاطُ إنما هو تَخليصٌ له مِن الهَلاكِ وتبَرُّعٌ بحِفظِه، فلا يُوجبُ ذلك النَّفقةَ كما لو فعَلَه غيرُ اللَّقيطِ(1).

الرُّجوعُ على اللَّقيطِ بما أنفقَ عليه:

المُلتقِطُ أو غيرُه إذا أنفَقَ علىٰ اللَّقيطِ فهذا لا يَخلو مِن حالتَينِ:

الأُولى: أنْ يُنفقَ عليه مُتبرِّعًا بالنَّفقةِ:

إذا أنفَقَ المُلتقِطُ أو غيرُه علىٰ اللَّقيطِ مُتبَرِّعًا بالنَّفقةِ فلا رُجوعَ عليه **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأَربعةِ**.

الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ يُنفقَ عليه بنِيةِ الرُّجوعِ:

إذا أنفَقَ المُلتقِطُ أو غيرُه علىٰ اللَّقيطِ بنِيةِ الرُّجوعِ فلا يَخلو مِن أَحدِ أَمرينِ:

الأَولُ: أنْ يُنفقَ عليه بإِذنِ الحاكِمِ:

إذا أنفَقَ المُلتقِطُ علىٰ اللَّقيطِ بأَمرِ الحاكِمِ لزِمَ اللَّقيطَ ذلك إذا كانَت النَّفقةُ قَصدًا بالمَعروفِ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ في الصَّحيحِ والحَنابِلةِ في قَولٍ**.

وفي قَولٍ للشافِعيةِ وقَولٍ عندَ الحَنابِلةِ: إنْ تعذَّرَ الإِنفاقُ عليه مِن بَيتِ المالِ اقترَضَ الحاكِمُ علىٰ بَيتِ المالِ، فإنْ تعذَّرَ علىٰ الحاكِمِ الاقتِراضُ فعلىٰ مَن علِمَ حالَه الإِنفاقُ عليه مَجانًا؛ للأَمرِ بالتَّعاونِ علىٰ البِرِّ والتَّقوىٰ

---

(1) «المغني» (6/ 37)، وباقي المصادر السابقة.

وبالعَدلِ والإِحسانِ، ولأنَّه إِحياءُ مَعصومٍ وإِنقاذٌ له مِن التَّلفِ فوجَبَ كإِنقاذِ الغَريقِ، ولا يَرجِعُ المُنفِقُ بما أنفقَه عليه؛ لأنَّها فَرضُ كِفايةٍ، إذا قامَ بها البعضُ سقَطَت عن الباقِينَ لحُصولِ المَقصودِ، وإنْ ترَكَ الكلُّ أثِمُوا، ولأنَّها وجَبَت للمُواساةِ فهي كنَفقةِ القَريبِ وقِرىٰ الضَّيفِ⁽¹⁾.

قالَ الحَنفيةُ: فإذا ادَّعىٰ بعدَ بُلوغِه أنَّه أنفقَ عليه كذا وصدَّقَه اللَّقيطُ في ذلك رجِعَ عليه به، وإنْ كذَّبَه فالقَولُ قَولُ اللَّقيطِ، وعلىٰ المُدَّعي البَينةُ؛ لأنَّه يَدَّعي لنَفسِه دَينًا في ذِمتِه، وهو ليسَ بأَمينٍ في ذلك، وإنما يَكونُ أَمينًا فيما يَنفي به الضَّمانَ عن نَفسِه، فلهذا كانَ عليه إِثباتُ ما يدَّعيه بالبَينةِ، وشَهادةُ اللَّقيطِ بعدما أدرَكَ جائِزةٌ إذا كانَ عَدلًا؛ لأنَّه حُرٌّ مُسلِمٌ فيَكونُ مَقبولَ الشَّهادةِ في الأَمورِ كلِّها إذا ظهَرَت عَدالتُه⁽²⁾.

الثانِي: أنْ يُنفقَ عليه مُحتسِبًا الرُّجوعَ بغيرِإذنِ الحاكِمِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أنفَقَ المُلتقِطُ علىٰ اللَّقيطِ مُحتسِبًا الرُّجوعَ عليه بغير إِذنِ الحاكِمِ، هل يَرجعُ عليه أم لا؟

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 350، 351)، و«التمهيد» (3/ 128، 129)، و«الكافي» (1/ 484)، و«تفسير القرطبي» (9/ 135)، و«التاج والإكليل» (5/ 45)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 131، 123)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 534، 535)، و«تحبير المختصر» (5/ 44، 45)، و«الإشراف» (6/ 360)، و«المغني» (6/ 38)، و«كشاف القناع» (4/ 277)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 344).

(2) «المبسوط» (10/ 211).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ أنَّه لا يَرجعُ علىٰ المُلتقِطِ بشَيءٍ كما لو تبرَّعَ به؛ لأنَّه غيرُ مَجبورٍ علىٰ ما صنَعَ شرعًا، والمُتطوِّعُ مَن يَكونُ مُخيَّرًا غيرَ مُجبَرٍ علىٰ إيجادِ شَيءٍ شَرعًا، ولو أنفَقَ علىٰ وَلدٍ له أبٌ مَعروفٌ بغيرِ إذنِ أَبيه كانَ مُتطوِّعًا في ذلك، فكذلك إذا أنفَقَ علىٰ اللَّقيطِ، وهذا لأنَّه بالالتِقاطِ يَثبتُ له مِن الحَقِّ بقَدرِ ما يَنتفعُ به اللَّقيطُ، وهو الحِفظُ والتَّربيةُ، ولمْ يَثبتْ له عليه وِلايةُ إلزامِ شَيءٍ في ذِمتِه؛ لأنَّ ذلك لا يَنفعُه، ولأنَّه ليسَ بينَهما سَببٌ مُثبِتٌ للوِلايةِ، ولهذا لا يَرجعُ بالنَّفقةِ عليه، ولأنَّ الغالِبَ مِن أَحوالِ الناسِ أنَّهم بمِثلِ هذا يَتبرَّعونَ، وفي الرُّجوعِ لا يَطمَعونَ، ومُطلَقُ الفِعلِ مَحمولٌ علىٰ ما هو المُعتادُ(1).

إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا: يَثبتُ للمُلتقِطِ الرُّجوعُ علىٰ أَبي الطِّفلِ المُلتقَطِ بالنَّفقةِ التي أنفقَها عليه إنْ كانَ أَبوه طرَحَه عَمدًا بإقرارٍ أو ببَينةٍ، بشَرطِ أنْ يَثبتَ الإِنفاقُ ويَحلِفَ أنَّها كانَت علىٰ وَجهِ السَّلفِ لا علىٰ وَجهِ الهِبةِ، ويُشترطُ أنْ يَكونَ الأَبُ مُوسِرًا حينَ الإنفاقِ، ويَرجعُ عليه حينَئذٍ بنَفقةِ المِثلِ، أما لو تاهَ منه أو هرَبَ أو نحوُ ذلك فأنفَقَ عليه شَخصٌ نَفقةً فإنَّه

---

(1) «المبسوط» (10/ 210، 211)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 350، 351)، و«المهيد» (3/ 128، 129)، و«الكافي» (1/ 484)، و«تفسير القرطبي» (9/ 135)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 278)، رقم (1119)، و«جامع الأمهات» ص(460)، و«التاج والإكليل» (5/ 45)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 131، 123)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 534، 535)، و«تحبير المختصر» (5/ 44، 45)، و«الإشراف» (6/ 360).

لا رُجوعَ له علىٰ أبيه ولو مُوسِرًا؛ لأنَّ النَّفقةَ حينَئذٍ علىٰ وَجهِ الهِبةِ، وإذا تَنازَعا في قَدرِ النَّفقةِ فلا بدَّ مِن الإثباتِ، وإلا فالقَولُ قَولُ أَبيه بيَمينٍ؛ لأنَّه غارِمٌ، واعتمَدَ الباتُّ علىٰ ظَنٍّ قَويٍّ ولو اختلَفا في طَرحِه عَمدًا، فادَّعىٰ المُلتقَطُ أنَّ أَباه طرَحَه عَمدًا وأنكَرَ ذلك الأَبُ، فالظاهِرُ أنَّ القَولَ للأَبِ؛ لمَا جُبلَ عليه مِن الشَّفقةِ، وكذلك لو اختلَفا في يُسرِ الأَبِ وَقتَ الإنفاقِ عليه⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: إنْ أنفَقَ عليه بنيةِ الرُّجوعِ بغيرِ أَمرِ الحاكِمِ تُؤدَّىٰ إليه نَفقتُه مِن بَيتِ مالِ المُسلِمينِ؛ لأنَّه أدَّىٰ ما وجَبَ علىٰ غيرِه، فكانَ له الرُّجوعُ علىٰ مَن كانَ الوُجوبُ عليه، كالضامِنِ إذا قَضىٰ عن المَضمونِ عنه⁽²⁾.

---

(1) «التمهيد» (3/ 128، 129)، و«الكافي» (1/ 484)، و«تفسير القرطبي» (9/ 135)، و«التاج والإكليل» (5/ 45)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 131، 123)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 534، 535)، و«تحبير المختصر» (5/ 44، 45).

(2) «المغني» (6/ 38)، و«الإنصاف» (6/ 433، 434)، و«كشاف القناع» (4/ 277)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 244).

دَعوى نَسبِ اللَّقيطِ:

اللَّقيطُ إذا ادُّعيَ نَسبُه فهذا له أَحوالٌ عِدةٌ:

الحالِةُ الأُولى: أنْ يَدَّعيَه رَجلٌ (المُلتقِطُ أو غيرُه):

اللَّقيطُ إذا ادَّعاه رَجلٌ سَواءٌ كانَ المُلتقِطُ أو غيرُه فهو لا يَخلو مِن صُورتَينِ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يَدَّعيَه مُسلِمٌ، سَواءٌ كانَ المُلتقِطُ أو غيرُه:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ اللَّقيطَ إذا ادَّعاه رَجلٌ سَواءٌ كانَ المُلتقِطُ أو غيرُه وأتىٰ ببَينةٍ عليه فإنَّه يَلحقُ به.

وكذا عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ في قَولٍ -وهو قَولُ أَشهبَ- والشافِعيةِ والحَنابلةِ أنَّ اللَّقيطَ إذا ادَّعاه رَجلٌ مُسلِمٌ حُرٌّ لَحقَ نَسبُه به إذا أمكَنَ أنْ يَكونَ منه؛ لأنَّ الإِقرارَ مَحضُ نَفعٍ للطِّفلِ لاتِّصالِ نَسبِه، ولا مَضرَّةَ علىٰ غيرِه فيه فقُبلَ كما لو أقَرَّ له بمالٍ، ولِمَا فيه مِن نَفعِ الصَّغيرِ؛ لأنَّ الناسَ يَتشرَّفونَ بالأَنسابِ ويُعيَّرونَ بعدَمِها، ثم إنْ كانَ المُقرُّ به مُلتقطَه أُقرَّ في يَدِه، وإنْ كانَ غيرَه فله أنْ يَنتزعَه مِن المُلتقِطِ؛ لأنَّه قد ثبَتَ أنَّه أَبوه فيَكونُ أَحقَّ بوَلدِه كما لو قامَت به بَينةٌ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 198)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 181)، و«الاختيار» (3/ 35)، و«اللباب» (1/ 658)، و«مختصر الوقاية» (2/ 250)، و«البيان» (8/ 24)، و«روضة الطالبين» (4/ 242)، و«مغني المحتاج» (3/ 538)، و«الديباج» (2/ 578)، و«تحفة المحتاج» (666، 667، 683)، و«المغني» (6/ 43)، و«كشاف القناع» (4/ 286)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 322، 323).

وقد نصَّ المالِكيةُ في المَذهبِ عندَهم وهو قَولُ مالِكٍ وابنُ القاسِمِ إلىٰ أنَّه لا يَلحقُه إلا ببَينةٍ أو بوَجهٍ مِثلِ ألَّا يَعيشَ له وَلدٌ فيَقولُ: «طرَحْتُه لذلك»، ويُعلمُ ذلك مِن قَولِه فيَلحقُه، أما بغيرِ هذين فلا يَلحقُه.

جاءَ في «المُدوّنة الكُبرى» في الرَّجلِ يَدَّعي المَلقوطُ أنَّه ابنُه:

قلْتُ: أرأَيْتَ إنِ التقَطتَ لَقيطًا فجاءَ رَجلٌ فادَّعىٰ أنَّه وَلدُه، أيُصدقُ أم لا؟ قالَ: بَلغَني عن مالِكٍ أنَّه قالَ: لا يُصدَّقُ إلا أنْ يَكونَ لذلك وَجهٌ، مِثلُ أنْ يَكونَ رَجلًا لا يَعيشُ له وَلدٌ فيَسمعُ قَولَ الناسِ أنَّه إذا طُرِحَ عاشَ فيَطرحُ وَلدَه فالتُقطَ ثُم جاءَ يَدَّعيه فإنْ جاءَ مِن مِثلِ هذا ما يُعلِمُ أنَّ الرَّجلَ كانَ لا يَعيشُ له وَلدٌ وقد سمِعَ منه ما يُستدلُّ به علىٰ صِدقِ قَولِه أُلحقَ به اللَّقيطُ، وإلا لَمْ يَلحقْ به اللَّقيطُ، ولَمْ يُصدقْ مُدَّعي اللَّقيطِ إلا ببَينةٍ أو بوَجهِ ما ذكَرْتُ لك أو ما أشبَهَه.

قالَ سحنُونٌ: وقالَ غيرُه: إذا عُلمَ أنَّه لَقيطٌ لَمْ تَثبتْ فيه دَعوىٰ لأَحدٍ إلا ببَينةٍ تَشهدُ.

قلْتُ لابنِ قاسِمٍ: أرأَيْتَ الذي هو في يَدِه إنْ أقَرَّ أو جحَدَ، أيَنفعُ إقرارُه أو جُحودُه؟ قالَ: لَمْ أَسمعْ فيه شَيئًا، وأَراه شاهِدًا، وشَهادةُ واحدٍ في الأَنسابِ لا تَجوزُ، وهي غيرُ تامَّةٍ عندَ مالِكٍ، ولا يَمينَ معَ الشاهِدِ الواحِدِ في الأَنسابِ.

قلْتُ: أرأَيْتَ الذي التَقطَه لو ادَّعاه هو لنَفسِه، أيَثبتُ نَسبُه منه؟ قالَ: لَمْ

أَسمعْ مِن مالِكٍ فيه شَيئًا، إلا أنَّه هو وغيرُه فيه سَواءٌ، لا يَثبتُ نَسبُ الوَلدِ منه بقَولِه إذا عُرفَ أنَّه التقَطَه(1).

الصُّورةُ الثانِيةُ: أنْ يَدعيَه كافِرٌ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ اللَّقيطَ إذا ادَّعاه ذِميٌّ أُلحقَ به؛ لأنَّه أقَرَّ بنَسبٍ مَجهولِ النَّسبِ يُمكنُ أنْ يَكونَ منه، وليسَ في إِقرارِه إِضرارٌ بغيرِه، فيَثبتُ إِقرارُه كالمُسلمِ، ولأنَّه كالمُسلمِ في الجِهاتِ التي يَثبتُ منها النَّسبُ مِن الوَطءِ بالنِّكاحِ في المِلكِ والشُّبهةِ، فكانَ كالمُسلمِ في لُحوقِ النَّسبِ به.

إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا: لا يَثبتُ هذا إلا ببَينةٍ، كما لو ادَّعاه مُسلِمٌ كما في المَسألةِ السابِقةِ(2).

إلا أنَّهم اختلَفُوا، هل يَلحقُه في الدِّينِ أم في النَّسبِ فقط؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَلحقُه في النَّسبِ فقط لا في الدِّينِ، ولا حَقَّ له في حَضانتِه؛ لأنَّ اللَّقيطَ حُكمَ بإِسلامِه فلا يُقبلُ قَولُ الذِّميِّ في كُفرِه، كما لو كانَ مَعروفَ النَّسبِ،

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (8/ 335، 336)، و«التاج والإكليل» (5/ 47، 48)، و«شرح مختصر خليل» (132، 133)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 536، 537)، و«تحبير المختصر» (5/ 46).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (8/ 335، 336)، و«التاج والإكليل» (5/ 47، 48)، و«شرح مختصر خليل» (132، 133)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 536، 537)، و«تحبير المختصر» (5/ 46).

ولأنَّها دَعوىٰ تُخالفُ الظاهِرَ فلمْ تُقبلْ بمُجرَّدِها كدَعوىٰ الرِّقِّ، أما بمُجرَّدِ النَّسبِ بدُونِ اتِّباعِه في الدِّينِ فمَصلحةٌ عاريةٌ عن الضَّررِ، فقُبِلَ قَولُه فيه، ولا يَجوزُ قَبولُه فيما هو أَعظمُ الضَّررِ والخِزيِ في الدُّنيا والآخِرةِ، ولأنَّ الإسلامَ ثبَتَ بالدارِ وإبطالُه إضرارٌ به، وليسَ مِن ضَرورةِ كَونِ الأَبِ كافِرًا كُفرُ الوَلدِ لاحتِمالِ إسلامِ الأمِّ، **قالَ الحَنفيةُ:** إلا أنْ يَلتقطَه مِن بَيعةٍ أو كَنيسةٍ أو قَريةٍ مِن قُراهم فيَكونُ ذِميًّا(1).

وقالَ الشافِعيةُ في قَولٍ: يَتبعُه في دينِه؛ لأنَّ كلَّ ما لحِقَ به نَسبُه لحِقَ به في دينِه كالبَينةِ، إلا أنْ يُحالَ بَينَه وبَينَه، وهذا إذا ادَّعاه ولمْ يُثبتْ نَسبَه ببَينةٍ، فإنْ أثبَتَ نَسبَه ببَينةٍ لحِقَه في الكُفرِ(2).

وقالَ المالِكيةُ: يَتبعُه علىٰ دينِه إلا أنْ يُسلمَ علىٰ ذلك ويَعقلَ الإسلامَ فيَكونُ مُسلِمًا(3).

---

(1) «الاختيار» (3/ 35، 36)، و«اللباب» (1/ 658)، و«مختصر الوقاية» (2/ 250)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 277، 278)، رقم (1118)، و«التاج والإكليل» (5/ 47، 48)، و«شرح مختصر خليل» (132، 133)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 536، 537)، و«تحبير المختصر» (5/ 46)، و«البيان» (8/ 24، 26)، و«روضة الطالبين» (4/ 242)، و«مغني المحتاج» (3/ 530، 531، 538)، و«الديباج» (2/ 578)، و«تحفة المحتاج» (666، 667، 683)، و«المغني» (6/ 43)، و«كشاف القناع» (4/ 286)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 322، 323)..

(2) «البيان» (8/ 24، 26)، و«روضة الطالبين» (4/ 242)، و«مغني المحتاج» (3/ 530، 531، 538)، و«الديباج» (2/ 578)، و«تحفة المحتاج» (666، 667، 683).

(3) «الذخيرة» (9/ 135)، و«تحبير المختصر» (5/ 46).

الحالِةُ الثانِيةُ: أنْ يَدَّعيَه اثنانِ فأَكثرُ:

إذا ادَّعىٰ المُلتقَطَ اثنانِ فهذا لا يَخلو مِن صُورتَينِ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يَدَّعيَه مُسلِمانِ:

إذا ادَّعىٰ اللَّقيطِ اثنانِ مِن المُسلِمينَ وكانَ معَ أَحدِهما بَينةٌ فهو لصاحِبِ البَينةِ **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأَربعةِ.**

إلا أنَّهم اختلَفوا فيما لو لمْ يَكنْ معَهما بَينةٌ أو كانَ معَهما بَينتانِ وتعارَضَتا، هل يُلحقُ بها أم يُعرضُ علىٰ القافَةِ؟

قالَ الحَنفيةُ: إنِ ادَّعاه اثنانِ ووصَفَ أَحدُهما عَلامةً في جَسدِه فهو أَولىٰ به؛ لأنَّ العَلامةَ تَدلُّ علىٰ سَبقِ اليَدِ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ الإنسانَ يَعرفُ عَلامةَ وَلدِه.

وإنْ لمْ يَصفْ أَحدُهما عَلامةً فهو ابنُهما لاستِوائِهما في النَّسبِ، وإنْ سبَقَت دَعوةُ أَحدِهما فهو ابنُه؛ لأنَّه ثبَتَ حَقُّه في زَمانٍ لا مُنازِعَ له فيه إلا إذا أَقامَ الآخرُ البَينةَ؛ لأنَّ البَينةَ أَقوىٰ.

وإنْ أَقاما جَميعًا البَينةَ قُضيَ به لهما، ولو كانَ المُدَّعِي أَكثرُ مِن اثنَينِ فعن أَبي حَنيفةَ أنَّه جوَّزَه إلىٰ خَمسةٍ.

وقالَ أَبو يُوسفَ: يَثبتُ مِن اثنَينِ ولا يَثبتُ مِن أَكثرَ مِن ذلك، وعندَ مُحمَّدٍ يَثبتُ مِن ثَلاثةٍ ولا يَثبتُ مِن أَكثرَ مِن ذلك(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 199، 200)، و«الهداية» (2/ 173)، و«الاختيار» (3/ 35)،
=

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ اللَّقيطَ إنِ ادَّعاه اثنانِ وكانَ معَ أَحدِهما بَينةٌ فإنَّه يُحكمُ به لصاحِبِ البَينةِ؛ لأنَّ البَينةَ أَقوىٰ مِن الدَّعوىٰ.

وإنْ لَمْ يَكنْ لأَحدِهما بَينةٌ أو كانَت لهما بَينةٌ وتعارَضَتا فإنَّهما تَسقطانِ، ويَكونُ كما لو لَمْ يَكنْ هناك بَينةٌ ويُعرضُ علىٰ القافَةِ -وهم قَومٌ يَعرفونَ الأَنسابَ بالشَّبهِ، ولا يَختصُّ ذلك بقَبيلةٍ مُعيَّنةٍ، بل مَن عُرفَت منه مَعرفةُ ذلك وتكرَّرَت منه الإصابةُ فهو قائِفٌ- فإنْ ألحَقَته بأَحدِهما أُلحقَ به، وإنْ ألحَقَته بهما لحِقَ بهما **عندَ الحَنابِلةِ، وقالَ الشافِعيةُ:** يُنتظرُ بُلوغُ اللَّقيطِ، وأُمرَ بالانتِسابِ بعدَ بُلوغِه إلىٰ مَن يَميلُ طَبعُه الجِبليُّ إليه منهما.

وإنْ ذكَرَ أَحدُهما عَلامةً في اللَّقيطِ ولَمْ يَذكرِ الآخرُ لَمْ يُقدمِ الواصِفُ له بذلك **عندَ الشافِعيةِ، وتُقدمُ عندَ الحَنابِلةِ والحَنفيةِ**، كما تقدَّمَ وستَأتي مُفصَّلةً في المَسألةِ التي تَليها.

قالَ الشافِعيةُ: لو استَلحقَ اللَّقيطَ اثنانِ أَهلانِ للالتِقاطِ، بأنِ ادَّعىٰ كلٌّ منهما نَسبَه منه، فإنْ لَمْ يَكنْ لواحدٍ منهما بَينةٌ أو كانَ لكلٍّ منهما بَينةٌ وتعارَضَتا عُرضَ اللَّقيطُ معَ المُدعيَينِ علىٰ القائِفِ، فيَلحقُ مَن ألحَقَه به؛ لأنَّ في إلحاقِه أثَرًا في الانتِسابِ عندَ الاشتِباه، فإنْ كانَ لأَحدِهما بَينةٌ قُضيَ بها، فإنَّها تُقدمُ علىٰ إلحاقِ القائِفِ.

=

و«العنايـة» (8/ 189)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 182)، و«اللباب» (1/ 658)، و«مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر» (2/ 522).

فإنْ لمْ يَكنْ قائِفٌ أو كانَ ولكنْ تَحيَّرَ أو نَفاه عنهما أو ألحَقَه بهما انتُظِرَ بُلوغُه، وأُمرَ بالانتِسابِ بعدَ بُلوغِه إلىٰ مَن يَميلُ طَبعُه الجِبلِّيُّ إليه منهما، فلا يَكفي فيه مُجرَّدُ التَّشهي، فمَن انتسَبَ إليه منهما لحِقَ به؛ لمَا رَوىٰ البَيهقيُّ بسَندٍ صَحيحٍ «أنَّ رَجلَينِ ادَّعيا رَجلًا لا يَدرىٰ أيّهما أَبوه، فقالَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: اتَّبعْ أيَّهما شئْتَ»، ولأنَّ طَبعَ الوَلدِ يَميلُ إلىٰ والِدِه ويَجدُ به ما لا يَجدُه بغيرِه فلا يَكفي انتِسابُه وهو صَبيٌّ -ولو مُميِّزًا-، ويُنفقانِ عليه مدَّة الانتِظارِ، والقَرارُ علىٰ مَن لحِقَه النَّسبُ، لكن إنما يَرجعُ الآخَرُ إذا أنفَقَ بإِذنِ الحاكِمِ.

وإذا انتسَبَ إلىٰ أَحدِهما وألحَقَه القائِفُ بالآخَرِ قُدمَ القائِفَ؛ لأنَّه حُجةٌ أو حُكمٌ، أو ألحَقَه القائِفُ بأَحدِهما وأقامَ الآخرُ بَينةً قُدمَت؛ لأنَّها حُجةٌ في كلِّ خُصومةٍ، ولو كانا وَلديْنِ فانتسَبَ كلُّ واحدٍ منهما لواحدٍ دامَ الإِشكالُ، فإنْ رجَعَ أَحدُهما إلىٰ الآخرِ قُبلَ قَولُه بعدَ بُلوغِه.

ولو أقاما علىٰ نَسبِه بَينتَينِ مُتعارِضتينِ سقَطَتا في الأَظهرِ، وعُرِضَ علىٰ القائِفِ كما مرَّ؛ إذ لا يُمكنُ العَملُ بالبَينتينِ؛ لاستِحالةِ كَونِ الوَلدِ منهما، ولا يُرجحُ بَينةً بيَدٍ؛ لأنَّ اليَدَ إنما تَدلُّ علىٰ المِلكِ لا علىٰ النَّسبِ.

والثانِي: لا يَسقطانِ، وتُرجحُ إِحداهما بقَولِ القائفِ(1).

---

(1) «البيان» (8/ 27، 31)، و«روضة الطالبين» (4/ 243، 245)، و«النجم الوهاج» (6/ 83، 85)، و«مغني المحتاج» (3/ 539، 540)، و«تحفة المحتاج» (7/ 685، 688)، و«الديباج» (2/ 579، 580).

قالَ الإِمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ادَّعاه اثنانِ فكانَ لأَحدِهما به بَينةٌ فهو ابنُه، وإنْ أَقاما بَينتَينِ تعارَضَتا وسقَطَتا، ولا يُمكنُ استِعمالُهما ها هنا.

وإذا لَمْ تَكنُ به بَينةٌ أو تعارَضَت به بَينتانِ وسقَطَتا فإنَّا نُريه القافَةَ معهما أو معَ عَصبتِهما عند فَقدِهما، فنُلحِقُه بمَن ألحَقَتْه به منهما، وهذا قَولُ أَنسٍ وعَطاءٍ ويَزيدَ بنِ عبدِ المَلكِ والأَوزاعيِّ واللَّيثِ والشافِعيِّ وأَبي ثَورٍ.

وقالَ أَصحابُ الرَّأيِ: لا حُكمَ للقافَةِ، ويُلحقُ بالمُدَّعيَينِ جَميعًا؛ لأنَّ الحُكمَ بالقافَةِ تَعويلٌ علىٰ مُجرَّدِ الشَّبهِ والظَّنِّ والتَّخمينِ، فإنَّ الشَّبهَ يُوجدُ بينَ الأَجانبِ ويُنفىٰ بينَ الأَقاربِ، ولهذا رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ رَجلًا أتاه فقالَ: يا رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّ امرأَتي ولَدَتْ غُلامًا أَسودَا! فقالَ: «**هل لك مِن إِبلٍ؟**» قالَ: نَعم. قالَ: «**فما أَلوانُها؟**» قالَ: حُمرٌ. قالَ: «**فهل فيها مِن أَورقَ؟**» قالَ: نعم. قالَ: «**أَنَّىٰ أتاها ذلك؟**» قالَ: لعلَّ عِرقًا نزَعَ. قالَ: «**وهذا لعلَّ عِرقًا نزَعَ**» مُتفَقٌ عليه.

قالوا: ولو كانَ الشَّبهُ كافيًا لاكتُفيَ به في وَلدِ المُلاعنةِ، وفيما إذا أَقرَّ أَحدُ الوَرثةِ بأخٍ فأنكَرَه الباقُونَ.

ولنا: ما رُويَ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخَلَ عليها يَومًا مَسرورًا تَبرقُ أَساريرُ وَجهُه، فقالَ: «**أَلمْ تَريْ أنَّ مُحرزًا المُدلِجيِّ نظَرَ آنفًا إلىٰ زَيدٍ وأُسامةَ وقد غطَّيا رُؤوسَهما وبدَت أَقدامُهما**»، فقالَ: «**إنَّ هذه الأَقدامَ بعضُها مِن بعضٍ**» مُتفَقٌ عليه، فلولا جَوازُ الاعتِمادِ علىٰ القافَةِ لَما سُرَّ به النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا اعتمَدَ عليه، ولأنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قَضىٰ به

بحَضرةِ الصَّحابةِ فلمْ يُنكرْه مُنكِرٌ فكانَ إَجماعًا، ويَدلُّ علىٰ ذلك قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في وَلدِ المُلاعنةِ «أَنظِروها، فإنْ جاءَت به أَحمشَ الساقَينِ كأنَّه وَحرةٌ فلا أَراه إلا قد كذَبَ عليها، وإنْ جاءَت به أَكحلَ جَعدًا جَماليًّا سابغَ الأَليتينِ خَدلَّجَ الساقَينِ فهو للذي رُميَت به، فأتَت به علىٰ النَّعتِ المَكروهِ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لولا الأَيمانُ لكانَ لي ولها شَأنٌ**» فقد حكَمَ به النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للذي أشبَهَه منهما، وقَولُه: «**لولا الأَيمانُ لكانَ لي ولها شَأنٌ**» يَدلُّ علىٰ أنَّه لَمْ يَمنعْه مِن العَملِ بالشَّبهِ إلا الأَيمانُ، فإذا انتَفىٰ المانِعُ يَجبُ العَملُ به لوُجودِ مُقتضِيه.

وكذلك قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ابنِ أَمةِ زَمعةَ حينَ رَأىٰ به شَبهًا بَينًا بعُتبةَ بنِ أَبي وَقاصٍ: «**احتَجِبي منه يا سَودةُ**» فعمِلَ بالشَّبهِ في حَجبِ سَودةَ عنه.

فإنْ قيلَ: فالحَديثانِ حُجةٌ عليكم؛ إذ لَمْ يَحكمِ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشَّبهِ فيهما، بل أُلحقَ الوَلدُ بزَمعةَ وقالَ لعَبدِ بنِ زَمعةَ: «**هو لك يا عَبدُ بنَ زَمعةَ، الوَلدُ للفِراشِ وللعاهِرِ الحَجرُ**»، ولَمْ يَعملْ بشَبهِ وَلدِ المُلاعنةِ في إِقامةِ الحَدِّ عليها لشَبهِه بالمَقذوفِ.

قُلْنا: إنما لَمْ يَعملْ به في ابنِ أَمةِ زَمعةَ لأنَّ الفِراشَ أَقوىٰ، وتَركُ العَملِ بالبَينةِ لمُعارَضةِ ما هو أَقوىٰ منه لا يُوجبُ الإِعراضَ عنه إذا خلَت عن المُعارِضِ، وكذلك تَركُ إِقامةِ الحَدِّ عليها مِن أَجلِ أَيمانِها بدَليلِ قَولِه: «**لولا الأَيمانُ لكانَ لي ولها شَأنٌ**» علىٰ أنَّ ضَعفَ الشَّبهِ عن إِقامةِ الحَدِّ لا

يُوجبُ ضَعفَه عن إلحاقِ النَّسبِ، فإنَّ الحَدَّ في الزِّنا لا يَثبتُ إلا بأَقوىٰ البَيناتِ وأَكثرِها عَددًا وأَقوىٰ الإقرارِ، حتىٰ يُعتبَرُ فيه تكرارُه أَربعَ مَراتٍ ويُدرأُ بالشُّبهاتِ، والنَّسبُ يَثبتُ بشَهادةِ امرَأةٍ واحدَةٍ علىٰ الولادةِ، ويَثبتُ بمُجردِ الدَّعوىٰ، ويَثبتُ معَ ظُهورِ انتِفائِه حتىٰ لو أنَّ امرَأةً أتَت بوَلدٍ وزَوجُها غائِبٌ عنها منذُ عِشرينَ سَنةً لحِقَه وَلدُها، فكيفَ يُحتجُّ علىٰ نَفيه بعَدمِ إقامةِ الحَدِّ؟ ولأنَّه حُكمٌ بظَنٍّ غالِبٍ ورَأيٍ راجِحٍ مِمَّن هو مِن أَهلِ الخِبرةِ فجازَ كقَولِ المُقوِّمينَ، وقَولُهم إنَّ الشَّبهَ يَجوزُ وُجودُه وعَدمُه، قُلْنا: الظاهِرُ وُجودُه، ولهذا قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ قالَت أمُّ سَلمةَ: أوتَرىٰ ذلك المَرأةُ؟ قالَ: «**فمِن أَينَ يَكونُ الشَّبهُ؟**».

والحَديثُ الذي احتجُّوا به حُجةٌ عليهم؛ لأنَّ إنكارَ الرَّجلِ وَلدَه لمُخالفةِ لَونِه وعَزمَه علىٰ نَفيه لذلك يَدلُّ علىٰ أنَّ العادَةَ خِلافُه، وأنَّ في طِباعِ الناسِ إنكارَه، وأنَّ ذلك إنما يُوجدُ نادِرًا، وإنما ألحَقَه النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به لوُجودِ الفِراشِ، وتَجوزُ مُخالفةُ الظاهِرِ لدَليلٍ، ولا يَجوزُ تَركُه مِن غيرِ ذلك، ولأنَّ ضَعفَ الشَّبهِ عن نَفي النَّسبِ لا يَلزمُ منه ضَعفُه عن إثباتِه، فإنَّ النَّسبَ يُحتاطُ لإثباتِه ويَثبتُ بأَدنىٰ دَليلٍ، ويَلزمُ مِن ذلك التَّشديدُ في نَفيه، وأنَّه لا يَنتفي إلا بأَقوىٰ الأَدلةِ، كما أنَّ الحَدَّ لمَّا انتَفىٰ بالشَّبهِ لمْ يَثبتْ إلا بأَقوىٰ دَليلٍ، فلا يَلزمُ حينَئذٍ مِن المَنعِ مِن نَفيه بالشَّبهِ في الخبَرِ المَذكورِ ألَّا يَثبتَ به النَّسبُ في مَسألتِنا.

فإنْ قيلَ: فهاهنا إذا عمِلْتُم بالقيافَةِ فقد نَفيْتُم النَّسبَ عمَّن لمْ تَلحقْه القافَةُ به.

قُلْنا: إنما انتفَىٰ النَّسبُ ها هنا لعَدمِ دَليلِه؛ لأنَّه لمْ يُوجدْ إلا مُجرَّدُ الدَّعوىٰ، وقد عارَضَها مِثلُها فسقطَ حُكمُها، وكانَ الشَّبهُ مُرجِّحًا لأحدِهما فانتَفَت دِلالةٌ أُخرىٰ، فلزِمَ انتِفاءُ النَّسبِ لانتِفاءِ دَليلِه، وتَقديمُ اللِّعانِ لا يَمنعُ العَملَ به عند عَدمِه، كاليَدِ تُقدمُ عليها البَينةُ ويُعملُ بها...

وإذا ادَّعاه اثنانِ فألحَقَتْه القافَةُ بهما لحِقَ بهما، وكانَ ابْنهما يَرثُهما مِيراثَ ابنٍ ويَرثانِه جَميعًا مِيراثَ أَبٍ واحدٍ، وهذا يُروىٰ عن عُمرَ وعَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا وهو قَولُ أَبي ثَورٍ.

وقالَ أَصحابُ الرَّأيِ: يُلحقُ بهما بمُجرَّدِ الدَّعوىٰ.

وقالَ الشافِعيُّ: لا يُلحقُ بأَكثَرَ مِن واحدٍ، فإذا ألحَقَتْه بهما سقَطَ قَولُهما ولَمْ يُحكمْ لهما، واحتجَّ بِروايةٍ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ القافَةَ قالَت: قد اشتَرَكا فيه فقالَ عُمرُ: «والِ أيَّهما شئْتَ»، ولأنَّه لا يُتصوَّرُ كَونُه مِن رَجلَينِ، فإذا ألحَقَتْه القافَةُ بهما تبيَّنَّا كَذبَهما فسقَطَ قَولُهما، كما لو ألحَقَتْه بأُمَّينِ، ولأنَّ المُدَّعيَينِ لو اتفَقا علىٰ ذلك لمْ يَثبتْ، ولو ادَّعاه كلُّ واحدٍ منهما وأقامَ بَينةً سقطَتا، ولو جازَ أنْ يُلحقَ بهما لثبَتَ باتِّفاقِهما وأُلحقَ بهما عندَ تَعارُضِ بَيِّنَتَيهما.

ولنا: ما رَوىٰ سَعيدٌ في سُننِه ثنا سُفيانُ عن يَحيىٰ عن سَعيدٍ عن سُليمانَ ابنِ يَسارٍ عن عُمرَ في امرأةٍ وطِئَها رَجلانِ في طُهرٍ، فقالَ القائِفُ: قد اشتَرَكا فيه جَميعًا. فجعَلَه بينَهما، وبإِسنادِه عن الشَّعبيِّ قالَ: وعليٌّ يَقولُ هو ابنُهما وهما أَبواه يَرثُهما ويَرثانِه، ورواه الزُّبيرُ بنُ بَكارٍ بإِسنادِه

عن عُمرَ، وقالَ الإمامُ أَحمدُ: حَديثُ قَتادةَ عن سَعيدٍ عن عُمرَ جعَلَه بينَهما، وقابُوسُ عن أَبيه عن عَليٍّ جعَلَه بينَهما، ورَوىٰ الأَثرمُ بإِسنادِه عن سَعيدِ بنِ المُسيَّبِ في رَجلَينِ اشترَكا في طُهرِ امرَأةٍ فحمَلَت فولَدَت غُلامًا يُشبهُهما، فرُفعَ ذلك إلىٰ عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، فدعا القافَةَ فنظَرُوا فقالُوا: نَراه يُشبهُهما، فألحَقَه بهما وجعَلَه يَرثُهما ويَرثانِه، قالَ سَعيدٌ: عصبَتُه الباقِي منهما، وما ذكَرُوه عن عُمرَ لا نَعلمُ صِحتَه، وإنْ صَحَّ فيُحتملُ أنَّه ترَكَ قَولَ القافَةِ لأَمرٍ آخرَ، إما لعَدمِ ثِقتِهما، وإما لأنَّه ظهَرَ له مِن قَولِهما واختِلافِه ما يُوجبُ ترَكَه، فلا يَنحصرُ المانِعُ مِن قَبولِ قَولِهما في أنَّهما اشترَكا فيه.

قالَ أَحمدُ: إذا ألحَقَتْه القافَةُ بهما ورِثَهما وورِثاه، فإنْ ماتَ أَحدُهما فهو للباقِي منهما ونَسبُه مِن الأَولِ قائِمٌ لا يُزيلُه شَيءٌ.

ومَعنىٰ قَولِه: «هو للباقِي منهما» -واللهُ أَعلمُ- أنَّه يَرثُه مِيراثَ أبٍ كامِلٍ كما أنَّ الجَدةَ إذا انفرَدَت أخَذَت ما يَأخذُه الجَداتُ، والزَّوجةُ تَأخذُ وحدَها ما يَأخذُه جَميعُ الزَّوجاتِ(1).

وأما المالِكيةُ: فكما تقدَّمَ عنهم أنَّه لا يُدفعُ إليه إلا بَبينةٍ لا بالدَّعوىٰ.

---

(1) «المغني» (6/ 45، 49)، **ويُنْظَر:** «الطرق الحكمية» ص(312)، و«المبدع» (5/ 306، 309)، و«الإنصاف» (6/ 445)، و«كشاف القناع» (4/ 287، 2880)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 323، 324)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 264).

إذا أَتى أَحدُ المُدَّعِيَينِ بعَلامةٍ ولمْ يَأتِ الآخرُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أَتىٰ أَحدُ المُدَّعيَينِ بعَلامةٍ ولمْ يَأتِ الآخرُ، هل يُلحقُ نَسبُه به أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه يُلحقُ به.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانا مُسلِمينِ حُرَّينِ فإنْ وصَفَ أَحدُهما عَلامةً في جَسدِه فالواصِفُ أَولىٰ به عندَنا.

وعندَ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَرجعُ إلىٰ القائِفِ فيُؤخذُ بقَولِه.

والصَّحيحُ قَولُنا؛ لأنَّ الدَّعوتَينِ متىٰ تَعارضَتا يَجبُ العَملُ بالرَّاجحِ منهما، وقد ترجَّحَ أَحدُهما بالعَلامةِ؛ لأنَّه إذا رضِيَ العَلامةَ ولمْ يَصفِ الآخرُ دلَّ علىٰ أنَّ يَدَه عليه سابِقةٌ، فلا بدَّ لزَوالِها مِن دَليلٍ، والدَّليلُ علىٰ جَوازِ العَملِ بالعَلامةِ قَولُه تعالَىٰ عزَّ شَأنُه خَبرًا عن أَهلِ تلك المَرأةِ: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ٣٦ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٣٧ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ٣٨﴾ [يُوسُف: 26، 28]، حَكىٰ اللهُ تعالَىٰ عن الحُكمِ بالعَلامةِ عن الأُممِ السالِفةِ في كِتابِه العَزيزِ ولمْ يُغيِّرْ عليهم، والحَكيمُ إذا حَكىٰ عن مُنكرٍ غيَّرَه، فصارَ الحُكمُ بالعَلامةِ شَريعةً لنا مُبتدأةً، وكذا عندَ اختِلافِ الزَّوجينِ في مَتاعِ البَيتِ يُميِّزُ ذلك بالعَلامةِ، كذا هَهنا⁽¹⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 199)، و«الهداية» (2/ 173)، و«الاختيار» (3/ 35)، و«العناية» (8/ 189)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 182)، و«اللباب» (1/ 658)، و«مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر» (2/ 522).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اللَّقيطُ لو ادَّعاه اثنانِ ووصَفَ أَحدُهما عَلامةً مَستورةً في جَسدِه قُدمَ في ذلك وحُكمَ له، وهذا مَذهبُ أَحمدَ وأَبي حَنيفةَ.

وقالَ الشافِعيُّ: لا يُحكمُ بذلك، كما لو ادَّعيا عَينًا سِواه ووصَفَ أَحدُهما فيه عَلاماتٍ خَفيةً.

والمُرجِّحونَ له بذلك فرَّقوا بينَهما بأنَّ ذلك نَوعُ التِقاطٍ فقُدمَ بالصِّفةِ كلُقطةِ المالِ، وقد دلَّ عليها النَّصُّ الصَّحيحُ الصَّريحُ، وقِياسُ اللَّقيطِ علىٰ لُقطةِ المالِ أَولىٰ مِن قِياسِه علىٰ دَعوىٰ غيرِه مِن الأَعيانِ، علىٰ أنَّ في دَعوىٰ العَينِ إذا وصَفَها أَحدُهما بما يَدلُّ ظاهِرًا علىٰ صِدقِه نَظرًا، وقياسُ المَذهبِ في مَسألةِ تَداعي الزَّوجينِ تَرجيحُ الواصِفِ إذًا.

وقد جَرىٰ لنا نَظيرُ هذه المَسألةِ سَواءٌ، وهو أنَّ رَجلَينِ تَداعَيا صرَّةً فيها دَراهمُ فسأَلَ وَليُّ الأَمرِ أَحدَهما عن صِفتِها فوصَفَها بصِفاتٍ خَفيَّةٍ فسأَلَ الآخرَ فوصَفَها بصِفاتٍ أُخرىٰ، فلمَّا اعتُبِرَت طابَقَت صِفاتِ الأَولِ لها وظهَرَ كَذبُ الآخرِ، فعلِمَ وَليُّ الأَمرِ والحاضِرونَ صِدقَه في دَعواه وكِذبَ صاحِبِه فدفَعَها إلىٰ الصادِقِ، وهذا قد يَقوىٰ بحيثُ يُفيدُ القَطعَ، وقد يَضعفُ وقد يَتوسَّطُ(1).

وأما الشافِعيةُ فقالَ الإمامُ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإنِ ادَّعىٰ رَجلانِ نَسبَ لَقيطٍ، وذكَرَ أَحدُهما في اللَّقيطِ عَلامةً، مِن خالٍ في بَدنِه، أو شامَةٍ، وما أشبَهَ ذلك، ولمْ يَذكرِ الآخرُ ذلك لمْ يُقدمِ الواصِفُ له بذلك».

---

(1) «الطرق الحكمية» ص(312، 313)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 323).

وقالَ أَبو حَنيفةَ: «يُقدمُ الواصِفُ له بذلك».

دَليلُنا: أنَّ مَعرفةَ العَلامةِ هو وَصفٌ للمُدَّعىٰ، والمُدَّعي لا يُقدمُ بوَصفٍ ما ادَّعاه، كما لو ادَّعيا مِلكَ عَينٍ ووصَفَها أَحدُهما⁽¹⁾.

الصُّورةُ الثانِيةُ: أنْ يَدَّعيَه مُسلِمٌ وذِميٌّ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لو ادَّعىٰ مُسلمٌ وذِميٌّ نَسبَ لَقيطٍ فجاءَ أَحدُهما ببَينةٍ ولمْ يَأتِ الآخرُ فإنه يُقدمُ صاحِبُ البَينةِ، سَواءٌ كانَ المُسلمَ أو الذميَّ.

إلا أنَّ العُلماءَ اختلَفُوا فيما لو ادَّعىٰ مُسلِمٌ وذِميٌّ في نَسبِ اللَّقيطِ، ولمْ يَأتْ أَحدُهما ببَينةٍ ولا بعَلامةٍ، هل يُقدمُ المُسلِمُ علىٰ الكافِرِ الذِّميِّ أم حُكمُ الذِّميِّ حُكمُ المُسلِمِ فلا تُقدمُ دَعوىٰ أَحدِهما علىٰ الآخرِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا ادَّعىٰ نَسبَ اللَّقيطِ مُسلِمٌ وذِميٌّ فلا يُقدمُ أَحدُهما علىٰ الآخرِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لو انفرَدَ بالدَّعوىٰ قُبلَت دَعواه، فإذا اجتَمَعا تَساوَيا كالحُرَّينِ المُسلِمينِ، ولأنَّ المُسلِمَ يُساوي الذِّميَّ في السَّببِ الذي يُلحقُ به النَّسبَ وهو الفِراشُ أو شَبهُه، فساواه في تَداعي النَّسبِ كالمُسلِمينَ⁽²⁾.

---

(1) «البيان» (8/ 32).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 277، 278)، رقم (1118)، و«الإشراف لابن المنذر» (6/ 362)، و«البيان» (8/ 32)، و«روضة الطالبين» (4/ 243)، و«النجم الوهاج» (6/ 83)، و«مغني المحتاج» (3/ 539)، و«تحفة المحتاج» (7/ 685)، و«الديباج» (2/ 579)، و«المغني» (6/ 45)، و«كشاف القناع» (4/ 287).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه لو ادَّعاه رَجلانِ أنَّه ابنُهما ولا بَينةَ لهما وكانَ أَحدُهما مُسلِمًا والآخرُ ذِميًّا فالمُسلِمُ أَولىٰ ويُقضىٰ له به؛ لأنَّه أَنفعُ للَّقيطِ(1).

الحالَةُ الثالِثةُ: أنْ تَدَّعيَه امرَأةٌ:

المَرأةُ إذا ادَّعَت نَسبَ وَلدٍ لَقيطٍ وأتَت ببَينةٍ علىٰ أنَّه وَلدُها **فلا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ** علىٰ أنَّه يَلحقُها في النَّسبِ، إلا أنَّهم اختلَفُوا فيما لو ادَّعت ذلك بدونِ بَينةٍ، هل يُقبلُ قَولُها في ذلك ويَلحقُها نَسبُه أم لا؟ فهذا لا يَخلو مِن أَحدِ أمرينِ:

الأَمرُ الأَولُ: أنْ تَكونَ بلا زَوجٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ غيرِ المُتزوِّجةِ إذا ادَّعَت نَسبَ وَلدٍ لَقيطٍ ولمْ تأتِ ببَينةٍ هل يَلحقُها في النَّسبِ أم لا؟

فذهَبَ أَشهبُ مِن المالِكيةِ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ دَعواها تُقبلُ ويَلحقُها نَسبُه؛ لأنَّها أَحدُ الأَبوينِ فثبَتَ النَّسبُ بدَعواها كالأَبِ، ولأنَّه يُمكنُ أنْ يَكونَ منها كما يَكونُ وَلدُ الرَّجلِ بل أَكثرُ؛ لأنَّها تَأتي به مِن زَوجٍ ووَطءٍ بشُبهةٍ، ويَلحقُها وَلدُها مِن الزِّنا دونَ الرَّجلِ، ولأنَّ في قِصةِ داودَ وسُليمانَ عَلَيۡهِمَا ٱلسَّلَامُ حينَ تحاكَمَ إليهما امرَأتانِ كانَ لهما ابنانِ فذهَبَ الذِّئبُ بأَحدِهما فادَّعَت كلُّ واحدةٍ منهما أنَّ الباقِيَ ابنُها

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 199)، و«الهداية» (2/ 178)، و«الاختيار» (3/ 35)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 182)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 286).

وأنَّ الذي أخَذَه الذِّئبُ ابنُ الأُخرىٰ فحكَمَ به داودُ للكُبرىٰ وحكَمَ به سُليمانُ للأُخرىٰ بمُجرَّدِ الدَّعوىٰ منهما.

ولأنَّ المَرأةَ كالرَّجلِ في الجِهاتِ التي يُلحقُ منها النَّسبُ، وتَزيدُ عليه في أنَّها يَلحقُها وَلدُها الذي زَنَت به، فإذا لحِقَ الرَّجلَ النَّسبُ بالإقرارِ فالمَرأةُ أَولىٰ.

فإنْ قيلَ: إنما قُبلَ الإقرارُ بالنَّسبِ مِن الزَّوجِ لمَا فيه مِن المَصلحةِ بدَفعِ العارِ عن الصَّبيِّ وصِيانتِه عن النِّسبةِ إلىٰ كَونِه وَلدَ زِنا، ولا يَحصلُ هذا بإلحاقِ نَسبِه بالمَرأةِ، بل إلحاقُها بها دونَ زَوجِها تَطرُّقٌ للعارِ إليه وإليها، قُلْنا: بل قَبلْنا دَعواه لأنَّه يَدَّعي حَقًّا لا مُنازعَ له فيه ولا مَضرَّةَ علىٰ أحدٍ فيه، فقُبلَ قَولُه فيه كدَعوىٰ المالِ، وهذا مُتحقِّقٌ في دَعوىٰ المَرأةِ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في الأَصحِّ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا تُقبلُ دَعواها إلا إذا أقامَت البَينةُ؛ لأنَّ الأُمَّ يُمكنُها إقامةُ البَينةِ علىٰ أنَّ الوَلدَ منها قَطعًا، فلَمْ يُقبلْ قَولُها بمُجرَّدِ الدَّعوىٰ، والأبُ لا يُمكنُه إقامةُ البَينةِ علىٰ أنَّ الوَلدَ منه قَطعًا، فمَسَّت الحاجَةُ إلىٰ إثباتِ النَّسبِ مِن جِهتِه بمُجرَّدِ الدَّعوىٰ.

وحَكاه ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إجماعًا فقالَ: «وأجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أَهلِ العِلمِ، علىٰ أنَّ امرَأةً لو ادَّعَت اللَّقيطَ أنَّه ابنُها أنَّ قَولَها لا يُقبلُ».

---

(1) «البيان» (8/ 27)، و«المغني» (6/ 44).

هـذا قَـولُ الثَّـوريِّ والشـافِعيِّ ويَحيـىٰ بـنِ آدمَ وأَبـي ثَـورٍ وأَصـحابِ الرَّأيِ(1).

الأَمرُ الثانِي: أنْ تَكونَ مُتزوِّجةً:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ المُتزوِّجةِ إذا ادَّعَت نَسبَ لَقيطٍ هل يَلحقُ بها أم لا؟

فذهَبَ جَماهيرُ أَهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشـهورِ والشـافِعيةِ في الأَصحِّ والحَنابِلـةُ في المَـذهبِ إلـىٰ أنَّـه لا تُقبلُ دَعواها إلا إذا صدَّقَها زَوجُها علىٰ ذلك أو أقامَت البَينةَ؛ لأنَّ فيه حَملَ النَّسبِ علىٰ الغيرِ؛ لأنَّـه إذا أَقرَّت بالنَّسبِ فكأنَّها تُقرُّ بحَقٍّ عليها وعلـىٰ غيرِها إذا كانَـت فِراشًا لـزَوجٍ، وبطَلَ إِقرارُها في حَـقِّ الـزَّوجِ فيَبطلُ جميعُه؛ لأنَّ الإِقـرارَ الواحـدَ إذا بطَلَ بعضُه بطَلَ كلُّه.

وقد حَكى ابنُ المُنذرِ الإِجمـاعَ عليـه فقـالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أَهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ امرَأةً لو ادَّعَت اللَّقيطَ أنَّه ابنُها أنَّ قولَها لا يُقبلُ.

---

(1) «الإشـراف» (6/ 361)، و«الإجمـاع» (574)، **ويُنْظَـر:** «بـدائع الصـنائع» (6/ 200)، و«الجـوهرة النيـرة» (4/ 182)، و«المدونـة الكـبرىٰ» (8/ 336)، و«البيـان» (8/ 27)، و«روضـة الطـالبين» (4/ 243)، و«الـنجم الوهـاج» (6/ 82)، و«مغنـي المحتـاج» (3/ 538)، و«تحفـة المحتـاج» (7/ 684)، و«الـديباج» (2/ 578)، و«المغنـي» (6/ 45)، و«كشاف القناع» (4/ 287).

هذا قَولُ الثَّوريِّ والشافِعيِّ ويَحيىٰ بنِ آدمَ وأَبي ثورٍ وأَصحابِ الرَّأيِّ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأَصحِّ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ وأَشهبُ مِن المالِكيةِ إلىٰ أنَّ دَعواها تُقبلُ ويَلحقُها نَسبُه؛ لأنَّها أَحدُ الأَبوين فثبَتَ النَّسبُ بدَعواها كالأَبِ، ولأنَّه يُمكنُ أنْ يَكونَ منها كما يَكونُ وَلدُ الرَّجلِ بل أَكثرُ؛ لأنَّها تَأتي به مِن زَوجٍ ووَطءٍ بشُبهةٍ، ويَلحقُها وَلدُها مِن الزِّنا دونَ الرَّجلِ، ولأنَّ في قِصةِ داودَ وسُليمانَ عَلَيۡهِمَاٱلسَّلَامُ حينَ تحاكَمَ إليهما امرَأتانِ كانَ لهما ابنانِ فذهَبَ الذِّئبُ بأَحدِهما فادَّعَت كلٌّ واحدةٍ منهما أنَّ الباقِيَ ابنُها وأنَّ الذي أخَذَه الذِّئبُ ابنُ الأُخرىٰ فحكَمَ به داودُ للكُبرىٰ وحكَمَ به سُليمانُ للأُخرىٰ بمُجرَّدِ الدَّعوىٰ منهما.

ولأنَّ المَرأةَ كالرَّجلِ في الجِهاتِ التي يَلحقُ منها النَّسبُ، وتَزيدُ عليه في أنَّها يَلحقُها وَلدُها الذي زَنَت به، فإذا لحِقَ الرَّجلَ النسبُ بالإِقرارِ فالمرأةُ أَولىٰ.

إلا أنَّه لا يُلحقُ النَّسبُ بزَوجِها **على الأَصحِّ عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ**؛ لأنَّه ألحَقْنا الوَلدَ بإِقرارِها ولمْ يُوجدْ مِن الزَّوجِ إِقرارٌ كما لو أقَرَّ الزَّوجُ بأنَّه ابنُه لمْ يَلحقْها.

---

(1) «الإشراف» (6/ 361)، و«الإجماع» (574)، **ويُنْظَر**: «بدائع الصنائع» (6/ 200)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 182)، و«المدونة الكبرىٰ» (8/ 336)، و«البيان» (8/ 27)، و«روضة الطالبين» (4/ 243)، و«النجم الوهاج» (6/ 82)، و«مغني المحتاج» (3/ 538)، و«تحفة المحتاج» (7/ 684)، و«الديباج» (2/ 578)، و«المغني» (6/ 45)، و«كشاف القناع» (4/ 287).

ومُقابلُ الأَصحِّ عندَ الشافِعيةِ يَلحقُه(1).

وفي رِوايةٍ ثالِثةٍ عن الإِمـامِ أَحمـدَ نقَلَهـا الكَوسـجُ عنـه أنَّ المَرأةَ إذا ادَّعَت وَلدًا إنْ كانَ لها إِخوةٌ أو نَسبٌ مَعروفٌ لا تُصدقُ إلا ببَينةٍ، وإنْ لَمْ يَكنْ لها دافِعٌ لم يُحلْ بينَها وبينَه؛ لأنَّه إذا كانَ لها أَهلٌ ونَسبٌ مَعروفٌ لَمْ تَخفَ وِلادتُها عليهم، ويَتضرَّرونَ بإِلحاقِ النَّسبِ بها لمَا فيه مِن تَعييرِهم بوِلادتِها مِن غيرِ زَوجِها، وليسَ كذلك إذا لَمْ يَكنْ لها أَهلٌ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُحتملُ ألَّا يَثبتَ النَّسبُ بدَعواها بحالٍ، وهذا قَولُ الثَّوريِّ والشافِعيِّ وأَبي ثَورٍ وأَصحابِ الرَّأيِ، قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أَهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ النَّسبَ لا يَثبتُ بدَعوىٰ المَرأةِ؛ لأنَّها يُمكنُها إِقامةُ البَينةِ علىٰ الوِلادةِ فلا يُقبلُ قَولُها بمُجرَّدِه، كما لو علَّقَ زَوجُها طَلاقَها بوِلادتِها.

ولنا: إنَّها أَحدُ الوالِدَينِ فأشبَهَت الأَبَ، وإِمكانُ البَينةِ لا يَمنعُ قَبولَ القَولِ كالرَّجلِ، فإنَّه تُمكنُه إِقامةُ البَينةِ أنَّ هذا وُلدَ علىٰ فِراشِه(2).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (8/ 336)، و«البيان» (8/ 27)، و«روضة الطالبين» (4/ 243)، و«النجم الوهاج» (6/ 82، 83)، و«مغني المحتاج» (3/ 538، 539)، و«تحفة المحتاج» (7/ 684)، و«الديباج» (2/ 578)، و«المغني» (6/ 45)، و«كشاف القناع» (4/ 286، 287).

(2) «المغني» (6/ 44، 45).

إنِ ادَّعَته امرَأتانِ:

الكَلامُ فيما لو ادَّعَت امرَأتانِ اللَّقيطَ مُتفرِّعٌ علىٰ قَبولِ قَولِها في الدَّعوىٰ.

قالَ الحَنفيةُ: لو ادَّعىٰ اللَّقيطَ امرَأتانِ وأقامَت إِحداهما البَينةَ فهي أَولىٰ به.

وإنْ أقامَتا جَميعًا البَينةَ فهو ابنُهما عندَ أَبي حَنيفةَ؛ لأنَّ إِثباتَ النَّسبِ لا يَقتضي إِثباتَ الوِلادةِ، وإنما تَتعلقُ به أَحكامٌ أُخرُ، مِن تَحريمِ المُصاهرةِ، وحَقِّ الحَضانةِ، ووُجوبِ الإِرثِ.

وعندَ أَبي يُوسفَ: لا يَكونُ لواحدةٍ منهما؛ لاستِحالةِ أنْ تَلدَ امرَأتانِ وَلدًا واحدًا.

وعن مُحمَّدٍ رِوايتانِ: في رِوايةِ أَبي حَفصٍ يُجعلُ ابنُهما، وفي رِوايةِ أَبي سُليمانَ لا يُجعلُ ابنَ واحدةٍ منهما(1).

وأما الشافِعيةُ فقالَ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ ادَّعَت امرَأتانِ وِلادةَ لَقيطٍ، ولا بَينةَ لواحدةٍ منهما:

فإنْ قُلْنا: لا تُقبلُ دَعوىٰ المَرأةِ في النَّسبِ بكلِّ حالٍ لَمْ تُقبلْ دَعوىٰ واحدةٍ منهما.

---

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 354)، و«بدائع الصنائع» (6/ 200)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 182، 183)، و«تبيين الحقائق» (3/ 299)، و«البحر الرائق» (5/ 157)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 287).

فإنْ قُلْنا: تُقبلُ دَعوتُها إذا لمْ تَكنْ فِراشًا، ولا تُقبلُ إذا كانَت فِراشًا، فإنْ كانَتا فِراشَينِ لرَجلَينِ لمْ تُقبلْ دَعوتُهما، وإنْ كانَت إِحداهما فِراشًا دونَ الأُخرىٰ قُدمَت دَعوةُ مَن ليسَت بفِراشٍ.

وإنْ كانَتا ليسَتا بفِراشٍ، أو قُلْنا: تُقبلُ دَعوةُ المَرأةِ بكلِّ حالٍ، فهل تُعرضانِ علىٰ القافَةِ معَ الوَلدِ؟ فيه وَجهانِ، حَكاهما الشَّيخُ أَبو إِسحاقَ:

أَحدُهما: لا يُعرضانِ؛ لأنَّ الأُمَّ يُمكنُ مَعرفتُها يَقينًا مِن طَريقِ المُشاهدَةِ، فلمْ يُرجعْ فيه إلىٰ القافَةِ.

والثانِي: أنَّهما تُعرضانِ معَ الوَلدِ علىٰ القافَةِ، ولمْ يَذكرِ ابنُ الصَّباغِ غيرَه؛ لأنَّهما أَحدُ الأَبوينِ، فعُرضَتا معَ الوَلدِ علىٰ القافَةِ، كالرَّجلَينِ.

وإنْ أقامَت إِحداهما بَينةً بالوِلادةِ: رَجلينِ، أو رَجلًا وامرَأتينِ، أو أَربعَ نِسوةٍ حُكمَ بثُبوتِ النَّسبِ منها؛ لأنَّ البَينةَ أَقوىٰ مِن الدَّعوىٰ، فإنْ كانَت فِراشًا لزَوجٍ أو سَيدٍ لَحقَ به الوَلدُ؛ لأنَّ البَينةَ قد شَهدَت بوِلادتِها له، فلحِقَ صاحِبَ الفِراشِ، ويُخالفُ إذا ألحَقْناه بها بإِقرارِها؛ لأنَّا لا نُلحقُه بغيرِ المُقرِّ.

وإنْ أقامَت كلُّ واحدةٍ منهما بَينةً بالوِلادةِ، فإنْ قُلْنا: إنَّهما تَسقطانِ كانَ كما لو لمْ تكنْ بَينةٌ، وقد مَضىٰ. وإنْ قُلْنا: تُستعملانِ، فلا يَجيءُ الوَقفُ ولا القِسمةُ.

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ وابنُ الصَّباغِ: ولا تَجيءُ ها هنا القُرعةُ؛ لأنَّ معنا ما هو أَقوىٰ مِن القُرعةِ، وهو القافَةُ، فنَعرضُه عليها، فإنْ ألحَقتَه بإِحداهما قوَّيْنا بينتَها بذلك، وألحَقْناه بها وبزَوجِها، ولا يَنتفي عنه إلا باللِّعانِ، وإنْ

ألحَقَتْه القافَةُ بها أو نفَتْه عنهما أو أشكَلَ عليها الأَمرُ أو لم يَكنْ قافَةٌ تُرِكَ الوَلَدُ حتىٰ يَبلغَ ويَنتسبَ إلىٰ إِحداهما، وتَكونُ نَفقتُه عليهما.

فإذا انتسَبَ إلىٰ إِحداهما رجَّحْنا به بَينتَها ولحِقَها ولحِقَ زَوجَها، وانتَفىٰ عنه باللِّعانِ.

فإنْ ماتَت إِحدىٰ المَرأتَينِ، أو ماتَ زَوجُها قبلَ بُلوغِ اللَّقيطِ عُزلَ مِن مِيراثِ المَيتِ مِيراثُ ابنٍ، فإنْ بلَغَ وانتسَبَ إلىٰ المَيتةِ أُخذَ ما عُزلَ له مِن ميراثِها، أو مِن ميراثِ زَوجِها.

وإنِ انتسَبَ إلىٰ الحيَّةِ رُدَّ المَعزولُ علىٰ وَرثةِ المَيتةِ.

[فَرعٌ: ادِّعاءُ رَجلٍ وامرَأةٍ لَقيطًا].

ذكَرَ الطَّبريُّ: إذا اجتمَعَ رَجلٌ وامرَأةٌ وللرَّجلِ زَوجةٌ غيرُ هذه المَرأةِ وللمَرأةِ زَوجٌ غيرُ هذا الرَّجلِ فادَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما بُنوَّةَ اللَّقيطِ وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَينةً قالَ أَبو العَباسِ ابنِ سُريجٍ: ففيه أَربعةُ أَقوالٍ:

أَحدُها: أنَّ بَينةَ الرَّجلِ أَولىٰ؛ لأنَّا لو ألحَقْناه بالمَرأةِ لالتَحقَ بزَوجِها مِن غيرِ أنْ يَدَّعيَه.

والثانِي: أنَّ بَينةَ المَرأةِ أَولىٰ؛ لأنَّ خُروجَ الوَلدِ منها يُعرفُ بالمُشاهَدةِ والقَطعِ، وخُروجُ الوَلدِ مِن الزَّوجِ لا يُعلمُ إلا بغَلبةِ الظَّنِّ.

والثالِثُ: أنَّهما يَتعارضانِ؛ لأنَّه ليسَت إِحداهما بأَولىٰ مِن الأُخرىٰ.

والرابِعُ: أنَّه يُعرَضُ معَهما علىٰ القافَةِ(1).

---

(1) «البيان» (8/ 32، 34)، و«روضة الطالبين» (4/ 244، 245).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «إنِ ادَّعت امرَأتانِ نَسبَ وَلدٍ فذلك مَبنيٌّ علىٰ قَبولِ دَعوتِهما، فإنْ كانَتا مِمَّن لا تُقبلُ دَعوتُهما لَمْ تُسمعْ دَعوتُهما، وإنْ كانَت إِحداهما مِمَّن تُسمعُ دَعوتُهما دونَ الأُخرىٰ فهو ابنٌ لها، كالمُنفردَةِ به، وإنْ كانَتا جَميعًا مِمَّن تُسمعُ دَعوتُهما فهما في إِثباتِه بالبَينةِ، أو كَونِه يُرىٰ القافَةَ معَ عَدمِها كالرَّجلينِ.

قالَ أَحمدُ في رِوايةِ بَكرِ بنِ مُحمَّدٍ في يَهوديةٍ ومُسلِمةٍ ولدَتا فادَّعَت اليَهوديةُ وَلدَ المُسلمةِ فتَوقفَ، فقيلَ: يُرىٰ القافَةَ. فقالَ: ما أَحسنَه! ولأنَّ الشَّبهَ يُوجدُ بينَها وبينَ ابنِها كوُجودِه بينَ الرَّجلِ وابنِه بل أَكثرُ؛ لاختِصاصِهما بحَملِه وتَغذيتِه، والكافرَةُ والمُسلِمةُ والحُرةُ والأَمةُ في الدَّعوىٰ واحدةٌ كما قُلْنا في الرَّجلِ، وهذا قولُ أَصحابِ الشافِعيِّ علىٰ الوَجهِ الذي يَقولونَ فيه بقَبولِ دَعوتِهما، وإنْ ألحَقَتْه القافَةُ بأُمَّينِ لَمْ يلحَقْ بهما وبطَلَ قَولُ القافَةِ؛ لأَنَّنا نَعلمُ خَطأَه يَقينًا.

وقالَ أَصحابُ الرَّأيِ: يُلحقُ بهما بمُجرَّدِ الدَّعوىٰ؛ لأنَّ الأُمَّ أَحدُ الأَبوينِ فجازَ أنْ يُلحقَ باثنَينِ كالآباءِ.

ولنا: إنَّ كَونَه منهما مُحالٌ يَقينًا فلمْ يَجزِ الحُكمُ به، كما لو كانَ أَكبرَ منهما أو مِثلَهما، وفارَقَ الرَّجلَينِ، فإنَّ كَونَه منهما مُمكِنٌ، فإنَّه يَجوزُ اجتِماعُ النُّطفتَينِ لرَجلَينِ في رَحمِ امرَأةٍ، فيُمكنُ أنْ يُخلقَ منهما وَلدٌ كما يُخلقُ مِن نُطفةِ الرَّجلِ والمَرأةِ، ولذلك قالَ القائِفُ لعُمرَ: «قد اشتَرَكا فيه»،

ولا يَلزمُ مِن إِلحاقِه بمَن يُتصورُ كَونُه منه إِلحاقُه بمَن يَستحيلُ كَونُه منه، كما لَمْ يَلزمْ مِن إِلحاقِه بمَن يُولدُ مِثلُه لمِثلِه إِلحاقُه بأَصغرَ منه»(1).

إِسلامُ الصَّغيرِ استِقلالاً عن أَبويه:

الصَّغيرُ إذا كانَ أَحدُ أَبويه مُسلِمًا فهو مُسلِمٌ **بالإِجماعِ** تَغليبًا للإِسلامِ، ولا يَضرُّ ما يَطرأُ بعدَ العُلوقِ منهما مِن رَدةٍ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا فيما لو كانَ الأبوانِ كافرَينِ وأسلَمَ ابنُهما الصَّغيرُ المُميِّزُ استِقلالًا عنهما، هل يَصحُّ إِسلامُه أم لا؟ بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ عَدمِ صِحةِ إِسلامِ غيرِ المُميِّزِ؛ لأنَّ الطِّفلَ الذي لا يَعقلُ لا يَتحققُ فيه اعتِقادُ الإِسلامِ، وكَلامُه لا عِبرَة به، فلا يَدلُّ علىٰ إِرادتِه وقَصدِه.

فذهَبَ الشافِعيةُ في الأَصحِّ وبعضُ المالِكيةِ وأَحمدُ في رِوايةٍ وزُفرُ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ إِسلامُ الصَّبيِّ استِقلالًا في أَحكامِ الدُّنيا؛ لأنَّه غيرُ مُكلَّفٍ، فأشبَهَ غيرَ المُميِّزِ والمَجنونَ، وهما لا يَصحُّ إِسلامُهما اتِّفاقًا؛ ولأنَّ نُطقَه بالشاهدَتَينِ إما خَبرٌ وإما إِنشاءٌ، فإنْ كانَ خبرًا فخبرُه غيرُ مَقبولٍ، وإنْ كانَ إِنشاءً فهو كعُقودِه وهي باطِلةٌ، وأما في أَحكامِ الآخرةِ فيَصحُّ ويَكونُ مِن الفائِزينَ اتِّفاقًا(2).

---

(1) «المغني» (6/ 50)، ويُنْظَر: «المبدع» (5/ 308).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 235، 236)، و«النجم الوهاج» (6/ 73، 75)، و«مغني المحتاج» (3/ 533)، و«تحفة المحتاج» (8/ 669، 674)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 275، 277).

وذهَبَ جمُهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في الصَّحيحِ مِن المَذهبِ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأَصحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَصحُّ إِسلامُه استِقلالًا، فيُورَّثُ مِن قَريبِه المُسلِمِ(1).

وقد بيَّنَ الإمامُ ابنُ القَيمِ قَولَ الشافِعيةِ وقَولَ الجُمهورِ حيثُ قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إِسلامُ الصَّبيِّ يَحصلُ بخَمسةِ أَشياءَ مُتفَقٍ علىٰ بعضِها ومُختلَفٍ في بعضِها:

الأَولُ: إِسلامُه بنَفسِه إذا عقَلَ الإسلامَ: فيَصحُّ عندَ الجُمهورِ، وهو مَذهبُ أَبي حَنيفةَ ومالِكٍ وأَحمدَ وأَصحابِهم.

والذين قالوا بصِحةِ إِسلامِه قالوا يَصحُّ باطِنًا وظاهِرًا، حتىٰ لو رجَعَ عنه أُجبِرَ عليه، ولو أقامَ علىٰ رُجوعِه كانَ مُرتدًّا، ومَنصوصٌ عن الشافِعيِّ أنَّه لا يَصحُّ إِسلامُه، ولأَصحابِه وَجهانِ آخرانِ:

أَحدُهما: أنَّه يُوقفُ إِسلامُه، فإنْ بلَغَ واستمَرَّ علىٰ حُكمِ الإِسلامِ تيقَّنَّا أنَّه كانَ مُسلِمًا مِن يَومئذٍ، وإنْ وصَفَ الكُفرَ تبيَّنَّا أنَّه كانَ لَغوًا، وقد عبَّرَ عن هذا بصِحةِ إِسلامِه ظاهِرًا لا باطِنًا.

---

(1) «الاختيار» (4/ 181، 182)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 275، 277)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 11)، و«الحاوي الكبير» (13/ 171)، و«روضة الطالبين» (4/ 235، 236)، و«النجم الوهاج» (6/ 73، 75)، و«مغني المحتاج» (3/ 533)، و«تحفة المحتاج» (8/ 669، 674)، و«الإفصاح» (2/ 67)، و«المغني» (9/ 22، 24)، و«الكافي» (4/ 155)، و«الشرح الكبير» (10/ 83)، و«شرح الزركشي» (3/ 92)، و«المبدع» (9/ 174، 175)، و«الإنصاف» (10/ 329).

والوَجهُ الثانِي: أنَّه يَصحُ إِسلامُه، حتىٰ يُفرقَ بينَه وبينَ زَوجتِه الكافرَةِ، ويُورَّثُ مِن قَريبِه المُسلِمِ، وهو اختِيارُ الإِصطخرِيِّ.

قالُوا: وعلىٰ هذا لو ارتدَّ صحَّت رِدتُه، ولكن لا يُقتلُ حتىٰ يَبلغَ، فإنْ رجَعَ إلىٰ الإِسلامِ وإلا قُتلَ، وأما علىٰ مَنصوصِ الشافِعيِّ فقد يُقالُ: يُحالُ بينَه وبينَ أَبويه وأَهلِه الكُفارِ لئلا يَفتِنوه، فإنْ بلَغَ ووصَفَ الكُفرَ هُدِّدَ وطُولبَ بالإِسلامِ، فإنْ أصَرَّ رُدَّ إليهم، وهل هذه الحَيلولةُ مُستحبَّةٌ أو واجِبةٌ؟ فيه وَجهانِ، أَصحُّهما أنَّها مُستحبَّةٌ، فيُتلطَّفُ بوالِدَيه ليُؤخذَ منهما، فإنْ أبيا فلا حَيلولةَ.

هذا في أَحكامِ الدُّنيا، فأما ما يَتعلقُ بالآخرَةِ فقالَ الأُستاذُ أَبو إِسحاقَ: إذا أضمَرَ كما أظهَرَ كانَ مِن الفائِزينَ بالجَنةِ، ويُعبَّرُ عن هذا بصِحةِ إِسلامِه باطِنًا لا ظاهِرًا.

قالَ في «النِّهاية»: وفي هذا إِشكالٌ؛ لأنَّ مَن حُكمَ له بالفَوزِ لإِسلامِه كيفَ لا نَحكمُ بإِسلامِه؟ وأُجيبَ عنه بأنَّه قد نَحكمُ له بالفَوزِ في الآخِرةِ وإنْ لمْ تَجرِ عليه أَحكامُ الإِسلامِ في الدُّنيا كمَن لمْ تَبلغْه الدَّعوةُ.

والذين قالوا لا يَصحُّ إِسلامُه احتَجُّوا بقَولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفعَ القَلمُ عن ثَلاثةٍ: عن الصَّبيِّ حتىٰ يَبلغَ، وعن المَجنونِ حتىٰ يُفيقَ، وعن النائِمِ حتىٰ يَستيقظَ**»، وهو حَديثٌ حَسنٌ، قالوا: ولأنَّه قَولٌ تَثبتُ به الأَحكامُ في حَقِّه فلمْ يَصحَّ منه كالهِبةِ والبَيعِ والعِتقِ والإِقرارِ، قالوا: ولأنَّه غيرُ مُكلَّفٍ فلمْ يَصحَّ إِسلامُه كالمَجنونِ والنائِمِ.

قالوا: ولأنَّه قبلَ البُلوغِ في حُكمِ الطِّفلِ الذي لا يَعقلُ ما يَقولُ، ولهذا كانَت أَقوالُه هَدرًا.

قالوا: ولأنَّه لو صَحَّ إسلامُه لصَحَّت رِدتُه.

قالَ المُصحِّحونَ لإِسلامِه: هو مِن أَهلِ قَولِ لا إِلهَ إلا اللهُ، وقد حرَّمَ اللهُ علىٰ النارِ مَن قالَ: «لا إِلهَ إلا اللهُ»، ومَن قالَ: «لا إِلهَ إلا اللهُ» دخَلَ الجَنةَ.

قالوا: وهو مَولودٌ علىٰ الفِطرةِ التي فطَرَ اللهُ عليها عِبادَه، فإذا تَكلمَ بكَلمةِ الإِسلامِ فقد نطَقَ بمُوجبِ الفِطرةِ، فعمِلَت الفِطرةُ والكَلمةُ عَملَهما.

قالوا: وقد أشارَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إلىٰ هذا المَعنىٰ بقَولِه: «**كلُّ مَولودٍ يُولدُ علىٰ الفِطرةِ**» وفي لَفظٍ: «**علىٰ هذه المِلةِ، فأَبواه يُهوِّدانِه ويُنصِّرانِه ويُمجِّسانِه، حتىٰ يُعربَ عنه لِسانُه، فإما شاكِرًا وإما كَفورًا**»، فجعَلَ الغايَةَ إِعرابَ لسانِه عنه، أي بَيانَ لسانِه عنه، فإذا أعرَبَ لسانُه عنه صارَ إما شاكِرًا وإما كَفورًا بالنَّصِّ، ولأنَّه إذا بلَغَ سِنَّ التَّمييزِ وعقَلَ ما يَقولُ صارَ له إِرادةٌ واختيارٌ ونُطقٌ يَترتبُ عليه به الثَّوابُ وإن تأَخَّرَ ترتَّبَ عليه العِقابُ إلىٰ ما بعدَ البُلوغِ، فلا يَلزمُ مِن انتِفاءِ صِحةِ أَسبابِ العِقابِ انتِفاءُ صِحةِ أَسبابِ الثوابِ، فإنَّ الصَّبيَّ يَصحُّ حَجُّه وطَهارتُه وصَلاتُه وصِيامُه وصَدقتُه وذِكرُه ويُثابُ علىٰ ذلك، وإنْ لَمْ يُعاقبْه علىٰ تَركِه، فبابُ الثَّوابِ لا يَعتمدُ علىٰ البُلوغِ، ولَمْ يَقمْ دَليلٌ شَرعيٌّ علىٰ إِهدارِ أَقوالِ الصَّبيِّ بالكُليةِ، بل الأَدلةُ الشَّرعيةُ تَقتضي اعتبارَ أَقوالِه في الجُملةِ.

وقد أمَرَ اللهُ تعالَىٰ بابتِلاءِ اليَتامىٰ -وهو اختِبارُهم في عُقودِهم ومُعاملاتِهم- ولهذا كانَ قَولُ الجُمهورِ أنَّ ذلك يَحصلُ بإذنِه له في العَقدِ، ولا يَحتاجُ إلىٰ أنْ يَأذنَ له في المُراوضةِ ثم بعَقدِ وَليِّه.

وقد ذهَبَ عبدُ اللهِ بنُ الزُّبيرِ وأَهلُ المَدينةِ وأَحمدُ في إحدىٰ الرِّواياتِ إلىٰ قَبولِ شَهادةِ الصِّبيانِ بعضُهم علىٰ بعضٍ في جِراحاتِهم إذا كانُوا مُنفرِدينَ.

وقد ذهَبَ جَماعةٌ مِن الفُقهاءِ إلىٰ صِحةِ وَصيةِ الصَّبيِّ وطَلاقِه وظِهارِه وإيلائِه، ولمْ يَزلِ الصِّبيانُ يَذهبونَ في حَوائجِ أَوليائِهم وغيرِهم ويَقبلونَ قَولَهم في ثُبوتِ الأَسبابِ التي تَقتضِي الحِلَّ والحُرمةَ، ويَعتمدونَ في وَطءِ الفَرجِ في الأَمةِ والزَّوجةِ علىٰ قَولِ الصَّبيِّ، فلمْ يُهدرِ الشارعُ أَقوالَ الصَّبيِّ كلَّها.

بل إذا تأمَّلْنا الشَّرعَ رأَيْنا اعتِبارَه لأَقوالِه أَكثرَ مِن إهدارِه لها، وإنما تُهدرُ فيما فيه عليه ضَررٌ، كالإقرارِ بالحُدودِ والحُقوقِ، فأَما ما هو نَفعٌ مَحضٌ له في الدُّنيا والآخِرةِ كالإِسلامِ فاعتِبارُ قَولِه فيه أَولىٰ مِن إهدارِه؛ إذ أنَّ أُصولَ الشَّرعِ تَشهدُ باعتِبارِ قَولِه فيه.

وأَيضًا فإنَّ الإِسلامَ عِبادةٌ مَحضةٌ وطاعَةٌ للهِ وقُربةٌ له، فلمْ يَكنِ البُلوغُ شَرطًا في صِحتِها كحَجِّه وصَومِه وصَلاتِه وقِراءتِه، وإنَّ اللهَ تعالَىٰ دعا عِبادَه إلىٰ دارِ السَّلامِ وجعَلَ طَريقَها الإِسلامَ، وجعَلَ مَن لمْ يُجبْ دَعوتَه في الجَحيمِ والعَذابِ الأَليمِ، فكيفَ يَجوزُ مَنعُ الصَّبيِّ مِن إجابةِ دَعوةِ اللهِ مع

مُسارعتِه ومُبادرتِه إليها وسُلوكِه طَريقَها وإلزامُه بطَريقِ أَهلِ الجَحيمِ والكَونِ معَهم والحُكمُ عليه بالنارِ وسَدِّ طَريقِ النَّجاةِ عليه معَ فِرارِه إلىٰ اللهِ منها؟ هذا مِن أَمحلِ المُحالِ، ولأنَّ هذا إجماعُ الصَّحابةِ، فإنَّ عَليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أسلَمَ صَبيًّا وكانَ يَفتخرُ بذلك ويَقولُ:

سبقْتُكمُ إلى الإِسلامِ طُرًّا صَبيًّا ما بلَغْتُ أَوانَ حُلْمي

فكيفَ يُقالُ إنَّ إِسلامَه كان باطِلًا لا يَصحُّ، ولهذا قالَ غيرُ واحدٍ مِن التابِعينَ ومَن بعدَهم: أَولُ مَن أسلَمَ مِن الرِّجالِ أَبو بَكرٍ، ومِن الصِّبيانِ عليٌّ، ومِن النِّساءِ خَديجةُ، ومِن العَبيدِ بِلالٌ، ومِن المَوالي زَيدٌ.

وقالَ عُروةُ بنُ الزُّبيرِ: أسلَمَ عَليٌّ والزُّبيرُ وهما ابنا ثَماني سِنينَ، وبايعَ عَبدُ اللهِ بنُ الزُّبيرِ وعُمرُه سَبعُ سِنينَ أو ثَمانٍ، فضحِكَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لمَّا رآه.

وقالَ ابنُ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: كنَّا أنا وأُمي مِن المُستضعَفينِ بمَكةَ، وماتَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ولمْ يَحتلمْ، ولمْ يَردَّ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ أَحدٍ مِن الصِّبيانِ إِسلامَه قط، بل كانَ يَقبلُ إِسلامَ الصَّغيرِ والكَبيرِ والحُرِّ والعَبدِ والذِّكرِ والأُنثىٰ، ولمْ يَأمرْ هو ولا أَحدٌ مِن خُلفائِه ولا أَحدٌ مِن أَصحابِه صَبيًّا أسلَمَ قبلَ البُلوغِ عندَ البُلوغِ أنْ يُجدِّدَ إِسلامَه، ولا عُرفَ هذا في الإِسلامِ قطُّ.

وأما قَولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**رُفعَ القَلَمُ عن ثَلاثةٍ**» فلمْ يُردْ به النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه لا يَصحُّ إِسلامُه ولا ذِكرُه ولا قِراءتُه ولا صَلاتُه

ولا صِيامُه، فإنَّه لم يُخبِرْ أنَّ قَلَمَ الثَّوابِ مَرفوعٌ عنه، وإنما مُرادُه بهذا الحَديثِ: رُفِعَ قَلَمُ التَّأثيمِ، وأنَّه لا يُكتبُ عليه ذَنبٌ، والإِسلامُ أَعظمُ الحَسناتِ، وهو له لا عليه، فكيفَ يُفهمُ مِن رَفعِ القَلَمِ عن الصَّبيِّ بُطلانُه وعَدمُ اعتِبارِه والإِسلامُ له لا عليه ويَسعدُ به في الدُّنيا والآخرةِ؟...»(1).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 901، 911).

كِتابُ الغَصبِ

تَعريفُ الغصبِ:

الغَصبُ لُغةً: أَخذُ الشَّيءِ ظُلمًا وقَهرًا علىٰ سَبيلِ التَّغلُّبِ، سَواءٌ كانَ مالًا أو غيرَه، قالَ تَعالىٰ: ﴿يَأۡخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصۡبٗا ٧٩﴾ [الكهف: 79] أي: ظُلمًا، والاغتِصابُ مِثلُه، يُقالُ: غصَبَه منه وغصَبَه عليه، والشَّيءُ غصْبٌ ومَغصوبٌ، ويُستَعملُ في كلِّ شيءٍ، يُقالُ: غصَبتُ وَلدَه وزَوجتَه، ويُقالُ: اغتُصِبَت فُلانةُ نَفسُها، إذا وُطئَت مَقهورةً غيرَ طائِعةٍ(1).

والغَصبُ اصطِلاحًا:

تعَدَّدت عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ الغَصبِ:

---

(1) العين ولسان وتهذيب اللغة والمغرب في ترتيب المعرب والعرب مادة و«مختار الصحاح» (غصب).

فقالَ الحَنفيةُ: الغَصبُ عِبارةٌ عن أَخذِ مالٍ مُتقوَّمٍ مُحتَرمٍ قابِلٍ للنَّقلِ بغيرِ إِذنِ المالكِ علىٰ وَجهٍ يُزيلُ يدَه عنه.

واشتَرَطَ أَبو حَنيفةَ وأَبو يُوسفَ كَونَ المَغصوبِ قابِلًا للنَّقلِ والتَّحويلِ، علىٰ وَجهٍ يَتضمَّنُ تَفويتَ يَدِ المالِكِ، **ولم يَشتَرِطْ ذلك مُحمدٌ،** ويَظهرُ في غَصبِ العَقارِ علىٰ ما سيَأتي بَيانُه، فلو استَخدمَ مَملوكَ غيرِه بغيرِ أمرِه، أو أرسَلَه في حاجَتِه، أو رَكِبَ دابَّتَه أو حمَلَ عليها أو ساقَها فهلَكَت كانَ غاصِبًا؛ لأنَّه أثبَتَ اليَدَ المُبطِلةَ المُفوِّتةَ، ولو جلَسَ علىٰ بِساطِ الغيرِ أو هبَّت الرِّيحُ بثَوبِ إِنسانٍ فألقَتْه في حِجرِه لا يَكونُ غاصِبًا ما لم يَنقُلْه أو يُمسِكْه(1).

وقالَ المالِكيةُ: أخْذُ مالِ غيرٍ، مَنفعةً، قَهرًا تَعدِّيًا بلا حَرابةٍ.

فـ«أخْذُ»: جِنسٌ يَشمَلُ الغَصبَ وغيرَه، كأخْذِ إِنسانٍ مالَه من مُودَعٍ أو مَدينٍ أو غيرِ ذلك، والمُتبادَرُ من المالِ الذَّواتُ، فخرَجَ التَّعدِّي، وهو الانتِفاعُ بمِلكِ الغيرِ بغيرِ حَقٍّ دونَ قَصدِ تَملُّكِ الرَّقبةِ، كسُكنىٰ دارٍ ورُكوبِ دابةٍ مَثلًا، أو هو إِتلافُ المُتمَلَّكِ أو بَعضِه دونَ قَصدِ تَملُّكِه.

وقَولُنا: «قَهرًا» حالٌ مُقارِنةٌ لعامِلِها خرَجَ بها السَّرقةُ ونَحوُها؛ إذْ لا قَهرَ حالَ الأخْذِ، وإنْ حصَلَ القَهرُ بعدَه، كما خرَجَ المَأخوذُ اختِيارًا كعاريةٍ وسَلفٍ وهِبةٍ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 143)، و«الاختيار» (3/ 73)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 116، 117)، و«مختصر الوقاية» (2/ 136)، و«اللباب» (1/ 629).

وقَولُنا: «تَعدِّيًا» خَرجَ به المَأخوذُ قَهرًا بحقٍّ كالدَّينِ مـن مَـدينٍ مُماطِلٍ أو مِن غاصِبٍ، وكالزَّكاةِ كُرهًـا مـن مُمتنعٍ ونَحـوِ ذلـك، كأخْذِ الأبِ الغَنـيِّ والجَدِّ من مالِ وَلدِه قَهرًا عنه فلا يُسمَّىٰ غَصبًا.

ولمَّا كانَت هذه القُيودُ تَشمَلُ الحِرابةَ قُلنا: «بلا حِرابةٍ» لإخراجِها؛ لأنَّ حَقيقتَها غيرُ حَقيقةِ الغَصبِ من حيثُ تَرتُّبُ بَعضِ الأَحكامِ علىٰ الحَرابةِ دونَ الغَصبِ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: الغَصبُ هو الاستِيلاءُ علىٰ حَقِّ الغيرِ عُدوانًا[2].

وقالَ الحَنابِلةُ: استِيلاءُ غيرِ حَربيٍّ عُرفًا علىٰ حَقِّ غيرِه قَهرًا بغيرِ حَقٍّ[3].

الفَرقُ بينَ الغَصبِ والتَّعدِّي:

الغَصبُ كما تقدَّمَ هو الاستِيلاءُ علىٰ حَقِّ الغيرِ عُدوانًا وقَهرًا.

والتَّعدِّي هو التَّصرفُ في الشَّيءِ بغيرِ إِذنِ رَبِّه دونَ قَصدِ تَملُّكِه.

فالفَرقُ بينَهما أنَّ الغَصبَ يُقصدُ به تَملُّكُ العَينِ المَغصوبةِ، أمَّا التَّعدِّي

---

[1] «المختصر الفقهي» (11/ 42، 47)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 130)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 157)، و«تحبير المختصر» (4/ 380)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 198).

[2] «روضة الطالبين» (3/ 635، 636)، و«الكنز الراغبين» (3/ 63، 64)، و«النجم الوهاج» (5/ 168)، و«مغني المحتاج» (3/ 286).

[3] «المغني» (5/ 139)، و«كشاف القناع» (4/ 94)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 119).

فهو أنْ يَنتفعَ بمِلكِ الغيرِ بغيرِ حَقٍّ دونَ قَصدِ تَملُّكِ الرَّقبةِ، كسُكنىٰ دارٍ ورُكوبِ دابةٍ مَثلًا أو كإتلافِ المُتمَلَّكِ أو بَعضِه دونَ قَصدِ تَملُّكِه⁽¹⁾.

الفَرقُ بينَ المُختلِسِ والخائنِ والسارِقِ والمُكابِرِ والغاصِبِ:

المُختلِسُ: هو الذي يَخطِفُ المالَ بحَضرةِ صاحِبِه في غَفلتِه ويَذهبُ بسُرعةٍ جَهرةً، سَواءٌ كانَ مَجيئُه سِرًّا أو جَهرًا.

والخائِنُ: هو الذي يَأتي جَهرةً ويَذهبُ جَهرةً.

والسارِقُ: هو الذي يَأتي خُفيةً ويأخُذُ المالَ من حِرزِ مِثلِه علىٰ وَجهِ الخُفيةِ والاستِتارِ ويَذهبُ خُفيةً.

وهؤلاء الثَّلاثةُ ليس معهم قَهرٌ حالَ الأخذِ، وإنْ كانَ معهم تَعدٍّ، بخِلافِ الغَصبِ ففيه قَهرٌ.

والمُكابِرُ: هو الآخِذُ للمالِ من صاحِبِه بقُوةٍ من غيرِ حَرابةٍ، سَواءٌ ادَّعىٰ أنَّه مِلكُه أو اعتَرفَ بأنَّه غاصِبٌ.

والمُحارِبُ: هو الذي يأخُذُ المالَ علىٰ وَجهٍ يَتعذَّرُ معه الغَوثُ، وأَحكامُه مُخالِفةٌ لأَحكامِ الغاصِبِ من حيثُ الجُملةُ؛ لأنَّ المُحارِبَ يُقتَّلُ أو يُصلَّبُ أو يُقطَّعُ من خِلافٍ أو يُنفَىٰ من الأرضِ، وليس كذلك الغاصِبُ⁽²⁾.

---

(1) «المختصر الفقهي» (11/ 47).

(2) «حاشية العدوي» (2/ 369)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 200) (10/ 303)، و«منح الجليل» (9/ 292).

وقالَ الإمامُ أبو جعفرٍ الطَّبريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ جَميعُ الخاصةِ والعامةِ علىٰ أنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ حرَّمَ أخْذَ مالِ امرِئٍ مُسلمٍ أو مُعاهَدٍ بغيرِ حَقٍّ إذا كانَ المَأخوذُ منه مالُه غيرَ طَيِّبِ النَّفسِ بأنْ يُؤخذَ منه ما أُخذَ.

وأَجمَعوا جَميعًا علىٰ أنَّ آخِذَه علىٰ السَّبيلِ التي وَصفنا بفِعلِه آثِمٌ، وبأخْذِه ظالِمٌ، وأَجمَعت الحُجةُ التي وَصفناها جَميعًا علىٰ أنَّ آخِذَه علىٰ السَّبيلِ التي وَصفنا إنْ كانَ أخَذَه من حِرزٍ مُستَخفيًا بأخْذِه وبلَغَ المَأخوذُ ما يَجبُ فيه القَطعُ يُسمَّىٰ بما أخَذَ سارِقًا، وإنْ كانَ أخَذَه مُكابَرةً من صاحِبِه في صَحراءَ يُسمَّىٰ مُحارِبًا، وإنْ أخَذَ ما أخَذَ علىٰ السَّبيلِ التي وَصفنا اختِلاسًا من يَدِ صاحِبِه يُسمَّىٰ مُختلِسًا، وإنْ أخَذَه علىٰ هذه السَّبيلِ ممَّا كانَ مُؤتَمنًا عليه يُسمَّىٰ خائِنًا، وإنْ أخَذَه علىٰ ما ذَكَرنا قَهرًا للمَأخوذِ منه وقَسرًا بغَلبةِ مِلكٍ أو فَضلِ قُوةٍ يُسمَّىٰ غاصِبًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: الفَرقُ بينَ السارِقِ وبينَ المُختلِسِ والمُنتهِبِ والغاصِبِ...

وأمَّا قَطعُ يَدِ السارِقِ في ثَلاثةِ دَراهمَ وتَركُ قَطعِ المُختلِسِ والمُنتهِبِ والغاصِبِ فمِن تَمامِ حِكمةِ الشارِعِ أيضًا، فإنَّ السارِقَ لا يُمكنُ الاحتِرازُ منه، فإنَّه يَنقُبُ الدُّورَ ويَهتِكُ الحِرزَ ويَكسِرُ القُفلَ، ولا يُمكنُ لصاحِبِ المَتاعِ الاحتِرازُ بأكثَرَ من ذلك، فلو لم يُشرَعْ قَطعُه لسرَقَ الناسُ بَعضُهم بَعضًا وعَظُمَ الضَّررُ واشتَدَّت المِحنةُ بالسُّراقِ، بخِلافِ المُنتهِبِ

---

(1) «اختلاف الفُقهاء» ص(170).

والمُختلِسِ، فإنَّ المُنتهبَ هو الذي يأخُذُ المالَ جهرةً بمَرًاىٰ من الناسِ، فيُمكنُهم أنْ يَأخذوا علىٰ يَدَيه ويُخلِّصوا حَقَّ المَظلومِ أو يَشهَدوا له عندَ الحاكِمِ، وأمَّا المُختلِسُ فإنَّه إنَّما يأخُذُ المالَ علىٰ حينِ غَفلةٍ من مالِكِه وغيرِه، فلا يَخلو من نَوعِ تَفريطٍ يُمكِّنُ به المُختلِسَ من اختِلاسِه، وإلا فمع كَمالِ التَّحفظِ والتَّيقظِ لا يُمكنُه الاختِلاسُ، فليس كالسارِقِ، بل هو بالخائِنِ أشبَهُ، وأيضًا المُختلِسُ إنَّما يأخُذُ المالَ من غيرِ حِرزِ مِثلِه غالِبًا، فإنَّه الذي يُغافِلُك ويَختلِسُ مَتاعَك في حالِ تَخلِّيكَ عنه وغَفلتِك عن حِفظِه، وهذا يُمكنُ الاحتِرازُ منه غالِبًا، فهو كالمُنتهِبِ، وأمَّا الغاصِبُ فالأمرُ فيه ظاهِرٌ، وهو أوْلىٰ بعَدمِ القَطعِ من المُنتهِبِ، ولكنْ يَسوغُ كَفُّ عُدوانِ هؤلاء بالضَّربِ والنَّكالِ والسِّجنِ مُدةً طَويلةً والعُقوبةِ بأخذِ المالِ كما سَيأتي.

فإنْ قيلَ: فقد ورَدَت السُّنةُ بقَطعِ جاحِدِ العاريةِ، وغايَتُه أنَّه خائِنٌ، والمُعيرُ سلَّطَه علىٰ قَبضِ مالِه، والاحتِرازُ منه مُمكنٌ بألَّا يَدفعَ إليه المالَ، فبطَلَ ما ذَكَرتم من الفَرقِ...

قيلَ: لقد صَحَّ الحَديثُ بأنَّ امرأةً كانَت تَستعيرُ المَتاعَ وتَجحَدُه فأمَرَ بها النَّبيُّ ﷺ فقُطِعت يَدُها، فاختَلَفَ الفُقهاءُ في سَببِ القَطعِ، هل كانَ لسَرقتِها؟ وعرَّفَها الراوي بصِفتِها؛ لأنَّ المَذكورَ هو سَببُ القَطعِ كما يَقولُ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ ومالِكٌ؟ أو كانَ السَّببُ المَذكورُ هو سَببَ القَطعِ كما يَقولُ أَحمدُ ومَن وافَقَه؟ ونحن في هذا المَقامِ لا ننتَصرُ لمَذهبٍ مُعيَّنٍ ألَبتةَ،

فإنْ كانَ الصَّحيحُ قَولَ الجُمهورِ اندفَعَ السُّؤالُ، وإنْ كانَ الصَّحيحُ هو القَولَ الآخَرَ فمُوافَقتُه للقياسِ والحِكمةِ والمَصلحةِ ظاهِرةٌ جِدًّا، فإنَّ العاريةَ من مَصالحِ بَني آدَمَ التي لا بدَّ لهم منها ولا غِنىٰ لهم عنها، وهي واجِبةٌ عندَ حاجةِ المُستعيرِ وضَرورتِه إليها إمَّا بأُجرةٍ أو مَجانًا، ولا يُمكنُ المُعيرَ كلَّ وَقتٍ أنْ يُشهدَ علىٰ العاريةِ، ولا يُمكنُ الاحتِرازُ بمَنعِ العاريةِ شَرعًا وعادةً وعُرفًا، ولا فرقَ في المَعنىٰ بينَ مَن تَوصَّل إلىٰ أخْذِ مَتاعِ غيرِه بالسَّرقةِ وبينَ مَن توصَّلَ إليه بالعاريةِ وبجَحْدِها، وهذا بخِلافِ جاحِدِ الوَديعةِ، فإنَّ صاحِبَ المَتاعِ فرَّطَ حيث ائتَمَنه(1).

حُكمُ الغَصبِ:

الغَصبُ مُحرَّمٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أمَّا بالكِتابِ؛ فقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 29]، اشتَمَلت الآيةُ علىٰ تَحريمِ التَّسالُبِ والتَّناهُبِ، وإنَّما التِّجارةُ هي التي تَكونُ صادِرةً عن تَراضٍ.

وقَولُه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١٨٨﴾ [البَقَرَة: 188].

وقَولُه تَعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا﴾ [المَائـِدَة: 38]، والسَّرقةُ نَوعٌ من الغَصبِ.

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 80، 82).

وأمَّا بالسُّنةِ فكَثيرٌ:

عن سَعيدِ بنِ زَيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَن ظلَمَ من الأرضِ شَيئًا طُوِّقَه من سَبعِ أرضينَ**»(1).

وفي رِوايةٍ أنَّ أروىٰ بِنتَ أُوَيسٍ ادَّعَت علىٰ سَعيدِ بنِ زَيدٍ أنَّه أخَذَ شَيئًا من أرضِها، فخاصَمَته إلىٰ مَروانَ بنِ الحَكمِ، فقالَ سَعيدٌ: «أنا كُنتُ آخُذُ من أرضِها شَيئًا بَعدَ الذي سمِعتُ من رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ؟! قالَ: وما سمِعتَ من رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ؟ قالَ: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقولُ: مَن أخَذَ شِبرًا من الأرضِ ظُلمًا، طُوِّقَه إلىٰ سَبعِ أرضينَ. فقالَ له مَروانُ: لا أَسألُك بَيِّنةً بعدَ هذا. فقالَ: اللَّهمَّ إنْ كانَت كاذِبةً فعَمِّ بَصرَها، واقتُلْها في أَرضِها. قالَ: فما ماتَت حتىٰ ذهَبَ بَصرُها، ثم بَيْنا هي تَمشي في أرضِها إذْ وقَعَت في حُفرةٍ فماتَت»(2).

وعن مُحمدِ بنِ إبراهيمَ: أنَّ أبا سَلمةَ حدَّثَه: أنَّه كانَت بينَه وبينَ أُناسٍ خُصومةٌ، فذُكِرَ ذلك لعائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا، فقالَت: يا أبا سَلمةَ، اجتنِبِ الأرضَ، فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**من ظلَمَ قيدَ شِبْرٍ من الأَرضِ طُوِّقَه من سَبعِ أرضينَ**»(3).

---

(1) أخرجه البخاري (2320)، ومسلم (1610).

(2) أخرجه البخاري (3026)، ومسلم (1610).

(3) أخرجه البخاري (2321).

وقـالَ النَّبـيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في حَجـةِ الـوَداعِ: «**إنَّ دِمـاءَكم وأَمـوالَكم وأَعراضَكم عليكم حَرامٌ، كحُرمةِ يَـومِكم هـذا، في بَلَـدِكم هـذا، في شَـهرِكم هذا...**»(1).

وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَحـلُّ مـالُ امـرِئٍ مُسـلمٍ إلا بطِيـبِ نَفسٍ منه**»(2).

وعن يَعلىٰ بنِ مُرةَ الثَّقفيِّ قالَ: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقـولُ: «**مَن أخَذَ أرضًا بغيرِ حَقِّها، كُلِّف أنْ يَحملَ تُرابَها إلىٰ المَحشرِ**»(3).

وأمَّا الإجماعُ فقد أَجمَعت الأُمةُ علىٰ تَحريمِ الغَصبِ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: أَجمَع المُسلِمونَ علـىٰ تَحـريمِ الغَصـبِ، وأنَّ مَن فعَلَه مُستحِلًّا كانَ كافِرًا، ومَن فعَلَه غيرَ مُستَحِلٍّ كانَ فاسِقًا(4).

وقالَ الإمامُ العِمرانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعَت الأُمةُ علىٰ تَحريمِ الغَصبِ، قالَ الصَّيمَريُّ: ومَن غصَبَ شَيئًا واعتقَدَ إِباحتَه كفَرَ بـذلك، وإنِ اعتقَـدَ تَحريمَـه فسَقَ بفِعلِه ولم تُقبَلْ شَهادتُه(5).

---

(1) أخرجه البخاري (1652، 1654، 4141)، ومسلم (1679).

(2) رواه أَحمـد (20714)، وأبـو يعلـىٰ في «مسـنده» (1570)، والبيهقـي في «الكـبرىٰ» (11325).

(3) **حَـدِيثٌ صَـحِيحٌ**: رواه أَحمـد (17594، 17605)، وابـن أبـي شـيبة في «مصـنفه» (22013)، والطبراني في «الكبير» (22/ 270)، رقم (961).

(4) «الحاوي الكبير» (7/ 135).

(5) «البيان» (7/ 9).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ تَحريمِ أموالِ المُسلِمينَ والمُعاهَدينَ بغيرِ حَقٍّ، فالأَموالُ مُحرَّمةٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والاتِّفاقِ، إلا بطِيبِ نَفسِ المالِكينَ من التِّجاراتِ والهِباتِ والعَطايا وغيرِ ذلك ممَّا دَلَّ علىٰ إباحتِه الكِتابُ والسُّنةُ والاتِّفاقُ(1).

وقالَ الإمامُ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أخْذُ الأَموالِ من غيرِ رِضا أَربابِها، من غَصبٍ أو تَعدٍّ أو خِيانةٍ أو اختِلاسٍ أو انتِهابٍ أو سَرقةٍ، مُحرَّمٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد تَظاهرَت نُصوصُ الكِتابِ والسُّنةِ، وإِجماعُ الأُمةِ علىٰ تَحريمِ الغَصبِ(3).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ تَحريمِ الغَصبِ في الجُملةِ، وإنِ اختَلَفوا في فُروعٍ منه(4).

ونقَلَ غيرُهم الإجماعَ على تَحرِيمِ الغَصبِ، وأنَّ تَحريمَه مما لا يَخفىٰ علىٰ أحدٍ من المُسلِمينَ، وأنَّ حُرمتَه من المَعلومِ من الدِّينِ بالضَّرورةِ.

تَأديبُ الغاصِبِ:

قالَ المالِكيةُ: يُؤدَّبُ الغاصِبُ المُميِّزُ ولو صَبيًّا بما يَراه الحاكِمُ لحَقِّ اللهِ ليَتَناهىٰ الناسُ عن حُرماتِ اللهِ تَعالىٰ -ولو عَفا عنه المَغصوبُ منه-

---

(1) «الإقناع» (2/ 707).

(2) «التبصرة» (10/ 5755).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 636).

(4) «المغني» (5/ 139).

بضَربٍ أو سَجنٍ أو بهما، أو مع نَفيٍ؛ فإنَّ الغاصِبَ قد يَكونُ مَشهورًا بذلك ذا بَغيٍ وطُغيانٍ، وقد لا يَكونُ كذلك، وقد يَكونُ كَبيرًا، وقد يَكون صغيرًا، فالحاكِمُ له النَّظرُ في ذلك.

وقيلَ: إنَّ الصَّبيَّ المُميِّزَ لا يُؤدَّبُ؛ لحَديثِ: «**رُفعَ القَلمُ عن ثَلاثةٍ**»، فذكَرَ فيهم الصَّبيَّ حتىٰ يَحتلِمَ، ويُرَدُّ بأنْ تَأديبَه لإِصلاحِ حالِه، كما يُؤدَّبُ للتَّعليمِ، وكما تُؤدَّبُ الدَّابةُ، لذلك فإنَّ الصَّبيَّ إذا قصَدَ التَّخليطَ في القُرآنِ أو غيرِه عَمدًا ولم يَمتثِلْ بمُجردِ النَّهيِ فلا شَكَّ أنَّه يُؤدَّبُ لصَلاحِ حالِه، فكذا إذا غصَبَ.

ويُؤدَّبُ مَن ادَّعىٰ الغَصبَ أو السَّرقةَ أو نَحوَهما علىٰ صالِحٍ مَشهورٍ بذلك لا يُشارُ إليه بهذا.

وفي «**النَّوادِر**»: إنَّما يُؤدَّبُ المُدَّعي علىٰ غيرِ المُتَّهمِ بالسَّرقةِ إذا كانَ علىٰ وَجهِ المُشاتَمةِ، أمَّا علىٰ وَجهِ الظُّلامةِ فلا.

وأمَّا مَستورُ الحالِ -وهو الذي لا يُعرفُ بخَيرٍ ولا بشَرٍّ- فلا أدَبَ علىٰ المُدَّعي.

وأمَّا مَن يُشارُ إليه بذلك ولم يُشتَهَرْ به فلا أدَبَ علىٰ المُدَّعي عليه ويَحلِفُ ليَبرأَ، فإنْ نكَلَ حلَفَ المُدَّعي واستحَقَّ، فإنِ اشتُهِرَ بالعَداءِ بينَ الناسِ فإنَّه يَحلِفُ ويُهدَّدُ ويُضرَبُ ويُسجَنُ، فإنِ استمَرَّ علىٰ جُحودِه تُركَ وإنِ اعترَفَ بعدَ التَّهديدِ، فهل يُؤخَذُ بإِقرارِه أو لا؟ في ذلك ثَلاثةُ أَقوالٍ:

قيلَ: يُؤخَذُ بإِقرارِه مُطلَقًا، **وقيلَ**: إنْ عيَّنَ الشَّيءَ المُدَّعىٰ به أُخِذَ

بِإقرارِه وإلا فلا، والثالِثُ هو المُعتمَدُ وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ في «المُدوَّنة»: إنَّه لا يُؤخَذُ بِإقرارِه ولو عيَّنَ الشَّيءَ؛ لأنَّه مُكرَهٌ(1).

وُجوبُ رَدِّ المَغصوبِ إلى صاحِبِه وضَمانِه:

المَغصوبُ لا يَخلو من حالاتٍ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَكونَ المَغصوبُ باقيًا بحالِه كما هو:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَغصوبَ في يَدِ الغاصِبِ مَضمونٌ عليه إلىٰ أنْ يَردَّه علىٰ مالِكِه، ويَجبُ عليه رَدُّه إلىٰ مالِكه إنْ كانَ باقيًا بعَينِه؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَأخذُ أحَدُكم مَتاعَ أَخيه لاعِبًا أو جادًّا فإذا أخَذَ أحَدُكم عَصا أَخيه فلْيَرُدَّها**»(2)، فإنْ ردَّه كما غصَبَه سقَطَ عنه الضَّمانُ، ولزِمَ المالِكَ قَبولُه.

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ الغاصِبِ رَدُّ المَغصوبِ إنْ كانَت عَينُه قائِمةً، ولم يُخَفْ من نَزعِها إتلافُ نَفسٍ(3).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن غصَبَ شَيئًا لِزمَه رَدُّه ما كانَ باقيًا بغيرِ خِلافٍ نَعلمُه؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**علىٰ اليَدِ ما أخَذَت حتىٰ**

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 298)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 130)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 157، 158)، و«تحبير المختصر» (4/ 380، 381)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 201، 202).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبي داود (5003)، والترمذي (2160).

(3) «الإفصاح» (2/ 12).

تُؤدِّيه»(1)، ولأنَّ حَقَّ المَغصوبِ منه مُعلَّقٌ بعَينِ مالِه وماليَّتِه، ولا يَتحقَّقُ ذلك إلا برَدِّه(2).

وقالَ أيضًا: المَغصوبُ متىٰ كانَ باقيًا وجَبَ رَدُّه لقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**علىٰ اليَدِ ما أخَذَت حتىٰ تَرُدَّه**» رَواه أبو داودَ وابنُ ماجَه والتِّرمذيُّ، وقالَ: الحَديثُ حَسنٌ، ورَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ السائِبِ بنِ يَزيدَ عن أَبيه عن جَدِّه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَأخُذْ أَحدُكم مَتاعَ صاحِبه لاعِبًا أو جادًّا، ومَن أخَذَ عَصا أَخيه فليَرُدَّها**» رَواه أَبو داودَ، يَعني أَنَّه يَقصدُ المَزحَ مع صاحِبِه بأخْذِ مَتاعِه وهو جادٌّ في إِدخالِ الغَمِّ والغَيظِ عليه، ولأنَّه أَزالَ يَدَ المالِكِ عن مِلكِه بغيرِ حَقٍّ فلزِمَه إِعادتُها.

وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ وُجوبِ رَدِّ المَغصوبِ إذا كانَ باقيًا بحالِه لم يَتغيَّرْ ولم يَشتغِلْ بغيرِه، فإنْ غصَبَ شَيئًا فبَعَّدَه لزِمَه رَدُّه، وإنْ غرِمَ عليه أَضعافَ قيمَتِه؛ لأنَّه جَنىٰ بتَبعيدِه فكانَ ضَررُ ذلك عليه(3).

وقالَ الإِمامُ ابنُ القَطانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ الجَميعُ علىٰ أنَّ علىٰ الغاصِبِ رَدَّ ما في يَدِه لغيرِه إذا كانَ بحالَتِه لم يَنتقِصْ عن هَيئتِه بنَقصٍ دخَلَه(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تقدَّمَ.

(2) «المغني» (5/ 139)، **ويُنظَر**: «بدائع الصنائع» (7/ 148)، و«المعونة» (2/ 189)، و«البيان» (7/ 10، 11)، و«النجم الوهاج» (5/ 171)، و«مغني المحتاج» (3/ 289)، و«شرح الزركشي» (2/ 282).

(3) «المغني» (5/ 163).

(4) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1588)، رقم (3105).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ تَنقُصَ قيمةُ المَغصوبِ بدونِ حُدوثِ شَيءٍ فيه:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ -إلا أَبا ثَورٍ- علىٰ أنَّ العَينَ المَغصوبةَ إذا نقَصَت قيمَتُها من حينِ الغَصبِ إلىٰ حينِ الرَّدِّ لكَسادِها لا لنَقصٍ حدَثَ فيها كانَت قيمَتُها يَومَ الغَصبِ ألفَ دِينارٍ، ويَومَ الرَّدِّ خَمسَمِئةٍ فإنَّه لا يَجبُ علىٰ الغاصِبِ ضَمانُ ما نقَصَ من قيمَتِه؛ لأنَّ الغاصِبَ يَضمَنُ ما غصَبَ، والقيمةُ لا تَدخلُ في الغَصبِ؛ لأنَّه لا حَقَّ للمَغصوبِ منه في القيمةِ مع بَقاءِ العَينِ، وإنَّما حَقُّه في العَينِ، والعَينُ باقيةٌ كما كانَت فلم يَلزَمْه شَيءٌ.

قالَ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبهذا قالَ مالِكٌ وأَبو حَنيفةَ وجَميعُ العُلماءِ إلا أَبا ثَورٍ، فإنَّه قالَ: يَجبُ عليه رَدُّها ورَدُّ ما نقَصَ من قيمَتِها لرُخصِها.

دَليلُنا: أنَّه رَدَّ العَينَ ولَم يَنقُصْ منها عَينٌ ولا أثَرٌ فلم يَجِبْ عليه ضَمانُ شَيءٍ من قيمَتِها، كما لو لم تَنقُصْ قيمَتُها في السُّوقِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليس علىٰ الغاصِبِ ضَمانُ نَقصِ القيمةِ الحاصِلِ بتَغيرِ الأَسعارِ، نَصَّ عليه أَحمدُ، وهو قَولُ جُمهورِ العُلماءِ.

وحُكيَ عن أبي ثَورٍ أنَّه يَضمنُه؛ لأنَّه يَضمنُه إذا تلِفَت العَينُ فيَلزَمُه إذًا رَدُّها كالسِّمَنِ.

ولنا: أنَّه رَدَّ العَينَ بحالِها لم يَنقُصْ منها عَينٌ ولا صِفةٌ فلم يَلزَمْه شَيءٌ كما لو لم تَنقُصْ، ولا نُسلِّمُ بأنَّه يَضمَنُها مع تَلفِ العَينِ.

---

(1) «البيان» (7/ 12)، و«المهذب» (1/ 367).

وإنْ سلَّمنا فلأنَّه وجبَت قيمةُ العَينِ أكثَرَ ما كانَت قيمَتُها فدخَلَت في التَّقويمِ، بخِلافِ ما إذا رَدَّها؛ فإنَّ القيمةَ لا تَجبُ، ويُخالِفُ السِّمَنَ فإنَّه من عَينِ المَغصوبِ، والعِلمُ بالصِّناعةِ صِفةٌ فيها، وههنا لم تَذهَبْ عَينٌ ولا صِفةٌ، ولأنَّه لا حَقَّ للمَغصوبِ منه في القيمةِ مع بَقاءِ العَينِ، وإنَّما حَقُّه في العَينِ، وهي باقيةٌ كلُّها كما كانَت، ولأنَّ الغاصِبَ يَضمَنُ ما غصَبَ، والقيمةُ لا تَدخلُ في الغَصبِ، بخِلافِ زِيادةِ العَينِ، فإنَّها مَغصوبةٌ وقد ذهَبَت(1).

والمَشهورُ عندَ المالِكيةِ أنَّ النَّقصَ لأجْلِ الأَسواقِ في بابِ الغَصبِ غيرُ مُعتبَرٍ بخِلافِه في بابِ التَّعدِّي فإنَّه مُعتبَرٌ، والمَعنىٰ أنَّ مَن غصَبَ دابةً مَثلًا ثم وجَدَها رَبُّها وقد نقَصَت أَسواقُها فإنَّه يَأخُذُها ولا شَيءَ له علىٰ الغاصِبِ، وسَواءٌ طالَ زَمانُها عندَ الغاصِبِ أو لا، فإنْ زادَت للأَسواقِ عندَ الغاصِبِ فلا كَلامَ لرَبِّها من بابِ أوْلىٰ، وإنْ كانَت نقَصَت في بَدنِها فلرَبِّها أنْ يُغرِّمَ الغاصِبَ قيمَتَها يَومَ الغَصبِ بخِلافِ بابِ التَّعدِّي، فإنَّ رَبَّها إذا وجَدَها وقد نقَصَت في أَسواقِها فله أنْ يُضمِّنَ المُتعدِّيَ قيمَتَها يَومَ تعدَّىٰ عليها؛ لأنَّه حبَسَها عن أَسواقِها.

ومِن «المُدوَّنة»: ما اغتَصَبه غاصِبٌ فأدرَكَه رَبُّه بعَينِه لم يَتغيَّرْ في بَدنِه فليس له غيرُه، ولا يُنظرُ إلىٰ نَقصِ قيمَتِه باختِلافِ سُوقِه طالَ زَمانُ ذلك سِنينَ أو كانَ ساعةً واحِدةً، إنَّما يُنظرُ إلىٰ تَغيُّرِ بَدنِه.

---

(1) «المغني» (5/ 151، 152)، و«المبدع» (5/ 165)، و«تحبير المختصر» (4/ 397).

قالَ مالِكٌ: وهو بخِلافِ المُتعدِّي في حَبسِ الدابةِ من مُكتَرٍ أو مُستعيرٍ يَأتي بها أحسَنَ حالًا، فرَبُّها مُخيَّرٌ في أخذِ الكِراءِ أو أنْ يُضمِّنَه القيمةَ يَومَ التَّعدِّي؛ لأنَّه حبَسَها عن أَسواقِها، إلا في الحَبسِ اليَسيرِ لا تَتغيرُ في مِثلِه في سُوقٍ أو بدنٍ.

قالَ ابنُ القاسِمِ: كلُّ ما أَصلُه أَمانةٌ فتَعدَّىٰ فيه بإِكراهٍ أو ركِبَه من وَديعةٍ أو عاريةٍ أو كِراءٍ فهذا سَبيلُه، وهو بخِلافِ الغاصِبِ.

ابنُ يُونسَ: القِياسُ أنَّه لا فَرقَ بينَهما في هذا الوَجهِ، ولا يَكونُ الغاصِبُ أحسَنَ حالًا من المُتعدِّي، وكما كانَ يَضمَنُ في النَّقضِ اليَسيرِ فكذلك يَجبُ أنْ يَضمنَ في نَقصِ السُّوقِ.

وقد نَحا ابنُ القاسِمِ إلىٰ المُساواةِ بينَهما لولا خَوفُ مُخالفةِ الإِمامِ مالِكٍ(1).

الحالةُ الثالِثةُ: أنْ تَنقُصَ العَينُ المَغصوبةُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في العَينِ المَغصوبةِ إذا حدَثَ بها عَيبٌ عندَ الغاصِبِ ولم تَتلَفْ بالكُليةِ، هل يَردُّه الغاصِبُ وأَرشَ نَقصِه أو يَكونُ صاحِبُه مُخيَّرًا بينَ تَسليمِه للغاصِبِ وأخْذِ قيمَتِه وبينَ إِمساكِه وأخْذِ أَرشِه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ المَغصوبَ المَنقولَ غيرَ الرِّبويِّ إذا نقَصَ في يَدِ

---

(1) **يُنظَر**: «المدونة الكبرىٰ» (9/ 69)، و«التاج والإكليل» (4/ 317، 318)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 141)، و«تحبير المختصر» (4/ 397، 398).

الغاصِبِ فعليه ضَمانُ النُّقصانِ؛ لأَنَّـه دخَلَ في ضَمانِه بجَميعِ أَجزائِه، فما تَعذَّرَ رَدُّ عَينِه منها وجَبَ رَدُّ قيمَتِه.

وضَمانُ النُّقصانِ من حيثُ فَواتُ الجُزءِ لا من حيثُ السِّعرُ؛ لأَنَّه عِبارةٌ عن فُتورِ الرَّغباتِ دونَ فَواتِ الجُزءِ، وأمَّا الرِّبويُّ فلا يُمكنُ فيه ضَمانُ النُّقصانِ مع استِردادِ الأَصلِ؛ لأَنَّه يُؤدِّي إلىٰ الرِّبا.

وأمَّا إذا تَغيَّرَ في يَدِ الغاصِبِ تَغيُّرًا يَسيرًا كما لو خرَقَ الثَّوبَ خَرقًا يَسيرًا فإنَّه يَضمَنُ نُقصانَه فقط، والثَّوبُ لمالِكِه؛ لأنَّ العَينَ قائِمةٌ من كلِّ وَجهٍ، وإنَّما دخَلَه عَيبٌ فيَضمَنُ العَيبَ.

وأمَّا إنْ كانَ التَّغيُّرُ كَثيرًا بأنْ خرَقَه خَرقًا كَثيرًا بحيث يُبطِلُ عامَّةَ منافِعِه فلمالِكِه الخيارُ بينَ أنْ يُضمِّنَه جَميعَ قيمَتِه؛ لأَنَّه استِهلاكٌ له من هذا الوَجهِ، وإذا ضمِنَ قيمَتَه ملَكَه؛ لأنَّ صاحِبَه لمَّا ملَكَ القيمةَ ملَكَ الغاصِبُ بدَلَها، حتىٰ لا يَجتمعَ في مِلكِ المَغصوبِ منه البَدَلانِ.

وإنْ شاءَ صاحِبُ الثَّوبِ ضمَّنَه النُّقصانَ؛ لأَنَّه لم يَستهلِكْه استِهلاكًا تامًّا ولا اتَّصلَ بزِيادةٍ، والمُماثلةُ فيه غيرُ مُعتبَرةٍ، فلهذا جازَ أنْ يُضمِّنَه النُّقصانَ ويأخُذَه، ولأنَّه تعَيَّبَ من وَجهٍ؛ لبَقاءِ العَينِ وبَعضِ المَنافعِ.

واختَلفَ المُتأخِّرونَ في الخَرقِ الفاحِشِ، قالَ بَعضُهم: هو ما أوجَبَ نُقصانَ رُبعِ القيمةِ، وما دونَه يَسيرٌ، وقالَ بعضُهم: ما أوجَبَ نُقصانَ نِصفِ القيمةِ، وقيلَ: ما لا يَصلحُ الباقي بعدَه لثَوبٍ.

وفي «الهِداية» إِشارةُ الكِتابِ إلىٰ أنَّ الفاحِشَ ما يَبطُلُ به عامَّةُ المنافِعِ، والصَّحيحُ أنَّه ما يَفوتُ به بعضُ العَينِ وبعضُ المَنفعةِ، واليَسيرُ ما لا يَفوتُ به شَيءٌ من المَنفَعةِ، وإنَّما يَدخلُ فيه النُّقصانُ.

وفي «المُحيط»: الفاحِشُ ما يَستنكِفُ أَوساطُ الناسِ من لُبسِه مع ذلك(1).

وقالَ المالِكيةُ: مَن غصَبَ شَيئًا فتَعيَّب عندَ الغاصِبِ بأمرٍ سَماويٍّ قَليلًا كانَ أو كَثيرًا فإنَّ رَبَّه يُخيَّرُ بينَ أنْ يُضمِّنَ الغاصِبَ قيمَتَه يَومَ الغَصبِ أو يَأخُذَه مَعيبًا ولا شَيءَ له.

وكذا إذا نقَصَ بسَببِ جِنايةِ الغاصِبِ أو أجنَبيٍّ، إلا أنَّ الغاصِبَ إذا جَنىٰ علىٰ الشَّيءِ المَغصوبِ أو جَنىٰ عليه أجنَبيٌّ فإنَّ المالِكَ يُخيَّرُ في جِنايةِ الغاصِبِ بينَ أخذِ قيمَتِه يَومَ الغَصبِ أو أخذِ المَعيبِ مع ما نقَصَه بحُكمِ التَّعدِّي، وهو أَرشُ النَّقصِ.

وفي جِنايةِ الأَجنبيِّ فإنَّ المالِكَ يُخيَّرُ بينَ تَضمينِ الغاصِبِ القيمةَ، وأنْ يَتَّبعَ الغاصِبَ الجانِيَ بأَرشِ الجِنايةِ، أو أخذِ شَيئِه ويَتَّبعَ الجانِيَ بأَرشِ الجِنايةِ، وليس له أَخذُ شَيئِه واتِّباعُ الغاصِبِ بأَرشِ الجِنايةِ(2).

---

(1) «الهداية» (4/ 16، 17)، و«العناية» (13/ 374، 375)، و«الاختيار» (3/ 78)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 123، 126)، و«اللباب» (1/ 632، 633)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 122).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 319)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 142)، و«القوانين الفقهية» (1/ 217)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 177)، و«تحبير المختصر» (4/ 399).

وقالَ القاضِي عَبدُ الوَهابِ المالِكِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجِنايةُ علىٰ ضَربَينِ:

جِنايةٌ تُبطِلُ يَسيرًا من المَنفعةِ وجُلُّها من السِّلعةِ باقٍ فهذا يَجبُ فيه ما نقَصَ: وذلك بأنْ تُقوَّمَ وَقتَ الجِنايةِ صَحيحةً وتُقوَّمَ بالجِنايةِ، فيَلزمَ الجانِيَ ما بينَ القيمَتينِ، وإنَّما قُلنا ذلك لأنَّ الذي يَلزمُه بَدلُ ما أتلَفَ، والإتلافُ إنَّما يَكونُ لهذا القَدرِ من المَنافعِ، فلم يَضمَنْ ما زادَ عليه.

والضَّربُ الآخَرُ: جِنايةٌ تُبطِلُ الغَرَضَ المَقصودَ من الشَّيءِ، والذي له يُرادُ، وإنْ بَقيَت فيه مَنافعُ تابِعةٌ غيرُ مَقصودةٍ: فهذا يَكونُ صاحِبُه مُخيَّرًا إنْ شاءَ أخَذَ ما بينَ قيمَتِه صَحيحًا ومَعيبًا، وإنْ شاءَ أسلَمَه وأخَذَ قيمَتَه، مِثلَ أنْ يَكونَ لرَجلٍ عَبدٌ يُريدُه لبَعضِ المَنافعِ، فيَتَعدَّىٰ عليه رَجلٌ يَقطعُ يَدَه أو يُعميه، فيَبطلَ عليه الغَرضُ الذي له يُرادُ في العادةِ، وكذلك المَركوبُ الذي يُرادُ للجَمالِ والرُّكوبِ تُقطَعُ أُذنُه أو ذَنَبُه فيَبطُلُ الغَرضُ المَقصودُ منه، وإنْ كانَ يَبقىٰ فيه استِعمالُه في الحَملِ ونَقلِ التُّرابِ أو ما أشبَهَ ذلك، وإنَّما قُلنا ذلك لأنَّه قد أتلَفَ علىٰ المالِكِ المَنفَعةَ المَقصودةَ من السِّلعةِ فلزِمَه قيمَتُها اعتِبارًا بإتلافِ عَينِها؛ لأنَّ بَقاءَ العَينِ مع إتلافِ الغَرضِ المَقصودِ منها مَنعٌ من الانتِفاعِ بها فيما يُقصَدُ منها، فكانَ كإتلافِ عَينِها(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ العَينَ المَغصوبةَ إذا حصَلَ بها عَيبٌ عندَ الغاصِبِ بأنْ كانَ ثَوبًا فخرَقَه أو طَعامًا سَوَّسَ أو بِناءً خُرِّبَ ونَحوَ

---

(1) «المعونة» (2/ 189)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 119، 120)، رقم (976).

ذلك، فإنَّه يَجبُ عليه رَدُّه علىٰ صاحِبِه، ويَغرَمُ قيمةَ أَرشِ النَّقصِ الذي حدَثَ عندَه؛ لأنَّها جِنايةٌ علىٰ مالٍ، أَرشُها دونَ قيمَتِها، فلم يَملِكِ المُطالَبةَ بجَميعِ قيمَتِها، كما لو كانَ الشِّقُ يَسيرًا، ولأنَّها جِنايةٌ تَنقُصُ بها القيمةُ فأشبَهَ ما لو لم يَتلَفْ غَرضُ صاحِبِها، وفي الشاةِ تَلفُ جَميعِها؛ لأنَّ الاعتِبارَ في الإتلافِ بالمَجنيِّ عليه لا بغَرضِ صاحِبِه؛ لأنَّ هذا إنْ لم يَصلُحْ لهذا صلَحَ لغيرِه(1).

الحالةُ الرابِعةُ: أنْ تَتلفَ العَينُ المَغصوبةُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ العَينَ المَغصوبةَ -غيرَ العَقارِ- إذا تلِفَت عندَ الغاصِبِ فإنَّه يَضمنُها، وهي لا تَخلو إمَّا أنْ تَكونَ من ذَواتِ الأَمثالِ، أو من غيرِ ذَواتِ الأَمثالِ:

أ- أنْ تَكونَ العَينُ المَغصوبةُ التالِفةُ من ذَواتِ الأَمثالِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ العَينَ المَغصوبةَ إذا تلِفَت عندَ الغاصِبِ بأيِّ سَببٍ كانَ فإنَّه يَجبُ عليه مِثلُها إنْ كانَت من ذَواتِ الأَمثالِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 194]، ولأنَّه لمَّا تعذَّرَ رَدُّ العَينِ وجَبَ رَدُّ ما يَقومُ مَقامَها في الماليةِ، ولأنَّ المِثلَ أقرَبُ إليه من القيمةِ، وهو مُماثِلٌ له من طَريقِ الصُّورةِ والمُشاهَدةِ والمَعنىٰ، والقيمةُ مُماثِلةٌ عن طَريقِ الظَّنِّ والاجتِهادِ، فكانَ ما طَريقُه

---

(1) «البيان» (7/ 14)، و«المغني» (5/ 144).

المُشاهَدةُ مُقدَّمًا، كما يُقدَّمُ النَّصُّ علىٰ القياسِ؛ لكَونِ النَّصِّ طَريقُه الإِدراكُ بالسَّماعِ، وكَونِ القياسِ طَريقُه الظَّنُّ والاجتِهادُ.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ مَطعومٍ من مَأكولٍ أو مَشروبٍ فمُجمَعٌ علىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ مُستهلِكِه مِثلُه لا قيمَتُه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ مالِكٌ والكُوفيُّونَ والشافِعيُّ وأَبو ثَورٍ فيمَن استَهلَكَ ذَهبًا أو وَرِقًا أو طَعامًا مَكيلًا أو مَوزونًا فعليه مِثلُ ما استَهلَكَ في صِفتِه ووَزنِه وكَيلِه، وقالَ مالِكٌ: وفَرَّقَ بينَ الذَّهبِ والفِضةِ والطَّعامِ وبينَ الحَيوانِ والعُروضِ العَملُ المَعمولُ به. قالَ ابنُ المُنذرِ: ولا أعلَمُ في هذه المَسألةِ خِلافًا(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ المَكيلَ والمَوزونَ إذا غُصبَ وتلِفَ ضُمنَ بمِثلِه إذا وُجدَ مِثلُه، إلا في إحدىٰ الرِّوايتَينِ عن أَحمدَ أنَّه يَضمنُه بقيمَتِه(3).

---

(1) «التمهيد» (14/ 288)، **ويُنظَر:** «الجوهرة النيرة» (4/ 117)، و«اللباب» (1/ 629)، و«مختصر الوقاية» (2/ 137)، و«الاختيار» (3/ 74)، و«المعونة» (2/ 188)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 163)، و«شرح ميارة» (2/ 177)، و«تحبير المختصر» (4/ 383، 384)، و«المبدع» (5/ 181)، و«روضة الطالبين» (3/ 648، 650)، و«مغني المحتاج» (3/ 297)، و«النجم الوهاج» (5/ 182).

(2) «شرح صحيح البخاري» (6/ 610)، **ويُنظَر:** «عمدة القاري» (13/ 37).

(3) «الإفصاح» (2/ 12).

وقالَ ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ عليه رَدَّ مِثلِه إذا كانَ المِثلُ مَوجودًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما تَتماثَلُ أَجزاؤُه وتَتقارَبُ صِفاتُه كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ والحُبوبِ والأَدهانِ ضُمِنَ بمِثلِه بغيرِ خِلافٍ(2).

وقالَ أيضًا: وأمَّا سائِرُ المَكيلِ والمَوزونِ فظاهِرُ كَلامِ أَحمدَ أنَّه يُضمَنُ بمِثلِه أيضًا، فإنَّه قالَ في رِوايةِ حَربٍ وإبراهيمَ بنِ هانِئٍ: ما كانَ من الدَّراهمِ والدَّنانيرِ وما يُكالُ ويُوزنُ فعليه مِثلُه دونَ القيمةِ. فظاهِرُ هذا وُجوبُ المِثلِ في كلِّ مَكيلٍ ومَوزونٍ، إلا أنْ يَكونَ ممَّا فيه صِناعةٌ كمَعمولِ الحَديدِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ من الأَواني والآلاتِ ونَحوِها، والحُليِّ من الذَّهبِ والفِضةِ وشِبهِهما، والمَنسوجِ من الحَريرِ والكَتَّانِ، والقُطنِ والصُّوفِ والشَّعرِ والمَغزولِ من ذلك، فإنَّه يَضمنُ بقيمَتِه؛ لأنَّ الصِّناعةَ تُؤثِّرُ في قيمَتِه، وهي مُختلفةٌ، فالقيمةُ فيه أحصَرُ، فأشبَهَ غيرَ المَكيلِ والمَوزونِ.

وذكَرَ القاضِي أنَّ النَّقرةَ والسَّبيكةَ من الأَثمانِ، وتُضمَنُ العِنبُ والرُّطبُ والكُمَّثْرىٰ بقيمَتِها، وظاهِرُ كَلامِ أَحمدَ يَدلُّ علىٰ ما قُلنا، وإنَّما خرَجَ منه ما فيه الصِّناعةُ لمَا ذَكَرنا، ويَحتملُ أنْ يَضمنَ النَّقرةَ بقيمَتِها لتَعذُّرِ وُجودِ مِثلِها، إلا بتَكسيرِ الدَّراهمِ المَضروبةِ وسَبكِها، وفيه إتلافٌ، فعلىٰ هذا إنْ كانَ المَضمونُ بقيمَتِه من جِنسِ الأَثمانِ وجَبَت قيمَتُه من غالِبِ نَقدِ البَلدِ،

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1590)، رقم (3106).

(2) «المغني» (5/ 140)، و«منار السبيل» (2/ 251).

فإنْ كانَت من غيرِ جِنسِه وجَبَت بكلِّ حالٍ، وإنْ كانَت من جِنسِه فكانَت مَوزونةً وجَبَت قيمَتُه، وإنْ كانَت أقَلَّ أو أكثَرَ قُوِّم بغيرِ جِنسِه؛ لئلَّا يُؤدِّيَ إلىٰ الرِّبا، وقالَ القاضِي: إنْ كانَت فيه صِناعةٌ مُباحةٌ فزادَت قيمَتُه من أَجلِها جازَ تَقويمُه بجِنسِه؛ لأنَّ ذلك قيمَتُه، والصِّناعةُ لها قيمةٌ، وكذلك لو كسَرَ الحُليَّ وجَبَ أَرشُ كَسرِها، ويُخالِفُ البَيعَ؛ لأنَّ الصِّناعةَ لا يُقابِلُها العِوضُ في العُقودِ ويُقابِلُها في الإِتلافِ، ألَا ترىٰ أنَّها لا تَنفرِدُ بالعَقدِ وتَنفرِدُ بضَمانِها بالإِتلافِ؟

قالَ بعضُ أَصحابِ الشافِعيِّ: هذا مَذهبُ الشافِعيِّ، وذكَرَ بعضُهم مِثلَ القَولِ الأولِ، وهو الذي ذكَرَه أَبو الخَطابِ؛ لأنَّ القيمةَ مَأخوذةٌ علىٰ سَبيلِ العِوضِ، فالزِّيادةُ فيه رِبًا كالبَيعِ والنَّقصِ، وقد قالَ أَحمدُ في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ: إذا كسَرَ الحُلِيَّ يُصلحُها أَحبُّ إلَيَّ.

قالَ القاضِي: وهذا مَحمولٌ علىٰ أنَّهما تَراضَيا بذلك، لا أنَّه علىٰ طَريقِ الوُجوبِ، وهذا فيما إذا كانَت الصِّناعةُ مُباحةً، فإنْ كانَت مُحرَّمةً كالأَوانِي وحُليِّ الرِّجالِ لم يَجزْ ضَمانُه بأكثَرَ من وَزنِه وَجهًا واحِدًا؛ لأنَّ الصِّناعةَ لا قيمةَ لها شَرعًا فهي كالمَعدومةِ(1).

قالَ المالِكيةُ: الغاصِبُ إذا غصَبَ مِثليًّا مَكيلًا أو مَوزونًا أو مَعدودًا فعيَّبَه أو أتلَفَه فإنَّه يَضمَنُ مِثلَه، ولو كانَ المِثليُّ وَقتَ الغَصبِ غاليًا ووَقتَ القَضاءِ به رَخيصًا علىٰ المَشهورِ.

---

(1) «المغني» (5/ 140).

وقالَ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بل عليه قيمَتُه يَومَ الغَصبِ؛ لأنَّ الغاصِبَ أحَقُّ بالحَمل عليه، تَخريجًا علىٰ القَولِ بأنَّ الغاصِبَ يُغرَّمُ أَعلىٰ القِيَمِ[1].

الحُكمُ إذا انقطَعَ المِثليُّ في أَيدي الناسِ:

قالَ الحَنفيةُ: إذا غصَبَ مِثليًّا في حِينِه وأَوانِه، وانقطَعَ عن أَيدي الناسِ، ولم يَقدِرْ علىٰ مِثلِه:

فيَجبُ عليه قيمَتُه يَومَ يَختَصِمون **عندَ الإمامِ أَبي حَنيفةَ**؛ لأنَّ المِثلَ ثابتٌ في ذِمتِه بعدَ انقِطاعِه، بدِلالةِ أنَّه لو لم يُطالِبْه به حتىٰ وُجدَ المِثلُ كانَ له أنْ يُطالِبَه به، وإنَّما يَنتقِلُ من المِثلِ إلىٰ القيمةِ يَومَ الخُصومةِ، فوجَبَ أنْ تُعتبَرَ قيمَتُه يَومَئذٍ.

وقالَ الإمامُ أَبو يُوسفَ: يَجبُ عليه قيمَتُه يَومَ الغَصبِ؛ لأنَّه لَمَّا انقَطعَ التحَقَ بما لا مِثلَ له، فتُعتبَرُ قيمَتُه يَومَ انعِقادِ السَّببِ؛ إذْ هو المُوجبُ، أَصلُه إذا غصَبَ ما لا مِثلَ له.

وقالَ مُحمدٌ وزُفرُ: آخِرُ ما انقطَعَ عن أَيدي الناسِ؛ لأنَّ المِثلَ كانَ في ذِمتِه إلىٰ أنْ يَنقطِعَ، فلمَّا انقطَعَ سقَطَت المُطالَبةُ بالمِثلِ، وصارَ كأنَّه غصَبَ في ذلك الوَقتِ ما لا مِثلَ له[2].

---

[1] «التاج والإكليل» (4/ 304)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 133)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 163)، و«تحبير المختصر» (4/ 383، 384).

[2] «الهداية» (4/ 12)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 118)، و«اللباب» (1/ 630)، و«مختصر الوقاية» (2/ 138)، و«الاختيار» (3/ 74)).

وقالَ المالِكيةُ في المَشهورِ: المَغصوبُ منه إذا تَعذَّرَ عليه وُجودُ المِثلِ فإنَّه يَجبُ عليه أنْ يَصبرَ لوُجودِ الشَّيءِ المَغصوبِ، بأنْ كانَ للمِثلِ إبّانٌ فانقطَعَ، فيَجبُ عليه أنْ يَصبِرَ إلىٰ أنْ يُوجَدَ.

وقالَ أشهَبُ: رَبُّه مُخيَّرٌ بينَ أنْ يَصبرَ حتىٰ يُوجدَ المِثليُّ وبينَ أنْ يَأخُذَه بالقيمةِ الآنَ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: إذا تَعذَّرَ وُجودُ المِثلِ في البَلدِ أو حَواليه فعليه قيمةُ المِثلِ؛ لأنَّه لمَّا تعذَّرَ المِثلُ أشبَهَ ما لا مِثلَ له بالكُليةِ.

وقيلَ: قيمةُ المَغصوبِ.

ولو وُجدَ المِثلُ بعدَ أخذِ القِيمةِ فليسَ لأَحدِهما رَدُّها وطَلبُه في **الأصحِّ**.

وللمَغصوبِ منه أنْ يَصبرَ حتىٰ يُوجدَ المِثلُ، ولا يُكلَّفُ أخْذَ القيمةِ؛ لأنَّها لم تَتعيَّنْ بخِلافِ غيرِها من الدُّيونِ إذا دفعَها وهي في ذِمتِه وامتنَعَ صاحِبُ الحَقِّ من قَبضِها حيثُ يُجبَرُ.

والأَصَحُّ أنَّ المُعتبَرَ أَقصىٰ قِيَمِ المِثلِ من وَقتِ الغَصبِ إلىٰ تَعذُّرِ المِثلِ؛ لأنَّ وُجودَ المِثلِ كبَقاءِ عَينِ المَغصوبِ؛ لأنَّه كانَ مَأمورًا برَدِّه كما كانَ مَأمورًا برَدِّ المَغصوبِ، فإذا لم يَفعَلْ غرِمَ أَقصىٰ قيمةِ المُدَّتَينِ، كما أنَّ المُتقوَّماتِ تُضمَنُ بالأَقصىٰ لهذا المَعنىٰ.

---

[1] «التاج والإكليل» (4/ 304)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 133)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 163)، و«تحبير المختصر» (4/ 384).

ومُقابِلُ الأصَحِّ أحَدَ عَشرَ وَجهًا، **قيلَ**: تُضمَنُ قيمةُ يَومِ المُطالَبةِ، **وقيلَ**: قيمةُ يَومِ التَّلفِ، **وقيلَ**: قيمةُ يَومِ فَقدِ المِثلِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: إنْ كانَ المَغصوبُ من المِثليَّاتِ فتلِفَ وجَبَ عليه رَدُّ مِثلِه، فإنْ فُقدَ المِثلُ في البَلدِ أو حَولَه لعُدمٍ أو بُعدٍ أو غَلاءٍ فعلىٰ الغاصِبِ قيمَتُه؛ لأنَّها أحَدُ البَدلَينِ، فوجَبَ عندَ تَعذُّرِ أصلِه كالآخَرِ، وتَكونُ يَومَ انقِطاعِ المِثلِ؛ لأنَّ القيمةَ وجَبَت في الذِّمةِ حينَ انقِطاعِ المِثلِ فاعتُبِرت القيمةُ حينَئذٍ كتَلَفِ المُتقوَّمِ.

وقالَ القاضِي: تَجبُ قيمَتُه يَومَ انقِطاعِ البَدلِ؛ لأنَّ الواجِبَ المِثلُ إلىٰ حينِ قَبضِ البَدلِ؛ بدَليلِ أنَّه لو وُجدَ المِثلُ بعدَ فَقدِه لكانَ الواجِبُ دونَ القيمةِ.

ولو قدِرَ الغاصِبُ علىٰ المِثلِ بعدَ تَعذُّرِه قبلَ أَداءِ القيمةِ لا بعدَه لزِمَه المِثلُ؛ لأنَّه الأَصلُ، وقد قدِرَ عليه قبلَ أَداءِ البَدلِ، حتىٰ ولو كانَ ذلك بعدَ الحُكمِ عليه بأَداءِ القيمةِ، كالمَأمورِ بالتَّيممِ عندَ ضِيقِ الوَقتِ وفَقدِ الماءِ إذا قدِرَ عليه قبلَ انقِضاءِ الصَّلاةِ.

وإنْ قدِرَ علىٰ المِثلِ بعدَ أَداءِ القيمةِ لم يَردَّ القيمةَ ليأخُذَ المِثلَ؛ لأنَّه استقَرَّ البَدلُ، كمَن وجَدَ الماءَ بعدَ الصَّلاةِ(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 650)، و«كنز الراغبين» (3/ 75)، و«النجم الوهاج» (5/ 184، 185)، و«مغني المحتاج» (3/ 298، 299)، و«الديباج» (2/ 388).

(2) «المغني» (5/ 162)، و«كشاف القناع» (4/ 131، 132)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 159، 160)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 53).

ب- أنْ تَكونَ العَينُ المَغصوبةُ التالِفةُ من غيرِذَواتِ الأَمثالِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ -إلا العَنبريَّ- علىٰ أنَّ العَينَ المَغصوبةَ إذا كانَت من غيرِ ذَواتِ الأَمثالِ، وجَبَ علىٰ الغاصِبِ قيمَتُها، **قالَ العِمرانِيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو قَولُ جَميعِ العُلماءِ⁽¹⁾؛ لمَا رُويَ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أعتَقَ شِركًا له في عَبدٍ، فكانَ له مالٌ يَبلغُ ثَمنَ العَبدِ، قُوِّم العَبدُ قيمةَ عَدلٍ، فأعطَىٰ شُركاءَه حِصَصَهم، وعتَقَ عليه، وإلا فقد عتَقَ منه ما عتَقَ**»⁽²⁾، فأمَرَ بتَقويمِ نَصيبِ الشَّريكِ وهو مُتلَفٌ بالعِتقِ، ولم يأمُرْه بمِثلِه من عَبدٍ.

ولأنَّ الأَشياءَ التي لا تَتساوَىٰ أَجزاؤُها، وتَتبايَنُ صِفاتُها، لا يُمكنُ إِيجابُ المِثلِ فيها لاختِلافِها، فكانَت القيمةُ فيها أَوْلىٰ.

وأمَّا القَصعةُ -الآتي ذِكرُها- فمَحمولةٌ علىٰ أنَّه جوَّزَ ذلك بالتَّراضي، وقد عُلِمَ أنَّها تَرضىٰ بذلك.

وحُكيَ عن عُبيدِ اللهِ بنِ الحَسنِ العَنبَريِّ: أنَّه قالَ: يَجبُ عليه مِثلُه من طَريقِ الضَّرورةِ؛ لمَا رُويَ عَن جَسرةَ بِنتِ دِجاجةَ، قالَت: قالَت عائِشةُ: «**مَا رَأيتُ صَانِعًا طَعامًا مِثلَ صَفيةَ، صنَعَت لرَسولِ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **طَعامًا فبعَثَت به فأخَذَني أَفكَلٌ فكسَرتُ الإِناءَ، فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، ما كَفارةُ ما صنَعتُ؟ قالَ: إِناءٌ مِثلُ إِناءٍ، وطَعامٌ مِثلُ طَعامٍ**»⁽³⁾. و(الأَفكَلُ): الرِّعدةُ من الغَيرةِ.

---

(1) «البيان» (7/ 12).

(2) أخرجه البخاري (2386، 2389)، ومسلم (1501).

(3) رواه أبو داود (3568)، وقالَ الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (5/ 125): إسناده حسن.

وعن أنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كانَ عندَ بَعضِ نِسائِه، فأرسَلَت إِحدىٰ أُمهاتِ المُؤمِنينَ مع خادِمٍ بقَصعةٍ فيها طَعامٌ، فضرَبَت بيَدِها فكسَرَت القَصعةَ، فضَمَّها وجعَلَ فيها الطَّعامَ، وقال: كُلوا، وحبَسَ الرَّسولَ والقَصعةَ حتىٰ فرَغوا، فدفَعَ القَصعةَ الصَّحيحةَ وحبَسَ المَكسورةَ»(1).

و«لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ استَسلَفَ بَعيرًا ورَدَّ مِثلَه»(2).

متى تُعتبَرُ القيمةُ فيما هو مُتقوَّمٌ؟

اختلَفَ الفُقهاءُ في المَغصوبِ المُقوَّمِ إذا تلِفَ، هل تُعتبَرُ قيمَتُه يَومَ غَصبِه أو وَقتَ تَلفِه أو أَعلىٰ قيمةٍ له من يَومِ الغَصبِ إلىٰ يَومِ التَّلفِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ وأَحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجبُ عليه قيمَتُه يَومَ غَصبِه.

قالَ الحَنفيةُ: تُعتبَرُ قيمةُ المَغصوبِ يَومَ الغَصبِ، ولا يُنظَرُ إلىٰ زِيادةِ قيمةِ المَغصوبِ بعدَ القَبضِ في السِّعرِ ولا إلىٰ نُقصانِها؛ لأنَّ الغَصبَ هو سَببُ الضَّمانِ، وبه يَدخلُ في ضَمانِه، ولا فَصلَ في ذلك بينَ ما يَكونُ الهَلاكُ بفِعلِه أو بفِعلِ غيرِه(3).

---

(1) أخرجه البخاري (2349)، وأبو داود (3567).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 118)، و«اللباب» (1/ 630)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 117)، رقم (975)، و«البيان» (7/ 12)، و«مغني المحتاج» (3/ 301)، و«المغني» (5/ 139)، و«كشاف القناع» (4/ 132)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 161).

(3) «الجوهرة النيرة» (4/ 118)، و«العناية» (13/ 347)، و«اللباب» (1/ 630)، و«الاختيار» (3/ 74).

وقالَ المالِكيةُ في المَشهورِ: مَن غصَبَ شَيئًا من المُقوَّماتِ كحَيوانٍ فأتلَفَه فإنَّه يُغرَّمُ قيمَتَه يومَ غَصبِه.

وقالَ أشهَبُ: تَلزمُه أَعلىٰ قيمةٍ مَضَت عليه من غَصبِه إلىٰ يَومِ تَلفِه(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ (وأشهَبُ من المالِكيةِ وأَحمدُ في رِوايةٍ) إلىٰ أنَّ المَغصوبَ المُتقوَّمَ يُضمَنُ بأَقصىٰ قيمةٍ من وَقتِ الغَصبِ إلىٰ وَقتِ التَّلفِ؛ لأنَّه في حالِ زِيادةِ القيمةِ الغاصِبُ مُطالَبٌ بالرَّدِّ، فإذا لم يَردَّ ضمِنَ بَدلَه، بخِلافِ ما لو رَدَّه بعدَ الرُّخصِ، فإنَّه لا يَضمَنُ شَيئًا؛ لأنَّه مع بَقاءِ العَينِ يُمكنُ توقُّعُ الزِّيادةِ في المُستقبلِ، فلم تُغيَّرْ بالكُليةِ.

ولا فَرقَ في اختِلافِ القيمةِ بينَ تَغيُّرِ السِّعرِ أو تَغيُّرِ المَغصوبِ في نَفسِه، ولا عِبرةَ بالزِّيادةِ بعدَ التَّلفِ.

وفي الإتلافِ للمُتقوَّمِ بلا غَصبٍ يُضمَنُ بقيمةِ يَومِ التَّلفِ؛ لأنَّه لم يَدخُلْ في ضَمانِه قبلَ ذلك، وما بعدَ التَّلفِ فلا وُجودَ له، وهو مَعدومٌ؛ لأنَّ ضَمانَ الزائِدِ في المَغصوبِ إنَّما كانَ لتَعدِّيه، وهنا لا عُدوانَ، وتُعتبَرُ

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 256)، و«التاج والإكليل» (4/ 307)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 135)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 166)، و«تحبير المختصر» (4/ 388) **قالَ القاضي عبدُ الوَهابِ المالِكيُّ في «المعونة» (2/ 188)**: والقيمةُ المُعتبَرةُ يَومَ التَّعدي والجِنايةِ لا يَومَ الحُكمِ؛ لأنَّ الحُكمَ مُعلَّقٌ بذِمتِه بالتَّعدي لا بالحُكمِ إذ مُطالَبةُ الحاكِمِ إنَّما هي بأمرٍ قد تقدَّمَ وُجوبُه، وإنَّما يَنكشِفُ بالحُكمِ بمِقدارِ ما اشتَغَلت به ذِمتُه.

القيمةُ في مَوضعِ الإتلافِ إلا إذا كانَ لا يَصلُحُ -كالمَفازةِ- فيُعتبَرُ بأقرَبِ البِلادِ(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المَغصوبَ المُتقوَّمَ إذا تلِفَ فإنَّه تُضمَنُ قيمَتُه يَومَ تَلفِه في بَلدِ غَصبِه؛ لأنَّ ذلك زَمنُ الضَّمانِ ومَوضِعُه.

وفي قَولٍ مُخرَّجٍ عندَهم -وهي رِوايةٌ مَنسوبةٌ للإمامِ أحمدَ أنْ يَضمنَه بقيمَتِه يَومَ غَصبِه؛ لأنَّه الوَقتُ الذي أزالَ يَدَه فيه فلزِمَته القيمةُ كما لو أتلَفَه.

وعن الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ أنَّه يَضمَنُ بأكثَرِ القيمَتينِ من وَقتِ غَصبِه إلىٰ وَقتِ تلَفِه.

قالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعنه أنَّه يَضمَنُ المَغصوبَ بمِثلِه مُطلقًا، وقالَه ابنُ أبي موسىٰ واختارَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ، واحتَجَّ بعُمومِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿فَـَٔاتُواْ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتۡ أَزۡوَٰجُهُم مِّثۡلَ مَآ أَنفَقُواْۚ﴾ [المُمتَحنَة: 11]، ولخَبَرِ القَصعةِ، وعنه مع قيمَتِه، وعنه غيرُ حَيوانٍ بمِثلِه، ذكَرَه جَماعةٌ، وفي «الواضِح» و«المُوجَز» فيَنقُصُ عنه عَشرةَ دَراهمَ(2).

---

(1) «النجم الوهاج» (5/ 189)، و«مغني المحتاج» (3/ 301)، و«الديباج» (2/ 389، 390).

(2) «المبدع» (5/ 182)، و«الإنصاف» (6/ 194، 195)، و«كشاف القناع» (4/ 132، 133)، و«منار السبيل» (2/ 251، 252).

ضابِطُ المِثليِّ والمُتقوَّمِ:

قالَ الحَنفيةُ: المِثليُّ هو كلُّ مَكيلٍ أو مَوزونٍ أو عَدديٍّ مُتقارِبٍ، والقيمَيُّ هو ما ليس بمَكيلٍ ولا مَوزونٍ كالحَيوانِ، والعَدديُّ هو المُتفاوِتُ والمَذروعُ(1).

وقالَ المالِكيةُ: المِثليُّ: هو كلُّ مَكيلٍ أو مَوزونٍ أو مَعدودٍ لا تَختلِفُ أَعيانُ عَددِه كالجَوزِ والبَيضِ.

وما عَداهم هو مُتقوَّمٌ كالثِّيابِ وسائِرِ العُروضِ والرَّقيقِ والحَيوانِ(2).

والصَّحيحُ عندَ الشافِعيةِ: أنَّ المِثليَّ ما حصَرَه كَيلٌ أو وَزنٌ، وجازَ السَّلمُ فيه كماءٍ وتُرابٍ ونُحاسٍ وتِبْرٍ ومِسكٍ وكافُورٍ وقُطنٍ وعِنبٍ ودَقيقٍ.

وقالَ القاضِي أَبو الطَّيبِ: وما له مِثلٌ هو ما جمَعَ ثَلاثةَ أَوصافٍ:

أَحدُها: أنْ يَكونَ مَكيلًا، أو مَوزونًا.

الثانِي: أنْ يَكونَ ممَّا يُضبَطُ بالصِّفةِ.

الثالِثُ: أنْ يَجوزَ بَيعُ بعضِه ببعضٍ، وذلك كالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ والحُبوبِ والأَدهانِ والتَّمرِ والزَّبيبِ والمِلحِ.

---

(1) الجوهرة النيرة» (4/ 117)، و«اللباب» (1/ 629)، و«مختصر الوقاية» (2/ 137)، و«الاختيار» (3/ 74).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 304)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 133)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 163)، و«تحبير المختصر» (4/ 383، 384).

قالَ الشَّيخُ أَبو حامِدٍ: والقُطنُ من ذَواتِ الأَمثالِ؛ لأنَّ أَجزاءَه تَتساوَىٰ ولا تَختلِفُ في العادةِ.

قالَ الصَّيمَريُّ: والغَزلُ والرَّصاصُ والنُّحاسُ والحَديدُ من ذَواتِ الأَمثالِ، واللَّبنُ من ذَواتِ الأَمثالِ، وما طُبخَ وتَعقَّدَت أَجزاؤُه لا مِثلَ له؛ لأنَّه لا يَجوزُ بَيعُ بعضِه ببَعضٍ، وكذلك الجَواهرُ واللُّؤلؤُ لا مِثلَ لها؛ لأنَّها لا تُضبَطُ بالصِّفةِ، والحَيوانُ والثِّيابُ ليسَت من ذَواتِ الأَمثالِ؛ لأنَّها ليسَت بمَكيلةٍ ولا مَوزونةٍ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: المِثليُّ هو كلُّ مَكيلٍ أو مَوزونٍ لا صِناعةَ فيه مُباحةً يَصحُّ السَّلمُ فيه بمِثلِه، وما عَداه فقِيَميٌّ.

قالَ الرُّحَيبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ضُمِنَ (مَغصوبٌ) (مِثليٌّ) أي: ضمِنَه الغاصِبُ أو مَن تلِفَ بيَدِه (وهو) -أي: المِثليُّ- (الفُلوسُ وكلُّ مَكيلٍ) من حَبٍّ وثَمرٍ ومائِعٍ وغيرِها (أو مَوزونٍ) كحَديدٍ ونُحاسٍ ورَصاصٍ وذَهبٍ وفِضةٍ وحَريرٍ وكَتَّانٍ وقُطنٍ ونَحوِها (لا صِناعةَ فيه) -أي: المَكيلِ- بخِلافِ نَحوِ هَريسةٍ، أو المَوزونِ بخِلافِ حُليٍّ وأَسطالٍ ونَحوِها (مُباحةً) خرَجَ أَواني الذَّهبِ والفِضةِ، فتُضمنُ بمِثلِها لتَحريمِ صِناعتِها ويَأتي، (يَصحُّ السَّلمُ فيه بخِلافِ نَحوِ جَوهرٍ ولُؤلُؤٍ (بمِثلِه) -مُتعلِّقٌ «يَضمَنُ»- نَصًّا؛ لأنَّ المِثلَ أَقرَبُ إليه من القيمةِ لمُماثلَتِه له من طَريقِ الصُّورةِ والمُشاهدةِ، والمُعيَّنُ

---

(1) «البيان» (7/ 17)، و«روضة الطالبين» (3/ 648، 650)، و«مغني المحتاج» (3/ 296، 297)، و«النجم الوهاج» (5/ 179، 180).

بخِلافِ القيمةِ، فإنَّها مُماثِلةٌ من طَريقِ الظَّنِّ والاجتِهادِ، وسَواءٌ تَماثَلَت أَجزاءُ المِثليِّ أو تَفاوَتَت كالأَثمانِ، ولو كانت دَراهمَ مَغشوشةً رائِجةً، وكالحُبوبِ والأَدهانِ ونَحوِها(1).

غَصبُ العَقارِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في العَقارِ هل يُتصوَّرُ غَصبُه أو لا؟ وعليه إذا غصَبَه إنسانٌ وتلِفَ تَحتَ يَدَيه بلا تَعدٍّ ولا تَفريطٍ، هل يَضمنُه أو لا؟

فذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ ومُحمدٌ من الحَنفيةِ إلىٰ أنَّه يَصحُّ غَصبُ العَقارِ، وهو مَضمونٌ في يَدِه إذا تلِفَ بتَعدٍّ منه أو بغيرِ تَعدٍّ ضمِنَه.

لمَا رُويَ عن سَعيدِ بنِ زَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَن ظلَمَ من الأرضِ شَيئًا طُوِّقه من سَبعِ أَرضينَ**»(2).

وفي رِوايةٍ: «**مَن أخَذَ شِبرًا من الأرضِ ظُلمًا، طُوِّقه إلىٰ سَبعِ أَرضينَ**»(3).

وعن مُحمدِ بنِ إِبراهيمَ: أنَّ أبا سَلمةَ حدَّثَه: أنَّه كانَت بينَه وبينَ أُناسٍ خُصومةٌ، فذُكرَ لعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فقالَت: يا أَبا سَلمةَ، اجتنِبِ الأرضَ، فإنَّ

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 52، 53)، و«كشاف القناع» (4/ 130، 131)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 158، 159).

(2) أخرجه البخاري (2320)، ومسلم (1610).

(3) أخرجه البخاري (3026)، ومسلم (1610).

النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**مَن ظلَمَ قيدَ شِبرٍ من الأرضِ طُوِّقه من سَبعِ أَرضينَ**»(1). فأخبرَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه يُغصَبُ ويُظلَمُ فيه.

وعن الأشعَثِ بنِ قَيسٍ أنَّ رَجلًا من كِندةَ ورَجلًا من حَضرَموتَ اختَصَما إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في أرضٍ باليَمنِ، فقالَ الحَضرَميُّ: يا رَسولَ اللهِ، أرضي اغتصَبَها هذا وأَبوه. فقالَ الكِنديُّ: يا رَسولَ اللهِ، أرضي ورِثتُها من أَبي. فقالَ الحَضرَميُّ: يا رَسولَ اللهِ، استَحلِفْه أنَّه ما يَعلَمُ أنَّها أرضي وأرضُ والِدي اغتَصَبها أَبوه. فتَهيَّأَ الكِنديُّ لليَمينِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنَّه لا يَقتطِعُ عبدٌ أو رَجلٌ بيَمينِه مالًا، إلا لَقيَ اللهَ يَومَ يَلقاه وهو أجذَمُ**»، فقالَ الكِنديُّ: هي أرضُه وأرضُ والِده(2).

ولأنَّ كلَّ معنًىٰ يُضمَنُ به ما يُنقلُ ويُحوَّلُ من الأَعيانِ فإنَّه يُضمَنُ به ما لا يُنقلُ منها ولا يُحوَّلُ، كالقَبضِ في البَيعِ، ولأنَّ العَقارَ والنَّخلَ والشَّجرَ أَعيانٌ تُضمنُ بالقَبضِ في عَقدٍ، فوجَبَ أنْ تُضمَنَ بالغَصبِ، ولأنَّه سَببٌ للضَّمانِ فوجَبَ أنْ يُضمنَ به العَقارُ كالإتلافِ، ولأنَّ حَقَّ الغَصبِ فيما يُنقَلُ ويُحوَّلُ مَوجودٌ في العَقارِ فتَعلَّقَ به الضَّمانُ.

ولأنَّه يُمكنُ الاستيلاءُ عليه علىٰ وَجهٍ يَحولُ بينَه وبينَ مالِكِه، مِثلَ أنْ يَسكنَ الدارَ ويَمنعَ مالِكَها من دُخولِها، فأشبَهَ ما لو أخذَ الدابةَ والمَتاعَ.

---

(1) أخرجه البخاري (2321).

(2) رواه أَحمد (21898)، والطحاوي في «شرح مشكل الأثار» (4479)، والطبراني في «الكبير» (637).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا ما تلِفَ من الأرضِ بفِعلِه أو بسَببِ فِعلِه كهَدمِ حِيطانِها وتَغريقِها وكَشطِ تُرابِها وإلقاءِ الحِجارةِ فيها أو نَقصٍ يَحصُلُ بغَرسِه أو بنائِه فيَضمَنُه بغيرِ اختِلافٍ في المَذهبِ ولا بينَ العُلماءِ؛ لأنَّ هذا إتلافٌ، والعَقارُ يُضمَنُ بالإتلافِ من غيرِ اختِلافٍ، ولا يَحصُلُ الغَصبُ من غيرِ استيلاءٍ(1).

وذهَبَ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ وأَحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يُتصوَّرُ غَصبُ العَقارِ؛ لأنَّ الغَصبَ بإزالةِ يَدِ المالِكِ بفِعلٍ في العَينِ، وهذا لا يُتصوَّرُ في العَقارِ؛ لأنَّ يدَ المالِكِ لا تَزولُ إلا بالنَّقلِ والتَّحويلِ، وذا لا يُتصوَّرُ في العَقارِ، وإنَّما يُتصوَّرُ فيه مَنعُ المالِكِ عنه، ومَنعُ المالِكِ تَصرفٌ فيه لا في العَقارِ، فصارَ كما إذا بَعَّدَ المالِكَ عن مَواشيه حتىٰ تلِفَت بذلك.

ولأنَّ العَقارَ في المَكانِ الذي كانَت يدُ صاحِبِه ثابِتةً عليه فلا يُضمَنُ، والغَصبُ إنَّما يَتحقَّقُ في النَّقلِ والتَّحويلِ.

وعليه إذا تلِفَ تحتَ يَدِه بلا تَعدٍّ ولا تَفريطٍ فلا ضَمانَ عليه، ولا

---

(1) «المغني» (5/ 140، 141)، **ويُنْظَر:** «شرح الزركشي» (2/ 158، 159)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 176)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 122، 123)، و«الاختيار» (3/ 75)، و«مختصر الوقاية» (2/ 136، 137)، و«اللباب» (1/ 631)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 126، 127)، رقم (983)، و«روضة الطالبين» (3/ 640)، و«مغني المحتاج» (3/ 287، 288)، و«النجم الوهاج» (5/ 169، 170)، و«الديباج» (2/ 380).

يَضمنُه إلا أنْ يَنهدمَ بِفعلِه، أمَّا إنِ انهَدَم البِناءُ بآفَةٍ سَماويةٍ أو بذَهابِ تُرابِه أو بغَلبةِ السَّيلِ علىٰ الأرضِ فلا ضَمانَ عليه.

وإنْ تلِفَ العَقارُ بفِعلِه أو نقَصَ من سُكناه في الدارِ وزرَعَه في الأرضِ ضمِنَ اتِّفاقًا؛ لأنَّه تلِفَ بفِعلِه، والعَقارُ يُضمَنُ بالإتلافِ(1).

زَوائدُ المَغصوبِ:

المَغصوبُ إذا زادَ عندَ الغاصِبِ إمَّا أنْ يَزيدَ زيادةً مُتَّصلةً كالسِّمَنِ وتَعليمِ صَنعةٍ وإمَّا أنْ يَزيدَ زيادةً مُنفصِلةً كالثَّمرِ والوَلدِ.

أولاً: ضَمانُ الزيادةِ المُتصِلةِ:

المَغصوبُ إذا زادَ زيادةً مُتَّصلةً كالسِّمَنِ أو تَعليمِ صَنعةٍ أو ما أشبَهَ ذلك فإنَّ للمالِكِ أخذَه ولا شَيءَ للغاصِبِ، ولا أُجرةَ له لمَا عمِلَ من ذلك؛ لأنَّ المالِكَ لم يَأذَنْ للغاصِبِ فيه.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا فيما إذا زادَ هذه الزِّيادةَ ثم تلِفَت، بأنْ حصَلَ للحَيوانِ هُزالٌ أو عادَ لمَا عليه قبلَ السِّمَنِ، هل يَضمنُ هذه الزِّيادةَ التي فاتَت أو لا؟

ذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ زَوائدَ المَغصوبِ المُتَّصلةَ مَضمونةٌ علىٰ الغاصِبِ ضَمانَ الغَصبِ؛ لأنَّه مالُ المَغصوبِ منه حصَلَ في يَدِه

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 176)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 122، 123)، و«الاختيار» (3/ 75)، و«مختصر الوقاية» (2/ 136، 137)، و«اللباب» (1/ 631) المغني» (5/ 140، 141)، و«شرح الزركشي» (2/ 158، 159).

بالغَصبِ فيَضمَنُه بالتَّلفِ كالأصلِ؛ لأنَّها زيادةٌ في العَينِ المَغصوبةِ فضمِنَها الغاصِبُ، كما لو طالَبَ برَدِّها فلم يَرُدَّها، ولأنَّ استِدامةَ الغَصبِ كابتِدائِه، والغاصِبُ في كلِّ حالٍ مَأمورٌ برَدِّ العَينِ المَغصوبةِ، فإذا لم يَردَّها كانَ بمَنزِلةِ المُبتدِئِ للغَصبِ، فعلىٰ هذا يَردُّ الأصلَ وأَرشَ ما نقَصَ عندَه.

فلو غصَبَ دابةً وهي تُساوي مِئةً، فسَمِنت في يَدِه، وبلَغَت قيمَتُها ألفًا ثم هزَلَت، وعادَت إلىٰ مِئةٍ، لزِمَه رَدُّها، ويَردُّ معها تِسعَمِئةٍ، لأَجلِ نَقصِ السِّمَنِ.

وأمَّا إنْ غصَبَها وهي تُساوي مِئةً ثم زادَ السِّعرُ فأصبَحَت تُساوي ألفًا، ثم نقَصَ السِّعرُ فصارَت تُساوي مِئةً فلا يَلزمُه شَيءٌ إلا أنْ تَتلَفَ أو تَموتَ فيَلزمَه أَقصىٰ القيمةِ **عندَ الشافِعيةِ كما تقدَّمَ**(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ زَوائدَ المَغصوبِ المُتصلةَ كالسِّمَنِ والجَمالِ وتَعليمِ صَنعةٍ غيرِ مَضمونةٍ علىٰ الغاصِبِ، وهي أَمانةٌ في يَدِه إنْ تلِفَت من غيرِ تَعدٍّ ولا تَفريطٍ فلا ضَمانَ عليه، إلا أنْ يُطالَبَ برَدِّها فيَمتنِعَ من رَدِّها.

قالَ الحَنفيةُ: زَوائدُ الغَصبِ ومَنافِعُه المُتَّصلةُ كالسِّمَنِ والجَمالِ أَمانةٌ في يَدِ الغاصِبِ، إنْ هلَكَت فلا ضَمانَ عليه إلا إذا تَعدَّىٰ في الزِّيادةِ بأنْ أتلَفَها

---

(1) «البيان» (7/ 31، 33)، و«الشرح الكبير» للرافعي (5/ 404)، و«روضة الطالبين» (3/ 657)، و«المغني» (5/ 151)، و«المبدع» (5/ 168)، و«الإنصاف» (6/ 160)، و«كشاف القناع» (4/ 114).

أو أكَلَها أو باعَها، أو أنْ يَطلُبَها رَبُّها فيَمنعَه إياها فيَضمَنَ، والدَّليلُ علىٰ أنَّها غيرُ مَضمونةٍ أنَّ الغَصبَ إنَّما هو إثباتُ اليَدِ علىٰ مالِ الغيرِ علىٰ وَجهٍ يُزيلُ يَدَ المالِكِ علىٰ ما ذَكَرناه، ويَدُ المالِكِ ما كانَت ثابِتةً علىٰ هذه الزِّيادةِ حتىٰ يُزيلَها الغاصِبُ.

فإنِ استَهلَكه بعدَ الزِّيادةِ نَحوَ أنْ يَبيعَه ويُسلِّمَه إلىٰ المُشتَري فهلَكَ في يَدِ المُشتَري فالمَغصوبُ منه بالخيارِ، إنْ شاءَ ضمَّنَ الغاصِبَ قيمَتَه وَقتَ الغَصبِ وجازَ البَيعُ والثَّمنُ للغاصِبِ، وإنْ شاءَ ضمَّنَ المُشتَرِيَ قيمَتَه وَقتَ القَبضِ وبطَلَ البَيعُ، وله أنْ يَرجعَ علىٰ الغاصِبِ بالثَّمنِ، وليس له أنْ يُضمِّنَ الغاصِبَ وَقتَ التَّسليمِ في قَولِ أَبي حَنيفةَ.

هذا لو غصَبَ شاةً فسمِنَت ثم ذبَحَها ضمِنَ قيمَتَها يَومَ الغَصبِ.

وإنْ غصَبَ عَبدًا أو أَمةً قيمَتُها ألفٌ مَثلًا فازدادَت عندَه زِيادةً مُتَّصلةً كالسِّمَنِ والجَمالِ حتىٰ صارَت قيمَتُها ألفَينِ فقتَلَها هو أو غيرُه خَطأً فالمالِكُ مُخيَّرٌ، إنْ شاءَ ضمَّنَ الغاصِبَ ألفًا قيمَتَه يَومَ الغَصبِ حالَّةً في مالِه، وإنْ شاءَ ضمَّنَ عاقِلةَ القاتِلِ ألفَينِ قيمَتَه يَومَ القَتلِ في ثَلاثِ سِنينَ(1).

وقالَ المالِكيةُ: زَوائدُ المَغصوبِ المُتَّصلةُ كالسِّمَنِ أو تَعليمِ صَنعةٍ أو زيادةِ تَسوُّقٍ أو ما أشبَهَ ذلك غيرُ مَضمونةٍ علىٰ الغاصِبِ؛ لأنَّه ضامِنٌ لها

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 143)، و«الهداية» (4/ 19)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 137، 138)، و«اللباب» (1/ 639)، و«البحر الرائق» (8/ 137)، و«مجمع الضمانات» (1/ 312)، و«الإختيار» (3/ 80))، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 204).

يَومَ الغَصبِ، وما طرَأَ علىٰ أَبعاضِها أو ثَمنِها من نُقصانٍ أو زِيادةٍ فلا حُكمَ له؛ لأنَّه طارِئٌ علىٰ عَينٍ مَضمونةٍ، ولأنَّ رُجوعَ العَينِ المَغصوبةِ إلىٰ مالِكِها علىٰ الصِّفةِ التي غُصِبت يُوجِبُ القَبولَ فوجَبَ سُقوطُ الضَّمانِ، أصلُه ما لم تَزِدْ عندَه، واعتِبارًا بزِيادةِ الأَسواقِ(1).

ثانيًا: زَوائِدُ المَغصوبِ المُنفصِلةُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ زَوائدِ المَغصوبِ المُنفصِلةِ كالوَلدِ والثَّمرةِ والبَيضِ وما أشبَهَ ذلك، هل هي أَمانةٌ في يَدِ الغاصِبِ أو مَضمونةٌ عليه كالأَصلِ؟

علىٰ الخِلافِ السابِقِ نَفسِه في الزَّوائدِ المُتَّصلةِ.

فالحَنفيةُ والمالِكيةُ يَروْن أنَّها أَمانةٌ في يَدِ الغاصِبِ لا تُضمَنُ إلا بالتَّعدِّي أو التَّفريطِ أو بالمَنعِ إذا طلَبَها المالِكُ.

قالَ الحَنفيةُ: زَوائدُ الغَصبِ ومَنافعُه المُنفصِلةُ كوَلدِ المَغصوبةِ وثَمرةِ البُستانِ المَغصوبِ أَمانةٌ في يَدِ الغاصِبِ، إنْ هلَكَت فلا ضَمانَ عليه إلا إذا تَعدَّىٰ في الزِّيادةِ، بأنْ أتلَفَها أو أكَلَها أو باعَها، أو أنْ يَطلُبَها رَبُّها فيَمنعَه إياها فيَضمنَ، والدَّليلُ علىٰ أنَّها غيرُ مَضمونةٍ أنَّ الغَصبَ إنَّما هو إِثباتُ اليَدِ علىٰ مالِ الغيرِ علىٰ وَجهٍ يُزيلُ يَدَ المالِكِ علىٰ ما ذَكَرناه، ويَدُ المالِكِ ما كانَت ثابِتةً علىٰ هذه الزِّيادةِ حتىٰ يُزيلَها الغاصِبُ.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 123، 124)، رقم (979)، و«المعونة» (2/ 190).

ولو اعتُبِرت ثابِتةً علىٰ الوَلدِ لا يُزيلُها؛ إذ الظاهِرُ عَدمُ المَنعِ، حتىٰ لو منَعَ الوَلدَ بعدَ طَلَبِه يَضمنُه، وكذا إذا تَعدَّىٰ فيه: وذلك بأنْ أتلَفَه أو ذبَحَه وأكَلَه أو باعَه وسلَّمَه كما تقدَّمَ(1).

قالَ المالِكيةُ: وَلدُ المَغصوبةِ الحادِثُ بعدَ الغَصبِ غيرُ مَضمونٍ علىٰ الغاصِبِ؛ لأنَّ الغَصبَ لم يَتناوَلِ الوَلدَ الحادِثَ فأشبَهَ وَلدَ المُودَعةِ وأشبَهَ العاريةَ، ولأنَّه نَماءٌ حادِثٌ كالسِّمَنِ.

وكذا الحَملُ غيرُ مَضمونٍ؛ لأنَّه نَماءٌ من جِسمِها بحالِ الغَصبِ فلم يُضمَنْ علىٰ الغاصِبِ كالسِّمَنِ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الزِّيادةَ المُنفصِلةَ كالوَلدِ والثَّمرةِ والبَيضِ مَضمونةٌ كالأصلِ، سَواءٌ تلِفَت بتَعَدٍّ منه أو بتَفريطٍ أو بغيرِ تَعدٍّ أو تَفريطٍ وسَواءٌ طلَبَها منه فمنَعَها أو لم يَطلُبْها فهي مَضمونةٌ علىٰ أيِّ حالٍ.

قالَ الشافِعيةُ: زَوائِدُ المَغصوبِ المُنفصِلةُ كالوَلدِ والثَّمرةِ والبَيضِ، أو المُتَّصلةُ كالسِّمَنِ وتَعلُّمِ الصَّنعةِ مَضمونةٌ علىٰ الغاصِبِ كالأصلِ، سَواءٌ طالَبَه المالِكُ بالرَّدِّ أو لم يُطالِبْه؛ لأنَّ وَلدَ المَغصوبةِ في يَدِ الغاصِبِ كالأُمِّ،

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 143)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 174)، و«الهداية» (4/ 19)، و«العناية» (13/ 389)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 137، 138)، و«اللباب» (1/ 639)، و«البحر الرائق» (8/ 137)، و«مجمع الضمانات» (1/ 312)، و«الاختيار» (3/ 80))، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 204).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 125)، رقم (981).

بدَليلِ أنَّه لو ادَّعاه لقُبِلَ قَولُه لمَكانِ يَدِه، فوجَبَ أنْ يَكونَ ضامِنًا له باليَدِ كأُمِّه، ولأنَّ ضَمانَ الغَصبِ أَقوىٰ من ضَمانِ الصَّيدِ، ثم ثبَتَ أنَّ وَلدَ الصَّيدِ مَضمونٌ علىٰ المُحرِمِ فوَلدُ الغَصبِ أوْلىٰ أنْ يَكونَ مَضمونًا، ويَتحرَّرُ من اعتِلالِه قياسانِ: أَحدُهما: أنَّ ما ضُمِنَت به الأُمُّ من التَّعدِّي ضُمنَ به الوَلدُ كالصَّيدِ علىٰ المُحرِمِ، والثانِي: أنَّ ما ضُمنَ به وَلدُ الصَّيدِ ضُمنَ به وَلدُ المَغصوبةِ كما لو مُنعَ.

ولأنَّه مُتَّصلٌ بالمَغصوبِ صَحَّ أنْ يَكونَ مَضمونًا كالسِّمَنِ، ولأنَّ ما ضُمنَ بالجِنايةِ ضُمنَ بالغَصبِ كالمُنفصِلِ، ولأنَّ ما صَحَّ أنْ يُضمنَ بالغَصبِ في خارِجِ وِعائِه، صَحَّ أنْ يُضمَنَ به في وِعائِه، كالدَّراهمِ في كِيسٍ والحُليِّ في حُقٍّ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: زَوائِدُ الغَصبِ في يَدِ الغاصِبِ مَضمونةٌ ضَمانَ الغَصبِ مِثلَ السِّمَنِ وتَعلُّمِ الصِّناعةِ وغيرِها، وثَمرةِ الشَّجرةِ ووَلدِ الحَيوانِ مَتىٰ تلِفَ شَيءٌ منه في يَدِ الغاصِبِ ضمِنَه، سَواءٌ تلِفَ مُنفرِدًا أو تلِفَ مع أَصلِه؛ لأنَّه مالُ المَغصوبِ منه حصَلَ في يَدِه بالغَصبِ فيَضمَنُه بالتَّلفِ كالأَصلِ⁽²⁾.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 150)، و«البيان» (7/ 31، 33)، و«الشرح الكبير للرافعي» (5/ 404)، و«روضة الطالبين» (3/ 657).

(2) «المغني» (5/ 151)، و«المبدع» (5/ 168)، و«الإنصاف» (6/ 160)، و«كشاف القناع» (4/ 114).

إذا تغيَّرَ المَغصوبُ حتى زالَ اسمُه عنه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ العَينِ المَغصوبةِ إذا تغيَّرَت بفِعلٍ حتىٰ زالَ اسمُها عنها، وأعظَمُ مَنافعِها، كمَن غصَبَ شاةً فطبَخَها أو شَواها، أو حِنطةً فطَحَنها، أو حَديدًا فاتَّخذَه سَيفًا، أو حِنطةً فزرَعَها، هل يَزولُ مِلكُ صاحِبِها عنها ويَملكُها الغاصِبُ ويَضمنُها أو تَظلُّ علىٰ مِلكِ صاحِبِها ويَضمنُها الغاصِبُ مع أَرشِ النَّقصِ أو صاحِبُها مُخيَّرٌ بينَ أنْ يَأخذَها ولا شَيءَ له وبينَ أنْ يُغرِّمَه قيمَتَها أكثَرَ ما كانَت؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه إذا تغيَّرَت العَينُ المَغصوبةُ بفِعلِ الغاصِبِ حتىٰ زالَ اسمُها وأعظَمُ منافِعِها كمَن غصَبَ شاةً فذبَحَها وشَواها أو طبَخَها أو غصَبَ حِنطةً فطحَنَها أو حَديدًا فاتَّخَذه سَيفًا أو صُفرًا عمِلَه آنيةً زالَ مِلكُ المَغصوبِ منه عنها، وملَكَها الغاصِبُ وضمِنَها، وذلك لحُدوثِ صَنعةٍ مُتقوَّمةٍ صَيَّرَت حَقَّ المالِكِ هالِكًا من وَجهٍ، بحيث تَبدَّلَ الاسمُ وفاتَ مُعظمُ المَقاصدِ، وحَقُّ الغاصِبِ في الصَّنعةِ قائِمٌ من كلِّ وَجهٍ؛ فيَترجَّحُ علىٰ الأصلِ الذي هو فائِتٌ من وَجهٍ، ولا نَجعَلُه سَببًا للمِلكِ من حيثُ إنَّه مَحظورٌ، بل من حيث إنَّه إِحداثُ صَنعةٍ.

والصَّحيحُ أنَّ الغاصِبَ لا يَملكُ المَغصوبَ إلا عندَ أَداءِ الضَّمانِ أو عندَ القَضاءِ بالضَّمانِ أو بتَراضي الخَصمَينِ علىٰ الضَّمانِ، فإذا وُجدَ شَيءٌ من هذه الثَّلاثةِ ثبَتَ المِلكُ وإلا فلا، وبعدَ وُجودِ شَيءٍ من هذه الثَّلاثةِ إذا ثبَتَ المِلكُ لا يَحلُّ للغاصِبِ تَناوُلُه إلا أنْ يَجعلَه صاحِبُه في حِلٍّ، ولم يَحلَّ

له الانتِفاعُ بها حتىٰ يُؤدِّيَ بدَلَها؛ لمَا رُويَ عن عاصِمِ بنِ كُلَيبٍ، عن أَبيه: أنَّ رَجلًا من الأَنصارِ أخبرَه قالَ: خرَجْنا مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في جِنازةٍ، فلمَّا رجَعْنا لقِينا داعيَ امرأةٍ من قُريشٍ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ فُلانةَ تَدعوكَ ومَن معك إلىٰ طَعامٍ، فانصرَفَ فانصَرَفنا معه، فجلَسنا مَجالِسَ الغِلمانِ من آبائِهم بينَ أَيديهم، ثم جِيءَ بالطَّعامِ فوضَعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدَه، ووضَعَ القَومُ أَيديَهم، ففطِنَ له القَومُ وهو يَلوكُ لُقمتَه لا يُجيزُها، فرَفَعوا أَيديَهم، وغفَلوا عنَّا، ثم ذَكَروا فأخَذوا بأيدينا، فجعَلَ الرَّجلُ يَضربُ اللُّقمةَ بيَدِه حتىٰ تَسقُطَ، ثم أَمسَكوا بأَيدينا يَنظُرونَ ما يَصنعُ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلفَظَها فألقاها، فقالَ: أجِدُ لَحمَ شاةٍ أُخِذَت بغيرِ إِذنِ أهلِها. فقامَت المَرأةُ فقالَت: يا رَسولَ اللهِ، إنَّه كانَ في نَفسي أنْ أجمَعَك ومَن معك علىٰ طَعامٍ، فأرسَلتُ إلىٰ البَقيعِ فلم أجِدْ شاةً تُباعُ، وكانَ عامِرُ بنُ أَبي وَقاصٍ ابتاعَ شاةً أمسِ من البَقيعِ، فأرسَلتُ إليه أنِ ابتُغِيَ لي شاةٌ في البَقيعِ فلم تُوجَدْ، فذُكِرِ لي أنَّكَ اشترَيتَ شاةً، فأرسِلْ بها إلَيَّ، فلم يَجِدْه الرَّسولُ، ووَجَد أهلَه، فدَفَعوها إلىٰ رَسولي، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أطعِموها الأُسارَىٰ**»(1)، ففي هذا الحَديثِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ بإطعامِ الشاةِ الأُسارىٰ، وهُم ممَّن تَجوزُ الصَّدقةُ عليهم بمِثلِها، ولم يأمُرْ بحَبسِها للذي ذُبِحت وهي علىٰ مِلكِه ليأخُذَها وهي كذلك، وفي ذلك ما قد

---

(1) رواه أَحمد (22562)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (7/ 455، 456) بإسناد صحيح.

دَلَّ علىٰ ارتِفاعِ مِلكِه عنها وعلىٰ وُقوعِ مِلكِ مَن أحدَثَ فيها ما أحدَثَ من الذَّبحِ والشَّيِّ عليها، ولأنَّ في إباحةِ الانتِفاعِ قبلَ أداءِ البَدلِ فَتْحَ بابِ الغَصبِ؛ فيُحرمُ الانتِفاعُ قبلَ إرضاءِ المالِكِ بأداءِ البَدلِ أو إبرائِه، حَسمًا لمادةِ الفَسادِ.

وقيلَ: إنَّه يَحلُّ له الانتِفاعُ إذا قَضىٰ القاضِي بالضَّمانِ، ثم إذا أدَّىٰ البَدلَ يَحلُّ له الانتِفاعُ؛ لأنَّ حَقَّ المالِكِ صارَ مُستوفًىٰ بالبَدلِ، فجُعلَ مُبادَلةً بالتَّراضي، وكذا إذا أبرَأَه لسُقوطِ حَقِّه، وكذا إذا ضمِنَه الحاكِمُ أو ضمِنَه المالِكُ لوُجودِ الرِّضا منه؛ لأنَّه لا يَقضي الحاكِمُ إلا بطَلبِه.

وأمَّا إذا تَغيَّرت العَينُ المَغصوبةُ بنَفسِها كأنْ صارَ العِنبُ زَبيبًا بنَفسِه أو الرُّطبُ تَمرًا بنَفسِه فإنَّ المالِكَ فيه بالخيارِ: إنْ شاءَ أخَذَه وإنْ شاءَ ترَكَه وضمِنَه.

وكذا إذا لم يَزُلِ اسمُها -كما لو ذبَحَ الشاةَ- فإنَّه يُقالُ: شاةٌ حَيةٌ وشاةٌ مَذبوحةٌ.

وكذا إذا بَقيَت أعظَمُ مَنافعِها، كمَن غصَبَ فِضةً أو ذَهبًا فضرَبَها دَراهمَ أو دَنانيرَ لم يَزُلْ مِلكُ مالِكِها عنها **عندَ الإمامِ أَبي حَنيفةَ**، فيَأخُذُهما ولا شَيءَ للغاصِبِ.

وقالَ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ: يَملكُهما الغاصِبُ وعليه مِثلُهما(1).

---

(1) «الهداية» (4/ 15)، و«شرح مشكل الآثار» (7/ 456)، و«تبيين الحقائق» (5/ 226)، و«العناية» (13/ 358، 359)، و«الاختيار» (3/ 77)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 127، =

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لو غصَبَ حِنطةً فطحَنَها أو شاةً فذبَحَها وشَواها أو حَديدًا فعمِلَه سَكاكينَ وأَوانِيَ أو خَشبةً فنَجَرها بابًا أو تابوتًا أو ثَوبًا فقطَعَه وخاطَه لم يَملِكْها، ولم يَزُلْ مِلكُ صاحِبِها عنها، ويأخُذُه وأَرشَ نَقصِه ولا شَيءَ للغاصِبِ في زِيادتِه؛ لمَا رُوِيَ عن عُمارةَ بنِ حارِثةَ الضَّمريِّ عن عَمرِو بنِ يَثرِبيٍّ الضَّمريِّ، قالَ: «شهِدتُ خُطبةَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمِنًى، فكانَ فيما خطَبَ به قالَ: «**ولا يَحلُّ لأحدٍ من مالِ أَخيه إلا ما طابَت به نَفسُه**». فلمَّا سمِعَه قالَ ذلك، قالَ: يا رَسولَ اللهِ، أرأيتَ لو لقِيتُ غَنمَ ابنِ عَمِّي، فأخَذتُ منه شاةً، فاجتَزَرتُها، فعلَيَّ في ذلك شَيءٌ؟ قالَ: «**إنْ لَقيتَها نَعجةً تَحمِلُ شَفرةً وزِنادًا بخَبتِ الجَميشِ فلا تَمسَّها**». قيلَ: هي أرضٌ بينَ مَكةَ والجارِ، أرضٌ ليس بها أَنيسٌ»(1).

الجَميشُ: صَحراءُ بينَ مَكةَ والحِجازِ قَليلةُ الساكِنِ، يُريدُ أنْ إذا لقِيتَها بهذا المَوضعِ المُهلِكِ ومعها شَفرةٌ وهي السِّكينُ وزِنادٌ، وهي المِقدَحةُ، فلا تَتعرَّضْ لها(2).

ولأنَّ عَينَ مالِ المَغصوبِ منه قائِمةٌ فلزِمَ رَدُّها إليه، كما لو ذبَحَ الشاةَ ولم يَشوِها، ولأنَّه لو فعلَه بمِلكِهِ لم يَزُلْ عنه، فإذا فعلَه بمِلكِ غيرِه لم يَزُلْ

= 129)، و«اللباب» (1/ 634، 635)، و«البحر الرائق» (8/ 130)، و«مجمع الضمانات» (1/ 322).

(1) رواه أَحمد في «مسنده» (15527)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11305)، والدارقطني (2921).

(2) «الحاوي الكبير» (7/ 194).

عنه، كما لو ذبَحَ الشاةَ أو ضرَبَ النَّقرةَ دَراهِمَ، ولأنَّه لا يُزيلُ المِلكَ إذا كانَ بغيرِ فِعلِ آدَميٍّ فلم يُزِلْه إذا فعَلَه آدَميٌّ كالذي ذكَرناه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا ثبَتَ هذا فإنَّه لا شَيءَ للغاصِبِ بعَملِه، سَواءٌ زادَت العَينُ أو لم تَزِدْ، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ، وذَكَر أبو الخَطابِ أنَّ الغاصِبَ يُشارِكُ المالِكَ بالزِّيادةِ؛ لأنَّها حصَلَت بمَنافِعِه، ومَنافِعُه أُجرِيَت مُجرىٰ الأَعيانِ، فأشبَهَ ما لو غصَبَ ثَوبًا فصبَغَه، والمَذهبُ الأولُ، ذَكَره أبو بَكرٍ والقاضِي؛ لأنَّ الغاصِبَ عمِلَ في مِلكِ غيرِه بغيرِ إذنِه فلم يَستحِقَّ لذلك عِوضًا، كما لو غَلىٰ زَيتًا فزادَت قيمَتُه، أو بَنىٰ حائِطًا لغيرِه أو زرَعَ حِنطةَ إنسانٍ في أرضِه وكسائِرِ عَملِ الغاصِبِ، فأمَّا صَبغُ الثَّوبِ فإنَّ الصَّبغَ عَينُ مالٍ لا يَزولُ مِلكُ صاحِبِه عنه بجَعلِه في مِلكِ غيرِه، وهذا حُجةٌ عليه؛ لأنَّه إذا لم يَزُلْ مِلكُه عن صَبغِه بجَعلِه في مِلكِ غيرِه وجَعلِه كالصِّفةِ فلَأنْ يَكونَ لا يَزولُ مِلكُ غيرِه بعَملِه فيه أوْلىٰ، فإنِ احتَجَّ بأنَّ مَن زرَعَ في أرضِ غيرِه يُردُّ عليه نَفقتُه، قُلنا: الزَّرعُ مِلكٌ للغاصِبِ؛ لأنَّه عَينُ مالِه، ونَفقتُه عليه تَزدادُ به قيمَتُه، فإذا أخَذَه مالِكُ الأرضِ احتسَبَ له بما أنفَقَ علىٰ مِلكِه، وفي مَسألتِنا عَملُه في مِلكِ المَغصوبِ منه بغيرِ إذنِه فكانَ مُلغًى علىٰ أنَّنا نَقولُ: إنَّما تَجبُ قيمةُ الزَّرعِ علىٰ إحدىٰ الرِّوايتَينِ (1).

وفي قَولٍ للشافِعيةِ أنَّ المَغصوبَ منه له أنْ يَتركَ الدَّقيقَ للغاصِبِ ويُطالبَه بمِثلِ الحِنطةِ؛ لأنَّها أقرَبُ إلىٰ حَقِّه من الدَّقيقِ.

---

(1) «المغني» (5/ 153).

والصَّحيحُ القَولُ الأولُ، أنَّ مِلكَ المَغصوبِ منه لا يَزولُ عنه، ويَلزمُ الغاصِبَ أنْ يَردَّه ناقِصًا، وما نقَصَ من قيمَتِه؛ لأنَّ عَينَ مالِه باقيةٌ فلا يَملِكُ المُطالَبةَ بغيرِها، كالشاةِ إذا ذبَحَها(1).

وقالَ المالِكيةُ: مَن غصَبَ مِن شَخصٍ نَقرةً -وهي القِطعةُ المُذابةُ من الذَّهبِ أو الفِضةِ- فسبَكَها أو صاغَها حُليًّا أو دَراهِمَ فإنَّه يُقضَىٰ لصاحِبِها بمِثلِها صِفةً ووَزنًا، ولا يُقضَىٰ لصاحِبِها بعَينِها حينَئذٍ؛ لدُخولِ الصَّنعةِ فيها؛ لأنَّ القاعِدةَ أنَّ المِثليَّ إذا دخَلَته صَنعةٌ فإنَّه يُقضَىٰ فيه بالقيمةِ ويَلحقُ بالمُقوَّماتِ، وكالصياغةِ النُّحاسُ يُضربُ فُلوسًا، فإنَّه يَلزمُه، مِثلَ النُّحاسِ؛ لأنَّ مُطلَقَ الصِّياغةِ هنا مُفوِّتٌ.

وكذلك مَن غصَبَ طِينًا مَعلومَ القَدرِ والصِّفةِ فضرَبَه لَبِنًا، فإنَّه يُغرَّمُ لصاحِبِه مِثلَه إنْ علِمَ وإلا فقيمَتُه؛ لأنَّ المِثليَّ الجُزافَ يُضمنُ بالقيمةِ؛ لأنَّ الطِّينَ ممَّا يُكالُ بالقُفةِ ونَحوِها.

وكذلك مَن غصَبَ قَمحًا فطحَنَه، فإنَّه يُغرَّمُ لصاحِبِه مِثلَه، قالَه ابنُ القاسِمِ، وقالَ أشهَبُ: رَبُّه مُخيَّرٌ، إنْ شاءَ أخَذَ المِثليَّ أو أخَذَه مَطحونًا بلا غَرامةٍ، واختارَه جَماعةٌ، والقَولانِ لمالِكٍ.

وكذلك مَن غصَبَ شَيئًا من الحُبوبِ فزرَعَه، فإنَّه يَلزمُه لصاحِبِه مِثلُه.

ومَن غصَبَ بَيضةً فحضَّنَها تحتَ دَجاجتِه فخرَجَ منها دَجاجةٌ فعليه بَيضةٌ مِثلُها، والدَّجاجةُ للغاصِبِ، إلا أنْ يَكونَ الغاصِبُ غصَبَ ما يَبيضُ

---

(1) «البيان» (7/ 22، 23).

من دَجاجةٍ أو غيرِها فباضَت وحضَنَت بَيضَها، فإنَّ الدَّجاجةَ والفَراريجَ لمُستحِقِّها كما لو ولَدَت، فلو حضَّنَ بَيضَها تحتَ دَجاجةٍ غيرِها أو حضَّنَ تحتَها غيرَ بَيضِها فلا شَيءَ من الفَراريجِ للمُستحِقِّ، وليس له إلا دَجاجتُه وأُجرةُ مِثلِها فيما حضَنَته من بَيضِ غيرِها.

قالَ المَواقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من «المُدوَّنة»: قالَ مالِكٌ: إنْ عمِلَ الغاصِبُ من الخَشبةِ بابًا أو غصَبَ تُرابًا يَعملُ منه بَلاطًا أو غصَبَ حِنطةً فزرَعَها وحصَدَ منها حَبًّا كَثيرًا أو غصَبَ سَويقًا فلَتَّه بسَمنٍ أو غصَبَ فِضةً فصاغَها حُليًّا أو ضرَبَها دَراهِمَ فعليه في هذا كلِّه مِثلُ ما غصَبَ في صِفتِه ووَزنِه وكَيلِه أو عليه القيمةُ فيما لا يُكالُ ولا يُوزنُ، وكذلك في السَّرقةِ.

المازِريُّ: قالَ ابنُ القاسِمِ: مَن غصَبَ قَمحًا فطحَنَه ضَمِنَ مِثلَه، ولا يُمكَّنُ رَبُّ القَمحِ من أخْذِ الدَّقيقِ، خِلافًا لأشهَبَ.

واتَّفَقا إنْ طحَنَ القَمحَ سَويقًا ولَتَّه فليس لرَبِّ القَمحِ أخْذُه(1).

الاتِّجارُ بالمالِ المَغصوبِ والرِّبحُ الحاصِلُ منه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الغاصِبِ إذا غصَبَ نُقودًا أو عُروضًا وتاجَرَ بها وحصَلَ رِبحٌ، هل يَكونُ الرِّبحُ كلُّه له كما أنَّ الضَّمانَ عليه، أو يَكونُ الرِّبحُ لرَبِّ المالِ؛ لأنَّه نَماءُ مِلكِه أو يَقتَسِمانِه بينَهما، أو يَجبُ التَّصدُّقُ به أو

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 306)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 134، 135)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 165)، و«تحبير المختصر» (4/ 385، 387)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 217، 218).

يَكونُ الرِّبحُ لبَيتِ المالِ (أو الرِّبحُ للغاصِبِ لكنَّه لا يَطيبُ له)؟ علىٰ أَقوالٍ، وهذا الخِلافُ جارٍ في الوَديعةِ وكذا في كلِّ مالٍ تصرَّفَ فيه إِنسانٌ بغيرِ حَقٍّ من المالِكِ، هل يَكونُ له رِبحُه أو لا؟ وهذا بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّه ضامِنٌ للمالِ المَغصوبِ علىٰ أي حالٍ، وإنَّما الخِلافُ في الرِّبحِ الحاصِلِ.

القَولُ الأولُ: أنَّ الرِّبحَ الحاصِلَ من التِّجارةِ بعدَ البَيعِ للغاصِبِ؛ لأنَّه ضامِنٌ للمالِ المَغصوبِ حتىٰ يُؤدِّيَه إلىٰ صاحِبِه، وشَرطُ الطِّيبِ الضَّمانُ وقد وُجدَ، فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**نَهىٰ عن رِبحِ ما لم يَضمَنْ**» وهذا رِبحٌ مَضمونٌ، ولأنَّه إذا رَدَّ المالَ فقد طابَ له الرِّبحُ وليس عليه أنْ يَتصدَّقَ به.

وهذا مَذهبُ المالِكيةِ وأَبي يُوسفَ من الحَنفيةِ وأَحمدَ في رِوايةٍ، وهو قَولُ شُريحٍ القاضِي والحَسنِ البَصريِّ والشَّعبيِّ ويَحيىٰ الأَنصاريِّ ورَبيعةَ والثَّوريِّ واللَّيثِ.

قالَ الإِمامُ ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأَصحُّ هذه الأَقوالِ قَولُ مَن رأىٰ أنَّ الرِّبحَ للغاصِبِ والمُتعدِّي، والحُجةُ له أنَّ العَينَ قد صارَت في ذِمتِه، وهو وغيرُه من مالِه سَواءٌ؛ إذْ لا غَرضَ للناسِ في أَعيانِ الدَّنانيرِ والدَّراهمِ، وإنَّما غَرضُهم في تَصرُّفِهم فيها، ولو غصَبَها من رَجلٍ ثم أَرادَ أنْ يَدفعَ إليه غيرَها مِثلَها وهي قائِمةٌ بيَدِه، لكانَ له ذلك علىٰ أصلِ قَولِ مالِكٍ، فإذا كانَ له أنْ يَدفعَ إليه غيرَها فرِبحُها له، وحَديثُ البابِ حُجةٌ لذلك، ألَا ترىٰ أنَّ الأَجيرَ حيثُ قالَ له من أجرِه: «**كلُّ ما تَرىٰ من الإبِلِ والبَقرِ والغَنمِ والرَّقيقِ من**

أَجرِك، قالَ له: أَتستَهزِئُ بي؟»(1) فدَلَّ هذا أنَّ السُّنةَ كانَت عندَهم أنَّ الرِّبحَ للمُتعدِّي العامِلِ، وأنَّه لا حَقَّ فيه لرَبِّ رأسِ المالِ، وأخبَرَ بذلك النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فأقَرَّه ولم يَنسَخْه.

وقد رُوِيَ عن عُمرَ بنِ الخَطابِ ما يَدلُّ علىٰ أنَّ الرِّبحَ له بالضَّمانِ، رَوىٰ مالِكٌ في المُوطَّأِ: «أنَّ أبا موسىٰ أسلَفَ عبدَ اللهِ وعُبيدَ اللهِ ابنَيْ عُمرَ من بَيتِ المالِ، فاشتَريا به مَتاعًا وحَمَلاه إلىٰ المَدينةِ، فرَبِحا فيه، فقالَ عُمرُ: أدِّيا المالَ ورِبحَه. فقالَ عُبيدُ اللهِ: ما يَنبَغي لك هذا، لو هلَكَ المالُ أو نقَصَ ضَمِنَّاه. فقالَ رَجلٌ: لو جعَلتَه قِراضًا يا أَميرَ المُؤمِنينَ. قالَ: نَعَمْ. فأخَذَ منهما نِصفَ الرِّبحِ»، فلم يُنكِرْ عُمرُ قولَ ابنِه: لو هلَكَ المالُ أو نقَصَ ضَمِنَّاه، فلذلك طابَ له رِبحُه، ولا أنكَرَه أحدٌ من الصَّحابةِ بحَضرتِه(2).

---

(1) هذا الحَديثُ رَواه الإمامُ البُخاريُّ في «صَحيحِه» وعَنوَنَ عليه: بابُ مَنِ استأجَرَ أَجيرًا فترَكَ الأَجيرُ أجرَهُ فعَمِلَ فيهِ المُستأجِرُ فزادَ أو مَن عَملَ في مالِ غيرِه فاستَفضَلَ.

(2) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 397، 398)، **ويُنْظَر**: «مختصر اختلاف العُلماء» (3/ 176)، و«بدائع الصنائع» (6/ 14)، و(7/ 154)، و«الهداية» (4/ 13)، و«العناية» (13/ 355)، و«شرح فتح القدير» (6/ 475)، و«مجمع الأنهر» (4/ 83)، و«مواهب الجليل» (7/ 229، 230)، و«الذخيرة» (9/ 178)، و«التاج والإكليل» (4/ 262، 263)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 111)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 123، 124)، و«بداية المجتهد» (2/ 234)، و«تحبير المختصر» (4/ 346)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 154)، و«الإشراف» (6/ 336، 337)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 130)، و«مختصر الفتاوىٰ المصرية» (379).

القَولُ الثانِي: أنَّ الرِّبحَ للغاصِبِ لكنْ لا يَطيبُ له، ويَجبُ عليه أنْ يَتصدَّقَ به إذا اشترَىٰ بعَينِ النُّقودِ، ويَردُّ رأسَ مالِ الغَصبِ إلىٰ صاحِبِه، **وهو قَولُ الإمامِ أَبي حَنيفةَ ومُحمدِ بنِ الحَسنِ وزُفرَ وأَحمدَ في رِوايةٍ**؛ لأنَّ الرِّبحَ هنا خَبيثٌ لحُصولِه بسَببٍ خَبيثٍ، فكانَ سَبيلُه التَّصدُّقَ به(1).

القَولُ الثالِثُ: أنَّ الرِّبحَ يَكونُ للمالِك وليس للغاصِبِ **على الصَّحيحِ عندَ الحَنابِلةِ وهو قَولُ ابنِ عُمرَ وأَبي قِلابةَ وإِسحاقَ**(2).

قالَ الحَنابِلةُ: إنِ اتَّجرَ الغاصِبُ بعَينِ المالِ المَغصوبِ بأنْ كانَ نَقدًا فاتَّجرَ به أو غصَبَ عُروضًا فباعَها واتَّجرَ بثَمنِها أو اشتَرَىٰ في ذِمتِه ثم نقَدَها منه وحصَلَ رِبحٌ فالرِّبحُ والسِّلعُ المُشتراةُ للمالِك، نقَلَه الجَماعةُ؛ لأنَّه لمَّا تعيَّنَ جَعلُ الرِّبحِ للغاصِبِ أو المَغصوبِ منه فجَعْلُه للمالِك أوْلىٰ؛ لأنَّه في مُقابَلةِ مالِه الذي فاتَه بمَنعِه، ولم يُجعَلْ للغاصِبِ شَيءٌ مَنعًا للغَصبِ.

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (3/ 176)، و«بدائع الصنائع» (6/ 14)، و(7/ 154)، و«الهداية» (4/ 13)، و«العناية» (13/ 355)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 144)، و«مجمع الأنهر» (4/ 83)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 396، 397)، و«بداية المجتهد» (2/ 234)، و«الإشراف» (6/ 336، 337)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 130)، و«مختصر الفتاوىٰ المصرية» (379)، و«المبدع» (5/ 187)، و«الإنصاف» (6/ 208).

(2) «مختصر اختلاف العُلماء» (3/ 176)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 397)، و«بداية المجتهد» (2/ 234)، و«الإشراف» (6/ 336، 337)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 130)، و«مختصر الفتاوىٰ المصرية» (379)، و«المبدع» (5/ 187)، و«الإنصاف» (6/ 208)، و«كشاف القناع» (4/ 138).

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَواءٌ قُلنا بصِحةِ الشِّراءِ أو ببُطلانِه، وهذه المَسألةُ مُشكِلةٌ جِدًّا علىٰ قَواعدِ المَذهبِ؛ لأنَّ تَصرفاتِ الغاصِبِ غيرُ صَحيحةٍ، فكيف يَملِكُ المالِكُ الرِّبحَ والسِّلعَ؟ لكنَّ نُصوصَ أَحمدَ مُتَّفقةٌ علىٰ أنَّ الرِّبحَ للمالِك، فخرَّجَ الأَصحابُ ذلك علىٰ وُجوهٍ كلُّها ضَعيفةٌ، فبَناه ابنُ عَقيلٍ علىٰ صِحةِ تَصرُّفِ الغاصِبِ وتَوقُّفِه علىٰ الإِجازةِ، وتَبِعَه في «المُغني» وبَناه في «التَّلخيص» علىٰ أنَّها صَحيحةٌ لا تَتوقَّفُ علىٰ الإِجازةِ؛ لأنَّ ضَررَ الغَصبِ يَطولُ بطُولِ الزَّمانِ فيَشقُّ اعتِبارُه.

وخَصَّ ذلك بما طالَ زَمنُه، وحمَلَه القاضِي في بَعضِ كُتبِه علىٰ أنَّ الغاصِبَ اشترَىٰ في الذِّمةِ ثم نقَدَ فيه دَراهمَ الغَصبِ، وصرَّحَ بذلك أَحمدُ في رِوايةِ المَروَزيِّ، فيُحملُ مُطلَقُ كَلامِه علىٰ مُقيَّدِه، وحمَلَه ابنُ رَجبٍ في «فَوائد القَواعدِ» علىٰ أنَّ النُّقودَ لا تَتعيَّنُ بالتَّعيينِ، فيَصيرُ كما لو اشتَرَىٰ في ذِمتِه.

وحمَلَه في «المُبدع» علىٰ ما إذا تعذَّرَ رَدُّ المَغصوبِ إلىٰ مالِكِه ورَدُّ الثَّمنِ إلىٰ المُشتَري(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا غصَبَ أَثمانًا فاتَّجرَ بها أو عُروضًا فباعَها واتَّجرَ بثَمنِها فقالَ أَصحابُنا: الرِّبحُ للمالِك والسِّلعُ المُشتَراةُ له.

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 138)، **ويُنْظَر:** «المبدع» (5/ 187)، و«الإنصاف» (6/ 208)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 166)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 62).

وقالَ الشَّريفُ أبو جعفرٍ وأبو الخطابِ: إنْ كانَ الشِّراءُ بعَينِ المالِ فالرِّبحُ للمالِك.

قالَ الشَّريفُ: وعن أَحمدَ أنَّه يَتصدَّقُ به.

وإنِ اشتَراه في ذِمتِه ثم نقَدَ الأَثمانَ فقالَ أَبو الخَطابِ: يَحتملُ أنْ يَكونَ الرِّبحُ للغاصِبِ، وهو قَولُ أَبي حَنيفةَ والشافِعيِّ في أحدِ قَولَيه؛ لأنَّه اشتَرىٰ لنَفسِه في ذِمتِه.

فكانَ الشِّراءُ له والرِّبحُ له، وعليه بَدلُ المَغصوبِ، وهذا قياسُ قَولِ الخِرقيِّ.

ويَحتملُ أنْ يَكونَ الرِّبحُ للمَغصوبِ منه؛ لأنَّه نَماءُ مِلكِه، فكانَ له كما لو اشتَرىٰ له بعَينِ المالِ، وهذا هو ظاهِرُ المَذهبِ، وإنْ حصَلَ خُسرانٌ فهو علىٰ الغاصِبِ؛ لأنَّه نَقصٌ حصَلَ في المَغصوبِ، وإنْ دفَعَ المالَ إلىٰ مَن يُضاربُ به فالحُكمُ في الرِّبحِ علىٰ ما ذَكَرناه.

وليس علىٰ المالِك من أَجرِ العامِلِ شَيءٌ؛ لأنَّه لم يَأذَنْ له في العَملِ في مالِه، وأمَّا الغاصِبُ فإنْ كانَ المُضارِبُ عالِمًا بالغَصبِ فلا أجرَ له؛ لأنَّه مُتعَدٍّ بالعَملِ ولم يَغرَّه أحدٌ، وإنْ لم يَعلَمْ بالغَصبِ فعلىٰ الغاصِبِ أجرُ مِثلِه؛ لأنَّه استَعمَله عَملًا بعِوضٍ لم يَحصُلْ له فلزِمَه أجرُه كالعَقدِ الفاسِدِ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 159، 160)، و«الكافي» (2/ 393).

القَولُ الرابِعُ: أنَّ الرِّبحَ يَكونُ لبَيتِ المالِ، **وهو رِوايةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ**(1).

القَولُ الخامِسُ للشافِعيةِ حيثُ قالوا: لو اتَّجرَ الغاصِبُ بالمَغصوبِ أو بمالِ الغيرِ في يَدِه وَديعةً أو رَهنًا أو سَومًا أو عاريةً بغيرِ إذنِ المالِك فإنْ باعَ أو اشترَىٰ بعَينِه بطَلَ ولا يَملِكُ العِوضَ، وإذا تَسلَّمَ وفاتَ غُرمُ المِثلِ أو القيمةِ، وما حصَلَ من الرِّبحِ إنْ أمكَنَ رَدُّه إلىٰ صاحِبِ كلِّ عَقدٍ رَدَّه، وإلا فهو مالٌ ضائِعٌ.

ولو أسلَمَ أو اشترَىٰ في الذِّمةِ وسلَّمَ المَغصوبَ صَحَّ العَقدُ وفسَدَ التَّسليمُ، ولا تَبرأُ ذِمتُه من الثَّمنِ، ويَملِكُ الغاصِبُ ما أخَذَ وأَرباحَه(2).

وقال العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ غصَبَ من رَجلٍ دَراهمَ أو دَنانيرَ فاتَّجرَ في ذِمتِه ونقَدَ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ وربِحَ ففيه قَولانِ:

أَحدُهما: قالَ في القَديمِ: (يَكونُ الرِّبحُ للمَغصوبِ منه؛ لأنَّه نَماءُ مالِه، فهو كثَمرةِ الشَّجرةِ، ولأنَّا لو جَعَلنا ذلك مِلكًا للغاصِبِ لأدَّىٰ ذلك إلىٰ ارتِفاقِ الغاصِبِ بمالِ المَغصوبِ منه بغيرِ إذنِه، فجُعِلَ ذلك مِلكًا للمَغصوبِ منه بغيرِ إذنِه؛ لِيَنحَسِمَ البابُ).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 130)، و«مختصر الفتاوىٰ المصرية» (379).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 685)، و«مغني المحتاج» (3/ 312)، و«نهاية المحتاج» (5/ 209)، و«حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب» (2/ 357)، و«بحر المَذهب» للروياني (7/ 105).

والثانِي: قالَ في الجَديدِ: (هو مِلكٌ للغاصِبِ؛ لأنَّ ذلك ليس بمُتولِّدٍ من مالِ المَغصوبِ منه، وإنَّما هو نَماءُ مِلكِ الغاصِبِ، فهو كما لو غصَبَ من رَجلٍ أرضًا وزرَعَ فيها زَرعًا)(1).

القَولُ السادِسُ: أنَّ الرِّبحَ يَكونُ بينَهما -المالِك والغاصِبُ- فيَقتسِمانه بينَهما كالمُضاربةِ، **وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ، وهو اختِيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيمية** وقالَ: هو أصَحُّ الأقوالِ.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ اللَّهُ بعدَما ذكَرَ قِصةَ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مع ابنَيه: فعمِلَ عُمرُ بذلك، وهذا أحسَنُ الأَقوالِ التي تنازَعَها الفُقهاءُ في مَسألةِ التِّجارةِ بالوَديعةِ وغيرِها من مالِ الغيرِ، فإنَّ فيها أربَعةَ أَقوالٍ في مَذهبِ أَحمدَ وغيرِه.

هل الرِّبحُ لبَيتِ المالِ بِناءً، أو الرِّبحُ للعامِلِ لأنَّ المِلكَ حصَلَ له باشتِراءِ الأَعيانِ في الذِّمةِ، أو يَتصدَّقان بالرِّبحِ لأنَّه خَبيثٌ، أو يَقتَسِمان بينَهما كالمُضارَبةِ؟ وهذا الرابِعُ الذي فعَلَه عُمرُ(2).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ اللَّهُ **أيضًا** عن المالِ المَغصوبِ من الإبِلِ وغيرِها إذا نَمَت عندَ الغاصِبِ ثم تابَ، كيف يَتخلَّصُ من المالِ، وهل هو حَرامٌ أو لا؟

---

(1) «البيان» (7/ 39، 40).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 130)، و«مختصر الفتاوىٰ المصرية» (379).

فأَجابَ: أعدَلُ الأَقوالِ في ذلك أنْ يَجعلَ نَماءَ المالِ بينَ المالِك والعامِلِ، كما لو دفَعَه إلىٰ مَن يَقومُ عليه بجُزءٍ من نَمائِه، ثم إنَّ الأصلَ ونَصيبَ المالِك إذا تعذَّرَ دَفعُه إلىٰ مالِكِه صرَفَه في مَصالحِ المُسلِمينَ(1).

أُجرةُ المَغصوبِ في مُدةِ الغَصبِ:

إذا غصَبَ الغاصِبُ شَيئًا وكانَ له أجرٌ فهذا لا يَخلو من حالتَينِ: إمَّا أنْ يَستعمِلَه في تلك المُدةِ وإمَّا لا؟

الحالةُ الأُولى: أنْ يَستخدمَ العَينَ المَغصوبةَ في مُدةِ الغَصبِ:

اختَلفَ العُلماءُ فيما لو غصَبَ الغاصِبُ دارًا أو دابَّةً أو سَيارةً أو ثَوبًا وانتفَعَ به بسُكنىٰ أو برُكوبٍ أو بلُبسٍ، هل تَلزمُه أُجرةُ المِثلِ للمُدةِ التي قامَت في يَدِه أو يَردُّه فقط بلا أُجرةٍ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجبُ عليه أُجرةُ المِثلِ للمُدةِ التي قامَت العَينُ في يَدِه فيها إذا استَوفَىٰ المَنفَعةَ أو لم يَستَوفِها إذا كانَت تَصحُّ إجارَتُه كما سيَأتي.

قالَ الشافِعيةُ: وتُضمَنُ بأُجرةِ المِثلِ مَنفعةُ الدارِ والعَبدِ ونَحوِهما من كلِّ ما له مَنفعةٌ يُستأجَرُ عليها بالتَّفويتِ بالاستِعمالِ، والفَواتُ هو ضَياعُ المَنفعةِ من غيرِ انتِفاعٍ، كإغلاقِ الدارِ في يَدٍ عاديةٍ؛ لأنَّ المَنافعَ مُتقوَّمةٌ فكانَت مَضمونةً بالغَصبِ كالأَعيانِ، سَواءٌ أكانَ مع ذلك أَرشُ نَقصٍ أم لا، فلو كانَ للمَغصوبِ أُجرةٌ مُتفاوِتةٌ في المُدةِ ضمِنَ كلَّ مُدةٍ بما يُقابِلُها.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 378).

وإنْ كانَ للمَغصوبِ صَنائعُ وجَبَ أُجرةُ أَعلاها إنْ لم يُمكِنْ جَمعُها، وإلا فأُجرةُ الجَميعِ كخياطةٍ وحِراسةٍ وتَعليمِ قُرآنٍ.

أمَّا ما لا مَنفعةَ له أو كانَت مما لا يَجوزُ استِئجارُه لها كحَبةِ حِنطةٍ وكَلبٍ وآلةِ لَهوٍ فلا أُجرةَ له، ولو اصطادَ الغاصِبُ بالكَلبِ شَيئًا فهو له، كما لو اصطادَ بشَبكةٍ أو قَوسٍ غصَبَهما ونصَبَهما؛ لأنَّه آلةٌ فقط، بخِلافِ ما لو غصَبَ رَقيقًا واصطادَ له، فإنَّه يَضمَنُ صَيدَه إنْ وضَعَ يَدَه عليه؛ لأنَّه علىٰ مِلكِ مالِكِه وأُجرتَه أيضًا؛ إذْ ربَّما استَعمَله مالِكُه في غيرِ ذلك(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: متىٰ كانَ للمَغصوبِ أجرٌ فعلىٰ الغاصِبِ أجرُ مِثلِه مُدةَ مُقامِه في يَدِه، سَواءٌ استَوفَىٰ المَنافعَ أو ترَكَها تَذهبُ؛ لأنَّ كلَّ ما ضمِنَه بالإتلافِ في العَقدِ الفاسِدِ جازَ أنْ يَضمنَه بمُجردِ الإتلافِ كالأَعيانِ، ولأنَّه أتلَفَ مُتقوَّمًا فوجَبَ ضَمانُه كالأَعيانِ، أو نَقولُ: مالٌ مُتقوَّمٌ مَغصوبٌ، فوجَبَ ضَمانُه كالعَينِ، وأمَّا حَديثُ: «الخَراجُ بالضَّمانِ» فوارِدٌ في البَيعِ ولا يَدخلُ فيه الغاصِبُ؛ لأنَّه لا يَجوزُ له الانتِفاعُ بالمَغصوبِ بالإجماعِ، ولا يُشبهُ الزِّنا لأنَّها رَضيَت بإتلافِ مَنافعِها بغيرِ عِوضٍ ولا عَقدٍ يَقتَضي العِوضَ، فكانَ بمَنزلةِ مَن أعارَه دارَه، ولو أكرَهَها عليه لزِمَه مَهرُها.

وهذا فيما له مَنافعُ تُستَباحُ بعَقدِ الإجارةِ كالعَقارِ والثِّيابِ والدَّوابِّ ونَحوِها.

---

(1) «البيان» (7/ 11)، و«النجم الوهاج» (5/ 193)، و«مغني المحتاج» (3/ 303، 304)، و«تحفة المحتاج» (7/ 57)، و«نهاية المحتاج» (5/ 194)، و«الديباج» (2/ 392).

فأمَّا الغَنمُ والشَّجرُ والطَّيرُ ونَحوُها فلا شَيءَ فيها؛ لأنَّه لا مَنافعَ لها يَستحِقُّ بها عِوضًا، ولو غصَبَ جاريةً ولم يَطأْها ومَضَت عليها مُدةٌ يُمكِنُ الوَطءُ فيها لم يَضمَنْ مَهرَها؛ لأنَّ مَنافعَ البُضعِ لا تَتلَفُ إلا بالاستِيفاءِ بخِلافِ غيرِها، ولأنَّها لا تُقدَّرُ بزَمنٍ فيَكونُ مُضيُّ الزَّمانِ يُتلِفُها بخِلافِ المَنفعةِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَلزمُه الأُجرةُ مُدةَ مُقامِها عندَه وإنِ استعمَلها؛ لأنَّ المَنافعَ لا تُضمَنُ بالغَصبِ إلا أنْ يَنقُصَ باستِعمالِه فيَغرَمَ النُّقصانَ.

فإذا غصَبَ دارًا فسكَنَها أو عَبدًا فاستعمَله أو دابةً فركِبَها فلا أُجرةَ للمالِك، سَواءٌ استَوفاها أو لم يَستَوفِها؛ لأنَّها حصَلَت علىٰ مِلكِ الغاصِبِ لحُدوثِها في إمكانِه -أي: تَصرُّفِه وقُدرتِه وكَسبِه-؛ إذْ هي لم تَكُنْ حادِثةً في يَدِ المالِكِ؛ لأنَّها أَعراضٌ لا تَبقىٰ فيَملكُها دَفعًا لحاجَتِه، والإنسانُ لا يَضمنُ مِلكَه، كيف وهو لا يَتحقَّقُ غَصبُها وإتلافُها لأنَّه لا بَقاءَ لها، ولأنَّها لا تُماثِلُ الأَعيانَ لسُرعةِ فَنائِها وبَقاءِ الأَعيانِ؟ ولا نُسلِّمُ بأنَّها مُتقوَّمةٌ في ذاتِها، بل تُقوَّمُ ضَرورةً عندَ وُرودِ العَقدِ، ولم يُوجَدِ العَقدُ، إلا أنَّ ما انتقَصَ باستِعمالِه مَضمونٌ عليه لاستِهلاكِه بَعضَ أَجزاءِ العَينِ.

---

(1) «المغني» (5/ 169)، و«المبدع» (5/ 185)، و«الإنصاف» (6/ 21، 202)، و«شرح الزركشي» (2/ 163، 164).

وهذا فيما عَدا ثَلاثةَ مَواضعَ فيَجبُ فيها أُجرةُ المِثلِ علىٰ اختيارِ المُتأخِّرينَ وعليه الفَتوىٰ، وهي:

أنْ يَكونَ وَقفًا أو ليَتيمٍ أو مُعدًّا للاستِغلالِ بأنْ بَناه أو اشتَراه لذلك(1).

وأمَّا المالِكيةُ فعندَهم تَفصيلٌ، والمَشهورُ عندَهم أنَّ مَن غصَبَ عَبدًا أو دابَّةً أو دارًا أو غيرَ ذلك فاستعمَله بنَفسِه أو كَراهُ فإنَّه يَضمَنُ للمالِكِ ما استغَلَّه، وسَواءٌ هلَكَ المَغصوبُ أو لا، فيأخُذُ المَغصوبُ منه الغَلةَ وقيمةَ الرَّقبةِ.

وقيلَ: يَضمَنُ غَلةَ الرِّباعِ والغَنمِ والبَقرِ والإبِلِ دونَ العَبيدِ والدَّوابِّ، **وهو مَذهبُ «المُدوَّنة»**.

وعن مالِكٍ عَدمُ الضَّمانِ مُطلَقًا.

وعنه: إنْ تَولَّىٰ استِخدامَ الرَّقيقِ واستِعمالَ الدَّوابِّ بنَفسِه لم يَضمَنْ، بخِلافِ ما كَراه من غيرِه.

قالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا انتَفعَ الغاصِبُ بالمَغصوبِ إمَّا بنَفسِه -مِثلَ أنْ يَسكنَ الدارَ أو يَركبَ الدابَّةَ أو يَستخدِمَ العَبدَ أو يَزرعَ الأرضَ- أو بأنْ يُؤاجرَ ذلك يأخُذُ غَلَّتَه فقد اختُلفَ فيه: ففرَّقَ ابنُ القاسِمِ بينَ العَقارِ وبينَ الحَيوانِ فقالَ في الرَّبعِ إنْ سكَنَه بنَفسِه أو زرَعَ الأرضَ لزِمَه

---

(1) «الهداية» (4/ 20)، و«مختصر الوقاية» (2/ 142)، و«العناية» (13/ 401، 403)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 140)، و«اللباب» (1/ 640).

أُجرةُ المِثلِ، وإنْ كانَ أكراها من غيرِه لزِمَ غُرمُ ما كَراها به إنْ كانَ بقَدرِ أُجرةِ المِثلِ، وإنْ كانَ دونَ ذلك لزِمَه تَمامُ الأُجرةِ.

وفي الدَّوابِّ والرَّقيقِ لا رُجوعَ للمالِكِ علىٰ الغاصِبِ، لا فيما انتفَعَ به بنَفسِه ولا فيما كَراه واغتَلَّه.

وقيلَ: لا فَرقَ بينَ ذلك كلِّه، ويَرجعُ المالِكُ عليه بكِراءٍ وغَلَّةِ ما اغتَلَّه، ولا يَرجعُ عليه بما ركِبَ بنَفسِه أو استَخدَمَ.

وقيلَ عن مالِكٍ: إنَّ المالِكَ لا يَرجعُ بشَيءٍ أصلًا، لا مِن أُجرةٍ ولا مِن كِراءٍ، لا فيما انتفَعَ الغاصِبُ بنَفسِه ولا فيما كَراه في كلِّ شَيءٍ من الرِّباعِ والحَيوانِ وغيرِها، وأنَّ المَنافعَ بالضَّمانِ.

فوَجهُ التَّفريقِ بينَ الحَيوانِ والرِّباعِ أنَّ الحَيوانَ غيرُ مَأمونٍ؛ لأنَّ التَّغيُّرَ يُسرعُ إليه، والتَّلفُ غالِبًا يَجوزُ عليه، فيُمكنُ أنْ يَتلَفَ باستِعمالِه فيَلزمُه قيمَتُه فكانَ الخَراجُ له، وليس كذلك الرِّباعُ لأنَّها مَأمونةٌ في الغالِبِ، ولأنَّ الحَيوانَ مُحتاجٌ إلىٰ نَفقةٍ ومُؤنةٍ، والغاصِبُ لا يَرجعُ بما أنفَقَ عليه، فكانَتِ المَنافِعُ غيرَ مَضمونةٍ عليه، والرِّباعُ يَرجعُ بما أنفَقَ فيها أو عَمَرَه فيأخُذُ منه قيمةَ ما انتفَعَ وأُجرةَ ما اغتَلَّ.

ووَجهُ التَّفريقِ بينَ انتِفاعِه بنَفسِه وبينَ ما كَراه واغتَلَّه في الحَيوانِ والرَّقيقِ أنَّ ما أَكراه عِوضًا في مَنافعِ مِلكِ الغيرِ، فكانَ كالعَينِ القائِمةِ فلزِمَه رَدُّها، وما سكَنَ بنَفسِه لم يأخُذْ عليه عِوضًا يَستحِقُّ رَدَّه عليه، ولأنَّه إنْ

تلِفَ ذلك في استِخدامِه أو رُكوبِه غرِمَ القيمةَ ولم يأخُذْ شَيئًا يُغرَمُ منه، فإنْ أكراه ثم تلِفَ فقد اعتاضَ الكِراءَ الذي يُغرَّمُ منه.

ووَجهُ القَولِ بأنَّ المَنافعَ غيرُ مَضمونةٍ أصلًا قَولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الخَراجُ بالضَّمانِ**»، ولأنَّ الغاصِبَ لمَّا كانَ ضامِنًا للعينِ بقيمَتِها يَومَ الغَصبِ لم يَكُنْ لمَنافعِها حُكمٌ في الضَّمانِ؛ لأنَّها مُتابِعةٌ للعَينِ، فأمَّا إنِ اختارَ المالِكُ أخْذَ العَينِ ولا يَرجعُ بشَيءٍ أو ضمَّنَه قيمَتَها يومَ الغَصبِ، ولأنَّ الضَّمانَ بالجِنايةِ آكَدُ من الضَّمانِ بالاستِخدامِ وغيرِه، وقد بيَّنَّا أنَّ الغاصِبَ لو جَنىٰ علىٰ بَعضِ أَطرافِ المَغصوبِ لم يَكُنْ للمالِكِ إلا أخْذُه ناقِصًا بالأَرشِ، أو إِسلامُه والرُّجوعُ بالقيمةِ يَومَ الغَصبِ، فكانَ بألَّا يَرجعَ في المَنافعِ أَوْلىٰ.

ووَجهُ القَولِ بأنَّه يَرجعُ عليه في كلِّ ذلك قَولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ مالُ امرِئٍ مُسلمٍ إلا عن طِيبِ نَفسٍ منه**»(1)، ولأنَّه انتفَعَ بمِلكِ غيرِه من غيرِ مِلكٍ ولا شُبهةٍ، فلزِمَه قيمةُ ما انتفَعَ به، أصلُه إذا ابتدَأَ الاستِخدامَ والسُّكنىٰ من غيرِ غَصبٍ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تقدم.

(2) «المعونة» (2/ 192، 193)، **ويُنظَر**: «المدونة الكبرىٰ» (14/ 345)، و«البيان والتحصيل» (11/ 278)، و«التاج والإكليل» (4/ 309، 310)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 137)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 168)، و«تحبير المختصر» (4/ 391)، و«الفواكه الدواني» (2/ 176).

الحالةُ الثانيةُ: ألَّا يَستخدمَ المَغصوبَ في مُدةِ الغَصبِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن غصَبَ دارًا أو عَبدًا أو دابَّةً أو سَيارةً أو ثَوبًا أو غيرَ ذلك فلم يَنتفِعْ به بسُكنىٰ ولا استِخدام ولا رُكوبٍ ولا لُبسٍ ولا غيرِ ذلك، ولا أَكراه ولا أغَلَّه، هل تَجبُ عليه أُجرةُ المِثلِ للمُدةِ التي قامَت في يَدِه أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ وأَحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ عليه شَيءٌ ولا يُطالَبُ بأُجرةِ المُدةِ التي بَقيَت غَصبًا في يَدِه؛ لأنَّها مَنافِعُ لم تُستَوفَ من المَغصوبِ فلم يَضمَنْها الغاصِبُ، أصلُه مَنافعُ البُضعِ، وهو أنْ يَحبسَ حُرةً لا يُمكنُها التَّزويجُ ويأخُذَ بَدلَ بُضعِها حتىٰ مَضَت مُدةٌ من الزَّمانِ، فإنَّه لا يَضمَنُ مَهرَ مِثلِها، ولأنَّها مَنافعُ تَلفَت في يَدِ الغاصِبِ من غيرِ أنْ يَنتفعَ بها أو يأخُذَ لها بَدلًا فلم يَضمَنْها كبُضعِ الأَمةِ(١).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وبعضُ المالِكيةِ كمُطرِّفٍ وابنِ الماجِشونِ وابنِ عبدِ الحَكمِ وأصبَغَ وابنِ حَبيبٍ إلىٰ أنَّه يَجبُ عليه أُجرةُ المِثلِ للمُدةِ التي قامَت العَينُ في يَدِه فيها، استَوفَىٰ المَنفعةَ أو لم يَستَوفِها

---

(١) «الهداية» (٤/ ٢٠)، و«مختصر الوقاية» (٢/ ١٤٢)، و«العناية» (١٣/ ٤٠١، ٤٠٣)، و«الجوهرة النيرة» (٤/ ١٤٠)، و«اللباب» (١/ ٦٤٠)، و«المعونة» (٢/ ١٩١، ١٩٢)، و«التاج والإكليل» (٤/ ٣٠٩، ٣١٠)، و«شرح مختصر خليل» (٦/ ١٣٧)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٥/ ١٦٨)، و«تحبير المختصر» (٤/ ٣٩١)، و«الفواكه الدواني» (٢/ ١٧٦)، و«الإنصاف» (٦/ ٢١، ٢٠٢).

إذا كانَت تَصحُّ إِجارتُها؛ لأنَّ المَنافعَ مُتقوَّمةٌ فكانَت مَضمونةً بالغَصبِ كالأَعيانِ.

قالَ الإِمامُ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن غصَبَ عَينًا لغيرِه، وهو مِن أهلِ الضَّمانِ في حَقِّه، وأَقامَت في يَدِه مُدةً لمِثلِها أُجرةٌ، فإنْ كانَ لمِثلِ تلك العَينِ مَنفعةٌ تُملَكُ بالإِجارةِ، كسُكنىٰ الدارِ وزِراعةِ الأرضِ وخِدمةِ العَبدِ والجاريةِ وما أشبَهَ ذلك وجَبَ علىٰ الغاصِبِ أُجرةُ مِثلِها لتلك المُدةِ، سَواءٌ انتفَعَ بها أو لم يَنتفِعْ بها، وإنْ كانَت المَنفعةُ لا تُستباحُ بالإِجارةِ كمَنفَعةِ وَطءِ الجاريةِ لم يَجِبْ عليه ضَمانُها؛ لأنَّ الغَصبَ لا يَمنعُ المالِكَ من المُعاوَضةِ علىٰ بُضعِها، وهو عَقدُ النِّكاحِ، ويَمنعُه من إِجارتِها، **هذا مَذهبُنا، وبه قالَ أَحمدُ.**

وقالَ أَبو حَنيفةَ: (لا يَجبُ عليه ضَمانُ أُجرةِ المَنافعِ بحالٍ).

دَليلُنا: أنَّ ما صَحَّ أنْ يُملَكَ بالمُسمَّىٰ في العَقدِ الصَّحيحِ، وبالمِثلِ في العَقدِ الفاسِدِ، وهو ممَّا يُطلَبُ بعَقدِ المُغابَنةِ ضُمِنَ بالغَصبِ كالأَعيانِ.

فقَولُنا: (وهو ممَّا يُطلبُ بعَقدِ المُغابَنةِ) احتِرازٌ من مَنفعةِ الاستِمتاعِ(1).

وقد تَقدَّمَ قَولُهم مُفصَّلًا في الحالةِ الأُولىٰ السابِقةِ.

---

(1) **يُنظَر:** «البيان» (7/ 11)، و«النجم الوهاج» (5/ 193)، و«مغني المحتاج» (3/ 303، 304)، و«تحفة المحتاج» (7/ 57)، و«نهاية المحتاج» (5/ 194)، و«الديباج» (2/ 392)، و«المغني» (5/ 169)، و«المبدع» (5/ 185)، و«الإنصاف» (6/ 21، 202)، و«شرح الزركشي» (2/ 163، 164)، و«تحبير المختصر» (4/ 391).

حُكمُ تَفويتِ مَنافعِ الإِنسانِ وتَعطيلِها:

الغاصِبُ إذا فوَّتَ مَنافعَ إِنسانٍ فهذا لا يَخلو من ثَلاثِ حالاتٍ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَحبِسَه ولا يَستخدِمَه:

اختَلفَ العُلماءُ في حُكمِ مَن فوَّتَ مَنفعةَ إِنسانٍ مُدةً من الزَّمنِ لمِثلِها أُجرةٌ بأنْ حبَسَه مُدَّةً من الزَّمنِ حتىٰ فاتَه عَملٌ مِن تِجارةٍ أو صِناعةٍ أو نَحوِها، هل يَضمَنُ له أُجرةَ مُقامِه عندَه أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في أحدِ الوَجهَينِ إلىٰ أنَّ الإِنسانَ إذا حبَسَ إِنسانًا حُرًّا مُدةً لمِثلِها أُجرةٌ أنَّه لا يَلزمُه أُجرةُ تلك المُدةِ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ من الحابِسِ إِتلافُ مَنافعِه ولا إِثباتُ يَدِه عليه، بل مَنافعُ المَحبوسِ في يَدِه كثِيابِ بَدنِه، وكما لا يَضمنُ ثِيابَ بَدنِه بالحَبسِ فكذلك مَنافعُه.

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في الوَجهِ الثاني إلىٰ أنَّ مَنافعَ الحُرِّ تُضمَنُ بالفَواتِ، فمَن حبَسَ إِنسانًا مُدةً لمِثلِها أجرٌ يَلزمُه أجْرُ تلك المُدةِ؛ لأنَّه فوَّتَ مَنفعتَه، وهي مالٌ يَجوزُ أخْذُ العِوضِ عنها فضُمِنت بالغَصبِ كمَنافعِ العَبدِ.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَستخدمَه كُرهًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا غصَبَ إِنسانٌ حُرًّا فاستَعمَله كُرهًا، هل يَجبُ عليه أُجرةُ تلك المَنفعةِ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن استعمَلَ إنسانًا كُرهًا فإنَّه يَضمَنُ له أُجرةَ تلك المُدةِ؛ لأنَّه استَوفَىٰ مَنافِعَه، وهي مُتقوَّمةٌ فلزِمَه ضَمانُها كمَنافعِ العَبدِ.

وقالَ الحَنفيةُ: يأثَمُ ويُؤدَّبُ علىٰ ما صنَعَ ولكنَّه لا يَضمَنُ شَيئًا.

الحالةُ الثالِثةُ: أنْ يَمنعَه عن العَملِ من غيرِ حَبسٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا منَعَ غيرَه عن العَملِ من غيرِ حَبسٍ لم يَضمَنْ مَنافِعَه ولا أُجرةَ له؛ لأنَّه لو فعَلَ ذلك بالعَبدِ لم يَضمَنْ مَنافعَه فالحُرُّ أوْلىٰ(1).

تَصرُّفاتُ الغاصِبِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تَصرفاتِ الغاصِبِ ببَيعٍ أو غيرِه، هل هي باطِلةٌ ولا يَترتَّبُ عليها شَيءٌ من آثارِها من انتِقالِ المِلكِ وغيرِه أو صَحيحةٌ مَوقوفةٌ علىٰ إجازةِ المالِكِ كالفُضوليِّ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في الجَديدِ وهو المَذهبُ عندَهم والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ تَصرفاتِ الغاصِبِ بعَينِ المَغصوبِ بأنْ باعَ أو اشتَرَىٰ

---

(1) «المبسوط» (11/ 78، 80)، و«مجمع الضمانات» (1/ 313)، و«التاج والإكليل» (4/ 320)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 143)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 178)، و«تحبير المختصر» (4/ 400)، و«الحاوي الكبير» (7/ 161، 162)، و«البيان» (7/ 80)، و«النجم الوهاج» (5/ 194)، و«مغني المحتاج» (3/ 304)، و«تحفة المحتاج» (7/ 58، 59)، و«المغني» (5/ 175).

بعَينِ المالِ المَغصوبِ أنَّ تَصرُّفَه باطِلٌ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا بَيعَ إلَّا فيما تَملِكُ**»⁽1⁾.

وأمَّا إنِ اشتَرىٰ في ذِمتِه ثم نقَدَ من عَينِ المالِ المَغصوبِ فصَحيحٌ.

وفي قَولٍ عندَهما أنَّ تَصرفَه صَحيحٌ ومَوقوفٌ علىٰ إِذنِ المالِكِ كالفُضوليِّ.

قالَ الشافِعيةُ في المَذهبِ: إذا تَصرفَ الغاصِبُ بعَينِ المالِ المَغصوبِ فتَصرفُه باطِلٌ، فلو اتَّجرَ الغاصِبُ بالمَغصوبِ فباعَ أو اشتَرىٰ بعَينِه بطَلَ ولا يَملِكُ العِوضَ، وإذا تسلَّمَ وفاتَ غَرمَ المِثلَ أو القيمةَ، وما حصَلَ من الرِّبحِ إنْ أمكَنَ رَدُّه إلىٰ صاحِبِ كلِّ عَقدٍ رَدَّه، وإلا فهو مالٌ ضائِعٌ.

وأمَّا إنْ باعَ سلَمًا أو اشتَرىٰ في الذِّمةِ وسلَّمَ المَغصوبَ فيه فالعَقدُ صَحيحٌ والتَّسليمُ فاسِدٌ، فلا تَبرأُ ذِمتُه ممَّا التزَمَ، ويَملِكُ الغاصِبُ ما أخَذَ وأرباحُه له.

والقَديمُ أنَّ بَيعَه والشِّراءَ بعَينِه يَنعقِدُ مَوقوفًا علىٰ إِجازةِ المالِكِ، فإنْ أَجازَ فالرِّبحُ له، وكذا إذا التزَمَ في الذِّمةِ وسلَّمَ المَغصوبَ تَكونُ الأَرباحُ للمالِكِ⁽2⁾.

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (2190).

(2) «البيان» (7/ 39، 40)، و«روضة الطالبين» (3/ 685)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 10)، و«مغني المحتاج» (3/ 312)، و«نهاية المحتاج» (5/ 209)، و«حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب» (2/ 357)، و«بحر المَذهب» للروياني (7/ 105).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: تَصرفاتُ الغاصِبِ الحُكميَّةُ أو غيرِه ممَّن يَعلمُ بالحالِ وهي ما لها حُكمٌ من صِحةٍ أو فَسادٍ -أي: ما تُوصفُ تارةً بالصِّحةِ وتارةً بالفَسادِ- كالحَجِّ من المالِ المَغصوبِ وسائِرِ العِباداتِ التي تَتعلَّقُ بالمَغصوبِ إذا فعَلَها عالِمًا ذاكِرًا، كالصَّلاةِ بثَوبٍ مَغصوبٍ أو في مَكانٍ مَغصوبٍ، والوُضوءِ من ماءٍ مَغصوبٍ وإخراجِ زَكاتِه من مالٍ مَغصوبٍ، وكذا العُقودُ كالبَيعِ والإِجارةِ والهِبةِ ونَحوِها للمَغصوبِ، والإِنكاحِ كأنْ أنكَحَ الغاصِبُ أو غيرُه الأَمةَ المَغصوبةَ تَحرُمُ ولا تَصحُّ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن عمِلَ عَملًا ليس عليه أمرُنا فهو رَدٌّ**» أي مَردودٌ.

وكذا تَحرمُ التَّصرفاتُ غيرُ الحُكميةِ في المَغصوبِ، كإتلافِ المَغصوبِ واستِعمالِه.

ولكنْ إنِ اشترَىٰ الغاصِبُ أو غيرُه في ذِمتِه ثم نقَدَ عَينَ المالِ المَغصوبِ أو ثَمنَها -ولو مِن وَديعةٍ عندَه- أو قارَضَ بهما -أي: بالوَديعةِ والغَصبِ- ولو كانَ الشِّراءُ بغيرِ نِيةِ نَقدِ الثَّمنِ من الغَصبِ أو الوَديعةِ، فالعَقدُ -أي: الشِّراءُ- صَحيحٌ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ في ذِمتِه، وهي قابِلةٌ له، والإِقباضُ فاسِدٌ -أي: غيرُ مُبرِئٍ؛ لعَدمِ إذنِ المالِكِ فيه، والرِّبحُ والسِّلعُ في المُضاربةِ وغيرِها المُشتراةِ للمالِكِ.

وفي رِوايةٍ أنَّ تَصرفاتِ الغاصِبِ تَقعُ صَحيحةً وتَقفُ علىٰ إِجازةِ المالِكِ كالفُضوليِّ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَصرفاتُ الغاصِبِ كتَصرفاتِ الفُضوليِّ علىٰ ما ذَكَرنا من الرِّوايتَينِ، **إحداهما:** بُطلانُها.

والثانية: صِحتُها ووُقوفُها علىٰ إِجازةِ المالِكِ.

وذَكَر أَبو الخَطابِ أنَّ في تَصرفاتِ الغاصِبِ الحُكميةِ رِوايةً أَنَّها تَقعُ صَحيحةً، وسَواءٌ في ذلك العِباداتُ كالطَّهارةِ والصَّلاةِ والزَّكاةِ والحَجِّ أو العُقودِ والإِجارةِ والنِّكاحِ، وهذا يَنبَغي أنْ يَتقيَّدَ في العُقودِ بما لم يُبطِلْه المالِكُ، فأمَّا ما اختارَ المالِكُ إِبطالَه وأخْذَ المَعقودِ عليه فلم نَعلَمْ فيه خِلافًا.

وأمَّا ما لم يُدرِكْه المالِكُ فوَجهُ التَّصحيحِ فيه أنَّ الغاصِبَ تَطولُ مُدتُه وتَكثُرُ تَصرفاتُه، ففي القَضاءِ ببُطلانِها ضَررٌ كَثيرٌ، وربَّما عادَ الضَّررُ علىٰ المالِكِ، فإنَّ الحُكمَ بصِحتِها يَقتَضي كَونَ الرِّبحِ للمالِكِ، وكَونَ العِوضِ بنَمائِه زيادَتُه له، والحُكمُ ببُطلانِه يَمنعُ ذلك (1).

وقالَ الحَنفيةُ: إذا باعَ الغاصِبُ المَغصوبَ من رَجلٍ لم يَنفُذْ تَصرفُه، ويَتوقَّفُ علىٰ إِجازةِ المالِكِ، فإنْ أَجازَ المالِكُ بَيعَه صَحَّت الإِجازةُ إذا استَجمَعَت الإِجازةُ شَرائِطَها، وهي:

قيامُ البائِعِ والمُشتَري والمَعقودِ عليه، وأنْ تَكونَ الإِجازةُ قبلَ الخُصومةِ عندَ أَبي حَنيفةَ، ولا يُشترَطُ قيامُ الثَّمنِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ إذا كانَ

---

(1) «المغني» (5/ 159)، و«الإنصاف» (6/ 203، 204)، و«كشاف القناع» (4/ 138)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 165، 166)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 62، 63).

البَيعُ بالدَّراهمِ أو بالدَّنانيرِ، وإنْ كانَ المالِكُ قد خاصَمَ الغاصِبَ في المَغصوبِ وطلَبَ من القاضِي أنْ يَقضيَ له بالمِلكِ ثم أَجازَ البَيعَ فعلىٰ قَولِ أَبي حَنيفةَ لا تَصحُّ إِجازتُه، هكذا ذكَرَ شَمسُ الأئِمةِ الحَلوانِيُّ وشَيخُ الإِسلامِ خواهر زاده، وذكَرَ شَمسُ الأئِمةِ السَّرخَسيُّ في شَرحِه أنَّ الإِجازةَ صَحيحةٌ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، فإنْ كانَ لا يَعلمُ قيامَ المَبيعِ وَقتَ الإِجازةِ بأنْ كانَ قد أبَقَ من يَدِ المُشتَري ذكَرَ في ظاهِرِ الرِّوايةِ أنَّ الإِجازةَ صَحيحةٌ، فإنْ كانَ الغاصِبُ قد قبَضَ الثَّمنَ وهلَكَ في يَدِه ثم أجازَ المالِكُ البَيعَ هلَكَ الثَّمنُ علىٰ مِلكِ المَغصوبِ منه؛ اعتِبارًا للإجازةِ في الانتِهاءِ بالإذنِ في الابتِداءِ، كذا في «المُحيط»، ولو ملَكَ الغاصِبُ المَغصوبَ من جِهةِ المَغصوبِ منه ببَيعٍ أو هِبةٍ أو إِرثٍ بعدَما باعَه من غيرِه بطَلَ البَيعُ بطَريانِ المِلكِ الباتِّ علىٰ المِلكِ المَوقوفِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: الغاصِبُ أو المُشتَري منه إذا باعَ الشَّيءَ المَغصوبَ فإنَّ للمالِكِ أنْ يُجيزَ ذلك البَيعَ؛ لأنَّ غايَتَه أنَّه بَيعُ فُضوليٍّ، وله أنْ يَردَّه، وسَواءٌ قبَضَ المُشتَري المَبيعَ أو لا، وسَواءٌ علِمَ المُشتَري أنَّه غاصِبٌ أو لا، كانَ المالِكُ حاضِرًا أو لا، قَرُب المَكانُ بحيث لا ضَررَ علىٰ المُشتَري في الصَّبرِ إلىٰ أنْ يَعلمَ ما عندَه أو لا، ومِثلُ البَيعِ الهِبةُ وسائِرُ العُقودِ.

فإنْ أَمضىٰ المالِكُ البَيعَ رجَعَ بالثَّمنِ علىٰ الغاصِبِ إنْ قبَضَه من

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 187)، و«المحيط البرهاني» (5/ 436)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 149، 150).

المُشتَري وكانَ مَليئًا، وإنْ لم يَقبِضْه أو قبَضَه وكانَ مُعدِمًا رجَعَ علىٰ المُشتَري.

وقيلَ: لا رُجوعَ له علىٰ المُشتَري حيثُ كانَ الغاصِبُ قبَضَه ولو مُعدِمًا؛ بِناءً علىٰ أنَّ الإِجازةَ للعَقدِ والقَبضِ معًا لا للعَقدِ فقط(1).

وقالَ الحَطابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ص: (ولرَبِّه إِمضاءُ بَيعِه)، ش: قالَ في «المُدوَّنة»: ومَن غصَبَ عَبدًا أو أَمةً ثم باعَها ثم استحَقَّها رَجلٌ وهي بحالِها فليس له تَضمينُ الغاصِبِ القيمةَ وإنْ حالَت الأَسواقُ، وإنَّما له أنْ يأخُذَها أو يأخُذَ الثَّمنَ من الغاصِبِ، كما لو وجَدَها بيَدِ الغاصِبِ وقد حالَت أَسواقُها، فإنْ أجازَ رَبُّها البَيعَ بعدَ أنْ هلَكَ الثَّمنُ بيَدِ الغاصِبِ فإنَّ الغاصِبَ يَغرَمُه، وليس الرِّضا ببَيعِه يُوجِبُ حُكمَ الأَمانةِ في الثَّمنِ. انتهىٰ.

وقالَ اللَّخميُّ: إذا باعَ الغاصِبُ العَبدَ ثم أتىٰ صاحِبُه ولم يَتغيَّرْ سُوقُه ولا بَدنُه كانَ بالخيارِ، بينَ أنْ يُجيزَ البَيعَ أو يأخُذَه ويَرجعَ المُشتَري بالثَّمنِ.

ثم قالَ: وإنْ كانَ العَبدُ قائِمَ العَينِ وأَجازَ المَغصوبُ منه البَيعَ لَزِمَ المُشتَري، إلا أنْ يَكونَ المَغصوبُ منه فاسِدَ الذِّمةِ بحَرامٍ أو بغيرِه.

واختُلفَ إذا كانَ المُشتَري قد دفَعَ الثَّمنَ إلىٰ الغاصِبِ والغاصِبُ فَقيرٌ وقد أَجازَ المُستحِقُّ البَيعَ فقيلَ: لا شَيءَ له علىٰ المُشتَري.

---

(1) «الكافي» (1/ 433)، و«التاج والإكليل» (4/ 324)، و«مواهب الجليل» (7/ 264)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 146)، و«تحبير المختصر» (4/ 404)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 182).

وقيلَ يأخُذُ منه الثَّمنَ، وهذا علىٰ القَولِ بأنَّ العَقدَ بَيعٌ، فيَكونُ قد أَجازَ البَيعَ دونَ القَبضِ، وعلىٰ القَولِ بأنَّ البَيعَ التَّقابضُ لا يَكونُ له علىٰ المُشتَري شَيءٌ. انتهىٰ.

ونقَلَ في «النَّوادِر» القَولَينِ وضَعَّفَ الثانِي وأنكَرَه، انظُرْه في كِتابِ الاستِحقاقِ.

تَنبيهٌ: قالَ اللَّخميُّ: وإنْ علِمَ المُشتَري أنَّ البائعَ منه غاصِبٌ وأحَبَّ المُبتاعُ رَدَّ البَيعِ قبلَ قُدومِ المَغصوبِ منه لم يَكُنْ له ذلك إذا كانَ قَريبَ الغَيبةِ، وله ذلك إذا كانَت الغَيبةُ بَعيدةً؛ لأنَّ عليه في وَقفِه في ضَمانِه حتىٰ يَقدَمَ ضَررًا. انتهىٰ. فيَكونُ بمَنزِلةِ بَيعِ الفُضوليِّ⁽¹⁾.

اليَدُ المُترتبةُ على يَدِ الغاصِبِ:

الغاصِبُ إذا غصَبَ شَيئًا ثم جاءَ آخَرُ وغصَبَه منه أو أعارَه منه أو أودَعَه عندَه أو أجَّرَه إياه، هل تكونُ يَدُه كيَدِ الغاصِبِ الأولِ يَدَ ضَمانٍ فيَكونُ للمالِكِ أنْ يُضمِّنَ أيَّهما شاءَ، أو يُضمِّنَ الأولَ ثم يَرجعَ الأولُ علىٰ الثانِي أو يُضمِّنَ الثانِي فقط؟ ويَندرِجُ تحتَ هذا عِدةُ مَسائلَ:

المَسألةُ الأُولى: الغاصِبُ إذا غصَبَه غاصِبٌ آخَرُ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ الإِنسانَ إذا غصَبَ شَيئًا ثم غصَبَه منه آخَرُ فتلِفَ عندَه أنَّ المالِكَ بالخيارِ، إنْ شاءَ ضمَّنَ

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 264، 265).

الأولَ، وإنْ شاءَ ضمَّنَ الثانِيَ، فإنْ ضمَّنَ الأولَ فله أنْ يَرجعَ علىٰ الثاني، وإنْ ضمَّنَ الثانِي فلا رُجوعَ علىٰ أحدٍ؛ لأنَّه غاصِبٌ.

قالَ الحَنفيةُ: لو غصَبَ من إِنسانٍ شَيئًا فجاءَ آخَرُ وغصَبَه منه فهلَكَ في يَدِه فالمالِكُ بالخيارِ، إنْ شاءَ ضمَّنَ الأولَ وإنْ شاءَ ضمَّنَ الثانِيَ.

وإنْ أرادَ المالِكُ أنْ يأخُذَ بعضَ الضَّمانِ من الأولِ وبَعضَه من الثانِي فله ذلك.

أمَّا تَضمينُ الأولِ فلوُجودِ فِعلِ الغَصبِ منه، وهو تَفويتُ يَدِ المالِكِ.

وأمَّا تَضمينُه الثانِي فلأنَّه فوَّتَ يَدَ الغاصِبِ الأولِ، ويَدُه يَدُ المالِكِ من وَجهٍ؛ لأنَّه يَحفظُ مالَه ويَتمكَّنُ من رَدِّه علىٰ المالِكِ، ويَستقرُّ بهما الضَّمانُ في ذِمتِه، فكانَت مَنفعةُ يَدِه عائِدةً إلىٰ المالِكِ، فأشبَهَت يَدَ المُودَعِ، وقد وُجدَ من كلِّ واحِدٍ منهما سَببُ وُجوبِ الضَّمانِ، إلا أنَّ المَضمونَ واحِدٌ، فخيَّرْنا المالِكَ لتَعيُّنِ المُستحَقِّ، فإنِ اختارَ أنْ يُضمِّنَ الأولَ رجَعَ بالضَّمانِ علىٰ الثاني؛ لأنَّه ملَكَ المَغصوبَ من وَقتِ غَصبِه، فتَبيَّنَ أنَّ الثانِي غصَبَ مِلكَه، وإنِ اختارَ تَضمينَ الثانِي لا يَرجعُ علىٰ أحدٍ؛ لأنَّه ضمِنَ بفِعلِ نَفسِه، وهو تَفويتُ يَدِ المالِكِ من وَجهٍ علىٰ ما بيَّنَّا، وكذلك إنِ استَهلكَه الغاصِبُ الثاني.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَتىٰ اختارَ تَضمينَ أَحدِهما، هل يَبرأُ الآخَرُ عن الضَّمانِ بالاختيارِ نَفسِه؟ ذكَرَ في «الجامِع» أنَّه يَبرأُ، حتىٰ لو أَرادَ تَضمينَه بعدَ ذلك لم يَكُنْ له ذلك.

ورَوىٰ ابنُ سَماعةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في نَوادِره عن مُحمدٍ أنَّه لا يَبرأُ ما لم يَرضَ مَن اختارَ تَضمينَه أو يُقضَىٰ به عليه.

وَجهُ رِوايةِ «النَّوادِر» أنَّ عندَ وُجودِ الرِّضا أو القَضاءِ بالضَّمانِ صارَ المَغصوبُ مِلكًا للذي ضمِنَه؛ لأنَّه باعَه منه فلا يَملِكُ الرُّجوعَ بعدَ تَمليكِه، كما لو باعَه من الأولِ.

فأمَّا قبلَ وُجودِ الرِّضا أو القَضاءِ فلم يُوجَدْ منه التَّمليكُ من أَحدِهما فله أنْ يَملكَه من أيِّهما شاءَ.

وَجهُ رِوايةِ «الجامِع» ما ذَكَرنا أنَّه باختيارِه تَضمينَ الغاصِبِ الآخَرِ أظهَرَ أنَّه راضٍ بأخذِ الأولِ، وأنَّه بمَنزِلةِ المُودَعِ، وباختيارِ تَضمينِ الأولِ أظهَرَ أنَّ الثانِي ما أتلَفَ عليه شَيئًا؛ لأنَّه لم يُفوِّتْ يَدَه، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وكذلك الحُكمُ عندَ المالِكيةِ أنَّ غاصِبَ الغاصِبِ كالغاصِبِ، فإنْ تلِفَ المَغصوبُ عندَه فللمالِكِ تَضمينُ أيِّهما شاءَ، ويَستقِرُّ الضَّمانُ علىٰ الثاني؛ لأنَّه المُباشِرُ للتَّلفِ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: كلُّ يَدٍ تَرتَّبَت علىٰ يَدِ الغاصِبِ فهي يَدُ ضَمانٍ، فإذا غصَبَ الغاصِبُ شَيئًا فغصَبَه منه آخَرُ يَتخيَّرُ المالِكُ عندَ التَّلفِ بينَ مُطالبةِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 144، 145)، و«الدر المختار» (6/ 197)، و«غمز عيون البصائر» (2/ 207)، و«مجمع الأنهر» (4/ 89)، و«مجمع الضمانات» (1/ 291).

(2) هذا مَفهومُ كَلامِهم كما في «تحبير المختصر» (4/ 381)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 161).

الغاصِبِ الأولِ وبين مُطالبةِ الغاصِبِ الثاني، فإنْ ضمَّنَ الأولَ رجَعَ الأولُ علىٰ الثاني، وإنْ ضمَّنَ الثانِي لم يَرجِعْ علىٰ أحدٍ لأنَّه غاصِبٌ.

ولو أبرَأَ المالِكُ الغاصِبَ الأولَ لم يَبرأِ الثاني، وإن أبرَأَ الثانِي بَرِئَ الأولُ؛ لأنَّ الثانِي هو الذي يَتقرَّرُ عليه الضَّمانُ.

ولو انتزَعَ المَغصوبَ من الغاصِبِ ليَردَّه علىٰ مالِكِه فتلِفَ عندَه يَضمنُه **في الأصَحِّ**؛ بِناءً علىٰ الأصَحِّ أنَّه ليس للآحادِ الانتِزاعُ، فإنَّ القاضِي نائِبُ الغائبِينَ، وليس هو بمُؤتمَنٍ شَرعًا، أمَّا القاضِي أو نائِبُه فيُستَثْنَوْن من هذا، ولا ضَمانَ عليهم.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ أنَّه إنِ انتزَعَ المَغصوبَ من الغاصِبِ ليَردَّه علىٰ مالِكِه فتلِفَ فلا ضَمانَ عليه(1).

وكذلك نَصَّ الحَنابِلةُ علىٰ أنَّ اليَدَ المُترتِّبةَ علىٰ الغَصبِ يَدُ ضَمانٍ، فقالوا: إذا غصَبَ عَينًا ثم غصَبَها آخَرُ فتلِفَت عندَ الغاصِبِ الثانِي فللمالِكِ تَضمينُ أيِّهما شاءَ قيمَتَها وأُجرَتَها مُدَّةَ مُقامِها في يَدِ الغاصِبِ الثاني، فإنْ ضمَّنَ الغاصِبَ الأولَ رجَعَ علىٰ الثاني، وإنْ ضمَّنَ الثانِي لم يَرجِعْ علىٰ أحدٍ؛ لأنَّه غاصِبٌ تلِفَ المَغصوبُ في يَدِه فاستقَرَّ الضَّمانُ عليه، كالغاصِبِ إذا تلِفَ تحتَ يَدِه(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 641، 642)، و«الأشباه والنظائر» للسبكي ص(342)، و«المنثور» (2/ 342)، و«النجم الوهاج» (5/ 175)، و«مغني المحتاج» (3/ 293)، و«تحفة المحتاج» (7/ 27)، و«نهاية المحتاج» (5/ 177، 178).

(2) «المغني» (5/ 158، 159، 169، 170)، و«الكافي» (2/ 406، 408)، و«المبدع» =

المَسألةُ الثانيةُ: إذا باعَ الغاصِبُ المَغصوبَ:

الغاصِبُ إذا باعَ العَينَ المَغصوبةَ فلا يَخلو من أنْ يَكونَ المُشتَري عالِمًا بالغَصبِ فيَكونَ حُكمُه حُكمَ الغاصِبِ عندَ عامةِ العُلماءِ، وللمالِكِ تَضمينُ أيِّهما شاءَ، فإنْ ضمَّنَ الغاصِبَ رجَعَ علىٰ المُشتَري وإنْ ضمَّنَ المُشتَريَ لا يَرجعُ علىٰ الغاصِبِ، علىٰ تَفصيلٍ عندَهم يأتي.

وإنْ لم يَعلَمِ المُشتَري بالغَصبِ فاختَلَفوا فيه:

قالَ الحَنفيةُ: ولو باعَ الغاصِبُ المَغصوبَ من الثانِي فهلَكَ في يَدِه يَتخيَّرُ المالِكُ، فيُضمِّنُ أيَّهما شاءَ، فإنْ ضمَّنَ الغاصِبَ جازَ بَيعُه والثَّمنُ له.

وإنْ ضمَّنَ المُشتَريَ بطَلَ البَيعُ ولا يَرجعُ بالضَّمانِ علىٰ البائِعِ، ولكنَّه يَرجعُ بالثَّمنِ عليه لمَا ذَكَرنا.

وكذلك لو استَهلَكه المُشتَري(1).

قالَ البَغداديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو باعَ الغاصِبُ المَغصوبَ فالمالِكُ مُخيَّرٌ في تَضمينِ مَن شاءَ، فإنْ ضمَّنَ المُشتَريَ رجَعَ بما ضمِنَ علىٰ البائِعِ، هذه في المَأذونِ من «الهِداية»، وفي «الخُلاصة»: لو باعَ الغاصِبُ فالمالِكُ بالخيارِ يُضمِّنُ أيَّهما شاءَ، فإنْ ضمَّنَ الغاصِبَ جازَ بَيعُه والثَّمنُ له، وإنْ ضمَّنَ المُشتَريَ رجَعَ علىٰ البائِعِ بالثَّمنِ وبطَلَ البَيعُ ولا يَرجعُ بما ضمِنَ عليه(2).

=
(5/ 178)، و«الإنصاف» (6/ 170)، و«كشاف القناع» (4/ 127).

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 144)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 182، 183).

(2) «مجمع الضمانات» (1/ 293)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (2/ 462).

وقالَ المالِكيةُ: مَن اشتَرىٰ من الغاصِبِ ما غصَبَه وهو غيرُ عالِمٍ بالغَصبِ فأتلَفَه عَمدًا كما لو أكَلَ الطَّعامَ أو لبِسَ الثَّوبَ حتىٰ أَبلاه فإنَّه يَضمَنُ لمالِكِه مِثلَ المِثليِّ وقيمةَ المُقوَّمِ يومَ وَضْعِ يَدِه عليه.

لكنْ إذا هلَكَ عندَه ما اشترَاه من الغاصِبِ بأمرٍ سَماويٍّ -أي: لا دَخلَ لأحدٍ فيه- فإنَّه لا ضَمانَ عليه للمالِكِ، وكذلك لا شَيءَ عليه من الغَلَّةِ وإلا فهو ضامِنٌ للغاصِبِ.

وأمَّا إنْ جَنىٰ علىٰ المَغصوبِ بالخَطأِ بعدَما اشترَاه من الغاصِبِ ولم يَعلَمْ بالغَصبِ جِنايةَ خَطأٍ وأتلَفَه أو عيَّبَه، هل يَضمَنُ في التَّلفِ قيمةَ المُقوَّمِ ومِثلَ المِثليِّ ويَصيرُ كالعَمدِ لأنَّهما في أَموالِ الناسِ سَواءٌ، فيَكونُ غَريمًا ثانيًا للمالِكِ، أو لا ضَمانَ في الجِنايةِ الخَطأِ فهي كالسَّماويِّ، أي: فلا يَكونُ غَريمًا ثانيًا للمالِكِ؟ تَأويلانِ في المَذهبِ.

أمَّا لو علِمَ المُشتَري بأنَّ بائِعَه غاصِبٌ فإنَّ حُكمَه حُكمُ الغاصِبِ، للمالِكِ أنْ يَتبَعَ أيَّهما شاءَ ويَردَّ الغَلةَ وغيرَ ذلك، فإنْ رجَعَ علىٰ الغاصِبِ لا يَرجعُ علىٰ المُشتَري، وإنْ رجَعَ علىٰ المُشتَري يَرجعُ علىٰ الغاصِبِ بثَمنِه(1).

وقالَ الشافِعيةُ: الأَيدي المُترتِّبةُ علىٰ يَدِ الغاصِبِ أَيدي ضَمانٍ، فإذا باعَ الغاصِبُ الشَّيءَ المَغصوبَ لعالِمٍ بالغَصبِ فتلِفَ عندَه فالمالِكُ مُخيَّرٌ

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 324، 325)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 146، 147)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 182، 183)، و«تحبير المختصر» (4/ 404)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 422، 423).

بينَ تَضمينِ الغاصِبِ أو المُشتَري؛ لثُبوتِ يَدِ كلٍّ منهم علىٰ مالِ الغيرِ من غيرِ استِحقاقٍ.

وكذا إنْ جهِلَ المُشتَري أنَّه غاصِبٌ، فللمالِكِ أنْ يُضمِّنَ أيَّهما شاءَ؛ لأنَّ الجَهلَ ليس مُسقِطًا للضَّمانِ بل للإثمِ، فيُطالِبُ المالِكُ مَن شاءَ منهما(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ باعَ الغاصِبُ العَينَ المَغصوبةَ فلا يَخلو المُشتَري من أنْ يَكونَ عالِمًا بالغَصبِ أو غيرَ عالِمٍ، والمَرجعُ في ذلك إليه؛ لأنَّ ذلك ممَّا يَخفَىٰ، فإنْ كانَ عالِمًا فحُكمُه حُكمُ الغاصِبِ، وللمالِكِ تَضمينُ أيِّهما شاءَ، فإنْ ضمَّنَ الغاصِبَ رجَعَ علىٰ الآخَرِ ولا يَرجعُ الآخَرُ عليه؛ لأنَّه المُتلِفُ، ويَستقِرُّ الضَّمانُ علىٰ المُشتَري؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما غاصِبٌ؛ لأنَّ الغَصبَ الاستِيلاءُ علىٰ مالِ الغيرِ قَهرًا بغيرِ حَقٍّ وقد وُجدَ منهما، ولأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَلزمُ رَدُّها إذا كانَت في يَدِه؛ لأنَّ يَدَه عليها بغيرِ حَقٍّ، وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**علىٰ اليَدِ ما أخَذَت حتىٰ تُؤدِّيَ**» ويَلزمُ المُشتَريَ كلُّ ما يَلزمُ الغاصِبَ من النَّقصِ وغيرِه لأنَّه غاصِبٌ.

وإنْ لم يَعلَمِ المُشتَري بالغَصبِ فللمالِكِ أيضًا مُطالبةُ أيِّهما شاءَ بردِّها؛ لأنَّ الغاصِبَ أخَذَها بغيرِ حَقٍّ ولأنَّ المُشتَريَ أخَذَ مالَ غيرِه بغيرِ حَقٍّ.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 641، 642)، و«الأشباه والنظائر» للسبكي ص(342)، و«المنثور» (2/ 342)، و«النجم الوهاج» (5/ 175)، و«مغني المحتاج» (3/ 293)، و«تحفة المحتاج» (7/ 27)، و«نهاية المحتاج» (5/ 177، 178).

إلا أنَّ المالِكَ إذا ضمَّنَ المُشتَرِيَ يَرجعُ المُشتَري علىٰ الغاصِبِ(1).

وسُئلَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلٍ غصَبَ عَينًا فباعَها من رَجلٍ عالِمٍ بالغَصبِ، فجاءَ صاحِبُ العَينِ فأخَذَها من يَدِ المُشتَري، فهل للمُشتَري أنْ يَرجعَ علىٰ الغاصِبِ الذي اشتَراها منه مع عِلمِه بالغَصبِ بالثَّمنِ الذي بذَلَه له أو المُشتَري لا يَرجعُ علىٰ الغاصِبِ بشَيءٍ والذي نقَدَه للغاصِبِ يَذهبُ مَجانًا؟ فكيفَ الحُكمُ في ذلك؟

فأَجابَ: الحَمدُ للهِ رَبِّ العالَمينَ، بل للمُشتَري أنْ يَرجعَ علىٰ الغاصِبِ بالثَّمنِ الذي قبَضَه منه، سَواءٌ كانَ عالِمًا بالغَصبِ أو لم يَكُنْ عالِمًا، فإنَّ الثَّمنَ قبَضَه بغيرِ حَقٍّ، ولو كانَ بِرضاه فإنَّهما لو تَبايَعا ما لا يَحلُّ بَيعُه من خَمرٍ أو خِنزيرٍ برِضاهما لوجَبَ أنْ يَردَّ المَبيعَ فيُتلِفَ الخَمرَ والخِنزيرَ ويَردَّ علىٰ المُشتَري الثَّمنَ، فكيف إذا باعَه مالَ الغيرِ؟ وبأيِّ وَجهٍ بَقيَ الثَّمنُ في يَدِ الغاصِبِ؟ فلا حَقَّ له فيه، وإنَّما هو مِلكُ المُشتَري واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

المَسألةُ الثالِثةُ: إذا أجَّرَ الغاصِبُ العَينَ المَغصوبةَ:

قالَ الكاسانِيُّ: ولو آجَرَ الغاصِبُ المَغصوبَ أو رهَنَه من إِنسانٍ فهلَكَ في يَدِه يَتخيَّرُ المالِكُ، فإنْ ضمَّنَ الغاصِبَ لا يَرجعُ علىٰ المُستأجِرِ والمُرتَهِنِ؛ لأنَّه تبيَّنَ أنَّه آجَرَ ورهَنَ مِلكَ نَفسِه، إلا أنَّه في الرَّهنِ يَسقطُ دَينُ

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 418، 419)، و«شرح الزركشي» (2/ 161، 162).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 318، 319).

المُرتَهَنِ علىٰ ما هو حُكمُ هَلاكِ الرَّهنِ، وإنْ ضمَّنَ المُستأجِرَ أو المُرتهَنَ يَرجعُ علىٰ الغاصِبِ بما ضمِنَ، والمُرتهَنُ يَرجعُ بدَينِه أيضًا.

أمَّا رُجوعُ المُرتهَنِ بالضَّمانِ فلا شَكَّ فيه؛ لصَيرورتِه مَغرورًا، وأمَّا رُجوعُ المُستأجِرِ فلأنَّه -وإنِ استَفادَ مِلكَ المَنفعةِ- بعِوضٍ، وهو الأُجرةُ، فيَتحقَّقُ الغَررُ فأشبَهَ المُودَعَ.

ولو استَهلَكَه المُستأجِرُ أو المُرتهَنُ يَتخيَّرُ المالِكُ، إلا أنَّه إنْ ضمَّنَ الغاصِبَ يَرجعُ علىٰ المُستأجِرِ والمُرتهَنِ؛ لأنَّه تبيَّنَ أنَّه آجَرَ مِلكَ نَفسِه ورهَنَ مِلكَ نَفسِه فاستَهلَكَه المُستأجِرُ والمُرتهَنُ، وإنْ ضمَّنَ المُستأجِرَ أو المُرتهَنَ لم يَرجِعْ علىٰ أحدٍ؛ لأنَّه ضمِنَ بفِعلِ نَفسِه(1).

وجاءَ في «دُرر الحُكام»: إذا أجَّرَ الغاصِبُ المالَ المَغصوبَ من آخَرَ وكانَ المَأجورُ في يَدِ المُستأجِرِ عَينًا كانَ المَغصوبُ منه مُخيَّرًا، إنْ شاءَ أجازَ إنْ كانَت شَرائِطُ الإجارةِ مَوجودةً وأخَذَ بَدلَ الإِيجارِ، وإنْ شاءَ فسَخَ الإِجارةَ واستَرَدَّ المَأجورَ من المُستأجِرِ.

وإذا تلِفَ المَأجورُ كانَ المَغصوبُ منه مُخيَّرًا، إنْ شاءَ ضمَّنَ الغاصِبَ قيمَتَه يومَ غَصبِه، وعلىٰ هذا التَّقديرِ ليس للغاصِبِ الرُّجوعُ علىٰ المُستأجِرِ، إلا إذا كانَ تلِفَ المَأجورُ بتَعدِّي المُستأجِرِ أو تَقصيرِه، وإنْ شاءَ ضمَّنَ المُستأجِرَ قيمَتَه يَومَ قَبضِه، وعلىٰ هذا التَّقديرِ يُنظرُ، فإذا لم يَكُنِ المُستأجِرُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 145)، و«درر الحكام» (2/ 462).

عالِمًا بأنَّ المُؤجِّرَ غاصِبٌ كانَ له الرُّجوعُ بالشَّيءِ الذي ضمِنَه علىٰ مُؤجِّرِه، وإذا كانَ عالِمًا بأنَّ المُؤجِّرَ غاصِبٌ فليسَ له الرُّجوعُ (1).

وقالَ الشافِعيةُ: لو أجَّرَ العَينَ المَغصوبةَ غرِمَ المُستأجِرُ أُجرةَ المِثلِ للمالِكِ ولم يَرجِعْ بها علىٰ الغاصِبِ؛ لأنَّه شرَعَ فيه علىٰ أنْ يَضمنَها ويَستَرِدَّ الأُجرةَ المُسمَّاةَ (2).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا أجَّرَ الغاصِبُ المَغصوبَ فالإجارةُ باطِلةٌ علىٰ إحدىٰ الرِّواياتِ كالبَيعِ، ولمالِكِه تَضمينُ أيِّهما شاءَ أَجرَ مِثلِها، فإنْ ضمَّنَ المُستأجِرَ لم يَرجعْ بذلك؛ لأنَّه دخَلَ في العَقدِ علىٰ أنَّه يَضمنُ المَنفعةَ، إلا أنْ يَزيدَ أَجرُ المِثلِ علىٰ المُسمَّىٰ في العَقدِ فيَرجعَ بالزِّيادةِ ويَسقطَ عنه المُسمَّىٰ في العَقدِ، وإنْ كانَ دفَعَه إلىٰ الغاصِبِ رجَعَ به، وإنْ تلِفَت العَينُ في يَدِ المُستأجِرِ فلمالِكِها تَغريمُ مَن شاءَ منهما قيمَتَها، فإنْ غرِمَ المُستأجِرُ فله الرُّجوعُ بذلك علىٰ الغاصِبِ؛ لأنَّه دخَلَ معه علىٰ أنَّه لا يَضمنُ العَينَ، ولم يَحصُلْ له بَدلٌ في مُقابلةِ ما غرِمَ، هذا إذا لم يَعلَمْ بالغَصبِ، وإنْ علِمَ لم يَرجِعْ علىٰ أحدٍ؛ لأنَّه دخَلَ علىٰ بَصيرةٍ وحصَلَ التَّلفُ في يَدِه فاستقَرَّ الضَّمانُ عليه، فإنْ غرِمَ الغاصِبُ الأجرَ والقيمةَ رجَعَ بالأجرِ علىٰ المُستأجِرِ علىٰ كلِّ حالٍ، ويَرجعُ بالقيمةِ إنْ كانَ المُستأجِرُ عالِمًا بالغصبِ، وإلا فلا.

---

(1) «درر الحكام» (2/ 527).

(2) «الشرح الكبير» للرافعي (5/ 479)، و«روضة الطالبين» (3/ 642، 691).

قالَ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهـذا قَـولُ الشـافِعيِّ ومُحمـدِ بـنِ الحَسـنِ في الفَصلِ كلِّه، وحُكيَ عن أَبي حَنيفةَ أنَّ الأجرَ للغاصِبِ دونَ صاحِبِ الدارِ، وهذا فاسِدٌ لأنَّ الأجرَ عِوضُ المَنافعِ المَملوكةِ لرَبِّ الدارِ، فلم يَملِكْها الغاصِبُ كعِوضِ الأَجزاءِ(1).

المَسألةُ الرابِعةُ: إذا أودَعَ الغاصِبُ المَغصوبَ عندَ آخَرَ فتلِفَ:

الغاصِبُ إذا أودَعَ المَغصوبَ عندَ آخَرَ فإنْ كانَ يَعلَمُ بالغَصبِ فتلِفَت عندَه فالضَّمانُ عليه **عندَ أكثَرِ الفُقهاءِ**؛ لأنَّه قبَضَ مالَ غيرِه بغيرِ إذنِه، وإنْ لم يَعلَمْ فلا ضَمانَ عليه **عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ، وعندَ الحَنفيةِ** المالِكُ مُخيَّرٌ في أنْ يُضمِّنَ أيَّهما شاءَ، فإنْ ضمَّنَ المُودَعَ رجَعَ علىٰ الغاصِبِ لأنَّه غرَّه.

قالَ الحَنفيةُ: ولو أودَعَ الغاصِبُ المَغصوبَ فهلَكَ في يَدِ المُودَعِ يَتخيَّرُ المالِكُ في تَضمينِ أيِّهما شاءَ، أمَّا الغاصِبُ فظاهِرٌ، وأمَّا المُودَعُ فلقَبضِه منه بلا رِضا مالِكِه.

فإنْ ضمَّنَ الغاصِبَ لا يَرجعُ بالضَّمانِ علىٰ أحدٍ؛ لأنَّه تبيَّنَ أنَّه أودَعَ مِلكَ نَفسِه وإنْ ضمَّنَ المُودَعَ يَرجعُ علىٰ الغاصِبِ؛ لأنَّه غَرَّه بالإيداعِ فيَرجعُ عليه بضَمانِ الغرَرِ، وهو ضَمانُ الالتِزامِ في الحَقيقةِ.

ولو استَهلكَه المُودَعُ فالجَوابُ علىٰ القَلبِ من الأولِ أنَّه إنْ ضمَّنَ الغاصِبَ فالغاصِبُ يَرجعُ بالضَّمانِ علىٰ المُودَعِ؛ لأنَّه تبيَّنَ أنَّه استَهلكَ

---

(1) «المغني» (5/ 158)، و«الكافي» (2/ 408).

مالَه، وإنْ ضمَّنَ المُودَعَ لم يَرجِعْ علىٰ الغاصِبِ؛ لأنَّه ضمِنَ بِفِعلِ نَفسِه فلا يَرجعُ علىٰ أحدٍ(1).

وقالَ في «دُرر الحُكام»: مَثلًا لو أودَعَ الغاصِبُ المالَ المَغصوبَ عندَ شَخصٍ فهلَكَ ولو بلا تَعدٍّ ولا تَقصيرٍ فللمَغصوبِ منه الخيارُ، إنْ شاءَ ضمَّنَه للغاصِبِ وليسَ لهذا أنْ يَرجعَ علىٰ المُستودَعِ؛ لأنَّ الغاصِبَ بصِفتِه مالِكًا بالضَّمانِ وَقتَ الغَصبِ بطَريقِ الاستِنادِ يَكونُ كأنَّه أودَعَ مالَه، وتَكونُ أَمانةً بيَدِ المُستودَعِ ما لم تَهلِكْ بشَيءٍ أوقَعَه المُستودَعُ فيها كالتَّعدِّي والتَّقصيرِ، وفي تلك الحالةِ يَرجعُ الغاصِبُ أيضًا علىٰ المُستودَعِ، وإنْ شاءَ ضمَّنَه للمُستودَعِ، وفي هذا التَّقديرِ يَرجعُ المُستودَعُ علىٰ المُودِعِ إذا لم يَعلَمْ أنَّ المُودِعَ غاصِبٌ، وعلىٰ تَقديرِ عِلمِه بأنَّه غاصِبٌ قالَ بعضُ الفُقهاءِ بجَوازِ رُجوعِه، وقالَ بعضٌ آخَرُ بعَدمِ جَوازِه، ويُبنَىٰ حَقُّ تَضمينِه الغاصِبَ علىٰ المادةِ (891)، وتَضمينُه المُستودَعَ يَنجُمُ من أجلِ أخذِه المالَ المَذكورَ بدونِ رِضا مالِكِه، أي: المَغصوبِ منه(2).

وقالَ المالِكيةُ: إذا أُودِعَ المَغصوبُ فلا ضَمانَ علىٰ المُودَعِ إلا أنْ يَتعدَّىٰ؛ لأنَّ يَد المُودَعِ كصُندوقِه(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 144، 145)، و«ملتقىٰ الأبحر» (475)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 180)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (5/ 157)، و«درر الحكام» (2/ 462).

(2) «درر الحكام» (2/ 235).

(3) «الذخيرة» (8/ 273).

وقالَ الشافِعيةُ: كلُّ يَدٍ تَرتَّبت علىٰ يَدِ الغاصِبِ فهي يَدُ ضَمانٍ، فإذا أودَعَ الغاصِبُ العَينَ المَغصوبةَ عندَ مَن يَعلمُ بالغَصبِ فهو كغاصِبِ الغاصِبِ، فيَتخيَّرُ المالِكُ عندَ التَّلفِ بينَ مُطالبةِ الغاصِبِ أو المُودَعِ، فإنْ تلِفَ المَغصوبُ في يَدِه فقَرارُ الضَّمانِ عليه، فإذا غرِمَ لا يَرجعُ علىٰ الأولِ وإذا غرِمَ الأولُ رجَعَ عليه.

أمَّا إذا جهِلَ المُودَعُ أنَّه غاصِبٌ استقَرَّ الضَّمانُ علىٰ الغاصِبِ علىٰ المَذهبِ؛ لأنَّه دخَلَ علىٰ أنَّ يَدَه نائِبةٌ عن يَدِ الغاصِبِ، فإنْ غرَّمَ المالِكُ الغاصِبَ لم يَرجِعْ علىٰ المُودَعِ بلا خِلافٍ، وإنْ ضمَّنَ المالِكُ المُودَعَ رجَعَ المُودَعُ علىٰ الغاصِبِ علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ.

وفي وَجهٍ يَستقِرُّ الضَّمانُ علىٰ المُودَعِ، وفي وَجهٍ لا يُطالَبُ المُودَعُ أَصلًا(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ أودَعَ المَغصوبَ أو وكَّلَ رَجلًا في بَيعِه ودفَعَه إليه فتلِفَ في يَدِه فللمالِكِ تَضمينُ أيِّهما شاءَ، أمَّا الغاصِبُ فلأنَّه حالَ بينَ المالِكِ وبينَ مِلكِه وأثبَتَ اليَدَ العاديةَ عليه، والمُستودَعُ والوَكيلُ لإثباتِهما أيديَهما علىٰ مِلكِ مَعصومٍ بغيرِ حَقٍّ، فإنْ غرَّمَ الغاصِبَ وكانا غيرَ عالِمَينِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 125)، و«روضة الطالبين» (3/ 641، 642)، و«الأشباه والنظائر» للسبكي ص(342)، و«المنثور» (2/ 342)، و«النجم الوهاج» (5/ 175)، و«مغني المحتاج» (3/ 293)، و«تحفة المحتاج» (7/ 27)، و«نهاية المحتاج» (5/ 177، 178).

بالغَصبِ استقَرَّ الضَّمانُ عليه ولم يَرجِعْ علىٰ أحدٍ، وإنْ غرَّمَهما رجَعا علىٰ الغاصِبِ بما غرِما من القيمةِ والأجرِ؛ لأنَّهما دخَلا علىٰ ألَّا يَضمَنا شَيئًا من ذلك، ولم يَحصُلْ لهما بَدلٌ عما ضَمِنا، وإنْ علِما أنَّها مَغصوبةٌ استقَرَّ الضَّمانُ؛ لأنَّ التَّلفَ حصَلَ تحتَ أيديهما من غيرِ تَغريرٍ بهما، فاستقَرَّ الضَّمانُ عليهما، فإنْ غرِما شَيئًا لم يَرجِعا به، وإنْ غرِمَ الغاصِبُ رجَعَ عليهما؛ لأنَّ التَّلفَ حصَلَ في أَيديهما، وإنْ جرَحَها الغاصِبُ ثم أودَعَها أو رَدَّها إلىٰ مالِكِها فتلِفَت بالجُرحِ استقَرَّ الضَّمانُ علىٰ الغاصِبِ بكلِّ حالٍ؛ لأنَّه هو المُتلِفُ فكانَ الضَّمانُ عليه، كما لو باشَرَها بالإتلافِ في يَدِه(1).

المسألةُ الخامِسةُ: إذا أعارَ الغاصِبُ المَغصوبَ عندَ آخَرَ فتلِفَ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الغاصِبَ إذا أعارَ المَغصوبَ فتلِفَ عندَ الآخَرِ فإنَّ المالِكَ مُخيَّرٌ بينَ تَضمينِ الاثنَينِ، الغاصِبِ والمُستَعيرِ، ويَستقِرُّ الضَّمانُ علىٰ المُستَعيرِ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ، وعندَ الحَنفيةِ** إذا ضمَّنَ أَحدَهما لا يَرجعُ علىٰ الآخَرِ.

قالَ الحَنفيةُ: لو أَعارَه الغاصِبُ فهلَكَ في يَدِ المُستعيرِ يَتخيَّرُ المالِكُ، وأيَّهما ضمَّنَ لا يَرجعُ بالضَّمانِ علىٰ صاحِبِه.

أمَّا الغاصِبُ فلا شَكَّ فيه؛ لأنَّه أعارَ مِلكَ نَفسِه فهلَكَ في يَدِ المُستَعيرِ، وأمَّا المُستَعيرُ فلأنَّه استَفادَ مِلكَ المَنفَعةِ فلم يَتحقَّقِ الغَررُ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 158)، و«الكافي» (2/ 407، 406)، و«كشاف القناع» (4/ 127).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 145)، و«درر الحكام» (2/ 462).

وفي «دُرر الحُكامِ»: لو أعارَ الغاصِبُ المالَ المَغصوبَ لآخَرَ وسلَّمَه إياه وكانَ المَغصوبُ مَوجودًا في يَدِ المُستعيرِ فالمَغصوبُ منه مُخيَّرٌ، إنْ شاءَ أجازَ الإِعارةَ، وفي هذه الحالِ يَخرجُ الغاصِبُ من الوَسطِ، وإنْ شاءَ لم يُجِزْ واستَردَّه من المُستعيرِ، وله تَضمينُ بَدلِ المالِ المَغصوبِ يَومَ غَصبِه؛ بِناءً علىٰ المادةِ (1635) بعَدِّهِ مُستهلِكًا بإعارتِه وتَسليمِه، وإذا ضمَّنَ المُستعيرَ فليسَ له الرُّجوعُ علىٰ الغاصِبِ؛ لأنَّ قَبضَ ذلك الشَّخصِ هو لنَفسِه (رَد المُحتار). كذلك إذا ضمَّنَ الغاصِبَ فليسَ للغاصِبِ الرُّجوعُ علىٰ المُستعيرِ، انظُرْ شَرحَ المادةِ (658)، غيرَ أنَّه إذا تلِفَ بالتَّعدِّي كما لو أتلَفَه المُستعيرُ ففي هذه الصُّورةِ يَكونُ قَرارُ الضَّمانِ علىٰ المُستعيرِ، يَعني إذا ضمَّنَ صاحِبُ المالِ الغاصِبَ فله الرُّجوعُ علىٰ المُستعيرِ أيضًا(1).

وأمَّا المالِكيةُ فقالَ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ** سحنُونٌ: إذا كانَ المُعيرُ غاصِبًا لا يُضمِّنُه المالِكُ النَّقصَ، بل له أنْ يُضمِّنَه الجَميعَ ولا شَيءَ له علىٰ المُستعيرِ، وإنْ كانَ الغاصِبُ عَديمًا بِيعَ الثَّوبُ في القيمةِ واتَّبعَ المُستعيرَ بالأَقلِّ من تَمامِ القيمةِ وما نقَصَ من لُبسِ الثَّوبِ، إلا أنْ يَكونَ قد كانَ للغاصِبِ مالٌ وَقتَ لِباسِ المُستعيرِ ثم زالَ المالُ فلا يَضمَنُ المُستعيرُ شَيئًا؛ لاتِّباعِه الغاصِبَ بالقيمةِ، وإنْ شاءَ المُستحِقُّ أخْذَ الثَّوبِ أو ما نقَصَه اللُّبسُ من المُستعيرِ، فذلك له في عَدمِ الغاصِبِ(2).

---

(1) «درر الحكام» (2/ 528).

(2) «الذخيرة» (8/ 272، 273).

وقالَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ: إذا أعارَ الغاصِبُ العَينَ المَغصوبةَ فتلِفَت عندَ المُستعيرِ فالمالِكُ مُخيَّرٌ بينَ تَضمينِ الغاصِبِ وتَضمينِ المُستعيرِ، ويَستقِرُّ الضَّمانُ علىٰ المُستعيرِ؛ لأنَّ يَدَه يَدُ ضَمانٍ عندَهم.

قالَ الشافِعيةُ: الأَيدي المُترتبةُ علىٰ يَدِ الغاصِبِ يَدُ ضَمانٍ، فإذا أعارَ الغاصِبُ العَينَ المَغصوبةَ فتلِفَت عندَ المُستعيرِ فالمالِكُ مُخيَّرٌ بينَ تَضمينِ أيِّهما شاءَ، سَواءٌ علِمَ المُستعيرُ بالغَصبِ أو لم يَعلَمْ؛ لأنَّ يَدَه يَدُ ضَمانٍ، فإذا علِمَ أثِمَ وترتَّبَ عليه الضَّمانُ، وإذا لم يَعلَمْ تَرتَّب عليه الضَّمانُ ولا إِثمَ عليه؛ لأنَّ الجَهلَ ليسَ مُسقِطًا للضَّمانِ بل للإِثمِ، فيُطالِبُ المالِكُ مَن شاءَ منهما؛ لأنَّه دخَلَ علىٰ الضَّمانِ فلم يَغرَّه الغاصِبُ؛ لأنَّ العاريةَ مَضمونةٌ، فإنْ ضمَّنَ الغاصِبَ رجَعَ علىٰ المُستعيرِ لأنَّه ضامِنٌ، وإنْ ضمَّنَ المُستعيرَ لا يَرجعُ علىٰ الغاصِبِ لأنَّه دخَلَ علىٰ الضَّمانِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ أعارَ العَينَ المَغصوبةَ فتلِفَت عندَ المُستعيرِ فللمالِكِ تَضمينُ أيِّهما شاءَ أجرَها وقيمَتَها، فإنْ غرَّمَ المُستعيرَ مع عِلمِه بالغَصبِ لم يَرجِعْ علىٰ أحدٍ، وإنْ غرَّمَ الغاصِبَ رجَعَ علىٰ المُستعيرِ، وإنْ لم يَكُنْ علِمَ بالغَصبِ فغرَّمَه لم يَرجِعْ بقيمةِ العَينِ؛ لأنَّه قبَضَها علىٰ أنْ تَكونَ مَضمونةً عليه، وهل يَرجعُ بما غرِمَ من الأجرِ؟ فيه وَجهانِ:

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 125)، و«روضة الطالبين» (3/ 641، 642)، و«الأشباه والنظائر» للسبكي ص(342)، و«المنثور» (2/ 342)، و«النجم الوهاج» (5/ 175)، و«مغني المحتاج» (3/ 293)، و«تحفة المحتاج» (7/ 27)، و«نهاية المحتاج» (5/ 177، 178).

أَحدُهما: يَرجعُ؛ لأنَّه دخَلَ علىٰ أنَّ المَنافعَ له غيرُ مَضمونةٍ عليه.

والثانِي: لا يَرجعُ؛ لأنَّه انتفَعَ بها فقد استَوفَىٰ بَدلَ ما غرِمَ، وكذلك الحُكمُ فيما تلِفَ من الأَجزاءِ بالاستِعمالِ، وإذا كانَت العَينُ وَقتَ القَبضِ أكثَرَ قيمةً من يَومِ التَّلفِ فضمِنَ الأكثَرَ يَنبَغي أنْ يَرجعَ بما بينَ القيمَتَينِ؛ لأنَّه دخَلَ علىٰ أنَّه لا يَضمنُه، ولم يَستَوفِ بَدلَه، فإنْ رَدَّها المُستعيرُ علىٰ الغاصِبِ فللمالِكِ أنْ يُضمِّنَه أيضًا؛ لأنَّه فوَّتَ المِلكَ علىٰ مالِكِه بتَسليمِه إلىٰ غيرِ مُستحِقِّه، ويَستقرُّ الضَّمانُ علىٰ الغاصِبِ إنْ حصَلَ التَّلفُ في يَدَيه، وكذلك الحُكمُ في المُودَعِ وغيرِه(1).

المَسألةُ السادِسةُ: إذا وهَبَ العَينَ المَغصوبةَ:

لو وهَبَ الغاصِبُ العَينَ المَغصوبةَ فتلِفَت عندَ المَوهوبِ له فللمالِكِ تَضمينُ أيِّهما شاءَ باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ، **إلا أنَّهم اختَلَفوا فيمَن يَستقرُّ عليه الضَّمانُ، وهل هناك فَرقٌ بينَ إذا كانَ عالِمًا بالغَصبِ أو جاهِلًا أو لا؟**

قالَ الحَنفيةُ: لو وهَبَ الغاصِبُ المَغصوبَ لآخَرَ وسلَّمَه إياه فإذا كانَ مَوجودًا في يَدِ ذلك الشَّخصِ عَينًا كانَ المَغصوبُ منه مُخيَّرًا، إنْ شاءَ أجازَ الهِبةَ والتَّسليمَ وإنْ شاءَ فسَخَ الهِبةَ واستَردَّه من المَوهوبِ له، وإنْ شاءَ ضمَّنَ بدَلَه للغاصِبِ، باعتِبارِ أنَّ تَسليمَه لآخَرَ استِهلاكٌ.

---

(1) «المغني» (5/ 159، 169)، و«الكافي» (2/ 406، 408)، و«كشاف القناع» (4/ 127).

وإذا تلِفَ في يَدِ المَوهوبِ له كانَ المَغصوبُ منه مُخيَّرًا، إنْ شاءَ ضمَّنَ الغاصِبَ وإنْ شاءَ ضمَّنَ المَوهوبَ له، فإنْ ضمَّنَ المَوهوبَ له فليس له الرُّجوعُ ببَدلِ الضَّمانِ علىٰ الغاصِبِ؛ لأنَّ قَبضَ ذلك الشَّخصِ المالَ المَذكورَ قد كانَ لنَفسِه.

والحُكمُ في الصَّدقةِ علىٰ هذا المِنوالِ أيضًا.

قالَ الطَّحاويُّ: قالَ أَصحابُنا: إذا غصَبَ ثَوبًا فوهَبَه لغيرِه فخرَقَه ثم جاءَ المَغصوبُ، فإنْ شاءَ ضمَّنَ الغاصِبَ وإنْ شاءَ ضمَّنَ المَوهوبَ له، فأيَّهما ضمَّنَ لم يَرجِعْ علىٰ الآخَرِ⁽¹⁾.

قالَ المالِكيةُ: وارِثُ الغاصِبِ ومَن وهَبَه الغاصِبُ شَيئًا إنْ علِما بالغَصبِ فحُكمُهما حُكمُ الغاصِبِ في غَرامةِ قيمةِ المُقوَّمِ ومِثلِ المِثليِّ، وللمُستحِقِّ الرُّجوعُ بالغَلةِ علىٰ أيِّهما شاءَ، ويَرجعُ علىٰ الوارِثِ والمَوهوبِ له بالغَلَّةِ؛ لأنَّهما لمَّا علِما خُوطِبا بالرَّدِّ، فلمَّا لم يَفعَلا ترتَّب عليهما بسَببِ ذلك حُكمُ التَّعدِّي.

وإنْ لم يَعلَمِ المَوهوبُ له بالغَصبِ بُدئَ بالغاصِبِ في الغَرامةِ إنْ كانَ حَيًّا مُوسِرًا، ومِن تَركتِه إنْ كانَ مَيتًا مُوسِرًا، فيُغرَّمُ قيمةَ المُقوَّمِ إنْ فاتَت السِّلعةُ ويُغرَّمُ مِثلَ المِثليِّ.

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 180)، و«مجمع الضمانات» (1/ 293)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 197، 198)، و«الهندية» (5/ 147)، و«درر الحكام» (2/ 527).

ويَرجعُ المالِكُ علىٰ الغاصِبِ المَليءِ بالغَلَّةِ التي استغَلَّها المَوهوبُ من الشَّيءِ المَغصوبِ، ولا يَرجعُ الغاصِبُ بشَيءٍ من ذلك علىٰ المَوهوبِ له، وإذا رجَعَ عليه بغَلَّةِ مَوهوبِه فأَوْلىٰ ما استغَلَّه هو، والرُّجوعُ علىٰ الغاصِبِ بغَلةِ مَوهوبِه مَحلُّه إذا كانَت السِّلعةُ قائِمةً أو فاتَت ولم يَختَرْ تَضمينَه القيمةَ؛ إذْ لا يَجمعُ بينَ القيمةِ والغلَّةِ.

فإنْ كانَ الغاصِبُ مُعسِرًا ولم يَقدِرْ عليه فإنَّ المُستحِقَّ يَرجعُ بالغَلَّةِ علىٰ المَوهوبِ؛ لأنَّه المُستهلِكُ لذلك، ولا يَرجعُ المَوهوبُ له علىٰ الغاصِبِ بشَيءٍ من ذلك؛ لأنَّه يَقولُ: «وهَبتُك شَيئًا»، فاستُحِقَّ، فإنْ كانا عَديمَينِ اتَّبَع أوَّلَهما يَسارًا، ومَن غُرِّمَ منهما لا يَرجعُ علىٰ صاحِبِه.

ويَرجعُ علىٰ المَوهوبِ بما استغَلَّه فقط إنْ كانَت السِّلعةُ قائِمةً أو فاتَت واختارَ أخْذَ الغَلَّةِ، وإنِ اختارَ تَضمينَه أخذَ القيمةَ فقط، ولا شَيءَ له من الغَلَّةِ؛ لأنَّه لا يَجمعُ له بينَهما(1).

وقالَ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وهَبَ الغاصِبُ لكَ طَعامًا أو إِدامًا فأكَلتَه أو ثَوبًا فلبستَه حتىٰ أبلَيتَه رجَعَ مُستحِقُّه علىٰ الغاصِبِ المَليءِ؛ لأنَّه المُتعدِّي المُسلَّطُ، وإنْ كانَ مُعدِمًا أو مَعجوزًا عنه فعليكَ؛ لأنَّك المُنتفِعُ بمالِه، ولا تَرجعُ أنتَ علىٰ الواهِبِ بشَيءٍ لعَدمِ انتِفاعِه وانتِفاعِك، وكذلك لو أعارَك الغاصِبُ فنقَصَت بلُبسِك لا تَرجعُ علىٰ المُعيرِ...

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 325، 327)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 147، 148)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (183، 184)، و«تحبير المختصر» (4/ 405)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 426، 428).

قالَ ابنُ يُونسَ: قالَ أشهَبُ: إذا وهَبَك الغاصِبُ فأبلَيتَ أو أكَلتَ اتَّبعَ أيَّكما شاءَ؛ لوُجودِ سَببِ الضَّمانِ في حقِّكما، قالَ ابنُ القاسِمِ: إنْ كانَ الواهِبُ غيرَ غاصِبٍ لم يَتبَعْ غيرَ المَوهوبِ المُنتفِعِ، وهو خِلافُ ما له في كِتابِ الاستِحقاقِ في مُكري الأرضِ يُحابي في كِرائِها ثم يَطرأُ أَخوه، وسَواءٌ بينَ المُتعدِّي وغيرِه، وهو أصلُه في «المُدوَّنة» أنْ يَبدأَ بالرُّجوعِ علىٰ الواهِبِ، فإنْ أُعدِمَ فعلىٰ المَوهوبِ، إلا أنْ يَكونَ الواهِبُ عالِمًا بالغَصبِ فكالغاصِبِ في جَميعِ الأُمورِ، ويَرجعُ علىٰ أيِّهما شاءَ، وقَولُ أشهَبَ أقيَسُ، ولا يَكونُ المَوهوبُ أحسَنَ حالًا من المُشتَري، ووَجهُ التَّبدِئةِ بالغاصِبِ: أنَّ الظالِمَ أحَقُّ أنْ يُحمَلَ عليه، والفَرقُ بينَ المَوهوبِ والمُشتَري أنَّ المُشتَري إذا غُرِّمَ رجَعَ بالثَّمنِ، والمَوهوبُ لا يَرجعُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لو وهَبَ الغاصِبُ المَغصوبَ من شَخصٍ فقَرارُ الضَّمانِ علىٰ المَوهوبِ له علىٰ الأظهَرِ؛ لأنَّه -وإنْ كانَت يَدُه ليسَت يَدَ ضَمانٍ- أخَذَه للتَّملُّكِ.

ومُقابِلُ الأظهَرِ القَرارُ علىٰ الغاصِبِ؛ لأنَّ يَدَ الاتِّهابِ ليسَت يَدَ ضَمانٍ(2).

---

(1) «الذخيرة» (8/ 273).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 641)، و«الحاوي الكبير» (7/ 205)، و«النجم الوهاج» (5/ 176)، و«مغني المحتاج» (3/ 294).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ وهَبَ المَغصوبُ لعالِمٍ بالغَصبِ استقَرَّ الضَّمانُ علىٰ المُتَّهبِ، فمهما غرِمَ من قيمةِ العَينِ أو أجزائِها لم يَرجِعْ به علىٰ أحدٍ؛ لأنَّ التَّلفَ حصَلَ في يَدَيه ولم يَغرَّه أحدٌ، وكذلك أجرُ مُدةِ مُقامِه في يَدَيه وأرشُ نَقصِه إنْ حصَلَ.

وإنْ لم يَعلَمْ فلصاحِبِها تَضمينُ أيِّهما شاءَ، فإنْ ضمَّنَ المُتَّهبَ رجَعَ علىٰ الغاصِبِ بقيمةِ العَينِ والأَجزاءِ؛ لأنَّه غَرَّه؛ لأنَّ المُتَّهَبَ دخَلَ علىٰ أنْ تَسلَمَ له العَينُ فيَجبُ أنْ يَرجعَ بما غرِمَ من قيمَتِها.

وإنْ ضمَّنَ الغاصِبَ ففي رُجوعِه علىٰ المُتهَبِ وَجهانِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا فيما إذا وهَبَ الغاصِبُ ما غصَبَ فتلِفَ في يَدِ المَوهوبِ له، فقالَ **مالِكٌ والشافِعيُّ وأَحمدُ**: يُضمِّنُ أيَّهما شاءَ، إلا أنَّه إنْ ضمَّنَ المَوهوبَ له رجَعَ علىٰ الغاصِبِ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: أيَّهما ضمَّنَ لم يَرجِعْ علىٰ الآخَرِ(2).

المَسألةُ السابِعةُ: إذا قدَّمَ الغاصِبُ الطَّعامَ المَغصوبَ للمَغصوبِ منه ليَأكُلَه أو وهَبَه له:

قالَ الحَنفيةُ: لو غصَبَ طَعامًا فأكَلَه المالِكُ وهو يَعرِفُه أو لا يَعرِفُه أو أطعَمَه إياه الغاصِبُ وهو لا يَعرِفُه أو كانَ ثَوبًا فألبَسَه إياه وهو لا يَعرِفُه فقد

---

(1) «المغني» (5/ 159)، و«الكافي» (2/ 407، 408).

(2) «الإفصاح» (2/ 18).

بَرِئَ منه الغاصِبُ؛ لأنَّه قد سلَّمَ له بالأكلِ واللُّبسِ، فلو ضمِنَ الغاصِبُ لسلِمَ له العِوضُ والمُعوَّضُ، وهذا لا يَصحُّ، **قالَ الحَداديُّ**: ويَنبَغي علىٰ قَولِ أَبي يُوسفَ ومُحمدٍ أنَّه إذا غصَبَ حِنطةً فطحَنَها وأطعَمَها المَغصوبَ منه ألَّا يَبرأَ؛ لأنَّه قد ملَكَها بالطَّحنِ، فبانَ أنَّه أطعَمَ مِلكَ نَفسِه فيَكونُ مُتبرِّعًا بذلك.

وفي البَزدَويِّ الكَبيرِ: مَن غصَبَ طَعامًا فأطعَمَه المالِكَ من غيرِ أنْ يَعلَمَه بَرِئَ منه عندَنا؛ لأنَّه أَداءٌ حَقيقةً، فإنَّ عَينَ مالِه وصَلَ إليه، فجَهلُه به لا يُبطِلُ قَبضَه له، أي: جَهلُه بأنَّه مِلكُه لا يُبطِلُ حُكمًا شَرعيًّا، ألَا تَرىٰ أنَّ مَن اشتَرىٰ عَبدًا فقالَ البائِعُ للمُشتَري: «أعتِقْ عَبدي هذا»، وأَشارَ إلىٰ المَبيعِ فأعتَقَه المُشتَري ولم يَعلَمْ بأنَّه عَبدُه صَحَّ إِعتاقُه، ويُجعَلُ قَبضًا ويَلزمُه الثَّمنُ؛ لأنَّه أعتَقَ مِلكَه، وجَهلُه بأنَّه مِلكُه لا يَمنعُ صِحةَ ما وُجدَ منه، كذا هذا⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: مَن غصَبَ طَعامًا فقدَّمَه لرَبِّه ضِيافةً فأكَلَه فإنَّ الغاصِبَ يَبرأُ من ذلك، وسَواءٌ علِمَ مالِكُه أنَّه له أو لا؛ لأنَّ رَبَّه باشَرَ إتلافَه، والمُباشِرُ مُقدَّمٌ علىٰ المُتسبِّبِ إذا ضعُفَ السَّببُ كما مَرَّ، بل لو أكرَهَ الغاصِبُ رَبَّه علىٰ أكلِه لبَرِئَ الغاصِبُ.

وكذلك لو دخَلَ المالِكُ دارَ الغاصِبِ فأكَلَه بغيرِ إذنِ الغاصِبِ لبَرِئَ الغاصِبُ، ثم إنَّ هذه المَسألةَ مُقيَّدةٌ بما إذا كانَ ذلك الطَّعامُ يُناسِبُ حالَ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 140، 141).

مالِكِه، وإلا يَضمَنْه الغاصِبُ لرَبِّه ويَسقُطْ عنه من قيمَتِه الذي انتفَعَ به رَبُّه، أنْ لو كانَ ذلك من الطَّعامِ الذي شأنُه أكلُه، كما إذا كانَ الطَّعامُ يُساوي عَشرةَ دَنانيرَ ويَكفي مالِكَه من الطَّعامِ الذي يَليقُ به بنِصفِ دِينارٍ، فإنَّ الغاصِبَ يَغرَمُ له تِسعةً ونِصفًا، ويَنبَغي إذا أكَلَه بغيرِ إذنِ الغاصِبِ أنْ يُقيَّدَ بما إذا أكَلَه قبلَ فَوتِه، وأمَّا إنْ أكَلَه بعدَما فاتَ عندَ الغاصِبِ ولزِمَته القيمةُ فإنَّه يَرجعُ عليه بقيمَتِه؛ لأنَّه قد أكَلَ ما هو مِلكٌ للغاصِبِ، ويَرجعُ رَبُّه علىٰ الغاصِبِ بقيمَتِه، وقد تَختلِفُ القيمَتانِ⁽¹⁾.

وأمَّا الشافِعيةُ فقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أتلَفَ القابِضُ من الغاصِبِ نُظِرَ، إنِ استقَلَّ بالإتلافِ فقَرارُ الضَّمانِ عليه.

وإنْ حمَلَه الغاصِبُ عليه بأنْ غصَبَ طَعامًا فقدَّمَه إليه ضيافةً فأكَلَه فالقَرارُ علىٰ الآكِلِ إنْ كانَ عالِمًا، وكذا إنْ كانَ جاهِلًا علىٰ الأظهَرِ المَشهورِ في الجَديدِ، فعلىٰ هذا إنْ ضمَّنَه لم يَرجِعْ علىٰ الغاصِبِ، وإنْ ضمَّنَ الغاصِبَ رجَعَ عليه، وعلىٰ القَولِ الآخَرِ بالعَكسِ، هذا إذا قدَّمَه إليه وسكَتَ، فإنْ قالَ: «هو مِلكي»، فإنْ ضمَّنَ الآكِلَ ففي رُجوعِه علىٰ الغاصِبِ القَولانِ، وإنْ ضمَّنَ الغاصِبَ فالمَذهبُ أنَّه لا يَرجعُ قَطعًا؛ لأنَّه مُعترِفٌ بأنَّه مَظلومٌ فلا يَرجعُ علىٰ غيرِ ظالِمِه.

وقالَ المُزنِيُّ: يَرجعُ عليه، وغلَّطَه الأَصحابُ⁽²⁾.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (6/ 141)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 175)، و«تحبير المختصر» (4/ 397).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 641، 642)، و«الأشباه والنظائر» للسبكي ص(342).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا غصَبَ طَعامًا فأطعَمَه غيرَه فللمالِكِ تَضمينُ أيِّهما شاءَ؛ لأنَّ الغاصِبَ حالَ بينَه وبينَ مالِه، والآكِلُ أتلَفَ مالَ غيرِه بغيرِ إذنِه، وقبَضَه عن يَدِ ضامِنِه بغيرِ إذنِ مالِكِه، فإنْ كانَ الآكِلُ عالِمًا بالغَصبِ استقَرَّ الضَّمانُ عليه؛ لكَونِه أتلَفَ مالَ غيرِه بغيرِ إذنٍ عالِمًا من غيرِ تَغريرٍ، فإذا ضمَّنَ الغاصِبَ رجَعَ عليه.

وإنْ ضمَّنَ الآكِلَ لم يَرجِعْ علىٰ أحدٍ، وإنْ لم يَعلَمِ الآكِلُ بالغَصبِ نظَرنا، فإنْ كانَ الغاصِبُ قالَ له: «كُلْه فإنَّه طَعامي»، استقَرَّ الضَّمانُ عليه؛ لاعترافِه بأنَّ الضَّمانَ باقٍ عليه، وأنَّه لا يَلزمُ الآكِلَ شَيءٌ، وإنْ لم يَقُلْ ذلك ففيه رِوايتانِ:

إِحداهما: يَستقِرُّ الضَّمانُ علىٰ الآكِلِ، وبه قالَ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ في الجَديدِ؛ لأنَّه ضمِنَ ما أتلَفَ فلم يَرجِعْ به علىٰ أحَدٍ.

والثانيةُ: يَستقِرُّ الضَّمانُ علىٰ الغاصِبِ لأنَّه غَرَّ الآكِلَ وأطعَمَه علىٰ أنَّه لا يَضمَنُه، وهذا ظاهِرُ كَلامِ الخِرقيِّ، وأيُّهما استقَرَّ عليه الضَّمانُ فغرِمَه لم يَرجِعْ علىٰ أحدٍ، فإنْ غرِمَه صاحِبُه رجَعَ عليه.

وإنْ أطعَمَ المَغصوبَ لمالِكِه فأكَلَه عالِمًا بأنَّه طَعامُه بَرئَ الغاصِبُ، وإنْ لم يَعلَمْ، وقالَ له الغاصِبُ: «كُلْه فإنَّه طَعامي»، استقَرَّ الضَّمانُ علىٰ الغاصِبِ.

وإنْ كانَت له بيِّنةٌ بأنَّه طَعامُ المَغصوبِ منه، وإنْ لم يَقُلْ ذلك بل قدَّمَه إليه وقالَ: «كُلْه»، أو قالَ: «قد وهَبتُك إياه»، أو سكَتَ، فظاهِرُ كَلامِ أَحمدَ أنَّه لا يَبرأُ؛ لأنَّه قالَ في رِوايةِ الأثرَمِ في رَجلٍ له قِبَلَ رَجلٍ تَبِعةٌ فأوصَلَها إليه علىٰ سَبيلِ صَدقةٍ أو هَديةٍ فلم يَعلَمْ، فقالَ: كيف هذا؟ هذا يَرىٰ أنَّه هَديةٌ،

يَقولُ له: «هذا لك عِندي»، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه لا يَبرأُ ههنا بأكلِ المالِكِ طَعامَه بطَريقِ الأَوْلىٰ؛ لأنَّه ثَمَّ رَدَّ إليه يَدَه وسُلطانَه، وههنا بالتَّقديمِ إليه لم تَعُدْ إليه اليَدُ والسُّلطانُ، فإنَّه لا يَتمكَّنُ من التَّصرفِ فيه بكلِّ ما يُريدُ من أخذِه وبَيعِه والصَّدقةِ به، فلم يَبْرَأِ الغاصِبُ كما لو علَفَه لدوابِّه، ويَتخرَّجُ أنْ يَبرأَ بِناءً علىٰ ما مَضىٰ إذا أطعَمَه لغيرِ مالِكِه، فإنَّه يَستقِرُّ الضَّمانُ علىٰ الآكِلِ في إحدىٰ الرِّوايتَينِ فيَبرأُ ههنا بطَريقِ الأَولىٰ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: وإنْ وهَبَ المَغصوبَ لمالِكِه أو أَهداه إليه فالصَّحيحُ أنَّه يَبرأُ؛ لأنَّه قد سلَّمَه إليه تَسليمًا صَحيحًا تامًّا وزالَت يَدُ الغاصِبِ، وكَلامُ أَحمدَ في رِوايةِ الأثرَمِ وارِدٌ فيما إذا أَعطاه عِوضَ حَقِّه علىٰ سَبيلِ الهَديةِ فأَخَذَه المالِكُ علىٰ هذا الوَجهِ، لا علىٰ سَبيلِ العِوضِ فلم تَثبُتِ المُعاوَضةُ، ومَسألَتُنا فيما إذا رَدَّ إليه عَينَ مالِه وأعادَ يَدَه التي أزالَها، وإنْ باعَه إياه وسلَّمَه إليه بَرئَ من الضَّمانِ؛ لأنَّه قبَضَه بالابتِياعِ، والابتِياعُ يُوجبُ الضَّمانَ، وإنْ أقرَضَه إياه بَرئَ أيضًا لذلك، وإنْ أعارَه إياه بَرئَ أيضًا؛ لأنَّ العاريةَ تُوجِبُ الضَّمانَ، وإنْ أودَعَه إياه أو آجَرَه إياه أو رهَنَه أو أسلَمَه عندَه ليُقصِّرَه أو يُعلِّمَه لم يَبْرَأْ من الضَّمانِ، إلا أنْ يَكونَ عالِمًا بالحالِ؛ لأنَّه لم يَعُدْ إليه سُلطانُه، إنَّما قبَضَه علىٰ أنَّه أَمانةٌ، وقالَ بعضُ أَصحابِنا: يَبرأُ لأنَّه عادَ إلىٰ يَدِه وسُلطانِه، وهذا أحدُ الوَجهَينِ لأَصحابِ الشافِعيِّ، والأولُ أَولىٰ، فإنَّه لو أباحَه إياه فأكَلَه لم يَبْرَأْ فههنا أَولىٰ(1).

---

(1) «المغني» (5/ 158، 159، 169، 170)، و«الكافي» (2/ 406، 408)، و«المبدع» (5/ 178)، و«الإنصاف» (6/ 170)، و«كشاف القناع» (4/ 127).

ضَمانُ إِتلافِ الخَمرِ والخِنزيرِ أو غَصبِهما:

الإِنسانُ إذا أتلَفَ لغيرِه خَمرًا أو خِنزيرًا أو غصَبَهما فهذا لا يَخلو من حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: إذا أتلَفَ الخَمرَ أو الخِنزيرَ أو غصَبَهما من مُسلمٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المُسلمَ أو الذِّميَّ إذا أتلَفَ خَمرًا أو خِنزيرًا لمُسلمٍ فإنَّه لا ضَمانَ عليه؛ لأنَّهما ليسا بمُتقوَّمَينِ في حَقِّ المُسلمِ؛ لأنَّ المُسلمَ مَمنوعٌ من تَملُّكِه وتَمليكِه؛ لحَديثِ جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه رَوىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ألَا إنَّ اللهَ ورَسولَه حَرَّما بَيعَ الخَمرِ والمَيتةِ والخِنزيرِ والأصنامِ**»(1) وما حُرِّم بَيعُه لا لحُرمتِه لم تَجِبْ قيمَتُه كالمَيتةِ.

وكذا إذا غصَبَ خَمرًا لمُسلمٍ أو خِنزيرًا له فهلَكَ في يَدِه أنَّه لا يَضمَنُ، سَواءٌ كانَ الغاصِبُ مُسلمًا أو ذِميًّا؛ لأنَّ الخَمرَ ليسَت بمالٍ مُتقوَّمٍ في حَقِّ المُسلمِ وكذا الخِنزيرُ، فلا يُضمَنانِ بالغَصبِ(2).

الحالةُ الثانيةُ: إذا أتلَفَ الخَمرَ والخِنزيرَ أو غصَبَهما من ذِميٍّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُسلمِ إذا أتلَفَ أو استهلَكَ الخَمرَ أو الخِنزيرَ لذِميٍّ هل يَضمَنُهما أو لا؟

---

(1) **مُتفقٌ عليه:** تَقدَّمَ تَخريجُه.

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 147)، و«الاختيار» (3/ 80، 81)، و«البحر الرائق» (8/ 140)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 141، 142)، و«المعونة» (2/ 194)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 129، 130)، رقم (987)، و«البيان» (7/ 81)، و«المغني» (5/ 173)، و«شرح الزركشي» (2/ 164).

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ المُسلمَ إذا أتلَفَ الخمرَ أو الخِنزيرَ للذِّميِّ ضمِنَهما؛ لأنَّ الخَمرَ لهم كالخَلِّ لنا، ولأنَّ الخِنزيرَ في حَقِّهم كالشاةِ لنا، ونحن أُمِرنا بأنْ نَترُكَهم وما يَدينون، ولقَولِ عُمرَ لمَّا سألَ عُمَّالَه ماذا يُصنَعُ بما يَمرُّ به أهلُ الذِّمةِ من الخُمورِ، فقالوا: نُعشِّرُها، قالَ: «لا تَفعَلوا، ووَلُّوهم بَيعَها وخُذوا العُشرَ من أَثمانِها»، فلولا أنَّها مُتقوَّمةٌ وأنَّ بَيعَها جائزٌ لهم لَمَا أمَرَهم بذلك من غيرِ إنكارٍ فكانَ إِجماعًا، ولأنَّه أتلَفَ عليه ما يَعتقِدُه مالًا له ظُلمًا، فوجَبَ أنْ يَضمنَ قيمَتَه، أصلُه إذا أتلَفَ عليه ما يَصحُّ تَمليكُه في حَقِّ المُسلمِ، ولأنَّ حِفظَ مالِه والكَفَّ عن إتلافِه عليه مُستحَقٌّ علينا كاستِحقاقِه في حِفظِ نَفسِه، فلَمَّا كانَت نَفسُه مَضمونةً بالإتلافِ فكذلك مالُه.

إلا أنَّه إذا أتلَفَه مُسلمٌ تَجبُ قيمةُ الخَمرِ وإنْ كانَ مِثليًّا **عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ**؛ لأنَّ المُسلمَ مَمنوعٌ من تَمليكِه وتَملُّكِه بخِلافِ الذِّميِّ.

وقالَ الحَنفيةُ: أمَّا إذا أتلَفَه ذِميٌّ لذِميٍّ فإنَّه يَجبُ مِثلُه؛ لأنَّ الذِّميَّ غيرُ مَمنوعٍ من تَمليكِه وتَملُّكِه(1).

---

(1) «الاختيار» (3/ 80، 81)، و«البحر الرائق» (8/ 140)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 141، 142)، و«مختصر الوقاية» (2/ 141)، و«اللباب» (1/ 640)، و«المعونة» (2/ 194)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 129، 130)، رقم (987)، و«التاج والإكليل» (4/ 307)، و«تحبير المختصر» (4/ 387)، و«حاشية العدوي» (2/ 433).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ وعبدُ المَلكِ بنُ الماجِشونِ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّ المُسلمَ إذا أتلَفَ الخَمرَ أو الخِنزيرَ للذِّميِّ فلا ضَمانَ عليه فيهما؛ لأنَّ ما لم يَكُنْ مَضمونًا في حَقِّ المُسلمِ لم يَكُنْ مَضمونًا في حَقِّ الذِّميِّ كالمُرتدِّ، ولأنَّها غيرُ مُتقوَّمةٍ فلا تُضمَنُ كالمَيتةِ، والدَّليلُ أنَّها غيرُ مُتقوَّمةٍ في حَقِّ المُسلمِ فكذلك في حَقِّ الذِّميِّ، فإنَّ تَحريمَها ثبَتَ في حَقِّهما، وخِطابُ النَّواهي يَتوجَّهُ إليهما، فما ثبَتَ في حَقِّ أَحدِهما ثبَتَ في حَقِّ الآخَرِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: ولا نُسلِّمُ بأنَّها مَعصومةٌ، بل مَتىٰ أُظهِرت حَلَّت إِراقَتُها، ثم لو عصَمَها ما لزِمَ تَقويمُها، فإنَّ نِساءَ أهلِ الحَربِ وصِبيانَهم مَعصومونَ غيرُ مُتقوَّمينَ، وقَولُهم: إنَّها مالٌ عندَهم يَنتقِضُ بالعَبدِ المُرتدِّ، فإنَّه مالٌ عندَهم، وأمَّا حَديثُ عُمرَ فمَحمولٌ علىٰ أنَّه أَرادَ تَركَ التَّعرُّضِ لهم، وإنَّما أمَرَ بأخذِ عُشرِ أَثمانِها؛ لأنَّهم تَبايَعوا وتَقابَضوا فحكَمْنا لهم بالمِلكِ ولم نَنقُضْه، وتَسميتُها أثمانًا مَجازٌ، كما سَمَّىٰ اللهُ تَعالىٰ ثَمنَ يُوسفَ ثَمنًا، فقالَ: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يُوسُف: 20]، وأمَّا قَولُ الخِرقيِّ: ويُنهَىٰ عن التَّعرُّضِ لهم فيما لا يُظهِرونَه، فلِأنَّ كلَّ ما اعتَقَدوا حِلَّه في دِينِهم ممَّا لا أذًىٰ للمُسلِمينَ فيه من الكُفرِ وشُربِ الخَمرِ واتِّخاذِه ونِكاحِ ذَواتِ المَحارمِ لا يَجوزُ لنا التَّعرُّضُ لهم فيه إذا لم يُظهِروه؛ لأنَّنا التَزَمنا بإِقرارِهم عليه في دارِنا فلا نَتعرَّضُ لهم فيما التَزَمنا بتَركِه، وما أَظهَروه من ذلك تعيَّنَ إِنكارُه عليهم، فإنْ كانَ خَمرًا جازَت إِراقتُه، وإنْ

أظهَروا صَليبًا أو طُنبورًا جازَ كَسرُه، وإنْ أظهَروا كُفرَهم أُدِّبوا علىٰ ذلك، ويُمنَعونَ من إظهارِ ما يَحرُمُ علىٰ المُسلِمينَ(1).

ضَمانُ كَسرِ الصَّليبِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ المُسلمَ إذا كانَ معه صَليبٌ فأتلَفَه إنسانٌ فلا ضَمانَ عليه.

أمَّا إنْ كانَ الصَّليبُ لأهلِ الذِّمةِ فإنْ أظهَروه وجَبَت إزالَتُه، ولا ضَمانَ علىٰ مُتلِفِه.

وإنْ كانَ علىٰ وَجهٍ يُسرُّونَه عن المُسلِمينَ ولا يُظهِرونَه فإنْ غصَبَه غاصِبٌ وجَبَ رَدُّه عندَهم جَميعًا.

إلا أنَّهم اختَلَفوا فيما لو أتلَفَه مُتلِفٌ، هل يَجبُ عليه ضَمانُه أو لا؟

فقالَ الحَنفيةُ: لو أتلَفَ مُسلمٌ صَليبًا علىٰ نَصرانِيٍّ يَضمَنُ قيمَتَه صَليبًا؛ لأنَّه مُقَرٌّ علىٰ ذلك، فصارَ كالخَمرِ التي هُم مُقَرُّونَ عليها.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو غصَبَ مُسلمٌ من نَصرانِيٍّ صَليبًا له فهلَكَ في يَدِه يَضمَنُ قيمَتَه صَليبًا؛ لأنَّه مُقَرٌّ علىٰ ذلك(2).

---

(1) «المغني» (5/ 173)، و«شرح الزركشي» (2/ 164)، و«كشاف القناع» (4/ 95)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 212)، و«المعونة» (2/ 194)، و«الحاوي الكبير» (7/ 221، 224)، و«البيان» (7/ 81)، و«النجم الوهاج» (5/ 189)، و«مغني المحتاج» (3/ 301، 302).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 148)، و«الهداية» (4/ 23)، و«مجمع الضمانات» (1/ 317)، و«عمدة القاري» (13/ 29)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 131).

وقالَ ابنُ بَطالٍ المالِكيُّ: وأمَّا الساعةَ فلو كُسِر صَليبٌ لأهلِ الكِتابِ المُعاهَدينَ بينَ أظهُرِنا لكانَ ذلك تَعدِّيًا؛ لأنَّهم علىٰ ذلك يُؤدُّونَ الجِزيةَ، وإنْ كسَرَه لأهلِ الحَربِ كانَ مَشكورًا، وكذلك قَتلُ الخِنزيرِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُسلمَ إذا أتلَفَ صَليبًا فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّه لا يَحلُّ بَيعُه فلم يَضمَنْه كالمَيتةِ، والدَليلُ علىٰ أنَّه لا يَحلُّ بَيعُه قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ حَرَّمَ بَيعَ الخَمرِ والمَيتةِ والخِنزيرِ والأَصنامِ**» مُتَّفقٌ عليه.

قالَ الشافِعيةُ: الأَصنامُ والصُّلبانُ لا يَجبُ في إِبطالِها شَيءٌ؛ لأنَّ مَنفعتَها مُحرمةٌ لا تُقابَلُ بشَيءٍ.

والأصَحُّ أنَّها لا تُكسَرُ الكَسرَ الفاحِشَ؛ لإِمكانِ إزالةِ الهَيئةِ المُحرمةِ مع بَقاءِ بَعضِ الماليةِ، إلا للإِمامِ فله ذلك زَجرًا وتَأديبًا، بل تُفصَّلُ لتَعودَ كما قبلَ التأليفِ؛ لزَوالِ الاسمِ بذلك.

ومُقابِلُ الأصَحِّ: تُكسَرُ وتُرضَّضُ حتىٰ تَنتَهيَ إلىٰ حَدٍّ لا يُمكِنُ فيه إعادَتُها صَنمًا أو صَليبًا أو غيرَ ذلك من المُحرَّماتِ(2).

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن أتلَفَ مِزمارًا ونَحوَه بأنْ حَرَقه وأَلقاه في نَحوِ بَحرٍ أو كسَرَ مِزمارًا أو طُنبورًا أو صَليبًا أو كسَرَ إِناءَ ذَهبٍ أو فِضةٍ لم

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 605).

(2) «النجم الوهاج» (5/ 191)، و«مغني المحتاج» (3/ 302، 303)، و«كنز الراغبين» (3/ 78، 79)، و«البيان» (7/ 82)، و«المغني» (5/ 174)، و«الكافي» (2/ 411)، و«المحرر» (1/ 363).

يَضمَنْه، وأمَّا إذا أتلَفَه فإنَّه يَضمَنُه بوَزنِه ذَهبًا أو فِضةً بلا صِناعةٍ كما تقدَّمَ، قالَ الحارِثيُّ: لا خِلافَ فيه. انتهى(1).

وقد عَنونَ الإمامُ البُخاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في صَحيحِه بابًا بعُنوانِ: بَابُ كَسرِ الصَّليبِ وقَتلِ الخِنزيرِ:

حدَّثَنا عليُّ بنُ عبدِ اللهِ: حدَّثَنا سُفيانُ: حدَّثَنا الزُّهريُّ قالَ: أخبَرَني سَعيدُ ابنُ المُسيِّبِ: سمِعَ أبا هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَقومُ الساعةُ حتىٰ يَنزِلَ فيكم ابنُ مَريمَ حَكمًا مُقسِطًا، فيَكسِرَ الصَّليبَ، ويَقتلَ الخِنزيرَ، ويَضعَ الجِزيةَ، ويَفيضَ المالُ حتىٰ لا يَقبَلَه أحدٌ**»(2).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي إيرادِه هنا إشارةٌ إلىٰ أنَّ مَن قتَلَ خِنزيرًا أو كسَرَ صَليبًا لا يَضمَنُ؛ لأنَّه فعَلَ مَأمورًا به، وقد أخبَرَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ بأنَّ عيسىٰ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ سيَفعَلُه، وهو إذا نزَلَ كانَ مُقرِّرًا لشَرعِ نَبيِّنا صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا يَخفَىٰ أنَّ مَحلَّ جَوازِ كَسرِ الصَّليبِ إذا كانَ مع المُحارِبينَ أو الذِّميِّ إذا جاوَزَ به الحَدَّ الذي عُوهِدَ عليه، فإذا لم يَتجاوَزْ وكسَرَه مُسلمٌ كانَ مُتعدِّيًا؛ لأنَّهم علىٰ تَقريرِهم علىٰ ذلك يُؤدُّونَ الجِزيةَ، وهذا هو السِّرُّ في تَعميمِ عيسىٰ كَسرَ كلِّ صَليبٍ؛ لأنَّه لا يَقبلُ الجِزيةَ، وليس ذلك منه نَسخًا لشَرعِ نَبيِّنا مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بل الناسِخُ هو شَرعُنا علىٰ لِسانِ نَبيِّنا؛ لإخبارِه بذلك وتَقريرِه(3).

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 162، 163)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 190).

(2) أخرجه البخاري (2344)، ومسلم (3264).

(3) «فتح الباري» (5/ 121).

حُكمُ من ظفِرَ بحَقٍّ له عندَ آخَرَ:

مَن كانَ له حَقٌّ عندَ آخَرَ فهذا لا يَخلو من حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَكونَ مُقِرًّا بالحَقِّ باذِلًا له:

إذا كانَ صاحِبُ الحَقِّ مُقِرًّا بالحَقِّ باذِلًا له **فهذا ممَّا لا خِلافَ فيه بينَ العُلماءِ** علىٰ أنَّه لا يَجوزُ للإنسانِ أنْ يأخُذَ حقَّه منه إنْ ظفِرَ به.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَ لرَجلٍ علىٰ غيرِه حَقٌّ وهو مُقرٌّ به باذِلٌ له لم يَكُنْ له أنْ يأخُذَ من مالِه إلا ما يُعطيه **بلا خِلافٍ بينَ أهلِ العِلمِ**، فإنْ أخَذَ من مالِه شَيئًا بغيرِ إذنِه لزِمَه رَدُّه إليه وإنْ كانَ قَدرَ حَقِّه؛ لأنَّه لا يَجوزُ أنْ يَملكَ عليه عَينًا من أعيانِ مالِه بغيرِ اختيارِه لغيرِ ضَرورةٍ، وإنْ كانَت من جِنسِ حَقِّه؛ لأنَّه قد يَكونُ للإنسانِ غَرضٌ في العَينِ، فإنْ أتلَفَها أو تلِفَت فصارَت دَينًا في ذِمتِه، وكانَ الثابِتُ في ذِمتِه من جِنسِ حَقِّه تَقاصَّا في قياسِ المَذهبِ وفي المَشهورِ من مَذهبِ الشافِعيِّ، وإنْ كانَ مانِعًا له لأمرٍ يُبيحُ المَنعَ كالتَّأجيلِ والإعسارِ لم يَجزْ أخذُ شَيءٍ من مالِه بغيرِ خِلافٍ، وإنْ أخَذَ شَيئًا لزِمَه رَدُّه إنْ كانَ باقِيًا أو عِوضَه إنْ كانَ تالِفًا، ولا يَحصُلُ التَّقاصُّ هٰهنا؛ لأنَّ الدَّينَ الذي له لا يَستحِقُّ أخذَه في الحالِ بخِلافِ التي قبلَها(1).

وقالَ الزَّركَشيُّ: إذا لم يَمنَعْه من حَقِّه فإنَّه ليس له الأخذُ اتِّفاقًا(2).

---

(1) «المغني» (10/ 175).

(2) «شرح الزركشي» (3/ 435).

وقالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: مَن وجَبَ له حَقٌّ علىٰ رَجلٍ وهو غيرُ مُمتنِعٍ من دَفعِه لم يَجزْ لصاحِبِ الحَقِّ أنْ يأخُذَ من مالِه حَقَّه بغيرِ إذنِه؛ لأنَّ الخيارَ فيما يُقضَىٰ به الدَّينُ إلىٰ مَن عليه الدَّينُ، ولا يَجوزُ أنْ يأخُذَ إلا ما يُعطيه، وإنْ أخَذَ بغيرِ إذنِه لزِمَه رَدُّه، فإنْ تلِفَ ضمِنَه؛ لأنَّه أخَذَ مالَ غيرِه بغيرِ حَقٍّ (1).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَظفرَ بحَقِّه من غاصِبٍ له أو جاحِدٍ له أو غيرِ ذلك، وهو عاجِزٌ عن أخذِه:

اختَلفَ أهلُ العِلمِ فيمَن له حَقٌّ عندَ غيرِه وهو عاجِزٌ عن أخذِه كمَن له وَديعةٌ عندَ آخَرَ فجحَدَها فهل يَجوزُ له إذا ظفِرَ بمالٍ لمَن عليه الحَقُّ أنْ يأخُذَه أو لا؟ وهل يَجوزُ أنْ يأخُذَ إذا كانَ من جِنسِ حَقِّه ولا يَجوزُ من غيرِه أو لا يَجوزُ مُطلَقًا؟ على أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: أنَّه يَجوزُ لمَن ظفِرَ بحَقِّه أنْ يأخُذَه سَواءٌ كانَ من جِنسِ حَقِّه أو من غيرِه، وسَواءٌ علِمَ المَأخوذُ منه أو لم يَعلَمْ.

ذهَبَ المالِكيةُ في المُعتمَدِ من المَذهبِ (2) والشافِعيةُ (3) والحَنابِلةُ في

---

(1) «المهذب» (2/ 317)، و«التنبيه» ص(265).

(2) «التمهيد» (20/ 159، 160)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 118)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 139، 140)، و«التاج والإكليل» (4/ 277، 280)، و«تحبير المختصر» (4/ 361، 362)، و«بلغة السالك» (3/ 360)، و«منح الجليل» (8/ 550).

(3) «الأم» (5/ 103، 105)، و«المهذب» (2/ 317)، و«التنبيه» ص(265)، و«شرح صحيح مسلم» (12/ 7).

قَولٍ(1) **وهو الذي عليه الفَتوَى عندَ الحَنفيةِ في هـذه الأَزمـانِ**(2) إلـىٰ أنَّـه يَجوزُ للإنسانِ إذا كانَ له حَقٌّ عندَ غيرِه وجحَدَه أو عجَزَ عـن أخـذِه ووجَـدَ مالًا له أنَّ له الأخْذَ منه، سَواءٌ كانَ من جِنسِ حَقِّه أو لا، وسَواءٌ عِلمَ المـانِعُ الحَقَّ أو لم يَعلَمْ، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يَلي:

1- بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البَقَرَة: 194].

2- وبما رَواه الشَّيخانِ وغيرُهما عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا قالَـت: دخَلَـت هِنـدُ بِنتُ عُتبةَ امرأةُ أَبي سُفيانَ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فقالَت: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ أَبا سُفيانَ رَجلٌ شَحيحٌ، لا يُعطيني من النَّفقةِ مـا يَكفيني ويَكفـي بَنـيَّ إلا مـا أخَذتُ من مالِه بغيرِ عِلمِه، فهل علَيَّ في ذلك من جُناحٍ؟ فقـالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**خُذي من مالِه بالمَعروفِ ما يَكفيكِ ويَكفي بَنيكِ**»(3).

3- وبحَديثِ عُقبةَ بنِ عامِرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قُلنا للنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: إنَّك تَبعَثُنا، فنَنزِلُ بقَومٍ لا يَقرُونَنا، فما تَرىٰ فيه؟ فقالَ لنا: «**إنْ نـزَلتُم بقَومٍ،**

---

(1) «المغني» (10/ 175، 277)، و«الشرح الكبير» (11/ 363)، و«المبدع» (10/ 97)، و«الإنصاف» (11/ 308، 310).

(2) «ابن عابدين» (6/ 151).

(3) أخرجه البخاري (2/ 868)، ح رقم (2328) بـابُ قِصاصِ المَظلـومِ إذا وجَـدَ مـالَ ظالمِـه وقـالَ ابـنُ سِـيرينَ: يقاصُّـه وقـرَأَ ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم﴾ [النَّحل: 126]، ومسلم (1714)، وأبـو داود (3/ 289)، ح رقـم (3532) بـاب في الرَّجلِ يَأخذُ حقَّه من تحتَ يدِه.

فأُمرَ لكم بما يَنبَغي للضَّيفِ فاقبَلوا، فإنْ لم يَفعَلوا، فخُذوا منهم حَقَّ الضَّيفِ»(1).

قالَ المالِكيةُ في المَذهبِ: من جُحدَ حَقُّه عندَ رَجلٍ مُلِدٍّ أو مُنكِرٍ أو ظالِمٍ سَواءٌ كانَت وَديعةً أو غيرَها ثم قدِرَ علىٰ مالِ الآخِذِ أو الجاحِدِ جازَ له أنْ يأخُذَ منه بقدرِ حَقِّه بشَرطَينِ:

الأولُ: ألَّا تَكونَ في عُقوبةٍ، فإنْ كانَت عُقوبةً من ضَربٍ أو حَبسٍ أو قَطعٍ أو قَتلٍ لا يَستَوفيها بنَفسِه، بل لا بدَّ من الحاكِمِ، فلا يَجرَحُ مَن جرَحَه ولا يَضرِبُ مَن ضرَبَه ولا يُؤدِّبُ مَن شتَمَه ولا يَحُدُّ من قذَفَه ولا يَقتصُّ ممَّن جَنىٰ عليه.

والثانِي: أنْ يأمَنَ وُقوعَ فِتنةٍ من قِتالٍ أو ضَربٍ أو جَرحٍ أو نَحوِ ذلك، وأنْ يأمَنَ علىٰ نَفسِه الرَّذيلةَ بألَّا يُنسَبَ إلىٰ الخيانةِ أو السَّرقةِ أو الغَصبِ لأخذِ حَقِّه؛ لأنَّ حِفظَ العِرضِ واجِبٌ كالنَّفسِ.

وكذا إذا كانَ شَخصانِ لكلٍّ منهما حَقٌّ علىٰ الآخَرِ فجحَدَ أحَدُهما حَقَّ صاحِبِه، فالآخَرِ جَحدُ ما يُعادِلُه، وله أنْ يَحلِفَ ويَتحاشىٰ، وذلك لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البَقَرَة: 194] ولحَديثِ هِندَ السابِقِ، ولا فَرقَ بينَ أخذِ العَينِ والمِثلِ والقيمةِ علىٰ المَذهبِ.

---

(1) أخرجه البخاري (2/ 868)، ح رقم (2329) بابُ قِصاصِ المَظلومِ إذا وجَدَ مالَ ظالِمِه وقالَ ابنُ سِيرينَ: يقاصُّه وقرَأَ ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم﴾ [النَّحل: 126]، ومسلم (1727).

وأَجابوا عن حَديثِ: «أَدِّ الأَمانةَ إلىٰ مَن ائتَمَنك ولا تَخُنْ مَن خانَك»، بأنَّ مَعنىٰ «لا تَخُنْ» أي: لا تَخُنْ مَن خانَك بعدَ أنِ انتصَرتَ منه في خيانَتِه لكَ، والنَّهيُ إنَّما وقَعَ علىٰ الابتِداءِ أو ما يَكونُ في مَعنىٰ الابتِداءِ، كأنَّه يَقولُ: ليسَ لك أنْ تَخونَه وإنْ كانَ قد خانَكَ، كما مَن لم يَكُنْ له أنْ يَخونَك أولًا، وأمَّا مَن عاقَبَ بمِثلِ ما عُوقِبَ به وأخَذَ حَقَّه فليسَ بخائِنٍ، وإنَّما الخائِنُ مَن أخَذَ ما ليسَ له أو أكثَرَ ممَّا له(1).

وأمَّا الشافِعيةُ فقالَ منهم الإِمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: ومَن وجَبَ له حَقٌّ علىٰ رَجلٍ وكانَ مُمتنِعًا من أَدائِه فإنْ لم يَقدِرْ علىٰ أخذِه بالحاكِمِ، فله أنْ يأخُذَ مِن مالِه؛ لقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضَررَ ولا ضِرارَ**»، وفي مَنعِه من أخذِ مالِه في هذه الحالِ إضرارٌ به.

وإنْ كانَ يَقدِرُ علىٰ أخذِه بالحاكِمِ بأنْ تَكونَ له عليه بَيِّنةٌ ففيه وَجهانِ:

أَحدُهما: أنَّه لا يَجوزُ أنْ يأخُذَه؛ لأنَّه يَقدِرُ علىٰ أخذِه بالحاكِمِ فلم يَجزْ أنْ يأخُذَه بنَفسِه.

والثانِي: **وهو المَذهبُ** أنَّه يَجوزُ؛ لأنَّ هِندَ قالَت: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ أَبا سُفيانَ رَجلٌ شَحيحٌ، وإنَّه لا يُعطيني ما يَكفيني ووَلَدي إلا ما آخُذُه سِرًّا.

---

(1) «التمهيد» (20/ 159، 160)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (6/ 585، 586)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 118)، و(7/ 235)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 139، 140)، (6/ 155، 156)، و«التاج والإكليل» (4/ 277، 280)، و«تحبير المختصر» (4/ 361، 362)، و«بلغة السالك» (3/ 360)، و«منح الجليل» (8/ 550).

فقالَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**خُذي ما يَكفيكِ ووَلَدَك بالمَعروفِ**»(1). فأذِنَ لها في الأخذِ مع القُدرةِ علىٰ الأخذِ بالحاكِمِ، ولأنَّ عليه في المُحاكَمةِ مَشقةً فجازَ له أخذُه، فإنْ كانَ الذي قدِرَ عليه من جِنسِ حَقِّه أخَذَ قَدرَ حَقِّه، وإنْ كانَ من غيرِ جِنسِه أخَذَه ولا يَجوزُ أنْ يَتملَّكَه؛ لأنَّه من غيرِ جِنسِ مالِه، فلا يَجوزُ أنْ يَتملَّكَه ولكنْ يَبيعُه ويَصرِفُ ثَمنَه في حَقِّه، وفي كَيفيةِ البَيعِ وَجهانِ:

أَحدُهما: أنَّه يُواطِئُ رَجلًا ليُقِرَّ له بحَقِّه وأنَّه مُمتنِعٌ من أَدائِه فيَبيعُ الحاكِمُ المالَ عليه.

والثانِي: وهو المَذهبُ أنَّه يَبيعُ المالَ بنَفسِه؛ لأنَّه يَتعذَّرُ عليه أنْ يُثبتَ الحَقَّ عندَ الحاكِمِ، وأنَّه مُمتنِعٌ من بَيعِه، فملَكَ بَيعَه بنَفسِه، فإنْ تلِفَت العَينُ قبلَ البَيعِ ففيه وَجهانِ:

أَحدُهما: أنَّها تتلَفُ من ضَمانِ مَن عليه الحَقُّ ولا يَسقُطُ دَينُه لأنَّها مَحبوسةٌ لاستِيفاءِ حَقِّه منها، فكانَ هَلاكُها من ضَمانِ المالِكِ كالرَّهنِ.

والوَجهُ الثانِي: أنَّها تَتلَفُ من ضَمانِ صاحِبِ الحَقِّ؛ لأنَّه أخَذَها بغيرِ إذنِ المالِكِ فتَلِفَت من ضَمانِه بخِلافِ الرَّهنِ، فإنَّه أخَذَه بإذنِ المالِكِ فتَلِفَ من ضَمانِه(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي هذا الحَديثِ -أي: حَديثِ هِندَ- فَوائدُ، منها: أنَّ مَن له علىٰ غيرِه حَقٌّ وهو عاجِزٌ عن استيفائِه يَجوزُ له أنْ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

(2) «المهذب» (2/ 317، 318)، و«التنبيه» ص(265).

يأخُذَ من مالِه قَدرَ حَقِّه بغيرِ إِذنِه، وهذا مَذهبُنا، ومنَعَ ذلك أَبو حَنيفةَ ومالِكٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا(1).

وهذا القَولُ الذي يُجيزُ للإِنسانِ إذا ظَفِرَ بحَقِّه ولو من غيرِ جِنسِه أنْ يأخُذَه هو **ما عليه الفَتوَى عندَ مُتأخِّري الحَنفيةِ، قالَ الإِمامُ ابنُ عابدينَ** رَحِمَهُٱللَّهُ:

تَنبيهٌ: قالَ الحَمَويُّ في شَرحِ «الكَنز» نَقلًا عن العَلَّامةِ المَقدِسيِّ عن جَدِّه الأشقَرِ عن «شَرح القُدوري» للأخصَبِ: إنَّ عَدمَ جَوازِ الأخذِ من خِلافِ الجِنسِ كانَ في زَمانِهم؛ لمُطاوَعتِهم في الحُقوقِ، والفَتوَىٰ اليَومَ علىٰ جَوازِ الأخذِ عندَ القُدرةِ من أيِّ مالٍ كانَ، لا سيَّما في ديارِنا لمُداوَمتِهم العُقوقَ.

قالَ الشاعِرُ:

عَفاءٌ على هذا الزَّمانِ فإنَّه ... زَمانُ عُقوقٍ لا زَمانُ حُقوقِ
وكلُّ رَفيقٍ فيه غيرُ مُرافِقٍ ... وكلُّ صَديقٍ فيه غيرُ صَدوقِ(2)

وقالَ الإِمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: بابُ المُودَعِ يَجحَدُ الوَديعةَ ويَقعُ بيَدِ رَبِّ المالِ مِثلُه من مالِ المُودَعِ:

قالَ أبو بَكرٍ: وإذا أودَعَ الرَّجلُ الرَّجلَ مِئةَ دِرهمٍ فجحَدَها المُودَعُ ثم أودَعَ المُودَعُ الجاحِدُ رَبَّ الوَديعةِ الأُولىٰ مِئةً مِثلَها.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (12/ 7).

(2) «حاشية ابن عابدين» (6/ 151).

فقالَ الشافِعيُّ وأَصحابُ الرأيِ: له أنْ يأخُذَها من مالِه.

والجَوابُ عندَهم: في الحِنطةِ والشَّعيرِ وما يُكالُ أو يُوزَنُ مِثلُه إذا أودَعَه مِثلَها، فلَه أنْ يأخُذَ ذلك قِصاصًا.

وقالَ مالِكٌ: لا يَجحَدُه ولا يأخُذُها.

وفي قَولِ الشافِعيِّ: إنْ وصَلَ إلىٰ سِلعةٍ من السِّلعِ، فله أنْ يَبيعَها ويَقتَضيَ من ثَمنِها مالَه.

وليسَ له إِمساكُ ذلك في قَولِ أَصحابِ الرأيِ.

قالَ أبو بَكرٍ: قَولُ الشافِعيِّ صَحيحٌ استِدلالًا بخَبَرِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لهِندَ: «خُذي ما يَكفيكِ ووَلدَكِ بالمَعروفِ»(1).

وعلى رِوايةِ الحَنابِلةِ القائِلةِ بالجَوازِ قالَ الزَّركَشيُّ: (وعلىٰ القَولِ الآخَرِ) وإنْ وجَدَ جِنسَ حَقِّه أخَذَ منه قَدرَ حَقِّه، ولا يأخُذُ من غيرِه مع قُدرتِه عليه، وإنْ لم يَجِدْ إلا من غيرِ جِنسِ حَقِّه أخَذَ منه قيمةَ حَقِّه، مُتحرِّيًا للعَدلِ في ذلك، جزَمَ به أَبو البَركاتِ، وأَبو الخَطابِ في «الهِداية» وغيرُهما، وهو أحدُ احتِمالَيْ أَبي مُحمدٍ كما في الرَّهنِ.

(والاحتِمالُ الثاني) ليسَ له ذلك؛ لإِفضائِه إلىٰ بَيعِ مالِ غيرِه من نَفسِه بغيرِ إِذنٍ له في ذلك، وهذه المَسألةُ تُلقَّبُ بمَسألةِ الظَّفَرِ(2).

---

(1) «الإشراف» (6/ 341، 342).

(2) «شرح الزركشي» (3/ 434، 435).

القَولُ الثاني: أنَّه لا يَجوزُ لمَن ظفِرَ بحَقِّه أنْ يأخُذَ منه شَيئًا، **وهو قَولٌ للمالِكيةِ اختارَه خَليلٌ، وهو رِوايةُ ابنِ القاسِمِ عن مالِكٍ**(1) **وللحَنابِلةِ في المَذهبِ**(2)، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه أَحمدُ وأَبو داودَ وغيرُهما عن يُوسفَ بنِ ماهَكَ المَكيِّ، قالَ: كُنتُ أكتُبُ لفُلانٍ نَفقةَ أَيتامٍ كانَ وَليَّهم فغالَطوه بألفِ دِرهمٍ، فأَداها إليهم فأدرَكتُ لهم من مالِهم مِثلَيْها، قالَ: قُلتُ: أقبِضُ الألفَ الذي ذَهَبوا به منك؟ قالَ: لا، حدَّثَني أَبي أنَّه سمِعَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**أَدِّ الأَمانةَ إلىٰ مَن ائتمَنَك، ولا تَخُنْ مَن خانَكَ**»(3).

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى» فيمَن استَودَعَ رَجلًا مالًا أو أقرَضَه فجحَدَه ثم استَودَعه الجاحِدُ مِثلَه:

(قُلتُ): أرأيتَ لو أنَّ رَجلًا استَودَعتُه ألفَ دِرهمٍ أو أقرَضتُه إياها قَرضًا أو بِعتُه بها سِلعةً فجحَدَني ذلك ثم إنَّه استَودَعَني بعدَ ذلك ألفَ دِرهمٍ أو

---

(1) «التمهيد» (20/ 159، 160)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 118)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 139، 140)، و«التاج والإكليل» (4/ 277، 280)، و«تحبير المختصر» (4/ 361، 362)، و«بلغة السالك» (3/ 360)، و«منح الجليل» (8/ 550).

(2) «المغني» (10/ 175، 277)، و«الشرح الكبير» (11/ 363)، و«المبدع» (10/ 97)، و«الإنصاف» (11/ 308، 310).

(3) رواه الإمام أَحمد في «مسنده» (15462)، وأبو داود (3534)، واختَلفَ أهلُ العلمِ في تَصحيحِه وتَضعيفِه.

باعَني بها بَيعًا، فأرَدتُ أنْ أجحَدَه لمَكانِ حَقِّي الذي كانَ جحَدَني ويَستوفيها من حَقِّي الذي لي عليه؟ (قالَ): سُئلَ مالِكٌ عنها غيرَ مَرةٍ فقالَ: لا يَجحَدُه. (قالَ): فقُلتُ: لِمَ قالَ ذلك مالِكٌ؟ (قالَ) ظَنَنتُ أنَّه قالَه للحَديثِ الذي جاءَ: «أَدِّ الأَمانةَ إلىٰ مَن ائتَمَنَك ولا تَخُنْ مَن خانَكَ»(1).

وقالَ ابنُ بَطَّالٍ: اختَلفَ العُلماءُ في الذي يَجحَدُ وَديعةَ غيرِه، ثم يَجِدُ المُودِعُ له مالًا، هل يأخُذُه عِوضًا من حَقِّه أو لا؟

اختَلفَ قَولُ مالِكٍ في ذلك، فرَوىٰ ابنُ القاسِمِ عن مالِكٍ أنَّه لا يَفعلُ، واحتَجَّ بما رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**أَدِّ الأَمانةَ إلىٰ مَن ائتَمَنَك، ولا تَخُنْ مَن خانَكَ**»(2).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ منهم ابنُ قُدامةَ: **مَسألةٌ:** قالَ: (ومَن كانَ له علىٰ أحَدٍ حَقٌّ فمنَعَه منه وقدِرَ له علىٰ مالٍ لم يأخُذْ منه مِقدارَ حَقِّه؛ لمَا رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**أَدِّ الأَمانةَ إلىٰ مَن ائتَمَنَك ولا تَخُنْ مَن خانَكَ**» رَواه التِّرمذيُّ(3).

وجُملتُه أنَّه إذا كانَ لرَجلٍ علىٰ غيرِه حَقٌّ وهو مُقِرٌّ به باذِلٌ له لم يَكُنْ له أنْ يأخُذَ من مالِه إلا ما يُعطيه بلا خِلافٍ بينَ أهلِ العِلمِ، فإنْ أخَذَ من مالِه شَيئًا بغيرِ إذنِه لزِمَه رَدُّه إليه، وإنْ كانَ قَدرَ حَقِّه؛ لأنَّه لا يَجوزُ أنْ يَملكَ عليه

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 160).

(2) «شرح صحيح البخاري» (6/ 584).

(3) تقدم.

عَينًا من أَعيانِ مالِه بغيرِ اختِيارِه لغيرِ ضَرورةٍ، وإنْ كانَت من جِنسِ حَقِّه؛ لأنَّه قد يَكونُ للإنسانِ غَرضٌ في العَينِ، فإنْ أتلَفَها أو تلِفَت فصارَت دَينًا في ذِمتِه وكانَ الثابتُ في ذِمتِه من جِنسِ حَقِّه تَقاصَّا في قياسِ المَذهبِ وفي المَشهورِ من مَذهبِ الشافِعيِّ، وإنْ كانَ مانِعًا له لأمرٍ يُبيحُ المَنعَ كالتأجيلِ والإعسارِ لم يَجزْ أخذُ شَيءٍ من مالِه بغيرِ خِلافٍ، وإنْ أخَذَ شَيئًا لزِمَه رَدُّه إنْ كانَ باقيًا أو عِوضَه إنْ كانَ تالِفًا، ولا يَحصُلُ التَّقاصُّ ههنا؛ لأنَّ الدَّينَ الذي له لا يَستحِقُّ أخْذَه في الحالِ بخِلافِ التي قبلَها.

وإنْ كانَ مانِعًا له بغيرِ حَقٍّ وقدِرَ علىٰ استِخلاصِه بالحاكِمِ أو السُّلطانِ لم يَجزْ له الأخذُ أيضًا بغيرِه؛ لأنَّه قدِرَ علىٰ استِيفاءِ حَقِّه بمَن يَقومُ مَقامَه فأشبَهَ ما لو قدِرَ علىٰ استِيفائِه من وَكيلِه.

وإنْ لم يَقدِرْ علىٰ ذلك لكَونِه جاحِدًا له ولا بَيِّنةَ له به أو لكَونِه لا يُجيبُه إلىٰ المُحاكَمةِ ولا يُمكنُه إجبارُه علىٰ ذلك أو لنَحوِ هذا فالمَشهورُ في المَذهبِ أنَّه ليسَ له أخْذُ قَدرِ حَقِّه، وهو إِحدىٰ الرِّوايتَينِ عن مالِكٍ، قالَ ابنُ عَقيلٍ: جعَلَ أَصحابُنا المُحدِّثونَ لجَوازِ الأخْذِ وَجهًا في المَذهبِ أخْذًا من حَديثِ هِندَ حينَ قالَ لها النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**خُذي ما يَكفيكِ ووَلدَكِ بالمَعروفِ**»، وقالَ أَبو الخَطابِ: ويَتخرَّجُ لنا جَوازُ الأخْذِ.

فإنْ كانَ المَقدورُ عليه من جِنسِ حَقِّه أُخذَ بقَدرِه، وإنْ كانَ من غيرِ جِنسِه تَحرَّىٰ واجتَهدَ في تَقويمِه، مَأخوذٌ من حَديثِ هِندَ ومِن قَولِ أَحمدَ في

المُرتهَنِ يُركَبُ ويُحلَبُ بقَدرِ ما يُنفِقُ، والمَرأةُ تأخُذُ مُؤنتَها، وبائِعُ السِّلعةِ يأخُذُها من مالِ المُفلِسِ بغيرِ رِضًا.

وقالَ الشافِعيُّ: إنْ لم يَقدِرْ علىٰ استِخلاصِ حَقِّه بعَينِه فله أخْذُ قَدرِ حَقِّه من جِنسِه أو من غيرِ جِنسِه، وإنْ كانَت له بَيِّنةٌ وقَدِرَ علىٰ استِخلاصِه ففيه وَجهانِ، والمَشهورُ من مَذهبِ مالِكٍ أنَّه إنْ لم يَكُنْ لغيرِه عليه دَينٌ فله أنْ يأخُذَ بقَدرِ حَقِّه، وإنْ كانَ عليه دَينٌ لم يَجُزْ؛ لأنَّهما يَتحاصَّانِ في مالِه إذا أفلَسَ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: له أنْ يأخُذَ بقَدرِ حَقِّه إنْ كانَ عَينًا أو وَرِقًا أو من جِنسِ حَقِّه، وإنْ كانَ المالُ عَرَضًا لم يَجُزْ؛ لأنَّ أخْذَ العَرضِ عن حَقِّه اعتِياضٌ، ولا تَجوزُ المُعاوَضةُ إلا برِضًا من المُتعاوِضَينِ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النِّسَاء: 29].

واحتَجَّ من أَجازَ الأخْذَ بحَديثِ هِندَ حين جاءَت إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ أَبا سُفيانَ رَجلٌ شَحيحٌ وليسَ يُعطيني من النَّفقةِ ما يَكفيني ووَلَدي، فقالَ: «**خُذي ما يَكفيكِ ووَلَدَكِ بالمَعروفِ**» مُتَّفقٌ عليه، وإذا جازَ لها أنْ تأخُذَ من مالِه ما يَكفيها بغيرِ إِذنِه جازَ للرَّجلِ الذي له الحَقُّ علىٰ الرَّجلِ.

ولنا: قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَدِّ الأَمانةَ إلىٰ مَن ائتَمَنك ولا تَخُنْ مَن خانَكَ**» رَواه التِّرمذيُّ وقالَ: حَديثٌ حَسنٌ، ومَتىٰ أخَذَ منه قَدرَ حَقِّه من مالِه بغيرِ عِلمِه فقد خانَه، فيَدخلُ في عُمومِ الخَبرِ، وقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ**

مالُ امرِئٍ مُسلمٍ إلا عن طِيبِ نَفسٍ منه»، ولأنَّه إنْ أخَذَ من غيرِ جِنسِ حَقِّه كانَ مُعاوَضةً بغيرِ تَراضٍ، وإنْ أخَذَ من جِنسِ حَقِّه فليسَ له تَعيينُ الحَقِّ بغيرِ رِضا صاحِبِه، فإنَّ التَّعيينَ إليه، ألَا تَرىٰ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يَقولَ: «اقضِني حَقِّي من هذا الكِيسِ دَونَ هذا»؟ ولأنَّ كلَّ ما لا يَجوزُ له تَملُّكُه إذا لم يَكُنْ له دَينٌ لا يَجوزُ له أخْذُه إذا كانَ له دَينٌ، كما لو كانَ باذِلًا له.

وأمَّا حَديثُ هِندَ، فإنَّ أَحمدَ اعتذَرَ عنه بأنَّ حَقَّها واجِبٌ عليه في كلِّ وَقتٍ، وهذا إشارةٌ منه إلىٰ الفَرقِ بالمَشقةِ في المُحاكمةِ في كلِّ وَقتٍ، والمُخاصَمةُ في كلِّ يَومٍ تَجبُ فيه النَّفقةُ بخِلافِ الدَّينِ.

وفرَّقَ أبو بَكرٍ بينَهما بفَرقٍ آخَرَ، وهو أنَّ قيامَ الزَّوجيةِ كقيامِ البَيِّنةِ، فكأنَّ الحَقَّ صارَ مَعلومًا يُعلَمُ قيامُ مُقتَضيه، وبينَهما فَرقانِ آخرانِ:

أَحدُهما: أنَّ للمَرأةِ من التَّبسُّطِ في مالِه بحُكمِ العادةِ ما يُؤثِّرُ في إباحةِ أخْذِ الحَقِّ وبَذلِ اليَدِ فيه بالمَعروفِ، بخِلافِ الأجنَبيِّ.

الثاني: أنَّ النَّفقةَ تُرادُ لإحياءِ النَّفسِ وإبقاءِ المُهجةِ، وهذا ممَّا لا يُصبَرُ عنه ولا سَبيلَ إلىٰ تَركِه، فجازَ أخْذُ ما تَندفِعُ به هذه الحاجةُ بخِلافِ الدَّينِ، حتىٰ نَقولَ: لو صارَت النَّفقةُ ماضيةً لم يَكُنْ لها أخْذُها، ولو وجَبَ لها عليه دَينٌ آخَرُ لم يَكُنْ لها أخْذُه.

فعلىٰ هذا إنْ أخَذَ شَيئًا لزِمَه رَدُّه إنْ كانَ باقيًا، وإنْ كانَ تالِفًا وجَبَ مِثلُه إنْ كانَ مِثليًّا أو قيمَتُه إنْ كانَ مُتقوَّمًا، فإنْ كانَ من جِنسِ دَينِه تَقاصَّا وتَساقَطا في قياسِ المَذهبِ، وإنْ كانَ من غيرِ جِنسِه لزِمَه غُرمُه، ومَن جوَّزَ من

أَصحابِنا الأخذَ فإنَّه قالَ: إنْ وجَدَ من جِنسِ حَقِّه جازَ له الأخْذُ منه بقَدرِ حقِّه من غيرِ زيادةٍ، وليسَ له الأخذُ من غيرِ جِنسِ حَقِّه مع قُدرتِه علىٰ أخذِه من جِنسِه، وإنْ لم يَجِدْ إلا من غيرِ جِنسِ حَقِّه فيَحتملُ ألَّا يَجوزَ له تَملُّكُه؛ لأنَّه لا يَجوزُ أنْ يَبيعَه من نَفسِه، وهذا يَبيعُه من نَفسِه وتَلحَقُه فيه تُهمةٌ، ويَحتملُ أنْ يَجوزَ له ذلك، كما قالوا: الرَّهنُ يُنفَقُ عليه إذا كانَ مَركوبًا أو مَحلوبًا يُركَبُ ويُحلَبُ بقَدرِ النَّفقةِ، وهي من غيرِ الجِنسِ، واختَلفَ أَصحابُ الشافِعيِّ، فمنهم مَن جوَّزَ له هذا ومنهم مَن قالَ: يُواطئُ رَجلًا يَدَّعي عليه عندَ الحاكِمِ دَينًا فيُقرُّ له بمِلكِ الشَّيءِ الذي أخَذَه، فيَمتنِعُ مَن عليه الدَّعوىٰ من قَضاءِ الدَّينِ، ليَبيعَ الحاكِمُ الشَّيءَ المَأخوذَ ويَدفعَه إليه⁽¹⁾.

القَولُ الثالِثُ: يَجوزُ للإِنسانِ إذا ظَفِرَ بجِنسِ حقِّه أنْ يأخُذَه، وإنْ كانَ من غيرِ جِنسِه فلا يَجوزُ له أخْذُه، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ المُتقدِّمينَ** إلا إذا كانَ حقُّه دَراهمَ فأخَذَ دَنانيرَ أو خِلافَ ذلك فيَجوزُ اتِّفاقًا.

نَصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنَّ الإِنسانَ إذا كانَ له حَقٌّ عندَ غيرِه وظَفِرَ بجِنسِ حَقِّه جازَ له أنْ يأخُذَه، وإنْ ظفِرَ بغيرِ جِنسِ حَقِّه كمَن له دَنانيرُ فوجَدَ عُروضًا له لا يَجوزُ له أخْذُها، أمَّا إنْ كانَ حَقُّه دَراهمَ فأخَذَ دَنانيرَ، أو كانَ دَنانيرَ فأخَذَ دَراهمَ جازَ له قياسًا عندَ **أبي يُوسفَ ومُحمدٍ**، واستِحسانًا عندَ **أبي حَنيفةَ**، وَجهُ الاستِحسانِ اتِّحادُهما في الثَّمنيَّةِ، ولهذا يُضمَّ أَحدُهما إلىٰ

---

(1) «المغني» (10/ 175، 277)، و«الكافي» (4/ 510، 511)، و«الإنصاف» (11/ 308، 312).

الآخَرِ في الزَّكاةِ مع أنَّهما مُختلِفانِ في الصُّورةِ حَقيقةً وهو ظاهِرٌ، وحُكمًا لأنَّه لا يَجري بينَهما رِبا الفَضلِ.

وهذا بخِلافِ العُروضِ؛ لأنَّ الأَغراضَ تَتعلَّقُ بصُورِها وأَعيانِها[1].

قالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ: وإذا جحَدَ المُستودَعُ ما عندَه من الوَديعةِ ثم أودَعَ من مالِه عندَ المُودِعِ مِثلَ ذلك وسِعَه إمساكُه قِصاصًا بما ذهَبَ به من وَديعتِه؛ لأنَّ المالَ صارَ دَينًا له علىٰ المُستودَعِ بجُحودِه، وصاحِبُ الحَقِّ متىٰ ظفِرَ بجِنسِ حَقِّه من مالِ المَدينِ يَكونُ له أنْ يأخُذَه، والأصلُ فيه قَولُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهِندَ: «**خُذي من مالِ أَبي سُفيانَ ما يَكفيك ووَلدَك بالمَعروفِ**».

(وقيلَ) في تأويلِ قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لصاحِبِ الحَقِّ اليَدُ واللِّسانُ: المُرادُ أخْذُ جِنسِ حَقِّه إذا ظفِرَ به، وكذلك إنْ كانَ المالُ دَينًا عليه وأنكَرَه ثم أودَعَه مِثلَه.

فأمَّا إذا أودَعَه شَيئًا من غيرِ جِنسِ حَقِّه لم يَسَعْه إمساكُه عنه؛ لأنَّ هذا بَيعٌ عندَ اختِلافِ الجِنسِ، فلا يَنفرِدُ هو به، والأولُ استِيفاءٌ، وصاحِبُ الحَقِّ يَنفرِدُ بالاستِيفاءِ، وحُكيَ عن ابنِ أَبي لَيلَىٰ رَحِمَهُ اللَّهُ التَّسويةُ بينَهما للمُجانَسةِ من حيثُ الماليةُ، ولكنَّه بَعيدٌ، فالوَديعةُ عَينٌ لا يَكونُ له أنْ يَحبسَها باعتبارِ

---

[1] **يُنْظَر:** «المبسوط» (11/ 128، 129)، و«بدائع الصنائع» (7/ 71، 72)، و«تبيين الحقائق» (5/ 199، 200)، و«مجمع الضمانات» (2/ 393)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 150، 151).

صِفةِ الماليةِ إذا لم يَثبُتْ له حَقُّ تَملُّكِ العَينِ، ولا يَدخلُ عليه المَرهونُ؛ لأنَّ المُرتهَنَ هناك يَحبِسُ المَرهونَ بإِيجابِ الراهِنِ مِلكَ اليَدِ له في العَينِ، وإنْ كانَ عندَ الهَلاكِ يَصيرُ مُستوفيًا دَينَه باعتِبارِ الماليةِ.

ثم عندَ المُجانَسةِ إذا طلَبَ الثانِي يَمينَ المُودَعِ الأولِ كانَ له أنْ يَحلفَ باللهِ: «لا يَلزَمُني تَسليمُ شَيءٍ إليك».

فإنْ قالَ للقاضي: «حَلِّفْه باللهِ: ما استَودَعتُه كذا»، فله ذلك، إلا أنْ يُؤديَ المُدَّعىٰ عليه فيَقولَ: قد يُودِعُ الرَّجلُ غيرَه شَيئًا ثم لا يَلزمُه تَسليمُ شَيءٍ إليه، فإنْ أدَّىٰ بهذه الصِّفةِ، فقد طلَبَ من القاضِي أنْ يَنظُرَ له فيُجيبَه إلىٰ ذلك.

فأمَّا إذا لم يَذكُرْ هذا فإنَّ القاضِي يُحلِّفُه كما طلَبَ الخَصمُ: «باللهِ ما أودَعَه ما يَدَّعي»، ثم لا يَنبَغي له أنْ يَحلِفَ علىٰ ذلك؛ لأنَّه يَكونُ كاذِبًا في يَمينِه، ولا رُخصةَ في اليَمينِ الكاذِبةِ، فطَريقُ التَّخلُّصِ له أنْ يُعرِّضَ للقاضي بما ذَكَرنا، أو يَحلِفَ: «ما استَودَعتَني شَيئًا إلا كذا وكذا»، فيَستَثنيَ ذلك بكَلامِه ويُخفيَه من خَصمِه ومن القاضِي، ويَسعُه ذلك لأنَّه مَظلومٌ دافِعٌ للضَّررِ عن نَفسِه غيرُ قاصِدٍ إلىٰ الإضرارِ بغيرِه، إلا أنَّ مُجردَ نيَّتِه لا تَكفي لذلك؛ لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ إخراجِه من جُملةِ ما يَتناوَلُه كَلامُه لولا الاستِثناءُ، وذلك يَحصلُ بالنِّيةِ؛ لأنَّ الاستِثناءَ بَيانُ أنَّ كَلامَه عِبارةٌ عمَّا وَراءَ المُستَثنَىٰ، فلا يَحصُلُ ذلك إلا بما يَصلُحُ أنْ يَكونَ ناسِخًا أو مُعارِضًا، ومُجردُ النِّيةِ لا تَصلحُ لذلك، فلهذا شُرِط التَّكلمُ بالاستِثناءِ.

وَجهُ ذلك ما لو قرَّبَ إِنسانٌ أُذُنَه من فَمِه سمِعَ ذلك وفهِمَه(1).

وقالَ ابنُ عابدِين أيضًا: قَولُه: (يَعني بلا أمْرِه)؛ لأنَّ للدائِنِ أنْ يأخُذَ بيَدِه إذا ظفِرَ بجِنسِ حَقِّه بغيرِ رِضا المَدينِ، فكانَ للقاضي أنْ يُعيِّنَه «زَيلَعي».

قَولُه: (وكذا لو كانَ) أي: كلٌّ مِن مالِه ودَينِه، وفي نُسخٍ «كانا» بضَميرِ التَّثنيةِ.

قَولُه: (استِحسانًا)، والقياسُ ألَّا يَجوزَ؛ لأنَّ هذا الطَّريقَ غيرُ مُتعيَّنٍ لقَضاءِ الدَّينِ فصارَ كالعُروضِ.

قَولُه: (لاتِّحادِهما في الثَّمنيةِ) بَيانٌ لوَجهِ الاستِحسانِ، ولهذا يُضمُّ أَحدُهما إلىٰ الآخَرِ في الزَّكاةِ مع أنَّهما مُختلِفانِ في الصُّورةِ حَقيقةً وهو ظاهِرٌ، وحُكمًا لأنَّه لا يَجري بينَهما رِبا الفَضلِ، فبالنَّظرِ للاتِّحادِ يَثبُتُ للقاضي وِلايةُ التَّصرفِ، وبالنَّظرِ للاختِلافِ يُسلبُ عن الدائِنِ وِلايةُ الأخْذِ عَملًا بالشَّبَهَينِ بخِلافِ العُروضِ؛ لأنَّ الأَغراضَ تَتعلَّقُ بصُورِها وأَعيانِها.

أَقولُ: ورأيتُ في الحَظرِ والإِباحةِ من «المُجتَبىٰ» رامِزًا ما نَصُّه: وجَدَ دَنانيرَ مَدينِه وله عليه دِرهمٌ، له أنْ يأخُذَه لاتِّحادِهما جِنسًا في الثَّمنيةِ. اهـ.

---

(1) «المبسوط» (11/ 128، 129)، و«بدائع الصنائع» (7/ 71، 72)، و«تبيين الحقائق» (5/ 199، 200)، و«مجمع الضمانات» (2/ 393)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 150، 151).

ومِثْلُه في «شَرح تَلخيصِ الجامِعِ الكَبير للفارِسي» في بابِ اليَمينِ في المُساومةِ: تَنبيهٌ: قالَ الحَمَويُّ في شَرحِ «الكَنز» نَقلًا عن العَلَّامةِ المَقدِسيِّ عن جَدِّه الأشقَرِ عن «شَرح القُدوري» للأخصَبِ: إنَّ عَدمَ جَوازِ الأخْذِ من خِلافِ الجِنسِ كانَ في زَمانِهم؛ لمُطاوَعتِهم في الحُقوقِ، والفَتوىٰ اليَومَ علىٰ جَوازِ الأخْذِ عندَ القُدرةِ من أيِّ مالٍ كانَ، لا سيَّما في دِيارِنا؛ لمُداوَمتِهم العُقوقَ.

قالَ الشاعِرُ:

عَفاءٌ علىٰ هذا الزَّمانِ فإنَّه زَمانُ عُقوقٍ لا زَمانُ حُقوقِ
وكلُّ رَفيقٍ فيه غيرُ مُرافِقٍ وكلُّ صَديقٍ فيه غيرُ صَدوقِ(1)

القَولُ الرابِعُ: جَوازُ الأخْذِ ولو قدِرَ علىٰ أخْذِه بالحاكِمِ في الحَقِّ الثابِتِ بإقرارٍ أو بَيِّنةٍ أو كانَ سَببُ الحَقِّ ظاهِرًا، وإلا فلا يَجوزُ، **وهو اختِيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ وتِلميذِه ابنِ القَيمِ**(2).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن كانَ له عندَ إنسانٍ حَقٌّ ومنَعَه إياه جازَ له الأخْذُ من مالِه بغيرِ إذنِه إذا كانَ سَببُ الحَقِّ ظاهِرًا لا يَحتاجُ إلىٰ إثباتٍ، مِثلَ استِحقاقِ المَرأةِ النَّفقةَ علىٰ زَوجِها، واستِحقاقِ الأَقارِبِ النَّفقةَ علىٰ أَقارِبِهم، واستِحقاقِ الضَّيفِ الضِّيافةَ علىٰ مَن نزَلَ به،

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 150، 151).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 365)، و«إغاثة اللهفان» (2/ 77)، و«الإنصاف» (11/ 311).

وإنْ كانَ سَببُ الحَقِّ خَفيًّا يَحتاجُ إلىٰ إثباتٍ لم يَجُزْ، وهذه الطَّريقةُ المَنصوصُ عليها عن الإمامِ أَحمدَ، وهو أعدَلُ الأَقوالِ(1).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الرَّجلِ يَكونُ له علىٰ الرَّجلِ دَينٌ فيَجحَدُه أو يَغصِبُه شَيئًا ثم يُصيبُ له مالًا من جِنسِ مالِه، فهل له أنْ يأخُذَ منه مِقدارَ حَقِّه؟

فأَجابَ:

وأمَّا إذا كانَ لرَجلٍ عندَ غيرِه حَقٌّ من عَينٍ أو دَينٍ فهل يأخُذُه أو نَظيرَه بغيرِ إذنِه؟ هذانِ نَوعانِ: أَحدُهما: أنْ يَكونَ سَببُ الاستِحقاقِ ظاهِرًا لا يَحتاجُ إلىٰ إثباتٍ، مِثلَ استِحقاقِ المَرأةِ النَّفقةَ علىٰ زَوجِها واستِحقاقِ الوَلدِ أنْ يُنفقَ عليه والِدُه واستِحقاقِ الضَّيفِ الضِّيافةَ علىٰ مَن نزَلَ به، فهنا له أنْ يأخُذَ بدونِ إذنِ مَن عليه الحَقُّ بلا رَيبٍ، كما ثبَتَ في الصَّحيحَينِ «أنَّ هِندَ بِنتَ عُتبةَ بنِ رَبيعةَ قالَت: يا رَسولَ اللهِ: إنَّ أَبا سُفيانَ رَجلٌ شَحيحٌ، وإنَّه لا يُعطيني من النَّفقةِ ما يَكفيني وبَنِيَّ. فقالَ: خُذي ما يَكفيك ووَلدَكِ بالمَعروفِ»، فأذِنَ لها أنْ تأخُذَ نَفقتَها بالمَعروفِ بدونِ إذنِ وَليِّه.

وهكذا مَن علِمَ أنَّه غصَبَ منه مالَه غَصبًا ظاهِرًا يَعرِفُه الناسُ، فأخَذَ المَغصوبَ أو نَظيرَه من مالِ الغاصِبِ، وكذلك لو كانَ له دَينٌ عندَ الحاكِمِ وهو يُماطِلُه فأخَذَ من مالِه بقَدرِه، ونَحوُ ذلك.

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 365).

والثانِي: أَلَّا يَكونَ سَببُ الاستِحقاقِ ظاهِرًا، مِثلَ أنْ يَكونَ قد جحَدَ دَينَه أو جحَدَ الغَصبَ ولا بَيِّنَةَ للمُدَّعي، فهذا فيه قَولانِ: **أَحدُهما**: ليس له أنْ يأخُذَ، وهو مَذهبُ مالِكٍ وأَحمدَ.

والثانِي: له أنْ يأخُذَ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ، وأمَّا أَبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ فيُسوِّغُ الأخْذَ من جِنسِ الحَقِّ؛ لأنَّه استِيفاءٌ، ولا يَسوغُ الأخْذُ من غيرِ الجِنسِ؛ لأنَّه مُعاوَضةٌ، فلا يَجوزُ إلا بِرِضا الغَريمِ.

والمُجوِّزونَ يَقولونَ: إذا امتنَعَ من أَداءِ الواجِبِ عليه ثبَتَت المُعاوَضةُ بدونِ إِذنِه للحاجةِ، لكنْ مَن منَعَ الأخْذَ مع عَدمِ ظُهورِ الحَقِّ استدَلَّ بما في السُّننِ عن أَبي هُريرةَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**أَدِّ الأَمانةَ إلىٰ مَن ائتَمَنك ولا تَخُنْ مَن خانَك**».

وفي المُسندِ عن بَشيرِ بنِ الخَصاصيةِ أنَّه قالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ لنا جِيرانًا لا يَدَعون لنا شاذَّةً ولا فاذَّةً إلا أخَذوها، فإذا قدِرْنا لهم علىٰ شَيءٍ أنأخُذُه؟ قالَ: «**لا، أَدِّ الأَمانةَ إلىٰ مَن ائتَمَنك ولا تَخُنْ مَن خانَك**».

وفي السُّننِ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قيلَ له: إنَّ أهلَ الصَّدقةِ يَعتَدون علينا، أفنكتُمُ من أَموالِنا بقَدرِ ما يَعتَدونَ علينا؟ قالَ: «**لا**»، رَواه أَبو داودَ وغيرُه، فهذه الأَحاديثُ تُبيِّنُ أنَّ حَقَّ المَظلومِ في الأمرِ نَفسِه إذا كانَ سَببُه ليس ظاهِرًا وأخْذَه خِيانةً لم يَكُنْ له ذلك، وإنْ كانَ هو يَقصِدُ أخْذَ نَظيرِ حَقِّه، لكنَّه خانَ الذي ائتَمَنه، فإنَّه لمَّا سلَّمَ إليه مالَه فأخَذَ بعضَه بغيرِ إِذنِه والاستِحقاقُ ليس ظاهِرًا كانَ خائِنًا، وإذا قالَ: أنا مُستحِقٌّ لمَا أخَذتُه في

الأمرِ نَفسِه لم يَكُنْ ما ادَّعاه ظاهِرًا مَعلومًا، وصارَ كما لو تزوَّجَ امرأةً فأنكَرَت نِكاحَه ولا بَيِّنةَ له، فإذا قهَرَها علىٰ الوَطءِ من غيرِ حُجةٍ ظاهِرةٍ فإنَّه ليس له ذلك، ولو قُدِّرَ أنَّ الحاكِمَ حكَمَ علىٰ رَجلٍ بطَلاقِ امرأتِه ببَيِّنةٍ اعتقَدَ صِدقَها وكانَت كاذِبةً في الباطِنِ لم يَكُنْ له أنْ يَطأَها؛ لمَا هو الأمرُ عليه في الباطِنِ.

فإنْ قيلَ: لا رَيبَ أنَّ هذا يَمنعُ منه ظاهِرًا وليس له أنْ يُظهرَ ذلك قُدامَ الناسِ؛ لأنَّهم مَأمورونَ بإِنكارِ ذلك؛ لأنَّه حَرامٌ في الظاهِرِ، لكنَّ الشأنَ إذا كانَ يَعلمُ سِرًّا فيما بينَه وبينَ اللهِ، قيلَ: فِعلُ ذلك سِرًّا يَقتَضي مَفاسِدَ كَثيرةً مَنهيٌّ عنها، فإنْ فعَلَ ذلك في مَظنَّةِ الظُّهورِ والشُّهرةِ وفيه ألَّا يَتشبَّهَ به مَن ليسَ حالُه كحالِه في الباطِنِ، فقد يَظنُّ الإنسانُ خَفاءَ ذلك فيَظهرُ مَفاسِدُ كَثيرةٌ، ويَفتحُ أيضًا بابَ التأويلِ، وصارَ هذا كالمَظلومِ الذي لا يُمكنُه الانتِصارُ إلا بالظُّلمِ، كالمُقتَصِّ الذي لا يُمكِنُه الاقتِصاصُ إلا بعُدوانٍ، فإنَّه لا يَجوزُ له الاقتِصاصُ، وذلك أنَّ الخيانةَ نَفسَها مُحرمةُ الجِنسِ، فلا يَجوزُ استيفاءُ الحَقِّ بها؛ كما لو جرَّعَه خَمرًا أو تلَوَّط به أو شهِدَ عليه بالزُّورِ لم يَكُنْ له أنْ يَفعلَ ذلك، فإنَّ هذا مُحرَّمُ الجِنسِ، والخِيانةُ من جِنسِ الكَذبِ.

فإنْ قيلَ: هذا ليسَ بخِيانةٍ بل هو استيفاءُ حَقٍّ، والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن خِيانةِ مَن خانَ، وهو أنْ يأخُذَ من مالِه مالًا يَستحِقُّ نَظيرَه.

قيلَ: هذا ضَعيفٌ لوُجوهٍ:

أَحدُها: أنَّ الحَديثَ فيه «أنَّ قَومًا لا يَدعون لنا شاذَّةً ولا فاذَّةً إلا

أَخذوها، أفنَأْخُذُ من أَموالِهم بقَدرِ ما يَأْخُذونَ؟ فقالَ: لا، أَدِّ الأَمانةَ إلىٰ مَن ائتَمَنك، ولا تَخُنْ مَن خانَك»، وكذلك قَولُه في حَديثِ الزَّكاةِ: «أفنَكتُم من أَموالِنا بقَدرِ ما يأخُذونَ منا؟ فقالَ: لا».

الثانِي: أنَّه قالَ: «ولا تَخُنْ مَن خانَك»، ولو أَرادَ بالخِيانةِ الأخذَ علىٰ طَريقِ المُقابَلةِ لم يَكُنْ فَرقٌ بينَ مَن خانَه ومَن لم يَخُنْه، وتَحريمُ مِثلِ هذا ظاهِرٌ لا يَحتاجُ إلىٰ بَيانٍ وسُؤالٍ، وقد قالَ: «ولا تَخُنْ مَن خانَك»، فعُلِمَ أنَّه أَرادَ أنَّك لا تُقابِلُه علىٰ خيانَتِه فتَفعَلُ به مِثلَ ما فعَلَ بك، فإذا أودَعَ الرَّجلَ مالًا فخانَه في بعضِه ثم أودَعَ الأولُ نَظيرَه ففعَلَ به مِثلَ ما فعَلَ فهذا هو المُرادُ بقَولِه: «**ولا تَخُنْ مَن خانَك**».

الثالِثُ: أنَّ كَونَ هذا خِيانةً لا رَيبَ فيه، وإنَّما الشأنُ في جَوازِه علىٰ وَجهِ القِصاصِ؛ فإنَّ الأُمورَ منها ما يُباحُ فيه القِصاصُ كالقتلِ وقطعِ الطريقِ وأخذِ المالِ، ومنها ما لا يُباحُ فيه القِصاصُ كالفَواحشِ والكَذبِ ونَحوِ ذلك، قالَ تَعالىٰ في الأولِ: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾ [الشورى: 40]، وقالَ: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ﴾ [النحل: 126]، وقالَ: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة: 194]، فأَباحَ العُقوبةَ والاعتِداءَ بالمِثلِ، فلمَّا قالَ هنا: «ولا تَخُنْ مَن خانَك» عُلِمَ أنَّ هذا ممَّا لا يُباحُ فيه العُقوبةُ بالمِثلِ(1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 371، 375).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ أنْ ذكَرَ هذه الأَقوالَ التي حَكاها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ: والخامِسُ: أنَّه إنْ كانَ سَببُ الحَقِّ ظاهِرًا كالنِّكاحِ والقَرابةِ وحَقِّ الضَّيفِ جازَ للمُستحِقِّ الأخْذُ بقَدرِ حَقِّه، كما أذِنَ فيه النَّبيُّ لِهندَ أنْ تأخُذَ من مالِ أَبي سُفيانَ ما يَكفيها ويَكفي بَنِيها، وكما أذِنَ لمَن نزَلَ بقَومٍ ولم يُضيِّفوه أنْ يُعقِبَهم في مالِهم بمِثلِ قِراه، كما في الصَّحيحَينِ عن عُقبةَ بنِ عامرٍ قالَ: قُلتُ للنَّبيِّ: إنَّك تَبعثُنا فنَنزلُ بقَومٍ لا يَقرونَنا، فما تَرىٰ؟ فقالَ لنا: «**إنْ نَزَلتُم بقَومٍ فأمَروا لكم بما يَنبَغي للضَّيفِ فاقبَلوا، وإنْ لم يَفعَلوا فخُذوا منهم حَقَّ الضَّيفِ الذي يَنبَغي لهم**»، وفي المُسندِ من حَديثِ المِقدامِ أَبي كَريمةَ أنَّه سمِعَ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَن نزَلَ بقَومٍ فعليهم أنْ يَقروه، فإنْ لم يَقروه فله أنْ يُعقِبَهم بمِثلِ قِراه**».

وفي المُسندِ لأَحمدَ أيضًا من حَديثِ أَبي هُرَيرةَ رَضيَ اللهُ تَعالىٰ عنه قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما ضَيفٍ نزَلَ بقَومٍ فأصبَحَ الضَّيفُ مَحرومًا فله أنْ يأخُذَ بقَدرِ قِراه ولا حَرجَ عليه**».

وإنْ كانَ سَببُ الحَقِّ خَفيًّا بحيث يُتَّهمُ بالأخْذِ ويُنسَبُ إلىٰ الخِيانةِ ظاهِرًا لم يَكُنْ له الأخْذُ وتَعريضُ نَفسِه للتُّهمةِ والخِيانةِ، وإنْ كانَ في الباطِنِ آخِذًا حَقَّه، كما أنَّه ليسَ له أنْ يَتعرَّضَ للتُّهمةِ التي تُسلِّطُ الناسَ علىٰ عِرضِه، وإنِ ادَّعىٰ أنَّه مُحقٌّ غيرُ مُتَّهمٍ، **وهذا القَولُ أَصَحُّ الأَقوالِ وأَسدُّها وأَوفَقُها لقَواعدِ الشَّريعةِ وأُصولِها**، وبه تَجتمِعُ الأَحاديثُ (1).

---

(1) «إغاثة اللهفان» (2/ 75، 79).

القَولُ الخـامِسُ: لا يَجـوزُ إذا لـم يَكُـنْ عليـه دَيـنٌ، فـإنْ كـانَ لـم يأخُـذْ إلا حِصتَه، **وهو قَولٌ للمالِكيةِ.**

قالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في «الجَـواهر» مـن كِتـابِ الوَديعـةِ: إذا ظَفِـرَ صاحِبُ الدَّينِ بجِنسِ حَقِّه وقد تعذَّرَ عليه أخْذُ حَقِّه مِثلَ أنْ يَجحدَه وَديعَتَه ثم يُودِعَ عندَه، فهل له جَحدُ هـذه الوَديعـةِ في الأُولـىٰ؟ خَمسـةُ أَقـوالٍ: رَوىٰ ابـنُ القاسِـمِ في الكِتـابِ المَنـعَ، والكَراهـةُ رَواهـا أشـهَبُ، وقـالَ ابـنُ عبـدِ الحَكمِ: واستحَبَّه عبدُ المَلكِ تَخليصًا للظالِمِ من الظالِمِ.

والخـامِسُ أنَّ هـذا كلَّـه إذا لـم يَكُـنْ عليـه دَيـنٌ، فـإنْ كـانَ لـم يأخُـذْ إلا حِصَّتَه(1).

---

(1) «الذخيرة» (8/ 213).

فَصلٌ في

اختِلافِ الغاصِبِ والمَغصوبِ منه

الغاصِبُ والمالِكُ قد يَتَّفِقانِ علىٰ الغَصبِ، إلا أنَّهما قد يَختلِفانِ في قيمةِ المَغصوبِ أو في قَدرِه أو صِفتِه أو رَدِّه أو تَلفِه أو غيرِ ذلك، فهل القَولُ قَولُ الغاصِبِ فيما يَدَّعيه أو قَولُ المالِكِ؟

أولاً: الاختِلافُ في قيمةِ المَغصوبِ:

إذا اتَّفقَ الغاصِبُ والمَغصوبُ منه علىٰ الغَصبِ ثم اختَلَفا في قيمةِ المَغصوبِ بأنْ قالَ الغاصِبُ: قيمَتُه عَشرةٌ مَثلًا، وقالَ المَغصوبُ منه: بل قيمَتُه خَمسةَ عَشرَ، ولا بَيِّنةَ لأَحدِهما فالقَولُ قَولُ الغاصِبِ بيَمينِه **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ**؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ ذِمتِه فلا يَلزمُه إلا ما أقَرَّ به، كما لو ادَّعىٰ عليه دَينًا من غيرِ غَصبٍ فأقَرَّ ببَعضِه، إلا أنْ يُقيمَ المالِكُ البَيِّنةَ علىٰ ما قالَ.

قالَ الشافِعيةُ: فإنْ أَقامَ البَيِّنةَ علىٰ أنَّ قيمَتَه أكثَرُ ممَّا قالَه الغاصِبُ من غيرِ تَقديرٍ سُمِعَت البَيِّنةُ، وكُلِّفَ الغاصِبُ الزِّيادةَ إلىٰ ما قالَه، إلىٰ حَدٍّ لا تَقطعُ البَيِّنةُ بالزِّيادةِ عليه، وقيلَ: إنَّها لا تُسمعُ(1).

---

(1) «المهذب» (1/ 376)، و«النجم الوهاج» (5/ 196)، و«مغني المحتاج» (3/ 305)،
=

قالَ الإِمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو اختَلَفا في أصلِ الغَصبِ أو في جِنسِ المَغصوبِ أو نَوعِه أو قَدرِه أو صِفتِه أو قيمَتِه وَقتَ الغَصبِ فالقَولُ في ذلك كلِّه قَولُ الغاصِبِ؛ لأنَّ المَغصوبَ منه يَدَّعي عليه الضَّمانَ وهو يُنكِرُ، فكانَ القَولُ قولَه؛ إذِ القَولُ في الشَّرعِ قَولُ المُنكِرِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا اختَلَفَ الغاصِبُ والمَغصوبُ منه في قَدرِ المَغصوبِ ولم يَكُنْ لأَحدِهما بَيِّنةٌ فالقَولُ قَولُ الغاصِبِ مع يَمينِه إنْ أشبَهَ في دَعواه، سَواءٌ أشبَهَ رَبَّه أو لا، فإنْ كانَ قَولُ الغاصِبِ لم يُشبِهْ فالقَولُ لرَبِّه بيَمينِه.

قالَ الشَّيخُ أَحمدُ الصاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رُبَّما يَدخلُ في تَحالُفِهما في القَدْرِ مَسألتانِ:

الأُولىٰ: غاصِبُ صُرةٍ ثم يُلقيها في البَحرِ مَثلًا، ولا يَدري ما فيها، فالقَولُ قَولُ الغاصِبِ بيَمينِه عندَ مالِكٍ وابنِ ناجي وعليه الفَتوَىٰ، لإِمكانِ مَعرفةِ ما فيه بعِلمٍ سابِقٍ أو بحَبسِها.

وقالَ مُطَرِّفٌ وابنُ كِنانةَ وأشهَبُ: القَولُ لرَبِّها إنِ ادَّعىٰ ما يُشبِهُ وكانَ مِثلُه يَملِكُه؛ لأنَّه ادَّعىٰ تَحقيقًا والآخَرُ يَدَّعي تَخمينًا، وهذا ما لم يَغِبِ الغاصِبُ عليها قبلَ ذلك، وإلا فالقَولُ قَولُه بيَمينِه من غيرِ خِلافٍ.

=

و«تحفة المحتاج» (7/ 62)، و«نهاية المحتاج» (5/ 196)، و«الديباج» (2/ 394)، و«العناية شرح الهداية» (9/ 68)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 138)، و«مجمع الضمانات» (1/ 331)، و«المغني» (5/ 170)، و«الكافي» (2/ 413)، و«كشاف القناع» (4/ 139)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 64).

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 163، 164).

الثانيةُ: قالَ عبدُ المَلكِ في قَومٍ أَغاروا علىٰ مَنزلِ رَجلٍ والناسُ يَنظُرونَ فنَهَبوا ما فيه وشهِدَت الناسُ بالإغارةِ والنَّهبِ لا بأَعيانِ المَغصوبِ فلا يُعطَىٰ المُنتهَبُ منه بيَمينِه وإنِ ادَّعىٰ ما يُشبهُ، إلا ببَيِّنةٍ.

وقالَ ابنُ القاسِمِ: القَولُ قَولُ المُغارِ عليه مع يَمينِه إنْ أشبَهَ وكانَ مِثلُه يَملِكُ ذلك(1).

وقالَ ابنُ جُزيٍّ الكَلبيُّ الغِرناطيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنِ اختَلفَ الغاصِبُ والمَغصوبُ منه في جِنسِ المَغصوبِ أو صِفتِه أو قَدرِه ولم يَكُنْ لأَحدِهما بَيِّنةٌ فالقَولُ قَولُ الغاصِبِ مع يَمينِه، والغاصِبُ ضامِنٌ لمَا غصَبَه، سَواءٌ تلِفَ بأمرِ اللهِ أو من مَخلوقٍ(2).

وقالَ الخَرشيُّ: (ص) والقَولُ لهُ في تَلفِه ونَعتِه وقَدرِه وحلَفَ (ش) يَعني أنَّ الغاصِبَ إذا قالَ: «إنَّ الشَّيءَ المَغصوبَ قد تلِفَ»، وكَذَّبه رَبُّه فالقَولُ قَولُ الغاصِبِ لأنَّه غارِمٌ، وكذلك القَولُ قَولُ الغاصِبِ في نَعتِه -أي: في صِفتِه-، وكذلك القَولُ قَولُ الغاصِبِ في قَدرِ الشَّيءِ المَغصوبِ، يُريدُ مع يَمينِه في المَسائلِ الثَّلاثِ، كما في «المُدوَّنة» فالضَّميرُ في «له» للغاصِبِ، وإنَّما يَكونُ القَولُ قَولَه في نَعتِه وقَدرِه حيثُ أشبَهَ، أشبَهَ الآخَرَ أو لا، فإنْ لم

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 240)، **ويُنظَر**: «مواهب الجليل» (7/ 263)، و«التاج والإكليل» (4/ 322)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 145)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 181)، و«تحبير المختصر» (4/ 403)، و«القوانين الفقهية» (1/ 218)، و«شرح ميارة» (2/ 428)، و«منح الجليل» (7/ 130).

(2) «القوانين الفقهية» (1/ 218).

يُشبِهْ وأشبَهَ رَبُّ المَغصوبِ فالقَولُ قَولُه مع يَمينِه، فإنْ لم يُشبِها قُضيَ بأوسَطِ القِيمِ بعدَ أيمانِهما بنَفيِ كلٍّ دَعوىٰ صاحِبِه مع تَحقيقِ دَعواه، وفُهِم من قَولِه «نَعتُه وقَدرُه» أنَّهما لو اختَلَفا في جِنسِه لم يَكُنْ الحُكمُ كذلك، وهو كذلك في حالةِ عَدمِ شَبهِهما، فإنَّ القَولَ حينَئذٍ قَولُ الغاصِبِ لأنَّه غارِمٌ؛ إذْ لا يَتأتَّىٰ فيه أوسَطُ القِيمِ(1).

ثانيًا: الاختِلافُ في تَلفِ المَغصوبِ:

إذا اتَّفقَ الغاصِبُ والمَغصوبُ منه علىٰ الغَصبِ، ثم اختَلَفا في تَلفِ المَغصوبِ هل تلِفَ أو لا، بأنْ قالَ الغاصِبُ: قد تلِفَ، وقالَ المَغصوبُ منه: بل هو باقٍ لم يَتلَفْ...

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ الغاصِبِ مع يَمينِه؛ لأنَّه قد يَكونُ صادِقًا ويَعجِزُ عن إقامةِ البَيِّنةِ علىٰ التَّلفِ، فلو لم يُصدَّقْ لَأدَّىٰ إلىٰ تَخليدِ حَبسِه، فإنْ حلَفَ الغاصِبُ غرَّمَه المالِكُ بدَلَ المَغصوبِ من المِثلِ أو القيمةِ؛ لعَجزِه عن الوُصولِ إلىٰ عَينِ مالِه بيَمينِ الغاصِبِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يُقبلُ قَولُ المالِكِ بيَمينِه؛ لأنَّ الأصلَ بَقاؤُه(2).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (6/ 145).

(2) «المهذب» (1/ 376)، و«النجم الوهاج» (5/ 196)، و«مغني المحتاج» (3/ 305)، و«تحفة المحتاج» (7/ 62)، و«نهاية المحتاج» (5/ 196)، و«الديباج» (2/ 394)، =

وقـالَ الحَنفيـةُ: إذا قـالَ الغاصِـبُ: «هلَـكَ المَغصـوبُ في يَـدي»، ولـم يُصدِّقْه المَغصوبُ منه ولا بَيِّنةَ للغاصِبِ فإنَّ القاضِي يَحبِسُ الغاصِـبَ مُـدةً لو كانَ قائِمًا لأظهَرَه في تلك المُدةِ، ثم يَقضـي عليـه بالضَّـمانِ؛ لأنَّ الحُكـمَ الأَصليَّ للغَصبِ هو وُجوبُ رَدِّ عَينِ المَغصوبِ، والقيمةُ خَلَفٌ عنه، فما لم يَثبُتِ العَجزُ عن الأصلِ لا يُقضَىٰ بالقيمةِ التي هي خَلَفٌ(1).

ثالِثًا: الاختِلافُ في رَدِّ المَغصوبِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيمـا لـو قـالَ الغاصِـبُ: «رَدَدتُ المَغصـوبَ»، وأنكَـرَه المالِكُ، هل القَولُ قَولُ الغاصِبِ أو قَولُ المالِكِ أنَّه لم يَردَّه؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ المالِكِ أنَّه لم يَردَّ عليه المَغصوبَ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ ذلك واشتِغالُ الذِّمةِ بـه، وذلـك لأنَّ الغاصِـبَ أقَرَّ بالسَّببِ المُوجِبِ للضَّـمانِ وهـو الغَصـبُ، وادَّعىٰ ما يُبَرِّئُه، فيَكونُ القَولُ قَولَ المالِكِ(2).

=

و«مواهـب الجليـل» (7/ 263)، و«التـاج والإكليـل» (4/ 322)، و«شـرح مختصـر خليـل» (6/ 145)، و«الشـرح الكبيـر مـع حاشـية الدسـوقي» (5/ 181)، و«تحبيـر المختصـر» (4/ 403)، و«القـوانين الفقهيـة» (1/ 218)، و«شـرح ميارة» (2/ 428)، و«المغنـي» (5/ 170)، و«الكـافي» (2/ 413)، و«كشـاف القنـاع» (4/ 139، 140)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 64).

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 163).

(2) «التنبيه» ص(116)، و«المغني» (5/ 171)، و«الكـافي» (2/ 413)، و«كشـاف القنـاع» (4/ 140)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 64).

قالَ الحَنفيةُ: لو أقَرَّ الغاصِبُ بما يَدَّعي المَغصوبُ منه من الغَصبِ وادَّعىٰ الرَّدَّ عليه لا يُصدَّقُ إلا ببيِّنةٍ؛ لأنَّ الإقرارَ بالغَصبِ إقرارٌ بوُجودِ سَببِ وُجودِ الضَّمانِ منه، فهو بقَولِه: «رَدَدتُ عليكَ» يَدَّعي انفِساخَ السَّببِ فلا يُصدَّقُ من غيرِ بَيِّنةٍ، والقَولُ قَولُ المَغصوبِ منه أنَّه لم يَقبِضْ منه ولم يَردَّ عليه مع يَمينِه، إلا أنْ يُقيمَ الغاصِبُ بَيِّنةً.

ولو تعارَضَت البَيِّنتانِ فأقامَ المالِكُ البَيِّنةَ علىٰ أنَّ الدابةَ أو السَّيارةَ مَثلًا تلِفَت عندَ الغاصِبِ من رُكوبِه، وأقامَ الغاصِبُ البَيِّنةَ علىٰ أنَّه ردَّها إلىٰ المالِكِ فتُقبلُ بيِّنةُ المالِكِ، وعلىٰ الغاصِبِ قيمةُ المَغصوبِ؛ لأنَّ بَيِّنةَ الغاصِبِ لا تَدفعُ بَينةَ المَغصوبِ منه؛ لأنَّها قامَت علىٰ رَدِّ المَغصوبِ، ومن الجائزِ أنَّه رَدَّها، ثم غصَبَها وركِبَها فتلِفَت في يَدِه، ولو أقامَ المَغصوبُ منه البَيِّنةَ أنَّه غصَبَ الدابةَ ونفَقَت عندَه، وأقامَ الغاصِبُ البَيِّنةَ أنَّه رَدَّها إليه وأنَّها نفَقَت عندَه فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ من الجائِزِ أنَّ شُهودَ المَغصوبِ منه اعتَمَدوا في شَهادتِهم علىٰ استِصحابِ الحالِ؛ لمَا أنَّهم علِموا بالغَصبِ وما علِموا بالرَّدِّ، فبَنَوُا الأمرَ علىٰ ظاهِرِ بَقاءِ المَغصوبِ في يَدِ الغاصِبِ إلىٰ وَقتِ الهَلاكِ، وشُهودُ الغاصِبِ اعتَمَدوا في شَهادتِهم حَقيقةَ الأمرِ، وهي الرَّدُّ؛ لأنَّه أمرٌ لم يَكُنْ، فكانَت الشَّهادةُ القائِمةُ علىٰ الرَّدِّ أوْلىٰ، وعن أَبي يُوسفَ أنَّ الغاصِبَ ضامِنٌ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 164)، و«المحيط البرهاني» (5/ 414)، و«البحر الرائق» (8/ 136)، و«مجمع الضمانات» (1/ 332)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 138).

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

تعريفُ الشُّفعةِ:

الشُّفعةُ لُغـةً: مَأخوذةٌ من الشَّفعِ بمَعنىٰ الضَّمِّ، ضِدُّ الوَترِ، ومنه شَفاعةُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمُذنِبينَ؛ لأنَّه يَضمُّهم بها إلىٰ الفائِزينَ الصالِحينَ، يُقالُ: شفَعَ الرَّجلُ شَفعًا إذا كانَ فَردًا فصارَ له ثانٍ، والشَّفيعُ فيما نحن فيه يَضمُّ المَأخوذَ إلىٰ مِلكِه فلذلك سُمِّيَ شُفعةً.

وقيلَ: مَأخوذةٌ من الشَّفاعةِ؛ لأنَّ الرَّجلَ إذا أَرادَ أنْ يَبيعَ دارَه أَتاه شَريكُه أو جارُه بشَفيعٍ يَشفَعُ إليه فيما بِيعَ(1).

الشُّفعةُ اصطِلاحًا:

تَعدَّدت عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ الشُّفعةِ وإنْ كانَ مَردُّها علىٰ أنَّ

---

(1) «المبسوط» (14/ 90)، و«تبيين الحقائق» (5/ 239)، و«النجم الوهاج» (5/ 221)، و«مغني المحتاج» (3/ 320).

الشُّفعةَ استِحقاقُ الشَّريكِ أخْذَ نَصيبِ شَريكِه فيما باعَه بالثَّمنِ نَفسِه الذي باعَه به.

مَثلًا: لو باعَ رَجلٌ دارَه أو عَقارَه واطَّلعَ شَريكُه علىٰ هذا البَيعِ كانَ له حَقُّ الاعتِراضِ علىٰ هذا البَيعِ، ويأخُذُ المَبيعَ بالثَّمنِ الذي باعَه به أو اشتَراه به الشَّريكُ الحادِثُ، وهذا الذي يَثبُتُ له حَقُّ الشُّفعةِ يُسمَّىٰ شَفيعًا.

قالَ الحَنفيةُ: الشُّفعةُ هي تَملُّكُ البُقعةِ جَبرًا علىٰ المُشتَري بما قامَ عليه -أي بمِثلِ ثَمنِه الذي اشتَراه به وهو الثَّمنُ- وسَواءٌ رَضيَ المُتبايِعانِ أو سخِطا، وزادَ بعضُهم: شَرِكةً أو جِوارًا⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: الشُّفعةُ هي استِحقاقُ شَريكٍ أخْذَ مَبيعِ شَريكِه بثَمنِه أخَذَ أو لم يأخُذْ.

أي: بجُزءٍ شائِعٍ لا بأذرُعٍ مُعيَّنةٍ فلا شُفعةَ لأَحدِهما علىٰ الآخَرِ قَطعًا؛ لأنَّهما جارانِ⁽²⁾.

وقيلَ: استِحقاقُ شَريكٍ أخْذَ ما عاوَضَ به شَريكَه من عَقارٍ بثَمنِه أو قيمَتِه بصِيغةٍ.

فخرَجَ بـ «ما عاوَضَ به» الهِبةُ والصَّدقةُ والوَصيةُ بشِقصٍ، فلا شُفعةَ فيها.

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 239)، و«البحر الرائق» (8/ 143)، و«مختصر الوقاية» (2/ 89).

(2) «المختصر الفقهي» (11/ 134)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 162)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 209).

وبـ «عَقارٍ» خرَجَ غيرُ العَقارِ من الحَيوانِ والعُروضِ فلا شُفعةَ فيه.

«بثَمنِه» أي: الذي وقَعَ به البَيعُ كما هو الغالِبُ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: الشُّفعةُ شَرعًا: حَقُّ تملُّكٍ قَهريٍّ يَثبتُ للشَّريكِ القَديمِ علىٰ الحادِثِ فيما ملَكَ بعِوضٍ لدَفعِ الضَّررِ بالعِوضِ الذي ملَكَ به[2].

وقالَ الحَنابِلةُ: الشُّفعةُ: هي استِحقاقُ الشَّريكِ انتِزاعَ حِصةِ شَريكِه إذا انتقَلَت إلىٰ غيرِه من يَدِ مَن انتقَلَت إليه إنْ كانَ المُنتقِلُ إليه مِثلَه أو دونَه - بأنْ كانَ الشَّفيعُ مُسلِمًا والمُشتَري كافِرًا، فإنْ كانَ مِثلَه فلا شُفعةَ- بعِوضٍ ماليٍّ، فيأخُذُ الشَّفيعُ نَصيبَ البائِعِ بثَمنِه الذي استقَرَّ عليه العَقدُ[3].

قالَ شَمسُ الدِّينِ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وزعَمَ بعضُ أَصحابِنا رحِمَهم اللهُ أنَّ القياسَ يَأبىٰ ثُبوتَ حَقِّ الشُّفعةِ؛ لأنَّه يَتملَّكُ علىٰ المُشتَري مِلكًا صَحيحًا له بغيرِ رِضاه، وذلك لا يَجوزُ، فإنَّه من نَوعِ الأكلِ بالباطِلِ، وتأيَّدَ هذا بقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ مالُ امرِئٍ مُسلمٍ إلا بطِيبِ نَفسٍ منه**»، ولأنَّه بالأخذِ يَدفعُ الضَّررَ عن نَفسِه علىٰ وَجهٍ يَلحَقُ الضَّررُ بالمُشتَري في إبطالِ مِلكِه عليه، وليسَ لأحدٍ أنْ يَدفعَ الضَّررَ عن نَفسِه بالإضرارِ بغيرِه.

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 289).

(2) «النجم الوهاج» (5/ 221)، و«مغني المحتاج» (3/ 320)، و«تحفة المحتاج» (7/ 1)، و«الديباج» (2/ 410) 02).

(3) «المغني» (5/ 178)، و«شرح الزركشي» (2/ 165)، و«الإنصاف» (6/ 250)، و«كشاف القناع» (4/ 164، 165)، و«الروض المربع» (2/ 129).

ولكنَّا نَقولُ: تَرَكنا هذا القياسَ بالأَخبارِ المَشهورةِ في البابِ، والأصَحُّ أنْ نَقولَ: الشُّفعةُ أصلٌ في الشَّرعِ فلا يَجوزُ أنْ يُقالَ: إنَّه مُستحسَنٌ من القياسِ، بل هو ثابِتٌ، وقد دلَّت علىٰ ثُبوتِه الأَحاديثُ المَشهورةُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعن أَصحابِه رِضوانُ اللهِ عليهم⁽¹⁾.

مَشروعيةُ الشُّفعةِ:

ثبَتَت مَشروعيةُ الشُّفعةِ بالسُّنةِ الصَّحيحةِ والإِجماعِ والمَعقولِ.

أمَّا السُّنةُ: فما رَواه جَابِرُ بنُ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**قَضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشُّفعةِ في كلِّ شَركةٍ لم تُقسَمْ، رَبعةٍ أو حائِطٍ، لا يَحلُّ له أنْ يَبيعَ حتىٰ يُؤذِنَ شَريكَه، فإنْ شاءَ أخَذَ وإنْ شاءَ ترَكَ، فإذا باعَ ولم يُؤذِنْه فهو أحَقُّ به**»⁽²⁾.

وعن جابِرٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الجارُ أحَقُّ بشُفعةِ جارِه، يُنتظَرُ بها، وإنْ كانَ غائِبًا إذا كان طَريقُهما واحِدًا**»⁽³⁾.

وعن جابِرٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن كانَت له شَركةٌ في أرضٍ أو رِباعٍ فليسَ له أنْ يَبيعَ حتىٰ يَستأذنَ شَريكَه؛ فإنْ شاءَ أخَذَه، وإنْ شاءَ ترَكَه**»⁽⁴⁾.

---

(1) «المبسوط» (14/ 90).

(2) أخرجه البخاري (2138)، ومسلم (1608).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3518)، وابن ماجه (2494).

(4) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (14403)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (22730).

وأمَّا الإِجماعُ؛ فقد نقَلَ عَددٌ من العُلماءِ الإِجماعَ علىٰ جَوازِ الشُّفعةِ.

قالَ الإمامُ أَبو بَكرِ بنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثبَتَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَ الشُّفعةَ في كلِّ مالٍ لم يُقسَمْ، فإذا وقَعَت الحُدودُ وصُرِفت الطُّرقُ فلا شُفعةَ.

وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ إثباتِ الشُّفعةِ للشَّريكِ الذي لم يُقاسِمْ فيما بِيعَ من أرضٍ، أو دارٍ، أو حائِطٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **بعدَما ذكَرَ حَديثَ جابرٍ**: اتَّفقَ جَماعةُ الفُقهاءِ علىٰ القَولِ بهذا الحَديثِ، وأوجَبوا الشُّفعةَ للشَّريكِ في المَشاعِ من الرِّباعِ، وكلِّ ما تأخُذُه الحُدودُ وتَحتَمِلُه القِسمةُ(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحُكمُ بالشُّفعةِ واجِبٌ بالنَّصِّ والإِجماعِ، إلا مَن شذَّ عن الجَميعِ من الأصَمِّ وابنِ عُليَّةَ فإنَّهما أبطَلاها رَدًّا للإِجماعِ، ومَنعًا من خَبَرِ الواحِدِ، وتَمسُّكًا بظاهِرِ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ مالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلا بطِيبِ نَفسٍ منه**»(3)، وهذا خَطأٌ لفُحشٍ مِن قائِلِه؛ لأنَّ ما رُويَ في الشُّفعةِ وإنْ لم يَكُنْ مُتواتِرًا فالعَملُ به مُستفيضٌ يَصيرُ به الخَبَرُ كالمُتواتِرِ، ثم الإِجماعُ عليه مُنعقِدٌ، والعِلمُ بكَونِه شَرعًا واقِعٌ، وليسَ في التَّمسكِ بقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ مالُ امرِئٍ مُسلمٍ إلا بطِيبِ نَفسٍ**

---

(1) «الإشراف» (6/ 152)، و«الإجماع» (509).

(2) «شرح صحيح البخاري» (6/ 376).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تقدم.

منه» ما يَمنعُ من الشُّفعةِ؛ لأنَّ المُشترَيَ يُعاوِضُ عليهما بما بذَلَه فيَصِلُ إليه ولا يَستحِلُّ منه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الشُّفعةَ في الدُّورِ والأرضينَ والحَوانيتِ والرِّباعِ كلِّها بينَ الشُّركاءِ في المَشاعِ من ذلك كلِّه، وأنَّها سُنةٌ مُجتمَعٌ عليها يَجبُ التَّسليمُ لها(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ الشُّفعةَ واجِبةٌ في الدُّورِ والعَقارِ والأَرضينَ كلِّها(3).

وقالَ الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ ثُبوتِ الشُّفعةِ للشَّريكِ في العَقارِ ما لم يُقسَمْ(4).

وأمَّا المَعقولُ: وهو الحِكمةُ من مَشروعيَّتِها: إِزالةُ الضَّررِ عن الشَّريكِ الذي يَنشأُ من سُوءِ المُجاورةِ علىٰ الدَّوامِ.

مَحاسِنُ الشُّفعةِ:

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من مَحاسِنِ الشَّريعةِ وعَدلِها وقيامِها بمَصالحِ العِبادِ وُرودُها بالشُّفعةِ، ولا يَليقُ بها غيرُ ذلك؛ فإنَّ حِكمةَ الشارِعِ اقتَضَت رَفعَ الضَّررِ عن المُكلَّفينَ ما أمكَنَ، فإنْ لم يُمكِنْ رَفعُه إلا بضَررٍ أعظَمَ منه أبقاه

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 227).

(2) «الاستذكار» (7/ 67).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 194).

(4) «شرح صحيح مسلم» (11/ 45).

علىٰ حالِه، وإنْ أمكَنَ رَفعُه بالتِزام ضَررٍ دونَه رفعَه به، ولمَّا كانَت الشَّركةُ مَنشأَ الضَّررِ في الغالِبِ فإنَّ الخُلطاءَ يَكثُرُ فيهم بَغيُ بَعضِهم علىٰ بعضٍ، شرَعَ اللهُ سُبحانَه رَفْعَ هذا الضَّررِ بالقِسمةِ تارةً، وبانفِرادِ كلٍّ من الشَّريكَينِ بنَصيبِه وبالشُّفعةِ تارةً، وبانفِرادِ أحدِ الشَّريكَينِ بالجُملةِ إذا لم يَكُنْ علىٰ الآخَرِ ضَررٌ في ذلك، فإذا أرادَ بَيعَ نَصيبِه وأخْذَ عِوضِه كانَ شَريكُه أحَقَّ به من الأجنَبيِّ، وهو يَصلُ إلىٰ غَرضِه من العِوضِ من أيِّهما كان، فكانَ الشَّريكُ أحَقَّ بدَفعِ العِوضِ من الأجنَبيِّ، ويَزولُ عنه ضَررُ الشَّركةِ، ولا يَتضرَّرُ البائِعُ؛ لأنَّه يَصلُ إلىٰ حَقِّه من الثَّمنِ، وكانَ هذا من أعظَمِ العَدلِ وأحسَنِ الأَحكامِ المُطابِقةِ للعُقولِ والفِطَرِ ومَصالحِ العِبادِ، ومن هنا يُعلَمُ أنَّ التَّحيُّلَ لإسقاطِ الشُّفعةِ مُناقِضٌ لهذا المَعنىٰ الذي قصَدَه الشارِعُ ومُضادٌّ له(1).

حُكمُ الاحتِيالِ لإِسقاطِ الشُّفعةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الحِيلةِ لإسقاطِ الشُّفعةِ، هل هي مُحرَّمةٌ أو مَكروهةٌ أو جائِزةٌ؟

فنَصَّ الحَنابِلةُ علىٰ أنَّه حرُمَ التَّحايُلُ لإسقاطِ الشُّفعةِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحلُّ الاحتِيالُ لإسقاطِ الشُّفعةِ، وإنْ فعَلَ لم تَسقُطْ، قالَ أحمدُ في رِوايةِ إسماعيلَ بنِ سَعيدٍ: وقد سألتُه عن الحِيلةِ في إبطالِ الشُّفعةِ فقالَ: لا يَجوزُ شَيءٌ من الحِيَلِ في ذلك، ولا في إبطالِ حَقِّ مُسلمٍ. وبهذا قالَ أَبو أَيوبَ وأَبو خَيثَمةَ وابنُ أَبي شَيبةَ

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 139).

وأَبو إِسحاقَ الجَوزجانِيُّ، وقالَ عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ: «مَن يَخدَعِ اللهَ يَخدَعْه»، وقالَ أَيوبُ السَّختيَانِيُّ: «إنَّهم ليُخادِعُونَ اللهَ كما يَخدَعونَ صَبيًّا، لو كانوا يأتونَ الأمرَ علىٰ وَجهِه كانَ أسهَلَ عليَّ».

ومَعنىٰ الحِيلةِ: أنْ يُظهِروا في البَيعِ شَيئًا لا يُؤخَذُ بالشُّفعةِ معه ويَتواطَؤوا في الباطِنِ علىٰ خِلافِه، مِثلَ أنْ يَشتَريَ شِقصًا يُساوي عَشرةَ دَنانيرَ بألفِ دِرهمٍ، ثم يَقضيَه عنها عَشرةَ دَنانيرَ، أو يَشترَيه بمِئةِ دِينارٍ، ويَقضيَه عنها مِئةَ دِرهمٍ.

أو يَشتَريَ البائِعُ من المُشتَري عَبدًا قيمَتُه مِئةٌ بألفٍ في ذِمتِه، ثم يَبيعَه الشِّقصَ بالألفِ.

أو يَشتَريَ شِقصًا بألفٍ ثم يُبْرِئَه البائِعُ من تِسعِمِئةٍ.

أو يَشتَريَ جُزءًا من الشِّقصِ بمِئةٍ ثم يَهَبَ له البائِعُ باقيَه، أو يَهبَ الشِّقصَ للمُشتَري ويَهبَ المُشتَري له الثَّمنَ.

أو يَعقدَ البَيعَ بثَمنٍ مَجهولِ المِقدارِ كحِفنةِ قُراضةٍ أو جَوهرةٍ مُعيَّنةٍ أو سِلعةٍ مُعيَّنةٍ غيرِ مَوصوفةٍ، أو بمِئةِ دِرهمٍ، ولُؤلؤةٍ، وأَشباهِ هذا، فهذا كلُّه إذا وقَعَ من غيرِ تَحيُّلٍ سقَطَت الشُّفعةُ، وإنْ تَحيَّلا به علىٰ إِسقاطِ الشُّفعةِ لم يَسقُطْ، ويأخُذُ الشَّفيعُ الشِّقصَ في الصُّورةِ الأُولىٰ بعَشرةِ دَنانيرَ أو قيمَتِها من الدَّراهِمِ، وفي الثانيةِ بمِئةِ دِرهَمٍ أو قيمَتِها ذَهبًا، وفي الثالِثةِ بقيمةِ العَبدِ المَبيعِ، وفي الرابِعةِ بالباقي بعدَ الإِبراءِ وهو المِئةُ المَقبوضةُ، وفي الخامِسةِ يأخُذُ الجُزءَ المَبيعَ من الشِّقصِ بقِسطِه من الثَّمنِ، ويَحتمِلُ أنْ يأخُذَ

الشِّقصَ كلَّه بجَميعِ الثَّمنِ؛ لأنَّه إنَّما وهَبَه بَقيةَ الشِّقصِ عِوضًا عن الثَّمنِ الذي اشتَرىٰ به جُزءًا من الشِّقصِ، وفي السادِسةِ يأخُذُ بالثَّمنِ المَوهوبِ، وفي سائِرِ الصُّورِ المَجهولِ ثَمنُها يأخُذُه بمِثلِ الثَّمنِ أو بقيمَتِه إنْ لم يَكنْ مِثليًّا إذا كانَ الثَّمنُ مَوجودًا، وإنْ لم يُوجَدْ عَينُه دفَعَ إليه قيمةَ الشِّقصِ؛ لأنَّ الأغلَبَ وُقوعُ العَقدِ علىٰ الأَشياءِ بقيمَتِها.

وقالَ أَصحابُ الرأيِ والشافِعيُّ: يَجوزُ ذلك كلُّه، وتَسقطُ به الشُّفعةُ؛ لأنَّه لم يأخُذْ بما وقَعَ البَيعُ به، فلم يَجزْ كما لو لم يَكُنْ هناك حِيلةٌ.

ولنا: قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أدخَلَ فَرسًا بينَ فَرسَينِ ولم يأمَنْ أنْ يَسبِقَ فليس بقِمارٍ، وإنْ أمِنَ أنْ يَسبِقَ فهو قِمارٌ**»، رَواه أَبو داودَ وغيرُه، فجعَلَ إدخالَ الفَرسِ المُحلِّلِ قِمارًا في المَوضعِ الذي يَقصِدُ به إباحةَ إخراجِ كلِّ واحِدٍ من المُتسابقَينِ جُعلًا مع عَدمِ مَعنىٰ المُحلِّل فيه، وهو كَونُه بحالٍ يَحتمِلُ أنْ يأخُذَ سَبقَيْهما، وهذا يَدلُّ علىٰ إبطالِ كلِّ حِيلةٍ لم يُقصَدْ بها إلا إباحةُ المُحرَّمِ مع عَدمِ المَعنىٰ فيها.

واستدَلَّ أَصحابُنا بما رَوىٰ أَبو هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**لا تَرتَكِبوا ما ارتكَبَت اليَهودُ فتَستَحلُّوا مَحارمَ اللهِ بأَدْنىٰ الحِيَلِ**»(1).

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لعَنَ اللهُ اليَهودَ؛ إنَّ اللهَ لمَّا حرَّمَ عليهم شُحومَها جَمَلوه ثم باعوه وأَكلوا ثَمنَه**» مُتَّفقٌ عليه، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ ذَمَّ المُخادِعينَ له بقَولِه تَعالىٰ: ﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخۡدَعُونَ إِلَّآ

---

(1) ذكَرَه ابنُ بطةَ العكْبرِيُّ في «إبطال الحيل» ص(47) عن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا.

أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ﴿٩﴾ [البقرة: 9]، والحِيلُ مُخادَعةٌ، وقد مسَخَ اللهُ تعالىٰ الذين اعتَدَوْا في السَّبتِ قِردةً بحِيلَتِهم، فإنَّه رُوي أنَّهم كانوا يَنصِبون شِباكَهم يومَ الجُمعةِ، ومنهم مَن يَحفِرُ جِبابًا ويُرسلُ الماءَ إليها يومَ الجُمعةِ، فإذا جاءَت الحِيتانُ يومَ السَّبتِ وقَعَت في الشِّباكِ وفي الجِبابِ، فيَدَعونها إلىٰ ليلةِ الأحَدِ فيأخُذونها ويَقولونَ: ما اصطَدْنا يَومَ السَّبتِ شَيئًا، فمسَخَهم اللهُ تَعالىٰ بحِيلَتِهم، وقالَ تعالىٰ: ﴿فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ ﴿٦٦﴾﴾ [البقرة: 66]، قيلَ: يَعني به أُمةَ مُحمدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أي: لتَتَّعظَ بذلك أُمةُ مُحمدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيَجتَنِبوا مِثلَ ما فعَلَ المُعتَدون، ولأنَّ الحِيلةَ خَديعةٌ وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَحلُّ الخَديعةُ لمُسلم**»، ولأنَّ الشُّفعةَ وُضِعت لدَفعِ الضَّررِ، فلو سقَطَت بالتَّحيُّلِ للَحِقَ الضَّررُ فلم تَسقُطْ، كما لو أسقَطَها المُشتَري بالبَيعِ والوَقفِ، وفارَقَ ما لم يُقصَدْ به التَّحيُّلُ؛ لأنَّه لا خِداعَ فيه ولا قُصِد به إبطالُ حَقٍّ، والأَعمالُ بالنِّياتِ، فإنِ اختَلَفا هل وقَعَ شَيءٌ من هذا حِيلةً أو لا فالقَولُ قَولُ المُشتَري مع يَمينِه؛ لأنَّه أعلَمُ بنِيَّتِه وحالِه(1).

---

(1) «المغني» (5/ 203، 205)، و«الروض المربع» (2/ 130)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 110)، و«إعلام الموقعين» (3/ 299)، و**قالَ المرداوي في «الإنصاف» (6/ 215):**

وقد ذَكَر الأَصحابُ للحِيلةِ في إسقاطِها صُورًا:

الأُولىٰ: أنْ تَكونَ قيمةُ الشِّقصِ مِئةً، وللمُشتَري عَرضٌ قيمَتِه مِئةً، فيَبيعَه العَرضَ بمِئتَينِ، ثم يَشتَري الشِّقصَ منه بمِئتَينِ، ويَتقاصَّانِ، أو يَتواطآن علىٰ أنْ يَدفعَ إليه عَشرةَ دَنانيرَ عن المِئتَينِ، وهي أقَلُّ من المِئتَينِ، فلا يُقدَّمُ الشَّفيعُ عليه؛ لنُقصانِ قيمَتِه عن المِئتَينِ.

=

وأمَّا الحَنفيةُ فقالَ الإمامُ عَلاءُ الدِّينِ السَّمرقَنديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثم الحِيلةُ في إبطالِ الشُّفعةِ، هل هي مَكروهةٌ؟ رُويَ عن أَبي يُوسفَ أنَّها لا تُكرَه.

وعن مُحمدٍ أنَّه قالَ: أكرَهُ ذلك أشَدَّ الكَراهةِ⁽¹⁾.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الكَلامُ في كَراهةِ الحِيلةِ للإسقاطِ وعَدمِها فالحِيلةُ إمَّا أنْ تَكونَ بعدَ وُجوبِ الشُّفعةِ، وإمَّا أنْ تَكونَ

=

الثانيةُ: إظهارُ كَونِ الثَّمنِ مِئةً، ويَكونُ المَدفوعُ عِشرينَ فقط.

الثالِثةُ: أنْ يَكونَ كذلك، ويُبرئَه من ثَمانينَ.

الرابِعةُ: أنْ يَهبَه الشِّقصَ، ويَهبَه المَوهوبُ له الثَّمنَ.

الخامِسةُ: أنْ يَبيعَه الشِّقصَ بصُبرةِ دَراهمَ مَعلومةٍ بالمُشاهدةِ، مَجهولةِ المِقدارِ، أو بجَوهرةٍ ونَحوِها، فالشَّفيعُ علىٰ شُفعتِه في جَميعِ ذلك، فيَدفعُ في الأُولىٰ: قيمةَ العَرضِ مِئةً، أو مِثلَ العَشرةِ دَنانيرَ، وفي الثانيةِ: عِشرينَ، وفي الثالِثةِ: كذلك؛ لأنَّ الإبراءَ حِيلةٌ. قالَه في «الفائق» وقاله القاضي وابنُ عَقيلٍ، قالَ في «المغني» و«الشرح»: يأخُذُ الجُزءَ المَبيعَ من الشِّقصِ بقِسطِه من الثَّمنِ، ويَحتمِلُ أنْ يأخُذَ الشِّقصَ كلَّه بجَميعِ الثَّمنِ، وجزَمَ بهذا الاحتِمالِ في «المُستوعِب». قالَ الحارِثيُّ: وهو الصَّحيحُ.

وفي الرابِعةِ: يَرجعُ في الثَّمنِ المَوهوبِ له، وفي الخامِسةِ: يَدفعُ مِثلَ الثَّمنِ المَجهولِ، أو قيمَتَه إنْ كانَ باقيًا، ولو تعذَّرَ بتَلفٍ أو مَوتٍ دفَعَ إليه قيمةَ الشِّقصِ، ذكَرَ ذلك الأَصحابُ، نقلَه في «التَّلخيصِ».

وأمَّا إذا تعذَّرَ مَعرفةُ الثَّمنِ من غَيرِ حِيلةٍ، بأنْ قالَ المُشتَري: لا أعلَمُ قَدرَ الثَّمنِ، كانَ القَولُ قَولَه مع يَمينِه، وأنَّه لم يَفعَلْه حيلةً، وتَسقطُ الشُّفعةُ. وقالَ في «الفائق»: قُلتُ: ومِن صُورِ التَّحيُّلِ: أنْ يَقِفَه المُشتَري أو يَهبَه حِيلةً لإسقاطِها فلا تَسقطُ بذلك عندَ الأئِمةِ الأربَعةِ، ويَغلَطُ مَن يَحكُمُ بهذا ممَّن يَنتحِلُ مَذهبَ الإمامِ أَحمدَ، وللشَّفيعِ الأخْذُ بدونِ حُكمٍ. انتَهىٰ، قالَ في القاعِدةِ الرابِعةِ والخَمسينَ: هذا الأَظهَرُ.

(1) «تحفة الفُقهاء» (3/ 61).

قبلَ الوُجوبِ، فإنْ كانَت بعدَ الوُجوبِ قيلَ: إنَّها مَكروهةٌ بلا خِلافٍ، وذلك بأنْ يَقولَ المُشتَري للشَّفيع: «صالَحتُك علىٰ كذا دِرهمًا علىٰ أنْ تُسلمَ لي شُفعتَك»، فيَقبلَ، فتَبطُلَ شُفعتُه ولا يَستحقَّ بَدلَ الصُّلحِ، أو يَقولَ له: «اشتَرِ الدارَ مِني بكذا»، فيَقولَ: «اشتَرَيت»، فتَبطُلَ شُفعتُه، ونَحوَ ذلك.

وإنْ كانَت قبلَ الوُجوبِ فقد اختُلفَ فيها، قالَ أَبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُكرهُ، وقالَ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُكرهُ.

وَجهُ قَولِ مُحمدٍ: أنَّ شَرعَ الحِيلةِ يُؤدِّي إلىٰ سَدِّ بابِ الشُّفعةِ، وفيه إبطالُ هذا الحَقِّ أَصلًا ورَأسًا.

وَجهُ قَولِ أَبي يُوسفَ أنَّ الحِيلةَ قبلَ الوُجوبِ مَنعٌ من الوُجوبِ بمُباشَرةِ سَببِ الامتِناعِ شَرعًا، وهذا جائِزٌ كالشِّراءِ والهِبةِ وسائِرِ التَّمليكاتِ، فإنَّ المُشتَريَ يَمنعُ حُدوثَ المِلكِ للبائعِ في المَبيعِ بمُباشرةِ سَببِ الامتِناعِ شَرعًا وهو الشِّراءُ، وكذا الهِبةُ والصَّدقةُ وسائِرُ التَّمليكاتِ.

وقد خُرِّجَ الجَوابُ عن قَولِ مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ هذا إبطالٌ لحَقِّ الشُّفعةِ؛ لأنَّ إبطالَ الشَّيءِ بعدَ ثُبوتِه ضَررٌ، والحَقُّ هٰهنا لم يَثبُتْ بعدَ ذلك، فلا تَكونُ الحِيلةُ إبطالًا له، بل هو مَنعٌ من الثُّبوتِ بمُباشرةِ سَببِ الامتِناعِ شَرعًا، وأنَّه جائِزٌ، فما ذكَرَه أَبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هو الحُكمُ المَرويُّ، وما ذكَرَه مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ احتِياطٌ، والأَصلُ في شَرعِ الحِيلةِ قَولُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ في قِصةِ

سَيِّدِنا أَيوبَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: ﴿ وَخُذۡ بِيَدِكَ ضِغۡثٗا فَٱضۡرِب بِّهِۦ وَلَا تَحۡنَثۡ ﴾ [صٓ: 44]، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ الزَّيلَعيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ولا تُكرهُ الحِيلةُ لإِسقاطِ الشُّفعةِ والزَّكاةِ) وهذا عندَ أَبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَ مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تُكرهُ؛ لأنَّ الشُّفعةَ وجَبَت لدَفعِ الضَّررِ وهو واجِبٌ، وإِلحاقُ الضَّررِ به حَرامٌ، فكانَت مَكروهةً ضَرورةً، ولأَبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه يَحتالُ لدَفعِ الضَّررِ عن نَفسِه، والحِيلةُ لدَفعِ الضَّررِ عن نَفسِه مَشروعةٌ وإنْ كانَ غيرُه يَتضرَّرُ في ضِمنِه، ثم قيلَ: هذا الاختِلافُ بينَهما قبلَ الوُجوبِ وأمَّا بعدَه فمَكروهٌ بالإِجماعِ، هكذا ذكَرَه شَيخُ الإِسلامِ، ذكَرَ قَولَه في «النِّهايةِ»، والقائِلُ لهذا القَولِ قاسَه علىٰ الاختِلافِ في الزَّكاةِ، فإنَّه لا يُكرهُ عندَ أَبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قبلَ الوُجوبِ وعندَ مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُكرهُ، وقيلَ: لا تُكرهُ الحِيلةُ لمَنعِ وُجوبِ الشُّفعةِ، وإنَّما الخِلافُ في فَصلِ الزَّكاةِ.

وقالَ شَمسُ الأئِمةِ: الاشتِغالُ بالحِيلِ بإِبطالِ حَقِّ الشُّفعةِ لا بَأسَ به، أمَّا قبلَ وُجوبِ الشُّفعةِ فلا إِشكالَ فيه، وكذلك بعدَ الوُجوبِ إذا لم يَقصِدِ المُشتَري الإِضرارَ به، وإنَّما قصَدَ الدَّفعَ عن مِلكِ نَفسِه، ثم قالَ: وقيلَ: هذا قَولُ أَبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وأمَّا عندَ مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فتُكرهُ علىٰ قياسِ اختِلافِهم في الزَّكاةِ، ثم الحِيلُ التي تُسقِطُ الوُجوبَ هي أنْ يُعوِّضَه فيُسقِطَ الشَّفيعُ الشُّفعةَ فتَسقطَ شُفعتُه ولا يَجبَ عليه العِوضُ، أو يَقولَ له: «أنا

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 35).

أَبيعُك إياه»، أو يَقولَ له المُشتَري: «اشتَرِه مني»، فيَقولَ الشَّفيعُ: «نَعم»، فتَسقُطَ به شُفعتُه، وكذا إذا آجَرَه من الشَّفيعِ علىٰ ما بيَّنَّا، ومن الحِيلِ التي تَمنعُ الوُجوبَ أنْ يُوكِّلَه ببَيعِها أو يُضمِّنَه الدَّركَ أو يَجعلَ البائِعُ الخيارَ إليه في عَقدِ البَيعِ، إلىٰ غيرِ ذلك من الحِيلِ التي ذَكَرناها من قبلُ من الحِيلِ، أنْ يُؤجِّرَ المُشتَري البائِعَ شَيئًا ببعضِ العَقارِ الذي يُريدُ شِراءَه كالثَّوبِ مَثلًا يُؤجِّرُه ليَلبَسَه البائِعُ يَومًا بجُزءٍ شائِعٍ من العَقارِ الذي يُريدُ شِراءَه، ثم يَشتَريَ الباقيَ؛ لأنَّه لمَّا ملَّكَه منه جُزءًا شائِعًا صارَ شَريكًا له، وليس للشَّفيعِ فيه شُفعةٌ؛ لأنَّه ملَّكَه بالإجارةِ، ولا فيما اشتَراه بعدَ ذلك؛ لأنَّ الشَّريكَ أَوْلىٰ، وهذه الحِيلةُ لا تَدفعُ إلا الجارَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا، هل يَجوزُ الاحتِيالُ لإسقاطِ الشُّفعةِ مِثلَ أنْ يَبيعَ سِلعةً مَجهولةً عندَ مَن يَرىٰ ذلك مُسقِطًا للشُّفعةِ، أو بأنْ يُقرَّ له ببعضِ المِلكِ ثم يَبيعَه الباقيَ.

فقالَ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: له ذلك. وقالَ مالِكٌ وأَحمدُ: ليس له ذلك(2).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اتَّفَقوا علىٰ أنَّ الاحتِيالَ لإسقاطِ الشُّفعةِ بعدَ وُجوبِها مَكروهٌ، وإنَّما الخِلافُ فيما قبلَ الوُجوبِ(3).

---

(1) «تبين الحقائق» (5/ 261).

(2) «الإفصاح» (2/ 23).

(3) «فتح الباري» (12/ 331).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ في الحِيلِ الدافِعةِ للشُّفعةِ:

منها: أنْ يَبيعَ الشِّقصَ بأَضعافِ ثَمنِه دَراهمَ ويأخُذَ عَرضًا قيمَتُه مِثلُ الثَّمنِ الذي تَراضَيا عليه عِوضًا عن الدَّراهِمِ، أو يَحطَّ عن المُشتَري ما يَزيدُ عليه بعدَ انقِضاءِ الخيارِ.

ومنها: ما قالَه ابنُ سُرَيجٍ: يَشترَي أولًا بائِعُ الشِّقصِ عَرضًا يُساوي ثَمنَ الشِّقصِ بأَضعافِ ذلك الثَّمنِ، ثم يَجعلُ الشِّقصَ عِوضًا عمَّا لزِمَه.

ومنها: أنْ يَبيعَ جُزءًا من الشِّقصِ بثَمنِ كلِّه، ويَهبَ له الباقيَ، وهذه الطُّرقُ فيها غَررٌ فقد لا يَفي صاحِبُه.

ومنها: أنْ يَجعلَ الثَّمنَ حاضِرًا مَجهولَ القَدرِ ويَقبِضَه البائِعُ ولا يَزِنَه، بل يُنفِقُه أو يَخلِطُه فتَندفِعُ الشُّفعةُ علىٰ الصَّحيحِ، وفيها خِلافُ ابنِ سُرَيجٍ السابِقُ.

ومنها: إذا وقَفَ الشِّقصَ أو وهَبَه بطَلَت الشُّفعةُ علىٰ رأيِ أَبي إِسحاقَ.

ومنها: لو باعَ بعضَ الشِّقصِ ثم باعَ الباقيَ لم يَكُنْ للشَّفيعِ أنْ يأخُذَ جَميعَ المَبيعِ ثانيًا علىٰ أحدِ الوَجهَينِ، فيَندفِعَ أَخْذُ جَميعِ المَبيعِ.

ومنها: لو وكَّلَ البائِعُ شَريكَه بالبَيعِ فباعَ لم تَكُنْ له الشُّفعةُ علىٰ أحدِ الوَجهَينِ.

قُلتُ -أي: النَّوويُّ-: ومنها أنْ يَهبَ له الشِّقصَ بلا ثَوابٍ، ثم يَهبَ له صاحِبُه قَدرَ قيمَتِه، قالَ الشَّيخُ أَبو حامِدٍ: هذا لا غَرَر فيه؛ لأَنَّه يُمكِنُه أنْ

يَحترِزَ من ألَّا يَفيَ صاحِبُه بأنْ يَهبَه ويَجعلَه في يَدِ أَمينٍ ليُقبضَه إياه، ويَهبَه صاحِبُه قَدرَ قيمَتِه ويَجعلَه في يَدِ أَمينٍ ليُقبِضَه إياه، ثم يَتقابَضا في حالةٍ واحِدةٍ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

فَرعٌ: عندَ أَبي يُوسفَ لا يُكرهُ دَفعُ الشُّفعةِ بالحِيلةِ؛ إذْ ليسَ فيها دَفعُ حَقٍّ علىٰ الغيرِ، فإنَّه إنَّما يَثبُتُ بعدَ البَيعِ.

وعندَ مُحمدِ بنِ الحَسنِ يُكرهُ دَفعُ الشُّفعةِ بالحِيلةِ؛ لمَا فيها مِن إبقاءِ الضَّررِ، وهذا أشبَهُ بمَذهبِنا في الحِيلةِ في مَنعِ وُجوبِ الزَّكاةِ.

قُلتُ: عَجَبٌ من الإمامِ الرافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ! كيفَ قالَ ما قالَ مع أنَّ المَسألةَ مَسطورةٌ وفيها وَجهانِ:

أصَحُّهما: وبه قالَ ابنُ سُريجٍ والشَّيخُ أَبو حامِدٍ، تُكرهُ هذه الحِيلةُ.

والثانِي: لا، قالَه أَبو حاتِمٍ القَزوينيُّ في كِتابِ «الحِيل».

أمَّا الحِيلُ في دَفعِ شُفعةِ الجارِ فلا كَراهةَ فيها قَطعًا، وفيها من الحِيلِ غيرُ ما سبَقَ (مَا) ذكَرَه المُتولِّي، أنَّه يَشترَي عُشرَ الدارِ مَثلًا بتِسعةِ أَعشارِ الثَّمنِ فلا يَرغبُ الشَّفيعُ لكَثرةِ الثَّمنِ، ثم يَشتَري تِسعةَ أَعشارِه بعُشرِ الثَّمنِ فلا يَتمكَّنُ الجارُ من الشُّفعةِ؛ لأنَّ المُشتَرِيَ حالةَ الشِّراءِ شَريكٌ في الدارِ، والشَّريكُ مُقدَّمٌ علىٰ الجارِ، أو يَخطُّ البائِعُ علىٰ طَرفِ مِلكِه خَطًّا ممَّا يَلي دارَ جارِه، ويَبيعُ ما وَراءَ الخَطِّ فتَمتنِعُ شُفعةُ الجارِ؛ لأنَّ بينَ مِلكِه وبينَ المَبيعِ فاصِلًا، ثم يَهبُه الفاصِلَ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 737، 738).

أَركانُ الشُّفعةِ وشُروطُها:

ذكَرَ الفُقهاءُ أنَّ للشُّفعةِ ثَلاثةَ أَركانٍ:

الرُّكنُ الأولُ: المَأخوذُ: وهو المَشفوعُ فيه (مَحلُّ الشُّفعةِ، وهو الشَّيءُ الذي يُريدُ الشَّفيعُ أنْ يَتملَّكَه بالشُّفعةِ) وهو الأرضُ والعَقارُ.

والرُّكنُ الثانِي: الآخِذُ: (أي: الشَّفيعُ الذي له حَقُّ الشُّفعةِ).

والرُّكنُ الثالِثُ: المَأخوذُ منه: وهو المُشتَري الذي يَكونُ العَقارُ في حِيازتِه.

الرُّكنُ الرابعُ: في الأخذِ بالشُّفعةِ.

والصِّيغةُ إنَّما تَجبُ في التَّمليكِ(1).

ولكلِّ رُكنٍ من هذه الأَركانِ شُروطٌ.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 320)، و«بداية المجتهد» (2/ 195).

الرُّكنُ الأولُ: المَأخوذُ:

وهو المَشفوعُ فيه (مَحلُّ الشُّفعةِ وهو الشَّيـءُ الذي يُريـدُ الشَّـفيعُ أنْ يَتملَّكه بالشُّفعةِ) وهو الأرضُ والعَقارُ.

الشُّفعةُ تَثبتُ في أَشياءَ مُتَّفقٍ عليها بينَ الفُقهاءِ، كالشَّريكِ الذي له حِصةٌ شائِعةٌ في العَقارِ المَبيعِ ما لم يُقسَمْ يَثبتُ له حَقُّ الشُّفعةِ بالإِجماعِ.

واختَلَفوا في الجارِ، هل يَثبُتُ له حَقُّ الشُّـفعةِ، وكـذا الشُّفعةُ في المَنفَعةِ هل تَثبُتُ أو لا؟

وكذا الشُّفعةُ في العُروضِ هل تَثبُتُ أو لا؟ علىٰ تَفصيلٍ بَيانُه فيما يَلي:

أولاً: الشُّفعةُ للشَّريكِ في العَقارِ الذي لم يُقسَمْ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه تَثبُتُ الشُّفعةُ للشَّريكِ الذي له حِصةٌ شائِعةٌ في حِصةِ شَريكِه من العَقارِ الذي لم يُقسَمْ، **لمَا رَواه جابرُ بـنُ عبـدِ اللهِ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**قَضىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بالشُّفعةِ في كلِّ شَركةٍ لم تُقسَّمْ رَبعةٍ أو حائِطٍ لا يَحلُّ له أنْ يَبيعَ حتىٰ يُؤذِنَ شَريكَه، فإنْ شاءَ أخَذَ وإنْ شاءَ ترَكَ، فإذا باعَ ولم يُؤذِنْه فهو أحَقُّ به**»(1).

وعن جابرٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن كانَـت لـه شَـركةٌ في أرضٍ أو رِباعٍ فليس له أنْ يَبيعَ حتىٰ يَستأذِنَ شَـريكَه؛ فإنْ شـاءَ أخَذَه، وإنْ شاءَ ترَكَه**»(2).

---

(1) أخرجه البخاري (2138)، ومسلم (1608).

(2) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (14403)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (22730).

قالَ الإمامُ أَبو بَكرِ بنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثبتَ أنَّ رَسولَ اللهِ جعَلَ الشُّفعةَ في كلِّ مالٍ لم يُقسَمْ، فإذا وقَعَت الحُدودُ وصُرِفت الطُّرقُ فلا شُفعةَ.

وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ إثباتِ الشُّفعةِ للشَّريكِ الذي لم يُقاسِمْ فيما بِيعَ من أَرضٍ أو دارٍ أو حائِطٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ذكَرَ حَديثَ جابِرٍ: اتَّفقَ جَماعةُ الفُقهاءِ علىٰ القَولِ بهذا الحَديثِ، وأوجَبوا الشُّفعةَ للشَّريكِ في المَشاعِ من الرِّباعِ، وكلِّ ما تأخُذُه الحُدودُ وتَحتمِلُه القِسمةُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الشُّفعةَ -في الدُّورِ والأَرضينَ والحَوانيتِ والرِّباعِ- كلَّها بينَ الشُّركاءِ في المَشاعِ من ذلك كلِّه، وأنَّها سُنةٌ مُجمَعٌ عليها يَجبُ التَّسليمُ لها(3).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ ثُبوتِ الشُّفعةِ للشَّريكِ في العَقارِ ما لم يُقسَمْ(4).

واتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ ما يُمكِنُ قِسمتُه من العَقارِ تَجوزُ الشُّفعةُ فيه، كالحَمَّامِ الكَبيرِ الواسِعِ في البُيوتِ بحيث إذا قُسِّم لم يُضَرَّ بالقِسمةِ، وأمكَنَ الانتِفاعُ به بكَونِه حَمَّامَينِ، فإنَّ الشُّفعةَ تَجبُ فيه، وكذلك البِئرُ متىٰ أمكَنَ

---

(1) «الإشراف» (6/ 152)، و«الإجماع» (509).

(2) «شرح صحيح البخاري» (6/ 376).

(3) «الاستذكار» (7/ 67).

(4) «شرح صحيح مسلم» (11/ 45).

أنْ يَحصُلَ من ذلك شَيئانِ كالبِئرِ تَنقسِمَ بِئرَينِ يَرتَقي الماءُ منهما وجَبَت الشُّفعةُ، وكذلك إنْ كانَ مع البِئرِ بَياضُ أرضٍ بحيث تَحصُلُ البِئرُ في أحدِ النَّصيبَينِ وجَبَت الشُّفعةُ أيضًا؛ لأنَّه يُمكنُ القَسمُ.

إلا أنَّ العُلماءَ اختَلَفوا فيما لا يُمكِنُ قِسمتُه أو بحيث إذا قُسِّم بطَلَت مَنفعتُه المَقصودةُ منه، كالحَمَّامِ الصَّغيرِ الذي لا تُمكِنُ قِسمتُه، وكالطَّريقِ الضَّيقِ الذي إذا قُسِّم لم يَحصُلْ منه طَريقانِ، هل تَصحُّ الشُّفعةُ فيه أو لا؟

فذهَبَ الإمامُ مالِكٌ في رِوايةٍ عنه والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في ظاهِرِ المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ أنْ يَكونَ المَبيعُ الذي تَثبُتُ فيه الشُّفعةُ ممَّا يُمكنُ قِسمتُه، فأمَّا ما لا يُمكنُ قِسمتُه من العَقارِ كالحَمَّامِ الصَّغيرِ والرَّحىٰ الصَّغيرةِ والعِضادةِ والطَّريقِ الضَّيقةِ بحيث إذا قُسِّمت لم يُصِبْ كلُّ واحِدٍ منها طَريقًا، وكالعِراصِ الضَّيقةِ، فلا شُفعةَ في ذلك؛ لأنَّها تَبطُلُ مَنفعتُها، فكلُّ ما لو قُسِّم بطَلَت مَنفَعتُه المَقصودةُ منه بألَّا يُنتفَعَ به بعدَ القِسمةِ من الوَجهِ الذي كانَ يُنتفَعُ به قبلَها كحَمَّامٍ ورَحًىٰ صَغيرَينِ لا يُمكنُ تَعدُّدُهما لا شُفعةَ فيه.

وذلك لمَا رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**لا شُفعةَ في فِناءٍ ولا طَريقٍ ولا مَنقَبةٍ**»(1)، والمَنقَبةُ الطَّريقُ الضَّيقُ بينَ دارَينِ لا يُمكنُ أنْ يَسلكَه أحدٌ، رَواه أبو الخَطابِ في رُؤوسِ المَسائلِ.

---

(1) رواه أبو عبيد في «غريب الحديث» (3/ 121).

ورُوِيَ عن عُثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: «لا شُفعةَ في بِئرٍ ولا فَحلٍ»(1).

ولأنَّ الحَديثَ: «إذا وقَعَت الحُدودُ، وصُرِفت الطُّرُقُ»، والحُدودُ إنَّما تَقعُ فيما يَقبلُ القِسمةَ، فإذًا تَقديرُ الحَديثِ: الشُّفعةُ في كلِّ شَيءٍ يَقبلُ القِسمةَ ما لم يُقسَمْ، ولأنَّ إثباتَ الشُّفعةِ فيما لا يَنقسِمُ يَضرُّ بالبائعِ؛ لأنَّه لا يُمكنُه أنْ يَتخلَّصَ من إثباتِ الشُّفعةِ في نَصيبِه بالقِسمةِ، وقد يَمتنِعُ المُشتَري لأجلِ الشَّفيعِ فيَتضرَّرُ البائعُ، وقد يَمتنِعُ البَيعُ فتَسقطُ الشُّفعةُ فيُؤدِّي إثباتُها إلىٰ نَفيِها.

ويُمكنُ أنْ يُقالَ: إنَّ الشُّفعةَ إنَّما تَثبُتُ لدَفعِ الضَّررِ الذي يَلحَقُه بالمُقاسَمةِ؛ لمَا يَحتاجُ إليه من إحداثِ المَرافقِ الخاصةِ، ولا يُوجدُ هذا فيما لا يَنقسِمُ(2).

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1398)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (14428)، وابن أبي شيبة (22071).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 149، 150)، رقم (1002)، و«التاج والإكليل» (4/ 351، 352)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 164، 165)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 213، 214)، و«تحبير المختصر» (4/ 433)، و«الحاوي الكبير» (7/ 233)، و«البيان» (7/ 103، 104)، و«النجم الوهاج» (5/ 225)، و«مغني المحتاج» (3/ 321، 322)، و«الديباج» (2/ 412)، و«المغني» (5/ 181)، و«شرح الزركشي» (2/ 166)، و«المبدع» (5/ 207)، و«كشاف القناع» (4/ 169، 170)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 198)، و«الروض المربع» (2/ 131).

وذهَبَ الحَنفيةُ والإمامُ مالِكٌ في رِوايةٍ ثانيةٍ عنه والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الشُّفعةَ تَثبُتُ فيما يُقسَمُ كالدُّورِ والحَوانيتِ والقُرىٰ وما لا يُقسَمُ كالحَمَّامِ الصَّغيرِ والبِئرِ والرَّحىٰ؛ لأنَّها وُضِعت لإِزالةِ الضَّررِ، ووُجودُه فيما لا يُقسَمُ أبلَغُ منه فيما يُقسَمُ، ولأنَّ النُّصوصَ المُوجِبةَ للشُّفعةِ لم تُفصِّلْ، فعَن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**الشُّفعةُ في كلِّ شِركٍ في أرضٍ، أو رَبعٍ، أو حائِطٍ، لا يَصلُحُ أنْ يَبيعَ حتىٰ يَعرِضَ علىٰ شَريكِه، فيأخُذَ أو يَدعَ، فإنْ أبَىٰ فشَريكُه أحَقُّ به حتىٰ يُؤذِنَه**»(1)، إلىٰ غيرِ ذلك من العُموماتِ، ولأنَّ الشُّفعةَ سَببُها الاتِّصالُ في المِلكِ، والحِكمةُ دَفعُ ضَررِ سُوءِ الجِوارِ، وأنَّه يَنتظِمُ القِسمَينِ، ما يُقسَمُ وما لا يُقسَمُ، والضَّررُ فيما لا يُقسَمُ أبلَغُ منه فيما يُقسَمُ؛ لأنَّه يَتأبَّدُ ضَررُه فتَجوزُ الشُّفعةُ فيه؛ لأنَّ العِلةَ هي دَفعُ ضَررِ الشَّركةِ فيما يَدومُ، وكلٌّ من الضَّررَينِ حاصِلٌ قبلَ البَيعِ، ومن حَقِّ الراغِبِ فيه من الشَّريكَينِ أنْ يُخلِّصَ صاحِبَه منهما بالبَيعِ له، فإذا باعَ لغيرِه سلَّطَه الشَّرعُ علىٰ أخذِه منه: «**قَضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشُّفعةِ في كلِّ شَركةٍ لم تُقسَّمْ، رَبعةٍ أو حائِطٍ، لا يَحلُّ له أنْ يَبيعَ حتىٰ يُؤذِنَ شَريكَه، فإنْ شاءَ أخَذَ وإنْ شاءَ ترَكَ، فإذا باعَ ولم يُؤذِنْه فهو أحَقُّ به**»(2)(3).

---

(1) أخرجه مسلم (1608).

(2) أخرجه البخاري (2138)، ومسلم (1608).

(3) «الهداية» (4/ 34)، و«العناية» (13/ 483)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 391)، و«الاختيار» =

الشُّفعةُ في المِلكِ لا المَنفعةِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ الشُّفعةَ إنَّما تَكونُ في المِلكِ لا في المَنفَعةِ، فإذا استأجَرَ رَجلانِ دارًا مُشتَرَكةً بينَهما ثم أرادَ أَحدُهما أنْ يُؤجِّرَ نَصيبَه لآخَرَ جازَ، ولا شُفعةَ فيه؛ لأنَّ الشُّفعةَ تَثبُتُ في المِلكِ لا المَنافعِ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شُفعةَ له بدارٍ يَسكنُها بالإجارةِ والإعارةِ، ولا بدارٍ باعَها قبلَ الشِّراءِ ولا بدارٍ جعَلَها مَسجِدًا ولا بدارٍ جعَلَها وَقفًا، وقَضىٰ القاضِي بجَوازِه أو لم يَقضِ، علىٰ قَولِ مَن يُجيزُ الوَقفَ؛ لأنَّه زالَ مِلكُه عنها لا إلىٰ أحَدٍ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لا شُفعةَ إلا لشَريكٍ في رَقبةِ العَقارِ، فلا تَثبُتُ للجارِ ولا للشَّريكِ في غيرِ رَقبةِ العَقارِ، كالشَّريكِ في المَنفَعةِ فقط، كانَ مِلكُها بوَصيةٍ(2).

=

(2/ 51)، و«اللباب» (1/ 506)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 149، 150)، رقم (1002)، و«التاج والإكليل» (4/ 351، 352)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 164، 165)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 213، 214)، و«تحبير المختصر» (4/ 433)، و«الحاوي الكبير» (7/ 233)، و«البيان» (7/ 103، 104)، و«النجم الوهاج» (5/ 225)، و«مغني المحتاج» (3/ 321، 322)، و«الديباج» (2/ 412)، و«المغني» (5/ 181)، و«شرح الزركشي» (2/ 166)، و«المبدع» (5/ 207).

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 14).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 322).

وذهَبَ الإِمامُ مالِكٌ في رِوايـةٍ عنـه إلـىٰ أنَّ الشَّـركةَ تَثبـتُ في المَنـافعِ، فللشَّريكِ في المَنفَعةِ المُطالَبةُ بالشُّفعةِ.

قالَ الشَّـيخُ عُلـيشٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا شُـفعةَ لشَـريكٍ في كِـراءٍ، فـإنِ اكتَـرىٰ شَخصـانِ دارًا مَـثلًا ثـم أكـرَىٰ أَحـدُهما نَصـيبَه مـن مَنفَعتِهـا فـلا شُـفعةَ فيـه لشَـريكِه علـىٰ أحـدِ قـولَي الإمـامِ مالِـكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ولـه الشُّـفعةُ فيـه علـىٰ قَولِه الآخَرِ.

«ق» فيهـا لابـنِ القاسِـمِ إنِ اكتَـرىٰ رَجـلانِ دارًا بينَهمـا فلأَحـدِهما أنْ يُكريَ حِصَّتَه منها، مالِكٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: لا شُفعةَ فيه لشَريكِه.

ابنُ ناجي: ما ذكَرَه من أنَّ لأَحدِهما أنْ يُكريَ حِصَّتَه لا خِلافَ فيه، وما ذكَرَه من عَدمِ الشُّفعةِ هو المَشهورُ.

وقالَ أشهَبُ وابنُ المَوَّازِ: له الشُّفعةُ.

ابـنُ الحاجِـبِ: وفي الثِّمـارِ والكِتابـةِ وإِجـارةِ الأرضِ للـزَّرعِ قَـولانِ، المُوضِـحُ لـم يُـرِدْ خُصوصـيةَ إِجـارةِ الأرضِ للـزَّرعِ، بـل أَرادَ كـلَّ كِـراءٍ، والقَولانِ لمالِكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ومَذهبُ ابنِ القاسِمِ في «المُدوَّنة» سُقوطُها، وهو قَـولُ عبـدِ المَلـكِ ومُطـرِّفٍ والمُغيـرةِ، وبوُجوبِهـا قـالَ مُطـرِّفٌ وأصـبَغُ وأشهَبُ(1).

---

(1) «منح الجليل» (7/ 192، 193)، **ويُنْظَر:** «المبسـوط» (14/ 95)، و«أسنىٰ المطالـب» (2/ 364)، و«مغنـي المحتـاج» (3/ 322)، و«نهايـة المحتـاج» (5/ 226)، و«الإنصـاف» (6/ 253)، و«كشاف القناع» (4/ 168)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 194).

ثانيًا: الشُّفعةُ للجارِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الجارِ، هل يَثبُتُ له حَقُّ الشُّفعةِ أو لا؟ بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّها تَثبُتُ للشَّريكِ أولًا.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في الشُّفعةِ أنْ يَكونَ مَشاعًا غيرَ مَقسومٍ، فأمَّا الجارُ فلا شُفعةَ له لمَا رَواه جَابِرُ بنُ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**قَضىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بالشُّفعةِ في كلِّ ما لم يُقسَمْ، فإذا وقَعَت الحُدودُ، وصُرِفت الطُّرقُ، فلا شُفعةَ**»(1).

وفي لَفظٍ: «**إنَّما الشُّفعةُ فيما لم يُقسَمْ، فإذا وقَعَت الحُدودُ وصُرِفت الطُّرقُ فلا شُفعةَ**»(2).

ففي هذا الحَديثِ دَليلٌ علىٰ عَدمِ ثُبوتِ الشُّفعةِ للجارِ؛ لأنَّ قَولَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا وقَعَت الحُدودُ فلا شُفعةَ**»، فإنَّ الجارَ قد حدَّدَ مالَه من مالِ جارِه، ولا اشتِراكَ له معه، وهذا ضِدُّ قَولِ مَن قالَ بالشُّفعةِ للجارِ، وقَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الشُّفعةُ فيما لم يُقسَمْ**» يَنفي الشُّفعةَ في كلِّ مَقسومٍ.

فصَدرُ الحَديثِ إثباتُ الشُّفعةِ في غيرِ المَقسومِ ونَفيُها في المَقسومِ؛ لأنَّ كَلمةَ «إنَّما» لإثباتِ المَذكورِ ونَفيِ ما عَداه، وآخِرُه نَفيُ الشُّفعةِ عندَ وُقوعِ الحُدودِ وصَرفِ الطُّرقِ، والحُدودُ بينَ الجارَينِ واقِعةٌ والطُّرقُ مَصروفةٌ،

---

(1) أخرجه البخاري (2138)، و«مسلم» (1608).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3514)، وابن ماجه (2499).

فكانَت الشُّفعةُ مَنفيةً، ولأنَّ الأخذَ بالشُّفعةِ تَملُّكُ مالِ المُشتَري من غيرِ رِضاه، وعِصمةُ مِلكِه، وكَونُ التَّملُّكِ إضرارًا يَمنعُ من ذلك، فكانَ يَنبَغي ألَّا يَثبُتَ حَقُّ الأخْذِ أَصلًا إلا أنَّا عَرَفنا ثُبوتَه فيما لم يُقسَمْ بالنَّصِّ غيرَ مَعقولِ المَعنىٰ، فبَقيَ الأمرُ في المَقسومِ علىٰ الأصلِ، أو ثبَتَ مَعلولًا بدَفعِ ضَررٍ خاصٍّ، وهو ضَررُ القِسمةِ؛ لكَونِه ضَررًا لازِمًا لا يُمكنُ دَفعُه إلا بالشُّفعةِ، فأمَّا ضَررُ الجِوارِ فليسَ بلازِمٍ، بل هو مُمكنُ الدَّفعِ بالرَّفعِ إلىٰ السُّلطانِ والمُقابَلةِ بنَفسِه، فلا حاجةَ إلىٰ دَفعِه بالشُّفعةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ الشُّفعةَ ثَبتَت في مَوضِعِ الوِفاقِ علىٰ خِلافِ الأَصلِ لمَعنًىٰ مَعدومٍ في مَحلِّ النِّزاعِ فلا تَثبَتَ فيه، وبَيانُ انتِفاءِ المَعنىٰ هو أنَّ الشَّريكَ ربَّما دخَلَ عليه شَريكٌ فيَتأذَّىٰ به، فتَدعوه الحاجةُ إلىٰ مُقاسَمتِه، أو يُطالِبُ الداخِلُ بالمُقاسَمةِ فيَدخلُ الضَّررُ علىٰ الشَّريكِ بنَقصِ قيمةِ مِلكِه وما يَحتاجُ إلىٰ إِحداثِه من المَرافقِ، وهذا لا يُوجدُ في المَقسومِ(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ففي الحَديثِ دَليلانِ: **أَحدُهما**: قَولُه: «الشُّفعةُ فيما لم يُقسَمْ» فكانَ دُخولُ الألِفِ واللَّامِ مُستوعِبًا لجِنسِ الشُّفعةِ، فلم تَجِبْ في المَقسومِ شُفعةٌ.

والثانِي: قَولُه: «فإذا وقَعَت الحُدودُ فلا شُفعةَ»، فصرَّحَ بسُقوطِ الشُّفعةِ مع عَدمِ الخُلطةِ، فإنْ قيلَ: فإنَّما نَفَىٰ الشُّفعةَ عنه بالقِسمةِ الحادِثةِ بعدَه ففيه جَوابانِ:

---

(1) «المغني» (5/ 179)، **ويُنْظَر**: «التمهيد» (7/ 48).

أَحدُهما: أنَّه مَحمولٌ علىٰ عُمومِ القِسمةِ حادِثةً ومُتقدِّمةً.

والثانِي: أنَّه إنَّما نَفَىٰ الشُّفعةَ عن المَقسومِ بما أثبَتَها في غيرِ المَقسومِ، فلمَّا أثبَتَها في غيرِ المَقسومِ بالبَيعِ دَلَّ علىٰ أنَّه نَفاها عن المَقسومِ بالبَيعِ، ورَوىٰ أبو داودَ عن أَحمدَ بنِ حَنبَلٍ عن عبدِ الرَّزاقِ عن مَعمرٍ عن الزُّهريِّ عن أَبي سَلمةَ عن جابِرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «إنَّما جعَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ الشُّفعةَ فيما لم يُقسَمْ، فإذا وقَعَت الحُدودُ وصُرِفت الطُّرقُ فلا شُفعةَ»(1)، وهذا أَقوَىٰ استِدلالًا بالوَجهَينِ المَذكورَينِ من الأولِ؛ لأنَّ في قَولِه: «إنَّما» إِثباتًا لمَا اتَّصلَ بها ونَفيًا لمَا انفَصَل عنها كقَولِه: «**إنَّما الأَعمالُ بالنِّياتِ**»(2).

فإنْ قيلَ: إنَّما نَفَىٰ الشُّفعةَ بصَرفِ الطُّرقاتِ وهي للجارِ غيرُ مَصروفةٍ.

قيلَ: الطُّرقاتُ التي تُصرَّفُ بالقِسمةِ مُختَصةٌ باستِطراقِ المَشاعِ الذي يَستطرِقُه الشَّريكُ ليَصلَ له إلىٰ مِلكِه، فإذا وقَعَت به القِسمةُ انصرَفَ استِطراقُه من مِلكِ شَريكِه، فأمَّا غيرُه من الطُّرقاتِ المُستحَقةِ فلا تَنصرِفُ أبدًا، ورَوىٰ ابنُ جُريجٍ عن الزُّهريِّ عن أَبي سَلمةَ أو عن أَبي سَعيدٍ أو عنهما جَميعًا عن أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إذا قُسِّمتِ الأَرضُ وحُدَّت فلا شُفعةَ فيها**».

والدَّليلُ من طَريقِ القِياسِ هو أنَّ تَمييزَ «المَبيعِ يَمنعُ» من وُجوبِ الشُّفعةِ فيه كاللذَينِ بينَهما طَريقٌ نافِذةٌ؛ لأنَّ المَبيعَ إذا لم يَكُنْ له حالُ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3514)، وابن ماجه (2499).

(2) أخرجه البخاري (1).

تُترقَبُ فيها المُقاسَمةُ لم تَثبُتْ فيه الشُّفعةُ قياسًا علىٰ مَشاعِ الغِراسِ والأبنيةِ، ولأنَّ أُصولَ الشَّرعِ مُقرَّرةٌ علىٰ الفَرقِ بينَ أَحكامِ المالِ المُشتَرَكِ والمالِ غيرِ المُشتَرَكِ، ألَا تَرىٰ أنَّ مَن أعتَقَ حِصةً له من عَبدٍ قُوِّم عليه باقيه ولا يُقوَّمُ عليه غيرُه، ولو أعتَقَ بعضَ عَبدِه عُتِق جَميعُه ولا يُعتَقُ غيرُه، ولو بدأ إِصلاحَ بعضِ حائِطِه حُكمَ بإِصلاحِ جَميعِه ولا يُحكَمُ بإِصلاحِ غيرِه، فكانَت شَواهِدُ هذه الأُصولِ تُوجِبُ في الشُّفعةِ إذا ثبتَتَ في الشَّركةِ أنْ تَنتَفيَ عن غيرِ الشَّركةِ؛ لأنَّ الشُّفعةَ إنَّما وجَبَت لدَفعِ الضَّررِ بها لا لدُخولِ الضَّررِ فيها، وفي وُجوبِها للجارِ ضَررٌ داخِلٌ لتَقاعُدِه بالمالِكِ في بَدلِ النَّجشِ من الثَّمنِ؛ لتُثبتَ أنَّ غيرَه لا يُقدَّمُ علىٰ ابتِياعِها مع عِلمِه بشُفعتِه، ولا يُوجدُ مِثلُ ذلك في المُشتَرَكِ؛ لأنَّ الشَّريكَ يَقدِرُ علىٰ دَفعِ هذا الضَّررِ بمُقاسمةِ شَريكِه، وما كانَ مَوضوعًا لرَفعِ الضَّررِ لم يَجزْ أنْ يَدخلَ فيه الضَّررُ؛ لأنَّ استِحقاقَ الشُّفعةِ في المُشتَرَكِ إنَّما هو لضَررٍ لا يَقدِرُ علىٰ دَفعِه، وهو مُؤنةُ القِسمةِ، وهذا المَعنىٰ مَعدومٌ في غيرِ المُشتَرَكِ(1).

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشُّفعةُ بالجِوارِ لا تُستحَقُّ، خِلافًا لأَبي حَنيفةَ؛ لقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الشُّفعةُ فيما لم يُقسَمْ، فإذا وقَعَت الحُدودُ فلا شُفعةَ**» ففيه ثَلاثةُ أدِلةٍ:

أحدُها: أنَّه أخبَرَ عن مَحلِّ الشُّفعةِ أنَّه فيما لم يُقسَمْ، فانتَفىٰ بذلك وُجوبُها في غيرِه.

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 228، 230).

والثانِي: دَليلُ الخِطابِ، وهو أنَّه لمَّا علَّقَها بغيرِ المَقسومِ دَلَّ علىٰ أنَّ المَقسومَ بخِلافِه.

والثالِثُ: نصُّه علىٰ سُقوطِها مع القِسمةِ.

ولأنَّه مِلكٌ مَحوزٌ بحُدودٍ، أَصلُه إذا كانَ بينَهما طَريقٌ نافِذٌ، ولأنَّ كلَّ شُفعةٍ تُستحَقُّ بالشَّركةِ فإنَّها تَسقطُ مع القِسمةِ، أصلُه الدارُ تَكونُ بينَ ثَلاثةٍ، فإنَّ لكلِّ واحِدٍ منهم الشُّفعةَ فيما يَبيعُ شَريكُه، فإذا قَسَّموها وجُعلَ بابُ أحدِهم في الوَسطِ، وبابُ كلِّ واحِدٍ من الآخَرينَ في الطَّرفِ، ثم باعَ صاحِبُ الطَّرفِ، فإنَّ الشُّفعةَ لصاحِبِ الوَسطِ، ولا يَكونُ لصاحِبِ الطَّرفِ الآخَرِ شُفعةٌ فيما يَبيعُه صاحِبُ الطَّرفِ الآخَرِ، وقد كانَت له شُفعتُه في هذا المَبيعِ قبلَ القِسمةِ، وإنَّما سقطَت بالقِسمةِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والإمامُ أَحمدُ في رِوايةٍ وهو اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ وابنُ القَيمِ إلىٰ أنَّ الشُّفعةَ تَثبُتُ للجارِ، وذلك لمَا رُويَ عن النَّبيِّ

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 131، 132)، رقم (988)، **ويُنْظَر**: «التمهيد» (7/ 46، 50)، و«الإشراف» لابن المنذر (6/ 152، 153)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 380)، و«بداية المجتهد» (2/ 193، 194)، و«شرح الزرقاني» (3/ 476)، و«الفواكه الدواني» (2/ 151)، و«البيان» (7/ 101، 102)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 46)، و«المبدع» (5/ 209)، و«كشاف القناع» (4/ 169)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 195، 196)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 106)، و«منار السبيل» (2/ 269)، و«الإفصاح» (2/ 20).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**الجارُ أحَقُّ بشُفعةِ جارِه، يُنتظَرُ بها، وإنْ كانَ غائِبًا، إذا كانَ طَريقُهما واحِدًا**»⁽¹⁾، وهذا نَصٌّ في البابِ.

وعنِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «مَن كانَت له أرضٌ، فأَرادَ بَيعَها فليَعرِضْها علىٰ جارِه»⁽²⁾.

وعن سَمُرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**جارُ الدارِ أحَقُّ بدارِ الجارِ أو الأرضِ**»⁽³⁾.

ولأنَّه مُتصلٌ بالبَيعِ فجازَ أنْ تُستحَقَّ به الشُّفعةُ كالخُلطةِ، ولأنَّ الشُّفعةَ إنَّما وجَبَت تَخوُّفًا من سُوءِ عِشرةِ الداخِلِ عليه، وهذا قد يُوجدُ في الدارِ كوُجودِه في الخَليطِ، فاقتَضَىٰ أنْ تَجبَ الشُّفعةُ للجارِ كوُجوبِها للخَليطِ.

ولأنَّ حَقَّ الأَصيلِ -وهو الجارُ- أسبَقُ من حَقِّ الدَّخيلِ، وكلُّ مَعنًىٰ اقتَضىٰ ثُبوتَ الشُّفعةِ للشَّريكِ فمِثلُه في حَقِّ الجارِ، فإنَّ الناسَ يَتفاوَتونَ في الجِوارِ تَفاوُتًا فاحِشًا، ويَتأذَّىٰ بَعضُهم ببَعضٍ، ويَقعُ بينَهم من العَداوةِ ما هو مَعهودٌ، والضَّررُ بذلك دائِمٌ مُتأبِّدٌ، ولا يَندفِعُ ذلك إلا بِرضا الجارِ، إنْ شاءَ أقَرَّ الدَّخيلَ علىٰ جِوارِه له وإنْ شاءَ انتزَعَ المِلكَ بثَمنِه واستَراحَ من مُؤنةِ المُجاورةِ ومَفسَدتِها.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3518)، وابن ماجه (2494)، وأحمد (14292).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن ماجه (2493).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3517)، والترمذي (1368).

وإذا كانَ الجارُ يَخافُ التأذِّيَ بالمُجاورةِ علىٰ وَجهِ اللُّزومِ كانَ كالشَّريكِ يَخافُ التأذيَ بشَريكِه علىٰ وَجهِ اللُّزومِ(1).

ورُويَ عن أبي رافِعٍ: أنَّ سَعدًا ساوَمَه بَيتًا بأربَعمِئةِ مِثقالٍ، فقالَ: لولا أنِّي سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**الجارُ أحَقُّ بصَقبِه**» لمَا أعطَيتُك(2).

وعن إبراهيمَ بنِ مَيسَرةَ قالَ: سمِعتُ عَمرَو بنَ الشَّريدِ قالَ: جاءَ المِسورُ بنُ مَخرَمةَ فوضَعَ يَدَه علىٰ مَنكِبي، فانطَلَقت معه إلىٰ سَعدٍ فقالَ أَبو رافِعٍ للمِسورِ: ألَا تأمُرُ هذا أنْ يَشتَريَ مني بَيتي الذي في داري؟ فقالَ: لا أَزيدُه علىٰ أربَعمِئةٍ، إمَّا مُقطَّعةً وإمَّا مُنجَّمةً. قالَ: أُعطيتُ خمسَمِئةٍ نَقدًا. فمنَعتُه، ولولا أنِّي سمِعتُ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**الجارُ أحَقُّ بصَقَبِه**» ما بِعتُكَه أو قالَ: ما أعطَيتُكَه(3)، والصَّقبُ المُلاصِقُ، أي: أحَقُّ بما يَليه وبما يَقرُبُ منه، ورُويَ: «**الجارُ أحَقُّ بشُفعتِه**»، وهذا نَصٌّ في البابِ.

ففي هذا دَليلٌ علىٰ أنَّ مَن أرادَ بَيعَ مِلكِه فإنَّه يَنبَغي له أنْ يَعرِضَه علىٰ جارِه لمُراعاةِ حَقِّ المُجاوَرةِ، قالَ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**ما زالَ جِبريلُ يُوصيني بالجارِ حتىٰ ظنَنتُ أنَّه سيُورِّثُه**»، ولأنَّه أقرَبُ إلىٰ حُسنِ العِشرةِ والتَّحرُّزِ عن الخُصومةِ والمُنازعةِ، فلهذا فعَلَه سَعدٌ رَضِيَ اللهُ عَنهُ وحَطَّ عنه من الثَّمنِ لتَحقيقِ هذا المَعنىٰ.

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 146، 147).

(2) أخرجه البخاري (6577).

(3) أخرجه البخاري (6576).

ولأنَّ حَقَّ الشُّفعةِ بِسَببِ الشَّركةِ إنَّما يَثبُتُ لِدَفعِ أذَىٰ الدَّخيلِ وضَررِه، وذلك مُتوقَّعُ الوُجودِ عندَ المُجاوَرةِ، فوُرودُ الشَّرعِ هناك يَكونُ وُرودًا هنا دِلالةً، وتَعليلُ النَّصِّ بضَررِ القِسمةِ غيرُ سَديدٍ؛ لأنَّ القِسمةَ ليسَت بضَررٍ، بل هي تَكميلُ مَنافعِ المِلكِ، وهي ضَررٌ غيرُ واجِبِ الدَّفعِ؛ لأنَّ القِسمةَ مَشروعةٌ، ولهذا لم تَجِبِ الشُّفعةُ بسَببِ الشَّركةِ في العُروضِ دَفعًا لضَررِ القِسمةِ.

وأمَّا قَولُهم: يُمكِنُ دَفعُ الضَّررِ بالمُقابَلةِ بنَفسِه والمُرافعةِ إلىٰ السُّلطانِ فنَقولُ: وقد لا يَندفِعُ بذلك، ولو اندفَعَ فالمُقابَلةُ والمُرافَعةُ في نَفسِها ضَررٌ، وضَررُ الجارِ السَّوءِ يَكثُرُ وُجودُه في كلِّ ساعةٍ فيَبقَىٰ في ضَررٍ دائِمٍ.

وأمَّا الحَديثُ فليسَ في صَدرِه نَفيُ الشُّفعةِ عن المَقسومِ؛ لأنَّ كَلمةَ «إنَّما» لا تَقتَضي نَفيَ غيرِ المَذكورِ، قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿إِنَّمَآ أَنَا۠ بَشَرٞ مِّثۡلُكُمۡ﴾ [فُصِّلَت: 6]، وهذا لا يَنفي أنْ يَكونَ غيرُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ بَشرًا مِثلَه، وآخِرُه حُجةٌ عليه؛ لأنَّه علَّقَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ سُقوطَ الشُّفعةِ بشَرطَينِ، هما: وُقوعُ الحُدودِ وصَرفُ الطُّرقِ، والمُعلَّقُ بشَرطَينِ لا يُترَكُ عندَ وُجودِ أَحدِهما، وعندَه يَسقطُ بشَرطٍ واحِدٍ وهو وُقوعُ الحُدودِ وإنْ لم تُصرَّفِ الطُّرُقُ، ثم هو مُؤوَّلٌ، وتأويلُه: فإذا وقَعَت الحُدودُ فتَبايَنَت وصُرِفت الطُّرُقُ فتَباعَدَت فلا شُفعةَ، أو لا شُفعةَ مع وُجودِ مَن لم يَنفصِلْ حَدُّه وطَريقُه، فلا شُفعةَ بالقِسمةِ كما لا شُفعةَ بالرَّدِّ بخِيارِ الرُّؤيةِ؛ لأنَّ في القِسمةِ مَعنىٰ المُبادلةِ، فكانَ هذا مَوضعَ الإشكالِ، فأخبَرَ أنَّه لا شُفعةَ ليَزولَ الإشكالُ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 4، 5)، و«المبسوط» (14/ 90، 91)، و«شرح مشكل الآثار» (4/ 120، 121)، و«الاختيارات» ص(243).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والقِياسُ الصَّحيحُ يَقتَضي هذا القَولَ، فإنَّ الاشتِراكَ في حُقوقِ المِلكِ شَقيقُ الاشتِراكِ في المِلكِ، والضَّررُ الحاصِلُ بالشَّركةِ فيها كالضَّررِ الحاصِلِ بالشَّركةِ في المِلكِ أو أقرَبُ إليه، ورَفعُه مَصلحةٌ للشَّريكِ من غيرِ مَضرةٍ علىٰ البائِعِ ولا علىٰ المُشتَري، فالمَعنىٰ الذي وجَبَت لأجلِه شُفعةُ الخُلطةِ في المِلكِ مَوجودٌ في الخُلطةِ في حُقوقِه، فهذا المَذهبُ أوسَطُ المَذاهبِ وأجمَعُها للأدلَةِ وأقرَبُها إلىٰ العَدلِ.

ومَن تأمَّلَ أَحاديثَ شُفعةِ الجِوارِ رآها صَريحةً في ذلك، وتبيَّنَ له بُطلانُ حَملِها علىٰ الشَّريكِ وعلىٰ حَقِّ الجِوارِ غيرِ الشُّفعةِ، وباللهِ التَّوفيقُ (1).

شُروطُ الشُّفعةِ بالجِوارِ وتَرتيبُ المُستَحقِّينَ في وُجوبِ الشُّفعةِ:

الحَنفيةُ كما تقدَّمَ يَرَوْن أنَّ الجِوارَ سَببٌ للشُّفعةِ، إلا أنَّهم لم يأخُذوا بالجِوارِ علىٰ عُمومِه، فليسَ كلُّ جارٍ يَستحِقُّ الشُّفعةَ، وتَرتيبُ المُستحِقِّينَ للجِوارِ كما يَلي:

الشُّفعةُ يَستحِقُّها الخَليطُ -الشَّريكُ- في المَبيعِ نَفسِه، وهو الذي لم يُقاسِمْ؛ لأنَّ الاتِّصالَ بالشَّركةِ أَقوَىٰ؛ لأنَّه في كلِّ جُزءٍ.

ثم للخَليطِ، وهو الشَّريكُ الذي قاسَمَ وبَقيَت له شَركةٌ في حَقٍّ من حُقوقِ المَبيعِ كالشِّربِ، وهو النَّصيبُ من الماءِ، ومن الطَّريقِ، وليس للجارِ شُفعةٌ معه؛ لأنَّه شَريكٌ في المَرافقِ، ولأنَّه أخَصُّ بالضَّررِ من الجارِ.

فإنْ سلَّمَ الشَّريكُ في حَقِّ المَبيعِ أخَذَها الجارُ المُلاصِقُ، وهو الذي له

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 150، 151).

حائِطٌ وللآخَرِ حائِطٌ ليسَ بينَ الحائِطَينِ مَمرٌّ لضِيقِ التِصاقِ الحائِطَينِ، حتىٰ لو كانَ بينَهما طَريقٌ نافِذٌ فلا شُفعةَ للجارِ.

والجارُ المُلاصِقُ يَكونُ أيضًا علىٰ وَجهَينِ:

1- يَكونُ بتَلاصُقِ ظَهرِ العَقارِ المَشفوعِ بظَهرِ العَقارِ المَشفوعِ به، ففي هذه الحالِ يَكونُ بابُ العَقارِ المَشفوعِ به علىٰ سِكةٍ أُخرىٰ، سَواءٌ أكانَت السِّكةُ الأُخرىٰ نافِذةً أو لم تَكُنْ كذلك.

2- يَكونُ بتَلاصُقِ الجَنبِ، يَعني بتَلاصُقِ الطَّرفِ اليَمينِ أو اليَسارِ، وذلك يَكونُ بابَ العَقارِ المَشفوعِ به، ويَكونُ بابُ العَقارِ المَشفوعِ علىٰ الطَّريقِ العامِّ، أمَّا إذا كانَ بابُ العَقارِ علىٰ طَريقٍ خاصٍّ كانَ كلٌّ منهما خَليطًا للآخَرِ في حَقِّ المَبيعِ، وكانَ جَميعُ أهلِ السِّكةِ شُفعاءَ، سَواءٌ أكانَ مُقابِلًا أو مُلاصِقًا، ويَظهَرُ من ذِكرِ (مُلاصِقٍ) مُطلَقًا، أنَّ المُلاصِقَ ولو بشِبْرٍ واحِدٍ من جِهةٍ واحِدةٍ يَشتَرِكُ مع المُلاصِقِ من ثَلاثِ جِهاتٍ في حَقِّ الشُّفعةِ، وكما أنَّ المُتصِلَ اتِّصالًا أَزيدَ من غيرِه لا يَحرِمُ الآخَرَ من الشُّفعةِ فليسَ له أنْ يأخُذَ حِصةً أزيَدَ من المَشفوعِ.

أمَّا إذا كانَ مُحاذيًا وبينَهما طَريقٌ نافِذٌ فلا شُفعةَ له، وإنْ قرُبَت الأَبوابُ؛ لأنَّ الطَّريقَ الفارِقةَ بينَهما تُزيلُ الضَّررَ، فالمُعتبَرُ في الشُّفعةِ هو القُربُ واتِّصالُ أحدِ المِلكَينِ بالآخَرِ، وذلك في الجارِ المُلاصِقِ دونَ الجارِ المُحاذِي، فإنَّ بينَ المِلكَينِ طَريقًا نافِذًا وهو يُزيلُ الضَّررَ.

وكذا لا تَثبُتُ للجارِ المُقابِلِ ولو كانَ البابُ قَريبًا من البابِ جِدًّا؛

لأنَّ الطَّريقَ العامَّ يُزيلُ الضَّررَ؛ لأنَّ سُوءَ المُجاوَرةِ لا يَتحقَّقُ إذا لم يَكُنْ مِلكُ أَحدِهما مُتصِلًا بمِلكِ الآخَرِ، ولا شَركةَ بينَهما في حُقوقِ المِلكِ.

وحَقُّ الأخذِ بالشُّفعةِ يَثبُتُ للجارِ المُلاصِقِ ليَترفَّقَ به من حيثُ تَوسُّعُ المِلكِ والمَرافقِ، وهذا في الجارِ المُلاصِقِ يَتحقَّقُ لإمكانِ جَعلِ إِحدىٰ الدارَينِ من مَرافقِ الدارِ الأُخرىٰ، ولا يَتحقَّقُ ذلك في الجارِ المُقابِلِ؛ لعَدمِ إِمكانِ جَعلِ إِحدىٰ الدارَينِ من مَرافقِ الدارِ الأُخرىٰ بطَريقٍ نافِذٍ بينَهما.

لكنْ تَثبُتُ الشُّفعةُ للجارِ المُقابِلِ في الطَّريقِ الخاصِّ إذا كانَت الدُّورُ كلُّها في سِكةٍ غيرِ نافِذةٍ، تَثبُتُ الشُّفعةُ للكلِّ ليسَ لأنَّه مُقابِلٌ بل لأنَّه خَليطٌ، ولإِمكانِ جَعلِ بعضِها من مَرافِقِ بعضٍ، بأنْ تُجعَلَ الدُّورُ كلُّها دارًا واحِدةً.

ثم لا بدَّ أنْ يَكونَ الطَّريقُ أو الشِّربُ خاصًّا حتىٰ يَستحِقَّ الشُّفعةَ بالشَّركةِ؛ فالطَّريقُ الخاصُّ: ألَّا يَكونَ نافِذًا، والشِّربُ الخاصُّ: ألَّا يَكونَ تَجري فيه السُّفنُ، وما تَجري فيه السُّفنُ فهو عامٌّ، **وهذا عندَ أَبي حَنيفةَ ومُحمدٍ، وعن أَبي يُوسفَ**: الخاصُّ أنْ يَكونَ نَهرًا ما يَسقي منه قَراحانِ أو ثَلاثةٌ، وما زادَ علىٰ ذلك فهو عامٌّ، فإنْ كانَت هناك سِكةٌ غيرُ نافِذةٍ يَتشعَّبُ منها سِكةٌ غيرُ نافِذةٍ وهي مُستطيلةٌ فبِيعَت دارٌ في السُّفلَىٰ فلأهلِها الشُّفعةُ خاصةً دونَ أهلِ العُليا، وإنْ بِيعَت في العُليا فلأهلِ السِّكتَينِ، ولو كانَ هناك نَهرٌ صَغيرٌ يأخُذُ منه نَهرٌ أصغَرُ منه فهو علىٰ قياسِ الطَّريقِ. اهـ. لكنْ قالَ شَيخُنا: وعامَّةُ المَشايخِ علىٰ أنَّ الشُّركاءَ في النَّهرِ إنْ كانوا يُحصَونَ فصَغيرٌ، وإلا فكَبيرٌ(1).

---

(1) «المبسوط» (14/ 94، 96)، و«الهداية» (4/ 25)، و«العناية» (13/ 427)، =

ثالِثًا: الشُّفعةُ في العُلوِّ والسُّفلِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَت هناك بُيوتٌ في عِمارةٍ مَثلًا، أو بَيتٌ فيه أسفَلُ وأَعلىٰ، وأَرادَ أَحدُهما أنْ يَبيعَ بَيتَه، فهل لصاحِبِ العُلوِّ أو السُّفلِ منها حَقُّ الشُّفعةِ أو لا؟

قالَ الحَنفيةُ: إذا كانَ سُفلٌ لرَجلٍ وفَوقَه عُلوٌّ لغيرِه فباعَ صاحِبُ السُّفلِ سُفلَه فلصاحِبِ العُلوِّ الشُّفعةُ، ولو باعَ صاحِبُ العُلوِّ عُلوَّه فلصاحِبِ السُّفلِ الشُّفعةُ، فبعدَ ذلك إنْ كانَ طَريقُ العُلوِّ في السُّفلِ كانَ حَقُّ الشُّفعةِ بسَببِ الشَّركةِ في الطَّريقِ، وإنْ كانَ طَريقُ العُلوِّ في السِّكةِ العُظمىٰ كانَ حَقُّ الشُّفعةِ بسَببِ الجِوارِ؛ إذِ الجِوارُ إنَّما يُعرَفُ بالاتِّصالِ، والاتِّصالُ بينَ المِلكَينِ ثابِتٌ.

فإنْ لم يأخُذْ صاحِبُ العُلوِّ السُّفلَ بالشُّفعةِ حتىٰ انهَدَم العُلوُّ، **فعَلى قَولِ أَبي حَنيفةَ وأَبي يُوسفَ**: تَبطُلُ شُفعتُه، **وعلى قَولِ مُحمدٍ**: لا تَبطُلُ.

فوَجهُ قَولِ أَبي حَنيفةَ وأَبي يُوسفَ: أنَّ الشُّفعةَ ه?هنا إنَّما تَثبُتُ بالجِوارِ وإنَّما يُعرفُ بالاتِّصالِ، وقد زالَ الاتِّصالُ قبلَ قَبضِ الأخذِ بالشُّفعةِ فزالَ الجِوارُ، فتَبطلُ شُفعتُه، كما لو باعَ الدارَ التي يَستحِقُّ بها الشُّفعةَ قبلَ الأخذِ بالشُّفعةِ.

=

و«الجوهرة النيرة» (3/ 382)، و«اللباب» (1/ 502)، و«مختصر الوقاية» (2/ 89)، و«درر الحكام» (2/ 677).

وَجهُ قَولِ مُحمدٍ: أنَّ استِحقاقَ الأخذِ بالشُّفعةِ ههنا بسَببِ قَرارِ البِناءِ، لا بسَببِ عَينِ البِناءِ؛ لأنَّ البِناءَ مَنقولٌ، والشُّفعةُ لا تُستحَقُّ بالمَنقولِ، وحَقُّ القَرارِ ههنا باقٍ، فما يُستحَقُّ به الشُّفعةُ باقٍ.

ولو بِيعَ السُّفلُ والعُلوُّ مُتهدِّمٌ **فعلى قَولِ أَبي حَنيفةَ وأَبي يُوسفَ:** لا شُفعةَ لصاحِبِ العُلوِّ بِناءً علىٰ أنَّ عندَه حَقَّ الشُّفعةِ له بسَببِ البِناءِ.

وعلى قَولِ مُحمدٍ: له الشُّفعةُ؛ لأنَّ عندَه حَقَّ الشُّفعةِ له بسَببِ قَرارِ البِناءِ لا بسَببِ البِناءِ نَفسِه، وحَقُّ قَرارِ العُلوِّ باقٍ في البابِ الأولِ.

وإنْ كانَ السُّفلُ لرَجلٍ وعُلوُّه لآخَرَ فبِيعَت دارٌ بجَنبِها فالشُّفعةُ لهما، فإنِ انهَدَمت الدارُ قبلَ أخذِ الشُّفعةِ فالشُّفعةُ لصاحِبِ السُّفلِ عندَ أَبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ؛ لقيامِ ما يُستحَقُّ به الشُّفعةُ وهو الأرضُ، ولا شُفعةَ لصاحِبِ العُلوِّ؛ لزَوالِ ما كانَ يُستحَقُّ به الشُّفعةُ.

وقالَ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ: الشُّفعةُ لهما؛ لأنَّ حَقَّه قائِمٌ أيضًا، فإنَّه يَبني العُلوَّ إذا بَنىٰ صاحِبُ السُّفلِ سُفلَه، وله أنْ يَبنيَ السُّفلَ بنَفسِه ثم يَبنيَ عليه العُلوَّ، ويَمنعَ صاحِبَ السُّفلِ عن الانتِفاعِ حتىٰ يُعطيَه حَقَّه.

ولو كانَ سُفلٌ بينَ رَجلَينِ عليه عُلوٌّ لأَحدِهما مُشترَكٌ بينَه وبينَ آخَرَ فباعَ هو السُّفلَ والعُلوَّ كانَ العُلوُّ لشَريكِه في العُلوِّ والسُّفلِ لشَريكِه في السُّفلِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما شَريكٌ في المَبيعِ نَفسِه في حَقِّه، وجارٌ في حَقِّ الآخَرِ، أو شَريكٌ في الحَقِّ إذا كانَ طَريقُهما واحِدًا.

ولا شُفعةَ لشَريكِه في السُّفلِ في العُلوِّ، ولا لشَريكِه في العُلوِّ في السُّفل؛ لأنَّ شَريكَه في السُّفلِ جارُ العُلوِّ، وشَريكُه في حُقوقِ العُلوِّ، وإنْ كانَ طَريقُ العُلوِّ فيه ليسَ بشَريكٍ له في العُلوِّ، والشَّريكُ في عَينِ البُقعةِ أو ما هو في مَعنىٰ البُقعةِ مُقدَّمٌ علىٰ الجارِ والشَّريكِ في الحُقوقِ، وشَريكُه في العُلوِّ جارٌ للسُّفلِ أو شَريكُه في الحُقوقِ إذا كانَ طَريقُ العُلوِّ في تلك الدارِ، ولا شَركةَ له في عَينِ البُقعةِ، فكانَ الشَّريكُ في عَينِ البُقعةِ أَولىٰ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: لا شُفعةَ لمَن له حِملٌ علىٰ جِدارٍ إذا بِيعَ؛ لأنَّه غيرُ شَريكٍ، ولا لصاحِبِ عُلوٍّ علىٰ سُفلٍ، ولا لصاحِبِ سُفلٍ علىٰ عُلوٍّ لعَدمِ الشَّركةِ.

فإذا باعَ أحدُ شُركاءِ العُلوِّ والسَّقفِ لصاحِبِ السُّفلِ فلا شُفعةَ؛ لأنَّه بِناءٌ مُجدَّدٌ، وإنْ كانَ السَّقفُ للعُلوِّ فلا شُفعةَ لصاحِبِ السُّفلِ؛ لأنَّه مُجاوِرٌ لا شَريكٌ.

وهل لشُركاءِ العُلوِّ الشُّفعةُ لأنَّ السَّقفَ علىٰ مِلكِهم أو لا تَثبُتُ لأنَّه ليس أرضًا؟ وَجهانِ لهم⁽²⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: لا شُفعةَ في عُلوٍّ بلا سُفلٍ ثابتٍ كانَ باعَ شِقصًا من غُرفةٍ مَبنيةٍ علىٰ سَقفٍ لهما أو لأَحدِهما أو لغَيرِهما؛ إذْ لا قَرارَ له فهي كالمَنقولاتِ.

---

(1) «المبسوط» (14/ 132)، و«بدائع الصنائع» (5/ 9)، و«المحيط البرهاني» (7/ 491)، و«البحر الرائق» (8/ 145)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 164، 169).

(2) «الذخيرة» (7/ 313).

ولو كانَ السُّفلُ مُشتَرَكًا بينَ اثنَينِ والعُلوُّ لأَحدِهما فباعَ صاحِبُ العُلوِّ عُلوَّه مع نَصيبِه من السُّفلِ فالشُّفعةُ ثابِتةٌ في نَصيبِه من السُّفلِ فقط، لا في العُلوِّ؛ لأنَّ العُلوَّ لا شَركةَ فيه، ولا حَقَّ للشَّفيعِ فيه.

وكذا لو اشترَكا في أرضٍ فيها شَجرٌ لأَحدِهما فباعَه مع نَصيبِه منها، فالشُّفعةُ ثابِتةٌ في الأرضِ بحِصتِها من الثَّمنِ لا في الشَّجرِ لذلك⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ بِيعَت حِصةٌ من عُلوِّ دارٍ مُشتَرَكٍ -أي: العُلوِّ- وكانَ السَّقفُ الذي تحتَه لصاحِبِ السُّفلِ وَحدَه أو كانَ السَّقفُ لهما -أي: لصاحِبِ السُّفلِ والعُلوِّ- أو كانَ السَّقفُ لصاحِبِ العُلوِّ فلا شُفعةَ في العُلوِّ؛ لأنَّه بِناءٌ مُفردٌ، ولا شُفعةَ أيضًا في السَّقفِ؛ لأنَّه لا أرضَ له فهو كالأَبنيةِ المُفرَدةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: ويَحتمِلُ ثُبوتَ الشُّفعةِ؛ لأنَّ له قَرارًا فهو كالسُّفلِ.

وإنْ كانَ السُّفلُ مُشتَرَكًا بينَ اثنَينِ فأكثَرَ وكانَ العُلوُّ خالِصًا لأحدِ الشَّريكَينِ فباعَ رَبُّ العُلوِّ نَصيبَه من السُّفلِ فللشَّريكِ الشُّفعةُ في السُّفلِ فقط دونَ العُلوِّ؛ لعَدمِ الشَّركةِ فيه⁽²⁾.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 697)، و«النجم الوهاج» (5/ 224، 225)، و«مغني المحتاج» (3/ 321)، و«الديباج» (2/ 411، 412)، و«تحفة المحتاج» (7/ 108)، و«نهاية المحتاج» (5/ 224).

(2) «المغني» (5/ 180)، و«الإنصاف» (6/ 259، 260)، و«كشاف القناع» (4/ 171، 172)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 110).

رابِعًا: الشُّفعةُ في العُروضِ والمَنقولِ والحَيوانِ:

ذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الشُّفعةَ لا تَثبتُ في العُروضِ كالمَنقولِ والحَيوانِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا شُفعةَ إلا في رَبعٍ أو حائِطٍ**» ولأنَّ الشُّفعةَ إنَّما وجَبَت لدَفعِ ضَررِ سُوءِ الجِوارِ علىٰ الدَّوامِ، والمِلكُ في المَنقولِ لا يَدومُ حسَبَ دَوامِه في العَقارِ، فلا يَلحَقُ به، فإذا كانَ هناك عَرضٌ أو طَعامٌ أو حَيوانٌ بينَ اثنَينِ باعَ أَحدُهما حِصَّتَه لأَجنَبيٍّ فإنَّ البَيعَ يَمضي للأجنَبيِّ، وليسَ للشَّريكِ أنْ يأخُذَ منه بالشُّفعةِ؛ إذْ لا شُفعةَ له فيه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا في الشُّفعةِ في العُروضِ والحَيوانِ.

فقالَ أكثَرُ أهلِ العِلمِ: لا شُفعةَ فيه. هذا قَولُ عَطاءٍ، والحَسنِ البَصريِّ، وبه قالَ مالِكٌ، والثَّوريُّ، والأَوزاعيُّ، وعبدُ اللهِ بنُ الحَسنِ، وقَتادةُ، ورَبيعةُ، والشافِعيُّ، وأَحمدُ، وإِسحاقُ، وأَصحابُ الرأيِ.

وقالَ الحَكمُ وحَمَّادٌ: لا شُفعةَ في العَبدِ.

وقالَ عَطاءٌ مَرةً: الشُّفعةُ في كلِّ شَيءٍ حتىٰ في الثَّوبِ، وقد اختُلفَ فيه عنه.

---

(1) «الهداية» (4/ 34)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 391، 392)، و«اللباب» (1/ 506)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 222).

قالَ أَبو بَكرٍ: بالقَولِ الأوَّلِ أَقولُ، وليسَ في البابِ حَديثٌ صَحيحٌ يَجبُ القَولُ به(1).

قالَ الإمامُ ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا بَيعُ العُروضِ مَشاعًا فأكثَرُ العُلماءِ علىٰ أنَّه لا شُفعةَ فيها، وإنَّما الشُّفعةُ في الدُّورِ والأرضِ خاصَّةً، هذا قَولُ عَطاءٍ والحَسنِ ورَبيعةَ والحَكمِ وحَمَّادٍ، وبه قالَ مالِكٌ والثَّوريُّ والكُوفيُّونَ والأَوزاعيُّ والشافِعيُّ وأَحمدُ وإِسحاقُ، ورُويَ عن عَطاءٍ أنَّه قالَ: الشُّفعةُ في كلِّ شَيءٍ حتىٰ في الثَّوبِ. وإذا اختَلفَ فيها قَولُ عَطاءٍ فكأنَّه لم يَأتِ عنه فيها شَيءٌ، فهو كالإجماعِ أنَّه لا شُفعةَ في العُروضِ والحَيوانِ، قالَه ابنُ المُنذرِ(2).

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شُفعةَ في العُروضِ والحَيوانِ، خِلافًا لمَن يُحكىٰ عنه ذلك؛ لقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الشُّفعةُ فيما لم يُقسَمْ**»، وقَولُه: «**إذا ضُرِبت الحُدودُ وصُرِفت الطُّرقُ فلا شُفعةَ**»، ولأنَّه ممَّا يُنقلُ ويُحوَّلُ كالذَّهبِ والفِضةِ(3).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى» ما لا تَقعُ فيه الشُّفعةُ:

(قُلتُ): أرَأيتَ ما سِوىٰ الدُّورِ والأَرضينَ والنَّخلِ والشَّجرِ أفيه الشُّفعةُ في قَولِ مالِكٍ؟

---

(1) «الإشراف» (6/ 154، 155).

(2) «شرح صحيح البخاري» (6/ 335).

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 141، 142)، رقم (995).

(قالَ): قالَ مالِكٌ: لا شُفعةَ إلا في الدُّورِ والأَرضينَ والنَّخلِ والشَّجرِ. (قيلَ): والشَّجرُ؟ (قالَ) الشَّجرُ بمَنزِلةِ النَّخلِ. (قالَ): وجعَلَ مالِكٌ في الثَّمرِ الشُّفعةَ؟ (قُلتُ): ولا شُفعةَ في دَينٍ ولا حَيوانٍ ولا سُفنٍ ولا بَزٍّ ولا طَعامٍ ولا في شَيءٍ من العُروضِ، ولا ساريةٍ ولا حَجرٍ ولا في شَيءٍ من الأَشياءِ سِوىٰ ما ذَكَرتَ لي، كانَ ممَّا يُقسَمُ أو مما لا يُقسَمُ في قَولِ مالِكٍ؟ (قالَ): نَعم لا شُفعةَ في ذلك، ولا شُفعةَ إلا فيما ذَكَرت لك(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا شُفعةَ في الحَيوانِ والثِّيابِ والأَمتِعةِ وسائِرِ المَنقولِ، قالَ القاضِي: وشَذَّ بعضُ الناسِ فأثبَتَ الشُّفعةَ في العُروضِ، وهي رِوايةٌ عن عَطاءٍ، وتَثبُتُ في كلِّ شَيءٍ حتىٰ في الثَّوبِ، وكذا حَكاها عنه ابنُ المُنذرِ، وعن أَحمدَ رِوايةٌ أنَّها تَثبُتُ في الحَيوانِ والبِناءِ المُنفرِدِ(2).

وقالَ القاضِي العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأَشياءُ في الشُّفعةِ علىٰ ثَلاثةِ أَضرُبٍ، كما يَلي: ضَربٌ ثَبتَت فيه الشُّفعةُ، سَواءٌ بِيعَ مُنفرِدًا، أو مع غيرِه، وضَربٌ لا تَثبُتُ فيه الشُّفعةُ بحالٍ، وضَربٌ تَثبُتُ فيه الشُّفعةُ تَبَعًا لغيرِه، ولا تَثبُتُ فيه الشُّفعةُ إذا بِيعَ مُنفرِدًا.

فأمَّا الضَّربُ الأولُ -وهو ما تَثبُتُ فيه الشُّفعةُ إذا بِيعَ مُنفرِدًا، أو مع غيرِه-: فهو العِراصُ، مِثلَ: عَرصةِ الأرضِ والدارِ، فإذا باعَ أحدُ الشَّريكَينِ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (14/ 402).

(2) شرح صحيح مسلم» (11/ 45، 46).

نَصيبَه فيها ثبَتَت لشَريكِه الشُّفعةُ فيه، وهو قولُ عامةِ العُلماءِ، إلا الأصَمَّ، فإنَّه قالَ: لا تَثبُتُ الشُّفعةُ بحالٍ؛ لأنَّ في ذلك إضرارًا بأَربابِ الأَملاكِ؛ لأنَّ المُشتَريَ متىٰ علِمَ بأنَّه يُؤخَذُ منه لم يَرغَبْ في الشِّراءِ، فيُؤدِّي ذلك إلىٰ الضَّررِ بالبائعِ، وربَّما تقاعَدَ شَريكُه عن الشِّراءِ منه.

ودَليلُنا عليه: ما ذَكَرناه من الأَخبارِ، وما ذَكَره فغيرُ صَحيحٍ؛ لأنَّا نُشاهِدُ الأَشقاصَ تُشتَرىٰ مع عِلمِ المُشتَري باستِحقاقِ الشُّفعةِ عليه.

وأمَّا الضَّربُ الثانِي -وهو ما لا تَثبُتُ فيه الشُّفعةُ بحالٍ-: فهو كلُّ ما يُنقَلُ ويُحوَّلُ، مِثلَ: الطَّعامِ والثِّيابِ والعَبيدِ، فإذا باعَ أحدُ الشَّريكَينِ نَصيبَه في ذلك لم تَثبُتْ لشَريكِه فيه الشُّفعةُ، وبه قالَ عامةُ أهلِ العِلمِ.

وقالَ مالِكٌ: (تَثبُتُ الشُّفعةُ في جَميعِ ذلك)(1).

دَليلُنا قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الشُّفعةُ فيما لم يُقسَمْ، فإذا وقَعَت الحُدودُ، وصُرِفت الطُّرقُ فلا شُفعةَ**» وهذا لا يَتناوَلُ ما يَنتقِلُ.

ورَوىٰ جابِرٌ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا شُفعةَ إلا في رَبعٍ، أو حائِطٍ**»، فنَفَىٰ الشُّفعةَ عن غيرِهما(2).

---

(1) هذا النَّقلُ عن الإمامِ مالكٍ غيرُ صَحيحٍ، فقد قالَ الدّميريُّ المالكيُّ في «تحبير المختصر» (4/ 442): قولُه: (لا عرَض) أي: فإنَّه لا شُفعةَ فيه كالحَيوانِ، وحَكىٰ بعضُ الشافِعيةِ عن مالكٍ الشُفعةَ فيها، وهو مُنكَرٌ.

(2) «البيان» (7/ 99).

وقالَ المَواقُ المالِكيُّ: ابنُ حارِثٍ: اتَّفَقوا في إِسقاطِ الشُّفعةِ في العُروضِ والأَمتِعةِ وما يُشبهُ ذلك[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا ما بِيعَ مُفرَدًا من الأرضِ فلا شُفعةَ فيه، سَواءٌ كانَ ممَّا يُنقَلُ كالحَيوانِ والثِّيابِ والسُّفنِ والحِجارةِ والزَّرعِ والثِّمارِ أو لا يُنقَلُ كالبِناءِ والغِراسِ إذا بِيعَ مُفرَدًا، وبهذا قالَ الشافِعيُّ وأَصحابُ الرأيِ، ورُويَ عن الحَسنِ والثَّوريِّ والأَوزاعيِّ والعَنبَريِّ وقَتادةَ ورَبيعةَ وإِسحاقَ: لا شُفعةَ في المَنقولاتِ.

واختُلفَ عن مالِكٍ وعَطاءٍ، فقالا مَرةً كذلك، ومَرةً قالا: الشُّفعةُ في كلِّ شَيءٍ حتىٰ في الثَّوبِ.

قالَ ابنُ أَبي موسىٰ: وقد رُويَ عن أَبي عبدِ اللهِ رِوايةٌ أُخرىٰ أنَّ الشُّفعةَ واجِبةٌ فيما لا يَنقسِمُ، كالحِجارةِ والسَّيفِ والحَيوانِ وما في مَعنىٰ ذلك.

قالَ أَبو الخَطابِ: وعن أَحمدَ رِوايةٌ أُخرىٰ أنَّ الشُّفعةَ تَجبُ في البِناءِ والغِراسِ وإنْ بِيعَ مُفرَدًا، وهو قَولُ مالِكٍ؛ لعُمومِ قولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**الشُّفعةُ فيما لم يُقسَمْ**»، ولأنَّ الشُّفعةَ وُضِعت لدَفعِ الضَّررِ، وحُصولُ الضَّررِ بالشَّركةِ فيما لا يَنقسِمُ أبلَغُ منه فيما يَنقسِمُ، ولأنَّ ابنَ أَبي مُلَيكةَ رَوىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**الشُّفعةُ في كلِّ شَيءٍ**».

ولنا: أنَّ قَولَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**الشُّفعةُ فيما لم يُقسَمْ، فإذا وقَعَت**

---

(1) «التاج والإكليل» (4/ 359).

الحُدودُ وصُرِفت الطُّرقُ فلا شُفعةَ» لا يَتناوَلُ إلا ما ذَكَرناه، وإنَّما أَرادَ ما لا يَنقسِمُ من الأرضِ بدَليلِ قَولِه: «**فإذا وقَعَت الحُدودُ وصُرِفت الطُّرقُ**»، ولأنَّ هذا ممَّا لا يَتَباقىٰ علىٰ الدَّوامِ فلا تَجبُ فيه الشُّفعةُ كصُبرةِ الطَّعامِ، وحَديثُ ابنِ أَبي مُلَيكةَ مُرسَلٌ، لم يَرِدْ في الكُتبِ المَوثوقِ بها، والحُكمُ في الغَرَّافِ والدُّولابِ والناعُورةِ كالحُكمِ في البِناءِ، فأمَّا إنْ بِيعَت الشَّجرةُ مع قَرارِها من الأرضِ مُفرَدةً يَتخلَّلُها من الأرضِ فحُكمُها حُكمُ ما لا يَنقسِمُ من العَقارِ، ولأنَّ هذا ممَّا لا يَنقسِمُ علىٰ ما سنَذكُرُه، ويَحتملُ أنَّه لا تَجبُ الشُّفعةُ فيها بحالٍ؛ لأنَّ القَرارَ تابعٌ لها، إذا لم تَجبِ الشُّفعةُ فيها مُفرَدةً لم تَجِبْ في تَبعِها(1).

---

(1) «المغني» (5/ 180).

الرُّكنُ الثانِي: الآخِذُ: (أي: الشَّفيعُ الذي له حَقُّ الشُّفعةِ):

يُشتَرطُ في الشَّفيعِ الآخِذِ شُروطٌ ذكَرَها الفُقهاءُ، وهي:

أولاً: أنْ يَكونَ مالِكًا لما يَشفَعُ فيه:

اشتَرَطَ الفُقهاءُ في الآخِذِ بالشُّفعةِ أنْ يَكونَ مالِكًا للعَقارِ المَشفوعِ به، فلا تَثبُتُ الشُّفعةُ إلا للشَّريكِ في رَقبةِ العَقارِ، فلا شُفعةَ للجارِ -عندَ الجُمهورِ كما تقدَّمَ- ولا للشَّريكِ في غيرِ رَقبةِ العَقارِ، كالشَّريكِ في المَنفعةِ فقط، وقد تقدَّمَ بَيانُ ذلك مُفصَّلًا كما في الرُّكنِ الأولِ.

ثانيًا: أنْ يَكونَ الشَّفيعُ مُسلمًا:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الشُّفعةَ تَجبُ للمُسلمِ علىٰ الذِّميِّ كوُجوبِها له علىٰ المُسلمِ، وتَجبُ للذِّميِّ علىٰ الذِّميِّ كوُجوبِها للمُسلمِ علىٰ المُسلمِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا: هل تَثبُتُ الشُّفعةُ للذِّميِّ علىٰ المُسلمِ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ المُسلمَ والذِّميَّ في استِحقاقِ الشُّفعةِ سَواءٌ، فالحُكمُ بالشُّفعةِ ليس خاصًّا بالمُسلمِ، بل للشَّريكِ مُطلَقًا ولو كانَ ذِميًّا، فإذا كانَ العَقارُ بينَ مُسلمٍ وذِميٍّ، فباعَ المُسلمُ حِصتَه لمُسلمٍ أو لذِميٍّ فلشَريكِه الذِّميِّ أنْ يأخُذَ بالشُّفعةِ؛ لعُمومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الشَّريكُ شَفيعٌ**»(1) فعَمَّ، ولأنَّه حَقٌّ وُضعَ لإزالةِ

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الترمذي (1371).

الضَّررِ فاستَوىٰ فيه المُسلمُ والكافِرُ كالرَّدِّ بالعَيبِ، ولأنَّه مَعنًىٰ يُستفادُ بالمِلكِ كالاستِخدامِ.

ولأنَّ ما جازَ أنْ يَملِكَ به المُسلمُ من المُعاوَضاتِ جازَ أنْ يَملكَ به الذِّميُّ كالبِياعاتِ، ولأنَّ مَن ملَكَ بالبَيعِ ملَكَ بالشُّفعةِ كالمُسلمِ، ولأنَّ الحُقوقَ المَوضوعةَ لدَفعِ الضَّررِ في العُقودِ يَستَوي فيها المُسلمُ والذِّميُّ كالرَّدِّ بالعَيبِ، ولأنَّ ما تعلَّقَ بالشِّركِ مِن إزالةِ المِلكِ استَوىٰ فيه المُسلمُ والذِّميُّ قياسًا علىٰ عِتقِ الذِّميِّ شِركًا له في عَبدٍ(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَثبُتُ للذِّميِّ علىٰ المُسلمِ شُفعةٌ؛ لمَا رُويَ عن أَنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مَرفوعًا: «**لا شُفعةَ لنَصرانِيٍّ**»(2)، وهذا يَخصُّ عُمومَ ما احتَجُّوا به.

ولأنَّه مَعنًىٰ يَختَصُّ بالعَقارِ فأشبَهَ الاستِعلاءَ في البُنيانِ، يُحقِّقُه أنَّ الشُّفعةَ إنَّما ثبَتَت للمُسلمِ دَفعًا للضَّررِ عن مِلكِه، فقُدِّمَ دَفعُ ضَررِه علىٰ دَفعِ

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 244)، و«الهداية» (4/ 35)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 392)، و«اللباب» (1/ 507)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 140، 141)، رقم (994)، و«التاج والإكليل» (4/ 348)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 162)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 209)، و«تحبير المختصر» (4/ 428)، و«الحاوي الكبير» (7/ 302، 303)، و«البيان» (7/ 111، 112)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 46)، و«مغني المحتاج» (3/ 322).

(2) **منكر:** رواه الطبراني في «الصغير» (569)، وابن عدي (7/ 56، ترجمة 1985نائل بن نجيح)، وقالَ: أحاديثُه مُظلمةٌ جدًّا. والبيهقي (6/ 108).

ضَررِ المُشتَري، ولا يَلزمُ من تَقديمِ دَفعِ ضَررِ المُسلمِ علىٰ المُسلم تَقديمُ دَفعِ ضَررِ الذِّميِّ، فإنَّ حَقَّ المُسلمِ أرجَحُ، ورِعايَتَه أوْلىٰ، ولأنَّ ثُبوتَ الشُّفعةِ في مَحلِّ الإجماعِ علىٰ خِلافِ الأصلِ رِعايةً لحَقِّ الشَّريكِ المُسلمِ، وليس الذِّميُّ في مَعنىٰ المُسلمِ، فيَبقَىٰ فيه علىٰ مُقتَضىٰ الأصلِ، وتَثبُتُ الشُّفعةُ للمُسلمِ علىٰ الذِّميِّ؛ لعُمومِ الأدِلةِ المُوجِبةِ؛ لأنَّها إذا ثبَتَت في حَقِّ المُسلمِ علىٰ المُسلمِ علىٰ عِظمِ حُرمتِه ورِعايةِ حَقِّه فلَأنْ تَثبُتَ علىٰ الذِّميِّ مع دَناءَتِه أوْلىٰ وأحرىٰ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: وتَثبُتُ للذِّميِّ علىٰ الذِّميِّ؛ لعُمومِ الأَخبارِ، ولأنَّهما تَساوَيا في الدِّينِ والحُرمةِ فتَثبُتُ لأَحدِهما علىٰ الآخَرِ كالمُسلمِ علىٰ المُسلمِ، ولا نَعلَمُ في هذا خِلافًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: كُفارٌ مَمنوعونَ من الاستِيلاءِ علىٰ أَملاكِ المُسلِمينَ.

وحَقيقةُ الأمرِ أنَّ الكُفارَ مَمنوعونَ من الاستِيلاءِ علىٰ ما ثبَتَ للمُسلِمينَ فيه حَقٌّ من عَقارٍ أو رَقيقٍ أو زَوجةٍ مُسلِمةٍ أو إحياءِ مَواتٍ أو تَملكٍ بشُفعةٍ من مُسلمٍ؛ لأنَّ مَقصودَ الدَّعوةِ أنْ تكونَ كَلمةُ اللهِ هي العُليا، وإنَّما أقَرُّوا بالجِزيةِ للضَّرورةِ العارِضةِ، والحُكمُ المُقيَّدُ بالضَّرورةِ مُقدَّرٌ بقَدرِها، ولهذا لم يَثبُتْ عن واحِدٍ من السَّلفِ لهم حَقُّ شُفعةٍ علىٰ مُسلمٍ،

---

(1) «المغني» (5/ 224)، و«الكافي» (2/ 453)، و«المبدع» (5/ 230)، و«كشاف القناع» (4/ 200)، و«منار السبيل» (2/ 267).

وأخَذَ بذلك الإِمامُ أَحمدُ، وهي من مُفرَداتِه التي برَزَ بها علىٰ الثَّلاثةِ؛ لأنَّ الشِّقصَ يَملِكُه المُسلمُ إذا أوجَبْنا فيه شُفعةً لذِميٍّ كُنا قد أوجَبْنا علىٰ المُسلمِ أنْ يَنقُلَ المِلكَ في عَقارِه إلىٰ كافِرٍ بطَريقِ القَهرِ للمُسلمِ، وهذا خِلافُ الأُصولِ.

والشُّفعةُ في الأصلِ إنَّما هي من حُقوقِ أحدِ الشَّريكَينِ علىٰ الآخَرِ، بمَنزلةِ الحُقوقِ التي تَجبُ للمُسلمِ علىٰ المُسلمِ، كإِجابةِ الدَّعوةِ وعِيادةِ المَريضِ، وكمَنعِه أنْ يَبيعَ علىٰ بَيعِ أَخيه أو يَخطُبَ علىٰ خِطبَتِه.

قالَ عبدُ اللهِ بنُ أَحمدَ: سألتُ أَبي عن الذِّميِّ اليَهوديِّ والنَّصرانِيِّ، لهم شُفعةٌ؟ قالَ: لا. قُلتُ: المَجوسيُّ؟ قالَ: ذاك أَشَدُّ.

وقالَ حَربٌ: سألتُ أَحمدَ، قُلتُ: أَهلُ الذِّمةِ لهم شُفعةٌ؟ قالَ: لا.

وقالَ أَبو داودَ: سمِعتُ أَبا عبدِ اللهِ يُسأَلُ، للذِّميِّ شُفعةٌ؟ قالَ: لا.

وذلك نَقلُ أَبي طالِبٍ وصالِحٍ وأَبي الحارِثِ والأَثرَمِ كلِّهم عنه، ليسَ للذِّميِّ شُفعةٌ، زادَ أَبو الحارِثِ «مع المُسلمِ».

قالَ الأَثرَمُ: قيلَ له: لِمَ؟ قالَ: لأنَّه ليسَ له مِثلُ حَقِّ المُسلمِ. واحتُجَّ فيه.

قالَ الأَثرَمُ: ثنا ابنُ الطَّباعِ ثنا هُشَيمٌ أخبرَنا الشَّيبانِيُّ عن الشَّعبيِّ أنَّه كانَ يَقولُ: ليسَ لذِميٍّ شُفعةٌ.

وقالَ سُفيانُ عن حُمَيدٍ عن أَبيه: إنَّما الشُّفعةُ لمُسلمٍ، ولا شُفعةَ لذِميٍّ.

وقالَ أَحمدُ: حدَّثَنا عبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهديٍّ عن حَمَّادِ بنِ زَيدٍ عن لَيثٍ عن مُجاهدٍ أنَّه قالَ: ليسَ ليَهوديٍّ ولا لنَصرانِيٍّ شُفعةٌ.

وقالَ الخَلَّالُ: أخبَرَني مُحمدُ بنُ الحَسنِ بنِ هارونَ قالَ: سُئلَ أَبو عبدِ اللهِ وأنا أَسمعُ عن الشُّفعةِ للذِّميِّ، قالَ: ليسَ للذِّميِّ شُفعةٌ، ليس له حَقُّ المُسلمِ.

أخبَرَني عِصمةُ بنُ عِصامٍ حدَّثَنا حَنبَلٌ قالَ: سمِعتُ أَبا عبدِ اللهِ قالَ: ليسَ ليَهوديٍّ ولا لنَصرانِيٍّ شُفعةٌ، إنَّما ذلك للمُسلِمينَ بينَهم.

وقالَ في رِوايةِ إِسحاقَ بنِ مَنصورٍ: ليسَ لليَهوديِّ والنَّصرانِيِّ شُفعةٌ. قيلَ: ولِمَ؟ قالَ: لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَجتمِعُ دِينانِ في جَزيرةِ العَربِ**».

وهذا مَذهبُ شُرَيحٍ والحَسنِ والشَّعبيِّ.

واحتَجَّ الإِمامُ أَحمدُ بثَلاثِ حُججٍ.

إِحداها: أنَّ الشُّفعةَ من حُقوقِ المُسلِمينَ بعضِهم علىٰ بعضٍ، فلا حَقَّ للذِّميِّ فيها، ونُكتةُ هذا الاستِدلالِ أنَّ الشُّفعةَ من حَقِّ المالِكِ لا من حَقِّ المِلكِ.

الحُجةُ الثانيةُ: قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَبدَؤوا اليَهودَ والنَّصارىٰ بالسَّلامِ، وإذا لَقيتُموهم في طَريقٍ فاضطَرُّوهم إلىٰ أَضيَقِه**»(1).

---

(1) أخرجه مسلم (2167).

وتَقريرُ الاستِدلالِ من هذا أنَّه لم يَجعَلْ له حَقًّا في الطَّريقِ المُشتَرَكِ عندَ تَزاحُمِهم مع المُسلِمينَ، فكيف يجعَلُ لهم حَقًّا إلىٰ انتِزاعِ مِلكِ المُسلمِ منه قَهرًا؟ بل هذا تَنبيهٌ علىٰ المَنعِ من انتِزاعِ الأرضِ من يَدِ المُسلمِ وإخراجِه منها لحَقِّ الكافِرِ لنَفيِ ضَررِ الشَّركةِ عنه، وضَررُ الشَّركةِ علىٰ الكافِرِ أهوَنُ عندَ اللهِ من تَسليطِه علىٰ إزالةِ مِلكِ المُسلمِ عنه قَهرًا.

الدَّليلُ الثالِثُ: قَولُه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَجتمِعُ دِينانِ في جَزيرةِ العَربِ**»(1).

ووَجهُ الاستِدلالِ من هذا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حكَمَ بإِخراجِهم من أرضِهم وبنَقلِها إلىٰ المُسلِمينَ؛ لتَكونَ كَلمةُ اللهِ هي العُليا، ويَكونَ الدِّينُ كلُّه للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، فكيفَ نُسلِّطُهم علىٰ انتِزاعِ أَراضي المُسلِمينَ منهم قَهرًا وإِخراجِهم منها.

وأيضًا فالشُّفعةُ حَقٌّ يَختَصُّ بالعَقارِ، فلا يُساوي الذِّميُّ فيه المُسلمَ كالاستِعلاءِ في البُنيانِ، يُوضِّحُه أنَّ الاستِعلاءَ تَصرُّفٌ في هَواءِ مِلكِه المُختصِّ به، فإذا مُنِعَ منه فكيف يُسلَّطُ علىٰ انتِزاعِ مِلكِ المُسلمِ به قَهرًا وهو مَمنوعٌ من التَّصرفِ في هَوائِه تَصرُّفًا يَستَعلي فيه علىٰ المُسلمِ؟ فأينَ هذا الاستِعلاءُ من استِعلائِه عليه بإِخراجِه من مِلكِه قَهرًا؟

وأيضًا فالشُّفعةُ وجَبَت لإِزالةِ الضَّررِ عن الشَّفيعِ وإنْ كانَ فيها ضَررٌ بالمُشتَري، فإذا كانَ المُشتَري مُسلِمًا فسلَّطَ الذِّميَّ علىٰ انتِزاعِ مِلكِه منه قَهرًا كانَ فيه تَقديمُ حقٍّ للذِّميِّ علىٰ حَقِّ المُسلمِ، وهذا مُمتنِعٌ.

---

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» موقوفًا ومرفوعًا (1584).

وأيضًا: فإنَّه يَتضمَّنُ مع إِضرارِه بالمُسلمِ إِضرارًا بالدِّينِ، وتَملُّكَ دارِ المُسلِمينَ منهم قَهرًا وشَغلَها بما يُسخِطُ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بدَلَ ما يُرضيه، وهذا خِلافُ قَواعِدِ الشَّرعِ.

ولذلك حرَّمَ عليهم نِكاحَ المُسلِماتِ؛ إذْ كانَ فيه نَوعُ استِعلاءٍ عليهِنَّ، ولذلك لم يَجُزِ القِصاصُ بينَهم وبينَ المُسلِمينَ، ولا حَدُّ القَذفِ، ولا يُمكَّنونَ من تَملُّكِ رَقيقٍ مُسلِمٍ، وقد قالَ تَعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (١٤١)﴾ [النساء: 141]، ومن أعظَمِ السَّبيلِ تَسليطُ الكافِرِ علىٰ انتِزاعِ أَملاكِ المُسلِمينَ منهم وإِخراجِهم منها قَهرًا، وقد قالَ تَعالىٰ: ﴿لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ﴾ [الحشر: 20]، وهذا يَقتَضي مُطلَقَ المُساواةِ بينَ المُسلمِ والكافِرِ، لا نَفيَ المُساواةِ المُطلَقةِ، فإنَّها مُنتفيةٌ عن كلِّ شَيئَينِ وإنْ تَماثَلا، وبهذه الآيةِ احتَجَّ من نَفىٰ القِصاصَ بينَهم وبينَ المُسلِمينَ.

وأيضًا: فالذِّميُّ تَبَعٌ لنا في الدارِ، وليسَ بأصلٍ من أهلِ الدارِ، ولهذا عندَ الشافِعيِّ يُؤدِّي الجِزيةَ أُجرةً لمَكانِ السُّكنىٰ والتَّبسُّطِ في دارِ الإِسلامِ، ولهذا متىٰ نقَضَ العَهدَ أُلحِقَ بمَأمَنِه وأُخرِجَ من دارِنا وأُلحِقَ بدارِه، فهو في دارِ الإِسلامِ أُجريَ مُجرَىٰ الساكِنِ المُنتفِعِ لا مُجرىٰ الساكِنِ الحَقيقيِّ، وحَقُّ السُّكنَىٰ لا يَقوَىٰ علىٰ انتِزاعِ الشِّقصِ من يَدِ مالِكِه، وقد قالَ تَعالىٰ: ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي ٱلزَّبُورِ مِنۢ بَعْدِ ٱلذِّكْرِ أَنَّ ٱلْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ ٱلصَّٰلِحُونَ (١٠٥)﴾ [الأنبياء: 105]، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لليَهودِ: «**اعلَموا أنَّ الأرضَ للهِ ورَسولِه**» فعِبادُه الصالِحونَ هُم وارِثوها، وهُم المُلَّاكُ لها علىٰ الحَقيقةِ،

والكُفارُ فيها تَبعٌ يَنتَفِعونَ بها لضَرورةِ إِبقائِهم بالجِزيةِ، فلا يُساوونَ المالِكينَ حَقيقةً، ولهذا منَعَهم كَثيرٌ من الأئِمةِ من شِراءِ الأرضِ العُشريةِ؛ لمَا في ذلك من إِسقاطِ حَقِّ المُسلمِ من العُشرِ الذي يَجبُ، فكيفَ يُسلَّطونَ علىٰ انتِزاعِ أرضِ المُسلمِ وعَقارِه منه قَهرًا.

وأيضًا: فلو كانوا مالِكينَ حَقيقةً مَا أَوصىٰ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بإِخراجِهم من جَزيرةِ العَربِ وقالَ: «**لئِنْ عِشتُ لأُخرِجنَّ اليَهودَ والنَّصارَىٰ من جَزيرةِ العَربِ**» هذا مع بَقائِهم علىٰ عَهدِهم وعَدمِ نَقضِهم له، فلو كانوا مالِكينَ لدُورِهم حَقيقةً لمَا أخرَجَهم منها ولم يَنقُضوا عَهدًا.

ولهذا احتجَّ الإِمامُ أَحمدُ بذلك علىٰ أنَّه لا شُفعةَ لهم علىٰ مُسلمٍ، وهذا من ألطَفِ ما يَكونُ من الفَهمِ وأدَقِّ ما يَكونُ من الفِقهِ.

وأيضًا: الشُّفعةُ تَقفُ علىٰ مِلكٍ ومالِكٍ، فإذا اختصَّت الشُّفعةُ بمِلكٍ دونَ مالِكٍ وهو العَقارُ دونَ غيرِه فأَوْلىٰ أنْ تَختصَّ بمالِكٍ دونَ مالِكٍ، وهو المُسلمُ دونَ غيرِه، وهذا علىٰ أصلِ مَن يَقولُ: «الشُّفعةُ تَثبُتُ علىٰ خِلافِ القياسِ» ظاهِرٌ جِدًّا، فإنَّها تَسليطٌ علىٰ انتزاعِ مِلكِ الغيرِ منه قَهرًا لمَصلَحةِ الشَّفيعِ، فيَجبُ أنْ يَقتصِرَ بها علىٰ ما قامَ عليه الدَّليلُ وثبَتَ به الإِجماعُ دونَ غيرِه.

وأمَّا نحن فليسَت الشُّفعةُ عندَنا علىٰ خِلافِ القِياسِ، ولكنَّ حِكمةَ الشارِعِ وقياسَ أُصولِه أوجَباها دَفعًا لضَررِ الشَّركةِ بحَسبِ الإِمكانِ، وإذا كانَ البائِعُ قد رغِبَ عن الشِّقصِ ورَضيَ بالثَّمنِ فرَغبَتُه عنه لشَريكِه ليَدفعَ

عنه ضَررَ الشَّريكِ الدَّخيلِ أوْلىٰ، وهو يأخُذُ منه الثَّمنَ الذي يأخُذُه من الشَّريكِ ولا يَفوتُ عليه شَيءٌ.

فهذا مَحضُ قياسِ الأُصولِ، ولكنَّ هذا حَقٌّ للمُسلمِ علىٰ المُسلمِ، فلا حَقَّ للذِّميِّ فيه كسائِرِ الحُقوقِ التي لأهلِ الإسلامِ بعضِهم علىٰ بعضٍ، وإذا كانَ كَثيرٌ من الفُقهاءِ يَمنَعونَ الذِّميَّ من التَّملُّكِ بالإحياءِ كعبدِ اللهِ بنِ المُبارَكِ والشافِعيِّ وأَحمدَ في رِوايةٍ وكَثيرٍ من المالِكيةِ -مع أنَّ الإحياءَ لا يَتضمَّنُ انتِزاعَ مِلكِ مُسلمٍ منه- فلأَنْ يُمنعَ من انتِزاعِ أرضِ المُسلمِ وعَقارِه منه قَهرًا أَولىٰ وأَحرىٰ.

وأيضًا: فإذا مُنعَ من مُشاركةِ المُسلمِ في تَجديدِ المِلكِ فيما هو مُشترَكٌ وفيه عِمارةٌ لدارِ الإسلامِ فأحرىٰ أنْ يُمنعَ من انتِزاعِ عَقارٍ ثَبَت عليه مِلكُ المُسلمِ واختَصَّ به، فإنَّ إِزالةَ المِلكِ الخاصِّ وانتِزاعَه من المُسلمِ قَهرًا أَشَدُّ ضَررًا من المُشاركةِ فيما هو مُشترَكٌ بينَ العُمومِ.

وليسَ مع المُوجِبينَ للشُّفعةِ نَصٌّ من كِتابِ اللهِ ولا من سُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ولا من إِجماعِ الأُمةِ، وغايةُ ما معهم إِطلاقاتٌ وعُموماتٌ، كقَولِه: «قَضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فيما لم يُقسَمْ»، وقَولِه: «مَن كانَ له شَريكٌ في رَبعةٍ أو حائِطٍ فلا يَحلُّ أنْ يَبيعَ حتىٰ يُؤذِنَ شَريكَه»، ونَحوِ ذلك ممَّا لا يُعرَضُ فيه للمُستحِقِّ، وإنَّما سِيقَت لأَحكامِ الأَملاكِ لا لعُمومِ الأَملاكِ من أهلِ المِلةِ وغيرِها.

وليس معهم قياسٌ استوىٰ فيه الأَصلُ والفَرعُ في المُقتَضي للحُكمِ، فإنَّ قياسَ الكافِرِ علىٰ المُسلِمِ من أفسَدِ القياسِ، وكذلك قياسُ بعضِهم من تَجبُ له الشُّفعةُ بمَن تَجبُ عليه من أفسَدِ القياسِ أيضًا، فإنَّ الذِّميَّ يَستحِقُّ عليه القِصاصَ ولا يَستحِقُّه هو علىٰ المُسلمِ، ويُستحَقُّ عليه حَدُّ القَذفِ ولا يَستحِقُّه، وكذلك المُطلِّقُ في مَرضِ المَوتِ يُستحَقُّ عليه المِيراثُ ولا يَستحِقُّه، وكذلك المُسلمُ يَستحِقُّ تَعليةَ البُنيانِ علىٰ الذِّميِّ ولا يَستحِقُّه الذِّميُّ عليه، والمُسلمُ يَستحِقُّ نِكاحَ الكافِرةِ وشِراءَ الرَّقيقِ الكافِرِ ولا يَستحِقُّ الذِّميُّ نِكاحَ المُسلمةِ ولا شِراءَ الرَّقيقِ المُسلِمِ، والمُسلمُ يَستأجِرُ الكافِرَ للخِدمةِ دونَ العَكسِ.

وكذلك قياسُ بعضِهم الأَخذَ بالشُّفعةِ علىٰ الرَّدِّ بالعَيبِ من هذا النَّمطِ، فإنَّ الرَّد بالعَيبِ من بابِ استِدراكِ الظُّلامةِ وأخْذِ الجُزءِ الفائِتِ الذي يُتركُ علىٰ الثَّمنِ في مُقابَلتِه، فأينَ ذلك من تَسليطِه علىٰ انتِزاعِ مِلكِ المُسلمِ منه قَهرًا واستِيلائِه عليه؟

وكذلك قِياسُ بعضِهم ذلك علىٰ ثُبوتِ الخيارِ في البَيعِ هو مِن هذا الضَّربِ، فإنَّ الخيارَ إنْ كانَ خيارَ شَرطٍ فهو شَرطُه له علىٰ نَفسِه، وإنْ كانَ خيارَ مَجلسٍ فمَن لا يُثبِتُه كيفَ يَحتجُّ به؟ وإنْ ألزَمَ به مَن يُثبتُه فهو يَفتَرِقُ عنه بأنَّ خيارَ المَجلسِ هو مُوجبُ العَقدِ شَرعًا، فلا يَتخلَّفُ عن العَقدِ، كالحُلولِ والتَّقابُضِ والسَّلامةِ، وكذلك قياسُ بَعضِهم الأَخْذَ بالشُّفعةِ علىٰ التَّملُّكِ بالإِحياءِ، مع أنَّه تَملُّكٌ بغيرِ عِوضٍ يَرجعُ إلىٰ المُسلِمينَ، فيُقالُ: مَن

الذي سلَّمَ الحُكمَ في هذه المَسألةِ وقد تنازَعَ فيها الفُقهاءُ قَديمًا وحَديثًا علىٰ أَحوالٍ أربَعةٍ؟

والمَقصودُ أنَّا إنْ قُلنا: لا يَملِكُ الذِّميُّ بالإِحياءِ، بطَلَ الاستِدلالُ به، وإنْ قُلنا: يَملكُ به، فالفَرقُ بينَه وبينَ تَملُّكِه بالشُّفعةِ من وُجوهٍ ثَلاثةٍ:

أَحدُها: أنَّه بالإِحياءِ لا يُنتزَعُ مِلكُ مُسلمٍ منه، بل يُحيِي مَواتًا لا حَقَّ فيه لأَحَدٍ يَنتفِعُ به فهو كتَملُّكِ المُباحاتِ من الحَطبِ والحَشيشِ والمَعادنِ وغيرِها.

الثاني: أنَّه ليسَ في إِحيائِه ضَررٌ علىٰ المُسلمِ ولا قَهرٌ وإِذلالٌ له، بخِلافِ تَسليطِه علىٰ إِخراجِه من دارِه وأَرضِه واستِيلائِه هو عليها.

الثالِثُ: أنَّه بالإِحياءِ عامِرٌ للأَرضِ المَواتِ، وفي ذلك نَفعٌ له وللإِسلامِ، بخِلافِ قَهرِه للمُسلمِ وأخْذِ أرضِه ودارِه منه وإِخراجِه منها، فقياسُ الأَخْذِ بالشُّفعةِ علىٰ الإِحياءِ باطِلٌ.

وعلىٰ هذا يُجابُ عن هذا القياسِ بالجَوابِ المُركَّبِ أنَّه إنْ لم يَكُنْ بينَ الإِحياءِ والأخذِ بالشُّفعةِ فَرقٌ فالحُكمُ فيهما واحِدٌ، وهو عَدمُ المِلكِ بهما، وإنْ كانَ بينَهما فَرقٌ بطَلَ الالتِزامُ به، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 586، 600).

الـرُّكنُ الثالِـثُ: المَـأخوذُ منـه: وهـو المُشـتَري الـذي يَكـونُ العَقـارُ في حِيازَتِه:

يُشـتَرطُ في المَـأخوذِ منـه وهـو المُشـتَري للعَقـارِ عِـدةُ شُـروطٍ ذكَرَهـا الفُقهاءُ:

أولاً: أنْ يَكونَ امتَلَك العَقارَ بعِوضٍ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الشُّفعةَ إنَّما تَثبُتُ للشَّريكِ القَديمِ في شَيءٍ ملَكَه الشَّريكُ الحادِثُ بمُعاوَضةٍ ماليةٍ كالبَيعِ وهِبةِ الثَّوابِ؛ لأنَّه أمكَنَ مُراعاةُ شَرطِ الشَّرعِ فيه، وهو التَّملُّكُ بمِثلِ ما تَملَّكَ به المُشتَري.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المَشفوعُ عليه فإنَّهم اتَّفَقوا علىٰ أنَّه مَن انتقَلَ إليه المِلكُ بشِراءٍ من شَريكٍ غيرِ مُقاسِمٍ أو مِن جارٍ عندَ مَن يَرىٰ الشُّفعةَ للجارِ (1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا المُنتقِلُ بعِوضٍ فيَنقسِمُ إلىٰ قِسمَينِ، أَحدُهما ما عوَّضَه المالُ كالبيعِ، فهذا فيه الشُّفعةُ **بغيرِ خِلافٍ**، وهو في حَديثِ جابرٍ: «**فإنْ باعَ ولم يُؤذِنْه فهو أَحَقُّ به**» (2)، وكذلك كلُّ عَقدٍ جَرىٰ مَجرىٰ البَيعِ كالصُّلحِ بمَعنىٰ البَيعِ، والصُّلحِ عن الجِناياتِ المُوجِبةِ للمالِ والهِبةِ المَشروطِ فيها الثَّوابُ المَعلومُ؛ لأنَّ ذلك بَيعٌ ثَبتَت فيه أَحكامُ البَيعِ، وهذا منها، وبه يَقولُ مالِكٌ والشافِعيُّ وأَصحابُ الرأيِ، إلا أنَّ أَبا حَنيفةَ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 195).

(2) أخرجه البخاري (2138)، و«مسلم» (1608).

وأَصحابَه قالوا: لا تَثبُتُ الشُّفعةُ في الهِبةِ المَشروطِ فيها ثَوابٌ حتىٰ يَتقابَضا؛ لأنَّ الهِبةَ لا تَثبُتُ إلا بالقَبضِ، فأشبَهَت البَيعَ بشَرطِ الخيارِ.

ولنا: أنَّه يَملِكُها بعِوضٍ هو مالٌ فلم يَفتقِرْ إلىٰ القَبضِ في استِحقاقِ الشُّفعةِ كالبَيعِ، ولا يَصحُّ ما قالوه من اعتِبارِ لَفظِ الهِبةِ؛ لأنَّ العِوضَ صرَفَ اللَّفظَ عن مُقتَضاه، وجعَلَه عِبارةً عن البَيعِ، خُصوصًا عندَهم، فإنَّه يَنعقِدُ بها النِّكاحُ الذي لا تَصحُّ الهِبةُ فيه بالاتِّفاقِ(1).

ما مُلكَ بغيرِ عِوضٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما مُلكَ بغيرِ عِوضٍ ماليٍّ كهِبةٍ بغيرِ ثَوابٍ أو صَدقةٍ أو وَصيةٍ أو إرثٍ هل تَثبُتُ فيه الشُّفعةُ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا تَثبُتُ الشُّفعةُ فيما مُلكَ بغيرِ عِوضٍ، فإذا كانَ عَقارًا بينَ اثنَينِ شَركةً ثم وهَبَ أَحدُهما نَصيبَه لإنسانٍ آخَرَ أو تصدَّقَ به عليه فلا شُفعةَ له فيه؛ لأنَّ الآخِذَ بالشُّفعةِ يَملِكُ علىٰ المَأخوذِ منه بمِثلِ ما ملَكَ هو، فإذا انعدَمَ مَعنىٰ المُعاوَضةِ فلو أخَذَ الشَّفيعُ فإمَّا أنْ يأخُذَ بالقيمةِ وإمَّا أنْ

---

(1) «المغني» (5/ 182)، ويُنْظَر: «بدائع الصنائع» (5/ 10، 11)، و«الاختيار» (2/ 51، 52)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 393)، و«اللباب» (1/ 507)، و«مختصر الوقاية» (2/ 92)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 160)، و«روضة الطالبين» (3/ 702، 703)، و«النجم الوهاج» (5/ 228)، و«مغني المحتاج» (3/ 323)، و«تحفة المحتاج» (7/ 113، 114)، و«الكافي» (2/ 418).

يأخُذَ مَجانًا بلا عِوضٍ، لا سَبيلَ إلىٰ الأولِ لأنَّ المَأخوذَ منه لم يَملِكْه بالقيمةِ، ولا سَبيلَ إلىٰ الثاني؛ لأنَّ الجَبْرَ علىٰ التَّبَرعِ ليسَ بمَشروعٍ، فامتنَعَ الأخْذُ أصلًا(1).

وذهَبَ الإمامُ مالِكٌ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الشُّفعةَ تَجبُ بكلِّ مِلكٍ انتقَلَ بعِوضٍ أو بغيرِ عِوضٍ، كالهِبةِ لغيرِ الثَّوابِ والصَّدقةِ، ما عَدا المِيراثَ فإنَّه لا شُفعةَ عندَ الجَميعِ فيه اتِّفاقًا، ودَليلُ وُجوبِ الشُّفعةِ في الهِبةِ لغيرِ الثَّوابِ والصَّدقةِ قَولُ النَّبيِّ ﷺ: «**الشُّفعةُ في كلِّ شِركٍ**»(2)، وقَولُه ﷺ: «**الشَّريكُ شَفيعٌ**»(3)، ولأنَّه ملَكَه باختِيارِه فوجَبَ تعلُّقُ الشُّفعةِ به كالبَيعِ، وبذلك فارَقَ المِيراثَ(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 10، 11)، و«الاختيار» (2/ 51، 52)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 393)، و«اللباب» (1/ 507)، و«مختصر الوقاية» (2/ 92)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 160)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 143، 144)، رقم (977)، و«المعونة» (2/ 230)، و«التاج والإكليل» (4/ 361)، و«بداية المجتهد» (2/ 195)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 170)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 224)، و«تحبير المختصر» (4/ 444)، و«روضة الطالبين» (3/ 702، 703)، و«النجم الوهاج» (5/ 228)، و«مغني المحتاج» (3/ 323)، و«تحفة المحتاج» (7/ 113، 114)، و«المغني» (5/ 182)، و«الكافي» (2/ 418)، و«الإفصاح» (2/ 26).

(2) أخرجه مسلم (1608).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الترمذي (1371).

(4) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 143، 144)، رقم (977)، و«المعونة» (2/ 230)، و«التاج والإكليل» (4/ 361)، و«بداية المجتهد» (2/ 195)، و«شرح =

الشُّفعةُ فيما انتَقل بعِوضٍ غيرِ المالِ (أنْ يَكونَ في مَهرٍ أو خُلعٍ أو صُلحٍ عن دَمٍ):

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما انتقَلَ بعِوضٍ غيرِ المالِ، نَحوَ أنْ يَجعلَ نَصيبَه الشِّقصَ من العَقارِ مَهرًا لزَوجَتِه أو يَكونَ الشِّقصُ عِوضًا في الخُلعِ أو في الصُّلحِ عن دَمِ العَمدِ، هل تَثبُتُ فيه الشُّفعةُ أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا تَجبُ فيه الشُّفعةُ.

قالَ الحَنفيةُ: لا شُفعةَ في الدارِ التي يَتزوَّجُ الرَّجلُ عليها أو الدارِ التي يُخالِعُ المَرأةَ بها أو يَستأجِرُ بها دارًا أو غيرَها، أو يُصالِحُ بها عن دَمٍ عَمدٍ، أو يُعتِقُ عليها عَبدًا؛ لأنَّ الشُّفعةَ إنَّما تَجبُ في مُبادلةِ المالِ بالمالِ، وهذه الأَعواضُ ليسَت بأَموالٍ، فإيجابُ الشُّفعةِ فيها خِلافُ المَشروعِ وقَلبٌ للمَوضوعِ.

ولأنَّ تَقوُّمَ مَنافعِ البُضعِ في النِّكاحِ وغيرِها بعَقدِ الإِجارةِ ضَروريٌّ فلا يَظهَرُ في حَقِّ الشُّفعةِ، وكذا الدَّمُ والعِتقُ غيرُ مُتقوَّمٍ؛ لأنَّ القيمةَ ما يَقومُ مَقامَ غيرِه في المَعنىٰ الخاصِّ المَطلوبِ، ولا يَتحقَّقُ فيهما، ومِثلُ هذا إذا تَزوَّجَها بغيرِ مَهرٍ ثم فرَضَ لها الدارَ مَهرًا؛ لأنَّه بمَنزلةِ المَفروضِ في العَقدِ في كَونِه مُقابِلًا بالبُضعِ، بخِلافِ ما إذا باعَها بمَهرِ المِثلِ أو بالمُسمَّىٰ؛ لأنَّه مُبادَلةُ مالٍ بمالٍ.

=

مختصر خليل» (6/ 170)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 224)، و«تحبير المختصر» (4/ 444).

ولو تَزوَّجَها علىٰ دارٍ علىٰ أنْ تَردَّ عليه ألفًا فلا شُفعةَ في جَميعِ الدارِ **عندَ أَبي حَنيفةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ مَعنىٰ البَيعِ فيه تابعٌ، ولا شُفعةَ في الأَصلِ فكذا في التَّبعِ، ولأنَّ الشُّفعةَ شُرِعت في المُبادَلةِ الماليةِ المَقصودةِ، حتىٰ إنَّ المُضارِبَ إذا باعَ دارًا وفيها رِبحٌ لا يَستحِقُّ رَبُّ المالِ الشُّفعةَ في حِصةِ الرِّبحِ لكَونِه تابِعًا فيه.

وقالَ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ: تَجبُ في حِصةِ الألفِ؛ لأنَّه مُبادَلةٌ ماليةٌ في حَقِّه.

وكذا لا شُفعةَ في دارٍ إنْ صالَحَ عنها بإِنكارٍ، فإنْ صالَحَ عليها بإِقرارٍ وجَبَت الشُّفعةُ؛ لأنَّه إذا صالَحَ عنها بإِنكارٍ بَقيَت الدارُ في يَدِه، فهو يَزعمُ أنَّها لم تَزُلْ عن مِلكِه، وكذا إذا صالَحَ عنها بسُكوتٍ؛ لأنَّه يَحتمِلُ أنَّه بذَلَ المالَ افتِداءً ليَمينِه وقَطعًا لشَغبِ خَصمِه، كما إذا أنكَرَ صَريحًا، بخِلافِ ما إذا صالَحَ عنها بإِقرارٍ؛ لأنَّه مُعترِفٌ بالمِلكِ للمُدَّعي وإنَّما استَفادَه بالصُّلحِ فكانَ مُبادَلةً ماليةً، أمَّا إذا صالَحَ عليها بإِقرارٍ أو سُكوتٍ أو إِنكارٍ وجَبَت الشُّفعةُ في جَميعِ ذلك؛ لأنَّه أخَذَها عِوضًا عن حَقِّه في زَعمِه إذا لم يَكُنْ من جِنسِه فيُعامَلُ بزَعمِه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: لا شُفعةَ فيما عِوَضُه غيرُ المالِ كالصَّداقِ وعِوضِ الخُلعِ والصُّلحِ عن دَمِ العَمدِ، نَحوَ أنْ يَجعلَ الشِّقصَ مَهرًا أو عِوضًا في الخُلعِ أو في الصُّلحِ عن دَمِ العَمدِ؛ لأنَّه مَملوكٌ بغيرِ مالٍ، أشبَهَ

---

(1) «المبسوط» (5/ 78)، و«بدائع الصنائع» (5/ 11)، و«الهداية» (4/ 35، 36)، و«العناية» (13/ 486)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 393، 394)، و«اللباب» (1/ 507، 508).

المَوهوبَ والمَوروثَ، ولأنَّه يَمتنِعُ بمَهرِ المِثلِ وبالقيمةِ؛ لأنَّها ليسَت عِوضَ الشِّقصِ، فلا يَجوزُ الأخْذُ بها كالمَوروثِ فيتعَذَّرُ أخْذُه، ولأنَّه ليسَ له عِوضٌ يُمكنُ الأخذُ به، فأشبَهَ المَوهوبَ والمَوروثَ، وفارَقَ البَيعَ فإنَّه أمكَنَ الأخْذُ بعِوضِه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الشُّفعةَ تَثبُتُ فيما مُلكَ بمُعاوَضةٍ مَحضةٍ كالبَيعِ، أو غيرِ مَحضةٍ كالمَهرِ وعِوضِ خُلعٍ وصُلحِ دَمٍ.

قالَ المالِكيةُ: كلُّ شِقصٍ مُلكَ بعِوضٍ ففيه الشُّفعةُ إلا أنْ يَعرِضَ ما يَقطَعُها بأيِّ نَوعٍ كانَ من التَّمليكاتِ، من بَيعٍ أو إجارةٍ أو خُلعٍ أو مَهرٍ أو صُلحٍ من أَرشِ جِنايةٍ أو قيمةِ مُتلَفٍ أو دَمِ عَمدٍ أو خَطأٍ أو غيرِ ذلك من أَنواعِ المُعاوَضاتِ؛ لعُمومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الشَّريكُ شَفيعٌ**»، وقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الشُّفعةُ فيما لم يُقسَمْ**» ولم يُفرِّقْ، ولأنَّه نَوعُ مُعاوَضةٍ يُملَكُ به ما تَجبُ فيه الشُّفعةُ فجازَ أنْ تُستحَقَّ به الشُّفعةُ كالبَيعِ.

إنَّما قُلنا: إنَّ الشُّفعةَ واجِبةٌ في أَنواعِ المُعاوَضاتِ لاتِّفاقِهم علىٰ ذلك في البَيعِ، فكانَ كلُّ عِوضٍ بمَثابتِه، وقُلنا: إنَّ الشُّفعةَ في النِّكاحِ والخُلعِ؛ لأنَّ النِّكاحَ نَوعُ مُعاوَضةٍ، فإذا مُلكَ به ما يَجبُ فيه الشُّفعةُ جازَ أنْ يُستحَقَّ كالبَيعِ.

وإذا وجَبَت الشّفعةُ في المَهرِ فإنَّها تُؤخَذُ بقيمةِ الشِّقصِ؛ لأنَّ ذلك أعدَلُ بينَ الشَّفيعِ والمَرأةِ.

---

(1) «المغني» (5/ 182، 183)، و«الكافي» (2/ 418)، و«المبدع» (5/ 204)، و«الإنصاف» (6/ 252، 253)، و«كشاف القناع» (4/ 167، 168).

ويُؤخذُ الشِّقصُ في الصُّلحِ عن دَمِ العَمدِ بقيمَتِه، وعن دَمِ الخَطأِ بالدِّيةِ؛ لأنَّ الواجِبَ بالعَمدِ القَودُ، وإنَّما تَجبُ الدِّيةُ بالتَّراضي أو بتَعذُّرِ القَودِ، وليسَ كذلك الخَطأُ؛ لأنَّ الواجِبَ به الدِّيةُ، والشِّقصُ بَدلٌ منها(1).

وقالَ الشافِعيةُ: تَثبتُ الشُّفعةُ فيما مُلكَ بمُعاوَضةٍ مَحضةٍ كالبَيعِ نَصًّا، وغيرِ مَحضةٍ كمَهرٍ وعِوضِ خُلعٍ وعِوضِ صُلحِ دَمٍ في جِنايةِ العَمدِ، فإنْ كانَت خَطأً أو شِبهَ عَمدٍ فالواجِبُ فيها إنَّما هو الإبلُ، والمُصالَحةُ عنها باطِلةٌ علىٰ الأصَحِّ؛ لجَهالةِ صِفاتِها.

وكذا الصُّلحُ عن المالِ، فإنَّه تَثبُتُ الشُّفعةُ فيه قَطعًا وكذا أُجرةٌ؛ لأنَّه يَصحُّ الاعتِياضُ عنها، ورَأسُ مالِ سَلمٍ فإنَّه في مَعناه، فإنِ اشتَرىٰ شِقصًا ثم قايَلَ البائِعَ فكما لو باعَه(2).

البَيعُ إذا كانَ فيه خِيارٌ:

إذا كانَت دارٌ بينَ اثنَينِ فباعَ أَحدُهما نَصيبَه لآخَرَ بشَرطِ الخيارِ **فقد اتَّفقَ الفُقهاءُ** علىٰ أنَّ الخيارَ إذا كانَ للبائِعِ وَحدَه أو للبائِعِ والمُشتَري مَعًا فلا تَجبُ الشُّفعةُ حتىٰ يَجبَ البَيعُ، فليسَ للشَّريكِ أنْ يأخُذَ الشِّقصَ بالشُّفعةِ حتىٰ يَنقَضيَ الخيارُ؛ لأنَّ الشُّفعةَ تَثبُتُ عندَ زَوالِ مِلكِ البائِعِ عن

---

(1) «المعونة» (2/ 230، 231)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 137، 138)، رقم (992).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 703)، و«النجم الوهاج» (5/ 229، 230)، و«كنز الراغبين» (3/ 106)، و«مغني المحتاج» (3/ 324)، و«الديباج» (2/ 413)، و«تحفة المحتاج» (7/ 114)، و«نهاية المحتاج» (5/ 227).

المَبيعِ، وخيارُه يَمنعُ زَوالَ المَبيعِ عن مِلكِه، إلا أنْ يُسقِطَ البائِعُ الخيارَ.

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ المَبيعَ الذي بالخيارِ أنَّه إذا كانَ الخيارُ فيه للبائِعِ أنَّ الشُّفعةَ لا تَجبُ حتىٰ يَجبَ البَيعُ[1].

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا فيما لو كانَ الخيارُ للمُشتَري وَحدَه، هل تَثبُتُ الشُّفعةُ أو لا بدَّ من وُجوبِ البَيعِ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا تَثبُتُ الشُّفعةُ قبلَ انقِضاءِ مُدةِ الخيارِ وقبلَ إبرامِ العَقدِ؛ لأنَّه مَبيعٌ فيه الخيارُ فلم تَثبُتْ فيه الشُّفعةُ، كما لو كانَ الخيارُ للبائعِ، ولأنَّ العَقدَ لا يَتمُّ ما دامَ الخيارُ باقيًا، والشُّفعةُ إنَّما تَجبُ بعدَ تَمامِ البَيعِ، ولأنَّ أَحكامَ العَقدِ المُتضمِّنِ للخيارِ لا تَختلِفُ بكَونِه للبائِعِ أو للمُشتَري، بدَليلِ أنَّه لا يَستحِقُّ فيه النَّقدَ ولا يُمكنُ التَّصرفُ في أَحدِهما بغيرِ الاختِيارِ، وكذلك الشُّفعةُ.

ولأنَّ في الأخْذِ إلزامَ المُشتَري بالعَقدِ قبلَ رِضاه بالتِزامِه وإيجابِ العُهدةِ عليه وتَفويتِ حَقِّه من الرُّجوعِ في عَينِ الثَّمنِ[2].

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في تَخريجٍ إلىٰ أنَّ

---

[1] «بداية المجتهد» (2/ 195).

[2] «المعونة» (2/ 236)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 155)، رقم (1009)، و«بداية المجتهد» (2/ 195)، و«الذخيرة» (7/ 307)، و«التاج والإكليل» (4/ 362)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 170)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 224)، و«تحبير المختصر» (4444)، و«المغني» (5/ 183، 184)، و«الكافي» (2/ 434)، و«المبدع» (5/ 229)، و«الإنصاف» (6/ 308).

الشُّفعةَ تَثبُتُ إذا كانَ الخيارُ للمُشتَري؛ لخُروجِه عن مِلكِ البائِعِ، ووُجوبُ الشُّفعةِ يَنبَني عليه.

قالَ الحَنفيةُ: لو كانَ الخيارُ للمُشتَري تَجبُ الشُّفعةُ؛ لأنَّ خيارَه لا يَمنَعُ زَوالَ المَبيعِ عن مِلكِ البائِعِ، وحَقُّ الشُّفعةِ يَقفُ عليه(1).

وقالَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ: إنْ كانَ الخيارُ للمُشتَري وَحدَه فإنَّه يُؤخَذُ بالشُّفعةِ في الحالِ إنْ قُلنا: إنَّ المِلكَ في زَمنِ الخيارِ للمُشتَري، وهو الراجِحُ من المَذهبِ.

وإلا بأنْ قُلنا: المِلكُ في زَمنِ الخيارِ للبائِعِ أو مَوقوفٌ، فلا يُؤخَذُ بالشُّفعةِ في الحالِ؛ لأنَّ مِلكَ البائِعِ غيرُ زائِلٍ علىٰ التَّقديرِ الأولِ، وغيرُ مَعلومِ الزَّوالِ علىٰ التَّقديرِ الثاني.

قالَ الإمامُ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَت دارٌ بينَ اثنَينِ، فباعَ أَحدُهما نَصيبَه بشَرطِ الخيارِ، فإنْ كانَ الخيارُ لهما أو للبائِعِ لم يَكُنْ للشَّفيعِ أنْ يَأخُذَه بالشُّفعةِ قبلَ انقِضاءِ الخيارِ؛ لأنَّ ذلك يُؤدِّي إلىٰ قَطعِ الخيارِ للبائِعِ.

وإنْ كانَ الخيارُ للمُشتَري وَحدَه وقلنا: إنَّ المِلكَ مَوقوفٌ، أو لا يَنتقِلُ إلىٰ المُشتَري إلا بانقِضاءِ الخيارِ لم يَكُنْ للشَّفيعِ الأخْذُ بالشُّفعةِ قبلَ انقِضاءِ الخيارِ؛ لأنَّ المِلكَ لم يَحصُلْ للمُشتَري، وإنْ قُلنا: إنَّ المِلكَ يَنتقِلُ إلىٰ

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 13)، و«الهداية» (4/ 36)، و«العناية» (13/ 486)، و«تبيين الحقائق» (5/ 254)، و«البحر الرائق» (8/ 158)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 403)، و«اللباب» (1/ 512)، و«مختصر الوقاية» (2/ 94)، و«المغني» (5/ 183).

المُشتَرِي بالعَقدِ نَفسِه فهل يَستحِقُّ الشَّفيعُ الأخْذَ بالشُّفعةِ قبلَ انقِضاءِ الخيارِ؟ فيه قَولانِ:

أَحدُهما: لا يَستحِقُّ، وهو اختِيارُ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ؛ لأنَّه بَيعٌ فيه خيارٌ، فلم يَستَحقَّ الشَّفيعُ الأخْذَ قبلَ انقِضاءِ الخيارِ، كما لو كانَ الخيارُ للبائِعِ، ولأنَّ المُشتَرِيَ شرَطَ الخيارَ لغَرضٍ قصَدَه، وفي أَخْذِ الشَّفيعِ قَبلَ انقِضاءِ الخيارِ تَفويتٌ لغَرضِ المُشتَرِي، فلم يَجُزْ.

والثاني -**وهو اختيارُ الشَّيخَينِ**: أَبي حامِدٍ، وأَبي إِسحاقَ-: أنَّه يَستحِقُّ؛ لأنَّه إذا ملَكَ الأخْذَ بعدَ استِقرارِ حَقِّ المُشتَرِي بانقِضاءِ الخيارِ فلَأنْ يَملِكَ قبلَ ذلك أَوْلىٰ، ولأنَّ المُشتَرِيَ لو وجَدَ بالشِّقصِ عَيبًا فأَرادَ رَدَّه كانَ للشَّفيعِ أنْ يَأخُذَه، ويُبطِلَ ما ثبَتَ للمُشتَرِي من الرَّدِّ، فكذلك هذا مِثلُه.

وإنْ كانَ بينَ رَجلَينِ دارٌ، فباعَ أَحدُهما نَصيبَه فيه بشَرطِ الخيارِ له وللمُشتَرِي، أو له وَحدَه، ثم باعَ الشَّريكُ الثانِي نَصيبَه منها بغيرِ خيارٍ قبلَ انقِضاءِ الخيارِ في البَيعِ الأولِ لم يَكُنْ للبائِعِ الثانِي شُفعةٌ؛ لأنَّ مِلكَه قد زالَ، ولا تَثبُتُ للمُشتَرِي فيه شُفعةٌ أيضًا؛ لأنَّه ملَكَه بعدَ البَيعِ الأولِ، ولمَن تَثبُتُ الشُّفعةُ في الشِّقصِ الثاني؟ يُبنَىٰ علىٰ الأَقوالِ: إلىٰ مَن يَنتقِلُ المَبيعُ في حالِ الخيارِ؟

فإنْ قُلنا: إنَّ المِلكَ فيه للبائِعِ كانَت الشُّفعةُ فيه للبائِعِ؛ لأنَّ مِلكَ الشِّقصِ له في هذه الحالةِ.

فعلىٰ هذا: إذا انقَضىٰ الخيارُ ولم يُفسَخِ العَقدُ فإنَّ الشِّقصَ المَبيعَ أولًا لمُشتَرِيه، وإنَّ الشِّقصَ المَبيعَ ثانيًا لبائِعِ الشِّقصِ الأولِ؛ لأنَّه مِلكٌ أخَذَه بالبَيعِ الثاني، فلا يَسقطُ بعدَ ذلك.

وإنْ قُلنا: إنَّ المِلكَ في الشِّقصِ الأولِ انتقَلَ إلىٰ المُشتَري بالعَقدِ فإنَّ الشُّفعةَ في الشِّقصِ الثانِي لمُشتَري الأولِ، فإنْ فَسخَ البَيعَ بعدَ ذلك في الذي اشتَراه لم يَسقُطْ حَقُّه من الشُّفعةِ في الثاني؛ لمَا ذكَرناه.

وإنْ قُلنا: إنَّ المِلكَ في الشِّقصِ الأولِ مَوقوفٌ علىٰ انقِضاءِ الخيارِ كانَت الشُّفعةُ في الشِّقصِ الثانِي أيضًا مَوقوفةً، فإنْ فَسَخا البَيعَ كانَت الشُّفعةُ لبائِعِ الأولِ، وإنْ لم يَفسَخا كانَت للمُشتَري (1).

ثانيًا: أنْ يَكونَ مِلكُه قبلَ مِلكِ الشَّريكِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ لثُبوتِ الشُّفعةِ تَقدُّمُ مِلكِ الشَّفيعِ لرَقبةِ العَقارِ المَشفوعِ، بأنْ كانَ مالِكًا لجُزءٍ منه قبلَ البَيعِ؛ لأنَّ الشُّفعةَ ثَبتَت لدَفعِ الضَّررِ عن الشَّريكِ، فإذا لم يَكُنْ له مِلكٌ سابِقٌ فلا ضَررَ عليه، فلو اشتَرىٰ اثنان مَعًا دارًا أو بعضَها معًا ولو في الزَّمانِ ولو تعدَّدَ العَقدُ فلا شُفعةَ لأَحدِهما علىٰ الآخَرِ؛ لاستِوائِهما في وَقتِ حُصولِ المِلكِ.

قالَ الشَّيخُ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو ملَكَا العَقارَ معًا بمُعاوَضةٍ فلا شُفعةَ لأَحدِهما علىٰ صاحِبِه، إلا إذا باعَ أَحدُهما لأجنَبيٍّ فللآخَرِ الأَخذُ حينَئذٍ (2).

---

(1) «البيان» (7/ 110، 111)، **ويُنظَر:** «روضة الطالبين» (3/ 700)، و«النجم الوهاج» (5/ 230، 231)، و«كنز الراغبين» (3/ 107)، و«مغني المحتاج» (3/ 324)، و«الديباج» (2/ 413)، و«تحفة المحتاج» (7/ 116)، و«نهاية المحتاج» (5/ 228).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 212)، **ويُنْظَر:** «المبسوط» (14/ 178)، و«المحيط البرهاني» (5/ 567)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 189)، و«الذخيرة» =

الرُّكنُ الرابِعُ: في الأخذِ بالشُّفعةِ:

والنَّظرُ في هذا الرُّكنِ يَتضمَّنُ عِدةَ مَسائلَ:

بماذا يأخُذُ الشَّفيعُ الشِّقصَ المَشفوعَ؟

الشَّريكُ إذا باعَ نَصيبَه لأجنَبيٍّ بثَمنٍ مَعلومٍ فأَرادَ الشَّريكُ أنْ يأخُذَه بالشُّفعةِ فهذا لا يَخلو من حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَكونَ الثَّمنُ حالًّا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الشَّريكَ إذا باعَ بثَمنٍ حالٍّ مَعلومٍ ثم جاءَ شَريكُه الآخَرُ وأَرادَ أنْ يأخُذَ نَصيبَ شَريكِه بالشُّفعةِ فإنَّه يأخُذُه بالثَّمنِ الذي وقَعَ به العَقدُ حالًّا؛ لأنَّ الشَّفيعَ إنَّما استحَقَّ الشِّقصَ بالبَيعِ فكانَ مُستحِقًّا له بالعِوضِ الثابِتِ به، لا بالقيمةِ، فيَدفعُ مثلَ مِثليٍّ، وقيمةَ مُتقوَّمٍ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: إنَّ الشَّفيعَ استحَقَّ أخْذَه بغيرِ رِضا مالِكِه فيَنبَغي أنْ يأخُذَ بقيمَتِه كالمُضطَرِّ يأخُذُ طَعامَ غيرِه، قُلنا: المُضطَرُّ استحَقَّ أخْذَه بسَببِ حاجةٍ خاصةٍ، فكانَ المَرجعُ في بَدلِه إلىٰ قيمَتِه، والشَّفيعُ استحَقَّه لأجلِ البَيعِ، ولهذا لو انتقَلَ بهبةٍ أو مِيراثٍ لم يَستحِقَّ الشُّفعةَ، وإذا استحَقَّ ذلك بالبَيعِ وجَبَ أنْ يَكونَ بالعِوضِ الثابِتِ بالبَيعِ.

=

(7/ 305)، و«التاج والأكليل» (4/ 350)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 164)، و«تحبير المختصر» (4/ 431)، و«روضة الطالبين» (3/ 700)، و«النجم الوهاج» (5/ 232)، و«كنز الراغبين» (3/ 107، 108)، و«مغني المحتاج» (3/ 325)، و«تحفة المحتاج» (7/ 118)، و«المغني» (5/ 208)، و«المبدع» (5/ 207)، و«الإنصاف» (6/ 283)، و«كشاف القناع» (4/ 186)، و«منار السبيل» (2/ 271).

إذا ثبَتَ هذا فإنَّا نَنظُرُ في الثَّمنِ، فإنْ كانَ دَنانيرَ أو دَراهمَ أَعطاه الشَّفيعُ مِثلَه، وإنْ كانَ ممَّا لا مِثلَ له كالثِّيابِ والحَيوانِ فإنَّ الشَّفيعَ يَستحِقُّ الشِّقصَ بقيمةِ الثَّمنِ، وهذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، وبه يَقولُ أَصحابُ الرأيِ والشافِعيُّ، وحُكيَ عن الحَسنِ وسَوَّارٍ أنَّ الشُّفعةَ لا تَجبُ ههنا؛ لأنَّها تَجبُ بمِثلِ الثَّمنِ، وهذا لا مِثلَ له، فتَعذَّرَ الأخْذُ فلم يَجِبْ كما لو جهِلَ الثَّمنَ.

ولنا: أنَّه أحدُ نوعَيِ الثَّمنِ فجازَ أنْ تَثبُتَ به الشُّفعةُ في المَبيعِ كالمِثليِّ، وما ذَكَروه لا يَصحُّ؛ لأنَّ المِثلَ يَكونُ من طَريقِ الصُّورةِ ومِن طَريقِ القيمةِ، كبَدلِ المُتلَفِ.

فأمَّا إنْ كانَ الثَّمنُ من المِثلياتِ غيرِ الأَثمانِ كالحُبوبِ والأَدهانِ فقالَ أَصحابُنا: يأخُذُه الشَّفيعُ بمِثلِه؛ لأنَّه من ذَواتِ الأَمثالِ فهو كالأَثمانِ، وبه يَقولُ أَصحابُ الرأيِ وأَصحابُ الشافِعيِّ، ولأنَّ هذا مِثلٌ من طَريقِ الصُّورةِ والقيمةِ، فكانَ أَولىٰ من المُماثِلِ في إِحداهما، ولأنَّ الواجِبَ بَدلُ الثَّمنِ، فكانَ مِثلَه كبَدلِ القَرضِ والمُتلَفِ.

فَصلٌ: ويَستحِقُّ الشَّفيعُ الشِّقصَ بالثَّمنِ الذي استقَرَّ عليه العَقدُ: فلو تَبايَعا بقَدرٍ ثم غَيَّراه في زَمنِ الخيارِ بزِيادةٍ أو نَقصٍ ثبَتَ ذلك التَّغييرُ في حَقِّ الشَّفيعِ؛ لأنَّ حَقَّ الشَّفيعِ إنَّما يَثبُتُ إذا تمَّ العَقدُ، وإنَّما يُستحَقُّ بالثَّمنِ الذي هو ثابِتٌ حالَ استِحقاقِه، ولأنَّ زَمنَ الخيارِ بمَنزِلةِ حالةِ العَقدِ، ولأنَّ التَّغييرَ يَلحَقُ بالعَقدِ فيه؛ لأنَّهما علىٰ اختيارِهم فيه، كما لو كانَ حالَ العَقدِ، فأمَّا إذا انقَضىٰ الخيارُ وانبَرَم العَقدُ فزادا أو نَقَصا لم يُلحَقْ بالعَقدِ؛ لأنَّ الزِّيادةَ بعدَه

هِبةٌ يُعتبَرُ لها شُروطُ الهِبةِ، والنَّقصُ إِبراءٌ مُبتَدأٌ، ولا يَثبُتُ ذلك في حَقِّ الشَّفيعِ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: يَثبُتُ النَّقصُ في حَقِّ الشَّفيعِ دونَ الزِّيادةِ، وإنْ كانَ عندَه يُلحَقانِ بالعَقدِ؛ لأنَّ الزِّيادةَ تَضرُّ الشَّفيعَ فلم يَملِكْها بخِلافِ النَّقصِ.

وقالَ مالِكٌ: إنْ بَقيَ ما يَكونُ ثَمنًا أُخذَ به، وإنْ حَطَّ الأكثَرَ أخَذَه بجَميعِ الثَّمنِ الأولِ.

ولنا: أنَّ ذلك يُعتبَرُ بعدَ استِقرارِ العَقدِ فلم يَثبُتْ في حَقِّ الشَّفيعِ كالزِّيادةِ، ولأنَّ الشَّفيعَ استحَقَّ الأخْذَ بالثَّمنِ الأولِ قبلَ التَّغييرِ فلم يُؤثِّرِ التَّغييرُ بعدَ ذلك فيه كالزِّيادةِ، وما ذَكَروه من العُذرِ غيرُ صَحيحٍ؛ لأنَّ ذلك لو لحِقَ العَقدَ لزِمَ الشَّفيعَ وإنْ أضَرَّ به كالزِّيادةِ في مُدةِ الخيارِ، ولأنَّه حَطَّ بعدَ لُزومِ العَقدِ فأشبَهَ حَطَّ الجَميعِ أو الأكثَرِ عندَ مالِكٍ.

فَصلٌ: وإنْ كانَ الثَّمنُ ممَّا تَجبُ قيمَتُه فإنَّها تُعتبَرُ وَقتَ البَيعِ؛ لأنَّه وَقتُ الاستِحقاقِ، ولا اعتِبارَ بعدَ ذلك بالزِّيادةِ والنَّقصِ، وإنْ كانَ فيه خيارٌ اعتُبِرت القيمةُ حين انقِضاءِ الخيار واستِقرارِ العَقدِ؛ لأنَّه وَقتُ استِحقاقِ الشُّفعةِ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ، وحُكيَ عن مالِكٍ أنَّه يأخُذُه بقيمَتِه يَومَ المُحاكَمةِ، وليسَ بصَحيحٍ؛ لأنَّ وَقتَ الاستِحقاقِ وَقتُ العَقدِ، وما زادَ بعدَ ذلك حصَلَ في مِلكِ البائعِ فلا يَقومُ للمُشتَري، وما نقَصَ فمِن مالِ البائعِ فلا يَنقُصُ به حَقُّ المُشتَري (1).

---

(1) «المغني» (5/ 200، 201)، ويُنْظَر: «شرح الزركشي» (2/ 170)، و«إعلام =

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ الثَّمنُ مُؤجَّلًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو باعَ الشَّريكُ نَصيبَه لآخَرَ بثَمنٍ مُؤجَّلٍ، فأَرادَ الشَّفيعُ أنْ يأخُذَ بالشُّفعةِ، هل يأخُذُه بالثَّمنِ نَفسِه حالًّا أو مُؤجَّلًا كما باعَه؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الشَّريكَ إذا باعَ بثَمنٍ مُؤجَّلٍ فإنَّ الشَّفيعَ يأخُذُه بذلك الأجَلِ إنْ كانَ مَليئًا، وإلا أَقامَ ضَمينًا مَليئًا وأخَذَ به؛ لأنَّ الشَّفيعَ تابعٌ للمُشتَري في قَدرِ الثَّمنِ وصِفتِه، والتَّأجيلُ مِن صِفاتِه، ولأنَّ في الحُلولِ زِيادةً علىٰ التَّأجيلِ فلم يَلزَمِ الشَّفيعَ كزِيادةِ القَدرِ، فإنْ لم يَكُنِ الشَّفيعُ مَليئًا ولا أتىٰ بضامِنٍ لا يأخُذِ الشِّقصَ حتىٰ يُعجِّلَ الثَّمنَ(1).

=

الموقعين» (3/ 298)، و«المبدع» (5/ 223)، و«كشاف القناع» (4/ 194)، و«منار السبيل» (2/ 272)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 136)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 409)، و«الاختيار» (2/ 56)، و«مختصر الوقاية» (2/ 93)، و«اللباب» (1/ 516)، و«بداية المجتهد» (2/ 195)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 165)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 214، 215)، و«تحبير المختصر» (4/ 433)، و«مغني المحتاج» (3/ 328)، و«تحفة المحتاج» (7/ 126، 127)، و«الديباج» (2/ 416).

(1) «بداية المجتهد» (2/ 195)، و«التاج والإكليل» (4/ 355)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 166)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 217)، و«تحبير المختصر» (4/ 436)، و«المغني» (5/ 202)، و«شرح الزركشي» (2/ 171)، و«المبدع» (5/ 225)، و«الإنصاف» (6/ 301، 302)، و«كشاف القناع» (4/ 196)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 138)، و«الإفصاح» (2/ 25).

وجاءَ في «المُوطَّأ»: قالَ مالِكٌ في رَجل اشتَرىٰ شِقصًا في أرضٍ مُشتَركةٍ بثَمنٍ إلىٰ أَجل فأَرادَ الشَّريكُ أنْ يأخُذَها بالشُّفعةِ، قالَ مالِكٌ: إنْ كانَ مَليئًا فله الشُّفعةُ بذلك الثَّمنِ إلىٰ ذلك الأَجلِ، وإنْ كانَ مَخوفًا ألَّا يُؤدِّيَ الثَّمنَ إلىٰ ذلك الأَجلِ فإذا جاءَهم بحَميل ثِقةٍ مَليءٍ مِثلِ الذي اشتَرىٰ منه الشِّقصَ في الأرضِ المُشتَركةِ فذلك له⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ إلىٰ أنَّ المُشتَريَ إذا اشتَرىٰ بثَمنٍ مُؤجَّل فالشَّفيعُ بالخيارِ:

إنْ شاءَ أخَذَها بثَمنٍ حالٍّ، وإنْ شاءَ صبَرَ عن الأخْذِ بعدَ استِقرارِها بالإشهادِ حتىٰ يَنقَضيَ الأجلُ ثم يأخُذَها.

قالَ الحَنفيةُ: وليسَ له أنْ يأخُذَها في الحالِ بثَمنٍ مُؤجَّل؛ لأنَّ الشَّفيعَ إنَّما يأخُذُ بما وجَبَ بالبَيعِ، والأَجلُ لم يَجِبْ بالبَيعِ، وإنَّما وجَبَ بالشَّرطِ، والشَّرطُ لم يُوجَدْ في حَقِّ الشَّفيعِ، وليسَ الرِّضا به في حَقِّ المُشتَري رِضاءً به في حَقِّ الشَّفيعِ لتَفاوُتِ الناسِ.

ولو اختارَ الشَّفيعُ أخذَ الدارَ بثَمنٍ حالٍّ كانَ الثَّمنُ للبائِع علىٰ المُشتَري إلىٰ أجَلِه كما كانَ؛ لأنَّ الأخْذَ من المُشتَري منه بمَنزِلةِ التَّملُّكِ المُبتَدأِ، كأنَّه اشتَرىٰ منه فلا يُوجِبُ بُطلانَ البَيعِ الأولِ، فبَقيَ الأولُ علىٰ حالِه فكانَ الثَّمنُ علىٰ حالِه إلىٰ أَجلِه⁽²⁾.

---

(1) «الموطأ» (2/ 715).

(2) «تحفة الفُقهاء» (3/ 61)، و«بدائع الصنائع» (5/ 27)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 418)، و«اللباب» (1/ 521، 522).

وقالَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ: لو اشتَرىٰ بمُؤجَّلٍ أو بمُنجَّمٍ لا يأخُذُ الشَّفيعُ بمُؤجَّلٍ، بل هو مُخيَّرٌ بينَ:

أنْ يُعجِّلَ الثَّمنَ للمُشتَري ويأخُذَ الشِّقصَ في الحالِ.

أو أنْ يَصبِرَ إلىٰ المَحلِّ ويأخُذَ بعدَ ذلك، وحَقُّه لا يَسقُطُ بتأخيرِه لعُذرِه؛ لأنَّا لو جَوَّزنا له الأَخذَ بالمُؤجَّلِ لأَضرَرْنا بالمُشتَري؛ لأنَّ الذِّممَ تَختلِفُ، وإنْ ألزَمْناه الأخْذَ في الحالِ بنَظيرِه من الحالِ أضرَرْنا بالشَّفيعِ؛ لأنَّ الأجَلَ يُقابِلُه قِسطٌ من الثَّمنِ، فكانَ ذلك دافِعًا للضَّررَينِ وجامِعًا لِلحقَّينِ.

ولو رَضيَ المُشتَري بذِمةِ الشَّفيعِ -أي: بدَفعِ الشِّقصِ وتأجيلِ الثَّمنِ إلىٰ مَحلِّه- تعيَّنَ عليه الأخْذُ حالًّا، وإلا سقَطَ حقُّه.

والثاني مُقابِلُ الأظهَرِ: يأخُذُه بالمُؤجَّلِ تَنزيلًا له مَنزلةَ المُشتَري.

والثالِثُ: يأخُذُه بسِلعةٍ لو بِيعَت إلىٰ ذلك الأَجلِ لَبِيعَت بذلك القَدرِ، فيَأخذُه بعِوضٍ يُساوِي الثَّمنَ مُؤجَّلًا؛ لتَعذُّرِ أَخذِه بحالٍّ ومُؤجَّلٍ، فيَتعيَّنُ هذا؛ لأنَّه أقرَبُ إلىٰ العَدلِ(١).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإنِ اشترَاها بثَمنٍ إلىٰ أَجلٍ قيلَ للشَّفيعِ: إنْ شِئتَ فعَجِّلِ الثَّمنَ وتَعجَّلِ الشُّفعةَ، وإنْ شِئتَ فدَعْ حتىٰ يَحِلَّ الأجَلُ».

---

(١) «كنز الراغبين» (٣/ ١١١)، و«النجم الوهاج» (٥/ ٢٣٦، ٢٣٧)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٣٢٨)، و«تحفة المحتاج» (٧/ ١٣٠، ١٣١)، و«نهاية المحتاج» (٥/ ٢٣٤، ٢٣٥)، و«الديباج» (٢/ ٤١٧).

قالَ الماوَرديُّ: وصُورتُها في رَجلٍ اشترَىٰ شِقصًا بثَمنٍ مُؤجَّلٍ، وحضَرَ الشَّفيعُ مُطالِبًا، ففيه قولانِ: أَحدُهما: وهو قَولُه في القَديمِ -وبه قالَ مالِكٌ-: إنَّ للشَّفيعِ أنْ يَتعجَّلَ أخْذَها، ويَكونَ الثَّمنُ في ذِمتِه إنْ كانَ ثِقةً، وإنْ كانَ غيرَ ثِقةٍ أَقامَ ضَمينًا ثِقةً، قالَ الشافِعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وهذا أشبَهُ بَصلاحِ الناسِ.

ووَجهُ هذا القَولِ شَيئانِ:

أَحدُهما: أنَّ الشَّفيعَ يَدخلُ مَدخلَ المُشتَري في قَدرِ الثَّمنِ وصِفاتِه، والأَجلِ وصِفاتِه، فاقتَضىٰ أنْ يأخُذَ بمِثلِ الثَّمنِ وأَجلِه.

والثانِي: أنَّ تَعجيلَ المُؤجَّلِ زِيادةٌ في القَدرِ بتَفاضُلِ الأَثمانِ، وليسَ للمُشتَري أنْ يَستَزيدَ، وتأخيرُ الشَّفيعِ تَخَلٍّ له عن حَقِّه، وليسَ للمُشتَري دَفعُ الشَّفيعِ.

والقَولُ الثانِي: وبه قالَ في الجَديدِ -وهو قَولُ أَبي حَنيفةَ-: إنَّ الشَّفيعَ لا يَتعجَّلُ الشِّقصَ بالثَّمنِ المُؤجَّلِ، ويُقالُ له: أنتَ مُخيَّرٌ بينَ أنْ تُعجِّلَ الثَّمنَ فتَتعجَّلَ أخْذَ الشِّقصِ وبينَ أنْ تَصبِرَ إلىٰ حُلولِ الأجلِ فتَدفعَ الثَّمنَ وتأخُذَ الشِّقصَ، ووَجهُ هذا القَولِ شَيئانِ:

أَحدُهما: أنَّ أَخذَ الشُّفعةِ باستِحقاقِ الأَجلِ يَدخلُ في عُقودِ المُراضاةِ، ولا يَدخلُ في الاستِحقاقِ ما لم يَكُنْ مُراضاةً.

والثانِي: أنَّ رِضا البائِعِ بذِمةِ المُشتَري لا يُوجِبُ علىٰ المُشتَري أنْ

يَرضَىٰ بذِمةِ الشَّفيعِ، ولذلك حَلَّ دَينُ المَيتِ؛ لأنَّ رِضا رَبِّه بذِمتِه لا يُوجِبُ عليه الرِّضا بذِمةِ وارِثِه[1].

إذا حطَّ البائِعُ عن المُشتَري بَعضَ الثَّمنِ بعدَ لُزومِ العَقدِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو حَطَّ البائِعُ عن المُشتَري بعضَ الثَّمنِ أو أبرَأه عن بعضِ الثَّمنِ بعدَ تَمامِ العَقدِ، هل يُحطُّ ذلك عن الشَّفيعِ أو لا؟

قالَ الحَنفيةُ: لو حَطَّ البائِعُ عن المُشتَري أو أبرَأه عن بعضِ الثَّمنِ سقَطَ ذلك المَحطوطُ عن الشَّفيعِ، ويأخُذُ بما بَقيَ؛ لأنَّ حَطَّ بعضِ الثَّمنِ يَلتحِقُ بأصلِ العَقدِ ويَظهَرُ في حَقِّ الشَّفيعِ، كانَ العَقدُ ما ورَدَ إلا علىٰ هذا القَدرِ.

وإنْ حَطَّ البائِعُ عن المُشتَري جَميعَ الثَّمنِ لم يَسقُطْ عن الشَّفيعِ منه شَيءٌ؛ لأنَّ حَطَّ الكلِّ لا يَلتحِقُ بأصلِ العَقدِ؛ لعَدمِ بَقاءِ ما يَكونُ ثَمنًا، ولأنَّ في تَصحيحِ الزِّيادةِ في الثَّمنِ في حَقِّ الشَّفيعِ ضَررًا به، ولا ضَررَ عليه في الحَطِّ، فيأخُذُ الشَّفيعُ بجَميعِ الثَّمنِ، ولأنَّه لو التحَقَ لبطَلَ البَيعُ؛ لأنَّه يَكونُ بَيعًا بلا ثَمنٍ، فلم يَصحَّ الحَطُّ في حَقِّ الشَّفيعِ، والتحَقَ في حَقِّه بالعَدمِ، فيأخُذُ بجَميعِ الثَّمنِ ولا يَسقطُ عنه شَيءٌ.

وإذا زادَ المُشتَري البائِعَ في الثَّمنِ لم تَلزَمْ تلك الزِّيادةُ الشَّفيعَ؛ لأنَّ في اعتِبارِ الزِّيادةِ ضَررًا بالشَّفيعِ؛ لاستِحقاقِه الأخْذَ بما دونَها بخِلافِ الحَطِّ؛

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 253، 254).

لأنَّ فيه مَنفَعةً له، ونَظيرُ الزِّيادةِ إذا جدَّدَ العَقدَ بأكثَرَ من الثَّمنِ الأولِ لم يَلزَمِ الشَّفيعَ، حتىٰ كانَ له أنْ يأخُذَها بالثَّمنِ الأولِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا حَطَّ البائِعُ عن المُبتاعِ بعضَ الثَّمنِ بعدَ لُزومِ العَقدِ نُظِر، فإنْ كانَ يَسيرًا يُشبهُ أنْ يَكونَ الباقي ثَمنًا للشِّقصِ حُطَّ عن الشَّفيعِ، وإنْ كانَ شَيئًا كَثيرًا لا يُبتاعُ بمِثلِه، كانَ ذلك هبةً للمُشتَري ولا يُحَطُّ عن الشَّفيعِ، وذلك لأنَّ الذي يَلزمُ الشَّفيعَ القَدرُ الذي بذَلَ المُشتَري في المُعاوَضةِ عن الشِّقصِ دونَ ما زادَ عليه، والذي بُذلَ هو ما بَقيَ بعدَ الحَطِّ، فوجَبَ أنْ يَكونَ ذلك هو الذي يَلزمُ الشَّفيعَ، ولا يَدخلُ عليه الحَطُّ الكَثيرُ الخارجُ علىٰ العادةِ؛ لأنَّ لذلك وَجهًا حُملَ عليه، وهو الهِبةُ دونَ قَصدِ المُشاحةِ في البَيعِ، ولأنَّ ذلك كأنَّه فَسخٌ للعَقدِ الأولِ بالعِوضِ الثاني.

ودَليلُنا علىٰ أنَّ الحَطَّ الكَثيرَ لا يَجبُ حَطُّه عن الشَّفيعِ أنَّه هِبةٌ فلم يَسقُطْ بها عن الشَّفيعِ فألزَمَه، كما لو وهَبَ له الثَّمنَ كلَّه بلَفظِ الهِبةِ، ولا يُشبهُ اليَسيرَ؛ لأنَّ الباقيَ لا يَخرجُ عن أنْ يَكونَ ثَمنًا، فيُحملُ الحَطُّ علىٰ أنَّه فَسخٌ للعَقدِ وبَيعٌ مُستأنَفٌ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 27)، و«الهداية» (4/ 31)، و«الاختيار» (2/ 56)، و«العناية» (13/ 466)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 406، 407)، و«اللباب» (1/ 515).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 153، 154)، رقم (1008)، و«البيان والتحصيل» (12/ 93).

وقالَ الشافِعيةُ: ولو حَطَّ البائِعُ عن المُشتَري بعضَ الثَّمنِ قبلَ لُزومِ البَيعِ أو زادَ في الثَّمنِ قبلَ لُزومِ البَيعِ -أي: في مُدةِ الخيارِ- لحِقَ بأصلِ العَقدِ، ولو حَطَّ كلَّ الثَّمنِ فلا شُفعةَ لانتِفاءِ البَيعِ.

وأمَّا ما زِيدَ أو حُطَّ بعدَ مُدةِ الخيارِ فلا يَلحَقُ بالثَّمنِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لو حَطَّ البائِعُ عن المُشتَري بعضَ الثَّمنِ بعدَ لُزومِ العَقدِ فلا رُجوعَ للشَّفيعِ عليه بشَيءٍ؛ لأنَّ البَيعَ لازِمٌ من جِهةِ المُشتَري لا يَملِكُ فَسخَه(2).

كم يأخُذُ الشَّفيعُ من حِصةِ الشَّريكِ:

الشَّفيعُ لا يَخلو: إمَّا أنْ يَكونَ واحِدًا أو أكثَرَ، والمَشفوعُ عليه أيضًا لا يَخلو أنْ يَكونَ واحِدًا أو أكثَرَ.

فإنْ كانَ الشَّفيعُ واحِدًا وكانَ المَشفوعُ عليه واحِدًا **فلا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ** في أنَّ الواجِبَ علىٰ الشَّفيعِ أنْ يأخُذَ الكلَّ أو أنْ يَدعَ الكلَّ.

وإنْ كانَ المَشفوعُ عليه واحِدًا وكانَ الشُّفعاءُ أكثَرَ من واحِدٍ فلا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ أيضًا علىٰ أنَّ الشُّفعةَ لجَميعِهم؛ لقَولِ النَّبيِّ ﷺ: **«الشُّفعةُ في كلِّ شِركٍ في أرضٍ، أو رَبعٍ، أو حائِطٍ، لا يَصلُحُ أنْ يَبيعَ حتىٰ**

---

(1) «تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني والعبادي» (7/ 129)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 233، 234).

(2) «المغني» (5/ 194)، و«كشاف القناع» (4/ 189)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 130).

يَعرِضَ علىٰ شَريكِه، فيأخُذَ أو يَدَعَ، فإنْ أبَىٰ فشَريكُه أحَقُّ به حتىٰ يُؤذِنَه»(1)، وكلُّ واحِدٍ منهم شَريكٌ.

وكذا لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه يُقسَمُ بينَهم بالسَّويةِ إذا كانَت أَنصِباءُ الشُّفعاءِ مُتساويةً.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا فيما لو تفاضَلَت أَنصِباءُ الشُّفعاءِ، هل يُقسَمُ بينَهم بالسَّويةِ علىٰ قَدرِ رُؤوسِهم أو علىٰ قَدرِ حِصَصِهم إذا طَلَبوها، كما لو كانَت دارٌ بينَ ثَلاثةٍ، لمُحمدٍ نِصفُها ولعُمرَ الرُّبعُ ولزَيدٍ الرُّبعُ، فأَرادَ زَيدٌ أنْ يَبيعَ نَصيبَه، فأخَذَها مُحمدٌ وعُمرُ شُفعةً، هل يُقسَمُ الرُّبعُ بينَهما نِصفَينِ علىٰ قَدرِ رَأسَيْهما أو يُقسَمُ بينَهما علىٰ قَدرِ حِصَتَيْهما فيَكونُ لمُحمدٍ ثُلثَا الرُّبعِ ولعُمرَ ثُلثُ الرُّبعِ، فيَكونُ نَصيبُ مُحمدٍ الثُّلثَينِ ويَكونُ نَصيبُ عُمرَ الثُّلثَ؟

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في ظاهِرِ المَذهبِ إلىٰ أنَّ المَشفوعَ فيه يُقسَمُ بينَهم علىٰ قَدرِ حِصَصِهم من المِلكِ، يأخُذُ كلُّ إنسانٍ منهم بقَدرِ نَصيبِه، إنْ كانَ قَليلًا فقَليلٌ، وإنْ كانَ كَثيرًا فبقَدْرِه.

فإذا كانَت دارٌ بينَ ثَلاثةٍ، لأَحدِهم النِّصفُ ولآخَرَ الثُّلثُ ولآخَرَ السُّدسُ، فباعَ الأولُ صاحِبُ النِّصفِ نَصيبَه فإنَّ لصاحِبِ الثُّلثِ ثُلثَي النِّصفِ، أي: سَهمَينِ، ولصاحِبِ السُّدسِ ثُلثَه، أي: سَهمًا، فيَصيرُ له ثُلثُ الدارِ ولذلك ثُلثاها.

---

(1) أخرجه مسلم (1608).

وذلك لأنَّ الشُّفعةَ حَقٌّ يُستَفاد وُجوبُه بالمِلكِ المُتقدِّمِ، فوجَبَ أنْ يَتوزَّعَ علىٰ مِقدارِ الأصلِ، أصلُه الأَكريةُ في المُستَأجَراتِ المُشتَركةِ، والرِّبحُ في شَركةِ الأَموالِ وككَسبِ العَبدِ والنِّتاجِ والثِّمارِ، فإنَّها تُقسَّمُ بينَهم علىٰ حَسبِ أَنصِبائِهم، وكما لو قالَ مالِكانِ لعَبدٍ آبِقٍ -ومِلكُهما فيه مُختلِفٌ- لرَجلٍ: إنْ رَدَدتَه فلك دِينارٌ، فإنَّه يأخُذُه علىٰ قَدرِ حِصَّتَيِ المِلكِ لا علىٰ التَّسويةِ.

وأيضًا فإنَّ الشُّفعةَ إنَّما هي لإزالةِ الضَّررِ، والضَّررُ داخِلٌ علىٰ كلِّ واحِدٍ منهم علىٰ غيرِ استِواءٍ؛ لأنَّه إنَّما يَدخلُ علىٰ كلِّ واحِدٍ منهم بحَسبِ حِصتِه، فوجَبَ أنْ يَكونَ استِحقاقُهم لدَفعِه علىٰ تلك النِّسبةِ.

ولأنَّ الدارَ إذا قُسِّمت قُسِّطَت مُؤنةُ البِناءِ في القِسمةِ علىٰ قَدرِ المِلكِ لا علىٰ قَدرِ الرُّؤوسِ، فإذا كانَت الشُّفعةُ مُستحَقةً لهذا وجَبَ أنْ تُستحَقَّ بقَدرِ المِلكِ؛ لأنَّ هذا الضَّررَ إذا وُجِد فقُسِّط بحَسبِ المالِ وكذلك إذا رُفِعَ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ والإمامُ أَحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه إذا اجتمَعَ الشُّفعاءُ وتَساوَوْا في سَببِ الاستِحقاقِ فالشُّفعةُ بينَهم علىٰ

---

(1) «الموطأ» (2/ 715)، و«الكافي» (1/ 440)، و«الإشراف» (3/ 133، 134)، رقم (990)، و«البيان والتحصيل» (12/ 88)، و«بداية المجتهد» (2/ 196)، و«شرح الزرقاني» (3/ 479)، و«جواهر العقود» (1/ 187)، و«البيان» (7/ 144، 145)، و«النجم الوهاج» (5/ 242)، و«كنز الراغبين» (3/ 116)، و«مغني المحتاج» (3/ 334)، و«تحفة المحتاج» (7/ 142، 143)، و«نهاية المحتاج» (5/ 243)، و«المغني» (5/ 209، 210)، و«الكافي» (2/ 423)، و«الإفصاح» (2/ 23، 24).

عَددِ رُؤوسِهم؛ لأنَّهم استَوَوْا في سَببِ الاستِحقاقِ -وهو الاتِّصالُ- فيَستَوونَ في الاستِحقاقِ، والشُّركاءُ مُتساوُونَ في سَببِ الشُّفعةِ، ولهذا لو انفَرَد واحِدٌ منهم استحَقَّ كلَّ الشُّفعةِ ولو قَلَّ نَصيبُه، وهذا آيةُ كَمالِ السَّببِ، وكَثرةُ الاتِّصالِ تُؤذِنُ بكَثرةِ الغَلةِ، والتَّرجيحُ يَقعُ بقُوةٍ في الدَّليلِ لا بكَثرتِه، ولا قُوةَ هٰهنا لظُهورِ الأُخرىٰ بمُقابَلتِه، فيُقسَمُ النِّصفُ في المِثالِ السابِقِ نِصفَينِ، ويَكونُ لكلِّ واحِدٍ منهما نِصفُه[1].

إذا طلَبَ أحدُ الشُّفعاءِ الشُّفعةَ وترَكَها الباقونَ:

إذا حضَرَ جَميعُ الشُّركاءِ فأَرادوا جَميعًا الأخْذَ بالشُّفعةِ فلا كَلامَ، وهو بينَهم علىٰ الخِلافِ السابِقِ علىٰ قَدرِ رُؤوسِهم أو علىٰ قَدرِ أَملاكِهم.

وإنْ أَرادَ بَعضٌ أنْ يأخُذَ ولم يُرِدِ الباقونَ **فإنَّ أهلَ العِلمِ أَجمَعوا** علىٰ أنَّ مَن أَرادَ أنْ يأخُذَ مُخيَّرٌ بينَ أَمرَينِ، بينَ أنْ يأخُذَ الجَميعَ أو يَدعَ الجَميعَ، ولا يَجوزُ له أنْ يأخُذَ بقَدرِ نَصيبِه فقط، إلا إذا رَضيَ الآخَرُ؛ لأنَّ في ذلك إِضرارًا عليه بتَبعيضِ الصَّفقةِ علىٰ المُشتَري.

قالَ الإِمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ مَن اشتَرىٰ شِقصًا من أرضٍ مُشتَركةٍ، فسلَّمَ بَعضُهم الشُّفعةَ، وأَرادَ بعضُهم أنْ يأخُذَ، فلمَن أَرادَ

---

(1) «الهداية» (4/ 25)، و«مختصر الوقاية» (2/ 89)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 407، 408)، و«الاختيار» (2/ 53)، و«اللباب» (1/ 515)، و«مغني المحتاج» (3/ 334)، و«تحفة المحتاج» (7/ 142، 143)، و«نهاية المحتاج» (5/ 243)، و«المغني» (5/ 209، 210)، و«الكافي» (2/ 423).

الأخْذَ بالشُّفعةِ أنْ يأخُذَ الجَميعَ أو يَدعَه، وليسَ له أنْ يأخُذَ بقَدرِ حِصتِه ويَترك ما بَقيَ(1).

ولأنَّ في أخْذِ بَعضٍ إضرارًا بالمُشتَري بتَبعيضِ الصَّفقةِ عليه، والضَّررُ لا يُزالُ بالضَّررِ؛ لأنَّ الشُّفعةَ إنَّما تَثبُتُ علىٰ خِلافِ الأصلِ دَفعًا لضَررِ الشَّريكِ الداخِلِ خَوفًا من سُوءِ المُشاركةِ ومُؤنةِ القِسمةِ، فإذا أخَذَ بعضَ الشِّقصِ لم يَندفِعْ عنه الضَّررُ، فلم يُحقِّقِ المَعنىٰ المُجوِّزَ لمُخالفةِ الأصلِ فلا تَثبُتُ، ولو كانَ الشَّفيعُ واحِدًا لم يَجزْ له أخْذُ بعضِ المَبيعِ لذلك، فإنْ فعَلَ سقَطَت شُفعتُه؛ لأنَّها لا تَتبعَّضُ، فإذا سقَطَ بعضُها سقَطَ جَميعُها كالقِصاصِ(2).

إذا وهَبَ أحدُ الشُّركاءِ نَصيبَه لآخَرَ دونَ الباقينَ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ بعضَ الشُّفعاءِ لو وهَبَ نَصيبَه مِن الشُّفعةِ بعضَ شُركائِه أو غيرَه بأنْ قالَ بعضُهم: «جعَلتُ حَقي من

---

(1) «الإجماع» (510).

(2) **يُنْظَر**: «الهداية» (4/ 25، 26)، و«العناية» (13/ 433)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 408)، و«البحر الرائق» (8/ 145)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 197)، و«موطأ مالك» (2/ 715)، و«الكافي» (1/ 440)، و«شرح الزرقاني» (3/ 479)، و«التاج والإكليل» (4/ 370)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 236)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 176)، و«البيان» (7/ 145)، و«المغني» (5/ 211)، و«شرح الزركشي» (2/ 171)، و«المبدع» (5/ 213)، و«الإنصاف» (6/ 276)، و«كشاف القناع» (4/ 181).

الشُّفعةِ لفُلانٍ» سقطَ حَقُّه من الشُّفعةِ وكانَ لباقي الشُّفعاءِ؛ لأنَّ ذلك عَفوٌ وليسَ بهِبةٍ فلم يَصِحَّ، ويُقسَمُ علىٰ باقي الشُّفعاءِ علىٰ قَدرِ عَددِهم أو سِهامِهم علىٰ الخِلافِ المُتقدِّمِ(1).

إذا اختَلفَت أَسبابُ شَركتِهم، هل يَحجُبُ بعضُهم بعضًا عن الشُّفعةِ أو لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا اختَلفَت أَسبابُ شَركتِهم، هل يَحجُبُ بعضُهم بعضًا عن الشُّفعةِ أو لا؟ مِثلَ أنْ يَكونَ بعضُهم شُركاءَ في المالِ الذي وَرِثوه لأنَّهم أهلُ سَهمٍ واحِدٍ، ويَكونُ بعضُهم شُركاءَ لأنَّهم عَصبةٌ.

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ مالِكٌ: أهلُ السَّهمِ الواحِدِ أحَقُّ بالشُّفعةِ إذا باعَ أَحدُهم من الأَشراكِ معهم في المالِ من قِبَلِ التَّعصيبِ، وأنَّه لا يَدخلُ ذَوو العَصبةِ في الشُّفعةِ علىٰ أهلِ السِّهامِ المُقدَّرةِ، ويَدخلُ ذَوو السِّهامِ علىٰ ذَوي التَّعصيبِ، مِثلَ أنْ يَموتَ مَيتٌ فيَترِكَ عَقارًا تَرِثُه عنه بِنتانِ وابنا عَمٍّ، ثم تَبيعَ البِنتُ الواحِدةُ حَظَّها، فإنَّ البِنتَ الثانيةَ عندَ مالِكٍ هي التي تَشفَعُ في ذلك الحَظِّ الذي باعَته أُختُها فقط دونَ ابنَي العَمِّ، وإنْ باعَ أحدُ ابنَي العَمِّ نَصيبَه يَشفعُ فيه البَناتُ وابنُ العَمِّ الثاني، وبهذا القَولِ قالَ ابنُ القاسِمِ.

---

(1) يُنْظَر: «الهداية» (4/ 25، 26)، و«العناية» (13/ 433)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 408)، و«البحر الرائق» (8/ 145)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 197)، و«الكافي» (1/ 440)، و«التاج والإكليل» (4/ 372)، و«البيان» (7/ 145)، و«النجم الوهاج» (5/ 244، 245)، و«مغني المحتاج» (3/ 335)، و«المغني» (5/ 211)، و«شرح الزركشي» (2/ 171)، و«الإنصاف» (6/ 276)، و«كشاف القناع» (4/ 181).

وقالَ أهلُ الكُوفةِ: لا يَدخلُ ذَوو السِّهامِ علىٰ العَصباتِ ولا العَصباتُ علىٰ ذَوي السِّهامِ، ويَتشافَعُ أهلُ السَّهمِ الواحِدِ فيما بينَهم خاصَّةً، وبه قالَ أشهَبُ.

وقالَ الشافِعيُّ في أحدِ قولَيه: يَدخُلُ ذَوو السِّهامِ علىٰ العَصباتِ، والعَصباتُ علىٰ ذَوي السِّهامِ، وهو الذي اختارَه المُزنِيُّ، وبه قالَ المُغيرةُ من أَصحابِ مالِكٍ.

وعُمدةُ مَذهبِ الشافِعيِّ عُمومُ قَضائِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشُّفعةِ بينَ الشُّركاءِ ولم يَفصِلْ ذَوي السَّهمِ من عُصبةٍ.

ومَن خصَّصَ ذَوي السِّهامِ من العَصباتِ فلأنَّه رأىٰ الشَّركةَ مُختلِفةَ الأَسبابِ -أعني بينَ ذَوي السِّهامِ وبينَ العَصباتِ- فشَبَّه الشَّركاتِ المُختلِفةَ الأَسبابِ بالشَّركاتِ المُختلِفةِ من قِبَلِ مَحلاتِها -التي هي المالُ- بالقِسمةِ بالأَموالِ.

ومَن أدخَلَ ذَوي السِّهامِ علىٰ العَصبةِ ولم يُدخِلِ العَصبةَ علىٰ ذَوي السِّهامِ فهو استِحسانٌ علىٰ غيرِ قياسٍ، ووَجهُ الاستِحسانِ أنَّه رأىٰ أنَّ ذَوي السِّهامِ أقعَدُ من العَصبةِ.

وأمَّا إذا كانَ المَشفوعُ عليهما اثنَينِ فأكثَرَ فأَرادَ الشَّفيعُ أنْ يَشفعَ علىٰ أَحدِهما دونَ الثانِي فقالَ ابنُ القاسِمِ: إمَّا أنْ يأخُذَ الكلَّ أو يَدعَ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ وأَصحابُه والشافِعيُّ: له أنْ يَشفعَ علىٰ أيِّهما أحَبَّ، وبه قالَ أشهَبُ.

فأمَّا إذا باعَ رَجلانِ شِقصًا من رَجلٍ فأَرادَ الشَّفيعُ أنْ يَشفعَ علىٰ أَحدِهما دونَ الثانِي فإنَّ أَبا حَنيفةَ منَعَ ذلك، وجوَّزه الشافِعيُّ.

وأمَّا إذا كانَ الشافِعونَ أكثَرَ من واحِدٍ -أَعني الأَشراكَ- فأَرادَ بعضُهم أنْ يَشفعَ ويُسلِّمَ له البَقيةُ في البُيوعِ فالجُمهورُ علىٰ أنَّ للمُشتَري أنْ يَقولَ للشَّريكِ: إمَّا أنْ تَشفعَ في الجَميعِ وإمَّا أنْ تَتركَ، وأنَّه ليسَ له أنْ يَشفعَ بحَسبِ حَظِّه إلا أنْ يُوافِقَه المُشتَري علىٰ ذلك، وأنَّه ليس له أنْ يُبعِّضَ الشُّفعةَ علىٰ المُشتَري إنْ لم يَرضَ بتَبعيضِها.

وقالَ أَصبَغُ من أَصحابِ مالِكٍ: إنْ كانَ تَركُ بعضِهم الأخْذَ بالشُّفعةِ رِفقًا بالمُشتَري لم يَكُنْ للشَّفيعِ إلا أنْ يأخُذَ حِصَّتَه فقط(1).

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشُّركاءُ الأَقرِباءُ في السَّهمِ أَحَقُّ من الشُّركاءِ الأَجانبِ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: كلُّهم سَواءٌ، وهو أَحَدُ قولَي الشافِعيِّ.

فدَليلُنا قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الشُّفعةُ في كلِّ مُشتَركٍ**» وهذا يُفيدُ أَنواعَ الشَّركةِ، ولأنَّه نَوعٌ من الشَّركةِ فوجَبَ أنْ يَتعلَّقَ به استِحقاقُ الشُّفعةِ كالاشتِراكِ في الشِّراءِ(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 196، 197).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 145، 146)، رقم (999).

إذا كانَ بعضُ الشُّفعاءِ حاضِرًا والآخَرُ غائِبًا:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ بعضَ الشُّفعاءِ إذا كانَ غائِبًا وكانَ بعضُهم حاضِرًا وأَرادَ الحاضِرُ أنْ يأخُذَ حِصَّتَه فقط بالشُّفعةِ ويَتركَ البَقيةَ فليسَ له ذلك، وإنَّما له أنْ يأخُذَ الحِصصَ كلَّها؛ لأنَّه لم يعلَمِ الآنَ مُطالِبًا سِواه، ولأنَّ الغائِبَ يَجوزُ أنْ يَطلبَ ويَجوزُ ألَّا يَطلبَ، فلا يَسقطُ حَقُّ الحاضِرِ بالشَّكِّ، أو يَجوزُ أنْ يَتركَها؛ لأنَّ في أخْذِ بعضِ الشِّقصِ تَبعيضًا لصَفقةِ المُشتَري فلم يَجزْ ذلك، كما لو لم يَكُنْ معه غيرُه، ولا يُمكنُ تَأخيرُ حَقِّه إلىٰ أنْ يَقدَمَ شُركاؤُه لأنَّ في التَّأخيرِ إِضرارًا بالمُشتَري.

وإنْ قالَ الشَّفيعُ: أنا آخُذُ حِصَّتي فإذا قدِمَ أَصحابي فإنْ أخَذوا شُفعتَهم وإلا أخَذتُ، لم يَكُنْ له ذلك، وإنَّما له أنْ يأخُذَ الجَميعَ أو يَدعَ، فإنْ سلَّمَ فلا أخْذَ له مع أَصحابِه إنْ قدِموا، ولهم أنْ يأخُذوا الجَميعَ أو يَدَعُوا، فإنْ سلَّموا إلا واحِدًا قيلَ له: «خُذِ الجَميعَ وإلا فدَعْ».

ولو أخَذَ الحاضِرُ الجَميعَ ثم قدِموا فلهم أنْ يَدخُلوا كلُّهم معه إنْ أحَبُّوا فيَقسِموا معه، وإنْ شاؤُوا تَركوا، والصَّغيرُ إذا لم يَكُنْ له مَن يأخُذُ بالشُّفعةِ كالغائِبِ، وبُلوغُه كقُدومِ الغائِبِ(1).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 408)، و«البحر الرائق» (8/ 145)، و«درر الحكام» (2/ 684، 685)، و«بداية المجتهد» (2/ 197)، و«التاج والإكليل» (4/ 370)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 176)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 236)، =

قالَ الحَنفيةُ: إذا كانَ أحدُ الشُّفعاءِ غائِبًا يُحكَمُ بالشُّفعةِ تامَّةً للحاضِرِ، ولا يَلزمُ بَقاءُ حِصةِ الغائِبِ عندَ المُشتَري؛ لأنَّه يَحتملُ ألَّا يَطلبَ الغائِبُ الشُّفعةَ؛ لذلك لا يَجوزُ تَأخيرُ الشُّفعةِ بناءً علىٰ الشَّكِّ، ولكنْ إذا حضَرَ الغائِبُ وطلَبَ حِصَّتَه وراعَىٰ شَرائطَ الشُّفعةِ وكانَ مُساوِيًا للحاضِرِ دَرجةً يُحكَمُ له بمِقدارِ حِصتِه، مَثلًا لو كانَ أحدُ الشُّفعاءِ حاضِرًا وكانَ اثنانِ غائبَينِ يُحكَمُ بالشُّفعةِ كلِّها للحاضِرِ، ولو جاءَ بعدَ ذلك أحدُ الغائبَينِ وطلَبَ الشُّفعةَ يُحكَمُ له بنِصفِ المَشفوعِ، ويُستَردُّ من الشَّفيعِ، ثم لو حضَرَ بعدَ ذلك الغائِبُ الآخَرُ وطلَبَ الشُّفعةَ أيضًا يُحكَمُ بثُلثِ العَقارِ المَشفوعِ له، ويَكونُ علىٰ هذا بينَهم أَثلاثًا، وبذلك تَحصُلُ بينَهم المُساواةُ، ولا يُقالُ للشَّفيعِ الأولِ إمَّا أنْ تأخُذَه كلَّه وإمَّا أنْ تترُكَه كلَّه.

وإذا كانَ الشَّفيعُ الغائِبُ مَقدَّمًا عليه الشَّفيعُ الحاضِرُ دَرجةً فمَتىٰ حضَرَ وطلَبَ الشُّفعةَ تُبطِلُ شُفعتُه شُفعةَ الحاضِرِ ويُحكَمُ له.

وإذا كانَ الشَّفيعُ الغائِبُ مُؤخَّرًا عن الحاضِرِ دَرجةً لا يَلزَمُ للشَّفيعِ الثانِي شَيءٌ(1).

=

و«تحبير المختصر» (4/ 459)، و«النجم الوهاج» (5/ 245، 246)، و«مغني المحتاج» (3/ 335)، و«المغني» (5/ 211، 212)، و«كشاف القناع» (4/ 181، 182)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 121).

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 408)، و«البحر الرائق» (8/ 145)، و«درر الحكام» (2/ 684، 685).

هل الشُّفعةُ على الفَورِ أو على التَّراخي؟

الشَّفيعُ إمَّا أنْ يَكونَ حاضِرًا وإمَّا أنْ يَكونَ غائِبًا، وفي كلٍّ منهما إمَّا أنْ يَعلمَ بالشُّفعةِ وإمَّا ألَّا يَعلَمَ.

الحالةُ الأُولى: أنْ يَكونَ الشَّفيعُ حاضِرًا:

الشَّفيعُ إذا كانَ حاضِرًا ولم يَعلَمْ بالشُّفعةِ لم تَسقُطْ شُفعتُه **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ** وإنْ طالَ الزَّمانُ؛ لأنَّ هذا خيارٌ لإزالةِ الضَّررِ، فلا يَسقُطُ بالجَهلِ به، كما لو اشترَىٰ شَيئًا مَعيبًا، ولم يَعلَمْ بالعَيبِ إلا بعدَ زَمانٍ طَويلٍ.

أمَّا إذا علِمَ بالشُّفعةِ وتَمكَّنَ من طَلبِها فهل يَلزمُه أنْ يَطلُبَها وَقتَ العِلمِ مُباشَرةً أو يَجوزُ له تأخيرُ الطَّلبِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ طَلبَ الشُّفعةِ علىٰ الفَورِ، فإذا علِمَ بها وتَمكَّنَ من طَلبِها لزِمَه أنْ يَطلُبَها علىٰ الفَورِ، فإنْ أخَّرَ الطَّلبَ سقَطَت شُفعتُه، وذلك لمَا رَواه ابنُ ماجَه عن ابنِ عُمرَ مَرفوعًا: «**الشُّفعةُ كحَلِّ العِقالِ**»(1)، مَعناه أنَّها تَفوتُ عندَ عَدمِ المُبادرةِ كما يَفوتُ البَعيرُ الشَّرودُ إذا حُلَّ عِقالُه ولم يُبتَدَرْ إليه.

ولأنَّه خيارٌ لدَفعِ الضَّررِ عن المالِ فكانَ علىٰ الفَورِ كخيارِ الرَّدِّ بالعَيبِ، ولأنَّ إثباتَه علىٰ التَّراخي يَضرُّ المُشتَريَ لكَونِه لا يَستقِرُّ مِلكُه علىٰ

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه ابن ماجه (2500) قالَ البوصيري (3/ 91): هذا إسنادٌ ضَعيفٌ. وأَورَدَه ابنُ أَبي حاتمٍ في «العلل» (1/ 479)، وقالَ: قالَ أبو زُرعةَ: هذا حَديثٌ مُنكَرٌ.

البَيعِ ويَمنعُه من التَّصرفِ بعِمارةٍ خَشيةَ أخْذِه منه، ولا يَندفِعُ عنه الضَّررُ بدَفعِ قيمَتِه؛ لأنَّ خَسارتَها في الغالِبِ أكثَرُ من قيمَتِها مع تَعبِ قَلبِه وبَدنِه فيها(1).

إلا أنَّ الحَنفيةَ قالوا: يَجبُ علىٰ الشَّفيعِ أنْ يُشهِدَ حينَ العِلمِ بالشُّفعةِ -فإذا ترَكَ الشَّفيعُ الإِشهادَ حينَ علِمَ وهو يَقدِرُ علىٰ ذلك بطَلَت شُفعتُه- وهذا يُسمَّىٰ طلَبَ المُواثَبةِ، ثم عليه أنْ يَنهَضَ من مَجلِسِه بعدَ طَلَبِ المُواثَبةِ فيَشهدَ علىٰ البائِعِ إنْ كانَ المَبيعُ في يَدِه ولم يَكُنْ سلَّمَ إلىٰ المُشتَري، أو يُشهِدَ علىٰ المُشتَري أو يُشهِدَ عندَ العَقارِ؛ لأنَّ الحَقَّ مُتعلِّقٌ به.

وصُورةُ هذا الطَّلبِ أنْ يَقولَ: إنَّ فُلانًا اشتَرىٰ هذه الدارَ وأنا شَفيعُها، وقد كُنتُ طلَبتُ الشُّفعةَ وأَطلُبُها الآنَ؛ فاشهَدوا علىٰ ذلك.

فإنْ فعَلَ ذلك المَذكورَ استقَرَّت شُفعتُه ولم تَسقُطْ بعدَه بالتأخيرِ **عندَ أَبي حَنيفةَ وأَبي يُوسفَ في رِوايةٍ وهو ظاهِرُ المَذهبِ وعليه الفَتوىٰ**؛ لأنَّ الحَقَّ متىٰ ثبَتَ واستقرَّ لا يَسقُطُ إلا بالإِسقاطِ، وهو التَّصريحُ بلِسانِه كما في سائرِ الحُقوقِ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 385، 389)، و«الاختيار» (2/ 54)، و«مختصر الوقاية» (2/ 90)، و«تبيين الحقائق» (5/ 242)، و«اللباب» (1/ 503، 506)، و«البيان» (7131، 133)، و«النجم الوهاج» (5/ 247، 248)، و«مغني المحتاج» (3/ 337، 338)، و«المغني» (5/ 187)، و«الكافي» (2/ 419)، و«المبدع» (5/ 208)، و«الإنصاف» (6/ 261، 263)، و«كشاف القناع» (4/ 172، 173)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 110)، و«منار السبيل» (2/ 270، 271).

وقالَ مُحمدٌ: إنْ ترَكَها شَهرًا بعدَ الإِشهادِ من غيرِ عُذرٍ بطَلَت شُفعتُه؛ لأنَّه لو لم تَسقُطْ بتأخيرِ الخُصومةِ أبدًا يَتضرَّرُ به المُشتَري؛ لأنَّه لا يُمكنُه التَّصرفُ حَذرَ نَقضِه من جِهةِ الشَّفيعِ فقَدَّرناه بشَهرٍ؛ لأنَّه آجِلٌ وما دونَه عاجِلٌ.

وقيلَ: الفَتوىٰ في هذا الزَّمانِ علىٰ قَولِ مُحمدٍ؛ لتَغيُّرِ أَحوالِ الناسِ في قَصدِ الإِضرارِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الشُّفعةَ ليسَت علىٰ الفَورِ، بل وَقتُ وُجوبِها مُتَّسعٌ، واختَلفَ قَولُ الإمامِ مالِكٍ، فالمَشهورُ في المَذهبِ أنَّها مُقدَّرةٌ بسَنةٍ، فإذا مَرَّت سَنةٌ ولم يَطلُبْها بعدَ عِلمِه بها سقَطَت شُفعتُه.

وفي قَولٍ عنه أنَّ وَقتَها غيرُ مَحدودٍ، وأنَّها لا تَنقطِعُ أبدًا إلا أنْ يُحدِثَ المُبتاعُ بِناءً أو تَغييرًا كَثيرًا بمَعرِفتِه وهو حاضِرٌ عالِمٌ ساكِتٌ.

وقيلَ: وَقتُها أكثَرُ من سَنةٍ، وقد قيلَ عنه: إنَّ خَمسةَ أَعوامٍ لا تَنقطِعُ فيها الشُّفعةُ.

والدَّليلُ علىٰ أنَّها ليسَت علىٰ الفَورِ قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الشُّفعةُ فيما لم يُقسَمْ**» ولم يُعلِّقْه بحَدٍّ، ولأنَّ المُطالَبةَ حَقٌّ للشَّفيعِ، والأَصلُ أنَّ كلَّ مَن ثبَتَ له حَقٌّ فله أخْذُه وله ترَكُه أيَّ وَقتٍ شاءَ، إلىٰ أنْ يَقومَ دَليلٌ علىٰ تَعلُّقِه بوَقتٍ يَفوتُ بخُروجِه، ولأنَّه حَقٌّ من جِهةِ استِيفاءِ مالٍ لم يَكُنْ فيه تَفريطٌ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 385، 389)، و«الاختيار» (2/ 54)، و«مختصر الوقاية» (2/ 90)، و«اللباب» (1/ 503، 506).

ولا تَدليسٌ، فلم تَجِبِ المُطالَبةُ فيه علىٰ الفَورِ، أَصلُه المُطالَبةُ بالدُّيونِ، ولأنَّ علىٰ الشَّفيعِ إِضرارًا في المُطالَبةِ علىٰ الفورِ؛ لأنَّه قد يَعلَمُ ببَيعِ الشِّقصِ في وَقتٍ لا يَكونُ معه ثَمنُه، فيَحتاجُ إلىٰ تَحصيلِ الثَّمنِ وبَيعِ ما يُحصِّلُه به، وذلك يَقتَضي مُهلةً يُمكِنُه فيها ذلك، وكذلك قد يَكونُ المُشتَري عَمَرَ الشِّقصَ فيَجبُ له قيمةُ العِمارةِ، ويَتعذَّرُ علىٰ الشَّفيعِ قيمةُ الشِّقصِ في الوَقتِ، والضَّررُ غيرُ جائزٍ(1).

وعندَ الشافِعيةِ ثَلاثةُ أَقوالٍ أُخرى بيَّنَها القاضِي العِمرانِيُّ في «البَيانِ» حيثُ قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

إذا اشتَرىٰ رَجلٌ شِقصًا فيه شُفعةٌ فلا يَخلو: إمَّا أنْ يَعلَمَ الشَّفيعُ بالبَيعِ أو لم يَعلَمْ، فإنْ لم يَعلَمْ مِثلَ أنْ كانَ غائِبًا أو كُتِمَ عنه لم تَسقُطْ شُفعتُه وإنْ طالَ الزَّمانُ؛ لأنَّ هذا خيارٌ لإزالةِ الضَّررِ، فلا يَسقطُ بالجَهلِ به، كما لو اشتَرىٰ شَيئًا مَعيبًا ولم يَعلَمْ بالعَيبِ إلا بعدَ زَمانٍ طَويلٍ.

وهكذا: لو علِمَ بالبَيعِ ولم يَعلَمْ مَن المُشتَري أو لم يَعلَمْ جِنسَ الثَّمنِ أو قَدرَه لم تَسقُطْ شُفعتُه؛ لأنَّه لا يَعلَمُ القَدرَ من الثَّمنِ الذي يَدفَعُه، ولأنَّ له غَرضًا في العِلمِ بعَينِ المُشتَري؛ لأنَّه قد لا يَرضَىٰ بشَركةِ رَجلٍ، ويَرضَىٰ بشَركةِ غيرِه.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 135، 136)، رقم (991)، و«بداية المجتهد» (2/ 198).

وإنْ علِمَ بالبَيعِ وقَدْرِ الثَّمنِ والمُشتَري فلا يَخلو من أنْ يَكونَ له عُذرٌ، أو ألَّا يَكونَ له عُذرٌ.

فإنْ لم يَكُنْ له عُذرٌ، وطالَبَ بالشُّفعةِ علىٰ الفَورِ صَحَّ ذلك، وإنْ أخَّرَ الطَّلبَ عن الفَورِ فهل تَسقُطُ شُفعتُه؟ فيه أربَعةُ أَقوالٍ:

أحدُها -قالَه في القَديمِ- (له الخيارَ علىٰ التأبيدِ لا يَسقُطُ إلا بالعَفوِ، أو بما يَدلُّ علىٰ التَّركِ، بأنْ يَقولَ للمُشتَري: قاسِمْني، أو بِعْني، وليسَ للمُشتَري أنْ يَرفعَه إلىٰ الحاكِمِ ليُجبِرَه علىٰ الأخْذِ أو التَّركِ).

ووَجهُه: قَولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإنْ باعَه ولم يُؤذِنْه فشَريكُه أحَقُّ**» ولم يُفرِّقْ.

ولأنَّه استِيفاءُ حَقٍّ له، فجازَ له تأخيرُه إلىٰ أيِّ وَقتٍ شاءَ، كالقِصاصِ.

والقَولُ الثانِي -قالَه في القَديمِ أيضًا-: (علىٰ التَّراخي لا يَسقُطُ إلا بصَريحِ العَفوِ، أو بما يَدلُّ عليه)، إلا أنَّ للمُشتَري أنْ يَرفعَه إلىٰ الحاكِمِ ليُجبِرَه علىٰ الأخذِ أو التَّركِ؛ لأنَّا لو قُلنا: إنَّه علىٰ الفَورِ، أضرَرْنا بالشَّفيعِ؛ لأنَّ الحَظَّ له أنْ يُؤخِّره ليَنظُرَ: هل الحَظُّ في الأخْذِ أو في التَّركِ؟ ولو قُلنا: إنَّه علىٰ التأبيدِ أضرَرْنا بالمُشتَري؛ لأنَّه لا يَغرِسُ في أرضِه ولا يَبني؛ مَخافةَ أنْ يَنتزِعَ ذلك منه، فجُعلَ له الخيارُ إلىٰ أنْ يَرفعَه المُشتَري إلىٰ الحاكِمِ.

والقَولُ الثالِثُ -قالَه الشافِعيُّ في (سير) «حرملة»-: (للشَّفيعِ الخيارُ إلىٰ ثَلاثةِ أيامٍ)؛ لأنَّه لا يُمكنُ أنْ يُجعَلَ له الخِيارُ علىٰ التأبيدِ ولا علىٰ الفَورِ

لمَا بيَّنَّاه، ولا بُدَّ من فَصلٍ بينَهما، وقُدِّرَ ذلك بثَلاثةِ أيامٍ؛ لأنَّها مُدةٌ قَريبةٌ؛ لأنَّها آخِرُ حدِّ القِلةِ وأوَّلُ حَدِّ الكَثرةِ، والضَّررُ يَزولُ عنهما بذلك.

والرابعُ -قالَه في الجَديدِ-: (خيارُه علىٰ الفَورِ) فإذا أخَّرَ الطَّلبَ من غيرِ عُذرٍ سقَطَت شُفعتُه، وبه قالَ أَبو حَنيفةَ، وهو الصَّحيحُ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**الشُّفعةُ لمَن واثَبَها**»، ورُوي عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**الشُّفعةُ كنَشطةِ العِقالِ، إنْ قيِّدَت ثبَتَت، وإنْ تُرِكت فاللَّومُ علىٰ مَن ترَكَها**»، ولأنَّه خيارٌ لإِزالةِ الضَّررِ عن المالِ فكانَ علىٰ الفَورِ كخيارِ الرَّدِّ بالعَيبِ، وفيه احتِرازٌ من خيارِ القِصاصِ.

فإذا قُلنا بهذا، وعليه التَّفريعُ: فمَعنىٰ قَولِنا: (علىٰ الفَورِ) هو أنْ يُطالبَه علىٰ حَسبِ ما جَرَت العادةُ به، لا علىٰ أسرَعِ ما يُمكنُ، حتىٰ لو أمكَنَه أنْ يَطرُدَ مَركوبَه، أو يُسرِعَ في السَّيرِ، فلم يَفعَلْ تَبطُلُ شُفعتُه؛ لأنَّ هذا لا يَقولُه أحدٌ، ولكنْ علىٰ حَسبِ العادةِ، فإنْ علِمَ ذلك باللَّيلِ فليسَ عليه أنْ يُطالِبَه حتىٰ يُصبحَ؛ لأنَّ العادةَ في اللَّيلِ الإِيواءُ والسَّكنُ دونَ المُطالَبةِ بالحُقوقِ، وكذلك: إنْ علِمَ وهو جائِعٌ أو عَطشانُ لم يَكُنْ عليه أنْ يُطالِبَ حتىٰ يَفرُغَ من الأكلِ والشُّربِ، وكذلك: إنْ علِمَ به وهو في الحَمَّامِ لم يَكُنْ عليه أنْ يُطالَبَ حتىٰ يَخرجَ منه، وكذلك: إنْ كانَ يُريدُ الصَّلاةَ فله أنْ يَتطهَّرَ، ويَلبَسَ الثَّوبَ، ويُؤذِّنَ، ويَأتِيَ بسُننِ الصَّلاةِ وهَيئاتِها، ولا تَبطُلُ شُفعتُه بذلك؛ لأنَّ العادةَ جَرَت بتَقديمِ هذه الحَوائجِ علىٰ غيرِها، وكذلك إذا أخَّرَه لإِغلاقِ البابِ، وحِفظِ المالِ، وتَحصيلِ المَركوبِ إنْ كانَت عادَتُه الرُّكوبَ، أو

كانَت المَسافةُ بَعيدةً؛ لأنَّ العادةَ جَرَت بتَقديم ذلك، وإذا لَقيَ المُشتَريَ، وقالَ: «السَّلامُ عليكم، أخَذتُ الشِّقصَ أو الشُّفعةَ بالثَّمنِ الذي اشتَرَيت به»، صَحَّ ذلك، ولا تَبطلُ شُفعتُه بالسَّلامِ؛ لأنَّ السَّلامَ قبلَ الكَلامِ سُنةٌ(1).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ الشَّفيعُ غائِبًا:

الشَّفيعُ إذا كانَ غائِبًا ولم يَعلَمْ بالشُّفعةِ **فلا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ** علىٰ أنَّه أحَقُّ بالشُّفعةِ إذا علِمَ، وأنَّ شُفعتَه لا تَسقُطُ وهو غائِبٌ ولم يَعلَمْ.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا شُفعةُ الغائِبِ فإنَّ أهلَ العِلمِ مُجمِعونَ علىٰ أنَّه إذا لم يَعلَمْ ببَيعِ الحِصةِ التي هو فيها شَريكٌ من الدُّورِ والأَرضينَ ثم قدِمَ فعلِمَ فله الشُّفعةُ مع طُولِ مُدةِ غَيبتِه(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذي له الشُّفعةُ رَجلانِ: حاضِرٌ أو غائِبٌ.

فأمَّا الغائِبُ فأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الغائِبَ علىٰ شُفعتِه ما لم يَعلَمْ ببَيعِ شَريكِه(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ (ومَن كانَ غائِبًا وعلِمَ بالبَيعِ في وَقتِ قُدومِه فله الشُّفعةُ وإنْ طالَت غَيبَتُه).

---

(1) «البيان» (7/ 131، 134)، **ويُنظَر:** «النجم الوهاج» (5/ 247، 250)، و«مغني المحتاج» (3/ 337، 339).

(2) «الاستذكار» (7/ 73).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 197، 198).

وجُملةُ ذلك أنَّ الغائِبَ له شُفعةٌ في قَولِ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، رُوي ذلك عن شُريحٍ والحَسنِ وعَطاءٍ، وبه قالَ مالِكٌ واللَّيثُ والثَّوريُّ والأَوزاعيُّ والشافِعيُّ والعَنبَريُّ وأَصحابُ الرأيِ.

ورُويَ عن النَّخَعيِّ: ليسَ للغائِبِ شُفعةٌ، وبه قالَ الحارِثُ العُكليُّ والبَتِّيُّ إلا للغائِبِ القَريبِ؛ لأنَّ إِثباتَ الشُّفعةِ له يَضرُّ بالمُشتَري ويَمنعُ من استِقرارِ مِلكِه وتَصرُّفِه علىٰ حَسبِ اختيارِه خَوفًا من أخْذِه، فلم يَثبُتْ ذلك كثُبوتِه للحاضِرِ علىٰ التَّراخي.

ولنا: عُمومُ قَولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**الشُّفعةُ فيما لم يُقسَمْ**» وسائِرُ الأَحاديثِ، ولأنَّ الشُّفعةَ حَقٌّ ماليٌّ وُجدَ سَببُه بالنِّسبةِ إلىٰ الغائِبِ فيَثبُتُ له كالإِرثِ، ولأنَّه شَريكٌ لم يَعلَمْ بالبَيعِ فتَثبُتُ له الشُّفعةُ عندَ عِلمِه، كالحاضِرِ إذا كتَمَ عنه البَيعَ وكالغائِبِ غَيبةً قَريبةً، وضَررُ المُشتَري يَندفِعُ بإِيجابِ القيمةِ له كما في الصُّورةِ المَذكورةِ.

إذا ثبَتَ هذا أنَّه إذا لم يَعلَمْ بالبَيعِ إلا وَقتَ قُدومِه فله المُطالَبةُ وإنْ طالَت غَيبَتُه -لأنَّ هذا الخيارَ يَثبُتُ لإِزالةِ الضَّررِ عن المالِ- فتَراخي الزَّمانِ قبلَ العِلمِ به لا يُسقِطُه كالرَّدِّ بالعَيبِ(1).

إلا أنَّ فُقهاءَ المَذاهبِ الأربَعةِ اختَلَفوا فيما لو علِمَ وهو غائِبٌ ولم يُشهِدْ أو لم يَطلُبْها، هل تَسقُطُ شُفعتُه أو هو علىٰ شُفعتِه أبَدًا حتىٰ يَقدَمَ ولو لم يُشهِدْ؟

---

(1) «المغني» (5/ 190، 191).

قالَ المالِكيةُ: لا تَسقُطُ شُفعتُه؛ لمَا رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ من حَديثِ جابرٍ أنَّه قالَ: «الجارُ أحَقُّ بصَقَبِه -أو قالَ بشُفعتِه- ينتَظرُ بها إذا كانَ غائبًا»، وأيضًا فإنَّ الغائِبَ في الأكثَرِ مُعوَّقٌ عن الأخْذِ بالشُّفعةِ فوجَبَ عُذرُه⁽¹⁾.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الشَّفيعَ إذا كانَ غائِبًا عن بَلدِ المُشتَري وعلِمَ بالشُّفعةِ فليُشهِدْ علىٰ الطَّلبِ أو فليُوكِّلْ إنْ قدِرَ، فإنْ ترَكَ الإِشهادَ أو التَّوكيلَ حينَ العِلمِ مع قُدرتِه عليه بطَلَ حَقُّه.

وفي مُقابِلِ الأظهَرِ عندَ الشافِعيةِ وهو قَولٌ للحَنابِلةِ: لا يَبطُلُ حَقُّه⁽²⁾.

قالَ الحَنفيةُ: إنْ كانَ الشَّفيعُ حين علِمَ بالبَيعِ غائِبًا عن البَلدِ فإنْ أشهَدَ حينَ علِمَ أو وكَّلَ من يأخُذُ له بالشُّفعةِ فهو علىٰ شُفعتِه، وإنْ علِمَه ولم يُشهِدْ ولم يُوكِّلْ حينَ بلَغَه ذلك مع قُدرتِه عليه وسكَتَ ساعةً بطَلَت شُفعتُه؛ لأنَّ الغائِبَ يَقدِرُ علىٰ الطَّلبِ كما يَقدِرُ عليه الحاضِرُ، وإنْ أخبَرَ بكِتابٍ والشُّفعةُ في أوَّلِه أو وَسَطِه وقَرَأ الكِتابَ إلىٰ آخِرِه قبلَ الطَّلبِ بطَلَت شُفعتُه، علىٰ هذا عامَّةُ المَشايخِ وهذا علىٰ اعتِبارِ الفَورِ.

وعن مُحمدٍ: له مَجلِسُ العِلمِ⁽³⁾.

---

(1) «الاستذكار» (7/ 73)، و«بداية المجتهد» (2/ 198).

(2) «النجم الوهاج» (5/ 248، 249)، و«مغني المحتاج» (3/ 338)، و«المغني» (5/ 190، 191)، و«شرح الزركشي» (2/ 162)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 387، 388).

(3) «الجوهرة النيرة» (3/ 387، 388).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإنْ علِمَ وهو في السَّفرِ فلَم يُشهِدْ علىٰ مُطالَبتِه فلا شُفعةَ له):

ظاهِرُ هذا أنَّه مَتىٰ علِمَ الغائِبُ بالبَيعِ وقدِرَ علىٰ الإشهادِ وعلىٰ المُطالَبةِ فلم يَفعَلْ فشُفعتُه تَسقُطُ، سَواءٌ قدِرَ علىٰ التَّوكيلِ أو عجَزَ عنه، أو سارَ عُقَيبَ العِلمِ أو أقامَ، وهو ظاهِرُ كَلامِ أَحمدَ في رِوايةِ أَبي طالِبٍ في الغائِبِ له الشُّفعةُ إذا بلَغَه أشهَدَ وإلا فليسَ له شَيءٌ، وهو وَجهٌ للشافِعيِّ.

والوَجهُ الآخَرُ: لا يَحتاجُ إلىٰ الإشهادِ؛ لأنَّه ثبَتَ عُذرُه فالظاهِرُ أنَّه ترَكَ الشُّفعةَ لذلك فقُبلَ قَولُه فيه.

ولنا: أنَّه قد يَتركُ الطَّلبَ للعُذرِ وقد يَتركُه لغَيرِه، وقد يَسيرُ لطَلبِ الشُّفعةِ وقد يَسيرُ لغيرِه، وقد قدِرَ أنْ يُبيِّنَ ذلك بالإشهادِ، فإذا لم يَفعَلْ سقَطَت شُفعتُه كتارِكِ الطَّلبِ مع حُضورِه.

وقالَ القاضِي: إنْ سارَ عُقَيبَ عِلمِه إلىٰ البَلدِ الذي فيه المُشتَري من غيرِ إِشهادٍ احتَمَلَ ألَّا تَبطُلَ شُفعتُه؛ لأنَّ ظاهِرَ سَيرِه أنَّه للطَّلبِ، وهو قَولُ أَصحابِ الرأيِ والعَنبَريِّ وهو قَولٌ للشافِعيِّ.

وقالَ أَصحابُ الرأيِ: له من الأجَلِ بعدَ العِلمِ قَدرُ السَّيرِ، فإنْ مَضىٰ الأجَلُ قبلَ أنْ يَبعثَ أو يَطلُبَ بطَلَت شُفعتُه، وقالَ العَنبَريُّ: له مَسافةُ الطَّريقِ ذاهِبًا وجائِيًا؛ لأنَّ عُذرَه في تَركِ الطَّلبِ ظاهِرٌ، فلم يَحتَجْ معه إلىٰ الشَّهادةِ وقد ذكَرنا وَجهَ قَولِ الخِرقيِّ.

ولا خِلافَ في أنَّه إذا عجَزَ عن الإِشهادِ في سَفرِه فشُفعتُه لا تَسقُطُ لأنَّه مَعذورٌ في تَركِه، فأشبَهَ ما لو ترَكَ الطَّلبَ لعُذرِه أو لعَدمِ العِلمِ، ومتىٰ قدِرَ علىٰ الإِشهادِ فأخَّرَه كانَ كتأخيرِ الطَّلبِ للشُّفعةِ، إنْ كانَ لعُذرٍ لم تَسقُطِ الشُّفعةُ، وإنْ كانَ لغيرِ عُذرٍ سقَطَت؛ لأنَّ الإِشهادَ قائِمٌ مَقامَ الطَّلبِ ونائِبٌ عنه، فيُعتبَرُ له ما يُعتبَرُ للطَّلبِ.

ومَن لم يَقدِرْ إلا علىٰ إِشهادِ مَن لا تُقبلُ شَهادتُه كالصَّبيِّ والمَرأةِ والفاسِقِ فترَكَ الإِشهادَ لم تَسقُطْ شُفعتُه بتَركِه؛ لأنَّ قولَهم غيرُ مُعتبَرٍ فلم يَلزَمْ إِشهادُهم كالأَطفالِ والمَجانينِ، وإنْ لم يَجِدْ مَن يُشهِدُه إلا مَن لا يَقدَمُ معه إلىٰ مَوضعِ المُطالَبةِ فلم يُشهِدْ فالأَوْلىٰ أنَّ شُفعتَه لا تَبطُلُ؛ لأنَّ إِشهادَه لا يُفيدُ فأشبَهَ إِشهادَ مَن لا تُقبلُ شَهادتُه، فإنْ لم يَجِدْ إلا مَستورَي الحالِ فلم يُشهِدهما احتَمَل أنْ تَبطُلَ شُفعتُه؛ لأنَّ شهادَتَهما يُمكنُ إِثباتُها بالتَّزكيةِ فأشبَها العَدلَينِ.

ويُحتملُ ألَّا تَبطُلَ؛ لأنَّه يَحتاجُ في إِثباتِ شهادَتِهما إلىٰ كُلفةٍ كَثيرةٍ وقد لا يَقدِرُ علىٰ ذلك، فلا تُقبلُ شَهادتُهما، وإنْ أشهَدَهما لم تَبطُلْ شُفعتُه، سَواءٌ قُبِلت شَهادتُهما أو لم تُقبَلْ؛ لأنَّه لم يُمكِنْه أكثَرُ من ذلك فأشبَهَ العاجِزَ عن الإِشهادِ، كذلك إنْ لم يَقدِرْ إلا علىٰ إِشهادِ واحِدٍ فأشهَدَه أو ترَكَ إِشهادَه (1).

---

(1) «المغني» (5/ 190، 191)، و«شرح الزركشي» (2/ 162).

للشَّفيعِ تَركُ الشُّفعةِ مُقابلَ عِوضٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الشَّفيعِ هل له تَركُ الشُّفعةِ بأنْ يُصالِحَ عليها مُقابِلَ عِوضٍ يُبذلُ له أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للشَّفيعِ أنْ يَتركَ الشُّفعةَ مُقابِلَ بَذلِ عِوضٍ له عليها؛ لأنَّه عِوضٌ علىٰ إِزالةِ مِلكٍ في تَمليكٍ، فجازَ له أخْذُه كأخْذِ العِوضِ علىٰ تَمليكِ زَوجتِه أمْرَها والخُلعِ به(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ بَذلُ العِوضِ مُقابِلَ حَقِّ الشُّفعةِ، فإنْ قالَ المُشتَري للشَّفيعِ: «صالِحْني علىٰ ما وجَبَ لكَ من الشُّفعةِ بدِينارٍ»، فقالَ الشَّفيعُ: «صالَحتُك»، لم يَصحَّ الصُّلحُ، ولا يَملِكُ الشَّفيعُ العِوضَ؛ لأنَّه خيارُ تَملُّكٍ فلا يَصحُّ بَذلُ العِوضِ فيه كخيارِ الثَّلاثِ، ولأنَّ الشُّفعةَ حَقُّ التَّملُّكِ وليسَ حَقًّا مُتقرَّرًا، فلا يَصحُّ الاعتِياضُ عنه كالعِنِّينِ إذا قالَ لامرأتِه: «اختاري تَركَ الفَسخِ بألفٍ»، أو قالَ للمُخيَّرةِ: «اختاريني بألفٍ»، فاختارَت، سقَطَ الفَسخُ ولا شَيءَ لهما، ويَجبُ عليه رَدُّ العِوضِ لأنَّه لم يُقابِلْه حَقٌّ مُتقرَّرٌ، فلا يَكونُ تِجارةً عن تَراضٍ فلا يَحلُّ.

ولأنَّه خيارٌ لا يَسقُطُ إلىٰ مالٍ فلم يَجزْ أخْذُ العِوضِ عنه كخيارِ الشَّرطِ، ويَبطُلُ ما قالَه بخيارِ الشَّرطِ، وأمَّا الخُلعُ فهو مُعاوَضةٌ عمَّا ملَكَه بعِوضٍ، وهنا بخِلافِه، **إلا أنَّهم اختَلَفوا هل تَسقطُ الشُّفعةُ بذلك أو لا؟**

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 151، 152)، رقم (1004).

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الشُّفعةَ تَسقُطُ؛ لأنَّه لمَّا عدَلَ عن الشُّفعةِ إلىٰ العِوضِ كانَ ذلك رِضًا بإِسقاطِها فيَردُّ العِوضَ لأنَّه أخَذه بغيرِ استِحقاقٍ؛ لأنَّ المالَ لا يُستحَقُّ إلا بمُقابَلةِ مِلكٍ، وحَقُّ الشُّفعةِ ليسَ بمِلكٍ بل حَقُّ تَملُّكٍ، فلا يَصحُّ الاعتِياضُ عنه.

ولأنَّه رَضيَ بتَركِها وطلَبَ عِوضَها فيَثبُتُ التَّركُ المَرضيُّ به ولم يَثبُتِ العِوضُ، كما لو قالَ: «بِعْني»، فلم يَبِعْه، ولأنَّ تَركَ المُطالَبةِ بها كافٍ في سُقوطِها، فمع طَلبِ عِوضِها أوْلىٰ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والقاضِي من الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّها لا تَسقُطُ؛ لأنَّه عدَلَ عن الشُّفعةِ إلىٰ عِوضٍ، فإذا لم يَصحَّ له العِوضُ رجَعَ إلىٰ شُفعتِه، كما لو باعَ له عَينًا بثَمنٍ لا يَصحُّ (1).

مُسقِطاتُ الشُّفعة:

ذكَرَ الفُقهاءُ أنَّ الشُّفعةَ تَسقطُ بأَشياءَ، منها ما يَلي:

أولاً: مَوتُ الشَّفيعِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الشُّفعةِ هل تُورَثُ أو لا؟

فإذا ماتَ الشَّفيعُ قبلَ أنْ يأخُذَ بالشُّفعةِ أو قبلَ المُطالَبةِ بها أو قبلَ الحُكمِ له بها، هل تَسقُطُ الشُّفعةُ بمَوتِه أو لوَرثتِه الحَقُّ في أنْ يأخُذوا ويُطالِبوا بالشُّفعةِ؟

---

(1) «الاختيار» (2/ 57)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 400)، و«مختصر الوقاية» (2/ 95)، و«درر الحكام» (6/ 487)، و«البيان» (7/ 134، 135)، و«المغني» (5/ 189).

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ في المَشهورِ عندَهم في الجُملةِ إلىٰ أنَّ الشُّفعةَ تَسقطُ بمَوتِ الشَّفيعِ.

قالَ الحَنفيةُ: الشَّفيعُ إذا ماتَ بعدَ البَيعِ وقبلَ القَضاءِ بالشُّفعةِ بطَلَت الشُّفعةُ، وليسَ لوَرثتِه حَقٌّ فيها؛ لأنَّ مِلكَ الشَّفيعِ زالَ بالمَوتِ وانتقَلَ إلىٰ الوارِثِ، وبعدَ ثُبوتِه للوارِثِ لم يُوجَدِ البَيعُ فلا يَثبتُ له حَقُّ الشُّفعةِ؛ لأنَّ مِلكَ الشَّفيعِ فيما يأخُذُ به الشُّفعةَ يُشترَطُ أنْ يَكونَ باقيًا من وَقتِ البَيعِ إلىٰ وَقتِ الأخْذِ بالشُّفعةِ، ولم يُوجَدْ في حَقِّ المَيتِ وَقتَ الأخْذِ ولا في حَقِّ الوارِثِ وَقتَ البَيعِ فبطَلَت؛ لأنَّها لا تُستحَقُّ بالمِلكِ الحادِثِ بعدَ البَيعِ ولا بالزائِلِ بعدَ الأخْذِ.

والمُرادُ إذا ماتَ الشَّفيعُ بعدَ البَيعِ قبلَ القَضاءِ بالشُّفعةِ، أمَّا إذا ماتَ بعدَ القَضاءِ لزِمَ وانتقَلت إلىٰ وَرثتِه ولزِمَهم الثَّمنُ.

ولا تَبطُلُ الشُّفعةُ بمَوتِ المُشتَري؛ لأنَّ المُستحِقَّ -وهو الشَّفيعُ- قائِمٌ، وحَقُّه مُقدَّمٌ علىٰ حَقِّ المُشتَري، حتىٰ لا تَنفُذَ وَصيَّتُه فيه، ولا يُباعُ في دَينِه، فيَكونُ مُقدَّمًا علىٰ حَقِّ الوارِثِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: الشَّفيعُ إذا ماتَ قبلَ الأخْذِ بالشُّفعةِ لم يَخلُ من حالَتَينِ:

أَحدُهما: أنْ يَموتَ قبلَ أنْ يَطلُبَ الشُّفعةَ، فتَسقُطَ ولا تَنتقِلَ إلىٰ الوَرثةِ علىٰ المَشهورِ؛ لأنَّه حَقُّ فَسخٍ ثبَتَ لا لفَواتِ جُزءٍ فلم يُورَّثْ كالرُّجوعِ في

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 248، 249)، و«الاختيار» (2/ 57)، و«تبيين الحقائق» (5/ 257، 258)، و«البحر الرائق» (8/ 160)، و«مجمع الأنهر» (4/ 119).

الهِبةِ، ولأنَّه نَوعُ خيارٍ جُعلَ للتَّمليكِ أشبَهَ خيارَ القَبولِ، ولأنَّا لا نَعلَمُ بَقاءَه علىٰ شُفعتِه؛ لاحتِمالِ رَغبتِه عنها، ولا يَنتقِلُ للوَرثةِ ما يُشَكُّ في ثُبوتِه.

وقالَ أحمدُ: المَوتُ يَبطُلُ به ثَلاثةُ أَشياءَ: الشُّفعةُ والحَدُّ إذا ماتَ المَقذوفُ والخيارُ إذا ماتَ الذي اشتَرطَ الخيارَ، ولم يَكُنْ للوَرثةِ هذه الأَشياءُ الثَّلاثةُ، إنَّما هي بالطَّلبِ، فإذا لم يَطلُبْ فليسَ تَجبُ إلا أنْ يَشهدَ أنِّي علىٰ حَقِّي من كذا وكذا وأنِّي قد طَلَبتُه، فإنْ ماتَ بعدَه كانَ لوارِثِه الطَّلبُ به، أمَّا إذا لم يَطلُبْها فلا تَنتقِلُ لوَرثتِه.

الحالُ الثانيةُ: إذا طالَبَ بالشُّفعةِ ثم ماتَ، فإنَّ حَقَّ الشُّفعةِ يَنتقِلُ إلىٰ الوَرثةِ قَولًا واحِدًا؛ لأنَّ الحَقَّ يَتقرَّرُ بالطَّلبِ، ولذلك لا يَسقُطُ بتأخيرِ الأخْذِ بعدَه، وقَبلَه يَسقطُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: وقالَ القاضِي: يَصيرُ الشِّقصُ مِلكًا للشَّفيعِ بالمُطالبةِ نَفسِها، وقد ذَكَرنا أنَّ الصَّحيحَ غيرُ هذا، فإنَّه لو صارَ مِلكًا للشَّفيعِ لم يَصحَّ العَفوُ عن الشُّفعةِ بعدَ طَلبِها، كما لا يَصحُّ العَفوُ عنها بعدَ الأخْذِ بها، فإذا ثبَتَ هذا فإنَّ الحَقَّ يَنتقِلُ إلىٰ جَميعِ الوَرثةِ علىٰ حَسبِ مَواريثِهم؛ لأنَّه حَقٌّ ماليٌّ مَوروثٌ فيَنتقِلُ إلىٰ جَميعِهم كسائِرِ الحُقوقِ الماليةِ، وسَواءٌ قُلنا: الشُّفعةُ علىٰ قَدرِ الأَملاكِ أو علىٰ عَددِ الرُّؤوسِ؛ لأنَّ هذا يَنتقِلُ إليهم من مَوروثِهم، فإنْ ترَكَ بعضُ الوَرثةِ حَقَّه تَوافَرَ الحَقُّ علىٰ سائِرِ الوَرثةِ، ولم يَكُنْ لهم أنْ يأخُذوا إلا الكُلَّ أو يَتركوا، كالشُّفعاءِ إذا عَفا بعضُهم عن شُفعتِه؛ لأنَّا لو جَوَّزنا أخْذَ بعضِ الشِّقصِ المَبيعِ تبعَّضَت الصَّفقةُ علىٰ المُشتَري وهذا ضَررٌ في حَقِّه.

فَصلٌ: وإنْ أشهَدَ الشَّفيعُ علىٰ مُطالبتِه بها للعُذرِ ثم ماتَ لم تَبطُلْ، وكانَ للوَرثةِ المُطالَبةُ بها، نَصَّ عليه أَحمدُ؛ لأنَّ الإشهادَ علىٰ الطَّلبِ عندَ العَجزِ عنه يَقومُ مَقامَه، فلم تَسقُطِ الشُّفعةُ بالمَوتِ بعدَه كالطَّلبِ نَفسِه⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الشُّفعةَ تُورَثُ، فإذا ماتَ الشَّفيعُ انتقَلَ الحَقُّ إلىٰ وَرثتِه فلهم المُطالَبةُ بالشُّفعةِ.

لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النِّسَاء: 11]، فكانَ علىٰ عُمومِه، ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**مَن ترَكَ مالًا أو حَقًّا فلوَرَثتِه**»⁽²⁾، ولأنَّه خيارٌ ثبَتَ لدَفعِ الضَّررِ عن مالِه؛ فجازَ أنْ يَقومَ الوارِثُ مَقامَه كخيارِ الرَّدِّ بالعَيبِ، ولأنَّه حَقٌّ مُستفادٌ بالمِلكِ فجازَ أنْ يُورَثَ كثِمارِ الشَّجرةِ ونِتاجِ الماشيةِ، ولأنَّه حَقٌّ يَلزمُ في البَيعِ فوجَبَ أنْ يَكونَ مَوروثًا كالرَّدِّ بالعَيبِ، ولأنَّ الشُّفعةَ من حُقوقِ المِلكِ فوجَبَ أنْ تَكونَ مَوروثةً مع المِلكِ كطُرقِ الأَملاكِ ومَرافِقِها والرَّهنِ في الدُّيونِ وضَمانِها، ولأنَّ المَوتَ يُسقِطُ التَّكليفَ، وما سقَطَ به التَّكليفُ لم تَبطُلْ به الشُّفعةُ كالجُنونِ، ولأنَّه قَبضٌ استُحِقَّ في عَقدِ بَيعٍ فوجَبَ أنْ يَكونَ كالقَبضِ في البَيعِ⁽³⁾.

---

(1) «المغني» (5/ 216، 217)، و«شرح الزركشي» (2/ 171)، و«المبدع» (5/ 223).

(2) أخرجه البخاري (6350)، ومسلم (1619) بلفظ: «ومَن ترَكَ مالًا فلوَرَثتِه».

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 146، 147)، رقم (1000)، =

قالَ الإِمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولوَرثةِ الشَّفيعِ أنْ يأخُذوا ما كانَ يأخُذُه أَبوهم بينَهم على العَددِ، امرأتُه وابنُه في ذلك سَواءٌ».

قالَ المُزنِيُّ: «وهذا يُؤكِّدُ ما قُلتُ أيضًا».

قالَ الماوَرديُّ: أمَّا الشُّفعةُ فمَوروثةٌ تَنتقِلُ بمَوتِ الشَّفيعِ قبلَ عَفوِه إلى وَرثتِه.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: الشُّفعةُ غيرُ مَوروثةٍ، وقد بطَلَت بمَوتِ الشَّفيعِ؛ استِدلالًا بأنَّه خيارٌ مَوضوعٌ لاستِخلافِ مالٍ فوجَبَ أنْ يَبطُلَ بالمَوتِ قياسًا على خيارِ البَدلِ والقَبولِ، ولأنَّ الشَّفيعَ يَستحِقُّ بشُفعتِه دَفعَ الضَّررِ عن مالِه كالزَّوجِ الذي يَستحِقُّ باللِّعانِ دَفعَ الضَّررِ الداخِلِ عليه في نَسبِه، ثم ثبَتَ أنَّ اللِّعانَ يَبطُلُ بالمَوتِ ولا يَصيرُ مَوروثًا فوجَبَ أنْ تَبطُلَ الشُّفعةُ بالمَوتِ ولا تَصيرَ مَوروثةً.

وتَحريرُه قياسًا: أنَّ ما وُضعَ لدَفعِ الضَّررِ من الخيارِ إذا لم يَنتقِلْ إلى مالٍ بطَلَ بالمَوتِ كاللِّعانِ، قالَ: ولأنَّ مِلكَ الوَرثةِ مُستحدَثٌ بعدَ وُجوبِ الشُّفعةِ، وحُدوثُ المِلكِ بعدَها يَمنعُ من إيجابِها، كمَن استُوهِبَ مِلكًا بعدَ وُجوبِ الشُّفعةِ لم يَستحِقَّ به شُفعةً، قالَ: ولأنَّ الحُقوقَ المَوروثةَ إذا عفَا عنها المَريضُ كانَ عَفوُه مَردودًا كالدُّيونِ، فلمَّا كانَ عَفوُ المَريضِ عن

=

و«الاستذكار» (8/ 85)، و«الذخيرة» (7/ 275)، و«بداية المجتهد» (2/ 198)، و«الحاوي الكبير» (7/ 257، 258)، و«البيان» (7/ 161، 162)، و«المغني» (5/ 216، 217)، و«شرح الزركشي» (2/ 171)، و«المبدع» (5/ 223).

الشُّفعةِ صَحيحًا وليسَ للوَرثةِ فيه اعتِراضٌ دَلَّ علىٰ أنَّه غيرُ مَوروثٍ، قالَ: ولأنَّ ما وُرثَ بالأَسبابِ والأَنسابِ انتقَلَ إِرثُه عندَ عَدمِهم إلىٰ بَيتِ المالِ، فلمَّا لم يَجزْ للإِمامِ أنْ يأخُذَ بالشُّفعةِ لبَيتِ المالِ، دَلَّ علىٰ أنَّ الشُّفعةَ غيرُ مَوروثةٍ مِيراثَ الأَموالِ.

ودَليلُنا قَولُه تعالىٰ: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾ [النساء:11] فكانَ علىٰ عُمومِه، ولأنَّه حَقٌّ يَلزمُ في البَيعِ وجَبَ أنْ يَكونَ مَوروثًا كالرَّدِّ بالعَيبِ، ولأنَّ الشُّفعةَ من حُقوقِ المِلكِ فوجَبَ أنْ تَكونَ مَوروثةً مع المِلكِ كطُرقِ الأَملاكِ ومَرافِقِها والرَّهنِ في الدُّيونِ وضَمانِها، ولأنَّ المَوتَ يُسقِطُ التَّكليفَ، وما سقَطَ به التَّكليفُ لم تَبطُلْ به الشُّفعةُ كالجُنونِ، ولأنَّه قَبضٌ استُحِقَّ في عَقدِ بَيعٍ فوجَبَ أنْ يَكونَ كالقَبضِ في البَيعِ.

فأمَّا الجَوابُ عن قياسِهم علىٰ خيارِ البَدلِ والقَبولِ فهو أنَّه مُنتقَضٌ بخيارِ الرَّدِّ بالعَيبِ، ثم إنَّ خيارَ البَدلِ والقَبولِ يَجوزُ أنْ يُورَثَ لو لا أنَّه مُستحَقٌّ علىٰ الفَورِ، فكانَ بُطلانُ مِيراثِه لتَراخي زَمانِه لاستِحالةِ إرثِه، ثم المَعنىٰ في خيارِ القَبولِ أنَّه لمَّا لم يَجزْ أنْ يَستَنيبَ المَبدولُ له مَن يَقبلُ عنه لم يَنتقِلْ إلىٰ وارِثِه، ولمَّا جازَ أنْ يَستنيبَ الشَّفيعُ مَن يُطالِبُ عنه انتقَل إلىٰ وارِثِه.

وأمَّا الجَوابُ عن قياسِهم علىٰ اللِّعانِ فهو ما ذَكَرنا أنَّ النِّيابةَ في اللِّعانِ لا تَصحُّ، وليسَ المَنعُ من أخْذِ العِوضِ عن الشُّفعةِ بمانِعٍ من أنْ يُورثَ كالرَّدِّ بالعَيبِ لا يَجوزُ أخذُ العِوضِ عنه ويَجوزُ أنْ يُورثَ.

وأمَّا الجَوابُ عن استِدلالِهم بأنَّ مِلكَ الوَرثةِ طارِئٌ فهو أنَّهم ليسوا يَملِكونَها لأنفُسِهم بالطارِئِ مِن مِلكِهم، وإنَّما يَنتقِلُ إليهم مِيراثًا عن مَيتِهم، فقاموا فيه مَقامَه، كمَن وَصَّىٰ له بابنِه المَملوكِ فماتَ قبلَ قَبولِه وتَركَ ابنًا آخَرَ فقبِلَ بعدَ مَوتِ أَبيه الوَصيةَ بأَخيه عُتقَ عليه، وإنْ كانَ الأخُ لا يُعتِقُ أَخاه؛ لأنَّه قبِلَه نيابةً عن أَبيه.

وأمَّا الجَوابُ عن استِدلالِهم بأنَّ الحُقوقَ المَوروثةَ تَردُّ عَفوَ المُوصَىٰ عنها كالدُّيونِ فهو أنَّ أَصحابَنا قد اختَلَفوا في ذلك، فكانَ بعضُهم يَجعلُ للوارِثِ إِبطالَ عَفوِه، فعلىٰ هذا سقَطَ السُّؤالُ، وقالَ الأَكثَرونَ منهم -وهو الصَّحيحُ- إنَّ عَفوَه ماضٍ ولا اعتِراضَ عليه للوارِثِ؛ لأنَّهم إنَّما يَعترَضونَ عليه فيما استقَرَّ عليه مِلكُه من الأَملاكِ ولم يَستقِرَّ له ههنا مِلكٌ، وإنَّما هو سَببٌ يُفضي إلىٰ المِلكِ، فصارَ كقَبضِ الهِبةِ الذي يُملَكُ به الهِبةُ، ولو رَدَّه المَريضُ لم يَعترَضِ الوَرثةُ عليه، وإنْ جازَ أنْ يَقوموا في القَبضِ مَقامَه.

وأمَّا الجَوابُ عن استِدلالِهم بأنَّ ما كانَ مَوروثًا صارَ لبَيتِ المالِ عندَ عَدمِ الوَرثةِ، فهو أنَّ لأَصحابِنا فيه وَجهَينِ:

أَحدُهما: أنَّه مَوروثٌ لبَيتِ المالِ ويَستحِقُّ الإِمامُ أخْذَه بالشُّفعةِ لجَميعِ المُسلِمينَ إذا رأىٰ ذلك صَلاحًا.

والوَجهُ الثاني: لا شُفعةَ فيه، وقد بطَلَت؛ لأنَّ الشُّفعةَ تَجبُ لدَفعِ الضَّررِ بها فبطَلَت الشُّفعةُ، وليسَ كذلك الوارِثُ؛ لأنَّه يَختَصُّ بالتَّصرفِ فلحِقَه الضَّررُ فاستحَقَّ الشُّفعةَ، واللهُ سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ بالصَّوابِ(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 257، 258).

إلا أنَّ الشافِعيةَ اختَلَفوا فيما لو ماتَ الشَّفيعُ، هل تُقسَّمُ الشُّفعةُ علىٰ الوَرثةِ علىٰ قَدرِ فُروضِهم في الإرثِ، أو علىٰ قَدرِ عَددِهم.

فذهَبَ أكثَرُ الشافِعيةِ إلىٰ أنَّها تُقسَّمُ عليهم علىٰ قَدرِ فُروضِهم؛ لأنَّهم لم يَستحِقُّوا الشُّفعةَ بالمِلكِ، وإنَّما استحَقُّوها بالإرثِ عن المَيتِ، وهُم مُتفاضِلونَ في المِيراثِ عنه، وعلىٰ هذا لو عَفا أحَدُ الوَرثةِ لم يَسقُطْ حَقُّ مَن لم يَعفُ، وكانَ لمَن بَقيَ من الوَرثةِ -ولو كانَ واحدًا- أنْ يأخُذَ جَميعَ الشُّفعةِ كالشُّركاءِ إذا عَفا بعضُهم عادَ حَقُّه إلىٰ مَن بَقيَ، وإنْ ماتَ الشَّفيعُ بعدَ البَيعِ فقد ملَكَ الشُّفعةَ بالبَيعِ وانتقَلَت عنه بالمَوتِ إلىٰ وَرثتِه، ويَستَوي فيها الوارِثُ بنَسبٍ وسَببٍ، وهي بينَهم علىٰ قَدرِ مَوارِيثِهم.

والثانِي: علىٰ عَددِ رُؤوسِهم(1).

ثانيًا: إذا ترَكَ الشَّفيعُ الشُّفعةَ:

إذا علِمَ الشَّفيعُ بالشُّفعةِ وتَمكَّنَ من طَلبِها لزِمَه أنْ يَطلبَها علىٰ الفَورِ، فإنْ أخَّرَ الطَّلبَ سقَطَت شُفعتُه عندَ الحَنفيةِ والشافِعيةِ في الأصَحِّ والحَنابِلةِ في المَذهبِ كما تقدَّمَ بَيانُه خِلافًا للمالِكيةِ.

ثالِثًا: ترْكُ الشَّفيعِ الإشهادَ حينَ علِمَه بالشُّفعةِ:

نَصَّ الحَنفيةُ كما تقدَّمَ علىٰ أنَّ الشُّفعةَ تَبطُلُ إذا ترَكَ الشَّفيعُ الشُّفعةَ حينَ علِمَ بها وهو يَقدِرُ علىٰ ذلك، وهذا يُسمَّىٰ طلَبَ المُواثَبةِ، ثم يَنهَضُ من مَجلسِه بعدَ طَلبِ المُواثَبةِ فيُشهِدُ علىٰ البائِعِ إنْ كانَ المَبيعُ في يَدِه ولم

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 258، 259)، و«البيان» (7/ 161، 162).

يَكُنْ سلَّمَ إلىٰ المُشتَرِي، أو يُشهِدُ علىٰ المُشتَرِي أو يُشهِدُ عندَ العَقارِ؛ لأنَّ الحَقَّ مُتعلِّقٌ به(1).

وقد تقدَّمَت المَسألةُ بالتَّفصيلِ.

رابِعًا: إذا أخَذَ عِوضًا مُقابِلَ الشُّفعةِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الشُّفعةَ تَسقطُ إذا طلَبَ الشَّفيعُ عِوضًا علىٰ الشُّفعةِ؛ لأنَّه لمَّا عدَلَ عن الشُّفعةِ إلىٰ العِوضِ كانَ ذلك رِضًا بإِسقاطِها، فيَردُّ العِوضَ؛ لأنَّه أخَذَه بغيرِ استِحقاقٍ؛ لأنَّ المالَ لا يُستحَقُّ إلا بمُقابلةِ مِلكٍ، وحَقُّ الشُّفعةِ ليسَ بمِلكٍ بل حَقُّ تَملُّكٍ، فلا يَصحُّ الاعتِياضُ عنه.

ولأنَّه رَضيَ بتَركِها وطلَبَ عِوضَها، فيَثبُتُ التَّركُ المَرضِيُّ به، ولم يَثبُتِ العِوضُ كما لو قالَ: «بِعْني»، فلم يَبِعْه، ولأنَّ تَركَ المُطالَبةِ بها كافٍ في سُقوطِها، فمع طَلبِ عِوضِها أَولىٰ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والقاضِي من الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّها لا تَسقطُ؛ لأنَّه عدَلَ عن الشُّفعةِ إلىٰ عِوضٍ، فإذا لم يَصحَّ له العِوضُ رجَعَ إلىٰ شُفعتِه، كما لو باعَ له عَينًا بثَمنٍ لا يَصحُّ(2).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 385، 389)، و«الاختيار» (2/ 54)، و«مختصر الوقاية» (2/ 90)، و«اللباب» (1/ 503، 506).

(2) «الاختيار» (2/ 57)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 400)، و«مختصر الوقاية» (2/ 95)، و«درر الحكام» (6/ 487)، و«البيان» (7/ 134، 135)، و«المغني» (5/ 189).

خامِسًا: تَنازُلُ الشَّفيعِ عن الشُّفعةِ أو بعضِها:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الشَّفيعَ إذا تَنازلَ عن الشُّفعةِ أو عن بعضِها بأنْ قالَ: «آخُذُ نِصفَ الشُّفعةِ»، مَثلًا، سقَطَت الشُّفعةُ.

وكذا إذا تنازَلَ بعضُ الشُّركاءِ وأَرادَ أَحدُهم أنْ يأخُذَ نَصيبَه فقط سقَطَت الشُّفعةُ، **وهذا مَحلُّ إجماعٍ من العُلماءِ**؛ لأنَّها لا تَتبعَّضُ، فإذا سقَطَ بعضُها سقَطَ جَميعُها كالقِصاصِ إلا إذا رَضيَ الآخَرُ؛ لأنَّ في ذلك إِضرارًا عليه بتَبعيضِ الصَّفقةِ علىٰ المُشتَري.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ مَن اشترىٰ شِقصًا من أرضٍ مُشتَركةٍ فسلَّمَ بعضُهم الشُّفعةَ وأَرادَ بعضُهم أنْ يأخُذَ فلمَن أَرادَ الأخْذَ بالشُّفعةِ أنْ يأخُذَ الجَميعَ أو يَدعَه، وليسَ له أنْ يأخُذَ بقَدرِ حِصتِه، ويَترُكَ ما بَقيَ(1).

---

(1) «الإجماع» (510)، **ويُنْظَر**: «الهداية» (4/ 25، 26)، و«العناية» (13/ 433)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 408)، و«البحر الرائق» (8/ 145)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 197)، و«موطأ مالك» (2/ 715)، و«الكافي» (1/ 440)، و«شرح الزرقاني» (3/ 479)، و«التاج والإكليل» (4/ 370)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 236)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 176)، و«البيان» (7/ 145)، و«المغني» (5/ 211)، و«شرح الزركشي» (2/ 171)، و«المبدع» (5/ 213)، و«الإنصاف» (6/ 276)، و«كشاف القناع» (4/ 181).

فِهرسُ المحتويات

كِتابُ الوَدِيعَةِ	5
تَعريفُ الوَديعةِ	5
الفرقُ بينَ الوَديعةِ والأَمانةِ	9
مَحاسنُ الوَديعةِ	11
مَشروعيَّةُ الوَديعةِ	11
الحُكمُ التَّكليفيُّ للوَديعةِ	13
خَصائصُ عَقدِ الوَديعةِ	17
أولًا: عَقدُ الوَديعةِ عَقدٌ جائزٌ مِن الطَّرفينِ..............	17
الوَديعةُ إذا كانَت بأُجرةٍ	21
ثانيًا: عَقدُ الوَديعةِ عَقدُ تبرُّعٍ وليسَ مُعاوضةً	22
ثالثًا: عَقدُ الوَديعةِ عَقدُ أَمانةٍ	26
إذا تلِفَت الوَديعةُ مِن بينِ مالِه	27
اشتِراطُ الضَّمانِ علىٰ المُودَعِ	30

أَخذُ الأُجرةِ علىٰ الوَديعةِ	32
قَبولُ قَولِ المُودَعِ في هَلاكِ الوَديعةِ أو تَلفِها	34
أَركانُ عَقدِ الوَديعةِ	39
الرُّكنُ الأَولُ وشُروطُه: الصِّيغةُ	39
تَنفسخُ الوَديعةُ بما تَنفسخُ به الوَكالةُ	42
حَقيقةُ عَقدِ الوَديعةِ	42
الرُّكنُ الثانِي والثَّالثُ: المُودِعُ والمُودَعُ	44
أولًا: شَرطُ المُودِعُ	44
أ- إِيداعُ الصَّبيِّ غيرِ المُميِّزِ أو المَجنونِ أو السَّفيهِ مالًا لجائزٍ الاستِيداعِ	44
ب- إِيداعُ الصَّبيِّ المُميِّزِ الذي يَعقلُ لجائزِ الاستِيداعِ	46
ثانيًا: شُروطُ المُستودَعِ	48
أ- استِيداعُ الصَّغيرِ غيرِ المُميِّزِ أو المَجنونِ أو السَّفيهِ	48
ب- إِيداعُ الصَّبيِّ المُميِّزِ	49
ج- ضَمانُ الصَّبيِّ للوَديعةِ إذا تلِفَت	50
الرُّكنُ الرابِعُ: الوَديعةُ: العَينُ المُودَعةُ	54
فَصْلٌ فِي **ما يَجوزُ للمُودَعِ أنْ يَفعلَه وما لا يَجوزُ**	56

استِعمالُ الوَديعةِ	56
الحالَةُ الأُولىٰ: ألَّا يَأذنَ له المالِكُ باستِعمالِها	56
الحالَةُ الثانيَةُ: أنْ يَأذنَ له المالِكُ في استِعمالِها	61
إنفاقُ الوَديعةِ	63
إذا أَخذَ بعضُ نُقودِ الوَديعةِ ليُنفقَها ثُم ردَّها	64
الحالَـةُ الأُولَـىٰ: أنْ يَأخـذَها أو بعضَـها ليُنفقَهـا فلـمْ يَفعـلْ ثُـم ردَّهـا إلـىٰ مَوضعِها فتَضيعُ أو تَتلفُ	64
الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَأخذَها أو بَعضَها ثُم يُنفقَها ثُم يَردُّ بَدلَها إلىٰ مَوضعِها ثُم تَتلفُ أو تُسرقُ	69
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَردَّ مِثلَها ثُم تَضيعُ أو تُسرقُ	69
الحالةُ الثانِيةُ: أنْ يَسرقَ الباقِي قبلَ أنْ يَردَّ ما أخَذَه أو يَردَّ مِثلَه	77
التِّجارةُ بالوَديعةِ	79
استِقراضُ الوَديعةِ	88
حِفظُ الوَديعةِ	91
إذا لَمْ يُعيِّنِ المالِكُ مَكانَ حِفظِ الوَديعةِ	91
نَقلُ الوَديعةِ	92
الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ يَنقلَها إلىٰ حِرزٍ أَقلَّ مِن الحِرزِ الذي عيَّنَه المالكُ	93

الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ يَنقلَها إلىٰ حِرزٍ مِثلِ الذي عيَّنَه المالِكُ	94
الحالَةُ الثالِثةُ: أنْ يَنقلَها إلىٰ حِرزٍ فوقَ الحِرزِ الذي عيَّنَه المالِكُ	94
الحالَةُ الرابِعةُ: أنْ يَنقلَها مِن بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ	95
الحالَةُ الخامِسةُ: أنْ يُعيِّنَ ربُّ الوَديعةِ مَكانَ حِفظِها ويَنهاه عن نَقلِها إلىٰ مَوضعٍ آخرَ	97
الاحتِمالُ الأوَّلُ: ألَّا يُوجدَ عُذرٌ لنَقلِها	97
الاحتِمالُ الثاني: أنْ يَكونَ هناك عُذرٌ مِن تَلفٍ أو غيرِه فيَضطرُّ إلىٰ نَقلِها	98
السَّفرُ بالوَديعةِ	102
الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ يَأذنَ له المُودِعُ في السَّفرِ بالوَديعةِ	102
الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ يَمنعَه المُودِعُ مِن السَّفرِ بالوَديعةِ	102
الحالَةُ الثالِثةُ: أنْ يُودعَها عندَه ولمْ يَأذنْ له ولمْ يَنهَه، ويُسافرُ المُودَعُ بها	103
الحالَةُ الرَّابعةُ: أنْ يُودعَه في السَّفرِ	109
التَّصرفُ في الوَديعةِ ببَيعٍ أو إجارةٍ أو إعارةٍ	110
إيداعُ الوَديعةِ عندَ آخرَ	117
الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ يَأذنَ له ربُّها بالإيداعِ عندَ آخرَ	117
الحالَةُ الثانيةُ: أنْ يَنهاه عن إيداعِ الوَديعةِ عندَ أَجنبيٍّ	118
الحالَةُ الثالِثةُ: أنْ يُودعَها عندَ أَجنبيٍّ وهذا لا يَخلو مِن صُورتينِ	119

الصُّورَةُ الأُولىٰ: أنْ يُودعَها عندَ أَجنبيٍّ لغيرِ عُذرٍ	119
الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ يُودعَها عندَ أَجنبيٍّ لعُذرٍ	121
الضَّربُ الأَولُ: أنْ يَستطيعَ أنْ يُردَّها علىٰ صاحِبِها أو وَكيلِه في أَخذِها ..	121
الضَّربُ الثانِي: ألَّا يَستطيعَ أنْ يَردَّها علىٰ مالِكِها أو وَكيلِه	121
حِفظُ الوَديعةِ عندَ أَولادِه أو زَوجتِه	126
ردُّ الوَديعةِ المُشترَكةِ	129
ادِّعاءُ اثنينِ الوَديعةَ	133
الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ يَعرِفَ عينَ مالِكِها	133
الحالَةُ الثانيةُ: أنْ يُقرَّ بها لهما جَميعًا	134
الحالَةُ الثالِثةُ: أنْ يُقرَّ بها لأَحدِهما ولكنْ لا يَعرفَ عَينَ مالكِها	135
فَصْلٌ في خَلطِ الوَديعةِ واختِلاطِها وإتلافِها	142
الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ يَخلطَها بما تَتميَّزُ به عن غيرِها أو يَسهلُ تَفريقُها منه .	142
الحالَةُ الثانيةُ: أنْ يَخلطَها بما لا يُمكنُ تَميزُها عنه أو يَعسرُ	143
الأَمرُ الأَولُ: أنْ يَفعلَ ذلك بإذنِ ربِّ الوَديعةِ	143
الأَمرُ الثانِي: أنْ يَخلطَ الوَديعةَ بما لا يُمكنُ تَمييزُها عنه بغيرِ إِذنِ ربِّ الوَديعةِ	143
أ- خَلطُ الوَديعِ الوَديعةَ بمالِه أو بمالِ غيرِه	143

ب- خَلطُ المُودَعِ الوَديعةَ بمالِ صاحِبِها	147
ج- خَلطُ غيرِ المُودَعِ الوَديعةَ بمالِه	148
د- اختِلاطُ الوَديعةِ بمالِ المُودَعِ بغيرِ صُنعِه	148
هـ- خَلطُ الوَديعِ وَديعتَينِ لشَخصينِ	150
إتلافُ الوَديعةِ بأَمرِ صاحِبِها	153
إذا تلِفَت الوَديعةُ بسَببِ عَدمِ دَفعِ المُودَعِ الهَلاكَ عنها	155
عِلمُ المُودَعِ بما في الوَديعةِ	160
إنِ ادَّعىٰ صاحِبُ الوَديعةِ أنَّ المُودَعَ أخَذَ منها	160
قَبولُ قَولِ المُودَعِ في ردِّ الوَديعةِ	162
ردُّ الوَديعةِ عندَ طَلَبِ صاحِبِها	167
إذا طلَبَ الوَديعةَ فقالَ المُستودَعُ: لا يُمكنُني إِحضارُها الساعَةَ	169
الردُّ علىٰ وَكيلِ المالِكِ	169
جُحودُ الوَديعةِ	172
إذا قالَ بعدَ الجُحودِ: «ضاعَت أو تلِفَت»	176
الصُّورةُ الأُولىٰ: أنْ تَشهدَ البَينةُ أنَّها تلِفَت أو ضاعَت قبلَ الجُحودِ	176
الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ تَشهدَ البَينةُ أنَّها تلِفَت بعدَ الجُحودِ	177

الصُّورةُ الثالِثةُ: أنْ تَشهدَ البَينةُ أنَّها تلِفَت لكنْ لا تَعلمُ، أقبلَ الجُحودِ أم بعدَه؟ 178

فَصْلٌ فِي مَوتِ المُودَعِ مُجهلًا 179

تَجهيلُ الوَديعةِ 179

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يَموتَ وقد بيَّنَ الوَديعةَ وذكَرَ أنَّها لفُلانٍ 179

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ يَموتَ مُجهِلًا للوَديعةِ 180

الصُّورةُ الثالِثةُ: أنْ تَكونَ عندَه وَديعةٌ في حَياتِه ولَمْ تُوجدْ بعَينِها ولَمْ يُعلمْ هل هي باقِيةٌ عندَه أم تلِفَت؟ 183

الصُّورةُ الرابِعةُ: أنْ تُوجدَ وَثيقةٌ بخطِّ يدِه أنَّ الوَديعةَ لفُلانٍ 183

إذا كانَ عندَه وَديعةٌ ولَمْ يَعلمْ صاحِبَها 187

كِتَابُ اللُّقَطَةِ 189

تَعريفُ اللُّقطَةِ 191

الفرقُ بينَ اللُّقطةِ والمالِ الضَّائعِ 194

أدِلةُ مَشروعيَّةِ اللُّقطةِ 194

هل يُشترطُ إذنُ الإمامِ لالتِقاطِ اللُّقطةِ؟ 197

أَركانُ الالتِقاطِ 198

الرُّكنُ الأَولُ: التِقاطٌ 198

حُكمُ الالتِقاطِ 198

حُكمُ اللَّقطةِ في يدِ المُلتقِطِ والإشهادِ علىٰ الالتِقاطِ 206

إِذا ردَّ اللُّقطةَ إلىٰ مَوضعِها بعدَ أنِ التقَطَها 212

من وجَدَ لُقطةً فلَم يَأخذْها حتىٰ ضاعَت 215

إذا أخَذَ اللُّقطةَ بنيَّةِ الخِيانةِ 216

الأوَّلُ: إذا عرَّفَها بعدَ ذلك، هل يَبرأُ مِن الضَّمانِ أم لا؟ 217

الثانِي: إذا دفَعَها إلىٰ الحاكِمِ بعدَما نَوىٰ الخِيانةَ فيها هل يَبرأُ أم لا؟ 218

إذا أخَذَ اللُّقطةَ بنيَّةِ الأَمانةِ ثُم طرَأَ له قَصدُ الخِيانةِ 218

أَخذُ الجُعلِ علىٰ اللُّقطةِ 219

الحالَةُ الأولَىٰ: أنْ يَجعلَ صاحِبَها لمَن وجَدَها شيئًا مَعلومًا، وهذه الحالَةُ لا تَخلو مِن إِحدىٰ صورَتينِ 219

الصُّورةُ الأولَىٰ: أنْ يَلتقطَها بعدَما بلَغَه الجُعلُ 219

الصُّورةُ الثانِيةُ: أنْ يَعملَ علىٰ وُجودِ اللُّقطةِ ثُم يَعلمَ أنَّ صاحِبَها قد جعَلَ لمَن وجَدَها جُعْلًا 222

الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ لا يَجعلَ صاحِبُها لمَن ردَّها جُعلًا فيَردَّها إِنسانٌ 224

إذا كانَت اللُّقطةُ بيدِ إِنسانٍ فجعَلَ له مالِكُها جُعلاً ليَردَّها 225

تَعريفُ اللُّقطةِ 228

المَسألةُ الأُولىٰ: حُكمُ تَعريفِ اللُّقطةِ 228

الأَمرُ الأَولُ: أنْ يَلتقطَها للتَّملُّكِ 228

الأَمرُ الثانِي: أنْ يَلتقطَها ليَحفظَها علىٰ مالِكِها 228

المَسألةُ الثانِيةُ: قَدرُ تَعريفِ اللُّقطةِ 231

قَليلُ اللُّقطةِ هل يُعرَّفُ سَنةً ككَثيرِها؟ 233

هل التَّعريفُ يَكونُ علىٰ الفَورِ أم التَّراخِي؟ 242

هل السَّنةُ تُحسبُ مِن حينِ التَّعريفِ أم مِن وَقتِ الالتِقاطِ؟ 245

المَسألةُ الثالِثةُ: زَمانُ ووَقتُ تَعريفِ اللُّقطةِ 246

المَسألةُ الرابِعةُ: مَكانُ تَعريفِ اللُّقطةِ 247

المَسألةُ الخامِسةُ: مَن يَتوَلىٰ تَعريفَ اللُّقطةِ وأُجرةُ التَّعريفِ 249

المَسألةُ السادِسةُ: كَيفيةُ تَعريفِ اللُّقطةِ 254

الحُكمُ إذا أَتىٰ صاحِبُ اللُّقطةِ 255

أولًا: إذا أَتىٰ صاحِبُ اللُّقطةِ في أَثناءِ الحَولِ 255

الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ يَأتيَ ببَينةٍ ويُعرِّفَ عِفاصَها ووِكاءَها 255

الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ يَأتيَ بعَلامةٍ ويَصفَها بصِفاتِها دونَ البَينةِ 256

إذا وصَفَ اللُّقطةَ اثنانِ 261

ثانيًا: إذا أَتىٰ صاحِبُ اللُّقطةِ بعدَ الحَولِ 266

إذا تلِفَت اللُّقطةُ بعدَ الحَولِ بلا تَفريطٍ 270

إذا لَم يَأتِ صاحِبُ اللُّقطةِ بعدَ السَّنةِ ماذا يُفعلُ بها وما الحُكمُ إذا جاءَ بعدَ التَّصدقِ بها؟ 272

لو جاءَ صاحِبُها بعدَما تصدَّقَ بها المُلتقِطُ 283

إذا التقَطَ اللُّقطةَ اثنَانِ 283

لُقطةُ الحَرمِ والحاجّ 285

الرُّكنُ الثانِي: المُلتقِطُ 291

مَن يَصحُّ مِنه الالتِقاطُ ومَن لا يَصحُّ 291

الرُّكنُ الثالثُ: المُلتقَطُ 297

القِسمُ الأَولُ: الحَيوانُ 297

النَّوعُ الأَولُ: ما يَصحُّ التِقاطُه: (لُقطةُ الغنمِ، وكلُّ حَيوانٍ لا يَمتنعُ بنَفسِه) 297

هل يَجوزُ له أَكلُ ضالَّةِ الغَنمِ 299

ويَتخيرُ مُلتقطُها بينَ ثَلاثِ خِصالٍ 302

الخَصلةُ الأُولىٰ: (أكلُها في الحالِ) وهذا باتِّفاقِ المَذاهبِ الأَربعةِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ وغيرِهم 302

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَجدَها في الصَّحراءِ أو مَهلَكةٍ	303
الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَجدَها في البُنيانِ أو القَريةِ	304
الخَصلةُ الثانيةُ: أنْ يُمسكَها علىٰ صاحِبِها ويُنفقَ عليها مِن مالِه ولا يَتملكُها إلا بعدَ مدةِ التَّعريفِ كغيرِه	307
الخَصلةُ الثالثةُ: أنْ يَبيعَها ويَحفظَ ثَمنَها ثُم يَتملكُ الثَّمنَ	310
النوعُ الثاني: التِقاطُ الإبلِ	313
النوعُ الثالثُ: المُختلفُ فيه بأيِّهما يَلحقُ، هل بالإبلِ أم بالشِّياهِ؟	321
1- التِقاطُ البَقرِ	321
2- التِقاطُ الخَيلِ والبِغالِ	235
3- التِقاطُ الحَميرِ	326
4- التِقاطُ الطَّيرِ	328
5- سَائرُ الحَيواناتِ التي تَعدو بنَفسِها	330
النَّفقةُ علىٰ الحَيوانِ	331
القِسمُ الثاني: الجَمادُ	337
التِقاطُ ما يُسرعُ إليه الفَسادُ كالطَّعامِ	337
حُكمُ مَن ترَكَ دابَّةً بمَهلكةٍ	340
حُكمُ الاتجارِ باللُّقطةِ	346

كِتَابُ اللَّقِيطِ	347
تَعريفُ اللَّقيطِ	349
حُكمُ الالتِقاطِ	351
الأَحقُّ بِرعايةِ وإِمساكِ اللَّقيطِ	354
الأَسبابُ التي تُوجبُ نَزعَ اللَّقيطِ مِمَّن التقَطَه	355
إذا استَوَىٰ اثنانِ في أَخذِه	355
حُكمُ التِقاطِ الكافِرِ الذِّميِّ أو غيرِه	358
أَولًا: اللَّقيطُ إذا كانَ مُسلمًا	358
ثانيًا: اللَّقيطُ إذا كانَ كافِرًا	359
إذا كانَ اللَّقيطُ مَحكومًا بكُفرِه وتنازَعَه مُسلِمٌ وكافِرٌ	360
التِقاطُ الفاسِقِ	361
الحُكمُ بإِسلامِ اللَّقيطِ	363
أَولًا: أنْ يُوجدَ اللَّقيطُ في دارِ الإِسلامِ	363
الضَّربُ الأَولُ: أنْ يُوجدَ في قَريةٍ مِن قُرىٰ أَهلِ الذِّمةِ أو في بَيعةٍ أو كَنيسةٍ	363
الضَّربُ الثانِي: أنْ يُوجدَ اللَّقيطُ في بَلدِ المُسلِمينَ	367
ثانيًا: أنْ يُوجدَ اللَّقيطُ في قُرىٰ الشِّركِ	368

الحُكمُ بحُريةِ اللَّقيطِ	371
مِيراثُ اللَّقيطِ	372
النَّفقةُ علىٰ اللَّقيطِ	374
الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ يُوجدَ معه مالٌ	374
الحالَةُ الثانِيةُ: ألَّا يُوجدَ معه مالٌ	375
الأُولىٰ: أنْ يُوجدَ في بَيتِ المالِ مالٌ	375
الحالَةُ الثانِيةُ: ألَّا يُوجدَ في بَيتِ المالِ شَيءٌ أو كانَ مُعطَّلًا	376
الرُّجوعُ علىٰ اللَّقيطِ بما أنفَقَ عليه	377
الأُولىٰ: أنْ يُنفقَ عليه مُتبرِّعًا بالنَّفقةِ	377
الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ يُنفقَ عليه بنِيةِ الرُّجوعِ	377
الأَولُ: أنْ يُنفقَ عليه بإِذنِ الحاكِمِ	377
الثانِي: أنْ يُنفقَ عليه مُحتسِبًا الرُّجوعَ بغيرِ إِذنِ الحاكِمِ	378
دَعوىٰ نَسبِ اللَّقيطِ	381
الحالِةُ الأُولىٰ: أنْ يَدَّعيَه رَجلٌ (المُلتقِطُ أو غيرُه):	381
الصُّورةُ الأُولىٰ: أنْ يَدَّعيَه مُسلِمٌ، سَواءٌ كانَ المُلتقِطُ أو غيرُه	381
الصُّورةُ الثانِيةُ: أنْ يَدعيَه كافِرٌ	383

الحالِةُ الثانِيةُ: أنْ يَدَّعيَه اثنانِ فأَكثرُ	385
الصُّورةُ الأُولىٰ: أنْ يَدَّعيَه مُسلِمانِ	385
إذا أَتىٰ أَحدُ المُدَّعيَينِ بعَلامةٍ ولمْ يَأتِ الآخرُ	393
الصُّورةُ الثانِيةُ: أنْ يَدَّعيَه مُسلِمٌ وذِميٌّ	395
الحالَةُ الثالِثةُ: أنْ تَدَّعيَه امرَأةٌ	396
الأَمرُ الأَولُ: أنْ تَكونَ بلا زَوجٍ	396
الأَمرُ الثانِي: أنْ تَكونَ مُتزوِّجةً	398
إنِ ادَّعَته امرَأتانِ	401
إِسلامُ الصَّغيرِ استِقلالاً عن أَبويه	405
كتاب الغصب	413
تَعريفُ الغَصبِ	415
الفَرقُ بينَ الغَصبِ والتَّعدِّي	417
الفَرقُ بينَ المُختلِسِ والخائِنِ والسارِقِ والمُكابِرِ والغاصِبِ	418
حُكمُ الغَصبِ	421
تَأديبُ الغاصِبِ	424
وُجوبُ رَدِّ المَغصوبِ إلىٰ صاحِبِه وضَمانِه	426

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ المَغصوبُ باقيًا بحالِه كما هو	426
الحالةُ الثانيةُ: أنْ تَنقُصَ قيمةُ المَغصوبِ بدونِ حُدوثِ شَيءٍ فيه	428
الحالةُ الثالِثةُ: أنْ تَنقُصَ العَينُ المَغصوبةُ	430
الحالةُ الرابِعةُ: أنْ تَتلفَ العَينُ المَغصوبةُ	434
أ- أنْ تَكونَ العَينُ المَغصوبةُ التالِفةُ من ذَواتِ الأَمثالِ	434
الحُكمُ إذا انقطَعَ المِثليُّ في أَيدي الناسِ	438
ب- أنْ تَكونَ العَينُ المَغصوبةُ التالِفةُ من غيرِ ذَواتِ الأَمثالِ	441
متىٰ تُعتبَرُ القيمةُ فيما هو مُتقوَّمٌ؟	442
ضابِطُ المِثليِّ والمُتقوَّمِ	445
غَصبُ العَقارِ	447
زَوائدُ المَغصوبِ	450
أولًا: ضَمانُ الزيادةِ المُتصِلةِ	450
ثانيًا: زَوائِدُ المَغصوبِ المُنفصِلةُ	453
إذا تغيَّرَ المَغصوبُ حتىٰ زالَ اسمُه عنه	456
الاتِّجارُ بالمالِ المَغصوبِ والرِّبحُ الحاصِلُ منه	462
أُجرةُ المَغصوبِ في مُدةِ الغَصبِ	470

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَستخدمَ العَينَ المَغصوبةَ في مُدةِ الغَصبِ 470

الحالةُ الثانيةُ: ألَّا يَستخدمَ المَغصوبَ في مُدةِ الغَصبِ 476

حُكمُ تَفويتِ مَنافعِ الإنسانِ وتَعطيلِها 478

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَحبِسَه ولا يَستخدِمَه 478

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَستخدمَه كُرهًا 478

الحالةُ الثالِثةُ: أنْ يَمنعَه عن العَملِ من غيرِ حَبسٍ 479

تَصرُّفاتُ الغاصِبِ 479

اليَدُ المُترتبةُ علىٰ يَدِ الغاصِبِ 485

المَسألةُ الأُولىٰ: الغاصِبُ إذا غصَبَه غاصِبٌ آخَرُ 485

المَسألةُ الثانيةُ: إذا باعَ الغاصِبُ المَغصوبَ 489

المَسألةُ الثالِثةُ: إذا أجَّرَ الغاصِبُ العَينَ المَغصوبةَ 492

المَسألةُ الرابِعةُ: إذا أودَعَ الغاصِبُ المَغصوبَ عندَ آخَرَ فتلِفَ 495

المسألةُ الخامِسةُ: إذا أعارَ الغاصِبُ المَغصوبَ عندَ آخَرَ فتلِفَ 498

المَسألةُ السادِسةُ: إذا وهَبَ العَينَ المَغصوبةَ 501

المَسألةُ السابِعةُ: إذا قدَّمَ الغاصِبُ الطَّعامَ المَغصوبَ للمَغصوبِ منه لِيأكُلَه أو وهَبَه له 505

ضَمانُ إتلافِ الخَمرِ والخِنزيرِ أو غَصبِهما 510

الحالةُ الأُولىٰ: إذا أتلَفَ الخَمرَ أو الخِنزيرَ أو غصَبَهما من مُسلمٍ	510
الحالةُ الثانيةُ: إذا أتلَفَ الخَمرَ والخِنزيرَ أو غصَبَهما من ذِميٍّ	510
ضَمانُ كَسرِ الصَّليبِ	513
حُكمُ من ظفِرَ بحَقٍّ له عندَ آخَرَ	516
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ مُقِرًّا بالحَقِّ باذِلًا له	516
الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَظفرَ بحَقِّه من غاصِبٍ له أو جاحِدٍ له أو غيرِ ذلك، وهو عاجِزٌ عن أخذِه	517
فَصْلٌ فِي **اختِلافِ الغاصِبِ والمَغصوبِ منه**	540
أولًا: الاختِلافُ في قيمةِ المَغصوبِ	540
ثانيًا: الاختِلافُ في تَلفِ المَغصوبِ	543
ثالِثًا: الاختِلافُ في رَدِّ المَغصوبِ	544
كِتَابُ الشُّفْعَةِ	547
تعريفُ الشُّفعةِ	549
مَشروعيةُ الشُّفعةِ	552
مَحاسِنُ الشُّفعةِ	554
حُكمُ الاحتِيالِ لإسقاطِ الشُّفعةِ	555
أَركانُ الشُّفعةِ وشُروطُها	565

الرُّكنُ الأولُ: المَأخوذُ 566

أولًا: الشُّفعةُ للشَّريكِ في العَقارِ الذي لم يُقسَمْ 566

الشُّفعةُ في المِلكِ لا المَنفَعةِ 571

ثانيًا: الشُّفعةُ للجارِ 573

شُروطُ الشُّفعةِ بالجِوارِ وتَرتيبُ المُستَحقِّينَ في وُجوبِ الشُّفعةِ 581

ثالِثًا: الشُّفعةُ في العُلوِّ والسُّفلِ 584

رابِعًا: الشُّفعةُ في العُروضِ والمَنقولِ والحَيوانِ 588

الرُّكنُ الثانِي: الآخِذُ: (أي: الشَّفيعُ الذي له حَقُّ الشُّفعةِ) 594

أولًا: أنْ يَكونَ مالِكًا لما يَشفَعُ فيه 594

ثانيًا: أنْ يَكونَ الشَّفيعُ مُسلمًا 594

الرُّكنُ الثالِثُ: المَأخوذُ منه: وهو المُشتَري الذي يَكونُ العَقارُ في حِيازَتِه 605

أولاً: أنْ يَكونَ امتلَكَ العَقارَ بعِوضٍ 605

ما مُلكَ بغيرِ عِوضٍ 606

الشُّفعةُ فيما انتَقلَ بعِوضٍ غيرِ المالِ (أنْ يَكونَ في مَهرٍ أو خُلعٍ أو صُلحٍ عن دَمٍ) 608

البَيعُ إذا كانَ فيه خِيارٌ 611

ثانيًا: أنْ يَكونَ مِلكُه قبلَ مِلكِ الشَّريكِ	**615**
الرُّكنُ الرابعُ: في الأخذِ بالشُّفعةِ	**616**
بماذا يأخُذُ الشَّفيعُ الشِّقصَ المَشفوعَ؟	**616**
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ الثَّمنُ حالًّا	**616**
الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ الثَّمنُ مُؤجَّلًا	**619**
إذا حَطَّ البائِعُ عن المُشتَري بَعضَ الثَّمنِ بعدَ لُزومِ العَقدِ	**623**
كم يأخُذُ الشَّفيعُ من حِصةِ الشَّريكِ	**625**
إذا طلَبَ أحدُ الشُّفعاءِ الشُّفعةَ وترَكَها الباقونَ	**628**
إذا وهَبَ أحدُ الشُّركاءِ نَصيبَه لآخَرَ دونَ الباقينَ	**629**
إذا اختَلفَت أَسبابُ شَركتِهم، هل يَحجُبُ بعضُهم بعضًا عن الشُّفعةِ أو لا؟	**630**
إذا كانَ بعضُ الشُّفعاءِ حاضِرًا والآخَرُ غائِبًا	**633**
هل الشُّفعةُ علىٰ الفورِ أو علىٰ التَّراخي؟	**635**
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ الشَّفيعُ حاضِرًا	**635**
الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ الشَّفيعُ غائِبًا	**641**
للشَّفيعِ تَركُ الشُّفعةِ مُقابلَ عِوضٍ	**646**
مُسقِطاتُ الشُّفعةِ	**647**

أولًا: مَوتُ الشَّفيعِ	647
ثانيًا: إذا ترَكَ الشَّفيعُ الشُّفعةَ	654
ثالِثًا: تَركُ الشَّفيعِ الإشهادَ حينَ علِمَه بالشُّفعةِ	654
رابِعًا: إذا أخَذَ عِوضًا مُقابِلَ الشُّفعةِ	655
خامِسًا: تَنازُلُ الشَّفيعِ عن الشُّفعةِ أو بعضِها	656
فهرس المحتويات	657

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الرابع عشر

كِتَابُ النِّكَاح

تَعريفُ النِّكاحِ:

النِّكاحُ في اللُّغةِ: الضَّمُّ والاجتِماعُ، ومنهُ: تَناكحَتِ الأشجارُ، إذا تَمايلَتْ وتَعانقَتْ وانضَمَّ بعضُها إلىٰ بعضٍ.

ويُطلَقُ علىٰ العَقدِ دونَ الوطءِ، وعلىٰ الوَطءِ دونَ العقدِ، وعليهما معًا(1).

قالَ الأزهَريُّ: أصلُ النكاحِ في كَلامِ العرَبِ: الوطءُ، وقيلَ للتَّزويجِ نكاحٌ؛ لأنهُ سبَبُ الوطءِ، يُقالُ: نكَحَ المَطرُ الأرضَ، ونكَحَ النُّعاسُ عَيْنَه: أصابها.

---

(1) «اللباب» (2/ 17)، و«النجم الوهاج» (7/ 7)، و«مغني المحتاج» (4/ 207)، و«الديباج» (3/ 164)، و«كشاف القناع» (5/ 3).

قالَ الواحِديُّ: وقالَ أبو القاسمِ الزَّجاجيُّ: النكاحُ في كَلامِ العَربِ: الوَطءُ والعَقدُ جميعًا، قالَ: ومَوضعُ نَ كَ حَ علىٰ هذا التَّرتيبِ في كَلامِ العربِ للُزومِ الشَّيءِ الشَّيءَ راكِبًا عليهِ، هذا كَلامُ العرَبِ الصَّحيحُ، فإذا قالُوا: «نكَحَ فُلانٌ فُلانةَ يَنكِحُها نَكحًا ونِكاحًا» أرادُوا: تَزوَّجَها.

وقالَ أبو عليٍّ الفارِسيُّ: فرَّقَتِ العربُ بينَهُما فَرقًا لطيفًا، فإذا قالُوا: «نكَحَ فُلانةَ أو بنتَ فُلانٍ، أو أختَه» أرادُوا: عقَدَ عليها.

وإذا قالُوا: «نكَحَ امرأتَه أو زوْجتَه» لم يُريدُوا إلَّا الوطءَ؛ لأنَّ بذِكرِ امرأتِه وزوْجتِه يُستغنَىٰ عن ذِكرِ العَقدِ.

وقالَ الفرَّاءُ: العرَبُ تَقولُ «نُكْحُ المَرأةِ» بضمِّ النُّونِ بُضْعُها، وهو كِنايةٌ عنِ الفَرْجِ، فإذا قالُوا: «نكَحَها» أرادُوا: أصابَ نُكْحَها، وهو فَرْجُها؛ وقلَّ ما يُقالُ: «ناكَحَها» كما يقالُ: «باضَعَها».

وقالَ ابنُ فارِسٍ والجَوهريُّ وغيرُهما مِن أهلِ اللُّغةِ: النِّكاحُ الوَطءُ، وقدْ يكونُ العقدَ؛ ويُقالُ: نكَحْتُها، ونكَحَتْ هيَ: أي تَزوَّجَتْ، وأنكَحْتُه: زوَّجتُه، وهي ناكِحٌ: أي ذاتُ زَوجٍ، واستَنكَحَها: تَزوَّجَها، هذا كَلامُ أهلِ اللُّغةِ(1).

---

(1) «تحرير ألفاظ التنبيه» (1/ 249، 250)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 171، 172)، و«كشاف القناع» (5/ 3).

النِّكاحُ شَرعًا:

تَعددَّتْ عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ النِّكاحِ:

فعرَّفَ الحَنفيةُ النِّكاحَ بأنهُ: عَقدٌ يُفيدُ مِلكَ المُتعةِ قَصدًا مِن امرأةٍ لم يَمنعْ مِن نِكاحِها مانعٌ شَرعيٌّ.

ومِلكُ المُتعةِ: عِبارةٌ عن مِلكِ انتفاعِ الرَّجلِ بالمرأةِ وَطئًا ولَمسًا وتَقبيلًا.

والمُرادُ بالمِلكِ: الحِلُّ، لا المِلكُ الشَّرعيُّ؛ لأنَّ المَنكوحةَ لو وُطئَتْ بشُبهةٍ فمَهرُها لها، ولو ملَكَ الانتفاعَ ببُضعِها حَقيقةً لَكانَ بدلُه له.

ومَعنىٰ قَصدًا: خرَجَ به ما يُفيدُ تلكَ المُتعةَ ضِمنًا، كما إذا اشتَرىٰ جارِيةً، فإنَّ عقْدَ شرائِها يُفيدُ حِلَّ وَطئِها ضِمنًا، وهو ليسَ عقْدَ نِكاحٍ كما لا يَخفَىٰ(1).

وقالَ المالكيَّةُ: النكاحُ: عقدٌ لحِلِّ تَمتُّعٍ -أي استِمتاعٍ وانتِفاعٍ وتلذُّذٍ وَطئًا ومُباشَرةً وتَقبيلًا وضَمًّا وغيرَ ذلكَ- بأُنثَىٰ غيرِ مَحرَمٍ ولا مَجوسيَّةٍ ولا أمَةٍ كتابيَّةٍ بصِيغةٍ(2).

وقالَ ابنُ عرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّكاحُ: عَقدٌ علىٰ مُجرَّدِ مُتعةِ التَّلذذِ بآدَميةٍ غيرُ مُوجِبٍ قيمتَها، ببيِّنةٍ قبْلَه، غيرُ عالمٍ عاقِدُه حُرمتَها إنْ

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 85)، و«اللباب» (2/ 18)، و«الدر المختار» (3/ 3، 4)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 267).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 392).

حرَّمَها الكِتابُ علىٰ المَشهورِ، أو الإجماعُ علىٰ الآخَرِ(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: النِّكاحُ: عَقدٌ يَتضمَّنُ إباحةَ وَطءٍ واستِمتاعِ كُلٍّ مِن الزَّوجينِ بالآخَرِ علىٰ الوجهِ المَشروعِ بلَفظِ إنكاحٍ أو تَزويجٍ أو تَرجَمتِه(2).

وقالَ الحَنابلةُ: النِّكاحُ هو عَقدُ التَّزويجِ، أي: عَقدٌ يُعتبَرُ فيهِ لَفظُ نِكاحٍ أو تَزويجٍ أو تَرجمتِه(3).

---

(1) «المختصر الفقهي» (5/ 5)، و«مواهب الجليل» (5/ 22)، وقالَ النَّفراويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الفَواكِه الدَّوانِي» (2/ 3): فيَخرجُ بِـ (غيرُ مُوجِبٍ قيمتَها) عَقدُ تَحليلِ الأمَةِ إنْ وقَعَ ببيِّنةٍ، ويَدخلُ نكاحُ الخَصيِّ والطارئَينِ؛ لأنهُ ببيِّنةٍ صِدَقًا فيها، ويَخرجُ بـ (غيرُ عالمٍ عاقدُها حرمتَها) العقدُ علىٰ مَن تَحرمُ علىٰ العاقدِ مع علمِه؛ فإنْ كانَتْ الحُرمةُ بالكِتابِ فالمَشهورُ أنه مِن الزِّنا، ومُقابِلُه مِن النِّكاحِ الفاسدِ، وإنْ كانَ الحرمةُ بالإجماعِ فالمَشهورُ أنه مِن النكاحِ الفاسِدِ، ومُقابِلُه مِن الزِّنا، والحُرمةُ بالكِتابِ كالأمِّ دَنِيَّةٌ؛ فإنَّ حُرمتَها بنصِّ الكتابِ، والمُحرَّمةُ بالإجماعِ كأمِّ الأمِّ كما قالَه أبو الحَسنِ في «شرحِ الرِّسالةِ»، وقولُ ابنِ عرَفةَ: «بآدَميةٍ» **يقتضي عدمَ صحَّةِ نِكاحِ الجِنِّيةِ**، وليسَ كذلكَ؛ فقدْ سُئلَ الأمامُ مالكٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن نكاحِ الجنِّ فقالَ: لا أرَىٰ به بأسًا في الدِّينِ، ولكنْ أكرَهُ أنْ تُوجَدَ امرأةٌ حامِلٌ فتَدَّعي أنه مِن زَوجِها الجِنِّيِّ، فيَكثرَ الفسادُ، فقولُه: «لا بأسَ» يقتَضِي الجوازَ، والتَّعليلُ يقتَضِي المنعَ، وهو مُنتَفٍ في العَكسِ.

(2) «أسنىٰ المطالب» (3/ 98)، و«مغني المحتاج» (4/ 207)، و«تحفة المحتاج» (8/ 468).

(3) «المغني» (7/ 3)، و«كشاف القناع» (5/ 3)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 97)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 3).

حَقيقةُ النِّكاحِ:

اتَّفَقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ لفْظَ النِّكاحِ يُطلَقُ علىٰ العَقدِ وعلىٰ الوَطءِ جَميعًا، **إلَّا أنهُم اختلَفُوا في حَقيقتِه، هل النِّكاحُ حَقيقةٌ في العَقدِ مَجازٌ في الوَطءِ؟ أم حَقيقةٌ في الوَطءِ مَجازٌ في العَقدِ؟ أم هو حَقيقةٌ فيهِما معًا؟**

فذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ والشَّافعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ النِّكاحَ حَقيقةٌ في العَقدِ مَجازٌ في الوَطءِ؛ كما جاءَ في القُرآنِ والأخبارِ، حتَّىٰ قيلَ: لم يَرِدْ في القُرآنِ إلَّا له؛ ولا يَرِدُ علىٰ ذلكَ مثلُ قولِه تعالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230]؛ لأنَّ المُرادَ العَقدُ، وشَرطُ الوطءِ في التَّحليلِ إنَّما ثبَتَ بالسُّنةِ، والعَقدُ لا بُدَّ منهُ، فمعنىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾ حتَّىٰ تتزوَّجَ، أي يَعقدَ عليها، ومَفهومُه أنَّ هذا كافٍ بمُجرَّدِه، لكنْ بيَّنَتِ السُّنةُ أنه لا عِبرةَ بمَفهومِ الغايةِ، وأنهُ لا بدَّ بعدَ العقدِ مِن ذَوقِ العُسيلةِ بقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**حتَّىٰ تَذُوقِي عُسَيلتَهُ**».

حتَّى قالَ الإمامُ الزَّمَخشريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **-وهو مِن عُلماءِ الحَنفيةِ-**: لم يَرِدِ النِّكاحُ في القُرآنِ إلا بمعنىٰ العَقدِ؛ لأنَّ كونَه بمَعنىٰ الوطءِ مِن بابِ التَّصريحِ، ومَن أرادَ به الكِنايةَ عنه أتَىٰ بلَفظِ المُلامَسةِ أو المُماسَّةِ.

وقالَ الرَّاغبُ: يَستحيلُ أنْ يكونَ النِّكاحُ حَقيقةً في الجِماعِ ويُكنَّىٰ به عن العَقدِ؛ لأنَّ الجِماعَ يُستقبَحُ مِن ذِكره كما يُستقبَحُ مِن فِعلِه، والعَقدُ لا يُستقبَحُ -أي فلا يُكنَّىٰ بالأقبَحِ عن غيرِه-، ولأنهُ يَصحُّ نفيُه عنِ الوطءِ؛ إذْ

يُقالُ في الزِّنا: سِفاحٌ لا نِكاحٌ، ويُقال في السُّرِّيةِ: ليسَتْ مُزوَّجةً ولا مَنكوحةً، وصِحةُ النَّفيِ دليلُ المَجازِ.

ولأنَّ التَّزويجَ لمَّا كانَ بالإجماعِ اسمًا للعَقدِ حَقيقةً كانَ النِّكاحُ بمَثابتِه؛ لاشتِراكِهما في المَعنىٰ، ولأنَّ استِعمالَ النِّكاحِ في العَقدِ أكثَرُ، وهو به أخَصُّ وأشهَرُ، وهو في أشعارِ العرَبِ أظهَرُ، قالَ الشَّاعرُ:

بَنُو دارِمٍ أَكْفاؤُهمْ آلُ مِسْمَعٍ وتَنكِحُ في أَكْفائِها الحَبَطاتُ[1]

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشَّافعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه حَقيقةٌ في الوَطءِ مَجازٌ في العَقدِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 22]، والمرادُ به الوَطءُ؛ لأنَّ الأمَةَ إذا وَطِئها الأبُ حرمَتْ علىٰ الابنِ.

تقولُ العرَبُ: أنكَحْنا الفرَىٰ فسنَرَىٰ، أي أضرَبْنا فحلَ حِمارَ الوَحشِ أمَّه فستَرَىٰ ما يتولَّدُ منهُما، يُضرَبُ مَثلًا للأمرِ يَجتمعونَ عليهِ ثمَّ يَتفرقونَ عنهُ.

وقالَ الشَّاعرُ:

ومِن أَيِّمٍ قد أَنكَحَتْنا رِماحُنا وأُخرُى على خالٍ وعَمٍّ تَلَهَّفُ

---

[1] «منح الجليل» (3/ 254)، و«الحاوي الكبير» (9/ 7)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» (1/ 250)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 172)، و«النجم الوهاج» (7/ 7)، و«مغني المحتاج» (4/ 207)، و«المغني» (7/ 3)، و«المبدع» (7/ 3)، و«الإنصاف» (8/ 4، 5)، و«كشاف القناع» (5/ 3)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 97).

فمَتىٰ أُطلِقَ النِّكاحُ في الشَّرعِ فيُرادُ به الوطءُ، وقد قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وُلِدْتُ مِن نِكاحٍ لا مِن سِفاحٍ**»، أي مِن وَطءٍ حَلالٍ لا مِن وَطءٍ حَرامٍ؛ وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَحِلُّ للرَّجلِ مِن امرأتِهِ الحائِضِ كُلُّ شيءٍ إلَّا النِّكاح**»، أي الوَطءُ.

وقَد ورَدَ في أشعارِ العرَبِ بمَعنىٰ الوَطءِ أيضًا، قالَ الأعشَىٰ:

ومَنكُوحةٍ غيرِ مَمهُورةٍ　　　وأُخرَى يُقالُ لهُ فادِها

يعني: مَسبيَّةً مَوطوءةً بغيرِ عَقدٍ ولا مَهرٍ، وقالَ آخَرُ:

ومِن أَيِّمٍ قد أَنكَحَتْنا رِماحُنا　　　وأُخرُى على خالٍ وعَمٍّ تَلَهَّفُ

يعني: وُطءَ المَسبيَّة بالرِّماحِ.

وإنَّما يُفهمُ منه العقدُ بقَرينةٍ كقولِه تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ﴾ [النِّسَاء: 25]؛ لأنَّ الوطءَ لا يَتوقفُ علىٰ إذنِ الأهلِ، وكذلكَ قولُه تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 3] الآية؛ لأنَّ العقدَ هو الَّذي يَختصُّ بالعددِ دُونَ الوطءِ، وكذا قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا نِكاحَ إلَّا بشُهودٍ**»؛ لأنَّ الشُّهودَ لا يكُونونَ علىٰ الوطءِ، ولأنهُما حالةَ العَقدِ مُفترِقانِ، وإنَّما يُطلَقُ عليهِ النِّكاحُ لإفضائِه إلىٰ الضَّمِّ.

ولأنَّ النِّكاحَ لغةً الجَمعُ والضَّمُّ، ثمَّ المُتبادرُ مِن لَفظِ الضَّمِّ تعلُّقُه بالأجسامِ لا الأقوالِ؛ لأنها أعراضٌ يَتلاشَىٰ الأولُ منها قبلَ وُجودِ الثَّاني،

فلا يُصادفُ الثاني ما يَنضمُّ إليهِ، فوجَبَ كونُه مَجازًا في العَقدِ(1).

وذهَبَ بعضُ المالِكيةِ والشَّافعيةُ في وَجهٍ وبعضُ الحَنابلةِ كالقاضي أبي يَعلَى إلىٰ أنَّ النكاحَ مشترَكٌ بينَهُما، فهو حَقيقةٌ في العَقدِ والوَطءِ جميعًا بالاشتِراكِ كالعَينِ، وحُمِلَ علىٰ هذا النَّهيُ في قولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّ﴾ [البَقَرَة: 221] عنِ العقدِ وعنِ الوطءِ بمِلكِ اليَمينِ معًا علىٰ استِعمالِ المُشترَكِ في مَعنيَيه.

ولتَحريمِ مَوطوءةِ الأبِ مِن غيرِ تَزويجٍ؛ لدُخولِه في قولِه تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 22].

قال الحافظُ ابنُ حجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّكاحُ في الشَّرعِ حَقيقةٌ في العَقدِ مَجازٌ في الوطءِ علىٰ الصَّحيحِ، والحُجةُ في ذلكَ كثرةُ وُرودهِ في الكتابِ والسَّنةِ للعَقدِ، حتَّىٰ قيلَ: إنهُ لم يَرِدْ في القُرآنِ إلَّا للعقدِ ولا يَرِدُ مثلُ قولِه: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230]؛ لأنَّ شرْطَ الوطءِ في التَّحليلِ إنَّما ثبَتَ بالسُّنةِ، وإلَّا فالعقدُ لا بدَّ منهُ؛ لأنَّ قولَه: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾ معناهُ: حتَّىٰ تَتزوَّجَ، أي يَعقدَ عليها، ومَفهومُه أنَّ هذا كافٍ بمُجرَّدِه، لكنْ بيَّنتِ السُّنةُ أنه لا عِبرةَ بمَفهومِ الغايةِ، وأنهُ لا بدَّ بعدَ العقدِ مِن ذَوقِ العُسيلةِ، كما أنهُ لا بدَّ بعدَ ذلكَ مِن التَّطليقِ ثمَّ العِدَّةِ.

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 186)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 264)، و«الفروق» (3/ 213)، و«تفسير القرطبي» (14/ 203)، و«مواهب الجليل» (5/ 22)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 172)، و«النجم الوهاج» (7/ 7)، و«مغني المحتاج» (4/ 207)، و«شرح الزركشي» (2/ 317)، و«المبدع» (7/ 3)، و«الإنصاف» (8/ 4، 5).

نعَمْ أفادَ أبو الحُسينِ بنُ فارسٍ أنَّ النكاحَ لم يَرِدْ في القُرآنِ إلَّا للتَّزويجِ إلَّا في قولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النِّسَاء: 6]، فإنَّ المُرادَ بهِ الحُلمُ، واللهُ أعلَمُ.

وفي وَجهٍ للشَّافعيةِ كقولِ الحَنفيةِ: إنَّه حَقيقةٌ في الوَطءِ مَجازٌ في العَقدِ.

وقيلَ: مَقُولٌ بالاشتِراكِ علىٰ كلٍّ منهُما، وبه جزَمَ الزجَّاجيُّ، وهذا الَّذي يَترجَّحُ في نظَرِي، وإنْ كانَ أكثرَ ما يُستعملُ في العَقدِ، ورجَّحَ بعضُهم الأولَّ بأنَّ أسماءَ الجِماعِ كلَّها كِناياتٌ؛ لاستِقباحِ ذِكرِه، فيَبعدُ أنْ يَستعيرَ مَن لا يَقصدُ فُحشًا اسمَ ما يَستفظِعُه لِمَا لا يَستفظعُه، فدلَّ علىٰ أنهُ في الأصلِ للعَقدِ، وهذا يَتوقفُ علىٰ تَسليمِ المُدَّعي أنها كلَّها كِناياتٌ، وقد جمَعَ اسمَ النِّكاحِ ابنُ القَطَّاعِ فزادَتْ علىٰ الألفِ(1).

ثَمرةُ الخِلافِ:

تظهَرُ ثمَرةُ الخِلافِ في حَقيقةِ النِّكاحِ -هل هو الوَطءُ أم العَقدُ؟- في بَعضِ المَسائلِ:

أنَّ الوطءَ بالزِّنا هل يُحرِّمُ ما حرَّمَه النِّكاحُ أم لا؟

فمَن زنَىٰ بامرأةٍ هل تَحرمُ علىٰ أصولِه كوالِدِه وفُروعِه كوَلدِه أم لا؟

---

(1) «فتح الباري» (9/ 103)، **ويُنظَر:** «الحاوي الكبير» (9/ 7)، و«المغني» (7/ 3)، و«المطلع على أبواب المقنع» ص (318)، و«المبدع» (7/ 3)، و«الإنصاف» (8/ 4، 5).

فذهَبَ الحَنفيةُ ومالكٌ في رِوايةِ ابنِ القاسِمِ عنهُ والحَنابلةُ في الصَّحيحِ إلىٰ أنَّ مَن زنَىٰ بامرأةٍ أو وَطئَها بشُبهةٍ حرمَتْ عليهِ أصولُها وفروعُها، وتَحرمُ المَوطوءةُ علىٰ أصولِ الواطئِ وفُروعِه؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 22]، والحَملُ علىٰ الوطءِ أَولىٰ؛ لأنَّ النِّكاحَ حَقيقةً هو الوطءُ، أو لأنهُ أعَمُّ فكانَ الحَملُ عليهِ أَولىٰ وأعَمَّ فائدةً، فيصيرُ معنَىٰ الآيةِ: (ولا تَطؤُوا ما وَطئَ آباؤُكُم مُطلَقًا)، فيَدخلُ فيهِ النِّكاحُ والسِّفاحُ(1).

وذهَبَ الإمامُ مالكٌ في المَشهورِ عنهُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في قولٍ إلىٰ أنَّ مَن زنَىٰ بامرأةٍ لا تَحرمُ علىٰ أصولِه وفُروعِه؛ وأنَّ الحرامَ لا يُحرمُ الحلالَ؛ لأنهُ لمَّا ارتَفعَ الصَّداقُ في الزِّنا ووُجوبُ العدَّةِ والميراثُ ولُحوقُ الولدِ ووُجوبُ الحَدِّ ارتَفعَ أنْ يُحكَمَ له بحُكمِ النِّكاحِ الجائزِ(2).

وسيأتي مَزيدُ تَفصيلِ هذهِ المَسألةِ في المُحرَّماتِ مِن النِّكاحِ.

---

(1) «الهداية» (1/ 192)، و«الاختيار» (3/ 110)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 274)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 210)، و«فتح الباري» (9/ 157).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 7، 214)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 210)، و«الاستذكار» (5/ 463، 464)، و«الفروق» (3/ 212)، و«تفسير القرطبي» (5/ 115)، و«فتح الباري» (9/ 157)، و«النجم الوهاج» (7/ 7)، و«مغني المحتاج» (4/ 207).

مَشروعيَّةُ النِّكاحِ:

النِّكاحُ مَشروعٌ مُستحبٌ مَندوبٌ إليهِ بالكتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُه تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاءِ: 3].

وقولُه: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ﴾ [النُّورِ: 32].

وقالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلٗا مِّن قَبۡلِكَ وَجَعَلۡنَا لَهُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَذُرِّيَّةٗ﴾ [الرَّعۡدِ: 38].

وأمَّا السُّنةُ: فقَولُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **«يا مَعشرَ الشَّبابِ مَن استَطاعَ مِنكُم الباءَةَ فلْيَتزوَّجْ، فإنهُ أغَضُّ للبَصرِ وأحصَنُ للفَرْجِ، ومَن لم يَستطعْ فعليه بالصَّومِ، فإنهُ له وِجاءٌ»**(1).

وعَن حُميدِ بنِ أبي حُميدٍ الطَّويلِ أنهُ سَمعَ أنسَ بن مالكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ يقولُ: جاءَ ثلاثةُ رَهطٍ إلىٰ بُيوتِ أزواجِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَسألونَ عنْ عِبادةِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فلمَّا أُخبِرُوا كأنهُم تَقالُّوها فقالُوا: وأينَ نحنُ مِن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قد غفَرَ اللهُ له ما تَقدَّمَ مِن ذَنْبه وما تأخَّرَ، قالَ أحَدُهم: أمَّا أنا فإني أُصلِّي الليلَ أبدًا، وقالَ آخَرُ: أنا أصومُ الدَّهرَ ولا أُفطِرُ، وقالَ آخَرُ: أنا أعتَزِلُ النِّساءَ فلا أتزوَّجُ أبدًا، فجاءَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: **«أنتم الذينَ قُلتمْ كذا وكذا؟ أمَا واللهِ إني لَأخشاكُم للهِ وأتقاكُم له، لكنِّي أصومُ وأفطِرُ وأُصلِّي وأرقُدُ وأتزوَّجُ النِّساءَ، فمَن رَغِبَ**

---

(1) رواه البخاري (4778، 4779)، ومسلم (1400).

عَن سُنَّتي فليسَ مِنِّي»(1). فأخبَرَ أنهُ مِن سنَّتِه، وذَمَّ مَن رَغِبَ عن ذلكَ.

وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنِّي أتزوَّجُ النِّساءَ، فمَن رَغبَ عن سُنَّتي فليسَ منِّي**»(2).

ولقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَزوَّجُوا الوَدودَ الوَلُودَ، فإني مُكاثِرٌ بكُم الأُمَمَ يَومَ القِيامةِ**»(3).

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أربَعٌ مِن سُنَنِ المُرسَلِينَ: الحَياءُ والتَّعطُّرُ والسِّواكُ والنِّكاحُ**»(4).

وقالَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا لسعيدِ بنِ جُبيرٍ: «تزوَّجْ، فإنَّ خيرَ هذهِ الأُمَّةِ أكثَرُها نِساءً»(5).

وغيرُها مِن النُّصوصِ الكثيرةِ، فإنَّ النُّصوصَ فيهِ كَثيرةٌ والآثارَ فيهِ غَزيرةٌ.

وأمَّا الإجماعُ: فإنَّ الأمَّةَ أجمعَتْ علىٰ مَشروعيةِ النِّكاحِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ النِّكاحَ مَشروعٌ(6).

---

(1) رواه البخاري (4776)، ومسلم (1401).

(2) رواه البخاري (5063)، ومسلم (1401).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2050)، وابن حبان في «صحيحه» (4028).

(4) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه الترمذي (1080)، وأحمد (23628).

(5) رواه البخاري (5069).

(6) «المغني» (7/ 3).

وقالَ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّكاحُ مَندوبٌ إليهِ وليسَ بواجِبٍ، وهذا قَولُ الفُقهاءِ أجمَعَ(1).

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ جَوازِ النِّكاحِ(2).

مَحاسِنُ النِّكاحِ وحِكمةُ مَشروعيَّته:

مَقاصِدُ النكاحِ ثلاثةٌ: حِفظُ النَّسلِ، وإخراجُ الماءِ الَّذي يَضرُّ احتِباسُه بالبَدنِ، ونَيلُ اللَّذةِ.

وهذهِ الثالثةُ هيَ الَّتي في الجَنَّةِ؛ إذْ لا تَناسُلَ هُناكَ ولا احتِباسَ(3).

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتعلقُ بهذا العَقدِ أنواعٌ مِن المَصالحِ الدِّينيةِ والدُّنيويةِ، مِن ذلكَ حِفظُ النِّساءِ والقيامُ عليهنَّ والإنفاقُ، ومِن ذلكَ صِيانةُ النَّفسِ عنِ الزِّنا، ومِن ذلكَ تكثيرُ عِبادِ اللهِ تَعالىٰ وأمَّةِ الرَّسولِ وتَحقيقُ مُباهاةِ الرَّسولِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بهِم كما قالَ: «**تَناكَحُوا تناسَلُوا تَكثُرُوا فإنِي مُباهٍ بكُم الأُممَ يومَ القِيامةِ**».

ثمَّ قالَ: وسبَبُه تَعلقُ البقاءِ المَقدورِ به إلىٰ وقتِه؛ فإنَّ اللهَ تعالَىٰ حكَمَ ببقاءِ العالَمِ إلىٰ قيامِ السَّاعةِ، وبالتَّناسلِ يكونُ هذا البقاءُ، وهذا التَّناسلُ عادةً لا يكونُ إلا بينَ الذُّكورِ والإناثِ، ولا يَحصلُ ذلكَ بينَهُما إلَّا بالوطءِ، فجعَلَ الشَّرعُ طريقَ ذلكَ الوطءِ النِّكاحَ؛ لأنَّ في التَّغالُبِ فَسادًا، وفي الإقدامِ

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1145).

(2) «البيان» (9106).

(3) «أسنىٰ المطالب» (3/ 98)، و«مغني المحتاج» (4/ 208).

بغيرِ مِلكٍ اشتِباهَ الأنسابِ، وهو سَببٌ لضياعِ النَّسلِ؛ لِما بالإناثِ مِن بَني آدمَ مِن العَجزِ عنِ التكسُّبِ والإنفاقِ علىٰ الأولادِ، فتعيَّنَ المِلكُ طريقًا لهُ حتَّىٰ يُعرفَ مَن يكونُ منهُ الولدُ فيُوجبَ عليهِ نَفقتُه لئلَّا يَضيعَ، وهذا المِلكُ علىٰ ما عليهِ أصلُ حالِ الآدميِّ مِن الحرِّيةِ لا يَثبتُ إلَّا بطَريقِ النِّكاحِ، فهذا معنَىٰ قولِنا: إنهُ تَعلقَ بهِ البقاءُ المَقدورُ بهِ إلىٰ وَقتِه(1).

وقالَ الإمامُ البابرتِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّكاحُ فيهِ مصالحُ الدِّينِ والدُّنيا، وقدِ اشتَهرَتْ في وَعيدِ مَن رَغبَ عنهُ وتَحريضِ مَن رَغبَ فيهِ الآثارُ، وما اتَّفقَ في حُكمٍ مِن أحكامِ الشَّرعِ مثلُ ما اتَّفقَ في النِّكاحِ مِن اجتِماعِ دَواعي الشَّرعِ والعَقلِ والطَّبعِ.

فأمَّا دَواعي الشَّرعِ مِن الكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ فظاهِرةٌ.

وأمَّا دَواعي العَقلِ فإنَّ كلَّ عاقِلٍ يَحبُ أنْ يبقَىٰ اسمُه ولا يَنمحِي رسْمُه، وما ذاكَ غالِبًا إلَّا ببَقاءِ النَّسلِ.

وأمَّا الطَّبعُ فإنَّ الطَّبعَ البَهيميَّ مِن الذَّكرِ والأُنثىٰ يدعُو إلىٰ تَحقيقِ ما أُعِدَّ مِن المُباضَعاتِ الشَّهوانيةِ والمُضاجَعاتِ النَّفسانيةِ، ولا مَزجَرةَ فيها إذا كانَتْ بأمرِ الشَّرعِ وإنْ كانَتْ بدَواعي الطَّبعِ، بل يُؤجَرُ عليهِ بخِلافِ سائرِ المَشروعاتِ(2).

---

(1) «المبسوط» (4/ 192، 193).

(2) «العناية» (4/ 314).

وقالَ اللَّخميُّ: النِّكاحُ يَتضمَّنُ خمْسَ خِصالٍ: يُعفُّ الطَّرفَ، ويُحصنُ الفَرْجَ، ويُكثرُ النَّسلَ، ويُبقي الذِّكْرَ والأجرَ(1).

حُكْمُ النِّكَاحِ:

الأصلُ في النِّكاحِ أنهُ مَسنونٌ ومَرغوبٌ فيهِ، وهذا عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشَّافعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ، وليسَ بواجِبٍ إلَّا في حالةِ التَّوَقانِ كما سَيأتي.

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: عقدُ النِّكاحِ مَسنونٌ مُستحبٌ في قولِ جُمهورِ العُلماءِ رَحِمَهُمُٱللَّهُ، وعندَ أصحابِ الظَّواهِرِ واجِبٌ؛ لظاهِرِ الأمرِ بهِ في الكِتابِ والسُّنةِ، ولأنَّ التَّحرزَ مِن الزِّنا فَرضٌ، ولا يُتوصَّلُ إليهِ إلَّا بالنكاحِ، وما لا يُتوصَّلُ إلىٰ الفَرضِ إلَّا به يكونُ فَرضًا.

وحُجَّتُنا أنَّ النبيَّ ذكَرَ أركانِ الدِّينِ مِن الفرائِضِ وبيَّنَ الواجِباتِ ولم يَذكُرْ مِن جُملتِها النِّكاحَ، وقد كانَ في الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ مَن لم يَتزوَّجْ، ولم يُنكِرْ عليهِ رسولُ اللهِ ذلكَ، والصَّحابةُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ فتَحُوا البلادَ ونقَلُوا ما جَلَّ ودَقَّ مِن الفرائِضِ، ولم يَذكرُوا مِن جُملتِها النِّكاحَ، وكما يُتوصَّلُ بالنكاحِ إلىٰ التَّحرزِ عن الزِّنا يُتوصَّلُ بالصَّومِ إليهِ، قالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**يا مَعشرَ الشُّبانِ عليكم بالنِّكاحِ، فمَن لم يَستطعْ فعليهِ بالصَّومِ فإنهُ له وِجَاءٌ**»، وتأويلُ ما رُويَ في حَقِّ مَن تَتوَّقُ نَفسُه إلىٰ النِّساءِ علىٰ وَجهٍ لا يَصبِرُ عنهُنَّ، وبه نقولُ إذا كانَ بهذهِ

---

(1) «التبصرة» (4/ 1776، 1777).

الصِّفةِ لا يسَعُه تَركُ النِّكاحِ، فأمَّا إذا لم يكُنْ بهذِهِ الصِّفةِ فالنِّكاحُ سُنةٌ لهُ(1).

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّكاحُ مُستحَبٌّ غيرُ واجِبٍ عندَنا، وبه قالَ مالكٌ وأبو حَنيفةَ وأكثرُ أهلِ العلمِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ أصحابُنا في وُجوبِه، فالمَشهورُ في المَذهبِ أنهُ ليسَ بواجِبٍ، إلَّا أنْ يَخافَ أحَدٌ علىٰ نَفسِه الوُقوعَ في مَحظورٍ بتَركِه، فيَلزمُه إعفافُ نَفسِه، وهذا قَولُ عامَّةِ الفُقهاءِ.

وقالَ أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ: هو واجِبٌ، وحكاهُ عن أحمدَ، وحُكيَ عن داودَ أنهُ يجبُ في العُمرِ مرَّةً واحِدةً؛ للآيةِ والخبَرِ(3).

واستَدلَّ الجُمهورُ علىٰ أنهُ مُستحبٌّ وليسَ بواجِبٍ بقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النِّسَاء: 3]، فعلَّقَه بالاستِطابةِ، وما كانَ واجِبًا لا يَتعلقُ بالاستِطابةِ، وقولِه تعالَىٰ: ﴿مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾، ولا يجبُ ذلكَ بالاتِّفاقِ، فيَدلُّ علىٰ أنَّ الأمرَ للنَّدبِ، وكذا الخبَرُ يُحملُ علىٰ النَّدبِ أو علىٰ مَن خَشيَ الوُقوعَ في الحَرامِ.

وروَىٰ أبو أيوبَ الأنصاريُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أربَعٌ مِن سُنَنِ المُرسَلينَ: الحَياءُ والتَّعطُّرُ والسِّواكُ والنِّكاحُ**»(4).

---

(1) «المبسوط» (4/ 193).

(2) «البيان» (9/ 109).

(3) «المغني» (7/ 3).

(4) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الترمذي (1080)، وأحمد (23628).

وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أحَبَّ فِطرَتي فلْيَستنَّ بسُنَّتي، ومِن سُنَّتي النكاحُ**»(1)، فعلَّقَه علىٰ المَحبةِ، وسمَّاهُ سنَّةً، وإذا أُطلقَتِ السُّنةُ اقتضَتْ المَندوبَ إليهِ.

ورويَ عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**جاءَ رَجلٌ إلىٰ رسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بابنةٍ له فقالَ: يا رسولَ اللهِ هذهِ ابنَتِي قد أبَتْ أنْ تَتزوَّجَ، فقالَ لها النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **أطِيعِي أباكِ، فقالَتْ: والَّذي بعثَكَ بالحقِّ لا أتَزوَّجُ حتَّىٰ تُخبرَنِي ما حَقُّ الزَّوجِ علىٰ زوْجتِه، فقالَ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **حقُّ الزَّوجِ علىٰ زوْجتِه أنْ لو كانَتْ قَرحةٌ فلحَسَتْها ما أدَّتْ حقَّه، قالَتْ: والَّذي بعثَكَ بالحقِّ لا أتزوَّجُ أبدًا، فقالَ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لا تَنكحُوهنَّ إلَّا بإذنِهنَّ**»(2)، فلَو كانَ النِّكاحُ واجِبًا لَأنكرَ عليها رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ولقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن استَطاعَ مِنكُم الباءَةَ فلْيَتزوَّجْ، ومَن لم يَستطعْ فلْيَصمْ، فإنَّ الصَّومَ له وِجاءٌ**»(3)، فأقامَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّومَ مَقامَ النكاحِ، والصَّومُ ليسَ بواجِبٍ، فدلَّ أنَّ النكاحَ ليسَ بواجِبٍ أيضًا؛ لأنَّ غيرَ الواجِبِ لا يَقومُ مَقامَ الواجِبِ.

---

(1) **مُرسَلٌ:** رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1/ 163)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (10378)، وأبو يعلىٰ في «مسنده» (2748).

(2) **حَسَنٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن حبان في «صحيحه» (4164)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5386).

(3) رواه البخاري (4778)، ومسلم (1400).

ولأنَّ في الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ مَن لم تكُنْ له زَوجةٌ، ورسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عَلِمَ منهُ بذلكَ ولم يُنكِرْ عليه، فدلَّ أنهُ ليسَ بواجِبٍ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ بعدَ ذِكرِ للحَديثِ السَّابقِ: وفي هذا الحَديثِ الأمرُ بالنِّكاحِ لِمَن استَطاعَه وتاقَتْ إليه نَفسُه، وهذا مُجمَعٌ عليهِ، لكنَّه عندَنا وعندَ العُلماءِ كافَّةً أمرُ نَدبٍ لا إيجابٍ، فلا يَلزمُ التَّزوجُ ولا التَّسرِّي، سواءٌ خافَ العنَتَ أم لا، هذا مَذهبُ العُلماءِ كافَّةً، ولا يُعلمُ أحَدٌ أوجَبَه إلَّا داودَ ومَن وافقَه مِن أهلِ الظَّاهرِ وروايةٌ عن أحمَدَ، فإنهُم قالُوا: يَلزمُه إذا خافَ العنَتَ أنْ يتزوَّجَ أو يَتسرَّىٰ، قالُوا: وإنَّما يَلزمُه في العُمرِ مرَّةً واحِدةً، ولم يَشرِطْ بعضُهم خوفَ العنَتِ، قالَ أهلُ الظَّاهرِ: إنَّما يَلزمُه التَّزويجُ فقطْ ولا يَلزمُه الوَطءُ، وتَعلَّقُوا بظاهرِ الأمرِ في هذا الحَديثِ مع غيرِه مِن الأحاديثِ معَ القُرآنِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 3] وغيرِها مِن الآياتِ.

واحتَجَّ الجُمهورُ بقولِه تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ إلىٰ قولِه تعالَىٰ: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾، فخيَّرَه سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ بينَ النِّكاحِ والتَّسرِّي، قالَ الإمامُ المازِريُّ: هذا حُجةٌ للجُمهورِ؛ لأنَّه سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ خيَّرَه بينَ النكاحِ والتَّسرِّي بالاتفاقِ، ولو كانَ النِّكاحُ واجِبًا لَما خيَّرَه بينَه وبينَ التَّسرِّي؛ لأنهُ لا يَصحُّ عندَ الأُصوليينَ التَّخييرُ بينَ واجِبٍ وغيرِه؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ إبطالِ حقيقةِ الواجِبِ، وأنَّ تارِكَه لا يكونُ آثمًا.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 228)، و«البيان» (9/ 110)، و«المغني» (7/ 4).

وأمَّا قولُه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**فمَن رَغِبَ عن سُنَّتي فليسَ منِّي**» فمَعناهُ: مَن رَغبَ عنها إعراضًا عنها غيرَ مُعتقِدٍ علىٰ ما هيَ، واللهُ أعلَمُ(1).

إلَّا أنَّ العُلماءَ قالُوا: إنَّ النِّكاحَ تَجرِي فيهِ الأحكامُ التَّكليفيةُ الخَمسةُ: الوُجوبُ والنَّدبُ والكَراهةُ والحُرمةُ والإباحَةُ، ولكلِّ مذهَبٍ تَفصيلٌ في ذلكَ بيانُه علىٰ النَّحو التَّالي:

أولاً: الوُجوبُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن يَخافُ علىٰ نَفسِه الوُقوعَ في المَحظورِ إنْ ترَكَ النِّكاحَ وجَبَ عليهِ النِّكاحُ، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُٱللَّهُ: في قولِ عامَّةِ الفُقهاءِ؛ لأنهُ يَلزمُه إعفافُ نَفسِه وصَونُها عنِ الحَرامِ، وطَريقُه النِّكاحُ(2).

وقالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: المُستطيعُ الَّذي يَخافُ الضَّررَ علىٰ نَفسِه ودِينِه مِن العُزوبةِ بحيثُ لا يَرتفعُ عنهُ ذلكَ إلَّا بالتَّزويجِ لا يُختلَفُ في وُجوبِ التَّزويجِ عليهِ(3).

قالَ الحَنفيةُ: النِّكاحُ في حالِ التَّوقانِ واجِبٌ؛ لأنَّ حالةَ التَّوقانِ يُخافُ عليهِ أو يَغلبُ علىٰ الظَّنِّ وُقوعُه في الزِّنا إذا لم يَتزوَّجْ، والنِّكاحُ يَمنعُه عن ذلكَ، فكانَ واجِبًا؛ لأنَّ الامتِناعَ عنِ الحَرامِ فَرضٌ واجِبٌ.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (9/ 173، 174).

(2) «المغني» (7/ 4).

(3) «فتح الباري» (9/ 110)، و«طرح التثريب» (7/ 5).

وأما إنْ كانَ لا يَتمكَّنُ مِن التَّحرزِ مِن الوُقوعِ في الزِّنا إلَّا بالنكاحِ ولم يكُنْ قادِرًا علىٰ التَّسرِّي ولا الصَّومِ صارَ فَرضًا؛ لأنَّ ما لا يُتوصَّلُ إلىٰ تَركِ الحَرامِ إلَّا به يكونُ فَرضًا.

فأمَّا لو قَدرَ علىٰ التَّسرِّي أو الصَّومِ المانعِ مِن الوُقوعِ في الزِّنا لم يَبْقَ النكاحُ فَرضًا أو واجِبًا عَينًا، بل هو أو غيرُه ممَّا يَمنعُه عنِ الوُقوعِ في المُحرَّمِ.

وقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذا فيما يَظهرُ لو كانَ لا يُمكِنُه مَنعُ نَفسِه عنِ النَّظرِ المُحرَّمِ أو عنِ الاستِمناءِ بالكفِّ فيَجبُ التَّزوجُ وإنْ لم يَخفِ الوُقوعَ في الزِّنا. اهـ

وهذا إنْ ملَكَ المَهرَ والنَّفقةَ ولو بالاستِدانةِ علىٰ قَولٍ، فإنْ لم يَقدرْ علىٰ المَهرِ أو النَّفقةِ لم يكنْ واجِبًا ولا فَرضًا.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ أنَّ النكاحَ فَرضٌ حالةَ التَّوقانِ، حتَّىٰ أنَّ مَن تاقَتْ نَفسُه إلىٰ النِّساءِ بحيثُ لا يُمكِنُه الصَّبرُ عنهنَّ وهو قادِرٌ علىٰ المَهرِ والنَّفقةِ ولم يَتزوَّجْ يأثَمُ(1).

وهذا أيضًا عندَ عدمِ خوفِ الجَورِ -أي الظُّلمِ-، فإنْ تعارَضَ خوفُ الوُقوعِ في الزِّنا لو لم يتزوَّجْ وخوفُ الجَورِ لو تزوَّجَ قدَّمَ الثَّاني؛ فلا افتِراضَ بل يُكرَهُ؛ لأنَّ الجَورَ مَعصيةٌ مُتعلِّقةٌ بالعِبادِ، والمنعَ مِن الزِّنا مِن حُقوقِ اللهِ تعالَىٰ، وحقُّ العبدِ مُقدَّمٌ عندَ التَّعارضِ؛ لاحتِياجِه وغِنَىٰ المَولىٰ تعالَىٰ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 228).

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ خافَ الزِّنا، لكنْ يأتي أنَّه يُندَبُ الاستِدانةُ لهُ، قالَ في «البَحرِ»: فإنَّ اللهَ ضامِنٌ له الأداءَ، فلا يَخافُ الفقرَ إذا كانَ مِن نيَّتِه التَّحصينُ والتَّعففُ. اهـ، ومُقتضاهُ أنهُ يجبُ إذا خافَ الزِّنا وإنْ لم يَملكِ المَهرَ إذا قدرَ علىٰ استِدانتِه، وهذا مُنافٍ للاشتِراطِ المَذكورِ، إلَّا أنْ يُقالَ: الشَّرطُ مِلكُ كلٍّ مِن المَهرِ والنَّفقةِ ولو بالاستدانةِ، أو يُقالَ: هذا في العاجزِ عن الكَسبِ ومَن ليسَ لهُ جِهةُ وَفاءٍ.

وقدَّمَ الشَّارحُ في أوَّلِ الحَجِّ أنهُ لو لم يَحُجَّ حتَّىٰ أتلَفَ مالَه وَسِعَه أنْ يَستقرِضَ ويَحُجَّ ولو غيرَ قادرٍ علىٰ وفائِه، ويُرجَىٰ أنْ لا يُؤاخِذَه اللهُ تعالَىٰ بذلكَ؛ أي لو ناوِيًا وفاءَهُ لو قَدرَ كما قيَّدَه في الظَّهيريةِ. اهـ

وقدَّمْنا أنَّ المُرادَ عدمُ قُدرتِه علىٰ الوفاءِ في الحالِ مع غلَبةِ ظنِّه أنه لوِ اجتَهدَ قدَرَ، وإلَّا فالأفضلُ عدَمُه، ويَنبغي حَملُ ما ذكَرَ مِن نَدبِ الاستِدانةِ علىٰ ما ذكَرْنا مِن ظنِّه القُدرةَ علىٰ الوَفاءِ، وحينَئذٍ فإذا كانَتْ مَندوبةً عندَ أمْنِه مِن الوُقوعِ في الزِّنا يَنبغِي وُجوبُها عندَ تَيقُّنِ الزِّنا، بل يَنبغِي وُجوبُها حِينئذٍ وإنْ لم يَغلبْ علىٰ ظنِّه قُدرةُ الوفاءِ، تأمَّلْ (1).

وقالَ المالِكيةُ: يَجبُ النِّكاحُ علىٰ مَن عندَه رَغبةٌ وخَشيَ علىٰ نَفسِه الزِّنا، وإنْ أدَّىٰ إلىٰ الإنفاقِ عليها مِن حَرامٍ، أو أدَّىٰ إلىٰ عَدمِ الإنفاقِ عليها، ويَجبُ إعلامُها بذلكَ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 6، 7)، و«شرح فتح القدير» (3/ 187)، و«الاختيار» (3/ 102)، و«تبيين الحقائق» (2/ 95)، و«العناية» (4/ 314، 315).

ولكنْ اعترُضَ علىٰ هذا بأنَّ الخائِفَ مِن العنَتِ مُكلَّفٌ بتَركِ الزِّنا؛ لأنهُ في طَوقِه كما هوَ مُكلَّفٌ بتَركِ التَّزوجِ الحرامِ، فلا يَحِلُّ فِعلٌ مَحرَّمٌ لدَفعِ مُحرَّمٍ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصلُ أنهُ لا يَحِلُّ مُحرَّمٌ لدَفعِ مُحرَّمٍ؛ لأنهُ مُكلَّفٌ بتَركِ كلٍّ منهُما، وحِينئذٍ فلا يَصحُّ أنْ يُقالَ: إذا خافَ الزِّنا وجَبَ النِّكاحُ ولو أدَّىٰ للإنفاقِ مِن حرامٍ، وقد يُقالُ: إذا استَحكمَ الأمرُ فالقاعِدةُ ارتكابُ أخَفِّ الضَّررَينِ حيثُ بلَغَ الإلجاءَ، ألَا ترَىٰ أنَّ المرأةَ إذا لم تَجدْ ما يَسدُّ رمَقَها إلَّا بالزِّنا جازَ لها الزِّنا⁽¹⁾.

وكذا يَجبُ النكاحُ علىٰ المَرأةِ عندَ عَجزِها عَن قُوتِها أو سُترتِها⁽²⁾.

قالَ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَتِ امرأةً لا إربَ لها في الرِّجالِ وهيَ عَقيمٌ -قد عَلِمَتْ ذلكَ من نَفسِها- كانَ النكاحُ لها مُباحًا، وإنْ كانَ لها رَغبةٌ وهي قادِرةٌ علىٰ التَّعففِ -وكانَتْ غيرَ عَقيمٍ- كانَ مَندوبًا.

وإنْ كانَتْ تَخشَىٰ علىٰ نَفسِها الزِّنا ولا يُذهِبُه الصَّومُ كانَ واجِبًا وُجوبًا غيرَ مُوسَّعٍ، وإنْ كانَ يُذهِبُه الصَّومُ كانَ مُوسَّعًا، وكانَتْ بالخِيارِ بينَ النكاحِ أو الصَّومِ، ولا بُدَّ لها مِن التلبُّسِ بأحَدِهما، كانَتْ ذاتَ مالٍ أم لا؛ لأنهُ لا

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 3)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 165)، و«مواهب الجليل» (5/ 24)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 392).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 24)، و«التاج والإكليل» (2/ 481، 482).

يَصحُّ مِنها التَّسرِّي، وتَزويجُها الحُرَّ والعبدَ سواءٌ؛ لأنَّ ولَدَها تبَعٌ لها في الحرِّيةِ، وإنْ كانَ تَزويجُها للحَرِّ أَولىٰ، ونَدَبَ اللهُ سُبحانَه السَّاداتِ إلىٰ إنكاحِ مَن في رِقِّهم مِن العَبيدِ والإماءِ؛ لأنهُم يَحتاجونَ مِن ذلكَ إلىٰ مِثلِ ما يَحتاجُ إليه الأحرارُ، فقَالَ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ﴾ [النور: 32](1).

وأمَّا الشَّافعيةُ فالمَنصوصُ عِندَهم أنهُ لا يَجبُ النكاحُ بحَالٍ وإنْ تاقَتْ نَفسُه إليهِ.

قالُوا: مَن تاقَتْ نَفسُه إلىٰ النكاحِ ويَجدُ أُهبَتَه -وهوَ المَهرُ والنَّفقةُ وما يحتاجُ إليهِ- فيُستحَبُّ له أن يتزوَّجَ ولا يَجبُ؛ لِمَا رُويَ: أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يا مَعشرَ الشَّبابِ مَن استَطاعَ منكُم الباءَةَ فلْيَتزوَّجْ، فإنهُ أغَضُّ للبصَرِ وأحصَنُ للفَرْجِ، ومَن لم يَستطعْ فعليه بالصَّومِ، فإنهُ له وِجاءٌ**»(2).

وقالَ أبو عبيدٍ: (الباءَةُ): مَمدودٌ، وأصلُ الباءةِ الجِماعُ، والمُرادُ بالباءةِ المَذكورةِ في الخبَرِ المالُ الَّذي يملكُ به الجِماع، وهو المَهرُ والنَّفقةُ، فسمَّاه باسمِ سبَبِه.

وأرادَ من استِطاعَ مِنكُم المالَ الَّذي يَتوصَّلُ به إلىٰ الباءةِ فلْيتزوَّجْ؛ لأنهُ قالَ: «**ومَن لم يَستطعْ فعليه بالصَّومِ**»، أي: ومَن لم يَستطعِ المالَ ونَفسُه

---

(1) «التبصرة» (4/ 1778، 1779).

(2) رواه البخاري (4778، 4779)، ومسلم (1400).

تَتوقُ إلىٰ الجِماعِ فعليهِ بالصَّومِ؛ لِيكونَ له وِجاءً؛ يُقالُ للفَحلِ إذا رُضَّتْ أُنثَياهُ: قد وُجِئَ وِجاءً، يعنِي أنَّه قُطعَ النكاحَ؛ لأنَّ المَوجوءَ لا يَضرِبُ، فلو كانَ المرادُ بالباءةِ المَذكورةِ في الخبَرِ الجِماعُ لم يأمُرْ بالصَّومِ مَن لا يَستطيعُه لِيكونَ له وِجاءً؛ لأنهُ لا يحتاجُ إلىٰ ذلك⁽¹⁾.

إلَّا أنَّ الرَّمليَّ الشَّافعيَّ نَصَّ علىٰ وُجوبِ النكاحِ علىٰ مَن خافَ العنَتَ ولم يُمكِنْ دَفعُه إلَّا بالنكاحِ، **قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: لو خافَ العنَتَ وتعيَّنَ طريقًا لدَفعِه مع قُدرتِه وجَبَ⁽²⁾.

وكذا قالَ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووُجِّهَ أنهُ واجبٌ علىٰ مَن خافَ زِنًا، قيلَ: مُطلَقًا؛ لأنَّ الإحصانَ لا يُوجَدُ إلَّا به، وقيلَ: إنْ لم يُرِدِ التَّسرِّي⁽³⁾.

والمرأةُ إذا كانَتْ مُحتاجةً إليهِ -أي لِتَوقانِها إلىٰ النكاحِ، أو إلىٰ النَّفقةِ، أو خائِفةً مِن اقتِحامِ الفجَرةِ، أو لم تكنْ مُتعبِّدةً- استُحبَّ لها أنْ تتزوَّجَ -أي لِمَا في ذلكَ مِن تَحصينِ الدِّينِ وصِيانةِ الفَرْجِ والتَّرفهِ بالنَّفقةِ وغيرِها-، وأمَّا إذا لم يَندفِعْ عنها الفجَرةُ إلَّا بالنكاحِ وجَبَ عليها النِّكاحُ.

وقدِ اختَلفُوا أيضًا في وُجوبِه بالنَّذرِ علىٰ قولَينِ⁽⁴⁾.

---

(1) «البيان» (9/ 110، 111)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 174)، و«النجم الوهاج» (7/ 9، 10)، و«مغني المحتاج» (4/ 210، 221).

(2) «نهاية المحتاج» (6/ 209).

(3) «تحفة المحتاج» (8/ 470، 478)، و«مغني المحتاج» (4/ 211).

(4) «تحفة المحتاج» (8/ 478).

وقالَ الحنابلةُ: يجبُ النِّكاحُ علىٰ مَن يَخافُ الزِّنا بتَركِ النكاحِ مِن رَجلٍ وامرأةٍ، سواءٌ كانَ خَوفُه ذلكَ عِلمًا أو ظنًّا؛ لأنهُ يَلزمُه إعفافُ نَفسِه وصَرفُها عنِ الحَرامِ، وطَريقُه النكاحُ.

ويُقدَّمُ حِينئذٍ علىٰ حَجٍّ واجِبٍ نصًّا؛ لخَشيةِ الوُقوعِ في المَحظورِ بتأخيرِه، بخِلافِ الحَجِّ.

ولا يَكتفِي في الخُروجِ مِن عُهدةِ الوُجوبِ بمرَّةٍ واحِدةٍ، بل يكونُ التَّزويجُ في مَجموعِ العُمرِ؛ لتَندفعَ خَشيةُ الوُقوعِ في المَحظورِ.

ولا يَكتفِي في الامتِثالِ بالعَقدِ فقطْ، بل يَجبُ الاستِمتاعُ؛ لأنَّ خَشيةَ المَحظورِ لا تَندفعُ إلَّا به.

ومَن أمَرَه به والِداهُ أو أحَدُهما وجَبَ عليهِ؛ لوُجوبِ بِرِّ والِديهِ.

وليسَ لأبوَيهِ إلزامُه بنكاحِ مَن لا يُريدُ نكاحَها؛ لعَدمِ حُصولِ الغرَضِ بها، فلا يكونُ عاقًّا بمُخالَفتِهما في ذلكَ، كأكلِ ما لا يُريدُ أكْلَه.

ويجبُ النكاحُ بالنَّذرِ مِن ذي الشَّهوةِ؛ لحَديثِ: «**مَن نذَرَ أنْ يُطيعَ اللهَ فلْيُطِعْه**»، وأمَّا نحوُ العنِّينِ فيُخيَّرُ بينَه وبينَ الكفَّارةِ، كسائرِ المُباحاتِ إذا نذَرَها(1).

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 5، 6)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 99، 100)، و«الإنصاف» (8/ 8)، و«منار السبيل» (2/ 530، 531).

ثانيًا: النَّدبُ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ مَن كانَ ذا شَهوةٍ ولا يَخافُ الوُقوعَ في الزِّنا استُحبَّ له النكاحُ.

قالَ الحَنفيةُ: النكاحُ حالةَ الاعتِدالِ سُنةٌ مُؤكَّدةٌ مَرغوبةٌ؛ لِما تَقدَّمَ مِن النُّصوصِ الوارِدةِ فيه، فبعضُها أمرٌ وأنهُ يقتضِي التَّرغيبَ والتَّأكيدَ علىٰ فِعلِه، ولأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واظَبَ عليهِ مدَّةَ عُمرِه، وأنهُ آيةُ التَّأكيدِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: يُندبُ لِمَن احتاجَ له ورَغبَ وتاقَتْ نَفسُه إليهِ إذا كانَ مُستطيعًا ولهُ القُدرةُ علىٰ كِفايةِ الزَّوجةِ مِن مَهرٍ ونَفقةٍ وكِسوةٍ ولم يَخْشَ العنَتَ، أو رَغبَ فيمَن يَقومُ بشَأنهِ في حالِه ومَنزلِه، رَجَا نَسلًا أو لا(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: يُستحبُّ النكاحُ لِمَن تاقَتْ نَفسُه إليهِ ووجَدَ أُهبَتَه -وهو المَهرُ والنَّفقةُ وما يحتاجُ إليهِ-، لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يا مَعشرَ الشَّبابِ مَن استَطاعَ منكُم الباءةَ فلْيَتزوَّجْ، فإنهُ أغَضُّ للبصَرِ وأحصَنُ للفَرْجِ، ومَن لم يَستطعْ فعليه بالصَّومِ، فإنهُ له وِجاءٌ**»(3)(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 228)، و«شرح فتح القدير» (3/ 187)، و«الاختيار» (3/ 102)، و«تبيين الحقائق» (2/ 95)، و«العناية» (4/ 314، 315).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 4)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 165)، و«مواهب الجليل» (5/ 24)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 392).

(3) رواه البخاري (4778، 4779)، ومسلم (1400).

(4) «البيان» (9/ 110، 111)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 174)، و«النجم الوهاج» =

وقالَ الحَنابلةُ: يُسَنُّ لِمَن له شَهوةٌ ولا يَخافُ الزِّنا؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**يا مَعشرَ الشَّبابِ مَن استَطاعَ منكُم الباءةَ فلْيَتزوَّجْ، فإنهُ أغَضُّ للبصَرِ وأحصَنُ للفَرْجِ، ومَن لم يَستطعْ فعليه بالصَّومِ، فإنهُ له وِجاءٌ**»(1).

علَّلَ أمْرَه بهِ بأنهُ أغَضُّ للبَصرِ وأحصَنُ للفَرْجِ، وخاطَبَ الشَّبابَ؛ لأنهُم أغلَبُ شَهوةً، وذكَرَه بـ(أفعَلَ) التَّفضيلِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ ذلكَ أَولىٰ؛ للأمْنِ مِن الوُقوعِ في مَحظورِ النَّظرِ والزِّنا مِن تَركِه.

ويُسَنُّ ولو كان فَقيرًا عاجِزًا عنِ الإنفاقِ **علىٰ الصَّحيحِ**؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانَ يُصبِحُ وما عِندهُم شَيءٌ، ويُمسِي وما عِندهُم شيءٌ؛ ولأنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ «**زوَّجَ رَجلًا لم يَقدرْ علىٰ خاتَمٍ مِن حَديدٍ، ولا وجَدَ إلَّا إزارَهُ، ولمْ يكُنْ له رِداءٌ**» أخرَجَه البُخاريُّ.

وقالَ أحمَدُ في رَجلٍ قليلِ الكَسبِ يَضعفُ قَلبُه عنِ التَّزوجِ: اللهُ يَرزقُهم، التَّزوجُ أحصَنُ لهُ.

قالَ المِرْداويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا فرْقَ في ذلكَ بينَ الغنيِّ والفَقيرِ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ نصَّ عليهِ، وقيلَ: لا يتزوَّجُ فَقيرٌ إلَّا عندَ الضَّرورةِ، **قالَ المِرْداويُّ**: وهو الصَّوابُ في هذهِ الأزمِنةِ، واختارُه صاحِبُ «المُبهج»(2).

=

(7/ 9، 10)، و«مغني المحتاج» (4/ 210، 221)، و«تحفة المحتاج» (8/ 470).

(1) رواه البخاري (4778، 4779)، ومسلم (1400).

(2) «الإنصاف» (8/ 7).

قالَ في «الشَّـرح»: هذا في حَـقِّ مَـن يُمكِنُـه التَّزوجُ، فأمَّا مَـن لا يُمكنُـه فقـدْ قـالَ تعـالىٰ: ﴿وَلۡيَسۡتَعۡفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغۡنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦ﴾ [النُّور: 33] انتهىٰ.

ونقَلَ صالحٌ: يَقترِضُ ويَتزوجُ(1).

ثالثًا: الكَراهةُ:

نصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ النكاحُ يُكرَهُ في حالاتٍ:

قالَ الحَنفيةُ: يُكرَهُ النكـاحُ في حالـةِ الخَـوفِ مِـن الجَـورِ -أي الظُّلـمِ-؛ لأنَّ النكاحَ شُرِعَ لِما فيهِ مِن تَحصينِ الـنَّفسِ ومَنعِهـا مِـن الزِّنـا، علـىٰ سَـبيلِ الاحتِمالِ وتَحصيلِ الثَّوابِ المُحتملِ بالوَلدِ الَّذي يَعبدُ اللهَ تعالَىٰ ويُوحِّدُه.

فإنْ تَعارضَ خَوفُ الوُقوعِ في الزِّنا لو لم يتزوَّجْ وخَوفُ الجَورِ لو تزوَّجَ قدَّمَ الثَّاني، فلا افتِراضَ بل يُكرَهُ؛ لأنَّ الجَورَ مَعصيةٌ مُتعلِّقةٌ بالعِبادِ، والمنعَ مِن الزِّنا مِن حُقوقِ اللهِ تعالَىٰ، وحقُّ العَبدِ مقـدَّمٌ عنـدَ التَّعـارضِ؛ لاحتياجِـه وغِنىٰ المَولىٰ تعالَىٰ(2).

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 4)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 98)، و«الإنصاف» (8/ 8)، و«منار السبيل» (2/ 530).

(2) «حاشية ابن عابدين» (3/ 6، 7)، و«شرح فتح القدير» (3/ 187)، و«الاختيار» (3/ 102)، و«تبيين الحقائق» (2/ 95)، و«العناية» (4/ 314، 315)، و«البحر الرائق» (3/ 84).

وقالَ المالِكيةُ: يُكرَهُ النكاحُ لغيرِ راغِبٍ فيهِ إنْ أدَّاهُ إلىٰ قَطعِ مَندوبٍ(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: إنْ لم يَحتجْ إلىٰ النكاحِ بأنْ لم تَتُقْ نَفسُه له مِن أصلِ الخِلقةِ أو لِعارضٍ كمَرضٍ أو عَجزٍ كُرِهَ له إنْ فقَدَ الأُهبةَ؛ لِما فيهِ مِن التزامِ ما لا يقدرُ علىٰ القيامِ به مِن غيرِ حاجةٍ، ولعدمِ حاجتِه إليهِ إنْ كانَ به عِلةٌ كهَرمٍ ومَرضٍ دائمٍ وتَعنينٍ وإنْ وجَدَ الأُهبةَ؛ لعَدمِ تَحصينِ المرأةِ المُؤدِّي غالِبًا إلىٰ فَسادِها.

وإلَّا بأنْ وجَدَ الأُهبةَ مع عدمِ حاجتِه للنكاحِ ولا عِلةَ به فلا يُكرَهُ له؛ لقُدرتِه عليهِ، ومَقاصدُ النكاحِ لا تَنحصرُ في الجِماعِ، لكنَّ التَّخلِّي للعِبادةِ وللعلمِ في هذهِ الحالةِ أفضَلُ له مِن النكاحِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ في قَولٍ: يُكرَهُ النكاحُ لِمَن لا شَهوةَ لهُ، قالَ في «الإنصافِ»: وما هو ببَعيدٍ في هذهِ الأزمِنةِ؛ لمَنعِ مَن يتزوَّجُها مِن التَّحصينِ بغَيرِه، ويَضرُّها بحَبسِها علىٰ نَفسِه، ويُعرِّضُ نفْسَه لواجِباتٍ وحُقوقٍ لعلَّهُ لا يَقومُ بها، ويَشتغلُ عنِ العِلمِ والعِبادةِ بما لا فائِدةَ فيه(3).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 3)، و«مواهب الجليل» (5/ 23).

(2) «البيان» (9/ 113)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 174)، و«مغني المحتاج» (4/ 212)، و«تحفة المحتاج» (8/ 474، 477)، و«نهاية المحتاج» (6/ 211، 212)، و«الديباج» (3/ 166).

(3) «الإنصاف» (8/ 8)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 6، 7).

رابعًا: الحُرمةُ:

نصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ النكاحَ يَحرمُ في حالاتٍ:

قالَ الحَنفيةُ: يَحرمُ النكاحُ إنْ تيقَّنَ الجَورَ، بأنْ يَخافَ الجَورَ بحيثُ لا يُمكِنُه الاحترازُ عنهُ؛ لأنَّ النِّكاحَ إنَّما شُرعَ لمَصلحةٍ مِن تَحصينِ النَّفسِ وتَحصيلِ الثَّوابِ، وبالجَورِ يأثَمُ ويَرتكِبُ المُحرَّماتِ، فتَنعدمُ المَصالِحُ لرُجحانِ هذهِ المفاسِدِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: يَحرمُ النكاحُ علىٰ مَن لا يَخافُ العنَتَ -أي الوُقوعَ في الزِّنا- إذا لَم يتزوَّجْ وكانَ يُضرُّ بالمَرأةِ لعَدمِ قُدرتِه علىٰ الوَطءِ، أو لِعدمِ النَّفقةِ أو التكسُّبِ مِن حَرامٍ أو تأخيرِ الصَّلاةِ عن أوقاتِها لاشتِغالِه بتَحصيلِ نَفقتِها.

وهذا إذا لم تَعلمِ المرأةُ بذلكَ، فإنْ عَلِمَتْ بعَجزِه عنِ الوطءِ جازَ النكاحُ إنْ رَضيَتْ، وأمَّا الإنفاقُ مِن كَسبٍ حَرامٍ فلا يجوزُ معهُ النكاحُ وإنْ عَلِمَتْ المرأةُ بذلكَ(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: مَن لا يَصحُّ نِكاحُه معَ عدمِ الحاجةِ إليهِ فإنهُ يَحرمُ عليهِ النكاحُ.

وكذا يَحرمُ علىٰ المَرأةِ إنْ عَلِمَتْ مِن نَفسِها عدمَ القيامِ بحُقوقِ الزَّوجِ

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 84).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 3، 4)، و«مواهب الجليل» (5/ 23)، و«شرح ميارة» (1/ 244).

ولم تَحتَجْ للنكاحِ، فإنهُ يَحرمُ عليها النِّكاحُ؛ للوَعيدِ الشَّديدِ في ذلكَ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: يَحرمُ النِّكاحُ بدارِ الحَربِ منهُم لغيرِ ضَرورةٍ مِن أجلِ الولدِ؛ لئلَّا يُستعبَدَ، فإنِ اضطرَّ أُبيحَ له نكاحُ مُسلِمةٍ، ولْيَعزلْ عنها، ولا يتزوَّجْ منهُم.

فأمَّا إنْ كانَ في جيشِ المُسلمينَ فمُباحٌ له أنْ يتزوَّجْ، وقد رُويَ عن سعيدِ بنِ أبي هِلالٍ أنَّه بلَغَه «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **زوَّجَ أبا بكرٍ أسماءَ ابنةَ عُميسٍ وهُم تحتَ الرَّاياتِ**» أخرَجَه سعيدٌ، ولأنَّ الكفَّارَ لا يدَ لهُم عليهِ، فأشبَهَ مَن في دارِ الإسلامِ.

وأمَّا الأسيرُ فظاهِرُ كَلامِ أحمدَ أنَّه لا يَحلُّ له التزوُّجُ ما دامَ أسيرًا(2).

خامسًا: الإباحَةُ:

ذكَرَ الفُقهاءُ أنَّ النكاحَ قد يكونُ مُباحًا في حالاتٍ:

قالَ الحَنفيةُ: يكونُ النِّكاحُ مُباحًا إنْ خافَ العجزَ عنِ الإيفاءِ بمَواجِبِه، **قالَ ابنُ عابدينَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أي خَوفًا غيرَ راجِحٍ، وإلَّا كانَ مَكروهًا تَحريمًا؛ لأنَّ عدمَ الجَورِ مِن مَواجِبِه، والظَّاهرُ أنهُ إذا لم يَقصدْ إقامةَ السُّنةِ بل قصَدَ مُجرَّدَ التوصُّلِ إلىٰ قَضاءِ الشَّهوةِ ولم يَخفْ شَيئًا لم يُثَبْ عليهِ؛ إذْ لا ثوابَ

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 212)، و«تحفة المحتاج» (8/ 478)، و«الديباج» (3/ 167).

(2) «المغني» (9/ 234)، و«كشاف القناع» (5/ 6)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 100)، و«منار السبيل» (2/ 531).

إلَّا بالنِّيةِ، فيكونُ مُباحًا أيضًا، كالوطءِ لقَضاءِ الشَّهوةِ، لكنْ لمَّا قيلَ له صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنَّ أحَدَنا يَقضِي شَهوتَه فكيفَ يُثابُ؟ فقالَ ما مَعناهُ: «أرَأيْتَ لو وضَعَها في مُحرَّمٍ أمَا كانَ يُعاقَبُ»، فيُفيدُ الثَّوابَ مُطلَقًا، إلَّا أنْ يُقالَ: المُرادُ في الحَديثِ قَضاءُ الشَّهوةِ لأجْلِ تَحصينِ النَّفسِ، وقد صرَّحَ في «الأشْبَاه» بأنَّ النِّكاحَ سُنةٌ مؤكَّدةٌ، فيَحتاجُ إلىٰ النِّيةِ، وأشارَ بالفاءِ إلىٰ توقُّفِ كونِه سُنةً علىٰ النِّيةِ، ثمَّ قالَ: وأمَّا المُباحاتُ فتَختلفُ صِفتُها باعتبارِ ما قُصدَتْ لأجْلِه، فإذا قصَدَ بها التَّقوِّي علىٰ الطَّاعاتِ أو التوصُّلَ إليها كانَتْ عِبادةً، كالأكلِ والنَّومِ واكتسابِ المالِ والوَطءِ. اهـ.

ثمَّ رأيتُ في «الفَتح» قالَ: وقدْ ذكَرْنا أنهُ إذا لم يَقترنْ بنيةٍ كانَ مُباحًا؛ لأنَّ المَقصودَ منهُ حِينئذٍ مُجرَّدُ قضاءِ الشَّهوةِ، ومَبنَىٰ العبادةِ علىٰ خِلافِه.

وأقولُ: بل فيهِ فَضلٌ مِن جهةِ أنهُ كانَ مُتمكِّنًا مِن قَضائِها بغيرِ الطَّريقِ المَشروعِ، فالعُدولُ إليهِ معَ ما يَعلمُه مِن أنهُ قد يَستلزمُ أثقالًا فيهِ قَصدُ تَركِ المَعصيةِ. اهـ(1).

وقالَ المالِكيةُ: يُباحُ النكاحُ لمَن لا يُولَدُ له ولا أربَ له في النِّساءِ، بأنْ يكونَ غيرَ راغِبٍ في النِّساءِ، ولمْ يَقطعْه عن مَندوبٍ، والمرأةُ مُساوِيةٌ للرَّجلِ في هذهِ الأقسامِ.

قالَ اللَّخميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَ لا أربَ لهُ في النِّساءِ ولا يَرجو نَسلًا لأنَّه

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 7، 8)، و«البحر الرائق» (3/ 85).

حَصورٌ أو خَصيٌّ ومَجبوبٌ أو شَيخٌ فانٍ أو عَقيمٌ قد عَلمَ ذلكَ مِن نَفسِه كانَ مُباحًا. انتهىٰ.

قالَ الحطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُقيَّدُ هذا بما إذا لم يَقطعْه عن عِبادتِه كما سَيأتي، وأنْ تَعلمَ المرأةُ منهُ كَونَه حَصورًا أو خَصيًّا أو مَجبوبًا؛ لأنهُ سَيأتي أنهُ يَحرمُ عليهِ إذا كانَ يَضرُّ بالمرأةِ لعَدمِ الوطءِ.

وأمَّا العُقمُ فالظَّاهرُ أنهُ لا يَجبُ إخبارُها بهِ؛ لأنَّه ليسَ بعَيبٍ يُوجِبُ الخِيارَ، ولأنهُ لا يقطعُ به، فلعلَّهُ يُولَدُ له مِن هذهِ وإنْ لم يُولَدْ له مِن غيرِها، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: إنْ لم يَحتَجْ إلىٰ النكاحِ لعَدمِ تَوقانِه للوطءِ خِلقةً أو لِعارضٍ إلَّا أنهُ يَجدُ أُهبةَ النكاحِ فلا يُكرهُ له؛ لقُدرتِه عليهِ، ومَقاصدُ النكاحِ لا تَنحصرُ في الجِماعِ، لكنَّ التَّخلِّي للعِبادةِ وللعِلمِ في هذهِ الحالةِ أفضَلُ له مِن النكاحِ(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما الأفضَلُ مِن النِّكاحِ وتَركِه؟ فقالَ أصحابُنا: النَّاسُ فيهِ أربعَةُ أقسامٍ:

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 23)، و«شرح ميارة» (1/ 244)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 3).

(2) «البيان» (9/ 113)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 174)، و«مغني المحتاج» (4/ 212)، و«تحفة المحتاج» (8/ 474، 477)، و«نهاية المحتاج» (6/ 211، 212)، و«الديباج» (3/ 166).

قِسمٌ تَتوقُ إليه نَفسُه ويَجدُ المُؤَنَ، فيُستحبُّ له النكاحُ.

وقِسمٌ لا تَتوقُ ولا يَجدُ المُؤنَ، فيُكرهُ له.

وقِسمٌ تَتوقُ ولا يَجدُ المُؤنَ، فيُكرهُ له، وهذا مَأمورٌ بالصَّومِ لِدَفعِ التوَقانِ.

وقِسمٌ يَجدُ المُؤنَ ولا تَتوقُ، فمَذهبُ الشَّافعيِّ وجُمهورِ أصحابِنا أنَّ ترْكَ النكاحِ لهذا والتَّخلِّي للعِبادةِ أفضَلُ، ولا يُقالُ: النكاحُ مَكروهٌ، بلْ تَركُه أفضَلُ، ومذهَبُ أبي حَنيفةَ وبعضِ أصحابِ الشَّافعيِّ وبعضِ أصحابِ مالكٍ أنَّ النكاحَ لهُ أفضَلُ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: يُباحُ النكاحُ لِمَن لا شَهوةَ له أصلًا، وهو مَن لم تَتُقْ نَفسُه إليه خِلقةً كالعنِّينِ والمريضِ والكبيرِ؛ لأنَّ العِلةَ الَّتي يجبُ النكاحُ لها أو يُستحبُّ -وهو خَوفُ الزِّنا أو وُجودُ الشَّهوةِ- مَفقودةٌ فيهِ، ولأنَّ المَقصودَ مِن النكاحِ الولَدُ، وهو فيمَن لا شَهوةَ له غيرُ مَوجودٍ، فلا يَنصرفُ إليهِ الخِطابُ به، إلَّا أنْ يكونَ مُباحًا في حقِّه كسائرِ المُباحاتِ؛ لعَدمِ مَنعِ الشَّرعِ منه، وتَخلِّيه إذنْ لنَوافلِ العبادةِ أفضَلُ؛ لمَنعِ مَن يتزوَّجُها مِن التَّحصينِ بغيرِه ويَضرُّها بحَبسِها علىٰ نَفسِه، ويُعرِّضُ نفْسَه لواجِباتٍ وحُقوقٍ لعلَّهُ لا يَقومُ بها، ويَشتغلُ عنِ العِلمِ والعِبادةِ بما لا فائِدةَ فيه.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (9/ 174).

وقيلَ: يُستحبُّ لهُ النكاحُ؛ لعُمومِ الأخبارِ، **وقيلَ**: يُكرهُ لهُ النِّكاحُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا حُكمُ النكاحِ فقالَ قَومٌ: هو مَندوبٌ إليهِ، وهُم الجُمهورُ، وقالَ أهلُ الظِّاهرِ: هوَ واجِبٌ، وقالَ المُتأخِّرةُ مِن المالِكيةِ: هو في حَقِّ بعضِ النَّاسِ واجِبٌ، وفي حَقِّ بعضِهم مَندوبٌ إليهِ، وفي حَقِّ بعضِهم مُباحٌ، وذلكَ بحَسبِ ما يخافُ علىٰ نَفسِه مِن العنَتِ.

وسَببُ اختِلافِهم: هل تُحمَلُ صِيغةُ الأمرِ به في قولِه تعالَىٰ: ﴿**فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ [النِّسَاء: 3] وفي قولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**تَناكَحُوا فإني مُكاثِرٌ بكُم الأُمَمَ**»(2) وما أشبَهَ ذلكَ مِن الأخبارِ الوارِدةِ في ذلكَ علىٰ الوُجوبِ أم علىٰ النَّدبِ أم علىٰ الإباحةِ؟

فأمَّا مَن قالَ: «إنَّه في حَقِّ بعضِ النَّاسِ واجِبٌ، وفي حَقِّ بعضِهم مَندوبٌ إليهِ، وفي حَقِّ بعضِهم مُباحٌ» فهو التِفاتٌ إلىٰ المَصلحةِ، وهذا النَّوعُ مِن القياسِ هو الَّذي يُسمَّىٰ المُرسَلَ، وهو الَّذي ليسَ له أصلٌ مُعينٌ يَستندُ إليهِ، وقدْ أنكرَه كثيرٌ مِن العُلماءِ، والظَّاهرُ مِن مَذهبِ مالكٍ القولُ بهِ(3).

---

(1) «المغني» (7/ 5)، و«المبدع» (7/ 5)، و«الإنصاف» (8/ 8)، و«كشاف القناع» (5/ 5)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 99)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 6)، و«منار السبيل» (2/ 531).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن ماجه (1846).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 2).

صُوَرُ النِّكاحِ:

كانَ النِّكاحُ في الجَاهليةِ علىٰ أربَعةِ أقسامٍ[1]، كما روَىٰ البُخاريُّ وغيرُه عَن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ أنَّ عائِشةَ زوْجَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبَرَتْه أنَّ النكاحَ في الجاهِليةِ كانَ علىٰ أربَعةِ أنحاءٍ:

فنكاحٌ منها نِكاحُ الناسِ اليومَ، يَخطُبُ الرَّجلُ إلىٰ الرَّجلِ وليَّتَه أو ابنتَه فيُصدِقُها ثمَّ يَنكحُها.

ونكاحٌ آخرُ: كانَ الرَّجلُ يقولُ لامرأتِه: «إذا طَهُرَتْ مِن طَمْثِها أرسِلي إلىٰ فُلانٍ فاستَبضِعي منهُ» ويَعتزِلُها زَوجُها ولا يَمسُّها أبدًا حتىٰ يَتبيَّنَ حَملُها مِن ذلكَ الرَّجلِ الَّذي تَستبضعُ منهُ، فإذا تَبيَّنَ حَملُها أصابَها زَوجُها إذا أَحبَّ، وإنَّما يَفعلُ ذلكَ رَغبةً في نجابةِ الولدِ، فكانَ هذا النكاحُ نكاحَ الاستِبضاعِ.

ونكاحٌ آخرُ: يَجتمعُ الرَّهطُ ما دونَ العَشرةِ فيَدخلونَ علىٰ المرأةِ كلُّهم يُصيبُها، فإذا حَملَتْ ووضَعَتْ ومَرَّ عليها لَيالٍ بعدَ أنْ تضَعَ حمْلَها أرسَلَتْ إليهم، فلمْ يَستطعْ رَجلٌ منهُم أنْ يَمتنعَ حتَّىٰ يَجتمِعوا عندَها، تَقولُ لهُم: «قد عَرَفْتم الَّذي كانَ مِن أمْرِكم وقد ولَدْتُ فهو ابنُكَ يا فُلانُ» تُسمِّي مَن أَحبَّتْ باسمِه، فيَلحقُ به ولَدُها لا يَستطيعُ أنْ يَمتنعَ منهُ الرَّجلُ.

ونكاحُ الرَّابعِ: يَجتمعُ الناسُ الكَثيرُ فيَدخلونَ علىٰ المرأةِ لا تَمتنعُ ممَّن

---

[1] «البيان» (9/ 106، 107).

جاءَها، وهُنَّ البَغايا، كُنَّ يَنصِبْنَ علىٰ أبوابِهنَّ راياتٍ تكونُ عَلَمًا، فمَن أرادَهُنَّ دخَلَ عليهنَّ، فإذا حمَلَتْ إحداهُنَّ ووضَعَتْ حمْلَها جُمِعُوا لها ودَعَوا لهُم القافَةَ، ثمَّ أَلحقُوا ولَدَها بالَّذي يَرونَ، فالْتَاطَ به ودُعيَ ابنَه لا يَمتنعُ مِن ذلكَ.

فلمَّا بُعِثَ مُحمدٌ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالحقِّ هدَمَ نكاحَ الجاهليةِ كلَّهُ إلَّا نكاحَ الناسِ اليومَ(1).

والنكاحُ الصَّحيحِ الَّذي عليهِ النَّاسُ إلىٰ اليومِ هو الَّذي قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيه: «**إنَّما خرَجْتُ مِن نكاحٍ ولَمْ أخرُجْ مِن سِفاحٍ مِن لَدُنْ آدَمَ لم يُصِبْني سِفاحُ الجَاهليةِ**»(2)، وفي لَفظٍ مَشهورٍ: «**وُلِدْتُ مِن نِكاحٍ لا مِن سِفاحٍ**».

---

(1) رواه البخاري (4834)، وأبو داود (2272).

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (31641).

الخِطبـةِ وأحكامِها

تعريفُ الخطبةِ:

الخِطبةُ -بكَسرِ الخاءِ-: هي التِماسُ الخاطِبِ النكاحَ مِن جِهةِ المَخطوبةِ(1)، فيقولُ عَقِبَ الخِطبةِ: جِئتُ خاطِبًا كَريمتكُم فلانةَ» يَخطبُ الوليّ كذلكَ، ثمَّ يقولُ: «لسْتَ بمَرغوبٍ عنكَ» أو نحوَ ذلك(2)

وقالَ في «التَّوضيح»: الخِطبةُ: عِبارةٌ عن استِدعاءِ النكاحِ وما يَجرِي مِن المُحاوَرةِ(3).

وقالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الخِطبةُ -بكَسرِ الخاءِ-: فِعلُ الخاطِبِ مِن كَلامٍ وقَصدٍ واستِلطافٍ بفِعلٍ أو قَولٍ؛ يُقالُ: خطَبَها يَخطُبُها خَطْبًا وخِطبَةً، ورَجلٌ خَطَّابٌ: كثيرُ التَّصرفِ في الخِطبةِ.

والخُطبةُ -بضَمِّ الخاءِ-: هيَ الكلامُ الَّذي يُقالُ في النكاحِ وغَيرِه، قالَ

---

(1) «الإقناع» (2/ 413)، و«مغني المحتاج» (4/ 228)، و«شرح الزرقاني» (3/ 162).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 232).

(3) «مواهب الجليل» (5/ 29).

النحَّاسُ: والخُطبةُ: ما كانَ لها أولٌ وآخِرٌ، وكذا ما كانَ على فُعْلَةٍ، نحوُ الأُكلةِ والضُّغطةِ(1).

حُكمُ الخُطبةِ:

الخُطبةُ وسيلةٌ للنكاحِ، ومُجرَّدُ وَعدٍ وليسَتْ عَقدًا ولا شَرطًا لصحَّةِ النكاحِ **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ**؛ فيَصحُّ النكاحُ بدُونِها **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ**.

قالَ أبو بكرِ بنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أعلَمُ أحَدًا مِن أهلِ العِلمِ أفسَدَ نِكاحًا ترَكَ المُعاقِدُ الخُطبةَ عنهُ(2).

وذهَبَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ إلىٰ أنَّ الخُطبةَ مَندوبةٌ؛ لِما رُويَ عَن عُروةَ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **خطَبَ عائِشةَ إلىٰ أبي بكرٍ فقالَ لهُ أبو بَكرٍ: إنَّما أنا أخُوكَ، فقالَ: أنتَ أخي في دِينِ اللهِ وكِتابِه، وهيَ لي حَلالٌ**»(3).

وليسَتِ الخُطبةُ بواجِبةٍ **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ**، فيَجوزُ النكاحُ بدُونِها؛ لِما رَواهُ البُخاريُّ وغيرُه عَن سَهلِ بنِ سَعدٍ قالَ: «**أتَتْ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **امرأةٌ فقالَتْ إنَّها قد وهَبَتْ نفْسَها للهِ ولرَسولِه** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فقالَ: ما لي في النِّساءِ مِن حاجَةٍ، فقالَ رَجلٌ: زوِّجْنيها، قالَ: أَعطِها ثَوبًا،**

---

(1) «تفسير القرطبي» (3/ 189).

(2) «الإشراف» (5/ 12).

(3) رواه البخاري (4793).

قالَ: لا أَجدُ، قالَ: أَعطِها ولو خاتَمًا مِن حَديدٍ، فاعْتَلَّ له، فقالَ: ما معكَ مِن القُرآنِ؟ قالَ: كذا وكذا، قالَ: فقدْ زوَّجْتُكَها بما معكَ مِن القُرآنِ»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والخُطبةُ غيرُ واجِبةٍ عندَ أحَدٍ مِن أهلِ العِلمِ علِمْناه إلَّا داودَ فإنهُ أوجَبَها لِمَا ذكَرْناهُ.

ولنا: إنَّ رَجلًا قالَ للنبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يا رَسولَ اللهِ زَوِّجْنيها، فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **زوَّجْتُكَها بما معكَ مِن القُرآنِ**» متفَقٌ عليهِ، ولم يَذكرْ خُطبةً.

وخطَبَ إلىٰ عُمرَ مَولاةً له فما زادَ علىٰ أنْ قالَ: «أنكَحْتُكَ علىٰ ما أمَرَ اللهُ، علىٰ إمساكٍ بمَعروفٍ أو تَسريحٍ بإحسانٍ».

وقالَ جَعفرُ بنُ مُحمدٍ عن أبيهِ: «إنْ كانَ الحُسينُ لَيُزوِّجُ بعضَ بناتِ الحسَنِ وهو يَتعرَّقُ العرَقَ» رواهُما ابنُ المُنذرِ.

ورَوَىٰ أبو داودَ بإسنادِهِ عن رَجلٍ مِن بَني سُليمٍ قالَ: «**خطَبْتُ إلىٰ النبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أُمامةَ بنتَ عبدِ المُطَّلبِ، فأنكَحَني مِن غيرِ أنْ يَتشهَّدَ**»(2)، ولأنهُ عَقدُ مُعاوَضةٍ، فلمْ تَجبْ فيهِ الخُطبةُ كالبيعِ، وما استَدلُّوا به يَدلُّ علىٰ عدمِ الكَمالِ بدُونِ الخُطبةِ لا علىٰ الوُجوبِ(3).

---

(1) رواه البخاري (4741).

(2) رواه أبو داود (2120).

(3) «المغني» (7/ 63)، **ويُنظَر**: «كشاف القناع» (5/ 21)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» =

وقالَ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وخُطبةُ النِّكاحِ ليسَتْ بواجِبةٍ عندَ جَميعِ الفُقهاءِ، إلَّا داودَ فإنهُ قالَ: هي واجِبةٌ(1).

وقالَ تاجُ الدِّينِ الدَّميريُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نصَّ مالكٌ في كِتابِ مُحمدٍ أنها مُستحَبةٌ، وقالَ: هي مِن الأمرِ القَديمِ، وليسَتْ بواجِبةٍ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ خِلافًا لداوُدَ(2).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّ خُطبةِ النكاحِ قبلَ الخِطبةِ سُنةٌ مُستحَبةٌ وليسَتْ بواجبةٍ، وقالَ أبو عُبيدٍ القاسِم بنُ سلامٍ وداودُ بنُ عليٍّ: خُطبةُ النِّكاحِ واجِبةٌ؛ استِدلالًا بروايةِ الأعرَجِ عن أبي سلَمةَ عن أبي هُريرةَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**كلُّ أمْرٍ ذِي بالٍ لم يُبدَأْ فيه بحَمدِ اللهِ فهو أبترُ**»(3)، ولأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما عقَدَ لنَفسِه نكاحًا إلَّا بعدَ خُطبةٍ، فكانَ الخاطِبُ في تَزويجِه خَديجةَ عمَّه أبا طالِبٍ، وكانَ الخاطِبُ بتَزويجِه بعائِشةَ طلحةَ بنَ عُبيدِ اللهِ، وزوَّجَ فاطِمةَ بعليٍّ فخطَبَا جَميعًا، ولأنهُ عَملٌ مَقبولٌ قد اتَّفقَ عليهِ أهلُ الأعصارِ في جميعِ الأمصارِ، فكانَ إجماعًا لا يُسوِّغُ خِلافًا، ولأنَّ ما

= (5/ 115، 116)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 26)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 8)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 167)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 5)، و«تحبير المختصر» (2/ 534)، و«النجم الوهاج» (7/ 43، 44)، و«مغني المحتاج» (4/ 232، 233)، و«نهاية المحتاج» (6/ 239)، و«الديباج» (3/ 180، 181).

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1146) رقم (2118).

(2) «تحبير المختصر» (2/ 534).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** تقدَّمَ.

وقَعَ به الفَرقُ بينَ ما يُستَسرُّ بـهِ مِن الزِّنـا ويُعلَـنُ مِـن النكـاحِ كـانَ واجِبًا في النكاحِ كالوليِّ والشُّهودِ.

والـدَّليلُ علـىٰ صِـحةِ مـا ذهَبْنـا إليـهِ مِـن اسـتِحبابِها دونَ وُجوبِهـا هـو قولُ جُمهورِ الفُقهاءِ: قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 25]، فجعَـلَ الإذنَ شَـرطًا دونَ الخُطبـةِ؛ ولأنَّ النبـيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ حـينَ زوَّجَ الواهِبةَ لنَفسِها مِن خاطِبِها قالَ: «**قد زوَّجتُكَها بما معكَ مِن القُرآنِ**» فلم يَخطُبْ، ورُويَ «**أنَّ رَجلًا مِن بَني سُليمٍ خطَبَ مِن رَسولِ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **أُمامةَ بنتَ عبدِ المُطَّلبِ فأَنكَحَه ولم يَخطُبْ**».

ورويَ أنَّ الحُسينَ بـنَ علـيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنۡهُمَا زوَّجَ بعـضَ بنـاتِ أخيـهِ الحسَـنِ وهو يَتعرَّقَ عَظمًا»، أي لم يَخطُبْ تَشاغُلًا به.

ورُويَ «أنَّ ابنَ عُمرَ زوَّجَ بنتَه فما زادَ علىٰ أنْ قالَ: قَد زوَّجتُكَها علىٰ ما أمَرَ اللهُ تعالىٰ بهِ مِن إمساكٍ بمَعروفٍ أو تَسريحٍ بإحسانٍ».

ولأنَّ الخُطبةَ لو وَجبَـتْ في النكـاحِ لَبطَـلَ بتَركِهـا، وفي إجمـاعِهم علىٰ صِحةِ النكاحِ تَركها دَليلٌ علىٰ استِحبابِها دونَ وُجوبِهـا، ولأنَّ النكـاحَ عَقـدٌ، فلمْ تجبْ فيهِ الخُطبةِ كسائرِ العُقودِ.

فأمَّا الاستِدلالُ بالخبَرِ فلمْ يَخرجْ مَخرجَ الأمـرِ فيَلـزمُ، وإنَّمـا أخبَـرَ أنـهُ أبتَـرُ، ولـيسَ في هـذا القـولِ دَليـلٌ علـىٰ الوُجـوبِ، علـىٰ أنَّ للخبَـرِ سَـببًا هـو مَحمولٌ عليهِ قد ذكَرْناه في أولِ الكِتابِ.

وأما استِدلالُهم بأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما عقَدَ نِكاحًا إلا بعدَ خُطبةٍ فقدْ قيلَ: «إنَّه نكَحَ بعضَ نِسائِه بغَيرِ خُطبةٍ»، وقد زوَّجَ الواهِبةَ بغَيرِ خُطبةٍ، وليسَ ما استَدلُّوا به مِن العمَلِ المَنقولِ إجماعًا؛ لِما روينَا مِن خِلافِه، فلمْ يكُنْ فيه دَليلٌ، ولا في كونِها فَرقًا بينَ الزِّنا والنِّكاحِ دليلٌ علىٰ وُجوبِها كالوَلائمِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا خُطبةُ النِّكاحِ المَرويَّةُ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ الجُمهورُ: إنها ليسَتْ واجِبةً، وقالَ داوُدُ: هيَ واجبةٌ.

وسببُ الخِلافِ: هل يُحمَلُ فِعلُه في ذلكَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ علىٰ الوُجوبِ أو علىٰ النَّدبِ؟(2).

مِقدارُ الخُطبةِ وما يُقالُ فِيها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنهُ يُندَبُ تقديمُ خُطبةٍ عندَ الخِطبةِ إلىٰ الْتِماسِ النكاحِ، إلَّا أنهُم اختَلفُوا هل المُستحَبُّ خُطبتانِ لِكلٍّ منهُما؟ أم خُطبةٌ واحِدةٌ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشَّافعيةُ إلىٰ أنهُ يُسَنُّ أربَعُ خُطَبٍ.

قالَ المالِكيةُ: نُدِبَ خُطبةٌ عندَ التِماسِ النكاحِ والمُحاولةِ عليهِ، وهي كَلامٌ مُسَجَّعٌ مَبدوءٌ بالحَمدِ والشَّهادتينِ مُشتمِلٌ علىٰ آيةٍ فيها أمرٌ بالتَّقوىٰ وعلىٰ ذِكرِ المَقصودِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 163، 164).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 2).

وهيَ إمَّا صريحٌ مثل أنْ يقولَ: «فُلانٌ يَخطِبُ فُلانةَ» أو غيرُ صريحٍ كـ: «يُريدُ الاتِّصالَ بكُم والدُّخولَ في زِمرتِكُم» مِن الخاطِبِ والمُجيبِ لهُ، بأنْ يقولَ الأولُ: الحَمدُ للهِ والصَّلاةُ والسَّلامُ علىٰ رَسولِه، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾ [آل عمران: 102] و﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾ [النساء: 1] و﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠﴾ [الأحزاب: 70] الآية، ثمَّ يقولَ: أمَّا بعدُ: فإنَّ فُلانًا رَغبَ فيكُم وانطَوىٰ إليكُم وفرَضَ لكُم مِن الصَّداقِ كذا وكذا فأَنكِحُوه، أو: إنَّا قد قصَدْنا الانضمامَ إليكُم ومُصاهَرتَكُم والدُّخولَ في حَومتِكُم، وما في معنَىٰ ذلكَ.

ويُجيبُه المَخطوبُ إليهِ بمثلِ ذلكَ، ثمَّ يَقولُ: «أجَبْناكَ»؛ ولا بُدَّ مِن تَقديمِ البَسملةِ علىٰ الجَميعِ؛ لأنهُ مِن الأمورِ المُهمةِ.

ونُدِبَ خُطبةٌ عندَ عقدِ العَقدِ، لكنَّ البادِئَ عندَ الخِطبةِ هو الزَّوجُ أو وَكيلُه، وعندَ العقدِ هوَ الوليُّ أو وكيلُه.

والبادِئُ عندَ العقدِ الوليُّ بأنْ يقولَ بعدَ ما ذُكِرَ مِن الحَمدِ وما معهُ: أمَّا بعدُ: فقدْ زوَّجتُك فُلانةَ ابنتِي، أو أُختِي، أو بنتَ فُلانٍ، أو: أَنكَحْتُها علىٰ صَداقٍ قَدرُه كذا.

فيقولُ الزَّوجُ بعدَ الخُطبةِ: «قد قَبِلْتُ نِكاحَها لنَفسِي»، ويَقولُ وكيلُه: «قد قَبِلْتُ نِكاحَها لمُوكِّلي» وما في معنَىٰ ذلكَ.

ونُدِبَ تقليلٌ في الحالَتينِ؛ إذِ الكثرةُ تُوجِبُ السَّآمةَ.

وأقلُّها أنْ يَقولَ: «الحمدُ لله والصَّلاةُ والسَّلامُ علىٰ رَسولِ اللهِ، أمَّا بعدُ: فقدْ زوَّجتُكَ ابنَتِي -مَثلًا- بكَذا»، ويقولَ الزَّوجُ أو وكيلُه بعدَما مَرَّ مِن الحمدِ والصَّلاةِ: «أمَّا بعدُ: فقدْ قَبلْتُ نكاحَها لنَفسي، أو لموُكِّلي بالصَّداقِ المَذكورِ».

والبادِئُ عندَ العَقدِ الوليُّ، وهو الأفضَلُ، ولو بدَأَ الزَّوجُ لَكفَىٰ.

ولا يَضرُّ الفَصلُ بينَ الإيجابِ والقَبولِ بالخِطبةِ، والظَّاهرُ أنَّ الفصلَ بينَهُما بالسُّكوتِ قدْرُها كذلكَ، فجَملةُ الخُطَبِ أربَعٌ(1).

قالَ الحطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والخُطبةُ بالضَّمِ: واحِدةُ الخُطَبِ، وهي مَشروعةٌ في الخِطبةِ وفي العَقدِ.

قالَ مالكٌ: ما قلَّ منها أفضَلُ، قالَ في «التَّوضيحِ»: قالَ بعضُ الأكابرِ: أقلُّها أنْ يقولَ الوليُّ: «الحمدُ للهِ والصَّلاةُ والسَّلامُ علىٰ رَسولِه، زوَّجتُكَ علىٰ كذا»، ويقولَ الزَّوجُ: «الحمدُ للهِ والصَّلاةُ والسَّلامُ علىٰ رَسولِه، قَبلْتُ نكاحَها».

وفي **«الذَّخيرة»: قالَ صاحِبُ «المُنتقَىٰ»**: تُستحَبُّ الخُطبةُ -بالضَّمِّ-

---

(1) «جواهر الإكليل» (1/ 175)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 167)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 5، 6)، و«تحبير المختصر» (2/ 534، 535)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (4/ 302).

عندَ الخِطبةِ -بالكَسرِ-، وصِفتُها أنْ يَحمدَ اللهَ ويُثنيَ عليهِ ويُصليَّ علىٰ نَبيِّه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ، ثـمَّ يقـولَ مـا رواهُ التِّرمـذيُّ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾ [آل عمران: 102] ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾ [النساء: 1] ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠﴾ [الأحزاب: 70] الآية.

ثمَّ يقولَ: «أمَّا بعدُ: فإنَّ فُلانًا رَغبَ فيكُم وانطَوىٰ إليكُم وفرَضَ لكُم مِن الصَّداقِ كذا وكذا فأنكِحُوهُ».

وفي «**الجَواهِر**»: يُستحَبُّ أيضًا عندَ العَقدِ. انتهىٰ.

وقالَ **الشَّيخُ زرُّوق** في «**شَرح الإرشادِ**»: وتُستحَبُّ الخُطبةُ -بالضَّمِّ- الَّتي هي الثَّناءُ علىٰ اللهِ والصَّلاةُ علىٰ نَبيِّه وقِراءةُ آيةٍ مناسِبةٍ عندَ الخِطبةِ - بالكَسرِ-.

قالَ مالِكٌ: وما خَفَّ منها أحسَنُ. انتهىٰ.

فتَحصَّلَ مِن هذا أنَّ الخُطبةَ -بضَمِّ الخاءِ- تُستحَبُّ مِن الخاطِبِ، ومِن المُجيبِ لهُ قبلَ إجابتِه، ومِن الزَّوجِ، ومِن المُتزوِّجِ.

وحكَىٰ ابنُ عرَفةَ في استِحبابِ خُطبةِ المُجيبِ في الخِطبةِ قولَينِ: أحَدُهما عَدمُ استِحبابِها، والثَّاني: استِحبابُها، وعَزَا الأولَ لظاهِرِ قَولِ مُحمدٍ، والثَّاني لابنِ حَبيبٍ، وهو الَّذي تقدَّمَ في كلامِ «التَّوضِيح» المُتقدِّمِ، واقتصَر عليهِ في «المُقدِّمات».

قالَ: ويُستحَبُّ إخفاءُ خِطبةِ النِّكاحِ، وأنْ يبدَأَ الخاطِبُ قبلَ الخِطبةِ بالحمدِ للهِ والصَّلاةِ والسَّلامِ علىٰ نَبيِّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، ويُجيبَه المَخطوبُ بمثلِ ذلكَ قبلَ الإجابةِ. انتهىٰ .

وصرَّحَ الفاكهانِيُّ في أولِ شَرحِ الأربعينِ بأنَّه يُستحَبُّ البُداءةُ بالحَمدِ للهِ للخاطِبِ والمتزوِّجِ والمُزوِّجِ، واللهُ أعلَمُ[1] .

وقالَ الشَّافعيةُ: يُستحبُّ للخاطِبِ أو نائبِه تقديمُ خُطبةٍ قبلَ الخِطبةِ، وأُخرىٰ قبلَ العَقدِ، فيَبدأُ بالحمدِ للهِ والثَّناءِ علىٰ اللهِ تعالَىٰ، ثمَّ الصلاةِ والسَّلامِ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، ثمَّ يُوصِي بالتَّقوىٰ، ثمَّ يَقولُ: «جِئتُكم خاطِبًا كَريمتَكم، أو فَتاتَكم» وإنْ كانَ وَكيلًا قالَ: «جاءَكُم مُوكِّلي، أو جِئتُكم عنهُ خاطِبًا كَريمتَكم، أو فَتاتَكم»، فيَجيبُ الوَليُّ أو نائبُه كذلكَ، ثمَّ يَقولُ: «لستَ بمَرغوبٍ عنكَ» أو نحوَه، وهذهِ متَّفقٌ علىٰ استحبابِها.

وتبرَّكَ الأئمةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ لخُطبةِ النِّكاحِ بما رُويَ عن ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ مَوقوفًا ومَرفوعًا قالَ: «علَّمَنا رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ خُطبةَ الحاجةِ في النِّكاحِ وغيرِه أنِ الحَمدُ للهِ نَستعِينُه ونَستغفرُه، ونَعوذُ بهِ من شُرورِ أنفُسِنا، مَن يَهدِ اللهِ فلا مُضِلَّ له، ومَن يُضلِلْ فلا هاديَ له، وأشهَدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وأشهَدُ أنَّ مُحمدًا عبدُه ورَسولُه، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾ [آل عمران: 102] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن

---

[1] «مواهب الجليل» (5/ 29، 30).

نَفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١ ﴾ [النساء: 1] ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١ ﴾ [الأحزاب: 70-71](1).

وتُسمَّىٰ هذهِ الخُطبةُ خُطبةَ الحاجةِ.

أمَّا بعدُ: فإنَّ الأمورَ كلَّها بيَدِ اللهِ، يَقضِي فيها ما يَشاءُ ويَحكمُ ما يُريدُ، لا مُؤخِّرَ لِما قدَّمَ، ولا مُقدِّمَ لِما أخَّرَ، ولا يَجتمعُ اثنانِ ولا يَفترقانِ إلَّا بقَضاءٍ وقَدرٍ وكِتابٍ سبَقَ، فإنَّ ممَّا قضَىٰ اللهُ وقدَّرَ أنْ يَخطِبَ فُلانٌ ابنُ فلانٍ فلانةَ بنتَ فُلانٍ علىٰ صَداق كذا، أقولُ قَولي هذا وأستَغفرُ اللهَ لي ولكُم أجمَعينَ.

وتُستحبُّ خُطبةٌ أُخرىٰ كما ذُكرَ قبلَ العقدِ عندَ إرادةِ التَّلفظِ بهِ مِن قِبلِ الوليِّ أو نائبِه، وهيَ آكَدُ مِن الأُولىٰ.

ولو خطَبَ الوليُّ وأوجَبَ كأنْ قالَ: «الحمدُ للهِ والصَّلاةُ علىٰ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، زوَّجتُكَ.. إلخ» فقالَ الزَّوجُ قبلَ القَبولِ: «الحمدُ للهِ والصَّلاةُ علىٰ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، قَبلْتُ نِكاحَها.. إلخ» صَحَّ النكاحُ معَ تَخلُّلِ الخُطبةِ بينَ لَفظَيهما علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّ المُتخلِّلَ مِن

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2118)، والترمذي (1105)، والنسائي (1404)، وابن ماجه (1892).

مَصالحِ العقدِ، فلا يَقطعُ المُوالاةَ، كالإقامةِ بينَ صلاتَيِ الجَمعِ.

فالخُطَبُ أربعٌ:

الأُولىٰ: خُطبةٌ قبلَ الخِطبةِ مِن الخاطِبِ أو نائبِه تَتضمَّنُ التِماسَ النكاحِ.

الثَّانيةُ: خُطبةٌ مِن الوليِّ أو نائبِه تَتضمَّنُ إجابةَ الخاطبِ أو الاعتذارَ لهُ.

الثَّالثةُ: قبلَ عقدِ النِّكاحِ مِن الوليِّ بالإيجابِ.

الرَّابعةُ: قبلَ تمامِ عَقدِ النكاحِ مِن الزَّوجِ بالقَبولِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُسَنُّ خُطبةٌ واحِدةٌ.

قالَ الحَنفيةُ: يُندبُ تَقديمُ خُطبةٍ -بضمِّ الخاءِ، (ما يُذكَرُ قبلَ إجراءِ العقدِ مِن الحَمدِ والتشهُّدِ)-، ولا تَتعينُ بألفاظٍ مَخصوصةٍ، وإنْ خطَبَ بما ورَدَ فهو أحسَنُ، ومنهُ: «الحمدُ للهِ نَحمدُه ونَستعينُ به ونَستغفرُه، ونَعوذُ باللهِ مِن شُرورِ أنفُسِنا وسيِّئاتِ أعمالِنا، مَن يهدِ اللهُ فلا مُضلَّ له، ومَن يُضلِلْ فلا هاديَ له، وأشهَدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه لا شريكَ له، وأشهَدُ أنَّ مُحمدًا عبدُه ورسولُه، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾ [آل عمران: 102].. إلخ(2).

---

(1) «النجم الوهاج» (7/ 43، 44)، و«مغني المحتاج» (4/ 232، 233)، و«نهاية المحتاج» (6/ 239)، و«الديباج» (3/ 180، 181).

(2) «حاشية ابن عابدين» (3/ 8).

وقالَ الحَنابلةُ: يُستحبُّ أنْ يكونَ العقدُ بعدَ خُطبةِ عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، يَخطُبُها العاقِدُ أو غيرُه مِن الحاضِرينَ قبلَ الإيجابِ والقَبولِ، وإنْ أخَّرَ الخُطبةَ عنِ العقدِ جازَ، ويَنبغي أنْ تُقالَ مع النِّسيانِ بعدَ العقدِ.

وكانَ الإمامُ أحمدُ إذا حضَرَ عقْدَ نكاحٍ ولم يُخطَبْ فيهِ بها قامَ وترَكَهم، وهذا منهُ علىٰ طَريقِ المُبالَغةِ في استِحبابِها.

وهيَ ما ذكَرْتُه آنِفًا مِن حديثِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

ثمَّ يقولُ: وبعدُ: فإنَّ اللهَ أمَرَ بالنكاحِ ونهَىٰ عنِ السِّفاحِ فقالَ مُخبِرًا وآمِرًا: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النور: 32] الآية.

ويُجزئُ عن ذلكَ أنْ يَتشهَّدَ ويُصليَ علىٰ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ؛ لِما رُويَ عنِ ابنِ عمَرَ «أنه كانَ إذا دُعيَ لِيُزوِّجَ قالَ: «الحمدُ للهِ وصلَّىٰ اللهُ علىٰ سيِّدِنا مُحمدٍ، إنَّ فُلانًا يَخطِبُ إليكم فلانةَ، فإنْ أنكَحتُموهُ فالحمدُ للهِ، وإنْ رَددتُموهُ فسبحانَ اللهِ».

والمُستحبُّ خُطبةٌ واحدةٌ لا خُطبتانِ اثنتانِ، إحداهُما مِن العاقدِ، والأُخرىٰ مِن الزَّوجِ قبْلَ قبولِه؛ لأنَّ المَنقولَ عنه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وعنِ السَّلفِ خُطبةٌ واحِدةٌ، وهو أَولىٰ ما اتُّبعَ⁽¹⁾.

---

(1) «المبدع» (7/ 17)، و«الإنصاف» (8/ 38)، و«كشاف القناع» (5/ 21، 22)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 27).

الصِّفاتُ المُستحبَّةُ في المَرأةِ المَخطوبةِ:

الخِصالُ المُطيبةُ للعيشِ الَّتي لا بُدَّ مِن مُراعاتِها في المرأةِ ليَدومَ العقدُ وتَتوفَّرَ مَقاصدُه ثَمانيةٌ: الدِّينُ والخلُقُ والحُسنُ وخِفةُ المهرِ والولادةُ والبَكارةُ والنَّسبُ وأنْ لا تكونَ قَرابةً قَريبةً.

الخَصلةُ الأُولى: أنْ تكونَ صالِحةً ذاتَ دِينٍ: لقولِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُنكَحُ المرأةُ لأربعٍ: لمالِها ولحَسَبِها وجَمالِها ولدِينِها، فاظفَرْ بذاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَداكَ**»(1)، فهذا هو الأصلُ، وبه يَنبغي أنْ يقَعَ الاعتناءُ؛ فإنها إنْ كانَتْ

---

(1) رواه البخاري (4802)، ومسلم (1466)، وقالَ الإمامَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللهُ: وفي هذا القولِ مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ له ثلاثةُ تأويلاتٍ:

أحَدُها: أنَّ «**تَرِبتْ**» هاهُنا بمَعنىٰ (استَغنَتْ)، وإنْ كانَ في اللُّغةِ بمعنَىٰ افتقَرَتْ، فتَصيرُ مِن أسماءِ الأضدادِ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يجوزُ أنْ يَدعوَ علىٰ مَن لم يُخالِفْ له أمرًا، مع أنَّ دُعاءَه مَقرونٌ بالإجابةِ.

والثاني: أنَّ معناهُ (تَرِبَتْ يَداكَ إنْ لم تَظفرْ بذاتِ الدِّينِ)؛ لأنَّ مَن لم يَظفرْ بذاتِ الدِّينِ سُلبَ البَركةَ فافتقَرَتْ يَداهُ.

والثالث: أنها كَلمةٌ تَخفُّ علىٰ ألسنةِ العربِ في خَواتيمِ الكلامِ، ولا يُريدونَ بها دعاءً ولا ذَمًّا، كقَولِهم: «ما أشعَرَه قاتَلَه اللهُ، وما أرماهُ شُلَّتْ يداهُ». «الحاوي الكبير» (9/ 101).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللهُ: الصَّحيحُ في معنىٰ هذا الحديثِ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبَرَ بما يَفعلُه الناسُ في العادةِ؛ فإنهُم يَقصدونَ هذهِ الخِصالَ الأربعَ وآخِرُها عندَهم ذاتُ الدِّينِ، فاظفَرْ أنتَ أيها المُسترشِدُ بذاتِ الدِّينِ، لا أنهُ أمَرَ بذلكَ، قالَ شِمْرٌ: الحسَبُ الفعلُ الجميلُ للرَّجلِ وآبائِه، وسبَقَ في كِتابِ الغُسلِ معنَىٰ «**تَرِبَتْ يداكَ**»، وفي هذا الحديثِ الحَثُّ علىٰ مُصاحَبةِ أهلِ الدِّينِ في كلِّ شيءٍ؛ لأنَّ صاحِبَهم يَستفيدُ مِن =

ضَعيفةَ الدِّينِ في صِيانةِ نَفسِها وفَرْجِها أَزْرَتْ بزَوجِها وسَوَّدتْ بينَ الناسِ وجهَهُ، وشَوَّشتْ بالغَيرةِ قلبَه، وتَنغَّصَ بذلكَ عَيشُه، فإنْ سلَكَ سبيلَ الحَميَّةِ والغَيرةِ لم يَزلْ في بَلاءٍ ومِحنةٍ، وإنْ سلَكَ سبيلَ التَّساهلِ كانَ مُتهاوِنًا بدِينِه وعِرضِه ومَنسوبًا إلىٰ قِلةِ الحَميةِ والأَنفةِ.

وإذا كانَتْ مع الفسادِ جَميلةً كانَ بَلاؤُها أشَدَّ؛ إذْ يَشقُّ علىٰ الزَّوجِ مُفارَقتُها، فلا يَصبِرُ عنها ولا يَصبِرُ عليها، ويكونُ كالَّذي جاءَ إلىٰ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالَ: «**يا رسولَ اللهِ إنَّ لي امرأةً لا تَرُدُّ يَدَ لامِسٍ، قالَ: طلِّقْها، فقالَ: إني أحِبُّها، قالَ: أَمسِكْها**»⁽¹⁾، وإنما أمَرَه بإمساكِها خَوفًا عليهِ بأنهُ إذا طلَّقَها أتبعَها نفْسَه، وفسَدَ هو أيضًا معَها، فرَأىٰ ما في دَوامِ نكاحِه مِن دَفعِ الفَسادِ عنه من ضِيقِ قلبِه أَولىٰ.

وإنْ كانَتْ فاسِدةَ الدِّينِ باستِهلاكِ مالِه أو بوَجهٍ آخَرَ لم يَزلِ العَيشُ مُشوَّشًا معهُ، فإنْ سكَتَ ولم يُنكِرْه كانَ شريكًا في المَعصيةِ مُخالِفًا لقولِه تعالَىٰ: ﴿قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا﴾ [التَّحْرِيم: 6]، وإنْ أنكَرَ وخاصَمَ تَنغَّصَ العُمر، ولهذا بالَغَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في التَّحريضِ علىٰ ذاتِ الدِّينِ فقالَ: «**تُنكَحُ المرأةُ لأربَعٍ: لمالِها ولحَسَبِها وجَمالِها ولدِينِها، فاظفَرْ بذاتِ**

=

أخلاقِهم وبرَكتِهم وحُسنِ طَرائقِهم، ويأمَنُ المَفسدةَ مِن جِهتِهم. «شرح صحيح مسلم» (10/ 51، 52).

(1) **صَحِيحُ الإسنادِ:** رواه النسائي (3465)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (5339، 5659).

الدِّينِ تَربَتْ يَداكَ»، وإنما بالَغَ في الحثِّ علىٰ الدِّينِ لأنَّ مثلَ هذهِ المرأةِ تكونُ عَونًا علىٰ الدِّينِ، فأما إذا لم تَكنْ مُتدينةً كانتْ شاغِلةً عن الدِّينِ ومُشوِّشةً له.

الخَصلةُ الثَّانيةُ: حُسنُ الخلُقِ: وذلكَ أصلٌ مُهمٌّ في طلبِ الفراغةِ والاستِعانةِ علىٰ الدِّينِ، فإنها إذا كانَتْ سَليطةً بَذيةَ اللِّسانِ سَيئةَ الخلُقِ كافرةً للنِّعمِ كانَ الضَّررُ منها أكثَرَ مِن النَّفعِ، والصبْرُ علىٰ لسانِ النِّساءِ مما يُمتحَنُ به الأولياءُ.

قالَ بعضُ العرَبِ: لا تَنكحُوا مِن النِّساءِ سِتةً: لا أَنَّانةً ولا منَّانةً ولا حنَّانةً، ولا تَنكحُوا حدَّاقةً ولا برَّاقةً ولا شدَّاقةً.

أمَّا الأنَّانة: فهي الَّتي تُكثِرُ الأنينَ والتشَكِّي، وتَعصبُ رأسَها كلَّ ساعةٍ، فنكاحُ الممراضةِ أو نكاحُ المُتمارِضةِ لا خيرَ فيه.

والمنَّانةُ: الَّتي تَمنُّ علىٰ زَوجِها فتقولُ: فعَلْتُ لأجْلِكَ كذا وكذا.

والحنَّانةُ: الَّتي تَحنُّ إلىٰ زَوجٍ آخَرَ، أو وَلدها مِن زَوجٍ آخَرَ، وهذا أيضًا ممَّا يجبُ اجتنابُه.

والحدَّاقةُ: الَّتي تَرمِي إلىٰ كلِّ شيءٍ بحدَقتِها فتَشتهيهِ وتُكلِّفُ الزَّوجَ شِراءَه.

والبرَّاقةُ: تَحتملُ مَعنيينِ:

أحَدُهما: أنْ تكونَ طُولَ النهارِ في تَصقيلِ وَجهِها وتَزيينِه، ليَكونَ لوَجهِها بَريقٌ مُحصلٌ بالصُّنعِ.

والثَّاني: أنْ تَغضبَ علىٰ الطَّعامِ، فلا تَأكلُ إلا وحدَها، وتَستقلُّ نَصيبَها مِن كلِّ شيءٍ، وهذهِ لُغةٌ يَمانيةٌ، يَقولونَ: «برقَتِ المرأةُ وبَرقَ الصَّبيُّ الطعامَ» إذا غَضبَ عندَه.

والشدَّاقةُ: المُتشدِّقةِ الكثيرةُ الكلامِ.

وحُكيَ أنَّ السَّائحَ الأزْديَّ لَقيَ إلياسَ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ في سِياحتِه فأمَرَه بالتزوُّجِ ونهاهُ عنِ التبتُّلِ، ثمَّ قالَ: «**لا تَنكحْ أربَعًا: المُختلِعةَ والمُباريةَ والعاهرةَ والناشِزَ**».

فأمَّا المُختلِعةُ: فهي الَّتي تَطلبُ الخُلعَ كلَّ ساعةٍ مِن غيرِ سَببٍ.

والمُباريةُ: المُباهيةُ بغيرِها المُفاخِرةُ بأسبابِ الدُّنيا.

والعاهِرةُ الفاسِقةُ: الَّتي تُعرَفُ بخَليلٍ وخِدْنٍ، وهي الَّتي قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخۡدَانٖ﴾ [النِّسَاء: 25].

والناشِزُ: الَّتي تَعلو علىٰ زَوجِها بالفِعالِ والمَقالِ، والنَّشْزُ: العالي مِن الأرضِ.

وكانَ عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ يقولُ: «شرُّ خِصالِ الرِّجالِ خيرُ خِصالِ النِّساءِ: البُخلُ والزهوُ والجُبنُ».

فإنَّ المرأةَ إذا كانَتْ بَخيلةً حَفظتْ مالَها ومالَ زَوجِها، وإذا كانَتْ مَزهوةً استَنكفَتْ أنْ تُكلِّمَ كلَّ أحَدٍ بكَلامٍ لَيِّنٍ مُريبٍ، وإذا كانتْ جَبانةً فرَقَتْ مِن كلِّ شيءٍ، فلمْ تَخرجْ مِن بيتِها واتَّقتْ مَواضعَ التُّهمةِ خِيفةً مِن زَوجِها، فهذهِ الحِكاياتُ تُرشِدُ إلىٰ مَجامعِ الأخلاقِ المَطلوبةِ في النكاحِ.

الخَصلةُ الثالثةُ: حُسنُ الوجهِ: فذلكَ أيضًا مَطلوبٌ؛ إذْ به يَحصلُ التحصُّنُ، والطَّبعُ لا يَكتفِي بالدَّميمةِ غالبًا، كيفَ والغالِبُ أنَّ حُسنَ الخَلقِ والخُلقِ لا يَفترقانِ؟!.

وما نقَلْناه مِن الحثِّ علىٰ الدِّينِ وأنَّ المرأةَ لا تُنكَحُ لجمالِها ليسَ زاجِرًا عن رِعايةِ الجَمالِ، بل هو زَجرٌ عنِ النكاحِ لأجْلِ الجَمالِ المَحضِ مع الفَسادِ في الدِّينِ، فإنَّ الجَمالَ وحدَه في غالبِ الأمرِ يُرغِّبُ في النكاحِ ويُهوِّنُ أمْرَ الدِّينِ.

ويَدلُّ علىٰ الالتفاتِ إلىٰ معنَىٰ الجَمالِ أنَّ الأُلفةَ والمودَّةَ تَحصلُ بهِ غالبًا، وقد ندَبَ الشَّرعُ إلىٰ مُراعاةِ أسبابِ الأُلفةِ، ولذلكَ استَحبَّ النَّظرَ، فعنْ أنسِ بنِ مالكٍ أنَّ المُغيرةَ بنَ شُعبةَ أرادَ أنْ يَتزوَّجَ امرأةً فقالَ له النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اذهَبْ فانظُرْ إليها، فإنهُ أَحرَىٰ أنْ يُؤْدَمَ بينكُما**»(1)، أي: يُؤلفَ بينَهُما مِن وُقوعِ الأدَمةِ علىٰ الأدَمةِ -وهي الجِلدةُ الباطِنةُ، والبشَرةُ الجِلدةُ الظَّاهرةُ-، وإنما ذكَرَ ذلكَ للمُبالغةِ في الائتلافِ.

وعَن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: كُنتُ عندَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأتاهُ رَجلٌ فأخبرَه أنهُ تَزوَّجَ امرأةً مِن الأنصارِ، فقالَ له رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنظَرْتَ إليها؟ قالَ: لا، قالَ: فاذهَبْ فانظُرْ إليها، فإنَّ في أعيُنِ الأنصارِ شيئًا**»(2)، قيلَ:

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (1087)، وابن ماجه (1865).

(2) رواه مسلم (1424).

كانَ في أعيُنِهنَّ عَمشٌ، وقيلَ: صِغرٌ، وكانَ بعضُ الورعينَ لا يُنكِحونَ كرائِمَهم إلَّا بعدَ النَّظرِ؛ احتِرازًا مِن الغُرورِ.

قالَ الأعمَشُ: كلُّ تَزويجٍ يقَعُ علىٰ غيرِ نظَرٍ فآخِرُه هَمٌّ وغَمٌّ.

ومَعلومٌ أنَّ النَّظرَ لا يَعرفُ الخُلقَ والدِّينَ والمالَ، وإنَّما يَعرفُ الجَمالَ مِن القُبحِ.

ورُويَ أنَّ رَجلًا تَزوَّجَ علىٰ عهدِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وكانَ قد خضَبَ فنصَلَ خِضابُه، فاستَعدَىٰ عليهِ أهلُ المرأةِ عُمرَ وقالُوا: حِسبْناهُ شابًّا، فأوجَعَه عُمرُ ضَربًا وقالَ: غَررْتَ القَومَ».

والغُرورُ يقَعُ في الجَمالِ والخُلقِ جَميعًا، فيُستحبُّ إزالةُ الغُرورِ في الجمالِ بالنظرِ، وفي الخُلقِ بالوَصفِ والاستِيصافِ، فيَنبغي أنْ يُقدَّمَ ذلكَ علىٰ النكاحِ، ولا يَستوصِفُ في أخلاقِها وجَمالِها إلَّا مَن هو بَصيرٌ صادِقٌ خَبيرٌ بالظاهِرِ والباطنِ، ولا يَميلُ إليها فيُفرطَ في الثَّناءِ، ولا يَحسدُها فيُقصرَ، فالطِّباعُ مائِلةٌ في مَبادي النكاحِ ووَصفِ المَنكوحاتِ إلىٰ الإفراطِ والتَّفريطِ، وقلَّ مَن يَصدقُ فيه ويَقتصدُ، بل الخِداعُ والإغراءُ أغلَبُ، والاحتِياطُ فيه مُهمٌّ لمَن يَخشَىٰ علىٰ نفسِه التشوُّفَ إلىٰ غيرِ زوْجتِه.

فأمَّا مَن أرادَ مِن الزَّوجةِ مُجردَ السُّنةِ أو الوَلدَ أو تَدبيرَ المنزلِ فلو رَغبَ عن الجَمالِ فهو إلىٰ الزُّهدِ أقرَبُ؛ لأنهُ علىٰ الجُملةِ بابٌ مِن الدُّنيا، وإنْ كانَ قد يُعِينُ علىٰ الدِّينِ في حقِّ بعضِ الأشخاصِ.

قالَ أبو سُليمانَ الدارانِيُّ: الزُّهدُ في كُلِّ شيءٍ، حتَّىٰ في المرأةِ يتزوَّجُ الرَّجلُ العَجوزَ إيثارًا للزُّهدِ في الدُّنيا.

وقدْ كانَ مالكُ بنُ دينارٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **يقولُ**: يَتركُ أحَدُكم أنْ يتزوَّجَ يَتيمةً فيُؤجَرَ فيها إنْ أطعَمَها وكَساها تكونُ خَفيفةَ المُؤنةِ ترضَىٰ باليَسيرِ، ويتزوَّجُ بنتَ فُلانٍ وفلانٍ -يعني أبناءَ الدُّنيا- فتَشتهي عليهِ الشهَواتِ وتقولُ: اكْسُني كذا وكذا.

واختارَ أحمدُ بنُ حَنبلٍ عَوراءَ علىٰ أختِها، وكانَتْ أختُها جَميلةً، فسألَ: مَن أعقَلُهما؟ فقيلَ العَوراءُ، فقالَ: زوِّجُوني إياها.

فهذا دأبُ مَن لم يَقصدِ التمتُّعَ، فأما مَن لا يأمَنُ علىٰ دِينِه ما لم يكُنْ له مُستمِتعٌ فلْيُطلبِ الجمالُ؛ فالتلذُّذُ بالمباحِ حصنٌ للدِّينِ.

وقد قيلَ: إذا كانَتِ المرأةُ حَسناءَ، خيِّرةَ الأخلاقِ، سوداءَ الحدَقةِ والشَّعرِ، كبيرةَ العينِ، شَديدةَ بيضاءِ اللَّونِ، مُحبَّةً لزوجِها قاصرةَ الطَّرفِ عليهِ، فهي علىٰ صُورةِ الحُورِ العِينِ؛ فإنَّ اللهَ تعالَىٰ وصَفَ نِساءَ أهلِ الجَنةِ بهذهِ الصِّفةِ في قولهِ: ﴿خَيۡرَٰتٌ حِسَانٞ ٧٠﴾ [الرَّحمن: 70]، أرادَ بالخَيراتِ حَسَناتِ الأخلاقِ، وفي قولِه: ﴿قَٰصِرَٰتُ ٱلطَّرۡفِ﴾ [الصَّافَّات: 48] وفي قولِه: ﴿عُرُبًا أَتۡرَابٗا ٣٧﴾ [الواقِعَة: 37]، العَروبُ هي العاشِقةُ لزَوجِها المُشتهيةُ للوِقاعِ، وبه تَتمُّ اللَّذةُ، والحورُ البياضُ، والحَوراءُ شَديدةُ بياضِ العَينِ شَديدةُ سَوادِها في سَوادِ الشَّعرِ، والعَيناءُ الواسِعةُ العَينِ.

وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما استفَادَ المُؤمِنُ بعدَ تقوىٰ اللهِ خيرًا لـه مِـن زوجـةٍ صالِحةٍ، إنْ أمَرَها أطاعَتْه، وإنْ نظَرَ إليها سَرَّتْه، وإنْ أقسَمَ عليها أبَرَّتْه، وإنْ غابَ عنها نصَحَتْه في نَفسِها ومالِه**»(1)، وإنما يُسَرُّ بالنَّظرِ إليها إذا كانَت مُحبَّةً للزوجِ.

الخَصلةُ الرابعةُ: أنْ تكونَ خَفيفةَ المَهرِ: عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خيرُهنَّ أيسَرُهنَّ صَداقًا**»(2).

وعن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا عنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أعظَمُ النِّساءِ بَركةً أيسَرُهنَّ مُؤنةً**»(3).

وقد نهَىٰ عنِ المُغالاةِ في المَهرِ، فعن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**جاءَ رَجلٌ إلىٰ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنِّي تَزوَّجْتُ امرأةً مِن الأنصارِ، فقالَ له النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هل نَظرْتَ إليها؟ فإنَّ في عُيونِ الأنصارِ شيئًا، قالَ: قدْ نَظرْتُ إليها، قالَ: علىٰ كم تَزوَّجْتَها؟ قالَ: علىٰ أربَعِ أواقٍ؛ فقالَ له النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: علىٰ أربعِ أواقٍ؟! كأنَّما تَنحِتونَ الفضَّةَ مِن عَرضِ هذا الجَبلِ**»(4).

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (1664)، وابن ماجه (1857)، واللفظ له والحاكم في «المستدرك» (1487)، وقالَ: هذا حَديثٌ صَحيحٌ علىٰ شرطِ الشَّيخينِ ولم يُخرِّجاهُ.

(2) رواه ابن حبان في «صحيحه» (4034).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الإمام أحمد (25162)، والنسائي في «الكبرىٰ» (9274).

(4) رواه مسلم (1423).

وتزوَّجَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بعضَ نِسائِه علىٰ عَشرةِ دَراهمَ وأثاثِ بَيتٍ، وكانَ رَحىٰ يدٍ وجَرَّةٍ ووِسادةٍ مَن أدمٍ حَشوُها لِيفٌ.

وأَولَم علىٰ بعضِ نِسائِه بمُدَّينِ مِن شعيرٍ، وعلىٰ أُخرىٰ بمُدَّينِ مِن تَمرٍ ومُدَّينِ مِن سَويقٍ.

وكانَ عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ يَنهَىٰ عن المُغالاةِ في الصَّداقِ ويقولُ: «ما تزوَّجَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ولا زوَّجَ بَناتِه بأكثرَ مِن أربعِمائةِ دِرهمٍ، ولو كانتِ المُغالاةُ بمُهورِ النِّساءِ مَكرُمةً لسبقَ إليها رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ».

وقد تزوَّجَ بعضُ أصحابِ رسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ نَواةٍ مِن ذَهبٍ قيمَتُها خَمسةُ دَراهمَ.

وزوَّجَ سعيدُ بنُ المُسيبِ ابنتَه مِن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ علىٰ دِرهمينِ، ثمَّ حمَلَها هو إليهِ ليلًا فأدخَلَها هو مِن البابِ ثمَّ انصرَفَ، ثمَّ جاءَها بعدَ سبعةِ أيامٍ فسلَّمَ عليها.

ولو تزوَّجَ علىٰ عَشرةِ دَراهمَ للخُروجِ مِن خلافِ العُلماءِ فلا بأسَ به.

وكما تُكرَهُ المُغالاةُ في المَهرِ مِن جهةِ المرأةِ يُكرَهُ السُّؤالُ عن مالِها مِن جهةِ الرَّجلِ، ولا يَنبغي أنْ يَنكحَ طَمعًا في المالِ.

قالَ الثَّوريُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا تزوَّجَ وقالَ: «أيُّ شَيءٍ للمرأةِ؟» فاعلمْ أنهُ لِصٌّ، وإذا أهدَىٰ إليهم فلا يَنبغي أنْ يُهديَ لِيَضطرَّهم إلىٰ المُقابَلةِ بأكثرَ

منه، وكذلكَ إذا أَهدَوا إليهِ فنيَّةُ طلَبِ الزِّيادةِ نِيةٌ فاسِدةٌ، فأمَّا التَّهادِي فمُستحبٌ، وهو سَببُ المودَّةِ؛ قالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَهادَوْا تَحابُّوا**»⁽¹⁾.

وأمَّا طلَبُ الزِّيادةِ فداخلٌ في قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَمۡنُن تَسۡتَكۡثِرُ ۝٦﴾ [المدثر: 6] أي: تُعطِي لتَطلبَ أكثرَ، وتحتَ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَآ ءَاتَيۡتُم مِّن رِّبٗا لِّيَرۡبُوَاْ فِيٓ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ﴾ [الروم: 39] فإنَّ الرِّبا هو الزِّيادةُ، وهذا طَلَبُ زيادةٍ علىٰ الجُملةِ، وإنْ لم يكنْ في الأموالِ الرِّبويةِ فكلُّ ذلكَ مَكروهٌ وبِدعةٌ في النكاحِ، يُشبهُ التِّجارةَ والقِمارَ ويُفسِدُ مَقاصدَ النكاحِ.

الخَصلةُ الخامِسةُ: أنْ تكونَ المرأةُ ولُودًا: فإنْ عُرفَتْ بالعُقرِ فلْيَمتنعْ عن تزوُّجِها.

فعن مَعقِلِ بنِ يَسارٍ قالَ: «**جاءَ رَجلٌ إلىٰ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إني أَصَبتُ امرأةً ذاتَ حَسبٍ وجَمالٍ وإنها لا تَلِدُ، أفَأتزوَّجُها؟ قالَ: لا، ثمَّ أتاهُ الثانيةَ فنَهاهُ، ثمَّ أتاهُ الثالثةَ فقالَ: تَزوَّجُوا الوَدُودَ الوَلودَ فإني مُكاثِرٌ بكُم الأمَمَ**»⁽²⁾.

وعَن أنسِ بنِ مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كانَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأمرُ بالباءةِ ويَنهَىٰ عن التَّبتُّلِ نَهيًا شديدًا ويقولُ: تَزوَّجُوا الوَدودَ الوَلودَ، إني مُكاثِرٌ بكُم الأنبياءَ يَومَ القِيامةِ**»⁽³⁾.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه البخاري في الأدب المفرد (594).

(2) حَسَنٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2050)، وابن حبان في «صحيحه» (4056).

(3) رواه ابن حبان في «صحيحه» (4028).

فإنْ لم يكُنْ لها زَوجٌ ولم يَعرفْ حالَها فيُراعِي صحَّتَها وشَبابَها، فإنها تكونُ وَلودًا في الغالِبِ مع هذَينِ الوَصفينِ، ويُستحبُّ أنْ تكونَ مِن نِساءٍ يُعرَفْنَ بكثرةِ الوِلادةِ.

الخَصلةُ السادِسةُ: أنْ تكونَ بِكرًا: قالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لجابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**هل تَزوَّجتَ بِكرًا أم ثَيِّبًا؟ فقُلتُ: تَزوَّجتُ ثَيبًا، فقالَ: هلَّا تَزوَّجتَ بكرًا تُلاعبُها وتُلاعبُكَ وتُضاحكُها وتُضاحكُكَ**»(1).

وقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عليكم بالأبكارِ، فإنهُنَّ أعذَبُ أفواهًا وأنْتَقُ أرحامًا وأرضَىٰ باليسيرِ**»(2).

وفي البَكارةِ ثلاثُ فوائِدَ:

إحداها: أنْ تُحبَّ الزَّوجَ وتألَفَه، فيُؤثرَ في مِعنَىٰ الوِدِّ، وقد قالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَزوَّجُوا الوَدودَ**»، والطِّباعُ مَجبولةٌ علىٰ الأُنسِ بأولِ مَألوفٍ.

وأمَّا الَّتي اختبَرَتِ الرِّجالَ ومارَسَتِ الأحوالَ فربَّما لا ترضَىٰ بعضَ الأوصافِ الَّتي تُخالِفُ ما ألِفَتْه، فتَقلي الزَّوجَ.

الثانيةُ: أنَّ ذلكَ أكمَلُ في مَودتِه لها؛ فإنَّ الطَّبعَ يَنفرُ عن الَّتي مَسَّها غيرُ الزَّوجِ نفرةً ما، وذلكَ يَثقلُ علىٰ الطَّبعِ مَهما يُذكَرْ، وبَعضُ الطِّباعِ في هذا أشَدُّ نُفورًا.

---

(1) رواه البخاري (2805، 4949، 5052)، ومسلم (715).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه ابن ماجه (1861).

الثالثةُ: أنها لا تَحِنُّ إلىٰ الزَّوجِ الأوَّلِ، وآكَدُ الحُبِّ ما يقَعُ مع الحَبيبِ الأولِ غالِبًا.

الخَصلةُ السَّابعةُ: أنْ تكونَ نَسيبةً: أعني أنْ تكونَ مِن أهلِ بيتِ الدِّينِ والصَّلاحِ، فإنها ستُربِّي بناتِها وبَنيِها؛ فإذا لم تكُنْ مؤدَّبةً لم تُحسِنِ التأديبَ والتربيةَ، ولذلك قالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إيَّاكُم وخَضراءَ الدِّمَنِ، فقيلَ: ما خَضراءُ الدِّمنِ؟ قالَ: المرأةُ الحَسناءُ في المَنبِتِ السُّوءِ**»(1).

وقالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَخيَّرُوا لنُطَفِكُم**»(2)، ويُروَىٰ: «**تَخيَّرُوا لنُطفِكم فإنَّ العِرْقَ دَسَّاسٌ**»(3).

الخَصلةُ الثامنةُ: أنْ تكونَ أجنَبيةً ولا تكونَ مِن القَرابةِ القَريبةِ كما نَصَّ على ذلكَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ، قالَ الإمامُ الغَزاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنَّ ذلكَ يُقلِّلُ الشَّهوةَ؛ لِما رُوِيَ مرفوعًا: «**لا تَنكحُوا القَرابةَ القَريبةَ، فإنَّ الولَدَ يُخلَقُ ضَاوِيًا**»(4) أي نَحيفًا، وذلكَ لتَأثيرِه في تَضعيفِ الشَّهوةِ، فإنَّ الشَّهوةَ إنَّما تَنبعِثُ بقُوةِ الإحساسِ بالنَّظرِ واللَّمسِ، وإنَّما يَقوَىٰ الإحساسُ بالأمرِ

---

(1) **ضعيفٌ جدًّا**: رواه القضاعي في «مسند الشهاب» (957).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه ابن ماجه (1968).

(3) **ضعيفٌ** بهذا اللفظِ.

(4) قالَ الحافظُ ابنُ حَجرٍ في «تَلخِيص الحَبيرِ» (3/ 146): قالَ ابنُ الصَّلاحِ: لم أجِدْ له أصلًا مُعتمَدًا.

الغَريبِ الجَديدِ، فأمَّا المَعهودُ الَّذي دامَ النَّظرُ إليه مُدةً فإنه يَضعُفُ الحِسُّ عن تَمامِ إدراكِه والتأثُّرِ به، ولا تَنبعثُ به الشَّهوةُ(1).

وعنِ الشَّافعيِّ قالَ: أيُّما أهل بَيتٍ لم تَخرجْ نِساؤُهم إلىٰ رجالِ غيرِهم كانَ في أولادِهم حُمقٌ.

والقَرابةُ القَريبةُ **عندَ الشَّافعيةُ** هي مَن في أولِ دَرجاتِ العُمومةِ والخُؤولةِ، بخلافِ ابنِ بنتِ العمِّ أو ابنِ الخالِ، بل هيَ أَولىٰ مِن الأجنبيةِ؛ لانتفاءِ ذلكَ مع حُنوِّ الرَّحمِ(2).

وقالَ الخطيبُ الشربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: «ليسَتْ قرابةً قَريبةً» هذا مِن نفيِ الموصوفِ المقيَّدِ بصفةٍ، فيَصدقُ بالأجنبيةِ والقَرابةِ البعيدةِ، وهي أَولىٰ منها، واستَدلَّ الرَّافعيُّ لذلكَ تبعًا لـ«الوَسيط» بقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَنكِحُوا القَرابةَ القريبةَ، فإنَّ الولَدَ يُخلَقُ ضاوِيًا**» أي نَحيفًا، وذلكَ لضعفِ الشَّهوةِ، غيرَ أنَّه يَجيءُ كريمًا علىٰ طَبعِ قَومِه، قالَ ابنُ الصَّلاحِ: ولم أجدْ لهذا الحديثِ أصلًا مُعتمَدًا، قالَ السُّبكيُّ: فيَنبغي أنْ لا يَثبتَ هذا الحُكمُ؛ لعدمِ الدَّليلِ، وقد زوَّجَ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَليًّا بفاطِمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا وهي قَرابةٌ قَريبةٌ. اهـ.

---

(1) «إحياء علوم الدين» (2/ 41).

(2) «الديباج» (3/ 167).

وما ذُكِرَ مِن أنَّ غيرَ القَريبةِ أَولىٰ هو ما صرَّحَ به في زِيادة الرَّوضة، لكنْ ذكَرَ صاحِبُ «البَحر» و«البَيان» أنَّ الشَّافعيَّ نَصَّ علىٰ أنه يُستحبُّ له أنْ لا يَتزوَّجَ مِن عَشيرتِه؛ وعلَّلَهُ الزَّنْجانِيُّ بأنَّ مِن مَقاصدِ النكاحِ اتصالُ القَبائلِ لأجْلِ التعاضُدِ والمعاوَنةِ واجتماعِ الكَلمةِ. اهـ.

والأَولىٰ حَملُ كَلامِ الشافعيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ علىٰ عَشيرتِه الأقرَبينِ، ولا يشكلُ ذلكَ بتزوُّجِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ زينبَ مع أنها بنتُ عمَّتِه؛ لأنهُ تزوَّجَها بَيانًا للجَوازِ، ولا بتزوُّجِ عليٍّ فاطمةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا؛ لأنها بَعيدةٌ في الجُملةِ؛ إذْ هي بنتُ ابنِ عمِّه، وأيضًا بَيانًا للجَوازِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ويَختارُ الأجنَبيةَ؛ فإنَّ ولَدَها أنجَبُ، ولهذا يُقالُ: «اغترِبُوا لا تَضْوُوا» يعني: انكِحُوا الغَرائبَ كَيلا تَضعُفَ أولادُكم، وقالَ بعضُهم: الغَرائبُ أنجَبُ وبناتُ العمِّ أصبَرُ.

ولأنهُ لا تُؤمَنُ العَداوةُ في النكاحِ وإفضاؤُه إلىٰ الطَّلاقِ، فإذا كانَ في قَرابتِه أفضَىٰ إلىٰ قَطيعةِ الرَّحمِ المأمورِ بصِلتِها، واللهُ أعلَمُ(2).

فهذِهِ هي الخِصالُ المُرغبةُ في النِّساءِ، ويجبُ علىٰ الوليِّ أيضًا أنْ يُراعيَ خِصالَ الزَّوجِ، ولْيَنظرْ لكَريمتِه فلا يُزوِّجْها ممَّن ساءَ خلُقُه أو خَلقُه،

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 214).

(2) «المغني» (7/ 83).

أو ضَعُفَ دِينُه، أو قَصرَ عن القيامِ بحَقِّها، أو كانَ لا يُكافِئُها في نَسَبِها، قالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**النكاحُ رِقٌّ، فلْيَنظرْ أحَدُكم أينَ يضَعَ كَريمتَه**».

والاحتياطُ في حقِّها أهَمُّ؛ لأنها رَقيقةٌ بالنكاحِ لا مخلصَ لها، والزَّوجُ قادِرٌ علىٰ الطَّلاقِ بكُلِّ حالٍ، ومَهما زوَّجَ ابنتَهُ ظالِمًا أو فاسِقًا أو مبتَدِعًا أو شارِبَ خَمرٍ فقدْ جنَىٰ علىٰ دِينِه وتعرَّضَ لسَخطِ اللهِ؛ لِما قطَعَ مِن حقِّ الرَّحمِ وسُوءِ الاختيارِ.

وقالَ رجلٌ للحسَنِ: قد خطَبَ ابنَتِي جَماعةٌ فمَن أزوِّجُها؟ قالَ: ممَّن يتَّقِي اللهَ، فإنْ أحَبَّها أكرَمَها، وإنْ أبغَضَها لم يَظلمْها.

ورُويَ عنِ الشَّعبيِّ: «مَن زوَّجَ كَريمتَه مِن فاسِقٍ فقدْ قطَعَ رَحِمَها»(1).

---

(1) «إحياء علوم الدين» (2/ 37، 41)، و«المهذب» (2/ 34)، و«البيان» (9/ 114، 118)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 211)، و«مغني المحتاج» (4/ 213، 214)، و«نهاية المحتاج» (6/ 213، 214)، و«الديباج» (3/ 167، 168)، و«المغني» (7/ 82، 83)، و«الكافي» (3/ 85)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32، 192، 193).

مَن يَجوزُ خِطبتُها ومَن لا يَجوزُ:

المَـرأةُ لا تَخلُـو: إمَّـا أنْ تكـونَ خَليَّـةً غيـرَ ذاتِ زَوجٍ، وإمَّـا أنْ تكـونَ مُتزوِّجةً، وإمَّا أنْ تكونَ مُعتدَّةً إمَّا عـدَّةَ وَفاةٍ أو طَلاقٍ، وهـو إمَّا أنْ يكـونَ طَلاقًا رَجعيًّا أو بائِنًا، ولكلِّ واحِدةٍ مِن هؤلاءِ حِكمُها.

أولاً: خِطبة المرأةِ الخَليَّةِ:

اتفَقَّ فُقهاءُ المُسلمينَ علىٰ أنَّ المرأةَ الخَليةَ مِن النكاحِ الَّتي لا زوْجَ لها ولا مُعتدَّةً ولا مَخطوبةً ولا بها مانِعٌ مِن مَوانعِ النكاحِ أنه يَجوزُ خِطبتُها، إمَّا صَريحًا وإمَّا تَعريضًا.

قـالَ الدَّمـيريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَحلُّ خِطبةُ خَليةٍ عـن نكـاحٍ وعـدَّةٍ، تَصـريحًا وتَعريضًـا بالإجمـاعِ، ولا بُـدَّ مِن انتفـاءِ مَوانـعِ النكـاحِ، وأنْ لا يَسـبقَه غيـرُه بخِطبتِها ويُجابَ(1).

ثانيًا: خِطبةُ المَرأةِ المُتزوجةِ مِن الغَيرِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنهُ يَحرمُ علىٰ الرَّجلِ أنْ يَخطِبَ امرأةً مَنكوحةً لغيـرِه تصـريحًا أو تَعريضًـا؛ لأنَّ الخِطبـةَ مُقدمـةٌ للنكـاحِ، ومَـن كانَـتْ في نكـاحٍ صَحيحٍ لا يَجـوزُ للغيـرِ أنْ يَنكحَهـا، فـلا تَصحُّ خِطبتُهـا ولا تَجـوزُ، بل تَحرمُ إجماعًا.

---

(1) «الـنجم الوهـاج» (7/ 36، 37)، **ويُنظَـر**: «مغنـي المحتـاج» (4/ 228)، و«تحفـة المحتـاج» (8/ 518، 519)، و«نهايـة المحتـاج» (6/ 233)، و«الـديباج» (3/ 177)، و«البحر الرائق» (4/ 164).

قالَ الخَطيبُ الشربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَحرمُ خِطبةُ مَنكوحةٍ إجماعًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ نُجيمٍ الحنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَحرمُ خِطبةُ المَنكوحةِ، وتَحرمُ تَصريحًا وتَعريضًا كما في «البَدائع»(2).

ثالثًا: خِطبةُ المَرأةِ المُعتدَّةِ:

المُعتدةُ إمَّا أنْ تكونَ مُعتدةً مِن وَفاةٍ أو طَلاقٍ، والطَّلاقُ إمَّا رَجعيٌّ وإمَّا بائنٌ؛ وإمَّا أنْ تكونَ مُعتدةً مِن فَسخٍ أو انفِساخٍ أو شُبهةٍ.

ولا يَخلو حالُ الخاطبِ مِن أحَدِ أمرَينِ: إمَّا أنْ يُصرِّحَ لهنَّ بالخِطبةِ، وإمَّا أنْ يُعرِّضَ.

الحالةُ الأُولى: أنْ يُصرِّحَ بالخِطبةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ التَّصريحُ بالخِطبةِ أو المُواعَدةُ للمُعتدَّةِ مُطلَقًا، سواءٌ كانَتْ مُعتدَّةً مِن وَفاةٍ أو طَلاقٍ رَجعيٍّ أو بائِنٍ، لمَفهومِ قولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ سَتَذۡكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗاۚ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ٢٣٥﴾

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 228)، و«تحفة المحتاج» (8/ 518، 519)، و«نهاية المحتاج» (6/ 233)، و«الديباج» (3/ 177)، و«الحاوي الكبير» (9/ 248).

(2) «البحر الرائق» (4/ 164).

[البَقَرَة: 235]، فأحَلَّ اللهُ التَّعريضَ بالخِطبةِ، وفي إحلالِه إيَّاها تَحريمُ التَّصريحِ، فإنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ فرَّقَ بينَ حُكمِ التَّصريحِ وبينَ حُكمِ التَّعريضِ تَفريقًا لا يَختلُّ علىٰ ذِي حِسٍّ سَليمٍ، وإذا كانَا شَيئينِ مُختلفينِ ليسَ لأحَدِهما حُكمُ الآخَرِ فلا يَجوزُ البَتَّةَ أنْ يُجعلَ في أحَدِهما ما جُعلَ في الآخَرِ بغيرِ نَصٍّ ولا إجماعٍ.

ولأنَّ اللهَ لمَّا أباحَ التَّعريضَ دَلَّ علىٰ أنَّ التَّصريحَ مُحرَّمٌ، ولأنَّ التَّصريحَ لا يَحتملُ غيرَ النكاحِ، فلا يُؤمَنْ أنْ يَحملَها الحِرصُ علىٰ النكاحِ فتُخبِرَ بانقضاءِ العدَّةِ؛ لأنَّ ما في المَرأةِ مِن غلَبةِ الشَّهوةِ والرَّغبةِ في الأزواجِ ما قد يَدعُوها إلىٰ الإخبارِ بانقضاءِ عدَّتِها كاذِبةً، فلذلكَ حرَّمَ اللهُ تعالَىٰ التَّصريحَ بخِطبتِها.

قالَ الإمامُ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ التَّصريحَ بالخِطبةِ في العدَّةِ حَرامٌ(1).

وقالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ عَطيةَ: أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ الكَلامَ معَ المعتدَّةِ بما هو نَصٌّ في تزوُّجِها وتَنبيهٌ عليهِ لا يَجوزُ، وكذلكَ أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ الكلامَ معَها بما هو رفَثٌ وذِكرُ جِماعٍ أو تحريضٌ عليهِ لا يَجوزُ، وكذلكَ ما أشبَهَه، وجوزَ ما عدا ذلكَ(2).

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1152) رقم (2121).

(2) «تفسير القرطبي» (3/ 188).

وقالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحرمُ التَّصريحُ لمُعتدَّةٍ، سواءٌ كانَتْ عن وَفاةٍ أو طَلاقٍ بائنٍ أو رَجعيٍّ أو شُبهةٍ أو وَفاةٍ بالإجماعِ(1).

وقالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ التَّصريحُ -وهو ما لا يَحتملُ إلَّا النكاحَ- بخِطبةِ المُعتدَّةِ بالإجماعِ(2).

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ للأجنَبيِّ خِطبةُ المُعتدةِ صَريحًا، سواءً كانَتْ مُطلَّقةً أو مُتوفًّى عنها زَوجُها(3).

صِفةُ التَّصريحِ:

قالَ الحَنفيةُ: التَّصريحُ قولُه: «أنكِحُكِ، وأتزوَّجُ بكِ» ونَحوُه، وهذا كلُّه في المَبتوتةِ والمُتوفَّىٰ عنها زَوجُها(4).

وقالَ المالِكيةُ: التَّصريحُ: هو التَّنصيصُ علىٰ النكاحِ والإفصاحُ بذِكرِه(5).

وقالَ الشَّافعيةُ: التَّصريحُ: ما يَقطعُ الرَّغبةَ في النكاحِ، كـ: «أريدُ أنْ أنكِحَكِ، وإذا انقَضَتْ عدَّتُكِ نكَحتُكِ»(6).

---

(1) «النجم الوهاج» (7/ 37).

(2) «المبدع» (7/ 13).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 204).

(4) «الاختيار» (3/ 216)، و«تبيين الحقائق» (3/ 36).

(5) «تحبير المختصر» (2/ 538).

(6) «النجم الوهاج» (7/ 38)، و«مغني المحتاج» (4/ 228)، و«تحفة المحتاج» (8/ 518، 519)، و«نهاية المحتاج» (6/ 233)، و«الديباج» (3/ 177).

وقالَ الحَنابلةُ: التَّصريحُ: هو اللَّفظُ الَّذي لا يَحتملُ غيرَ النكاحِ، نحوَ أنْ يقولَ: «زوِّجِيني نفْسَكِ، أو إذا انقَضَتْ عدَّتُكِ تزوَّجتُكِ»(1).

الحالةُ الثانيةُ: التَّعريضُ بالخِطبةِ:

التَّعريضُ بالخِطبةِ للمُعتدَّةِ لا يخلُو مِن ضَربينِ: إمَّا أنْ يكونَ للمُتوفَّىٰ عنها زَوجُها، أو مُطلَّقةٍ ثلاثًا، أو مُطلَّقةٍ رَجعيةٍ:

أوَّلاً: التَّعريضُ بالخِطبةِ للمُعتدةِ مِن وفاةٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المُسلمينَ علىٰ أنهُ يَجوزُ التَّعريضُ بالخِطبةِ للمعتدَّةِ مِن وفاةٍ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ سَتَذۡكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗاۚ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ٢٣٥﴾ [البَقَرَة: 235]، فأباحَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ التَّعريضَ بالنكاحِ في العدَّةِ.

«وقدْ دخلَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ علىٰ أمِّ سلَمةَ وهيَ مُتأيِّمةٌ مِن أبي سلَمةَ، فقالَ: لقدْ عَلمْتِ أني رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وخيرَتُه مِن خَلقِه ومَوضِعي مِن قَومي، وكانَتْ تلك خِطبتَه»(2).

---

(1) «المغني» (7/ 112)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 111)، و«كشاف القناع» (5/ 17، 18).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه البيهقي (14017) عن عبدِ الرحمنِ بنِ حَنظلةَ الغَسيلِ قالَ: حدَّثتني خالتي سَكينةُ بنتُ حَنظلةَ، وكانَتْ بقِبَا تحتَ ابنِ عمٍّ لها تُوفِّي عنها قالَتْ: دخلَ =

وفُرِّقَ بينَ التصريحِ والتعريضِ بأنهُ إذا صرَّحَ تحقَّقَتِ الرَّغبةُ فيها، فربَّما كذَبَتْ في انقضاءِ العدَّةِ لغلَبَةِ الشهوةِ أو غيرِها، وفي التَّعريضِ لا يَتحقَّقُ ذلكَ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أباحَ التعريضَ بالنكاحِ في العدَّةِ، ولم يَختلفِ العُلماءُ مِن السَّلفِ والخلَفِ في ذلكَ، فهو مِن المُحكَمِ المُجتمَعِ علىٰ تأويلِه، إلا أنهُمُ اختَلفُوا في ألفاظِ التَّعريضِ(1).

وقالَ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ التعريضَ بالخِطبةِ وهي في عدَّتِها حَلالٌ إذا كانَتْ العدَّةُ غيرَ رَجعيةٍ أو كانَتْ مِن وفاةٍ(2).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أباحَ التَّعريضَ في العِدةِ بقولِه: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ الآية، ولم يَختلفِ العُلماءُ في إباحةِ ذلكَ(3).

=

عليَّ أبو جعفرٍ محمدُ بنُ عليٍّ وأنا في عدَّتي فسلَّمَ ثمَّ قالَ: كيفَ أصبَحتِ يا بنتَ حنظلةَ؟ فقُلتُ: بخيرٍ وجعلَكَ اللهُ بخيرٍ، فقالَ: أنا مَن قد عَلمْتِ قَرابتي مِن رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وقَرابتي مِن عليِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ وحَقِّي في الإسلامِ وشَرَفي في العَربِ، قالَتْ: فقُلتُ: غفرَ اللهُ لكَ يا أبا جعفرٍ، أنتَ رجلٌ يُؤخَذُ منكَ ويُروىٰ عنكَ، تَخطبُني في عدَّتي؟! فقالَ: ما فعَلْنا، إنَّما أخبرتُكِ بمَنزلَتي مِن رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، ثمَّ قالَ: دخَلَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ علىٰ أمِّ سلمةَ بنتِ أبي أُميةَ بنِ المُغيرةِ المَخزوميةِ، وتأيَّمتْ مِن أبي سلمةَ بنِ عبدِ الأسَدِ وهو ابنُ عمِّها، فلمْ يَزَلْ يُذكِّرُها بمَنزلتِه مِن اللهِ تعالَىٰ حتَّىٰ أثَّرَ الحَصيرُ في كَفِّه مِن شدَّةِ ما كانَ يَعتمدُ عليه، فما كانَتْ تلكَ خِطبةً.

(1) «الاستذكار» (5/ 385).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1152) رقم (2122).

(3) «تفسير القرطبي» (3/ 193).

وقالَ المَوصليُّ الحنَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما أجازَ التَّعريضَ بالخِطبةِ: وهذا كلُّه في المَبتوتةِ -أي المُطلَّقةِ ثلاثًا- والمُتوفَّىٰ عنها زَوجُها، أمَّا المُطلَّقةُ الرَّجعيةُ فلا يَجوزُ التَّصريحُ ولا التلويحُ؛ لأنَّ نكاحَ الأولِ قائمٌ علىٰ ما بيَّنَّا(1).

ثانيًا: التَّعريضُ بالخِطبةِ للمُطلَّقةِ ثلاثًا:

اختَلفَ فُقهاءُ المُسلمينَ في المرأةِ المُطلَّقةِ ثَلاثًا، هل يَجوزُ التَّعريضُ لها في أثناءِ عدَّتِها أم لا يَجوزُ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ -وهو ما حكاهُ المَوصليُّ عن الحَنفيةِ- أنه يَجوزُ التَّعريضُ للمُطلَّقةِ ثلاثًا في عدَّتِها، وفي معنىٰ المُطلَّقةِ ثلاثًا المُلاعنةُ والمحرَّمةُ بمُصاهرةٍ أو رَضاعٍ، لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ سَتَذۡكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗاۚ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ٢٣٥﴾ [البَقَرَة: 235]، فأباحَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ التَّعريضَ بالنكاحِ في العِدةِ.

ولأنَّ فاطمةَ بنتَ قيسٍ طلَّقَها زَوجُها فبَتَّ طلاقَها، فقالَ لها النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إذا حلَلْتِ فآذنيني**» فعن فاطِمةَ بنتِ قيسٍ أنَّ أبا عَمرِو بنَ حَفصٍ طلَّقَها البَتَّةَ وهو غائِبٌ، فأرسَلَ إليها وَكيلُه بشَعيرٍ فسَخِطَته، فقالَ:

---

(1) «الاختيار» (3/ 216).

واللهِ ما لكِ علينا مِن شيءٍ، فجاءَتْ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكَرَتْ ذلكَ له، فقالَ: «**ليسَ لكِ عليهِ نَفقةٌ**»، فأمَرَها أنْ تَعتدَّ في بيتِ أمِّ شَريكٍ، ثمَّ قالَ: «**تلكِ امرأةٌ يَغشاها أصحابي، اعتَدِّي عندَ ابنِ أمِّ مَكتومٍ، فإنهُ رَجلٌ أعمَىٰ، تَضعينَ ثيابَكِ، فإذا حلَلْتِ فآذنيني، فآذَنتْهُ**»(1).

وفُرِّقَ بينَ التصريحِ والتعريضِ بأنهُ إذا صرَّحَ تحقَّقَتِ الرَّغبةُ فيها، فربَّما كذَبَتْ في انقضاءِ العدَّةِ لغلَبةِ الشهوةِ أو غيرِها، وفي التَّعريضِ لا يَتحقَّقُ ذلكَ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أباحَ التعريضَ بالنكاحِ في العدَّةِ، ولم يَختلفِ العُلماءُ مِن السَّلفِ والخلَفِ في ذلكَ، فهو مِن المُحكَمِ المُجتمَعِ علىٰ تأويلِه، إلا أنهمُ اختَلفُوا في ألفاظِ التَّعريضِ(2).

وقالَ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ التعريضَ بالخِطبةِ وهي في عدَّتِها حَلالٌ إذا كانَتْ العدَّةُ غيرَ رَجعيةٍ أو كانَتْ مِن وفاةٍ(3).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أباحَ التَّعريضَ في العِدةِ بقولِه: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البَقَرَة: 235] الآيةَ، ولم يَختلفِ العُلماءُ في إباحةِ ذلكَ(4).

---

(1) رواه مسلم (1480).

(2) «الاستذكار» (5/ 385).

(3) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1152) رقم (2122).

(4) «تفسير القرطبي» (3/ 193).

وقالَ المَوصليُّ الحنَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما أجازَ التَّعريضَ بالخِطبةِ: وهذا كلُّه في المَبتوتةِ -أي المُطلَّقةِ ثلاثًا- والمُتوفَّىٰ عنها زَوجُها، أمَّا المُطلَّقةُ الرَّجعيةُ فلا يَجوزُ التَّصريحُ ولا التلويحُ؛ لأنَّ نكاحَ الأولِ قائمٌ علىٰ ما بيَّنَّا(1).

وذهَبَ أكثرُ الحَنفيةِ إلىٰ أنهُ لا يَجوزُ التَّعريضُ للمُعتدةِ مِن طَلاقٍ في عدَّتِها.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا أحكامُ العدَّةِ:

فمِنها: أنهُ لا يَجوزُ للأجنَبيِّ نكاحُ المعتدَّةِ، لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾، قيلَ: أي لا تعزِمُوا علىٰ عُقدةِ النِّكاحِ، وقيلَ: أي لا تَعقدُوا عقْدَ النكاحِ حتَّىٰ ينقَضِي ما كتَبَ اللهُ عليها مِن العدَّةِ، ولأنَّ النكاحَ بعْدَ الطَّلاقِ الرَّجعيِّ قائمٌ مِن كلِّ وَجهٍ، وبعدَ الثَّلاثِ والبائنِ قائمٌ مِن وجهٍ حالَ قيامِ العدَّةِ؛ لقِيامِ بعضِ الآثارِ، والثابتُ مِن وجهٍ كالثابتِ مِن كلِّ وجهٍ في بابِ الحُرُماتِ احتِياطًا.

ويجوزُ لصاحبِ العدَّةِ أنْ يَتزوَّجَها؛ لأنَّ النَّهيَ عنِ التَّزوجِ للأجانبِ لا لِلأزواجِ؛ لأنَّ عدَّةَ الطَّلاقِ إنما لَزمَتْها حقًّا للزَّوجِ؛ لكَونها باقيةً علىٰ حُكمِ نكاحِه مِن وَجهٍ، فإنَّما يَظهرُ في حقِّ التَّحريمِ علىٰ الأجنبيِّ لا علىٰ الزوجِ؛ إذ لا يَجوزُ أنْ يُمنعَ حقَّه.

---

(1) «الاختيار» (3/ 216).

ومنها: أنهُ لا يجوزُ للأجنبيِّ خِطبةُ المعتدَّةِ صريحًا، سواءً كانَتْ مُطلَّقةً أو مُتوفَّىٰ عنها زَوجُها.

أمَّا المُطلَّقةُ طلاقًا رَجعيًّا فلِأنها زَوجةُ المطلِّقِ؛ لقيامِ مِلكِ النكاحِ مِن كلِّ وجهٍ، فلا يَجوزُ خِطبتُها كما لا يَجوزُ قبلَ الطَّلاقِ.

وأمَّا المُطلَّقةُ ثلاثًا أو بائنًا والمُتوفَّىٰ عنها زَوجُها فلِأنَّ النكاحَ حالَ قيامِ العدَّةِ قائمٌ مِن كلِّ وجهٍ؛ لقيامِ بعضِ آثارِه، كالثابتِ مِن كلِّ وجهٍ في بابِ الحُرمةِ، ولأنَّ التَّصريحَ بالخِطبةِ حالَ قيامِ النكاحِ مِن وجهٍ وُقوفِ مَوقفِ التُّهمةِ ورَتعٌ حولَ الحِمَىٰ، وقدْ قالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن كانَ يُؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ فلا يَقفنَّ مَواقِفَ التُّهمِ**»، وقالَ: «**مَن رتَعَ حولَ الحِمَىٰ يُوشكُ أنْ يقَعَ فيهِ**»، فلا يَجوزُ التَّصريحُ بالخِطبةِ في العدَّةِ أصلًا.

وأمَّا التعريضُ فلا يَجوزُ أيضًا في عدَّةِ الطَّلاقِ، ولا بأسَ به في عدَّةِ الوفاةِ، والفَرقُ بينَهُما مِن وجهَينِ:

أحَدُهما: أنهُ لا يَجوزُ للمعتدَّةِ مِن طلاقٍ الخُروجُ مِن مَنزلِها أصلًا باللَّيلِ ولا بالنهارِ، فلا يُمكِنُ التعريضُ علىٰ وجهٍ لا يَقِفُ عليهِ الناسُ، والإظهارُ بذلكَ بالحُضورِ إلىٰ بيتِ زَوجِها قَبيحٌ.

وأمَّا المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها فيُباحُ لها الخروجُ نهارًا، فيُمكِنُ التعريضُ علىٰ وجهٍ لا يَقفُ عليه سِواها.

والثَّاني: أنَّ تعريضَ المُطلَّقةِ اكتسابُ عَداوةٍ وبُغضٍ فيما بينَها وبينَ

زَوجِها؛ إذِ العدَّةُ مِن حقِّه، بدليلِ أنهُ إذا لم يَدخلْ بها لا تَجبُ العدَّةُ، ومعنَىٰ العَداوةِ لا يتقدَّرُ بينَها وبينَ المَيتِ، ولا بينَها وبينَ وَرثتِه أيضًا؛ لأنَّ العدَّةَ في المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها ليسَتْ لحَقِّ الزَّوجِ، بدليلِ أنها تَجبُ قبلَ الدُّخولِ بها، فلا يكونُ التَّعريضُ في هذهِ العدَّةِ تَسبيبًا إلىٰ العَداوةِ والبُغضِ بينَها وبينَ وَرثةِ المُتوفَّىٰ، فلم يكُنْ بها بأسٌ، والأصلُ في جوازِ التَّعريضِ في عدَّةِ الوفاةِ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾(1).

وقالَ في «الدُّر المُختار»: (وصَحَّ التَّعريضُ) كـ: «أُريدُ التَّزوجَ» (لو مُعتدَّةَ الوفاةِ) لا المُطلَّقةَ إجماعًا؛ لإفضائِه إلىٰ عَداوةِ المُطلِّقِ.

قالَ ابنُ عابدِينَ: قولُه: (لا المُطلَّقةَ إجماعًا.. إلخ) نقَلَه في «البَحر» و«النَّهر» عنِ «المِعراج»، وشَملَ المُطلَّقةَ البائنَ، وبهِ صرَّحَ الزَّيلعيُّ.

وفي «الفَتح» أنَّ التعريضَ لا يَجوزُ في المُطلَّقةِ بالإجماعِ، فإنه لا يَجوزُ لها الخُروجُ مِن منزلِها أصلًا، فلا يَتمكنُ مِن التَّعريضِ علىٰ وجهٍ لا يَخفىٰ علىٰ النَّاسِ، ولإفضائِه إلىٰ عَداوةِ المُطلِّقِ. اهـ.

ويُنافِي نَقلُ الإجماعِ ما في «الاختِيار»، حيثُ قالَ ما نَصُّه: وهذا كلُّه في المَبتوتةِ والمُتوفَّىٰ عنها زَوجُها، أما المُطلَّقةُ الرَّجعيةُ فلا يَجوزُ التَّصريحُ ولا التلويحُ؛ لأنَّ نكاحَ الأولِ قائمٌ. اهـ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 204).

(2) «حاشية ابن عابدين» (3/ 534).

وهـذا التَّعـريضُ للمُطلَّقـةِ ثلاثًـا لغيـرِ الـزَّوجِ، أمـا الـزَّوجُ المُطلِّـقُ فـلا يَجـوزُ لـه أنْ يَخطبَهـا بصَـريحٍ ولا تَعـريضٍ؛ لأنهـا لا تَحـلُّ لـه بعـدَ العـدَّةِ، فحَرُمتْ عليه الخِطبةُ.

صِفةُ التَّعـريـضِ:

قالَ الحنفيةُ: التعـريضُ: أنْ يَـذكرَ شَـيئًا يَـدلُّ علـىٰ شـيءٍ لـم يَـذكُرْه، وهـو هنـا أنْ يقـولَ لهـا: «إنـكِ لَجَميلـةٌ، وإنـكِ لَصـالحةٌ، ومِـن غَرَضـي أنْ أتـزوَّجَ، وإني فيـكِ لَراغـبٌ، وإني أُريـدُ أنْ نَجتمـعَ، وإني أُريـدُ النكـاحَ وأحِـبُّ امـرأةً صِفتُها كـذا» فيَصـفُها بالصِّـفاتِ الَّتـي فيهـا، أو يقـولَ: «ليـتَ لـي مِثلَـكِ، أو أرجُـو أنْ يجمَـعَ اللهُ بينـي وبينَـكِ» ونحـوَ ذلـكَ مِـن الكَـلامِ الـدَّالِ علـىٰ إرادةِ التزوُّجِ بها⁽¹⁾.

وقال المالكية: التَّعـريضُ: أنْ يقـولَ الرَّجـلُ للمـرأةِ وهـي في عـدَّتِها مِـن وفاةِ زَوجِها: «إنَّـكِ علـيَّ لَكريمـةٌ، وأني فيـكِ لَراغـبٌ، وإنَّ اللهَ لَسـائقٌ إليـكِ خيرًا ورِزقًا، وأبشِري» ونحوَ هذا مِن القولِ.

ويَجـوزُ للرَّجـلِ أنْ يُهـديَ إلـىٰ المعتـدَّةِ هَديـةً في عـدَّتِها؛ لأنَّ في الهديـةِ مَـودةً، ولا يكـونُ كالتَّصـريحِ بالخِطبـةِ في العـدَّةِ، بخِـلافِ إجـراءِ النَّفقـةِ عليها، فإنْ أنفقَ أو أهدَىٰ ثمَّ تزوَّجتْ غيْرَه لـم يَرجعْ عليهـا بشـيءٍ، ومثلُـه

---

(1) «بـدائع الصـنائع» (3/ 204)، و«الاختيـار» (3/ 216)، و«تبيـين الحقـائق» (3/ 36)، و«العناية» (6/ 142، 143).

لـو أهـدَىٰ أو أنفَـقَ لِمَخطوبـةٍ غيـرِ مُعتـدةٍ ثـم تزوَّجَـتْ غيـرَه، وسـواءً كـانَ الرُّجوعُ عن زواجِها مِن جهتِه أو مِن جهتِها(1).

قـالَ القُـرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّعـريضُ ضِـدُّ التصـريحِ، وهـو إفهـامُ المَعنيِّ بالشيءِ المُحتملِ له ولغيرِه؛ وهو مِن عُرضِ الشيءِ، وهو جانِبُه، كأنهُ يَحومُ به علىٰ الشَّيءِ ولا يُظهِرُه، ورُويَ في تفسيرِ التعريضِ ألفاظٌ كثيرةٌ جِماعُها يَرجعُ إلىٰ قِسمينِ:

الأولُ: أنْ يَذكرَها لوَليِّها، يقولُ له: «لا تَسبِقْني بها».

والثَّاني: أنْ يُشيرَ بذلكَ إليها دُونَ واسِطةٍ فيقولَ لها: «إني أريدُ التَّزويجَ، أو إنكِ لَجميلةٌ، إنكِ لَصالحةٌ، إنَّ اللهَ لَسائقٌ إليكِ خَيرًا، إني فيكِ لَراغبٌ، ومَن يَرغَبُ عنكِ، إنـكِ لَنافِقـةٌ، وإنَّ حـاجَتي في النِّسـاءِ، وإنْ يُقـدِّرِ اللهُ أمـرًا يكُنْ»، هذا هو تَمثيلُ مالكٍ وابنِ شِهابٍ.

والهَديةُ إلىٰ المعتدَّةِ جائِزةٌ، وهـي مِـن التَّعـريضِ، قالَـهُ سـحنون وكثيرٌ مِن العُلماءِ(2).

وقالَ الشَّـافعيةُ: التَّعـريضُ: مـا يَحتمـلُ الرَّغبـةَ في النكـاحِ وعـدَمَها، وهـو مأخوذٌ مِن عُرضِ الشَّيءِ، وهوَ جانِبُه؛ لأنهُ يُظهِرُ بعضَ ما يريدُه، كقَولِـه: «أنـتِ

---

(1) «الموطـأ» (2/ 523)، و«الاسـتذكار» (5/ 385)، و«التـاج والإكليـل» (2/ 487)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 11)، و«تحبير المختصر» (2/ 541).

(2) «تفسير القرطبي» (3/ 188، 189).

جميلةٌ، ورُبَّ راغبٍ فيكِ، ومَن يَجدُ مثلَكِ؟، ولَستِ بمَرغوبٍ عنكِ»(1).

وقالَ الحَنابلةُ: التَّعريضُ: ما يُفهَمُ منه النكاحُ مع احتِمالِ غيرِه، مثلُ: «لا تَسبقِينا بنَفسِكِ، ولا تُفوِّتينا بنَفسكِ، وإني في مثلِكِ لَراغبٌ، وإذا حلَلْتِ فآذِنيني، وما أحوَجَني إلىٰ مثلِكِ»، وتُجيبُه تَعريضًا: «ما يُرغَبُ عنكَ، وإن قُضيَ شيءٌ كانَ، وإنْ يَكُ مِن عندِ اللهِ يُمضِه»(2).

قالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والتَّعريضُ أنواعٌ، تارةً بذِكرِ صفاتِ نَفسِه، مثلَ ما ذُكرَ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأمِّ سلَمةَ، وتارةً بذِكرِه لها صِفاتِ نَفسِها، وتارةً يَذكرُ لها طلَبًا لا بعَينِه، كقولِه: «رُبَّ راغبٍ فيكِ، وطالبٍ لكِ»، وتارةً يَذكرُ أنه طالِبٌ للنكاحِ، ولا يُعيِّنُها، وتارةً يَطلبُ منها ما يَحتملُ النكاحَ وغيرَه، كقوله: «إنْ قُضيَ شيءٌ كانَ»، ويَسوغُ لها الجوابُ بنحوِ ذلكَ(3).

ثالثًا: التَّعريضُ بخِطبةِ الرَّجعيةِ:

أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنه لا يَحلُّ التعريضُ للمطلَّقةِ الرجعيةِ لغيرِ

---

(1) «النجم الوهاج» (7/ 39)، و«مغني المحتاج» (4/ 229)، و«تحفة المحتاج» (8/ 518، 519)، و«نهاية المحتاج» (6/ 233)، و«الديباج» (3/ 178).

(2) «المغني» (7/ 112)، و«شرح الزركشي» (2/ 388)، و«المبدع» (7/ 14)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 122، 123)، و«كشاف القناع» (5/ 18)، و«منار السبيل» (2/ 543).

(3) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 528).

صاحبِ العدَّةِ؛ لأنها زوجةٌ أو في معنَىٰ الزوجةِ، لا تَصريحًا ولا تَعريضًا؛ لأنَّ أحكامَ الزَّوجيةِ عليها جارِيةٌ، مِن وُجوبِ النفقةِ ووُقوعِ الطلاقِ والظِّهارِ مِنها، وأنهُما يَتوارثانِ إنْ ماتَ أحَدُهما، وتَعتدُّ عدَّةَ الوفاةِ إنْ ماتَ الزوجُ، ومتَىٰ أرادَ الزوجُ رَجعتَها في العدَّةِ كانَتْ زوْجتَه، ولأنها مَجفوَّةٌ بالطلاقِ فقدْ تَكذبُ انتِقامًا.

قالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ التعريضُ لخِطبةِ الرَّجعيةِ إجماعًا؛ لأنها كالزَّوجةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرَّجعيةُ لا يَحلُّ لأحَدٍ التعريضُ بخِطبتِها ولا التَّصريحُ؛ لأنها في حُكمِ الزَّوجاتِ، فهيَ كالَّتي في صُلبِ نكاحِه(2).

وقالَ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُستثنَىٰ مِن التعريضِ الرَّجعيةُ، فإنه لا يَجوزُ أنْ يُعرَّضَ لخِطبتِها بلا نِزاعٍ؛ لأنها في حُكمِ الزَّوجةِ، وكذلكَ مُبانةٌ تُباحُ بعَقدٍ في وَجهٍ(3).

---

(1) «تفسير القرطبي» (3/ 188).

(2) «المغني» (7/ 112)، و«كشاف القناع» (5/ 18)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 112)، و«الحاوي الكبير» (9/ 247)، و«مغني المحتاج» (4/ 229)، ويُنظَر المَصادِر السابِقة.

(3) «شرح الزركشي» (2/ 388).

رابعًا: التَّعريضُ بالخِطبةِ للمطلَّقةِ البائنِ دونَ الثَّلاثِ كالمُختلِعةِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التَّعريضِ للمطلَّقةِ البائنِ دونَ الثلاثِ، هل يَجوزُ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ في مُقابِلِ الأظهرِ والحَنابلةُ في قولٍ إلىٰ أنه لا يَجوزُ التعريضُ لها بالنكاحِ؛ لأنَّ في التعريضِ لها سَببًا في عَداوةٍ وبَغضٍ فيما بينَها وبينَ زَوجِها، وبينَ الزَّوجِ والخاطِبِ، ولأنَّ لزَوجِها أنْ يَنكحَها، فأشبَهَتِ الرَّجعيةَ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشَّافعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنهُ يَجوزُ التعريضُ للمُطلَّقةِ البائنِ.

قالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا مَن كانَتْ في عدَّةِ البَينونةِ فالصحيحُ جوازُ التَّعريضِ بخِطبتِها(2).

وقالَ ابنُ عَبدِ السَّلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَذهبُ جوازُ التَّعريضِ في كلِّ مُعتدَّةٍ، سواءٌ كانَتْ في عدِّةِ وفاةٍ أو طَلاقٍ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 204)، و«الاختيار» (3/ 216)، و«مجمع الأنهر» (2/ 154)، و«شرح فتح القدير» (4/ 342).

(2) «تفسير القرطبي» (3/ 118)، و«الذخيرة» (4/ 192)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 10، 11)، و«أسهل المدارك» (2/ 68).

(3) «مواهب الجليل» (5/ 45).

قالَ الشَّافعيةُ: يَجوزُ التعريضُ لِبائنٍ بدُونِ الثَّلاثِ أو **بفَسخٍ في الأظهَرِ**؛ لعُمومِ الآيةِ، ولانقِطاعِ سُلطةِ الزَّوجِ عنها.

وفي مُقابلِ الأظهَرِ: يَحرمُ؛ لأنَّ لصاحِبِ العدَّةِ أنْ يَنكحَها، فأشبَهَتِ الرَّجعيةَ.

وسواءٌ أكانَتْ العدَّةُ بالأقراءِ أم بالأشهُرِ **علىٰ الأصَحِّ**.

وقيلَ: إنْ كانَتْ بالأقراءِ حَرُمَ قَطعًا؛ لأنها قد تَكذبُ في انقِضاءِ العدَّةِ رَغبةً في الخاطِبِ.

وأمَّا البائِنُ بثَلاثٍ أو رَضاعٍ أو لِعانٍ فإنهُ يَصحُّ التَّعريضُ لها قَطعًا(1).

وقالَ الحَنابلةُ: يَجوزُ التَّعريضُ بخِطبةِ معتدَّةٍ بائنٍ بغيرِ الثَّلاثِ، كالمُختلِعةِ والبائنِ بفَسخٍ لِعَيبٍ أو إعسارٍ ونحوِه، فلِزَوجِها التصريحُ بخِطبتِها والتَّعريضُ؛ لأنهُ يَحلُّ له نكاحُها في عدَّتِها؛ إذْ لا يُصانُ ماؤهُ عن مائِه، ولا يُخشَىٰ اختِلاطُ نَسبِه بنَسبِ غيرِه.

وهل يَحلُّ لغيرِه التَّعريضُ بخِطبتِها؟ فيهِ وَجهانِ:

أصَحُّهما وهو المَذهبُ: يَحلُّ؛ لأنها بائِنٌ أشبَهَتِ المُطلَّقةَ ثلاثًا.

---

(1) «النجم الوهاج» (7/ 39)، و«مغني المحتاج» (4/ 229)، و«تحفة المحتاج» (8/ 518، 519)، و«نهاية المحتاج» (6/ 233)، و«الديباج» (3/ 178)، و«بداية المحتاج» (3/ 27).

والثَّاني: لا يَجوزُ؛ لأنَّ الزَّوجَ يَملكُ أنْ يَستبيحَها في عدَّتِها، فأشبَهَتِ الرجعيةَ(1).

خامسًا: خِطبةُ المعتدَّةِ مِن نِكاحٍ فاسدٍ أو فَسخٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التَّعريضِ بخِطبةِ المُعتدَّةِ مِن نكاحٍ فاسدٍ أو فَسخٍ وشَبهِهما، كالمُعتدةِ مِن لِعانٍ أو عدَّةٍ أو المُستبرَأةِ مِن زنًا أو الَّتي فُرِّقَ بينَها وبينَ زَوجِها لعَيبٍ أو عُنَّةٍ، هل يَجوزُ التعريضُ لها في العدَّةِ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ وبعضُ الحَنفيةِ -في الجُملةِ- إلىٰ أنهُ يَجوزُ التَّعريضُ لهنَّ في العدَّةِ؛ لعُمومِ قولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾، فأباحَ اللهُ سُبْحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ التَّعريضَ بالنكاحِ في العدَّةِ مُطلَقًا، وقِياسًا علىٰ المُطلَّقةِ ثلاثًا، ولأنَّ سلطنةَ الزَّوجِ قدِ انقطَعَتْ عنها.

قالَ المالِكيةُ: الُمستبرأةُ مِن زنًا منهُ أو مِن غيرِه أو مِن غَصبٍ أو مِن مِلكٍ أو شُبهة مِلكٍ أو مِن شُبهةِ نكاحٍ حُكمُها حُكمُ المعتدَّةِ مِن طَلاقٍ أو وفاةٍ في تَحريمِ التَّصريحِ في العدَّةِ وجوازِ التعريضِ(2).

قالَ ابنُ عبدِ السَّلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَذهبُ جوازُ التَّعريضِ في كلِّ مُعتدَّةٍ(3).

---

(1) «الكافي» (3/ 51)، و«المبدع» (7/ 14)، و«الإنصاف» (8/ 35)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 112)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 23).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 8، 11)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 169).

(3) «مواهب الجليل» (5/ 45).

وقالَ الشَّافعيةُ: لا يَحلُّ التَّصريح لمُعتدَّةٍ، بائنًا كانَتْ أو رَجعيةً بطَلاقٍ أو فَسخٍ أو انفِساخٍ أو مَوتٍ أو مُعتدَّةً من شبهةٍ.

ويَحلُّ تَعريضٌ لبائِنٍ بفَسخٍ أو رِدَّةٍ أو طلاقٍ في الأظهَرِ؛ لعُمومِ الآيةِ ولانقطاعِ سَلطنةِ الزَّوجِ عنها.

والثَّاني: المَنعُ.

وأمَّا البائنُ بثَلاثٍ أو رَضاعٍ أو لِعانٍ فإنهُ يصحُّ التَّعريضُ لها قَطعًا.

وهذا في غيرِ صاحِبِ العدَّةِ الَّذي يَحلُّ له نكاحُها فيها، أمَّا هو فيَحلُّ له التَّعريضُ والتصريحُ، وأمَّا مَن لا يَحلُّ له نكاحُها فيها -كما لو طلَّقَها بائِنًا أو رَجعيًّا فوَطئَها أجنبيٌّ بشُبهةٍ في العدَّةِ فحَملَتْ منهُ فإنَّ عدَّةَ الحَمْلِ تُقدَّمُ، فلا يَحلُّ لصاحبِ عدَّةِ الشُّبهةِ أنْ يَخطبَها؛ لأنهُ لا يَجوزُ له العَقدُ عليها حِينئذٍ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: يَجوزُ التَّعريضُ في عدَّةِ الوفاةِ والبائنِ بطَلاقٍ ثَلاثٍ والبائنِ بغيرِ الطَّلاقِ الثَّلاثِ كالمُختلِعةِ والمطلَّقةِ علىٰ عِوضٍ والبائنِ بفَسخ لعُنَّةٍ وعَيبٍ وإعسارٍ ورَضاعٍ ونحوِه؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾(2).

---

(1) «النجم الوهاج» (7/ 39)، و«مغني المحتاج» (4/ 229)، و«تحفة المحتاج» (8/ 518، 519)، و«نهاية المحتاج» (6/ 233)، و«الديباج» (3/ 178)، و«بداية المحتاج» (3/ 27).

(2) «المغني» (7/ 112)، و«الكافي» (3/ 51)، و«المبدع» (7/ 14)، و«كشاف =

قالَ الإمامُ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا البائنُ بغَيرِ الثَّلاثِ كالمُختلِعةِ والبائنُ بفَسخٍ لعَيبٍ أو إعسارٍ ونحوِه فلزَوجِها التصريحُ بخِطبتِها والتَّعريضُ؛ لأنهُ مُباحٌ له نكاحُها في عدَّتِها.

وهل يَجوزُ في عدَّةِ البائنِ بغيرِ الثَّلاثِ؟ علىٰ وَجهينِ:

أحَدُهما: يَجوزُ؛ لعُمومِ الآيةِ وكالمطلَّقةِ ثلاثًا.

والثَّاني: لا، وجزَمَ به في «الوَجِيز»؛ لأنَّ الزَّوجَ يَملكُ أنْ يَستبيحَها، أشبَهَتِ الرَّجعيةَ(1).

أمَّا الحَنفيةُ فقالَ الإمامُ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنَّ كلامَه صَريحٌ في جوازِ التَّعريضِ لكُلِّ مُعتدَّةٍ، وليسَ بالواقعِ، بل خاصٌّ بالمُتوفَّىٰ عنها زَوجُها، أمَّا المطلَّقةُ فلا يَجوزُ التَّعريضُ لها بالإجماعِ؛ لأنها لا تَخرجُ، فلا يَتمكَّنُ مِن التَّعريضِ علىٰ وَجهٍ لا يَخفىٰ علىٰ النَّاسِ، وكذا في «المِعْراج» مَعزيًّا إلىٰ «شَرح التَّأويلاتِ»، ثمَّ نقَلَ عنِ «اليَنابيعِ»: ولا يَجوزُ التَّعريضُ في عدَّةِ الطَّلاقِ؛ لإفضائِه إلىٰ عَداوةِ المُطلِّقِ، ولم أَرَ حُكمَ المُعتدَّةِ مِن عِتقٍ أو نِكاحٍ فاسدٍ أو وَطءٍ بشُبهةٍ، ومُقتضَىٰ التَّعليلِ أنْ يَجوزَ(2).

= القناع» (5/ 18)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 112)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 22، 23).

(1) «المبدع» (7/ 14)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 112).

(2) «النهر الفائق شرح كنز الدقائق» (2/ 488).

وقالَ الحَصكفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وصَحَّ التعريضُ) كأريدُ التزوُّجَ، (لو مُعتدَّةَ الوَفاةِ) لا المُطلَّقةَ إجماعًا؛ لإفضائِه إلىٰ عَداوةِ المطلِّقِ، ومَفادُه جَوازُه لمُعتدَّةِ عِتقٍ ونكاحٍ فاسدٍ ووَطءِ شُبهةٍ «نَهرٌ»، لكنْ في القُهُستانِيِّ عنِ المُضمَراتِ أنَّ بناءَ التعريضِ علىٰ الخروجِ(1).

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (ومَفادُه) أي: مَفادُ التَّعليلِ حَيثُ قُيِّدَ بعَداوةِ المطلِّقِ، والضَّميرُ في جَوازِه للتعريضِ، وبه يُفرَّقُ بينَ الخِطبةِ والتَّعريضِ، أي: لِمَا قدَّمَه الشارحُ أنهُ لا يَجوزُ خِطبةُ معتدَّةِ عِتقٍ ونكاحٍ فاسدٍ.

قولُه: (لكنْ في القُهستانِيِّ.. إلخ) عِبارتُه هكذا، ولم يُوجَدْ نَصٌّ في مُعتدَّةِ عِتقٍ ومعتدَّةِ وطءٍ بالشُّبهةِ وفُرقةٍ ونكاحٍ فاسدٍ؛ وينبغِي أنْ يُعرِّضَ للأُولَيينِ بخِلافِ الأُخريَينِ.

ففِي «الظَّهيريَّة»: لا يَجوزُ خُروجُهما منَ البيتِ، بخِلافِ الأُولَيينِ، وفي المُضمَراتِ أنَّ بناءَ التَّعريضِ علىٰ الخُروجِ. اهـ

وحاصِلُه أنَّ الأُولَيينِ -أي مُعتدَّةَ العِتقِ ومعتدَّةَ وَطءِ الشُّبهةِ- يَجوزُ أنْ يُعرِّضَ لهُما؛ لجَوازِ خُروجِهما مِن بيتِ العدَّةِ، بخلافِ مُعتدَّةِ الفُرقةِ -أي الفَسخِ- ومُعتدَّةِ النكاحِ الفاسِدِ؛ فلا يَجوزُ التَّعريضُ لهُما؛ لعَدمِ جوازِ خُروجِهما، فإنَّ جوازَ التعريضِ مَبنيٌّ علىٰ جَوازِ الخُروجِ؛ إذ لا يُتمكَّنُ مِن

---

(1) «الدر المختار» (5/ 534).

التَّعريضِ لمَن لا تَخرجُ، لكنْ نصَّ في «كافِي الحاكِمِ» علىٰ جَوازِ خُروجِ مُعتدَّةِ العتقِ والنكاحِ الفاسدِ، نعمْ يُشكِلُ ذلكَ في معتدَّةِ العتقِ؛ فإنكَ عَلمْتَ ممَّا مَرَّ تعليلَ حُرمةِ التَّعريضِ بإفضائِه إلىٰ عَداوةِ المطلِّقِ، ومُعتدَّةُ العتقِ فيها ذلكَ؛ فإنَّ سيِّدَها الَّذي أعتَقَها وهيَ أمُّ ولَدِه إذا كانَ مُرادُه تزوُّجَها مِن نَفسِه يُعادِي مَن نازَعَه في ذلكَ أكثَرَ، إلَّا أنْ يُريدَ بمعتدَّةِ العتقِ الَّتي ماتَ عنها سيِّدُها، فلا يُشكِلُ؛ لكَونِها معتدَّةَ وفاةٍ.

هذا وقد سقَطَتْ مُعتدَّةُ العتقِ مِن نُسخةِ القُهستانِيِّ الَّتي وقَعَتْ للمُحَشِّي، فحُمِلَ كلامُه علىٰ غيرِ المُرادِ، فافهَمْ⁽¹⁾.

سادسًا: حُكمُ المرأةِ في التَّصريحِ والتَّعريضِ كالرَّجلِ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ حُكمَ المرأةِ في التصريحِ والتعريضِ كالرَّجلِ في الخِطبةِ فيما يَحلُّ ويَحرمُ؛ لأنَّ الخِطبةَ للعَقدِ، فلا يَختلفانِ في حِلِّه وحُرمتِه.

فيَحرمُ عليها أنْ تُصرِّحَ في عدَّةِ وفاةٍ أو طَلاقٍ، ويَجوزُ لها التعريضُ، فكُلُّ عدَّةٍ يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يُصرِّحَ فيها جازَ لها أنْ تُصرِّحَ بالخِطبةِ للغيرِ فيها، وكلُّ موضعٍ حَرُمَ علىٰ الرَّجلِ التَّصريحُ فيهِ حَرُمَ عليها التَّصريحُ فيهِ، وكلُّ مَوضعٍ جازَ للرَّجلِ أنْ يُعرِّضَ بالخِطبةِ فيه جازَ لها أنْ تُعرِّضَ بالخِطبةِ فيه وأنْ تُعرِّضَ بالإجابةِ عنِ الخِطبةِ فيه.

فيَجوزُ للمرأةِ البائنِ أنْ تُعرِّضَ بخِطبتِها إذا كانَتْ مُعتدَّةً مِن وفاةٍ أو

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 534، 535).

طِلاقٍ باتٍّ، ولا يَجوزُ لها التَّصريحُ، ويَحرمُ عليها التصريحُ والتعريضُ إذا كانَتْ مطلَّقةً رَجعيةً لغيرِ مَن تَحلُّ له(1).

سابعًا: حكمُ خِطبةِ المتزوِّجِ مِن أربَعٍ أو المُطلِّقِ الرابعةَ طلاقًا رجعيًّا:

نَصَّ فُقهاءُ الشَّافعيةِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا كانَ تحتَه أربَعُ نِسوةٍ فلا يَجوزُ له خِطبةُ خامِسةٍ، وإنْ طلَّقَ واحِدةً منهنَّ وكانَتْ في عدَّتِها فلا يَجوزُ له خِطبةُ امرأةٍ أُخرىٰ حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ المطلَّقةِ.

قالَ الشَّافعيةُ: لا بُدَّ أنْ يَحلَّ له نِكاحُ المَخطوبةِ، فلو كانَ تحتَه أربَعٌ حَرُمَ أنْ يَخطبَ خامِسةً، كما نَصَّ عليهِ الماوَرديُّ، وكذا يَحرمُ خِطبةُ مَن يَحرمُ الجَمعُ بينَها وبينَ زَوجتِه كأختِها وعمَّتِها وخالتِها في العدَّةِ، وكذا ثانيةُ السَّفيهِ وثالثةُ العَبدِ كما قالَه ابنُ النَّقيبِ.

لكنَّ الإمامَ البَلقينيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ خالَفَ في هذا، وقالَ فيمَن في نكاحِه أربَعٌ: لم أقِفْ علىٰ نَقلٍ، والأقرَبُ الجوازُ إذا كانَ القَصدُ أنها إذا أجابَتْ أبانَ واحِدةً، قالَ: وقياسُه يَجري في زَوجٍ يَخطبُ أختَ زوْجتِه.

قالَ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهوَ مُتجِهٌ، أي: بَحثُ الحِلِّ(2).

---

(1) «المختصر الفقهي» (5/ 123)، و«مواهب الجليل» (5/ 45)، و«النجم الوهاج» (7/ 39)، و«مغني المحتاج» (4/ 229)، و«المغني» (7/ 112)، و«كشاف القناع» (5/ 18)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 112).

(2) «تحفة المحتاج» (8/ 520)، و«النجم الوهاج» (7/ 37)، و«نهاية المحتاج» (6/ 234)، و«مغني المحتاج» (4/ 228).

وقالَ البجيرميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ للرَّجلِ خِطبةُ خامسةٍ وأختِ الزَّوجةِ إذا عزَمَ علىٰ إزالةِ المانعِ عندَ الإجابةِ، كما صرَّحَ به البلقينيُّ، وهو المُعتمَدُ شَوبَريٌّ.

ولو خطَبَ خَمسًا دُفعةً واحدةً فأَذِنَّ، أو مُرتَّبًا بأنْ خطَبَ كلَّ واحِدةٍ علىٰ وَحدِها وأُجيبَ صَريحًا لم يَحلَّ لأحَدٍ خِطبةُ واحدةٍ منهنَّ حتَّىٰ يَتركَها الأولُ أو يَعقِدَ علىٰ أربعةٍ فتَحلُّ الخامِسةُ(1).

وأمَّا سائرُ الفُقهاءِ فتكلَّمُوا علىٰ حُكمِ النكاحِ ولم يَتطرَّقوا إلىٰ الخِطبةِ، وإنْ كانَ الحُكمُ عندَ مَن يقولُ أنهُ لا يَجوزُ له النكاحُ في العدَّةِ يَجوزُ له أنْ يَخطبَ، ومَن قالَ: «لا يَجوزُ نكاحُ الخامِسةِ أو أختِ الزَّوجةِ حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها» يَقولُ بعدمِ جوازِ الخِطبةِ، واللهُ أعلَمُ.

فأجمَعُوا أنه لا يَجوزُ لمَن تحتَه أربَعُ نِسوةٍ وطلَّقَ إحداهُنَّ طلاقًا رجعيًّا أنْ يتزوَّجَ مِن خامِسةٍ حتَّىٰ تنقضيَ عدَّتُها، وكذا مَن طلَّقَ امرأتَه طلاقًا رَجعيًّا فلا يَجوزُ له أنْ يتزوَّجَ مِن أختِها حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا طلَّقَ المرأةَ طلاقًا يَملكُ الرَّجعةَ أنهُ ليسَ له أنْ يَنكحَ أختَها أو رابِعةً سِواها حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ المُطلَّقةِ(2).

---

(1) «حاشية البجيرمي علىٰ منهج الطلاب» (3/ 388)، و«تحفة الحبيب علىٰ شرح الخطيب» (4/ 151)، و«النجم الوهاج» (7/ 40)، و«مغني المحتاج» (4/ 230).

(2) «الإجماع» (371).

واختَلفُوا فيمَن طلَّقَ واحِدةً منهنَّ طلاقًا بائنًا، هل له أنْ يَنكحَ وهي ما زالَتْ في عدَّتِها؟ أم لا بُدَّ مِن انتهاءِ العدَّةِ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشَّافعيةُ إلىٰ أنهُ يَجوزُ له إذا كانَ تحتَه أربَعُ نِسوةٍ وطلَّقَ واحِدةً طلاقًا بائنًا فلهُ أنْ يتزوَّجَ مِن أُخرىٰ وإنْ كانَتْ هذهِ ما زالَتْ في عدَّتِها(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يَنكحَ حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ الَّتي طلَّقَها، ولا أنْ يتزوَّجَ أختَها(2).

وستأتي المَسألةُ مُفصَّلةً في الرُّكنِ الرَّابعِ مِن أركانِ النكاحِ (الزَّوجانِ).

ثامنًا: خِطبةُ المُحرِمِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ خِطبةِ المُحرِمِ، هل تُكرَهُ أم تَحرمُ أم تَجوزُ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنهُ يُكرهُ خِطبةُ المُحرمِ كراهةً تَنزيهٍ؛ لِما رواهُ مُسلمٌ عن نافعٍ عنِ نُبَيهِ بنِ وَهبٍ أنَّ عُمرَ بنَ عُبيدِ اللهِ أرادَ أنْ يُزوِّجَ طَلحةَ بنَ عُمرَ بنتَ شَيبةَ بنِ جُبيرٍ، فأرسَلَ إلىٰ أبانَ بنِ عُثمانَ يَحضرُ ذلكَ وهو أميرُ الحَجِّ، فقالَ أبانُ: سَمعْتُ عُثمانَ بنَ عفَّانَ يقولُ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا**

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 212)، و«مغني المحتاج» (4/ 301).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 226)، و«الفروع» (5/ 155)، و«المبدع» (7/ 68)، و«الإنصاف» (8/ 131)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 108).

يُنكَحُ ولا يَخطُبُ»(1)، **قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وأمَّا قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولا يَخطُبُ**» فهو نهيُ تنزيهٍ ليسَ بحَرامٍ، وكذلكَ يُكرهُ للمُحرمِ أنْ يكونَ شاهِدًا في نكاحٍ عقَدَه المُحِلُّونَ، وقالَ بعضُ أصحابِنا: لا يَنعقدُ بشَهادتِه؛ لأنَّ الشَّاهدَ رُكنٌ في عقدِ النكاحِ كالوليِّ، والصَّحيحُ الَّذي عليهِ الجُمهورُ انعقادُه(2).

قالَ ابنُ حَجرٍ الهَيثميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَصريحُهم بكراهةِ خِطبةِ المُحرِمِ مع حُرمةِ نكاحِه مَحلُّه حيثُ لم يَخطبْها لِيَنكحَها مع الإحرامِ، وإلَّا حَرُمتْ، وكذا يقالُ في خِطبةِ الحَلالِ للمُحرِمةِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: «**ولا يَخطُبُ**» علىٰ أنهُ قد صرَّحَ في «شَرح دُررِ البحارِ» بأنَّ النهيَ للتنزيهِ، وقولُ «الكَنز»: «وحَلَّ تَزوُّجُ الكتابيَّةِ والصابِئةِ والمُحرِمةِ» صَريحٌ في ذلكَ؛ فإنَّ المكروهَ تَحريمًا لا يَحلُّ، فافهَمْ(4).

---

(1) رواه مسلم (1409).

(2) «شرح صحيح مسلم» (9/ 195).

(3) «تحفة المحتاج» (8/ 521)، و«نهاية المحتاج» (6/ 234).

(4) «حاشية ابن عابدين» (3/ 47)، **ويُنظَر:** فتح باب «العناية» بشرح النقاية لملا علي القاري (3/ 225): قالَ: ويُحمَلُ قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكِحُ المُحرِمِ**» إمَّا علىٰ نَهيِ التَّحريمِ، -والنكاحُ: الوطءُ، والمرادُ بالجملةِ الثانيةِ: التَّمكينُ مِن الوطءِ، والتَّذكيرُ باعتبارِ الشَّخصِ، أي: لا تُمكِّنُ المُحرِمةُ زوْجَها منهُ- أو علىٰ الكَراهةِ جَمعًا بينَ الأدلةِ، وذلكَ لأنَّ المُحرِمَ في شغلٍ عن مباشَرةِ عقدِ النكاحِ؛ لأنه يَشغَلُ القلبَ عنِ =

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُكرهُ خِطبةُ المُحرمِ كخطبةِ العقدِ وشُهودهِ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، وقالَ ابنُ عَقيلٍ: يَحرمُ ذلكَ؛ لتَحريمِ دواعِي الجِماعِ، وأطلَقَ أبو الفرَجِ الشِّيرازيُّ تَحريمَ الخِطبةِ(1).

وذهَبَ ابنُ عَقيلٍ مِن الحَنابلةِ وشيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ أنهُ يَحرمُ خِطبةُ المُحرمِ؛ لتَحريمِ دَواعِي الجِماعِ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا خطَبَ المُحرمُ امرأةً لنَفسِه وتزوَّجَها بعدَ الحِلِّ، أو خطَبَها لرَجلٍ حَلالٍ، أو خُطبَتِ المُحرِمةُ لمَن يتزوَّجُها بعدَ الحِلِّ؛ فقالَ القاضي وابنُ عَقيلٍ في بعضِ المَواضعِ وأبو الخطَّابِ وكثيرٌ مِن أصحابِنا: تُكرهُ الخِطبةُ ولا تَحرمُ، ويَصحُّ العقدُ في هذهِ الصُّورِ.

وقالَ ابنُ عقيلٍ في مَوضعٍ: لا يَحلُّ له أنْ يَخطبَ ولا يَشهَدَ، وهذا قِياسُ المَذهبِ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عنِ الجَميعِ نهيًا واحِدًا ولم يُفصِّلْ، ومُوجَبُ النهيِ التَّحريمُ، وليسَ لنا ما يُعارِضُ ذلكَ مِن أثَرٍ ولا نَظرٍ، بل رُويَ ما يُؤكِّدُ ذلكَ، فعَن نافعٍ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ قالَ: «لا يَصلحُ للمُحرِمِ أنْ يَخطبَ ولا يَنكِحَ ولا يَخطبَ علىٰ غَيرِه ولا يُنكِحَ غيْرَه» رواهُ حَربٌ،

=

الإحسانِ في العبادةِ، لِمَا فيه مِن خِطبةٍ ومُراوَداتٍ ودَعوةٍ واجتِماعاتٍ، ويَتضمنُ تنبيهَ النفسِ لطَلَبِ الجِماعِ، وهذا مَحمَلُ قولِه: «**ولا يَخطبُ**» إجماعًا، وقالَ في «الكافي»: والأَوجهُ أنْ يقالَ: الحَديثُ (يُروَىٰ) بالنهيِّ مَجزومًا، وهو اختيارُ الخطَّابيِّ، والنهيُ يكونُ للتنزيهِ، وإنْ رُويَ مَنفيًّا فالنفيُ يَجيءُ بمَعنىٰ النهيِ.

(1) «الفروع» (3/ 285)، و«الإنصاف» (3/ 493).

ولأنَّ الخِطبةَ مُقدِّمةُ النكاحِ وسَببٌ إليهِ، كما أنَّ العقدَ سببٌ للوَطءِ، والشَّرعُ قد منعَ مِن ذلكَ كلِّه حَسمًا للمادةِ، ولأنَّ الخِطبةَ كَلامٌ في النكاحِ وذِكرٌ لهُ، ورُبَّما طالَ فيه الكلامُ وحَصلَ بها أنواعٌ مِن ذِكرِ النِّساءِ، والمُحرِمُ مَمنوعٌ مِن ذلكَ كلِّه، ولأنَّ الخِطبةَ تُوجِبُ تَعلُّقَ القلبِ بالمَخطوبةِ واستِثقالَ الإحرامِ والتعجُّلَ إلىٰ انقِضائِه لتَحصيلِ مَقصودِ الخِطبةِ، كما يَقتضِي العَقدُ تعلُّقَ القلبِ بالمَنكوحةِ، ولهذا مُنعَتِ المُعتدَّةُ أنْ تُخطَبَ، كما مُنعتْ أنْ تُنكَحَ، ونُهيَ الرَّجلُ أنْ يَخطبَ علىٰ خِطبةِ أخيهِ، كما نُهيَتِ المَرأةُ أنْ تَسألَ طَلاقَ أختِها.

فأمَّا الشَّهادةُ فقدْ سَوَّىٰ كَثيرٌ مِن أصحابِنا بينَها وبينَ الخِطبةِ كَراهةً وحَظرًا، وقالَ القاضي في «المُجرَّد»: لا يُمنَعُ مِن الشَّهادةِ علىٰ عَقدِ النِّكاحِ؛ لأنه لا فِعلٌ لهُ، فهو كالخاطِبِ أنَّ الشَّهادةَ لا تُكرَهُ مُطلَقًا؛ إذْ لا نَصَّ فيها ولا هيَ في معنَىٰ المَنصوصِ (1).

أمَّا الحَنفيةُ فإنهُم يَرونَ جوازَ نكاحِ المُحرِمِ -كما سيأتي مُفصَّلًا-، فكذلكَ خِطبتُه (2).

وأمَّا المالِكيةُ فقالَ ابنُ الحاجِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ سَعَىٰ المُحرِمُ في عَقدِ النكاحِ بسِفارةِ حَلالٍ أو سَعىٰ فيهِ بنَفسِه وأكمَلَ العَقدَ بعدَ أنْ حَلَّ قالَ

---

(1) «شرح العمدة» (3/ 216، 217).

(2) «شرح مشكل الآثار» (14/ 506، 507)، و«التجريد الضروري» (4/ 1843).

الباجي: لم أَرَ فيهِ نَصًّا، وعندِي أنهُ قد أساءَ، والنِّكاحُ لا يُفسَخُ، وبهذا جزَمَ ابنُ الحاجِّ في مَناسِكِه.

وكذلكَ الحُكمُ إذا تولَّىٰ خُطبةَ النكاحِ -بضَمِّ الخاءِ المُعجَمةِ- وتولَّىٰ العقدَ غيرُه.

وكذلكَ حُضورُه عقدَ النِّكاحِ، قالَهُ أشهَبُ، وقالَ أصبَغُ: لا شيءَ عليهِ[1].

تاسعًا: حُكمُ الخِطبةِ على خِطبةِ الغَيرِ:

الخِطبةُ علىٰ خِطبةِ الغيرِ لا تَخلو مِن أربعةِ أحوالٍ:

إمَّا أنْ تكونَ بعدَ الرُّكونِ إلىٰ الخاطِبِ الأوَّلِ والإذنِ لهُ في نكاحِها.

وإمَّا أنْ تُمسِكَ عن خِطبتِها، فلا يكونُ منها إذنٌ ولا رضًا، ولا يكونُ منها رَدٌّ ولا كَراهيةٌ.

وإمَّا أنْ يَظهرَ منها الرِّضا بالخاطِبِ ولا تأذَنَ في العَقدِ، وذلكَ بأنْ تُقرِّرَ صَداقَها أو بشَرطِ ما تُريدُ مِن الشُّروطِ لنَفسِها.

وإمَّا أنْ تَرُدَّ خِطبتَه ولا تأذَنُ في نكاحِه، أو يَتركَ خِطبتَها.

الحالَةُ الأُولى: أنْ تكونَ خِطبةُ الغَيرِ بعدَ رُكونِ المَخطوبةِ للخاطِبِ الأولِ، وأنْ تأذَنَ له في نِكاحِها:

أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا خطَبَ امرأةً وركَنَتْ إليهِ وأذِنَتْ له ورَضيَتْ بخِطبتِه، أو أذنَتْ لوليِّها في إجابتِه أو تَزويجِه ولم يَكنْ فاسِقًا

---

[1] «إرشاد السالك إلىٰ أفعال المناسك» لابن فرحون (2/ 656).

فلا يَجوزُ لآخَرَ أنْ يَتقدَّمَ لخِطبتِها؛ لِما رواهُ نافعٌ أنَّ ابنَ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كانَ يقولُ: «**نَهَىٰ النبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ يَبيعَ بَعضُكم علىٰ بَيعِ بعضٍ، ولا يَخطُبَ الرَّجلُ علىٰ خِطبةِ أخيهِ حتَّىٰ يَتركَ الخاطِبُ قبلَه أو يأذَنَ له الخاطِبُ**»(1).

وفي رِوايةٍ عنِ ابنِ عُمرَ عنِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَبِعْ بعضُكم علىٰ بَيعِ بعضٍ، ولا يَخطُبْ بعضُكم علىٰ خِطبةِ بعضٍ**»(2).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إيَّاكُم والظَّنَّ، فإنَّ الظَّنَّ أكذَبُ الحَديثِ، ولا تَجسَّسُوا ولا تَحسَّسُوا ولا تَباغَضُوا، وكُونوا إخوانًا، ولا يَخطُبِ الرَّجلُ علىٰ خِطبةِ أخيهِ حتَّىٰ يَنكِحَ أو يَتركَ**»(3).

وعَن عبدِ الرَّحمنِ بنِ شمَاسَةَ أنهُ سَمعَ عُقبةَ بنَ عامرٍ علىٰ المِنبَرِ يَقولُ: إنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**المُؤمِنُ أخو المُؤمنِ، فلا يَحلُّ للمُؤمِنِ أنْ يَبتاعَ علىٰ بَيعِ أخيهِ، ولا يَخطُبَ علىٰ خِطبةِ أخيهِ حتَّىٰ يَذَرَ**»(4).

وذلكَ حِفظًا للأُلفةِ ومَنعًا مِن الفَسادِ وحَسمًا للتَّقاطعِ، ولأنَّ في ذلكَ إفسادًا علىٰ الخاطِبِ الأول، وإيقاعَ العَداوةِ بينَ الناسِ وإضرارًا به؛ لأنَّها ربَّما مالَتْ إلىٰ الثاني وترَكَتِ الأولَ(5).

---

(1) رواه البخاري (4848)، ومسلم (1412).

(2) رواه مسلم (1412).

(3) رواه البخاري (4849).

(4) رواه مسلم (1414).

(5) «البيان» (9/ 284).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نَعلمُ في هذا خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ، إلَّا أنَّ قَومًا حمَلُوا النهيَ علىٰ الكَراهةِ، والأولُ أَولىٰ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ ذِكرِ هذهِ الأحاديثِ: هذهِ الأحادِيثُ ظاهِرةٌ في تَحريمِ الخِطبةِ علىٰ خِطبةِ أخيهِ، وأجمَعُوا علىٰ تَحريمَها إذا كانَ قد صُرِّحَ للخاطِبِ بالإجابةِ ولم يأذَنْ ولم يَترُكْ، فلو خطَبَ علىٰ خِطبتِه وتزوَّجَ والحالَةُ هذهِ عَصَىٰ وصَحَّ النكاحُ ولم يُفسَخْ، هذا مَذهبُنا ومَذهبُ الجُمهورِ، وقالَ داودُ: يُفسَخُ النكاحُ، وعن مالِكٍ رِوايتانِ كالمَذهبَينِ، وقالَ جَماعةٌ مِن أصحابِ مالكٍ: يُفسخُ قبلَ الدُّخولِ لا بعدَه(2).

وسُئلَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلٍ خطَبَ ابنةَ رَجلٍ مِن العُدولِ، واتَّفقَ معهُ علىٰ المَهرِ منهُ عاجِلٌ ومنهُ آجِلٌ، وأوصَلَ إلىٰ والِدِها المُعجَّلَ مِن مدَّةِ أربعِ سِنينَ وهو يُواصِلُهم بالنَّفقةِ، ولم يكُنْ بينَهُم مُكاتَبةٌ، ثمَّ بعدَ هذا جاءَ رَجلٌ فخطَبها وزادَ عليهِ في المَهرِ ومنَعَ الزَّوجَ الأولَ.

فأجابَ: لا يَحلُّ للرَّجلِ أنْ يَخطبَ علىٰ خِطبةِ أخيهِ إذا أُجيبَ إلىٰ النكاحِ وركَنُوا إليهِ باتِّفاقِ الأئمَّةِ، كما ثبَتَ عنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ:

---

(1) «المغني» (7/ 109)، و«شرح الزركشي» (2/ 385، 386)، وقالَ الإمامُ ابنُ رجَبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفُوا هل النهيُ للتَّحريمِ أو التَّنزيهِ، فمِن أصحابِنا مَن قالَ: هو للتَّنزيهِ دُونَ التَّحريمِ، والصَّحيحُ الَّذي عليهِ جُمهورُ العلماءِ أنه للتَّحريمِ. «جامع العلوم والحكم» (331).

(2) «شرح صحيح مسلم» (9/ 197).

«**لا يَحلُّ للرَّجلِ أنْ يَخطُبَ علىٰ خِطبةِ أخيهِ**»، وتَجبُ عُقوبةُ مَن فعَلَ ذلكَ وأعانَ عليهِ عُقوبةً تَمنعُهم وأمثالَهم عن ذلكَ، وهل يَكونُ نكاحُ الثَّاني صَحيحًا أو فاسِدًا؟ فيه قولانِ للعُلماءِ في مَذهبِ مالكٍ وأحمَدَ وغيرِهما(1).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الجُمهورُ: هذا النهيُ للتحريمِ، وقالَ الخطَّابيُّ: هذا النهيُ للتأديبِ وليسَ بنَهيِ تَحريمٍ يُبطِلُ العقدَ عِند أكثرِ الفُقهاءِ، كذا قالَ، ولا مُلازَمةَ بينَ كونِه للتَّحريمِ وبينَ البُطلانِ عندَ الجُمهورِ؛ بل هو عندَهم للتحريمِ ولا يَبطلُ العَقدُ، بل حكَىٰ النَّوويُّ أنَّ النَّهيَ فيه للتَّحريمِ بالإجماعِ(2).

ومَحلُّ الحُرمةِ إذا كانَ الخاطِبُ الأوَّلُ عَدلًا، فإنْ كانَ فاسِقًا فاختَلفَ الفُقهاءُ فيهِ؛ **فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ** إلىٰ أنهُ لا يَجوزُ أيضًا؛ لعُمومِ الأحاديثِ، سواءٌ كانَ الأولُ كفئًا أو غيرَ كُفءٍ.

وذهَبَ المالكيةُ في الصَّحيحِ عِندَهم إلىٰ أنهُ يَجوزُ أنْ يَخطبَها آخَرُ إنْ كانَ الأولُ فاسِقًا، فإنْ خِطبتَها لا تَحرُمُ إذا كانَ الثَّاني صالحًا أو مجهولًا، وإلَّا حَرُمَ، وينبَغِي للوليِّ أنْ يَحُضَّها علىٰ تزويجِ الصَّالحِ الذي يُعلمُها الخيرَ ويُعِينُها عليهِ(3).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 9).

(2) «فتح الباري» (9/ 199).

(3) «مواهب الجليل» (5/ 35)، و«التاج والإكليل» (2/ 484)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 7)، و«تحبير المختصر» (2/ 537)، و«الحاوي الكبير» (9/ 251).

ومَحلُّ الحُرمةِ أيضًا إذا عَلِمَ الثَّاني بالخِطبةِ، فإنْ لم يَعلمْ فلا إثْمَ عليهِ.

قالَ الإمامُ زينُ الدِّينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَحلُّ التَّحريمِ أيضًا إذا لم يأذَنِ الخاطِبُ لغيرِه في الخِطبةِ، فإنْ أَذِنَ ارتَفعَ التَّحريمُ؛ لأنَّ المَنعَ كانَ لِحقِّه، وفي صَحيحِ مُسلمٍ مِن حَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ التَّصريحُ بذلكَ بقَولِه: «**إلا أنْ يأذَنَ له**»، لكنْ يَبقَىٰ النظرُ في أنهُ إذا أَذِنَ لشَخصٍ مَخصوصٍ في الخِطبةِ هل لغَيرِه الخِطبةُ أيضًا؟ لأنَّ الإذنَ لشَخصٍ يَدلُّ علىٰ الإعراضِ عنِ الخِطبةِ؛ إذْ لا يُمكِنُ تَزويجُ المَرأةِ لخاطبَينِ، أو ليسَ لغيرِه الخِطبةُ إذْ لم يُؤذَنْ لهُ، وزوالُ المنعِ إنما كانَ للإذنِ، هذا مُحتمَلٌ، والأرجَحُ الأوَّلُ.

ومَحلُّ التَّحريمِ أيضًا إذا لم يَتركِ الخاطِبُ الخِطبةَ ويُعرِضْ عنها، فإنْ تَرَكَ جازَ لغَيرِه الخِطبةُ وإنْ لم يأذَنْ لهُ، وفي صَحيحِ البُخاريِّ مِن رِوايةِ الأعرَجِ عن أبي هُريرةَ: «**حتَّىٰ يَنكِحَ أو يَتركَ**»، وفي حَديثِ مُسلمٍ مِن حديثِ عُقبةَ بنِ عامرٍ: «**المُؤمِنُ أخو المُؤمِنِ، فلا يَحلُّ للمُؤمنِ أنْ يَبتاعَ علىٰ بَيعِ أخيهِ، ولا يَخطبَ علىٰ خِطبةِ أخيهِ حتَّىٰ يَذَرَ**»، وقولُه «**حتَّىٰ يَذَرَ**» يعودُ للجُملتَينِ معًا، كما هو مُقتضَىٰ قاعِدةِ الشَّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقد ورَدَ التصريحُ بهِ في سنَنِ البَيهقيِّ، قالَ فيهِ «**حتَّىٰ يَذَرَ**» بعدَ كلٍّ مِن الجُملتينِ.

ومَحلُّ التحريمِ أيضًا أنْ تكونَ الخِطبةُ الأُولىٰ جائِزةً، فإنْ كانَتْ مُحرَّمةً كالواقِعةِ في العدَّةِ لم تَحرُمِ الخِطبةُ عليها، كما صرَّحَ به الرُّويانيُّ في «البَحر».

ومَحلُّ التحريمِ أيضًا إذا لم تأذَنِ المَرأةُ لوليِّها أنْ يُزوِّجَها ممَّن يَشاءُ،

فإنْ أذنَتْ له كذلكَ صَحَّ وحَلَّ لكُلِّ أحَدٍ أنْ يَخطبهَا علىٰ خِطبةِ الغيرِ، كما نقَلَه الرُّويانِيُّ في «البَحْر» عن نَصِّ الشَّافعيِّ في «الأمِّ»، ولكَ أنْ تقولَ: إنْ كانَ الضَّميرُ في قَولِه (ممَّن يَشاءُ) عائِدًا علىٰ الوليِّ فيَنبغي إذا أجابَ الوليُّ الخاطِبَ الأولَ أنْ يَحرُمَ علىٰ غيرِه الخِطبةُ، وإنْ كانَ عائِدًا علىٰ الخاطِبِ فإذا خطَبَها شَخصٌ فقدْ شاءَ تَزويجَها، وقد أذنَتْ في تَزويجِها ممَّن يَشاءُ هو تَزويجَها، فيَجبُ علىٰ الوليِّ إجابتُه، ويَحرُمُ علىٰ غيرِه خِطبتُها؛ لأنها قد أجابَتْهُ بالوَصفِ وإنْ لم تُجِبْه بالتَّعيينِ، واللهُ أعلَمُ(1).

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ تُمسِكَ عن خِطبتِها، فلا يكونُ منها إذنٌ ولا رَضًا، ولا يكونُ منها رَدٌّ ولا كَراهيَةٌ:

إذا خطَبَ الرَّجلُ امرأةً فأمسَكَتْ عن خِطبتِها فلم يُوجَدْ منها إذنٌ ولا رضًا، ولم يُوجَدْ منها رَدٌّ ولا كَراهيةٌ، فهذِهِ يَجوزُ **عندَ عامَّةِ العُلماءِ** أنْ يَخطبَها آخَرُ غيرُ الَّذي تَقدَّمَ لها؛ لِما رواهُ مُسلمٌ عن فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ أنَّ أبا عمرِو بنَ حَفصٍ طلَّقَها البَتَّةَ وهو غائِبٌ، فأرسَلَ إليها وكِيلُه بشَعيرٍ فسَخطَتْه، فقالَ: واللهِ ما لكِ علينا مِن شيءٍ، فجاءَتْ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكَرَتْ ذلكَ له، فقالَ: «ليسَ لكِ عليه نَفقةٌ»، فأمَرَها أنْ تَعتدَّ في بيتِ أمِّ شَريكٍ، ثمَّ قالَ: «تلكِ امرأةٌ يَغشاها أصحابي، اعتَدِّي عندَ ابنِ أمِّ مَكتومٍ، فإنه رَجلٌ أعمَىٰ تَضعينَ ثيابَكِ، فإذا حلَلْتِ فآذِنيني»، قالَتْ: فلمَّا

---

(1) «طرح التثريب» (6/ 81، 82).

حلَلْتُ ذكَرْتُ له أنَّ مُعاويةَ بنَ أبي سُفيانَ وأبا جَهمٍ خَطَباني، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أمَّا أبو جَهمٍ فلا يَضعُ عَصاهُ عنْ عاتِقِه، وأمَّا مُعاويةُ فصُعلوكٌ لا مالَ لهُ، انكِحِي أُسامةَ بنَ زَيدٍ**» فكَرهْتُه، ثمَّ قالَ: «**انكِحِي أسامةَ**»، فنكَحْتُه فجعَلَ اللهُ فيه خيرًا واغتبَطْتُ به(1).

فَفِي هذا الحَديثِ دَليلٌ مِن وَجهينِ:

أحَدُهما: أنَّ أحَدَ الرَّجلينِ قد خطَبَها بعدَ صاحِبِه، فلَمْ يَذكرِ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ تَحريمَه.

والوجهُ الثَّاني: أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قد خطَبَها لِأسامةَ بعدَ خِطبتِها، فدَلَّ علىٰ أنَّ الإمساكَ عنِ الإجابةِ لا يَقتضي الخِطبةَ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: فيهِ -أي الحَديث- جَوازُ الخِطبةِ علىٰ خِطبةِ غيرِه إذا لم يَحصلْ للأوَّلِ إجابةٌ؛ لأنها أخبرَتْهُ أنَّ مُعاويةَ وأبا الجَهمِ وغيرَهُما خَطبوها(2).

ولأنَّ تَحريمَ خِطبتِها علىٰ هذا الوجهِ إضرارٌ بها؛ فإنهُ لا يَشاءُ أحَدٌ أنْ يَمنعَ المرأةَ النِّكاحَ إلَّا منعَها بخِطبتِه إيَّاها، وكذلكَ لو عرَّضَ لها في عدَّتِها بالخِطبةِ فقالَ: «لا تَفُوتِيني بنَفسِكِ» وأشباهِ هذا لم تَحرُمْ خِطبتُها؛ لأنَّ في قِصةِ فاطِمةَ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ لها: «**لا تَفُوتينا بنَفسِكِ**» ولم يُنكِرْ خِطبةَ أبي جَهمٍ ومُعاويةَ لها.

---

(1) رواه مسلم (1480).

(2) «شرح صحيح مسلم» (10/ 106).

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أخبرَنا مُحمدُ بنُ إسماعيلَ عن ابنِ أبي ذِئبٍ عن مُسلمٍ الخيَّاطِ عن ابنِ عُمرَ «**أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ أنْ يَخطُبَ الرَّجلُ علىٰ خِطبةِ أخيهِ حتَّىٰ يَنكِحَ أو يَترك**».

قالَ الشَّافعيُّ: فكانَ الظَّاهرُ مِن هذهِ الأحادِيثِ أنَّ مَن خطَبَ امرأةً لم يكُنْ لأحَدٍ أنْ يَخطبَها حتَّىٰ يأذَنَ الخاطِبُ أو يدَعَ الخِطبةَ، وكانَتْ مُحتملةً لَأنْ يكونَ نهيُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَخطبَ الرَّجلُ علىٰ خِطبةِ أخيهِ في حالٍ دُونَ حالٍ، فوجَدْنا سُنةَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَدلُّ علىٰ أنهُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما نَهىٰ عنها في حالٍ دونَ حالٍ...

ثمَّ ذكَرَ حَديثَ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ ثمَّ قالَ: فكَمَا بيَّنَّا أنَّ الحالَ الَّتي خطَبَ فيها رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاطِمةَ علىٰ أسامةَ غيرَ الحالِ التي نَهَىٰ عنِ الخِطبةِ فيها، ولم يكُنْ للمَخطوبةِ حالانِ مُختلفَيِ الحُكمِ، إلَّا بأنْ تأذَنَ المَخطوبةَ بإنكاحِ رَجلٍ بعَينهِ، فيكونُ للوليِّ أنْ يزوِّجَها جازَ النكاحُ عليها، ولا يكونُ لأحَدٍ أنْ يَخطبَها في هذهِ الحالِ حتَّىٰ يأذَنَ الخاطِبُ أو يَتركَ خِطبتَها، وهذا بيِّنٌ في حديثِ ابنِ أبي ذِئبٍ، وقد أعلَمَتْ فاطِمةُ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ أبا جَهمٍ ومُعاويةَ خَطَبَاها، ولا أشُكُّ إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ أنَّ خِطبةَ أحَدِهما بعدَ خِطبةِ الآخرِ، فلمْ يَنهَهُما ولا واحِدًا منهُما، ولم نَعلَمْه أنها أذنَتْ في واحِدٍ منهُما فخطَبَها علىٰ أسامةَ، ولمْ يكُنْ لِيَخطبَها في الحالِ التي نَهىٰ فيها عنِ الخِطبةِ، ولم أعلَمْه

نهىٰ مُعاويةَ ولا أبا جَهمٍ عمَّا صنعَا، والأغلَبُ أنَّ أحَدُهما خطَبَها بعدَ الآخَرِ، فإذا أذنَتِ المَخطوبةُ في إنكاحِ رَجلٍ بعَينِه لم يَجُزْ خِطبتُها في تلكِ الحالِ(1).

وذكَرَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(2) أنَّ ابنَ وَهبٍ روىٰ بإسنادِه عنِ الحارثِ بن سَعدٍ بنِ أبي ذُبَابٍ «أنَّ عمَرَ بنَ الخطَّابِ خطَبَ امرأةً علىٰ جَريرِ بنِ عبدِ اللهِ وعلىٰ مَروانَ بنِ الحكَمِ وعلىٰ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ، فدخَلَ علىٰ المَرأةِ وهيَ جالِسةٌ في بَيتِها فقالَ عُمرُ: إنَّ جريرَ بنَ عبدِ اللهِ البَجليَّ يَخطبُ وهو سيِّدُ أهلِ المَشرقِ، ومَروانَ يَخطبُ وهوَ سيِّدُ شَبابِ قُريشٍ، وعبدَ اللهِ بنَ عُمرَ وهو مَن قد عَلِمْتُم، وعُمرُ بنُ الخطَّابِ، فكشَفَتِ المَرأةُ السِّتْرَ فقالَتْ: أجادٌّ أميرُ المُؤمنينَ؟ فقالَ: نعَمْ، فقالَتْ: فقدْ أنكَحْتُ أميرَ المُؤمنينَ فأَنكِحُوه»، فهذا عُمرُ قد خطَبَ علىٰ واحِدٍ بعدَ واحِدٍ قبلَ أنْ يعلَمَ ما تقولُ المَرأةُ في الأولِ، فدَلَّ ذلكَ علىٰ جَوازِ الخِطبةِ في هذهِ الحالةِ(3).

وقالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَفسيرُ قولِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما نَرَىٰ واللهُ أعلَمُ: «**لا يَخطُبْ أحَدُكم علىٰ خِطبةِ أخيهِ**» أنْ يَخطبَ الرَّجلُ المرأةَ فتَركَنَ إليهِ ويتَّفقانِ علىٰ صَداقٍ واحِدٍ مَعلوم وقدْ تَراضَيَا، فهي تَشترطُ عليهِ لنَفسِها، فتلكَ الَّتي نهىٰ أنْ يَخطبَها الرَّجلُ علىٰ خِطبةِ أخيهِ،

---

(1) «الأم» (5/ 39).

(2) «التمهيد» (13/ 21).

(3) «المغني» (7/ 110)، و«شرح الزركشي» (2/ 386)، و«كشاف القناع» (5/ 19).

ولم يَعْنِ بذلكَ إذا خطَبَ الرَّجلُ المَرأةَ فلمْ يُوافِقْها أمْرُه ولم تَركَنْ إليهِ أنْ لا يَخطبَها أحَدٌ، فهذا بابُ فَسادٍ يَدخلُ علىٰ النَّاسِ(1).

قالَ الإمامُ أبو عُمرَ بنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بنحوِ ما فسَّرَ مالِكٌ هذا الحديثَ فسَّرَه الشَّافعيُّ وأبو عُبيدٍ، وهو مَذهبُ جَماعةِ الفُقهاءِ، كلُّهُم يتَّفقونَ في ذلكَ المعنَىٰ، وهو المَعمولُ بهِ عندَ السَّلفِ والخلَفِ، وذلكَ -واللهُ أعلَمُ- لأنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أباحَ الخِطبةَ لِأسامةَ بنِ زيدٍ علىٰ خِطبةِ مُعاويةَ بنِ أبي سُفيانَ وأبي جَهمِ بنِ حُذيفةَ حينَ خطَبَا فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ، فأتَتْ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُشاوِرةً لهُ، فخطَبَها لِأسامةَ بنِ زَيدٍ علىٰ خِطبتِها، ومَعلومٌ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَفعلُ ما يَنهَىٰ عنه، ولا أعلَمُ أحدًا ادَّعَىٰ نَسخًا في أحاديثِ هذا البابِ، فدَلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ المعنَىٰ ما قالَه الفُقهاءُ مِن الرُّكونِ والرِّضا، واللهُ أعلَمُ.

فإذا ركَنَتِ المَرأةُ أو وليُّها ووقَعَ الرِّضا لم يَجُزْ لأحَدٍ حِينئذٍ الخِطبةُ علىٰ مَن رُكِنَ إليه ورُضِيَ به واتُّفِقَ عليهِ، ومَن فعَلَ ذلكَ كانَ عاصِيًا إذا كانَ بالنهيِ عالِمًا(2).

وقالَ في «الكافِي»: وجائزٌ للجَماعةِ أنْ يَخطبُوا امرأةً واحدةً مُجتمِعينَ ومُتفرِّقينَ، ما لم تُوافِقْ واحدًا منهُم وتَسكُنْ إليهِ، فإنْ سكَنَتْ إليهِ وركَنَتْ

---

(1) «الموطأ» (2/ 523).

(2) «الاستذكار» (5/ 381، 382).

نحْوَه لم يَجُزْ لغيرِه أنْ يَخطبَها حتَّىٰ يَعدِلَ عنها ذلكَ أو يَتركَها، فإذا فعَلَ جازَ لغيرِه أنْ يَخطبَها(1).

وقالَ في «التَّمهيدِ»: معنَىٰ قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَخطُبْ أحَدُكم علىٰ خِطبةِ أخيهِ**» إنَّه كما قالَ مالكٌ والشَّافعيُّ وجُمهورُ الفُقهاءِ: إنَّ ذلكَ أنْ تَركَنَ إليه ويَتراضَيَا ويتَّفقَا علىٰ صَداقٍ مَعلومٍ وهي تَشترطُ لنَفسِها ونحوَ ذلكَ ممَّا تُعلَمُ به المُوافَقةُ والرُّكونُ، واللهُ أعلَمُ.

وذكَرَ إسماعيلُ بنُ أبي أُويسٍ قالَ: سُئلَ مالكٌ عن رَجلٍ خطَبَ امرأةً وركَنَتْ إليهِ واتَّفقَا علىٰ صَداقٍ مَعروفٍ حتَّىٰ صارَتْ مِن اللَّواتي قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَخطُبْ أحَدُكم علىٰ خِطبةِ أخيهِ**»؟ قالَ: قالَ مالكٌ: إذا كانَ هكذا فملَكَها رَجلٌ آخَرُ ولم يَدخلْ بها فإنهُ يُفرَّقُ بينَهُما، وإنْ دخَلَ بها مضَىٰ النِّكاحُ(2).

الحالَةُ الثالثةُ: أنْ يَظهرَ مِن المرأةِ أو وليِّها الرِّضا بالخاطِبِ ولا تأذَنَ في العَقدِ:

إذا خطَبَ الرَّجلُ امرأةً وظهَرَ مِن المرأةِ الرِّضا بهِ تَعريضًا لا تَصريحًا

---

(1) «الكافي» ص (230).

(2) «التمهيد» (13/ 21، 22)، ويُنظَر: «مواهب الجليل» (5/ 35)، و«التاج والإكليل» (2/ 484)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 7)، و«تحبير المختصر» (2/ 537)، و«الحاوي الكبير» (9/ 251)، و«بداية المجتهد» (2/ 3) «بدائع الصنائع» (5/ 332، 333)، و«شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (4/ 339، 340)، و«النهر الفائق» (3/ 447، 448)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 533).

كقولِها: «ما أنتَ إلَّا رضًىٰ وما عنكَ رَغبةٌ»، أو أنْ تُقرِّرَ صَداقَها، أو بشَرطِ ما تُريدُ مِن الشُّروطِ لنَفسِها، أو خطَبَ رَجلٌ امرأةً إلىٰ وليِّها وكانَ ممَّن يُخيِّرُها فعرَّضَ له بالإجابةِ ولم يُصرِّحْ، مثلَ أنْ يقولَ: «أنا أستَشيرُ في ذلكَ، أو أنتَ مَرغوبٌ فيكَ»، أو يَشترطَ شَرائطَ للعَقدِ مثلَ تَقديمِ المَهرِ وغيرِه، **فاختَلفَ الفقهاءُ في حُكمِ ذلكَ، هل يَجوزُ للغيرِ أنْ يتقدَّمَ لخِطبتِها أم لا يَجوزُ؟**

فذهَبَ الشَّافعيةُ في القَديمِ والحَنابلةُ في ظاهِرِ المَذهبِ -وقالَ العَمرانِيُّ: وهوَ قولُ مالكٍ وأبي حَنيفةَ- إلىٰ أنهُ لا يَحلُّ لغيرِه خِطبتُها؛ لأنَّ الرُّكونَ يُستدلُّ عليهِ بالتَّعريضِ تارةً وبالتَّصريحِ أُخرىٰ؛ لعُمومِ قولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَخطُبْ أحَدُكم علىٰ خِطبةِ أخيهِ**» ولم يُفصِّلْ، ولأنهُ وُجِدَ منها ما دَلَّ علىٰ الرِّضىٰ بهِ وسُكونِها إليهِ، فحَرُمتْ خِطبتُها كما لو صرَّحَتْ بذلكَ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا حديثُ فاطِمةَ فلا حُجةَ لهم فيهِ؛ فإنَّ فيهِ ما يَدلُّ علىٰ أنها لم تَركَنْ إلىٰ واحِدٍ منهُما مِن وجهَينِ:

أحَدُهما: أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد كانَ قالَ لها: «**لا تَسبِقيني بنَفسِكِ**» وفي لَفظٍ: «**لا تَفُوتيني بنَفسِكِ**» وفي رِوايةٍ: «**إذا حلَلْتِ فآذِنيني**»، فلمْ تكُنْ لِتَفتاتَ بالإجابةِ قبلَ أنْ تُؤذِنَ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

والثَّاني: أنها ذكَرَتْ ذلكَ لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كالمُستشيرةِ له فيهِما

أو في العُدولِ عنهُما إلىٰ غيرِهِما، وليسَ في الاستِشارةِ دَليلٌ علىٰ تَرجيحِ أحَدِ الأمرينِ ولا مَيلٍ إلىٰ أحِدِهما، علىٰ أنها إنَّما ذكَرَتْ ذلكَ للنبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لتَرجعَ إلىٰ قولِه ورَأيِه، وقد أشارَ عليها بتَركِهما؛ لِمَا ذكَرَ مِن عَيبِهما، فجَرَىٰ ذلكَ مَجرَىٰ رَدِّها لهُما وتَصريحِها بمَنعِهما.

ومِن وجهٍ آخَرَ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قد سبَقَهما بخِطبتِها تَعريضًا بقَولِه لها ما ذكَرْنا، فكانَتْ خِطبتُه بعدَهُما مَبنيَّةً علىٰ الخِطبةِ السَّابقةِ لهُما، بخِلافِ ما نحنُ فيهِ(1).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في الجَديدِ -وهو المَذهبُ عِندَهم- والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنهُ لا تَحرمُ خِطبتُها بالرِّضا حتَّىٰ يُصرِّحَ ولِيُّها بالإذنِ أو تُصرِّحَ هيَ؛ لأنَّ الأصلَ إباحةُ الخِطبةِ ما لم تَتحقَّقْ شُروطُ الحَظرِ، ولأنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ خطَبَ فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا لأُسامةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ بعدَ أنْ أخبرَتْه أنَّ مُعاويةَ وأبا الجَهمِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا خَطَباها، ولم يَسألْها: هل ركَنْتِ إلىٰ أحَدِهما أو رَضِيتِ بهِ أم لا؟ فدَلَّ علىٰ أنَّ الحُكمَ لا يَختلفُ بذلكَ، ولأنَّ الظاهِرَ مِن حالِها أنها ما جاءَتْ تَستَشيرُه إلَّا وقد رَضيَتْ بذلكَ وركَنَتْ إليهِ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 110، 111).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 251، 252)، و«المهذب» (2/ 48)، و«البيان» (9/ 284، 285)، **ويُنظَر**: «بدائع الصنائع» (5/ 332، 333)، وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا خطَبَ رَجلٌ امرأةً وركَنَ قَلبُها إليهِ يُكرهُ لغيرِه أنْ يَخطبَها؛ لِما رَوَينا، وإنْ لم يَركنْ فلا بأسَ بهِ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا إذا عُرِّضَ له بالإجابةِ ولـم يُصـرَّحْ ففـي تَحـريمِ الخِطبـةِ علـىٰ خِطبتِـه قَـولانِ للشَّـافعيِّ: أصَـحُّـهما: لا يَحـرُمُ، وقـالَ بعضُ المالِكيةِ: لا يَحرمُ حتَّىٰ يَرضَوا بالزَّوجِ ويُسمَّىٰ المَهـرِ، واستَدلُّوا لِمـا ذكَرْناهُ مِن أنَّ التَّحـريمَ إنما هـوَ إذا حصَلَتِ الإجابـةُ بحَـديثِ فاطِمـةَ بنـتِ قَيسٍ، فإنها قالَتْ: «خطَبَني أبو جَهمٍ ومُعاويةَ فلَم يُنكِرِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ خِطبةَ بعضِهم علىٰ بَعضٍ، بل خطَبَها لأسامَةَ».

وقد يُعتَرَضُ علىٰ هذا الدَّليلِ فيُقالُ: لعَلَّ الثَّاني لم يَعلمْ بخِطبةِ الأولِ، وأما النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فأشارَ بأسامةَ، لا أنهُ خطَبَ له(1).

وقالَ الإمامُ زينُ الدِّينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ: مَحلُّ التَّحريمِ ما إذا صرَّحَ للخاطِبِ بالإجابةِ، بأنْ يقولَ: «أجَبتُـكَ إلـىٰ ذلـكَ» أو يأذَنَ لوليِّها في أنْ يزوِّجَها إياهُ، وهي مُعتبَرةٌ الإذنِ.

فلو لَم يقَعِ التصريحُ بالإجابـةِ لكـنْ وُجِـدَ تَعـريضٌ كقَولهـا: «لا رَغبـةَ عنكَ» ففيهِ قَولانِ للشَّافعيِّ وأحمَدَ، قالَ الشَّافعيُّ في القَديمِ: تَحرمُ الخِطبةُ، وقالَ في الجَديدِ: تَجوزُ.

وحكَـىٰ والِـدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شَـرحِ التِّرمـذيِّ» عـن مالِـكٍ وأبـي حَنيفـةَ تَحريمَ الخِطبةِ عنـدَ التَّعـريضَ أيضًـا، وقـالَ النَّـوويُّ في «شـرح مُسـلمٍ» بعـدَ ذكِرْه قولَ الشَّافعيِّ عندَ التَّعريضِ وتصحيحَ التَّحريمِ: واستَدلُّوا لِمـا ذكَرْنـاهُ

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (9/ 197، 198).

مِن أنَّ التحريمَ إنَّما هو إذا حصَلَتِ الإجابةُ بحَديثِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ، فإنها قالَتْ: «خطَبَني مُعاويةُ وأبو جَهمٍ فلمْ يُنكِرِ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خِطبةَ بعضِهم علىٰ بَعضٍ، بل خطَبَها لأسامةَ».

قالَ النَّوويُّ: وقد يُعتَرَضُ علىٰ هذا الدَّليلِ فيُقالُ: لعلَّ الثَّاني لم يَعلمْ بخِطبةِ الأولِ، وأمَّا النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأشارَ بأسامةَ، لا أنهُ خطَبَ لهُ. انتهىٰ.

وقالَ والِدِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شَرح التِّرمذيِّ»: وفيهِ نَظرٌ، وقالَ قبلَ ذلكَ: لعَلَّه لمَّا ذكَرَ لها ما في أبي جَهمٍ ومُعاويةَ ممَّا يُرغِّبُ عنهُما رَغِبتْ عنهُما، فخطَبَها حينئذٍ علىٰ أسامة، وقالَ أيضًا: في الاستِدلالِ به نَظرٌ؛ لأنهُ لم يُنقلْ أنَّ واحِدًا مِن أبي الجَهمِ ومُعاويةَ أُجيبَ، لا تَصريحًا ولا تَعريضًا.

قلتُ: والشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يَذكرْ هذا الاستِدلالَ في صُورةِ التَّعريضِ، وإنَّما ذكَرَه عندَ عدمِ الرِّضا والرُّكونِ، فقالَ التِّرمذيُّ في جَامعِه: قالَ الشَّافعيُّ: معنَىٰ هذا الحديثِ: «**لا يَخطُبِ الرَّجلُ علىٰ خِطبةِ أخيهِ**» هذا عندَنا إذا خطَبَ الرَّجلُ المرأةَ فرَضيَتْ به وركَنَتْ إليه، فليسَ لأحدٍ أنْ يَخطبَ علىٰ خِطبتِه.

وأمَّا قبلَ أنْ يَعلمَ رِضاها أو رُكونَها إليه فلا بأسَ أنْ يَخطبَها، والحُجةُ في ذلكَ حديثُ فاطمةَ بنتِ قَيسٍ، فذكَرَه ثمَّ قالَ: فمعنَىٰ هذا الحديثِ عندَنا -واللهُ أعلَمُ- أنَّ فاطِمةَ لم تُخبِرْه بِرضاها بواحدٍ منهُما، ولو أخبَرَتْهُ لم يُشِرْ عليها بغيرِ الَّذي ذكَرَتْ. انتهىٰ.

قالَ أصحابُنا: ولو رَدَّتْه فللغيرِ خِطبتُها قَطعًا، ولو لم يُوجَدْ إجابةٌ ولا رَدٌّ فقطَعَ بعضُ أصحابِنا بالجَوازِ، وأجرَىٰ بعضُهم فيهِ القَولينِ المتقدِّمينِ، قالوا: ويجوزُ الهُجومُ علىٰ خِطبةِ مَن لم يَدْرِ أخُطِبتْ أم لا؟ ومَن لمْ يَدْرِ أُجيبَ خاطِبُها أم رُدَّ؟ لأنَّ الأصلَ الإباحَةُ، وقالَ الحَنابلةُ: إنْ لم يَعلمْ أُجيبَ أم لا فعَلىٰ وجهَينِ(1).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وقَعَتِ الإجابةُ بالتعريضِ كقَولِها: «لا رَغبةَ عنكَ» فقولانِ عندَ الشَّافعيةِ: الأصَحُّ -وهو قولُ المالِكيةِ والحَنفيةِ-(2): لا يَحرمُ أيضًا، وإذا لم تَرُدَّ ولم تَقبلْ فيَجوزُ، والحُجةُ فيه قَولُ فاطمةَ: «خطَبَني مُعاويةُ وأبو جَهمٍ فلم يُنكِرِ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ذلكَ عَليهما، بل خطَبَها لأسامةَ».

وأشارَ النَّوويُّ وغيرُه إلىٰ أنهُ لا حُجةَ فيهِ؛ لاحتِمالِ أنْ يكونَا خطَبَا معًا، أو لم يَعلمِ الثَّاني بخِطبةِ الأوَّلِ، والنبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أشارَ بأسامةَ ولم يَخطبْ، وعلىٰ تَقديرِ أنْ يكونَ خطَبَ فكأنَّه لمَّا ذكَرَ لها ما في مُعاويةَ وأبي جَهمٍ ظهَرَ منها الرَّغبةُ عنهُما، فخطَبَها لأسامةَ، وحكَىٰ التِّرمذيُّ عنِ الشَّافعيِّ أنَّ معنَىٰ حديثِ البابِ: إذا خطَبَ الرَّجلُ المرأةَ فرَضيَتْ به وركَنَتْ إليهِ فليسَ لأحَدٍ أنْ يَخطبَ علىٰ خِطبتِه، فإذا لم يَعلمْ برِضاها ولا رُكونِها فلا بأسَ أنْ يَخطبَها.

---

(1) «طرح التثريب» (6/ 80).

(2) ما حكاهُ عنِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ مُخالِفٌ لأكثرِ العُلماءِ الَّذينَ نقَلُوا عكسَ هذا عنهُم.

والحُجةُ فيه قِصةِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ؛ فإنها لم تُخبِرْه بِرضاها بواحِدٍ منهُما، ولو أخبَرَتْهُ بذلكَ لم يُشِرْ عليها بغيرِ مَن اختارَتْ، فلو لم تُوجَدْ منها إجابةٌ ولا رَدٌّ فقطَعَ بعضُ الشَّافعيةُ بالجَوازِ، ومنهُم مَن أجرَىٰ القَولينِ، ونَصَّ الشَّافعيُّ في البِكرِ علىٰ أنَّ سُكوتَها رِضًا بالخاطِبِ، وعن بعضِ المالِكيةِ: لا تُمنَعُ الخِطبةُ إلَّا علىٰ خِطبةِ مَن وقَعَ بينَهُما التَّراضي علىٰ الصَّداقِ(1).

أمَّا الحَنفيةُ فلمْ يُوجَدْ عندَهم إلَّا هذا التَّفصيلُ فقطْ، **وهو ما قالَه الكاسانِيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا خطَبَ رَجلٌ امرأةً وركَنَ قَلبُها إليهِ يُكرَهُ لغيرِه أنْ يَخطبَها؛ لِما رَوَينا، وإنْ لم يَركَنْ فلا بأسَ بهِ(2).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الخالِيةُ عن نكاحٍ وعدَّةٍ تَحلُّ خِطبتُها تَصريحًا وتَعريضًا؛ لجَوازِ نكاحِها، لكنْ بشَرطِ أنْ لا يَخطبَها غيرُه قبلَه، فإنْ خطَبَها فعلىٰ ثلاثةِ أَوجهٍ: إمَّا أنْ تُصرِّحَ بالرِّضا فتَحرُمُ، أو بالرَّدِّ فتَحلُّ، أو تَسكُتَ فقَولانِ للعِلماءِ، ولم أَرَ هذا التَّفصيلَ لأصحابِنا، وأصلُه الحَديثُ الصَّحيحُ: «**لا يَخطبْ أحَدُكم علىٰ خِطبةِ أخيهِ**»، وقيَّدوهُ بأنْ لا يأذَنَ له(3).

وقالَ في «الدُّرِ المُختار»: وأمَّا الخالِيةُ فتُخطَبُ إذا لم يَخطبْها غيرُه وتَرضَىٰ به، فلو سكَتَتْ فقَولانِ: (تَحرُمُ خِطبتُها) بالكَسرِ وتُضَمُّ.

---

(1) «فتح الباري» (9/ 199، 200).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 232، 233).

(3) «البحر الرائق» (4/ 164).

قالَ الإمامُ ابنُ عابـدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُـه: (إذا لـم يَخطبْهـا غيرُه وترضَـىٰ بهِ.. إلخ) نقَلَه في «البَحر» عنِ الشَّـافعيةِ وقـالَ: ولـم أرَهُ لأصـحابِنا، وأصـلُه الحديثُ الصَحيحُ: «**لا يَخطبْ أحَدُكم علىٰ خِطبـةِ أخيـهِ**»، وقيَّـدُوه بـأنْ لا يأذَنَ لهُ. اهـ

أي: بأنْ لا يأذَنَ الخاطِبُ الأولُ، وهو مَنقولٌ عندَنا، فقدْ قـالَ الرَّمليُّ: وفي «الذَّخيرة»: كما نَهَىٰ عنِ الاستِيامِ علىٰ سَومِ الغيرِ نَهَىٰ عن الخِطبةِ علىٰ خِطبةِ الغيرِ، والمُرادُ مِن ذلكَ أنْ يركَنَ قلبُ المرأةِ إلىٰ خاطِبِها الأولِ، كـذا في «التَّتارْخانية» في بابِ الكراهيَةِ، فافهَمْ. اهـ

قولُه: (فلو سكَتَتْ فقَولانِ) أي: للشَّافعيةِ، قالَ الخيرُ الرَّمليُّ: وقَولُهم: «لا يُنسَبُ إلىٰ ساكتٍ قَولٌ» يَقتضي ترجيحَ الجَوازِ. اهـ

قلتُ -أي ابن عابدِينَ-: هذا ظاهِرٌ إذا لم يُعلَمْ ركونُ قَلبِها إلـىٰ الأولِ بقَرائنِ الأحوالِ، وإلَّا فيَكونُ بمَنزلةِ التَّصريحِ بالرِّضا(1).

وأمَّا المالِكيةُ فإنهُ إنْ حصَلَ رُكونٌ منها بوَجهٍ يُفهَمُ منه إذعانُ كلِّ واحِدٍ لشَرطِ صاحبِه وإرادةُ عَقدِه فيَحرُمُ، وإنْ لم يَفرِضْ لها صَداقًا علىٰ قولِ ابنِ القاسِمِ وغيرِه، وهو المَشهورُ.

وقالَ ابنُ نافعٍ: إنْ لم يَفرِضْ صداقًا جازَتِ الخِطبةُ عليهِ(2).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 533، 534).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 35)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 333، =

وقالَ **الإمامُ ابنُ العربيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ** بعدَ أنْ ذكَرَ الحَديثَ: وفي ذلكَ مِن الفقهِ إحدىٰ عَشرةَ مَسألةً:

الأُولىٰ: لا خِلافَ في أنهُ لا يَجوزُ لأحَدٍ أنْ يَخطبَ علىٰ خِطبةِ غيرِه؛ لنهيِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنهُ، وقدِ اختُلفَ في صفةِ الخِطبةِ التي نَهىٰ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنها بِناءً علىٰ قولينِ:

أحَدُهما: أنْ يَركنَ كلُّ واحِدٍ مِن الزَّوجينِ إلىٰ صاحبِه ويتَّفقَا علىٰ صَداقٍ مَعلومٍ، يعنِي ولا يَبقَىٰ إلّا الإعلانُ أو الإشهادُ بالتَّواجُبِ.

الثَّاني: أنه لا تَجوزُ الخِطبةِ إذا تَراكَنَا وإنْ لم يتَّفقَا علىٰ صداقٍ، قالَه ابنُ القاسِمِ وابنُ وَهبٍ ومُطرِّفٌ وابنُ الماجشونَ وابنُ عبدِ الحَكمِ والشَّافعيُّ، وساعَدَنا ابنُ نافعٍ علىٰ الروايةِ الشُّهرَىٰ عن مالكٍ المَذكورةِ في مُوَطَّئِه.

قالَ الإمامُ الحافِظُ: وتَحقيقُ القولِ في ذلكَ أنَّ للخِطبةِ مَبدأً ومُراوضةً ومُنتهًىٰ، فأمَّا المَبدأُ فلا خِلافَ في جوازِ دُخولِ بعضِها علىٰ بعضٍ، وأمَّا المُنتهَىٰ فلا خلافَ في تحريمِ الخِطبةِ فيها، وهي ما إذا لم يَبْقَ إلّا التواجُبُ فأدخَلَ علىٰ ذلكَ أحَدٌ خِطبتَه، وإنَّما القولُ في حالِ المُراوَضةِ، فإنْ تَراكَنَا وتَقاربَا في الرِّضا لكنْ لم يَجْرِ ذِكرُ صَداقٍ فهذا مَوضعُ الخلافِ، مَن قالَ: تَجوزُ الخِطبةُ قالَ: لأنَّ الاتفاقَ لم يَقعْ بَعدُ؛ إذْ قد يَذكُرانِ مِن الصَّداقِ ما لا

= 334) رقم (1172)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 168)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 7).

يتَّفقانِ عليه، ومَن قالَ: لا تَجوزُ قالَ: لأنَّ التواجُبَ قد يقَعُ بغيرِ صَداقٍ، والأولُ أصَحُّ؛ لأنَّ السُّكوتَ عنِ الصَّداقِ نادرٌ، وهو أصلُ الاتفاقِ، فإنْ لم يُذكَرْ فليسَ برُكونٍ ولا مُقارَبةٍ.

الثانيةُ: قالَ علماؤُنا: هذا إذا كانَا شَكْلَيْنِ، فأمَّا إذا لم يَكنِ الزَّوجانِ مُتَشاكِلَينِ جازَ للشَّاكِلةِ أنْ يَدخلَ عليهِ، وهذا ممَّا لا يَنبغِي أنْ يكونَ فيهِ خِلافٌ.

الثَّالثةُ: مَن اقتَحمَ النَّهيَ وخطَبَ أَثِمَ، ورَأىٰ عُلماؤُنا تأديبَه(1).

الحالةُ الرَّابعةُ: أنْ تَرُدَّ المرأةُ خِطبتَه ولا تأذَنَ في نِكاحِه، أو يَتركَ هو خِطبتَها:

إذا خطَبَ رَجلٌ امرأةً ولكنْ ردَّتْه المرأةُ ولم تأذَنْ في نِكاحِه، فيَجوزُ لغيرِه مِن الرِّجالِ أنْ يَخطبَها، **وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ**؛ لأنَّ المَقصودَ بالنَّهيِ عنِ الخِطبةِ رَفعُ الضَّررِ والمَنعُ مِن التقاطُعِ، فلو حُملَ النَّهيُ علىٰ ظاهِرِه فيمَن لم تأذَنْ لهُ حَلَّ الضَّررُ عليها؛ لأنَّ تحريمَ خِطبتِها علىٰ هذا الوجهِ إضرارٌ بها؛ فإنه لا يَشاءُ أحَدٌ أنْ يَمنعَ المرأةَ النكاحَ إلَّا منَعَها بخِطبتِه إياها.

وكذلكَ إنْ رجَعَ الأولُ عن خِطبتِه أو رجَعَتِ المرأةُ عن إجابتِه ارتَفعَ حُكمُ الإذنِ، وعادَتْ إلىٰ الحالِ الأُولىٰ في إباحةِ خِطبتِها؛ لحَديثِ أبي

---

(1) «عارضة الأحوذي» (5/ 33).

هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَخطبِ الرَّجلُ علىٰ خِطبةِ أخيهِ حتىٰ يَنكحَ أو يَترك**»(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه إذا تركَ الخِطبةَ رَغبةً عنها وأَذِنَ فيها جازَتِ الخِطبةُ علىٰ خِطبتِه، وقد صُرِّحَ بذلكَ في هذهِ الأحادِيثِ(2).

الخطبة على خطبة الكافر:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الخِطبةِ علىٰ خِطبةِ الكافرِ الذِّميِّ -كما لو خطَبَ كافرٌ ذِميٌّ كِتابيةً وتمَّتِ الخِطبةِ-، هل يَجوزُ للمُسلمِ أنْ يَخطبَ علىٰ خِطبتِه أم لا؟

فذهَبَ **المالِكيةُ والشَّافعيةُ** إلىٰ أنه لا يَجوزُ للمُسلمِ أنْ يَخطبَ علىٰ خِطبةِ الكافرِ الذِّميِّ المُحتَرمِ (غيرِ الحَربيِّ أو المُرتدِّ)؛ لعُمومِ قولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَخطبِ الرَّجلُ علىٰ خِطبةِ أخيهِ**»، فذِكرُ الأخِ هُنا لا مَفهومَ له؛ لأنهُ خرَجَ مَخرجَ الغالبِ(3).

قالَ المالِكيةُ: إذا قِيلَ: إنَّ الذِّميَّ أسوَأُ حالًا مِن الفاسِقِ، وإنهُ يَجوزُ أنْ

---

(1) رواه البخاري (4849).

(2) «شرح صحيح مسلم» (9/ 198)، و«الحاوي الكبير» (9/ 251، 252)، و«المغني» (7/ 110)، و«شرح الزركشي» (2/ 386).

(3) «شرح صحيح مسلم» للنووي (9/ 198)، و«النجم الوهاج» (7/ 39)، و«مغني المحتاج» (4/ 229).

يَخطبَ علىٰ خِطبةِ الفاسِقِ، ولا يَجوزُ أنْ يَخطبَ علىٰ خِطبةِ الذميِّ، والذميُّ أسوَأُ حالًا مِن الفاسِقِ عندَ اللهِ.

فالجَوابُ أنَّ الفاسِقَ علىٰ حالةٍ لا يُقَرُّ عليها شَرعًا، بخِلافِ الذميِّ؛ فإنه علىٰ حالٍ يُقَرُّ عليهِ، فالشَّارعُ أقَرَ الذِّميَّ علىٰ كُفرِه، وأباحَ له أنْ يتزوَّجَ مَن كانَتْ علىٰ كُفرِه، والفاسِقُ لا يُقَرُّ علىٰ فِسقِه، ولا يَجوزُ له أنْ يتزوَّجَ، ويُفسَخُ نكاحُه(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ وبعضُ الشَّافعيةِ كابنِ المُنذِرِ وغيرِه إلىٰ أنهُ يَجوزُ للمُسلمِ أنْ يَخطبَ علىٰ خِطبةِ الكافرِ الذميِّ، وقولُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَخطبِ المُسلمُ علىٰ خِطبةِ أخيهِ**» إنما هو للمُسلمينَ، ولو خطَبَ علىٰ خِطبةِ يَهوديٍّ لم يكُنْ داخِلًا في ذلكَ؛ لأنهُم ليسُوا بإخوةٍ للمُسلمينَ؛ لأنَّ لفْظَ النهيِ خاصٌّ في المُسلمينَ، وإلحاقُ غيرِه به إنما يَصحُّ إذا كانَ مِثلَه، وليسَ الذميُّ كالمُسلمِ ولا حُرمتُه كحُرمتِه، ولذلكَ لم تَجبْ إجابتُهم في دَعوةِ الوليمةِ ونحوِها(2).

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونهيُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أنْ يَخطبَ علىٰ خِطبةِ أخيهِ المُسلمِ يَدلُّ علىٰ إباحةِ أنْ يَنكحَ علىٰ خِطبةِ اليَهوديِّ والنصرانِيِّ؛ لأنَّ الأمورَ كانَتْ علىٰ الإباحةِ حتَّىٰ نَهَىٰ عن الخِطبةِ علىٰ المُسلمِ، فثَبَتَتِ

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 36)، و«الفواكة الدواني» (2/ 11).

(2) «المغني» (7/ 111)، و«الإنصاف» (8/ 36)، و«كشاف القناع» (5/ 18، 19).

الإباحةُ علىٰ مَن ليسَ بمُسلمٍ؛ لأنَّ المُؤمنينَ إخوةٌ(1).

وأمَّا قولُهم: «إنهُ خرَجَ مخرَجَ الغالبِ» قُلنا: متَىٰ كانَ في المَخصوصِ بالذِّكرِ معنًىٰ يَصحُّ أنْ يُعتبَرَ في الحُكمِ لم يَجُزْ حَذفُه ولا تَعديَةُ الحُكمِ بدونِه، وللأخوَّةِ الإسلاميةِ تأثيرٌ في وجوبِ الاحترامِ وزِيادةِ الاحتياطِ في رعايةِ حُقوقِه وحفظِ قَلبِه واستبقاءِ مودَّتِه، فلا يجوزُ خلافُ ذلكَ(2).

وقالَ زينُ الدِّينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الخطَّابيُّ وغيرُه: ظاهِرُه اختِصاصُ التَّحريمِ بما إذا كانَ الخاطِبُ مُسلمًا، فإنْ كانَ كافرًا فلا تَحريمَ، وبه قالَ الأوزاعيُّ، وحكاهُ الرَّافعيُّ عن أبي عُبيدِ بنِ حَربَويهِ، قالَ والِدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شَرح التِّرمذيِّ»: ويُقوِّي ذلكَ قولُه في أولِ حديثِ عُقبةَ بنِ عامرٍ عندَ مُسلمٍ: «**المُؤمِنُ أخو المُؤمِنِ**»، فهو ظاهِرٌ في اختِصاصِ ذلكَ بخِطبةِ المُسلمِ. انتهىٰ.

وقالَ الجُمهورُ: تَحرمُ الخِطبةُ علىٰ خِطبةِ الكافرِ أيضًا، قالَ النَّوويُّ: ولهُم أنْ يُجيبُوا عنِ الحديثِ بأنَّ التقييدَ بأخيهِ خرَجَ علىٰ الغالِبِ، فلا يكونُ له مَفهومٌ يُعمَلُ به، كما في قولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ﴾ [الأنعام: 151]، وقولِه تعالَىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم﴾ [النساء: 23]، ونظائِرِه(3).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 260).

(2) «المغني» (7/ 112).

(3) «طرح التثريب» (6/ 82)، و«نيل الأوطار» (6/ 236).

هل النَّهيُ في الحديثِ لِحَقِّ اللهِ أم لحقِّ الخاطِبِ:

قـالَ الإمـامُ ابـنُ العـرَبيِّ المـالِكِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هـل الحَـقُّ في ذلـك للهِ أمْ للخاطبِ؟ فمِنهُم مَن قالَ: الحقُّ في ذلكَ للخاطِبِ، فلْيَتحلل منهُ، فإنْ لـم يَفعلْ فارَقَها، قالَه ابنُ وَهبٍ.

وهذا لا يَصحُّ؛ لأنهُ رآهُ مُستوجِبًا حقًّا في النكاحِ، وهـذا لا يَصـحُّ، وقـد فاتَ مَحلُّ حَقِّه، أمَا إنه إنْ حلَّلَ خلَصَ مِن مُطالَبتِه(١).

مَن خطبَتْه امرأةٌ وركَنتْ إليه فهل لغَيرِه أنْ يَخطبَها؟

قالَ الإمامُ الخطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن خطَبَتْه امرأةٌ وركَنَتْ إليهِ فهل لغَيرِه أنْ يَخطبَها؟ للحَنابلةِ قَولانِ، واستَظهَروا المنعَ، وفي «الإكمال» ما يَدلُّ علىٰ الجَوازِ.

قـالَ في حَـديثِ المـرأةِ الَّتـي عرَضَـتْ نفْسَـها علـىٰ النبـيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**فصعَّدَ النَّظرَ فيها وصوَّبَه، ثمَّ طَأطأَ رأسَه، فقالَ له رَجلٌ: إنْ لم يَكنْ لكَ بها حاجـةٌ فزوِّجنِيهـا**»، وفي قـولِ الرَّجـلِ هـذا دليـلٌ علـىٰ جَـوازِ الخِطبـةِ مـا لـم يَتراكَنَا، لا سيِّما معَ ما رَأىٰ مِن زُهدِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها.

قالَ الباجِي: فيهِ جَوازُ ذلكَ إذا كانَ باستِئذانِ الناكِحِ؛ إذْ هو حَقُّه.

عِياضٌ: وعندي أنَّ الاستِدلالَ بهذا كلِّه ضَعيفٌ؛ لأنهُ لم يَكنْ هُناكَ خِطبـةٌ إلَّا مِن المرأةِ للنبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في نَفسِها، والرَّجلُ إنَّما طلَبَ المرأةَ وخطَبَها

---

(١) «عارضة الأحوذي» (5/ 33)، و«عمدة القاري» (20/ 132).

للنبيِّ، ولم يَخطبْها أحَدٌ قبلَه حتَّىٰ يُقالَ: «هي خِطبةٌ علىٰ خِطبةٍ». انتهىٰ

فيُؤخذُ منه أنَّ المرأةَ إذا خطَبَتْ رَجلًا أنه يَجوزُ لغيرِه أنْ يَخطبَها إذا لم يَقعْ مِن الأولِ خِطبةٌ لها، واللهُ أعلَمُ[1].

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو خطَبَتِ المرأةُ أو وَليُّها الرَّجلَ ابتداءً فأجابَهما فيَنبغِي أنْ لا يَجعلَ لرَجلٍ آخَرَ خِطبتَها، إلَّا أنه أضعَفُ مِن أنْ يكونَ هوَ الخاطِبَ، وكذا لو خطَبَتْه أو وَليُّها بعدَ أنْ خطَبَ هو امرأةً فالأولُ أبْدَىٰ للخاطِبِ، والثَّاني أبدَىٰ للمَخطوبِ، وهذا بمَنزلةِ البيعِ علىٰ بَيعِ أخيهِ قبلَ انعِقادِ البيعِ[2].

وقالَ الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشَّيخُ: (ولو خطَبَتِ المرأةُ أو وليُّها الرَّجلَ ابتِداءً فأجابَها فيَنبغِي أنْ لا يَحلَّ لرَجلٍ آخَرَ خِطبتُها)؛ لأنهُ إيذاءٌ لهُ، (إلَّا أنهُ أضعَفُ مِن أنْ يكونَ هو الخاطِبَ)؛ لأنهُ دُونَه في الإيذاءِ، ثمَّ ذكَرَ الشَّيخُ مَسألةً وقَعَ فيها في كَلامِه سَقطُ كَلمةٍ فتَركَها المُصنِّفُ، ثمَّ قالَ الشَّيخُ: (ونظيرُ الأُولىٰ) وهي الَّتي ذكَرْتُ لكَ في المَتنِ (أنْ تَخطبَه امرأةٌ أو يَخطبَه (وليُّها بعدَ أنْ خطَبَ هو امرأةً، فإنَّ هذا إيذاءٌ للمَخطوبِ في المَوضعَينِ، كما أنَّ ذلكَ إيذاءٌ للخاطِبِ، وهذا بمَنزلةِ البيعِ علىٰ بَيعِ أخيهِ قبلَ انعِقادِ العَقدِ) أي لُزومِه، (وذلكَ كلُّه يَنبغي أنْ يكونَ حَرامًا. انتهىٰ).

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 36، 37).

(2) الفتاوىٰ «الكبرىٰ» (4/ 529).

قالَ في «المُبدِع»: وظاهِرُ كَلامِهم نَقيضُ جَوازِ خِطبةِ المرأةِ علىٰ خِطبةِ أختِها، وصرَّح في «الاختِيارات» بالمَنعِ، ولَعلَّ العِلةَ تُساعِدُه(1).

وقالَ الإمامُ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما ورَدَ في النَّهيُ عن خِطبةِ الرَّجلِ علىٰ خِطبةِ أخيهِ، ويَنبغي أنْ يُلحقَ به خِطبةِ المرأةِ علىٰ خِطبةِ امرأةٍ أُخرىٰ، بأنْ تَرغبَ امرأةٌ في تَزويجِ رَجلٍ مِن أهلِ الفَضلِ وتَخطبَه، فيَركنُ إلىٰ التَّزوجِ بها، فتَجيءُ امرأةٌ أُخرىٰ فتَخطبُه، وقد ذكَرَ ذلكَ شَيخُنا الإمامُ جَمالُ الدِّينِ الإسنَويُّ في «المُهمَّات» فقالَ: نَصُّوا علىٰ استِحبابِ خِطبةِ أهلِ الفضلِ مِن الرِّجالِ، فإذا وقَعَ ذلكَ فلا شَكَّ أنهُ يأتي في التَّحريمِ ما سبَقَ في المرأةِ. انتهىٰ.

فإنْ قُلتَ: الفَرقُ بينَهُما أنهُ لا يُمكِنُ تَزويجُ المرأةِ لرَجلينِ، ويُمكِنُ تَزويجُ الرَّجلِ بامرَأتينِ.

قلتُ: الصُّورةُ فيما إذا لم يَكنْ عزمَ الرَّجلُ أنْ يَتزوجَ إلَّا بامرأةٍ واحِدةٍ، بحيثُ إنْ عرَضَتِ الثَّانيةُ عليهِ نفْسَها يَصرفُه عن التزوُّجِ بالأُولىٰ لتَميُّزِها عليها في الأوصافِ المُقتضيةِ للرَّغبةِ(2).

حُكمُ رُجوعِ كلٍّ مِن الخاطِبِ أو المَخطوبةِ عنِ الخِطبةِ:

قالَ المالِكيةُ: يُكرهُ للرَّجلِ تَركُ مَن ركَنَتْ إليهِ بعدَ خِطبتِه؛ لأنه مِن إخلافِ المَوعِدِ.

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 20)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 25).

(2) «طرح التثريب» (6/ 82، 83).

ولا يَحرمُ علىٰ المرأةِ أو وليِّها بعدَ الرُّكونِ أنْ يَرجعَا عن ذلكَ إلىٰ غيرِ الخاطِبِ(1).

وقالَ الحطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل لِمَن ركَنَتْ له امرأةٌ وانقَطعَ عنها الخُطَّابُ لرُكونِها إليهِ أنْ يَتركَها أو يُكرَهُ؟ والظَّاهرُ أنهُ يُكرهُ؛ لأنَّ العِدَةَ إنَّما كُرهَتْ في العدَّةِ، قالُوا: خوْفَ اختِلافِ الوَعدِ، واللهُ أعلَمُ(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: الخِطبةُ ليسَتْ بعَقدٍ شَرعيٍّ، وإنْ تَخيَّلَ كَونَها عَقدًا فليسَ بِلازمٍ، بل جَائزٌ مِن الجانبَينِ قَطعًا(3)، فيَجوزُ لكُلِّ واحدٍ منهُما أنْ يفسَخَها.

وقالَ الحَنابلةُ: ولا يُكرهُ للوليِّ الرُّجوعُ عنِ الإجابةِ إذا رَأىٰ المَصلحةَ لها في ذلكَ؛ لأنَّ الحَقَّ لها، وهو نائبٌ عنها في النَّظرِ لها، فلا يُكرهُ له الرُّجوعُ الَّذي رَأىٰ المَصلحةَ فيهِ، كما لو ساوَمَ في بَيعِ دارِها ثمَّ تبيَّنَ له المَصلحةُ في تَركِها، ولا يُكرهُ لها أيضًا الرُّجوعُ إذا كَرهَتِ الخاطِبَ؛ لأنهُ عَقدُ عُمرٍ يَدومُ الضَّررُ فيهِ، فكانَ لها الاحتِياطُ لنَفسِها والنَّظرُ في حَظِّها.

وإنْ رجَعَا عن ذلكَ لغيرِ غَرضٍ كُرِهَ؛ لِما فيه مِن إخلافِ الوَعدِ والرُّجوعِ عنِ القولِ، ولم يَحرمْ؛ لأنَّ الحَقَّ بعدُ لم يَلزمْهُما، كمَن ساوَمَ بسِلعتِهِ ثمَّ بدَا له ألَّا يَبيعَها(4).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 168).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 37).

(3) «حاشية الجمل» (4/ 129)، و«حاشية البجيرمي علىٰ منهج الطلاب» (3/ 389).

(4) «المغني» (7/ 111)، و«كشاف القناع» (5/ 19)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 25).

الرُّجوعُ بالهَديةِ إلى المَخطوبةِ أو النَّفقة عَليها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو خطَبَ رَجلٌ امرأةً وأهْدَىٰ لها هَديةً أو أنفَقَ عليها نَفقةً ثمَّ لم يَتزوَّجْها لسَببٍ ما، هل لهُ الرُّجوعُ فيما أعطاهَا أم لا؟

فقالَ الحَنفيةُ: لو خطَبَ بنتَ رَجلٍ وبعَثَ إليها شَيئًا ولم يُزوِّجْها أبوها فما بعَثَ للمَهرِ يَستردُّ عيْنَه قائِمًا فقَطْ وإنْ تغيَّرَ بالاستِعمالِ؛ لأنه مُسلَّطٌ عليهِ مِن قِبلِ المالكِ، فلا يَلزمُ في مُقابَلةِ ما انتَقصَ باستِعمالِه شَيءٌ، أو قِيمتَه هالِكًا -أي قِيمته وهو هالِكٌ-؛ لأنهُ مُعاوَضةٌ ولم تَتمَّ، فجازَ الاستِردادُ.

وكذا كلُّ ما بعَثَ هَديةً وهو قائِمٌ، دُونَ الهالِكِ والمُستهلَكِ؛ لأنَّ فيه معنَىٰ الهِبةِ، والهَلاكُ والاستِهلاكُ مانعٌ مِن الرُّجوعِ بها، وكذا يُشترَطُ عدَمُ ما يَمنعُ مِن الرُّجوعِ، كما لو كانَ ثَوبًا فصبَغَتْه أو خالَطَتْه.

ولو أنفَقَ علىٰ مُعتدَّةِ الغيرِ علىٰ طَمعٍ أنْ يتزوَّجَها إذا انقَضتْ عدَّتُها فلمَّا انقَضتْ أبَتْ ذلكَ، إنْ شرَطَ في الإنفاقِ التزوُّجَ -كأنْ يقولَ: أُنفِقُ بشرطِ أنْ تتزوَّجِيني- يَرجعُ، زوَّجتْ نفْسَها أو لا، وكذا إذا لم يَشترطْ **علىٰ الصَّحيحِ، وقيلَ**: لا يَرجعُ إذا زوَّجتْ نفْسَها وقد كانَ شرَطَه، وصُحِّحَ أيضًا، وإنْ أبَتْ ولم يَكنْ شرَطَه لا يَرجعُ علىٰ الصَّحيحِ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ أنَّ المُعتمَدَ ما ذكَرَه العِماديُّ في

فُصولِه، أنَّها إنْ تزوَّجَتْه لا رُجوعَ مُطلَقًا، وإنْ أبَتْ فلهُ الرُّجوعُ إنْ كانَ دفعَ لها، وإنْ أكَلَتْ معهُ فلا مُطلَقًا(1).

وجاءَ في «تَنقيحِ الفَتاوى الحامِديةِ» لابنِ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (سُئلَ) في رَجلٍ خطَبَ بِكرًا بالِغةً ثمَّ بعَثَ إليها أشياءَ هَديةً واستُهلِكَتْ، ولم يُزوجْها أبوها، ويُريدُ الرُّجوعَ بما بعَثَه، فهل ليسَ لهُ ذلكَ؟

(الجَوابُ): ما بعَثَ للمَهرِ يَستردُّ عيْنَه قائِمًا أو قِيمتَه هالِكًا، وكذا ما بعَثَ هَديةً وهو قائِمٌ، دونَ الهالِكِ والمُستهلَكِ، والمَسألةُ في التَّنويرِ مِن المَهرِ والحاوِي الزَّاهِديِّ.

أقولُ: وفي «الفَتاوىٰ الخَيريَّةِ»: سُئلَ في رَجلٍ خطَبَ مِن آخَرَ أختَهُ ودفعَ لها شيئًا يُسمَّىٰ «مُلَّاكًا» ودَراهمَ أيضًا مِن عادةِ أهلِ الزَّوجةِ اتِّخاذُ طعامٍ بها، ولم يَتمَّ أمرُ النكاحِ، هل للخاطِبِ أنْ يَرجعَ فيهِ أم لا؟

(أجابَ): نَعم له أنْ يَرجعَ بذلكَ، بشَرطِ عَدمِ الإذنِ منهُ، فإنْ أَذِنَ لهم باتخاذِه وإطعامِه للناسِ صارَ كأنَّه أطعَمَ الناسَ بنَفسِه طَعامًا له وفيهِ لا يَرجعُ. اهـ.

وفيها أيضًا مِن كِتابِ النَّفقةِ: (سُئلَ): في رَجلٍ خطَبَ امرأةً وصارَ يُنفِقُ

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 199، 200)، و«درر الحكام» (4/ 145)، و«مجمع الأنهر» (1/ 532)، و«الدر المختار» (3/ 153)، و«الهندية» (1/ 328)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 159).

عليها لتَتزوَّجَ به، وتَحقَّقتْ أنهُ إنَّما يُنفِقُ عليها ليَتزوَّجَها، ثمَّ امتَنعَتْ عنِ التزوُّجِ به وتَزوَّجتْ بغيرِه، هل يَرجعُ بما أنفَقَ أم لا؟

(أجابَ): نعَمْ يَرجعُ، قالَ في «الخَانيَّة» بعدَ أنْ ذكَرَ القَولينِ في المسألةِ: قالَ المُصنِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَنبغِي أنْ يَرجعَ؛ لأنهُ إذا عَلِمَ أنهُ لو لم يَتزوَّجْها لا يُنفِقُ عليها كانَ ذلكَ بمَنزلةِ الشَّرطِ وإنْ لم يَكنْ مَشروطًا لَفظًا.

قالَ في «التَّتمَّة»: سُئلَ والِدِي عمَّن بعَثَ إلىٰ أبِ الخَطيبةِ سكَّرًا ولَوزًا وجَوزًا وتَمرًا، ثمَّ ترَكَ الأبُ المُعاقَدةَ، هل لهذا الخاطِبِ أنْ يَرجعَ باستِردادِ ما دفَعَ؟

فقالَ: إنْ فرَّقَ ذلكَ علىٰ الناسِ بإذنِ الدَّافعِ فليسَ له حَقُّ الرُّجوعِ، وإنْ لم يأذَنْ له في ذلكَ فلهُ ذلك. اهـ.

وهوَ مُرجَّحٌ؛ لِما علَّلَه في «الخانيَّة»، وهو ظاهِرُ الوجهِ، فلا يَنبغي أنْ يُعدَلَ عنه، واللهُ أعلَمُ. اهـ ما في «الخَيريَّة» فليُتأمَّلْ (1).

وقالَ المالِكيةُ: يَجوزُ الإهداءُ للمُعتدَّةٍ مِن وفاةٍ أو طلاقِ غيرِه البائنِ، لا الإنفاقُ عليها، فيَحرمُ كالمُواعَدةِ، فإنْ أهدَىٰ أو أنفَقَ عليها ثمَّ تزوَّجَتْ غيرَه فلا يَرجعُ عليها بشَيءٍ، قالَ الشَّيخُ عليش: وفي «التَّوضيح» أنَّ غيرَ المُعتدَّةِ مثلُها.

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 148، 149)، ويُنظَر: «حاشية ابن عابدين» (3/ 154).

وذكَرَ اللَّقانِيُّ عنِ «البَيان» أنَّ ذلكَ إذا كانَ الإعراضُ منه، فإنْ أعرَضَتْ عنه فيَرجعُ عليها؛ لأنَّ الَّذي أعطَىٰ لأجْلِه لم يَتمَّ له.

وفي «المِعيَار»: للرَّجلِ الرُّجوعُ بما أنفَقَ علىٰ المرأةِ، أو بما أعطَىٰ في اختِلاعِها مِن الزَّوجِ الأولِ، إذا جاءَ التعذُّرُ والامتِناعُ مِن قِبَلها؛ لأنَّ الذي أعطَىٰ مِن أجْلِه لم يَثبتْ لهُ، وإنْ كانَ التعذُّرُ مِن قِبَله فلا رُجوعَ له عليها؛ لأنَّ التَّمكينَ كالاستِيفاءِ. اهـ.

ولعلَّ هذا كلَّه إنْ لم يَكنْ شَرطٌ ولا عُرفٌ بالرُّجوعِ، وإلَّا عُملَ به اتِّفاقًا(1).

وجاءَ في «حاشِيَة الصَّاوي على الشَّرحِ الصَّغيرِ»: (و) جازَ (الإهداءُ فيها) أي في العدَّةِ، كالخُضَرِ والفواكِهِ وغيرِهما، لا النَّفقةُ، فلو تزوَّجَتْ بغيرِه فلا رُجوعَ له عليها بشَيءٍ.

وكذا لو أهدَىٰ أو أنفَقَ لمَخطوبةٍ غيرِ مُعتدَّةٍ ثم رجَعَتْ عنه ولو كانَ الرُّجوعُ مِن جهتِها، إلَّا لعُرفٍ أو شَرطٍ.

وقيل: إنْ كانَ الرُّجوعُ مِن جهتِها فلهُ الرُّجوعُ عليها؛ لأنه في نَظيرِ شَيءٍ لم يَتمَّ، واستُظهِرَ.

قولُه: [لا النَّفقةُ]: أي: فلا يَجوزُ إجراءُ النَّفقةِ عليها في العدَّةِ، بل يَحرمُ.

قولُه: [واستُظهِرَ]: أي: استَظهَرَ هذا التَّفصيلَ الشَّمسُ اللَّقانِيُّ(2).

---

(1) «منح الجليل» (3/ 264، 265).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 423).

وقالَ الخِـرَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجـوزُ للرَّجـلِ أنْ يُهـديَ إلـىٰ المُعتـدَّةِ هَديـةً في عدَّتِها؛ لأنَّ في الهَديةِ مودَّةً، ولا يكونُ كالتَّصريحِ بالخِطبةِ في العدَّةِ، بخِلافِ إجراءِ النَّفقةِ عليها، فإنْ أنفَقَ أو أهـدَىٰ ثـمَّ تزوَّجَتْ غيْرَه لـم يَرجعْ عليها بشَيءٍ، ومثلُه لو أهَدَىٰ أو أنفَقَ لمَخطوبةٍ غيرِ مُعتدَّةٍ ثم تزوَّجَتْ غيرَه⁽¹⁾.

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجـازَ (الإهـداءُ) في العـدَّةِ لا النَّفقـةُ عليهـا، فـإنْ أهدَىٰ أو أنفَقَ ثمَّ تزوَّجَتْ غيرَه لم يَرجعْ عليها بشَيءٍ، ومثلُ المُعتدَّةِ غيرُها، ولو كانَ الرُّجوعُ مِن جِهتِها، والأوجَهُ الرُّجوعُ عليهـا إذا كـان الامتنـاعُ مِن جهتِها، إلَّا لعُرفٍ أو شَرطٍ⁽²⁾.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (لا النَّفقةُ عليها) أي: لا إجراءُ النَّفقةِ عليها في العدَّةِ، فلا يَجوزُ بل يَحرمُ.

قولُه: (لم يَرجعْ عَليها بشَيءٍ) أي: سَواءٌ كانَ الرُّجوعُ عن زَواجِها مِن جهتِه أو مِن جهتِها، وهذا هو أصلُ المَذهبِ.

قولُـه: (والأوجَـهُ.. إلـخ) هـذا التَّفصيلُ ذكَرَه الشَّمسُ اللَّقانِيُّ عـن «البَيان»، وأجابَ بِه صاحِبُ «المِعيار» لمَّا سُئلَ عنِ المَسألةِ، وصحَّحَه ابنُ غازِي في «تكمِيل التَّقييدِ».

---

(1) «شـرح مختصـر خليـل» (3/ 171)، **ويُنظَـر:** «مواهـب الجليـل» (5/ 46)، و«التـاج والإكليل» (2/ 487)، و«تحبير المختصر» (2/ 541).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 11).

قولُه: (إذا كانَ الامتناعُ مِن جهتِها) أي: لأنَّ الَّذي أعطَىٰ لأجْلِه لم يَتمَّ، أمَّا إنْ كانَ الرُّجوعُ مِن جهتِه فلا رُجوعَ له قَولًا واحِدًا(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: مَن خطَبَ امرأةً ثمَّ أنفَقَ عليها نَفقةً ليَتزوَّجَها فله الرُّجوعُ بما أنفَقَه علىٰ مَن دفَعَه له، سواءٌ أكانَ مأكَلًا أم مَشرَبًا أم حلوىٰ أم حُليًّا، وسواءٌ رجَعَ هو أم مُجيبُه أم ماتَ أحَدُهما؛ لأنه إنَّما أنفَقَه لأجْلِ تزوُّجِها، فيَرجعُ به إنْ بَقيَ، وببَدلِه إنْ تَلفَ، ولو كانَ ذلكَ بقَصدِ الهديَّةِ لا لأجْلِ تزوُّجِه بها لم يُختلَفْ في عَدمِ الرُّجوعِ؛ لأنَّ قَرينةَ سَبْقِ الخِطبةِ تُغلِّبُ علىٰ الظَّنَّ أنهُ إنَّما بعَثَ أو دفَعَ إليها لتَتمَّ تلكَ الخِطبةُ.

وقالُوا: لو دفَعَ الخاطِبُ بنَفسِه أو وكيلِه أو وليِّه شيئًا مِن مأكولٍ أو مَشروبٍ أو مَلبوسٍ لمَخطوبتِه أو وليِّها ثمَّ حصَلَ إعراضٌ مِن الجانبَينِ أو مِن أحَدِهما أو مَوتٌ لهما أو لأحَدِهما رجَعَ الدَّافعُ أو وارثُه بجَميعِ ما دفَعَه إنْ كانَ قبْلَ العقدِ مُطلَقًا، وكذا بعدَه إنْ طلَّقَ قبلَ الدُّخولِ أو ماتَ، لا إنْ ماتَتْ هي، ولا رُجوعَ بعدَ الدُّخولِ مُطلَقًا(2).

وقالَ البجيرِميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقدْ سُئلَ م ر عمَّن خطَبَ امرأةً وأنفَقَ عليها ولم يَتزوَّجْ بها، فهل له الرُّجوعُ بما أنفَقَه أم لا؟

فأجابَ بأنَّ له الرُّجوعَ بما أنفَقَه علىٰ مَن دفَعَه له، سواءٌ كانَ مأكَلًا أم

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 11، 12).

(2) «حاشية الجمل» (4/ 129)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 295).

مَشربًا أو مَلبسًا أم حُليًّا، وسَواءٌ رجَعَ هو أم مُجيبُه أم ماتَ أحَدُهما؛ لأنه إنَّما أنفقَ لأجْلِ تزوُّجِها، فيَرجعُ بهِ إنْ بَقيَ، وببَدلِه إنْ تلفَ(1).

وقالُوا أيضًا: لو خطَبَ امرأةً ثمَّ أرسَلَ أو دفَعَ إليها بلا لَفظٍ يَدلُّ علىٰ التَّبرعِ مالًا قبلَ العَقدِ -أي ولم يَقصدِ التَّبرعُ، ويُعرَفُ القَصدُ بإقرارِه- ثمَّ وقَعَ الإعراضُ عنِ العَقدِ منها أو منهُ رجَعَ عليها أو علىٰ وليِّها أو وَكيلِها بما وصَلَها منه، كما صرَّحَ به جَمعٌ مُحقِّقونَ.

ولو طلَّقَ في مَسألتِنا بعدَ العَقدِ لم يَرجعْ بشَيءٍ، كما رجَّحَه الأذرعِيُّ، خِلافًا للبَغويِّ، لأنه إنَّما أعطَىٰ لأجلِ العَقدِ وقد وُجِدَ.

ولو دفَعَ لمَخطوبتِه قبلَ العَقدِ مالًا وقالَ: «جعَلْتُه مِن الصَّداقِ الذي سيَجبُ بالعقدِ، أو مِن الكِسوةِ التي ستَجبُ بالعَقدِ والتَّمكينِ» وقالتَ: «بل هيَ هَديةٌ» فالَّذي يتَّجهُ تَصديقُها؛ إذ لا قَرينةَ هنا علىٰ صِدقِه في قَصدِه(2).

وقالَ الحَنابلةُ: وهَديةُ الزَّوجِ ليسَتْ مِن المَهرِ، فما أهداهُ الزَّوجُ مِن هَديةٍ قبلَ العَقدِ إنْ وَعَدوهُ بأنْ يزوِّجوهُ ولم يَفُوا بأنْ زوَّجُوا غيرَه رجَعَ بها، قالَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ؛ لأنهُ بذَلَها في نَظيرِ النِّكاحِ ولم يَسلمْ لهُ، وعُلِمَ منه أنهُ إنْ امتَنعَ هو لا رُجوعَ له، كالمُجاعِلِ إذا لم يَفِ بالعَمَلِ.

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما إنِ اتَّفقَ الخاطِبُ مع المرأةِ

---

(1) «حاشية البجيرمي» (3/ 388).

(2) «إعانة الطالبين» (3/ 643، 644).

ووليِّها علىٰ النِّكاحِ مِن غيرِ عَقدٍ، فأعطَىٰ الخاطِبُ إيَّاها لأجْلِ ذلكَ شيئًا مِن غيرِ الصَّداقِ، فماتَتْ قبلَ العَقدِ: ليسَ له استِرجاعُ ما أعطاهُم. انتهىٰ؛ لأنَّ عدَمَ التَّمامِ ليسَ مِن جِهتِهم، وعلىٰ قياسِ ذلكَ لو ماتَ الخاطِبُ لا رُجوعَ لوَرثتِه.

وما قُبضَ بسَببِ النِّكاحِ -كالَّذي يُسمُّونَه المأكَلةَ- فحُكمُه حكمُ المَهرِ فيما يُسقِطُه أو يُنصِّفُه أو يُقرِّرُه، ويكونُ ذلك لها، ولا يَملكُ منه الوليُّ شيئًا، إلَّا أنْ تَهبَه له بشَرطِه، إلَّا الأبَ فله أنْ يأخُذَ بالشَّرطِ وبلا شَرطٍ مِن مالِها ما شاءَ بشَرطِه، وما كُتِبَ فيه المَهرُ لها ولو طَلُقَتْ، قالهُ الشَّيخُ؛ لأنَّ العادةَ أخذُها له.

ولو فُسخَ النكاحُ في فُرقةٍ قَهريةٍ كفَسخِها لفَقدِ كَفاءةٍ قبلَ الدُّخولِ رُدَّ للزَّوجُ كلُّ الصَّداقِ وما دفعَه ولو هَديةً؛ لدَلالةِ الحالِ علىٰ أنهُ وهَبَ بشرطِ بقاءِ العَقدِ، فإذا زالَ ملَكَ الرُّجوعَ، كالهبةِ بشَرطِ الثَّوابِ.

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قلتُ: قِياسُ ذلكَ لو وهَبَتْه هي شَيئًا قبلَ الدُّخولِ ثمَّ طلَّقَ ونحوه.

وكذا يُرَدُّ إليه الكلُّ ولو هَديةً في فُرقةٍ اختِياريةٍ مُسقِطةٍ للمهرِ، كفَسخِها لعَيبِه ونَحوه قبلَ الدُّخولِ؛ لدَلالةِ الحالِ علىٰ أنهُ وهَبَ بشرطِ بقاءِ العَقدِ، فإذا زالَ ملَكَ الرُّجوعَ، كالهبةِ بشَرطِ الثَّوابِ.

وتَثبتُ الهديةُ للزوجةِ مع فَسخٍ للنِّكاحِ مُقرِّرٍ له -أي للصَّداقِ- مِن

وَطءٍ أو خَلوةٍ، أو لِنِصفِه كطَلاقٍ ونحوِه، فلا رُجوعَ له في الهديةِ إذنْ؛ لأنَّ زَوالَ العَقدِ ليسَ مِن قِبَلِها، وهوَ المُفوِّتُ علىٰ نَفسِه.

وإنْ كانَتِ العَطيةُ لغيرِ العاقدِينِ بسَببِ العَقدِ، كأُجرةِ الدلَّالِ ونَحوِها كأُجرةِ الكيَّالِ والوزَّانِ قالَ ابنُ عَقيلٍ في «النَّظريات»: إنْ فُسخَ بَيعٌ بإقالةٍ ونحوِها ممَّا يَقفُ علىٰ تَراضٍ مِن العاقدَينِ لم يَرُدَّ الدلَّالُ ما أخَذَه، وإنْ لم يَقفِ الفَسخُ علىٰ تراضِيهما كالفَسخِ لعَيبٍ ونحوِه رَدَّ الدلَّالُ ما أخَذَه؛ لأنَّ المَبيعَ وقَعَ مُتردِّدًا بينَ اللُّزومِ وعَدمِه، وقِياسُ المَبيعِ نكاحٌ فُسخَ لفَقدِ كَفاءةِ الزَّوجِ، أو ظُهورِ عَيبٍ في أحَدِهما فيَردُّه، أي يَردُّ الخاطِبُ ما أخَذَه مِن الزَّوجينِ أو مِن أحَدِهما بسَببِ توسُّطِه التَّزويجَ؛ لأنه أخَذَ علىٰ عَقدٍ لم يَسلمْ، ولا يَردُّ المأخوذَ إنِ انفَسخَ النكاحُ لردَّةٍ ورَضاعٍ ومُخالَعةٍ⁽¹⁾.

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 170، 171)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 271، 272)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 215، 216)، و«منار السبيل» (3/ 23، 24)، وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الإنصاف» (8/ 296، 297): هديةُ الزوجةِ ليستْ مِن المهرِ، نصَّ عليه، فإنْ كانتْ قبلَ العقدِ وقد وَعدُوه بأنْ يزوِّجُوه فزوَّجُوا غيرَه رجَعَ بها، قالَه الشيخُ تقيُّ الدينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، واقتَصرَ عليه في «الفُروع».

قلتُ: وهذا ممَّا لا شكَّ فيه، وقالَ الشيخُ تقيُّ الدينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا: ما قُبضَ بسببِ النكاحِ فكَمَهرٍ، وقالَ أيضًا: ما كُتبَ فيه المهرُ لا يَخرجُ منها بطلاقِها.

وقالَ في القاعدةِ الخَمسينَ بعدَ المائةِ: حكَىٰ الأثرمُ عن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المَولىٰ يتزوَّجُ العرَبيةَ يُفرَّقُ بينَهُما، فإنْ كانَ دفَعَ إليها بعضَ المهرِ ولم يَدخلْ بها يَردُّوه، وإنْ كانَ أهدَىٰ هديةً يَردُّونها عليهِ، قالَ القاضي في «الجامِع»: لأنَّ في هذه الحالِ يَدلُّ علىٰ أنه وهَبَ بشرطِ بقاءِ العقدِ، فإذا زالَ ملَكَ الرجوعَ، كالهبةِ بشرطِ الثَّوابِ. انتهىٰ.

=

حكمُ ذِكرِ عُيوبِ الخاطِبِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ علىٰ أنه يَجوزُ ذِكرُ مَساوئِ الخاطِبِ، وأنَّ هذا ليسَ مِن الغِيبةِ المُحرَّمةِ.

قالَ المالِكيةُ: يَجوزُ لمَن استشارَه أحَدُ الزَّوجينِ ذِكرُ الأشياءِ التي تَسوءُ ممَّا يَعلمُه في الآخَرُ مِن العُيوبِ، للتَّحذيرِ منه بما يُفهَمُ مِن تَلويحٍ؛ ولا يَجوزُ التَّصريحُ إذا استَغنَىٰ عنهُ، ولا يَقتصرُ علىٰ ذِكرِ مَساوئِ الزَّوجِ فقط.

ومَحلُّ جَوازِ ذِكرِ المَساوئِ لمَن استَشارَه إذا كانَ هناكَ مَن يَعرفُ حالَ المَسؤولِ عنه غيرُ ذلكَ المَسؤولِ، وإلَّا وجَبَ عليهِ الذِّكرُ؛ لأنه مِن بابِ النَّصيحةِ لأخيهِ المُسلمِ.

وقيلَ: إذا استَشارَه وجَبَ عليه ذِكرُ العُيوبِ، وإنْ لم يَستشِرْه نُدبَ له ذِكرُ العُيوبِ.

والدَّليلُ علىٰ جَوازِ ذِكرِ المَساوئِ ما رواهُ مُسلمٌ عن فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ

=

وهذا في الفُرقةِ القَهريةِ لفَقدِ الكفاءةِ ونحوِها ظاهِرٌ، وكذا الفُرقةِ «الاختياريةِ» المُسقِطةِ للمهرِ، فأمَّا الفسخُ المقرِّرُ للمهرِ أو لنِصفِه فتَثبتُ معه الهَديةُ، وإنْ كانتِ العَطيةُ لغيرِ المتعاقدَينِ بسببِ العقدِ كأجرةِ الدلَّالِ والخاطِبِ ونحوِهما ففِي «النَّظريات» لابنِ عَقيلٍ: إنْ فُسخَ البيعُ بإقالةٍ ونحوِها لم يَقفْ علىٰ التَّراضي فلا تُردُّ الأجرةُ، وإنْ فُسخَ بخِيارٍ أو عَيبٍ رُدَّتْ؛ لأنَّ البيعَ وقَعَ مُترددًا بينَ اللزومِ وعَدمِه، وقياسُه في النكاحِ أنه إنْ فُسخَ لفَقدِ الكفاءةِ أو لعَيبِه رُدَّت، وإنْ فُسخَ لردَّةٍ أو رَضاعٍ أو مُخالَعةٍ لم تُردَّ. انتهىٰ. نقلَه صاحِبُ «القَواعِد».

أنَّ أبا عَمرِو بنَ حَفصٍ طلَّقَها البَتَّةَ وهو غائِبٌ، فأرسَلَ إليها وكيلُه بِشَعيرٍ فسَخِطَتْه، فقالَ: واللهِ ما لكِ علينا مِن شيءٍ، فجاءَتْ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فذكَرَتْ ذلك له، فقالَ: «ليسَ لكِ عليهِ نَفقةٌ»، فأمَرَها أنْ تَعتدَّ في بيتِ أُمِّ شَريكٍ، ثمَّ قالَ: «تلك امرأةٌ يَغشَاها أصحابي، اعتَدِّي عندَ ابنِ أُمِّ مَكتومٍ، فإنهُ رَجلٌ أعمَىٰ تَضعينَ ثِيابَكِ، فإذا حلَلْتِ فآذِنيني»، قالَتْ: فلمَّا حلَلْتُ ذكَرْتُ له أنَّ مُعاويةَ بنَ أبي سُفيانَ وأبا جَهمٍ خطَبانِي، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أمَّا أبو جَهمٍ، فلا يَضعُ عَصاهُ عَن عاتِقِه، وأمَّا مُعاويةُ فصُعلوكٌ لا مالَ له**، انكِحِي أُسامةَ بنَ زَيدٍ» فكَرِهْتُه، ثمَّ قالَ: «انكِحِي أُسامةَ»، فنكَحْتُه، فجعَلَ اللهُ فيه خيرًا، واغتبَطْتُ به»(1)(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: مَن استُشيرَ في خاطِبٍ أو مَخطوبةٍ أو غيرِهما ممَّن أرادَ الاجتماعَ عليهِ لنَحوِ مُعامَلةٍ أو مُجاوَرةٍ كالرِّوايةِ عنهُ أو القَراءةِ عليه ذكَرَ المُستشارُ مَساوِيهِ -أي عُيوبَه- بِصِدقٍ ليَحذَرَ، بَذْلًا للنَّصيحةِ الواجِبةِ، لا للإيذاءِ والوَقيعةِ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لفاطمةَ بنتِ قَيسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: «**أمَّا أبو جَهمٍ فلا يَضعُ عَصاهُ عن عاتِقِه، وأمَّا مُعاويةُ فصُعلوكٌ لا مالَ له**...»(3).

وهل هذا علىٰ سَبيلِ الوُجوبِ أم النَّدبِ؟ قَولانِ في المَذهبِ، الصَّحيحُ

---

(1) رواه مسلم (1480).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 171)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 12)، و«مواهب الجليل» (5/ 46، 47)، و«تحبير المختصر» (2/ 542).

(3) رواه مسلم (1480).

أنه للوُجوبِ، فيَجبُ عليه أنْ يَذكرَ عُيوبَه، كما يَجبُ علىٰ مَن عَلِمَ بالمَبيعِ عَيبًا أنْ يُخبِرَ به مَن يُريدُ شِراءَه مُطلَقًا، بلِ الأعراضُ أشَدُّ حُرمةً وضَررًا مِن الأموالِ؛ لأنَّ فيه تَكشُّف بُضعٍ وهتْكَ سَوأةٍ، وذُو المُروءةِ يَسمحُ في الأموالِ ما لا يَسمحُ في الأعراضِ.

وهلْ لا يَذكرُها إلَّا بعدَ الاستِشارةِ؟ أم أنه يَجبُ ذِكرُها ابتداءً مِن غيرِ استشارةٍ؟ قولانِ: أصَحُّهما أنَّ له ذِكرَها ابتداءً.

ومَحلُّ ذِكرِ المَساوِي عندَ الاحتياجِ إليه، فإنِ اندَفعَ بدُونِه بأنْ لم يَحتجْ إلىٰ ذِكرِها كقولِه: «لا تَصلحُ لكَ مُصاهَرتُه» ونَحوَه كـ: «لا تَصلحُ لكَ مُعامَلتُه» وجَبَ الاقتصارُ عليه ولم يَجُزْ ذِكرُ عُيوبِه، قالَه في «الأذكار تَبعًا لـ «الإحياء»، وهوَ المُعتمَدُ وإنْ نظَرَ فيهِ الأذرَعيُّ، وقياسُه أنه إذا اندَفعَ بذِكرِ بعضِها حَرُمَ عليه ذِكرُ شَيءٍ منِ البعضِ الآخَرِ، كما قالَه ابنُ النَّقيبِ، وإنِ اقتَضَىٰ كلامُ المُصنِّفِ خِلافَه.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وغِيبةُ الكافرِ مُحرَّمةٌ إنْ كانَ ذِميًّا؛ لأنَّ فيها تَنفيرًا لهم عن قَبولِ الجِزيةِ وتَركًا لوَفاءِ الذمَّةِ، ولقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن سَمَّعَ ذمِّيًّا وجَبَتْ له النَّارُ**» رواهُ ابنُ حِبَّانَ في صحَيحِه، ومباحَةٌ إنْ كانَ حَربيًّا؛ لأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يأمُرُ حسَّانَ أنْ يَهجوَ المُشركينَ.

والحاصِلُ أنَّ الغِيبةَ -وهي ذِكرُ الإنسانِ بما فيهِ ممَّا يَكرَهُ، ولو في مالِه أو وَلدِه أو زَوجتِه أو نحوِ ذلكَ- مُحرَّمةٌ، سواءٌ أذَكَرَه بلَفظٍ أم كِتابةً أم

إشارةً بيَدٍ أو رأسٍ أو جَفنٍ أو نحوِ ذلكَ مُحرَّمةٌ، لكنَّها تُباحُ للأسبابِ المَذكورةِ، بل قد تَجبُ بَذلًا للنَّصيحةِ كما مرَّ.

قالَ البارِزيُّ: ولو استُشيرَ في أمرِ نَفسِه في النكاحِ فإنْ كانَ فيه ما يُثبتُ الخيارَ وجَبَ ذِكرُه للزَّوجةِ، وإنْ كانَ فيه ما يُقلِّلُ الرغبةَ عنه ولا يُثبتُ الخيارَ كسُوءِ الخلُقِ والشُّحِّ استُحبَّ، وإنْ كانَ شيءٌ مِن المَعاصِي وجَبَ عليه التوبةُ في الحالِ وسترُ نَفسِه. اهـ.

ووُجوبُ هذا التَّفصيلِ بَعيدٌ، والأوجَهُ كما قالَ شيخُنا أنَّه يكْفِيه قولُه: «أنا لا أصلُحُ لكُم»، وسُمِّيتْ عيوبُ الإنسانِ مَساوِيَ لأنَّه يَسوؤُه ذِكرُها(1).

وقالَ الحَنابلةُ: وعلىٰ مَن استُشيرَ في خاطِبٍ أو مَخطوبةٍ أنْ يَذكرَ ما فيه مِن مَساوئَ -أي عُيوبٍ- وغَيرِها، ولا يكونُ غِيبةً مُحرَّمةً إذا قصَدَ به النصيحةَ؛ لحَديثِ «**المُستَشارُ مُؤتمَنٌ**»(2)، وحديثِ «**الدِّينُ النَّصيحةُ**»(3).

وإنِ استُشيرَ في أمرِ نَفسِه بيَّنَه وُجوبًا كقولِه: «عندي شَحٌّ، وخُلُقي شَديدٌ» ونَحوِهما؛ لعُمومِ ما سبَقَ(4).

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 231، 232)، و«النجم الوهاج» (7/ 41، 43)، و«تحفة المحتاج» (8/ 526، 529)، و«نهاية المحتاج» (6/ 237، 238)، و«الديباج» (3/ 179، 180)، و«الحاوي الكبير» (9/ 253)، و«البيان» (9/ 287، 289).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (5128)، والترمذي (2822)، وابن ماجه (3745).

(3) رواه مسلم (55).

(4) «كشاف القناع» (5/ 9)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 11).

حُكمُ العَقدِ بعدَ الخِطبةِ المحرَّمةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في عَقدِ النكاحِ علىٰ المرأةِ الَّتي حَرُمَتْ خِطبتُها، كمَن خُطِبَتْ ثمَّ خطَبَها آخَرُ علىٰ الخِطبةِ وعقَدَ عليها، أو خُطِبتْ في عدَّتِها تَصريحًا أو تَعريضًا وعُقِدَ عليها، هل يَصحُّ عَقدُ النكاحِ عليها أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ والمالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ العَقدَ علىٰ مَن حَرُمتْ خِطبتُها صَحيحٌ مع الحُرمةِ، كعَقدِ الثَّاني علىٰ المَخطوبةِ لغيرِه، وكعَقدِ الخاطِبِ علىٰ المُعتدَّةِ في عِدَّتها؛ لأنَّ أكثَرَ ما فيه تَقدُّمُ حَظرٍ علىٰ العَقدِ فلم يُؤثِّرْ فيه.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَبِعِ الرَّجلُ علىٰ بَيعِ أخيهِ، ولا يَخطُبْ بعضُكم علىٰ خِطبةِ بعضٍ**»، وفي رِوايةٍ: «**لا يَبِعِ الرَّجلُ علىٰ بَيعِ أخيهِ، ولا يَخطبْ علىٰ خِطبةِ أخيهِ، إلَّا أنْ يأذَنَ له**»، وفي رِوايةٍ: «**المُؤمِنُ أخو المُؤمنِ، فلا يَحِلُّ للمُؤمنِ أنْ يَبتاعَ علىٰ بَيعِ أخيهِ، ولا يَخطبَ علىٰ خِطبةِ أخيه حتَّىٰ يذَرَ**»، هذه الأحاديثُ ظاهرةٌ في تَحريمِ الخِطبةِ علىٰ خِطبةِ أخيه، وأجمَعُوا علىٰ تَحريمِها إذا كانَ قد صُرِّحَ للخاطِبِ بالإجابةِ ولم يأذَنْ ولم يَترُكْ.

فلو خطَبَ علىٰ خِطبتِه وتزوَّجَ والحالةُ هذهِ عَصَىٰ وصَحَّ النكاحُ ولم يُفسَخْ، هذا مَذهبُنا ومَذهبُ الجُمهورِ، وقالَ داودُ: يُفسَخُ النكاحُ، وعن

مالكٍ رِوايتانِ كالمَذهبينِ، وقالَ جَماعةٌ مِن أصحابِ مالكٍ: يُفسخُ قبلَ الدُّخولِ لا بعدَه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وخِطبةُ الرَّجلِ علىٰ خِطبةِ أخيهِ مُحرَّمةٌ... فإنْ فعَلَ فنِكاحُه صَحيحٌ، نصَّ عليه أحمَدُ فقالَ: لا يُفرَّقُ بينَهُما، وهو مَذهبُ الشَّافعيِّ، ورُويَ عن مالكٍ وداودَ أنه لا يَصحُّ، وهو قِياسُ قولِ أبي بكرٍ؛ لأنه قالَ في البيعِ علىٰ بَيعِ أخيهِ: هو باطِلٌ، وهذا في مَعناه، ووجْهُه أنهُ نِكاحٌ مَنهيٌّ عنهُ، فكانَ باطِلًا كنِكاحِ الشِّغارِ.

ولنا: إنَّ المُحرَّمَ لم يُقارِنُ العَقدَ، فلم يُؤثِّرْ فيهِ كما لو صرَّحَ بالخِطبةِ في العدَّةِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم يَختلفِ العُلماءُ في أنه إذا لم يَكنْ رُكونٌ ولا رضًىٰ أنَّ النكاحَ جائِزٌ.

واختلَفُوا إذا وقَعَ النكاحُ معَ الثَّاني بعدَ الرُّكونِ إلىٰ الأولِ والرِّضىٰ بهِ، فقَولُ مالكٍ ما ذكَرْنا، وقد رُويَ عنه أنه يُفسخُ علىٰ كلِّ حالٍ، ورُويَ عنه أنه لا يُفسخُ أصلًا، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ وأصحابِه، وقَولُ الشَّافعيِّ أنهُ لا يُفسخُ، واختُلفَ عنهُ: هل هو عَاصٍ بفِعلِه ذلك أم لا؟

وقالَ داودُ: يُفسخُ النكاحُ علىٰ كلِّ حالٍ.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (9/ 197)، و«النجم الوهاج» (7/ 41).

(2) «المغني» (7/ 111)، و«منار السبيل» (2/ 544).

وقالَ ابنُ القاسِمِ: إذا تزوَّجَ الرَّجلُ المرأةَ بعدَ أنْ ركَنَتْ إلىٰ غيرِه فدخَلَ بها فإنه يَتحلَّلُ الَّذي خطَبَها عليهِ ويُعرِّفُه بما صنَعَ، فإنْ حلَّلَه وإلَّا فلْيَستغفرِ اللهَ مِن ذلكَ، وليسَ يَلزمُه طَلاقُها، وقد أَثِمَ فيما فعَلَ، وقالَ ابنُ وَهبٍ: إنْ لم يَجعلْه الأولُ في حِلٍّ ممَّا صنَعَ فلْيُطلِّقْها، فإنْ رَغبَ فيها الأولُ وتزوَّجَها فقدْ بَرِئَ هذا مِن الإثمِ، وإنْ كَرهَ تَزويجَها فلْيُراجِعْها الَّذي فارَقَها بنِكاحٍ جَديدٍ، وليسَ يَقضِي عليهِ بالفِراقِ.

وقالَ ابنُ القاسِمِ: إنما مَعنىٰ النَّهيِ في أنَّ يَخطبَ الرَّجلُ علىٰ خِطبةِ أخيهِ في رَجلَينِ صالحَينِ، وأمَّا إذا كانَ الَّذي خطَبَها أوَّلًا فركَنَتْ إليه رَجلُ سُوءٍ فإنهُ يَنبغِي للوليِّ أنْ يَحُضَّها علىٰ تَزويجِ الرَّجلِ الصَّالحِ الذي يُعلِّمُها الخيرَ ويُعِينُها عليهِ.

قالَ أبو عُمرَ: تَحصيلُ مَذهبِ مالكٍ في نكاحِ مَن خطَبَ علىٰ خِطبةِ أخيهِ في الحالِ الَّذي لا يَجوزُ له أنْ يَخطبَ فيها أنه إنْ لم يَكنْ دخَلَ بها فُرِّقَ بينَهُما، وإنْ كانَ دخَلَ مضَىٰ النِّكاحُ وبِئْسَ ما صنَعَ.

وقالَ الشَّافعيُّ: هي مُصيبةٌ ويَستغفِرُ اللهَ منها، والنكاحُ ثابِتٌ دخَلَ أو لم يَدخلْ، وهو مع هذا مَكروهٌ لا يَنبغِي لأحَدٍ أنْ يَفعلَه.

وبمِثلِ ما قالَ الشَّافعيُّ يقولُ أبو حَنيفةَ وأصحابُه وجَماعةٌ، وهو القِياسُ؛ لأنَّ النكاحَ لو كانَ فاسِدًا مُحرَّمًا غيرَ مُنعقِدٍ لم يَصحَّ بالدُّخولِ، وعلىٰ أصلِ مالكٍ: إنَّما يَصحُّ بالدُّخولِ مِن النكاحِ ما كانَ

فَسادُه في الصَّداقِ، وأمَّا ما كانَ فَسادُه في العقدِ فمُحالٌ أنْ يَصحَّ بالدُّخولِ، والنكاحُ مُفتقِرٌ إلىٰ صِحةِ العَقدِ، وقد يَنعقِدُ مع السُّكوتِ عنِ الصَّداقِ، فافهَمْ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ مَن ارتَكبَ الحُرمةَ وخطَبَ مَن ركَنَتْ لغيرِ فاسقٍ وعقَدَ فإنَّ نكاحَه يُفسخُ قبلَ الدُّخولِ وُجوبًا بطَلاقٍ مِن غيرِ مَهرٍ، فإنْ دخَلَ مضَىٰ النكاحُ وبِئسَ ما صنَعَ.

وإذا وقَعَتِ الخِطبةُ أو المُواعَدةُ في العدَّةِ وتزوَّجَها ولم يُعثَرْ علىٰ ذلكَ حتَّىٰ وَطئَ في العدَّةِ أو قبَّلَها أو باشَرَ أو وَطئَها بعدَ انقضاءِ العدَّةِ تأبَّدَ تَحريمُها، أي المُعتدَّة مِن مَوتٍ أو طَلاقٍ أو المُستبْرَأة مِن زنًا منهُ أو مِن غيرِه أو غَصبٍ أو مِلكٍ أو شُبهةِ مِلكٍ، فيتأبَّدُ تَحريمُها بمُقدِّماتِ النكاحِ، أي المُستنِدةِ لعَقدٍ.

أمَّا إنْ قبَّلَ المُعتدَّةَ أو المُستبْرَأةَ مِن غيرِه في العدَّةِ مِن غيرِ وطءٍ بلا عَقدٍ أو زَنَىٰ بها في العدَّةِ فإنها لا تَحرمُ عليهِ، بل يَجوزُ له أنْ يَتزوَّجَها إذا حلَّتْ؛ لأنه لم يُرِدْ بالزنا تَعجيلَ شيءٍ، وكذا إذا طلَّقَ امرأتَه ثلاثًا في عدَّتِها فإنها لا تَحرمُ عليهِ بذلكَ؛ لأنه لم يُمنَعْ منها لأجْلِ العدَّةِ، بل لكَونِها لم تَتزوَّجْ بعدَه بزَوجٍ.

وكذا مَن تزوَّجَ خامسةً، فإنهُ يُفسخُ ولا يتأبَّدُ تَحريمُها عليهِ بذلكَ

---

(1) «التمهيد» (13/ 22، 24).

الوطءِ، بل يَجوزُ له إذا حلَّتْ للأزواجِ أنْ يتزوَّجَها إذا طلَّقَ إحدَىٰ الأربَعِ أو ماتَتْ(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن عقَدَ علىٰ مُعتدَّةٍ نكاحًا في عدَّتِها فهو مَفسوخٌ علىٰ كلِّ حالٍ، ويُفرَّقُ بينَهُما فُرقةَ فَسخٍ مِن غيرِ طَلاقٍ ولا مِيراثٍ بينَهُما لو ماتَ أحَدُهما، فانْ فُرِّقَ بينَهُما قبلَ الدُّخولِ جازَ له خِطبتُها بعدَ انقِضاءِ عِدَّتِها، وإنْ لم يُفرَّقْ بينَهُما إلَّا بعدَ دُخولِه بها في عدَّتِها لم يَحلَّ له نكاحُها أبدًا عندَ مالكٍ وأصحابِه علىٰ ما رُويَ عن عُمرَ في ذلكَ، فإنْ عقَدَ لها في عدَّتِها ولم يَدخلْ بها إلَّا بعدَ انقِضاءِ عدَّتِها فقدِ اختُلفَ عن مالكٍ وأصحابِه في تأبيدِ تَحريمِه هاهُنا؛ فرُويَ عنه أنهُ يُفرَّقُ بينَهُما ولا يَنكحُها أيضًا أبَدًا؛ لأنَّ وطْأَه لها كانَ بالعقدِ المُنعقِدِ عليها في عدَّتِها، فكأنَّه وَطئَها في عدَّتِها، وهو قَولُ عبدِ العزيزِ بنِ أبي سلَمةَ، وهو تَحصيلُ المَذهبِ، واختارَه ابنُ القاسِمِ، ورُويَ عن مالكٍ أيضًا أنها تَحلُّ له خِطبتُها بعدَ انقِضاءِ عدَّتِها، وهو قَولُ المُغيرةِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ المَخزوميِّ ومُحمدِ بنِ إبراهيمَ بنِ دينارٍ، وقالَ عبدُ الملكِ بنُ الماجشُون: وعلىٰ المُغيرةِ وابن دِينارٍ كانَتْ تَدورُ الفُتيَا بالمَدينةِ، يعني بعدَ مالكٍ، واللهُ أعلَمُ(2).

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 38، 45)، و«التاج والإكليل» (2/ 485)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 168، 169)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 8، 11)، و«تحبير المختصر» (2/ 538، 540)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 416).

(2) «الكافي» ص (236، 237).

مَن أرسَلَ آخَرَ يَخطبُ له فخطَبَها لنَفسِه:

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذكَرَ إسماعيلُ بنُ أبِي أُويسٍ قالَ: سَمعْتُ مالِكًا يقولُ: أكرَهُ إذا بعَثَ الرَّجلُ رَجلًا يَخطبُ له امرأةً أنْ يَخطبَ الرَّسولُ لنَفسِه، وأراها خِيانةً، قالَ: ولم أسمَعْ أحَدًا أرخَصَ في ذلكَ.

قالَ أبو عُمرَ: ذلكَ عندِي علىٰ أنَّه لم يَذكرِ الرَّجلَ المُرسِلَ له، ولو ذكَرَه وذكَرَ نفْسَه لم يَكنْ بذلكَ بأسٌ علىٰ حَديثِ عُمرَ المَذكورِ، واللهُ أعلَمُ... وهو ما رواهُ ابنُ وَهبٍ في «مُوطَّئِه» قالَ: أخبرَنا مَخْرمةُ بنُ بُكيرٍ عن أبيه عن عُبيدِ اللهِ بنِ سَعدٍ عنِ الحارثِ بنِ أبي ذُبابٍ أنَّ جَريرًا البَجليَّ أمَرَه عُمرُ بنُ الخطَّابِ أنْ يَخطبَ عليهِ امرأةً مِن دَوسٍ، ثمَّ أمَرَه مَروانُ بنُ الحَكمِ مِن بعدِه أنْ يَخطبَها عليه، ثمَّ أمَرَه عَبدُ اللهِ بنُ عُمرَ بعدَ ذلك، فدخَلَ عليها فأخبرَها بِهم الأولَ فالأولَ، ثمَّ خطَبَها مَعهُم لنَفسِه، فقالَتْ: واللهِ ما أدرِي أتلْعَبُ أم أنتَ جادٌّ؟ قالَ: بل جادٌّ، فنكَحَتْه فولَدَتْ له ولَدَينِ(1).

وقالَ الحطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ البِساطيُّ: حُكمُ الرَّسولِ الخاطِبِ حُكمُ الاثنينِ، فإذا ركَنَتْ لمُرسِلِه لم يَجُزْ له أنْ يَخطبَ لنفسِه، وإلَّا جازَ. انتهىٰ

السابعُ: إذا وكَّلَ رَجلٌ رجلًا علىٰ أنْ يزوِّجَه امرأةً فتزوَّجَها الوَكيلُ لنَفسِه فهي له، بخِلافِ الوكيلِ علىٰ شِراءِ سِلعةٍ فيَشتريها لنَفسِه، ففيهِ خِلافٌ مَذكورٌ في كِتابِ الوَكالةِ.

---

(1) «الاستذكار» (5/ 383)، و«التمهيد» (13/ 21، 22)، و«مواهب الجليل» (5/ 37، 38).

قالَ اللَّخميُّ لمَّا تكلَّمَ علىٰ مَسألةِ الشِّراءِ ما نَصُّه: ولا يَلزمُ علىٰ هذا النِّكاح إذا وكَّلَه علىٰ أنْ يُزوِّجَه امرأةً فتزوَّجَها لنَفسِه، فهيَ زَوجةٌ للوَكيلِ، ولا مَقالَ للآمِرِ؛ لأنَّ المرأةَ لها غرَضٌ فيمَن تتزوَّجُه، فلا يَلزمُها أنْ تَكونَ زَوجةً لمَن لم تَرْضَ به.

ولو وُكِّلَ رَجلٌ علىٰ تَزويجِ امرأةٍ ففعَلَ وأظهَرَ أنهُ الزَّوجُ، وأشهَدَ في الباطِنِ أنَّ العَقدَ للآمِرِ، لم تَكنْ زَوجةً للوكيلِ، وكانتِ الزَّوجةُ بالخِيارِ بينَ أنْ تَرضَىٰ أنْ تكونَ زَوجةً للآمِرِ أو تَفسخَ النِّكاحَ. انتهىٰ(1).

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 38).

فصلٌ في
أحكامِ النَّظرِ واللَّمسِ

هـذا الفَصـلُ يَحتـوي علـىٰ أحكـامِ النَّظرِ واللَّمـسِ في حَـقِّ المَخطوبـةِ والأجنَبيةِ الَّتي لا يُريدُ نِكاحَها وذَواتِ المَحارمِ.

أولاً: حُكمُ النَّظرِ إلى المَخطوبةِ:

شرَعَ الإسلامُ لِمَن أرادَ أنْ يَنكحَ امرأةً أنْ يَنظرَ إليها قبلَ الخِطبةِ، **وهـذا ممَّا لا خِلافَ فيهِ بينَ عُلماءِ الأمَّةِ، قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** لا نَعلمُ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا في إباحةِ النَّظرِ إلىٰ المرأةِ لِمَن أرادَ نِكاحَها(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيهِ استِحبابُ النَّظرِ إلـىٰ وجـهِ مَـن يُريـدَ تزوُّجَها، وهو مَذهبُنا ومَذهبُ مالكٍ وأبي حَنيفـةَ وسـائرِ الكُـوفيِّينَ وأحمَـدَ وجَماهيرِ العُلماءِ، وحكَـىٰ القاضـي عـن قَـومٍ كَراهتَـهُ، وهـذا خطَـأٌ مُخـالِفٌ لصَريحِ هذا الحَديثِ ومُخالفٌ لإجماعِ الأمَّةِ علىٰ جَوازِ النَّظرِ للحاجةِ عندَ البيعِ والشِّراءِ والشَّهادةِ ونحوِها(2).

---

(1) «المغني» (7/ 73).

(2) «شرح صحيح مسلم» (9/ 210).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ إلىٰ أنه لا بأسَ بالنَّظرِ إلىٰ المَرأةِ إذا أرادَ أنْ يتزوَّجَها، وهو قَولُ مالكٍ والثَّوريِّ والكُوفيِّينَ والشافعيِّ وأحمدَ(1).

واستَدلُّوا على جَوازِ النَّظرِ إلى المَخطوبةِ بما يلي:

قَول اللهِ تعالَىٰ: ﴿ لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكَ حُسۡنُهُنَّ ﴾ [الأحزاب: 52]، ففي هذهِ الآيةِ دَليلٌ علىٰ جَوازِ أنْ يَنظرَ الرَّجلُ إلىٰ مَن يُريدُ زواجَها؛ لأنهُ لا يُعجِبُه حُسنُهنَّ إلَّا بعدَ رُؤيتِهنَّ(2).

وعن سَهلِ بنِ سَعدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كُنَّا عندَ النبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **جُلوسًا فجاءَتْه امرأةٌ تَعرِضُ نفْسَها عليه، فنظرَ إليها رسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فصعَّدَ النَّظرَ فيها وصوَّبَه فلمْ يُرِدْها**»(3).

وعنِ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**أتَيتُ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فذكَرْتُ له امرأةً أخطُبُها، فقالَ: اذهَبْ فانظُرْ إليها، فإنهُ أجدَرُ أنْ يُؤدَمَ بينكُما، فأتيتُ امرأةً مِن الأنصارِ فخطَبْتُها إلىٰ أبوَيها وأخبَرتُهما بقولِ النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فكأنهُما كَرِهَا ذلكَ، قالَ: فسَمِعَتْ ذلكَ المرأةُ وهي في خِدْرِها فقالَتْ: إنْ كانَ رسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أمَرَكَ أنْ تَنظُرَ فانظُرْ، وإلَّا فأنشُدُكَ، كأنَّها**

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 236).

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 173)، و«تفسير القرطبي» (14/ 221).

(3) رواه البخاري (4799)، ومسلم (1425).

أعظَمَتْ ذلكَ، قالَ: فنظَرْتُ إليها فتزَوَّجتُها، فذكَرَ مِن مُوافَقتِها»(1).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كُنتَ عندَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأتَاهُ رَجلٌ فأخبرَه أنهُ تزوَّجَ امرأةً مِن الأنصارِ، فقالَ لهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنظَرْتَ إليها؟ قالَ: لا، قالَ: فاذهَبْ فانظُرْ إليها، فإنَّ في أعيُنِ الأنصارِ شَيئًا**»(2)، قيلَ: كانَ في أعيُنِهنَّ عَمشٌ، وقيلَ: صِغَرٌ، وكانَ بعضُ الوَرِعينَ لا يُنكِحونَ كرائِمَهم إلَّا بعدَ النَّظرِ احتِرازًا مِن الغُرورِ.

وعن جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا خطَبَ أحَدُكم المَرأةَ فإنِ استَطاعَ أنْ يَنظُرَ إلىٰ ما يَدعوهُ إلىٰ نِكاحِها فلْيَفعلْ، قالَ: فخطَبْتُ جارِيةً فكُنتُ أتَخَبَّأُ لها حتَّىٰ رأيْتُ منها ما دَعاني إلىٰ نِكاحِها وتزوُّجِها، فتزَوَّجتُها**»(3).

وعن مُحمدِ بنِ مَسلَمةَ قالَ: سَمعْتُ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ: «**إذا ألقَىٰ اللهُ عَزَّوَجَلَّ في قَلبِ امرِئٍ خِطبةَ امرأةٍ فلا بأسَ أنْ يَنظُرَ إليها**»(4).

ولأنَّ النكاحَ عَقدٌ يَقتضِي التَّمليكَ، فكانَ للعاقِدِ النَّظرُ إلىٰ المَعقودِ عليهِ، كالنَّظرِ إلىٰ الأمَةِ المُستامَةِ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (1087)، وابن ماجه (1865)، وأحمد (18162).

(2) رواه مسلم (1424).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2082)، وأحمد (14626).

(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن ماجه (1864)، وأحمد (18010).

ولأنهُ إذا عَرفَها قبلَ النكاحِ دامَ الودُّ، وإنَّ النكاحَ يَصحُّ وإنْ لم يَرَها، فإنه لم يُعلِّلِ الرُّؤيةَ بأنهُ يَصحُّ معَه النِّكاحُ، فدَلَّ علىٰ أنَّ الرُّؤيةَ لا تَجبُ، وأنَّ النِّكاحَ يَصحُّ بدُونِها.

ولأنَّ النِّساءَ يُرضَىٰ بهِنَّ في العادةِ علىٰ الصِّفاتِ المُختلِفةِ؛ لأنَّ المَقصودَ بالنكاحِ المُصاهَرةُ والاستِمتاعُ، وذلكَ يَحصلُ مع اختِلافِ الصِّفاتِ، فهذا فَرقٌ شَرعيٌّ مَعقولٌ في عُرفِ النَّاسِ، ولو قالَ: «ظَنَنْتُها أحسَنَ ممَّا هيَ، أو ما ظَنَنْتُ فيها هذا» ونحوَ ذلكَ كانَ هوَ المُفرِّطَ حيثُ لم يَسأَلْ عن ذلكَ ولم يَرَها ولا أرسَلَ مَن رآها، وليسَ مِن الشَّرعِ ولا العادَةِ أنْ تُوصَفُ له في العَقدِ كما تُوصِفُ الإماءُ في السَّلَمِ، فإنَّ اللهَ صانَ الحَرائرَ عن ذلكَ وأحَبَّ سِترَهنَّ، ولهذا نُهِيَتِ المرأةُ أنْ تَعقدَ نكاحًا، فإذا كُنَّ لا يُباشِرْنَ العَقدَ فكيفَ يُوصَفْنَ!؟ وأمَّا الرَّجلُ فأمرُه ظاهِرٌ يراهُ مَن يَشاءُ، فليسَ فيه عَيبٌ يُوجِبُ الرَّدَّ، والمرأةُ إذا فرَّط الزَّوجُ فالطَّلاقُ بيَدِه(1).

وقالَ الدَّهْلويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السَّببُ في استِحبابِ النَّظرِ إلىٰ المَخطوبةِ أنْ يكونَ التزوُّجُ علىٰ رويَّةٍ، وأنْ يكونَ أبعَدَ مِن النَّدمِ الَّذي يَلزمُه إنِ اقتَحمَ في النكاحِ ولمْ يُوافِقْه فلمْ يَردَّه، وأسهَلُ للتَّلافي إنْ رَدَّ، وأنْ يكونَ تزوَّجَها علىٰ شَوقٍ ونَشاطٍ إنْ وافقَه، والرَّجلُ الحَكيمُ لا يَلجُ مَولِجًا حتَّىٰ يَتبيَّنَ خيْرَه وشَرَّه قبلَ وُلوجِه(2).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29، 355، 356).

(2) «حجة الله البالغة» (1/ 684).

مِقدارُ ما يَراهُ مِن المَخطوبةِ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المُسلمينَ علىٰ إباحةِ نظَرِ الخاطِبِ إلىٰ وجهِ المَخطوبةِ وكَفَّيها؛ لأنهُ ليسَ بعَورةٍ، وهو مَجمَعُ المحاسِنِ ومَوضعُ النَّظرِ(1).

إلَّا أنَّ العُلماءَ اختَلفُوا هل يَجوزُ له النَّظرُ إلىٰ غَيرِ الوجهِ والكَفَّينِ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ إلىٰ أنهُ يُباحُ للخاطِبِ أنْ يَنظرَ إلىٰ الوَجهِ والكفَّينِ فقَطْ **-وزادَ الحَنفيةُ في رِوايةٍ:** والقَدَمينِ-؛ لأنهُما ليسَا بعَورةٍ؛ ولأنهُ يُستَدلُّ بالوَجهِ علىٰ الجَمالِ أو ضِدِّه، وبالكفَّينِ علىٰ خُصوبةِ البدَنِ أو عَدمِها، فأغناهُ ذلكَ عنِ النَّظرِ إلىٰ غيرِه.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا مَذهبُنا ومَذهبُ الأكثرِينَ، وقالَ الأوزاعيُّ: يَنظرُ إلىٰ مَواضعِ اللَّحمِ، وقالَ داودُ: يَنظرُ إلىٰ جَميعِ بدَنِها، وهذا خطأٌ ظاهِرٌ منابِذٌ لأصولِ السُّنةِ والإجماعِ(2).

وقالَ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإذا أرادَ أنْ يتزوَّجَ المَرأةَ فليسَ له أنْ يَنظرَ إليها حاسِرةً، ويَنظرُ إلىٰ وَجهِها وكَفَّيها وهي مُتغطِّيةٌ، بإذنِها وبغَيرِ إذنِها، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنۡهَا﴾ [النور: 31]، قالَ: الوَجهُ والكفَّانِ».

---

(1) «المغني» (7/ 74).

(2) «شرح صحيح مسلم» (9/ 210).

قال الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أرادَ الرَّجلُ أنْ يتزوَّجَ المرأةَ جازَ له أنْ يَنظرَ إلىٰ وَجهِها وكفَّيها لا غير(1).

قالُوا: لأنَّ غيرَ الوجهِ والكفَّينِ عَورةٌ، ولأنها المَواضعُ التي تَظهرُ مِن الزِّينةِ المُشارِ إليها بقولِه تعالَىٰ: ﴿**وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنۡهَا**﴾، والحِكمةُ مِن الاقتصارِ علىٰ ذلكَ أنَّ في الوجهِ ما يُستدَلُّ به علىٰ الجَمالِ، وفي اليدَينِ ما يُستدلُّ به علىٰ خُصوبةِ البدَنِ(2).

وقالَ الحَنفيةُ: يَجوزُ أنْ يَنظرَ إلىٰ وَجهِها وكَفَّيها إذا أرادَ تَزويجَها، وإنْ كانَ لشَهوةٍ، وإنَّما يُباحُ النَّظرُ إلىٰ الوَجهِ والكفَّينِ وإنْ خافَ أنْ يَشتهيَها لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمُغيرةِ بنِ شُعبةَ حينَ خطَبَ امرأةً: «**انظُرْ إليها، فإنهُ أحرَىٰ أنْ يُؤدَمَ بَينكُما**»، ولأنَّ مَقصودَه إقامةُ السُّنةِ لا قَضاءُ الشَّهوةِ.

وإذا لم يُمكِنْه النَّظرُ يَجوزُ إرسالُ نحوِ امرأةٍ تَصفُ له حالَها بطَريقِ الأَولىٰ ولو غيرَ الوَجهِ والكفَّينِ(3).

وقالَ المالِكيةُ: يُندبُ للخاطِبِ أنْ يَنظرَ إلىٰ وَجهِها وكَفَّيها خاصَّةً قبلَ العَقدِ؛ لِيَعلمَ بذلكَ حقيقةَ أمرِها؛ لأنَّ الوجهَ يَدلُّ علىٰ الجَمالِ وعَدمِه،

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 34، 35).

(2) «البيان» (9/ 121، 123)، و«النجم الوهاج» (7/ 18)، و«مغني المحتاج» (4/ 216).

(3) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 183، 184)، و«شرح معاني الآثار» (3/ 15)، و«بدائع الصنائع» (5/ 123)، و«تبيين الحقائق» (6/ 18)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 330)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 370).

واليَدانِ يَدُلَّانِ علىٰ خَصابةِ البَدنِ وطَراوتِه وعلىٰ عَدمِ ذلكَ، إذا لم يَقصدْ لذَّةً وإلَّا حَرُمَ.

ويُمنَعُ ما زادَ علىٰ الوَجهِ والكفَّينِ؛ لأنهُ عَورةٌ، اللهُمَّ إلَّا أنْ يكونَ قد وكَّلَ امرأةً، فيَجوزُ لها مِن حَيثُ إنها امرأةٌ.

ويكونُ النَّظرُ بعِلمٍ منها أو مِن وَليِّها، ويُكرهُ استِغفالُها؛ لِئلَّا يَتطرَّقَ أهلُ الفسادِ لنَظرِ مَحارمِ الناسِ ويَقولونَ: «نحنُ خُطَّابٌ».

ومَحلُّ كَراهةِ الاستِغفالِ إنْ كانَ يَعلمُ أنهُ لو سألَها في النَّظرِ تُجيبُه إنْ كانَتْ غيرَ مُجبَرةٍ، أو إذا سألَ وَليَّها يُجيبُه لذلكَ إذا كانَتْ مُجبَرةً، أو جَهِلَ الحالَ، وأمَّا إذا عَلِمَ عدمَ الإجابةِ حَرُمَ النَّظرُ إنْ خَشيَ فِتنةً، وإلَّا كُرِهَ وإنْ كانَ نظَرُ وَجهِ الأجنَبيةِ وكَفَّيها جائِزًا؛ لأنَّ نظَرَهما في مَعرضِ النكاحِ مَظنَّةُ قَصدِ اللذَّةِ(1).

وقالَ القاضي عَبدُ الوَهابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن أرادَ نكاحَ امرأةٍ فلهُ أنْ يَنظرَ إلىٰ وَجهِها وكَفَّيها، خِلافًا لمَن منَعَ ذلكَ جُملةً، ولِمَن أباحَه إلىٰ جَميعِ جَماعةِ البدَنِ سِوىٰ السَّوأتَينِ، ولأبي حَنيفةَ في إباحةِ ظَهرِ القدَمَينِ؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أرادَ أحَدُكم أنْ يَتزوَّجَ المرأةَ فلْيَنظرْ إلىٰ وَجهِها**

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 25)، و«التاج والإكليل» (2/ 482)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 166)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 4)، و«تحبير المختصر» (2/ 533)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 408).

وكَفَّيها»(1)، فخَصَّ ذلكَ دُونَ غيرِه، فسقَطَ كلُّ مَذهبٍ يُخالِفُه(2).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الجُمهورُ: لا بأسَ أنْ يَنظرَ الخاطِبُ إلىٰ المَخطوبةِ، قالُوا: ولا يَنظرُ إلىٰ غيرِ وَجهِها وكَفَّيها، وقالَ الأوزاعيُّ: يَجتهدُ ويَنظرُ إلىٰ ما يُريدُ مِنها إلَّا العَورةَ، وقالَ ابنُ حَزمٍ: يَنظرُ إلىٰ ما أقبَلَ منها وما أدبَرَ منها، وعن أحمَدَ ثَلاثُ رِواياتٍ: الأُولىٰ: كالجُمهورِ، والثَّانيةُ: يَنظرُ إلىٰ ما يَظهرُ غالِبًا، والثَّالثةُ: يَنظرُ إليها مُتجرِّدةً(3).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يَجوزُ له أنْ يَنظرَ مِن المَخطوبةِ إلىٰ ما يَظهرُ مِنها غالِبًا كوَجهٍ ورَقبةٍ ويَدٍ وقَدمٍ، ويُكرِّرُ النَّظرَ ويتأمَّلُ المَحاسِنَ، ولو بلا إذنٍ إنْ أَمِنَ الشَّهوةَ مِن المَرأةِ؛ لأنهُ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا أَذِنَ في النَّظرِ إليها مِن غيرِ عِلْمِها عُلِمَ أنهُ أَذِنَ في النَّظرِ إلىٰ جَميعِ ما يَظهرُ غالِبًا؛ إذْ لا يُمكِنُ إفرادُ الوَجهِ بالنَّظرِ مع مُشارَكةِ غيرِه في الظُّهورِ، ولأنهُ يَظهرُ غالِبًا

---

(1) صَحَّ معناهُ عن المُغيرةِ بنِ شُعبةَ، فعن بَكرِ بنِ عبدِ اللهِ المُزنِيِّ عن المُغيرةِ بنِ شُعبةَ قالَ: «أتَيتُ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكَرْتُ له امرأةً أخطُبُها، فقالَ: اذهَبْ فانظُرْ إليها، فإنهُ أجدَرُ أنْ يُؤدَمَ بينكُما، فأتيتُ امرأةً مِن الأنصارِ فخطَبْتُها إلىٰ أبويها وأخبَرتُهما بقولِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكأنهُما كَرِهَا ذلكَ، قالَ: فسَمِعَتْ ذلكَ المرأةُ وهي في خِدرِها فقالَتْ: إنْ كانَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَكَ أنْ تَنظُرَ فانظُرْ، وإلَّا فأَنشُدُكَ، كأنها أعظَمَتْ ذلكَ، قالَ: فنظَرْتُ إليها فتزَوَّجتُها، فذكَرَ مِن مُوافقتِها» صَحيحٌ تقدَّمَ.

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 281، 282) رقم (1121).

(3) «فتح الباري» (9/ 182).

أشبَهَ الوَجهَ، فإنْ لم يَتيسَّرْ له النَّظرُ أو كَرهَه بعَثَ إليها امرأةً ثِقةً تتأمَّلُها ثمَّ تَصِفُها لهُ؛ ليَكونَ علىٰ بَصيرةٍ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ في إباحةِ النَّظرِ إلىٰ وَجهِها؛ وذلكَ لأنهُ ليسَ بعَورةٍ، وهو مَجمعُ المَحاسِنِ ومَوضعُ النَّظرِ، ولا يُباحُ له النَّظرُ إلىٰ ما لا يَظهرُ عادةً.

وحُكيَ عن الأوزاعيِّ أنه يَنظرُ إلىٰ مَواضعِ اللَّحمِ، وعن داوُدَ أنهُ يَنظرُ إلىٰ جَميعِها؛ لظاهِرِ قَولِه عَلَيهِ ٱلسَّلَامُ: «**انظُرْ إليها**».

ولنَا: قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنۡهَا﴾ [النُّور: 31]، ورُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ أنهُ قالَ: «الوَجهُ وباطِنُ الكَفِّ»، ولأنَّ النَّظرَ مُحرَّمٌ أُبيحَ للحاجَةِ، فيَختصُّ بما تَدعُو الحاجَةُ إليهِ، وهوَ ما ذكَرْنا، والحَديثُ مُطلَقٌ، ومَن يَنظرُ إلىٰ وَجهِ إنسانٍ سُمِّيَ ناظِرًا إليهِ، ومَن رآهُ وعَليهِ أثوابُه سُمِّيَ رائِيًا لهُ، كما قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَإِذَا رَأَيۡتَهُمۡ تُعۡجِبُكَ أَجۡسَامُهُمۡ﴾ [المُنَافِقُونَ: 4]، ﴿وَإِذَا رَءَاكَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ﴾ [الأَنبِيَاءِ: 36].

فأمَّا ما يَظهرُ غالِبًا سِوَىٰ الوَجهِ كالكفَّينِ والقدَمَينِ ونحوِ ذلكَ ممَّا تُظهِرُه المرأةُ في مَنزلِها ففيهِ رِوايتانِ:

إحداهُما: لا يُباحُ النَّظرُ إليهِ؛ لأنهُ عَورةٌ، فلمْ يُبَحِ النَّظرُ إليهِ كالذي

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 8، 9)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 102، 103)، و«منار السبيل» (2/ 534).

لا يَظهرُ، فإنَّ عبدَ اللهِ رَوىٰ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**المرأةُ عَورةٌ**» حَديثٌ حسَنٌ، ولأنَّ الحاجَةَ تَندفعُ بالنَّظرِ إلىٰ الوَجهِ، فبَقيَ ما عدَاهُ علىٰ التَّحريمِ.

والثانيةُ: له النَّظرُ إلىٰ ذلكَ، قالَ أحمَدُ في رِوايةِ حَنبلٍ: لا بأسَ أنْ يَنظرَ إليها وإلىٰ ما يَدعُوه إلىٰ نِكاحِها مِن يَدٍ أو جِسمٍ ونحوِ ذلكَ.

قالَ أبو بَكرٍ: لا بأسَ أنْ يَنظرَ إليها عِندَ الخِطبةِ حاسِرةً، وقالَ الشَّافعيُّ: يَنظرُ إلىٰ الوَجهِ والكفَّينِ.

ووَجهُ جَوازِ النَّظرِ إلىٰ ما يَظهرُ غالِبًا أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لمَّا أَذِنَ في النَّظرِ إليها مِن غيرِ عِلمِها عُلِمَ أنهُ أَذِنَ في النَّظرِ إلىٰ جَميعِ ما يَظهرُ عادَةً؛ إذْ لا يُمكِنُ إفرادُ الوجهِ بالنظرِ مع مُشارَكةِ غيرِه له في الظُّهورِ، ولأنهُ يَظهرُ غالبًا فأُبيحَ النَّظرُ إليه كالوَجهِ، ولأنها امرأةٌ أُبيحَ له النَّظرُ إليها بأمرِ الشَّارعِ، فأُبيحَ النَّظرُ منها إلىٰ ذلكَ كَذَواتِ المَحارِمِ.

وقد رَوىٰ سَعيدٌ عن سُفيانَ عن عَمرِو بنِ دينارٍ عن أبي جَعفرٍ قالَ: «خطَبَ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ ابنةَ عليٍّ، فذكَرَ مِنها صِغَرًا، فقالُوا له: إنَّما ردَّكَ، فعاوَدَه فقالَ: نُرسِلُ بها إليكَ تَنظرُ إليها، فرَضِيَها، فكَشَفَ عن ساقَيها فقالَتْ: أرسِلْ، لَولا أنَّكَ أميرُ المُؤمنينَ لَلَطمْتُ الذي في عَينِكَ»(1).

---

(1) «المغني» (7/ 74).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا النَّظرُ إلىٰ المَرأةِ عندَ الخِطبةِ فأجازَ ذلكَ مالكٌ إلىٰ الوَجهِ والكفَّينِ فقَطْ، وأجازَ ذلكَ غيرُه إلىٰ جَميعِ البدَنِ عَدا السَّوأتَينِ، ومنَعَ ذلك قَومٌ علىٰ الإطلاقِ، وأجازَ أبو حَنيفةَ النَّظرَ إلىٰ القدَمَينِ مع الوجهِ والكفَّينِ.

والسَّببُ في اختِلافِهم أنهُ ورَدَ الأمرُ بالنَّظرِ إليهنَّ مُطلَقًا، وورَدَ بالمَنعِ مُطلَقًا، وورَدَ مُقيَّدًا، أعني بالوَجهِ والكفَّينِ علىٰ ما قالَه كَثيرٌ مِن العُلماءِ في قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنۡهَاۖ﴾ [النُّور: 31] إنهُ الوَجهُ والكَفَّانِ، وقياسًا علىٰ جَوازِ كَشفِهما في الحَجِّ عندَ الأكثَرِ(1).

هل يُشتَرطُ إذنُ المَخطوبةِ للنَّظرِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في المرأةِ المَخطوبةِ، هل يَجوزُ النَّظرُ إليها بغيرِ عِلمِها أو عِلمِ وَليِّها إذا كانَتْ مُجبَرةً؟ أم لا بُدَّ مِن إذنِها؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءُ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنهُ يَجوزُ النَّظرُ إليها بغيرِ عِلمِها؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إذا خطَبَ أحَدُكم امرأةً فلا جُناحَ عليه أنْ يَنظرَ إليها إذا كانَ إنَّما يَنظرُ إليها لخِطبتِه وإنْ كانَتْ لا تَعلمُ**»(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 3).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أحمد (23650، 23651)، و«الطحاوي في شرح معاني الآثار» (3/ 14).

وعَن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إذا خطَبَ أحَدُكم المَرأةَ فإنِ استَطاعَ أنْ يَنظُرَ إلىٰ ما يَدعوهُ إلىٰ نِكاحِها فلْيَفعلْ، قالَ: فخطَبْتُ جارِيةً فكُنتُ أتَخَبَّأُ لها حتَّىٰ رأيْتُ منها ما دَعاني إلىٰ نِكاحِها وتزوُّجِها، فتزَوَّجتُها**»⁽¹⁾، واكتِفاءً بإذنِ الشَّارعِ، ولأنه إنْ كانَ النَّظرُ مُباحًا لم يَفتقرْ إلىٰ إذنٍ، وإنْ كانَ مَحظورًا لم يُستَبحْ بالإذنِ.

ولأنها إذا عَلِمَتْ رُبَّما تَصنَّعتْ وتَجمَّلتْ بما ليسَ فيها، ففيهِ نَوعُ غرورٍ⁽²⁾.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا بأسَ بالنَّظرِ إليها بإذنِها وغَيرِ إذنِها؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أمَرَنا بالنَّظرِ وأطلَقَ، وفي حديثِ جابرٍ: «**فكُنتُ أتخَبَّأُ لها**»، وفي حَديثٍ عنِ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ «أنه استَأذنَ أبَوَيها في النَّظرِ إليها فكَرِهاهُ، فأَذِنتْ له المرأةُ» رواهُ سَعيدٌ.

ولا يَجوزُ له الخَلوةُ بها؛ لأنها مُحرَّمةٌ، ولم يَرِدِ الشَّرعُ بغيرِ النَّظرِ، فبَقيَتْ علىٰ التَّحريمِ، ولأنهُ لا يُؤمَنُ معَ الخَلوةِ مُواقَعةُ المَحظورِ؛ فإنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَخلوَنَّ رَجلٌ بامرأةٍ، فإنَّ ثالثَهُما الشَّيطانُ**»، ولا يَنظرُ إليها نظَرَ تَلذُّذٍ وشَهوةٍ، ولا لِريبةٍ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2082)، وأحمد (14626).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 35)، و«النجم الوهاج» (7/ 18)، و«مغني المحتاج» (4/ 216).

قالَ أحمَدُ في رِوايةِ صالِحٍ: يَنظرُ إلىٰ الوَجهِ، ولا يَكونُ عن طَريقِ لذَّةٍ، وله أنْ يُردِّدَ النظرَ إليها ويَتأمَّلَ مَحاسِنَها؛ لأنَّ المَقصودَ لا يَحصلُ إلَّا بذلكَ(1).

ونَصَّ الحَنابلةُ أيضًا علىٰ أنَّ عدَمَ إذنِها أَولىٰ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثمَّ مَذهبُنا ومَذهبُ مالكٍ وأحمدَ والجُمهورِ أنهُ لا يُشترَطُ في جَوازِ هذا النَّظرِ رِضاها، بل له ذلك في غَفلتِها ومِن غيرِ تَقدُّمِ إعلامٍ، لكنْ قالَ مالكٌ: أكرَهُ نَظرةً في غَفلتِها مَخافَةً مِن وُقوعِ نَظرةٍ علىٰ عَورةٍ، وعن مالِكٍ رِوايةٌ ضَعيفةٌ أنه لا يَنظرُ إليها إلَّا بإذنِها، وهذا ضَعيفٌ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أَذِنَ في ذلكَ مُطلَقًا ولم يَشترِطِ استِئذانَها، ولأنها تَستحِي غالبًا مِن الإذنِ، ولأنَّ في ذلك تَغريرًا، فرُبَّما رَآها فلمْ تُعجِبْه، فيَترُكُها فتَنكسرُ وتَتأذَّىٰ، ولهذا قالَ أصحابُنا: يُستحَبُّ أنْ يكونَ نظَرُه إليها قبلَ الخِطبةِ، حتَّىٰ إنْ كرِهَها ترَكَها مِن غيرِ إيذاءٍ، بخِلافِ ما إذا تَرَكَها بعدَ الخِطبةِ، واللهُ أعلَمُ.

قالَ أصحابُنا: وإذا لم يُمكِنْه النَّظرُ استُحِبَّ له أنْ يَبعثَ امرأةً يَثقُ بها تَنظرُ إليها وتُخبِرُه، ويكونُ ذلكَ قبلَ الخِطبةِ؛ لِمَا ذكَرْناهُ(3).

---

(1) «المغني» (7/ 73، 74)، و«كشاف القناع» (5/ 8، 9)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 102، 103)، و«منار السبيل» (2/ 534).

(2) «كشاف القناع» (5/ 8، 9).

(3) «شرح صحيح مسلم» (9/ 210، 211)، و«نهاية المطلب» (12/ 38) قالَ الجُوَينيُّ =

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ الجُمهورُ أيضًا: يَجوزُ أنْ يَنظرَ إليها إذا أرادَ ذلكَ بغيرِ إذنِها، وعن مالكٍ رِوايةٌ: يُشترطُ إذنُها، ونقلَ الطَّحَاويُّ عن قَومٍ أنه لا يَجوزُ النَّظرُ إلىٰ المَخطوبةِ قبلَ العَقدِ بحالٍ؛ لأنها حِينئذٍ أجنَبيةٌ، ورُدَّ عليهم بالأحادِيثِ المَذكورةِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ النَّظرَ يكونُ بعِلمٍ مِنها أو مِن وَليِّها، ويُكرهُ استِغفالُها؛ لئلَّا يَتطرَّقَ أهلُ الفسادِ لنَظرِ مَحارمِ النَّاسِ ويَقولونَ: «نحنُ خُطَّابٌ».

ومَحلُّ كَراهةِ الاستِغفالِ إنْ كانَ يَعلمُ أنهُ لو سأَلَها في النَّظرِ تُجيبُه إنْ كانَتْ غيرَ مُجبَرةٍ، أو إذا سألَ وَليَّها يُجيبُه لذلكَ إذا كانَتْ مُجبَرةً، أو جَهِلَ الحالَ، وأمَّا إذا عَلِمَ عدمَ الإجابةِ حَرُمَ النَّظرُ إنْ خَشيَ فِتنةً، وإلَّا كُرِهَ وإنْ كانَ نظَرُ وَجهِ الأجنَبيةِ وكَفَّيها جائِزًا؛ لأنَّ نظَرَهما في مَعرضِ النكاحِ مَظنةُ قَصدِ اللذَّةِ(2).

= رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَفتقرُ إلىٰ إذنِ المرأةِ، بل له أنْ يَتغفَّلَها فيَنظرَها؛ لأنَّ استِئذانَها بمَثابةِ تَقديمِ الخِطبةِ، ولو أمَرَ امرأةً تَنظرُ إلىٰ مُجرَّدِها فلا بأسَ، فقد رُويَ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرادَ أنْ يتزوَّجَ امرأةً، فبعَثَ إليها أمَّ عَطيةَ وقالَ لها: «**شُمِّي مَعاطِفَها وانظُري إلىٰ عُرقوبِها**».

(1) «فتح الباري» (9/ 182).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 25)، و«التاج والإكليل» (2/ 482)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 166)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 4)، و«تحبير المختصر» (2/ 533)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 408).

حُكمُ نَظرِ المَرأةِ إلى الخاطِبِ:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ المرأةَ مِثلُ الرَّجلِ، فيَجوزُ لها أنَّ تنظرَ إلىٰ الرَّجلِ؛ لأنه يُعجبُها منه ما يُعجبُه مِنها.

قالَ الحَنفيةُ: يَحلُّ لها أنْ تَنظرَ للخاطِبِ مع خَوفِ الشَّهوةِ؛ للاشتِراكِ في العلِّةِ المَذكورةِ في الحَديثِ، **قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** بل هي أَولىٰ منهُ في ذلكَ؛ لأنهُ يُمكِنُه مُفارَقةُ مَن لا يَرضاها، بخِلافِها(1).

وقالَ المالِكيةُ: مِثلُ الرَّجلِ المَرأةُ، يُندَبُ لها أنْ تنظرَ منهُ الوَجهَ والكفَّينِ، وإنما اقتُصرَ في الرُّؤيةِ علىٰ الوَجهِ والكفَّينِ؛ لأنه يُستَدلُّ بالوجهِ علىٰ الجَمالِ وعَدمِه، وبالكفَّينِ علىٰ خِصبِ وصَلابةِ البَدنِ وطَراوتِه، فلا حاجَةَ لِما وَراءَ ذلكَ(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: يَجوزُ للمَرأةِ إذا أرادَتْ أنْ تَتزوَّجَ برَجلٍ أنْ تَنظرَ إليه؛ لأنهُ يُعجبُها منهُ ما يُعجبُه منها، ولهذا قالَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «لا تُزوِّجُوا بَناتِكم مِن الرَّجلِ الدَّميمِ؛ فإنهُ يُعجِبُهنَّ منهُم ما يُعجبُهمْ مِنهنَّ»(3).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 370).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 166)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 408).

(3) «المهذب» (2/ 34)، و«البيان» (9/ 124)، و«روضة الطالبين» (4/ 661).

وقالَ الحنابلـةُ: وتَنظرُ المَـرأةُ إلـىٰ الرَّجـلِ إذا عزَمَـتْ علـىٰ نكاحِـه؛ لأنـه يُعجبُها منهُ ما يُعجبُه منها، والمَذهبُ أنها تَنظرُ إلىٰ ما عَدا ما بينَ سُرَّتِه ورُكبتِه.

قالَ ابنُ الجَوزيِّ في كِتابِ «النِّسَاء»: ويُستحبُّ لمَن أرادَ أنْ يُزوِّجَ ابنتَه أنْ يَنظرَ لها شابًّا مُستحسَنَ الصُّورةِ، ولا يُزوِّجُها دَميمًا، وهوَ القَبيحُ(1).

هلْ يُشترطُ في النَّظرِ إلى المَخطوبةِ أمْنُ الفِتنةِ والشَّهوةِ أم لا؟

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ علىٰ أنه لا يُشترَطُ في النَّظرِ إلىٰ المَخطوبةِ أمنُ الفِتنةِ أو الشَّهوةِ أو ثَورانِها.

قالَ الحَنفيةُ: ولو أرادَ أنْ يَتزوجَ امرأةً فلا بأس بأنْ يَنظرَ إليهَا وإنْ خافَ أنْ يَشتهيَها؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ للمُغيرةِ بنِ شُعبةَ حينَ خطَبَ امرأةً: «**انظُرْ إليها، فإنَّه أحرَىٰ أنْ يُؤدَمَ بَينكُما**»، ولأنَّ مَقصودَه إقامةُ السُّنةِ لا قَضاءُ الشَّهوةِ(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: يُباحُ النَّظرُ إليها وإنْ خافَ الفِتنةَ لغَرضِ التزوُّجِ(3).

وقالَ المالِكيةُ: يُندَبُ للخاطِبِ أنْ يَنظرَ إلىٰ وَجهِها وكَفَّيها إذا لم يَقصدْ لذَّةً، وإلَّا حَرُمَ(4).

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 9).

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 183، 184)، و«تبيين الحقائق» (6/ 18)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 330)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 370).

(3) «نهاية المطلب» (12/ 37)، و«روضة الطالبين» (4/ 661)، و«النجم الوهاج» (7/ 17، 18)، و«مغني المحتاج» (4/ 216).

(4) «مواهب الجليل» (5/ 27)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 4)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (3/ 289).

وأمَّا الحَنابلةُ فقالُوا: يَنظرُ إليها إنْ أَمِنَ الشَّهوةَ -أي ثَورانَها- مِن غيرِ خَلوةٍ، وإلَّا فلا(1).

حُكمُ تَكرارِ النَّظرِ للمَخطوبةِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنهُ يَجوزُ له تَكرارُ النَّظرِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا ألقَىٰ اللهُ** عَزَّ وَجَلَّ **في قَلبِ امرِئٍ خِطبةَ امرَأةٍ فلا بأسَ أنْ يَنظُرَ إليها**»(2)، ولا يُمكِنُه تأمُّلُ ذلكَ إلَّا بأنْ يُكرِّرَ النَّظرَ إليها(3).

قالَ الحَنفيةُ: يَجوزُ النَّظرُ إلىٰ المَخطوبةِ، لكنْ لو اكتَفَىٰ بالنَّظرِ إليها بمرَّةٍ حَرُمَ الزَّائدُ؛ لأنه أُبيحَ للضَّرورةِ، فيَتقيَّدُ بها.

وإذا لم يُمكِنْه النَّظرُ يَجوزُ إرسالُ نحوِ امرأةٍ تَصفُ له حالَها بطَريقِ الأَولىٰ ولو غيرَ الوَجهِ والكفَّينِ(4).

وقالَ الشَّافعيةُ: مَن أرادَ أنْ يَخطبَ امرأةً فله أنْ يُكرِّرَ النَّظرَ إليها إنِ احتَاجَ إليه؛ ليَتبيَّنَ هَيئتَها فلا يَندمَ بعدَ النِّكاحِ؛ إذْ لا يَحصلُ الغَرضُ غالبًا بأولِ نَظرةٍ، وهل يَتقيَّدُ بثَلاثٍ لأنَّ بها تَندفعُ الحاجةُ؟ أم بحَسبِ

---

(1) «المغني» (7/ 74)، و«كشاف القناع» (5/ 8، 9)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 102، 103).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (1864)، وأحمد (18010).

(3) «البيان» (9/ 123).

(4) «حاشية ابن عابدين» (6/ 370).

الحاجةِ؟ قَولانِ في المَذهبِ، ومِن ثَـمَّ لـو اكتَفَىٰ بنَظـرةٍ حَـرُمَ مـا زادَ عليهـا؛ لأنه نَظرٌ أُبيحَ لضَرورةٍ، فلْيَتقيَّدْ بها، وسَواءٌ في ذلكَ أخافَ الفِتنةَ أم لا.

وإذا لم تُعجِبْه سكَتَ ولا يَقولُ: «لا أُريدُها»، ولا يَترتَّـبُ علـىٰ سُكوتِه مَنعُ خِطبتَهـا؛ لأنَّ السُّكوتَ إذا طـالَ وأشـعَرَ بـالإعراضِ جـازَتْ، وضَـررُ الطُّولِ دُونَ ضررِ «لا أُريدُها» فاحتُملَ[1].

وقالَ الحَنابلةُ: يُباحُ لِمَن أرادَ خِطبةَ امرأةٍ وغلَـبَ علـىٰ ظَنِّـه إجابتُـه أنْ يَنظرَ إلىٰ ما يَظهرُ غالِبًا كوَجهٍ ورَقبةٍ ويَـدٍ وقَدمٍ، ولـهُ أنْ يُكـرِّرَ النَّظـرَ مِـرارًا، ويَتأمَّلُ مَحاسِنَها بلا خَلوةٍ؛ لأنَّ المَقصودَ لا يَحصلُ إلَّا بذلكَ إنْ أَمِنَ ثَوَرانَ الشَّهوةِ، ولا يَحتاجُ إلىٰ إذنِها في ذلكَ، بل عَدمُ إذنِها أَولىٰ[2].

حُكمُ تزيُّنِ المرأةِ الخَليَّةِ وتَعرُّضِها للخُطَّابِ:

أجازَ فُقهاءُ الحَنفيةِ والمالِكيـةِ والحَنابلـةِ للمرأةِ الخَليَّةِ عـن زَوجٍ أنْ تَتحلَّىٰ وتَتزيَّنَ للخُطَّابِ؛ لِمَا رواهُ مسلمٌ **عن عُبيدِ اللهِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عُتبةَ بنِ مَسعودٍ أنَّ أباهُ كتَبَ إلىٰ عُمرَ بنِ عَبدِ اللهِ بنِ الأرقَمِ الزُّهريِّ يَـأمرُه أنْ يَـدخلَ علىٰ سُـبيعةَ بنـتِ الحـارثِ الأسـلَميةِ فيَسـألَها عـن حَـديثِها وعمَّـا قـالَ لهـا رسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حينَ استَفتَتْه، فكتَبَ عمرُ بـنُ عبـدِ اللهِ إلـىٰ عبدِ اللهِ**

---

[1] «النجم الوهاج» (7/ 18)، و«مغني المحتاج» (4/ 216)، و«تحفة المحتاج» (8/ 486)، و«نهاية المحتاج» (6/ 215، 216).

[2] «المغني» (7/ 73، 74)، و«كشاف القناع» (5/ 8، 9)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 102، 103)، و«منار السبيل» (2/ 534).

بنِ عُتبةَ يُخبرُه أنَّ سُبيعةَ أخبَرَتْه أنها كانَتْ تحتَ سَعدِ بنِ خَولةَ وهو في بَني عامرِ بنِ لُؤيٍّ وكانَ ممَّنْ شَهدَ بَدرًا، فتُوفِّيَ عنها في حَجَّةِ الوَداعِ وهي حامِلٌ، فلم تَنشَبْ أنْ وضَعَتْ حمْلَها بعدَ وَفاتِه، فلمَّا تعَلَّتْ مِن نِفاسِها تجَمَّلَتْ للخُطَّابِ، فدخَلَ عليها أبو السَّنابلِ بنُ بَعْكَكٍ -رَجلٌ مِن بَني عبدِ الدَّارِ- فقالَ لها: مالي أَراكِ مُتجمِّلةً؟! لعَلَّكِ تَرجينَ النكاحَ، إنَّكِ واللهِ ما أنتِ بناكِحٍ حتَّىٰ تَمُرَّ عليكِ أربَعةُ أشهُرٍ وعَشرٌ، قالتْ سُبيعةُ: فلمَّا قالَ لي ذلكَ جمَعْتُ عَليَّ ثيابي حينَ أمسَيْتُ، فأتَيتُ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسَألْتُه عن ذلكَ، فأفتَاني بأني قد حَلَلْتُ حينَ وضَعْتُ حَمْلِي، وأمَرَني بالتزوُّجِ إنْ بَدَا لي»(1).

قالَ الحَنفيةُ: وتَحليةُ البَناتِ بالحُليِّ والحُلَلِ لِيرغَبَ فيهنَّ الرِّجالُ سنَّةٌ(2).

أمَّا المالِكيةُ فقالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ القَطَّانِ: ولها أنْ تَتزيَّنَ للناظِرينَ، بل لو قيلَ بأنه مَندوبٌ ما كانَ بَعيدًا، ولو قيلَ: «إنهُ يَجوزُ لها التعرُّضُ لِمَن يَخطبُها إذا سَلِمَتْ نيَّتُها في قَصدِ النِّكاحِ» لم يَبعُدْ. انتهىٰ

قالَ الحطَّابُ: هل يُستحبُّ للمرأةِ نظَرُ الرَّجلِ؟ لم أَرَ فيه نَصًّا للمالِكيةِ، والظَّاهرُ استِحبابُه وِفاقًا للشَّافعيةِ قالُوا: يُستحَبُّ لها أيضًا أنْ تَنظرَ إلىٰ وَجهِه وكَفَّيه.

---

(1) رواه مسلم (1484).

(2) «البحر الرائق» (3/ 87)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 9).

وقد قالَ ابنُ القَطَّانِ: إذا خطَبَ الرَّجلُ امرأةً هل يَجوزُ له أنْ يَقصدَها مُتعرِّضًا لها بمَحاسِنِه الَّتي لا يَجوزُ إبداؤُها إليها إذا لم تكنْ مَخطوبةً، ويَتصنَّعَ بلبسِهِ وسِواكِه ومِكحلتِه وخِضابِه ومَشيِه ورُكبتِه؟ أم لا يَجوزُ له إلَّا ما كانَ جائِزًا لكلِّ امرأةٍ؟ هو مَوضعُ نَظرٍ، والظَّاهرُ جَوازُه، ولم يَتحقَّقْ في المَنعِ إجماعٌ.

أمَّا إذا لم يَكنْ خطَبَ ولكنَّه يَتعرَّضُ لنَفسِه ذلكَ التعرُّضَ للنِّساءِ فلا يَجوزُ؛ لأنه تعرُّضٌ للفِتنِ وتَعريضٌ لها، ولولا الظَّاهرُ ما أمكَنَ أنْ يُقالَ ذلك في المرأةِ الَّتي لم تُخطَبْ، علىٰ أنَّا لم نَجزِمْ فيه بالجَوازِ. انتهىٰ مِن «مُختصَر أحكامِ النَّظرِ» للقبَّابِ(1).

ويَرَى الحَنابلةُ أنه يَجوزُ الاختِضابُ للأيِّمِ؛ لِمَا ورَدَ عن جابرٍ مَرفوعًا: «**يا مَعشَرَ النِّساءِ اختَضِبْنَ، فإنَّ المرأةَ تَختَضِبُ لزَوجِها، وإنَّ الأيِّمَ تَختضِبُ تَعرَّضُ للرِّزقِ مِن اللهِ** عَزَّوَجَلَّ»(2). أي لِتُخطَبَ وتَتزوَّجَ(3).

لمسُ المَخطوبةِ أو غيرِها من الأجنبيَّاتِ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المُسلمينَ علىٰ أنه لا يَجوزُ لمسُ المَخطوبةِ؛ لأنها أجنَبيةٌ عنه، وإنْ أَمِنَ الشَّهوةَ في ذلكَ؛ لوُجوبِ الحُرمةِ وانعِدامِ

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 26).

(2) لمْ أَجِدْه بهذا اللَّفظِ، وإنَّما ذكَرَه الحافِظُ أبو مُوسَىٰ المَدينيُّ في كتابِ الاستِفتاءِ في مَعرفةِ استِعمالِ الحِنَّاءِ.

(3) «المبدع» (3/ 171)، و«الفروع» (3/ 335).

الضَّـرورةِ في ذلـكَ؛ لعُمـومِ قـولِ النبـيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لَأنْ يُطعَـنَ في رَأسِ أحَدِكم بمِخيَطٍ مِن حَديدٍ خَيرٌ له مِن أنْ يَمَسَّ امرأةً لا تَحِلُّ لَهُ**»(1).

قالَ الحَنفيةُ: ولا يَجوزُ للخاطِبِ أنْ يمَسَّ وَجهَها ولا كَفَّيها وإنْ أَمِنَ الشَّهوةَ؛ لوُجوبِ الحُرمةِ وانعِدامِ الضَّرورةِ والبَلوىٰ، ولأنَّ المَسَّ أغلَظُ، فمُنِعَ بلا حاجَةٍ(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: لا يَجوزُ مَسُّ المَخطوبةِ ولو لِأعمىٰ، بخِلافِ النَّظرِ؛ إذ لا حاجَةَ إليهِ، والأعمَىٰ يُرسِلُ مَن يَنظرُ له(3).

وقالَ الإمامُ ابـنُ حَجـرٍ الهَيـثميُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: (الكَبيرةُ الثَّانيـةُ والأربعـونَ والثَّالثـةُ والأربَعـونَ والرَّابعـةُ والأربَعـونَ بعـدَ المِـائتَينِ: نَظـرُ الأجنَبيـةِ بشَـهوةٍ مع خَـوفِ فِتنـةٍ، ولَمسُـها كـذلكَ، وكَـذا الخَلـوةُ بها بـأنْ لـم يَكـنْ معَهُما مَحرَمٌ لأحَدِهما يَحتشِمُه، ولوِ امرَأةً كذلكَ، ولا زَوجٍ لِتلكَ الأجنَبيةِ) أخرَجَ الشَّيخانِ وغيرُهما عنْ أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عـنِ النبـيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قـالَ: «**كُتِبَ علىٰ ابنِ آدمَ نَصيبُه مِن الزِّنا، مُدرِكُ ذلكَ لا مَحالَةَ، العَينانِ زِناهُمـا النَّظـرُ، والأذُنـانِ زِناهُمـا الاستِماعُ، واللِّسـانُ زِنـاهُ الكَـلامُ، واليَـدُ زِناها البَطشُ، والرِّجلُ زِناها الخُطَا، والقَلبُ يَهوَىٰ ويَتمنَّىٰ، ويُصدِّقُ ذلكَ**

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الطبراني في «الكبير» (20/ 211) رقم (486).

(2) «المبسوط» (10/ 154)، و«الهداية» (4/ 83)، و«تبيين الحقائق» (6/ 18)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 370).

(3) «مغني المحتاج» (4/ 216)، و«الإقناع» (2/ 406).

الفَـرْجُ أو يُكذِّبُـه»، وفي رِوايـةٍ لمُسـلمٍ: «**واليَـدانِ تَزنِيـانِ فزِناهُمـا الـبَطشُ، والـرِّجلانِ تَزنِيـانِ فزِناهُمـا المَشـيُ، والفَـمُ يَـزني فزِنـاهُ القُبَـلُ**»، وفي روايـةٍ صَحيحةٍ: «**العَينانِ تَزنِيانِ، والرِّجلانِ تَزنِيانِ، والفَرْجُ يَزني**»، والطَّبرانِيُّ بسَندٍ صَحيح: «**لَأن يُطعَنَ في رَأسِ أحَدِكم بمِخيَطٍ** -أي بنَحوِ إبرَةٍ أو مِسلَّةٍ، وهـوَ بكَسرِ أوَّلِه وفَتحِ ثالِثِه- **مِن حَديدٍ خَيرٌ له مِن أنْ يَمَسَّ امرأةً لا تَحِلُّ لَهُ**»⁽¹⁾.

إرسالُ مَن يَنظرُ إلى المَخطوبةِ:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَجوزُ للخاطِبِ أنْ يُرسِلَ امرأةً تَنظرُ إلىٰ المَخطوبةِ إنْ لم يَستطِعِ النَّظرَ إليها.

قالَ الحَنفيةُ: إذا لـم يُمكِنْه النَّظرُ يَجوزُ إرسالُ نحوِ امرأةٍ تَصفُ له حالَها بطَريقِ الأَولىٰ ولو غيرَ الوَجهِ والكفَّينِ⁽²⁾.

وقالَ المالِكيةُ: للخاطِبِ تَوكيلُ رَجلٍ أو امرأةٍ في النَّظرِ إلىٰ المَخطوبةِ، فإذا وكَّلَهُما يُندَبُ لهُما النظرُ كما يُندبُ إلىٰ مُوكِّلِهما وهو الخاطِبُ، فيَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَنظرَ إلىٰ وَجهِ ويَدِ المَخطوبةِ لا غير.

وأمَّا المَرأةُ فيَجوزُ لها أنْ تَنظرَ إلىٰ ما عَدَا الوَجهِ والكفَّينِ، مِن حيثُ إنها امرأةٌ لا مِن حَيثُ إنها وَكيلةٌ؛ إذِ الموكِّلِ لا يَجوزُ له نظَرُ الزائدِ علىٰ الوَجهِ والكفَّينِ.

---

(1) «الزواجر» (2/ 533، 534).

(2) «حاشية ابن عابدين» (6/ 370).

قالَ العدَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واستُظهِرَ جَوازُ فِعلِ المصريِّينَ مِن فَتحِ فَمِها ونَظرِ أسنانِها، لكنَّ ظاهِرَ قَولِهم: «يَنظرُ الوَجهَ للجَمالِ واليَدينِ لخِصبِ البدَنِ» يَردُّ ذلكَ(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: إنْ لم يَتيسَّرْ للخاطِبِ نَظرُه إليها بعَثَ امرأةً أو نحوَها تَتأمَّلُها وتَصفُها له؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعَثَ أمَّ سُليمٍ إلىٰ امرأةٍ وقالَ: «**انظُرِي عُرقوبَها**(2) **وشُمِّي عَوارِضَها**(3)»(4)، ويُؤخَذُ مِن الخبَرِ أنَّ للمَبعوثِ أنْ يَصفَ للباعِثِ زائِدًا علىٰ ما يَنظرُه، فيَستفيدُ بالبَعثِ ما يَستفيدُه بنَظرِه.

وهل يُقيَّدُ البَعثُ بعَدمِ التيسُّرِ؟ أم علىٰ إطلاقِه وإنْ تيسَّرَ؟

وهل له أنْ يَجمعَ بينَ النَّظرِ والبَعثِ لأنَّ في كلٍّ منهُما فَضيلةً ليسَتْ في الآخَرِ؟ أو لا لأنَّ أحَدَهما مُحصِّلٌ للغَرضِ؟ ومَحلُّ التردُّدِ حيثُ أتىٰ بأحَدِهما ولم يَترتَّبْ عليه جَزمٌ بأحدِ الطَّرفينِ مِن الفعلِ والتَّركِ.

---

(1) «حاشية العدوي علىٰ شرح مختصر خليل» (3/ 166)، و«مواهب الجليل» (5/ 25)، و«التاج والإكليل» (2/ 482)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 4)، و«تحبير المختصر» (2/ 533)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 408).

(2) **العُرقوبُ**: عَصبٌ خلْفَ الكَعبينِ بينَ مِفصَلِ القدَمِ والساقِ مِن ذَواتِ الأربَعِ، ومِن الإنسانِ فُوَيقَ الكَعبِ. «عون المعبود» (7/ 172).

(3) **العَوارِضُ**: هي الأسنانُ التي في عرضِ الفَمِ، وهي ما بينَ الثَّنايَا والأضراسِ، واحِدُها عارِضٌ، والمُرادُ اختِبارُ رائحةِ النَّكهةِ. «غريب الحديث» لابن قتيبة (1/ 416)، و«لسان العرب» (7/ 180).

(4) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أحمد (13448).

وهل للمَرأةِ المُرسَلةِ أنْ تَصفَ له جَميعَ البدنِ؟ أم لا تَصفُ له مِن بَدنِها إلَّا ما يَجوزُ له النظرُ إليهِ؟ قَولانِ في المَذهبِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ لم يَتيسَّرْ له النظرُ إليها أو كَرِهَه بعَثَ إليها امرأةً ثِقةً تتأمَّلُها ثمَّ تَصِفُها له؛ ليَكونَ علىٰ بَصيرةٍ(2).

ثانيًا: حُكمُ النَّظرِ إلى الأجنَبيةِ:

لا يَخلو نَظرُ الرَّجلِ الأجنَبيِّ إلىٰ المرأةِ الأجنَبيةِ مِن أحَدِ أمرَينِ:

إمَّا أنْ يكونَ لسَببٍ أو لغيرِ سَببٍ، وفي كُلٍّ: إمَّا أنْ تكونَ شابَّةً تُشتهَىٰ أو عَجوزًا.

الحالةُ الأُولى: أنْ يكونَ النَّظرُ لأجنَبيةٍ شَابَّةٍ تُشتهَى لغيرِ سَببٍ:

الناظِرُ للمرأةِ الأجنَبيةِ الشابَّةِ لغيرِ سَببٍ إمَّا أنْ يأمَنَ علىٰ نَفسِه الشَّهوةَ أو لا يأمَنُ.

أولًا: أنْ يأمَنَ على نَفسِه الفِتنةَ والشَّهوةَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ هل يَجوزُ له أنْ يَنظرَ إلىٰ المَرأةِ الأجنَبيةِ وإنْ أَمِنَ علىٰ نَفسِهِ الشَّهوةَ أم لا يَجوزُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ في مُقابِلِ الصَّحيحِ والقاضي مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنه يَجوزُ مع الكَراهةِ أنْ يَنظرَ إلىٰ الوجهِ والكفَّينِ مِن المرأةِ

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 216)، و«تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني» (8/ 486)، و«نهاية المحتاج» (6/ 215، 216).

(2) «كشاف القناع» (5/ 9).

الأجنبيةِ إذا أَمِنَ علىٰ نَفسِه الفِتنةَ وأَمِنَ مِن الشَّهوةِ، ولا يأثَمُ بالنَّظرِ لغَيرِ شَهوةٍ، ويَبقَىٰ علىٰ عَدالتِه، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنۡهَا﴾ [النور: 31]، وفسَّرَ ذلكَ عَليٌ وابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا بالكُحلِ والخَاتمِ، والمُرادُ مَوضِعُهما، أي الوَجهُ والكَّفُ، ولأنَّ في إبداءِ الوجهِ والكَفِّ ضَرورةً.

وعن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا «**أنَّ أسماءَ بنتَ أبي بَكرٍ دخَلَتْ علىٰ رسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **وعليها ثِيابٌ رِقَاقٌ، فأعرَضَ عنها رسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **وقالَ: يا أسماءُ إنَّ المرأةَ إذا بلَغَتِ المَحيضَ لمْ تَصلُحْ أنْ يُرَىٰ منها إلَّا هذا وهذا، وأشارَ إلىٰ وَجهِه وكَفَّيْهِ**»(1)، ولأنه ليسَ بعَورةٍ، فلمْ يَحرمِ النَّظرُ إليهِ بغَيرِ رِيبةٍ كوجهِ الرَّجلِ.

وروَىٰ عَليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **أردفَ الفَضلَ بنَ العبَّاسِ خَلْفَه في حجَّةِ الوَداعِ، فأتَتِ امرأةٌ مِن خَثْعَمٍ إلىٰ النبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **تَستَفتيهِ، فجعَلَ الفَضلُ يَنظرُ إليها وتَنظرُ إليهِ، فلَوَىٰ النبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **عُنُقَ الفَضلِ، فقالَ العبَّاسُ** رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: **لَوَيْتَ عُنقَ ابنِ عمِّكَ، فقالَ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **رأيتُ شَابًّا وشابَّةً فلمْ آمَنِ الشَّيطانَ عليهِما**»(2)، وفي هذا دَليلٌ علىٰ جَوازِ النَّظرِ عندَ أمنِ الفِتنةِ مِن حَيثُ أنه لم يأمُرْها النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بتَغطيةِ وَجهِها، ولو لم

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4104).

(2) رواه الإمام مالكٌ في «الموطأ» (798)، والترمذي (885)، وأحمد (562)، وأصله في البخاري (1442)، ومسلم (1443).

يَفهمِ العبَّاسُ أنَّ النَّظرَ جائزٌ ما سَأَلَ، ولو لم يَكنْ ما فَهِمَه جائِزًا لَمَا أقرَّه عليهِ.

قالَ المالِكيةُ: الوَجهُ والكفَّانِ ظاهِرُهما وباطِنُهما ليسَا بعَورةٍ، فيَجوزُ النَّظرُ لهُما بلا لذَّةٍ ولا خَشيةِ فِتنةٍ مِن غيرِ عُذرٍ ولو شَابةً، **وقالَ مالِكٌ**: تأكُلُ المرأةُ معَ غيرِ ذِي مَحرِمٍ ومعَ غُلامِها، وقد تأكُلُ مع زَوجِها وغيرِه ممَّنْ يُؤاكِلُه، **ابن القطان**: فيهِ إباحةُ إبداءِ المرأةِ وجْهَها ويَدَيها للأجنَبيِّ؛ إذْ لا يُتصوَّرُ الأكلُ إلَّا هَكذا(1).

وقالَ الإمامُ النَّفراويُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَفهومُ كَلامِ المُصنِّفِ يَقتضِي أنَّ رُؤيةَ وَجهِ الشَّابةِ لغيرِ عُذرٍ فيهِ الحَرجُ -أي الإثمُ-، وظاهِرُه: ولو لغيرِ قَصدِ اللَّذةِ، وهو أحَدُ قَولينِ؛ لأنَّ نظَرَ وجهِ الشابَّةِ مَظنةٌ للالتِذاذِ، والقَولُ الآخَرُ: لا حرَجَ عندَ عدمِ قَصدِ الالتِذاذِ؛ لأنَّ القَلشانِيَّ نقَلَ عنِ ابنِ مُحرزٍ أنَّ النَّظرَ إلىٰ وجهِ الأجنَبيةِ مَكشوفًا بغيرِ لذةٍ جائِزٌ، وقالَ القَرافِيُّ في تَرجمةِ عيسَىٰ الغُبْرينيِّ عنِ ابنِ ناجِي عندَ قَولِ «المُدوَّنة»: (وجائزٌ أنْ يَنظرَ إلىٰ شَعرِ المرأةِ ووَجهِها) أنَّ القَولَ بالمَنعِ أنكَرَه الحُفَّاظُ مِن أهلِ عَصرِه، وأفهَمَ تَمثيلُ المُصنِّفُ العُذرَ بالشاهِدِ والطَّبيبِ أنَّ التَّعليمَ ليسَ مِن العُذرِ، فلا يَجوزُ النَّظرُ إلىٰ وَجهِ الشَّابةِ عندَ تَعليمِ عِلمٍ أو قُرآنٍ، وظاهِرُه: ولو عَرَا عن قَصدِ اللَّذةِ، ولعَلَّ وجْهَه: لأنَّ مُداوَمةَ النَّظرِ يَنشأُ عنها الالتِذاذُ غالبًا،

---

(1) «شرح مختصر خليل» (1/ 247)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 345)، و«حاشية الصاوي علىٰ الصغير» (1/ 482)، و«مواهب الجليل» (2/ 190).

بخِلافِ النَّظرِ إلىٰ وَجهِ الذَّكرِ فيَجوزُ، ويَنبغِي تَقييدُه بما إذا لم يَخْشَ المُعلِّمُ بإدامَةِ النَّظرِ إليه الافتِتانَ به، وإلَّا حَرُمَ النَّظرُ إليه مِن غيرِ خِلافٍ.

واعلَمْ أنَّ المرأةَ إذا كانَ يُخشَىٰ مِن رُؤيتِها الفِتنةُ وجَبَ عليها سترُ جَميعِ جَسدِها، حتَّىٰ وجْهِها وكَفَّيها، وأمَّا إنْ لم يُخْشَ مِن رُؤيتِها ذلكَ فإنما يَجبُ عليها سترُ ما عدَا وَجهِها وكَفَّيها، ولِمَا قالَه القاضي عِياضٌ وغيرُه مِن أنه لا يَجبُ علىٰ المرأةِ سترُ وَجهِها وكَفَّيها وإنَّما يُستحبُّ لها ذلكَ، وعلىٰ الرَّجل غَضُّ بَصرِه عنِ النَّظرِ إليها بشَهوةٍ، هذا مُلخَّصُ كَلامِهم.

وأقولُ: الَّذي يَقتضيهُ الشَّرعُ وُجوبِ سَترِها وجْهَها في هذا الزَّمانِ، لا لأنهُ عَورةٌ، وإنَّما ذلكَ لِمَا تُعُورِفَ عندَ أهلِ هذا الزمانِ الفاسدِ أنَّ كشْفَ المرأةِ وجْهَها يُؤدِّي إلىٰ تَطرُّقِ الألسِنةِ إلىٰ قَذفِها، وحِفظُ الأعراضِ واجِبٌ كحِفظِ الأدْيانِ والأنسابِ، وحرِّرَ المَسألةَ.

(وقد أُرخِصَ) أي سُومِحَ (في ذلكَ) أي في النَّظرِ إلىٰ وَجهِ الشابَّةِ وكَفَّيها (للخاطِبِ) لنَفسِه إذا كانَ قصَدَ مُجرَّدَ عِلمِ صِفتِها فقط(1).

ولا يُباحُ له النَّظرُ إلىٰ قَدمَيها **عندَ الحَنفيةِ على الصَّحيحِ**؛ لأنَّ الضَّرورةَ لا تَتحقَّقُ في كَشفِ القَدمِ؛ إذِ المرأةُ تَمشي في الجَوربَينِ والخُفَّينِ، فتَستغنِي عن إظهارِ القدَمَينِ، فلا يجوزُ النَّظرُ إليهما.

---

(1) «الفواكه الدواني» (2/ 277).

ولأنَّ إباحةَ النَّظرِ إلىٰ وَجهِ الأجنبيةِ وكَفَّيها للحاجةِ إلىٰ كَشفِها في الأخذِ والعَطاءِ، ولا حاجةَ إلىٰ كَشفِ القدَمَينِ، فلا يُباحُ النظرُ إليهما.

وعن أبي حَنيفةَ أنه يُباحُ النَّظرُ إلىٰ قدَمَيها؛ لأنَّ فيه بعضَ الضَّرورةِ؛ لأنَّ المرأةَ تَضطرُّ إلىٰ المَشيِ فتَبدُو قَدمُها، فصارَ كالكَفِّ، ولأنَّ الوجهَ يُشتهَىٰ والقدَمَ لا تُشتهُىٰ، فإذا جازَ النَّظرُ إلىٰ وَجهِها فقَدمُها أَولىٰ.

وعن أبي يُوسفَ أنه يُباحُ النَّظرُ إلىٰ ذِراعَيها أيضًا؛ لأنه قد يَبدُو مِنها عادةً، خُصوصًا إذا جَردَّتْ نفْسَها للخَبْزِ والطَّبخِ (1).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في الصَّحيحِ عِندَهم والحَنابلةُ في المَذهبِ والقُرطبيُّ مِن المالِكيةِ -وهو اختِيارُ شيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ- إلىٰ أنه لا يَجوزُ أنْ يَنظرَ إلىٰ عَورةِ حُرَّةٍ كَبيرةٍ بلَغَتْ حَدَّ أنْ تُشتهَىٰ، وكذا وَجهُها وكَفَّاها

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 121، 122)، و«البناية شرح الهداية» (12/ 129، 130)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 230)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 356، 357)، و«القوانين الفقهية» (41)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 247)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 345)، و«حاشية الصاوي علىٰ الصغير» (1/ 482)، و«أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (1/ 137)، و«البيان» (9/ 125، 126) «النجم الوهاج» (7/ 19)، و«مغني المحتاج» (4/ 217)، و«تحفة المحتاج» (8/ 486، 487)، و«نهاية المحتاج» (6/ 216، 217)، و«الديباج» (3/ 169)، و«المغني» (7/ 78)، و«كشاف القناع» (5/ 11، 12)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 105)، و«منار السبيل» (2/ 533)، و«تلخيص الحبير» (3/ 150)، و«نيل الأوطار» (6/ 243).

مِن كُلِّ يَدٍ عندَ خوفِ فِتنةٍ، وكذا عندَ الأمنِ مِن الفِتنةِ مِن غيرِ شَهوةٍ؛ لأنَّ النظرَ مَظنَّةٌ للفِتنةِ ومُحرِّكٌ للشَّهوةِ، قالَ تعالىٰ: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ وَيَحْفَظُواْ فُرُوجَهُمْ﴾ [النور: 30]، واللَّائقُ بمَحاسِنِ الشَّريعةِ سَدُّ البابِ والإعراضُ عن تَفاصيلِ الأحوالِ، كالخَلوةِ بالأجنبيةِ.

ولقولِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَليٍّ: «**يا عليُّ لا تُتبِعْ النَّظرةَ النَّظرةَ، فإنَّ لكَ الأُولىٰ وليسَتْ لكَ الآخِرةُ**»(1)، ومعنَىٰ «**لا تُتبِعْ النَّظرةَ النَّظرةَ**» أي: لا تَجعلْ نَظرتَكَ إلىٰ الأجنَبيةِ تابِعةً لنظرَتِكَ الأُولىٰ الَّتي تقَعُ بَغتةً، وليسَتْ لكَ النَّظرةُ الآخِرةُ؛ لأنها تكونُ عن قَصدٍ واختِيارٍ فتأثَمُ بها أو تُعاقَبُ.

وعن جَريرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**سَألْتُ رسولَ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن نَظرِ الفُجاءةِ فأمَرَني أنْ أَصرِفَ بَصرِي**»(2)، فلمَّا كانَتِ النَّظرةُ الثانيةُ حِرامًا لأنها عنِ اختِيارٍ خُولِفَ بينَ حُكمِها وحُكمِ ما قبلَها إذا كانَتْ بغيرِ اختِيارٍ، دَلَّ ذلكَ علىٰ أنه ليسَ لأحدٍ أنْ يَنظرَ إلىٰ وَجهِ امرأةٍ إلَّا أنْ يكونَ بينَها وبينَه مِن النِّكاحِ أو الحُرمةِ.

ولأنَّ في إباحةِ النَّظرِ إلىٰ المرأةِ إذا أرادَ تَزويجَها دَليلًا علىٰ التَّحريمِ عندَ عدمِ ذلكَ؛ إذ لو كانَ مُباحًا علىٰ الإطلاقِ فمَا وَجهُ التَّخصيصِ لهذهِ(3).

---

(1) رواه أبو داود (2149)، والترمذي (2777)، وأحمد (23024).

(2) رواه مسلم (2159).

(3) «البيان» (9/ 125، 126)، و«النجم الوهاج» (7/ 19)، و«مغني المحتاج» (4/ 217)، و«تحفة المحتاج» (8/ 486، 487)، و«نهاية المحتاج» (6/ 216، 217)، و«الديباج» =

ثانيًا: أنْ لا يأمَنَ على نَفسِه الشَّهوةَ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه لا يَجوزُ النَّظرُ مِن الرَّجلِ البالغِ إلىٰ المرأةِ الأجنبيةِ لغيرِ سَببٍ إنْ خَشِيَ علىٰ نَفسِه فِتنةً تَدعو إلىٰ الاختِلاءِ بها لِجماعٍ أو مُقدِّماتِه بالإجماعِ، وكذا لو نظَرَ إلىٰ الوَجهِ والكفَّينِ بشَهوةٍ -وهو قَصدُ التلذُّذِ بالنَّظرِ المُجرَّدِ- وأَمِنَ الفِتنةَ حَرُمَ قَطعًا؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾ [النور: 30]، ولأنه إذا حَرُمَ نَظرُ المرأةِ إلىٰ عَورةِ مِثلِها فأَولىٰ الرَّجلُ.

ولقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العَينانِ تَزنِيانِ**»، وليسَ زِنَا العَينَينِ إلَّا النَّظرَ عن شَهوةٍ، ولأنَّ النَّظرَ عن شَهوةٍ سَببُ الوقوعِ في الحَرامِ، فيكونُ حَرامًا.

ورَوىٰ عَليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أردَفَ الفَضلَ بنَ العبَّاسِ خَلْفَه في حجَّةِ الوَداعِ، فأتَتِ امرأةٌ مِن خَثْعَمٍ إلىٰ النبيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تَستَفتيهِ،**

=

(3/ 169)، و«المغني» (7/ 77، 78)، و«كشاف القناع» (5/ 11، 12)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 105)، و«منار السبيل» (2/ 533)، و«مجموع الفتاوىٰ» (22/ 109، 110)، و«عمدة القاري» (20/ 119)، و«تفسير القرطبي» (14/ 227)، وقالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قولُه تعالَىٰ: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسْئَلُوهُنَّ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ﴾، في هذهِ الآيةِ دليلٌ علىٰ أنَّ اللهَ تعالىٰ أَذنَ في مَسألتِهنَّ مِن وراءِ حِجابٍ في حاجةٍ تَعرضُ أو مَسألةٍ يُستَفتَينَ فيها، ويدخلُ في ذلكَ جَميعُ النِّساءِ بالمَعنىٰ وبما تَضمَّنَته أصولُ الشَّريعةِ مِن أنَّ المرأةَ كلَّها عَورةٌ، بدَنُها وصَوتُها كمَا تقدَّمَ، فلا يَجوزُ كَشفُ ذلكَ إلَّا لِحاجةٍ كالشَّهادةِ عليها أو داءٍ يكونُ ببَدنِها أو سُؤالِها عمَّا يَعرضُ وتَعيَّنَ عندَها.

فجعَلَ الفَضلُ يَنظرُ إليها وتَنظرُ إليهِ، فلَوَىٰ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عُنُقَ الفَضلِ، فقالَ العبَّاسُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: لَوَيْتَ عُنقَ ابنِ عمِّكَ، فقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: رأيتُ شَابًّا وشابَّةً فلَمْ آمَنِ الشَّيطانَ عليهِما»(1). ففي هذا تحريم النظر إلىٰ الأجنبية(2).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ تَحريمِ النَّظرِ إلىٰ الأجنَبيةِ وذَواتِ المَحارِمِ بشَهوةٍ(3).

وجعَلَ ابنُ حَجرٍ الهيثَميُّ النَّظرَ للأجنَبيةِ بشَهوةٍ مِن الكَبائرِ، **فقَالَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (الكَبيرةُ الثَّانيةُ والأربَعونَ والثَّالثةُ والأربَعونَ والرَّابعةُ والأربَعونَ بعدَ المِائتَينِ: نَظر الأجنَبيةِ بشَهوةٍ مع خَوفِ فِتنةٍ، ولَمسُها كذلكَ، وكَذا الخَلوةُ بها بأنْ لم يَكنْ معَهُما مَحرَمٌ لأحَدِهما يَحتشِمُه، ولوِ امرَأةً كذلكَ، ولا زَوجٍ لِتلكَ الأجنَبيةِ) أخرَجَ الشَّيخانِ وغيرُهما عن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ عنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**كُتِبَ علىٰ ابنِ آدمَ نَصيبُه مِن الزِّنا، مُدرِكٌ ذلكَ لا مَحالَةَ، العَينانِ زِناهُما النَّظرُ، والأذُنانِ زِناهُما الاستِماعُ، واللِّسانُ زِناهُ الكَلامُ، واليَدُ زِناها البَطشُ، والرِّجلُ زِناها الخُطَا، والقَلبُ يَهوَىٰ ويَتمنَّىٰ، ويُصدِّقُ ذلكَ الفَرْجُ أو يُكذِّبُه**»، وفي رِوايةٍ لمُسلمٍ: «**واليَدانِ تَزنيانِ فزِناهُما**

---

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (798)، و الترمذي (885)، وأحمد (562)، وأصله في البخاري (1442)، ومسلم (1443).

(2) «شرح صحيح مسلم» (9/ 98).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (15/ 415)، وباقي المَصادِرِ السابِقة.

البَطْشُ، والرِّجلانِ تَزنِيانِ فزِناهُما المَشيُ، والفَمُ يَزني فزِناهُ القُبَلُ»، وفي روايةٍ صَحيحةٍ: «**العَينانِ تَزنِيانِ، والرِّجلانِ تَزنِيانِ، والفَرْجُ يَزني**»(1).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يكونَ النَّظرُ لأجنَبيةٍ شابَّةٍ تُشتهَى لسَببٍ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنهُ يَجوزُ النَّظرُ إلىٰ المرأةِ الشابَّةِ الأجنَبيةِ للحاجَةِ والضَّرورةِ إلىٰ ما يَحرمُ النظرُ إليهِ.

قالَ الحَنفيةُ: يَجوزُ للقاضي إذا أرادَ أنْ يَحكمَ عليها وللشَّاهدِ إذا أرادَ أنْ يَشهدَ عليها أنْ يَنظرَ إلىٰ وَجهِها وإنْ خافَ الشَّهوةَ؛ لأنهُ مُضطرٌّ إليه في إقامةِ الشَّهادةِ، أصلُه شُهودُ الزِّنا الَّذينَ لا بُدَّ مِن نظَرِهم إلىٰ العَورةِ إذا أرادُوا إقامةَ الشَّهادةِ، ومَعلومٌ أنَّ النَّظرَ إلىٰ الفرْجِ في الحُرمةِ فوقُ النَّظرِ إلىٰ الوَجهِ، ومع ذلكَ سقَطَتْ حُرمتُه لِمَكانِ الضَّرورةِ، فهذا أَولىٰ.

ولا يَحلُّ له أنْ يَمسَّ وجْهَها ولا كَفَّيها وإنْ كانَ يأمَنُ الشَّهوةَ؛ لِقيامِ المُحرِّمِ وانعِدامِ الضَّرورةِ، بخِلافِ النَّظرِ؛ لأنَّ فيهِ ضَرورةً، ولأنَّ اللَّمسَ أغلَظُ مِن النظرِ، ولأنَّ الشَّهوةَ فيهِ أكثَرُ، وهذا إذا كانَتْ شابَّةً تُشتهَىٰ، أمَّا إذا كانَتْ عَجوزًا لا تُشتهَىٰ لا بأسَ بمُصافحَتِها ومَسِّ يَدِها؛ لانعِدامِ خَوفِ الفِتنةِ.

وأمَّا النَّظرُ لتَحمُّلِ الشَّهادةِ إذا اشتَهَىٰ **قيلَ**: مُباحٌ، كما في حالَةِ الأداءِ، **والأَصَحُّ** أنه لا يُباحُ؛ لأنه يُوجَدُ مَن لا يَشتهِي يَشهدُ، فلا ضَرورةَ.

---

(1) «الزواجر» (2/ 533، 534).

ويَجوزُ للطَّبيبِ أنْ يَنظرَ إلىٰ مَوضعِ المَرضِ منها عِندَ الدَّواءِ؛ لأنه مَوضعُ ضَرورةٍ، وإنْ كانَ في مَوضعِ الفَرْجِ فيَنبغِي أنْ يُعلِّمَ امرأةً تُداويها، فإنْ لم تُوجَدِ امرأةٌ تُداويها وخافوا عليها أنْ تَهلكَ أو يُصيبَها بَلاءٌ أو وَجعٌ لا يُحتمَلُ ستَرُوا منها كُلَّ شَيءٍ إلَّا المَوضعَ الَّذي فيه العِلةُ، ثمَّ يُداويها الرَّجلُ ويَغضُّ بصَرَه ما استَطاعَ إلَّا مِن مَوضعِ الجُرحِ، وكذلكَ نَظرُ القابِلةِ والختَّانِ علىٰ هذا(1).

وقالَ المالِكيةُ: يَجوزُ النَّظرُ إلىٰ الشابَّةِ لعُذرٍ مِن شَهادةٍ عليها إذا باعَتْ أو اشتَرَتْ أو تزوَّجَتْ، فيَجوزُ للشُّهودِ النَّظرُ إليها ليَتحقَّقُوا صِفاتِها ويَكتبُوها، أعني صِفاتِ الوَجهِ والسِّنِّ والقَدِّ، وهذا إذا كانوا لا يَعرفونَها، وأمَّا إنْ عَرفَوها فلا يَنظرُوا إليها، ويَكتفُوا بسِماعِ كَلامِها، وكذلكَ إنْ أخبَرَهم بها مُخبِرٌ فحصَلَ لهم العِلمُ بذلكَ.

وقالَ ابنُ شَعبانَ: يَنبغِي أنْ لا يَشهدَ لشابَّةٍ أو عليها إلَّا مَن يَبلغُ سِتِّينَ سَنةً مِن الشُّهودِ، ومِن الشَّهادةِ لها الشَّهادةُ علىٰ جُرحٍ فيها، وهل هو مَأمومةٌ أو جِائفةٌ أو غَيرُهما، وشبهُ الشَّهادةِ عليها نَظرُ الطَّبيبِ والجَرائحيِّ إذا كانَ في الوَجهِ أو في اليَدينِ والرِّجلينِ، وأمَّا في الفَرْجِ فلا يَجوزُ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 122)، و«الهداية» (4/ 83، 84)، و«تبيين الحقائق» (6/ 18)، و«العناية» (14/ 231)، و«البحر الرائق» (8/ 219)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 359، 360).

واختُلفَ إذا كانَ في سائرِ الجَسدِ، **فقِيلَ**: يَضعُ عليهِ الثَّوبَ ويَنظرُ إليه، **وقيلَ**: لا يَنظرُ إليهِ إلَّا النِّساءُ.

قالَ النَّفراويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا لو كانَ مَطلوبُ الطَّبيبِ في عَورتِها فإنه يَبقُرُ الثَّوبَ عن المَوضعِ المَألومِ ليَنظرَ إليه الطَّبيبُ، وظاهِرُه: ولو كانَ المَرضُ بفَرْجِها؛ للضَّرورةِ، ويَنبغِي أو يَتعيَّنُ أنَّ مَحلَّ ذلكَ إذا كانَ الطَّبيبُ لا يَتوصَّلُ إلىٰ مَعرفةِ ذلكَ إلَّا برُؤيتِه بنفَسِه، وأمَّا لو كانَ الطَّبيبُ يَكتفِي برُؤيةِ النِّساءِ ويَصفْنَه له فلا أظَنُّ أحَدًا يقولُ بجَوازِ رؤيةِ الرَّجلِ لفَرْجِ المرأةِ.

وأمَّا لو كانَ المَشهودُ عليهِ مِن أنواعِ عُيوبِ الزَّوجةِ الَّتي يدَّعِيها الزَّوجُ؛ فإنْ كانَ في وَجهِها وكَفَّيها فيَشهدُ عليهِ الرِّجالُ، وأمَّا إنْ كانَ في نحوِ ظَهرِها أو بَطنِها أو غيرِ ذلك ممَّا هو خارجٌ عن فَرْجِها فلا يَشهدُ عليهِ إلَّا النِّساءُ، ولا تَحلُّ رُؤيةُ الرِّجالِ له ولو رَضيَتِ المَرأةُ، وأمَّا لو كانَ بفرجِها فتُصدَّقُ المرأةُ في نَفيِه، إلَّا أنْ تُمكِّنَ النِّساءَ مِن رؤيةِ فَرْجِها فتُقبَلُ شَهادتُهنَّ(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: يجوزُ النَّظرُ والمَسُّ للحاجةِ إليهِما لفَصدٍ وحِجامةٍ وخِتانٍ وتَوليدٍ وعِلاجٍ ولو في فَرجٍ للحاجةِ المُلجِئةِ إلىٰ ذلك؛ لأنَّ في التحريمِ حِينئذٍ حرَجًا، فللرَّجلِ مُداواةُ المرأةِ وعَكسُه، ولْيَكنْ ذلك بحَضرةِ مَحرمٍ أو زَوجٍ أو امرأةٍ ثِقةٍ.

---

(1) «الفواكه الدواني» (2/ 277)، **ويُنظَر**: «الدر الثمين» (557)، و«المعيار المعرب» (1/ 399، 400)، و«شرح زروق علىٰ متن الرسالة» (2/ 993).

ويُشترطُ عَدمُ امرأةٍ يُمكِنُها تَعاطي ذلكَ مِن امرأةٍ وعَكسُه، وأنْ لا يكونَ ذِميًّا مع وُجودِ مُسلمٍ، وأنْ لا تكونَ كافِرةً أجنَبيةً مع وجودِ مُسلمةٍ علىٰ الأصَحِّ.

ولو لم نَجدْ لعِلاجِ المرأةِ إلَّا كافرةً ومُسلمًا فالظَّاهرُ كما قالَ الأذرَعيُّ أنَّ الكافِرةَ تُقدَّمُ؛ لأنَّ نظرَها ومَسَّها أخَفُّ مِن الرَّجلِ.

ويُشترطُ في الطَّبيبِ أنْ يكونَ أمينًا، فلا يُعدَلُ إلىٰ غيرِه مع وُجودِه، وأنْ يأمَنَ الافتِتانَ ولا يَكشفَ إلَّا قدْرَ الحاجةِ.

ويُعتبَرُ في النَّظرِ إلىٰ الوَجهِ والكفَّينِ مُطلَقُ الحاجةِ، وفي غيرِهما ما عَدا السَّوأتينِ تأكُّدُها، بأنْ يكونَ ممَّا يُبيحُ التَّيممَ كشدَّةِ الضَّنىٰ.

ويُعتبَرُ في النَّظرِ إلىٰ السَّوأتَينِ مَزيدُ تأكُّدِها، بأنْ لا يُعَدَّ التكشُّفُ بسَببِها هَتكًا للمُروءةِ.

ويُباحُ النَّظرُ مِن الأجنَبيِّ للوَجهِ فقطْ لِمُعامَلةٍ مِن بَيعٍ وغيرِه، وشَهادةٍ تَحمُّلًا وأداءً، حتَّىٰ يَجوزُ النَّظرُ إلىٰ الفرْجِ للشَّهادةِ علىٰ الزِّنا والوِلادةِ، وإلىٰ الثَّدي للشَّهادةِ علىٰ الرَّضاعِ.

وإذا نظَرَ إليها وتَحمَّلَ الشهادةَ عليها كُلِّفَت الكَشفَ عن وَجهِها عندَ الأداءِ إنْ لم يَعرفْها في نِقابِها، فإنْ عرَفَها لم يَفتقرْ إلىٰ الكَشفِ.

ويَجوزُ النَّظرُ إلىٰ عانةِ ولَدِ الكافرِ ليَنظرَ هل أنبَتَ أم لا؟ ويَجوزُ للنِّسوةِ أنْ يَنظُرْنَ إلىٰ ذكَرِ الرَّجلِ إذا ادَّعَتِ المرأةُ عَبالَتَه وامتنَعَتْ مِن التَّمكينِ.

هذا كلُّه إذا لم يَخَفْ فِتنةً، فإنْ خافَها لم يَنظرْ، إلَّا إنْ تَعيَّنَ عليهِ فيَنظرُ ويَضبطُ نفْسَه.

ويُباحُ النَّظرُ للتعلِيمِ والتعلُّمِ، سواءٌ كانَ واجِبًا أو مَندوبًا، وكذا الصَّنائعُ المُحتاجُ إليها بشَرطِ فقْدِ جِنسٍ ومَحرَمٍ صالحٍ وتَعذُّرِه مِن وراءِ حِجابٍ ووُجودِ مانعِ خَلوةٍ.

ويُباحُ له النَّظرُ في جَاريةٍ يُريدُ الرَّجلُ شِراءَها، أو عَبدٍ تُريدُ المرأةُ شِراءَه، وكالحاكِمِ يُحلِّفُ المرأةَ ويَحكمُ عليها.

وإنَّما يَنظرُ في جَميعِ ما تقدَّمَ بقَدرِ الحاجةِ؛ لأنَّ ما جازَ للضَّرورةِ يُقدَّرُ بقدَرِها، فيَنظرُ في المُعامَلةِ إلىٰ الوَجهِ فقط، وفيما إذا اشتَرَىٰ جارِيةً أو اشتَرَتْ عبدًا ما عدا ما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ، ولا يُزادُ علىٰ النَّظرةِ الواحدةِ إلَّا أنْ يَحتاجَ إلىٰ ثانيةٍ للتحقُّقِ فيَجوزُ.

وكلُّ ما حَرُمَ نظَرُه مُتصِلًا حَرُمَ نظَرُه مُنفصِلًا، كشَعرِ عانَةٍ ولو مِن رَجلٍ وقُلامةِ ظُفرِ حُرَّةٍ ولو مِن يَدَيها(1).

وقالَ الإمامُ العِزُّ بنُ عبدِ السَّلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سترُ العَوراتِ والسَّوءاتِ واجبٌ، وهو مِن أفضَلِ المُروءاتِ وأجمَلِ العاداتِ، ولا سيِّما في النِّساءِ الأجنَبياتِ، لكنَّه يَجوزُ للضَّروراتِ والحاجاتِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 35، 36)، و«البيان» (9/ 129)، و«روضة الطالبين» (4/ 670)، و«النجم الوهاج» (7/ 33)، و«مغني المحتاج» (4/ 224، 225)، و«تحفة المحتاج» (8/ 506، 507)، و«نهاية المحتاج» (6/ 228، 229)، و«الديباج» (3/ 175، 176).

أَمَّا الحاجاتُ: فكَنَظرِ كُلِّ واحِدٍ مِن الزَّوجينِ إلىٰ صاحِبِه، وكذلك نظَرُ المالِكِ إلىٰ أمَتِه الَّتي تَحلُّ له، ونظَرُها إليه، وكذلك نظَرُ الشُّهودِ لتَحمُّلِ الشَّهاداتِ، ونظَرُ الأطبَّاءِ لحاجَةِ المُداواةِ، والنَّظرُ إلىٰ الزَّوجةِ المَرغوبِ في نِكاحِها قبلَ العَقدِ عليها إنْ كانَتْ ممَّن تُرجَىٰ إجابتُها.

وكذلك يَجوزُ النَّظرُ لإقامَةِ شَعائرِ الدِّينِ، كالخِتانِ وإقامَةِ الحَدِّ علىٰ الزُّناةِ، وإذا تَحقَّقَ الناظِرُ إلىٰ الزَّانيَينِ مِن إيلاجِ الحشَفةِ في الفَرْجِ حَرُمَ عليهِ النَّظرُ بعدَ ذلكَ؛ إذْ لا حاجَةَ إليهِ، وكذلكَ لو وقَفَ الشَّاهدُ علىٰ العَيبِ أو الطَّبيبُ علىٰ الدَّاءِ فلا يَحلُّ له النَّظرُ بعدَ ذلك؛ لأنهُ لا حاجَةَ إليه لِذلكَ؛ لأنَّ ما أُحِلَّ إلَّا لضَرورةٍ أو حاجةٍ يُقدَّرُ بقَدرِها ويُزالُ بزَوالِها.

وأمَّا الضَّروراتُ: فكَقَطعِ السِّلعِ المُهلِكاتِ ومُداواةِ الجِراحاتِ المُتلِفاتِ، ويُشترطُ في النَّظرِ إلىٰ السَّوءاتِ لقُبحِها مِن شِدَّةِ الحاجةِ ما لا يُشترطُ في النَّظرِ إلىٰ سائِرِ العَوراتِ، وكذلكَ يُشترطُ في النَّظرِ إلىٰ سَوأةِ النِّساءِ مِن الضَّرورةِ والحاجةِ ما لا يُشترطُ في النَّظرِ إلىٰ سَوأةِ الرِّجالِ؛ لِمَا في النَّظرِ إلىٰ سَوآتِهنَّ مِن خَوفِ الافتِتانِ، وكذلكَ ليسَ النَّظرُ إلىٰ ما قارَبَ الرُّكبتَينِ مِن الفَخِذينِ كالنَّظرِ إلىٰ الألْيتَينِ (1).

وقالَ الحَنابلةُ: يُباحُ للشَّاهدِ نظَرُ مَشهودٍ عليها تَحمُّلًا وأداءً عندَ المُطالَبَةِ منه؛ لتَكونَ الشَّهادةُ واقِعةً علىٰ عَينِها، قالَ أحمَدُ: لا يَشهدُ علىٰ امرأةٍ إلَّا أنْ يكونَ قد عرَفَها بعَينِها.

---

(1) «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» (2/ 140، 141).

ويُباحُ له أنْ يَنظرَ إلىٰ وَجهِها وكَفَّيها مع الحاجةِ لِمَن يُعامِلُها في بَيعٍ وإجارةٍ ونحوِ ذلكَ كقَرضٍ وغيرِه، فيَنظرُ لوَجهِها لِيَعرفِها بعَينها فيَرجعَ عليها بالدَّركِ.

وعنِ الإمامِ أحمَدَ كَراهةُ ذلكَ في حَقِّ الشابَّةِ دونَ العَجوزِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولعَلَّه كَرِهَه لمَن يَخافُ الفِتنةَ أو يَستغنِي عنِ المُعامَلةِ، فأمَّا مع الحاجةِ وعَدمِ الشَّهوةِ فلا بأسَ (1).

ويُباحُ لطَبيبٍ نَظرُ ولَمسُ ما تَدعُو الحاجةُ إلىٰ نَظرِه ولَمسِه، حتَّىٰ ظاهِرَ فَرجِها وبَاطنِه؛ لأنه مَوضعُ حاجةٍ، ولو ذِميًّا، ولْيَكنْ ذلكَ مع حُضورِ مَحرَمٍ أو زَوجٍ؛ لأنهُ لا يأمَنُ مع الخَلوةِ مُواقَعةَ المَحظورِ؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَخلوَنَّ رَجلٌ بامرأةٍ إلَّا كانَ الشَّيطانُ ثالثَهُما**» مُتفَقٌ عليهِ.

ويَستُرُ منها ما عدا مَوضعَ الحاجةِ؛ لأنها علىٰ الأصلِ في التَّحريمِ.

ومِثلُ الطَّبيبِ في ذلَك مَن يَلي خِدمةَ مَريضٍ أو مَريضةٍ في وُضوءٍ واستِنجاءٍ وغيرِهما، وكتَخليصِها مِن غَرَقٍ وحَرْقٍ ونَحوِهما، وكذا لو حلَقَ عانةَ مَن لا يُحسِنُ حلْقَ عانَتِه نَصًّا، ولو ذِميًّا، وكذا لمَعرفةِ بَكارةٍ وثُيوبَةٍ وبُلوغٍ؛ «لأنهُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا حكَّمَ سَعدًا في بَنِي قُريظَةَ كانَ يَكشفُ عن مُؤتَزرِهم».

---

(1) «المغني» (7/ 77، 78).

وعن عُثمانَ أنَّه أُتِيَ بغُلامٍ قد سرَقَ، فقالَ: «انظُرُوا إلىٰ مُؤتزَرِه، فلمْ يَجدُوه أنبَتَ الشَّعرَ، فلم يَقطعْهُ»⁽¹⁾.

النَّظرُ إلى المُنتقِبةِ:

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل يَحرمُ النَّظرُ إلىٰ المُتنقِّبةِ الَّتي لا يَتبيَّنُ منها غيرُ عَينَيها ومَحاجِرِها أو لا؟

قالَ الأذرَعيُّ: لم أَرَ فيهِ نَصًّا، والظَّاهرُ أنهُ لا فرْقَ، لا سيِّما إذا كانَتْ جَميلةً، فكَمْ في المَحاجِرِ مِن خَناجِرَ. اهـ، وهو ظاهِرٌ⁽²⁾.

نَظرُ الرَّجلِ إلى الأجنَبيةِ العَجوزِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المرأةِ العَجوزِ الَّتي لا تُشتهَىٰ، هل يَجوزُ للرَّجلِ الأجنَبيِّ أنْ يَنظرَ إليها أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ في الجُملةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ وبعضُ الشَّافعيةِ إلىٰ أنه يَجوزُ النَّظرُ إلىٰ المَرأةِ العَجوزِ الَّتي لا تُشتهَىٰ.

وإنْ كانَ فُقهاءُ الحَنفيةِ نَصُّوا على اللَّمسِ وقالُوا: المَسُّ أشَدُّ مِن النَّظرِ، بل هو أولىٰ، فإذا جازَ المَسُّ جازَ النَّظرُ بطَريقِ الأَولىٰ⁽³⁾.

---

(1) «المغني» (7/ 77، 78)، و«الفروع» (5/ 109)، و«الإنصاف» (8/ 22)، و«كشاف القناع» (5/ 12)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 105)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 14، 15)، و«منار السبيل» (2/ 537).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 218)، و«نهاية المحتاج» (6/ 218).

(3) «المبسوط» (10/ 154)، و«بدائع الصنائع» (5/ 123)، و«الهداية» (4/ 84)، =

وقالَ المالِكيةُ: يَجوزُ النَّظرُ إلىٰ المَرأةِ المُتَجالَّةِ -وهي الكَبيرةُ الَّتي لا أرَبَ للرِّجالِ فيها، مُشتقَّةٌ مِن التَّجلِّي وهو الظُّهورُ- ولا تُحجَبُ؛ لانقِطاعِ أرَبِها مِن النكاحِ، وإنَّما يُباحُ النَّظرُ إليها لمَن لا يُتهَمُ أنْ يَتعلَّقَ بها قَلبُه كالشَّابِّ ولو لغيرِ عُذرٍ؛ للأمْنِ ممَّا يَحصلُ برُؤيةِ الشابَّةِ، والدَّليلُ عليه قَولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا يَرۡجُونَ نِكَاحٗا فَلَيۡسَ عَلَيۡهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعۡنَ ثِيَابَهُنَّ غَيۡرَ مُتَبَرِّجَٰتِۭ بِزِينَةٖۖ﴾ [النُّور: 60] الآيةَ، أي مُتزيِّناتٌ بزِينةٍ خَفيَّةٍ كقِلادةٍ وخَلخالٍ.

وأمَّا الشَّيخُ فلا يَجوزُ له النَّظرُ إليها إلَّا لعُذرٍ؛ إذ قد يَتشوَّفُ إليها، وقَد جاءَ: «لِكُلِّ ساقِطةٍ لاقِطةٌ»(1).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: يُباحُ النَّظرُ إلىٰ مَن لا تُشتهَىٰ، كالعَجوزِ الَّتي لا يُشتهَىٰ مِثلُها، وكذا الشَّوهاءِ الَّتي لا تُشتهَىٰ، والبَرْزةِ الَّتي لا تُشتهَىٰ، والقَبيحةِ ونَحوِهن كمَريضةٍ لا تُشتهَىٰ لا يُرجَىٰ بُرؤُها، إلىٰ غيرِ عَورةِ الصَّلاةِ(2).

=

و«تبيين الحقائق» (6/ 18)، و«البناية» (12/ 132)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 358)، و«البحر الرائق» (8/ 319)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 368).

(1) «رسالة ابن أبي زيد القيرواني» (1/ 158)، و«مواهب الجليل» (2/ 190)، و«الفواكه الدواني» (2/ 313)، و«جامع الأمهات» (1/ 569)، و«القوانين الفقهية» (1/ 294)، و«أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (3/ 226).

(2) «كشاف القناع» (5/ 11)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 104)، و«منار السبيل» (2/ 533).

وأمَّا الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فاختارَ أنه يَجوزُ له أنْ يَنظرَ إليها إلىٰ ما يَظهرُ مِنها غالِبًا، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العَجوزُ الَّتي لا يُشتهَىٰ مِثلُها يُباحُ النَّظرُ منها إلىٰ ما يَظهرُ غالِبًا؛ لقَولِ الله تعالَىٰ: ﴿ وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا ﴾ [النُّور: 60]، قالَ ابنُ عبَّاسٍ في قولِه تعالَىٰ: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ﴾ [النُّور: 30] ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ﴾ [النُّور: 31] قالَ: فنُسخَ واستُثنيَ مِن ذلكَ القَواعدُ مِن النِّساءِ اللَّاتي لا يَرجونَ نِكاحًا، ولأنَّ ما حَرُمَ النَّظرُ لأجْلِه مَعدومٌ في حَقِّها، فأشبَهَتْ ذواتَ المَحارمِ، وفي مَعناها الشُّوهاءُ الَّتي لا تُشتهَىٰ.

ومَن ذهَبَتْ شَهوتُه مِن الرِّجالِ لكِبَرٍ أو مَرضٍ أو تَخنيثٍ فحُكمُه حُكمُ ذِي المَحرَمِ في النَّظرِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النُّور: 31] أي: الَّذي لا إربَ له في النِّساءِ، كذلكَ فسَّرَه مُجاهدٌ وقَتادةُ، ونَحوُه عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

قالَتْ عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**دخَلَ علىٰ أزواجِ رسولِ اللهِ مُخَنَّثٌ وكانُوا يَعدُّونَه مِن غيرِ أولِي الإربَةِ، فدخَلَ علينا النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وهو يَنعَتُ امرأةً، قالَ: إذا أقبَلَتْ أقبَلَتْ بأربَعٍ، وإذا أدبَرَتْ أدبَرَتْ بثَمانٍ؛ فقالَ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ألَا أرَىٰ هذا يَعلمُ ما هاهُنا، لا يَدخلَنَّ عليكُم هذا**»⁽¹⁾، فأجازَ دُخولَه عَليهنَّ حينَ عَدَّه مِن غيرِ أُولي الإربَةِ، فلمَّا عَلِمَ ذلكَ منه حَجَبَه⁽²⁾.

---

(1) **إسناده صَحِيحٌ:** رواه أحمد (25226).

(2) «المغني» (7/ 78)، و«الكافي» (3/ 7).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في الصَّحيحِ مِن المَذهبِ عِندَهم إلىٰ أنه لا يَجوزُ النَّظرُ إلىٰ العَجوزِ مُطلَقًا، لا إلىٰ وَجهِها ولا إلىٰ كَفَّيها لغيرِ سَببٍ؛ لأنه ما مِن ساقِطةٍ إلَّا ولها لاقِطةٌ، ولهذا يَنتقِضُ الوُضوءُ بلَمسِها، ولأنَّ العَجوزَ الَّتي لا تُشتهَىٰ قد يُوجَدُ لها مَن يُريدُها ويَشتهيها.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا العَجوزُ فألحَقَها الغزاليُّ بالشابَّةِ؛ لأنَّ الشَّهوةَ لا تَنضبطُ، وهي مَحلُّ الوَطءِ.

وقالَ الرُّويانِيُّ: إذا بلَغَتْ مَبلَغًا يُؤمَنُ الافتِتانُ بالنظرِ إليها جازَ النَّظرُ إلىٰ وَجهِها وكَفَّيها؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ الآية [النُّور: 60]⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ حجَرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختِيارُ الأذرَعيِّ قولَ جَمعٍ بحِلِّ نَظرِ وَجهِ وكَفِّ عَجوزٍ يُؤمَنُ مَن نَظرِهما الفِتنةُ؛ لآيَةِ: ﴿وَٱلۡقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النُّور: 60] ضَعيفٌ؛ ويَردُّه ما مرَّ مِن سَدِّ البابِ، وأنَّ لكُلِّ ساقِطةٍ لاقِطةً، ولا دَلالةَ في الآيةِ كما هو جَليٌّ، بل فيها إشارةٌ للحُرمةِ بالتَّقييدِ بـ﴿غَيۡرَ مُتَبَرِّجَٰتِۭ بِزِينَةٖ﴾، واجتِماعُ أبي بَكرٍ وأنسٍ بأمِّ أيمَنَ وسُفيانَ وإضرابُه برابِعةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ لا يَستلزِمُ النَّظرَ، علىٰ أنَّ مِثلَ هؤلاءِ لا يُقاسُ بهم غيرُهم، ومِن ثَمَّ جَوَّزوا لمِثلِهم الخَلوةَ⁽²⁾.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 665).

(2) «تحفة المحتاج» (8/ 489، 490)، **ويُنظَر**: «نهاية المحتاج» (6/ 218)، و«النجم الوهاج» (7/ 20)، و«مغني المحتاج» (4/ 218).

مُصافَحةُ المرأةِ الأجنَبيةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مُصافَحةِ المرأةِ العَجوزِ الَّتي لا تُشتهَىٰ، أمَّا الشابَّةُ فلا يَجوزُ مُطلَقًا مُصافَحتُها بلا حائلٍ، ولا مَسُّ شَيءٍ مِن بَدنِها.

وأمَّا إذا كانَ بحائلٍ وأُمِنَتِ الفتنةُ **فنَصَّ الشَّافعيةُ** علىٰ جوازِ مُصافَحتِها.

قالَ الشَّافعيةُ: يَحلُّ مُصافَحةُ الأجنَبيةِ مع الحائلِ وأمْنِ الفتنةِ، ويَحرمُ المَسُّ بغيرِ حائلٍ وإنْ أُمِنَتِ الفتنةُ(1).

وأمَّا المرأةُ العَجوزُ **فنَصَّ الحَنفيةُ والحَنابلةُ** علىٰ جَوازِ مُصافحتِها.

قالَ الحَنفيةُ: إذا كانَتْ عَجوزًا لا تُشتَهىٰ فلا بأسَ بمُصافَحتِها ومَسِّ يَدِها؛ لانعِدامِ خَوفِ الفتنةِ، ورُويَ «**أنَّ أبا بَكرٍ الصديقَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **كانَ في خِلافتِه يَخرجُ إلىٰ بَعضِ القَبائلِ الَّتي كانَ مُستَرضَعًا فيها، فكانَ يُصافِحُ العَجائزَ**»(2)، «**ولمَّا مَرِضَ عبدُ اللهِ بنُ الزُّبيرِ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **بمَكةَ استأجَرَ عَجوزًا لتُمرِّضَه، فكانَتْ تَغمِزُ رِجليهِ وتُفلِّي رأسه**»(3)، ولأنَّ الحُرمةَ لخَوفِ الفِتنةِ، فإذا كانَتْ ممَّن لا تُشتَهىٰ فخَوفُ الفِتنةِ مَعدومٌ، وكذلكَ إنْ كانَ هو شَيخًا يأمَنُ علىٰ نَفسِه وعليها فلا بأسَ بأنْ يُصافِحَها، وإنْ كانَ لا يأمَنُ عليها أنْ تَشتهيَ لم يَحلَّ له أنْ يُصافِحَها فيُعرِّضَها للفتنةِ، كما لا يَحلُّ له ذلكَ

---

(1) «تحفة المحتاج» (8/ 498)، و«نهاية المحتاج» (6/ 222)، و«الديباج» (3/ 172).

(2) قالَ الزَّيلَعيُّ في «نَصْب الرَّايةِ» (4/ 240): غريبٌ.

(3) قالَ الزَّيلَعيُّ في «نَصْب الرَّايةِ» (4/ 240): غريبٌ.

إذا خافَ علىٰ نَفسِه، فأمَّا النَّظرُ إليها عن شَهوةٍ فلا يَحلُّ بحَالٍ إلَّا عِندَ الضَّرورةِ.

فحاصِلُه أنه يُشترَطُ لجَوازِ المَسِّ أنْ يكونَا كبيرَينِ مأمُونَينِ **في رِوايةٍ**، **وفي أخرىٰ** يَكفي أنْ يكونَ أحَدُهما مأمُونًا كَبيرًا؛ لأنَّ أحَدَهما إذا كانَ لا يُشتهَىٰ لا يكونُ اللَّمسُ سَببًا للوُقوعِ في الفتنةِ كالصَّغيرِ، ووجْهُ الأُولىٰ أنَّ الشابَّ إذا كانَ لا يَشتهِي بمَسِّ العَجوزِ فالعَجوزُ تَشتهي الشابَّ؛ لأنها عَلِمَتْ بمَلاذِّ الجِماعِ، فيُؤدِّي إلىٰ الانتهاءِ مِن أحَدِ الجانبَينِ وهو حَرامٌ، بخِلافِ ما إذا كانَ أحَدُهما صَغيرًا؛ لأنه لا يُؤدِّي إلىٰ الانتهاءِ مِن الجانبَينِ؛ لأنَّ الكبيرَ لا يَشتهِي بمَسِّ الصَّغيرِ، ولهذا إذا ماتَ صَغيرٌ أو صَغيرةٌ تُغسِّلُه المرأةُ والرَّجلُ ما لم تَبلغْ حَدَّ الشَّهوةِ، وكذا يجوزُ النَّظرُ إلىٰ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ والمَسَّ إذا كانَ لا يُشتهَىٰ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: لا تجوزُ مُصافَحةُ المرأةِ الأجنَبيةِ الشابَّةِ؛ لأنها شَرٌّ مِن النَّظرِ، أمَّا العَجوزُ فللرَّجلِ مُصافَحتُها.

وقيلَ: تُكرَهُ مُصافحةُ النِّساءِ.

قالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الشابَّةُ فإنه يَحرمُ مُصافحتُها للرَّجلِ، ذكَرَه

---

(1) «المبسوط» (10/ 154)، و«بدائع الصنائع» (5/ 123)، و«الهداية» (4/ 84)، و«تبيين الحقائق» (6/ 18)، و«البناية» (12/ 132)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 358)، و«البحر الرائق» (8/ 319)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 368).

في «الفُصُول» و«الرِّعايَة»، وقالَ ابنُ مَنصورٍ لأبي عبدِ اللهِ: تَكرهُ مُصافحةَ النِّساءِ؟ قالَ: أكرَهُه، قالَ إسحاقُ بنُ راهويهِ كما قالَ.

وقالَ مُحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنُ مَهرانَ: إنَّ أبا عبدِ اللهِ سُئلَ عن الرَّجلِ يُصافِحُ المرأةَ، قالَ: لا، وشدَّدَ فيه جِدًّا، قلتُ: فيُصافِحُها بثَوبه؟ قالَ: لا...

فهاتانِ رِوايتانِ في تَحريمِ المُصافَحةِ وكَراهتِها للنِّساءِ، والتَّحريمُ اختيارُ الشَّيخِ تقيِّ الدِّينِ، وعللَ بأنَّ المُلامَسةَ أبلَغُ مِن النَّظرِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشَّافعيةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ مُصافَحةُ العجوزِ بغَيرِ حائلٍ، وأما إذا كانَ هناكَ حائلٌ وأُمِنَتِ الفتنةُ جازَ **عندَ الشَّافعيةِ**.

قالَ المالِكيةُ: لا تَجوزُ مُصافَحةُ الرَّجلِ المرأةَ الأجنَبيةَ ولو مُتجالَّةً -وهي العَجوزُ الفانِيةُ الَّتي لا إربَ للرِّجالِ فيها-؛ أخْذًا بعُمومِ الأدلَّةِ المُثبتةِ للتحريمِ، ولأنَّ المُباحَ الرُّؤيةُ فقط(2).

وقالَ الشَّافعيةُ -كمَا تقدَّمَ-: يَحلُّ مُصافحةُ الأجنَبيةِ مع الحائلِ وأمْنِ الفتنةِ، ويَحرمُ المَسُّ بغيرِ حائلٍ وإنْ أُمِنَتِ الفتنةُ(3)، ولم يُفرِّقُوا بينَ الشَّابةِ والعَجوزِ.

---

(1) «الآداب الشرعية» (2/ 246)، **ويُنظَر**: «الفروع» (5/ 113)، و«الإنصاف» (8/ 32)، و«كشاف القناع» (2/ 179، 180)، و(5/ 15)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 111)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 20)، و«منار السبيل» (2/ 542).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 279).

(3) «تحفة المحتاج» (8/ 498)، و«نهاية المحتاج» (6/ 222)، و«الديباج» (3/ 172).

نظَرُ المَرأةِ إلى الرَّجلِ الأجنَبيِّ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنهُ لا يَجوزُ للمرأةِ أنْ تَنظرَ إلىٰ الرَّجلِ الأجنَبيِّ بشَهوةٍ إنْ عَلِمَتْ أو غلَبَ علىٰ ظَنِّها وُقوعُ الشَّهوةِ أو شكَّتْ في ذلكَ -بأنْ كانَ احتِمالُ حُدوثِ الشَّهوةِ وعَدمِ حُدوثِها مُتساويَينِ-؛ لأنَّ النَّظرَ بشَهوةٍ إلىٰ مَن لا يَحلُّ بزَوجيَّةٍ أو مِلكِ يَمينٍ نوعُ زِنًا، وهو حَرامٌ عندَ جَميعِ الفُقهاءِ.

ثمَّ اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ جَوازِ نظَرِ المرأةِ إلىٰ الرَّجلِ الأجنَبيِّ بدُونِ شُهوةٍ، هل يَجوزُ لها أنْ تنظرَ إلىٰ الرَّجلِ الأجنَبيِّ إلىٰ ما ليسَ بعَورةٍ منه -أي فيما عدَا السُّرةِ والرُّكبةِ-؟ أم لا يَجوزُ لها أنْ تَنظرَ إلىٰ الرَّجلِ إلَّا إلىٰ ما يَجوزُ له أنْ يَنظرَ مِنها -وهو الوَجهُ والكفَّانِ-؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ والشَّافعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يَجوزُ لها أنْ تَنظرَ مِن الرَّجلِ إلىٰ ما يَجوزُ أنْ يَنظرَ الرَّجلُ إليه مِن الرَّجلِ إذا أَمِنَتِ الشَّهوةَ؛ لأنَّ السُّرةَ وما فوقَها وما تحتَ الرُّكبةِ ليسَ بعَورةٍ مِن الرَّجلِ، وما لا يكونُ عَورةً فالنَّظرُ إليه مُباحٌ للرِّجالِ والنِّساءِ كالثِّيابِ، ولقَولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لفاطِمةَ بنتِ قَيسٍ: «**اعتَدِّي في بيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ، فإنَّه رَجلٌ أعمَىٰ، تَضعينَ ثِيابَكِ فلا يَراكِ**»(1).

وقالَتْ عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَسترُني برِدائِه**

---

(1) رواه مسلم (3770).

وأنا أنظُرُ إلىٰ الحَبَشةِ يَلعبونَ في المَسجدِ»(1)، ويَومَ فرَغَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ مِن خُطبةِ العيدِ مضَىٰ إلىٰ النِّساءِ فذكَّرَهنَّ ومعهُ بلالٌ فأمَرَهنَّ بالصَّدقةِ، ولأنهنَّ لو مُنِعْنَ النظرَ لَوَجبَ علىٰ الرِّجالِ الحِجابُ كما وجَبَ علىٰ النِّساءِ؛ لئلَّا يَنظرْنَ إليهم.

ولأنَّ الرَّجلَ يَعملُ في شُغلِه ويَمشي بينَ النَّاسِ بإزارٍ واحِدٍ، فلو لم يَجُزِ النَّظرُ إليه لَضاقَ الأمرُ علىٰ النَّاسِ.

ولأنَّ النِّساءَ كُنَّ يَحضُرنَ الصَّلاةَ مع رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في المَسجدِ، ولا بُدَّ أنْ يقَعَ نظَرُهنَّ علىٰ الرِّجالِ، فلو لم يَجُزْ لم يُؤمَرْنَ بحُضورِ المَسجدِ والمُصلَّىٰ، ولأنه أُمِرَتِ النِّساءُ بالحِجابِ عنِ الرِّجالِ ولم يُؤمَرِ الرِّجالِ بالحجابِ(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا حَديثُ نَبْهانَ فقالَ أحمَدُ: نَبهانُ رَوَىٰ حَديثَينِ عَجيبَينِ، يعنِي هذا الحديث وحَديثَ: «إذا كانَ لِإحداكُنَّ مُكاتَبٌ فلْتَحتجِبْ منهُ»؛ وكأنه أشارَ إلىٰ ضَعفِ حَديثِه؛ إذ لم يَرْوِ إلَّا هذَينِ

---

(1) رواه البخاري (988)، ومسلم (892).

(2) «المبسوط» (10/ 148)، و«الهداية» (4/ 85)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 360)، و«العناية» (14/ 238)، و«مرقاة المفاتيح» (6/ 260)، و«تحفة الأحوذي» (8/ 15)، و«روضة الطالبين» (4/ 666، 667)، و«النجم الوهاج» (7/ 30)، و«مغني المحتاج» (4/ 222، 223)، و«تحفة المحتاج» (8/ 503)، و«نهاية المحتاج» (6/ 225، 226)، و«المغني» (7/ 81)، و«الكافي» (3/ 9).

الحديثَينِ المُخالِفينِ للأُصولِ، وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: نَبهانُ مَجهولٌ لا يُعرَفُ إلَّا بِروايةِ الزُّهريِّ عنهُ هذا الحَديثَ، وحَديثُ فاطِمةَ صَحيحٌ، فالحُجَّةُ به لازِمةٌ، ثمَّ يُحتمَلُ أنَّ حديثَ نَبهانَ خاصٌّ لأزواجِ النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، كذلكَ قالَ أحمَدُ وأبو داوُدَ، قالَ الأثرَمُ: قلتُ لأبي عبدِ اللهِ: كانَ حَديثُ نَبهانَ لأزواجِ النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ خاصَّةً وحَديثُ فاطِمةَ لسائرِ النَّاسِ؟ قالَ: نَعمْ، وإنْ قُدِّرَ التعارُضُ فتَقديمُ الأحادِيثِ الصَّحيحةِ أَولىٰ مِن الأخذِ بحَديثٍ مُفرَدٍ في إسنادِه مَقالٌ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في قولٍ والشَّافعيةُ في قولٍ رجَّحَه الإمامُ الشِّيرازيُّ والنَّوويُّ وابنُ حِبَّانَ وغيرُهم والحَنابلةُ في قولٍ إلىٰ أنه لا يَجوزُ للمرأةِ أنْ تَنظرَ إلىٰ الرَّجلِ الأجنَبيِّ إلَّا ما يَجوزُ له أنْ يَنظرَ إليها، وهو الوَجهُ والكفَّانِ فقط؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿**وَقُل لِّلۡمُؤۡمِنَٰتِ يَغۡضُضۡنَ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِنَّ وَيَحۡفَظۡنَ فُرُوجَهُنَّ**﴾ [النُّور: 31]، فوجَبَ أنْ يَتساوَوْا فيما يَجبُ عليهم مِن غَضِّ أبصارِهم، فكُلُّ واحِدٍ منهُم أُمِرَ أنْ يَغُضَّ بصَرَه عمَّا لا يَحلُّ لهُ النَّظرُ إليهِ، ولأنَّ نظَرَ كلِّ واحدٍ مِنهُما إلىٰ صاحِبه داعِيةٌ إلىٰ الافتِتانِ بهِ.

وعن أمِّ سلَمةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَتْ: «**كُنتُ عندَ رسولِ اللهِ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **وعندَه مَيمونةُ فأقبَلَ ابنُ أمِّ مَكتومٍ وذلكَ بعدَ أنْ أُمِرْنا بالحِجابِ فقالَ النبيُّ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **احتَجِبَا منهُ، فقُلنَا: يا رسولَ اللهِ ألَيسَ أعمَىٰ لا يُبصِرُنا ولا**

---

(1) «المغني» (7/ 81)، و«الكافي» (3/ 9).

يَعرِفُنا؟ فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **أفَعَمْياوَانِ أنتُما؟ ألستُما تُبصِرانِه؟**»(1).

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ أمَرَ النِّساءَ بغَضِّ أبصارِهنَّ كما أمَرَ الرِّجالَ به، ولأنَّ النِّساءَ أحَدُ نَوعَي الآدميَّينِ، فحَرُمَ عليهنَّ النَّظرُ إلىٰ النوعِ الآخَرِ؛ قِياسًا علىٰ الرِّجالِ، يُحقِّقُه أنَّ المعنىٰ المُحرِّمَ للنَّظرِ خَوفُ الفِتنةِ، وهذا في المرأةِ أبلَغُ؛ فإنها أشَدُّ شَهوةً وأقَلُّ عَقلًا، فتَسارُعُ الفِتنةِ إليها أكثَرُ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّحيحُ الَّذي عليهِ جُمهورُ العُلماءِ وأكثَرُ الصَّحابةِ أنه يَحرمُ علىٰ المَرأةِ النظرُ إلىٰ الأجنَبيِّ كما يَحرُمُ عليه النَّظرُ إليها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿**قُل لِّلۡمُؤۡمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِمۡ**﴾، ﴿**وَقُل لِّلۡمُؤۡمِنَٰتِ يَغۡضُضۡنَ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِنَّ**﴾، ولأنَّ الفِتنةَ مُشتَرَكةٌ، وكما يَخافُ الافتِتانَ بها تَخافُ الافتِتانَ به، ويَدلُّ عليه مِن السُّنةِ حَديثُ نَبهانَ مولَىٰ أم سلَمةَ، وهذا الحَديثُ حَديثٌ حسَنٌ رواه أبو داوُدَ والتِّرمذيُّ وغيرُهما، قالَ التِّرمذيُّ: هو حَديثٌ حَسنٌ، ولا يُلتفَتُ إلىٰ قَدحِ مَن قدَحَ فيه بغيرِ حُجَّةٍ مُعتمَدةٍ، وأمَّا حَديثُ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ مع ابنِ أمِّ مَكتومٍ فليسَ فيه إذنٌ لها في النَّظرِ إليه، بل فيه أنها تأمَنُ عندَه مِن نظَرِ غَيرِها، وهي مَأمورةٌ بغَضِّ بصَرِها، فيُمكِنُها

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه أبو داود (4112)، والترمذي (2778)، وأحمد (26579)، وابن حبان في «صحيحه» (5575)، وقالَ أبو داودَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا لأزواجِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خاصَّةً، ألَا ترَىٰ إلىٰ اعتدادِ فاطمةَ بنتِ قَيسٍ عندِ ابنِ أمِّ مَكتوم، قد قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لفاطِمةَ بنتِ قيسٍ: «**اعتَدِّي عندَ ابنِ أمِّ مَكتومٍ، فإنهُ رَجلٌ أعمَىٰ، تَضعينَ ثِيابكِ عندَه**».

الاحتِرازُ عن النَّظرِ بلا مَشقةٍ، بخِلافِ مُكثِها في بيتِ أمِّ شَريكٍ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنفيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه يَجوزُ للمرأةِ أنْ ترَىٰ مِن الرَّجلِ الأجنَبيِّ ما يَراهُ الرَّجلُ مِن ذَواتِ مَحارِمِه، وهو الوَجهُ والأطرافُ المُتقدِّمةُ التي يَراها المَحرَمُ مِن مَحرَمِه؛ إذ ما ذُكِرَ ليسَ بعَورةٍ بالنِّسبةِ إليهِ، وأمَّا لَمسُها ذلكَ فلا يَجوزُ، فيَحرمُ علىٰ المرأةِ لَمسُها الوجهَ والأطرافَ مِن الرَّجلِ الأجنَبيِّ، فلا يَجوزُ لها وضْعُ يَدِها في يَدِه، ولا وَضعُ يَدِها علىٰ وَجهِه، وكذلكَ لا يَجوزُ له وَضعُ يَدِه في يَدِها ولا علىٰ وَجهِها، وهذا بخِلافِ المَحرَمِ؛ فإنه كما يَجوزُ فيهِ النَّظرُ للوَجهِ والأطرافِ يَجوزُ مُباشَرةُ ذلكَ منها بغيرِ لذَّةٍ(2).

وفي مُقابلِ الصَّحيحِ عندَ الحَنفيةِ أنَّ نظَرَ المرأةِ إلىٰ الرَّجلِ كنظَرِ الرَّجلِ إلىٰ ذَواتِ مَحارِمِه، حتَّىٰ لا يُباحُ لها أنْ تَنظرَ إلىٰ ظَهرِه وبَطنِه، ووجْهُ ذلكَ أنَّ حُكمَ النَّظرِ عندَ اختِلافِ الجِنسِ أغلَظُ؛ ألَا ترىٰ أنه لا يُباحُ للمرأةِ أنْ تُغسِّلَ الرَّجلَ بعدَ موتِه، ولو كانَتْ هي في النَّظرِ كالرَّجلِ لَجازَ لها أنْ تُغسِّلَه بعدَ موتِه(3).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (10/ 96، 97)، و«البيان» والتحصيل (4/ 289)، و«المهذب» (2/ 34)، و«الحاوي الكبير» (9/ 35)، و«المغني» (7/ 81)، و«الكافي» (3/ 9).

(2) «مواهب الجليل» (2/ 191، 192)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 248)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 346).

(3) «المبسوط» (10/ 148)، و«الهداية» (4/ 85)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 360)، و«العناية» (14/ 238).

وللشَّافعيةِ قولٌ ثالِثٌ قَرِيبٌ مِن هـذا، حيـثُ قـالوا: لهـا أنْ تَنظـرَ منه مـا يَبدُو في المِهنـةِ فقط؛ إذْ لا حاجَـةَ إلـىٰ غيرِه؛ لعُمـومِ البَلـوىٰ في نَظرِهنَّ في الطُّرقاتِ إلىٰ الرِّجالِ(1).

نَظرُ الرَّجلِ إلى مَحارمِه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الرَّجلَ لا يَجوزُ له أنْ يَنظرَ مِن ذواتِ مَحارِمِه - وهـي كـلُّ مَـن حَـرُمَ عليـهِ نكاحُـها علـىٰ التأبيـدِ بنَسـبٍ أو رَضـاعٍ أو تَحـريمِ المُصاهَرةِ- فيما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ.

وكـذلكَ اتَّفقُـوا علىٰ أنـه يَجـوزُ لـه أنْ يَنظرَ مِن ذواتِ مَحارِمِه إلـىٰ الوَجهِ والكفَّينِ.

ثمَّ اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ نَظرِ الرَّجلِ إلىٰ مَحارِمِه، هـل يَجـوزُ لـه أنْ يَنظرَ إلىٰ ما يَظهرُ مما فوقَ السُّرةِ إلىٰ الرَّكبةِ؟ أم لا يَجوزُ إلَّا ما يَظهرُ في حالِ الخِدمةِ والتصرُّفِ؟ أو الوَجه والكفَّينِ فقط؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشَّافعيةُ في قَـولٍ إلـىٰ أنـه لا يَجـوزُ للرَّجـلِ أنْ يَنظرَ مِن مَحارمِه إلَّا ما يَظهـرُ للخِدمـةِ كالوَجـهِ والأطـرافِ المتقدِّمـةِ التـي يَراهـا المَحرَمُ مِن مَحرمِه؛ إذ ما ذُكِرَ ليسَ بعَورةٍ بالنِّسبةِ إليه، ويَجوزُ مُباشَرةُ ذلـكَ منها بغيرِ لذَّةٍ(2).

---

(1) «البيـان» (9/ 130)، و«روضـة الطـالبين» (4/ 666، 667)، و«الـنجم الوهـاج» (7/ 30)، و«مغنـي المحتـاج» (4/ 223)، و«تحفـة المحتـاج» (8/ 503)، و«نهايـة المحتاج» (6/ 225، 226).

(2) «مواهب الجليل» (2/ 191، 192)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 248)، و«الشـرح =

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَنظرَ مِن ذواتِ مَحارمِه إلىٰ الوَجهِ والرَّأسِ والصَّدرِ والساقَينِ والعَضُدينِ، والمحارِمُ مَن لا يَجوزُ له مُناكَحتُهنَّ علىٰ التأبيدِ بنَسبٍ أو سَببٍ مثلِ الرَّضاعِ والمُصاهَرةِ، سواءٌ كانَتِ المُصاهَرةُ بنكاحٍ أو سِفاحٍ في الأصَحِّ.

ولا يَنظرُ إلىٰ ظَهرِها وبَطنِها؛ لأنهما يَحلَّانِ مَحلَّ الفَرْجِ؛ بدليلِ أنه إذا شبَّهَ امرأتَه بظَهرِ أمِّهِ كانَ مُظاهِرًا، فلولا أنَّ النَّظرَ إليه حَرامٌ لَمَا وقَعَ التَّحريمُ بالتَّشبيهِ، ألَا تَرىٰ أنه لو قالَ لامرأتِه: «أنتِ عَليَّ كرأسِ أمِّي» لم يَقعْ به التَّحريمِ، وإذا ثبَتَ بهذا تَحريمُ النَّظرِ إلىٰ الظَّهرِ فالبَطنُ أَولىٰ؛ لأنَّ البَطنَ تُشتهَىٰ ما لا يُشتهَىٰ الظَّهرُ، فكانَ أَولىٰ بالتَّحريمِ.

والأصلُ فيهِ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَاۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِيٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِيٓ أَخَوَٰتِهِنَّ﴾ [النور: 31] الآيَة، والمُرادُ مَواضِعُ الزِّينةِ، وهي ما ذُكِرَ.

وقالَ تعالَىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِيٓ ءَابَآئِهِنَّ وَلَآ أَبْنَآئِهِنَّ﴾ [الأحزاب: 55] الآيَة.

وقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لعائِشةَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: **«ائْذَني له فإنَّه عَمُّكِ»**(1).

=

الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 346)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 31).

(1) رواه البخاري (4796)، ومسلم (1445).

ويَدخلُ في ذلكَ السَّاعِدُ والأُذنُ والعُنقُ والقَدمُ؛ لأنَّ كلَّ ذلكَ مَواضِعُ الزِّينةِ، بخلافِ الظَّهرِ والبَطنِ والفَخذِ؛ لأنها ليسَتْ مِن مَواضعِ الزِّينةِ، ولأن البَعضَ يَدخلُ علىٰ البعضِ مِن غيرِ استِئذانٍ واحتِشامٍ، والمرأةُ في بَيتِها في ثِيابِ مِهنَتِها عادةً، فلو حَرُمَ النَّظرُ إلىٰ هذه المَواضعِ أدَّىٰ إلىٰ الحرَجِ، وكذا الرَّغبةُ تَقِلُّ للحُرمةِ المُؤبَّدةِ، فقَلَّما تُشتهَىٰ، بخلافِ ما وَراءَها؛ لأنها لا تَنكشِفُ عادةً.

ولا بأسَ بأنْ يَمَسَّ ما جازَ أنْ يَنظرَ إليه منها؛ لتَحقُّقِ الحاجةِ إلىٰ ذلكَ في المُسافرةِ وقلَّةِ الشَّهوةِ للمَحرَميةِ، بخِلافِ وَجهِ الأجنَبيةِ وكَفَّيها، حَيثُ لا يُباحُ المَسُّ وإنْ أُبيحَ النَّظرُ؛ لأنَّ الشَّهوةَ مُتكامِلةٌ، إلَّا إذا كانَ يَخافُ عليها أو علىٰ نَفسِه الشَّهوةِ، فحِينئذٍ لا يَنظرُ ولا يَمسُّ؛ لقَولِه ﷺ: «**العَينانِ تَزنِيانِ وزِناهُما النَّظَرُ، واليَدانِ تَزنِيانِ وزِناهُما البَطشُ**»، وحُرمةُ الزِّنا بذَواتِ المَحارمِ أغلَظُ فيُجتنَبُ.

ولا بأسَ بالخَلوةُ مَعهنَّ والمُسافَرةِ بهنَّ(1).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم إلىٰ أنه يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَنظرَ مِن مَحارمِه مِن نسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهرةٍ فيما فوقَ السُّرةِ وتَحتَ الرُّكبةِ بلا شِهوةٍ، وأمَّا ما بينَ السُّرةِ إلىٰ الرُّكبةِ فيَحرمُ إجماعًا؛ وذلكَ لأنَّ المَحرميةَ سَببٌ يُوجِبُ حُرمةَ المُناكَحةِ، فكانَا كالرَّجلينِ والمَرأتينِ.

---

(1) «الهداية» (4/ 86)، و«العناية» (14/ 244، 245)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 361، 362).

وهل يَجوزُ النَّظرُ إلىٰ السُّرةِ والرُّكبةِ؟ قَولانِ:

أحَدُهما: نَعمْ؛ لأنهما ليسَا بعَورةٍ بالنَّسبةِ لنَظرِ المَحرمِ.

والثَّاني: هُما عَورةٌ هنا؛ احتِياطًا علىٰ الأَوجهِ.

ولا فَرقْ في المَحرَمِ بينَ الكافرِ وغيرِه، إلَّا إذا كانَ مِن قَومٍ يَعتقِدونَ حِلَّ المَحارمِ كالمَجوسِ امتَنعَ نَظرُها له ونَظرُه إليها.

ويَجوز للمَحرمِ الخَلوةُ والمُسافَرةُ بها(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَنظرَ إلىٰ ذَواتِ مَحارِمِه إلىٰ ما يَظهرُ غالبًا كالرَّقبةِ والرَّأسِ والكفَّينِ والقَدمينِ ونحوِ ذلكَ، وليسَ له النَّظرُ إلىٰ ما يَستتِرُ غالبًا كالصَّدرِ والظَّهرِ ونَحوِهما.

قالَ الأثرَمُ: سألْتُ أبا عبدِ اللهِ عنِ الرَّجلِ يَنظرُ إلىٰ شَعرِ امرأةِ أبيهِ أو امرأةِ ابنِهِ، فقالَ: هذا في القُرآنِ ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾ [النُّور: 31] إلَّا لِكذا وكَذا، قلتُ: يَنظرُ إلىٰ ساقِ امرأةِ أبيه وصَدرِها؟ قالَ: لا يُعجبُني، ثمَّ قالَ: أنا أكرَهُ أنْ يَنظرَ مِن أمِّهِ وأختِه إلىٰ مِثلِ هذا وإلىٰ كُلِّ شَيءٍ لشَهوةٍ.

وذكَرَ القاضي أنَّ حُكمُ الرَّجلِ مع ذَواتِ مَحارمِه حُكمُ الرَّجلِ مع الرَّجلِ والمَرأةِ مع المَرأةِ.

---

(1) «البيان» (9/ 129، 130)، و«روضة الطالبين» (4/ 665، 666)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 31)، و«النجم الوهاج» (7/ 21، 22)، و«مغني المحتاج» (4/ 218)، و«تحفة المحتاج» (8/ 490)، و«نهاية المحتاج» (6/ 218، 219)، و«الديباج» (3/ 170).

وقالَ أبو بكرٍ: كَراهيَةُ أحمدَ النَّظرَ إلىٰ ساقِ أمِّهِ وصَدرِها علىٰ التوقِّي؛ لأنَّ ذلكَ يدعُو إلىٰ الشَّهوةِ، يعني أنه يُكرهُ ولا يَحرمُ.

وقالَتْ سَهلةُ بنتُ سُهيلٍ: «**يا رسولَ اللهِ إنَّا كُنَّا نَرَىٰ سالِمًا ولَدًا، وكانَ يَأوي معي ومع أبي حُذيفةَ في بَيتٍ واحِدٍ ويَراني فُضُلًا، وقد أَنزلَ اللهُ** عَزَّوَجَلَّ **فيهم ما قد عَلِمْتَ، فكيفَ تَرَىٰ فيه؟ فقالَ لها النبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **أرضِعِيه، فأرضَعَتْه خَمْسَ رَضَعاتٍ، فكانَ بمَنزِلةِ ولَدِها مِن الرَّضاعةِ**»(1)، رواهُ أبو داودَ وغيرُه.

وهذا دَليلٌ علىٰ أنه كانَ يَنظرُ منها إلىٰ ما يَظهرُ غالِبًا، فإنها قالَتْ: «يَراني فُضُلًا»، ومعناهُ في ثيابِ البِذْلةِ التي لا تَستُرُ أطرافَها.

وقالَ امرؤُ القَيسِ:

فجِئتُ وقد نَضَّتْ لنَومٍ ثِيابَها ... لَدَى السِّتْرِ إلَّا لُبْسةَ المُتفضِّلِ

ومثلُ هذا يَظهرُ منه الأطرافُ والشَّعرُ، فكانَ يَراها كذلكَ إذِ اعتَقدتْهُ ولَدًا، ثم دلَّهمُ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ ما يَستدِيمونَ به ما كانوا يَعتقدِونَه ويَفعلونَه.

ورَوَىٰ الشَّافعيُّ في مُسنَدِه عن زَينبَ بنتِ أبي سلَمةَ أنها ارتَضعَتْ مِن أسماءَ امرأةِ الزُّبيرِ، قالَتْ: «فكُنتُ أَراه أبًا، وكانَ يَدخلُ عليَّ وأنا أَمشُطُ رأسِي فيأخُذُ ببَعضِ قُرونِ رأسي ويَقولُ: أقبِلي عَليَّ»، ولأنَّ التحرُّزَ مِن هذا لا يُمكِنُ، فأُبيحَ كالوجهِ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2061)، وأحمد (25691).

وما لا يَظهرُ غالبًا لا يُباحُ؛ لأنَّ الحاجةَ لا تَدعُو إلىٰ نَظرِه، ولا تُؤمَنُ معه الشَّهوةُ ومُواقَعةُ المَحظورِ، فحَرُمَ النَّظرُ إليه كما تَحتَ السُّرةِ.

وعنهُ: لا يَنظرُ مِن ذَواتِ مَحارمِه إلَّا الوَجهَ والكفَّينِ(1).

نَظرُ المَرأةِ إلى مَحارمِها:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما يَجوزُ للمَرأةِ أنْ تَراهُ مِن مَحارمِها الرِّجالِ إذا كانَ النَّظرُ لغيرِ شَهوةٍ، أمَّا إذا كانَ لشَهوةٍ فيَحرمُ.

فذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ حُكمَ المرأةِ في النَّظرِ إلىٰ مَحارمِها حُكمُهم في النَّظرِ إليها، فيَجوزُ أنْ تَنظرَ إلىٰ ما يَظهرُ غالبًا كالرَّقبةِ والرَّأسِ والكفَّينِ والقَدمينِ ونحوِ ذلكَ، وليسَ لها النَّظرُ إلىٰ ما يَستتِرُ غالبًا كالصَّدرِ والظَّهرِ ونحوِهما(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والشَّافعيةُ إلىٰ أنه يَجوزُ للمَرأةِ أنْ تَنظرَ مِن مَحارمِها ما عَدَا ما بينَ سُرَّتِه ورُكبتِه، يَجوزُ الجَسُّ مِن الطَّرفينِ أيضًا(3).

وأمَّا الحَنفيةُ في المَذهبِ فلم يُفرِّقُوا بينَ نَظرِ المَرأةِ إلىٰ المَحرمِ

---

(1) «المغني» (7/ 74، 75)، و«الكافي» (3/ 5)، و«المبدع» (7/ 8)، و«الإنصاف» (8/ 20)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 103)، و«كشاف القناع» (5/ 10، 11)، و«منار السبيل» (2/ 535).

(2) «الإنصاف» (8/ 20).

(3) «شرح مختصر خليل» (1/ 248)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 346)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (1/ 483، 486)، و«الإقناع» (2/ 407).

وغيرِه، فأجازُوا لها أنْ تَنظرَ مِن الرَّجلِ إلىٰ ما يَجوزُ أنْ يَنظرَ الرَّجلُ إليه مِن الرَّجلِ إذا أَمِنَتِ الشَّهوةَ، وهو ما عدا ما بينَ السُّرةِ إلىٰ الرُّكبةِ؛ لأنَّ السُّرةَ وما فوقَها وما تحتَ الرُّكبةِ ليسَ بعَورةٍ مِن الرَّجلِ، وما لا يكونُ عَورةً فالنَّظرُ إليه مُباحٌ للرِّجالِ والنِّساءِ كالثِّيابِ(1).

نَظرُ الرَّجلِ إلى الرَّجلِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه لا يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَنظرَ إلىٰ عورَةِ الرَّجلِ؛ لِما رَواهُ مُسلمٌ عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَنظرُ الرَّجلُ إلىٰ عَورةِ الرَّجلِ، ولا المرأةُ إلىٰ عَورةِ المرأةِ، ولا يُفضِي الرَّجلُ إلىٰ الرَّجلِ في ثَوبٍ واحِدٍ، ولا تُفضِي المرأةُ إلىٰ المرأةِ في الثَّوبِ الواحِدِ**»(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللهُ: فيهِ -أي هذا الحَدِيث- تَحريمُ نَظرِ الرَّجلِ إلىٰ عَورةِ الرَّجلِ، والمَرأةِ إلىٰ عَورةِ المَرأةِ، وهذا لا خلافَ فيهِ، وكذلكَ نَظرُ الرَّجلِ إلىٰ عَورةِ المرأةِ، والمَرأةِ إلىٰ عَورةِ الرَّجلِ حَرامٌ بالإجماعِ، ونَبَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بنَظرِ الرَّجلِ إلىٰ عَورةِ الرَّجلِ علىٰ نَظرِه إلىٰ عَورةِ المَرأةِ، وذلكَ بالتَّحريمِ أَولىٰ، وهذا التَّحريمُ في حَقِّ غيرِ الأزواجِ والسَّادةِ(3).

---

(1) «المبسوط» (10/ 148)، و«بدائع الصنائع» (5/ 122)، و«الهداية» (4/ 85)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 360)، و«العناية» (14/ 238).

(2) رواه مسلم (338).

(3) «شرح صحيح مسلم» (4/ 30).

إلَّا أنَّ الفُقهاءُ اختَلفُوا في حَدِّ العَورةِ، هل هي ما بينَ السُّرةِ إلىٰ الرُّكبةِ؟ أم القُبلُ والدُّبرُ فقط؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ عَورةَ الرَّجلِ ما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ، فيَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَنظرَ إلىٰ الرَّجلِ إلىٰ سائرِ جَسدِه إلَّا ما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ فلا يَجوزُ إلَّا عِندَ الضَّرورةِ، ولا بأسَ أنْ يَنظرَ الرَّجلُ مِن الرَّجلِ إلىٰ مَوضعِ الخِتانِ ليَختنَه ويَداويهِ بعدَ الخَتْنِ.

وكذا إذا كانَ بمَوضعِ العَورةِ مِن الرَّجلِ قَرحٌ أو جُرحٌ أو وقَعَتِ الحاجةُ إلىٰ مُداواةِ الرَّجلِ.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ ما بينَ السُّرةِ إلىٰ الرُّكبةِ عَورةٌ ما رَواهُ الإمامُ أحمدُ في مُسنَدِه عن جَرهدٍ: «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **رَآهُ قد كشَفَ عن فَخذِه فقالَ: يا جَرهدُ غَطِّ فَخذَكَ، فإنَّ الفَخِذَ عَورةٌ**»(1).

ولقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا زوَّجَ أحَدُكم عبْدَه أمَتَه أو أَجيرَهُ فلا يَنظرْ إلىٰ شيءٍ مِن عَورتِه؛ فإنَّ ما تحتَ السُّرةِ إلىٰ الرُّكبةِ عَورةٌ**»(2)، وهذا نَصٌّ، والحُرُّ والعَبدُ في هذا سَواءٌ؛ لتَناوُلِ النصِّ لهُما جَميعًا.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4/ 40)، والترمذي (2795)، والبهيقي في «الكبرىٰ» (2/ 228)، وابن حبان في «صحيحه» (4/ 609).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (4113، 4114)، والدارقطني (1/ 230).

وذهَبَ الحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ العَورةَ هي القُبلُ والدُّبرُ؛ لِما رواهُ أنسُ بنُ مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يومَ خَيبَرَ حَسَرَ الإزارَ عن فَخذِه حتَّىٰ إنِّي لَأنظُرُ إلىٰ بَياضِ فَخذِ النبيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1)، ولِمَا رَوتْ عائِشةُ أنها قالَتْ: «**كانَ رسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مُضطجِعًا في بَيتي كاشِفًا عن فَخذَيهِ أو ساقَيهِ، فاستَأذنَ أبو بَكرٍ فأَذِنَ له وهو علىٰ تلكَ الحالِ، فتَحدَّث، ثم استَأذنَ عُمرُ فأَذِنَ له وهو كذلكَ فتحَدَّث، ثمَّ استَأذنَ**...» الحَديث(2)، وهذا يَدلُّ علىٰ أنهُ ليسَ بعَورةٍ، ولأنهُ ليسَ بمَخرجٍ للحَدثِ، فلم يَكنْ عَورةً كالسَّاقِ، وعليهِ يَجوزُ أنْ يَنظرَ الرَّجلُ إلىٰ غيرِ القُبلِ والدُّبرِ مِن الرَّجلِ.

وله أنْ يَنظرَ إلىٰ السُّرةِ **عندَ الجُمهورِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابلةِ والصَّحيحِ عندَ الشَّافعيةِ**.

وفي قَولٍ للشَّافعيةِ هي عَورةٌ.

والدَّليلُ علىٰ أنها ليسَتْ مِن العَورةِ ما رُويَ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أنه كانَ إذا اتَّزرَ أبدَىٰ عن سُرَّتِه»، وقالَ أبو هُريرةَ للحسَنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أرِني المَوضعَ الَّذي كانَ يُقبِّلُه رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منكَ، فأبدَىٰ عن سُرَّتِه فقبَّلَها أبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»، والتَّعاملُ الظَّاهرُ فيما بينَ النَّاسِ أنهم إذا اتَّزرُوا في الحمَّاماتِ أبدَوا عن السُّرةِ مِن غيرِ نَكيرِ مُنكِرٍ دليلٌ علىٰ أنه ليسَ بعورةٍ.

---

(1) رواه البخاري (364)، ومسلم (1365).

(2) رواه مسلم (2401).

ثمَّ اختَلفُوا هل له أنْ يَنظرَ إلىٰ الرُّكبةِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يَجوزُ أنْ يَنظرَ إلىٰ الرُّكبةِ، لقولِ النبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الرُّكبةُ مِن العَورةِ**»(1)، ولأنَّ الرُّكبةَ عُضوٌ مُركَّبٌ مِن عَظمِ السَّاقِ والفَخذِ علىٰ وَجهٍ يَتعذَّرُ تَمييزُه، والفَخذُ مِن العَورةِ، والسَّاقُ ليسَ مِن العَورةِ، فعندَ الاشتباهِ يَجبُ العَملُ بالاحتِياطِ، وذلكَ فيما قُلنَا بخِلافِ السُّرةِ؛ لأنه اسمٌ لِمَوضعٍ مَعلومٍ لا اشتِباهَ فيه، وقد رُويَ عن سيِّدنا عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «أنه كانَ إذا اتَّزرَ أبدَىٰ سُرَّتَه»، ولو كانَتْ عَورةً لَمَا احتُملَ منه كَشفُها.

وذهَبَ المالِكيةُ والشَّافعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الرُّكبةَ ليسَتْ مِن العَورةِ؛ لأنَّ الرُّكبةَ حَدٌّ، فلم تَكنْ مِن العَورةِ كالسُّرةِ(2).

وقَد تَقدَّمتِ المَسألةُ في كِتابِ الصَّلاةِ مِن كِتابِنا هذا في حَدِّ عَورةِ الرَّجلِ.

---

(1) رواه الدارقطني (1/ 231)، وفي إسنادِه أبو الجنوبِ، قالَ الدَّارَقطنيُّ: ضَعيفٌ.

(2) «المبسوط» (10/ 146)، و«بدائع الصنائع» (5/ 123، 124)، و«المحيط البرهاني» (5/ 168)، و«العناية» (14/ 236، 237)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 360)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 246)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 344)، و«شرح صحيح مسلم» (4/ 131، 132)، و«روضة الطالبين» (4/ 666)، و«النجم الوهاج» (7/ 26)، و«مغني المحتاج» (4/ 220)، و«الديباج» (3/ 172)، و«المغني» (7/ 80)، و«الكافي» (3/ 8)، و«الإنصاف» (1/ 453/ 454)، و«كشاف القناع» (5/ 14)، و«منار السبيل» (2/ 539).

نَظرُ المَرأةِ إلى المَرأةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يَحرمُ أنْ تَنظرَ المرأةُ إلىٰ عَورةِ المَرأةِ لغيرِ ضَرورةٍ؛ لِمَا رواه مُسلمٌ عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَنظرُ الرَّجلُ إلىٰ عَورةِ الرَّجلِ، ولا المرأةُ إلىٰ عَورةِ المرأةِ، ولا يُفضِي الرَّجلُ إلىٰ الرَّجلِ في ثَوبٍ واحِدٍ، ولا تُفضِي المرأةُ إلىٰ المرأةِ في الثَّوبِ الواحِدِ**»(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: فيهِ -أي هذا الحَدِيث- تَحريمُ نَظرِ المَرأةِ إلىٰ عَورةِ المَرأةِ، وهذا لا خِلافَ فيه(2).

وأمَّا حَدُّ العَورةِ بالنِّسبةِ للمَرأةِ مع المرأةِ فهو ما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ في الصَّحيحِ والمالِكيةِ والشَّافعيةِ والحَنابلةِ**، فكُلَّ ما يَحلُّ للرَّجلِ أنْ يَنظرَ إليه مِن الرَّجلِ يَحلُّ للمَرأةِ أنْ تَنظرَ إليه مِن المَرأةِ، وكُلَّ ما لا يَحلُّ له لا يَحلُّ لها، فتَنظرُ المَرأةُ مِن المَرأةِ إلىٰ سائرِ جَسدِها إلَّا ما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ؛ لأنه ليسَ في نَظرِ المَرأةِ إلىٰ المرأةِ خَوفُ الشَّهوةِ والوقوعِ في الفِتنةِ، كما ليسَ ذلكَ في نَظرِ الرَّجلِ إلىٰ الرَّجلِ، حتَّىٰ لو خافَتْ ذلكَ تَجتنِبُ عن النَّظرِ كما في الرَّجلِ، ولا يَجوزُ لها أنْ تَنظرَ ما بينَ سُرَّتها إلىٰ الرَّكبةِ إلَّا عِندَ الضَّرورةِ، بأنْ كانَتْ قابِلةً فلا بأسَ لها أنْ تَنظرَ إلىٰ الفَرْجِ عندَ الوِلادةِ، وكذا لا بأسَ أنْ تَنظرَ إليه لمَعرفةِ

---

(1) رواه مسلم (338).

(2) «شرح صحيح مسلم» (4/ 30).

البَكارةِ في امرأة العِنِّينِ والجاريةِ المُشتراةِ علىٰ شَرطِ البَكارةِ إذا اختَصمَا.

وعليهِ: لا يُمنَعْنَ عن الدُّخولِ في الحمَّامِ، خِلافًا لِما يَقولُه بعضُ النَّاسِ؛ لأنَّ العُرفَ الظَّاهرَ في جَميعِ البُلدانِ بِبناءِ الحمَّاماتِ للنساءِ، وتَمكينُهنَّ مِن دُخولِ الحمَّاماتِ دَليلٌ علىٰ صحَّةِ ذلك، وحاجةُ النِّساءِ إلىٰ دُخولِ الحماماتِ فوقَ حاجةِ الرِّجالِ؛ لأنَّ المَقصودَ تَحصيلُ الزِّينةِ، والمَرأةُ إلىٰ هذا أحوَجُ مِن الرَّجلِ، ويَتمكنُ الرَّجلُ مِن الاغتِسالِ في الأنهارِ والحِياضِ، والمَرأةُ لا تَتمكَّنُ مِن ذلك.

وعنِ الإمامِ أبي حَنيفةَ -وهو وَجهٌ شاذٌّ للشَّافعيةِ- أنَّ نظَرَ المَرأةِ إلىٰ المَرأةِ كنَظرِ الرَّجلِ إلىٰ مَحارمِه، بخِلافِ نَظرِها إلىٰ الرَّجلِ؛ لأنَّ الرِّجالَ يَحتاجونَ إلىٰ زِيادةِ الانكِشافِ للاشتِغالِ بالأعمالِ، فلا يَجوزُ لها أنْ تَنظرَ إلىٰ ظَهرِها ولا بَطنِها، والأولُ هو الأصَحُّ (1).

وقد تَقدَّمَ حُكمُ نَظرِ المَرأةِ للمَرأةِ لسَببٍ، والرَّجلِ للمَرأة لسَببٍ بالتَّفصيلِ.

---

(1) «المبسوط» (10/ 146)، و(30/ 108)، و«بدائع الصنائع» (5/ 124)، و«المحيط البرهاني» (5/ 169)، و«الهداية» (4/ 85)، و«العناية» (14/ 240)، و«تبيين الحقائق» (6/ 18)، و«البحر الرائق» (8/ 219)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 360)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 246)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 344)، و«البيان» (9/ 130)، و«روضة الطالبين» (4/ 666)، و«النجم الوهاج» (7/ 28)، و«مغني المحتاج» (4/ 220)، و«تحفة المحتاج» (8/ 502)، و«الديباج» (3/ 173)، و«المغني» (7/ 80)، و«الكافي» (3/ 8)، و«كشاف القناع» (5/ 14)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 106)، و«منار السبيل» (2/ 538).

نَظرُ المَرأةِ الكافِرةِ إلى المُسلِمةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في عَورةِ المَرأةِ المُسلمةِ مع الكافِرةِ، هل يجوزُ للمَرأةِ المُسلمةِ أنْ تُمكِّنَ المرأةَ الكافرةَ -كِتابيةً أو غيرَها- مِن النَّظرِ إليها مثلَ المَرأةِ المُسلمةِ فتَنظرَ إليها إلىٰ غَيرِ ما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ؟ أم لا يَجوزُ لها أنْ تَتكشَّفَ أمامَها؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في الأصَحِّ والمالِكيةُ في المُعتمَدِ والشَّافعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ عَورةَ المرأةِ المُسلمةِ معَ الكافرةِ كعَورةِ المُسلمةِ مع الرَّجلِ الأجنَبيِّ، فلا يَجوزُ للمُسلمةِ أنْ تُظهِرَ أمامَ الكافرةِ إلَّا وجْهَها وكَفَّيها علىٰ الصَّحيحِ عندَهم.

وفي قَولٍ للشَّافعيةِ: تَرَىٰ منها ما يَبدُو في المِهنةِ.

وفي قَولٍ للمالِكيةِ: الوَجْه والأطرَاف.

والدَّليلُ علىٰ عَدمِ جَوازِ إظهارِ غيرِ ذلكَ قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوۡ ءَابَآئِهِنَّ أَوۡ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوۡ أَبۡنَآئِهِنَّ أَوۡ أَبۡنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوۡ إِخۡوَٰنِهِنَّ أَوۡ بَنِيٓ إِخۡوَٰنِهِنَّ أَوۡ بَنِيٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوۡ نِسَآئِهِنَّ﴾ أي: النِّساءِ المُسلِماتِ، والكافرةُ ليسَتْ مِن نِسائِهنَّ، فلو جازَ نَظرُ المرأةِ الكافرةِ لَمَا بقيَ للتَّخصيصِ فائِدةٌ.

وصَحَّ عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنه منَعَ الذمِّياتِ مِن دُخولِ الحمَّاماتِ معَ المُسلِماتِ.

ولأنها قد تَصِفُها لزَوجِها الكافِرِ، فالتَّحريمُ لِعارِضٍ لا لِكونِه عَورةً، ولا يَلزمُ مِن حُرمةِ الكَشفِ كَونُ ذلك عَورةً، إلَّا أنْ تكونَ الكافرةُ أمَتَها، وإلَّا كانَتْ عَورتُها معها كرَجلٍ مع مِثلِه، أي ما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والمالِكيةُ في قَولٍ والشَّافعيةُ في مُقابِلِ الأصحِّ -وهو ما رجَّحَه الغَزاليُّ- والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا فَرقَ بينَ المُسلمةِ والكافرةِ، فيَجوزُ للمَرأةِ المُسلمةِ أنْ تُظهِرَ للكافرةِ كلَّ جَسدِها ما عدا ما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ، فلا فَرقَ بينَ المُسلمتَينِ وبينَ المُسلمةِ والذمِّيةِ، كما لا فَرقَ بينَ الرَّجلينِ المُسلمينِ وبينَ المُسلمِ والذمِّيِّ في النَّظرِ.

قالَ الإمامُ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذهَبَ بعضُ النَّاسِ إلىٰ أنها لا تضَعُ خِمارَها عندَ اليَهوديةِ والنَّصرانيةِ، وأمَّا أنا فأذهَبُ إلىٰ أنها لا تَنظرُ إلىٰ الفَرْجِ ولا تَقبَلُها حينَ تلدُ.

ولأنَّ النِّساءَ الكوافِرَ مِن اليَهودياتِ وغيرِهنَّ قد كُنَّ يَدخُلْنَ علىٰ نِساءِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلمْ يَكنَّ يَحتجِبْنَ ولا أُمِرْنَ بحِجابٍ.

وعن عائِشةَ زَوجِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أنَّ يَهوديةً جاءَتْ تَسألُها فقالَتْ لها: أعاذَكِ اللهُ مِن عَذابِ القَبرِ، فسَألَتْ عائِشةُ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا **رسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ...» الحَدِيث(1)، فلمْ يُنكِرْ عليها النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

---

(1) رواه البخاري (1002)، ومسلم (903).

وقالَتْ أسماءُ رَضِيَ اللهُ عَنها: «قَدِمَتْ عَلَيَّ أمِّي وهيَ مُشرِكةٌ في عَهدِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، فاستَفتَيتُ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قُلتُ: إنَّ أمِّي قَدِمَتْ وهي راغِبةٌ، أفأَصِلُ أمِّي؟ قالَ: نَعمْ صِلِي أمَّكِ»⁽¹⁾.

ولأنَّ الحَجْبَ بينَ الرِّجالِ والنِّساءِ لمَعنًى لا يُوجَدُ بينَ المُسلمةِ والذمِّيةِ، فوجَبَ أنْ لا يَثبتَ الحَجبُ بينَهُما كالمُسلمِ معَ الذمِّيِّ، ولأنَّ الحِجابَ إنما يَجبُ بنَصٍّ أو قِياسٍ، ولم يُوجَدْ واحِدٌ منهُما.

فأمَّا قَولُه: ﴿أَوۡ نِسَآئِهِنَّ﴾ فيَحتمِلُ أنْ يَكونَ المُرادُ جُملةَ النِّساءِ⁽²⁾.

حُكمُ نَظرِ الرَّجلِ إلى المرأةِ عن طَريقِ الماءِ أو المِرآةِ (التِلفازِ):

نَظرُ الرَّجلِ إلىٰ المرأةِ الأجنَبيةِ في المِرآةِ أو الماءِ هل يأخُذُ حُكمَ النَّظرِ إليها مُباشَرةً أم لا؟

قالَ الإمامُ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ اللهُ: لم أَرَ ما لو نَظرَ إلىٰ الأجنَبيةِ مِن المِرآةِ أو الماءِ، وقد صَرَّحُوا في حُرمةِ المُصاهَرةِ بأنها لا تَثبتُ برُؤيةِ فَرْجٍ مِن مِرآةٍ

---

(1) رواه البخاري (2477)، ومسلم (1003).

(2) «العناية» (14/ 250)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 371)، و(6/ 382)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 246)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 344)، و«حاشية العدوي» (1/ 215)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (1/ 482)، و«روضة الطالبين» (4/ 666)، و«النجم الوهاج» (7/ 29)، و«مغني المحتاج» (4/ 222)، و«تحفة المحتاج» (8/ 502)، و«الديباج» (3/ 173)، و«المغني» (7/ 80)، و«الكافي» (3/ 8)، و«كشاف القناع» (5/ 14)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 106)، و«منار السبيل» (2/ 538).

أو ماءٍ؛ لأنَّ المَرئيَّ مِثالُه لا عَينُه، بخِلافِ ما لو نظَرَ مِن زُجاجٍ أو مِاءٍ هي فيه؛ لأنَّ البصَرَ يَنفذُ في الزِّجاجِ والماءِ فيَرَىٰ ما فيهِ، ومَفادُ هذا أنه لا يَحرمُ نظَرُ الأجنَبيةِ مِن المِرآةِ أو الماءِ، إلَّا أنْ يُفرَّقَ بأنَّ حُرمةَ المُصاهَرةِ بالنَّظرِ ونحوِه شُدِّدَ في شُروطِها؛ لأنَّ الأصلَ فيها الحِلُّ، بخِلافِ النَّظرِ؛ لأنه إنَّما مُنِعَ منه خَشيةَ الفِتنةِ والشَّهوةِ، وذلكَ مَوجودٌ هنا.

ورأيْتُ في فَتاوَىٰ ابنِ حَجَرٍ مِن الشَّافعيةِ ذكَرَ فيهِ خِلافًا بينَهُم، ورجَّحَ الحُرمةَ بنحوِ ما قُلناهُ، واللهُ أعلَمُ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ في شَرحِهِ لقَولِ النَّوويِّ في «المِنهَاج»:

(ويَحرمُ نظَرُ فَحلٍ بالغٍ إلىٰ عَورة حُرَّةٍ): خرَجَ مِثالُها -أي العَورَة- فلا يَحرمُ نظَرُه في نَحوِ مِرآةٍ، كما أفتَىٰ به غيرُ واحِدٍ، ويُؤيِّدُه قَولُهم: «لو علَّقَ الطَّلاقَ برُؤيتِها لم يَحنثْ برُؤيةِ خَيالِها في نحوِ مِرآةٍ؛ لأنَّه لم يَرَها»، ومَحلُّ ذلكَ كما هو ظاهِرٌ حيثُ لم يَخْشَ فِتنةً ولا شَهوةً، وليسَ مِنها -أي العَورَة- الصَّوتُ، فلا يَحرمُ سَماعُه إلَّا إنْ خَشِيَ منه فِتنةً، وكذا إنِ الْتَذَّ به، كما بحَثَه الزَّركشيُّ، ومِثلُها في ذِلكَ الأمرَدُ[2].

وكذا نَصَّ الرَّمليُّ الشَّافعيُّ عندَ شَرحِه لقَولِ النَّوويِّ في «المِنهَاج»:

(ويَحرمُ نظَرُ فَحلٍ بالغٍ إلىٰ عَورةِ حرَّةٍ): خرَجَ مِثالُها، فلا يَحرمُ نظَرُه في

---

[1] «حاشية ابن عابدين» (6/ 372).

[2] «تحفة المحتاج» (8/ 486، 487).

نحوِ مِرآةٍ، كما أفتَىٰ بهِ جَمعٌ؛ لأنهُ لم يَرَها، وليسَ الصَّوتُ -ومنهُ الزَّغارِيتُ- مِنها -أي مِن العَورةِ-، فلا يَحرمُ سَماعهُ ما لم يَخَفْ منه فِتنةً، وكذا لو الْتَذَّ به، علىٰ ما بحَثَه الزَّركشيُّ، ومِثلُها في ذلكَ الأمرَدُ(1).

عَورةُ الأمَةِ بالنِّسبةِ إلى الرَّجلِ الأجنَبيِّ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ ما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ مِن الأَمَةِ عَورةٌ.

قالَ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ**: لا يَختلفُ المَذهبُ أنَّ ما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ مِن الأمَةِ عَورةٌ، قالَ: وقد حَكَىٰ جَماعةٌ مِن أصحابِنا أنَّ عَورتَها السَّوأتانِ فقطْ كالرِّوايةِ في عَورةِ الرَّجلِ، قالَ: وهذا غَلطٌ قَبيحٌ فاحِشٌ علىٰ المَذهبِ خُصوصًا، وعلىٰ الشَّريعةِ عُمومًا، وكَلامُ أحمَدَ أبعَدُ شيءٍ عن هذا القَولِ. انتهىٰ

قُلتُ: قد حَكَىٰ جَدُّه وتابَعَه في «مَجمَع البَحرَين» وابنُ عُبَيدانَ أنَّ ما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ مِن الأمَةِ عَورةٌ إجماعًا(2).

ثمَّ اختلَفَ الفُقهاءُ فيما عدا السُّرةِ والرُّكبةِ، هل هيَ عَورةٌ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشَّافعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ عَورةَ الأمَةِ كعَورةِ الرَّجلِ، فيَجوزُ النَّظرُ إليها بلا شَهوةٍ، إلَّا ما بينَ سُرَّةٍ ورُكبةٍ فلا يَحلُّ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا زوَّجَ**

---

(1) «نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (6/ 216، 21).

(2) «الإنصاف» (1/ 450).

أَحَدُكم عبْدَه أَمَتَه أو أَجيرَهُ فلا يَنظرْ إلىٰ شيءٍ مِن عَورتِه؛ فإنَّ ما تحتَ السُّرةِ إلىٰ الرُّكبةِ عَورةٌ»(1)، ومَفهومُه إباحةُ النَّظرِ إلىٰ ما عدا ذلكَ(2).

ومَذهبُ الحَنفيةِ كالجُمهورِ أنَّ عَورةَ الأمَةِ كعَورةِ الرَّجلِ، فيَحرمُ عليهِ أنْ يَنظرَ منها ما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ، معَ زِيادةِ بَطنِها وظَهرِها؛ لأنه مَوضعٌ مُشتهًىٰ، فأشبَهَ ما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ، وإنما جُعلَ بَطنُها وظَهرُها عَورةً لأنهُما يَحلَّانِ مَحلَّ الفَرجِ، بدَليلِ أنَّ الرَّجلَ إذا شبَّهَ امرَأتَه بظَهرِ ذَواتِ مَحارمِه أو بَطنِها كانَ مُظاهِرًا كما لو شبَّهَها بفَرجِها، والظَّهرُ هو ما قابَلَ البَطنَ مِن تَحتِ الصَّدرِ إلىٰ السُّرةِ، وما سِوَىٰ ذلكَ مِن بَدنِها فليسَ بعَورةٍ؛ لأنها فارَقَتِ الحُرَّةَ مِن حيثُ إنها مالٌ تُباعُ وتُشترَىٰ، ففارَقتْها في السَّترِ(3).

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (4113، 4114)، والدارقطني (1/ 230).

(2) «مواهب الجليل» (2/ 190)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 246)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (1/ 344)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (1/ 482)، والمجموع (3/ 171)، و«روضة الطالبين» (4/ 664، 665)، و«النجم الوهاج» (7/ 22)، و«مغني المحتاج» (4/ 218)، و«تحفة المحتاج» (8/ 491)، و«المغني» (7/ 79)، و«المبدع» (1/ 362)، و«الإنصاف» (1/ 449، 450)، و«كشاف القناع» (5/ 10)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 104)، و«منار السبيل» (2/ 538)، و«الإفصاح» (1/ 101).

(3) «الهداية» (4/ 86، 78)، و«العناية» (14/ 246)، و«مجمع الأنهر» (1/ 122)، و«الجوهرة النيرة» (1/ 315)، و«البحر الرائق» (8/ 421)، و«الإفصاح» (1/ 101).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ والحَنابلةُ في قَولٍ رجَّحَه جَمعٌ مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنها عَورةٌ إلا ما يَظهرُ مِنها في المِهنةِ ويَنكشفُ في حالِ خِدمتِها وتَصرُّفِها، كالرَّأسِ والرَّقبةِ وطَرفِ الساعِدِ ليسَ بعَورةٍ، وما عداهُ عَورةٌ **كما يَقولُ الشَّافعيةُ**، أو ما يَظهرُ منها غالبًا كالوَجهِ والرَّأسِ واليَدينِ والسَّاقينِ **كما يَقولُ ابنُ قُدامةَ وغيرُه مِن الحَنابلةِ**؛ وذلكَ لأنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «ضرَبَ أمَةً لآلِ أنَسٍ رَآها مُتقنِّعةً، وقالَ: اكشِفي رَأسَكِ ولا تَشبَّهي بالحَرائرِ»، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ هذا كانَ مَشهورًا بينَ الصَّحابةِ لا يُنكَرُ، حتىٰ أنكَرَ عُمرَ مُخالَفتَه.

وقالَ أبو قِلابةَ: إنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ كانَ لا يَدعُ أمَةً تَقنَّعُ في خِلافتِه، وقالَ: «إنَّما القِناعُ للحَرائرِ»، ولو كانَ نَظرُ ذلكَ منها مُحرَّمًا لم يَمنعْ مِن سَترِهِ، بل أمَرَ بهِ.

وعن أنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**أقامَ النبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بينَ خَيبرَ والمدينةِ ثلاثًا يَبني عليه بصَفيَّةَ بنتِ حُييٍّ، فدَعوتُ المُسلمينَ إلىٰ وَليمتِه، فما كانَ فيها مِن خُبزٍ ولا لَحمٍ، أمَرَ بالأنطَاعِ فأُلقيَ فيها مِن التَّمرِ والأقِطِ والسَّمْنِ فكانَتْ وَليمتَهُ، فقالَ المُسلمونَ: إحدَىٰ أمَّهاتِ المُؤمنينَ أو ممَّا ملَكَتْ يَمينُه؟ فقالُوا: إنْ حجَبَها فهي مِن أمَّهاتِ المُؤمنينَ، وإنْ لم يَحجُبْها فهي ممَّا ملَكَتْ يَمينُه، فلمَّا ارتَحلَ وَطَّىٰ لها خَلْفَه ومَدَّ الحِجابَ بينَها وبينَ النَّاسِ**»(1)، وهذا دَليلٌ

---

(1) رواه البخاري (4864)، ومسلم (1365).

علىٰ أنَّ عدَمَ حَجْبِ الإماءِ كانَ مُستفيضًا بينَهُم مَشهورًا، وأنَّ الحَجبَ لغيرِهنَّ كانَ مَعلومًا.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لكنْ إنْ كانَتِ الأمَةُ جَميلةً يُخافُ الفِتنةُ بها حَرُمَ النَّظرُ إليها، كما يَحرمُ النَّظرُ إلىٰ الغُلامِ الَّذي تُخشَىٰ الفِتنةُ بالنَّظرِ إليهِ، قالَ أحمَدُ في الأمَةِ إذا كانَتْ جَميلةً: تَنتقِبُ، ولا يُنظَرُ إلىٰ المَملوكةِ، كم مِن نَظرةٍ ألقَتْ في قَلبِ صاحِبِها البَلابلَ(1).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في قَولٍ -وهو ما رجَّحَه العَمرانِيُّ والنَّوويُّ والغَزاليُّ والجرجانِيُّ والقاضي أبو الطَّيبِ وابنُ أبي عصرونَ وغيرُهم- وبعضُ الحَنابلةِ إلىٰ أنَّ عَورةَ الأمَةِ كعَورةِ الحُرَّةِ، فلا يَجوزُ له أنْ يَنظرَ منها إلَّا للوَجهِ والكفَّينِ فقط؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنۡهَا﴾ [النُّور: 31]، ولقولِه تعالَىٰ: ﴿قُل لِّلۡمُؤۡمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِمۡ﴾ [النُّور: 30]، فيَحرمُ النَّظرُ إليها مُطلَقًا، ورُبَّ أمَةٍ أجمَلُ مِن حَرائرَ، ولأنَّ العلَّةَ في تَحريمِ النَّظرِ الخَوفُ مِن الفِتنةِ، والفِتنةُ المَخوفةُ تَستوي فيها الحرَّةُ والأمَةُ، فإنَّ الحُريةَ حُكمٌ لا يُؤثِّرُ في الأمرِ الطَّبيعيِّ.

قالَ في «الرَّوضة»: إنها كالحُرَّةِ، وهذا غَريبٌ لا يَكادُ يُوجَدُ لغيرِ الغَزاليِّ.

---

(1) «المغني» (7/ 79)، والمجموع (3/ 171).

قلتُ -أي النَّووي-: قد صرَّحَ صاحِبُ «البَيان» وغيرُه بأنَّ الأمَةَ كالحُرةِ، وهو مُقتضىٰ كَلامِ كثيرِينَ، وهو أرجَحُ دَليلًا، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ في «المِنهاج»: والأصَحُّ عندَ المُحقِّقينَ أنَّ الأمَةَ كالحرَّةِ، واللهُ أعلَمُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: الفَرقُ بينَ النَّظرِ إلىٰ الحُرةِ والأمَةِ:

وأمَّا تَحريمُ النَّظرِ إلىٰ العَجوزِ الحُرةِ الشَّوهاءِ القَبيحةِ وإباحتُه إلىٰ الأمَةِ البارِعةِ الجَمالِ فكَذبٌ علىٰ الشَّارعِ، فأينَ حَرَّمَ اللهُ هذا وأباحَ هذا؟ واللهُ سُبحانَه إنَّما قالَ: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ﴾، ولم يُطلِقِ اللهُ ورسولُه للأعيُنِ النَّظرَ إلىٰ الإماءِ البارِعاتِ الجِمالِ، وإذا خَشِيَ الفِتنةَ بالنظرِ إلىٰ الأمَةِ حَرُم عليه بلا رَيبٍ، وإنَّما نَشأتِ الشُّبهةُ أنَّ الشَّارعَ شرَعَ للحَرائرِ أنْ يَستُرْنَ وُجوهَهنَّ عن الأجانبِ، وأمَّا الإماءُ فلمْ يُوجِبْ عليهنَّ ذلك، لكنَّ هذا في إماءِ الاستِخدامِ والابتِذالِ، وأمَّا إماءُ التسرِّي اللَّاتي جرَتِ العادَةُ بصَونِهنَّ وحَجْبهنَّ فأينَ أباحَ اللهُ ورسولُه لهنَّ أنْ يَكشفْنَ وُجوهَهنَّ في الأسواقِ والطُّرقاتِ ومَجامعِ النَّاسِ، وأَذِنَ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 665).

(2) «النجم الوهاج» (7/ 28)، و«مغني المحتاج» (4/ 221)، و«تحفة المحتاج» (8/ 501)، و«المغني» (7/ 79)، و«المبدع» (1/ 362)، و«الإنصاف» (1/ 450).

للرِّجالِ في التمتُّعِ بالنَّظرِ إليهنَّ؟ فهذا غلطٌ مَحضٌ علىٰ الشَّريعةِ، وأكَّدَ هذا الغلَطَ أنَّ بعضَ الفقهاءِ سَمعَ قولَهم: «إنَّ الحرَّةَ كلَّها عَورةٌ إلَّا وجْهَها وكَفَّيها، وعَورةُ الأمَةِ ما لا يَظهرُ غالبًا كالبَطنِ والظَّهرِ والسَّاقِ» فظَنَّ أنَّ ما يَظهرُ غالبًا حُكمُه حُكمُ وجهِ الرَّجلِ، وهذا إنَّما هو في الصَّلاةِ لا في النَّظرِ؛ فإنَّ العَورةَ عَورتانِ: عَورةٌ في النظرِ وعورةٌ في الصَّلاةِ، فالحُرةُ لها أنْ تُصلِّيَ مَكشوفةَ الوجهِ والكفَّينِ، وليسَ لها أنْ تَخرجَ في الأسواقِ ومَجامعِ الناسِ كذلك، واللهُ أعلَمُ(١).

حُكمُ نَظرِ العَبدِ إلى مَولاتِه والخَلوةِ بها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في عَبدِ الحُرَّةِ فيما يَجوزُ له أنْ يَنظرَ مِنها:

فذهَبَ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه كالرَّجلِ معها، فلا يَجوزُ له أنْ يَنظرَ منها إلَّا إلىٰ الوَجهِ والكفَّينِ؛ لأنه فَحلٌ غيرُ مَحرَمٍ ولا زَوجٍ، والشَّهوةُ مُتحقِّقةٌ؛ لجَوازِ النكاحِ في الجُملةِ.

وقد رُويَ عن سعيدِ بنِ المُسيِّبِ وسَعيدِ بنِ جُبيرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَا: «لا يَغرَّنَّكم سُورةُ النُّور، فإنها في الإناثِ دُونَ الذُّكورِ»، ومُرادُهما قولُه تعالَىٰ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾.

قالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمَوضعُ مَوضعُ الإشكالِ؛ لأنَّ حالَ الأمَةِ يَقرُبُ مِن حالِ الرَّجلِ، حتَّىٰ تُسافرُ بغيرِ مَحرَمٍ، فكانَ يُشكِلُ أنه هل يُباحُ

---

(١) «إعلام الموقعين» (2/ 80).

لها الكَشفُ بينَ يَدِي أمَتِها، ولم يَزُلْ هذا الإشكالُ بقولِه تعالَىٰ: ﴿أَوۡ نِسَآئِهِنَّ﴾؛ لأنَّ مُطلَقَ هذا اللَّفظِ يَتناولُ الحَرائرَ دونَ الإماءِ، والمَعنىٰ فيه أنه ليسَ بينَهُما زَوجيَّةٌ ولا مَحرميةٌ، وحِلُّ النَّظرِ إلىٰ مَواضعِ الزِّينةِ الباطنةِ يَنبني علىٰ هذا السَّببِ، وحُرمةُ المُناكَحةِ الَّتي بينَهُما بعَارضٍ علىٰ شَرفِ الزَّوالِ، فكانَتْ في حَقِّه بمَنزلةِ مَنكوحةِ الغيرِ أو مُعتدَّتِه، ولأنَّ وُجوبَ السترِ عليها وحُرمةَ الخَلوةِ بالرَّجلِ لمعنَىٰ خوفِ الفتنةِ، وذلكَ موجودٌ هاهُنا، وإنما يَنعدمُ بالمَحرميةِ لأنَّ الحُرمةَ المُؤبَّدةِ تُقلِّلُ الشهوةَ، فأمَّا المِلكُ لا يُقلِّلُ الشهوةَ، بل يَحمِلُها علىٰ رَفعِ الحِشمةِ، ومعنَىٰ البلوَىٰ لا يَتحقَّقُ؛ لأنَّ اتِّخاذَ العَبيدِ للاستِخدامِ خارجَ البيتِ لا داخلَ البيتِ، علىٰ ما قيلَ: «مَن اتَّخذَ عبدًا للخِدمةِ داخلَ بيتِه فهو كَشْحانُ»⁽1⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه يَجوزُ للعَبدِ أنْ يَرَىٰ مِن مَولاتِه شعْرَها؛ لأنَّ الحاجَةَ مُتحقِّقةٌ لدُخولِه عليها مِن غيرِ استِئذانٍ، ولِما رُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «**لا بأسَ أنْ يَنظرَ المَملوكُ إلىٰ شَعرِ مَولاتِه**».

قالَ أبو عُمرَ بنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: إلىٰ هذا ذهَبَ مالِكٌ، وأجازَ نظَرَ العبدِ إلىٰ شَعرِ مَولاتِه، ورُويَ مثلُ ذلكَ عن بعضِ أمَّهاتِ المُؤمنينَ، وقالَتْ به طائِفةٌ⁽2⁾.

---

(1) «المبسوط» (10/ 157، 158)، و«الهداية» (4/ 87)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 364).

(2) «التمهيد» (12/ 236).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا ملَكَتِ المرأةُ عبدًا فهل يَكونُ كالمَحرَمِ لها في جَوازِ النَّظرِ والخَلوةِ به؟ **فيهِ وَجهانِ**:

أحَدُهما: أنه يَصيرُ مَحرمًا لها في ذلكَ، قالَ في «المُهذَّب»: وهو المَنصوصُ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿ **أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ** ﴾ [النُّور: 31]، فعَدَّه مع ذَوِي المَحارمِ.

ورَوتْ أمُّ سلَمَةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا كانَ مع مُكاتَبِ إحداكُنَّ وَفاءٌ فلْتَحتجِبْ منه**»(1)، فلولا أنَّ الاحتِجابَ لم يَكنْ واجِبًا عليهنَّ قبلَ ذلكَ لَمَا أمَرَهنَّ به.

ورُوِيَ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطَىٰ فاطِمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا غُلامًا، فأرادَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَدخلَ عليها ومعهُ عليٌّ والغُلامَ وهيَ فُضُلٌ -أي: ليسَ عليها إلَّا ثَوبٌ واحِدٌ- فأرادَتْ أنْ تُغطِّيَ به رأسَها ورِجلَيها فلم يَبلُغْ، فقالَ لها النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا بأسَ عليكِ، إنَّما هو أبوكِ وزَوجُكِ وخادِمُكِ**»(2).

ولأنَّ المِلكَ سَببُ تَحريمِ الزَّوجيةِ بينَهُما، فوجَبَ أنْ يكونَ مَحرَمًا لها كالنَّسبِ والرَّضاعِ.

والثَّاني: لا يكونُ مَحرمًا لها، قالَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ: وهو الصَّحيحُ عندَ أصحابِنا؛ لأنَّ الحُرمةَ إنَّما تَثبتُ بينَ شَخصينِ لم تُخلَقْ بينَهُما شهوةٌ كالأخِ

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3928)، والترمذي (1261)، وابن ماجه (2520).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4106).

والأختِ، والعَبدُ وسيِّدتُه شَخصانِ خُلِقتْ بينَهما الشَّهوةُ فهو كالأجنَبيِّ.

وأمَّا الآيةُ فقالَ أهلُ التَّفسيرِ: المُرادُ بها الإماءُ دونَ العَبيدِ، وأما الخبَرُ فيَحتملُ أنْ يكونَ الغُلامُ صَغيرًا⁽¹⁾.

وأمَّا الحَنابلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا عبدُ المرأةِ فليسَ بمَحرَمٍ لها؛ لأنها لا تَحرمُ عليهِ علىٰ التَّأبيدِ، لكنْ يُباحُ له النَّظرُ إلىٰ ما يَظهرُ منها غالبًا؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿**مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ**﴾، ورَوتْ أمُّ سَلمةَ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا كانَ لإحداكُنَّ مُكاتَبٌ فملَكَ ما يُؤدِّي فلْتَحتجِبْ منه**» رواهُ التِّرمذيُّ وقالَ: حَديثٌ صَحيحٌ، وفيه دَلالةٌ علىٰ أنها لا تَحتجِبُ منه قبلَ ذلكَ، ولأنَّ الحاجةَ تَدعو إلىٰ ذلك؛ لحاجَتِها لخِدمتِه، فأشبَهَ ذا المَحرَمِ⁽²⁾.

وقالَ في «المُغني»: وعَبدُ المَرأةِ له النظرُ إلىٰ وَجهِها وكَفَّيها؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿**أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ**﴾ [المؤمنون: 6].

ورَوتْ أمُّ سَلمةَ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا كانَ لإحداكُنَّ مُكاتَبٌ فمَلَكَ ما يُؤدِّي فلْتَحتجِبْ منه**»⁽³⁾، وقالَ التِّرمذيُّ: هذا حَديثٌ حسَنٌ صَحيحٌ، وعن أبي قِلابةَ قالَ: «**كانَ أزواجُ النبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لا يَحتجِبْنَ مِن مُكاتَبٍ ما بقيَ عليهِ دينارٌ**» رواهُ سَعيدٌ في سُننِه.

---

(1) «البيان» (9/ 130، 131)، و«المهذب» (2/ 34)، و«مغني المحتاج» (4/ 219).

(2) «الكافي» (3/ 6).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (3928)، والترمذي (1261)، وابن ماجه (2520).

وعن أنسٍ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أتَىٰ فاطِمةَ بعبدٍ قد وهَبَهُ لها، وعلىٰ فاطِمةَ ثَوبٌ إذا قنَّعَتْ به رأسَها لم يَبلغْ رِجلَيها، وإذا غطَّتْ به رِجلَيها لم يَبلغْ رأسَها، فلمَّا رَأىٰ رسولُ الله** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ما تَلْقَىٰ قالَ: إنه ليسَ عليكِ بأسٌ، إنَّما هو أبوكِ وغُلامُكِ**»(1) رواهُ أبو داودَ.

وكَرِهَ أبو عبدِ اللهِ له أنْ يَنظرَ إلىٰ شَعرِ مَولاتِه، وهو قولُ سعيدِ بنِ المُسيِّبِ وطاوُسٍ ومُجاهدٍ والحسَنِ، وأباحَ له ذلكَ ابنُ عبَّاسٍ؛ لِما ذكَرْنا مِن الآيتَينِ والحَديثينِ، ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ﴾ [النور: 58]، ولأنه يَشُقُّ التحرُّزُ منه، فأُبيحَ له ذلكَ كذَوِي المَحارِمِ.

وقالَ أصحابُ الشَّافعيِّ: هو مَحرمٌ حُكمُه حُكمُ المَحارمِ مِن الأقاربِ في أحَدِ الوَجهينِ؛ لِما ذكَرْنا مِن الدَّليلِ، ولأنهُ مُحرَّمٌ عليها فكانَ مَحرَمًا كالأقاربِ.

ولنا: ما رَوىٰ ابنُ عُمرَ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**سَفَرُ المرأةِ مع عَبدِها ضَيعةٌ**»(2) رواهُ سَعيدٌ، ولأنها لا تَحرمُ عليه علىٰ التأبيدِ ولا يَحلُّ له استِمتاعُها، فلم يَكنْ مَحرَمًا كزَوجِ أختِها، ولأنه غيرُ مأمونٍ عليها؛ إذ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (4106).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه البزار (5993)، وقالَ: وهذا الحَديثُ لا نَعلمُه يُروىٰ عن رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَّا مِن هذا الوجهِ، ولا نَعلمُ حدَّثَ عن بزيعٍ إلَّا إسماعيلُ بنُ عيَّاشٍ.

ليسَتْ بينَهُما نَفرةُ المَحرميةِ، والمِلكُ لا يَقتضِي النَّفرةَ الطَّبيعيةِ، بدَليلِ السَّيدِ مع أمَتِه، وإنَّما أُبيحَ له مِن النظرِ ما تَدعُو الحاجَةُ إليهِ، كالشَّاهدِ والمُبتاعِ ونَحوِهما، وجعَلَه بعضُ أصحابِنا كالأجنَبيِّ؛ لِما ذكَرْناهُ، والصَّحيحُ ما قُلنَا إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ(1).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: ﴿أَوۡ نِسَآئِهِنَّ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُنَّ﴾ يَدلُّ علىٰ أنَّ لها أنْ تُبديَ الزِّينةَ الباطِنةَ لمَملوكِها، وفيهِ قَولانِ:

قيلَ: المُرادُ الإماءُ والإماءُ الكِتابيَّاتُ، كما قالَهُ ابنُ المُسيِّبِ، ورجَّحَه أحمدُ وغيرُه.

وقيلَ: هو المَملوكُ الرَّجلُ، كما قالَهُ ابنُ عبَّاسٍ وغيرُه، وهو الرِّوايةُ الأُخرىٰ عن أحمدَ.

فهذا يَقتضِي جوازَ نظَرِ العبدِ إلىٰ مَولاتِه، وقد جاءَتْ بذلكَ أحادِيثُ، وهذا لأجْلِ الحاجةِ؛ لأنها مُحتاجةٌ إلىٰ مُخاطبَةِ عَبدِها أكثرَ مِن حاجتِها إلىٰ رُؤيةِ الشَّاهدِ والمُعامِلِ والخاطِبِ، فإذا جازَ نظَرُ أولئكَ فنَظرُ العبدِ أَولىٰ، وليسَ في هذا ما يُوجِبُ أنْ يكونَ مَحرَمًا يُسافِرُ بها كغيرِ أُولي الإربةِ؛ فإنهم يَجوزُ لهم النظرُ وليسوا مَحارِمَ يُسافِرونَ بها، فليسَ كلُّ مَن جازَ له النَّظرُ جازَ له السَّفرُ بها ولا الخَلوةُ بها، بل عَبدُها يَنظرُ إليها للحاجةِ وإنْ كانَ لا يَخلُو بها ولا يُسافِرُ بها(2).

---

(1) «المغني» (7/ 76).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (22/ 111).

النَّظرُ بينَ الزَّوجينِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنهُ يَجوزُ لكُلِّ واحدٍ مِن الزوجَينِ النَّظرُ إلىٰ عَورةِ صاحِبِه جَميعِها ما دامَتِ الزَّوجيةُ قائِمةً، **إلَّا الفَرْجَ اختَلَفُوا فيه علىٰ أَقوالٍ**:

القَولُ الأولُ: أنه يَجوزُ لكلِّ واحدٍ منهُما النظرُ إلىٰ فَرْجِ الآخَرِ بغيرِ كَراهةٍ؛ لأنه يُباحُ له وَطؤُها والاستمتاعُ بها، وهو فَوقَ النظرِ، فجَوازُ النَّظرِ أَولىٰ، **وهو قَولُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ، قالَ الحافظُ ابنُ رَجبٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأكثَرُ العُلماءِ علىٰ أنه غيرُ مُحرَّمٍ[1]، بُرهانُ ذلكَ الأخبارُ المَشهورةُ مِن طريقِ عائِشةَ وأمِّ سَلمةَ ومَيمونةَ أمَّهاتِ المُؤمنينَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنهُنَّ «**أنهن كُنَّ يَغتسلْنَ مع رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **مِن الجَنابةِ مِن إناءٍ واحدٍ**»، وفي خبَرِ مَيمونةَ بيانُ أنه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ كانَ بغيرِ مِئزَرٍ؛ لأنَّ في خبَرِها أنه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ «**أدخَلَ يَدَه في الإناءِ ثمَّ أفرَغَ علىٰ فَرجِه وغسَلَه بشِمالِه**».

ويكفي مِن هذا قولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ [المُؤمِنُون: 5، 6]، فأمَرَ عَزَّوَجَلَّ بحِفظِ الفَرجِ إلَّا علىٰ الزَّوجةِ ومِلكِ اليمينِ فلا مَلامةَ في ذلكَ، وهذا عُمومٌ في رُؤيتِه ولَمسِه ومُخالَطتِه.

وعن عُتبةَ بنِ أبي حَكيمٍ أنه سَأَلَ سُليمانَ بنَ مُوسىٰ عن الرَّجلِ يَنظرُ إلىٰ فَرْجِ امرأتِه، فقالَ: سألتُ عنها عَطاءً فقالَ: سَألتُ عنها عائِشةَ قالَتْ:

---

[1] «فتح الباري» (1/ 337).

«**كُنتُ اغتَسِلُ أنا وحِبِّي** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مِن الإناءِ الواحِدِ تَختلِفُ فيه أكُفُّنا، وأشارَتْ إلىٰ إناءٍ في البيتِ قَدْرَ ستَّةِ أقساطٍ**»[1].

قالَ الحَنفيةُ: ويَنظرُ الرَّجلُ إلىٰ فَرجِ أمَتِه وزَوجتِه عن شَهوةٍ وغيرِ شَهوةٍ؛ لأنه يُباحُ له وَطؤُها والاستِمتاعُ بها، وهو فوقَ النظرِ، فجَوازُ النَّظرِ أَولىٰ؛ قالَتْ عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**كُنتُ أغتَسِلُ أنا ورسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مِن إناءٍ واحِدٍ**»، ولو لم يَكنِ النظرُ مُباحًا لَمَا تجرَّدَ كلُّ واحدٍ منهُما بينَ يَدَي صاحبِه، ولأنَّ ما فوقَ النظرِ -وهو المَسُّ والغَشَيانُ- مُباحٌ، فالنظرُ أَولىٰ، وكانَ ابنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا يقولُ: «الأَولىٰ أنْ يَنظرَ الرَّجلُ إلىٰ فَرجِ امرأتِه وقْتَ الوِقاعِ؛ لِيكونَ أبلَغَ في تَحصيلِ معنَىٰ اللذَّةِ».

وعن أبي يُوسفَ في «الأمالِي» قالَ: سألتُ أبا حَنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عنِ الرَّجلِ يمَسُّ فرْجَ امرأتِه أو تَمسُّ هي فرْجَه ليَتحرَّكَ عليها، هل تَرىٰ بذلكَ بأسًا؟ قالَ: أرجُو أنْ يَعظُمَ الأجرُ.

إلَّا أنَّ الأَولىٰ أنْ لا يَنظرَ كلُّ واحدٍ منهُما إلىٰ عَورةِ صاحبه؛ لقولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**إذا أتَىٰ أحَدُكم أهلَه فلْيَستتِرْ، ولا يَتجرَّدْ تَجرُّدَ العَيْرَينِ**»[2]، ولأنَّ ذلكَ يُورِثُ النِّسيانَ.

ولا بأسَ أنْ يَمسَّ الرَّجلُ فرْجَ امرأتِه وتَمسَّ هي فرْجَه ليَتحرَّكَ عليه[3].

---

(1) رواه ابن حبان في «صحيحه» (5577).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه ابن ماجه (1920).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 331)، و«تبيين الحقائق» (6/ 18، 19)، و«المحيط البرهاني» =

وقـالَ المالِكيـةُ: يَجـوزُ لكـلِّ واحـدٍ مِـن الـزَّوجينِ أنْ يَنظـرَ في النكـاحِ الصَّحيحِ المُبيحِ للوطءِ إلىٰ جَميعِ جَسدِ صاحبِه، حتَّىٰ إلىٰ عَورتِه مِن قُبُلٍ أو من دُبُرٍ، سَواءٌ كانَ في حالـةِ الجِماعِ أو في غيرِها، وما ورَدَ مِن أنَّ نظَرَ فَرْجِها يُورِثُ العمَىٰ مُنكَرٌ لا أصلَ له(1).

قالَ أبو الوليدِ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصبغُ: سَمعْتُ ابنَ القاسِمِ وسُئلَ: أيُكلِّمُ الرَّجلُ امرأتَه وهو يَطأُها؟ قالَ: نَعمْ، ويُعيدُ بها، لا بأسَ بذلك إجازةً منهُ، قالَ أصبَغُ: قالَ ابنُ القاسِمِ: حدَّثَنا الدَّراورديُّ عن مَن حدَّثَه عن القاسِمِ بنِ مُحمدِّ بنِ أبي بكرٍ الصِّديقِ أنه سُئلَ عن التخيُّرِ عندَ ذلكَ، فقالَ: «إذا خلَوتُم فاصنَعُوا ما شِئتُم»، فسئلَ أصبَغُ: أيَنظرُ الرَّجلُ إلىٰ فَرجِ امرأتِه عندَ الوطءِ؟ قالَ: نَعمْ، لا بأسَ بذلكَ، قيلَ لهُ: إنَّ قومًا يَذكُرونَ كَراهيَتَه، فقالَ: مَن كَرهَه إنَّما كَرهَه بالطِّبِّ لا بالعلمِ، لا بأسَ به وليسَ بمَكروهٍ.

قالَ مُحمدُ بنُ رُشدٍ: في أصلِ السَّماعِ عندَ السُّؤالِ عن نظرِ الرَّجلِ إلىٰ فَرجِ امرأتِه عندَ الوَطءِ قالَ: نَعمْ، ويَلحَسُه بلِسانِه، فطرَحَ العُتبيُّ بلَفظِه

=

(5/ 171)، و«العناية» (14/ 241)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 360، 361)، و«مجمع الأنهر» (4/ 201)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 366، 367)، و«حاشية الطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح» (1/ 36).

(1) «التاج والإكليل» (2/ 482، 483)، و«مواهب الجليل» (5/ 27، 28)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 166)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 4، 5)، و«تحبير المختصر» (2/ 533)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 410).

(ويَلحسُه) لأنَّه استَقبحَه، وفي كتابِ ابنِ الموَّازِ: ويَلحسُه بِلسانِه وهو أقبَحُ، إلَّا أنَّ العُلماءُ يَستجيزُونَ مثلَ هذا إرادةَ البَيانِ، ولئلَّا يَحرمَ ما ليس بحَرامٍ، فإنَّ كَثيرًا مِن العَوامِّ يَعتقدونَ أنه لا يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَنظرَ إلىٰ فَرجِ امرأتِه في حالٍ مِن الأحوالِ، وقد سألَني عن ذلكَ بعضُهم فاستَغرَبَ أنْ يكونَ ذلكَ جائزًا، وكذلكَ تَكليمُ الرَّجلِ امرأتَه عندَ الوطءِ لا إشكالَ في جَوازِه ولا وجْهَ لكَراهيَتِه(1).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: يُباحُ لكلِّ واحدٍ مِن الزَّوجينِ النظرُ إلىٰ جَميعِ بدَنِ صاحبِه ولَمسُه، حتَّىٰ الفرْجَ، بلا كَراهةٍ؛ لِما رَوىٰ بهزُ بنُ حكيمٍ عن أبيه عن جَدِّه قالَ: قلتُ: يا رسولَ اللهِ عَوراتُنا ما نأتي منها وما نَذَرُ؟ فقالَ: «**احفَظْ عَورتَكَ إلَّا مِن زوْجتِك أو ما ملَكَتْ يَمينُكَ**»(2)، ولأنَّ الفَرجَ يَحلُّ له الاستمتاعُ به، فجازَ النظرُ إليهِ ولَمسُه كبَقيةِ البدَنِ.

وقالَ القاضِي: يَجوزُ تَقبيلُ فَرجِ المرأةِ قبْلَ الجِماعِ، ويُكرهُ تَقبيلُه بعدَه، وذكَرَه عن عَطاءٍ(3).

القَول الثاني: إنه يُكرهُ لكلِّ واحِدٍ مِن الزَّوجينِ النظرُ إلىٰ فرجِ صاحبِه

---

(1) «البيان والتحصيل» (5/ 79).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (4017)، والترمذي (2769)، وابن ماجه (1920)، والنسائي في «الكبرىٰ» (8972).

(3) «المغني» (7/ 77)، و«الكافي» (3/ 8)، و«المبدع» (7/ 12)، و«الإنصاف» (8/ 32، 33)، و«كشاف القناع» (5/ 16).

مِن غيرِ حاجةٍ، وليسَ بحَرامٍ، **وهو الصَّحيحُ عندَ الشَّافعيةِ والحَنابلةِ في رِوايةٍ اختارَها ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِما رُويَ عن عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: «**ما نظَرْتُ إلىٰ فَرجِ النبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَطُّ**» أو «**ما رَأيتُ فرْجَ النبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قطُّ**»(1).

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعًا: «**إذا جامَعَ أحَدُكم زوْجتَه أو جارِيتَه فلا يَنظرْ إلىٰ فَرجِها، فإنَّ ذلكَ يُورِثُ العَمَىٰ**»(2)(3).

القَولُ الثالثُ: أنه يَحرمُ علىٰ كُلٍّ مِن الزوجَينِ النظرُ إلىٰ فرجِ صاحِبه، **وهو وَجهٌ للشَّافعيةِ**.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الزَّوجانِ فلكُلِّ واحدٍ منهُما النظرُ إلىٰ عَورةِ صاحِبه جَميعِها، إلَّا الفرْجَ نفْسَه ففيهِ ثلاثةُ أوجُهٍ لأصحابِنا:

أصَحُّها: أنه مَكروهٌ لكُلِّ واحدٍ منهُما النظرُ إلىٰ فرجِ صاحبِه مِن غيرِ حاجةٍ، وليسَ بحَرامٍ.

والثَّاني: أنه حَرامٌ عليهِما.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه ابن ماجه (662، 1922)، وأحمد (24389، 25609).

(2) **حَدِيثٌ مَوْضُوعٌ:** رواه ابنُ حبَّانَ في «المَجروحِينَ» (1/ 202)، وذكَرَه ابنُ حبَّانَ في «المَوضُوعات» (2/ 175، 176)، وقالَ: مَوضوعٌ.

(3) «المهذب» (2/ 35)، و«البيان» (9/ 131، 132)، و«روضة الطالبين» (4/ 668)، و«النجم الوهاج» (7/ 35)، و«مغني المحتاج» (4/ 226)، و«المغني» (7/ 77)، و«الكافي» (3/ 8)، و«الإنصاف» (8/ 32، 33).

والثَّالثُ: أنه حَرامٌ علىٰ الرَّجلِ مَكروهٌ للمرأةِ، والنظرُ إلىٰ باطِنِ فَرجِها أشَدُّ كَراهةً وتَحريمًا(1).

حُكمُ تَقبيلِ أحَدِ الزَّوجينِ فرْجَ الآخَرِ:

الأصلُ في استِمتاعِ كلٍّ مِن الزَّوجينِ بالآخَرِ الإباحةُ، إلَّا ما ورَدَ نَصٌّ فيهِ بالمَنعِ كالجِماعِ في الحَيضِ أو النِّفاسِ أو في الدُّبُرِ وما لم تَكنْ مُحرِمةً أو صائِمةً، وما عَدَا ذلك فالأصلُ فيه الإباحةُ **عندَ جَماهيرِ أهلِ العِلمِ.**

وقد نَصُّوا علىٰ جَوازِ تَقبيلِ الرَّجلِ فرْجَ زوْجتِه، ولَمسِ كلٍّ مِن الزَّوجينِ فرْجَ الآخَرِ ومُداعَبتِه وتَقبيلِه إيَّاه، فهذا كُلُّه لا حرَجَ فيه ولا نَصَّ يَمنعُ منه، وهو داخِلٌ في أدلَّةِ جوازِ استمتاعِ كلٍّ مِن الزوجينِ بالآخَرِ، قالَ تعالىٰ: ﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 223]، ولأنه لمَّا جازَ الوطءُ في الفَرجِ -وهو أبلَغُ أنواعِ الاستمتاعِ- فما دُونَه أَولىٰ بالجوازِ، ولأنَّ الأصلَ أنه يَجوزُ لكلِّ واحِدٍ مِن الزَّوجينِ أنْ يَستمتعَ بجَميعِ بدَنِ الآخَرِ مِن غيرِ استثناءٍ، إلَّا في الدُّبرِ وفي الحَيضِ والنِّفاسِ، وما عدا هذا فيَبقىٰ علىٰ أصلِ الإباحةِ.

ورُويَ عن أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **قالَ**: سألتُ أبا حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الرَّجلِ يَمسُّ فرْجَ امرأتِه أو تَمسُّ هي فرْجَه ليَتحرَّكَ عليها، هل تَرىٰ بذلكَ بأسًا؟ قالَ: لا، أرجُو أنْ يَعظُمَ الأجرُ(2).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (4/ 30)، و«روضة الطالبين» (4/ 668).

(2) «المحيط البرهاني» (5/ 171)، و«تبيين الحقائق» (6/ 19)، و«العناية» (14/ 241)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 368).

وقالَ محمدُ بنُ رشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في أصلِ السَّماعِ عندَ السُّؤالِ عن نظرِ الرَّجلِ إلىٰ فَرجِ امرأتِه عندَ الوَطءِ قالَ: نَعمْ، ويَلحَسُه بلِسانِه، فطرَحَ العُتبيُّ بلَفظِه (ويَلحسُه) لأنَّه استَقبحَه، وفي كتابِ ابنِ الموَّازِ: ويَلحسُه بلِسانِه وهو أقبَحُ، إلَّا أنَّ العُلماءُ يَستجيزُونَ مثلَ هذا إرادةَ البَيانِ، ولئلَّا يَحرمَ ما ليس بحَرامٍ، فإنَّ كَثيرًا مِن العَوامِّ يَعتقدونَ أنه لا يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَنظرَ إلىٰ فَرجِ امرأتِه في حالٍ مِن الأحوالِ، وقد سألَني عن ذلكَ بعضُهم فاستَغرَبَ أنْ يكونَ ذلكَ جائزًا، وكذلكَ تَكليمُ الرَّجلِ امرأتَه عندَ الوطءِ لا إشكالَ في جَوازِه ولا وجْهَ لكَراهيَتِه(1).

وقالَ الحطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ: قالَ القبَّابُ في بابِ نظرِ النِّساءِ إلىٰ الرِّجالِ: مسألةٌ: نظَرُ المرأةِ إلىٰ الزَّوجِ أو إلىٰ السَّيدِ كنَظرِهما إليها في جميعِ ما تقدَّمَ سَواءٌ، ولا فرْقَ إلا في نظرِها إلىٰ فَرجِه؛ فإنه لم يَرِدْ فيه مِن النهيِ ما ورَدَ في نَظرِه هو إلىٰ فَرجِها. انتهىٰ.

فائِدةٌ: قالَ أصبَغُ: مَن كَرِهَ النَّظرَ إلىٰ الفَرجِ إنما كَرِهَ بالطِّبِّ لا بالعِلمِ، ولا بأسَ به وليسَ بمَكروهٍ.

قالَ القبَّابُ في بابِ نَظرِ الرِّجالِ إلىٰ النِّساءِ: مَسألةٌ: إذا كانَتِ المرأةُ يَحلُّ للرَّجلِ وَطؤُها فلا كَلامَ إلَّا في نَظرِه إلىٰ فَرجِها؛ فإنه مَوضعُ خِلافٍ أجازَتْه المالِكيةُ.

---

(1) «البيان والتحصيل» (5/ 79).

وقيلَ لأصبَغَ: إنَّ قومًا يَذكرونَ كَراهتَه، فقالَ: مَن كَرهَه إنما كَرهَه بالطِّبِّ لا بالعلمِ، ولا بأسَ به وليس بمَكروهٍ.

وقد رُويَ عن مالكٍ أنه قالَ: لا بأسَ أنْ يَنظرَ إلىٰ الفَرجِ في حالِ الجِماعِ، وزادَ في رِوايةٍ: ويَلحسَه بلسانِه، وهو مُبالَغةٌ في الإباحةِ، وليسَ كذلكَ علىٰ ظاهِرِه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقدِ اختَلفَ الناسُ في جوازِ نظرِ الرَّجلِ إلىٰ فَرجِ زَوجتِه علىٰ قَولينِ:

أحَدُهما: يَجوزُ؛ لأنه إذا جازَ له التلذُّذُ فالنظرُ أَولىٰ.

وقيلَ: لا يَجوزُ؛ لقولِ عائِشةَ في ذِكْرِ حالها مع رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما رَأيتُ ذلكَ منه، ولا رَأىٰ ذلكَ منِّي**».

والأولُ أصَحُّ، وهذا مَحمولٌ علىٰ الأدَبِ، فقد قالَ أصبَغُ مِن عُلمائِنا: يَجوزُ له أنْ يَلحسَه بلسانِه(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: يَجوزُ للزَّوجِ كُلُّ تمتُّعٍ مِن زَوجتِه بما سِوىٰ حَلقةِ دُبرِها، ولو بمَصِّ بَظرِها أو استِمناءٍ بيدِها(3).

وقالَ الحَنابلةُ: للزَّوجةِ مَسُّ فَرجِ الزَّوجِ وتَقبيلُه بشَهوةٍ ولو نائمًا.

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 27، 28).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 383)، و«تفسير القرطبي» (12/ 232).

(3) «إعانة الطالبين» (3/ 616)، و«فتح المعين» (3/ 340).

وقالَ القاضي: يَجوزُ تَقبيلُ فَرجِ المرأةِ قبلَ الجِماعِ، ويُكرهُ بعدَه؛ لتعذُّرِ إذنْ، وذكَرَه عن عَطاءٍ(1).

حُكمُ الجِماعِ في الدُّبرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يُجامِعَ زَوجتَه في دُبرِها أم لا يَجوزُ؟

فذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ للرَّجل أنْ يُجامِعَ زوْجتَه في دُبرِها، ويَجوزُ له وُجوهُ الاستمتاعِ خَلا الوطءَ في الدُّبرِ؛ لأنه لا يَجوزُ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 223] أي: مَوضِعُ حَرثٍ، فهو مِن مَجازِ الحَذفِ، أي: ائْتُوا ذلكَ المَحلَّ كيفَ شِئتُم مِن خَلفٍ أو قُدَّامٍ، بارِكةً أو مُستلقِيةً أو مُضطجِعةً، وذِكرُ الحَرثِ دَليلٌ علىٰ أنَّ الإتيانَ في غيرِ المأتِيِّ المأذُونِ فيه مُحرَّمٌ، بشَبهِهنَّ بمَحلِّ الحَرثِ؛ لأنه مُزدَرعُ الذرِّيةِ، وعليهِ قولُ ثَعلبٍ:

إنَّما الأرحامُ أَرْضُونَ لنا مُحترَثاتُ فعَلَينا الزَّرعُ فيها وعلى اللهِ

ففَرجُ المرأةِ كالأرضِ والنُّطفةِ كالبَذرِ والوَلدُ كالنَّباتِ والحَرثُ بمعنَىٰ المُحترَثِ(2).

---

(1) «الإنصاف» (8/ 33)، و«كشاف القناع» (5/ 16).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 166)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 5)، و«التاج والإكليل» (2/ 483)، و«تحبير المختصر» (2/ 533، 534).

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بما رَواه أبو هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا: «**لا يَنظرُ اللهُ إلىٰ رَجلٍ جامَعَ امرأتَه في دُبُرِها**»(1).

وعن خُزيمةَ بن ثابتٍ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ لا يَستَحيِي مِن الحقِّ -ثلاثَ مَرَّاتٍ- لا تَأْتُوا النِّساءَ في أدْبارِهنَّ**»(2).

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ﴾ الآيَة، وبيَّنَ أنَّ مَوضعَ الحَرثِ مَوضعُ الوَلدِ، وأنَّ اللهَ تعالَىٰ أباحَ الإتيانَ فيهِ إلَّا في وَقتِ الحَيضِ، و﴿أَنَّىٰ شِئۡتُمۡ﴾ مِن أينَ شِئتُم، وإباحةُ الإتيانِ في مَوضعِ الحَرثِ يُشبِهُ أنْ يكونَ تَحريمَ إتيانٍ في غيرِه، فالإتيانُ في الدُّبرِ حتَّىٰ يَبلغَ منه مَبلَغَ الإتيانِ في القُبُلِ مُحرَّمٌ بدَلالةِ الكِتابِ ثمَّ السُّنةِ، فأمَّا التلذُّذُ بغيرِ إبلاغِ الفَرجِ بينَ الإليتَينِ وجَميعِ الجَسدِ فلا بأسَ بهِ(3).

وقالَ الإمامُ أبو جَعفرٍ الطَّبريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في إتيانِ النساءِ في أدبارِهنَّ، بعدَ إجماعِهم أنَّ للرَّجلِ أنْ يَتلذَّذَ مِن بَدنِ المَرأةِ بكلِّ مَوضعٍ منهُ سِوىٰ الدُّبرِ.

فقالَ مالِكٌ: «لا بأسَ بأنْ يأتِيَ الرَّجلُ امرأتَه في دُبرِها كما يأتيها في قُبُلِها»، حدَّثَنا بذلكَ يُونسُ عن ابنِ وَهبٍ عنهُ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن ماجه (1923).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن ماجه (1924)، وأحمد (21914)، وابن حبان في «صحيحه» (4200).

(3) «الأم» (5/ 94).

وقالَ الشَّافعيُّ: «الإتيانُ في الدُّبُرِ حتَّىٰ يَبلغَ منه مَبلغَ الإتيانِ في القُبُلِ مُحرَّمٌ بدَلالةِ الكِتابِ والسُّنةِ، قالَ: وأمَّا التلذُّذُ بغيرِ إبلاغِ الفَرجِ بينَ الأليتَينِ وجَميعِ الجَسدِ فلا بأسَ بهِ، قالَ: وسواءٌ في ذلكَ مِن الأمَةِ والحُرَّةِ.

ولا يَنبغِي لها تَركُه لإصابةِ ذلكَ، فإنْ ذهَبَتْ إلىٰ الإمامِ نَهاهُ عن ذلكَ، وإنْ أقَرَّ بالعَودةِ له أدَّبَه دُونَ الحَدِّ، ولا غُرمَ عليهِ فيه؛ لأنها زَوجُه، ولو كانَ زِنًا حُدَّ فيهِ إنْ فعَلَه، وأُغرِمَ إنْ كانَ غاصِبًا لها مهْرَ مِثلِها، ومَن فعَلَه وجَبَ عليه الغُسلُ وأفسَدَ حَجَّه»، حدَّثَنا بذلكَ عنهُ الرَّبيعُ.

وقالَ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ: إتيانُ النِّساءِ في الأدبارِ حَرامٌ، الجَوزَجانِيُّ عن مُحمدٍ.

وعِلَّةُ مَن قالَ بقولِ مالكٍ إجماعُ الكُلِّ أنَّ النكاحَ قد أحَلَّ للمُتزوِّجِ ما كانَ حَرامًا، وإذا كانَ ذلكَ كذلكَ لم يَكنِ القُبلُ بأَولىٰ في التَّحليلِ مِن الدُّبرِ.

وعِلةُ مَن قالَ بقولِ الشَّافعيِّ مِن الخبَرِ ما حدَّثَني به مُحمدُ بنُ أبي مَيسرةَ المَكيُّ قالَ: حدَّثَنا عُثمانُ بنُ اليَمانِ عن زَمعةَ بنِ صالحٍ عن ابنِ طاوُسٍ عن أبيه عن ابنِ العمادِ عن عمرَ بنِ الخطَّابِ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَحَاشُ النَّاسِ حَرامٌ، لا تَأْتُوا النِّساءِ في أدبارِهِنَّ**»، ومِن الاستِدلالِ أنَّ الكُلَّ مُجمِعونَ قبلَ النكاحِ أنَّ كُلَّ شَيءٍ معها حَرامٌ، ثمَّ اختَلفُوا فيما يَحلُّ له مِنها بالنكاحِ، ولنْ يَنتقلَ المُحرَّمُ بإجماعٍ إلىٰ تَحليلٍ

إلَّا بما يَجبُ التَّسليمُ له مِن كِتابٍ أو سُنةٍ أو إجماعٍ أو قِياسٍ علىٰ أصلٍ مُجمَعٍ عليهِ، فما أُجمِعَ منها علىٰ التَّحليلِ فحَلالٌ، وما اختُلفَ فيه منها فحَرامٌ، والإتيانُ في الدُّبرِ مُختلَفٌ فيه، فهو علىٰ التَّحريمِ المُجمَعِ عليه(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذهَبَ بعضُ أصحابِنا في إتيانِ النِّساءِ في أدبارِهنَّ إلىٰ إحلالِهِ، وآخرُونَ إلىٰ تَحريمِه، فلسْتُ أُرخِّصُ فيه، بل أنهَىٰ عنه.

قالَ الماوَرديُّ: اعلَمْ أنَّ مَذهبَ الشَّافعيِّ وما عليهِ الصَّحابةُ وجُمهورُ التَّابعينَ والفُقهاءُ أنَّ وطْءَ النِّساءِ في أدبارِهنَّ حَرامٌ.

وحُكيَ عن نافعٍ وابنِ أبي مُليكةَ وزَيدِ بنِ أسلَمَ أنه مُباحٌ، ورَواهُ نافعٌ عنِ ابنِ عُمرَ.

واختَلفَتْ الرِّوايةُ فيه عن مالِكٍ، فرَوَىٰ عنه أهلُ المَغربِ أنه أباحَه في كِتابِ السِّيرةِ، وقالَ أبو مُصعبٍ: سألْتُه عنه فأباحَهُ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: قالَ مالِكٌ: ما أدرَكْتُ أحَدًا أقتَدِي به في دِينِي يَشُكُّ في أنه حَلالٌ، وأنكَرَ أهلُ العِراقِ ذلكَ عنهُ، ورَوَوا عنهُ تَحريمَه، لمَّا انتقَلَ ابنُ عبدِ الحَكمِ عن مَذهبِ الشَّافعيِ إلىٰ مَذهبِ مالكٍ، حكَىٰ عن الشَّافعيِّ أنه قالَ: ليسَ في إتيانِ النِّساءِ في أدبارِهنَّ حَديثٌ ثابتٌ، والقِياسُ يَقتضِي جَوازَه، يُريدُ ابنُ عبدِ الحكَمِ

---

(1) «اختلاف الفقهاء» ص(303، 305)، **ويُنظَر**: «شرح مشكل الأثار» (3/ 40، 46)، و«أحكام القرآن» للجصاص (3/ 39، 40).

بذلكَ نُصرةَ مالِكٍ، فبلَغَ ذلكَ الرَّبيعَ فقالَ: كذَبَ، واللهِ الَّذي لا إلهَ إلَّا هو لقدْ نَصَّ الشَّافعيُّ علىٰ تَحريمِه في ستَّةِ كُتبٍ.

واستَدلَّ مَن ذهَبَ إلىٰ إباحتِه بما رواهُ مالكٌ عن نافعٍ عنِ ابنِ عُمرَ: أنَّ رَجلًا أتَىٰ امرأةً في دُبرِها فوجَدَ في ذلكَ وجْدًا شَديدًا، فأنزَلَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 223]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿أَتَأۡتُونَ ٱلذُّكۡرَانَ مِنَ ٱلۡعَٰلَمِينَ ١٦٥ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمۡ رَبُّكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم﴾ [الشُّعَرَاء: 165-166]، فدَلَّ علىٰ أنه أباحَ مِن الأزواجِ مثلَ ما حظَرَ مِن الذُّكرانِ، وقالَ تعالَىٰ: ﴿هُنَّ لِبَاسٞ لَّكُمۡ وَأَنتُمۡ لِبَاسٞ لَّهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 187]، فدَلَّ علىٰ أنَّ جَميعَهنَّ لِباسٌ يُستمتَعُ به علىٰ عُمومِه.

ولأنه لو استِثناهُ مَن عَقدِ النكاحِ فسَدَ، ولو أوقَعَ عليه الطَّلاقَ سَرَىٰ إلىٰ الباقي، فدَلَّ علىٰ أنهُ مَقصودٌ بالاستِمتاعِ، ولأنه أحَدُ الفَرْجينِ، فجازَ إتيانُه كالقُبلِ، ولأنه لمَّا ساوَىٰ القُبلَ في كَمالِ المَهرِ وتَحريمِ المُصاهَرةِ ووُجوبِ الحَدِّ ساواهُ في الإباحةِ.

ودَليلُنا: قولُه تعالَىٰ: ﴿وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡمَحِيضِۖ قُلۡ هُوَ أَذٗى فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ﴾ [البَقَرَة: 222]، فحرَّمَ الوطءَ في الحَيضِ لأجْلِ الأذَىٰ، فكانَ الدُّبرُ أَولىٰ بالتَّحريمِ؛ لأنه أعظَمُ أذًىٰ، ثمَّ قالَ: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرۡنَ فَأۡتُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [البَقَرَة: 222]، يعنِي في القُبلِ، فدَلَّ علىٰ تَحريمِ إتيانِها في الدُّبرِ.

وروَىٰ مُسلمُ بنُ سلَّامٍ عن عليِّ بنِ طَلْقٍ أنَّ أعرابيًّا سألَ النبيَّ ﷺ فقالَ: «**إنَّا نكونُ بالفَلاةِ فنَجدُ الرُّوَيحةَ والماءُ قَليلٌ، فقالَ ﷺ: إذا فَسَا أحَدُكم فلْيَتوضَّأْ، وخطَبَ النَّاسَ فقالَ: لا تَأْتُوا النِّساءَ في أعجازِهنَّ، فإنَّ اللهَ لا يَستحِيي مِن الحَقِّ**».

وروَىٰ سَهلُ بنُ أبي صالحٍ عن مُحمدِ بنِ المُنكدِرِ عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ: «**استَحيُوا مِن اللهِ، فإنَّ اللهَ لا يَستحِيي مِن الحَقِّ، لا تَأْتُوا النِّساءَ في حُشُوشِهنَّ**».

وروَىٰ حجَّاجُ بنُ أرطَأةَ عن عمروِ بنِ شُعيبٍ عن عبدِ اللهِ بنِ هَرميٍّ عن خُزيمةَ بنِ ثابتٍ قالَ سَمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ: «**إنَّ اللهَ لا يَستحِيي مِن الحَقِّ، لا تَأتوا النِّساءَ في أدبارِهنَّ**»، قالَ: «**مَلعونٌ مَن أتَىٰ امرأةً في دُبرِها**».

وروَىٰ قَتادةُ عن عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه «**أنَّ النبيَّ ﷺ سُئلَ عن إتيانِ النِّساءِ في أدبارِهنَّ فقالَ: إنَّها اللُّوطيَّةُ الصُّغرَىٰ**»⁽¹⁾.

وروَىٰ يُوسفُ بنُ ماهَكَ عن أمِّ حَبيبةَ زوجِ النبيِّ ﷺ قالَتْ: «**أتَتِ امرأةٌ النبيَّ ﷺ فقالَتْ إنَّ زوْجَها يَأتِيها وهي مُدبِرةٌ، فقالَ ﷺ: لا بأسَ إذا كانَ في صِمَامٍ واحِدٍ**».

---

(1) رواه أحمد (6967، 6968) قالَ الهَيثميُّ في «مَجمَع الزَّوائِد» (4-298): رواهُ أحمَدُ والبزَّارُ والطبَرانِيُّ في «الأوسَط»، ورِجالُ أحمَدَ والبزَّارُ رِجالُ الصَّحيحِ.

وروىٰ الشَّافعيُّ عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ أنَّ اليَهودَ كانَتْ تقولُ: مَن أتَىٰ امرأةً في قُبلِها مِن دُبرِها جاءَ ولَدُه أحوَلَ، فأنزلَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 223]، وأنَّ رَجلًا سألَ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عن ذلكَ، فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**في أيِّ الخربَتَيْنِ؟ أو في أيِّ الخَرَزَتينِ؟ أو في أيِّ الخصفَتَينِ؟ أمِنْ دُبرِها في قُبلِها فنَعمْ، أم مِن دُبرِها في دُبرِها فلا، إنَّ اللهَ لا يَستحِيي مِن الحَقِّ، لا تَأتوا النِّسَاءَ في أدبارِهِنَّ**».

ولأنهُ إجماعُ الصَّحابةِ، رُويَ ذلكَ عن عليِّ بنِ أبي طالِبٍ وعبدِاللهِ بنِ عبَّاسٍ وابنِ مَسعودٍ وأبي الدَّرداءِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَحرمُ وَطءُ امرأتِه وجارِيتِه في دُبرِها؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ لا يَستحِيي مِن الحَقِّ، لا تَأتُوا النِّساءَ في أدبارِهنَّ**» رواهُ ابنُ ماجَه، ولأنه ليسَ بمَحلٍّ للولَدِ أشبَهَ دُبرَ الغُلامِ، ولا حَدَّ فيه؛ لأنه في زَوجتِه وما ملَكَتْ يَمينُه، فيكونُ شُبهةً، ولكن يُعزَّرُ؛ لِمَا ذكَرْنا(2).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا إتيانُ النِّساءِ في أدبارِهنَّ فهذا مُحرَّمٌ عندَ جُمهورِ السَّلفِ والخلَفِ، كما ثبَتَ ذلكَ في الكِتابِ والسُّنةِ، وهو المَشهورُ في مَذهبِ مالكٍ، وأمَّا القولُ الآخَرُ بالرُّخصةِ فيه فمِنَ النَّاسِ مَن يَحكيه رِوايةً عن مالِكٍ، ومِنهم مَن يُنكِرُ ذلك(3).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 317، 319).

(2) «الكافي» (4/ 210).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 265، 266)، **ويُنظَر**: «زاد المعاد» (4/ 260، 262).

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ جَوازِ إتيانِ المرأةِ في دُبرِها، **وهيَ رِوايةٌ عن مالكٍ وابنِ القاسِمِ.**

قالَ الإمامُ ابنُ العرَبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءِ في جوازِ نكاحِ المرأةِ في دُبرِها، فجوَّزَه طائفةٌ كَثيرةٌ، وقد جمَعَ ذلك ابنُ شَعبانَ في كتابِ «جِماعِ النِّسوانِ وأحكَامِ القُرآنِ»، وأسنَدَ جوازَه إلىٰ زُمرةٍ كَريمةٍ مِن الصَّحابةِ والتابعِينَ، وإلىٰ مالكٍ مِن رِواياتٍ كَثيرةٍ، وقد ذكَرَ البُخاريُّ عن ابنِ عَونٍ عن نافعٍ قالَ: «كان ابنُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ إذا قرَأَ القُرآنَ لم يَتكلَّمْ حتَّىٰ يَفرغَ منهُ، فأخَذْتُ عليه يومًا فقرَأَ سُورةَ البَقرة حتَّىٰ انتَهَىٰ إلىٰ مَكانٍ، قالَ: أتَدرِي فِيمَ نزَلَتْ؟ قلتُ: لا، قالَ: أُنزِلَتْ في كذا وكذا ثمَّ مَضىٰ»، ثمَّ أتبَعَه بحَديثِ أيُّوب عن نافعٍ عن ابنِ عُمرَ: ﴿فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡ﴾ قالَ: يأتِيها في.. ولم يَذكُرْ بعدَه شَيئًا.

ويُروَىٰ عن الزُّهريِّ أنه قالَ: «وهَمَ العَبدُ فيما روَىٰ عنِ ابنِ عُمرَ في ذلكَ».

وقالَ النَّسائيُّ عن أبي النَّضرِ أنه قالَ لنافعٍ مولَىٰ ابنِ عُمرَ: قد أُكثِرَ عليكَ القَولُ، إنَّكَ تَقولُ عن ابنِ عُمرَ إنَّه أفتَىٰ بأنْ يأتوا النِّساءَ في أدبارِهنَّ، قالَ نافعٌ: لقدْ كذَبُوا عليَّ، ولكنْ سأُخبرُكَ كيفَ كانَ الأمرُ؛ إنَّ ابنَ عُمرَ عرَضَ المُصحفَ يومًا وأنا عندَه حتَّىٰ بلَغَ ﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 223] قالَ: يا نافعُ هل تَعلمُ ما أمرُ هذه الآيَةِ؟ قلتُ: لا، قالَ: إنَّا

كُنَّا مَعشرَ قُريشٍ نَجيءُ النِّساءَ، فلمَّا دخَلْنا المَدينةَ ونكَحْنا نِساءَ الأنصارِ أرَدْنا مِنهنَّ ما كُنَّا نُريدُ مِن نِسائِنا، وإذا هُنَّ قد كَرِهْنَ ذلكَ وأعظَمْنَه، وكانَتْ نِساءُ الأنصارِ إنَّما يُؤتَينَ علىٰ جُنوبِهنَّ، فأنزَلَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡ﴾.

قالَ القاضي: وسألْتُ الإمامَ القاضيَ الطُّوسيَّ عن المسألةِ فقالَ: لا يَجوزُ وَطءُ المرأةِ في دُبرِها بحالٍ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ حرَّمَ الفَرجَ حالَ الحَيضِ لأجْلِ النَّجاسةِ العارِضةِ، فأَولىٰ أنْ يُحرِّمَ الدُّبرَ بالنَّجاسةِ اللازِمةِ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذهَبَتْ فِرقةٌ إلىٰ أنَّ الوطءَ في الدُّبرِ مُباحٌ، وممَّن نُسِبَ إليه هذا القولُ سعيدُ بنُ المُسيِّبِ ونافعٌ وابنُ عمرَ ومُحمَّدُ بنُ كعبٍ القُرظيُّ وعبدُ الملِكِ بنِ الماجشُون، وحُكيَ ذلكَ عن مالِكٍ في كِتابٍ له يُسمَّىٰ «كِتاب السِّرِّ»، وحُذَّاقُ أصحابِ مالكٍ ومَشايخُهم يُنكِرونَ ذلكَ الكتابَ، ومالكٌ أجَلُّ مِن أنْ يكونَ له كتابُ سِرٍّ، ووقَعَ هذا القَولُ في «العتبيَّة»، وذكَرَ ابنُ العَربيِّ أنَّ ابنَ شَعبانَ أسنَدَ جوازَ هذا القولِ إلىٰ زُمرةٍ كَبيرةٍ مِن الصَّحابةِ والتابعينَ، وإلىٰ مالكٍ مِن رِواياتٍ كَثيرةٍ في كِتابِ «جِماع النِّسوانِ وأحكام القُرآنِ»، وقالَ الكِيَا الطَّبريُّ: ورُويَ عن مُحمدِ بنِ كَعبٍ القُرظيِّ أنه كانَ لا يَرَىٰ بذلكَ بأسًا...

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 238، 239).

ثمَّ قالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما نُسِبَ إلىٰ مالكٍ وأصحابِه مِن هذا باطِلٌ، وهُمْ مُبرَّؤونَ مِن ذلكَ(1).

وقالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الوطءُ في الدُّبرِ المَشهورُ ما ذكَرَه المُصنِّفُ أنه لا يَجوزُ، والقولُ بالجَوازِ مَنسوبٌ لمالِكٍ في «كِتاب السِّرِّ»، ومَوجودٌ له في «اختصارِ المَبسوطِ»، قالَه ابنُ عبدِ السَّلامِ، قالَ: قالَ مالكٌ: إنه أحَلُّ مِن شُربِ الماءِ البارِدِ.

أمَّا «كِتاب السِّرِّ» فمُنكَرٌ، قالَ ابنُ فَرحونَ: وقَفْتُ عليهِ، فيه مِن الغَضِّ مِن الصَّحابةِ والقَدحِ في دِينِهم، خُصوصًا عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ومِن الحَطِّ علىٰ العُلماءِ والقَدْحِ فيهم ونِسبتِهم إلىٰ قِلَّةِ الدِّينِ -مع إجماعِ أهلِ العِلمِ علىٰ فَضلِهم- خُصوصًا أشهَبُ ما لا أستَبيحُ ذِكْرَه، ووَرعُ مالِكٍ ودِينُه يُنافي ما اشتَمَلَ عليهِ «كِتاب السِّرِّ»، وهو جُزءٌ لَطيفٌ، نحوُ ثَلاثينَ ورَقةً. انتهىٰ.

وقالَ ابنُ عرَفةَ: سَمِعَ عيسىٰ ابنَ القاسِمِ ما أدرَكْتُ مَن يَقتدِي به يَشكُّ فيهِ، حدَّثَني رَبيعةُ عن سعيد بنِ يَسارٍ عنِ ابنِ عُمرَ: لا بأسَ به.

وأباحَهُ ابنُ القاسِمِ قائلًا: لا آمُرُ به، ولا أحِبُّ أنَّ لي مِلءَ المَسجدِ الأعظَمِ وأفعَلَه، وكلُّ مَن استِشارَني فيه آمُرُه بتَركِه. انتهىٰ.

وقالَ البُرزُليُّ: لقيَ أشهَبُ رَجلًا أُراهُ مِن أهلِ العِراقِ ممَّن يقولُ بتَحريمِه -يعنِي الوَطءَ في الدُّبرِ- فتكلَّمَ فيه، فقالَ أشهَبُ بتَحليلِه، وقالَ الرَّجلُ بتَحريمِه، فتَحاجَّا حتَّىٰ قطَعَه أشهَبُ بالحُجةِ، فقالَ له أشهَبُ: أمَّا أنا

---

(1) «تفسير القرطبي» (3/ 93، 94).

فعَليَّ مِن الأَيمانِ كذا وكذا إنْ فعَلْتُه قَطُّ، فاحلِفْ لي أنتَ أيضًا أنكَ لم تفعَلْه، فأبَىٰ أنْ يَحلفَ.

ثمَّ قالَ **البُرزليُّ**: والرِّوايةُ أنَّ مَن فعَلَه فإنه يُؤدَّبُ، وهو بِناءً علىٰ تَحريمِه، وعلىٰ أنه مَكروهٌ أو مُباحٌ فلا يُؤدَّبُ؛ إذ ليسَ بمُجمَعٍ علىٰ كَراهتِه. انتهىٰ(1).

كَشفُ الإنسانِ عَورتَه في الخَلوةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ جَوازِ كَشفِ العَورةِ إذا لم يَرَهُ أحَدٌ، هل يَجوزُ أم لا؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ في أصَحِّ الوجهَينِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يَجبُ سترُ العورةِ في الخَلوةِ، واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بما رواهُ بَهزُ بنُ حكِيمٍ عن أبيه عن جدِّهِ قالَ: «**قلتُ: يا رسولَ اللهِ عَوراتُنا ما نأتي مِنها وما نَذَرُ؟ قالَ: احفَظْ عَورتَكَ إلَّا مِن زَوجتِكَ أو ما ملَكَتْ يَمينُكَ، قالَ: قلتُ: يا رسولَ اللهِ إذا كانَ القَومُ بعضُهم في بعضٍ؟ قالَ: إنِ استَطعْتَ أنْ لا يَرَينَّها أحدٌ فلا يَرينَّها، قالَ: قلتُ: يا رسولَ اللهِ إذا كانَ أحَدُنا خاليًا؟ قالَ: اللهُ أحَقُّ أنْ يُستَحيَا منهُ مِن النَّاسِ**»(2).

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 28، 29)، **ويُنظَر**: «الذخيرة» (4/ 416، 417)، و«المدخل» (2/ 193).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه أبو داود (4017)، والترمذي (2769)، وابن ماجه (1920)، والنسائي في «الكبرىٰ» (8972).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سترُ العَورةِ عن العُيونِ واجِبٌ بالإجماعِ؛ لِمَا سبَقَ مِن الأدلَّةِ، وأصَحُّ الوجهَينِ وُجوبُه في الخَلوةِ؛ لِمَا ذكَرْنا مِن حديثِ بَهزٍ وغيرِه، ومِمَّن نَصَّ علىٰ تَصحيحِه المُصنِّفُ والبَندَنيجيُّ، فإنِ احتاجَ إلىٰ الكَشفِ جازَ أنْ يَكشفَ قدْرَ الحاجةِ فقط، هكذا قالَه الأصحابُ، وقولُ المُصنِّفِ: (فإنِ اضْطرَّ) مَحمولٌ علىٰ الحاجةِ لا علىٰ حَقيقةِ الضَّرورةِ، ولو قالَ: «احتَاجَ» كمَا الأصحابُ لَكانَ أصوَبَ؛ لئلَّا يُوهِمَ اشتِراطُ الضَّرورةِ، فمِن الحاجةِ حالةُ الاغتَسالِ، يَجوزُ في الخَلوةِ عارِيًا، والأفضَلُ التستُّرُ بمِئزرٍ⁽¹⁾.

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجبُ سترُ العَورةِ في خَلوةٍ كما يَجبُ لو كانَ بينَ النَّاسِ، وحتَّىٰ في ظُلمةٍ؛ لحَديثِ بهزِ بنِ حَكيمٍ عن أبيه عن جدِّهِ⁽²⁾.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ علىٰ الإنسانِ أنْ يستُرَ عَورتَه، كما قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمُعاويةَ بنِ حَيدةَ: «**احفَظْ عَورتَكَ إلَّا مِن زَوجتِكَ أو ما ملَكَتْ يَمينُكَ، قلتُ: فإذا كانَ أحَدُنا مع قَومِهِ؟ قالَ: إنِ استَطعْتَ أنْ لا يَرينَّها أحَدٌ فلا يَرينَّها، قلتُ: فإذا كانَ أحَدُنا خاليًا؟ قالَ: فاللهُ أحَقُّ أن يُستَحيَىٰ منه مِن النَّاسِ**».

---

(1) المجموع (3/ 168).

(2) «كشاف القناع» (1/ 312)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 298)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 328).

ويَجوزُ أنْ يَكشفَ بقَدرِ الحاجَةِ، كما يَكشفُ عندَ التخلِّي، وكذلكَ إذا اغتَسلَ الرَّجلُ وحْدَه بجَنبِ ما يستُرُه فله أنْ يَغتسلَ عُريانًا، كما اغتَسلَ مُوسىٰ عُريانًا وأيُّوبُ، وكما في اغتِسالُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ الفَتحِ، واغتِسالُه في حَديثِ مَيمونةَ[1].

وقالَ أيضًا بعدَ حَديثِ: «**فإذا كانَ أحَدُنَا خاليًا؟ قالَ: فاللهُ أحَقُّ أن يُستَحيَىٰ منه مِن النَّاسِ**»: فأمَرَ بسترِها في الخَلوةِ، وهذا واجِبٌ عندَ أكثرِ العُلماءِ.

وأمَّا إذا اغتَسلَ في مَكانٍ خالٍ بجَنبِ حائطٍ أو شَجرةٍ ونحوِ ذلكَ في بَيتِه أو حمَّامٍ أو نحوِ ذلكَ فإنه يَجوزُ له كَشفُها في هذهِ الصُّورةِ عندَ الجُمهورِ، كما ثبَتَ في الصَّحيحِ «**أنَّ مُوسَىٰ اغتَسلَ عُريانًا**»، «**وأنَّ أيُّوبَ اغتَسلَ عُريانًا**»، «**وأنَّ فاطِمةَ كانَتْ تَسترُ النبيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بثَوبٍ ثمَّ يَغتسلُ**».

وهذا كَشفٌ للحاجةِ بمَنزلةِ كَشفِها عندَ التَّخلِّي والجِماعِ بمِقدارِ الحاجةِ، ولهذا كَرِهَ العُلماءُ للمُتخلِّي أنْ يَرفعَ ثوبَه حتَّىٰ يَدنوَ مِن الأرضِ[2].

وذهَبَ الشَّافعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يَجوزُ كَشفُ العَورةِ في الخَلوةِ مع الكَراهةِ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ سترُها في الخَلوةِ وغيرِها إلَّا مِن حاجةٍ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 247).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (21/ 338).

وقالَ القاضي: يُكرهُ التَّعرِّي في الخَلوةِ ولا يَحرمُ، ومِن أصحابِنا مَن يَحكِيها علىٰ رِوايتينِ، والأولُ أبيَنُ في كَلامِ أحمدَ وأشبَهُ بظاهِرِ السُّنةِ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لمُعاويةَ بنِ حَيدةَ: «**فاللهُ أحَقُّ أن يُستَحيَىٰ منه**» لمَّا قالَ لهُ: فإنْ كانَ أحَدُنا خاليًا، و«**نهَىٰ أنْ يَحتبِئَ الرَّجلُ في ثوبٍ واحدٍ يُفضِي بفَرجِه إلىٰ السَّماءِ**»، وفي لَفظٍ «**ليسَ علىٰ فَرجِه منه شيءٌ**» رواهُ الجَماعةُ، وعنِ ابنِ عُمرَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إيَّاكُم والتَّعرِّيَ، فإنَّ معكُم مَن لا يُفارِقُكم إلَّا عندَ الغائِطِ وحينَ يُفضِي الرَّجلُ إلىٰ أهلِه، فاستَحيُوهم وأَكرِموهُم**» رواهُ التِّرمذيُّ، وعَن عُتبةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ السُّلميِّ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أتَىٰ أحَدُكم أهلَه فلْيَستتِرْ، ولا يَتجرَّدَا تَجرُّدَ العَيرَينِ**» رواهُ ابنُ ماجَه.

ولأنَّ اللهَ أحَقُّ أنْ يُستَحيَىٰ منهُ مِن النَّاسِ، وكذلكَ مَلائكتُه وغيرُهم مِن خَليقَتِه، فتَجبُ السُّترةُ في الخَلوةِ كما تَجبُ عن أعيُنِ الناسِ، ولهذا وجَبَتِ في الصَّلاةِ خَلوةً، وليسَ الاستِتارُ لأجلِ الاستِخفاءِ مِن اللهِ تعالَىٰ؛ إذ هو سُبحانَه بَصيرٌ لا تَخفَىٰ عليهِ خافِيةٌ، وإنَّما ذلك ظَنُّ الذينَ كَفَروا والذينَ أخبَرَ اللهُ عنهم بقولِه: ﴿أَلَآ إِنَّهُمۡ يَثۡنُونَ صُدُورَهُمۡ لِيَسۡتَخۡفُواْ مِنۡهُۚ أَلَا حِينَ يَسۡتَغۡشُونَ ثِيَابَهُمۡ يَعۡلَمُ مَا يُسِرُّونَ وَمَا يُعۡلِنُونَ﴾ [هُود: 5]، ولكنْ يعني الاستِحياءُ منهُ مَبلغَ الجُهدِ، كما أخبَرَ اللهُ تعالَىٰ عن آدمَ وحوَّاءَ حينَ بَدَتْ سَوآتُهما أنَّهما طَفِقَا يَخصِفانِ عليهما مِن وَرقِ الجنَّةِ، وكما كانَ أبو بكرٍ الصِّديقُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يقولُ:

«أيَّها الناسُ استَحيُوا مِن اللهِ، فإني لَأدخُلُ الخَلاءَ فأَحنِي ظَهرِي حَياءً مِن رَبِّي»، وكذلكَ قالَ أبو مُوسَىٰ في الاغتِسالِ(1).

الخَلوةُ بالأجنَبيةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه لا يَجوزُ الخَلوةُ بالمرأةِ الأجنَبيةِ؛ لِما رواهُ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَخلُوَنَّ رَجلٌ بامرأةٍ إلَّا مع ذي مَحرَمٍ، فقامَ رَجلٌ فقالَ: يا رسولَ اللهِ امرأتِي خرَجَتْ حاجَّةً واكتُتِبْتُ في غَزوةِ كذا وكذا، قالَ: ارجِعْ فحُجَّ مع امرأتِكَ**»(2).

وقَول النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن كانَ يُؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ فلا يَخلُوَنَّ بامرَأةٍ ليسَ مَعها ذُو مَحرَمٍ منها، فإنَّ ثالثَهُما الشَّيطانُ**»(3).

وعن عُقبةَ بنِ عامرٍ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إيَّاكم والدُّخولَ علىٰ النِّساءِ، فقالَ رَجلٌ مِن الأنصارِ: يا رسولَ اللهِ أفَرأيتَ الحَمْوَ؟ قالَ: الحَموُ المَوتُ**»(4).

---

(1) «شرح العمدة» (4/ 256، 258).

(2) رواه البخاري (4935)، ومسلم (1314).

(3) رواه أحمد (14692).

(4) رواه البخاري (4934)، ومسلم (2172) قالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ الطَّبريُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: الحَموُ عندَ العَربِ: كلُّ مَن كانَ مِن قِبلِ الزوجِ، أخًا كانَ أو أبًا أو عَمًّا، فهُم الأحْمَاءُ، فأمَّا أمُّ الزوجِ فكانَ الأصمَعيُّ يقولُ: «هي حَماةُ الرَّجلِ، لا يَجوزُ غيرُ ذلكَ، ولا لُغةَ فيها غيرُها»، وإنَّما عَنَىٰ بقولِه: «**الحَمْوُ الموتُ**» أنَّ خَلوةَ الحموِ بامرأةِ أخيه أو امرأةِ ابنِ أخيه بمنزلةِ الموتِ في مَكروهِ خَلوتِه بها، وكذلكَ تقولُ العربُ إذا وصَفُوا الشيءَ =

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي هذا الحَديثِ والأحاديثِ بعدَه تَحريمُ الخَلوةِ بالأجنَبيةِ وإباحةُ الخَلوةِ بمَحارِمِها، وهذانِ الأمْرانِ مُجمَعٌ عليهما(1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَخلُوَنَّ رَجلٌ بامرأةٍ إلَّا ومعها ذو مَحرمٍ**» هذا استِثناءٌ مُنقطِعٌ؛ لأنه متَىٰ كانَ معها مَحرمٌ لم تَبْقَ خَلوةٌ، فتَقديرُ الحديثِ: (لا يَقعُدَنَّ رجلٌ مع امرأةٍ إلَّا ومعها مَحرمٌ)، وقَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ومعها ذو مَحرَمٍ**» يَحتملُ أنْ يُريدَ مَحرمًا لها، ويَحتملُ أنْ يُريدَ مَحرمًا لها أو لهُ، وهذا الاحتِمالُ الثَّاني هو الجاري علىٰ قَواعدِ الفُقهاءِ؛ فإنه لا فرْقَ بينَ أنْ يكونَ معها مَحرمٌ لها كابنِها وأخيها وأمِّها وأختِها، أو يكونَ مَحرمًا له كأختِه وبنتِه وعمَّتِه وخالتِه، فيَجوزُ القُعودُ معها

=

يَكرهونَه إلىٰ الموصوفِ له قالوا: ما هو إلَّا الموتُ، كقولِ الفَرزدَقِ لجريرٍ:

فإني أنا الموتُ الذي هو واقِعٌ   بنَفسِكَ فانظرْ كيفَ أنتَ مُزاوِلُه

وقالَ ثَعلبُ: سألتُ ابنَ الأعرابيِّ عن قولِه: «**الحَمْوُ الموتُ**» فقالَ: هذهِ كَلمةٌ تقولُها العربُ مثَلًا كما تقولُ: الأسدُ الموتُ، أي لِقاؤُه الموتُ، وكما تقولُ: السُّلطانُ نارٌ، أي مِثلَ النَّارِ، فالمعنَىٰ: احذَرُوه كما تَحذرُونَ الموتَ، وقالَ أبو عُبيدٍ: معناهُ: «فلْيَمُتْ ولا يَفعلْ ذلكَ»، وهو بَعيدٌ، وإنَّما الوجهُ ما قالَه ابنُ الأعرابيِّ، ومِن هذا البابِ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَيَأۡتِيهِ ٱلۡمَوۡتُ مِن كُلِّ مَكَانٖ وَمَا هُوَ بِمَيِّتٖ﴾ [إبراهيم: 17]، أي: مثلَ الموتِ في الشِّدةِ والكَراهيَةِ، ولو أرادَ نفْسَ الموتِ لَكانَ قد ماتَ. «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 359).

(1) «شرح صحيح مسلم» (14/ 153).

في هذه الأحوالِ، ثمَّ إنَّ الحَديثَ مَخصوصٌ أيضًا بالزَّوجِ، فإنه لو كانَ مَعها زَوجُها كانَ كالمَحرمِ وأَولىٰ بالجَوازِ، وأمَّا إذا خَلا الأجنَبيُّ بالأجنَبيةِ مِن غيرِ ثالثٍ معهُما فهو حَرامٌ باتِّفاقِ العُلماءِ، وكذا لو كانَ معهُما مَن لا يُستحَىٰ منه لصِغَرِه كابنِ سَنتينِ وثَلاثٍ ونحوِ ذلكَ؛ فإنَّ وُجودَه كالعَدمِ، وكذا لو اجتَمعَ رِجالٌ بامرأةٍ أجنَبيةٍ فهو حَرامٌ، بخِلافِ ما لو اجتَمعَ رجلٌ بنِسوةٍ أجانِبَ، فإنَّ الصَّحيحَ جَوازُه(1).

وقالَ في «المَجمُوع»: واعلَمْ أنَّ المَحرمَ الَّذي يَجوزُ القُعودُ مع الأجنَبيةِ مع وُجودِه يُشترطُ أنْ يكونَ ممَّن يُستحَىٰ منه، فإنْ كانَ صَغيرًا عن ذلكَ كابنِ سَنتينِ وثلاثٍ ونحوِ ذلك فوُجودُه كالعَدمِ بلا خِلافٍ، ولا فرْقَ في تَحريمِ الخَلوةِ بينَ الصَّلاةِ وغيرِها كما سبَقَ، ويَستوِي فيها الأعمَىٰ والبصيرُ.

ويُستثنَىٰ مِن هذا كلِّه مَواضعُ الضَّرورةِ، بأنْ يَجِدَ امرأةً أجنَبيةً مُنقطِعةً في برِّيةٍ ونحوِ ذلكَ، فيُباحُ له استِصحابُها، بل يَجبُ عليهِ ذلكَ إذا خافَ عليها لو ترَكَها، وهذا لا خِلافَ فيه، ويَدلُّ عليهِ حَديثُ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا في قِصةِ الإفكِ.

واعلَمْ أنَّ المَحرمَ الذي يَجوزُ القُعودُ معها بوُجودِه يَستوِي فيه مَحرَمُه ومَحرمُها، وفي مَعناهُ زَوجُها وزَوجتُه، واللهُ أعلَمُ(2).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (9/ 109).

(2) «المجموع» (4/ 242).

وقالَ الإمامُ زينُ الدِّينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمَعنىٰ في تَحريمِ الخَلوةِ بالأجنَبيةِ أنه مَظنةُ الوُقوعِ في الفاحِشةِ بتَسويلِ الشَّيطانِ، وروَىٰ التِّرمذيُّ عن جابرٍ مَرفوعًا: «**لا تَلجُوا علىٰ المُغِيباتِ، فإنَّ الشَّيطانَ يَجرِي مِن أحَدِكم مَجرَىٰ الدَّمِ**»، وروَىٰ النَّسائيُّ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**لا يَخلُوَنَّ رَجلٌ بامرأةٍ، فإنَّ الشَّيطانَ ثالثُهُما**»، وقد حكَىٰ النَّوويُّ وغيرُه الإجماعَ علىٰ تَحريمِ الخلوةِ بالأجنَبيةِ وإباحتِها بالمَحارمِ(1).

خَلوةُ الرِّجالِ بإمرأةٍ:

ذهَبَ الشَّافعيةُ في المَشهورِ عندَهم والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ للرَجلينِ أو لِأكثَرَ أنْ يَختَلُوا بامرأةٍ أجنبيةٍ؛ لِما رواهُ مُسلمٌ عن عبدِ اللهِ بنِ عَمرِو بنِ العاصِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ نَفَرًا مِن بَني هاشمٍ دَخلُوا علىٰ أسماءَ بنتِ عُمَيسٍ، فدخَلَ أبو بَكرٍ الصدِّيقُ وهي تحتَه يَومئذٍ، فرَآهُم فكَرِهَ ذلكَ، فذكَرَ ذلك لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالَ: لم أرَ إلَّا خيرًا، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ قد بَرَّأَها مِن ذلك، ثمَّ قامَ رسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **علىٰ المِنبرِ فقالَ: لا يَدخُلَنَّ رَجلٌ بعدَ يَومِي هذا علىٰ مُغِيبةٍ إلَّا ومعه رَجلٌ أو اثنانِ**»(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُغِيبةُ -بضَمِّ الميمِ وكَسرِ الغَينِ المُعجَمةِ

---

(1) «طرح التثريب» (7/ 39).

(2) رواه مسلم (2173).

وإسكانِ الياءِ-: وهي التي غابَ عنها زَوجُها، والمرادُ غابَ زَوجُها عن مَنزِلِها، سواءٌ غابَ عن البلدِ بأنْ سافَرَ، أو غابَ عن المَنزلِ وإنْ كانَ في البَلدِ، هكذا ذكَرَه القاضي وغيرُه، وهذا ظاهِرٌ مُتعيِّنٌ، قالَ القاضي: ودَليلُه هذا الحَديثُ، وأنَّ القصَّةَ التي قيلَ الحَديثُ بسَببِها وأبو بكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ غائِبٌ عن مَنزلِه لا عنِ البلدِ، واللهُ أعلَمُ.

ثمَّ إنَّ ظاهِرَ هذا الحَديثِ جوازُ خَلوةِ الرَّجلينِ أو الثَّلاثةِ بالأجنَبيةِ، والمَشهورُ عندَ أصحابِنا تَحريمُه، فيُتأوَّلُ الحديثُ علىٰ جَماعةٍ يَبعُدُ وقوعُ المُواطَأةِ منهم علىٰ الفاحشةِ لصَلاحِهم أو مُروءَتِهم أوغيرِ ذلكَ، وقد أشارَ القاضي إلىٰ نحوِ هذا التأويلِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَخلُو أجانِبُ بأجنَبيةٍ، ويُتوجَّهُ وَجهٌ؛ لِما رواهُ أحمدُ ومُسلمٌ عن عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو «أنَّ نفَرًا مِن بَني هاشمٍ دَخلُوا علىٰ أسماءَ بنتِ عُمَيسٍ، فدخَلَ أبو بكرٍ وهي تحتَه يَومئذٍ، فرَآهُم فذكَرَ ذلكَ لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالَ: لم أَرَ إلَّا خَيرًا، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنَّ اللهَ قد بَرَّأَها مِن ذلكَ، ثمَّ قامَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ المِنبَرِ فقالَ: «**لا يَدخُلَنَّ رَجلٌ بعدَ يَومي هذا علىٰ مُغيبةٍ إلَّا ومعه رَجلٌ أو اثنانِ**»، وتأوَّلَه بعضُ المالِكيةِ والشَّافعيةِ علىٰ جَماعةٍ يَبعُدُ التَّواطؤُ منهم علىٰ الفاحشةِ.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (14/ 155).

وقالَ القاضِي: مَن عُرِفَ بالفِسقِ مُنعَ مِن الخلوةِ بأجنبيةٍ، كذا قالَ، والأشهَرُ: يَحرمُ مُطلَقًا، وذكَرَه جَماعةٌ، قالَ ابنُ عَقيل: ولو لإزالةِ شُبهةٍ ارتَدَّتْ بها أو لِتَداوٍ، وفي آدابِ «عُيونِ المَسائلِ»: لا يَخلُو رَجلٌ بامرأةٍ ليسَتْ له بمَحرمٍ إلَّا وكانَ الشَّيطانُ ثالثَهُما وإنْ كانَتْ عَجوزًا شَوهاءَ كما ورَدَ في الحَديثِ(1).

وقالَ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَخلو أجانِبُ بأجنَبيةٍ، قالَ في «الفُروع»: ويُتوجَّهُ وجهٌ؛ لقصَّةِ أبي بكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مع زَوجتِه أسماءَ بنتِ عُمَيسٍ(2).

خَلوةُ الرَّجلِ بنِسوةٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ خَلوةِ الرَّجلِ بنِسوةٍ، هل يَجوزُ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يَجوزُ أنْ يَخلوَ الرَّجلُ بنِسوةٍ أجانِبَ.

قالَ الحَنفيةُ: تَحرمُ الخلوةُ بالأجنبيةِ؛ خوْفَ الفِتنةِ والوقوعِ في الحرامِ، وإنْ كانَ معها غيرُها مِن النِّساءِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولهذا حَرُمَتِ الخَلوةُ بالأجنبيةِ وإنْ كانَ معها امرأةٌ أُخرىٰ(3).

---

(1) «الفروع» (5/ 426).

(2) «الإنصاف» (9/ 314).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 123).

وقالَ الـزَّيلعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَحـرمُ الخَلـوةُ بالأجنَبيـةِ وإنْ كـانَ معهـا غيرُهـا مِن النِّساءِ(1).

وقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَولُ «القُنيَة»: «وليسَ معهُما مَحرمٌ» يفيدُ أنه لو كانَ فلا خَلوةَ، والَّذي تَحصَّلَ مِن هذا أنَّ الخلوةَ المُحرَّمةَ تَنتفِي بالحائلِ وبوُجودِ مَحرمٍ أو امرأةٍ ثِقةٍ قادرةٍ.

وهل تَنتفِي أيضًا بوُجودِ رَجلٍ آخَرَ أجنَبيٍّ؟ لم أَرَه، لكنْ في إمامةِ البَحرِ عن الإسبِيجابيِّ: يُكرهُ أنْ يؤمَّ النِّساءَ في بَيتٍ وليسَ معهُنَّ رَجلٌ ولا مَحرمٌ مثلَ زَوجتِه وأمَتِه وأختِه، فإنْ كانَتْ واحِدةٌ منهنَّ فلا يُكرهَ، وكذا إذا أَمَّهنَّ في المسجدِ لا يُكرهُ. اهـ.

وإطلاقُ المَحرمِ علىٰ مَن ذُكِرَ تَغليبٌ، بَحرٌ، والظَّاهرُ أنَّ علَّةَ الكَراهةِ الخلوةُ، ومَفادُه أنه تَنتفِي بوُجودِ رَجلٍ آخَرَ، لكنَّه يُفيدُ أيضًا أنها لا تَنتفِي بوُجودِ امرأةٍ أُخرىٰ، فيُخالِفُ ما مَرَّ مِن الاكتفاءِ بامرأةٍ ثِقةٍ.

ثمَّ رأيْتُ في «مُنيَة المُفتِي» ما نَصُّه: الخَلوةُ بالأجنَبيةِ مَكروهةٌ وإنْ كانَتْ معَها أُخرىٰ كَراهةَ تَحريمٍ. اهـ.

ويَظهرُ لي أنَّ مُرادَهم بالمرأةِ الثِّقةِ أنْ تكونَ عَجوزًا لا يُجامَعُ مِثلُها مع كَونِها قادِرةً علىٰ الدَّفعِ عنها وعنِ المُطلَّقةِ، فليُتأمَّلْ(2).

---

(1) «تبيين الحقائق» (2/ 5)، **ويُنظَر:** «بدائع الصنائع» (5/ 125)، و«الهداية» (1/ 135)، و«البحر الرائق» (2/ 339).

(2) «حاشية ابن عابدين» (6/ 368، 369).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنه يَجوزُ أنْ يَخلوَ بنِسوةٍ أجانِبَ وإنْ لم يَكنْ معه مَحرمٌ مِنهنَّ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ إمامُ الحرَمينِ**: ولم يَشترطْ أحَدٌ مِن أصحابنا أنْ يكونَ مع كُلِّ واحدةٍ مِنهنَّ مَحرمٌ أو زَوجٌ، قالَ: ويَقصدُ بما قالَه القفَّالُ حُكمَ الخَلوةِ، فإنه كما يَحرمُ علىٰ الرَّجلِ أنْ يَخلوَ بامرأةٍ واحدةٍ كذلكَ يَحرمُ عليهِ أنْ يَخلوَ بنِسوةٍ، ولو خَلا رَجلٌ بنِسوةٍ وهو مَحرمُ إحداهُنَّ جازَ، وكذلكَ إذا خلَتِ امرأةٌ بِرجالٍ وأحَدُهم مَحرمٌ لها جازَ، قالَ: وقد نَصَّ الشَّافعيُّ علىٰ أنه لا يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يُصليَ بنِساءٍ مُفرَداتٍ إلَّا أنْ تكونَ إحداهُنَّ مَحرمًا له، هذا كَلامُ إمامِ الحرَمينِ هُنا.

وحكَىٰ صاحِبُ «العُدَّة» عن القفَّالِ في الخلوةِ مِثلَ ما ذكَرَه إمامُ الحرَمينِ بحُروفِه، وحَكَىٰ فيه نَصَّ الشَّافعيِّ في تَحريمِ الخَلوةِ بنِسوةٍ مُنفرِدًا بهنَّ، هذا الَّذي ذكَرَه الإمامُ وصاحِبُ «العُدَّة».

والمَشهورُ هو جَوازُ خَلوة رَجلٍ بنِسوةٍ لا مَحرمَ له فيهنَّ؛ لعَدمِ المَفسدةِ غالبًا؛ لأنَّ النِّساءَ يَستَحينَ مِن بعضِهنَّ بعضًا في ذلكَ(1).

وقالَ شيخُ الإسلامِ زَكريَّا الأنصاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ لرَجلٍ أجنبيٍّ أنْ يَخلوَ بامرَأتينِ، لا عَكسُه، أي لا يَجوزُ لرَجلينِ أجنَبيينِ أنْ يَخلوَا بامرأةٍ ولو بعدَ تَواطُئِهم علىٰ الفاحِشةِ، كما صرَّحَ به النَّوويُّ في مَجمُوعِه؛ لأنَّ المرأةَ

---

(1) «المجموع» (7/ 56).

تَستَحيي مِن المرأةِ فوقَ ما يَستحِيي الرَّجلُ مِن الرَّجلِ، لكنَّه في «شَرح مُسلمٍ» أوَّلَ قولَه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَدخُلَنَّ رَجلٌ بعدَ يَومِي هذا علىٰ مُغيبةٍ إلَّا ومعه رَجلٌ أو رَجلانِ**» علىٰ جَماعةٍ يَبعدُ تَواطؤُهم علىٰ الفاحِشةِ لصَلاحٍ أو مُروءةٍ أو غيرِهما، قالَ الزَّركشيُّ: لكنَّ بابَ التأويلِ يُرتَكبُ فيه غيرُ المُختارِ، وقد حكاهُ وَجهًا في «المَجمُوع» في بابِ صِفةِ الأئمَّةِ. انتهىٰ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: وكُرِهَ أنْ يَؤمَّ رَجلٌ امرأةً أجنَبيةً منهُ فأكثَرَ مِن امرأةٍ لا رَجلَ فيهنَّ؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن خَلوةِ الرَّجلِ بالمرأةِ، ولِما فيه مِن مُخالَطةِ الوَسواسِ، لكنْ إنْ كانَ مع خلوةٍ حَرُمَ، وإنْ أَمَّ مَحارمَه أو أجنَبياتٍ معهنَّ رَجلٌ أو مَحرمُه فلا كَراهةَ؛ لأنَّ النِّساءَ كُنَّ يَشهَدْنَ الصلاةَ معهُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(2).

متَى تَجوزُ الخَلوةُ بالأجنَبيةِ؟

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنه يَجوزُ الخَلوةُ بالأجنَبيةِ عندَ الضَّرورةِ.

قال الإمامُ النوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُستثنَىٰ مِن هذا كلِّه -أي مِن تَحريمِ الخَلوةِ- مَواضعُ الضَّرورةِ، بأنْ يَجِدَ امرأةً أجنَبيةً مُنقطِعةً في برِّيةٍ ونحوِ ذلكَ، فيُباحُ له استِصحابُها، بل يَجبُ عليهِ ذلكَ إذا خافَ عليها لو ترَكَها، وهذا لا خِلافَ فيه، ويَدلُّ عليهِ حَديثُ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا في قِصةِ الإفكِ(3).

---

(1) «أسنىٰ المطالب» (3/ 407).

(2) «المغني» (2/ 16)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 570).

(3) «المجموع» (4/ 242).

وقالَ الطَّبريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلا يَجوزُ أنْ يَخلوَ رجلٌ بامرأةٍ ليسَ لها بمَحرمٍ في سَفرٍ ولا في حَضرٍ إلَّا في حالٍ لا يَجدُ مِن الخَلوةِ بها بُدًّا، وذلكَ كخَلوةٍ بجارِيةِ امرأتِه تَخدمُه في حالِ غَيبةِ مَولاتها عنهُما، وقد رخَّصَ في ذلكَ الثَّوريُّ(1).

وقالَ الإمامُ البُخاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: باب ما يَجوزُ أنْ يَخلوَ الرَّجلُ بالمرأةِ عندَ النَّاسِ:

4936- حدَّثَنا مُحمدُ بنُ بشَّارٍ حدَّثَنا غُندَرٌ حدَّثَنا شُعبةُ عن هِشامٍ قالَ: سَمعتُ أنسَ بنَ مالكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**جاءَتِ امرأةٌ مِن الأنصارِ إلىٰ النبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فخَلا بها، فقالَ: واللهِ إنَّكم لَأحَبُّ النَّاسِ إليَّ**».

قالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ المُهلَّبُ**: فيهِ مِن الفِقهِ أنه لا بأسَ للعالِمِ والرَّجلِ المَعلومِ بالصَّلاحِ أنْ يَخلوَ بالمرأةِ إلىٰ ناحيةٍ عن النَّاسِ، وتُسِرُّ إليه بمَسائلِها، وتَسألُه عن بَواطنِ أمرِها في دِينِها وغيرِ ذلكَ مِن أمورِها.

فإنْ قيلَ: ليسَ في الحديثِ أنه خَلا بها عندَ النَّاسِ كما تَرجَمَ.

قيلَ: قولُ أنسٍ: «**فخَلا بها**» يَدلُّ أنه كانَ مع النَّاسِ فتَنحَّىٰ بها ناحِيةً، ولا أقَلَّ مِن أنْ يكونَ مع أنَسٍ راوِي الحديثِ وناقِلِ القصَّةِ، ولم يُرِدْ بقولِه: «**فخَلا بها**» أنه غابَ عن أبصارِهم، وإنَّما خَلا بها حيثُ لا يَسمعُ الَّذينَ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 358).

بحَضرتِه كَلامَها ولا شَكواها إليه، أَلَا تَرَىٰ أنهم سَمِعُوا قولَه لها: «**أنتُم أحَبُّ النَّاسِ إلَيَّ**» يُريدُ الأنصارَ قَومَ المرأةِ[1].

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: «باب ما يَجوزُ أنْ يَخلوَ الرَّجلُ بالمرأةِ عندَ النَّاسِ» أي: لا يَخلُو بها بحَيثُ تَحتَجبُ أشخاصُهُما عنهم، بل بحَيثُ لا يَسمَعونَ كَلامَهما إذا كانَ بما يُخافتُ به، كالشَّيءِ الذي تَستحيِي المرأةُ مِن ذِكرِه بينَ الناسِ، وأخَذَ المُصنِّفُ قولَه في التَّرجمةِ (عندَ النَّاسِ) مِن قولِه في بعضِ طُرقِ الحديثِ: «**فخَلا بها في بَعضِ الطُّرقِ، أو في بَعضِ السِّككِ**» وهي الطُّرقُ المَسلوكةُ التي لا تَنفكُّ عن مُرورِ الناسِ غالبًا.

قولُه: «عن هِشامٍ» هوَ ابنُ زيدِ بنِ أنسٍ، وقد تَقدَّمَ في فَضائلِ الأنصارِ مِن طَريقِ بَهزِ بنِ أسَدٍ عن شُعبةَ أخبَرَني هِشامُ بنُ زَيدٍ، وكذا وقَعَ في رِوايةِ مُسلمٍ.

قَولُه: «**جَاءتِ امرأةٌ مِن الأنصارِ إلىٰ النبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» زادَ في رِوايةِ بَهزِ بنِ أسَدٍ: «**ومَعَها صَبيٌّ لها، فكلَّمَها رسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»، قَولُه: «**فخَلا بها رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» أي في بعضِ الطُّرقِ، قالَ المُهلَّبُ: لم يُرِدْ أنسٌ أنه خَلا بها بحيثُ غابَ عن أبصارِ مَن كانَ معه، وإنَّما خَلا بها بحَيثُ لا يَسمعُ مَن حضَرَ شَكواها ولا ما دارَ بينَهُما مِن الكَلامِ، ولهذا سَمِعَ أنسٌ آخِرَ الكَلامِ فنقَلَه، ولم يَنقلْ ما دارَ بينَهُما؛ لأنه لم يَسمَعْه. اهـ

---

[1] «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 360، 361).

ووقَعَ عندَ مُسلمٍ مِن طَريقِ حمَّادِ بنِ سَلمةَ عن ثابتٍ عن أنسٍ «**أنَّ امرأةً كانَ في عَقلِها شيءٌ قالَتْ: يا رسولَ اللهِ إنَّ لي إليكَ حاجَةً، فقالَ: يا أُمَّ فُلانٍ انظُرِي أيَّ السِّككِ شِئتِ حتَّىٰ أَقضيَ لكِ حاجتَكِ**».

وأخرَجَ أبو داوُدَ نحوَ هذا السِّياقِ مِن طريقِ حُميدٍ عن أنسٍ، لكنْ ليسَ فيهِ أنه كانَ في عَقلِها شَيءٌ.

قَولُه: «**فقالَ: واللهِ إنكُم لَأحَبُّ الناسِ إلَيَّ**» زاد في رِوايةِ بَهزٍ: «**مرَّتينِ**»، وأخرَجَه في الأيمانِ والنُّذورِ مِن طَريقِ وَهبِ بنِ جَريرٍ عن شُعبةَ بلَفظِ: «**ثَلاثَ مَراتٍ**»، وفي الحَديثِ مَنقَبةٌ للأنصارِ، وقد تَقدَّمَ في فضائلِ الأنصارِ تَوجيهُ قَولِه: «**أنتُم أحَبُّ الناسِ إلَيَّ**»، وقد تَقدَّمَ فيه حَديثُ عبدِ العزيزِ بنِ صُهيبٍ عن أنسٍ مِثلُ هذا اللَّفظِ أيضًا في حَديثٍ آخَرَ، وفيه سَعةُ حِلْمِه وتَواضعُه صَلَّٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وصبرُه علىٰ قَضاءِ حوائجِ الصَّغيرِ والكَبيرِ، وفيه أنَّ مُفاوَضةَ المرأةِ الأجنَبيةِ سِرًّا لا يَقدحُ في الدِّينِ عندَ أمنِ الفِتنةِ، ولكنَّ الأمرَ كما قالَتْ عائِشةُ: «**وأيُّكم يَملكُ إرْبَه كما كانَ** صَلَّٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **يَملكُ إرْبَه**»(1).

---

(1) «فتح الباري» (9/ 333).

فصلٌ في

أركانِ النِّكاحِ وشُروطِهِ

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ النكاحَ له أركانٌ وشُروطٌ لكِلِّ رُكنٍ لا بُدَّ مِن تَوافرِها لصحَّةِ النكاحِ، إلا أنهم اختَلفُوا في عَددِها.

فاتَّفقُوا علىٰ أنَّ الصِّيغةَ -وهي الإيجابُ والقَبولُ- رُكنٌ، واختَلفُوا في الباقي، فبَعضُهم يَعتبِرُها أركانًا، وبَعضُهم يَعتبِرُها شُروطًا لا بُدَّ منها.

فرُكنُ النِّكاحِ عندَ الحَنفيةِ هو الإيجابُ والقَبولُ فقط، والباقي شُروطٌ لصِحتِه⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ أركانَ النكاحِ هي: وَليٌّ ومَحلٌّ (زَوجٌ وزَوجةٌ) وصِيغةٌ، وزادَ بَعضُهم: وصَداقٌ وشُهودٌ، وقيلَ: هُما شَرطانِ؛ لأنَّ النكاحَ لا يَتوقَّفُ عليهِما، بدليلِ نكاحِ التَّفويضِ⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 229)، و«الاختيار» (3/ 102)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 265)، و«اللباب» (2/ 18)، و«مختصر الوقاية» (1/ 343).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 489)، و«مواهب الجليل» (5/ 48)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 172)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 13)، و«تحبير المختصر» (2/ 543).

وذهَبَ الشَّافعيةُ إلىٰ أنَّ أركانَ النِّكاحِ خَمسةٌ: صِيغةٌ وزَوجةٌ وشاهدانِ وزَوجٌ ووَليٌّ وهُما العاقِدانِ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ أركانَ النكاحِ ثَلاثةٌ: زَوجانِ والإيجابُ والقَبولُ(2).

الرُّكنُ الأولُ: الصِّيغةُ (الإيجابُ والقَبولُ):

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الإيجابَ والقَبولَ رُكنٌ مِن أركانِ النكاحِ، لا يَصحُّ النكاحُ إلَّا بهما؛ لأنَّ النكاحَ عَقدٌ، فافتقَرَ إلىٰ الإيجابِ والقَبولِ كعَقدِ البَيعِ؛ لأنَّ البُضعَ علىٰ مِلكِ المرأةِ، والمالُ يَثبتُ في مُقابَلتِه، فلم يَكنْ بُدٌّ مِن الإيجابِ والقَبولِ.

وهُما رُكنٌ واحدٌ **عِندَ الجُمهورِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشَّافعيةِ**، ورُكْنانِ **عندَ الحَنابلةِ**، فالإيجابُ رُكنٌ والقَبولُ رُكنٌ عِندَهم، أمَّا عندَ الجُمهورِ فرُكنٌ واحدٌ.

وقد اتَّفقَ الفُقهاءُ أيضًا علىٰ أنَّ النكاحَ يَحصلُ بألفاظٍ مُعيَّنةٍ، واتَّفقوا علىٰ أنه لا يَجوزُ بألفاظٍ مُعيَّنةٍ، **واختَلفُوا في بعضِ الألفاظِ هل يَنعقدُ بها النكاحُ أم لا؟ وكذا النِّكاحُ بالكِتابةِ والإشارةِ هل يَصحُّ أم لا؟**

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 677، 688)، و«النجم الوهاج» (7/ 48)، و«مغني المحتاج» (4/ 234).

(2) «كشاف القناع» (5/ 38)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 118)، و«منار السبيل» (2/ 547).

أولاً: الإيجابُ:

وهوَ: اللَّفظُ الصَّادرُ مِن الوليِّ أو مَن يَقومُ مَقامَه، **ولا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ** علىٰ أنَّ الإيجابَ رُكنٌ مِن أركانِ النكاحِ، لا يَصحُّ النكاحُ إلا به، ويَنعقدُ الإيجابُ بألفاظٍ مُتفَقٍ عليها، وألفاظٌ مُختَلفٌ فيها هل يَنعقدُ بها النكاحُ أم لا؟ وألفاظٌ لا يَصحُّ انعِقادُ النكاحِ بها بالاتِّفاقِ.

أولاً: الألفاظُ المُتَّفَقُ على صحّةِ انعقادِ النِّكاحِ بها:

1- لَفظُ النكاحِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ النكاحَ يَصحُّ بلَفظِ النكاحِ؛ لأنه صَريحٌ فيه، كقَولِ الوليِّ أو مَن يَقومُ مَقامَه: «أنكَحْتُكَ بنتِي فُلانةَ، أو: أنكَحتُكَ مُوَلِّيتي، أو مُوَكِّلَتي فُلانةَ»، ولأنَّ هذا اللَّفظَ هو الواردُ في القُرآنِ الكَريمِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاءِ: 3] وقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النُّورِ: 32].

2- لَفظُ الزَّواجِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ النكاحَ يَصحُّ بلَفظِ التَّزويجِ؛ لأنه صَريحٌ فيه، كقَولِ الوليِّ أو مَن يَقومُ مَقامَه: «زوَّجْتُكَ بنتِي فُلانةَ، أو: زوَّجتُكَ مُولِّيتي أو مُوكِّلَتي فُلانةَ»، ولأنَّ هذا اللَّفظَ ولفْظَ النكاحِ هُما الوارِدانِ في القُرآنِ الكريمِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا﴾ [الأَحۡزَابِ: 37]، **فلا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المُسلمينَ** علىٰ أنَّ هذَينِ اللَّفظَينِ يَصحُّ بهما النكاحُ؛

لأنهما صَريحانِ فيهِ وبهما ورَدَ الشَّرعُ، **قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَنعقدُ النِّكاحُ بلَفظِ الإنكاحِ والتَّزويجِ والجَوابِ عنهُما إجماعًا، وهُما اللَّذانِ ورَدَ بهما نَصُّ الكِتابِ في قَولِه سُبحانَه: ﴿زَوَّجۡنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: 37]، وقولِه سُبحانَه: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22]، وسَواءٌ اتَّفقَا مِن الجانبَينِ أو اختَلفَا، مثلَ أنْ يقولَ: «زوَّجتُكَ ابنَتي هذه» فيقولَ: «قَبِلتُ هذا النكاحَ، أو هذا التَّزويجَ»(1).

ثانيًا: الألفاظُ المُختلَفُ في صحَّةِ انعِقادِ النكاحِ بها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في النكاحِ، هل يَنعقدُ بلَفظِ الهِبةِ أو البَيعِ أو الصَّدقةِ أو التَّمليكِ عُمومًا؟ أم لا يَصحُّ إلَّا بلفظِ الإنكاحِ أو التَّزويجِ فقط؟

فالحَنفيةُ يُصحِّحونَ النكاحَ بكُلِّ لَفظٍ يَقتضِي التَّمليكَ علىٰ التَّأبيدِ.

وجوَّزَه مالكٌ بكُلِّ لَفظٍ يَفهمُ المُتناكِحانَ مَقصودَهُما.

وقالَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ لا يَنعقدُ إلَّا بلَفظِ التَّزويجِ والنكاحِ؛ لأنهما المَذكوانِ في القُرآنِ.

---

(1) «المغني» (7/ 60)، **ويُنظَر**: «بدائع الصنائع» (2/ 229)، و«الاختيار» (3/ 102)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 265)، و«اللباب» (2/ 18)، و«مختصر الوقاية» (1/ 343)، و«التاج والإكليل» (2/ 489)، و«مواهب الجليل» (5/ 48)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 172)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 13)، و«تحبير المختصر» (2/ 543)، و«روضة الطالبين» (4/ 677، 688)، و«النجم الوهاج» (7/ 48)، و«مغني المحتاج» (4/ 234)، و«كشاف القناع» (5/ 38)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 118)، و«منار السبيل» (2/ 547).

وذهَبَ ابنُ تَيميةَ وغيرُه إلىٰ أنه يَحصلُ بكُلِّ لَفظٍ يُؤدِّي معناه؛ لأنه لم يَرِدْ نَصٌّ مِن القُرآنِ أو السُّنةِ أو أقوالِ الصَّحابةِ يَدلُّ علىٰ أنَّ النكاحَ لا يَحصلُ إلا بهٰذه الألفاظِ.

وبَيانُ ذلكَ فيما يلي:

1- لفظُ الهِبةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في النكاحِ، هل يَنعقدُ بلَفظِ الهِبةِ ويكونُ مِن الكِناياتِ؟ أم لا يَنعقدُ ولا بُدَّ مِن لفظِ الإنكاحِ أو التَّزويجِ؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ النكاحُ بلَفظِ الهِبةِ، ولا يَصحُّ إلَّا بلَفظِ الإنكاحِ أو التَّزويجِ أو ما اشتُقَّ منهُما فقط، ولا يَنعقدُ بلفظِ الهبةِ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ﴾ [الأحزاب: 50]، فذكَرَ ذلكَ خالِصًا لرسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأنه مَخصوصٌ بالنكاحِ بلَفظِ الهِبةِ، وأنَّ غيرَه لا يُساويهِ، ولأنهُ لفظٌ يَنعقدُ به غيرُ النكاحِ، فلمْ يَنعقدْ به النكاحُ كلَفظِ الإجارةِ والإباحةِ والإحلالِ، ولأنه ليسَ بصَريحٍ في النِّكاحِ، فلا يَنعقدُ به، كالَّذي ذكَرْنا، وهذا لأنَّ الشَّهادةَ شَرطٌ في النكاحِ، والكِنايةُ إنَّما تُعلَمُ بالنيةِ، ولا يُمكِنُ الشَّهادةُ علىٰ النيةِ؛ لعَدمِ اطِّلاعِهم عليها، فيَجبُ أنْ لا يَنعقدَ.

وقد قالَ النبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اتَّقُوا اللهَ في النِّساءِ، فإنَّكُم أخَذتُموهُنَّ**

بأمانِ اللهِ، واستَحلَلتُم فُروجَهنَّ بكَلمةِ اللهِ»(1)، وكَلِمتُه الَّتي أحَلَّ بها الفُروجَ في كتابِه الكريمِ لَفظُ النِّكاحِ والتَّزويجِ فقط، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿**فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ [النِّسَاء: 3]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿**وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ**﴾، وبقولِه تعالَىٰ: ﴿**فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَـٰكَهَا**﴾ [الأحزَاب: 37]، ولم يُذكَرْ في القُرآنِ سِواهُما، فوجَبَ الوُقوفُ معهُما تَعبُّدًا واحتِياطًا؛ لأنَّ النكاحَ يَنزَعُ إلىٰ العِباداتِ لوُرودِ النَّدبِ فيه، والأذكارُ في العِباداتِ تُتَلقَّىٰ مِن الشَّرعِ، والشَّرعُ إنَّما ورَدَ بلَفظَي النكاحِ والتَّزويجِ.

ولأنَّ الحُكمَ الأصليَّ للنكاحِ هو الازدِواجُ، والمِلكُ يَثبتُ وَسيلةً إليه، فوجَبَ اختِصاصُه بلَفظٍ يَدلُّ علىٰ الازدِواجِ، وهو لَفظُ التَّزويجِ والإنكاحِ لا غيرِ، ولأنَّ لفْظَ الهبةِ لا يَقتضِي عِوضًا، والنِّكاحُ لا يَخلُو عن عِوضٍ(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ -على تَفصيلٍ سيأتي عِندَهم- إلىٰ أنَّ النكاحَ يَصحُّ ويَنعقدُ بلفظِ الهِبةِ؛ لأنه تَمليكٌ، والهِبةُ تَمليكٌ، وقد ثبَتَ في «صَحِيح البُخاريِّ» عن أبي حازمٍ أنهُ سَمِعَ سَهلًا يقولُ: «**جاءَتِ امرأةٌ إلىٰ النبيِّ**

---

(1) رواه مسلم (1218).

(2) «البيان» (9/ 233)، و«روضة الطالبين» (4/ 677)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 212)، و«النجم الوهاج» (7/ 49)، و«مغني المحتاج» (4/ 236)، و«تحفة المحتاج» (8/ 541، 542)، و«الديباج» (3/ 183)، و«المغني» (7/ 60)، و«الإنصاف» (8/ 45)، و«كشاف القناع» (5/ 38)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 118)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 47)، و«منار السبيل» (2/ 547، 548).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: جِئتُ أهَبُ نَفسِي، فقامَتْ طَويلًا، فنظَرَ وصوَّبَ، فلمَّا طالَ مَقامُها قالَ رَجلٌ: زَوِّجْنيها إن لم تَكنْ لكَ بها حاجةٌ، قالَ: عندَكَ شيءٌ تُصدِقُها؟ قالَ: لا، قالَ: انظُرْ، فذهَبَ ثمَّ رجَعَ فقالَ: واللهِ إنْ وَجَدتُ شيئًا، قالَ: اذهَبْ فالْتَمِسْ ولو خاتَمًا مِن حَديدٍ، فذهَبَ ثمَّ رجَعَ قالَ: لا واللهِ ولا خاتَمًا مِن حَديدٍ، وعليه إزارٌ ما عليهِ رِداءٌ، فقالَ: أُصدِقُها إزارِي، فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إزارُكَ إنْ لَبسَتْه لم يَكنْ عليكَ منه شيءٌ، وإنْ لَبسْتَه لم يكنْ عليها منه شيءٌ، فتَنحَّىٰ الرَّجلُ فجلَسَ، فرآهُ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُوَلِّيًا فأمَرَ بهِ فدُعِيَ، فقالَ: ما معكَ مِن القُرآنِ؟ قالَ: سُورةُ كذا وكذا، لِسُوَرٍ عدَّدَها، قالَ: قد مَلَّكتُكَها بما معكَ مِن القُرآنِ»(1)، وهذا نَصٌّ، ولأنه لَفظٌ يَنعقدُ به تَزويجُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فانعَقدَ به نكاحُ أمَّتِه كلَفظِ الإنكاحِ والتَّزويجِ، ولأنه أمكَنَ تَصحيحُه بمَجازِه، فوجَبَ تَصحيحُه كإيقاعِ الطَّلاقِ بالكِناياتِ، ولأنه لَفظُ تَمليكٍ لا يَقتضِي تَوقيتًا، فأشبَهَ لفْظَ النكاحِ والتَّزويجِ، ولأنهُ عَقدُ مُعاوَضةٍ، فجازَ أنْ يُعقَدَ بأكثَرَ مِن لَفظينِ كالبيعِ(2).

قالَ الحَنفيةُ: النكاحُ يَصحُّ بلَفظِ الهِبةِ؛ لأنه انعقَدَ نكاحُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلَفظِ الهِبةِ في قولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: 50]، فيَنعقدُ به نكاحُ أمَّتِه.

---

(1) رواه البخاري (5533).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 312، 313) رقم (1148)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 496).

ودَلالةُ الوَصفِ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ﴾ [الأحزاب: 50] مَعطوفًا علىٰ قولِه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ﴾ [الأحزاب: 50]، أخبرَ اللهُ تعالَىٰ أنَّ المرأةَ المُؤمِنةَ التي وهَبَتْ نفْسَها للنبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عندَ استِنكاحِه إيَّاها حَلالٌ له، وما كانَ مَشروعًا في حَقِّ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يكونُ مَشروعًا في حَقِّ أمَّتِه، هو الأصلُ حتَّىٰ يَقومَ دَليلُ الخُصوصِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فإنْ قيلَ**: قد قامَ دَليلُ الخُصوصِ ههُنا، وهو قولُه تعالَىٰ: ﴿خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾.

فالجَوابُ: أنَّ المُرادَ منهُ: خالِصةً لكَ مِن دونِ المُؤمنِينَ بغَيرِ أجْرٍ -مَهرٍ-، فالخُلوصُ يَرجعُ إلىٰ الأجرِ لا إلىٰ لَفظِ الهبةِ لوُجوهٍ:

أحَدُها: ذِكرُه عَقيبَه، وهو قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ﴾ [الأحزاب: 50]، فدَلَّ أنَّ خُلوصَ تلكَ المرأةِ له كانَ بالنكاحِ بلا فَرضٍ منه.

والثَّاني: أنهُ قالَ تعالَىٰ: ﴿لِكَيۡلَا يَكُونَ عَلَيۡكَ حَرَجٞ﴾، ومَعلومٌ أنه لا حرَجَ كانَ يَلحقُه في نَفسِ العِبارةِ، وإنَّما الحرَجُ في إعطاءِ البَدلِ.

والثَّالثُ: أنَّ هذا خرَجَ مَخرجَ الامتِنانِ عليه وعلىٰ أمَّتِه في لَفظِ الهِبةِ ليسَتْ تلكَ في لَفظةِ التَّزويجِ، فدَلَّ أن المِنَّة فيما صارَتْ له بلا مَهرٍ، فانصرَفَ الخُلوصُ إليه.

ولأنَّ الانعِقادَ بلَفظِ النِّكاحِ والتَّزويجِ لِكَونِه لفظًا مَوضوعًا لحُكمِ أصلِ النكاحِ شَرعًا، وهو الازدِواجُ، وأنه لم يُشرَعْ بدُونِ المِلكِ، فإذا أتَىٰ به يَثبتُ الازدِواجُ باللَّفظِ ويَثبتُ المِلكُ الَّذي يُلازِمُه شَرعًا، ولفظُ التَّمليكِ مَوضوعٌ لحُكمٍ آخَرَ أصليٍّ للنكاحِ وهو المِلكُ، وأنه غيرُ مَشروعٍ في النكاحِ بدُونِ الازدِواجِ، فإذا أتَىٰ به وجَبَ أنْ يَثبتَ به المِلكُ ويَثبتَ الازدِواجُ الَّذي يُلازِمُه شَرعًا؛ استِدلالًا لأحَدِ اللَّفظينِ بالآخَرِ؛ وهذا لأنهما حُكمانِ مُتلازِمانِ شَرعًا، ولم يُشرَعْ أحَدُهما بدُونِ الآخَرِ، فإذا ثبَتَ أحَدُهما ثبَتَ الآخَرُ ضَرورةً، ويكونُ الرِّضا بأحَدِهما رِضًا بالآخَرِ.

وأمَّا الحَديثُ فنَقولُ بمُوجَبِه، لكنْ لِمَ قُلتُم: «إنَّ استِحلالَ الفُروجِ بهذه الألفاظِ استِحلالٌ بغيرِ كَلمةِ اللهِ؟ فيَرجعُ الكَلامُ إلىٰ تَفسيرِ الكَلمةِ المَذكورةِ».

فنَقولُ: كَلمةُ اللهِ تعالىٰ تَحتمِلُ حُكمَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، كقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَوۡلَا كَلِمَةٞ سَبَقَتۡ مِن رَّبِّكَ﴾، فلِمَ قُلتُم بأنَّ جَوازَ النكاحِ بهذه الألفاظِ ليسَ حُكمَ اللهِ تعالىٰ؟، والدَّليلُ علىٰ أنه حُكمُ اللهِ تعالَىٰ ما ذكَرْنا مِن الدَّلائلِ، مع ما أنَّ كُلَّ لَفظٍ جُعِلَ عَلَمًا علىٰ حُكمٍ شَرعيٍّ فهو حُكمُ اللهِ تعالىٰ، وإضافةُ الكَلمةِ إلىٰ اللهِ تعالىٰ باعتبارِ أنَّ الشَّارعَ هو اللهُ تعالىٰ، فهو الجاعِلُ اللَّفظَ سَببًا لثُبوتِ الحُكمِ شَرعًا، فكانَ كَلمةَ اللهِ تعالىٰ، فمِن هذا الوجهِ علىٰ الاستِحلالِ بكَلمةِ اللهِ لا يَنفِي الاستحلالَ

لا بكَلمةِ اللهِ تعالَىٰ، فكانَ مَسكوتًا عنه، فلا يَصحُّ الاحتِجاجُ به(1).

ولأنَّ رَجلًا وهَبَ ابنتَه لعُبيدِ اللهِ بنِ عبدِ الحَقِّ بشَهادةِ شاهدَينِ، فأجازَه عَليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(2).

ولأنَّ لفظَ الهِبةِ يُفيدُ المِلكَ، وأنه سَببٌ لمِلكِ المُتعةِ بواسِطةِ مِلكِ الرَّقبةِ كما في مِلكِ اليَمينِ، والسَبَبيَّةُ مِن طُرقِ المَجازِ(3).

وقالَ المالِكيةُ: يَنعقدُ النكاحُ إذا وقَعَ بلفظِ الهبةِ مِن وليِّ المرأةِ معَ تَسميةِ الصَّداقِ، كقولِ الوليِّ: «وهَبْتُ لكَ ابنتَي بكذا، أو بصَداقٍ قَدرُه كذا»، أو حُكمًا كقَولِه: «وهَبتُها لكَ تَفويضًا»، فإنْ لم يُسمِّ صَداقًا لم يَنعقدِ النكاحِ علىٰ المَشهورِ، وقيلَ: يَصحُّ.

وإنَّما قُلنا: «مِن المَوليٰ» لأنَّ في هبةِ المرأةِ نفْسَها خِلافًا(4).

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ أنه لا يَنعقدُ بلَفظِ الإحلالِ ولا بلَفظِ الإباحةِ، فكذلكَ يَنبغي أنْ يكونَ لفظُ الهِبةِ، علىٰ أنَّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 230).

(2) «مختصر الوقاية» (1/ 344).

(3) «الاختيار» (3/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 292)، و«اللباب» (2/ 28).

(4) «جامع الأمهات» (1/ 255)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 1148)، و«التاج والإكليل» (2/ 489)، و«مواهب الجليل» (5/ 50)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 172، 173)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 13)، و«أحكام القرآن لابن العربي» (3/ 496)، و«تحبير المختصر» (2/ 544)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 427).

مالِكًا اختَلفَ قولُه في لفظِ الهبةِ، فقالَ مَرَّةً: إنه يَنعقدُ بلفظِ الهبةِ إذا أرادُوا النكاحَ وفوَّضُوا الصَّداقَ، وقالَه ابنُ القاسِمِ(1).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنعقدُ النِّكاحُ بما عَدَّه الناسُ نكاحًا بأيِّ لُغةٍ ولَفظٍ وفِعلٍ كانَ، ومِثلُه كُلُّ عَقدٍ، والشَّرطُ بينَ الناسِ ما عَدُّوه شَرطًا(2).

وقالَ أيضًا: الَّذي عليه أكثَرُ العلماءِ أنَّ النكاحَ يَنعقدُ بغَيرِ لَفظِ «الإنكاحِ» و«التَّزويجِ»، قالَ: وهو المَنصوصُ عن الإمامِ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقياسُ مَذهبِه، وعليه قُدَماءُ أصحابِه، فإنَّ الإمامَ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَصَّ في غيرِ مَوضعٍ علىٰ أنه يَنعقدُ بقَولِه: «جَعلْتُ عِتقَكِ صَداقكِ»، وليسَ في هذا اللَّفظِ إنكاحٌ ولا تَزويجٌ، ولم يُنقَلْ عن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه خَصَّه بهذَينِ اللَّفظينِ، وأولُ مَن قالَ مِن أصحابِ الإمامِ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما عَلِمْتُ أنه يَختصَّ بلَفظِ «الإنكاحِ» و«التَّزويجِ» ابنُ حامِدٍ، وتَبِعَه علىٰ ذلكَ القاضي ومَن جاءَ بعدَه؛ لسَببِ انتِشارِ كُتبِه وكَثرةِ أصحابِه وأتْباعِه. انتهىٰ(3).

وقالَ ابنُ عبدِ الهادِي الحَنبليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قلتُ: وقالَ شَيخُنا أبو العبَّاسِ: أصَحُّ قَولَيِ العُلماءِ أنَّ النكاحَ يَنعقدَ بكُلِّ لَفظٍ يَدلُّ عليه، وهذا مَذهبُ

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 489)، و«مواهب الجليل» (5/ 50).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 529).

(3) «الإنصاف» (8/ 45)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 47).

جُمهورِ العُلماءِ كأبي حَنيفة ومالكٍ، وأحَدُ القولَينِ في مَذهبِ أحمدَ، بل نُصوصُهم لا تَدلُّ إلَّا علىٰ هذا الوجهِ.

أمَّا الوَجهُ الآخَرُ -وهو أنه إنَّما يَنعقدُ بلَفظِ الإنكاحِ والتزويجِ- فهو قَولُ أبي عبدِ اللهِ ابنِ حامدٍ وأتْباعِه.

وأمَّا قُدَماءُ أصحابِ أحمدَ وجُمهورُهم فلمْ يَقولُوا بهذا، وقد نَصَّ أحمدُ في غيرِ مَوضعٍ علىٰ أنه إذا قالَ: «أعتَقْتُ أمَتِي وجَعلْتُ عِتقَها صَداقَها» انعَقدَ النكاحُ، وليسَ هو بلفظِ النكاحِ والتَّزويجِ. اهـ

ومِن أُصولِ أحمدَ أنَّ العُقودَ تَنعقدُ بما يَدلُّ علىٰ مَقصودِها مِن قولٍ وفِعلٍ، فهو لا يَرىٰ اختِصاصَها بالصِّيَغِ.

وقالَ شَيخُنا في مَوضعٍ آخَرَ: وقد ظَنَّ بَعضُ النَّاسِ أنَّ المُرادَ بكَلمةِ اللهِ قَولُه: «أنكَحتُكِ وزوَّجتُكِ» وليسَ كذلكَ؛ فإنَّ هذا ليسَ كلامَ اللهِ، بل هذا كَلامُ المَخلوقِينَ، وهو مَخلوقٌ، وكَلامُ اللهِ غيرُ مَخلوقٍ، وإنَّما كَلِمتُه ما تكَلَّمَ به، وهو شَرعُه وإباحَتُه وإذنُه في ذلكَ(1).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ العَسقلانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد ذهَبَ جُمهورُ العلماءِ إلىٰ أنَّ النكاحَ يَنعقدَ بكُلِّ لَفظٍ يَدلُّ عليه، وهو قَولُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ وإحدىٰ الرِّوايتينِ عن أحمَدَ، واختَلفَ التَّرجيحُ في مَذهبِه، فأكثَرُ نُصوصِه تَدلُّ علىٰ مُوافقةِ الجُمهورِ، واختارَ ابنُ حامدٍ وأتْباعُه الرِّوايةَ الأُخرىٰ

---

(1) «تنقيح تحقيق أحاديث التعليق» (3/ 170، 171).

المُوافِقةَ للشَّافعيةِ، واستَدلَّ ابنُ عَقيل منهم لصِحَّةِ الرِّوايةِ الأُولىٰ بحَديث: «**أعتَقَ صَفيَّةَ وجعَلَ عِتقَها صَداقًها**»، فإنَّ أحمَدَ نَصَّ علىٰ أنَّ مَن قالَ: «أعتَقْتُ أمَتِي وجَعلْتُ عِتقَها صَداقَها» أنه يَنعقدُ نِكاحُها بذلكَ، واشتَرطَ مَن ذهَبَ إلىٰ الروايةِ الأُخرىٰ بأنه لا بُدَّ أنْ يَقولَ في مثلِ هذهِ الصُّورةِ: «تَزوَّجتُها»، وهي زِيادةٌ علىٰ ما في الخبَرِ وعلىٰ نَصِّ أحمَدَ، وأصولُه تَشهدُ بأنَّ العُقودَ تَنعقدُ بما يَدلُّ علىٰ مَقصودِها مِن قَولٍ أو فِعلٍ⁽¹⁾.

2- لفظ البيع:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ النِّكاحِ بلَفظِ البَيعِ، هل يَصحُّ؟ أم لا يَصحُّ إلَّا بلَفظِ الإنكاحِ أو التَّزويجِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ وأكثَرُ المالِكيةِ كابنِ القَصَّارِ والقاضي عبدِ الوهابِ والباجِيِّ وابنِ العَرَبيِّ وغيرِهم إلىٰ أنه يَصحُّ النكاحُ ويَنعقدُ بلَفظِ البَيعِ؛ لأنه لَفظٌ يَقتضِي التأبيدَ دُونَ التَّوقيتِ، فيَنعقدُ بـ«بِعتُ» كقولِ الوليِّ: «بِعْتُ لكَ ابنَتِي بصَداقٍ قَدرُه كذا، أو: بِعتُكَ ابنَتِي بكذا» أو تَقولَ المَرأةُ **عندَ الحَنفيةِ**: «بِعتُ نفْسِي منكَ»؛ لأنَّ البيعَ تَمليكٌ، وقد قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للرَّجلِ: «**قد مَلَّكتُكَها بما معكَ مِن القُرآنِ**»⁽²⁾، وهذا نَصٌّ، ولأنه أمكَنَ تَصحيحُه بمَجازِه، فوجَبَ تَصحيحُه كإيقاعِ الطَّلاقِ بالكِناياتِ، ولأنه لَفظُ تَمليكٍ لا

---

(1) «فتح الباري» (9/ 215).

(2) رواه البخاري (5533).

يَقتضِي تَوقيتًا، فأشبَهَ لفْظَ النكاحِ والتَّزويجِ، ولأنه عَقدُ مُعاوَضةٍ، فجازَ أنْ يُعقدَ بأكثرَ مِن لَفظينِ كالبَيعِ.

وهل يَنعقدُ بلَفظِ الشِّراءِ مثلَ أنْ يقولَ: «اشتَريتُكِ بكَذا» فأجابَتْ بنَعمْ؟ الصَّحيحُ أنه يَنعقدُ به **عندَ الحَنفيةِ**(1).

لكنْ يُشتَرطُ في ألفاظِ الكِناياتِ -الهِبةِ والبَيعِ والشَّراءِ والصَّدقةِ والتَّمليكِ- النيَّةُ أو قَرينةٌ **على الصَّحيحِ مِن المَذهبِ عندَ الحَنفيةِ خِلافًا للزَّيلعيِّ**؛ حيثُ لم يَجعلِ النيَّةَ شَرطًا عندَ ذِكرِ المَهرِ، **وخِلافًا للسَّرخسيِّ**؛ حيثُ لم يَجعلْها شَرطًا مُطلَقًا.

وحاصِلُ الأمرِ أنَّ المُختارَ أنه لا بُدَّ مِن فَهمِ الشُّهودِ المُرادَ، فإنَّ حُكمَ السَّامعِ بأنَّ المُتكلِّمَ أرادَ مِن اللَّفظِ ما لم يُوضَعْ له لا بُدَّ له مِن قَرينةٍ علىٰ إرادتِه ذلكَ، فإنْ لم تَكنْ فلا بُدَّ مِن إعلامِ الشُّهودِ بمُرادِه.

والظَّاهرُ أنه إذا لم يَدلَّ الحالُ فلا بُدَّ مع النيَّةِ مِن إعلامِ الشُّهودِ؛ لأنه لا بُدَّ مِن فَهمِهما.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 230)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 18)، و«مختصر الوقاية» (1/ 344) «الاختيار» (3/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 292، 293)، و«اللباب» (2/ 28)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 312، 313) رقم (1148)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 496)، و«التاج والإكليل» (2/ 489)، و«مواهب الجليل» (5/ 50)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 173)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 13، 14)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 496)، و«تحبير المختصر» (2/ 545).

فحاصِلُ الأمرِ ومُلخَّصُه أنه لا بُدَّ في كِناياتِ النكاحِ مِن النيَّةِ مع قَرينةٍ، أو تَصديقِ القابِلِ للمُوجِبِ وفَهمِ الشُّهودِ المُرادَ أو إعلامِهم به(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ اختارَه ابنُ رُشدٍ وغيرُه والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ النكاحَ لا يَنعقدُ بلفظِ البَيعِ، ولا يَنعقدُ إلا بلَفظِ الإنكاحِ أو التَّزويجِ فقط أو ما اشتُقَّ منهُما؛ لأنه لَفظٌ يَنعقدُ به غيرُ النكاحِ، فلمْ يَنعقدْ به النكاحُ كلَفظِ الإجارةِ والإباحةِ والإحلالِ؛ ولأنه ليسَ بصَريحٍ في النِّكاحِ، فلا يَنعقدُ به، كالَّذي ذكَرْنا، وهذا لأنَّ الشَّهادةَ شَرطٌ في النكاحِ، والكِنايةُ إنَّما تُعلَمُ بالنيةِ، ولا يُمكِنُ الشَّهادةُ علىٰ النيةِ؛ لعَدمِ اطِّلاعِهم عليها، فيَجبُ أنْ لا يَنعقدَ.

وقد قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اتَّقُوا اللهَ في النِّساءِ، فإنَّكُم أخَذتُموهُنَّ بأمانِ اللهِ، واستَحلَلتُم فُروجَهنَّ بكَلمةِ اللهِ**»(2)، وكَلِمتُه الَّتي أحَلَّ بها الفُروجَ في كتابِه الكريمِ لَفظُ النِّكاحِ والتَّزويجِ فقط، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 3]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾، وبقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأحزَاب: 37]، ولم يُذكَرْ في القُرآنِ سِواهُما، فوجَبَ الوُقوفُ معهُما تَعبُّدًا واحتياطًا؛ لأنَّ النكاحَ يَنزَعُ إلىٰ العِباداتِ لوُرودِ النَّدبِ فيه، والأذكارُ في العِباداتِ تُتلَقَّىٰ مِن الشَّرعِ، والشَّرعُ إنَّما ورَدَ بلَفظَي النكاحِ والتَّزويجِ.

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 195)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 18).

(2) رواه مسلم (1218).

ولأنَّ الحُكمَ الأصليَّ للنكاحِ هو الازدِواجُ، والمِلكُ يَثبتُ وَسيلةً إليه، فوجَبَ اختِصاصُه بلَفظٍ يَدلُّ علىٰ الازدِواجِ، وهو لَفظُ التَّزويجِ والإنكاحِ لا غير⁽¹⁾.

3- لفظ التمليك:

اختلَفَ الفُقهاءِ في النكاحِ، هل يَصحُّ بلَفظِ التَّمليكِ؟ أم لا يَصحُّ إلا بلَفظِ الإنكاحِ والتَّزويجِ وما يُشتَقُّ منهُما فقط؟ علىٰ نَفسِ الخِلافِ السابقِ في النكاحِ بلَفظِ البَيعِ.

فذهَبَ الحَنفيةُ وأكثَرُ المالِكيةِ إلىٰ أنه يَصحُّ النكاحُ بلَفظِ التَّمليكِ، مثلَ أنْ يقولَ الوَليُّ: «مَلَّكتُكَ ابنَتي»؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للرَّجلِ: «**قد ملَّكتُكَها بما معكَ مِن القُرآنِ**»⁽²⁾، وهذا نَصٌّ، ، ولأنه أمكَنَ تَصحيحُه بمَجازِه، فوجَبَ تَصحيحُه كإيقاعِ الطَّلاقِ بالكِناياتِ، ولأنه لَفظُ تَمليكٍ لا

---

(1) «البيان» (9/ 233)، و«روضة الطالبين» (4/ 677)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 212)، و«النجم الوهاج» (7/ 49)، و«مغني المحتاج» (4/ 236)، و«تحفة المحتاج» (8/ 541، 542)، و«الديباج» (3/ 183)، و«المغني» (7/ 60)، و«الإنصاف» (8/ 45)، و«كشاف القناع» (5/ 38)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 118)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 47)، و«منار السبيل» (2/ 547، 548)، و«التاج والإكليل» (2/ 489)، و«مواهب الجليل» (5/ 50)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 173)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 13، 14)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 496)، و«تحبير المختصر» (2/ 545).

(2) رواه البخاري (5533).

يَقتضِي تَوقيتًا، فأشبَهَ لفْظَ النكاحِ والتَّزويجِ، ولأنَّ الأصلَ في النكاحِ أنه يقَعُ بكُلِّ لَفظةٍ يقَعُ بها التَّمليكُ في حالِ الحياةِ علىٰ التأبيدِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ اختارَه ابنُ رُشدٍ وغيرُه والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ النكاحَ لا يَنعقدُ بلفظِ التَّمليكِ، ولا يَنعقدُ إلا بلَفظِ الإنكاحِ أو التَّزويجِ فقط أو ما اشتُقَّ منهُما؛ لأنه لَفظٌ يَنعقدُ به غيرُ النكاحِ، فلمْ يَنعقدْ به النكاحُ كلَفظِ الإجارةِ والإباحةِ والإحلالِ؛ ولأنه ليسَ بصَريحٍ في النِّكاحِ، فلا يَنعقدُ به، كالَّذي ذكَرْنا، وهذا لأنَّ الشَّهادةَ شَرطٌ في النكاحِ، والكِنايةُ إنَّما تُعلَمُ بالنيةِ، ولا يُمكِنُ الشَّهادةُ علىٰ النيةِ؛ لعَدمِ اطِّلاعِهم عليها، فيَجبُ أنْ لا يَنعقدَ.

وقد قالَ النبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**اتَّقُوا اللهَ في النِّساءِ، فإنَّكُم أخَذتُموهُنَّ بأمانِ اللهِ، واستَحلَلتُم فُروجَهنَّ بكَلمةِ اللهِ**»(2)، وكَلِمتُه الَّتي أحَلَّ بها الفُروجَ في كتابِه الكريمِ لَفظُ النِّكاحِ والتَّزويجِ فقط، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 230)، و«مختصر الوقاية» (1/ 344) «الاختيار» (3/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 292، 293)، و«اللباب» (2/ 28)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 312، 313)رقم (1148)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 496)، و«التاج والإكليل» (2/ 489)، و«مواهب الجليل» (5/ 50)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 173)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 13، 14)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 496)، و«تحبير المختصر» (2/ 545).

(2) رواه مسلم (1218).

لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء: 3]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾ [النور: 32]، وبقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا ﴾ [الأحزاب: 37]، ولم يُذكَرْ في القُرآنِ سِواهُما، فوجَبَ الوُقوفُ معهُما تَعبُّدًا واحتِياطًا؛ لأنَّ النكاحَ يَنزَعُ إلىٰ العِباداتِ لوُرودِ النَّدبِ فيه، والأذكارُ في العِباداتِ تُتلَقَّىٰ مِن الشَّرعِ، والشَّرعُ إنَّما ورَدَ بلَفظَي النكاحِ والتَّزويجِ.

ولأنَّ الحُكمَ الأصليَّ للنكاحِ هو الازدِواجُ، والمِلكُ يَثبتُ وَسيلةً إليه، فوجَبَ اختِصاصُه بلَفظٍ يَدلُّ علىٰ الازدِواجِ، وهو لَفظُ التَّزويجِ والإنكاحِ لا غَير⁽¹⁾.

4- لفظ الصدقة:

اختَلفَ الفُقهاءُ في النكاحِ، هل يَصحُّ بلفظِ الصَّدقةِ؟ أم لا يَصحُّ إلا بلفظِ الإنكاحِ أو التَّزويجِ؟ علىٰ الخِلافِ السَّابقِ.

---

(1) «البيان» (9/ 233)، و«روضة الطالبين» (4/ 677)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 212)، و«النجم الوهاج» (7/ 49)، و«مغني المحتاج» (4/ 236)، و«تحفة المحتاج» (8/ 541، 542)، و«الديباج» (3/ 183)، و«المغني» (7/ 60)، و«الإنصاف» (8/ 45)، و«كشاف القناع» (5/ 38)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 118)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 47)، و«منار السبيل» (2/ 547، 548)، و«التاج والإكليل» (2/ 489)، و«مواهب الجليل» (5/ 50)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 173)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 13، 14)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 496)، و«تحبير المختصر» (2/ 545).

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَذهبِ عندَهم -وهو قولُ الأكثرِينَ منهُم- إلىٰ أنَّ النكاحَ يَنعقدُ بلفظِ الصَّدقةِ، لأنَّ النكاحَ يَنعقدُ بكُلِّ لَفظةٍ يَقعُ بها التَّمليكُ في حالِ الحياةِ علىٰ التأبيدِ، ولأنه أمكَنَ تَصحيحُه بمَجازِه، فوجَبَ تَصحيحُه كإيقاعِ الطَّلاقِ بالكِناياتِ، ولأنه لَفظُ تَمليكٍ لا يَقتضِي تَوقيتًا، فأشبَهَ لَفْظَ النكاحِ والتَّزويجِ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ اختارَه ابنُ رُشدٍ وغيرُه والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ النكاحَ لا يَنعقدُ بلفظِ الصَّدقةِ، ولا يَنعقدُ إلا بلَفظِ الإنكاحِ أو التَّزويجِ فقط أو ما اشتُقَّ منهُما؛ لأنه ليسَ بصَريحٍ في النكاحِ، فلا يَنعقدُ به، كالَّذي ذكَرْنا؛ وهذا لأنَّ الشَّهادةَ شَرطٌ في النكاحِ، والكِنايةُ إنَّما تُعلَمُ بالنيةِ، ولا يُمكِنُ الشَّهادةُ علىٰ النيةِ؛ لعَدمِ اطِّلاعِهم عليها، فيَجبُ أنْ لا يَنعقدَ.

وقد قالَ النبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اتَّقُوا اللهَ في النِّساءِ، فإنَّكُم أخَذتُموهُنَّ بأمانِ اللهِ، واستَحلَلتُم فُروجَهنَّ بكَلمةِ اللهِ**»⁽²⁾، وكَلِمتُه الَّتي أحَلَّ بها الفُروجَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 230)، و«مختصر الوقاية» (1/ 344) «الاختيار» (3/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 292، 293)، و«اللباب» (2/ 28)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 312، 313)رقم (1148)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 496)، و«التاج والإكليل» (2/ 489)، و«مواهب الجليل» (5/ 50)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 173)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 13، 14)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 496)، و«تحبير المختصر» (2/ 545).

(2) رواه مسلم (1218).

في كتابِه الكريمِ لَفظُ النِّكاحِ والتَّزويجِ فقط، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاءِ: 3]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النُّورِ: 32]، وبقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأَحْزَابِ: 37]، ولم يُذكَرْ في القُرآنِ سِواهُما، فوجَبَ الوُقوفُ معهُما تَعبُّدًا واحتِياطًا؛ لأنَّ النكاحَ يَنزَعُ إلىٰ العِباداتِ لوُرودِ النَّدبِ فيه، والأذكارُ في العِباداتِ تُتلقَّىٰ مِن الشَّرعِ، والشَّرعُ إنَّما ورَدَ بلَفظَي النكاحِ والتَّزويجِ.

ولأنَّ الحُكمَ الأصليَّ للنكاحِ هو الازدِواجُ، والمِلكُ يَثبتُ وَسيلةً إليه، فوجَبَ اختِصاصُه بلَفظٍ يَدلُّ علىٰ الازدِواجِ، وهو لَفظُ التَّزويجِ والإنكاحِ لا غير⁽¹⁾.

فهذِهِ الصِّيَغُ كالهبةِ والبَيعِ والتَّمليكِ والصَّدقةِ كِناياتٌ لا بُدَّ فيها من نيَّةٍ أو قَرينةٍ أو تَصديقِ القابلِ للمُوجِبِ وفَهمِ الشُّهودِ المُرادَ أو إعلامُهم به، كما تقدَّمَ **عندَ الحَنفيةِ**⁽²⁾.

---

(1) «البيان» (9/ 233)، و«روضة الطالبين» (4/ 677)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 212)، و«النجم الوهاج» (7/ 49)، و«مغني المحتاج» (4/ 236)، و«تحفة المحتاج» (8/ 541، 542)، و«الديباج» (3/ 183)، و«المغني» (7/ 60)، و«الإنصاف» (8/ 45)، و«كشاف القناع» (5/ 38)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 118)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 47)، و«منار السبيل» (2/ 547، 548)، و«التاج والإكليل» (2/ 489)، و«مواهب الجليل» (5/ 50)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 173)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 13، 14)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 496)، و«تحبير المختصر» (2/ 545).

(2) «شرح فتح القدير» (3/ 195)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 18).

ثالثًا: الألفاظُ الَّتي لا يَنعقدُ بها النِّكاحُ اتِّفاقًا:

لا يَنعقدُ النكاحُ **عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ** بلَفظِ الإحلالِ ولا بلَفظِ الإباحةِ، **قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: أجمَعُوا علىٰ أنه لا يَنعقدُ بلَفظِ الإحلالِ ولا بلَفظِ الإباحةِ(1).

وكذا لا يَنعقدُ بلَفظِ الإجارةِ ولا الوَصيةِ أيضًا **عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ، فعندَ الشَّافعيةِ والحَنابلةِ** الأمرُ واضِحٌ فيهِما؛ لأنَّ النكاحَ لا يَنعقدُ عندَهم إلَّا بلفظِ الإنكاحِ أو التَّزويجِ(2).

وعندَ الحَنفيةِ أنَّ النكاحَ يَنعقدُ بكُلِّ لَفظةٍ يَقعُ بها التَّمليكُ في حالِ الحياةِ علىٰ التأبيدِ، والإجارةُ وإنْ وقَعَتْ في حالِ الحياةِ فهيَ ليسَتْ علىٰ التأبيدِ، والوَصيةُ إنما تكونُ بعدَ الموتِ، فلا يَحصلُ بها النكاحُ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَنعقدُ النكاحُ بلَفظِ الإجارةِ عندَ عامَّةِ مَشايخِنا.

والأصلُ عندَهم أنَّ النكاحَ لا يَنعقدُ إلَّا بلَفظٍ مَوضوعٍ لتَمليكِ العَينِ،

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 489)، و«مواهب الجليل» (5/ 50).

(2) «البيان» (9/ 233)، و«روضة الطالبين» (4/ 677)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 212)، و«النجم الوهاج» (7/ 49)، و«مغني المحتاج» (4/ 236)، و«تحفة المحتاج» (8/ 541، 542)، و«الديباج» (3/ 183)، و«المغني» (7/ 60)، و«الإنصاف» (8/ 45)، و«كشاف القناع» (5/ 38)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 118)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 47)، و«منار السبيل» (2/ 547، 548).

هكذا رَوَىٰ ابنُ رُستُمَ عن مُحمدٍ أنه قالَ: كلُّ لَفظٍ يكونُ في اللغةِ تَمليكًا للرَّقبةِ فهو في الحُرَّةِ نكاحٌ.

وحُكيَ عن الكَرخيِّ أنه يَنعقدُ بلفظِ الإجارةِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿**فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾، سَمَّىٰ اللهُ تعالَىٰ المهرَ أجرًا، ولا أجْرَ إلَّا بالإجارةِ، فلو لم تَكنِ الإجارةُ نِكاحًا لم يَكنِ المَهرُ أجرًا.

وجْهُ قَولِ العامَّةِ أنَّ الإجارةَ عَقدٌ مُؤقَّتٌ، بدَليلِ أنَّ التأبيدَ يُبطلُها، والنكاحُ عَقدٌ مُؤبَّدٌ، بدليلِ أنَّ التَّوقيتَ يُبطلُه، وانعِقادُ العَقدِ بلَفظٍ يَتضمَّنُ المنعَ مِن الانعقادِ مُمتنِعٌ، ولأنَّ الإجارةَ تَمليكُ المَنفعةِ، ومَنافعُ البُضعِ في حُكمِ الأجزاءِ والأعيانِ، فكيفَ يَثبتُ مِلكُ العَينِ بتَمليكِ المَنفعةِ؟

ولا يَنعقدُ بلَفظِ الإعارةِ؛ لأنَّ الإعارةَ إنْ كانَتْ إباحةَ المَنفعةِ فالنكاحُ لا يَنعقدُ بلفظِ الإباحةِ؛ لانعدامِ معنَىٰ التَّمليكِ أصلًا، وإنْ كانَتْ تَمليكَ المُتعةِ فالنكاحُ لا يَنعقدُ إلَّا بلفظٍ مَوضوعٍ لتَمليكِ الرَّقبةِ، ولم يُوجَدْ.

واختَلفَ المَشايخُ في لَفظِ القَرضِ، قالَ بعضُهم: لا يَنعقدُ؛ لأنه في معنَىٰ الإعارةِ، وقالَ بعضُهم: يَنعقدُ؛ لأنه يَثبتُ به المِلكُ في العَينِ؛ لأنَّ المُستقرَضَ يَصيرُ مِلكًا للمُستقرِضِ.

وكذا اختَلفوا في لَفظِ السَّلَمِ، قالَ بعضُهم: لا يَنعقدُ؛ لأنَّ السَّلَمَ في الحَيوانِ لا يَصحُّ، وقالَ بعضُهم: يَنعقدُ؛ لأنه يَثبتُ به مِلكُ الرَّقبةِ، والسَّلَمُ في الحَيوانِ يَنعقدُ عندَنا، حتَّىٰ لو اتَّصلَ به القَبضُ يُعَدُّ المِلكُ مِلكًا فاسِدًا، لكنْ ليسَ كُلُّ ما يُفسِدُ البَيعَ يُفسدُ النكاحَ.

واختَلفُوا أيضًا في لَفظِ الصَّرفِ، قالَ بعضُهم: لا يَنعقدُ به؛ لأنه وُضِعَ لإثباتِ المِلكِ في الدَّراهمِ والدَّنانيرِ التي لا تَتعيَّنُ بالتَّعيينِ، والمَعقودُ عليه ههُنا يَتعيَّنُ بالتَّعيينِ، وقالَ بعضُهم: يَنعقدُ؛ لأنه يَثبتُ به مِلكُ العَينِ في الجُملةِ.

وأمَّا لَفظُ الوَصيةِ فلا يَنعقدُ به عندَ عامَّةِ مَشايخِنا؛ لأنَّ الوَصيةَ تَمليكٌ مُضافٌ إلىٰ ما بعدَ المَوتِ، والنكاحُ المُضافُ إلىٰ زَمانٍ في المُستقبَلِ لا يَصحُّ.

وحُكيَ عن الطَّحَاويِّ أنه يَنعقدُ؛ لأنه يَثبتُ به مِلكُ الرَّقبةِ في الجُملةِ، وحكَىٰ أبو عبدِ اللهِ البصريُّ عن الكَرخيِّ إنْ قَيَّدَ الوصيةَ بالحالِ بأنْ قالَ: «أوصَيْتُ لكَ بابنَتي هذهِ الآنَ» يَنعقدُ؛ لأنه إذا قيَّدَه بالحالِ صارَ مَجازًا عن التَّمليكِ.

ولا يَنعقدُ بلَفظِ الإحلالِ والإباحةِ؛ لأنه لا يَدلُّ علىٰ المِلكِ أصلًا، أَلَا تَرىٰ أنَّ المُباحَ له الطَّعامُ يَتناولُه علىٰ حُكمِ مِلكِ المُبيحِ، حتَّىٰ كانَ له حَقُّ الحَجْرِ والمنعِ.

ولا يَنعقدُ بلَفظِ المُتعةِ؛ لأنه لم يُوضَعْ للتَّمليكِ، ولأنَّ المُتعةَ عَقدٌ مَفسوخٌ؛ لِمَا نُبيِّنُ إنْ شاءَ اللهُ في مَوضعِه.

ولو أضافَ الهِبةَ إلىٰ الأمَةِ بأنْ قالَ رَجلٌ: «وَهبْتُ أمَتِي هذهِ منكَ» فإنْ كانَ الحالُ يَدلُّ علىٰ النكاحِ مِن إحضارِ الشُّهودِ وتَسميةِ المَهرِ مُؤجَّلًا

ومُعجَّلًا ونحوِ ذلكَ يَنصرفُ إلىٰ النِّكاحِ، وإنْ لم يَكنِ الحالُ دَليلًا علىٰ النكاحِ؛ فإنْ نوَىٰ النكاحَ فصَدقَه المَوهوبُ له فكذلكَ، ويَنصرفُ إلىٰ النكاحِ بقَرينةِ النيَّةِ، وإنْ لم يَنوِ يَنصرفُ إلىٰ مِلكِ الرَّقبةِ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ أعلَمُ⁽¹⁾.

وأمَّا المالِكيةُ فالذي يَنعقدُ به النكاحُ اللَّفظُ الذي يَقتضِي البقاءَ مدَّةَ الحياةِ، وأمَّا ما لا يَقتضِي البقاءَ مُدةَ الحياةِ فلا يَنعقدُ به النكاحُ اتِّفاقًا، فلا يَصحُّ بلفظِ الإجارةِ ولا العاريَةِ ولا الوَصيةِ ولا الرَّهنِ⁽²⁾.

ثانيًا: القَبولُ:

القَبولُ: هو اللَّفظُ الصَّادرُ مِن الزَّوجِ أو مَن يَقومُ مَقامَه، وهو مِن تَمامِ الرُّكنِ الأولِ **عندَ الجُمهورِ، واعتَبرَه الحَنابلةُ** رُكنًا مُستقِلًّا، فالإيجابُ رُكنٌ، والقَبولُ ركنٌ.

والقَبولُ مثلَ أنْ يقولَ: «قَبِلتُ زواجَها، أو قَبلْتُ تَزويجَها، أو قَبِلتُ نكاحَها، أو قَبلْتُ هذا النِّكاحَ، أو هذا التَّزويجَ، أو رَضِيتُ نِكاحَها، أو «اختَرْتُ نكاحَها».

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 230، 231)، و«الاختيار» (3/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 292)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 18).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 489)، و«مواهب الجليل» (5/ 50)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 173)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 13، 14).

وقد اختَلفَ الفُقهاءُ في القَبولِ، هل يَصحُّ بغيرِ لَفظِ الإنكاحِ أو التَّزويجِ كالهِبةِ أو البَيعِ أو الصَّدقةِ أو التَّمليكِ؟ أم يُشتَرطُ أنْ يكونَ بلفظِ الإنكاحِ أو التزويجِ وما اشتُقَّ منهُما فقط؟

علىٰ الخِلافِ السَّابقِ في الإيجابِ، **فالحَنفيةُ والمالِكيةُ على الصَّحيحِ عندَهم** يَصحُّ بهذه الألفاظِ كما تَقدَّمَ، **والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ** لا يَصحُّ إلَّا بلفظِ الإنكاحِ أو التَّزويجِ فقط كما تقدَّمَ.

إلَّا أنَّ هُنا بعضَ المَسائلِ التي قد تَقعُ عندَ كَثيرٍ مِن النَّاسِ في النكاحِ، ولا بُدَّ مِن بَيانِها:

1- إذا أخطَأَ في لَفظِ النكاحِ أو التَّزويجِ كأنْ قالَ: «جَوَّزتُكَ ابنتي»، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ أنه لو قالَ: «جَوَّزتُكَ ابنَتي، أو: قَبِلتُ تَجويزَها» بتَقديمِ الجيمِ علىٰ الزَّايِ تَلاعُبًا لم يَصحَّ.

أمَّا لو وقَعَ عن طَريقِ الخَطأِ أو كانَ هذا عادةَ قَومٍ **فالصَّحيحُ مِن أقوالِ العُلماءِ** أنه يَجوزُ.

قالَ الحَنفيةُ: لا يَنعقدُ النكاحُ بألفاظٍ مُصَحَّفةٍ كـ: «تَجوَّزتُ» بتَقديمِ الجيمِ علىٰ الزَّايِ مكانَ «تَزوَّجتُ» كما يَقعُ في بعضِ الدِّيارِ مِن العَوامِّ علىٰ طَريقِ الغلَطِ؛ وذلكَ لصُدورِه لا عنْ قَصدٍ صحيحٍ، بل عن تَحريفٍ وتَصحيفٍ، فلمْ تَكنْ حَقيقةً ولا مَجازًا؛ لعَدمِ العَلاقةِ، بل غلَطًا فلا اعتِبارَ به.

لكنْ لو اتَّفقَ قَومٌ علىٰ النُّطقِ بهذِهِ الغَلطةِ بحَيثُ إنهم يَطلبونَ بها الدَّلالةَ علىٰ حِلِّ الاستِمتاعِ وتَصدُرُ عن قَصدٍ واختيارٍ منهم فللقَولِ بانعقادِ النكاحِ بها وَجهٌ ظاهِرٌ؛ لأنه والحالةُ هذه يكونُ وَضعًا جَديدًا منهم، وبانعقادِه بينَ قَومٍ اتَّفقَتْ كَلِمتُهم علىٰ هذه الغَلطةِ أفتَىٰ شيخُ الإسلامِ أبو السُّعودِ مُفتِي الدِّيارِ الرُّوميةِ، وأمَّا صُدورُها لا عنْ قَصدٍ إلىٰ وَضعٍ جَديدٍ كما يَقعُ مِن بَعضِ الجَهلةِ الأغمارِ فلا اعتبارَ به، فقدْ قالَ في «التَّلْويح»: إنَّ استعمالَ اللَّفظِ في المَوضوعِ له أو لغَيرِه طَلبُ دَلالتِه عليهِ وإرادتَه منه، فمُجرَّدُ الذِّكرِ لا يَكونُ استِعمالًا صَحيحًا، فلا يكونُ وَضعًا جَديدًا. اهـ

قالَ الإمامُ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحاصِلُ كلامِ المُصنِّفِ أنه إنِ اتَّفقُوا علىٰ استِعمالِ التَّجويزِ في النكاحِ بوَضعٍ جديدٍ قَصدًا يكونُ حَقيقةً عُرْفيةً مثلَ الحَقائقِ المُرتجَلةِ، ومثلَ الألفاظِ الأعجَميةِ المَوضوعةِ للنكاحِ، فيَصحُّ به العَقدُ؛ لوُجودِ طَلَبِ الدَّلالةِ علىٰ المعنَىٰ المُرادِ وإرادتِه مِن اللَّفظِ قَصدًا، وإلَّا فذِكرُ هذا اللَّفظِ بدُونِ ما ذُكِرَ لا يكونُ حقيقةً؛ لعَدمِ الوَضعِ، ولا مَجازًا؛ لعَدمِ العَلاقةِ، فلا يَصحُّ به العَقدُ؛ لكَونِه غَلطًا، كما أفتَىٰ به المُصنِّفُ تبَعًا لشَيخِهِ العلَّامةِ ابنِ نُجيمٍ ومُعاصِريه.

لكنْ أفتَىٰ بخِلافِه العلَّامةُ الخَيرُ الرَّمليُّ في «الفَتاوَىٰ الخَيريةِ»، ونازَعَ المُصنِّفَ فيما استَشهدَ به، وكذا نازَعَه في حاشِيتِه عنِ المِنَحِ بأنه لا دخْلَ لبَحثِ الحَقيقةِ والمَجازِ المُرتَّبِ علىٰ عدمِ العَلاقةِ، وقد أقَرَّ المُصنِّفُ بأنه

تَصحيفٌ، فكيفَ يَتَّجهُ ذِكرُ نَفيِ العَلاقةِ؟ بل نُسلِّمُ كونَه تَصحيفًا بإبدالِ حَرفٍ، فلو صدَرَ مِن عارِفٍ لا يَنعقدُ به، وهو مَحلُّ فتوىٰ الشَّيخِ زَينِ بنِ نُجيمٍ ومُعاصِرِيه، فيقَعُ الدَّليلُ في مَحلِّه ح والمَسألةُ لم يُوجَدْ فيها نَقلٌ بخصُوصِها عن المَشايخِ، فصارَتْ حادِثةَ الفتوَىٰ.

وقد صرَّحَ الشَّافعيةُ بأنه لا يَضرُّ مِن عامِّيٍّ إبدالُ الزَّايِ جِيمًا وعَكسُه، مع تَشديدِهم في النكاحِ، بحَيثُ لم يُجوِّزوهُ إلا بلفظِ الإنكاحِ والتَّزويجِ، والإفتاءُ بحَسبِ الإنهاءِ، فإذا سُئلَ المُفتِي: هل يَنعقدُ بلفظِ التَّجويزِ؟ يُجيبُ بِلا؛ لعَدمِ التعرُّضِ لذِكرِ التَّصحيفِ، والأصلُ عدَمُه، وإذا سُئلَ في عامِّيٍّ قدَّمَ الجيمَ علىٰ الزَّايِ بلا قَصدِ استعارةٍ لعَدمِ عِلمِه بها، بل قصَدَ حِلَّ الاستمتاعِ باللَّفظِ الواردِ شَرعًا، فوقَعَ له ما ذُكِرَ، يَنبغِي فيه مُوافقةُ الشَّافعيةِ، وبالأَولىٰ فيما إذا اتَّفقَتْ كَلِمتُهم علىٰ هذهِ الغَلطةِ كما قطَعَ به أبو السُّعودِ.

وقد صَرَّحُوا بعدمِ اعتبارِ الغَلطِ والتَّصحيفِ في مواضِعَ، فأَوقَعُوا الطَّلاقَ بالألفاظِ المُصحَّفةِ، مع اشتِراكِ الطَّلاقِ والنكاحِ في أنَّ جِدَّهُما جِدٌّ وهزْلَهُما جِدٌّ، وخَطرِ الفُروجِ، وأفتَوا بالوُقوعِ في «عَليَّ الطَّلاقُ» وأنه تَعليقٌ يَقعُ به الطَّلاقُ عندَ وُقوعِ الشَّرطِ؛ لأنه صارَ بمَنزلةِ «إنْ فَعلْت فأنت كذا»، ومِثلُه «الطَّلاقُ يَلزمُني لا أفعَلُ كذا»، مع كَونِه غَلطًا ظاهِرًا لُغةً وشَرعًا؛ لعَدمِ وُجودِ رُكنِه وعَدمِ مَحليَّةِ الرَّجلِ للطَّلاقِ، وقولُ أبي السُّعودِ: إنه -أي هذا الطَّلاقُ- ليسَ بصَريحٍ ولا كِنايةٍ؛ نَظرًا لمُجرَّدِ اللفظِ، لا إلىٰ الاستعمالِ

الفاشي؛ لعَدمِ وُجودِه في بلادِه، فإذا لم نَعتبِرْ هذا الغلَطَ الفاحِشَ لَزِمَنا أنْ لا نَعتبِرَه فيما نحنُ فيه مع فُشوِ استعمالِه وكَثرةِ دَورانِه في ألسِنةِ أهلِ القُرىٰ والأمصارِ، بحيثُ لو لُقِّنَ أحَدُهم التَّزويجَ لعَسُرَ عليه النطقُ به، فلا شَكَّ أنهم لا يَلمحونَ استعارةً لنَرُدَّ مَلمَحَهم بعدمِ العلاقةِ، بل هو تَصحيفٌ عليها فشَا في لسانِهم.

وقدِ استَحسنَ بعضُ المَشايخِ عدمَ فسادِ الصَّلاةِ بإبدالِ بعضِ الحُروفِ وإنْ لم يَتقارَبِ المَخرجُ؛ لأنَّ فيه بلوَىٰ العامَّةِ، فكيفَ فيما نحنُ فيه؟! اهـ مُلخَّصًا.

قولُه: «وأمَّا الطلاقُ فيقَعُ بها.. إلخ» أي بالألفاظِ المُصحَّفةِ كـ: «تَلاقٍ وتَلاكٍ وطَلاكٍ وطَلاغٍ وتَلاغٍ»، قالَ في البحرِ: فيَقعُ قَضاءً ولا يُصدَّقُ إلَّا إذا أشهَدَ علىٰ ذلكَ قبلَ التكلُّمِ بأنْ قالَ: «امرَأتي تَطلبُ منِّي الطلاقَ وأنا لا أُطلِّقُ فأقولُ هذا»، ولا فرقَ بينَ العالمِ والجاهلِ، وعليهِ الفتوَىٰ. اهـ ثمَّ إنه لا فرْقَ يَظهرُ بين النكاحِ والطَّلاقِ، وقد استَدلَّ الخيرُ الرَّمليُّ علىٰ ذلكَ بما قدَّمْناه مِن قولِ قاضي خانْ: إنه يَنبغي أنْ يكونَ النكاحُ والعِتاقُ في أنه لا يُشترطُ العِلمُ بمَعناهُ؛ لأنَّ العلمَ بمَضمونِ اللَّفظِ إنما يُعتبَرُ لأجْلِ القصدِ، فلا يُشترطُ فيما يَستوِي فيه الجِدُّ والهَزلُ. اهـ قالَ: فإذا عَلِمْنا أنَّ الطلاقَ واقعٌ مع التَّصحيفِ فيَنبغي أنْ يكونَ النكاحُ نافِذاً معه أيضًا. اهـ.

قلتُ: وأمَّا الجَوابُ بأنَّ وُقوعَ الطلاقِ للاحتِياطِ في الفُروجِ فهو مُشترَكٌ

الإلزامِ، علىٰ أنه لا احتياطَ في التفريقِ بعدَ تَحقُّقِ الزوجيةِ بمُجردِ التلفُّظِ بلفظٍ مُصحَّفٍ أو مُهمَلٍ لا معنَىٰ له، بل الاحتياطُ مِن بقاءِ الزوجيةِ حتَّىٰ يَتحقَّقَ المُزيلُ، فلولا أنهم اعتبَرُوا القصدَ بهذا اللفظِ المُصحَّفِ بدونِ وَضعٍ جَديدٍ ولا علاقةٍ لم يُوقِعُوا به الطلاقَ؛ لأنَّ الغلطَ الخارجَ عن الحقيقةِ والمَجازِ لا معنَىٰ له، فعُلِمَ أنهم اعتبَرُوا المعنَىٰ الحقيقيَّ المُرادَ، ولم يَعتبِرُوا تَحريفَ اللَّفظِ، بل قَولُهم: «يقَعُ بها قَضاءً» يُفيدُ أنه يُقضَىٰ عليه بالوُقوعِ وإنْ قالَ: «لم أُرِدْ بها الطَّلاقَ»؛ حَملًا علىٰ أنها مِن أقسامِ الصَّريحِ، ولِذا قيَّدَ تَصديقَه بالإشهادِ، فبِالأَولىٰ إذا قالَ العامِّيُّ: «جوَّزتُ» بتَقديمِ الجيمِ أو «زوَّزتُ» بالزَّايِ بدَلَ الجيمِ قاصِدًا به معنَىٰ النكاحِ يَصحُّ، ويَدلُّ عليه أيضًا ما قدَّمْناهُ عن «الذَّخيرةِ» مِن أنه إذا قالَ: «جَعلْتُ بنتِي هذه لكَ بألفٍ» صَحَّ؛ لأنه أتَىٰ بمعنَىٰ النكاحِ، والعِبرةُ في العُقودِ للمَعاني دونَ الألفاظِ، فهذا التَّعليلُ يَدلُّ علىٰ أنَّ كُلَّ ما أفادَ معنَىٰ النكاحِ يُعطَىٰ حُكمَه، لكنْ إذا كانَ بلفظِ نكاحٍ أو تَزويجٍ أو ما وُضِعَ لتَمليكِ العَينِ للحالِ، ولا شَكَّ أنْ لفْظَ «جوَّزتُ، أو زوَّزتُ» لا يَفهمُ منه العاقِدانِ والشُّهودِ إلا أنه عِبارةٌ عن التَّزويجِ، ولا يُقصَدُ منه إلَّا ذلك المعنَىٰ بحَسبِ العُرفِ، وقد صرَّحُوا بأنه يُحمَلُ كَلامُ كلِّ عاقِدٍ وحالِفٍ وواقِفٍ علىٰ عُرفِه، وإذا وقَعَ الطلاقُ بالألفاظِ المُصحَّفةِ ولو مِن عالِمٍ -كما مَرَّ-، وإنْ لم تَكنْ مُتعارَفةً -كما هو ظاهِرُ إطلاقِهِم فيها- يَصحُّ النكاحُ مِن العَوامِّ بالمُصحَّفةِ المُتعارَفةِ بالأَولىٰ، واللهُ تعالىٰ أعلَمُ.

تنبيهٌ: عُلمَ مما قرَّرْناه جَوازُ العَقدِ بلَفظِ «أزْوَجتُ» بالهَمزةِ في أوَّلِه، خِلافًا لِمَا ذكَرَه السيِّدُ مُحمدُ أبو السُّعودِ في «حاشِيةِ مِسكينٍ» عن شيخِه مِن عَدمِ الجَوازِ، مُعلِّلًا بأنه لم يَجِدْه في كُتبِ اللُّغةِ، فكانَ تَحريفًا وغَلطًا(1).

وأمَّا الشَّافعيةُ فقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الغَزاليُّ في فَتاويهِ: وكـ«زوَّجتُكَ» «زوَّجْتُ لكَ، أو إليكَ» فيَصحُّ؛ لأنَّ الخطَأَ في الصِّيغةِ إذا لم يُخلَّ بالمعنَىٰ يَنبغي أنْ يكونَ كالخطأِ في الإعرابِ. اهـ.

ومِثلُ ذلكَ «جوَّزتُكَ» ونحوُه، أو إبدالُ الكافِ هَمزةً كما أفتَىٰ به بعضُ المتأخِّرينَ(2).

وقالَ القَليوبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (زوَّجتُكَ) وكذا زوَّجتُ لكَ أو إليكَ، أو زوَّجتُكَه بتذكيرِ الضَّميرِ، ولا يَضرُّ إبدالُ الجيمِ زايًا وعكسُه، ولا إبدالُ الكافِ هَمزةً، ولا زِيادةُ هَمزةٍ كأزْوجتُكَ، ولا نَقصُها في أنكَحتُكَ، ولا فَتحُ تاءِ المُتكلِّمِ وضَمُّ تاءِ المخاطَبِ، ولا غَيرُ ذلكَ ممَّا هو لَحنٌ، سَواءٌ كانَ عامِّيًا أو لا، سَواءٌ كانَتْ لُغتَه أم لا، علىٰ المُعتمَدِ عندَ شَيخِنا تَبعًا لشَيخِنا الرَّمليِّ.

نَعمْ إنْ عُرِفَ لفظٌ منها مُخالِفٌ للمُرادِ وقصَدَه لم يَصحَّ، وعلىٰ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» علىٰ «الدر المختار» (3/ 19، 21)، و«مجمع الأنهر» (1/ 471، 472).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 235).

هذا يُحمَلُ كَلامُ ابنِ حَجرٍ وغيرِه ممَّن خالَفَ في بعضِ ما ذُكرَ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: يَصحُّ إيجابٌ بلَفظِ «زُوِّجْتَ» بضَمِّ الزَّاي وفَتحِ التاءِ؛ لحُصولِ المعنىٰ المَقصودِ به، لا «جوَّزْتُكَ» بتَقديمِ الجيمِ.

وسُئلَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ عن رَجلٍ لم يَقدرْ أنْ يقولَ إلَّا: «قَبلْتُ تَجويزَها» بتَقديمِ الجيمِ، فأجابَ بالصِّحةِ؛ بدَليلِ قولِه: «جَوْزَتي طالقٌ» فإنها تَطلُقُ.

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قالَ الوليُّ للمُتزوِّجِ: «زوَّجتَك مُوَلِّيتي فُلانةَ» بفتحِ التَّاءِ مِن «زوَّجتَك» عَجزًا عن ضمِّها أو جَهلًا باللُّغةِ العرَبيةِ صَحَّ النكاحُ، ولا يَصحُّ إنْ كانَ ذلك مِن عارِفٍ بالعربيةِ قادِرٍ علىٰ إصلاحِه.

قالَ في «شَرْح المُنتهَىٰ»: هذا هو الظَّاهرُ، وأفتَىٰ المُوفَّقُ أنه يَصحُّ مُطلَقًا، وتوقَّفَ في المَسألةِ ناصِحُ الإسلامِ ابنُ أبي الفَهمِ مِن أصحابِنا، وأطلَقَ القولَينِ في «المُنتَهىٰ»، ومِثلُه لو قالَ الزَّوجُ: «قَبِلتَ» بفتحِ التاءِ(2).

2- هل يُشترطُ أنْ يقولَ: «قَبِلتُ نكاحَها»؟ أم يكفِي «قَبِلتُ» فقط أو «رَضِيتُ»؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في القَبولِ، هل يُشترطُ أنْ يقولَ: «قَبِلتُ نِكاحَها، أو رَضِيتُ نكاحَها أو زَواجَها»؟ أم يكفِي لفظُ «قَبِلتُ» فقط؟

---

(1) «حاشية قليوبي» (3/ 534).

(2) «كشاف القناع» (5/ 38، 41)، و«الإنصاف» (8/ 46)، و«شرح منتهىٰ الإردات» (5/ 119)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 48).

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ والشَّافعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يُشترطُ أنْ يقولَ: «قَبِلتُ نكاحَها، أو: قَبلْتُ زواجَها»، بل يَكفِي أنْ يقولَ: «قَبلْتُ»؛ لأنَّ القبولَ يَنصرفُ إلىٰ ما أوجَبَه الوليُّ، فكانَ كالمُعادِ لفظًا.

قالَ المالِكيةُ: إذا قالَ الوليُّ: «أنكَحتُكَ، أو زوَّجتُكَ» وما أشبَهَ ذلكَ فيَكفي أنْ يقولَ الزَّوجُ: «قَبلْتُ، أو رَضِيتُ، أو اختَرتُ» وما أشبَهَ ذلكَ ممَّا يَدلُّ علىٰ القَبولِ، ولا يُشترطُ أنْ يقولَ: «قَبلْتُ نكاحَها»، بل يَكفي أنْ يقولَ: «قَبِلتُ»(1).

وقالَ الحَنابلةُ: يَصحُّ القَبولُ بلفظِ: «قَبلْتُ تَزويجَها، أو قَبِلتُ نكاحَها، أو قَبلْتُ هذا التَّزويجَ، أو قَبلْتُ هذا النكاحَ، أو تَزوَّجتُها، أو رَضِيتُ هذا النكاحَ، أو قَبِلْتُ فقط، أو تزوَّجْتُ»؛ لأنَّ ذلكَ صَريحٌ في الجوابِ، فصَحَّ النكاحُ به كالبيعِ.

أو قالَ الخاطِبُ للوليِّ: «أزوَّجْتَ» فقالَ الوليُّ: «نَعمْ»، أو قالَ الخاطبِ للمُتزوِّجِ: «أقَبِلتَ» فقالَ المُتزوِّجُ: «نَعمْ» انعَقدَ النكاحُ؛ لأنَّ المَعنىٰ «نَعمْ زوَّجْتُ، نَعمْ قَبِلتُ هذا النِّكاحَ»؛ لأنَّ السُّؤالَ يكونُ مُضمَرًا في الجوابِ مُعادًا فيه، بدَليلِ قولِه تعالَىٰ: ﴿فَهَلۡ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمۡ حَقّٗاۖ قَالُواْ نَعَمۡۚ﴾ أي: نَعمْ وَجدْنا ما وعَدَنا ربُّنا حقًّا، ولو قيلَ للرَّجلِ الفلانِيِّ: «عَليكَ

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 52)، و«التاج والإكليل» (2/ 489)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 173)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 14)، و«تحبير المختصر» (2/ 545).

ألفُ دِرهمٍ» فقالَ: «نَعمْ» كانَ إقرارًا صَريحًا لا يَفتقرُ إلىٰ نيَّةٍ ولا يَرجعُ فيه إلىٰ تغييرِه، وبمِثلِه تُقطَعُ اليدُ في السَّرقةِ، مع أنَّ الحُدودَ تُدرَأُ بالشُّبهاتِ، فوجَبَ أنْ يَنعقدَ به التَّزويجُ⁽¹⁾.

وذهَبَ الشَّافعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنهُ لا يَصحُّ النكاحُ حتَّىٰ يقولَ: «قَبلْتُ نكاحَها، أو تَزويجَها»، فإذا قالَ الوليُّ: «زوَّجتُكَ» فقالَ: «قد قَبلْتُ أو رَضيتُ» أو ما أشبَهَ هذا لم يَكنْ شَيئًا حتَّىٰ يقولَ: «قَبلْتُ النكاحَ أو التَّزويجَ»؛ لأنه لم يُوجَدْ منه التصريحُ بواحِدٍ مِن لَفظِي النكاحِ والتزويجِ، والنكاحُ لا يَنعقدُ بالكِناياتِ، فيُشترطُ للُزومِه هنا ذِكرُه في كلٍّ مِن شِقَّي العقدِ مع تَوافُقِهما فيه.

ولو قالَ: «قبلْتُ النكاحَ، أو التَّزويجَ، أو قَبلْتُها» فعَن نَصِّ «الأُم» الصِّحةُ في «قَبلتُ النكاحَ أو التَّزويجَ» والبُطلانُ في «قَبلتُها»، وجَرىٰ عليه الشيخُ أبو حامدٍ وغيرُه.

ولا يُشترطُ تَوافُقُ الوليِّ والزوجِ في اللفظِ، فلو قالَ الوليُّ: «زوَّجتُكَ» فقالَ الزوجُ: «قَبلتُ نكاحَها» صَحَّ.

وقَولُ الزَّوجِ: «تزوَّجتُ، أو نكَحْتُ» ليسَ قَبولًا حَقيقةً، وإنما هو قائمٌ مَقامَه إذا ضُمَّ إلىٰ ذلكَ الضَّميرُ، أمَّا إذا اقتصَرَعلىٰ «تزوَّجتُ، أو نكَحتُ» فإنه لا يَكفي وإنْ أفهَمَ كَلامُه.

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 39)، و«شرح منتهىٰ الإردات» (5/ 119)، و«منار السبيل» (2/ 547، 548).

وفي قولٍ للشَّافعيةِ: إذا قالَ: «قَبلْتُ» فقط صَحَّ النكاحُ؛ لأنَّ القَبولَ يَنصرفُ إلىٰ ما أوجَبَه الوليُّ، فكانَ كالمُعادِ لفظًا.

ولو قالَ المُتوسِّطُ: «زوَّجتَه ابنتَك، أو زوَّجتَها هذا» فقالَه ثمَّ قالَ للزَّوجِ: «قَبِلْتَ نكاحَها» فقالَ: «قَبلْتُه» صَحَّ، أمَّا لو قالَ: «قَبلْتُ» فقط لم يَصحَّ(1).

3- تَقدُّمُ القَبولِ على الإيجابِ:

الإيجابُ والقَبولُ رُكنٌ مِن أركانِ النكاحِ، لا بُدَّ منهُما لصِحةِ النكاحِ باللَّفظِ الذي يَدلُّ عليهِما عندَ كُلِّ فَريقٍ مِن العُلماءِ علىٰ الخِلافِ السابقِ فيه.

والإيجابُ عندَ الجُمهورِ المالِكيةِ والشَّافعيةِ والحَنابلةِ: هو ما يَصدرُ مِن وَليِّ الزوجةِ، **والقَبولُ:** هو ما يَصدرُ مِن الزَّوجِ أو وَكيلِه.

وأمَّا الحَنفيةُ فالإيجابُ عندَهم: هو ما يَصدرُ أولًا، سَواءٌ كانَ المُتقدِّمُ هو كَلامُ الزَّوجِ أم كَلامُ الزَّوجةِ أو وليِّها، **والقَبولُ:** هو ما يَصدُرُ مُؤخَّرًا، سواءٌ كانَ صُدورُه مِن الزَّوجِ أو كانَ مِن الزَّوجةِ أو وليِّها.

وعلىٰ هذا لو قالَ الزَّوجُ: «زوِّجْنِي، أو تزوَّجْتُ بنتَكَ» كانَ إيجابًا، ولو قالَ الوليُّ أو الزوجةُ: «قَبلْتُ كانَ قَبولًا، ويَنعقدُ النكاحُ بذلك(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 677)، و«النجم الوهاج» (7/ 51)، و«مغني المحتاج» (4/ 235)، و«تحفة المحتاج» (8/ 545)، و«الديباج» (3/ 184).

(2) «شرح فتح القدير» (3/ 190)، و«البحر الرائق» (3/ 87)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 9، 10).

وجُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ قالوا: يَصحُّ تَقديمُ القَبولِ علىٰ الإيجابِ؛ لأنه قد وُجِدَ الإيجابُ والقَبولُ، فيَصحُّ كما لو تَقدَّمَ الإيجابُ، فلو قالَ الزوجُ: «زوِّجنِي ابنتَكَ، أو أنكِحْنِي ابنتَكَ» مَثلًا فقالَ الوليُّ: «زوَّجتُكَ إياها، أو أنكَحتُكَ، أو فَعلْتُ» صَحَّ العقدُ ولا يَفتقرُ الزَّوجُ إلىٰ أنْ يقولَ: «قَبلْتُ نكاحَها»؛ لِمَا رُويَ أنَّ الذي تزوَّجَ الواهِبةَ قالَ للنبيِّ ﷺ: «**زوِّجنِيها يا رسولَ اللهِ، فقالَ: زوَّجتُكَها**»، ولم يأمُرْه بالقَبولِ بعدَ هذا(1).

إلَّا أنَّ المالِكيةَ قالُوا: يُندَبُ تَقديمُ الإيجابِ علىٰ القَبولِ(2).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنه يُشترطُ تَقديمُ الإيجابِ علىٰ القَبولِ، فلو تقدَّمَ القَبولُ علىٰ الإيجابِ لم يَصحَّ رِوايةً واحدةً، سَواءٌ كانَ بلَفظِ الماضي مثلَ أنْ يقولَ: «تزوَّجتُ ابنتَكَ» فيقولَ: «زوَّجتُكَ»، أو بلَفظِ الطَّلبِ كقَولِه: «زوِّجنِي ابنتَكَ» فيقولَ: «زوَّجتُكَها»؛ لأنَّ القَبولَ إنما يكونُ للإيجابِ، فمتَىٰ وُجدَ قبلَه لم يَكنْ قَبولًا؛ لعَدمِ مَعناه، فلمْ يَصحَّ كما لو تقدَّمَ بلفظِ الاستفهامِ، ولأنه لو تَأخَّرَ عن الإيجابِ بلفظِ الطَّلبِ لم يَصحَّ، فإذا تقدَّمَ كانَ أَولىٰ، كصِيغةِ الاستِفهامِ، ولأنه لو أتَىٰ بالصِّيغةِ

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 190)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 9، 10)، و«البيان» (9/ 234، 235)، و«روضة الطالبين» (4/ 679)، و«النجم الوهاج» (7/ 49)، و«مغني المحتاج» (4/ 236).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 53)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 173)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 14)، و«تحبير المختصر» (2/ 545).

المَشروعةِ مُتقدِّمةً فقالَ: «قَبلْتُ هذا النكاحَ» فقالَ الوليُّ: «زوَّجتُك ابنَتي» لم يَصحَّ، فلَأنْ لا يَصحَّ إذا أتىٰ بغَيرِها أَولىٰ، وأمَّا البيعُ فلا يُشترطُ فيه صِيغةُ الإيجابِ والقَبولِ، بل يَصحُّ بالمُعاطاةِ، ولأنه لا يَتعيَّنُ فيه لَفظٌ، بل يَصحُّ بأيِّ لفظٍ كانَ ممَّا يُؤدِّي المعنىٰ، ولا يَلزمُ الخُلعُ؛ لأنه يَصحُّ تَعليقُه علىٰ الشُّروطِ⁽¹⁾.

4- هل يَصحُّ قَبولُ النكاحِ بالمُعاطاةِ؟

ذهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ النكاحُ بالمُعاطاةِ؛ احتِرامًا للفُروجِ لخَطرِ أمرِها وشدَّةِ حُرمتِها، فلا يَصحُّ العَقدُ عليها إلا باللفظِ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهل يكونُ القَبولُ بالفِعلِ كالقَبولِ باللَّفظِ كما في البَيعِ؟ قالَ في «البَزَّازية»: أجابَ صاحِبُ «البِدايَة» في امرأةٍ زوَّجتْ نفسَها بألفٍ مِن رَجلٍ عندَ الشُّهودِ فلم يَقلِ الزَّوجُ شَيئًا لكنْ أعطاها المهرَ في المَجلسِ أنه يَكونُ قَبولًا.

وأنكَرَه صاحِبُ «المُحِيط» وقالَ: لا ما لم يَقلْ بلِسانِه: «قَبلْتُ»، بخِلافِ البَيعِ؛ لأنه يَنعقدُ بالتَّعاطي، والنكاحُ لخَطرِه لا يَنعقدُ حتَّىٰ يَتوقَّفُ علىٰ الشُّهودِ، بخِلافِ إجازةِ نِكاحِ الفُضوليِّ بالفِعلِ؛ لوُجودِ القولِ ثَمَّةَ⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (7/ 61)، و«كشاف القناع» (5/ 42)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 121)، و«منار السبيل» (2/ 548).

(2) «البحر الرائق» (3/ 87)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 12، 21)، و«لسان الحكام» ص =

5- انعِقادُ النكاحِ (الإيجابِ والقَبولِ) بغَيرِ العرَبيةِ:

العاقِدانَ إمَّا أنْ يُحسِنَا التلفُّظَ باللغةِ العرَبيةِ، وإمَّا أنْ لا يُحسِنَا التلفُّظَ بها، وقدِ اختَلفَ الفُقهاءُ في كُلٍّ منها.

أولًا: مَن لا يُحسِنُ التلفُّظَ باللغةِ العرَبيةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ انعقادِ النكاحِ بغيرِ العرَبيةِ لمَن لا يُحسِنُها:

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ في المَذهبِ وابنُ تَيميةَ إلىٰ أنه يَصحُّ انعِقادُ النكاحِ باللُّغةِ العرَبيةِ وغيرِها مِن اللُّغاتِ؛ لأنَّ ذلكَ في لُغتِه نَظيرُ الإنكاحِ والتَّزويجِ، ولا يُكلِّفُ اللهُ نفسًا إلَّا وُسْعَها، ولأنه عَقدٌ يَنعقدُ بلَفظِ العرَبيةِ، فانعَقدَ بغَيرِها معَ القُدرةِ كالبَيعِ وسائرِ العُقودِ، ولأنها لُغةٌ يَثبتُ بالإقرارِ بها الحَدُّ والقِصاصُ، فيَنعقدُ بها النكاحُ كالعرَبيةِ، ولأنَّ النكاحَ إنِ اعتُبِرَ بما لا يُؤثِّرُ فيه الشُّبهةُ صَحَّ بكُلِّ لُغةٍ كالبيعِ وسائرِ العُقودِ، وإنِ اعتُبِرَ بما لا يُؤثِّرُ به الشُّبهةُ ثبَتَ بكُلِّ لغةٍ كالحَدِّ والقِصاصِ، ولأنَّ رفْعَ هذا العَقدِ يَصحُّ بغيرِ العرَبيةِ مع القُدرةِ، فانعَقدَ العقدُ بها كالبَيعِ(1).

=

(1/ 316)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 13)، و«تحبير المختصر» (2/ 543)، و«روضة الطالبين» (4/ 677، 688)، و«النجم الوهاج» (7/ 48)، و«مغني المحتاج» (4/ 234)، و«المغني» (7/ 61)، و«كشاف القناع» (5/ 42)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 121).

(1) «التجريد الضروري» (9/ 4429، 4430)، و«البيان» (9/ 235، 236)، و«روضة =

وذهَبَ الشَّافعيةُ في قَولٍ وأبو الخَطَّابِ مِن الحَنابلـةِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ بغيرِ العرَبيةِ؛ لأنه عدَلَ عن الإنكاحِ والتَّزويجِ مع القُدرةِ، فصارَ كما لو عدَلَ إلىٰ البَيعِ أو التَّمليكِ، فعلَىٰ هذا يَصبِرُ إلىٰ أنْ يتعلَّمَ أو يُوكِّلُ(1).

ثانيًا: مَن يُحسِنُ التلفُّظَ باللغةِ العرَبيةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ انعقادِ النكاحِ بغَيرِ العرَبيةِ لمَن يُحسِنُ العرَبيةَ، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ في الأصَحِّ وابنُ تَيميةَ وغيرُه مِـن الحَنابلـةِ إلىٰ أنه يَصحُّ انعِقـادُ النكـاحِ (الإيجـابِ والقَبـولِ) بغيـرِ العرَبيـةِ وإنْ أحسَنَ قائِلُهـا العرَبيـةَ؛ اعتِبـارًا بـالمَعنىٰ؛ لأنـه لَفـظٌ لا يَتعلَّـقُ بـه إعجـازٌ، فـاكتُفيَ بتَرجمتِه، ولأنه عَقدٌ يَنعقدُ بلَفظِ العرَبيـةِ، فانعَقـدَ بغيرِهـا مع القُـدرةِ كـالبَيعِ وسائِرِ العُقودِ، ولأنها لُغـةٌ يَثبـتُ بـالإقرارِ بهـا الحَـدُّ والقِصـاصُ، فيَنعقـدُ بهـا النكاحُ كالعرَبيةِ، ولأنَّ النكـاحَ إنِ اعتُبِـرَ بمـا لا يُـؤثِّرُ فيـه الشُّـبهةُ صَـحَّ بكُـلِّ لُغةٍ كالبيعِ وسائِرِ العُقـودِ، وإنِ اعتُبِـرَ بمـا لا يُـؤثِّرُ بـه الشُّـبهةُ ثبَـتَ بكُـلِّ لغـةٍ

= الطالبين» (4/ 677)، و«النجم الوهاج» (7/ 49، 50)، و«مغني المحتاج» (4/ 236، 237)، والفروع (5/ 123)، و«كشاف القناع» (5/ 39).

(1) «البيـان» (9/ 235، 236)، و«روضـة الطـالبين» (4/ 677)، و«الـنجم الوهـاج» (7/ 49، 50)، و«مغنـي المحتـاج» (4/ 236، 237) «المغنـي» (7/ 61)، و«شـرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 120).

كالحَدِّ والقِصاصِ، ولأنَّ رفْعَ هذا العَقدِ يَصحُّ بغيرِ العرَبيةِ مع القُدرةِ، فانعَقدَ العقدُ بها كالبَيعِ.

لكنْ بشَرطِ أنْ يَفهمَ كُلٌّ مِن العاقِدينِ كَلامَ نفسِه وكلامَ الآخَرِ، سواءٌ اتَّفقَتِ اللُّغاتُ أو اختَلفَتْ، وإلَّا فلا يَصحُّ قَطعًا، أو بإخبارِ وتَرجمةِ ثِقةٍ لهُما **على الصَّحيحِ عندَهم، إلَّا قَولًا للشَّافعيةِ** لا يَصحُّ.

ويُشتَرطُ أيضًا فَهمُ الشُّهودِ للُّغةِ التي يَعقِدونَ بها(١).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنعقدُ النِّكاحُ بما عَدَّه الناسُ نكاحًا بأيِّ لُغةٍ ولَفظٍ كانَ، ومِثلُ النكاحِ كُلُّ عَقدٍ، فيَنعقدُ البَيعُ بما عَدَّه الناسُ بَيعًا بأيِّ لُغةٍ ولَفظٍ كانَ، والإجارةُ بما عَهِدَه الناسُ إجارةً بأيِّ لُغةٍ ولَفظٍ كانَ، وهكذا.

وكذا قالَ تِلميذُه ابنُ القيِّمِ(٢).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ بغيرِ العرَبيةِ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**استَحلَلتُم فُروجَهنَّ بكَلمةِ اللهِ**»(٣)،

---

(١) «التجريد الضروري» (٩/ ٤٤٢٩، ٤٤٣٠)، و«حاشية ابن عابدين» (٣/ ٢٣)، و«البيان» (٩/ ٢٣٥، ٢٣٦)، و«روضة الطالبين» (٤/ ٦٧٧)، و«النجم الوهاج» (٧/ ٤٩، ٥٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٢٣٦، ٢٣٧)، و«المغني» (٧/ ٦٠، ٦١) «المغني» (٧/ ٦٠، ٦١)، و«الفروع» (٥/ ١٢٣)، و«كشاف القناع» (٥/ ٣٩).

(٢) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (٤/ ٥٢٩)، **ويُنظَر**: «كشاف القناع» (٥/ ٣٩، ٤٠).

(٣) رواه مسلم (١٢١٨).

وكَلمةُ اللهِ إنَّما هي بالعرَبيةِ، ولأنه عدَلَ عن الإنكاحِ والتَّزويجِ مع القُدرةِ، فصارَ كما لو عدَلَ إلىٰ البيعِ أو التَّمليكِ، فلم يَصحَّ (1).

قالَ الحَنابلةُ: ولا يَصحُّ النكاحُ بغَيرِ العرَبيةِ لمَن يُحسِنُ العرَبيةَ، فإنْ كانَ أحَدُ المُتعاقدَينِ للنكاحِ يُحسِنُ العرَبيةَ دونَ الآخَرِ أتَىٰ الذي يُحسِنُ العرَبيةِ بما هو مِن قِبلِه مِن إيجابٍ أو قَبولٍ بها -أي بالعرَبيةِ- لقُدرتِه عليهِ، والعاقِدُ الآخَرُ يأتي بما هو مِن قِبلِه بلِسانِه -أي بُلَغتِه-، وإنْ كانَ كلٌّ مِن العاقدَينِ لا يُحسِنُ لسانَ الآخَرِ تَرجمَ بينَهُما ثِقةٌ يَعرفُ اللِّسانينِ، ولا يُشترطُ تَعدُّدُ الثِّقةِ الذي يُترجِمُ بينَ العاقدَينِ.

ولا بُدَّ أنْ يَعرفَ الشَّاهدانِ اللسانَيْنِ المَعقودَ بهما؛ ليَتمكَّنَا مِن تحمُّلِ الشَّهادةِ؛ لأنها علىٰ اللَّفظِ الصادِرِ منهُما، فإذا لم يَعرفاهُ لم يَتأتَّ لهُما الشَّهادةُ بِهِ (2).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن قدَرَ علىٰ لَفظِ النكاحِ بالعرَبيةِ لم يَصحَّ بغيرِها، وهذا أحَدُ قولَي الشافعيِّ، وعندَ أبي حَنيفةَ يَنعقدُ؛ لأنه أتَىٰ بلَفظِه الخاصِّ، فانعَقدَ به كما يَنعقدُ بلَفظِ العرَبيةِ.

ولنا: إنَّه عدَلَ عن لفظِ الإنكاحِ والتزويجِ مع القُدرةِ، فلم يَصحَّ كلفظِ

---

(1) «البيان» (9/ 235، 236)، و«روضة الطالبين» (4/ 677)، و«النجم الوهاج» (7/ 49، 50)، و«مغني المحتاج» (4/ 236، 237)، و«الفروع» (5/ 123)، و«كشاف القناع» (5/ 39).

(2) «كشاف القناع» (5/ 39، 40).

الإحلالِ، فأمَّا مَن لا يُحسِنُ العرَبيةَ فيَصِحُّ منه عَقدُ النكاحِ بلِسانِه؛ لأنه عاجِزٌ عمَّا سِواهُ، فسقَطَ عنه كالأخرَسِ، ويَحتاجُ أنْ يأتِيَ بمَعناهُما الخاصِّ بحَيثُ يَشتملُ علىٰ معنَىٰ اللَّفظِ العرَبيِّ، وليسَ علىٰ مَن لا يُحسِنُ العرَبيةَ تعلُّمُ ألفاظِ النكاحِ بها، وقالَ أبو الخطَّابِ: عليه أنْ يتعلَّمَ؛ لأنَّ ما كانَتِ العربيةُ شَرطًا فيه لَزمَه أنْ يَتعلَّمَها مع القُدرةِ كالتكبيرِ.

ووَجهُ الأولِ: أنَّ النكاحَ غيرُ واجِبٍ، فلمْ يَجبْ تعلُّمُ أركانِه بالعرَبيةِ كالبَيعِ، بخِلافِ التكبيرِ.

فإنْ كانَ أحَدُ المُتعاقدَينِ يُحسِنُ العرَبيةَ دونَ الآخَرِ أتَىٰ الذي يُحسِنُ العرَبيةَ بها والآخَرُ يأتي بلِسانِه، فإنْ كانَ أحَدُهما لا يُحسنُ لِسانَ الآخَرِ احتاجَ أنْ يَعلمَ أنَّ اللَّفظةَ الَّتي أتَىٰ بها صاحِبُه لَفظةُ الإنكاحِ، بأنْ يُخبِرَه بذلك ثِقةٌ يَعرفُ اللسانَينِ جَميعًا(1).

6- أنْ تَكونَ الصِّيغةُ بلَفظِ الماضي:

النِّكاحُ إمَّا أنْ يكونَ بصِيغةِ الماضِي بأنْ يقولَ الوليُّ: «زوَّجتُكَ ابنَتي» ويقولَ الزَّوجُ: «قَبِلتُ نكاحَها، أو قَبلتُ» فقط عندَ الجُمهورِ خِلافًا للشَّافعيةِ كما تقدَّمَ.

وإمَّا أنْ يكونَ بصِيغةِ المُضارعِ أو الأمرِ.

فإذا كانَ بصيغةِ الماضِي فلا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ النكاحَ يَنعقدُ

---

(1) «المغني» (7/ 60، 61)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 120).

ويَصحُّ بصيغةِ الماضي، مثلَ أنْ يقولَ الوليُّ: «زوَّجتُكَ ابنَتي» ويقولَ الزَّوجُ: «قَبلْتُ زواجَها، أو نكاحَها، أو قَبلْتُ»؛ لأنَّ هذا اللَّفظَ يُستعملُ للإنشاءِ شرعًا، ولا خلافَ فيه بينِ العلماءِ.

ويصحُّ النكاحُ بصِيغةِ المُضارعِ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ**.

قالَ الحَنفيةُ: يَنعقدُ النكاحُ بلَفظينِ وُضِعَ أحَدُهما للمُضِيِّ والآخَرُ للاستقبالِ أو للحالِ، فالأولُ الأمرُ كـ: «زوِّجْنِي، أو زوِّجينِي نفسَك، أو كُوني امرَأتي، كُوني امرأةَ ابنِي، أو امرأةَ مُوكِّلِي»، وكَذا «كُنْ زَوجِي، أو كُنْ زوْجَ ابنَتي، أو زوْجَ مُوكِّلَتي»، فإنه ليسَ بإيجابٍ، بل هو لَفظٌ قامَ مَقامَ الإيجابِ، وهو تَوكيلٌ ضِمنيٌّ، فإذا قالَ في المَجلسِ: «زوَّجْتُ، أو قَبلْتُ، أو بالسَّمعِ والطَّاعةِ» أي: «زوَّجتُ، أو قَبلتُ مُلتبسًا بالسَّمعِ والطَّاعةِ لأمرِكَ».

وقيلَ: إنْ لفْظَ الأمرِ إيجابٌ؛ لأنَّ الإيجابَ ليس إلَّا اللفظَ المُفيدَ، قصَدَ تحقُّقَ المعنَىٰ أو لا، وهو صادِقٌ علىٰ لفظِ الأمرِ.

والمُضارعُ المَبدوءُ بهَمزةٍ كـ: «أتزوَّجُك» بفَتحِ الكافِ وكَسرِها، أو المَبدوءِ بنُونٍ كـ: «نتزوَّجُك، أو نزوِّجُكِ مِن ابني»، أو المَبدوءِ بتاءٍ كـ: «تُزوِّجيني نفْسَكِ» بضمِّ التاءِ ونفْسَكِ بكسرِ الكافِ، ومثلُه «تُزوِّجُني نفسَكَ» بضَمِّ التاءِ خِطابًا للمُذكَّرِ فالكافُ مَفتوحةٌ، فإنَّ النكاحَ يَنعقدُ بهذهِ

الصِّيغِ، لكنْ بشَرطِ إذا لم يَنوِ الاستِقبالَ -أي الاستِيعادَ، أي طلَبَ الوَعدِ- في المُضارعِ المَبدوءِ بالتاءِ فقط(1).

وقالَ المالِكيةُ: يَصحُّ النكاحُ بصِيغةِ الماضِي كـ: «أنكَحْتُ، وزوَّجْتُ»، وبصِيغةِ المضارعِ نحوُ: «أزوِّجُكَ» إنْ قامَتِ القَرينةُ علىٰ الإنشاءِ لا الوعدِ كالماضِي.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعترَضَه الناصِرُ اللقَّانِيُّ قائِلًا: فيه نَظرٌ؛ إذِ العُقودُ إنما تَتعلَّقُ بالماضي دُونَ المضارِعِ؛ لأنَّ الأصلَ فيه الوعْدُ، وفي الماضِي اللُّزومُ(2).

وقالَ الحَنفيةُ: وإنْ كانَ بلَفظَينِ أحَدُهما ماضٍ والآخَرُ مُضارعٌ كقَولِ الزوجِ: «زوِّجْنِي» فيقولُ الوليُّ: «زوَّجتُكَ» فيصحُ النكاحُ؛ لأنَّ قولَه «زوِّجْنِي» تَوكيلٌ، والوَكيلُ يَتولَّىٰ طَرفَي النكاحِ(3).

وقد نَصَّ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ علىٰ أنَّ النكاحَ يَنعقدُ بصيغةِ اسمِ الفاعلِ.

قالَ الحَنفيةُ: لو قالَ: «أنا مُتزوِّجُك» أو قالَ: «جِئتُكَ خاطِبًا» فقالَ الأبُ: «زوَّجتُكَ» فالنكاحُ لازمٌ، وليسَ للخاطِبِ أنْ لا يَقبلَ بعدَ ذلكَ؛

---

(1) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (3/ 10، 11).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 13)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 428).

(3) «الاختيار» (3/ 103)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 270).

لعَدمِ جرَيانِ المُساوَمةِ فيه، ورَوَىٰ المُعلَّىٰ عن أبي يُوسفَ عن أبي حَنيفةَ: لو قالَ: «جِئتُكَ خاطِبًا ابنَتكَ، أو لِتُزوِّجني ابنتك، أو زوِّجْنِي ابنتَكَ» فقالَ الأبُ: «قد زوَّجتُكَ» فالنكاحُ لازمٌ، وليسَ للخاطِبِ أنْ لا يَقبلَ، ولا يُشبهُ البَيعَ؛ لأنَّ مَبناهُ علىٰ المُسامَحةِ والمُساهَلة، والبيعُ علىٰ المُماكَسةِ والمُساوَمةِ.

ولو قالَ لها: «أنا أتزوَّجُكِ» فقالَتْ: «قد فَعلْتُ» جازَ ولزم؛ لأنَّ قولَه: «أتزوَّجُكِ» بمعنَىٰ «تزوَّجتُكِ» عُرفًا؛ بدَلالةِ الحالِ كما في كَلمةِ الشَّهادةِ.

ولو قالَ: «تُزوِّجِيني نفْسَكِ» فقَبلَتِ انعَقدَ إنْ لم يَقصدْ به الاستِقبالَ.

ولو قالَ: «أتُزوِّجُني؟» فقالَ الآخَرُ: «زوَّجتُكَ» لا يَنعقدُ النكاحُ؛ لأنه استِخبارٌ واستِيعادٌ، لا أمرٌ وتَوكيلٌ، ولو أرادَ به التَّحقيقَ دونَ الاستِخبارِ والسَّومِ يَنعقدُ به⁽¹⁾.

وقالَ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أتَىٰ بصيغةِ اسمِ الفاعلِ كـ: «أنا مُزوِّجُكَ، أو أنا مُتزوِّجٌ» فالقِياسُ الصحةُ، كما لو قالَ: «أنا بائِعُكَ دارِي بكذَا» فإنه يَصحُّ كما قالَه الرَّافعيُّ⁽²⁾.

---

(1) «الاختيار» (3/ 103)، و«البحر الرائق» (3/ 89)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 265)، و«مختصر الوقاية» (1/ 343)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 270)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 12).

(2) «حاشية أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب» (3/ 119)، و«نهاية المحتاج» (6/ 245).

ولو أتىٰ بِصِيغةِ الأمر صَحَّ وانعَقدَ النكاحُ بهِ **عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشَّافعيةِ.**

قالَ الحَنفيةُ: لو أتَىٰ بِصِيغةِ الأمرِ بأنْ قالَ: «تَزوَّجِ ابنَتِي» فقالَ المُخاطَبُ: «تزوَّجْتُ» أو قالَ: «زوِّجِ ابنَتَكَ منِّي» فقالَ: «زوَّجتُ» يَنعقدُ النكاحُ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: يَنعقدُ النكاحُ بصِيغةِ الأمر كما يَنعقدُ بالماضي والمُضارعِ، بل صِيغةُ الأمرِ مِن بابِ أَولىٰ؛ لأنها مَوضوعةٌ للإنشاءِ⁽²⁾.

وقالَ الشَّافعيةُ: يَنعقدُ النكاحُ بصِيغةِ الأمرِ مثلَ أنْ يَقولَ الوليُّ: «تَزوَّجِ ابنتِي» فيقولَ الخاطِبُ: «تزوَّجتُها»، وكذا لو قالَ: «زوِّجنِي» فقالَ الوليُّ: «زوَّجتُكَ» انعَقدَ النكاحُ⁽³⁾.

وقالَ المالِكيةُ: يَنعقدُ النكاحُ بالإيجابِ والاستِيجابِ، فلو قالَ لأبِ البكرِ أو لأبِ الثيِّبِ وقد أَذِنَتْ له أنْ يُزوِّجَها: «زوِّجْنِي فُلانةَ» فقالَ: «قد فَعلْتُ» أو قالَ: «قد زوَّجتُكَ» فقالَ الخاطِبُ: «لا أَرضَىٰ» فقدْ لَزمَ النكاحُ⁽⁴⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 133)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 265).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 428).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 678، 679)، و«أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب» (3/ 119)، و«نهاية المحتاج» (6/ 245).

(4) «مواهب الجليل» (5/ 53).

وقد رَوىٰ البُخاريُّ في صَحيحِه: بابٌ: إذا قالَ الخاطِبُ للوليِّ: «زوِّجنِي فُلانةَ» فقالَ: «قد زوَّجتُكَ بكذا وكذا» جازَ النِّكاحُ وإنْ لم يَقلْ للزوجِ: «أرَضِيتَ، أو قَبِلتَ».

4847- حدَّثَنا أبو النُّعمانِ حدَّثَنا حمَّادُ بنُ زَيدٍ عن أبي حازِمٍ عن سَهلِ بنِ سَعدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «**أنَّ امرأةً أتَتِ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **فعرَضَتْ عليهِ نفْسَها، فقالَ: ما ليَ اليومَ في النِّساءِ مِن حاجَةٍ، فقالَ رَجلٌ: يا رسولَ اللهِ: زوِّجنِيها، قالَ: ما عندَكَ؟ قالَ: ما عندِي شيءٌ، قالَ: أعطِها ولو خاتَمًا مِن حَديدٍ، قالَ: ما عندِي شيءٌ، قالَ: فما عندَكَ مِن القُرآنِ؟ قالَ: كذا وكذا، قالَ: فقدْ مَلَّكتُكَها بما معك مِن القرآنِ**».

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ العَسقلانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وهذهِ التَّرجمةُ مَعقودةٌ لمَسألةِ: هل يَقومُ الالتِماسُ مَقامَ القَبولِ فيَصيرُ كما لو تَقدَّمَ القَبولُ علىٰ الإيجابِ، كأنْ يَقولَ: «تزوَّجْتُ فُلانةَ علىٰ كذا» فيَقولَ الوليُّ: «زوَّجتُكَها بذلكَ»؟ أو لا بُدَّ مِن إعادَةِ القَبولِ؟ فاستَنبطَ المُصنِّفُ مِن قصَّةِ الواهِبةِ أنه لم يُنقلَ بعدَ قولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**زوَّجتُكَها بما معكَ مِن القُرآنِ**» أنَّ الرَّجلَ قالَ: «قد قَبلْتُ»، لكنِ اعتَرضَه المُهلَّبُ فقالَ: بِساطُ الكَلامِ في هذه القصَّةِ أغنَىٰ عن تَوقيفِ الخاطِبِ علىٰ القَبولِ؛ لِمَا تقدَّمَ مِن المُراوَضةِ والطَّلبِ والمُعاوَدةِ في ذلكَ، فمَن كانَ في مثلِ حالِ هذا الرَّجلِ الرَّاغبِ لم يَحتَجْ إلىٰ تَصريحٍ منهُ بالقَبولِ؛ لسَبْقِ العِلمِ برَغبتِه، بخِلافِ غيرِه ممَّن لم تَقُمِ القَرائنُ علىٰ رِضاهُ. انتهىٰ.

وغايَتُه أنه يَسلمُ الاستِدلالُ، لكنْ يَخصُّه بخاطِبٍ دُونَ خاطِبٍ، وقد قدَّمْتُ في الذي قبلَه وجْهَ الخَدشِ في أصلِ الاستِدلالِ(1).

أمَّا لو أتَىٰ بصِيغةِ الاستفهام فقالَ الشَّافعيةُ: لو قالَ: «أتُزوِّجُني ابنتَكَ؟ فقالَ الوليُّ: «زوَّجتُكَ» لم يَنعقدْ، إلَّا أنْ يقولَ الخاطِبُ بعدَه: «تزوَّجْتُ»، وكذا لو قالَ الوليُّ: أتتَزوَّجُ بنتِي؟ أو تزوَّجتَها؟» فقالَ: «تزوَّجتُ» لا يَنعقدُ، إلَّا أنْ يقولَ الوليُّ بعدَه: «زوَّجتُكَ»؛ لأنه استِفهامٌ(2).

وقالَ الحَنفيةُ: لو صرَّحَ بالاستِفهامِ اعتُبِرَ فَهمُ الحالِ، ففي شَرحِ الطَّحَاويِّ: لو قالَ: «هل أعطَيتَنِيها؟» فقالَ: «أعطَيْتُ» إنْ كانَ المَجلسُ للوَعدِ فوَعدٌ، وإنْ كانَ للعَقدِ فنكاحٌ.

قالَ الرَّحمَتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فعَلِمْنا أنَّ العِبرةَ لِمَا يَظهرُ مِن كَلامِهما، لا لنيَّتِهما؛ أَلَا ترَىٰ أنه يَنعقدُ مع الهَزلِ، والهازِلُ لم يَنوِ النكاحَ، وإنَّما صحَّتْ نيَّةُ الاستِقبالِ في المَبدوءِ بالتَّاءِ؛ لأنَّ تَقديرَ حَرفِ الاستِفهامِ فيه شائِعٌ كَثيرٌ في العَرَبية(3).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا تقدَّمَ القَبولُ الإيجابَ كقَولِه: «تزوَّجْتُ ابنتَكَ» فيقولُ الوليُّ: زوَّجتُكَها» أو «زوِّجنِي ابنتَكَ» فيقولُ الوليُّ: «زوَّجتُكَها» لم

---

(1) «فتح الباري» (9/ 198).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 679)، و«أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب» (3/ 119).

(3) «شرح فتح القدير» (3/ 191)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 11، 12).

يَصحَّ نصًّا؛ لأنَّ القَبولَ إنما يكونُ للإيجابِ، فمتَىٰ وُجِدَ قبلَه لم يَكنْ قَبولًا؛ لعَدمِ مَعناه، فلمْ يَصحَّ كما لو تقدَّمَ بلَفظِ الاستِفهامِ، ولأنه لو تأخَّرَ عن الإيجابِ بلَفظِ الطَّلبِ لم يَصحَّ، وإذا تقدَّمَ كانَ أَولىٰ، كصِيغةِ الاستِفهامِ(1).

7- يُشتَرطُ أنْ يَكونَ النكاحُ خاليًا مِن خِيارِ المَجلسِ وخِيارِ الشَّرطِ:

أولًا: خِيارُ المَجلسِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في خِيارِ المَجلسِ، هل يَثبتُ في النِّكاحِ؟ فإذا قالَ الوليُّ مَثلًا: «زوَّجتُكَ ابنَتِي» وقالَ الزَّوجُ: «قَبلْتُ زَواجَها» ثمَّ رجَعَ أحَدُهما - الوَليُّ أو الزَّوجُ - في أثناءِ المَجلسِ هل يَصحُّ رُجوعُه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ خِيارَ المَجلسِ لا يَثبتُ في عَقدِ النكاحِ؛ لأنه ليسَ بَيعًا ولا في مَعناهُ؛ فإنَّ اسمَ البَيعِ لا يَصدُقُ عليهِ، والعِوضُ ليسَ رُكنًا فيه ولا مَقصودًا منه، ولأنَّ الحاجَةَ غيرُ دَاعيَةٍ إليهِ؛ فإنه لا يَقعُ في الغالِبِ إلَّا بعدَ تَروٍّ وفِكرٍ ومَسألةِ كُلِّ واحدٍ مِن الزَّوجينِ عن صاحِبه والمَعرفةِ بحالِه، بخِلافِ البيعِ.

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ الخِيارَ لا يَثبتُ في العُقودِ الَّتي لا يُقصَدُ فيها العِوضُ كالنكاحِ والخُلعِ والكِتابةِ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 61)، و«كشاف القناع» (5/ 42).

(2) «الإفصاح» (1/ 350)، ويُنظَر: «المبسوط» (5/ 94، 95)، و«النهر الفائق» (3/ 363)، و«البحر الرائق» (6/ 4)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 570)، و«البيان» (5/ 28)، =

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ خِيارَ المَجلسِ لا يَثبتُ في النكاحِ إلَّا إذا اشتُرطَ فيُعمَلُ بهِ.

قالَ الدِّرديرُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَزمَ النكاحُ بالصِّيغةِ منهُما وإنْ لم يَرْضَ الآخَرُ ولو قامَتْ قرينةٌ علىٰ قَصدِ الهَزلِ منهُما معَها كالطَّلاقِ والعِتقِ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (وإنْ لم يَرْضَ الآخَرُ) أي: بعدَ حُصولِ الصِّيغةِ منهُما، وظاهِرُه أنَّ خِيارَ المَجلسِ غيرُ مَعمولٍ به عندَنا في النكاحِ، وليسَ كذلكَ، بل هو مَعمولٌ به.

وأُجيبَ بأنَّ مَحلَّ العَملِ به إذا اشترُطَ، قرَّرَه شَيخُنا، وما ذكَرَه المُصنِّفُ مِن لُزومِ النِّكاحِ وإنْ لم يَرْضَ هو المُعتمَدُ ولو قامَتْ قَرينةٌ علىٰ إرادةِ الهَزلِ مِن الجانبينِ، خِلافًا لقولِ القَابسيِّ: إنه إذا عُلِمَ الهَزلُ في النكاحِ فإنهُ لا يَلزمُ(1).

وقالَ الصَّاوِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزمُ النكاحُ بمُجرَّدِ الإيجابِ والقَبولِ وإنْ لم يَرْضَ الآخَرُ ولو قامَتْ قَرينةٌ علىٰ قَصدِ الهَزلِ؛ لأنَّ النكاحَ عَقدٌ لازِمٌ لا يَجوزُ فيهِ الخِيارُ، إلَّا خِيارَ المَجلسِ، فهو مَعمولٌ به عندَنا في خُصوصِ النكاحِ إذا اشتُرِطَ(2).

=

و(9/ 237)، و«النجم الوهاج» (4/ 111)، و«مغني المحتاج» (2/ 486، 487)، و«المغني» (7/ 73)، و«الإنصاف» (4/ 367، 368)، و«كشاف القناع» (5/ 42).

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 14).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 429)، **ويُنظَر**: «القوانين الفقهية» ص (131)، و«مواهب الجليل» (5/ 53).

ثانيًا: خِيارُ الشَّرطِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ النكاحَ لا يَثبتُ فيه خِيارُ الشَّرطِ، فلو قالَ: «زوَّجتُكَ ابنَتِي علىٰ أنِّي بالخِيارَ ثلاثةَ أيَّامٍ» أو قالَ الزَّوجُ: «قَبلْتُ نِكاحَها علىٰ أنِّي بالخِيارِ ثَلاثَةَ أيَّامٍ» مَثلًا لم يَصحَّ شَرطُ الخِيارِ هذا بالاتِّفاقِ.

إلَّا أنَّ العُلماءَ اختَلفُوا، هل يَبطلُ به عَقدُ النكاحِ أيضًا؟ أم يَصحُّ العَقدُ ويَبطلُ الشَّرطُ؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ النكاحَ باطِلٌ والشَّرطَ باطِلٌ؛ لأنَّ اشتِراطَ الخِيارِ في معنَىٰ التَّوقيتِ؛ أَلَا تَرىٰ أنَّ ما يَثبتُ فيهِ الخِيارُ -وهو البَيعُ- يَتأخَّرُ حُكمُ العَقدِ -وهو المِلكُ- إلىٰ ما بعدَ مُضيِّ المدَّةِ ويَصيرُ العَقدُ في حَقِّ مِلكِه كالمُضافِ، فكَذلكَ هُنا باشتِراطِ الخِيارِ يَصيرُ النكاحُ مُضافًا، وإضافةُ النِّكاحِ إلىٰ وَقتٍ في المُستقبَلِ لا يَجوزُ، والتَّوقيتُ في النكاحِ يَمنعُ صِحةَ النكاحِ، كما لو تزوَّجَها شَهرًا(1).

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا نكَحَ الرَّجلُ المَرأةَ علىٰ أنه بالخِيارِ في نِكاحِها يَومًا أو أقَلَّ أو أكثَرَ أو علىٰ أنه بالخِيارِ ولم يَذكرْ مُدَّةً يَنتهِي إليها إنْ شاءَ أجازَ النِّكاحَ وإنْ شاءَ رَدَّه، أو قالَ: «علىٰ أنِّي بالخِيارِ» يعنِي مَن كانَ له

---

(1) «البيان» (5/ 28)، و(9/ 237، 390)، و«النجم الوهاج» (4/ 111)، و«مغني المحتاج» (2/ 486، 487)، و«المغني» (7/ 73)، و«الإنصاف» (4/ 367، 368)، و«كشاف القناع» (5/ 42)، و«الإفصاح» (1/ 350).

الخِيارُ أنه إنْ شاءَ أجازَ النكاحَ وإنْ شاءَ رَدَّه؛ فالنكاحُ فاسِدٌ، وكذلكَ إنْ كانَ الخِيارُ للمَرأةِ دُونَه أو لهُمَا مَعًا أو شَرَطاهُ أو أحَدُهما لغيرِهما فالنكاحُ باطِلٌ في هذا كلِّه، فإنْ لم يَدخلْ بها فهو مَفسوخٌ، وإنْ أصابَها فلهَا مَهرُ مِثلِها بما أصابَ مِنها، ولا نِكاحَ بينَهُما، ويَخطبُها معَ الخُطَّابِ، وهي تَعتدُّ مِن مائِه، ولو ترَكَها حتَّىٰ تَستبرِئَ كانَ أحَبَّ إليَّ.

(قالَ الشَّافعيُّ): وإنما أبطَلْتُه بأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهَىٰ عن نِكاحِ المُتعةِ، فلمَّا كانَ نِكاحُ المُتعةِ مَفسوخًا لم يَكنْ للنَّهيِ عنه مَعنًىٰ أكثَرَ مِن أنَّ النكاحَ إنَّما يَجوزُ علىٰ إحلالِ المَنكوحةِ مُطلَقًا لا إلىٰ غايَةٍ؛ وذلكَ أنها إذا كانَتْ إلىٰ غايَةٍ فقدْ أباحَتْ نفْسَها بحالٍ ومَنعَتْها في أُخرىٰ، فلم يَجُزْ أنْ يَكونَ النكاحُ إلَّا مِطلُقًا، مِن قِبلِها كانَ الشَّرطُ أنْ تكونَ مَنكوحةً إلىٰ غايَةٍ أو قِبلِه أو قِبَلِهما معًا، ولمَّا كانَ النكاحُ بالخِيارِ في أكثَرَ مِن المَعنىٰ الَّذي له فيما نَرىٰ فَسدَتِ المُتعةُ في أنه لم يَنعقِدْ، والجِماعُ حَلالٌ فيه علىٰ ما وَصفْتُ مِن الأبَدِ، ولا بحَالٍ حتَّىٰ يُحدِثَ له اختيارًا حادِثًا، فتَكونُ العُقدةُ انعقَدَتْ علىٰ النكاحِ والجماع لا يَحلُّ فيها بكُلِّ حالٍ، فالنكاحُ في العُقدةِ غيرُ ثابِتٍ، لمْ يَثبتِ النكاحُ بشَيءٍ حدَثَ بعدَها ليسَ هوَ هيَ، فيكونُ مُتقدِّمُ النكاحِ غيرَ ثابتٍ في حالٍ وثابتًا في أُخرىٰ، وهذا أقبَحُ مِن نكاحِ المُتعةِ؛ لأنَّ نِكاحَ المُتعةِ وقَعَ علىٰ ثابتٍ أوَّلًا إلىٰ مُدةٍ وغيرِ ثابتٍ إذا انقطَعَتِ المُدَّةُ.

(قالَ الشَّافعيُّ) رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولـم أعلَـمْ مُخالِفًا في جُملـةٍ أنَّ النكـاحَ لا يَجـوزُ علىٰ الخِيارِ كما تَجوزُ البُيوعُ، فإذا كانَ الخِيارُ فيه لا يَجوزُ لَزمَ مَن أعطَىٰ هـذهِ الجُملةَ -واللهُ تَعالَىٰ أعلَمُ- أنْ لا يُجيزَ النكاحَ إذا كانَ بشَرطِ الخِيارِ(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّ عقْدَ النكاحِ لا يَدخلُه خِيارُ المَجلسِ ولا خِيارُ الثَّلاثِ؛ لأنه يَنعقدُ ناجِزًا لا تُقصَدُ فيهِ المُغابَنةُ، والخِيارُ مَوضوعٌ لاستِدراكِ المُغابَنةِ، فإنْ شرَطَ فيه أحَدُ الخِيارَينِ فهذا علىٰ ضَربينِ:

أحَدُهما: أنْ يَشترطَاهُ أو أحَدُهما في عَقدِ النكاحِ، فالنكاحُ باطِلٌ باشتِراطِهِ فيهِ؛ لمُنافاتِه له في اللُّزومِ.

والضَّربُ الثَّاني: أنْ يَكونَ مَشروطًا في الصَّداقِ دونَ النكاحِ، فقدْ قالَ الشَّافعيُّ في «الأُمّ» ونقَلَه المُزنِيُّ هاهُنا: إنَّ الصَّداقَ باطِلٌ والنكاحَ جائزٌ، وقالَ في «الإمْلَاء»: النِّكاحُ باطِلٌ، فاختَلفَ أصحابُنا في اختِلافِ نَصِّه في هذَينِ المَوضعَينِ، فخرَّجَه أبو عليٍّ ابنُ أبي هُريرةَ علىٰ قَولينِ:

أحَدُهما: أنَّ الصَّداقَ باطِلٌ والنكاحَ جائزٌ؛ لأنَّ بُطلانَ الصَّداقِ لا يَقدحُ في صحَّةِ النكاحِ.

والقَولُ الثَّاني: أنَّ النكاحَ باطِلٌ لبُطلانِ الصَّداقِ، ولم يُحكَ عنِ الشَّافعيِّ أنه أبطَلَ النكاحَ لبُطلانِ الصَّداقِ إلَّا في هذا المَوضعِ؛ لأنَّ دُخولَ الخِيارِ في البَدلِ كدُخولِه في المُبدَلِ.

---

(1) «الأم» (5/ 81).

وقالَ سائرُ أصحابِنا: ليسَ ذلكَ علىٰ اختِلافِ قَولينِ، وإنَّما هو علىٰ اختِلافِ حالَينِ، فالمَوضعِ الذي أبطَلَ فيه النكاحَ إذا كانَ الخِيارُ مَشروطًا في النكاحِ، والمَوضعُ الذي أبطَلَ فيه الصَّداقَ وأجازَ النكاحَ إذا كانَ الخِيارُ مَشروطًا في الصَّداقِ دونَ النكاحِ؛ لأنَّ الصَّداقَ عَقدٌ يَصحُّ إفرادُهُ عن النكاحِ كما يَصحُّ إفرادُ النكاحِ عنهُ، فلمْ يُوجِبْ بُطلانُ الصَّداقِ بُطلانَ النكاحِ، فإذا قيلَ ببُطلانِ النكاحِ فلا مهْرَ، فإنْ أصابَها فعَليهِ مهرُ مِثلِها، وإذا قيلَ بصحَّةِ النكاحِ فقدْ حكَىٰ أبو حامدٍ الإسفراييني في الصَّداقِ والخِيارِ لأصحابِنا ثَلاثةَ أوجُهٍ، ولَم أَرَ غيرَه يَحكِيه؛ لأنَّ نَصَّ الشَّافعيِّ لا يَقتضيهِ:

أحَدُها: هو أنَّ الخِيارَ باطِلٌ والصَّداقَ باطِلٌ، ولها مَهرُ مِثلِها؛ لأنه لمَّا امتَنعَ دُخولُ الخِيارِ في النكاحِ امتَنعَ دُخولُه في بَدلِه، والخِيارُ إذا دخَلَ فيما يُنافيهِ أبطَلَه.

والوَجهُ الثَّاني -وهو خِلافُ نَصِّه-: أنَّ الصَّداقَ جائزٌ والخِيارَ ثابِتٌ؛ لأنَّ الصَّداقَ عَقدُ مُعاوَضةٍ يَصحُّ إفرادُه، فجَرَىٰ حُكمُه حُكمَ الخِيارِ فيهِ مَجراهُ في عُقودِ المُعاوَضاتِ.

والوجهُ الثَّالثُ: أنَّ الخِيارَ باطِلٌ والصَّداقَ جائزٌ؛ لأنَّ الصَّداقَ تَبعٌ للنكاحِ، فيَثبتُ ثُبوتَه، ولم يَقدحْ فيهِ بُطلانُ الشَّرطِ(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 509، 510).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إنِ اشتُرِطَ خِيارُ الشَّرطِ في عَقدِ النِّكاحِ فإنَّ النكاحَ صَحيحٌ ويَبطلُ الشَّرطُ.

قالَ الحَنفيةُ: إذا تزوَّجَ الرَّجلُ امرأةً واشتَرطَ فيه لأحَدِهما أو لهُمَا خِيارًا فالنكاحُ جائزٌ والخِيارُ باطِلٌ؛ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهَزلُهنَّ جِدٌّ: النكاحُ والطَّلاقُ والعِتاقُ**»، والهَزلُ واشتِراطِ الخِيارِ سَواءٌ؛ لأنَّ الهازِلَ قاصِدٌ إلىٰ مُباشَرةِ السَّببِ غَيرُ راضٍ بحُكمِه، بل أَولىٰ؛ فإنَّ الهازِلَ غيرُ راضٍ بالحُكمِ أبَدًا، وشارِطُ الخِيارِ غيرُ رَاضٍ بالحُكمِ في وَقتٍ مَخصوصٍ، فإذا لم يَمنعِ الهَزلُ تَمامَه فاشتِراطُ الخِيارِ أَولىٰ، والمَعنىٰ فيهِ أنه قد لا يَحتملُ الفَسخَ بعدَ تَمامِه ولا يَقبلُ خِيارَ الشَّرطِ، فاشتِراطُ الخِيارِ فيه لا يَمنعُ تَمامَه كالطَّلاقِ والعِتاقِ بمَالٍ؛ وهذا لأنَّ اشتِراطَ الخِيارِ لا يَمنعُ انعِقادَ أصلِ السَّببِ مُطلَقًا، وإنَّما يُعدِمُ الرِّضا بلُزومِه كما في البَيعِ، ومِن ضَرورةِ انعِقادِ النكاحِ صَحيحًا اللُّزومُ، فاشتِراطُ الخِيارِ فيه يَكونُ شَرطًا فاسِدًا، والنكاحُ لا يَبطلُ بالشُّروطِ الفاسِدةِ ولا تَتوقَّفُ صحَّتُه ولُزومُه علىٰ تَمامِ الرِّضا؛ أَلَا تَرىٰ أنَّ تَمامَ الرِّضا إنَّما يكونُ بعدَ الرُّؤيةِ كما في البَيعِ، ثمَّ عَدمُ الرُّؤيةِ لا يَمنعُ صحَّةَ النكاحِ ولُزومَه، حتَّىٰ لا يَثبتُ فيه خِيارُ الرُّؤيةِ، بخِلافِ الإضافةِ إلىٰ وَقتٍ، فإنه يَمنعُ انعِقادَ السَّببِ في الحالِ؛ أَلَا تَرىٰ أنَّ مِثلَه لا يَصحُّ في البَيعِ، بخِلافِ التَّوقيتِ؛ فإنه يَمنعُ انعِقادَ السَّببِ فيما وَراءَ الوَقتِ المَنصوصِ عليهِ،

والنكاحُ لا يَحتملُ الانعِقادَ في وَقتٍ دُونَ وَقتٍ، فلِهذا بطَلَ بالتَّوقيتِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القِسمُ الثَّالثُ: ما يُبطِلُ النِّكاحَ مِن أصلِه، مِثلَ أنْ يَشترطَا تَأقيتَ النكاحِ -وهو نِكاحُ المُتعةِ-، أو أنْ يُطلِّقَها في وَقتٍ بعَينِه، أو يُعلِّقَه علىٰ شَرطٍ مِثلَ أنْ يَقولَ: «زوَّجتُكَ إنْ رَضِيَتْ أُمُّها، أو فُلانٌ»، أو يُشتَرطَ الخِيارُ في النكاحِ لهُمَا أو لأحَدِهما، فهذهِ شُروطٌ باطِلةٌ في نَفسِها ويَبطلُ بها النكاحُ، وكذلكَ إنْ جعَلَ صَداقَها تَزويجَ امرأةٍ أُخرَىٰ -وهوَ نِكاحُ الشِّغارِ-، ونَذكرُ ذلكَ في مَواضِعِه إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ.

وذكَرَ أبو الخَطَّابِ فيما إذا شرَطَ الخِيارَ إنْ رَضِيَتْ أُمُّها وإنْ جاءَها بالمَهرِ في وَقتِ كذا وإلَّا فلا نِكاحَ بينَهُما رِوايتَينِ:

إحداهُما: النكاحُ صَحيحٌ والشرطُ باطِلٌ، وبه قالَ أبو ثَورٍ فيما إذا شرَطَ الخِيارَ، وحكاهُ عن أبي حَنيفةَ، وزعَمَ أنه لا خِلافَ فيها.

وقالَ ابنُ المُنذرِ: قالَ أحمدُ وإسحاقُ: إذا تزوَّجَها علىٰ أنه إنْ جاءَ بالمَهرِ في وَقتِ كذا وكذا وإلَّا فلا نِكاحَ بينَهُما الشَّرطُ باطِلٌ والعَقدُ جائزٌ، وهو قولُ عَطاءٍ والثَّوريِّ وأبي حَنيفةَ والأوزاعِيِّ، ورُويَ ذلكَ عن الزُّهريِّ.

ورَوَىٰ ابنُ مَنصورٍ عن أحمدَ في هذا أنَّ العَقدَ والشَّرطَ جائزانِ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ علىٰ شُروطِهم**».

---

(1) «المبسوط» (5/ 94، 95)، و«النهر الفائق» (3/ 363)، و«البحر الرائق» (6/ 4)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 570).

والرِّوايةُ الأُخرىٰ: يَبطلُ العَقدُ مِن أصلِه في هذا؛ لأنَّ النكاحَ لا يكونُ إلَّا لازمًا، وهذا يُوجِبُ جَوازَه، ولأنه إذا قالَ: «إنْ رَضيَتْ أُمُّها، أو إنْ جِئتَني في وَقتِ كذا» فقدْ وقَفَ النكاحَ علىٰ الشَّرطِ، ولا يَجوزُ وَقفُه علىٰ شَرطٍ، وهذا قَولُ الشَّافعيِّ، ونَحوُه عن مالِكٍ وأبي عُبيدٍ.

فصلٌ: وإنْ شرَطَ الخِيارَ في الصَّداقِ خاصَّةً لم يَفسُدِ النكاحُ؛ لأنَّ النكاحَ يَنفردُ عن ذِكرِ الصَّداقِ، ولو كانَ الصَّداقُ حَرامًا أو فاسِدًا لم يَفسدُ النكاحُ، فلَأنْ لا يَفسدَ بشَرطِ الخِيارِ فيه أَولىٰ، ويُخالِفُ البيعَ، فإنه إذا فسَدَ أحَدُ العِوضينِ فيه فسَدَ الآخَرُ.

فإذا ثبَتَ هذا ففِي الصَّداقِ ثلاثةُ أوجُهٍ:

أحَدُها: يَصحُّ الصَّداقُ ويَبطلُ شَرطُ الخِيارِ، كما يَفسدُ الشَّرطُ في النكاحِ ويَصحُّ النكاحُ.

والثَّاني: يَصحُّ ويَثبتُ الخِيارُ فيه؛ لأنَّ عقدَ الصَّداقِ عَقدٌ مُنفرِدٌ يَجرِي مَجرَىٰ الأثمانِ، فثبَتَ فيه الخِيارُ كالبِياعاتِ.

والثَّالثُ: يَبطلُ الصَّداقُ؛ لأنها لم تَرْضَ به، فلم يَلزمْها كما لو لم تُوافِقْه علىٰ شَيءٍ (1).

وقالَ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو شرَطَ الخِيارَ في النكاحِ ففيهِ ثَلاثةُ أَقوالٍ، هي ثَلاثُ رِواياتٍ عن أحمَدَ: قِيلَ: يَصحُّ العَقدُ والشَّرطُ، وقيلَ: يَبطُلانِ،

---

(1) «المغني» (7/ 73).

وقيلَ: يَصحُّ العقدُ دُونَ الشَّرطِ، فالأظهَرُ في هذا الشَّرطِ أنه يَصحُّ، وإذا قيلَ ببُطلانِه لم يَكنِ العَقدُ لازِمًا بدُونِه، فإنَّ الأصلَ في الشَّرطِ الوَفاءُ، وشَرطُ الخِيارِ مَقصودٌ صَحيحٌ، لا سيَّما في النكاحِ، وهذا يُبنَىٰ علىٰ أصلٍ وهو أنَّ شرْطَ الخِيارِ في البَيعِ هل الأصلُ صِحَّتُه، أو الأصلُ بُطلانُه لكنْ جُوِّزَ ثلاثًا علىٰ خِلافِ الأصلِ؟ فالأولُ قَولُ أئمَّةِ الفُقهاءِ مالِكٍ وأحمَدَ وابنِ أبي لَيلَىٰ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ، والثَّاني قَولُ أبي حَنيفةَ والشَّافعيِّ، ولهذا أبطَلَا الخِيارَ في أكثرِ العُقودِ النكاحِ وغَيرِه⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: النكاحُ عَقدٌ لازِمٌ، لا يَجوزُ فيه الخِيارُ، **وقالَ الصَّاوِي** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزمُ النكاحُ بمُجرَّدِ الإيجابِ والقَبولِ وإنْ لم يَرْضَ الآخَرُ ولو قامَتْ قَرينةٌ علىٰ قَصدِ الهَزلِ؛ لأنَّ النكاحَ عَقدٌ لازِمٌ لا يَجوزُ فيه الخِيارُ، إلَّا خيارَ المَجلسِ فهو مَعمولٌ به عندَنا في خُصوصِ النِّكاحِ إذا اشتُرطَ⁽²⁾.

إلَّا أنِّي لم أقَفْ علىٰ قَولٍ لهُم، هل يَبطلُ النكاحُ بذلكَ؟ أم يَصحُّ مع إبطالِ الشَّرطِ؟

8- اتِّحادُ المَجلسِ:

قالَ الحَنفيةُ: مِن شَرائطِ الإيجابِ والقَبولِ اتِّحادُ المَجلسِ إذا كانَ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 349، 350)، و«الإنصاف» (8/ 166).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 429)، **ويُنظَر:** «القوانين الفقهية» ص(131)، و«مواهب الجليل» (5/ 53)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 14).

الشَّخصانِ حاضِرَينِ، وهو أنْ يكونَ الإيجابُ والقَبولُ في مَجلسٍ واحِدٍ، فلوِ اختلَفَ المَجلسُ لا يَنعقدُ النِّكاحُ، بأنْ كانَا حاضِرَينِ فأَوجَبَ أحَدُهما فَقامَ الآخَرُ عنِ المَجلسِ قبْلَ القَبولِ، أو اشتَغَلَ بعَملٍ يُوجِبُ اختِلافَ المَجلسِ لا يَنعقدُ؛ لأنَّ انعِقادَه عِبارةٌ عنِ ارتِباطِ أحَدِ الشَّطرَينِ بالآخَرِ، فكانَ القِياسُ وُجودُهما في مكانٍ واحدٍ، إلَّا أنَّ اعتِبارَ ذلكَ يُؤدِّي إلىٰ سَدِّ بابِ العُقودِ، فجُعلَ المَجلسُ جامِعًا للشَّطرَينِ حُكمًا مع تَفرُّقِهما حَقيقةً للضَّرورةِ، والضَّرورةُ تَندفعَ عندَ اتِّحادِ المَجلسِ، فإذا اختلَفَ تفرَّقَ الشَّطرانِ حَقيقةً وحُكمًا، فلا يَنتظِمُ الرُّكنُ.

فلو عقَدَا وهُمَا يَمشيانِ ويَسيرانِ علىٰ الدَّابةِ لا يَجوزُ، وإنْ كانَا علىٰ سَفينةٍ سَائرةٍ جازَ؛ لأنَّ السَّفينةَ في حُكمِ المَكانِ الواحِدِ، هذا إذا كانَ العاقِدانِ حاضِرَينِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا إذا كانَ أحَدُهما غائِبًا لم يَنعقِدْ، حتَّىٰ لو قالَتِ امرأةٌ بحَضرةِ شاهدَينِ: «زوَّجتُ نفْسِي مِن فُلانٍ» وهو غائِبٌ فبلَغَه الخبرُ فقالَ: «قَبِلْتُ»، أو قالَ رَجلٌ بحَضرةِ شاهدَينِ: «تزوَّجْتُ فُلانةَ» وهي غائِبةٌ فبلَغَها الخبرُ فقالَتْ: «زوَّجتُ نفْسِي منهُ» لم يَجُزْ وإنْ كانَ القَبولُ بحَضرةِ ذَينِكِ الشاهدَينِ، **وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ.**

وقالَ أبو يُوسفَ: يَنعقدُ ويَتوقَّفُ علىٰ إجازَةِ الغائِبِ.

وجْهُ قَولِ أبي يُوسفَ: إنَّ كَلامَ الواحِدِ يَصلحُ أنْ يكونَ عَقدًا في بابِ

النكاحِ؛ لأنَّ الواحِدَ في هذا البابِ يَقومُ بالعَقدِ مِن الجانبَينِ، وكما لو كانَ مالِكًا مِن الجانبَينِ أو وليًّا أو وَكيلًا، فكانَ كَلامُه عَقدًا لا شَطرًا، فكانَ مُحتمِلًا للتوقُّفِ كما في الخُلعِ والطَّلاقِ والإعتاقِ علىٰ مالٍ.

وجْهُ قَولِهما: إنَّ هذا شَطرُ العَقدِ حَقيقةً لا كُلُّه؛ لأنه لا يَملكُ كلَّه؛ لانعِدامِ الوِلايةِ، وشَطرُ العَقدِ لا يَقفُ علىٰ غائِبٍ عنِ المَجلسِ كالبَيعِ؛ وهذا لأنَّ الشَّطرَ لا يَحتملُ التوقُّفَ حَقيقةً؛ لأنَّ التوقُّفَ في الأصلِ علىٰ خِلافِ الحَقيقةِ؛ لصُدورِه عنِ الوَلاءِ علىٰ الجانبَينِ، فيَصيرُ كَلامُه بمَنزلةِ كَلامينِ وشَخصُه كشَخصينِ حُكمًا، فإذا انعَدمَتِ الولايةُ ولا ضَرورةَ إلىٰ تَعيينِ الحَقيقةِ فلا يَقفُ، بخِلافِ الخُلعِ؛ لأنه مِن جانبِ الزَّوجِ يَمينٌ؛ لأنه تَعليقُ الطَّلاقِ بقَبولِ المَرأةِ وأنه يَمينٌ، فكانَ عَقدًا تامًّا، ومِن جانبِ المَرأةِ مُعاوَضةٌ، فلا يَحتمِلُ التوقُّفَ كالبَيعِ، وكذلكَ الطَّلاقُ والإعتاقُ علىٰ مالٍ.

ولو أرسَلَ إليها رَسولًا وكتَبَ إليها بذلكَ كِتابًا فقبِلَتْ بحَضرةِ شاهدَينِ سَمِعَا كَلامَ الرَّسولِ وقِراءةَ الكِتابِ جازَ ذلكَ؛ لاتِّحادِ المَجلسِ مِن حَيثُ المَعنىٰ؛ لأنَّ كَلامَ الرَّسولِ كَلامُ المُرسِلِ؛ لأنه يَنقلُ عِبارةَ المُرسِلِ، وكذا الكِتابُ بمَنزلةِ الخِطَابِ مِن الكاتِبِ، فكانَ سَماعُ قَولِ الرَّسولِ وقِراءةُ الكِتابِ سَماعَ قَولِ المُرسلِ وكَلامَ الكاتبِ مَعنًىٰ، وإنْ لم يَسمَعَا كَلامَ الرَّسولِ وقِراءةَ الكِتابِ لا يَجوزُ **عندَهُما، وعندَ أبي يُوسفَ**: إذا قالَتْ: «زوَّجتُ نفْسِي» يَجوزُ وإنْ لم يَسمعَا كَلامَ الرَّسولِ وقِراءةَ الكِتابِ؛ بِناءً

علىٰ أنَّ قولَها: «زوَّجتُ نفْسِي» شَطرُ العَقدِ عِندَهما، والشَّهادةُ في شَطرَيِ العَقدِ شَرطٌ؛ لأنه يَصيرُ عَقدًا بالشَّطرينِ، فإذا لم يَسمَعَا كَلامَ الرَّسولِ وقِراءةَ الكِتابِ فلمْ تُوجَدِ الشَّهادةُ علىٰ العَقدِ، وقَولُ الزَّوجِ بانفِرادِه عَقدٌ عِندَه، وقد حضَرَ الشَّاهدانِ.

وعلىٰ هذا الخِلافِ الفُضوليُّ الواحِدُ مِن الجانبَينِ، بأنْ قالَ الرَّجلُ: «زوَّجتُ فُلانةَ مِن فُلانٍ» وهُمَا غائِبانِ لم يَنعقِدْ عندَهما، حتَّىٰ لو بلَغَهُما الخبَرُ فأجازَا لم يَجُزْ، وعندَه يَنعقدُ ويَجوزُ بالإجازةِ.

ولو قالَ فُضوليٌّ: «زوَّجتُ فُلانةَ مِن فُلانٍ» وهُمَا غائِبانِ فقَبِلَ فُضوليٌّ آخَرُ عنِ الزَّوجِ يَنعقدُ بلا خِلافٍ بينَ أصحابِنا، حتَّىٰ إذا بلَغَهُما الخبَرُ وأجازَا جازَ، ولو فسَخَ الفُضوليُّ العَقدَ قبْلَ إجازةِ مَن وقَفَ العَقدُ علىٰ إجازَتِه صَحَّ الفَسخُ في قَولِ أبي يُوسفَ، وعِندَ مُحمَّدٍ لا يَصحُّ(1).

9- أنْ يَكونَ الإيجابُ والقَبولُ فَورًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الصِّيغةِ، هل يُشترَطُ أنْ يَكونَ الإيجابُ والقَبولُ في مَجلسٍ واحِدٍ، وأنْ يكونَ القَبولُ فَورًا؟ أم يَجوزُ أنْ يكونَ مُتَراخِيًا عنِ الإيجابِ؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ إلىٰ أنه يُشترَطُ المُوالاةُ بينَ الإيجابِ والقَبولِ،

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 232، 233)، و«البحر الرائق» (3/ 89)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 14).

ويُشتَرطُ القَبولُ علىٰ الفورِ، فلا يَضُرُّ الفَصلُ اليَسيرُ ويَضرُّ الطَّويلُ، وهو ما أشعَرَ بإعراضِه عنِ القَبولِ، فإذا تَخلَّلَ بينَ الإيجابِ والقَبولِ زَمانٌ طَويلٌ لم يَصحَّ، وإنْ تخلَّلَ بينَهُما زَمانٌ يَسيرٌ يَجرِي مَجرَىٰ بَلعِ الرِّيقِ وقَطعِ النَّفَسِ صَحَّ؛ لأنَّ ذلكَ لا يُمكِنُ الاحتِرازُ منه.

وإذا وُجِدَ أحَدُ شِقَّيِ العَقدِ مِن أحدِ العاقدَينِ فلا بُدَّ مِن إصرارِه عليهِ حتَّىٰ يُوجَدَ الشِّقُّ الآخَرُ، فلو رجَعَ عنه لغَا العَقدُ، وكذا لو أوجَبَ الوليُّ ثمَّ جُنَّ أو أُغمِيَ عليه ثمَّ قَبِلَ الزَّوجُ، أو استدعَىٰ الزَّوجُ النكاحَ ثمَّ زالَ عَقلُه قبْلَ إيجابِ الوَليِّ ثم أوجَبَ له الوليُّ لم يَصحَّ.

وكذا لو أذنَتِ المرأةُ في تَزويجِها حيثُ يُعتبَرُ إذنُها ثمَّ أُغمِيَ عليها أو جُنَّتْ قبْلَ العَقدِ بطَلَ إذنُها وبطَلَ العَقدُ؛ لأنَّ العَقدَ جائزٌ قبْلَ تَمامِه، وكذلكَ الإذنُ، فانفسَخَ كالوَكالةِ والشَّركةِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يُشترطُ الفَورُ بينَ الإيجابِ والقَبولِ، فإنْ تأخَّرَ القَبولُ عنِ الإيجابِ صَحَّ ما دامَا في المَجلسِ ولم يَتشاغَلَا بما يَقطعُه عُرفًا ولو طالَ الفَصلُ، **قالَ الحَنابلةُ**: لأنَّ حُكمَ المَجلسِ حُكمُ حالةِ العَقدِ، وإنْ تفرَّقَا قبلَ القَبولِ أو تَشاغلَا بما يَقطعُه عُرفًا بطَلَ الإيجابُ؛ للإعراضِ عنه، وكذا لو جُنَّ أو أُغمِيَ عليه قبْلَ القَبولِ، ولا يَبطلُ

---

(1) «البيان» (9/ 236)، و«روضة الطالبين» (4/ 679، 680)، و«النجم الوهاج» (7/ 52).

إنْ أوجَبَ ثمَّ نامَ وحصَلَ القبولُ في المَجلسِ؛ لأنَّ النومَ لا يُبطِلُ العُقودَ الجائزةَ، فكذلكَ هُنا(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تَراخَىٰ القَبولُ عن الإيجابِ صَحَّ ما داما في المَجلسِ ولم يَتشاغلَا عنهُ بغَيرِه؛ لأنَّ حُكمَ المَجلسِ حُكمُ حالةِ العَقدِ، بدليلِ القَبضِ فيما يُشترطُ القَبضُ فيهِ وثبَوتِ الخِيارِ في عُقودِ المُعاوَضاتِ، فإنْ تفرَّقَا قبْلَ القَبولِ بطَلَ الإيجابُ، فإنه لا يَوجَدُ مَعناهُ، فإنَّ الإعراضَ قد وُجِدَ مِن جِهتِه بالتفرُّقِ، فلا يَكونُ قَبولًا، وكذلكَ إنْ تَشاغلَا عنه بما يَقطعُه؛ لأنهُ مُعرِضٌ عن العَقدِ أيضًا بالاشتِغالِ عن قَبولِه.

وقد نقَلَ أبو طالِبٍ عن أحمدَ في رَجلٍ مَشَىٰ إليه قَومٌ فقَالُوا له: «زوِّجْ فُلانًا» قالَ: قد زوَّجتُه علىٰ ألفٍ» فرَجعُوا إلىٰ الزوَّجِ فأخبَرُوه فقالَ: «قد قَبلْتُ» هل يُكونُ هذا نِكاحًا؟ قالَ: نعمْ، قالَ القاضي: هذا مَحمولٌ علىٰ أنه وكَّلَ مَن قَبِلَ العَقدَ في المَجلسِ.

وقالَ أبو بَكرٍ مَسألةُ أبي طالِبٍ تتوجَّهُ علىٰ قَولَينِ، واختارُ أنه لا بُدَّ مِن القَبولِ في المَجلسِ، وهو الصَّحيحُ إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ(2).

---

(1) «الإنصاف» (8/ 49)، و«كشاف القناع» (5/ 41)، و«الروض المربع» (2/ 280)، و«بدائع الصنائع» (2/ 232، 233)، و«البحر الرائق» (3/ 89)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 14).

(2) «المغني» (7/ 60، 61)، و«الكافي» (3/ 29).

وقالَ شَيخُ الإسـلامِ ابـنُ تَيميـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَـصَّ الإمـامُ أحمَـدُ في رِوايةِ أبي طالِبٍ في رَجلٍ مَشَىٰ إليه قَومُه فقالُوا: «زوِّجْ فُلانًا» فقالَ: «زوَّجتُه علىٰ ألفٍ» فَرَجعُوا إلىٰ الزَّوجِ فأخبَرُوه فقالَ: «قد قَبلْتُ» هل يَكونُ هذا نِكاحًا؟ قالَ: نعم، قالَ ابنُ عَقيلٍ: هذا يُعطِي أنَّ النِّكاحَ المَوقوفَ صَحيحٌ، وقد أحسَنَ ابنُ عَقيلٍ فيما قالَهُ، وهو طَريقةُ أبي بَكرٍ؛ فإنَّ هذا ليسَ تَراخِيًا للقَبولِ، كما قالَه القاضي، وإنَّما هوَ تَراخٍ للإجازةِ، ومَسألةُ أبي طالِبٍ وكَلامُ أبي بَكرٍ فيما إذا لم يَكنِ الزَّوجُ حاضِرًا في مَجلسِ الإيجابِ، وهذا أحسَنُ، أمَّا إذا تفرَّقَا عن مَجلسِ الإيجابِ فليسَ في كَلامِ أحمَدَ وأبي بَكرٍ ما يَدلُّ علىٰ ذلكَ.

ويَجوزُ أنْ يُقالَ: إنَّ العاقِدَ الآخَرَ إنْ كانَ حاضِرًا اعتُبِرَ قَبولُه، وإنْ كانَ غائِبًا جازَ تَراخِي القَبولِ عن الإيجابِ، كما قُلنَا في وِلايةِ القَضاءِ، مع أنَّ أصحابَنا قَالُوا في الوَكالةِ: إنه يَجوزُ قَبولُها علىٰ الفَورِ والتَّراخِي، وإنما الوِلايةُ نَوعٌ مِن جِنسِ الوَكالةِ، وذكَرَ القاضي في المُجرَّدِ و ابنُ عَقيلٍ في الفُصولِ في تَتمَّةِ رِوايةِ أبي طالِبٍ: فقالَ الزَّوجُ: «قَبلْتُ» صَحَّ إذا حضَرَ شاهِدانِ.

قالَ أبو العبَّاسِ: وهو يَقضِي بأنَّ إجازَةَ العَقدِ المَوقوفِ إذا قُلنَا بانعِقادِه تَفتقرُ إلىٰ شاهدَينِ، وهو مُستقيمٌ حسَنٌ»(1).

وقـالَ المِـرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (وإنْ تَراخَىٰ عنه صَحَّ ما دامَا في

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 529، 530).

المَجلسِ ولم يَتشاغَلَا بما يَقطعُه) يعنِي في العُرفِ، قَولُه: (فإنْ تفرَّقَا قبْلَه بطَلَ الإيجابُ) وهو المَذهبُ وعليهِ الأصحابُ.

وعَنهُ: لا يَبطلُ، وعَنهُ: لا يَبطلُ مع غَيبةِ الزَّوجِ.

قالَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أخَذْتُ هذهِ الرِّوايةَ مِن قَولِه في رِوايةِ أبي طالِبٍ في رَجلٍ مَشَىٰ إليه قَومٌ فقالُوا: «زوِّجْ فُلانًا» فقالَ: «قد زوَّجتُه علىٰ ألفٍ» فرَجعُوا إلىٰ الزَّوجِ فأخبَرُوه فقالَ: «قد قَبلْتُ» هل يَكونُ هذا نِكاحًا؟ قالَ: نعمْ، فأشكَلَ هذا النَّصُّ علىٰ الأصحابِ، فقالَ القاضي: هذا حُكمٌ بصحَّتِه بعدَ التفرُّقِ عن مَجلسِ العقدِ، قالَ: وهو مَحمولٌ علىٰ أنه قد كانَ وكَّلَ مَن قَبلَ العَقدَ عنه ثمَّ أُخبِرَ بذلكَ فأمضاهُ، ورَدَّه ابنُ عَقيلٍ وقالَ: رِوايةُ أبي طالِبٍ تُعطِي أنَّ النكاحَ المَوقوفَ صَحيحٌ.

قالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد أحسَنَ ابنُ عَقيلٍ، وهو طَريقةُ أبي بَكرٍ؛ فإنَّ هذا ليسَ تَراخيًا للقَبولِ، وإنما هو تَراخٍ للإجازةِ(1).

وأمَّا المالِكيةُ فقالَ ابنُ جُزَيٍّ الكَلبيُّ الغَرناطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والنكاحُ عَقدٌ لازمٌ لا يَجوزُ فيه الخِيارُ، خِلافًا لأبي ثَورٍ، ويَلزمُ فيه الفَورُ مِن الطَّرفينِ، فإنْ تَراخَىٰ فيه القَبولُ عن الإيجابِ يَسيرًا جازَ، وقالَ الشَّافعيُّ: لا يَجوزُ مُطلَقًا، وأجازَه أبو حَنيفةَ مُطلَقًا(2).

---

(1) «الإنصاف» (8/ 50، 51)، و«المبدع» (7/ 20).

(2) «القوانين الفقهية» ص(131)، و«مواهب الجليل» (5/ 53)، و«منح الجليل» (3/ 268).

لكنْ قالَ الدُّسوقيُّ بعد أنْ ذكَرَ كَلامَ ابنِ جُزيٍّ هذا: ولكنِ الَّذي في «المِعْيار» عن الباجِي ما يَقتضِي الاتِّفاقَ علىٰ صحَّةِ النكاحِ مع تأخُّرِ القَبولِ عنِ الإيجابِ، وبذلكَ أفتَىٰ العَبدُوسيُّ والقُوريُّ(1).

لا يَكونُ النِّكاحُ لازمًا إلا بعدَ إتمامِ رُكنَيه:

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا صِفةُ الإيجابِ والقَبولِ فهي أنْ لا يكونَ أحَدُهما لازِمًا قبْلَ وُجودِ الآخَرِ، حتَّىٰ لو وُجِدَ الإيجابُ مِن أحَدِ المُتعاقدَينِ كانَ له أنْ يَرجعَ قبْلَ قَبولِ الآخَرِ كما في البَيعِ؛ لأنهُما جَميعًا رُكنٌ واحِدٌ، فكانَ أحَدُهما بعضَ الرُّكنِ، والمُركَّبُ مِن شَيئَينِ لا وُجودَ له بأحَدِهما(2).

تَوقيتُ النِّكاحِ (نِكاحُ المُتعةِ):

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه لا يَصحُّ تَوقيتُ النكاحِ بمدَّةٍ، وهو نِكاحُ المُتعةِ المَنهيُّ عنه، وسَيأتي مُفصَّلًا في الأنكِحةِ المُحرَّمةِ المَنهيِّ عنها.

إضافَةُ النِّكاحِ إلى وَقتٍ:

النِّكاحُ كالبَيعِ يُشترطُ فيهِ التَّنجيزُ، وعليهِ فلا يَصحُّ إضافةُ النكاحِ إلىٰ المُستقبَلِ **عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ**، فلا يَجوزُ أنْ يقولَ الوَليُّ للزَّوجِ أو المرأةُ

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 14).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 268).

للزَّوجِ: «أزوِّجُكَ ابنَتِي غدًا، أو زوَّجتُكَ ابنَتِي إذا جاءَ رأسُ شَهرٍ»، أو تَقولَ المَرأةُ: «تزوَّجتُكَ غدًا»، ومِثلَ أنْ يَقولَ في المُحرِمُ مَثلًا: «زوَّجتُها فُلانًا في صَفَرٍ» وقالَ فُلانٌ: «قَبلْتُها» لا يَصحُّ النكاحُ(1).

تَعليقُ النِّكاحِ على أمرٍ:

تَعليقُ النكاحِ إمَّا أنْ يكونَ علىٰ أمرٍ مُستقبَلٍ، وإمَّا أنْ يكونَ علىٰ أمرٍ حاضِرٍ، أو ماضٍ.

فإنْ كانَ علىٰ أمرٍ مُستقبَلٍ فهو لا يَخلُو: إمَّا أنْ يكونَ علىٰ مَشيئةِ اللهِ تعالَىٰ، أو علىٰ مَشيئةِ غيرِه.

الأوَّلُ: أنْ يكونَ على مَشيئةِ اللهِ تعالَى: فإنه يَجوزُ **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ** إذا كانَ للتبَرُّكِ، كأنْ يقولَ: «زوَّجتُكَ ابنَتِي إنْ شاءَ اللهُ» ويَقولَ الزوجُ: «قَبلْتُ زواجَها إنْ شاءَ اللهُ»، **قالَ المِرداويُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ ابنُ شَاقلا:** لا نَعلَمُ فيهِ خَلافًا؛ لأنه شَرطٌ مَوجودٌ إذا اللهُ شاءَهُ حيثُ استجمعَتْ أركانُهُ وشُروطُهُ(2).

---

(1) «البناية شرح الهداية» (5/ 8)، و«درر الحكام» (1/ 334)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 427، 428)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 196)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 42، 43)، و«النجم الوهاج» (7/ 52، 534)، و«مغني المحتاج» (4/ 238)، و«نهاية المحتاج» (6/ 247)، و«الإنصاف» (8/ 47، 48)، و«المبدع» (7/ 21)، و«كشاف القناع» (5/ 41)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 189)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 129).

(2) «الإنصاف» (8/ 47)، **ويُنظَر:** «المغني» (5/ 127).

وأمَّا إنْ قصَدَ التَّعليقَ أو أطلَقَ **فنَصَّ الشَّافعيةُ** علىٰ أنه لا يَصحُّ.

قالَ الشَّافعيةُ: لو قالَ: «زوَّجتُكَ إنْ شاءَ اللهُ» وقصَدَ التَّعليقَ أو أطلَقَ لم يَصحَّ، ولو قصَدَ التبرُّكَ أو أنَّ كلَّ شَيءٍ بمَشيئةِ اللهِ تعالىٰ صَحَّ(1).

والثَّاني: أنْ يكونَ التَّعليقُ على مَشيئةِ غيرِ اللهِ تعالَى: فإنْ كانَ علىٰ مَشيئةِ غيرِ اللهِ تعالَىٰ مثل أنْ يَقولَ الوليُّ: «إذا جاءَ فُلانٌ فقدْ زوَّجتُكَ ابنَتِي فُلانةَ» فقبِلَ فجاءَ فُلانٌ فإنه لا يَنعقدُ النكاحُ **عندَ جَماهيرِ أهلِ العِلمِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشَّافعيةِ والحَنابلةِ**، ومِثلُه «إنْ وضَعَتْ زَوجَتي بِنتًا فقدْ زوَّجتُكَها» فإنه لا يَصحُّ.

وهذا فيما إذا علَّقَ علىٰ أمرٍ مُستقبَلٍ، أمَّا إذا علَّقَ علىٰ أمرٍ ماضٍ أو حاضِرٍ حالٍّ مَعلومٍ فإنه يَجوزُ **عندَ الحَنابلةِ، وكذا الحَنفيةِ** في الأمرِ الحاضرِ.

قالَ الحَنفيةُ: لا يَجوزُ تَعليقُ النكاحِ بالخطَرِ، فلو قالَ: «إذا جاءَ فُلانٌ فقدْ زوَّجتُكَ بنتِي فُلانةَ» فقَبِلَ فجاءَ فُلانٌ لا يَنعقدُ؛ لأنه إلزامٌ، إلَّا التَّعليقَ بالمَشيئةِ إذا أبطَلَ مَن له المَشيئةُ في المَجلسِ إذا قالَ: «تزوَّجتُكِ إنْ شِئْتِ، أو إنْ شاءَ زيدٌ» فأبطَلَ صاحِبُ المَشيئةِ مَشيئتَه في المَجلسِ فالنكاحِ جائزٌ؛

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 238)، و«النجم الوهاج» (7/ 52، 534)، و«حواشي الشرواني علىٰ تحفة المحتاج» (8/ 547)، و«نهاية المحتاج» (6/ 247)، و«حاشية قليوبي» (3/ 537).

لأنَّ المَشيئةَ إذا بَطلَتْ في المَجلسِ صارَ نكاحًا بغيرِ مَشيئةٍ، ولعَدمِ جَوازِ تَعليقِه بالخَطرِ امتَنعَ خِيارُ الشَّرطِ فيهِ، فيَبطلُ، كما لو قالَ: «تزوَّجتُكِ علىٰ أنِّي بالخِيارِ» فقبلَتْ صَحَّ ولا خِيارَ له، بخِلافِ ما لو قالَ: «إنْ رَضِيَ أبِي» لا يَجوزُ، بخِلافِ تَعليقِ النكاحِ علىٰ أمرٍ مَعلومٍ للحالِ فإنه يَجوزُ ويكونُ تَحقيقًا، بأنْ قالَ لآخَرَ: «زوِّجنِي ابنتَكَ» فقالَ: «إني زوَّجتُها قبْلَ هذا مِن فُلانٍ» فلمْ يُصدِّقْه الخاطِبُ فقالَ أبو البِنتِ: «إنْ لم أكُنْ زوَّجتُها قبلَ هذا مِن فُلانٍ فقدْ زوَّجتُها مِنكَ» وقَبِلَ الآخَرُ فظهَرَ أنه لم يكُنْ زوَّجَها يَنعقدُ هذا النكاحُ؛ لأنَّ التَّعليقَ بشَرطٍ كائنٍ تَحقيقٌ، فيَكونُ تَنجيزًا(1).

وقالَ أبو الحَسنِ الطَّرابلسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّ تَعليقَ النكاحِ بشَرطِ عِلمٍ للحالِ يَجوزُ ويَكونُ تَحقيقًا، كقَولِه لآخَرَ: «زوِّجنِي بنتَكَ» فقالَ: «قد زوَّجتُها مِن فُلانٍ قبْلَ هذا» فكذَّبَه الخاطِبُ فقالَ: «إنْ لم أكُنْ زوَّجتُها مِن فُلانٍ فقدْ زوَّجتُها منكَ» وقَبِلَ الآخَرُ وظهَرَ كذبُه يَنعقدُ هذَا؛ إذِ التَّعليقُ بشَرطٍ كائنٍ تَحقَّقَ، أَلَا يُرىٰ أنه لو قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ كانَتِ السَّماءُ فوقَنا والأرضُ تحتَنا» تَطلُقُ للحالِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: لا يَصحُّ تَعليقُ النكاحِ علىٰ شَرطٍ مُستقبَلٍ، كقَولِه: «إنْ

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 198، 199)، و«البحر الرائق» (6/ 204)، و«درر الحكام» (4/ 77)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 53).

(2) «معين الحكام» ص(155).

وضَعَتْ زَوجَتِي جارِيةً فقدْ زوَّجتُكَها، أو زوَّجتُكَ ما في بَطنِ هذهِ المَرأةِ، أو زوَّجتُكَ مَن في هذهِ الدَّارِ» وهُمَا -أي الوليُّ والزوجُ- لا يَعلَمانِ مَن في الدَّارِ فلا يَصحُّ النكاحُ.

وأمَّا إذا علَّقَ النكاحَ علىٰ الشُّروطِ الحاضِرةِ أو الماضِيةِ فإنه يَصحُّ، مِثلَ قولِه: «زوَّجتُكَ هذا المَولودَ إنْ كانَ أنثىٰ، أو زوَّجتُكَ ابنَتِي إنْ كانَتْ عدَّتُها قد انقَضَتْ، أو زوَّجتُكَ بنتِي إنْ كنتُ وليَّها» وهُمَا يَعلَمانِ ذلك -أي كونَها أُنثىٰ في المِثالِ الأوَّلِ، وانقِضاءَ العدَّةِ في المثالِ الثَّاني، أو أنه وليُّها في الثالثِ- فإنه يَصحُّ النكاحُ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بتَعليقٍ حَقيقةً؛ إذِ الماضي والحاضِرُ لا يَقبلُه.

وكذا يَصحُّ تَعليقُ النكاحِ بمَشيئةِ اللهِ تعالَىٰ، كقولِه: «زوَّجتُكَها إنْ شاءَ اللهُ، أو قَبلْتُ إنْ شاءَ اللهُ».

أو قالَ الوليُّ: «زوَّجتُكَ ابنَتِي إنْ شِئتَ» فقالَ: «قد شِئتُ وقَبلْتُ» فيَصحُّ النكاحُ؛ لأنه ليسَ بشَرطٍ حَقيقةً، بل هو تَوكيدٌ وتَقويةٌ، قالَه ابنُ رَجبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: يُشترَطُ كونُ النكاحِ مُنجَّزًا، وحِينئذٍ لا يَصحُّ تَعليقُه كـ: «إذا طلَعَتِ الشَّمسُ فقدْ زوَّجتُكَ بنتِي، أو إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقدْ زوَّجتُكَ

---

(1) «الإنصاف» (8/ 47، 48)، و«المبدع» (7/ 21)، و«كشاف القناع» (5/ 41)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 189)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 129).

بنتِي» كما في البيعِ ونحوِه مِن باقي المُعاوَضاتِ؛ لأنَّ البَيعَ والمُعاوَضاتِ لا تَقبلُ التَّعليقاتِ، فالنكاحُ معَ اختصاصِه بوَجهِ الاحتياطِ أَولىٰ.

ولو بُشِّرَ شَخصٌ بوَلدٍ فقالَ لآخَرَ عندَه: «إنْ كانَتْ أُنثىٰ فقدْ زوَّجتُكَها» فقَبِلَ ثمَّ بانَ أُنثىٰ، أو قالَ له: «إنْ كانَتْ بنتِي طَلُقَتْ، أو ماتَ زَوجُها واعتَدَّتْ فقدْ زوَّجتُكَها» وكانَتْ أَذِنَتْ لأبيها في تزويجِها، أو قالَ: «إنْ وَرِثْتُ هذه الجاريةَ فقدْ زوَّجتُكَها»، أو قالَ لمَن تَحتَه أربَعٌ: «إنْ كانَتْ إحداهُنَّ ماتَتْ فقدْ زوَّجتُكَ بنتِي» فقَبِلَ، فالمَذهبُ بُطلانُ النكاحِ في الصُّورِ المَذكورةِ ولو كانَ الواقِعُ في نَفسِ الأمرِ كذلكَ؛ لوُجودِ صُورةِ التَّعليقِ وفَسادِ الصِّيغةِ.

وخرَجَ بوَلدٍ ما لو بُشِّرَ بأُنثىٰ فقالَ بعدَ تيقُّنِه أو ظَنِّه صِدقَ المُخبِرِ: «إنْ صدَقَ المُخبِرُ فقدْ زوَّجتُكَها» فإنه يَصحُّ؛ لأنه غيرُ تَعليقٍ، بل تَحقيقٌ، كقولِه: «إنْ كُنتِ زَوجتِي فأنتِ طالقٌ»، وتكونُ «إنْ» حِينئذٍ بمَعنىٰ «إذا»، وكذا لو أُخبِرَ مَن له أربَعُ نِسوةٍ بموتِ إحداهُنَّ فقالَ لرَجلٍ: «إنْ صدَقَ المُخبِرُ فقدْ تزوَّجْتُ بنتَكَ» فقالَ الرَّجلُ: «زوَّجتُكَها» صَحَّ(1).

وقالَ المالِكيةُ: لا يَصحُّ تَعليقُ النكاحِ، فلو قالَ: إنْ مَضىٰ شهرٌ فأنا أتزوَّجُكِ» فهو مِن تَعليقِ النكاحِ، والتَّعليقُ فيه لا يَصحُّ.

---

(1) «النجم الوهاج» (7/ 52، 534)، و«كنز الراغبين» (3/ 537)، و«مغني المحتاج» (4/ 238)، و«تحفة المحتاج» (8/ 547)، و«نهاية المحتاج» (6/ 247)، و«الديباج» (3/ 185).

قـالَ التُّسُـولِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «الشَّـامِلِ» مـا نَصَّـه مالِـكٌ: وإنْ قـالَ: «إنْ جِئتَنِي بخَمسينَ فقدْ زوَّجتُكَ ابنَتِي» لا يُعجبُنِي» ولا تُزوَّجُ له. اهـ. وكذا إنْ قالَ: «إنْ عبَرْتُ الواديَ أو صَعدْتُ علىٰ قنةِ الجَبلِ فقدْ أعطَيْتُكَ ابنَتِي» فإنه لا يَصحُّ أيضًا، بالأَحرىٰ ممَّا قبْلَه؛ إذْ لا مَنفعةَ للقائِلِ في عَبْرِ الـوادِي ولا في صُعودِ الجَبلِ، فـإنْ قـالَ لـه: «إنْ فارَقْـتَ امرأتَـكَ فقـدْ زوَّجتُـكَ ابنَتِـي» فإنـه يَجوزُ ويَنعقدُ بنَفسِ الفِراقِ، فإنْ قالَ: «فأنـا أزوِّجُكَ» بالمُضـارعِ فـلا يُجبَرُ علىٰ تَزويجِها منه، قالَ في «الشَّامِلِ»: والقِياسُ جَبْرُه؛ لأنه وَعدٌ أدخَلَه بسَببِه في فِراقِ زَوجتِه، كما لو قالَ: «بعْ فرَسَكَ منه والثَّمنُ عليَّ». اهـ.

ولمَّا نقَلَ في «الالتِزامَات» قولَ أشهَبَ بعَدمِ الجبْرِ قالَ: وهو مَبنيٌّ علىٰ أنَّ العِدةَ لا يَقضِي بها ولو كانَتْ علىٰ سَببٍ ودخَلَ في السَّببِ، والثَّاني مَبنيٌّ علىٰ أنه يَقضِي بها إنْ كانَتْ علىٰ سَببٍ ودخَلَ فيهِ، أي: وهو المَشهورُ، وفي أَنكِحةِ «المِعيَار»: مَن قـالَ لغيرِه: «طلِّـقِ امرأتَـكَ وأزوِّجُكَ ابنَتِـي» فطلَّقَهـا فأبىٰ مِن تَزويجِها إياه أنْ يَلزمُه أحَدُ أمرَينِ: إمَّا التَّزويجُ، أو إعطاءُ الصَّـداقِ، وأعادَهـا أيضًـا في نَـوازلِ الطَّـلاقِ، وانظُـرِ الأنكِحـةَ مِـن القلشـانِيِّ، وفي «الالتِزاماتِ» بعدَ ما مَرَّ بأوْراقٍ: في رَجلٍ أرادَ السَّفرَ إلىٰ الحجِّ مع أمِّه فقـالَ له عَمُّه: «اترُكِ السَّفرَ مع أمِّكَ وأزوِّجُكَ ابنَتِي وأعطِيكَ عَشرةَ مَثاقيلَ» فترَكَ السَّفرَ مع أمِّه ثمَّ قامَ بعدَ أشهُرٍ يَطلبُ العِدَةَ فقالَ ابنُ الحاجِّ: إنه يُحكَمُ علىٰ عَمِّه بدَفعِ العَشرةِ مِثاقيلَ ويُنكِحُه ابنتَه، إلَّا أنْ يكونَ قد عقَدَ نكاحَها مع أحَدٍ

فلا يَحلُّ النِّكاحُ؛ وذلكَ لأنها عِدَةٌ قارَنَها سَببٌ، وبذلكَ أفتىٰ ابنُ رُشدٍ أيضًا. اهـ فقالَ ح عَقِبَه: ففُهِمَ منه أنَّ منِ التزَمَ لشَخصٍ أنْ يُزوِّجَه مَجبورتَه فإنه يُقضَىٰ عليه به، إلا أنْ يَعقدَ نكاحَها لغيرِه، فإنه لا يُفسَخُ. اهـ.

قلتُ: وتأمَّل هذا مع ما في أجوِبتِه للقورِيِّ نحو الكُرَّاسينِ، في رجلٍ قال لآخَرَ: «إنْ أتيتَنِي بكذا مِن مَوضِعِ كَذا -والمَوضعُ مَخُوفٌ- أعطَيتُكَ ابنتَي» أنَّ النكاحَ غيرُ لازمٍ، واستدلَّ له بما في «العُتبيَّة» فيمَن وقَعَ له صَبيٌّ في جُبٍّ فقالَ لرَجلٍ: «إنْ أخرَجْتَه فقدْ زوَّجتُكَ ابنتِي» فأخرَجَه فقالَ ابنُ القاسِمِ: إنَّ ذلكَ لا يَجوزُ ولا يكونُ فيه النكاحِ، وأرَىٰ له أُجرةَ مثلِه في إخراجِه إياه حيًّا أو مَيتًا. اهـ.

فهذا قد عبَّرَ بالماضي وأدخَلَه في السَّببِ، ومع ذلكَ لم يلزِمْهُ إياهُ، فهو مُعارِضٌ بحسَبِ الظَّاهرِ لمسألةِ: «إنْ فارَقْتَ امرأتَكَ فقدْ زوَّجتُكَ ابنتِي»، وقد تقدَّمَ الجَزمُ فيها باللُّزومِ بنَفسِ الفِراقِ، وقد عَلِمتَ أنه لا عِدَةَ فيهِما؛ لتَعبيرِه بالماضي فيهما، وفي أنكحةِ «المِعيارِ» أنَّ مَن قالَ: «مَن رَكبَ فرَسِي فهي بابنَتِه» لا يلزمُهُ نِكاحٌ، وأخَذْت مِن قَولِه: «إنْ جاءَ غدًا فقدْ راجَعْتُكِ» فلا تكونُ رَجعةً، وانظُرْ أنكِحةَ العلميِّ فيمَن قالَ: «إنْ وُلِدَ لكَ وَلدٌ فله ابنَتِي»، وانظُرْ إذا قُلنَا بلُزومِ النكاحِ في ذلكَ ما قَدرُ الصَّداقِ؟ والظَّاهرُ أنه كنكاحِ التَّفويضِ، إنْ فرَضَ المِثلَ لَزمَه، وإلَّا فَلا(1).

---

(1) «البهجة في شرح التحفة» (1/ 427، 428)، **ويُنظَر**: «شرح مختصر خليل» (3/ 196)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 42، 43).

انعِقادُ الزَّواجِ بعاقِدٍ واحدٍ:

إذا تَولَّىٰ واحدٌ صِيغةَ العقدِ عن الطَّرفينِ -الزَّوجِ والزَّوجةِ- فهذا لا يَخلو مِن عدَّةِ صوَرٍ:

الصُّورة الأُولى: أنْ يكونَ الزَّوجُ أصيلاً مِن جانِبِ نَفسِه في العقدِ ووليًّا مِن جانِبِ الزَّوجةِ:

كابنِ العَمِّ إذا كانَ وَليًّا علىٰ بنتِ عمِّه الصَّغيرةِ وأرادَ تَزويجَها مِن نَفسِه.

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ يَكونَ وليًّا مِن طَرفٍ ووَكيلاً مِن طَرفٍ:

مِثلَ أنْ يُوكِّلَ الزَّوجُ وَليَّ الزَّوجةِ في قَبولِ النكاحِ له، فيَتولَّىٰ الوليُّ طَرفَي العَقدِ، أو يُوكِّلَ الوليُّ الزَّوجَ في النكاحِ.

الصُّورةُ الثَّالثةُ: أنْ يَكونَ وَكيلاً عن العاقدَينِ:

مثلَ أنْ يُوكِّلَ الزَّوجُ وَكيلًا في تَزويجِه، وتُوكِّلَ المرأةُ أو وليُّها نفسَ هذا الوكيلِ في الزَّواجِ، فيَتولَّىٰ هو طَرفَي العَقدِ.

الصُّورةُ الرَّابعةُ: أنْ يَتولَّى طَرفَي العَقدِ وليُّ الطَّرفينِ -الزَّوجِ والزَّوجةِ-:

كأنْ يتولَّىٰ جَدٌّ طَرفَي عَقدٍ في تَزويجِ بنتِ ابنِه بابنِ ابنِه الآخَرِ، أو يَتولَّىٰ الأبُ بأن يُزوِّجَ ابنَه الصَّغيرَ بِبنتِ أخيه الصَّغيرةِ الَّتي هي مُولِّيتُه.

وإليكَ بيانَ هذه الصوَرِ مُفصَّلةً.

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يكونَ الزَّوجُ أصيلاً مِن جانِبِ نَفسِه في العقدِ ووليًّا مِن جانِبِ الزَّوجةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزَّوجِ هل يُمكِنُ أنْ يَتولَّىٰ طَرفي العقدِ، بأنْ يَكونَ أصيلًا عن نَفسِه في العقدِ ووَليًّا مِن جانبِ الزَّوجةِ، كابنِ العَمِّ إذا كانَ وَليًّا علىٰ بنتِ عمِّه الصَّغيرةِ وأرادَ تَزويجَها مِن نَفسِه، فهلْ يجوزُ له أنْ يَتولَّىٰ طَرفي العَقدِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ -ما عَدَا زُفرَ- والمالِكيةُ والشَّافعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يَجوزُ أنْ يَتولَّىٰ طَرفي العَقدِ واحدٌ، مثلَ أنْ يكونَ الزَّوجُ أصيلًا عن نَفسِه ووليًّا، كابنِ العَمِّ إذا زوَّجَ بِنتَ عمِّه -أي بنتَ عمِّه الصغيرةَ بغيرِ إذنِها، والبالِغةَ بإذنِها- مِن نَفسِه، صُورتُه أنْ يقولَ: «اشهَدُوا أني زوَّجتُ بنتَ عمِّي فُلانةَ بنتَ فُلانٍ بنِ فُلانٍ مِن نَفسِي».

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بما رواه البُخاريُّ في «صَحيحِه»: بابٌ: إذا كانَ الوليُّ هو الخاطِبَ: وخطَبَ المُغيرةُ بنُ شُعبةَ امرأةً هو أولَىٰ الناسِ بها، فأمَرَ رجُلًا فزوَّجَهُ، وقالَ عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ لأمِّ حَكيمٍ بنتِ قارِظٍ: أتَجعَلينَ أمرَكِ إليَّ؟ قالَتْ: نعمْ، فقالَ: قد تزوَّجتُكِ، وقالَ عَطاءٌ: ليَشهدْ أنِّي قد نَكحتُكِ أو ليأمُرْ رَجلًا مِن عَشيرتِها(1)، وقالَ سَهلٌ: قالَتِ

---

(1) قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «تَغليقِ التَّعليقِ» (4/ 416، 417): أمَّا حَديثُ المُغيرةِ فقالَ البَيهقيُّ في الخِلافيَّاتِ: أنَا أبو عبدُ اللهِ الحافِظُ أنَا أبو الوَليدِ ثَنا مُحمدُ =

امرأةٌ للنبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: أَهَبُ لكَ نَفسِي، فقالَ رَجلٌ: يا رَسولَ اللهِ إنْ لم تَكنْ لكَ بها حاجَةٌ فزَوِّجنِيها.

4838- حدَّثَنا ابنُ سلامٍ أخبرَنا أبو مُعاويةَ حدَّثَنا هِشامٌ عن أبيه عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا في قَولِه: ﴿وَيَسۡتَفۡتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِيهِنَّ﴾

= بنُ أحمدَ بنِ زهيرٍ ثَنَا عبدُاللهِ بنُ هاشمٍ ثَنَا وَكيعٌ عن سُفيانَ عن عبدِ الملكِ بنِ عُميرٍ «أنَّ المُغيرةَ أرادَ أنْ يَتزوَّجَ امرأةً وهو وليُّها، فجعَلَ أمْرَها إلىٰ رَجلٍ المُغيرةُ أَولىٰ منه فزوَّجَه».

ورواهُ عبدُ الرزَّاقِ في «مصنفه» عنِ الثَّوري عن عبدِ المَلكِ بنِ عُميرٍ قالَ: «أرادَ المُغيرةُ بنُ شُعبةَ أنْ يتزوَّجَ امرأةً هو أقربُ إليها مِن الذي أرادَ أنْ يزوِّجها إياهُ، فأمَرَ غيرَه أبعدَ منهُ فزوَّجَها إياه».

وأمَّا حديثُ عبدِ الرَّحمنِ فقالَ ابنُ سَعدٍ في «الطَّبَقات الكَبير» أنَا مُحمدُ بنُ إسماعيلَ بنِ أبي فديكٍ عنِ ابنِ أبي ذئبٍ عن سَعيد بنِ خالدٍ وقارظِ بنِ شَيبةَ «أنَّ أمَّ حكيمٍ بنتَ قارظٍ قالَتْ لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ أنه قد خَطَبني غيرُ واحدٍ فزوِّجْنِي أيَّهم رأيْتَ، قالَ: وتَجعَلينَ ذلكَ إليَّ؟ فقالتْ: نعمْ، فقالَ: قد تزوَّجتُكِ». قالَ ابنُ أبي ذئبٍ: فجازَ نِكاحُه.

وأمَّا قولُ عطاءٍ فقالَ ابنُ أبي خَيثمةَ في تاريخِه: ثَنَا أبي ثَنَا سُفيانَ عن عَمروٍ عن عَطاءٍ به.

وقالَ عبدُ الرزَّاقِ في «مصنفه»: عنِ ابنِ جُريجٍ قالَ: قلتُ لعطاءٍ: امرأةٌ نكَحَتْ رَجلًا بغيرِ إذنِ الوُلاةِ وهمْ حاضرُونَ فبَنَا بها؟ قالَ: وأشهَدَتْ؟ قلتُ: نعمْ، قالَ: أمَّا امرأةٌ مالِكةٌ لأمرِها إذا كانَ شُهداءُ فإنه جائزٌ دونُ الولاةِ، ولو أنكَحَها الوليُّ كانَ أحبَّ إليَّ، ونِكاحُها جائزٌ.

وعنِ ابنِ جُريجٍ قالَ: قلتُ لعطاءٍ: امرأةٌ خطَبَها ابنُ عَمٍّ لها لا رَجلَ لها غيرُه، قالَ: فلْتُشهِدْ أنَّ فُلانًا خطَبَها، وأنِّي أُشهِدُكم أنِّي قد نكَحْتُه، أو لتأمُرْ رَجلًا مِن عَشيرتِها.

وأما حَديثُ سَهلٍ فأسندَه المؤلِّفُ في مَواضعَ مِن النكاحِ وغيرِه.

[النِّسَاءِ: 127] إلىٰ آخرِ الآيةِ قالَتْ: «**هي اليَتيمةُ تكونُ في حَجرِ الرَّجلِ قد شَركَتْه في مالِه فيَرغَبُ عنها أنْ يَتزوَّجَها ويَكرهُ أنْ يُزوِّجَها غيْرَه فيَدخلَ عليه في مالِه فيَحبِسُها، فنَهاهُم اللهُ عن ذلكَ**».

أي مَنعهنَّ مِن التَّزويجِ مِن أجلِ أنهم لا يُقسِطونَ في صَدُقاتِهنَّ، وجعَلَ لهم أنْ ينكحُوهنَّ مِن أنفسِهنَّ إذا عَدَلوا في صَدُقاتِهنَّ.

ووَجهُ الاستِدلالِ بالآيةِ الكَريمةِ أنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿لَا تُؤۡتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرۡغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 127] خرَجَ مَخرجَ العِتابِ، فيَدلُّ علىٰ أنَّ الوليَّ يَقومُ بنِكاحِ وَليَّته وحْدَه، إذْ لو لم يَقُمْ وحْدَه به لم يكُنْ للعِتابِ معنًىٰ؛ لِمَا فيه مِن إلحاقِ العِتابِ بأمرٍ لا يتحقَّقُ.

فاللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لمَّا عاتَبَ الأولياءَ في تَزويجِ مَن كانَتْ مِن أهلِ المالِ والجَمالِ بدُونِ سُنَّتِها مِن الصَّداقِ، وعاتَبَهم علىٰ تَركِ تَزويجِ مَن كانَتْ قَليلةَ المالِ والجَمالِ دَلَّ علىٰ أنَّ الوليَّ يَصحُّ منه تَزويجُها مِن نَفسِه؛ إذ لا يُعاتَبُ أحَدٌ علىٰ تَركِ ما هو حَرامٌ عليهِ، ودَلَّ ذلكَ أيضًا علىٰ أنه يَتزوَّجُها ولو كانَتْ صَغيرةً؛ لأنه أمَرَ أنْ يُقسِطَ لها في الصَّداقِ، ولو كانَتْ بالغًا لَمَا مُنِعَ أنْ يَتزوَّجَها بما تَراضَيَا عليهِ، فعُلِمَ أنَّ المُرادَ مَن لا أمْرَ لها في نَفسِها.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ أمَرَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بالإنكاحِ مُطلقًا مِن غيرِ فَصلٍ بينَ الإنكاحِ مِن غيرِه أو مِن نَفسِه.

ولأنَّ الوكيلَ في بابِ النكاحِ ليسَ بعاقِدٍ، بل هو سَفيرٌ عن العاقِدِ ومُعبِّرٌ

عنه؛ بدَليلِ أنَّ حُقوقَ النكاحِ والعَقدِ لا تَرجعُ إلىٰ الوَكيلِ، وإذا كانَ مُعبِّرًا عنه وله وِلايةٌ علىٰ الزَّوجينِ فكانَتْ عِبارتُه كعِبارةِ المُوكِّلِ، فصارَ كَلامُه ككَلامِ شَخصينِ، فيُعتبَرُ إيجابُه كَلامًا للمَرأةِ كأنها قالَتْ: «زوَّجتُ نفْسِي مِن فُلانٍ»، وقَبولُه كَلامًا للزَّوجِ كأنه قالَ: «قَبلْتُ»، فيَقومُ العَقدُ باثنَينِ حُكمًا، والثابِتُ بالحُكمِ مُلحَقٌ بالثابتِ حَقيقةً.

ولأنَّ الفُقهاءَ لا يَختلِفونَ أنه يَجوزُ أنْ يهَبَ لمَن له وِلايةٌ عليها ويكونُ هو العاقِدَ والقابِضَ، وكذلكَ النكاحُ، أَلَا تَرىٰ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زوَّجَ المرأةَ مِن الرَّجلِ بما مَعهُ مِن القُرآنِ، فكذلكَ كانَ له أنْ يُزوِّجَها مِن نفْسِه لو قَبِلَها كما فعَلَ في خبَرِ صَفيةَ حينَ جعَلَ عِتقَها صَداقَها، وكذلكَ فعَلَ في أمرِ جُوَيريةَ قضَىٰ كِتابتَها وتزوَّجَها كما فعَلَ في حَديثِ صَفيةَ سَواءً، فهذا رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زوَّجَ مَولاتَه مِن نَفسِه، وهو الحجَّةُ علىٰ مَن سِواهُ.

ولأنه يَملكُ الإيجابَ والقَبولَ، فجازَ أنْ يَتولَّاهُما، كما لو زوَّجَ أمَتَه عبْدَه الصَّغيرَ، ولأنه عَقدٌ وُجدَ فيه الإيجابُ مِن وليٍّ ثابتِ الوِلايةِ والقَبولُ مِن زَوجٍ هو أهلٌ للقَبولِ، فصَحَّ كما لو وُجِدَا مِن رَجلينِ.

إلَّا أنَّ هَؤلاءِ اختَلَفُوا أيضًا في هل يَفتقِرُ إلىٰ ذِكرِ الإيجابِ والقَبولِ؟ أم يَكتفِي بمُجرَّدِ الإيجابِ؟ فيه قَولانِ:

أحَدُهما -وهو وَجهٌ للحَنابلةِ-: يَحتاجُ أنْ يقولَ: «زوَّجتُ نفسِي

فُلانةَ، وقَبلْتُ هذا النكاحَ»؛ لأنَّ ما يَفتقرُ إلىٰ الإيجابِ يَفتقرُ إلىٰ القَبولِ كسائرِ العُقودِ.

والثَّاني: يَكفيهِ أنْ يقولَ: «زوَّجتُ نفسِي فُلانةَ، أو تزوَّجْتُ فلانةَ»، ولا يُشترطُ أنْ يقولَ: «قَبلْتُ نِكاحَها لنَفسِي»، **وهو قولُ مالِكٍ وأبي حَنيفةَ والحَنابلةِ في أصَحِّ الوَجهينِ؛** لحَديثِ عبدِالرَّحمنِ بنِ عَوفٍ، ولأنَّ إيجابَه يَتضمَّنُ القَبولَ، فأشبَهَ إذا تقدَّمَ الاستِدعاءُ، ولهذا قُلنَا: إذا قالَ لأمَتِه: «قد أَعتقْتُكِ وجَعلْتُ عِتقَكِ صَداقكِ» يَنعقدُ النكاحُ بمُجرَّدِ هذا القَولِ(1).

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ اختارَها الخِرقيُّ وابنُ أبي مُوسَى وأبو حَفصٍ البَرمكيُّ والقاضي والشَّريفُ وأبو الخطَّابِ ونَصَّ عليها أحمَدُ في

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 231، 232)، و«تبيين الحقائق» (2/ 132)، و«الاختيار» (3/ 122)، و«البحر الرائق» (3/ 146)، و«عمدة القاري» (20/ 124، 125)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 245، 246)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 310، 311) رقم (1146)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 407)، و«تفسير القرطبي» (5/ 15)، و«مواهب الجليل» (5/ 74)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 190، 191)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 33)، و«تحبير المختصر» (2/ 573)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 480)، و«المغني» (7/ 19، 20)، و«الكافي» (3/ 20)، و«شرح الزركشي» (2/ 329، 330)، و«المبدع» (7/ 43)، و«الإنصاف» (8/ 96، 97)، و«كشاف القناع» (5/ 66/ 76)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 144)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 76)، و«منار السبيل» (2/ 563، 564)، و«فتح الباري» (9/ 189).

رِواية ثَمانيةٍ مِن أصحابِه إلىٰ أنه لا يَجوزُ أنْ يَتولَّىٰ طَرفيِ العَقدِ، ولكنْ يُوكِّلُ رَجلًا يزوِّجُه إياها بإذنِها.

قالَ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ: لا يزوِّجُ نفْسَه حتىٰ يُولِّيَ رَجلًا، علىٰ حَديثِ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ «أنه أرادَ أنْ يَتزوَّجَ امرأةً هو أقرَبُ إليها مِن الَّذي أرادَ أنْ يزوِّجَها إيَّاه، فأمَرَ غيرَه أبعَدَ منه فزوَّجَها إياهُ»(1). ولأنَّه عقدٌ ملَكَه بالإذنِ، فلمْ يَجُزْ أنْ يَتولَّىٰ طَرفَيه كالبيعِ، وبهذا فارَقَ ما إذا زوَّجَ أمَتَه عبْدَه الصَّغيرَ، وعلىٰ هذهِ الرِّوايةِ: إنْ وكَّلَ مَن يَقبلُ له العَقدُ وتولَّىٰ هو الإيجابَ جازَ(2).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ أنْ يَتولَّىٰ ابنُ العَمِّ ولا غيرُه طَرفَي عقدِ النكاحِ، ولا يَجوزُ ذلكَ إلَّا للجَدِّ، فلا يُزوِّجُ ابنُ العَمِّ نفْسَه، بل يزوِّجُه ابنُ عَمٍّ له شَقيقٌ أو لأبٍ في دَرجتِه بأنْ كانَ مُساوِيًا له فيها، فإذا كانَ ابنُ العَمِّ شَقيقًا وله ابنَا عَمٍّ أحَدُهما شَقيقٌ والآخَرُ لأبٍ زوَّجَها منه الأولُ، هذا إنْ وُجِدَ.

فإنْ فُقِدَ مَن في دَرجتِه حِسًّا أو حُكمًا كأنْ كانَ ابنَ عَمٍّ شَقيقًا ومعهُ آخَرُ لأبٍ فقاضِي بَلدِها لا قاضِي بَلدِه يُزوِّجُه في الأصَحِّ بالوِلايةِ العامَّةِ، ولا

---

(1) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (13127)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (17488).

(2) «المغني» (7/ 19، 20)، و«الكافي» (3/ 20)، و«شرح الزركشي» (2/ 329، 330)، و«المبدع» (7/ 43)، و«كشاف القناع» (5/ 66، 76)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 144)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 76)، و«منار السبيل» (2/ 563، 564).

تَنتقلُ الوِلايةُ للأبعَدِ، ولو قالَتْ لابنِ عَمِّها أو لمُعتِقِها: «زوِّجني مِن نَفسِكَ» زوَّجَه القاضي بهذا الإذنِ، لا إنْ قالَتْ: «زوِّجني مَن شِئتَ، أو زوِّجني».

وقيلَ: تَنتقلُ الوِلايةُ للأبعَدِ، فلا يُزوِّجُه القاضي.

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بما رُويَ مَوقوفًا ومَرفوعًا: «**لا نِكاحَ إلَّا بأربَعةٍ: بخاطِبٍ ووَليٍّ وشاهدَينِ**»، وعن عائِشةَ بلَفظِ: «**لا بُدَّ في النِّكاحِ مِن أربَعةٍ: الوليِّ والزَّوجِ والشاهدَينِ**»(1)(2).

وقالَ زُفَرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنعقدُ النكاحُ بعاقِدٍ واحدٍ أصلًا؛ لأنَّ رُكنَ النكاحِ اسمٌ لشَطرَينِ مُختلِفينِ، وهوَ الإيجابُ والقَبولُ، فلا يَقومانِ إلَّا بعاقدَينِ كشطرَيِ البيعِ(3).

---

(1) قالَ الحافظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «تَلخِيص الحَبيرِ» (3/ 163): حديثُ: «لا نِكاحَ إلَّا بأربَعةٍ: خاطِبٍ ووليٍّ وشاهدَينِ» رُويَ مَرفوعًا ومَوقوفًا، البيهقيُّ مِن حَديثِ أبي هُريرة مَرفوعًا، وفي إسنادِه المُغيرةُ بنُ مُوسىٰ البَصريُّ، قالَ البخاريُّ: إنه مُنكَرُ الحَديثِ، ورواهُ الدَّارَقطنيُّ مِن حديثِ عائِشةَ بلَفظِ: «لا بُدَّ في النكاحِ مِن أربَعةٍ: الوليِّ والزوجِ والشاهدَينِ»، وفي إسنادِه أبو الخَصيبِ نافعُ بنُ مَيسرةَ مَجهولٌ، وأمَّا المَوقوفُ فرَواه البيهقيُّ في «الخِلافيَّات» عنِ ابنِ عبَّاسٍ وصحَّحَه، وهو عندَ ابن أبي شَيبةَ: نَا مُعاويةُ بنُ هشامٍ عن سُفيانَ عن أبي يَحيىٰ عنِ الحَكمِ بنِ مثنًّىٰ عنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «أدنَىٰ ما يكونُ في النكاحِ أربَعةٌ: الذي يُزوِّجُ، والذي يَتزوَّجُ، وشاهِدانِ».

(2) «النجم الوهاج» (7/ 114، 115)، و«مغني المحتاج» (4/ 272، 273)، و«تحفة المحتاج» (8/ 644)، و«نهاية المحتاج» (6/ 292)، و«الديباج» (3/ 219).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 231).

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ يَكونَ وليًّا مِن طَرفٍ ووَكيلاً مِن طَرفٍ:

مِثلَ أنْ يُوكِّلَ الزَّوجُ وَليَّ الزَّوجةِ في قَبولِ النكاحِ له، فيَتولَّىٰ الوليُّ طَرفَيِ العَقدِ، أو يُوكِّلَ الوليُّ الزَّوجَ في النكاحِ.

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تَولِّي الزَّوجِ أو الوَليِّ طَرفَيِ عَقدِ النكاحِ، بأنْ يُوكِّلَ الوَليُّ الزَّوجَ في النكاحِ، أو أنْ يُوكِّلَ الزوجُ الوليَّ في النكاحِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَجوزُ لكُلِّ واحدٍ منهُما أنْ يَتولَّىٰ طَرفي عَقدِ النكاحِ، بأنْ يكونَ وَليًّا مِن جانِبٍ ووَكيلًا مِن جانِبٍ آخَرَ؛ لأنه يَملكُ الإيجابَ والقَبولَ، فجازَ أنْ يَتولَّاهُما كما لو زوَّجَ أمَتَه عبْدَه الصَّغيرَ، ولأنه عَقدٌ وُجدَ فيه الإيجابُ مِن وليٍّ ثابتِ الوِلايةِ والقَبولُ مِن زَوجٍ هو أهلٌ للقَبولِ، فصَحَّ كما لو وُجِدَا مِن رَجلينِ.

ويَكفيهِ أنْ يقولَ: «زوَّجتُ نفسِي فُلانةَ، أو تزوَّجْتُ فلانةَ»، ولا يُشترطُ أنْ يقولَ: «قَبلْتُ نِكاحَها لنَفسِي»، **وهو قولُ مالِكٍ وأبي حَنيفةَ والحَنابلةِ في أصَحِّ الوَجهينِ**؛ لحَديثِ عبدِالرَّحمنِ بنِ عَوفٍ، ولأنَّ إيجابَه يَتضمَّنُ القَبولَ، فأشبَهَ إذا تقدَّمَ الاستِدعاءُ، ولهذا قُلنَا: إذا قالَ لأمَتِه: «قد أَعتقْتُكِ وجَعلْتُ عِتقَكِ صَداقَكِ» يَنعقدُ النكاحُ بمُجرَّدِ هذا القَولِ

وفي وَجهٍ للحَنابلةِ يَحتاجُ أنْ يقولَ: «زوَّجتُ نفسِي فُلانةَ، وقَبلْتُ هذا

النكاحَ»؛ لأنَّ ما يَفتقرُ إلىٰ الإيجابِ يَفتقرُ إلىٰ القَبولِ كسائرِ العُقودِ(1).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في الأصَحِّ إلىٰ أنه لا يَجوزُ لواحِدٍ غيرِ الجَدِّ أن يَتولَّىٰ الطَّرفينِ، فلا يَجوزُ أنْ يَكونَ وَكيلًا في أحَدِهما ويَتولَّىٰ الطَّرفَ الآخَرَ(2).

الصُّورةُ الثَّالثةُ: أنْ يَكونَ وَكيلاً عن العاقدَينِ:

مثلَ أنْ يُوكِّلَ الزَّوجُ وَكيلًا في تَزويجِه، وتُوكِّلَ المرأةُ أو وليُّها نفْسَ هذا الوكيلِ في الزَّواجِ، فيَتولَّىٰ هو طَرفي العَقدِ.

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ أنْ يكونَ الوَكيلُ مُتولِّيًا طَرفي عَقدِ النكاحِ،

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 231، 232)، و«تبيين الحقائق» (2/ 132)، و«الاختيار» (3/ 122)، و«البحر الرائق» (3/ 146)، و«عمدة القاري» (20/ 124، 125)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 245، 246)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 310، 311) رقم (1146)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 407)، و«تفسير القرطبي» (5/ 15)، و«مواهب الجليل» (5/ 74)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 190، 191)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 33)، و«تحبير المختصر» (2/ 573)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 480)، و«المغني» (7/ 19، 20)، و«الكافي» (3/ 20)، و«شرح الزركشي» (2/ 329، 330)، و«المبدع» (7/ 43)، و«الإنصاف» (8/ 96، 97)، و«كشاف القناع» (5/ 66، 76)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 144)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 76)، و«منار السبيل» (2/ 563، 564)، و«فتح الباري» (9/ 189).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 708، 709)، و«النجم الوهاج» (7/ 114، 115)، و«مغني المحتاج» (4/ 272، 273)، و«تحفة المحتاج» (8/ 644)، و«نهاية المحتاج» (6/ 292)، و«الديباج» (3/ 219).

مثلَ أنْ يُوكِّلَه الزَّوجُ في تَزويجِه ويُوكِّلَه وَليُّ المَرأةِ أو المَرأةُ في أنْ يزوِّجَها - **عندَ الحَنفيةِ** -، هل يَجوزُ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَجوزُ أنْ يَتولَّىٰ الوَكيلُ مِن الطَّرفينِ، فيَكونُ وَكيلًا عن الزَّوجِ ووَكيلًا عن وَليِّ الزَّوجةِ أو الزَّوجةِ؛ لأنه يَملكُ الإيجابَ والقَبولَ، فجازَ أنْ يَتولَّاهُما، فصَحَّ كما لو وُجِدَا مِن رَجلينِ، ويَكفِي أنْ يَقولَ: «زوَّجتُ فُلانةَ فُلانًا»؛ لأنَّ ذلكَ قائمٌ مَقامَ إيجابٍ وقَبولٍ، **وهذا مَذهبُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابلةِ في المَشهورِ.**

وفي وَجهٍ للحَنابلةِ: يَحتاجُ أنْ يقولَ: «زوَّجتُ فُلانةَ لوَكيلِي فُلانٍ، وقَبلْتُ نِكاحَها لوَكيلِي»؛ لأنَّ ما يَفتقرُ إلىٰ الإيجابِ يَفتقرُ إلىٰ القَبولِ كسَائرِ العُقودِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 231، 232)، و«تبيين الحقائق» (2/ 132)، و«الاختيار» (3/ 122)، و«البحر الرائق» (3/ 146)، و«عمدة القاري» (20/ 124، 125)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 245، 246)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 310، 311) رقم (1146)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 407)، و«تفسير القرطبي» (5/ 15)، و«مواهب الجليل» (5/ 74)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 190، 191)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 33)، و«تحبير المختصر» (2/ 573)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 480)، و«المغني» (7/ 19، 20)، و«الكافي» (3/ 20)، و«شرح الزركشي» (2/ 329، 330)، و«المبدع» (7/ 43)، و«الإنصاف» (8/ 96، 97)، و«كشاف القناع» (5/ 66، 76)، =

وذهَبَ الشَّافعيةُ في الصَّحيحِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ أنْ يكونَ وَكيلًا عن العاقدَينِ، فإذا وكَّلَ الوليُّ رَجلًا ووكَّلَه الخاطِبُ لم يَصحَّ(1).

الصُّورةُ الرَّابعةُ: أنْ يَتولَّى طَرفِي العَقدِ وليُّ الطَّرفينِ -الزَّوجِ والزَّوجةِ-:

كأنْ يتولَّىٰ جَدٌّ طَرفي عَقدٍ في تَزويجِ بنتِ ابنِه بابنِ ابنِه الآخَرِ، أو يَتولَّىٰ الأبُ بأن يُزوِّجَ ابنَه الصَّغيرَ بِبنتِ أخيه الصَّغيرةِ الَّتي هي مُولِّيتُه.

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَجوزُ للجَدِّ تولِّي طَرفي تَزويجِ بنتِ ابنِه الصَّغيرةِ أو الكَبيرةِ بابنِ ابنٍ آخَرَ مُولًّىٰ عَليهِ.

وكذا يَجوزُ للعَمِّ أنْ يُزوِّجَ بنتَ أخيهِ بابنِه البالِغِ **عندَ الجُمهورِ**، وكذا بابنِه الصَّغيرِ، **وقالَ الشَّافعيةُ**: إنْ زوَّجَها بابنِه البالِغِ صَحَّ، وإنْ زوَّجَها بابنِه الصَّغيرِ لم يَصحَّ **على المَذهبِ**؛ لأنه نكاحٌ لم يَحضرُه أربَعةٌ، وليسَ له قُوةُ الجُدودةِ.

=
و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 144)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 76)، و«منار السبيل» (2/ 563، 564)، و«فتح الباري» (9/ 189).

(1) «روضة الطالبين» (4/ 709)، و«النجم الوهاج» (7/ 115)، و«مغني المحتاج» (4/ 273)، و«تحفة المحتاج» (8/ 644)، و«نهاية المحتاج» (6/ 292)، و«الديباج» (3/ 219).

وقالَ الشَّافعيةُ على القَولِ بالجَوازِ: يُشترطُ الإتيانُ بشِقَّيِ الإيجابِ والقَبولِ على الأصَحِّ.

وقيلَ: يكفي أحَدُهما، وهو قَولُ الجُمهورِ -كما تَقدَّمَ- الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ.

وفي قَولٍ للشَّافعيةِ أنه لا يَصحُّ للجَدِّ أنْ يَتولَّىٰ طَرفَيِ العَقدِ؛ لأنَّ خِطَابَ الإنسانِ مِن نَفسِه لا يَنتظمُ(1).

---

(1) يُنظَر: «بدائع الصنائع» (2/ 231، 232)، و«تبيين الحقائق» (2/ 132)، و«الاختيار» (3/ 122)، و«البحر الرائق» (3/ 146)، و«عمدة القاري» (20/ 124، 125)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 245، 246)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 310، 311) رقم (1146)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 407)، و«تفسير القرطبي» (5/ 15)، و«مواهب الجليل» (5/ 74)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 190، 191)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 33)، و«تحبير المختصر» (2/ 573)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 480)، و«روضة الطالبين» (4/ 708، 709)، و«النجم الوهاج» (7/ 114، 115)، و«مغني المحتاج» (4/ 272، 273)، و«تحفة المحتاج» (8/ 644)، و«نهاية المحتاج» (6/ 292)، و«الديباج» (3/ 219)، و«المغني» (7/ 19، 20)، و«الكافي» (3/ 20)، و«شرح الزركشي» (2/ 329، 330)، و«المبدع» (7/ 43)، و«الإنصاف» (8/ 96، 97)، و«كشاف القناع» (5/ 66، 76)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 144)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 76)، و«منار السبيل» (2/ 563، 564)، و«فتح الباري» (9/ 189).

التَّوكيلُ في النِّكاحِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنهُ يَصحُّ التَّوكيلُ في عَقدِ النكاحِ؛ لِمَا رَوَىٰ الحاكِمُ في «المُستدرَك» عن جَعفرِ بنِ مُحمدِ بنِ عليٍّ عن أبيهِ قالَ: «**بعَثَ رسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَمرَو بنَ أُميَّةَ الضُّمَريَّ إلىٰ النَّجاشيِّ يَخطُبُ عليه أُمَّ حَبيبةَ بنتَ أبي سُفيانَ، وكانَتْ تحتَ عُبيدِ اللهِ بنِ جَحْشٍ، فزوَّجَها إيَّاه وأَصدَقَها النَّجاشيُّ مِن عندِهِ عن رسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أربعَمِائةَ دِينارٍ**»(1).

ولِمَا رواهُ مالِكٌ عن رَبيعةَ بنِ أبي عَبدِ الرَّحمنِ عن سُليمانَ بنِ يَسارٍ «**أنَّ رسولَ الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بعَثَ أبا رافِعٍ ورَجلًا مِن الأنصارِ فزوَّجاهُ مَيمونةَ بنتَ الحارِثِ، ورسولُ الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بالمَدينةِ قبْلَ أنْ يَخرجَ**»(2)، هذا وإنْ كانَ ظاهِرَه الإرسالُ إلَّا أنَّ الإمامَ أحمَدَ وغيرَه رَوَوْه مُتصِلًا عن سُليمانَ بنِ يَسارٍ عن أبي رافعٍ مَولَىٰ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَ مَيمونةَ حَلالًا، وبَنَىٰ بها حَلالًا، وكُنتُ الرَّسولَ بينَهُما**»(3).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الحاكم في «المستدرك» (6771)، وفيه مُحمدُ بنُ عُمرَ الواقديُّ وهو مَتروكٌ، وله شاهِدٌ مُرسَلٌ حسَنٌ، وراهُ ابنُ إسحاقَ في «سِيرتِه» (373)، والبيهقيُّ في «الكبرىٰ» (13574) عن مُحمدِ بنِ إسحاقَ قالَ: حدَّثَني أبو جَعفرٍ قالَ: «بعَثَ رَسولُ اللهِ...» ثمَّ ساقَ الحَديثَ.

(2) «الموطأ» (771).

(3) رواه أحمد في «مسنده» (27241)، والدارمي (1825)، والترمذي (841)، وابن حبان في «صحيحه» (4130، 4135).

قالَ أبو عُمرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في رِوايةِ مالِكٍ لهذا الحَديثِ دَليلٌ علىٰ جَوازِ الوَكالةِ في النكاحِ، وهو أمرٌ لا أعلَمُ فيه خِلافًا(1).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّ الوَكالةَ مِن العُقودِ الجائزةِ في الجُملةِ، وأنَّ كُلَّ ما جازَتْ بهِ النِّيابةُ مِن الحُقوقِ جازَتِ الوَكالةِ فيهِ، كالبَيعِ والتَّزويجِ والطَّلاقِ وغَيرِ ذلكَ(2).

ولأنَّ الحاجَةَ تَدعُو إليهِ، فإنه رُبَّما احتاجَ إلىٰ التزوُّجِ مِن مَكانٍ بَعيدٍ لا يُمكِنُه السَّفرُ إليهِ؛ **فإنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَ أمَّ حَبيبةَ وهي يَومئذٍ بأرضِ الحَبشةِ**، ولأنَّ النكاحَ عَقدٌ يُقصَدُ فيه المُعاوَضةُ، فصحَّتْ فيه الوَكالةُ كالبُيوعِ(3).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النكاحُ كما يَنعقدُ بهذه الألفاظِ بطَريقِ الأصالةِ يَنعقدُ بها بطَريقِ النِّيابةِ بالوَكالةِ والرِّسالةِ؛ لأنَّ تصرُّفَ الوَكيلِ كتصرُّفِ

---

(1) «التمهيد» (3/ 152).

(2) «الإفصاح» (1/ 452).

(3) «المبسوط» (19/ 117)، و«بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 476)، و«بداية المجتهد» (2/ 10)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52، 53)، و«المعونة» (2/ 206)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«تحبير المختصر» (4278)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 63)، و«الأم» (5/ 16)، و«المهذب» (1/ 348)، و«المغني» (5/ 52)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 506)، و«كشاف القناع» (3/ 540)، و«الإنصاف» (8/ 82)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (5/ 207).

المُوكِّلِ، وكَلامَ الرَّسولِ كلامُ المُرسِلِ، والأصلُ في جَوازِ الوَكالةِ في بابِ النكاحِ ما رُويَ «**أنَّ النجاشيَّ زوَّجَ رسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أمَّ حَبيبةَ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا»، فلا يَخلُو ذلكَ إمَّا أنْ فعَلَه بأمرِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو لا بأمْرِه، فإنْ فعَلَه بأمرِه فهوَ وَكيلُه، وإنْ فعَلَه بغَيرِ أمرِه فقدْ أجازَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقْدَه، والإجازَةُ اللَّاحِقةُ كالوَكالةِ السَّابقةِ(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: يَجوزُ التَّوكيلُ في طَرَفي النِّكاحِ(2).

وصُورةُ تَوكيلِ رَجلٍ في قَبولِ نِكاحِ امرأةٍ مِن وليِّها الشَّرعيِّ: وكَّلَ فُلانٌ فُلانًا في قَبولِ عَقدِ فُلانةَ البكرِ البالغِ، أو المَرأةِ أو البِكرِ المُعضَلةِ مِن وَليِّها فُلانٍ، والدِها أو جَدِّها أبي أبيها أو غَيرِهما علىٰ تَرتيبِ الأولياءِ في النكاحِ، علىٰ صَداقٍ مَبلَغُه كذا حالًّا أو مُنجَّمًا تَوكيلًا صَحيحًا شَرعيًّا، قَبِلَ ذلكَ منهُ قَبولًا شُرعَ ويُؤرَّخُ(3).

وقالَ الحَنابلةُ: وله أنْ يُوكِّلَ مَن يَقبلُ له النِّكاحَ، لكنْ يُشترَطُ لصحَّةِ عَقدِه -أي الوَكيلِ- تَسميةُ المُوكِّلِ في صُلبِ العَقدِ، فيَقولُ الوليُّ: «زوَّجتُ مُوكِّلَكَ فُلانًا، أو زوَّجتُ فلانًا -ويَنسبَه- فُلانةَ» ويقولُ الوَكيلُ: «قَبلْتُ هذا النكاحَ لفُلانِ بنِ فلانٍ، أو لمُوكِّلي فُلانٍ»، فإنْ قالَ الوَكيلُ: «قَبلْتُ هذا

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 231).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«البيان» (6/ 397)، و«مغني المحتاج» (3/ 197)، و«النجم الوهاج» (5/ 32).

(3) «جواهر العقود» (1/ 164).

النكاحَ» ونَوَىٰ أنه قَبِلَه لمُوكِّلِه ولم يَذكُرْه في العَقدِ لم يَصحَّ النِّكاحُ(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا تَقرَّرَ جَوازُ الوَكالةِ في النكاحِ جازَ أنْ يُوكِّلَ الوَليُّ والزَّوجُ، ولم يَجُزْ أنْ تُوكِّلَ الزَّوجةُ؛ لأنه لا حَقَّ للزَّوجةِ في مباشَرةِ العَقدِ، فلمْ يَصحَّ منها التَّوكيلُ فيهِ، وإذا كانَ كذلكَ فحُكمُ الوَكالةِ فيه يَتعلَّقُ بفَصلَينِ:

أحَدُهما: في تَوكيلِ الوَليِّ، **والثَّاني:** في تَوكيلِ الزَّوجِ.

فأمَّا تَوكيلُ الوليِّ: فلا يَجوزُ أنْ يُوكِّلَ فيهِ إلَّا مَن يَصحُّ أنْ يكونَ وليًّا فيهِ، وهو أنْ يكونَ ذكَرًا بالِغًا عاقِلًا حُرًّا مُسلِمًا رَشيدًا، فإذا اجتَمعَتْ هذه الأوصافُ السِّتَّةُ صَحَّ تَوكيلُه كما تَصحُّ وِلايتُه، وإنْ أخَلَّ بأحَدِ هذهِ الأوصافِ فوكَّلَ امرأةً أو صَغيرًا أو مَجنونًا أو عَبدًا أو كافِرًا أو سَفيهًا لم يَجُزْ وكانَتِ الوَكالةُ باطِلةً، فإنْ عقَدَ بها كانَ العَقدُ فاسِدًا، فإذا تكامَلَتْ في الوكيلِ هذهِ الشُّروطِ السِّتّةُ لم يَخْلُ حالُ الوليِّ المُوكِّلِ له مِن أحَدِ أمرَينِ:

إمَّا أنْ يكونَ ممَّن يُجبِرُ علىٰ النكاحِ كالأبِ والجَدِّ مع البِكرِ، أو ممَّن لا يُجبِرُ عليه كسائرِ الأولياءِ مع الثيِّبِ، أو كغَيرِ الأبِ والجَدِّ مع البكرِ والثيِّبِ.

فإنْ كانَ الوليُّ ممَّن يُجبِرُ علىٰ النكاحِ كالأبِ والجَدِّ مع البِكرِ فإنَّ له أنْ يُوكِّلَ بإذنها وغيرِ إذنها كما يَجوزُ له تَزويجُها بإذنها وغيرِ إذنها، لكنْ هل

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 542).

يَلزمُه أنْ يُعيِّنَ لوَكيلِه علىٰ الزَّوجِ؟ أو يَرُدَّه إلىٰ اختِيارِه؟ فيهِ قَولانِ:

أحَدُهما: يَجوزُ أنْ يَردَّه إلىٰ اختِيارِه؛ لأنه قد أقامَهُ بالتَّوكيلِ مَقامَ نَفسِه، فلمْ يَلزمْه التَّعيينُ كالتَّوكيلِ في الأموالِ، فعَلىٰ هذا يَلزمُه أنْ يَختارَ لها كُفئًا، والأَولىٰ بهِ إذا أرادَ تَزويجَها بمَن قدِ اختَارُه لها أنْ يَستأذِنَها فيهِ، وإذنُها معهُ الصَّمتُ كإذنِها معَ الأبِ، فإنْ زوَّجَها به مِن غيرِ استِئذانِها صَحَّ النكاحُ، كالأبِ إذا زوَّجَ بغيرِ إذْنٍ، فلو أنَّ الوليَّ -علىٰ هذا القَولِ- عيَّنَ لوَكيلِه علىٰ الزَّوجِ سقَطَ اختِيارُ الوَكيلِ، ولم يَكنْ له تَزويجُها بغيرِ مَن عُيِّنَ له عليهِ، كالوكيلِ في الشِّراءِ إذا عُيِّنَ علىٰ ما يَشتريهِ.

والقَولُ الثَّاني: أنَّ علىٰ الوَليِّ أنْ يُعيِّنَ لوكيلِه في عَقدِ الوَكالةِ علىٰ الزَّوجِ الذي زوَّجَها به، ولا يَردُّ ذلكَ إلىٰ خِيارِه؛ لأنَّ معنَىٰ الوليِّ في لُحوقِ عارِها مَعقودٌ في وكيلِه، فلمْ يَقُمِ اختِيارُ الوكيلِ مَقامَ اختِيارِه، وفارَقَ التَّوكيلَ في الأموالِ الَّتي لا يُراعَىٰ في اختيارِها لُحوقُ العارِ، فعلَىٰ هذا متَىٰ زوَّجَها الوكيلُ بكُفءٍ وغَيرِ كُفءٍ كانَ النكاحُ باطلًا؛ لفَسادِ الوَكالةِ، فلو عُيِّنَ له أنْ يزوِّجَها بأحَدِ رَجلينِ نُظِرَ؛ فإنْ كانَ الوليُّ قد اختارَهُما ورَدَّ العقدَ علىٰ أحَدِهما إلىٰ خِيارِ وَكيلِه جازَ، وإنْ لم يكنْ مِن الوليِّ اختِيارٌ، بل رد ذلكَ إلىٰ اختيارِ وكيلِه وخِيارِه، ثمَّ الاعتِبارُ بأنْ لا يكونَ للوليِّ خِيارٌ.

وإذا كانَ الوليُّ ممَّن لا يُجبِرُ علىٰ النكاحِ فهلْ يَلزمُ استِئذانُها في عَقدِ النكاحِ أم لا؟ اختَلفَ أصحابُنا فيهِ علىٰ وَجهَينِ، ومنهُم مَن خرَّجَه علىٰ قَولينِ:

أحَدُهما -وهو اختِيارُ أبي عليٍّ ابنِ أبي هُريرةَ-: أنه لا يَصحُّ تَوكيلُه إلَّا بإذنِها؛ لأنه نائِبٌ عنها، وأشبَهَ الوَكيلَ الَّذي لا يَجوزُ له أنْ يُوكِّلَ فيما هو وُكِّلَ فيه إلَّا عن إذنِ مُوكِّلِه، فعلىٰ هذا إنْ لم يَستأذِنْها الوَليُّ في تَوكيلِه فزوَّجَها الوكيلُ بإذنها أو غَيرِ إذنِها كانَ النكاحُ باطِلًا؛ لفَسادِ الوَكالةِ، ولو استأذَنَها الوليُّ فيه بعدَ عَقدِ الوَكالةِ لم تَصحَّ الوكالةُ حتَّىٰ يستأذِنَها الوليُّ بعدَ إذنِها في تَوكيلِه، فإذا وكَّلَه بعدَ إذنها وكانَ وَكيلًا لهُمَا جَميعًا فإنْ رجَعَتْ في توكيلِه بطَلَتِ الوَكالةُ، ولم يكنْ له أنْ يزوِّجَ.

والوَجهُ الثَّاني -وهو اختِيارُ أبي إسحاقَ المَروزيِّ-: الوَكالةُ جائِزةٌ وإنْ لم يستأذِنْها الوَليُّ في عَقدِها؛ لأنه مُوكِّلٌ في حَقِّ نَفسِه الَّذي ثبَتَ به بالشَّرعِ لا بالاستِنابةِ، فأشبَهَ الأبَ، وخالَفَ الوَكيلَ المُستنابَ، فعلَىٰ هذا تَصحُّ الوَكالةُ وإنْ لم يَستأذِنِ المَرأةَ في عَقدِها، ويكونُ هو وَكيلًا للوليِّ وحْدَه، ولا يُؤثِّرُ فيه مَنعُها، لكنْ ليسَ للوكيلِ أنْ يُزوِّجَها إلَّا بإذنها كما لم يَكنْ ذلكَ لوليِّها المُوكِّلِ، فإنْ زوَّجَها بغيرِ إذنها كانَ النكاحُ باطِلًا، سَواءٌ زوَّجَها بكُفءٍ أو غيرِ كُفءٍ، ولو زوَّجَها الوكيلُ بإذنها مِن غيرِ كُفءٍ كانَ النكاحُ باطِلًا، سواءٌ أجازَه الوليُّ أو لم يُجِزْه.

وأمَّا تَوكيلُ الزَّوجِ: فإنْ كانَ في تَزويجِ امرأةٍ بعَينِها جازَ أنْ يُوكِّلَ كلَّ مَن صَحَّ منه قَبولُ النكاحِ في نَفسِه، وهو مَن اجتَمعَتْ فيه ثَلاثةُ شُروطٍ: أنْ يكونَ ذكَرًا بالِغًا، عاقِلًا، وسواءٌ كانَ حُرًّا أو عَبدًا، رَشيدًا أو سَفيهًا؛ لأنَّ

العبدَ والسَّفيهَ يَجوزُ أنْ يَقبلَا عقْدَ النِّكاحِ لأنفُسِهما، فصَحَّ أنْ يَقبلاهُ لغَيرِهما، فأمَّا توكيلُ المَرأةِ والصبيِّ والمَجنونِ فلا يَصحُّ؛ لأنه لمَّا لم يَصحَّ منهُم قَبولُه لأنفُسِهم لم يَصحَّ منهم قَبولُهم لغيرِهم.

فأمَّا إنْ كانَ تَوكيلُ الزَّوجِ في تَزويجِ امرأةٍ غَيرِ مُعيَّنةٍ ليَختارَ الوكيلُ، فهل يَلزمُ أنْ يَنضمَّ إلىٰ الشُّروطِ الثَّلاثةِ في الوكيلِ أنْ يكونَ رَشيدًا غيرَ مولًّىٰ عليه بسَفهٍ أم لا؟ علىٰ ثَلاثةِ أوجُهٍ(1).

تَوكيلُ المرأةِ غيرَها في النكاحِ:

يُشترطُ في المُوكِّلِ عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ -كمَا تقدَّمَ في كِتابِ الوَكالةِ- أنْ يَملكَ فِعلَ ما يُوكِّلُ فيهِ بنَفسِه؛ لأنَّ التَّوكيلَ تَفويضٌ فيما يَملكُه في التصرُّفِ إلىٰ غَيرِه، فما لا يَملكُه بنَفسِه لا يَصحُّ له أنْ يُوكِّلَ فيه غيرَه، **وعليه فقدِ اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تَزويجِ المَرأةِ نفْسَها:**

فمَنْ قالَ: يَجوزُ لها أنْ تزوِّجَ نفْسَها كالإمامِ أبِي حَنيفةَ وزُفرَ والحَسنِ وظَاهرِ الرِّوايةِ عن أبِي يُوسفَ -كمَا سَيأتِي مُفصَّلًا- قالُوا: يَجوزُ لها أنْ تُوكِّلَ غيرَها في تَزويجِها؛ لأنه يَجوزُ للمرأةِ أنْ تُباشِرَ عقْدَ الزَّواجِ، سَواءٌ أزوَّجَتْ نفْسَها أم زوَّجَتْ غيرَها، فلها أنْ تُوكِّلَ مَن يُزوِّجُها؛ لأنَّ مِن شَرطِ المُوكِّلِ أنْ يكونَ ممَّن يَملكُ فِعلَ ما وكَّلَ به بنَفسِه، وهي تَملكُه(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 113، 115).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (2/ 350)، و«العناية شرح الهداية» (4/ 402، 403)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 284، 286).

قالَ المَوصِليُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعِبارةُ النِّساءِ مُعتبَرةٌ في النكاحِ، حتَّىٰ لو زوَّجَتِ الحرَّةُ العاقِلةُ البالِغةُ نفْسَها جازَ، وكذلكَ لو زوَّجَتْ غيْرَها بالوِلايةِ أو الوَكالةِ، وكذا إذا وكَّلَتْ غيرَها في تَزويجِها، أو زوَّجَها غيرُها فأجازَتْ، وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ وزُفرَ والحَسنِ، وظاهِرُ الرِّوايةِ عن أبي يُوسفَ، وقالَ مُحمدٌ: لا يَجوزُ إلَّا بإجازةِ الوليِّ، فإنْ ماتَا قبْلَها لا يَتوارثانِ، ولا يَقعُ طَلاقُه ولا ظِهارُه، ووَطؤُه حَرامٌ.

فإنِ امتَنعَ الوليُّ مِن الإجازةِ ذكَرَ الطَّحَاويُّ عن مُحمدٍ: يُجدِّدُ القاضي العقدَ بينَهُما، وذكَرَ هِشامٌ عن مُحمدٍ: فإنْ لم يُجِزْه الوليُّ أُجيزُه أنَا، وكانَ يَومئذٍ قاضِيًا، فصارَ عنهُ رِوايتانِ، ورُويَ عنه أنه رجَعَ إلىٰ قَولِ أبي حَنيفةَ قبلَ مَوتِه بسَبعةِ أيامٍ، وحَكَىٰ الفَقيهُ أبو جَعفرٍ الهِندوانِيُّ: أنَّ امرأةً جاءَتْ إلىٰ مُحمدٍ قبْلَ مَوتِه بثَلاثةِ أيامٍ وقالَتْ: إنَّ لي وَليًّا وهو لا يزوِّجُني إلا بعدَ أنْ يأخُذَ منِّي مالًا كَثيرًا، فقالَ لها مُحمدٌ: اذهَبي فزوِّجِي نفْسَكِ، وهذا يُؤيِّدُ ما رُويَ مِن رُجوعِه.

وعن أبي يُوسفَ في غيرِ رِوايةِ الأصولِ مِثلُ قَولِ مُحمدٍ الأولِ، وفي رِوايةٍ: إنْ زوَّجَتْ نفْسَها مِن كُفءٍ لا يَتوقَّفُ، وإنْ كانَ مِن غيرِ كُفءٍ يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ الوليِّ(1).

---

(1) «الاختيار» (3/ 112).

ومَن قالَ: لا يَجوزُ للمرأةِ أنْ تزوِّجَ نفْسَها **وهُمُ الجُمهورُ المالِكيةُ -على خِلافٍ عندَهم- والشَّافعيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ في رِوايةٍ ومُحمدٌ -على اختِلافٍ في النَّقلِ عَنهم كما سَيأتي مُفصَّلًا- قالُوا**: لا يَجوزُ لها أنْ تُوكِّلَ غيرَها؛ لأنها لا تَملكُ تَزويجَ نَفسِها(1).

قالَ المالِكيةُ: إذا وكَّلَتِ الدَّنيئةُ كالمُعتَقةِ والمَسْلَمانِيةِ والمِسكينةِ أجنبيًّا في بَلدٍ ليسَ فيه سُلطانٌ أو فيهِ لكنْ يَعسرُ وُصولُها إليهِ ولا وَليَّ لها جازَ.

قالَ ابنُ يُونسَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وكَّلَتِ المرأةُ الدَّنيةُ مِثلَ المُعتَقةِ والمَسْلَمانيةِ والسَّوداءِ والمِسكينةِ أجنبيًّا فزوَّجَها وهي ببَلدٍ لا سُلطانَ فيهِ أو فيهِ سُلطانٌ يَعسرُ عليها تَناوُلُه ولا وليَّ لها جازَ ذلكَ.

وفي رِوايةِ أشهَبَ عن مالكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الدَّنيةَ وغيرَها سَواءٌ، ولا يزوِّجُها إلَّا وليٌّ أو سُلطانٌ.

قالَ الشَّيخُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فوَجهُ الأولِ أنه لمَّا لم يَكنْ لها وَليٌّ وكانَ مُتناوَلُ السُّلطانِ بَعيدًا صارَ ذلكَ ضَرورةً أباحَتْ تَزويجَ الأجنَبيِّ إياها؛ لأنه

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (2/ 350)، و«العناية شرح الهداية» (4/ 402، 403)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 284، 286)، و«الاستذكار» (5/ 297)، و«القوانين الفقهية» ص (133)، و«شرح ميارة» (1/ 260)، و«الشرح الكبير» (5/ 215، 216)، و«البيان» (6/ 403)، و«روضة الطالبين» (3/ 495)، و«مغني المحتاج» (3/ 194)، و«نهاية المحتاج» (5/ 18)، و«الديباج» (2/ 303)، و«إعانة الطالبين» (3/ 161)، و«أسنى المطالب» (2/ 265)، و«المغني» (5/ 51)، و«الكافي» (2/ 241).

وَليٌّ عَامٌّ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ ﴾ [التَّوۡبَة: 71].

ووَجهُ الثانيةِ أنَّ الوليَّ العامَّ لا يزوِّجُ مع حُضورِ الخاصِّ، أصلُه في غيرِ الدَّنيةِ.

ومِن «المُدوَّنة»: قالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلكَ إنْ ولَّتْ مَن أسلَمَتْ هي علىٰ يَدَيه فإنه يَجوزُ إنكاحُه إياها، وأمَّا مَن أسلَمَ علىٰ يَديهِ أبُوها وتَقادمَ ذلكَ حتَّىٰ يكونَ لها مِن القَدرِ والغِناءِ والإباءِ في الإسلامِ ما يَتنافسُ الناسُ فيها فلا يزوِّجُها، وهو كالأجنَبيِّ فيها.

قِيلَ لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرِجالٌ مِن المَوالِي يأخُذونَ صِبيانًا مِن العرَبِ تُصيبُهم السَّنةُ فيَكفلونَهم ويُربونَهم حتَّىٰ يَكبروا فتكونُ فِيهم الجاريةُ فيُريدُ أنْ يزوِّجَها؟

فقالَ: ذلكَ جائزٌ، ومَن أنظَرُ لها منهُ؟

قالَ الشَّيخُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُريدُ إذا بلَغَتْ وأَذِنَت، وهذا إذا لم يَكنْ لها أبٌ، وأمَّا إنْ كانَ لها أبٌ فلا يُنكِحُها بغيرِ رِضَىٰ أبيها، إلَّا أنْ يَجعلَ ذلكَ الأبُ بيَدِه، ونحوُه في كِتابِ مُحمدٍ.

ومِن «المُدوَّنة»: قالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا كلُّ امرَأةٍ لها بالٌ وغِناءٌ وقَدرٌ فإنْ تلكَ لا يُزوِّجُها إلَّا وليُّها أو السُّلطانُ.

قِيلَ لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو أنَّ امرأةً لها قَدرٌ تزوَّجَتْ بغَيرِ أمرِ وليٍّ فوَّضَتْ أمْرَها إلىٰ رَجلٍ فرَضِيَ الوليُّ بعدَ ذلكَ، أيَثبُتُ النكاحُ؟ فوقَفَ فيهِ.

وقالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أجازَه الوَليُّ بالقُربِ جازَ، وسَواءٌ دخَلَ الزُّوجُ أم لا، وإنْ أرادَ فسْخَه بحَدَثانِ الدُّخولِ كانَ ذلكَ له وفسَخَه، فأمَّا إنْ طالَتْ إقامَتُها معه وولَدَتِ الأولادَ أمضَيتُه إنْ كانَ ذلكَ صَوابًا ولم يُفسَخْ، وقالَه مالِكٌ وغيرُ واحدٍ مِن الرُّواةِ.

قالَ سحنونٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ غيرُه: لا يَجوزُ وإنْ أجازَه الوليُّ؛ لأنه عقَدَه غيرُ الوليِّ⁽¹⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ للمَرأةِ أنْ تُباشِرَ عقْدَ نكاحِها بنَفسِها دونَ وليِّها، ولا أنْ تَعقدَ نكاحَ غيرِها، وممَّن قالَ هذا مالِكٌ والشافعيُّ وسُفيانُ والثوريُّ وابنُ أبي لَيلَىٰ وابنُ شُبرمةَ وابنُ المُبارَكِ وعُبيدُ اللهِ بنُ الحَسنِ وأحمَدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأبو عُبيدٍ والطبَريُّ، ورُويَ ذلكَ عن عُمرَ وعَليٍّ وابنِ مَسعودٍ وابنِ عبَّاسٍ وأبي هُريرةَ، وهو قَولُ سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ والحسَنِ وعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ وجابرِ بنِ زَيدٍ أبي الشَّعثاءِ، وخالَفَ هَؤلاءِ أهلُ الرَّأيِ مِن الكُوفيِّينَ وطائِفةٌ مِن التابعِينَ⁽²⁾.

وقالَ الشَّافعيةُ: لا تَعقدُ امرأةٌ نِكاحَها بوِلايةٍ ولا وَكالةٍ، سَواءٌ الإيجابُ والقَبولُ؛ إذ لا يَليقُ بمَحاسنِ العاداتِ دُخولُها فيهِ؛ لِمَا قُصِدَ منها مِن الحَياءِ وعَدمِ ذِكرِه أصلًا، وقد قالَ تعالَىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾

---

(1) «الجامع لمسائل المدونة» لابن يونس (9/ 64، 95)، و«المدونة «الكبرىٰ» (4/ 164، 165)، و«الذخيرة» (4/ 240).

(2) «التمهيد» لابن عبد البر (19/ 84).

[النِّسَاءِ: 34] أي: قِيامُهم بمَصالِحِهنَّ، ومنها وِلايةُ تَزويجِهنَّ(1).

ولو وكَّلَ ابنتَه مَثلًا أنْ تُوكِّلَ رَجلًا في نِكاحِها لا عنها بل عنهُ أو أطلَقَ صَحَّ؛ لأنها سَفيرةٌ بينَ الوليِّ والوَكيلِ، بخِلافِ ما لو وكَّلَتْ عَنها(2).

تَوكيلُ المَرأةِ في النكاحِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ تَوكيلُ المَرأةِ في عَقدِ النكاحِ إيجابًا وقَبولًا؛ لأنها لا تَملكُ نِكاحَ نَفسِها، فلا تَملكُ نِكاحَ غيرِها، ولو أَذِنَتْ لوليِّها بصِيغةِ التَّوكيلِ كـ: «وكَّلتُكَ في تَزويجِي» صَحَّ، وهو إذنٌ لا وَكالةٌ(3).

قالَ الشَّافعيةُ: لا تَعقدُ امرأةٌ نِكاحَها بوِلايةٍ ولا وَكالةٍ، سَواءٌ الإيجابُ والقَبولُ؛ إذ لا يَليقُ بمَحاسنِ العاداتِ دُخولُها فيهِ؛ لِمَا قُصِدَ منها مِن الحَياءِ وعَدمِ ذِكرِه أصلًا، وقد قالَ تعالَىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ أي: قِيامُهم بمَصالِحِهنَّ، ومنها وِلايةُ تَزويجِهنَّ(4).

---

(1) «المهذب» (2/ 35)، و«الحاوي الكبير» (9/ 41، 42)، و«البيان» (9/ 152، 157)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 205)، و«روضة الطالبين» (4/ 688، 689)، و«النجم الوهاج» (7/ 64، 66)، و«كنز الراغبين» (3/ 546، 547)، و«مغني المحتاج» (4/ 247)، و«الديباج» (3/ 193).

(2) الإقناع (2/ 409)، و«مغني المحتاج» (4/ 247، 248).

(3) «الشرح الكبير» للرافعي (5/ 215)، و«البيان» (6/ 403)، و«روضة الطالبين» (3/ 496)، و«شرح المنهج» (3/ 402)، و«الكافي» (2/ 242).

(4) «المهذب» (2/ 35)، و«الحاوي الكبير» (9/ 41، 42)، و«البيان» (9/ 152، 157)، =

ولو وكَّلَ ابنَتَه مَثلًا أنْ تُوكِّلَ رَجلًا في نِكاحِها لا عنها بل عنهُ أو أطلَقَ صَحَّ؛ لأنها سَفيرةٌ بينَ الوليِّ والوَكيلِ، بخِلافِ ما لو وكَّلَتْ عَنها(1).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وزُفرُ والحَسنُ وظاهِرُ الرِّوايةِ عن أبي يُوسفَ إلىٰ أنه يَصحُّ تَوكيلُ المَرأةِ في نِكاحِ غيرِها؛ لأنه يَجوزُ لها أنْ تزوِّجَ نفْسَها.

قالَ المَوصليُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعِبارةُ النِّساءِ مُعتبَرةٌ في النكاحِ، حتَّىٰ لو زوَّجَتِ الحرَّةُ العاقِلةُ البالِغةُ نفْسَها جازَ، وكذلكَ لو زوَّجَتْ غيْرَها بالوِلايةِ أو الوَكالةِ، وكذا إذا وكَّلَتْ غيرَها في تَزويجِها، أو زوَّجَها غيرُها فأجازَتْ، وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ وزُفرَ والحَسنِ، وظاهِرُ الرِّوايةِ عن أبي يُوسفَ.

وقالَ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ إلَّا بإجازةِ الوليِّ، فإنْ ماتَا قبْلَها لا يَتوارثانِ، ولا يَقعُ طَلاقُه ولا ظِهارُه، ووَطؤُه حَرامٌ.

فإنِ امتَنعَ الوليُّ مِن الإجازةِ ذكَرَ الطَّحَاويُّ عن مُحمدٍ: يُجدِّدُ القاضي العقدَ بينَهُما، وذكَرَ هِشامٌ عن مُحمدٍ: فإنْ لم يُجِزْه الوليُّ أُجيزُه أنَا، وكانَ يَومئذٍ قاضِيًا، فصارَ عنهُ رِوايتانِ، ورُويَ عنه أنه رجَعَ إلىٰ قَولِ أبي حَنيفةَ قبلَ مَوتِه بسَبعةِ أيامٍ، وحَكَىٰ الفَقيهُ أبو جَعفرٍ الهِندوانِيُّ: أنَّ امرأةً جاءَتْ إلىٰ مُحمدٍ قبْلَ مَوتِه بثَلاثةِ أيامٍ وقالَتْ: إنَّ لي وَليًّا وهو لا يزوِّجُني إلا بعدَ

=
و«شرح صحيح مسلم» (9/ 205)، و«روضة الطالبين» (4/ 688، 689)، و«النجم الوهاج» (7/ 64، 66)، و«كنز الراغبين» (3/ 546، 547)، و«مغني المحتاج» (4/ 247)، و«الديباج» (3/ 193).

(1) «الإقناع» (2/ 409)، و«مغني المحتاج» (4/ 247، 248).

أنْ يأخُذَ منِّي مالًا كَثيرًا، فقالَ لها مُحمدٌ: اذهَبِي فزوِّجِي نفْسَكِ، وهذا يُؤيِّدُ ما رُوِيَ مِن رُجوعِه.

وعن أبي يُوسفَ في غيرِ رِوايةِ الأصولِ مِثلُ قَولِ مُحمدٍ الأولِ، وفي رِوايةٍ: إنْ زوَّجَتْ نفْسَها مِن كُفءٍ لا يَتوقَّفُ، وإنْ كانَ مِن غيرِ كُفءٍ يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ الوليِّ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ للمَرأةِ أنْ تُباشِرَ عقْدَ نكاحِها بنَفسِها دونَ وليِّها، ولا أنْ تَعقدَ نكاحَ غيرِها، وممَّن قالَ هذا مالِكٌ والشافعيُّ وسُفيانُ والثوريُّ وابنُ أبي لَيلَىٰ وابنُ شُبرمةَ وابنُ المُبارَكِ وعُبيدُ اللهِ بنُ الحَسنِ وأحمَدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأبو عُبيدٍ والطَبريُّ، ورُوِيَ ذلكَ عن عُمرَ وعَليٍّ وابنِ مَسعودٍ وابنِ عبَّاسٍ وأبي هُريرةَ، وهو قَولُ سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ والحسَنِ وعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ وجابرِ بنِ زَيدٍ أبي الشَّعثاءِ، وخالَفَ هَؤلاءِ أهلُ الرَّأيِ مِن الكُوفيِّينَ وطائِفةٌ مِن التابعِينَ(2).

تَوكيلُ الفاسِقِ غيرَه في النكاحِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تَوكيلِ الفاسِقِ غيرَه في النكاحِ، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ تَوكيلُ الفاسِقِ في تَزويجِ ابنتِه أو أُختِه؛ لأنه لا يَملكُ نِكاحَها بنَفسِه؛ لأنَّه

---

(1) «الاختيار» (3/ 112).

(2) «التمهيد» لابن عبد البر (19/ 84).

ليسَ بوَليٍّ لها، فلا يُوكِّلُ، كما أنَّ المُحرِمَ لا يَجوزُ أنْ يَعقدَ نكاحَه، فلا يُوكِّلُ مَن يَعقدُ نكاحَه في حالةِ الإحرام⁽¹⁾.

وفي قولٍ للحَنابلةِ: يَصحُّ توكيلُه في قَبولِ النكاحِ؛ لأنه يَصحُّ قَبولُ النكاحِ لنَفسِه، فيَصحُّ لغيرِه⁽²⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ وقَولٌ للشَّافعيةِ وللحَنابلةِ إلىٰ أنه يَصحُّ تَوكيلُ الفاسِقِ في النكاحِ؛ لأنه يَجوزُ أنْ يَليَ عقْدَ النكاحِ لنَفسِه، فيَجوزُ أنْ يُوكِّلَ فيه غيرَه⁽³⁾.

تَوكيلُ الفاسِقِ في النِّكاحِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تَوكيلِ الفاسِقِ في قَبولِ وإيجابِ النكاحِ لغَيرِه، هل يَصحُّ أم لا؟

أولًا: تَوكيلُ الفاسِقِ في قَبولِ النكاحِ لغيرِه:

ذهَبَ الشَّافعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يَجوزُ

---

(1) «المهذب» (1/ 349، 350)، و«البيان» (6/ 404)، و«روضة الطالبين» (3/ 495)، و«كفاية الأخيار (323)، و«المغني» (5/ 51)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«الإنصاف» (5/ 359)، و«كشاف القناع» (3/ 539)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 504)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 343)، و«منار السبيل» (2/ 561).

(2) «منار السبيل» (2/ 561).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 239)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 295، 296) رقم (1129)، و«التاج والإكليل» (2/ 504)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 187)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 28)، و«تحبير المختصر» (2/ 567، 568).

تَوكيلُ الفاسِقِ في قَبولِ النكاحِ؛ لأنَّ الفاسِقَ يَصحُّ قَبولُه النكاحَ لنَفسِه، فصَحَّ قَبولُه لغيرِه.

وكذا لو وكَّلَ مُسلمٌ كِتابيًّا في قَبولِ نكاحِ كِتابيةٍ؛ لصحَّةِ قَبولِ ذلكَ لنَفسِه.

وذهَبَ الشَّافعيةُ في الوَجهِ الثَّاني والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يَجوزُ تَوكيلُ الفاسِقِ في قَبولِ النكاحِ؛ لأنَّ مَن لا يَجوزُ أنْ يكونَ وكيلًا في إيجابِه لا يكونُ وَكيلًا في قَبولِه كالمَرأةِ.

ثانيًا: تَوكيلُ الفاسِقِ في إيجابِ النكاحِ لغيرِه:

ذهَبَ الشَّافعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ تَوكيلُ الفاسقِ في إيجابِ النكاحِ لغيرِه؛ لأنه مُوجِبٌ للنكاحِ، فلَمْ يَصحَّ أنْ يكونَ فاسقًا كالوليِّ.

والوَجهُ الثَّاني للشَّافعيةِ ورِوايةٌ للحَنابلةِ: يَصحُّ تَوكيلُه في إيجابِ النكاحِ؛ لأنه ليسَ بوَليٍّ، وإنَّما الوليُّ المُوكِّلُ، وهو عَدلٌ⁽¹⁾.

وأمَّا الحَنفيةُ والمالِكيةُ فيَجوزُ عندَهم أنْ يليَ عقْدَ النكاحِ الفاسِقُ، سَواءٌ كانَ لنَفسِه أو لوِلايتِه، فيَجوزُ أنْ يُوكِّلَ فيه غيرَه وأنْ يَتوكَّلَ فيهِ⁽²⁾.

---

(1) «البيان» (6/ 404)، و«روضة الطالبين» (3/ 497)، و«كفاية الأخيار» (323)، و«المغني» (5/ 51)، و«الشرح الكبير» (5/ 204)، و«الفروع» (4/ 257، 258)، و«المبدع» (4/ 357)، و«الإنصاف» (5/ 359)، و«كشاف القناع» (5/ 60، 62)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 70)، و«منار السبيل» (2/ 561).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 239)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 295)، =

الرُّكنُ الثَّاني: الوليُّ:

اختَلفَ الفُقهاءِ في الوليِّ، هل هو رُكنٌ مِن أركانِ النكاحِ؟ أم شَرطٌ مِن شَرائطِه لا يَصحُّ إلَّا به؟ أم يَجوزُ نكاحُ المَرأةِ بغيرِ إذنِ وليِّها، بأنْ تُباشِرَ عقْدَ النكاحِ بنفسِها أو تُوكِّلَ مَن يَعقدُ لها؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ وقَولٌ مَحكِيٌّ عن مُحمدِ بنِ الحسَنِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ النكاحُ بغيرِ وَليٍّ، ولا يَجوزُ للمرأةِ أنْ تَليَ عقْدَ النكاحِ لنفسِها ولا لغيرِها، سَواءٌ كانَتْ بِكرًا أم ثيِّبًا، واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بالكِتابِ والسُّنةِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُه تعالَىٰ: ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البَقَرَة: 232] فدَلَّتِ الآيةُ علىٰ ثُبوتِ الوِلايةِ مِن وَجهينِ:

أحَدُهما: أنَّ العَضلَ هو المَنعُ مِن التَّزويجِ، فمنَعَ اللهُ الأولياءَ مِن الامتِناعِ مِن تَزويجِهنَّ كما منَعَ أولياءَ اليَتامىٰ أنْ يَعضلُوهنَّ إذا رَغبُوا في أموالِهنَّ، فلو كانَ لهُنَّ أنْ يَعقدْنَ لم يَكنِ امتِناعُ الأولياءِ عَضلًا لهُنَّ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ نِكاحُهنَّ إلىٰ الوليِّ، فلو جازَ لهنَّ التفرُّدُ بالعَقدِ لَمَا أثَّرَ عَضلُ الأولياءِ ولَمَا تَوجَّه إليهم نَهيٌ.

=

296) رقم (1129)، و«التاج والإكليل» (2/ 504)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 187)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 28)، و«تحبير المختصر» (2/ 567، 568).

والثَّاني: أنَّ سببَ ذلكَ امتِناعُ مَعقلِ بنِ يَسارٍ مِن إنكاحِ أختِه الذي طلَّقَها زَوجُها، فنزَلَتْ هذه الآيةُ، فدَعاهُ النَّبيُّ فزوجا، فرَوىٰ البُخاريُّ وغيرُه عن الحسَنِ: ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 232] قالَ: حدَّثَني مَعقلُ بنُ يَسارٍ أنها نزَلَتْ فيهِ، قالَ: «**زوَّجْتُ أختًا لي مِن رَجلٍ فطلَّقَها، حتىٰ إذا انقَضَتْ عدَّتُها جاءَ يَخطبُها، فقلتُ له: زوَّجتُكَ وفرَشتُكَ وأكرَمتُكَ فطلَّقتَها، ثُمَّ جِئتَ تَخطبُها، لا واللهِ لا تَعودُ إليكَ أبدًا، وكانَ رَجلًا لا بأسَ به، وكانَتِ المَرأةُ تُريدُ أنْ ترجعَ إليه، فأنزلَ اللهُ هذه الآيةَ: ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 232] فقُلتُ: الآنَ أفعَلُ يا رسولَ اللهِ، قالَ: فزوَّجَها إياه**»(1).

فاللهُ عاتَبَ مَعقلًا لمَّا امتنَعَ مِن رَدِّ أختِه إلىٰ زَوجِها، ولو كانَ لها أنْ تزوِّجَ نفسَها أو تَعقدَ النكاحَ لم يُعاتَبْ أخوها علىٰ الامتِناعِ منه، ولا أمَرَه رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بالحِنثِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ النكاحَ كانَ إليه دونَها؛ لأنه لو لم يَكنْ للأولياءِ صُنعٌ لم يَكنْ للنهيِ مَعنًىٰ(2).

---

(1) رواه البخاري (4837).

(2) قالَ الإمامُ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 231] إلىٰ ﴿بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾، وقالَ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 34] الآيةَ، وقالَ في الإماءِ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ﴾ [النِّسَاء: 25]، قالَ الشافعيُّ: زعَمَ بعضُ أهلِ العِلمِ بالقرآنِ أنَّ مَعقلَ بنَ يَسارٍ كانَ زوَّجَ أختًا له ابنَ عَمٍّ له فطلَّقَها، ثمَّ أرادَ الزوجُ وأرادَتْ نِكاحَه بعدَ مضيِّ عدَّتِها، فأبىٰ مَعقلٌ وقالَ: زوَّجتُكَ وآثرتُكَ علىٰ غيرِكَ فطلَّقتَها، لا أزوِّجُكَها أبدًا، فنزَلَ: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ﴾ يعني الأزواجَ ﴿ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ﴾ يعني فانقَضىٰ أجلُهنَّ، يعني عدَّتهنَّ ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ﴾
=

وقالَ تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 25] أي: أوليائِهنَّ، فجعَلَ إذنَ الأولياءِ شَرطًا في نكاحِهنَّ، فدَلَّ علىٰ بُطلانِه لعَدمِه.

وقَولُه: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النُّورِ: 32]، فلمْ يُخاطِبْ تعالَىٰ بالنكاحِ غيرَ الرجالِ، ولو كانَ إلىٰ النِّساءِ لَذكَرَهنَّ.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْ﴾ [البَقَرَةِ: 221]، فإنه خاطَبَ الأولياءَ ونهاهُم عن إنكاحِ المُشركينَ وليَّاتِهم المُسلِماتِ.

وأمَّا السُّنةُ: فما رُويَ عن عَددٍ مِن أصحابِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا نِكاحَ إلَّا بوَليٍّ**»(1)، وهو نَفيٌ للحَقيقةِ الشَّرعيةِ، أي: لا نِكاحَ شَرعيًّا أو مَوجودًا في الشَّرعِ إلَّا بوليٍّ، فأثبَتَ للوليِّ حَقًّا في العقدِ، وغيرُهم لا حَقَّ له، وكانَ علىٰ عُمومِه في كُلِّ نكاحٍ مِن صَغيرةٍ وكَبيرةٍ وشَريفةٍ ودَنيةٍ وبِكرٍ وثيِّبٍ.

=

يعني أولياءَهنَّ ﴿أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾ إنْ طلَّقوهُنَّ ولم يَبتُّوا طلاقَهنَّ، وما أشبَهَ معنَىٰ ما قالوا مِن هذا بما قالوا، ولا أعلَمُ الآيةَ تَحتملُ غيرَه؛ لأنه إنَّما يُؤمَرُ بأنْ لا يَعضلَ المرأةَ مَن له سَببٌ إلىٰ العَضلِ، بأنْ يكونَ يتمُّ به نكاحُها مِن الأولياءِ، والزوجُ إذا طلَّقَها فانقضَتْ عدَّتُها فليسَ بسَبيلٍ منها فيَعضلُها، وإنْ لم تَنقضِ عدَّتُها، فقدْ يَحرمُ عليها أنْ تَنكحَ غيرَه، وهو لا يَعضلُها عن نَفسِه، وهذا أبيَنُ ما في القُرآنِ مِن أنَّ للوليِّ مع المرأةِ في نَفسِها حقًّا، وأنَّ علىٰ الوليِّ أنْ لا يَعضلَها إذا رَضيَتْ أنْ تَنكحَ بالمَعروفِ، وجاءَتِ السُّنةُ بمِثلِ معنَىٰ كِتابِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ. «الأم» (5/ 12).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2085)، والترمذي (1101)، وابن ماجه (1880)، وأحمد (19761).

وعن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا قالَتْ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أيُّما امرأةٍ نكَحَتْ بغَيرِ إذنِ مَواليها فنِكاحُها باطِلٌ** -ثَلاثَ مرَّاتٍ-، **فإنْ دخَلَ بها فالمَهرُ لها بِما أصابَ مِنها، فإنْ تَشاجَرُوا فالسُّلطانُ وَليُّ مَن لا وليَّ له**»(1).

وهذا نَصٌّ في إبطالِ النكاحِ بغيرِ وَليٍّ مِن غيرِ تَخصيصٍ ولا تَمييزٍ.

قالَ الطبَريُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: في حَديثِ حَفصةَ حينَ تأيَّمَتْ وعقدِ عُمرَ عليها النكاحَ ولم تَعقدْه هي إبطالُ قَولِ مَن قالَ: «إنَّ للمرأةِ البالغةِ المالِكةِ لنَفسِها تَزويجُ نَفسِها، وعَقدُ النكاحِ دُونَ وليِّها»، ولو كانَ ذلكَ لها لم يَكنْ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لِيَدعَ خِطبةِ حَفصةَ لنَفسِها إذا كانَتْ أَولىٰ بنَفسِها مِن أبيها وخطَبَها إلىٰ مَن لا يَملكُ أمْرَها ولا العقدَ عَليها.

وأمَّا قولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الأيِّمُ أحَقُّ بنَفسِها مِن وَليِّها**» أنَّ معنَىٰ ذلكَ: أنها أحَقُّ بنفسِها في أنه لا يَعقدُ عليها إلَّا برِضاها، لا أنها أحَقُّ بنَفسِها في أنَّ تَعقدَ عقْدَ النكاحِ علىٰ نَفسِها دُونَ وليِّها.

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا تُزوِّجُ المَرأةُ المَرأةَ، ولا تُزوِّجُ المَرأةُ نفْسَها، فإنَّ الزَّانيةَ هي الَّتي تُزوِّجُ نفْسَها**»(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2083)، والترمذي (1102)، وأحمد (25365)، وابن حبان في «صحيحه» (4074).

(2) صحيحٌ دونَ لفظِ: «**الزانيةُ هي التي تُزوِّجُ نفْسَها**» رواه ابن ماجه (1882)، والدارقطني (3535)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14005).

ورَوىٰ البُخاريُّ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَتْ: «**النِّكاحُ في الجاهِليةِ كانَ علىٰ أربَعةِ أنحاءٍ، فنِكاحٌ مِنها نِكاحُ النَّاسِ اليومَ، يَخطُبُ الرَّجلُ إلىٰ الرَّجلِ وَليَّتَه أو ابنتَه فيُصدِقُها ثمَّ يَنكِحُها**»⁽¹⁾، فهذا حُجَّةٌ في أنَّ سُنةَ عَقدِ النكاحِ إلىٰ الأولياءِ.

وعن عبدِ الرَّحمنِ بنِ القاسِمِ بنِ مُحمدِ بنِ أبي بَكرٍ الصِّديقِ عن أبيه عن عائِشةَ أمِّ المُؤمِنينَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا «**أنَّها أنكَحَتْ رَجلًا مِن بَني أخيها جارِيةً مِن بَني أخيها، فضَربَتْ بينَهُم سِترًا، ثمَّ تَكلَّمَتْ حتَّىٰ إذا لم يَبْقَ إلَّا النكاحُ أمَرَتْ رَجلًا فأَنكَحَ، ثمَّ قالَتْ: ليسَ إلىٰ النِّساءِ النكاحُ**»⁽²⁾، فثبَتَ يَقينًا أنَّ نِكاحَ النِّساءِ لا يَجوزُ.

وعن عِكرِمةَ بنِ خالدٍ قالَ: «جمَعَتِ الطَّريقُ رَكبًا، فجعلَتِ امرأةٌ مِنهنَّ ثَيبٌ أمْرَها بيَدِ رَجلٍ غيرِ وليٍّ فأنكَحَها، فبلَغَ ذلكَ عُمرَ فجلَدَ الناكِحَ والمُنكِحَ وردَّ نِكاحَهُما»⁽³⁾.

ويَدلُّ علىٰ ذلكَ مِن القِياسِ هو أنَّ كُلَّ مَن كانَ مِن زَوائدِ عَقدِ النكاحِ كانَ شَرطًا فيهِ كالشُّهودِ، ولأنَّ ما اختُصَّ مِن بينِ جِنسِه بزِيادةِ عَددٍ كانَتِ الزِّيادةُ شَرطًا فيهِ كالشَّهادةِ في الزِّنا، ولأنَّ كُلَّ عَقدٍ صارَتْ به المرأةُ فِراشًا

---

(1) رواه البخاري (4834).

(2) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (3/ 10).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (10486)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (13417).

لم يَملكْه المُفترَشةُ كالأمَةِ، ولأنَّ مَن عقَدَ علىٰ نَفسِه واعتَرضَ عليه غيرُه في فَسخِه دَلَّ علىٰ فَسادِ عَقدِه، كالأمَةِ والعَبدِ إذا زوَّجا أنفُسَهُما، ولأنَّ مَن مُنِعَ مِن الوفاءِ مَعقودُ العَقدِ خرَجَ مِن العَقدِ كالمَحجورِ عليهِ، ولأنه أحَدُ طَرَفي الاستِباحةِ، فلمْ تَملكْه المَرأةُ كالطَّلاقِ، ولأنَّ لوَليِّ المرأةِ قبْلَ بُلوغِها حَقَّينِ: حَقًّا في طلَبِ الكَفاءةِ، وحَقًّا في طَلبِ العَقدِ، فلمَّا كانَ بُلوغُها غيرَ مُسقِطٍ لحَقِّه في طَلبِ الكَفاءةِ كانَ غيرَ مُسقِطٍ لحَقِّه في مُباشَرةِ العَقدِ، ويَتحرَّرُ مِن اعتِلالِه قياسَانِ:

أحَدُهما: أنه أحَدُ حَقَّيِ الوليِّ، فلمْ يَسقُطْ ببُلوغِها كطَلَبِ الكَفاءةِ.

والثَّاني: أنَّ كُلَّ مَن ثبَتَ عليها حَقُّ الوليِّ في طَلبِ الكَفاءةِ ثبَتَ عليه حَقُّه في مُباشَرةِ العَقدِ كالصَّغيرةِ.

ولأنها ناقِصةٌ بالأُنوثةِ كالأمَةِ، ولأنه مُولًّىٰ عليها في النكاحِ، فلا تَليه كالصَّغيرةِ، ولأنَّ مِن طِباعِ النِّساءِ شَهوةَ النكاحِ والمَيلَ إلىٰ الرِّجالِ والتسرُّعَ إلىٰ ذلكَ، فلو جُعلَتِ العُقودُ إليهنَّ لَتَسرَّعنَ ولم يُراعِينَ كفاءةً ولا حظًّا في عاقِبتِه، وفي ذلكَ ضَررٌ بهنَّ وبالأولياءِ، فمُنِعْنَ منه، ولأنها غيرُ مَأمونةٍ علىٰ البُضعِ؛ لنُقصانِ عَقلِها وسُرعةِ انخِداعِها، فلمْ يَجُزْ تَفويضُه إليها كالمُبذِّرِ في المالِ، والعِلةُ في مَنعِها صِيانتُها عن مُباشَرةِ ما يُشعِرُ بوَقاحتِها ورُعونتِها ومَيلِها إلىٰ الرجالِ، وذلكَ يُنافي حالَ أهلِ الصِّيانةِ والمُروءةِ(1).

---

(1) «موطأ الإمام مالك» برواية محمد بن الحسن (2/ 458)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 283، 278) رقم (1122)، و«المعونة» (1/ 480)، و«شرح =

إلا أنَّ الإمامَ مالِكًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ له قولٌ بأنَّ المَرأةَ إذا كانَتْ مُعتَقةً أو مِسكينةً دِنيَّةً أو تكونُ في قَريةٍ لا سُلطانَ فيها جازَ لها أنْ تَستخلِفَ رَجلًا يُزوِّجُها.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مالِكٌ فتَحصيلُ مَذهبِه أنَّه «لا نِكاحَ إلَّا بوَليٍّ»، هذه جُملَتُه.

ورَوَىٰ أشهَبُ عن مالِكٍ أنَّ الشَّريفةَ والدَّنيةَ والسَّوداءَ والمُسَالِمةَ ومَن لا خطْبَ لها في ذلكَ سَواءٌ، هذا معنَىٰ رِوايةِ أشهَبَ عن مالِكٍ.

وقالَ ابنُ القاسِمِ عنهُ: إذا كانَتِ المَرأةُ مُعتَقةً أو مِسكينةً دَنيةً أو تَكونُ في قَريةٍ لا سُلطانَ فيها فلا بأسَ أنْ تَستخلِفَ رَجلًا يُزوِّجُها ويَجوزُ ذلكَ،

= صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 241، 244)، و«تفسير القرطبي» (3/ 63، 64)، و«مواهب الجليل» (5/ 48)، و«التاج والإكليل» (2/ 489)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 172)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 13)، و«تحبير المختصر» (2/ 453)، وحاشية الصاوي (4/ 430)، و«الإشراف» في مسائل الخلاف (5/ 13، 15)، و«المهذب» (2/ 35)، و«الحاوي الكبير» (9/ 41، 42)، و«البيان» (9/ 152، 157)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 205)، و«روضة الطالبين» (4/ 688، 689)، و«النجم الوهاج» (7/ 64، 66)، و«كنز الراغبين» (3/ 546، 547)، و«مغني المحتاج» (4/ 247)، و«الديباج» (3/ 193)، و«المغني» (7/ 5، 7)، و«شرح الزركشي» (2/ 318، 319)، و«الإنصاف» (8/ 66)، و«كشاف القناع» (5/ 50، 51)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 129، 130)، والروض المربع (2/ 284)، و«منار السبيل» (2/ 558، 559).

وإنْ كانَتْ ذاتَ حَسبٍ لها حالٌ وشرَفٌ فلا يَنبغِي لها أنْ يزوِّجَها إلَّا وليُّها أو السُّلطانُ(1).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وزُفرُ والحسَنُ وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ عن أبي يُوسفَ -وقيلَ: إنَّ مُحمدًا رجعَ إلى هذهِ الرِّوايةِ في آخِرِ عُمرِه- وأحمَدُ في روايةٍ(2) إلىٰ أنه يَجوزُ نِكاحُ المَرأةِ البالِغةِ العاقِلةِ بغيرِ وليٍّ، بِكرًا كانَتْ أو ثَيبًّا، ولو مِن غيرِ كُفءٍ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، -وقيلَ: إذا كانَ مِن غيرِ كُفءٍ لا يَجوزُ، وقيلَ: عليهِ الفتوَىٰ-؛ لحَديثِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرفوعًا: «**الأيِّمُ أحَقُّ بنَفسِها مِن وَليِّها**»(3)، والمُرادُ بالأيِّمِ: مَن لا زوْجَ لها، سَواءٌ تزوَّجَتْ قبلُ أو لم تتزوَّجْ(4).

---

(1) «الاستذكار» (5/ 394)، و«الإشراف» في مسائل الخلاف (5/ 14، 15).

(2) **قالَ المِرداويُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: قولُهُ: (الثَّالثُ: الوليُّ، فلا نِكاحَ إلا بوليٍّ) هذا المذهَبُ، أعني: الوليُّ شَرطٌ في صِحةِ النكاحِ، وعليهِ الأصحابُ، ونَصَّ عليه، **قالَ الزركشيُّ**: لا يَختلفُ الأصحابُ في ذلكَ.

وعنه: ليسَ الوليُّ بشَرطٍ مُطلَقًا، وخَصَّها المُصنِّفُ وجَماعةٌ بالعُذرِ لعَدمِ الوليِّ والسُّلطانِ.

فعلىٰ المَذهبِ: لو زوَّجَتِ المرأةُ نفسَها أو غيرَها لم يَصحَّ، وهو المَذهبُ وعليه الأصحابُ.

وعنهُ: يجوزُ لها تَزويجُ نفسِها، ذكَرَها جَماعةٌ مِن الأصحابِ.

وعنه: أنَّ لها أنْ تأمُرَ رجلًا يُزوِّجُها. «الإنصاف» (8/ 66).

(3) رواه مسلم (1421).

(4) قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «شرح صحيح مسلم»: قالَ القاضِي: اختَلفَ العلماءُ في =

وقولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا﴾، فالآيةُ الشَّريفةُ نَصٌّ علىٰ انعِقادِ النكاحِ بعِبارتِها وانعِقادِها بلَفظِ الهبةِ، فكانَتْ حُجَّةً.

= المرادِ بالأيِّم هنا، مع اتِّفاقِ أهلِ اللُّغةِ علىٰ أنها تُطلَقُ علىٰ امرأةٍ لا زوْجَ لها، صَغيرةً كانَتْ أو كَبيرةً، بِكرًا كانَتْ أو ثيبًا، قالَه إبراهيمُ الحَربيُّ وإسماعيلُ القاضي وغيرُهما، والأَيْمَةُ في اللُّغةِ العُزوبةُ، ورَجلٌ أيِّمٌ وامرأةٌ أيِّمٌ، وحكَىٰ أبو عُبيدٍ أنه أَيِّمةٌ أيضًا، قالَ القاضي: ثمَّ اختَلفَ العلماءُ في المرادِ بها هنا، فقالَ عُلماءُ الحِجازِ والفقهاءُ كافَّةً: المُرادُ الثيِّبُ، واستَدلُّوا بأنه جاءَ مُفسَّرًا في الرِّوايةِ الأخرىٰ بالثيِّبِ، كما ذكَرْناهُ، وبأنها جُعلَتْ مُقابِلةً للبِكرِ، وبأنَّ أكثَرَ استِعمالِها في اللغةِ للثيِّبِ، وقالَ الكُوفيونَ وزُفرُ: الأيِّمُ هنا كُلُّ امرأةٍ لا زوْجَ لها، بِكرًا كانَتْ أو ثَيبًا كما هو مُقتضاهُ في اللغةِ، قالُوا: فكُلُّ امرأةٍ بلَغَتْ فهي أحَقُّ بنفسِها مِن وليِّها، وعَقدُها علىٰ نفسِها النكاحَ صَحيحٌ، وبه قالَ الشَّعبيُّ والزُّهريُّ، قالوا: وليسَ الوليُّ مِن أركانِ صحَّةِ النكاحِ، بل مِن تَمامِه، وقالَ الأوزاعيُّ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ: تتوقَّفُ صحَّةُ النكاحِ علىٰ إجازةِ الوليِّ.

قالَ القاضي: واختَلفوا أيضًا في قَولِه ﷺ: «**أحَقُّ مِن وليِّها**»، هل هي أحَقُّ بالإذنِ فقطْ؟ أو بالإذنِ والعَقدِ علىٰ نفسِها؟ فعندَ الجُمهورِ بالإذنِ فقط، وعندَ هؤلاءِ بهما جميعًا، وقولُه ﷺ: «**أحَقُّ بنَفسِها**» يَحتملُ مِن حَيثُ اللفظِ أنَّ المُرادَ: أَحَقُّ مِن وليِّها في كلِّ شَيءٍ مِن عَقدٍ وغيرِه، كما قالَه أبو حَنيفةَ وداودُ، ويَحتملُ: أنها أحَقُّ بالرِّضا، أي: لا تُزوَّجُ حتَّىٰ تَنطقَ بالإذنِ، بخلافِ البكرِ، ولكنْ لمَّا صَحَّ قولُه ﷺ: «**لا نِكاحَ إلَّا بوليٍّ**» مع غيرِه مِن الأحاديثِ الدالَّةِ علىٰ اشتِراطِ الوليِّ تعيَّنَ الاحتمالُ الثَّاني، واعلَمْ أنَّ لَفظةَ (أحَقُّ) هنا للمُشارَكةِ، معناهُ: أنَّ لها في نفسِها في النكاحِ حقًّا ولوليِّها حقًّا، وحقُّها أوكَدُ مِن حقِّه، فإنه لو أرادَ تَزويجَها كُفؤًا وامتنَعَتْ لم تُجبَرْ، ولو أرادَتْ أنْ تَتزوجَ كُفؤًا فامتنَعَ الوليُّ أُجبِرَ، فإنْ أصَرَّ زوَّجَها القاضي، فدَلَّ علىٰ تأكيدِ حقِّها ورُجحانِه. «شَرح النُّوويِّ علىٰ صَحيح مُسلمٍ»(9/ 203، 204).

وقولِه تَعالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230]، والاستِدلالُ به مِن وجهَينِ:

أحَدُهما: أنه أضافَ النكاحَ إليها، فيَقتضي تَصوُّرَ النكاحِ منها.

والثَّاني: أنه جعَلَ نِكاحَ المرأةِ غايَةَ الحُرمةِ، فيَقتضِي انتِهاءَ الحُرمةِ عندَ نكاحِها نفْسِها.

وقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ [البَقَرَة: 230]، أي: يَتَناكَحا، أضافَ النكاحَ إليهِما مِن غيرِ ذِكرِ الوليِّ.

وقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ﴾ [البَقَرَة: 232] الآية، والاستِدلالُ به مِن وجهَينِ:

أحَدُهما: أنه أضافَ النكاحَ إليهنِّ، فيَدلُّ علىٰ جَوازِ النكاحِ بعَبارتِهنَّ مِن غيرِ شَرطِ الوليِّ.

والثَّاني: أنه نهَىٰ الأولياءَ عنِ المَنعِ عن نكاحِهنَّ أنفُسَهنَّ مِن أزواجِهنَّ إذا تَراضَىٰ الزَّوجانِ، والنَّهيُ يَقتضِي تَصويرَ المَنهيِّ عنه.

وقالَ تعالَىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البَقَرَة: 234]، وفي آيَةٍ أُخرَىٰ: ﴿مِن مَّعْرُوفٍ﴾ [البَقَرَة: 240]، أضافَ النكاحَ والفعلَ إليهنَّ، وذلكَ يَدلُّ علىٰ صحَّةِ عِبارتِهنَّ ونَفاذِها؛ لأنه أضافَه إليهنَّ علىٰ سَبيلِ الاستِقلالِ؛ إذْ لم يَذكرْ معَها غيرَها، وهي إنْ زوَّجَتْ نفْسَها مِن كُفءٍ بمَهرِ المِثلِ فقدْ فعَلَتْ في نَفسِها بالمَعروفِ، فلا جُناحَ علىٰ الأولياءِ في ذلكَ.

وأمَّا السُّنةُ: فعنْ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنها قالَتْ: «**جاءَتْ فَتاةٌ إلىٰ رسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رسولَ اللهِ إنَّ أبِي زوَّجَنِي ابنَ أخيهِ يَرفَعُ بي خَسيستَهُ، فجعَلَ الأمرَ إليها، قالَتْ: فإنِّي قد أجَزْتُ ما صنَعَ أبِي، ولكنْ أردْتُ أنْ تَعلمَ النِّساءُ أنْ ليْسَ للآباءِ مِن الأمرِ شيءٌ**»(1)، وهذا يُفيدُ بعُمومِه أنَّ ليسَ له المُباشَرةُ حقًّا ثابتًا، بل استِحبابٌ، وفيه دَليلٌ مِن جِهةِ تَقريرِه قولَها ذلكَ أيضًا.

وفي البُخاريِّ: «**عن الخَنساءِ بِنتِ خِذامٍ الأنصاريةِ أنَّ أباها زوَّجَها وهي ثيِّبٌ فكَرِهَتْ ذلكَ، فأتَتْ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فرَدَّ نِكاحَه**»(2).

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**ليسَ للوَليِّ مع الثيِّبِ أمرٌ، واليَتيمةُ تُستأمَرُ، وصَمتُها إقرارُها**»(3).

وأيضًا فإنها لمَّا بلَغَتْ عن عَقلٍ وحُريةٍ فقدْ صارَتْ وليَّةَ نَفسِها في النكاحِ، فلا تَبقَىٰ مولَّيًا عليها كالصَّبيِّ العاقلِ إذا بلَغَ، والجَامعُ أنَّ وِلايةَ الإنكاحِ إنما ثَبتَتْ للأبِ علىٰ الصَّغيرةِ بطريقِ النِّيابةِ عنها شَرعًا؛ لكَونِ

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الإمام أحمد (25043)، وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (1359)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (16230)، والنسائي (3269)، والدارقطني (3/ 232)، والبيهقي (5369).

(2) رواه البخاري (4845).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2100)، والنسائي (3263)، وأحمد (3087)، وابن حبان في «صحيحه» (4089).

النكاحِ تصرُّفًا نافِعًا مُتضمِّنًا مَصلحةَ الدِّينِ والدُّنيا وحاجَتَها إليهِ حالًا ومَآلًا، وكَونِها عاجِزةً عن إحرازِ ذلكَ بنَفسِها، وكَونِ الأبِ قادرًا عليه، وبالبُلوغِ عن عَقلٍ زالَ العَجزُ حَقيقةً وقدَرَتْ علىٰ التصرُّفِ في نَفسِها حَقيقةً، فتَزولُ وِلايةُ الغيرِ عنها وتَثبتُ الوِلايةُ لها؛ لأنَّ النيابةَ الشَّرعيةَ إنما تَثبتُ بطَريقِ الضَّرورةِ نَظرًا، فتَزولُ بزَوالِ الضَّرورةِ، مع أنَّ الحُريةَ مُنافِيةٌ لثُبوتِ الوِلايةِ للحُرِّ علىٰ الحُرِّ، وثُبوتُ الشَّيءِ مع المُنافي لا يكونُ إلا بطَريقِ الضَّرورةِ، ولهذا المعنَىٰ زالَتِ الوِلايةُ عن إنكاحِ الصَّغيرِ العاقِلِ إذا بلَغَ وتَثبتُ الوِلايةُ له، وهذا المعنَىٰ مَوجودٌ في الفَرعِ، ولهذا زالَتْ وِلايةُ الأبِ عن التصرُّفِ في مالِها وتَثبتِ الوِلايةُ لها، كذا هذا؛ فإنه لا وِلايةَ له أنْ يَتصرَّفَ في أقَلِّ شيءٍ مِن مالِ البِكرِ البالِغةِ إلا بإذنِها، وكُلُّ المالِ دونَ النَّفسِ، وإذا صارَتْ وَليَّ نَفسِها في النكاحِ لا تَبقَىٰ مُوليًا عليها بالضَّرورةِ؛ لِمَا فيه مِن الاستحالةِ.

وأمَّا الآيةُ فالخِطابُ للأولياءِ بالإنكاحِ ليسَ يَدلُّ علىٰ أنَّ الوليَّ شَرطُ جَوازِ الإنكاحِ، بل علىٰ وِفاقِ العُرفِ والعادةِ بينَ الناسِ، فإنَّ النِّساءَ لا يَتولَّينَ النكاحَ بأنفُسِهنَّ عادةً؛ لِمَا فيه مِن الحاجةِ إلىٰ الخُروجِ إلىٰ مَحافِلِ الرجالِ، وفيه نِسبتُهنَّ إلىٰ الوَقاحةِ، بل الأولياءُ هُمُ الذينَ يَتولَّونَ ذلكَ عليهنَّ برِضاهُنَّ، فخرَجَ الخِطابُ بالأمرِ بالإنكاحِ مَخرجَ العُرفِ والعادةِ علىٰ النَّدبِ والاستِحبابِ دونَ الحَتمِ والإيجابِ، والدَّليلُ عليهِ ما

ذكَرَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ عَقِيبَه، وهو قولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ﴾ [النُّور: 32]، ثمَّ لم يَكنِ الصَّلاحُ شرْطَ الجَوازِ، ونَظيرُه قولُه تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرًا﴾ [النُّور: 33]، أو تُحمَلُ الآيةُ الكَريمةُ علىٰ إنكاحِ الصِّغارِ عملًا بالدَّلائلِ كلِّها.

وعلىٰ هذا يُحمَلُ ما رُويَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُزوِّجُ النِّساءَ إلَّا الأولياءُ**» أنَّ ذلكَ علىٰ النَّدبِ والاستِحبابِ(1).

وذهَبَ محمدُ بنُ الحسَنِ وأبو يُوسفَ في قولِه الآخَرِ إلىٰ أنَّ الحرَّةَ البالِغةَ العاقِلةَ إذا زوَّجَتْ نفْسَها مِن رَجلٍ أو وكَّلَتْ رَجلًا بالتَّزويجِ فتزوَّجَها أو زوَّجَها فُضوليٌّ فيتوقَّفُ ذلكَ علىٰ إجازةِ الوليِّ والحاكِمِ، فلا يَحلُّ للزَّوجِ وَطؤُها قبلَ الإجازةِ، ولو وَطئَها يكونُ وَطئًا حَرامًا، ولا يَقعُ عليها طَلاقُه وظِهارُه وإيلاؤُه، ولو ماتَ أحَدُهما لم يَرثْه الآخَرُ، سَواءٌ زوَّجَتْ نفْسَها مِن كُفءٍ أو غيرِ كُفءٍ.

وإذا زوَّجَتْ نفْسَها مِن كُفءٍ وبلَغَ الوليَّ فامتَنعَ مِن الإجازةِ فرفَعَتْ أمْرَها إلىٰ الحاكِمِ فإنه يُجيزُه **في قَولِ أبي يُوسفَ.**

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 247، 249)، و«الهداية» (1/ 196)، و«الاختيار» (3/ 112، 113)، و«مختصر الوقاية» (1/ 354، 355)، و«شرح فتح القدير» (3/ 255، 260)، و«تبيين الحقائق» (2/ 117، 118)، و«العناية» (4/ 403)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 284، 285)، و«البحر الرائق» (3/ 117)، و«مجمع الأنهر» (1/ 488، 489)، و«اللباب» (2/ 24، 25).

وقالَ مُحمدٌ: يُستأنَفُ العَقدُ، ويُسقِطُ الحاكِمُ وِلايةَ الوليِّ، ويَعقدُ عليها عَقدًا مُستأنَفًا، ويَبطلُ العَقدُ المُتقدِّمُ.

وجْهُ قولِه: إنَّ العقدَ كانَ مَوقوفًا علىٰ إجازةِ الوليِّ، فإذا امتَنعَ مِن الإجازَةِ فقدْ رَدَّه، فيَرتَدُّ ويَبطلُ مِن الأصلِ، فلا بُدَّ مِن الاستئنافِ.

وذكَرَ هِشامٌ عن مُحمدٍ: فإنْ لم يُجِزْه الوليُّ أُجيزُه أنَا، وكانَ يَومئذٍ قاضِيًا، فصارَ عنهُ رِوايتانِ، ورُويَ عنه أنه رجَعَ إلىٰ قَولِ أبي حَنيفةَ قبلَ مَوتِه بسَبعةِ أيامٍ.

وحَكَىٰ الفَقيهُ أبو جَعفرٍ الهِندوانِيُّ: أنَّ امرأةً جاءَتْ إلىٰ مُحمدٍ قبْلَ مَوتِه بثَلاثةِ أيامٍ وقالَتْ: إنَّ لي وَليًّا وهو لا يزوِّجُنِي إلا بعدَ أنْ يأخُذَ منِّي مالًا كَثيرًا، فقالَ لها مُحمدٌ: اذهَبِي فزوِّجِي نفْسَكِ، وهذا يُؤيِّدُ ما رُويَ مِن رُجوعِه.

وجْهُ قولِ أبي يُوسفَ: إنه بالامتِناعِ صارَ عاضِلًا؛ إذْ لا يَحلُّ له الامتِناعُ مِن الإجازةِ إذا زوَّجَتْ نفْسَها مِن كُفءٍ، فإذا امتَنعَ فقدْ عضَلَها، فخرَجَ مِن أنْ يكونَ وليًّا، وانقلَبَتِ الوِلايةُ إلىٰ الحاكِمِ.

ورُويَ عن مُحمدٍ أنه إذا كانَ للمَرأةِ وَليٌّ لا يَجوزُ نِكاحُها إلا بإذنِه، وإنْ لم يَكنْ لها وَليٌّ جازَ إنكاحُها علىٰ نَفسِها، وجْهُ ما رُويَ عن مُحمدٍ مِن الفَرقِ بينَ ما إذا كانَ لها وَليٌّ وبينَ ما إذا لم يَكنْ لها وَليٌّ أنَّ وُقوفَ العقدِ علىٰ إذنِ الوليِّ كانَ لحَقِّ الوليِّ لا لِحَقِّها، فإذا لم يَكنْ لها وَليٌّ

فلا حقَّ للوليِّ، فكانَ الحَقُّ لها خاصَّةً، فإذا عقَدَتْ فقدْ تصرَّفَتْ في خالِصِ حقِّها فنفَذَ.

ورُوِيَ عن أبي يُوسفَ رِوايةٌ أُخرىٰ أنها إذا زوَّجَتْ نفْسَها مِن كُفءٍ يَنفذُ وتَثبتُ سائِرُ الأحكام، وجْهُ ما رُوِيَ عن أبي يُوسفَ أنها إذا زوَّجتْ نفْسَها مِن كُفءٍ يَنفذُ؛ لأنَّ حَقَّ الأولياءِ في النكاحِ مِن حيثُ صِيانتُهم عمَّا يُوجِبُ لُحوقَ العارِ والشَّينَ بهِمْ بنِسبةِ مَن لا يُكافِئُهم بالصِّهريةِ إليهم، وقد بطَلَ هذا المَعنىٰ بالتَّزويجِ مِن كُفءٍ، يُحقِّقُه أنها لو وجَدَتْ كُفئًا وطلَبَتْ مِن المَولَىٰ الإنكاحَ منه لا يَحلُّ له الامتِناعُ، ولو امتَنعَ يَصيرُ عاضِلًا، فصارَ عَقدُها -والحالَةُ هذِه- بمَنزلةِ عَقدِه بنَفسِه(1).

وأمَّا الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقدْ بيَّنَ وذكَرَ اختِلافَ الفُقهاءِ، وبيَّنَه أحسَنَ بَيانٍ، وذكَرَ سَببَ الاختِلافِ بينَهُم، **فقالَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ هل الوِلايةُ شَرطٌ مِن شُروطِ صحَّةِ النكاحِ؟ أم ليسَتْ بشَرطٍ؟

فذهَبَ مالكٌ إلىٰ أنه لا يَكونُ النكاحُ إلَّا بوَليٍّ، وأنها شَرطٌ في الصحَّةِ في رِوايةِ أشهَبَ عنه، **وبه قالَ الشافعيُّ**.

وقالَ أبو حَنيفةَ وزُفرُ والشَّعبيُّ والزُّهريُّ: إذا عقَدَتِ المرأةُ نكاحَها بغيرِ وَليٍّ وكانَ كفُؤًا جازَ.

---

(1) المصادر السابقة.

وفرَّقَ داودُ بينَ البكرِ والثيِّبِ، فقالَ باشتِراطِ الوليِّ في البكرِ، وعَدمِ اشتِراطِه في الثيِّبِ.

ويَتخرَّجُ علىٰ رِوايةِ ابنِ القاسِمِ عن مالِكٍ في الولايةِ قَولٌ رابِعٌ أنَّ اشتِراطَها سُنةٌ لا فَرضٌ، وذلكَ أنه رُويَ عنه أنه كانَ يرَىٰ المِيراثَ بينَ الزَّوجينِ بغيرِ وَليٍّ، وأنه يَجوزُ للمرأةِ غيرِ الشَّريفةِ أنْ تَستخلِفَ رَجلًا مِن الناسِ علىٰ إنكاحِها، وكانَ يَستحِبُّ أنْ تقدِّمَ الثيِّبُ وليَّها لِيَعقدَ عليها، فكأنه عندَه مِن شُروطِ التَّمامِ لا مِن شُروطِ الصحَّةِ، بخِلافِ عِبارةِ البَغداديِّينَ مِن أصحابِ مالِكٍ، أعني أنهم يَقولونَ: إنها مِن شُروطِ الصحَّةِ لا مِن شروطِ التَّمامِ.

وسَببُ اختِلافِهم أنه لم تَأتِ آيةٌ ولا سُنةٌ هي ظاهِرةٌ في اشتراطِ الوِلايةِ في النكاحِ، فَضلًا عن أنْ يكونَ في ذلكَ نَصٌّ، بل الآياتُ والسُّنَنُ التي جرَتِ العادةُ بالاحتِجاجِ بها عندَ مَن يَشترطُها هي كلُّها مُحتمَلةٌ.

وكذلكَ الآياتُ والسُّننُ التي يَحتجُّ بها مَن يَشترطُ إسقاطَها هي أيضًا مُحتمَلةٌ في ذلكَ، والأحادِيثُ مع كَونِها مُحتمَلةً في ألفاظِها مُختلَفٌ في صحَّتِها إلَّا حديثَ ابنِ عبَّاسٍ، وإنْ كانَ المُسقِطُ لها ليسَ عليهِ دَليلٌ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ الذمَّةِ.

ونحنُ نُورِدُ مَشهورَ ما احتَجَّ به الفَريقانِ، ونُبيِّنُ وجهَ الاحتمالِ في ذلكَ.

فمَن أظهَرِ ما يَحتجُّ به مِن الكِتابِ مَن اشتَرطَ الوِلايةَ قولُه تعالَىٰ:

﴿فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 232]، قالوا: وهذا خِطابٌ للأولياءِ، ولو لم يَكنْ لهم حقٌّ في الوِلايةِ لَمَا نُهُوا عنِ العَضلِ.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْ﴾ [البَقَرَة: 221]، قالُوا: وهذا خِطابٌ للأولياءِ أيضًا.

ومِن أشهَرِ ما احتَجَّ به هؤلاءِ مِن الأحادِيثِ ما رواهُ الزُّهريُّ عن عُروةَ عن عائِشةَ قالَتْ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما امرأةٍ نكَحَتْ بغيرِ إذنِ وَليِّها فنِكاحُها باطِلٌ -ثَلاثَ مرَّاتٍ-، وإن دخَلَ بها فالمَهرُ لها بِما أصابَ مِنها، فإنْ اشتَجَرُوا فالسُّلطانُ وَليُّ مَن لا وَليَّ له**» خرَّجَه التِّرمذيُّ وقالَ فيهِ: حَديثٌ حسَنٌ.

وأمَّا ما احتَجَّ به مَن لم يَشترطِ الوِلايةَ مِن الكِتابِ والسُّنةِ فقولُه تعالَىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البَقَرَة: 234]، قالُوا: وهذا دَليلٌ علىٰ جَوازِ تصرُّفِها في العَقدِ علىٰ نَفسِها.

قالوا: وقد أضافَ إليهنَّ في غيرِ ما آيةٍ مِن الكِتابِ الفِعلَ فقالَ: ﴿أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 232]، وقالَ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230].

وأمَّا مِن السُّنةِ فاحتَجُّوا بحَديثِ ابنِ عبَّاسٍ المُتفَقِ علىٰ صِحَّتِه، وهوَ قولُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**الأيِّمُ أحَقُّ بنَفسِها مِن وَليِّها، والبِكرُ تُستأْمَرُ في نَفسِها، وإذنُها صُماتُها**»، وبهذا الحَديثِ احتَجَّ داوُدُ في الفَرقِ عندَه بينَ الثيِّبِ والبِكرِ في هذا المعنَىٰ، فهذا مَشهورُ ما احتَجَّ به الفَريقانِ مِن السَّماعِ.

فأمَّا قولُه تعالَىٰ: ﴿فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 232] فليسَ فيه أكثَرُ مِن نهيِ قَرابةِ المرأةِ وعصَبتِها مِن أنْ يَمنعُوها النكاحَ، وليسَ نهيُهم عن العَضلِ ممَّا يُفهَمُ منه اشتِراطُ إذنِهم في صحَّةِ العَقدِ، لا حَقيقةً ولا مَجازًا، أعني بوَجهٍ مِن وُجوهِ أدلَّةِ الخِطابِ الظَّاهرةِ أو النَّصِّ، بل قد يُمكِنُ أنْ يُفهَمَ منه ضِدُّ هذا، وهو أنَّ الأولياءَ ليسَ لهم سَبيلٌ علىٰ مَن يَلُونَهم.

وكذلكَ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْ﴾ [البَقَرَة: 221] هو أنْ يكونَ خِطابًا لأُولِي الأمرِ مِن المُسلمينَ أو لجَميعِ المُسلمينَ أَحرَىٰ منه أنْ يَكونَ خِطابًا للأولياءِ، وبالجُملةِ فهو مُتردِّدٌ بينَ أنْ يكونَ خِطابًا للأولياءِ أو لأُولِي الأمرِ، فمَن احتَجَّ بهذهِ الآيةِ فعليهِ البيانُ أنه أظهَرُ في خِطابِ الأولياءِ منه في أُولِي الأمرِ.

فإنْ قيلَ: إنَّ هذا عامٌّ، والعامُّ يَشملُ ذَوِي الأمرِ والأولياءَ.

قيلَ: إنَّ هذا الخِطابَ إنما هو خِطابٌ بالمَنعِ، والمَنعُ بالشَّرعِ، فيَستوِي فيه الأولياءُ وغيرُهم، وكونُ الوليِّ مأمورًا بالمنعِ بالشَّرعِ لا يُوجِبُ له وِلايةً خاصَّةً في الإذنِ، أصلُه الأجنَبيُّ، ولو قُلنا: إنه خِطابٌ للأولياءِ يُوجِبُ اشتِراطَ إذنِهم في صحَّةِ النكاحِ لَكانَ مُجمَلًا لا يَصحُّ به عَملٌ؛ لأنه ليسَ فيهِ ذِكرُ أصنافِ الأولياءِ ولا صِفاتِهم ولا مَراتبِهم، والبَيانُ لا يَجوزُ تأخيرُه عن وَقتِ الحاجَةِ، ولو كانَ في هذا كلِّه شَرعٌ مَعروفٌ لنُقِلَ تَواترًا أو قَريبًا مِن التَّواتُرِ؛ لأنَّ هذا مما تَعمُّ به البَلوىٰ، ومَعلومٌ أنه كانَ في المَدينةِ مَن لا وَليَّ

له، ولم يُنقَلْ عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنه كانَ يَعقدُ أنكِحَتَهم، ولا يُنصِّبُ لذلكَ مَن يَعقدِها، وأيضًا فإنَّ المَقصودَ مِن الآيةَ ليسَ هو حُكمَ الولايةِ، وإنما المَقصودُ منها تَحريمُ نكاحِ المُشركينَ والمُشركاتِ، وهذا ظاهِرٌ واللهُ أعلَمُ.

وأمَّا حَديثُ عائِشةَ فهو حَديثٌ مُختلَفٌ في وُجوبِ العَملِ به، والأظهَرُ أنَّ ما لا يُتفَقُ علىٰ صحَّتِه أنه ليسَ يجبُ العملُ به.

وأيضًا فإنْ سلَّمْنا صحَّةَ الحديثِ فليسَ فيهِ إلَّا اشتِراطُ إذنِ الوليِّ لمَن لها وَليٌّ، أعنَي المولىٰ عليها، وإنْ سلَّمْنا أنه عامٌّ في كلِّ امرأةٍ فليسَ فيه أنَّ المرأةَ لا تَعقدُ علىٰ نَفسِها، أعني أنْ لا تَكونَ هي التي تَلِي العقدَ، بل الأظهَرُ منه أنه إذا أَذِنَ الوليُّ لها جازَ أنْ تَعقدَ علىٰ نَفسِها دونَ أنْ تَشترطَ في صحَّةِ النكاحِ إشهادَ الوليِّ معَها.

وأمَّا ما احتجَّ به الفَريقُ الآخَرُ مِن قولِه تعالَىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِي مَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعۡرُوفٖ﴾ [البَقَرَة: 240]، فإنَّ المَفهومَ منه النهيُ عنِ التَّثريبِ عليهنَّ فيما استَبدَدْنَ بفِعلِه دونَ أوليائِهنَّ، وليسَ هاهُنا شيءٌ يُمكِنُ أنْ تَستبِدَّ به المرأةُ دونَ الوليِّ إلَّا عقْدَ النكاحِ، فظاهِرُ هذهِ الآيةِ -واللهُ أعلَمُ- أنَّ لها أنْ تَعقدَ النكاحَ، وللأولياءِ الفَسخُ إذا لم يَكنْ بالمَعروفِ، وهو الظاهِرُ مِن الشَّرعِ، إلَّا أنَّ هذا لم يَقلْ به أحَدٌ، وأنْ يُحتجَّ ببَعضِ ظاهِرِ الآيةِ علىٰ رَأيِهم ولا يُحتجَّ ببَعضِها فيه ضَعفٌ.

وأمَّا إضافةُ النكاحِ إليهنَّ فليسَ فيه دَليلٌ علىٰ اختِصاصِهنَّ بالعَقدِ،

لكنَّ الأصلَ هو الاختِصاصُ، إلَّا أنْ يَقومَ الدَّليلُ علىٰ خِلافِ ذلكَ.

وأمَّا حديثُ ابنِ عبَّاسٍ فهو لَعَمرِي ظاهِرٌ في الفَرقِ بينَ الثيِّبِ والبِكرِ؛ لأنه إذا كانَ كُلُّ واحدٍ منهُما يُستأذَنُ ويتولَّىٰ العقدَ عليهِما الوليُّ فبِماذا - ليتَ شِعرِي - تكونُ الأيِّمُ أحَقَّ بنَفسِها مِن وَليِّها، وحَديثُ الزُّهريِّ هو أنْ يكونَ مُوافِقًا هذا الحديثَ أَحرَىٰ مِن أنْ يكونَ مُعارِضًا له، ويُحتمَلُ أنْ تكونَ التفرِقةُ بينَهُما في السُّكوتِ والنُّطقِ فقط، ويَكونَ السُّكوتُ كافِيًا في العَقدِ، والاحتِجاجُ بقولِه تعالَىٰ: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ**﴾ [البَقَرَة: 234] هو أظهَرُ في أنَّ المرأةَ تَلِي العقدَ مِن الاحتِجاجِ بقولِه: ﴿**وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْ**﴾ [البَقَرَة: 221] علىٰ أنَّ الوليَّ هو الذي يَلي العقدَ.

وقد ضعَّفَتِ الحَنفيةُ حَديثَ عائِشةَ؛ وذلكَ أنه حَديثٌ رواهُ جَماعةٌ عن ابنِ جُريجٍ عنِ الزُّهريِّ، وحكَىٰ ابنُ عُليةَ عن ابنِ جُريجٍ أنه سألَ الزُّهريَّ عنه فلمْ يَعرفْه، قالوا: والدَّليلُ علىٰ ذلكَ أنَّ الزُّهريَّ لم يَكنْ يَشترطُ الوِلايةَ، ولا الوِلايةُ مِن مَذهبِ عائشةَ.

وقد احتَجُّوا أيضًا بحَديثِ ابنِ عبَّاسٍ أنه قالَ: «**لا نِكاحَ إلَّا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»، ولكنَّه مُختلَفٌ في رَفعِه.

وكذلكَ اختَلفوا أيضًا في صحَّةِ الحديثِ الوارِدِ في نكاحِ النبيِّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أمَّ سَلمةَ وأمرِه لابنِها أنْ يُنكحَها إياهُ.

وأمَّا احتِجاجُ الفريقَين مِن جِهةِ المَعاني فمُحتمَلٌ، وذلكَ أنه يُمكِنُ أنْ يُقالَ: إنَّ الرُّشدَ إذا وُجدَ في المرأةِ اكتُفيَ به في عَقدِ النكاحِ كما يُكتفَىٰ به في التصرُّفِ في المالِ، ويُشبِهُ أنْ يقالَ: إنَّ المرأةَ مائِلةٌ بالطَّبعِ إلىٰ الرِّجالِ أكثَرَ مِن مَيلِها إلىٰ تَبذيرِ الأموالِ، فاحتَاطَ الشَّرعُ بأنْ جعَلَها مَحجوزةً في هذا المعنَىٰ علىٰ التأبيدِ، مع أنَّ ما يَلحقُها مِن العارِ في إلقاءِ نَفسِها في غيرِ مَوضعِ كَفاءةٍ يَتطرَّقُ إلىٰ أوليائِها، لكنْ يكفِي في ذلكَ أنْ يكونَ للأولياءِ الفسخُ أو الحِسبةُ.

والمَسألةُ مُحتمَلةٌ كما تَرَىٰ، ولكنَّ الذي يَغلبُ علىٰ الظنِّ أنه لو قصَدَ الشارِعُ اشتِراطَ الوِلايةِ لَبيَّنَ جنسَ الأولياءِ وأصنافَهم ومَراتبَهم، فإنَّ تأخُّرَ البيانِ عن وَقتِ الحاجةِ لا يَجوزُ، فإذا كانَ لا يَجوزُ عليهِ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ تأخيرُ البيانِ عن وقتِ الحاجةِ، وكانَ عُمومُ البلوَىٰ في هذهِ المَسألةِ يَقتضِي أنْ يُنقلَ اشتِراطُ الولايةِ عنه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَواترًا أو قَريبًا مِن التواتُرِ ثمَّ لم يُنقلْ، فقد يَجبُ أنْ يُعتقدَ أحَدُ أمرَينِ:

إمَّا أنه ليسَتِ الوِلايةُ شَرطًا في صحَّةِ النكاحِ، وإنَّما للأولياءِ الحِسبةُ في ذلكَ.

وإمَّا إنْ كانَ شَرطًا فليسَ مِن صحَّتِها تَمييزُ صِفاتِ الوليِّ وأصنافِهم ومَراتبِهم، ولذلكَ يَضعُفُ قَولُ مَن يُبطِلُ عقْدَ الوليِّ الأبعَدِ مع وُجودِ الأقرَبِ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 6، 9).

إذا حكَمَ بصحَّةِ عَقدِ النكاحِ بدونِ وَليٍّ حاكِمٌ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ النكاحِ بلا وَليٍّ إذا حكَمَ بصحَّتِه حاكِمٌ، هل يَنفذُ حُكمُه أم يُنقَضُ حُكمُه؟

فذهَبَ أبو سَعيدٍ الإصطَخريُّ مِن الشَّافعيةِ والحَنابلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ النكاحَ إذا انعقَدَ بدُونِ وَليٍّ وحكَمَ به الحاكمُ فإنه يُنقَضُ حُكمُه؛ لأنه مُخالِفٌ لنَصِّ الخبَرِ، وهو ما رَوتْ عائِشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالَتْ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما امرأةٍ نكَحَتْ بغَيرِ إذْنِ مَواليها فنِكاحُها باطِلٌ -ثَلاثَ مرَّاتٍ-، فإنْ دخَلَ بها فالمَهرُ لها بِما أصابَ منها، فإنْ تَشاجَروا فالسُّلطانُ وَليُّ مَن لا وليَّ له**»(1).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ النكاحَ إذا انعقَدَ بدُونِ وليٍّ فحكَمَ بصحَّتِه حاكِمٌ أنه صَحيحٌ نافِذٌ؛ لأنه مُختلَفٌ فيه ويَسوغُ فيه الاجتِهادُ، فلمْ يَجُزْ نَقضُ الحُكمِ كما لو حكَمَ بالشُّفعةِ للجارِ، وأمَّا الخبَرَ فليسَ بنَصٍّ؛ لأنه مُحتمِلٌ للتأويلِ، وفي صحَّتِه كَلامٌ، وقد عارَضَه ظواهِرُ، وكذلكَ سائرُ الأنكِحةِ الفاسدةِ **عندَ الحَنابلةِ**.

فإنْ وَطئَها الزوجُ قبْلَ الحُكمِ بصحَّتِه لم يَجبْ عليهِ الحدُّ(2).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (2083)، والترمذي (1102)، وأحمد (25365)، وابن حبان في «صحيحه» (4074).

(2) «المهذب» (2/ 35)، و«البيان» (9/ 157، 158)، و«المغني» (7/ 6، 7)، والفروع (5/ 130، 131)، و«كشاف القناع» (5/ 51)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 59).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ: قالَ الشافعيُّ:** «وجمَعَتِ الطريقُ رِفقةً فيهم امرأةٌ ثيِّبٌ، فوَلَّتْ أمْرَها رَجلًا منهم فزوَّجَها، فجلَدَ عمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ الناكِحَ والمُنكِحَ، ورَدَّ نِكاحَهما».

قالَ الماوَرديُّ: وهذا الأمرُ المَرويُّ عن عُمرَ وإنْ كانَ دَليلًا علىٰ إبطالِ النكاحِ بغيرِ وَليٍّ، فالمَقصودُ به يتعلَّقُ علىٰ المُتناكحَينِ بغيرِ وليٍّ مِن الأحكامِ، فإذا تَناكَحَ الزَّوجانِ بغيرِ وليٍّ فلا يَخلُو حالُهُما مِن أنْ يَترافعَا فيه إلىٰ حاكِمٍ أم لا:

فإنْ تَرافعَا فيه إلىٰ حاكِمٍ لم يَخلُ حالُ الحاكِمِ مِن أحَدِ أمرَينِ: إمَّا أنْ يكونَ شافِعيًّا يَرىٰ إبطالَ النكاحِ بغيرِ وَليٍّ، أو يكونَ حَنفيًّا يرىٰ جوازَ النكاحِ بغيرِ وَليٍّ.

فإنْ كانَ شافِعيًّا يرىٰ إبطالَ النكاحِ بغيرِ وَليٍّ حكَمَ بإبطالِه وفرَّقَ بينَهُما، فإنِ اجتَمعَا حكَمَ فيه بمَذهبِه، وقَضَىٰ بينَهُما علىٰ الإصابةِ بعدَ تَفريقِ الحاكِمِ بينَهُما كانَا زانيَينِ عليهِما الحَدُّ؛ لأنَّ شُبهةَ العقدِ قدِ ارتفَعَتْ بحُكمِ الحاكمِ بينَهُما بالفُرقةِ، فلو تَرافعَا بعدَ إبطالِ الحاكمِ الشَّافعيِّ إلىٰ حاكمٍ حَنفيٍّ لم يَكنْ له أنْ يَحكمَ بجَوازِه؛ لنُفوذِ الحُكمِ بإبطالِه، وإنْ كانَا في الابتِداءِ قد تَرافعَا إلىٰ حاكمٍ حَنفيٍّ يرَىٰ صحَّةَ النكاحِ بغيرِ وَليٍّ فحكَمَ بينَهُما بصحَّتِه وأَذِنَ لهُما بالاجتِماعِ فيه فلم يَكنْ عليهِما في الإصابةِ حَدٌّ؛ لنُفوذِ الحُكمِ بالإباحةِ، فلو تَرافعَا بعدَ حُكمِ الحَنفيِّ بصحةٍ إلىٰ حاكمٍ

شافِعِيٍّ فهل لهُ أنْ يَحكمَ بإبطالِه ويَنقضَ حُكمَ الحنفيِّ بصحَّتِه وإمضائِه أم لا؟ علىٰ وَجهينِ:

أحَدُهما: له الحُكمُ بإبطالِه ونَقضِ حُكمِ الحَنفيِّ بإمضائِه؛ لِمَا فيه مِن مُخالَفةِ النَّصِّ في قولِه: «**فنِكاحُها باطِلٌ، ثَلاثًا**».

والوَجهُ الثَّاني: أنه ليسَ له أنْ يَنقضَ حُكمًا قد نفَذَ باجتِهادٍ والنَّصُّ فيه مِن أخبارِ الآحادِ.

وإذا لم يَترافعَا فيه إلىٰ حاكِمٍ ولا حُكِمَ فيه بأحَدِ الأمرَينِ مِن صحَّةٍ أو إبطالٍ، فإنْ لم يَجتمِعَا فيه علىٰ الإصابةِ حتَّىٰ افترَقَا فلا عدَّةَ عليهِما ولا مهْرَ لها، وإنْ ماتَ أحَدُهما لم يَتوارثَا، وإنِ اجتَمعَا فيه علىٰ الإصابة لم تَخلُ حالُهُما مِن ثَلاثةِ أقسامٍ: أحَدُها: أنْ يَعتقدَا الإباحةَ، والثاني: أنْ يَعتقدَا تَحريمَه، والثالِثُ: أنْ يَجهلَا حُكمَه.

فإنِ اعتَقدَا الإباحَةَ لاعتِقادِهما مَذهبَ أبي حَنيفةَ فيه فلا حَدَّ عليهِما؛ لاستِباحَتِهما له مِن اجتِهادٍ مُسوَّغٍ.

فإنْ قيلَ: أفَليسَ لو شَربَ النَّبيذَ مَن اعتَقدَ مذهبَ أبي حَنيفةَ في إباحَتِه حَددْتموهُ، فهلَّا حَدَدْتُم هذا مع اعتقادِه إباحَته؟

قيلَ: الفَرقُ بينَهُما مِن وجهَينِ:

أحَدُهما: أنَّ الشُّبهةَ في النكاحِ بغيرِ وَليٍّ أقوَىٰ؛ لتَردُّدِه بينَ أصلَيْ حَظرٍ مِن زنًا وإباحةٍ مِن نكاحٍ، وإباحةُ الشُّبهةِ في النَّبيذِ الذي لا يَرجعُ إلَّا إلىٰ أصلٍ واحدٍ في الحَظرِ والتَّحريمِ وهوَ الخَمرُ.

والثَّاني: أنَّ النكاحَ الَّذي عقَدَه وَليٌّ(1) قد جُعلَ له سَبيلٌ إلىٰ استِباحتِه بوَليٍّ، فاقتُصرَ في الزَّجرِ عنه علىٰ مُجرَّدِ النهيِ، وليسَ كالنبيذِ الذي لا سَبيلَ إلىٰ استِباحتِه، فلمْ يقتصرْ في الزَّجرِ عنه علىٰ مُجرَّدِ النهيِ حتَّىٰ يُضَمَّ إليه حُكمٌ هو أبلَغُ في الزَّجرِ؛ ليَكونَ أمنَعَ مِن الإقدامِ عليهِ.

وإذا كانَا جاهَلينِ بتَحريمِ النكاحِ بغيرِ وَليٍّ فلا حَدَّ عليهِما؛ لأنَّ الجَهلَ بالتحريمِ أقوَىٰ شُبهةً، وقد قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ادرَؤُوا الحُدودَ بالشُّبُهاتِ**»، ولأنَّ مَن جَهِلَ تحريمَ الزنا لحُدوثِ إسلامِه لم يُجلَدْ، فكانَ هذا بَدرءِ الحَدِّ أَولىٰ، أَلَا تَرَىٰ أنَّ قولَ عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في أمَةٍ أقرَّتْ بالزِّنا إقرارَ جاهِلٍ بتَحريمِه: «أرَاها تَشهدُ به كأنَّها لم تَعلمْ، وإنَّما الحَدُّ علىٰ مَن عَلِمَ»، ثمَّ يتعلَّقُ علىٰ هذهِ الإصابةِ مِن الأحكامِ ما يَتعلَّقُ علىٰ النكاحِ الصحيحِ، إلَّا في المُقامِ عليه فيُوجِبُ العدَّةَ ويُلحِقُ بالنسَبِ ويَثبتُ به تَحريمُ المُصاهَرةِ، ولكنْ في ثُبوتِ المَحرميةِ بها وَجهانِ:

أحَدُهما: تَثبتُ بها المَحرمُ كما تَثبتُ بها تَحريمُ المُصاهَرةِ، فلا تُحجَبُ عن أبيهِ وابنِه، ولا يُحجَبُ عنه أمِّها وبنتِها.

والوَجهُ الثاني: أنْ يَثبتَ المَحرمُ وإنْ ثبَتَ به تَحريمُ المُصاهَرةِ؛ لأننا أثبَتْنا تَحريمَ المُصاهَرةِ تَغليظًا، فاقتَضَىٰ أنْ يَنتفيَ عنه ثُبوتُ المَحرمِ تَغليظًا.

---

(1) هكَذا في الأصلِ، والصَّوابُ واللهُ أعلَمُ: (أنَّ النكاحَ الَّذي عقَدَه بلا وَليٍّ)، يُنظَر: «النجم الوهاج» (9/ 224).

وإنْ كانَا مُعتقدَينِ لتَحريمِه يرَيانِ فيه مَذهبَ الشافعيِّ مِن إبطالِ النكاحِ بغيرِ وَليٍّ فمَحظورٌ عليهِما الإصابةُ، فإنِ اجتَمعَا عليها ووَطِئَها فمَذهبُ الشافعيِّ وجُمهورِ الفُقهاءِ أنه لا حَدَّ عليهِما، وقالَ أبو بَكرٍ الصَّيرفِيُّ مِن أصحابِ الشافعيِّ -وهو مَذهبُ الزُّهريِّ وأبي ثَورٍ-: الحَدُّ عليهِما واجِبٌ؛ لِروايةِ ابنِ عبَّاسٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**البَغِيُّ مَن نكَحَتْ بغيرِ وَليٍّ**»، والأثَرِ المَرويِّ عن عُمرَ في المَرأةِ والرَّجلِ جَمعَتْهُما رِفقةٌ فوَلَّتْ أمْرَها رَجلًا منهُم فزوَّجَها فجلَدَ الناكِحَ والمُنكِحَ.

والدَّليلُ علىٰ سُقوطِ الحَدِّ قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الخبَرِ الماضي: «**أيُّما امرأةٍ نكَحَتْ بغَيرِ إذْنِ وَليِّها فنِكاحُها باطِلٌ**»، فأُبطِلَ النكاحُ وأُوجِبَ المهرُ دونَ الحَدِّ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ادرَؤُوا الحُدودَ بالشُّبُهاتِ**»، وأقوَىٰ الشُّبهاتِ عَقدٌ اختلَفَ الفُقهاءُ في إباحتِه، فكانَ بإدراءِ الحَدِّ أَولىٰ.

فأمَّا قولُه: «**البَغِيُّ مَن نكَحَتْ بغَيرِ وَليٍّ**» فهيَ لا تكونُ بَغيًّا بالنكاحِ إجماعًا، وإنما يَقولُ مَن يُوجِبُ الحَدَّ: «إنها تَكونُ بالوَطءِ بَغيًّا»، فلمْ يَكنْ في التعلُّقِ به دَليلٌ، ثمَّ يُحمَلُ علىٰ أنه يَتعلَّقُ عليها بعضُ أحكامِ البَغيِ، وهو تَحريمُ الوَطءِ، ولا يَمتنعُ أنْ يُسمَّىٰ بعضُ أحكامِ البَغيِ بغيًا، كما قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن ترَكَ الصَّلاةَ فقدْ كفَرَ**»، فسمَّاهُ ببَعضِ أحكامِ الكُفرِ كافِرًا.

وأمَّا الأثَرُ عن عُمرَ فالجَلدُ فيه عِبارةٌ عن التَّعزيرِ، ألَا تَراهُ جلَدَ

الناكِحَ والمُنكِحَ، والحَدُّ لا يَجبُ علىٰ المُنكِحِ، فدَلَّ علىٰ أنه عزَّرَهُما(1).

هل يَقعُ طَلاقُ مَن نكَح بغَيرِ وليٍّ؟

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا تَناكَحَ الزَّوجانِ بغيرِ وليٍّ ثمَّ طلَّقَها ثَلاثًا ففِي حُكمِ طَلاقِه وحُكمِ تَحريمِها عليهِ حتَّىٰ تَنكحَ زَوجًا غيرَه وَجهانِ لأصحابِنا:

أحَدُهما: يجيزُ عليهِ حُكم الطَّلاقِ حتَّىٰ تَنكحَ زوجًا غيرَه، وهذا قَولُ أبي إسحاقَ المَروزيِّ وأبي عليٍّ ابنِ أبي هُريرةَ وأبي سَعيدٍ الإصطَخريِّ وأبي حامِدٍ المَروزيِّ؛ اعتِبارًا بأغلَظِ الأمرَينِ.

والوَجهُ الثَّاني: وهو قَولُ أبي حامِدٍ الإسفرايِينيِّ ومَن عاضَدَه مِن المُتأخِّرينَ وربَّما كانَ لهم فيهِ سلَفٌ: أنَّ حُكمَ الطَّلاقِ لا يَجرِي عليهِ؛ للحُكمِ بإبطالِه، وإنما تَحلُّ له قبْلَ زَوجٍ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يقَعُ إلا في نكاحٍ، وقد بطَلَ أنْ يكونَ نكاحًا.

فإذا تقرَّرَ هذانِ الوَجهانِ فإنْ قيلَ بهذا الوَجهِ: «إنه إذا طلَّقَها ثَلاثًا لم تَحرمْ عليهِ أنْ يَنكحَها قبْلَ زَوجٍ» فإنه إذا أصابَها لم تَحلَّ بإصابتِه لها للزَّوجِ إنْ كانَ طلَّقَها قبلَه ثَلاثًا.

وإنْ قيلَ: «إنها قد حَرمَتْ عليه بطَلاقِه لها ثَلاثًا حتَّىٰ تَنكحَ زَوجًا غيرَه» فهل تَحلُّ بإصابتِه لها للزَّوجِ إنْ كانَ قد طلَّقَها قبلَه ثَلاثًا أم لا؟ فيه وَجهانِ:

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 47، 49)، و«بحر المذهب» للروياني (9/ 44).

أحَدُهما: تَحلُّ له؛ لإجرائِنا علىٰ طَلاقِه حُكمَ الطَّلاقِ في النكاحِ الصحيحِ.

والوَجهُ الثَّاني: أنها لا تَحلُّ له؛ لأنَّنا ألزَمْناهُ حُكمَ طَلاقِه تَغليظًا عليهِما، فكانَ مِن التَّغليظِ أنْ لا تَحلَّ لغيرِه بإصابتِه(1).

شُروطُ الوليِّ:

ذكَرَ الفُقهاءُ أنَّ الوليَّ يُشتَرطُ فيه شُروطٌ، بعضُها مُتفَقٌ عليها، وبعضُها مُختلَفٌ فيها.

الشَّرطُ الأولُ: البُلوغُ:

ذهَبَ جُمهورُ الفقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ البُلوغَ شَرطٌ في الوليِّ، فلا يَصحُّ أنْ يكونَ الوليُّ صَغيرًا؛ لأنه لا وِلايةَ له علىٰ نَفسِه، فأَولىٰ أنْ لا يَليَ علىٰ غيرِه، فإذا كانَ صَغيرًا انتَقلَتِ الولايةُ لمَن بعدَه مِن الأولياءِ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 50).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 239)، و«الاختيار» (3/ 120)، و«مختصر الوقاية» (1/ 356)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 300)، و«اللباب» (2/ 30)، و«التاج والإكليل» (2/ 504)، و«مواهب الجليل» (5/ 73)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 187)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 28)، و«تحبير المختصر» (2/ 567)، و«البيان» (9/ 169)، و«روضة الطالبين» (4/ 701)، و«كنز الراغبين» (3/ 557)، و«النجم الوهاج» (7/ 85)، و«مغني المحتاج» (4/ 258)، و«المغني» (7/ 17)، و«كشاف القناع» (5/ 56، 57)، و«منار السبيل» (2/ 559).

وعنِ الإمامِ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رِوايةٌ أنه إذا بلَغَ عَشرًا زوَّجَ وتزوَّجَ وطلَّقَ وأُجيزَتْ وَكالتُه في الطَّلاقِ؛ لأنه يَصحُّ بَيعُه ووَصيتُه في طَلاقِه، فثبَتَ له الوِلايةُ كالبالِغِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القطَّان الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ وليُّ المرأةِ صَغيرًا أو عَبدًا أو كافِرًا زوَّجَها الإمامُ، ولا تَنازُعَ بينَ أهلِ العلمِ في ذلكَ(2).

الشَّرطُ الثَّاني: العَقلُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنهُ يُشترطُ في الوَليِّ العَقلُ، فلا تَثبتُ الوِلايةُ للمَجنونِ؛ لأنه ليسَ مِن أهلِ الوِلايةِ، ولأنه لا تَثبتُ له الوِلايةُ علىٰ نَفسِه مع أنه أقرَبُ إليها، فلَأنْ لا تَثبتَ علىٰ غيرِه مِن بابِ أَولىٰ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا العَقلُ فلا خِلافَ في اعتِبارِه؛ لأنَّ الولايةَ إنما تَثبتُ نَظرًا للمُولَّىٰ عليهِ عندَ عَجزِه عن النَّظرِ لنَفسِه، ومَن لا عقْلَ له لا يُمكِنُه النَّظرُ، ولا يَلِي نفْسَه فغيرَه أَولَىٰ، وسَواءٌ في هذا مَن لا عقْلَ له لِصِغرِه كطِفلٍ ومَن ذهَبَ عَقلُه بجُنونٍ أو كِبَرٍ كالشَّيخِ إذا أفنَدَ، قالَ القاضي: والشَّيخُ الذي قد ضَعُفَ لكِبَرِه فلا يَعرفُ مَوضعَ الحَظِّ لها لا وِلايةَ له.

فأمَّا الإغماءُ فلا يُزيلُ الوِلايةَ؛ لأنه يَزولُ عن قُربٍ، فهو كالنَّومِ،

---

(1) «المغني» (7/ 17).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1164) رقم (2138).

ولذلكَ لا تَثبتُ الوِلايةُ عليه، ويَجوزُ علىٰ الأنبياءِ عَلَيۡهِمُ ٱلسَّلَامُ، ومَن كانَ يُجَنُّ في الأحيانِ لم تَزُلْ وِلايتُه؛ لأنه لا يَستديمُ زَوالُ عَقلِه، فهو كالإغماءِ(1).

الشَّرطُ الثالثُ: الحُرِّيةُ:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يُشترطُ في الوليِّ الحُريةُ، فلا وِلايةَ للعبدِ؛ لأنه لا يَلِي علىٰ نَفسِه، فكيفَ يكونُ وليًّا علىٰ غيرِه؟ ولأنَّ الولايةَ تُنبِئُ عن المِلكيةِ، والشَّخصُ الواحِدُ كيفَ يكونُ مالِكًا ومَملوكًا في زمانٍ واحدٍ؟ لأنَّ هذه ولايةُ نَظرٍ ومَصلحةٍ، ومَصالِحُ النكاحِ لا يتوقَّفُ عليها إلَّا بالتأمُّلِ والتدبُّرِ، والمَملوكُ لاشتِغالِه بخِدمةِ مَولاهُ لا يتفرَّغُ للتأمُّلِ والتدبُّرِ، فلا يَعرفُ كَونَ إنكاحِه مَصلحةً(2).

---

(1) «المغني» (7/ 16)، ويُنظَر: «بدائع الصنائع» (2/ 239)، و«الاختيار» (3/ 120)، و«مختصر الوقاية» (1/ 356)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 300)، و«اللباب» (2/ 30)، و«التاج والإكليل» (2/ 504)، و«مواهب الجليل» (5/ 73)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 187)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 28)، و«تحبير المختصر» (2/ 567)، و«البيان» (9/ 169)، و«روضة الطالبين» (4/ 701)، و«كنز الراغبين» (3/ 557)، و«النجم الوهاج» (7/ 85)، و«مغني المحتاج» (4/ 258)، و«كشاف القناع» (5/ 56، 57)، و«منار السبيل» (2/ 559).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 239)، و«الاختيار» (3/ 120)، و«مختصر الوقاية» (1/ 356)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 300)، و«اللباب» (2/ 30)، و«التاج والإكليل» (2/ 504)، و«مواهب الجليل» (5/ 73)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 187)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 28)، و«تحبير المختصر» (2/ 567)، و«البيان» (9/ 169)، =

قالَ الإمامُ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ وليُّ المرأةِ صَغيرًا أو عَبدًا أو كافِرًا زوَّجَها الإمامُ، ولا تَنازُعَ بينَ أهلِ العِلمِ في ذلكَ(1).

الشَّرطُ الرابعُ: الرُّشدُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوليِّ، هل يُشترَطُ أنْ يكونَ رَشيدًا؟ أم تَجوزُ ولايةُ السَّفيهِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يُشترطُ في الوليِّ أنْ يكونَ رَشيدًا، فيَصحُّ ولايةُ السَّفيهِ؛ لأنه كامِلُ النَّظرِ في أمرِ النكاحِ، فإنهُ يَصحُّ أنْ يَليَ عقْدَ نكاحِه لنَفسِه، وإنما حُجِرَ عليه لحِفظِ مالِه.

قالَ المالِكيةُ: لا يُشترطُ في الوليِّ الرُّشدُ، فيزوِّجُ السَّفيهُ ذو الرأيِ مُجبَرتَه وغيرَها بإذنِها بإذنِ وليِّه استِحبابًا لا شَرطًا، وإلَّا بأنْ زوَّجَ ابنتَه مَثلًا بغيرِ إذنِ وليِّه نظَرَ الوليُّ نَدبًا لِمَا فيه المَصلحةُ، فإنْ كانَ صوابًا أبقاهُ، وإلَّا رَدَّه، فإنْ لم يَنظُرْ فهو ماضٍ.

بخِلافِ السَّفيهِ المَعتوهِ -أي ضَعيفِ العَقلِ- فلا يَصحُّ عَقدُه ويُفسَخُ؛ لأنه مُلحَقٌ بالمَجنونِ.

=

و«روضة الطالبين» (4/ 701)، و«كنز الراغبين» (3/ 557)، و«النجم الوهاج» (7/ 85)، و«مغني المحتاج» (4/ 258)، و«المغني» (7/ 17)، و«كشاف القناع» (5/ 56، 57)، و«منار السبيل» (2/ 559).

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1164) رقم (2138).

قالَ الصَّاوِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والتَّحقيقُ أنَّ السَّفهَ لا يَمنعُ الوِلايةَ، والعَتهَ مانِعٌ منها، فقَولُهم: «ذُو الرَّأيِ» ليسَ في ذِكرِه كبيرُ فائِدةٍ؛ لأنَّ المَعتوهَ غيرُ السَّفيهِ، فتَقييدُه بذِي الرَّأيِ لإخراجِ المَعتوهِ لا حاجةَ له⁽¹⁾.

وذهَبَ الشَّافعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُشترطُ في الوليِّ الرُّشدُ؛ لأنه لا يَلِي أمْرَ نَفسِه، فلا يَلِي أمْرَ غيرِه مِن بابِ أَولىٰ.

قالَ الشَّافعيةُ في المَذهبِ: لا وِلايةَ لمَحجورٍ عليه لسَفهٍ، بأنْ بلَغَ غيرَ رَشيدٍ أو بذَّرَ في مالِه بعدَ رُشدِه ثم حُجِرَ عليه، فلا وِلايةَ له؛ لأنه لا يَلِي أمْرَ نَفسِه فغَيره أَولىٰ، أمَّا إذا كانَ سَفيهًا ولم يُحجَرْ عليهِ فتَصحُّ وِلايتُه⁽²⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: يُشترطُ في الوليِّ الرُّشدُ: وهو -أي الرُّشدُ- هنا: مَعرفةُ الكُفءِ ومَصالِحِ النكاحِ، وليسَ هو حفْظَ المالِ؛ لأنَّ رُشدَ كلِّ مَقامٍ بحَسبِه، قالَه الشَّيخُ، وهو معنَىٰ ما اشترَطَه في «الواضِح» مِن كَونِه عالِمًا بالمَصالِحِ، لا شَيخًا كبيرًا جاهِلًا بالمَصلحةِ، وقالَه القاضي وابنُ عَقيلٍ وغيرُهما⁽³⁾.

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 462)، **ويُنظَر**: «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (1/ 278)، و«مجمع الضمانات» (2/ 901)، و«بدائع الصنائع» (7/ 171)، و«الاختيار» (2/ 115، 116).

(2) «البيان» (9/ 169، 172)، و«كنز الراغبين» (3/ 558)، و«النجم الوهاج» (7/ 878678)، و«مغني المحتاج» (4/ 259).

(3) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 530)، و«الإنصاف» (8/ 74)، و«كشاف القناع» (5/ 57)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 65)، و«منار السبيل» (2/ 560).

الشَّرطُ الخامِسُ: الإسلامُ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ في الجُملةِ أنْ يكونَ الوليُّ في عَقدِ نكاحِ المرأةِ المُسلِمةِ أنْ يكونَ مُسلمًا.

والوَليُّ له أربعُ حالاتٍ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يكونَ الوليُّ كافِرًا ويَلي علىٰ مُسلمةٍ.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يكونَ الوليُّ مُسلِمًا ويَلي علىٰ كافرةٍ.

الحالةُ الثالثةُ: أنْ يتزوَّجَ المُسلمُ ذمِّيةً فوَليُّها الكافرُ يزوِّجُها.

الحالةُ الرابعةُ: أنْ يكونَ الوليُّ كافرًا ويلي علىٰ كافِرةٍ.

الحالةُ الأولى: أنْ يَكونَ الوليُّ كافِرًا ويَلي على مُسلِمةٍ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه يُشترطُ في وَليِّ المرأةِ المُسلمةِ أنْ يكونَ مُسلِمًا، فلا يجوزُ أنْ يكونَ الكافِرُ وليًّا لمُسلمةٍ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ [التَّوبَة: 71]، فالكافرُ ليسَ بناصِرٍ لها؛ لاختِلافِ الدِّينِ، فلا يكونُ وليًّا.

وقالَ الله تعالَىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النِّسَاء: 141].

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الإجْماعِ»: وأجمَعُوا أنَّ الكافرَ لا يكونُ وليًّا لابنَتِه المُسلمةِ[1].

---

[1] «الإجماع» (352).

وقالَ في «الإشرَاف»: أجمَعَ عامَّةُ مَن يُحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الكافِرَ لا يكونُ وليًّا لابنَتِه المُسلمةِ؛ لقَطعِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ الولايةَ بينَ المُسلمينَ والكافِرينَ، هذا مَذهبُ مالِكٍ والشَّافعيِّ وأحمَدَ وأبي عُبيدٍ والنُّعمانِ وأصحابِه ومَن تَبِعَهم.

وليسَ للذمِّي حَقٌّ في أحكامِ المُسلمينَ، والنكاحُ مِن أعالِي أحكامِهم، وقد منَعَه اللهُ تعالَىٰ علىٰ لِسانِ نَبيِّه المِيراثَ والقَودَ والعَقْلَ، والنكاحُ إلىٰ وَليِّها مِن المُسلمينَ، فإنْ لم يَكنْ فالسُّلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له(1).

قالَ الحَنفيةُ: لا ولايةَ للكافرِ علىٰ المُسلمِ؛ لأنه لا مِيراثَ بينَهُما، قالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَتوارثُ أهلُ مِلتَينِ شَيئًا**»، ولأنَّ الكافرَ ليسَ مِن أهلِ الولايةِ علىٰ المُسلمِ؛ لأنَّ الشرعَ قطَعَ ولايةَ الكافرِ علىٰ المُسلمينَ؛ لأنَّ الولايةَ تَقتضِي نُفوذَ قولِ الوليِّ علىٰ المُولَّىٰ عليه، ولا نَفاذَ لقولِ الكافرِ علىٰ المُسلمِ كما في الشَّهادةِ، قالَ الله تعالَىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النِّسَاء: 141]، فإنَّ هذا يَقتضِي نفْيَ السَّبيلِ مِن كلِّ وَجهٍ؛ لأنَّ النَّكرةَ في مَوضعِ النَّفيِ تَعُمُّ.

وقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الإسلامُ يَعلُو ولا يُعلَىٰ**»، ولأنَّ إثباتَ الولايةِ للكافرِ علىٰ المُسلمِ تُشعِرُ بإذلالِ المُسلمِ مِن جهةِ الكافرِ، وهذا لا يَجوزُ، ولهذا صِينَتِ المُسلمةُ عن نكاحِ الكافرِ(2).

---

(1) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 23).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 239)، و«الهداية» (1/ 199)، و«الاختيار» (3/ 120)، و«شرح =

وقالَ المالِكيةُ: كُفرُ الوليِّ مانعٌ مِن صحَّةِ عَقدِ نكاحِ وَليتِه المُسلمةِ، فلا يتولَّىٰ الكافرُ عقْدَ ابنَتِه المُسلمةِ؛ إذْ لا وِلايةَ له عليها؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ۝١٤١﴾ [النِّسَاء: 141]، وسَواءٌ في ذلكَ الذمِّيُّ والمرتَدُّ والحَربيُّ.

قالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكُفرُ يَمنعُ وِلايةَ المُسلمةِ اتفاقًا(1).

وقالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَكونُ المُسلمُ وَليًّا لِكافرةٍ وإنْ كانَتْ بِنتَه، ولا وِلايةَ له علىٰ كافرةٍ إلَّا أمَتَه، فإنَّ ما صارَ لها بالنكاحِ مِلكٌ له.

قالَ: ولا يكونُ الكافرُ وليًّا لمُسلمةٍ وإنْ كانَتْ بِنتَه، وقد زوَّجَ ابنُ سَعيدِ بنِ العاصِ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أمَّ حَبيبةَ وأبو سُفيانَ حَيٌّ؛ لأنها كانَتْ مُسلمةً وابنُ سَعيدٍ مُسلمٌ، لا أعلَمُ مُسلمًا أقرَبَ بها منه، ولم يَكنْ لأبي سُفيانَ فيها وِلايةٌ؛ لأنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ قطَعَ الولايةَ بينَ المُسلمينَ والمُشركينَ والمِواريثَ والعَقلَ وغيرَ ذلكَ(2).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأصلُ ذلكَ أنَّ اتِّفاقَ الدِّينِ شَرطٌ في ثُبوتِ الولايةِ علىٰ المَنكوحةِ، فلا يكونُ الكافرُ وليًّا لمُسلمةٍ، ولا المُسلمُ

= فتح القدير» (3/ 285)، و«درر الحكام» (1/ 338)، و«مختصر الوقاية» (1/ 359)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 300، 301)، و«اللباب» (2/ 30)، و«مجمع الأنهر» (1/ 497).

(1) «التاج والإكليل» (2/ 505)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 188)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 29)، و«تحبير المختصر» (2/ 569).

(2) «الأم» (5/ 15).

وليًّا لكافرةٍ؛ ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النِّسَاء: 141]، وقولِه أيضًا: ﴿لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ [المَائدة: 51]، فدلَّتْ هاتانِ الآيتانِ علىٰ أنه لا وِلايةَ لكافرٍ علىٰ مُسلمةٍ، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ [التّوبَة: 71]، فدَلَّ علىٰ أنه لا وِلايةَ لمُسلمٍ علىٰ كافِرةٍ، ولأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لمَّا أرادَ أنْ يتزوَّجَ أمَّ حَبيبةَ بنتَ أبي سُفيانَ وكانَ أبوها وإخوَتُها كفَّارًا وهي مُسلمةٌ مُهاجِرةٌ بأرضِ الحَبشةِ تزوَّجَها مِن أقرَبِ عصَباتِها مِن المُسلمينَ، وهو خالدُ بنُ سَعيدِ بنِ العاصِ، فدَلَّ علىٰ انتقالِ الولايةِ بالكُفرِ عمَّن هو أقرَبُ إلىٰ مَن ساوَاها في الإسلامِ وإنْ كانَ أبعدَ، فلأنَّ اللهَ تعالىٰ قد قطَعَ المُوالاةَ باختلافِ الدِّينِ، فلمْ تَثبتِ الولايةُ معه كما لم يَثبتِ المِيراثُ، وإنما الولايةُ شُرِعتْ لطَلبِ الحِفظِ لها ودَفعِ العارِ عنها، واختِلافُ الدِّينِ يَصدُّ عن هذا أو يَمنعُ منه كما قالَ تعالَىٰ: ﴿لَا يَرۡقُبُونَ فِي مُؤۡمِنٍ إِلّٗا وَلَا ذِمَّةٗ﴾ [التّوبَة: 10][1].

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ووَليُّ الكافرةِ كافرٌ، ولا يكونُ المُسلمُ وليًّا لكافرةٍ إلَّا علىٰ أمَتِه).

وجُملةُ ذلكَ: أنه إذا كانَ للكافِرِ ابنةٌ مُسلمةٌ.. فإنه لا وِلايةَ له عليها، فإنْ كانَ لها وليٌّ مُسلمٌ.. زوَّجَها، وإلَّا.. زوَّجَها الحاكِمُ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ [التّوبَة: 71] الآيَة.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 115، 116).

ورُوِيَ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا أرادَ أنْ يتزوَّجَ أمَّ حَبيبةَ بنتَ أبي سُفيانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا وكانَتْ مُسلمةً وأبو سُفيانَ كافِرًا.. وكَّلَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَمرَو بنَ أميَّةَ الضِّمريَّ فزوَّجَها له مِن ابنِ عمِّها خالدِ بنِ سَعيدِ بنِ العاصِ وكانَ مُسلمًا»⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (ولا يُزوِّجُ كافرٌ مُسلمةً بحالٍ، ولا مُسلمٌ كافرةً، إلَّا أنْ يكونَ المُسلمُ سُلطانًا أو سيِّدَ أمَةٍ).

أمَّا الكافِرُ: فلا وِلايةَ له علىٰ مُسلمةٍ بحالٍ بإجماعِ أهلِ العلمِ، منهُم مالكٌ والشافعيُّ وأبو عُبيدٍ وأصحابُ الرأيِ، وقالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ علىٰ هذا كُلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العلمِ.

وقالَ أبو الخطَّابِ في الذمِّي إذا أسلَمَتْ أمُّ ولَدِه: هل يَلِي نكاحَها؟ علىٰ وَجهينِ:

أحَدُهما: يَليهِ؛ لأنها مَملوكَتُه، فيَلي نكاحَها كالمُسلمِ، ولأنه عَقدٌ عليها، فيَليهِ كإجارَتِها.

والثَّاني: لا يَليهِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التَّوْبَة: 71]، ولأنها مُسلمةٌ، فلا يَلِي نِكاحَها كابنَتِه، فعلَىٰ هذا يُزوِّجُها الحاكِمُ، وهذا أولَىٰ؛ لمَا ذكَرْنا مِن الإجماعِ⁽²⁾.

---

(1) «البيان» (9/ 173).

(2) «المغني» (7/ 21)، و«كشاف القناع» (5/ 56)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 134)، و«منار السبيل» (2/ 552).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ في الكافرِ يكونُ وليًّا لوَليَّتِه الكافرةِ دونَ المُسلمةِ.

قالَ تَعالَىٰ: ﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ ﴾ [التوبة: 71]، وقالَ: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ ﴾ [الأنفال: 73]، قالَ حَنبلٌ: سَمعْتُ أبا عبدِ اللهِ يقولُ: لا يزوِّجُ النَّصرانِيُّ ولا اليَهوديُّ، ولا يكونُ النصرانِيُّ واليهوديُّ وَليًّا.

قالَ: وسَمعتُ أبا عبدِ اللهِ قالَ: لا يَعقدُ نَصرانِيٌّ ولا يَهوديٌّ عُقدةَ نكاحٍ لمُسلمٍ ولا مُسلمةٍ، ولا يكونانِ وَليَّينِ، ولا يكونُ إلَّا مُسلمًا.

وقالَ في رِوايةِ المَيمونيِّ وقد سَألَه رَجلٌ عن النصرانِيِّ يكونُ وليًّا إذا كانَتِ ابنَتُه مُسلمةً؟ قالَ: السُّلطانُ أَولىٰ.

وقالَ مُهنَّا: سألتُ أبا عبدِ اللهِ عن نصرانِيٍّ أو يَهوديٍّ أسلَمَتِ ابنَتُه، أيُزوِّجُها أبوها وهو نَصرانِيٌّ أو يهوديٌّ؟ قالَ: لا يزوِّجُها إذا كانَ نَصرانيًّا أو يَهوديًّا، فقلتُ له: فإنْ زوَّجَها؟ قالَ: لا يَجوزُ النكاحُ، يعني: يُرَدُّ النكاحُ.

قلتُ: فعَلَ وأَذنَتِ الابنةُ؟ قالَ: يُعيدُ النكاحَ.

قلتُ: يُسافِرُ معها؟ قالَ: لا يُسافِرُ معها، ثمَّ قالَ لي أحمَدُ بنُ حَنبلٍ: ليسَ هو بمَحرمٍ.

قالَ الخلَّالُ: وقالَ في مَوضعٍ آخَرَ: قلتُ: لا يُسافِرُ معها؟ قالَ: نعمْ.

قالَ أبو بَكرٍ: وهو الصَّوابُ، وبيَّنَها مُهنًّا مرَّةً في قولِه: لا، قلتُ: فكيفَ يُسافِرُ معها، ويَقولُ: يُعيدُ النكاحَ إذا أنكَحَها بأمرِها؟ قالَ: نعمْ، هو يُعيدُ نِكاحَها إذا أنكَحَها.

قلتُ: فإنْ كانَتْ مُسلمةً وأبوها نَصرانِيٌّ وهي مُحتاجةٌ، يُجبَرُ أبوها علىٰ النَّفَقةِ عليها؟ قال: لم أسمَعْ في هذا شَيئًا.

قلتُ له: فإنَّ قَومًا يقولونَ: لا يُجبَرُ علىٰ النفقةِ عليها، فكيفَ تقولُ أنتَ؟ قالَ: يُعجبُني أنْ يُنفِقَ عليها، فقلتُ له: يُجبَرُ؟ فقالَ: يُعجبُني، ولم يَقلْ: يُجبرُ.

وقد تَضمَّنَ هذا النصُّ ثَلاثةَ أمورٍ:

أحَدُها: أنَّ الكافرَ لا يَصحُّ أنْ يزوِّجَ وليَّتَه المُسلمةَ.

والثَّاني: أنه لا يَكونُ مَحرمًا.

والثَّالثُ: أنه لا يُجبرُ علىٰ النفقةِ مع اختِلافِ الدِّينِ.

قالَ حَنبلٌ: حدَّثَنا شُريحُ بنُ النُّعمانِ حدَّثَنا حمَّادُ بنُ سَلمةَ عن جَعفرِ بنِ أبي وَحشيةَ أنَّ هانِئَ بنَ قَبيصةَ زوَّجَ ابنَتَه مِن عُروةَ البارِقيِّ علىٰ أربعينَ ألفًا وهو نصرانِيٌّ، فأتاها القَعقاعُ بنُ سُورٍ فقالَ: إنَّ أباكِ زوَّجَكِ وهو نَصرانِيٌّ لا يَجوزُ نِكاحُه، زوِّجِيني نفْسَكِ، فتَزوَّجَها علىٰ ثَمانينَ ألفًا، فأتَىٰ عُروةُ عَليَّ بنَ أبي طالِبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فقالَ: إنَّ القَعقاعَ تَزوَّجَ بامرأتِي، فقالَ: «لَئنْ كُنتَ تَزوَّجتَ امرأتَه لَأرجُمنَّكَ»، فقالَ: يا أميرَ المُؤمِنينَ إنَّ أباها زوَّجَها وهو نَصرانِيٌّ لا

يَجوزُ نِكاحُه، قالَ: «فمنْ زوَّجَكَ؟» قالَ: هي زوَّجَتْني نفْسَها، فأجازَ نِكاحَها، وأبطَلَ نِكاحَ الأبِ، وقالَ لعُروةَ: «خُذْ صَداقَكَ مِن أبيها».

قالَ حَنبلٌ: قالَ أبو عبدِ اللهِ: إنَّما جعَلَ الأمرَ إليها؛ لأنَّ الأبَ نصرانِيٌّ لا يَجوزُ حُكمُه فيها، فرُدَّ الأمرَ إليها، ولا بُدَّ أنْ يُجدَّدَ هذا النكاحُ الأخيرُ إذا رَضيَتْ، وإنما صُيِّرَ لها الأمرُ بالرِّضَا، ولا يَجوزُ أنْ تزوِّجَ نفْسَها إلا بوليٍّ.

وعَليٌّ حِينئذٍ السلطانُ، فأجازَ ذلكَ وليُّها وقالَ: «خُذْ صَداقَكَ مِن أبيها»؛ لأنه لم يَكنْ دخَلَ بها، ولو كانَ دخَلَ بها لَكانَ المَهرُ لها والعدَّةُ عليها.

وقالَ حَربٌ: قلتُ لأحمدَ: امرأةٌ أبوها نصرانِيٌّ وأخوها مُسلمٌ، مَن يزوِّجُها؟ قالَ: الأخُ، قلتُ: فهل للمُشركينَ مِن الولايةِ شَيءٌ؟ قالَ: لا.

وقالَ صالحٌ: قالَ أبِي في امرأةٍ لها أبٌ ذِميٌّ ولها أخٌ مُسلمٌ قالَ: لا يَكونُ الذِّميُّ وَليًّا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القطّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ وليُّ المرأةِ صَغيرًا أو عَبدًا أو كافِرًا زوَّجَها الإمامُ، ولا تَنازُعَ بينَ أهلِ العِلمِ في ذلكَ(2).

الحالةُ الثّانيةُ: أنْ يَكونَ الوليُّ مُسلمًا ويَلي على كافرةٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المذاهِبِ الأربَعةِ -إلّا قولًا يُحكَى عن ابنِ وَهبٍ مِن المالِكيةِ- علىٰ أنَّ المُسلمَ لا يكونُ وليًّا لِكافرةٍ.

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 295، 296).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1164) رقم (2138).

قالَ الحَنفيةُ: إنْ كانَ الوليُّ مُسلمًا والمُولَّىٰ عليهِ كافرًا فلا وِلايةَ له عليهِ؛ لأنَّ المُسلمَ لا يَرثُ الكافِرَ كما أنَّ الكافِرَ لا يَرثُ المُسلمَ؛ قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَرثُ المُؤمِنُ الكافِرَ، ولا الكافِرُ المُؤمنَ**»(1).

وقالَ المالِكيةُ في المَشهورِ مِن المَذهبِ: لا يكونُ المُسلمُ وليًّا علىٰ امرأةٍ كافرةٍ قَريبتِه أو غيرِها؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيۡءٍ﴾ [الأنفال: 72]، إلا أنه إذا وقَعَ وتولَّىٰ المُسلمُ نِكاحَها؛ فإنْ كانَ لمُسلمٍ فُسِخَ، وإنْ زوَّجَها لكافرٍ تُركَ ولا نتعرَّضُ لهُ، وقد ظلَمَ المُسلمُ نفْسَه؛ لإعانَتِه الكافرَ علىٰ ذلكَ العقدِ.

وقيلَ: له الوِلايةُ عليهَا، وقالَ ابنُ وَهبٍ: يزوِّجُها مِن مُسلمٍ لا مِن كافرٍ.

إلَّا لأمَةٍ ومُعتَقةٍ مِن غيرِ نِساءِ الجِزيةِ، والمعنىٰ أنَّ المُسلمَ إذا كانَتْ له أمَةٌ كافرةٌ أو مُعتَقةٌ كذلكَ فإنه يَجوزُ له أنْ يزوِّجَها، بشَرطِ أنْ تكونَ المُعتَقةُ مِن غيرِ نِساءِ الرِّجالِ الذينَ يُؤدُّونَ الجِزيةَ، بأنْ أعتَقَها وهو مُسلمٌ ببِلادِ الإسلامِ، وأمَّا لو أعتَقَها كافرٌ ثمَّ أسلَمَ فلا يزوِّجُها إلا أهلَ الكُفرِ، إلَّا أنْ تُسلِمَ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 239)، و«الهداية» (1/ 199)، و«الاختيار» (3/ 120)، و«شرح فتح القدير» (3/ 285)، و«درر الحكام» (1/ 338)، و«مختصر الوقاية» (1/ 359 و«اللباب» (2/ 30)، و«مجمع الأنهر» (1/ 497).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 505)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 188)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 29، 30)، و«تحبير المختصر» (2/ 569، 570).

وقالَ الشَّافعيةُ: لا يكونُ المُسلمُ وليًّا علىٰ كافرةٍ إلَّا علىٰ أمَتِه، فإنْ كانَ للمُسلمِ ابنةٌ كافرةٌ.. فلا وِلايةَ له عليها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ **وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ** ﴾ [الأنفَال: 73]، فدَلَّ علىٰ أنه لا وِلايةَ للمُسلمِ عليها.. فإنْ كانَ لها وليٌّ كافرٌ.. زوَّجَها؛ للآيةِ، وإنْ لم يكنْ لها وليٌّ كافرٌ.. زوَّجَها الحاكمُ؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فالسُّلطانُ وليُّ مَن لا وَليَّ له**»، ولم يُفرِّقْ، ولأنَّ ولايتَه عامَّةٌ، فدخَلَتْ فيها المُسلمةُ والكافرةُ.

وإنْ كانَ للمُسلمِ أمَةٌ كافرةٌ.. فهل له عليها وِلايةٌ في النكاحِ؟ فيه وجهانِ:

أصَحُّهما: له عليها وِلايةٌ؛ لأنها ولايةٌ مُستفادةٌ بالمِلكِ، فلمْ يَمنعِ اختِلافُ الدِّينِ منها، كالفسقِ لمَّا لم يُؤثِّرْ في مَنعِ تَزويجِ أمَتِه فكذلكَ كُفرُها.

والثَّاني: ليسَ بوَليٍّ لها؛ لأنه إذا لم يَملكْ تَزويجَ ابنَتِه الكافرةِ.. فلأَنْ لا يَملكَ تزويجَ أمَتِه الكافِرةِ أَولىٰ، وحُملَ النَّصُّ علىٰ الولايةِ في عقدِ البيعِ والإجارةِ.. والأوَّلُ أصَحُّ.

وإنْ كانَ للكافرِ أمَةٌ مُسلمةٌ.. فهل له أنْ يزوِّجَها؟ قالَ ابنُ الصبَّاغِ: فيه وَجهانِ، كما قُلنَا في تَزويجِ المُسلمِ لأمَتِه الكافرةِ(1).

وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يكونُ الكافِرُ وليًّا للمُسلمةِ، ولا المُسلمُ وليًّا للكافرةِ، الأبُ وغيرُه سَواءٌ، والكافرُ وليٌّ للكافرةِ الَّتي هي وَليتُه يُنكِحُها مِن المُسلمِ والكافِرِ.

---

(1) «البيان» (9/ 174)، و«كفاية الأخيار» (409).

بُرهانُ ذلكَ: قَولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [التَّوْبَة: 71]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [الأَنفَال: 73]، وهو قولُ مَن حَفظْنا قولَه، إلَّا ابنَ وَهبٍ صاحبَ مالكٍ قالَ: «إنَّ المُسلمَ يكونُ وليًّا لابنَتِه الكافرةِ في إنكاحِها مِن المُسلمِ أو مِن الكافرِ»، وهذا خطَأٌ؛ لِمَا ذكَرْنا، وباللهِ تعالَىٰ التوفيقُ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ (ولا يزوِّجُ كافرٌ مُسلمةً بحالٍ، ولا مُسلمٌ كافرةً، إلَّا أنْ يكونَ المُسلمُ سُلطانًا أو سيِّدَ أمَةٍ)...

ثمَّ قالَ: وأمَّا المُسلمُ فلا وِلايةَ له علىٰ الكافرةِ في غيرِ السيِّدِ والسُّلطانِ ووليِّ سيِّدِ الأمَةِ الكافرةِ؛ وذلكَ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [الأَنفَال: 73].

ولأنَّ مُختلفَي الدِّينِ لا يَرثُ أحَدُهما الآخَرَ ولا يَعقِلُ عنه، فلا يَلِي عليه كما لو كانَ أحَدُهما رَقيقًا.

وأمَّا سيِّدُ الأمَةِ الكافرةِ فله تَزويجُها لكافرٍ؛ لكَونِها لا تَحلُّ للمُسلمينَ، وكذلكَ وليُّ سيِّدِ الأمَةِ الكافرةِ يَلِي تَزويجَها لكافرٍ؛ لأنها وِلايةٌ بالمالِ، فلمْ يَمنعْها كَونُ سَيدِ الأمَةِ الكافرةِ مُسلمًا كسائرِ الوِلاياتِ، ولأنَّ هذهِ تَحتاجُ إلىٰ التَّزويجِ ولا وليَّ لها غيرُ سيِّدِها.

---

(1) «المحلىٰ» (9/ 473).

فأمَّا السُّلطانُ فله الوِلايةُ علىٰ مَن لا وَليَّ لها مِن أهلِ الذمَّةِ؛ لأنَّ ولايتَهُ عامَّةٌ علىٰ أهلِ دارِ الإسلامِ، وهذهِ مِن أهلِ الدارِ، فتَثبتُ له الولايةُ عليها كالمُسلمةِ.

وأمَّا الكافرُ فتَثبتُ له الوِلايةُ علىٰ أهلِ دِينِه علىٰ حَسبِ ما ذكَرْناه في المُسلمينَ.

ويُعتبَرُ فيهم الشُّروطُ المُعتبَرةُ في المُسلمينَ، ويُخرَّجُ في اعتِبارِ عَدالتِه في دِينِه وَجهانِ؛ بناءً علىٰ الرِّوايتَينِ في اعتِبارِها في المُسلمينِ(1).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فصلٌ: وِلايةُ المُسلمِ علىٰ الكافرةِ:

ولا يَلِي المُسلمُ نكاحَ الكافِرةِ؛ لِمَا تقدَّمَ مِن قَطعِ المُوالاةِ بينَ المُسلمينَ والكفَّارِ، إلَّا أنْ يكونَ سُلطانًا أو سَيدًا لأمَةٍ، فإنَّ وِلايةَ السُّلطانِ عامَّةٌ.

وأمَّا سَيدُ الأمَةِ فإنَّ له أنْ يزوِّجَها مِن كافرٍ وإنْ لم يَملكْ تَزويجَ ابنَتِه الكافرةِ مِن كافرٍ، والفَرقُ بينَهُما أنه يزوِّجُها بحُكمِ المِلكِ، فجازَ ذلكَ كما لو باعَها مِن كافرٍ، بخِلافِ ابنَتِه، فإنه يُزوِّجُها بحُكمِ الوِلايةِ، وقدِ انقطَعَتْ باختِلافِ الدِّينِ كما انقطَعَ التَّوارثُ والإنفاقُ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 21)، ويُنظَر: و«كشاف القناع» (5/ 56)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 134)، و«منار السبيل» (2/ 552).

(2) «أحكام أهل الذمة» (1/ 297).

الحالَةُ الثالثةُ: أنْ يتزوَّجَ المُسلمُ ذِمِّيةً فوَليُّها الكافِرُ يزوِّجُها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا تزوَّجَ المُسلمُ ذِميةً، هل يَلِي وَليُّها الكافرُ عقْدَ نكاحِها؟ أم لا يَلِي عقْدَ نكاحِها إلَّا مُسلمٌ أو قاضي المُسلمينَ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الكافرَ يَلِي عقْدَ نكاحِ ابنتِه الكافرةِ، سَواءٌ زوَّجَها لمُسلمٍ أو لكافرٍ؛ لأنه قَريبٌ يَنظرُ بالمَصلحةِ.

قالَ الحَنفيةُ: إسلامُ الوليِّ ليسَ بشَرطٍ لثُبوتِ الولايةِ في الجُملةِ، فيَلِي الكافرُ علىٰ الكافرِ؛ لأنَّ الكُفرَ لا يَقدحُ في الشَّفقةِ الباعِثةِ عن تَحصيلِ النَّظرِ في حَقِّ المُولَّىٰ عَليهِ ولا في الوِراثةِ؛ فإنَّ الكافِرَ يَرثُ الكافرَ، ولهذا كانَ مِن أهلِ الولايةِ علىٰ نَفسِه، فكذا علىٰ غيرِه.

وقالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ﴾ [الأنفَال: 73][1].

وقالَ المالِكيةُ: يَجوزُ للوليِّ الكافرِ أنْ يكونَ وليًّا علىٰ وليَّتِه الكافرةِ، فيَلِي عقْدَها إذا زوَّجَها لمُسلمٍ أو كافرٍ، فإنْ زوَّجَها لمُسلمٍ؛ فإنْ لم يَكنْ للكافرةِ وَليٌّ كافرٌ فأَساقِفَتُهم، فإنِ امتنَعُوا ورفَعَتْ أمْرَها للسُّلطانِ جبرَهم

---

[1] «بدائع الصنائع» (2/ 239)، **ويُنظَر**: «الهداية» (1/ 199)، و«الاختيار» (3/ 120)، و«شرح فتح القدير» (3/ 285)، و«درر الحكام» (1/ 338)، و«مختصر الوقاية» (1/ 359)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 300، 301)، و«اللباب» (2/ 30)، و«مجمع الأنهر» (1/ 497).

علىٰ تَزويجِها؛ لأنه مِن رَفعِ التظالُمِ الذي له نَظرُه، ولا يُجبِرُهم علىٰ تَزويجِها مِن مُسلمٍ(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: يَلي الكافرُ الأصليُّ الكافرةَ الأصليةَ، سَواءٌ زوَّجَها مِن كافرٍ أو مِن مُسلمٍ؛ لأنه قَريبٌ يَنظرُ بالمَصلحةِ، وقالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ﴾ [الأنفال: 73]، وشَرطُ وِلايتِه أنْ لا يَرتكبَ مُحرَّمًا في دِينِه، فإنِ ارتكَبَه فكَالفاسقِ عندَنا، فلا يُزوِّجُ مُولِّيتَه، بخِلافِ ما إذا لم يَرتكبْ ذلكَ، فإنْ كانَ مَستورًا فيزوِّجُها كما تقرَّرَ ذلكَ.

وفرَّقُوا بينَ وِلايتِه وشَهادتِه حيثُ لا تُقبَلُ شهادتُه وإنْ لم يَرتكبْ ذلكَ بأنَّ الشَّهادةَ مَحضُ وِلايةٍ علىٰ الغيرِ، فلا يُؤهَّلُ لها الكافِرُ، والوليُّ في التَّزويجِ كما يُراعِي حَظَّ مُولِّيتِه يُراعِي حَظَّ نَفسِه أيضًا في تَحصينِها ودَفعِ العارِ عن النَّسبِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تزوَّجَ المُسلمُ ذِميةً فوليُّها الكافِرُ يزوِّجُها إياهُ، ذكَرَه أبو الخطَّابِ، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ والشافعيِّ؛ لأنه وَليُّها، فصَحَّ

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 506)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 188)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 30)، و«تحبير المختصر» (2/ 570، 571).

(2) «البيان» (9/ 174)، و«روضة الطالبين» (4/ 704، 705)، و«النجم الوهاج» (7/ 91، 92)، و«كنز الراغبين» (3/ 562)، و«مغني المحتاج» (4/ 261)، و«تحفة المحتاج» (8/ 610، 611)، و«نهاية المحتاج» (6/ 277)، و«الديباج» (3/ 207، 208).

تَزويجُه لها كما لو زوَّجَها كافرًا، ولأنَّ هذهِ امرأةٌ ولَها وَليٌّ مناسِبٌ، فلمْ يَجُزْ أنْ يليَها غيرُه كما لو تزوَّجَها ذِميٌّ.

وقالَ القاضِي: لا يزوِّجُها إلَّا الحاكِمُ؛ لأنَّ أحمدَ قالَ: لا يَعقدُ يَهوديٌّ ولا نصرانِيٌّ عقْدَ نكاحٍ لمُسلمٍ ولا مُسلمةٍ، ووجْهُه أنه عَقدٌ يَفتقرُ إلىٰ شَهادةِ مُسلمَينِ، فلمْ يَصحَّ بولايةِ كافرٍ كنكاحِ المُسلمِينَ.

والأولُ أصَحُّ، والشُّهودُ يُرادُونَ لإثباتِ النكاحِ عندَ الحاكِمِ، بخِلافِ الوِلايةِ(1).

وذهَبَ الحليمِيُّ مِن الشَّافعيةِ والقاضي مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنه لا يَلِي الكافرُ الكافرةَ إذا زوَّجَها مِن مُسلمٍ، بل يزوِّجُه بها قاضي المُسلمينَ؛ لأنه عَقدٌ يَفتقرُ إلىٰ شِهادةِ مُسلمَينِ، فلمْ يَصحَّ بوِلايةِ كافرٍ كنِكاحِ المُسلمِينَ(2).

الحالَةُ الرابعةُ: أنْ يَكونَ الوليُّ كافِرًا ويلي على كافِرةٍ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا كانَ كافِرًا فإنه يكونُ وليًّا علىٰ مُوليِّتِه الكافرةِ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ﴾(3).

---

(1) «المغني» (7/ 21).

(2) «النجم الوهاج» (7/ 92)، و«المغني» (7/ 21)، و«كشاف القناع» (5/ 56)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 134)، و«منار السبيل» (2/ 552).

(3) المصادر السابقة.

وِلايةُ المُرتدِّ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المرتَدَّ لا وِلايةَ له مُطلَقًا، لا علىٰ مُسلِمةٍ ولا مُرتدَّةٍ ولا غيرِهما؛ لأنه لا يَرثُ أحدًا، ولأنه لا وِلايةَ له علىٰ نَفسِه، حتَّىٰ لا يَجوزُ نكاحُه أحدًا لا مُسلمًا ولا كافِرًا ولا مُرتدًّا مِثلَه، فلا يكونُ له ولايةٌ علىٰ غيرِه(1).

الشَّرطُ السادِسُ: العَدالةُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوليِّ، هل يُشترطُ فيهِ أنْ يكونَ عَدلًا؟ أم تَصحُّ وِلايةُ الفاسِقِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في قولٍ إلىٰ أنه لا تُشترطُ عَدالةُ الوليِّ، فيَجوزُ للفاسِقِ أنْ يزوِّجَ ابنتَهُ.

قالَ الحَنفيةُ: العَدالةُ ليسَتْ بشَرطٍ لثُبوتِ الولايةِ، وللفاسِقِ أنْ يزوِّجَ ابنَه وابنتَه الصَّغيرَينِ؛ لعُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿**وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ**﴾ [النور: 32]، وقولِه ﷺ: «**زوِّجُوا بَناتِكُم الأكْفَاءَ**» مِن غيرِ فَصلٍ، ولإجماعِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 239)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 284)، و«التاج والإكليل» (2/ 506)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 188)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 30)، و«تحبير المختصر» (2/ 570، 571)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 132)، و«النجم الوهاج» (7/ 92)، و«مغني المحتاج» (4/ 261)، و«المغني» (7/ 21)، و«كشاف القناع» (5/ 56)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 134)، و«منار السبيل» (2/ 552).

الأمَّةِ أيضًا؛ فإنَّ الناسَ عن آخِرِهم عامَّهم وخاصَّهم مِن لَدُنْ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ يومِنا هذا يزوِّجونَ بناتِهم مِن غيرِ نَكيرٍ مِن أحَدٍ، خُصوصًا الأعرابُ والأكرادُ والأتراكُ، ولأنَّ هذهِ ولايةُ نَظرٍ، والفِسقُ لا يَقدحُ في القُدرةِ علىٰ تَحصيلِ النظرِ ولا في الدَّاعِي إليهِ وهو الشَّفقةُ، وكذا لا يَقدحُ في الوِراثةِ، فلا يَقدحُ في الوِلايةِ كالعَدلِ.

ولأنَّ الفاسِقَ مِن أهلِ الوِلايةِ علىٰ نَفسِه، فيكونُ مِن أهلِ الوِلايةِ علىٰ غيرِه كالعَدلِ، ولهذا قَبِلْنا شَهادتَه، ولأنه مِن أهلِ أحَدِ نَوعَي الولايةِ، وهو ولايةُ المِلكِ، حتَّىٰ يزوِّجُ أمَتَه، فيكونُ مِن أهلِ النوعِ الآخَرِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ في المَشهورِ: الفِسقُ لا يَسلبُ الوِلايةَ ولا يُزيلُ ولايتَه، فلا تَنتقلُ الولايةُ عنهُ للأبعَدِ؛ إذِ الفِسقُ لا يَسلبُ الولايةَ علىٰ الأرجَحِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ فعَمَّ، ولأنه عصَبةٌ حُرٌّ مُسلمٌ عاقِلٌ بالغٌ، ولأنه ملَكَ أنْ يزوِّجَ نفْسَه، فجازَ أنْ يكونَ وليًّا في عَقدِ النكاحِ كالعَدلِ، ولأنَّ الفِسقَ لا يُؤثِّرُ في المَقصودِ بوِلايةِ النكاحِ، فلمْ يَكنْ مانِعًا منها.

إلَّا أنَّ الفسقَ يَسلبُ كَمالَ الولايةِ، فإذا كانَ مع الفاسِقِ عَدلٌ في درَجتِه فالعَدلُ أَولىٰ بالتَّقديمِ مِن الفاسِقِ⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 239).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 295، 296) رقم (1129)، و«التاج والإكليل» (2/ 504)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 187)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 28)، و«تحبير المختصر» (2/ 567، 568).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُشترطُ في الوليِّ أنْ يكونَ عَدلًا ولو ظاهِرًا، فلا وِلايةَ لفاسِقٍ غيرِ الإمامِ الأعظَمِ فتَصحُّ ولايتُه، أمَّا غيرُه فلا تَصحُّ؛ لقَولِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**أيُّما امرأةٍ أنكَحَها وَليٌّ مَسخوطٌ عليهِ فنِكاحُها باطِلٌ**»(1)، وقولِه: «**لا نِكاحَ إلَّا بوَليٍّ مُرشِدٍ وشاهِدَيْ عَدلٍ**»(2)، والمُرشِدُ بمَعنىٰ الرَّشيدِ، كالمُصلِحِ بمَعنىٰ الصالحِ، والفاسقُ ليسَ برَشيدٍ، ولأنَّ الوِلايةَ مِن بابِ الكَرامةِ، والفِسقُ سَببُ الإهانةِ، ولهذا لم تُقبَلْ شهادتُه، ولأنه نَقصٌ يَمنعُ مِن الشهادةِ، فوجَبَ أنْ يَمنعَ مِن الولايةِ كالرِّقِّ، ولأنها وِلايةٌ يَمنعُ منها الرِّقُ، فوجَبَ أنْ يَمنعَ منها الفِسقُ كالولايةِ علىٰ المالِ، ولأنَّ مَن تولَّىٰ عقْدَ النكاحِ في حَقِّ غيرِه منَعَ الفِسقُ مِن عَقدِه كالحاكمِ.

فإذا ثبَتَ أنَّ وِلايةَ الفاسِقِ في النكاحِ باطِلةٌ فالولايةُ تُنقَلُ عنه إلىٰ مَن هو أبعَدُ منه، فإنْ زالَ فِسقُه عادَتِ الولايةُ إليهِ وانتقَلَتْ عمَّن هو أبعَدُ منه(3).

---

(1) صَحيحٌ مَوقوفًا ضَعيفٌ مَرفوعًا: رواه الدارقطني (3521)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (13494).

(2) صَحيحٌ مَوقوفٌ علىٰ ابنِ عبَّاسٍ: رواه البيهقي (13428)، والبغوي في «شرح السنة» (2264).

(3) «الأم» (7/ 222)، و«الحاوي الكبير» (9/ 62) «البيان» (9/ 170، 171)، و«روضة الطالبين» (4/ 703)، و«النجم الوهاج» (7/ 90)، و«كنز الراغبين» (3/ 560)، و«مغني المحتاج» (4/ 260)، و«تحفة المحتاج» (8/ 608، 609)، و«نهاية المحتاج» (6/ 276)، و«الديباج» (3/ 207).

لكنَّ أكثَرَ مُتأخِّري الشَّافعيةِ اختَارُوا القـولَ بجَـوازِ تَوليـةِ الفاسِـقِ، وأنه لا تُسلَبُ وِلايتُه، كما نَصَّ علىٰ ذلكَ النَّوويُّ في «الرَّوضة»، وحكَىٰ عنِ الغَزاليِّ أنه استُفتِيَ فيهِ فقالَ: إنْ كانَ بحيثُ إذا سلَبْناهُ الولايةَ لانتقَلَتْ إلىٰ حاكِمٍ يَرتكبُ ما يُفسِّقُه وُلِّيَ، وإلَّا فلا.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا الذي قالَـهُ حسَـنٌ، ويَنبغـي أنْ يكـونَ العمـلُ بهِ، واللهُ أعلَمُ، وبه أفتَىٰ ابنُ الصَّلاحِ وقوَّاهُ السُّبكيُّ، وقالَ الأذرعيُّ: لي منذُ سِنينَ أُفتي بصحَّةِ تَزويجِ الوَليِّ الفاسِقِ.

واختارَهُ جَمعٌ مِن المُتأخِّرينَ إذا عَمَّ الفِسقُ.

وحُكيَ قَـولٌ للشَّـافعيِّ أنـه يَنعقـدُ بشَـهادةِ فاسـقَينِ؛ لأنَّ الفِسـقَ إذا عَـمَّ ناحِيةً وانقَطعَ النكاحُ انقطَعَ النَّسلُ المَقصـودُ بقـاؤُه، فكـذا هـذا، وكمـا جـازَ أكلُ المَيتةِ للمُضطرِ لِبَقائِه فكذا هذا لبَقاءِ النَّسلِ.

وأمَّا الإمامُ الأعظَمُ فلا يَنعزلُ بالفِسقِ، فيزوِّجُ بَناتِه إنْ لم يكنْ لهنَّ وَليٌّ خاصٌّ، وبناتِ غيرِه بالولايةِ العامَّةِ وإنْ فسقَ؛ تَفخيمًا لشأنِه(1).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: يُشترطُ في الوَليِّ العَدالةُ ولـو ظـاهِرةً، إلَّا في سُـلطانٍ فـلا يُشـترطُ في تَزويجِـه بالولايـةِ العامَّـةِ مَـن لا وَلـيَّ لهـا العَدالـةُ؛ للحاجَةِ(2).

---

(1) المصادر السابقة.

(2) «المغني» (7/ 17)، و«المبدع» (7/ 35)، و«كشاف القناع» (5/ 57)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 134، 135)، و«منار السبيل» (2/ 557).

قالَ الإمـامُ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: الشَّـرطُ السـادسُ: العَدالـةُ: في كَونِها شَرطًا رِوايتانِ:

إحداهُما: هيَ شَرطٌ، قالَ أحمدُ: إذا كانَ القاضي مثلَ ابنِ الحلَبيِّ وابنِ الجَعديِّ استَقبلَ النكاحَ، فظاهِرُ هذا أنه أفسَدَ النكاحَ؛ لانتِفاءِ عَدالةِ المُتولِّي له، وهذا قَولُ الشافعيِّ؛ وذلك لِما رُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنـه قـالَ: «**لا نِكـاحَ إلَّا بـوَليٍّ مُرشِـدٍ وشـاهِدَي عَـدلٍ**»، قـالَ أحمَـدُ: أصَـحُّ شـيءٍ في هـذا قـولُ ابـنِ عبَّاسٍ، وقـد رُويَ عـن ابـنِ عبَّـاسٍ قـالَ: قـالَ رسـولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا نِكاحَ إلَّا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ، وأيُّما امـرأةٍ أنكَحَهـا وَلـيٌّ مَسخوطٌ عليهِ فنِكاحُها باطِلٌ**»، ورُويَ عـن أبـي بكـرٍ البَرقـانِيِّ بإسـنادِه عـن جابرٍ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ مُرشِدٍ وشـاهِدَي عَدلٍ**»، ولأنها وِلايةٌ نَظريةٌ، فلا يَستبدِئُها الفاسِقُ كولايةِ المالِ.

والرِّوايةُ الأُخرىٰ: ليسَتْ بشَرطٍ، نقَلَ مُثنَّىٰ بنُ جامعٍ أنه سَألَ أحمدَ: إذا تزوَّجَ بوَليٍّ فاسِقٍ وشُهودٍ غيرِ عُدولٍ؟ فلم يَرَ أنـه يَفسدُ مِن النكـاحِ شَـيءٌ، وهـذا ظـاهِرُ كَلامِ الخِرقـيِّ؛ لأنـه ذكَـرَ الطِّفلَ والعبـدَ والكـافرَ ولـم يَـذكُرِ الفاسقَ، وهو قَولُ مالكٍ وأبي حَنيفةَ وأحَدُ قولَي الشافعيِّ؛ لأنـه يَلِـي نكـاحَ نَفسِه، فتَثبـتُ لـه الولايـةُ علـىٰ غيرِه كالعُـدولِ، ولأنَّ سـبَبَ الوِلايـةِ القَرابـةُ وشرْطَها النظرُ، وهذا قَريبٌ ناظِرٌ، فيَلِي كالعدلِ(1).

---

(1) «المغني» (7/ 17)، و«المبدع» (7/ 35)، و«كشاف القناع» (5/ 57)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 134، 135)، و«منار السبيل» (2/ 557).

الشَّرطُ السَّابعُ: الذُّكورةُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَليِّ، هل يُشترطُ أنْ يَكونَ ذكَرًا؟ أم يَصحُّ أنْ يكونَ الوليُّ امرأةً؟

فمَن قالَ: يَجوزُ لها أنْ تزوِّجَ نفْسَها **كالإمامِ أبِي حَنيفةَ وزُفرَ والحَسنِ وظَاهرِ الرِّوايةِ عن أبِي يُوسفَ -كمَا تقدَّمَ مُفصَّلًا- قَالُوا**: يَجوزُ لها أنْ تكونَ والِيةً، وأنْ تُباشِرَ النكاحَ لنَفسِها ولغيرِها(1).

قالَ الإمامُ المَوصليُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعِبارةُ النِّساءِ مُعتبَرةٌ في النكاحِ، حتَّىٰ لو زوَّجَتِ الحرَّةُ العاقِلةُ البالِغةُ نفْسَها جازَ، وكذلكَ لو زوَّجَتْ غيرَها بالوِلايةِ أو الوَكالةِ، وكذا إذا وكَّلَتْ غيرَها في تَزويجِها، أو زوَّجَها غيرُها فأجازَتْ، وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ وزُفرَ والحَسنِ، وظاهِرُ الرِّوايةِ عن أبي يُوسفَ.

وقالَ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ إلَّا بإجازةِ الوليِّ، فإنْ ماتَا قبْلَها لا يَتوارثانِ، ولا يَقعُ طَلاقُه ولا ظِهارُه، ووَطؤُه حَرامٌ.

فإنِ امتَنعَ الوليُّ مِن الإجازةِ ذكَرَ الطَّحاويُّ عن مُحمدٍ: يُجدِّدُ القاضي العقدَ بينَهُما، وذكَرَ هِشامٌ عن مُحمدٍ: فإنْ لم يُجِزْه الوليُّ أُجيزُه أنَا، وكانَ يَومئذٍ قاضِيًا، فصارَ عنهُ رِواياتانِ، ورُويَ عنه أنه رجَعَ إلىٰ قَولِ أبي حَنيفةَ

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (2/ 350)، و«العناية شرح الهداية» (4/ 402، 403)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 284، 286).

قبلَ مَوتِه بسَبعةِ أيامٍ، وحَكَىٰ الفَقيهُ أبو جَعفرٍ الهِندوانِيُّ: أنَّ امرأةً جاءَتْ إلىٰ مُحمدٍ قبْلَ مَوتِه بثَلاثةِ أيامٍ وقالَتْ: إنَّ لي وَليًّا وهو لا يزوِّجُني إلا بعدَ أنْ يأخُذَ منِّي مالًا كَثيرًا، فقالَ لها مُحمدٌ: اذهَبي فزوِّجي نفْسَكِ، وهذا يُؤيِّدُ ما رُوِيَ مِن رُجوعِه.

وعن أبي يُوسفَ في غيرِ رِوايةِ الأصولِ مِثلُ قَولِ مُحمدٍ الأولِ، وفي رِوايةٍ: إنْ زوَّجَتْ نفْسَها مِن كُفءٍ لا يَتوقَّفُ، وإنْ كانَ مِن غيرِ كُفءٍ يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ الوليِّ⁽¹⁾.

ومَن قالَ: **لا يَجوزُ للمرأةِ أنْ تزوِّجَ نفْسَها وهُمُ الجُمهورُ المالِكيةُ -على خِلافٍ عندَهم- والشَّافعيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ في رِوايةٍ ومُحمدٌ -على اختِلافٍ في النَّقلِ عَنهُم- قالُوا:** لا يَجوزُ لها أنْ تكونَ واليةً لغيرِها ولا وَكيلةَ غيرِها؛ لأنها لا تَملكُ تَزويجَ نفْسِها⁽²⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ للمَرأةِ أنْ تُباشِرَ عقْدَ

---

(1) «الاختيار» (3/ 112).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (2/ 350)، و«العناية شرح الهداية» (4/ 402، 403)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 284، 286)، و«الاستذكار» (5/ 297)، و«القوانين الفقهية» ص (133)، و«شرح ميارة» (1/ 260)، و«الشرح الكبير» (5/ 215، 216)، و«البيان» (6/ 403)، و«روضة الطالبين» (3/ 495)، و«مغني المحتاج» (3/ 194)، و«نهاية المحتاج» (5/ 18)، و«الديباج» (2/ 303)، و«إعانة الطالبين» (3/ 161)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 265)، و«المغني» (5/ 51)، و«الكافي» (2/ 241).

نكاحِها بنفسِها دونَ وليِّها، ولا أنْ تَعقدَ نكاحَ غيرِها، وممَّن قالَ هذا مالِكٌ والشافعيُّ وسُفيانُ والثوريُّ وابنُ أبي لَيلَىٰ وابنُ شُبرمةَ وابنُ المُبارَكِ وعُبيدُ اللهِ بنُ الحَسنِ وأحمَدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأبو عُبيدٍ والطبَريُّ، ورُوِيَ ذلكَ عن عُمرَ وعَليٍّ وابنِ مَسعودٍ وابنِ عبَّاسٍ وأبي هُريرةَ، وهو قَولُ سَعيدِ ابنِ المُسيِّبِ والحسَنِ وعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ وجابرِ بنِ زَيدٍ أبي الشَّعثاءِ، وخالَفَ هَؤلاءِ أهلُ الرَّأيِ مِن الكُوفيِّينَ وطائِفةٌ مِن التابعِينَ(1).

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصحُّ كَونُ المرأةِ وليًّا في عَقدِ نكاحٍ، لا علىٰ نَفسِها ولا علىٰ غيرِها... لقولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا نِكاحَ إلَّا بوليٍّ**» وقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما امرأةٍ نكَحَتْ بغيرِ إذنِ وليِّها فنِكاحُها باطِلٌ، قالَها ثلاثًا**»، فأثبَتَ للوليِّ حقًّا في العقدِ وغيرُهم لا حَقَّ لهُ... وقولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُنكِحُ المَرأةُ المَرأةَ، ولا تُنكِحُ نفْسَها**»، وهذهِ نُصوصٌ، ولأنها ناقِصةٌ بالأنوثةِ كالأمَةِ، ولأنَّ مِن طِباعِ النِّساءِ شَهوةُ النكاحِ والمَيلُ إلىٰ الرِّجالِ والتسرُّعُ إلىٰ ذلكَ، فلو جُعلَتِ العُقودُ إليهنَّ لَتَسرعْنَ ولم يُراعِينَ كفاءةً ولا حظًّا في عَاقبتِه، وفي ذلكَ ضَررٌ بهنَّ وبالأولياءِ، فمُنِعْنَ منه(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: لا تَعقدُ امرأةٌ نِكاحَها بوِلايةٍ ولا وَكالةٍ، سَواءٌ الإيجابُ

---

(1) «التمهيد» لابن عبد البر (19/ 84).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 283، 286) رقم (1122).

والقَبولُ؛ إذ لا يَليقُ بمَحاسنِ العاداتِ دُخولُها فيهِ؛ لِمَا قُصِدَ منها مِن الحَياءِ وعَدمِ ذِكرِه أصلًا، وقد قالَ تعالَىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 34] أي: قِيامُهم بمَصالِحِهنَّ، ومنها وِلايةُ تَزويجِهنَّ(1).

ولو وكَّلَ ابنتَه مَثلًا أنْ تُوكِّلَ رَجلًا في نِكاحِها لا عنها بل عنهُ أو أطلَقَ صَحَّ؛ لأنها سَفيرةٌ بينَ الوليِّ والوَكيلِ، بخِلافِ ما لو وكَّلَتْ عَنها.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نعمْ لو ابتُلِينا -والعِياذُ باللهِ تعالَىٰ- بإمامةِ امرأةٍ فإنَّ أحكامَها تَنفذُ للضَّرورةِ، كما قالَه ابنُ عبدِ السَّلامِ وغيرُه، وقياسُه تَصحيحُ تَزويجِها.

ولا يُعتبَرُ إذنُ المرأةِ في نِكاحِ غيرِها إلَّا في مِلكِها أو في سَفيهٍ أو مَجنونٍ هي وَصيةٌ عليهِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذُّكوريةُ شَرطٌ للولايةِ في قولِ الجَميعِ؛ لأنه يُعتبَرُ فيها الكَمالُ، والمَرأةُ ناقصةٌ قاصِرةٌ تَثبتُ الولايةُ عليها؛ لقُصورِها عن النَّظرِ لنَفسِها، فلا تَثبتُ لها وِلايةٌ علىٰ غيرِها أَولىٰ(3).

---

(1) «المهذب» (2/ 35)، و«الحاوي الكبير» (9/ 41، 42)، و«البيان» (9/ 152، 157)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 205)، و«روضة الطالبين» (4/ 688، 689)، و«النجم الوهاج» (7/ 64، 66)، و«كنز الراغبين» (3/ 546، 547)، و«مغني المحتاج» (4/ 247)، و«الديباج» (3/ 193).

(2) «الإقناع» (2/ 409)، و«مغني المحتاج» (4/ 247، 248).

(3) «المغني» (7/ 16)، و«كشاف القناع» (5/ 56)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 133)، و«منار السبيل» (556).

وقالَ الإمامُ الصَّنعانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المرأةُ ليسَ لها وِلايةٌ في الإنكاحِ لنَفسِها ولا لغيرِها، فلا عِبرةَ لها في النكاحِ إيجابًا ولا قَبولًا، فلا تزوِّجُ نفسَها بإذنِ الوليِّ ولا غيرِه، ولا تزوِّجُ غيرَها بولايةٍ ولا بوكالةٍ، ولا تَقبلُ النِّكاحَ بولايةٍ ولا وكالةٍ، وهو قولُ الجُمهورِ(1).

الشَّرطُ الثَّامنُ: ألا يَكونَ الوليُّ أو أحَدُ الزَّوجينِ مُحرِمًا بحَجٍّ أو عُمرةٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوليِّ، هل يُشترطُ أنْ يكونَ خالِيًا مِن الإحرامِ بحَجٍّ أو عُمرةٍ، فلا يَجوزُ له أن يليَ عقْدَ نكاحِه لنَفسِه ولا لغيرِه؟ أم لا يُشترطُ ويَصحُّ نِكاحُه لنَفسِه ولغَيرِه، فيَجوزُ له أنْ يوكِّلَ حَلالًا في أنْ يزوِّجَه أو يزوِّجَ مُولِّيتَه أو أنْ يتوكَّلَ هو عن غيرِه في عَقدِ النكاحِ؟

فذهَبَ الجُمهورُ المالِكيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ للمُحرِمِ أنْ يتولَّىٰ عقْدَ النكاحِ لنَفسِه ولا لغيرِه أثناءَ إحرامِه، والدَّليلُ عليه ما رواهُ مُسلمٌ وغيرُه أنَّ عُمرَ بنَ عُبيدِ اللهِ أرادَ أنْ يُزوِّجَ طَلحةَ بنَ عُمرَ بنتَ شَيبةَ بنِ جُبيرٍ، فأرسَلَ إلىٰ أبانَ بنِ عُثمانَ يَحضرُ ذلكَ وهو أميرُ الحَجِّ، فقالَ أبانُ: سِمعْتُ عُثمانَ بنَ عفَّانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يقولُ: قالَ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يُنكَحُ ولا يَخطُبُ**»(2).

ورَوىٰ مالِكٌ في «المُوطَّأ» 773: عن داودَ بنَ الحُصَينِ أن أبا غَطَفانَ بن

---

(1) «سبل السلام» (3/ 120).

(2) رواه مسلم (1409).

طَريفٍ المرِّيَّ أخبَرَه أنَّ أباهُ طَريفًا تَزوَّجَ امرأةً وهو مُحرِمٌ، فرَدَّ عمرُ بنُ الخطَّابِ نِكاحَه(1).

774: وحدَّثني عن مالِكٍ عن نافِعٍ أنَّ عبْدَ اللهِ بنَ عُمرَ كانَ يقولُ: «**لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يَخطُبُ علىٰ نَفسِه ولا علىٰ غَيرِه**»(2).

775: وحدَّثني عن مالكٍ أنه بلَغَه أنَّ سَعيدَ بنَ المسَيَّبِ وسالمَ بنَ عبدِ اللهِ وسُليمانَ بنَ يَسارٍ سُئِلُوا عن نِكاحِ المُحرِمِ فقالوا: لا يَنكحِ المُحرِمُ ولا يُنكِحْ، قالَ مالكٌ في الرَّجلِ المُحرِمِ: إنه يُراجِعُ امرَأتَه إنْ شاءَ إذا كانَتْ في عدَّةٍ منهُ(3).

وعن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ: «أنَّ رَجلًا تزوَّجَ وهو مُحرِمٌ فأجمَعَ أهلُ المَدينةِ علىٰ أنْ يُفرَّقَ بينَهُما»(4).

ولأنه نِكاحٌ لا يَعقبُه استِباحةُ الوَطءِ ولا القُبلةُ، فلمْ يَصحَّ كنِكاحِ المُعتدَّةِ.

قالَ المالِكيةُ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطبُ**» أي: يَحرمُ عليهِ، وكذا يَحرمُ عليه أنْ يَحضرَ نكاحًا، فإنْ كانَ أحدُ الزَّوجينِ مُحرِمًا أو الوليُّ أو الوكيلُ مُحرِمًا حالَ العقدِ فالفَسادُ، وأَولىٰ أكثَرُ مِن واحدٍ، ولا يُراعَىٰ وَقتُ التَّوكيلِ.

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (773).

(2) رواه مالك في «الموطأ» (774).

(3) رواه مالك في «الموطأ» (775).

(4) رواه البيهقي في السنن «الكبرىٰ» (8949).

لقَولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرمُ ولا يُنكِحُ**»، ولأنه سَببٌ يَثبتُ به تَحريمُ المُصاهَرةِ أو سَببٌ تَصيرُ المرأةُ به فِراشًا، فوجَبَ أنْ يُحظَرَ حالَ الإحرامِ كالوَطءِ، ولأنَّ كُلَّ معنًىٰ حَرَّمَ الطِّيبَ حرَّمَ النكاحَ كالعدَّةِ.

وله أنْ يُراجِعَ؛ لأنه ليسَ بعَقدِ نكاحٍ، وإنما هو مِن حُقوقِ النكاحِ، فلم يَمنعْ منه الإحرامُ كالطَّلاقِ والظِّهارِ.

وهذا كلُّه في الوليِّ الخاصِّ، وأمَّا الحاكِمُ والقاضي يكونُ كُلٌّ منهُما مُحرمًا ويوكِّلُ حلالًا فيَصحُّ عقدُ الوكيلِ الحلالِ[1].

وقالَ الشَّافعيةُ: إحرامُ أحَدِ العاقدَينِ مِن وليٍّ ولو حاكِمًا أو زَوجٍ أو وكيلٍ عن أحَدِهما أو الزَّوجةِ بنُسكٍ ولو فاسِدًا يَمنعُ صحَّةَ النكاحِ؛ لأنَّ المُحرمَ مَسلوبُ العِبارةِ في عَقدِ النكاحِ استِقلالًا ووِلايةً ووَكالةً في كلٍّ مَن طَرفي الإيجابِ والقَبولِ، سَواءٌ كانَ في حَجٍّ أو عُمرةٍ، صَحيحًا كانَ أو فاسِدًا؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطبُ**»[2]، والكافُ مَكسورةٌ فيهِما والياءُ مَفتوحةٌ في الأولِ مَضمومةٌ في الثاني.

---

[1] «شرح صحيح البخاري» (4/ 408، 409)، و«التمهيد» (2/ 156، 157)، و«الاستذكار» (4/ 117، 118)، و«عيون المسائل» (266)، و«الجامع لمسائل المدونة» (9/ 260)، و«حاشية العدوي» (2/ 97)، و«تفسير القرطبي» (3/ 222)، و«شرح ابن ناجي التنوخي علىٰ متن الرسالة» لابن أبي زيد القيرواني (2/ 41).

[2] رواه مسلم (1409).

وعن أنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا يتزوَّجُ المُحرِمُ ولا يُزوِّجُ**»(1).

ولا يَنقلُ الإحرامُ الوِلايةَ للأبعَدِ **في الأصَحِّ**؛ لأنه لا يَسلبُ الولايةَ؛ لبَقاءِ الرُّشدِ والنظرِ، وإنما يَمنعُ النكاحَ كما يَمنعَه إحرامُ الزَّوجِ أو الزوجةِ.

فيُزوِّجُ السُّلطانُ عندَ إحرامِ الوليِّ لا الأبعَدُ؛ لأنَّ تأثيرَ الإحرامِ يَمنعُ الانعقادَ مع بقاءِ الولايةِ؛ لبقاءِ الرُّشدِ والنظرِ.

والثَّاني: يَنقلُ للأبعدِ كالجُنونِ، ورجَّحَه في «المَطلَب».

وكما لا يَصحُّ نِكاحُ المُحرمِ لا يَصحُّ إذنُه لعبدِه الحَلالِ في النكاحِ، ولا إذنُ المُحرمةِ لعبدِها فيه **علىٰ الأصَحِّ** في المَجمُوع.

ويَجوزُ أنْ تُزَفَّ إلىٰ المُحرمِ زَوجتُه التي عقَدَ عليها قبلَ إحرامِه، وأنْ تُزفَّ المُحرمةُ إلىٰ زَوجِها الحَلالِ والمُحرمِ.

ويَنعقدُ النكاحُ بشَهادةِ المُحرمِ؛ لأنه ليسَ بعاقِدٍ ولا مَعقودٍ عليهِ، لكنَّ الأَولىٰ أنْ لا يَحضرَ، وتَصحُّ رَجعتُه؛ لأنها استِدامةٌ كالإمساكِ في دَوامِ النكاحِ.

ولو أحرَمَ الوليُّ أو الزَّوجُ بعدَ تَوكيلِه التَّزويجَ فعقَدَ وكيلُهُ الحَلالُ لم يَصحَّ العقدُ؛ لأنَّ المُوكِّلَ لا يَملكُه، ففَرعُه أَولىٰ، وأيضًا الوَكيلُ في النكاحِ سَفيرٌ مَحضٌ، فكأنَّ العاقِدَ هو المُوكِّلُ، ولا يَنعزلُ الوَكيلُ بإحرامِ مُوكِّلِه، فيَعقدُ بعدَ التَّحلُّلِ.

---

(1) رواه الدارقطني (3695).

ولو عقَدَ الوكيلُ واختَلفَ الزَّوجانِ هل وقَعَ قبلَ الإحرامِ أو بعدَه؟ صدِّقَ مدَّعِي الصحَّةِ بيَمينِه؛ لأنَّ الظاهِرَ في العُقودِ الصحةُ.

ولو وكَّلَ مُحرِمٌ حَلالًا في تزويجِه أو أَذِنتْ مُحرِمةٌ لوليِّها أنْ يزوِّجَها صحَّ، سَواءٌ أقالَ كلٌّ: «لتُزوِّجَ بعدَ التَّحللِ» أم أطلَقَ؛ لأنَّ الإحرامَ إنما يَمنعُ الانعِقادَ دونَ الإذنِ، وإنْ شرَطَ صُدورَ العقدِ في الإحرامِ لم يَصحَّ التَّوكيلُ ولا الإذنُ.

ولو وكَّلَ حلالٌ مُحرِمًا ليُوكِّلَ حلالًا في التَّزويجِ صَحَّ؛ لأنه سَفيرٌ مَحضٌ.

ولا خِلافَ أنَّ وكيلَ المُصلِّي يُزوِّجُ، بخِلافِ وَكيلِ المُحرِمِ؛ لأنَّ عِبارةَ المُحرمِ غيرُ صَحيحةٍ وعبارةَ المُصلِّي صَحيحةٌ، حتَّىٰ لو زوَّجَها في صلاتِه ناسِيًا صَحَّ النكاحُ والصَّلاةُ، بخِلافِ المُحرِمِ لو تزوَّجَ ناسيًا للإحرامِ لم يَصحَّ نكاحُه؛ لأنَّ عِبارةَ المُحرمِ غيرُ صَحيحةٍ وعبارةَ المُصلِّي صَحيحةٌ(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذكَرَ مُسلمٌ الاختلافَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوَّجَ مَيمونةَ وهوَ مُحرمٌ أو وهو **حَلالٌ**؟ فاختَلفَ العُلماءُ بسَببِ ذلكَ في نِكاحِ المُحرِمِ.

فقالَ مالِكٌ والشافعيُّ وأحمدُ وجُمهورُ العُلماءِ مِن الصَّحابةِ فمَن بعدَهُم: لا يَصحُّ نكاحُ المُحرمِ، واعتَمدُوا أحادِيثَ البابِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (4/ 124، 126)، و«روضة الطالبين» (4/ 705، 706)، و«النجم الوهاج» (7/ 93، 95)، و«مغني المحتاج» (4/ 261، 263)، و«تحفة المحتاج» (8/ 611، 613)، و«نهاية المحتاج» (6/ 278، 279).

وقالَ أبو حَنيفةَ والكُوفيُّونَ: يَصحُّ نِكاحُه؛ لحَديثِ قِصةِ مَيمونةَ.

وأجابَ الجُمهورُ عن حَديثِ مَيمونةَ بأجوَبةٍ:

أصَحُّها: أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما تزوَّجَها حَلالًا، هكذا رَواهُ أكثَرُ الصَّحابةِ، قالَ القاضي وغيرُه: ولَمْ يَرْوِ أنه تزوَّجَها مُحرِمًا إلَّا ابنُ عبَّاسٍ وحْدَه، ورَوَتْ مَيمونةُ وأبو رافِعٍ وغيرُهما أنه تزوَّجَها حَلالًا، وهمْ أعرَفُ بالقَضيةِ؛ لِتَعلُّقِهم به، بخِلافِ ابنِ عبَّاسٍ، ولأنهم أضبَطُ مِن ابنِ عبَّاسٍ وأكثَرُ.

الجَوابُ الثَّاني: تَأويلُ حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ علىٰ أنَّه تزوَّجَها في الحرَمِ وهو حَلالٌ، ويقالُ لمَن هو في الحَرمِ: «مُحرِمٌ» وإنْ كانَ حَلالًا، وهي لغةٌ شائِعةٌ مَعروفةٌ، ومنهُ البيتُ المَشهورُ:

قَتلُوا ابنَ عفَّانَ الخَليفةَ مُحرِمًا...

أي: في حَرمِ المَدينةِ.

والثَّالثُ: أنه تَعارَضَ القولُ والفعلُ، والصَّحيحُ حِينئذٍ عندَ الأصوليِّينَ تَرجيحُ القولِ؛ لأنه يَتعدَّىٰ إلىٰ الغيرِ، والفعلُ قد يكونُ مَقصورًا عليهِ.

والرابعُ: جَوابُ جَماعةٍ مِن أصحابنا أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ له أنْ يتزوَّجَ في حالِ الإحرامِ، وهو ممَّا خُصَّ به دُونَ الأمَّةِ، وهذا أصَحُّ الوجهَينِ عندَ أصحابنا، والوجهُ الثَّاني: أنه حَرامٌ في حَقِّه كغيرِه، وليسَ مِن الخَصائصِ.

وأمَّا قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولا يُنكِحُ**» فمَعناهُ: لا يُزوِّجُ امرأةً بوِلايةٍ ولا

وَكالَةٍ، قالَ العلماءُ: سببَه أنه لَمَّا مُنعَ في مدَّةِ الإحرامِ مِن العَقدِ لنَفسِه صارَ كالمرأةِ، فلا يَعقدُ لنَفسِه ولا لغيرِه، وظاهِرُ هذا العُمومِ أنه لا فرْقَ بينَ أنْ يزوِّجَ بوِلايةٍ خاصَّةٍ كالابِ والأخِ والعَمِّ ونحوِهم، أو بوِلايةٍ عامَّةٍ وهو السُّلطانُ والقاضي ونائبُه، وهذا هو الصَّحيحُ عندَنا، وبه قالَ جُمهورُ أصحابِنا، وقالَ بعضُ أصحابِنا: يَجوزُ أنْ يزوِّجَ المُحرِمُ بالولايةِ العامَّةِ؛ لأنها يُستفادُ بها ما لا يُستفادُ بالخاصَّةِ، ولهذا يَجوزُ للمُسلمِ تَزويجُ الذمِّيةِ بالوِلايةِ العامَّةِ دونَ الخاصَّةِ.

واعلَمْ أنَّ النهيَ عن النكاحِ والإنكاحِ في حالِ الإحرامِ نهيُ تَحريمٍ، فلو عقَدَ لم يَنعقدْ، سواءٌ كانَ المُحرمُ هو الزوجُ والزوجةُ أو العاقِدُ لهُما بوِلايةٍ أو وَكالةٍ، فالنكاحُ باطلٌ في كلِّ ذلكَ، حتَّىٰ لو كانَ الزَّوجانِ والوليُّ مُحِلَّينِ ووكَّلَ الوليُّ أو الزوجُ مُحرِمًا في العقد لم يَنعقدْ(١).

وقَالُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ قالَ: (ولا يَتزوَّجُ المُحرمُ ولا يزوِّجُ، فإنْ فعَلَ فالنكاحُ باطلٌ).

قولُه: (لا يتزوَّجُ) أي: لا يَقبلُ النكاحَ لنَفسِه، (ولا يُزوِّجُ) أي: لا يكونُ وليًّا في النكاحِ ولا وَكيلًا فيه، ولا يَجوزُ تَزويجُ المُحرِمةِ أيضًا، رُويَ ذلكَ عن عُمرَ وابنِه وزَيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وبه قالَ سعيدُ بنُ المُسيبِ وسُليمانُ بنُ يَسارٍ والزُّهريُّ والأوزاعيُّ ومالكٌ والشافعيُّ.

---

(١) «شرح صحيح مسلم» (9/ 194، 195).

وأجازَ ذلكَ ابنُ عبَّاسٍ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ؛ لِما رَوىٰ ابنُ عبَّاسٍ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**» مُتفَقٌ عليهِ، ولأنه عَقدٌ يَملكُ به الاستِمتاعَ، فلا يُحرِّمُه الإحرامُ كشِراءِ الإماءِ.

ولنا: ما رَوىٰ أبانُ بنُ عُثمانَ عن عُثمانَ بنِ عفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**» رواهُ مُسلمٌ، ولأنَّ الإحرامَ يُحرِّمُ الطِّيبَ، فيُحرِّمُ النكاحَ كالعدَّةِ.

فأمَّا حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ فقدْ رَوىٰ يَزيدُ بنُ الأصَمِّ عن مَيمونةَ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَها حَلالًا وبنَىٰ بها حَلالًا وماتَتْ بِسَرفٍ في الظُّلةِ التي بنَىٰ بها فيهَا**» رواهُ أبو داودَ والأثرمُ.

وعن أبي رافِعٍ قالَ: «**تزوَّجَ رسولُ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مَيمونةَ وهو حَلالٌ، وبنَىٰ بها وهو حَلالٌ، وكُنتُ أنا الرَّسولُ بينَهُما**»، قالَ التِّرمذيُّ: هذا حَديثٌ حَسنٌ، ومَيمونةُ أعلَمُ بنَفسِها، وأبو رافِعٍ صاحِبُ القصَّةِ وهو السَّفيرُ فيها، فهُمَا أعلَمُ بذلكَ مِن ابنِ عبَّاسٍ وأَولىٰ بالتَّقديمِ لو كانَ ابنُ عبَّاسٍ كَبيرًا، فكَيفَ وقد كانَ صَغيرًا لا يَعرفُ حَقائقَ الأمورِ ولا يَقفُ عليها؟ وقد أُنكِرَ عليهِ هذا القولُ.

وقالَ سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ: وَهِمَ ابنُ عبَّاسٍ، ما تزوَّجَها النبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَّا حَلالًا، فكَيفَ يُعملُ بحَديثٍ هذا حالُه؟ ويُمكِنُ حَملُ قولِه: «**وهو مُحرِمٌ**» أي: في الشَّهرِ الحَرامِ أو في البَلَدِ الحَرامِ، كما قيلَ: قَتلُوا ابنَ عفَّانَ الخَليفةَ مُحرِمًا.

وقيلَ: تزوَّجَها حَلالًا وأظهَرَ أمْرَ تَزويجِها وهو مُحرمٌ.

ثمَّ لو صَحَّ الحَديثانِ كانَ تَقديمُ حديثِنا أَولىٰ؛ لأنه قَولُ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وذلكَ فِعلُه، والقَولُ آكَدُ؛ لأنه يَحتملُ أنْ يكونَ مُختَصًّا بما فعَلَه، وعَقدُ النكاحِ يُخالِفُ شِراءَ الأمَةِ؛ فإنه يَحرمُ بالعدَّةِ والردَّةِ واختِلافِ الدِّينِ وكَونِ المَنكوحةِ أختًا له مِن الرَّضاعِ ويُعتبَرُ له شُروطٌ غيرُ مُعتبَرةٍ في الشِّراءِ.

فَصلٌ: ومتَىٰ تزوَّجَ المُحرِمُ أو زوَّجَ أو زوِّجَتْ مُحرِمةٌ فالنكاحُ باطلٌ، سَواءٌ كانَ الكلُّ مُحرِمينَ أو بعضُهم؛ لأنه مَنهيٌّ عنه، فلمْ يَصحَّ كنكاحِ المرأةِ علىٰ عمَّتِها أو خالتِها.

وعن أحمَدَ: إنْ زوَّجَ المُحرِمُ لم أفسَخِ النكاحَ.

قالَ بعضُ أصحابِنا: هذا يَدلُّ علىٰ أنه إذا كانَ الوليُّ بمُفرَدِه أو الوكيلُ مُحرِمًا لم يَفسدِ النكاحُ، والمَذهبُ الأولُ، وكَلامُ أحمدَ يُحملُ علىٰ أنه لا يَفسخُه لكَونِه مُختلَفًا فيه.

قالَ القاضي: ويُفرَّقُ بينَهُما بطَلقةٍ.

وهكذا كُلُّ نكاحٍ مُختلَفٍ فيه، قال أحمَدُ في روايةِ أبي طالِبٍ: إذا تزوَّجَتْ بغيرِ وليٍّ لم يَكنْ للوليِّ أنْ يزوِّجَها مِن غيرِه حتَّىٰ يُطلِّقَ.

ولأنَّ تَزويجَها مِن غيرِ طَلاقٍ يُفضِي إلىٰ أنْ يَجتمعَ للمَرأةِ زَوجانِ، كلُّ واحِدٍ منهُما يَعتقدُ حِلَّها(1).

---

(1) «المغني» (3/ 157، 158)، و«الكافي» (1/ 402).

وقالَ في مَوضعٍ آخَرَ: المُحرِمُ إذا تَزوَّجَ لنَفسِه أو عقَدَ النكاحَ لغيرِه ككَونِه وليًّا أو وكيلًا فإنه لا يَصحُّ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**» رواهُ مسلمٌ.

وإنْ عقَدَ الحلالُ نِكاحًا لمُحرمٍ بأنْ يكونَ وَكيلًا له أو وليًّا عليه أو عقَدَه علىٰ مُحرِمةٍ لم يَصحَّ؛ لدُخولِه في عُمومِ الحديثِ؛ لأنه إذا تزوَّجَ له وكيلُه فقدْ نكَحَ، وحَكَىٰ القاضي في كَونِ المُحرمِ وليًّا لغيرِه رِوايتينِ:

إحداهُما: لا تَصحُّ، وهي اختِيارُ الخِرقيِّ.

والثَّانيةُ: تَصحُّ، وهي اختِيارُ أبي بَكرٍ؛ لأنَّ النكاحَ حرِّمَ علىٰ المُحرِمِ؛ لأنه في دَواعِي الوَطءِ المُفسِدِ للحَجِّ، ولا يَحصلُ ذلكَ فيه بكَونِه وليًّا لغيرِه.

والأولُ أَولىٰ؛ لدُخولِه في عُمومِ الخبَرِ، ولأنه عَقدٌ لا يَصحُّ للمُحرمِ، فلا يَصحُّ منه كشِراءِ الصَّيدِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه يَجوزُ للمُحرمِ أنْ يليَ عقْدَ النكاحِ لنَفسِه ولغيرِه وأنْ يُوكِّلَ ويتوكَّلَ فيهِ(2)؛ لِمَا رواهُ مُسلمٌ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ عنِ أبي الشَّعثاءِ أنَّ ابنَ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أخبَرَه: «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تَزوَّجَ**

---

(1) «المغني» (7/ 140)، و«الكافي» (1/ 402)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 345).

(2) «المبسوط» (4/ 191)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 114، 115)، و«شرح معاني الآثار» (2/ 268، 271)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 193)، و«تبيين الحقائق» (2/ 110).

مَيمونـةَ وهـو مُحـرِمٌ»[1]، إلا أنـه لا يَجـوزُ لـه أنْ يَـدخُلَ بهـا حتَّـىٰ يَحِـلَّ مِن إحرامِهِ.

قالَ الإمامُ الطَّحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا النَّظرُ في ذلكَ: فإنَّ المُحرِمَ حرامٌ عليه جِماعُ النِّساءِ، فاحتُملَ أنْ يكونَ عقدُ نكاحِهنَّ كذلكَ، فنظَرْنا في ذلكَ فوَجدْناهُم قد أجمَعُوا أنه لا بأسَ علىٰ المُحرمِ بأنْ يَبتاعَ جارِيةً، ولكنْ لا يَطؤُها حتَّىٰ يَحِلَّ، ولا بأسَ بأنْ يَشتريَ لِيَتطيَّبَ به بعدَما يَحِلُّ، ولا بأسَ بأنْ يَشتريَ قَميصًا لِيَلبسَه بعدَما يَحلُّ، وذلكَ الجِماعُ هو والتطيُّبُ واللِّباسُ حَرامٌ عليه كلُّه وهو مُحرِمٌ، فلمْ يَكنْ حُرمةُ ذلكَ عليهِ تَمنعُه عقْدَ المِلكِ عليهِ، ورأَيْنا المُحرِمَ لا يَشتريْ صَيدًا، فاحتُملَ أنْ يكونَ حُكمُ عَقدِ النكاحِ كحُكمِ عَقدِ شِراءِ الصيدِ أو حُكمِ عقدِ شِراءِ ما وصَفْنا ممَّا سِوىٰ ذلكَ، فنظَرْنا في ذلكَ فإذا مَن أحرَمَ وفي يَدِه صَيدٌ أُمرَ أنْ يُطلِقَه، ومَن أحرَمَ وعليهِ قَميصٌ وفي يَدِه طِيبٌ أُمرَ أنْ يَطرحَه عنهُ ويَرفعَه، ولم يَكنْ ذلكَ كالصَّيدِ الذي يُؤمَرُ بتَخليتِه ويَتركُ حَبسهُ، ورأَيْناهُ إذا أحرَمَ ومعَه امرأةٌ لم يُؤمرْ بإطلاقِها، بل يُؤمرُ بحِفظِها وصَونِها، فكانَتِ المرأةُ في ذلكَ كاللِّباسِ والطِّيبِ لا كالصَّيدِ، فالنظرُ علىٰ ذلكَ أنْ يكونَ في استِقبالِ عَقدِ النكاحِ عليها في حُكمِ استقبالِ عقدِ المِلكِ علىٰ الثيابِ والطِّيبِ الذي يَحلُّ له به لبسُ ذلكَ واستعمالُه بعدَ الخُروجِ مِن الإحرامِ.

---

[1] رواه مسلم (1410).

فقالَ قائِلٌ: فقدْ رأَيْنا مَن تزوَّجَ أختَه مِن الرَّضاعةِ كانَ نكاحُه باطِلًا، ولو اشتِراها كانَ شِراؤُه جائِزًا، فكانَ الشِّراءُ يَجوزُ أنْ يُعقدَ علىٰ ما لا يَحلُّ وَطؤُه، والنكاحُ لا يجوزُ أنْ يُعقدَ إلا علىٰ مَن يَحلُّ وَطؤُها، وكانَتِ المرأةُ حَرامًا علىٰ المُحرمِ جِماعُها، فالنظرُ علىٰ ذلكَ أنْ يَحرمَ عليه نِكاحُها.

فكانَ مِن الحُجةِ للآخرِينَ عليهِم في ذلكَ أنَّا رأَيْنا الصائمَ والمُعتكِفَ حَرامٌ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما الجِماعُ، وكلٌّ قد أجمَعَ أنَّ حُرمةَ الجِماعِ عليهِما لا يَمنعُهما مِن عَقدِ النكاحِ لأنفُسِهما؛ إذْ كانَ ما حرَّمَ الجِماعَ عليهما مِن ذلكَ إنما هو حُرمةُ دِينٍ كحُرمةِ حَيضِ المرأةِ الذي لا يَمنعُها مِن عقدِ النكاحِ علىٰ نَفسِها، فحُرمةُ الإحرامِ في النظرِ أيضًا كذلكَ.

وقد رأَيْنا الرَّضاعَ الَّذي لا يَجوزُ تَزويجُ المرأةِ لِمَكانِه إذا طرَأَ علىٰ النكاحِ فسَخَ النكاحَ، وكذلك لا يَجوزُ استِقبالُ النكاحِ عليهِ، وكانَ الإحرامُ إذا طرَأَ علىٰ النكاحِ لم يَفسخْه، فالنَّظرُ علىٰ ذلكَ أيضًا أنْ يكونَ لا يَمنعُ استقبالَ عُقدةِ النكاحِ، وحُرمةُ الجِماعِ بالإحرامِ كحُرمتِه بالصيامِ سَواءٌ، فإذا كانَتْ حُرمةُ الصيامِ لا تَمنعُ عقْدَ النكاحِ فكذلكَ حُرمةُ الإحرامِ لا تَمنعُ عُقدةَ النكاحِ أيضًا، فهذا هو النظرُ في هذا البابِ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ(1).

---

(1) «شرح معاني الآثار» (2/ 272).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في نِكاحِ المُحرمِ.

فقالَ مالِكٌ والشافعيُّ واللَّيثُ والأوزاعِيُّ وأحمدُ: لا يَنكحُ المُحرمُ ولا يُنكِحُ، فإنْ فعَلَ فالنكاحُ باطِلٌ، وهو قولُ عُمرَ بنِ الخطَّابِ وعليٍّ وابنِ عُمرَ وزَيدِ بنِ ثابتٍ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا بأس بذلكَ.

وسَببُ اختِلافِهم تَعارُضُ النقلِ في هذا البابِ، فمِنها حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نكَحَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**»، وهو حَديثٌ ثابِتُ النقلِ خرَّجَه أهلُ الصَّحيحِ، وعارَضَه أحادِيثُ كَثيرةٌ عن مَيمونةَ «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَها وهو حَلالٌ**»، قالَ أبو عُمرَ: رُويَتْ عنها مِن طُرقٍ شتَّىٰ مِن طَريقِ أبي رافعٍ، ومِن طريقِ سُليمانَ بنِ يَسارٍ وهو مَولاها، وعن يَزيدَ بنِ الأصَمِّ، ورَوىٰ مالكٌ أيضًا مِن حَديثِ عُثمانَ بنِ عفَّانَ مع هذا أنه قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطبُ**».

فمَن رجَّحَ هذه الأحادِيثَ علىٰ حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ، ومَن رجَّحَ حديثَ ابنِ عبَّاسٍ أو جمَعَ بينَه وبينَ حديثِ عُثمانَ بنِ عفانَ بأنْ حمَلَ النهيَ الوارِدَ في ذلك علىٰ الكَراهيةِ قالَ: يَنكحُ ويُنكِحُ، وهذا راجِعٌ إلىٰ تعارُضِ الفعلِ والقولِ، والوجهُ الجَمعُ أو تَغليبُ القولِ⁽¹⁾.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 34، 35).

أسبابُ الوِلايةِ في النكاحِ:

أسبابُ الولايةِ في النكاحِ هي:

1- القَرابةُ.

2- المِلكُ.

3- الوَلاءُ.

4- الوَصيةُ.

5- الإمامةُ.

أولاً: القَرابةُ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّ القَرابةَ سَببٌ في ثُبوتِ ولايةِ النكاحِ؛ لأنَّ القَرابةَ يَحصلُ بها الشَّفقةُ، وهي داعيَةٌ إلىٰ تَحصيلِ النظرِ في حَقِّ المولَّىٰ عليه(1).

ثانيًا -مِن أسبابِ الولايةِ-: المِلكُ:

تَثبتُ ولايةُ الإنكاحِ بالمِلكِ -أي: مِلكِ السَّيدِ لعبدِه أو لأمَتِه-، فوِلايةُ المِلكِ سَببُ ثُبوتِها المِلكُ؛ لأنَّ ولايةَ الإنكاحِ ولايةُ نظَرٍ، والمِلكُ داعٍ إلىٰ الشفقةِ والنظرِ في حَقِّ المَملوكِ، فكانَ سببًا لثُبوتِ الوِلايةِ.

---

(1) «الاستذكار» (5/ 415)، و«بدائع الصنائع» (2/ 237)، و«حاشية الصاوي» (4/ 430، 431)، و«البيان» (9/ 186، 217)، و«روضة الطالبين» (4/ 698، 701)، و«المغني» (7/ 43)، و«كشاف القناع» (5/ 56، 60).

ولا ولايةَ للمَملوكِ؛ لعَدمِ المِلكِ له؛ إذْ هو مَملوكٌ في نَفسِه فلا يكونُ مالكًا.

وهل للسيِّدِ أنْ يُجبرَ عبْدَه أو أمَتَه علىٰ النكاحِ؟ أمَا الأمَةُ **فلا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ** علىٰ أنَّ له أنْ يُجبِرَها علىٰ النكاحِ، سَواءٌ كانَتْ صغيرةً أو كبيرةً، ثيِّبًا أو بِكرًا، فله أنْ يزوِّجَ الأمَةَ مع وُجودِ أبيها، وله جبْرُ الثيِّبِ والبكرِ والكبيرةِ والصغيرةِ؛ لأنهما مالٌ مِن أموالِه، وله أنْ يُصلِحَ مالَه بأيِّ وجهٍ.

واختَلفُوا في العبدِ، هل لسيِّدِه أنْ يُجبرَه علىٰ النكاحِ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ وأبو حَنيفةَ في ظاهِرِ الرِّوايةِ والشافعيُّ في القَديمِ إلىٰ أنَّ له أنْ يُجبِرَه علىٰ النكاحِ؛ لأنه مالٌ مِن أموالِه، وله أنْ يُصلِحَ مالَه بأيِّ وجهٍ.

وجهُ ظاهرِ الرِّوايةِ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ﴾ [النور: 32]، أمَرَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ المَواليَ بإنكاحِ العَبيدِ والإماءِ مُطلَقًا عن شَرطِ الرِّضا، فمَن شرَطَه يَحتاجُ إلىٰ الدَّليلِ، ولأنَّ إنكاحَ المَملوكِ مِن المَولَىٰ تصرُّفٌ لنَفسِه؛ لأنَّ مَقاصدَ النكاحِ تَرجعُ إليهِ؛ فإنَّ الولَدَ في إنكاحِ الأمَةِ له، وكذا في إنكاحِ أمَتِه مِن عَبدِه، ومَنفعةُ العَقدِ عن الزِّنا الَّذي يُوجِبُ نُقصانَ ماليَّةِ مَملوكِه حصَلَ له أيضًا، فكانَ هذا الإنكاحُ تصرُّفًا لنفسِه، ومَن تصرَّفَ في مِلكِ نَفسِه لنفسِه يَنفذُ، ولا يُشترطُ فيه رِضا

المتصرَّفِ فيهِ كما في البَيعِ والإجارةِ وسائرِ التصرُّفاتِ، ولأنَّ العبدَ مِلكُه بجَميعِ أجزائِه مُطلَقًا؛ لِمَا ذكَرْنا مِن الدَّلائلِ فيما تقدَّمَ، ولكُلِّ مالكٍ ولايةُ التصرُّفِ في مِلكِه إذا كانَ التصرُّفُ مَصلحةً، وإنكاحُ العبدِ مَصلحةٌ في حَقِّه؛ لِمَا فيه مِن صِيانةِ مِلكِه عن النُّقصانِ بواسِطةِ الصِّيانةِ عن الزِّنا.

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ في رِوايةٍ والشَّافعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يزوِّجُه إلا برِضاهُ.

وجهُ هذهِ الرِّوايةِ أنَّ مَنافعَ بُضعِ العبدِ لم تَدخلْ تحتَ مِلكِ المَولَىٰ، بل هو أجنَبيٌّ عنها، والإنسانُ لا يَملكُ التصرُّفَ في مِلكِ غيرِه مِن غيرِ رِضاهُ، ولهذا لا يَملكُ إنكاحَ المُكاتَبِ والمُكاتَبةِ، بخِلافِ الأمَةِ؛ لأنَّ مَنافعَ بُضعِها مَملوكةٌ للمَولَىٰ، ولأنَّ نِكاحَ المُكرَهِ لا ينفذُ ما وُضعَ له مِن المَقاصدِ المَطلوبةِ منه؛ لأنَّ حُصولَها بالدوامِ علىٰ النكاحِ والقرارِ عليهِ، ونكاحُ المُكرَهِ لا يَدومُ، بل يُزيلُه العبدُ بالطلاقِ، فلا يُفيدُ فائِدةً.

ولأنه مُكلَّفٌ يَملكُ الطلاقَ، فلا يُجبَرُ علىٰ النكاحِ كالحُرِّ، ولأنَّ النكاحَ خالِصُ حَقِّه ونَفعُه لهُ، فأشبَهَ الحُرَّ، والأمرُ بإنكاحِه مُختَصٌّ بحالِ طَلبِه؛ بدَليلِ عَطفِه علىٰ الأيَامَىٰ، وإنما يُزوَّجْنَ عندَ الطلبِ، ومُقتضَىٰ الأمرِ الوُجوبُ، وإنما يَجبُ تَزويجُه عندَ طَلبِه، وأما الأمَةُ فإنه يَملكُ مَنافعَ بُضعِها والاستِمتاعَ بها، بخِلافِ العبدِ.

ولأنَّ النكاحَ سَببٌ يُملَكُ به الاستِمتاعُ، فلمْ يَملكِ المَولَىٰ إجبارَ عبدِه

عليهِ كالقَسمِ بينَ امرَأتَيهِ، ولأنه لو كانَ للعَبدِ زَوجةٌ.. لم يَملكِ المَولَىٰ إجبارَه علىٰ الوطءِ، فلمْ يَملكْ إجبارَه علىٰ النكاحِ.

وهذا في حَقِّ العبدِ البالغِ، أمَّا العبدُ الصَّغيرُ فجُمهورُ الفقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في أصَحِّ القولَينِ عندَهم والحَنابلةُ أنَّ له أنْ يُجبِرَه؛ لأنه إذا ملَكَ تَزويجَ ابنِه الصغيرِ فعَبدُه معَ مِلكِه له تَمامَ ولايتِه عليه أَولىٰ، وكذلكَ الحُكمُ في عبدِه المَجنونِ.

وفي قَولٍ للشافِعيةِ أنه كالبالغِ فيهِ قَولانِ(1).

وعلىٰ كِلَا القولينِ لا يَجوزُ للعَبدِ أنْ يزوِّجَ نفْسَه بغيرِ إذنِ سيِّدِه؛ لِمَا رواه جابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أيُّما عَبدٍ تَزوَّجَ بغيرِ إذنِ سَيِّدِه فهوَ عاهِرٌ**»(2)، واسمُ العبدِ واقِعٌ علىٰ الجِنسِ، فالذُّكورُ والإناثُ مِن الرَّقيقِ داخِلونَ تحتَ هذا الاسمِ.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنه لا يَجوزُ نكاحُ العَبدِ بغيرِ إذنِ سَيدِه(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 237، 238).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه الترمذي (1112)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(3) «الاستذكار» (5/ 415)، و«بدائع الصنائع» (2/ 237)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 298، 299) رقم (1132)، و«حاشية الصاوي» (4/ 430، 431)، و«البيان» (9/ 186، 217)، و«روضة الطالبين» (4/ 698، 701)، و«المغني» (7/ 43)، و«كشاف القناع» (5/ 56، 60).

ثالثًا -مِن أسبابِ الوِلاية- : الوَلاءُ:

تَثبتُ ولايةُ النكاحِ بولايةِ العَتاقةِ؛ لِمَا رواهُ ابنُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**الوَلاءُ لُحمَةٌ كلُحمةِ النَّسبِ، لا يُباعُ ولا يُوهَبُ**»(1).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: **قالَ الشَّافعيُّ**: «ولا وِلايةَ بعدَ النَّسبِ إلَّا للمُعتِقِ ثمَّ أقرَبِ الناسِ بعَصبةِ مُعتِقِها».

قالَ الماوَرديُّ: وهذا صَحيحٌ، قد ذكَرْنا أنَّ أحَقَّ الناسِ بنِكاحِ المرأةِ الحرَّةِ المناسِبونَ لها مِن العصَباتِ، يَترتَّبونَ بالقُربِ إليها علىٰ ما ذكَرْنا، فمتَىٰ وُجدَ واحدٌ مِنهم وإنْ بَعُدَ فهو أحَقُّ الناسِ بنكاحِها، وإنْ عُدِمُوا جَميعًا قامَ المَولَىٰ المُعتِقُ في نكاحِها مَقامَ الأولياءِ المناسِبينَ مِن عصَبتِها؛ لقولِ النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**الوَلاءُ لُحمَةٌ كلُحمةِ النَّسَبِ**»، ولقولِه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أيُّما امرأةٍ نكَحَتْ بغيرِ إذنِ مَوالِيها فنِكاحُها باطِلٌ**»، ولأنَّ المَولَىٰ المُعتِقَ قد أفادَها بالعتقِ ما أفادَها الأبُ الحرُّ مِن زوالِ الرِّقِّ حتَّىٰ صارَتْ مالِكةً ووارِثةً ومَوروثةً ومَعقولًا عنها، فاقتَضىٰ أنْ يَحلَّ مَحلَّ الأبِ والعصَباتِ في ولايةِ نكاحِها، فمتَىٰ وُجِدَ المَولىٰ المُعتِقُ بعدَ فَقدِ العصَباتِ كانَ أحَقَّ الناسِ بنكاحِها، فإنْ عُدمَ فعَصبةُ المَولىٰ يَترتَّبونَ في وِلايةِ نكاحِها علىٰ مِثلِ ما يَترتبونَ عليه في استحقاقِ ولائِها

---

(1) رواه ابن حبان في «صحيحه» (4950).

ومِيراثِها، فيكونُ ابنُ المَولىٰ ثمَّ بَنوهُ أحَقَّ بوَلائِها وولايةِ نكاحِها مِن الأبِ، ثمَّ الأبُ بعدَ البَنينَ وبَنيهِم(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا ولايةُ الوَلاءِ فسَببُ ثُبوتِها الوَلاءُ، قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الوَلاءُ لُحمَةٌ كلُحمةِ النَّسبِ**»، ثمَّ النَّسبُ سَببٌ لثُبوتِ الولايةِ، كذا الوَلاءُ، والوَلاءُ نَوعانِ: وَلاءُ عَتاقةٍ ووَلاءُ مُوالاةٍ.

أمَّا وَلاءُ العَتاقةِ: فوِلايةُ وَلاءِ العَتاقةِ نوعانِ: ولايةُ حَتمٍ وإيجابٍ ووِلايةُ نَدبٍ واستحبابٍ عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَ مُحمدٍ ولايةُ استِبدادٍ وولايةُ شَركةٍ، علىٰ ما بَينَّا في وِلايةِ القَرابةِ، وشَرطُ ثُبوتِ هذهِ الولايةِ ما هو شَرطُ ثُبوتِ تلكَ الولايةِ، إلَّا أنَّ هذه الولايةَ اختَصَّتْ بشَرطٍ وهو أنْ لا يكونَ للمُعتَقِ عَصبةٌ مِن جهةِ القَرابةِ، فإنْ كانَ فلا ولايةَ للمُعتِقِ؛ لأنه لا ولاءَ له؛ لأنَّ مولَىٰ العَتاقةِ آخرُ العصَباتِ، وإنْ لم يَكنْ ثمَّةَ عصَبةٌ مِن جهةِ القَرابةِ فله أنْ يزوِّجَ، سواءٌ كانَ المُعتقُ ذكرًا أو أنثىٰ.

وأمَّا مولَىٰ المُوالاةِ فله ولايةُ التَّزويجِ في قولِ أبي حنيفةَ عندَ استِجماعِ سائرِ الشَّرائطِ وانعدامِ سائرِ الورَثةِ؛ لأنه آخِرُ الورَثةِ.

وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ: ليسَ له وِلايةُ التَّزويجِ أصلًا ورأسًا؛ لأنَّ العُصوبةَ شَرطٌ عندَهما، ولم تُوجَدْ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 97).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 252).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا انقرَضَ العَصبةُ مِن النَّسبِ فوَليُّها المَولَىٰ المُعتِقُ ثمَّ عصَباتُه الأقرَبُ فالأقرَبُ...

ثم قال: ويُعتبَرُ في ولائِه شَرطانِ:

أحَدُهما: عَدمُ العصَبةِ مِن النَّسبِ؛ لأنَّ المناسِبَ أقرَبُ مِن المُعتِقِ وأَولىٰ منه.

والثَّاني: إذنُ الزَّوجةِ؛ لأنها حرَّةٌ، وليسَتْ له وِلايةُ إجبارٍ، فإنه أبعَدُ العصَباتِ، ولا يَفتقِرُ إلىٰ إذنِ مَولاتِها؛ لأنها لا وِلايةَ لها ولا مِلكَ(1).

وقالَ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمُعتَقةُ إذا كانَ لها عصَبةٌ زوَّجَها وليُّها مِن عصَبتِها، وإنْ لم يَكنْ لها وليٌّ مِن العصَبةِ زوَّجَها مُعتِقُها، ولا تَنازُعَ بينَ أهلِ العلمِ في ذلكَ(2).

رابعًا -مِن أسبابِ وِلايةِ النكاحِ-: الوَصيةُ:

تَثبتُ وِلايةُ النكاحِ لوَصيِّ الأبِ **عندَ المالِكيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ.**

قالَ المالِكيةُ: تَثبتُ الوِلايةُ لوَصيِّ الأبِ عندَ عدمِ الأبِ، وله الجبْرُ فيما للأبِ فيه جبْرٌ.

ومَحلُّه إنْ عيَّنَ له الأبُ الزوجَ بأنْ قالَ له: «زوِّجْها مِن فُلانٍ»، فله جبْرُها عليه فقطْ دونَ غيرِه إنْ بذَلَ مهْرَ المثلِ، بخِلافِ الأبِ له جبْرُها مُطلَقًا.

---

(1) «المغني» (7/ 19)، و«الكافي» (3/ 12).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1164) رقم (2137).

أو أمَرَه الأبُ بالجبرِ بأنْ قالَ: «اجبُرْها» وما في مَعناهُ ولو ضِمنًا كما لو قالَ له: «زوِّجْها قبلَ البلوغِ وبعدَه، أو علىٰ أيِّ حالةٍ شِئتَ».

أو أمَرَه بالنكاحِ ولم يُعيِّنْ له الزوجَ ولا الإجبارَ بأنْ قالَ لهُ: «زوِّجْها، أو أنكِحْها، أو زوِّجْها ممَّن أحبَبْتَ، أو لِمَن تَرضاهُ» فلهُ الجبْرُ، ومُقابِلُه لا يعوَّلُ عليه كـ: «أنتَ وَصيِّي علىٰ بنتِي، أو بناتي، أو علىٰ بُضعِها أو بُضعِهنَّ فله الجبْرُ علىٰ الأرجَحِ عندَ بعضِهم، وقالَ بعضُهم: النقلُ يفيدُ أرجَحيَّةَ عدمِ الجبْرِ لقولِ أبي الحسَنِ: بخِلافِ «وصيِّي فقط أو وصيِّي علىٰ بُضعِ بناتِي، أو علىٰ تَزويجِهنَّ» فلا جبْرَ.

والقِياسُ أنه لا يُزوِّجُها إلَّا بعدَ البلوغِ، وقالَ غيرُه: له الجبْرُ.

حاصِلُ المَسألةِ: أنَّ الأبَ إذا قالَ للوصيِّ: «أنتَ وصيِّي علىٰ بُضعِ بناتِي، أو علىٰ نكاحِ بناتي، أو علىٰ تَزويجِهنَّ، أو وَصيِّي علىٰ بنتِي تزوِّجُها ممَّن أحبَبْتَ» له الجبْرُ علىٰ الرَّاجحِ، وإنْ لم يَذكرْ شَيئًا مِن النكاحِ أو التزويجِ أو البُضعِ فالرَّاجحُ عدمُ الجبْرِ، كما إذا قالَ: «أنتَ وصيِّي علىٰ بَناتي، أو علىٰ بعضِ بَناتي، أو علىٰ بِنتي فُلانةَ»، وأمَّا لو قالَ: «أنتَ وصيِّي فقط، أو علىٰ مالي، أو بَيعِ تَركَتي، أو قَبضِ دَيني» فلا جبْرَ اتفاقًا، فلو زوَّجَ جبْرًا في هذه الصورةِ فاستَظهرَ الأجهورِيُّ الإمضاءَ، وتوقَّفَ فيه النَّفراويُّ، وأمَّا إنْ زوَّجَ بلا جبْرٍ صَحَّ بلا خِلافٍ(1).

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 438، 439)، و«الاستذكار» (5/ 393).

وقالَ القاضي عبدُ الوهابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَصيةُ الأبِ علىٰ إنكاحِ البكرِ تَصحُّ ويَملكُ الوصيُّ بها عقْدَ النكاحِ بإذنِها، خِلافًا لأبي حَنيفةَ والشافعيِّ؛ لحَديثِ قُدامةَ بنِ مَظعونٍ لمَّا قالَ: أنا عَمُّها ووَصيٌّ منها، فقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّها يَتيمةٌ، لا تُنكَحُ إلا بإذنِها**»⁽¹⁾، مَوضعُ التعلُّقِ أنه ذكَرَ السبَبَ الذي اعتَقدَ أنه يَملكُ به أنْ يَعقدَ، وهو كَونُه عَمًّا ووَصيًّا، فلَمْ يُنكِرْ عليه ولا قالَ: ليسَ للوصيِّ أنْ يَعقدَ نكاحَها، بل عدَلَ إلىٰ أنْ علَّلَ منْعَ العقدِ بمعنًىٰ يَرجعُ إلىٰ حالِها، وهو اليُتْمُ، لا إلىٰ صِفةِ الوليِّ، فدلَّ علىٰ ما قُلناه، ولأنها ولايةٌ كانَتْ ثابتةً للأبِ حالَ حياتِه، فكانَ له نَقلُها إلىٰ مَن يَختارُ حالَ وفاتِه كولايةِ المالِ، ولأنها تَوليةٌ مِن الأبِ في إنكاحِ مَن يَلي عليه كالوكيل⁽²⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: وَصيُّ كلِّ واحدٍ مِن الأولياءِ في النكاحِ بمَنزلتِه؛ لقِيامِه مَقامَه، فتُستفادُ ولايةُ النكاحِ بالوَصيةِ إذا نَصَّ له علىٰ التزويجِ، مُجبِرًا كانَ الوليُّ كأبٍ أو غيرَ مُجبرٍ كأخٍ لغيرِ أمٍّ وكذا عَمٍّ وابنِه؛ لأنها وِلايةٌ ثابتةٌ

---

(1) رواه الدارقطني في «سننه» (3546) عن مُحمدِ بنِ إسحاقَ عن نافعٍ عنِ ابنِ عُمرَ قالَ: «زوَّجَنِي خالِي قُدامةُ بنُ مَظعونٍ بنتَ أخيهِ عُثمانَ بنِ مَظعونٍ، فدخَلَ المُغيرةُ بنُ شُعبةَ علىٰ أمِّها فأرغَبَها في المالِ وخطَبَها إليها، فرُفعَ شأنُها إلىٰ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ قُدامةُ: يا رسولَ اللهِ ابنةُ أخي وأنا وَصيُّ أبيها ولَمْ أُقصِّرْ بها، زوَّجتُها مَن قد عَلِمْتُ فضْلَه وقَرابتَه، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنها يَتيمةٌ واليتيمةُ أَولىٰ بأمرِها**»، فنُزِعَتْ منِّي وزوَّجَها المُغيرةِ بنَ شُعبةَ.

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 293) رقم (1127).

للوليِّ، فجازَتْ وَصيتُه بها كولايةِ المالِ، ولأنه يَجوزُ أنْ يَستنيبَ فيها في حياتِه ويكونَ نائبُه قائمًا مَقامَه، فجازَ أنْ يَستنيبَ فيها بعدَ موتِه.

وصِفةُ الإيصاءِ أنْ يقولَ الأبُ لمَن اختارَه: «أوصَيْتُ إليكَ بنكاحِ بَناتي، أو جَعلتُكَ وصيًّا في نكاحِ بناتي» كما يَقولُ في المالِ: «وصيْتُ إليكَ بالنظرِ في أموالِ أولادِي» فيَقومُ الوَصيُّ مَقامَ المُوصِي مُقدَّمًا الوصيُّ علىٰ مَن يُقدَّمُ عليه المُوصِي، فإنْ كانَ الوليُّ له الإجبارُ كأبِي البكرِ فذلكَ الإجبارُ لوَصيِه، فيُجبِرُ وصيُّ الأبِ مَن يُجبِرهُ الأبُ مِن ذكَرٍ وأُنثىٰ؛ لِقيامِه مَقامَ الأبِ، وإنْ كانَ الوليُّ ليسَ مُجبِرًا كأبِي ثيِّبٍ تمَّ لها تِسعُ سِنينَ وأخيها وعَمِّها ونحوِه ممَّن يَحتاجُ إلىٰ إذنِها فوَصيُّه كذلكَ يَحتاجُ إلىٰ إذنِها كَوكيلِه، ولا خِيارَ لمَن زوَّجَه الوَصيُّ ذكَرًا كانَ أو أنثىٰ إذا بلَغَ؛ لأنَّ الوَصيَّ قامَ مَقامَ المُوصِي، فلم يَثبتْ في تَزويجِه خِيارٌ كالوكيلِ.

وأمَّا الوَصيُّ في المالِ فيَملكُ تزويجَ أمَةِ مَن يَملكُ النظرَ في مالِه نصًّا؛ لأنها مِن جُملةِ المالِ الذي يَنظرُ فيه.

وكذا إذا وصَّىٰ إليه بالنظرِ في أمرِ أولادِه الصِّغارِ لم يَملكْ تَزويجَ أحَدِهم.

وقيلَ: ليسَ للوصيِّ أنْ يُجبِرَ، فلا يزوِّجُ مَن لا إذنَ لها.

وعن الإمامِ أحمَدَ: لا تُستفادُ ولايةُ النكاحِ بالوَصيةِ؛ لأنها ولايةٌ لها مَن يَستحقُّها بالشَّرعِ، فلمْ يَملكْ نقْلَها بالوَصيةِ كالحَضانةِ.

وعنهُ: لا تُستفادُ بالوَصيةِ إذا كان للمُوصِي عَصبةٌ فإنْ لم يكنْ له صحَّتْ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَتِ الروايةُ عن أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، هل تُستفادُ الولايةُ في النكاحِ بالوَصيةِ؟ فرُويَ أنها تُستفادُ بها، وهو اختِيارُ الخِرقيِّ؛ لقولِه: «أو وَصَّىٰ ناظِرًا له في التَّزويجِ»، وهو قولُ الحسَنِ وحمَّادِ بنِ أبي سُليمانَ ومالكٍ.

وعنهُ: لا تُستفادُ بالوَصيةِ، وبه قالَ الثَّوريُّ والشعبيُّ والنخَعيُّ والحارِثُ العُكليُّ وأبو حَنيفةَ والشافعيُّ وابنُ المنذِرِ؛ لأنها ولايةٌ تَنتقلُ إلىٰ غيرِه شرعًا، فلمْ يَجُزْ أنْ يُوصيَ بها كالحضانةِ، ولأنه لا ضرَرَ علىٰ الوَصيِّ في تَضييعِها ووَضعِها عندَ مَن لا يُكافِئُها، فلمْ تَثبتْ له الوِلايةُ كالأجنبيِّ، ولأنها وِلايةُ نكاحٍ، فلمْ تَجُزِ الوصيةُ بها كوِلايةِ الحاكمِ.

وقالَ أبو عبدِ اللهِ بنُ حامدٍ: إنْ كانَ لها عصَبةٌ لم تَجُزِ الوصيةُ بنكاحِها؛ لأنه يَسقطُ حَقُّهم بوَصيتِه، وإنْ لم يَكنْ عصَبةٌ جازَ؛ لعَدمِ ذلكَ.

ولنَا: إنها ولايةٌ ثابتةٌ للأبِ، فجازَتْ وَصيتُه بها كولايةِ المالِ، ولأنه يَجوزُ أنْ يَستنيبَ فيها في حياتِه فيكونَ نائبَه قائمًا مَقامَه بعدَ موتِه، فجازَ أنْ يَستنيبَ فيها كولايةِ المالِ، وما ذَكرُوه يَبطلُ بوِلايةِ المالِ، فَعلىٰ هذا لا

---

(1) «المغني» (7/ 39)، و«الكافي» (2/ 477، 478)، و«المبدع» (7/ 40)، و«الإنصاف» (8/ 85، 86)، و«كشاف القناع» (5/ 62، 63)، و«منار السبيل» (2/ 562).

يَصيرُ وَصيًّا في النكاحِ بالوصيةِ إليهِ في المالِ؛ لأنها إحدَىٰ الوِلايتَينِ، فلمْ يَملكْها بالوصيةِ كالوصيةِ الأخرىٰ؛ قِياسًا علىٰ وَصيةِ المالِ لا تُملَكُ بالوصيةِ في النكاحِ.

فصلٌ: فَعلىٰ هذا تَجوزُ الوَصيةُ بالنكاحِ مِن كُلِّ ذي وِلايةٍ، سَواءٌ كانَ مُجبِرًا كالأبِ أو غيرَ مُجبرٍ كغيرِه، ووَصيُّ كلِّ وليٍّ يَقومُ مَقامَه، فإنْ كانَ الوليُّ له الإجبارُ فكذلكَ وصيُّه، وإنْ كانَ يَحتاجُ إلىٰ إذنِها فوصيُّه كذلكَ؛ لأنه يَقومُ مَقامَه، فهو كالوكيلِ.

وقالَ مالكٌ: إنْ عيَّنَ الأبُ الزَّوجَ ملَكَ الوصيُّ إجبارَهَا، صَغيرةً كانَتْ أو كبيرةً، وإنْ لم يُعيِّنِ الزوجَ وكانَتِ ابنَتُه كبيرةً صحَّتِ الوصيةُ واعتُبِرَ إذنُها، وإنْ كانَتْ صَغيرةً انتظَرْنا بُلوغَها، فإذا أَذِنَتْ جازَ أنْ يزوِّجَها بإذنِها.

ولنَا: إنَّ مَن ملَكَ التزويجَ إذا عُيِّنَ له الزوجُ ملَكَ مع الإطلاقِ كالوكيلِ، ومتىٰ زوَّجَ وكيلُ الأبِ الصغيرةَ فبلَغَتْ فلا خِيارَ لها؛ لأنَّ الوصيَّ قائمٌ مَقامَ المُوصِي، فلم يَثبتْ في تَزويجِه خِيارٌ كالوكيلِ (1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الوَصيَّ لا تَثبتُ له وِلايةٌ.

قالَ الحَنفيةُ: ليسَ للوَصيِّ وِلايةُ الإنكاحِ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ:

---

(1) «المغني» (7/ 15، 16).

«**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ**»[1]، والوصيُّ ليسَ بوليٍّ، ولأنه يتصرَّفُ بالأمرِ، فلا يَعدُو مَوضعَ الأمرِ كالوكيلِ، وإنْ كانَ المَيتُ أوصَىٰ إليهِ لا يَملكُ أيضًا؛ لأنه أرادَ بالوصايةِ إليه نقْلَ ولايةِ الإنكاحِ، وأنها لا تَحتملُ النقلَ حالَ الحياةِ، كذا بعدَ المَوتِ.

وأيضًا: فإنَّ السبَبَ الذي به يَستحقُّ الولايةَ في النكاحِ هو النسَبُ، وذلكَ لا يَصحُّ النقلُ فيهِ، ولا يَستحقُّه الوصيُّ؛ لعَدمِ السبَبِ الذي به يَستحقُّ الوِلايةَ، وليسَ التصرُّفُ في المالِ بعدَ الموتِ كالتصرُّفِ في النكاحِ؛ لأنَّ المالَ يَصحُّ النقلُ فيهِ والنكاحَ لا يَصحُّ النقلُ فيهِ إلىٰ غيرِ الزَّوجينِ، فلمْ يَجُزْ أنْ يكونَ للوصيِّ ولايةٌ فيهِ.

وليسَ الوَصيُّ كالوكيلِ في حالِ حياةِ الأبِ؛ لأنَّ الوكيلَ يتصرَّفُ بأمرِ المُوكِّلِ، وأمرُه باقٍ؛ لجوازِ تصرُّفِه، وأمرُ المَيتِ مُنقطِعٌ فيما لا يَصحُّ فيه النقلُ وهو النكاحُ، فلذلكَ اختَلفَا.

فالنكاحُ إلىٰ العصَباتِ، والوَصيُّ ليسَ بعَصبةٍ إذا لم يَكنْ مِن قرابتِه، فهو كسائرِ الأجانبِ في التَّزويجِ، وإنْ كانَ الوصيُّ مِن القرابةِ بأنْ كانَ عَمًّا أو غيرَه فله وِلايةُ التزويجِ بالقَرابةِ لا بالوِصايةِ، فلو عيَّنَ المُوصِي في حياتِه رَجلًا فزوَّجَ الوصيُّ المرأةَ مِن ذلكَ الرجلِ في حياةِ المُوصِي فهو وكيلٌ لا وصيٌّ، وإنْ زوَّجَها منه بعدَ موتِ المُوصِي فقد بطَلَتِ الوكالةُ بالمَوتِ

---

[1] تقدَّمَ تَخريجُه.

وانتقلَتِ الولايةُ للحاكمِ عندَ عدمِ قَريبٍ، إلَّا إذا كانَ الوصيُّ قَريبًا أو حاكِمًا فإنه يَملكُ التزويجَ بالوِلايةِ إنْ لم يَكنْ أحَدٌ أَولىٰ منه.

قالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلكَ إنْ كانَا -الصَّغيرُ والصغيرةُ- في حِجْرِ رَجلٍ يَعولُهما فحالُ هذا الرَّجلِ دونَ حالِ الوصيِّ، فلا يَثبتُ له وِلايةُ التزويجِ، ولأنَّ مَن يَعولُ الصغيرَ إنما يَملكُ عليه ما يَتمحَّضُ مَنفعةً للصغيرِ كالحِفظِ وقَبولِ الهِبةِ والصدَقةِ، والنكاحُ ليسَ بهذهِ الصفةِ(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: ليسَ للوصيِّ ولايةُ التزويجِ وإنْ فوَّضَ إليه المُوصِي؛ إذْ ليسَ له قَرابةٌ تَدعوهُ إلىٰ الشَّفقةِ والنظرِ، ولا حَظَّ له في الكَفاءةِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفوا في الوَصيِّ:

فقالَ مالكٌ: يكونُ الوصيُّ وليًّا، ومنَعَ ذلك الشافعيُّ.

وسَببُ اختِلافِهم هل صِفةُ الولايةِ ممَّا يُمكِنُ أنْ يُستنابَ فيها؟ أم ليسَ يُمكنُ ذلكَ؟ ولهذا السببِ بعَينِه اختَلفُوا في الوكالةِ في النكاحِ، لكنَّ الجُمهورَ علىٰ جوازِها إلَّا أبا ثَورٍ، ولا فرْقَ بينَ الوكالةِ والإيصاءِ؛ لأنَّ الوصيَّ وكيلٌ بعدَ الموتِ، والوَكالةُ تَنقطعُ بالمَوتِ(3).

---

(1) «المبسوط» (4/ 333)، و«أحكام القرآن» للجصاص (2/ 345)، و«بدائع الصنائع» (2/ 252)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 54، 55).

(2) «الوسيط» (6/ 75)، و«المهذب» (1/ 449).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 10).

خامِسًا -مِن أسبابِ الوِلايةِ- : الإمامةُ:

لا خِلافَ بينَ علماءِ الأمَّةِ أنَّ ولايةَ النكاحِ تَثبتُ بالإمامةِ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**السُّلطانُ وَليُّ مَن لا وَليَّ له**»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُوا أنَّ السُّلطانَ وَليُّ مَن لا وليَّ له؛ لأنَّ الوِلايةَ بعدَ عدمِ التَّعصيبِ تَنصرفُ إلىٰ الَّذي يَقِفُ علىٰ هذا الأصلِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ السُّلطانَ وليُّ مَن لا وليَّ له، وأجمَعُوا أنَّ السُّلطانَ يزوِّجُ المرأةَ إذا أرادَتِ النكاحَ ودعَتْ إلىٰ كُفءٍ وامتَنعَ الوليُّ مِن أنْ يزوِّجَها(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن يُحفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ علىٰ أنَّ السُّلطانَ يزوِّجُ المرأةَ إذا أرادَتِ النكاحَ ودعَتْ إلىٰ كفُؤٍ وامتنَعَ الوليُّ أنْ يزوِّجَها، وهذا علىٰ مَذهبِ مالكٍ والثَّوريِّ والشافعيِّ وأحمدَ وإسحاقَ وأبي عُبيدٍ وأبي ثَورٍ وأصحابِ الرَّأيِ، وَروينَا معنَىٰ هذا القَولِ عن عُثمانَ وشُريحٍ والنخَعيِّ، وكذلكَ نَقولُ(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2083)، والترمذي (1102)، وأحمد (25365)، وابن حبان في «صحيحه» (4074).

(2) «الاستذكار» (5/ 393).

(3) «شرح صحيح البخاري» (7/ 249).

(4) «الإشراف» (5/ 30).

وقالَ الإمامُ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ مَن لا وليَّ لها فإنَّ السُّلطانَ الَّذي تَجبُ طاعَتُه وليٌّ لها يُنكِحُها ممَّن أحبَّتْ ممَّن يَجوزُ له نِكاحُها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفَقُوا أنَّ مَن لا وليَّ لها فإنَّ السُّلطانَ الَّذي تَجبُ طاعتُه وليٌّ لها يُنكِحُها مَن أحبَّتْ ممَّن يَجوزُ لها نكاحُه(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه ليسَ للوَليِّ أنْ يَعضُلَ وَليَّتَه إذا دَعتْ إلىٰ كُفءٍ وبصَداقِ مِثلِها، وأنها تَرفعُ أمْرَها إلىٰ السُّلطانِ فيُزوِّجُها، ما عَدَا الأبَ؛ فإنه اختَلفَ فيه المَذهبُ(3).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا وِلايةُ الإمامةِ فسَببُها الإمامةُ.

ووِلايةُ الإمامةِ نَوعانِ أيضًا كوِلايةِ القَرابةِ، وشَرطُها ما هو شَرطُ تلكَ الولايةِ في النَّوعينِ جَميعًا، ولها شَرطانِ آخَرانِ:

أحَدُهما يَعمُّ النَّوعينِ جَميعًا: وهو أنْ لا يكونَ هُناكَ وليٌّ أصلًا؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«السُّلطانُ وَليُّ مَن لا وَليَّ له»**(4).

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1164) رقم (2140).

(2) «مراتب الإجماع» ص (65).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 12).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2083)، والترمذي (1102)، وأحمد (25365)، وابن حبان في «صحيحه» (4074).

والثَّاني يَخصُّ أحَدَهما وهو وِلايةُ النَّدبِ والاستِحبابِ، أو وِلايةُ الشَّركةِ علىٰ اختِلافِ الأصلِ: وهو لعَضلٍ مِن الوليِّ؛ لأنَّ الحرَّةَ البالِغةَ العاقِلةَ إذا طلَبَتِ الإنكاحَ مِن كُفءٍ وجَبَ عليهِ التزويجُ منه؛ لأنه مَنهيٌّ عنِ العضلِ، والنهيُ عن الشيءِ أمرٌ بضِدِّه، فإذا امتَنعَ فقدْ أضَرَّ بها، والإمامُ نُصِّبَ لدَفعِ الضَّررِ، فتَنتقلُ الولايةُ إليهِ(1).

إذا غابَ الوليُّ هل تَنتقلُ الوِلايةُ لمَن بعدَه أم للسُّلطانِ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو غابَ وليُّ المَرأةِ وعَمَىٰ خبَرُه وضُرِبَتْ فيهِ الآجالُ، أو غابَ غَيبةً مُعتبَرةً -علىٰ تَفصيلٍ في كُلِّ مَذهبٍ-، هل تَنتقلُ الوِلايةُ لمَن بعدَه مِن الأولياءِ فيزوِّجَها؟ أم تَنتقلُ إلىٰ السُّلطانِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ -على تَفصيلٍ يأتِي- والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الوِلايةَ تَنتقلُ لمَن بعدَه مِن الأولياءِ؛ لقولِه صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**السُّلطانُ وَليُّ مَن لا وَليَّ له**»(2)، وهذهِ لها وليٌّ مُناسِبٌ، فيزوِّجُ بحُكمِ الحَديثِ، ولأنَّ البعيدَ يُرجَّحُ بقُربِ نَسبِه والقَريبَ بقُربِ مَحلِّه، فتَساوَيا.

قالَ الحَنفيةُ خِلافًا لزُفرَ: إذا غابَ الوليُّ الأقرَبُ كالأبِ غَيبةً مُنقطِعةً جازَ لمَن هو أبعَدُ منه كالجَدِّ أنْ يزوِّجَ؛ لأنَّ هذهِ وِلايةٌ نظَريةٌ، وليسَ مِن

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 252).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (2083)، والترمذي (1102)، وأحمد (25365)، وابن حبان في «صحيحه» (4074).

النَّظرِ التفويضُ إلىٰ مَن لا يُنتفَعُ برأيِه، ففوَّضْناهُ إلىٰ الأبعَدِ، وهو مقدَّمٌ علىٰ السُّلطانِ كما إذا ماتَ الأقربُ، ولو زوَّجَها السُّلطانُ مع حُضورِه لم يَجُزْ.

وذلكَ أنَّ ثُبوتَ الوِلايةِ لمعنَىٰ النظرِ للمُولَّىٰ عليهِ، حتَّىٰ لا يَثبتُ إلَّا علىٰ مَن هو عاجِزٌ عن النظرِ لنفسِه، وجُعِلَ الأقرَبُ مُقدَّمًا لأنَّ نظَرَه لها أكثَرُ؛ لزِيادةِ القُربِ، ثمَّ النظرُ لها لا يَحصلُ بمُجرَّدِ رأيِ الأقرَبِ، بل رأيُ حاضِرٍ مُنتفَعٌ به، وقد خرَجَ رأيُه مِن أنْ يكونَ مُنتفَعًا به في هذه الحالِ بهذهِ الغَيبةِ، فالتَحقَ بمَن لا رأيَ له أصلًا كالصَّغيرِ والمَجنونِ، ورأيُ الأبعدِ خلَفٌ عن رأيِ الأقرَبِ، وفي ثُبوتِ الحُكمِ للخلَفِ لا فرقَ بينَ انعدامِ الأصلِ وبينَ كونِه غيرَ مُنتفَعٍ به، أَلَا ترَىٰ أنَّ التُّرابَ لمَّا كانَ خلَفًا عن الماءِ في حُكمِ الطهارةِ فمعَ وُجودِ الماءِ النجسِ يكونُ الترابُ خلَفًا كما أنَّ عندَ عدمِ الماءِ يكونُ الترابُ خلَفًا؛ لأنَّ الماءَ النجسَ غيرُ مُنتفَعٍ به في حُكمِ الطهارةِ، فهو كالمَعدومِ أصلًا، ونَظيرُه الحَضانةُ والتربيةُ يقدَّمُ فيه الأقرَبُ، فإذا تزوَّجَتِ الأقرَبُ حتَّىٰ اشتغَلَتْ بزوجِها كانتِ الولايةُ للأبعَدِ، وكذلكَ النفقةُ في مالِ الأقرَبِ، فإذا انقطَعَ ذلك ببُعدِ مالِه وجبَتِ النفقةُ في مالِ الأبعدِ.

فأمَّا إذا زوَّجَها الأقرَبُ حيثُ هو فإنما يَجوزُ لأنها انتفَعَتْ برأيِه، ولكنَّ هذه المنفعةَ حصَلَتْ لها اتفاقًا، فلا يَجوزُ بناءُ الحُكمِ عليه، فلهذا تَثبتُ الولايةُ للأبعدِ، تَوضيحُه أنَّ للأبعَدِ قرْبَ التدبيرِ وبُعدَ القرابةِ، وللأقربِ

قُربَ القرابةِ وبعدَ التدبيرِ، وثبوتُ الولايةِ بهما جميعًا، فاستويَا مِن هذا الوجهِ، فكانَا بمَنزلةِ وَليَّينِ في درجةٍ واحدةٍ، فأيُّهما زوَّجَها يجوزُ، والولايةُ إنما تَثبتُ للقاضي عندَ الحاجةِ، ولا حاجةَ إلىٰ ذلكَ لمَّا ثبتَتِ الولايةُ للأبعَدِ بالطريقِ الذي قُلنا.

والغَيبةُ المُنقطِعةُ أنْ يكونَ في بلدٍ لا تَصلُ إليها القَوافلُ في السَّنةِ إلَّا مرَّةً واحدةً، وهو اختِيارُ القُدوريِّ.

وقيلَ: أدنىٰ مدَّةِ السَّفرِ؛ لأنه لا نهايةَ لأقْصاهُ، وهو اختِيارُ بعضِ المُتأخِّرينَ.

وقيلَ: قدَّرُوها بثلاثةِ أيامٍ، وعليها الفتوَىٰ.

وقيلَ: إذا كانَ بحالٍ يَفوتُ الكُفءُ الخاطبُ باستطلاعِ رَأيِه، وهذا أقرَبُ إلىٰ الفقهِ؛ لأنه لا نظَرَ في إبقاءِ ولايتِه حِينئذٍ، وعليهِ فتوَىٰ جماعةٍ مِن المتأخِّرينَ(1).

وقالَ زُفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يزوِّجُها أحَدٌ حتىٰ يَحضرَ الأقربُ؛ لأنَّ الأبعدَ مَحجوبٌ بولايةِ الأقربِ، وولايتُه باقيةٌ بعدَ الغَيبةِ؛ إذْ لا تأثيرَ للغَيبةِ في قَطعِ الولايةِ، ألَا ترَىٰ أنه لا يَنقطعُ التوارُثُ وأنَّ الولايةَ مِن حَقِّ الوليِّ لِيَطلبَ به

---

(1) «المبسوط» (4/ 220، 221)، و«الهداية» (1/ 200)، و«العناية» (4/ 437، 438)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 307، 309)، و«مختصر الوقاية» (1/ 360)، و«الاختيار» (3/ 120، 121)، و«اللباب» (2/ 31).

الكفاءةَ، فلا يَبطلُ شيءٌ مِن حُقوقِه بالغَيبةِ، فالأبعَدُ لا يزوِّجُها؛ لبَقاءِ ولايةِ الأقرَبِ، وكذلكَ السُّلطانُ لا يزوِّجُها؛ لأنَّ ولايةَ السلطانِ متأخِّرةٌ عن ولايةِ الأبعدِ، فإذا لم تَثبتِ الولايةُ للأبعَدِ هُنا فالسلطانُ أَولىٰ، بخِلافِ ما إذا عضَلَها؛ لأنَّ هناكَ هو ظالمٌ في الامتناعِ مِن إيفاءِ حَقٍّ مُستحَقٍّ عليهِ، فيَقومُ السلطانُ مَقامَه في دفعِ الظلمِ؛ لأنه نُصِّبَ لذلكَ، وهنا الأقربُ غيرُ ظالمٍ في سفَرِه، خُصوصًا إذا سافَرَ للحَجِّ، وهو غيرُ مُمتنِعٍ مِن إيفاءِ حَقٍّ مُستحَقٍّ عليه ليَقومَ السلطانُ مَقامَه في الإيفاءِ، فيُتأخَّرُ إلىٰ حُضورِه⁽¹⁾.

وأمَّا المالِكيةُ فعندَهم تَفصيلٌ في الغَيبةِ، إمَّا أنْ يكونَ الغائِبُ هو الوليُّ المُجبِرُ، أو يكونَ الأقرَبُ غيرَ المُجبِرِ، فقالُوا: الغَيبةُ لها ثلاثةُ أقسامٍ:

القِسمُ الأولُ: إذا غابَ الأبُ -أو المالِكُ للأمَةِ أو وَصيُّ الأبِ- غَيبةً قَريبةً كعشَرةِ أيَّامٍ ونحوِها ذَهابًا مع أمْنِ الطريقِ وسُلوكِها فلا يَجوزُ للحاكِمِ ولا مَن بعدَه مِن الأولياءِ كأخٍ وجَدٍّ أنْ يزوِّجَ المرأةَ المُجبَرةَ -بِكرًا كانَتْ أو ثَيبًا، صَغيرةً أو كَبيرةً مَجنونةً- في غَيبةِ أبيها؛ لأنه في حُكمِ الحاضِرِ؛ لإمكانِ إيصالِ الخبَرِ إليه بلا كبيرِ مَشقَّةٍ، ولقولِ النبيِّ ﷺ: «**تُستأْمَرُ اليَتيمةُ في نَفسِها**»⁽²⁾، فدَلَّ علىٰ أنَّ ذاتَ الأبِ بخِلافِها، ولأنَّ حَقَّ الولايةِ والإجبارِ ثابتٌ له، وما قَرُبَ مِن الغَيبةِ في حُكمِ الحضَرِ، فلمْ يَكنْ لأحدٍ الافتياتُ

---

(1) المصادر السابقة.

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2093)، والنسائي (3270)، وأحمد (19674).

عليهِ كما لو كانَ حاضِرًا، ولأنَّ الأبَ لو أمسَكَ عن إنكاحِها لم يكنْ لأحدٍ الافتياتُ عليهِ إلَّا بعدَ تكرُّرِ ذلكَ منه والعلمِ منه بعَضلِها.

فإنْ زوَّجَها فإنَّ التزويجَ يُفسَخُ أبدًا وإنْ ولَدَتِ الأولادَ أو أجازَه الأبُ، ما لم يَتبيَّنْ ضرَرُ الأبِ بها، وإلَّا زوِّجَتْ ويَصيرُ كالعاضلِ الحاضرِ، فتَتقدَّمُ إلىٰ الإمامِ إمَّا أنْ يزوِّجَها وإلَّا زوَّجَها عليهِ.

وإلا إذا خِيفَتِ الطريقُ بأنْ كانَ لا يُمكِنُ سُلوكُها لعدمِ الأمنِ وخِيفَ عليها ضَياعٌ أو فَسادٌ فكالغَيبةِ البَعيدةِ، يزوِّجُها الحاكمُ دونَ غيرِه، وإلا فُسخَ.

القِسمُ الثَّاني: أمَّا إذا غابَ الأبُ -أو الوليُّ المُجبِرُ- غيبةً بعيدةً جدًّا فإنَّ للحاكمِ أنْ يزوِّجَ ابنةَ الغائبِ المُجبِرِ دونَ غيرِه مِن الأولياءِ إذا لم يُرْجَ قدومُه بسُرعةٍ.

وكذلكَ يجوزُ للحاكمِ تَزويجُها إذا غابَ الوليُّ الأقرَبُ غيرُ المُجبِرِ غَيبةً مَسافتَها مِن بلدِ المرأةِ ثَلاثُ ليالٍ أو نحوُها ودعَتْ لكُفءٍ وأثبتَتْ ما تدَّعيهِ مِن الغَيبةِ والمَسافةِ والكَفاءةِ، فإنَّ الحاكِمَ يزوِّجُها لا الأبعَدَ؛ لأنَّ غَيبةَ الأقرَبِ لا تُسقِطُ حقَّه، والحاكمُ وَكيلُ الغائبِ، فإنْ كانتِ الغَيبةُ دونَ الثَّلاثِ أرسَلَ إليهِ، فإنْ حضَرَ أو وكَّلَ وإلا زوَّجَها الحاكمُ لا الأبعَدُ، ولو زوَّجَها الأبعدُ في هذهِ الحالةِ صَحَّ، وما زادَ علىٰ الثلاثِ حُكمُه حُكمُ الثلاثِ، وما نَقصَ عن الثلاثِ فإنه يَنتقلُ الحَقُّ للأبعدِ.

القِسمُ الثالِثُ: إذا حصَلَ للوليِّ المُجبِرِ أو غيرِه أسْرٌ أو فُقِدَ ولم يُعلَمْ له خبرٌ ولا عُرفَ مَوضوعُه فيَنزلُ بمَنزلةِ الموتِ علىٰ المَشهورِ؛ لتَنزيلِ أسْرِ الأقرَبِ أو فقْدِه مَنزلةَ موتِه، وهو إذا ماتَ تَنتقلُ الولايةُ للأبعَدِ، فيزوِّجُها الأبعَدُ مِن أوليائِها لا الحاكِمُ وإنْ جرَتْ علىٰ البِكرِ النَّفقةُ ولم يُخَفْ عليها.

وقيلَ: أنَّ الأسيرَ والمَفقودَ كذِي الغَيبةِ البعيدةِ، لا يزوِّجُ ابنتَهُما إلا الحاكِمُ، ولا يُنقلُ الأمرُ للأبعدِ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: إذا كانَ وليُّها غائبًا في مَوضعٍ لا يَصلُ إليهِ الكتابُ أو يَصلُ فلا يُجيبُ عنه زوَّجَها مَن هو أبعَدُ منه مِن عصَبتِها دونَ الحاكمِ، فإنْ لم يكنْ لها وَليٌّ أقرَبُ زوَّجَها الحاكمُ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «**السُّلطانُ وَليُّ مَن لا وليَّ له**»، وهذه لها وَليٌّ مُناسِبٌ فيزوِّجُ بحُكمِ الحَديثِ، فلا يكونُ السُّلطانُ وليَّها، ولأنَّ البعيدَ يُرجَّحُ بقُربِ نسَبِه والقَريبَ بقُربِ مَحلِّه فتَساويَا، ولأنَّ الأقرَبَ تعذَّرَ حُصولِ التزويجِ منه، فتَثبتُ الولايةُ لمَنْ يَليهِ

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 299) رقم (1134)، و«التاج والإكليل» (2/ 502، 503)، و«مواهب الجليل» (5/ 69، 70)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 186، 187)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 27، 28)، و«تحبير المختصر» (2/ 564، 566)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 454، 457).

مِن العصَباتِ كما لـو جُنَّ أو مـاتَ، ولأنها حالـةٌ يجوزُ فيهـا التَّزويجُ لغيرِ الأقرَبِ، فكانَ ذلكَ للأبعدِ كالأصلِ، وإذا عضَلَها الأقرَبُ فهو كمَسألتِنا.

وكذلكَ الحُكمُ إذا كانَتْ غَيبتُه مُنقطِعـةً؛ لأنَّ مثـلَ هـذا تَتعـذَّرُ مُراجَعتُـه بالكليـةِ، فتكـونُ مُنقطِعـةً، أي: يَنقطـعُ مِـن إمكـانِ تَزويجِـه، وقـالَ القاضـي: يَجبُ أنْ يكونَ حَـدُّ المَسـافةِ أنْ لا تـردَّدَ القَوافلُ فيـه في السَّـنةِ إلا مرَّةً؛ لأنَّ الكُفءَ يَنتظرُ سَنةً ولا يَنتظرُ أكثَرَ منها، فيَلحقُ الضرَّرُ بتَركِ تزويجِها.

وقد قالَ أحمَدُ في مَوضعٍ: إذا كانَ الأبُ بَعيدَ السَّفرِ يزوِّجُ الأخُ، قالَ أبو الخطَّابِ: فيُحتملُ أنه أرادَ بالسفرِ البعيدِ ما تُقصَرُ فيه الصلاةُ؛ لأنَّ ذلكَ هـو السفرَ الذي عُلِّقتْ عليه الأحكامُ، وذهَبَ أبو بكرٍ إلىٰ أنَّ حَدَّها ما لا يَقعُ إلا بكُلفةٍ ومَشقَّةٍ؛ لأنَّ أحمدَ قالَ: إذا لـم يكـنْ ولـيٌّ حاضـرٌ مِـن عصَـبتِها كتَـبَ إلـيهم حتَّـىٰ يـأذَنوا، إلا أنْ تكـونَ غَيبـةً مُنقطِعـةً لا تُـدرَكُ إلا بكُلفـةٍ ومَشـقةٍ فالسُّلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ لهُ.

قـالَ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهـذا القـولُ إنْ شـاءَ اللهُ تعـالىٰ أقرَبُهـا إلـىٰ الصوابِ؛ فإنَّ التَّحديداتِ بابُها التَّوقيفُ، ولا تَوقيفَ في هذهِ المَسألةِ، فتُـردُّ إلىٰ ما يَتعارفُه الناسُ بينَهم ممَّا لم تَجرِ العادةُ بالانتظارِ فيـه، ويَلحقُ المـرأةَ الضـررُ بمَنعِهـا مِـن التـزويجِ في مِثلِـه، فإنـه يتعـذَّرُ في ذلـكَ الوصـولُ إلـىٰ المَصلحةِ مِن نَظرِ الأقربِ، فيكونُ كالمَعدومِ، والتَّحديدُ بالعـامِ كبيرٌ؛ فـإنَّ الضـررَ يَلحـقُ بالانتظـارِ في مثـلِ ذلـكَ ويَـذهبُ الخـاطبُ، ومَـن لا يَصـلُ

الكتابُ منه أبعَدُ، ومَن هو علىٰ مَسافةِ القَصرِ لا تَلحقُ المَشقةُ في مُكاتَبتِه، والتوسُّطُ أَولىٰ، واللهُ أعلَمُ.

ثمَّ قالَ: **فصلٌ**: وإنْ كانَ القَريبُ مَحبوسًا أو أسيرًا في مَسافةٍ قريبةٍ لا تُمكِنُ مُراجَعتُه فهو كالبعيدِ، فإنَّ البُعدَ لم يُعتبَرْ لعَينِه، بل لتعذُّرِ الوصولِ إلىٰ التزويجِ بنَظرِه، وهذا مَوجودٌ هاهُنا، ولذلكَ إنْ كانَ غائبًا لا يُعلَمُ أَقريبٌ أو بعيدٌ، أو يُعلَمُ أنه قريبٌ ولم يُعلَمْ مكانُه فهو كالبَعيدِ(1).

وذهَبَ الشَّافعيةُ وقَولٌ مُخرَّجٌ عندَ الحَنابلةِ إلىٰ أنَّ الوليَّ الأقربَ إذا غابَ إلىٰ مَرحلتَينِ ولا وكيلَ له حاضِرٌ بالبلدِ أو دونَ مَسافةِ القصرِ فإنَّ الولايةَ تَنتقلُ إلىٰ سُلطانِ بَلدِها أو نائبِه دُونَ باقي الأولياءِ، فلا تَنتقلُ إليهم علىٰ الأصَحِّ؛ لأنَّ السلطانَ يَستوفِي لها حُقوقَها ويَنظرُ في مالِها إذا فُقدَ وليُّها، فلذلكَ هو أحَقُّ بالتزويجِ مِن غيرِه، ولأنَّ الحاكِمَ يزوِّجُ كما في العَضلِ؛ إذِ الأبعَدُ مَحجوبٌ بالأقربِ والوِلايةُ باقيةٌ، فقامَ الحاكِمُ مَقامَه فيها؛ ولأنَّ الغائبَ وَليٌّ والتزويجَ حَقٌّ له، فإذا تعذَّرَ استيفاؤُه منه نابَ عنه الحاكِمُ.

لكنَّ الأَولىٰ أنْ يأذَنَ السلطانُ للوليِّ الأبعَدِ أو يَستأذِنَ؛ خُروجًا مِن الخِلافِ.

---

(1) «المغني» (7/ 25، 26)، و«شرح الزركشي» (2/ 334، 335)، و«المبدع» (7/ 37، 38)، و«الإنصاف» (8/ 76، 77)، و«كشاف القناع» (5/ 58).

وأمَّا إنْ غابَ دونَ مَرحلتَينِ فلا يزوِّجُ إلا بإذنِه **في الأصَحِّ**؛ لِقِصَرِ المَسافةِ، فيُراجَعُ فيَحضرُ أو يوكِّلُ كما لو كانَ مُقيمًا.

والثَّاني: يزوِّجُ؛ لئلَّا تَتضرَّرَ بفواتِ الكُفءِ الراغبِ كالمسافةِ الطَّويلةِ.

لكنْ هذا إذا غابَ مَسافةَ القَصرِ أو كانَ مَفقودًا لا يُعرَفُ مكانُه ولا مَوتُه وحَياتُه، فيزوِّجُها السُّلطانُ؛ لتعذُّرِ نكاحِها مِن جهتِه، أما إنِ انتَهىٰ الأمرُ إلىٰ غايةٍ يَحكمُ القاضِي فيها بمَوتِه وقسَّمَ مالَه بينَ ورَثتِه انتقَلَتِ الولايةُ إلىٰ الأبعدِ.

ويُستحبُّ للسُّلطانِ أنْ لا يزوِّجَ مَن تدَّعي غَيبةَ وليِّها حتَّىٰ يَشهدَ شاهِدانِ أنه ليسَ لها وليٌّ حاضِرٌ وأنها خَليةٌ عن النكاحِ والعدَّةِ، وقيلَ: يَجبُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المسألةُ الثانيةُ: فإنَّ مالِكًا يقولُ: إذا غابَ الوليُّ الأقرَبُ انتقَلَتِ الولايةُ إلىٰ الأبعَدِ، وقالَ الشافعيُّ: تَنتقلُ إلىٰ السُّلطانِ.

وسَببُ اختِلافِهم هل الغَيبةُ في ذلكَ بمَنزلةِ المَوتِ أم لا؟ وذلكَ أنه لا خِلافَ عندَهم في انتقالِها في الموتِ.

وأمَّا المَسألةُ الثالثةُ وهي غَيبةُ الأبِ عن ابنَتِه البكرِ: فإنَّ في المَذهبِ فيها تَفصيلًا واختلافًا، وذلك راجِعٌ إلىٰ بُعدِ المكانِ وطُولِ الغَيبةِ، أو قُربِه

---

(1) «المهذب» (2/ 37)، و«روضة الطالبين» (4/ 706، 708)، و«النجم الوهاج» (7/ 96، 98)، و«مغني المحتاج» (4/ 262)، و«تحفة المحتاج» (8/ 614، 615).

والجَهلِ بمَكانِه أو العلمِ به، وحاجةِ البِنتِ إلىٰ النكاحِ إمَّا لعَدمِ النَّفقةِ، وإما لِمَا يُخافُ عليها مِن عَدمِ الصَّونِ، وإمَّا للأمرَينِ جَميعًا.

فاتفقَ المَذهبُ علىٰ أنه إذا كانَتِ الغَيبةُ بَعيدةً أو كانَ الأبُ مَجهولَ الوَضعِ أو أسيرًا وكانَتْ في صَونٍ وتحتَ نَفقةٍ أنها إنْ لم تَدعُ إلىٰ التَّزويجِ لا تزوَّجُ، وإنْ دعَتْ فتزوَّجُ عندَ الأسرِ وعندَ الجهلِ بمكانِه.

واختَلفُوا هل تزوَّجُ مع العلمِ بمكانِه أم لا؟ إذا كانَ بعيدًا، فقيلَ: تزوَّجُ، وهو قولُ مالكٍ، وقيلَ: لا تُزوَّجُ، وهو قولُ عبدِ الملكِ وابنِ وَهبٍ.

وأمَّا إنْ عُدِمَتِ النفقةُ أو كانَتْ في غيرِ صَونٍ فإنها تزوَّجُ أيضًا في هذه الأحوالِ الثلاثةِ، أعني: في الغَيبةِ البَعيدةِ وفي الأسْرِ والجَهلِ بمكانِه، وكذلكَ إنِ اجتَمعَ الأمرَانِ، فإذا كانَتْ في غَيرِ صَونٍ تزوَّجُ وإنْ لم تَدْعُ إلىٰ ذلكَ.

ولم يَختلفُوا فيما أَحسبُ أنها لا تزوَّجُ في الغَيبةِ القَريبةِ المَعلومةِ؛ لمَكانِ إمكانِ مُخاطَبتِه، وليسَ يَبعدُ بحَسبِ النظرِ المَصلحيِّ الَّذي انبَنَىٰ عليهِ هذا النَّظرُ أنْ يُقالَ: إنْ ضاقَ الوقتُ وخَشيَ السلطانُ عليها الفسادَ زوِّجَتْ وإنْ كانَ المَوضعُ قريبًا(1).

مَن المَقصودُ بالوليِّ:

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الوليَّ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 10، 11).

المَـذكورَ بالإشـارةِ إليـه في هـذا الحَـديثِ -أي: «**لا نِكـاحَ إلَّا بـوَلِيٍّ**»(1)- هوَ الوليُّ مِن النسَبِ والعَصبةِ(2).

واتَّفقُـوا أنَّ غيـرَ العصَـباتِ مِـن الأقـاربِ كالخـالِ وكُـلِّ ذِي رَحِـمٍ لا يزوِّجونَ مع وُجودِ العصَباتِ.

إلَّا أنهُم اختَلفُوا هل لهُم التزويجُ عندَ عَدمِ وُجودِ العصَباتِ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ مُحمدُ بنُ الحسَنِ مِن الحَنفيةِ -وهو مَرويٌّ عن أبي يُوسفَ أيضًا- والمالِكيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ غيرَ العصَباتِ مِن الأقاربِ لا يزوِّجونَ.

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ الوِلايةَ في النكاحِ لا تَثبتُ إلَّا لمَن يَرثُ بالتَّعصيبِ، عَدا رِوايةً عن أبي حَنيفةَ: أنَّ الوليَّ كلُّ وارثٍ، سَواءٌ كانَ إرثُه بفَرضٍ أو تَعصيبٍ(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا وِلايةَ لغيرِ العصَباتِ مِن الأقاربِ كالأخِ مِن الأمِّ والخالِ وعَمِّ الأمِّ والجَدِ أبِ الأمِّ ونحوِهم، نَصَّ عليهِ أحمدُ في مَواضعَ، وهو قَولُ الشافعيِّ وإحدىٰ الرِّوايتينِ عن أبي حَنيفةَ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2085)، والترمذي (1101)، وابن ماجه (1880)، وأحمد (19761).

(2) «الاستذكار» (5/ 393).

(3) «الإفصاح» (2/ 134).

والثَّانيةُ: إنَّ كلَّ مَن يَرِثُ بفَرضٍ أو تَعصيبٍ يَلي؛ لأنه مِن أهلِ مِيراثِها، فوليُّها كعصَباتِها.

ولنَا: ما رُويَ عن عليٍّ أنه قالَ: «إذا بلَغَ النِّساءُ نَصَّ الحقائقِ فالعصَبةُ أَولىٰ إذا أدرَكْنَ»(1)، رواهُ أبو عُبيدٍ في «الغَريبِ»، ولأنه ليسَ مِن عصَباتِها، فأشبَهَ الأجنبيَّ(2).

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفُوا في الوليِّ، فقالَ مالِكٌ واللَّيثُ والثَّوريُّ والشافعيُّ: الأولياءُ هم العصَبةُ الذينَ يَرثونَ، وليسَ الخالُ ولا الجَدُّ لأمٍّ ولا الإخوةُ لأمٍّ أولياءَ عندَ مالكٍ في النكاحِ، وخالَفَهم مُحمدُ بنُ الحَسنِ فقالَ: كلُّ مَن لَزمَه اسمُ وليٍّ فهو وليٌّ يَعقدُ النكاحَ، وبه قالَ أبو ثورٍ.

قالَ الأبهَريُّ: والحُجةُ لمالكٍ ومَن وافَقَه في أنَّ ذَوِي الأرحامِ ليسُوا أولياءَ في النكاحِ وأنَّ الأولياءَ في ذلكَ العصَبةُ: هو أنَّ الوليَّ لمَّا كانَ مُستحِقًّا بالتَّعصيبِ لم يَكنْ للرَّحمِ مَدخلٌ فيهِ لعَدمِ التَّعصيبِ، كذلكَ عَقدُ النكاحِ؛ لأنَّ ذلكَ بولايةِ التَّعصيبِ.

قالَ ابنُ المُنذرِ: وقولُه: ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 232]

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو عبيد في «غريب الحديث» (3/ 456، 457)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13473).

(2) «المغني» (7/ 13)، ويُنظَر: «شرح الزركشي» (2/ 327)، و«كشاف القناع» (5/ 54)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 61)، و«منار السبيل» (2/ 558).

دَليلٌ علىٰ أنَّ الأولياءَ مِن العصَبةِ؛ لأنَّ مَعقِلًا لمَّا منَعَ أختَه مِن التَّزويجِ نزَلَتْ فيه هذهِ الآيةُ فتَلاها عليهِ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(1).

وجهُ قولِ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ حديثُ: «**النِّكاحُ إلىٰ العصَباتِ**»(2)، وإدخالُ الألِفِ واللَّامِ دَليلٌ علىٰ أنَّ جَميعَ الولايةِ في بابِ النكاحِ إنما تَثبتُ لمَن هو عصَبةٌ دونَ مَن ليسَ بعَصبةٍ، والدَّليلُ عليه أنه لا يَثبتُ لغيرِ العَصباتِ ولايةُ التصرُّفِ في المالِ بحالٍ، وأنَّ مَولَىٰ العَتاقةِ مقدَّمٌ عليهم، فلو كانَ لقَرابتِهم تأثيرٌ في استحقاقِ الولايةِ بها لَكانوا مُقدَّمينَ علىٰ مولَىٰ العَتاقةِ إذ لا قَرابةَ لمَولَىٰ العَتاقةِ.

ولأنَّ الأصلَ في الولايةِ هم العَصباتُ، فإنْ كانَ الرأيُ وتَدبيرُ القبيلةِ وصِيانتُها عمَّا يُوجِبُ العارَ والشَّينَ إليهم فكانوا هم الَّذينَ يُحرِزُونَ عن ذلكَ بالنظرِ والتأمُّلِ في أمرِ النكاحِ، فكانوا هم المُحقِّينَ بالولايةِ، ولهذا كانَتْ قَرابةُ التَّعصيبِ مُقدَّمةً علىٰ قرابةِ الرَّحمِ بالإجماعِ(3).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وأبو يُوسفَ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يَجوزُ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 250)، و«الإشراف» (5/ 15).

(2) قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الدِّرايةِ في تَخريجِ أحادِيثِ الهدايةِ» (2/ 62): لم أَجِدْه.

(3) «المبسوط» (4/ 223)، و«بدائع الصنائع» (2/ 240، 241)، و«الاختيار» (3/ 119)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 301، 302)، و«مختصر الوقاية» (1/ 359)، و«اللباب» (2/ 30).

لغيرِ العَصباتِ مِن الأقاربِ التَّزويجُ عندَ عَدمِ العَصباتِ، وسَواءٌ في ذلك الذَّكرُ والأُنثىٰ، كالأمِّ والخالِ والخالةِ والأختِ وكلِّ ذِي رَحِم، لكُلِّهِم تَزويجُ مَن لم يَحتلمْ، وأَولاهُم الأمُّ ثمَّ الجدَّةُ ثم الأختُ للأبوَينِ ثمَّ الأختُ للأبِ ثمَّ الأختُ للأمِّ ثمَّ أَولاهُم، وأُولُوا الأرحامِ أَولىٰ مِن الحاكمِ.

ولأبِي حنيفةَ عُمومُ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ﴾ [النور: 32] مِن غيرِ فَصلٍ بينَ العصَباتِ وغيرِهم، فتَثبتُ وِلايةُ الإنكاحِ علىٰ العُمومِ إلَّا مَن خُصَّ بدَليل؛ لأنَّ سببَ ثُبوتِ الولايةِ هو مُطلَقُ القَرابةِ وذاتُها؛ لأنَّ القَرابةَ حامِلةٌ علىٰ الشَّفقةِ في حَقِّ القريبِ داعيةٌ إليها، وقد وُجِدَ هاهُنا، فوُجِدَ السببُ ووُجدَ شَرطُ الثُّبوتِ أيضًا وهو عَجزُ المُولَّىٰ عليهِ عن المُباشَرةِ بنَفسِه، وإنما العُصوبةُ وقُربُ القَرابةِ شَرطُ التقدُّمِ لا شَرطُ ثُبوتِ أصلِ الولايةِ، فلا جرَمَ أنَّ العصَبةَ تتقدَّمُ علىٰ ذِي الرَّحمِ، والأقرَبُ مِن غيرِ العَصبةِ يتقدَّمُ علىٰ الأبعدِ، ولأنَّ ولايةَ الإنكاحِ مُرتِّبةٌ علىٰ استحقاقِ المِيراثِ؛ لاتِّحادِ سَببِ ثُبوتِها وهو القَرابةُ، فكُلُّ مَن استَحقَّ مِن المِيراثِ استَحقَّ الولايةَ؛ أَلَا ترىٰ أنَّ الأبَ إذا كانَ عبدًا لا وِلايةَ له؛ لأنَّ العَبدَ لا يَرثُ أحَدًا، وكذا إذا كانَ كافِرًا والمُولَّىٰ عليهِ مُسلمٌ لا وِلايةَ له؛ لأنه لا يَرثُه، وكذا إذا كانَ مُسلمًا والمُولَّىٰ عليهِ كافرٌ لا ولايةَ له؛ لأنه لا مِيراثَ لهُ منه، فثبَتَ أنَّ الولايةَ تَدورُ مع استِحقاقِ المِيراثِ، فثبَتَ لكلِّ قَريبٍ يَرثُ يُزوِّجُ.

ولأنَّ الأصلَ في هذهِ الولايةِ إنما هو القَرابةُ الدَّاعيةُ إلىٰ الشفقةِ والنظرِ في حَقِّ المولَّىٰ عليهِ، وذلكَ يَتحقَّقُ في كُلِّ مَن هو مُختصٌّ بالقرابةِ، وشَفقةُ

الأمِّ أكثَرُ مِن شَفقةِ غيرِها مِن الأباعدِ مِن أبناءِ الأعمامِ، وكذلكَ شَفقةُ الجَدِّ لأمٍّ والأخوالِ، ولأنَّ الأمَّ أحدُ الأبوَينِ، فتَثبتُ الولايةُ لها كالآخرِ، وهو مَرويٌّ عن عليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا في إجازةِ عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ امرأتَهِ في تَزويجِ ابنتِها، وكانَتِ ابنتَها مِن غيرِه، وإنَّما جوَّزَ نكاحَها لولايةِ الأمومةِ.

والأصلُ أنَّ كُلَّ قَرابةٍ يتعلَّقَ بها الوارِثُ يتعلَّقُ بها ثُبوتُ الولايةِ؛ لأنها داعيَةٌ إلىٰ الشفَقةِ والنظرِ كالعَصباتِ، إلَّا أنهم تأخَّرُوا عن العَصباتِ لضَعفِ الرأيِ وبُعدِ القَرابةِ كما في الإرثِ، وأمَّا حديثُ: «**النِّكاحُ إلىٰ العَصباتِ**» فإنه يَقتضِي النكاحَ إلىٰ العَصباتِ عندَ وُجودِهم، أمَّا عندَ عَدمِهم فالحديثُ ساكِتٌ عنهُ، فنقولُ: يَنتقلُ إلىٰ ما هو في معنَىٰ العَصباتِ في الشفَقةِ، فلا يكونُ حجَّةً عَلينا بل لنَا.

ثمَّ إذا عدمَ العَصباتُ وذَوُو الأرحامِ زوَّجَها القاضي؛ لقولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**السُّلطانُ وليُّ مَن لا وَليَّ له**»(1)(2).

نِكاحُ الوليِّ الأبعَدِ مع وُجودِ الأقرَبِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ نكاحِ الوَليِّ الأبعدِ مع وُجودِ الوليِّ الأقرَبِ غيرِ المُجبرِ وقُدرتِه علىٰ عَقدِ النكاحِ، هل يَجوزُ نِكاحُه؟ أم لا يَصحُّ مع وُجودِه؟

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّمَ.

(2) «المبسوط» (4/ 223)، و«بدائع الصنائع» (2/ 240، 241)، و«الاختيار» (3/ 119)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 301، 302)، و«مختصر الوقاية» (1/ 359)، و«اللباب» (2/ 30).

فذهَبَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ أنْ يَعقدَ الوليُّ الأبعدُ مع وُجودِ الأقربِ وعَدمِ المانعِ.

وذهَبَ المالِكيةُ في الصَّحيحِ عندَهم إلىٰ أنه يَجوزُ للوليِّ الأبعَدِ أنْ يزوِّجَ مع وُجودِ الوليِّ الأقربِ إذا لم يَكنْ مُجبِرًا، وهو الأبُ والوَصيُّ والمالِكُ للأمَةِ، وأما إذا كانَ واحِدًا مِن هَؤلاءِ فلا يَصحُّ أنْ يتقدَّمَ عليهِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الوليَّ الأبعدَ إذا زوَّجَ حالَ حُضورِ الوليِّ الأقربِ وهو مِن أهلِ الولايةِ توقَّفَ علىٰ إجازَتِه؛ لأنَّ الأبعَدَ كالأجنَبيِّ عندَ حَضرةِ الأقربِ، فيَتوقَّفُ عَقدُه علىٰ إجازةِ الوليِّ، ولا يكونُ سُكوتُه إجازةً لِنكاحِ الأبعَدِ وإنْ كانَ حاضِرًا في مَجلسِ العقدِ، ما لم يَرْضَ صَريحًا أو دَلالةً.

ولو تَحوَّلتِ الوِلايةُ إليهِ -أي إلىٰ الأبعدِ- بمَوتِ الأقربِ أو غَيبتِه غَيبةً مُنقطِعةً توقَّفَ أيضًا علىٰ إجازتِه(1).

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا فيما إذا عقَدَ الأبعدُ مِن عَصباتِها مع القُدرةِ علىٰ أنْ يَعقدَ الأقرَبُ ولم يَكنْ بشَاحٍّ ولا عضَلَ.

فقالَ الشَّافعيُّ وأحمدُ: لا يَصحُّ النكاحُ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إذا عقَدَ الوليُّ الأبعدُ مع القُدرةِ علىٰ عَقدِ الوليِّ الأقربِ فإنه يَنعقدُ مَوقوفًا علىٰ إجازةِ الأقرَبِ أو إلىٰ أنْ تَبلغَ الصَّغيرةُ فتَختارَ إنْ شاءَتْ.

---

(1) «المبسوط» (4/ 219، 220)، و«حاشية ابن عابدين مع الدر المختار» (3/ 81).

وقالَ مالكٌ: الولايةُ في النكاحِ نَوعانِ: أحَدُهما: وِلايةُ إجبارٍ تَثبتُ مِن غيرِ استِئذانٍ، كوِلايةِ الأبِ على الصَّغيرةِ، والآخَرُ: وِلايةُ إذنٍ، ولكنْ يقدَّمُ الأقرَبُ فالأقرَبُ، كالأخِ يقدَّمُ على العَمِّ، فإذا تقدَّمَ الأبعدُ على الأقرَبِ مِن غيرِ استِئذانٍ جازَ إذا لم يَتشاحَّا ذلكَ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ مالكٌ في الوليِّ الأبعدِ يزوِّجُ وليَّتَه بإذنِها وهناكَ مَن هو أقرَبُ إليها: إنَّ النكاحَ جائزٌ إذا كانَ للناكحِ صَلاحٌ وفَضلٌ، هذا قَولُه في «المُدوَّنة».

وقالَ سحنونٌ: أكثَرُ الرُّواةِ يقولونَ: لا يزوِّجُها وليٌّ وثَمَّ أقرَبُ منهُ، فإنْ فعَلَ نظَرَ السُّلطانُ في ذلكَ، قالَ: وروَىٰ آخَرونَ أنَّ للأقربِ أنْ يَردَّ أو يُجيزَ، إلَّا أنْ يَطولَ مُكثُها عندَ الزَّوجِ وتَلِدَ أولادًا، قالَ: وهذا في ذاتِ المَنصبِ والقَدرِ.

وذكَرَ ابنُ حَبيبٍ عن الماجشُونِ قالَ: النكاحُ بيَدِ الأقعَدِ، فإنْ شاءَ فسَخَه، وإنْ شاءَ أجازَه إلَّا أنْ يَدخلَ بها الزوجُ.

وقالَ المُغيرةُ: لا يَجوزُ أنْ يزوِّجَها وليٌّ وثَمَّ مَن هو أَولىٰ منه، ويُفسَخُ نكاحُه.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 133، 134)، **ويُنظَر**: «المهذب» (2/ 37)، و«روضة الطالبين» (4/ 706، 708)، و«النجم الوهاج» (7/ 96، 98)، و«مغني المحتاج» (4/ 262)، و«تحفة المحتاج» (8/ 614، 615).

والمَسائلُ في هذا البابِ عن مالِكٍ وأصحابِه كثيرةُ الاضطِرابِ(1).

وقالَ القاضي عَبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا حضَرَ العَصبةُ الأقربُ والأبعَدُ ولم يَتشاحُّوا في العَقدِ فأيُّهم عقَدَ جازَ، وقالَ الشافعيُّ: لا يَصحُّ عقدُ الأبعدِ مع الأقربِ، ودَليلُنا أنهما عَصبةٌ لا تَملكُ الإجبارَ، فصحَّ أنْ يَعقدَ أحَدُهما مع الآخرِ كالمُتساوِيَينِ في القُربِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا زوَّجَ الأبعدُ مع حُضورِ الأقرَبِ اختَلَفَ فيها قولُ مالكٍ، فمرَّةً قالَ: إنْ زوَّجَ الأبعدُ مع حُضورِ الأقربِ فالنكاحُ مَفسوخٌ، ومرَّةً قالَ: النكاحُ جائزٌ، ومرَّةً قالَ: للأقربِ أنْ يُجيزَ أو يَفسخَ.

وهذا الخِلافُ كلُّه عندَه فيما عدا الأبِ في ابنتِه البِكرِ والوَصيِّ في مَحجورتِه، فإنه لا يَختلفُ قولُه أنَّ النكاحَ في هذَينِ مَفسوخٌ، أعني: تَزويجَ غيرِ الأبِ البنتَ البكرَ مع حُضورِ الأبِ، أو غيرِ الوَصيِّ المَحجورةَ مع حُضورِ الوصيِّ.

وقالَ الشَّافعيُّ: لا يَعقدُ أحدٌ مع حُضورِ الأبِ، لا في بكرٍ ولا في ثيِّبٍ.

وسَببُ هذا الاختلافُ هو: هل التَّرتيبُ حُكمٌ شَرعيٌّ -أعني: ثابتًا بالشَّرعِ- في الولايةِ؟ أم ليسَ بحُكمٍ شَرعيٍّ؟ وإنْ كانَ حُكمًا فهل ذلكَ حَقٌّ

---

(1) «الاستذكار» (5/ 394).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 304) رقم (1140).

مِن حُقوقِ الوليِّ الأقربِ؟ أم ذلكَ حَقٌّ مِن حُقوقِ اللهِ؟ فمَن لم يَرَ الترتيبَ حُكمًا شَرعيًّا قالَ: يَجوزُ نكاحُ الأبعدِ مع حُضورِ الأقربِ، ومَن رأىٰ أنه حُكمٌ شَرعيٌّ ورأىٰ أنه حَقٌّ للوليِّ قالَ: النكاحُ مُنعقِدٌ، فإنْ أجازَه الوليُّ جازَ، وإنْ لم يُجِزْه انفسَخَ، ومَن رأىٰ أنه حَقٌّ للهِ قالَ: النكاحُ غيرُ مُنعقدٍ، وقد أنكَرَ قومٌ هذا المعنَىٰ في المَذهبِ، أعني: أنْ يكونَ النكاحُ مُنفسِخًا غيرَ مُنعقدٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإذا زوَّجَها مَن غيرُه أَولىٰ منه وهو حاضرٌ ولم يَعضلْها فالنكاحُ فاسدٌ).

هذهِ المسألةُ تَشتملُ علىٰ أحكامٍ ثلاثةٍ:

أحَدُها: أنه إذا زوَّجَها الوليُّ الأبعدُ مع حُضورِ الوليِّ الأقربِ فأجابَتْه إلىٰ تَزويجِها مِن غيرِ إذنِه لم يَصحَّ، **وبهذا قالَ الشافعيُّ**.

وقالَ مالكٌ: يَصحُّ؛ لأنَّ هذا وليٌّ له أنْ يزوِّجَها بإذنِها كالأقربِ.

ولنَا: إنَّ هذا مُستحَقٌّ بالتعصِيبِ، فلم يَثبتْ للأبعدِ مع وجودِ الأقربِ كالميراثِ، وبهذا فارَقَ القَريبُ البعيدَ.

الحُكمُ الثاني: أنَّ هذا العقدَ فاسِدٌ لا يَقفُ علىٰ الإجازةِ ولا يَصيرُ بالإجازةِ صَحيحًا، وكذلك الحُكمُ إذا زوَّجَ الأجنَبيُّ أو زوَّجَتِ المراةُ المعتبَرُ إذنُها بغيرِ إذنِها أو تزوَّجَ العبدُ بغيرِ إذنِ سَيدِه، فالنكاحُ في هذا كلِّه

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 10، 11).

باطِلٌ في أصَحِّ الرِّوايتَينِ، نصَّ عليه أحمَدُ في مَواضعَ، وهو قولُ الشافعيِّ وأبي عُبيدٍ وأبي ثورٍ.

وعن أحمَدَ روايةٌ أخرىٰ: أنه يَقفُ علىٰ الإجازةِ، فإنْ أجازَهُ جازَ، وإنْ لم يُجِزْه فسَدَ⁽¹⁾.

تَرتيبُ الأولياءِ:

الوليُّ لا يخلُو حالُه -كما تقدَّمَ- إمَّا أنْ يكونَ وليًّا مُجبِرًا أو لا؟ فإنْ كانَ مُجبِرًا فلا خِلافَ عندَ مَن يقولُ بذلكَ أنه يقدَّمُ علىٰ غيرِه.

إلَّا أنهم اختَلفُوا في تَرتيبِ الأولياءِ في النكاحِ في عدَّةِ مَسائلَ، منها هل يكونُ ابنُ المَرأةِ وليًّا لها أم لا؟ وهل يتقدَّمَ علىٰ الأبِ عندَ مَن يَجعلُه وليًّا لها؟ أم لا يتقدَّمُ علىٰ الأبِ؟

المَسألةُ الأُولى: ابنُ المرأةِ:

اختَلفَ الفُقهاءِ في ابنِ المرأةِ، هل تَثبتُ له ولايةُ النكاحِ في تزويجِ أمِّه؟ أم لا تَثبتُ له؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ والمُزنِيُّ مِن الشافِعيةِ إلىٰ أنَّ ابنَ المرأةِ له وِلايةُ التزويجِ، فيَجوزُ له أنْ يكونَ وليًّا علىٰ أمِّه؛ لأنَّ الابنَ يَستحقُّ العُصوبةَ، وهو المَعنَىٰ الفِقهيُّ أنَّ الوِراثةَ نوعُ ولايةٍ؛ لأنَّ الوارِثَ يَخلفُ المُورِّثَ مِلكًا وتصرُّفًا، والوِراثةُ هي الخِلافةُ في

---

(1) «المغني» (7/ 21، 22)، و«كشاف القناع» (5/ 59).

التُّصرفاتِ، وللوِراثةِ أسبابٌ: الفَريضةُ والعُصوبةُ والقَرابةُ، ولكنَّ أقوَىٰ الأسبابِ العُصوبةُ؛ لأنَّ الإرثَ بها مُتفَقٌ عليهِ ويَستحقُّ بها جَميعَ المالِ، فلهذا رتَّبْنا الولايةَ علىٰ أقوَىٰ أسبابِ الإرثِ وهو العُصوبةُ.

ولِما رواهُ عُمرُ بنُ أبي سَلمةَ عَن أمِّ سَلمةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا قالَتْ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَن أصابَتْه مُصيبةٌ فلْيقُلْ: إنَّا للهِ وإنَّا إليه راجِعونَ، اللَّهمَّ عندَكَ أحتَسِبُ مُصيبتِي، فأْجُرنِي فيها وأبْدِلني بها خيرًا منها**»، فلمَّا ماتَ أبو سَلمةَ قُلتُها، فجَعلْتُ كلَّما بلَغْتُ: أبدِلنِي خيرًا مِنها قُلتُ في نَفسِي: ومَن خيرٌ مِن أبي سَلمةَ؟ فلمَّا انقَضَتْ عدَّتُها بعَثَ إليها أبو بَكرٍ يَخطُبُها فلمْ تَزوَّجْه، ثمَّ بعَثَ إليها عُمرُ يَخطبُها فلمْ تَزوَّجْه، فبعَثَ إليها رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عُمرَ بنَ الخطَّابِ يَخطبُها عليهِ، قالَتْ: أخبِرْ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أني امرأةٌ غَيْرَىٰ وأني امرأةٌ مُصبيةٌ، وليسَ أحَدٌ مِن أوليائي شاهِدًا، فأتىٰ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فذكَرَ ذلكَ له فقالَ: «**ارجِعْ إليها فقُلْ لها: أمَّا قولُكِ: «إني امرأةٌ غَيرَىٰ» فأسألُ اللهَ أنْ يُذهِبَ غيرتَكِ، وأمَّا قولُكِ: «إني امرأةٌ مُصبيةٌ» فتُكفَيْنَ صِبيانَكِ، وأمَّا قولُكِ: «إنهُ ليسَ أحدٌ مِن أوليائِكِ شاهِدًا» فليسَ مِن أوليائِكِ شاهِدٌ ولا غائِبٌ يَكرهُ ذلكَ، فقالَتْ لابنِها: «يا عُمرُ قُمْ فزَوِّجْ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فزوَّجَهُ...**»(1).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه النسائي (3254)، وابن حبان في «صحيحه» (2949)، والحاكم في «المستدرك» (2734)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13530).

ولأنه معنًىٰ يُفيدُ التعصيبَ في المَواريثِ، فوجَبَ أنْ يُفيدَ ذلكَ في ولايةِ النكاحِ كالأخوَّةِ والأبوَّةِ، ولأن البُنوَّةَ تُوجِبُ الولايةَ علىٰ مَن يكونُ ابنًا له، أصلُه إذا كانَ ابنَ عَمِّها، ولأنَّ كلَّ حُكمٍ ثبَتَ للابنِ الذي هو مِن ابنِ العَمِّ ثبَتَ للابنِ الَّذي ليسَ مِن ابنِ العَمِّ، أصلُه المِيراثُ، ولأنَّ كلَّ ذكَرٍ كانَ عَصبةً في الميراثِ كانَ عَصبةً في عقدِ النكاحِ، أصلُه الأخُ والعمُّ، ولأنه عَدلٌ مِن عَصبتِها، فثبَتَ به ولايةُ تزويجِها كأخيها، ولأنَّ ابنَ المرأةِ عَصبةٌ لها، فجازَ أنْ يكونَ وليًّا في نكاحِها كالأبِ، ولأنَّ تَعصيبَ الابنِ أقوَىٰ مِن تَعصيبِ الأبِ؛ لأنهما إنِ اجتَمعَا سقَطَ بالابنِ تَعصيبُ الأبِ وصارَ معه ذا فَرضٍ، فاقتَضَىٰ أنْ يكونَ أَولىٰ بتَزويجِها مِن الأبِ، ولأنَّ الوليَّ إنما يُرادُ لحِفظِ المَنكوحةِ مِن تَزويجِ مَن لا يُكافئُها فيُدخِلَ العارَ علىٰ أهلِها، والابنُ رافعٌ للعارِ عنها وعن نَفسِه مِن سائرِ الأولياءِ؛ لكَثرةِ أنَفَتِه وعِظَمِ حَميَّتِه، فكانَ أحَقَّ بنِكاحِها(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنه لا ولايةَ للابنِ علىٰ أمِّه، وليسَ له أنْ يزوِّجَها بالبُنوَّةِ، إلا أنْ يكونَ عَصبةً لها؛ لأنَّ الولايةَ تَبتتُ للأولياءِ لدَفعِ العارِ عن النَّسبِ، ولا نسَبَ بينَ الابنِ والأمِّ؛ لأنه لا مُشارَكةَ بينَهُما في النسَبِ؛ لأنها

---

(1) «المبسوط» (4/ 220)، و«مختصر الوقاية» (1/ 359)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 302، 303) رقم (1137)، و«المغني» (7/ 11، 12)، و«الإفصاح» (2/ 132)، و«شرح الزركشي» (2/ 324)، و«منار السبيل» (2/ 557، 578).

تُنسَبُ إلىٰ أبيها والابنَ يُنسَبُ إلىٰ زوجِها، والزوجُ لا وِلايةَ له علىٰ امرأتِه، والأمُّ لا تزوِّجُ نفْسَها، فكذا مَن يُدلِي بها.

ولأنَّ ولايةَ النكاحِ إنَّما وُضعَتْ طلَبًا لحَظِّ المرأةِ والإشفاقِ عليها، والابنُ يَعتقدُ أنَّ تَزويجَ أمِّه عارٌ عليهِ، فلا يَطلبُ لها الحَظَّ ولا يُشفقُ عليها، فلمْ يَستحقَّ الولايةَ عليها.

إلَّا إذا كانَ للابنِ تَعصيبٌ بأنْ كانَ ابنَ ابنِ عمِّها جازَ له أنْ يزوِّجَ؛ لأنهُما يَشتركانِ في النسَبِ؛ لأنهُما يَنتسِبانِ إلىٰ مَن هو أعلَىٰ منهُما، فجازَ له تَزويجُها كتزويجِ الأخِ لأختِه للأبِ، وكذا لو كانَ وكيلًا لوليِّها أو قاضِيًا؛ لأن البُنوَّةَ لا تقتضِي الولايةَ، لكنَّها ليسَتْ مانِعةً، فإذا وُجدَ معها سَببٌ آخَرُ يقتضِي الولايةَ لم يَمنعْه.

فأما الجَوابُ عن تَزويجِ أمِّ سَلمةَ فمِن ثلاثةِ أوجُهٍ:

أحَدُها: أنَّ ابنَها زوَّجَها؛ لأنه كانَ مع البُنوَّةِ مُناسِبًا لها؛ لأنَّ عُمرَ بنَ أبي سَلمةَ بنِ عبدِ الأسدِ بنِ هلالِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ بنِ مَخزومٍ، فكانَ مِن بَني عَمِّها يَجتمِعانِ في عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ بنِ مَخزومٍ، فكانَ أقرَبَ عَصباتِها الحاضِرينَ، فزوَّجَها بتَعصيبِ النسَبِ لا بالبنوَّةِ.

والجَوابُ الثاني: أنَّ قولَه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قُمْ فزوِّجْ أمَّكَ**» أي: فجِئْنِي بمَن يزوِّجُ أمَّكَ؛ لأمرَينِ: أحَدُهما: أنَّ أمَّ سَلمةَ قالَتْ: يا رسولَ اللهِ ما لي وليٌّ حاضِرٌ، فأقَرَّها علىٰ هذا القَولِ، فدَلَّ علىٰ أنه لم لكنْ وليًّا.

والثَّانِي: أنه كانَ غيرَ بالغٍ، قيلَ: إنه كانَ ابنَ سِتِّ سِنينَ، وقيلَ: ابنَ سَبعِ سِنينَ، فدَلَّ بهذَينِ الأمرَينِ علىٰ أنَّ أمْرَه بالتَّزويجِ إنما كانَ أمرًا بإحضارِ مَن يتولَّىٰ التزويجَ.

وقيلَ: إنه كانَ ابنَ سَنتَينِ؛ لأنه وُلِدَ بأرضِ الحبَشةِ في السَّنةِ الثانيةِ مِن الهجرةِ، وزَواجُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بأمِّه كانَ في الرابعةِ، فكانَ يَومئذٍ ابنَ سَنتينِ أو ثلاثةٍ.

والجَوابُ الثالثُ: أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مَخصوصٌ في مَناكحِه بأنْ يتزوَّجَ بغيرِ وليٍّ، فأمْرَ ابنَها بذلكَ استِطابةً لنفسِه لا تَصحيحًا للعقدِ، علىٰ أنَّ راويَ هذا اللَّفظِ إنما هو ثابتٌ عن عُمرَ بنِ أبي سَلمةَ، وثابتٌ لم يَلْقَ عُمرَ، فكانَ مُنقطِعًا.

وفيهِ جَوابٌ رابعٌ: وهو أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أرادَ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، فقَولُ: «**قُمْ يا عُمرَ فزوِّجْ رسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ» إنما هو عُمرُ بنُ الخطَّابِ، ونَسَبُ عُمرَ ونَسبُ أمِّ سَلمةَ يَلتقيانِ في كَعبٍ، فإنه عُمرُ بنُ الخطَّابِ بنِ نُفيلِ بنِ عبدِ العُزَّىٰ بنِ رباحِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ قُرطِ بنِ رزاحِ بنِ عَديِّ بنِ كَعبٍ، وأمُّ سَلمةَ بنتُ أبي أميَّةَ بنِ المُغيرةِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ بنِ مَخزومِ بنِ يَقظةَ بنِ مرَّةَ بنِ كَعبٍ، فوافَقَ اسمُ ابنِها عُمرُ اسمَه فقالَتْ: قُمْ يا عُمرُ فزوِّجْ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فظَنَّ بعضُ الرُّواةِ أنه ابنُها فرَواهُ بالمعنَىٰ وقالَ: فقالَتْ لابنِها، وذهَلَ عن تعذُّرِ ذلكَ عليه لصِغرِ سِنِّه، ونَظيرُ

هذا وَهْمُ بعضِ الفُقهاءِ في هذا الحَديثِ ورِوايتُهم له: فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قُمْ يا غُلامُ فزوِّجْ أمَّكَ**»، قالَ أبو الفرَجِ ابنُ الجَوزيِّ: وما عرَفْنا هذا في هذا الحَديثِ، قالَ: إنْ ثبَتَ فيَحتملُ أنْ يكونَ قالَه علىٰ وَجهِ المُداعَبةِ للصَّغيرِ؛ إذْ كانَ له مِن العُمرِ يومئذٍ ثَلاثُ سِنينَ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوَّجَها في سَنةِ أربعٍ وماتَ ولعُمرَ تِسعُ سِنينَ، ورَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَفتقرُ نِكاحُه إلىٰ وليٍّ(1).

المَسألةُ الثَّانيةُ: أيُّهما أَولى بالتَقديمِ الأبُ أم الابنُ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ القائِلونَ بثُبوتِ الوِلايةِ للابنِ، هل يقدَّمُ علىٰ الأبِ في تزويجِ أمِّه؟ أم يقدَّمُ الأبُ عليهِ؟ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ.

القَولُ الأولُ: أنَّ الابنَ يُقدَّمُ علىٰ الأبِ، **وهو قَولُ الإمامِ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ والمالِكيةِ في المَشهورِ والحَنابلةِ في رِوايةٍ**؛ لأنَّ الابنَ مقدَّمٌ في العُصوبةِ؛ لأنَّ تَعصيبَه أقوَىٰ، بدَليلِ أنَّ الأبَ يَصيرُ معه مِن ذَوِي الفُروضِ، أَلَا ترَىٰ أنَّ الأبَ معه يَستحقُّ السُّدُسَ بالفَريضةِ فقطْ، وإذا كانَ تعصيبُه أقوَىٰ وجَبَ أنْ يكونَ مقدَّمًا عليهِ، كالأخِ للأبِ والأمِّ معَ الأخِ لأبٍ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 94، 96)، و«المهذب» (2/ 36)، و«البيان» (9/ 168، 169)، و«زاد المعاد» (1/ 108)، و«روضة الطالبين» (4/ 699)، و«النجم الوهاج» (7/ 78، 79)، و«كنز الراغبين» (3/ 553، 554)، و«مغني المحتاج» (4/ 254)، و«تحفة المحتاج» (8/ 594)، و«الديباج» (3/ 200).

(2) «المبسوط» (4/ 220)، و«بدائع الصنائع» (2/ 250)، و«مختصر الوقاية» =

القَولُ الثَّاني: أنَّ الأبَ يقدَّمُ علىٰ الابنِ، **وهو قَولُ الحَنابلةِ في المَذهبِ ومُحمدِ بنِ الحَسنِ مِن الحَنفيةِ وقَولٌ للمالِكيةِ؛** لأنَّ ولايةَ الأبِ تَعمُّ المالَ والنفسَ، فلا يَثبتُ للابنِ الولايةُ في المالِ، ولأنَّ الأبَ يَنظرُ لها عادةً، والابنَ يَنظرُ لنَفسِه لا لها، فكانَ الأبُ مقدَّمًا في الولايةِ؛ ولأنَّ الولايةَ تَثبتُ نظَرًا للمُولَّىٰ عليهِ، وتصرُّفُ الأبِ أنظَرُ لها؛ لأنه أشفَقُ عليها مِن الابنِ، ولهذا كانَ هو أَولىٰ بالتصرُّفِ في مالِها، ولأنَّ الأبَ مِن قَومِها والابنَ ليسَ منهُم، ألَا تَرىٰ أنه يُنسَبُ إلىٰ أبيهِ، فكانَ إثباتُ الولايةِ عليها لقَرابتِها أَولىٰ.

ولأنَّ الولَدَ مَوهوبٌ لأبيهِ، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿وَوَهَبۡنَا لَهُۥ يَحۡيَىٰ﴾ [الأنبياء: 90]، وقالَ زَكريَّا: ﴿رَبِّ هَبۡ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةٗ طَيِّبَةً﴾ [آل عمران: 38]، وقالَ: ﴿فَهَبۡ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيّٗا ۝٥﴾ [مريم: 5]، وقالَ إبراهيمُ: ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ ٱلَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى ٱلۡكِبَرِ إِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَ﴾ [إبراهيم: 39]، وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **«أنتَ ومالُكَ لأبيكَ»**(1)، وإثباتُ وِلايةِ المَوهوبِ له علىٰ الهِبةِ أَولىٰ مِن العكسِ.

=

(1/ 359)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 303، 304) رقم (1138)، و«التاج والإكليل» (2/ 494)، و«مواهب الجليل» (5/ 62)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 20)، و«تحبير المختصر» (2/ 552)، و«الإفصاح» (2/ 132)، و«شرح الزركشي» (2/ 324)، و«المبدع» (7/ 30)، و«الإنصاف» (8/ 69)، و«منار السبيل» (2/ 557، 578).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدم.

ولأنَّ الأبَ أكمَلُ نظَرًا وأشَدُّ شفَقةً، فوجَبَ تَقديمُه في الولايةِ كتَقديمِه علىٰ الجَدِّ، ولأنَّ الأبَ يَلي ولَدَه في صِغرِه وسَفهِه وجُنونِه، فيَليهِ في سائرِ ما ثَبتَتِ الولايةُ عليهِ فيه، بخِلافِ ولايةِ الابنِ، ولذلكَ اختَصَّ بولايةِ المالِ وجازَ له أنْ يَشتريَ لها مِن مالِه وله مِن مالِها إذا كانَتْ صَغيرةً، بخِلافِ غيرِه، ولأنَّ الولايةَ احتكامٌ، واحتكامُ الأصلِ علىٰ فَرعِه أَولىٰ مِن العَكسِ.

وفارَقَ الميراثَ، فإنه لا يُعتبَرُ له النظرُ، ولهذا يَرثُ الصبيُّ والمَجنونُ، وليسَ فيهِ احتكامٌ ولا ولايةٌ علىٰ المَوروثِ، بخِلافِ ما نَحنُ فيه(1).

القَولُ الثالثُ: أنهما يَتساويانِ في ذلكَ، **وهو ما مالَ إليه شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حيثُ قالَ:** ولو قِيلَ: «إنَّ الابنَ والأبَ سَواءٌ في ولايةِ النكاحِ كما إذا أوصَىٰ لأقرَبِ قَرابتِه» لَكانَ مُتوجِّهًا(2).

وهو ما حَكاهُ المُعلَّىٰ عن أبي يُوسفَ أنَّ أيَّهما زوَّجَ جازَ، **قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وجهُ رِوايةِ المُعلَّىٰ أنه وُجدَ في كلِّ واحدٍ منهُما ما هو سَببُ التقدُّمِ، أمَّا الأبُ فلأنهُ مِن قومِها، وهو أشفَقُ عليها، وأمَّا الابنُ فلأنهُ يَرثُها بالتَّعصيبِ، وكلُّ واحدٍ مِن هذَينِ سببُ التقدُّمِ، فأيُّهما زوَّجَ جازَ،

---

(1) «المبسوط» (4/ 220)، و«بدائع الصنائع» (2/ 250)، و«مختصر الوقاية» (1/ 359)، و«تحبير المختصر» (2/ 552)، و«المغني» (7/ 10، 11)، و«الإفصاح» (2/ 132)، و«شرح الزركشي» (2/ 324)، و«المبدع» (7/ 30)، و«الإنصاف» (8/ 69)، و«منار السبيل» (2/ 557، 578).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (5/ 531).

وعندَ الاجتماعِ يقدَّمُ الأبُ؛ تَعظيمًا واحتِرامًا له، وكذلكَ إذا اجتَمعَ الأبُ وابنُ الابنِ وإنْ سفَلَ فهو علىٰ هذا الخِلافِ، والأفضلُ في المَسألتينِ أنْ يفوِّضَ الابنُ الإنكاحَ إلىٰ الأبِ؛ احتِرامًا للأبِ واحتِرازًا عن مَوضعِ الخِلافِ(1).

بيانُ تَرتيبِ الأولياءِ في كلِّ مَذهبٍ:

أولًا: مَذهبُ الحَنفيةِ على المُعتمَدِ عندَهم: أقرَبُ الأولياءِ إلىٰ المرأةِ الابنُ ثمَّ ابنُ الابنِ وإنْ سفَلَ، ثمَّ الأبُ ثمَّ الجَدُّ أبو الأبِ وإنْ عَلا، ثمَّ الأخُ الشقيقُ ثمَّ الأخُ لأبٍ، ثمَّ ابنُ الأخِ الشقيقِ ثمَّ ابنُ الأخِ لأبٍ وإنْ سفَلَوا، ثمَّ العَمُّ الشقيقُ ثمَّ العمُّ لأبٍ، ثمَّ ابنُ العمِّ الشقيقِ ثمَّ ابنُ العمِّ لأبٍ وإنْ سفَلَوا، ثم عُمُّ الأبِ الشقيقِ ثمَّ عمُّ الأبِ لأبٍ، ثم بَنوهُمَا علىٰ هذا الترتيبِ.

ثمَّ مولَىٰ العَتاقةِ، يَستوِي فيه الذكَرُ والأنثىٰ، ثمَّ عَصبةُ المولَىٰ، وعندَ عدمِ العصَبةِ كلُّ قريبٍ يَرثُ الصغيرَ والصغيرةَ مِن ذَوِي الأرحامِ يَملكُ تَزويجُهما في ظاهرِ الرِّوايةِ عن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كما تقدَّمَ بيانُه(2).

ثانيًا: مَذهبُ المالِكيةِ في المَشهورِ عندَهم: الأَولىٰ عندَ وُجودِ مُتعدِّدٍ مِن الأولياءِ تقديمُ ابنٍ للمرأةِ في العَقدِ عليها برِضاها، فابنِه -أي ابنُ الابنِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 250).

(2) «المحيط البرهاني» (3/ 128)، و«شرح فتح القدير» (3/ 277)، و«البحر الرائق» (3/ 127)، و«مختصر الوقاية» (1/ 359)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 283، 284)، وابن عابدين (3/ 69).

مقدَّمٌ علىٰ الأبِ-، لكنْ إنْ عقَدَ الأبُ مع وُجودِ الابنِ أو ابنِه جازَ علىٰ الابنِ ولا ضرَرَ.

فأبُ للمرأةِ إذا لم يكنْ للمرأةِ ولَدٌ ولا وَلدُ ولدٍ، فالأبُ مقدَّمٌ علىٰ غيرِه، فمَرتبتُه بعدَ الابنِ وابنِه، هذا إذا لم تكنِ الابنةُ في حِجرِ أبيها أو في حِجرِ وَصيٍّ لها، أمَّا إذا كانَتْ في حِجرِ أبيها أو وَصيِّها فالأبُ مقدَّمٌ علىٰ الابنِ.

فأخٌ للأبِ عندَ عدمِ وُجودِ الأبِ، فابنُه -أي ابنُ الأخِ وإنْ سفَلَ-، فجَدٌّ لأبٍ، فمَرتبتُه بعدَ الأخِ وابنِه، فعَمٌّ لأبٍ فابنُه، فجَدُّ أبٍ فعمُّه: أي عمُّ الأبِ فابنُه.

والأَولىٰ تَقديمُ الشَّقيقِ مِن كلِّ صِنفٍ علىٰ الَّذي لأبٍ، والأَولىٰ تَقديمُ الأفضَلِ عندَ التساوي في الرُّتبةِ.

وإنْ تنازَعَ مُتساوُونَ في الرُّتبةِ والفَضلِ كإخوةٍ كلُّهم عُلماءُ نظَرَ الحاكمُ فيمَن يقدِّمُه إنْ كانَ حاكمٌ، وإنْ لم يَكنْ أُقرِعَ بينَهُم.

فإنْ لم يَكنْ مِن الأولياءِ أحَدٌ فمولًىٰ، وهو مَن له العَتاقةُ، فكافِلٌ لها غيرُ عاصِبٍ، أي قائمٌ بتَربيتِها حتَّىٰ بلَغَتْ عندَه أو بلَغَتْ عشرًا إنْ كانَتِ المَكفولةُ دَنيئةً لا شَريفةً، وإلَّا فوليُّها الحاكِمُ، وكفَلَ زَمنًا تَحصلُ فيهِ الشفَقةُ والحَنانُ عليها عادَةً، ولا يُحَدُّ بأربعةِ أعوامٍ ولا بعشَرةٍ علىٰ الأظهَرِ، ولا بُدَّ مِن ظُهورِ الشفَقةِ عليها منهُ بالفِعلِ، وإلا فالحاكِمُ هو الَّذي يَتولَّىٰ عقْدَ نكاحِها.

فالحاكمُ يَلِي مَن ذُكِرَ، أي فإنْ لم يُوجَدْ فالسُّلطانُ مولًىٰ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**السُّلطانُ وَليُّ مَن لا وَليَّ له**»(1).

فولايةُ عامَّةِ مُسلمٍ: أي فإنْ لم يُوجَدْ أحدٌ ممَّن ذُكِرَ تولَّىٰ عقْدَ نكاحِها أيُّ رَجلٍ مِن عامةِ المُسلمينَ، ومِن ذلكَ الخالُ والجَدُّ مِن جهةِ الأمِّ والأخُ لأمٍ، فهُم مِن أهلِ الولايةِ العامَّةِ بإذنِها ورِضاها إذا عُلِمَ خُلوُّها مِن مَوانعِ النكاحِ، ويَدخلُ في ذلكَ الزَّوجُ فيَتولَّىٰ الطَّرفينِ.

وصَحَّ النكاحُ بالولايةِ العامَّةِ في امرأةٍ دَنيئةٍ مع وُجودِ وليٍّ خاصٍّ كأبٍ وابنٍ وعَمٍّ، لم يَجبُرْ؛ لكَونها بالِغًا ثيِّبًا أو بِكرًا لا أبَ لها ولا وَصيَّ لها، ولا يُفسخُ بحالٍ، طالَ زَمنُ العقدِ أو لا، دخَلَ بها الزوجُ أو لم يَدخلْ؛ لكَونِها -لدَناءَتِها وعَدمِ الالتِفاتِ إليها- لا يَلحقُها بذلكَ مَعرَّةٌ.

والدَّنيئةُ: هي الخاليةُ مِن الجَمالِ والمالِ والحسَبِ والنسَبِ، فالخالِيةُ مِن النسَبِ: بنتُ الزِّنا أو الشُّبهةِ أو المَعتوقةُ مِن الجَواري، والحسَبُ: هو الأخلاقُ الكَريمةُ كالعِلمِ والحِلمِ والتدبيرِ والكَرَمِ ونحوِها مِن مَحاسنِ الأخلاقِ، فالغنيَّةُ ذاتُ الجَمالِ ليسَتْ بدَنيئةٍ وإنْ لم يكنْ لها حسَبٌ ولا نسَبٌ، والنَّسِيبةُ وإنْ كانَتْ فَقيرةً أو قَبيحةً ليسَتْ بدَنيئةٍ، بل كُلُّ مَن اتَّصفَتْ بصِفتينِ مِن هذهِ الصِّفاتِ الأربَعِ فشَريفةٌ، بل وبِصفةٍ فقط على ما قالَه بعضُهم.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2083)، والترمذي (1102)، وأحمد (25365)، وابن حبان في «صحيحه» (4074).

نعمْ الوَقْفةُ في قومٍ فُقراءَ شأنُهم أنْ يكونُوا خدمةً للناسِ ولا دِيانةَ عندَهم ولا صِيانةَ، فهُمْ وإنْ عُرِفَ نسَبُهم إلَّا أنهُم لعَدمِ دِيانتِهم وصِيانتِهم وكَونِهم مُسخَّرينَ تحتَ أيدي الناسِ لا يُلتفَتُ إليهم، والظاهرُ دَناءتُهم.

وبقيَ الكلامُ في الجَوازِ: هل لا يَجوزُ لمُطلَقِ مُسلمٍ أنْ يَتولَّىٰ عقْدَ نكاحِ الدَّنيئةِ مع وُجودِ كأبيها؟ أو يَجوزُ؟ قَولانِ في المَذهبِ.

ويَصحُّ نكاحُ شَريفةٍ بالولايةِ العامَّةِ مع وُجودِ خاصٍّ غيرِ مُجبرٍ إنْ دخَلَ الزوجُ بها وطالَ طُولًا، وهو أنْ يَمضيَ زَمنٌ تَلدُ فيه الأولادَ كثَلاثِ سنينَ.

وأمَّا لو عقَدَ النكاحَ بالوِلايةِ العامَّةِ مع وُجودِ المُجبرِ كانَ النكاحُ فاسِدًا، ويُفسَخُ أبدًا ولو أجازَه المُجبِرُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: أحَقُّ الأولياءِ بالتَّزويجِ أبٌ؛ لأنه أشفَقُهم، ثمَّ جَدٌّ أبو الأبِ، ثمَّ أبوه وإنْ علا؛ لتميُّزِه بالوِلادةِ، ثمَّ أخٌ لأبوَينِ ثمَّ أخٌ لأبٍ ثمَّ ابنُه وإنْ سفَلَ، ثمَّ عَمٌّ لأبوينِ أو لأبٍ، ثمَّ سائرُ العَصبةِ مِن القَرابةِ -أي باقِيهم- كالإرثِ؛ لأنَّ المأخَذَ فيهما واحدٌ.

ومَن لا عصَبةَ لها بنَسبٍ زوَّجَ المُعتِقُ، فإنْ أعتَقَها رَجلٌ فولايةُ تَزويجِها له ثمَّ عَصبتِه.

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 494، 495)، و«مواهب الجليل» (5/ 62)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 20، 22)، و«تحبير المختصر» (2/ 552، 555)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 444، 449).

فـإنْ فُقِـدَ المُعتِـقُ وعَصـبتهُ زوَّجَ السُّـلطانُ المـرأةَ؛ لقـولِ النبـيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**السُّلطانُ وَليُّ مَن لا وَليَّ له**»(1)، وهو هُنا مَن شَملَها ولايتُه عامًّا كـانَ أو خاصًّـا، كالقاضِـي والمُتـولِّي لعُقـودِ الأنكِحـةِ أو هـذا النكـاحِ بخُصوصِه.

وكذا يُزوِّجُ السُّلطانُ إذا عضَلَ القَريبُ ولو مُجبِرًا أو المُعتِقُ إجماعًا.

ولا يُزوِّجُ ابنٌ أمَّه وإنْ علَتْ ببُنوَّةٍ؛ لأنه لا وِلايةَ للابنِ علىٰ أمِّه، ولـيسَ له أنْ يزوِّجَها بالبنوَّةِ إلا أنْ يكونَ عَصبةً لها؛ لأنَّ الولايةَ ثبتَتْ للأولياءِ لدَفعِ العـارِ عـن النَّسـبِ، ولا نسَـبَ بـينَ الابـنِ والأمِّ؛ لأنـه لا مُشـارَكةَ بينَهُمـا في النسَبِ؛ لأنها تُنسَبُ إلىٰ أبيها والابنَ يُنسَبُ إلىٰ زوجِها، والزوجُ لا وِلايةَ له علىٰ امرأتِه، والأمُّ لا تزوِّجُ نفْسَها، فكذا مَن يُدلِي بها.

ولأنَّ ولايةَ النكاحِ إنَّمـا وُضـعَتْ طلَبًـا لحَـظِّ المـرأةِ والإشـفاقِ عليهـا، والابنُ يَعتقدُ أنَّ تَزويجَ أمِّه عارٌ عليهِ، فلا يَطلبُ لها الحَظَّ ولا يُشفِقُ عليها، فلمْ يَستحقَّ الولايةَ عليها.

إلَّا إذا كانَ للابـنِ تَعصيبٌ بـأنْ كـانَ ابـنَ ابـنِ عمِّهـا جـازَ لـه أنْ يـزوِّجَ؛ لأنهُما يَشتركانِ في النسَبِ؛ لأنهُما يَنتسِبانِ إلىٰ مَن هو أعلَىٰ منهُما، فجازَ لـه تَزويجُها كتزويجِ الأخِ لأختِه للأبِ، وكذا لـو كـانَ وكـيلًا لوليِّهـا أو قاضِـيًا؛

---

(1) **حَـدِيثٌ صَـحِيحٌ:** رواه أبـو داود (2083)، والترمـذي (1102)، وأحمـد (25365)، وابن حبان في «صحيحه» (4074).

لأن البُنوَّةَ لا تقتضِي الولايةَ، لكنَّها ليسَتْ مانِعةً، فإذا وُجدَ معها سَببٌ آخَرُ يقتضِي الولايةَ لم يَمنعْه(1).

وقالَ الحَنابلةُ: أحَقُّ الناسِ الَّذين لهُم ولايةُ النكاحِ بنكاحِ المرأةِ الحرَّةِ أبوها؛ لأنَّ الولَدَ مَوهوبٌ لأبيهِ، قالَ تعالَىٰ: ﴿وَوَهَبۡنَا لَهُۥ يَحۡيَىٰ﴾ [الأنبياء: 90]، وقالَ إبراهيمُ: ﴿ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ ٱلَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى ٱلۡكِبَرِ إِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَ﴾ [إبراهيم: 39]، وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أنتَ ومالُكَ لأبيكَ**»(2)، وإثباتُ ولايةِ المَوهوبِ له علىٰ الهِبةِ أَولىٰ مِن العَكسِ، ولأنَّ الأبَ أكمَلُ شَفقةً وأتَمُّ نظَرًا، بخِلافِ الميراثِ، بدَليلِ أنه يَجوزُ أنْ يَشتريَ لها مِن مالِه وله مِن مالِها.

ثمَّ أبوه وإنْ عَلا؛ لأنَّ الجَدَّ له إيلادٌ وتَعصيبٌ أشبَهَ الأبَ، وأَولىٰ الأجدادِ أقرَبُهم كالمِيراثِ.

ثمَّ ابنُها ثمَّ ابنُه وإنْ سفَلَ، ثمَّ أخوها لأبوَينِ كالمِيراثِ، ثم أخوها لأبيها كالإرثِ، ثمَّ بَنوهُما كذلكَ، فيقدَّمُ ابنُ الأخِ لأبوَينِ علىٰ ابنِ الأخِ لأبٍ كالميراثِ، ثم بَنوهُما كذلكَ وإنْ نَزلُوا كالإرثِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 94، 96)، و«المهذب» (2/ 36)، و«البيان» (9/ 168، 169)، و«روضة الطالبين» (4/ 699)، و«النجم الوهاج» (7/ 77، 80)، و«كنز الراغبين» (3/ 553، 554)، و«مغني المحتاج» (4/ 253، 257)، و«تحفة المحتاج» (8/ 594)، و«الديباج» (3/ 200).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدم.

ثمَّ العمُّ لأبوَينِ ثمَّ العمُّ لأبٍ ثمَّ بَنوهُما كذلكَ وإنْ نزَلُوا الأقرَبُ فالأقرَبُ.

ثمَّ أقرَبُ العصَباتِ علىٰ ترتيبِ المِيراثِ؛ لأنَّ الولايةَ مَبناها علىٰ النَّظرِ والشفَقةِ، ومَظنةُ ذلكَ القَرابةُ، والأحَقُّ بالميراثِ هو الأقرَبُ، فيكونُ أحَقَّ بالولايةِ.

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ الولايةَ في النكاحِ لا تَثبتُ إلَّا لمَن يَرثُ بالتَّعصيبِ.

علىٰ هذا لا يَلي بَنُو أبٍ أعلَىٰ مع بَنِي أبٍ أقرَبَ منهُ وإنْ نزلَتْ دَرجتُهم.

وأَولىٰ وَلدِ كلِّ أبٍ أقربُهم إليهِ، لا نَعلمُ فيه خِلافًا.

فإذا كانَ ابنَا عمٍّ أحَدُهما أخٌ لأمٍّ فكأخٍ لأبوَينِ وأخٍ لأبٍ، أي: فيُقدَّمُ ابنُ العَمِّ الذي هو أخٌ مِن أمٍّ، وقيلَ: هُما سَواءٌ؛ لأنهما استَويَا في التَعصيبِ والإرثِ بهِ، وجهةُ الأمِّ يُورَثُ بها مُنفرِدةً، فلا تَرجيحَ بها.

فعلَىٰ هذا لو اجتَمعَ ابنُ عَمٍّ لأبوينِ وابنُ عَمٍّ لأبٍ هو أخٌ مِن أمٍّ فالولايةُ لابنِ العَمِّ مِن الأبوَينِ.

ثمَّ المولَىٰ المُنعِمُ بالعتقِ؛ لأنه يَرثُها ويَعقلُ عنها عندَ عَدمِ عَصبتِها مِن النَّسبِ، فكانَ له تَزويجُها، ثمَّ أقرَبُ عَصباتِه فأقرَبُهم علىٰ تَرتيبِ المِيراثِ، ثمَّ مَولَىٰ المَولَىٰ ثمَّ عَصباتُه كذلكَ، ثمَّ مولَىٰ مولَىٰ المولَىٰ ثمَّ عَصباتُه كذلكَ.

ثـمَّ السُّـلطانُ؛ لقـولِ النبـيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**السُّـلطانُ وَلـيُّ مَـن لا وَلـيَّ لـه**»⁽¹⁾، والسُّلطانُ الإمامُ الأعظَمُ أو نائبُه الحاكِمُ ومَن فوَّضَـا إليـه الأنكِحـةَ، ومُقتضاهُ أنَّ الأميرَ لا يزوِّجُ، وهو مُقتضَىٰ نَصِّ الإمامِ في روايـةِ أبـي طالِـبٍ: القاضي يَقضـي في التزوُّجِ والحُقـوقِ والـرَّجمِ، وصـاحِبُ الشُّـرَطِ إنمـا هـو مُسلَّطٌ في الأدبِ والجِنايةِ، وليسَ إليه المَواريثُ والوَصايا والفُروجُ والرَّجمُ والحُدودُ، وهو إلىٰ القاضي أو إلىٰ الخَليفةِ الذي ليسَ بعدَه شَيءٌ.

وقالَ في رِوايةِ المَروزيِّ في الرُّستاقِ يكونُ فيه المولَىٰ وليسَ فيـه قـاضٍ يزوِّجُ: إذا احتاطَ لها في المهرِ والكُفـءِ أجوَزُ أنْ لا يكـونَ بـه بأسٌ، وحمَلَـه القاضي علىٰ أنه مأذونٌ له في التَّزويجِ؛ لِما تقدَّمَ.

وقالَ الشيخُ تقيُّ الـدينِ: الأظهَرُ حَمـلُ كلامِـه علـىٰ ظـاهِرِه عنـدَ تعذُّرِ القاضي؛ لأنه مَوضعُ ضَرورةٍ.

ولا ولايةَ لغيرِ العصَباتِ النَّسَبيةِ والسببيةِ مِن الأقاربِ، كالأخِ مِن الأمِّ والخالِ وعمِّ الأمِّ وأبيها ونحوِهم.

ولا ولايةَ لمَن أسلَمَتِ المرأةُ علىٰ يديهِ ولا لمُلتقِطٍ؛ لأنه لا نسَـبَ ولا وَلاءَ؛ لحَديثِ: «**الولاءُ لمَن أعتَقَ**».

فإنْ عُدمَ الوليُّ مُطلَقًا بأنْ لم يُوجَدْ أحدٌ ممَّن تقدَّمَ أو عضَلَ وليُّها ولم

---

(1) حَـدِيثٌ صَـحِيحٌ: رواه أبـو داود (2083)، والترمـذي (1102)، وأحمـد (25365)، وابن حبان في «صحيحه» (4074).

يُوجَدْ غيرُه زوَّجَها ذو سُلطانٍ في ذلكَ المكانِ، كوَالي البلدِ أو كبيرِه أو أميرِ القافِلةِ ونحوِه؛ لأنَّ له سَلطنةً.

فإنْ تعذَّرَ ذو سُلطانٍ في ذلكَ المكانِ زوَّجَها عَدلٌ بإذنِها، قالَ الإمامُ أحمدُ في دِهقانِ قَريةٍ -أي رَئيسِها-: يزوِّجُ مَن لا وليَّ لها إذا احتَاطَ لها في الكُفءِ والمَهرِ إذا لم يَكنْ في الرُّستاقِ قاضٍ؛ لأنَّ اشتراطَ الولايةِ في هذه الحالَةِ يَمنعُ النكاحَ بالكليَّةِ، فلمْ يَجُزْ كاشتِراطِ كونِ الوليِّ عصَبةً في حَقِّ مَن لا عَصبةَ لها.

وإنْ كانَ في البَلدِ حاكمٌ وأبَىٰ التَّزويجَ إلَّا بظُلمٍ -كطَلَبِه جُعلًا لا يَستحقُّه، إمَّا لأنْ يكونَ له في بَيتِ المالِ ما يَكفيهِ، أو طلَبَ زِيادةً علىٰ جُعلِ مِثلِه- صارَ وُجودُ الحاكِمِ كعَدمِه(1).

إذا اجتَمعَ وليَّانَ أو أكثَرُ لامرأةٍ في الدَّرجةِ فمَن يُزوِّجُها؟

نَصَّ العُلماءُ علىٰ أنه إذا استَوىٰ وَليَّانِ أو أكثرُ للمرأةِ في الدرجةِ كإخوةٍ لها كلُّهم لأبوَينِ أو لأبٍ أو أعمامٌ أو بَنو إخوةٍ كذلكَ فإنَّ الأفضلَ أنْ يقدَّمَ الأعلَمُ.

---

(1) «المغني» (7/ 10، 12)، و«الإفصاح» (2/ 134)، و«شرح الزركشي» (2/ 323، 324)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 530)، و«المبدع» (7/ 30، 31)، و«الفروع» (5/ 135)، و«الإنصاف» (8/ 69، 71)، و«كشاف القناع» (5/ 52، 55)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 131، 133)، و«منار السبيل» (2/ 557، 559).

قالَ المالِكيةُ: إذا كانَ للمَرأةِ أولياءُ وهُمْ في المنزلةِ سواءٌ -إخوةٌ أو بَنُو إخوةٍ أو أعمامٌ أو بَنو أعمامٍ- فاختَلفُوا أيُّهم يَتولَّىٰ العقدَ مع اتِّفاقِهم علىٰ الزَّوجِ، أو اختَلفُوا في تَعيينِ الزَّوجِ بأنْ يُريدَ كلٌّ منهُم تزويجَها لغيرِ مَن يُريدُه الآخَرُ ولم تُعيِّنِ المرأةُ أحَدَ الزَّوجينِ -وإلَّا أُجيبَتْ إلىٰ ما عيَّنَتْه إنْ كانَ كُفئًا- فإنَّ السُّلطانَ يَنظرُ فيمَن يَلي العقدَ مِنهم في الأُولىٰ، وفيمَن يُزوِّجُها هو منه في الثانيةِ، وإنْ لم يَكنْ سُلطانٌ أُقرعَ بينَهم⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: إذا كانَ للمَرأةِ جَماعةُ أولياءَ في درجةٍ واحدةٍ كالأخوةِ والأعمامِ فيَنبغي لها ولهم أنْ يَردُّوا عقْدَ نكاحِها إلىٰ أسَنِّهم وأعلَمِهم وأورَعِهم؛ لأنَّ ذا السِّنِّ قد جرَّبَ الأمور، وذا العِلمِ أعرَفُ بأحكامِ العُقودِ، وذا الوَرعِ أسلَمُ اختيارًا وأكثرُ احتِياطًا.

فإذا تقرَّرَ هذا فللمَرأةِ المَخطوبةِ حالتانِ: إحداهما: أنْ تأذَنَ لأحَدِهم بعَينِه في العَقدِ عليها، والثانيةُ: أنْ لا تعيِّنَ، فإنْ عيَّنَتْ فقالَتْ: «قد أَذِنتُ لفُلانٍ مِن أخوَتي، أو مِن أعمامِي أنْ يزوِّجَني لفُلانٍ، أو بمَن يَختارُه لي مِن الأكْفَاءِ» فيكونُ المأذُونُ له منهم أحَقَّ بعَقدِ نكاحِها مِن جَماعتِهم، فإنْ زوَّجَها غيرُه منهم كانَ نكاحُها باطِلًا، سواءٌ كانَتْ قد عيَّنَتْ علىٰ الزوجِ أو لم تعيِّنْ؛ لأنها لم تأذَنْ له، فصارَ عاقدًا بغيرِ إذنٍ، فبطَلَ عَقدُه.

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 508)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 191)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 33)، و«تحبير المختصر» (2/ 574)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 446).

وإنْ لم تعيِّنْ علىٰ أحَدِ الأولياءِ بل قالَتْ: «يُزوِّجُني أحَدُكم وأيُّكم يزوِّجُني فهو بإذنِي ورِضايَ» فلا يخلُو حالُهم حينئذٍ مِن أحَدِ أمرَينِ: إمَّا أنْ يَتنازَعوا في تَزويجِها، أو لم يَتنازَعوا، فإنْ لم يَتنازَعُوا في تَزويجِها وسلَّمُوه لأحَدِهم زوَّجَها مَن سلَّمُوا إليه العقدَ منهم، وسواءٌ كانَ أفضَلَهم أو أنقَصَهم إذا لم يَكنْ به سَببٌ يَمنعُه مِن الولايةِ؛ لأنه لو تفرَّدَ لَكانَ وليًّا، فكذلكَ إذا شارَكَ.

وإنْ تَنازَعوا فعلَىٰ ضَربينِ: أحَدُهما: أنْ يكونَ نِزاعُهم في تَولِّي العقدِ مع اتفاقِهم علىٰ الزَّوجِ، كأنهُم اتَّفقُوا علىٰ أنْ يزوِّجُوها يَزيدَ بنَ عبدِ اللهِ لكنْ قالَ كلُّ واحدٍ منهُم: «أنا أزوِّجُها به» فهؤلاءِ لا حَقَّ للسُّلطانِ معهُم؛ لأنه ليسَ فيهم عاضِلٌ، لكن يُقرعُ بينَهم، فأيُّهم قُرعَ كانَ أولَىٰ بنكاحِها مِن جَماعتِهم، فإنْ زوَّجَها مَن لم تَخرجْ له القُرعةُ منهم نُظرَ؛ فإنْ كانَ ذلكَ قبلَ القُرعةِ كانَ نكاحُه جائزًا؛ لكَونِه وليًّا، وإنْ كانَ بعدَ القُرعةِ ففي صحَّةِ نكاحِه وَجهانِ:

أحَدُهما: يَصحُّ؛ لكَونِه وليًّا، والثَّاني: باطلٌ؛ لأنَّ القُرعةَ قد ميَّزَتْ حَقَّ الولايةِ لغيرِه.

والضَّربُ الثَّاني: أنْ يكونَ نِزاعُهم في غيرِ الزَّوجِ وفي تولِّي العقدِ فيقولُ أحَدُهم: «أنا أزوِّجُها بزَيدٍ ولا أزوِّجُها بعَمروٍ» ويقولُ الآخَرُ بخِلافِ ذلكَ فيُرجعُ إلىٰ الزوجةِ؛ فإنْ رَضيَتْ أحَدِ الزَّوجينِ دونَ الآخَرِ كانَ مَن رَضيَتْه

الزوجةُ أَحَقَّ ومَن دُعيَ إلىٰ تَزويجِها به أَولىٰ، فإنْ قالَتْ: «هُما عِندي سَواءٌ فزوِّجُوني بأحَدِهما» فلا قُرعةَ هاهُنا؛ لأنه يَصيرُ قِراعًا بينَ الزَّوجينِ، والقُرعةُ لا تميِّزُ المَعقودَ عليهِ، وإنَّما يتعيَّنُ بالرضَا والاختِيارِ، وإذا كانَ كذلكَ صارَ الأولياءُ عَضلةً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم يَمتنعُ مَن رَضيَه الآخَرُ، فوجَبَ أنْ يُرجعَ في تَزويجِها إلىٰ السُّلطانِ، كما لو صرَّحُوا بالعَضلِ حتَّىٰ زوَّجَها بمَن يَختارُه لها مِن الزَّوجينِ المُختلَفِ فيهِما(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا استَوىٰ وليَّانِ فأكثرُ لامرأةٍ في الدَرجةِ كإخوةٍ لها كلُّهم لأبوَينِ أو لأبٍ أو أعمامٌ كذلكَ أو بنو إخوةٍ كذلك فإنْ أذنَتْ لواحدٍ منهم بعَينِه تعيَّنَ ولم يَصحَّ نكاحُ غيرِه ممَّن لم تأذَنْ؛ لعدمِ الإذنِ، وإنْ أذنَتْ لكلِّ واحدٍ منهم أنْ يزوِّجَها صَحَّ التزويجُ مِن كلِّ واحدٍ منهم؛ لأنَّ سببَ الولايةِ مَوجودٌ في كلِّ واحدٍ منهم، والأَولىٰ تقديمُ أفضَلِهم عِلمًا ودِينًا، ثمَّ إنِ استَوَوا في العلمِ والدِّينِ قُدِّمَ أسَنُّهم؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا قَدِمَ إليهِ مُحيصةُ وحُويصةُ وعبدُ الرحمنِ بنُ سهلٍ وكانَ أصغرَهم فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كَبِّرْ كَبِّرْ**» أي: قَدِّمِ الأكبَرَ، فتقدَّمَ حُويصةُ، ولأنه أحوَطُ للعَقدِ في اجتِماعِ شُروطِه والنظرِ في الحَظِّ.

فإنْ تَشاحُّوا -أي الأولياءُ المُستَوونَ في الدَّرجةِ- أُقرعَ بينَهُم؛ لأنهم تَساوَوا في الحَقِّ وتعذَّرَ الجَمعُ، فإنْ سبَقَ غيرُ مَن خرَجَتْ له القُرعةُ فزوَّجَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 120، 121)، و«المهذب» (2/ 39).

وقد أذنَتْ لهم صَحَّ التزويجُ؛ لأنه تَزويجٌ صدَرَ مِن وليٍّ كاملِ الولايةِ بإذنِ مُولِّيتِه، فصَحَّ منه كما لو انفرَدَ بالولايةِ، ولأنَّ القُرعةَ إنما شُرعَتْ لإزالةِ المُشاحَّةِ(1).

إذا زوَّجَها وليَّانِ معًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أذنَتِ المَرأةُ لوليَّينِ في تَزويجِها فزوَّجَها الوليَّانِ، فهذا لا يَخلُو مِن ثلاثِ حالاتٍ:

إمَّا أنْ يُزوِّجاها معًا ويُعلَمَ ذلكَ، وإمَّا أنْ يزوِّجَا وجُهِلَ السابقُ مِنهُما، وإمَّا أنْ يزوِّجَها أحَدُهما ثمَّ يزوِّجَها الآخَرُ.

الحالةُ الأُولى: أنْ يزوِّجاها معًا في نَفسِ الوَقتِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا أذنَتْ لوليَّينِ أنْ يُزوِّجاها فزَوَّجاها لاثنَينِ معًا في نَفسِ الوقتِ فالعَقدُ باطِلٌ؛ لتعذُّرِ الجَمعِ وعدمِ أولَويةِ أحَدِهما(2).

---

(1) «المغني» (7/ 45)، و«الكافي» (3/ 13، 14)، و«شرح الزركشي» (2/ 351)، و«كشاف القناع» (5/ 63، 64)، و«منار السبيل» (2/ 562، 563).

(2) «الاختيار» (3/ 121)، و«الدر المختار» (3/ 81)، و«أسهل المدارك» (2/ 61)، و«التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس» لابن الجَلَّاب المالكي (1/ 368)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (3/ 332)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 34)، و«الحاوي الكبير» (9/ 120، 125)، و«المهذب» (2/ 39)، و«المغني» (5/ 45، 47)، و«الكافي» (3/ 14)، و«شرح الزركشي» (2/ 351)، و«كشاف القناع» (5/ 63، 64)، و«منار السبيل» (2/ 562، 563).

قالَ المالِكيةُ: سَواءٌ دخَلَا أو أحَدُهما أو لم يَدخلْ واحدٌ منهُما.

وقيلَ: أنَّ مَحلَّ فَسخِهما ما لم يَدخلْ بها أحَدُهما، فإنْ دخَلَ كانَتْ لمَن دخَلَ بها.

قالَ ابنُ الجلَّابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ مالكٌ: وإنْ لم يُعلَمْ أيُّهما قبْلَ صاحبِه وكانَ ذلكَ قبلَ الدُّخولِ بها فُسخَ نكاحُهُما جَميعًا ثمَّ تزوَّجَتْ مِن شاءَتْ منهُما أو غيرِهما، وإنْ دخَلَ بها أحَدُهما فهو أحَقُّ بها مِن الآخرِ (1).

الحالَةُ الثانيةُ: أنْ يُزوِّجاها ويُجهَلَ السَّابقُ منهُما:

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُفسخُ النكاحُ كما لو عَلِمَا أنهُما عقَدَا عليها في وقتٍ واحدٍ، ثمَّ تتزوَّجُ مَن شاءَتْ منهُما أو مِن غيرِهما، ما لم يَدخلْ بها أحَدُهما **عندَ المالِكيةِ** فهي لهُ.

وعن أحمَدَ رِوايةٌ أخرَى أنه يُقرَعُ بينَهُما، فمَن تَقعُ له القُرعةُ أمَرَ صاحبَه بالطلاقِ ثمَّ يُجدِّدُ القارِعُ نكاحَه، فإنْ كانَتْ زوْجَتَه لم يَضرَّه تَجديدُ النكاحِ شَيئًا، وإنْ كانَتْ زَوجةَ الآخَرِ بانَتْ منه بطَلاقِه وصارَتْ زَوجةَ هذا بعَقدِه الثاني؛ لأنَّ القُرعةَ تَدخلُ لتَمييزِ الحقوقِ عندَ التَّساوي، كالسَّفرِ بإحدَىٰ نِسائِه، والبُداءةِ بالمَبيتِ عندَ إحداهُنَّ، وتَعيينِ الأنصِباءِ في القِسمةِ (2).

---

(1) «التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس» لابن الجلَّاب المالكي (1/ 368)، و«أسهل المدارك» (2/ 61)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (3/ 332).

(2) المصادر السابقة.

الحالُ الثَّالثةُ: أنْ يزوِّجَها أحَدُهما أولاً ثمَّ يُزوِّجَها الثاني:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المرأةَ لو أذنَتْ لوَليَّينِ في تَزويجِها فزوَّجَها أحَدُهما مِن زَيدٍ ثم زوَّجَها الآخَرُ مِن عمرٍو ولم يَدخلْ الثاني بها أنها للأولِ **باتفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ**.

إلا أنهم اختلَفُوا فيما لو أذنَتِ المَرأةُ لوَليَّينِ لها أنْ يُزوِّجاها فزوَّجَها أحَدُهما ثمَّ زوَّجَها الآخَرُ وعُلِمَ أيُّهما أسبَقُ ودخَلَ بها الثاني، هل يُفسخُ النكاحُ؟ أم تكونُ للأولِ منهُما؟ أم للكُفءِ منهُما؟

فذهَبَ جُمهورُ الفقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنها لو أذنَتْ لوليَّينِ فزَوَّجَها أحدُهما لزيدٍ ثمَّ زوَّجَها الآخرُ لعَمرٍو وهُمَا كُفئانِ لها أنها للأولِ منهُما وهو زيدٌ؛ لِما رُويَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أيُّما امرأةٍ زوَّجَها وليَّانِ فهي للأولِ**»(1)، ولأنه لمَّا سبَقَ فقدْ صَحَّ، فلا يَجوزُ نكاحُ الثاني؛ وهذا لأنَّ سببَ الولايةِ القَرابةُ، وهي لا تَتجزَّأُ، والحُكمُ الثابتُ به أيضًا لا يتجزَّأُ، فصارَ كلُّ واحدٍ منهُما كالمنفرِدِ، فأيُّهما عقَدَ جازَ كالأمانِ، وسواءٌ دخَلَ بها الثاني أو لم يَدخلْ؛ لأنَّ الثاني تزوَّجَ امرأةً في عِصمةِ زوجٍ، فكانَ باطلًا كما لو عَلِمَ أنَّ لها زوجًا، ولأنه نِكاحٌ باطلٌ لو عَرِيَ عن الدُّخولِ، فكانَ باطلًا وإنْ دخَلَ كنِكاحِ المُعتدَّةِ والمرتَدِّ وكما لو عَلِمَ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (2088)، والترمذي (1110)، والنسائي (4682)، وابن ماجه (2190)، وأحمد (5/ 8).

ولقولِه تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23] إلىٰ قولِه: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاءِ: 24] يعنِي ذَواتَ الأزواجِ، فنَصَّ علىٰ تَحريمِها كالأمِّ، فلم يَجُزْ أنْ تَحلَّ بالدخولِ كما لا يَحلُّ غيرُها مِن المحرَّماتِ.

ورَوَىٰ قَتادةُ عن الحسَنِ عن سَمرةَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أيُّما امرأةٍ زوَّجَها وليَّانِ فهي للأولِ منهُما**» ذكَرَه أبو داودَ في سُننِه.

ورَوىٰ الشافعيُّ بإسنادٍ رفَعَه لعُقبةَ بنِ عامرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا نكَحَ الوليَّانِ فالأولُ أحَقُّ**».

ورَوَىٰ أبو مُوسَىٰ الأشعريُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ امرأةً ذاتَ وليَّينِ زوَّجَها أحَدُهما بعبدِ اللهِ بنِ الحسَنِ الحَنفيِّ وزوَّجَها الآخَرُ بعُبيدِاللهِ بنِ الحَسنِ الحَنفيِّ، فدخَلَ بها عُبيدُ اللهِ وهو الثاني، وتَقاضَيا إلىٰ عليِّ بنِ أبي طالِبٍ، فقَضَىٰ بالنكاحِ للأوَّلِ منهُما وهو عَبدُ اللهِ، وأبطَلَ نكاحَ عُبيدِ اللهِ مع دُخولِه، وقالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إذا نكَحَ الوليَّانِ فالأولُ أحَقُّ**».

ويَدلُّ عليهِ مِن طريقِ الاعتبارِ أنَّ كُلَّ نكاحٍ لا يَصحُّ إذا عَرِيَ عن الوطءِ لم يَصحَّ إذا اتَّصلَ بالوطءِ كالنكاحِ في العدَّةِ، ولإجماعِنا أنَّ رَجلًا لو وكَّلَ وكيلَينِ في أنْ يزوِّجَه كلُّ واحدٍ منهُما امرأةً فزوَّجاهُ بأختَينِ أو وكَّلَ كلَّ واحدٍ منهُما أنْ يزوِّجَه بأربعِ نسوةٍ فزوَّجَه كلُّ واحدٍ منهُما أربعًا أنَّ نكاحَ الأولِ منهُما أصَحُّ مِن نكاحِ الثَّاني وإنِ اقترَنَ بِهِ دُخولٌ، فكذلكَ وليَّا المرأةِ يجبُ أنْ يكونَ نكاحُ الأولِ منهُما أصَحَّ وإنِ اقترَنَ بالثاني دَخولٌ، وتَحريرُه:

أنَّ بُطلانَ نكاحِ الثَّاني إذا لم يَقترنْ به دُخولٌ لا يُوجِبُ تَصحيحَه، فإذا اقترَنَ به دخولٌ لا يُوجِبُ تصحيحَه كوَكيلَي الزَّوجِ في أختَينِ أو أربَعٍ بعدَ أربَعٍ، ولأنَّ الدخولَ في النكاحِ جارٍ مَجرَىٰ القبضِ في البيعِ، ثمَّ ثبَتَ أنَّ الوكيلَينِ في بيعِ عَبدٍ لو باعَه كلُّ واحدٍ منهُما وأقبَضَه الثاني أنَّ البيعَ للأولِ وإنْ قبضَ الثاني، كذلكَ الوليَّانِ في النكاحِ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ المرأةَ إذا أذنَتْ لوَليَّينِ في نكاحِها فزوَّجَها هذا مِن رَجلٍ وهذا مِن رجلٍ فالنكاحُ ثابتٌ للأولِ منهُما إذا عُرفَ بعَينِه، إلَّا أنْ يتلذَّذَ أو يُجامِعَها الثاني وهو غيرُ عالمٍ بنكاحِ الأولِ فيكونُ النكاحُ للثاني دُونَ الأولِ، وأمَّا إنْ دخَلَ بها وهو عالِمٌ بالأولِ فهي للأولِ، وسَواءٌ أذنَتْ لهُمَا معًا أو مُتعاقبًا، وبه قالَ مِن الصَّحابةِ عمرُ بنُ الخطَّابِ، ومِن التابعِينَ عطاءٌ، ومِن الفُقهاءِ الزُّهريُّ؛ استِدلالًا بما رُويَ أنَّ موسَىٰ بنَ طَلحةَ بنِ عُبيدِ اللهِ زوَّجَ أختَه بيَزيدَ بنِ معاوُيةَ بالشامِ وزوَّجَها أخوها يَعقوبُ بنُ طَلحةَ بالحسَنِ بنِ عليٍّ بالمدينةِ، فدخَلَ بها الحسَنُ وهو الثَّاني مِن الزوجَينِ ولم يَعلمْ بما تقدَّمَ مِن نكاحِ يَزيدَ، فقضَىٰ مُعاويةُ بنكاحِها للحسَنِ بعدَ أنْ أجمَعَ معه فُقهاءُ المَدينةِ، فصارَ مَن سِواهُم مَحجوبًا بإجماعِهم؛ ولأنه قد

---

(1) «الاختيار» (3/ 121)، و«الدر المختار» (3/ 18)، و«الحاوي الكبير» (9/ 120، 125)، و«المهذب» (2/ 39)، و«المغني» (5/ 45، 47)، و«الكافي» (3/ 14)، و«شرح الزركشي» (2/ 351)، و«كشاف القناع» (5/ 63، 64)، و«منار السبيل» (2/ 562، 563).

تساوىٰ العَقدانِ في أنْ يفردَ كلَّ واحدٍ منهُما وليٌّ مأذونٌ له، ويَرجعَ الثاني، أي ما تعلَّقَ عليه مِن أحكامِ النكاحِ بالدخولِ مِن وُجوبِ المهرِ والعدَّةِ ولُحوقِ النسَبِ، فصارَ أَولىٰ وأثبتَ مِن الأولِ، ولأنَّ المُتنازعَينِ في المِلكِ إذا انفردَ أحَدُهما بتصرُّفٍ ويَدٍ كانَ أَولىٰ، كذلكَ الزوجاتُ.

ولأنَّ المرأةَ لمَّا كانَتْ مُضطرةً إلىٰ الإذنِ لوليِّها في العقدِ عليها؛ لأنها لا يَجوزُ لها العقدُ بنَفسِها، واتُّفقَ علىٰ أنَّ لها أنْ تأذَنَ لواحدٍ ولجَماعةٍ، ولا يَلزمُ كلَّ واحدٍ التوقُّفُ عن أنْ يَعقدَ حتَّىٰ يَعلمَ هل عقَدَ الآخَرُ أم لا؟ كانَ كلُّ واحدٍ يَعقدُ علىٰ مَن لا يتحقَّقُ أنه لا زوْجَ لها، بل يَجوزُ أنْ يكونَ لها زَوجٌ، وكذلكَ المَفقودُ يقدَّمُ علىٰ مَن يجوزُ أنْ يكونَ لها زوجٌ مع وُجودِ الأمارَةِ المؤدِّيةِ لذلكَ، وهو الإذنُ للوليِّ الآخرِ في الإنكاحِ، ووجَدْنا الأصولَ مَبنيةً علىٰ أنَّ عقدَ الإنسانِ علىٰ مَن يَشكُّ في أنَّ لها زوجًا أم لا مع عدمِ الأمارةِ المُقتضيةِ للشَّكِ مَمنوعٌ، وذلكَ العقدُ علىٰ مَن شَكَّ في تَحريمِها عليه، وأنها لا تَحلُّ له بذلكَ العقدِ شَيئًا يُمكِنُ حُضورُه وضَبطُه، فلولا أنَّ في مَسألتِنا يَثبتُ النكاحُ في حُكمٍ، وإلَّا لم يَجزْ أنْ يباحَ للوليِّ إيقاعُه ولا للمُتزوِّجِ استباحتُه، كما أنَّ نكاحَ المُعتدةِ والمُحرِمةِ لمَّا لم يكنْ لها وجهٌ يَثبتُ معه لم يَجُزِ الإقدامُ عليهِ، وإذا ثبَتَ ذلكَ لم يَبقَ إلا تَرجيحُه بالوطءِ؛ لأنَّ أحدًا لم يُرجِّحْه بغيرِه(1).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 308، 311) رقم (1145)، و«جامع =

وللشَّافعيةِ تَفصيلٌ أكبرُ في ذلكَ، قالَ الإمامُ الشافعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: «ولو أذنَتْ لكلِّ واحدٍ أنْ يزوِّجَها لا في رجلٍ بعَينِه فزوَّجَها كلُّ واحدٍ رجلًا فقدْ قالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إذا أنكَحَ الوليَّانِ فالأولُ أحقُّ**»، فإنْ لم تُثبِتِ الشُّهودُ أيُّهما أولُ فالنكاحُ مَفسوخٌ ولا شيءَ لها، وإنْ دخَلَ بها أحَدُهما علىٰ هذا كانَ لها مَهرُ مثلِها، وهُمَا يُقرّانِ أنها لا تَعلمُ مثلَ أنْ تكونَ غائبةً عن النكاحِ، ولو ادَّعيَا عليها أنها تَعلمُ أُحلِفتْ ما تَعلمُ، وإنْ أقرَّتْ لأحَدِهما لَزمَها».

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وصُورتُها: في امرأة لها وليَّانِ أذنَتِ لكلِّ واحِدٍ منهُما أنْ يزوِّجَها برَجلٍ لا بعَينِه يَختارُه لها مِن أكْفائِها فزوَّجَها كلُّ واحدٍ مِن الوليَّينِ برَجلٍ غيرِ الذي زوَّجَها به الآخَرُ، فلا يخلُو حالُ الزَّوجينِ مِن ثلاثةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ يكونَا معًا غيرَ كفُؤَينِ، فنِكاحُهما باطلٌ، فإنْ لم يدخُلْ بها واحدٌ منهُما فلا شيءَ عليهِما، فإنْ دخَلَ بها أحَدُهما كانَ عليه مهرُ مثلِها دونَ المسمَّىٰ، ولا حَدَّ عليه وإنْ عَلِمَ أنه غَيرُ كُفءٍ؛ لأنَّ مِن الفقهاءِ مَن يُوقِفُ نكاحَه علىٰ الإجازة، فكانَ ذلكَ شُبهةً يُدرأُ بها الحَدُّ.

= الأمهات» (1/ 257)، و«الذخيرة» (4/ 253)، و«التاج والإكليل» (2/ 508، 509)، و«القوانين الفقهية» (1/ 134)، و«التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس» لابن الجَلَّاب المالكي (1/ 368)، و«أسهل المدارك» (2/ 61)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (3/ 332)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 191)، و«تحبير المختصر» (2/ 574، 575)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 34، 35).

والقِسمُ الثاني: أنْ يكونَ أَحَدُ الزَّوجينِ كُفئًا والآخَرُ غيرَ كُفءٍ، فنِكاحُ غيرِ الكُفءِ باطلٌ ونكاحُ الكُفءِ جائزٌ، سواءٌ تقدَّمَ نكاحُه أو تأخَّرَ، فإنْ دخَلَ بها غيرُ كُفءٍ فعَليهِ مَهرُ المِثلِ، ثمَّ يُنظَرُ؛ فإنْ كانَ نكاحُه قد تقدَّمَ فلا حَدَّ عليه، سَواءٌ عَلِمَ أو لم يَعلمْ، وعليها أنْ تَفتديَ مِن إصابتِه، وإنْ كانَ نكاحُه قد تأخَّرَ فإنْ عَلِمَ بالحالِ فعليهِ الحَدُّ؛ لارتفاعِ الشُّبهةِ، ولا عدَّةَ عليها؛ لأنها لو جاءَتْ بوَلدٍ لم يَلحقْ به، وإنْ لم يَعلمْ به فلا حَدَّ عليهِ، وعليها العدَّةُ، وإنْ جاءَتْ بولَدٍ لَحقَ به، وهي مُحرَّمةٌ علىٰ الكُفءِ في زَمانَ عدَّتِها مِن غيرِ الكُفءِ.

والقِسمُ الثالِثُ: أنْ يكونَ الزَّوجانِ معًا كُفؤَينِ، فلا يَخلو حالُ نكاحِهِما مِن خَمسةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ يَسبقَ أحَدُهما الآخرَ ويُعلَمَ أيُّهما هو السَّابقُ.

والثَّاني: أنْ يقَعَ النكاحانِ معًا ولا يَسبقُ أحَدُهما الآخَرَ.

والثَّالثُ: أنْ يشكَّ هل وقَعَ النكاحانِ معًا أو سبَقَ أحَدُهما الآخَرَ؟

والرابعُ: أنْ يشكَّ أيُّهما هو السَّابقُ؟

والخامِسُ: أنْ يَسبقَ أحَدُهما الآخَرَ ويَدَّعي كلُّ واحدٍ مِن الزَّوجينِ أنه هو السَّابقُ.

فأمَّا القسمُ الأولُ: وهو أنْ يَسبقَ أحَدُهما الآخَرَ ويُعلَمَ أيُّهما هو السَّابقُ بالنكاحِ، فهو لِأَسبقِ الزوجَينِ عقدًا، والنكاحُ الثاني المَسبوقُ باطلٌ، سواءٌ دخَلَ هذا الثاني بها أو لم يدخُلْ، وبه قالَ مِن الصحابةِ عليُّ بنُ أبي طالِبٍ،

ومِن التَّابعينَ: شُريحٌ والحَسنُ البَصريُّ، ومِن الفُقهاءِ أبو حَنيفةَ والأوزاعيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ، وقالَ مالكٌ: النكاحُ للأولِ إلَّا أنْ يَدخلَ بها الثَّاني وهو لا يَعلمُ بنكاحِ الأولِ، فيكونُ النكاحُ للثَّاني دُونَ الأولِ، وبه قالَ مِن الصَّحابةِ عمرُ بنُ الخطَّابِ، ومِن التابعِينَ عطاءٌ، ومِن الفُقهاءِ الزُّهريُّ؛ استِدلالًا بما رُوِيَ أنَّ موسَىٰ بنَ طَلحةَ بنِ عُبيدِ اللهِ زوَّجَ أختَه بيَزيدَ بنِ معاوِيةَ بالشامِ وزوَّجَها أخوها يَعقوبُ بنُ طَلحةَ بالحسَنِ بنِ عليٍّ بالمدينةِ، فدخَلَ بها الحسَنُ وهو الثَّاني مِن الزوجَينِ ولم يَعلمْ بما تقدَّمَ مِن نكاحِ يَزيدَ، فقضَىٰ مُعاويةُ بنكاحِها للحسَنِ بعدَ أنْ أجمَعَ معه فُقهاءُ المَدينةِ، فصارَ مَن سِواهُم مَحجوبًا بإجماعِهم؛ ولأنه قد تساوَىٰ العَقدانِ في أنْ يفردَ كلَّ واحدٍ منهُما وليٌّ مأذونٌ له، ويَرجعَ الثاني، أي ما تعلَّقَ عليه مِن أحكامِ النكاحِ بالدخولِ مِن وُجوبِ المهرِ والعدَّةِ ولُحوقِ النسَبِ، فصارَ أَولىٰ وأثبَتَ مِن الأولِ، ولأنَّ المُتنازعَينِ في المِلكِ إذا انفَردَ أحَدُهما بتصرُّفٍ ويَدٍ كانَ أَولىٰ، كذلكَ الزوجاتُ.

ودليلُنا: قولُه تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 23] إلىٰ قولِه: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 24] يعني ذواتَ الأزواجِ، فنَصَّ علىٰ تَحريمِها كالأمِّ، فلم يَجُزْ أنْ تَحلَّ بالدخولِ كما لا يَحلُّ غيرُها مِن المحرَّماتِ.

ورَوَىٰ قَتادةُ عن الحسَنِ عن سَمرةَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أيُّما امرأةٍ زوَّجَها وليَّانِ فهي للأولِ منهُما**» ذكَرَه أبو داودَ في سُننِه.

ورَوىٰ الشافعيُّ بإسنادٍ رفَعَه لعُقبةَ بنِ عامرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا نكَحَ الوليّانِ فالأولُ أحَقُّ**».

ورَوىٰ أبو مُوسَىٰ الأشعريُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ امرأةً ذاتَ وليَّينِ زوَّجَها أحَدُهما بعبدِ اللهِ بنِ الحسَنِ الحَنفيِّ وزوَّجَها الآخَرُ بعُبيدِاللهِ بنِ الحَسنِ الحَنفيِّ، فدخَلَ بها عُبيدُ اللهِ وهو الثاني، وتَقاضَيَا إلىٰ عليِّ بنِ أبي طالِبٍ، فقَضَىٰ بالنكاحِ للأوَّلِ منهُما وهو عَبدُ اللهِ، وأبطَلَ نكاحَ عُبيدِ اللهِ مع دُخولِه، وقالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا نكَحَ الوليّانِ فالأولُ أحَقُّ**».

ويَدلُّ عليهِ مِن طريقِ الاعتبارِ أنَّ كُلَّ نكاحٍ لا يَصحُّ إذا عَرِيَ عن الوطءِ لم يَصحَّ إذا اتَّصلَ بالوطءِ كالنكاحِ في العدَّةِ، ولإجماعِنا أنَّ رَجلًا لو وكَّلَ وكيلَينِ في أنْ يزوِّجَه كلُّ واحدٍ منهُما امرأةً فزوَّجاهُ بأختَينِ أو وكَّلَ كلَّ واحدٍ منهُما أنْ يزوِّجَه بأربعِ نسوةٍ فزوَّجَه كلُّ واحدٍ منهُما أربعًا أنَّ نكاحَ الأولِ منهُما أصَحُّ مِن نكاحِ الثَّاني وإنِ اقترَنَ بهِ دُخولٌ، فكذلكَ وليَّا المرأةِ يجبُ أنْ يكونَ نكاحُ الأولِ منهُما أصَحَّ وإنِ اقترَنَ بالثاني دَخولٌ.

وتَحريرُه: أنَّ بُطلانَ نكاحِ الثَّاني إذا لم يَقترنْ به دُخولٌ لا يُوجِبُ تَصحيحَه، فإذا اقترَنَ به دخولٌ لا يُوجِبُ تصحيحَه كوَكيلَي الزَّوجِ في أختَينِ أو أربَعٍ بعدَ أربَعٍ، ولأنَّ الدخولَ في النكاحِ جارٍ مَجرَىٰ القبضِ في البيعِ، ثمَّ ثبَتَ أنَّ الوكيلَينِ في بيعِ عَبدٍ لو باعَه كلُّ واحدٍ منهُما وأقبَضَه الثاني أنَّ البيعَ للأولِ وإنْ قبضَ الثاني، كذلكَ الوليَّانِ في النكاحِ.

فأمَّا الجَوابُ عنِ استدلالِهم بنِكاحِ الحسَنِ ويَزيدَ فهو أنه يَجوزُ أنْ يكونَ مُعاويةُ استَنزلَ يَزيدَ عن نكاحِها واستأنَفَ عقْدَ الحسَنِ عليها، وأمَّا استِدلالُهم بأنَّ الثَّاني قد تَرجَّحَ بما تعلَّقَ عليه مِن أحكامِ النكاحِ ففاسِدٌ؛ لأنَّ المُتعلِّقَ عليه أحكامُ الوطءِ بشُبهةٍ، ولم يتعلَّقْ عليه أحكامُ النكاحِ، ثمَّ هو باطِلٌ بالزوجِ إذا زوَّجَه وَكيلاهُ بأختَينِ، فإنَّ النكاحَ للأُولىٰ وإنْ دخَلَ بالثانيةِ، وأمَّا استِدلالُهم بأنَّ المُتنازعَينِ يُقدَّمُ صاحبُ اليَدِ والتصرُّفِ منهُما علىٰ صاحبِه فليسَ لليَدِ في النكاحِ تأثيرٌ، وكذلكَ في الأملاكِ إذا كانَتْ مَعروفةً والأنسابِ، ثمَّ هو فاسِدٌ بنكاحِ الأختَينِ.

وأمَّا القِسمُ الثَّاني: وهو أنْ يقَعَ النكاحُ معًا ولا يَسبقُ أحَدُهما الآخَرَ، فالنكاحانِ باطِلانِ؛ لأنه لا يَجوزُ أنْ تكونَ المرأةُ ذاتَ زوجَينِ وإنْ جازَ أنْ يكونَ الرجلُ ذا زوجتَينِ؛ لأنَّ اشتِراكَ الزوجَينِ في نكاحِ امرأةٍ يُفضِي إلىٰ اختِلاطِ المياهِ وفَسادِ الأنسابِ، وليسَ هذا المعنَىٰ مَوجودًا في الزَّوجِ إذا جمَعَ بينَ اثنتَينِ، وإذا لم يَصحَّ اجتِماعُ النكاحَينِ ولم يَكنْ تَصحيحُ أحَدِهما أَولىٰ مِن فسادِهِ وجَبَ أنْ يكونَا باطِلينِ، فإذا بطَلَ النكاحُ بما ذكَرْنا لم يَخلُ حالُ الزوجَينِ مِن ثلاثةِ أحوالٍ:

إحداها: أنْ لا يكونَ قد دخَلَ واحدٌ منهُما، فهي خَليَّةٌ، ولا مهرَ علىٰ واحِدٍ منهُما؛ لفَسادِ عَقدِه وعَدمِ إصابتِه، ولأيِّهما شاءَ أنْ يَستأنِفَ العقدَ عليها.

والحالُ الثانيةُ: أنْ يكونَ قد دخَلَ بها أحَدُهما دُونَ الآخرِ، فمَذهبُ مالكٍ أنَّ النكاحَ يَصحُّ للداخِلِ بها، وما قد مَضَىٰ مِن الدَّليلِ عليهِ في تلكَ المسألةِ كافٍ في هذهِ، ويكونُ نكاحُ الدَّاخلِ بها باطِلًا كغَيرِ الداخلِ؛ لأنَّ الدَّاخلَ بها عليه مَهرُ مثلِها بالإصابةِ، وعليها منهُ العدَّةُ، وله أنْ يَستأنفَ نِكاحَها في زَمانِ عدَّتِها منهُ، وليسَ علىٰ غيرِ الداخلِ بها مَهرٌ ولا له العقدُ عليها إلَّا بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ.

والحالُ الثالثةُ: أنْ يَدخلَ بها الزَّوجانِ معًا، فعَلىٰ كُلِّ واحدٍ منهُما مَهرُ المثلِ بالإصابةِ، وعليها لكُلِّ واحدٍ منهُما العدَّةُ بَدءً بعدَ أسبَقِهما إصابةً، وليسَ له استِئنافُ نكاحِها إلَّا بعدَ انقِضاءِ العِدَّتينِ؛ لأنه يَتعقَّبُ عدَّتَها منه عدَّةٌ مِن غيرِه، فحَرُمَتْ عليه في العِدَّتينِ معًا، فأمَّا الثاني منهُما إصابةً فليسَ له أنْ يتزوَّجَها في عدَّةِ الأولِ، وله أنْ يتزوَّجَها في عدَّةِ الثاني.

وأمَّا القِسمُ الثالثُ: وهو أنْ يشكَّ هل وقَعَ النِّكاحانِ معًا أو سبَقَ أحدُهما الآخرَ؟ فالنكاحانِ باطِلانِ؛ لأنَّ العَقدَ إذا تردَّدَ بينَ حالَي صحَّةٍ وفَسادٍ حُمِلَ علىٰ الفسادِ دُونَ الصحَّةِ؛ اعتِبارًا بالأصلِ أنْ لا عقْدَ حتَّىٰ يُعلَمَ يَقينُ صحَّتِه، فإذا كانَ كذلكَ فالحُكمُ فيهِما كما لو وقَعَا معًا، فيكونُ علىٰ ما مَضَىٰ مِن وُجودِ الدُّخولِ وعَدمِه.

وأمَّا القِسمُ الرابعُ: وهو أنْ يَسبقَ أحَدُهما الآخرَ ويشكَّ أيُّهما هو السَّابقُ؟ فهو علىٰ ضَربينِ:

أَحَدُهما: أنْ يَصيرَ الشكُّ بعدَ تقدُّمِ اليَقينِ، فيكونُ النِّكاحانِ مَوقوفَينِ علىٰ ما يُرجَىٰ مِن زَوالِ الشَّكِّ بعَودِ اليقينِ؛ لأنَّ طُروءَ الشكِّ بعدَ تقدُّمِ اليقينِ يجوزُ أنْ يَتعقَّبَه يقينٌ، فعلَىٰ هذا تكونُ ذاتَ زوجٍ قد جُهِلَ عَينُه، فتُمنَعُ مِن الأزواجِ، وليسَ لواحدٍ منهُما إصابتُها إلَّا بعدَ اليقينِ بأنه الأسبَقُ نكاحًا.

والضَّربُ الثاني: أنْ يكونَ الشكُّ مُقارِنًا للعقدِ لم يَتقدَّمْه يقينٌ، فلا يكونُ النكاحُ مَوقوفًا؛ لأنه ليسَ يُتوقَّعُ زوالُ الشكِّ بعَودِ اليقينِ، وإذا امتَنعَ وَقفُ النكاحَينِ كانَا باطلَينِ، وهل يَفتقرُ بطلانُهما إلىٰ فَسخِ الحاكمِ أم لا؟ علىٰ وجهَينِ...

وأمَّا القِسمُ الخامِسُ: وهو أنْ يَسبقَ أحَدُهما الآخَرَ ويَدَّعي كلُّ واحدٍ مِن الزوجَينِ أنه هو السَّابقُ، فإنْ كانَ لأحَدِهما بَينةٌ عُمِلَ عليها وحُكِمَ بها، فإنْ كانَ الوليُّ العاقِدُ أحَدَ الشاهدَينِ لم تُقبَلْ؛ لأنه شَهدَ علىٰ فِعلِ نفسِه، ولو كانَ وليُّ العقدِ الآخَرِ شاهدًا في هذا العقدِ قُبلَ، وإنْ لم يَكنْ لكلِّ واحدٍ مِن الزوجَينِ بَينةٌ فلا يَخلو حالُهما مِن أحَدِ أمرَينِ:

إمَّا أنْ يدَّعِيَا عِلمَهما بأسبَقِهما عقدًا، أو لا يدَّعياهُ لغَيبتِهما عن العقدِ وجَهلِهما بالأسبَقِ، تحالَفَ الزَّوجانِ دُونَ الوليَّينِ؛ لأنهما المُتَداعيانِ، ولا يُراعَىٰ تَصديقُ الوليَّينِ، فإنْ حلَفَ الزَّوجانِ انفَسخَ النكاحانِ، وهل يَنفسِخُ بنَفسِ التَّحالُفِ أو بفَسخِ الحاكمِ بينَهُما؟ علىٰ وجهَينِ مضَيَا في البُيوعِ، وإنْ

نكَلَ الزَّوجانِ عن اليَمينِ فسَخَ الحاكمُ نكاحَهُما، ولم يَنفسِخْ إلا بحُكمِه وجهًا واحِدًا؛ لأنَّ نُكولَ الناكلِ لا يَمنعُ أنْ يكونَ مُحِقًّا في دَعواهُ، فلم يُمنعْ بنُكولِه فَسخٌ حتَّىٰ يَحكمَ به الحاكِمُ، فإنْ حلَفَ أحدُهما ونكَلَ الآخَرُ قضَىٰ بالنكاحِ للحالفِ منهُما دونَ الناكلِ، فإنْ دخَلَ بها الناكلُ نُظِرَ حالُ دخولِه؛ فإنْ كانَ بعدَ نُكولِه أو يَمينِ صاحبِه فهو زانٍ يُحَدُّ ولا يَلحقُ به الولَدِ ولا تَجبُ عليها العدَّةُ.

أمَّا المرأةُ فإنْ عَلِمتْ بحالِ الناكلِ عندَ تَمكينِه مِن نَفسِها فهي زانيةٌ تُحَدُّ ولا مهرَ لها، وإنْ لم تَعلمْ فلا حَدَّ عليها ولها مهرُ مِثلِها، وإنْ كانَ الناكلُ قد دخَلَ بها قبْلَ نُكولِه ويَمينِ صاحبِه فلا حَدَّ عليه ولا عليها؛ لبَقاءِ شُبهتِه في النكاحِ، وعليه مهرُ مثلِها وعليها العدَّةُ، وإنْ جاءَتْ بوَلدٍ لَحقَ به، وهي مُحرَّمةٌ علىٰ الحالفِ حتَّىٰ تَقضيَ عدَّةَ الناكلِ، ولا نَفقةَ لها في زِمانِ العدَّةِ علىٰ واحِدٍ منهُما؛ أمَّا الحالفُ فلِأنها مُحرَّمةٌ عليهِ وإنْ كانَتْ زوْجَتَه؛ لاعتِدادِها مِن غيرِه، وأمَّا الناكلُ فلِأنها ليسَتْ زوْجَتَه وإنْ كانَتْ مُعتدَّةً منه، إلا أنْ تكونَ حامِلًا، فهل يَلزمُه نَفقتُها أم لا؟ علىٰ قَولينِ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: إذا استَوىٰ وليَّانِ فأكثرُ لامرأةٍ في الدَّرجةِ كإخوةٍ لها كلُّهم لأبوَينِ أو لأبٍ أو أعمامٌ كذلكَ أو بنو إخوةٍ كذلكَ فإنْ أذنَتْ لواحدٍ

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 120، 125)، و«المهذب» (2/ 39).

منهم بعَينِه تعيَّنَ ولم يَصِحَّ نكاحُ غيرِه ممَّن لم تأذَنْ؛ لعدمِ الإذنِ، وإنْ أذنَتْ لكلِّ واحدٍ منهم أنْ يزوِّجَها صَحَّ التزويجُ مِن كلِّ واحدٍ منهم؛ لأنَّ سببَ الولايةِ مَوجودٌ في كلِّ واحدٍ منهم، والأَولىٰ تقديمُ أفضَلِهم عِلمًا ودِينًا، ثمَّ إنِ استوَوا في العلمِ والدِّينِ قُدِّمَ أسَنُّهم؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا قَدِمَ إليهِ مُحيصةُ وحُويصةُ وعبدُ الرحمنِ بنُ سهلٍ وكانَ أصغرَهم فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كَبِّرْ كَبِّرْ**» أي: قَدِّمِ الأكبَرَ، فتقدَّمَ حُويصةُ، ولأنه أحوَطُ للعَقدِ في اجتِماعِ شُروطِه والنظرِ في الحَظِّ.

فإنْ تَشاحُّوا -أي الأولياءُ المُستَوونَ في الدَّرجةِ- أُقرِعَ بينَهُم؛ لأنهم تَساوَوا في الحَقِّ وتعذَّرَ الجَمعُ، فإنْ سبَقَ غيرُ مَن خرَجَتْ له القُرعةُ فزوَّجَ وقد أذنَتْ لهم صَحَّ التزويجُ؛ لأنه تَزويجٌ صدَرَ مِن وليٍّ كاملِ الولايةِ بإذنِ مُولِّيتِه، فصَحَّ منه كما لو انفرَدَ بالولايةِ، ولأنَّ القُرعةَ إنما شُرعَتْ لإزالةِ المُشاحَّةِ.

وإذا زوَّجَ الوليَّانِ المُستوِيانِ في الدَّرجةِ اثنَينِ وعُلِمَ السابقُ منهُما فالنكاحُ له وعَقدُ الثاني باطِلٌ، لحَديثِ سَمرةَ وعُقبةَ مَرفوعًا: «أيُّما امرأةٍ زوَّجَها وليَّانِ فهي للأوَّلِ» رواهُ أبو داودَ، ولأنَّ الأولَ خَلا عن مُبطلٍ والثَّاني تَزوَّجَ زَوجةَ غيرِه، فكانَ باطِلًا كما لو عَلِمَ.

فإذا دخَلَ بها الثَّاني وهو لا يَعلمُ أنها ذاتُ زَوجٍ فُرِّقَ بينَهُما؛ لبُطلانِ نكاحِه؛ فإنْ كانَ وَطئَها وهو لا يَعلمُ فهو وَطءُ شُبهةٍ يجبُ لها بهِ مهرُ المثلِ،

وتُرَدُّ للأولِ؛ لأنها زوْجَتُه، ولا تَحلُّ للأولِ حتَّىٰ تَنقضيَ عِدَّتُها مِن وَطءِ الثاني؛ للعِلمِ ببَراءةِ رَحِمِها منهُ(1).

الحُكمُ إذا لم يُوجَدْ حاكِمٌ ولا وَليٌّ:

إذا كانَتِ المرأةُ في مَوضعٍ لا حاكِمَ فيه وليسَ لها وليٌّ:

قالَ المالِكيةُ: إذا لم يُوجَدْ وليٌّ للمرأةِ ولا حاكِمٌ فتَنتقلُ الولايةُ لعامَّةِ المُسلمينَ، فتُولِّي عقْدَ نكاحِها أيَّ رَجلٍ مِن عامةِ المُسلمينَ، ومِن ذلكَ الخالُ والجَدُّ مِن جهةِ الأمِّ والأخُ لأمٍ، فهُم مِن أهلِ الولايةِ العامَّةِ بإذنها ورِضاها إذا عُلِمَ خُلوُّها مِن مَوانعِ النكاحِ، ويَدخلُ في ذلكَ الزَّوجُ فيَتولَّىٰ الطَّرفينِ.

وقالُوا: يَصحُّ النكاحُ بالولايةِ العامَّةِ في امرأةٍ دَنيئةٍ مع وُجودِ وليٍّ خاصٍّ كأبٍ وابنٍ وعَمٍّ، لم يَجبُرْ؛ لكَونها بالِغًا ثيِّبًا أو بِكرًا لا أبَ لها ولا وَصيَّ لها، ولا يُفسخُ بحالٍ، طالَ زَمنُ العقدِ أو لا، دخَلَ بها الزوجُ أو لم يَدخلْ؛ لكَونِها -لدَناءَتِها وعَدمِ الالتِفاتِ إليها- لا يَلحقُها بذلكَ مَعرَّةٌ.

والدَّنيئةُ: هي الخاليةُ مِن الجَمالِ والمالِ والحسَبِ والنسَبِ، فالخاليةُ مِن النسَبِ: بنتُ الزِّنا أو الشُّبهةِ أو المَعتوقةُ مِن الجَواريِ، والحسَبُ: هو الأخلاقُ الكَريمةُ كالعِلمِ والحِلمِ والتدبيرِ والكرَمِ ونحوِها مِن مَحاسنِ

---

(1) «المغني» (7/ 45)، و«الكافي» (3/ 13، 14)، و«شرح الزركشي» (2/ 351)، و«كشاف القناع» (5/ 63، 64)، و«منار السبيل» (2/ 562، 563).

الأخلاقِ، فالغنيَّةُ ذاتُ الجَمالِ ليسَتْ بدَنيئةٍ وإنْ لم يكنْ لها حسَبٌ ولا نسَبٌ، والنَّسِيبةُ وإنْ كانَتْ فَقيرةً أو قَبيحةً ليسَتْ بدَنيئةٍ، بل كُلُّ مَن اتَّصفَتْ بصِفتينِ مِن هذهِ الصِّفاتِ الأربَعِ فشَريفةٌ، بل وبِصفةٍ فقط علىٰ ما قالَه بعضُهم.

نعمْ الوَقْفةُ في قَومٍ فُقراءَ شأنُهم أنْ يكونُوا خدمةً للناسِ ولا دِيانةَ عندَهم ولا صِيانةَ، فهُمْ وإنْ عُرِفَ نسَبُهم إلَّا أنهُم لعَدمِ دِيانتِهم وصِيانتِهم وكَونِهم مُسخَّرينَ تحتَ أيدي الناسِ لا يُلتفَتُ إليهم، والظاهرُ دَناءتُهم.

وبقِيَ الكلامُ في الجَوازِ: هل لا يَجوزُ لمُطلَقِ مُسلمٍ أنْ يَتولَّىٰ عقْدَ نكاحِ الدَّنيئةِ مع وُجودِ كأبيها؟ أو يَجوزُ؟ قَولانِ في المَذهبِ.

ويَصحُّ نكاحُ شَريفةٍ بالولايةِ العامَّةِ مع وُجودِ خاصٍّ غيرِ مُجبرٍ إنْ دخَلَ الزوجُ بها وطالَ طُولًا، وهو أنْ يَمضيَ زَمنٌ تَلدُ فيه الأولادَ كثَلاثِ سنينَ.

وأمَّا لو عقَدَ النكاحَ بالولايةِ العامَّةِ مع وُجودِ المُجبرِ كانَ النكاحُ فاسِدًا، ويُفسَخُ أبدًا ولو أجازَه المُجبرُ (1).

وأمَّا الشافِعيةُ فقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَوَىٰ يُونسُ بنُ عبدِ الأعلىٰ أنَّ الشَّافعيَّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: إذا كانَ في الرِّفقةِ امرأةٌ لا وليَّ لها فولَّتْ

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 495، 496)، و«مواهب الجليل» (5/ 63، 64)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 20، 22)، و«تحبير المختصر» (2/ 556)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 447، 449).

أَمْرَها رَجلًا حتَّىٰ يزوِّجَها جازَ، وليسَ هذا قَولًا في صحَّةِ النكاحِ بلا وليٍّ؛ لأنَّ أبا عاصِمٍ العبَّاديَّ حكَىٰ هذا النَصَّ في «طبَقَات الفُقهاءِ»، ثمَّ ذكَرَ أنَّ مِن أصحابِنا مَن أنكَرَه ومنهُم مَن قَبِلَه، وقالَ: إنهُ تَحكيمٌ، والمُحكَّمُ قامَ مَقامَ الحاكِمِ.

قلتُ: ذكَرَ صاحِبُ «الحاوِي» فيما إذا كانَتِ امرأةٌ في مَوضعٍ ليسَ فيه وليٌّ ولا حاكِمٌ ثلاثةَ أوجُهٍ:

أحَدُها: لا تزوِّجُ.

والثَّاني: تزوِّجُ نفسَها؛ للضَّرورةِ.

والثالثُ: تُولِّي أمْرَها رجلًا يزوِّجُها.

وحكَىٰ الشاشِيُّ أنَّ صاحِبَ «المُهذَّب» كانَ يقولُ في هذا: تُحكِّمُ فَقيهًا مجتهِدًا، وهذا الَّذي ذكَرَه في التَّحكيمِ صحيحٌ؛ بناءً علىٰ الأظهَرِ في جوازِه في النكاحِ، ولكنَّ شرْطَ الحَكمِ أنْ يكونَ صالحًا للقَضاءِ، وهذا يُعتبَرُ في مثلِ هذه الحالِ.

فالذي نَختارُه صحَّةَ النكاحِ إذا ولَّتْ أمْرَها عدلًا وإنْ لم يَكنْ مُجتهِدًا، وهو ظاهِرُ نَصِّه الذي نقَلَه يُونسُ وهو ثِقةٌ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُلقِّنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو لم يَكنْ لها وليٌّ وكانَتْ في مَوضعٍ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 689)، و«النجم الوهاج» (7/ 66)، و«الهداية إلىٰ أوهام الكفاية» للأسنوي (20/ 475).

لا حاكِمَ فيه فالمُختارُ أنها تَردُّ أمْرَها إلىٰ عَدلٍ وإنْ لم يَكنْ مُجتهِدًا، أو تُحكِّمُ فَقيهًا؛ بناءً علىٰ الأصَحِّ في جَوازِه في النكاحِ كما سَتعلَمُه في القضاءِ، ولا بُدَّ مِن تَحكيمِ الزوجِ أيضًا، وسيأتي هناكَ أيضًا أنَّ التحكيمَ جائزٌ فيهِ مع وُجودِ الحاكِمِ علىٰ الأصَحِّ، فعَلىٰ هذا لا يَختصُّ بما إذا كانَتْ بمَوضعٍ لا حاكِمَ فيه(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا عَدمَتِ المرأةُ وليًّا مناسِبًا وكانَتْ في بلدٍ لا حاكَمَ فيه وأرادَتْ نكاحَ زوجٍ ففيهِ وجهانِ:

أحَدُهما: ليسَ لها أنْ تَنكحَ حتَّىٰ تَجدَ وليًّا بحُكمٍ أو بنَسبٍ، كما لو عَدمَتْ الشُّهودَ لم يَجُزْ أنْ تتزوَّجَ حتَّىٰ تَجدَ الشهودَ.

والوجهُ الثَّاني: أنْ يجوزَ للضَّرورةِ أنْ تتزوَّجَ؛ لأنَّ الوليَّ يُرادُ لنَفيِ العارِ عنه بتَزويجِ غيرِ الكُفءِ، فإذا عُدمَ زالَ معناهُ، وخالَفَ الشُّهود المَعقود بهم الاستِيثاق لحِفظِ الأنسابِ، فعَلىٰ هذا إذا جوَّزَ لها التَّزويجَ ففيهِ وجهانِ:

أحَدُهما: أنها تَتولَّاهُ بنفسِها؛ لأنَّ فقْدَ الوليِّ قد أسقَطَ حُكمَه.

والوَجهُ الثَّاني: أنها تُولِّي أمْرَها رَجلًا يكونُ بَدلًا مِن وليِّها حتَّىٰ لا يَخلوَ العقدُ مِن عَددِه، ويُحتملُ تَخريجُ هذَينِ الوجهينِ مِن اختلافِ قَوليهِ في الخَصمينِ إذا حكَّمَا رجلًا، هل يَلزمُهما حُكمُه كلزومِ الحاكمِ؟ واللهُ أعلَمُ(2).

---

(1) «عجلة المحتاج إلىٰ توجيه المنهاج» (3/ 1202).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 50).

وأمَّا الحَنابلةُ فقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ لم يُوجَدْ للمرأةِ وليٌّ ولا ذُو سُلطانٍ فعَن أحمدَ ما يَدلُّ علىٰ أنه يزوِّجُها رجلٌ عَدلٌ بإذنِها؛ فإنه قالَ في دِهقانِ قريةٍ: يزوِّجُ مَن لا وليَّ لها إذا احتَاطَ لها في الكُفءِ والمَهرِ إذا لم يَكنْ في الرُّستاقِ قاضٍ.

قالَ ابنُ عَقيلٍ: أخَذَ قومٌ مِن أصحابِنا مِن هذه الرِّوايةِ أنَّ النكاحَ لا يَقفُ علىٰ وليٍّ، قالَ: وقالَ القاضي: مَنصوصُ أحمَدَ يَمنعُ مِن ذلكَ، والصَّحيحُ أنَّ هذا القولَ مُختصٌّ بحالِ عدمِ الوليِّ والسُّلطانِ؛ لأنَّه شرَطَ أنْ لا يكونَ في الرُّستاقِ قاضٍ، ووجْهُ ذلكَ أنَّ اشتِراطَ الوليِّ هاهُنا يَمنعُ النكاحَ بالكُليةِ، فلمْ يَجُزْ كاشتِراطِ المناسِبِ في حَقِّ مَن لا مناسِبَ لها.

ورُويَ أنه لا يَجوزُ النكاحُ إلَّا بوليٍّ؛ لعُمومِ الأخبارِ فيه(1).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: «الثالثُ: الوليُّ: فلا نِكاحَ إلَّا بوَليٍّ» هذا المَذهبُ، أعنِي: الوليُّ شرطٌ في صِحةِ النكاحِ، وعليهِ الأصحابُ، ونَصَّ عليهِ، قالَ الزَّركشيُّ: لا يَختلفُ الأصحابُ في ذلكَ.

وعنهُ: ليسَ الوليُّ بشَرطٍ مُطلَقًا، وخَصَّها المُصنِّفُ وجَماعةٌ بالعُذرِ لعَدمِ الوليِّ والسُّلطانِ(2).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فإنْ عُدمَ الوليُّ مُطلَقًا) بأنْ لم يُوجَدْ أحدٌ ممَّن

---

(1) «المغني» (7/ 14).

(2) «الإنصاف» (8/ 66).

تقدَّمَ (أو عضَلَ) وليُّها ولم يُوجَدْ غيرُه (زوَّجَها ذو سُلطانٍ في ذلكَ المكانِ، كوَالي البلدِ أو كبيرِه أو أميرِ القَافلةِ ونحوِه)؛ لأنَّ له سَلطنةً، (فإنْ تعذَّرَ) ذو سُلطانٍ في ذلكَ المكانِ (زوَّجَها عَدلٌ بإذنِها، قال) الإمامُ (أحمَدُ في دِهقانِ قَريةٍ) بكَسرِ الدَّالِ وتُضَمُّ، ودَهْقَنَ الرجلُ وتَدهْقَنَ: كَثُرَ مالُه، قالَه في الحاشِيةِ، أي: (رئيسُها يُزوِّجُ مَن لا وليَّ لها إذا احتاطَ لها في الكُفءِ والمهرِ إذا لم يكنْ في الرُّستاقِ قاضٍ)؛ لأنَّ اشتِراطَ الوِلايةِ في هذه الحالةِ يَمنعُ النكاحَ بالكُليةِ، فلمْ يَجُزْ كاشتِراطِ كَونِ الوليِّ عصَبةً في حقِّ مَن لا عَصبةَ لها.

(وإنْ كانَ في البلدِ حاكِمٌ وأبىٰ التزويجَ إلَّا بظُلمٍ كطَلَبِه جُعلًا لا يَستحقُّه) إمَّا لأنْ يكونَ له في بَيتِ المالِ ما يكفيهِ أو طلَبَ زيادةً علىٰ جُعلِ مثلِه (صارَ وُجودُه) أي الحاكِمِ (كعَدمِه)، قالَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ: ووَجهُه ظاهِرٌ(1).

أمَّا الحَنفيةُ فلا يُوجَدُ عندَهم ما يُخالِفَ ذلك؛ لأنه يجوزُ للمرأةِ أنْ تزوِّجَ نفْسَها بغيرِ إذنِ وليِّها إذا كانَتْ بالِغةً عاقِلةً، وهذا في وُجودِ الوَليِّ والحاكِمِ، فعندَ فَقْدِهما يجوزُ لها أنْ تَليَ عقْدَ نفسِها كما تقدَّمَ بيانُه مُفصَّلًا.

إذا ولَّتِ المرأةُ مَن أسلمَتْ على يَديهِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أسلَمَتِ المرأةُ علىٰ يَدِ رَجلٍ، هل لها أنْ تَجعلَه وليًّا لها في عقدِ نكاحِها أم لا؟

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 55).

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى» في نكاحِ مَن أسلَمَتْ علىٰ يَدِ رَجلٍ أو أسلَمَ أبوها أو جَدُّها علىٰ يديهِ.

(قلتُ): أرأيْتَ وليَّ النِّعمةِ أيَجوزُ أنْ يزوِّجَ؟ (قالَ): نعمْ في قولِ مالكٍ، (قالَ): وقالَ مالكٌ: ويزوِّجُها مِن نَفسِه ويَلي عُقدةَ نكاحِ نفسِه إذا رَضيَتْ، (قلتُ): فإنْ كانَ إنَّما أسلَمَ علىٰ يديهِ والدُها أو جَدُّها أو أسلَمَتْ هي علىٰ يديهِ، أيَجوزُ له أنْ يزوِّجَها؟ (قالَ): أمَّا التي أسلَمَتْ علىٰ يديهِ فإنها تَدخلُ فيما فسَّرتُ لكَ مِن قولِ مالكٍ في إنكاحِ الدَّنيئةِ، فيَجوزُ نكاحُه إياها، (قالَ): وأمَّا إذا أسلَمَ أبوها وتقادَمَ ذلكَ حتَّىٰ يكونَ لها مِن القَدرِ والغِنىٰ والأباءِ في الإسلامِ وتَنافُسِ الناسِ فيها فلا يزوِّجُها، وهو والأجنَبيُّ سواءٌ، قلتُ: أرأيْتَ وليَّ النِّعمةِ يزوِّجُ مَولاتَه ولها ذو رَحمٍ أعمامٌ أو بَنو أخوةٍ أو أخوةٌ إلَّا أنه ليسَ لها أبٌ فزوَّجَها وهيَ بِكرٌ بِرضاها أو ثيِّبٌ بِرضاها؟ (قالَ): هذا عِندي مِن ذُوي الرأيِ مِن أهلِها، له أنْ يزوِّجَها إذا كانَ له الصَّلاحُ؛ لأنَّ مالِكًا قالَ: المَولَىٰ الَّذي له الحالُ في العَشيرةِ له أنْ يزوِّجَ العرَبيةَ مِن قومِه إذا كانَ له المَوضعُ والرأيُ، (قالَ مالكٌ): وأرَاه مِن ذَوِي الرأيِ مِن أهلِها إذا لم يَكنْ لها أبٌ ولا وَصيٌّ، (قالَ سحنونٌ): وقد بيَّنَّا قولَ الرُّواةِ قبْلَ هذا في مثلِ هذا مِن قولِ مالكٍ(1).

وقالَ ابنُ يُونسَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن «المُدوَّنة»: قالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 164، 165).

وكذلكَ إنْ ولَّتْ مَن أسلَمَتْ هي علىٰ يَدَيه فإنه يَجوزُ إنكاحُه إياها، وأمَّا مَن أسلَمَ علىٰ يَديهِ أبُوها وتَقادمَ ذلكَ حتَّىٰ يكونَ لها مِن القَدرِ والغِناءِ والإباءِ في الإسلامِ ما يَتنافسُ الناسُ فيها فلا يزوِّجُها، وهو كالأجنَبيِّ فيها.

قيلَ لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرِجالٌ مِن المَوالِي يأخُذونَ صِبيانًا مِن العرَبِ تُصيبُهم السَّنةُ فيَكفلونَهم ويُربونَهم حتَّىٰ يَكبروا فتكونُ فِيهم الجاريةُ فيُريدُ أنْ يزوِّجَها؟

فقالَ: ذلكَ جائزٌ، ومَن أنظَرُ لها منهُ؟

قالَ الشيخُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُريدُ إذا بلَغَتْ وأَذِنَت، وهذا إذا لم يَكنْ لها أبٌ، وأمَّا إنْ كانَ لها أبٌ فلا يُنكِحُها بغيرِ رِضَىٰ أبيها، إلَّا أنْ يَجعلَ ذلكَ الأبُ بيَدِه، ونحوُه في كِتابِ مُحمدٍ.

ومِن «المُدوَّنة»: قالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا كلُّ امرَأةٍ لها بالٌ وغِناءٌ وقَدرٌ فإنْ تلكَ لا يُزوِّجُها إلَّا وليُّها أو السُّلطانُ.

قيلَ لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو أنَّ امرأةً لها قَدرٌ تزوَّجَتْ بغَيرِ أمرِ وليٍّ فوَّضَتْ أمْرَها إلىٰ رَجلٍ فرَضِيَ الوليُّ بعدَ ذلكَ، أيَثبُتُ النكاحُ؟ فوقَفَ فيهِ.

وقالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أجازَه الوَليُّ بالقُربِ جازَ، وسَواءٌ دخَلَ الزُّوجُ أم لا، وإنْ أرادَ فسْخَه بحَدَثانِ الدُّخولِ كانَ ذلكَ له وفسَخَه، فأمَّا إنْ

طالَتْ إقامَتُها معه وولَدَتِ الأولادَ أمضَيتُه إنْ كانَ ذلكَ صَوابًا ولم يُفسَخْ، وقالَه مالِكٌ وغيرُ واحدٍ مِن الرُّواةِ.

قالَ سحنونٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ غيرُه: لا يجوزُ وإنْ أجازَه الوليُّ؛ لأنه عقَدَه غيرُ الوليِّ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: لا وِلايةَ لمَن أسلَمَتِ المرأةُ علىٰ يَديهِ ولا لمُلتقَطٍ؛ لأنه لا نسَبَ ولا ولاءَ، فإنه لا يَلي نكاحَها علىٰ الأشهَرِ، وفيه روايةٌ أنه يَليهِ علىٰ أنه يَرِثُها⁽²⁾.

وأمَّا على مَذهبِ الحَنفيةِ فيَجوزُ أنْ تليَ المرأةُ عقْدَ نكاحِها بنفسِها، ولا تَحتاجُ إلىٰ هذا، وقد جاءَ في كِتابِ «الأصل» المَعروفِ بـ«المَبسُوط» لمُحمدِ بنِ الحسَنِ الشَّيبانِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أسلمَتِ امرأةٌ مِن أهلِ الذمَّةِ علىٰ يَدَي رجلٍ ولها ولدٌ صغيرٌ مِن رَجلٍ ذِميٍّ ووالَتِ الذي أسلمَتْ علىٰ يَديهِ فإنَّ ولاءَها له، ولا يكونُ وَلاءُ ولَدِها له في قَولِ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ، ولا يُشبهُ الأمَّ الأبُ في هذا الوجهِ، وهو بمَنزلةِ العَتاقةِ في قياسِ قولِ أبي حَنيفةَ، وولاءُ الولَدِ لهُ⁽³⁾.

---

(1) «الجامع لمسائل المدونة» (9/ 64، 95)، و«المدونة «الكبرىٰ» (4/ 164، 165)، و«الذخيرة» (4/ 240).

(2) «الكافي» (3/ 16)، و«شرح الزركشي» (2/ 325)، و«المبدع» (7/ 32)، و«كشاف القناع» (5/ 55)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 62).

(3) «المبسوط» للشيباني (4/ 192).

ولايةُ الإجبارِ (زواجُ المرأةِ بغيرِ رِضاها):

المَرأةُ لا تَخلو مِن حَالاتٍ:

الحالةُ الأولى: أنْ تكونَ صَغيرةً لم تَبلغْ:

اتَّفقَ فقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرُهم مِن العُلماءِ علىٰ أنه يجوزُ نكاحُ الصَّغيرةِ، واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بالقُرآنِ والسُّنةِ والإجماعِ، ولعَملِ المُسلمينَ.

أمَّا القُرآنُ: فقولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [الطَّلَاق: 4]، فجعَلَ للَّائي لم يَحضْنَ عدَّةَ ثلاثةِ أشهُرٍ، ولا تكونُ العدَّةُ ثلاثةَ أشهُرٍ إلَّا مِن الطَّلاقِ في نكاحٍ أو فَسخٍ، فدلَّ ذلكَ علىٰ أنها تزوَّجُ وتَطلقُ.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 3]، أي: في نِكاحِ اليَتامىٰ، هكذا فسَّرتْهُ عائشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا(1).

وأمَّا السُّنةُ: فهو زَواجُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، فقَدْ روَىٰ الشَّيخانِ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: «**تَزوَّجَني النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنا بنتُ سِتِّ سِنينَ، فقَدِمْنا المَدينةَ فنَزلْنا في بنِي الحارِثِ بنِ خَزرجٍ، فوُعِكتُ فتَمزَّقَ شَعرِي فوَفَىٰ جُميمةً، فأتَتْنِي أمِّي أمُّ رُومانَ وإني لَفي أُرجُوحةٍ ومَعِي صَواحِبُ لي، فصرَخَتْ بي فأتَيتُها لا أدري ما تُريدُ بي، فأخذَتْ بيدِي حتَّىٰ**

---

(1) «تبيين الحقائق» (2/ 122).

أو قَفتْنِي علىٰ بابِ الدَّارِ وإني لَأُنهِجُ حتَّىٰ سكَنَ بعضُ نفَسِي، ثمَّ أخَذَتْ شيئًا مِن ماءٍ فمسَحَتْ بهِ وَجهِي ورَأسِي، ثمَّ أدخَلتْنِي الدَّارَ فإذا نِسوةٌ مِن الأنصارِ في البيتِ، فقُلنَ: علىٰ الخَيرِ والبَركةِ وعلىٰ خَيرِ طائرٍ، فأسلَمتْنِي إلَيهِنَّ فأصلَحْنَ مِن شأني، فلمْ يَرُعْنِي إلا رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضحًىٰ، **فأسلَمَتني إليه وأنا يَومئذٍ بنتُ تِسعِ سِنينَ**»(1).

وفي روايةِ عُروةَ والأسودِ عن عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**تَزوَّجَها رسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وهي بنتُ ستٍّ، وبَنَىٰ بها وهي بنتُ تِسعٍ، وماتَ عنها وهي بنتُ ثَمانَ عشرةَ**»(2).

قالَ الإمامُ ابنُ بطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ المُهلبُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنه يَجوزُ للأبِ تزويجُ ابنتِه الصغيرةِ التي لا يُوطَأُ مثلُها؛ لعمومِ الآيةِ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [الطَّلَاق: 4]، ويجوزُ نكاحُ مَن لم تَحِضْ مِن أولِ ما تُخلَقُ، وأظنُّ البُخاريَّ أراد بهذا الباب الرَّدَّ علىٰ ابنِ شُبرمةَ، فإنَّ الطَّحاويَّ حكَىٰ عنه أنه قالَ: «تَزويجُ الآباءِ علىٰ الصِّغارِ لا يَجوزُ»، ولهُنَّ الخِيارُ إذا بلَغْنَ، وهذا قولٌ لم يَقلْ به أحَدٌ مِن الفقهاءِ غيرُه، ولا يُلتفَتُ إليه؛ لشُذوذِه ومُخالَفتِه دليلَ الكِتابِ والسُّنةِ(3).

---

(1) رواه البخاري (3681)، ومسلم (1422).

(2) رواه البخاري (3683)، ومسلم (1422).

(3) «شرح صحيح البخاري» (7/ 247).

وقالَ الإمامُ النوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِه لحَديثِ عائشَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: وأجمَعَ المُسلمونَ علىٰ جَوازِ تزويجِه بنتَه البِكرَ الصَّغيرةَ؛ لهذا الحَديثِ⁽¹⁾.

وأمَّا الفِعلُ: فقالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنَّ قُدامةَ بنَ مَظعونٍ تزوَّجَ بنتَ الزُّبيرِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ يومَ وُلِدَتْ، وقالَ: إنْ متُّ فهي خيرُ ورَثتِي، وإنْ عِشتُ فهي بنتُ الزُّبيرِ، وزوَّجَ ابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ بنتًا له صَغيرةً مِن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، وزوَّجَ عُروةُ بنُ الزبيرِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ بنتَ أخيهِ ابنَ أختِه وهُمَا صَغيرانِ، ووهَبَ رجلٌ ابنتَه الصَّغيرةَ مِن عبدِ اللهِ بنِ الحسَنِ، فأجازَ ذلكَ عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، وزوَّجَتِ امرأةُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ بنتًا لها صَغيرةً ابنًا للمسيبِ بنِ نخبةَ، فأجازَ ذلكَ عبدُ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثبَتَ أنَّ أبا بَكرٍ زوَّجَ عائشةَ مِن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وهي إذْ ذاكَ بنتُ سبعِ سنينَ.

وأجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ نكاحَ الأبِ ابنتَه البِكرَ الصغيرةَ جائزٌ إذا زوَّجَها مِن كُفؤٍ، هذا قولُ مالكٍ والثَّوريِّ والليثِ بنِ سَعدٍ والأوزاعيِّ وعُبيدِ اللهِ بنِ الحسَنِ والشافعيِّ وأحمَدَ وإسحاقَ وأبي عُبيدٍ وأبي ثَورٍ وأصحابِ الرأيِ، وحُجَّتُهم في ذلكَ حديثُ عائشةَ، وبهِ نقولُ⁽³⁾.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (9/ 206).

(2) «المبسوط» (4/ 212).

(3) «الإشراف» (5/ 19).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا البِكرُ الصغيرةُ فلا خِلافَ فيها، قالَ ابنُ المنذِرِ: أجمَعُ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العلمِ أنَّ نكاحَ الأبِ ابنتَه البِكرَ الصغيرةَ جائزٌ إذا زوَّجها مِن كُفءٍ، ويجوزُ له تَزويجُها مع كَراهيَتِها وامتناعِها، وقد دَلَّ علىٰ جَوازِ تَزويجِ الصغيرةِ قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [الطَّلَاق: 4]، فجعَلَ للَّائِي لم يَحضنْ عدَّةَ ثلاثةِ أشهُرٍ، ولا تكونُ العدَّةُ ثلاثةَ أشهُرٍ إلَّا مِن الطَّلاقِ في نكاحٍ أو فَسخٍ، فدَلَّ ذلكَ علىٰ أنها تُزوَّجُ وتطلُقُ، ولا إذنَ لها فيُعتبَرَ، وقالَتْ عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا: «**تزوَّجَنِي النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **وأنا ابنةُ سِتٍّ، وبنَىٰ بي وأنا ابنةُ تِسعٍ**» مُتفَقٌ عليهِ، ومَعلومٌ أنها لم تكنْ في تلكَ الحالِ ممَّن يُعتبَرُ إذنُها.

ورَوَىٰ الأثرمُ أنَّ قُدامةَ بنَ مَظعونٍ تزوَّجَ ابنةَ الزُّبيرِ حينَ نَفسَتْ، فقيلَ لهُ، فقالَ: ابنةُ الزُّبيرِ إنْ متُّ وَرِثَتْنِي، وإنْ عِشتُ كانَتِ امرَأتي، وزوَّجَ عليٌّ ابنتَه أمَّ كُلثومٍ وهي صَغيرةٌ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا(1).

وقالَ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا أنَّ لِلأبِ أنْ يزوِّجَ ابنتَه الصغيرةَ ولا يَستأذنَها(2).

وقالَ الإمامُ أبو بكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي هذهِ الآيةِ دَلالةٌ أيضًا علىٰ أنَّ للأبِ تَزويجُ ابنتِه الصَّغيرةِ مِن حيثُ دلَّتْ علىٰ جوازِ تزويجِ

---

(1) «المغني» (7/ 30، 31).

(2) «الإقناع» (3/ 1165) رقم (2144).

سائرِ الأولياءِ؛ إذ كانَ هو أقربَ الأولياءِ، ولا نَعلمُ في جوازِ ذلك خِلافًا بينَ السَّلفِ والخلَفِ مِن فُقهاءِ الأمصارِ، إلَّا شَيئًا رواهُ بِشرُ بنُ الوليدِ عن ابنِ شُبرمةَ أنَّ تَزويجَ الآباءِ علىٰ الصِّغارِ لا يَجوزُ، وهو مَذهبُ الأصَمِّ، ويَدلُّ علىٰ بُطلانِ هذا المَذهبِ سِوىٰ ما ذكَرْنا مِن دَلالةِ هذهِ الآيةِ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [الطَّلَاق: 4]، فحكَمَ بصِحةِ طلاقِ الصغيرةِ الَّتي لم تَحِضْ، والطلاقُ لا يَقعُ إلَّا في نكاحٍ صَحيحٍ، فتَضمَّنَتِ الآيةُ جوازَ تزويجِ الصغيرةِ.

ويَدلُّ عليه أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ تزوَّجَ عائشةَ وهي بِنتُ سِتِّ سنينَ، زوَّجَها إياهُ أبو بكرٍ الصِّديقُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ، وقد حوَىٰ هذا الخبَرُ معنيَينِ: أحَدُهما جَوازُ تزويجِ الأبِ الصغيرةَ، والآخَرُ: أنْ لا خِيارَ لها بعدَ البُلوغِ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لم يُخيِّرْها بعدَ البلوغِ(1).

وقالَ الكَيا هراسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ نكاحَ الصغيرةِ ليسَ بَعيدًا عن المَصلحةِ، ولذلكَ اطَّردَتْ به العادَةُ واستَمرَّتْ عليه العامَّةُ، فإنَّ المَقصودَ منه الأُلفةُ، فإذا أُلفيَتِ المرأةُ صَغيرةً لم تُمارِسِ الرِّجالَ ولم تَعرفِ الهوَىٰ ترَسَّخَتِ المودَّةُ بينَهُما، فقد قيلَ في المَثلِ:

ما الحُبُّ إلَّا للحَبيبِ الأولِ..

---

(1) «أحكام القرآن» (2/ 346).

والشَّاعرُ يَقولُ:

عَرفْتُ هَواها قبلَ أنْ أعرِفَ الهوَى فصادَفَ قَلبًا فارِغًا مُتمكِّنَا[1]

ولأنَّ المعنَىٰ فيه أنَّ النكاحَ مِن جُملةِ المَصالحِ وَضعًا في حَقِّ الذُّكورِ والإناثِ جَميعًا، وهو يَشتملُ علىٰ أغراضٍ ومَقاصدَ لا يتوفَّرُ ذلكَ إلَّا بينَ الأكْفاءِ، والكُفءُ لا يَتفِقُ في كلِّ وقتٍ، فكانَتِ الحاجةُ ماسَّةً إلىٰ إثباتِ الولايةِ للوليِّ في صِغرِها، ولأنه لو انتُظِرَ بُلوغُها لفاتَ ذلكَ الكُفءُ ولا يُوجَدُ مِثلُه، ولمَّا كانَ هذا العَقدُ يُعقَدُ للعمرِ تَتحقَّقُ الحاجَةُ إلىٰ ما هو مِن مَقاصدِ هذا العَقدِ، فتُجعَلُ تلكَ الحاجةُ كالمُتحققِّةِ للحالِ لإثباتِ الولايةِ للوليِّ[2].

المُستحَبُّ عَدمُ تَزويجِ الصَّغيرةِ:

إلَّا أنَّ المُستحَبَّ عَدمُ زواجِ الصَّغيرةِ، قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

واعلَمْ أنَّ الشافِعيَّ وأصحابَه قالُوا: يُستحَبُّ أنْ لا يزوِّجَ الأبُ والجَدُّ البِكرَ حتَّىٰ تَبلغُ ويَستأذِنَها؛ لئلَّا يُوقِعَها في أسْرِ الزوجِ وهي كارِهةٌ، وهذا الذي قالُوهُ لا يُخالِفُ حَديثَ عائِشةَ؛ لأنَّ مُرادَهم أنه لا يزوِّجُها قبلَ البُلوغِ إذا لم تكنْ مَصلحةٌ ظاهِرةٌ يَخافُ فوتَها بالتأخيرِ، كحَديثِ عائِشةَ، فيُستحَبُّ تَحصيلُ ذلكَ الزَّوجِ؛ لأنَّ الأبَ مأمورٌ بمَصلحةِ ولَدِه، فلا يُفوِّتُها، واللهُ أعلَمُ[3].

---

(1) «أحكام القرآن» للكيا هراسي (2/ 316).

(2) «المبسوط» (4/ 212، 213).

(3) «شرح صحيح مسلم» (9/ 206).

متَى يَجوزُ الدُّخولُ بالصَّغيرةِ:

ذهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ الدُّخولُ بالصَّغيرةِ إلَّا حِينَما تُطيقُ الوَطءَ.

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفَ العُلماءُ في الوَقتِ الذي تدخلُ فيه المَرأةُ علىٰ زوجِها إذا اختَلَفَ الزوجُ وأهلُ المَرأةِ في ذلكَ، فقالَتْ طائفةٌ: تدخلُ علىٰ زَوجِها وهي بنتُ تِسعِ سِنينَ؛ اتِّباعًا لحَديثِ عائشةَ، **هذا قَولُ أحمدَ بنِ حَنبلٍ وأبي عُبيدٍ.**

وقالَ أبو حَنيفةَ: نأخُذُ بالتِّسعِ غيرَ أنَّا نقولُ: إنْ بلَغَتْها ولم تَقدرْ علىٰ الجِماعِ كانَ لأهلِها مَنعُها، وإنْ لم تَبلغِ التِّسعَ وقَوِيتْ علىٰ الرِّجالِ لم يكنْ لهم مَنعُها مِن زوجِها.

وكانَ مالكٌ يقولُ: لا نَفقةَ لصَغيرةٍ حتَّىٰ تُدرِكَ وتُطيقَ الرِّجالَ.

وقالَ الشافعيُّ: إذا قارَبَتِ البُلوغَ وكانَتْ جَسيمةً تَحتملُ الجِماعَ فلِزَوجِها أنْ يَدخلَ بها، وإنْ كانَتْ لا تَحتملُ الجِماعَ فلِأهلِها مَنعُها مِن الزَّوجِ حتَّىٰ تَحتملَ الجِماعَ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا وَقتُ زِفافِ الصغيرةِ المُزوَّجةِ والدُّخولِ بها؛ فإنِ اتَّفقَ الزَّوجُ والوليُّ علىٰ شيءٍ لا ضرَرَ فيه علىٰ الصغيرةِ عُملَ بهِ.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 247، 248).

وإنْ اختَلفَا **فقالَ أحمَدُ وأبو عُبيدٍ**: تُجبَرُ علىٰ ذلكَ بنتُ تِسعِ سنينَ دونَ غيرِها.

وقالَ مالكٌ والشافعيُّ وأبو حَنيفةَ: حَدُّ ذلكَ أنْ تُطيقَ الجِماعَ، ويَختلفُ ذلك باختِلافهنَّ ولا يُضبَطُ بسِنٍّ، وهذا هو الصحيحُ، وليسَ في حَديثِ عائِشةَ تَحديدٌ ولا المَنعُ مِن ذلكَ فيمَن أطاقَتْه قبْلَ تِسعٍ، ولا الإذنُ فيمَن لم تُطِقْه وقد بلَغَتْ تِسعًا، قالَ الدَّاوُديُّ: وكانَتْ عائشةُ قد شبَّتْ شَبابًا حَسنًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[1].

وأمَّا الحَنفيةُ فقالَ في «الفَتاوَى الهِنديَّة»: واختَلفُوا في وَقتِ الدُّخولِ بالصَّغيرةِ، فقيلَ: لا يَدخلُ بها ما لم تَبلغْ، وقيلَ: يَدخلُ بها إذا بلَغَتْ تِسعَ سِنينَ، كذا في «البَحْر الرَّائِق»، وأكثَرُ المَشايخِ علىٰ أنه لا عِبرةَ للسِّنِّ في هذا البابِ، وإنما العِبرةُ للطاقَةِ، إنْ كانَتْ ضَخمةً سَمينةً تُطيقُ الرِّجالَ ولا يُخافُ عليها المَرضُ مِن ذلكَ كانَ للزَّوجِ أنْ يَدخلَ بها وإنْ لم تَبلغْ تِسعَ سِنينَ، وإنْ كانَتْ نَحيفةً مَهزولةً لا تُطيقُ الجِماعَ ويُخافُ عليها المرضُ لا يَحلُّ للزوجِ أنْ يَدخلَ بها وإنْ كَبُرَ سِنُّها، وهو الصَّحيحُ.

وإذا نقَدَ الزَّوجُ المهرَ وطلَبَ مِن القاضي أنْ يأمُرَ أبَا المرأةِ بتَسليمِ المرأةِ فقالَ أبوها: «إنها صَغيرةٌ لا تَصلحُ للرِّجالِ ولا تُطيقُ الجِماعَ» وقالَ الزَّوجُ: «بل هي تَصلحُ وتُطيقُ» يُنظَرُ إنْ كانَتْ ممَّن تَخرجُ أخرَجَها

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (9/ 206).

وأحضرَها ويُنظَرُ إليها؛ فإنْ صلَحَتْ للرجالِ أمَرَ بدَفعِها إلىٰ الزوجِ، وإنْ لم تَصلحْ لم يأمُرْه، وإنْ كانَتْ ممَّن لا تَخرجُ أمَرَ مَن يَثقُ بهِنَّ مِن النساءِ أنْ يَنظرْنَ إليها، فإنْ قلنَ: «إنها تُطيقُ الجِماعَ وتَحتملُ الرِّجالَ» أمَرَ الأبَ بدَفعِها إلىٰ الزَّوجِ، وإنْ قُلنَ: «لا تَحتملُ الرجالَ» لا يُؤمرُ بتَسليمِها إلىٰ الزَّوجِ(1).

حُكمُ إجبارِ الصغيرةِ على النِّكاحِ:

إذا كانَتِ البِنتُ صَغيرةً لم تَبلغْ بعدُ فلا يَخلو حالُها مِن صُورتَينِ:

إمَّا أنْ يُجبرَها أبوها إذا كانَ مَوجودًا أو غَيرُه.

الصُّورةُ الأُولى: إجبارُ الأبِ ابنتَه الصَّغيرةَ على النِّكاحِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ للأبِ إجبارَ ابنتِه الصَّغيرةِ علىٰ الزَّواجِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا البِكرُ الصغيرةُ فلا خِلافَ فيها.

قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ أنَّ نكاحَ الأبِ ابنتَه البِكرَ الصَّغيرةَ جائزٌ إذا زوَّجَها مِن كُفءٍ، ويَجوزُ له تَزويجُها مع كَراهيتِها وامتناعِها، وقد دَلَّ علىٰ جَوازِ تَزويجِ الصَّغيرةِ قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (1/ 287)، ويُنظَر: «المحيط البرهاني» (3/ 139)، و«البحر الرائق» (3/ 128).

يَحِضْنَ﴾ [الطَّلَاق: 4]، فجعَلَ للَّائِي لم يَحضْنَ عدَّةَ ثلاثةِ أشهُرٍ، ولا تكونُ العدَّةُ ثلاثةَ أشهُرٍ إلا مِن الطلاقِ في نكاحٍ أو فَسخٍ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنها تُزوَّجُ وتَطلُقُ، ولا إذنَ لها فيُعتبَرَ، وقالَتْ عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**تزوَّجَنِي النبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأنا ابنةُ سِتٍّ، وبنَىٰ بي وأنا ابنةُ تِسعٍ**» مُتفَقٌ عليه، ومَعلومٌ أنها لم تكنْ في تلكَ الحالِ ممَّن يُعتبَرُ إذنُها.

ورَوَىٰ الأثرمُ أنَّ قُدامةَ بنَ مَظعونٍ تزوَّجَ ابنةَ الزُّبيرِ حينَ نَفسَتْ، فقيلَ له، فقالَ: ابنةُ الزبيرِ، إنْ متُّ وَرِثتْنِي، وإنْ عِشتُ كانَتِ امرَأتي، وزوَّجَ عليٌّ ابنتَهُ أمَّ كُلثومٍ وهي صغيرةٌ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا(1).

وقالَ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعُوا أنَّ للأبِ أنْ يزوِّجَ ابنتَه الصغيرةَ ولا يَستأذِنَها(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ للأبِ أنْ يزوِّجَ ابنتَه الصَّغيرةَ ولا يُشاوِرَها؛ لتَزويجِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عائِشةَ وهي بِنتُ ستِّ سِنينَ، إلَّا أنَّ العِراقيينَ قالُوا: لها الخِيارُ إذا بلَغَتْ، وأبَىٰ ذلكَ أهلُ الحِجازِ، ولا حُجَّةَ مع مَن جعَلَ لها الخيارُ عندِي، واللهُ أعلَمُ(3).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فأما صِغارُ الأبكارِ فلِلآباءِ إجبارُهنَّ علىٰ

---

(1) «المغني» (7/ 30، 31).

(2) «الإقناع» (3/ 1165) رقم (2144).

(3) «التمهيد» (19/ 98)، و«الاستذكار» (5/ 400، 401).

النكاحِ، فيزوِّجُ الأبُ ابنتَه البِكرَ الصَّغيرةَ مِن غيرِ أنْ يُراعيَ فيه اختِيارَها، ويكونُ العقدُ لازِمًا لها في صِغرِها وبعدَ كِبَرِها(1).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ الأبَ يُجبِرُ ابنتَه الصغيرةَ مِن بناتِه، ما عدا هذه الرِّوايةَ عن أحمدَ التي ذكَرْتُ آنِفًا: إذا بلَغَتْ تِسعَ سنينَ لم تزوَّجْ إلَّا بإذنِها في حَقِّ كلِّ وليٍّ الأبِ وغيرِه(2).

الصُّورةُ الثَّانيةُ: إجبارُ غيرِ الأبِ الصغيرةَ على النِّكاحِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ هل لغيرِ الأبِ أنْ يُجبِرَ الصَّغيرةَ علىٰ النكاحِ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنه يَجوزُ للجَدِّ وإنْ علَا دُونَ غيرِه مِن الأولياءِ إجبارُ الصغيرةِ علىٰ الزَّواجِ، فيَجوزُ له أنْ يزوِّجَها، ويكونُ العقدُ لازِمًا لها في صِغرِها وبعدَ كبَرِها؛ لأنَّ للجَدِّ ولايةً وتَعصيبًا، فجازَ له إجبارُ البِكرِ كالأبِ.

ولقولِه تعالَىٰ: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحَجّ: 78]، فسمَّاهُ أبًا إجراءً لحُكمِ الأبِ عليهِ وإنْ خالَفَه في الاسمِ، ولأنه لمَّا ثبَتَ ولايةُ الجَدِّ علىٰ الأبِ فأَولىٰ أنْ يَثبتَ علىٰ مَن يَلي عليه الأبُ، ولأنه لمَّا ساوَىٰ الجَدُّ الأبَ في الولايةِ علىٰ مالِها ساوَاهُ في الولايةِ علىٰ نكاحِها، وبهذا فُرِّقَ بينَه وبينَ سائرِ العَصباتِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 52).

(2) «الإفصاح» (2/ 123).

ولا يَجوزُ لغيرِ الأبِ والجَدِّ مِن الأولياءِ عندَ عدَمِهما إجبارُ الصَّغيرةِ علىٰ الزَّواجِ؛ لِما رواهُ الدَّارقطنيُّ في سُننِه عن مُحمدِ بنِ إسحاقَ عن نافعٍ عنِ ابنِ عُمرَ قالَ: «زوَّجَنِي خالِي قُدامةُ بنُ مَظعونٍ بنتَ أخيهِ عُثمانَ بنِ مَظعونٍ، فدخَلَ المُغيرةُ بنُ شُعبةَ علىٰ أمِّها فأرغَبَها في المالِ وخطَبَها إليها، فرُفِعَ شأنُها إلىٰ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ قُدامةُ: يا رسولَ اللهِ ابنةُ أخي وأنا وَصيُّ أبيها ولم أقصِّرْ بها، زوَّجْتُها مَن قدْ عَلِمتُ فَضلَه وقَرابتَه، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّها يَتيمةٌ، واليَتيمةُ أَولَىٰ بأمرِها**»، فنُزِعتْ مِنِّي وزوَّجَها المُغيرةَ بنَ شُعبةَ(1)، فلمْ يَجعلْ له النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزويجَها إلَّا بعدَ البلوغِ.

ومِن القياسِ: أنَّ كلَّ مَن لم يَملكْ قبْضَ صَداقِها لم يَملكْ عقْدَ نكاحِها، كالعَمِّ معَ الثيِّبِ طَردًا، أو كالسَّيدِ مع أمَتِه عَكسًا، ولأنها ثبَتَتْ للأبِ في الصغيرةِ مِن غيرِ توَلِّيه، فوجَبَ أنْ يَختصَّ بها مِن بينِ العصَباتِ كولايةِ المالِ، ولأنَّ النكاحَ إذا لم يَنعقدْ كانَ فاسِدًا كالمَنكوحةِ في العدَّةِ، ولأنَّ النكاحَ لا يَنعقدُ بخيارِ التحكُّمِ والاقتراعِ قِياسًا علىٰ خِيارِ الثيِّبِ.

---

(1) رواه الدارقطني في «سننه» (3546)، وله شاهِدٌ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ليسَ للوَليِّ مع الثيِّبِ أمرٌ، واليَتيمةُ تُستأْمَرُ، وصَمتُها إقرارُها**» **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2100)، والنسائي (3263)، وأحمد (3087)، وابن حبان في «صحيحه» (4089).

فأمَّا الآيةُ فتُحمَلُ علىٰ إنكاحِها قبلَ اليُتمِ أو علىٰ إنكاحِ الجَدِّ؛ لأنَّ اليُتمَ يكونُ بموتِ الأبِ وإنْ كانَ الجَدُّ باقيًا(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ لغيرِ الأبِ إجبارُ الصَّغيرةِ علىٰ النِّكاحِ؛ لِما رواهُ الدَّارقطنيُّ في سُننِه عن مُحمدِ بنِ إسحاقَ عن نافعٍ عنِ ابنِ عُمرَ قالَ: «زوَّجَنِي خالِي قُدامةُ بنُ مَظعونٍ بنتَ أخيهِ عُثمانَ بنِ مَظعونٍ، فدخَلَ المُغيرةُ بنُ شُعبةَ علىٰ أمِّها فأرغَبَها في المالِ وخطَبَها إليها، فرُفِعَ شأنُها إلىٰ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ قُدامةُ: يا رسولَ اللهِ ابنةُ أخي وأنا وَصيُّ أبيها ولم أقصِّرْ بها، زوَّجْتُها مَن قدْ عَلِمتُ فَضلَه وقَرابتَه، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّها يَتيمةٌ، واليَتيمةُ أَولَىٰ بأمرِها**»، فنُزِعتْ مِنِّي وزوَّجَها المُغيرةَ بنَ شُعبةَ»(2)، فناطَ الحُكمَ ذلكَ باليُتمِ وفسَخَ نكاحَها.

ولِما رواهُ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ليسَ للوَليِّ مع الثيِّبِ أمرٌ، واليَتيمةُ تُستأْمَرُ، وصَمتُها إقرارُها**»(3)، فعَمَّ، ولأنَّ الصَّغيرةَ ممَّن لا إذنَ لها، فلمْ يَجُزِ العقدُ عليها إلا بعدَ بُلوغِها، ولأنَّ غيرَ الأبِ لا يتصرَّفُ في مالِها فكذلكَ بُضعها.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 53، 54)، و«البيان» (9/ 178، 179).

(2) رواه الدارقطني في «سننه» (3546).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2100)، والنسائي (3263)، وأحمد (3087)، وابن حبان في «صحيحه» (4089).

قالَ المالِكيةُ: ولأنَّ كلَّ مَن لا يَملكُ التصرُّفَ في مالِها بنفسِه لا يَملكُ إجبارَها علىٰ النكاحِ كالأجنَبيِّ، ولأنَّ كُلَّ مَن لم يَكنْ له إجبارُها بعدَ البلوغِ لم يَكنْ له إجبارُها قبلَه كالخالِ، ولأنها ليسَتْ ولَدًا له تُنسَبُ إليه علىٰ وجهٍ كالخالِ.

ولأنَّ الجَدَّ عصَبةٌ يَحجبُه الأبُ كالأخِ، ولأنه عَصبةٌ يَسقطُ مِن تَمليكِ الإجبارِ، فلمْ يَملكِ هو الإجبارَ كالعَمِّ، ولأنَّ كلَّ مَن لا يَملكُ الإجبارَ مع وُجودِ الأبِ فكذلكَ مع عَدمِه كابنِ الأخِ، ولأنَّ كلَّ تَعصيبٍ لا يُفيدَ حَجْبَ الأخِ عن الميراثِ لم يُفِدْ في الإجبارِ كتَعصيبِ العُمومةِ، ولأنها وِلايةٌ تُملَكُ انتِقالًا لا ابتداءً، فلمْ يَملكْ بها الإجبارَ كسائرِ الوِلاياتِ(1).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 291، 293) رقم (1126)، و«المعونة» (1/ 477، 478)، و«التمهيد» (19/ 102، 103)، و«الاستذكار» (5/ 41)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 173)، و«التاج والإكليل» (2/ 492، 493)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 176، 180)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 16، 17)، و«تحبير المختصر» (2/ 547، 551)، وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الكافي» (1/ 232): ولا يزوِّجُ اليتيمةَ وليُّها حتَّىٰ تَبلغَ الخيارَ في نفسِها ويتقدَّمَ الناسُ في ذلكَ، فإنْ زُوِّجتْ وبلغَتْ ولم ترْضَ فأرىٰ أنْ يُفسخَ النكاحُ، وقد قيلَ: إنْ زوَّجَ اليتيمةَ وبها حاجةٌ مُلحَّةٌ في صَلاحٍ وغِنًىٰ إذا بلغَتْ عشرَ سِنينَ ونحوَها فلا بأسَ بذلكَ، قالَ ابنُ الموَّازِ: لو رَضيَتْ بعدَ أنْ بلغَتْ لم يَجُزْ حتىٰ يُفسَخَ ويَستأنِفونَ نكاحًا جديدًا، وقالَ محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عبدِالحكَمِ: أصَحُّ أقاويلِه أنْ لا تزوَّجَ اليَتيمةُ حتَّىٰ تَبلغَ وتَرضَىٰ، ولا يجوزُ لوليٍّ ولا لوصيٍّ ولا لسلطانٍ إنكاحُ البكرِ اليتيمةِ حتَّىٰ تَبلغَ وتأذَنَ، فإنْ فُعِلَ ذلكَ وزوَّجَها أحدٌ قبلَ بلوغُها فعَنْ مالكٍ في ذلكَ ثلاثُ رواياتٍ: إحداها: أنَّ النكاحَ باطِلٌ ويُفسخُ =

وقالَ الحَنابلةُ: ليسَ لغيرِ الأبِ إجبارُ كَبيرةٍ ولا تَزويجُ صغيرةٍ، جَدًّا كانَ أو غيرَه؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُستأْمَرُ اليَتيمةُ في نفْسِها، وإنْ سَكتَتْ فهو إذنُها، وإنْ أبَتْ فلا جوازَ عليها**» رواه أبو داودَ والنَّسائيُّ، ورُويَ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ قُدامةَ بنَ مَظعونٍ زوَّجَ ابنَ عُمرَ ابنةَ أخيهِ عُثمانَ، فرُفعَ ذلكَ إلىٰ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**إنَّها يَتيمةٌ، ولا تُنكَحُ إلا بإذنِها**»، واليَتيمةُ الصَّغيرةُ التي ماتَ أبوها، ونحو ذلكَ ممَّا يَقتضِي أنَّ اليَتيمةَ لا تُزوَّجُ إلا بعدَ الإذنِ، وهو يَدلُّ بطَريقِ التنبيهِ علىٰ أنَّ البالِغةَ لا تُزوَّجُ إلا بعدَ الإذنِ، إذا تقرَّرَ هذا فالطِّفلةُ لا إذنَ لها بالاتِّفاقِ، وإذَنْ يَمتنعُ تَزويجُها لفَواتِ الشَّرطِ.

ولأنَّ غيرَ الأبِ قاصِرُ الشَّفقةِ، فلا يَلي نكاحَ الصَّغيرةَ كالأجنبيِّ، وغيرُ

= وإنْ بلغَتْ ما لم يَدخلْ، والثانيةُ: أنه جائزٌ ولها الخِيارُ إذا بلغَتْ في فَسخِه أو إقرارِه، ذكَرَه ابنُ عبدِ الحَكمِ عن مالكٍ، والثالثةُ: إنْ كانَتْ بها حاجةٌ وفاقَةٌ ولها في النكاحِ مَصلحةٌ وكانَ مثلُها يُوطَأُ جازَ النكاحُ وثبَتَ ولا خيارَ لها بعدَ البلوغِ، وعلىٰ كلِّ مَن أنكحَ البكرَ اليتيمةَ أنْ يعرِّفَها بأنَّ سكوتَها إذنٌ منها ورضًىٰ بنكاحِ الذي خطَبَها، وأنها إنْ سكتَتْ عندَما عَلِمتْ لزمَها، فإنْ سكتَتْ بعدَ معرفتِها بذلكَ زوِّجَتْ وعُقدَ عليها، وإنْ نفرَتْ وبكَتْ أو قامَتْ أو ظهَرَ منها ما يَدلُّ علىٰ كَراهيةِ النكاحِ فلا تُنكَحُ معَ ذلك.

وقالَ ابنُ الحاجِبِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «جامع الأمهات» (256): رجَعَ مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنه لا تُزوَّجُ اليتيمةُ، وعنه: إنْ دعَتْ حاجةٌ ومثلُها يُوطَأُ جازَ، وقيلَ: تزوَّجُ ولها الخِيارُ إذا بلغَتْ: وقالَ ابنُ بشيرٍ: اتَّفقَ المتأخِّرونَ أنه يَجوزُ إذا خِيفَ الفسادُ، وعلىٰ المَشهورِ: يُفسَخُ وإنْ بلغَتْ ما لم يَدخلْ.

الجَدِّ لا يَلي مالَها، فلا يَستبدُّ بنكاحِها كالأجنبيِّ، ولأنَّ الجَدَّ يلي بوِلايةِ غيرِه، فأشبَهَ سائِرَ العصَباتِ، وفارَقَ الأبَ؛ فإنه يُدلِي بغيرِ واسِطةٍ ويُسقِطُ الإخوَةَ والجَدَّ ويَحجبُ الأمَّ عن ثُلثِ المالِ إلىٰ ثُلثِ الباقِي في زَوجٍ وأبوَينِ أو زَوجةٍ وأبوَينِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا بلَغَتِ الجاريةُ تِسعَ سِنينَ ففيها رِوايتانِ:

إحداهُما: أنها كمَنْ لم تَبلغْ تِسعًا، نَصَّ عليه في رِوايةِ الأثرَمِ، وهو قولُ مالكٍ والشافعيِّ وأبي حَنيفةَ وسائرِ الفُقهاءِ، قالُوا: حُكمُ بنتِ تِسعِ سِنينَ حُكمُ بنتِ ثَمانٍ؛ لأنها غيرُ بالِغةٍ، ولأنَّ إذنَها لا يُعتبَرُ في سائرِ التصرُّفاتِ، فكذلكَ في النكاحِ.

والرِّوايةُ الثانيةُ: حُكمُها حُكمُ البالغةِ، نَصَّ عليه في روايةِ ابنِ منصورٍ؛ لمَفهومِ الآيةِ ودَلالةِ الخبَرِ بعُمومِها علىٰ أنَّ اليَتيمةَ تُنكَحُ بإذنِها، وإنْ أبَتْ فلا جَوازَ عليها، وقد انتفَىٰ به الإذنُ فيمَن دُونَها، فيَجبُ حَملُه علىٰ مَن بلَغَتْ تِسعًا، وقد رَوىٰ الإمامُ أحمدُ بإسنادِه عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنها قالَتْ: «إذا بلغَتِ الجارِيةُ تِسعَ سِنينَ فهي امرأةٌ»، ورواهُ القاضي بإسنادِه عن ابنِ عُمرَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمعناهُ في حُكمِ المرأةِ، ولأنها بلَغَتْ سِنًّا يُمكِنُ فيه حيضُها ويَحدثُ لها حاجةٌ إلىٰ النكاحِ، فيُباحُ تزويجُها كالبالغةِ.

فعَلىٰ هذا إذا زوِّجَتْ ثم بلَغَتْ لم يكنْ لها خِيارٌ كالبالغة إذا زوِّجَتْ، وقد خطَبَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أمَّ كُلثومٍ ابنةَ أبي بكرٍ بعدَ مَوتهِ إلىٰ عائشةَ

رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا فأجابَتْه وهي لِدُونِ عَشرٍ؛ لأنها إنَّما وُلِدَتْ بعد موتِ أبيها، وإنما كانَتْ ولايةُ عُمرَ عَشرًا، فكَرِهَتْه الجاريةُ، فتزوَّجَها طَلحةُ بنُ عُبيدِ اللهِ، ولم يُنكِرْه مُنكِرٌ، فدَلَّ ذلكَ علىٰ اتِّفاقِهم علىٰ صِحةِ تزويجِها قبلَ بُلوغِها بولايةِ غيرِ أبيها، واللهُ أعلَمُ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يَجوزُ لغيرِ الأبِ والجَدِّ مِن الأولياءِ تَزويجُ الصغيرِ والصغيرةِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النِّسَاءِ: 3] الآيَه، معناهُ: في نِكاحِ اليَتامَىٰ، وإنما يَتحقَّقُ هذا الكَلامُ إذا كانَ يجوزُ نكاحِ اليتيمةِ، وقد نُقِلَ عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا في تأويلِ الآيةِ أنها نزَلَتْ في يَتيمةٍ تكونُ في حِجرِ وَليِّها يَرغبُ في مالِها وجمالِها ولا يُقسِطُ في صَداقِها، فنُهُوا عن نكاحِهنَّ حتَّىٰ يَبلغُوا بهنَّ أعلَىٰ سُنتِهنَّ في الصَّداقِ، وقالَتْ في تأويلِ قولِه تعالَىٰ: ﴿فِي يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا تُؤۡتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 127] أنها نزلَتْ في يتيمةٍ تكونُ في حِجرِ وليِّها ولا يُرغَبُ في نكاحِها لدَمامتِها، ولا يُزوِّجُها مِن غيرِه كَيلا يُشارِكَه في مالِها، فأنزَلَ اللهُ تعالىٰ هذه الآيةَ، فأمَرَ الأولياءَ بتزوُّجِ اليتامَىٰ أو بتزويجِهنَّ مِن غيرِهم، فذلكَ دليلٌ علىٰ جوازِ تزويجِ اليتيمةِ، وزوَّجَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بنتَ عمِّه حَمزةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ مِن عُمرَ بنِ أبي سَلمةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ وهي صَغيرةٌ، والآثارُ في جوازِ ذلكَ مَشهورةٌ عن عُمرَ وعليٍّ وعبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ وابنِ عُمرَ وأبي هُريرةَ رِضوانُ اللهِ عليهم.

---

(1) «المغني» (7/ 32، 33)، و«الإفصاح» (2/ 125)، و«شرح الزركشي» (2/ 344).

والمعنَىٰ فيه أنه وَليُّها بعدَ البلوغِ، فيكونُ وليًّا لها في حالِ الصِّغرِ كالأبِ والجَدِّ؛ وهذا لأنَّ تأثيرَ البلوغ في زوالِ الولايةِ، فإذا جُعلَ هو وليًّا بعدَ بُلوغِها بهذا السَّببِ عَرفْنا أنه وليُّها في حالِ الصِّغرِ، وبه فارَقَ المالَ؛ لأنه لا يَستفيدُ الولايةَ بهذا السَّببِ في المالِ بحالٍ، وكانَ المعنَىٰ فيه أنَّ المالَ تَجرِي فيه الجِناياتُ الخَفيةُ، وهذا الوليُّ قاصِرُ الشَّفقةِ، فربَّما يَحملُه ذلكَ علىٰ تَركِ النظرِ لها، فأمَّا الجِنايةُ في النفسِ مِن حيثُ التَّقصيرُ في المهرِ والكَفاءةِ، وذلكَ ظاهِرٌ يُوقَفُ عليه إنْ فعَلَه يُرَدُّ عليهِ تصرُّفُه، ولأنه لا حاجةَ إلىٰ إثباتِ الولايةِ لهؤلاءِ في المالِ؛ فإنَّ الوَصيَّ يتصرَّفُ في المالِ، والأبُ مُتمكِّنٌ مِن نَصبِ الوَصيِّ، وباعتِبارِه تَنعدمُ حاجتُها، فأما التصرُّفُ في النفسِ لا يَحتملُ الإيصاءَ إلىٰ الغيرِ، فلهذا يَثبتُ للأولياءِ بطَريقِ القيامِ مَقامَ الآباءِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أبو الخطَّابِ: وقد نَقلَ عبدُ اللهِ عن أبيه كقَولِ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 3]، فمَفهومُه أنه إذا لم يَخفْ، فله تَزويجُ اليَتيمةِ واليتيمِ مَن لم يَبلغْ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُتْمَ بعدَ احتِلامٍ**»، قالَ عُروةُ: سألْتُ عائشةَ عن قولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النِّسَاء: 3] فقالَتْ: «يا ابنَ أُختِي هذه اليَتيمةُ تكونُ في حِجرِ وليِّها فيَشركُها في

---

(1) «المبسوط» (4/ 214).

مالِها، ويُعجبُه مالُها وجمالُها، فيُريدُ أنْ يتزوَّجَها بغيرِ أنْ يُقسِطَ في صَداقِها، فيُعطيها مِثلَ ما يُعطِيها غيرُه، فنُهُوا عن نِكاحِهنَّ إلا أنْ يُقسِطُوا فيهنَّ ويَبلغُوا أعلَىٰ سُنَّتهنَّ في الصداقِ» مُتفَقٌ عليهِ، ولأنه وليٌّ في النكاحِ، فملَكَ التزويجَ كالأبِ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا هل يُزوِّجُ الصغيرةَ غيرُ الأبِ أم لا؟

فقالَ الشافعيُّ: يزوِّجُها الجَدُّ أبو الأبِ والأبُ فقط.

وقالَ مالكٌ: لا يزوِّجُها إلا الأبُ فقط أو مَن جعَلَ الأبُ له ذلكَ إذا عيَّنَ الزوجَ، إلَّا أنْ يُخافَ عليها الضَّيعةُ والفِسادُ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يزوِّجُ الصغيرةَ كلُّ مَن له عليها وِلايةٌ مِن أبٍ وقَريبٍ وغيرِ ذلكَ، ولها الخِيارُ إذا بلَغَتْ.

وسَببُ اختِلافِهم مُعارَضةُ العُمومِ للقياسِ، وذلكَ أنَّ قولَه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**والبِكرُ تُستأْمَرُ، وإذنُها صُماتُها**» يقتضِي العُمومَ في كلِّ بِكرٍ، إلا ذاتَ الأبِ التي خصَّصَها الإجماعُ، إلا الخِلافَ الذي ذكَرْناه، وكَونُ سائرِ الأولياءِ مَعلومًا منهم النظرُ والمَصلحةُ لوَليَّتهم يُوجِبُ أنْ يُلحَقُوا بالأبِ في هذا المَعنىٰ، فمِنهم مَن ألحَقَ به جَميعَ الأولياءِ، ومنهم مَن ألحَقَ به الجَدَّ فقط؛ لأنه في معنىٰ الأبِ؛ إذ كانَ أبًا أعلىٰ، وهو الشافعيُّ، ومَن قصَرَ ذلك علىٰ الأبِ رَأىٰ أنَّ ما للأبِ في ذلكِ غيرُ مَوجودٍ لغيرِه؛ إمَّا

---

[1] «المغني» (7/ 32)، و«شرح الزركشي» (2/ 344).

مِن قِبلِ أنَّ الشرعَ خَصَّه بذلكَ، وإمَّا مِن قِبلِ أنَّ ما يُوجَدُ فيه مِن الرَّأفةِ والرَّحمةِ لا يُوجَدُ في غيرِه، وهو الذي ذهَبَ إليه مالِكٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وما ذهَبَ إليه أظهَرُ واللهُ أعلَمُ، إلَّا أنْ يكونَ هناكَ ضَرورةٌ.

وقد احتَجَّ الحَنفيةُ بجوازِ إنكاحِ الصِّغارِ غيرُ الآباءِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاءِ: 3]، قالَ: واليتيمُ لا يَنطلقُ إلا علىٰ غيرِ البالغةِ.

والفَريقُ الثَّاني قالُوا: إنَّ اسمَ اليتيمِ قد يَنطلقُ علىٰ بالِغةٍ، بدليلِ قولِه عَلَيهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «**تُستأمَرُ اليتيمةُ**»، والمُستأمَرةُ هي مِن أهلِ الإذنِ وهي البالِغةُ، فيكونُ لاختِلافِهم سَببٌ آخَرُ وهو اشتِراكُ اسمِ اليَتيمِ، وقد احتَجَّ أيضًا مَن لم يُجِزْ نكاحَ غيرِ الأبِ لها بقولِه عَلَيهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «**تُستأمَرُ اليَتيمةُ في نَفسِها**»(1)، قالُوا: والصغيرةُ ليسَتْ مِن أهلِ الاستِئْمارِ باتِّفاقٍ، فوجَبَ المنعُ، ولِأولئكَ أنْ يقولُوا: إنَّ هذا حُكمُ اليتيمةِ التي هي مِن أهلِ الاستِئمارِ، وأمَّا الصغيرةُ فمَسكوتٌ عنها(2).

هل يَثبتُ الخِيارُ للصَّغيرةِ إذا بلَغتْ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الصغيرةِ -وكذا الصَّغير- إذا زوَّجَها أبوها وهي صَغيرةٌ، هل يَثبتُ لها الخِيارُ إذا بلَغَتْ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2093)، والنسائي (3270)، وأحمد (19674).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 5، 6).

لا يَثبتُ لها الخِيارُ إذا بلَغَتْ؛ لِما ثبَتَ في الصَّحيحينِ «أنَّ أبَا بكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ زوَّجَ ابنتَه عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا وهي صَغيرةٌ»، ولأن رَسولَ الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ لم يُخيِّرْها، ولو كانَ الخِيارُ ثابتًا لها لخيَّرَها كما خيَّرَ عندَ نُزولِ آيةِ التَّخييرِ حتَّىٰ قالَ لعائِشةَ: «**إني أَعرِضُ عليكِ أمرًا فلا تُحدِثِي فيه شَيئًا حتَّىٰ تَستشيرِي أبوَيكِ، ثمَّ تَلا عليها قولَه تعالَىٰ:** ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ۝٢٨﴾ [الأحزاب: 28]، **فقالَتْ: أَفِي هذا أَستشيرُ أبوَيَّ؟! أنا أختَارُ اللهَ تعالىٰ ورَسولَه**»، ولمَّا لم يُخيِّرْها هُنا دَلَّ أنه لا خِيارَ للصَّغيرةِ إذا بلَغَتْ وقد زوَّجَها أبوها.

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وذكَرَ ابنُ سِماعةَ رَحمَه اللهُ تعالَىٰ ذكَرَ فيه قِياسًا واستِحسانًا، قالَ: في القِياسِ يَثبتُ لها الخِيارُ؛ لأنه عقَدَ عليها عقدًا يَلزمُها تَسليمُ النَّفسِ بحُكمِ ذلكَ العقدِ بعدَ زوالِ ولايةِ الأبِ، فيَثبتُ لها الخيارُ كما لو زوَّجَها أخوها.

ولكنَّا نَقولُ: ترَكْنا القِياسَ للحَديثِ، ولأنَّ الأبَ وافِرُ الشَّفقةِ يَنظرُ لها فوقَ ما يَنظرُ لنفسِه، ومع وُفورِ الشَّفقةِ هو تامُّ الولايةِ؛ فإنَّ وِلايتَه تَعمُّ المالَ والنَّفسَ جَميعًا، فلهذا لا يَثبتُ لها الخِيارُ في عَقدِه، وليسَ النكاحُ كالإجارةِ؛ لأنَّ إجارةَ النَّفسِ ليسَتْ مِن المَصالحِ وَضعًا، بل هو كَدٌّ وتعَبٌ، وإنما تَثبتُ الولايةُ فيه علىٰ الصغيرِ لِحاجتِه إلىٰ التأدُّبِ وتَعلُّمِ الأعمالِ، وذلك يَزولُ بالبلوغِ، فلهذا أثبَتْنا لها الخيارَ⁽¹⁾.

---

(1) «المبسوط» (4/ 213).

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ لـلأبِ أنْ يزوِّجَ ابنتَه الصَّغيرةَ ولا يُشاورَها؛ لتَزويجِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عائِشةَ وهي بِنتُ سِتِّ سِنينَ، إلا أنَّ العِراقيينَ قالُوا: لها الخِيارُ إذا بلَغَتْ، وأبىٰ ذلكَ أهلُ الحِجازِ، ولا حُجةَ مع مَن جعَلَ لها الخِيارَ عندِي، واللهُ أعلَمُ.

قالَ أبو قُرَّةَ سألْتُ مالِكًا عن قولِ النبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**والبِكرُ تُستأذَنُ في نفسِها**»، أيُصيبُ هذا القولُ الأبَ؟ قالَ: لا، لم يُعْنَ الأبَ بهذا، إنما عُنِيَ به غيرُ الأبِ، قالَ: وإنكاحُ الأبِ جائزٌ علىٰ الصغارِ مِن ولَدِه، ذكَرًا كانَ أو أُنثىٰ، قالَ: ولا يُنكِحُ الجاريةَ الصغيرةَ أحَدٌ مِن الأولياءِ غيرُ الأبِ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلمونَ علىٰ جوازِ تزويجِه بنتَه البكرَ الصَّغيرةَ؛ لهذا الحَديثِ -أي حَديث عائِشةَ-، وإذا بلَغَتْ فلا خِيارَ لها في فَسخِه عندَ مالكٍ والشافعيِّ وسائرِ فُقهاءِ الحِجازِ، وقالَ أهلُ العِراقِ: لها الخِيارُ إذا بلَغَتْ(2).

وأمَّا إذا زوَّجَها غيرُ الأبِ فلا يَجوزُ **عندَ الجُمهورِ**، وكذا الجَدُّ **عندَ المالِكيةِ والحَنابلةِ خِلافًا للشَّافعيةِ، وعندَ أبي حَنيفةَ:** يَجوزُ لسائرِ الأولياءِ، ويَثبتُ لها الخِيارُ إذا بلَغَتْ(3).

---

(1) «التمهيد» (19/ 98).

(2) «شرح صحيح مسلم» (9/ 206).

(3) المصادر السابقة.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ تكونَ بالِغةً بِكرًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في البِكرِ البالِغةِ العاقِلةِ، هلْ يجوزُ للأبِ إجبارُها على النكاحِ بغيرِ إذنِها كالصغيرةِ؟ أم لا يَجوزُ إلا برِضاها؟

فذهَبَ جُمهورُ الفقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلى أنَّ للأبِ أنْ يُجبِرَ ابنتَه الكبيرةَ البِكرَ على النكاحِ إذا زوَّجَها مِن كُفءٍ ولم يَكنْ ضَررًا بَيِّنًا، ومعنى الإجبارِ أنْ يُباشِرَ العقدَ فيَنفذَ عليها شاءَتْ أو أبَتْ؛ وذلكَ لأنه لمَّا كانَ له أنْ يُزوِّجَها وهي صغيرةٌ كانَ له أنْ يُزوِّجَها وهي كبيرةٌ إذا كانَتْ بِكرًا؛ لأنَّ العلَّةَ البُكورةُ؛ لأنَّ الأبَ ليسَ كسائرِ الأولياءِ، بدليلِ تصرُّفِهِ في مالِها ونَظرِه لها وأنه غيرُ مُتَّهَمٍ عليها، ولو لمْ يَجُزْ له أنْ يزوِّجَها وهي بكرٌ بالِغٌ إلا بإذنِها ما جازَ له أنْ يزوِّجَها صغيرةً، كما أنَّ غيرَ الأبِ لمَّا لمْ يَكنْ له أنْ يُزوِّجَها بِكرًا بالغًا إلا بإذنِها لم يَكنْ له أنْ يزوِّجَها صغيرةً، فلو احتِيجَ إلى إذنِها في الأبِ ما زوَّجَها حتَّى تكونَ مِمَّن لها الإذنُ بالبلوغِ، فلمَّا أجمَعُوا على أنَّ للأبِ أنْ يزوِّجَها صغيرةً وهي لا إذنَ لها صَحَّ بذلكَ أنَّ له أنْ يزوِّجَها بغيرِ إذنِها كائِنةً ما كانَتْ بكرًا؛ لأنَّ الفرقَ إنما ورَدَ بينَ الثيِّبِ والبكرِ على ما في الحديثِ.

ومِن حُجَّتِهم أيضًا قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُستأْمَرُ اليَتيمةُ في نَفسِها، فإنْ سكَتَتْ فقدْ أَذنَتْ، وإنْ أنكَرَتْ لم تُكرَهْ**»(1)، فقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُستأْمَرُ**

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2093)، والنسائي (3270)، وأحمد (19674).

اليتيمةُ» دَليلٌ علىٰ أنَّ غيرَ اليتيمةِ لا تُستأمَرُ، فتُنكَحُ بغيرِ إذنِها، وهي البكرُ ذاتُ الأبِ، بدليلِ قولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الثيِّبُ أحَقُّ بنَفسِها**»، ففرَّقَ بتَسميتِه إيَّاها يَتيمةً بينَها وبينَ مَن لها أبٌ، فإذا كانَتْ ثيِّبًا فيَلزمُ الأبَ مُؤامَرتُها، ولا يجوزُ نكاحُه عليها بغيرِ إذنِها، وإذا كانَتْ بكرًا جازَ له إجبارُها.

وكذلكَ قولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الثيِّبُ أحَقُّ بنَفسِها**» فيه دَليلٌ علىٰ أنَّ البكرَ وليُّها أحَقُّ منها، وهو الأبُ.

وقد ساوَىٰ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بينَ البكرِ والثيِّبِ في مُشاوَرتِهما في أنفُسِهما، ولم يُفرِّقْ بينَهما إلا في الجَوابِ بالرِّضا، فإنه جعَلَ جوابَ البكرِ بالرِّضا في صُماتِها؛ لاستِحيائِها، وجعَلَ جوابَها بالكراهةِ لذلكَ في الكلامِ؛ لأنه لا حَياءَ عليها في كَراهيتِها كما يكونُ الحَياءُ في رِضاها، ولم يُلزِمْ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ الثيِّبَ الرِّضا بالصُّماتِ حتَّىٰ تَتكلَّمَ بالرِّضا؛ لمُفارَقتِها في الحياءِ حالَ البكرِ لِما تَقدَّمَ مِن نكاحِها، فقولُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الأيِّمُ أحَقُّ بنَفسِها مِن وَليِّها، والبِكرُ تُستأْذَنُ في نَفسِها، وإذنُها صُماتُها**»، وفي لفظٍ قالَ: «**الثيِّبُ أحَقُّ بنَفسِها مِن وليِّها، والبِكرُ تُستأْمَرُ، وإذنُها سُكوتُها**»(1)، فإنه لمَّا جعَلَ الثيِّبَ أحَقَّ بنفسِها مِن وَليِّها عُلِمَ أنَّ وليَّ البكرِ أحَقُّ بها مِن نَفسِها؛ لأنه لمَّا قسَمَ النِّساءَ قِسمَينِ وأثبَتَ الحقَّ لأحَدِهما دَلَّ علىٰ نَفيِه عن الآخَرِ وهي البكرُ، فيكونُ وَليُّها أحقَّ منها بها،

---

(1) رواه مسلم (1421).

ودَلَّ الحديثُ علىٰ الاستئْمارِ هاهُنا، والاستِئذانُ مُستحَبٌّ في حديثِهم ليسَ بوَاحبٍ؛ استِطابةً للنَّفسِ؛ لأنه لو كانَ مَحمولًا علىٰ الوجوبِ لَصارَتْ أحَقَّ بنَفسِها مِن وليِّها كالثَّيبِ، وكما رَوىٰ ابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا عن رسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «آمِرُوا النِّساءَ في بَناتِهنَّ»⁽¹⁾.

ولأنهُ لا يَفتقرُ إلىٰ نُطقِها في عَقدِ نكاحِها معَ القُدرةِ عليهِ كالصَّغيرةِ، ولأنَّ كلَّ مَن جازَ له قَبضُ صَداقِها بعد رَضاها جازَ له عَقدُ نكاحِها بغيرِ رِضاها كالأمَةِ وكالبكرِ الصغيرةِ؛ ولأنَّ ما استُحقَّ بالولايةِ في نكاحِ الصَّغيرةِ استُحقَّ بالولايةِ في نكاحِ الكبيرةِ؛ قياسًا علىٰ طَلبِ الكَفاءةِ، ولأنه لو لم يَكنْ له تزويجُها جَبرًا في الكِبَرِ لَمَا كانَ له تفويتُ بُضعِها في الصِّغرِ.

ولأنَّ ولايةَ الأبِ ثابتةٌ عليها علىٰ المالِ **عندَ المالكيةِ** وإنْ بلَغتْ، والنكاحُ مَبنيٌّ علىٰ ذلكَ، ولأنَّ كلَّ ولايةٍ يَملكُ بها إنكاحَ الصَّغيرةِ جازَ أنْ يَملكَ بها إنكاحَ الكبيرةِ كولايةِ الكَفاءةِ⁽²⁾.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (2095)، وأحمد (4905).

(2) «التمهيد» (19/ 98، 102)، و«الاستذكار» (5/ 401، 403)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 252، 254)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 287، 289)رقم (1123)، و«الحاوي الكبير» (9/ 52، 53)، و«النجم الوهاج» (7/ 70، 71)، و«الإقناع» (2/ 415)، و«مغني المحتاج» (4/ 250، 251)، و«الديباج» (3/ 196)، و«المغني» (7/ 31)، و«شرح الزركشي» (2/ 341، 342)، و«المبدع» (7/ 23)، و«الإنصاف» (8/ 55)، و«كشاف القناع» (5/ 44)، و«منار السبيل» (2/ 552، 553).

إلا أنَّ الشافِعيةَ قالوا: يُشترطُ لصِحةِ تزويجِ الأبِ لابنتِه بغيرِ إذنِها شُروطٌ:

الأوَّلُ: أنْ لا يكونَ بينَه وبينَها عَداوةٌ ظاهِرةٌ.

والثاني: أنْ لا يكونَ بينَها وبينَ الزَّوجِ عَداوةٌ ولَو خَفيَّةً.

والثالثُ: أنْ يزوِّجَها مِن كُفءٍ.

والرابعُ: أنْ يزوِّجَها بمَهرِ مثلِها.

والخامسُ: أنْ يكونَ مِن نَقدِ البلدِ.

والسادسُ: أنْ لا يكونَ الزوجُ مُعسِرًا بالمهرِ.

والسابعُ: أنْ لا يزوِّجَها بمَن تتضرَّرُ بمُعاشَرتِه، كأعمَىٰ وشيخٍ هَرِمٍ.

والثامنُ: أنْ لا يكونَ قد وجَبَ عليها الحَجُّ، فإنَّ الزَّوجَ قد يَمنعُها؛ لِكَونِ الحجِّ علىٰ التراخِي، ولها غرَضٌ في تَعجيلِ بَراءةِ ذمَّتِها(1).

وهذا إنْ وضَعَها في كُفءٍ، وأمَّا إنْ وضَعَها في غيرِ كُفءٍ فنِكاحُها باطلٌ **عندَ الشافِعيةِ وأحمدَ في روايةٍ؛** لأنه لا يَجوزُ له تزويجُها مِن غيرِ كُفءٍ، فلمْ يَصحَّ كسائرِ الأنكِحةِ المُحرَّمةِ، ولأنه عقَدَ لمُولِّيتِه عقدًا لا حَظَّ لها فيه

---

(1) «البيان» (9/ 179، 181)، و«الحاوي الكبير» (9/ 52، 53)، و«روضة الطالبين» (4/ 693، 694)، و«النجم الوهاج» (7/ 70، 71)، والإقناع (2/ 415)، و«مغني المحتاج» (4/ 250، 251)، و«تحفة المحتاج» (8/ 585، 587)، و«الديباج» (3/ 196).

بغيرِ إذنِها، فلمْ يَصحَّ كبيعِه عقارَها مِن غيرِ غِبطةٍ ولا حاجةٍ أو بيعِه بدُونِ ثَمنِ مثلِه، ولأنه نائبٌ عنها شَرعًا، فلمْ يَصحَّ تصرُّفُه لها شرعًا بما لا حَظَّ لها فيه كالوكيلِ.

والرِّوايةُ الثانيةُ عن أحمدَ: يَصحُّ؛ لأنه عَيبٌ في المَعقودِ عليه، فلمْ يَمنعِ الصِّحةَ كشراءِ المَعِيبِ الذي لا يُعلَمُ عيبُه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُحتملُ أنْ لا يَصحَّ النكاحُ إذا عَلِمَ أنَّ الزَّوجَ ليسَ بكُفءٍ، ويَصحُّ إذا لم يَعلمْ، ولأنه إذا عَلِمَ حَرُمَ عليهِ العقدُ، فبطَلَ لتحريمِه، بخِلافِ ما لم يَعلمْه، كما لو اشتَرىٰ لها مَعِيبًا يَعلمُ عيبَه، ويُحتملُ أنْ يَصحَّ نكاحُ الكبيرةِ؛ لأنه يُمكِنُ استِدراكُ الضَّررِ بإثباتِ الخِيارِ لها فتَفسخُ إنْ كَرِهَتْ، وإنْ لم تَفسخْ كانَ كإجازتِها وإذنِها؛ بخلافِ نكاحِ الصغيرةِ علىٰ القولِ بصِحتِه.

فإنْ كانَتْ كبيرةً فلها الخيارُ، ولا خيارَ لأبيها إذا كانَ عالِمًا؛ لأنه أسقَطَ حَقَّه برِضاهُ، وإنْ كانَتْ صغيرةً فعَليهِ الفَسخُ ولا يَسقطُ برِضاهُ؛ لأنه يَفسخُ لحَظِّها، وحَقُّها لا يَسقطُ برِضاهُ.

ويُحتملُ أنْ لا يكونَ له الفَسخُ، ولكنْ يَمنعُ الدُّخولَ عليها حتَّىٰ تَبلغَ وتَختارَ، فإنْ كانَ لها وَليٌّ غيرُ الأبِ فلها الفَسخُ علىٰ ما مَضىٰ، وعلىٰ كِلتَا الرِّوايتينِ فلا يَحلُّ له تَزويجُها مِن غيرِ كُفءٍ ولا مِن مَعيبٍ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ أقامَه مَقامَها ناظِرًا لها فيما فيه الحَظُّ لها ومُتصرِّفًا لها؛ لعَجزِها عن التصرُّفِ

في نفسِها، فلا يَجوزُ له فِعلُ ما لا حَظَّ لها فيه كما في مالِها، ولأنه إذا حَرُمَ عليهِ التصرُّفُ في مالِها بما لا حَظَّ فيه ففِي نَفسِها أَولىٰ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ والحسَنُ بنُ حَيٍّ وأبو ثَورٍ وأبو عُبيدٍ وأحمَدُ في روايةٍ اختارَها أبو بَكرٍ ابنُ عبدِ العزيزِ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ وابنُ القيِّمِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ للأبِ إجبارُ البِكرِ البالِغةِ علىٰ النكاحِ.

واستَدلُّوا علىٰ ذلك بما يلي:

قَول النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الأيِّمُ أحَقُّ بنَفسِها مِن وَليِّها**»(2)، والأيِّمُ هي

---

(1) «المغني» (7/ 32، 31)، والمصادر السابقة.

(2) رواه مسلم (1421) قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شرح صحيح مسلم»: قالَ القاضي: اختَلفَ العلماءُ في المرادِ بالأيِّمِ هُنا، مع اتفاقِ أهلِ اللغةِ علىٰ أنها تُطلَقُ علىٰ امرأةٍ لا زوْجَ لها، صغيرةً كانَتْ أو كبيرةً، بكرًا كانت أو ثَيبًا، قالَه إبراهيمُ الحربيُّ وإسماعيلُ القاضي وغيرُهما، والأَيْمَةُ في اللغة: العُزوبةُ، ورجلٌ أيِّمٌ وامرأةٌ أيِّمٌ، وحكَىٰ أبو عُبيدٍ أنه أيِّمةٌ أيضًا، قالَ القاضي: ثم اختَلفَ العلماءُ في المرادِ بها هُنا، فقالَ علماءُ الحِجازِ والفقهاءُ كافةً: المرادُ الثيِّبُ، واستَدلُّوا بأنه جاءَ مُفسَّرًا في الروايةِ الأخرىٰ بالثيِّبِ كما ذكَرْناهُ، وبأنها جُعلَتْ مُقابلةً للبكرِ، وبأنَّ أكثَرَ استعمالِها في اللغةِ للثيِّبِ، وقالَ الكوفيُّونَ وزفرُ: الأيِّمُ هنا كلُّ امرأةٍ لا زوْجَ لها، بكرًا كانَتْ أو ثَيبًا، كما هو مُقتضاهُ في اللغةِ، قالوا: فكُلُّ امرأةٍ بلَغتْ فهي أحَقُّ بنفسِها مِن وليِّها، وعقدُها علىٰ نفسِها النكاحَ صحيحٌ، وبه قالَ الشعبيُّ والزهريُّ، قالُوا: وليسَ الوليُّ مِن أركانِ صحةِ النكاحِ بل مِن تمامِه، وقالَ الأوزاعيُّ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ: تتوقَّفُ صحةُ النكاحِ علىٰ إجازةِ الوليِّ.

قالَ القاضي: واختَلفُوا أيضًا في قولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أحَقُّ مِن وليِّها**» هل هي أحَقُّ
=

الَّتي لا بَعْلَ لها، وقد تكونُ ثيِّبًا وبِكرًا، فكُلُّ أيِّمٍ علىٰ هذا إلا ما خصَّتْه السُّنةُ، ولم تَخُصَّ مِن ذلكَ إلا الصغيرةَ وحْدَها يزوِّجُها أبوها بغيرِ إذنِها؛ لأنه لا إذنَ لمِثلِها.

وقَول النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُنكَحُ الأيِّمُ حتَّىٰ تُستأْمَرَ، ولا تُنكَحُ البِكرُ حتَّىٰ تُستأذَنَ، قالُوا: يا رسولَ اللهِ وكيفَ إذنُها؟ قال: أنْ تَسكُتَ**»⁽¹⁾، وظاهِرُ هذا الحَديثِ يقتضِي أنَّ البِكرَ لا يُنكِحُها وليُّها أبًا كانَ أو غيرَه حتَّىٰ يَستأذِنَها ويَستأمِرَها، ولا يَستأذِنُ ولا يَستأمِرُ إلا البَوالِغَ، فهذا علىٰ عُمومِه في كلِّ بِكرٍ، إلَّا الصغيرةَ ذاتَ الأبِ، بدَليلِ قصَّةِ عائشةَ وإجماعِهم علىٰ أنَّ ذلكَ صَحيحٌ عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وكُلُّ مَن عقَدَ نكاحًا علىٰ غيرِ ما سَنَّه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فهو باطِلٌ،

=

بالإذنِ فقط؟ أو بالإذنِ والعقدِ علىٰ نفسِها؟ فعندَ الجُمهورِ بالإذنِ فقط، وعندَ هؤلاءِ بهما جميعًا، وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أحَقُّ بنفسِها**» يَحتملُ مِن حَيثُ اللفظِ أنَّ المرادُ: «أَحَقُّ مِن وليِّها في كلِّ شيءٍ مِن عَقدٍ وغيرِه» كما قالَه أبو حنيفةَ وداودُ: ويَحتملُ أنها أحَقُّ بالرِّضا، أي: لا تزوَّجُ حتىٰ تَنطقَ بالإذنِ، بخِلافِ البكرِ، ولكنْ لمَّا صَحَّ قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا نكاحَ إلا بوليِّ**» مع غيرِه مِن الأحادِيثِ الدالَّةِ علىٰ اشتراطِ الوليِّ تعيَّنَ الاحتمالُ الثاني، واعلَمْ أنْ لَفظةَ «أحَقُّ» هنا للمُشارَكةِ، معناهُ: أنَّ لها في نفسِها في النكاحِ حقًّا ولوليِّها حقًّا، وحقُّها أوكَدُ مِن حقِّه؛ فإنه لو أرادَ تزويجَها كُفؤًا وامتنَعَتْ لم تُجبَرْ، ولو أرادَتْ أنْ تتزوَّجَ كفؤًا فامتنَعَ الوليُّ أُجبِرَ، فإنْ أصَرَّ زوَّجَها القاضي، فدَلَّ علىٰ تأكيدِ حقِّها ورجحانِه. «شرح النووي علىٰ صحيح مسلم» (9/ 203، 204).

(1) رواه البخاري (4843، 6567)، ومسلم (1419).

ودَلَّ الحَديثُ علىٰ أنَّ البكرَ إذا نُكحَتْ قبْلَ إذنِها بالصَّمتِ أنَّ النكاحَ باطلٌ، كما يَبطلُ نكاحُ الثيِّبِ قبلَ أنْ تُستأمَرَ.

ولأنَّ هذهِ الأحادِيث ورَدَتْ في الصِّحَاحِ بصِيغةِ الخبَرِ، والمُرادُ بها الأمرُ، وهو أقوىٰ وُجوهِ الأمرِ.

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «**أنَّ جارِيةً بِكرًا أتَتِ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فذكَرَتْ أنَّ أباها زوَّجها وهيَ كارِهةٌ، فخَيَّرَها النبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ»⁽¹⁾.

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «**أنَّ جارِيةً بِكرًا أتَتِ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فقالَتْ: إنَّ أبي زوَّجَني وهي كارِهةٌ، فرَدَّ النبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **نِكاحَها**»⁽²⁾.

وعن جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «**أنَّ رَجلًا زوَّجَ ابنتَه وهي بِكرٌ مِن غَيرِ أمرِها، فأتَتِ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **ففرَّقَ بينَهُما**»، وفي رِوايةٍ: «**فرَدَّ نكاحَها**»⁽³⁾.

وعن نافِعٍ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «**إنَّ رَجلًا زوَّجَ ابنتَه بِكرًا فكَرِهَتْ، فأتَتْ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فرَدَّ نِكاحَها**»⁽⁴⁾.

وعن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنها قالَتْ: «**جاءَتْ فَتاةٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2096)، وابن ماجه (1875)، وأحمد (2469).

(2) رواه النسائي في «الكبرىٰ» (5387)، وصححه ابن حزم في المحلىٰ (8/ 335).

(3) رواه الدارقطني (3558).

(4) رواه الدارقطني (3570).

فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ أَبِي زوَّجَنِي ابنَ أخيهِ يَرفعُ بي خَسيستَهُ، فجعَلَ الأمرَ إليها، قالَتْ: فإنِّي قد أجَزْتُ ما صنَعَ أَبِي، ولكنْ أرَدْتُ أنْ تَعلَمَ النِّساءُ أنْ ليسَ للآباءِ مِن الأمرِ شيءٌ»(1).

ولأنها جائِزةُ التصرُّفِ في مالِها، فلمْ يَجُزْ إجبارُها كالثيِّبِ والرجلِ، ولأنَّ المَقصودَ مِن شَرعيةِ العَقدِ انتظامُ المَصالحِ بينَ الزوجَينِ؛ ليَحصلَ النَّسلُ ويَتربَّىٰ بينَهُما، ولا يَتحقَّقُ هذا مع غايةِ المُنافَرةِ، فإذا عُرِفَ قيامُ سَببِ انتفاءِ المَقصودِ الشَّرعيِّ قبلَ الشُّروعِ وجَبَ أنْ لا يَجوزَ؛ لأنه حِينئذَ عقدٌ لا يَترتَّبُ عليه فائِدتُه ظاهِرًا، بخِلافِ ما إذا لم يَكنْ ذلكَ ظاهرًا ثمَّ يَطرأُ بعدَ العقدِ(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامُ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا إجبارُ الأبِ لابنتِه البكرِ البالِغةِ علىٰ النكاحِ ففيهِ قَولانِ مَشهورانِ هُما رِوايتانِ عن أحمَدَ:

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الإمام أحمد (25043)، وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (1359)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (16230)، والنسائي (3269)، والدارقطني (3/ 232)، والبيهقي (5369).

(2) «شرح فتح القدير» (3/ 260، 262)، و«تبيين الحقائق» (2/ 118)، و«الاختيار» (3/ 115، 116)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 286)، و«اللباب» (2/ 26)، و«اختلاف العلماء» للمروزي ص(123، 124)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 252، 253)، و«المغني» (7/ 31)، و«شرح الزركشي» (2/ 341، 342)، و«المبدع» (7/ 23)، و«الإنصاف» (8/ 55)، و«كشاف القناع» (5/ 44)، و«منار السبيل» (2/ 552، 553).

(أحَدُهما): أنه يُجبِرُ البكرَ البالغَ، كما هو مَذهبُ مالكٍ والشافعيِّ، وهو اختيارُ الخِرقيِّ والقاضي وأصحابِه.

و**(الثاني)**: لا يُجبِرُها، كمَذهبِ أبي حَنيفةَ وغيرِه، وهو اختيارُ أبي بكرٍ عبدِ العَزيزِ بنِ جَعفرَ، وهذا القَولُ هو الصَّوابُ.

والناسُ مُتنازِعونَ في (مَناطِ الإجبارِ)، هل هو البَكارةُ أو الصِّغرُ أو مَجموعُها أو كلٌّ مِنهُما؟ علىٰ أربعةِ أقوالٍ في مَذهبِ أحمَدَ وغيرِه.

والصَّحيحُ أنَّ مَناطَ الإجبارِ هو الصِّغَرُ، وأنَّ البكرَ البالغَ لا يُجبِرُها أحَدٌ علىٰ النكاحِ؛ فإنه قد ثبَتَ في الصَّحيحِ عن النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**لا تُنكَحُ البِكرُ حتَّىٰ تُستأذَنَ، ولا الثَّيبُ حتَّىٰ تُستأمَرَ**»، فقِيلَ له: إنَّ البِكرَ تَستحِي، فقالَ: «**إذنُها صُماتُها**»(1)، وفي لفظٍ في الصَّحيحِ: «**البِكرُ يَستأذِنُها أبوها**»(2)، فهذا نهيُ النبيِّ لا تُنكَحُ حتَّىٰ تُستأذَنَ، وهذا يَتناوَلُ الأبَ وغيرَه، وقد صرَّحَ بذلكَ في الروايةِ الأُخرىٰ الصَّحيحةِ، وأنَّ الأبَ نفْسَه يَستأذِنُها.

وأيضًا: فإنَّ الأبَ ليسَ له أنْ يتصرَّفَ في مالِها إذا كانَتْ رَشيدةً إلَّا بإذنِها، وبُضعُها أعظَمُ مِن مالِها، فكيفَ يجوزُ أنْ يتصرَّفَ في بُضعِها معَ كَراهتِها ورُشدِها؟!

وأيضًا: فإنَّ الصِّغرَ سَببُ الحَجرِ بالنَّصِّ والإجماعِ، وأمَّا جَعلُ البَكارةِ

---

(1) رواه البخاري (4843، 6567)، ومسلم (1419).

(2) رواه مسلم (1421).

مُوجِبةً للحَجرِ فهذا مُخالِفٌ لأصولِ الإسلامِ؛ فإنَّ الشَّارعَ لم يَجعلِ البَكارةَ سَببًا للحَجرِ في مَوضعٍ مِن المَواضعِ المُجمَعِ عليها، فتَعليلُ الحَجرِ بذلكَ تَعليلٌ بوَصفٍ لا تأثيرَ له في الشرعِ.

وأيضًا: فإنَّ الذينَ قالُوا بالإجبارِ اضْطَربُوا فيما إذا عيَّنَتْ كُفؤًا وعيَّنَ الأبُ كُفؤًا آخَرَ، هل يُؤخَذُ بتَعيينِها أو بتَعيينِ الأبِ؟ علىٰ وجهَينِ في مَذهبِ الشافعيِّ وأحمدَ، فمَن جعَلَ العِبرةَ بتَعيينِها نقَضَ أصْلَه، ومَن جعَلَ العِبرةَ بتَعيينِ الأبِ كانَ في قَولِه مِن الفَسادِ والضَّررِ والشَّرِّ ما لا يَخفَىٰ؛ فإنه قد قالَ النبيُّ ﷺ في الحَديثِ الصَّحيحِ: «**الأيِّمُ أحَقُّ بنَفسِها مِن وَليِّها، والبِكرُ تُستأذَنُ، وإذنُها صُماتُها**»، وفي رِوايةٍ: «**الثيِّبُ أحَقُّ بنفسِها مِن وليِّها**»، فلمَّا جعَلَ الثيِّبَ أحَقَّ بنفسِها دَلَّ علىٰ أنَّ البِكرَ ليسَتْ أحَقَّ بنفسِها، بل الوَليُّ أحَقُّ، وليسَ ذلكَ إلا للأبِ والجَدِّ، هذهِ عُمدَةُ المُجبِرينَ، وهُمْ ترَكُوا العمَلَ بنَصِّ الحَديثِ وظاهِرِه، وتَمسَّكُوا بدَليلِ خِطابِه ولم يَعلمُوا مُرادَ الرَّسولِ ﷺ، وذلكَ أنَّ قولَه: «**الأيِّمُ أحَقُّ بنفسِها مِن وَليِّها**» يَعمُّ كلَّ وَليٍّ، وهُمْ يَخصُّونَه بالأبِ والجَدِّ.

(والثَّاني): قولُه: «**والبِكرُ تُستأذَنُ**»، وهُمْ لا يُوجِبونَ استِئذانَها، بل قالُوا: هو مُستحَبٌّ، حتَّىٰ طرَدَ بعضُهم قياسَه، وقالُوا: لمَّا كانَ مُستحَبًّا اكتَفَىٰ فيه بالسُّكوتِ، وادَّعىٰ أنه حَيثُ يَجبُ استِئذانُ البكرِ فلا بُدَّ مِن النُّطقِ، وهذا قالَه بعضُ أصحابِ الشافعيِّ وأحمَدَ، وهذا مُخالِفٌ لإجماعِ

المُسلمينَ قبْلَهم ولنُصوصِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فإنه قد ثبَتَ بالسُّنةِ الصَّحيحةِ المُستَفيضةِ واتِّفاقِ الأئمَّةِ قبلَ هؤلاءِ أنه إذا زوَّجَ البِكرَ أخوها أو عَمُّها فإنهُ يَستأذِنُها، وإذنُها صُماتُها.

وأمَّا المَفهومُ فالنبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَّقَ بينَ البكرِ والثيِّبِ كما قالَ في الحديثِ الآخَرِ: «**لا تُنكَحُ البِكرُ حتىٰ تُستأذَنَ، ولا الثيِّبُ حتَّىٰ تُستأمَرَ**»، فذكَرَ في هذه لفْظَ «**الإذنِ**» وفي هذهِ لفْظَ «**الأمرِ**» وجعَلَ إذنَ هذهِ الصُّماتُ كما أنَّ إذنَ تلكَ النُّطقُ، فهذانِ هُما الفَرقانِ اللَّذانِ فرَّقَ بهما النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَ البكرِ والثيِّبِ، لم يُفرِّقْ بينَهُما في الإجبارِ وعدمِ الإجبارِ؛ وذلكَ لأنَّ (البِكرَ) لمَّا كانَتْ تَستحِيي أنْ تتكلَّمَ في أمرِ نكاحِها لم تُخطَبْ إلىٰ نفسِها، بل تُخطَبُ إلىٰ وَليِّها، ووَليُّها يَستأذِنُها فتأذَنُ له، لا تأمُرُه ابتِداءً، بل تأذَنُ له إذا استأذَنَها، وإذنُها صُماتُها، وأمَّا الثيِّبُ فقدْ زالَ عنها حَياءُ البكرِ، فتَتكلَّمُ بالنكاحِ فتُخطَبُ إلىٰ نَفسِها وتَأمرُ الوليَّ أنْ يزوِّجَها، فهي آمِرةٌ له وعليه أنْ يُعطيَها فيُزوِّجَها مِن الكُفءِ إذا أمَرَتْه بذلكَ، فالوليُّ مأمورٌ مِن جهةِ الثيِّبِ ومُستأذِنٌ للبكرِ، فهذا هو الَّذي دَلَّ عليه كلامُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وأمَّا تَزويجُها مع كَراهتِها للنكاحِ فهذا مُخالِفٌ للأصولِ والعُقولِ، واللهُ لم يُسوِّغْ لوَليِّها أنْ يُكرِهَها علىٰ بَيعٍ أو إجارةٍ إلا بإذنِها، ولا علىٰ طَعامٍ أو شَرابٍ أو لِباسٍ لا تُريدُه، فكيفَ يُكرِهُها علىٰ مُباضَعةِ ومُعاشَرةِ مَن تَكرَهُ

مُباضَعتَه ومُعاشَرةَ مَن تَكرَهُ مُعاشَرتَه، واللهُ قد جعَلَ بينَ الزوجينِ مودَّةً ورحمةً، فإذا كانَ لا يَحصلُ إلَّا مع بُغضِها له ونُفورِها عنهُ فأيُّ مودَّةٍ ورَحمةٍ في ذلكَ؟...

والمَقصودُ أنَّ الشارعَ لا يُكرِهُ المرأةَ علىٰ النكاحِ إذا لم تُرِدْه، بل إذا كَرهَتِ الزوجَ وحصَلَ بينَهما شِقاقٌ فإنه يَجعلُ أمْرَها إلىٰ غيرِ الزَّوجِ لمَن يَنظرُ في المَصلحةِ مِن أهلِها مع مَن يَنظرُ في المَصلحةِ مِن أهلِه، فيُخلِّصُها مِن الزوجِ بدونِ أمرِه، فكيفَ تُؤسَرُ معه أبدًا بدونِ أمرِها؟! والمرأةُ أسيرةٌ معَ الزَّوجِ كما قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اتَّقُوا اللهَ في النِّساءِ، فإنهُنَّ عَوَانٌ عِندَكُم، أخَذتُموهنَّ بِأمانةِ اللهِ واستَحلَلتُم فُروجَهُنَّ بكَلمةِ اللهِ**».

ثمَّ قالَ: ويَجبُ علىٰ وَليِّ المَرأةِ أنْ يتَّقِي اللهَ فيمَن يُزوِّجُها بهِ، ويَنظرَ في الزوجِ هل هوَ كُفؤٌ أو غيرُ كُفؤٍ؟ فإنه إنَّما يزوِّجُها لمَصلحتِها لا لمَصلحتِه، وليسَ له أنْ يزوِّجَها بزَوجٍ ناقصٍ لغَرضٍ له مِثلَ أنْ يتزوَّجَ مُولِّيةَ ذلكَ الزوجِ بدَلَها، فيكونُ مِن جِنسِ الشِّغارِ الذي نَهىٰ عنه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو يزوِّجَها بأقوامٍ يُحالِفُهم علىٰ أغراضٍ له فاسِدةٍ، أو يزوِّجَها لرَجلٍ لمالٍ يَبذلُه له وقد خطَبَها مَن هو أصلَحُ لها مِن ذلكَ الزوجِ، فيقدِّمُ الخاطِبَ الذي بَرْطَلَه علىٰ الخاطِبِ الكُفؤِ الَّذي لم يُبَرْطِلْه.

وأصلُ ذلكَ أنَّ تصرُّفَ الوليِّ في بُضعِ وَليَّتِه كتصرُّفِه في مالِها، فكَمَا لا يتصرَّفُ في مالِها إلا بما هو أصلَحُ كذلكَ لا يَتصرفُ في بُضعِها إلا بما هو

أصلَحُ لها، إلا أنَّ الأبَ له مِن التبسُّطِ في مالِ ولَدِه ما ليسَ لغيرِه كما قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنتَ ومالُكَ لأبيكَ**»، بخِلافِ غيرِ الأبِ(1).

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَتِ الشَّافعيةُ: له أنْ يُجبِرَ ابنتَه البالِغةَ المُفتِيةَ العالِمةَ بدينِ اللهِ التي تُفتِي في الحَلالِ والحَرامِ علىٰ نِكاحِها بمَن هي أكرَهُ الناسِ لهُ وأشَدُّ الناسِ عنهُ نُفرةً بغيرِ رِضاها، حتَّىٰ لو عيَّنَتْ كُفؤًا شابًّا جَميلًا دَيِّنًا تُحبُّه وعيَّنَ كُفؤًا شَيخًا مُشوَّهًا دَميمًا كانَ العِبرةُ بتَعيينِه دُونَها، فترَكُوا مَحْضَ القياسِ والمَصلحةَ ومَقصودَ النكاحِ مِن الوُدِّ والرحمةِ وحُسنِ المُعاشَرةِ وقالُوا: لو أرادَ أنْ يَبيعَ لها حَبلًا أو عُودَ أراكٍ مِن مالِها لم يَصحَّ إلا بِرضاها، وله أنْ يُرِقَّها مُدةَ العُمرِ عندَ مَن هي أكرَهُ شيءٍ فيهِ بغيرِ رِضاها.

قالُوا: وكما خَرجْتُم عن مَحضِ القياسِ خَرجْتُم عن صَريحِ السُّنةِ؛ فإنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيَّرَ جاريةً بِكرًا زوَّجَها أبوها وهي كارِهةٌ، وخيَّرَ أخرَىٰ ثيِّبًا، ومِن العَجبِ أنكُم قُلتُم: «لو تصرَّفَ في حَبلٍ مِن مالِها علىٰ غيرِ وَجهِ الحَظِّ لها كانَ مَردودًا، حتَّىٰ إذا تصرَّفَ في بُضعِها علىٰ خِلافِ حَظِّها كانَ لازمًا»، ثمَّ قلتُم: «هو أخبَرُ بحَظِّها منها»، وهذا يَردُّه الحِسُّ؛ فإنها أعلَمُ بمَيلِها ونُفرتِها وحَظِّها ممَّن تُحبُّ أنْ تُعاشِرَه وتَكرَهُ عِشرتَه، وتعلَّقْتُم بما رواهُ مُسلمٌ مِن حديثِ ابنِ عبَّاسٍ يَرفعُه: «**الأيِّمُ أحَقُّ بنَفسِها مِن وليِّها، والبِكرُ تُستأذَنُ في نَفسِها، وإذنُها صُماتُها**»، وهو حُجةٌ عليكُم، وتَركْتُم ما في

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 22، 40).

الصَّحيحينِ مِن حَديثِ أبي هُريرةَ يَرفعُه: «**لا تُنكَحُ الأيِّمُ حتىٰ تُستأمَرَ، ولا البِكرُ حتَّىٰ تُستأذَنَ**»، وفيهِما أيضًا مِن حديثِ عائِشةَ قالَتْ: قلتُ: «**يا رَسولَ اللهِ تُستأمَرُ النِّساءُ في أبضاعِهِنَّ؟ قالَ: نَعمْ، قلتُ: فإنَّ البِكرَ تُستأذَنُ فتَستحِي؟ قالَ: إذنُها صُماتُها**»، فنَهىٰ أنْ تُنكَحَ بدونِ استِئذانِها وأمَرَ بذلكَ وأخبَرَ أنه هو شَرعُه وحُكمُه، فاتَّفقَ علىٰ ذلكَ أمرُه ونَهيُه وخبَرُه، وهو مَحضُ القِياسِ والمِيزانِ⁽¹⁾.

وقالَ في «الزَّاد»: لا تُجبَرُ البِكرُ البالغُ علىٰ النكاحِ، ولا تزوَّجُ إلا بِرضاها، وهذا قَولُ جُمهورِ السَّلفِ ومَذهبُ أبي حَنيفةَ وأحمدَ في إحدىٰ الرِّواياتِ عنه، وهو القَولُ الذي نَدِينُ اللهَ به ولا نَعتقدُ سِواهُ، وهو المُوافِقُ لحُكمِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأمرِه ونهيِه وقَواعدِ شَريعتِه ومَصالحِ أمَّتِه.

أمَّا مُوافقتُه لحُكمِه: فإنه حكَمَ بتَخييرِ البِكرِ الكارِهةِ...

وأمَّا مُوافَقةُ هذا القَولِ لأمرِه: فإنه قالَ: «**والبِكرُ تُستأذَنُ**»، وهذا أمرٌ مُؤكَّدٌ؛ لأنه ورَدَ بصِيغةِ الخبَرِ الدالِّ علىٰ تحقُّقِ المخبَرِ به وثُبوتِه ولُزومِه، والأصلُ في أوامِرِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تكونَ للوُجوبِ ما لم يَقمْ إجماعٌ علىٰ خِلافِه.

وأمَّا مُوافقتُه لنهيِه: فلقولِه: «**لا تُنكَحُ البِكرُ حتَّىٰ تُستأذَنَ**»، فأمَرَ ونَهىٰ وحكَمَ بالتَّخييرِ، وهذا إثباتٌ للحُكمِ بأبلَغِ الطرقِ.

---

(1) «إعلام الموقعين عن رب العالمين» (1/ 310، 311).

وأمَّا مُوافَقتُه لقَواعِدِ شَرعِه: فإنَّ البِكرَ البالِغةَ العاقِلةَ الرَّشيدةَ لا يتصرَّفُ أبوها في أقَلِّ شيءٍ مِن مالِها إلَّا بِرضاها، ولا يُجبِرُها علىٰ إخراجِ اليَسيرِ منه بدونِ رضاها، فكيفَ يَجوزُ أنْ يُرِقَّها ويُخرِجَ بُضعَها منها بغيرِ رِضاها إلىٰ مَن يُريدُه هو، وهيَ مِن أكرَهِ الناسِ فيهِ، وهو مِن أبغَضِ شيءٍ إليها؟ ومع هذا فيُنكِحُها إياه قَهرًا بغيرِ رضاها إلىٰ مَن يُريدُه ويَجعلُها أسيرةً عندَه، كما قالَ النبيُّ ﷺ: «**اتَّقوا اللهَ في النِّساءِ، فإنَّهنَّ عَوانٌ عندَكم**»، أي أَسرَىٰ، ومَعلومٌ أنَّ إخراجَ مالِها كلِّه بغيرِ رضاها أسهَلُ عليها مِن تزويجِها بمَن لا تَختارُه بغيرِ رِضاها، ولقدْ أبطَلَ مَن قالَ: «إنها إذا عيَّنَتْ كُفئًا تُحبُّه وعيَّنَ أبوها كُفئًا فالعِبرةُ بتَعيينِه ولو كانَ بَغيضًا إليها قَبيحَ الخِلقةِ».

وأمَّا مُوافَقتُه لمَصالحِ الأمَّةِ: فلا يَخفَىٰ مَصلحةُ البنتِ في تزويجِها بمَن تَختارُه وتَرضاهُ، وحُصولُ مَقاصدِ النكاحِ لها به وحُصولُ ضِدِّ ذلكَ بمَن تُبغضُه وتَنفرُ عنه، فلو لم تَأتِ السُّنةُ الصَّريحةُ بهذا القَولِ لَكانَ القِياسُ الصَّحيحُ وقَواعدُ الشَّريعةِ لا تَقتضِي غيرَه، وباللهِ التوفيقُ (1).

غيرُ الأبِ أو الجَدِّ لا يَجوزُ له إجبارُ البِكرِ البالغةِ إجماعًا:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ غيرَ الأبِ والجَدِّ لا يَجوزُ له أنْ يُنكِحَ البكرَ البالِغةَ بغيرِ إذنِها ورِضاها.

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 96، 98).

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا حالُ البِكرِ مع غيرِ الأبِ والجَدِّ مِن الأولياءِ كالأخوةِ والأعمامِ فلا تَخلُو حالُها مَعهُم مِن أنْ تكونَ صَغيرةً أو كَبيرةً، فإنْ كانَتْ كبيرةً لم يَكنْ لهم إجبارُها إجماعًا، وليسَ لهم تَزويجُها إلَّا بإذنِها، والفَرقُ بينَ الآباءِ والعصَباتِ؛ أنَّ في الآباءِ بَعضيَّةً ليسَتْ في العصَباتِ، فقَويَتْ بها وِلايتُهم حتَّىٰ تَجاوزَتْ ولايةَ النكاحِ إلىٰ وِلايةِ المالِ، فصاروا بذلكَ أعجَزَ، ولأنه مِن العصَبات، وإنْ كانَتِ البِكرُ صَغيرةً فليسَ لأحَدٍ مِن العَصَباتِ تَزويجُها بحالٍ...»(1).

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا زوَّجَ البِكرَ غيرُ الأبِ والجَدِّ مِن الأولياءِ لَمْ يَصحَّ حتَّىٰ تُستأذَنَ، وهو إجماعٌ لا خِلافَ فيه(2).

وقالَ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البِكرُ البالِغُ ليسَ لغيرِ الأبِ والجَدِّ تَزويجُها بدونِ إذنِها بإجماعِ المُسلمينَ(3).

وليسَ للجَدِّ إجبارُ البالِغةِ **عندَ عامَّةِ العُلماءِ خِلافًا للشافِعيةِ كما تقدَّمَ**.

الحالةُ الثالِثةُ: أنْ تَكونَ ثَيِّبًا:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ الثَّيبَ البالِغةَ لا يَجوزُ لوَليِّها أبًا كانَ أو

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 53، 54).

(2) «البيان» (9/ 181).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 40).

غيرَه أنْ يزوِّجَها إلا برِضاها؛ لِما رَوىٰ البُخاريُّ عن خَنساءَ بنتِ خِذامٍ الأنصارِيةِ: «**أنَّ أباها زوَّجَها وهي ثيِّبٌ فكَرِهَتْ ذلكَ، فأتَتِ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فرَدَّ نِكاحَها**»(1).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: هذا حَديثٌ صَحيحٌ مُجتمَعٌ علىٰ صِحتِه وعلىٰ القولِ به؛ لأنَّ القائِلينَ «لا نِكاحَ إلَّا بوَليٍّ» يقولونَ: إنَّ الثَّيبَ لا يزوِّجُها وَليُّها أبًا كانَ أو غيرَه إلا بإذنِها ورِضاها، ومَن قالَ: «ليسَ للوَليِّ مع الثَّيبِ أمرٌ» فهو أحرَىٰ باستِعمالِ هذا الحَديثِ(2).

وقالَ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعُوا أنَّ نكاحَ الأبِ ابنتَه الثيِّبَ بغيرِ رضاها لا يَجوزُ(3).

وقالَ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا البالغُ الثيِّبُ فلا يَجوزُ تَزويجُها بغيرِ إذنها لا للأبِ ولا لغيرِه بإجماعِ المُسلمينَ(4).

وقالَ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولم يَختلفُوا في أنَّ نكاحَ الأبِ ابنتَه الثيِّبَ غيرُ جائزٍ إلَّا برِضاها(5).

وقالَ الإمامُ مُحمدُ بنُ نَصرِ المروزيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: أمَّا الثيِّبُ فإنَّ هؤلاءِ لم

---

(1) رواه البخاري (6546).

(2) «التمهيد» (19/ 318).

(3) «الإجماع» (349).

(4) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 39، 40).

(5) «الإقناع» (3/ 1167) رقم (2147).

يَختلفُوا فيه أنَّ نكاحَ الأبِ غيرُ جائزٍ عليها إلَّا بِرضاها؛ لحَديثِ خَنساءَ بنتِ خِذامٍ وحَديثِ ابنِ عبَّاسٍ: «والأيِّمُ أحقُّ بنَفسِها»⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإذا زوَّجَ ابنتَه الثيِّبَ بغيرِ إذنِها فالنكاحُ باطِلٌ وإنْ رَضيَتْ بعدُ).

وجُملةُ ذلكَ أنَّ الثيِّبَ تَنقسِمُ قِسمينِ: كَبيرَة وصَغيرة، فأمَّا الكبيرةُ فلا يَجوزُ للأبِ ولغيرِه تَزويجُها إلَّا بإذنِها في قَولِ عامَّةِ أهلِ العِلمِ، إلَّا الحسَنَ قالَ: له تَزويجُها وإنْ كَرهَتْ، والنَّخعيُّ قالَ: يزوِّجُ بنتَه إذا كانَتْ في عِيالِه، فإنْ كانَتْ بائِنةً في بيتِها مع عِيالِها استأمَرَها.

قالَ إسماعيلُ بنُ إسحاقَ: لا أعلَمُ أحَدًا قالَ في البِنتِ بقَولِ الحسَنِ، وهو قَولٌ شاذٌّ خالَفَ فيه أهلَ العِلمِ والسُّنةَ؛ فإنَّ الخَنساءَ ابنةَ خِذامٍ الأنصاريةَ رَوَتْ «**أنَّ أباها زوَّجَها وهيَ ثيِّبٌ فكَرهَتْ ذلكَ، فأتَتِ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فرَدَّ نِكاحَه**» رواهُ البُخاريُّ والأئمَّةُ كلُّهم.

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: هذا الحَديثُ مُجمَعٌ علىٰ صِحتِه والقولِ به، لا نَعلمُ مُخالِفًا له إلَّا الحسَنَ، وكانَتْ الخَنساءُ مِن أهلِ قُباءَ، وكانَتْ تحتَ أُنيسِ بنِ قَتادةَ، فقُتِلَ عنها يومَ أحُدٍ، فزوَّجَها أبوها رَجلًا مِن بَني عَمرِو بنِ عَوفٍ فكَرهَتْه، وشَكَتْ ذلكَ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَدَّ نِكاحَها، ونكَحَتْ أبا لُبابَة بنَ عبدِ المُنذِرِ، ورَوىٰ أبو هريرةَ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ:

---

(1) «اختلاف العلماء» ص(124).

«**لا تُنكَحُ الأيِّمُ حتَّىٰ تُستأمَرَ**» مُتفَقٌ عليهِ، وقالَ: «**الأيِّمُ أحَقُّ بنَفسِها مِن وَليِّها**»، ورَوىٰ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**ليسَ للوَليِّ مع الثيِّبِ أمرٌ**» رَواهُما النَّسائيُّ وأبو داودَ، ولأنها رَشيدةٌ عالِمةٌ بالمَقصودِ مِن النكاحِ مُختبرةٌ، فلم يَجُزْ إجبارُها عليهِ كالرَّجلِ(1).

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا في الثَّيبِ الصَّغيرةِ، هل يَجوزُ تَزويجُها بغيرِ رِضاها؟ أم يُشترطُ رِضاها؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ للأبِ جبْرَ ابنتِه الثيِّبِ الصغيرةِ علىٰ النكاحِ؛ لأنَّ الصِّغرَ هو مَناطُ الحُكمِ، ولأنها صَغيرةٌ، فجازَ إجبارُها كالبِكرِ والغُلامِ، يحقِّقُ ذلكَ أنها لا تَزيدُ بالثُّيوبةِ علىٰ ما حصَلَ للغُلامِ بالذُّكوريةِ، ثمَّ الغُلامُ يُجبَرُ إنْ كانَ صغيرًا، فكذا هذهِ، والأخبارُ الوارِدةُ مَحمولةٌ علىٰ الكَبيرةِ؛ فإنه جعَلَها أحَقَّ بنَفسِها مِن وَليِّها، والصَّغيرةُ لا حَقَّ لها.

ولعُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النُّور: 32]، ولأنَّ كلَّ مَن ثبتَتْ عليه الوِلايةُ في مالِه جازَ إجبارُه علىٰ النكاحِ كالبِكرِ الصَّغيرةِ وكالغُلامِ، ولأنَّ لها مَنفعتَينِ: استِخدامٌ واستِمتاعٌ، فلمَّا كانَ لوَليِّ العقدِ علىٰ استِخدامِ مَنفعتِها بالإجارةِ جازَ له العقدُ علىٰ مَنفعةِ الاستمتاعِ بها بالنكاحِ، وتَحريرُه أنها إحدَىٰ مَنفعتَيها، فجازَ العقدُ عليها قبلَ بُلوغِها كالإجارةِ.

---

(1) «المغني» (7/ 33، 34).

ولأنه وَليُّ مَن لا يَلِي نفْسَه ومالَه، فيَستبدُّ بالعقدِ عليها كالبكرِ، وتأثيرُه أنَّ الشرعَ باعتِبارِ صِغرِها أقامَ رأيَ الوليِّ مَقامَ رأيِها كما في حَقِّ الغُلامِ وكما في حَقِّ المالِ، وبالثُّيوبةِ لا يَزولُ الصِّغرُ، وكذلكَ معنَىٰ الرأيِ لا يَحصلُ لها بالثُّيوبةِ في حالةِ الصِّغرِ؛ لأنها ما نَضَّتْ شَهوتُها بهذا الفعلِ، ولو ثبَتَ لها رأيٌ فهي عاجِزةٌ عن التصرُّفِ بحُكمِ الرأيِ، فيُقامُ رأيُ الوليِّ مَقامَ رأيِها، كما أنها لمَّا كانَتْ عاجِزةً عن التصرُّفِ في مِلكِها أُقيمَ تصرُّفُ الوليِّ مَقامَ تصرُّفِها.

والمُرادُ بالحَديثِ البالِغةُ؛ لأنه علَّقَ به ما لا يتحقَّقُ إلا بعدَ البُلوغِ، وهو المُشاوَرةُ وكُونُها أحَقَّ بنَفسِها، وذلكَ إنما يَتحقَّقُ في البالغةِ دونَ الصغيرةِ، ولَئِنْ ثبَتَ أنَّ الصغيرةَ مُرادٌ فالمُرادُ المَشورةُ علىٰ سبيل النَّدبِ دونَ الحَتمِ، كما أمَرَ باستئْمارِ أمَّهاتِ البناتِ فقالَ: «وتُؤامَرُ النِّساءُ في إبضاعِ بَناتِهنَّ»، وكانَ بطَريقِ النَّدبِ، فهذا مِثلُه⁽¹⁾.

ولأنَّ حالَ الصغيرةِ يَثبتُ معها الإجبارُ كالبِكرِ، ولأنَّ وِلايةَ الأبِ ثابتةٌ عليها في هذهِ الحالِ كالغُلامِ، ولأنَّ كلَّ معنًىٰ لم يُؤثِّرْ في سُقوطِ الولايةِ عليها في المالِ لم يؤثِّرْ في إجبارِ الأبِ إياها علىٰ النكاحِ، أصلُه مُجرَّدُ البلوغِ، ولأنها ولايةٌ ثابتةٌ للأبِ علىٰ وَلدِه الصَّغيرِ، فلمْ يؤثِّرْ في إزالتِه ذهابُ البَكارةِ علىٰ أي

---

(1) «المبسوط» (4/ 218)، و«الهداية» (1/ 198)، و«العناية» (4/ 220، 221)، و«البحر الرائق» (3/ 126).

وَجهٍ ذهَبَتْ، أصلُه ولايةُ المالِ، ولأنه عقدٌ علىٰ مَنفعةٍ يتضمَّنُ عِوضًا، فجازَ أنْ يَملكَه الأبُ علىٰ الثيِّبِ الصَّغيرةِ كالإجارةِ، ولأنه عقدٌ يتضمَّنُ عِوضًا، فجازَ أنْ يَملكَه الأبُ علىٰ الثيِّبِ الصَّغيرةِ كالبيعِ، ولأنَّ الثُّيوبةَ التي تُسقِطُ الإجبارَ هي التي يَثبتُ معها حُكمُ الإذنِ كالكبيرةِ، ولأنها إحدَىٰ حالَتي المرأةِ، فلمْ يَنفَكَّ عنها مِن جوازِ إنكاحِ الأبِ إياها كحالِ البَكارةِ(1).

ولأنها لمَّا كانَتْ مَحجورًا عليها في مالِها حَجْرَ الصغيرِ جازَ أنْ يُجبِرَها علىٰ النكاحِ، وأيضًا: فإنها قد ساوَتِ البكرَ الصَّغيرةَ في أنها لا يَصحُّ اختِيارُها، فلا معنىٰ لاستِئمارِها(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنه لا يَجوزُ تزويجُها بغيرِ إذنِها؛ لعُمومِ الأخبارِ عن النبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلكَ، حيثُ قالَ: «**لا تُنكَحُ الأيِّمُ حتىٰ تُستأْمَرَ، ولا تُنكَحُ البِكرُ حتىٰ تُستأْذَنَ، قالوا: يا رسولَ اللهِ وكيفَ إذنُها؟ قالَ: أنْ تَسكُتَ**»(3).

وفي رِوايةٍ: «**لا تُنكَحُ البِكرُ حتىٰ تُستأْذَنَ، ولا الثيِّبُ حتىٰ تُستأْمَرَ، فقيلَ: يا رسولَ اللهِ كيفَ إذنُها؟ قالَ: إذا سَكتَتْ**»(4).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 289، 290) رقم (1124)، و«التوضيح» لابن الحاجب (3/ 513).

(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 254).

(3) رواه البخاري (4843).

(4) رواه البخاري (6567).

وفي رِوايةٍ: «**الثيِّبُ أحَقُّ بنَفسِها مِن وَليِّها، والبِكرُ يَستأذِنُها أبُوها في نَفسِها، وإذنُها صُماتُها**»(1).

ولأنَّ الإجبارَ يَختلفُ بالبكارةِ والثُّيوبةِ، لا بالصِّغرِ والكِبَرِ، وهذه ثيِّبٌ، ولأنَّ في تأخيرِها فائدةً وهو أنْ تَبلغَ فتَختارَ لنَفسِها ويعتبَرُ إذنُها، فوجَبَ التأخيرُ، بخِلافِ البِكرِ.

ولأنَّ كلَّ صِفةٍ خرَجَ بها الوَليُّ عن كَمالِ الولايةِ قبلَ البُلوغِ قياسًا علىٰ عِتقِ الأمَةِ لمَّا كانَ حُدوثُه بعدَ البلوغِ مانِعًا مِن إجبارِها علىٰ النكاحِ كانَ حُدوثُه قبلَ البلوغِ مانعًا مِن إجبارِها، ولأنها حرَّةٌ سليمةٌ ذهَبَتْ عذَّتُها بجِماعٍ، فلمْ يَجُزْ إجبارُها علىٰ النكاحِ كالكبيرةِ.

فأمَّا الآيةُ إنْ حُمِلتْ علىٰ الأولياءِ فمَخصوصةٌ بما ذكَرْنا.

وأمَّا قياسُهم علىٰ البِكرِ والغُلامِ اعتبارًا بالولايةِ علىٰ المالِ فلا يَجوزُ اعتبارُ الولايةُ بالولايةِ علىٰ النكاحِ؛ لأنَّ ولايةَ المالَ أوسَعُ؛ لثُبوتِها للوَصيِّ الذي لا ولايةَ له علىٰ النكاحِ، ثمَّ المعنَىٰ في البكرِ والغُلامِ أنه لمَّا لم يَثبتْ لهُما خيارٌ جازَ إجبارُهم، وليسَ كالثيِّبِ؛ لثُبوتِ الخيارِ لها عندَهم.

وأمَّا استِدلالُهم بمَنفعةِ الاستِخدامِ فالفَرقُ بينَهُما وبينَ الاستِمتاعِ أنَّ مدَّةَ الاستخدامِ مقرَّرةٌ بأمدٍ ينقضِي يَصلُ إلىٰ مثلِ ذلكَ العقدِ بعدَ

---

(1) رواه مسلم (1421).

بلوغِها، ومدَّةُ الاستمتاعِ مُؤبَّدةٌ وهي لا تَصلُ إلىٰ مثلِ ذلكَ العقدِ بعدَ بلوغِها، فافترَقَا(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويتخرَّجُ وجهٌ ثالِثٌ: وهو أنَّ ابنةَ تِسعِ سِنينَ يزوِّجُها وليُّها بإذنِها، ومَن دونَ ذلكَ علىٰ ما ذكَرْنا مِن الخِلافِ؛ لِمَا ذكَرْنا في البكرِ، واللهُ أعلَمُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الثيِّبُ الغيرُ البالغِ فإنَّ مالِكًا وأبا حَنيفةَ قالا: يُجبِرُها الأبُ علىٰ النكاحِ، وقالَ الشافعيُّ: لا يُجبِرُها، وقالَ المتأخِّرونَ: إنَّ في المَذهبِ فيها ثَلاثةَ أقوالٍ:

قولٌ: إنَّ الأبَّ يُجبِرُها ما لم تَبلُغْ بعدَ الطَّلاقِ، وهو قولُ أشهَبَ.

وقَولٌ: إنه يُجبِرُها وإنْ بلغَتْ وهو قَولُ سحنونٍ.

وقَولٌ: إنه لا يُجبِرُها وإنْ لم تَبلغْ، وهو قولَ أبي تمَّامٍ.

والذي حَكَيناهُ عن مالكٍ هو الَّذي حكاهُ أهلُ مَسائلِ الخِلافِ كابنِ القصَّارِ وغيرِه عنه.

وسَببُ اختِلافهم مُعارَضةُ دليلِ الخِطَابِ للعُمومِ، وذلكَ أنَّ قولَه

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 67)، و«البيان» (9/ 182، 183)، و«الإفصاح» (2/ 142)، و«المغني» (7/ 33، 34)، و«الكافي» (3/ 26)، و«شرح الزركشي» (2/ 345)، و«المبدع» (7/ 23، 24).

(2) «المغني» (7/ 33، 34).

عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «تُستأمَرُ اليتيمةُ في نَفسِها» «**ولا تُنكَحُ اليتيمةُ إلا بإذنِها**» يُفهَمُ منه أنَّ ذاتَ الأبِ لا تُستأمَرُ، إلا ما أجمَعَ عليه الجُمهورُ مِن استئْمارِ الثيِّبِ البالغِ، وعُمومُ قولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**الثيِّبُ أحَقُّ بنَفسِها مِن وَليِّها**» يتناوَلُ البالغَ وغيرَ البالغِ، وكذلكَ قولُه: «لا تُنكَحُ الأيِّمُ حتَّىٰ تُستأمَرَ» «ولا تُنكَحُ حتَّىٰ تُستأذَنَ» يَدلُّ بعُمومِه علىٰ ما قالَه الشافعيُّ.

ولاختِلافِهم في هاتَينِ المَسألتينِ سَببٌ آخَرُ: وهو استِنباطُ القِياسِ مِن مَوضعِ الإجماعِ، وذلكَ أنهُم لمَّا أجمَعُوا علىٰ أنَّ الأبَ يُجبِرُ البِكرَ غيرَ البالغِ وأنه لا يُجبِرُ الثيِّبَ البالغَ -إلَّا خِلافًا شاذًّا فيهِما جَميعًا كما قُلنَا- اختلَفُوا في مُوجِبِ الإجبارِ، هل هو البَكارةُ أو الصِّغرُ؟ فمَن قالَ: «الصِّغرُ» قالَ: لا تُجبَرُ البكرُ البالغُ، ومَن قالَ: «البَكارةُ» قالَ: تُجبَرُ البكرُ البالغُ ولا تُجبَرُ الثيِّبُ الصغيرةُ، ومَن قالَ: «كلُّ واحدٍ منهُما يُوجِبُ الإجبارَ إذا انفرَدَ» قالَ: تُجبَرُ البكرُ البالغُ والثيِّبُ الغيرُ البالغِ، والتَّعليلُ الأولُ تَعليلُ أبي حَنيفةَ، والثاني تَعليلُ الشافعيِّ، والثالثُ تَعليلُ مالكٍ، والأصولُ أكثَرُ شَهادةً لتَعليلِ أبي حَنيفةَ(١).

الثُّيوبةُ التي تَرفعُ الإجبارَ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الثُّيوبةَ التي تَرفعُ الإجبارَ هي الحاصِلةُ بالوَطءِ في نِكاحٍ أو في شُبهةِ نكاحٍ، فإنْ جُومِعَت بنكاحٍ أو بشُبهةٍ أو نكاحٍ فاسِدٍ لم

---

(١) «بداية المجتهد» (2/ 4، 5).

يَجُزْ تزويجُها بعدَ ذلك إلَّا برِضاها، ولا يُكتفَىٰ بسُكوتِها في هذا المَوضعِ؛ لأنها ثيِّبٌ؛ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**والثيِّبُ تُشاوَرُ**».

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا خِلافَ أنَّ مَن زالَتْ عُذرَتُها بوَطءٍ يتعلَّقُ به ثُبوتُ النَّسبِ -وهو الوَطءُ بعَقدٍ جائزٍ أو فاسِدٍ أو شُبهةِ عَقدٍ وجَبَ لها مَهرٌ بذلكَ الوطءِ- أنها تزوَّجُ كما تزوَّجُ الثيِّبُ⁽١⁾.

إلَّا أنهم اختلَفُوا في مَوضعينِ:

المَوضعُ الأولُ: إذا زالَتْ بَكارتُها بزنًا:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو زالَتْ بكارةُ المَرأةِ بزنًا أو غَصبٍ، هل يُرفَعُ الإجبارُ عنها بذلكَ وتكونُ في حُكمِ الثيِّبِ؟ أم تكونُ في حُكمِ البِكرِ وتزوَّجُ زواجَ الأبكارِ؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ الثُّيوبةَ التي ترفعُ الإجبارَ عن المرأةِ وأنْ تكونَ ثيِّبًا أو في حُكمِ الثيبِ هي التي تكونُ بوَطءٍ في نِكاحٍ صَحيحٍ أو شُبهةٍ مِن دُونِ الزِّنا والغَصبِ، فمَن زَنَتْ أو غُصبَتْ لا يَزولُ عنها الإجبارُ، وتُعامَلُ مُعامَلةَ البكرِ في الاستِئذانِ، وتزوَّجُ زواجَ الأبكارِ.

استدلَّ لأبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ عِلةَ وَضعِ النُّطقِ شَرعًا وإقامةَ السُّكوتِ مَقامَه في البِكرِ هو الحَياءُ، وقد وُجدَ، ودَلالةُ أنَّ العلَّةَ ما قُلنا إشارةُ النَّصِّ والمَعقولُ.

---

(١) «بدائع الصنائع» (2/ 244)، و«المبسوط» (5/ 7، 8)، و«الهداية» (1/ 197)، و«شرح فتح القدير» (3/ 270، 271).

أمَّا الأولُ فلِمَا رُوي عن رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**تُستأمَرُ النِّساءُ في أَبضاعِهنَّ، فقالَتْ عائِشةُ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: **البِكرُ تَستحِي يا رسولَ اللهِ؟ فقالَ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **إذنُها صُماتُها**»، فالاستِدلالُ به أنَّ قولَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذنُها صُماتُها**» خرَجَ جَوابًا لقَولِ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**إنَّ البِكرَ تَستحِي**» أي: عنِ الإذنِ بالنكاحِ نُطقًا، والجَوابُ بمُقتضَىٰ إعادةِ السُّؤالِ؛ لأنَّ الجَوابَ لا يَتمُّ بدُونِ السؤالِ، كأنه قالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا كانَتِ البِكرُ تَستحِي عن الإذنِ بالنكاحِ نُطقًا فإذنُها صُماتُها**»، فهذا إشارةٌ إلىٰ أنَّ الحَياءَ علَّةُ وَضعِ النُّطقِ، وقيامُ الصُّماتِ مَقامَ الإذنِ علَّةٌ مَنصوصةٌ، وعلةُ النصِّ لا تتقيَّدُ بمَحلِّ النصِّ، كالطَّوافِ في الهِرَّةِ ونحوِ ذلكَ.

وأمَّا المَعقولُ: فهو أنَّ الحَياءَ في البكرِ مانعٌ مِن النطقِ بصَريحِ الإذنِ بالنكاحِ؛ لِمَا فيه مِن إظهارِ رَغبتِها في الرِّجالِ؛ لأنَّ النكاحَ سَببُ الوطءِ، والناسُ يَستقبِحون ذلكَ منها ويَذمُّونَها ويَنسُبونَها إلىٰ الوَقاحةِ، وذلكَ مانعٌ لها مِن النُّطقِ بالإذنِ الصَّريحِ، وهي مُحتاجةٌ إلىٰ النكاحِ، فلو شُرطَ استِنطاقُها وهي لا تَنطقُ عادةً لَفاتَ عليها النكاحُ مع حاجتِها إليهِ، وهذا لا يَجوزُ، والحَياءُ مَوجودٌ في حَقِّ هذه وإنْ كانَتْ ثيِّبًا حَقيقةً؛ لأنَّ زَوالَ بَكارتِها لم تَظهرْ للناسِ، فيَستقبِحونَ منها الإذنَ بالنكاحِ صَريحًا ويَعدُّونَه مِن بابِ الوقاحةِ، ولا يَزولُ ذلكَ ما لم يُوجَدِ النكاحُ ويَشتهِرِ الزِّنا، فحِينئذٍ لا يُستقبَحُ الإظهارُ بالإذنِ ولا يُعَدُّ عَيبًا، بل الامتِناعُ عن الإذنِ عندَ استئْمارِ الوَليِّ يُعَدُّ رُعونةً منها؛ لحُصولِ العلمِ للناسِ بظُهورِ رَغبتِها في الرِّجالِ.

وأمَّا حَديثُ: «**البِكرُ تُستأمَرُ في نَفسِهَا، والثيِّبُ تُشاوَرُ**» فالمُرادُ منهُ الثيِّبُ التي تَعارفَها الناسُ ثيِّبًا؛ لأنَّ مُطلَقَ الكَلامِ يَنصرفُ إلىٰ المُتعارَفِ بينَ الناسِ، ولهذا لم تَدخلِ البكرُ التي زالَتْ عُذرَتُها بالطَّفرةِ والوَثبةِ والحَيضةِ ونحوِ ذلكَ في هذا الحَديثِ وإنْ كانَتْ ثيِّبًا حقيقةً(1).

وقالَ المالِكيةُ: ولأنَّ المَعنىٰ الذي لأجْلِه ارتفَعَ إجبارُ الثيِّبِ بالنكاحِ أنَّ الحَياءَ الذي يَكونُ في البكرِ والانقِباضَ يَزولُ عنها وتَصيرُ مِن أهلِ الاختيارِ، وهذا لا يُوجَدُ في المَزْنِيِّ بها؛ لأنَّ الحَياءَ يَغلُبُ عليها أشَدَّ مِن غَلبتِه علىٰ البِكرِ؛ لقُبحِ ما رَكبتْه وللعارِ الذي لَحِقَها لمَّا زَهِدَ الناسُ فيها، فلم يَرتفعِ الإجبارُ عنها، ولأنَّ ذهابَ البَكارةِ إذا لم يَحصلْ معَها الإجبارُ فذَهابُ الحَياءِ لا يُزيلُ الإجبارَ كالطَّفرةِ والوَثبةِ، ولأنَّ البكارةَ يتعلَّقُ بها أمرَانِ: حَجْرٌ في المالِ وإجبارُ التَّزويجِ، ثم ثبَتَ أنَّ وِلايةَ المالِ لا تَسقطُ عنها بهذا الفعلِ، كذلكَ الإجبارُ(2).

وذهَبَ الصَّاحِبانِ مِن الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ مَن زالَتْ بَكارتُها بوَطءٍ حَلالٍ أو حَرامٍ بزنًا أو غَصبٍ فهي كما لو

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 244، 245)، و«المبسوط» (5/ 7، 8)، و«الهداية» (1/ 197)، و«شرح فتح القدير» (3/ 270، 271)، و«الاختيار» (3/ 117)، و«البحر الرائق» (3/ 123).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 290، 291) رقم (1125)، و«المعونة» (1/ 476)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 254)، و«بداية المجتهد» (2/ 5).

زالَتْ بَكارتُها بالجِماعِ في النكاحِ، فيَكونُ حُكمُها حُكمُ الثيِّبِ في الإذنِ.

لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البِكرُ تُستأمَرُ، والثيِّبُ تُشاوَرُ، قيلَ: يا رسولَ اللهِ إنَّ البِكرَ تَستحِي؟ قالَ: سُكوتُها رِضاهَا**»⁽¹⁾.

ولقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الثيِّبُ تُعرِبُ عن نَفسِهَا، والبِكرُ رضَاها صَمتُها**»⁽²⁾، وهذه ثيِّبٌ حَقيقةً؛ لأنَّ الثيِّبَ حَقيقةً مَن زالَتْ عُذرَتُها، وهذه كذلكَ، فيَجري عليها أحكامُ الثيِّبِ، ومِن أحكامِها أنه لا يَجوزُ نِكاحُها بغيرِ إذنِها نَصًّا، فلا يُكتفَىٰ بسُكوتِها.

ولأنَّ قولَه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُنكَحُ الأيِّمُ حتَّىٰ تُستأمَرَ، ولا تُنكَحُ البِكرُ حتَّىٰ تُستأذَنَ، قالُوا: يا رسولَ اللهِ وكيفَ إذنُها؟ قالَ: أن تَسكُتَ**»⁽³⁾.

وفي رِوايةٍ: «**لا تُنكَحُ البِكرُ حتَّىٰ تُستأذَنَ، ولا الثيِّبُ حتىٰ تُستأمَرَ، فقيلَ: يا رسولَ اللهِ كيفَ إذنُها؟ قال: إذا سَكتَتْ**»⁽⁴⁾.

وفي رواية: «**الثيِّبُ أحَقُّ بنَفسِها مِن وَليِّها، والبِكرُ يَستأذِنُها أبُوها في نَفسِها، وإذنُها صُماتُها**»⁽⁵⁾، يَدلُّ علىٰ أنه لا بُدَّ مِن نُطقِ الثيِّبِ؛ لأنه قَسَمَ النِّساءَ قِسمَينِ، فجعَلَ السُّكوتَ إذنًا لأحَدِهما، فوجَبَ أنْ يكونَ الآخَرُ بحالِه، وهذهِ ثيِّبٌ لغةً

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أحمد (7131).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن ماجه (1872)، وأحمد (17757).

(3) رواه البخاري (4843).

(4) رواه البخاري (6567).

(5) رواه مسلم (1421).

وشرعًا؛ فإنَّ الثَّيبَ هي المَوطوءةُ في القُبُلِ، وهذه كذلكَ، بدَليلِ أنه لو أَوصَىٰ بعِتقِ كلِّ ثيِّبٍ في مِلكِه دخَلَتْ إجماعًا، وكذا لو أوصَىٰ لثَيبِ النِّساءِ دخَلَتْ في الوَصيةِ، ولو أوصَىٰ للأبكارِ لم تَدخلْ، ولو اشترَطَها في التزويجِ أو الشراءِ بِكرًا فوجَدَها مُصابةً بالزنًا ملَكَ الفسخَ، ولأنها مَوطوءةٌ في القُبلِ، فأشبَهَتِ المَوطوءةَ بشُبهةٍ، والتعليلُ بالحَياءِ غيرُ صَحيحٍ؛ فإنه أمرٌ خَفيٌّ لا يُمكِنُ اعتِبارُه بنَفسِه، وإنما يُعتبَرَ بمَظنتِه وهيَ البَكارةُ، ثم هذا التَّعليلُ يُفضِي إلىٰ إبطالِ مَنطوقِ الحَديثِ، فيَكونُ باطِلًا في نَفسِه، ولا فرْقَ بينَ المُكرَهةِ والمُطاوِعةِ، وعلىٰ هذا ليس لنا إجبارُها إذا كانَتْ بالِغةً، وقولُهم: «إنها لم تُباشِرِ الإذنَ» قُلنا: يَبطلُ بالمَوطوءةِ بشُبهةٍ أو في مِلكِ يَمينٍ والمُزوَّجةِ وهي صَغيرةٌ(1).

المَوضعُ الثاني: إذا زالَتْ بَكارتُها بوَثبةٍ أو تَعنيسٍ أو إصبَعٍ أو حِدَّةِ طَمثٍ:

فجُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ يَرَونَ أنه إذا زالَتْ بَكارتُها بوَثبةٍ أو تَعنيسٍ أو إصبَعٍ أو حِدَّةِ طَمثٍ أنها في

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 244، 245)، و«المبسوط» (5/ 7، 8)، و«الهداية» (1/ 197)، و«شرح فتح القدير» (3/ 270، 271)، و«الاختيار» (3/ 117)، و«تبيين الحقائق» (2/ 119، 120)، و«العناية» (4/ 414، 15)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 289)، و«اللباب» (2/ 27، 28)، و«البيان» (9/ 183)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 204، 205)، و«النجم الوهاج» (7/ 72، 73)، و«مغني المحتاج» (4/ 251)، و«تحفة المحتاج» (8/ 589)، و«فتح الباري» (9/ 193)، و«الإفصاح» (2/ 124)، و«المغني» (7/ 35، 36)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 42).

حُكمِ الأبكارِ في الإذنِ؛ لأنَّ الثَّيبَ إنما اعتُبِرَ إذنُها بالنُّطقِ؛ لِذَهابِ الحَياءِ بالوطءِ، وهذا الحَياءُ لا يَذهبُ بغيرِ الوطءِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ في أنَّ كلَّ مَن زالَتْ عُذرَتُها بوَثبةٍ أو طَفرةٍ أو حَيضةٍ أو طُولِ التَّعنيسِ أنها في حُكمِ الأبكارِ، تزوَّجُ كما تزوَّجُ الأبكارُ، ولا خِلافَ أيضًا أنَّ مَن زالَتْ عُذرَتُها بوطءٍ يَتعلَّقُ به ثُبوتُ النَّسبِ -وهو الوَطءُ بعقدٍ جائزٍ أو فاسِدٍ أو شُبهةِ عَقدٍ وجَبَ لها مهرٌ بذلك الوطءِ- أنها تزوَّجُ كما تزوَّجُ الثيِّبُ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: مَن ذهَبَتْ بَكارتُها بوَثبةٍ أو تَعنيسٍ أو بإصبعٍ أو حِدَّةِ طَمثٍ فحُكمُها حُكمُ البِكرِ في المَذهبِ؛ لأنَّ الثيِّبَ إنما اعتُبِرَ إذنُها بالنُطقِ؛ لذَهابِ الحَياءِ بالوطءِ، وهذا الحَياءُ لا يَذهبُ بغيرِ الوطءِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ ذهَبَتْ عُذرَتُها بغيرِ جِماعٍ كالوَثبةِ أو شِدَّةِ حَيضةٍ أو بأصبعٍ أو عُودٍ ونحوِه فحُكمُها حُكمُ الأبكارِ، ذكَرَه ابنُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 244)، **ويُنظَر**: «المبسوط» (5/ 7، 8)، و«الهداية» (1/ 197)، و«شرح فتح القدير» (3/ 270، 271)، و«الاختيار» (3/ 117)، و«تبيين الحقائق» (2/ 119، 120)، و«العناية» (4/ 414، 15)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 289)، و«اللباب» (2/ 27، 28)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 290، 291) رقم (1125)، و«بداية المجتهد» (2/ 5)، و«البيان» (9/ 183)، و«النجم الوهاج» (7/ 72، 73)، و«مغني المحتاج» (4/ 251)، و«تحفة المحتاج» (8/ 589).

(2) «البيان» (9/ 183)، و«النجم الوهاج» (7/ 72، 73)، و«مغني المحتاج» (4/ 251)، و«تحفة المحتاج» (8/ 589).

حامدٍ؛ لأنها لم تَختبِرِ المَقصودَ، ولا وُجدَ وَطؤُها في القُبلِ، فأشبَهَتْ مَن لم تَزلْ عُذرَتُها، ولو وُطِئَتْ في الدُّبرِ لم تَصِرْ ثَيبًا ولا حُكمُها حُكمُهنَّ؛ لأنها غيرُ مَوطوءةٍ في القُبلِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في وجهٍ إلىٰ أنَّ مَن زالَتْ بكارتُها بوَثبةٍ أو تَعنيسٍ أنَّ حُكمَها حُكمُ المَوطوءةِ بالنكاحِ؛ لأنها ثيِّبٌ(2).

كَيفيةُ إذنِ البِكرِ والثَّيبِ:

لا خِلافَ بينَ عُلماءِ الأمَّةِ أنَّ إذنَ الثَّيبِ الكَلامُ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **«لا تُنكَحُ الأيِّمُ حتىٰ تُستأمَرَ، ولا تُنكَحُ البِكرُ حتىٰ تُستأذَنَ، قالوا: يا رَسولَ اللهِ وكيفَ إذنُها؟ قال: أنْ تَسكُتَ»**(3).

وفي رواية: **«لا تُنكَحُ البِكرُ حتىٰ تُستأذَنَ، ولا الثيِّبُ حتىٰ تُستأمَرَ، فقيلَ: يا رسولَ اللهِ كيفَ إذنُها؟ قالَ: إذا سَكتَتْ»**(4).

وفي روايةٍ: **«الثيِّبُ أحَقُّ بنفسِها مِن وَليِّها، والبِكرُ يَستأذِنُها أبوها في نَفسِها، وإذنُها صُماتُها»**(5).

---

(1) «المغني» (7/ 36).

(2) «البيان» (9/ 183).

(3) رواه البخاري (4843).

(4) رواه البخاري (6567).

(5) رواه مسلم (1421).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الثيِّبُ فلا بُدَّ فيها مِن النطقِ بلا خِلافٍ، سَواءٌ كانَ الوليُّ أبًا أو غيرَه؛ لأنه زالَ كَمالُ حَيائِها بمُمارَسةِ الرجالِ، وسواءٌ زالَتْ بكارتُها بنكاحٍ صَحيحٍ أو فاسدٍ أو بوَطءِ شُبهةٍ أو بزنًا، ولو زالَتْ بَكارتُها بوَثبةٍ أو بإصبعٍ أو بطُولِ المُكثِ أو وُطئَتْ في دُبرِها فلها حُكمُ الثيِّبِ على الأصَحِّ، وقيلَ: حُكمُ البِكرِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الثيِّبُ فلا نَعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا في أنَّ إذنَها الكلامُ؛ للخبَرِ، ولأنَّ اللسانَ هو المعبِّرُ عما في القلبِ، وهو المعتبَرُ في كُلِّ مَوضعٍ يُعتبَرُ فيه الإذنُ، غيرَ أشياءَ يَسيرةٍ أُقيمَ فيها الصَّمتُ مَقامَه لعارِضٍ(2).

وأمَّا البكرُ فإذنُها الصُّماتُ في حَقِّ الأبِ والجَدِّ **بإجماعِ أهلِ العِلمِ**؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لا تُنكَحُ الأيِّمُ حتى تُستأمَرَ، ولا تُنكَحُ البِكرُ حتى تُستأذَنَ، قالوا: يا رسولَ اللهِ وكيفَ إذنُها؟ قالَ: أنْ تَسكُتَ»**(3).

وفي روايةٍ: **«لا تُنكَحُ البِكرُ حتى تُستأذَنَ، ولا الثيِّبُ حتى تُستأمَرَ، فقيلَ: يا رسولَ اللهِ كيفَ إذنُها؟ قالَ: إذا سكَتَتْ»**(4).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (9/ 204، 205).

(2) «المغني» (7/ 34).

(3) رواه البخاري (4843).

(4) رواه البخاري (6567).

وعن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أنها قالَتْ: «**يا رسولَ اللهِ إنَّ البِكرَ تَستحِي؟ قالَ: رِضاها صَمتُها**»(1).

وفي رواية: «**الثيِّبُ أحَقُّ بنَفسِها مِن وَليِّها، والبِكرُ يَستأذِنُها أبوها في نَفسِها، وإذنُها صُماتُها**»(2).

ولأنَّ الحَياءَ في البِكرِ مانعٌ مِن النطقِ بصَريحِ الإذنِ بالنكاحِ؛ لِما فيهِ مِن إظهارِ رَغبتِها في الرِّجالِ؛ لأنَّ النكاحَ سَببُ الوطءِ، والناسُ يَستقبِحونَ ذلك منها ويَذمُّونَها ويَنسُبونَها إلىٰ الوقاحةِ، وذلكَ مانعٌ لها مِن النطقِ بالإذنِ الصريحِ، وهي مُحتاجةٌ إلىٰ النكاحِ، فلو شُرطَ استِنطاقُها وهي لا تَنطقُ عادةً لَفاتَ عليها النكاحُ مع حاجَتِها إليه، وهذا لا يَجوزُ(3).

واختَلفُوا فيما لو استَأذَنَها غيرُ الأبِ أو الجَدِّ مِن الأولياءِ، هل يُشترطُ نُطقُها؟ أم يَكفي صَمتُها؟

فذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العلمِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ وغيرُهم مِن العُلماءِ أنَّ إذنَها صُماتُها، ولا يُشترطُ أنْ تَنطقَ؛ لقولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**والبِكرُ تُستأذَنَ، وإذنُها صُماتَها**»، وقولِه: «**تُستأذَنُ**

---

(1) رواه البخاري (4844).

(2) رواه مسلم (1421).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 244، 245)، و«المبسوط» (5/ 7، 8)، و«الهداية» (1/ 197)، و«شرح فتح القدير» (3/ 270، 271)، و«الاختيار» (3/ 117)، و«البحر الرائق» (3/ 123).

اليَتيمةُ في نَفسِها، فإنْ سكَتَتْ فقدْ أَذِنَتْ»، فهذا نَصٌّ في مَوضعِ الخِلافِ، ولأنَّ الإذنَ الذي هو بالقولِ لا يَختلفُ باختِلافِ الأولياءِ، فكذلكَ الصُّماتُ، ولأنَّ السُّكوتَ إنما جُعلَ إذنًا في حَقِّها لأنها تَستحِي أنْ تتكلَّمَ ويَغلبُ عليها الحَياءُ، ويُكرَهُ أنْ تُسرعَ بالنطقِ إلىٰ الإجابةِ فيُظنَّ منها مُحبَّةٌ لذلكَ، وهذا لا يَختلفُ باختلافِ الأولياءِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ في وجهٍ إلىٰ أنه لا يَحصلُ إلَّا بنُطقِها؛ لأنَّ كلَّ مَن يَفتقِرُ نكاحُها إلىٰ إذنِها افتَقَرَ إلىٰ نُطقِها مع قُدرتِها علىٰ النطقِ كالثيِّبِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا البكرُ فإذنُها صُماتُها في قولِ أهلِ العلمِ، منهُم شُريحٌ والشعبيُّ وإسحاقُ والنخَعيُّ والثوريُّ والأوزاعيُّ وابنُ شُبرمةَ وأبو حَنيفةَ، ولا فرْقَ بينَ كونِ الوليِّ أبًا أو غيرَه.

وقالَ أصحابُ الشافعيِّ: في صَمتِها في حَقِّ غيرِ الأبِ وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يكونُ إذنًا؛ لأنَّ الصُّماتَ عدمُ الإذنِ، فلا يكونُ إذنًا، ولأنه مُحتمِلٌ الرِّضا والحياءَ وغيرَهما، فلا يكونُ إذنًا كما في حَقِّ الثيِّبِ، وإنما اكتُفيَ به في حَقِّ الأبِ لأنَّ رِضاءَها غيرُ مُعتبَرٍ.

وهذا شُذوذٌ عن أهلِ العلمِ وتَركٌ للسُّنةِ الصحيحةِ الصريحةِ يُصانُ الشافعيُّ عن إضافتِه إليهِ وجَعْلِه مَذهبًا له مع كَونِه مِن أَتْبَعِ الناسِ لسُنةِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا يُعرِّجُ مُنصِفٌ علىٰ هذا القولِ،

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 304، 305) رقم (1141).

وقد تقدَّمَتْ رِوايتُنا عن رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**لا تُنكَحُ الأيِّمُ حتىٰ تُستأمَرَ، ولا تُنكَحُ البِكرُ حتىٰ تُستأذَنَ، فقالُوا: يا رسولَ اللهِ فكيفَ إذنُها؟ قالَ: أنْ تَسكُتَ**».

وفي رِوايةٍ عن عائِشةَ أنها قالَتْ: «**يا رَسولَ اللهِ إنَّ البِكرَ تَستحيِي؟ قالَ رِضاها صُماتُها**» مُتفَقٌ عليهِ.

وفي روايةٍ: «**واليَتيمةُ تُستأمَرُ، فصَمتُها إقرارُها**» رواهُ النَّسائيُّ.

وفي روايةٍ: «**تُستأمَرُ اليَتيمةُ في نَفسِها، فإنْ سَكتَتْ فهو إذنُها**»، وهذا صَريحٌ في غيرِ ذاتِ الأبِ.

ورَوىٰ الأثرَمُ عن عَديٍّ الكِنديِّ عن رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**الثيِّبُ تُعرِبُ عن نَفسِها، والبِكرُ رِضاها صُماتُها**»، والأخبارُ في هذا كَثيرةٌ، ولأنَّ الحَياءَ عُقلةٌ علىٰ لِسانِها يَمنعُها النطقَ بالإذنِ، ولا تَستحيِي مِن إبائِها وامتناعِها، فإذا سَكتَتْ علىٰ الظنِّ أنه لرِضاها فاكتُفِيَ به، وما ذكَرُوه يُفضِي إلىٰ أنْ لا يكونَ صُماتُها إذنًا في حَقِّ الأبِ أيضًا؛ لأنهُم جعَلُوا وُجودَه كعَدمِه، فيكونُ إذًا رَدًّا علىٰ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالكُليةِ واطِّراحًا للأخبارِ الصريحةِ الجليلةِ وخَرقًا لإجماعِ الأمَّةِ المَرضيةِ.

فإنْ نطَقَتْ بالإذنِ فهو أبلَغُ وأتَمُّ في الإذنِ مِن صَمتِها، وإنْ بكَتْ أو ضَحكَتْ فهو بمَنزلةِ سُكوتِها.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: إنْ بكَتْ فليسَ بإذنٍ؛ لأنه يَدلُّ على الكَراهيةِ، وليسَ بصَمتٍ فيَدخلَ في عُمومِ الحديثِ.

ولنا: ما روَىٰ أبو بكرٍ بإسنادِه عن أبي هُريرةَ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُستأمَرُ اليَتيمةُ، فإنْ بكَتْ أو سكَتَتْ فهو رِضاها، وإنْ أبَتْ فلا جَوازَ عليها**»، ولأنها ناطِقةٌ بالامتِناعِ مع سَماعِها للاستِئذانِ، فكانَ إذنًا منها كالصُّماتِ والضَّحكِ، والبكاءُ يَدلُّ علىٰ فَرطِ الحياءِ لا علىٰ الكَراهةِ، ولو كَرهَتْ لامتَنعَتْ؛ فإنها لا تَستحيِي مِن الامتِناعِ، والحَديثُ يَدلُّ بصَريحِه علىٰ أنَّ هذا الصَّمتَ إذنٌ، وبمَعناهُ علىٰ ما في مَعناهُ مِن الضحكِ والبُكاءِ، وكذلكَ أقَمْنا الضَّحكَ مَقامَه(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللهُ: وأمَّا قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في البِكرِ: «**إذنُها صُماتُها**» فظاهِرُه العُمومُ في كلِّ بكرٍ وكلِّ وليٍّ، وأنْ سُكوتَها يَكفِي مُطلقًا، وهذا هو الصَّحيحُ، وقالَ بعضُ أصحابِنا: إنْ كانَ الوليُّ أبًا أو جَدًّا فاستِئذانُه مُستحَبٌّ ويكفِي فيه سكوتُها، وإنْ كانَ غيرَهما فلا بُدَّ مِن نُطقِها؛ لأنها تَستحِي مِن الأبِ والجَدِّ أكثرَ مِن غيرِهما، والصَّحيحُ الذي عليه الجُمهورُ أنَّ السكوتَ كافٍ في جميعِ الأولياءِ؛ لعُمومِ الحَديثِ لوُجودِ الحَياءِ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 34، 35).

(2) «شرح صحيح مسلم» (9/ 204)، و«البيان» (9/ 181).

حُكمُ إعضالِ الأبِ:

العَضْـلُ في اللغـةِ مِـن: عَضَـلَ الرَّجـلُ حُرمَتَـه عَضْـلًا -مِـن بـابَي قَتَـلَ وضَرَبَ- منعَها التزويجَ، وعَضَلَ المـرأةَ عـن الـزَّوجِ: حَبَسَـها، وعَضَـلَ بهـم المَكانُ: ضاقَ، وأعضلَ الأمرُ: اشتدَّ، ومنه: داءٌ عُضالٌ أي: شَديدٌ(1).

وقد عرَّفَ الفُقهاءُ العَضْلَ بأنه: مَنعُ الوليِّ مُولِّيتَه مِن النكاحِ.

قالَ الإمامُ البَغويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العَضلُ: هو مَنـعُ الـوليِّ وليَّتَـه مِـن النكـاحِ، وأصلُ العَضلِ: هو التَّضييقُ والمَنعُ، وأصلُه مِـن عَضلَـتِ الناقـةُ: إذا نشَـبَ ولَدُها ولـم يَسهلْ مَخرجُه(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العضل: هو منعُ المرأةِ مِن التزويجِ بكُفئِها إذا طلَبَتْ ذلكَ ورَغبَ كلُّ واحدٍ منهُما في صاحبِه، وسواءٌ طلَبَتِ التزويجَ بمَهرِ مثلِها أو دونِه(3).

ولا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّ المرأةَ إذا دَعَتْ وَليَّها إلىٰ أنْ يزوِّجَها مِن كُفءٍ بمَهرِ مثلِها فليسَ لـه الامتنـاعُ؛ لعُمـومِ قولِـه تعـالىٰ: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ والعَضلُ هو المَنعُ، وسَببُ ذلكَ امتناعُ مَعقلِ بنِ يَسارٍ مِن إنكاحِ أختِه الذي

---

(1) «المصباح المنير» (2/ 415)، و«تهذيب اللغة» (1/ 301)، و«لسان العرب» (11/ 451).

(2) «شرح السنة» (9/ 45).

(3) «المغني» (7/ 24).

طلَّقَها زَوجُها، فنزلَتْ هذه الآيةُ، فدَعاهُ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فزوَّجَها إيَّاهُ، فروَىٰ البُخاريُّ وغيرُه عنِ الحَسَنِ ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 232] قالَ: حدَّثَني مَعقلُ بنُ يَسارٍ أنها نزَلَتْ فيهِ، قالَ: «**زوَّجْتُ أختًا لي مِن رَجلٍ فطلَّقَها، حتىٰ إذا انقَضَتْ عدَّتُها جاءَ يَخطبُها، فقلتُ له: زوَّجتُك وفرَشتُك وأكرَمتُك فطلَّقتَها، ثُمَّ جِئتَ تَخطبُها، لا واللهِ لا تَعودُ إليكَ أبدًا، وكانَ رَجلًا لا بأسَ به، وكانَتِ المَرأةُ تُريدُ أنْ تَرجعَ إليه، فأنزلَ اللهُ هذه الآيةَ: ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 232] فقُلتُ: الآنَ أفعَلُ يا رسولَ اللهِ، قالَ: فزوَّجَها إياه**»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العلماءُ علىٰ أنَّ السُّلطانَ وليُّ مَن لا وليَّ لهُ، وأجمَعُوا أنَّ السُّلطانَ يزوِّجُ المرأةَ إذا أرادَتِ النكاحَ ودَعَتْ إلىٰ كُفءٍ وامتَنعَ الوليُّ مِن أنْ يزوِّجَها(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن يُحفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ علىٰ أنَّ السُّلطانَ يزوِّجُ المرأةَ إذا أرادَتِ النكاحَ ودَعَتْ إلىٰ كُفؤٍ وامتَنعَ الوليُّ أنْ يزوِّجَها، وهذا علىٰ مَذهبِ مالكٍ والثوريِّ والشافعيِّ وأحمدَ وإسحاقَ وأبي عُبيدٍ وأبي ثَورٍ وأصحابِ الرأيِ، وَروينَا معنَىٰ هذا القَولِ عن عُثمانَ وشُريحٍ والنخعيِّ، وكذلكَ نقولُ(3).

---

(1) رواه البخاري (4837).

(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 249).

(3) «الإشراف» (5/ 30).

وقالَ الإمامُ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن يُحفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ علىٰ أنَّ السلطانَ يزوِّجُ المرأةَ إذا أرادَتِ النكاحَ ودَعَتْ إلىٰ كُفؤٍ وامتنَعَ الوليُّ أنْ يزوِّجَها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه ليسَ للوليِّ أنْ يَعضلَ وَليَّتَه إذا دَعَتْ إلىٰ كُفءٍ وبصِداقِ مثلِها، وأنها تَرفعُ أمْرَها إلىٰ السلطانِ فيُزوِّجُها، ما عَدَا الأبَ فإنه اختَلفَ فيه المَذهبُ(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا وِلايةُ الإمامةِ فسَببُها الإمامةُ، ووِلايةُ الإمامةِ نَوعانِ أيضًا كولايةِ القَرابةِ، وشَرطُها ما هو شَرطُ تلكَ الولايةِ في النَّوعينِ جَميعًا، ولها شَرطانِ آخَرانِ:

أحَدُهما: يَعمُّ النَّوعينِ جَميعًا: وهو أنْ لا يكونَ هناكَ وليٌّ أصلًا؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**السُّلطانُ وَليُّ مَن لا وَليَّ له**»(3).

والثَّاني: يَخصُّ أحَدَهما وهو وِلايةُ النَّدبِ والاستِحبابِ، أو ولايةُ الشَّركةِ علىٰ اختِلافِ الأصلِ: وهو لعَضلٍ مِن الوليِّ؛ لأنَّ الحرَّةَ البالِغةَ العاقِلةَ إذا طلَبَتِ الإنكاحَ مِن كُفءٍ وجَبَ عليه التَّزويجُ منه؛ لأنه مَنهيٌّ عن

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1164) رقم (2139).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 12).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2083)، والترمذي (1102)، وأحمد (25365)، وابن حبان في «صحيحه» (4074).

العَضلِ، والنهيُ عن الشيءِ أمرٌ بضِدِّه، فإذا امتَنعَ فقدْ أضَرَّ بها، والإمامُ نُصِّبَ لدَفعِ الضَّررِ، فتَنتقلُ الولايةُ إليهِ(1).

وقد حُكيَ الإجماعُ أنه كَبيرةٌ، قالَ الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيثميُّ في «الزَّواجِر عَن اقتِرافِ الكبَائرِ»: الكَبيرةُ الخامِسةُ والخَمسونَ بعد المِائتينِ: عَضلُ الوليِّ مُولِّيتَه عنِ النكاحِ بأنْ دعَتْه إلىٰ أنْ يزوِّجَها مِن كُفءٍ لها وهي بالِغةٌ عاقِلةٌ فامتَنعَ، وكونُ هذا كَبيرةً هو ما صرَّحَ به النَّوويُّ في فتاويهِ فقالَ: أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ أنْ العَضلَ كَبيرةٌ، لكنَّ الذي قرَّرَه هو والأئمَّةُ في تَصانيفِهم أنه صَغيرةٌ، وأنَّ كونَه كَبيرةً وجهٌ ضَعيفٌ، بل قالَ إمامُ الحرَمينِ في «النهايةِ»: لا يَحرمُ العَضلُ إذا كانَ ثَمَّ حاكمٌ، وقالَ غيرُه: يَنبغِي ألَّا يَحرمَ مُطلقًا إذا جوَّزْنا التَّحكيمِ، أي: لأنَّ الأمرَ حِينئذٍ لم يَنحصرْ في الوليِّ.

وإذا قُلنَا: «صَغيرةٌ» فتكرَّرَ فظاهِرُ كلامِ النَّوويِّ والرَّافعيِّ أنه يَصيرُ كَبيرةً، حيثُ قالَ: وليسَ العَضلُ مِن الكَبائرِ، وإنما يَفسقُ به إذا عضَلَ مرَّاتٍ، أقلُّها فيما حُكيَ عن بَعضِهم ثَلاثٌ. انتهىٰ(2).

إلا أنَّ الفقهاءَ اختَلفُوا هُنا في ثَلاثِ مَسائلَ:

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 252).

(2) «الزواجر عن اقتراف الكبائر» (2/ 576)، **ويُنظَر:** «النجم الوهاج» (7/ 83)، و«مغني المحتاج» (4/ 256، 257).

المَسألةُ الأولى: إذا دَعَتِ المرأةُ إلى كُفءٍ بأقلَّ مِن مَهرِ مِثلِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو دَعَتِ المَرأةُ إلىٰ كُفءٍ بأقلَّ مِن مهرِ مِثلِها، هل للوليِّ أنْ يَمتنعَ مِن تزويجِها أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنه ليسَ له أنْ يَمتنعَ مِن تزويجِها؛ لأنَّ المهرَ خالِصُ حَقِّها وعِوضٌ يَختصُّ بها، فلمْ يَكنْ لهم الاعتِراضُ عليها فيه كثَمنِ عَبدِها وأجرةِ دارِها، ولأنها لو أسقَطَتْه بعدَ وُجوبِه سقَطَ كلُّه، فبَعضُه أَولىٰ، ولأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لرجلٍ أرادَ أنْ يزوِّجَه: «**الْتَمِسْ ولو خاتَمًا مِن حَديدٍ**»(1)، وقالَ لامرأةٍ زوِّجَتْ بنَعلينِ: «**أرَضِيتِ بنَعلينِ مِن نَفسِكِ؟ قالَتْ: نعم، فأجازَه النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**»(2)، وأنَّ هذا ليسَ بعارٍ عليهِم؛ لأنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**لو كانَ مَكرُمةً في الدُّنيا أو تَقوىٰ عندَ اللهِ كانَ أَولاكُم بها رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»، يعني غُلوَّ الصَّداقِ(3).

---

(1) رواه البخاري (5533).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الترمذي (1113)، وأحمد (15717) عن محمدِ بنِ جَعفرٍ ثَنَا شُعبةُ وحجَّاجٌ قالَ: سَمعتُ شُعبةَ عن عاصِمِ بنِ عُبيدِ اللهِ قالَ: سَمعتُ عبدَ اللهِ بنَ عامرٍ يُحدِّثُ عن أبيه أنَّ رَجلًا تَزوَّجَ امرأةً علىٰ نَعلَينِ قالَ: فأتَتِ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ ذاكَ له، فقالَ: أرَضِيتِ مِن نَفسِكِ ومالِكِ بنَعلَينِ؟ قالَتْ: نعم، قالَ شُعبةُ فقلتُ له: كأنه أجازَ ذلكَ؟ قالَ: كأنه أجازَه، قالَ شُعبةُ: ثمَّ لَقيتُه: فقالَ: أرَضِيتِ مِن نَفسِكِ ومالِكِ بنَعلَينِ؟ فقالَتْ: رأيتُ ذاكَ، فقالَ: وأنا أرىٰ ذاكَ.

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 322)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 45)، و«الجوهرة النيرة» =

وذهَبَ الإمامُ أبوحَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ لِأوليائِها منْعَها مِن التزويجِ بدونِ مهرِ مثلِها؛ لأنَّ عليهم في ذلكَ عارًا، وفيه ضَررٌ علىٰ نِسائِها لنقصِ مهرِ مثلِهنَّ، ولأنهُم يَفتخرونَ بغَلاءِ المهرِ ويَتعيَّرونَ ببَخسِه، فيَلحقُهم الضررُ بالبَخسِ وهو ضَررُ التَّعييرِ، فكانَ لهم دَفعُ الضررِ عن أنفُسِهم بالاعتراضِ، ولهذا يَثبتُ لهم حَقُّ الاعتراضِ بسببِ عدمِ الكَفاءةِ، كذا هذا، ولأنها بالبَخسِ عن مهرِ مثلِها أضَرَّتْ بنِساءِ قَبيلتِها؛ لأنَّ مُهورَ مثلِها عندَ تَقادُمِ العهدِ تُعتبَرُ بها، فكانَتْ بالنَّقصِ مُلحِقةً الضررَ بالقبيلةِ، فكانَ لهم دَفعُ هذا الضررِ عن أنفُسِهم بالفَسخِ(1).

المَسألةُ الثانيةُ: إذا دَعَتْ إلى كُفءٍ ودَعَى وليُّها إلى كُفءٍ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ المرأةَ إذا دَعَتْ إلىٰ كُفءٍ ودَعَا وليُّها غيرُ الأبِ إلىٰ كُفءٍ أنه يقدَّمُ كفؤُها، فيجبُ علىٰ الوليِّ غيرِ الأبِ في البِكرِ إجابةُ المرأةِ إلىٰ كُفءٍ مُعيَّنٍ دعَتْ إليه وهي بالغةٌ؛ لأنها لو لم تُجَبْ لذلكَ مع كونِها مُضطرةً إلىٰ عَقدِه كانَ ذلكَ ضررًا بها، فإنْ دعَا الوليُّ إلىٰ كُفءٍ غيرِ كُفئِها أُجيبَتْ وكانَ كُفؤُها أَولىٰ مِن كُفئِه؛ لأنه أدوَمُ للعِشرةِ، فيأمُرُه الحاكمُ أنْ يزوِّجَ مَن دَعَتْ إليه، فإنْ فعَلَ فواضِحٌ.

=

(4/ 309)، و«النجم الوهاج» (7/ 82، 83)، و«مغني المحتاج» (4/ 256، 257)، و«المغني» (7/ 24)، و«الإنصاف» (8/ 75).

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 322)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 45).

قالَ المالِكيةُ: يجبُ علىٰ الوليِّ ولو أبًا غيرَ مُجبِرٍ الإجابةُ لكُفءٍ رَضيَتْ به، سَواءٌ طلَبَتْه للتزويجِ بهِ أو لم تَطلبْه بأنْ خطَبَها ورَضيَتْ بهِ؛ لأنها لو لم تُجَبْ لذلكَ مع كَونِها مُضطرةً إلىٰ عَقدِه كانَ ذلكَ ضررًا بها.

وإنْ دَعَتْ إلىٰ كُفءٍ ودَعَا وليُّها إلىٰ كُفءٍ غيرِ كُفئِها أُجيبَتْ وكانَ كُفؤُها أَولىٰ مِن كُفئِه؛ لأنه أدوَمُ للعِشرةِ، فيأمُرُه الحاكمُ أنْ يزوِّجَ مَن دَعَتْ إليه، فإنْ فعَلَ فواضِحٌ.

وإنْ تَمادَىٰ علىٰ الامتِناعِ فيَسألُه عن وَجهِه، فإنْ رآهُ صَوابًا رَدَّها إليه، وإنْ لم يُبْدِ وَجهًا صحيحًا أُمِرَ بتزويجِها، فإنِ امتَنعَ مِن تزويجِها بعدَ الأمرِ زوَّجَها الحاكِمُ بعدَ ثُبوتِ ثُيوبتِها عندَه، وملَّكَها أمْرَ نفسِها، وإنَّ المهرَ مَهرُ مثلِها وكَفاءةُ الخاطِبِ، ولا يَنتقلُ للأبعَدِ مِن الأولياءِ علىٰ الصحيحِ، وإنْ شاءَ الحاكِمُ رَدَّ العقدَ لغيرِ العاضِلِ مِن الأولياءِ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: إذا دَعَتْ بالغةٌ عاقِلةٌ بكرٌ أو ثَيبٌ إلىٰ كُفءٍ ولو عِنِّينًا ومَجبوبًا وقد خطَبَها وعيَّنتْه ولو بالنوعِ كأنْ خطَبَها أكْفاءُ فدَعَتْه إلىٰ أحَدِهم وامتَنعَ الوليُّ ولو مُجبِرًا غيرُ الأبِ أو قالَ: «لا أزوِّجُ إلَّا مَن هو أَكفَأُ منه» فهو عاضِلٌ ويزوِّجُها السُّلطانُ ولا تَنتقلُ الولايةُ للأبعَدِ، ومَحلُّ ذلكَ إذا

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 507)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 189)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 31)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 475)، و«تحبير المختصر» (2/ 571).

كانَ العَضلُ دُونَ ثَلاثِ مرَّاتٍ، فإنْ كانَ ثلاثَ مراتٍ زوَّجَ الأبعدُ؛ بناءً على مَنعِ ولايةِ الفاسقِ.

وهل المُرادُ بالمرَّاتِ الثلاثِ الأنكِحةُ؟ أو بالنِّسبةِ إلىٰ عَرضِ الحاكمِ ولو في نِكاحٍ واحدٍ؟ فيه نَظرٌ، والأوجَهُ الثاني(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ رَغبَتِ المرأةُ في كُفءٍ بعَينِه وأرادَ الوليُّ تزويجَها لغيرِه مِن أكفائِها وامتنَعَ مِن تَزويجِها مِن الذي أرادَتْه كانَ عاضِلًا لها.

وقالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِن صُورِ العَضلِ إذا امتنَعَ الخُطَّابُ مِن خِطبتِها لشدَّةِ الوليِّ(2).

وأمَّا الحَنفيةُ فعِندَهم الكَفاءةُ مُعتبَرةٌ في النكاحِ، فإذا تزوَّجَتِ المرأةُ مِن غيرِ كُفءٍ فلِلأولياءِ أنْ يفرِّقُوا بينَهُما(3).

فأمَّا إنْ طلَبَتِ التَّزويجَ بغيرِ كُفئِها فله مَنعُها مِن ذلكَ **بلا خِلافٍ**، ولا يكونُ عاضِلًا لها بهذا؛ لأنها لو زوِّجَتْ مِن غيرِ كُفئِها له فَسخُ النكاحِ، فلَأنْ تُمنعَ منه ابتِداءً أَولىٰ(4).

---

(1) «البيان» (9/ 194، 195)، و«روضة الطالبين» (4/ 697)، و«النجم الوهاج» (7/ 82، 83)، و«مغني المحتاج» (4/ 256، 257)، و«تحفة المحتاج» (8/ 602، 603)، و«الديباج» (3/ 202، 203).

(2) «المغني» (7/ 24)، و«شرح الزركشي» (2/ 334)، و«الإنصاف» (8/ 75).

(3) «الجوهرة النيرة» (4/ 304، 305)، و«الاختيار» (3/ 125)، و«اللباب» (1/ 32).

(4) «المغني» (7/ 24)، والمَصادِر السابِقة.

إلا أنهمُ اختَلفُوا فيما لو دَعَتْ إلىٰ كُفءٍ ودعَا أبوها إلىٰ كُفءٍ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ إلىٰ أنه يُقدَّمُ كُفءُ الأبِ، وكذا الجَدِّ **عندَ الشافِعيةِ**، ما لم يتكرَّرْ ويَتحقَّقْ عَضلُه وإضرارُه.

قالَ المالِكيةُ: لا يُعدُّ الأبُ المُجبِرُ عاضِلًا لمُجبَرتِه برَدِّه لكُفئِها رَدًّا مُتكرِّرًا؛ وذلكَ لِمَا جُبِلَ عليه الأبُ مِن الحَنانِ والشَّفقةِ علىٰ بنتِه، ولجَهلِها بمَصالحِ نَفسِها، فرُبَّما عَلِمَ الأبُ مِن حالِها أو مِن حالِ الخاطِبِ ما لا يُوافِقُ، فلا يُعَدُّ عاضِلًا بما ذُكِرَ حتَّىٰ يَتحقَّقَ عَضلُه وإضرارُه ولو بمَرةٍ، فإنْ تَحقَّقَ قالَ له الإمامُ: «إمَّا أنْ تزوِّجَ وإلَّا زوَّجْناها عليكَ»؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا ضرَرَ ولا ضِرارَ**»(1).

وقالَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ: إذا عيَّنَتِ المرأةُ المُجبَرةُ كُفئًا وأرادَ الأبُ أو الجَدُّ كُفئًا غيرَه فله ذلكَ وإنْ كانَ كُفؤُها يَبذلُ أكثرَ مِن مَهرِ المثلِ؛ لأنه أكمَلُ نَظرًا منها(2).

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 507)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 189)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 31)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 476)، و«تحبير المختصر» (2/ 572).

(2) «البيان» (9/ 194، 195)، و«روضة الطالبين» (4/ 697)، و«النجم الوهاج» (7/ 84)، و«مغني المحتاج» (4/ 257، 258)، و«تحفة المحتاج» (8/ 603، 604)، و«الديباج» (3/ 204).

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابِلِ الأَصَحِّ والحَنابلةُ -وهوَ مُقتضَى مَذهبِ الحَنفيةِ- إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا عيَّنَتْ كُفئًا وعيَّنَ وليُّها كُفئًا آخَرَ أنه يقدَّمُ كُفؤُها ويَلزمُه إجابتُها لذلكَ؛ إعفافًا لها(1).

المَسألةُ الثالِثةُ: حَدُّ العَضلِ:

قالَ المالِكيةُ: لا يُعَدُّ الأبُ المجبِرُ عاضِلًا لمُجبَرتِه برَدِّه لكُفئِها ردًّا مُتكررًا؛ وذلكَ لِمَا جُبِلَ عليه الأبُ مِن الحَنانِ والشَّفقةِ علىٰ بنتِه، ولجَهلِها بمَصالحِ نَفسِها، فرُبَّما عَلِمَ الأبُ مِن حالِها أو مِن حالِ الخاطِبِ ما لا يُوافِقُ، فلا يُعَدُّ عاضِلًا بما ذُكِرَ حتَّىٰ يَتحقَّقَ عَضلُه وإضرارُه ولو بمَرةٍ، فإنْ تَحقَّقَ قالَ له الإمامُ: «إمَّا أنْ تُزوِّجَ وإلَّا زوَّجْناها عليكَ»؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا ضرَرَ ولا ضِرارَ**».

وأمَّا غيرُ المُجبَرةِ سَواءٌ كانَتْ ثَيبًا أو بُكرًا مُرشدةً فيُعَدُّ الأبُ عاضِلًا لها برَدِّ أولِ كُفءٍ، وكذا غيرُه مِن الأولياءِ يُعَدُّ عاضلًا برَدِّه أولَّ كُفءٍ(2).

---

(1) «البيان» (9/ 194، 195)، و«روضة الطالبين» (4/ 697)، و«النجم الوهاج» (7/ 84)، و«مغني المحتاج» (4/ 257، 258)، و«تحفة المحتاج» (8/ 603، 604)، و«الديباج» (3/ 204) «المغني» (7/ 24)، و«شرح الزركشي» (2/ 334)، و«الإنصاف» (8/ 75).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 507)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 189)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 31، 32)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 476)، و«تحبير المختصر» (2/ 572).

وقـالَ الشـافِعيةُ: لا بُـدَّ مِـن ثُبـوتِ العَضـلِ عنـدَ الحـاكمِ ليُزوِّجَها، ولا يَتحقـقُ العَضـلُ حتَّـىٰ يَمتنـعَ بـينَ يَـدَي القاضـي، وذلـكَ بـأنْ يَحضـرَ الخاطِبُ والمَرأةُ والـوليُّ ويـأمُرَه القاضـي بـالتزويجِ فيقـولُ: «لا أفعَـلُ» أو يَسـكتُ، فحِينئـذٍ يزوِّجُهـا القاضـي، وكـانَ هـذا فيمـا إذا تيسَّـرَ إحضـارُه عند القاضي.

فأمَّـا إذا تَعـذَّرَ بتعـزُّزٍ أو تَـوارٍ فيَجـبُ أنْ يَجـوزَ الإثبـاتُ بالبينـةِ كسـائرِ الحُقوقِ، وعندَ الحُضورِ لا معنَىٰ للبينةِ، فإنه إنْ زوَّجَ وإلَّا فعَضلٌ.

ومَحلُّ تزويجِ الحاكمِ عندَ العَضلِ إذا لم يَتكرَّرْ ثلاثَ مَراتٍ، واختُلفَ هل المَراتُ الثلاثُ تكونُ في الأنكِحةِ؟ أم في العَرضِ علىٰ الحاكمِ ولـو في نِكاحٍ واحدٍ؟ قالَ في «المهمَّات»: فيه نَظرٌ، والأوجَهُ الثاني (1).

وقالَ الحَنابلـةُ: يَحصلُ العَضلُ إنْ تكـرَّرَ مِن الـوليِّ ثلاثًـا، فـإذا تكـرَّرَ ذلكَ منه بأنْ خطَبَها كُفءٌ فمنَعَ وآخَرُ فمنَعَ وآخَرُ فمنَعَ صـارَ ذلـكَ كبيـرةً تَمنـعُ الولايـةَ؛ لأجلِ الإضـرارِ ولأجـلِ الفسـقِ، ولا يَفسـقُ إلا أنْ يتكـرَّرَ الخُطَّابُ وهـو يَمنعُ، أو يَعضلَ جَماعـةً مِن مُولِّياتِـه دفعـةً واحـدةً، ومِـن صُورِ العَضلِ المُسقطِ لوِلايتِه لو امتنَعَ الخُطَّابُ لشـدَّةِ الـوليِّ، قالـه الشـيخُ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 697، 698)، و«النجم الوهاج» (7/ 84)، و«مغني المحتاج» (4/ 256، 257)، و«الديباج» (3/ 203).

تقيُّ الدِّينِ، لكنَّ الظاهِرَ أنه لا حُرمةَ علىٰ الوليِّ هنا؛ لأنَّ ليس له فِعلٌ في ذلكَ، وحِينئذٍ تَنتقلُ الولايةُ إلىٰ الأبعَدِ، فإنْ عضَلَ الأبعدُ أيضًا زوَّجَها الحاكِمُ(1).

---

(1) «شرح الزركشي» (2/ 333)، و«المبدع» (7/ 36)، و«كشاف القناع» (5/ 58)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 66).

فِهرسُ المحتويات

كِتابُ النِّكاحِ	3
تَعريفُ النِّكاحِ	3
النِّكاحُ شَرعًا	5
حَقيقةُ النِّكاحِ	7
ثَمَرةُ الخِلافِ	11
أنَّ الوطءَ بالزِّنا هل يُحرِّمُ ما حرَّمَه النِّكاحُ أم لا؟	11
مَشروعيَّةُ النِّكاحِ	13
مَحاسِنُ النِّكاحِ وحِكمةُ مَشروعيَّتِه	15
حُكْمُ النِّكَاحِ	17
أولًا: الوُجوبُ	21
ثانيًا: النَّدبُ	28
ثالثًا: الكَراهةُ	30

رابعًا: الحُرمةُ	32
خامسًا: الإباحَةُ	33
صُوَرُ النِّكاحِ	38
تعريفُ الخطبةِ	40
حُكمُ الخُطبةِ	41
مِقدارُ الخُطبةِ وما يُقالُ فِيها	45
الصِّفاتُ المُستحبَّةُ في المَرأةِ المَخطوبةِ	53
مَن يَجوزُ خِطبتُها ومَن لا يَجوزُ	68
أولًا: خِطبة المرأةِ الخَليَّةِ	68
ثانيًا: خِطبةُ المَرأةِ المُتزوجةِ مِن الغَيرِ	68
ثالثًا: خِطبةُ المَرأةِ المُعتدَّةِ	69
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يُصرِّحَ بالخِطبةِ	69
صِفةُ التَّصريحِ	71
الحالةُ الثانيةُ: التَّعريضُ بالخِطبةِ	72
أوَّلاً: التَّعريضُ بالخِطبةِ للمُعتدةِ مِن وفاةٍ	72

ثانيًا: التَّعريضُ بالخِطبةِ للمُطلَّقةِ ثلاثًا	74
صِفةُ التَّعريضِ	79
ثالثًا: التَّعريضُ بخِطبةِ الرَّجعيةِ	81
رابعًا: التَّعريضُ بالخِطبةِ للمطلَّقةِ البائنِ دونَ الثَّلاثِ كالمُختلِعةِ	83
خامسًا: خِطبةُ المعتدَّةِ مِن نِكاحٍ فاسدٍ أو فَسخٍ	85
سادسًا: حُكمُ المرأةِ في التَّصريحِ والتَّعريضِ كالرَّجلِ	89
سابعًا: حكمُ خِطبةِ المتزوِّجِ مِن أربَعٍ أو المُطلِّقِ الرابعةَ طلاقًا رجعيًّا	90
ثامنًا: خِطبةُ المُحرِمِ	92
تاسعًا: حُكمُ الخِطبةِ علىٰ خِطبةِ الغَيرِ	96
الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ تكونَ خِطبةُ الغَيرِ بعدَ رُكونِ المَخطوبةِ للخاطِبِ الأولِ، وأنْ تأذَنَ له في نِكاحِها	96
الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ تُمسِكَ عن خِطبتِها، فلا يكونُ منها إذنٌ ولا رَضًا، ولا يكونُ منها رَدٌّ ولا كَراهيةٌ	101

الحالَةُ الثالثةُ: أنْ يَظهرَ مِن المرأةِ أو وليِّها الرِّضا بالخاطِبِ ولا تأذَنَ في العَقدِ 106

الحالةُ الرَّابعةُ: أنْ تَرُدَّ المرأةُ خِطبتَه ولا تأذَنَ في نِكاحِه، أو يَترُكَ هو خِطبتَها 115

الخطبة علىٰ خطبة الكافر 116

هل النَّهيُ في الحديثِ لِحَقِّ اللهِ أم لحقِّ الخاطِبِ 119

مَن خطَبَتْه امرأةٌ وركَنَتْ إليهِ فهل لغَيرِه أنْ يَخطبَها؟ 119

حُكمُ رُجوعِ كلٍّ مِن الخاطِبِ أو المَخطوبةِ عنِ الخِطبةِ 121

الرُّجوعُ بالهَديةِ إلىٰ المَخطوبةِ أو النَّفقة عَليها 123

حكمُ ذِكرِ عُيوبِ الخاطِبِ 132

حُكمُ العَقدِ بعدَ الخِطبةِ المحرَّمةِ 136

مَن أرسَلَ آخرَ يَخطبُ له فخطَبَها لنَفسِه 141

فَصْلٌ في أحكامِ النَّظرِ واللَّمسِ 143

أولاً: حُكمُ النَّظرِ إلىٰ المَخطوبةِ 143

مِقدارُ ما يَراهُ مِن المَخطوبةِ 147

هل يُشترَطُ إذنُ المَخطوبةِ للنَّظرِ 153

حُكمُ نَظرِ المَرأةِ إلىٰ الخاطِبِ 157

هلْ يُشترطُ في النَّظرِ إلىٰ المَخطوبةِ أمْنُ الفِتنةِ والشَّهوةِ أم لا؟ 158

حُكمُ تَكرارِ النَّظرِ للمَخطوبةِ 159

حُكمُ تزيُّنِ المرأةِ الخَليَّةِ وتَعرُّضِها للخُطَّابِ 160

لمسُ المَخطوبةِ أو غيرِها مِن الأجنبيَّاتِ 162

إرسالُ مَن يَنظرُ إلىٰ المَخطوبةِ 164

ثانيًا: حُكمُ النَّظرِ إلىٰ الأجنَبيةِ 166

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يكونَ النَّظرُ لأجنَبيةٍ شَابَّةٍ تُشتهَىٰ لغيرِ سَببٍ 166

أولًا: أنْ يأمَنَ علىٰ نَفسِه الفِتنةَ والشَّهوةَ 166

ثانيًا: أنْ لا يأمَنَ علىٰ نَفسِه الشَّهوةَ 172

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يكونَ النَّظرُ لأجنَبيةٍ شابَّةٍ تُشتهَىٰ لسَببٍ 174

النَّظرُ إلىٰ المُنتقِبةِ 181

نَظرُ الرَّجلِ إلىٰ الأجنَبيةِ العَجوزِ 181

مُصافَحةُ المرأةِ الأجنَبيةِ 185

نظَرُ المَرأةِ إلىٰ الرَّجلِ الأجنَبيِّ	188
نَظرُ الرَّجلِ إلىٰ مَحارمِه	193
نَظرُ المَرأةِ إلىٰ مَحارمِها	198
نَظرُ الرَّجلِ إلىٰ الرَّجلِ	199
نَظرُ المَرأةِ إلىٰ المَرأةِ	203
نَظرُ المَرأةِ الكافِرةِ إلىٰ المُسلِمةِ	205
حُكمُ نَظرِ الرَّجلِ إلىٰ المرأةِ عن طَريقِ الماءِ أو المِرآةِ (التِلفازِ)	208
عَورةُ الأمَةِ بالنِّسبةِ إلىٰ الرَّجلِ الأجنَبيِّ	209
حُكمُ نَظرِ العَبدِ إلىٰ مَولاتِه والخَلوةِ بها	214
النَّظرُ بينَ الزَّوجينِ	220
حُكمُ تَقبيلِ أحَدِ الزَّوجينِ فرْجَ الآخَرِ	225
حُكمُ الجِماعِ في الدُّبرِ	228
كَشفُ الإنسانِ عَورتَه في الخَلوةِ	238
الخَلوةُ بالأجنَبيةِ	242
خَلوةُ الرِّجالِ بإمرَأةٍ	245

خَلوةُ الرَّجلِ بنِسوةٍ 247

متىٰ تَجوزُ الخَلوةُ بالأجنَبيةِ؟ 250

فَصلٌ في أركانِ النِّكاحِ وشُروطِهِ 254

الرُّكنُ الأولُ: الصِّيغةُ (الإيجابُ والقَبولُ) 255

أولًا: الإيجابُ 256

أولًا: الألفاظُ المُتَّفَقُ علىٰ صحَّةِ انعِقادِ النِّكاحِ بها 256

1- لَفظُ النكاحِ 256

2- لَفظُ الزَّواجِ 256

ثانيًا: الألفاظُ المُختلَفُ في صحَّةِ انعِقادِ النكاحِ بها 257

1- لفظُ الهِبـةِ 258

2- لفظُ البَيْع 266

3- لفظُ التمليك 269

4- لفظ الصدقة 271

ثالثًا: الألفاظُ الَّتي لا يَنعقدُ بها النِّكاحُ اتِّفاقًا 274

ثانيًا: القَبولُ 277

1- إذا أخطَأَ في لَفظِ النكاحِ أو التَّزويجِ كأنْ قالَ: «جَوَّزتُكَ ابنتي»، هل يَصحُّ أم لا؟ 278

2- هل يُشترطُ أنْ يقولَ: «قَبلتُ نكاحَها»؟ أم يكفِي «قَبِلتُ» فقط أو «رَضِيتُ»؟ 284

3- تَقدُّمُ القَبولِ علىٰ الإيجابِ 287

4- هل يَصحُّ قَبولُ النكاحِ بالمُعاطاةِ؟ 289

5- انعِقادُ النكاحِ (الإيجابِ والقَبولِ) بغَيرِ العرَبيةِ 290

أولًا: مَن لا يُحسِنُ التلفُّظَ باللغةِ العرَبيةِ 290

ثانيًا: مَن يُحسِنُ التلفُّظَ باللغةِ العرَبيةِ 291

6- أنْ تَكونَ الصِّيغةُ بلَفظِ الماضي 294

7- يُشتَرطُ أنْ يَكونَ النكاحُ خاليًا مِن خِيارِ المَجلسِ وخِيارِ الشَّرطِ .. 301

أولًا: خِيارُ المَجلسِ 301

ثانيًا: خِيارُ الشَّرطِ 303

8- اتِّحادُ المَجلسِ 310

9- أنْ يَكونَ الإيجابُ والقَبولُ فَورًا 313

لا يَكونُ النِّكاحُ لازمًا إلا بعدَ إتمامِ رُكنَيهِ 318

تَوقيتُ النِّكاحِ (نِكاحُ المُتعةِ) 318

إضافَةُ النِّكاحِ إلىٰ وَقتٍ 318

تَعليقُ النِّكاحِ علىٰ أمرٍ 319

انعِقادُ الزَّواجِ بعاقِدٍ واحدٍ 326

الصُّورة الأُولىٰ: أنْ يكونَ الزَّوجُ أصيلًا مِن جانِبِ نَفسِه في العقدِ ووليًّا مِن جانِبِ الزَّوجةِ 327

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ يَكونَ وليًّا مِن طَرَفٍ ووَكيلًا مِن طَرَفٍ 334

الصُّورةُ الثَّالثةُ: أنْ يَكونَ وَكيلًا عن العاقدَينِ 335

الصُّورةُ الرَّابعةُ: أنْ يَتولَّىٰ طَرفي العَقدِ وليُّ الطَّرفينِ -الزَّوجِ والزَّوجةِ- 337

التَّوكيلُ في النِّكاحِ 339

تَوكيلُ المرأةِ غيْرَها في النِّكاحِ 345

تَوكيلُ المَرأةِ في النِّكاحِ 350

تَوكيلُ الفاسِقِ غيْرَه في النكاحِ 352

تَوكيلُ الفاسِقِ في النِّكاحِ 353

أولًا: تَوكيلُ الفاسِقِ في قَبولِ النكاحِ لغيرِه 353

ثانيًا: تَوكيلُ الفاسِقِ في إيجابِ النكاحِ لغيرِه 354

الرُّكنُ الثَّاني: الوليُّ 355

إذا حكَمَ بصِحَّةِ عَقدِ النكاحِ بدونِ وَليٍّ حاكِمٌ 376

هل يَقعُ طَلاقُ مَن نكَحَ بغَيرِ وليٍّ؟ 381

شُروطُ الوليِّ 382

الشَّرطُ الأولُ: البُلوغُ 382

الشَّرطُ الثَّاني: العَقلُ 383

الشَّرطُ الثالثُ: الحُرِّيةُ 384

الشَّرطُ الرابعُ: الرُّشدُ 385

الشَّرطُ الخامِسُ: الإسلامُ 387

الحالةُ الأولىٰ: أنْ يَكونَ الوليُّ كافِرًا ويَلي علىٰ مُسلِمةٍ 387

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَكونَ الوليُّ مُسلمًا ويَلي علىٰ كافرةٍ 394

الحالَةُ الثالثةُ: أنْ يتزوَّجَ المُسلمُ ذِمِّيةً فوَليُّها الكافِرُ يزوِّجُها 399

الحالَةُ الرابعةُ: أنْ يَكونَ الوليُّ كافِرًا ويلي علىٰ كافِرةٍ 401

وِلايةُ المُرتدِّ 402

الشَّرطُ السادِسُ: العَدالةُ 402

الشَّرطُ السَّابعُ: الذُّكورةُ 407

الشَّرطُ الثَّامنُ: ألا يَكونَ الوليُّ أو أحَدُ الزَّوجينِ مُحرِمًا بحَجٍّ أو عُمرةٍ 411

أسبابُ الوِلايةِ في النكاحِ 424

أولًا: القَرابةُ 424

ثانيًا -مِن أسبابِ الولايةِ-: المِلكُ 424

ثالثًا -مِن أسبابِ الوِلايةِ-: الوَلاءُ 428

رابعًا -مِن أسبابِ وِلايةِ النكاحِ-: الوَصيةُ 430

خامِسًا -مِن أسبابِ الوِلايةِ-: الإمامةُ 438

إذا غابَ الوليُّ هل تَنتقلُ الوِلايةُ لمَن بعدَه أم للسُّلطانِ؟ 440

مَن المَقصودُ بالوليِّ 449

نِكاحُ الوليِّ الأبعَدِ مع وُجودِ الأقرَبِ 454

تَرتيبُ الأولياءِ 459

المَسألةُ الأُولىٰ: ابنُ المرأةِ 459

المَسألةُ الثَّانيةُ: أيُّهما أَولىٰ بالتَقديمِ الأبُ أم الابنُ؟ 464

بيانُ تَرتيبِ الأولياءِ في كلِّ مَذهبٍ 467

إذا اجتَمعَ وليَّانَ أو أكثَرُ لامرأةٍ في الدَّرجةِ فمَن يُزوِّجُها؟ 475

إذا زوَّجَها وليَّانِ معًا 479

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يزوِّجاهَا معًا في نَفسِ الوَقتِ 479

الحالَةُ الثانيةُ: أنْ يُزوِّجاها ويُجهَلَ السَّابقُ منهُما 480

الحالُ الثَّالثةُ: أنْ يزوِّجَها أحَدُهما أولاً ثمَّ يُزوِّجَها الثاني 481

الحُكمُ إذا لم يُوجَدْ حاكِمٌ ولا وَليٌّ 494

إذا ولَّتِ المرأةُ مَن أسلمَتْ علىٰ يَديهِ 499

ولايةُ الإجبارِ (زواجُ المرأةِ بغيرِ رِضاها) 503

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ تكونَ صَغيرةً لم تَبلغْ 503

المُستحَبُّ عَدمُ تَزويجِ الصَّغيرةِ 508

متىٰ يَجوزُ الدُّخولُ بالصَّغيرةِ	509
حُكمُ إجبارِ الصغيرةِ علىٰ النِّكاحِ	511
الصُّورةُ الأُولىٰ: إجبارُ الأبِ ابنتَه الصَّغيرةَ علىٰ النِّكاحِ	511
الصُّورةُ الثَّانيةُ: إجبارُ غيرُ الأبِ الصغيرةَ علىٰ النِّكاحِ	513
هل يَثبتُ الخِيارُ للصَّغيرةِ إذا بلَغَتْ؟	522
الحالةُ الثانيةُ: أنْ تكونَ بالِغةً بِكرًا	525
غيرُ الأبِ أو الجَدِّ لا يَجوزُ له إجبارُ البِكرِ البالغةِ إجماعًا	540
الحالةُ الثالِثةُ: أنْ تَكونَ ثَيِّبًا	541
الثُّيوبةُ التي تَرفعُ الإجبارَ	549
المَوضعُ الأولُ: إذا زالَتْ بَكارتُها بزنًا	550
المَوضعُ الثاني: إذا زالَتْ بَكارتُها بوَثبةٍ أو تَعنيسٍ أو إصبَعٍ أو حِدَّةِ طَمثٍ	552
كَيفيةُ إذنِ البِكرِ والثَّيبِ	556
حُكمُ إعضالِ الأبِ	562
المَسألةُ الأولىٰ: إذا دَعَتِ المرأةُ إلىٰ كُفءٍ بأقَلَّ مِن مَهرِ مِثلِها	566

المَسألةُ الثانية: إذا دَعَتْ إلىٰ كُفءٍ ودَعَىٰ وليُّها إلىٰ كُفءٍ	**567**
المَسألةُ الثالِثةُ: حَدُّ العَضلِ	**571**
فهرس المحتويات	**575**

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

ابن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الخامس عشر

تكملة النِّكاح

الرُّكنُ الثَّالثُ: الشُّهودُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ النكاحَ المَعقودَ بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ صَحيحٌ.

واختَلفوا لو عُقدَ بوليٍّ بغيرِ شُهودٍ هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَشهورِ إلىٰ أنه يُشترطُ لصِحةِ النكاحِ الشُّهودُ، فلا نكاحَ إلَّا بشَهادةٍ؛ لِما رُويَ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ، وما كانَ مِن نكاحٍ علىٰ غَيرِ ذلكَ فهوَ باطلٌ، فإنْ تَشاجَرُوا فالسُّلطانُ وَليُّ مَن لا وليَّ له»**(1).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: ابن حبان في «صحيحه» (4075)، والدارقطني (3533)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13496، 13497).

وعَـن عائشـةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا مَرفوعًـا: «**لا بُـدَّ في النكـاحِ مِـن أربَعـةٍ: الـوَليِّ والزَّوجِ والشاهِدَينِ**»(1).

وعن عِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»(2).

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**البَغايَا اللَّاتي يُنكِحنَ أنفُسَهنَّ بغيرِ بيِّنةٍ**»(3).

ولأنَّ الحاجَةَ مسَّتْ إلىٰ دَفعِ تُهمةِ الزنا عنها، ولا تَندفعُ إلا بالشهودِ؛ لأنها لا تَندفعُ إلا بظُهورِ النكاحِ واشتِهارِه، ولا يَشتهرُ إلا بقَولِ الشُّهودِ، وبه تَبيَّنَ أنَّ الشهادةَ في النكاحِ ما شُرطَتْ إلا في النكاحِ للحاجةِ إلىٰ دَفعِ الجُحودِ والإنكارِ؛ لأنَّ ذلكَ يَندفعُ بالظهورِ والاشتهارِ؛ لكَثرةِ الشهودِ علىٰ النكاحِ بالسَّماعِ مِن العاقدَينِ وبالتَّسامُعِ، وبهذا فارَقَ سائرَ العُقودِ؛ فإنَّ الحاجةَ إلىٰ الشهادَةِ هناكَ لدَفعِ احتِمالِ الشُّهودِ النِّسيانَ أو الجُحودَ والإنكارَ في الثاني؛ إذْ ليسَ بعدَها ما يُشهِرَها ليَندفعَ به الجُحودُ، فتقَعُ الحاجةُ إلىٰ الدفعِ بالشهادةِ، فنُدِبَ إليها.

ولأنَّ الشرطَ لمَّا كانَ هو الإظهارُ يُعتبَرُ فيه ما هو طَريقُ الظهورِ شَرعًا،

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الدارقطني (3529).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (10473)، والطبراني في «الكبير» (14/142).

(3) **حَدِيثٌ صَحيحٌ مَوقوفًا ضعيفٌ مَرفوعًا:** رواه الترمذي (1103).

وذلكَ شَهادةُ الشاهِدَينِ، فإنه مع شَهادتِهما لا يَبقَىٰ سِرًّا، قالَ القائِلُ:

وسِرُّكَ ما كانَ عندَ امرئٍ وسَرُّ الثَّلاثةِ غيرُ الخَفِي

ولأنَّ اشتِراطَ زِيادةِ شيءٍ في هذا العَقدِ لإظهارِ خَطرِ البُضعِ، فهو نَظيرُ اشتِراطِ زيادةِ شَيءٍ في إثباتِ إتْلافِ ما يُملَكُ بالنكاحِ، وإنما اختُصَّ ذلكَ مِن بينِ سائرِ نَظائرِه بزيادةِ شاهِدَينِ، فكذلكَ هذا التَّمليكُ مُختَصٌّ مِن بينِ سائرِ نَظائرِه بزيادةِ شاهدَينِ(1).

ويُخالِفُ النكاحَ البَيعُ؛ فإنَّ القصدَ منهُ المالُ، والقَصدُ مِن النكاحِ الاستِمتاعُ وطَلبُ الولَدِ، ومَبناهُما علىٰ الاحتِياطِ؛ لأنَّ عقْدَ النكاحِ يَتعلقُ به حَقُّ غيرِ المُتعاقدَينِ وهو الولَدُ، فاشتُرطَتِ الشَّهادةُ فيهِ لئلَّا يَجحدَه أبوهُ فيَضيعَ نَسبُه، بخِلافِ البيعِ، فأمَّا نكاحُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بغيرِ وَليٍّ وغيرِ شُهودٍ فمِن خَصائصِه في النكاحِ، فلا يُلحَقُ به غيرُه(2).

قالَ الحَنفيةُ: الشَّهادةُ شَرطٌ في بابِ النكاحِ، فلا يَنعقدُ نكاحُ المُسلمينَ إلَّا بحُضورِ شاهدَينِ حُرَّينِ عاقِلينِ بالِغينِ مُسلمَينِ سامعَينِ معًا قولَهُما فاهمَينِ كَلامَهُما، رَجلَينِ أو رَجلٌ وامرأتَينِ عُدولًا كانوا -أي الشُّهودُ- أو غيرَ عُدولٍ، أو مُحدودَينِ في القَذفِ أو أعمَيَينِ، أو ابنَي الزوجَينِ أو

---

(1) «المبسوط» (5/ 31)، و«بدائع الصنائع» (2/ 253)، و«شرح فتح القدير» (3/ 199)، و«الاختيار» (3/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 266، 267)، و«اللباب» (2/ 18).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 58)، و«المهذب» (2/ 40)، و«المغني» (7/ 7)، و«الكافي» (3/ 21)، و«المبدع» (7/ 46، 47).

ابنَي أحَدِهما؛ لأنَّ كلًّا منهُم أهلٌ للوِلايةِ، فيكونُ أهلًا للشَّهادةِ تَحمُّلًا، وإنما الفائِتُ ثَمرةُ الأداءِ، فلا يُبالىٰ بفَواتِه، ويُشترطُ حُضورُهما عندَ العقدِ لا عندَ الإجازةِ.

وأمَّا لو سَمِعَا مُتفرِّقينِ بأنْ حضَرَ أحدُهما العقدَ ثمَّ غابَ وأُعيدَ بحَضرةِ الآخَرِ، أو سَمعَ أحدُهما فقط العَقدَ فأُعيدَ فسَمعَه الآخَرُ دونَ الأولِ، أو سَمعَ أحَدُهما الإيجابَ والآخَرُ القبولَ ثم أُعيدَ فسَمعَ كلٌّ وحْدَه ما لم يَسمعْه أوَّلًا فلا يَصحُّ؛ لأنَّ في هذهِ الصورةِ وُجدَ عَقدانِ لم يَحضرْ كلَّ واحدٍ منهُما شاهِدانِ.

وعن أبي يُوسفَ أنه إنِ اتَّحدَ المَجلسُ جازَ استِحسانًا.

وقيلَ: يُكتفَىٰ بمُجرَّدِ حُضورِهما.

وقَولُنا: «فاهِمَينِ» أنه لو عقَدَا بحَضرةِ هِنديَّينِ لم يَفهمَا كَلامَهما لم يَجُزْ، وهو المَذهبُ.

وقيلَ: لو يُحسِنانِ العرَبيةَ فعقَدَا بها والشُّهودُ لا يَعرفُونَها فإنه يَنعقدُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَصحُّ النكاحُ إلا بحَضرةِ شاهدَينِ؛ لِما رُويَ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ**

---

(1) «المبسوط» (5/ 31)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 251)، و«بدائع الصنائع» (2/ 253)، و«الهداية» (1/ 190)، و«العناية» (4/ 321، 322)، و«شرح فتح القدير» (3/ 199)، و«الاختيار» (3/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 266، 267)، و«اللباب» (2/ 18)، وابن عابدين (3/ 23).

وشاهِدَي عَدلٍ، وما كانَ مِن نكاحٍ علىٰ غَيرِ ذلكَ فهوَ باطلٌ، فإنْ تَشاجَرُوا فالسُّلطانُ وَليُّ مَن لا وليَّ له»(1)، قالَ: ولا يَصحُّ في ذِكرِ الشاهِدَينِ غيرُه.

والمعنَىٰ في اعتِبارِهما الاحتِياطُ للأبْضاعِ وصِيانةُ الأنكِحةِ عن الجُحودِ.

ولا فرْقَ بينَ حُضورِهِما قَصدًا أو اتِّفاقًا أو حضَرَا وسَمعَا العقدَ صَحَّ وإنْ لم يَسمعَا الصَّداقَ، ويُسَنُّ إحضارُ جَمعٍ زيادةً علىٰ الشاهدَينِ مِن أهلِ الخيرِ والدِّينِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ في المَشهورِ: لا يَنعقدُ النكاحُ إلَّا بشاهدَينِ مُسلمَينِ عَدلَينِ ذكَرَينِ بالغَينِ عاقِلَينِ سامِعَينِ ناطقَينِ ولو كانَا عبْدَينِ أو ضَريرَينِ إذا تيقَّنَا الصوتَ تيقُّنًا لا شَكَّ فيه ولو كانَا عَدُوَّيِ الزَّوجينِ أو عَدوَّي أحَدِهما أو الوليِّ؛ للأدلَّةِ السابقةِ.

ولا يَنعقدُ بمُتهَمٍ لرَحِمٍ كابنَي الزَّوجينِ أو ابنَي أحَدِهما ونحوهِ كأبوَيهِما وابنِ أحَدِهما أبِي الآخَرِ؛ للتُّهمةِ.

ولا يَنعقدُ النكاحُ بأصَمَّينِ أو أخرَسَينِ أو أحَدُهما كذلكَ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** ابن حبان في «صحيحه» (4075)، والدارقطني (3533)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13496، 13497).

(2) «الأم» (5/ 168)، و«الحاوي الكبير» (9/ 58)، و«المهذب» (2/ 40)، و«النجم الوهاج» (7/ 55، 56)، و«مغني المحتاج» (4/ 242، 243)، و«تحفة المحتاج» (8/ 555، 556)، و«الديباج» (3/ 187).

ولا يَبطلُ النكاحُ بالتَّواصِي بكِتمانِه؛ لأنه لا يكونُ معَ الشهادةِ عليه مَكتومًا.

فإنْ كتَمَه الزَّوجانِ والوَليُّ والشُّهودُ قَصدًا صَحَّ العقدُ وكُرِهَ كِتمانُهم له؛ لأنَّ السُّنةَ إعلانُ النكاحِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يَصحُّ بغيرِ شُهودٍ، لكنْ بشَرطِ عَدمِ الكِتمانِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن أحمَدَ أنه يَصحُّ بغيرِ شُهودٍ، وفعَلَه ابنُ عُمرَ والحسَنُ بنُ عليٍّ وابنُ الزُّبيرِ وسالِمٌ وحَمزةُ ابنَا ابنِ عُمرَ، وبه قالَ عبدُ اللهِ بنُ إدرِيسَ وعبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهديٍّ ويَزيدُ بنُ هارونَ والعَنبريُّ وأبو ثَورٍ وابنُ المُنذِرِ، وهو قولُ الزُّهريِّ ومالكٍ إذا أعلَنوهُ.

قالَ ابنُ المُنذرِ: لا يَثبتُ في الشاهدَينِ في النكاحِ خبَرٌ.

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: قد رُويَ عن النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهدَينِ عَدلَينِ**» مِن حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ وأبي هُريرةَ وابنِ عُمرَ، إلَّا أنْ في نَقلِه ذلكَ ضعيفًا، فلمْ أذكُرْه.

قالَ ابنُ المنذِرِ: وقد «أعتَقَ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَفيةَ ابنةَ حُييٍّ فتزوَّجَها بغيرِ شُهودٍ».

---

(1) «المغني» (7/ 7)، و«الكافي» (3/ 21)، و«المبدع» (7/ 46، 47)، و«كشاف القناع» (5/ 70، 71)، و«منار السبيل» (2/ 565، 566).

قالَ أنسُ بنُ مالكٍ: «**اشترَىٰ رسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **جارِيةً بسَبعةِ قُروشٍ، فقالَ الناسُ: ما نَدري أتزوَّجَها رسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أمْ جعلَها أمَّ وَلدٍ؟ فلمَّا أنْ أرادَ أنْ يَركبَ حجَبَها، فعَلِمُوا أنه تزوَّجَها**» مُتفَقٌ عليهِ، قالَ: فاستَدَلُّوا علىٰ تَزويجِها بالحِجابِ.

وقالَ يزيدُ بنُ هارُونَ: أمَرَ اللهُ تعالَىٰ بالإشهادِ في البَيعِ دونَ النكاحِ(1).

قالَ المالِكيةُ: يَجوزُ النكاحُ بغيرِ شُهودٍ، لكنْ لا يَجوزُ نكاحُ السِرِّ، وهو التَّواصِي بكِتمانِه.

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نِكاحُ السِّرِّ عندَ مالكٍ وأصحابِه أنْ يُستكتَمَ الشُّهودُ، أو يكونَ عليه مِن الشُّهودِ رَجلٌ وامرأتانِ، ونحوُ ذلكَ ممَّا يُقصدُ به إلىٰ التستُّرِ وتَركِ الإعلانِ.

ورَوَىٰ ابنُ القاسِمِ عن مالكٍ قالَ: لو تزوَّجَ ببيِّنةٍ وأمَرَهم أنْ يَكتمُوا ذلكَ لم يَجُزِ النكاحُ، وإنْ تزوَّجَ بغيرِ بيِّنةٍ علىٰ غيرِ استِسْرارٍ جازَ، واستَشهدَا فيما يَستقبِلانِ.

ورَوَىٰ ابنُ وَهبٍ عن مالِكٍ في الرَّجلِ يَتزوَّجُ المرأةَ بشَهادةِ رَجلَينِ ويَستكتِمُها قالَ: يُفرَّقُ بينَهُما بتَطليقةٍ، ولا يَجوزُ النكاحُ، ولها صَداقُها إنْ كانَ أصابَها، ولا يُعاقَبُ الشَّاهدانِ إنْ كانَا جَهلَا ذلكَ، وإنْ كانَا أتَيَا ذلكَ بمَعرفةٍ أنْ ذلكَ لا يَصلحُ عُوقِبَا.

---

(1) «المغني» (7/ 7)، و«الكافي» (3/ 21)، **ويُنظَر**: «المبدع» (7/ 46، 47)، و«منار السبيل» (2/ 566).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَرَىٰ أنَّ النكاحَ مُنعقِدٌ بِرِضَا الزوجَينِ المالكَينِ لأنفُسِهما ووَليِّ المرأةِ، أو رِضَا الوليَّينِ في الصِّغارِ ومَن جَرَىٰ مَجراهُم مِن البَوالِغِ الكِبارِ علىٰ ما ذكَرْنا مِن مَذهبِه في بابِ الأولياءِ.

وليسَ الشُّهودُ في النكاحِ عندَه مِن فَرائضِ عَقدِ النكاحِ، ويَجوزُ عَقدُه بغيرِ شُهودٍ، وهو قولُ اللَّيثِ.

والحُجَّةُ لمَذهبِه أنْ البُيوعَ التي ذكَرَ اللهُ فيها الإشهادَ عندَ العقدِ قد قامَتِ الدَلالةُ بأنَّ ذلك ليسَ مِن فَرائضِ البُيوعِ، فالنكاحُ الذي لم يَذكُرِ اللهُ فيه الإشهادَ أحرَىٰ بأنْ لا يكونَ الإشهادُ فيه مِن شُروطِ فَرائضِه، وإنَّما الفَرضُ الإعلانُ والظُّهورُ لحِفظِ الأنسابِ، والإشهادُ يَصلحُ بعدَ العقدِ للتَّداعِي والاختِلافِ فيما يَنعقدُ بينَ المُتناكحَينِ.

وقد رُوِيَ عنِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**أعلِنُوا النكاحَ**»، وقولُ مالكٍ هذا هو قَولُ ابنِ شِهابٍ وأكثرِ أهلِ المَدينةِ.

وقالَ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُهما والثَّوريُّ والحَسنُ بنُ صالِحٍ: لا نِكاحَ إلَّا بشُهودٍ.

وقالَ الشافعيُّ والحسَنُ والثَّوريُّ: أقَلُّ ذلكَ شاهِدَا عَدلٍ، إلَّا أنَّ الشافعيَّ قالَ: شُهودِ النكاحِ علىٰ العَدالةِ حتَّىٰ تَتبيَّنَ الجُرحةُ في حينِ العقدِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ وأصحابُه: يَجوزُ أنْ يَنعقدَ النكاحُ بشَهادةِ أعمَيَينِ ومَحدودَينِ في قَذفٍ وفاسِقَينِ.

قالَ أبو عُمرَ: ذهَبَ هؤلاءِ إلىٰ أنَّ الإعلانَ المأمُورَ به في النكاحِ هو الإشهادُ في حينِ العقدِ، ولم يَشترطُوا في الإعلانِ العَدالةَ.

ورُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ أنه قالَ: «لا نِكاحَ إلَّا بشاهِدَي عَدلٍ ووَليٍّ مُرشِدٍ»، ولا مُخالِفَ له مِن الصَّحابةِ عَلِمْتُه.

وعن ابنِ عبَّاسٍ أيضًا أنه قالَ: «البِغاءُ اللَّواتي يُزوِّجنَ أنفُسَهنَّ بغيرِ بَينةٍ».

قالَ أبو عُمرَ: قد عُلِمَ أنَّ البَغيَّ لو أعلَنَتْ ببَغيِها حُدَّتْ، ولَمْ يَدخلْ إعلانُها زِناها في بابِ إعلانٍ، كما أنَّ مهْرَ البَغيِّ لو كانَ أكثَرَ مِن مَهرِ الصَّداقِ لم يَكنْ ذلك حَلالًا كقولِ ابنِ عبَّاسٍ، إنَّما هو تَحريضٌ علىٰ الإشهادِ ومَدحٌ له ونهيٌ عن تَركِه وذَمٌّ له؛ ليُوقَفَ عندَ السُّنةِ فيه ولا يُتعدَّىٰ، كما قيلَ: كَسرُ عَظمِ المُؤمنِ مَيتًا ككَسرِه حَيًّا، ومَعلومٌ أنه لا قَودَ ولا دِيةَ في كَسرِ عَظمِ المَيتِ، وإنما اشتَبهنَ في الإثمِ كما أشبَهَ تَركُ الإشهادِ والإعلانِ بما يُستَرُ مِن الفواحِشِ في غيرِ الإثمِ.

قالَ أبو عُمرَ: الحَديثُ في هذا البابِ عن عُمرَ -أتِيَ بنِكاحٍ لم يَشهدْ عليهِ إلَّا رَجلٌ وامرأةٌ فقالَ: هذا نِكاحُ السِّرِّ ولا أُجيزُه، ولو كُنتُ تَقدَّمتُ فيه لَرَجمْتُ- إنَّما ورَدَ في نكاحٍ لم يَحضرْهُ إلَّا رَجلٌ وامرأةٌ، فجعَلَه سِرًّا؛ إذْ لم تَتمَّ فيه الشهادةُ(1).

---

(1) «الاستذكار» (5/ 469، 472).

وقالَ القـاضي عبـدُ الوَهـابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنعقدُ النكـاحُ مِن غيرِ إشهادٍ، خِلافًا لأبـي حَنيفـةَ والشـافِعيِّ؛ لقَولِـه تعـالىٰ: ﴿**أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ**﴾ [المَائدَة: 1]، ولأنهُ عقدٌ مِن العُقودِ، فلمْ يَكـنِ الإشـهادُ شَـرطًا في انعقـادِه كسائرِ العُقـودِ، ولأنـه معنًىٰ يُقصَـدُ بـه التوثُّـقُ، فلـمْ يَكـنْ شَـرطًا في انعِقـادِ النكـاحِ كـالرَّهنِ والكَفالـةِ، ولأنَّ كـلَّ شـخصٍ لا يَحتـاجُ إليـه في إيجـابٍ ولا قَبـولٍ لـم يَكـنْ حُضـورُه شَـرطًا في انعِقـادِ النكـاحِ كالزَّوجـةِ وسـائرِ الأجانـبِ، ولأنَّ كـلَّ شَخصٍ لم يُحتَجْ إلىٰ حُضورِه في عقدِ البَيعِ مع حُضورِ المُوجِبِ والقابلِ لم يُحتَجْ إلىٰ حُضورِه في عقدِ النكاحِ كالفاسقِ.

ثـمَّ قـالَ: التَّراضِـي بكِتمـانِ النكـاحِ يُبطِـلُ العقـدَ، خلافًـا لأبـي حنيفـةَ والشـافعيِّ؛ لقولِـه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أَعلِنُـوا النكـاحَ، واضـرِبُوا عليـه بالغِرْبالِ**»[1]، ورُوِيَ «**أنه** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عن نكـاحِ السِّـرِّ**»[2]، ولأنَّ الزِّنـا لمَّا كانَ يَقعُ مُستسَرًّا مُكتتَمًا وجَبَ أنْ يقـعَ النكـاحُ علىٰ خلافِـه، وإلَّا كـانَ ذَريعةً إلىٰ إباحتِه؛ لأنَّ كلَّ مَن وُجِدَ مع امرأةٍ ادَّعَىٰ أنها زَوجتُه وأنَّ شُهودَه غُيَّبٌ، فوجَبَ حَسمُ البابِ فيه.

---

[1] **حَـدِيثٌ ضَـعِيفٌ**: رواه ابـن ماجـه (1895)، والشـطرُ الأولُ منـه حَسَـنٌ، وهـو قَولُـه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أَعلِنُوا النكاحَ**» رواه أحمد (16175)، وابن حبان في «صحيحه» (4066).

[2] **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه الطبراني في «الأوسط» (6874)، وأبـو نعيم في «حلية الأولياء» (6/ 93)، وضـعَّفَ ابـنُ حَـزمٍ في «المحلـىٰ» (9/ 466)، وغيـرُه هـذا الحـديثَ، قـالَ الطبَرانِيُّ بعدَ ما رواهُ: لم يَرْوِ هـذا الحديثَ عـن الزهـريِّ إلا رجاءُ بـنُ أبـي سَـلمةَ، ولا رواهُ عن رجاءٍ إلا ضَمرةُ، تفرَّدَ به محمدُ بنُ الوزيرِ.

ولأنَّ في إظهارِه حِفظًا للأنسابِ واحتِياطًا مِن جَحدِها؛ لأنَّ الزوجَ قد يُنكِرُ النكاحَ وتكونُ المرأةُ حامِلًا فلا يكونُ لها سَبيلٌ إلىٰ إثباتِه، فيُؤدِّي إلىٰ إضاعةِ النَّسبِ، فإذا كانَ هناكَ إشهادٌ وإعلانٌ لم يُمكِنْه ذلكَ(1).

إلَّا أنَّ كُتبَ المالِكيةِ -كما في مُختصَرِ خليلٍ وشُروحِه- تَنصُّ علىٰ أنَّ الإشهادَ عندَ العقدِ مُستحَبٌّ، فلو عقَدَا بلا إشهادٍ صَحَّ العقدُ، ولكنَّه واجِبٌ شَرطٌ عندَ الدُّخولِ، فإذا دخَلَ بلا إشهادٍ فإنَّ النكاحَ يُفسَخُ بينَهُما بطَلقةٍ بائنةٍ.

ولا حَدَّ علىٰ الزَّوجينِ إنْ كانَ النكاحُ والدُّخولُ ظاهِرًا فاشِيًا بينَ الناسِ بوَليمةٍ أو ضَربِ دُفٍّ، أو كانَ علىٰ العقدِ أو علىٰ الدخولِ شاهِدٌ واحِدٌ غيرُ الوليِّ ولو عَلِمَ كلٌّ مِن الزوجَينِ وُجوبَ الإشهادِ قبْلَ البناءِ وحُرمةَ الدُّخولِ بغيرِ إشهادٍ.

وإنما فُسخَ بطَلاقٍ؛ لأنه عَقدٌ صحيحٌ، ويُفسَخُ جَبرًا عليهما؛ سَدًّا لذَريعةِ الفسادِ، إذْ لا يَشاءُ اثنانِ يَجتمعانِ علىٰ فَسادٍ في خَلوةٍ إلا يَفعلانِه ويَدَّعيانِ سبْقَ العقدِ بغيرِ إشهادٍ، فيُؤدِّي إلىٰ ارتفاعِ حَدِّ الزنا والتَّعزيرِ، ويَحصلُ الفُشوُّ بالوليمةِ وضَربِ الدُّفِ والدُّخانِ.

فلا يَصحُّ النكاحُ بلا شَهادةٍ أو شهادةِ رَجلٍ وامرَأتينِ، ولا بشَهادةٍ

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 296، 298) رقم (1130، 1131)، و«المعونة» (1/ 494، 495).

فاسقَينِ، ولا بَعدلَينِ أحَدُهما الوليُّ؛ لأنه لا تُفيدُ شَهادتُه بالتزويجِ؛ لاتِّهامِه علىٰ إرادتِه السترَ علىٰ وليَّتِه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: باب الشُّهود في النكاحِ

اختَلفَ أهلُ العلمِ في عقدِ النكاحِ بغيرِ شُهودٍ:

فقالَتْ طائفةٌ: لا نِكاحَ إلَّا بشاهِدَي عَدلٍ ووَليٍّ مُرشِدٍ، هذا قولُ ابنِ عبَّاسٍ، وقالَ عطاءٌ: لا نِكاحَ إلا بشاهِدَينِ، وبه قالَ سعيدُ بنُ المُسيبِ وجابرُ بنُ زيدٍ والحسَنُ البَصريُّ والنخَعيُّ وقَتادةُ والثوريُّ والأوزاعيُّ والشافعيُّ وأحمدُ.

وقالَتْ طائفةٌ: النكاحُ جائِزٌ بدُونِ شُهودٍ، كذلكَ قالَ عبدُ اللهِ بنُ إدريسَ وعبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهديٍّ ويَزيدُ بنُ هارونَ وعُبيدُ اللهِ بنُ الحسَنِ وأبو ثورٍ.

وزوَّجَ ابنُ عُمرَ ولم يحضرِ النكاحَ شاهِدينِ، وفعَلَ ذلك الحسَنُ بنُ عليٍّ، زوَّجَ ابنَ الزُّبيرِ وما معَهُما أحَدٌ ثمَّ أعلَنوهُ بعدُ، وَروينا أنَّ حَمزةَ بنَ عبدِ اللهِ خطَبَ علىٰ ابنِه إلىٰ سالمٍ فزوَّجَه وما معَهُما غيرُهُما.

وأجازَتْ طائفةٌ النكاحَ بغيرِ بيِّنةٍ إذا أعلَنوهُ، هذا قَولُ الزُّهريِّ ومالكٍ وأهلِ المَدينةِ.

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 32، 35)، و«التاج والإكليل» (2/ 483، 484)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 168)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 6، 7)، و«تحبير المختصر» (2/ 536، 537)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 398، 399).

وفيه قَولٌ رابعٌ: وهو أنَّ النكاحَ لا يَجوزُ إلا بشاهدَينِ، ويَجوزُ أنْ يكونَا أعمَيَينِ أو مَحدودَينِ في قَذفٍ أو فاسقَينِ، ولا يَجوزُ لو كانَا عبدَينِ، هذا قولُ أصحابِ الرأيِ.

وأجازُوا النكاحَ بشَهادةِ الفاسقَينِ المُجمَعِ علىٰ فِسقِهما، وأبطَلُوا النكاحَ بشَهادةِ العبدَينِ اللَّذينِ قد اختَلفُوا في قَبولِ شهادتِهما، والنظرُ دالٌّ علىٰ قَبولِ شَهادتِهما.

قالَ أبو بكرٍ: وليسَ يَثبتُ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَيءٌ في إثباتِ الشاهِدَينِ في النكاحِ، وكانَ يَزيدُ بنُ هارونَ يَعيبُ أصحابَ الرأيِ، يقولُ: أمَرَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ الإشهادَ علىٰ البَيعِ فقالَ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البَقَرَةِ: 282] الآيَة، وأمَرَ بالنكاحِ ولم يأمُرْ بالإشهادِ عليهِ، وزعَمَ أصحابُ الرأيِ أنَّ البَيعَ جائزٌ وإنْ لم يُشهَدْ عليه، وأبطَلُوا النكاحَ الذي لم يأمُرِ اللهُ بالإشهادِ عليهِ.

قالَ أبو بكرٍ: فإنِ اعترَضَ مُعترِضٌ فاعتَلَّ بخبَرِ ابنِ عبَّاسٍ، فبِإزاءِ ابنِ عبَّاسٍ مِن أصحابِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذينَ أجازُوا النكاحَ بغيرِ شُهودٍ ابنُ عُمرَ وابنُ الزُّبيرِ والحسَنُ بنُ عليٍّ، مع أنَّ الخبَرَ الثابِتَ عن رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدلُّ علىٰ صِحةِ النكاحِ الذي لم يحضرْ شُهودٌ.

ثبَتَ أنَّ أنسَ بنَ مالكٍ أنه قالَ: «كُنتَ رَديفَ أبي طَلحةَ **فاشترَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **جارِيةً بسَبعِ أرْؤُسٍ، فقالَ الناسُ: ما نَدري أتزوَّجَها أمْ جعَلَها أمَّ ولَدٍ؟ فلمَّا أرادَ أنْ يركَبَ حجَبَها، فعرَفُوا أنه تزوَّجَها**».

قالَ أبو بكرٍ: فاستَدلَّ مَن حضَرَ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ علىٰ تَزويجِها بالحِجابِ(1).

بَعضُ المَسائلِ المُتعلِّقةِ بالشُّهودِ:

المَسألةُ الأُولى: شَهادةُ رَجلٍ وامرأتينِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ النكاحَ يَصحُّ بشَهادةِ رَجلَينِ عدلَينِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما لو كانَ هناكَ رَجلٌ وامرَأتانِ، هل يَصحُّ النكاحُ بهِما أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ النكاحَ يَنعقدُ ويَصحُّ بشَهادةِ رَجلٍ وامرَأتينِ؛ اعتِبارًا بالشَّهادةِ علىٰ المالِ، ولأنَّ المرأةَ تَصلحُ للوِلايةِ في هذا العَقدِ، ولأنَّ للنِّساءِ مع الرِّجالِ شَهادةً أصليةً، ولكنْ فيها ضَربُ شُبهةٍ مِن حَيثُ أنه يَغلبُ الضَّلالُ والنِّسيانُ عليهنَّ كما أشارَ اللهُ تعالَىٰ في قولِه: ﴿أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰ﴾ [البَقَرَة: 282]، وبانضِمامِ إحدَىٰ المَرأتينِ إلىٰ الأُخرىٰ تَقلُّ تُهمةُ النِّسيانِ، ولا تَنعدمُ؛ لبَقاءِ سَببِها وهي الأُنوثةُ، فلا تُجعلُ حُجةً فيما يَندرئُ بالشُّبهاتِ كالحُدودُ والقِصاصُ، فأمَّا النكاحُ والطلاقُ يَثبتُ مع الشُّبهاتِ، فهذِهِ الشهادةُ فيها نَظيرُ شَهادةِ الرِّجالِ، ولا إشكالَ أنَّ تُهمةَ الضَّلالِ والنسيانِ في شَهادةِ الحُضورِ لا تَتحقُّقُ، فكانَ يَنبغي أنْ يَنعقدَ النكاحُ بشَهادةِ رَجلٍ وامرأةٍ، ولكنَّا نَقولُ: قد ثبَتَ بالنَّصِّ أنَّ

---

(1) «الإشراف» (5/ 30، 32).

المَرأتينِ شاهِدٌ واحدٌ، فكانَتِ المرأةُ الواحِدةُ نِصفَ الشاهِدِ، وبنِصفِ الشاهِدِ لا يَثبتُ شيءٌ، ولهذا لو شَهِدَ رَجلانِ وامرأةٌ ثم رجَعُوا لم تَضمَنِ المرأةُ شَيئًا(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ بشَهادةِ رَجلٍ وامرأتَينِ؛ لقَولِ الزُّهريِّ قالَ: «مضَتِ السُّنةُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ لا يَجوزَ شهادةُ النِّساءِ في الحُدودِ ولا في النكاحِ ولا في الطَّلاقِ» رواهُ أبو عُبيدٍ في «الأموَال»، وهذا يَنصرفُ إلىٰ سُنةِ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنه عَقدٌ ليس بمالٍ ولا المَقصودُ منه المالُ ويَحضرُه الرِّجالُ في غالِبِ الأحوالِ، فلا يَثبتُ بشَهادتِهنَّ كالحُدودِ، وبهذا فارَقَ البيعَ(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وعن أحمَدَ أنه قالَ: إذا تزوَّجَ بشَهادةِ نِسوةٍ لم يَجُزْ، وإنْ كانَ معَهنَّ رَجلٌ فهو أهوَنُ، فيُحتملُ أنَّ هذا روايةٌ أُخرىٰ في

---

(1) «المبسوط» (5/ 32، 33)، و«الهداية» (1/ 190)، و«العناية» (4/ 321، 322)، و«شرح فتح القدير» (3/ 199)، و«الاختيار» (3/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 266، 267)، و«مختصر الوقاية» (1/ 344)، و«اللباب» (2/ 18)، وابن عابدين (3/ 23).

(2) «الكافي» لابن عبد البر (1/ 469)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 398، 399)، و«المهذب» (2/ 40)، و«البيان» (9/ 221)، و«النجم الوهاج» (7/ 55)، و«مغني المحتاج» (4/ 242)، و«تحفة المحتاج» (8/ 555)، و«الديباج» (3/ 187)، و«المغني» (7/ 8)، و«شرح الزركشي» (2/ 322، 323)، و«كشاف القناع» (5/ 71)، و«منار السبيل» (2/ 565).

انعقادِهِ بذلكَ، وهو قولُ أصحابِ الرَّأيِ ويُروىٰ عن الشعبيِّ؛ لأنه عَقدُ مُعاوَضةٍ، فانعَقدَ بشهادتِهِنَّ مع الرِّجالِ كالبيعِ...

ويُحتملُ أنَّ أحمدَ إنما قالَ: «هو أهوَنُ» لوُقوعِ الخِلافِ فيه، فلا يكونُ روايةً[1].

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في النكاحِ بشَهادةِ رَجلٍ واحدٍ وامرَأتينِ، فأجازَ ذلكَ الشعبيُّ وأصحابُ الرأيِ.

وكانَ النخَعيُّ والأوزاعِيُّ والشافعيُّ وأحمَدُ يَقولونَ: لا يَجوزُ.

وفي قولِ مَن أجازَ النكاحَ بغيرِ شُهودٍ إذا أعلَنوهُ: النكاحُ جائزٌ[2].

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اختَلفَ الفُقهاءُ في النكاحِ بشهادةِ رَجلٍ وامرأتَينِ، فأجازَ ذلكَ الكُوفيُّونَ، وهو قولُ الشعبيِّ.

وقالَ الشافِعيُّ والأوزاعيُّ وأحمَدُ بنُ حَنبلٍ: لا يَجوزُ إلا بشَهادةِ رَجلينِ، وهو قَولُ النخعيِّ، ولا مَدخلَ عندَهم لشَهادةِ النِّساءِ في النكاحِ والطَّلاقِ كما لا مَدخلَ لها عندَ الجَميعِ في الحُدودِ، وإنَّما تَجوزُ في الأموالِ.

وأمَّا مالكٌ فحُكمُ شَهادةِ النساءِ عندَه أنها لا تَجوزُ في النكاحِ والطلاقِ ولا في غَيرِ الأموالِ، إلا أنه جائزٌ عندَه عَقدُ النكاحِ بغيرِ بيِّنةٍ إذا أعلَنوهُ، ويُشهِدونَ بعدُ متَىٰ شاؤُوا[3].

---

[1] «المغني» (7/ 8).

[2] «الإشراف» (5/ 32).

[3] «الاستذكار» (5/ 472).

المَسألةُ الثانِيةُ: إسلامُ الشُّهودِ:

الشاهِدانِ إمَّا أنْ يَشهدَا في نِكاحٍ لمُسلمٍ علىٰ مُسلمةٍ، وإمَّا أنْ يَشهدَا علىٰ نكاحِ مُسلمٍ علىٰ كِتابيةٍ:

أولًا: أنْ يَشهدَا في نِكاحِ مُسلمٍ على مُسلمةٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يُشترطُ في الشاهِدَينِ الإسلامُ إذا كانَ كِلَا الزَّوجينِ مُسلمَينِ، فلا يَنعقدُ نكاحُ المُسلمِ المُسلمةِ بشَهادةِ الكفَّارِ؛ لأنَّ الكافرَ ليسَ مِن أهلِ الوِلايةِ علىٰ المُسلمِ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النِّسَاء: 141]، وكذا لا يَملكُ الكافرُ قَبولَ نكاحِ المُسلمِ، ولو قَضَىٰ قاضٍ بشَهادتِه علىٰ المُسلمِ يُنقَضُ قَضاؤُه.

ولِما رُويَ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدْلٍ**»(1).

وعن عِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»(2)، ولا عَدالةَ مع الكُفرِ؛ لأنَّ الكُفرَ أعظَمُ الظُّلمِ وأفحَشُه، فلا يكونُ الكافِرُ عَدلًا، فلا يَنعقدُ النكاحُ بشَهادتِه.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** ابن حبان في «صحيحه» (4075)، والدارقطني (3533)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13496، 13497).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (10473)، والطبراني في «الكبير» (14/142).

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إسلامُ الشاهِدِ صارَ شَرطًا في نِكاحِ الزَّوجينِ المُسلمَينِ بالإجماعِ(1).

ثانيًا: أنْ يَشهدَا على نِكاحِ مُسلمٍ على كِتابيةٍ (أنْ يكونَ الشاهِدانِ ذمِّيَّينِ):

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ المُسلمَ إذا تزوَّجَ كِتابيةً وشَهِدَ شاهِدانِ مُسلِمانِ أنَّ النكاحَ صَحيحٌ.

إلَّا أنهم اختَلفُوا فيما إذا تزوَّجَ مُسلمٌ كِتابيةً ذِمِّيةً بشهادةِ ذمِّيَّينِ، هل يَصحُّ ذلكَ أم لا؟ علىٰ قَولينِ:

القَولُ الأولُ: وهوَ قولُ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ ومُحمدٍ وزُفرَ مِن الحَنفيةِ أنه لا يَصحُّ؛ لعُموم قَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»(2)، وعن عِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»(3)، ولا عَدالةَ مع

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 253، 255)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 266)، و«اللباب» (2/ 18)، وابن عابدين (3/ 23)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 6)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 398)، و«النجم الوهاج» (7/ 60)، و«مغني المحتاج» (4/ 244)، و«تحفة المحتاج» (8/ 562)، و«المغني» (7/ 7)، و«كشاف القناع» (5/ 71)، و«منار السبيل» (2/ 565).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** ابن حبان في «صحيحه» (4075)، والدارقطني (3533)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13496، 13497).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (10473)، والطبراني في «الكبير» (14/ 142).

الكُفرِ؛ لأنَّ الكُفرَ أعظَمُ الظُّلمِ وأفحَشُه، فلا يكونُ الكافِرُ عَدلًا، فلا يَنعقدُ النكاحُ بشَهادتِه، ولأنَّ الشَّهادةَ إنما شُرطَتْ لإثباتِ الفِراشِ عندِ التَّجاحُدِ، ولا يُمكِنُ إثباتُه بشَهادةِ الكفَّارِ، وبأنَّ شهادَتَهم كَلَا شَهادةٍ، فقدْ خَلا النكاحُ عن الشهادةِ، وبأنَّ النكاحَ لو انعَقدَ بشهادَتِهما لَسُمعَتْ شهادَتُهما على المُسلمِ فيما يَرجعُ إلى حُقوقِ النكاحِ مِن وُجوبِ المَهرِ والنفقةِ والسُّكنَى، وهذا مُمتنِعٌ، ولأنه نكاحُ مُسلمٍ، فلمْ يَنعقدْ بشَهادةِ ذمِّيَّينِ كنِكاحِ المُسلمينِ.

وقالَ مُحمدٌ وزُفرُ في هذا الحَديثِ: والمرادُ منه عَدالةُ الدِّينِ لا عَدالةُ التَّعاطي؛ لإجماعِنا على أنَّ فِسقَ التَّعاطي لا يَمنعُ انعِقادَ النكاحِ، ولأنَّ الإشهادَ شَرطُ جَوازِ العَقدِ، والعقدُ يتعلَّقُ وُجودُه بالطَّرفينِ -طَرفِ الزوجِ وطَرفِ المرأةِ-، ولم يُوجَدِ الإشهادُ على الطَّرفينِ؛ لأنَّ شهادةَ الكافرِ حُجةٌ في حَقِّ الكافرِ وليسَتْ بحُجَّةٍ في حَقِّ المُسلمِ، فكانَتْ شَهادتُه في حَقِّه مُلحَقةً بالعَدمِ، فلمْ يُوجَدِ الإشهادُ في جانبِ الزَّوجِ، فصارَ كأنَّهُما سَمِعَا كلامَ المرأةِ دونَ كلامِ الرجلِ، ولو كانَ كذلكَ لم يَكنِ النكاحُ، كذا هذا(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 253، 255)، و«بداية المبتدي» (1/ 58)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 190)، و«العناية» (4/ 328)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 268)، و«اللباب» (2/ 19)، وابن عابدين (3/ 23)، و«تهذيب المدونة» (1/ 309)، و«الذخيرة» (4/ 400)، و«مواهب الجليل» (3/ 408)، و«النجم الوهاج» (7/ 60)، و«مغني المحتاج» (4/ 244)، و«تحفة المحتاج» (8/ 562)، و«المغني» (7/ 7)، و«كشاف القناع» (5/ 71)، و«منار السبيل» (2/ 565)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 297)، و«الإنصاف» (8/ 104).

القَولُ الثاني: أنه يَصِحُّ النكاحُ، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ -وهو المَذهبُ- وأبي الخَطَّابِ مِن الحَنابلةِ.**

قالُوا: الشَّهادةُ في الحَقيقةِ للمُسلمِ علىٰ الكافرةِ؛ لأنهما يَشهدانِ علَيها بإثباتِ مِلكِ بُضعِها له أصلًا، فهي في الحَقيقةِ شَهادةُ كافرٍ علىٰ كافرٍ، ونَحنُ نَقبَلُها فنُصحِّحُ العقدَ بها.

وأمَّا حُقوقُ النكاحِ فإنَّما تَثبتُ ضِمنًا وتَبَعًا، ويَثبتُ في التَّبَعِ ما لا يَثبتُ في المَتبوعِ، ونَظائرُه كثيرةٌ جدًّا.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولهُمَا -أي أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ- عُموماتُ النكاحِ مِن الكِتابِ والسُّنةِ، نحو قَولِه تعالَىٰ: ﴿**فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ [النِّسَاء: 3]، وقَولِه: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم**﴾ [النِّسَاء: 24]، وقَولِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**تَزوَّجُوا ولا تُطلِّقُوا**»، وقولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**تَناكَحُوا**»، وغيرِ ذلكَ مُطلَقًا عن غيرِ شَرطٍ، إلا أنَّ أهلَ الشهادةِ وإسلامَ الشاهِدِ صارَ شَرطًا في نكاحِ الزَّوجينِ المُسلمَينِ بالإجماعِ، فمَنِ ادَّعىٰ كَونَه شَرطًا في نِكاحِ المُسلمِ الذِّميةَ فعَليهِ الدَّليلُ، ورُويَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: « **لا نِكاحَ إلا بشُهودٍ**»، ورُويَ: «**لا نِكاحَ إلا بشاهِدَينِ**»، والاستِثناءُ مِن النَّفيِ إثباتٌ ظاهِرٌ، وهذا نِكاحٌ بشُهودٍ؛ لأنَّ الشهادةَ في اللُّغةِ عبارةٌ عن الإعلامِ والبَيانِ، والكافرُ مِن أهلِ الإعلامِ والبَيانِ؛ لأنَّ ذلكَ يَقفُ علىٰ العَقلِ واللِّسانِ والعِلمِ بالمَشهودِ به، وقد وُجِدَ، إلَّا أنَّ شَهادتَه علىٰ المُسلمِ خُصَّتْ مِن عُمومِ الحَديثِ، فبَقيَتْ

شَهادتُه للمُسلمِ داخِلةً تحتَه، ولأنَّ الشهادةَ مِن بابِ الولايةِ؛ لِمَا بيَّنَّا، والكافرُ الشاهِدُ يَصلحُ وَليًّا في هذا العَقدِ بولايةِ نَفسِه، ويَصلحُ قابِلًا لهذا العقدِ بنَفسِه فيه صَلُحَ شاهِدًا، وكذا يَجوزُ للقاضي الحُكمُ بشَهادتِه هذه للمُسلمِ؛ لأنه مَحلُّ الاجتِهادِ علىٰ ما نَذكرُ، ولو قَضَىٰ لا يَنفذُ قَضاؤُه، فيَنفذُ النكاحُ بحُضورِه.

وأمَّا الحَديثُ فقَدْ قيلَ: أنه ضَعيفٌ، ولَئِنْ ثبَتَ فنَحمِلُه علىٰ نفيِ النَّدبِ والاستِحبابِ؛ توفيقًا بينَ الدَّلائلِ.

وأمَّا قَولُه -أي مُحمَّد بن الحسَنِ-: «العَقدُ خَلا عن الإشهادِ في جانبِ الزَّوجِ؛ لأنَّ شَهادةَ الكافرِ ليسَتْ بحُجةٍ في حَقِّ المُسلمِ» فنَقولُ: شَهادةُ الكافرِ إنْ لم تَصلُحْ حُجَّةً للكافرِ علىٰ المُسلمِ فتَصلحُ حُجةً للمُسلمِ علىٰ الكافرِ؛ لأنَّها إنَّما لا تَصلحُ حُجةً علىٰ المُسلمِ لأنها مِن بابِ الوِلايةِ، وفي جَعْلِها حُجةً علىٰ المُسلمِ إثباتُ الولايةِ للكافرِ علىٰ المُسلمِ، وهذا لا يَجوزُ، وهذا المعنَىٰ لم يُوجَدْ هَهُنا؛ لأنَّا إذا جَعلْناها حُجةً للمُسلمِ ما كانَ فيهِ إثباتُ الولايةِ للكافرِ، وهذا جائِزٌ، علىٰ أنَّا إنْ سَلَّمْنا قولَه: ليسَ بحُجةٍ في حَقِّ المُسلمِ، لكنْ حُضورُه، علىٰ أنَّ قولَه: حُجةً ليسَ بشَرطٍ لانعِقادِ النكاحِ؛ فإنه يَنعقدُ بحُضورِ مَن لا تُقبَلُ شهادتُه عليه...

وهل يَظهرُ نكاحُ المُسلمِ الذمِّيةَ بشَهادةِ ذمِّيَّينِ عند الدَّعوىٰ؟

يُنظَرُ في ذلكَ، إنْ كانَتِ المرأةُ هي المُدَّعيةُ للنكاحِ علىٰ المُسلمِ والمُسلمُ مُنكِرٌ لا يَظهرُ بالإجماعِ؛ لأنَّ هذه شهادةُ الكافرِ علىٰ المُسلمِ،

وإنها غيرُ مَقبولةٍ، وإنْ كانَ الزَّوجُ هو المُدَّعي والمَرأةُ مُنكِرةٌ فعلىٰ أصلِ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ: يَظهرُ، سَواءٌ قالَ الشاهِدانِ: «كانَ معنَا عند العقدِ رَجلانِ مُسلمانِ» أو لم يَقولَا ذلكَ، واختَلفَ المَشايخُ علىٰ أصلِ مُحمدٍ؛ قالَ بَعضُهم: يَظهرُ كمَا قالَا، وقالَ بَعضُهم: لا يَظهرُ، سَواءٌ قالَا: «كانَ معنَا رَجلانِ مُسلمانِ» أو لم يَقولَا ذلكَ، وهو الصَّحيحُ مِن مَذهبِه، ووَجْهُه أنَّ هذهِ شهادةٌ قامَتْ علىٰ نكاحٍ فاسِدٍ وعلىٰ إثباتِ فِعلِ المُسلمِ؛ لأنَّهما إنْ شَهِدَا علىٰ نكاحٍ حَضَراهُ فقط لا تُقبَلُ شهادَتُهما؛ لأنَّ هذهِ شَهادةٌ علىٰ نكاحٍ فاسِدٍ عندَه، وإنْ شَهِدَا علىٰ أنهما حَضَراهُ ومَعهُما رَجلانِ مُسلمانِ لا تُقبَلُ أيضًا؛ لأنَّ هذهِ إنْ كانَتْ شهادةَ الكافرِ علىٰ الكافرِ لكنْ فيها إثباتُ فعلِ المُسلمِ، فيكونُ شَهادةً علىٰ مُسلمٍ فلا تُقبَلُ، كمُسلمٍ ادَّعَىٰ عبدًا في يَدِ ذمِّيٍّ فجحَدَ الذميُّ دَعوَىٰ المُسلمِ وزعَمَ أنَّ العبدَ عبْدُه فأقامَ المُسلمُ شاهدَينِ بشاهدَينِ ذمِّيَّينِ علىٰ أنَّ العبدَ عَبدُه وقَضَىٰ له به علىٰ هذا الذِّميِّ قاضٍ فلا تُقبَلُ شهادتُهما وإنْ كانَ هذا شَهادةَ الكافرِ علىٰ الكافرِ، لكنْ لمَّا كانَ فيها إثباتُ فِعلِ المُسلمِ بشهادةِ الكافرِ وهو قَضاءُ القاضي لم تُقبَلْ، كذا هذا.

وجهُ الكلامِ لأبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ علىٰ نحوِ ما ذكَرْنا في جانِبِ الاعتِقادِ، أنَّ الشَّهادةَ مِن بابِ الوِلايةِ، وللكافرِ ولايةٌ علىٰ الكافرِ.

ولو كانَ الشاهِدانِ وقْتَ التحمُّلِ كافرَينِ ووقْتَ الأداءِ مُسلمَينِ فشَهِدَا للزوجِ فعَلىٰ أصلِهما لا يُشكِلُ أنه تُقبَلُ شَهادتُهما؛ لأنهما لو كانَا في الوَقتينِ جَميعًا كافرَينِ تُقبَلُ، فهَهُنا أَولىٰ، واختَلفَ المَشايخُ علىٰ أصلِ مُحمدٍ؛ قالَ

بعضُهم: تُقبَلُ، وقالَ بعضُهم: لا تُقبَلُ، فمَن قالَ: «تُقبَلُ» نظَرَ إلىٰ وَقتِ الأداءِ، ومَن قالَ: «لا تُقبَلُ» نظَرَ إلىٰ وَقتِ التحمُّلِ(1).

المَسألةُ الثالِثةُ: عَدالةُ الشُّهودِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الشاهِدَينِ إذا كانَا عَدلَينِ فإنَّ النكاحَ صَحيحٌ.

إلا أنهم اختَلفُوا في صِحَّتِه إذا كانَا فاسِقَينِ، هل يَصحُّ بهما أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يَصحُّ النكاحُ بشَهادةِ الفاسِقَينِ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ كلَّ مَن يَصلحُ أنْ يكونَ قابِلًا للعَقدِ بنَفسِه يَنعقدُ النكاحُ بشهادَتِه، وكلُّ مَن يَصلحُ أنْ يكونَ وليًّا في نكاحٍ يَصلحُ أنْ يكونَ شاهِدًا في ذلكَ النكاحِ، فعَلىٰ هذا يَنعقدُ النكاحُ بشَهادةِ الفاسِقَينِ.

ولأنَّ الفِسقَ لا يُخرِجُه مِن أنْ يكونَ أهلًا للإمامةِ والسَّلْطنةِ، فإنَّ الأئمَّةَ بعدَ الخُلفاءِ الراشِدِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قلَّ ما يَخلُو واحدٌ منهُم عَن فِسقٍ، فالقولُ بخُروجِه مِن أنْ يكونَ إمامًا بالفِسقِ يُؤدِّي إلىٰ فَسادٍ عَظيمٍ، ومِن ضَرورةِ كونِه أهلًا للإمامةِ كَونُه أهلًا للقَضاءِ؛ لأنَّ تقلُّدَ القضاءِ يكونُ مِن الإمامِ، ومِن ضَرورةِ كَونِه أهلًا لولايةِ القَضاءِ أنْ يكونَ أهلًا للشَّهادةِ.

ويَجوزُ للحاكِمِ الحُكمُ بشَهادتِه في الجُملةِ، ولو حكَمَ لا يُنقَضُ حُكمُه؛ لأنه مَحلُّ الاجتهادِ، فكانَ مِن أهلِ تحمُّلِ الشَّهادةِ، والفِسقُ لا يَقدحُ في أهليَّةِ التحمُّلِ، وإنما يَقدحُ في الأداءِ، فيَظهرُ أثَرُه في الأداءِ لا في الانعِقادِ،

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 253، 254).

وقد ظهَرَ، حتَّىٰ لا يَجبُ علىٰ القاضِي القضاءُ بشَهادتِه ولا يَجوزُ أيضًا إلَّا إذا تَحرَّىٰ القاضِي الصِّدقَ في شهادتِه، وكذا كَونُ الشاهدِ غيرَ مَحدودٍ في القَذفِ ليسَ بشَرطٍ لانعِقادِ النكاحِ، فيَنعقدُ بحُضورِ المَحدودِ في القَذفِ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُشترطُ في الشاهِدَينِ العَدالةُ؛ لِما رُويَ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»⁽²⁾.

وعن عِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»⁽³⁾، ولأنَّ النكاحَ لا يَثبتُ بشَهادةِ الفاسِقَينِ، فلم يَنعقدْ بشَهادتِهما كالمَجنونَينِ.

قالَ المالِكيةُ: يُشترطُ في الشاهِدَينِ العَدالةُ، فغيرُ العَدلِ مِن مَستورٍ وفاسِقٍ عَدمٌ، وهذا عندَ وُجودِ العُدولِ، وأمَّا عندَ عَدمِهم فيكفِي اثنانِ مَستورٌ حالُهما، **وقيلَ**: يُستكثَرُ مِن الشُّهودِ⁽⁴⁾.

---

(1) «المبسوط» (5/ 31، 32)، و«بدائع الصنائع» (2/ 255)، و«الهداية» (1/ 190)، و«العناية» (4/ 321، 322)، و«الاختيار» (3/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 266، 267)، و«مختصر الوقاية» (1/ 344)، و«اللباب» (2/ 18).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: ابن حبان في «صحيحه» (4075)، والدارقطني (3533)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13496، 13497).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (10473)، والطبراني في «الكبير» (14/ 142).

(4) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 6)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 398).

وقالَ الإمامُ الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الشُّهودُ علىٰ العَدلِ حتَّىٰ يُعلَمَ الجَرحُ يومَ وقَعَ النكاحُ».

قالَ الماوَرْديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعَدالةُ المُعتبَرةُ في شُهودِ النكاحِ عندَ عقدِه هي عَدالةُ الظاهِرِ، بخِلافِ الشهادةِ في إثباتِ الحُقوقِ عندَ الحاكمِ التي يُراعَىٰ فيها عَدالةُ الظاهِرِ والباطنِ، والفَرقُ بينَهُما مِن وجهَينِ:

أحَدُهما: أنَّ في إثباتِ الحُقوقِ عندَ الحاكمِ خَصمًا جاحِدًا، فاستُكشِفَ لأجْلِه عن عَدالةِ الباطنِ، وليسَ في عَقدِ النكاحِ هذا المعنَىٰ، فلمْ تُعتبَرْ إلا عَدالةُ الظاهِرِ.

والثَّاني: أنَّ الحاكمَ يَقدرُ مِن استِبراءِ العَدالةِ في الباطنِ ما لا يَقدرُ عليه الزَّوجانِ، فسقَطَ اعتِبارُ ذلكَ عنهُما وإنْ لم يَسقطْ عن الحاكمِ، وإذا كانَ ذلكَ فعَدالةُ الظاهِرِ في الشاهدَينِ في النكاحِ اجتِنابُ الكبائرِ والإقلالُ مِن الصَّغائرِ، فإنْ عقَدَ الزَّوجانِ نكاحًا بشاهدَينِ لم يَخْلُ حالُهما مِن أربعةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ يكونَا عَدلَينِ في الظاهِرِ والباطنِ، فعَقدُ النكاحِ بهِما صَحيحٌ؛ لعَدالةِ ظاهِرِهما، وإثباتُه عندَ الحُكَّامِ جائزٌ؛ لعدَالةِ باطِنِهما.

والقِسمُ الثَّاني: أنْ يكونَا عدلَينِ في الظاهرِ دونَ الباطنِ، فعَقدُ النكاحِ بهِما صَحيحٌ؛ لعَدالةِ ظاهِرِهما، لكنَّ إثباتَه عندَ الحُكَّامِ لا يَصحُّ إلَّا باستِبْراءِ عَدالةِ باطنِهما، فيَكشفُ عن عَدالةِ الباطنِ وقْتَ الأداءِ لا وقْتَ العقدِ، فإنْ صحَّتْ للحاكمِ حكَمَ بشَهادتِهما في الأداءِ، وإنْ لم تَصحَّ لم يَحكمْ

بشَهادتِهما في الأداءِ، والنكاحُ علىٰ حالِه مِن الصحَّةِ ما لم يَظهرْ مِنهُما تقدُّمُ الفسقِ.

والقِسمُ الثالثُ: أنْ يكونَا فاسِقَينِ، فالعَقدُ باطِلٌ، فلو ظهَرَتْ عَدالتُهما بعدَ العقدِ مع تقدُّمِ الفسقِ وقْتَ العقدِ كانَ العقدُ علىٰ فسادِه.

والقِسمُ الرابعُ: أنْ يكونَا مَجهولَي الحالِ لا يُعرَفُ فيهِما عَدالةٌ ولا فِسقٌ، فهُمَا علىٰ ظاهرِ العَدالةِ والنكاحُ بهما جائزٌ؛ لأنَّ الأصلَ العَدالةُ، والفِسقُ طارئٌ، وهو معنَىٰ قولِ الشافعيِّ: «والشُّهودُ علىٰ العَدلِ حتَّىٰ يُعلَمَ الجَرحُ يومَ وقَعَ النكاحُ»، وإذا صَحَّ العقدُ بِهما مع الجَهالةِ بحالِهما لم يَحكمِ الحاكمُ بِهما مِن إثباتِ العَقدِ عندَه إلا بعدَ استِبراءِ حالِهما في الظاهرِ والباطنِ...

فإذا أقَرَّ الزَّوجانِ عندَ الحاكمِ أنهُما عقَدَا النكاحَ بوَليٍّ مُرشِدٍ وشاهِدَي عَدلٍ حكَمَ عليهِما بصِحةِ النكاحِ؛ بناءً علىٰ إقرارِهما، ولم يَسألْ عن عَدالةِ الشاهدَينِ ورُشدِ الوَليِّ، فلو تَناكَرَ الزوجانِ مِن بعدُ أو ادَّعَىٰ أحَدُهما سفَهَ الوَليِّ وفِسقَ الشاهدَينِ ألزَمَه صِحةَ النكاحِ بسابِقِ إقرارِه ولم يُؤثِّرْ فيه حُدوثُ إنكارِه، فلو قالَ: «أنَا أُقيمُ البيِّنَةَ بما ادَّعَيتُ مِن سفَهِ الوَليِّ وفِسقِ الشاهدَينِ» لم يَسمعْهُما منهُ؛ لأنَّ إقرارَه علىٰ نفسِه أَولىٰ مِن بيِّنةٍ أكذبها بهِ(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 64، 65)، و«البيان» (9/ 222، 223)، و«النجم الوهاج» (7/ 57)، و«مغني المحتاج» (4/ 243)، و«تحفة المحتاج» (8/ 556)، و«الديباج» (3/ 188).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الفاسِقانِ ففي انعِقادِ النكاحِ بشهادتِهما رِوايتانِ:

إحداهُما: لا يَنعقدُ، وهو مَذهبُ الشافعيِّ؛ للخبَرِ، ولأنَّ النكاحَ لا يَثبتُ بشهادَتِهما، فلمْ يَنعقدْ بحُضورِهما كالمَجنونَينِ.

والثانيةُ: يَنعقدُ بشهادَتِهما، وهو قولُ أبي حَنيفةَ؛ لأنها تحمُّلٌ، فصحَّتْ مِن الفاسقِ كسائرِ التحمُّلاتِ.

وعلىٰ كِلتَا الروايتَينِ لا يُعتبَرُ حَقيقةُ العَدالةِ، بل يَنعقدُ بشَهادةِ مَستورَي الحالِ؛ لأنَّ النكاحَ يكونُ في القُرَىٰ والبادِيةِ وبينَ عامَّةِ الناسِ ممَّن لا يَعرفُ حقيقةَ العَدالةِ، فاعتبارُ ذلكَ يَشقُّ، فاكتُفيَ بظاهرِ الحالِ وكونِ الشاهدِ مَستورًا لم يَظهرْ فِسقُه.

فإنْ تَبيَّنَ بعدَ العقدِ أنه كانَ فاسِقًا لم يُؤثِّرْ ذلكَ في العقدِ؛ لأنَّ الشَّرطَ العَدالةُ ظاهِرًا، وهو أنْ لا يكونَ ظاهِرَ الفسقِ، وقد تَحقَّقَ ذلكَ، وقيلَ: «نَتبيَّنُ أنَّ النكاحَ كانَ فاسِدًا؛ لعَدمِ الشَّرطِ» وليسَ بصَحيحٍ؛ لأنه لو كانَتِ العَدالةُ في الباطنِ شَرطًا لَوجَبَ الكشفُ عنها؛ لأنه مع الشَّكِّ فيها يكونُ مَشكوكًا في شَرطِ النكاحِ، فلا يَنعقدُ، ولا تَحلُّ المَرأةُ مع الشَّكِّ في صِحةِ نكاحِها، وإنْ حدَثَ الفِسقُ فيهِما لم يُؤثِّرْ في صحةِ النكاحِ؛ لأنَّ الشَّرطَ إنَّما يُعتبَرُ حالةَ العقدِ.

ولو أقرَّ رَجلٌ وامرأةٌ أنهُما نكَحَا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ قُبلَ قَولُهما وثبَتَ النكاحُ بإقرارِهما(1).

---

(1) «المغني» (7/ 7، 8)، و«كشاف القناع» (5/ 71)، و«منار السبيل» (2/ 565).

المَسألةُ الرابِعةُ: التكتُّمُ على عَدمِ إظهارِ النِّكاحِ (نِكاحُ السِّرِّ):

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّ نِكاحَ السِّرِّ الذي يَتواصَونَ بكِتمانِه ولا يُشهِدونَ عليهِ أحدًا باطِلٌ عندَ عامَّةِ العُلماءِ(1).

واتَّفقُوا علىٰ أنَّ الإعلانَ شَرطٌ في صِحةِ النِّكاحِ.

إلا أنهُم اختَلفُوا بعدَ ذلكَ في أنَّ الإعلانَ المُشترطَ هل يَحصلُ بالإشهادِ حتَّىٰ لا يَضرُّ بعدَه تَوصيتُه للشُّهودِ بالكِتمانِ؟ أو لا يَحصلُ بمُجرَّدِ الإشهادِ، بل لا بُدَّ مِن الإعلانِ، حتَّىٰ لو عُقِدَ بشُهودٍ ولم يُعلَنْ يكونُ باطِلًا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ (والظاهِريةُ) إلىٰ أنَّ النكاحَ الذي يَنعقدُ بشاهدَينِ ليسَ بنكاحِ سِرٍّ وإنِ استُكتِمَ الشَّاهدانِ؛ لأنه بحُضورِ الشاهدَينِ يَحصلُ الإعلانُ ويَخرجُ مِن أنْ يَكونَ سِرًّا، ولأنه لم يَصحَّ قَطُّ نهيٌّ عن نكاحِ السرِّ إذا شَهِدَ عليه عَدلانِ، ولأنَّ النكاحَ الذي يَحضرُه الناكِحُ والمُنكِحُ والمُنكَحةُ والشاهِدانِ ليسَ بسِرٍّ، قالَ الشاعِرُ:

أَلَا كُلُّ سِرٍّ جاوَزَ اثنَينِ شائِعٌ ....

وقالَ غيرُه:

السِّرُّ يَكتمُه الاثنانِ بينَهُما   وكُلُّ سِرٍّ عَدا الاثنينِ مُنتشِرُ

فنِكاحُ السِّرِّ ما لم يَحضرْه شاهِدانِ، فأمَّا ما حضَرَه شاهِدانِ فهو نِكاحُ عَلانيَةٍ لا نِكاحُ سِرٍّ؛ إذِ السرُّ إذا جاوَزَ اثنَينِ خرَجَ مِن أنْ يكونَ سرًّا، وكذلك

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 158)، و«بداية المجتهد» (2/ 13).

قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أعلِنُوا النكاحَ**»؛ لأنهُما إذا أحضَراهُ شاهدَينِ فقدْ أعلَناهُ، وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولو بالدُّفِّ**»، نَدبٌ إلىٰ زيادةِ إعلانِه، وهو مَندوبٌ إليهِ(1).

وجاءَ في مُوطَّأِ الإمامِ مالكٍ في رِوايةِ مُحمدِ بنِ الحسَنِ الشَّيبانِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (باب نِكاح السِّرِّ):

533- أخبَرَنا مالكٌ عن أبِي الزُّبيرِ: «أنَّ عُمرَ أُتِيَ برَجلٍ في نِكاحٍ لم يَشهَدْ عليهِ إلا رَجلٌ وامرَأةٌ، فقالَ عُمرُ: هذا نكاحُ السِّرِّ ولاَ نُجيزُه، ولو كُنتُ تقدَّمْتُ فيه لَرَجمْتُ».

قالَ مُحمدٌ: وبهذا نأخُذُ؛ لأنَّ النكاحَ لا يَجوزُ في أقَلَّ مِن شاهدَينِ، وإنما شَهِدَ علىٰ هذا الذي رَدَّه عُمرُ رَجلٌ وامرَأةٌ، فهذا نِكاحُ السِّرِّ؛ لأنَّ الشهادةَ لم تَكملْ، ولو كَمُلَتِ الشهادةُ برَجلَينِ أو رَجلٍ وامرَأتينِ كانَ نكاحًا جائِزًا وإنْ كانَ سِرًّا، وإنما يُفسِدُ نكاحَ السِّرِّ أنْ يكونَ بغيرِ شُهودٍ، فأما إذا كَمُلَتْ فيه الشهادةُ فهو نكاحُ العَلانيةِ وإنْ كانوا أسَرُّوهُ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ عقدَه بوَليٍّ وشاهدَينِ فأسَرُّوهُ أو تَواصَوا بكِتمانِه كُرِهَ ذلكَ وصَحَّ النكاحُ، وبه يَقولُ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ وابنُ المُنذِرِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 252، 253)، و«شرح فتح القدير» (3/ 200)، و«تبيين الحقائق» (2/ 98)، و«المحلىٰ» (9/ 466)، و«الحاوي الكبير» (9/ 59).

(2) «موطأ مالك» برواية محمد بن الحسن (2/ 446).

وممَّن كَرِهَ نكاحَ السِّرِّ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ وعُروةُ وعَبدُ اللهِ بنُ عُبيدِاللهِ بنِ عُتبةَ والشَّعبيُّ ونافعٌ مولَىٰ ابنِ عُمرَ.

وقالَ أبو بَكرٍ عبدُ العَزيزِ: النكاحُ باطلٌ؛ لأنَّ أحمَدَ قالَ إذا تزوَّجَ بوَليٍّ وشاهدَينِ: لا، حتَّىٰ يُعلِنَه، وهذا مَذهبُ مالكٍ.

ولنا: قَولُه «لا نِكاحَ إلَّا بوَليٍّ»، مَفهومُه انعِقادُه بذلكَ وإنْ لم يُوجَدِ الإظهارُ، ولأنه عَقدُ مُعاوَضةٍ، فلمْ يُشترطْ إظهارُه كالبيعِ، وأخبارُ الإعلانِ يُرادُ بها الاستحبابُ، بدليلِ أمرِه فيها بالضَّربِ بالدُّفِ والصَّوتِ، وليسَ ذلكَ بواجِبٍ، فكذلكَ ما عُطِفَ عليهِ، وقولُ أحمَدَ: «لا» نهيُ كَراهةٍ؛ فإنه قد صرَّحَ فيما حَكيْنا عنه قبلَ هذا باستِحبابِ ذلكَ، ولأنَّ إعلانَ النكاحِ والضربَ فيه بالدُّفِ إنما يكونُ في الغالِبِ بعدَ عقدِه، ولو كانَ شرطًا لاعتُبِرَ حالةَ العقدِ كسائرِ الشُّروطِ(1).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا يَبطلُ النكاحُ بالتَّواصِي بكِتمانِه؛ لأنه لا يكونُ مع الشَّهادةِ عليهِ مَكتومًا، فإنْ كتَمَه الزَّوجانِ والوليُّ والشهودُ قَصدًا صَحَّ العقدُ وكُرِهَ كِتمانُهم له؛ لأنَّ السُّنةَ إعلانُ النكاحِ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ النكاحَ المُوصَىٰ بكِتمانِه يُبطِلُ العقدَ.

---

(1) «المغني» (7/ 63، 64).

(2) «كشاف القناع» (5/ 71).

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نكاحُ السِّرِّ عندَ مالكٍ وأصحابِه أنْ يُستكتمَ الشُّهودُ، أو يكونَ عليهِ مِن الشُّهودِ رَجلٌ وامرأتانِ، ونحوُ ذلكَ ممَّا يُقصدُ به إلىٰ التستُّرِ وتَركِ الإعلانِ.

ورَوىٰ ابنُ القاسمِ عن مالِكٍ قالَ: لو تزوَّجَ ببيِّنةٍ وأمَرَهم أنْ يَكتمُوا ذلكَ لم يَجُزِ النكاحُ، وإنْ تزوَّجَ بغيرِ بيِّنةٍ علىٰ غيرِ استِسرارٍ جازَ واستَشهدَا فيما يَستقبلانِ.

ورَوىٰ ابنُ وَهبٍ عن مالِكٍ في الرَّجلِ يتزوَّجُ المرأةَ بشَهادةِ رجلَينِ ويَستكتِمُها قالَ: يُفرَّقُ بينَهُما بتَطليقةٍ ولا يَجوزُ النكاحُ، ولها صَداقُها إنْ كانَ أصابَها، ولا يُعاقَبُ الشاهِدانِ إنْ كانَا جَهلَا ذلكَ، وإنْ كانَا أتيَا ذلكَ بمَعرفةِ أنَّ ذلكَ لا يَصلحُ عُوقِبَا.

وقالَ الشافعيُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُهما: إذا تزوَّجَها بشاهدَينِ وقالَ لهُمَا: «اكتُمَا» جازَ النكاحُ، وهو قَولُ يحيَىٰ بنِ يحيَىٰ صاحِبِنا، قالَ: كلُّ نكاحٍ شَهِدَ عليه رَجلانِ فقدْ خرَجَ مِن حَدِّ السرِّ، وأظُنُّه حكاهُ عن اللَّيثِ بنِ سَعدٍ.

والسِّرُّ عندَ الشافعيِّ والكوفيِّينَ ومَن تابَعَهم: كُلُّ نكاحٍ لم يَشهدْ عليهِ رَجلانِ فصاعِدًا، ويُفسَخُ علىٰ كلِّ حالٍ(1).

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّراضِي بكِتمانِ النكاحِ يُبطِلُ العقدَ، خِلافًا لأبي حَنيفةَ والشافعيِّ؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعلِنُوا النِّكاحَ،**

---

(1) «الاستذكار» (5/ 470)، و«الذخيرة» (4/ 401).

واضرِبُوا عليه بالغِرْبالِ»(1)، ورويَ «**أنه** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عن نِكاحِ السرِّ»**(2)، ولأنَّ الزِّنا لمَّا كانَ يقعُ مُستسَرًّا مُكتتَمًا وجَبَ أنْ يقعَ النكاحُ علىٰ خِلافِه، وإلَّا كانَ ذَريعةً إلىٰ إباحتِه؛ لأنَّ كلَّ مَن وُجِدَ مع امرأةٍ ادَّعَىٰ أنها زوْجَتُه وأنَّ شُهودَه غُيَّبٌ، فوجَبَ حسمُ البابِ فيه.

ولأنَّ في إظهارِه حِفظًا للأنسابِ واحتِياطًا مِن جَحدِها؛ لأنَّ الزوجَ قد يُنكِرُ النكاحَ وتكونُ المَرأةُ حامِلًا، فلا يكونُ لها سَبيلٌ إلىٰ إثباتِه، فيُؤدِّي إلىٰ إضاعةِ النَّسبِ، فإذا كانَ هُناكَ إشهادٌ وإعلانٌ لم يُمكِنْه ذلكَ(3).

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَاب نِكاح السرِّ:

قالَ أبو بكرٍ: أحَلَّ اللهُ عَزَّوَجَلَّ النكاحَ وحرَّمَ الزِّنا، وجاءَ الحَديثُ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**أَعلِنُوا النكاحَ**»(4)، وممَّن روينَا عنه أنه كَرِهَ

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه ابن ماجه (1895)، والشطرُ الأولُ منه حسنٌ، وهو قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعلِنُوا النكاحَ**» رواه أحمد (16175)، وابن حبان في «صحيحه» (4066).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الطبراني في «الأوسط» (6874)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (6/ 93)، وضعَّفَ ابنُ حَزمٍ في «المحلىٰ» (9/ 466)، وغيرُه هذا الحديثَ، قالَ الطبَرانِيُّ بعدَ ما رواهُ: لم يَرْوِ هذا الحديثَ عن الزهريِّ إلا رجاءُ بنُ أبي سَلمةَ، ولا رواهُ عن رجاءٍ إلا ضمرةُ، تفرَّدَ به محمدُ بنُ الوزيرِ.

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 297، 298) رقم (1131)، و«المعونة» (1/ 494، 495).

(4) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أحمد (16175)، وابن حبان في «صحيحه» (4066).

نكاحَ السرِّ عمرُ بنُ الخطَّابِ وعُروةُ بنُ الزُّبيرِ والشعبيُّ ونافِعٌ مولَىٰ ابنِ عُمرَ وعبدُ اللهِ بنُ عُتبةَ.

واختَلفُوا في النكاحِ يُعقَدُ ببيِّنةٍ عادِلةٍ سرًّا، فقالَ مالِكٌ: يُفرَّقُ بينَهُما، ويَجوزُ إنْ لم يَحضرْه شُهودٌ إذا أعلَنوهُ.

وفي قَولِ الشافعيِّ: النكاحُ جائِزٌ، ولا يكونُ ذلكَ نِكاحَ السرِّ.

وقالَ النُّعمانُ في نكاحِ السرِّ: لا يُفرَّقُ بينَهُما.

قالَ أبو بكرٍ: النكاحُ جائزٌ إذا عُقِدَ بما يُعقَدُ به النكاحُ (١).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه لا يَجوزُ نِكاحُ السرِّ.

واختَلفُوا إذا أشهَدَ شاهدَينِ ووُصيًا بالكِتمانِ، هل هو سِرٌّ أو ليسَ بسِرٍّ؟

فقالَ مالِكٌ: هو سِرٌّ ويُفسَخُ، **وقالَ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ**: ليسَ بسِرٍّ.

وسَببُ اختِلافِهم: هل الشَّهادةُ في ذلكَ حُكمٌ شَرعيٌّ؟ أم إنَّما المَقصودُ منها سَدُّ ذريعةِ الاختِلافِ أو الإنكارِ؟ فمَن قالَ: «حُكمٌ شَرعيٌّ» قالَ: هي شَرطٌ مِن شُروطِ الصِّحةِ، ومَن قالَ: «توثُّقٌ» قالَ: مِن شُروطِ التَّمامِ.

والأصلُ في هذا ما رُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ: «**لا نِكاحَ إلَّا بشاهِدَي عَدلٍ ووَليٍّ مُرشِدٍ**»، ولا مُخالِفَ له مِن الصَّحابةِ، وكثيرٌ مِن الناسِ رَأىٰ هذا داخِلًا في بابِ الإجماعِ، وهو ضَعيفٌ، وهذا الحَديثُ قد رُويَ مَرفوعًا، ذكَرَه الدَّارقطنيُّ وذكَرَ أنَّ في سَندِه مَجاهيلَ.

---

(١) «الإشراف» (٥/ ٣٢، ٣٣).

وأبو حَنيفةَ يَنعقدُ النكاحُ عندَه بشَهادةِ فاسِقَينِ؛ لأنَّ المَقصودَ عندَه بالشهادةِ هو الإعلانُ فقطْ، والشافعيُّ يَرَىٰ أنَّ الشهادةَ تَتضمَّنُ المَعنيَينِ، أعني: الإعلانَ والقَبولَ، ولذلكَ اشترَطَ فيها العَدالةَ، وأمَّا مالكٌ فليسَ تَتضمَّنُ عندَه الإعلانَ إذا وُصِّيَ الشاهِدانِ بالكِتمانِ.

وسَببُ اختِلافِهم: هل ما تقَعُ فيه الشَّهادةُ يَنطلقُ عليهِ اسمُ السرِّ أم لا؟ والأصلُ في اشتِراطِ الإعلانِ قَولُ النبيِّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**أَعلِنُوا هذا النكاحَ، واضرِبُوا عليهِ بالدُّفوفُ**» خرَّجَه أبو داودَ، وقالَ عُمرُ فيه: هذا نكاحُ السرِّ، ولو تَقدَّمتُ فيه لَرجَمْتُ(١).

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وفُسخَ) نِكاحٌ (مُوصًىٰ) بكَتمِه عن امرأةِ الزَّوجِ حالةَ العَقدِ أو قبْلَه، والمُوصِي -بالكَسرِ- هو الزَّوجُ وحْدَه أو معَ زَوجتِه الجديدةِ، والمُوصَىٰ -بالفتحِ- هم الشُّهودُ خاصَّةً، فقَولُه: (وإنْ بكَتمِ شُهودٍ) الواو للحالِ وإنْ زائِدةٌ، فلو حذَفَهما كانَ أخصَرَ وأوضَحَ؛ لأنَّ نكاحَ السرِّ هو ما أوصَىٰ فيه الزَّوجُ الشُّهودَ بكَتمِه عن زَوجتِه أو عن جَماعةٍ ولو أهلَ مَنزلٍ كما يأتي إذا لم يَكنِ الكَتمُ خوفًا مِن ظالمٍ أو نحوِه، وأمَّا إيصاءُ الوَليِّ فقطْ أو الزَّوجةِ فقط أو هُمَا الشُّهودَ دونَ الزوجِ أو اتَّفقَ الزَّوجانِ والوليُّ علىٰ الكتمِ دونَ إيصاءِ الشهودِ لم يَضُرَّ، وكذا إذا حصَلَ الإيصاءُ بكَتمِ الشهودِ بعدَ العقدِ، وأُجيبَ بأنَّ مَصَبَّ المُبالَغةِ قولُه: (عنِ امرأةٍ) للزَّوجِ مُتعلِّقٌ بكَتمٍ، وظاهِرُه ولو مع إظهارِه لامرأةٍ أخرَىٰ، وهو ظاهِرُ غيرِه

---

(١) «بداية المجتهد» (2/ 13).

أيضًا، (أو) مُوصًىٰ بكَتمِه عن أهلِ (مَنزلٍ) دونَ غيرِهم، (أو) بكَتمِه مدَّةَ (أيامٍ) معيَّنةٍ، اللَّخميُّ: اليومَانِ كالأيامِ، وظاهرُ كَلامِ المصنِّفِ أنَّ كلامَ اللخميِّ مُقابلٌ، ومَحلُّ الفَسخِ (إنْ لم يَدخلْ ويطلْ) أي: إنِ انتَفيَا معًا بأنْ لم يَدخلْ أو دخَلَ ولم يطلْ، فإنْ دخلَ وطالَ لم يُفسَخْ، واستُظهِرَ أنَّ الطولَ هُنا بالعُرفِ لا بوِلادةِ الأولادِ، وهو ما يَحصلُ فيه الظُّهورُ والاشتِهارُ عادةً، (وعُوقِبَا) أي: الزَّوجانِ إنْ دَخلَا ولم يُعذَرَا بجَهلٍ ولم يَكونَا مَجبورَينِ، وإلَّا فوَليُّهما، (و) عُوقِبَ (الشهودُ) كذلكَ(1).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 38، 40)، و**قالَ الدُّسوقيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: فالمعنَىٰ: وفُسخَ نكاحٌ مُوصًىٰ بكتمِه، هذا إذا أوصَىٰ الشهودَ بكتمِه دائمًا عن كلِّ أحدٍ، بل وإنْ أوصَىٰ الشهودَ بكتمِه عن امرأةِ الزوجِ أو عن أهلِ مَنزلٍ أو مدَّةَ أيامٍ، هذا وقد تَبعَ الشارحُ فيما قالَه المَواقَّ بناءً علىٰ أنَّ ما أوصَىٰ بكتمِه غيرَ الشهودِ ليسَ بنكاحِ سِرٍّ، واستَدلَّ عليهِ ح بقولِ ابنِ عرَفةَ: نكاحُ السِّرِّ باطلٌ، والمَشهورُ أنه ما أُمِرَ الشهودُ حينَ العقدِ بكتمِه، وفيه نَظرٌ، والصوابُ إبقاءُ عِبارةِ المصنِّفِ علىٰ ظاهرِها، وأنَّ استِكتامَ غيرِ الشهودِ نكاحُ سرٍّ كما في «التَّوضِيح» عن الباجي، ومثلُه في ح، ونصَّ الباجيُّ إنِ اتَّفقَ الزوجانِ والوليُّ علىٰ كتمِه ولم يُعلِمُوا البينةَ بذلكَ فهو نكاحُ سِرٍّ. اهـ.

وفي «المعونة»: إذا تَواصَوا بكتمانِ النكاحِ بطَلَ العقدُ، خِلافًا للشافعيِّ وأبي حنيفةَ. اهـ بن وذكَرَ شيخُنا العدَويُّ ما حاصِله: الأَولَىٰ إبقاءُ كلامِ المتنِ علىٰ ظاهرِه، وأنَّ المعنَىٰ: وفُسخَ مُوصًىٰ بكتمِه، هذا إذا كان المُتواصَىٰ بكتمِه الشُّهودُ والزوجةُ والوليُّ، بل ولو كانَ المُتواصىٰ بكتمِه الشهودُ فقط دونَ الزوجةِ والوليِّ، أي: والذي يُوصي بكتمِه هو الزوجُ فقط أو هو مع الزوجةِ، فالمَدارُ علىٰ إيصاءِ الشُّهودِ بالكتمِ أوصَىٰ غيرَهم أيضًا أو لا، وعلىٰ كونِ المُوصي بالكتمِ هو الزوجُ، سواءٌ انضَمَّ لذلك أمرُ غيرِه أم لا، فلو استكتَمَتِ الزوجةُ والوليُّ الشهودَ دونَ الزوجِ لم يؤثِّرْ شيئًا، أو اتَّفقَ الزوجانِ والوليُّ علىٰ كتمِه ولم يُوصُوا الشهودَ بذلك فكذلكَ.

=

……

=
والحاصلُ أنَّ في نكاحِ السرِّ طريقتَينِ: طريقةُ الباجيِّ، وهي أنَّ استِكتامَ غيرِ الشهودِ نكاحُ سرٍّ أيضًا، كما لو تواصَىٰ الزوجانِ والوليُّ علىٰ كتمِه ولم يُوصُوا الشهودَ بذلكَ، ورجَّحَها البدرُ القرافِيُّ وبن، وطريقةُ ابنِ عرَفَة، ورجَّحَها الموَّاقُ وح، وهي أنَّ نكاحَ السرِّ ما أُوصيَ الشهودُ علىٰ كتمِه، أوصَىٰ غيرَهم أيضًا علىٰ كتمِه أم لا، ولا بُدَّ أنْ يكونَ المُوصي الزوجُ انضمَّ له أيضًا غيرُه كالزوجةِ أم لا، وكَلامُ المصنِّفِ مُمكِنٌ تَمشيتُه علىٰ كلٍّ مِن الطريقتَينِ، فيُحتملُ أنَّ المعنَىٰ: «وفُسخَ مُوصًىٰ بكتمِه» هذا إذا كانَ المُتواصي بكتمِه الزوجةُ أو الوليُّ أو همَا معًا، بل ولو كانَ المُتواصي بكتمِه الشهودُ، وهي طريقةُ الباجيِّ، ويُحتملُ: «وفُسخَ مُوصًىٰ بكتمِه» هذا إذا كانَ المُتواصي بكتمِه الزَّوجةُ والوليُّ والشهودُ، بل ولو كانَ المُتواصي بكتمِه الشهودُ فقط، وهي طَريقةُ ابنِ عرَفةَ.

قولُه: (عن امرأة) ظاهِرُه: امرأةُ الزَّوجِ أو غيرُها، وهو ظاهرُ ما حكاهُ المصنِّفُ عن «الواضِحَة»، وفي كلامِ ابنِ عرَفةَ: امرأةٌ له.

قولُه: (مدَّةَ أيامٍ) أي :ثلاثةٍ فأكثرَ كما رواهُ ابنُ حَبيبٍ.

قولُه: (مُقابِل) أي: للمَذهبِ حيثُ عبَّر بأيامٍ ولم يعبِّرْ بيومَينِ كما قالَ اللَّخميُّ، وقد يُقالُ: يُمكِنُ أنَّ الجمعَ في أيامٍ في كلامِ المصنِّفِ لِمَا فوقَ الواحِدِ، فيكونُ مُوافِقًا للَّخميِّ لا لِمَا رواهُ ابنُ حبيبٍ، فتأمَّلْ.

قولُه: (أي انتَفيَا معًا) أشارَ إلىٰ أنَّ الواوَ بمعنَىٰ «مع»، وأنَّ النفيَ مُنصَبٌّ علىٰ المَجموعِ، فيصدقُ بالصورتَينِ اللَّتينِ ذكَرَهُما الشارحُ.

قولُه: (أو دخَلَ ولم يطلْ) أي: ففي هاتَينِ الحالتَينِ يُفسخُ بطلاقٍ؛ لأنه مُختلَفٌ فيهِ؛ لأنَّ الشافعيَّ وأبا حنيفةَ يَريانِ جوازَه، وبه قالَ جماعةٌ مِن أصحابِ مالكٍ.

قولُه: (لم يُفسَخْ) أي: علىٰ المَشهورِ، خِلافًا لابنِ الحاجِبِ حيثُ قالَ: يُفسَخُ بعدَ البناءِ ولو طالَ.

قولُه: (وهو) أي: الطُّولُ بالعرفِ ما يَحصلُ إلخ.
=

المَسألةُ الخامِسةُ: حُضورُ الشاهِدَينِ في مَجلسٍ واحِدٍ وقَصدُ إشهادِهِما:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الشاهِدَينِ إذا حضَرَا عقْدَ النكاحِ وشَهِدَا عليهِ قصدًا في مَجلسٍ واحدٍ أنَّ النكاحَ صَحيحٌ.

إلَّا أنهم اختَلفُوا فيما لو حضَرَ شاهِدانِ أو عُقدَ النكاحُ بحُضورِ قومٍ:

فقالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ في الشاهدَينِ أنْ يكونَا حاضرَينِ، وأنْ يَسمعَا معًا لفْظَهُما، وأنْ يَكونا فاهمَينِ كَلامَهُما.

وأمَّا لو سَمِعَا مُتفرِّقينِ بأنْ حضَرَ أحدُهما العقدَ ثمَّ غابَ وأُعيدَ بحَضرةِ الآخَرِ، أو سَمعَ أحدُهما فقط العَقدَ فأُعيدَ فسَمعَه الآخَرُ دونَ الأولِ، أو سَمعَ أحَدُهما الإيجابَ والآخَرُ القبولَ ثم أُعيدَ فسَمعَ كلٌّ وحْدَه ما لم

=

قولُه: (وعُوقِبَا) أي: الزَّوجانِ، ظاهرُه: وإنْ لم يَحصلْ دُخولٌ؛ لارتِكابِهم العِصيانَ، لكنْ قالَ ابنُ ناجِي أنَّ المُعاقبَةَ إنما تكونُ بعدَ الدُّخولِ وإنْ لم يَحصلْ فَسخٌ بأنْ طالَ الزمانُ، فتقيَّدَ الشارحُ بالدُّخولِ تَبعًا له.

قولُه: (ولم يُعذَرَا) أي: والحالُ أنهُما لم يُعذَرَا بجهلٍ، فإنْ عُذِرَا بالجهلِ لم يُعاقَبَا.

وقولُه: ولم يَكونَا إلخ: أي: والحالُ أنهما لم يَكونَا مَجبورَينِ، أمَّا إنْ كانَا مَجبورَينِ فالذي يُعاقَبُ وليُّهما.

قولُه: (والشهود) الأرجحُ فيه النصبُ علىٰ أنه مَفعولٌ معه؛ لضَعفِ رفعِه عَطفًا علىٰ ضَميرِ الرفعِ؛ لعدَمِ الفصلِ، وكلامُ الشارحِ يُؤْذِنُ أنه مَرفوعٌ.

قولُه: (كذلكَ) أي: إنْ حصَلَ دخولٌ ولم يُعذرَا بجَهلٍ ولم يكونَا مَجبورَينِ علىٰ الكتمانِ.

قولُه: (وجوبًا) إنما قالَ ذلكَ لئلَّا يتوهَّمَ أنَّ هذا النكاحَ لمَّا كانَ يَمضِي بالدخولِ ويكونُ الفَسخُ فيه استحبابًا، فدفعَ ذلكَ التوهُّمَ بقولِه: وُجوبًا.

يَسمعْه أوَّلًا فلا يَصحُّ؛ لأنَّ في هذهِ الصورةِ وُجدَ عَقدانِ لم يَحضرْ كلَّ واحدٍ منهُما شاهِدانِ.

وعن أبي يُوسفَ أنه إنِ اتَّحدَ المَجلسُ جازَ استِحسانًا

وقيلَ: يُكتفَىٰ بمُجرَّدِ حُضورِهما.

أمَّا إذا لم يَحضرَا مَجلسَ العقدِ معًا فلا يَصحُّ قَولًا واحِدًا.

وهل يُشترطُ فَهمُ الشاهدَينِ للعَقدِ؟ قولانِ في المَذهبِ:

أصَحُّهما: أنه يُشترطُ الفَهمُ، فلو عَقدَا بحَضرةِ أعجميَّينِ لم يَفهمَا كَلامَهما لم يَجُزْ، وهو المَذهبُ.

وقيلَ: المُعتبَرُ السَّماعُ دونَ الفَهمِ، حتَّىٰ لو تزوَّجَ بشهادةِ أعجميَّينِ لا يَفهمانِ العرَبيةَ والعَقدُ بالعرَبيةِ جازَ.

ولا يَنعقدُ بحَضرةِ النائمَينِ، وإنْ صُحِّحَ فهو ضَعيفٌ، والمُختارُ عدمُ الانعقادِ إذا لم يَسمعَا كَلامَهُما، كما لا يَنعقدُ بحَضرةِ الأصمَّينِ علىٰ الصَّحيحِ، حتَّىٰ لو كانَ أحدُ الشاهدَينِ أصَمَّ فسَمِعَ الآخَرُ ثمَّ خرَجَ وأسمَعَ صاحِبَه لم يَجُزْ، وكذا لا يَنعقدُ عن الأخرَسَينِ إلَّا إذا كانَا سامعَينِ.

وقالَ الإمامُ السُّغديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنعقدُ؛ لأنَّ عندَه الشَّرطُ حَضرةُ الشاهدَينِ دونَ السَّماعِ، وإلىٰ أنه لا يُشترطُ فَهمُ المعنَىٰ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومنها سَماعُ الشاهدَينِ كلامَ المتعاقدَينِ جميعًا، حتَّىٰ لو سَمعَا كلامَ أحَدِهما دونَ الآخَرِ أو سَمِعَ أحدُهما كلامَ أحَدِهما والآخَرُ كَلامَ الآخَرِ لا يَجوزُ النكاحُ؛ لأنَّ الشهادةَ -أعني حُضورَ

الشُّهودِ- شَرطُ رُكنِ العقدِ، ورُكنِ العَقدِ هو الإيجابُ والقَبولُ، فما لم يَسمعَا كلامَهُما لا تتحقَّقُ الشهادةُ عند الرُّكنِ فلا يُوجَدُ شَرطُ الرُّكنِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: لا يَصحُّ النكاحُ إلَّا بحَضرةِ شاهدَينِ، ولا فرْقَ بينَ حُضورِهِما قَصدًا أو اتِّفاقًا أو حضَرَا وسَمعَا العقدَ صَحَّ وإنْ لم يَسمعَا الصَّداقَ، ويُسَنُّ إحضارُ جَمعٍ زيادةً علىٰ الشاهدَينِ مِن أهلِ الخيرِ والدِّينِ، ويُشترطُ سَماعُهما؛ إذِ المَشهودُ عليهِ قَولٌ، فلا بُدَّ مِن سَماعِه، فلا يَنعقدُ بأصَمَّ، ومَعرفتُهما لِلسانِ المُتعاقدَينِ، فلا يَنعقدُ بحَضرةِ مَن لا يَعرفُ لسانَهما علىٰ الأصَحِّ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: لا يَنعقدُ النكاحُ إلَّا بشاهدَينِ مُسلمَينِ عَدلَينِ ذكَرَينِ بالغَينِ عاقِلَينِ سامِعَينِ ناطقَينِ ولو كانَا عبْدَينِ أو ضَريرَينِ إذا تيقَّنَا الصوتَ تيقُّنًا لا شَكَّ فيه، فلا يَنعقدُ النكاحُ بأصمَّينِ؛ لأنَّ الأصَمَّ لا يَسمعُ العَقدَ فيَشهدَ بهِ، أو أخرَسَينِ؛ لأنَّ الأخرَسَ لا يَتمكَّنُ مِن أداءِ الشهادةِ، أو أحَدُهما كذلكَ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 255)، و«الهداية» (1/ 190)، و«العناية» (4/ 321، 322)، و«شرح فتح القدير» (3/ 199)، و«الاختيار» (3/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 266، 267)، و«اللباب» (2/ 18)، و«مختصر الوقاية» (1/ 345)، و«مجمع الأنهر» (1/ 473)، وابن عابدين (3/ 23).

(2) «النجم الوهاج» (7/ 56، 57)، و«مغني المحتاج» (4/ 242، 243)، و«تحفة المحتاج» (8/ 556، 557)، و«الديباج» (3/ 188).

(3) «كشاف القناع» (5/ 71)، و«منار السبيل» (2/ 565).

المَسألةُ السادِسةُ: انعِقادُ النِّكاحِ بابْنَي الزَّوجينِ أو بابْنِ كلِّ واحِدٍ منهِما:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الشاهدَينِ، هل يَصحُّ أنْ يكونَا ابنَينِ للزَّوجينِ أو ابنًا لكلِّ واحِدٍ منهُما أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه يَصحُّ أنْ يكونَ ابنَا الزَّوجينِ شاهدَينِ في عَقدِ النكاحِ، بأنْ كانَ أحَدُهما ابنَ الزوجِ والآخَرُ ابنَ الزَّوجةِ، أو ابنَي كلِّ واحِدٍ منهُما، أو ابنَيهِما معًا بأنْ وقعَتِ الفُرقةُ بينَ رَجلٍ وامرأةٍ ثمَّ تزوَّجَا بحُضورِ ابنَيهِما، فيَنعقدُ بشَهادةِ ابنَيهِ لا منها، وبشَهادةِ ابنَيها لا منه، وبشَهادةِ ابنَيهِ منها؛ لعُمومِ قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إلَّا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»، ولأنه يَنعقدُ بهِما نكاحُ غيرِ هذا الزَّوجِ، فانعَقَدَ بهِما نِكاحُه كسائرِ العُدولِ، ولأنهُما مِن أهلِ الشَّهادةِ ويَنعقدُ بهما النِّكاحُ في الجُملةِ، وكذا يَنعقدُ بالحَواشِي كالإخوةِ والأعمامِ إذا كانَ الوليُّ غيرَهم، والأصلُ في هذا أنَّ كلَّ مَن يَصلحُ أنْ يكونَ وَليًّا في النكاحِ بوِلايةِ نَفسِه صَلحَ أنْ يكونَ شاهِدًا، ومَن لا فلا.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ بمُتهَمٍ لرَحمٍ كابْنَي الزَّوجينِ أو ابنَي أحَدِهما ونَحوِه كأبوَيهِما وابنِ أحَدِهما وأبِي الآخَرِ؛ للتُّهمةِ؛ لأنَّ الابنَ لا تُقبَلُ شهادتُه لوالِدِه.

وعلىٰ هذا الخِلافِ إذا كانَ الشاهِدانِ عَدوَّينِ لهُما أو لأحَدِهما(1).

---

(1) «المبسوط» (5/ 33)، و«بدائع الصنائع» (2/ 256)، و«درر الحكام» (4/ 52)، =

الرُّكنُ الرَّابعُ: الزَّوجانِ:

مَحلُّ عقدِ النكاحِ هُمَا الزَّوجُ والزَّوجةُ معًا، وهُمَا رُكنانِ في عقدِ النكاحِ **عندَ الجُمهورِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ، خِلافًا للحَنفيةِ**؛ لأنَّ الركنَ عندَهم هو الإيجابُ والقَبولُ فقط والباقي شُروطٌ⁽¹⁾.

ولا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنه يُشترطُ في كُلٍّ مِن الزَّوجينِ شُروطٌ تَكونُ فيهِما معًا، وشُروطٌ تَختصُّ بالزَّوجِ، وشُروطٌ تختَصُّ بالزَّوجةِ.

أولاً: الشُّروطُ الَّتي تَختصُّ بهِما معًا (الزَّوجِ والزَّوجةِ):

1- أنْ يكونَ كلٌّ مِن الزَّوجينِ حِلًّا للآخَرِ.

2- وأنْ لا يَقومَ بواحِدٍ منهُما مانعٌ مِن مَوانعِ النكاحِ.

=

و«اللباب» (2/ 19)، و«مختصر الوقاية» (1/ 346)، و«المحيط البرهاني» (3/ 107)، و«الهندية» (1/ 267)، و«الدر المختار» (3/ 24)، و«الحاوي الكبير» (9/ 61)، و«النجم الوهاج» (7/ 56، 57)، و«مغني المحتاج» (4/ 243)، و«تحفة المحتاج» (8/ 557)، و«الديباج» (3/ 188)، و«المغني» (7/ 8)، و«الفروع» (5/ 142)، و«المبدع» (7/ 48)، و«الإنصاف» (8/ 104، 105)، و«كشاف القناع» (5/ 71)، و«منار السبيل» (2/ 565).

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 229)، و«الاختيار» (3/ 102)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 265)، و«اللباب» (2/ 18)، و«مختصر الوقاية» (1/ 343)، و«التاج والإكليل» (2/ 489)، و«مواهب الجليل» (5/ 48)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 172)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 13)، و«تحبير المختصر» (2/ 543)، و«روضة الطالبين» (4/ 677، 688)، و«النجم الوهاج» (7/ 48)، و«مغني المحتاج» (4/ 234)، و«كشاف القناع» (5/ 38)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 118)، و«منار السبيل» (2/ 547).

3- وعَدمُ المَحرَميةِ مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهَرةٍ: فلا يَصحُّ نِكاحُ مُحرَّمةٍ عليهِ بنَسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهَرةٍ كما سيأتي ذلكَ مُفصَّلًا في المُحرَّماتِ مِن النكاحِ.

ولا يَصحُّ نكاحُ مَن تَحرمُ جَمعُها مع زَوجٍ له كالأختَينِ أو المرأةِ وعمَّتِها أو خالَتِها كما سيأتي كلُّ ذلكَ مُفصَّلًا في المُحرَّماتِ مِن النكاحِ.

4- وعدمُ الإكراهِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ نكاحِ المُكرَهِ والمُكرَهةِ، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ صِحةِ نكاحِ المُكرَهِ والمُكرَهةِ، وأنَّ الطَّوعَ ليسَ بشَرطٍ لجَوازِ النكاحِ؛ لأنَّ الأصلَ عندَنا أنَّ كلَّ ما يَصحُّ مع الهَزلِ يَصحُّ مع الإكراهِ؛ لأنَّ ما يَصحُّ مع الهَزلِ لا يَحتملُ الفسخَ، وكلُّ ما لا يَحتملُ الفَسخَ لا يُؤثِّرُ فيه الإكراهِ، فإنْ كانَ المُسمَّىٰ مثلَ مهرِ المثلِ أو أقَلَّ جازَ، ولا يَرجعُ علىٰ المُكرِهِ بشيءٍ؛ لأنه عِوضُه مثلُ ما أخرَجَه عن مِلكِه، وإنْ كانَ أكثَرَ مِن مَهرِ المثلِ فالزيادةُ باطلةٌ، ويَجبُ مِقدارُ مَهرِ المثلِ، ويَصيرُ كأنهُما سَمَّيَا ذلكَ المِقدارَ، حتَّىٰ إنه يَتنصَّفُ بالطلاقِ قبلَ الدُّخولِ، وأمَّا إنْ كانَتْ هي التي أكرَهَتِ الزَّوجَ علىٰ التزوُّجِ بها فلا يَجبُ لها عليه شَيءٌ؛ لأنَّ الإكراهَ جاءَ مِن جِهتِها، فكانَ في حُكمِ الباطلِ لا باطِلًا حَقيقةً(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 310)، و«المبسوط» (5/ 94)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 248)، و«الدر المختار» (6/ 139)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 21).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ نكاحُ المُكرَهِ ولا المُكرَهةِ.

قالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا نِكاحُ المكرَهِ فقالَ سحنونٌ: أجمَعَ أصحابُنا علىٰ إبطالِ نكاحِ المُكرَهِ والمُكرَهةِ، وقالُوا: لا يَجوزُ المقامُ عليهِ؛ لأنه لم يَنعقدْ.

قالَ مُحمدُ بنُ سحنونٍ: وأجازَ أهلُ العِراقِ نكاحَ المكرَهِ، وقالُوا: لو أُكرِهَ علىٰ أنْ يَنكحَ امرأةً بعَشرةِ آلافِ دِرهمٍ وصَداقُ مثلِها ألفُ دِرهمٍ أنَّ النكاحَ جائزٌ وتَلزمُه الألفُ ويَبطلُ الفَضلُ، قالَ مُحمدٌ: فكَمَا أبطَلُوا الزائِدَ علىٰ الألفِ فكَذلكَ يَلزمُهم إبطالُ النكاحِ بالإكراهِ، وقولُهم خِلافُ السُّنةِ الثابتةِ في حَديثِ خَنساءَ بنتِ خِذامٍ الأنصاريةِ، ولأمرِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالاستِئمارِ في أبضاعِهنَّ، وقد تقدَّمَ، فلا مَعنىٰ لقَولِهم.

قالَ القُرطبيُّ: فإنْ وَطئَها المُكرَهُ علىٰ النكاحِ غيرَ مكرَهٍ علىٰ الوطءِ والرِّضا بالنكاحِ لَزمَه النكاحُ عندَنا علىٰ المُسمَّىٰ مِن الصَّداقِ، ودُرِئَ عنه الحَدُّ، وإنْ قالَ: «وَطئْتُها علىٰ غيرِ رضًا منِّي بالنكاحِ» فعَليهِ الحَدُّ والصَّداقُ المسمَّىٰ؛ لأنه مُدَّعٍ لإبطالِ الصداقِ المسمَّىٰ، وتُحَدُّ المرأةُ إنْ أقدَمَتْ وهي عالِمةٌ أنه مُكرَهٌ علىٰ النكاحِ.

وأمَّا المُكرَهةُ علىٰ النكاحِ وعلىٰ الوَطءِ فلا حَدَّ عليها، ولها الصَّداقُ، ويُحَدُّ الواطِئُ، فاعلَمْه، قالَه سحنونٌ(١).

---

(١) «تفسير القرطبي» (10/ 185)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 299، 300).

قالَ الدُّسوقيُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا أُكرِهَ علىٰ النِّكاحِ ثـمَّ زالَ الإكـراهُ فـلا بُدَّ مِن فَسخِه، ولا عِبرةَ بإجازتِه اتفاقًا؛ وذلـكَ لأنـه غيرُ مُنعقِدٍ، ولـو انعَقَـدَ لَبطَلَ؛ لأنه نِكاحٌ فيه خيارٌ⁽¹⁾.

5- وعَدمُ المَرضِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ نكاحِ المَريضِ، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ عَدمِ صحَّةِ نكـاحِ المَـريضِ ولا المَريضةِ ولا هُمَـا معًا، سَواءٌ كانَ مرَضًا مَخُوفًا اتفاقًا، أو غيرَ مَخـوفٍ علىٰ المَشـهورِ، وسـواءٌ أَذِنَ له الوارثُ الرَّشيدُ في ذلكَ أم لا علـىٰ المَشـهورِ؛ لاحتِمـالِ مَـوتِ الآذِنِ قبلَ موتِ المريضِ، ويكونُ الوارِثُ لذلكَ المريضِ غيرَ الآذِنِ، فلمَّا احتُملَ ذلكَ كانَ إذنُ الوارِثِ له بمَنزلةِ العدمِ.

وسَواءٌ احتاجَ المَريضُ إلىٰ النكاحِ أم لا علىٰ المَشهورِ الراجحِ؛ للنَّهـي عن إدخـالِ وارِثٍ، وإنمـا لـم يُمنَـعْ مِـن وَطءِ زوْجَتِـه لأنَّ في النكـاحِ إدخـالَ وارِثٍ مُحقَّقٍ، وليسَ عن كلِّ وَطءٍ حَمْلٌ.

وفي قَولٍ -قالَ في «الجَواهِرِ»: إنَّه المَشهورُ-: أنَّ منْـعَ النكـاحِ المَـذكورِ وإنْ أَذِنَ الوارثُ مُقيَّدٌ بعدمِ الاحتياجِ إلىٰ النكاحِ أو إلىٰ مَن يَقومُ به ويَخدمُه في مَرضِه، وعليهِ: إنِ احتاجَ إلىٰ ذلكَ جازَ له النكاحُ وإنْ منعَه الوارثُ منه.

---

(1) «حاشـية الدسـوقي علـىٰ الشـرح الكبيـر» (3/ 245)، و«حاشـية الصـاوي علـىٰ الشـرح الصغير» (5/ 305، 307).

ويلحَقُ بالمريضِ في ذلكَ كلُّ مَحجورٍ مِن حاضِرِ صَفِّ القتالِ ومُقرَّبٍ لقَطعٍ ومَحبوسٍ لقَتلٍ وحامِلِ سِتَّةٍ بأنْ يكونَ زَوجُها طلَّقَها بائنًا دونَ الثَّلاثِ وأرادَ أنْ يَعقدَ عليها بعدَ مُضيِّ سِتةِ أشهُرٍ فأكثَرَ مِن حَملِها، فإنه لا يَجوزُ له ذلكَ ولا لها؛ لأنها مَحجورٌ عليها في تلكَ الحالةِ.

وللمَريضةِ التي فُسخَ نكاحُها بعدَ الدُّخولِ المسمَّىٰ، فإذا تزوَّجَتْ حالَ مَرضِها ودخَلَ بها الزوجُ فإنه يُقضَىٰ لها مِن رأسِ مالِه بالمسمَّىٰ، قَلَّ أو كَثُرَ وإنْ حَرُمَ، ومثلُ الدُّخولِ موتُه، فيُقضَىٰ لها به مِن رأسِ مالِه، أو مَوتُها قبْلَه وقبْلَ الفَسخِ، ولا ميراثَ لمَن بقيَ حيًّا بعدَ موتِ صاحبِه.

وإذا تزوَّجَ المريضُ مَرضًا مَخوفًا في مَرضِه ودخَلَ ولم يُفسَخِ النِّكاحُ فتارَةً يَموتُ فيكونُ عليه مِن ثُلثِ مالِه الأقلُّ مِن المُسمَّىٰ وصَداقِ المِثلِ، فإنْ كانَ الثَّلثُ أقلَّ منهُما أخَذَتْه فقطْ، فتَحصَّلَ مِن ذلكَ أنَّ عليه الأقلَّ مِن الثلاثةِ أشياءَ: الثَّلثِ والمُسمَّىٰ وصَداقِ المثلِ.

وتارةً يَصحُّ مِن المَرضِ فلا يُفسخُ النكاحُ، فتأخُذُ المسمَّىٰ مِن رأسِ مالِه.

ومتَىٰ عُثرَ عليه فُسِخَ ولو بعدَ البناءِ ولو حائِضًا، فإنْ فُسخَ قبلَ الدخولِ فلا شيءَ عليهِ، إلا أنْ يَصحَّ المَريضُ فلا يُفسَخُ(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 246، 247)، و«الكافي» ص(248)، و«مواهب الجليل» (5/ 132، 134)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 234، 235)، و«حاشية العدوي» (2/ 98)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 101، 102)، و«تحبير المختصر» (2/ 648، 651).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيـةُ والشـافِعيةُ والحَنابلـةُ إلـىٰ أنه يَصحُّ نكاحُ المَريضِ ولـو كـانَ مـرَضَ المـوتِ، إلا أنـه لا تَصحُّ الزيـادةُ عـن مَهرِ المثلِ، ومَهرُها دَينٌ مِن جميعِ المالِ كسائرِ الديونِ.

وهكـذا المَريضـةُ إذا نكَحَـتْ رجـلًا صَـحيحًا صَـحَّ نكاحُهـا ووَرِثَهـا الـزوجُ، وعليـهِ صَـداقُها إنْ كـانَ مهـرَ المثـلِ فمـا زادَ، فـإنْ نكَحَتْه بأقـلَّ مِـن صَداقِ مثلِها بالمُحاباةِ فالنُّقصانُ وَصيةٌ له، فتُردُّ إنْ كـانَ وارِثًـا، وتَمضِـي في الثلثِ إنْ كانَ الزَّوجُ غيرَ وارثٍ.

والـدليلُ عليـهِ قولُـه تعـالَىٰ: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ [النِّسَاء : 3] ولـم يُفرِّقْ بينَ صَحيحٍ ومَريضٍ، ورُويَ عـن مُعـاذِ بـنِ جَبلٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنه قالَ في مرَضِـه: «زوِّجُـوني لِـئلَّا ألقَـىٰ اللهَ عَزْبًـا»، ورُويَ عـن ابـنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنه قالَ: «لو لـم يَبْقَ مِن أجَلِي إلا عَشرةُ أيامٍ مـا أحبَبْـتُ إلا أنْ تكونَ لي زَوجةٌ»، ورَوىٰ هِشامُ بنُ عُروةَ عن أبيه أنَّ الزُّبيرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ دخَلَ علىٰ قُدامةَ يَعودُه فبَصرَ عندَه بجاريـةٍ، فقـالَ قُدامـةُ: زوِّجْنِي بهـا، فقـالَ: مـا تَصنعُ بها وأنتَ علىٰ هذهِ الحالةِ؟ فقالَ: إنْ أنا عِشْتُ نَسبْتُ الزُّبيرَ، وإنْ متُّ فهُمْ أحَقُّ مَن يَرثنِي».

ولأنَّ كلَّ مَن لم يُمنَعْ مِن التَّسرِّي بالإمـاءِ لـم يُمنَعْ مِـن نكـاحِ الحَرائرِ كالصَّـحيحِ، ولأنـه فِـراشٌ لا يُمنَـعُ منـه الصـحيحِ، فوجَـبَ ألا يُمنـعَ منـه المَريضُ كالاستِمتاعِ بالإماءِ، ولأنـه عقـدٌ، فلـمْ يَمنعْ منه المرضُ كـالبيعِ والشـراءِ، ولأنـه لا يَخلُـو عقـدُه مِـن أنْ يكـونَ لحاجـةٍ أو لِشـهوةٍ، فـإنْ كـانَ

لحاجةٍ لم يَجُزْ منعُه، وإنْ كانَ لشهوةٍ فهي مُباحةٌ له كما أُبيحَ له أنْ يَلتزمَ بما شاءَ مِن أكلٍ أو لبسٍ.

فأمَّا الجَوابُ عن استِدلالِهم بالتُّهمةِ ودُخولِ الضَّررِ فهو أنَّ التُّهمةَ تَبعُدُ عمَّن هو في مَرضِ موتِه؛ لأنه في الأغلبِ يَقصدُ وجْهَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، والضررُ لا يَمنعُ مِن جوازِ العُقودِ كالبيعِ، ولأنه إنْ كانَ ضَررًا لوَرثتِه فهو مَنفعةٌ لنَفسِه، وهو أحَقُّ بمَنفعةِ نَفسِه مِن منفعةِ وَرثتِه.

فأمَّا الجَوابُ عن استِدلالِهم بأنَّ فيه مُزاحَمةً لبعضِ الوَرثةِ ودفْعًا لبَعضِهم فهو أنَّ ما لم تَمنعِ الصِّحةُ منه لم يَمنعِ المرضُ منه كالإقرارِ بوارثٍ وكالاستِيلاءِ للأمَةِ(1).

وسيأتي بَيانُ وتَفصيلُ ذلكَ أكثَرَ في فصلِ الأنكِحةِ المَنهيِّ عنها إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ.

6- وعَدمُ الإشكالِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه لا يَصحُّ نكاحُ الخُنثَىٰ المُشكلِ علىٰ أنه زَوجٌ أو زَوجةٌ؛ لأنه إنْ تزوَّجَ امرأةً لم يُؤمَنْ أنْ يكونَ امرأةً، وإنْ تزوَّجَ رَجلًا لم يُؤمَنْ أنْ يكونَ رجلًا(2).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 351، 352)، و«بداية المجتهد» (2/ 35)، و«الأم» (4/ 103، 104)، و«الحاوي الكبير» (8/ 279، 280)، و«الإشراف» (5/ 106، 107)، و«النجم الوهاج» (6/ 243، 244)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 19).

(2) «غمز عيون البصائر» (3/ 373)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 468)، و«المهذب» (2/ 42)، و«المحرر في الفقه» (2/ 22).

7- وعَدمُ الإحرامِ: ألا يَكونَ أحَدُ الزَّوجينِ مُحرِمًا بحَجٍّ أو عُمرةٍ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الزَّوجينِ، هل يُشترطُ أنْ يكونَ كلٌّ منهُما خاليًا مِن الإحرامِ بحَجٍّ أو عُمرةٍ؟ أم لا يُشترطُ ويَصحُّ أنْ يعقدَ النكاحُ ولو كانا مُحرِمَينِ أو أحَدُهما مُحرِمًا والآخَرُ حلالًا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُشترطُ في كلٍّ مِن الزَّوجينِ والوَليِّ عدمُ الإحرامِ بحَجٍّ أو عُمرةٍ؛ لِما رواهُ مُسلمٌ وغيرُه أنَّ عُمرَ بنَ عُبيدِ اللهِ أرادَ أنْ يُزوِّجَ طَلحةَ بنَ عُمرَ بنتَ شَيبةَ بنِ جُبيرٍ، فأرسَلَ إلىٰ أبانَ بنِ عُثمانَ يَحضرُ ذلكَ وهو أميرُ الحَجِّ، فقالَ أبانُ: سَمعْتُ عُثمانَ بنَ عفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقولُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يُنكَحُ ولا يَخطبُ**»(1).

ورَوىٰ مالِكٌ في «المُوطَّأ» **773:** عن داوُدَ بنِ الحُصَينِ أنَّ أبا غَطَفانَ بنَ طَرِيفٍ المِرِّيَّ أخبَرَه أنَّ أباهُ طَريفًا تَزوَّجَ امرأةً وهو مُحرِمٌ فرَدَّ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ نِكاحَه(2).

774: وحدَّثني عن مالِكٍ عن نافعٍ أنَّ عبْدَ اللهِ بنَ عُمرَ كانَ يقولُ: «لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يَخطُبُ علىٰ نَفسِه ولا علىٰ غَيرِه»(3).

---

(1) رواه مسلم (1409).

(2) رواه مالك في «الموطأ» (773).

(3) رواه مالك في «الموطأ» (774).

775: وحدَّثني عن مالكٍ أنه بلَغَه أنَّ سَعيدَ بنَ المسَيَّبِ وسالمَ بنَ عبدِ اللهِ وسُليمانَ بنَ يَسارٍ سُئِلُوا عن نِكاحِ المُحرِمِ فقالوا: لا يَنكحِ المُحرِمُ ولا يُنكِحْ، قالَ مالكٌ في الرَّجلِ المُحرِمِ: إنه يُراجِعُ امرَأتَه إنْ شاءَ إذا كانَتْ في عدَّةٍ منهُ(1).

وعن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ: «أنَّ رَجلًا تزوَّجَ وهو مُحرِمٌ فأجمَعَ أهلُ المَدينةِ علىٰ أنْ يُفرَّقَ بينَهُما»(2).

ولأنه نِكاحٌ لا يَعقبُه استِباحةُ الوَطءِ ولا القُبلةُ، فلمْ يَصحَّ كنِكاحِ المُعتدَّةِ، ولأنهُ عَقدٌ يَمنعُ الإحرامُ مِن مَقصودِه، فمُنعَ أصلُه كشِراءِ الصَّيدِ.

قالَ المالِكيةُ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطبُ**» أي: يَحرمُ عليهِ، وكذا يَحرمُ عليه أنْ يَحضرَ نكاحًا، فإنْ كانَ أحدُ الزَّوجينِ مُحرِمًا أو الوليُّ أو الوكيلُ مُحرِمًا حالَ العقدِ فالفَسادُ، وأَولىٰ أكثَرُ مِن واحدٍ، ولا يُراعَىٰ وَقتُ التَّوكيلِ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ**»، ولأنه سَببٌ يَثبتُ به تَحريمُ المُصاهَرةِ أو سَببٌ تَصيرُ المرأةُ به فِراشًا، فوجَبَ أنْ يُحظَرَ حالَ الإحرامِ كالوَطءِ، ولأنَّ كُلَّ معنًىٰ حَرَّمَ الطِّيبَ حرَّمَ النكاحَ كالعدَّةِ.

وله أنْ يُراجِعَ؛ لأنه ليسَ بعَقدِ نكاحٍ، وإنما هو مِن حُقوقِ النكاحِ، فلم يَمنعْ منه الإحرامُ كالطَّلاقِ والظِّهارِ.

وهذا كلُّه في الوليِّ الخاصِّ، وأمَّا الحاكِمُ والقاضي يكونُ كُلُّ منهُما

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (775).

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (8949).

مُحرمًا ويوكِّلُ حلالًا فيَصِحُّ عقدُ الوكيلِ الحلالِ(1).

وقال الشافعية: إحرامُ أحَدِ العاقدَينِ مِن وليٍّ ولو حاكِمًا أو زَوجٍ أو وكيلٍ عن أحَدِهما أو الزَّوجةِ بنُسكٍ ولو فاسِدًا يَمنعُ صِحَّةَ النكاحِ؛ لأنَّ المُحرمَ مَسلوبُ العِبارةِ في عَقدِ النكاحِ استِقلالًا ووِلايةً ووَكالةً في كلٍّ مَن طَرفَي الإيجابِ والقَبولِ، سَواءٌ كانَ في حَجٍّ أو عُمرةٍ، صَحيحًا كانَ أو فاسِدًا؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**»(2)، والكافُ مَكسورةٌ فيهِما والياءُ مَفتوحةٌ في الأولِ مَضمومةٌ في الثاني.

وعن أنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَتزوَّجُ المُحرِمُ ولا يُزوِّجُ**»(3).

ولا يَنقلُ الإحرامُ الوِلايةَ للأبعَدِ **في الأصَحِّ**؛ لأنه لا يَسلبُ الولايةَ؛ لبَقاءِ الرُّشدِ والنظرِ، وإنما يَمنعُ النكاحَ كما يَمنعُه إحرامُ الزَّوجِ أو الزوجةِ.

فيُزوِّجُ السُّلطانُ عندَ إحرامِ الوليِّ لا الأبعَدُ؛ لأنَّ تأثيرَ الإحرامِ يَمنعُ الانعقادَ مع بقاءِ الولايةِ؛ لبقاءِ الرُّشدِ والنظرِ.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (4/ 408، 409)، و«التمهيد» (2/ 156، 157)، و«الاستذكار» (4/ 117، 118)، و«عيون المسائل» (266)، و«الجامع لمسائل المدونة» (9/ 260)، و«حاشية العدوي» (2/ 97)، و«تفسير القرطبي» (3/ 222)، و«شرح ابن ناجي التنوخي علىٰ متن الرسالة» لابن أبي زيد القيرواني (2/ 41).

(2) رواه مسلم (1409).

(3) رواه الدارقطني (3695).

والثَّاني: يَنقلُ للأبعدِ كالجُنونِ، ورجَّحَه في «المَطلَب».

وَكما لا يَصحُّ نِكاحُ المُحرمِ لا يَصحُّ إذنُه لعبدِه الحَلالِ في النكاحِ، ولا إذنُ المُحرمةِ لعبدِها فيه **علىٰ الأصَحِّ** في المَجمُوع.

ويَجوزُ أنْ تُزَفَّ إلىٰ المُحرمِ زَوجتُه التي عقَدَ عليها قبلَ إحرامِه، وأنْ تُزفَّ المُحرمةُ إلىٰ زَوجِها الحَلالِ والمُحرمِ.

ويَنعقدُ النكاحُ بشَهادةِ المُحرمِ؛ لأنه ليسَ بعاقِدٍ ولا مَعقودٍ عليهِ، لكنَّ الأَولىٰ أنْ لا يَحضرَ، وتَصحُّ رَجعتُه؛ لأنها استِدامةٌ كالإمساكِ في دَوامِ النكاحِ.

ولو أحرَمَ الوليُّ أو الزَّوجُ بعدَ تَوكيلِه التَّزويجَ فعقَدَ وكيلُهُ الحَلالُ لم يَصحَّ العقدُ؛ لأنَّ المُوكِّلَ لا يَملكُه، ففَرعُه أَولىٰ، وأيضًا الوَكيلُ في النكاحِ سَفيرٌ مَحضٌ، فكأنَّ العاقِدَ هو المُوكِّلُ، ولا يَنعزلُ الوَكيلُ بإحرامِ مُوكِّلِه، فيَعقدُ بعدَ التَّحلُّلِ.

ولو عقَدَ الوكيلُ واختَلفَ الزَّوجانِ هل وقَعَ قبلَ الإحرامِ أو بعدَه؟ صدِّقَ مدَّعِي الصحَّةِ بيَمينِه؛ لأنَّ الظاهِرَ في العُقودِ الصحةُ.

ولو وكَّلَ مُحرِمٌ حَلالًا في تزويجِه أو أَذِنتْ مُحرِمةٌ لوليِّها أنْ يزوِّجَها صحَّ، سَواءٌ أقالَ كلٌّ: لتُزوِّجْ بعدَ التَّحللِ أم أطلَقَ؛ لأنَّ الإحرامَ إنما يَمنعُ الانعِقادَ دونَ الإذنِ، وإنْ شرَطَ صُدورَ العقدِ في الإحرامِ لم يَصحَّ التَّوكيلُ ولا الإذنُ.

ولو وكَّلَ حلالٌ مُحرِمًا ليُوكِّلَ حلالًا في التَّزويجِ صَحَّ؛ لأنه سَفيرٌ مَحضٌ.

ولا خِلافَ أنَّ وكيلَ المُصلِّي يُزوِّجُ، بخِلافِ وَكيلِ المُحرِمِ؛ لأنَّ عِبارةَ المُحرِمِ غيرُ صَحيحةٍ وعبارةَ المُصلِّي صَحيحةٌ، حتَّىٰ لو زوَّجَها في صلاتِه ناسِيًا صَحَّ النكاحُ والصَّلاةُ، بخِلافِ المُحرِمِ لو تزوَّجَ ناسيًا للإحرامِ لم يَصحَّ نكاحُه؛ لأنَّ عِبارةَ المُحرمِ غيرُ صَحيحةٍ وعبارةَ المُصلِّي صَحيحةٌ(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذكَرَ مُسلمٌ الاختلافَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوَّجَ مَيمونةَ وهوَ مُحرمٌ أو وهو حَلالٌ؟ فاختَلفَ العُلماءُ بسَببِ ذلكَ في نِكاحِ المُحرمِ.

فقالَ مالِكٌ والشافعيُّ وأحمدُ وجُمهورُ العُلماءِ مِن الصَّحابةِ فمَن بعدَهُم: لا يَصحُّ نكاحُ المُحرمِ، واعتَمدُوا أحادِيثَ البابِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ والكُوفيُّونَ: يَصحُّ نِكاحُه؛ لحَديثِ قِصةِ مَيمونةَ.

وأجابَ الجُمهورُ عن حَديثِ مَيمونةَ بأجوِبةٍ:

أصَحُّها: أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما تزوَّجَها حَلالًا، هكذا رَواهُ أكثَرُ الصَّحابةِ، قالَ القاضي وغيرُه: ولَمْ يَرْوِ أنه تزوَّجَها مُحرِمًا إلَّا ابنُ عبَّاسٍ وحْدَه، ورَوَتْ مَيمونةُ وأبو رافِعٍ وغيرُهما أنه تزوَّجَها حَلالًا، وهمْ أعرَفُ بالقَضيةِ؛ لِتَعلُّقِهم به، بخِلافِ ابنِ عبَّاسٍ، ولأنهم أضبَطُ مِن ابنِ عبَّاسٍ

---

(1) «الحاوي الكبير» (4/ 124، 126)، و«روضة الطالبين» (4/ 705، 706)، و«النجم الوهاج» (7/ 93، 95)، و«مغني المحتاج» (4/ 261، 263)، و«تحفة المحتاج» (8/ 611، 613)، و«نهاية المحتاج» (6/ 278، 279).

وأكثرُ.

الجَوابُ الثَّاني: تَأويلُ حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ علىٰ أنَّه تزوَّجَها في الحرَمِ وهو حَلالٌ، ويقالُ لمَن هو في الحَرمِ: «مُحرِمٌ» وإنْ كانَ حَلالًا، وهي لغةٌ شائِعةٌ مَعروفةٌ، ومنهُ البيتُ المَشهورُ:

قَتلُوا ابنَ عفَّانَ الخَليفةَ مُحرِمًا ....

أي: في حَرمِ المَدينةِ.

والثالثُ: أنه تَعارَضَ القولُ والفعلُ، والصَّحيحُ حِينئذٍ عندَ الأصوليِّينَ تَرجيحُ القولِ؛ لأنه يَتعدَّىٰ إلىٰ الغيرِ، والفعلُ قد يكونُ مَقصورًا عليه.

والرابعُ: جَوابُ جَماعةٍ مِن أصحابنا أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ له أنْ يتزوَّجَ في حالِ الإحرام، وهو ممَّا خُصَّ به دُونَ الأمَّةِ، وهذا أصَحُّ الوجهَينِ عندَ أصحابنا، والوجهُ الثَّاني: أنه حَرامٌ في حَقِّه كغيرِه، وليسَ مِن الخَصائصِ.

وأمَّا قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولا يُنكِحُ**» فمَعناهُ: لا يُزوِّجُ امرأةً بوِلايةٍ ولا وَكالةٍ، قالَ العلماءُ: سببَه أنه لمَّا مُنعَ في مدَّةِ الإحرامِ مِن العَقدِ لنَفسِه صارَ كالمرأةِ، فلا يَعقدُ لنَفسِه ولا لغيرِه، وظاهِرُ هذا العُمومِ أنه لا فرْقَ بينَ أنْ يزوِّجَ بوِلايةٍ خاصَّةٍ كالأبِ والأخِ والعَمِّ ونحوِهم، أو بوِلايةٍ عامَّةٍ وهو السُّلطانُ والقاضي ونائبُه، وهذا هو الصَّحيحُ عندَنا، وبه قالَ جُمهورُ أصحابِنا، وقالَ بعضُ أصحابِنا: يَجوزُ أنْ يزوِّجَ المُحرِمُ بالولايةِ العامَّةِ؛ لأنها يُستفادُ بها ما لا يُستفادُ بالخاصَّةِ، ولهذا يَجوزُ للمُسلمِ تَزويجُ الذمِّيةِ بالوِلايةِ العامَّةِ دونَ

الخاصَّةِ.

واعلَمْ أنَّ النهيَ عن النكاحِ والإنكاحِ في حالِ الإحرامِ نهيُ تَحريمٍ، فلو عقَدَ لم يَنعقدْ، سواءٌ كانَ المُحرمُ هو الزوجُ أو الزوجةُ أو العاقِدُ لهُما بوِلايةٍ أو وَكالةٍ، فالنكاحُ باطلٌ في كلِّ ذلكَ، حتَّىٰ لو كانَ الزَّوجانِ والوليُّ مُحِلَّينِ ووكَّلَ الوليُّ أو الزوجُ مُحرِمًا في العقد لم يَنعقدْ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ قالَ: (ولا يَتزوَّجُ المُحرمُ ولا يزوِّجُ، فإنْ فعَلَ فالنكاحُ باطلٌ).

قولُه: (لا يتزوَّجُ) أي: لا يَقبلُ النكاحَ لنَفسِه، (ولا يُزوِّجُ) أي: لا يكونُ وليًّا في النكاحِ ولا وَكيلًا فيهِ، ولا يَجوزُ تَزويجُ المُحرِمةِ أيضًا، رُويَ ذلكَ عن عُمرَ وابنِه وزَيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، وبه قالَ سعيدُ بنُ المُسيبِ وسُليمانُ بنُ يَسارٍ والزُّهريُّ والأوزاعيُّ ومالكٌ والشافعيُّ.

وأجازَ ذلكَ ابنُ عبَّاسٍ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ؛ لِما رَوىٰ ابنُ عبَّاسٍ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **تزوَّجَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**» مُتفَقٌ عليهِ، ولأنه عَقدٌ يَملكُ به الاستِمتاعَ، فلا يُحرِّمُه الإحرامُ كشِراءِ الإماءِ.

ولنا: ما رَوىٰ أبانُ بنُ عُثمانَ عن عُثمانَ بنِ عفَّانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**» رواهُ مُسلمٌ، ولأنَّ الإحرامَ يُحرِّمُ الطِّيبَ، فيُحرِّمُ النكاحَ كالعدَّةِ.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (9/ 194، 195).

فأمَّا حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ فقدْ رَوىٰ يَزيدُ بنُ الأصَمِّ عن مَيمونةَ «**أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوَّجَها حَلالًا وبنَىٰ بها حَلالًا وماتَتْ بِسَرفٍ في الظُّلَّةِ التي بنَىٰ بها فيهَا**» رواهُ أبو داودَ والأثرمُ.

وعن أبي رافِعٍ قالَ: «**تزوَّجَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَيمونةَ وهو حَلالٌ، وبنَىٰ بها وهو حَلالٌ، وكُنتُ أنا الرَّسولُ بينَهُما**»، قالَ التِّرمذيُّ: هذا حَديثٌ حَسنٌ، ومَيمونةُ أعلَمُ بنَفسِها، وأبو رافِعٍ صاحِبُ القصَّةِ وهو السَّفيرُ فيها، فهُمَا أعلَمُ بذلكَ مِن ابنِ عبَّاسٍ وأَولىٰ بالتَّقديمِ لو كانَ ابنُ عبَّاسٍ كَبيرًا، فكَيفَ وقد كانَ صَغيرًا لا يَعرفُ حَقائقَ الأمورِ ولا يَقفُ عليها؟ وقد أُنكِرَ عليهِ هذا القولُ.

وقالَ سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ: وَهِمَ ابنُ عبَّاسٍ، ما تزوَّجَها النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَّا حَلالًا، فكَيفَ يُعملُ بحَديثٍ هذا حالُه؟ ويُمكِنُ حَملُ قولِه: «**وهو مُحرِمٌ**» أي: في الشَّهرِ الحَرامِ أو في البَلدِ الحَرامِ، كما قيلَ: قَتلُوا ابنَ عفَّانَ الخَليفةَ مُحرِمًا.

وقيلَ: تزوَّجَها حَلالًا وأظهَرَ أمْرَ تَزويجِها وهو مُحرمٌ.

ثمَّ لو صَحَّ الحَديثانِ كانَ تَقديمُ حَديثِنا أَولىٰ؛ لأنه قَولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وذلكَ فِعلُه، والقَولُ آكَدُ؛ لأنه يَحتملُ أنْ يكونَ مُختَصًّا بما فعَلَه، وعَقدُ النكاحِ يُخالِفُ شِراءَ الأمَةِ؛ فإنه يَحرمُ بالعدَّةِ والردَّةِ واختِلافِ الدِّينِ وكَونِ المَنكوحةِ أختًا له مِن الرَّضاعِ ويُعتبَرُ له شُروطٌ غيرُ مُعتبَرةٍ في الشِّراءِ.

فَصلٌ: ومتىٰ تزوَّجَ المُحرِمُ أو زوَّجَ أو زوِّجَتْ مُحرِمةٌ فالنكاحُ باطلٌ، سَواءٌ كانَ الكلُّ مُحرِمينَ أو بعضُهم؛ لأنه مَنهيٌّ عنه، فلمْ يَصحَّ كنكاحِ المرأةِ علىٰ عمَّتِها أو خالتِها.

وعن أحمَدَ: إنْ زوَّجَ المُحرِمُ لم أفسَخِ النكاحَ.

قالَ بعضُ أصحابِنا: هذا يَدلُّ علىٰ أنه إذا كانَ الوليُّ بمُفرَدِه أو الوكيلُ مُحرِمًا ما لم يَفسدِ النكاحُ، والمَذهبُ الأولُ، وكَلامُ أحمدَ يُحملُ علىٰ أنه لا يَفسخُه لكَونِه مُختلَفًا فيه.

قالَ القاضي: ويُفرَّقُ بينَهُما بطَلقةٍ.

وهكذا كُلُّ نكاحٍ مُختلَفٍ فيه، قال أحمَدُ في روايةِ أبي طالِبٍ: إذا تزوَّجَتْ بغيرِ وليٍّ لم يَكنْ للوليِّ أنْ يزوِّجَها مِن غيرِه حتَّىٰ يُطلِّقَ.

ولأنَّ تَزويجَها مِن غيرِ طَلاقٍ يُفضِي إلىٰ أنْ يَجتمعَ للمَرأةِ زَوجانِ، كلُّ واحِدٍ منهُما يَعتقدُ حِلَّها(1).

وقالَ في مَوضعٍ آخَرَ: المُحرمُ إذا تَزوَّجَ لنَفسِه أو عقَدَ النكاحَ لغيرِه ككَونِه وليًّا أو وكيلًا فإنه لا يَصحُّ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**» رواهُ مسلمٌ.

وإنْ عقَدَ الحلالُ نِكاحًا لمُحرمٍ بأنْ يكونَ وَكيلًا له أو وليًّا عليه أو عقَدَه علىٰ مُحرِمةٍ لم يَصحَّ؛ لدُخولِه في عُمومِ الحديثِ؛ لأنه إذا تزوَّجَ له وكيلُه فقدْ

---

(1) «المغني» (3/ 157، 158)، و«الكافي» (1/ 402).

نكَحَ، وحَكَىٰ القاضي في كَونِ المُحرمِ وليًّا لغيرِه رِوايتينِ:

إحداهُما: لا تَصحُّ، وهي اختِيارُ الخِرقيِّ.

والثانيةُ: تَصحُّ، وهي اختِيارُ أبي بَكرٍ؛ لأنَّ النكاحَ حرِّمَ علىٰ المُحرِمِ؛ لأنه في دَواعِي الوَطءِ المُفسِدِ للحَجِّ، ولا يَحصلُ ذلكَ فيه بكَونِه وليًّا لغيرِه.

والأولُ أَولىٰ؛ لدُخولِه في عُمومِ الخبَرِ، ولأنه عَقدٌ لا يَصحُّ للمُحرمِ، فلا يَصحُّ منه كشِراءِ الصَّيدِ(1).

---

(1) «المغني» (7/ 140)، و«الكافي» (1/ 402)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 345)، وقالَ ابنُ تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: فقدْ روَىٰ ابنُ عباسٍ: «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**» رواهُ الجَماعةُ، وفي روايةٍ للبخاريِّ: «**وبنَىٰ بها وهو حَلالٌ وماتَتْ بسَرِفٍ**»، وللبخاريِّ تعليقًا: «**تزوَّجَ النبيُّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **في عُمرَةِ القَضاءِ مَيمونةَ وهو حَلالٌ وماتَتْ بسَرفٍ**»، وفي روايةٍ للنَّسائيِّ: «**جعلَتْ أمْرَها إلىٰ العبَّاسِ فأنكَحَها إياهُ**»، وفي رِوايةٍ عن عكرمةَ عن ابنِ عبَّاسٍ: «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَ مَيمونةَ بنتَ الحارثِ وهُمَا مُحرِمانِ**» رواهُ أحمدُ مِن حديثِ حمَّادِ بنِ سَلمةَ عن حُميدٍ عنه.

وعن الشعبيِّ وعطاءٍ وعكرمةَ: «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**»، ولفظُ الشعبيِّ: «**احتَجَمَ وهو مُحرمٍ، وتزوَّجَ الهِلاليةَ وهو مُحرِمٌ**» رواهُنَّ سعيدٌ.

وعن أبي هُريرةَ وعائشةَ وعن عِكرمةَ عن ابنِ عبَّاسٍ أنه كانَ لا يَرَىٰ به -يعنِي بنكاحِ المُحرِمِ- بأسًا ويُحدِّثُ: «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَ مَيمونةَ بنتَ الحارثِ وهو مُحرِمٌ بسَرِفٍ، وبنَىٰ بها لمَّا رجَعَ بذلكَ الماءِ**» رواهُ سعيدُ بنُ أبي عَروبةَ عن يَعلىٰ بنِ خليفةَ عنه.

ويؤيِّدُ ذلكَ أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اعتَمرَ عُمرةَ القَضيةِ مِن ذِي الحُليفةِ، فإنه لم يُجزِها بغيرِ إحرامٍ قطُّ، وكانَتْ مَيمونةُ بمكَّةَ، وقد رُوي أنه قالَ لأهلِ مكةَ: «**دَعُوني أُعرسْ**
=

……

..

=

بينكم لتَأكُلوا مِن وَليمتِها، فقالُوا: لا حاجةَ لنا في وَليمتِكَ فاخرجْ مِن عندِنا، فخرجَ حتَّىٰ أتىٰ سَرفًا وأعرَسَ بها».

قيلَ عنه أجوبةٌ أحَدُها: أنه قد روَىٰ يزيدُ بنُ الأصَمِّ عن مَيمونةَ: «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجها وهي حَلالٌ**، قالَ: وكانَتْ خالَتِي وخالةَ ابنِ عباسٍ» رواهُ مسلمٌ وابنُ ماجه، وفي روايةٍ لأحمدَ والتِّرمذيِّ والبرقانِيِّ عن يزيدَ عن مَيمونةَ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجها حلالًا، وبنَىٰ بها حَلالًا، وماتَتْ بسَرفٍ، فدفَنَّاها في الظَّلحةِ التي بنَىٰ بها فيها**»، وفي روايةٍ لأبي داودَ: «**تزوَّجَني ونحنُ حَلالانِ بسَرفٍ**».

وعن أبي رافعٍ مولَىٰ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنَّ رسولَ اللهِ تزوَّجَ مَيمونةَ حَلالًا، وبنَىٰ بها حَلالًا، وكنتُ الرَّسولَ بينَهما**» رواهُ أحمَدُ والتِّرمذيُّ وقالَ: حديثٌ حسنٌ، ولا نعلمُ أحدًا أسنَدَه غيرَ حمَّادِ بنِ زيدٍ عن مطرٍ، ورواه مالكٌ عن رَبيعةَ عن سُليمانَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.. مُرسَلًا، ورواه سليمانُ بنُ بلالٍ عنَ ربيعَةَ مُرسلًا، وهذهِ الروايةُ مقدَّمةٌ علىٰ روايةِ ابنِ عباسٍ لوُجوهٍ:

أحدُها: أنها هي المنكوحةُ وهي أعلَمُ بالحالِ التي تزوَّجها رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها هل كانَتْ في حالِ إحرامِه أو في غيرِها مِن ابنِ عبَّاسٍ.

الثاني: أنَّ أبا رافعٍ كانَ الرسولَ بينَهُما، وهو المُباشِرُ للعَقدِ، فهو أعلَمُ بالحالِ التي وقَعَ فيها مِن غيرِه.

الثالثُ: أنَّ ابنَ عباسٍ كانَ إذْ ذاكَ صبيًّا له نحوٌ مِن عَشرِ سِنينَ، وقد يَخفَىٰ علىٰ مَن هذهِ سنُّه تفاصيلُ الأمورِ التي جرَتْ في زمَنِه؛ **أمَّا أولًا**: فلعَدمِ كمالِ الإدراكِ والتَّمييزِ، **وأما ثانيًا**: فلِأنه لا يُداخِلُ في هذهِ الأمورِ ولا يُباشِرُها، وإنما يَسمعُها مِن غيرِه إمَّا في ذلكَ الوقتِ أو بعدَه.

الرابعُ: أنَّ السلفَ طَعنُوا في روايةِ ابنِ عبَّاسٍ هذهِ، فروَىٰ أبو داودَ عن سعيدِ بنِ المُسيِّبِ قالَ: وَهِمَ ابنُ عبَّاسٍ في قولِه: «تزوَّجَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ».

وقالَ أحمدُ في روايةِ أبي الحارثِ وقد سُئلَ عن حديثِ ابنِ عبَّاسٍ: هذا الحَديثُ خطأٌ، وقالَ في روايةِ المَرُّوذيِّ: أذهَبُ إلىٰ حديثِ نُبيهِ بنِ وَهبٍ، فقالَ له المروذيُّ: إنَّ أبا ثَورٍ قالَ لي: بأيِّ شَيءٍ تَدفعُ حديثَ ابنِ عبَّاسٍ؟ فقالَ أبو عبدِ اللهِ: اللهُ المُستعانُ.

قالَ سعيدُ بنُ المسيبِ: وَهِمَ ابنُ عباسٍ، ومَيمونةُ تقولُ: «تزوَّجَ وهو حَلالٌ»، وقالَ: إنْ كانَ ابنُ عبَّاسٍ ابنَ أختِ مَيمونةَ فيَزيدُ بنُ الأصَمِّ ابنُ أختِ مَيمونةَ، وقالَ أبو رافعٍ: كنتُ السَّفيرَ بينَهُما، وعمرُ بنُ الخطَّابِ يُفرِّقُ بينَهُما، هذا بالمَدينةِ لا يُنكِرونَه.

وقالَ مَيمونُ بنُ مَهرانَ: أرسلَ إليَّ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ أنْ سَلْ يزيدَ بنَ الأصَمِّ كيفَ تزوَّجَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ميمونةَ؟ فسألْتُه فقالَ: «**تزوَّجَها وهو حَلالٌ**» رواه سعيدٌ، وقالَ عمرُو بنُ دينارٍ: أخبَرتُ الزهريَّ به -يعني بحَديثِه عن عمرِو بنِ دينارٍ عنِ ابنِ عبَّاسٍ- فقالَ: أخبَرني يزيدُ عن ابنِ الأصَمِّ وهي خالتُه «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَها وهو حَلالٌ**» رواه مسلمٌ.

فهذا سعيدُ بنُ المُسيبِ وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ والزهريُّ، وهو قولُ أبي بكرِ ابنِ عبدِ الرحمنِ وسُليمانَ بنِ يَسارٍ وعامةِ عُلماءِ المدينةِ، وهُمْ أعلَمُ الناسِ بسنَّةٍ ماضيهِ وأبحَثُهم عنها، قد استَبانَ لهم أنَّ الصوابَ روايةُ مَن روَىٰ أنه تزوَّجَها حَلالًا، وكذلكَ سُليمانُ بنُ يَسارٍ يقولُ ذلكَ وهو مَولاها.

الخامِسُ: أنَّ الرِّوايةَ بأنه تزوَّجَها حلالًا كثيرونَ، فهيَ منهُم وأبو رافعٍ، وعن مَيمونَ بنِ مَهرانَ عن صفيةَ بنتِ شيبةَ وكانَتْ عَجوزًا «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ملَكَ مَيمونةَ وهو حَلالٌ، وبنَىٰ بها وهو حلالٌ، وخطَبَها وهو حَلالٌ**» ذكَرَه القاضي عن ميمونَ بنِ مهرانَ قالَ: أتيْتُ صفيةَ ابنةَ شيبةَ امرأةً كبيرةً فقلتُ لها: أتَزوَّجَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ميمونةَ وهو مُحرِمٌ؟ قالَتْ: «**لا واللهِ، ولقدْ تزوَّجَها وهُمَا حلالانِ**» رواهُ ابنُ أبي خَيثمةَ، ورواه مِن التابِعينَ خَلْقٌ كثيرٌ.

……

وأما الروايةُ الأخرىٰ فلمْ تَرِدْ إلا عن ابنِ عبَّاسٍ وعن أصحابِه الـذينَ أخَـذُوها عنه، قـالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: ما أعلَمُ أحدًا مِن الصحابةِ رُويَ عنه أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ نكَحَ مَيمونةَ وهـو مُحـرِمٌ إلا ابنَ عبَّاسٍ.

وإذا كانَ أحَدُ الخبَرينِ أكثرَ نقَلَةً ورُواةً قُدِّمَ علىٰ مُخالِفِه؛ فإنَّ تطرُّقَ الوَهمِ والخطأِ إلىٰ الواحِدِ أولَىٰ مِن تطرُّقِه إلىٰ العَددِ، لا سيَّما إذا كـانَ العـدَدُ أقـرَبَ إلىٰ الضَّبطِ وأجدَرَ بمَعرفةِ باطنِ الحالِ.

السـادسُ: أنَّ في روايـةِ عكرمـةَ عـن ابـنِ عبـاسٍ «**أنَّ النبـيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوَّجَهـا وهُمَـا مُحرِمانِ، وأنَّ عقْدَ النكاحِ كانَ بسرفٍ**»، ولا ريبَ أنَّ هذا غلطٌ؛ فإنَّ عامَّةَ أهلِ السِّيَرِ ذكَـرُوا أنَّ مَيمونةَ كانتْ قد بانَتْ مِن زَوجِها بمكةَ، ولم تكنْ معَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عُمرَتِه، فإنه لم يَقدمْ بها مِن المدينةِ، وإذا كانَتْ مُقيمةً بمكةَ فكيفَ تكـونُ مُحرِمـةً معه بسَـرفٍ؟ أم كيفَ وإنما بعَثَ إليها جعفرَ بنَ أبي طالِبٍ خطَبَها؟ وهو يُوهِنُ الحديثَ ويُعلِّلُه.

السابعُ: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوَّجَها في عُمرةِ القَضيةِ في خُروجِه ورجَعَ بهـا معـه مِن مكةَ، وإنما كانَ يُحرِمُ مِن ذِي الحُليفةِ، فيُشبِهُ أنْ تكونَ الشبهةُ دخَلَتْ علىٰ مَن اعتَقدَ أنـه تزوَّجَها مُحرِمًا مِن هذه الجهةِ، فإنَّ ظاهرَ الحالِ أنه تزوَّجَها في حالِ إحرامِه.

أمَّا مَن روَىٰ أنه تزوَّجَها حـلالًا فقدِ اطَّلعَ علىٰ حقيقةِ الأمرِ وأخبَرَ بـه، فإمَّـا أنْ يكـونَ تزوَّجَها قبلَ الإحرامِ أو بعدَ قَضاءِ عُمرَتِه، لا سيَّمَا ومَن روَىٰ أنـه تزوَّجَهـا قبـلَ الإحـرامِ معهُ مَزيدُ علمٍ.

وقـد روَىٰ مالـكٌ عـن ربيعـةَ عـن سـليمانَ بـنِ يسـارٍ: «**أنَّ رسـولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعَـثَ مَـولاهُ أبـا رافـعٍ ورَجـلًا مِـن الأنصـارِ فزوَّجـاهُ مَيمونـةَ بنـتَ الحـارثِ ورَسـولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمدينةِ قبلَ أنْ يَخرجَ**»، ورواهُ الحميديُّ عن عبدِ العزيـزِ بـنِ مُحمـدٍ عـن ربيعةَ عن سُليمانَ بنِ يسارٍ: «أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعَثَ العباسَ بنَ عبدِ المطَّلبِ وأبا رافعٍ فزوَّجاهُ بسرفٍ وهو حَلالٌ بالمدينةِ»، وهـذا فيه نظَرٌ، وهـذا الحـديثُ وإنْ كـانَ مُرسَلًا فهو يُقوَّىٰ مِن جهتَينِ:

=

وذهب الحنفية إلىٰ أنه يَجوزُ للمُحرمِ أنْ يليَ عقْدَ النكاحِ لنَفسِه ولغيرِه وأنْ يُوكِّلَ ويتوكَّلَ فيهِ⁽¹⁾؛ لِمَا رواهُ مُسلمٌ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ عنِ أبي الشَّعثاءِ أنَّ ابنَ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أخبَرَه: «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **تزوَّجَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**»⁽²⁾، إلا أنه لا يَجوزُ له أنْ يَدخلَ بها حتَّىٰ يَحِلَّ مِن إحرامِه.

قالَ الإمامُ الطَّحَاويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: فأمَّا النَّظرُ في ذلكَ: فإنَّ المُحرِمَ حرامٌ عليه جِماعُ النِّساءِ، فاحتُملَ أنْ يكونَ عقدُ نكاحِهنَّ كذلكَ، فنظَرْنا في ذلكَ فوَجدْناهُم قد أجمَعُوا أنه لا بأسَ علىٰ المُحرمِ بأنْ يَبتاعَ جارِيةً، ولكنْ لا يَطؤُها حتَّىٰ يَحِلَّ، ولا بأسَ بأنْ يَشتريَ لِيَتطيَّبَ به بعدَما يَحِلُّ، ولا بأسَ بأنْ يَشتريَ قَميصًا لِيَلبسَه بعدَما يَحلُّ، وذلكَ الجِماعُ هو والتطيُّبُ واللِّباسُ حَرامٌ

=

إحداهُما: أنَّ سليمانَ بنَ يسارٍ هو مَولاهَا، فمِثلُه قد يطَّلعُ علىٰ باطنِ حالِها، ومعهُ مَزيدُ علمٍ خَفِيَ علىٰ غيرِه.

الثاني: أنه هو الذي روَىٰ حديثَ أبي رافعٍ عنه كما تقدَّمَ، وأهلُ الحديثِ يَعدُّونَه حديثًا واحدًا أسنَدَه سليمانُ تارةً وأرسَلَه أُخرىٰ، فيُعلَمُ أنه تلقَّىٰ هذا الحديث عن أبي رافعٍ وهو كانَ الرسولَ في النكاحِ، وقد روَىٰ يونسُ بنُ بكيرٍ عن جعفرَ بنِ برقانَ عن مَيمونِ بنِ مَهرانَ عن يزيدَ بنِ الأصمِّ قالَ: «**تزوَّجَ رسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **مَيمونةَ وهو حَلالٌ، بعَثَ إليها الفضلَ بنَ العباسِ ورَجلًا معه، فزوَّجوهُ إياها**»، وهذا يوافِقُ الذي قبلَه في تقدُّمِ النكاحِ، ويخالِفُه في تسميةِ أحَدِ الرَّجلينِ. «شَرْح العُمدَة» (3/ 185، 199).

(1) «المبسوط» (4/ 191)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 114، 115)، و«شرح معاني الآثار» (2/ 268، 271)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 193)، و«تبيين الحقائق» (2/ 110).

(2) رواه مسلم (1410).

عليه كلُّه وهو مُحرِمٌ، فلمْ يَكنْ حُرمةُ ذلكَ عليهِ تَمنعُه عقْدَ المِلكِ عليهِ، ورأَيْنا المُحرِمَ لا يَشترِيْ صَيدًا، فاحتُملَ أنْ يكونَ حُكمُ عَقدِ النكاحِ كحُكمِ عَقدِ شِراءِ الصيدِ أو حُكمِ عقدِ شِراءِ ما وصَفْنا ممَّا سِوىٰ ذلكَ، فنظَرْنا في ذلكَ فإذا مَن أحرَمَ وفي يَدِه صَيدٌ أُمرَ أنْ يُطلِقَه، ومَن أحرَمَ وعليهِ قَميصٌ وفي يَدِه طِيبٌ أُمرَ أنْ يَطرحَه عنهُ ويَرفعَه، ولم يَكنْ ذلكَ كالصَّيدِ الذي يُؤمَرُ بتَخليتِه ويترِكُ حَبسهُ، ورأَيْناهُ إذا أحرَمَ ومعَه امرأةٌ لم يُؤمرْ بإطلاقِها، بل يُؤمرُ بحِفظِها وصَونِها، فكانَتِ المرأةُ في ذلكَ كاللِّباسِ والطِّيبِ لا كالصَّيدِ، فالنظرُ علىٰ ذلكَ أنْ يكونَ في استِقبالِ عَقدِ النكاحِ عليها في حُكمِ استقبالِ عقدِ المِلكِ علىٰ الثيابِ والطِّيبِ الذي يَحلُّ له به لبسُ ذلكَ واستعمالُه بعدَ الخُروجِ مِن الإحرامِ.

فقالَ قائِلٌ: فقدْ رأَيْنا مَن تزوَّجَ أختَه مِن الرَّضاعةِ كانَ نكاحُه باطِلًا، ولو اشتِراها كانَ شِراؤُه جائِزًا، فكانَ الشِّراءُ يَجوزُ أنْ يُعقدَ علىٰ ما لا يَحلُّ وَطؤُه، والنكاحُ لا يجوزُ أنْ يُعقدَ إلا علىٰ مَن يَحلُّ وَطؤُها، وكانَتِ المرأةُ حَرامًا علىٰ المُحرمِ جِماعُها، فالنظرُ علىٰ ذلكَ أنْ يَحرمَ عليه نِكاحُها.

فكانَ مِن الحُجةِ للآخرينَ عليهِم في ذلكَ أنَّا رأَيْنا الصائمَ والمُعتكِفَ حَرامٌ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما الجِماعُ، وكلٌّ قد أجمَعَ أنَّ حُرمةَ الجِماعِ عليهِما لا يَمنعُهما مِن عَقدِ النكاحِ لأنفُسِهما؛ إذْ كانَ ما حرَّمَ الجِماعَ عليهما مِن ذلكَ إنما هو حُرمةُ دِينٍ كحُرمةِ حَيضِ المرأةِ الذي لا يَمنعُها مِن عقدِ النكاحِ علىٰ

نَفسِها، فحُرمةُ الإحرامِ في النظرِ أيضًا كذلكَ.

وقد رأَيْنا الرَّضاعَ الَّذي لا يَجوزُ تَزويجُ المرأةِ لِمَكانِه إذا طرَأَ علىٰ النكاحِ فسَخَ النكاحَ، وكذلك لا يَجوزُ استِقبالُ النكاحِ عليهِ، وكانَ الإحرامُ إذا طرَأَ علىٰ النكاحِ لم يَفسخْه، فالنَّظرُ علىٰ ذلكَ أيضًا أنْ يكونَ لا يَمنعُ استقبالَ عُقدةِ النكاحِ، وحُرمةُ الجِماعِ بالإحرامِ كحُرمتِه بالصيامِ سَواءٌ، فإذا كانَتْ حُرمةُ الصيامِ لا تَمنعُ عقْدَ النكاحِ فكذلكَ حُرمةُ الإحرامِ لا تَمنعُ عُقدةَ النكاحِ أيضًا، فهذا هو النظرُ في هذا البابِ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في نكاحِ المُحرِمِ.

فقالَ مالِكٌ والشافعيُّ واللَّيثُ والأوزاعِيُّ وأحمدُ: لا يَنكحُ المُحرمُ ولا يُنكِحُ، فإنْ فعَلَ فالنكاحُ باطِلٌ، وهو قولُ عُمرَ بنِ الخطَّابِ وعليٍّ وابنِ عُمرَ وزَيدِ بنِ ثابتٍ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا بأسَ بذلكَ.

وسَببُ **اختِلافِهم** تَعارُضُ النقلِ في هذا البابِ، فمِنها حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ: «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **نكَحَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**»، وهو حَديثٌ ثابِتُ النقلِ خرَّجَه أهلُ الصَّحيحِ، وعارَضَه أحادِيثُ كَثيرةٌ عن مَيمونةَ «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **تزوَّجَها وهو حَلالٌ**»، قالَ أبو عُمرَ: رُويَتْ عنها مِن

---

(1) «شرح معاني الآثار» (2/ 272).

طُرقٍ شتَّىٰ مِن طَريقِ أبي رافعٍ، ومِن طريقِ سُليمانَ بنِ يَسارٍ وهو مَولاها، وعن يَزيدَ بنِ الأصَمِّ، ورَوىٰ مالكٌ أيضًا مِن حَديثِ عُثمانَ بنِ عفَّانَ مع هذا أنه قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**».

فمَن رجَّحَ هذه الأحادِيثَ علىٰ حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ، ومَن رجَّحَ حديثَ ابنِ عبَّاسٍ أو جمَعَ بينَه وبينَ حديثِ عُثمانَ بنِ عفانَ بأنْ حمَلَ النهيَ الوارِدَ في ذلك علىٰ الكَراهيةِ قالَ: يَنكحُ ويُنكِحُ، وهذا راجِعٌ إلىٰ تعارُضِ الفعلِ والقولِ، والوجهُ الجَمعُ أو تَغليبُ القولِ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 34، 35).

ثانيًا: الشُّروطُ التي تَختصُّ بالزَّوجِ:

1- الإسلامُ: إسلامُ الزَّوجِ إذا كانَتِ الزَّوجةُ مُسلِمةً:

أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ إسلامَ الرَّجلِ إذا كانَتِ الزَّوجةُ مُسلِمةً شَرطٌ لصحَّةِ النكاحِ، فلا يَصحُّ ولا يَجوزُ كَونُ الزوجِ غيرَ مُسلمٍ، كِتابيًّا أو وَثنيًّا والزَّوجةُ مُسلِمةٌ بالإجماعِ.

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [المُمتَحنَة: 10]، فأخبرَ تعالَىٰ أنَّ وطْءَ المُؤمِناتِ حَرامٌ علىٰ الكفَّارِ، فلذلكَ لم تُرَدَّ إليهِمُ النِّساءُ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إجماعُ العُلماءِ علىٰ أنَّ المُسلمةَ لا يَحلُّ أنْ تكونَ زَوجةً لكافرٍ(1).

وقالَ أيضًا: إذْ في القُرآنِ والسُّنةِ والإجماعِ تَحريمُ فُروجِ المُسلماتِ علىٰ الكفَّارِ(2).

وبقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البَقَرَة: 221]، قالَ العِزُّ بنُ عبدِ السلامِ: هذا علىٰ عُمومِه إجماعًا(3).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حرَّمَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ علىٰ الكفَّارِ نساءَ

---

(1) «التمهيد» (12/ 21).

(2) «التمهيد» (12/ 24).

(3) «تفسير العز بن عبد السلام» (1/ 213).

المُؤمنينَ، لم يُبِحْ واحدةً مِنهنَّ بحالٍ، ولم يَختلفْ أهلُ العِلمِ في ذلكَ(1).

وقالَ أيضًا: لم يَختلفِ الناسُّ فيما عَلِمْنا في أنَّ الزانِيةَ المُسلمةَ لا تَحلُّ لمُشرِكٍ وَثنيٍّ ولا كِتابيٍّ، وأنَّ المُشرِكةَ الزانِيةَ لا تَحلُّ لمُسلمٍ زانٍ ولا غيرِه(2).

وقالَ أيضًا: وإنْ كانَتِ الآيةُ نزَلَتْ في تَحريمِ نِساءِ المُؤمنينَ علىٰ المُشرِكينَ وفي مُشرِكي أهلِ الأوثانِ فالمُسلِماتُ مُحرَّماتٌ علىٰ المُشركينَ منهُم بالقرآنِ علىٰ كلِّ حالٍ وعلىٰ مُشرِكي أهلِ الكتابِ؛ لقَطعِ الوِلايةِ بينَ المُشركينَ والمُسلمينَ، وما لم يَختلفْ الناسُ فيه عَلِمتُه قالَ: والمُحصَناتُ مِن المُؤمِناتِ ومِن أهلِ الكِتابِ الحَرائرُ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ أنَّ عقْدَ الكافِرِ علىٰ نكاحِ المُسلمةِ باطلٌ(4).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [البَقَرَة: 221] أي: لا تُزوِّجُوا المُسلمةَ مِن المُشرِكِ، وأجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ المُشركَ لا يَطأُ المُؤمنةَ بوجهٍ؛ لِمَا في ذلكَ مِن الغَضاضةِ علىٰ الإسلامِ(5).

---

(1) «الأم» (5/ 153).

(2) «الأم» (5/ 148).

(3) «الأم» (5/ 6).

(4) «الإشراف» (5/ 253).

(5) «تفسير القرطبي» (3/ 72).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إسلامُ الرَّجلِ إذا كانَتِ المَرأةُ مُسلمةً: فلا يَجوزُ إنكاحُ المُؤمنةِ الكافِرَ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البَقَرَة: 221]، ولأنَّ في إنكاحِ المُؤمنةِ الكافِرَ خَوفُ وُقوعِ المُؤمنةِ في الكُفرِ؛ لأنَّ الزَّوجَ يَدعُوها إلىٰ دِينِه، والنِّساءُ في العاداتِ يَتبعْنَ الرِّجالَ فيما يُؤثِرونَ مِن الأفعالِ ويُقلِّدونَهم في الدِّين إليه، وقد وقَعَتِ الإشارةُ في آخِرِ الآيةِ بقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿أُو۟لَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ﴾ [البَقَرَة: 221]؛ لأنهم يَدعُونَ المُؤمناتِ إلىٰ الكُفرِ، والدُّعاءُ إلىٰ الكفرِ دعاءٌ إلىٰ النارِ؛ لأنَّ الكُفرَ يُوجِبُ النارَ، فكانَ نكاحُ الكافرِ المُسلمةَ سَببًا داعيًا إلىٰ الحَرامِ، فكانَ حَرامًا، والنَّصُّ وإنْ ورَدَ في المُشركينَ لكنَّ العِلَّةَ -وهي الدُّعاءُ إلىٰ النارِ- يَعمُّ الكفَرةَ أجمَعَ، فيَتعمَّمُ الحُكمُ بعُمومِ العِلةِ، فلا يَجوزُ إنكاحُ المُسلمةِ الكتابِيَّ كما لا يجوزُ إنكاحُها الوثَنيَّ والمَجوسيَّ؛ لأنَّ الشَّرعَ قطَعَ ولايةَ الكافِرينَ عن المُؤمنينَ بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النِّسَاء: 141]، فلو جازَ إنكاحُ الكافرِ المُؤمنةَ لَثبَتَ له عَليها سَبيلٌ، وهذا لا يَجوزُ(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالمُسلمةُ لا تَحلُّ لِكافرٍ بحالٍ، سواءٌ كانَ الكافرُ كِتابيًّا أو وثَنيًّا(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 271، 272).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 255).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والإجماعُ المُنعقِدُ علىٰ تَحريمِ تزوُّجِ المُسلماتِ علىٰ الكفَّارِ(1).

وقالَ: ولا يَحلُّ لمُسلمةٍ نكاحُ كافرٍ بحالٍ، كِتابيًّا كانَ أو غيرَ كِتابيٍّ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البَقَرَة: 221]، وقولِه: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [المُمْتَحَنَة: 10](2).

وقالَ شَمسُ الدِّينِ ابنُ قُدامةَ المَقدسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَحلُّ لمُسلمةٍ نكاحُ كافرٍ بحالٍ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البَقَرَة: 221]، ولقولِه سُبحانَه: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ﴾، ولا نَعلمُ خِلافًا في ذلكَ(3).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ المُسلمونَ علىٰ أنَّ الكافِرَ لا يَرِثُ المُسلمَ، ولا يَتزوَّجُ الكافِرُ المُسلمةَ(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأصولُ دلَّتْ علىٰ تَحريمِ نكاحِ الكافرِ ابتِداءً والكافرةِ غيرَ الكتابيَّينِ، وهذا حَقٌّ لا خِلافَ فيه بينَ الأمَّةِ(5).

وقالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العينِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُ البُخاريِّ: (بَابُ الأَكْفَاءِ في الدِّينِ).

---

(1) «المغني» (7/ 118).

(2) «الكافي» (3/ 47).

(3) «الشرح الكبير» (7/ 507).

(4) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 36).

(5) «إعلام الموقعين» (2/ 353).

أي: هذا بابٌ في بَيانِ أنَّ الأكْفاءَ التي بالإجماعِ هي أنْ يكونَ في الدِّينِ، فلا يَحلُّ للمُسلمةٍ أنْ تتزوَّجَ بالكافرِ[1].

وقالَ الإمامُ الشَّوكانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: ﴿أَوْ مُشْرِكٌ﴾ [النُّور: 3]، وهو يَحرمُ علىٰ الفاسِقةِ المُسلمةِ بالإجماعِ[2].

2- خلوُ الزَّوجِ مِن أربَعٍ مِن الزَّوجاتِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه لا يَجوزُ لِمَن تحتَه أربَعُ نِسوةٍ وطلَّقَ إحداهُنَّ طلاقًا رَجعيًّا أنْ يتزوَّجَ مِن خامِسةٍ حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها، وكذا مَن طلَّقَ امرأتَه طلاقًا رَجعيًّا فلا يَجوزُ له أنْ يتزوَّجَ مِن أختِها حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ الرجلَ إذا طلَّقَ المَرأةَ طلاقًا يَملكُ الرَّجعةَ أنه ليسَ له أنْ يَنكحَ أختَها أو رابِعةً سِواها حتَّىٰ تَنقضيَ عِدَّةُ المُطلَّقةِ[3].

واختَلفُوا فيمَن طلَّقَ واحِدةً مِنهنَّ طلاقًا بائِنًا، هل له أنْ يَنكحَ وهي ما زالَتْ في عدَّتِها؟ أم لا بُدَّ مِن انتهاءِ العدَّةِ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه يَجوزُ له إذا كانَ تحتَه أربعُ نِسوةٍ وطلَّقَ واحدةً طلاقًا بائنًا فله أنْ يتزوَّجَ مِن أُخرىٰ وإنْ كانَتْ هذهِ ما زالَتْ في عدَّتِها.

---

[1] «عمدة القاري» (20/ 83).

[2] «نيل الأوطار» (6/ 284).

[3] «الإجماع» (371).

قالَ المالِكيةُ: وكذلكَ الحُكمُ فيمَن عقَدَ علىٰ امرأةٍ بنِكاحٍ فلا يَحلُّ له وَطءُ أختِها أو عمَّتِها بنكاحٍ ما دامَتِ الأُولىٰ في عِصمتِه، اللهمَّ إلَّا أنْ يُبينَها إمَّا بأنْ يُخالِعَها، أو يُطلِّقَها ثلاثًا، أو واحدةً وهي غيرُ مَدخولٍ بها، أو بخُروجِها مِن العدَّةِ حيثُ كانَ الطلاقُ رَجعيًّا، والقَولُ قولُها في عَدمِ انقضاءِ عدَّتِها؛ لأنها مُؤتمَنةٌ علىٰ فَرْجِها، فإذا ادَّعَتِ احتباسَ الدَّمِ صُدِّقتْ بيَمينِها لأجْلِ النَّفقةِ إلىٰ انقضاءِ السَّنةِ، فإذا ادَّعَتْ بعدَها تَحريكًا نظَرَها النِّساءُ، فإنْ صدَّقْنَها لم تَحلَّ أختُها مثلًا، وإلَّا لم يَلزمِ الزوجَ التربُّصُ إلىٰ أقصَىٰ الحَملِ⁽1⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: تَحلُّ الأختُ ونحوُها كالعمَّةِ والزائِدةُ الخامِسةُ أو غيرُها في عدَّةِ بائنٍ؛ لأنها أجنَبيةٌ منه، لا رَجعيَّةً؛ لأنها في حُكمِ الزَّوجةِ، فلا تَحلُّ له حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها، وفي مَعناها المُتخلِّفةُ عن الإسلامِ والمُرتدةُ بعدَ الدخولِ بهِما ما بَقيَتِ العدَّةُ.

ولو ادَّعَىٰ أنها أخبَرَتْه بانقِضاءِ عدَّتِها وأنكَرَتْ وأمكَنَ انقضاؤُها فله نِكاحُ أختِها وأربعٍ سِواها؛ لزَعمِه انقضاءَها، ولا يُقبَلُ في إسقاطِ نَفقتِها⁽2⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ له أنْ يَنكحَ حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ التي طلَّقَها ولا أنْ يتزوَّجَ أختَها.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 212).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 301).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو كانَ تحتَه أربعُ نِسوةٍ لم يَدخلْ بهِنَّ فقالَ: «إحداكُنَّ طالِقٌ ثلاثًا» ثمَّ تزوَّجَ أخرَىٰ جازَ له، وإنْ كانَ مَدخولًا بهِنَّ فتزوَّجَ أخرَىٰ لم يَجُزْ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: ومَن طلَّقَ واحِدةً مِن نهايةِ جَمعِه حَرُمَ تَزويجُه بدَلَها حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها، سواءٌ كانَ الطَّلاقُ رَجعيًّا إجماعًا، أو بائنًا أو فَسخًا، بخلافِ مَوتِها، نَصَّ عليهِما.

فإنْ قالَ: «أخبَرَتْنِي بانقِضاءِ عدَّتِها» فكذَّبَتْه فله نِكاحُ أختِها وبَدلِها في الأصَحِّ(2).

ورَوىٰ الإمامُ مالكٌ في «المُوطَّأ» عن رَبيعةَ بنِ أبي عبدِ الرحمنِ أنَّ القاسِمَ بنَ مُحمدٍ وعُروةَ بنَ الزُّبيرِ كانَا يَقولانِ في الرَّجلِ يكونُ عندَه أربَعُ نِسوةٍ فيُطلِّقُ إحداهُنَّ البتَّةَ أنه يتزوَّجُ إنْ شاءَ، ولا يَنتظرُ أنْ تَنقضيَ عدَّتُها(3).

قالَ الإمامُ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ في الرَّجلِ يُطلِّقُ امرأتَه البتَّةَ، هل له أنْ يتزوَّجَ أختَها وهي في عدَّةٍ منه؟

ومثلُه الرجلُ يكونُ له أربَعُ نِسوةٍ فيُطلِّقُ إحداهُنَّ طلاقًا بائنًا، هل له أنْ يتزوَّجَ خامِسةً في العدَّةِ؟

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 226).

(2) «الفروع» (5/ 155)، و«المبدع» (7/ 68)، و«الإنصاف» (8/ 131)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 108).

(3) «الموطأ» (2/ 548).

فقالَ مالِكٌ والليثُ بنُ سعدٍ والأوزاعيُّ وعُثمانُ البَتِّيُّ والشافعيُّ: يَجوزُ أنْ يتزوَّجَ الخامِسةَ والأختَ إذا كانَتِ المُطلَّقةُ قد بانَتْ، ولا يُراعُونَ العدَّةَ، وهو قولُ ابنِ شِهابٍ والحسَنِ وعَطاءٍ وسالِمِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ علىٰ اختِلافٍ عنه، وكذلك اختلفَ فيه عن عَطاءٍ وسَعيدِ بنِ المُسيبِ والحسَنِ والقاسِمِ، والصَّحيحُ عنه ما رواهُ مالكٌ عن رَبيعةَ عنه وعن غيرِه، ولم يُختلَفْ في ذلكَ عن عُروةَ، وهو قَولُ عُثمانَ بنِ عفَّانٍ، قالَ لرَجلٍ مِن ثَقيفٍ: إذا طلَّقْتَ امرأتَكَ ثلاثًا فإنها لا تَرثُكَ ولا تَرثُها، فانكِحْ إنْ شِئتَ.

وقالَ الأوزاعيُّ: كانَ رجالٌ مِن أهلِ العلمِ لا يَرَونَ به بأسًا، رواهُ عبدُ الرزَّاقِ عن مَعمرٍ عن الزُّهريِّ.

وعن ابنِ جُريجٍ عن عطاءٍ قالَا: وهو أبعَدُ الناسُ منها إذا بَتَّ طَلاقَها، لا تَرثُه ولا يَرثُها، فإنْ شاءَ نكَحَ قبلَ أنْ تَنقضيَ عدَّتُها.

وقالَ الثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُه والحسَنُ بنُ حَيٍّ: لا يتزوَّجُ الرَّجلُ المرأةَ في عِدَّةِ أختِها مِن بَينونةٍ، ولا يتزوَّجُ الخامِسةَ في عدَّةِ المَبتوتةِ، إلَّا أنَّ الحسَنَ بنَ حيٍّ قالَ: أستَحبُّ ألَّا تتزوَّجَ.

وأمَّا الثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُه فلا يتزوَّجُ عندَهم في العدَّةِ بحالٍ، ورُويَ قولُهم عن عليِّ بنِ أبي طالِبٍ وزَيدِ بنِ ثابتٍ، وعن عَبيدةَ السَّلْمانِيِّ وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ومُجاهدٍ وإبراهيمَ.

واختُلفَ في ذلكَ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ والحسَنِ وعَطاءٍ والقاسمِ وسالمٍ، فرُويَ عنهُم الوَجهانِ جَميعًا.

ورَوىٰ مَعمرٌ والثوريُّ وابنُ عُيَينةَ عن عبدِ الكريمِ الجَزَريِّ عن سَعيدِ بنِ المسيِّبِ قالَ: لا يتزوَّجُ حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ التي طلَّقَ.

وسُفيانُ عن أبي الزِّنادِ عن سُليمانَ بنِ يسارٍ عن زَيدِ بنِ ثابتٍ مِثلَه.

ورَوىٰ عبدُ الرزَّاقِ وعبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهديٍّ وأبو نُعيمٍ ومُحمدُ بنُ كثيرٍ عن الثوريِّ عن أبي هاشِمٍ الواسِطيِّ قالَ: سألْتُ إبراهيمَ: هل علىٰ الرَّجلِ عدَّةٌ؟ قالَ: نعَمْ، وعِدَّتانِ وثَلاثٌ، فذكَرَ الأختَينِ يُطلِّقُ إحداهُما والأربَعَ يُطلِّقُ واحِدةً منهنَّ.

والرَّجلُ يكونُ تحتَه المَرأةُ لها ولَدٌ مِن غيرِه فيَموتُ ولَدُها فليسَ لزَوجِها أنْ يقرَبَها حتَّىٰ يَعلمَ أحامِلٌ هي أم لا؟ لِيَرثَ أخاه أو لا يَرثَه.

وذكَرَ أبو بكرٍ قالَ: حدَّثَنا جَريرٌ عن مُغيرةَ عن إبراهيمَ قالَ: إذا كانَتْ تحتَ الرَّجلِ أربَعُ نِسوةٍ فطلَّقَ إحداهُنَّ ثَلاثًا فلا يتزوَّجُ خامِسةً، فإنْ ماتَتْ فلْيَتزوَّجْ مِن يومِه، قالَ أبو عُمرَ: لأنه لا يُخافُ مع المَوتِ فَسادُ النَّسبِ، ولا يُراعَىٰ اجتِماعُ الماءَينِ هُنا.

قالَ أبو عُمرَ: لا خِلافَ بينَ العُلماءِ فيمَن له أربعُ نِسوةٍ يطلِّقُ إحداهُنَّ طَلقةً يَملكُ رَجعتَها أنه لا يَحلُّ له نِكاحُ غيرِها حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها؛ لأنها في حُكمِ الزَّوجاتِ في النَّفقةِ والسُّكنىٰ والمَيراثِ ولُحوقِ الطَّلاقِ والإيلاءِ والظِّهارِ واللِّعانِ كالَّتي لم تُطلَّقْ منهنَّ سَواءٌ(1).

---

(1) «الاستذكار» (5/ 540، 541)، و«شرح الزرقاني» (3/ 212).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا طلَّقَ زوْجَتَه طلاقًا يَملكُ رَجعتَها أنه ليسَ له أنْ يَنكحَ أختَها أو أربعًا سِواها حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ المُطلَّقةِ.

واختَلفُوا إذا طلَّقَها طلاقًا لا يَملكُ رَجعتَها، فقالَتْ طائفةٌ: ليسَ له أنْ يَنكحَ أختَها ولا رابعةً حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ التي طلَّقَ، ورُويَ عن عليٍّ وزَيدِ بنِ ثابتٍ، وهو مَذهبُ مُجاهِدٍ وعطاءِ بنِ أبي رَباحٍ والنخَعيِّ وسُفيانَ الثوريِّ وأحمدَ بنِ حَنبلٍ وأصحابِ الرأيِ.

وقالَتْ طائفةٌ: له أنْ يَنكحَ أختَها وأربعًا سِواها، ورُويَ عن عطاءٍ وهي أثبَتُ الرِّوايتَينِ عنه، ورُويَ عن زيدِ بنِ ثابتٍ أيضًا، وبه قالَ سَعيدُ ابنُ المُسيِّبِ والحسَنُ والقاسِمُ وعُروةُ بنُ الزُّبيرِ وابنُ أبي ليلَىٰ والشافعيُّ وأبو ثَورٍ وأبو عُبيدٍ، قالَ ابنُ المُنذِرِ: ولا أحسَبُه إلا قولَ مالكٍ، وبه نَقولُ (1).

وجاءَ في «مَسائلِ الإمامِ أحمَدَ بنِ حَنبلٍ وابنِ رَاهويهِ» لإسحاقَ بنِ مَنصورِ بنِ بَهرامَ الكَوسجِ: قلتُ: الرَّجلُ يكونُ عندَه أربَعُ نِسوةٍ فيُطلِّقُ إحداهُنَّ، ألَهُ أنْ يتزوَّجَ وهي في العدَّةِ؟ قالَ: لا يتزوَّجُ الخامِسةَ حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ التي طلَّقَ، وإذا ماتَتْ يتزوَّجُ، قالَ إسحاقُ: هو كما قالَ (2).

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 119).

(2) «مسائل الإمام أحمد وابن راهويه» (1/ 380).

ثالثًا: الشُّروطُ التي تَختصُّ بالزَّوجةِ:

يُشتَرَطُ في الزَّوجةِ لكَي يَصحَّ عَقدُ الزَّواجِ عليها ما يَلي:

1- خُلوُّ الزَّوجةِ مِن زَوجٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المُسلمينَ علىٰ أنه يُشترطُ في المَرأةِ التي تُريدُ الزَّواجَ أنْ تكونَ خَليَّةً عن زَوجٍ، فلا يَجوزُ نكاحُ المُزوَّجةِ ولا خِطبتُها، **قالَ الخَطيبُ الشربينيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَحرمُ خِطبةُ مَنكوحةٍ إجماعًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَحرمُ خِطبةُ المَنكوحةِ، وتَحرمُ تَصريحًا وتَعريضًا كما في «البَدائِع»(2).

2- أنْ تَكونَ خالِيةً مِن عدَّةٍ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه لا يَجوزُ نكاحُ المُعتدَّةِ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَتْ مُعتدَّةً مِن وَفاةٍ أو طلاقٍ رَجعيٍّ أو بائنٍ؛ لمَفهومِ قولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ سَتَذۡكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗاۚ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ٢٣٥﴾ [البَقَرَة: 235].

---

(1) «البحر الرائق» (4/ 164)، و«مغني المحتاج» (4/ 228)، و«تحفة المحتاج» (8/ 518، 519)، و«نهاية المحتاج» (6/ 233)، و«الديباج» (3/ 177)، و«الحاوي الكبير» (9/ 248).

(2) «البحر الرائق» (4/ 164).

قالَ ابنُ القطّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه لا يَحلُّ لامرأةٍ أنْ تتزوَّجَ أكثَرَ مِن واحِدٍ في زمانٍ واحدٍ⁽¹⁾.

وأن الإسلامَ حرَّمَ التَّصريحَ لها بالخِطبةِ فَضلًا عن النكاحِ.

قالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ عطيةٍ: أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ الكَلامَ مع المُعتدَّةِ بما هو نَصٌّ في تزوُّجِها وتَنبيهٌ عليه لا يَجوزُ، وكذلكَ أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ الكلامَ معَها بما هو رفَثٌ وذِكرُ جِماعٍ أو تَحريضٌ عليه لا يَجوزُ، وكذلكَ ما أشبَهَه، وجُوِّزَ ما عَدَا ذلكَ⁽²⁾.

وقالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحرمُ التَّصريحُ لمُعتدةٍ، سَواءٌ كانَتْ عن وَفاةٍ أو طَلاقٍ بائنٍ أو رَجعيٍّ أو شُبهةٍ بالإجماعِ⁽³⁾.

وقالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يجوزُ التَّصريحُ -وهو ما لا يَحتملُ إلَّا النكاحَ- بخِطبةِ المُعتدَّةِ بالإجماعِ⁽⁴⁾.

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ للأجنَبيِّ خِطبةُ المُعتدةِ صَريحًا، سَواءٌ كانَتْ مُطلَّقةً أو مُتوفَّىٰ عنها زَوجُها⁽⁵⁾.

3- أنْ تَحلَّ للزَّوجِ: بأنْ تَكونَ مُسلمةً أو كِتابيَّةً، لا مُشرِكةً:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَوازِ نكاحِ المُسلمِ للكِتابيةِ -ولم يُخالَفْ في

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1171) رقم (2156).

(2) «تفسير القرطبي» (3/ 188).

(3) «النجم الوهاج» (7/ 37).

(4) «المبدع» (7/ 13).

(5) «بدائع الصنائع» (3/ 204).

ذلكَ، إلا شَيئًا يُروَىٰ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا-، ولم يُجِيزُوا نكاحَ المُشرِكةِ.

قالَ الإمامُ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُٱللَّهُ: إباحةُ نكاحِ الحَرائرِ منهنَّ إذا كُنَّ ذمِّياتٍ، فهذا لا خِلافَ بينَ السَّلفِ وفُقهاءِ الأمصارِ فيه، إلَّا شَيئًا يُروَىٰ عنِ ابنِ عُمرَ أنه كَرِهَه[1].

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ جَوازِ نكاحِ الكِتابيةِ[2].

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: ذهَبَ جُمهورُ العلماءِ إلىٰ أنَّ اللهَ تعالَىٰ حرَّمَ نكاحَ المُشرِكاتِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البَقَرَة: 221]، ثمَّ استثنَىٰ مِن هذهِ الجُملةِ نكاحَ نِساءِ أهلِ الكِتابِ، فأحَلَّهنَّ في سُورة المائِدة في قولِه: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المَائِدَة: 5]، وبَقيَ سائرُ المُشرِكاتِ علىٰ أصلِ التَّحريمِ.

قالَ أبو عُبيدٍ: رُوِيَ هذا القَولُ عنِ ابنِ عبَّاسٍ، وبه جاءَتِ الآثارُ عنِ الصَّحابةِ والتابعِينَ وأهلِ العِلمِ بعدَهم، أنَّ نكاحَ الكِتابيَّاتِ حَلالٌ، وبه قالَ مالكٌ والأوزاعيُّ والثوريُّ والكوفيُّونَ والشافعيُّ وعامَّةُ الفُقهاءِ.

وقالَ غَيرُه: ولا يُروَىٰ خِلافُ ذلكَ إلا عنِ ابنِ عُمرَ أنه شَذَّ عن جَماعةِ الصَّحابةِ والتابعِينَ، ولم يُجِزْ نكاحَ اليَهوديةِ والنَّصرانيةِ، وخالَفَ ظاهرَ قولِه: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المَائِدَة: 5]، ولم يَلتفِتْ أحدٌ مِنَ العُلماءِ إلىٰ قولِه.

---

(1) «أحكام القرآن» (3/ 324).

(2) «الاستذكار» (5/ 299).

قالَ أبو عُبيدٍ: والمُسلمونَ اليومَ علىٰ الرُّخصةِ في نِساءِ أهلِ الكِتابِ، ويَرَونَ أنَّ التحليلَ هو الناسِخُ للتَّحريمِ، فقدْ تزوَّجَ عُثمانُ بنُ عفَّانَ بِنائِلةَ بنتِ الفرافصةِ الكَلبيةَ وهي نَصرانيةٌ، تزوَّجَها علىٰ نسائِه، وتزوَّجَ طَلحةُ بنُ عُبيدِ اللهِ يَهوديةً، وتزوَّجَ حُذيفةُ يَهوديةً وعندَه حُرَّتانِ مُسلِمتانِ، وقد رُوِيَ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ أنه كانَ يأمُرُ بالتنزُّهِ عنهنَّ مِن غيرِ أنْ يُحرِّمهنَّ.

قالَ أبو عُبيدٍ: حدَّثَنا مُحمدُ بنُ يَزيدَ عن الصَّلتِ بنِ بَهرامَ عن شَقيقِ بنِ سَلمةَ قالَ: تزوَّجَ حُذيفةُ يَهوديةً، فكتَبَ إليه عُمرُ أنْ خَلِّ سَبيلَها، فقالَ: أحَرامٌ هيَ؟ فكتَبَ إليه عُمرُ: لا، ولكنْ أخافُ أنْ تُواقِعُوا المُومِساتِ منهم، يَعنِي الزَّوانيَ، فيرَىٰ أنَّ عُمرَ ذهَبَ إلىٰ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المَائدة: 5]، فنَقولُ: إنَّ اللهَ تعالَىٰ إنَّما شرَطَ العَفائِفَ مِنهنَّ، وهذه لا يُؤمَنُ أنْ تكونَ غيرَ عَفيفةٍ، والذي عليهِ جَماعةُ الفُقهاءِ في قولِه: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البَقَرَة: 221] أنَّ المُرادَ بالآيةِ تَحريمُ الوثَنيَّاتِ والمَجوسِياتِ، وأنه لم يَنسخْ تَحريمَهنَّ كِتابٌ ولا سُنَّةٌ.

وشَذَّ أبو ثَورٍ عن الجَماعةِ، فأجازَ مُناكَحةَ المَجوسِ وأكْلَ ذَبائِحِهم، وهو مَحجوجٌ بالجَماعةِ والتَّنزيلِ (1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ أنْ نقَلَ كَلامِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: وهذا قَولٌ شَذَّ فيه ابنُ عُمرَ عن جَماعةِ الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهِم، وخالَفَ ظاهِرَ قولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 434، 435).

لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾ [المَائدة: 5]، ولم يَلتفتْ أحَدٌ مِن عُلماءِ الأمصارِ قَديمًا وحَديثًا إلىٰ قولِه ذلكَ؛ لأنَّ إحدَىٰ الآيتَينِ ليسَتْ بأَولىٰ بالاستِعمالِ مِن الأخرَىٰ، ولا سَبيلَ إلىٰ نَسخِ إحداهُما بالأخرَىٰ ما كانَ إلىٰ استعمالِهِما سبيلٌ، فآيةُ سُورَة البقَرَة عندَ العلماءِ في الوثَنيَّاتِ والمَجوسِياتِ، وآيةُ المائِدَة في الكِتابيَّاتِ، وقد تزوَّجَ عُثمانُ بنُ عفَّانَ نائِلةَ بنتَ الفَرافصةِ الكَلبيةَ نَصرانيةً، وتزوَّجَ طَلحةُ بنُ عبدِ اللهِ يَهوديةً، وتزوَّجَ حَذيفةُ يَهوديةً وعندَه حُرَّتانِ مُسلِمتانِ عَربيَّتانِ.

ولا أعلَمُ خِلافًا في نكاحِ الكِتابيَّاتِ الحِرائرِ بعدَ ما ذكَرْنا إذا لم تكنْ مِن نساءِ أهلِ الحَربِ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه لا يجوزُ للمُسلمِ أنْ يَنكحَ الوَثنيةَ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [المُمتَحَنَة: 10]، واختلَفُوا في نِكاحِها بالمِلكِ.

واتَّفقُوا علىٰ أنه يَجوزُ أنْ يَنكحَ الكِتابيةَ الحرَّةَ، إلَّا ما رُويَ في ذلكَ عن ابنِ عُمرَ(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومنها أنْ لا تكونَ المَرأةُ مُشرِكةً إذا كانَ الرجلُ مُسلمًا، فلا يَجوزُ للمُسلمِ أنْ يَنكحَ المُشرِكةَ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا

---

(1) «الاستذكار» (5/ 496).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 33).

تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّ ﴾ [البَقَرَة: 221]، ويَجوزُ أنْ يَنكحَ الكِتابيةَ؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ ﴾ [المَائِدَة: 5]، والفَرقُ أنَّ الأصلَ أنْ لا يَجوزَ للمُسلمِ أنْ يَنكحَ الكافِرةَ؛ لأنَّ ازدِواجَ الكافرةِ والمُخالَطةَ معَها مع قيام العَداوةِ الدِّينيةِ لا يَحصلُ السكَنُ والمودَّةُ الذي هو قوامُ مَقاصدِ النكاحِ، إلا أنه جوَّزَ نِكاحَ الكِتابيةِ لرَجاءِ إسلامِها؛ لأنها آمنَتْ بكُتبِ الأنبياءِ والرُّسلِ في الجُملةِ، وإنما نقضَتِ الجُملة بالتَّفصيلِ بناءً علىٰ أنها أُخبرتْ عن الأمرِ علىٰ خِلافِ حَقيقتِه، فالظاهرُ أنها متَىٰ نُبِّهتْ علىٰ حَقيقةِ الأمرِ تنبَّهَتْ وتأتِي بالإيمانِ علىٰ التَّفصيلِ علىٰ حَسبِ ما كانَتْ أتَتْ به علىٰ الجُملةِ.

هذا هو الظاهِرُ مِن حالِ التي بُنِيَ أمرُها علىٰ الدَّليلِ دونَ الهوَىٰ والطَّبعِ، والزوجُ يَدعُوها إلىٰ الإسلامِ ويُنبِّهُها علىٰ حَقيقةِ الأمرِ، فكانَ في نكاحِ المُسلمِ إياها رَجاءُ إسلامِها، فجوَّزَ نكاحَها لهذهِ العاقبةِ الحَميدةِ، بخِلافِ المُشرِكةِ؛ فإنها في اختيارِها الشِّركَ ما ثبتَ أمرُها علىٰ الحجَّةِ، بل علىٰ التقليدِ بوُجودِ الإباءِ عن ذلكَ مِن غيرِ أنْ يَنتهيَ ذلكَ الخبرُ ممَّن يجبُ قَبولُ قولِه واتباعُه، وهو الرَّسولُ، فالظاهِرُ أنها لا تَنظرُ في الحجَّةِ ولا تَلتفتُ إليها عندَ الدَّعوةِ، فيَبقَىٰ ازدواجُ الكافرِ مع قيامِ العَداوةِ الدِّينيةِ المانعةِ عن السكَنِ والازدِواجِ والمودَّةِ خاليًا عن العاقبةِ الحَميدةِ، فلمْ يَجُزْ إنكاحُها، وسواءٌ كانَتِ الكِتابيةُ حرَّةً أو أمَةً عندَنا.

وقالَ الشافعيُّ: لا يَجوزُ نِكاحُ الأمَةِ الكِتابيةِ، ويَحلُّ وَطؤُها بمِلكِ اليمينِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليسَ بينَ أهلِ العِلمِ -بحَمدِ اللهِ- اختلافٌ في حِلِّ حَرائرِ نِساءِ أهلِ الكِتابِ، وممَّن رُوِيَ عنه ذلكَ عُمرُ وعُثمانُ وطَلحةُ وحُذيفةُ وسَلمانُ وجابرٌ وغيرُهم.

قالَ ابنُ المنذِرِ: ولا يَصحُّ عن أحَدٍ مِن الأوائلِ أنه حَرَّمَ ذلكَ، ورَوىٰ الخلَّالُ بإسنادِه أنَّ حُذيفةَ وطَلحةَ والجارُودَ بنَ المُعلَّىٰ وأُذينةَ العَبديَّ تزوَّجُوا نِساءً مِن أهلِ الكتابِ، وبه قالَ سائرُ أهلِ العِلمِ...

وأهلُ الكِتابِ الذينَ هذا حُكمُهم هم أهلُ التَّوراةِ والإنجيلِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا﴾ [الأنعَام: 156]، فأهلُ التَّوراةِ اليهودُ والسامِرةُ، وأهلُ الإنجيلِ النَّصارىٰ ومَن وافَقَهم في أصلِ دِينِهم مِن الإفرنْجِ والأرمَنِ وغيرِهم.

وأمَّا الصابئونَ فاختَلَفَ فيهم السَّلفُ كَثيرًا، فرُوِيَ عن أحمَدَ أنهم جِنسٌ مِن النَّصارَىٰ، ونَصَّ عليه الشافِعيُّ، وعلَّقَ القولَ فيهم في مَوضعٍ آخَرَ.

وعن أحمَدَ أنه قالَ: بلَغَني أنهم يَسبِتونَ، فهؤلاءِ إذًا يُشبِهونَ اليهودَ.

والصَّحيحُ فيهم أنهم إنْ كانوا يُوافِقون النَّصارىٰ أو اليهودَ في أصلِ دينِهم ويُخالِفونَهم في فُروعِه فهُم ممَّن وافَقوهُ، وإنْ خالَفوهُم في أصلِ الدِّينِ فليسَ هم منهُ، واللهُ أعلَمُ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 270).

وأمَّا مَن سِوىٰ هؤلاءِ مِن الكفَّارِ مثلَ المُتمسِّكِ بصُحفِ إبراهيمَ وشِيث وزَبورِ داودَ فليسُوا بأهلِ كتابٍ، ولا تَحلُّ مُناكَحتُهم ولا ذبائِحُهم، وهذا قولُ الشافعيِّ، وذكَرَ القاضي فيهم وَجهًا آخرَ أنهم مِن أهلِ الكِتابِ وتَحلُّ ذَبائحُهم ونكاحُ نسائِهم ويُقرُّونَ بالجِزيةِ؛ لأنهم تَمسَّكُوا بكتابٍ مِن كُتبِ اللهِ، فأشبَهُوا اليهودَ والنَّصارَىٰ.

ولنا: قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا﴾ [الأنعام: 156]، ولأنَّ تلكَ الكُتبَ كانَتْ مَواعِظَ وأمثالًا لا أحكامَ فيها، فلمْ يَثبتْ لها حُكمُ الكُتبِ المُشتمِلةِ علىٰ الأحكامِ(1).

وقد سُئلَ شيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن قولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ﴾ وقد أباحَ العُلماءُ التَّزويجَ بالنَّصرانيةِ واليَهوديةِ، فهل هُما مِن المُشركينَ أم لا؟

فأجاب: الحَمدُ للهِ، نكاحُ الكِتابيةِ جائزٌ بالآيةِ الَّتي في المائِدة، قال تعالىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلٌّ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾ [المائدة: 5]، وهذا مَذهبُ جَماهيرِ السَّلفِ والخلَفِ مِن الأئمَّةِ الأربَعةِ وغيرِهم، وقد رُويَ عن ابنِ عُمرَ أنه كَرِهَ نكاحَ النصرانيةِ وقالَ: «لا أعلَمُ شِركًا أعظَمَ ممَّن تقولُ: إنَّ رَبَّها عيسىٰ ابنُ مَريمَ»، وهو اليومَ مَذهبُ طائفةٍ مِن أهلِ البدَعِ.

---

(1) «المغني» (7/ 99، 100).

وقد احتجُّوا بالآيةِ الَّتي في سُورَة البقَرَة، وبقولِه: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: 10]، والجوابُ عن آيةِ البقَرَة مِن ثلاثةِ أوجُهٍ:

أحَدَها: أنَّ أهلَ الكِتابِ لم يَدخلُوا في المُشركينَ، فجعَلَ أهلَ الكِتابِ غيرَ مُشركينَ بدليلِ قولِه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلصَّٰبِـِٔينَ وَٱلنَّصَٰرَىٰ وَٱلۡمَجُوسَ وَٱلَّذِينَ أَشۡرَكُوٓاْ﴾ [الحج: 17].

فإنْ قيلَ: فقدْ وصَفَهم بالشِّركِ بقولِه: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَحۡبَارَهُمۡ وَرُهۡبَٰنَهُمۡ أَرۡبَابٗا مِّن دُونِ ٱللَّهِ وَٱلۡمَسِيحَ ٱبۡنَ مَرۡيَمَ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُوٓاْ إِلَٰهٗا وَٰحِدٗاۖ لَّآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَۚ سُبۡحَٰنَهُۥ عَمَّا يُشۡرِكُونَ ٣١﴾ [التوبة: 31].

قيلَ: إنَّ أهلَ الكِتابِ ليسَ في أصلِ دِينِهم شِركٌ، فإنَّ اللهَ إنَّما بعَثَ الرُّسلَ بالتَّوحيدِ، فكُلُّ مَن آمَنَ بالرُّسلِ والكتُبِ لم يَكنْ في أصلِ دِينِهم شِركٌ، ولكنَّ النَّصارىٰ ابتَدعُوا الشِّركَ كما قالَ: ﴿سُبۡحَٰنَهُۥ وَتَعَٰلَىٰ عَمَّا يُشۡرِكُونَ﴾، فحيثُ وصَفَهم بأنهُم أشرَكُوا فلِأجْلِ ما ابتَدعُوه مِن الشِّركِ الذي لم يأمُرِ اللهُ به، فوجَبَ تميُّزُهم عن المُشركينَ؛ لأنَّ أصلَ دِينِهم اتِّباعُ الكُتبِ المُنزَلةِ التي جاءَتْ بالتوحِيدِ لا بالشِّركِ.

فإذا قيلَ: أهلُ الكتابِ لم يَكونُوا مِن هذهِ الجهةِ مُشركينَ، فإنَّ الكِتابَ الذي أُضيفُوا إليه لا شِركَ فيه، كما إذا قيلَ: «المُسلِمونَ وأمَّةُ مُحمدٍ» لم يَكنْ فيهِم مِن هذه الجهةِ لا اتِّحادٌ ولا رَفضٌ ولا تكذيبٌ بالقَدرِ ولا غيرُ ذلكَ مِن البدَعِ، وإنْ كانَ بعضُ الداخِلينَ في الأمَّةِ قد ابتَدَعَ هذه البدَعَ، لكنَّ

أمَّةَ محمَّدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا تَجتمعُ علىٰ ضَلالةٍ، فلا يَزالُ فيها مَن هو مُتبِعٌ لشَريعةِ التوحيدِ، بخِلافِ أهلِ الكتابِ، ولم يُخبِرِ اللهُ عن أهلِ الكتابِ أنهُم مُشركونَ بالاسمِ، بل قالَ: ﴿عَمَّا يُشۡرِكُونَ﴾ بالفِعلِ، وآيةُ البقَرَة قالَ فيها: ﴿وَٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ و﴿وَٱلۡمُشۡرِكَٰتِ﴾ بالاسمِ، والاسمُ أوكَدُ مِن الفعلِ.

الوَجهُ الثاني: أنْ يُقالَ: إنْ شَملَهم لفظُ المُشركينَ مِن سُورَة البقَرَة كما وصَفَهم بالشِّركِ، فهذا مُتوجِّهٌ بأنْ يفرِّقَ بين دَلالةِ اللفظِ مُفردًا ومَقرونًا، فإذا أُفرِدُوا دخَلَ فيهم أهلُ الكِتابِ، وإذا قُرِنُوا مع أهلِ الكتابِ لم يَدخلُوا فيهِم، كما قيلَ مثلُ هذا في اسمِ الفقيرِ والمِسكينِ ونحوِ ذلكَ، فعَلىٰ هذا يُقالُ: آيةُ البقَرَة عامَّةٌ وتلكَ خاصَّةٌ، والخاصُّ يقدَّمُ علىٰ العامِّ.

الوجهُ الثالثُ: أنْ يُقالَ: آيةُ المائِدَة ناسِخةٌ لآيةِ البقَرَة؛ لأنَّ المائِدَةَ نزلَتْ بعدَ البقَرَة باتِّفاقِ العُلماءِ، وقد جاءَ في الحَديثُ: «المائِدةُ مِن آخِرِ القُرآنِ نُزولًا، فأَحِلُّوا حَلالَها وحَرِّمُوا حَرامَها»، والآيةُ المُتأخِّرةُ تَنسخُ الآيةَ المتقدِّمةَ إذا تعارَضَتا، وأمَّا قولُه: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [المُمتَحنَة: 10]، فإنها نزَلَتْ بعدَ صُلحِ الحُدَيبيةِ لمَّا هاجَرَ مِن مكَّةَ إلىٰ المَدينةِ، وأنزَلَ اللهُ سُورَةَ المُمتحنَة وأمَرَ بامتحانِ المُهاجِرينَ، وهو خِطابٌ لمَن كانَ في عِصمتِه كافرةٌ، واللام لتَعريفِ العَهدِ، والكَوافرُ المَعهوداتُ هنَّ المُشركاتُ، مع أنَّ الكفَّارَ قد يُميَّزُوا مِن أهلِ الكتابِ أيضًا في بعضِ المَواضعِ، كقولِه: ﴿أَلَمۡ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ أُوتُواْ نَصِيبٗا مِّنَ ٱلۡكِتَٰبِ يُؤۡمِنُونَ بِٱلۡجِبۡتِ وَٱلطَّٰغُوتِ وَيَقُولُونَ لِلَّذِينَ كَفَرُواْ هَٰٓؤُلَآءِ أَهۡدَىٰ مِنَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ سَبِيلًا ٥١﴾ [النِّسَاء: 51]، فإنَّ

أصلَ دِينِهم هو الإيمانُ، ولكنْ هم كفَرُوا مُبتدِعِينَ الكفرَ كما قالَ تعالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكۡفُرُونَ بِٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦ وَيُرِيدُونَ أَن يُفَرِّقُواْ بَيۡنَ ٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦ وَيَقُولُونَ نُؤۡمِنُ بِبَعۡضٖ وَنَكۡفُرُ بِبَعۡضٖ وَيُرِيدُونَ أَن يَتَّخِذُواْ بَيۡنَ ذَٰلِكَ سَبِيلًا ١٥٠ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ حَقّٗاۚ وَأَعۡتَدۡنَا لِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٗا مُّهِينٗا ١٥١﴾ [النِّسَاء: 150](1).

نِكاحُ الحَربيةِ الكِتابيةِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ جَوازِ نكاحِ الكِتابيةِ الحَربيةِ؛ اعتبارًا بالكِتابِ لا بالدارِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾ [المَائِدَة: 5]، ولم يُفرِّقْ فيه بينَ الحَربيَّاتِ والذمِّياتِ، وغيرُ جائزٍ تَخصيصُه بغيرِ دَلالةٍ، ولأنَّ الحرِّيةَ في إباحتِهنَّ الكتابُ دونَ الدارِ، ولأنه لمَّا جازَ وَطؤُهنَّ بالسَّبيِ فأَولىٰ أنْ يجوزَ وَطؤُهنَّ بالنكاحِ، ولأنَّ مَن حَلَّ نكاحُها في دارِ الإسلامِ حَلَّ نكاحُها في دارِ الحربِ كالمُسلمةِ.

وأمَّا قولُه تعالَىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ [التَّوۡبَة: 29] لا تعلُّقَ له بجَوازِ النكاحِ ولا فسادِه، ولو كانَ وُجوبُ القِتالِ علَّةً لفسادِ النكاحِ لَوجَبَ أنْ لا يَجوزَ نكاحُ نِساءِ الخَوارجِ وأهلِ البغيِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحُجُرَات: 9]، فبانَ بما وصَفْنا أنه لا تأثيرَ لوُجوبِ القتالِ في إفسادِ النكاحِ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 187)، وما بعدَها، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 302).

إلا أنهم أجمَعُوا على كَراهتِهِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿لَّا تَجِدُ قَوۡمٗا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ يُوَآدُّونَ مَنۡ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوۡ كَانُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ أَوۡ أَبۡنَآءَهُمۡ أَوۡ إِخۡوَٰنَهُمۡ أَوۡ عَشِيرَتَهُمۡ﴾ [المجادلة: 22]، والنكاحُ يُوجِبُ المودَّةَ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةً﴾ [الروم: 21]، فلمَّا أخبَرَ أنَّ النكاحَ سببُ المودَّةِ والرَّحمةِ ونهانَا عن مُوادَّةِ أهلِ الحربِ كُرِهَ ذلكَ.

وقولُه: ﴿يُوَآدُّونَ مَنۡ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ إنَّما هو في أهلِ الحربِ دونَ أهلِ الذمَّةِ؛ لأنه لفظٌ مُشتَقٌّ مِن كونِهم في حَدٍّ ونحنُ في حَدٍّ، وكذلك المشاقَّةُ وهو أنْ يكونُوا في شِقٍّ ونحنُ في شقٍّ، وهذه صفةُ أهلِ الحربِ دونَ أهلِ الذمَّةِ، فلذلكَ كرِهُوا ذلكَ.

ولأنَّ الإنسانَ لا يأمَنُ أنْ يكونَ بينَهُما ولَدٌ، فيَنشأُ علىٰ طَبائعِ أهلِ الحربِ ويَتخلَّقُ بأخلاقِهم، فلا يَستطيعُ المُسلمُ قلْعَه عن تلكَ العادةِ.

ولئلَّا يفتنَ عن دينِه بها أو بقومِها، فإنَّ الرجلَ يَصبُو إلىٰ زوْجتِه بشدَّةِ مَيلِه، ولئلَّا يكثرَ سَوادَهُم بنُزولِه بينَهم⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنابلةُ في قولٍ إلىٰ أنه يَحرمُ نكاحُ الحَربيةِ مُطلَقًا.

قالَ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقيلَ: يجوزُ في دارِ الإسلامِ لا في دارِ الحربِ

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 18)، و«شرح فتح القدير» (3/ 228، 229)، و«البحر الرائق» (3/ 111)، وابن عابدين (3/ 45)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 46)، و«الحاوي الكبير» (9/ 246)، و«البيان» (9/ 264)، و«زاد المسير» (2/ 297)، و«الإنصاف» (8/ 135).

وإنِ اضْطرَّ، وهو مَنصوصُ الإمامِ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في غيرِ روايةٍ، واختيارُ ابنِ عَقيلٍ.

وقيلَ بالجوازِ في دارِ الحَربِ مع الضرورةِ.

قالَ الزَّركشيُّ: وهو اختيارُ طائفةٍ مِن الأصحابِ، ونَصَّ عليهِ الإمامُ أحمَدُ أيضًا⁽¹⁾.

نكاحُ المَجوسيَّةِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ إلا أبا ثَورٍ -وابنَ حزمٍ- علىٰ أنه لا يَحلُّ نكاحُ المَجوسيةِ؛ لأنها ليسَتْ مِن أهلِ الكتابِ؛ لقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ﴾ [البَقَرَةِ: 221]، وقولِه: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [المُمۡتَحَنَةِ: 10]، فرخَّصَ مِن ذلكَ في أهلِ الكتابِ، فمَن عَداهُم يبقَىٰ على العُمومِ.

ولم يَثبتْ أنَّ للمَجوسِ كتابًا، قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَهَٰذَا كِتَٰبٌ أَنزَلۡنَٰهُ مُبَارَكٌ﴾ [الأَنۡعَامِ: 92] إلىٰ قولِه: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا﴾ [الأَنۡعَامِ: 156]، معناهُ: أي أنزلَتْ عليكُم لئلَّا تقولُوا إنَّما أُنزلَ الكِتابُ علىٰ طائفَتينِ مِن قبْلِنا، ولو كانَ المَجوسُ مِن أهلِ الكِتابِ لَكانَ أهلُ الكِتابِ ثَلاثَ طَوائفَ، فيُؤدِّي إلىٰ الخُلفِ في خبَرِه عَزَّوَجَلَّ وذلكَ مُحالٌ، علىٰ أنَّ هذا لو كانَ حِكايةً عن قَولِ المُشركينَ لَكانَ دَليلًا علىٰ ما قُلنَا؛ لأنه حكَىٰ عنهُم القولَ ولم يَعقبْه بالإنكارِ عليهم والتكذيبِ إيَّاهم، والحَكيمُ إذا حكَىٰ عن مُنكَرٍ غيَّرَه.

---

(1) «الإنصاف» (8/ 135).

وسُئلَ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **أيَصحُّ عن عليٍّ أنَّ للمَجوسِ كِتابًا؟ فقالَ**: هذا باطلٌ، واستَعظَمَه جدًّا، ولو ثبَتَ أنَّ لهم كِتابًا فإنَّ حُكمَ أهلِ الكتابِ لا يَثبتُ لغيرِ أهلِ الكِتابَينِ.

وأمَّا قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**سُنُّوا بِهِم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ**» دليلٌ علىٰ أنه لا كِتابَ لهُم، وإنما أرادَ به النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَقنِ دمائِهم وإقرارِهم بالجِزيةِ لا غير، وذلكَ أنهُم لمَّا كانَتْ لهُم شُبهةُ كِتابٍ غلَبَ ذلكَ في تَحريمِ دمائِهم، فيَجبُ أنْ يَغلبَ حُكمُ التَّحريمِ لِنسائِهم وذَبائحِهم، فإنَّنا إذا غلَّبْنا الشُّبهةَ في التحريمِ فتَغليبُ الدَّليلِ الذي عارَضَتْه الشُّبهةُ في التحريمِ أولىٰ، ولم يَثبتْ أنَّ حُذيفةَ تزوَّجَ مَجوسيةً.

وأمَّا إقرارُهم بالجِزيةِ فلِأنَّنا غلَّبْنا حُكمَ التَّحريمِ لِدمائِهم، فيَجبُ أنْ يغلبَ حُكمُ التَّحريمِ في ذَبائحِهم ونِسائِهم(1).

نِكاحُ سائرِ الكفَّارِ غيرِ أهلِ الكتابِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ سائرَ الكفَّارِ غيرَ أهلِ الكتابِ كمَن عبَدَ ما استَحسَنَ مِن الأصنامِ والأحجارِ والشَّجرِ والحَيوانِ أنه تَحرمُ نِساؤُهم وذَبائحُهم؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿**وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ**﴾ [البَقَرَة: 221]،

---

(1) «المبسوط» (4/ 211)، و«بدائع الصنائع» (2/ 271)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 328، 329) رقم (1164)، و«البيان» (9/ 260، 261)، و«الإشراف» لابن المنذر (5/ 94)، و«المغني» (7/ 100).

وقولِه: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [المُمتَحنَة: 10]، فرخَّصَ مِن ذلكَ في أهلِ الكِتابِ، فمَن عَداهُم يَبقَىٰ علىٰ ظاهِرِ التَّحريمِ(1).

حُكمُ نِكاحِ المرتدَّةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه لا يَحلُّ نِكاحُ المرتدَّةِ؛ لأنه لا فائدةَ فيهِ؛ لأنَّ المَقصودَ مِن شَرعِ النكاحِ مَصالحُه، ولا تُوجَدُ؛ لأنَّ المُرتدَّ يُقتَلُ، ولأنه لا ملَّةَ لهُما؛ لأنهُما خرَجَا عن الإسلامِ ولا يُقَرانِ علىٰ ما انتَقلَا إليه.

قالَ الحَنفيةُ: لا يَجوزُ نكاحُ المُرتدةِ مع أحَدٍ؛ لأنها مأمورةٌ بالتأمُّلِ لتَعودَ إلىٰ الإسلامِ، ومَمنوعةٌ مِن الاشتِغالِ بشيءٍ آخَرَ، ولأنها بالرِّدةِ صارَتْ مُحرَّمةً، والنكاحُ مُختَصٌّ بمَحلِّ الحِلِّ ابتداءً، فلِهذا لا يَجوزُ نكاحُها مع أحَدٍ(2).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: منها أنْ يكونَ للزَّوجينِ ملَّةٌ يُقَرانِ عليها، فإنْ لم يَكنْ بأنْ كانَ أحَدُهما مُرتدًّا لا يَجوزُ نكاحُه أصلًا لا بمُسلمٍ ولا بكافرٍ غيرِ مُرتدٍّ، والمُرتدُّ مِثلهُ؛ لأنه ترَكَ ملَّةَ الإسلامِ ولا يُقَرُّ علىٰ الردةِ، بل يُجبَرُ علىٰ الإسلامِ إمَّا بالقَتلِ إنْ كانَ رَجلًا بالإجماعِ، وإمَّا بالحَبسِ والضَّربِ إنْ كانَتِ امرأةً عندَنا إلىٰ أنْ تَموتَ أو تُسلمَ، فكانَتِ الرِّدةُ في

---

(1) المصادِر السابِقَة.

(2) «المبسوط» (5/ 49)، و«الاختيار» (3/ 139)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 282).

معنَىٰ الموتِ؛ لكونِها سَببًا مُفضِيًا إليه، والمَيتُ لا يكونُ مَحلًّا للنكاحِ، ولأنَّ مِلكَ النكاحِ مِلكٌ مَعصومٌ، ولا عِصمةَ مع المُرتدَّةِ، ولأنَّ نكاحَ المُرتدِّ لا يقَعُ وَسيلةً إلىٰ المقاصِدِ المَطلوبةِ منه؛ لأنه يُجبَرُ علىٰ الإسلامِ علىٰ ما بيَّنَّا، فلا يُفيدُ فائدتَه فلا يَجوزُ، والدليلُ عليه أنَّ الرِّدةَ لو اعترَضَتْ علىٰ النكاحِ رفَعَتْه، فإذا قارَنَتْه تَمنعُه مِن الوُجودِ مِن طريقِ الأَولىٰ كالرَّضاعِ، لأنَّ المنعَ أسهَلُ مِن الرَّفعِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ نِكاحُ المُرتدِّ ولا المُرتدةِ؛ لأنَّ كلَّ معنًىٰ إذا طرَأَ علىٰ النكاحِ أوجَبَ فسْخَه فإذا وُجِدَ في الابتِداءِ منَعَ العقدَ، أصلُه المِلكُ والرَّضاعُ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَحلُّ لأحَدٍ نكاحُ المُرتدةِ، لا مِن المُسلمينَ؛ لأنها كافرةٌ لا تُقَرُّ كالوَثنيةِ، ولا مِن الكفَّارِ؛ لبَقاءِ عَلقةِ الإسلامِ فيها، ولا مِن المُرتدِّينَ؛ لأنَّ القَصدَ مِن النكاحِ الدَّوامُ، وهي ليسَتْ مُبقاةً(3).

وقالَ الحَنابلةُ: المُرتدةُ يَحرمُ نكاحُها علىٰ أيِّ دِينٍ كانَتْ؛ لأنه لم يَثبتْ لها حُكمُ أهلِ الدِّينِ الذي انتقَلَتْ إليه في إقرارِها عليه، ففي حِلِّها أَولىٰ(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 270).

(2) «الجامع لمسائل المدونة» (9/ 396).

(3) «الأم» (5/ 57)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 162).

(4) «المغني» (7/ 101).

4- ويُشترطُ تَعيينُ كلٍّ مِن الزَّوجينِ في عَقدِ النكاحِ: فلو قالَ: «زوَّجتُكَ إحدىٰ بَناتي، أو زوَّجْتُ بنتِي -مثلًا- أحَدَكما» بطَلَ العقدُ؛ لأنَّ المقصودَ مِن النكاحِ التَّعيينُ، فلا يَصحُّ بدُونِه، وتُزوَّجُ باسمِها الذي تُعرَفُ به، ولا يُشترطُ الرُّؤيةُ، وإنْ قالَ: «زوَّجتُكَ بنتِي» وليسَ له غيرُها أو أشارَ إليها صَحَّ التزويجُ، ولو سمَّىٰ البنتَ المَذكورةَ بغيرِ اسمِها صَحَّ التزويجُ(1).

---

(1) «أسنىٰ المطالب» (3/ 121)، و«مغني المحتاج» (4/ 241).

فصلٌ في

الكفاءةِ المعتبرةِ في النكاحِ

الكَفاءةُ لُغةً: التَّعادلُ والتَّساوِي.

واصِطلاحًا: عرَّفَها الحَنفيةُ بأنها: مُساواةٌ مَخصوصةٌ بينَ الرَّجلِ والمرأةِ(1)، أو كَونُ الزَّوجِ نَظيرًا للزَّوجةِ(2).

وعرَّفَها المالِكيةُ بأنها: المُماثَلةُ والمُقارَبةُ، يُقالُ: هذا كفُؤُ هذا، أيْ: مِثلُه(3).

وقالَ الشافِعيةُ: الكَفاءةُ: أمرٌ يُوجِبُ عَدمُه عارًا، وضابِطُها: مُساواةُ الزَّوجِ للزَّوجةِ في كَمالٍ أو خِسَّةٍ ما عَدا السَّلامةَ مِن عُيوبِ النِّكاحِ(4).

وقالَ الحَنابلةُ: الكَفاءةُ: هيَ المُماثَلةُ والمُساواةُ، ومِنهُ قولُه

---

(1) «الدر المختار» (3/ 84).

(2) «قواعد الفقه» ص(444).

(3) «المختصر الفقهي» (5/ 101)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 205)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 24).

(4) «مغني المحتاج» (4/ 275)، و«حاشية البجيرمي علىٰ منهج الطلاب» (3/ 415).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ تَتكافَأُ دِماؤُهُم**» أيْ: تَتَساوىٰ فيَكونُ دمُ الوَضيعِ مِنهم كدَمِ الرَّفيعِ، وهيَ هنا مُعتبَرَةٌ في خَمسةِ أشياءَ(1).

اعتبارُ الكَفاءةِ في النكاحِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ اعتِبارِ الكَفاءةِ في النِّكاحِ؛ لأنَّ المَصالحَ إنَّما تَنتَظمُ بيْنَ المُتكافِئينَ عادةً؛ لأنَّ الشَّريفةَ تَأبَىٰ أنْ تكونَ مُستفرَشةً للخَسيسِ، وهي مُعتبَرةٌ عندَ ابتداءِ النكاحِ، ولا يُعتبَرُ استِمرارُها بعدَ ذلكَ، حتَّىٰ لو تَزوَّجَها وهوَ كُفءٌ ثمَّ صارَ فاجِرًا لم يُفسخِ النكاحُ.

ولأنَّ المَقصودَ مِن شَرعيةِ النكاحِ انتِظامُ مَصالحِ كُلٍّ مِن الزَّوجَينِ بالآخَرِ في مُدَّةِ العُمرِ؛ لأنه وُضعَ لِتأسيسِ القَراباتِ الصِّهريةِ، ليَصيرَ البَعيدُ قَريبًا عَضُدًا وساعِدًا، يَسرُّه ما يَسرُّكَ ويَسوءُه ما يَسوءُكَ، وذلكَ لا يكونُ إلَّا بالمُوافَقةِ والتَّقاربِ، ولا مُقارَبةَ للنُّفوسِ عندَ مُباعَدةِ الأنسابِ.

ولأنَّ النكاحَ مَقصودُه حُسنُ الأُلفةِ، فإذا كانَتِ المَرأةُ أعلىٰ مَنصِبًا اشتَغلَتْ عنِ الرجلِ، فلا يَتمُّ بهِ المَقصودُ.

ثمَّ الكَفاءةُ إنَّما تُعتبَرُ لحَقِّ النِّساءِ لا لحَقِّ الرِّجالِ، فإنَّ الشَّريفَ إذا تَزوَّجَ وَضيعةً دَنيئةً ليسَ لأوليائِهِ حَقُّ الاعتِراضِ؛ لأنه مُستفرِشٌ لا مُستفرَشٌ، فلا يَغيظُه دَناءةُ الفِراشِ، ولأنَّ النُّصوصَ ورَدَتْ باعتبارِها في حقِّ الرِّجالِ خاصَّةً، فإنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لا مُكافِئَ لهُ وقدْ تَزوَّجَ مِن أحياءِ العربِ.

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (5/ 84).

وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثلاثةٌ يُؤتَونَ أجرَهُم مَرَّتينِ، **الرَّجلُ تكونُ له الأمَةُ فيُعلِّمُها فيُحسِنُ تَعليمَها ويُؤدِّبُها فيُحسِنُ أدَبَها ثمَّ يُعتِقُها فيَتزوَّجُها فلهُ أجرانِ**، ومُؤمِنُ أهلِ الكِتابِ الذي كانَ مُؤمِنًا ثمَّ آمَنَ بالنبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلهُ أجرانِ، والعَبدُ الذي يُؤدِّي حقَّ اللهِ ويَنصَحُ لسيِّدِه»(1).

ولأنَّ المَعنىٰ الذي شُرِعَتْ له الكَفاءةُ يُوجِبُ اختِصاصَ اعتِبارِها بجانِبِهم؛ لأنَّ المرأةَ هي التي تَستَنْكِفُ لا الرَّجلُ؛ لأنها هي المُستفرَشةُ، فأمَّا الزَّوجُ فهوَ المُستفرِشُ، فلا تَلحقُه الأَنَفةُ مِن قِبلِها.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن مَشايخِنا مَن قالَ: إنَّ الكفاءةَ في جانِبِ النِّساءِ مُعتبَرةٌ أيضًا عندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ؛ استِدلالًا بمَسألةٍ ذكَرَها في «الجَامع الصَّغير» في بابِ الوَكالةِ، وهيَ أنَّ أميرًا أمَرَ رجلًا أنْ يُزوِّجَهُ امرأةً فزوَّجهُ أمَةً لغيرِه، قالَ: جازَ عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَهُما لا يَجوزُ، ولا دَلالةَ في هذه المَسألةِ علىٰ ما زعَمُوا؛ لأنَّ عدمَ الجوازِ عندَهما يَحتمِلُ أنْ يكونَ لمعنًىٰ آخَرَ، وهو أنَّ مِن أصلِهما أنَّ التَّوكيلَ المُطلَقَ يتقيَّدُ بالعُرفِ والعادةِ، فيَنصرفُ إلىٰ المُتعارَفِ، كما في الوَكيلِ بالبَيعِ المُطلَقِ(2).

---

(1) رواه البخاري (2849).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 320)، و«الهداية» (1/ 200)، و«الاختيار» (3/ 123)، و«شرح فتح القدير» (3/ 293، 294)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 304، 305)، و«اللباب» (2/ 33)، و«البحر الرائق» (3/ 137)، و«العناية» (4/ 441)، و«مختصر الوقاية» (1/ 360، 361)، و«مجموع الفتاوىٰ» (19/ 28).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ تَزويجُها مِن غيرِ كُفءٍ بغيرِ رِضاها، **إلا رِوايةً عَن أبي حَنيفةَ كما تَقدَّمَ**؛ لأنهُ إضرارٌ بها وإدخالٌ للعارِ عليها، فإنْ زوَّجَها مِن غيرِ كُفءٍ ثبَتَ لها الخِيارُ عندَ عامَّةِ الفقهاءِ؛ لِمَا رُوي عَن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنها قالَتْ: «**جاءَتْ فَتاةٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فقالَتْ: يا رسولَ اللهِ إنَّ أبي زوَّجَني ابنَ أخيهِ يَرفعُ بي خَسيستَهُ، فجعَلَ الأمرَ إليها، قالَتْ: فإني قد أجَزْتُ ما صنَعَ أبِي، ولكنْ أرَدتُ أنْ تَعلمَ النِّساءُ أنْ ليسَ للآباءِ مِن الأمرِ شيءٌ**»(1).

وفي البُخارِيِّ: «**عنِ الخَنساءِ بِنتِ خِذامٍ الأنصارِيةَ أنَّ أباها زوَّجَها وهيَ ثيِّبٌ فكَرِهَتْ ذلكَ، فأتَتْ رسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فرَدَّ نِكاحَه**»(2).

هَلِ الكَفاءةُ شرطٌ في صحَّةِ النكاحِ؟ أم في لُزومِهِ؟ أم ليستْ شرطًا أصلاً؟

اختَلفَ الفُقهاءِ في الكَفاءةِ في النكاحِ، هل هي شَرطٌ في صحَّةِ النكاحِ فلا يَصحُّ النكاحُ إلا إذا حَصلَتِ الكَفاءةُ بينَ الزَّوجَينِ؟ أم شَرطٌ في لُزومِه فيَجوزُ للمَرأةِ أو لأوليائِها أنْ يَتنازَلُوا عنها؟ أم ليسَتْ شَرطًا أصلًا ولا يَثبتُ فيها خِيارٌ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الكَفاءةَ في النكاحِ ليسَتْ شَرطًا في صحَّةِ النكاحِ، بل شَرطٌ

---

(1) **حَديثٌ ضَعِيفٌ:** رواه النسائي (3269)، والإمام أحمد (25043)، وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (1359)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (16230).

(2) رواه البخاري (4845).

في لزومِه، فإذا اتَّفقَتِ المَرأةُ وأولياؤُها علىٰ تَركِ الكَفاءةِ وزُوِّجتْ بمَن يَقصُرُ عنها في الكَفاءةِ جازَ النكاحُ؛ لقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ﴾ [الحُجُرات: 13]، وقالَ تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ﴾ [الحُجُرات: 10]، وقالَ: ﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ [التوبة: 71]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿فَٱسۡتَجَابَ لَهُمۡ رَبُّهُمۡ أَنِّي لَآ أُضِيعُ عَمَلَ عَٰمِلٖ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوۡ أُنثَىٰۖ بَعۡضُكُم مِّنۢ بَعۡضٖ﴾ [آل عمران: 195].

وقد قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَٱلطَّيِّبَٰتُ لِلطَّيِّبِينَ وَٱلطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَٰتِ﴾ [النور: 26]، وقد قالَ تَعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 3].

وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا أيُّها النَّاسُ، أَلَا إنَّ ربَّكُم واحِدٌ وإنَّ أباكُم واحِدٌ، أَلَا لا فَضْلَ لعَربيٍّ علىٰ أعجَميٍّ ولا لعَجميٍّ علىٰ عَربيٍّ ولا لأحمَرَ علىٰ أسوَدَ ولا أسوَدَ علىٰ أحمَرَ إلَّا بالتَّقوىٰ»(1).

وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَلَا إنَّ آلَ أبِي فُلانٍ لَيسُوا لي بأولياءَ، إنَّما وَليِّيَ اللهُ وصالِحُ المُؤمنِينَ»(2).

وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا جاءَكُم مَن تَرضَونَ دِينَه وخُلُقَه فأنكِحُوهُ، إلَّا تَفعلُوا تكنْ فِتنةٌ في الأرضِ وفَسادٌ، قالوا: يا رسولَ اللهِ وإنْ كانَ فيهِ؟ قالَ: إذا جاءَكُم مَن تَرضَونَ دِينَهُ وخُلُقَه فأنكِحُوهُ، ثلاثَ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد في «مسنده» (23536).

(2) رواه مسلم (215).

مرَّاتٍ»[1]، ولمْ يَخُصَّ عَربيًّا مِن مَولًى، وحَملُه علىٰ العُمومِ أَولىٰ.

وفي البُخاريِّ عن عائِشةَ زَوجِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأمِّ سَلمةَ: «أنَّ أبا حُذيفَةَ بنَ عُتبَةَ بنِ رَبيعةَ بنِ عبدِ شَمسٍ كانَ تَبنَّىٰ سالِمًا وأنكَحَه ابنةَ أخيهِ هِندَ بنتَ الوَليدِ بنِ عُتبَةَ بنِ رَبيعةَ وهو مَولًىٰ لِامرأةٍ مِن الأنصارِ»[2]، فلمْ يُنكرْ ذلكَ عليهِ ولَم يَعِبْه أحَدٌ مِن أهلِ ذلكِ الزَّمانِ.

وقدْ أمَرَ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاطمةَ بنتَ قَيسٍ -وكانتْ قُرشِيةً- أنْ تَنكِحَ أُسامةَ بنَ زَيدٍ -وكانَ مِن المَوالي- فنكَحَها بأمرِه، فقالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**انْكِحِي أُسامةَ، فنكَحتُه فجعَلَ اللهُ فيهِ خَيرًا واغتَبَطْتُ بهِ**»[3].

وزوَّجَ أباهُ زَيدَ بنَ حارِثةَ -وكانَ مِن المَوالي- ابنَةَ عمَّتهِ زينبَ بنتَ جَحشٍ مِن بَني أسَدِ بنِ خُزيمةَ -وأمُّها عمَّةُ رسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زُوِّجتْ مِن زَيدِ بنِ حارِثةَ -وكانَ مِن المَوالي- حتَّىٰ طلَّقَها وتزوَّجَ بها رسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وكانَتْ ضُباعةُ بنتُ الزُّبيرِ بنِ عبدِ المُطَّلبِ امرأةَ المِقدادِ بنِ الأسوَدِ وكانَ حَليفًا لقُريشٍ.

وكانَتْ أختُ عَبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ تحتَ بلالٍ.

وعن أبي سَلمةَ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ أبا هندٍ حَجَمَ النبيَّ

---

[1] حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الترمذي (1085).

[2] رواه البخاري (4800)، وأبو داود (2061)، والنسائي (3223).

[3] رواه مسلم (1480).

صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في اليافوخِ، فقالَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**يا بَني بَياضةَ أَنكِحُوا أبا هِندٍ وأَنكِحُوا إليهِ**»(1).

وقالَ ابنُ مَسعودٍ لأُختِه: «أَنشُدُكِ اللهَ ألَّا تَنكحِي إلَّا مُسلِمًا وإنْ كانَ أحمَرَ رُوميًّا أو أسوَدَ حَبشيًّا»(2).

وفي كلِّ ذلكَ دَلالةٌ علىٰ أنَّ نِكاحَ غيرِ الكُفءِ ليسَ بمُحرَّمٍ إذا رَضيَ به الوَليُّ والمرأةُ وكَانتْ رَشيدةً.

ولأنَّ المَنعَ مِن الكَفاءةِ لإلحاقِ العارِ، وذلك حَقٌّ لها وللأولياءِ لا يَتعلَّقُ به حَقٌّ للهِ تعالىٰ، فإذا اتَّفقَا علىٰ إسقاطِه جازَ، كالنُّقصانِ مِن مَهرِ المِثلِ وكالسَّلامةِ مِن العُيوبِ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (2102)، وابن حبان في «صحيحه» (4067).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1/ 82)، وفي إسنادِهِ إبراهيمُ التَّيميُّ، إنَّما وُلدَ بعدَ وفاةِ ابنِ مسعودٍ بسنَةٍ أو نَحوِ ذلكَ فهوَ منقطِعٌ.

(3) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 252، 253)، و«التمهيد» (19/ 162، 165)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 305، 306) رقم (1142)، و«تفسير القرطبي» (16/ 347)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 58)، و«تحبير المختصر» (2/ 598)، و«البيان» (9/ 195، 196)، و«روضة الطالبين» (4/ 720)، و«النجم الوهاج» (7/ 116، 117)، و«مغني المحتاج» (4/ 273)، و«تحفة المحتاج» (8/ 644، 645)، و«الديباج» (3/ 220)، و«المغني» (7/ 26، 27)، و«شرح الزركشي» (2/ 335، 336)، و«الإنصاف» (8/ 105، 106)، و«كشاف القناع» (5/ 72، 73)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 566، 567).

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ -وهي المَذهبُ عندَ أكثَرِ المُتقدِّمينَ- إلىٰ أنَّ الكَفاءةَ شَرطٌ في صحَّةِ النِّكاحِ، فلو رَضيَتِ امرأةٌ معَ أوليائِها بتَزويجِ غَيرِ كُفؤٍ لم يَصحَّ النكاحُ؛ لفَواتِ شَرطِه، فإذا تزوَّجَ المُولىٰ العربيَّةَ فُرِّقَ بيْنَهما؛ لأنَّ منْعَها مِن تَزويجِ نفسِها لئلَّا تضَعَها في غيرِ كُفءٍ، فبطَلَ العَقدُ؛ لتَوهُّمِ العارِ، فهاهُنا أَولىٰ، ولِما فيهِ مِن حقِّ اللهِ تعالىٰ.

ولِمَا رَوىٰ جَابرٌ مَرفوعًا: «**لا تُنكِحُوا النِّساءَ إلَّا الأكْفاءَ، ولا يُزوِّجُهنَّ إلَّا الأولياءُ، ولا مهْرَ دونَ عَشرةِ دَراهِمَ**»(1).

ولِمَا رَواهُ أبو إسحاقَ الهمْدانِيُّ عن أبي لَيلىٰ الكِنديِّ قالَ: خرَجَ سَلمانُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في ثلاثةَ عشَرَ رَجلًا مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في سفَرٍ، فلمَّا حَضرتِ الصَّلاةُ قالوا: تَقدَّمْ يا أبا عبدِ اللهِ فأنتَ أعلَمُنا وأسَنُّنا، فقالَ: إنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ قدْ فضَّلَكم علينا يا مَعشرَ العَربِ، تَأمُّونا ولا نَأمُّكُم، **وتَنكِحُونَ نِساءَنا ولا نَنكِحُ نِساءَكمْ**، فتَقدَّمَ رَجلٌ مِن القومِ فصلَّىٰ بهم أربعًا، فلمَّا انصَرفَ قالَ لهُ سلمانُ: صَلَّيتَ أربعًا، كُنَّا إلىٰ الرُّخصةِ أحوَجَ»(2).

وقالَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**لَأمنَعَنَّ تزوُّجَ ذاتِ الأحْسابِ إلَّا مِن الأكْفاءِ**»(3)،

---

(1) **حَدِيثٌ مَوضُوع:** رواه الدارقطني (3601)، وقالَ: فيهِ مبشرُ بنُ عبيدٍ مَتروكُ الحديثِ أحاديثُه لا يُتابعُ عَليها.

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه عبد الرزاق في «المصنف» (10329)، وسعيد بن منصور في «سننه» (593)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (5224).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الدارقطني (3785).

ولأنَّ النكاحَ مَقصودُه حُسنُ الأُلفَةِ، فإذا كانتِ المرأةُ أعلىٰ مَنصِبًا اشتَغلَتْ عنِ الرَّجلِ، فلا يَتمُّ بهِ المَقصودُ (1).

وذهَبَ الكَرخيُّ مِن الحَنفيةِ وحَكاهُ الكاسانِيُّ عن سُفيانَ الثَّوريِّ والحسَنِ البَصريِّ إلىٰ أنَّ الكَفاءةَ ليسَتْ بشَرطٍ أصلًا، واحتَجُّوا بما رُوي أنَّ أبا طَيبةَ خطَبَ إلىٰ بَني بَياضةَ فأبَوا أنْ يُزوِّجوهُ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يا بَني بَياضَة أَنكِحُوا أبَا هِندٍ وأَنكِحُوا إليه**»(2).

ورُويَ أنَّ بِلالًا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ خطَبَ إلىٰ قَومٍ مِنَ الأنصارِ فأبَوا أنْ يُزوِّجُوه، فقالَ لهُ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قُلْ لهم: إنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يأمُرُكم أنْ تُزوِّجوني»(3)، أمَرَهم رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالتَّزويجِ عندَ عدمِ الكَفاءةِ، ولو كانَتْ مُعتبَرةً لَمَا أمَرَ؛ لأنَّ التَّزويجَ مِن غيرِ كُفءٍ غيرُ مأمورٍ به، وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا فَضْلَ لعَربيٍّ علىٰ أعجَمِيٍّ ولا لعَجمِيٍّ علىٰ عَربيٍّ ولا لأحمَرَ علىٰ أسوَدَ ولا أسوَدَ علىٰ أحمَرَ إلا بالتَّقوىٰ**»(4)، وهذا نَصٌّ، ولأنَّ الكَفاءةَ لو كانَتْ مُعتبَرةً في الشَّرعِ لَكانَ أَولىٰ الأبوابِ بالاعتبارِ بها

---

(1) «المغني» (7/ 26، 27)، و«شرح الزركشي» (2/ 335، 336)، و«الإنصاف» (8/ 105، 106)، و«كشاف القناع» (5/ 72، 73)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 150، 151)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 566، 567)، و«مجموع الفتاوىٰ» (19/ 28).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2102)، وابن حبان في «صحيحه» (4067).

(3) لم أجده.

(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (23536).

بابُ الدِّماءِ؛ لأنه يُحتاطُ فيه ما لا يُحتاطُ في سائرِ الأبوابِ، ومع هذا لَم يُعتبَرْ، حتَّىٰ يُقتَلُ الشَّريفُ بالوَضيعِ، فهاهُنا أَولىٰ، والدَّليلُ عليهِ أنها لم تُعتبَرْ في جانِبِ المرأةِ، فكذا في جانبِ الزَّوجِ(1).

حُكمُ الكفاءَةِ في النكاحِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الكَفاءةِ، هلْ هي واجِبةٌ علىٰ الوليِّ؟ أم مُستحَبةٌ فيَجوزُ لهُ تَركُها وكذا للمرأةِ؟

فقالَ ابنُ الهُمامِ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُقتضَىٰ الأدلَّةِ وُجوبُ إنكاحِ الأكْفاءِ... ثُمَّ هذا الوُجوبُ يَتعلَّقُ بالأولياءِ حقًّا لها، وبها حقًّا لهم... لكنْ إنَّما تَتحقَّقُ المَعصيةُ في حقِّهم إذا كانَتْ صَغيرةً؛ لأنها إذا كانَتْ كبيرةً لا يَنفذُ عليها تَزويجُهم إلَّا بِرضاها فهي تارِكةٌ لحقِّها، كما إذا رَضيَ الوليُّ بتَركِ حقِّهِ حيثُ يَنفذُ، هذا كلُّه مُقتَضىٰ الأدلَّةِ التي ذكَرْناها مع قطعِ النَّظرِ عَن غيرِها(2).

وقالَ المالِكيةُ: للمَرأةِ وللوليِّ معًا تركُ الكَفاءةِ وتَزويجُها مِن فاسقٍ سِكِّيرٍ يُؤمَنُ عليها منهُ؛ وذلكَ لأنَّ الحَقَّ لهُما في الكَفاءةِ، فإذا أسقَطَا حَقَّهما مِنها وزوَّجَها مِن فاسِقٍ كانَ النكاحُ صَحيحًا **على المُعتمَدِ.**

فإنْ لم يَرضَيَا معًا فالقولُ لمَن امتَنعَ منهُما، وعلىٰ الحاكمِ مَنعُ مَن رَضيَ منهُما وإنْ رَضيَتْ لِحقِّ اللهِ حِفظًا للنُّفوسِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 317)، و«المبسوط» (5/ 22).

(2) «شرح فتح القدير» (3/ 293).

وقِيلَ: إنَّ تَزويجَ الفاسِقِ غيرُ صَحيحٍ ويَتعيَّنُ فَسخُه، ورجَّحَه جَماعةٌ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحاصِلُ ما في المَسألةِ أنَّ ظاهِرَ ما نقَلَه الحطَّابُ وغيرُه واستَظهَرهُ الشَّيخُ ابنُ رَحالٍ مَنعُ تَزويجِها مِن الفاسِقِ ابتداءً وإنْ كانَ يُؤمَنُ عليها مِنه، وأنه ليسَ لها ولا للوليِّ الرِّضا بهِ، وهو ظاهِرٌ؛ لأنَّ مُخالَطةَ الفاسِقِ مَمنوعةٌ وهَجْرَهُ واجِبٌ شَرعًا، فكَيفَ بخُلطةِ النِّكاحِ؟(1).

وقالَ الشافِعيةُ: يُكرَهُ التَّزويجُ مِن غيرِ كُفءٍ برضاها إلَّا لمَصلحةٍ، ويُكرَهُ التَّزويجُ مِن الفاسِقِ برِضاها كما قالَه الشَّيخُ عزُّ الدِّينِ، إلا أنْ يَكونَ يخَافُ مِن فاحِشةٍ أو رِيبةٍ تَنشأُ مِن عَدمِ تَزويجِها له، كأنْ خِيفَ زِناهُ بها لو لَمْ يَنكِحْها، أو تَسلطِ فاجرٍ عليها(2).

وقتُ اعتبارِ الكَفاءةِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ في الجُملةِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الكَفاءةَ تُعتبَرُ عندَ ابتِداءِ النكاحِ، ولا يُشترَطُ استِدامتُها، فلَو كانَ الزَّوجُ عندَ عَقدِ النكاحِ مُستوفِيًا لخِصالِ الكَفاءةِ ثمَّ زالَتْ بعدَ العَقدِ فإنَّ العقدَ صَحيحٌ لا يَبطلُ بذلكَ.

قالَ الحَنفيةُ: الكَفاءةُ في النكاحِ تُعتبَرُ عندَ ابتِداءِ النِّكاحِ، ولا يُعتبَرُ

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 58، 59)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 27)، و«منح الجليل» (3/ 324).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 274)، و«الديباج» (3/ 220)، و«حاشية عميرة» (3/ 586).

استِمرارُها بعدَ ذلكَ، حتَّىٰ لو تزوَّجَها وهوَ كُفءٌ ثمَّ صارَ فاجِرًا داعِرًا لا يُفسخُ النكاحُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: العِبرةُ في خِصالِ الكَفاءةِ بحالةِ العَقدِ، نَعمْ تَركُ الحِرفةِ الدنيئةِ قبلَه لا يؤثِّرُ إلا إنْ مضَتْ سنَةٌ كما أطلَقَه جَمعٌ، وهو واضِحٌ إنْ تلبَّسَ بغيرِها بحَيثُ زالَ عَنه اسمُها ولم يُنسَبْ إليها أصلًا، وإلا فلا بدَّ مِن مُضيِّ زمنٍ يَقطعُ نِسبتَها عنهُ بحيثُ صارَ لا يُعيَّرُ بها.

وقدْ بحَثَ ابنُ العِمادِ والزَّركشيُّ أنَّ الفاسِقَ إذا تابَ لا يُكافِئُ العَفيفةَ، وصرَّحَ ابنُ العمادِ في مَوضعٍ آخَرَ بأنَّ الزانِيَ المُحصَنَ وإنْ تابَ وحَسُنتْ تَوبتُه لا يَعودُ كُفئًا كما لا تَعودُ عفَّتُه، وبأنَّ المَحجورَ عليهِ بسَفهٍ ليسَ بكُفءٍ للرَّشيدةِ.

وبما تَقرَّرَ مِن أنَّ العِبرةَ بحالةِ العَقدِ عُلِمَ أنَّ طُروءَ الحِرفةِ الدَّنيئةِ لا يُثبتُ الخِيارَ، وهو الأوجَهُ؛ لأنَّ الخِيارَ في النِّكاحِ بعدَ صحَّتِه لا يُوجَدُ إلا بالأسبابِ الخَمسةِ الآتيةِ في بابِه وبالعِتقِ تحتَ رقيقٍ، وليسَ طروءُ ذلك واحدًا مِن هذهِ ولا في مَعناها.

قالَ الشِّهابُ الرَّمليُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا قَولُ الإِسنَويِّ: «يَنبغِي الخِيارُ إذا تَجدَّدَ الفِسقُ» فمَردودٌ كما قالَهُ الأذرَعيُّ وابنُ العِمادِ وغيرُهما، نعمْ طُروءُ الرِّقِّ يُبطلُ النكاحَ، وقَولُ الإِسنويِّ: «تَتخيَّرُ بهِ» وَهمٌ(2).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 304)، و«مختصر الوقاية» (1/ 360، 361)، و«درر الحكام» (4/ 102)، و«الدر المختار» (3/ 92).

(2) «نهاية المحتاج» (6/ 296)، و«تحفة المحتاج» (8/ 650، 651).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: لو زالَتِ الكَفاءةُ بعدَ العَقدِ فللزَّوجةِ الفَسخُ فقط دُونَ أوليائِها كعِتقِها تحتَ عَبدٍ، ولأنَّ حَقَّ الأولياءِ في ابتداءِ العَقدِ لا في استدامتِه.

قيلَ للإمامِ أحمدَ فِيمَن يَشربُ الخَمرَ: يُفرَّقُ بينَهُما؟ قالَ: استَغفرُ اللهَ، فالمُعتبَرُ علىٰ هذهِ الرِّوايةِ وُجودُها حالَ العَقدِ لا بعدَه(1).

الحقُّ فِي الكَفاءةِ للمرأةِ وللأولياءِ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الكَفاءةَ حَقٌّ للزَّوجةِ وللأولياءِ معًا، حتَّىٰ وإنْ رَضيَتِ الزوجةُ بغَيرِ الكُفءِ جازَ للأولياءِ الاعتِراضُ ورَدُّ النكاحِ.

قالَ الحَنفيةُ: الكَفاءةُ حَقٌّ للأولياءِ وللمَرأةِ، فإذا زوَّجَتِ المرأةُ نفْسَها مِن غيرِ كُفءٍ فلِلأولياءِ أنْ يُفرِّقُوا بينَهُما دَفعًا للعارِ عَن أنفُسِهم؛ لأنَّ الحَقَّ الثَّابتَ لها غيرُ الحَقِّ الثابتِ لِلأولياءِ؛ لأنَّ الثابتَ لها صِيانةُ نَفسِها عَن ذُلِّ الاستِفراشِ، ولِلأولياءِ صِيانةُ نَسبِهم عن أنْ يُنسَبَ إليهم بالمُصاهَرةِ مَن لا يُكافِئُهم، وأحَدُهما غيرُ الآخَرِ، فلَمْ يَكنْ إسقاطُ أحدِهما مُوجِبًا سُقوطَ الآخَرِ، ألَا ترىٰ أنه قدْ يَثبتُ الخيارُ لها في مَوضعٍ لا يَثبتُ لِلأولياءِ.

وسواءٌ كانَ الوَليُّ ذا رَحمٍ مُحرَّمٍ أو لا كابنِ العمِّ، ولا تكونُ هذه الفُرقةُ إلَّا عندَ الحاكمِ.

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 72، 73)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 151)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 567).

وسُكوتُ الوَليِّ عَن المُطالَبَةِ بالتَّفريقِ لا يُبطِلُ حقَّهُ في الفَسخِ وإنْ طالَ الزَّمانُ حتَّىٰ تَلدَ، فإنْ ولَدَتْ منهُ لَمْ يَبقَ لهمْ أنْ يُفرِّقوا؛ كي لا يَضيعَ الولدُ عمَّنْ يُربيهِ، وما لَمْ يَقضِ القاضي بينَهُما فحُكمُ الطَّلاقِ والظِّهارِ والإيلاءِ والمِيراثِ قائِمٌ بينَهُما، والفُرقةُ تَكونُ فَسخًا لا طلاقًا.

فإنْ لَمْ يَكنِ الزَّوجُ دخَلَ بها فلا شَيءَ لها، وإنْ دخَلَ بها أو خَلا بها خَلوةً صَحيحةً لَزمَه كلُّ المُسمَّىٰ ونَفقةُ العدَّةِ وعليها العدَّةُ.

وإذا زوَّجَتْ نفسَها مِن غيرِ كُفءٍ وجهَّزَها وليُّها وقبَضَ مَهرَها فليسَ لهُ حقُّ الفَسخِ بعدَ ذلكَ؛ لأنَّ ذلكَ تَقريرٌ لحُكمِ العَقدِ.

وإذا تَزوَّجتِ المَرأةُ غيرَ كُفءٍ فَرضيَ بهِ أحَدُ الأولياءِ جازَ ذلكَ، ولا يَكونُ لمَن هو مِثلُه في الوِلايةِ أو أبعَدُ مِنهُ أنْ ينقضَهُ، إلَّا أنْ يكونَ أقرَبَ منهُ، فحِينئذٍ لهُ المُطالَبةُ بالتَّفريقِ **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**.

وقالَ أبو يُوسفَ: إذا رَضيَ أحَدُ الوَليَّينِ بغيرِ كُفءٍ فللوليِّ الَّذي هو مِثلهُ أنْ لا يَرضَىٰ بهِ.

ولو أسقَطَ بعضُ الأولياءِ حقَّهُ مِن الكَفاءةِ سقَطَ حَقُّ الباقِينَ إذا رَضيَتْ بذلكَ المَرأةُ **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**.

وقالَ أبو يُوسفَ: لا يَسقُطُ حقُّ مَن لَمْ يَرضَ(1).

---

(1) «المبسوط» (5/ 26، 27)، و«الهداية» (1/ 201)، و«الاختيار» (3/ 125)، و«شرح فتح القدير» (3/ 294)، و«العناية» (4/ 442)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 305، 306)، و«اللباب» (2/ 32).

وقالَ المالِكيةُ: الكَفاءةَ حَقٌّ للمرأةِ وللوليِّ معًا، ولهُما تَركُها معًا، فإنْ لَم يَرضَيا معًا فالقَولُ لِمَن امتَنعَ منهُما، وعلىٰ الحاكِمِ مَنعُ مَن رَضيَ مِنهُما⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: الكَفاءةُ حَقٌّ للمَرأةِ والوَليِّ، واحِدًا كانَ الوَليُّ أو جماعَةً مُستوِينَ في دَرجةٍ، فلا بُدَّ مع رِضاها بغيرِ الكُفءِ مِن رضَا سائرِ الأولياءِ بِهِ لا رِضَا أحَدِهم؛ لأنَّ لهمْ حَقًّا في الكَفاءةِ، فاعتُبرَ رِضاهم بتَركِها كالمَرأةِ، بخِلافِ ما إذا زوَّجَها أحَدُهم بكُفءٍ بدُونِ مَهرِ مِثلِها برِضاها دونَ رِضاهُم فإنهُ يَصحُّ؛ إذْ لا حقَّ لهُم في المَهرِ ولا عارَ.

ولو زوَّجَها الوَليُّ الأقربُ غيرَ كُفءٍ برِضاها فليسَ للأبعَدِ مِن الأولياءِ الاعتِراضُ؛ إذْ لا حقَّ له الآنَ في التَّزويجِ.

وإنْ زوِّجَتِ البِكرُ بالإجبارِ أو الثيِّبُ بإذنٍ مِنها مُطلَقٍ عنِ التَّقييدِ بكُفءٍ أو بغيرِه مِن غيرِ كُفءٍ لَمْ يَصحَّ التَّزويجُ؛ لعَدمِ رِضاها بهِ.

ويُستَثنىٰ ممَّا ذُكرَ ما لو كانَ عَدمُ الكَفاءةِ لجَبٍّ أو عُنَّةٍ، فيَصحُّ تَزويجُها مِن المَجبوبِ والعِنِّينِ برِضاها وإنْ لَمْ يَرضَ الوليُّ.

ولو طلَبتْ مَن لا وَليَّ لها خاصًّا أنْ يُزوِّجَها السُّلطانُ أو نائبُه بغيرِ كُفءٍ ففعَلَ لم يَصحَّ تَزويجُه بهِ **في الأصَحِّ**؛ لأنه نائِبُ المُسلِمينَ ولهُم حَظٌّ في الكَفاءةِ.

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 58، 59)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 27)، و«منح الجليل» (3/ 324).

ومُقابِلُ الأصَحِّ: يَصِحُّ كالوَليِّ الخاصِّ، بخِلافِ ما لو زوَّجَ السُّلطانُ لغَيبةِ الوليِّ أو عَضلِه، فلا تُزوَّجُ إلَّا مِن كُفءٍ قَطعًا.

ويُكرهُ التَّزويجُ مِن غيرِ كُفءٍ برِضاها، ومِن الفاسِقِ برِضاها، كما قالَه الشيخُ عزُّ الدِّينِ، إلَّا أنْ يكونَ يخافُ مِن فاحِشةٍ أو رِيبةٍ تَنشأُ مِن عَدمِ تَزويجِها له، كأنْ خِيفَ زِناهُ بها لو لمْ يَنكحْها، أو تَسلطِ فاجِرٍ عليها(1).

وقالَ الحَنابلةُ: الكَفاءةُ في النكاحِ حَقٌّ للمَرأةِ وللأولياءِ كُلِّهم القَريبِ والبَعيدِ، حتَّىٰ مَن يَحدُثُ مِنهم بعدَ العَقدِ؛ لتَساوِيهِم في لُحوقِ العارِ بفَقدِ الكَفاءةِ.

فلو زوِّجَتِ المَرأةُ مِن غيرِ كُفءٍ جازَ لها أنْ تَفسَخَ النِّكاحَ ولو مُتراخِيًا؛ لأنه لنَقصٍ في المَعقودِ عليهِ، أشبَهَ خِيارَ العَيبِ، ما لمْ تَرضَ بقَولٍ أو فِعلٍ، كأنْ مَكَّنتْه عالِمةً بأنه غيرُ كُفءٍ.

وكذا لأوليائِها الفَسخُ؛ لتَساوِيهم في لُحوقِ العارِ بفَقدِ الكفاءةِ.

ولو رَضيَتِ المرأةُ أو رَضيَ بَعضُهم فلِمَن لمْ يَرضَ الفَسخُ، ويَملكُه الأبعَدُ مع رِضا الأقرَبِ؛ لعَدمِ لُزومِ النكاحِ لفَقدِ الكَفاءةِ، ولأنَّ العارَ عَليهم أجمعِينَ.

---

(1) «البيان» (9/ 197)، و«روضة الطالبين» (4/ 720، 721)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 193)، و«النجم الوهاج» (7/ 117، 118)، و«مغني المحتاج» (4/ 273، 275)، و«تحفة المحتاج» (8/ 645، 649)، و«الديباج» (3/ 220).

فلو زوَّجَ الأبُ ابنتَهُ بغَيرِ كُفؤٍ بِرِضاها فللإخوَةِ الفَسخُ نَصًّا؛ لأنَّ العارَ في تزويجِ مَن ليسَ بكُفءٍ عليهم جَميعًا.

ولو زالَتِ الكَفاءةُ بعدَ العَقدِ فللزَّوجةِ الفَسخُ فقَطْ دونَ أوليائِها كعِتقِها تَحتَ عَبدٍ، ولأنَّ حَقَّ الأولياءِ في ابتِداءِ العَقدِ لا في استِدامتِه(1).

خِصالُ الكَفاءةِ:

خِصالُ الكَفاءةِ: هيَ الصِّفاتُ التي تُعتبَرُ في الزَّوجِ حتَّىٰ يَكونَ كُفئًا، وهيَ: الدِّينُ والنَّسَبُ (الحَسَبُ) والحُريةُ والحِرفةُ (الصَّنعةُ) والمالُ والسَّلامةُ مِن العُيوبِ المُوجِبةِ للخِيارِ، **وهذهِ الخِصالُ بعضُها مُتفَقٌ عليهِ عندَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربعةِ وبعضُها مُختلَفٌ فيهِ.**

1- الدِّينُ: والمُرادُ بالدِّينِ التَّديُّنُ، أي: كَونُه ذا دِيانةٍ غيرَ فاسِقٍ، لا بمَعنىٰ الدِّينِ أي الإسلامِ؛ لأنه ليسَ لها ولا للوليِّ تَركُه وتأخذُ كافرًا، فلا يَكونُ الفاجِرُ والفاسِقُ كُفؤًا لعَفيفةٍ عَدلٍ؛ لأنه مَردودُ الشَّهادةِ والرِّوايةِ، وذلكَ نَقصٌ في إنسانيَّتِه، فليسَ كُفئًا لعَدلٍ، قالَ تَعالىٰ: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ ١٨﴾ [السَّجدَة: 18].

وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إذا جاءَكُمْ مَن تَرضَونَ دِينَه وخُلُقَه فأنكِحُوه، إلَّا تفعَلُوا تكُنْ فِتنةٌ في الأرضِ وفَسادٌ، قالُوا: يا رَسولَ اللهِ وإنْ كانَ فيهِ؟ قالَ: إذا جاءَكُم مَن تَرضَونَ دِينَه وخُلُقَه فأنكِحُوه، ثلاثَ**

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 72، 73)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 151)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 567).

مرَّاتٍ»(1)، ولأنَّ الفاسِقَ مَرذُولٌ مَردودُ الشَّهادةِ والرِّوايةِ غيرُ مأمُونٍ على النَّفسِ والمالِ مَسلوبُ الوِلايةِ ناقصٌ عندَ اللهِ وعندَ خَلقِه قَليلُ الحَظِّ في الدُّنيا والآخِرةِ، فلا يَجوزُ أنْ يكونَ كُفؤًا لعَفيفةٍ ولا مُساوِيًا لها، لكنْ يكونُ كُفؤًا لمِثلِه.

فلو زوَّجَ الوَليُّ المَرأةَ الصَّالحةَ مِن فاسِقٍ أو فاجِرٍ بغيرِ رِضاها جازَ لها فَسخُ النكاحِ، وكذا إذا كانَتْ مِن بَناتِ الصالِحينَ وزوَّجَتْ نفْسَها مِن فاسِقٍ كانَ لأوليائِها حَقُّ الاعتِراضِ؛ لأنَّ التَّفاخُرَ بالدِّينِ أحَقُّ مِن التفاخُرِ بالنَّسبِ والحُريةِ والمالِ، والتَّعييرُ بالفِسقِ أشَدُّ وُجوهِ التَّعييرِ، وقَولُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُنكَحُ المَرأةُ لأربَعٍ: لمالِها ولحَسَبِها وجَمالِها ولدِينِها، فاظفَرْ بذاتِ الدِّينِ تَربَتْ يَداكَ**»(2) إشارةٌ إلىٰ أنه أبلَغُ في المَقصودِ، **وهذا عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ في المَذهبِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ.**

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسَنِ: لا تُعتبَرُ الكَفاءةُ في الدِّينِ؛ لأنها مِن أمورِ الآخِرةِ، والكَفاءةُ مِن أحكامِ الدُّنيا، فلا يَقدَحُ فيها الفِسقُ، إلا إذا كانَ شَيئًا فاحِشًا، بأنْ كانَ الفاسِقُ مِمَّن يُسخَرُ منهُ ويُضحَكُ عليهِ ويُصفَعُ، فإنْ كانَ ممَّن يُهابُ منه بأنْ كانَ أميرًا قتَّالًا يَكونُ كُفئًا؛ لأنَّ هذا الفِسقَ لا يُعَدُّ شَينًا في العادةِ، فلا يَقدحُ في الكَفاءةِ، **وعن أبي يُوسفَ** أنَّ الفاسقَ إذا كانَ مُعلِنًا لا يَكونُ كُفئًا، وإنْ كانَ مُستتِرًا يكونُ كُفئًا(3).

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الترمذي (1085).

(2) رواه البخاري (4802)، ومسلم (1466).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 320)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 308)، و«الاختيار» (3/ 124)، =

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ اعتِبارِ الكَفاءةِ في الدِّينِ، وعلىٰ ثُبوتِ الفَسخِ بفَواتِ هذهِ الكَفاءةِ، واختَلفُوا في صحَّةِ النكاحِ بدُونِ ذلكَ، وهُما قَولانِ مَشهورانِ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه، فإنَّ مَن نكَحَ زانِيةً معَ أنها تَزنِي فقدْ رَضيَ بأنْ يَشتَرِكَ هو وغيرُه فيها، ورَضيَ لنَفسِه بالقِيادةِ والدِّياثةِ، ومَن نكَحَتْ زانٍ وهو يزنِي بغيرِها فهو لا يَصونُ ماءَهُ حتَّىٰ يَضعَهُ فيها، بَل يَرميهِ فيها وفي غيرِها مِن البغايَا، فهي بمَنزلةِ الزَّانيةِ المتَّخِذةِ خِدْنًا، فإنَّ مَقصودَ النكاحِ حِفظُ الماءِ في المَرأةِ وهذا الرَّجلُ لا يَحفظُ ماءَه، واللهُ سُبحانَه شرَطَ في الرِّجالِ أنْ يَكونُوا مُحصِنينَ غيرَ مُسافِحِينَ فقالَ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ﴾ [النِّسَاء: 24]، وهذا المَعنىٰ ممَّا لا يَنبغِي إغفالُه، فإنَّ القُرآنَ

=

و«العناية» (4/ 449)، و«مختصر الوقاية» (1/ 362)، و«اللباب» (2/ 33)، و«تفسير القرطبي» (16/ 347)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 306، 307 رقم (1143)، و«الفواكه الدواني» (2/ 9)، و«التاج والإكليل» (2/ 526)، و«مواهب الجليل» (5/ 103)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 205)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 58)، و«تحبير المختصر» (2/ 598)، و«روضة الطالبين» (4/ 718)، و«كنز الراغبين» (3/ 581)، و«النجم الوهاج» (7/ 126، 127)، و«مغني المحتاج» (4/ 277)، و«تحفة المحتاج» (8/ 656)، و«الديباج» (3/ 226)، و«الإفصاح» (2/ 134، 135)، و«المغني» (7/ 27، 28)، و«شرح الزركشي» (2/ 338)، و«كشاف القناع» (5/ 73)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 152)، و«منار السبيل» (2/ 569)، و«فتح الباري» (9/ 132).

قدْ نصَّهُ وبيَّنَه بيانًا مَفروضًا، كما قالَ تعالَىٰ: ﴿ سُورَةٌ أَنزَلْنَٰهَا وَفَرَضْنَٰهَا ﴾ [النُّور: 1](1).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالَّذي يَقتضيهِ حُكمُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اعتِبارُ الدِّينِ في الكَفاءةِ أصلًا وكَمالًا، فلا تُزوَّجُ مُسلِمةٌ بكافرٍ، ولا عَفيفةٌ بفاجِرٍ، ولم يَعتبِرِ القُرآنُ والسُّنةُ في الكَفاءةِ أمرًا وراءَ ذلكَ، فإنه حرَّمَ علىٰ المُسلمةِ نِكاحَ الزَّاني الخَبيثِ، ولَم يَعتبِرْ نَسبًا ولا صِناعةً ولا غِنًىٰ ولا حُريةً، فجوَّزَ للعَبدِ القِنِّ نكاحَ الحرَّةِ النَّسيبةِ الغَنيَّةِ إذا كانَ عَفيفًا مُسلمًا، وجوَّزَ لغيرِ القُرشيِّينَ نكاحَ القُرشيَّاتِ، ولغيرِ الهاشِميِّينَ نكاحَ الهاشميَّاتِ، وللفُقراءِ نكاحَ المُوسِراتِ(2).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الكَفاءةُ فإنهمْ اتَّفقُوا علىٰ أنَّ الدِّينَ مُعتبَرٌ في ذلكَ، إلَّا ما رُويَ عن مُحمدِ بنِ الحَسنِ مِن إسقاطِ اعتِبارِ الدِّينِ، ولم يَختلفِ المَذهبُ أنَّ البِكرَ إذا زوَّجَها الأبُ مِن شارِبِ الخَمرِ وبالجُملةِ مِن فاسِقٍ أنَّ لها أنْ تَمنعَ نفْسَها مِن النِّكاحِ، ويَنظرُ الحاكمُ في ذلكَ فيُفرِّقُ بيْنَهما، وكذلكَ إنْ زوَّجَها مِمَّن مالُه حَرامٌ أو ممَّن هو كَثيرُ الحلِفِ بالطَّلاقِ(3).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (15/ 317).

(2) «زاد المعاد» (5/ 159، 160).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 12).

2- النَّسَبُ (الحسبُ):

اختَلَفَ الفُقهاءُ في النَّسَبِ -ويُقالُ الحَسَب-؛ هلْ يُعتبَرُ مِن الكَفاءةِ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ النَّسَبَ -وهو الحَسَب- مِن الخِصالِ المُعتبَرةِ في الكَفاءةِ.

قالَ الحَنفيةُ: ما تُعتبَرُ فيهِ الكَفاءةُ النَّسبُ، والأصلُ فيه قولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العَرَبُ بَعضُهم أكفَاءٌ لبَعضٍ، قَبيلةٌ بقَبيلةٍ، ورَجُلٌ برَجلٍ، والمَوالي بعضُهم أكفَاءٌ لبَعضٍ، قَبيلةٌ بقَبيلةٍ، ورَجلٌ برَجلٍ، إلَّا حائِكٌ أو حجَّامٌ**»(1)، ولأنَّ التَّفاخُرَ والتَّعييرَ يَقعانِ بالأنسابِ، فتَلحقُ النَّقيصةُ بدَناءةِ النَّسبِ، فتُعتبَرُ فيهِ الكَفاءةُ.

فقَريشٌ بَعضُهم أكفَاءٌ لبَعضٍ علىٰ اختِلافِ قَبائلِهِمْ، حتَّىٰ يكونُ القُرَشيُّ الذي ليسَ بهاشِميٍّ كالتَّيميِّ والأُمَويِّ والعَدَويِّ ونحوِ ذلك كُفئًا للهاشِميِّ؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قُريشٌ بَعضُهم أكفاءٌ لبَعضٍ**»، وقَريشٌ تَشتمِلُ علىٰ بَني هاشِمٍ، والعَربُ بَعضُهم أكفاءٌ لبَعضٍ بالنَّصِّ، ولا تكونُ العرَبُ كُفئًا لقُريشٍ؛ لفَضيلةِ قُريشٍ علىٰ سائرِ العرَبِ بقُربِهم مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولذلكَ اختَصَّتِ الإمامَةُ بهِمْ، قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الأئِمَّةُ مِن قُريشٍ**»، بخلافِ القُرشيِّ أنه يَصلحُ كُفئًا للهاشِميِّ وإنْ كانَ

---

(1) **حَدِيثٌ مَوضُوع:** رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (13547).

للهاشِميِّ مِن الفَضيلةِ ما ليسَ للقُرشيِّ، لكنَّ الشَّرعَ أسقطَ اعتبارَ تلكَ الفَضيلةِ في بابِ النِّكاحِ.

ولا تكونُ المَوالي أكْفَاءً للعَربِ؛ لفَضلِ العرَبِ علىٰ العجَمِ، والمَوالي بَعضُهم أكفَاءٌ لبَعضٍ بالنَّصِّ، ومَوالي العَربِ أكفَاءٌ لمَوالي قُريشٍ؛ لعُمومِ قَولِه: «**والمَوالي بَعضُهم أكفَاءٌ لبَعضٍ رَجلٌ برَجلٍ**»، ثمَّ مُفاخَرةُ العَجمِ بالإسلامِ لا بالنَّسبِ، ومَن له أبٌ واحِدٌ في الإسلامِ لا يَكونُ كُفئًا لمَن لهُ آباءٌ كَثيرةٌ في الإسلامِ؛ لأنَّ تَمامَ التَّعريفِ بالجَدِّ، والزِّيادةُ علىٰ ذلكَ لا نِهايةَ لها، **وقيلَ**: هذا إذا كانَ في مَوضعٍ قدْ طالَ عَهدُ الإسلامِ وامتَدَّ، فأمَّا إذا كانَ في مَوضعٍ كانَ عَهدُ الإسلامِ قَريبًا بحَيثُ لا يُعيَّرُ بذلكَ ولا يُعَدُّ عَيبًا يكونُ بَعضُهم كُفئًا لبَعضِهم؛ لأنَّ التَّعييرَ إذا لم يُجبَرْ بذلكَ ولم يُعَدَّ عَيبًا لم يَلحقِ الشَّيْنُ والنَّقيصةُ، فلا يَتحقَّقُ الضَّررُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: النَّسبُ مِن خِصالِ الكَفاءةِ، بأنْ تُنسَبَ المرأةُ إلىٰ مَن تَشرَفُ به بالنَّظرِ إلىٰ مَن يُنسَبُ الزَّوجِ إليهِ؛ لأنَّ العَربَ تَفاخرُ بأنسابِها أتَمَّ الافتِخارِ، والاعتِبارُ بالنَّسَبِ بالآباءِ لا بالأمَّهاتِ، فالعَجَميُّ أبًا وإنْ كانَتْ أمُّهُ عَربيَّةً ليسَ بكُفءٍ لعَربيةٍ أبًا وإنْ كانَتْ أمُّها أعجميَّةً؛ لأنَّ اللهَ اصطفَىٰ العَربَ علىٰ غَيرِهم، ولا غَيرُ القُرَشيِّ مِنَ العَربِ مُكافئًا للقُرشيَّةِ؛ لخبَرِ: «**يا**

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 319)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 306، 307)، و«الاختيار» (3/ 124)، و«العناية» (4/ 449)، و«مختصر الوقاية» (1/ 362)، و«اللباب» (2/ 33).

أيُّها النَّاسُ قدِّمُوا قُرَيشًا ولا تَقدَّمُوها، أو تَعلَّمُوا مِن قُرَيشٍ، ولا تُعلِّمُوها، قوَّةُ رَجلٍ مِن قُرَيشٍ تَعدِلُ قوَّةَ رَجلَينِ مِن غيرِهِم، وأمانةُ رَجلٍ مِنهم تَعدِلُ أمانةَ رَجلَينِ مِن غيرِهم، فلَولا تَبْطَرُ قُرَيشٌ لَأخبَرتُها بما لها عندَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ»⁽¹⁾، ولا غَيرُ الهاشِميِّ والمُطَّلبيِّ للهاشميَّةِ أو المُطَّلبيةِ، والعرَبُ غَيرُ قَريشٍ بَعضُهم أكفَاءُ بعضٍ.

والأصَحُّ: اعتِبارُ الشَّرفِ والنَّسَبِ في العَجَمِ كالعرَبِ قِياسًا عَليهِم، فالفُرْسُ وبَنُو إسرائيلَ أفضَلُ مِن القِبْطِ؛ لسَلفِهم وكثرَةِ الأنبياءِ فيهِم.

ومُقابِلُ الأصحِّ: لا يُعتبَرُ فيهم؛ لأنَّهمْ لا يَعتَنونَ بحِفظِ الأنسابِ ولا يُدوِّنونَها بخِلافِ العرَبِ.

ولا يُكافِئُ مَن أسلَمَ أو أسلَمَ أحَدُ أجدادِهُ الأقرَبينَ أقدَمَ مِنه في الإسلامِ، فمَن أسلَمَ بنَفسِه ليسَ كفُؤًا لِمَن لها أبٌ أو أكثرُ في الإسلامِ، ومَن لهُ أبَوانِ في الإسلامِ ليسَ كفُؤًا لِمَن لها ثلاثةُ آباءٍ فيه⁽²⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: المَنصِبُ -وهو النَّسبُ- مِن خِصالِ الكَفاءةِ، فلا يكونُ العَجميُّ -وهو مَن ليسَ مِن العرَبِ- كفُؤًا لعَربيةٍ؛ لقَولِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**لَأمنَعَنَّ تَزوُّجَ ذاتِ الأحسابِ إلا مِن الأكفَاءِ**»⁽³⁾، ولأنَّ النِّكاحَ مَقصودُه

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه البزار (465)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (9/ 64).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 717)، و«كنز الراغبين» (3/ 581)، و«النجم الوهاج» (7/ 125، 126)، و«مغني المحتاج» (4/ 276، 277)، و«تحفة المحتاج» (8/ 653، 655)، و«الديباج» (3/ 224، 225).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الدارقطني (3785).

حُسنُ الأُلفةِ، فإذا كانَتِ المَرأةُ أعلىٰ مَنصِبًا اشتَغلَتْ عن الرَّجلِ فلا يَتمُّ بهِ المَقصودُ.

ولِمَا رَواهُ أبُو إسحاقَ الهَمْدانِيُّ عَن أبِي لَيلىٰ الكِنديِّ قالَ: خرَجَ سَلمانُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في ثلاثةَ عشَرَ رَجلًا مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في سَفرٍ، فلمَّا حَضرتِ الصَّلاةُ قالوا: تَقدَّمْ يا أبا عَبدِاللهِ فأنتَ أعلَمُنا وأسَنُّنا، فقالَ: إنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ قدْ فضَّلَكمْ علينا يا مَعشرَ العَربِ، تأمُّونا ولا نَأمُّكُم، **وتَنكِحُونَ نِساءَنا ولا نَنكِحُ نِساءَكمْ**، فتَقدَّمَ رَجلٌ مِن القَومِ فصلَّىٰ بهم أربعًا، فلمَّا انصَرفَ قالَ لهُ سَلمانُ: صلَّيتَ أربعًا، كُنَّا إلىٰ الرُّخصةِ أحوَجَ»(1).

ولأنَّ العَربَ يَعتدُّونَ الكَفاءَةَ في النَّسبِ، ويَأنَفونَ مِن نِكاحِ المَوالي، ويَرَونَ ذلكَ نَقصًا وعارًا.

والعَربُ بَعضُهم لبَعضٍ أكْفَاءٌ، وسائرِ النَّاسِ بَعضُهم لبَعضٍ أكْفاءٌ؛ لأنَّ المِقدادَ بنَ الأسَودِ الكِنديَّ تَزوَّجَ ضُباعةَ ابنَةَ الزُّبيرِ عمِّ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، وزوَّجَ أبو بكرٍ أختَه الأشعَثَ بنَ قَيسٍ الكِنديَّ، وزوَّجَ عَليٌّ ابنتَه أمَّ كَلثوم عُمرَ بنَ الخطَّابِ(2).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه عبد الرزاق في «المصنف» (10329)، وسعيد بن منصور في «سننه» (593)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (5224).

(2) «المغني» (7/ 26، 27)، و«شرح الزركشي» (2/ 338)، و«كشاف القناع» (5/ 72)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 152)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 85)، و«منار السبيل» (2/ 570).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ النَّسبَ ليسَ مِن خِصالِ الكَفاءةِ.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: (قُلتُ): أرأَيتَ إنْ كانَتْ ثيِّبًا فخطَبَ الخاطِبُ إليها نفْسَها فأبَىٰ والِدُها أو وليُّها أنْ يزوِّجَها، فرَفعَتْ ذلكَ إلىٰ السُّلطانِ وهوَ دُونَها في الحَسَبِ والشَّرفِ، إلا أنه كُفءٌ في الدِّينِ فرَضيَتْ بهِ وأَبىٰ الوَليُّ؟ (قالَ): يُزوِّجُها السُّلطانُ ولا يُنظرُ إلىٰ قَولِ الأبِ والوَليِّ إذا رَضيَتْ بهِ وكانَ كفُؤًا في دِينِه، قالَ: وهذا قولُ مالكٍ.

(قُلتُ): أرأَيتَ إنْ كانَ كُفؤًا في الدِّينِ ولَمْ يكنْ كفُؤًا لها في المالِ فرَضيَتْ بهِ وأَبىٰ الوَليُّ أنْ يَرضىٰ، أيُزوِّجُها منه السُّلطانُ أم لا؟ (قالَ): ما سَمِعتُ مِن مالكٍ في هذا شَيئًا، إلَّا أنِّي سَألتُ مالِكًا عن نِكاحِ المَوالي في العَربِ فقالَ: لا بَأسَ بذلكَ، ألَا ترىٰ إلىٰ ما قالَ اللهُ في كِتابهِ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ﴾ [الحُجرَات: 13]، (قُلتُ): أرأَيتَ إنْ رَضيَتْ بعَبدٍ وهيَ امرأةٌ مِن العربِ وأَبىٰ الأبُ أو الوَليُّ أنْ يُزوِّجها وهيَ ثيِّبٌ، أيُزوِّجُها منه السُّلطانُ أم لا؟ (قالَ): لم أسمَعْ مِن مالِكٍ فيهِ شَيئًا إلَّا ما أخبَرتُكَ، (قالَ): ولقدْ قيلَ لمالِكٍ: إنَّ بعضَ هؤلاءِ القَومِ فرَّقُوا بينَ عَربيةٍ ومَولًىٰ، فأعظَمَ ذلكَ إعظامًا شَديدًا، أهلُ الإسلامِ كلُّهم بَعضُهمْ لبَعضٍ أكفاءٌ؛ لقَولِ اللهِ في التَّنزيلِ: ﴿إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ﴾(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 163، 164).

وقالَ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في النَّسبِ، هل هو مِنَ الكَفاءةِ أم لا؟ وفي الحُريةِ وفي اليَسارِ وفي الصِّحةِ مِن العُيوبِ، فالمَشهورُ عن مالِكٍ أنه يَجوزُ نِكاحُ المَوالي مِن العَربِ، وأنه احتَجَّ لِذلك بقولِه تعالَىٰ: ﴿إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ﴾، وقالَ سُفيانُ الثَّوريُّ وأحمدُ: لا تُزوَّجُ العَربيةُ مِن مَولىً، وقالَ أبو حَنيفةَ وأصحابُه: لا تُزوَّجُ قُرشيةٌ إلَّا مِن قُرشيٍّ، ولا عَربيةٌ إلا مِن عَربيٍّ.

والسَّببُ في اختِلافِهم اختِلافُهم في مَفهومِ قَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**تُنكَحُ المَرأةُ لأربَعٍ: لمالِها ولحَسَبِها وجَمالِها ولدِينِها، فاظفَرْ بذاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَمينُكَ**»⁽¹⁾، فمِنهُم مَن رأىٰ أنَّ الدِّينَ هو المُعتبَرُ فقطْ؛ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**فعَليكَ بذاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَمينُكَ**»، ومِنهم مَن رَأىٰ أنَّ الحسَبَ في ذلكَ هو بمَعنىٰ الدِّينِ، وكذلكَ المالُ، وأنه لا يَخرجُ مِن ذلكَ إلا ما أخرَجَه الإجماعُ، وهو كَونُ الحسَبِ ليسَ مِن الكَفاءةِ⁽²⁾.

3- الحُـريَّـةُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الحُريةَ مِن خِصالِ الكَفاءةِ، فلا يَكونُ العَبدُ كُفئًا للحُرَّةِ؛ لأنها تُعيَّرُ به لأنه نَقصٌ وشَينٌ؛ لأنَّ العبدَ أنقَصُ مِن الحُرِّ فيَلحَقُ الأولياءَ العارُ بكَونِ وليَّتِهم تحتَه، ولأنه مَمنوعٌ مِن التصرُّفِ في كَسبِه غيرُ مالِكٍ لهُ، ولأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ خَيَّرَ بَريرةَ حينَ عُتقَتْ تحتَ العَبدِ،

---

(1) رواه البخاري (4802)، ومسلم (1466).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 12).

فعن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَتْ: «اشترَيتُ بَريرةَ فاشترَطَ أهلُها وَلاءَها، فذكَرْتُ ذلكَ للنبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: أَعتِقيها فإنَّ الوَلاءَ لمَنْ أعطَىٰ الوَرِقَ، فأَعتَقتُها فدَعاها النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فخَيَّرها مِن زَوجِها وكانَ زَوجُها عبدًا، فقالَتْ: لو أعطاني كذا وكذا ما ثبتُّ (وفي رواية: ما بِتُّ) عندَه، فاختارَتْ نفْسَها»(1)، فإذا ثبَتَ الخِيارُ بالحرِّيةِ الطارِئةِ فبِالسابقةِ أَولىٰ(2).

4- الحِرفةُ أو الصَّنعةُ:

الحِرفةُ: صِناعةٌ يرتَزقُ مِنها، سُمِّيتْ بذلكَ لانحِرافِ الشَّخصِ إليها لطَلَبِ الرِّزقِ اعتِبارًا بما مِن شَأنِها أو غالِبًا، ومِنها العِلمُ والقَضاءُ وضدُّهما، وهيَ أعَمُّ مِن الصِّناعةِ؛ لأنها لِمَا كانَ بآلةٍ، بخِلافِ الحِرفةِ.

والحِرفةُ الدَّنيئةُ: كلُّ ما دلَّتْ مُلابَستُها علىٰ انحِطاطِ مُروءةٍ أو سُقوطِ نَفْسٍ كمُلابَسةِ القاذُوراتِ(3).

اختَلفَ الفُقهاءُ في الحِرفةِ، هَل تُعتبَرُ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النكاحِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في المُفتَى بِهِ عِندهم -وهو قَولُ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ وأبي حَنيفةَ في رِوايةٍ- والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الحِرفة

---

(1) رواه البخاري (6377)، ومسلم (1504).

(2) المصادِرُ السابِقةُ.

(3) «مغني المحتاج» (4/ 278)، و«تحفة المحتاج» (8/ 656، 657)، و«الديباج» (3/ 226).

خصلَةٌ مِن خِصالِ الكَفاءةِ، فلا يَكونُ صاحِبُ حِرفةٍ دَنيئةٍ كفُؤًا لبِنتِ صاحِبِ حِرفةٍ جَليلةٍ، واستَدلُّوا لذلك بقَولِه تعالىٰ: ﴿وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلرِّزۡقِ﴾ [النحل: 71] أيْ: في سَببِه، فبَعضُهم يَصلُ إليهِ بعِزٍّ وراحةٍ، وبَعضُهم بذُلٍّ ومَشقَّةٍ، وبقَولِه تَعالىٰ: ﴿۞ قَالُوٓاْ أَنُؤۡمِنُ لَكَ وَٱتَّبَعَكَ ٱلۡأَرۡذَلُونَ ١١١﴾ [الشعراء: 111] قالَ المُفسِّرونَ: كانُوا حاكَةً، ولم يُنكِرْ عليهِم هذهِ التَّسميةَ(1).

قالَ الحَنفيةُ: الكَفاءةُ في الحِرَفِ والصِّناعاتِ مُعتبَرةٌ عندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ؛ لأنَّ الناسَ يُعيِّرونَ بالدَّنيءِ مِنها، ويَفتخِرونَ بشَرَفِ الصِّناعةِ.

فلا يَكونُ الحائِكُ والحجَّامُ والدَّبَّاغُ والكَنَّاسُ كُفئًا للجَوهَريِّ والصَّيرَفِيِّ ولا غيرِها مِن الحِرَفِ، ويَكونُ بَعضُهم أكْفاءَ بَعضٍ.

وتَثبُتُ الكَفاءةُ بيْنَ الحِرفتَينِ في جِنسٍ واحدٍ، كالبَزَّازِ معَ البَزَّازِ والحائِكِ معَ الحائِكِ، وتَثبتُ عندَ اختِلافِ جِنسِ الحِرفِ إذا كانَ يُقارِبُ بَعضُها بَعضًا، كالبَزَّازِ معَ الصَّائغِ، والصَّائغِ معَ العَطَّارِ، والحائِكِ معَ الحَجَّامِ، والحَجَّامِ مع الدَّبَّاغِ، ولا تَثبتُ فيما لا مُقارَبةَ بينَهُما، كالعَطَّارِ مع البِيطَارِ، والبَزَّازِ معَ الخَرَّازِ.

وأهلُ الكُفرِ بَعضُهم أكفاءٌ لبَعضٍ؛ لأنَّ اعتبارَ الكَفاءةِ لدَفعِ النَّقيصةِ، ولا نَقيصةَ أعظمُ مِن الكفرِ.

---

(1) «النجم الوهاج» (7/ 128، 129)، و«مغني المحتاج» (4/ 278، 279)، و«تحفة المحتاج» (8/ 656، 657)، و«نهاية المحتاج» (6/ 299، 300)، و«الديباج» (3/ 226).

وعن أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ في رِوايةٍ أنَّ الحِرفةَ لا تُعتبَرُ، وهو الظَّاهرُ، حتَّىٰ إنَّ البِيطارَ يَكونُ كُفئًا للعطَّارِ؛ وذلكَ لأنَّ الحِرفةَ ليسَتْ بلازِمةٍ، ويُمكِنُ التَّحولُ عنِ الخَسيسةِ إلىٰ النَّفيسةِ مِنها(١).

وقالَ الشافِعيةُ: الحِرفَةُ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النِّكاحِ، فصاحِبُ حِرفةٍ دَنيئةٍ -وهي ما دلَّتْ مُلابَستُها علىٰ انحِطاطٍ في المُروءةِ وسُقوطِ النَّفسِ كمُلابَسةِ القاذُوراتِ- ليسَ هو ولا ابنُه كُفءَ أرفَعِ منهُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلرِّزۡقِ﴾ [النَّحل: 71] أي: في سَببِه، فبَعضُهم يَصلُ إليهِ بعزٍّ وراحةٍ، وبَعضُهم بذُلٍّ ومَشقَّةٍ، وبقولِه تعالَىٰ: ﴿۞ قَالُوٓاْ أَنُؤۡمِنُ لَكَ وَٱتَّبَعَكَ ٱلۡأَرۡذَلُونَ ١١١﴾ [الشُّعَراء: 111] قالَ المُفسِّرونَ: كانُوا حاكَةً، ولم يُنكِرْ عليهِم هذهِ التَّسميةَ.

فكنَّاسٌ وحَجَّامٌ وحارِسٌ وراعٍ وقيِّمُ الحَمَّامِ ونَحوُهم كَحائِكٍ ليسَ كُفؤَ بنتِ خيَّاطٍ، والظَّاهرُ أنَّ هؤلاءِ أكفاءٌ لبَعضِهم بَعضًا.

ولا خيَّاطٌ كُفؤَ بنتِ تاجرٍ أو بنتِ بَزَّازٍ، وكلٌّ مِنهما كُفءٌ للآخَرِ.

ولا هُما -أي التَّاجر والبَزَّاز- كفُؤَ بنتِ عالِمٍ وبنتِ قاضٍ؛ نَظرًا للعُرفِ في ذلكَ.

---

(١) «بدائع الصنائع» (2/ 320)، و«الهداية» (1/ 202)، و«الاختيار» (3/ 124)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 309)، و«مختصر الوقاية» (1/ 363)، و«شرح فتح القدير» (3/ 301)، و«البحر الرائق» (3/ 134)، و«اللباب» (2/ 34).

فإنْ قيلَ: كيفَ يُعَدُّ الرَّعيُ مِن الحِرَفِ الدَّنيئةِ معَ أنها سُنَّةُ الأنبياءِ في ابتداءِ أمرِهم؟

أُجيبَ بأنه لا يَلزمُ مِن ذلكَ كَونُه صِفةَ مَدحٍ لغيرِهم، ألَا تَرىٰ أنَّ فقْدَ الكِتابةِ في حقِّهِ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ مُعجِزةٌ، فتكونُ صِفةَ مَدحٍ في حقِّهِ، وفي حَقِّ غَيره ليسَتْ كذلكَ.

والأَوجَهُ أنَّ كلَّ ذي حِرفةٍ فيها مُباشَرةُ نَجاسةٍ كالجزَّارةِ علىٰ الأصَحِّ ليسَ كُفءَ الَّذي حِرفتُه لا مُباشَرةَ فيها لها، وأنَّ بقيَّةَ الحِرَفِ التي لم يَذكُروا فيها تَفاضُلًا مُتساوِيةٌ، إلَّا إنِ اطَّردَ العُرفُ بتَفاوتِها، ويُؤيِّدُ ذلكَ قولُ بَعضِهم: إنَّ القَصَّابَ ليسَ كُفئًا لِبنتِ السَّمَّاكِ...

ومَن لهُ حِرفتانِ دَنيَّةٌ ورَفيعةٌ اعتُبِرَ ما اشتُهرَ بهِ، والأغلبُ الدَّنيَّةُ، بل لو قيلَ بتَغليبِها مُطلَقًا -لأنه لا يَخلُو عَن تَعيُّرِه بها- لم يَبعُدْ.

وتُراعَىٰ العادةُ في الحِرَفِ والصَّنائعِ، فإنَّ الزِّراعةَ في بَعضِ البِلادِ أَولىٰ مِن التِّجارةِ، وفي بَعضِها بالعَكسِ.

وقيلَ: الاعتِبارُ في ذلكَ بالعُرفِ العامِّ.

والمُعتبَرُ فيهِ بلدُ الزَّوجةِ لا بَلدُ العَقدِ؛ لأنَّ المَدارَ علىٰ عارِها وعَدمِه، وذلكَ إنَّما يُعرَفُ بالنِّسبةِ لعُرفِ بَلدِها، أي الَّتي هيَ بها حالةَ العَقدِ(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 718، 719)، و«النجم الوهاج» (7/ 128، 129)، و«مغني المحتاج» (4/ 278، 279)، و«تحفة المحتاج» (8/ 656، 657)، و«نهاية المحتاج» (6/ 299، 300)، و«الديباج» (3/ 226).

وقالَ الحَنابلةُ في المَـذهبِ: الصِّناعةُ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النكاحِ، فمَن كانَ مِن أهلِ الصِّناعةِ الدَّنيئةِ كالحائِكِ والحَجَّامِ والحارِسِ والكَسَّاحِ والدبَّاغِ والقيِّمِ والحَمَّامِيِّ والزبَّالُ فليسَ بكُفءٍ لبَناتِ ذَوي المُروءاتِ أو أصحابِ الصَّنائعِ الجَليلةِ كالتِّجارةِ والبنايَةِ؛ لأنَّ ذلكَ نَقصٌ في عُرفِ النَّاسِ فأشبَهَ نقْصَ النَّسَبِ، وقدْ جاءَ في الحَديثِ: «**العَربُ بَعضُهم لبَعضٍ أكْفَاءٌ إلا حائِكًا أو حَجَّامًا**»(1)، قيلَ لأحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكيفَ تَأخذُ بهِ وأنتَ تُضعِّفُه؟ قالَ: العَملُ عليهِ، يَعني أنه ورَدَ مُوافِقًا لأهلِ العُرفِ(2).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ في رِوايةٍ والمالِكيـةُ وأحمـدُ في رِوايـةٍ إلىٰ أنَّ ذلكَ ليسَ بنَقصٍ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بنَقصٍ في الدِّينِ، ولا هو مُلازِمٌ؛ لأنَّ الحِرفةَ ليسَتْ بلازِمةٍ، ويُمكِنُ التَّحولُ عن الخَسيسةِ إلىٰ النَّفيسةِ مِنها، فأشبَهَ الضَّعفَ والمَرضَ.

قالَ بَعضُهم:

ألَا إنَّما التَّقوى هيَ العزُّ والكَرَمْ ... وحُبُّكَ للدُّنيا هو الذلُّ والسَّقَمْ
وليسَ على عَبدٍ تَقيٍّ نَقيصةٌ ... إذا حقَّقَ التَّقوى وإنْ حَاكَ أو حَجَمْ

ولأنَّ المالِكيةَ لا يَعتبِرونَ الكَفاءةَ إلا في ثلاثةِ أشياءَ: الدِّينُ والحُريةُ والسَّلامةُ مِن العُيوبِ المُوجِبةِ للردِّ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ مَوضُوعٌ:** رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (13547).

(2) «المغني» (7/ 29)، و«المبدع» (7/ 53)، و«كشاف القناع» (5/ 73)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 153)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 86)، و«منار السبيل» (2/ 569).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 320)، و«الهداية» (1/ 202)، و«الاختيار» (3/ 124)، =

5- اليَسَارُ (المالُ):

اختَلَفَ الفُقهاءُ في اليَسارِ، هل يُعتبَرُ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النكاحِ فلا يَكونُ الفَقيرُ كُفئًا للغَنيةِ أم لا يُعتبَرُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ اليَسارَ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النكاحِ، فلا يكونُ المُعسِرُ كُفؤًا لمُوسِرةٍ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الحَسَبُ المالُ والكَرَمُ التَّقوىٰ**»(1).

وقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ أَحسابَ أهلِ الدُّنيا هذا المالُ**»(2)، وقالَ لفاطِمةَ بنتِ قَيسٍ حينَ أخبَرَتْه أنَّ مُعاويةَ خطَبَها: «**وأمَّا مُعاويةُ فصُعلوكٌ لا مالَ لهُ**»(3)، ولأنَّ التَّفاخُرَ بالمالِ أكثَرُ مِن التَّفاخُرِ بغيرِه عادةً، وخُصوصًا في زمَنِنا هذا، ولأنَّ للنكاحِ تعلُّقًا بالمَهرِ والنَّفقةِ تَعلُّقًا لازمًا، ولا تَعلُّقَ له بالنَّسبِ والحُريَّةِ، فلمَّا اعتُبِرَت الكَفاءةُ في النَّسبِ والحُريةِ فلَأنْ تُعتبَرَ هنا أَولىٰ.

=

و«الجوهرة النيرة» (4/ 309)، و«مختصر الوقاية» (1/ 363)، و«اللباب» (2/ 34)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 306، 307) رقم (1143)، و«الفواكه الدواني» (2/ 9)، و«التاج والإكليل» (2/ 526)، و«مواهب الجليل» (5/ 103)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 205)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 58)، و«تحبير المختصر» (2/ 598)، و«المغني» (7/ 29)، و«المبدع» (7/ 53).

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (3271)، وابن ماجه (4219)، وأحمد (20114).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أحمد (23109)، والدارقطني (3805).

(3) رواه مسلم (1480).

ولأنَّ علىٰ المُوسرةِ ضَررًا في إعسارِ زَوجِها؛ لإخلالِه بنَفقتِها ومَؤونةِ أولادِها، ولهذا مَلكَتِ الفَسخَ بإخلالِه بالنَّفقةِ، فكذلكَ إذا كانَ مُقارِنًا، ولأنَّ ذلكَ مَعدُودٌ نَقصًا في عُرفِ النَّاسِ، ويَتفاضَلونَ فيه كتَفاضُلِهم في النَّسبِ وأبلَغَ، قالَ نبيهُ بنُ الحجَّاجِ السَّهمِيُّ:

سَأَلَتَاني الطَّلاقَ أنْ رَأَتاني   قَلَّ مالي قدْ جِئتُماني بِنُكْرِ
وَيْكَأنَّ مَن له نَشَبٌ مُحَبَّبٌ   ومَن يَفتقِرْ يَعِشْ عَيْشَ ضُرِّ

فكانَ مِن شُروطِ الكَفاءةِ كالنَّسبِ.

والمُعتبَرُ في المالِ عندَ الحَنفيةِ أنْ يكونَ مالِكًا للمَهرِ والنَّفقةِ، والمُرادُ بالمَهرِ المَهرُ المُعَجَّلُ، وهو ما تَعارَفُوا تَعجيلَه، ولا يُعتبَرُ الباقي ولو كانَ حالًّا، وبالنَّفقةِ أنْ يَكتَسبَ كلَّ يَومٍ قَدْرَ النَّفقةِ وقدْرَ ما يحتاجُ إليهِ مِن الكِسوَةِ، ولا يُعتبَرُ أنْ يكونَ مُساوِيًا لها في الغِنىٰ، فإذا كانَ الزَّوجُ قادرًا علىٰ مَهرِ مثلِها ونَفقتِها يَكونُ كُفئًا لها وإنْ كانَ لا يُساويها في المالِ.

وقيلَ: إنْ كانَ ذا جاهٍ كالسُّلطانِ والعالِمِ يَكونُ كُفئًا وإنْ لَم يَملِكْ إلا النَّفقةَ؛ لأنَّ الخَللَ يَنجبِرُ بهِ، ومِن ثَمَّ قالُوا: الفَقيهُ العَجميُّ يَكونُ كُفئًا للعَربيِّ الجاهِلِ.

وقيلَ: إنَّ النَّفقةَ تُعتبَرُ نَفقةَ ستَّةِ أشهرٍ، **وقيلَ:** نَفقة شَهرٍ.

وقيلَ: إذا كانَ يَجدُ نَفقتَها ولا يجِدُ نَفقةَ نفْسِه يكونُ كُفئًا، وإنْ لم يَجِدْ نَفقتَها لا يكونُ كُفئًا وإنْ كانَتْ فَقيرةً، ولو كانَتِ الزَّوجةُ صَغيرةً لا تُطيقُ الجِماعَ فهو كُفءٌ وإنْ لَم يَقدِرْ علىٰ النَّفقةِ؛ لأنها لا نَفقةَ لها.

وعن أبي يُوسفَ أنه لَم يَعتبِرِ القُدرةَ علىٰ المَهرِ؛ لأنه تَجرِي المُساهَلةُ فيه، ويُعَدُّ قادرًا بيَسارِ أبيهِ، ولأنَّ المالَ لا ثَباتَ لهُ وهو غادٍ ورائِحٌ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: اليَسارُ المُعتبَرُ ما يَقدرُ به علىٰ الإنفاقِ عليها حَسبَ ما يَجبُ لها ويُمكِنُه أداءُ مَهرِها، وقالَ ابنُ عَقيلٍ: بحَيثِ لا تَتغيَّرُ عليها عادتُها عندَ أبيها في بَيته(2).

وقالَ الشافِعيةُ علىٰ هذا القَولِ -وهو مُقابِلُ الأصَحِّ في المَذهبِ-: أنَّ في اعتِبارِ اليَسارِ وَجهانِ:

أحَدُهما: أنَّ المُعتبَرَ اليَسارُ بقَدرِ المَهرِ والنَّفقةِ، فإذا أيسَرَ بهما فهو كُفءٌ لصاحِبةِ الأُلوفِ.

وأصحُّهما: لا يَكفي ذلكَ، بلِ الناسُ أصنافٌ: غَنيٌّ وفَقيرٌ ومُتوسِّطٌ، وكلُّ صِنفٍ أكْفَاءٌ وإنِ اختَلفَتِ المَراتِبُ(3).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ اليَسارَ لا يُعتبَرُ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النكاحِ، فالفَقيرُ كُفءٌ للغنيَّةِ؛ لأنَّ

---

(1) «الهداية» (1/ 202)، و«الاختيار» (3/ 124)، و«تبيين الحقائق» (2/ 130)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 307، 308)، و«مختصر الوقاية» (1/ 362)، و«اللباب» (2/ 33).

(2) «المغني» (7/ 29)، و«الكافي» (3/ 32)، و«المبدع» (7/ 53)، و«كشاف القناع» (5/ 73، 74)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 153، 154)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 86)، و«منار السبيل» (2/ 569، 570).

(3) «النجم الوهاج» (7/ 129).

المالَ ظلٌّ زائِلٌ وحالٌ حائِلٌ ومالٌ مائِلٌ يَروحُ ويَغدُو، ولا يَفتخرُ بِهِ ذَوُو المُروءاتِ، وإنَّما يَفتخِرُ بِهِ أربابُ الرُّعُوناتِ، ولهذا قالَ الشَّاعرُ:

غَنَيْنَا زمانًا بالتَّصعلُكِ والغِنى وكُلًّا سَقاناهُ بكاسَيْهِما الدَّهْرُ
فما زادَنا بَغْيًا على ذِي قَرابةٍ غِنَانا ولا أَزْرَى بأَحْسابِنا الفَقرُ

ولأنَّ الفَقرَ شَرَفٌ في الدِّينِ، وقد قالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اللهُمَّ أَحيِني مِسكِينًا وأَمتنِي مسكِينًا واحشُرني في زُمرةِ المَساكينِ يَومَ القِيامةِ**»⁽¹⁾.

وعن سَهلِ بنِ سَعدٍ السَّاعِديِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: مَرَّ رَجلٌ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ لرَجلٍ عندَه جالِسٍ: ما رأيُكَ في هذا؟ فقالَ: رَجلٌ مِن أشرافِ الناسِ، هذا واللهِ حَرِيٌّ إنْ خطَبَ أنْ يُنكَحَ، وإنْ شَفَعَ أنْ يُشَفَّعَ، قالَ: فسكَتَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ مَرَّ رَجلٌ فقالَ لهُ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ما رَأيُكَ في هذا؟ فقالَ: يا رسولَ اللهِ هذا رَجلٌ مِن فقَراءِ المسلِمينَ، هذا حَرِيٌّ إنْ خطَبَ أنْ لا يُنكَحَ، وإنْ شفَعَ أنْ لا يُشفَّعَ، وإنْ قالَ أنْ لا يُسمَعَ لقَولِه، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هذا خَيْرٌ مِن مِلْءِ الأرضِ مِثلَ هذا**»⁽²⁾، وليسَ هو أمرًا لازِمًا، فأشبَهَ العافيةَ مِن المَرضِ⁽³⁾.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (2352)، وابن ماجه (4126).

(2) رواه البخاري (6082).

(3) «أحكام القرآن» لابن العربي (4/ 159)، و«بداية المجتهد» (2/ 12، 13)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 306، 307) رقم (1143)، و«الفواكه الدواني» (2/ 9)، و«التاج والإكليل» (2/ 526)، و«مواهب الجليل» (5/ 103)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 205)، و«روضة الطالبين» (4/ 719)، و«النجم الوهاج»
=

6- السَّلامةُ مِنَ العُيوبِ الفاحِشةِ المُوجِبةِ للردِّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في السَّلامةِ مِن العُيوبِ الفاحِشةِ المُثْبتةِ لخِيارِ فَسخِ النكاحِ، هل هيَ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النكاحِ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ وابنُ عَقيلٍ مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنَّ السَّلامةَ مِن العُيوبِ المُثبتةِ للخِيارِ في النكاحِ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النكاحِ، فمَن به بَعضُها كالجُنونِ والجُذامِ والبَرَصِ لا يكونُ كفُؤًا للسَّليمةِ عنها.

قالَ المالِكيةُ: الكَفاءةُ مُعتبَرةٌ في النكاحِ في الحالِ، والمُرادُ بالحالِ السَّلامةُ مِن العُيوبِ التي يَثبتُ للزَّوجةِ بها الخِيارُ، بأنْ يُساوِيَها في الصِّحةِ، وهذِهِ العُيوبُ هي: الجُنونُ والجُذامُ والبَرَصُ والجَبُّ والعُنَّةُ؛ لأنها نَقصٌ يُوجِبُ الخِيارَ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: مِن خِصالِ الكَفاءةِ المُعتبَرةِ في النكاحِ السَّلامةُ مِنَ

=

(7/ 129)، و«مغني المحتاج» (4/ 279)، و«تحفة المحتاج» (8/ 661)، و«نهاية المحتاج» (6/ 300)، و«الديباج» (3/ 228)، و«المغني» (7/ 29)، و«الكافي» (3/ 32)، و«المبدع» (7/ 53)، و«كشاف القناع» (5/ 73، 74)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 153، 154)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 86)، و«منار السبيل» (2/ 569، 570).

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 306، 307) رقم (1143)، و«التاج والإكليل» (2/ 526)، و«مواهب الجليل» (5/ 103)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 205)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 58)، و«تحبير المختصر» (2/ 598، 599)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 25).

العُيوبِ المُثبِتةِ للخِيارِ في النكاحِ، فمَن به بَعضُها كجُنونٍ أو جُذامٍ أو بَرَصٍ وجَبٍّ وعُنَّةٍ ليسَ كفُؤًا للسَّليمةِ منه؛ لأنَّ النَّفسَ تَعافُ صُحبةَ مَن بهِ بَعضُها، ويَختلُّ بها مَقصودُ النكاحِ، وكذا إذا كانَ بها ذلكَ العَيبُ فلا كَفاءةَ، اختَلفَ العَيبانِ كرَتقاءَ ومَجبُوبٍ، أو اتَّفقَا كأبرَصَ وبَرصاءَ، وإنْ كانَ ما بها أكثَرَ وأفحَشَ؛ لأنَّ الإنسانَ يَعافُ مِن غيره ما لا يَعافُه مِن نَفسِه.

وهذهِ الخصلةُ تُعتبَرُ في الزَّوجَينِ خاصَّةً دُونَ آبائِهما.

وأمَّا العُيوبُ التي لا تُثبِتُ الخِيارَ فلا تُؤثِّرُ، كعَمًى وقَطعِ أطرافٍ وتَشوُّهِ الصُّورةِ وعَدمِ الشَّبابِ لشابَّةٍ وكلِّ ما يَكسِرُ التَوَقانَ علىٰ الصَّحيحِ.

وقيلَ: أنَّ هذهِ العُيوبَ تَمنعُ الكَفاءةَ.

وليسَ مِنَ الخِصالِ المُعتبَرةِ الجَمالُ ونَقيضُه، ولا البُخلُ والكَرمُ والطُّولُ والقِصَرُ مُعتبَرًا.

واشتِراطُ السَّلامةِ مِن هَذهِ العُيوبِ بالنِّسبةِ إلىٰ المَرأةِ، أمَّا بالنِّسبةِ إلىٰ الوَليِّ فيُعتبَرُ في حقِّهِ الجُنونُ والجُذامُ والبَرَصُ، لا الجَبُّ والعُنَّةُ(1).

وقالَ الرُّحَيبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ويَتَّجِه) أنه (و) ممَّا يَنبغِي اشتِراطُه في الكَفاءةِ (فقْدُ العُيوبِ) المُثبِتةِ لخِيارِ الفَسخِ، ولَمْ يَذكرْه أصحابُنا، لكنْ عندَ ابنِ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 716، 719)، و«النجم الوهاج» (7/ 120، 121)، و«مغني المحتاج» (4/ 275، 276)، و«تحفة المحتاج» (8/ 652)، و«نهاية المحتاج» (6/ 296)، و«الديباج» (3/ 223).

عَقيل وأبي مُحمدٍ أنه شَرطٌ، قالَ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ: وقد أومَأَ إليهِ أحمدُ أنها لا تُزوَّجُ بمَعِيبٍ وإنْ أرادَتْ، فعلىٰ هذا السَّلامةُ مِنَ العُيوبِ مِن جُملةِ خِصالِ الكَفاءةِ، وإنَّما لم يَذكُرْ أصحَابُنا الكَفاءةَ هنا علىٰ هذا القَولِ أيضًا؛ لأنهم ذكَرُوا الكَفاءةَ المُختلَفَ في اشتِراطِها في صحَّةِ النكاحِ التي هيَ حقٌّ للهِ أو لِمَن يَحدُثُ مِن الأولياءِ، والسلامةُ مِن العُيوبِ لا يَبطلُ النكاحُ بفقْدِها مَع رِضَىٰ المَرأةِ والأولياءِ قَولًا واحِدًا. انتهىٰ.

إذا تَقرَّرَ هذا (فلا تُزوَّجُ صَحيحةٌ بنَحوِ مَجذُومٍ) كمَن به بَرصٌ وجُنونٌ (كما يأتي) في بابِ العُيوبِ في النِّكاحِ، وهو مُتَّجِهٌ...

(ولا تُعتبَرُ هذهِ الصِّفاتُ) وهيَ الدِّينُ والمنصِبُ والحريَّةُ والصِّناعةُ غَيرُ الرَّزيةِ واليَسارُ (في المَرأةِ)؛ لأنَّ الولَدَ يَشرُفُ بشَرفِ أبيهِ لا بشَرفِ أمهِ، فليسَتِ الكَفاءةُ شَرطًا في حَقِّها للرَّجلِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ السَّلامةَ مِن العُيوبِ ليسَتْ مِن شُروطِ الكَفاءةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا السَّلامةُ مِن العُيوبِ فليسَ مِن شُروطِ الكَفاءةِ، فإنه لا خِلافَ في أنه لا يَبطلُ النكاحُ بعدَمِها، ولكنَّها تُثبِتُ الخِيارَ للمَرأةِ دُونَ الأولياءِ؛ لأنَّ ضَررَه مُختَصٌّ بها، ولوَليِّها مَنعُها مِن نِكاحِ المَجذُومِ والأبرَصِ والمجنُونِ، وما عدا هذا فليسَ بمُعتبَرٍ في الكَفاءةِ(2).

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (5/ 86، 87).

(2) «المغني» (7/ 29).

وقالَ ابنُ الهُمامِ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تُعتبَرُ الكَفاءةُ عِندَنا في السَّلامةِ مِنَ العُيوبِ التي يُفسَخُ بهَا البَيعُ، كالجُذامِ والجُنونِ والبَرَصِ والبَخَرِ والدَّفرِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الإمامُ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ الكَفاءةَ إنَّما تَكونُ في الدِّينِ فقطْ.

قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالَّذي يَقتضِيهِ حُكمُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اعتِبارُ الدِّينِ في الكَفاءةِ أصلًا وكَمالًا، فلا تُزوَّجُ مُسلِمةٌ بكافرٍ، ولا عَفيفةٌ بفاجِرٍ، ولم يَعتبِرِ القُرآنُ والسُّنةُ في الكَفاءةِ أمرًا وراءَ ذلكَ، فإنه حرَّمَ علىٰ المُسلمةِ نِكاحَ الزَّاني الخَبيثِ، ولمْ يَعتبِرْ نَسبًا ولا صِناعةً ولا غِنًىٰ ولا حُريةً، فجوَّزَ للعبدِ القِنِّ نِكاحَ الحُرَّةِ النَّسيبةِ الغَنيةِ إذا كانَ عَفيفًا مُسلِمًا، وجوَّزَ لغَيرِ القُرشيِّينَ نِكاحَ القُرشيَّاتِ، ولغَيرِ الهاشِميِّينَ نكاحَ الهاشِميَّاتِ، وللفقَراءِ نِكاحَ المُوسِراتِ⁽²⁾.

ما يَترتَّبُ على تَخلُّفِ الكَفاءةِ:

الكَفاءةُ -كما تَقدَّمَ- تَختلِفُ مِن مَذهبٍ لآخَرَ، إلا أنَّ الكَفاءةَ إذا تَخلَّفتْ عندَ مَن يَشترطُونَها لصحَّةِ النكاحِ **(وهُمُ الحَنابلةُ في روايةٍ مُرجَّحةٍ في المَذهبِ)** فإنَّ النكاحَ يَكونُ باطِلًا أو فاسِدًا.

أمَّا مَن لا يَعتبِرونَ الكَفاءةَ لصِحَّةِ النكاحِ **(وهُمُ الجُمهورُ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ)** فيَرَونَ أنَّ الكَفاءةَ حقٌّ للمَرأةِ وللأولياءِ، فيَجوزُ تَرْكُها إذا رَضيَا جَميعًا بتَركِها ويَصحُّ النكاحُ.

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 295)، و«البحر الرائق» (3/ 143).

(2) «زاد المعاد» (5/ 159، 160).

إلا أنهمُ اختَلفُوا فيما لو رَضِيَ الوَليُّ بتخلُّفِ الكَفاءةِ ولَم ترضَ المَرأةُ، هل لها أنْ تَفسخَ النكاحَ أم لا؟ أو رَضيَتِ المرأةُ بمَن ليسَ بكُفؤٍ وتَزوَّجتْ ولم يَرضَ الوَليُّ؛ هل يَحِقُّ لهُ فسخُ النكاحِ أم لا؟

علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ.

قالَ الحَنفيةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ: إذا زَوَّجتِ المرأةُ نفْسَها مِن غيرِ كُفءٍ فلِلأولياءِ أنْ يُفرِّقوا بينَهُما دفعًا للعارِ عن أنفُسِهم؛ لأنَّ الحَقَّ الثَّابتَ لها غَيرُ الحَقِّ الثابتِ للأولياءِ؛ لأنَّ الثابتَ لها صِيانةُ نفْسِها عَن ذلِّ الاستِفراشِ، وللأولياءِ صِيانةُ نسَبِهم عن أنْ يُنسَبَ إليهِم بالمُصاهَرةِ مَن لا يُكافِئُهم، وأحَدُهما غيرُ الآخَرِ، فلمْ يكنْ إسقاطُ أحَدِهما مُوجِبًا سُقوطَ الآخَرِ، ألَا ترىٰ أنه قد يَثبتُ الخِيارُ لها في مَوضعٍ لا يَثبتُ للأولياءِ.

وسواءٌ كانَ الوَليُّ ذا رَحمٍ مُحرَّمٍ أو لا كابنِ العَمِّ، ولا تكونُ هذهِ الفُرقةُ إلا عندَ الحاكمِ؛ لأنه مُجتهَدٌ فيهِ.

وسُكوتُ الوَليِّ عنِ المُطالَبةِ بالتَّفريقِ لا يُبطلُ حَقَّه في الفَسخِ وإنْ طالَ الزَّمانُ حتَّىٰ تَلدَ، فإنْ وَلدَتْ مِنهُ لم يَبقَ لهم أنْ يُفرِّقوا؛ كَي لا يَضيعَ الولَدُ عمَّن يُربِّيهِ؛ لأنَّ السُّكوتَ عنِ الحَقِّ المُتأكِّدِ لا يُبطلُه؛ لاحتِمالِ تأخُّرِه إلىٰ وَقتٍ يَختارُ فيهِ الخُصومةَ.

وما لم يَقضِ القاضي بينَهما فحُكمُ الطَّلاقِ والظِّهارِ والإيلاءِ والمِيراثِ قائمٌ بينَهما، والفُرقةُ تَكونُ فَسخًا لا طَلاقًا؛ لأنَّ الطَّلاقَ تَصرُّفٌ في النِّكاحِ، وهذا فَسخٌ لِأصلِ النِّكاحِ.

فإنْ لَم يَكنِ الزوجُ دخَلَ بها فلا شيءَ لها، وإنْ دخَلَ بها أو خَلا بها خَلوةً صَحيحةً لزِمَه كلُّ المُسمَّىٰ ونَفقةُ العدَّةِ وعليها العدَّةُ.

وإذا زَوَّجتْ نفْسَها مِن غيرِ كُفءٍ وجهَّزَها وَليُّها وقبَضَ مهْرَها فليسَ لهُ حَقُّ الفَسخِ بعدَ ذلكَ؛ لأنَّ ذلكَ تَقريرٌ لحُكمِ العَقدِ، كما إذا زوَّجَها فمَكَّنتِ الزَّوجَ مِن نفْسِها لا يَكونُ لها حقُّ الفَسخِ بعدَ ذلكَ.

وإذا تَزوَّجتِ المَرأةُ غيرَ كُفءٍ فرَضيَ بهِ أحَدُ الأولياءِ جازَ ذلكَ، ولا يكونُ لمَن هو مِثلُه في الولايةِ أو أبعَدُ منه أنْ يَنقضَهُ، إلا أنْ يكونَ أقرَبَ منه، فحِينئذٍ له المُطالَبةُ بالتَّفريقِ **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**.

وقالَ أبو يُوسفَ: إذا رَضيَ أحَدُ الوَليَّينَ بغيرِ كُفءٍ فللوَليِّ الذي هو مِثلُه أنْ لا يَرضَىٰ به.

ولو أسقَطَ بَعضُ الأولياءِ حقَّه مِن الكَفاءةِ سقَطَ حَقُّ الباقِينَ إذا رَضيَتْ بذلكَ المَرأةُ **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**.

وقالَ أبو يُوسفَ: لا يَسقطُ حقُّ مَن لَم يَرضَ.

ورَوىٰ الحَسنُ عن أبي حَنيفةَ: إذا تزوَّجتْ بغَيرِ كفْءٍ لَم يَجُزْ، وقيلَ: عَليهِ الفَتوىٰ، قالَ شَمسُ الأئِمةِ السَّرخسيُّ: وهوَ أحوَطُ، فليسَ كُلُّ وَليٍّ يُحسِنُ المُرافَعةَ إلىٰ القاضِي، ولا كُلُّ قاضٍ يَعدِلُ، فكانَ الأحوطَ سدُّ هذا البابِ.

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا علىٰ الرِّوايةِ المُختارةِ للفَتوىٰ لا يَصحُّ العَقدُ أصلًا إذا كانَتْ زَوَّجتْ نفْسَها مِن غيرِ كُفءٍ.

وهل للمَرأةِ إذا زَوَّجتْ نفْسَها مِن غيرِ كُفءٍ أنْ تَمنعَ نفْسَها مِن أنْ يَطأَها؟ مُختارُ الفَقيهِ أبي اللَّيثِ: نَعم، قالَ في «التَّجنِيس»: هذا وإنْ كانَ خِلافَ ظاهِرِ الجَوابِ؛ لأنَّ مِن حُجَّةِ المَرأةِ أنْ تقولَ: إنَّما تزوَّجتُكَ علىٰ رَجاءِ أنْ يُجيزَ الوَليُّ، وعسَىٰ لا يَرضىٰ، فيُفرَّقُ فيَصيرُ هذا وَطأً بشُبهةٍ(1).

وقالَ المالِكيةُ: للمَرأةِ وللوليِّ معًا تَركُ الكَفاءةِ وتَزويجُها مِن فاسِقٍ سِكِّيرٍ يُؤمَنُ عَليها منهُ؛ وذلكَ لأنَّ الحَقَّ لهُمَا في الكَفاءةِ، فإذا أسقَطَا حَقَّهما مِنها وزوَّجَها مِن فاسِقٍ كانَ النِّكاحُ صَحيحًا علىٰ المُعتمَدِ.

فإنْ لَم يَرضَيَا معًا فالقَولُ لمَنِ امتَنعَ مِنهُما، وعلىٰ الحاكمِ مَنعُ مَن رَضيَ مِنهُما وإنْ رَضيَتْ لحَقِّ اللهِ حِفظًا للنُّفوسِ.

وقيلَ: إنَّ تَزويجَ الفاسِقِ غَيرُ صَحيحٍ ويَتعيَّنُ فَسخُه، ورجَّحَهُ جماعةٌ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحاصِلُ ما في المَسألةِ أنَّ ظاهرَ ما نقَلَه الحطَّابُ وغَيرُه واستظهَرَه الشَّيخُ ابنُ رَحالٍ مَنعُ تَزويجِها مِن الفاسِقِ ابتِداءً وإنْ كانَ يُؤمَنُ عَليها مِنهُ، وأنه ليسَ لها ولا للوَليِّ الرِّضا به، وهو ظاهِرٌ؛ لأنَّ مُخالَطةَ الفاسقِ مَمنُوعةٌ وهجرَهُ واجبٌ شَرعًا، فكيفَ بخُلطةِ النِّكاحِ؟!

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 294)، **ويُنظَر**: «المبسوط» (5/ 26، 27)، و«الهداية» (1/ 201)، و«الاختيار» (3/ 125)، و«العناية» (4/ 442)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 305، 306)، و«اللباب» (2/ 32).

فإذا وقَعَ ونزَلَ وتزوَّجَها ففي العَقدِ ثَلاثةُ أقوالٍ:

أحَدُها: لُزومُ فَسخِه؛ لفَسادِه، وهو ظاهِرُ اللَّخميِّ وابنِ بَشيرٍ وابنِ فرحُونَ وابنِ سَلْمونَ.

الثَّاني: أنه صَحيحٌ، وشهَّرَه الفاكهانِيُّ.

الثالثُ لأصبَغَ: إنْ كانَ لا يُؤمَنُ منه رَدَّه الإمامُ وإنْ رَضيَتْ بهِ...

والَّذي قرَّرهُ شَيخُنا أنَّ المُعتمَدَ القَولُ بالصِّحةِ كما شَهَّرهُ الفاكهانِيُّ (1).

وقالَ الحطَّابُ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ ابنُ بَشيرٍ: والمَطلوبُ مِن الزَّوجِ أنْ يَكون كُفؤًا في دِينِه بلا خِلافٍ، وإنْ كانَ فاسِقًا فلا خِلافَ مَنصوصٌ أنَّ تَزويجَ الأبِ مِن الفاسِقِ لا يَصحُّ، وكذا غَيرُه مِن الأولياءِ، فإنْ وقَعَ وجَبَ للزَّوجةِ ولِمَن قامَ لها فَسخُه.

وكانَ بَعضُ أشياخِنا يَهربُ مِن الفَتوىٰ في هذا، ويَرىٰ أنه يُؤدِّي إلىٰ فَسخِ كَثيرٍ مِن الأنكحةِ.

ابنُ عَبدِ السَّلامِ: وقَولُ ابنِ بَشيرٍ وإنْ وقَعَ يَحتمِلُ أنْ يَكونَ داخِلًا في غيرِ المُختلَفِ فيهِ، وهو ظاهِرٌ، ويَحتمِلُ أنْ يَكونَ ابتِداءَ كَلامٍ وتَأسيسَ مَسألةٍ معَ عَدمِ التعرُّضِ لنَفيِ الخِلافِ. انتَهىٰ مِن «التَّوضِيح».

وهذا ليسَ بظاهِرٍ لقَولِه أولًا: لا خِلافَ أنه لا يَصحُّ، وإنْ كانَ كذلكَ فهوَ فاسِدٌ.

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 58، 59)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 27)، و«منح الجليل» (3/ 324).

وقالَ ابنُ سَلْمونَ: قالَ ابنُ بَشيرٍ: لا خِلافَ مَنصوصٌ أنَّ للزوجةِ ولِمَن قامَ لها فَسخُ نكاحِ الفاسِقِ.

وسُئِلَ ابنُ زَرْبٍ عَن وليَّةٍ لقومٍ نكَحَها رَجلٌ مِن أهلِ الشَّرِّ والفَسادِ وأنكَرَ ذلكَ أولياؤُها عليها وذَهبوا إلىٰ فَسخِ النِّكاحِ وكانَ قَد بَنَىٰ بها، فقالَ: لا سَبيلَ إلىٰ حَلِّ النكاحِ إنْ كانَ قدْ دخَلَ بها، قيلَ له: فلو لم يَدخلْ بها؟ فوقَفَ وقالَ: الذي لا يُشَكُّ فيه أنه إذا دخَلَ لَم يُفسخْ، والكَفاءةُ حقٌّ للزوجةِ وللأولياءِ، فإذا تَركوها جازَ.

ووقَعَ لأصبَغَ في «النَّوادِر» أنه إذا زوَّجَ الأبُ ابنَتَه البِكرَ مِن رَجلٍ سِكِّيرٍ فاسِقٍ لا يُؤمَنُ عليها لم يجُزْ، ولْيَردَّه الإمامُ وإنْ رَضيَتْ هي به.

وذكَرَ ابنُ أبي زَمَنِينَ عن بَعضِ المُوثَّقينَ أنه قالَ: لا بُدَّ أنْ تَثبتَ الكَفاءةُ في الثيِّبِ كالبِكرِ، حَكاهُ عنهُ ابنُ فَتْحونَ، وحكىٰ أنَّ القاضي أبا الوليدِ كانَ يَأخذُ بهذا القَولِ ويُكلِّفُ إثباتَ الكَفاءةِ عندَه ويقولُ: إنْ كانَتْ تَملكُ نفْسَها فإنها إذا دَعَتْ إلىٰ غيرِ كُفءٍ لا يَلزمُني أنْ أُعينَها علىٰ ذلكَ. اهـ.

وفي أحكامِ ابن سَهلٍ ذكَرَ فَتوَىٰ ابنِ زَرْبٍ وأنها في صَفَرَ سنَةَ سَبْعٍ وسَبعينَ وثلاثِمائةٍ، وذكَرَ كَلامَ أصبغَ في «النَّوادِر»، وزادَ في آخِرِه في الوَصيِّ ونحوِه في آخِرِ نَوازلِه. اهـ.

وفي «تَفسِير القُرطبيِّ» في أولِ سُورَةِ النُّورِ قالَ ابنُ خُوَيزِ مَنْدادٍ: مَن كانَ مَعروفًا بالزنا أو بغيرِه مِنَ الفُسوقِ مُعلِنًا بهِ فتَزوجَ إلىٰ أهلِ بَيتِ سترٍ وغَرَّهُم مِن نفْسِه فلهُم الخِيارُ في البقاءِ معَه وفراقِه، وذلكَ كَعَيبٍ مِنَ العُيوبِ،

واحتَجَّ بقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لا يَنكِحُ الزَّاني المَجلودُ إلا مِثلَه**»(1)، قالَ ابنُ خُوَيزِ مَندادٍ: وإنما ذكَرَ المَجلودَ لاشتهارِه بالفِسقِ، وهو الذي يَجِبُ أنْ يُفرَّقَ بينَه وبيْنَ غيرِه، فأمَّا مَن لم يَشتهِرْ بالفُسوقِ فلا. اهـ.

وفي «المَسائِلِ المَلقوطَة» قالَ ابنُ بَشيرٍ: لا خِلافَ مَنصوصٌ أنه للزوجةِ ولِمَن قامَ لها فَسخُ نكاحِ الفاسِقِ، مُرادُه الفاسِقُ بجَوارِحِه، فزواجُ الوالدِ مِنَ الفاسقِ لا يَصحُّ، وكذلكَ غيرُه مِن الأولياءِ.

وفي «التَّبصِرَة»: وإنْ كانَ كَسْبُه حرامًا أو كثيرَ الأَيمانِ بالطلاقِ لم يَكنْ للأبِ أنْ يُزوِّجَ ابنتَهُ منه؛ لأنَّ الغالِبَ علىٰ مِثلِ هذا الحِنْثُ والتَّمادي مَعها، فإنْ فعَلَ فرَّقَ الحاكِمُ بيْنَهما، ويُمنَعُ مِن تَزويجِها مَن يَشرَبُ الخَمرَ؛ لأنه يَدعُوها إلىٰ ذلكَ. انتَهىٰ مِن «تَسهِيل الأُمَّهاتِ».

ابنُ الحاجِبِ: وقالَ الفاكهانِيُّ في شَرحِ قَولِ الرِّسالةِ: ولا يَخطُبُ أحدٌ علىٰ خِطبةِ أخيهِ، لمَّا ذكَرَ أنه إذا خطَبَها الفاسقُ ركَنَتْ إليهِ، وللصَّالحِ أنْ يَخطبَها وهوَ أحقُّ.

قُلتُ: إنَّما يَجيءُ هذا علىٰ أحَدِ القولَينِ أنَّ نِكاحَ الفاسِقِ صَحيحٌ، وهوَ المَشهورُ، وإلا فمَتىٰ قُلنا بالقَولِ الآخَرِ فما بيْنَهما صِيغَةُ أفعَلَ، واللهُ أعلَمُ.

وهذا في الفاسِقِ بالجَوارحِ، وأمَّا الفاسقُ بالاعتِقادِ فقالَ ابنُ الحاجِبِ: مالِكٌ لا يُزوِّجُ مِن القَدَريَّةِ ولا يُزوَّجونَ، قالَ ابنُ عبدِ السَّلامِ: إنه يُفسَخُ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2052)، والحاكم في «المستدرك» (2700).

وقالَ في «التَّوضِيح»: هذا لمالكٍ في «المُدوَّنة»، ولا يتَأتَّىٰ، هُنا توقَّفُ الشيخُ المُتقدِّمُ في الفاسقِ بجَوارِحِه؛ لأنه يُؤدِّي إلىٰ فَسخِ كَثيرٍ مِن الأنكِحةِ، ويُشارِكُ القَدَريَّ مَن يُساويهِ في البدعَةِ. اهـ.

وفي «المَسائِل المَلقوطَة»: قالَ مالِكٌ: لا تُزوَّجُ إلىٰ القَدَريَّةِ، يَعني أنه يُفسَخُ النكاحُ الواقِعُ بيْنَ أهلِ السُّنةِ وبيْنَهم، وهذا علىٰ القَولِ بتكفيرِهم، وأمَّا علىٰ القَولِ بأنهم فُسَّاقٌ فهُم كالفاسقِ بجَوارِحِه وأشدُّ؛ لأنه يَجُرُّها إلىٰ اعتِقادِه ومذهَبِه، ولا يُتزوَّجُ مِنهم ولا يُزوَّجونَ مِن نِساءِ أهلِ السُّنةِ.

وقَولُ مالِكٍ في القَدَريَّةِ جارٍ فِيمَن يُساويهم في البدعَةِ، وفي بَعضِ الرِّواياتِ أنَّ مالِكًا تَلا قولَه تَعالىٰ: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ﴾ [البَقَرَة: 221] وهذا يَدلُّ علىٰ أنه أرادَ تَكفيرَهُم. اهـ مِن «تَسهيل الأُمَّهاتِ».

تَنبيهٌ: قالَ ابنُ فَرحون في تَبصِرَته في الفَصلِ الذي في بَيانِ ما يَفتقِرُ إلىٰ حُكمِ الحاكِمِ وما لا يَفتقِرِ: أنَّ مِنَ الطَّلاقِ الذي يُوقِعُه الحاكِمُ بغيرِ إذنِ المَرأةِ وإنْ كَرِهَتْ إيقاعَه نِكاحَها الفاسقَ. اهـ بالمَعنىٰ.

وظاهِرُه: سواءٌ كانَ فاسِقًا بالجَوارحِ أو بالاعتِقادِ، وظاهِرُ كَلامِهِم أنه يُفسَخُ مُطلَقًا بعدَ الدُّخولِ وقبْلَه، فظاهِرُ كَلامِ ابنِ فَرحُون أنه يُفسَخُ بطَلاقٍ؛ لأنه جعَلَه مِنَ الطلاقِ الَّذي يُوقِعُه الحاكِمُ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: الكَفاءةُ حَقٌّ للمرأةِ والوَليِّ، واحِدًا كانَ الوَليُّ أو

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 103، 105).

جَماعةً مُستَوينَ في دَرجةٍ، فلا بُدَّ مَع رِضاها بغَيرِ الكُفءِ مِن رِضا سائرِ الأولياءِ بهِ لا رِضا أحَدِهم؛ لأنَّ لهُم حَقًّا في الكَفاءةِ، فاعتُبرَ رِضاهُم بتَركِها كالمَرأةِ، بخِلافِ ما إذا زوَّجَها أحَدُهم بكُفءٍ بدُونِ مَهرِ مِثلِها برِضاها دُونَ رِضاهُم فإنه يَصحُّ؛ إذْ لا حقَّ لهُم في المَهرِ ولا عارَ.

ولو زوَّجَها الوَليُّ الأقرَبُ غيرَ كُفءٍ برِضاها فليسَ للأبعدِ مِن الأولياءِ الاعتِراضُ؛ إذْ لا حقَّ لهُ الآنَ في التَّزويجِ.

وإنْ زوَّجَ الأبُ أو الجَدُّ البِكرَ بالإجبارِ -الصَّغيرةَ أو البالِغةَ- أو الثَّيبَ بإذنٍ مِنها مُطلَقٍ عَن التَّقييدِ بكُفءٍ أو بغَيرِه مِن غيرِ كُفءٍ لم يَصحَّ التزويجُ؛ لعَدمِ رِضاها بهِ، والتَّزويجُ باطِلٌ **في الأظهَرِ**؛ لأنه علىٰ خِلافِ الغِبطةِ؛ لأنَّ وَليَّ المالِ لا يَصحُّ تَصرُّفُه بغيرِ الغِبطةِ، فوَليُّ البُضعِ أَولىٰ.

ومُقابِلُ الأظهَرِ: يَصحُّ، وللبالِغةِ الخِيارُ في الحالِ، ولِلصَّغيرةِ الخِيارُ إذا بلَغَتْ.

ويَجرِي الخِلافُ في تَزويجِ غَيرِ المُجبِرِ إذا أَذنَتْ في التَّزويجِ مُطلَقًا عَنِ التَّقييدِ بكُفءٍ أو بغَيرِه.

ويُستَثنَىٰ ممَّا ذُكِرَ ما لَو كانَ عَدمُ الكَفاءةِ لجَبٍّ أو عُنَّةٍ، فيَصحُّ تَزويجُها مِنَ المَجبوبِ والعِنِّينِ برِضاها وإنْ لَم يَرضَ الوَليُّ.

ولو طَلبَتْ مَن لا وَليَّ لها خاصًّا أنْ يُزوِّجَها السُّلطانُ أو نائِبُه بغَيرِ كُفءٍ ففعَلَ لَم يَصحَّ تَزويجُهُ بهِ **في الأصحِّ**؛ لأنه نائِبُ المُسلِمينَ، ولهُم حَظٌّ في الكَفاءةِ.

ومُقابِلُ الأصحِّ: يَصحُّ كالوليِّ الخاصِّ، بخِلافِ ما لَو زوَّجَ السُّلطانُ لغَيبةِ الوَليِّ أو عَضلِه، فلا تُزوَّجُ إلا مِن كُفءٍ قَطعًا.

ولو كانَ لها وَليٌّ ولكنْ زوَّجَها السُّلطانُ لغَيبتِه أو عَضلِه أو إحرامِه فلا تُزوَّجُ إلا مِن كفءٍ قَطعًا؛ لأنه نائِبٌ عنه في التصرُّفِ، فلا يَصحُّ ذلكَ معَ عَدمِ إذنِه.

ولو كانَ الوَليُّ حاضِرًا وفيه مانِعٌ مِن فِسقٍ ونَحوِه وليسَ بعْدَه إلَّا السُّلطانُ فزوَّجَ السُّلطانُ مِن غيرِ كُفءٍ برِضاها فظاهِرُ إطلاقِهم طَردُ الوجهَينِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: الكَفاءةُ في النكاحِ حقٌّ للمَرأةِ وللأولِياءِ كِلِّهم القَريبِ والبَعيدِ، حتَّىٰ مَن يَحدُثُ مِنهم بعدَ العَقدِ؛ لتَساوِيهم في لُحوقِ العارِ بفَقدِ الكَفاءةِ.

فلَو زُوِّجَتِ المَرأةُ مِن غيرِ كُفءٍ جازَ لها أنْ تَفسخَ النكاحَ ولو مُتَراخِيًا؛ لأنهُ لنَقصٍ في المَعقودِ عليهِ، أشبَهَ خِيارَ العَيبِ، ما لَم تَرضَ بقَولٍ أو فِعلٍ كأنْ مَكَّنتْه عالِمةً بأنه غيرُ كفءٍ.

وكذا لأوليائِها الفَسخُ؛ لتَساوِيهم في لُحوقِ العارِ بفَقدِ الكَفاءةِ.

ولو رَضيَتِ المَرأةُ أو رَضيَ بَعضُهم فلِمَن لَم يَرضَ الفَسخُ، ويَملكُه

---

(1) «البيان» (9/ 197)، و«روضة الطالبين» (4/ 720، 721)، و«أسنى المطالب» (3/ 193)، و«النجم الوهاج» (7/ 117، 118)، و«مغني المحتاج» (4/ 273، 275)، و«تحفة المحتاج» (8/ 645، 649)، و«الديباج» (3/ 220).

الأبعَدُ معَ رِضا الأقربِ؛ لعَدمِ لُزومِ النكاحِ لفَقدِ الكَفاءةِ، ولأنَّ العارَ عليهِم أجمَعينَ.

فلو زوَّجَ الأبُ ابنَتَه بغيرِ كفءٍ برِضاها فللإخوَةِ الفَسخُ نَصًّا؛ لأنَّ العارِ في تَزويجِ مَن ليسَ بكُفءٍ عليهِم جَميعًا.

ولو زالتِ الكَفاءةُ بعدَ العَقدِ فللزوجةِ الفَسخُ فقطْ دُونَ أوليائِها كعتْقِها تحتَ عَبدٍ، ولأنَّ حقَّ الأولياءِ في ابتِداءِ العَقدِ لا في استِدامَتِه.

وأمَّا على الرِّوايةِ الأُخرى فإنَّ نِكاحَ المَرأةِ بغَيرِ كُفءٍ باطِلٌ لا يَصحُّ (1).

الاختِلافُ في كَفاءةِ الخاطِبِ:

قالَ الشافِعيةُ: إذا طلَبَتِ المرأةُ التزويجَ مِن رَجلٍ وادَّعتِ المرأةُ كَفاءةَ الخاطِبِ وأنكَرَها الوَليُّ رُفعَ الأمرُ إلىٰ القاضِي، فإنْ ثَبتَتْ كَفاءتُه ألزمَه تَزويجَها، فإنِ امتنَعَ زوَّجَها القاضي به، وإنْ لم تَثبتْ كَفاءتُه فلا يَلزمَه تَزويجُها بهِ (2).

إذا تَزوَّجتْ مِن غيرِ كُفءٍ ثمَّ فارَقَها، هلْ لها أن تَتزوَّجَه ثانِيًا بغَيرِ رِضَا الأولياءِ؟

قالَ الحَنفيةُ: يَتجدَّدُ اعتِراضُ الوَليِّ بتَجدُّدِ النِّكاحِ، كما لَو زوَّجَها

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 72، 73)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 151)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 567).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 722، 723)، و«أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب» (3/ 140)، و«مغني المحتاج» (4/ 257).

الوَلِيُّ بإذنِها مِن غَيرِ كُفْءٍ فَطلَّقَها ثـمَّ زوَّجَتْ نفْسَها مِنهُ ثانيًا كانَ لِذلك الوَليِّ التَّفريقُ، ولا يَكونُ الرِّضا الأوَّلُ رِضًا بالثَّاني؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَبعدُ رُجوعُه عن خُلةٍ دنيَّةٍ.

أمَّا لو طلَّقَها رَجعيًّا ثمَّ راجَعَها في العدَّةِ فليسَ للوليِّ الاعتِراضُ.

وكذا لو زوَّجَها هو مِن غَيرِ كُفءٍ فطلَّقَها فتَزوَّجتْ آخَرَ غيْرَ كُفءٍ كانَ له الاعتِراضُ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: ليسَ لوليٍّ رَضيَ بتَزويجِ وَليَّتِه غيْرَ كُفءٍ وزوَّجَه إياها فطلَّقَها طلاقًا بائِنًا أو رَجعيًّا وانقَضَتْ عدَّتُه ثُمَّ أرادَ أنْ يتزوَّجَها ورَضيَتْ بهِ فليسَ لوَليِّها الذي زوَّجَها له أولًا الامتِناعُ مِن تزويجِها لهُ ثانيًا بلا عَيبٍ حادثٍ في الزَّوجِ بعْدَ التَّزويجِ الأولِ مُقتَضٍ للامتِناعِ؛ لسُقوطِ حَقِّه في الكَفاءةِ برِضاهُ بهِ أولًا، فإنِ امتنَعَ منهُ عُدَّ عاضِلًا.

وأمَّا إنْ حدَثَ عَيبٌ فله الامتِناعُ لحادِثٍ.

وأمَّا إذا كانَ الطلاقُ رجعيًّا ولمْ تَنقَضِ العدَّةُ فهي زَوجةٌ، فلا كَلامَ لها ولا لِوليِّها⁽²⁾.

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 294)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 306)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 56).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 529)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 59)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 27)، و«منح الجليل» (3/ 324)، و«تحبير المختصر» (2/ 599).

وقالَ الشافِعيةُ: لو رَضيَ الأولياءُ بتَزويجِها بغَيرِ كُفءٍ ثُمَّ خالَعَها الزوجُ ثُمَّ زوَّجَها أحَدُهم بهِ بِرِضاها دُونَ رِضا الباقِينَ فإنه يَصِحُّ، كما هوَ قَضيةُ كَلامِ «الرَّوضَة» وجزَمَ بهِ ابنُ المُقْرِي؛ لِرضاهُم بهِ أولًا، وإنْ خالَفَ في ذلكَ صاحِبُ «الأَنوار».

وفي مَعنىٰ المُختلِعِ الفاسِخُ والمُطلِّقُ رَجعيًّا إذا أعادَ زوجَتَه بعدَ البَينونةِ والمُطلِّقُ قبْلَ الدُّخولِ(1).

تَعذُّرُ الكَفاءةِ للمَخطوبةِ:

قالَ الشافِعيةُ: إذا كانتِ المَرأةُ بحَيثُ لا يُوجَدُ لها كفُؤٌ أصلًا جازَ للوَليِّ تَزويجُها للضَّرورةِ بغَيرِ كُفءٍ(2).

تَكلُّمُ أمِّ المَرأةِ في زَواجِ ابنَتِها:

قالَ المالِكيةُ: إذا أرادَ الأبُ أنْ يُزوِّجَ ابنتَهُ المُوسِرةَ المَرغوبَ فيها مِن ابنِ أخٍ لهُ فَقيرٍ أو غَيرِه فإنَّ للأمِّ أنْ تَتكلَّمَ وتَعترِضَ وتَرفعَ الأمرَ إلىٰ الحاكمِ لِيَنظُرَ فيما أرادَهُ الأبُ هَل هو صَوابٌ أم لا؟ سواءٌ كانَتِ الأمُّ مُطلَّقةً أو في العِصمةِ، ومثلُ الفَقيرِ مَن يُغرِّبُها عَن أمِّها مَسافةَ خَمسةِ أيَّامٍ.

ونَصُّ «المُدوَّنة»: وقدْ أتَتِ امرَأةٌ مُطلَّقةٌ إلىٰ مالكٍ فقالتْ: إنَّ لي ابنَةً في

---

(1) «أسنىٰ المطالب» (3/ 139)، و«مغني المحتاج» (4/ 274)، و«تحفة المحتاج» (8/ 646)، و«نهاية المحتاج» (6/ 294).

(2) «حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب» (3/ 137).

حِجرِي مُوسِرةً مَرغوبًا فيها، فأرادَ أبوها أنْ يزوِّجَها مِن ابنِ أخٍ لهُ فَقيرٍ -وفي «الأمَّهات»: مُعدَمًا لا مالَ لهُ- فتَرَىٰ لي في ذلكَ مُتكلَّمًا؟

قالَ: نَعمْ إنِّي لَأرىٰ لَكِ مُتكلَّمًا، ورُويَتِ «المُدوَّنة» أيضًا بالنَّفيِ، أي: لا أرَىٰ لَكِ مُتكلَّمًا.

والصَّوابُ الأولُ؛ لأنها سَألتْ أنَّ لها تَكلُّمًا قالَ: نَعمْ، ثمَّ أعادَ عليها أنه رَأىٰ لها مُتكلَّمًا، ومَن رَوىٰ: فلا أرَىٰ -أي: علىٰ النَّفيِ- لَمْ يَستقِمْ مع قولِه قبْلُ: نَعمْ، واختَلَّ المَعنىٰ وناقَضَ بَعضُ كلامِهِ بَعضًا.

ثمَّ قالَ ابنُ القاسمِ بعْدَ الكَلامِ السَّابقِ: وأنا أراهُ ماضِيًا، إلَّا لِضررٍ بيِّنٍ فلها التكلُّمُ.

واختُلفَ في قَولِ ابنِ القاسِمِ؛ هلْ هوَ خِلافٌ لِقولِ مالِكٍ أو وِفاقٌ؟

فمِنهُم مَن حمَلَه علىٰ الخِلافِ -وهوَ مَذهَبُ سحنونٍ- وقالَ: بقَولِ ابنِ القاسِمِ أقولُ، قالَ: ويَعنِي بالضَّررِ ضررَ البَدنِ، وأمَّا الفَقرُ فلا، ومِنهُم مَن قالَ: هوَ وفاقٌ، ولَعلَّ ابنَ القاسمِ لَم يَتكلَّمْ علىٰ الفَقرِ الفادِحِ المُضرِّ بها، وإنَّما تكلَّمَ علىٰ أنَّ ابنَ الأخِ بالإضافةِ إلىٰ مالِها فَقيرٌ لِسعَةِ حالِها وكَثرةِ يُسرِها، أو أنَّ ابنَ القاسمِ تَكلَّمَ علىٰ ما بعْدَ الوُقوعِ، ومالِكٌ إنَّما تكلَّمَ قبلَهُ، وقالَ: لها مُتكلَّمٌ، ولمْ يقُلْ: إنَّ النِّكاحَ مَفسوخٌ(1).

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 526، 527)، و«مواهب الجليل» (5/ 105، 106)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 206)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 59، 60)، و«حاشية الصاوي» (5/ 29)، و«تحبير المختصر» (2/ 599، 600).

فَصْلٌ فِي

الخِيـارِ لأحَـدِ الـزَّوجَيـنِ

ثُبوتُ الخِيارِ لأحَدِ الزوجَينِ في فَسخِ النِّكاحِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعَةِ علىٰ جَوازِ فَسخِ النِّكاحِ بيْنَ الزَّوجَينِ والتَّفريقِ بينَهُما للعُيوبِ؛ لِمَا رواهُ الإمامُ أحمدُ وغيرُه عَن جَميلِ بنِ زَيدٍ قالَ: صَحِبتُ شَيخًا مِن الأنصارِ ذكَرَ أنه كانَتْ لهُ صُحبةٌ يقالُ لهُ كَعبُ بنُ زَيدٍ أو زيدُ بن كَعبٍ، فحدَّثَني «**أنَّ رَسولَ اللهِ** ﷺ **تزوَّجَ امرَأةً مِن بَني غِفارٍ، فلمَّا دخَلَ عَليها وضَعَ ثَوبَه وقعَدَ علىٰ الفِراشِ أبصَرَ بكَشْحِها بَياضًا فانحازَ عَن الفِراشِ ثُمَّ قالَ: خُذِي عَليكِ ثيابَكِ، ولم يَأخُذْ مِمَّا آتاها شَيئًا**»، وفي رِوايةٍ: «**دَلَّستُمْ عَليَّ**»، وفي رِوايةٍ: «**فرَدَّ نِكاحَها**»(1)، وهَذا صَريحٌ في الفَسخِ؛ لأنَّ الرَّدَّ مَتىٰ ذُكرَ عَقيبَ العَيبِ يَكونُ بطَريقِ الفَسخِ.

والكَشْحُ الجَنْبُ، فثبَتَ في البَرَصِ النَّصُّ، وقِيسَ الباقي عليهِ؛ لأنه في مَعناهُ في المَنعِ مِن كِمالِ الاستِمتاعِ وأَولىٰ.

---

(1) **ضَعِيفٌ جدًّا**: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (16075)، وسعيد بن منصور في «سننه» (829)، والحاكم في «المستدرك» (6808)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13997).

قالَ عمَرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**أيُّما رَجلٍ تَزوَّجَ امرَأةً وبها جُنونٌ أو جُذامٌ أو بَرَصٌ فمَسَّها فلَها صَداقُها كامِلًا، وذلكَ لزَوجِها غُرمٌ علىٰ وَليِّها**»(1).

ولأنَّ النِّكاحِ عَقدُ مُعاوضَةٍ قابِلٌ للرَّفعِ فجازَ رَفعُه بسَببِ العُيوبِ المُؤثِّرةِ في المَقصودِ كالبَيعِ.

وقالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**فِرَّ مِنَ المَجْذُومِ فِرارَكَ مِنَ الأسَدِ**»، والفَسخُ طَريقُ الفِرارِ، ولو لَزمَ النِّكاحُ لَمَا أمَرَ بالفِرارِ.

وعَن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه أَثبَتَ الخِيارَ للزَّوجِ بهذهِ العُيوبِ.

والمَعنىٰ فيهِ أنَّ النِّكاحَ عَقدُ مُعاوَضةٍ يَحتمِلُ الفَسخَ بأسبابٍ، فيَثبتُ فيهِ حَقُّ الرَّدِّ بعَيبٍ يُخِلُّ بالمَقصُودِ كالبَيعِ، والمَقصودُ بالنِّكاحِ طَبعًا قَضاءُ الشَّهوةِ، وشَرعًا النَّسْلُ، وهذهِ العُيوبُ تُخِلُّ بهذا المَقصودِ.

ولأنَّ مَصالحَ النِّكاحِ لا تَقومُ معَ وُجودِ العُيوبِ أو تَختلُّ بها؛ لأنَّ بعْضَها ممَّا يَنفرُ عَنها الطِّباعُ السَّليمةُ، وهوَ الجُذامُ والجُنونُ والبَرَصُ، فلا تَحصلُ المُوافقةُ فلا تَقومُ المَصالحُ أو تَختلُّ، وبعْضُها ممَّا يَمنعُ مِنَ الوَطءِ، وهوَ الرَّتْقُ والقَرَنُ، وعامَّةُ مَصالحِ النِّكاحِ يَقفُ حُصولُها علىٰ الوَطءِ، فإنَّ العِفَّةَ عنِ الزِّنا والسَّكنَ والولَدَ لا يَحصلُ إلا بالوَطءِ، ولِهذا يَثبتُ الخِيارُ في العُيوبِ.

---

(1) رواهُ مالِكٌ في «الموطأ» عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ عنه (1097).

ولأنه عَيبٌ يَمنعُ غالِبَ المَقصُودِ بالعَقدِ فجازَ أنْ يَثبتَ بِهِ خِيارُ الفَسخِ، ولأنَّ العَقدَ الذي يَلزمُ مِن الجهتَينِ إذا احتَملَ الفَسخَ وجَبَ أنْ يجرِيَ الفَسْخ في جِنسِ العَقدِ، ولأنه عَيبٌ مَقصودٌ بعَقدِ النِّكاحِ فوجَبَ أنْ يَستحقَّ الفَسْخَ كالعَيبِ في الصَّداقِ، ولأنَّ كلَّ مَن ملَكَ ردَّ عِوضٍ ملَكَ عَليهِ ردَّ المُعوَّضِ كالثَّمنِ والمُثمَّنِ في البَيعِ، ولأنَّ المَعقودَ عليهِ هوَ الاستِمتاعُ المُستباحُ، وهذهِ عُيوبٌ فيهِ، كما أنَّ زَمانةَ العَبدِ المُستأجَرِ عَيبٌ في مَنافعِهِ فاستحقَّ بها الفَسْخ(1).

قالَ ابنُ رشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ هلْ يُردُّ بالعُيوبِ أو لا يُردُّ؟ فإنَّ مالكًا والشافِعيَّ وأصحابَهما قالُوا: العُيوبُ تُوجِبُ الخِيارَ في الرَّدِّ أوِ الإمساكِ.

وقالَ أهلُ الظَّاهرِ: لا تُوجِبُ خِيارَ الرَّدِّ والإمساكِ، وهوَ قَولُ عُمرَ بنِ عَبدِ العَزيزِ.

---

(1) «المبسوط» (5/ 95، 96)، و«بدائع الصنائع» (2/ 237)، و«الاستذكار» (5/ 419، 421)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (3/ 345347) رقم (1181)، و«الحاوي الكبير» (9/ 339، 340)، و«البيان» (9/ 290، 292)، و«كفاية الأخيار» (418، 419)، و«روضة الطالبين» (5/ 37)، و«النجم الوهاج» (7/ 230، 231)، و«مغني المحتاج» (4/ 333)، و«تحفة المحتاج» (9/ 5، 6)، و«نهاية المحتاج» (6/ 356)، و«الديباج» (3/ 280)، و«المغني» (7/ 140)، و«المبدع» (7/ 101)، و«كشاف القناع» (5/ 116، 117)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 201)، و«منار السبيل» (2/ 599).

وسَببُ اختِلافِهم شَيئانِ: أحَدُهما: هلْ قَولُ الصَّاحبِ حُجَّةٌ؟ والآخَرُ: قِياسُ النِّكاحِ في ذلكَ علىٰ البَيعِ.

فأمَّا قَولُ الصَّاحِبِ الوَارِدُ في ذلكَ: فهوَ ما رُويَ عنْ عُمرَ بنِ الخطَّابِ أنه قالَ: «**أَيُّما رَجلٍ تَزوَّجَ امرَأةً وبها جُنونٌ أو جُذامٌ أو بَرَصٌ -وفي بَعضِ الرِّواياتِ: أو قَرَنَ- فلَها صَداقُها كامِلًا، وذلكَ غُرمٌ لِزَوجِها علىٰ وَليِّها**»⁽¹⁾.

وأمَّا القِياسُ علىٰ البَيعِ: فإنَّ القائِلينَ بمُوجِبِ الخِيارِ للعَيبِ في النِّكاحِ قالُوا: النكاحُ في ذلكَ شَبيهٌ بالبَيعِ، وقالَ المُخالِفونَ لهُم: ليسَ شَبيهًا بالبَيعِ؛ لِإجماعِ المُسلِمينَ علىٰ أنَّه لا يُرَدُّ النكاحُ بكُلِّ عَيبٍ ويُرَدُّ بهِ البَيعُ⁽²⁾.

ثُبوتُ الخِيارِ للزوجَينِ معًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ هَل فَسخُ النِّكاحِ خاصٌّ بالزَّوجةِ دُونَ الزَّوجِ؟ أم يَثبتُ لهُما جَميعًا علىٰ سَواءٍ؟

فذَهبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ التَّفريقَ خاصٌّ بعُيوبِ الزَّوجِ دُونَ عُيوبِ الزَّوجةِ، فيَثبتُ للزوجةِ الخِيارُ إذا وَجدَتْ بزَوجِها عَيبًا.

وإذا كانَ بالزوجَةِ عَيبٌ -أيَّ عَيبٍ كانَ- كجُنونٍ أو جُذامٍ أو بَرَصٍ أو رَتْقٍ أو قَرَنٍ فلا يَثبتُ لزَوجِها الخِيارُ؛ لِمَا فيهِ مِنَ الضَّررِ بها بإبطالِ حَقِّها،

---

(1) رواهُ مالكٌ في «الموطأ» عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ عنه (1097).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 38).

ودَفعُ ضَررِ الزوجِ مُمكِنٌ بالطلاقِ أو بنِكاحِ أُخرىٰ؛ لأنَّ المُستحَقَّ هوَ التَّمكينُ وإنهُ مَوجودٌ، والاستِيفاءُ مِنَ الثَّمراتِ، وفَوتُ الثَّمرةِ لا يُؤثِّرُ في العَقدِ، ألَا تَرىٰ أنه لو لَم يَستَوفِ لِبَخَرٍ أوْ ذفَرٍ أوْ قرُوحٍ فاحشةٍ لَم يَكنْ لَه حُقُّ الفسخِ، وإنَّما المُستحَقُّ هو التمكُّنُ، وهو حاصِلٌ⁽¹⁾.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ التَّفريقَ يَثبتُ لِكلٍّ مِنَ الزوجَينِ إذا وجَدَ بصاحبِهِ عَيبًا مِنَ العُيوبِ التي تَفسخُ النكاحَ، فإذا وجَدَ الرَّجلُ بزَوجتِهِ عَيبًا مِن هذهِ العيوبِ جازَ لهُ فَسخُ النكاحِ، وكَذا المَرأةُ إذا وَجدَتْ بزَوجِها عَيبًا مِن هذهِ العُيوبِ الآتِي ذِكرُها جازَ لها فَسخُ النِّكاحِ، فالتَّفريقُ بالعَيبِ حقٌّ لهُما علىٰ سَواءٍ.

ولأنَّ المَرأةَ أحَدُ العِوضَينِ في النكاحِ، فجازَ ردُّهُ بالعَيبِ كالصَّداقِ، أو أحَدُ الزوجَينِ فثَبتَ لهُ الخِيارُ بالعِيبِ في الآخَرِ كالمَرأةِ⁽²⁾.

---

(1) «الهداية» (2/ 27)، و«الاختيار» (3/ 142)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 350)، و«العناية» (6/ 90)، و«اللباب» (2/ 51)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 523).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 134)، و«التاج والإكليل» (2/ 551، 552)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 103)، و«تحبير المختصر» (2/ 651، 652)، و«البيان» (9/ 290)، و«روضة الطالبين» (5/ 37)، و«النجم الوهاج» (7/ 230، 231)، و«مغني المحتاج» (4/ 333)، و«تحفة المحتاج» (9/ 5، 6)، و«نهاية المحتاج» (6/ 356)، و«الديباج» (3/ 280)، و«المغني» (7/ 140)، و«المبدع» (7/ 101)، و«كشاف القناع» (5/ 116، 117)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 201)، و«منار السبيل» (2/ 599).

العُيوبُ التي تُثبِتُ الخِيارَ وتَفسخُ النِّكاحَ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ ثُبوتِ الخِيارِ بالعُيوبِ.

إلَّا أنهمُ اختَلَفُوا في العُيوبِ المُثبِتةِ للتَّفريقِ علىٰ أقوالٍ.

قالَ الحَنفيةُ: ليسَ كُلُّ العُيوبِ في الرَّجلِ تُثبِتُ للمَرأةِ حقَّ الفَسخِ، فلا يَثبتُ الفَسخُ للمَرأة إلا إذا وَجدَتْ بالرجلِ جَبًّا أو عُنَّةً(1) أو خَصْيًا

---

(1) **قالَ الإمامُ الموصليُّ في «الاختيار» (3/ 142، 143):** العِنِّينُ: الَّذي لا يَصلُ إلىٰ النِّساءِ، أو يَصلُ إلىٰ الثَّيبِ دُونَ الأبكارِ، أو يَصلُ إلىٰ غيرِ زَوجتِه ولا يَصلُ إليها، وتكونُ العُنَّةُ لمَرضٍ أو ضَعفٍ أو كِبَرِ سنٍّ أو مِن أخذٍ بسِحْرٍ؛ فإذا كانَ الزَّوجُ عِنِّينًا وخاصمَتْهُ المَرأةُ في ذلك أجَّلَه القاضي سَنةً، فإنْ وصَلَ إليها وإلَّا فرّقَ بيْنَهما إنْ طَلبَتِ المَرأةُ ذلكَ؛ لأنَّ لها حقًّا في الوَطءِ فلَها المُطالَبةُ بهِ، ويَجوزُ أنْ يَكونَ ذلكَ لمَرضٍ، ويُحتَملُ أنْ يكونَ لآفةٍ أصليَّةٍ، فجُعلَتِ السَّنةُ مُعرِّفةً لذلكَ؛ لاشتِمالِها علىٰ الفُصولِ الأربعةِ، فإنْ كانَ المَرضُ مِن بُرودَةٍ أزالَهُ حرُّ الصَّيفِ، وإنْ كانَ مِن رُطوبَةٍ أزالَهُ يُبْسُ الخَريفِ، وإنْ كانَ مِن حَرارةٍ أزالَه بَرْدُ الشِّتاءِ، وإنْ كانَ مَن يُبسٍ أزالَهُ رطوبةُ الرَّبيعِ علىٰ ما عليهِ العادَةُ، ورُويَ ذلكَ عَن عُمرَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، فإذا مضَتِ السَّنةُ ولَم يَصلْ إليها عُلِمَ أنه لآفَةٍ أصليَّةٍ فتُخيَّرُ، فإنْ اختارَتْ نفْسَها قالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: بانَتْ، وهوَ ظاهِرُ الرِّوايةِ، ورَوىٰ الحسَنُ عَن أبي حنيفَةَ: لا تَبينُ إلَّا بتَفريقِ القاضي، وهوَ المشهورُ مِن مذهَبِه، لهُما: أنَّ الشَّرعَ خيَّرَها عِندَ تَمامِ الحَولِ دَفعًا للضَّررِ عَنها، فلا يُحتاجُ إلىٰ تفريقِ القاضِي كما إذا خيَّرَها الزوجُ، ولهُ: أنَّ النكاحَ عَقدٌ لازِمٌ ومِلكُ الزوجِ فيه مَعصومٌ، فلا يَزولُ إلَّا بإزالَتِهِ؛ دَفعًا للضَّررِ عنهُ، لكِنْ لمَّا وجَبَ عَليهِ الإمساكُ بالمَعروفِ أو التَّسريحُ بالإحسانِ وقد عجَزَ عَن الأولِ بالعُنَّةِ ولا يُمكِنُ القاضي النِّيابةُ فيهِ فوجَبَ عَليهِ التَّسريحُ بالإحسانِ، فإذا امتنَعَ عنهُ نابَ القاضي مَنابَه؛ لأنه نُصِّبَ لِدَفعِ الظُّلمِ، فلا تَبِينُ بدُونِ تَفريقِ القاضِي، فإذا فرَّقَ يَصيرُ كأنه طلَّقَها
=

اتِّفاقًا، وحُكمُ الخُنثَىٰ المُشكِلِ حُكمُ العِنِّينِ، فإذا وَجدَتْ زوْجَها خُنثىٰ ثبَتَ لها الخِيارُ.

=

بنَفسِه، فتكونُ تَطليقةً بائِنةً؛ ليَحصلَ مَقصودُها وهوَ دفعُ الظُّلمِ عَنها بمِلكِها نفسَها، ويُشترَطُ طلَبُها؛ لأنَّ الفُرقةَ حقُّها؛ والمُرادُ بالسَّنةِ القَمريَّةَ؛ لأنها المُرادُ عندَ الإطلاقِ، ورَوىٰ ابنُ سَماعَةَ عَن مُحمدٍ أنها سَنةٌ شَمسيةٌ وتُعتبَرُ بالأيَّامِ، وتَزيدُ علىٰ القَمريَّةِ أحَدَ عشَرَ يومًا، ويُحسَبُ مِنها أيامُ الحَيضِ وشَهرُ رَمضانَ؛ لأنَّ السَّنةَ لا تَخلُو عَن ذلكَ، ويُحسَبُ مرَضُه ومَرضُها إنْ كانَ نصْفَ شَهرٍ، وإنْ كانَ أكثرَ عوَّضَه عنهُ، وعَن أبي يُوسفَ: إنْ حجَّتْ أو هَربَتْ أو غابَتْ لَم تُحتَسبْ تِلكَ المدَّةُ مِن السَّنةِ، وإنْ حجَّ هوَ أو هرَبَ أو غابَ احتُسِبَ عليهِ مِن السَّنةِ، والتَّأجيلُ إنَّما يكونُ بعدَ دَعوىٰ المرأةِ عِندَ القاضي، فإنِ اختارَتْ زوْجَها لم يَكنْ لها بعْدَ ذلكَ خِيارٌ؛ لأنها رَضِيتْ ببُطلانِ حقِّها، ولَو خيَّرَها القاضي فقامَتْ مِن مَجلسِها قبْلَ أنْ تَختارَ فلا خِيارَ لها، كالمُخيَّرةِ مِن زَوجِها، فإنْ طلَبَ العِنِّينُ أنْ يُؤجِّلَه القاضي سَنةً أُخرىٰ لَم يُؤجِّلْه إلَّا برِضاها، فإنْ رَضيَتْ جازَ لها أنْ ترجعَ وتَختارَ قبْلَ مُضِي السَّنةِ الأُخرىٰ، فإذا فرَّقَ القاضي بيْنَهما ثمَّ تَزوَّجَها فلا خِيارَ لها؛ لأنها رَضيَتْ بالعُنَّةِ، ولو اختَلفا في الوُصولِ إليها؛ فإنْ كانَتْ ثَيبًا فالقَولُ قولُه معَ يَمينِه؛ لأنه مُنكِرٌ حقَّ التَّفريقِ، ولأنَّ الأصلَ السَّلامةُ والعَيبَ عارِضٌ، فإنْ حلَفَ بطَلَ حقُّه، وإنْ نكَلَ أُجِّلَ سَنةً كسائرِ الحُقوقِ، وإنْ كانَتْ بِكرًا نظَرَها النِّساءُ؛ فإنْ قُلنَ: «هيَ بِكرٌ» أُجِّلَ سَنةً، وإنْ قُلنَ: «هي ثيِّبٌ» حلَفَ علىٰ الوَجهِ الذي بيَّنَّا، والمَجبوبُ -وهوَ الَّذي قُطِعَ ذكَرُه أصلًا- فإنه يُفرَّقُ بيْنَهما للحالِ؛ لأنه لا فائِدةَ في التَّأجيلِ، والخَصيُّ كالعِنينِ؛ لأنَّ لهُ آلةً تَنتصِبُ ويُجامِعُ بها غيْرَ أنه لا يُحبِلُ، وهوَ الذي سُلَّتْ أُنثَياهُ، وإذا أُجِّلَ سنَةً وادَّعىٰ الوُصولَ إليها وأنكَرَت فالحُكمُ كما إذا اختَلفا قبْلَ التَّأجيلِ، وإذا كانَ زَوجُ الأمَةِ عِنِّينًا فالخِيارُ لِلمَولىٰ كالعَزلِ عِندَ أبي حنيفَةَ، وإذا كانَتِ المَرأةُ رَتقاءَ فلا وِلايةَ لها في الطَّلبِ؛ إذْ لا حقَّ لها في الوَطءِ، ولَو وطِئَها الزوجُ مرَّةً واحدَةً ثمَّ عُنَّ أو جُبَّ فلا طلَبَ لها ولا خِيارَ.

واختَلفُوا إذا وُجِدَ بالرَّجلِ جُنونٌ أو جُذامٌ أو بَرَصٌ؛ هَل يَثبتُ لها الخِيارُ أم لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ -وعَليهِ الفَتوى عندَهُم- إلىٰ أنه لا يَثبتُ الخِيارُ للمَرأةِ إلا بالجَبِّ والعُنَّةِ والخَصْيِ فقطْ، ولا يَثبتُ لها الخِيارُ بالجُنونِ والجُذام والبَرَصِ؛ لأنَّ الخِيارَ يُبطِلُ حَقَّ الزوجِ، فلا يَثبتُ، وإنَّما ثبَتَ في الجَبِّ والعُنَّةِ لإخلالِهما بالمَقصودِ مِنَ النكاحِ وهوَ الوَطءُ، وهذهِ العُيوبُ غَيرُ مُخلَّةٍ بهِ، ولأنَّ المُستحَقَّ علىٰ الزوجِ تَصحيحُ مَهرِها بوَطئِه إيَّاها، وهذا مَوجودٌ.

وذَهبَ الإمامُ مُحمَّدُ بنُ الحسَنِ إلىٰ أنه يَثبتُ للمَرأةِ حَقُّ الفَسخِ بجُنونِ الزَّوجِ أو جُذامِهِ أو بَرَصَه؛ لأنه لا يَنتظِمُ بينَهما المَصالحُ، فيَثبتُ لها الخِيارُ دَفعًا للضَّررِ عَنها، بخِلافِ الزوجِ؛ لأنه يَقدرُ علىٰ دَفعِهِ بالطلاقِ، وصارَ كالجَبِّ والعُنَّةِ، ولأنها يَلحقُها الضَّررُ بالمقَامِ معَ المَجنونِ أكثرَ ممَّا يَلحقُها بالمقَامِ معَ العنِّينِ، فإذا ثبَتَ لها الخِيارُ معَ العنِّينِ فهذا أَولىٰ (1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 322، 327)، و«الهداية» (2/ 27)، و«الاختيار» (3/ 142)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 352، 353)، و«العناية» (6/ 90)، و«اللباب» (2/ 51)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 523)، **قالَ الكاسانِيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: وأمَّا خُلوُّ الزوجِ عمَّا سِوىٰ هذهِ العُيوبِ الخَمسةِ مِنَ الجَبِّ والعُنَّةِ والتَّأَخُّذِ والخِصاءِ والخُنوثَةِ فهلْ هوَ شرطٌ لُزومِ النكاحِ؟ قالَ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ: ليسَ بشَرطٍ ولا يُفسخُ النكاحُ بِه.
وقالَ مُحمدٌ: خُلوُّه مِن كلِّ عَيبٍ لا يُمكِنُها المقَامُ معَه إلا بضَررٍ كالجُنونِ والجُذامِ والبَرَصِ شَرطُ لُزومِ النِّكاحِ حتَّىٰ يُفسخ بِهِ النِّكاحِ، وخُلوُّه عمَّا سِوىٰ ذلكَ ليسَ بشَرطٍ، وهو مَذهبُ الشافعيِّ.
=

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ العُيوبَ أوسَعُ مِن ذلكَ، وأنها ثَلاثةُ أقسامٍ: قِسمٌ مِنها خاصٌّ بالرِّجالِ، وقِسمٌ خاصٌّ بالنِّساءِ، وقِسمٌ مُشترَكٌ بيْنَهُما، واتَّفقُوا علىٰ بَعضِها واختَلفُوا في بَعضِها، فأكثرُهُم تَوسُّعًا في العُيوبِ همُ المالِكيةُ.

قالَ المالِكيةُ: العُيوبُ الَّتي يُفرَّقُ بها ثلاثةَ عشَرَ عَيبًا:

يَشترَكانِ في أربعةٍ:

1- الجُنونُ: سواءٌ كانَ بصَرَعٍ أو وسْواسٍ، ولا يُشترَطُ استِغراقُه جميعَ الأوقاتِ، بل يَكفي بعضُها ولو كانَ يَحصلُ رأسَ كلِّ شَهرٍ ويَسلَمُ فيما بيْنَ ذلكَ؛ لأنَّ النُّفوسَ تَنفرُ مِنَ المصروعِ وتَخافُه.

=

وجهُ قَولِ مُحمدٍ: أنَّ الخِيارَ في العُيوبِ الخَمسةِ إنما ثبَتَ لدَفعِ الضَّررِ عنِ المَرأةِ، وهذهِ العُيوبُ في إلحاقِ الضررِ بها فوقَ تلكَ؛ لأنها مِن الأدواءِ المُتعدِّيةِ عادةً، فلمَّا ثبَتَ الخِيارُ بتلكَ فلَأنْ يَثبتَ بهذهِ أَولىٰ، بخلافِ ما إذا كانَتْ هذهِ العُيوبُ في جانِبِ المَرأةِ؛ لأنَّ الزوجَ وإنْ كانَ يَتضرَّرُ بها لَكنْ يُمكِنُه دَفعُ الضررِ عَن نفسِه بالطلاقِ، فإنَّ الطلاقَ بيَدِه، والمَرأةُ لا يُمكِنُها ذلكَ؛ لأنها لا تَملِكُ الطلاقَ، فتَعيَّنَ الفَسخُ طَريقًا لدَفعِ الضَّررِ.
ولَهُما: أنَّ الخِيارَ في تِلكَ العُيوبِ ثبَتَ لدَفعِ ضَررِ فَواتِ حقِّها المُستحَقِّ بالعَقدِ، وهوَ الوطءُ مرَّةً واحدةً، وهذا الحقُّ لم يَفُتْ بهذِهِ العُيوبِ؛ لأنَّ الوطءَ يَتحقَّقُ مِن الزوجِ معَ هذهِ العُيوبِ، فلا يَثبتُ الخِيارُ هذا في جانبِ الزوجِ.
وأمَّا في جانبِ المرأةِ فخُلُوُّها عنِ العَيبِ ليسَ بشَرطٍ للُزومِ النكاحِ بلا خِلافٍ بيْنَ أصحابِنا، حتَّىٰ لا يُفسَخ النِّكاح بشيءٍ مِن العُيوبِ المَوجودةِ فيها. «بدائع الصنائع» (2/ 327).

2- والجُذامُ البَيِّنُ: ولو قَلَّ أو حدَثَ بعْدَ العَقدِ، وأمَّا لَو كانَ مَشكوكًا في كَونِه جُذامًا فلا ردَّ بِهِ اتِّفاقًا.

3- والبَرَصُ: ولا فرْقَ بيْنَ أبيَضِه وأسوَدِه الأردَأِ مِنَ الأبيضِ؛ لأنه مُقدِّمةُ الجُذامِ، وعَلامةُ الأسوَدِ التَّقشيرُ والتَّفليسُ، أي: يَكونُ له قِشرٌ مُدوَّرٌ يُشبهُ الفُلوسَ ويُشبهُ قِشرَ بعضِ السَّمكِ، ولا فرْقَ بيْنَ قَليلِه وكَثيرِه اتِّفاقًا في المَرأةِ، وعلىٰ أحَدِ القَولينِ في يَسيرِ الرجلِ.

وهذا كلُّه في بَرَصٍ قَديمٍ قبلَ العَقدِ، وأمَّا الحادِثُ بعدَه فلا رَدَّ باليَسيرِ اتِّفاقًا، وفي الكَثيرِ خِلافٌ، وهذا فيما حدَثَ بالرَّجلِ، وأمَّا في المرأةِ فمُصيبةٌ نَزلَتْ بهِ.

4- والعِذْيَطَةُ: بكَسرِ العَينِ المُهمَلةِ وسُكونِ الذَّالِ المُعجَمةِ وفَتحِ المُثنَّاةِ التَّحتيَّةِ فَطاءٌ مُهمَلةٌ، وهيَ التغوُّطُ عِندَ الجِماعِ إذا كانَ قَديمًا أو شكَّ فيهِ، لا إنْ تَحقَّقَ حُدوثَه فلا رَدَّ بهِ، ومِثلُه البَولُ عندَ الجِماعِ، ولا رَدَّ بالرِّيحِ قَولًا واحِدًا، ولا بالبَولِ في الفُرُشِ علىٰ الأرجَحِ⁽¹⁾.

فإذا وجَدَ أحَدُ الزوجَينِ بالآخَرِ أحَدَ هذهِ العُيوبِ الأربعةِ جازَ لهُ فَسخُ النكاحِ ولو كانَ بهِ ذلكَ العَيبُ أو غيرُه، فيَجوزُ لِكلِّ واحدٍ مِن الزوجَينِ أنْ يَفسخَ النكاحَ، وهذا إذا كانَتِ العُيوبُ مَوجودةً قبْلَ العَقدِ، وأمَّا إنْ وُجدَت بعدَ العَقدِ كانَ للزوجةِ أنْ تَردَّ بهِ الزوجَ، دُونَ الزَّوجِ فليسَ لهُ أنْ يَردَّ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 104).

الزوجةَ؛ لأنه قادِرٌ علىٰ مُفارقَتِها بالطَّلاقِ إنْ تضرَّرَ؛ لأنَّ الطلاقَ بيَدِه، بخِلافِ المَرأةِ، فلِذا ثبَتَ لها الخِيارُ.

ويُؤجَّلُ الزَّوجانِ في الأدْواءِ الثَّلاثةِ -الجُنونِ والجُذامِ والبَرَصِ- سَنةً كامِلةً إنْ رُجِيَ بُرؤُها، وإلا فلا فائِدةَ في التَّأجيلِ.

وللزَّوجةِ في الأجَلِ النَّفقةُ علىٰ زَوجِها دُونَ أُجرةِ الطَّبيبِ والدَّواءِ إنْ دَخلَ بها، لا إنْ لمْ يَدخُلْ فليسَ عليهِ نَفقةٌ.

ويَختصُّ الرَّجلُ بأربعةٍ:

1- **الخِصاءُ:** وهوَ قَطْعُ الذَّكَرِ دُونَ الأُنثيَينِ أوِ الأنثيَينِ دُونَ الذَّكرِ(1).

2- **والجَبُّ:** وهوُ قَطعُ الذَّكرِ والأُنثيَينِ.

3- **والعُنَّةُ:** صِغَرُ الذَّكَرِ جِدًّا بحَيثِ لا يَتأتَّىٰ مَعهُ الجِماعُ(2).

4- **والاعـتِراضُ:** عَدمُ انتِشارِ الذَّكَرِ، أيْ لا يَقدِرُ عَلىٰ الجِماعِ لعَدمِ انتِشارِه ونَحوِه، وربَّما كانَ بعدَ وَطءٍ وفي امرَأةٍ دُونَ أُخرَىٰ، ويُقالُ لهُ المَربوطُ.

فيَثبتُ للمَرأةِ الخِيارُ إذا وَجدَتْ في الزوجِ أحَدَ هذهِ العُيوبِ، أمَّا إنْ حَدثَتْ بعْدَ الوَطءِ فيها ولَو مرَّةً فلا يَثبتُ لها الخِيارُ وهيَ مُصيبةٌ نَزلَتْ بها، إلا أنْ يَتسبَّبَ فيهِ فلها الرَّدُّ بهِ كالحادِثِ قبلَ الوَطءِ وبعدَ العَقدِ.

---

(1) وعندَ الجُمهورِ: قطْعُ الأُنثيَينِ أو رَضُّهُما أو سَلُّهما دُونَ الذَّكرِ.

(2) والعُنَّةُ عندَ الجُمهورِ: العَجزِ عَنِ الوَطءِ معَ سَلامةِ العُضوِ.

وتَختَصُّ المَرأةُ بخَمسةٍ:

1- الرَّتقُ: وهو انسِدادُ مَسلَكِ الذَّكرِ بحَيثُ لا يُمكِنُ الجِماعُ معهُ، إلَّا إذا انسَدَّ بلَحمٍ أمكَنَ عِلاجُه لا بعَظمٍ.

2- والقَرنُ: هو شَيءٌ يَبرزُ في قَرنِ المَرأةِ يُشبهُ قَرْنَ الشَّاةِ، يَكونُ لَحمًا غالِبًا فيُمكِنُ عِلاجُه، وتارةً يكونُ عَظمًا فلا يُمكِنُ علاجُه.

3- والعَفَلُ: وهو لَحمٌ يَبرزُ في قُبُلِها يُشبِهُ الأدرةَ التي بالرجلِ، ولا يَخلُو مِن رَشحٍ، **وقيلَ**: رَغوةٌ تَحدُثُ في الفَرجِ عندَ الجِماعِ.

4- والإفضاءُ: وهو اختِلاطُ مَسلَكِ البولِ والذَّكرِ، وأَولىٰ منهُ اختِلاطُ مَسلَكي الذَّكرِ والغائِطِ.

5- والبَخَرُ: أي نُتونةُ فَرْجِها؛ لأنه مُنفِّرٌ جِدًّا، بخِلافِ نَتَنِ الفَمِ فلا ردَّ بهِ علىٰ الصَّحيحِ، وقيلَ: يردُّ بهِ؛ لأنَّ نَتَنَ الأعلىٰ أَولىٰ بالردِّ؛ لمَضرَّتِه وقُربِه وبُعدِ مَضرَّةِ الآخَرِ.

فيَثبتُ الخِيارُ للرجلِ إذا وجَدَ في المَرأةِ أحَدَ هَذهِ العُيوبِ قبلَ العَقدِ أو حِينَه، أمَّا الحادِثةُ بالمرأةِ بعْدَ العَقدِ فمُصيبةٌ نَزلَتْ بالرَّجلِ ولا يَحقُّ لهُ الفَسخُ بهِ.

ولا خِيارَ بغَيرِ العُيوبِ المُتقدِّمةِ مِن سَوادٍ وقَرعٍ وعَمًىٰ وعَوَرٍ وعَرجٍ وشَللٍ وقَطعِ عُضوٍ وكَثرةِ أكلٍ ونَحوِها ممَّا يُعَدُّ في العُرفِ عَيبًا، إلَّا بشَرطٍ، فيَثبتُ الخِيارُ بهذهِ العُيوبِ وبغَيرِها إنْ شَرطَ السَّلامةَ منها، فلَو تبَيَّنَ أنَّ

المَرأةَ ابنَةُ زِنًا أو قدْ أُزيلَتْ بَكارتُها بِزنًا فلا خِيارَ لِلزَّوجِ، إلَّا أنْ يَشتَرِطَ السَّلامةَ مِن ذلكَ فلهُ الخِيارُ.

ولهُ الرَّدُّ ولو بوَصفِ الوَليِّ لها عِندَ الخِطبةِ كأنْ يَقولَ: هيَ سَليمةُ العَينَينِ طَويلةُ الشَّعرِ لا عَيبَ بها، فتُوجَدَ بخَلافِه فله الرَّدُّ؛ لأنَّ وَصْفَه لها مُنزَّلٌ مَنزِلةَ الشَّرطِ، وكذا وَصفُ غيرِه كأمِّها بحُضورِهِ وهو ساكِتٌ.

ومَن تزوَّجَ امرَأةً يَظنُّها بِكْرًا فوَجدَها ثيِّبًا؛ فإنْ لمْ يَكنْ شرَطَ فلا رَدَّ مُطلَقًا، عَلِمَ الوليُّ بثُيوبَتِها أم لا، وإنْ شرَطَ العَذارةَ فلهُ الرَّدُّ مُطلَقًا، أو البكَارةُ وكانَ زَوالُها بنِكاحٍ، وإن شرَطَ البَكارةَ وكانَ زَوالُها بوَثْبةٍ أو زنًا فإنْ عَلِمَ الوَليُّ وكتَمَ علىٰ الزوجِّ كانَ لهُ الرَّدُّ، ورجَعَ بالصَّداقِ علىٰ الأبِ، وعلىٰ غَيرِه إنْ تَولَّى العَقدَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: اختَلفَ أصحابُ مالِكٍ في العِلَّةِ الَّتي مِن أجْلِها قُصِرَ الرَّدُّ علىٰ هذهِ العُيوبِ الأربعَةِ، فقيلَ: لأنَّ ذلكَ شَرعٌ غيرُ مُعلَّلٍ، وقيلَ: لأنَّ ذلكَ ممَّا يَخفىٰ، ومَحمَلُ سائرِ العُيوبِ علىٰ أنها ممَّا لا تَخفىٰ، وقيلَ: لأنها يُخافُ سِرايتُها إلىٰ الأبناءِ، وعلىٰ هذا التَّعليلِ يُرَدُّ بالسَّوادِ

---

(1) «الاستذكار» (5/ 419، 421)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 345347) رقم (1181)، و«مواهب الجليل» (5/ 133، 139)، و«التاج والإكليل» (2/ 551، 556)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 103، 108)، و«تحبير المختصر» (2/ 651، 657)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 153، 158).

والقَرَعِ، وعلىٰ الأوَّلِ يُرَدُّ بكُلِّ عَيبٍ إذا عُلِمَ أنه ممَّا خُفِّيَ علىٰ الزَّوجِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: العُيوبُ المُثبِتةُ للخِيارِ ثلاثةُ أقسامٍ:

القِسمُ الأوَّلُ: مُشترَكٌ بيْنَ الزَّوجينِ: وهوَ إذا وجَدَ أحَدُ الزَّوجينِ بالآخَرِ أحَدَ ثلاثةِ أشياءَ يَثبتُ لهُ الخِيارُ:

1- الجُنونُ: وهوَ زَوالُ الشُّعورِ مِنَ القَلبِ معَ بَقاءِ الحَركةِ والقوَّةِ في الأعضَاءِ، وسَواءٌ كانَ مُتقطِّعًا أو مُطبِقًا، ولا يَلتحِقُ بهِ الإغماءُ كسائرِ الأمراضِ، والخَبَلُ كالجُنونِ، وكذا الصَّرعُ نوعٌ مِنَ الجُنونِ.

2- الجُذامُ: وهوَ عِلَّةٌ صَعبةٌ يَحمَرُّ مِنها العُضوُ ثمَّ يَسوَدُّ ثمَّ يَنقطعُ ويَتناثرُ، ويُتصوَّرُ ذلكَ في كلِّ عُضوٍ، لكنَّهُ في الوَجهِ أغلبُ.

3- والبَرَصُ المُستحكِمُ: وهوَ بَياضٌ شَديدٌ يَبقعُ الجِلدَ فتَذهبُ دَمويَّتُه، وعَلامتُهُ أنْ يُعصَرَ المَكانُ فلا يَحمَرَّ لأنه مَيتٌ، ولا يَلتحِقُ بهِ البَهَقُ؛ لأنه بَياضٌ علىٰ غيرِ هذا الوَجهِ.

وإذا زالَ الجُنونُ والجُذامُ والبَرَصُ بالتَّداوِي سَقطَ حَقُّ الفَسخِ؛ لِزَوالِ ما يَدعُو إليهِ.

ويَثبتُ لِكلِّ واحِدٍ منهُما الخِيارُ في هَذهِ الثَّلاثةِ، ولَو كانَ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما فيهِ نَفسُ العَيبِ **علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ**؛ لأنَّ الإنسانَ يَعافُ مِن غَيرِه ما لا يَعافُه مِن نفْسِه، فيَمنعُه ذلكَ مِنَ الاستِمتاعِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 39).

وقِيلَ: إنْ وجَدَ بهِ مِثلَ عَيبِه فلا خِيارَ؛ لِتَساويهِما.

فإنْ كانَا مِن جِنسَينِ فلِكلِّ واحِدٍ مِنهُما الخِيارُ، إلَّا إذا كانَ الرَّجلُ مَجبوبًا والمَرأةُ رَتقاءَ فهُمَا كالجِنسِ الواحِدِ.

القِسمُ الثَّاني: خاصٌّ بالزَّوجةِ: فيَثبتُ للزَّوجِ الخِيارُ في فَسخِ النِّكاحِ إذا وجَدَ زَوجتَه رَتقاءَ أو قَرناءَ، بأنِ انسَدَّ مَحَلُّ الجِماعِ مِنها في الأوَّلِ بِلَحمٍ، وبالثَّاني بعَظمٍ في الأصَحِّ، وقيلَ: بِلَحمٍ، وعَليهِ فالرَّتقُ والقَرَنُ واحِدٌ، فيَثبتُ لهُ الخِيارُ في فَسخِ النكاحِ، وليسَ للزَّوجِ إجبارُ الرَّتقاءِ علىٰ شقِّ المَوضِعِ، وإنْ شقَّتْهُ بنحوِ عمليَّةٍ جِراحيَّةٍ وأمكَنَ الوَطءُ فلا خِيارَ للزوجِ حِينَئذٍ؛ لِعَدمِ وُجودِ المُقتَضي للفَسخِ.

القِسمُ الثَّالثُ: خاصٌّ بالزَّوجِ: فيَثبتُ للزَّوجةِ الخِيارُ إذا وَجدتْ زوْجَها:

1- عِنِّينًا: أي عاجزًا عَنِ الوَطءِ في القُبُلِ خاصَّةٍ، والعِنِّينُ مَن بهِ داءٌ يَمنعُ انتِشارَ ذكَرِه في قُبُلِها وإنْ قدرَ عَلىٰ غَيرِها، ويَكونُ عَدمُ انتِشارِ ذكَرِه إمَّا لضَعفٍ في القَلبِ أو الكَبِدِ أو الدِّماغِ أو الآلةِ فيَمتَنعُ الانتِشارُ، وقدْ يتَّفقُ علَىٰ امرأةٍ معيَّنةٍ بأنْ تَحتَبسَ الشَّهوةُ عنها لنَفرةٍ أو حَياءٍ معَ القَدرةِ علىٰ غَيرِها لمَيْلٍ أو أُنسٍ.

2- أو مَجبوبًا: أي مَقطُوعَ الذَّكرِ كلِّهِ أو دُونَ قَدْرِ الحشَفةِ، بحَيثُ لا يَبقىٰ منهُ ما يُمكِنُ بهِ الجِماعُ.

فيَثبتُ لِلمَرأةِ فَسخُ النِّكاحِ، ولَو عَلمَتْ بعُنَّةِ زَوجِها قبْلَ العَقدِ ثَبتَ الخِيارُ لها أيضًا.

أمَّا لَو عَلمَتْ أو عَلِمَ هوَ بعَيبٍ آخَرَ مِن باقِي العُيوبِ قبْلَ العَقدِ فلا خِيارَ، فيَثبتُ الخِيارُ بهَذهِ العُيوبِ عِندَ الجَهلِ بها دُونَ العِلمِ، إلَّا في العُنَّةِ.

ولا فَسْخَ بالخُنوثَةِ الَّتي بانَتْ قبْلَ العَقدِ **في الأظهرِ**؛ لأنه لا يَفوتُ مَقصودُ النِّكاحِ.

والثَّاني: يَثبتُ الخِيارُ لِتَنفيرِه بالطبعِ، أمَّا الَّتي بَقيَتْ مُشكلةً فنِكاحُها باطِلٌ.

ولَو حدَثَ بالزَّوجِ بعْدَ العَقدِ عَيبٌ ممَّا مَرَّ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه ولَو بفِعلِها تخيَّرَتِ الزَّوجةُ بيْنَ فَسخِ النِّكاحِ وإدامتِه؛ لِتَضرُّرِها بالحادِثِ كالمُقارنِ، إلَّا عُنَّةً حَدثَتْ بعْدَ وطْءٍ فلا تَتخيَّرُ بها؛ لأنَّ مَقصودَ النِّكاحِ قد حَصلَ لها مِنَ المَهرِ وثُبوتِ الحَصانةِ، ولمْ يَبقَ إلَّا التلذُّذُ، وهو شَهوةٌ لا يُجبرُ الزوجُ عليها، ولأنها تَرجُو زَوالَ عُنَّتِه.

أو حَدَثَ بها عَيبٌ ممَّا مرَّ قبلَ الدُّخولَ أو بعدَه تخيَّرَ في الجَديدِ، كمَا يَثبتُ لها إذَا حَدثَ العيبُ بهِ، وفي القَديمِ لا يَتخيَّرُ بهِ؛ لأنه لا تَدليسَ منها وهوَ مُتمكِّنٌ مِنَ التَّخلصِ بالطَّلاقِ غيرُ مُضطرٍ إلىٰ الفَسخِ.

ولا خِيارَ لِلوليِّ بعَيبٍ حادِثٍ بالزَّوجِ؛ لأنَّ حقَّ الأولياءِ في الكَفاءةِ إنَّما يُراعَىٰ في الابتِداءِ دُونَ الدَّوامِ، وكذا لا خِيارَ للوَليِّ بمُقارنِ جَبٍّ وعُنَّةٍ؛ لعَدمِ العارِ، والضَّررُ عليها فقطْ، ولذا لَزمَه إجَابتُها إليهما، وإلا كانَ عاضِلًا.

وفي وَجهٍ: أنَّ لِلأولياءِ الخِيارُ بجَميعِ العُيوبِ المُقارِنةِ.

فإنْ قِيلَ: العُنَّةُ لا تَثبتُ إلَّا بعْدَ العَقدِ فكَيفَ صُورتُها؟

قيلَ: يُمكِنُ تَصوريها بما إذا تَزوَّجَها وعَنَّ عَنها ثُمَّ طَلَّقَها وأرادَ تَجديدَ نِكاحِها.

ويتَخيَّرُ بمُقارنِ جُنونٍ وإنْ رَضِيَتِ المَرأةُ إجماعًا؛ لأنَّ الأولياءَ يَتعيَّرونَ بهِ، وكذا جُذامٌ وبَرَصٌ **في الأصحِّ**.

والثَّاني: لا خِيارَ للوَليِّ؛ لأنَّ الضَّررَ في الجُذامِ والبَرَصِ خاصٌّ بصُحبةِ مَن تَعافُه النَّفسُ، وهذا المَعنَىٰ يَختصُّ بها(1).

وقالَ الحَنابلةُ: يَثبتُ خِيارُ العَيبِ لكلِّ واحدٍ مِنَ الزَّوجَينِ، وأقسامُها المُثبِتةُ للخِيارِ ثلاثةٌ:

القِسمُ الأوَّلُ: يَختَصُّ بالرَّجلِ: فيَثبتُ للمَرأةِ الخِيارُ إذا وَجدتْ زوْجَها:

1- مَجبُوبًا: أي مَقطوعَ الذَّكرِ كلِّه أو بعْضِه بحَيثُ لم يَبْقَ منهُ ما يطَأُ بهِ، أو قُطعَتْ خِصيتاهُ، أو رضَّ الخِصيتَينِ: وهو رضُّ عِرقِ البَيضتَينِ حتَّىٰ يَنفسِخَ فيَكونُ شَبيهًا بالخِصاءِ.

2- أو أشَلَّ الذَّكرِ: فلها الفَسخُ في الحالِ؛ لأنَّ فيهِ نَقصًا يَمنعُ الوطءَ أو يُضعفُه، ورَوىٰ أبو عُبيدٍ بإسنادِهِ عن سُليمانَ بنِ يَسارٍ: «أنَّ ابنَ سندر تزوَّجَ

---

(1) «البيان» (9/ 290، 296)، و«روضة الطالبين» (5/ 37، 41)، و«كنز الراغبين» (3/ 644، 648)، و«النجم الوهاج» (7/ 230، 237)، و«مغني المحتاج» (4/ 333، 336)، و«تحفة المحتاج» (9/ 5، 10)، و«نهاية المحتاج» (6/ 356، 360)، و«الديباج» (3/ 280، 284).

امرأةً وهو خَصيٌّ، فقالَ لهُ عُمرُ: أعْلَمتَها؟ قالَ: لا، قالَ: أَعلِمْها ثمَّ خَيِّرْها».

3- والعُنَّةُ: إلا أنه إنْ كانَ عنِّينًا بإقرارِه أو ببيِّنةٍ أو طلَبَتْ يَمينَه فنكَلَ ولمْ يَدَّعِ وَطْأً أُجِّلَ سنَةً هلاليَّةً مِنذُ تَرافعَ إلىٰ الحاكِمِ، لا مِن العَقدِ ولا مِنَ الدُّخولِ اتِّفاقًا، وعليهِ فَتوىٰ فُقهاءِ الأمصارِ.

فإنْ مَضتِ السَّنةُ ولم يطَأْها فلَها الفَسخُ؛ لأنه إذا مَضتِ الفُصولُ الأربَعةِ ولم يَزُلْ عُلِمَ أنه خِلقةٌ؛ لأنَّ هذا العَجزَ قدْ يكُونُ لعُنَّتِه وقدْ يكونُ لمَرضٍ، فضُرِبَ لهُ سَنةٌ لتَمرَّ بهِ الفُصولُ الأربعَةُ، فإنْ كانَ مِن يَبَسٍ زالَ في فَصلِ الرُّطوبةِ، وإنْ كانَ مِن رُطوبةٍ زالَ في فَصلِ اليَبَسِ، وإنْ كانَ مِن بُرودةٍ زالَ في فَصلِ الحرارةِ، وإنْ كانَ مِنِ انحِرافِ مزاجٍ زالَ في فَصلِ الاعتِدالِ، فإذا مَضتِ الفصولُ الأربَعةُ ولم يَزُلْ عَلِمْنا أنه خِلقةٌ.

ولا يُحتسَبُ عليهِ مِنها ما اعتزَلَتْه المَرأةُ لهُ بالنُّشوزِ أو غيرِه؛ لأنَّ المانِعَ مِنها.

ولو عَزَلَ الزوجُ نفْسَه عَنها أو سافَرَ لحاجةٍ أو غيرِها حُسِبَ عليهِ ذلكَ مِنَ المُدَّةِ؛ لأنه مِن قِبَلِه وكالمُولي، فإنْ وطِئَ الزَّوجُ في السَّنةِ فليسَ بعِنِّينٍ.

وإلَّا بأنْ مَضتْ ولم يطَأْها فيها فلَها فَسخُ نِكاحِها منهُ.

فإنْ قالَ الزوجُ: «قدْ عَلِمَتْ أني عنِّينٌ قبلَ أنْ أنكِحَها» فإنْ أقَرَّتْ بذلكَ أو ثبَتَ عِلمُها بهِ ببيِّنةٍ فلا يُؤجَّلُ وهيَ امرأتُهُ، ولا فسْخَ لها؛ لدُخولِها علىٰ بَصيرةٍ.

وإنْ عَلِمَتْ أنه عنِّينٌ بعدَ الدُّخولِ فسكَتَتْ عنِ المُطالَبةِ ثمَّ طالبَتْ بعدُ فلَها ذلكَ؛ لأنـه علىٰ التَّراخـي، ويُؤجَّلُ سنَةً مِن يَومِ تَرافُعِـه لا مِنَ العَقـدِ ولا مِن الدُّخولِ.

وإنْ قالَـتْ في وَقـتٍ مِـن الأوقـاتِ: «رَضِـيتُ بـهِ عنِّينًـا» لـمْ يَكـنْ لهـا المُطالَبةُ بعدَ ذلكَ بالفَسخِ؛ لإسقاطِها حَقَّها منه.

وإنْ لمْ يَعتَرِفْ بأنه عنِّينٌ ولمْ تكنْ بيِّنةٌ تَشهَدُ باعتِرافِه أو بعُنَّتِه إنْ أمكَـنَ ولم يَدَّعِ وَطئًا حَلَفَ علىٰ ذلكَ لقَطعِ دَعواهـا، وإنَّمـا كـانَ القـولُ قولَـه لأنَّ الأصلَ في الرَّجلِ السَّلامةُ، فإنْ نكَلَ عنِ اليَمينِ أُجِّلَ سَنةً.

فإنِ اعترفَتِ المَرأةُ أنه وطِئَها مرَّةً في القُبُلِ بطَلَ كونُهُ عنِّينًا؛ لـزَوالِ عنَّتِـه بالوطءِ، فإنْ وَطئَها في الدُّبرِ لم تَزُلِ العُنَّةُ؛ لأنه ليسَ مَحلًّا للـوطءِ فيمـا دُونَ الفَرجِ، ولذلك لا يَتعلَّقُ بهِ إحصانٌ ولا إحلالٌ لمُطلَّقةٍ ثلاثًا.

أو وطِئَها في نِكاحٍ سابقٍ أو وَطئَ غيرَهـا لـم تَـزُلِ العنَّـةُ؛ لأنهـا قـدْ تَطرأُ، ولأنَّ حُكمَ كلِّ امرأةٍ يُعتبَرُ بنفسِها، والفَسخُ لـزَوالِ الضَّـررِ الحاصـلِ بعَجزِه عنْ وَطئِها، وهو لا يَزولُ بوَطءِ غيرِها.

وإنِ ادَّعىٰ زوجٌ وطْءَ بِكرٍ فشَهدَ بعُذرتِها -أي بَكارتِها- امرَأةٌ ثِقـةٌ أُجِّلَ سَنةً كما لو كانَتْ ثيِّبًا، والأحوَطُ شَهادةُ امرأتَينِ ثِقتَينِ، وإنْ لـم يَشـهدْ بهـا -أي البَكارةِ- أحَدٌ فالقولُ قولُه؛ لأنَّ الأصلَ السَّلامةُ، وعليها اليَمينُ إنْ قـالَ الزَّوجُ: «أزلْتُ بَكارتَها وعادَتْ»؛ لاحتِمالِ صِدقِه.

القِسمُ الثَّاني: يَختصُّ بـالأنثى: فيَثبتُ للزوجِ الخِيارُ إذا وجَدَ بالمَرأةِ واحِدًا مِن هذهِ العُيوبِ:

1- الرَّتـقُ: وهوَ كونُ الفَرْجِ مَسدودًا مَلتصِقًا لا يَسلُكُه ذَكَرٌ بأصلِ الخِلقةِ.

2- أو بفَرجِها بَخَرٌ: وهو نَتَنٌ بالفَرجِ يَثورُ بالوطءِ.

3- أو به قُروحٌ سَيَّالةٌ.

4- أو كَونُها فَتْقاءَ: بانخِرامِ ما بيْنَ سَبيلَيْها -وهوَ القُبلُ والدُّبرُ مِنَ المَرأةِ-، أو بانخِراقِ ما بيْنَ مَخرَجِ بَولٍ ومَنيٍّ وهو الفَتْقُ؛ لأنه يَمنعُ لذَّةَ الوطءِ وفائِدتَه.

5- أو كَونُها مُستحاضةً.

فيَثبتُ الخِيارُ للزوجِ؛ لأنَّ ذلك يَمنعُ الوَطءَ أو يَمنعُ لذَّتَه، ولِمَا فيه مِن النَّفرةِ أوِ النَّقصِ أو خَوفِ تَعدِّي أذاه أو نَجاستِه.

القِسمُ الثالثُ: مُشترَكٌ بيْنَ الزَّوجَينِ: فيَثبتُ لِكلِّ واحِدٍ مِنهُما الخيارُ إذا وَجَدَ بِصاحبِه أحَدَ هذهِ العُيوبِ، وهيَ:

1- الجُنونُ: ولو أحيانًا، وإنْ زالَ العَقلُ بمَرضٍ فهو إغماءٌ لا يَثبتُ بهِ خيارٌ؛ لأنه لا تَطولُ مدَّتُه ولا تَثبتُ الوِلايةُ بهِ، وإنْ زالَ المرَضُ ودامَ الإغماءُ فهو كالجُنونِ يَثبتُ بهِ الخيارُ.

2- والجُذامُ.

3- والبَرَصُ.

4- وبَخَرُ الفَمِ.

5- والباسُورُ: وهوَ داءٌ بالمَقعَدَةِ، منهُ ما يَأتي كالعدَسِ والحُمُّصِ أو العِنَبِ والتُّوتِ، ومنه ما هو غائرٌ داخِلَ المَقعَدَةِ، وكلٌّ مِن ذلكَ إمَّا سائلٌ أو غَيرُ سائلٍ.

6- والناصُورُ: داءٌ بالمَقعَدَةِ، وهوَ قُروحٌ غائِرةٌ تَحدُثُ في المَقعَدةِ يَسيلُ منها صَديدٌ، ويَنقسمُ إلىٰ نافِذةٍ وغيرِ نافِذةٍ، وعَلامةُ النافذةِ أنْ يَخرجَ الرِّيحُ والنَّجْوُ بلا إرادةٍ، وإنْ أَدخَلَ في النَّاصورِ مِيلًا وأَدخلَ الأصبعَ في المَقعَدةِ فإنِ التَقيَا فالناصورُ نافذٌ.

7- واستِطْلاقُ البَولِ أوِ الغائِطِ.

8- وكونُ أحَدِهما خُنثى غيرَ مُشكِلٍ، وأمَّا المُشكِلُ فلا يَصحُّ نِكاحُه.

فيُفسَخُ بكلِّ عَيبٍ ممَّا تقدَّمَ، وسواءٌ وجَدَ أحدُهما بالآخرِ نفسَ عَيبِه أو غيرَه؛ لأنَّ الإنسانَ يَعافُ مِن غَيرِه ما لا يَعافُ مِن نفْسِه، إلَّا أنْ يَجِدَ المَجبوبُ المرأةَ رَتقاءَ فلا يَنبغِي أنْ يَثبتَ لهُمَا خيارٌ؛ لامتِناعِ الاستِمتاعِ بعَيبِ نفْسِه.

ويَثبتُ الخِيارُ أيضًا بحُدوثِ العَيبِ بعْدَ العَقدِ ولو بعْدَ الدُّخولِ؛ لأنه عَيبٌ أثبتَ الخِيارَ مقارِنًا فأثبتَ طارِئًا كالإعسارِ.

فإنْ كانَ أحَدُ الزَّوجينِ عالِمًا بالعَيبِ في الآخَرِ وقْتَ العَقدِ فَلا خِيارَ لهُ، وكذا لو عَلِمَ بالعَيبِ بعْدَ العقدِ ورَضيَ بهِ فلا خِيارَ لهُ بلا خِلافٍ، لأنه قد رَضيَ بهِ كمُشتَري المَعيبِ.

وكذا لو وُجِدَ مِنهُ دَلالةٌ علىٰ الرِّضا بالعَيبِ مِن وَطءٍ أو تَمكينٍ مِن وَطءٍ معَ العلمِ بالعَيبِ فلا خِيارَ لهُ.

وإنِ اختَلفَا في العِلمِ بالعَيبِ فالقولُ قَولُ مُنكِرِ العلمِ معَ يمينِهِ في عَدمِ عِلمِه بالعَيبِ؛ لأنه الأصلُ.

فإنْ رَضيَ بعَيبٍ -كما لو رَضيَها رَتقاءَ مَثلًا- ثمَّ حدَثَ عَيبٌ آخرُ مِن غَيرِ جِنسِه بأنْ حدَثَ للرَّتقاءِ جُذامٌ فلهُ الخِيارُ للعَيبِ الحادِثِ؛ لأنه لم يرضَ بهِ.

فإنْ ظنَّ العَيبَ الذي رَضيَ بهِ يَسيرًا فَبانَ كَثيرًا -كمَنْ ظنَّ البَرَصَ في قَليلٍ مِن جَسدِه فَبانَ في كَثيرٍ منهُ- أو زادَ العَيبُ بعْدَ العَقدِ فَلا خِيارَ لهُ؛ لأنه مِن جِنسِ ما رَضيَ بهِ، ورضاهُ بهِ رضًا بما يَحدثُ منهُ.

ولا يَثبتُ الخِيارُ بعَوَرٍ وعَرَجٍ وقَطعِ يدٍ ورِجلٍ وعَمًىٰ وخَرَسٍ وطَرَشٍ؛ لأنَّ ذلكَ لا يَمنعُ الاستمتاعَ ولا يُخشىٰ تعدِّيهِ(1).

وذهبَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ وابنُ القيِّمِ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ إلىٰ أنَّ العُيوبَ لا تُقتصرُ علىٰ ما ذُكِرَ فقطْ، فيُلحقُ بها كلُّ عَيبٍ يُماثلُها في الضَّررِ.

قالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: قَد عُلِمَ أنَّ عُيوبَ الفرْجِ المانِعةَ مِنَ الوطءِ لا يُرضىٰ بها في العادَةِ، بخِلافِ اللَّونِ والطُّولِ والقِصَرِ والعَرَجِ

---

(1) «المغني» (7/ 140، 143)، و«المبدع» (7/ 101، 103)، و«الإنصاف» (8/ 199، 200)، و«كشاف القناع» (5/ 116، 123)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 201، 208)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 141، 144)، و«منار السبيل» (2/ 599، 602).

ونحوِ ذلكَ ممَّا تُردُّ بِهِ الأمَةُ المَعيبةُ، فإنَّ الحرَّةَ لا تُقلَّبُ كما تُقلَّبُ الأمَةُ، والزَّوجُ قد رَضيَ بها رضًىٰ مُطلَقًا، بخِلافِ البيعِ، وهوَ معَ هذا لم يَشتَرطْ فيها صِفةً فبانَتْ دُونَها، والشَّرطُ إنَّما يَثبتُ شَرطًا وعُرفًا، وما أمكَنَ معهُ الوَطءُ وكمالُهُ فلا يَنضبطُ فيه أغرَاضُ النَّاسِ، والنِّساءُ يُرضَىٰ بهنَّ في العُرفِ والعادَةِ معَ الصِّفاتِ المُختلِفةِ، والمَقصودُ مِنَ النكاحِ المُصاهَرةُ والاستِمتاعُ، وذلكَ يَختلفُ باختِلافِ الصِّفاتِ، فهذا فَرقٌ شَرعيٌّ مَعقولٌ في عُرفِ الناسِ.

وقالَ: وأمَّا الرَّجلُ فأمرُه ظاهِرٌ يراهُ مَن شاءَ، فليسَ فيهِ عَيبٌ يُوجِبُ الردَّ، والمَرأةُ إذا فرَّطَ الزوجُ في بَصرِها أولًا فلَهُ طريقٌ إلىٰ التَّخلصِ منها بالطَّلاقِ، فإنَّهُ بيدهِ دونَ المَرأةِ(1).

وقالَ أيضًا: يَثبتُ بالاستِحاضةِ الفَسخُ في أظهَرِ الوجهَينِ، وتُردُّ المرأةُ بكلِّ عَيبٍ يُنفرُ عن كَمالِ الاستِمتاعِ.

وقالَ: ولو بانَ الزوجُ عَقيمًا فقِياسُ قَولِنا بثُبوتِ الخِيارِ للمَرأةِ أنَّ لها حقًّا في الولَدِ، ولِهذا قُلنا: لا يعزلُ عنِ الحُرةِ إلا بإذنِها، وعنِ الإمامِ أحمَدَ ما يَقتضِيه، ورُوي عن أميرِ المُؤمنينَ عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أيضًا(2).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الاقتِصارُ علىٰ عَيبَينِ أو ستَّةٍ أو سَبعةٍ أو ثمانيَةٍ دونَ ما هوَ أَولىٰ منها أو مُساوٍ لها فلا وَجهَ لهُ، فالعَمىٰ والخَرَسُ والطَرَشُ وكونُها مَقطوعةَ اليدَينِ أو الرِّجلَينِ أو إحداهُما أو كَونُ الرَّجلِ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 354، 356).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 543).

كذلكَ مِن أَعظمِ المُنفِّراتِ، والسُّكوتُ عنهُ مِن أَقبحِ التَّدليسِ والغشِّ، وهوَ مُنافٍ للدِّينِ، والإطلاقُ إنَّما يَنصرفُ إلىٰ السَّلامةِ، فهوَ كالمَشروطِ عُرفًا، وقد قالَ أميرُ المُؤمنِينَ عمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لمَن تزوَّجَ امرأةً وهوَ لا يُولَدُ لهُ: «**أَخبِرْهَا أنَّكَ عَقِيمٌ وخَيِّرْها**»، فماذا يقولُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في العُيوبِ الَّتي هذا عِندَها كمالٌ لا نقصٌ؟!

والقِياسُ أنَّ كلَّ عَيبٍ يُنفِّرُ الزوجَ الآخَرَ منهُ ولا يَحصلُ بهِ مَقصودُ النِّكاحِ مِنَ الرَّحمةِ والمودَّةِ يُوجِبُ الخيارَ، وهو أَولىٰ مِن البَيعِ، كما أنَّ الشُّروطَ المُشتَرَطةَ في النكاحِ أَولىٰ بالوفاءِ مِن شُروطِ البَيعِ، وما أَلزمَ اللهُ ورسولُه مَغرورًا قطُّ ولا مَغبونًا بما غُرَّ بهِ وغُبنَ به، ومَن تدبَّرَ مَقاصدَ الشَّرعِ في مَصادرِهِ ومَوارِدِهِ وعدلِهِ وحِكمتِه وما اشتَملَ عليهِ مِنَ المَصالحِ لم يَخْفَ عليهِ رُجحانُ هذا القولِ وقربُهُ مِن قواعدِ الشَّريعةِ(1).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: وأمَّا خُلوُّ الزَّوجِ عمَّا سِوىٰ هذهِ العيوبِ الخَمسةِ مِنَ الجَبِّ والعُنَّةِ والتأَخُّذِ والخِصاءِ والخُنوثَةِ؛ فهلْ هوَ شرطُ لزومِ النكاحِ؟

قالَ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ: ليسَ بشَرطٍ ولا يُفسخُ النِّكاحُ بهِ.

وقالَ محمَّدٌ: خُلوُّهُ مِن كلِّ عَيبٍ لا يُمكِنُها المقامُ معهُ إلَّا بضَررٍ كالجُنونِ والجُذامِ والبَرَصِ شَرطُ لزومِ النكاحِ، حتَّىٰ يُفسخُ بهِ النكاحُ، وخلوُّهُ عمَّا سِوىٰ ذلكَ ليسَ بشَرطٍ، وهو مَذهبُ الشَّافعيِّ.

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 182، 183).

وجهُ قولِ مُحمدٍ: أنَّ الخِيارَ في العُيوبِ الخَمسةِ إنَّما ثَبَتَ لدَفعِ الضَّررِ عنِ المرأةِ، وهذهِ العُيوبُ في إلحاقِ الضَّررِ بها فَوقَ تلكَ؛ لأنها مِنَ الأدْواءِ المُتعدِّيةِ عادةً، فلمَّا ثَبَتَ الخيارُ بتلكَ فلَأنْ يَثبتَ بهذهِ أَولىٰ، بخِلافِ ما إذا كانَتْ هذهِ العُيوبُ في جانِبِ المرأةِ؛ لأنَّ الزَّوجَ وإنْ كانَ يَتضررُ بها لكنْ يُمكِنُهُ دفعُ الضَّررِ عن نفسِهِ بالطلاقِ؛ فإنَّ الطلاقَ بيدِهِ، والمرأةُ لا يُمكِنُها ذلكَ؛ لأنها لا تَملكُ الطلاقَ، فتَعيَّنَ الفَسخُ طَريقًا لدفعِ الضَّررِ(1).

هلْ يَجوزُ للوليِّ كَتمُ بعضِ العيوبِ:

قالَ المالِكيةُ: يَجوزُ للوليِّ كَتمُ العَمىٰ ونَحوِه مِن كلِّ عَيبٍ لا يُوجبُ الخِيارَ كالقَرَعِ والسَّوادِ والشَّللِ وغيرِ ذلكَ مِن كلِّ عَيبٍ تكرهُهُ النُّفوسُ غيرَ الثَّلاثةَ عشَرَ عيبًا إذا لَمْ يَشترطِ الزوجُ السَّلامةَ منهُ؛ لأنَّ النكاحَ مبنيٌّ علىٰ المُكارمَةِ، بخِلافِ البيعِ؛ يُجبُ علىٰ البائعِ بَيانُ كلِّ ما يَكرهُه المُشتَري، وأمَّا ما يُوجبُ الخِيارَ فعَلىٰ الوليِّ بيانُهُ.

ويَجبُ عليهِ كتمُ الخَنىٰ -أي الفَواحشِ التي تُوجِبُ العارَ- كالزِّنا والسَّرقةِ، ولوِ اشتَرطَ الزوجُ السَّلامةَ مِن ذلكَ.

والذي يَنبغي حِينئذٍ أنْ يُقالَ: يَجبُ الكَتمُ للسترِ والمَنعُ مِن تزويجِها بأنْ يَقولَ للزوجِ: «هي لا تَصلحُ لكَ»؛ لأنَّ الدِّينَ النَّصيحةُ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 327).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 249)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 124)، و«تحبير المختصر» (2/ 672)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 181).

شُروطُ التَّفريقِ للعَيبِ لدَى الفُقهاءِ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ لثُبوتِ التَّفريقِ بالعَيبِ ما يلي:

1- عَدمُ الرِّضا بالعَيبِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ السَّليمَ مِنَ الزَّوجينِ إذا عَلِمَ بعَيبِ الآخَرِ قبْلَ العَقدِ أو أثناءَ العَقدِ أو بعدَ العقدِ صَراحةً أو دَلالةً كأنْ يقولَ: «رَضِيتُ بهذا العيبِ» أو يطأَها أو تُمكِّنَه مِنَ الوَطءِ فلا خِيارَ لأحَدِهما بعدَ ذلكَ، كمُشتَري المَعيبِ يَسقطُ خِيارُه بالقَولِ وبِما يَدلُّ علىٰ رِضاهُ بالعَيبِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن شَرطِ ثبوتِ الخِيارِ بهذهِ العُيوبِ أنْ لا يكونَ عالِمًا بها وقتَ العَقدِ ولا يَرضىٰ بها بعدَه، فإنْ عَلِمَ بها في العَقدِ أو بعدَهُ فرَضيَ فلا خِيارَ لهُ، لا نعلَمُ فيهِ خِلافًا؛ لأنه رَضيَ بهِ، فأشبَهَ مُشتَري المَعيبِ(1).

إلَّا في مسألةِ العنِّينِ فاختَلفُوا فيها:

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنها إنْ عَلِمَتْ بأنه عنِّينٌ وسكتَتْ ثمَّ طَالبتْ بعدَ ذلكَ بالفَسخِ جازَ لها.

قالَ الحَنابلةُ: إنْ عَلِمَتْ أنه عنِّينٌ بعدَ الدُّخولِ فسَكتَتْ عنِ المُطالَبةِ ثمَّ

---

(1) «المغني» (7/ 142)، و«المبدع» (7/ 109)، و«الإنصاف» (8/ 199، 200)، و«كشاف القناع» (5/ 122، 123)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 209)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 144)، و«منار السبيل» (2/ 603).

طالبَتْ بعدُ فلها ذلكَ؛ لأنه علىٰ التَّراخي، ويُؤَجَّلُ سنَةً مِن يومِ تَرافعِهِ لا مِنَ العَقدِ ولا مِنَ الدُّخولِ.

وإنْ قالَتْ في وقتٍ مِنَ الأوقاتِ: «رَضِيتُ بهِ عِنِّينًا» لم يَكنْ لها المُطالَبةُ بعْدَ ذلكَ بالفَسخِ؛ لإسقاطِها حَقَّها منهُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ عَلِمَتْ أنه عنِّينٌ بعدَ الدُّخولِ فسَكتَتْ عنِ المُطالَبةِ ثمَّ طالبَتْ بعْدُ فلها ذلكَ، ويُؤَجَّلُ سنَةً مِن يومِ تَرافعِه، لا نَعلمُ في هذا اختِلافًا؛ وذلكَ لأنَّ سُكوتَها بعْدَ العَقدِ ليسَ بدَليلٍ علىٰ الرِّضىٰ؛ لأنه زَمنٌ لا تَملكُ فيهِ الفَسخَ ولا الامتِناعَ مِن استِمتاعِه، فلمْ يَكنْ سُكوتُها مُسقِطًا لحقِّها، كسُكوتِها بعدَ ضَربِ المدَّةِ وقبلَ انقِضائِها.

ولو سَكتَتْ بعدَ المدَّةِ لم يَبطلْ خِيارُها أيضًا؛ لأنَّ الخِيارَ لا يَثبتُ إلَّا بعدَ رَفعِهِ إلىٰ الحاكِمِ وثُبوتِ عَجزِه، فلا يَضرُّ السُّكوتُ قَبلَه(1).

والمالِكيةُ يَرونَ أنَّ المُعتَرِضَ والاعتِراضَ هو عَدمُ انتِشارِ الذَّكَرِ، أي لا يَقدرُ علىٰ الجِماعِ لعَدمِ انتِشارِه ونَحوِه، وربَّما كانَ بعدَ وَطءٍ وفي امرأةٍ دونَ أُخرىٰ، ويقالُ لهُ المَربوطُ، وهوَ شَبيهٌ بالعِنِّينِ عندَ الجُمهورِ، يَثبتُ لزَوجتِه الخِيارُ إذا مكَّنَتْه مِن نفْسِها عالِمةً باعتِراضِه، فلا يَسقطُ بذلكَ حقُّها مِنَ التَّفريقِ.

قالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الخِيارُ لأحَدِ الزَّوجَينِ بسَببِ وُجودِ عَيبٍ مِنَ

---

(1) «المغني» (5/ 154)، و«شرح الزركشي» (2/ 414)، و«كشاف القناع» (5/ 118).

العُيوبِ الآتي بَيانُها... إنْ لَمْ يَسبقِ العِلمُ أو لم يَرضَ بعَيبِ المَعيبِ صَريحًا أوِ التِزامًا حَيثُ اطَّلعَ عليهِ بعْدَ العَقدِ أو لم يَتلذَّذْ بالمَعيبِ عالِمًا بهِ، إلَّا امرَأةَ المعترَضِ إذا عَلِمتْ قبلَ العَقدِ أو بعدَه باعتِراضِه ومكَّنتْهُ مِن التَّلذذِّ بها، فلها الخِيارُ حَيثُ كانَتْ تَرجُو بُرأَهُ فيهِما ولم يَحصلْ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: إنْ عَلِمتْ بعُنَّتِه وقتَ النِّكاحِ فلا خِيارَ لها، كمَا لو عَلِمَ المُشتَري بعَيبِ المَبيعِ، وإن لم تَعلمْ بهِ وقتَه وعَلمَتْ بعْدَه كانَ لها الخُصومةُ وإن طالَ الزَّمانُ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: يَثبتُ للمَرأةِ فَسخُ النكاحِ ولو عَلمَتْ بعُنَّةِ زوْجِها قبْلَ العَقدِ فلها الخِيارُ بعدَه علىٰ المَذهبِ؛ لأنَّ العُنَّةَ تَحصلُ في حَقِّ امرأةٍ دونَ أُخرىٰ، وفي نِكاحٍ دُونَ نكاحٍ، ويَثبتُ الخِيارُ للزَّوجةِ بالعُنَّةِ وإنْ كانَ قادرًا علىٰ جِماعِ غَيرِها.

وكذا لو عَلمَتْ بعُنَّتِهِ وأخَّرتِ الرَّفعَ إلىٰ القاضي لا يَسقطُ خِيارُها، أمَّا لو حَدَثتْ بهِ عُنَّةٌ بعدَ الدُّخولِ بها فلا خِيارَ لها؛ لحُصولِ المَقصودِ مِنَ النِّكاحِ مِنَ المَهرِ وثُبوتِ الحَصانةِ، وقد عرَفَتْ قُدرَتَه علىٰ الوَطءِ ووصَلَتْ إلىٰ حَقِّها منهُ(3).

---

(1) «الشرح الكبير» (3/ 103).

(2) «البحر الرائق» (4/ 135).

(3) «مغني المحتاج» (4/ 334)، و«حواشي الشرواني» (9/ 13)، و«الديباج» (3/ 283).

وأمَّا إنْ رَضِيَتْ بهِ عنِّينًا بعدَ عِلمِها بذلك بَطلَ خِيارُها عندَ عامَّةِ الفقهاءِ إلا أحَدَ قولَي الشافِعيةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإنْ قالَتْ في وَقتٍ مِنَ الأوقاتِ: «قد رَضِيتُ بهِ عنِّينًا» لم يكنْ لها المُطالَبةُ بعْدُ).

وجُملةُ الأمرِ أنها متىٰ رَضِيتْ بهِ عنِّينًا بَطلَ خِيارُها، سواءٌ قالَتْ عَقيبَ العَقدِ أو بعْدَ ضَربِ المدَّةِ أو بعْدَ انقضائِها، ولا نَعلمُ في بُطلانِ خيارِها بقَولِها ذلك بعدَ انقضاءِ المدَّةِ خِلافًا.

فأمَّا قبلَها فإنَّ الشافِعيَّ قالَ في الجَديدِ: لا يَبطلُ خِيارُها؛ لأنَّ حقَّها في الفسخِ إنَّما يَثبتُ بعدَ انقضاءِ المدَّةِ، فلم يصحَّ إسقاطُهُ قبْلَها، كالشَّفيعِ يُسقِطُ حقَّه قبلَ البَيعِ.

ولنَا: إنَّها رَضِيتْ بالعيبِ بعْدَ العَقدِ، فسَقطَ خيارُها كسائرِ العُيوبِ كما بعْدَ انقضاءِ المدَّةِ.

وما ذكَرُوه غَيرُ صحيحٍ؛ فإنَّ العُنَّةَ التي هيَ سَببُ الفَسخِ مَوجودةٌ، وإنَّما المدَّةُ ليُعلَمَ وُجودُها ويَتحقَّقَ عِلمُها، فهيَ كالبيِّنةِ في سائرِ العُيوبِ، ويُفارِقُ الشُّفعةَ؛ فإنَّ سببَها البَيعُ، ولم يُوجَدْ بعدُ (1).

ولا خِلافَ بَينَ العُلماءِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا رَفعَتْ أمْرَها إلىٰ الحاكِمِ مِن أجْلِ عُنَّةِ زَوجِها أنه يُؤخِّرُه سنَةً.

---

(1) «المغني» (5/ 154)، و«شرح الزركشي» (2/ 414)، و«كشاف القناع» (5/ 118)، **ويُنظَر:** «الاختيار» (3/ 143).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أعلَمُ بينَ الصَّحابةِ خِلافًا في أنَّ العنِّينَ يُؤجَّلُ سنَةً مِن يومِ يُرفعُ إلىٰ السُّلطانِ، ورُويَ ذلكَ عنَ عمرَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ والمُغيرةِ بنِ شُعبةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وقد ذكَرْنا الخبرَ عَنهم بذلكَ عَن عمرَ وعليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

وخبَرُ عُمرَ رواهُ المدَنيُّونَ والكُوفيُّونَ والبَصريُّونَ، ولم يَختلفُوا عنهُ فيهِ.

وخبَرُ عليٍّ مِن رِوايةِ أهلِ الكُوفةِ خاصَّةً، وهو مُختلَفٌ عنهُ فيهِ أيضًا، ولا يَصحُّ فيهِ عنهُ شيءٌ مِن جهةِ الإسنادِ، واللهُ أعلَمُ...

قالَ أبو عمَرَ: علىٰ هذا جَماعةُ التَّابعِينَ بالحِجازِ والعراقِ، أنَّ العنِّينَ يُؤجَّلُ سنَةً مِن يومِ يُرفعُ إلىٰ السُّلطانِ، وقد رُويَ عن بَعضِهم بأنه أجَّلَه عشرةَ أشهرٍ، وليسَ بشَيءٍ.

وإنَّما أجَّلَه سنَةً فيما ذُكِرَ واللهُ أعلمُ؛ لتَكمُلَ لهُ المُداواةُ والعِلاجُ في أزمانِ السنَةِ كلِّها؛ لاختِلافِ أعْراضِ العِلَلِ في أزمِنةِ العامِ وفُصولِه، فإنْ لم يَبرأْ في السَّنةِ يَئِسوا منهُ، وفُرِّقَ بينَهُ وبينَ امرأتِهِ.

والفُرقةُ بينَهما تَطليقةٌ واحِدةٌ عِندَ مالِكٍ وأبي حَنيفةَ وأصحابِهما والثَّوريِّ، وحجَّتُهم أنَّ الفُرقةَ واقِعةٌ لسَببٍ مِنَ الزوجِ فكانَ طلاقًا.

وقالَ الشَّافعيُّ والحسَنُ بنُ حيٍّ وأبو ثَورٍ: الفُرقةُ بينَهما فَسخٌ ليستْ بطَلاقٍ، قالَ الشَّافعيُّ: لأنَّ الفُرقةَ إليها دونَهُ لا تَقعُ إلَّا باختيارِها.

ولو رَضيَتْ بهِ علىٰ ذلكَ وأقامَتْ معهُ علىٰ ذلكَ لم تَقعْ فُرقةٌ

عندَ الجَميعِ، وإذا لم تَكنِ الفُرقةُ مِن قِبَلِ الزَّوجِ فهوَ فَسخٌ لا طلاقٌ.

وقد أجمَعُوا أنه لا يُفرَّقُ بينَ العنِّينِ وامرأتِهِ بعْدَ تمامِ السنَةِ؛ إلَّا أنْ تَطلبَ ذلكَ وتَختارَهُ[1].

إذا جامَعَ زوْجَتَه مرَّةً ثم عَنَّ عنها هل يَثبتُ لها الخيارُ؟

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ على أنَّ الزَّوجَ إذا جامَعَ امرأتَهُ ولو مرَّةً واحدةً ثمَّ عَنَّ عنها فليسَ لها حقُّ التَّأجيلِ أوِ الخِيارِ في هذا الزواجِ، حتَّىٰ ولو كانَ طلَّقَها ثمَّ راجَعَها.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإنِ اعترَفَتْ أنه قد وصَلَ إليها مَرةً بَطلَ أنْ يكونَ عنِّينًا).

أكثرُ أهلِ العِلمِ علىٰ هذا، يَقولونَ: متَىٰ وَطِئَ امرَأتَه ثمَّ ادَّعتْ عَجزَه لم تُسمَعْ دَعواها ولَمْ تُضرَبْ له مدَّةٌ، مِنهُم عَطاءٌ وطاوُسٌ والحسَنُ ويَحيىٰ الأنصاريُّ والزُّهريُّ وعَمرُو بنُ دِينارٍ وقَتادةُ وابنُ هاشمٍ ومالكٌ والأوزاعيُّ والشافعيُّ وإسحاقُ وأبو عُبيدٍ وأصحابُ الرَّأيِ.

وقالَ أبو ثَورٍ: إنْ عجزَ عن وَطئِها أُجِّلَ لها؛ لأنه عجزَ عن وَطئِها فيَثبتُ حقُّها كما لو جُبَّ بعْدَ الوَطءِ.

ولنا: إنه قد تَحقَّقتْ قُدرتُه علىٰ الوَطءِ في النكاحِ وزَوالُ عُنَّتِه، فلم تُضرَبْ له مدَّةٌ كما لو لم يَعجَزْ، ولأنَّ حُقوقَ الزَّوجيةِ مِن استِقرارِ

---

[1] «الاستذكار» (6/ 193، 194).

المَهرِ والعدَّةِ تَثبتُ بوَطءٍ واحِدٍ وقَد وُجدَ، وأمَّا الجبُّ فإنه يتحقَّقُ بهِ العَجزُ، فافترَقَا(1).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنِ اتَّفقَا -أي: الزوجُ والزَّوجةُ- علىٰ أنه قد وَصلَ إليها فهيَ زَوجتُه ولا خِيارَ لها، فلو وَصلَ إليها مرَّةً واحدةً فلا خِيارَ لها؛ لأنه وَصلَ إليها حقُّها بالوَطءِ مرَّةً واحدةً، والخِيارُ لتَفويتِ الحقِّ المُستحَقِّ ولم يُوجَدْ(2).

وقالَ الموصلِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو وَطئَها الزوجُ مرَّةً واحِدةً ثمَّ عَنَّ أو جُبَّ فلا طلَبَ لها ولا خِيارَ(3).

وقالَ العَمرانِيُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تزوَّجَ رَجلٌ امرأةً فوَطئَها ثمَّ عجَزَ عنْ وَطئِها.. لم يَثبتْ لها الخِيارُ، ولا يُحكَمُ لها عليهِ بالعُنَّةِ.

وقالَ أبو ثورٍ: (تُضربُ لهُ المدَّةُ ويَثبتُ لها الخِيارُ، كما لو وَطئَها ثمَّ جُبَّ ذَكَرُه).

دَليلُنا: أنَّ العنَّةَ يُتوصَّلُ إليها بالاستِدلالِ والاجتِهادِ، فإذا تَحقَّقْنا قُدرتَهُ علىٰ الوَطءِ في هذا النكاحِ.. لم يُرجَعْ فيهِ إلىٰ الاستِدلالِ بمُضيِّ الزَّمانِ؛ لأنه رُجوعٌ مِن اليقينِ إلىٰ الظنِّ، ويُخالِفُ إذا وَطئَها ثمَّ جُبَّ؛ لأنَّ الجَبَّ

---

(1) «المغني» (7/ 155)، و«شرح الزركشي» (2/ 415).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 325).

(3) «الاختيار» (3/ 143).

أمرٌ مُشاهَدٌ مُتحقَّقٌ، فجازَ أن تُرفعَ قُدرتُه علىٰ الوَطءِ بالأمرِ المُتحقَّقِ (1).

2- هل يُشترطُ أنْ يكونَ العَيبُ قَديمًا:

جُمهورُ الفُقهاءِ لا يُفرِّقونَ بيْنَ العَيبِ القديمِ السَّابقِ للعَقدِ أوِ المرافِقِ لهُ بعدَ العقدِ، فيَثبتُ الخيارُ في الجميعِ.

إلا أنَّهمُ اختلَفُوا في العَيبِ الحادِثِ بعْدَ العَقدِ؛ هل يَثبتُ بهِ الخِيارُ أم لا؟

قالَ المالِكيةُ: الجُنونُ والجُذامُ والبَرصُ والعِذْيَطَةُ؛ إذا وجَدَ أحَدُ الزوجَينِ بالآخَرِ أحَدَ هذهِ العُيوبِ الأربَعةِ -الجُنُون والجُذَام والبَرَص والعِذْيَطَة- جازَ لهُ فَسخُ النكاحِ ولو كانَ بهِ ذلكَ العَيبُ أو غيرُه، فيَجوزُ لكلِّ واحدٍ منَ الزَّوجَينِ أنْ يَفسخَ النِّكاحَ، وهذا إذا كانَتِ العُيوبُ مَوجودةً قبلَ العَقدِ.

وأمَّا إنْ وُجدَتْ بعدَ العَقدِ كانَ للزَّوجةِ أنْ تَردَّ بهِ الزوجَ، دُونَ الزوجِ فليسَ لهُ أنْ يَردَّ الزَّوجةَ؛ لأنه قادرٌ علىٰ مُفارَقتِها بالطَّلاقِ إنْ تَضرَّرَ؛ لأنَّ الطلاقَ بيَدِه بخلافِ المَرأةِ، فلذا ثَبتَ لها الخِيارُ.

وأمَّا إذا وجَدَتِ المرأةُ في الزَّوجِ خِصاءً أو جَبًّا أو عُنَّةً أوِ اعتراضًا قبلَ الوَطءِ فيَثبتُ لها الخِيارُ، أمَّا إنْ حَدثَتْ هذهِ العُيوبُ بعْدَ الوَطءِ فيها ولو مرَّةً فلا يَثبتُ لها الخِيارُ وهيَ مُصيبةٌ نزلَتْ بها، إلَّا أنْ يَتسبَّبَ فيهِ فلها الردُّ بهِ كالحادِثِ قبلَ الوطءِ وبعدَ العَقدِ.

---

(1) «البيان» (9/ 308، 309).

وإنْ وجَدَ الرَّجلُ هذهِ العُيوبَ -الرَّتقَ أوِ القَرنَ أوِ العَفَلَ أوِ الإفضاءَ أو البَخرَ- في المَرأةِ قبلَ العَقدِ أو حينَه ثبَتَ لهُ الخِيارُ.

أمَّا الحادِثةُ بالمَرأةِ بعدَ العقدِ فمُصيبةٌ نزلَتْ بالرَّجلِ، ولا يَحقُّ لهُ الفَسخُ بهِ ولا خيارَ لهُ، فإنْ شاءَ أمسَكَ أو فارَقَ، فإنْ فارَقَ قبلَ البناءُ لَزمَه نِصفُ الصَّداقِ، وإنْ فارقَ بعدَه لزمَه الصَّداقُ كامِلًا(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لو عَلِمتِ المَرأةُ أو عَلِمَ الزوجُ بعَيبٍ مِن العُيوبِ قبلَ العَقدِ فلا خيارَ له، إلا العُنَّة فيَثبتُ للمَرأةِ فَسخُ النِّكاحِ ولو عَلِمتْ بعُنَّةِ زَوجِها قبلَ العَقدِ.

ولو حدَثَ بالزَّوجِ بعدَ العَقدِ عَيبٌ ممَّا مرَّ قبْلَ الدُّخولِ أو بعْدَه ولو بفِعلِها -كأنْ جُبَّ ذكَرُه- تخيَّرَتِ الزَّوجةُ بيْنَ فَسخِ النِّكاحِ وإدامتِهِ؛ لتَضرُّرِها بالحادثِ كالمُقارِنِ، إلا عُنَّةً حدَثَتْ بعدَ وطءٍ فلا تَتخيَّرُ بها؛ لأنَّ مَقصودَ النكاحِ قد حَصلَ لها مِنَ المَهرِ وثُبوتِ الحَصانةِ، ولم يَبقَ إلا التَّلذذُ، وهوَ شَهوةٌ لا يُجبَرُ الزَّوجُ عَليها، ولأنها تَرجو زَوالَ عُنَّتِه.

وكذا لو حدَثَ بها عَيبٌ ممَّا مرَّ قبلَ الدُّخولِ أو بعْدَه تخيَّرَ في الجَديدِ كما يَثبتُ لها إذا حدَثَ العَيبُ بهِ؛ لتَضرُّرِه بالعَيبِ الطَّارئِ كتَضرُّرِه بالعَيبِ

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 133، 139)، و«التاج والإكليل» (2/ 551، 556)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 103، 108)، و«شرح ميارة» (1/ 326)، و«تحبير المختصر» (2/ 651، 657)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (5/ 153، 158).

القَديمِ، ولا مَعنىٰ لإمكانِ تخلُّصِه منها بالطَّلاقِ دُونَها؛ لأنه سَيغرَمُ نِصفَ الصَّداقِ لها قبْلَ الدُّخولِ، دُونَ الفَسخِ بالعَيبِ.

وفي القَديمِ: لا يَتخيَّرُ بهِ؛ لأنه لا تَدليسٌ منها، وهوَ مُتمكِّنٌ مِنَ التَّخلصِ بالطلاقِ غيرُ مُضطرٍّ إلىٰ الفَسخِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: يَثبتُ الخِيارُ، سواءٌ وُجِدَ العَيبُ قبْلَ العَقدِ أو بعْدَ العقدَ ولو بعْدَ الدُّخولِ؛ لأنه عَيبٌ أَثبَتَ الخِيارَ مقارِنًا فأَثبَتَ طارئًا كالإعسارِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ حدَثَ العَيبُ بأحَدِهما بعدَ العقدِ ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: يَثبتُ الخِيارُ، وهو ظاهرُ قَولِ الخرقيِّ؛ لأنه قالَ: فإنْ جبَّ قبْلَ الدُّخولِ فلَها الخيارُ في وقتِها؛ لأنه عَيبٌ في النِّكاحِ يُثبتُ الخيارَ مقارِنًا فأثبَتَه طارِئًا كالإعسارِ، وكالرِّقِّ، فإنه يُثبتُ الخيارَ إذا قارَنَ، مِثل أنْ تُغَرَّ الأمَةُ مِن عَبدٍ، ويُثبتُه إذا طَرأتِ الحرِّيةُ، مِثل إنْ أُعتقَتِ الأمَةُ تحتَ العَبدِ، ولأنه عَقدٌ علىٰ مَنفعةٍ، فحُدوثُ العَيبِ بها يُثبتُ الخِيارَ كالإجارةِ.

والثَّاني: لا يَثبتُ الخِيارُ، وهوَ قولُ أبي بكرٍ وابنِ حامدٍ ومذهبُ مالكٍ؛

---

(1) «البيان» (9/ 295، 296)، و«روضة الطالبين» (5/ 39، 41)، و«كنز الراغبين» (3/ 644، 648)، و«النجم الوهاج» (7/ 235، 237)، و«مغني المحتاج» (4/ 334، 336)، و«تحفة المحتاج» (9/ 9، 10)، و«نهاية المحتاج» (6/ 360)، و«الديباج» (3/ 282، 284).

لأنه عَيبٌ حدَثَ بالمَعقودِ عليهِ بعْدَ لزومِ العَقدِ أشبَهَ الحادثَ بالبَيعِ، وهذا يَنتقضُ بالعيبِ الحادثِ في الإجارةِ.

وقالَ أصحابُ الشافعيِّ: إنْ حدَثَ بالزوجِ ثَبتَ الخِيارُ، وإنْ حدَثَ بالمَرأةِ فكذلكَ في أحدِ الوجهَينِ، والآخَرُ: لا يُثبِتُه؛ لأنَّ الرَّجلَ يُمكِنُه طلاقُها، بخِلافِ المرأةِ.

ولنا: إنهُما تَساويَا فيما إذا كانَ العَيبُ سابقًا فتَساويَا فيهِ لاحقًا كالمُتبايعَينِ⁽¹⁾.

3- سَلامةُ طالبِ الفَسخِ مِنَ العُيوبِ:

لا يُشترَطُ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ لطَلبِ التَّفريقِ بالعَيبِ أنْ يكونَ طالبُ التَّفريقِ سالِمًا مِنَ العيوبُ.

قالَ المالِكيةُ: يَثبتُ الخِيارُ لكُلِّ واحدِ مِنَ الزَّوجينِ لعَيبِ صاحبِهِ ولو كانَ بهِ ذلكَ العَيبُ أو غَيرُه، فيَثبتُ الخِيارُ لهُما ولو كانتِ العُيوبُ بهما جَميعًا.

وللَّخميِّ تَفصيلٌ ونصُّهُ: وإنِ اطَّلعَ كلُّ واحدٍ مِنَ الزَّوجَينِ علىٰ عَيبٍ في صاحبِهِ مُخالِفٍ لعَيبِه بأنْ تبَيَّنَ أنَّ بهِ جُنونًا وبها جُذامٌ أو بَرصٌ أو داءُ فرْجٍ كانَ لِكلِّ واحِدٍ منهُمَا القِيامُ، وأمَّا إنْ كانَا مِن جِنسٍ واحِدٍ كجُذامٍ أو بَرَصٍ

---

(1) «المغني» (7/ 142)، و«شرح الزركشي» (2/ 405)، و«المبدع» (7/ 108)، و«كشاف القناع» (5/ 122، 123)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 149).

أو جُنونِ صَرَعٍ لم يَذهبْ فإنَّ لهُ القيامَ دونَها؛ لأنه بذَلَ صَداقًا لِسالمةٍ فوجَدَها ممَّن يكونُ صَداقُها أقلَّ مِن ذلكَ.

قالَ الدُّسوقيُّ: والأوَّلُ أظهرُ؛ لأنَّ المُدرَكَ الضُّررُ، واجتِماعُ المَرضِ علىٰ المرضِ يُؤثِّرُ زِيادةً[1].

وقالَ الشافِعيةُ في المَذهبِ: ويَثبتُ لكُلِّ واحِدٍ مِنَ الزَّوجينِ الخِيارُ ولو كانَ كلُّ واحِدٍ مِنهُما فيهِ نَفسُ العَيبِ؛ لأنَّ الإنسانَ يَعافُ مِن غيرِهِ ما لا يَعافُهُ مِن نَفسهِ، فيَمنعُه ذلكَ مِنَ الاستمتاعِ.

وقيلَ: إنْ وَجدَ بهِ مِثلَ عيبِهِ فلا خيارَ؛ لِتساويهِما.

فإنْ كانَا مِن جِنسَينِ فلِكلِّ واحدٍ مِنهُما الخِيارُ، إلَّا إذا كانَ الرَّجلُ مَجبوبًا والمَرأةُ رَتقاءَ فهُمَا كالجِنسِ الواحدِ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو وَجدَ الزَّوجُ بها عَيبًا ووَجدَتْ بالزَّوجِ عَيبًا، فهذا علىٰ ضربَينِ:

أحَدُهما: أنْ يَختَلفَ العَيبانِ، فيَكونُ عَيبُ أحَدِهما جُذامًا وعَيبُ الآخَرِ بَرصًا، فلِكلِّ واحِدٍ الخِيارُ بعَيبِ صاحِبِهِ؛ لأنَّ المَجذُومَ قد يَعافُ الأبرصَ، والأبرَصَ قد يَعافُ المَجذومَ.

والضَّربُ الثَّاني: أنْ يَتساوَىٰ العَيبانِ، فيَكونُ بكلِّ واحدٍ مِنهُما بَرصٌ أو جُذامٌ، فَفي ثُبوتِ الخِيارِ وجهانِ:

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 103)، و«مواهب الجليل» (5/ 134).

أحَدُهما: أنْ لا خِيارَ؛ لِتكافُئِهما، وأنه ليسَ بنَقصِ أحَدِهما عنْ حالةِ صاحبِه.

والوَجهُ الثَّاني: أنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما الخِيارُ؛ لأنه قد يَعافُ مِن غَيرِهِ ما لا يَعافُه مِن نفسِهِ مِن بُصاقٍ ومُخاطٍ وأَذًىٰ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: لكلِّ واحدٍ مِنَ الزَّوجينِ أنْ يَفسخَ النكاحَ بعَيبٍ ممَّا تَقدَّمَ، وسواءٌ وجَدَ أحَدُهما بالآخَرِ نَفسَ عَيبِه -علىٰ الصَّحيحِ- أو غيرَه؛ لأنَّ الإنسانَ يَعافُ مِن غَيرِه ما لا يَعافُ مِن نفسِهِ، إلَّا أنْ يَجدَ المَجبوبُ المرأةَ رَتقاءَ فلا يَنبغي أنْ يَثبتَ لهُمَا خِيارٌ؛ لامتِناعِ الاستِمتاعِ بعيبِ نفسِهِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أصابَ أحَدُهما بالآخَرِ عَيبًا وبهِ عيبٌ مِن غَيرِ جِنسِه كالأبرَصِ يَجدُ المَرأةَ مَجنونةً أو مَجذومةً فلكلِّ واحِدٍ مِنهُما الخِيارُ؛ لوُجودِ سَببِه، إلَّا أنْ يَجدَ المَجبوبُ المَرأةَ رَتقاءَ فلا يَنبغِي أنْ يَثبتَ لهُمَا الخيارُ؛ لأنَّ عَيبَه ليسَ هوَ المانِعَ لصاحبِه مِنَ الاستِمتاعِ، وإنَّما امتَنعَ لعَيبِ نَفسِهِ.

وإنْ وجدَ أحَدُهما بصاحبِهِ عَيبًا بهِ مثلُه ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: لا خِيارَ لهُمَا؛ لأنهُما مُتساوِيانِ ولا مَزيةَ لأحَدِهما علىٰ صاحبِهِ، فأشبَهَا الصَّحيحَينِ.

والثاني: لهُ الخِيارُ؛ لوُجودِ سَببِه، فأشبَهَ ما لو غُرَّ عَبدٌ بأمَةٍ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 344)، و«النجم الوهاج» (7/ 235، 236)، و«مغني المحتاج» (4/ 234، 235)، و«تحفة المحتاج» (9/ 9، 10)، و«نهاية المحتاج» (6/ 359)، و«الديباج» (3/ 283).

(2) «المغني» (7/ 142)، و«كشاف القناع» (5/ 122).

هل الفُرقةُ الثابِتةُ بالعَيبِ طَلاقٌ أم فَسخٌ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الفرقةِ الثابتةِ بالعَيبِ؛ هل هيَ طلاقٌ أم فسخٌ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ الفُرقةَ الثابِتةَ بالعَيبِ طَلاقٌ يَحصلُ بتَطليقةٍ واحِدةٍ بائنةٍ؛ لأنَّ الغَرضَ مِن هذا التَّفريقِ تَخليصُها مِن زَوجٍ لا يُتوقَّعُ منهُ إيفاءُ حقِّها؛ دَفعًا للظُّلمِ والضَّررِ عَنها، وذَا لا يَحصلُ إلَّا بالبائنِ؛ لأنه لو كانَ رَجعيًّا يُراجِعَها الزَّوجُ مِن غيرِ رِضاها، فيُحتاجُ إلىٰ التَّفريقِ ثانِيًا وثالِثًا، فَلا يُفيدُ التَّفريقُ فائدتَهُ.

وذهَبَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنها فَسخٌ لا طلاقٌ لا يَنقصُ بها عَددُ الطَّلاقِ، فإنْ عادَ فتزوَّجَها كانتْ مَعهُ علىٰ ثلاثٍ؛ لأنَّ هذا خِيارٌ ثَبتَ لأجلِ العَيبِ، فكانَ فَسخًا كفَسخِ المُشتَري لأجْلِ العَيبِ(1).

هل يَثبتُ التَّفريقُ بينَهُما بتَفريقِ القاضي؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الفُرقةِ الحاصِلةِ بسَببِ العَيبِ العُنَّةِ أو غيرِها، هل لا تَثبتُ إلَّا عندَ القاضي؟ أم تصحُّ باختيارِ المَرأةِ نفْسَها؟

قالَ الحَنفيةُ: اختِيارُ المَرأةِ نفْسَها لعَيبِ الجَبِّ والعُنَّةِ والخِصاءِ والخُنوثةِ هل يَكونُ التأخُّذُ بتَفريقِ القاضِي أو بنَفسِ الاختِيارِ؟ قَولان:

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 326)، و«الاختيار» (3/ 143)، و«اختلاف العلماء» للمروزي (128)، و«الاستذكار» (6/ 193، 194)، و«الحاوي الكبير» (9/ 375)، و«البيان» (9/ 308)، و«المغني» (7/ 153)، و«كشاف القناع» (5/ 124، 125).

فقالَ أبو يُوسفَ ومحمَّدٌ: إنِ اختارَتْ نفْسَها بانَتْ، وهوَ ظاهرُ الرِّوايةِ؛ لأنَّ الشَّرعَ خيَّرَها عِندَ تمامِ الحَولِ في العُنَّةِ؛ دَفعًا للضَّررِ عَنها، فلا يَحتاجُ إلىٰ تَفريقِ القاضِي كما إذا خيَّرَها الزَّوجُ.

ورَوىٰ الحسَنُ عن أبي حَنيفةَ: لا تَبِينُ إلَّا بتَفريقِ القاضي، وهوَ المَشهورُ مِن مَذهبِهِ...؛ لأنَّ النِّكاحَ عَقدٌ لازمٌ ومِلكَ الزَّوجِ فيهِ مَعصومٌ، فلا يَزولُ إلَّا بإزالتِهِ؛ دَفعًا للضَّررِ عَنهُ، لكنْ لمَّا وَجبَ عليهِ الإمساكُ بالمَعروفِ أوِ التَّسريحُ بالإحسانِ وقدْ عَجزَ عنِ الأوَّلِ بالعُنَّةِ ولا يُمكِنُ القَاضي النِّيابةُ فيهِ فوجَبَ عليهِ التَّسريحُ بالإحسانِ، فإذا امتنَعَ عنهُ نابَ القاضي مَنابَه؛ لأنه نُصِّبَ لدفعِ الظُّلمِ، فلا تَبِينُ بدُونِ تَفريقِ القاضي، فإذا فرَّقَ يَصيرُ كأنه طلَّقَها بنَفسِهِ، فتكونُ تَطليقةً بائِنةً؛ ليحصلَ مَقصودُها، وهوَ دَفعُ الظُّلمِ عنها بمِلكِها نفسَها⁽¹⁾.

وقالَ المالكيَّةُ: لا يكونُ الطَّلاقُ هُنا إلَّا بحُكمِ الحاكمِ، فإنْ لم يَكنْ حاكمٌ فصالِحُو البلدِ يَقومُونَ مقامَ الحاكمِ.

وإنْ فاتتِ السَّنةُ المَضروبةُ للعُنَّةِ طلَّقَها الزوجُ بإذنِ الحاكمِ بأنْ يأمرَهُ الحاكمُ بهِ، فإنْ طلَّقَها فواضِحٌ، وإلَّا طَلَّقَ عليهِ الحاكِمُ، ويَجوزُ للحاكمِ أن يأمُرَها بإيقاعِ الطَّلاقِ كـ: «طَلَّقْتُ نَفْسِي مِنْكَ» وما في معناهُ، ويُشهِدُ الحاكمُ علىٰ ذلكَ الطَّلاقِ الواقعِ مِنها⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 325، 326)، و«الاختيار» (3/ 143).

(2) «شرح مختصر خليل» (4/ 98)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 112).

وقالَ الشافِعيةُ: يُشتَرطُ في الفَسخِ بعَيبِ العُنَّةِ رَفعٌ إلىٰ حاكِمٍ جزمًا؛ لأنَّ ثُبوتَها يَتوقَّفُ علىٰ مَزيدِ نظرٍ واجتِهادٍ، ويَكفي عنهُ مُحَكَّمٌ بشَرطِهِ ولَو معَ وُجودِ قاضٍ.

وكذا سائرُ العُيوبِ السَّابقةِ، يُشتَرطُ في الفَسخِ بكُلٍّ منها الرَّفعُ إلىٰ الحاكمِ **في الأصَحِّ**؛ لأنه فَسخٌ مُجتَهدٌ فيهِ، فأشبَهَ الفَسخَ بالإعْسارِ، ولو تَراضيَا بالفَسخِ ممَّا يَجوزُ الفسخُ بهِ لم يَصحَّ.

والثَّاني: لا يُشتَرطُ الرَّفعُ للحاكمِ، بل لكلٍّ مِنهُما الانفِرادُ بالفَسخِ كالردِّ بالعَيبِ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الفَسخَ في خيارِ العَيبِ أو خِيارِ الشَّرطِ لا يَكونُ إلَّا بحُكمِ حاكمٍ؛ لأنه فَسخٌ يُجتهَدُ فيهِ فافتقرَ إليهِ، فيَفسخُهُ الحاكمُ أو يَردُّ الفَسخَ إلىٰ مَن لهُ الخِيارُ فيَفسخُه، ويَصحُّ الفسخُ مِنَ المَرأةِ حيث مَلَكَتْهُ في غَيبةِ الزَّوجِ، والأَولىٰ الفَسخُ مع حُضورِ الزَّوجِ.

---

(1) «البيان» (9/ 307، 308)، و«الحاوي الكبير» (9/ 374، 375)، و«النجم الوهاج» (7/ 243)، و«مغني المحتاج» (4/ 334)، و«تحفة المحتاج» (9/ 17)، و«الديباج» (3/ 286). **وقالَ العَمرانِيُّ في «البيان» (9/ 297)**: ولا يَثبتُ هذا الفسخُ إلَّا بالحاكمِ؛ لأنه مُختلَفٌ فيه، فلم يَثبتْ إلا بالحاكمِ، كفَسخِ النكاحِ للإعسارِ بالنفقةِ والمَهرِ.

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ: ولا يَجوزُ لأحَدِ الزوجَينِ أنْ يَتولَّىٰ الفَسخَ بنَفسِه بحالٍ.

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ: إذا رفَعَتِ الأمرَ إلىٰ الحاكمِ.. فالحاكمُ أَولىٰ به، وهوَ بالخِيارِ، فإنْ شاءَ.. فسَخَ بنَفسِه، وإنْ شاءَ.. أمَرَها بالفَسخِ.

وقالَ القفَّالُ: إذا رَفعَتِ الأمرَ إلىٰ الحاكمِ وأثبتَتِ العَيبَ عِندَه.. خُيِّرتْ بيْنَ أنْ تَفسخَ بنَفسِها، وبيْنَ أنْ يَفسخَ الحاكمُ بمَسألتِها.

قالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ: ليسَ هوَ الفاسِخ، وإنَّما يَأذَنُ ويَحكمُ بهِ، فمَتىٰ أَذِنَ أو حكَمَ لأحَدٍ باستحقاقِ عَقدٍ أو فَسخٍ فعقَدَ أو فسَخَ لم يَحتجْ بعْدَ ذلكَ إلىٰ حُكمٍ بصحَّتِهِ بلا نِزاعٍ، لكنْ لو عقَدَ هو أو فسَخَ فهوَ كفعلِهِ فيهِ الخلافُ، وإنْ عقَدَ المُستحِقُّ أو فسَخَ بلا حُكمٍ فأمرٌ مُختلَفٌ فيهِ فيُحكمُ بصحَّتِهِ.

وخرَّجَ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ جَوازَ الفَسخِ بلا حُكمٍ في الرِّضىٰ بعاجزٍ عنِ الوَطءِ كعاجزٍ عنِ النَّفقةِ.

قالَ في القاعدةِ الثَّالثةِ والسِّتينَ: ورجَّحَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ أنَّ جَميعَ الفُسوخُ لا تَتوقَّفُ علىٰ حُكمِ حاكمٍ(1).

الخِيارُ في العَيبِ على الفَورِ أم على التَّراخي؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في خيارِ العَيبِ، هل يَثبتُ علىٰ الفَورِ أم علىٰ التَّراخي؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ كلَّ مَوضِعٍ جازَ لأحَدِ الزَّوجَينِ أنْ يَفسخَ النِّكاحَ بالعَيبِ فإنَّ ذلكَ الخِيارَ يَثبتُ لهُ علىٰ الفَورِ لا علىٰ التَّراخي؛ لأنه خيارُ عَيبٍ لا يَحتاجُ إلىٰ نَظَرٍ وتأمُّلٍ، فكانَ علىٰ الفورِ كما لوِ اشترَىٰ عَينًا فوجَدَ فيها عَيبًا، فيَكونُ الردُّ علىٰ الفَورِ.

لَسنَا نُريدُ أنَّ الفَسخَ يكونُ علىٰ الفَورِ، وإنَّما نُريدُ بهِ أنَّ المُطالَبةَ

---

(1) «الإنصاف» (200، 201)، ويُنظَر: «المغني» (7/ 143)، و«الكافي» (3/ 63)، و«كشاف القناع» (5/ 124، 125)، و«منار السبيل» (2/ 603، 604).

بالفَسخِ تكونُ علىٰ الفَورِ، وهو أنَّ أحَدَ الزَّوجَينِ إذا عَلِمَ بالآخرِ عَيبًا.. فإنه يَرفعُ ذلكَ إلىٰ الحاكمِ، فيَستَدعِي الحاكِمُ الآخَرَ ويَسألُه، فإنْ أقرَّ بهِ أو كانَ ظاهِرًا.. فسَخَ النكاحَ بينَهما، وإنْ أنكَرَ أو كانَ خَفيًّا.. فعلىٰ المُدَّعِي أنْ يُقيمَ البيِّنَةَ، فإذا أقامَ البيِّنةَ.. فَسخَ النِّكاحَ بينَهما(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ خِيارَ العَيبِ ثابتٌ علىٰ التَّراخي، لا يَسقطُ ما لم يُوجَدْ منهُ ما يَدلُّ علىٰ الرِّضىٰ بهِ مِنَ القَولِ والاستِمتاعِ مِنَ الزَّوجِ أو التَّمكينِ مِنَ المرأةِ؛ لأنه خِيارٌ لهُ لدَفعِ ضَررٍ مُتحقِّقٍ، فكانَ علىٰ التَّراخي كخِيارِ القِصاصِ، وخِيارُ العَيبِ في المبيعِ يَمنَعُه، ثمَّ الفَرقُ بينَهما أنَّ ضررَهُ في المَبيعِ غيرُ مُتحقِّقٍ؛ لأنه قد يَكونُ المَقصودُ ماليَّتَه أو خدمَتَهُ، ويَحصلُ ذلكَ مع عيبِهِ، وهاهُنا المَقصودُ الاستِمتاعُ ويَفوتُ ذلكَ بعيبِهِ(2).

أمَّا الحنفيَّةُ فقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا بَيانُ ما يَبطلُ بهِ الخِيارُ فما يَبطلُ بهِ الخِيارُ نَوعانِ: نصٌّ ودَلالةٌ، فالنَّصُّ هوَ التَّصريحُ بإسقاطِ الخِيارِ وما يَجري مَجراهُ نحوُ أنْ تَقولَ: «أسقَطْتُ الخِيارَ، أو رَضِيتُ بالنِّكاحِ، أوِ اختَرتُ الزَّوجَ» ونحوَ ذلكَ، سَواءٌ كانَ ذلكَ بعْدَ تَخييرِ القاضِي أو قبلَه.

والدَّلالةُ هيَ أنْ تَفعلَ ما يَدلُّ علىٰ الرِّضا بالمقامِ معَ الزَّوجِ، بأنْ خيَّرَها

---

(1) «البيان» (9/ 297)، و«النجم الوهاج» (7/ 237)، و«مغني المحتاج» (4/ 336)، و«تحفة المحتاج» (9/ 13)، و«المغني» (7/ 143)، و«الإنصاف» (8/ 200).

(2) «المغني» (7/ 143)، و«الإنصاف» (8/ 200)، و«كشاف القناع» (5/ 123)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 209)، و«منار السبيل» (2/ 603).

القاضي فأقامَتْ معَ الزَّوجِ مُطاوِعةً لهُ في المَضجعِ وغَيرِ ذلكَ؛ لأنَّ ذلكَ دليلُ الرِّضا بالنكاحِ والمقامِ معَ الزَّوجِ، ولو فعلَتْ ذلكَ بعدَ مُضيِّ الأجلِ قبْلَ تَخييرِ القاضي لم يكنْ ذلكَ رضًا؛ لأنَّ إقامتَها معهُ بعدَ المدَّةِ قد تكونُ لاختيارِهِ وقد تكونُ للاختِيارِ بحالِهِ، فلا تكونُ دليلَ الرِّضا معَ الاحتمالِ.

وهل يَبطلُ خيارُها بالقيامِ عنِ المَجلسِ؟ ذَكَرَ الكرخيُّ أنَّ ابنَ سِماعَةَ وبِشرًا قالَا عن أبي يُوسفَ: إذا خيَّرَها الحاكمُ فأقامَتْ معهُ أو قامَتْ مِن مَجلسِها قَبلَ أنْ تَختارَ أو قامَ الحاكمُ أو أقامَها عن مَجلسِها بعضُ أعوانِ القاضي ولم تَقُلْ شَيئًا فلا خِيارَ لها، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ خِيارَها يَتقيَّدُ بالمَجلسِ، وهوَ مَجلسُ التَّخييرِ، ولم يَذكُرِ الخِلافَ، وذَكَرَ القاضي في شَرحِهِ مُختصرَ الطَّحاويِّ أنه لا يُقتصَرُ علىٰ المَجلسِ في ظاهرِ الرِّوايةِ، ورُويَ عن أبي يُوسفَ ومُحمدٍ أنهُما قالَا: يُقتصرُ علىٰ المَجلسِ كخيارِ المُخيَّرةِ.

وجهُ ما رُويَ عن أبي يُوسفَ ومُحمدٍ أنَّ تَخييرَ القاضي هَهُنا قائمٌ مَقامَ تَخييرِ الزوجِ، ثمَّ خيارُ المُخيَّرةِ بتَخييرِ الزَّوجِ يَبطلُ بقيامِها عنِ المَجلسِ، فكذا خِيارُ هذهِ، وكذا إذا قامَ الحاكمُ عنِ المَجلسِ قبْلَ أنْ تَختارَ؛ لأنَّ مَجلسَ التَّخييرِ قد بَطَلَ بقيامِ الحاكمِ، وكذا إذا أقامَها عن مَجلسِها بعْضُ أعوانِ القاضي قبْلَ الاختِيارِ؛ لأنها كانَتْ قادِرةً علىٰ الاختيارِ قبْلَ الإقامةِ، فدلَّ امتناعُها معَ القُدرةِ علىٰ الرِّضا بالنكاحِ.

وجهُ ظاهرِ الرِّوايةِ -وهوَ الفرقُ بيْنَ هذا الخِيارِ وبيْنَ خيارِ المُخيَّرةِ-

أنَّ خيارَ المُخيَّرةِ إنَّما اقتَصرَ علىٰ المَجلسِ؛ لأنَّ الزَّوجَ بالتَّخييرِ مَلَّكَها الطلاقَ؛ إذِ المالكُ للشَّيءِ هوَ الذي يَتصرَّفُ فيهِ باختيارِهِ ومَشيئَتِه، فكانَ التَّخييرُ مِنَ الزوجِ تَمليكًا للطلاقِ، وجوابُ التمليكِ يَقتصرُ علىٰ المَجلسِ؛ لأنَّ المُملِّكَ يَطلبُ جوابَ التَّمليكِ في المَجلسِ عادةً، ولهذا يَقتصرُ القَبولُ علىٰ المَجلسِ في البَيعِ، كذا هَهُنا، والتَّخييرُ مِنَ القاضِي تفويضُ الطَّلاقِ وليسَ بتَمليكٍ، لأنه لا يَملِكُ الطَّلاقَ بنفسِهِ؛ لأنَّ الزوجَ ما مَلَّكهُ الطلاقَ وإنَّما فوَّضَ إليهِ التَّطليقَ وولَّاهُ ذلكَ، فيَلِي التَّفويضَ لا التَّمليكَ، وإذا لم يَملِكْ بنفسِهِ فكَيفَ يملكُهُ مِن غيرِهِ؟ فهوَ الفرقُ بيْنَ التَّخييرينِ، واللهُ أعلمُ.

والمُؤَخَّذُ والخَصِيُّ في جَميعِ ما وَصفْنا مثلُ العِنِّينِ؛ لوُجودِ الآلةِ في حقِّهِما فكانَا كالعنِّينِ، وكذلكَ الخُنثىٰ.

وأمَّا المَجبوبُ فإنه إذا عُرِفَ أنه مَجبوبٌ إمَّا بإقرارِهِ أو بالمَسِّ فوقَ الإزارِ؛ فإنْ كانتِ المَرأةُ عالِمةً بذلكَ وقْتَ النكاحِ فلا خيارَ لها؛ لرِضاها بذلكَ، وإنْ لم تكنْ عالِمةً بهِ فإنَّها تُخيَّرُ للحالِ، ولا يُؤجَّلُ حَولًا؛ لأنَّ التَّأجيلَ لرَجاءِ الوُصولِ، ولا يُرجىٰ منهُ الوُصولُ، فلم يكنِ التَّأجيلُ مُفيدًا فلا يُؤجَّلُ، وإنِ اختَارتِ الفُرقةَ وفرَّقَ القاضي بيْنَهما أو لم يُفرِّقْ -علىٰ الاختِلافِ الذي ذكَرْنا- فلَها كمالُ المَهرِ وعليها كمالُ العدَّةِ إنْ كانَ قد خَلا بها في قَولِ أبي حَنيفةَ، وعِندَهما لها نِصفُ المهرِ وعليها كَمالُ العدَّةِ، وإن كانَ لم يَخلُ بها فلها نِصفُ المهرِ ولا عدَّةَ عَليها بالإجماعِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 326، 327).

ما الذي يَجبُ للمَرأةِ مِن المَهرِ إنْ حصَلَ فِراقٌ بسَببِ العَيبِ:

الفُرقةُ بسَببِ العَيبِ إمَّا أنْ تَحصلَ بعْدَ العَقدِ وقبْلَ الدُّخولِ أو الخَلوةِ، وإمَّا أنْ تَحصلَ بعْدَ العَقدِ والدُّخولِ.

فإنْ حَصلَتِ الفُرقةُ بعْدَ العَقدِ وقبْلَ الدُّخولِ فلا شيءَ علىٰ الزوجِ **عِندَ جُمهورِ الفُقهاءِ المالكيَّةِ والشَّافعيةِ والحَنابلةِ**، سواءٌ كانَ الفَسخُ مِنَ الزوجِ أو مِنَ الزوجةِ لعَيبٍ فيهِ أو فيها؛ لأنَّ الفَسخَ إنْ كانَ منها فالفُرقةُ مِن جِهتِها، فسقَطَ مَهرُها كما لو فَسختْهُ برَضاعِ زَوجةٍ لهُ أُخرىٰ.

وإنْ كانَ الفَسخُ مِنَ الزوجِ فإنَّما فَسخَ لمَعنًىٰ مِن جِهتِها، وهوَ تَدليسُها بالعَيبِ، فصارَ الفَسخُ كأنهُ مِنها، ولأنَّ شأنَ الفَسخِ تَرادُّ العِوضَينِ، وقد رَجعَ البُضعُ إليها سالِمًا، فيَرجعُ عِوضُه إليهِ سالِمًا.

وإنْ حصلَ الفَسخُ بعْدَ الدُّخولِ بها أوِ الخَلوةِ فلها المَهرُ كامِلًا **عندَ المالكيَّةِ -على تَفصيلٍ عِندَهم يأتي- والشَّافعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنَّ المَهرَ تقرَّرَ بنَفسِ الوَطءِ.

قالَ المالكيَّةُ: إذا حَصلَ ردُّ النكاحِ قبْلَ البناءِ بالمَرأةِ فلا صَداقَ لها ولو وقَعَ بلفظِ الطلاقِ؛ لأنَّ العَيبَ إذا كانَ بهِ فقَدِ اختارَتْ فِراقَهُ قبْلَ استيفاءِ سلعَتِها، وإنْ كانَ بها فغارَّةٌ مدلِّسةٌ.

وقِيلَ: إنْ كانَ العَيبُ بهِ فلها نِصفُ الصَّداقِ؛ لأنهُ غارٌّ وقَد دَخلَ علىٰ أنْ تردَّهُ بذلكَ.

وإنْ حَصلَ الرَّدُّ بعْدَ بناءِ مَن يُتصوَّرُ وَطؤُه كالمَجنونِ والأبرَصِ فيَجبُ لها المُسمَّىٰ؛ لِتَدليسِه.

وأمَّا المَجبوبُ والعنِّينُ والخَصيُّ المَقطوعُ الذَّكَرِ فإنهُ لا مهرَ لها[1].

إلَّا أنَّ الشافِعيةَ والحَنابلةَ اختَلفُوا بعْدَ ثُبوتِ المَهرِ؛ هل يجبُ المُسمَّىٰ أم مهرُ المِثلِ؟ علىٰ تَفصيلٍ عِندَهم.

قالَ الشَّافعيةُ: الفَسخُ بعْدَ الدُّخولِ إمَّا أنْ يكونَ لعَيبٍ كانَ مَوجودًا حالَ العَقدِ، وإمَّا أنْ يَكونَ لعَيبٍ مُقارِنٍ أو حادِثٍ بعْدَ الوَطءِ.

فإنْ حَصلَ الفَسخُ بعْدَ الدُّخولِ بأنْ لم يُعلمْ بهِ إلَّا بعْدَه فالأصحُّ أنَّه يَجبُ مَهرُ مِثلٍ إنْ فُسخَ النكاحُ بعَيبٍ بهِ أو بها مُقارِنٍ للعَقدِ.

أو فُسخَ بعَيبٍ حادثٍ بيْنَ العقدِ والوطءِ جَهلَه الواطِئُ إنْ كانَ بالمَوطوءةِ وجهلَتْهُ هيَ إنْ كانَ بالواطِئِ؛ لأنهُ قدِ استَمتعَ بمَعيبَةٍ، وهوَ إنَّما بذَلَ المسمَّىٰ عَلىٰ ظنِّ السَّلامةِ ولم تَحصلْ، فكأنَّ العَقدَ جَرىٰ في الأوَّلِ بلا تَسميةٍ، ويُجعَلُ اقتِرانُه بالوَطءِ المُقارِنِ للمهرِ في الثَّاني كالاقتِرانِ بالعَقدِ، فكأنَّهُ أيضًا جَرىٰ بلا تَسميةٍ، ولأنَّ قَضيةَ الفَسخِ رُجوعُ كلٍّ منهُما إلىٰ عَينِ حقِّهِ أو إلىٰ بدلِهِ إنْ تَلفَ، فيَرجعُ الزوجُ إلىٰ عَينِ حقِّهِ وهو المُسمَّىٰ، والزوجةُ إلىٰ بَدَلِ حقِّها وهوَ مهرُ المِثلِ؛ لفَواتِ حقِّها بالدُّخولِ.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 244، 245)، و«تحبير المختصر» (2/ 664، 666)، و«حاشية الصاوي» (5/ 172).

والأصحُّ أنهُ يَجبُ المُسمَّىٰ إنْ حَدثَ العَيبُ بعْدَ وطءٍ؛ لأنهُ استَقرَّ بالوطءِ قبْلَ وُجودِ سببِ الخِيارِ فلا يُغيِّرُ.

والثَّاني -وهوَ **قَولٌ مُخرَّجٌ**-: يَجبُ المُسمَّىٰ مُطلَقًا؛ لتَقرُّرِه بالدُّخولِ.

والثَّالثُ: مهرُ المِثلِ مُطلَقًا.

وقِيلَ في المُقارِنِ: إنْ فَسخَ بعَيبِها فمَهرُ المِثلِ، وإنْ فَسخَتْ بعيبِهِ فالمُسمَّىٰ.

والحاصِلُ: أنَّ الوَطءَ مَضمونٌ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ الوَطءَ في النِّكاحِ لا يَخلُو عن مُقابِلٍ، وإنَّما الخِلافُ هل يَجبُ المُسمَّىٰ أو مَهرُ المِثلِ.

ولوِ انفَسخَ النِّكاحُ بردَّةٍ منهُ أو مِنها بعْدَ وَطءٍ بأنْ لم يجمعْهُما الإسلامُ في العدَّةِ فالمُسمَّىٰ هوَ الواجِبُ؛ لأنَّ الوَطءَ قرَّرَ المُسمَّىٰ قبْلَ وُجودِها، والرِّدَّةُ لا تَستندُ إلىٰ ما تقدَّمَ(1).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: الفَسخُ إذا كانَ بعْدَ الدُّخولِ فلها المَهرُ؛ لأنَّ المَهرَ يَجبُ بالعَقدِ ويستقرُّ بالدخولِ، فلا يَسقطُ بحادثٍ بعْدَهُ، ولِذلكَ لا يَسقُطُ بردَّتِها ولا يُفسخُ مِن جهتِها، ويَجبُ المَهرُ المُسمَّىٰ؛ لأنَّها فُرقةٌ بعْدَ الدُّخولِ في نكاحٍ صَحيحٍ فيهِ مُسمًّىٰ صَحيحٌ، فوَجبَ المُسمَّىٰ كغَيرِ المَعيبةِ وكالمُعتقَةِ تَحتَ عَبدٍ، والدُّليلُ علىٰ أنَّ النِّكاحَ صَحيحٌ أنهُ وُجدَ بشُروطِهِ

---

(1) «البيان» (9/ 297، 298)، و«النجم الوهاج» (7/ 238، 239)، و«مغني المحتاج» (4/ 337)، و«تحفة المحتاج» (9/ 14، 15)، و«الديباج» (3/ 285).

وأركانِهِ فكانَ صَحيحًا كما لو لَم يَفسخْهُ، ولأنهُ لو لمْ يَفسخْهُ لَكانَ صَحيحًا، فكذلكَ إذا فَسخَهُ كنِكاحِ الأمَةِ إذا عُتِقتْ تَحتَ عبدٍ، ولأنهُ تَترتَّبُ عليهِ أحكامُ الصِّحةِ مِن ثُبوتِ الإحصانِ والإباحَةِ للزوجِ الأوَّلِ وسائرِ أحكامِ الصِّحةِ، ولأنهُ لو كانَ فاسِدًا لَمَا جازَ إبقاؤُهُ وتَعيَّنَ فسخُهُ.

وفي رِوايةٍ: يَجبُ مَهرُ المِثلِ(1).

وأمَّا الحَنفيةُ فقالُوا: وامرأةُ العنِّينِ والمُؤَخَّذِ والخَصيِّ لها المَهرُ كامِلًا وعليها العدَّةُ بالإجماعِ إنْ كانَ الزَّوجُ قد خَلا بها، وإنْ كانَ لم يَخْلُ بها فلا عدَّةَ عليها ولها نِصفُ المهرِ إنْ كانَ مُسمًّىٰ، والمُتعةُ إنْ لم يَكنْ مُسمًّىٰ.

وأمَّا امرَأةُ المَجبوبِ فلَها كَمالُ المَهرِ وعَليها كَمالُ العدَّةِ إنْ كانَ قد خَلا بها في قَولِ أبي حَنيفةَ، وعِندَهما لها نِصفُ المَهرِ وعليها كمالُ العدَّةِ، وإنْ كانَ لم يَخلُ بها فلها نِصفُ المَهرِ ولا عدَّةَ عليها بالإجماعِ(2).

إذا طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ثمَّ عَلِمَ أنه كانَ بها عَيبٌ:

الزوجُ إذا طلَّقَ قبْلَ الدُّخولِ وَجبَ لزَوجتِهِ نِصفُ المَهرِ المُسمَّىٰ، إلَّا أنهُ إذا فَسخَ العقدَ قبْلَ الدُّخولِ لعَيبٍ كانَ بها فلا شَيءَ لها اتِّفاقًا.

وإنْ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ ثمَّ عَلمَ أنهُ كانَ بها عَيبٌ لم يَرجعْ بالنِّصفِ

---

(1) «المغني» (7/ 143، 144)، و«الكافي» (3/ 62)، و«الإنصاف» (8/ 201، 202)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 210)، و«كشاف القناع» (5/ 125)، و«منار السبيل» (2/ 604).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 326، 327).

كما نصَّ على ذلكَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ؛ لأنهُ رَضيَ بإزالةِ المِلكِ والتزامِ نِصفِ المَهرِ، فلم يَرجعْ بهِ علىٰ أحَدٍ، وكذا إنْ طلَّقَها بعْدَ الدُّخولِ بها ثمَّ عَلمَ أنهُ كانَ بها عَيبٌ فلا رُجوعَ لهُ.

وإنْ ماتَتْ أو ماتَ قبْلَ العلمِ بالعَيبِ فلها الصَّداقُ كامِلًا ولا يَرجعُ علىٰ أحَدٍ؛ لأنَّ سَببَ الرُّجوعِ الفَسخُ ولم يُوجَدْ، وهَاهُنا استَقرَّ الصَّداقُ بالمَوتِ فلا يَرجعُ بهِ، والإرثُ ثابتٌ بيْنَهما(1).

هل يَرجعُ الزوجُ بالمهرِ على مَن غَرَّه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزوجِ الذي فَسخَ النكاحَ بعَيبِ زَوجتِه، هل يَرجعُ بالمَهرِ عليها أو علىٰ مَن غرَّهُ أم لا؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ في المَذهبِ الجَديدِ والحَنابلةُ في قَولٍ (وهوَ قولُ الحَنفيةِ) إلىٰ أنَّ الزوجَ الفاسِخَ بعَيبٍ لا يَرجعُ بعْدَ الفَسخِ بالمَهرِ الذي غَرِمَه علىٰ مَن غرَّهُ مِن وَليٍّ أو زَوجةٍ بالعَيبِ المُقارنِ؛ لاستيفائِهِ مَنفعةَ البُضعِ المُتقوّمِ عليهِ بالعَقدِ؛ لِمَا رَوتْ عائِشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا قالَتْ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أيُّما امرَأةٍ نكَحَتْ بغَيرِ إذْنِ مَواليها فنِكاحُها باطِلٌ، ثَلاثَ**

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 249)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 124)، و«تحبير المختصر» (2/ 672، 672)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 180)، و«المهذب» (2/ 48)، و«البيان» (9/ 301)، و«المغني» (7/ 145)، و«المبدع» (7/ 111، 112)، و«كشاف القناع» (5/ 126)، و«منار السبيل» (2/ 604).

مرَّاتٍ، فإنْ دخَلَ بها فالمَهرُ لها بِما أصابَ مِنها، فإنْ تَشاجَرُوا فالسُّلطانُ وليُّ مَن لا وَليَّ لهُ»(1)، فإذا جعَلَ النبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ الصَّداقَ للمَرأةِ بالمَسيسِ في النكاحِ الفاسدِ بكُلِّ حالٍ ولم يَردَّه بِهِ عليها وهيَ الَّتي غرَّتْه لا غيرُها فكَذلكَ في النكاحِ الصحيحِ الذي الزوجُ فيهِ بالخِيارِ أَولىٰ أنْ يكونَ للمرأةِ، ولأنَّ غُرمَ المَهرِ بدلٌ مِنِ استِهلاكِهِ للبُضعِ واستِمتاعِهِ بهِ، فلم يَجزْ أنْ يَرجعَ بغُرمِ ما أوجَبَه استِهلاكُه وإنْ كانَ مَغرورًا، كالمَغرورِ في مَبيعٍ قدِ استَهلكَه، ولأنْ لا يُجمَعُ بيْنَ تَملُّكِ البَدلِ والمُبدَلِ، وقد يَملكُ الاستِمتاعَ الذي هوَ مُعوَّضٌ مُبدَلٌ ولم يَجزْ أنْ يَتملَّكَ المَهرَ الَّذي هوَ عِوضٌ بَدلٍ(2).

وذهَبَ المالكيَّةُ والشافِعيةُ في القَديمِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزوجَ يَرجعُ بالمَهرِ علىٰ مَن غرَّهُ؛ للتَّدليسِ بإخفاءِ العَيبِ المُقارِنِ للعَقدِ؛ لأنَّ الغارَّ قد أَلجأَهُ إلىٰ التزامِ المَهرِ بهذهِ الإصابةِ، ولولاهُ لَمَا لَزمَه المَهرُ إلَّا بإصابةٍ مُستَدامةٍ في نِكاحٍ ثابتٍ، فجَرىٰ مَجرىٰ الشاهدَينِ إذا ألزَماهُ بشَهادتِهما غُرمًا ثمَّ رَجعَا لزمَهُما غُرمُ ما استُهلكَ بشَهادتِهما.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَرجعُ بالمَهرِ علىٰ مَن غرَّهُ، وقالَ أبو بَكرٍ: فيهِ رَوايتانِ، إحدَاهُما: يَرجعُ بهِ، والأُخرىٰ: لا يَرجعُ.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (2083)، والترمذي (1102)، وأحمد (25365)، وابن حبان في «صحيحه» (4074).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 145، 146)، و«المهذب» (2/ 48)، و«البيان» (9/ 299)، و«النجم الوهاج» (7/ 241)، و«مغني المحتاج» (4/ 338).

والصَّحيحُ أنَّ المَذهبَ رِوايةٌ واحدةٌ وأنهُ يَرجعُ بهِ؛ فإنَّ أحمَدَ قالَ: كُنتُ أذهَبُ إلىٰ قَولِ عليٍّ فَهِبْتُه فمِلتُ إلىٰ قَولِ عمرَ: «إذا تزوَّجَها فرَأىٰ جُذامًا أو بَرَصًا فإنَّ لها المَهرَ بمَسيسهِ إياها، ووليُّها ضامنٌ للصَّداقِ»، وهذا يَدلُّ علىٰ أنهُ رجَعَ إلىٰ هذا القَولِ، وبهِ قالَ الزُّهريُّ وقَتادةُ ومالكٌ والشافعيُّ في القَديمِ.

ورُويَ عن عَليٍّ أنهُ قالَ: «لا يَرجعُ»، وبهِ قالَ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ في الجَديدِ؛ لأنهُ ضَمِنَ ما استَوفَىٰ بدلَهُ وهوَ الوطءُ، فلا يَرجعُ بهِ علىٰ غيرِهِ، كما لو كانَ المَبيعُ مَعيبًا فأكلَهُ.

ولنا: ما رَوىٰ مالِكٌ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ قالَ: قالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أيُّما رَجلٍ تزَوَّجَ امرأةً وبها جنُونٌ أو جُذامٌ أو بَرَصٌ فمَسَّهَا فلها صَداقُها كَاملًا، وذلكَ لزَوْجِها غُرمٌ علىٰ وَليِّها»⁽¹⁾، ولأنه غرَّهُ في النكاحِ بما يَثبتُ بهِ الخيارُ، فكانَ المَهرُ عليهِ كما لو غرَّهُ بحُريةِ أمَةٍ.

فإذا ثَبتَ هذا: فإنْ كانَ الوَليُّ عَلِمَ غرِمَ، وإنْ لم يَكنْ عَلِمَ فالتَّغريرُ مِنَ المَرأةِ، فيَرجعُ عليها بجَميعِ الصَّداقِ.

فإنِ اختَلفُوا في عِلْمِ الوليِّ فشَهدَتْ بيِّنةٌ عليهِ بالإقرارِ بالعِلمِ، وإلَّا فالقَولُ قولُهُ معَ يمينهِ.

وقالَ الزُّهريُّ وقَتادةُ: إنْ عَلِمَ الوليُّ غَرِمَ، وإلَّا استحلفَ باللهِ العَظيمِ أنه ما عَلِمَ، ثمَّ هوَ علىٰ الزَّوجِ.

---

(1) رواهُ مالِكٌ في «الموطأ» عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ عنه (1097).

وقالَ القاضي: إنْ كانَ أبًا أو جَدًّا أو ممَّن يَجوزُ له أنْ يَراها فالتَّغريرُ مِن جهتهِ عَلِمَ أو لم يَعلَمْ، وإنْ كانَ ممَّنْ لا يَجوزُ لهُ أن يَراهَا كابنِ العمِّ والمَولىٰ وعَلِمَ غَرِمَ، وإنْ أَنكرَ ولم تَقمْ بيِّنةٌ بإقرارهِ فالقَولُ قولُه ويَرجعُ علىٰ المَرأةِ بجَميعِ الصداقِ، وهذا قولُ مالِكٍ، إلَّا أنهُ قالَ: إذا ردَّتِ المَرأةُ ما أَخذَتْ تَركَ لها قَدْرَ ما تُستَحلُّ بهِ؛ لئلَّا تصيرَ كالمَوهوبةِ، وللشافعيِّ قولانِ كقَولِ مالكٍ والقاضِي.

ولنا علىٰ أنَّ الوليَّ إذا لم يَعلمْ لا يَغرمُ: أنَّ التَّغريرَ مِن غَيرهِ، فلم يَغرمْ كما لو كانَ ابنَ عمٍّ.

وعلىٰ أنهُ يرجعُ بكلِّ الصَّداقِ: أنهُ مَغرورٌ مِنها، فرَجعَ بكلِّ الصَّداقِ كما لو غرَّهُ الوَليُّ، وقولُهم: «لا يَخفىٰ علىٰ مَن يَراها» لا يصحُّ؛ فإنَّ عُيوبَ الفَرجِ لا اطِّلاعَ لهُ عَليها ولا يَحلُّ لهُ رؤيَتُها، وكذلكَ العيوبُ تَحتَ الثِّيابِ، فصارَ في هذا كمَن لا يَراها، إلَّا في الجُنونِ؛ فإنهُ لا يكادُ يَخفىٰ علىٰ مَن يَراها إلَّا أنْ يكونَ غائِبًا، وأمَّا الرُّجوعُ بالمهرِ فإنهُ لسَببٍ آخَرَ، فيكونُ بمَنزلةِ ما لو وهبَتْهُ إياهُ، بخلافِ الموهوبةِ⁽¹⁾.

وقالَ الشَّافعيةُ علىٰ القَولِ بالرُّجوعِ: إذا قُلنَا بالرجوعِ فَلا يخلُو مَن غرَّهُ مِن أنْ يَكونَ الزوجةُ أو وَليُّها أو أجنَبيٌّ، فإنْ غرَّهُ الوَليُّ أو أجنَبيٌّ رَجعَ الزوجُ عليهِ بعْدَ غُرْمِهِ بما غَرِمَه مِن مَهرِ المِثلِ، فلو كانَتِ الزوجةُ قد أبرأَتْه

---

(1) «المغني» (7/ 144، 145)، و«كشاف القناع» (5/ 125)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 211)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 152)، و«منار السبيل» (2/ 604).

منهُ لم يَرجعْ بهِ الزوجُ علىٰ الغارِّ، ولو ردَّتْهُ عليهِ بعْدَ قَبضِهِ فَفي رُجوعِهِ وجهانِ: أحَدُهما: لا يَرجعُ، كالابنِ، والثَّاني: يَرجعُ؛ لأنَّ ردَّها لهُ ابتِداءُ هِبةٍ مِنها.

وإنْ كانَتْ هيَ الَّتي غرَّتْهُ لم يَغرمْ لها مِنَ المَهرِ ما يَرجعُ بهِ عَليها؛ لأنه غَيرُ مُقيَّدٍ، وفيهِ وَجهانِ: أحَدُهما: قد سَقطَ جَميعُ مَهرِها بالغرورِ، كما يَرجعُ بجَميعِهِ علىٰ غَيرِها لو غرَّهُ، والوَجهُ الثاني -وهوَ مَنصوصُ الشافعيِّ في القَديمِ-: أنهُ يَسقطُ مَهرُ المِثلِ إلَّا أقلَّ ما يَجوزُ أنْ يكونَ مَهرًا فيَلتزمُهُ لها؛ لئلَّا يَصيرَ مُستَبيحًا لبُضعِها بغَيرِ بذلٍ⁽¹⁾.

وقالَ المالكيَّةُ: إذا ردَّ الزوجُ زوْجتَهُ بعْدَ البِناءِ لعَيبِها رَجعَ بهِ الزوجُ علىٰ وَليٍّ لم يَخْفَ عَليهِ حالُها كأبٍ وأخٍ وابنٍ؛ لتَدليسِهِ بالكِتمانِ، ولا شَيءَ عليها مِنَ الصَّداقِ الذي أخذَتْهُ، فلا رُجوعَ للوَليِّ ولا للزوجِ عليها إذا كانَتْ غائِبةً عن مَجلسِ العَقدِ؛ لأنَّ الوليَّ هو الغارُّ.

وأمَّا إنْ كانَتِ الزَّوجةُ حاضِرةً مَجلسَ العَقدِ ولم تُخبِرْ هيَ ولا وليُّها بالعَيبِ فالزوجُ مُخيَّرٌ، إنْ شاءَ رَجعَ علىٰ الوَليِّ المَذكورِ أو عَليها؛ لتَدليسِهما بالكِتمانِ، ثمَّ يَرجعُ الوليُّ عليها إنْ أخذَهُ الزوجُ مِنَ الوليِّ، فقَرارُ الغُرمِ عليها، وهذا في العَيبِ الظَّاهِرِ كالجُذامِ والبَرصِ، وأمَّا ما لا يَظهرُ إلَّا بعْدَ البِناءِ أو بالوَطءِ كالرَّتقِ فالوليُّ القريبُ فيهِ كالبعيدِ -كما يأتي- لا غُرمَ عليهِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 145، 146)، و«البيان» (9/ 299).

ورَجعَ الزوجُ عليها فَقطْ إذا كانَ المُتولِّي لعَقدِها وليًّا بَعيدًا كالعمِّ أوِ ابنِهِ أوِ السُّلطانِ، ويَتركُ لها رُبعَ دِينارٍ حقًّا للهِ تعالىٰ؛ لئلَّا يَخلوَ البُضعُ عن مَهرٍ فيُشبِهَ وطؤُها الزِّنا، وكَذا يَرجعُ عَليها في وليٍّ قَريبٍ زوَّجَها بعَيبٍ فيها لا يُعلمُ العَيبُ قبْلَ البِناءِ كعَفَلٍ ورَتقٍ وبَخَرٍ.

فإنْ عَلمَ الوليُّ البَعيدُ بالعَيبِ وكتَمَهُ فكالقَريبِ، فيَرجعُ عليهِ بجَميعِهِ إنْ كانَتْ غائبةً عن مَجلسِ العَقدِ⁽¹⁾.

هل للمرأةِ نَفقةٌ أو سُكنَى في عدَّةِ الفِراقِ لِعَيبٍ:

قالَ الشافِعيةُ: لا نَفقةَ للمَفسوخِ نِكاحُها بعْدَ الدُّخولِ في العدَّةِ إنْ كانَتْ حائِلًا أو حامِلًا؛ لانقِطاعِ أثَرِ النِّكاحِ بالفَسخِ، ولها السُّكنىٰ؛ لأنها مُعتدَّةٌ عن نكاحٍ صَحيحٍ؛ تَحصينًا للماءِ⁽²⁾.

أمَّا الحَنابلةُ فقالوا: لا سُكنىٰ للمَفسوخِ نكاحُها ولا نَفقةَ؛ لأنَّ السُّكنىٰ والنَّفقةَ إنَّما تَجبُ لمَرأةٍ زَوجُها لهُ عليها الرَّجعةُ، وإنَّما كانَ كَذلكَ؛ لأنها تَبينُ بالفَسخِ كما تَبينُ بطَلاقٍ ثلاثٍ، ولا يَستَحقُّ زَوجُها عليها رَجعةً فلم تَجبْ لها سُكنىٰ ولا نَفقةٌ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لفاطِمةَ بنتِ قيسٍ: «**إنَّما النَّفقةُ والسُّكنَىٰ للمَرأةِ إذا كانَ لزَوجِها عَليها الرَّجعةُ**»⁽³⁾.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 212)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 244، 245)، و«تحبير المختصر» (2/ 664، 666)، و«حاشية الصاوي» (5/ 172).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 337، 338).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (3403).

وهذا إذا كانَتْ حائِلًا، فإنْ كانَتْ حامِلًا فلَها النَّفقةُ؛ لأنها بائنٌ مِن نكاحٍ صَحيحٍ في حالِ حَملِها فكانتْ لها النَّفقةُ كالمطلَّقةِ ثَلاثًا والمُختلِعةِ.

وقالَ القاضِي: لا نفقةَ لها إنْ كانَتْ حامِلًا في أحدِ الوَجهينِ؛ لأنها بائنٌ مِن نِكاحٍ فاسِدٍ.

وفي السُّكنىٰ رِوايتانِ[1].

---

[1] «المغني» (7/ 145)، و«شرح الزركشي» (2/ 409)، و«كشاف القناع» (5/ 125).

فَصْلٌ في
الأنكِحةِ المَنهيِّ عنها

أوَّلًا: نِكاحُ الشِّغارِ:

الشِّغارُ لغـةً: الخُلوُّ، يُقـالُ: «بَلَـدٌ شـاغِرٌ» إذا خَـلا مِـن سُـلطانٍ، و«أمرٌ شاغرٌ» إذا خَلا مِن مُدبِّرٍ(1).

والشِّغارُ شَرعًا: قالَ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أنكَحَ الرَّجلُ ابنتَهُ أوِ المرأةَ تَلِي أمْرَها الرَّجلَ علىٰ أنْ يُنكِحَهُ ابنتَهُ أو المَرأةَ تَلِي أمْرَها علىٰ أنَّ صداقَ كُلِّ واحِدةٍ مِنهُما بُضعُ الأُخرىٰ ولم يُسمِّ لكُلِّ واحِدةٍ مِنهُما صَداقًا فهذا الشِّغارُ(2).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مَعناهُ في الشَّريعةِ: فأنْ يُنكِحَ الرَّجلُ رَجلًا وليَّتَه علىٰ أنْ يُنكِحَه الآخَرُ وليَّتَه بِلا صَداقٍ بينَهُما، علىٰ ما قالَهُ مالِكٌ وجَماعةُ الفقهاءِ(3).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 323).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 323).

(3) «التمهيد» (14/ 71).

حكمُ نكاحِ الشِّغارِ:

أجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ نِكاحِ الشِّغارِ؛ لِمَا رواهُ الشَّيخانِ عن يَحيىٰ ابنِ سَعيدٍ عن عُبيدِ اللهِ قالَ: حدَّثني نافعٌ عَن عَبدِ اللهِ بنِ عُمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهىٰ عَنِ الشِّغارِ**»، قُلتُ لنافِعٍ: ما الشِّغارُ؟ قالَ: يَنكِحُ ابنَةَ الرَّجُلِ ويُنكِحُه ابنتَه بغَيرِ صَداقٍ، ويَنكِحُ أُختَ الرَّجلِ ويُنكِحُه أُختَه بغَيرِ صَداقٍ(1).

وعن نافعٍ عنِ ابنِ عُمرَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا شِغارَ في الإسلامِ**»(2).

ورَوىٰ مُسلمٌ عنِ ابنِ نُمَيرٍ وأبو أسامةَ عَن عُبيدِ اللهِ عَن أبِي الزِّنادِ عنِ الأعرَجِ عَن أبِي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**نَهىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عنِ الشِّغارِ**»، زادَ ابنُ نُميرٍ: «والشِّغارُ أنْ يَقولَ الرَّجلُ لِلرَّجلِ: زَوِّجْني ابنتَكَ وأُزوِّجُكَ ابنتِي، أو: زَوِّجْنِي أُختَكَ وأُزوِّجُكَ أُختِي»(3).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا ما لا خِلافَ بيْنَ العُلماءِ فيهِ أنهُ الشِّغارُ المَنهيُّ عنهُ في هذا الحَديثِ(4).

---

(1) رواه البخاري (6559)، ومسلم (1415).

(2) رواه مسلم (1415).

(3) رواه مسلم (1416).

(4) «التمهيد» (14/71).

وقالَ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ نكاحَ الشِّغارِ مَكروهٌ لا يَجوزُ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّهُ -أي: نِكاحُ الشِّغارِ- مَنهيٌّ عنهُ... وأجمَعُوا علىٰ أنَّ غيْرَ البَناتِ مِنَ الأخَواتِ وبَناتِ الأخِ والعمَّاتِ وبَناتِ الأعمامِ والإِماءِ كالبَناتِ في هذا، وصُورتُه الواضِحةُ: «زوَّجتُكَ بِنتِي علىٰ أنْ تُزوِّجَنِي بِنتَكَ وبُضعُ كلِّ واحدةٍ صداقٌ للأُخرىٰ» فيَقولُ: «قَبِلتُ»، واللهُ أعلَمُ(2).

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في ثلاثِ مَسائلَ:

المَسألةُ الأُولى: إذا زوَّجَ كُلٌّ واحِدٍ مِن الوَليَّينِ مُوليِّتَه للآخَرِ بدُونِ ذِكرِ الصَّداقِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا أنكَحَ وليَّتَه رَجلًا آخَرَ علىٰ أنْ يُنكِحَه الآخَرُ وليَّتَه ولا صَداقَ بيْنَهما إلَّا بُضعَ هذهِ ببُضعِ الأخرىٰ أنه غَيرُ جائزٍ؛ لثُبوتِ النَّهيِ عنهُ مِن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

إلا أنَّهمُ اختَلفُوا إذا وقَعَ هل يَصحُّ بمَهرِ المِثلِ أم لا؟

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالكيَّةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ ويُفسخُ أبدًا قبلَ الدُّخولِ وبعدَه، وللمَدخولِ بها مَهرُ المِثلِ ولا شيءَ لغَيرِ المَدخُولِ بها؛ لِمَا رواهُ الشَّيخانِ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عَن عُبيدِ اللهِ قالَ:

---

(1) «التمهيد» (14/ 72)، و«الاستذكار» (5/ 465)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1205، 1207).

(2) «شرح صحيح مسلم» (9/ 201).

حدَّثني نافعٌ عَن عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **نَهىٰ عنِ الشِّغارِ**»، قُلتُ لنافِعٍ: ما الشِّغارُ؟ قالَ: يَنكِحُ ابنَةَ الرَّجلِ ويُنكِحُه ابنتَهُ بغَيرِ صَداقٍ، ويَنكِحُ أُختَ الرَّجلِ ويُنكِحُه أُختَه بغيرِ صَداقٍ»[1]، والنَّهيُ يَقتضِي فَسادَ المَنهيِّ عنهُ.

ورَوىٰ مُسلمٌ عنِ ابنِ نُميرٍ وأبو أسامَةَ عَن عُبيدِ اللهِ عَن أبِي الزِّنادِ عنِ الأعرَجِ عَن أبِي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «**نَهىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **عَنِ الشِّغارِ**»، زادَ ابنُ نُميرٍ: «والشِّغارُ أنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: زَوِّجْني ابنتَك وأُزوِّجُكَ ابنَتِي، أو: زَوِّجْنِي أُختَكَ وأُزوِّجُكَ أُختِي»[2].

وقد رُويَ عن عمرَ وزَيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّهما فرَّقَا فيهِ -أي بيْنَ المُتناكِحَينِ؛ لِمَا رَوىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «**أنَّ رَسُولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **نَهىٰ عنِ الشِّغَارِ**»، ولأنهُ جَعَلَ كلَّ واحدٍ مِنَ العَقدَينِ سَلَفًا في الآخرِ فلم يَصحَّ، كما لو قالَ: «بِعنِي ثوبَكَ علىٰ أنْ أبيعَكَ ثَوبي»، وليسَ فَسادُه مِن قِبَلِ التَّسميةِ، بل مِن جِهةِ أنهُ وافقَهُ علىٰ شَرطٍ فاسدٍ، ولأنهُ شرَطَ تَمليكَ البُضعِ لغَيرِ الزوجِ، فإنهُ جَعلَ تَزويجَهُ إيَّاها مهرًا للأُخرىٰ، فكأنهُ ملَّكَه إياها بشَرطِ انتِزاعِها منهُ، ولأنهُ يَحصلُ في البُضعِ تَشريكٌ، فلَم يَصحَّ العَقدُ مع ذلكَ كمَا لو زوَّجَ ابنتَهُ مِن رَجلَينِ[3].

---

(1) رواه البخاري (6559)، ومسلم (1415).

(2) رواه مسلم (1416).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 152)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 220)، و«التمهيد» =

وذهبَ **الحنفيَّةُ** إلىٰ أنَّ نِكاحَ الشِّغارِ -وهوَ أنْ يُزوِّجَ الرَّجلُ ابنتَه أو أختَه أو أَمَتَهُ علىٰ أنْ يُزوِّجَهُ الآخرُ ابنتَهُ أو أختَهُ أو أَمَتَهُ لِيَكونَ أحَدُ العقدَينِ عِوضًا عنِ الآخَرِ- صَحيحٌ ويَجبُ فيهِ مَهرُ المِثلِ؛ لبُطلانِ التَّسميةِ؛ لأنهُ سمَّىٰ ما لا يَصلحُ مَهرًا؛ إذِ المسمَّىٰ ليسَ بمالٍ، فوجَبَ مَهرُ المثلِ، كما إذا تَزوَّجَها علىٰ خمرٍ أو مَيتةٍ.

ولأنَّ النكاحَ لا يَبطلُ بالشُّروطِ الفاسدةِ، وهذا شَرطٌ فيهِ، ألَا ترىٰ أنهُ لا يَفسدُ بتَسميةِ ما ليسَ بمَالٍ كالدَّمِ ونحوِهِ ولا بتَرْكِ التَّسميةِ بالكُليَّةِ، والنَّهيُ الواردُ فيهِ إنَّما كانَ مِن أجْلِ إخلائِهِ عن تَسميةِ المَهرِ واكتفائِهِ بذلكَ مِن غَيرِ أنْ يَجبَ فيهِ شَيءٌ آخَرُ مِنَ المالِ علىٰ ما كانتْ عليهِ عادتُهم في الجَاهليَّةِ، أو هوَ مَحمولٌ علىٰ الكَراهيةِ.

ويُشترَطُ لِتحقُّقِ مَعنىٰ الشِّغارِ أنْ يَجعلَ بُضعَ كلٍّ مِنهُما صَداقًا للأُخرىٰ معَ القَبولِ مِنَ الآخَرِ، فإنْ لم يَقلْ ذلكَ ولا معناهُ بل قالَ: «زوَّجْتُكَ بِنتِي علىٰ أنْ تُزوِّجَني بِنتَكَ» فقَبلَ الآخَرُ، أو قالَ: «علىٰ أنْ يَكونَ بُضعُ بِنتِي صَداقًا لِبنتِكَ» فلَم يَقبلِ الآخَرُ بل زوَّجَه بِنتهُ ولَم يَجعلْها صَداقًا لم يَكنْ

=

(14/ 71، 72)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 343، 344) رقم (1179)، و«الذخيرة» (4/ 385)، و«شرح الزرقاني» (3/ 186)، و«شرح ميارة» (1/ 277)، و«الإشراف» (5/ 48، 49)، و«البيان» (9/ 273)، و«المغني» (7/ 135، 136)، و«شرح الزركشي» (2/ 396، 397)، و«المبدع» (7/ 83، 84)، و«الإنصاف» (8/ 160، 161)، و«كشاف القناع» (5/ 101)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 123، 124)، و«منار السبيل» (2/ 588، 589)..

شِغارًا وإنَّما نِكاحًا صَحيحًا باتِّفاقٍ وإنْ وجَبَ مَهرُ المِثلِ في الكلِّ لمَّا أنهُ سمَّىٰ ما لا يَصلحُ صَداقًا(1).

قالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يكونُ الصَّداقُ نكاحَ امرَأةٍ، فإذا تَزوَّجَها علىٰ أنْ يَكونَ صَداقُها أنْ يزوِّجَه ابنتَهُ فالنِّكاحُ جائزٌ ولها صَداقُ مِثلِها مِن نِسائِها ولا وَكْسَ ولا شطَطَ، وهوَ قولُ أبي حَنيفةَ والعامَّةِ مِن فُقهائِنا(2).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا نِكاحُ الشِّغارِ فإنَّهم اتَّفقُوا علىٰ أنَّ صِفتَهُ هوَ أنْ يُنكِحَ الرَّجلُ وليَّتَه رَجلًا آخَرَ علىٰ أنْ يُنكِحَهُ الآخَرُ وليَّتَه ولا صَداقَ بيْنَهما إلَّا بُضعَ هذهِ ببُضعِ الأُخرىٰ، واتَّفقُوا علىٰ أنه نكاحٌ غيرُ جائزٍ؛ لثُبوتِ النَّهيِ عنهُ.

واختَلفُوا إذا وَقعَ هل يُصحَّحُ بمَهرِ المِثلِ أم لا؟

فقالَ مالكٌ: لا يُصحَّحُ ويُفسَخُ أبدًا قبلَ الدُّخولِ وبعْدَه، وبهِ قالَ الشَّافعيُّ، إلَّا أنه قالَ: إنْ سمَّىٰ لإحداهُما صَداقًا أو لهُمَا مَعًا فالنِّكاحُ ثابتٌ بمَهرِ المِثلِ والمَهرُ الَّذي سَمَّياهُ فاسدٌ.

---

(1) «شرح مختصر الطحاوي» (4/ 362، 364)، و«المبسوط» (5/ 105)، و«بدائع الصنائع» (2/ 278)، و«تبيين الحقائق» (2/ 145)، و«البحر الرائق» (3/ 167)، و«البناية» (5/ 157)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 312)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 106).

(2) «موطأ مالك» برواية محمد بن الحسن (2/ 444).

وقالَ أبو حَنيفةَ: نكاحُ الشِّغارِ يَصِحُّ بفرْضِ صَداقِ المثلِ...

وسَببُ اختِلافِهم: هل النَّهيُ المُعلَّقُ بذلكَ مُعلَّلٌ بعَدمِ العوضِ أو غَيرُ مُعلَّلٍ؟ فإنْ قُلنا: «غيرُ مُعلَّلٍ» لَزمَ الفَسخُ علىٰ الإطلاقِ، وإنْ قُلنا: «العلَّةُ عَدمُ الصَّداقِ» صحَّ بفَرْضِ صَداقِ المِثلِ، مِثلَ العقدِ علىٰ خَمرٍ أو علىٰ خِنزيرٍ، وقد أجمَعُوا علىٰ أنَّ النِّكاحَ المُنعقِدَ علىٰ الخَمرِ والخِنزيرِ لا يُفسَخُ إذا فاتَ بالدُّخولِ ويكونُ فيهِ مَهرُ المِثلِ، وكأنَّ مالِكًا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ رأىٰ أنَّ الصَّداقَ وإنْ لم يكنْ مِن شَرطِ صحَّةِ العَقدِ ففسادُ العَقدِ هَهُنا مِن قِبَلِ فسادِ الصَّداقِ مَخصوصٌ؛ لتَعلُّقِ النَّهيِ بهِ، أو رأىٰ أنَّ النَّهيَ إنَّما يَتعلقُ بنَفسِ تَعيينِ العَقدِ، والنَّهيُ يدلُّ علىٰ فسادِ المَنهيِّ(1).

وإذا قالَ: «زوَّجْتُكَ ابنَتِي علىٰ أنْ تُزوِّجَنِي ابنتَكَ» واقتَصرَ علىٰ هذا فالنِّكاحُ صَحيحٌ **عِندَ الحنفيَّةِ والشَّافعيةِ في المَشهورِ والحَنابلةِ في قَولٍ**؛ لأنهُ لم يَحصلْ بهِ التَّشريكُ، وإنَّما حَصلَ الفسادُ في الصَّداقِ، وهوَ أنهُ جَعلَ مَهرَ ابنتِهِ أنْ يُزوِّجَه الآخرُ ابنتَهُ، ففَسدَ المُسمَّىٰ ووَجبَ مَهرُ المِثلِ.

وذهَبَ المالكيَّةُ والحَنابلةُ في المَذهَبِ والشافعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنهُ لا يَصحُّ؛ لأنَّهما لم يُسمِّيا صَداقًا صَحيحًا، ولكنْ جَعَلَ كلُّ واحدٍ مِنهُما عقْدَ نِكاحِ كلِّ واحِدةٍ مِنهُما صَداقًا للأُخرىٰ؛ لأنهُ أَخرجَ ذلكَ مَخرجَ الصَّداقِ(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 43).

(2) «التجريد الضروري» (9/ 4570)، و«البحر الرائق» (3/ 167)، و«الذخيرة» =

المَسألةُ الثانِيةُ: إذا زوَّجَ كُلُّ واحِدٍ مِن الوَلِيَّينِ وَلِيَّتَه للآخَرِ وذكَرَ الصَّداقَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو زوَّجَ كلُّ واحِدٍ مِنَ الوليَّينِ مُوليَّتَه للآخَرِ وذُكِرَ صَداقُ كلِّ واحِدةٍ، سَواءٌ كانَ مُماثِلًا لصَداقِ الأُخرىٰ أو مُخالِفًا كـ: «زوِّجْنِي أختَكَ بمِائةٍ علىٰ أنْ أزوِّجَكَ أختِي بمائةٍ، أو بخَمسِينَ» هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ النكاحَ فاسِدٌ غَيرُ صَحيحٍ.

قالَ المالِكيةُ: نِكاحُ الشِّغارِ علىٰ وَجهَينِ: صَريحُ الشِّغارِ ووجهُ الشِّغارِ، **فصَريحُ الشِّغارِ:** هوَ أنْ لا يُذكَرَ فيهِ صَداقٌ كـ: «زوِّجنِي ابنتَكَ علىٰ أنْ أزوِّجَكَ ابنتِي»، فيَكونُ صَداقُ كلِّ واحِدةٍ بُضعَ الأُخرىٰ، ويُفسَخُ أبدًا وإنْ دخَلَ وطالَ ووَلدَتِ الأولادَ.

ووَجهُ الشِّغارِ: أن يُذكَرَ فيهِ صَداقُ كلِّ واحِدةٍ، سواءٌ كانَ مُماثِلًا لصَداقِ الأُخرىٰ أو مُخالِفًا، كـ: «زوِّجْنِي أختَكَ بمائةٍ علىٰ أنْ أزوِّجَكَ

= (4/ 385)، و«شرح الزرقاني» (3/ 186)، و«شرح ميارة» (1/ 277)، و«البيان» (9/ 273)، و«النجم الوهاج» (7/ 54، 55)، و«مغني المحتاج» (4/ 239، 241)، و«الديباج» (3/ 186، 187)، و«المغني» (7/ 135، 136)، و«شرح الزركشي» (2/ 396، 397)، و«المبدع» (7/ 83، 84)، و«الإنصاف» (8/ 160، 161)، و«كشاف القناع» (5/ 101)، و«منار السبيل» (2/ 588، 589)، و«الإفصاح» (2/ 147، 148).

أختِي بمائةٍ، أو بخَمسِينَ»، ويُفسَخُ قبْلَ البِناءِ ويَثبتُ بعْدَهُ بصَداقِ المِثلِ، إلَّا أنْ يَكونَ صداقُ مِثلِها أقلَّ ممَّا سُمِّي فلا تنقصُ عنِ المسمَّىٰ⁽¹⁾.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ النِّكاحَ صحيحٌ، إلَّا أنَّهمُ اختَلفُوا هَل لها المُسمَّىٰ أم مَهرُ المِثلِ؟

قالَ الحَنفيةُ: لو قالَ: «زوَّجْتَكَ أُختِي بمائةٍ علىٰ أنْ تزوِّجَنِي أختَكَ بمِائةٍ» صحَّ النِّكاحانِ وبَطلَتِ التَّسميةُ، ولِكلِّ واحِدةٍ مِنهُما مَهرُ مِثلِها. هَكذا ذكَرَ القدوُريُّ في تجريدِهِ⁽²⁾.

لكنْ قالَ السَّرخسيُّ وابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: إذا زوَّجَ ابنتَهُ مِن رَجلٍ علىٰ مَهرٍ مُسمًّى علىٰ أنْ يزوِّجَهُ الآخَرُ ابنتَهُ علىٰ مَهرٍ مُسمًّىٰ فإنْ زوَّجَه فلِكلِّ واحِدةٍ مِنهُما ما سَمَّىٰ لها مِن المَهرِ، وإنْ لم يزوِّجْهُ الآخَرُ كانَ للمُزوَّجةِ تمامُ مَهرِ مثلِها؛ لأنَّ رِضاها بدُونِ مَهرِ المِثلِ باعتِبارِ مَنفعةٍ مَشروطةٍ لأبيها، ومَنفعةُ أبيها كمَنفعتِها، ولو شرَطَ لها معَ المُسمَّىٰ مَنفعةً كانَ لها مَهرُ مِثلِها، كذا هُنا⁽³⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: وإنْ قالَ: «زوَّجتُكَ ابنَتِي علىٰ أنْ تزوِّجَنِي ابنتَكَ ويكونُ مهرُ كلِّ واحدةٍ منهُما كذا وكذا».. فيَصحُّ النِّكاحانِ ويَبطلُ المَهرانِ

---

(1) «المدونة» (4/ 152)، و«التمهيد» (14/ 71، 72)، و«الذخيرة» (4/ 385)، و«شرح ميارة» (1/ 277)، و«شرح الزرقاني» (3/ 186).

(2) «التجريد الضروري» (9/ 4570).

(3) «المبسوط» (5/ 107)، و«البحر الرائق» (3/ 167).

المُسمَّيانِ ويَجبُ لهُما مَهرُ المِثلِ، سواءٌ اتَّفقَ المَهرانِ أوِ اختَلفَا؛ لأنه لم يَحصلْ في البُضعَينِ تَشريكٌ، وإنَّما حصَلَ الفَسادُ في المَهرِ؛ لأنه شرَطَ معَ المَهرِ المُسمَّىٰ أنْ يُزوِّجَهُ ابنتَهُ، فهوَ كما لو قالَ: «زوَّجْتُكَ ابنَتِي بمِائةٍ علىٰ أنْ تَبيعَنِي دارَكَ».. فإنَّ النِّكاحَ صَحيحٌ والمُهرَ باطلٌ.

وإنْ قالَ: «زوَّجتُكَ ابنَتِي علىٰ أنْ تزوِّجَنِي ابنتَكَ ويَكونُ بُضعُ كلِّ واحِدةٍ مِنهُما ومِائةُ دِرهمٍ صَداقًا للأُخرىٰ».. ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: أنَّ النِّكاحَينِ صَحيحانِ ويَجبُ لهُمَا مَهرُ المِثلِ؛ لأنَّ الشِّغارَ هوَ الخالي عنِ المَهرِ، وهاهُنا لمْ يَخلُ عنِ المَهرِ.

والثَّاني -**وهوَ الصَّحيحُ**-: أنَّ النِّكاحَينِ باطِلانِ؛ لأنَّ التَّشريكَ في البُضعِ مَوجودٌ معَ تَسميةِ المَهرِ، والمُفسِدُ هوَ التَّشريكُ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا سَمَّوا لِكلِّ واحِدةٍ مِنهُما صَداقًا فَقالَ: «زوَّجْتُكَ ابنَتِي علىٰ أنْ تُزوِّجَنِي ابنتَكَ ومَهرُ كلِّ واحِدةٍ مِنهُما مِائةٌ، أو مَهرُ ابنتِي مِائةٌ ومَهرُ ابنَتِكَ خَمسُونَ، أو أقَلُّ، أو أكثَرُ» صَحَّ العَقدُ عَليها بالمُسمَّىٰ **علىٰ الصَّحيحِ**؛ لِمَا تَقدَّمَ مِن حديثِ ابنِ عُمرَ، ولأنه قد سمَّىٰ صَداقًا فصَحَّ كمَا لو لم يَشترِطْ ذلكَ.

ومَحلُّ الصِّحةِ أيضًا إنْ كانَ غيرَ قَليلٍ حِيلةً، سَواءٌ كانَ مَهرَ المِثلِ أو أقلَّ، فإنْ كانَ قَليلًا حِيلةً لم يَصحَّ، و إنْ كانَ كَثيرًا صحَّ ولو حِيلةً.

---

(1) «البيان» (9/ 273، 274)، و«النجم الوهاج» (7/ 54، 55)، و«مغني المحتاج» (4/ 239، 241)، و«الديباج» (3/ 186، 187).

وقَال الخرقِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصحُّ؛ لحَديثِ أبي هُريرةَ، ولِمَا روَىٰ أبو داودَ عنِ الأعرجِ «أنَّ العبَّاسَ بنَ عُبيدِ اللهِ بنِ العبَّاسِ أنكَحَ عبدَالرَّحمنِ بنَ الحَكَمِ ابنتَهُ وأنكَحَهُ عَبدُ الرَّحمنِ ابنتَه وكانَا جعَلَا صَداقًا، فكتَبَ مُعاوِيةُ إلىٰ مَروانَ فأمَرَه أنْ يُفرِّقَ بينَهما، وقالَ في كِتابِهِ: هذا الشِّغارُ الَّذي نهَىٰ عَنهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ». ولأنهُ شرَطَ نِكاحَ إحداهُما لنِكاحِ الأُخرَىٰ، فلَمْ يَصحَّ كما لَو لم يُسَمِّيا صَداقًا.

يُحقِّقُه أنَّ عدَمَ التَّسميةِ ليسَ بمُفسِدٍ للعَقدِ، بدَليلِ نِكاحِ المُفوِّضةِ، فدلَّ علىٰ أنَّ المُفسِدَ هوَ الشَّرطُ وقد وُجِدَ، ولأنه سَلفٌ في عَقدٍ، فلم يَصحَّ كما لو قالَ: «بِعتُكَ ثَوبِي بعَشرةٍ علىٰ أنْ تَبيعَنِي ثوبَكَ بعِشرينَ»، وهذا الاختِلافُ فيما إذا لم يُصرِّحْ بالتَّشريكِ، فأمَّا إذا قالَ: «زوَّجتُكَ ابنَتِي علىٰ أنْ تُزوِّجَنِي ابنتَكَ ومَهرُ كلِّ واحِدةٍ مِنهُما مِائةٌ وبُضعُ الأُخرَىٰ» فالنِّكاحُ فاسدٌ؛ لأنه صرَّحَ بالتَّشريكِ، فلمْ يَصحَّ العقدُ كما لو لم يَذكرْ مُسمًّىٰ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَتىٰ قُلنا بصحَّةِ العَقدِ إذا سَمَّيا صَداقًا فَفيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: تَفسدُ التَّسميةُ ويَجبُ مَهرُ المِثلِ، وهذا قَولُ الشافعيِّ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهُما لم يَرضَ بالمُسمَّىٰ إلَّا بشَرطِ أنْ يزوِّجَ وليُّهُ صاحبَه، فيَنقُصَ المَهرُ لهذا الشَّرطِ، وهوَ باطِلٌ، فإذا احتَجْنَا إلىٰ ضَمانِ النَّقصِ صارَ المُسمَّىٰ مَجهولًا فبطَلَ.

والوَجهُ الذي ذكَرَهُ القاضِي في «**الجامع**»: أنه يَجبُ المُسمَّىٰ؛ لأنه ذكَرَ قَدْرًا مَعلومًا يَصحُّ أنْ يَكونَ مَهرًا، فصَحَّ كَما لو قالَ: «زوَّجتُكَ ابنَتِي علىٰ ألفٍ علىٰ أنَّ لي مِنها مِائةٌ»، واللهُ أعلَمُ (1).

المَسألةُ الثالِثةُ: إذا سَمَّى لإحداهُما صَداقًا دُونَ الأخرَى:

اختلفَ الفُقهاءُ فيما لو سمَّىٰ لإحداهُما صداقًا دونَ الأُخرىٰ، هل يصحُّ النكاحُ أم لا؟ وهل يكونُ فيه المسمَّىٰ أو صداقُ المثلِ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه إذا سمَّىٰ المهرَ لإحداهُما ولم يسمِّ للأُخرىٰ صحَّ نكاحُ مَن سمَّىٰ لها؛ لأنَّ في نكاحِ مَن سمَّىٰ لها تسميةً وشرطًا، فأشبَهَ ما لو سمَّىٰ لكلِّ واحدةٍ منهما مهرًا، ويكونُ لها مهرُ المثل **عندَ الشافعيةِ**، والمُسمَّىٰ **عندَ الحَنابلةِ**، ويفسدُ في التي لم يُسمِّ لها صداقًا؛ لأنَّ نكاحَها خَلا مِن صداقٍ (2).

وذهَبَ أبو بكرٍ مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنه إنْ سَمَّىٰ لإحداهُما مَهرًا دُونَ

---

(1) «المغني» (7/ 135، 136)، و«شرح الزركشي» (2/ 396، 397)، و«المبدع» (7/ 83، 84)، و«الإنصاف» (8/ 160، 161)، و«كشاف القناع» (5/ 101)، و«منار السبيل» (2/ 588، 589).

(2) «البيان» (9/ 273، 274)، و«النجم الوهاج» (7/ 54، 55)، و«مغني المحتاج» (4/ 239، 241)، و«الديباج» (3/ 186، 187)، و«التمهيد» (14/ 71، 72)، و«المغني» (7/ 135، 136)، و«شرح الزركشي» (2/ 396، 397)، و«المبدع» (7/ 83، 84)، و«الإنصاف» (8/ 160، 161)، و«كشاف القناع» (5/ 101)، و«منار السبيل» (2/ 588، 589).

الأُخرىٰ يَفسدُ النِّكاحُ فِيهما؛ لأنه فسَدَ في إحداهُما ففسَدَ في الأُخرَىٰ[1].

وقالَ المالِكيةُ: إنْ سَمَّىٰ مَهرًا لإحداهُما فقطْ دُونَ الأُخرىٰ كـ: «زوِّجْنِي أختَكَ بمِائةٍ علىٰ أنْ أزوِّجَكَ أختِي» فهوَ مُركَّبٌ مِنَ الوجهَينِ، وكلٌّ واحِدةٍ علىٰ حُكمِها، فالتي سُمِّيَ لها يُفسَخُ نِكاحُها قبلَ البِناءِ ويَثبتُ بعدَه بصَداقِ المِثلِ، والتي لم يُسَمَّ لها يُفسَخُ نِكاحُها أبدًا قبلَ البِناءِ وبعدَه، ولها صَداقُ المِثلِ إنْ دخَلَ بها، ويُسمَّىٰ هذا النكاحُ بمُركَّبِ الشِّغارِ عندَهم[2].

ومُقتَضى مَذهبِ الحَنفيةِ أنَّ النكاحَ صَحيحٌ، ولِمَن سَمَّىٰ لها ما سَمَّىٰ، ولِمَن لم يُسمِّ لها فلها مَهرُ مِثلِها[3].

---

[1] «المغني» (7/ 135، 136)، و«شرح الزركشي» (2/ 396، 397)، و«المبدع» (7/ 83، 84)، و«الإنصاف» (8/ 160، 161)، و«كشاف القناع» (5/ 101)، و«منار السبيل» (2/ 588، 589).

[2] «الذخيرة» (4/ 385)، و«شرح ميارة» (1/ 277)، و«التمهيد» (14/ 71، 72).

[3] «المبسوط» (5/ 107)، و«البحر الرائق» (3/ 167).

ثانيًا: نِكاحُ المُتعةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه لا يَصحُّ تَوقيتُ النِّكاحِ بمدَّةٍ؛ لأنَّ هذا هو نكاحُ المُتعةِ المَنهيُّ عنهُ، فقد ثبَتَ عنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن طريقِ عَددٍ مِنَ الصَّحابةِ «**أنه** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عن نِكاحِ المُتعةِ**».

فعَن عليٍّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ لابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**إنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عنِ المُتعةِ وعَن لُحومِ الحُمُرِ الأهليَّةِ زمَنَ خَيبرَ**»(1).

وعنِ الرَّبيعِ بنِ سَبْرَةَ عن أبيهِ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عَن نِكاحِ المُتعةِ**»(2).

وفي لَفظٍ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ يومَ الفَتحِ عَن مُتعةِ النِّساءِ**»(3).

وفي لَفظٍ عنِ ابنِ شِهابٍ عنِ الرَّبيعِ بن سَبْرَةَ الجُهنيِّ عن أبيهِ أنه أخبَرَهُ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عنِ المُتعةِ زَمانَ الفَتحِ مُتعَةِ النِّساءِ**، وأنَّ أباهُ كانَ تَمتَّعَ ببُردَينِ أحمَرَينِ»(4).

وعنِ الرَّبيعِ بنِ سَبْرَةَ عَن أبيهِ قالَ: خَرَجْنا معَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن المَدينةِ فِي حَجَّةِ الوَداعِ، حتَّىٰ إذا كُنَّا بعُسْفانَ قالَ رَسولُ اللهِ

---

(1) رواه البخاري (4825)، ومسلم (1407).

(2) رواه مسلم (1406).

(3) رواه مسلم (1406).

(4) رواه مسلم (1406).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ العُمرةَ قدْ دَخلَتْ في الحَجِّ»، فقالَ لهُ سُراقةُ بنُ مالِكٍ أو مالِكُ بنُ سُراقةَ -شَكَّ عَبدُ العَزيزِ أحَدُ الرُّواةِ-: أيْ رَسولَ اللهِ عَلِّمْنا تَعليمَ قَومٍ كأنَّما وُلِدُوا اليومَ، عُمْرَتُنا هَذهِ لعامِنا هذا أم لأَبَدٍ؟ قالَ: «بل لأَبَدٍ»، فلمَّا قَدِمْنا مكَّةَ طُفْنا بالبَيتِ وبَيْنَ الصَّفا والمَروةِ، ثُمَّ أمَرَنا بمُتعَةِ النِّساءِ، فرَجَعْنا إليهِ فقُلْنا: يا رَسولَ اللهِ إنهنَّ قد أَبَيْنَ إلَّا إلىٰ أجَلٍ مُسَمًّىٰ، قالَ: «فافعَلُوا»، قالَ: **فخَرَجتُ أنا وصاحِبٌ لي عَليَّ بُرْدٌ وعليهِ بُرْدٌ، فدَخَلْنا علىٰ امرَأةٍ فعَرَضْنا عليها أنفُسَنا، فجعَلَتْ تَنظُرُ إلىٰ بُردِ صاحِبي فتَراهُ أَجْوَدَ مِنْ بُرْدِي، وتَنظرُ إليَّ فتَرانِي أَشَبَّ منه، فقالَتْ: بُرْدٌ مَكانَ بُرْدٍ، واختَارَتْني، فتزَوَّجتُها عَشرًا ببُرْدِي، فَبِتُّ مَعها تلكَ اللَّيلةَ، فلمَّا أَصبَحْتُ غَدَوْتُ إلىٰ المَسجدِ فسَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهُو علىٰ المِنبَرِ يَخطُبُ يَقولُ: «مَن كانَ مِنكُم تَزوَّجَ امرَأةً إلىٰ أجَلٍ فلْيُعْطِها ما سَمَّىٰ لها ولا يَستَرجِعْ ممَّا أعطاها شَيئًا ولْيُفارِقْها، فإنَّ اللهَ تَعالىٰ قدْ حَرَّمَها عَليكُم إلىٰ يَومِ القِيامَةِ»**(1)، وما حُرِّمَ إلىٰ يَومِ القِيامةِ فقدْ أَمِنَّا نَسْخَه.

فهذِهِ الأحادِيثُ قد ورَدَ في بَعضِها أنها حُرِّمَتْ يَومَ خيبَرَ، وفي بعْضِها أنها حُرِّمتْ يَومَ الفَتحِ، وفي بعضِها في حجَّةِ الوَداعِ، فإنَّ هذهِ كانَتْ عادَتَه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، تكريرُ مِثلِ هذا في مَغازِيهِ وفي المَواضِعِ الجامِعةِ، فذكَرَها في حجَّةِ الوَداعِ؛ لاجتِماعِ النَّاسِ حتَّىٰ يَسمعَه مَن لم يَكنْ سَمعَه، فأكَّدَ ذلكَ حتَّىٰ لا تبقَىٰ شُبهةٌ لأحَدٍ يدَّعِي تَحليلَها، ولأنَّ أهلَ مَكةَ كانُوا يَستعمِلونَها كَثيرًا.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد في «مسنده» (15381).

وأمَّا الجَوابُ أنَّ بينَ كُلِّ حَديثٍ مِن هذهِ الأحادِيثِ وَقتٌ وزَمانٌ مُمتدٌّ ففيهِ جَوابانِ:

أحَدُهما: أنه تَحريمٌ كررَّهُ في مَواضِعَ؛ لِيَكونَ أظهَرَ وأنشَرَ حتَّىٰ يَعلمَه مَن لم يَكنْ قد عَلِمَه، ولأنه قد يَحضرُ في بعضِ المَواضعِ مَن لم يَحضُرْ مَعه في غَيرِه، فكانَ ذلكَ أبلَغَ في التَّحريمِ وأوكَدَ، فأكَّدَ ذلكَ حتَّىٰ لا تبقَىٰ شُبهةٌ لأحَدٍ يَدَّعي تَحليلَها.

والجَوابُ الثاني: أنها كانَتْ حَلالًا فحُرِّمَتْ عامَ خيبَرَ، ثمَّ أَباحَها بعْدَ ذلكَ لمَصلحةٍ عَلِمَها، ثمَّ حرَّمَها في حجَّةِ الوَداعِ، ولذلكَ قالَ فيها: «**وهيَ حَرامٌ إلىٰ يَومِ القِيامةِ**» تَنبيهًا علىٰ أنَّ ما كانَ مِن التَّحريمِ المُتقدِّمِ مُوقَّتٌ تَعقَّبتْه إباحةٌ، وهذا تَحريمٌ مؤبَّدٌ لا تَتعقَّبُه إباحةٌ(١).

---

(١) «الحاوي الكبير» (٩/ ٣٣٠)، و«شرح صحيح البخاري» (٧/ ٢٢٦)، و«التمهيد» (١٠/ ٩٩)، و**قالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ في «زادِ المَعادِ»**: ومِمَّا وقعَ في هذهِ الغَزوةِ إباحةُ مُتعةِ النِّساءِ، ثمَّ حرَّمَها قبْلَ خُروجِه مِن مكَّةَ، واختُلفَ في الوقتِ الَّذي حُرِّمتْ فيه المُتعةُ علىٰ أربعَةِ أقوالٍ:

أحَدُها: أنَّه يومَ خيبَرَ، وهَذا قولُ طائفةٍ مِن العلماءِ، مِنهم الشافعيُّ وغيرُه.

والثَّاني: أنه عامَ فتحِ مكَّةَ، وهذا قولُ ابنِ عُيينةَ وطائفةٍ.

والثالثُ: أنه عامَ حُنينٍ، وهذا في الحَقيقةِ هوَ القولُ الثَّاني؛ لاتصالِ غَزاةِ حُنينٍ بالفتحِ.

والرابعُ: أنه عامَ حجَّةِ الوَداعِ، وهوَ وهمٌ مِن بعضِ الرُّواةِ، سافرَ فيهِ وهمُه مِن فتحِ مكَّةَ إلىٰ حجَّةِ الوداعِ، كما سافرَ وهمُ مُعاويةَ مِن عُمرةِ الجِعرَّانةِ إلىٰ حجَّةِ الوَداعِ حيثُ قالَ: قصَّرتُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمِشقَصٍ علىٰ المَروةِ في حجَّتِه، وقد تقدَّمَ في الحجِّ، وسفرُ الوهمِ مِن زمانٍ إلىٰ زمانٍ ومِن مكانٍ إلىٰ مكانٍ ومِن واقعةٍ إلىٰ واقعةٍ كثيرًا ما يَعرِضُ للحفَّاظِ فمَن دُونَهم.

والصَّحيحُ أنَّ المتعةَ إنَّما حرِّمتْ عامَ الفتحِ؛ لأنه قد ثبَتَ في «صَحيح مُسلمٍ» أنهم استَمتعُوا عامَ الفتحِ مع النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإذنِه، ولو كانَ التَّحريمُ زمنَ خيبَرَ لزمَ النَّسخُ مرَّتينِ، وهذا لا عهدَ بمِثلهِ في الشَّريعةِ البتَّةَ، ولا يقعُ مثلُه فيها، وأيضًا: فإنَّ خيبَرَ لم يكنْ فيها مُسلماتٌ، وإنَّما كنَّ يهودياتٍ، وإباحةُ نساءِ أهلِ الكتابِ لم تكنْ ثبتَتْ بعدُ، إنَّما أُبِحْنَ بعدَ ذلكَ في سُورةِ المائدةِ بقَولِه: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: 5]، وهذا مُتصِلٌ بقولِه: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [المائدة: 3]، وبقولِه: ﴿ٱلْيَوْمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِن دِينِكُمْ﴾ [المائدة: 3]، وهذا كانَ في آخِرِ الأمرِ بعدَ حجَّةِ الوداعِ أو فيها، فلم تكنْ إباحةُ نساءِ أهلِ الكتابِ ثابتةً زمنَ خيبَرَ، ولا كانَ للمُسلمينَ رغبةٌ في الاستِمتاعِ بنساءِ عدوِّهم قبلَ الفتحِ، وبعدَ الفتحِ استُرِقَّ مَن استُرِقَّ منهنَّ وصِرْنَ إماءً للمسلمينَ.

فإنْ قيلَ: فما تَصنعونَ بما ثبتَ في الصَّحيحَينِ مِن حديثِ عليِّ ابنِ أبي طالبٍ «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عَن متعةِ النِّساءِ يومَ خيبرَ وعَن أكلِ لُحومِ الحُمُرِ الإنسيَّةِ**»، وهذا صَحيحٌ صريحٌ؟

قيلَ: هذا الحديثُ قد صحَّتْ روايتُه بلفظَينِ: هذا أحَدُهما، والثَّاني: الاقتصارُ علىٰ نهيِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن نكاحِ المتعةِ وعن لحومِ الحُمُرِ الأهليةِ يومَ خيبَرَ، هذهِ روايةُ ابنِ عُيينةَ عن الزُّهريِّ، قالَ قاسمُ بنُ أصبغَ: قالَ سُفيانُ بنُ عُيينةَ: يعني أنه نهَىٰ عن لُحومِ الحُمُرِ الأهليةِ زمنَ خيبَرَ لا عَن نكاحِ المُتعةِ، ذكَرَه أبو عُمرَ في «التمهيد» ثمَّ قالَ: علىٰ هذا أكثرُ الناسِ. انتهىٰ، فتوهَّمَ بعضُ الرُّواةِ أنَّ يومَ خيبَرَ ظرفٌ لتَحريمِهنَّ فرَواهُ: «**حرَّمَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **المتعةَ زمنَ خيبَرَ والحُمُرَ الأهليةَ**»، واقتَصرَ بعضُهم علىٰ روايةِ بعضِ الحَديثِ فقالَ: «**حرَّمَ رسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **المُتعةَ زمنَ خيبَرَ**»، فجاءَ بالغلطِ البيِّنِ.

……

فإنْ قيلَ: فأيُّ فائدةٍ في الجمعِ بينَ التَّحريمَينِ إذا لم يكونَا قد وقعَا في وقتٍ واحدٍ؟ وأينَ المُتعةُ مِن تَحريمِ الحُمُرِ؟

قيلَ: هذا الحديثُ رواهُ عليُّ بنُ أبي طالبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مُحتَجًّا بهِ علىٰ ابنِ عمِّه عبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ في المَسألتَينِ، فإنه كانَ يُبيحُ المتعةَ ولحومَ الحُمُرِ، فناظَرَه عليُّ بنُ أبي طالبٍ في المَسألتَينِ ورَوىٰ لهُ التَّحريمَينِ، وقيَّدَ تحريمَ الحُمُرِ بزمنِ خيبرَ، وأطلَقَ تَحريمَ المتعةِ، وقالَ: «إنَّكَ امرؤٌ تائهٌ، **إنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **حرَّمَ المتعَةَ وحرَّمَ لحومَ الحُمُرِ الأهليةِ يومَ خيبرَ**»، كما قالَه سُفيانُ بنُ عُيينةَ، وعليهِ أكثرُ النَّاسِ، فرَوىٰ الأمرَينِ مُحتجًّا عليهِ بهمَا لا مُقيِّدًا لهُما بيومِ خيبرَ، واللهُ المُوفِّقُ.

ولكنْ هاهُنا نظرٌ آخرُ، وهوَ أنه هل حرَّمَها تحريمَ الفواحِشِ الَّتي لا تُباحُ بحالٍ؟ أو حرَّمَها عندَ الاستِغناءِ عَنها وأباحَها للمُضطرِّ؟ هذا هو الذي نظرَ فيهِ ابنُ عبَّاسٍ وقالَ: «**أنا أبحْتُها للمضطرِّ كالميتةِ والدَّمِ**»، فلمَّا توسَّعَ فيها مَن توسَّعَ ولم يَقِفْ عندَ الضَّرورةِ أمسَكَ ابنُ عبَّاسٍ عنِ الإفتاءِ بحِلِّها ورجَعَ عنه، وقدْ كانَ ابنُ مَسعودٍ يَرىٰ إباحتَها ويَقرأُ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المَائدة: 87]، ففي الصَّحيحَينِ عنه قالَ: «**كنَّا نَغزُو معَ رسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **وليسَ لنا نِساءٌ فقُلْنا: ألَا نَختَصِي؟ فنهَانا، ثمَّ رخَّصَ لنا أنْ ننكِحَ المرأةَ بالثَّوبِ إلىٰ أجَلٍ، ثمَّ قرأَ عبدُ اللهِ**: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ۝٨٧﴾ [المَائدة: 87]»، وقِراءةُ عبدِ اللهِ هذهِ الآيةَ عقيبَ هذا الحَديثِ يَحتملُ أمرَينِ:

أحَدُهما: الرَّدُّ علىٰ مَن يُحرِّمُها، وأنها لو لَم تكنْ مِن الطيِّباتِ لَمَا أباحَها رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ.

والثَّاني: أنْ يكونَ أرادَ آخِرَ هذهِ الآيةِ، وهوَ الرَّدُّ علىٰ مَن أباحَها مُطلَقًا، وأنه مُعتَدٍ، فإنَّ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إنَّما رخَّصَ فيها للضَّرورةِ وعندَ الحاجَةِ في الغَزوِ وعِندَ عدمِ النِّساءِ وشدَّةِ الحاجةِ إلىٰ المَرأةِ، فمَن رخَّصَ فيها في الحضَرِ معَ كثرةِ النساءِ وإمكانِ النكاحِ المُعتادِ فقَدِ اعتَدَىٰ، واللهُ لا يحبُّ المُعتدِينَ.

……………………………………………

فإنْ قيلَ: فكيفَ تصنعونَ بما رَوىٰ مُسلمٌ في «صحيحه» مِن حديثِ جابرٍ وسلَمةَ بنِ الأكوعِ قالا: «خرَجَ علينا مُنادِي رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: **إنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَد أذِنَ لكُم أنْ تَستمتِعوا، يعني مُتعةَ النِّساءِ**»؟

قيلَ: هذا كانَ زمنَ الفتحِ قبلَ التَّحريمِ، ثمَّ حرَّمَها بعدَ ذلكَ، بدليلِ ما رواهُ مُسلمٌ في «صحيحه» عن سلَمةَ بنِ الأكوعِ قالَ: «**رخَّصَ لنا رسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عامَ أوطاسٍ في المُتعةِ ثلاثًا، ثمَّ نهَىٰ عنها**»، وعامُ أوطاسٍ هوَ عامُ الفتحِ؛ لأنَّ غَزاةَ أوطاسٍ مُتصِلةٌ بفتحِ مكَّةَ.

فإنْ قيلَ: فما تَصنعونَ بما رَواهُ مسلمٌ في «صحيحه» عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ قالَ: «**كنَّا نَستمتِعُ بالقَبضةِ مِن التَّمرِ والدَّقيقِ الأيَّامَ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأبي بَكرٍ، حتَّىٰ نهَىٰ عنها عُمَرُ في شأنِ عَمرِو بنِ حُريثٍ**»، وفيمَا ثبتَ عَن عمرَ أنه قالَ: «**مُتعتانِ كانتَا علىٰ عهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنا أنهَىٰ عَنهُما، مُتعةُ النِّساءِ ومُتعةُ الحجِّ**»؟

قيلَ: الناسُ في هذا طائِفتانِ: طائفةٌ تقولُ إنَّ عُمرَ هوَ الَّذي حرَّمَها ونهَىٰ عنها، وقد أمَرَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باتِّباعِ ما سنَّهُ الخُلفاءُ الرَّاشدونَ، ولم تَرَ هذهِ الطائفةُ تَصحيحَ حَديثِ سَبْرَةَ بنِ معبدٍ في تَحريمِ المتعةِ عامَ الفتحِ، فإنه مِن رِوايةِ عبدِ الملكِ بنِ الرَّبيعِ بنِ سَبْرَةَ عَن أبيهِ عَن جَدِّه، وقدْ تكلَّمَ فيهِ ابنُ مَعينٍ، ولم يَرَ البُخاريُّ إخراجَ حَديثِه في «صحيحه» معَ شدَّةِ الحاجَةِ إليهِ وكونِه أصلًا مِن أصولِ الإسلامِ، ولو صحَّ عِندَه لم يَصبِرْ عن إخراجِه والاحتِجاجِ بهِ، قالُوا: ولو صحَّ حديثُ سَبْرَةَ لم يَخْفَ علىٰ ابنِ مَسعودٍ حتَّىٰ يَرويَ أنهم فَعلُوها ويَحتجَّ بالآيةِ، وأيضًا: ولو صَحَّ لم يَقلْ عمرُ: «**إنها كانَتْ علىٰ عهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأنَا أنهىٰ عَنها وأعاقِبُ عَليها**»، بل كانَ يقولُ: إنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حرَّمَها ونهَىٰ عنها، قالُوا: ولو صَحَّ لم تُفعلْ علىٰ عهدِ الصِّديقِ، وهو عهدُ خِلافةِ النُّبوةِ حقًّا.

والطائفةُ الثانيةُ رأتْ صحَّةَ حديثِ سَبرةَ، ولو لم يَصحَّ فقَدْ صحَّ حديثُ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حرَّمَ متعةَ النِّساءِ**»، فوجَبَ حملُ حديثِ جابرٍ علىٰ أنَّ =

والمَقصودُ بنِكاحِ المُتعةِ: هوَ كلُّ نِكاحٍ كانَ إلىٰ أَجَلٍ مِنَ الآجالِ، سواءٌ قَرُبَ الأجلُ أم بَعُدَ، وسُمِّيَ بالمُتعَةِ؛ لأنَّ الغرَضَ منهُ مجرَّدُ التمتُّعِ دونَ التَّوالُدِ وسائرِ أغراضِ النِّكاحِ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أخبرَنا سُفيانُ بنُ عُيينةَ عنِ الزُّهريِّ عنِ الرَّبيعِ بنِ سَبْرَةَ عن أبيهِ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **نهَىٰ عَن نِكاحِ المُتعَةِ**».

(**قالَ الشافِعيُّ**): وجِماعُ نِكاحِ المُتعةِ المَنهيِّ عنهُ: كلُّ نِكاحٍ كانَ إلىٰ أجَلٍ مِنَ الآجالِ قَرُبَ أو بَعُدَ، وذلكَ أنْ يَقولَ الرَّجلُ للمَرأةِ: «نكَحْتُكِ يومًا، أو عَشرًا، أو شَهرًا، أو نكَحْتُكِ حتىٰ أَخرجَ مِن هذا البلَدِ، أو نكَحْتُكِ حتَّىٰ أُصيبَكِ فتَحلِّينَ لزَوجٍ فارَقَكِ ثَلاثًا» أو مَا أشبَهَ هذا ممَّا لا يَكونُ فيهِ النكاحُ مُطلَقًا لازِمًا علىٰ الأبَدِ أو يُحْدِثُ لها فُرقةً، ونِكاحُ المُحلِّلِ الذي يُروَىٰ أنَّ رَسولَه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لعَنَه عِندَنا -واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ- ضَربٌ مِن نِكاحِ المُتعةِ؛ لأنه غيرُ مُطلَقٍ إذا شرَطَ أنْ ينكِحَها حتَّىٰ تكونَ الإصابةُ فقدْ يَستأخِرُ ذلكَ أو يَتقدَّمُ، وأصلُ ذلك أنه عقَدَ عليها النِّكاحَ إلىٰ أنْ يُصيبَها، فإذا أصَابها فلا نِكاحَ لهُ عليها، مِثلُ: «أَنكِحُكِ عَشرًا»، ففِي عَقدِ «أَنكِحُكِ عَشرًا أنْ لا نكاحَ بيني وبينكِ بعدَ عشرٍ» كما في عَقدِ «أَنكِحُكِ لأُحلِّلَكِ أنِّي إذا أَصبتُكِ فلا نكاحَ بَيني وبينَكِ بعْدَ أنْ أصبتُكِ»، كما يُقالُ: «أَتكارَىٰ منكَ

= الذي أخبرَ عنها بِفعلِها لم يَبلُغْه التَّحريمُ، ولم يكنْ قدِ اشتَهرَ حتَّىٰ كانَ زمنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فلمَّا وقعَ فيها النِّزاعُ ظهَرَ تَحريمُها واشتَهرَ، وبهذا تأْتَلِفُ الأحاديثُ الواردَةُ فيهَا، وباللهِ التَّوفيقُ. «زادُ المَعادِ» (3/ 459، 464).

هذا المنزِلَ عَشرًا، أو أستأجِرُ هذا العبدَ شَهرًا»، وفي عَقْدِ شَهرٍ أنه إذا مَضىٰ فلا كِراءَ ولا إجارةَ لي عليكَ، وكما يُقالُ: «أَتكارَىٰ هذا المنزِلَ مُقامِي في البلدِ»، وفي هذا العقدِ أنه إذا خرَجَ مِن هذا البَلدِ فلا كِراءَ لهُ، وهذا يَفسدُ في الكراءِ، فإذا عقَدَ النكاحَ علىٰ واحدٍ ممَّا وَصفْتُ فهوَ داخلٌ في نِكاحِ المُتعةِ، وكذلكَ كلُّ نِكاحٍ إلىٰ وَقتٍ مَعلومٍ أو مَجهولٍ فالنكاحُ مَفسوخٌ لا مِيراثَ بيْنَ الزَّوجَينِ، وليسَ بيْنَ الزَّوجَينِ شَيءٌ مِن أحكامِ الأزواجِ طلاقٍ ولا ظِهارٍ ولا إيلاءٍ، ولا لعانٍ إلَّا بولَدٍ، وإنْ كانَ لم يُصبْها فلا مهرَ لها، وإنْ كانَ أصابَها فلها مَهرُ مِثلِها لا ما سَمَّىٰ لها، وعليها العدَّةُ ولا نَفقةَ لها في العدَّةِ وإنْ كانَتْ حامِلًا، وإنْ نَكَحَها بعْدَ هذا نِكاحًا صَحيحًا فهيَ عندَه علىٰ ثَلاثٍ(1).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: في النكاحِ إلىٰ أَجَلٍ:

(قلتُ): أرأيتَ إذا تزوَّجَ امرأةً بأمرِ الوليِّ بصَداقٍ قد سمَّاهُ، تزوَّجَها شهرًا أو سنَةً أو سنتَينِ، أيَصلُحُ هذا النكاحُ؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: هذا النكاحُ باطِلٌ، إذا تزوَّجَها إلىٰ أجَلٍ مِنَ الآجالِ فهذا النِّكاحُ باطلٌ، (قالَ): وقالَ مالكٌ: وإنْ تزوَّجَها بصَداقٍ قد سمَّاهُ وشَرَطُوا علىٰ الزوجِ إنْ أتَىٰ بصَداقِها إلىٰ أجَلِ كَذا وكَذا مِنَ الآجالِ وإلَّا فلا نِكاحَ بينَهُما، (قالَ مالكٌ): هذا

---

(1) «الأم» (5/ 79، 80)، و«الحاوي الكبير» (9/ 330، 332)، و«المهذب» (2/ 46)، و«كنز الراغبين» (3/ 538، 539)، و«النجم الوهاج» (7/ 53، 54)، و«مغني المحتاج» (4/ 239)، و«نهاية المحتاج» (6/ 248)، و«الديباج» (3/ 186).

النِّكاحُ باطِلٌ، (قلتُ): دخَلَ بها أو لَم يَدخُلْ بها؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: هوَ مَفسوخٌ علىٰ كلِّ حالٍ، دَخلَ بها أو لم يَدخلْ بها، (قالَ مالكٌ): وإنَّما رأيتُ فسْخَه لأنِّي رأيتُه نِكاحًا لا يَتوارَثُ عليهِ أهلُه، (قالَ سحنونٌ): هذهِ المسألةُ قولُه كانَتْ لهُ في تَزويجِ الخِيارِ أنه يُفسخُ دَخلَ بها أو لم يَدخلْ بها، وكانَ يقولُ: لأنَّ فسادَه جاءَ مِن قبلِ عَقدِه، ثمَّ رجعَ فقالَ: إذا دخَلَ جازَ ويُفسخُ قبلَ الدخولِ، (قلتُ): أرأيتَ إنْ قالَ: «أتزوَّجُكِ شهرًا» أَيبطلُ النِّكاحُ؟ أم يُجعَلُ النِّكاحُ صَحيحًا ويَبطلُ الشَّرطُ؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: النِّكاحُ باطلٌ ويُفسَخُ، وهذهِ المُتعةُ قد ثبَتَ عَن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَحريمُها(1).

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ العلماءُ في معنَىٰ المُتعةِ في الرَّجلِ يتزوَّجُ عَشرةَ أيامٍ أو نحوَها إلىٰ أجَلٍ، يَجوزُ أنْ يقولَ «أتزوَّجُها شَهرًا» أو يَقولَ: «تُمتِّعينِي بنفسِكِ بهَذا الدِّينارِ شَهرًا»، فقالَ مالِكٌ والثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُه والشافِعيُّ والأوزاعِيُّ كلُّهُم يَقولُ: هذا نِكاحُ المُتعةِ وهو باطلٌ، دخَلَ أو لم يَدخلْ، ويُفسَخُ قبْلَ الدخولِ وبعدَه، وهذهِ المُتعةُ المَحظورةُ المُحرَّمةُ، وهوَ قولُ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وأهلِ الحديثِ، وقالَ زُفَرُ: إذا تزوَّجَها عَشرةَ أيامٍ أو شهرًا فالنكاحُ ثابتٌ والشَّرطُ باطلٌ(2).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 196)، **ويُنظَر:** «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 344، 345)، و«مواهب الجليل» (5/ 84)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 42)، و«تحبير المختصر» (2/ 582).

(2) «التمهيد» (10/ 122).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونكاحُ المُتعةِ باطلٌ، وهو أن يقولَ لامرَأةٍ خاليةٍ مِنَ الموانعِ: «أَتمتَّعُ بكِ كذا مدةَ عشرةِ أيامٍ مثلًا، أو يقولَ: أيامًا أو متِّعيني نفسَك أيامًا، أو عشرةَ أيامٍ، أو لم يَذكرْ أيامًا، بكذا مِن المالِ»، قالَ شيخُ الإسلامِ في الفَرقِ بينَهُ وبينَ النكاحِ الموقَّتِ أنْ يُذكَرَ الموقَّتُ بلفظِ النكاحِ والتزويجِ وفي المُتعةِ أتمتَّعُ أو أَستَمتِعُ إهـ، يعني ما اشتملَ علىٰ مادةِ مُتعَةٍ، والذي يظهرُ معَ ذلكَ عدمُ اشتراطِ الشهودِ في المُتعةِ وتَعيينِ المدَّةِ، وفي الموقَّتِ الشهودُ وتعيينُها، ولا شكَّ أنه لا دليلَ لهؤلاءِ علىٰ تَعيينِ كونِ نكاحِ المُتعةِ الذي أباحَهُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثمَّ حرَّمَه هو ما اجتَمعَ فيهِ مادةُ (مَ تَ عَ) للقطعِ مِن الآثارِ بأنَّ المتحقِّقَ ليسَ إلا أنه أَذِنَ لهم في المتعةِ، وليسَ معنىٰ هذا أنَّ مَن باشرَ هذا المأذونَ فيهِ يتعيَّنُ عليهِ أنْ يخاطِبَها بلفظِ «أتمتَّعُ» ونحوِهِ؛ لمَا عُرفَ مِن أنَّ اللفظَ إنَّما يُطلَقُ ويُرادُ معناهُ، فإذا قالَ: «تمتَّعُوا مِن هذهِ النِّسوةِ» فليسَ مَفهومُه: «قولُوا: أتمتَّعُ بكِ»، بل أَوجِدُوا معنَىٰ هذا اللفظِ، ومعناهُ المشهورُ أنْ يُوجَدَ عَقدٌ علىٰ امرأةٍ لا يُرادُ بهِ مَقاصدُ عقدِ النكاحِ مِنَ القَرارِ للولدِ وتربيتِهِ، بل إلىٰ مدةٍ معيَّنةٍ يَنتهي العقدُ بانتهائِها أو غيرِ معيَّنةٍ، بمعنىٰ بَقاءِ العقدِ ما دُمتُ معكِ إلىٰ أنْ أنصرِفَ عنكِ فلا عقدَ.

والحاصلُ أنَّ معنَىٰ المتعةِ عقدٌ موقَّتٌ يَنتهي بانتهاءِ الوقتِ فيَدخلُ فيهِ ما بمادَّةِ المُتعةِ والنكاحُ الموقَّتُ أيضًا، فيكونُ النكاحُ الموقَّتُ مِن أفرادِ المتعةِ وإنْ عُقِدَ بلفظِ التزويجِ وأُحضِرَ الشهودُ وما يُفيدُ ذلكَ مِنَ الألفاظِ

التي تُفيدُ التواضُعَ معَ المرأةِ علىٰ هذا المعنىٰ، ولم يُعرَفْ في شيءٍ مِنَ الآثارِ لفظٌ واحدٌ ممَّن باشَرَها مِنَ الصحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ بلفظِ: «تمتَّعْتُ بكِ» ونحوِه، واللهُ أعلَمُ(1).

وقد كانَ نكاحُ المتعةِ جائزًا ثمَّ حُرِّمَ ثمَّ أُجيزَ ثمَّ حُرِّمَ إلىٰ قيامِ الساعةِ.

قالَ الإمامُ الشافعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: لا أعلَمُ شيئًا حُرِّمَ ثمَّ أُبيحَ ثمَّ حُرِّمَ إلَّا المتعةَ(2).

فروَىٰ مُسلمٌ عن عبدِ العزيزِ بنِ عُمرَ حدَّثني الرَّبيعُ بنُ سَبْرَةَ الجُهنيُّ أنَّ أباهُ حدَّثَه أنه كانَ معَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: «**يا أيُّها الناسُ إني قد كُنتُ أَذِنْتُ لكُم في الاستِمتاعِ مِن النِّساءِ، وإنَّ اللهَ قد حَرَّمَ ذلكَ إلىٰ يَومِ القِيامةِ، فمَن كانَ عندَه مِنهنَّ شيءٌ فليُخَلِّ سَبيلَه ولا تأخُذُوا ممَّا آتيتمُوهنَّ شَيئًا**»(3).

قالَ الإمامُ النوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وفي هذا الحديثِ التصريحُ بالمَنسوخِ والناسخِ في حَديثٍ واحدٍ مِن كلامِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كحديثِ: «**كُنتُ نَهيتُكم عن زيارةِ القُبورِ فزُوروها**»، وفيهِ التصريحُ بتَحريمِ نكاحِ المتعةِ إلىٰ يومِ القيامةِ(4).

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 246، 247)، و«المبسوط» (5/ 152، 153)، و«تبيين الحقائق» (2/ 115)، و«البحر الرائق» (3/ 115)، و«مختصر الوقاية» (2/ 353، 354).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 239).

(3) رواه مسلم (1406).

(4) «شرح صحيح مسلم» (9/ 186).

وقد وُجِدَ فيهِ خِلافٌ قديمٌ بينَ أصحابِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبينَ التابعِينَ في حُكمِ نكاحِ المتعةِ، ثمَّ اتفقَتْ كلمةُ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ تَحريمِه، ونقَلَ بعضُهمُ الإجماعَ علىٰ مَنعِه، وقد تَقدَّمَتِ الأدلَّةُ في تَحريمِ نكاحِ المُتعةِ.

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَقلًا عنِ الطَّحَاويِّ: واتَّفقَ فقهاءُ الأمصارِ مِن أهلِ الرأيِ والأثرِ علىٰ تَحريمِ نكاحِ المُتعةِ، وشذَّ زُفرُ عن الفقهاءِ فقالَ: إنْ تزوَّجَها عشرةَ أيامٍ أو نحوَها أو شهرًا فالنكاحُ ثابتٌ والشرطُ باطِلٌ، ولا خِلافَ أنَّ المتعةَ نكاحٌ إلىٰ أجَلٍ لا ميراثَ فيهِ، وأنَّ الفرقةَ تَقعُ فيهِ عندَ انقضاءِ الأجَلِ مِن غيرِ طَلاقٍ، وليسَ هذا حكمَ الزوجيةِ عندَ أحدٍ مِن الأمَّةِ(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الصحابةُ فإنهمُ اختَلفُوا في نكاحِ المُتعةِ، فذهَبَ ابنُ عبَّاسٍ إلىٰ إجازَتِها فتَحليلِها، لا خِلافَ عنهُ في ذلكَ وعليهِ أكثرُ أصحابِه، منهم عطاءُ بنُ أبي رباحٍ وسعيدُ بنُ جبيرٍ وطاووسٌ، ورُوِيَ تَحليلُها أيضًا وإجازتُها عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ وجابرِ بنِ عبدِ اللهِ، وذكَرَ عبدُ الرزاقِ عن ابنِ جُريجٍ عن عطاءٍ قالَ: أخبَرَني مَن شِئتَ عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ قالَ: «لقدْ كانَ أحدُنا يَستمتعُ بمِثلِ القَدحِ سُويقًا»، وأخبَرَني ابنُ الزُّبيرِ قالَ: سَمعتُ جابرَ بنَ عبدِ اللهِ يقولُ: «كنَّا نَستمتعُ بالقَبضةِ مِنَ التمرِ والدَّقيقِ الأيامَ علىٰ عهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكرٍ، حتَّىٰ نهَىٰ عُمرُ الناسَ عنها في شأنِ عَمرِو بنِ حُريثٍ»...

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 225).

ثمَّ قالَ: وقد رُويَ عنِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في تَحريمِ نكاحِ المُتعةِ ممَّا قد ذكَرْناهُ ما فيهِ شِفاءٌ، وليسَ أحَدٌ مِن خَلْقِ اللهِ إلَّا يُؤخَذُ مِن قَولِه ويُترَكُ إلا رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (1).

ثمَّ قالَ: أجمَعُوا أنَّ المُتعةَ نكاحٌ لا إشهادَ فيهِ ولا وليَّ، وأنه نِكاحٌ إلىٰ أجَلٍ تَقعُ فيهِ الفرقَةُ بلا طَلاقٍ ولا مِيراثٍ بينَهما، وهذا ليسَ حُكمَ الزَّوجاتِ في كِتابِ اللهِ ولا سنَّةِ رَسولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (2).

ثمَّ قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ بعدَ أنْ ذكَرَ آثارًا عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تَدلُّ علىٰ رُجوعِه عن إباحةِ المُتعةِ، قالَ: هذهِ الآثارُ كلُّها عنِ ابنِ عبَّاسٍ مَعلولةٌ لا تَجبُ بها حُجةٌ مِن جِهةِ الإسنادِ، ولكنْ عليها العُلماءُ، والآثارُ التي رَواها المكِّيونَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ صِحاحُ الأسانيدِ (عنهُ)، وعليها أصحابُ ابنِ عبَّاسٍ، وأمَّا سائرُ العُلماءِ مِنَ الصحابةِ والتابعِينَ ومَن بعدَهم مِن الخالِفِينَ وفُقهاءِ المُسلمينَ فعلىٰ تَحريمِ المُتعةِ، منهُم مالكٌ في أهلِ المدينةِ، والثوريُّ وأبو حَنيفةَ في أهلِ الكُوفةِ، والشافعيُّ ومَن سلَكَ سبيلَهُ مِن أهلِ الحديثِ والفقهِ والنَّظرِ بالاتفاقِ، والأوزاعيُّ في أهلِ الشامِ، والليثُ بنُ سعدٍ في أهلِ مِصرَ، وسائرُ أصحابِ الآثارِ (3).

وقالَ أبو عُمرَ في «الاستِذكار»: اتَّفقَ أئمَّةُ عُلماءِ الأمصارِ مِن أهلِ الرأيِ

---

(1) «التمهيد» (10/ 114، 115).

(2) «التمهيد» (10/ 116).

(3) «التمهيد» (10/ 121).

والآثارِ، منهم مالكٌ وأصحابُه مِن أهلِ المَدينةِ، وسُفيانُ وأبو حَنيفةَ مِن أهلِ الكُوفةِ، والشافعيُّ ومَن سلَكَ سَبيلَه مِن أهلِ الحَديثِ والفِقهِ والنظَرِ، والليثُ بنُ سَعدٍ في أهلِ مصرَ والمَغربِ، والأوزاعيُّ في أهلِ الشامِ، وأحمدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأبو عُبيدٍ وداودُ والطبَريُّ علىٰ تَحريمِ نِكاحِ المتعةِ؛ لِصحةِ نهيِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندَهم عنها.

واختلفوا في مَعنًىٰ مِنها وهوَ الرَّجلُ يَتزوجُ المرأةَ عَشرةَ أيامٍ أو شهرًا أو أيامًا مَعلوماتٍ وأجَلًا مَعلومًا.

فقالَ مالكٌ والثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ والشافعيُّ والأوزاعيُّ: هذا نِكاحُ المُتعةِ وهوَ باطلٌ يُفسخُ قبلَ الدخولِ وبعدَهُ.

وقالَ زُفرُ: إنْ تزوَّجَها عَشرةَ أيامٍ أو نحوَها أو شَهرًا فالنكاحُ ثابتٌ والشَّرطُ باطلٌ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ التِّرمذيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ أنْ ذكَرَ حديثَ عليِّ بنِ أبي طالبٍ في تحريمِ المتعةِ: الجامعُ والعَملُ علىٰ هذا عِندَ أهلِ العلمِ مِن أصحابِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغيرِهم، وإنَّما رُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ شيءٌ مِن الرُّخصةِ في المُتعةِ، ثمَّ رجَعَ عن قولِهِ حيثُ أُخبرَ عنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأمرُ أكثرِ أهلِ العِلمِ علىٰ تحريمِ المُتعةِ، وهوَ قولُ الثوريِّ وابنِ المبارَكِ والشافعيِّ وأحمَدَ وإسحاقَ⁽²⁾.

---

(1) «الاستذكار» (5/ 508)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 315)، و«تفسير القرطبي» (12/ 106).

(2) «سنن الترمذي» (3/ 429).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ القاضي عِياضٌ: واتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ هذهِ المتعةَ كانتْ نكاحًا إلىٰ أجَلٍ لا مِيراثَ فيها، وفِراقُها يَحصلُ بانقضاءِ الأجَلِ مِن غيرِ طلاقٍ، ووقعَ الإجماعُ بعدَ ذلكَ علىٰ تحريمِها مِن جميعِ العلماءِ، إلَّا الرَّوافضَ، وكانَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ يقولُ بإباحَتِها، ورُوِيَ عنهُ أنه رجَعَ عنهُ.

قالَ: وأجمَعُوا علىٰ أنه متَىٰ وقعَ نكاحُ المُتعةِ الآنَ حُكِمَ ببُطلانِهِ، سواءٌ كانَ قبلَ الدخولِ أو بعدَهُ، إلَّا ما سَبقَ عن زفرَ، واختَلفَ أصحابُ مالكٍ هل يُحَدُّ الواطِئُ فيهِ؟ ومَذهبُنا أنه لا يُحَدُّ؛ لشُبهةِ العَقدِ وشُبهةِ الخلافِ، ومأخَذُ الخلافِ اختِلافُ الأصوليِّينَ في أنَّ الإجماعَ بعدَ الخِلافِ هل يَرفعُ الخِلافَ ويُصيِّرُ المَسألةَ مُجمَعًا عليها؟ والأصحُّ عندَ أصحابِنا أنه لا يَرفعُهُ، بلْ يَدومُ الخلافُ ولا يُصيِّرُ المَسألةَ بعدَ ذلكَ مُجمَعًا عليها أبدًا، وبهِ قالَ القاضِي أبو بكرٍ الباقلانيُّ (1).

وقالَ الإمامُ الخطَّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَحريمُ نكاحِ المُتعةِ كالإجماعِ بيْنَ المُسلمينَ، وقد كانَ ذلكَ مُباحًا في صَدرِ الإسلامِ، ثمَّ حرَّمَه في حجَّةِ الوَداعِ، وذلكَ في آخِرِ أيامِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فلم يَبْقَ اليومَ فيهِ خِلافٌ بينَ الأئمَّةِ، إلَّا شيئًا ذهَبَ إليهِ بعضُ الروافضِ.

وكانَ ابنُ عبَّاسٍ يتأوَّلُ في إباحتِهِ للمُضطرِّ إليهِ بطُولِ العزبةِ وقلَّةِ اليَسارِ والجدةِ، ثمَّ توقَّفُ عنهُ وأمسَكَ عنِ الفتوَىٰ به، حدَّثنا ابنُ السماكِ قالَ:

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (9/ 181، 182).

حَدَّثنا الحسَنُ بنُ سلامٍ السَّواقُ قالَ: حَدَّثنا الفضلُ بنُ دُكينٍ قال: حَدَّثنا عبدُ السلامِ عنِ الحجَّاجِ عَن أبي خالدٍ عنِ المِنهالِ عن سَعيدِ بنِ جبيرٍ قالَ: قلتُ لابنِ عبَّاسٍ: هل تَدرِي ما صَنعْتَ وبما أفتيْتَ؟! قد سارَتْ بفُتياكَ الرُّكبانُ وقالَتْ فيهِ الشعراءُ، قالَ: وما قالَتْ؟ قلتُ: قالُوا:

قَد قُلتُ للشَّيْخِ لَمَّا طَالَ مُحبَسُهُ   يا صاحِ هل لك في فَتوَى ابنِ عَبَّاسِ
هل لكَ في رُخصةِ الأطرافِ آنِسةً   تَكونُ مَثواكَ حَتَّى يَصدُرَ النَّاس

فقالَ ابنُ عباسٍ: إنَّا للهِ وإنَّا إليهِ راجعونَ، واللهِ ما بهذا أفتَيتُ ولا هذا أردْتُ، ولا حلَّلتُ إلَّا مِثلَ ما أحلَّ اللهُ مِنَ المَيتةِ والدمِ ولَحمِ الخِنزيرِ، وما تَحِلُّ إلَّا للمُضطرِّ، وما هيَ إلَّا كالميتةِ والدمِ ولَحمِ الخِنزيرِ.

قالَ الشيخُ: فهذا يُبيِّنُ لكَ أنه إنَّما سلَكَ فيهِ مَذهبَ القياسِ وشبَّهَه بالمُضطرِّ إلىٰ الطعامِ، وهوَ قياسٌ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ الضرورةَ في هذا البابِ لا تتحقَّقُ كهي في بابِ الطعامِ الَّذي بهِ قوامُ النَّفسِ وبعَدمِه يَكونُ التلفُ، وإنَّما هذا منِ بابِ غَلَبَةِ الشهوةِ، ومُصابَرتُها مُمكِنةٌ، وقد تُحسَمُ حِدَّتُها بالصومِ والعِلاجِ، فليسَ أحدُهما في حُكمِ الضرورةِ كالآخَرِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثبَتَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن نكاحِ المتعةِ.

ودلَّ قولُهُ: «**أَلَا وإنَّ اللهَ قد حرَّمَ ذلكَ إلىٰ يومِ القيامةِ**» علىٰ أنَّ الفسخَ لا يجوزُ أنْ يقَعَ عليهِ.

---

(1) «معالم السنن» (3/ 190، 191).

وقد رُوِّينا أخبارًا عنِ الأوائلِ بإباحةِ ذلكَ، وليسَ لها معنًىٰ ولا فيها فائدةٌ معَ سنَّةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

وممَّن نهَىٰ عنِ المُتعةِ أميرُ المؤمنينَ عمرُ بنُ الخطَّابِ، وقالَ القاسمُ ابنُ مُحمدٍ: تَحريمُها في القُرآنِ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ٦﴾ [المؤمنون: 5، 6] الآية.

رُويَ عنِ ابنِ مَسعودٍ أنه قالَ: نسَخَها آيةُ الطلاقِ، والعدَّة والمِيراث، ورُويَ عن عليٍّ أنه قالَ ذلكَ.

وقالَ ابنُ عمرَ: «ما أعلَمُه إلَّا السِّفاحَ»، وقالَ ابنُ الزبيرِ: «المُتعةُ الزِّنا الصَّريحُ، ولا أعلَمُ أحَدًا يَعملُ بها إلَّا رَجمتُه»، وقالَ الحسَنُ البَصريُّ: ما كانتِ المُتعةُ إلّا ثَلاثةَ أيامٍ حتَّىٰ حرَّمَها اللهُ تعالىٰ ورَسولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

وممَّن أبطَلَ نكاحَ المُتعةِ مالكٌ والثوريُّ والشافعيُّ وإسحاقُ وأبو ثورٍ وأصحابُ الرأيِ، ولا أعلمُ أحَدًا يُجيزُ اليومَ نكاحَ المتعةِ إلَّا بعضَ الرافِضةِ، ولا معنًىٰ لقَولٍ يُخالِفُ القائلُ بهِ الكِتابَ والسُّنةَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ولا يَجوزُ نِكاحُ المُتعةِ).

معنَىٰ نكاحِ المُتعةِ: أنْ يتزوَّجَ المرأةَ مدَّةً، مثلَ أنْ يقولَ: «زوَّجتُكَ ابنتِي شَهرًا، أو سَنةً، أو إلىٰ انقضاءِ المَوسمِ، أو قدومِ الحاجِّ» وشَبَهِه، سواءٌ كانتِ المُدَّةُ مَعلومةً أو مَجهولةً، فهذا نكاحٌ باطلٌ، نصَّ عليهِ أحمدُ فقالَ: نكاحُ المُتعةِ حرامٌ.

---

(1) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 72، 73).

وقالَ أبو بكرٍ: فيها روايةٌ أخرىٰ أنَّها مَكروهةٌ غيرُ حرامٍ؛ لأنَّ ابنَ مَنصورٍ سألَ أحمدَ عنها فقالَ: يَجتنبُها أحَبُّ إليَّ، قالَ: فظاهِرُ هذا الكَراهةُ دونَ التحريمِ، وغيرُ أبي بكرٍ مِن أصحابِنا يَمنعُ هذا ويقولُ: في المسألةِ روايةٌ واحدةٌ في تَحريمِها، وهذا قولُ عامَّةِ الصحابةِ والفُقهاءِ.

وممَّن رُويَ عنهُ تحريمُها عُمرُ وعليٌّ وابنُ عُمرَ وابنُ مسعودٍ وابنُ الزبيرِ، قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: وعلىٰ تَحريمِ المُتعةِ مالكٌ في أهلِ المدينةِ، وأبو حنيفةَ في أهلِ الكُوفةِ، والأوزاعيُّ في أهلِ الشامِ، والليثُ في أهلِ مصرَ، والشافعيُّ وسائرُ أصحابِ الآثارِ، وقالَ زفرُ: يَصحُّ النكاحُ ويَبطلُ الشرطُ.

وحُكيَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ أنها جائزةٌ، وعليهِ أكثرُ أصحابِه، عطاءٌ وطاوسٌ، وبهِ قالَ ابنُ جُريجٍ، وحُكيَ ذلكَ عن أبي سعيدٍ الخُدريِّ وجابرٍ، وإليهِ ذهَبَ الشيعةُ؛ لأنه قد ثبَتَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَذِنَ فيها.

ورُويَ أنَّ عُمرَ قالَ: «مُتْعَتانِ كانَتَا علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنا أنهَىٰ عنهُما وأعاقِبُ عليهِما: مُتعةُ النِّساءِ ومُتعةُ الحجِّ»، ولأنه عَقدٌ علىٰ مَنفعةٍ، فجازَ مؤقَّتًا كالإجارةِ.

ولنا: ما رَوىٰ الرَّبيعُ بن سَبْرَةَ أنه قالَ: أشهَدُ علىٰ أبي أنه حدَّثَ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عنهُ في حجَّةِ الوداعِ**» وفي لفظٍ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حرَّمَ متعةَ النِّساءِ**»، رواهُ أبو داودَ.

وفي لفظٍ رواهُ ابنُ ماجةَ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حرَّمَ المتعةَ فقالَ:**

يا أَيُّها النَّاسُ إني كُنتُ أَذِنتُ لكم في الاستِمتاعِ، أَلَا وإِنَّ اللهَ قدْ حرَّمَها إلىٰ يومِ القِيامةِ»[1].

ورُويَ عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عن مُتعةِ النِّساءِ يَومَ خَيبرَ وعن لُحومِ الحُمُرِ الأهليَّةِ**» رواهُ مالكٌ في «المُوطَّأ» وأخرَجه الأئمَّةُ النَّسائيُّ وغيرُه.

واختَلفَ أهلُ العلمِ في الجَمعِ بَينَ هذَينِ الخبَرَينِ، فقالَ قومٌ: في حديثِ عليٍّ تَقديمٌ وتأخيرٌ، وتَقديرُه: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهَىٰ عن لُحومِ الحُمُرِ الأهليَّةِ يومَ خيبرَ ونهَىٰ عن مُتعةِ النِّساءِ ولم يَذكرْ مِيقاتَ النهيِ عنها، وقد بيَّنَه الرَّبيعُ بنُ سَبرةَ في حديثِهِ أنه كانَ في حجَّةِ الوداعِ، حكاهُ الإمامُ أحمدُ عن قومٍ، وذكَرَه ابنُ عبدِ البرِّ، وقالَ الشافعيُّ: لا أعلَمُ شيئًا أحلَّه اللهُ ثمَّ حرَّمَه ثمَّ أحَلَّه ثمَّ حرَّمَه إلَّا المُتعةَ، فحُمِلَ الأمرُ علىٰ ظاهرِهِ، وأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حرَّمَها يومَ خَيبرَ ثمَّ أباحَها في حجَّةِ الوداعِ ثَلاثةَ أيامٍ ثمَّ حرَّمَها، ولأنهُ لا تَتعلقُ بِهِ أحكامُ النكاحِ مِن الطلاقِ والظِّهارِ واللِّعانِ والتوارُثِ، فكانَ باطِلًا كسائرِ الأنكِحةِ الباطِلةِ، وأمَّا قولُ ابنِ عبَّاسٍ فقد حُكيَ عنهُ الرجوعُ عنهُ، ورَوىٰ أبو بكرٍ بإسنادِهِ عن سَعيدِ بنِ جُبيرٍ قالَ: قلتُ لابنِ عبَّاسٍ: لقد كثُرتِ القالَةُ في المتعةِ حتَّىٰ قالَ فيها الشاعرُ:

أقولُ وقدْ طالَ الثَّواءُ بِنا مَعًا   يا صاحِ هلْ لكَ في فُتيَا ابنِ عبَّاسِ
هل لكَ في رُخصةِ الأطرافِ آنِسةٌ   تَكونُ مَثواكَ حتَّى مَصدرِ النَّاسِ

---

[1] رواه ابن ماجه (1962)، ورواه مسلم (1406).

فقامَ خَطيبًا وقالَ: «إنَّ المتعةَ كالميتةِ والدَّمِ ولَحمِ الخنزيرِ»، فأمَّا إِذنُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها فقدْ ثبَتَ نسخُه، وأمَّا حديثُ عُمرَ إنْ صحَّ عنهُ فالظاهِرُ أنه إنَّما قصَدَ الإخبارَ عن تحريمِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لها ونهيِه عنها، إذ لا يَجوزُ أن يَنهىٰ عمَّا كانَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أباحَهُ وبقيَ علىٰ إباحَتِه(1).

ولأنَّ للنكاحِ أحكامًا تتعلَّقُ بصحَّتِها ويَنتفِي عن فاسدِها، وهيَ الطلاقُ والظِّهارُ والعِدَّةُ والميراثُ، فلمَّا انتَفتْ عنِ المتعةِ هذهِ الأحكامُ دلَّ علىٰ فَسادِهِ كسائرِ المَناكحِ الفاسدةِ(2).

وقالَ الإمامُ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وممَّا يَدلُّ علىٰ تحريمِ المتعةِ مِن طريقِ النظرِ أنَّا قد عَلِمْنا أنَّ عقْدَ النكاحِ وإنْ كانَ واقعًا علىٰ استباحةِ مَنافعِ البُضعِ فإنَّ استِحقاقَ تلكَ المنافعِ بعَقدِ النكاحِ بمَنزلةِ العُقودِ علىٰ المَملوكاتِ مِن الأعيانِ، وأنه مُخالِفٌ لعُقودِ الإجاراتِ الواقعةِ علىٰ منافعِ الأعيانِ، أَلَا تَرىٰ أنَّ عقْدَ النكاحِ يَصحُّ مُطلَقًا مِن غيرِ شَرطِ مدَّةٍ مَذكورةٍ لهُ، وأنَّ عقودَ الإجاراتِ لا تَصحُّ إلَّا علىٰ مُدَدٍ مَعلومةٍ أو علىٰ عَملٍ مَعلومٍ، فلمَّا كانَ ذلكَ حُكمَ العقدِ علىٰ مَنافعِ البُضعِ أشبَهَ عُقودَ البياعاتِ وما جَرىٰ مَجراها إذا عُقدَتْ علىٰ الأعيانِ، فلا يَصحُّ وُقوعُه مُوقَّتًا كما لا يَصحُّ وقوعُ التَّمليكاتِ في الأعيانِ المَملوكةِ مُوقَّتةً، ومتَىٰ شُرطَ فيهِ التَّوقيتُ لم يكنْ نِكاحًا، فلا تَصحُّ استباحةُ البُضعِ بهِ كما لا يَصحُّ البيعُ إذا شُرطَ فيهِ توقيتُ

---

(1) «المغني» (136، 137).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 331).

الملكِ، وكذلكَ الهِباتُ والصدَقاتُ، ولا يَملِكُه بشَيءٍ مِن هذهِ العقودِ مِلكًا مُوقَّتًا، وكذلكَ مَنافعُ البُضعِ لمَّا جَرتْ مجرَىٰ الأعيانِ المَملوكةِ لم يَصحَّ فيها التَّوقيتُ.

ومِمَّا يَحتجُّ بهِ القائلونَ بإباحةِ المتعةِ اتفاقُ الجميعِ علىٰ أنها كانَتْ مُباحةً في وَقتٍ مِنَ الزمانِ ثمَّ اختَلَفْنا في الحظرِ، فنَحنُ ثابتونَ علىٰ ما حَصلَ الاتِّفاقُ عليهِ ولا نزولَ عنهُ بالاختِلافِ، فيقالُ لهم: الأخبارُ التي بها تَثبتُ الإباحةُ بها يَثبتُ الحَظرُ؛ ذلكَ لأنَّ كلَّ خبرٍ ذُكِرَ فيهِ إباحةُ المُتعةِ ذُكِرَ فيهِ حظرُها، فمِن حيثُ يَثبتُ الإباحةُ وجبَ أنْ يَثبتَ الحَظرُ، وإنْ لمْ يَثبُتِ الحَظرُ لم تَثبُتِ الإباحةُ؛ إذْ كانَتِ الجِهةُ التي بها تثبتُ الإباحةُ بها ورَدَ الحظرُ.

وأيضًا فإنَّ قولَ القائلِ: «أنَّا لمَّا اتَّفقْنا علىٰ كذا ثمَّ اختَلَفْنا فيهِ لمْ يَنزلْ عنِ الإجماعِ بالاختِلافِ» قولٌ فاسِدٌ؛ لأنَّ الموضِعَ الذي فيهِ الخلافُ ليسَ هو مَوضعَ الإجماعِ، فإذا لم يَكنْ إجماعًا فلا بُدَّ مِن دَلالةٍ يُقِيمُها علىٰ صحَّةِ دعواهُ، وأيضًا فإنَّ كونَ الشيءِ مُباحًا في وَقتٍ غيرُ مُوجِبٍ بَقاءَ إباحتِهِ فيما يَجوزُ فيهِ النسخُ، وقد دلَّلْنا علىٰ ثُبوتِ الحظرِ بعدَ الإباحةِ مِن ظاهرِ الكِتابِ والسنَّةِ وإجماعِ السلفِ.

قالَ أبو بكرٍ: قد ذكَرْنا في المُتعةِ وحُكمِها في التحريمِ ما فيهِ بلاغٌ لمَن نصَحَ نَفسَه، ولا خِلافَ فيها بينَ الصَّدرِ الأولِ علىٰ ما بيَّنَّا، وقدِ اتَّفقَ فُقهاءُ الأمصارِ مع ذلكَ علىٰ تحريمِها ولا يَختلفونَ فيهِ.

واختَلَفَ الفُقهاءُ فيمَن تزوَّجَ امرأةً أيامًا مَعلومةً، فقالَ أبو حَنيفةَ وأبو يوسفَ ومُحمدٌ ومالكُ بنُ أنسٍ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ والشافعيُّ: إذا تزوَّجَ امرأةً عشرةَ أيامٍ فهوَ باطلٌ ولا نِكاحَ بينَهُما، وقالَ زفرُ: النكاحُ جائزٌ والشَّرطُ باطلٌ، وقالَ الأوزاعيُّ: إذا تزوَّجَ امرأةً ومِن نيَّتِه أنْ يُطلِّقَها وليسَ ثَمَّ شرطٌ فلا خَيْرَ في هذا هذا متعةٌ.

قالَ أبو بكرٍ: لا خِلافَ بينَهم وبينَ زُفرَ أنَّ عقْدَ النكاحِ لا يَصحُّ بلفظِ المُتعةِ، وأنه لو قالَ: «أَتمتَّعُ بكِ عَشرةَ أيامٍ» أنَّ ذلكَ ليسَ بنِكاحٍ، وإنَّما الخلافُ إذا عقَدَه بلَفظِ النكاحِ فقالَ: «أتزوَّجُكِ عَشرةَ أيامٍ»، فجعَلَه زُفرُ نِكاحًا صَحيحًا وأبطَلَ الشرطَ فيهِ؛ لأنَّ النكاحَ لا تُفسدُه الشروطُ الفاسِدةُ، كما لو قالَ: «أتزوَّجُكِ علىٰ أنْ أطلِّقَكِ بعدَ عشرةِ أيامٍ» كانَ النكاحُ جائزًا والشرطُ باطلًا، وإنَّما الخِلافُ بينَهم وبيْنَ زُفرَ في أنَّ هذا نِكاحٌ أو مُتعةٌ، فقالَ الجمهورُ: هذا متعةٌ وليسَ بنكاحٍ... (1).

وقالَ الإمامُ الطحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحجَّةُ علىٰ زُفرَ حديثُ الرَّبيعِ بنِ سَبرةَ عن أبيهِ أنَّ الرَّسولَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا نهَىٰ عنِ المتعةِ قالَ لهم: «**مَن كانَ عندَهُ مِن هذهِ النِّساءِ شيءٌ فلْيُفارِقْهنَّ، فإنَّ اللهَ قد حَرَّمَ المُتعةَ إلىٰ يومِ القيامةِ**»، فدَلَّ هذا علىٰ أنَّ العقدَ المُتقدِّمَ لا يُوجِبُ دوامَ العَقدِ للأبدِ، ولو أوجَبَ دوامَه لَكانَ بفسخِ الشرطِ الذي تعاقَدَا عليهِ، ولا يُفسخُ النكاحُ إذا كانَ ثبَتَ علىٰ صحتِهِ وجوازِهِ قبلَ النهيِ، ففي أمرِهِ إياهُم بالمُفارَقةِ دَليلٌ

---

(1) «أحكام القرآن» (3/ 102، 104).

علىٰ أنَّ مثلَ ذلكَ العقدِ لا يَجبُ بهِ ملكُ بُضعٍ، وهذا قولُ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ومحمَّدٍ رحمةُ اللهِ عليهِم(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوزُ النكاحُ المؤقَّتُ وهوَ نكاحُ المُتعةِ، وأنهُ نوعانِ: أحدُهُما: أنْ يكونَ بلفظِ التمتُّعِ، والثاني: أنْ يكونَ بلَفظِ النكاحِ والتزويجِ وما يقومُ مقامَهُما.

أمَّا الأوَّلُ فهوَ أنْ يقولَ: «أُعطيكِ كذا علىٰ أنْ أتمتَّعَ منكِ يومًا، أو شَهرًا، أو سنَةً» ونحوَ ذلكَ، وأنه باطلٌ عندَ عامَّةِ العلماءِ.

وقالَ بعضُ الناسِ: هوَ جائزٌ، واحتجُّوا بظاهرِ قولِهِ تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 24]، والاستِدلالُ بها مِن ثَلاثةِ أوجهٍ:

أحدُها: أنه ذَكَرَ الاستمتاعَ ولم يَذكرِ النكاحَ، والاستِمتاعُ والتمتُّعُ واحدٌ.

والثاني: أنه تعالَىٰ أمَرَ بإيتاءِ الأجْرِ، وحَقيقةُ الإجارةِ والمُتعةِ عَقدُ الإجارةِ علىٰ مَنفعةِ البُضعِ.

والثالثُ: أنه تعالَىٰ أمَرَ بإيتاءِ الأجرِ بعدَ الاستِمتاعِ، وذلكَ يكونُ في عَقدِ الإجارةِ والمُتعةِ، فأمَّا المهرُ فإنِّما يجبُ في النكاحِ بنَفسِ العقدِ، ويُؤخَذُ الزوجُ بالمهرِ أولًا ثمَّ يُمكَّنُ مِنَ الاستمتاعِ، فدَلَّتِ الآيةُ الكريمةُ علىٰ جوازِ عقدِ المُتعةِ.

---

(1) «شرح معاني الآثار» (3/ 26)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 227).

ولنا: الكِتابُ والسُّنةُ والإجماعُ والمعقولُ.

أمَّا الكِتابُ الكريمُ: فقولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المؤمنون: 5، 6]، حرَّمَ تعالىٰ الجِماعَ إلَّا بأحدِ شيئَينِ، والمُتعةُ ليسَتْ بنكاحٍ ولا بمِلكِ يَمينٍ، فيَبقىٰ التَّحريمُ.

والدليلُ علىٰ أنها ليسَتْ بنكاحٍ أنها تَرتَفعُ مِن غَيرِ طلاقٍ ولا فُرقةٍ ولا يَجري التوارثُ بينَهما، فدَلَّ أنها ليسَتْ بنكاحٍ، فلمْ تكنْ هيَ زوجةً لهُ، وقولُه تَعالَىٰ في آخِرِ الآيةِ: ﴿فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ٣١﴾ [المعارج: 31] سُمِّيَ مُبتغِي ما وراءَ ذلكَ عادِيًا، فدَلَّ علىٰ حُرمَةِ الوطءِ بدُونِ هذَينِ الشيئَينِ، وقولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تُكۡرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمۡ عَلَى ٱلۡبِغَآءِ﴾ [النور: 33] وكانَ ذلكَ منهمْ إجارةَ الإماءِ، نهَىٰ اللهُ عَزَّوَجَلَّ عَن ذلكَ وسَمَّاهُ بِغاءً، فدَلَّ علىٰ الحُرمةِ.

وأمَّا السُّنةُ: فمَا رُويَ عَن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنهُ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عَن مُتعةِ النِّساءِ يَومَ خَيبَرَ وعن أكلِ لُحومِ الحُمُرِ الإنسِيَّةِ**».

وعنْ سَبرةَ الجُهَنيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنهُ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عَن مُتعةِ النِّساءِ يومَ فَتحِ مكَّةَ**».

وعن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ أنه قالَ: «**نَهَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **يومَ خَيبَرَ عن مُتعَةِ النِّساءِ وعنْ لحومِ الحُمُرِ الأهليَّةِ**».

ورُويَ: «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **كانَ قائِمًا بيْنَ الرُّكنِ والمَقامِ وهو**

يَقولُ: إنِّي كُنتُ أَذِنتُ لكُم في المُتعةِ، فمَن كانَ عندَه شيءٌ فلْيُفارِقْه، ولا تأخُذُوا ممَّا آتَيتمُوهنَّ شَيئًا، فإنَّ اللهَ قد حرَّمَها إلىٰ يوم القيامةِ».

وأمَّا الإجماعُ: فإنَّ الأمَّةَ بأسرِهمُ امتنَعُوا عنِ العملِ بالمُتعةِ معَ ظُهورِ الحاجةِ لهم إلىٰ ذلكَ.

وأمَّا المعقولُ: فهوَ أنَّ النكاحَ ما شُرعَ لاقتِضاءِ الشهوةِ، بل لأغراضٍ ومَقاصدَ يُتوسَّلُ بهِ إليها، واقتِضاءُ الشهوةِ بالمُتعةِ لا يَقعُ وَسيلةً إلىٰ المَقاصدِ، فلا يُشرَعُ.

وأمَّا الآيةُ الكريمةُ: فمَعنىٰ قَولِه: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 24] أي: في النكاحِ؛ لأنَّ المذكورَ في أوَّلِ الآيةِ وآخِرِها هو النكاحُ، فإنَّ اللهَ تعالَىٰ ذكَرَ أجناسًا مِن المُحرَّماتِ في أولِ الآيةِ في النكاحِ وأباحَ ما وَراءَها بالنكاحِ بقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاءِ: 24] أي بالنكاحِ.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النِّسَاءِ: 24] أي: متناكِحِينَ غيرَ زانِينَ، وقالَ تعالَىٰ في سِياقِ الآيةِ الكريمةِ: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النِّسَاءِ: 25] ذكَرَ النكاحَ لا الإجارةَ والمُتعةَ، فيُصرَفُ قولُه تعالَىٰ: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ﴾ [النِّسَاءِ: 24] إلىٰ الاستِمتاعِ بالنكاحِ.

وأمَّا قولُه: «سَمَّىٰ الواجبَ أجرًا» فنعَمْ، المَهرُ في النكاحِ يُسمَّىٰ أجرًا، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 25]

أي: مُهورَهنَّ، وقالَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ﴾ [الأحزَاب: 50].

وقولُه: أمَرَ تعالَىٰ بإيتاءِ الأجرِ بعدَ الاستِمتاعِ بهنَّ، والمَهرُ يَجبُ بنَفسِ النكاحِ ويُؤخَذُ قبلَ الاستمتاعِ.

قُلنَا: قد قِيلَ: في الآيةِ الكريمةِ تَقديمٌ وتأخيرٌ، كأنه تعالَىٰ قالَ: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النِّسَاء: 24] أي: إذا أرَدتُم الاستِمتاعَ بهنَّ، كقولِه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: 1] أي: إذا أرَدتُمْ تَطليقَ النِّساءِ، علىٰ أنه إنْ كانَ المُرادُ مِنَ الآيةِ الإجارةَ والمُتعةَ فقدْ صارَتْ مَنسوخةً بما تَلَوْنَا مِن الآياتِ ورَوَينا مِن الأحاديثِ، وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: أنَّ قولَه: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 24] نَسخَه قَولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [الطَّلَاق: 1].

وعنِ ابنِ مسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنه قالَ: المتعةُ بالنِّساءِ مَنسوخةٌ، نَسَخَتْها آيةُ الطلاقِ، والصَّداقُ والعدَّةُ والمَوارِيثُ والحُقوقُ التي يَجبُ فيها النكاحُ، أي: النكاحُ هوَ الذي تَثبتُ بِهِ هذهِ الأشياءُ ولا يَثبتُ شيءٌ منها بالمتعةِ واللهُ أعلمُ.

وأمَّا الثاني: فهو أنْ يقولَ: «أتزوَّجُكِ عَشرةَ أيامٍ» ونحوَ ذلكَ، وأنه فاسِدٌ عندَ أصحابِنا الثلاثةِ، وقالَ زُفرُ: النكاحُ جائزٌ وهو مُؤبَّدٌ والشَّرطُ باطلٌ (1).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: نكاحُ المتعةِ اتَّفقَ الأئمَّةُ الأربعةُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 272، 274)، و«الاختيار» (3/ 111، 112)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 337).

وغيرُهم علىٰ تحريمِهِ، وإنْ كانَ طائفةٌ يُرخِّصونَ فيهِ إمَّا مُطلَقًا وإمَّا للمُضطرِّ كما قد كانَ ذلكَ في صَدرِ الإسلامِ، فالصَّوابُ: إنَّ ذلكَ مَنسوخٌ كما ثبَتَ في الصحيحِ أنَّ النبيَّ بعدَ أنْ رَخَّصَ لهم في المُتعةِ عامَ الفَتحِ قالَ: «**إنَّ اللهَ قدْ حرَّمَ المُتعةَ إلىٰ يَومِ القِيامةِ**»، والقُرآنُ قد حرَّمَ أنْ يَطأَ الرجلُ إلَّا زَوجةً أو مَملوكةً بقَولِه: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٢٩ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ٣٠ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ٣١﴾ [المعارج: 29-31]، وهذهِ المُستَمتَعُ بها ليسَتْ مِنَ الأزواجِ ولا ما ملكَتِ اليَمينُ، فإنَّ اللهَ قد جعَلَ للأزواجِ أحكامًا مِن المِيراثِ والاعتِدادِ بعدَ الوفاةِ بأربعةِ أشهُرٍ وعَشرٍ وعدَّةِ الطَّلاقِ ثَلاثةَ قُروءٍ ونحوِ ذلكَ مِنَ الأحكامِ التي لا تَثبتُ في حقِّ المُستَمتَعِ بها، فلو كانَتْ زَوجةً لَثبَتَ في حقِّها هذهِ الأحكامُ، ولهذا قالَ مَن قالَ مِنَ السلَفِ: إنَّ هذهِ الأحكامَ نَسَخَتِ المُتعةَ(1).

هل يُحَدُّ مَن نَكَحَ نِكاحَ المُتعةِ؟

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ(2) والمالِكيةُ في المَذهبِ(3) والشافِعيةُ(4) والحَنابلةُ علىٰ أنَّ مَن نكَحَ نكاحَ مُتعةٍ فلا حَدَّ عليهِ، لكنْ يُعزَّرُ ويُعاقَبُ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 107، 108).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 36)، و«النتف في الفتاوىٰ» (1/ 267).

(3) «تفسير القرطبي» (12/ 106)، و«مواهب الجليل» (5/ 84)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 196)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 42)، و«تحبير المختصر» (2/ 582)، و«حاشية الصاوي» (4/ 497).

(4) «شرح صحيح مسلم» (9/ 181، 182).

قـالَ الإمـامُ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجبُ الحَـدُّ بـالوطءِ في نِكـاحٍ مُختلَفٍ فيهِ كنِكاحِ المُتعةِ والشِّغارِ والتَّحليلِ والنِّكـاحِ بـلا وَلـيٍّ ولا شُـهودٍ ونِكاحِ الأختِ في عدَّةِ أختِها البائنِ ونكـاحِ الخامسةِ في عـدَّةِ الرابِعـةِ البـائنِ ونكـاحِ المَجوسـيَّةِ، وهـذا قـولُ أكثـرِ أهـلِ العلـمِ؛ لأنَّ الاخـتلافَ في إباحـةِ الوطءِ فيهِ شُبهةٌ، والحَدودُ تُدرَأُ بالشُبُهاتِ، قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَـعَ كـلُّ مَـن نَحفظُ عنهُ مِن أهلِ العلمِ أنَّ الحدودَ تُدرَأُ بالشُّبَهِ⁽¹⁾.

وذهَبَ بعضُ المالِكيةِ إلىٰ أنَّ عليهِ الحَدَّ، إنْ كانَ بِكرًا فيُجلَدُ، وإنْ كـانَ ثيِّبًا يُرجَمُ.

قالَ النوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفَ أصحابُ مالِكٍ هـل يُحَـدُّ الـواطِئُ فيـه؟ ومَذهبُنا أنه لا يُحَدُّ؛ لشُبهةِ العَقدِ وشُبهةِ الخِلافِ⁽²⁾.

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا تقرَّرَ ما وصَفْنا مِن تَحـريمِ المُتعـةِ فـلا حَـدَّ فيهـا؛ لمَكـانِ الشُّـبهةِ، ويُعـزَّرانِ أدَبًـا إنْ عَلِمَـا بـالتحريم، ولهـا مَهـرُ مِثلِهـا بالإصابةِ دونَ المُسمَّىٰ وعليها العدَّةُ، وإنْ جاءَتْ بولَدٍ لَحِقَ بـالوطءِ؛ لأنهـا صارَتْ بإصابةِ الشبهةِ فِراشًا، ويُفرَّقُ بينَهُمـا بغيـرِ طـلاقٍ؛ لأنـه لـيسَ بينَهُمـا نِكاحٌ يَلزمُ، ويَثبتُ بهذه الإصابةِ تَحريمُ المُصاهَرةِ، وباللهِ التَّوفيقُ⁽³⁾.

---

(1) «المغنـي» (9/ 55)، و«عمـدة الفقـه» (1/ 146)، و«الـروض المربـع» (2/ 555)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 184).

(2) «شرح صحيح مسلم» (9/ 181، 182).

(3) «الحاوي الكبير» (9/ 332).

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفُسِخَ النكاحُ (مُطلَقًا) قبْلَ الدُّخولِ وبعدَهُ (كالنكاحِ لأجَلٍ)، عَيَّنَ الأجَلَ أو لا، وهوَ المُسمَّىٰ بنكاحِ المُتعةِ، ويُفسَخُ بغيرِ طَلاقٍ، **وقِيلَ**: بهِ، ويُعاقَبُ فيهِ الزَّوجانِ علىٰ المَذهبِ، **وقيلَ**: يُحدَّانِ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (ويُعاقَبُ فيهِ الزَّوجانِ علىٰ المَذهبِ) أي: ويَلحقُ فيهِ الولدُ بالزَّوجِ، ولا يَبلغُ الحاكِمُ بعِقابِهما مَبلَغَ الحَدِّ.

قولُه: (وقيلَ: يُحدَّانِ) أي: وهوَ ضَعيفٌ (1).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 42)، **ويُنظَر**: و«تفسير القرطبي» (12/ 106)، و«مواهب الجليل» (5/ 84)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 196)، و«تحبير المختصر» (2/ 582)، و«حاشية الصاوي» (4/ 497).

ثالثًا: النكاحُ بشَرطِ الطَّلاقِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو عُقِدَ النكاحُ بشَرطِ الطلاقِ، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه لو شرَطَ أنْ يُطلِّقَها بعدَ شَهرٍ -مَثلًا- صَحَّ النكاحُ وبَطلَ الشرطُ؛ لأنَّ الطلاقَ قاطِعٌ للنكاحِ، فاشتِراطُ القاطعِ بعدَ شَهرٍ ليَنقطعَ بهِ دَليلٌ علىٰ أنَّهما عقَدَا العَقدَ مُؤبَّدًا.

والفَرقُ بينَ النكاحِ المؤقَّتِ -مثلَ أنْ يتزوَّجَ امرأةً بشهادةِ شاهدَينِ إلىٰ عشرةِ أيامٍ وهوَ باطلٌ- وبينَ النكاحِ المَشروطِ فيهِ الطَّلاقُ -وهوَ صحيحٌ- أنَّ الفرقَ بينَهُما ظاهرٌ؛ لأنَّ الطَّلاقَ قاطعٌ للنكاحِ، فاشتِراطُه بعدَ شَهرٍ ليَنقطعَ بهِ دَليلٌ علىٰ وجودِ العَقدِ مُؤبَّدًا، ولهذا لو مَضىٰ الشهرُ لم يَبطلِ النكاحُ، فكانَ النكاحُ صَحيحًا والشَّرطُ باطِلًا.

وأمَّا النكاحُ المُؤقَّتُ لو صَحَّ التَّوقيتُ لم يَكنْ بينَهُما بعدَ مُضيِّ المُدةِ عَقدٌ كما في الإجارةِ(1).

وذهبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ بُطلانِ هذا النكاحِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ قالَ: (ولو تزوَّجَها علىٰ أنْ يُطلِّقَها في وَقتٍ بعَينِهِ لم يَنعقدِ النكاحُ).

---

(1) «المبسوط» (5/ 153)، و«بدائع الصنائع» (2/ 287)، و«شرح فتح القدير» (3/ 249)، و«تبيين الحقائق» (2/ 115)، و«العناية» (4/ 394، 395)، و«البحر الرائق» (3/ 116)، و«درر الحكام» (4/ 76)، و«مجمع الأنهر» (1/ 488).

يعنِي: إذا تزوَّجَها بشَرطِ أنْ يُطلِّقَها في وَقتٍ مُعيَّنٍ لم يَصحَّ النكاحُ، سَواءٌ كانَ مَعلومًا أو مَجهولًا، مثلَ أنْ يُشترَطَ عليه طَلاقُها إنْ قَدِمَ أبوها أو أخوها.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَصحُّ النكاحُ ويَبطلُ الشرطُ، وهوَ أظهرُ قولَيِ الشَّافعيِّ قالَهُ في عامَّةِ كُتبِه؛ لأنَّ النكاحَ وقَعَ مُطلَقًا، وإنَّما شرَطَ علىٰ نفسِهِ شَرطًا، وذلكَ لا يُؤثِّرُ فيهِ، كما لو شَرَطَ أنْ لا يتزوَّجَ عليها ولا يُسافرَ بها.

ولنا: إنَّ هذا شَرطٌ مانعٌ مِن بَقاءِ النكاحِ، فأشبَهَ نكاحَ المُتعةِ، ويُفارِقُ ما قَاسوا عليهِ؛ فإنه لم يَشترِطْ قطْعَ النكاحِ(1).

وأمَّا الشافِعيةُ فقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو تزوَّجَها علىٰ أنْ يُطلِّقَها بعدَ شهرٍ؛ فإنْ كانَ الشرطُ مِن جهةِ الزَّوجِ صحَّ العقدُ؛ لأنَّ لهُ أنْ يُطلِّقَها مِن غيرِ شرطٍ، وإنْ كانَ مِن جهةِ الزوجةِ بَطلَ العقدُ؛ لأنَّه منَعَ مِن استدامةِ العقدِ.

ولو تزوَّجَها علىٰ أنْ يُخالِعَها بعدَ شهرٍ؛ فإنْ كانَ الشرطُ مِن جَهتِها بطَلَ العقدُ، وإنْ كانَ مِن جهتِهِ ففي بُطلانِه وَجهانِ:

أحدُهُما: أنَّ العقدَ باطلٌ؛ لأنَّه قد أَوجَبَ عليها بالخُلعِ بذْلَ ما لا يَلزمُها.

والوجهُ الثَّاني: أنَّ العقدَ صحيحٌ، لأنَّه شَرطٌ لمْ يَمنعْ مِن مَقصودِ العقدِ، فصارَ عائِدًا إلىٰ الصَّداقِ، فبَطَلَ بِهِ الصداقُ، وكانَ لها مهرُ المِثلِ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 137)، **ويُنظَر**: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 42).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 508)، **ويُنظَر**: «بحر المذهب» للروياني (9/ 489).

رابعًا: النِّكاحُ بنيَّةِ الطَّلاقِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ مَن تزوَّجَ امرأةً وفي نيَّتِهِ طلاقُها بعدَ مُدَّةٍ أنَّ نكاحَهُ صحيحٌ وأنَّهُ ليسَ بنكاحِ مُتعةٍ **إلا قولًا للحَنابلةِ يأتِي بَيانُه.**

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالوا كلُّهُم ما خَلا الأوزاعيَّ: إنهُ إذا نكَحَ المرأةَ نكاحًا صَحيحًا بغيرِ شرطٍ ولكنَّهُ نَوىٰ أنْ لا يحبِسَها إلَّا شهرًا أو مُدَّةً معلومةً فإنَّهُ لا بأسَ بهِ، ولا تضرُّهُ نيَّتُهُ إذا لم يكنْ ذلكَ مِن شروطِ نكاحِهِ.

قالَ مالكٌ: وليسَ علىٰ الرجلِ إذا نكَحَ أنْ ينويَ حَبسَ امرأتِهِ وحَبْسُهُ إنْ وافقتْهُ وإلَّا طلَّقَها، وقالَ الأوزاعيُّ: لو تزوَّجَها بغيرِ شرطٍ ولكنَّهُ ينوي أنْ لا يحبِسَها إلَّا شهرًا أو نحوَهُ ويطلِّقُها فهوَ متعةٌ ولا خيرَ فيهِ(1).

وقالَ النوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ القاضي عِياضٌ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ مَن نكَحَ نكاحًا مُطلَقًا ونيَّتُهُ أنْ لا يمكثَ معهَا إلَّا مُدَّةً نواها فنكاحُهُ صحيحٌ حَلالٌ وليسَ نكاحَ مُتعةٍ، وإنَّما نكاحُ المُتعةِ ما وقَعَ بالشرطِ المَذكورِ، ولكنْ قالَ مالكٌ: ليسَ هذا مِن أخلاقِ الناسِ، وشذَّ الأوزاعيُّ فقالَ: هوَ نكاحُ مُتعةٍ ولا خيرَ فيهِ، واللهُ أعلَمُ(2).

---

(1) «التمهيد» (10/ 122، 123).

(2) «شرح صحيح مسلم» (9/ 182).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو تزوَّجَها وفي نيَّتِهِ أنْ يقعدَ معَها مُدَّةً نواها فالنكاحُ صحيحٌ؛ لأنَّ التوقيتَ إنَّما يكونُ باللفظِ(1).

وقالَ الإمامُ بدرُ الدِّينِ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ شيخُنا زينُ الدِّينِ في «شرحِ الترمذيِّ»: نكاحُ المُتعةِ المُحرَّمُ هوَ ما إذا خرَجَ بالتوقيتِ فيهِ، أمَّا إذا كانَ في تعيينِ الزوجِ أنَّه لا يُقيمُ معَها إلَّا سنَةً أو شهرًا أو نحوَ ذلكَ ولم يَشترِطْ ذلكَ فإنَّه نكاحٌ صحيحٌ عندَ عامَّةِ أهلِ العلمِ ما عدا الأوزاعيَّ فإنَّه قالَ في هذهِ الصورةِ: هوَ مُتعةٌ ولا خيرَ فيهِ(2).

وقالَ المالِكيةُ: حَقيقةُ نكاحِ المُتعةِ الذي يُفسَخُ أبدًا أنْ يقعَ العقدُ معَ ذِكرِ الأجَلِ للمرأةِ أو وليِّها، وأمَّا إذا لم يَقعْ ذلكَ في العقدِ ولم يُعلِمْها الزوجُ بذلكَ وإنَّما قَصدَه في نفسِهِ وأضمَرَ في نفسِهِ أنْ يتزوَّجَها مثلًا ما دامَ في هذهِ البلدةِ أو مدَّةً كسَنةٍ ثمَّ يُفارقُها بعدَ مدَّةٍ فإنَّهُ لا يضرُّ اتفاقًا وليسَ بنكاحِ مُتعةٍ، ولو فهمَتِ المرأةُ أو وليُّها مِن حالِهِ ذلكَ لا يضرُّ أيضًا **علىٰ الراجحِ في المَذهبِ**، وهيَ فائدةٌ تَنفعُ المُتغرِبَ، **وقيلَ**: إنْ فهمَتْ منهُ الأمرَ الذي قَصدَه في نفسِهِ لم يَصحَّ وهوَ فاسدٌ، والصحيحُ الأوَّلُ(3).

قالَ الموَّاقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَمِعَ ابنُ القاسمِ: لا بأسَ أنْ يتزوَّجَ المرأةَ مِن

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 116).

(2) «البناية شرح الهداية» (5/ 62).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 42)، و«حاشية الصاوي» (4/ 497)، و«التاج والإكليل» (2/ 514)، و«مواهب الجليل» (5/ 85).

نيَّتِه قَضاءُ إربِه ويُطلِّقُها، وليسَ مِن أخلاقِ الناسِ، ابنُ رُشدٍ: هذا إنْ لم يَشترطْ ذلكَ(1).

وقالَ الإمامُ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أصلُ ما أَذهبُ إليهِ أنَّ كلَّ عَقدٍ كانَ صَحيحًا في الظاهرِ لم أُبطِلْهُ بتُهمةٍ ولا بعادةٍ بَينَ المتبايعَينِ، وأجزْتُهُ بصحةِ الظاهرِ، وأكرهُ لهُما النيَّةَ إذا كانَتِ النيَّةُ لو أُظهرَتْ كانتْ تُفسِدُ البيعَ، وكما أكرَهُ للرجلِ أنْ يَشتريَ السيفَ علىٰ أنْ يَقتُلَ بهِ، ولا يَحرمُ علىٰ بائعِهِ أنْ يَبيعَه ممَّن يراهُ أنَّه يَقتلُ بهِ ظُلمًا؛ لأنه قد لا يَقتلُ بهِ، ولا أُفسِدُ عليهِ هذا البيعَ، وكما أكرَهُ للرجلِ أنْ يَبيعَ العنبَ ممَّن يراهُ أنَّه يَعصرُه خمرًا، ولا أُفسدُ البيعَ إذا باعَهَ إياهُ؛ لأنَّه باعهُ حَلالًا، وقد يُمكِنُ أنْ لا يَجعلَهُ خَمرًا أبدًا، وفي صاحبِ السيفِ أنْ لا يَقتُلَ بهِ أحدًا أبدًا، وكمَا أُفسِدُ نكاحَ المتعةِ.

ولو نَكَحَ رجلٌ امرأةً عَقدًا صَحيحًا وهوَ ينوي أنْ لا يمسِكَها إلَّا يومًا أو أقلَّ أو أكثَرَ لم أُفسِدِ النكاحَ، إنَّما أُفسِدُه أبدًا بالعقدِ الفاسدِ(2).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ أيضًا: وإنْ قَدِمَ رجلٌ بلدًا وأحَبَّ أنْ يَنكحَ امرأةً ونيَّتُه ونيَّتُها أنْ لا يُمسكَها إلَّا مُقامَه بالبلدِ أو يومًا أو اثنَينِ أو ثلاثةً كانَتْ علىٰ هذا نيَّتُه دونَ نيَّتِها أو نيَّتُها دونَ نيَّتِهِ أو نيَّتهُما معًا ونيَّةُ الوليِّ، غير أنَّهُما إذا عَقَدَا النكاحَ مُطلَقًا لا شرْطَ فيهِ فالنكاحُ ثابتٌ ولا تُفسِدُ النيَّةُ مِنَ النكاحِ شيئًا؛ لأنَّ النيَّةَ حديثُ نَفسٍ، وقد وُضِعَ عنِ الناسِ ما حدَّثُوا بهِ أنفسَهُم،

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 514).

(2) «الأم» (3/ 74).

وقدْ يَنوي الشيءَ ولا يَفعلُه، وينويهِ ويَفعلُه، فيكونُ الفعلُ حادثًا غيرَ النيَّةِ، وكذلكَ لو نَكَحَها ونيَّتُه ونيَّتهَا أو نيَّةُ أحدِهِما دونَ الآخَرِ أنْ لا يُمسكَها إلَّا قَدْرَ ما يُصيبُها فيُحلِّلَها لزَوجِها ثبَتَ النكاحُ، وسواءٌ نوىٰ ذلكَ الوليُّ معَهُما أو نوَىٰ غيرَه أو لم ينوِهِ ولا غيرَهِ والوالي والوليُّ في هذا لا معنَىٰ لهُ أنْ يُفسِدَ شيئًا ما لم يَقَعِ النكاحُ بشَرطٍ يُفسِدُه.

قالَ الشافِعيُّ: ولو كانَتْ بينَهما مُراوَضةٌ فوعَدَها إنْ نكَحَها أنْ لا يُمسِكَها إلَّا أيامًا أو إلَّا مُقامَه بالبلدِ أو إلَّا قدْرَ ما يُصيبُها كانَ ذلكَ بيَمينٍ أو غيرِ يَمينٍ فسَواءٌ، وأكرَهُ لهُ المُراوضةَ علىٰ هذا، ونَظَرْتُ إلىٰ العقدِ؛ فإنْ كانَ العقدُ مُطلَقًا لا شرْطَ فيهِ فهوَ ثابتٌ؛ لأنَّه انعقدَ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ صاحبِهِ ما للزوجَينِ، وإنِ انعقدَ علىٰ ذلكَ الشرطِ فسَدَ وكانَ كنكاحِ المُتعةِ، وأيُّ نكاحٍ كانَ صحيحًا وكانَتْ فيهِ الإصابةُ أَحصَنَتِ الرَّجلَ والمرأةَ إذا كانَتْ حُرَّةً، وأَحَلَّتِ المرأةَ للزوجِ الذي طلَّقَها ثلاثًا، وأوجبَتِ المهرَ كلَّهُ، وأقلُّ ما يكونُ مِنَ الإصابةِ حتَّىٰ تكونَ هذهِ الأحكامُ أنْ تغيبَ الحشَفةُ في القُبلِ نَفسِه.

وأيُّ نكاحٍ كانَ فاسِدًا لم يُحْصِنِ الرَّجلَ ولا المرأةَ، ولم يُحلِّلْها لزوجِها، فإنْ أصابَها فلها المهرُ بما استَحلَّ مِن فَرجِها.

قالَ الشافعيُّ: فإنْ قالَ قائلٌ: فهلْ فيما ذكَرْتَ مِن أنَّ الرجلَ يَنكحُ يَنوي التَّحليلَ مُراوضةً أو غيرَ مُراوضةٍ فإذا لم يَنعقدِ النكاحُ علىٰ شرطٍ كانَ النكاحُ ثابتًا خبَرٌ عن أحدٍ مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو مَن دونَهم؟

قيلَ: فيما ذكَرْنَا مِنَ النهيِ عنِ المُتعةِ وأنَّ المُتعةَ هيَ النكاحُ إلىٰ أَجَلٍ كفايةٌ، وقد أخبَرَنا مُسلمُ بنُ خالدٍ عن ابنِ جُريجٍ عن سيفِ بنِ سُليمانَ عن مُجاهدٍ قالَ: «طلَّقَ رَجلٌ مِن قُريشٍ امرأةً لهُ فبتَّها، فمرَّ بشَيخٍ وابنٍ لهُ مِنَ الأعرابِ في السوقِ قَدِمَا بتجارةٍ لهُما، فقالَ للفتىٰ: هل فيكَ مِن خَيرٍ؟ ثُمَّ مضَىٰ عنه، ثُمَّ كرَّ عليهِ فكَمِثْلِها، ثُمَّ مضَىٰ عنهُ ثُمَّ كرَّ عليهِ فكَمِثلِها، قالَ: نعم، قالَ: فأَرِني يدَكَ، فانطلقَ بهِ فأخبرَه الخبَرَ وأمَرَه بنكاحِها، فنكَحَها فباتَ معَها، فلمَّا أصبحَ استَأذنَ فأَذِنَ لهُ، فإذا هوَ قدْ ولَّاها الدُّبرَ، فقالَتْ: واللهِ لَئِنْ طلَّقَني لا أَنكِحُكَ أبدًا، فذكَرَ ذلكَ لعُمرَ فدَعاهُ فقالَ: لو نكَحْتَها لَفعَلَتُ بكَ كذا وكذا، وتَوعَّدَه، ودَعا زوْجَها فقالَ: الْزَمْها».

أخبَرَنا سَعيدٌ عنِ ابنِ جُريجٍ عن مُجاهدٍ عن عُمرَ مثلَهُ، أخبَرَنا سُعيدُ بنُ سالمٍ عنِ ابنِ جُريجٍ قالَ: أُخبِرْتُ عنِ ابنِ سِيرينَ أنَّ امرأةً طلَّقَها زَوجُها ثلاثًا، وكانَ مِسكينٌ أعرابيٌّ يَقعدُ ببابِ المسجدِ، فجاءَتهُ امرأةٌ فقالَتْ لهُ: هلْ لكَ في امرأةٍ تَنكِحُها فتَبِيتُ معَها الليلةَ فتُصبحُ فتُفارِقَها؟ فقالَ: نعمْ، وكانَ ذلكَ، فقالَتْ لهُ امرأتُهُ: إنَّكَ إذا أصبحْتَ فإنَّهمْ سيَقولونَ لكَ: فارِقْها، فلا تَفعلْ، فإنِّي مُقيمةٌ لكَ ما ترىٰ، واذهَبْ إلىٰ عُمرَ، فلمَّا أصبحَتْ أتَوهُ وأتُوها فقالَتْ: كَلِّموه فأنتُم جِئتُم بهِ، فكلَّمُوه فأَبىٰ وانطلَقَ إلىٰ عُمرَ فقالَ: الْزَم امرأتَكَ، فإنْ رابُوكَ برَيبٍ فائْتِني، وأرسَلَ إلىٰ المرأةِ التي مَشتْ بذلكَ فنكَّلَ بها، ثُمَّ كانَ يَغدو إلىٰ عُمرَ ويَروحُ في حُلَّةٍ فيَقولُ: الحمدُ للهِ الذي كَساكَ يا ذا الرُّقعتَينِ حُلَّةً تَغدو فيها وتَروحُ.

قالَ الشافعيُّ: وقد سَمِعتُ هذا الحديثَ مُسنَدًا مُتصِلًا عنِ ابنِ سِيرينَ يُوصلُه عن عُمرَ بمثلِ هذا المعنَىٰ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ تزوَّجَها بغيرِ شرطٍ إلَّا أنَّ في نيَّتِهِ طلاقُها بعدَ شهرٍ أو إذا انقَضتْ حاجتُهُ في هذا البلدِ فالنكاحُ صَحيحٌ في قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ، إلَّا الأوزاعيَّ قالَ: هوَ نكاحُ متعةٍ، والصحيحُ أنَّه لا بأسَ بهِ ولا تَضرُّ نيَّتُهُ، وليسَ علىٰ الرجلِ أنْ يَنويَ حبْسَ امرأتِهِ، وحَسبُه إنْ وافقَتْه، وإلَّا طلَّقَها(2).

إلَّا أنَّ الحَنابلةَ قالوا: إنَّ الغريبَ إذا تَزوَّجَ امرأةً بنيَّةِ طلاقِها إذا خرَجَ ليَعودَ إلىٰ وطنِهِ فالنكاحُ باطلٌ؛ لأنَّه شبيهٌ بالمتعةِ، وكذا إذا نوَىٰ بقلبِه أنهُ يطلِّقُها بعدَ وَقتِ كذا(3).

وسُئِلَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلٍ ركَّاضٍ يَسيرُ في البلادِ في كلِّ مدينةٍ شهرًا أو شهرَينِ ويَعزلُ عنها ويَخافُ أنْ يقعَ في المَعصيةِ، فهل لهُ أنْ يتزوَّجَ في مُدَّةِ إقامتِهِ في تلكَ البلدةِ وإذا سافَرَ طلَّقَها وأعطَاها حقَّهَا أو لا؟ وهل يَصحُّ النكاحُ أم لا؟

فأجابَ: لهُ أنْ يتزوَّجَ، لكنْ يَنكحُ نكاحًا مُطلَقًا لا يَشترطُ فيهِ توقيتًا

---

(1) «الأم» (5/ 80، 81).

(2) «المغني» (7/ 137).

(3) «الروض المربع» (2/ 304)، و«منار السبيل» (2/ 597)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 127).

بحَيثُ يكونُ إنْ شاءَ مسَكَها وإنْ شاءَ طَلَّقَها، وإنْ نوَىٰ طلاقَها حَتمًا عندَ انقضاءِ سفرِهِ كُرِهَ في مثلِ ذلكَ وفي صحَّةِ النكاحِ نِزاعٌ، ولو نوَىٰ أنَّه إذا سافرَ وأعجبَتْهُ أمسَكَها وإلَّا طلَّقَها جازَ ذلكَ، فأمَّا أنْ يَشترطَ التوقيتَ فهذا نكاحُ المتعةِ الذي اتَّفقَ الأئمةُ الأربعةُ وغيرُهم علىٰ تَحريمِهِ، وإنْ كانَ طائفةٌ يُرخِّصونَ فيهِ إمَّا مُطلَقًا وإمَّا للمُضطرِّ كما قد كانَ ذلكَ في صَدرِ الإسلامِ، فالصوابُ أنَّ ذلكَ مَنسوخٌ كما ثبتَ في الصحيحِ أنَّ النبيَّ بعدَ أنْ رَخَّصَ لهم في المتعةِ عامَ الفتحِ قالَ: «**إنَّ اللهَ قد حرَّمَ المتعةَ إلىٰ يومِ القيامةِ**»، والقرآنُ قد حَرَّمَ أنْ يطَأَ الرجلُ إلَّا زوجةً أو مَملوكةً بقولِه: ﴿**وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ (٢٩) إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ (٣٠) فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ (٣١)**﴾ [المعارج: 29-31]، وهذِهِ المُستمتَعُ بها ليسَتْ مِنَ الأزواجِ ولا ما مَلكَتِ اليمينُ، فإنَّ اللهَ قد جعَلَ للأزواجِ أحكامًا مِنَ الميراثِ والاعتدادِ بعدَ الوفاةِ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ وعدَّةِ الطَّلاقِ ثَلاثةَ قُروءٍ ونحوِ ذلكَ مِنَ الأحكامِ التي لا تَثبتُ في حقِّ المُستمتَعِ بها، فلو كانَتْ زوجةً لَثبتَ في حقِّها هذهِ الأحكامُ، ولهذا قالَ مَن قالَ مِنَ السلفِ: إنَّ هذهِ الأحكامَ نَسختِ المُتعةَ، وبَسْطُ هذا طويلٌ وليسَ هذا مَوضِعَه.

وإذا اشتُرِطَ الأجَلُ قبلَ العقدِ فهوَ كالشرطِ المُقارِنِ في أصَحِّ قولَيِ العُلماءِ، وكذلكَ في نكاحِ المُحلِّلِ، وأمَّا إذا نوىٰ الزوجُ الأجَلَ ولم يُظهِرْه للمرأةِ فهذا فيهِ نزاعٌ، يُرخِّصُ فيهِ أبو حنيفةَ والشافِعيُّ، ويكرَهُه مالكٌ وأحمدُ وغيرُهما، كما أنَّه لو نَوَىٰ التحليلَ كانَ ذلكَ ممَّا اتفقَ الصحابةُ علىٰ

النهيِ عنهُ وجَعلُوهُ مِن نكاحِ المُحلِّلِ، لكنَّ نكاحَ المُحلِّلِ شرٌّ مِن نكاحِ المُتعةِ، فإنَّ نكاحَ المُحلِّلِ لم يُبَحْ قطُّ، إذْ ليسَ مَقصودُ المُحلِّلِ أنْ يَنكحَ، وإنَّما مَقصودُه أنْ يُعيدَها إلىٰ المُطلِّقِ قبلَه، فهوَ يُثبِتُ العقدَ ليُزيلَه، وهذا لا يكونُ مَشروعًا بحالٍ، بخلافِ المُستمتِعِ؛ فإنَّ لهُ غَرضًا في الاستمتاعِ، لكنَّ التأجيلَ يُخلُّ بمَقصودِ النكاحِ مِن المَودَّةِ والرحمةِ والسَّكَنِ، ويَجعلُ الزوجةَ بمَنزلةِ المُستأجَرةِ، فلهذا كانَتِ النيَّةُ في نكاحِ المُتعةِ أخفَّ مِنَ النيَّةِ في نكاحِ المُحلِّلِ، وهوَ يتردَّدُ بينَ كراهةِ التحريمِ وكراهةِ التنزيهِ، وأمَّا العزلُ فقد حرَّمَهُ طائفةٌ مِن العلماءِ، لكنَّ مَذهبِ الأئمةِ الأربَعةِ أنَّه يَجوزُ بإذنِ المرأةِ، واللهُ أعلمُ(1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 107، 108).

خامِسًا: نِكاحُ المُحلِّلِ:

صُورةُ نِكاحِ المُحلِّلِ يَتأتَّىٰ في امرأةٍ طلقَّهَا زَوجُها ثلاثًا حَرُمتْ بهِنَّ عليهِ إلَّا بعدَ زوجٍ، فنكحَتْ بعدَهُ زوجًا ليُحِلَّها للأوَّلِ فيَرجعُ إلىٰ نكاحِها بشُروطٍ:

1- أنْ تَنقضي عدَّتُها مِن زَوجِها الأوَّلِ إجماعًا.

2- أنْ يتزوَّجَها رجلٌ آخرُ زواجًا صحيحًا.

3- أنْ يَدخلَ بها الزوجُ الجديدُ دخولًا حقيقيًّا بأنْ تَغيبَ حشَفتُه أو قَدرُها في فَرجِها **باتفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ وعامَّةِ العلماءِ إلَّا سعيدَ بنَ المُسيبِ.**

4- أنْ يطلِّقَها الزوجُ الآخرُ.

5- أنْ تَنقضي عدَّتُها منهُ.

حُكمُ نِكاحِ المُحلِّلِ:

اتَّفقَ فقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ حرمةِ نكاحِ المُحلِّلِ، وهوَ مكروهٌ تحريمًا **عندَ الحنفيةِ**؛ وذلكَ لمَا رواهُ ابنُ عَبَّاسٍ وعليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَا: «**لَعَنَ رَسُولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **المُحلِّلَ والمُحلَّلَ لهُ**»(1).

وعن عُقبَةَ بنِ عَامِرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**ألَا أُخبِرُكُم**

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2076)، وابن ماجه (1934).

بالتَّيْسِ المُستعارِ؟ قالوا: بَلَىٰ يا رَسولَ اللهِ، قالَ: هو المُحلِّلُ، لعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له»(1).

إلَّا أنَّهمُ اختلَفوا في بعضِ صُوَرِهِ، وهل يَصحُّ معَ الحرمةِ؟ أم هوَ باطلٌ للنهيِ عنهُ؟

وبَيانُ هذا في الصُّورِ الآتيةِ.

صُوَرُ نِكاحِ المُحلِّلِ:

نِكاحُ المُحلِّلِ لهُ صُوَرٌ:

الصُّورةُ الأولى: أنْ يَشترطا في عقدِ النِّكاحِ أنْ يَتزوَّجَها على أنه إذا أحَلَّها بإصابةٍ للزوجِ الأولِ فلا نِكاحَ بينَهُما:

اختلَفَ الفقهاءُ في هذهِ الصورةِ: إذا تزوَّجَها علىٰ شَرطِ إذا أحلَّها بإصابةٍ للزوجِ الأوَّلِ فلا نكاحَ بينَهُمَا.

فذهَبَ جُمهورُ الفقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ مِنَ الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ هذا النكاحَ باطلٌ؛ لمَا رواهُ ابنُ عَبَّاسٍ وعليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالا: «**لَعَنَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **المُحلِّلَ والمُحلَّلَ لهُ**»(2).

وعنْ عُقبةَ بنِ عامرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألَا أُخبِرُكُم**

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (1936).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2076)، وابن ماجه (1934).

بالتَّيْسِ المُستعارِ؟ قالوا: بَلَىٰ يا رَسولَ اللهِ، قالَ: هو المُحلِّلُ، لعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له»(1).

وروىٰ ابنُ عبَّاسٍ قالَ: سُئلَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنِ المُحلِّلِ فقالَ: «**لا نِكاحَ إلَّا نِكاحَ رَغبةٍ، لا نِكاحَ دَلسَةٍ ولا مُستَهزِئٍ بكِتابِ اللهِ لم يَذُقِ العُسَيلةَ»**(2).

ولأنه عقدٌ محظورٌ حظرًا استَحقَّ بهِ عاقِدُه والمَعقودُ لهُ اللَّعنَ والوعيدَ، فوجَبَ أنْ يكونَ باطلًا، أصلُه نكاحُ ذواتِ المَحارِمِ، وإذا ثبَتَ أنه فاسِدٌ لم تَحِلَّ للزوجِ الأوَّلِ.

ولأنه نكاحٌ علىٰ شرطٍ إلىٰ مدَّةٍ، فكانَ أغلَظَ فسادًا مِن نكاحِ المُتعةِ مِن وجهَينِ:

أحدُهما: جَهالةُ مدَّتِه، **والثاني**: أنَّ الإصابةَ فيهِ مَشروطةٌ لغيرِه فكانَ بالفسادِ أخَصَّ، ولأنَّه نكاحٌ شُرِطَ فيهِ انقطاعُهُ قبْلَ غايتِه، فوَجَبَ أنْ يكونَ باطِلًا، أصلُه إذا تزوَّجَها شهرًا أو حتَّىٰ يطَأَ أو يُباشِرَ(3).

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (1936).

(2) حَدِيثٌ مَوضُوع: رواه الطبراني في «الكبير» (11567) قالَ ابنُ حَزمٍ في «المحلىٰ» (10/ 184): هذا حَديثٌ مَوضوعٌ.

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 450، 451) رقم (1267)، و«المعونة» (1/ 557، 558)، و«التمهيد» (13/ 232، 235)، و«شرح زروق علىٰ متن الرسالة» (2/ 658)، و«التبصرة» للخمي (5/ 2095، 2096)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 323، 324)، و«الحاوي الكبير» (9/ 332، 333)، و«بحر المذهب» للروياني =

إلَّا أنَّ الشافِعيةَ قَالوا: إذا اشترطَ عليهِ في عَقدِ النكاحِ أنْ يَنكِحَها علىٰ أنْ يُحلِّها للزوجِ الأوَّلِ فهذا الشرطُ الأولُ مَكروهٌ والعقدُ معهُ صحيحٌ؛ لأنه لم يشتَرطْ عليهِ الفُرقَة، وهكذا حُكمُ نكاحِه أنْ يُحلِّها للزوجِ الأوَّلِ، وإنْ لم يشتَرطْ فلمْ يُؤثِّرْ فيهِ الشرطُ، فإنْ أقامَ الزوجُ الثاني معَها لم يُجزْ أنْ يُؤخَذَ بطلاقِها، فإنْ طلَّقَها مُختارًا أحَلَّها.

= (9/ 324، 325)، و«البيان» (9/ 277، 278)، و«النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 251، 252)، و«المغني» (7/ 138، 139)، و«الإنصاف» (8/ 161)، و«منار السبيل» (2/ 589)، وسُئلَ **شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية** رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رجلٍ حنَثَ مِن زوْجتِه فنكَحَتْ غيرَه ليُحِلَّها للأولِ، فهل هذا النكاحُ صَحيحٌ أم لا؟

فأجابَ: قد صحَّ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**لعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له**» وعنه أنه قالَ: «**ألَا أُنبِّئُكم بالتَّيسِ المُستعارِ؟ قالوا: بلَىٰ يا رسولَ اللهِ، قالَ: هو المُحلِّلُ، لعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له**»، واتَّفقَ علىٰ تَحريمِ ذلكَ أصحابُ رسولِ اللهِ والتابعونَ لهُم بإحسانٍ مثل عمرَ بنِ الخطَّابِ وعُثمانَ بنِ عفَّانَ وعليِّ بنِ أبي طالبٍ وعبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ وعبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ وعبدِ اللهِ بنِ عُمرَ وغيرُهم، حتىٰ قالَ بعضُهم: لا يَزالَا زانيَينِ وإنْ مكثَا عِشرينَ سَنةً إذا عَلِمَ اللهُ مِن قَلبه أنه يُريدُ أنْ يُحِلَّها له، وقالَ بعضُهم: لا نكاحَ إلا نكاحَ رغبةٍ لا نكاحَ دلسةٍ، وقالَ بعضُهم: مَن يُخادِعِ اللهَ يَخدعْه، وقالَ بعضُهم: كنَّا نَعُدُّها علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ سِفاحًا، وقدِ اتَّفقَ أئمةُ الفَتوَىٰ كلُّهم أنه إذا شرَطَ التَّحليلَ في العقدِ كانَ باطلًا، وبعضُهم لم يَجعلْ للشرطِ المتقدِّمِ ولا العُرفِ المطَّردِ تأثيرًا، وجعَلَ العقدَ مع ذلكَ كالنكاحِ المَعروفِ نكاحِ الرغبةِ، وأما الصحابةُ والتابعونَ وأكثرُ أئمَّةِ الفُتيا فلا فرْقَ عندَهم بينَ هذا العرفِ واللفظِ، وهذا مَذهبُ أهلِ المدينةِ وأهلِ الحديثِ وغيرِهما، واللهُ أعلَمُ. «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 154، 155).

وأمَّا إنِ اشترطَ عليهِ في العقدِ أنْ يَنكِحَها علىٰ أنْ يُحِلَّها للزوجِ الأوَّلِ فإذا أحَلَّها فلا نكاحَ بينَهما فهذا نكاحٌ فاسدٌ؛ لأنه نكاحٌ إلىٰ مُدَّةٍ، وهذا أفسَدُ مِن نكاحِ المُتعةِ؛ لأنه إلىٰ مدَّةٍ مَجهولةٍ، ونكاحُ المُتعةِ إلىٰ مدَّةٍ معلومةٍ.

وهل يحلُّها للزوجِ الأولِ إذا أصابَها أم لا؟ علىٰ قولَين:

أحدُهما -وهوَ قولُه في الجديدِ-: أنه لا يُحِلُّها؛ لأنَّ فَسادَ العقدِ قد سَلَبَه حُكمَه وأجرَىٰ عليهِ حكمَ الشبهةِ.

والقولُ الثاني -وهوَ قولُه في القديمِ-: أنه يُحِلُّها للزوجِ الأولِ.

واختُلفَ في علَّةِ إحلالِها لهُ، فذهبَ أبو عليٍّ بنِ أبي هُريرةَ وجُمهورُ البغداديينَ إلىٰ أنَّ العلَّةَ فيهِ أنَّها مَوطوءةٌ باسمِ النكاحِ، فعَلىٰ هذا يكونُ حُكمُ الوطءِ في كلِّ نكاحٍ فاسدٍ كحُكمِه في نكاحِ المُحلِّلِ.

وذهَبَ البَصريونَ إلىٰ أنَّ العلَّةَ فيهِ إطلاقُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسمَ الإحلالِ عليهِ في نهيِهِ عنهُ، فعَلىٰ هذا يكونُ حُكمُ الوطءِ في غيرِه مِنَ المناكِحِ الفاسدةِ غيرَ مُحِلٍّ لها، بخلافِه؛ لاختصاصِه بهذا الاسمِ دونَ غيرِه(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ -وهوَ قولُ الإمامِ أبي حَنيفةَ وزُفرَ وعَليهِ الفَتوى- إلىٰ أنَّ نكاحَ المُحلِّلِ صحيحٌ معَ الكراهةِ التحريميَّةِ إذا كانَ بشَرطِ التحليلِ للزوجِ الأوَّلِ، فإذا تزوَّجَها بهذا الشرطِ بأنْ قالَتِ المرأةُ لهُ: «تزوَّجْنِي فحَلِّلْنِي» أو قالَ لهُ الزوجُ الأولُ: «تزوَّجْ هذهِ المرأةَ فحلِّلْها لِي» أو قالَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (10331).

الثاني للمرأةِ: «أتزوَّجُكِ فأحلِّلُكِ للأوَّلِ» فهذا مكروهٌ؛ لِلَعنِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ لَهُ، ومُرادُه النكاحُ بشَرطِ التحليلِ، فيُكرَهُ؛ للحديثِ، وتَحِلُّ للثاني؛ لأنهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سمَّاهُ مُحلِّلًا، وهوَ المُثبِتُ للحِلِّ، أو نقولُ: وُجِدَ الدخولُ في نكاحٍ صَحيحٍ؛ لأنَّ النكاحَ لا يَفسدُ بالشَّرطِ، وشَرطُ التحليلِ شرطٌ فاسدٌ، فلا يَفسدُ بهِ النكاحُ وتَحِلُّ للأولِ.

فإنْ طلَّقَها بعدَما وَطئَها حَلَّتْ للأولِ **عندَ أبي حَنيفةَ وزفرَ**.

وقالَ أبو يُوسفَ: هذا النكاحُ فاسدٌ؛ لأنهُ في معنَىٰ التوقيتِ للنكاحِ، والتوقيتُ مُفسِدٌ للنكاحِ كمَا لو تزوَّجَ امرأةً شهرًا، وإذا فَسَدَ النكاحُ الثاني فالدخولُ بالنكاحِ الفاسِدِ لا يُوجِبُ الحِلَّ للزوجِ الأولِ.

وقالَ محمَّدٌ: النكاحُ صَحيحٌ ولا تَحِلُّ للأولِ؛ لأنهُ استَعجلَ ما أخَّرَهُ الشَّرعُ، فيُجازَىٰ بمَنعِ قصدِه، كما في قَتلِ المُورِّثِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ شُرِطَ الإحلالُ بالقولِ وأنه يَتزوَّجُها لذلكَ وكانَ الشرطُ منها فهوَ نكاحٌ صحيحٌ عندَ أبي حنيفةَ وزفرَ، وتَحِلُّ للأولِ، ويُكرهُ للثاني والأولِ.

وقالَ أبو يوسفَ: النكاحُ الثاني فاسِدٌ، وإنْ وَطئَها لم تَحِلَّ للأولِ.

وقالَ مُحمدٌ: النكاحُ الثاني صَحيحٌ ولا تَحِلُّ للأولِ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ أنَّ النكاحَ بشرطِ الإحلالِ في معنَىٰ النكاحِ المؤقَّتِ، وشرطُ التوقيتِ في النكاحِ يُفسِدُه، والنكاحُ الفاسدُ لا يَقعُ بهِ التحليلُ.

ولمُحمدٍ أنَّ النكاحَ عَقدٌ مُؤبَّدٌ، فكانَ شرطُ الإحلالِ استِعجالَ ما أخَّرَه اللهُ تعالَىٰ لغَرضِ الحِلِّ، فيَبطلُ الشرطُ ويَبقىٰ النكاحُ صَحيحًا، لكنْ لا يَحصلُ بهِ الغرضُ، كمَن قتَلَ مُورِّثَه أنه يُحرَمُ الميراثَ؛ لمَا قُلنا، كذا هذا.

ولأبي حنيفةَ أنَّ عُموماتِ النكاحِ تَقتضي الجوازَ مِن غيرِ فصلٍ بَينَ ما إذا شُرطَ فيهِ الإحلالُ أو لا، فكانَ النكاحُ بهذا الشَّرطِ نكاحًا صحيحًا، فيدخلُ تحتَ قولِه تعالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230]، فتَنتهي الحرمةُ عندَ وجودِهِ، إلَّا أنهُ كُرِهَ النكاحُ بهذا الشرطِ لغيرِهِ، وهوَ أنهُ شرطٌ يُنافِي المقصودَ مِنَ النكاحِ وهوَ السَّكَنُ والتوالُدُ والتعفُّفُ؛ لأنَّ ذلكَ يَقفُ علىٰ البقاءِ والدوامُ علىٰ النكاحِ، وهذا -واللهُ أعلمُ- معنَىٰ إلحاقِ اللعنِ بالمُحلِّلِ في قولِهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له**».

وأمَّا إلحاقُ اللعنِ بالزوجِ الأوَّلِ -وهوَ المُحلَّلُ له- فيَحتملُ أنْ يكونَ لوجهَينِ:

أحدُهُما: أنهُ سببٌ لمُباشَرةِ الزوجِ الثاني هذا النكاحَ لقَصدِ الفِراقِ والطلاقِ دونَ الإبقاءِ وتَحقيقِ ما وُضعَ لهُ، والمُسبِّبُ شَريكُ المُباشِرِ في الإثمِ والثوابِ في التسبُّبِ للمعصيةِ والطاعةِ.

والثاني: أنهُ باشَرَ ما يُفضِي إلىٰ ذلكَ الذي تَنفِرُ منهُ الطباعُ السليمةُ، وتَكرهُه مِن عَودِها إليهِ مِن مُضاجعةِ غيرِه إيَّاها واستِمتاعِه بها وهو الطَّلَقاتُ الثلاثُ، إذْ لولاها لَمَا وقَعَ فيهِ، فكانَ إلحاقُه اللعنَ بهِ لأجْلِ الطَّلَقاتِ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ أعلَمُ.

وأمَّا قولُ أبي يوسفَ: «أنَّ التوقيتَ في النكاحِ يُفسِدُ النكاحَ» فنَقولُ: المُفسِدُ لهُ هوَ التوقيتُ نصًّا، ألَا تَرىٰ أنَّ كلَّ نكاحٍ مؤقَّتٍ فإنه يَتوقَّتُ بالطلاقِ وبالمَوتِ وغيرِ ذلكِ، ولم يُوجَدِ التوقيتُ نصًّا فلا يَفسدُ.

وقولُ مُحمدٍ أنَّهُ «استِعجالُ ما أجَّلَه اللهُ تعالىٰ» مَمنوعٌ، فإنَّ استعجالَ ما أجَّلَهُ اللهُ تعالىٰ لا يُتصوَّرُ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ إذا ضرَبَ لأمرٍ أجَلاً لا يَتقدَّمُ ولا يَتأخَّرُ، فإذا طلَّقَها الزوجُ الثاني تَبيَّنَ أنَّ اللهَ تعالَىٰ أجَّلَ هذا النكاحَ إليهِ، ولهذا قُلنا: إنَّ المقتولَ ميتٌ بأجَلِه، خِلافًا للمُعتزِلةِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 187، 188)، **ويُنظَر**: «المبسوط» (30/ 228)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«تبيين الحقائق» (2/ 259)، و«الاختيار» (3/ 185، 186)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 491)، و«البحر الرائق» (4/ 63) **قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: وهل هذا الشرطُ لازمٌ؟ قالَ في «البَزَّازية»: زوَّجَتِ المطلَّقةُ نفسَها مِن الثاني بشرطِ أنْ يُجامِعَها ويُطلِّقَها لتَحِلَّ للأولِ، قالَ الإمامُ: النكاحُ والشرطُ جائزانِ، حتَّىٰ إذا أبَىٰ الثاني طلاقَها أجبَرَه القاضي علىٰ ذلكَ، وحلَّتْ للأولِ. اهـ، ونقَلَه في «غاية البيان» عن «رَوضة الزَّنْدوسنيِّ»، وردَّه في «فَتْح القَدير» بأنَّ هذا مما لم يُعرَفْ في ظاهرِ الروايةِ، ولا يَنبغي أنْ يُعوَّلَ عليه ولا يُحكَمَ به؛ لأنه بعدَ كونِه ضعيفَ الثبوتِ تَنبُو عنه قواعِدُ المَذهبِ؛ لأنه لا شَكَّ أنه شرطٌ في النكاحِ لا يَقتضيه العقدُ، والعُقودُ في مثلِه علىٰ قِسمين:

منها: ما يفسدُ كالبيعِ ونحوِه، ومنها: ما يبطلُ فيه ويَصحُّ الأصلُ، ولا شَكَّ أنَّ النكاحَ ممَّا لا يَبطلُ بالشروطِ الفاسدةِ، بل يَبطلُ الشرطُ ويَصحُّ هو، فيَجبُ بطلانُ هذا وأنْ لا يُجبَرَ علىٰ الطَّلاقِ، نعمْ يُكرهُ الشرطُ كما تقدَّمَ مِن مُجمَلِ الحديثِ ويبقَىٰ ما وراءَه- وهو قَصدُ التحليلِ- بلا كَراهةٍ اهـ.

وقد أوَّلَ الحَنفيةُ اللَّعنَ الوارِدَ في شأنِ المُحلِّلِ بتَأويلاتٍ أُخرىٰ غيرِ ما ذكَرَها الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، منها: أنَّ اللعنَ علىٰ مَن شَرَطَ الأجرَ علىٰ التحليلِ، **قالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** واللعنُ علىٰ هذا الحَمْلِ أظهَرُ؛ لأنه كأخذِ الأجرةِ علىٰ عَسَبِ التَّيْسِ وهوَ حرامٌ، ويُقرِّبُه أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ سمَّىٰ المُحلِّلَ بالتَّيسِ المُستعارِ(1).

الصُّورةُ الثانِيةُ: أنْ يَتزوَّجَها ويشترطَ في العقدِ أنه إذا أحلَّها للزَّوجِ الأوَّلِ طلَّقَها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في هذهِ الصورةِ، وهوَ أنْ يتزوَّجَها وإذا أحَلَّها للزوجِ الأولِ طلَّقَها، بأنْ يقولَ الوليُّ مثلًا: «زوَّجْتُكَ ابنتي علىٰ أنَّكَ إنْ وَطِئْتَها طلَّقْتَها»، أو قالَ: «تزوَّجتُكِ علىٰ أني إنْ أحلَلْتُكِ للأولِ طلَّقتُكِ»، أو تقولَ: «تزوَّجْنِي علىٰ أنكَ إنْ أحلَلْتَني للأولِ طلَّقتَنِي».

فذهَبَ الحَنفيةُ في المُفتَى بهِ عندَهم والشافِعيةُ في القديمِ إلىٰ أنَّ النكاحَ صحيحٌ والشرطَ باطلٌ؛ لأنَّ العقدَ وقعَ مُطلَقًا مِن غيرِ توقيتٍ، وإنَّما شرَطَ علىٰ نفسِهِ الطلاقَ، فلم يُؤثِّر في النكاحِ؛ لأنه لو تزوَّجَها علىٰ أنْ لا يُطلِّقَها كانَ النكاحُ جائزًا ولهُ أنْ يُطلِّقَها، كذلكَ إذا تزوَّجَها علىٰ أنْ يُطلِّقَها وجَبَ أنْ يَصحَّ النكاحُ ولا يَلزمُه أنْ يطلِّقَها.

ولأنَّ عُموماتِ النكاحِ تَقتضي الجوازَ مِن غيرِ فصلٍ بينَ ما إذا شُرِطَ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 415).

فيهِ الإحلالُ أو لا، فكانَ النكاحُ بهذا الشَّرطِ نكاحًا صحيحًا، فيَدخلُ تحتَ قولِه تعالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230]، فتَنتهي الحرمةُ عندَ وجودِه، إلَّا أنه كُرِهَ النكاحُ بهذا الشرطِ لغيرِه، وهوَ أنهُ شرطٌ يُنافِي المقصودَ مِنَ النكاحِ وهوَ السَّكَنُ والتوالُدُ والتعفُّفُ؛ لأنَّ ذلك يَقفُ علىٰ البقاءِ والدوامِ علىٰ النكاحِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا -واللهُ أعلَمُ- معنَىٰ إلحاقِ اللعنِ بالمُحلِّلِ في قولِهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له**».

وأمَّا إلحاقُ اللعنِ بالزوجِ الأوَّلِ -وهوَ المُحلَّلُ له- فيَحتملُ أنْ يكونَ لوجهَينِ:

أحَدُهما: أنهُ سببٌ لمباشَرةِ الزوجِ الثاني هذا النكاحَ لقَصدِ الفِراقِ والطلاقِ دونَ الإبقاءِ وتَحقيقِ ما وُضعَ لهُ، والمُسبِّبُ شريكُ المباشِرِ في الإثمِ والثوابِ في التسبُّبِ للمعصيةِ والطاعةِ.

والثاني: أنه باشَرَ ما يُفضي إلىٰ ذلكَ الذي تَنفِرُ منهُ الطباعُ السليمةُ، وتكرهُه مِن عَوْدِها إليهِ مِن مُضاجَعةِ غيره إيَّاها واستمتاعِهِ بها وهوَ الطَّلَقاتُ الثلاثُ، إذْ لولاها لَمَا وقَعَ فيهِ، فكانَ إلحاقُهُ اللعنَ بِهِ لأجْلِ الطَّلَقاتِ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ أعلَمُ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 187، 188)، و«المبسوط» (30/ 228)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«تبيين الحقائق» (2/ 259)، و«الاختيار» (3/ 185، 186)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 491)، و«البحر الرائق» (4/ 63)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 323،
=

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الجَديدِ -وهوَ الأصَحُّ- والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ إلىٰ أنَّ النكاحَ باطلٌ؛ لعُمومِ قولِ النبيِّ ﷺ: «**لعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له**»(1)، ولَمْ يُفرِّقْ، ولأنهُ باشتراطِ الطلاقِ مؤقَّتٌ والنكاحُ ما تأبَّدَ، وبهذا المعنَىٰ فرَّقْنا بَينَ أنْ يشترَطَ فيهِ أنْ لا يطَلِّقَها فيَصحُّ؛ لأنه مؤبَّدٌ، وإذا شرطَ أنْ يطلِّقَها لم يَصحَّ؛ لأنه مؤقَّتٌ(2).

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ تزوَّجَها علىٰ أنهُ إذا أحلَّها للزوجِ الأولِ بوَطئِه طلَّقَها ففي فسادِ هذا العقدِ قولانِ:

= 324)، و«الحاوي الكبير» (9/ 332، 333)، و«البيان» (9/ 278، 279)، و«النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 251، 252).

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه ابن ماجه (1936).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 187، 188)، و«المبسوط» (30/ 228)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«تبيين الحقائق» (2/ 259)، و«الاختيار» (3/ 185، 186)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 491)، و«البحر الرائق» (4/ 63)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 450، 451) رقم (1267)، و«المعونة» (1/ 557، 558)، و«التمهيد» (13/ 232، 235)، و«شرح زروق علىٰ متن الرسالة» (2/ 658)، و«التبصرة» للخمي (5/ 2095، 2096)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 323، 324)، و«الحاوي الكبير» (9/ 332، 333)، و«بحر المذهب» للروياني (9/ 324، 325)، و«البيان» (9/ 277، 278)، و«النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 251، 252)، و«المغني» (7/ 138، 139)، و«الإنصاف» (8/ 161)، و«منار السبيل» (2/ 589)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 154، 155)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 106، 107).

أحَدُهما: أنهُ فاسدٌ؛ لأنهُ غيرُ مؤبَّدٍ، فأشبَهَ قولَهُ: «علىٰ أنَّني إذا أحلَلْتُكِ فلا نكاحَ بينَنَا»، فعلىٰ هذا هل يُحِلُّها أم لا؟ علىٰ القولَينِ الماضيَينِ: علىٰ الجديدِ: لا يُحِلُّها، وعلىٰ القديمِ: يُحِلُّها، وفي العلَّةِ وجهانِ.

والقولُ الثاني: أنهُ نكاحٌ صحيحٌ؛ لأنهُ نكاحٌ قُرِنَ بشرطٍ فاسدٍ، فبطَلَ الشرطُ وثَبَتَ العقدُ، فعلىٰ هذا هوَ بالخيارِ بعدَ إصابَتِها بَينَ أنْ يطلِّقَها أو يُقيمَ معَهَا، وليسَ للشرطِ تأثيرٌ في إجبارِهِ علىٰ طلاقِهَا، فإنْ طلَّقَها مختاراً أحلَّها قولاً واحداً لصحَّةِ نكاحِهِ⁽¹⁾.

الصُّورةُ الثالِثةُ: أنْ يشتَرطَ عليه ذلكَ قبلَ العَقدِ أنْ يُطلِّقَها، ويَتزوجَها مُطلَقًا مِن غيرِ شَرطٍ وقتَ العَقدِ لكنَّه يَنوِي ذلكَ ويَعتقدُه:

اختَلفَ الفقهاءُ فيما لو شرَطَا التحليلَ قبلَ العقدِ وتَواطأَا عليهِ قبلَ العقدِ علىٰ أنه إذا أحلَّهَا للأوَّلِ طلَّقها، ثمَّ عقَدَ مُطلَقًا دونَ أنْ يَذكرَ هذا الشرطُ في صُلبِ العقدِ، لكنَّهُ ينوِي أنْ يُحلِّلَها للأوَّلِ؛ هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في وجهٍ إلىٰ أنَّ النكاحَ صحيحٌ؛ لخلوِّ عقدِهِ مِن شرطٍ يفسدُهُ؛ لمَا رواهُ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ: أَخبرَنا سعيدٌ عنِ ابنِ جُريجٍ عن مُجاهدٍ عن عُمرَ مثلَه، أخبرَنا سُعيدُ بنُ سالمٍ عنِ ابنِ جُريجٍ قالَ: أُخبِرْتُ عنِ ابنِ سِيرينَ أنَّ امرأةً طلَّقَها زَوجُها ثلاثًا، وكانَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 331، 332)، **ويُنظَر**: «النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 251، 252)..

مِسكينٌ أعرابيٌّ يَقعدُ ببابِ المسجدِ، فجاءَتهُ امرأةٌ فقالَتْ لهُ: هلْ لكَ في امرأةٍ تَنكِحُها فتَبيتُ معَها الليلةَ فتُصبحُ فتُفارِقَها؟ فقالَ: نعمْ، وكانَ ذلكَ، فقالَتْ لهُ امرأتُهُ: إنَّكَ إذا أصبَحْتَ فإنَّهمْ سيَقولونَ لكَ: فارِقْها، فلا تَفعلْ، فإنِّي مُقيمةٌ لكَ ما تَرىٰ، واذهَبْ إلىٰ عُمرَ، فلمَّا أصبَحَتْ أتَوهُ وأتُوها فقالَتْ: كَلِّموه فأنتُم جِئتُم بهِ، فكلَّمُوه فأَبىٰ وانطَلقَ إلىٰ عُمَرَ فقالَ: الْزَم امرأتَكَ، فإنْ رابُوكَ بَريبٍ فائْتِني، وأرسَلَ إلىٰ المرأةِ التي مَشتْ بذلكَ فنكَّلَ بها، ثُمَّ كانَ يَغدو إلىٰ عُمرَ ويَروحُ في حُلَّةٍ فيَقولُ: الحَمدُ للهِ الذي كَسَاكَ يا ذا الرُّقعتَينِ حُلَّةً تَغدو فيها وتَروحُ»، قالَ الشافعيُّ: وقد سَمعْتُ هذا الحديثَ مُسنَدًا مُتصِلًا عنِ ابنِ سيرينَ يُوصلُه عن عمرَ بمِثلِ هذا المعنَىٰ(1).

وهذا قد تقدَّمَ فيهِ الشرطُ علىٰ العقدِ، ولم يرَ بهِ عمرُ بأسًا.

قالَ الشافِعيةُ: ولأنَّ ما تقدَّمَ العقودَ مِنَ الشروطِ لا تَلزمُ، فصارَ وجودِ الشرطِ المتقدِّمِ كعدَمِهِ، غيرَ أنَّنا نكرَهُه؛ لأنَّه نوَىٰ فيهِ ما لو أظهرَهُ أفسدَهُ، ولا يَفسدُ بالنيَّةِ؛ لأنهُ قد ينوِي ما لا يَفعلُ، ويَفعلُ ما لا يَنوي، ولأنَّ عُمرَ نَكَّلَ بالمرأةِ التي مَشتْ فيهِ، فدلَّ علىٰ كراهَتِهِ(2).

---

(1) «الأم» (5/ 80، 81).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 331، 334)، و«بحر المذهب» للروياني (9/ 324، 325)، و«البيان» (9/ 279)، و«بدائع الصنائع» (3/ 187، 188)، و«المبسوط» (30/ 228)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«تبيين الحقائق» (2/ 259)، و«الاختيار» (3/ 185، 186)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 491)، و«البحر الرائق» (4/ 63).

قالَ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ شرطٍ مُنافٍ لمُقتضَىٰ العقدِ إنما يُبطِلُ إنْ وقَعَ في صُلبِ العقدِ أو بعدَه وقبْلَ لزومِه، لا إنْ تقدَّمَ عليهِ ولو في مَجلسِه(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تقدَّمَ الشرطُ علىٰ العقدِ فلا تأثيرَ لهُ في فسادِ العقدِ؛ لأنَّ ما تقدَّمَ العقودَ مِنَ الشروطِ لا تَلزمُ، فصارَ وجودُ الشرطِ المتقدِّمِ كعدمِهِ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّهما إذا تَواطأَا علىٰ التحليلِ قبلَ العقدِ وعقَدَا علىٰ ذلكَ القصدِ فهو كالمشروطِ في العقدِ؛ للعنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المُحلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَه، والنكاحُ باطلٌ ويُفسخُ أبدًا؛ لأنَّه قصَدَ بهِ التحليلَ، فلمْ يَصحَّ كما لو شرَطهُ في صُلبِ العقدِ(3).

الصُّورةُ الرابعةُ: إنْ شرطَ عليه أنْ يُحِلَّها قبلَ العَقدِ فنَوَىٰ بالعقدِ غيرَما شَرَطوا عليهِ وقصَدَ نِكاحَ رَغبةٍ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لو شرطَ

---

(1) «تحفة المحتاج» (5/ 317).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 313).

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 450، 451) رقم (1267)، و«المعونة» (1/ 557، 558)، و«التمهيد» (13/ 232، 235)، و«تفسير القرطبي» (3/ 149، 150)، و«شرح زروق علىٰ متن الرسالة» (2/ 658)، و«التبصرة» للخمي (5/ 2095، 2096)، و«المغني» (7/ 138، 139)، و«الإنصاف» (8/ 161)، و«منار السبيل» (2/ 591)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 106، 107).

عليهِ أنْ يُحِلَّها للأولِ فنوَىٰ المُحَلِّلُ في العقدِ غيرَ ما شرطَ عليهِ وقصدَ أنه نكاحُ رَغبةٍ ونوَىٰ إمساكَها عندَ العقدِ وعدمَ مُفارَقتِها إنْ أعجبَتْهُ فإنَّ العقدَ صحيحٌ؛ لأنَّهُ خَلا عن نيَّةِ التحليلِ وشرطِه، فصحَّ كما لو لم يذكرْ ذلكَ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ المُحلِّلَ إذا نوَىٰ التحليلَ لزَوجِها مع نيةِ إمساكِها إذا أعجبَتْهُ ومفارَقتِها إنْ لم تُعجبْه فإنه لا يُحِلُّها، وهو نكاحٌ فاسدٌ؛ لانتفاءِ نيةِ الإمساكِ المُطلَقةِ المُشترَطةِ شَرعًا في الإحلالِ، ويفرَّقُ بينَهما قبلَ البناءِ وبعدَه بتطليقةٍ بائنةٍ، ولها المسمَّىٰ بالبناءِ **علىٰ الأصحِّ، وقيلَ**: مهرُ المثلِ.

لكنْ قالَ العدَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه (أي يَقصدُ أنْ يُحِلَّها إلخ) أي: فالباعثُ لهُ علىٰ التزويجِ قَصدُ الإحلالِ، أي: أو قَصدُ الإحلالَ مع نيةِ إمساكِها إنْ أعجَبَتْهُ، والعبرةُ بالنيةِ وقتَ العقدِ، فلو طَرأتْ لهُ نيةُ التحليلِ عندَ الوطءِ لا يَضرُّ، وينبغي أنه لو شرَطَ عليه أنْ يُحِلَّها ونيَّتُهُ هو الإمساكُ يُحِلُّها في الباطنِ لا الظاهرِ، واستَظهرَهُ عج(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 187، 188)، و«المبسوط» (30/ 228)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«تبيين الحقائق» (2/ 259)، و«الاختيار» (3/ 185، 186)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 491)، و«البحر الرائق» (4/ 63)، و«الحاوي الكبير» (9/ 332، 333)، وبحر المذهب للروياني (9/ 324، 325)، و«البيان» (9/ 277، 278)، و«النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 251، 252)، و«المغني» (7/ 138، 139)، و«الإنصاف» (8/ 161)، و«منار السبيل» (2/ 591).

(2) «حاشية العدوي» (2/ 96)، و«الذخيرة» (4/ 321)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 216، 217)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 73، 74).

الصُّورةُ الخامِسةُ: أنْ يَنوِيَ تَحليلَها دونَ عِلمِها أو عِلمِ الزَّوجِ الأولِ:

اختَلفَ الفقهاءُ فيما لو نوَىٰ الزوجُ الثاني تحليلَها للزوج الأولِ، هل يصحُّ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنهُ يَحرمُ ويَبطلُ النكاحُ؛ لأنَّ المعتبَرَ في ذلكَ نيَّةُ المحلِّلِ لا نيةُ الزوجةِ أو الزوجِ الأولِ؛ لأنَّ العقدَ إنما يَبطلُ بنيةِ الزوجِ؛ لأنهُ الذي إليهِ المُفارَقةُ والإمساكُ[1].

قالَ المالِكيةُ: المعتبَرُ في تحليلِ المَبتوتةِ نيةُ المحلِّلِ؛ لأنَّ الطلاقَ بيدهِ؛ وأما نيةُ المطلِّقِ ونيةُ المطلَّقةِ إذا نويَا التحليلَ فلَغوٌ، فلا تَضرُّ نيةُ المرأةِ ذلكَ ولا نِيةُ الزوجِ الأولِ ذلكَ، فالمعتبَرُ في تَحليلِها وعدمِ تَحليلِها نيةُ المحلِّلِ دونَ غيرهِ؛ لأنَّ الطلاقَ بيدهِ[2].

وذهبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في وجهٍ إلىٰ أنَّ النكاحَ صحيحٌ؛ لأنهُ خَلا عن شرطٍ يُفسدُهُ، فأشبَهَ ما لو نوَىٰ طلاقَها لغيرِ الإحلالِ، أو ما لو نَوَتِ المرأةُ ذلكَ، ولأنَّ العقدَ إنما يَبطلُ بما شُرِطَ لا بما قُصِدَ، بدليلِ ما لو اشتَرىٰ عبدًا فشرَطَ أنْ يبيعَهُ لم يَصحَّ، ولو نوَىٰ ذلكَ لم يَبطلْ، ولأنه رُوِيَ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ما يَدلُّ علىٰ إجازتهِ.

وقد صرَّحَ الحَنفيةُ أنَّ الرجلَ يُؤجَرُ بذلكَ فقالُوا: إذا أضمَرَ الزوجُ

---

[1] «المغني» (7/ 138)، و«المبدع» (7/ 89)، و«الإنصاف» (8/ 161، 162)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 108)، و«منار السبيل» (2/ 590، 591).

[2] «شرح مختصر خليل» (3/ 217)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 74).

ذلكَ بدونِ شرطِ التحليلِ لا يكرهُ، بل يحِلُّ له في قولِهم جَميعًا ويؤجَرُ علىٰ ذلكَ إذا كان قَصدُه الإصلاحَ لا مُجردَ قَضاءِ الشهوةِ ونحوِها، وكذا لو نَوَتِ المرأةُ والزوجُ الثاني(1).

وقالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذُكرَ عن سالمِ بنِ عبدِ الله أنهُ سئلَ عن رَجلٍ طلَّق امرأتَه ثلاثًا فانقضَتْ عدَّتُها فتزوَّجها رَجلٌ ليُحِلَّها للزوجِ الأولِ لم يأمرْهُ الزوجُ بذلكَ ولا المرأةُ قالَ: هذا يَجوزُ، وهو قولُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وبه نأخُذُ؛ لأنهُ تزوَّجَها نكاحًا مطلَقًا، والنكاحُ سنَّةٌ مرغوبٌ فيها، وإنما قصَدَ بذلكَ ارتفاعَ الحرمةِ بينَهما ليَمنعَهما بذلكَ علىٰ ارتكابِ المحرَّمِ ويُوصلَهما إلىٰ مُرادِهما بطريقٍ حَلالٍ، فتكونُ إعانةً علىٰ البِرِّ والتقوَىٰ، وذلكَ مَندوبٌ إليهِ، فالظاهرُ أنَّ كلَّ واحدٍ منهما نادمٌ علىٰ ما كانَ منهُ مِن سُوءِ الخلُق، خُصوصًا إذا كانَ بينَهما ولدٌ، فلو امتَنعَ الثاني مِن أنْ يتزوَّجَها ليُحِلَّها للأولِ ربما يَحملُها الندمُ أو فَرطُ مَيلِ كلِّ واحدٍ منهُما إلىٰ صاحبِهِ علىٰ أنْ يتزوَّجَها مِن غيرِ مُحلِّل، فهو يسعَىٰ إلىٰ إتمامِ مُرادِهما علىٰ وجهٍ يُندبانِ إليهِ في الشرعِ، فيكونُ مأجورًا فيه، وفي نظيرِهِ قالَ رَسولُ اللهِ: «مَن أقالَ نادمًا أقالَ اللهُ عثراتِهِ يومَ القيامةِ»(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 187)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«البحر الرائق» (4/ 63)، و«مجمع الأنهر» (2/ 91)، و«المغني» (7/ 138).

(2) «المبسوط» (30/ 228)، **وقالَ ابنُ عبدِ البرِّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ سالمٌ والقاسِمُ: لا بأسَ أنْ يَتزوَّجَها ليُحِلَّها إذا لم يَعلمِ الزوجانِ، قالا: وهو مَأجورٌ.

وقالَ رَبيعةُ ويَحيىٰ بنُ سعيدٍ: إنْ تزوَّجَها ليُحِلَّها فهوَ مأجورٌ.

=

الصُّورةُ السادِسةُ: أنْ يَتزوَّجَها وتَنوي المَرأةُ أو الزَّوجُ الأولُ التَّحليلَ دونَ الزوجِ الثاني:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا تَزوجَ المرأةَ وهي تَنوي التحليلَ -أي مِن أجْلِ أنْ يُحِلَّها لزوجِها الأولِ- أنَّ النكاحَ صحيحٌ؛ لمَا رواهُ عُروةُ بنُ الزُّبيرِ أنَّ عائشةَ زوْجَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبَرَتْه «أنَّ رِفاعةَ القُرَظيَّ طلَّقَ امرأتَه فبَتَّ طلاقَها، فتَزوَّجَتْ بعْدَه عبدَ الرحمنِ بنَ الزَّبيرِ، فَجاءَتِ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنها كانت تحتَ رفاعةَ فطَلَّقَهَا آخِرَ ثلاثِ تَطليقاتٍ، فتَزوَّجْتُ بعدَه عبدَ الرحمن بنَ الزَّبيرِ، وإنهُ واللهِ ما معهُ إلا مِثلُ الهُدْبةِ، وأخَذَتْ بهُدْبةٍ مِن جِلبابِها، قالَ: فتَبسَّمَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضَاحكًا فقالَ: لعَلَّكِ تُريدِينَ أنْ تَرْجعِي إلىٰ رِفاعةَ، لا حتىٰ يَذوقَ عُسَيلتَكِ وتَذُوقِي عُسيلتَهُ»(1)، فهي قد نَوَتِ التحليلَ، ونِيتُها ليسَتْ بشيءٍ، ولأنَّ العقدَ إنما يَبطلُ بنيةِ الزَّوجِ؛ لأنهُ الذي إليهِ المُفارَقةُ والإمساكُ، أمَّا المرأةُ فلا تَملكُ رفْعَ العقدِ، فوُجودُ نيتِها وعَدمُها سَواءٌ، وكذلكَ الزوجُ

=

وقالَ داودُ بنُ عليٍّ: لا أبعد أنْ يكونَ مُريدُ نكاحِ المُطلَّقةِ ليُحِلَّها لزَوجِها مأجورًا إذا لم يظهرْ ذلكَ في اشتراطِهِ في حينِ العقدِ؛ لأنه قصَدَ إرفاقَ أخيهِ المُسلمِ وإدخالَ السُّرورِ عليهِ إذا كانَ نادِمًا مَشغوفًا، فيكونُ فاعلُ ذلكَ مأجورًا إنْ شاءَ اللهُ. «التمهيد» (13/ 234)، و«الاستذكار» (5/ 449).

(1) رواه البخاري (5456)، ومسلم (1433).

الأولُ لا يَملكُ شيئًا مِن العقدِ ولا مِن رَفعِه، فهوَ أجنبيٌّ كسَائرِ الأجانبِ(1).

قالَ المالِكيةُ: المعتبَرُ في تحليلِ المَبتوتةِ نيةُ المحلِّلِ؛ لأنَّ الطلاقَ بيَدِه، وأما نِيةُ المطلِّقِ ونيةُ المطلَّقة إذا نوَيَا التحليلَ فلَغوٌ، فلا تَضرُّ نيَّةُ المرأةِ ذلكَ ولا نيَّةُ الزوجِ الأولِ ذلكَ، فالمعتبَرُ في تَحليلِها وعدمِ تَحليلِها نيةُ المحلِّلِ دونَ غيرِه؛ لأنَّ الطلاقَ بيدِه(2).

الصُّورةُ السابِعةُ: أنْ يُضمِرَا ويَنوِيَا التَّحليلَ ولم يُصرِّحَا به:

نَصَّ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في وجهٍ علىٰ أنَّ الزوجَ الثاني والمرأةَ لو أضمَرَا التحليلَ ولم يُصرِّحَا بهِ جازَ وحلَّتْ للأوَّلِ؛ لأنَّ مُجردَ النيةِ في المُعامَلاتِ غيرُ معتبَرٍ، فوقعَ النكاحُ صَحيحًا؛ لاستِجماعِ شَرائطِ الصحةِ، فتَحِلُّ للأولِ كما لو نوَيَا التوقيتَ وسائرَ المَعاني المُفسِدةِ، ولأنَّ العقدَ إنما يَبطلُ بما شُرِطَ لا بما قُصِدَ.

قالَ الشافِعيةُ: لو أضمَرَهُ الزوجانِ ولم يَشترطاهُ صَحَّ مع الكَراهةِ؛ لأنَّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 187، 188)، و«المبسوط» (30/ 228)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«تبيين الحقائق» (2/ 259)، و«الاختيار» (3/ 185، 186)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 491)، و«البحر الرائق» (4/ 63)، و«الحاوي الكبير» (9/ 332، 333)، و«بحر المذهب» للروياني (9/ 324، 325)، و«البيان» (9/ 277، 278)، و«النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 251، 252)، و«المغني» (7/ 138، 139)، و«الإنصاف» (8/ 161)، و«منار السبيل» (2/ 591).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 217)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 74).

كلَّ شرطٍ لو نُطِقَ به في العقدِ أفسَدَهُ فمَكروهٌ إضمارُهُ وإنْ لم يُفسدْهِ(1).

قالَ الحَنفيةُ: إنْ تزوَّجتْ بزوجٍ آخَرَ ومِن نيتِهما التحليلُ ولم يَشرطَا ذلكَ بالقولِ وإنما نوَيَا ودخَلَ بها علىٰ هذهِ النيةِ حَلَّتْ للأولِ في قَولِهم جَميعًا؛ لأنَّ مُجردَ النيةِ في المُعامَلاتِ غيرُ معتبَرٍ، فوقَعَ النكاحُ صحيحًا؛ لاستجماعِ شَرائطِ الصحةِ، فتَحِلُّ للأولِ كما لو نوَيَا التوقيتَ وسائرَ المعاني المُفسِدةِ، ويكونُ الرجلُ مأجورًا بذلكَ؛ لقَصدِهِ الإصلاحَ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنهُ يَحرمُ ويَبطلُ النكاحُ؛ لوجودِ نيةِ المُحلِّلِ لا نيةِ الزوجةِ؛ لأنَّ العقدَ إنما يَبطلُ بنيَّةِ الزوجِ؛ لأنهُ الذي إليه المُفارَقةُ والإمساكُ(3).

الآثارُ المُترتِّبةُ على نِكاحِ المُحلِّلِ:

نكاحُ المحلِّلِ تَتعلقُ بِهِ أحكامٌ حسبَ صُورِهِ المتقدِّمةِ، فكلُّ مَن أجازَهُ أو أجازَ صورةً مِن صورِهِ المتقدمةِ رتَّبَ عليها أحكامَ النكاحِ الصحيحِ مِن

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 331)، و«النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 252).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 187)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«تبيين الحقائق» (2/ 259)، و«البحر الرائق» (4/ 63)، و«مجمع الأنهر» (2/ 91)، و«المغني» (7/ 138).

(3) «المغني» (7/ 138)، و«المبدع» (7/ 89)، و«الإنصاف» (8/ 161، 162)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 108)، و«منار السبيل» (2/ 590، 591).

حِلِّ الاستمتاعِ وثُبوتِ الإحصانِ والنسَبِ ووُجوبِ النَّفقةِ والمَهرِ والتوارثِ وكُلِّ آثارِ النكاحِ الصحيحِ.

وأمَّا مَن اعتبَرَ نكاحَ المُحلِّلِ فاسدًا في كلِّ صورِه أو في بعضِ صُورِه المتقدَّمةِ فلمْ يُرتِّبْ عليهِ أيَّ حُكمٍ مِن أحكامِ النكاحِ الصحيحِ، ولا يحصلُ به الإحصانُ ولا الإباحةُ للزوجِ الأولِ؛ لأنَّ فَسادَ العقدِ قد سَلبَهُ حُكمَهُ وأجرَىٰ عليه حُكمَ الشبهةِ، **وهذا ما صرَّحَ بهِ المالكيةُ والشافِعيةُ في الجديدِ والحَنابلةُ.**

قالَ الإمامُ أبو عمرَ يُوسفُ بنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونكاحُ المُحلِّلِ فاسدٌ مَفسوخٌ، وهو أنْ يتزوَّجَ امرأةً طلَّقَها غيرُه ثلاثًا ليُحِلَّها لزوجِها وأنها متَّىٰ أصابَها طلَّقَها، فهذا المحلِّلِ الذي ورَدَ الحديثُ عنِ النبيِّ عَلَيهِ ٱلسَّلَامُ بلَعنِه، وكُلُّ مَن نكحَ امرأةً ليُحلَّها لزوجِها فلا تَحلُّ لزوجِها إنْ وَطئَها بذلك النكاحِ، وسواءٌ عَلِمَا أو لم يَعلمَا إذا قصَدَا النكاحَ لذلكَ، ولا يُقَرُّ علىٰ نكاحِها ويُفسخُ قبلَ الدخولِ وبعدَه، وإنما يُحلِّلُها نكاحُ رَغبةٍ لا قصْدَ فيه للتحليلِ، وشرَطَ مالكٌ وأكثرُ أصحابِه أنْ يكونَ وَطؤهُ إياها مُباحًا تامًّا غيرَ مَحظورٍ لا تكونُ صائمةً ولا مُحرِمةً ولا حائضًا ولا مُعتكِفةً، فإنْ وَطئَها وطئًا تامًّا مباحًا ثم طلقَها أو ماتَ عنها حَلَّتْ للأولِ، وإلّا لم تَحِلَّ لهُ، ومدارُ نكاحِ المحلِّلِ علىٰ الزوجِ الناكحِ، وسواءٌ شرطَ ذلكَ أو نواهُ، ومتىٰ كانَ شيءٌ مِن ذلك فسدَ نكاحُهُ ولم يُقَرَّ عليه ولم يُحلِّلْ وَطؤُه المرأةَ لزوجِها، وعلْمُ الزوجِ المطلِّقِ وجَهلُه بذلكَ سواءٌ؛ لأنَّ المدارَ علىٰ الزوجِ الناكحِ.

وقد قيلَ: إنَّه ينبغِي لهُ إذا عَلِمَ أنَّ الناكحَ لها لذلكَ تزوَّجَها أنْ يَتنزَّه عن مُراجعَتِها، وكذلكَ المرأةُ إذا اشترطَتْ ذلكَ إذا كانَتْ نيةُ الناكحِ قدِ انعقدَتْ علىٰ نكاحِ رَغبةٍ؛ لأنَّ المرأةَ ليس بيَدِها شيءٌ مِن حَلِّ عِصمتِها.

وقد قيلَ: إذا هَمَّ أحدُ الثلاثةِ بالتحليلِ فسَدَ النكاحُ، وهوَ تشديدٌ، وقالَ سالمٌ والقاسِمُ وأبو الزِّنادِ ويَحيىٰ بنُ سعيدٍ: جائزٌ للرجلِ أنْ يتزوجَها ليُحلَّها إذا لم يَعلمِ الزوجانِ، وهوَ مأجورٌ إذا اعتقَدَه ولم يَشترطْهُ في عَقدِ نكاحِه، وبيَّنَ ذلكَ قولُه: «إذا لمْ يَعلمِ الزَّوجانِ»، والمَعمولُ به في هذا البابِ ما قدَّمْنا ذِكْرَه عن مالكٍ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا أصابَها في النكاحِ الفاسِدِ **فالمَذهبُ الجديدُ** أنه لا يُحِلُّها؛ لأنَّ فسادَ العقدِ قد سلَبَه حُكمَه وأجرَىٰ عليه حكمَ الشبهةِ.

والقولُ الثاني -**وهو قولُه في القديمِ**- أنهُ يُحِلُّها للزوجِ الأولِ.

قال الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا تقرَّرَ ما ذكَرْنا مِن أقسامِ نكاحِ المحلِّلِ، فإنْ قُلنا بصحَّتِه تعلَّقَ به أحكامُ النكاحِ الصحيحِ مِن ثبوتِ الحصانةِ ووُجوبِ النفقةِ، وأنْ يكونَ مخيَّرًا فيه بينَ المقامِ أوِ الطلاقِ، فإنْ طلَّقَ بعدَ الإصابةِ التامَّةِ فقدْ أحلَّها للزوجِ الأولِ، فأما المهرُ فإنْ لم يَتضمنِ العقدُ شرطًا يُؤثرُ فيه فالمسمَّىٰ هو المستحَقُّ، وإنْ تَضمنَ شرطًا يؤثِّرُ فيه كانَ المستحَقَ مهرُ المثلِ دونَ المسمَّىٰ.

---

(1) «الكافي» ص(238، 239).

وإنْ قُلنا بفسادِ العقدِ وأنه باطلٌ فلا حَدَّ عليه فيهِ لأجْلِ الشُّبهةِ، لكنْ يُعزَّرُ؛ لإقدامِه علىٰ مَنهيٍّ عنهُ، ولا يَثبتُ بالإصابةِ فيه حَصانةٌ، ولا يُستحقُّ فيه نَفقةٌ، ويَجبُ فيه بالإصابةِ مهرُ المثلِ، وهل يُحِلُّها للزوج الأولِ إذا ذاقَتْ عُسيلتَه وذاقَ عُسيلتَها أم لا؟ علىٰ قولَين:

أحَدُهما -وهو قولُه في القَديمِ-: أنه يُحِلُّها للأولِ، واختَلفَ أصحابُنا في تعليلِه، فقالَ بعضُهم: ذوقُ العُسيلةِ في شُبهةِ النكاحِ تُجرِي عليه حُكمَ الصحيحِ منَ النكاحِ، وقالَ آخَرونَ: اختصاصُه باسمِ المحلِّلِ مُوجِبٌ لاختِصاصِه بحُكمِ التعليلِ، فعَلىٰ التعليلِ الأولِ تَحِلُّ بالإصابةِ في كلِّ نكاحٍ فاسدٍ مِن شِغارٍ ومُتعةٍ وبغيرِ وليٍّ ولا شُهودٍ، وعلىٰ التعليلِ الثاني: لا تَحلُّ بغيرِ نكاحِ المُحلِّلِ مِن سائرِ الأنكحةِ الفاسدةِ.

والقَولُ الثاني -وهو الجَديدُ الصحيحُ-: أنَّه لا يُحِلُّها للزوجِ الأولِ، لا في نكاحِ المُحلِّلِ ولا في غيرِه مِنَ الأنكِحةِ الفاسدةِ حتَّىٰ يَكونَ نكاحًا صحيحًا؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: 230]، وهذا ليسَ بزَوجٍ، ولأنَّ كلَّ إصابةٍ لم يَتعلَّقْ بها إحصانٌ لم يَتعلقْ فيها إحلالُ الزوجِ كالإصابةِ بمِلكِ اليَمينِ (1).

وقالَ أيضًا: واختَلفَ أصحابُنا في علَّةِ إحلالِها لهُ، فذهبَ أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ وجُمهورُ البَغداديينَ إلىٰ أنَّ العلةَ فيه أنها مَوطوءةٌ باسمِ النكاحِ، فعَلىٰ هذا يكونُ حُكمُ الوطءِ في كلِّ نكاحٍ فاسِدٍ كحُكمِه في نكاحِ المحلِّلِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 334).

وذهبَ البَصريونَ إلىٰ أنَّ العلَّةَ فيهِ إطلاقُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ اسمَ الإحلالِ عليهِ في نهيِه عنهُ، فعَلىٰ هذا يكونُ حُكمُ الوطءِ في غيرِه مِنَ المناكِحِ الفاسدةِ غيرَ مُحِلٍّ لها، بخلافِه؛ لاختِصاصهِ بهذا الاسمِ دونَ غيرِه(1).

وقالَ أيضًا: وأما الوطءُ في النكاحِ الفاسدِ فالمَنصوصُ عليه في الجَديدِ والمَشهورُ مِن مذهبِه في القَديمِ أنهُ لا يُحلُّها كالوطءِ في نكاحِ المُتعةِ والشِّغارِ كالنكاحِ بغيرِ وليٍّ؛ لأنه لا يَستندُ إلىٰ صحةِ عقدٍ، وإنْ سقَطَ فيه الحَدُّ فاشتبَه الوطءُ بالشبهةِ إذا خَلا عنْ عَقدٍ، وقد خرجَ قولٌ آخَرُ في القديم مِن نكاحِ المُحلِّلِ أنه يُحلُّها للزوجِ؛ لأنه قد يَتعلقُ به أحكامُ النكاحِ الصَّحيحِ في وُجوبِ المهرِ والعدَّةِ ولُحوقِ النسَبِ، وهذا التعليلُ يَفسدُ بوطءِ الشُّبهةِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ونكاحُ المحلِّلِ فاسدٌ يَثبتُ فيه سائرُ أحكامِ العقودِ الفاسدةِ، ولا يَحصلُ به الإحصانُ ولا الإباحةُ للزوجِ الأولِ كما لا يَثبتُ في سائرِ العقودِ الفاسدةِ.

فإنْ قيلَ: فقد سمَّاهُ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مُحلِّلًا وسمَّىٰ الزوجَ مُحلَّلًا لهُ، ولو لمْ يَحصلِ الحِلُّ لم يَكنْ محلِّلًا ولا محلَّلًا لهُ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 331).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 330)، و«النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 251، 252).

قلنا: إنَّما سمَّاهُ محلِّلًا لأنهُ قصدَ التحليلَ في موضعٍ لا يَحصلُ فيه الحِلُّ كما قالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَا آمَنَ بالقرآنِ مَنِ استَحَلَّ محارِمَهُ**»، وقالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ يُحِلُّونَهُۥ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُۥ عَامًا ﴾ [التوبة: 37]، ولو كانَ مُحلِّلًا في الحقيقةِ والآخَرُ مُحلَّلًا له لم يَكونَا مَلعونَيْنِ(1).

هل يُشترطُ في الزَّوجِ المُحلِّلِ أنْ يَكونَ بالغًا أو عاقِلًا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزوجِ الذي يَحصلُ به التحليلُ؛ هل يُشترطُ أنْ يكونَ بالغًا؟ أم لا يُشترطُ ويَصحُّ نكاحُ المُراهِقِ وتَحلُّ به للأولِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ البلوغُ في الزوجِ المحلِّلِ، فلو وَطئَها مُراهقٌ ثمَّ طلَّقَها حَلَّتْ للأولِ؛ لوُجودِ الدخولِ في نكاحٍ صَحيحٍ، ولا يُشترطُ الإنزالُ.

قالَ الحَنفيةُ: الصبيُّ المراهقُ الذي يُجامِعُ مثلُه كالبالغِ في تحليلِ المُطلقةِ ثلاثًا لزوجِها الأولِ؛ لوُجودِ الدخولِ في نكاحٍ صحيحٍ، وهوَ الشرطُ بالنصِّ، ولا يُشترطُ الإنزالُ إنما إيلاجُ الحشفةِ؛ لأنَّ الإنزالَ كَمالٌ ومُبالغةٌ فيهِ، وهوَ قيدٌ لا دليلَ عليهِ، فكانَ بمَنزلةِ المَسلولِ والفَحلِ الذي لا يُنزِلُ.

والمُراهِقُ: هو الدَّاني مِنَ البلوغِ فيهِ، **وقيلَ**: الذي تَتحركُ آلتُه ويَشتهي الجِماعَ، وقدَّرَ شمسُ الأئمَّةِ بعشرِ سنينَ.

والشيخُ الذي لا يَقدرُ علىٰ الجِماعِ لو أولَجَ ذكَرَهُ بمُساعدةِ يَدهِ لا يُحلُّها إلا إذا انتَعشَ وعَملَ.

---

(1) «المغني» (7/ 139، 140).

وإنما شُرِطَ الإيلاجُ لأنه صَلَّى ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَرَطَ اللذةَ مِنَ الطرفَين، فإذا جامَعَ امرأتَه وجَبَ عليها الغُسلُ وأحَلَّها للزوجِ الأولِ، وإنما وجَبَ عليها الغسلُ لالتقاءِ الخِتانَين وهوَ سببٌ لنُزولِ مائِها، ولا غُسلَ علىٰ الصبيِّ؛ لعَدمِ الخِطابِ، وإنما يُؤمَرُ به تخلُّقًا؛ ليَتعودَ بهِ ويصيرَ له سَجيةً قبلَ بلوغِهِ حتَّىٰ لا يَشقَّ عليه عندَ وجوبِهِ.

والمَجنونُ فيه كالعاقلِ، والخَصيُّ الذي يَقدرُ علىٰ الجِماعِ يُحلُّها للأولِ(١).

وقالَ الشافِعيةُ: يُشترطُ في الزوجِ الثاني المحلِّلِ كونُه ممَّنْ يُمكِنُ جِماعُهُ كالمُراهِقِ، لا طفلًا لا يَتأتَّىٰ منهُ ذلك علىٰ الصحيحِ مِنَ المذهبِ.

فإذا كانَ الزوجُ الثاني غيرَ بالغٍ وقد عَقَدَ عليها نكاحًا صَحيحًا فلهُ حالتانِ:

إحداهُما: أنْ يكونَ مُراهقًا قد انتَشرَ ذكَرُه ويطَأُ مثلُه، فوَطؤُه يُحلُّها للأولِ كالبالغِ.

والحالُ الثانيةُ: أنْ يكونَ طفلًا لا يَطأُ مثلُه ولا يَنتشرُ ذكَرُه، فالوطءُ مُستحيلٌ مِن مثلِه، وإنما يكونُ استِدخالُ ذكَرِه عبَثًا، فلا يَتعلقُّ به إحلالٌ، فخالَفَ البالغَ إذا أولَجَ مِن غيرِ انتشارٍ، لأنهما يَختلفانِ في انطلاقِ اسمِ الوطءِ عليها، فاختلَفَا في حُكمِهِ.

---

(١) «الهداية» (٢/ ١٠)، و«شرح فتح القدير» (٤/ ١٨١)، و«تبيين الحقائق» (٢/ ٢٥٨، ٢٥٩)، و«العناية» (٥/ ٤٣٢)، و«مجمع الأنهر» (٢/ ٩٠)، و«الفتاوىٰ الهندية» (١/ ٤٧٣)، و«حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤١٠).

وفي وجهٍ: أنهُ يَحصلُ التحليلُ بلا انتِشارٍ لشَللٍ أو غيرِهِ؛ لحُصولِ صُورةِ الوطءِ وأحكامِهِ.

وأما الخَصيُّ -وهوَ المَسلولُ الانثيَينِ السَّليمُ الذكَرِ- فوَطؤُه يُحلُّها كالفَحلِ، بل وَطؤُه أقوىٰ؛ لعدَمِ إنزالِه وقلَّةِ فُتورِهِ.

وأما المَجبوبُ -وهوَ المَقطوعُ الذكَرِ- فإنْ لم يَبْقَ منه شيءٌ يُمكنُهُ إيلاجُه استحالَ الوطءُ منه فلم يُحلَّها، وإنْ بقيَ منه ما يُمكنُ إيلاجُهُ فإنْ كانَ دونَ مِقدارِ الحشَفةِ لم يُحلَّها؛ لأنَّ السليمَ الذكَرِ لو أولَجَ دون الحشَفةِ لم يُحلَّ، وإنْ كانَ الباقي منه بمِثلِ مِقدارِ الحشفةِ فما زادَ أحَلَّها، وهل يُعتبَرُ في إحلالِه تَغييبُ قدرِ الحشَفةِ فيه أو يُعتبَرُ تَغييبُ جميعِه؟ علىٰ وجهَين:

أحَدُهما: يُعتبَرُ منهُ تغييبُ قَدرِ الحشفةِ، فإذا غيَّبَ مِن باقي ذكَرِهِ قدْرَ الحشفةِ أحلَّ.

والوجهُ الثاني: لا يُحلُّها إلَّا بتَغييبِ جَميعِ الباقي؛ لأنَّ ذهابَ الحَشفةِ منهُ قد أسقطَ حُكمَها، فانتَقلَ إلىٰ الباقي بعدَها(1).

وقالَ الحَنابلةُ: يَحصلُ التحليلُ للزوجِ الأولِ بالوطءِ في القُبُلِ؛ لأنَّه عَلَيهِ ٱلسَّلَامُ علَّقَ الحِلَّ علىٰ ذواقِ العُسيلةِ، ولا تَحصلُ إلا بالوطء في الفرْجِ، وأدنىٰ ما يَكفي مِن ذلكَ تَغييبُ الحَشفةِ معَ الانتشارِ في الفرْجِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 329)، و«النجم الوهاج» (7/ 175، 176)، و«مغني المحتاج» (4/ 302، 303)، و«الديباج» (3/ 251).

وإنْ لم يُنزلْ؛ لأنَّ أحكامَ الوطءِ تَتعلقُ به، فلو أَولجَ مِن غير انتشارٍ لم يُحلَّها؛ لأنَّ الحُكمَ يَتعلقُ بذواقِ العُسيلةِ، ولا يَحصلُ مِن غير انتشارٍ، وليسَ الإنزالُ شرطًا فيه؛ لأنَّه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ جعَلَ ذواقَ العُسيلةِ غايةً للحُرمةِ، وذلكَ حاصلٌ بدُونِ الإنزالِ، والذي يَظهرُ أنَّ هذا في الثيبِ، فأما البِكرُ فأدناهُ أنْ يَفتضَّها بآلتِه.

وإنْ كانَ مَجبوبًا بقيَ مِن ذكَرِه قدرُ الحَشفةِ فأولَجَه أحَلَّها؛ لأنَّ ذلكَ منه بمَنزلةِ الحَشفةِ مِن غيرِه.

ويَحصلُ التحليلُ بزواجِ مُراهقٍ، فلو وَطئَها زوجٌ مراهقٌ أحَلَّها؛ لظاهِرِ النصِّ، ولأنهُ وطءٌ مِن زوجٍ في نكاحٍ صحيحٍ أشبَهَ البالغَ، وبخلافِ الصَّغيرِ فإنه لا يُمكنُه الوطءُ ولا تُذاقُ عُسيلتُه، وفي «المُستَوعب»: يُعتبَرُ أنْ يكونَ له عَشرُ سنينَ فصاعِدًا، وقالَ القاضي: يُشترطُ له اثنتَا عَشرةَ سَنةً، ونقلَه مُهنَّا؛ لأنَّ مَن دونَ ذلك لا يُمكنُه المجامَعةُ، ولا معنىٰ لهذا؛ فإنَّ الخلافَ في المجامِعِ، ومتَىٰ أمكنَه الجِماعُ فقدْ وُجدَ منه المقصودُ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ تزوَّجَها مُراهقٌ فوطِئها أحَلَّها في قولِهم، إلَّا مالكًا وأبا عبيدٍ فإنهما قالا: لا يُحلُّها، ويُروَىٰ ذلكَ عن الحسَنِ؛ لأنه وَطءٌ مِن غيرِ بالغٍ، فأشبَه وطءَ الصغير.

ولنا: ظاهرُ النصِّ، وأنَّه وطءٌ مِن زوجٍ في نكاحٍ صحيحٍ، فأشبَه البالغَ، ويُخالِفُ الصغيرَ؛ فإنه لا يُمكنُ الوطءُ منه ولا تُذاقُ عُسيلتُه، قالَ القاضي:

ويُشترط أنْ يكونَ له اثنتَا عشرةَ سَنةً؛ لأنَّ مَن دونَ ذلك لا يُمكنُه المُجامَعةُ، ولا مَعنىٰ لهذا؛ فإنَّ الخلافَ في المُجامعِ، ومتَىٰ أمكنَه الجماعُ فقدْ وُجدَ منه المقصودُ، فلا معنىٰ لاعتبارِ سِنٍّ مَا وردَ الشرعُ باعتبارِها، وتَقديرُه بمجرَّدِ الرأيِ والتحكُّمِ.

وإنْ كانَت ذمِّيةً فوَطئَها زوجُها الذميُّ أحَلَّها لمُطلِّقِها المُسلمِ، نصَّ عليه أحمدُ: وقالَ هو زَوجٌ وبه تَجبُ الملاعَنةُ والقَسمُ، وبه قالَ الحسَنُ والزهريُّ والثوريُّ والشافعيُّ وأبو عبيدٍ وأصحابُ الرأيِ وابنُ المنذرِ، وقالَ ربيعةُ ومالكٌ: لا يُحلُّها.

ولنا: ظاهرُ الآيةِ، ولأنه وطءٌ مِن زوجٍ في نكاحٍ صحيحٍ تامٍّ، أشبَه وطءَ المُسلمِ.

وإنْ كانا مَجنونَين أو أحَدُهما فوَطِئها أحَلَّها، وقالَ أبو عبد الله بنُ حامدٍ: لا يُحلُّها؛ لأنه لا يذوقُ العُسيلةَ.

ولنا: ظاهرُ الآيةِ، ولأنه وطءٌ مباحٌ في نكاحٍ صحيحٍ، أشبَه العاقلَ، وقولُه: «لا يَذوقُ العُسيلةَ» لا يَصحُّ؛ فإنَّ الجُنونَ إنما هو تَغطيةُ العَقلِ، وليسَ العقلُ شرطًا في الشهوةِ وحُصولِ اللذةِ؛ بدَليلِ البَهائمِ، لكنْ إنْ كانَ المَجنونُ ذاهبَ الحِسِّ كالمَصروعِ والمُغمىٰ عليهِ لم يَحصلِ الحِلُّ بوَطئِه، ولا بوطءِ مَجنونةٍ في هذه الحالِ؛ لأنَّه لا يَذوقُ العُسيلةَ ولا تَحصلُ له لذةٌ، ولعلَّ ابنَ حامدٍ إنما أرادَ المَجنونَ الذي هذه حالُه، فلا يكونُ هاهنا اختِلافٌ.

ولو وَطئَ مَغمًىٰ عليها أو نائمةً لا تُحِسُّ بوَطئِه فينبغي أنْ لا تَحلَّ بهذا؛ لِمَا ذكَرْناهُ، وحكاهُ ابنُ المُنذرِ، ويَحتملُ حُصولَ الحِلِّ في ذلكَ كلِّه؛ أخذًا مِن عُمومِ النصِّ، واللهُ أعلَمُ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ المرأةَ المُطلَّقةَ ثَلاثًا لا تَحلُّ للزوجِ الأولِ بوَطءِ المُراهقِ؛ لأنه لم يَبلغْ، كالصغيرِ، ولأنه إيلاجٌ ممَّن لا يَجبُ الحدُّ بوَطئِه ولا النَّفقةُ لزَوجتِه، فلمْ يَقعْ بهِ إحلالٌ كوطءِ الصَّغيرِ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 399، 400)، **ويُنظَر**: «المبدع» (7/ 404، 405).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 450) رقم (1266).

سادسًا: نِكاحُ المُحرِمِ بحَجٍّ أو عُمرةٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في نِكاحِ المُحرِمِ بحجٍّ أو عُمرةٍ، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُشترطُ في كلٍّ مِن الزَّوجينِ والوَليِّ عدمُ الإحرامِ بحَجٍّ أو عُمرةٍ؛ لِما رواهُ مُسلمٌ وغيرُه أنَّ عُمرَ بنَ عُبيدِ اللهِ أرادَ أنْ يُزوِّجَ طَلحةَ بنَ عُمرَ بنتَ شَيبةَ بنِ جُبيرٍ، فأرسَلَ إلىٰ أبانَ بنِ عُثمانَ يَحضرُ ذلكَ وهو أميرُ الحَجِّ، فقالَ أبانُ: سَمعْتُ عُثمانَ بنَ عفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقولُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يُنكَحُ ولا يَخطُبُ**»[1].

ورَوىٰ مالِكٌ في «المُوطَّأ» **773**: عن داوُدَ بنِ الحُصَينِ أنَّ أبا غَطَفانَ بنَ طَرِيفٍ المِرِّيَّ أخبَرَه أنَّ أباهُ طَريفًا تَزوَّجَ امرأةً وهو مُحرِمٌ فرَدَّ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ نِكاحَه[2].

774: وحدَّثني عن مالِكٍ عن نافِعٍ أنَّ عبْدَ اللهِ بنَ عُمرَ كانَ يقولُ: «لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يَخطُبُ علىٰ نَفسِه ولا علىٰ غَيرِه»[3].

775: وحدَّثِني عن مالكٍ أنه بلَغَه أنَّ سَعيدَ بنَ المسَيَّبِ وسالمَ بنَ عبدِ اللهِ وسُليمانَ بنَ يَسارٍ سُئِلُوا عن نِكاحِ المُحرِمِ فقالوا: لا يَنكحِ المُحرِمُ

---

(1) رواه مسلم (1409).

(2) رواه مالك في «الموطأ» (773).

(3) رواه مالك في «الموطأ» (774).

ولا يُنكِحْ، قالَ مالكٌ في الرَّجلِ المُحرِمِ: إنه يُراجِعُ امرَأتَه إنْ شاءَ إذا كانَتْ في عدَّةٍ منهُ(1).

وعن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ: «أنَّ رَجلًا تزوَّجَ وهو مُحرِمٌ فأجمَعَ أهلُ المَدينةِ علىٰ أنْ يُفرَّقَ بينَهُما»(2).

ولأنه نِكاحٌ لا يَعقبُه استِباحةُ الوَطءِ ولا القُبلةُ، فلمْ يَصحَّ كنِكاحِ المُعتدَّةِ، ولأنهُ عَقدٌ يَمنعُ الإحرامُ مِن مَقصودِه، فمُنعَ.

قال المالِكيةُ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطبُ**» أي: يَحرمُ عليهِ، وكذا يَحرمُ عليه أنْ يَحضرَ نكاحًا، فإنْ كانَ أحدُ الزَّوجينِ مُحرِمًا أو الوليُّ أو الوكيلُ مُحرِمًا حالَ العقدِ فالفَسادُ، وأولىٰ أكثَرُ مِن واحدٍ، ولا يُراعَىٰ وَقتُ التَّوكيلِ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ**»، ولأنه سَببٌ يَثبتُ به تَحريمُ المُصاهَرةِ أو سَببٌ تَصيرُ المرأةُ به فِراشًا، فوجَبَ أنْ يُحظَرَ حالَ الإحرامِ كالوَطءِ، ولأنَّ كُلَّ معنًىٰ حَرَّمَ الطِّيبَ حرَّمَ النكاحَ كالعدَّةِ.

ولهُ أن يُراجِعَ؛ لأنه ليسَ بعَقدِ نكاحٍ، وإنما هو مِن حُقوقِ النكاحِ، فلم يَمنعْ منه الإحرامُ كالطَّلاقِ والظِّهارِ.

وهذا كلُّه في الوليِّ الخاصِّ، وأمَّا الحاكِمُ والقاضي يكونُ كُلٌّ منهُما مُحرِمًا ويوكِّلُ حلالًا فيَصحُّ عقدُ الوكيلِ الحلالِ(3).

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (775).

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (8949).

(3) «شرح صحيح البخاري» (4/ 408، 409)، و«التمهيد» (2/ 156، 157)، =

وقالَ الشافِعيةُ: إحرامُ أحَدِ العاقدَينِ مِن وليٍّ ولو حاكِمًا أو زَوجٍ أو وكيلٍ عن أحَدِهما أو الزَّوجةِ بنُسكٍ ولو فاسِدًا يَمنعُ صحَّةَ النكاحِ؛ لأنَّ المُحرِمَ مَسلوبُ العِبارةِ في عَقدِ النكاحِ استِقلالًا ووِلايةً ووَكالةً في كلٍّ مَن طَرفي الإيجابِ والقَبولِ، سَواءٌ كانَ في حَجٍّ أو عُمرةٍ، صَحيحًا كانَ أو فاسِدًا؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**»(1)، والكافُ مَكسورةٌ فيهما والياءُ مَفتوحةٌ في الأولِ مَضمومةٌ في الثاني.

وعن أنَسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَتزوَّجُ المُحرِمُ ولا يُزوِّجُ**»(2)(3).

قالَ الإمامُ النوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذكَرَ مُسلمٌ الاختلافَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوَّجَ مَيمونةَ وهوَ مُحرمٌ أو وهو حَلالٌ؟ فاختَلفَ العُلماءُ بسَببِ ذلكَ في نِكاحِ المُحرِمِ.

=

و«الاستذكار» (4/ 117، 118)، و«عيون المسائل» (266)، و«الجامع لمسائل المدونة» (9/ 260)، و«حاشية العدوي» (2/ 97)، و«تفسير القرطبي» (3/ 222)، و«شرح ابن ناجي التنوخي علىٰ متن الرسالة» لابن أبي زيد القيرواني (2/ 41).

(1) رواه مسلم (1409).

(2) رواه الدارقطني (3695).

(3) «الحاوي الكبير» (4/ 124، 126)، و«روضة الطالبين» (4/ 705، 706)، و«النجم الوهاج» (7/ 93، 95)، و«مغني المحتاج» (4/ 261، 263)، و«تحفة المحتاج» (8/ 611، 613)، و«نهاية المحتاج» (6/ 278، 279).

فقالَ مالِكٌ والشافعيُّ وأحمدُ وجُمهورُ العُلماءِ مِن الصَّحابةِ فمَن بعدَهُم: لا يَصحُّ نكاحُ المُحرمِ، واعتَمدُوا أحادِيثَ البابِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ والكُوفيُّونَ: يَصحُّ نِكاحُه؛ لحَديثِ قِصةِ مَيمونةَ.

وأجابَ الجُمهورُ عن حَديثِ مَيمونةَ بأجوبةٍ:

أصَحُّها: أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما تزوَّجَها حَلالًا، هكذا رَواهُ أكثَرُ الصَّحابةِ، قالَ القاضي وغيرُه: ولمْ يَرْوِ أنه تزوَّجَها مُحرِمًا إلَّا ابنُ عبَّاسٍ وحْدَه، ورَوَتْ مَيمونةُ وأبو رافِعٍ وغيرُهما أنه تزوَّجَها حَلالًا، وهمْ أعرَفُ بالقَضيةِ؛ لِتَعلُّقِهم به، بخِلافِ ابنِ عبَّاسٍ، ولأنهم أضبَطُ مِن ابنِ عبَّاسٍ وأكثَرُ.

الجوابُ الثَّاني: تَأويلُ حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ علىٰ أنَّه تزوَّجَها في الحرَمِ وهو حَلالٌ، ويقالُ لمَن هو في الحَرمِ: «مُحرِمٌ» وإنْ كانَ حَلالًا، وهي لغةٌ شائِعةٌ مَعروفةٌ، ومنهُ البيتُ المَشهورُ:

قتَلُوا ابنَ عفَّانَ الخَليفةَ مُحرِمًا ....

أي: في حَرَمِ المَدينةِ.

والثالثُ: أنه تَعارَضَ القولُ والفعلُ، والصَّحيحُ حِينئذٍ عندَ الأصوليِّينَ تَرجيحُ القولِ؛ لأنه يَتعدَّىٰ إلىٰ الغيرِ، والفعلُ قد يكونُ مَقصورًا عليه.

والرابعُ: جَوابُ جَماعةٍ مِن أصحابِنا أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ له أنْ يتزوَّجَ في حالِ الإحرامِ، وهو ممَّا خُصَّ به دُونَ الأمَّةِ، وهذا أصَحُّ الوجهَينِ عندَ أصحابِنا، والوجهُ الثَّاني: أنه حَرامٌ في حَقِّه كغيرِه، وليسَ مِن الخَصائصِ.

وأمَّا قولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولا يُنكِح**» فمَعناهُ: لا يُزوِّجُ امرأةً بوِلايةٍ ولا وَكالةٍ، قالَ العلماءُ: سببَه أنه لمَّا مُنعَ في مدَّةِ الإحرامِ مِن العَقدِ لنَفسِه صارَ كالمرأةِ، فلا يَعقدُ لنَفسِه ولا لغيرِه، وظاهِرُ هذا العُمومِ أنه لا فرْقَ بينَ أنْ يزوِّجَ بوِلايةٍ خاصَّةٍ كالأبِ والأخِ والعَمِّ ونحوِهم، أو بوِلايةٍ عامَّةٍ وهو السُّلطانُ والقاضي ونائبُه، وهذا هو الصَّحيحُ عندَنا، وبه قالَ جُمهورُ أصحابِنا، وقالَ بعضُ أصحابِنا: يَجوزُ أنْ يزوِّجَ المُحرِمُ بالولايةِ العامَّةِ؛ لأنها يُستفادُ بها ما لا يُستفادُ بالخاصَّةِ، ولهذا يَجوزُ للمُسلمِ تَزويجُ الذمِّيةِ بالوِلايةِ العامَّةِ دونَ الخاصَّةِ.

واعلَمْ أنَّ النهيَ عن النكاحِ والإنكاحِ في حالِ الإحرامِ نهيُ تَحريمٍ، فلو عقَدَ لم يَنعقدْ، سواءٌ كانَ المُحرمُ هو الزوجُ أو الزوجةُ أو العاقِدُ لهُما بوِلايةٍ أو وَكالةٍ، فالنكاحُ باطلٌ في كلِّ ذلكَ، حتَّىٰ لو كانَ الزَّوجانِ والوليُّ مُحِلَّينِ ووكَّلَ الوليُّ أو الزوجُ مُحرِمًا في العقد لم يَنعقدْ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ قالَ: (ولا يَتزوَّجُ المُحرمُ ولا يزوِّجُ، فإنْ فعَلَ فالنكاحُ باطلٌ).

قولُه: (لا يتزوَّجُ) أي: لا يَقبلُ النكاحَ لنَفسِه، (ولا يُزوِّجُ) أي: لا يكونُ وليًّا في النكاحِ ولا وَكيلًا فيهِ، ولا يَجوزُ تَزويجُ المُحرِمةِ أيضًا، رُويَ ذلكَ عن عُمرَ وابنِه وزَيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وبهِ قالَ سَعيد بنُ المسيِّبِ وسُليمانُ بنُ يَسارٍ والزُّهريُّ والأوزاعيُّ ومالكٌ والشافِعيُّ.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (9/ 194، 195).

وأجازَ ذلكَ ابنُ عبَّاسٍ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ؛ لِما رَوىٰ ابنُ عبَّاسٍ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**» مُتفَقٌ عليهِ، ولأنه عَقدٌ يَملكُ به الاستِمتاعَ، فلا يُحرِّمُه الإحرامُ كشِراءِ الإماءِ.

ولنَا: ما رَوىٰ أبانُ بنُ عُثمانَ عن عُثمانَ بنِ عفَّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**» رواهُ مُسلمٌ، ولأنَّ الإحرامَ يُحرِّمُ الطِّيبَ، فيُحرِّمُ النكاحَ كالعدَّةِ.

فأمَّا حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ فقدْ رَوىٰ يَزيدُ بنُ الأصَمِّ عن مَيمونةَ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَها حَلالًا وبنَىٰ بها حَلالًا وماتَتْ بِسَرفٍ في الظُّلَّةِ التي بنَىٰ بها فيهَا**» رواهُ أبو داودَ والأثرمُ.

وعن أبي رافِعٍ قالَ: «**تزوَّجَ رسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مَيمونةَ وهو حَلالٌ، وبنَىٰ بها وهو حَلالٌ، وكُنتُ أنا الرَّسولُ بينَهُما**»، قالَ التِّرمذيُّ: هذا حَديثٌ حَسنٌ، ومَيمونةُ أعلَمُ بنفَسِها، وأبو رافِعٍ صاحِبُ القصَّةِ وهو السَّفيرُ فيها، فهُمَا أعلَمُ بذلكَ مِن ابنِ عبَّاسٍ وأَولىٰ بالتَّقديمِ لو كانَ ابنُ عبَّاسٍ كَبيرًا، فكَيفَ وقد كانَ صَغيرًا لا يَعرفُ حَقائقَ الأمورِ ولا يَقِفُ عليها؟ وقد أُنكِرَ عليهِ هذا القولُ.

وقالَ سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ: وَهِمَ ابنُ عبَّاسٍ، ما تزوَّجَها النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَّا حَلالًا، فكَيفَ يُعملُ بحَديثٍ هذا حالُه؟ ويُمكِنُ حَملُ قولِه: «**وهو مُحرِمٌ**» أي: في الشَّهرِ الحَرامِ أو في البَلدِ الحَرامِ، كما قيلَ: قَتلُوا ابنَ عفَّانَ الخَليفةَ مُحرِمًا...

وقيلَ: تزوَّجَها حَلالًا وأظهَرَ أمْرَ تَزويجِها وهو مُحرِمٌ.

ثمَّ لو صَحَّ الحَديثانِ كانَ تَقديمُ حَديثِنا أَولىٰ؛ لأنه قَولُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وذلكَ فِعلُه، والقَولُ آكَدُ؛ لأنه يَحتملُ أنْ يكونَ مُختَصًّا بما فعَلَه، وعَقدُ النكاحِ يُخالِفُ شِراءَ الأمَةِ؛ فإنه يَحرمُ بالعدَّةِ والردَّةِ واختِلافِ الدِّينِ وكَونِ المَنكوحةِ أختًا له مِن الرَّضاعِ ويُعتبَرُ له شُروطٌ غيرُ مُعتبَرةٍ في الشِّراءِ.

فصلٌ: ومتَىٰ تزوَّجَ المُحرِمُ أو زوَّجَ أو زوِّجَتْ مُحرِمةٌ فالنكاحُ باطلٌ، سَواءٌ كانَ الكلُّ مُحرِمينَ أو بعضُهم؛ لأنه مَنهيٌّ عنه، فلمْ يَصحَّ كنكاحِ المرأةِ علىٰ عمَّتِها أو خالتِها.

وعن أحمدَ: إنْ زوَّجَ المُحرِمُ لم أفسَخِ النكاحَ.

قالَ بعضُ أصحابِنا: هذا يَدلُّ علىٰ أنه إذا كانَ الوليُّ بمُفرَدِه أو الوكيلُ مُحرِمًا ما لم يَفسدِ النكاحُ، والمَذهبُ الأولُ، وكَلامُ أحمدَ يُحملُ علىٰ أنه لا يَفسخُه لكَونِه مُختلَفًا فيه.

قالَ القاضي: ويُفرَّقُ بينَهُما بطَلقةٍ.

وهكذا كُلُّ نكاحٍ مُختلَفٍ فيه، قال أحمَدُ في روايةِ أبي طالِبٍ: إذا تزوَّجَتْ بغيرِ وليٍّ لم يَكنْ للوليِّ أنْ يزوِّجَها مِن غيرِه حتَّىٰ يُطلِّقَ.

ولأنَّ تَزويجَها مِن غيرِ طَلاقٍ يُفضِي إلىٰ أنْ يَجتمعَ للمَرأةِ زَوجانِ، كلُّ واحِدٍ منهُما يَعتقدُ حِلَّها⁽¹⁾.

---

(1) «المغني» (3/ 157، 158)، و«الكافي» (1/ 402).

وقالَ في موضعٍ آخرَ: المُحرمُ إذا تزوَّجَ لنَفسِه أو عقَدَ النكاحَ لغيرِه ككَونِه وليًّا أو وكيلًا فإنه لا يَصحُّ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**» رواهُ مسلمٌ.

وإنْ عقَدَ الحلالُ نِكاحًا لمُحرمٍ بأنْ يكونَ وَكيلًا له أو وليًّا عليه أو عقَدَه علىٰ مُحرِمةٍ لم يَصحَّ؛ لدُخولِه في عُمومِ الحديثِ؛ لأنه إذا تزوَّجَ له وكيلُه فقدْ نكَحَ، وحَكَىٰ القاضي في كَونِ المُحرمِ وليًّا لغيرِه رِوايتينِ:

إحداهُما: لا تَصحُّ، وهي اختِيارُ الخِرقيِّ.

والثانِيةُ: تَصحُّ، وهي اختِيارُ أبي بَكرٍ؛ لأنَّ النكاحَ حرِّمَ علىٰ المُحرِمِ؛ لأنه في دَواعِي الوَطءِ المُفسِدِ للحَجِّ، ولا يَحصلُ ذلكَ فيه بكَونِه وليًّا لغيرِه.

والأولُ أَولىٰ؛ لدُخولِه في عُمومِ الخبَرِ، ولأنه عَقدٌ لا يَصحُّ للمُحرمِ، فلا يَصحُّ منه كشِراءِ الصَّيدِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه يَجوزُ للمُحرمِ أنْ يليَ عقْدَ النكاحِ لنَفسِه ولغيرِه وأنْ يُوكِّلَ ويتوكَّلَ فيهِ(2)؛ لِمَا رواهُ مُسلمٌ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ عنِ أبي الشَّعثاءِ أنَّ ابنَ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أخبرَه: «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تَزوَّجَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**»(3)، إلا أنه لا يَجوزُ له أنْ يَدخلَ بها حتىٰ يَحِلَّ مِن إحرامِهِ.

---

(1) «المغني» (7/ 140)، و«الكافي» (1/ 402)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 345).

(2) «المبسوط» (4/ 191)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 114، 115)، و«شرح معاني الآثار» (2/ 268، 271)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 193)، و«تبيين الحقائق» (2/ 110).

(3) رواه مسلم (1410).

قالَ الإمامُ الطحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا النَّظرُ في ذلكَ: فإنَّ المُحرِمَ حرامٌ عليه جِماعُ النِّساءِ، فاحتُملَ أنْ يكونَ عقدُ نكاحِهنَّ كذلكَ، فنظَرْنا في ذلكَ فوَجدْناهُم قد أجمَعُوا أنه لا بأسَ علىٰ المُحرِمِ بأنْ يَبتاعَ جارِيةً، ولكنْ لا يَطؤُها حتَّىٰ يَحِلَّ، ولا بأسَ بأنْ يَشتريَ لِيَتطيَّبَ به بعدَما يَحِلُّ، ولا بأسَ بأنْ يَشتريَ قَميصًا لِيَلبسَه بعدَما يَحلُّ، وذلكَ الجِماعُ هو والتطيُّبُ واللِّباسُ حَرامٌ عليه كلُّه وهو مُحرِمٌ، فلمْ يَكنْ حُرمةُ ذلكَ عليهِ تَمنعُه عقْدَ المِلكِ عليهِ، ورأَيْنا المُحرِمَ لا يَشتريْ صَيدًا، فاحتُملَ أنْ يكونَ حُكمُ عَقدِ النكاحِ كحُكمِ عَقدِ شِراءِ الصيدِ أو حُكمِ عقدِ شِراءِ ما وصَفْنا ممَّا سِوىٰ ذلكَ، فنظَرْنا في ذلكَ فإذا مَن أحرَمَ وفي يَدِه صَيدٌ أُمرَ أنْ يُطلِقَه، ومَن أحرَمَ وعليهِ قَميصٌ وفي يَدِه طِيبٌ أُمرَ أنْ يَطرحَه عنهُ ويَرفعَه، ولم يَكنْ ذلكَ كالصَّيدِ الذي يُؤمَرُ بتَخليتِه ويتركُ حَبسهُ، ورأَيْناهُ إذا أحرَمَ ومعَه امرأةٌ لم يُؤمرْ بإطلاقِها، بل يُؤمرُ بحِفظِها وصَونِها، فكانَتِ المرأةُ في ذلكَ كاللِّباسِ والطِّيبِ لا كالصَّيدِ، فالنظرُ علىٰ ذلكَ أنْ يكونَ في استِقبالِ عَقدِ النكاحِ عليها في حُكمِ استقبالِ عقدِ المِلكِ علىٰ الثيابِ والطِّيبِ الذي يَحلُّ له به لبسُ ذلكَ واستعمالُه بعدَ الخُروجِ مِن الإحرامِ.

فقالَ قائِلٌ: فقدْ رأَينا مَن تزوَّجَ أختَه مِن الرَّضاعةِ كانَ نكاحُه باطِلًا، ولو اشتِراها كانَ شِراؤُه جائِزًا، فكانَ الشِّراءُ يَجوزُ أنْ يُعقدَ علىٰ ما لا يَحلُّ وَطؤُه، والنكاحُ لا يجوزُ أنْ يُعقدَ إلا علىٰ مَن يَحلُّ وَطؤُها، وكانَتِ المرأةُ حَرامًا علىٰ المُحرمِ جِماعُها، فالنظرُ علىٰ ذلكَ أنْ يَحرمَ عليه نِكاحُها.

فكانَ مِن الحُجةِ للآخرِينَ عليهِم في ذلكَ أنَّا رأَيْنا الصائمَ والمُعتكِفَ حَرامٌ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما الجِماعُ، وكلٌّ قد أجمَعَ أنَّ حُرمةَ الجِماعِ عليهِما لا يَمنعُهما مِن عَقدِ النكاحِ لأنفُسِهما؛ إذْ كانَ ما حرَّمَ الجِماعَ عليهما مِن ذلكَ إنما هو حُرمةُ دِينٍ كحُرمةِ حَيضِ المرأةِ الذي لا يَمنعُها مِن عقدِ النكاحِ علىٰ نَفسِها، فحُرمةُ الإحرامِ في النظرِ أيضًا كذلكَ.

وقد رأَيْنا الرَّضاعَ الَّذي لا يَجوزُ تَزويجُ المرأةِ لِمَكانِه إذا طرَأَ علىٰ النكاحِ فسَخَ النكاحَ، وكذلك لا يَجوزُ استِقبالُ النكاحِ عليهِ، وكانَ الإحرامُ إذا طرَأَ علىٰ النكاحِ لم يَفسخْه، فالنَّظرُ علىٰ ذلكَ أيضًا أنْ يكونَ لا يَمنعُ استقبالَ عُقدةِ النكاحِ، وحُرمةُ الجِماعِ بالإحرامِ كحُرمتِه بالصيامِ سَواءٌ، فإذا كانَتْ حُرمةُ الصيامِ لا تَمنعُ عقْدَ النكاحِ فكذلكَ حُرمةُ الإحرامِ لا تَمنعُ عُقدةَ النكاحِ أيضًا، فهذا هو النظرُ في هذا البابِ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا في نكاحِ المُحرِمِ.

فقالَ مالِكٌ والشافعيُّ واللَّيثُ والأوزاعِيُّ وأحمدُ: لا يَنكحُ المُحرمُ ولا يُنكِحُ، فإنْ فعَلَ فالنكاحُ باطِلٌ، وهو قولُ عُمرَ بنِ الخطَّابِ وعليٍّ وابنِ عُمرَ وزَيدِ بنِ ثابتٍ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا بأسَ بذلكَ.

---

(1) «شرح معاني الآثار» (2/ 272).

وسببُ اختلافِهم: تَعارُضُ النقلِ في هذا البابِ، فمِنها حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نكَحَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**»، وهو حَديثٌ ثابِتُ النقلِ خرَّجَه أهلُ الصَّحيحِ، وعارَضَه أحادِيثُ كَثيرةٌ عن مَيمونةَ «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَها وهو حَلالٌ**»، قالَ أبو عُمرَ: رُويَتْ عنها مِن طُرقٍ شتَّىٰ مِن طَريقِ أبي رافعٍ، ومِن طريقِ سُليمانَ بنِ يَسارٍ وهو مَولاها، وعن يَزيدَ بنِ الأصَمِّ، ورَوىٰ مالكٌ أيضًا مِن حَديثِ عُثمانَ ابنِ عفَّانَ مع هذا أنه قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**».

فمَن رجَّحَ هذه الأحادِيثَ علىٰ حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ، ومَن رجَّحَ حديثَ ابنِ عبَّاسٍ أو جمَعَ بينَه وبينَ حديثِ عُثمانَ بنِ عفانَ بأنْ حمَلَ النهيَ الوارِدَ في ذلك علىٰ الكَراهيةِ قالَ: يَنكحُ ويُنكِحُ، وهذا راجِعٌ إلىٰ تعارُضِ الفعلِ والقولِ، والوجهُ الجَمعُ أو تَغليبُ القولِ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 34، 35).

سابِعًا: نِكاحُ المَرِيضِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ نكاحِ المَريضِ؛ هل يصحُّ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ عدمِ صِحةِ نكاحِ المَريضِ ولا المَريضةِ ولا هُما معًا، سواءٌ كانَ مَرضًا مَخُوفًا اتفاقًا، أو غيرَ مَخُوفٍ علىٰ المَشهورِ، وسواءٌ أَذِنَ له الوارثُ الرشيدُ في ذلكَ أم لا علىٰ المشهورِ؛ لاحتمالِ موتِ الآذِنِ قبلَ موتِ المَريضِ، ويكونُ الوارثُ لذلكَ المريضِ غيرَ الآذنِ، فلمَّا احتَملَ ذلكَ كانَ إذنُ الوارثِ لهُ بمَنزلةِ العَدمِ.

وسواءٌ احتاجَ المريضُ إلىٰ النكاحِ أم لا علىٰ المَشهورِ الراجحِ؛ للنهيِ عن إدخالِ وارثٍ، وإنما لم يُمنَعْ مِن وَطءِ زوجتِه لأنَّ في النكاحِ إدخالُ وارثٍ مُحقَّقٍ، وليسَ عن كلِّ وَطءٍ حَملٌ.

وفي قولٍ -قالَ في «الجواهرِ»: إنهُ المشهورُ، أنَّ مَنْعَ النِّكاحِ المَذكورِ وإنْ أَذِنَ الوارثُ مقيَّدٌ بعدمِ الاحتياجِ إلىٰ النكاحِ أو إلىٰ مَن يقومُ به ويَخدمُهُ في مَرضِه، وعليهِ إنِ احتاجَ إلىٰ ذلكَ جازَ لهُ النكاحُ وإنْ مَنعَهُ الوارثُ منهُ.

ويلحَقُ بالمريضِ في ذلكَ كلُّ مَحجورٍ مِن حاضِرِ صَفِّ القتالِ ومُقرَّبٍ لقَطعٍ ومَحبوسٍ لقَتلٍ وحامِلٍ سِتَّةٍ بأنْ يكونَ زَوجُها طلَّقَها بائنًا دونَ الثَّلاثِ وأرادَ أنْ يَعقدَ عليها بعدَ مُضيِّ سِتةِ أشهُرٍ فأكثَرَ مِن حَملِها، فإنه لا يَجوزُ له ذلكَ ولا لها؛ لأنها مَحجورٌ عليها في تلكَ الحالةِ.

وللمَريضةِ التي فُسخَ نكاحُها بعدَ الدُّخولِ المسمَّىٰ، فإذا تزوَّجَتْ حالَ مَرضِها ودخَلَ بها الزوجُ فإنه يُقضَىٰ لها مِن رأسِ مالِه بالمسمَّىٰ، قَلَّ أو كَثُرَ

وإنْ حَرُمَ، ومثلُ الدُّخولِ موتُه، فيُقضَىٰ لها به مِن رأسِ مالِه، أو مَوتُها قبْلَه وقبْلَ الفَسخِ، ولا ميراثَ لمَن بقيَ حيًّا بعدَ موتِ صاحبِه.

وإذا تزوَّجَ المريضُ مَرضًا مَخوفًا في مَرضِه ودخَلَ ولم يُفسَخِ النِّكاحُ فتارَةً يَموتُ فيكونُ عليه مِن ثُلثِ مالِه الأقلُّ مِن المُسمَّىٰ وصَداقِ المِثلِ، فإنْ كانَ الثَّلثُ أقلَّ منهُما أخَذَتْه فقطْ، فتَحصَّلَ مِن ذلكَ أنَّ عليه الأقلَّ مِن الثلاثةِ أشياءَ: الثَّلثِ والمُسمَّىٰ وصَداقِ المثلِ.

وتارةً يَصحُّ مِن المَرضِ فلا يُفسخُ النكاحُ، فتأخُذُ المسمَّىٰ مِن رأسِ مالِه.

ومتَىٰ عُثِرَ عليه فُسِخَ ولو بعدَ البناءِ ولو حائِضًا، فإنْ فُسخَ قبلَ الدخولِ فلا شيءَ عليهِ، إلا أنْ يَصحَّ المَريضُ فلا يُفسَخُ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَصحُّ نكاحُ المَريضِ ولو كانَ مرَضَ الموتِ، إلا أنه لا تَصحُّ الزيادةُ عن مَهرِ المثلِ، ومَهرُها دَينٌ مِن جميعِ المالِ كسائرِ الديونِ.

وهكذا المَريضةُ إذا نكَحَتْ رجلًا صَحيحًا صَحَّ نكاحُها ووَرثَها الزوجُ، وعليهِ صَداقُها إنْ كانَ مهرَ المثلِ فما زادَ، فإنْ نكَحَتْه بأقلَّ مِن صَداقِ مثلِها بالمُحاباةِ فالنُّقصانُ وَصيةٌ له، فترُدُّ إنْ كانَ وارِثًا، وتَمضِي في الثلثِ إنْ كانَ الزَّوجُ غيرَ وارثٍ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 246، 247)، و«الكافي» ص(248)، و«مواهب الجليل» (5/ 132، 134)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 234، 235)، و«حاشية العدوي» (2/ 98)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 101، 102)، و«تحبير المختصر» (2/ 648، 651).

والدليلُ عليهِ قولُه تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النِّسَاء: 3] ولم يُفرِّقْ بينَ صَحيحٍ ومَريضٍ، ورُويَ عن مُعاذِ بنِ جَبلٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنه قالَ في مرَضِه: «زوِّجُوني لِئلَّا ألقَىٰ اللهَ عَزَبًا»، ورُويَ عن ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنه قالَ: «لو لم يَبْقَ مِن أجَلِي إلا عَشرةُ أيامٍ ما أحبَبْتُ إلا أنْ تكونَ لي زَوجةٌ»، ورَوىٰ هِشامُ بنُ عُروةَ عن أبيه أنَّ الزُّبيرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ دخَلَ علىٰ قُدامةَ يَعودُه فبَصرَ عندَه بجاريةٍ، فقالَ قُدامةُ: زوِّجْنِي بها، فقالَ: ما تَصنعُ بها وأنتَ علىٰ هذهِ الحالةِ؟ فقالَ: إنْ أنا عِشْتُ نسَبْتُ الزُّبيرَ، وإنْ متُّ فهُمْ أحَقُّ مَن يَرثُنِي».

ولأنَّ كلَّ مَن لم يُمنَعْ مِن التَّسرِّي بالإماءِ لم يُمنَعْ مِن نكاحِ الحَرائرِ كالصَّحيحِ، ولأنه فِراشٌ لا يُمنَعُ منه الصحيحِ، فوجَبَ ألا يُمنعَ منه المَريضُ كالاستِمتاعِ بالإماءِ، ولأنه عقدٌ، فلمْ يَمنعْ منه المرضُ كالبيعِ والشراءِ، ولأنه لا يَخلُو عقدُه مِن أنْ يكونَ لحاجةٍ أو لِشهوةٍ، فإنْ كانَ لحاجةٍ لم يَجُزْ منعُه، وإنْ كانَ لشهوةٍ فهي مُباحةٌ له كما أُبيحَ له أنْ يَلتزمَ بما شاءَ مِن أكلٍ أو لبسٍ.

فأمَّا الجَوابُ عن استِدلالِهم بالتُّهمةِ ودُخولِ الضَّررِ فهو أنَّ التُّهمةَ تَبعُدُ عمَّن هو في مَرضِ موتِه؛ لأنه في الأغلبِ يَقصدُ وجْهَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، والضررُ لا يَمنعُ مِن جوازِ العُقودِ كالبيعِ، ولأنه إنْ كانَ ضَررًا لوَرثتِه فهو مَنفعةٌ لنَفسِه، وهو أحَقُّ بمَنفعةِ نَفسِه مِن منفعةِ وَرثتِه.

فأمَّا الجَوابُ عن استِدلالِهم بأنَّ فيه مُزاحَمةً لبعضِ الوَرثةِ ودفْعًا

لبَعضِهم فهو أنَّ ما لم تَمنعِ الصِّحةُ منه لم يَمنعِ المرضُ منه كالإقرارِ بوارثٍ وكالاستِيلاءِ للأمَةِ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ للمريضِ أنْ يَنكِحَ جَميعَ ما أحَلَّ اللهُ تعالَىٰ أربعًا وما دُونَهنَّ كما يَجوزُ له أنْ يَشتري، فإذا أصدَقَ كلَّ واحدةٍ مِنهنَّ صداقَ مثلِها جازَ لها مِن جَميعِ المالِ، وأيتهنَّ زادَ علىٰ صَداقِ مثلِها فالزيادةُ مُحاباةٌ، فإنْ صَحَّ قبلَ أنْ يموتَ جازَ لها مِن جَميعِ المالِ، وإنْ ماتَ قبلَ أنْ يصحَّ بَطلَتْ عنها الزِّيادةُ علىٰ صَداقِ مِثلِها وثبَتَ النكاحُ وكانَ لها الميراثُ...

ولو نكَحَ المريضُ فزادَ المَنكوحةَ علىٰ صَداقِ مثلِها ثمَّ صحَّ ثمَّ ماتَ جازَتْ لها الزيادةُ؛ لأنهُ قد صَحَّ قبلَ أنْ يموتَ فكانَ كمَنِ ابتَدأَ نكاحًا وهوَ صحيحٌ، ولو كانتِ المسألةُ بحالِها ثُمَّ لم يَصحَّ حتىٰ ماتَتِ المَنكوحةُ فصارَتْ غيرَ وارثٍ كانَ لها جَميعُ ما أصدَقَها صَداقُ مثلِها مِن رأسِ المالِ والزِّيادةُ مِنَ الثلُثِ، كما يكونُ ما وهَبَ لأجنَبيةٍ فقَبضَتْه مِنَ الثُّلثِ، فما زادَ مِن صَداقِ المرأةِ علىٰ الثُلثِ إذا ماتَتْ مِثلُ المَوهوبِ المَقبوضِ.

(قالَ الشافِعيُّ): ولو كانَتِ المَسألةُ بحالها والمُتزوجةُ ممَّن لا تَرثُ بأنْ تكونَ ذمِّيةً ثم ماتَ وهيَ عندَه جازَ لها جَميعُ الصداقِ صَداقُ مثلِها مِن جميعِ المالِ والزيادةُ علىٰ صَداقِ مثلِها مِنَ الثلثِ؛ لأنها غيرُ وارثٍ، ولو أسلَمَتْ فصارَتْ وارثًا بطَلَ عنها ما زادَ علىٰ صداقِ مثلِها.

(قالَ الشافِعيُّ): ولو نكَحَ المريضُ امرأةً نكاحًا فاسِدًا ثمَّ ماتَ لم تَرثْه ولم يَكنْ لها مَهرٌ إنْ لم يَكنْ أصابَها، فإنَ كانَ أصابَها فلها مَهرُ مثلِها كانَ أقلَّ مما سمَّىٰ لها أو أكثرَ(1).

وسُئلَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن مَريضٍ تزوَّجَ في مرضِه فهلْ يَصحُّ العقدُ؟

فأجابَ: نكاحُ المريضِ صَحيحٌ تَرثُ المرأةُ في قولِ جَماهيرِ عُلماءِ المسلمِينَ مِنَ الصحابةِ والتابعِينَ، ولا تَستحقُّ إلا مهْرَ المثلِ، لا تَستحقُّ الزيادةَ علىٰ ذلكَ بالاتِّفاقِ(2).

وقالَ أبو بَكرٍ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بابُ نكاحِ المَريضِ:

أباحَ اللهُ النكاحَ في كتابِه وندَبَ إليهِ، والنِّكاحُ مَندوبٌ إليهِ، والمَريضُ غيرُ مَمنوعٍ منهُ.

وممَّن روينَا إباحةَ ذلكَ عنهُ الزُّبيرُ بنُ العوَّامِ وقُدامةُ بنُ مَظعونٍ وعبدُ الملكِ بنُ مَروانَ والحسَنُ البَصريُّ والشعبيُّ والنخَعيُّ، وبهِ قالَ الثَّوريُّ والأَوزاعيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ وأبو عبيدٍ وأصحابُ الرأيِ، وهوَ مذهبُ الشافِعيِّ.

---

(1) «الأم» (4/ 103، 104)، ويُنظَر: «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 351، 352)، و«الحاوي الكبير» (8/ 279، 280)، و«النجم الوهاج» (6/ 243، 244).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 19).

وفيهِ قولٌ ثانٍ: وهو أنَّ مَن نكَحَ وهو مَريضٌ لا تَرِثُه إذا فعَلَ ذلك ضِرارًا، هذا قولُ الزُّهريِّ، وبه قالَ مالِكٌ، وقالَ القاسِمُ وسالمٌ: إنْ كان فعَلَ ذلك ضِرارًا مُضارًّا لم يَجُزْ، فإنْ لم يَكنْ مُضارًّا جازَ.

وقالَ مالكٌ: إنْ لم يَدخلْ بها فُرِّقَ بينَهُما ولا مهْرَ لها، فإنْ دخَلَ بها فلها مَهرُها؛ لِمَا استَحلَّ مِن فرْجِها، يُبدأُ به قبلَ الوَصايا والعتقِ.

وقالَ قتادةُ: إنْ كانَ تَزوجَها مِن حاجةٍ به إليها مِن خِدمةٍ أو قيامٍ فإنها تَرِثُه⁽¹⁾.

وأمَّا الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فمالَ إلىٰ اعتبارِ المَصلحةِ في ذلكَ، فإنْ دلَّتِ الدلائلُ علىٰ أنَّه قصَدَ بالنكاحِ خَيرًا لا يُمنَعُ النكاحَ، وإنْ دلَّتْ علىٰ أنه قصَدَ الإضرارَ بورثتِهِ مُنِعَ، كما في أشياءَ مِنَ الصنائعِ، **فقالَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلَفُوا في نكاحِ المَريضِ، فقالَ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ: يَجوزُ، وقالَ مالكٌ في المَشهورِ عنهُ: إنهُ لا يجوزُ، ويَتخرَّجُ ذلكَ مِن قولِه أنه يُفرَّقُ بينَهما وإنْ صحَّ، ويَتخرَّجُ مِن قولِه أيضًا أنهُ لا يُفرَّقُ بينَهما أنَّ التفريقَ مُستحبٌّ غيرُ واجبٍ.

وسببُ اختلافِهم: ترَدُّدُ النكاحِ بينَ البيعِ وبينَ الهبةِ؛ وذلكَ أنهُ لا تجوزُ هبةُ المَريضِ إلا مِنَ الثلثِ ويَجوزُ بيعُه.

ولاختِلافِهم أيضًا سَببٌ آخَرُ وهوَ: هل يُتَّهمُ علىٰ إضرارِ الورثةِ بإدخالِ وارثٍ زائدٍ أو لا يُتَّهمُ؟

---

(1) «الإشراف» (5/ 106، 107).

وقياسُ النكاحِ علىٰ الهِبةِ غيرُ صحيحٍ؛ لأنهمُ اتَّفقُوا علىٰ أنَّ الهبةَ تجوزُ إذا حَمَلَها الثلثُ، ولم يَعتبِروا بالنكاحِ هُنا بالثلثِ، ورَدُّ جَوازِ النكاحِ بإدخالِ وارثٍ قِياسٌ مَصلحيٌّ لا يَجوزُ عندَ أكثرِ الفُقهاءِ، وكونُه يُوجِبُ مَصالحَ لم يَعتبِرْها الشرعُ إلا في جِنسٍ بَعيدٍ مِنَ الجنسِ الذي يُرامُ فيه إثباتُ الحُكمِ بالمَصلحةِ، حتىٰ أنَّ قومًا رأَوا القولَ بهذا القولِ شَرعٌ زائدٌ، وإعمالُ هذا القياسِ يُوهِنُ ما في الشَّرعِ مِنَ التوقيفِ، وأنه لا تَجوزُ الزيادةُ فيه كما لا يَجوزُ النقصانُ.

والتوقفُ أيضًا عنِ اعتِبارِ المَصالحِ تَطرقٌ للناسِ أنْ يَتسرَّعُوا لعدَمِ السُّننِ التي في ذلك الجِنسِ إلىٰ الظلمِ، فلْنُفوِّضْ أمثالَ هذهِ المَصالحِ إلىٰ العلماءِ بحِكمةِ الشرائعِ الفُضلاءِ الذينَ لا يُتَّهمُونَ بالحكمِ بها، وبخاصةٍ إذا فُهِمَ مِن أهلِ ذلكَ الزمانِ أنَّ في الاشتغالِ بظواهرِ الشرائعِ تطرُّقًا إلىٰ الظُّلمِ، ووجهُ عَملِ الفاضلِ العالمِ في ذلك أنْ يَنظرَ إلىٰ شَواهدِ الحالِ، فإنْ دلَّتِ الدلائلُ علىٰ أنَّه قصَدَ بالنكاحِ خَيرًا لا يُمنَعُ النكاحَ، وإنْ دلَّتْ علىٰ أنهُ قصَدَ الإضرارَ بورثتِهِ مُنعَ مِن ذلكَ، كما في أشياءَ كَثيرةٍ مِنَ الصنائعِ يَعرِضُ فيها للصنَّاعِ الشيءُ وضِدُّه ممَّا اكتَسبُوا مِن قُوةِ مِهنَتِهم، إذ لا يُمكنُ أنْ يُحَدَّ في ذلك حَدٌّ مُؤقتٌ صِناعيٌّ، وهذا كثيرًا ما يَعرِضُ في صِناعةِ الطبِّ وغيرِها مِنَ الصنائعِ المُختلِفةِ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 35).

ثامنًا: نِكاحُ السِّرِّ:

لا خلافَ بينَ فُقهاءِ المُسلِمِينَ أنَّ نكاحَ السرِّ مَنهيٌّ عنهُ.

قالَ الإمامُ ابنُ العرَبِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النكاحُ عَقدٌ يَفتقرُ إلىٰ إعلانٍ لا خِلافَ فيهِ، ونكاحُ السِّرِّ مَمنوعٌ لا خلافَ فيه(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه لا يَجوزُ نِكاحُ السرِّ(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا نِكاحُ السرِّ الذي يَتواصون بكتمانِه ولا يُشهدونَ عليه أحَدًا فهوَ باطِلٌ عندَ عامةِ العُلماءِ، وهوَ مِن جنسِ السِّفاحِ(3).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما لو حضَرَ النكاحَ شاهِدانِ؛ هل يُعتبَرُ نِكاحَ سرٍّ؟ أم لا بدَّ مِنَ الإعلانِ وعَدمِ الكِتمانِ أو التواصي بكِتمانِهِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ كلَّ نِكاحٍ حضَرَه رَجُلانِ عَدلانِ خرَجَ عن حَدِّ السرِ ولو تَواصَوا بكِتمانِه، والإعلانُ المَأمورُ بهِ إنما هوَ الإشهادُ؛ لأنهُ بحُضورِ الشاهدَينِ يَحصلُ الإعلانُ ويَخرجُ مِن أنْ يَكونَ سِرًّا، ولأنه لم يَصحَّ قَطُّ نهيٌّ عن نكاحِ السرِّ إذا شَهِدَ عليه عَدلانِ، ولأنَّ النكاحَ الذي يَحضرُه الناكِحُ والمُنكِحُ والمُنكَحةُ والشاهِدانِ ليسَ بسِرٍّ، قالَ الشاعِرُ:

---

(1) «عارضة الأحوذي» (4/ 306).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 13).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 158).

أَلَا كلُّ سِرٍّ جاوَزَ اثنَينِ شائعُ ....

وقالَ غيرُه:

السرُّ يَكتمُه الاثنانِ بينَهُما وكلُّ سِرٍّ عدَا الاثنَينِ مُنتشِرُ

فنِكاحُ السِّرِّ ما لم يَحضرْه شاهِدانِ، فأمَّا ما حضَرَه شاهِدانِ فهو نِكاحُ عَلانيَةٍ لا نِكاحُ سِرٍّ؛ إذِ السرُّ إذا جاوَزَ اثنَينِ خرَجَ مِن أنْ يكونَ سرًّا، وكذلكَ قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أعلِنُوا النكاحَ**»؛ لأنهُما إذا أحضَراهُ شاهدَينِ فقدْ أعلَنَاهُ، وقولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولو بالدُّفِّ**»، نَدبٌ إلىٰ زيادةِ إعلانِه، وهو مَندوبٌ إليهِ(1).

وجاءَ في مُوطَّأِ الإمامِ مالكٍ في رِوايةِ مُحمدِ بنِ الحسَنِ الشَّيبانيِّ رَحِمَهُ اللهُ: (باب نِكاح السِّرِّ):

533- أخبَرَنا مالكٌ عن أبِي الزُّبيرِ: «أنَّ عُمرَ أُتِيَ برَجلٍ في نِكاحٍ لم يَشهَدْ عليهِ إلا رَجلٌ وامرَأةٌ، فقالَ عُمرُ: هذا نكاحُ السِّرِّ ولا نُجيزُه، ولو كُنتُ تقدَّمْتُ فيه لَرَجمْتُ».

قالَ مُحمدُ بنُ الحسَنِ: وبهذا نأخُذُ؛ لأنَّ النكاحَ لا يَجوزُ في أقَلَّ مِن شاهدَينِ، وإنما شَهِدَ علىٰ هذا الذي رَدَّه عُمرُ رَجلٌ وامرَأةٌ، فهذا نِكاحُ السِّرِّ؛ لأنَّ الشهادةَ لم تَكملْ، ولو كَمُلَتِ الشهادةُ برَجلَينِ أو رَجلٍ وامرَأتينِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 252، 253)، و«شرح فتح القدير» (3/ 200)، و«تبيين الحقائق» (2/ 98)، و«المحلىٰ» (9/ 466)، و«الحاوي الكبير» (9/ 59).

كانَ نكاحًا جائِزًا وإنْ كانَ سِرًّا، وإنما يُفسِدُ نكاحَ السِّرِّ أنْ يكونَ بغيرِ شُهودٍ، فأما إذا كَمُلَتْ فيه الشهادةُ فهو نكاحُ العَلانيةِ وإنْ كانوا أسَرُّوهُ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ عقَدَه بوَليٍّ وشاهدَينِ فأسَرُّوهُ أو تَواصَوا بكِتمانِه كُرِهَ ذلكَ وصَحَّ النكاحُ، وبه يَقولُ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ وابنُ المُنذِرِ.

وممَّن كَرِهَ نكاحَ السِّرِّ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وعُروةُ وعَبدُ اللهِ بنُ عُبيدِاللهِ بنِ عُتبةَ والشَّعبيُّ ونافعٌ مولَىٰ ابنِ عُمرَ.

وقالَ أبو بَكرٍ عبدُ العَزيزِ: النكاحُ باطلٌ؛ لأنَّ أحمَدَ قالَ إذا تزوَّجَ بوَليٍّ وشاهدَينِ: لا، حتَّىٰ يُعلِنَه، وهذا مَذهبُ مالكٍ.

ولنا: قَولُه: «**لا نِكاحَ إلَّا بوَليٍّ**»، مَفهومُه انعِقادُه بذلكَ وإنْ لم يُوجَدِ الإظهارُ، ولأنه عَقدُ مُعاوَضةٍ، فلمْ يُشترطْ إظهارُه كالبيعِ، وأخبارُ الإعلانِ يُرادُ بها الاستحبابُ، بدليلِ أمرِه فيها بالضَّربِ بالدُّفِ والصَّوتِ، وليسَ ذلكَ بواجِبٍ، فكذلكَ ما عُطِفَ عليهِ، وقولُ أحمَدَ: «لا» نَهيُ كَراهةٍ؛ فإنه قد صرَّحَ فيما حَكيْنا عنه قبلَ هذا باستِحبابِ ذلكَ، ولأنَّ إعلانَ النكاحِ والضربَ فيه بالدُّفِ إنما يكونُ في الغالِبِ بعدَ عقدِه، ولو كانَ شرطًا لاعتُبِرَ حالةَ العقدِ كسائرِ الشُّروطِ(2).

---

(1) «موطأ مالك» برواية محمد بن الحسن (2/ 446).

(2) «المغني» (7/ 63، 64).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَبطلُ النكاحُ بالتَّواصِي بكِتمانِه؛ لأنه لا يكونُ مع الشَّهادةِ عليهِ مَكتومًا، فإنْ كتَمَه الزَّوجانِ والوليُّ والشهودُ قَصدًا صَحَّ العقدُ وكُرِهَ كِتمانُهم له؛ لأنَّ السُّنةَ إعلانُ النكاحِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ النكاحَ المُوصَىٰ بكتمانِه يُبطِلُ العقدَ.

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نكاحُ السِّرِّ عندَ مالكٍ وأصحابِه أنْ يُستكتَمَ الشُّهودُ، أو يكونَ عليهِ مِن الشُّهودِ رَجلٌ وامرأتانِ، ونحوُ ذلكَ ممَّا يُقصدُ به إلىٰ التسترِ وتَركِ الإعلانِ.

ورَوىٰ ابنُ القاسمِ عن مالِكٍ قالَ: لو تزوَّجَ ببيِّنةٍ وأمَرَهم أنْ يَكتمُوا ذلكَ لم يَجُزِ النكاحُ، وإنْ تزوَّجَ بغيرِ بيِّنةٍ علىٰ غيرِ استِسرارٍ جازَ واستَشهدَا فيما يَستقبلانِ.

وروىٰ ابنُ وَهبٍ عن مالِكٍ في الرَّجلِ يتزوَّجُ المرأةَ بشَهادةِ رجلَينِ ويَستكتِمُها قالَ: يُفرَّقُ بينَهُما بتَطليقةٍ ولا يَجوزُ النكاحُ، ولها صَداقُها إنْ كانَ أصابَها، ولا يُعاقَبُ الشاهِدانِ إنْ كانَا جَهلَا ذلكَ، وإنْ كانَا أتيَا ذلكَ بمَعرفةٍ أنَّ ذلكَ لا يَصلحُ عُوقِبَا.

وقالَ الشافعيُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُهما: إذا تزوَّجَها بشاهدَينِ وقالَ لهُمَا: «اكتُمَا» جازَ النكاحُ، وهو قَولُ يحيَىٰ بنِ يحيَىٰ صاحِبِنا، قالَ: كلُّ نكاحٍ شَهِدَ عليه رَجلانِ فقدْ خرَجَ مِن حَدِّ السرِّ، وأظُنُّه حكاهُ عن اللَّيثِ بنِ سَعدٍ.

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 71).

والسرُّ عندَ الشافعيِّ والكوفيِّينَ ومَن تابَعَهم: كُلُّ نكاحٍ لم يَشهدْ عليهِ رَجلانِ فصاعِدًا، ويُفسَخُ علىٰ كلِّ حالٍ(1).

وقالَ القاضِي عَبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّراضِي بكِتمانِ النكاحِ يُبطِلُ العقدَ، خِلافًا لأبي حَنيفةَ والشافعيِّ؛ لقولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعلِنُوا النِّكاحَ، واضرِبُوا عليه بالغِرْبالِ**»(2)، ورُوِيَ «**أنه** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عن نِكاحِ السرِّ**»(3)، ولأنَّ الزِّنا لمَّا كانَ يقَعُ مُستسَرًّا مُكتتَمًا وجَبَ أنْ يقعَ النكاحُ علىٰ خِلافِه، وإلَّا كانَ ذَريعةً إلىٰ إباحتِه؛ لأنَّ كلَّ مَن وُجِدَ مع امرأةٍ ادَّعَىٰ أنها زَوْجَتُه وأنَّ شُهودَه غُيَّبٌ، فوجَبَ حسمُ البابِ فيه.

ولأنَّ في إظهارِه حِفظًا للأنسابِ واحتِياطًا مِن جَحدِها؛ لأنَّ الزوجَ قد يُنكِرُ النكاحَ وتكونُ المَرأةُ حامِلًا، فلا يكونُ لها سَبيلٌ إلىٰ إثباتِه، فيُؤدِّي إلىٰ إضاعةِ النَّسبِ، فإذا كانَ هُناكَ إشهادٌ وإعلانٌ لم يُمكِنْه ذلكَ(4).

---

(1) «الاستذكار» (5/ 470)، و«الذخيرة» (4/ 401).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه ابن ماجه (1895)، والشَّطرُ الأولُ منه حَسنٌ، وهو قَولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعلِنُوا النكاحَ**» رواه أحمد (16175)، وابن حبان في «صحيحه» (4066).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الطبراني في «الأوسط» (6874)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (6/ 93)، وضعَّفَ ابنُ حَزمٍ في «المحلىٰ» (9/ 466)، وغيرُه هذا الحديثَ، قالَ الطبَرانِيُّ بعدَما رواه: لم يَروِ هذا الحديثَ عن الزُّهريِّ إلا رَجاءُ بنُ أبي سَلمةَ، ولا رواه عن رَجاءٍ إلا ضمرةُ، تفرَّدَ به مُحمدُ بنُ الوَزيرِ.

(4) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 297، 298) رقم (1131)، و«المعونة» (1/ 494، 495).

وقالَ الإمامُ ابنُ العرَبِيِّ المالِكِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النكاحُ عَقدٌ يَفتقرُ إلىٰ إعلانٍ لا خِلافَ فيهِ، ونكاحُ السرِّ مَمنوعٌ لا خِلافَ فيهِ.

واختُلفَ في كَيفيتِه، فقالَ الشافِعيُّ: كلُّ نكاحٍ حضَرَهُ رَجلانِ عَدلانِ خرَجَ عن حدِّ السرِّ وإنْ تَواصَوا بكِتمانِهِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إذا حضَرَه رَجلانِ كانَا عدلَينِ أو مَحدودَينِ أو رَجلٌ وامرأتانِ فقد خرَجَ عن حدِّ السرِّ ولو تَواصَوا بكِتمانِهِ، وذهَبُوا إلىٰ أنَّ الإعلانَ المَأمورَ به هو الإشهادُ.

وقالَ أصحابُنا مِن غيرِ خِلافٍ: إنَّ نكاحَ السرِّ أنْ يَتواصَوا مع الشُّهودِ العدولِ علىٰ الكِتمانِ، ولا يَجوزُ ذلكَ، ولو تزوَّجَ بغير بيِّنةٍ بغيرِ استِبراءٍ جازَ وأَشهَدَ فيما يَستقبلانِ؛ إذِ الشهادةُ ليسَتْ مِن فرائضِ النكاحِ ولا شُروطِه، وإنَّما الفرضُ الإعلانُ، وإنما الإشهادُ لرَفعِ الخلافِ المُتوقَّعِ مِنَ المُتعاقدينَ، وعلىٰ هذا جرَتْ أنكِحةُ الصحابةِ، ما كانَتْ قطُّ بشَهادةٍ، وإنما كانوا يُعلِنونَ لأمْنِهمُ التداوُرَ بينَهُم(1).

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: باب نِكاحِ السرِّ.

قالَ أبو بكرٍ: أحَلَّ اللهُ عَزَّوَجَلَّ النكاحَ وحرَّمَ الزِّنا، وجاءَ الحَديثُ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**أَعلِنُوا النكاحَ**»(2)، وممَّن روينَا عنه أنه كَرِهَ

---

(1) «عارضة الأحوذي» (4/ 306، 307).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أحمد (16175)، وابن حبان في «صحيحه» (4066).

نكاحَ السرِّ عمرُ بنُ الخطَّابِ وعُروةُ بنُ الزُّبيرِ والشعبيُّ ونافِعٌ مولَىٰ ابنِ عُمرَ وعبدُ اللهِ بنُ عُتبةَ.

واختَلفُوا في النكاحِ يُعقَدُ ببيِّنةٍ عادِلةٍ سرًّا، فقالَ مالِكٌ: يُفرَّقُ بينَهُما، ويَجوزُ إنْ لم يَحضرْه شُهودٌ إذا أعلَنوهُ.

وفي قَولِ الشافعيِّ: النكاحُ جائِزٌ، ولا يكونُ ذلكَ نِكاحَ السرِّ.

وقالَ النُّعمانُ في نكاحِ السرِّ: لا يُفرَّقُ بينَهما.

قالَ أبو بكرٍ: النكاحُ جائزٌ إذا عُقِدَ بما يُعقَدُ به النكاحُ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه لا يَجوزُ نِكاحُ السِّرِّ.

واختَلفُوا إذا أشهَدَ شاهدَينِ ووَصيًّا بالكِتمانِ، هل هو سِرٌّ أو ليسَ بسِرٍّ؟

فقالَ مالِكٌ: هو سِرٌّ ويُفسَخُ، **وقالَ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ**: ليسَ بسِرٍّ.

وسَببُ **اختِلافِهم**: هل الشَّهادةُ في ذلكَ حُكمٌ شَرعيٌّ؟ أم إنَّما المَقصودُ منها سَدُّ ذريعةِ الاختِلافِ أو الإنكارِ؟ فمَن قالَ: «حُكمٌ شَرعيٌّ» قالَ: هي شَرطٌ مِن شُروطِ الصِّحةِ، ومَن قالَ: «توثُّقٌ» قالَ: مِن شُروطِ التَّمامِ.

والأصلُ في هذا ما رُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ: «**لا نِكاحَ إلَّا بشاهِدَي عَدلٍ ووَليٍّ مُرشِدٍ**»، ولا مُخالِفَ له مِن الصَّحابةِ، وكثيرٌ مِن الناسِ رَأىٰ هذا داخِلًا في بابِ الإجماعِ، وهو ضَعيفٌ، وهذا الحَديثُ قد رُويَ مَرفوعًا، ذكَرَه الدَّارقطنيُّ وذكَرَ أنَّ في سَندِه مَجاهيلَ.

---

(1) «الإشراف» (5/ 32، 33).

وأبو حَنيفةَ يَنعقدُ النكاحُ عندَه بشَهادةِ فاسِقَينِ؛ لأنَّ المَقصودَ عندَه بالشهادةِ هو الإعلانُ فقطْ، والشافعيُّ يَرَىٰ أنَّ الشهادةَ تَتضمَّنُ المَعنيَينِ، أعني: الإعلانَ والقَبولَ، ولذلكَ اشترَطَ فيها العَدالةَ، وأمَّا مالكٌ فليسَ تَتضمَّنُ عندَه الإعلانَ إذا وُصِّيَ الشاهِدانِ بالكِتمانِ.

وسَببُ اختِلافِهم: هل ما تقَعُ فيه الشَّهادةُ يَنطلقُ عليهِ اسمُ السرِّ أم لا؟ والأصلُ في اشتِراطِ الإعلانِ قَولُ النبيِّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ «**أَعلِنُوا هذا النكاحَ، واضرِبُوا عليهِ بالدُّفوفُ**» خرَّجَه أبو داودَ، وقالَ عُمرُ فيه: «هذا نكاحُ السرِّ، ولو تَقدَّمتُ فيه لَرجَمْتُ»⁽¹⁾.

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وفُسخَ) نِكاحُ (مُوصًىٰ) بكَتمِه عن امرأةِ الزَّوجِ حالةَ العَقدِ أو قبْلَه، والمُوصِي -بالكَسرِ- هو الزَّوجُ وحْدَه أو معَ زَوجتِه الجديدةِ، والمُوصَىٰ -بالفتحِ- هم الشُّهودُ خاصَّةً، فقَولُه: (وإنْ بكَتمِ شُهودٍ) الواو للحالِ وإنْ زائِدةٌ، فلو حذَفَهما كانَ أخصَرَ وأوضَحَ؛ لأنَّ نكاحَ السرِّ هو ما أوصَىٰ فيه الزَّوجُ الشُّهودَ بكَتمِه عن زَوجتِه أو عن جَماعةٍ ولو أهلَ مَنزلٍ كما يأتي إذا لم يَكنِ الكَتمُ خوفًا مِن ظالمٍ أو نحوِه، وأمَّا إيصاءُ الوَليِّ فقطْ أو الزَّوجةِ فقط أو هُمَا الشُّهودَ دونَ الزوجِ أو اتَّفقَ الزَّوجانِ والوليُّ علىٰ الكتمِ دونَ إيصاءِ الشهودِ لم يَضُرَّ، وكذا إذا حصَلَ الإيصاءُ بكَتمِ الشهودِ بعدَ العقدِ، وأُجيبَ بأنَّ مَصَبَّ المُبالَغةِ قولُه: (عنِ امرأةٍ) للزَّوجِ مُتعلِّقٌ بكَتمٍ، وظاهِرُه ولو مع إظهارِه لامرأةٍ أخرَىٰ، وهو ظاهِرُ غيرِه

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 13).

أيضًا، (أو) مُوصًىٰ بكَتمِه عن أهلِ (مَنزلٍ) دونَ غيرِهم، (أو) بكَتمِه مدَّةَ (أيامٍ) معيَّنةٍ، اللَّخميُّ: اليومَانِ كالأيامِ، وظاهرُ كَلامِ المصنِّفِ أنَّ كلامَ اللخميِّ مُقابلٌ، ومَحلُّ الفَسخِ (إنْ لم يَدخلْ ويطلْ) أي: إنِ انتَفيَا معًا بأنْ لم يَدخلْ أو دخَلَ ولم يطلْ، فإنْ دخلَ وطالَ لم يُفسَخْ، واستُظهِرَ أنَّ الطولَ هُنا بالعُرفِ لا بوِلادةِ الأولادِ، وهو ما يَحصلُ فيه الظُّهورُ والاشتِهارُ عادةً، (وعُوقِبَا) أي: الزَّوجانِ إنْ دَخلَا ولم يُعذَرَا بجَهلٍ ولم يَكونَا مَجبورَينِ، وإلَّا فوَليُّهما، (و) عُوقِبَ (الشهودُ) كذلكَ (1).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 38، 40)، و**قالَ الدُّسوقيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: فالمعنَىٰ: وفُسخَ نكاحٌ مُوصًىٰ بكتمِه، هذا إذا أوصَىٰ الشهودَ بكتمِه دائمًا عن كلِّ أحدٍ، بل وإنْ أوصَىٰ الشهودَ بكتمِه عن امرأةِ الزوجِ أو عن أهلِ مَنزلٍ أو مدَّةَ أيامٍ، هذا وقد تَبعَ الشارحُ فيما قالَه المَواقَّ بناءً علىٰ أنَّ ما أوصَىٰ بكتمِه غيرَ الشهودِ ليسَ بنكاحِ سِرٍّ، واستَدلَّ عليهِ ح بقولِ ابنِ عرَفةَ: نكاحُ السِّرِّ باطلٌ، والمَشهورُ أنه ما أُمِرَ الشهودُ حينَ العقدِ بكتمِه، وفيه نَظرٌ، والصوابُ إبقاءُ عِبارةِ المصنِّفِ علىٰ ظاهرِها، وأنَّ استِكتامَ غيرِ الشهودِ نكاحُ سرٍّ كما في «التَّوضِيح» عن الباجي، ومثلُه في ح، ونصَّ الباجيُّ إنِ اتَّفقَ الزوجانِ والوليُّ علىٰ كتمِه ولم يُعلِمُوا البينةَ بذلكَ فهو نكاحُ سِرٍّ. اهـ.

وفي «المعونة»: إذا تَواصَوا بكتمانِ النكاحِ بطَلَ العقدُ، خِلافًا للشافعيِّ وأبي حنيفةَ. اهـ بن وذكَرَ شيخُنا العدَويُّ ما حاصِله: الأَولَىٰ إبقاءُ كلامِ المتنِ علىٰ ظاهرِه، وأنَّ المعنَىٰ: وفُسخَ مُوصًىٰ بكتمِه، هذا إذا كانَ المُتواصَىٰ بكتمِه الشُّهودُ والزوجةُ والوليُّ، بل ولو كانَ المُتواصىٰ بكتمِه الشهودُ فقط دونَ الزوجةِ والوليِّ، أي: والذي يُوصي بكتمِه هو الزوجُ فقط أو هو مع الزوجةِ، فالمَدارُ علىٰ إيصاءِ الشُّهودِ بالكتمِ أوصَىٰ غيرَهم أيضًا أو لا، وعلىٰ كونِ المُوصي بالكتمِ هو الزوجُ، سواءٌ انضَمَّ لذلك أمرُ غيرِه أم لا، فلو استكتَمَتِ الزوجةُ والوليُّ الشهودَ دونَ الزوجِ لم يؤثِّرْ شيئًا، أو اتَّفقَ الزوجانِ والوليُّ علىٰ كتمِه ولم يُوصُوا الشهودَ بذلك فكذلكَ.

……

والحاصلُ أنَّ في نكاحِ السرِّ طريقتَينِ: طريقةُ الباجيِّ، وهي أنَّ استِكتامَ غيرِ الشهودِ نكاحُ سرٍّ أيضًا، كما لو تواصَىٰ الزوجانِ والوليُّ علىٰ كتمِه ولم يُوصُوا الشهودَ بذلكَ، ورجَّحَها البدرُ القرافِيُّ وبن، وطريقةُ ابنِ عرَفَة، ورجَّحَها الموَّاقُ وح، وهي أنَّ نكاحَ السرِّ ما أُوصيَ الشهودُ علىٰ كتمِه، أوصَىٰ غيرَهم أيضًا علىٰ كتمِه أم لا، ولا بُدَّ أنْ يكونَ المُوصي الزوجُ انضمَّ له أيضًا غيرُه كالزوجةِ أم لا، وكَلامُ المصنِّفِ مُمكِنٌ تَمشيتُه علىٰ كلٍّ مِن الطريقتَينِ، فيُحتملُ أنَّ المعنَىٰ: «وفُسخَ مُوصًىٰ بكتمِه» هذا إذا كانَ المُتواصي بكتمِه الزوجةُ أو الوليُّ أو همَا معًا، بل ولو كانَ المُتواصي بكتمِه الشهودُ، وهي طريقةُ الباجيِّ، ويُحتملُ: «وفُسخَ مُوصًىٰ بكتمِه» هذا إذا كانَ المُتواصي بكتمِه الزَّوجةُ والوليُّ والشهودُ، بل ولو كانَ المُتواصي بكتمِه الشهودُ فقط، وهي طَريقةُ ابنِ عرَفةَ.

قولُه: (عن امرأة) ظاهِرُه: امرأةُ الزَّوجِ أو غيرُها، وهو ظاهرُ ما حكاهُ المصنِّفُ عن «الواضِحَة»، وفي كلامِ ابنِ عرَفةَ: امرأةٌ له.

قولُه: (مدَّةَ أيام) أي :ثلاثةٍ فأكثرَ كما رواهُ ابنُ حَبيبٍ.

قولُه: (مُقابِل) أي: للمَذهبِ حيثُ عبَّر بأيامٍ ولم يعبِّرْ بيومَينِ كما قالَ اللَّخميُّ، وقد يُقالُ: يُمكِنُ أنَّ الجمعَ في أيامٍ في كلامِ المصنِّفِ لِمَا فوقَ الواحِدِ، فيكونُ مُوافِقًا للَّخميِّ لا لِمَا رواهُ ابنُ حبيبٍ، فتأمَّلْ.

قولُه: (أي انتفيَا معًا) أشارَ إلىٰ أنَّ الواوَ بمعنَىٰ «مع»، وأنَّ النفيَ مُنصَبٌّ علىٰ المَجموعِ، فيصدقُ بالصورتَينِ اللَّتينِ ذكرَهُما الشارحُ.

قولُه: (أو دخَلَ ولم يطلْ) أي: ففي هاتَينِ الحالتَينِ يُفسخُ بطلاقٍ؛ لأنه مُختلَفٌ فيهِ؛ لأنَّ الشافعيَّ وأبا حنيفةَ يَريانِ جوازَه، وبه قالَ جماعةٌ مِن أصحابِ مالكٍ.

قولُه: (لم يُفسَخْ) أي: علىٰ المَشهورِ، خِلافًا لابنِ الحاجِبِ حيثُ قالَ: يُفسَخُ بعدَ البناءِ ولو طالَ.

قولُه: (وهو) أي: الطُّولُ بالعرفِ ما يَحصلُ إلخ.

قولُه: (وعُوقِبَا) أي: الزَّوجانِ، ظاهرُه: وإنْ لم يَحصلْ دُخولٌ؛ لارتِكابِهم العِصيانَ،
=

فَصْلٌ فِي
المُحرَّماتِ مِنَ النِّكاحِ

التَّحريمُ في العقدِ هنا يُرادُ به عدمُ الصحةِ.

والمُحرَّماتُ مِنَ النِّساءِ في كتابِ اللهِ وسنَّةِ نبيهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنواعٌ، منهنَّ المُحرَّماتُ علىٰ التأبيدِ؛ لأنَّ سبَبَ التحريمِ ثابتٌ لا يَزولُ كالأمومةِ والبنوَّةِ والأخوَّةِ، ومنهنَّ المحرَّماتُ إلىٰ أمَدٍ تحريمًا مُؤقَّتًا؛ لأنَّ سَببَ التحريمِ غيرُ دائمٍ ويَحتملُ الزوالَ كالمُشرِكةِ باللهِ وزوجةِ الغيرِ ومُعتدَّتهِ وأختِ الزوجةِ وخالتِها وعَمتِها.

=

لكنْ قالَ ابنُ ناجِي أنَّ المُعاقَبةَ إنما تكونُ بعدَ الدُّخولِ وإنْ لم يَحصلْ فَسخٌ بأنْ طالَ الزمانُ، فتقيَّدَ الشارحُ بالدُّخولِ تَبعًا له.

قولُه: (ولم يُعذَرَا) أي: والحالُ أنهُما لم يُعذَرَا بجهلٍ، فإنْ عُذِرَا بالجهل لم يُعاقَبَا.

وقولُه: ولم يَكونَا إلخ: أي: والحالُ أنهما لم يَكونَا مَجبورَينِ، أمَّا إنْ كانَا مَجبورَينِ فالذي يُعاقَبُ وليُّهما.

قولُه: (والشهود) الأرجحُ فيه النصبُ علىٰ أنه مَفعولٌ معه؛ لضَعفِ رفعِه عَطفًا علىٰ ضَميرِ الرفعِ؛ لعدَمِ الفصلِ، وكلامُ الشارحِ يُؤْذِنُ أنه مَرفوعٌ.

قولُه: (كذلكَ) أي: إنْ حصَلَ دخولٌ ولم يُعذَرَا بجَهلٍ ولم يكونَا مَجبورَينِ علىٰ الكتمانِ.

قولُه: (وجوبًا) إنما قالَ ذلكَ لئلَّا يتوهَّمَ أنَّ هذا النكاحَ لمَّا كانَ يَمضِي بالدخولِ ويكونُ الفَسخُ فيه استحبابًا، فدفَعَ ذلكَ التوهُّمَ بقولِه: وُجوبًا.

القِسمُ الأولُ: المُحرَّماتُ تَحريمًا مُؤبَّدًا:

وهُنَّ خَمسةُ أنواعٍ:

النوعُ الأولُ: المُحرَّماتُ بالنسبِ (القَرابةِ).

النوعُ الثاني: المحرَّماتُ بالرَّضاعِ.

النوعُ الثالثُ: المُحرَّماتُ بالمصاهَرةِ.

النوعُ الرابعُ: المحرَّماتُ باللِّعانِ.

النوعُ الخامسُ: نِساءُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

القِسمُ الثاني: المُحرَّماتُ تَحريمًا مُؤقَّتًا:

وهُنَّ أنواعٌ:

النوعُ الأولُ: المُحرَّماتُ بالجَمعِ.

النوعُ الثاني: المحرَّماتُ بتعلُّقِ حقِّ الغيرِ بهِ كزوجةِ الغيرِ ومُعتدَّتهِ.

النوعُ الثالثُ: الزانيةُ لغيرِ الزانِي بها.

النوعُ الرابعُ: المُطلَّقة ثَلاثًا لمُطلِّقِها.

النوعُ الخامسُ: المُحرَّماتُ بالكفرِ.

النوعُ السادسُ: المُحرَّماتُ بالمِلكِ.

وبَيانُ هذهِ المحرَّماتِ فيما يلي:

القِسمُ الأولُ: المُحرَّماتُ تَحريمًا مُؤبَّدًا:

وهُنَّ خَمسةُ أنواعٍ:

النَّوعُ الأولُ: المُحرَّماتُ بالنَّسبِ (القَرابةِ):

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ النساءِ اللائي يَحرُمْنَ مِن قِبَلِ النسبِ سَبعٌ، وهنَّ مَذكوراتٌ في القرآنِ الكريمِ، وقد أجمعَتِ الأمَّةُ علىٰ تَحريمِهنَّ.

1- الأُمَّهاتُ وإنْ عَلَوْنَ: لقَولِه تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾ [النِّسَاء: 23].

والأمَّهاتُ هُنَّ كلُّ مَنِ انتَسَبْتَ إليها بوِلادةٍ، سواءٌ وقَعَ عليها اسمُ الأم حَقيقةً -وهيَ التي ولَدَتْكَ- أو مَجازًا -وهيَ التي ولَدَتْ مَن وَلَدَكَ وإنْ علَتْ- مِن ذلكَ جدَّتاكَ أمُّ أمِّكَ وأمُّ أبيكَ وجَدَّتَا أمِّكَ وجدَّتا أبيكَ وجدَّاتُ جدَّاتِكَ وجدَّاتُ أجدادِكَ وإنْ عَلَوْنَ، وارِثاتٍ كُنَّ أو غيرَ وارثاتٍ، كلُّهنَّ أمَّهاتٌ محرَّماتٌ.

ذكَرَ أبو هريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ هاجَرَ أمَّ إسماعِيلَ فقالَ: «**تلكَ أمُّكم يا بَني ماءِ السَّماءِ**»(1)، وبَنُو ماءِ السماءِ طائِفةٌ مِنَ العربِ(2).

ولأنَّ اللهَ تعالىٰ حرَّمَ العمَّاتِ والخالاتِ وهنَّ أولادُ الأجدادِ

---

(1) رواه البخاري (2179).

(2) «المغني» (7/ 84)، و«كشاف القناع» (5/ 75)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 155)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 88).

والجدَّاتِ، فكانتِ الجَداتُ أقرَبَ منهنَّ، فكانَ تَحريمُهنَّ تحريمًا للجدَّاتِ مِن طريقِ الأَوْلىٰ، كتحريمِ التأفِيفِ نصًّا يكونُ تحريمًا للشَّتمِ والضربِ دَلالةً، **وعليهِ إجماعُ الأمةِ أيضًا**⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ الأمَّ هَهُنا اسمٌ لكلِّ أنثَىٰ لها عليكَ وِلادةٌ مِن جهةِ الأمِّ أو مِن جهةِ الأبِ، والبنتُ اسمٌ لكلِّ أنثَىٰ لكَ عليها وِلادةٌ مِن قِبَلِ الابنِ أو مِن قِبَلِ البنتِ أو مباشرةً⁽²⁾.

2- والبَناتُ وإنْ سَفلْنَ: لعُمومِ قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النِّسَاء: 23].

والبِنتُ: اسمٌ لكُلِّ أنثَىٰ لكَ عليها وِلادةٌ، وإنْ شِئتَ قُلتَ: كلُّ أنثَىٰ يَرجِعُ نسبُها إليكَ بالوِلادةِ بدَرجةٍ أو درَجاتٍ، فَيدخلُ في ذلكَ بِنتُ الصُّلبِ وبناتُها وبناتُ الأبناءِ وإنْ نَزلْنَ، فتَحرمُ بناتُ بناتِهِ وبناتُ أبنائِهِ وإنْ سَفلْنَ؛ بدَلالةِ النصِّ؛ لأنهنَّ أقرَبُ مِن بناتِ الأخِ وبناتِ الأختِ ومنَ الأخواتِ أيضًا؛ لأنَّ الأخواتِ أولادُ أبيه وهنَّ أولادُ أولادِهِ، فكانَ ذِكرُ الحرمةِ هناكَ ذِكْرًا للحُرمةِ هَهُنا دَلالةً، **وعليهِ إجماعُ الأُمَّةِ أيضًا** في غيرِ بنتِه مِنَ الزنا⁽³⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 256، 257)، **ويُنظَر**: «الاختيار» (3/ 105)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 270)، و«اللباب» (2/ 19).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 24)، **ويُنظَر**: «أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 478)، و«تفسير القرطبي» (5/ 108)، والفروق (3/ 215)، و«البيان» (9/ 238)، و«روضة الطالبين» (4/ 743)، و«العباب» (1007)، و«النجم الوهاج» (7/ 153).

(3) **يُنظَر**: «بدائع الصنائع» (2/ 257)، و«الاختيار» (3/ 105)، و«الجوهرة النيرة» =

نِكاحُ ابنَتِه منَ الزِّنا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في نكاحِ الرَّجلِ إذا زنَىٰ بامرأةٍ فحمَلَتْ منهُ بابنةٍ، فهلْ تَحرمُ عليهِ هذهِ الابنةُ كما يَحرمُ عليهِ مِن بناتِهِ مَن ثبَتَ نسَبُها منهُ؟ أمْ لا تَحرمُ عليهِ ويَجوزُ لهُ أنْ يتزوَّجَها؟

بعدَ إجماعِهم علىٰ أنَّهُ لا يَثبتُ نَسبُها مِنَ الزاني ولا يَتوارثانِ.

وبعدَ إجماعِهم علىٰ أنَّهُ يَحرمُ علىٰ المرأةِ أنْ تتزوَّجَ ابنَها مِنَ الزنا، وأنهُ يَرِثُها وتَرِثُه بالإجماعِ.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والحَنابلةُ والشافِعيةُ في وجهٍ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا زَنَىٰ بامرأةٍ -والعِياذُ باللهِ- فحمَلَتْ منهُ ببنتٍ فإنَّ هذهِ البنتَ محرَّمةٌ عليهِ كما يَحرمُ عليهِ مِن بناته مَن ثبَتَ نَسبُها منهُ، ولأنَّ الجَميعَ خُلِقْنَ مِن مائِهِ، فهيَ بنتٌ أو كالبنتِ، فتَحرمُ عليهِ وعلىٰ أصولِه وفروعِهِ لا رَبيبةً، ومثلُ البنتِ الابنُ المَخلوقُ مِن مائِه، فيَحرمُ علىٰ صاحبِ الماءِ تزوُّجُ بنتِهِ، ولأنها لو كانَتْ بنتًا لَورِثَتْهُ ووَرِثَها وجازَ لهُ الخَلوةُ بها وإجبارُها علىٰ النكاحِ، وذلكَ كلُّه مُنتفٍ.

=

(4/ 270)، و«اللباب» (2/ 19)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 478)، و«تفسير القرطبي» (5/ 108)، و«بداية المجتهد» (2/ 24)، و«الفروق» (3/ 215)، و«البيان» (9/ 238)، و«روضة الطالبين» (4/ 743)، و«العباب» (1007)، و«النجم الوهاج» (7/ 153)، و«المغني» (7/ 84)، و«كشاف القناع» (5/ 75)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 155)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 88).

وكذا تَحرمُ مَن شَربَتْ مِن لَبَنِ امرأةٍ زنَىٰ بها إنسانٌ، فتَحرمُ تلكَ البنتُ علىٰ ذلكَ الزاني الذي شَربَتْ مِن مائِه، فكَما لا تَحِلُّ له ابنتُه مِنَ الزنا كذلكَ لا يَحِلُّ لهُ نكاحُ مَن أرضَعتْها المَزنِيُّ بها مِن ذلكَ الوطءِ؛ لأنَّ اللبنَ لَبنُه والولدَ ولدُهُ وإنْ لم يَلحقْ به.

ولأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ قالَ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23]. وهذهِ ابنتُهُ دخَلَتْ في عمومِ الآيةِ، فإنها أنثَىٰ مَخلوقةٌ مِن مائِه، هذه حَقيقةٌ لا تَختلفُ بالحِلِّ والحرمَةِ، فحَرُمَتْ عليه كتَحريمِ الزانيةِ علىٰ ولَدِها مِنَ الزنا.

ولأنَّا نَقولُ: بنتُ الإنسانِ اسمٌ لأنثَىٰ مَخلوقةٌ مِن مائِه حَقيقةً، والكَلامُ فيه، فكانَتْ بنتَهُ حَقيقةً، إلا أنَّه لا تَجوزُ الإضافةُ شَرعًا إليهِ؛ لِمَا فيه مِن إشاعةِ الفاحِشةِ، وهذا لا يَنفِي النِّسبةَ الحقيقيةَ؛ لأنَّ الحَقائقَ لا مَرَدَّ لها، وهكذا نَقولُ في الإرثِ والنفقةِ أنَّ النسبةَ الحقيقيةَ ثابتةٌ، إلَّا أنَّ الشرعَ اعتبَرَ هناكَ ثُبوتَ النسبِ شرعًا لجَريانِ الإرثِ والنفقةِ لمعنًىٰ، ومَنِ ادَّعىٰ ذلكَ ههُنا فعَليهِ البيانُ.

ويَدلُّ علىٰ ذلكَ ما رواهُ الشَّيخانِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ «أنَّ هِلالَ بنَ أُميَّةَ قذَفَ امرَأتَه عندَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بشَريكِ بنِ سَحماءَ، فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: أَبصِرُوهَا فإنْ جاءَتْ بهِ -أي وَلَدها- أبيَضَ سبطًا قَضِيءَ العَينَينِ فهو لِهلالِ بنِ أُميَّةَ، وإنْ جاءَتْ بهِ أكحَلَ العَينَينِ سابغَ الإليتَينِ خَدلَّجَ السَّاقَينِ فهو لشَريكِ بنِ سَحْماءَ -يعنِي الزَّاني-، فجاءَتْ بهِ كذلكَ،

فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لولا ما مضىٰ مِن كِتابِ اللهِ لَكانَ لي ولَهَا شأْنٌ»(1).

ولأنها مَخلوقةٌ مِن مائِه، وهذه حَقيقةٌ لا تَختلفُ بالحِلِّ والحُرمةِ، فأشبَهَتِ المَخلوقةَ مِن وطءٍ بشُبهةٍ، ولأنها بِضعةٌ منه، فلمْ تَحِلَّ له كابنتِه مِنَ النكاحِ، وتخلُّفُ بعضِ الأحكامِ لا يَنفِي كونَها بِنتًا، كما لو تَخلَّفَ لرِقٍّ أو اختِلاف دِينٍ.

وروَىٰ عبدُ الرزاقِ عن ابن جُرَيجٍ قالَ: أُخبِرتُ عن أبي بَكرِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ ابنِ أُمِّ الحَكمِ قالَ: قالَ رَجلٌ: يا رَسولَ اللهِ زَنَيْتُ بامرَأةٍ في الجاهِليَّةِ أفأَنكِحُ ابنَتَها؟ قالَ: «**لا أَرَىٰ ذلكَ، ولا يَصلُحُ لكَ أنْ تَنكِحَ امرَأةً تَطَّلِعُ مِن ابنَتِها علىٰ ما تَطَّلِعُ عليهِ منها**»(2)(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد دَلَّ التحريمُ بلَبنِ الفَحلِ علىٰ تَحريمِ المَخلوقةِ مِن ماءِ الزاني دَلالةَ الأَولىٰ والأَحرىٰ؛ لأنه إذا حَرُمَ عليه أنْ يَنكحَ مَن قد تَغذَّتْ بلَبنٍ ثارَ بوطئِه فكَيفَ يَحِلُّ له أنْ يَنكحَ مَن قد خُلِقَ

---

(1) رواه البخاري (4470)، ومسلم (1496).

(2) **حَدِيثٌ ضَعيفٌ مُنقطعٌ ومُرسَلٌ:** رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (12784).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 257)، و«شرح فتح القدير» (3/ 219، 221)، و«التاج والإكليل» (2/ 528)، و«مواهب الجليل» (5/ 106)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 107)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل وحاشية البناني» (3/ 363، 364)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 60، 61)، و«تحبير المختصر» (2/ 602)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (6/ 122)، و«الإفصاح» (2/ 141)، و«كشاف القناع» (5/ 75)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 155).

مِن نَفسِ مائِه بوَطئِه؟ وكيفَ يُحرِّمُ الشارعُ بنتَه مِنَ الرَّضاعِ لِمَا فيها مِن لَبنٍ كانَ وَطءُ الرَّجلِ سَببًا فيه ثمَّ يُبيحُ له نكاحَ مَن خُلِقَتْ بنفسِ وطئِه ومائِه؟ هذا مِنَ المستحيلِ، فإنَّ البَعضيَّةَ التي بينَه وبينَ المَخلوقةِ مِن مائِه أكمَلُ وأتَمُّ مِن البَعضيةِ التي بينَه وبينَ مَن تَغذَّتْ بلبنِه، فإنَّ بنتَ الرَّضاعِ فيها جزءٌ ما مِنَ البعضيةِ، والمَخلوقةُ مِن مائِه كاسمِها مَخلوقةٌ مِن مائِه، فنِصفُها أو أكثرُها بَعضُه قطعًا والشَّطرُ الآخَرُ للأمِّ، وهذا قولُ جُمهورِ المسلمِينَ ولا يُعرَفُ في الصحابة مَن أباحَها، ونَصَّ الإمامُ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ أنَّ مَن تزوَّجَها قُتِلَ بالسيفِ مُحصَنًا كانَ أو غيرَه، وإذا كانَتْ بنتُه مِن الرَّضاعةِ بنتًا في حُكمَينِ فقط: الحُرمةِ والمَحرَميَّةِ، وتخلَّفَ سائرُ أحكامِ البنتِ عنها لم تُخرِجْها عن التحريمِ وتُوجِبَ حِلَّها، فكذا بنتُه مِن الزنىٰ تكونُ بنتًا في التَّحريمِ، وتخلُّفُ أحكامِ البنتِ عنها لا يُوجِبُ حِلَّها.

واللهُ سُبحانهُ خاطَبَ العرَبَ بما تَعْقِلُهُ في لُغاتِها، ولَفظُ البنتِ لفظٌ لُغَويٌّ لم يَنقلْهُ الشارعُ عن مَوضعِه الأصليِّ كلفظِ الصَّلاةِ والإيمانِ ونحوِهما، فيُحمَلُ علىٰ مَوضوعِهِ اللُّغويِّ حتىٰ يَثبتَ نقْلُ الشارعِ له عنهُ إلىٰ غيرِه، فلفظُ البنتِ كلفظِ الأخِ والعَمِّ والخالِ ألفاظٌ باقيةٌ علىٰ مَوضوعاتِها اللُّغويةِ، وقد ثبَتَ في الصحيحِ أنَّ اللهَ تعالىٰ أنطَقَ ابنَ الرَّاعي الزاني بقولِهِ: «أَبِي فُلانٌ الرَّاعي»، وهذا الإنطاقُ لا يَحتملُ الكَذبَ، وأجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ تحريمِ أمِّه عليهِ، وخَلْقُهُ مِن مائِها وماءِ الزاني خلقٌ واحدٌ، وإثمُهما فيه سواءٌ، وكونُه بَعضًا له مثلَ كونِه بعضًا لها، وانقِطاعُ الإرثِ بينَ الزاني والبنتِ لا يُوجِبُ جوازَ نكاحِها.

ثمَّ مِنَ العجَبِ كيفَ يُحرِّمُ صاحبُ هذا القَولِ أنْ يَستمنيَ الإنسانُ بيدِهِ ويقولُ: «هوَ نكاحٌ ليَدِه» ويُجوِّزُ للإنسانِ أنْ يَنكحَ بعضَهُ، ثمَّ يُجوِّزُ له أنْ يَستفرِشَ بعضَه الذي خَلَقَهُ اللهُ مِن مائِه وأخرَجَهُ مِن صُلبِه كما يَستفرِشُ الأجنَبيةَ؟(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ثبَتَ هذا فلا فرْقَ بينَ عِلمِه بكونِها منه مِثلَ أنْ يطَأَ امرأةً في طُهرٍ لم يُصِبْها فيه غيرُهُ ثمَّ يَحفظَها حتىٰ تَضعَ، أو مثلَ أنْ يَشتركَ جماعةٌ في وَطءِ امرأةٍ فتأتي بولدٍ لا يُعلَمُ هل هو منه أو مِن غيرِهِ، فإنها تَحرمُ علىٰ جَميعِهم؛ لوَجهَينِ:

أحَدُهما: أنها بنتُ مَوطوءَتِهم.

والثاني: أننا نَعلمُ أنها بنتُ بعضِهم، فتَحرمُ علىٰ الجميعِ، كما لو زَوَّجَ الوليَّانِ ولم يُعلَمِ السابقُ منهُما، وتَحرمُ علىٰ أولادِهم؛ لأنها أختُ بَعضِهم غيرُ مَعلومٍ، فإنْ ألحَقَتْها القافَةُ بأحَدِهم حَلَّتْ لأولادِ الباقِينَ، ولم تَحِلَّ لأحدٍ ممَّن وَطئَ أمَّها؛ لأنها في معنَىٰ ربيبتِهِ(2).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلٍ تزوَّجَ ابنتَهُ مِن الزنىٰ.

فأجابَ: لا يَجوزُ أنْ يتزوَّجَ بها عندَ جُمهورِ أئمةِ المسلمِينَ، حتَّىٰ أنَّ الإمامَ أحمدَ أنكَرَ أنْ يكونَ في ذلكَ نِزاعٌ بينَ السلفِ وقالَ: مَن فعَلَ ذلك

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 570).

(2) «المغني» (7/ 91، 92).

فإنه يُقتَلُ، وقيلَ له عن مالكٍ أنهُ أباحَه فكذَّبَ النَّقلَ عن مالكٍ، وتَحريمُ هذا هو قولُ أبي حَنيفةَ وأصحابِه وأحمدَ وأصحابِه ومالكٍ وجُمهورِ أصحابِه، وهو قولُ كثيرٍ مِن أصحابِ الشافِعيِّ، وأَنكرَ أنْ يكونَ الشافعيُّ نَصَّ علىٰ خِلافِ ذلكَ، وقالُوا: إنما نَصَّ علىٰ بنتِهِ مِنَ الرَّضاعِ دونَ الزانيةِ التي زنَىٰ بها، واللهُ أعلَمُ(1).

وسُئلَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن بنتِ الزنىٰ هل تُزوَّجُ بأبيها؟

فأجابَ: الحمدُ للهِ، مَذهبُ الجُمهورِ مِنَ العُلماءِ أنهُ لا يجوزُ التزويجُ بها، وهوَ الصوابُ المَقطوعُ بهِ، حتىٰ تنازَعَ الجُمهورُ هلْ يُقتَلُ مَن فعَلَ ذلك؟ علىٰ قولَينِ، والمَنقولُ عن أحمدَ أنه يُقتَلُ مَن فعَلَ ذلكَ، فقد يُقالُ: هذا إذا لم يَكنْ مُتأوِّلًا، وأما المتأوِّلُ فلا يُقتَلُ وإنْ كانَ مُخطِئًا، وقد يُقالُ هذا مطلَقًا كما قالَهُ الجمهورُ: إنه يُجلَدُ مَن شرِبَ النبيذَ المُختلَفَ فيه متأوِّلًا وإنْ كانَ معَ ذلك لا يَفسقُ عندَ الشافعيِّ وأحمدَ في إحدىٰ الروايتَينِ، وفسَّقَهُ مالكٌ وأحمدُ في الرِّوايةِ الأخرَىٰ، والصحيحُ أنَّ المتأوِّلَ المَعذورَ لا يَفسقُ، بل ولا يَأثمُ، وأحمدُ لم يَبلغْهُ أنَّ في هذهِ المسألةِ خِلافًا، فإنَّ الخلافَ فيها إنما ظهَرَ في زَمنِه، لم يَظهَرْ في زمنِ السَّلفِ، فلِهذا لم يَعرفْهُ.

والذِينَ سَوَّغوا نكاحَ البنتِ مِنَ الزِّنىٰ حُجَّتُهم في ذلكَ أنْ قالوا: ليسَتْ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 142).

هذه بنتًا في الشرعِ؛ بدَليلِ أنهما لا يَتوارثانِ ولا يَجبُ نفقتُها ولا يَلِي نكاحَها ولا تُعتَقُ عليهِ بالمِلكِ ونحوِ ذلكَ مِن أحكامِ النسبِ، وإذا لم تكنْ بنتًا في الشرعِ لم تَدخلْ في آيةِ التَّحريمِ، فتَبقَىٰ دِاخلةً في قولِهِ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 24].

وأمَّا حُجَّةُ الجُمهورِ فهو أنْ يُقالَ: قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ ...﴾ [النِّسَاء: 23] الآيةَ هوَ متناوِلٌ لكلِّ مَن شَملَهُ هذا اللفظُ، سواءٌ كانَ حقيقةً أو مَجازًا، وسواءٌ ثبَتَ في حقِّه التوارثُ وغيرُه مِنَ الأحكامِ أم لم يَثبتْ إلا التَّحريمُ خاصةً، ليسَ العُمومُ في آيةِ التَّحريمِ كالعُمومِ في آيةِ الفَرائضِ ونحوِها، كقولِه تعالَىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النِّسَاء: 11]، وبيانُ ذلك مِن ثَلاثةِ أوجهٍ:

أحَدُها: أنَّ آيةَ التَّحريمِ تَتناولُ البنتَ وبِنتَ الابنِ وبنتَ البنتِ، كما يَتناولُ لَفظُ العمَّةِ عمَّةَ الأبِ والأمِّ والجَدِّ، وكذلكَ بنتُ الأختِ وبنتُ ابنِ الأختِ وبنتُ بنتِ الأختِ، ومثلُ هذا العُمومِ لا يَثبتُ لا في آيةِ الفَرائضِ ولا نحوِها مِن الآياتِ والنُّصوصِ الَّتي علَّقَ فيها الأحكامَ بالأنسابِ.

الثاني: إنَّ تَحريمَ النكاحِ يَثبتُ بمُجرَّدِ الرَّضاعةِ، كما قالَ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**يَحرمُ مِن الرَّضاعةِ ما يَحرمُ مِن الوِلادةِ**» وفي لفظٍ: «**ما يَحرمُ مِنَ النَّسَبِ**»، وهذا حديثٌ مُتفَقٌ علىٰ صحتِه وعَمِلَ الأئمةُ به، فقدْ حرَّمَ اللهُ علىٰ المرأةِ أنْ تتزوَّجَ بطِفلٍ غذَّتْهُ مِن لَبنِها أو أنْ تَنكِحَ أولادَه، وحرَّمَ علىٰ أمَّهاتِها وعمَّاتِها وخالتِها، بل حرَّمَ علىٰ الطفلةِ المُرتضِعةِ مِن امرأةٍ أنْ

تتزوَّجَ بالفَحلِ صاحبِ اللبنِ وهو الذي وَطئَ المرأةَ حتَّىٰ دَرَّ اللبنُ بوَطئِه، فإذا كانَ يَحرِّمُ علىٰ الرجلِ أنْ يَنكِحَ بنتَهُ مِن الرَّضاعِ ولا يَثبتُ في حقِّها شيءٌ مِن أحكامِ النَّسبِ سِوىٰ التحريمِ وما يَتبعُها مِنَ الحُرمةِ؛ فكَيفَ يُباحُ له نكاحُ بنتٍ خُلقَتْ مِن مائِه؟ وأينَ المَخلوقةُ مِن مائهِ مِنَ المُتغذِّيةِ بلَبنٍ دُرَّ بوَطئِه؟ فهذا يُبيِّنُ التَّحريمَ من جِهةِ عُمومِ الخِطابِ ومِن جهةِ التنبيهِ والفحوَىٰ وقِياسِ الأَولىٰ.

الثالثُ: أنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، قالَ العلماءُ: احتِرازٌ عنِ ابنِه الذي تبنَّاهُ كما قالَ: ﴿لِكَيۡ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ حَرَجٞ فِيٓ أَزۡوَٰجِ أَدۡعِيَآئِهِمۡ إِذَا قَضَوۡاْ مِنۡهُنَّ وَطَرٗاۚ﴾ [الأَحۡزَابِ: 37]، ومَعلومٌ أنهم في الجاهِليةِ كانوا يَستلحِقُونَ ولَدَ الزنىٰ أعظَمَ ممَّا يَستلحِقونَ ولَدَ المُتبنِّي، فإذا كانَ اللهُ تَعالىٰ قيَّدَ ذلكَ بقولِه: ﴿مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ عُلِمَ أنَّ لفْظَ البناتِ ونحوِها يَشملُ كلَّ مَن كانَ في لُغتِهم داخِلًا في الاسمِ.

وأمَّا قولُ القائلِ: «إنه لا يَثبتُ في حَقِّها المِيراثُ ونحوُه» **فجَوابُهُ**: أنَّ النسبَ تَتبعَّضُ أحكامُه، فقدْ ثبَتَ بعضُ أحكامِ النَّسبِ دُونَ بعضٍ، كما وافقَ أكثرُ المُنازِعينَ في ولَدِ المُلاعنةِ علىٰ أنه يَحرمُ علىٰ المُلاعِنِ ولا يَرثُه، واختَلفَ العلماءُ في استِلحاقِ وَلدِ الزنىٰ إذا لم يكنْ فِراشًا علىٰ قولَينِ، كما ثبَتَ عنِ النبيِّ أنه ألحَقَ ابنَ وليدةِ زَمعةَ بنِ الأسوَدِ بزَمعةَ بنِ الأسوَدِ وكانَ قد أحبَلَها عُتبةُ بنُ أبي وقَّاصٍ، فاختَصمَ فيه سَعدٌ وعبدُ بنُ زَمعةَ، فقالَ سعدٌ: ابنُ أخي عَهِدَ إليَّ أنَّ ابنَ وَليدةِ زَمعةَ هذا ابنِي، فقالَ عَبدٌ: أخِي وابنُ

وَليدةِ أَبي وُلِدَ علىٰ فِراشِ أبي، فقالَ النبيُّ: «**هوَ لكَ يا عبدُ بنُ زَمعةَ، الولدُ للفِراشِ وللعاهِرِ الحَجَرُ، احتَجِبي منهُ يا سَودةُ**» لِمَا رَأىٰ مِن شَبَهِهِ البيِّنِ بعُتبةَ، فجعَلَهُ أخاها في المِيراثِ دونَ الحُرمةِ.

وقد تَنازعَ العُلماءُ في ولَدِ الزنىٰ هل يُعتَقُ بالمِلكِ؟ علىٰ قولَينِ في مَذهبِ أبي حَنيفةَ وأحمدَ، وهذهِ المسألةُ لها بَسْطٌ لا تسَعهُ هذه الورَقةُ، ومثلُ هذه المسألةِ الضَّعيفةِ ليسَ لأحَدٍ أنْ يَحكيَها عن إمامٍ مِن أئمَّةِ المُسلمِينَ، لا علىٰ وَجهِ القدح فيه ولا علىٰ وَجهِ المُتابَعةِ له فيها؛ فإنَّ في ذلكَ ضَربًا مِنَ الطعنِ في الأئمَّةِ واتِّباعِ الأقوالِ الضعيفةِ، وبمِثلِ ذلكَ صارَ وزيرُ التَّتَرِ يُلقِي الفِتنةَ بينَ مَذاهبِ أهلِ السنَّةِ حتىٰ يَدعُوهم إلىٰ الخرُوجِ عن السُّنةِ والجَماعةِ ويُوقِعَهم في مذاهبِ الرَّافضةِ وأهلِ الإلحادِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وسُئلَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجل زَنَىٰ بامرأةٍ في حالِ شُبوبيَّتهِ وقد رَأىٰ معَها في هذه الأيامِ بنتًا وهو يَطلبُ التَّزويجَ بها ولم يَعلمْ هل هي منهُ أو مِن غيرِهِ وهو مُتوقِّفٌ في تَزويجِها؟

فأجابَ: الحمدُ للهِ، لا يَحِلُّ له التزويج بها عند أكثَرِ العُلماءِ، فإنَّ بنتَ التي زَنَىٰ بها مِن غيرِه لا يَحِلُّ التزوُّجُ بها عندَ أبي حَنيفةَ ومالكٍ وأحمَدَ في إحدَىٰ الروايتَين، وأمَّا بنتُه مِن الزِّنىٰ فأغلَظُ مِن ذلكَ، وإذا اشتبَهَتْ عليهِ بغيرِها حَرُمَتا عليهِ(2).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 134، 137).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 138).

وذهَـبَ الشـافِعيةُ في المَـذهبِ وبعـضُ المالِكيـةِ كابـنِ الماجشُـونِ والقاضي عبدِ الوَهابِ والقُرطبيِّ إلىٰ أنه يُكرهُ لـه أنْ يَتزوَّجَ ابنتَـه مِن الزِّنـا ولا تَحرمُ عليهِ.

قالَ الشافِعيةُ: إذا زَنَىٰ بامرأةٍ فولَدَتْ بِنتًا مِن ماءِ زِناهُ فإنها تَحِلُّ لـهُ ولا تَحرمُ عليهِ، فيَجوزُ لـه نكاحُها؛ لأنها أجنَبيةٌ عنه، إذ لا حُرمةَ لماءِ الزِّنا؛ بدَليلِ أنهُ لا يثبتُ بينَهُما التَّوارثُ بالإجماعِ ولا النَّسبُ ولا حُكمٌ مِن أحكامِ الـولادةِ، فلَـمْ يَحـرمْ عليـه نكاحُهـا كالأجنَبيـةِ، وسَـواءٌ أكانَـتْ المَزنِـيُّ بهـا مُطاوِعـةً أم لا، سـواءٌ تَحقَّقَ أنها مِـن مائِـه أمْ لا، إلا أنَّـه يُكـرهُ لـه نكاحُهـا؛ للخُروجِ مِن الخِلافِ، أو لاحتِمالِ كونِها منه، **قالَ الإمامُ الشافِعيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أكرهُ له أنْ يتزوَّجَها، فإنْ تَزوَّجَها لم أفسَخْ.

وقيلَ: تَحرمُ عليهِ مُطلَقًا.

وقيلَ: تَحرمُ عليهِ إنْ تحقَّقَ أنها مِن مائِه بأنْ أخبرَهُ بذلكَ نَبيٌّ كأنْ يَكونَ في زَمنِ عِيسىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ أو بأنْ يَحبِسَها عندَهُ مِنَ الزنا إلىٰ الوَلادةِ.

ولو أرضَعَتِ المَرأةُ بلَبنِ الزاني صَغيرةً فكَبِنتِه.

ويَحرمُ علىٰ المَرأةِ وعلىٰ سائرِ مَحارمِها ولَدُها مِن زنًا بالإجماعِ، كما أجمَعُوا علىٰ أنه يَرثُها، والفرقُ أنَّ الابنَ كالعُضوِ منها وانفَصلَ منها إنسانًا، ولا كذلكَ النُّطفةُ التي خُلِقَتْ منها البِنتُ بالنِّسبةِ للأبِ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فرعٌ: زنَا بامرأةٍ فولَدَتْ بنتًا يَجوزُ للزاني نِكاحُ البنتِ، لكنْ يُكرَهُ، **وقيلَ**: إنْ تيقَّنَ أنها مِن مائِه إنْ تُصوِّرَ تَيقُّنُه حَرُمَتْ عليهِ، **وقيلَ**: تَحرمُ مطلَقًا.

والصَّحيحُ: الحِلُّ مُطلَقًا... قلتُ: وسَواءٌ طاوَعَتْه علىٰ الزِّنا أو أكرَهَها(1).

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا زنَا بامرأةٍ فأتَتْ بابنةٍ كُرِهَ للزاني بأمِّها أنْ يَتزوَّجَها، ولا تَحرمُ عليهِ، خِلافًا لأبي حنيفةَ؛ لقولِهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الولدُ للفِراشِ وللعاهِرِ الحَجَرُ**»، فقيَّدَ أنه لا حُكمَ لِفعلِه؛ لأنها أجنَبيةٌ منهُ، بدليلِ أنَّ سائرَ أحكامِ الوِلادةِ المُختصةِ بها مِن لُحوقِ النَّسبِ ووُجوبِ النفقةِ والولايةِ في البَدنِ والمالِ والشَّهادةِ لا تَثبتُ في هذا الموضِعِ، كذلكَ تَحريمُ النكاحِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ الفُقهاءُ في معنَىٰ هذا الحديثِ في نِكاحِ الرَّجلِ ابنتَه مِن زِنًىٰ أو أختَه بِنتَ أبيه مِن زِنًىٰ، فحرَّمَ ذلكَ قومٌ منهمُ ابنُ القاسِمِ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ وأصحابِه، وأجازَ ذلك قومٌ آخَرونَ منهُم عبدُ الملكِ بنُ الماجشُونِ، وهو قولُ الشافعيِّ علىٰ كَراهةٍ قال: وأَحَبُّ إليَّ التنزُّهُ عنه؛ لقَولِه: «**احتَجِبي منه يا سَودةُ**»، وهوَ لا يَفسخُهُ إذا نزَلَ، وقد رُويَ عن مالكٍ مِثلُ ذلكَ، وحُجتُّه «**الولدُ للفِراشِ وللعاهِرِ**

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 744)، و«البيان» (9/ 256، 257)، و«النجم الوهاج» (7/ 153، 154)، و«مغني المحتاج» (4/ 290، 291)، و«الديباج» (3/ 239)، و«تحفة المحتاج» (8/ 691).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 325، 326) رقم (1162).

الحَجَرُ»، فنفَىٰ أنْ يكونَ الولدُ لغيرِ فِراشٍ، وأبعدُ أنْ يكونَ للزاني شَيءٌ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلَفَ الفُقهاءُ في نكاحِ الرَّجلِ ابنتَهُ مِن زنًىٰ أو أختَه أو بنتَ ابنه مِن زنًىٰ، فحرَّمَ ذلك قومٌ منهم ابنُ القاسمِ، وهوَ قولُ أبي حنيفةَ وأصحابِه، وأجازَ ذلك آخرونَ منهمْ عبدُ الملكِ بنُ الماجشُونِ، وهو قولُ الشافِعيِّ، وقد مَضىٰ هذا في النِّساءِ مُجوَّدًا(2).

وقالَ في تَفسيرِ سُورةِ النِّساءِ: ومِنَ الحُجةِ للقَولِ الآخَرِ إخبارُ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنْ جُريجٍ وقولُه: «**يا غُلامُ مَن أبُوكَ؟ قالَ: فُلانٌ الرَّاعِي**»(3)، فهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ الزِّنىٰ يُحرِّمُ كما يُحرِّمُ الوطءُ الحَلالُ، فلا تَحلُّ أمُّ المَزنِيِّ بها ولا بناتُها لآباءِ الزاني ولا لأولادِهِ، وهيَ روايةُ ابنِ القاسمِ في «المُدوَّنة»، ويُستدلُّ به أيضًا علىٰ أنَّ المَخلوقةَ مِن ماءِ الزاني لا تَحلُّ للزاني بأمِّها، وهوَ المشهورُ... وقالَ عبدُ المَلكِ الماجشُونِ: إنها تَحِلُّ، وهوَ الصَّحيحُ؛ لقولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ [الفُرْقَان: 54] يعني: بالنكاحِ الصَّحيحِ علىٰ ما يأتي في الفُرقانِ بيانُه.

ووَجهُ التمسُّكِ مِنَ الحديثِ علىٰ تلكِ المسألتَينِ أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد حكَىٰ عن جُريجٍ أنه نسَبَ ابنَ الزِّنىٰ للزَّاني، وصدَّقَ اللهُ نِسبتَهُ بما خَرَقَ له مِنَ العادةِ في نُطقِ الصبيِّ بالشهادةِ له بذلكَ، وأخبَرَ بها

---

(1) «التمهيد» (1/ 191)، و«تفسير القرطبي» (13/ 60).

(2) «تفسير القرطبي» (13/ 60).

(3) رواه مسلم (2550).

النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن جُريجٍ في مَعرضِ المَدحِ وإظهارِ كَرامتِهِ، فكانَتْ تلكَ النِّسبةُ صَحيحةً بتَصديقِ اللهِ تعالىٰ وبإخبارِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلكَ، فثبَتَتِ البُنوَّةُ وأحكامُها.

فإنْ قيلَ: فيَلزمُ علىٰ هذا أنْ تَجريَ أحكامُ البُنوَّة والأبوَّةِ مِنَ التوارثِ والوِلاياتِ وغيرِ ذلكَ، وقد اتَّفقَ المُسلمونَ علىٰ أنه لا تَوارثَ بينَهما، فلمْ تَصحَّ تلكَ النسبةُ؟

فالجَوابُ: إنَّ ذلكَ مُوجَبُ ما ذكَرْناهُ، وما انعَقدَ عليه الإجماعُ مِن الأحكامِ استَثنيناهُ، وبَقيَ الباقي علىٰ أصلِ ذلكَ الدَّليلِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَصَّ الشافِعيُّ علىٰ كَراهةِ تزوُّجِ الرَّجلِ بنتَه مِن ماءِ الزِّنىٰ، ولم يَقُلْ قطُّ إنه مُباحٌ ولا جائزٌ، والذي يَليقُ بجَلالتِهِ وإمامتِهِ ومَنصبِهِ الذي أجلَّهُ اللهُ بهِ مِنَ الدِّين أنَّ هذه الكَراهةَ منهُ علىٰ وَجهِ التحريمِ، وأطلَقَ لفْظَ الكراهةِ؛ لأنَّ الحَرامَ يَكرهُهُ اللهُ ورسولُهُ(2).

3- وَالأَخَوَاتُ من أي جِهةٍ كُنَّ، شَقيقةً أو لأبٍ أو لأُمٍّ؛ لعُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 23]، فالأختُ هي اسمٌ لكُلِّ أنثىٰ شارَكتْكَ في أحَدِ أصلَيْكَ أو مَجمعِهما، أي الأبِ أو الأمِّ أو كِليهِما(3).

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 115، 116).

(2) «إعلام الموقعين» (1/ 42، 43).

(3) المَصادِرُ السابِقةُ.

4- والعَمَّاتُ جَمِـيعُهنَّ: لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَعَمَّٰتُكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، وهيَ اسمٌ لكُلِّ أنثَىٰ هيَ أختٌ لأبيكَ أو لكُلِّ ذكَرٍ له عليكَ وِلادةٌ، فيَحرمُ عليهِ مَن يقعُ عليها اسمُ العمَّةِ حَقيقةً، وهيَ أختُ أبيه، سواءٌ كانَتْ أختَهُ لأبيهِ وأمِّهِ أو لأبيهِ أو لأمِّه، ويَحرمُ عليهِ نكاحُ مَن يَقعُ عليها اسمُ العمَّةِ مجازًا، وهيَ كلُّ أختٍ لجَدٍّ مِن أجدادِه مِن قِبَلِ أبيه أو مِن قِبَلِ أمِّه، فالعمَّاتُ أخواتُ الأب مِنَ الجِهاتِ الثلاثِ وأخواتُ الأجدادِ مِن قِبَلِ الأبِ ومِن قِبَلِ الأمِّ، قريبًا كانَ الجَدُّ أو بَعيدًا، وارِثًا أو غيرَ وارثٍ، فتَحرمُ عليهِ عمَّتُه وعمَّةُ أبيهِ وعمَّةُ أمهِ وعمَّةُ جدِّهِ وعمَّةُ جَدَّتهِ بالإجماع(1).

5- والخالاتُ جَميعُهنَّ: لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَخَٰلَٰتُكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، سواءٌ كُنَّ لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ أو لأمٍّ؛ لإطلاقِ اسمِ الخالةِ، فيَحرمُ عليهِ نكاحُ مَن يقعُ عليها اسمُ الخالةِ حَقيقةً، وهيَ أختُ أمِّه لأبيها وأمِّها أو لأبيها أو لأمِّها، ويَحرمُ عليه مَن يَقعُ عليها اسمُ الخالةِ مَجازًا، وهيَ أختُ كلِّ جَدَّةٍ لهُ مِن قِبَلِ أمِّه أو أبيه، فيَحرمُ عليهِ خالتُه لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ أو لأمٍّ وخالةُ أمِّه لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ أو لأمٍّ بالإجماعِ، وكذا خالةُ جَدَّتِه بالإجماعِ، فالخالاتُ أخَواتُ الأمِّ مِن الجِهاتِ الثَّلاثِ وأخواتُ الجَدَّاتِ وإنْ عَلَوْنَ؛ لأنَّ كلَّ جدةٍ أمٌّ، فكذلكَ كلُّ أختٍ لجَدَّةٍ خالةٌ مُحرَّمةٌ؛ لعُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَخَٰلَٰتُكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23](2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 257)، و«بداية المجتهد» (2/ 24)، و«البيان» (9/ 239)، و«المغني» (7/ 84)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 156)، و«منار السبيل» (2/ 571).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 257)، و«بداية المجتهد» (2/ 24)، و«البيان» (9/ 239)، و«المغني» (7/ 84)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 156)، و«منار السبيل» (2/ 571).

6- وبَناتُ الأخِ وإنْ سَفَلْنَ بالإجماعِ: لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ﴾ [النِّسَاء: 23]، فيَحرمُ عليهِ بِنتُ أخيهِ حَقيقةً، وهيَ بنتُ أخيه لصُلبِه، ويَحرمُ عليه بِنتُ أخيه مجازًا، وهيَ كلُّ مَن تَنتسِبُ إلىٰ أخيه بالبُنوَّةِ مِن قِبَلِ أبنائِه وبَناتِه وإنْ سفَلَتْ⁽¹⁾.

7- وبَناتُ الأُختِ وإنْ سَفَلْنَ بالإجماعِ: لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النِّسَاء: 23]، فيَحرمُ عليه بِنتُ أختِه حقيقةً، وهيَ بنتُ أختِه لصُلبِه، ويَحرمُ عليهِ بنتُ أختِه مَجازًا، وهيَ كلُّ مَن تَنتسِبُ إلىٰ أختِه بالبنوَّةِ مِن بناتِ أبنائِها وبناتِها وإنْ سفَلَتْ.

فكُلهُنَّ مُحرَّماتٌ بنصِّ كتابِ اللهِ تعالَىٰ وبالإجماعِ -غيرَ بنتِ الزِّنا- نِكاحًا ووَطئًا ودَواعيهِ علىٰ التأبيدِ؛ لقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النِّسَاء: 23]، نَصَّ علىٰ التحريمِ مُطلَقًا، فيَقتضي حُرمةَ جَميعِ الأفعالِ في المَحلِّ المُضافِ إليهِ التحريمُ، إلا فِعلًا فيهِ تَعظيمٌ وتكريمٌ فإنهُ خارجٌ عنِ الإرادةِ؛ إمَّا لأنَّه مأمورٌ بهِ بالنُّصوصِ المُوجِبةِ لصِلةِ الرَّحِمِ وبرِّ الوالدَينِ والإحسانِ بهما، أو لوُجوبِ ذلك عَقلًا، أو بالإجماعِ، وما عَداهنَّ مِنَ القَراباتِ مُحلَّلاتٌ بقولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاء: 24]⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 257)، و«بداية المجتهد» (2/ 24)، و«البيان» (9/ 239)، و«المغني» (7/ 84)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 156)، و«منار السبيل» (2/ 571).

(2) «الاختيار» (3/ 105)، و«بدائع الصنائع» (2/ 257)، و«بداية المجتهد» (2/ 24)، =

النوع الثاني: المحَرَّمات بالرَّضَاع:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ ما يَحرمُ مِنَ النسبِ يَحرمُ مِنَ الرَّضاعِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّسَاء: 23].

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: قالَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في بنتِ حمْزَةَ: **«لا تَحِلُّ لي، يَحرُمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحرمُ مِن النَّسبِ، هيَ بنتُ أخِي مِن الرَّضاعةِ»**(1)، ففيهِ دليلٌ علىٰ أنَّ الرَّضاعَ مِن أسبابِ التَّحريمِ، وأنهُ بمَنزلةِ النسبِ في ثُبوتِ الحُرمةِ؛ لأنَّ ثبوتَ الحُرمةِ بالنَّسبِ لحَقيقةِ البعضيَّةِ أو شُبهةِ البعضيةِ، وفي الرَّضاعِ شُبهةُ البعضيةِ بما يَحصلُ باللبنِ الذي هوَ جُزءُ الآدَميةِ في إنباتِ اللَّحمِ وإنشازِ العَظمِ(2).

وعن عَمرَةَ بنتِ عبدِ الرحمنِ أنَّ عائِشةَ زوْجَ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أخبرَتْها أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانَ عِندَها، وأنها سَمعَتْ صَوتَ رَجلٍ يَستأذِنُ في بَيتِ حَفصةَ، قالَتْ: فقُلتُ: يا رسولَ اللهِ هذا رَجلٌ يَستأذِنُ في بَيتِك، فقالَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **«أُراهُ فُلانًا -لعَمِّ حَفصةَ مِن الرَّضاعةِ-**

=

و«البيان» (9/ 239)، و«المغني» (7/ 84)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 156)، و«منار السبيل» (2/ 571).

(1) رواه البخاري (2502)، ومسلم (1447).

(2) «المبسوط» (5/ 132).

قالَتْ عائِشةُ: لو كان فُلانٌ حيًّا -لعَمِّها مِن الرَّضاعةِ- دخَلَ علَيَّ؟، فقالَ: **نَعمْ، الرَّضاعةُ تُحرِّمُ ما تُحرِّمُ الوِلادةُ**»(1).

وعن عُروةَ بن الزُّبَيرِ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَتْ: استَأذَنَ علَيَّ أفْلَحُ فلَمْ آذَنْ له، فقالَ: أتَحتَجِبينَ منِّي وأنا عمُّكِ؟ فقُلتُ: وكيفَ ذلكَ؟ قالَ: أرضَعَتْكِ امرأةُ أخِي بلَبنِ أخي، فقالَتْ: سأَلْتُ عن ذلكَ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: «**صدَقَ أفْلَحُ، ائْذَني له**»(2).

قالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجَصاصُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: المَنصوصُ عليه في التَّنزيلِ مِنَ الرَّضاعِ الأمَّهاتُ والأخواتُ مِنَ الرَّضاعةِ، إلا أنه قد ثبَتَ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بالنقلِ المُستفيضِ المُوجِبِ للعلمِ أنهُ قالَ: «**يَحرمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحرمُ مِن النَّسبِ**»، واتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ استِعمالِه، واللهُ أعلَمُ(3).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: هذهِ الأحاديثُ مُتفِقةٌ علىٰ ثبوتِ حُرمةِ الرَّضاعِ، وأجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ ثبوتِها بينَ الرضيعِ والمُرضِعةِ، وأنهُ يَصيرُ ابنَها يَحرمُ عليه نكاحُها أبدًا، ويَحِلُّ له النظرُ إليها والخَلوةُ بها والمُسافَرةُ، ولا يَترتبُ عليهِ أحكامُ الأمومةِ مِن كلِّ وجهٍ، فلا يَتوارثانِ ولا يجبُ علىٰ واحدٍ منهما نَفقةُ الآخَرِ ولا يُعتَقُ عليه بالملكِ، ولا تُرَدُّ شهادتُه لها ولا يَعقِلُ عنها ولا يَسقطُ عنها القِصاص بقتلِه، فهُما كالأجنبيَّينِ في هذه الأحكامِ.

---

(1) رواه البخاري (4811)، ومسلم (1444).

(2) رواه البخاري (2501)، ومسلم (1445).

(3) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 69).

وأجمَعُوا أيضًا علىٰ انتِشارِ الحُرمةِ بينَ المُرضِعةِ وأولادِ الرضيعِ، وبينَ الرضيعِ وأولادِ المُرضِعةِ، وأنهُ في ذلكَ كولدِها مِنَ النسبِ؛ لهذهِ الأحاديثِ(1).

فيَحرمُ بالرَّضاعِ سَبعٌ كما يَحرمُ بالنَّسبِ: الأمَّهاتُ والبناتُ والأخواتُ والعمَّاتُ والخالاتُ وبناتُ الأخِ وبناتُ الأختِ.

وبَيانُ ذلكَ أنَّ المرأةَ إذا أرضَعَتْ ولَدًا بلَبنٍ مِن زَوجٍ فالولدُ المُرضَعُ ابنٌ لها وللزوجِ؛ لأنَّ اللَّبنَ حادثٌ عنها بسَببٍ يَنتسبُ إلىٰ الزوجِ، فاقتَضَىٰ أنْ يكونَ المرضَعُ ابنًا لهُمَا كالمولودِ منهُما، وإذا كانَ كذلكَ كانتِ المرضِعَةُ أمًّا له، وكانَ أمَّهاتُها جَدَّاتِه مِن أمٍّ، وأباؤُها أجدادَهُ مِن أمٍّ، وبناتُها أخواتِه مِن أمٍّ، وإخوتُها أخوالَهُ مِن أمٍّ، وأخواتُها خالاتِه مِن أمٍّ، وكانَ الزوجُ أبًا لهُ، وآباؤُه أجدادَهُ مِن أبٍ، وأمهاتُه جَدَّاتِه مِن أبٍ، وبَنُوهُ إخوتَهُ مِن أبٍ، وإخوتُه أعمامَه وأخواتِه عمَّاتِه كذلكَ علىٰ تَرتيبِ الأنسابِ، فيكونُ علىٰ ما ذكَرْنا مِنَ الأحكامِ، فتَصيرُ المحرَّماتُ بالرَّضاعِ سَبعًا كما كانَ المحرَّماتُ بالأنسابِ سَبعًا، ويَتفرَّعُ عليهنَّ مَن ذكَرْنا مِنَ المُتفرِّعاتِ علىٰ المُناسباتِ.

فيَكونُ أختُ الأبِ مِنَ الرَّضاعِ عمَّتَهُ محرَّمةً، سواءٌ كانَتْ أختًا مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ، وكذلكَ أختُ الجدِّ مِنَ الرضاعِ وآبائِهِ محرَّمةٌ كالعمةِ، سواءٌ كانَتْ أختًا مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (1019).

ويكونُ أختُ الأمِّ مِنَ الرضاعِ خالةً محرَّمةً، سواءٌ كانَتْ أختًا بنَسبٍ أو رضاعٍ، وكذلكَ أختُ الجدَّةِ وأمُّها كالخالةِ في التحريمِ، سواءٌ كانَتْ أختًا مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ.

وعلىٰ هذا يكونُ حُكمُ سائرِ القَراباتِ مِنَ الرضاعِ يُحمَلُ علىٰ حكمِ القَراباتِ مِنَ النسبِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنه يَحرمُ مِنَ الرضاعِ ما يَحرمُ مِنَ النسَبِ(2).

وأجمَعُوا علىٰ أنَّ البكرَ التي لم تُنكَحْ ثمَّ نزَلَ بها لَبنٌ فأرضَعَتْ به مَولودًا أنه ابنُها ولا أبَ له مِنَ الرَّضاعةِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ امرأةٍ حَرُمَتْ مِنَ النسبِ حَرمَ مثلُها مِنَ الرَّضاعِ، وهُنَّ: الأمَّهاتُ والبناتُ والأخواتُ والعمَّاتُ والخالاتُ وبناتُ الأخِ وبناتُ الأختِ علىٰ الوجه الذي شرَحْناه في النَّسبِ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَحرمُ مِنَ الرَّضاعِ ما يَحرمُ مِنَ النسَبِ**» مُتفَقٌ عليهِ، وفي روايةِ مُسلمٍ: «**الرَّضاعُ يُحرِّمُ ما تُحرِّمُ الولادةُ**»، وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في درةَ بنتِ أبي سلمَةَ: «**إنها لو لم تكنْ رَبيبتِي في حِجري ما حَلَّتْ لي، إنها ابنَةُ أخي مِنَ الرَّضاعةِ، أرضَعَتْني وأباها ثُوَيبةُ**» مُتفَقٌ عليهِ، لأنَّ الأمَّهاتِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 198، 199).

(2) «الإجماع» (375).

(3) «الإجماع» (376).

والأخـواتِ مَنصـوصٌ علـيهنَّ، والباقيـاتُ يَـدخلْنَ في عُمـومِ لَفـظِ سـائرِ المُحرَّماتِ، ولا نعلمُ في هذا خلافًا(1).

وقالَ ابـنُ بطّـالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِـلافَ بينَ الأمَّةِ أنه يَحرمُ مِن الرضاعِ مـا يَحـرمُ مِـنَ النسـبِ؛ لقولِـهِ تعـالَىٰ: ﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، فـإذا كانَـتِ الأمُّ مِـنَ الرضـاعِ محرَّمةً كانَ كذلكَ زوجُها، وصارَ أبًا لمَن أرضَعَتْه زَوجتُه؛ لأنَّ اللبنَ منهما جَميعًا، وإذا كانَ زوجُ التي أرضَعَتْ أبًا كانَ أخوهُ عمًّا وكانَتْ أختُ المرأةِ خالـةً، يَحـرمُ مِـنَ الرضـاعِ: العمَّـاتُ والخـالاتُ والأعمـامُ والأخـوالُ والأخـواتُ وبنـاتُهنَّ كمـا يَحـرمُ مِـنَ النسَـبِ، هـذا معنـىٰ قولِـه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: **«الرَّضاعةُ تحرِّمُ ما تحرِّمُ الولادةُ»**.

قالَ ابنُ المُنذرِ: إذا أرضَعَتِ امرأةُ الرَّجلِ جاريةً حَرمَتْ علىٰ ابنِه وعلىٰ أبيه وعلىٰ جَدِّه وعلىٰ بَني بَنيه وبَني بناتِه، وعلىٰ كـلِّ ولـدِ ذكَـرٍ وولـدِ ولـدِه، وعلىٰ كلِّ جَدٍّ له مِن قِبَلِ أبيه وأمه، وإذا كانَ المرضَـعُ غلامًـا حـرَّمَ اللهُ عليـه ولَدَ المرأةِ التي أرضَعَتْهُ وأولادَ الرَّجلِ الذين أُرضعَ هـذا الصبيُّ بلَبنِـه وهـوَ زوجُ المرضِعةِ، ولا تَحلُّ له عمَّتُـه مِن الرضـاعةِ ولا خالتُـه، ولا بِنتُ أخيـه ولا بِنتُ أختِه مِن الرضاعةِ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 87).

(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 93).

قالَ الحَنفيةُ: وكذا كُلُّ مَن يَحرمُ بالصِّهريةِ مِنَ الفِرَقِ الأربعِ بالنسَبِ يَحرمُ بالرضاعِ، حتىٰ يَحرمُ علىٰ الواطئِ أمُّ المَوطوءَةِ وبنتُها مِن جهةِ الرضاعِ.

وتَحرمُ المَوطوءةُ علىٰ أبِ الواطِئِ وابنِه مِن جِهةِ الرَّضاعِ، ويَحرمُ موطوءةُ أبِ الرضاعِ علىٰ ابنِه مِن الرضاعِ، ويَحرمُ مَوطوءةُ ابنِ الرضاعِ علىٰ أبِ الرضاعِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذا كلُّ مَن يَحرمُ ممَّن ذكْرْنا مِن الفِرقِ الأربعِ بالمُصاهَرةِ يَحرمُ بالرضاعِ، فيَحرمُ علىٰ الرَّجلِ أمُّ زوجتِه وبنتُها مِن الرضاعِ، إلا أنَّ الأمَّ تَحرمُ بنفسِ العقدِ إذا كانَ صحيحًا والبنتَ لا تَحرمُ إلا بالدُّخولِ بالأمِّ كما في النسبِ، وكذا جَدَّاتُ الزوجةِ لأبيها وأمِّها وإنْ علَوْنَ، وبناتُ بناتِها وبناتُ أبنائِها وإنْ سفَلْنَ مِنَ الرضاعِ، وكذا يَحرمُ حَليلةُ ابنِ الرضاعِ وابنِ ابنِ الرضاعِ وإنْ سفَلَ علىٰ أبي الرضاعِ وأبي أبيه، وتَحرمُ مَنكوحةُ أبي الرضاعِ وأبي أبيه وإنْ علا علىٰ ابنِ الرضاعِ وابنِ ابنه وإنْ سفَلَ، وكذا يَحرمُ بالوطءِ أمُّ المَوطوءةِ وبنتُها مِن الرضاعِ علىٰ الواطئِ، وكذا جَداتُها وبناتُ بناتِها، وتَحرمُ الموطوءةُ علىٰ أبي الواطئِ وابنِه مِن الرضاعِ، وكذا علىٰ أجدادِه وإنْ علَوا، وعلىٰ أبناءِ أبنائِه وإنْ سفَلُوا، سواءٌ كانَ الوطءُ حلالًا بأنْ كانَ بمِلكِ اليمينِ أو كانَ الوطءُ بنكاحٍ فاسدٍ أو شُبهةِ نكاحٍ أو كانَ زنًا، والأصلُ أنهُ يَحرمُ بسَببِ الرضاعِ ما يَحرمُ

بسَببِ النسَبِ وسَببِ المصاهَرةِ إلا في مسألتَين يَختلفُ فيهما حُكمُ المُصاهَرةِ والرضاعِ(1).

وقالَ أيضًا: المرضِعةُ تَحرمُ علىٰ المرضَعِ؛ لأنها صارَتْ أمًّا له بالرضاعِ، فتَحرمُ عليهِ لقولِهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23] مَعطوفًا علىٰ قولِهِ تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، فسَمَّىٰ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ المرضِعَةَ أمَّ المرضَعِ وحرَّمَها عليهِ، وكذا بناتُها يَحرمْنَ عليهِ، سواءٌ كُنَّ مِن صاحبِ اللبنِ أو مِن غيرِ صاحبِ اللبنِ، مَن تقدَّمَ منهنَّ ومَن تأخرَّ؛ لأنهنَّ أخواتُهُ مِنَ الرضاعةِ، وقدْ قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، أثبتَ اللهُ تعالَىٰ الأخوَّةَ بينَ بناتِ المرضِعَةِ وبينَ المرضَعِ والحُرمةَ بينَهما مطلَقًا مِن غيرِ فَصل بينَ أختٍ وأختٍ، وكذا بناتُ بناتِها وبناتُ أبنائِها وإنْ سَفلْنَ؛ لأنهنَّ بناتُ أخِ المرضَعِ وأختِهِ مِنَ الرضاعَةِ، وهنَّ يَحرمْنَ مِنَ النسَبِ، كذا مِنَ الرضاعةِ.

ولو أرضَعَتِ امرأةٌ صغيرَينِ مِن أولادِ الأجانبِ صارَا أخوَينِ؛ لكونِهما مِن أولادِ المرضِعةِ، فلا يَجوزُ المناكَحَةُ بينَهما إذا كان أحدُهما أنثىٰ.

والأصلُ في ذلكَ: أنَّ كلَّ اثنَين اجتَمعَا علىٰ ثَديٍ واحِدٍ صارَا أخوَين أو أختَين أو أخًا وأختًا مِن الرضاعةِ، فلا يَجوزُ لأحدِهما أنْ يَتزوَّجَ بالآخَر ولا بولدِه كما في النسَبِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 262)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 124).

وأمَّهاتُ المرضِعةِ يَحرمْنَ علىٰ المرضَعِ؛ لأنهنَّ جَداتُه مِن قِبَلِ أمِّه مِنَ الرضاعةِ، وآباءُ المرضِعةِ أجدادُ المرضَعِ مِنَ الرضاعةِ، فيَحرمُ عليهِم كما في النسَبِ.

وأخواتُ المرضِعةِ يَحرمْنَ علىٰ المرضَعِ؛ لأنهنَّ خالاتُه مِنَ الرضاعةِ، وإخوتُها أخوالُ المرضَعِ، فيَحرمُ عليهم كما في النسَبِ.

فأمَّا بناتُ إخوَةِ المرضِعةِ وأخواتِها فلا يَحرمْنَ علىٰ المرضَعِ؛ لأنهنَّ بناتُ أخوالِهِ وخالاتِهِ مِنَ الرضاعةِ، وإنهنَّ لا يَحرمْنَ مِنَ النسَبِ، فكذا مِنَ الرضاعةِ.

وتحرمُ المرضِعةِ علىٰ أبناءِ المرضَعِ وأبناءِ أبنائِه وإنْ سَفَلُوا كما في النسَبِ، هذا تَفسيرُ الحُرمةِ في جانبِ المرضِعةِ.

والأصلُ في هذهِ الجملةِ قولُ النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**يَحرمُ مِنَ الرضاعِ ما يَحرمُ مِنَ النسبِ**»، فيجبُ العملُ بعُمومِهِ إلَّا ما خُصَّ بدليلٍ(1).

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ ابنُ المنذِرِ: ولا بأسَ أنْ يتزوَّجَ الرَّجلُ المرأةَ التي أرضعَتْ ابنَه، وكذلكَ يتزوَّجُ بنتَ المرأةِ التي هيَ رَضيعةُ ابنِه، ولأخِي هذا الصبيِّ المرضَعِ أنْ يتزوَّجَ المرأةَ التي أرضعَتْ أخاه، ويَتزوَّج ابنتَها التي هيَ رضيعُ أخيهِ، وما أرادَ مِن ولَدِها وولَدِ ولدِها، وإنما يَحرمُ نِكاحُهنَّ علىٰ المرضَعِ، وهذا مَذهبُ مالكٍ والكوفيِّينَ والشافعيِّ وأبي ثورٍ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 2، 3).

(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 194، 195).

لَبنُ الفَحلِ هلْ يُحرِّمُ أم لا؟

اتَّفقَ فقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ أنَّ لبَنَ الفَحلِ يُحرِّمُ ما يُحرِّمُ النسَبُ، فإذا أرضَعَتِ المرأةُ طِفلًا مِن وَطءِ رَجلٍ حَرُمَ هذا الطفلُ علىٰ الرجلِ زَوجِ هذهِ المرأةِ وأقاربِه كما يَحرمُ ولدُهُ مِنَ النسبِ؛ لِمَا رَويَ عن عَمرَةَ بنتِ عبدِ الرحمنِ أنَّ عائِشةَ زوْجَ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أخبرَتْها «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كانَ عِندَها، وأنها سَمعَتْ صَوتَ رَجلٍ يَستأذِنُ في بَيتِ حَفصةَ، قالَتْ: فقُلتُ: يا رسولَ اللهِ هذا رَجلٌ يَستأذِنُ في بَيتِكَ، فقالَ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أُراهُ فُلانًا -لعَمِّ حَفصةَ مِن الرَّضاعةِ-**، قالَتْ عائِشةُ: لو كان فُلانٌ حيًّا -لعَمِّها مِن الرَّضاعةِ- دخَلَ علَيَّ؟، فقالَ: نَعمْ، **الرَّضاعةُ تُحرِّمُ ما تُحرِّمُ الوِلادةُ**»⁽¹⁾.

وعنْ عُروةَ بن الزُّبَيرِ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا قالَتْ: استَأذَنَ علَيَّ أفْلَحُ فلَمْ آذَنْ لـه، فقالَ: أتَحتَجِبينَ منِّي وأنا عمُّكِ؟ فقُلتُ: وكيفَ ذلكَ؟ قالَ: أرضَعَتْكِ امرأةُ أخِي بلَبنِ أخي، فقالَتْ: سألْتُ عن ذلكَ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**صدَقَ أفْلَحُ، ائْذَني له**»⁽²⁾.

وفي روايةٍ عن عُروةَ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا أنها قالَتْ: جاءَ عَمِّي مِن الرَّضاعةِ فأستَأذَنَ علَيَّ فأبَيْتُ أنْ آذَنَ له حتَّىٰ أسألَ رسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فجاءَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فسَألْتُه عن ذلكَ فقالَ: «**إنهُ**

---

(1) رواه البخاري (4811)، ومسلم (1444).

(2) رواه البخاري (2501)، ومسلم (1445).

عمُّكِ فـأْذَنِي لـهُ»، قالَـتْ: فقلتُ: يـا رسـولَ اللهِ إنمـا أرضَعَتْني المَرأةُ ولـم يُرضِعْني الرَّجلُ، قالَتْ: فقـالَ رَسـولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنـه عمُّـكِ فلْيَلِجْ عليكِ**»، قالَتْ عائشةُ: وذلكَ بعدَ أنْ ضُرِبَ علينا الحِجابُ، قالَـتْ عائِشةُ: يَحرمُ مِن الرَّضاعةِ ما يَحرمُ مِن الوِلادةِ⁽¹⁾.

فعائشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قـد رضَعَتْ مِـنِ امرأةِ أبي القعيسِ بلَبنِه، فصـارَ أبـو القعيسِ أبًا لعائِشةَ، وصارَ أخوه عمًّا لعائِشةَ، فأشكَلَ هذا علىٰ عائشـةَ إذْ لا رَضاعةَ حقيقةً إلا مِنِ امرأةٍ؛ لقولِـهِ تعـالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّسَاء: 23]، فلمْ تَـرَ للرَّجلِ حُكمًا للرَّضاعِ، فقالَتْ: يا رسولَ اللهِ، إنما أرضَعَتْني المرأةُ ولـمْ يُرضِعْني الرجلُ، فأخبَرَهـا النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ لبَنَ الفحلِ يُحرِّمُ بقولِهِ: «**إنه عَمُّكِ فأذني لَهُ**».

قالَ ابـنُ المُنـذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والسـنَّةُ مُسـتغنًىٰ بهـا عمَّـا سِـواها، ومِـن جِهـةِ النظَرِ أنَّ سـببَ اللَّبنِ هـوَ مـاءُ الرَّجـلِ والمـرأةِ جميعًـا، فوجَـبَ أنْ يكـونَ الرضاعُ منهُما كما كانَ الولدُ لهُمـا وإنِ اختلَفَ سببُهما، كمـا أنَّ الجَـدَّ لمَّـا كانَ سببًا في الولدِ تعلَّقَ تحريمُ ولَدِ الولـدِ بـه كتَعلُّقِه بولـدِهِ، كـذلكَ حُكـمُ الرجـلِ والمـرأةِ، وقـد سُئلَ ابـنُ عبَّـاسٍ عـن رَجـلٍ لـه امرأتـانِ فأرضَعَتْ إحداهُما غلامًا والأخرَىٰ جاريةً، فقالَ: لا يَجوزُ للغلامِ أنْ يَتزوَّجَ الجاريـةَ؛ لأنَّ اللقاحَ واحدٌ، أي: الأمهاتُ وإنْ افترَقْنَ فإنَّ الأبَ واحدٌ الذي هوَ سببُ اللَّبنِ للمرأتَينِ، فالغلامُ والجاريةُ أخوانِ لأبٍ مِنَ الرضاعِ⁽²⁾.

---

(1) رواه البخاري (4941).

(2) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 201)، و«أحكام القرآن» للجصاص (3/ 69).

وقالَ أبو عمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في حديثِ عائشةَ: فهذا أوضَحُ شيءٍ في هذا البابِ وأشَدُّ بَيانًا ورَفعًا للإشكالِ، أَلَا ترَىٰ لقَولِ عائِشةَ: إنَّما أرضَعَتْني المرأةُ ولم يُرضِعْني الرَّجلُ فيَكونَ أبي ويَكونَ أخوه عَمِّي، فأجابَها رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنَّ المرأةَ لمَّا أرضعَتْكِ صارَتْ أمَّكِ وصارَ زوجُها الذي كانَ سبَبَ لبنِها أباكِ فصارَ أخوه عمَّكِ، ففَهِمَتْ عائِشةُ هذا ولم تَكنْ تعرفُهُ قَبْل فقالَتْ: «إنَّ الرضاعةَ تُحرِّمُ ما تُحرِّمُ الولادةُ»، لو كانَ ذلكَ كالعمِّ قد رضَعَ مع أبيها أبي بَكرٍ امرأةً واحدةً لمَا احتِيجَ إلىٰ شيءٍ مِن هذا الخِطابِ⁽¹⁾.

ولقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، فإذا كانَتِ الأمُّ مِنَ الرَّضاعِ محرَّمةً كانَ كذلكَ زوجُها، وصارَ أبًا لمَن أرضَعَتْه زوجتُهُ؛ لأنَّ اللَّبنَ منهما جَميعًا، وإذا كانَ زوجُ التي أرضَعَتْ أبًا كانَ أخوه عمًّا وكانَتْ أختُ المرأةِ خالةً، يَحرمُ مِن الرَّضاعِ العمَّاتُ والخالاتُ والأعمامُ والأخوالُ والأخواتُ وبناتُهنَّ كما يَحرمُ مِن النسبِ، هذا معنَىٰ قولِهِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: **«الرَّضاعةُ تحرِّمُ ما تحرِّمُ الولادةُ»**.

قالَ ابنُ المنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أرضَعَتِ امرأةُ الرَّجلِ جاريةً حَرُمَتْ علىٰ ابنِه وعلىٰ أبيه وعلىٰ جَدِّه وعلىٰ بَني بَنيه وبَني بناتِه، وعلىٰ كلِّ ولدٍ ذكَرٍ

---

(1) «الاستذكار» (6/ 242، 243)، و«التمهيد» (8/ 242)، و(22/ 155).

وولدِ ولدِه، وعلىٰ كلِّ جَدٍّ له مِن قِبَلِ أبيهِ وأمهِ، وإذا كانَ المرضَعُ غلامًا حَرَّمَ اللهُ عليهِ ولَدَ المرأةِ التي أرضعَتْه وأولادَ الرَّجلِ الذين أُرضعَ هذا الصبيُّ بلَبنِه وهوَ زوجُ المرضِعةِ، ولا تَحلُّ لهُ عمتُه مِنَ الرضاعةِ ولا خالتُه ولا بِنتُ أخيه ولا بِنتُ أخته مِنَ الرضاعةِ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الرَّجلُ المَنسوبُ ذلكَ اللَّبنُ إليه لكَونِهِ زوْجَ المرأةِ أو وَطئَها بمِلكٍ أو شُبهةٍ فمَذهبُنا ومَذهبُ العلماءِ كافَّةً ثُبوتُ حُرمةِ الرضاعِ بينَه وبينَ الرضيعِ ويَصيرُ ولداً لهُ، وأولادُ الرَّجلِ إخوةُ الرضيعِ وأخواتُه، وتكونُ إخوةُ الرجلِ أعمامَ الرضيعِ وأخواتُه عمَّاتِه، وتكونُ أولادُ الرضيعِ أولادَ الرجلِ، ولم يُخالِفْ في هذا إلا أهلُ الظاهرِ وابنُ عُليةَ فقالُوا: لا تَثبتُ حُرمةُ الرَّضاعِ بينَ الرجلِ والرضيعِ، ونقلَه المَازريُّ عن ابنِ عمرَ وعائشةَ، واحتجُّوا بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّسَاء: 23] ولم يَذكرِ البنتَ والعمَّةَ كما ذكَرَهُما في النسبِ.

واحتجَّ الجُمهورُ بهذه الأحاديثِ الصَّحيحةِ الصريحةِ في عَمِّ عائشةَ وعَمِّ حفصةَ وقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع إذنِهِ فيهِ أنهُ «**يَحرمُ مِنَ الرضاعةِ ما يحرمُ مِنَ الولادةُ**»، وأجابوا عمَّا احتَجُّوا بهِ مِنَ الآيةِ أنهُ ليسَ فيها نصٌّ بإباحةِ البنتِ والعمَّةِ ونحوِهما؛ لأنَّ ذِكرَ الشيءِ لا يَدلُّ علىٰ سُقوطِ الحُكمِ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 193).

عمَّا سواهُ لو لمْ يُعارِضْهُ دليلٌ آخَرُ، كيفَ وقد جاءَتْ هذه الأحاديثُ الصحيحةُ؟ واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المرأةُ إذا أَرضعَتْ طِفلًا بلَبنٍ ثابَ مِن وَطءِ رَجلٍ حَرُمَ الطفلُ علىٰ الرَّجلِ وأقاربِهِ كما يَحرمُ ولدُهِ مِنَ النسبِ؛ لأنَّ اللبنَ مِنَ الرَّجلِ كما هوَ مِنَ المرأةِ، فيصيرُ الطفلُ ولدَ الرَّجلِ والرجلُ أباه، وأولادُ الرجلِ إخوتُه، سواءٌ كانوا مِن تلكَ المرأةِ أو مِن غيرِها، وإخوةُ الرجلِ وأخواتُه أعمامُ الطفلِ وعمَّاتُه، وآباؤُه وأمَّهاتُه أجدادُه وجدَّاتُه.

قالَ أحمَدُ: لبنُ الفَحلِ أنْ يكونَ للرجلِ امرأتانِ فتُرضِعُ هذهِ صَبيةً وهذهِ صبيًّا لا يزوَّجُ هذا مِن هذا، سُئِلَ ابنُ عباسٍ عن رجلٍ لهُ جاريتَانِ أرضعَتْ إحداهُما جاريةً والأخرىٰ غلامًا فقالَ: «لا، اللقاحُ واحدٌ».

قالَ التِّرمذيُّ: هذا تَفسيرُ لَبنِ الفَحلِ، وممَّن قالَ بتَحريمِه عليٌّ وابنُ عبَّاسٍ وعطاءٌ وطاوسٌ ومُجاهِدٌ والحسَنُ والشعبيُّ والقاسمُ وعُروةُ ومالكٌ والثوريُّ والأوزاعيُّ والشافعيُّ وإسحاقُ وأبو عبيدٍ وأبو ثورٍ وابنُ المنذِرِ وأصحابُ الرأيِ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: وإليهِ ذهَبَ فقهاءُ الأمصارِ بالحِجازِ والعراقِ والشامِ وجَماعةُ أهلِ الحديثِ.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (10/ 19).

ورخَّصَ في لبنِ الفَحلِ سعيدُ بنُ المسيِّبِ وأبو سَلمةَ بنُ عبدِ الرحمنِ وسُليمانُ بنُ يسارٍ وعطاءُ بنُ يسارٍ والنخَعيُّ وأبو قلابةَ، ويُروىٰ ذلكَ عن ابنِ الزبيرِ وجَماعةٍ مِن أصحابِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غيرِ مُسمَّينَ؛ لأنَّ الرضاعَ مِنَ المرأةِ لا مِنَ الرجلِ، ويُروىٰ عن زينبَ بنتِ أبي سَلمةَ أنها أرضَعَتْها أسماءُ بنتُ أبي بكرٍ امرأةُ الزبيرِ قالَتْ: وكانَ الزبيرُ يَدخلُ عليَّ وأنا أمتَشِطُ فيأخُذُ بقَرنٍ مِن قُرونِ رأسي فيقولُ: اقْبِلِي عليَّ فحَدِّثيني، أراهُ والدًا، وما ولَدَ فهُمْ إخوتي، ثمَّ إنَّ عبدَ اللهِ بنَ الزبيرِ أرسَلَ يَخطُبُ إليَّ أمَّ كلثومٍ ابنَتي علىٰ حَمزةَ بنِ الزبيرِ، وكانَ حَمزةُ للكلبيَّةِ، فقلتُ لرسولِهِ: وهل تَحِلُّ لهُ وإنما هيَ ابنةُ أخيه؟ فقالَ عبدُ اللهِ: إنما أردْتُ بهذا المنعِ لمَا قِبلَك، أمَّا ما ولَدَتْ أسماءُ فهُم إخوتُكِ، وما كانَ مِن غيرِ أسماءَ فليسُوا لكِ بإخوةٍ، فأرسلِي فسَلِي عن هذا، فأرسَلَتْ فسَألتْ وأصحابُ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتوافِرونَ فقالوا لها: إنَّ الرَّضاعةَ مِن قِبَلِ الرَّجلِ لا تحرِّمُ شيئًا، فأنكَحتْها إياهُ فلمْ تَزلْ عندَهُ حتىٰ هَلكَ عنها.

ولنا: ما رَوتْ عائشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا «أنَّ أفلَحَ أخَا أبي القُعيسِ استَأذنَ عليَّ بعدَما أُنزِلَ الحِجابُ فقلتُ: واللهِ لا آذَنُ له حتىٰ أَستأذِنَ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإنَّ أخَا أبي القُعيسِ ليسَ هوَ أرضعَنِي ولكنْ أرضَعتْنِي امرأةُ أبي القُعيسِ، فدَخلَ عليَّ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقلتُ: يا رسولَ اللهِ إنَّ الرجلَ ليسَ هوَ أرضَعَني ولكِنْ أرضعَتْني امرأتُه، قالَ: «**ائْذَنِي لهُ فإنه عمُّكِ**

تَرِبَتْ يَمينُكِ»، قالَ عُروةُ: فبذلكَ كانَتْ عائشةُ تأخذُ بقولِ: حرِّمُوا مِن الرَّضاعِ ما يَحرمُ مِن النسَبِ» مُتفقٌ عليهِ، وهذا نصٌّ قاطِع في مَحلِّ النِّزاعِ، فلا يُعوَّلُ علىٰ ما خالَفَه.

فأمَّا حديثُ زينبَ فإنْ صَحَّ فهوَ حُجةٌ لنا، فإنَّ الزبيرَ كانَ يَعتقدُ أنها ابنتُه وتَعتقدُهُ أباها، والظاهرُ أنَّ هذا كانَ مَشهورًا عندَهم، وقولُه معَ إقرارِ أهلِ عصرِهِ أَولىٰ مِن قولِ ابنِه وقولِ قومٍ لا يُعرَفونَ(1).

قالَ محمدُ بنُ الحسَنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا لَبنُ الفحلِ فإنَّا نراهُ يحرِّمُ، ونرَىٰ أنَّه يَحرمُ مِنَ الرضاعِ ما يَحرمُ مِنَ النسبِ، فالأخُ مِنَ الرَّضاعةِ مِنَ الأبِ تَحرمُ عليه أختُه مِنَ الرضاعةِ مِنَ الأبِ وإنْ كانتِ الأمَّانِ مُختلفتَينِ إذا كانَ لَبنُهما مِن رَجلٍ واحدٍ كما قالَ ابنُ عباسٍ: «اللقاحُ واحدٌ»، فبِهذا نأخُذُ، وهوَ قولُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الحُرمةُ في جانبِ زوجِ المُرضِعةِ التي نزَلَ لها منهُ لبنٌ فثَبتَتْ عندَ عامَّةِ العُلماءِ وعامةِ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.

ورويَ عن رافعِ بنِ خُديجٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: لا تَثبتُ، وهوَ قولُ سَعيدِ ابنِ المسيِّبِ وعطاءِ بنِ يَسارٍ وبشرٍ المريسِيِّ ومالكٍ، وهي المَسألةُ الملقَّبةُ عندَ الفقهاءِ: بلَبنِ الفَحلِ أنه هل يُحرِّمُ أو لا؟

---

(1) «المغني» (7/ 78، 88).

(2) «الموطأ» برواية محمد بن الحسن (2/ 580)، **ويُنظَر**: «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 318).

وتَفسيرُ تحريمِ لَبنِ الفحلِ أنَّ المُرضَعَةَ تحرمُ علىٰ زوجِ المُرضِعَةِ؛ لأنها بنتُه مِنَ الرضاعِ، وكذا علىٰ أبنائِه الذينَ مِن غيرِ المرضِعةِ؛ لأنهم أخوتُها لأبٍ مِنَ الرضاعةِ، وكذا علىٰ أبناءِ أبنائِه وأبناءِ بناتِه مِن غيرِ المرضِعةِ؛ لأنهم أبناءُ إخوةِ المرضَعةِ وأخواتُها لأبٍ مِنَ الرضاعةِ.

وعلىٰ هذا إذا كانَ لرَجلٍ امرأتانِ فحمَلَتَا منهُ وأرضَعَتْ كلُّ واحدةٍ منهما صَغيرًا أجنَبيًا فقد صارَا أخوَينِ لأبٍ مِنَ الرضاعةِ، فإنْ كانَ أحدُهما أنثىٰ فلا يَجوزُ النكاحُ بينَهما؛ لأنَّ الزوجَ أخوها لأبيها مِنَ الرضاعةِ، وإنْ كانا أُنثَيَينِ لا يَجوزُ لرَجلٍ أنْ يَجمَعَ بينَهما؛ لأنهما أُختانِ لأبٍ مِنَ الرضاعةِ، وتَحرمُ علىٰ آباءِ زوجِ المرضِعةِ؛ لأنهم أجدادُها مِن قِبَلِ الأبِ مِنَ الرضاعةِ، وكذا علىٰ إخوتِه؛ لأنهم أعمامُها مِنَ الرضاعةِ، وأخواتُه عمَّاتُ المرضَعِ، فيَحرُمْنَ عليهِ، وأمَّا أولادُ إخوتِه وأخواتِه فلا تَحرمُ المُناكَحةُ بينَهم؛ لأنهم أولادُ الأعمامِ والعمَّاتِ ويَجوزُ النكاحُ بينَهم في النسَبِ، فيجوزُ في الرضاعِ، هذا تَفسيرُ لبنِ الفحلِ.

احتَجَّ مَن قالَ أنه لا يُحرِّمُ بأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ بيَّنَ الحُرمةَ في جانبِ المُرضِعةِ ولم يبيِّنْ في جانبِ الزوجِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، ولو كانتِ الحُرمةُ ثابتةً في جانبِه لَبيَّنَها كما بيَّنَ في النسبِ بقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، ولأنَّ المحرِّمَ هوَ الإرضاعُ وأنه وُجِدَ منها لا منه، فصارَتْ بنتًا لها لا له.

والدليلُ عليه أنَّه لو نـزَلَ للـزوجِ لَبنٌ فارتَضَعَتْ منهُ صغيرةٌ لم تَحرمْ عليهِ، فإذا لم تَثبُتِ الحرمةُ بلَبنِه فكَيفَ تَثبتُ بلبنِ غيرِه؟

ولنا: الحديثُ المشهورُ، وهو قولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يحرمُ مِنَ الرضاعِ ما يحرمُ مِنَ النسبِ**» - ثمَّ ذَكَرَ أحاديث عائشةَ ثمَّ قالَ:- وعنِ ابنِ عباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه سُئلَ عن رَجلٍ له امرأتانِ أو جاريةٌ وامرأةٌ فأَرضَعتْ هذه غلامًا وهذه جاريةً، هل يَصلحُ للغلامِ أنْ يتزوَّجَ الجاريةَ؟ فقالَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «لا، اللقاحُ واحدٌ»، بيَّنَ الحُكمَ وأشارَ إلىٰ المعنَىٰ وهو اتِّحادُ اللقاحِ، ولأنَّ المحرِّمَ هو اللَّبنُ، وسَببُ اللَّبنِ هوَ ماءُ الرَّجلِ والمرأةِ جميعًا، فيَجبُ أنْ يكونَ الرضاعُ منهما جَميعًا كما كانَ الولدُ لهُما جَميعًا.

وأمَّا قولُهم أنَّ اللهَ تعالىٰ بيَّنَ الحرمةَ في جانبِ المرضِعةِ لا في جانبِ زوجِها فنقولُ: إنْ لم يبيِّنْها نصًّا فقدْ بيَّنَها دَلالةً؛ وهذا لأنَّ البَيانَ مِنَ اللهِ تعالَىٰ بطريقَينِ: بَيانُ إحاطةٍ وبَيانُ كِفايةٍ، فبيَّنَ في النسبِ بَيانَ إحاطةٍ، وبيَّنَ في الرضاعِ بيانَ كفايةٍ، تَسليطًا للمُجتهدِينَ علىٰ الاجتهادِ والاستدلالِ بالمَنصوصِ عليه علىٰ غيرِهِ، وهوَ أنَّ الحُرمةَ في جانبِ المرضِعةِ لمَكانِ اللبنِ، وسببُ حصولِ اللبنِ ونزولِه هو ماؤُهما جميعًا، فكانَ الرضاعُ منهما جميعًا؛ وهذا لأنَّ اللبنَ إنما يُوجِبُ الحُرمةَ لأجلِ الجُزئيةِ والبَعضيةِ؛ لأنه يُنبتُ اللحمَ ويُنشِزُ العَظمَ علىٰ ما نطَقَ به الحديثُ، ولمَّا كانَ سَببُ حصولِ اللَّبنِ ونزولِه ماءَهُما جَميعًا، وبارتضاعِ اللبنِ تَثبتُ الجُزئيةُ بواسطةِ نَباتِ اللحمِ، يُقامُ سببُ الجُزئيةِ مقامَ حَقيقةِ الجزئيةِ في بابِ الحُرُماتِ احتياطًا،

والسببُ يُقامُ مَقامَ المُسَببِ خُصوصًا في بابِ الحُرُماتِ أيضًا، ألَا ترَىٰ أنَّ المرأةَ تَحرمُ علىٰ جَدِّها كما تَحرمُ علىٰ أبيها وإنْ لم يَكنْ تحريمُها علىٰ جَدِّها منصوصًا عليه في الكتابِ العَزيزِ، لكنْ لمَّا كانَ مبيَّنًا بَيانَ كفايةٍ وهو أنَّ البنتَ وإنْ حدَثَتْ مِن ماءِ الأبِ حقيقةً دونَ ماءِ الجَدِّ لكنَّ الجَدَّ سَببُ ماءِ الأبِ، أُقيمَ السَببُ مَقامَ المُسَببِ في حقِّ الحرمةِ احتياطًا، كذا ههُنا.

والدليلُ عليه أنهُ لمَّا لمْ يَذكرِ البَناتِ مِنَ الرضاعةِ نصًّا لم يَذكرْ بناتِ الأخوةِ والأخواتِ مِنَ الرضاعةِ نصًّا، وإنما ذَكَرَ الأخواتِ ثمَّ ذَكَرَ لبَناتِ الأخوةِ والأخواتِ دَلالةً حتىٰ حَرُمْنَ بالإجماعِ، كذا ههُنا، علىٰ أنه لم يُبيِّنْ بوَحيٍ مَتلوٍّ فقدْ بيَّنَ بوَحيٍ غيرِ مَتلوٍّ علىٰ لِسانِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقوله: «**يَحرمُ مِنَ الرضاعِ ما يَحرمُ مِنَ النسَبِ**»، وقد خرَجَ الجوابُ عن قولِهم أنَّ الإرضاعَ وُجِدَ منها لمَا ذكرْنَا أنه وُجِدَ منهُما؛ لأنَّ سببَ حصولِ اللبنِ ماؤُهما جميعًا، فكانَ الإرضاعُ منهُما جَميعًا.

وأمَّا الزوجُ إذا نزَلَ له لَبنٌ فارتضَعَتْ صَغيرةٌ فذاكَ لا يُسمَّىٰ رَضاعًا عُرفًا وعَادةً، ومَعنىٰ الرضاعِ أيضًا لا يحصلُ بهِ؛ وهوَ اكتفاءُ الصَّغيرِ به في الغذاءِ؛ لأنه لا يُغنيهِ مِن جوعٍ، فصارَ كلَبَنِ الشاةِ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ أعلَمُ.

ثمَّ إنما تَثبتُ الحُرمةُ مِن جانبِ الزوجِ إذا كان لها زَوجٌ، فأما إذا لم يَكنْ لها زوجٌ بأنْ ولَدَتْ مِنَ الزنا فنزَلَ لها لبنٌ فأرضَعَتْ به صبيًّا فالرضاعُ يكونُ منها خاصةً لا مِنَ الزاني؛ لأنَّ نَسبَهُ يَثبتُ منها لا مِنَ الزاني.

والأصلُ أنَّ كلَّ مَن يَثبتُ منه النَّسبُ يَثبتُ منه الرضاعُ، ومَن لا يَثبتُ منه النسبُ لا يَثبتُ منه الرَّضاعُ، وكذا البِكرُ إذا نزَلَ لها لبنٌ وهي لم تتزوَّجْ قطُّ فالرَّضاعُ يكونُ منها خاصةً، واللهُ المُوَفِّقُ (1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَسألةَ السابعةُ: وأمَّا هلْ يَصيرُ الرجلُ الذي لهُ اللبنُ -أعنِي زوْجَ المرأةِ- أبًا للمرضَعِ حتَّىٰ يَحرمَ بينَهُما ومِن قِبَلِهما ما يَحرمُ مِن الآباءِ والأبناءِ الذينَ مِنَ النسبِ، وهي التي يُسمُّونَها لبنَ الفَحلِ؟

فإنهمْ اختَلفُوا في ذلكَ، فقالَ مالكٌ وأبو حَنيفةَ والشافعيُّ وأحمدُ والأوزاعيُّ والثوريُّ: لبنُ الفَحلِ يُحرِّمُ، وقالَت طائفةٌ: لا يحرِّمُ لبنُ الفَحلِ، وبالأوَّلِ قالَ عليٌّ وابنُ عباسٍ، وبالقولِ الثَّاني قالَت عائشةُ وابنُ الزبيرِ وابنُ عُمرَ.

وسَببُ اختلافِهم: مُعارَضةُ ظاهِرِ الكِتابِ لحَديثِ عائشةَ المشهورِ، أعني آيةَ الرَّضاعِ، وحديثُ عائشةَ هوَ قالَتْ: «جاءَ أفلَحُ أخو أبي القُعيسِ يَستأذِنُ عليَّ بعدَ أنْ أُنزِلَ الحِجابُ، فأبيتُ أنْ آذَنَ لهُ، وسألْتُ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنه عمُّكِ فأْذَني لهُ، فقلتُ: يا رَسولَ اللهِ إنما أرضَعتْنِي المرأةُ ولمْ يُرضِعْني الرَّجلُ، فقالَ: إنه عمُّك فلْيَلجْ عليكِ» خرَّجَه البُخاريُّ ومسلمٌ ومالكٌ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 3، 4).

فمَن رَأىٰ أنَّ ما في الحديث شَرعٌ زائدٌ علىٰ ما في الكِتابِ وهو قولُه تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّسَاء: 23] وعلىٰ قولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**يَحرمُ مِنَ الرضاعةِ ما يَحرمُ مِنَ الولادةِ**» قالَ: لبنُ الفَحلِ مُحرِّمٌ.

ومَن رَأىٰ أنَّ آيةَ الرَّضاعِ وقولَه: «**يحرمُ مِنَ الرضاعِ ما يحرمُ مِنَ الولادةِ**» إنما ورَدَ علىٰ جِهةِ التأصيلِ لحُكمِ الرضاعِ، إذْ لا يَجوزُ تأخيرُ البَيانِ عن وقتِ الحاجةِ قالَ: ذلكَ الحديثُ إنْ عُمِلَ بمُقتضاهُ أَوْجَبَ أنْ يكونَ ناسخًا لهذهِ الأصولِ؛ لأنَّ الزيادةَ المُغيِّرَةَ للحكمِ ناسخةٌ، معَ أنَّ عائشةَ لم يَكنْ مَذهبُها التَّحريمَ بلبنِ الفَحلِ، وهي الرَّاويةُ للحَديثِ، ويَصعُبُ ردُّ الأصولِ المُنتشِرَةِ التي يُقصَدُ بها التأصيلُ والبَيانُ عندَ وقتِ الحاجةِ بالأحاديثِ النادِرةِ، وبخاصةٍ التي تكونُ في عَيْنٍ، ولذلكَ قالَ عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ في حديثِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ: «لا نَتركُ كِتابَ اللهِ لحَديثِ امرأةٍ»(1).

النوعُ الثالِثُ: المُحرَّماتُ بالمُصاهَرةِ:

المُحرَّماتُ بالمُصاهَرةِ أربعةٌ، وهُنَّ محرَّماتٌ تَحريمَ أسبابٍ:

1- أُمُّ زوْجَتِه: لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 23]، فتَحرمُ عليه أمُّ زَوجتِه وكُلُّ أمٍّ لها مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ، قَريبةٍ أو بَعيدةٍ، بمُجرَّدِ العقدِ علىٰ البنتِ مطلَقًا، دخَلَ بالبنتِ أو لم يَدخلْ، **عندَ فقهاءِ المَذاهبِ الأربعةِ**

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 29).

وعامَّـةِ فُقهـاءِ الإسـلامِ؛ لقولِـهِ تعـالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، ولمَا رواهُ التِّرمذيُّ وغيرُه عن ابنِ لَهيعةَ عن عَمرِو بـنِ شُعيبٍ عـن أبيه عـن جَدِّهِ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أيُّما رَجلٍ نكَحَ امرَأةً فدخَلَ بها فلا يَحِلُّ له نِكاحُ ابنَتِهَا، وإنْ لم يكُنْ دخَلَ بها فلْيَنكِحِ ابنَتَها، وأيُّما رَجلٍ نكَحَ امرَأةً فدخَلَ بها أو لمْ يَدخلْ بها فلا يَحِلُّ له نِكاحُ أمِّها**»⁽¹⁾.

ويُروَىٰ عن عليّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنـهُ قـالَ: «لا تَحرمُ أمُّ زوجتِهِ إلا إذا دخَلَ بِبنتِها»، **قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أعلمُ أحَدًا قالَ بهذا مِن فُقهاءِ الأمصارِ أهلِ الرأيِ والحَديثِ الذينَ تَدورُ عليهم وعلىٰ أصحابِهمُ الفتوَىٰ، والحديثُ فيهِ عن عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ضعيفٌ لا يَصحُّ؛ لأنَّ خلاسًا يَروِي عن عليٍّ مَناكيرَ ولا يُصحِّحُ رِوايتَه أهلُ العِلمِ بالحِديثِ⁽²⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ رشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الأمُّ فذهَبَ الجُمهورُ مِن كافةِ فُقهاءِ الأمصارِ إلىٰ أنها تَحرمُ بالعقدِ علىٰ البنتِ، دخَلَ بها أو لمْ يدخلْ، وذهَبَ قومٌ إلىٰ أنَّ الأمَّ لا تَحرمُ إلا بالدُّخولِ علىٰ البنتِ كالحالِ في البنتِ، أعنِي

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه الترمذي (1117) قالَ أبو عيسَىٰ: هذا حديث لا يَصحُّ مِن قِبَلِ إسنادِه، وإنما رواهُ ابن لَهيعةَ والمثنَّىٰ بن الصباحِ عن عمرِو بنِ شُعيبٍ، والمُثنَّىٰ بنُ الصباحِ وابنُ لَهيعةَ يُضعَّفانِ في الحديثِ، والعملُ علىٰ هذا عندَ أكثرِ أهلِ العلمِ، قالوا: إذا تزوَّجَ الرجلُ امرأةً ثم طلَّقَها قبلَ أنْ يَدخلَ بها حَلَّ له أنْ يَنكحَ ابنتَها، وإذا تزوَّجَ الرجلُ الابنةَ فطلَّقَها قبلَ أنْ يَدخلَ بها لم يَحِلَّ له نكاحُ أمِّها؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾، وهو قَولُ الشافِعيِّ وأحمدَ وإسحاقَ.

(2) «الاستذكار» (5/ 458).

أنها لا تَحرمُ إلَّا بالدُّخولِ علىٰ الأمِّ، وهو مَرويٌّ عن عليٍّ وابنِ عباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا مِن طُرقٍ ضعيفةٍ.

ومَبنىٰ الخِلافِ: هل الشرطُ في قولِه تَعالَىٰ: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 23] يَعودُ إلىٰ أقربِ مَذكورٍ وهُمُ الرَّبائبُ فقطْ؟ أو إلىٰ الرَّبائبِ والأمَّهاتِ المذكوراتِ قبْلَ الربائبِ في قولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 23]؟ فإنه يُحتملُ أنْ يكونَ قولُه تعالَىٰ: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ يَعودُ علىٰ الأمَّهاتِ والبناتِ، ويُحتملُ أنْ يَعودَ إلىٰ أقربِ مذكورٍ وهمُ البناتُ.

ومِنَ الحُجةِ للجُمهورِ ما روَىٰ المثنَّىٰ بنُ الصباحِ عن عمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ النبيَّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قالَ: «**أيُّما رَجلٍ نكَحَ امرَأةً فدخَلَ بها فلا يَحِلُّ له نِكاحُ ابنَتِها، وإنْ لم يَكنْ دخَلَ بها فلْيَنكِحِ ابنَتَها، وأيُّما رَجلٍ نكَحَ امرَأةً فدخَلَ بها أو لم يَدخلْ بها فلا يَحِلُّ له نِكاحُ أمِّها**»(1)(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن تزوَّجَ امرأةً حَرُمَ عليه كلُّ أمٍّ لها مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ، قريبةٍ أو بعيدةٍ، بمُجرَّدِ العقدِ، نَصَّ عليه أحمَدُ، وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ، منهمُ ابنُ مسعودٍ وابنُ عُمرَ وجابرٌ وعِمرانُ بنُ حُصينٍ وكثيرٌ مِنَ التابعِينَ، وبه يَقولُ مالكٌ والشافعيُّ وأصحابُ الرأيِ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: تقدم.

(2) «بداية المجتهد» (2/ 25، 26)، **ويُنظَر**: «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 206، 207)، و«الاستذكار» (5/ 458، 460)، و«الحاوي الكبير» (9/ 207، 208).

وحُكيَ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنها لا تَحرمُ إلا بالدُّخولِ بابنتها كما لا تَحرمُ ابنتُها إلا بالدُّخولِ.

ولنَا: قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، والمَعقودُ عليها مِن نِسائِه، فتَدخلُ أمُّها في عُمومِ الآيةِ، قالَ ابنُ عباسٍ: «أَبهِمُوا ما أَبهَمَه القُرآنُ»(1)، يعني عَمِّمُوا حُكمَها في كلِّ حالٍ ولا تفصلُوا بينَ المَدخولِ بها وبينَ غيرِها... وقالَ زَيدٌ: تحرمُ بالدُّخولِ أو بالمَوتِ؛ لأنه يَقومُ مَقامَ الدخولِ، وقد ذكَرْنا ما يُوجِبُ التحريمَ مطلَقًا، سواءٌ وُجِدَ الدُّخولُ أو الموتُ أو لا، ولأنها حَرُمَتْ بالمُصاهرةِ بقبولٍ مُبْهَمٍ فحَرُمَتْ بنَفسِ العقدِ كحَليلةِ الابنِ والأبِ(2).

2- بنتُ زَوجتِهِ إذا دخَلَ بأمِّها بالإجماعِ: لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّـٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 23] الآيَة، فإذا عقَدَ النكاحَ علىٰ امرأةٍ ودخَلَ بها حرمَتْ عليهِ ابنتُها التي في حِجْرِهِ علىٰ التأبيدِ، وإنْ ماتَتِ الزوجةُ أو طلَّقَها قَبْلَ أنْ يَدخلَ بها جازَ له أنْ يتزوَّجَ ابنتَها.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (7/ 160)، بلَفظِ: «هيَ مُبهَمةٌ، وكَرِهَها»، وفي إسنادِه قَتادةُ، (مُدلِّسٌ ولم يُصرِّحْ بالسَّماعِ).

(2) «المغني» (7/ 85)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 158)، و«منار السبيل» (2/ 573).

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ﴾ إلىٰ قَولِه: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 23].

فأجمَعَتِ الأمَّةُ أنَّ الرجلَ إذا تزوَّجَ امرأةً ولها ابنةٌ أنه لا تَحلُّ له الابنةُ بعدَ موتِ الأمِّ أو فراقِها إنْ كانَ دخَلَ بها، وإنْ كانَ لمْ يَدخلْ بالأمِّ حتىٰ فارَقَها حَلَّ لهُ نكاحُ الرَّبيبةِ، وأنَّ قولَهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 23] شَرطٌ صحيحٌ في الربائبِ اللاتي في حُجورِهم(1).

والبنتُ المَقصودةُ هنا هيَ كلُّ بِنتٍ للزوجةِ مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ، قريبةٍ أو بعيدةٍ، وارثةٍ أو غيرِ وارثةٍ، فتَحرمُ بناتُ بنتِ المرأةِ وبناتُ ابنِها؛ لدُخولهنَّ تحتَ اسمِ الربيبةِ.

وسَواءٌ كانتْ في حِجْرِه أو لم تَكنْ في حِجْرِه تَحرمُ عليهِ إذا دخَلَ بأمِّها، فالدخولُ بالأمهاتِ يُحرِّمُ البناتِ مَطلَقًا، سواءٌ كانَتِ البنتُ في حِجرِه أو لم تكنْ، وذِكرُ الحِجرِ في الآيةِ خرَجَ مَخرجَ العادةِ والغالبِ لا الشَّرطِ، وإنما وصَفَها بذلكَ تَعريفًا لها؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الرَّبيبةَ تكونُ في حِجرِه، **وهذا قولُ عامةِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ وغيرِهم**، إلا أنه رُوِيَ عن عُمرَ وعليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنهما رخَّصَا فيها إذا لم تَكنْ في حِجرِه، وهوَ قولُ داودَ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النِّسَاءِ: 23].

---

(1) «الاستذكار» (5/ 457).

قالَ ابنُ المنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعَ علماءُ الأمصارِ علىٰ خِلافِ هذا القولِ، ولأنَّ التربيةَ لا تأثيرَ لها في التحريمِ كسائرِ المحرَّماتِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الآيةُ فلم تَخرجْ مخرَجَ الشرطِ، وإنما وصَفَها بذلك تعريفًا لها بغالبِ حالِها، وما خرَجَ مَخرجَ الغالبِ لا يَصحُّ التمسكُ بمَفهومِه، وإنْ لم يَدخلْ بالمرأةِ لم تَحرمْ عليه بناتُها في قول عامةِ عُلماءِ الأمصارِ إذا بانَتْ مِن نكاحِه، إلا أنْ يَموتَ قبلَ الدخولِ ففيهِ روايتَانِ:

إحداهُما: تَحرمُ ابنتُها، وبهِ قالَ زيد بنُ ثابتٍ، وهيَ اختيارُ أبي بكرٍ؛ لأنَّ الموتَ أُقيمَ مَقامَ الدخولِ في تكميلِ العدَّةِ والصداقِ، فيَقومُ مقامَه في تحريمِ الربيبةِ.

والثانيةُ: لا تَحرمُ، وهوَ قولُ عليٍّ ومذهبُ عامةِ العلماءِ.

قالَ ابنُ المُنذرِ(1): وأجمَعَ عوامُّ علماءِ الأمصارِ أنَّ الرجلَ إذا تَزوَّجَ المرأةَ ثم طلَّقَها أو ماتَتْ قبلَ الدخولِ بها جازَ له أنْ يتزوَّجَ ابنتَها، كذلكَ قالَ مالكٌ والثوريُّ والأوزاعيُّ والشافعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأبو ثورٍ ومَن تَبِعَهم؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿ مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، وهذا نصٌّ لا يُتركُ لِقياسٍ ضعيفٍ وحديثِ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ وقدْ ذكَرْناه، ولأنها فُرقةٌ قبلَ

---

(1) «الإجماع» (363)، و«تفسير القرطبي» (5/ 113).

الدُّخولِ، فلمْ تُحرِّمِ الرَّبيبةَ كفرقةِ الطلاقِ، والموتُ لا يَجرِي مَجرىٰ الدخولِ في الإحصانِ والإحلالِ وعدَّةِ الأقراءِ، وقيامُه مقامَه مِن وجهٍ ليسَ بأَولىٰ مِن مُفارقتِهِ إياهُ مِن وجهٍ آخَرَ، ولو قامَ مَقامَه مِن كلِّ وجهٍ فلا يُتركُ صَريحُ نصِّ اللهِ تعالىٰ ونصّ رَسولِه لقياسٍ ولا غيرِه(1).

إلّا أنَّ الفقهاءَ اختلفوا: هل الذي يُحرِّمُ البنتَ هوَ وطءُ الأمِّ؟ أم مجردُ الخلوةِ بأمِّها والاستمتاعِ بها فيما دونَ الوطءِ؟ أو النظر إلىٰ فرجِها أو جسدِها بشهوةٍ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قولٍ وبَعضُ الحَنابلةِ إلىٰ أنَّ مَن باشَرَ امرأةً فيما دونَ الفرجِ بشَهوةٍ أو نَظَرَ إلىٰ فرجِها ثبتَتْ به حرمةُ المصاهرةِ، فلا يجوزُ له أنْ يتزوَّجَ ابنتَها وإنْ لم يطَأْها في الفرجِ؛ لأنه رُويَ عن عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، ولم يُعلَمْ له مُخالفٌ مِنَ الصحابةِ، ولأنَّه تَلذذٌ بمباشَرةٍ، فتعلَّقَ بهِ تحريمُ المُصاهرَةِ والربيبةِ كالوطءِ، ولمَا رُويَ مرفوعًا: «مَن نظَرَ إلىٰ فَرْجِ امرَأةٍ لم تَحلَّ له أمُّها ولا ابنَتُها»(2).

وكذا إذا نظَرَ إلىٰ شَعرِها أو صَدرِها أو شيءٍ مِن مَحاسنِها للذَّةٍ حَرُمَتْ عليه أمُّها وابنتُها **عندَ المالِكيةِ في المذهبِ، والثاني**: لا؛ لأنَّه تَلذذٌ مِن غيرِ مباشَرةٍ كالفكرِ.

---

(1) «المغني» (7/ 85، 86).

(2) **حَدِيثٌ منكر**: رواه ابن أبي شيبة في المصنف (16235).

والدليلُ علىٰ أنه بالنظرِ يقعُ التحريمُ أنَّ فيهِ نوعَ استمتاعٍ، فجرَىٰ مجرَىٰ النكاحِ؛ إذِ الأحكامُ تتعلَّقُ بالمعاني لا بالألفاظِ، وقد يُحتملُ أنْ يقالَ: إنه نوعٌ مِنَ الاجتماعِ بالاستمتاعِ، فإنَّ النظرَ اجتماعٌ ولقاءٌ، وفيهِ بينَ المحبِّينَ استمتاعٌ⁽¹⁾.

وذهبَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَتعلَّقُ به تحريمُ المُصاهرةِ ولا الرَّبيبةِ إلا إذا جامَعَ الأمَّ، فإنَّ الدخولَ بها هو وطؤُها كُنِّيَ عنهُ بالدخولِ، فإنْ خَلا بها ولَمْ يَطأْها لم تَحرمِ ابنتُها؛ لأنها غيرُ مدخولٍ بها؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 23]، فشرَطَ الدخولَ، وهذا ليسَ بدُخولٍ، ولأنه لَمسٌ لا يُوجِبُ الغُسلَ، فلم يتعلَّقْ به التحريمُ كالمُباشرةِ بغيرِ شَهوةٍ.

وإنْ نظَرَ إلىٰ فرجِها بشهوةٍ... لم يَتعلَّقْ به تَحريمُ المصاهرةِ ولا تَحريمُ

---

(1) «فتاوىٰ السغدي» (1/ 255)، و«الاختيار» (3/ 110)، و«شرح فتح القدير» (3/ 224)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 278)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 274)، و«الاستذكار» (5/ 460)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 323) رقم (1160)، و«تفسير القرطبي» (5/ 113)، و«بداية المجتهد» (2/ 25)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 208)، و«تحبير المختصر» (2/ 603)، و«البيان» (9/ 251، 252)، و«النجم الوهاج» (7/ 162)، و«مغني المحتاج» (4/ 295، 295)، و«المغني» (7/ 86، 93).

الربيبةِ **عندَ الشافِعيةِ في الصحيحِ والحَنابلةِ في المَذهبِ**؛ لأنه نظَرَ إلىٰ بعضِ بَدنِها، فلمْ يَتعلَّقْ به التحريمُ كما لو نظَرَ إلىٰ وجهِها، فإنه لا خِلافَ بينَ العلماءِ في أنَّ النظَرَ إلىٰ الوجهِ لا يُثبتُ الحُرمةَ، فكذلكَ غيرُه، ولا خلافَ أيضًا في أنَّ النظَرَ إذا وقَعَ مِن غيرِ شَهوةٍ لا يَنشرُ حرمةً؛ لأنَّ اللمسَ الذي هوَ أبلَغُ منه لا يؤثِّرُ إذا كانَ لغيرِ شَهوةٍ، فالنظَرُ أَولىٰ.

والسببُ في اختلافِهم: هلِ المَفهومُ مِنِ اشتِراطِ الدخولِ في قولِه تعالَىٰ: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ الوطءُ أو التلذذُ بما دونَ الوطءِ؟ فإنْ كانَ التلذُّذُ فهل يَدخلُ فيه النظرُ أم لا؟(1).

3- وزَوجةُ أبيه مِن قِبَلِ الأبِ والأمِّ وإنْ عَلا حرامٌ علىٰ الابنِ، فإذا تزوَّجَ الرجلُ امرأةً حَرُمَتْ علىٰ ابنِ الزوجِ، سواءٌ دخَلَ بها الزوجُ أو لمْ يَدخلْ بها بالإجماع؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ﴾ [النِّسَاء: 22]. وهو يَتناولُ العقدَ والوطءَ، فكلُّ مَن عقَدَ عليها الأبُ عقْدَ النكاحِ فهي حَرامٌ علىٰ الابن بمجرِّدِ العقدِ الصحيحِ، فيَحرمُ علىٰ الرجلِ امرأةُ أبيه، قريبًا كانَ أو بَعيدًا، وارِثًا كانَ أو غيرَ وارثٍ، مِن نسبٍ أو رَضاعٍ، فبُمجرَّدِ العقدِ عليها تَحرمُ علىٰ الابنِ.

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 113)، و«بداية المجتهد» (2/ 25)، و«البيان» (9/ 251، 252)، و«النجم الوهاج» (7/ 162)، و«مغني المحتاج» (4/ 295، 295)، و«المغني» (7/ 86، 93)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 160).

وعنِ البَرَاءِ بنِ عَازِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «مَرَّ بي خَالي الحارِثُ بنُ عَمرٍو وقد عقَدَ له النبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لِواءً، فقلتُ لهُ: أينَ تُرِيدُ؟ فقالَ: **بَعَثني رسولُ اللهِ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **إلىٰ رَجلٍ تَزوَّجَ امرَأةَ أبيه مِن بَعدِه، فأمَرَني أنْ أَضرِبَ عُنقَه**»(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وسواءٌ في هذا امرأةُ أبيهِ أو امرأةُ جدِّهِ لأبيه وجَدِّه لأمِّه، قَرُبَ أم بَعدَ، وليسَ في هذا بينَ أهلِ العِلمِ خلافٌ عَلِمْناهُ والحمدُ للهِ، ويَحرمُ عليه مَن وَطئَها أبوه أو ابنُه بمِلكِ يمينٍ أو شُبهةٍ، كما يَحرمُ عليه مِن وَطئَها في عقدِ نكاحٍ، قالَ ابنُ المنذرِ: المِلكُ في هذا والرضاعُ بمَنزلةِ النسَبِ، وممَّن حَفظْنا ذلكَ عنه عطاءٌ وطاوُسٌ والحسَنُ وابنُ سِيرينَ ومكحولٌ وقَتادةُ والثوريُّ والأوزاعيُّ وأبو عبيدٍ وأبو ثورٍ وأصحابُ الرأيِ، ولا نَحفظُ عن أحدٍ خِلافَهم(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ الرجلَ إذا تزوَّجَ المرأةَ حرمَتْ علىٰ أبيهِ وابنِه، دخَلَ بها أو لم يَدخلْ بها، وعلىٰ أجدادِه وعلىٰ ولده مِنَ الذكورِ والإناثِ أبدًا ما تَناسَلُوا، لا تَحِلُّ لبَني بَنيهِ ولا بَني بناتِه، ولم يَذكرِ اللهُ في الآيتينِ دُخولًا، والرَّضاعُ بمَنزلةِ النسبِ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (1362)، وابن ماجه (2607).

(2) «المغني» (7/ 86).

(3) «الإجماع» (364)، و«الاختيار» (3/ 106)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 271)، =

4- وزَوجةُ الابنِ وابنِ الابنِ وابنِ البنتِ وإنْ سَفَلَ حرامٌ علىٰ الأبِ سواءٌ بمُجرَّدِ العقدِ، سواءٌ دخَلَ الابنُ بها أو لم يَدخلْ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 23] احتِرازًا عمَّن تَبنَّاهُ، فلا يَدخلُ فيه زوجةُ الابنِ المُتبَنَّىٰ، وسُميَتِ امرأةُ الرجلِ حَليلةً؛ لأنها مَحلُّ إزارِ زَوجِها وهيَ مُحلَّلَةٌ له، فيَحرمُ علىٰ الرجلِ أزواجُ أبنائِه وأبناءِ بناتِه مِن نَسبٍ أو رضاعٍ، قريبًا كانَ أو بَعيدًا، بمُجرَّدِ العقدِ بالإجماعِ.

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ الرجلَ إذا تزوَّجَ المرأةَ حرمَتْ علىٰ أبيه وابنِه، دخَلَ بها أو لم يدخَلْ بها، وعلىٰ أجدادِه وعلىٰ ولدِه مِنَ الذكورِ والإناثِ أبدًا ما تَناسَلُوا، لا تَحلُّ لبَني بَنيه ولا بَني بناتِه، ولم يَذكرِ اللهُ في الآيتينِ دخولًا، والرضاعُ بمَنزلةِ النسبِ(1).

= و«اللباب» (2/ 20)، و«مختصر الوقاية» (1/ 347)، و«بداية المجتهد» (2/ 25)، و«التاج والإكليل» (2/ 528)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 207)، و«تحبير المختصر» (2/ 602)، و«البيان» (9/ 243)، و«النجم الوهاج» (7/ 157)، و«مغني المحتاج» (4/ 293، 294)، و«المغني» (7/ 86، 89)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 160)، و«كشاف القناع» (5/ 77)، و«منار السبيل» (2/ 572).

(1) «الإجماع» (364)، و«الاختيار» (3/ 106)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 271)، و«اللباب» (2/ 20)، و«مختصر الوقاية» (1/ 347)، و«بداية المجتهد» (2/ 25)، و«التاج والإكليل» (2/ 528)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 207)، و«تحبير المختصر» (2/ 602)، و«البيان» (9/ 243)، و«النجم الوهاج» (7/ 157)، و«مغني المحتاج» (4/ 293، 294)، و«المغني» (7/ 86، 89)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 160)، و«كشاف القناع» (5/ 77)، و«منار السبيل» (2/ 572).

هلِ الزِّنا يُوجِبُ التَّحريمَ؟

اختَلفَ الفقهاءُ فيما لو زَنَىٰ رَجلٌ بامرأةٍ، هل تَحرمُ عليه بنتُها؟ أو زَنَىٰ ببنتٍ، هل تَحرمُ عليه أمُّها أم لا؟ وسواءٌ زنَىٰ بأمِّ زوجتِه أمْ ببَنتِ زوجتِه، هل تَحرمُ عليه الأخرىٰ أم لا؟ وهل هُناكَ فرقٌ بينَ ما إذا كانَ ذلكَ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ وروايةُ ابنِ القاسمِ عن مالكٍ في «المُدوَّنة»(١) إلىٰ أنَّ مَن زَنَىٰ بامرأةٍ ولو في دُبرِها حَرُمَتْ علىٰ أبيه وابنِه، وحرمَتْ عليه أمُّها وابنتُها، كما لو وَطئَها بشُبهةٍ أو حَلالًا، ولو وَطئَ أمَّ امرأتِه أو ابنتَها حرمَتْ عليه امرأتُه، ولو زنَىٰ بامرأةِ أبيه أو ابنِه بَطلَ نِكاحُها.

وذلكَ لِمَا رواهُ عبدُ الرزاقِ عنِ ابنِ جُرَيجٍ قالَ: أُخبرتُ عن أبي بَكرِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ أمِّ الحَكمِ قالَ: قالَ رَجلٌ يا رَسولَ اللهِ زَنيْتُ بامرَأةٍ في

---

(١) قال سحنونٌ في «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٧٧، ٢٧٨): قلتُ: أرَأيتَ إنْ زنَىٰ بأمِّ امرَأتِه أو بابنتِها أتَحرمُ عليهِ امرأتُه في قولِ مالكٍ؟ قالَ: قالَ لنا مالكٌ: يُفارِقُها ولا يُقيمُ عَليها، قالَ سحنونٌ: وهذا خِلافُ ما قالَ لنا مالِكٌ في «مُوطَّئِه»، وأصحابُه علىٰ ما في «الموطأ» ليسَ بينَهُم فيه اختلافٌ، وهو الأمرُ عندَهم.
ابنُ أبي ذِئبٍ عن الحارثِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ أنه سأَلَ ابنَ المُسيِّبِ عن رَجلٍ كانَ يتبعُ امرأةً حَرامًا فأرادَ أنْ يَنكحَ ابنتَها أو أمَّها، قالَ: فسألتُ ابنَ المُسيبِ فقالَ: لا يُحرِّمُ الحَرامُ الحلالَ، قالَ: ثمَّ سألتُ عُروةَ بنَ الزُّبيرِ فقالَ: نِعمَ ما قالَ ابنُ المُسيِّبِ، (قال ابنُ أبي ذِئبٍ: وقالَ ذلكَ ابنُ شهابٍ، (قال): وأخبَرَني رِجالٌ مِن أهلِ العلمِ عن مُعاذِ بنِ جبَلَ ورَبيعةَ قالَا: «ليسَ لحَرامٍ حُرمةٌ في الحَلالِ».

الجاهِليةِ أفأَنكِحُ ابنَتَها؟ قالَ: «لا أرَىٰ ذلكَ، ولا يَصلحُ لكَ أنْ تَنكِحَ امرَأةً تَطَّلِعُ مِن ابنَتِها علىٰ ما تَطَّلِعُ عليه مِنها»(1).

ولِمَا رُوِيَ مَرفوعًا: «مَن نظَرَ إلىٰ فَرجِ امرَأةٍ لَم تَحِلَّ لَه أُمُّها ولا ابنَتُها»(2).

وعَن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «لا يَنظرُ اللهُ إلىٰ رَجلٍ نظَرَ إلىٰ فَرجِ امرَأةٍ وابنَتَها»(3).

ورَوَىٰ الحسَنُ عن عِمرانَ بنِ حُصينٍ في رَجلٍ زَنَىٰ بأمِّ امرأتِهِ «حَرُمَتْ عليهِ امرَأتُه».

ولأنَّ ما تعلَّقَ مِنَ التحريمِ بالوطءِ المباحِ تعلَّقَ بالمَحظورِ كوطءِ الحائضِ، ولأنَّ النكاحَ عقدٌ يُفسدُه الوطءُ بالشبهةِ، فأَفسدَهُ الوطءُ الحَرامُ كالإحرامِ.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 22] قدْ أَوجَبَ تَحريمَ نكاحِ امرأةٍ قد وَطئَها أبوه بزنًا أو غيرِهِ، إذْ كانَ الاسمُ يَتناوَلُهُ حقيقةً، فوجَبَ حَملُه عليها، وإذا ثبَتَ ذلكَ في وطءِ الأبِ ثبَتَ مثلُه في وطءِ أمِّ المرأةِ أو ابنتِها في إيجابِ تحريمِ المرأةِ؛ لأنَّ أحَدًا لم يُفرِّقْ بينَها، ويَدلُّ علىٰ ذلكَ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن

---

(1) **حَدِيثٌ ضعيفٌ منقطعٌ ومرسَلٌ:** رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (12784).

(2) **حَدِيثٌ منكر:** رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (16235).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (16234).

نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، والدُّخولُ بها اسمٌ للوطءِ، وهوَ عامٌّ في جَميعِ ضُروبِ الوطءِ مِن مُباحٍ أو مَحظورٍ ونكاحٍ أو سِفاحٍ، فوجَبَ تَحريمُ البنتِ بوطءٍ كانَ منه قَبْلَ تزويجِ الأمِّ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، ويَدلُّ علىٰ أنَّ الدخولَ بها اسمٌ للوطءِ، وأنه مُرادٌ بالآيةِ، وأنَّ اسمَ الدخولِ لا يَختصُّ بوطءِ نكاحٍ دونَ غيرِه، أنه لو وَطئَ الأمَّ بمِلكِ اليمينِ حرمَتْ عليه البنتُ تَحريمًا مُؤبَّدًا بحُكمِ الآيةِ، وكذلكَ لو وَطئَها بنكاحٍ فاسدٍ، فثبَتَ أنَّ الدخولَ لمَّا كانَ اسمًا للوطءِ لم يَختصَّ فيما عُلِّقَ به مِنَ الحكمِ بوطءٍ بنكاحٍ دونَ ما سواهُ مِن سائرِ ضُروبِ الوطءِ.

ويَدلُّ عليهِ مِن جهةِ النظَرِ أنَّ الوطءَ آكَدُ في إيجابِ التحريمِ مِنَ العقدِ؛ لأنَّا لم نَجدْ وطأً مباحًا إلا وهوَ مُوجِبٌ للتحريمِ، وقدْ وجَدْنا عَقدًا صَحيحًا لا يُوجِبُ التحريمَ وهوَ العقدُ علىٰ الأمِّ لا يُوجِبُ تَحريمَ البنتِ، ولو وَطئَها حرمَتْ، فعَلِمْنا أنَّ وُجودَ الوطءِ علَّةٌ لإيجابِ التحريمِ، فكَيفَما وُجِدَ يَنبغي أنْ يحرِّمَ، مُباحًا كانَ الوَطءُ أو مَحظورًا؛ لوُجودِ الوطءِ؛ لأنَّ التحريمَ لم يُخرجْه مِن أنْ يكونَ وطأً صَحيحًا، فلمَّا اشتَركَا في هذا المعنىٰ وجَبَ أنْ يقَعَ به تَحريمٌ.

وأيضًا لا خِلافَ أنَّ الوطءَ بشُبهةٍ وبمِلكِ اليمينِ يُحرِّمانِ مع عَدمِ النكاحِ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ الوطءَ يُوجِبُ التحريمَ علىٰ أيِّ وَجهٍ وقَعَ، فوجَبَ أنْ يكونَ وطءُ الزنا مُحرِّمًا؛ لوُجودِ الوطءِ الصحيحِ.

ولأنَّ اللهَ تعالىٰ قد غلَّظَ أمْرَ الزنا بإيجابِ الرجمِ تارةً وبإيجابِ الجَلدِ أُخرىٰ، وأَوْعَدَ عليه بالنارِ، ومنَعَ إلحاقَ النسَبِ به، وذلكَ كلُّه تَغليظًا لحُكمِه، فوجَبَ أنْ يكونَ بإيجابِ التحريمِ أَولَىٰ إذْ كانَ إيجابُ التحريمِ ضربًا مِنَ التغليظِ، ألَا ترَىٰ أنَّ اللهَ تعالَىٰ لمَّا حكَمَ ببُطلانِ حَجِّ مَن جامَعَ امرأتَهُ قبلَ الوقوفِ بعرفَةَ كانَ الزاني أَوْلَىٰ ببُطلانِ الحجِّ؛ لأنَّ بطلانَ الحجِّ تَغليظٌ لتَحريمِ الجِماعِ فيهِ، كذلكَ لمَّا حكَمَ اللهُ بإيجابِ تحريمِ الأمِّ والبنتِ بالوطءِ الحلالِ وجَبَ أنْ يكونَ الزنا أَوْلَىٰ بإيجابِ التحريمِ تَغليظًا لحُكمِه(1).

إلَّا أنَّ هذا التحريمَ عندَ الحَنفيةِ لا يحصلُ بالزِّنا فقطْ، بل بمُقدِّماتِه، فلو مَسَّ امرأةً بشهوةٍ حرمَتْ عليه أمُّها وبنتُها، وكذا إذا مَسَّتْه هيَ بشهوةٍ.

ولا فرْقَ في ثُبوتِ الحُرمةِ بالمسِّ بينَ كونِه عامِدًا أو ناسِيًا أو مُكرَهًا أو مُخطئًا، حتَّىٰ لو أيقَظَ زوْجتَه ليُجامِعَها فوصَلَتْ يدُه إلىٰ بنتِها فقَرَصَها

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 51، 55)، و«المبسوط» (4/ 204، 205)، و«بدائع الصنائع» (2/ 260، 261)، و«الهداية» (1/ 192)، و«العناية» (4/ 350)، و«تبيين الحقائق» (2/ 106)، و«البحر الرائق» (3/ 105)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 276، 277)، و«اللباب» (2/ 22)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 210)، و«الاستذكار» (5/ 463، 464)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 323، 325) رقم (1161)، و«بداية المجتهد» (2/ 26)، و«شرح الزرقاني» (3/ 183، 184)، و«البيان والتحصيل» (18/ 489)، و«المغني» (7/ 90)، و«كشاف القناع» (5/ 78)، و«منار السبيل» (2/ 574)، و«فتح الباري» (9/ 156، 157).

بشَهوةٍ وهيَ ممَّن تُشتَهىٰ يظُنُّ أنها أمَّها حرمَتْ عليهِ زوْجتُه حُرمةً مؤبَّدةً، وكذا لو أيقظَتْه هيَ كذلكَ فقَرصَتْ ابنَه مِن غيرِها حرمَتْ عليهِ.

ويُشترطُ الشهوةُ حالَ المَسِّ، فلو مَسَّ بغيرِ شهوةٍ ثمَّ اشتَهىٰ عن ذلكَ المسِّ لا تَحرمُ عليه، وحَدُّ الشهوةِ أنْ تَنتشرَ الآلةُ أو تزدادَ انتشارًا.

وإنما يُحرِّمُ المسُّ إذا لم يُنزِلْ، أما إذا أنزَلَ بالمسِّ فالصحيحُ أنه يُوجِبُ الحرمةَ؛ لأنهُ بالإنزالِ تبيَّنَ أنه غيرُ مُفضٍ إلىٰ الوطءِ.

وإنْ مسَّ امرأةً وقالَ: «لم أشتَهِ» أو قبَّلَها وقالَ ذلكَ فإنه يُصدَّقُ إذا كانَ المسُّ علىٰ غيرِ الفَرجِ والقُبلةُ في غيرِ الفَمِ، أمَّا إذا كانَ كذلكَ لا يُصدَّقُ؛ لأنَّ الظاهرَ يكِّذبُه.

وكذا إذا نَظَرَ إلىٰ داخلِ فَرجِ امرأةٍ بشهوةٍ حرمَتْ عليه أمُّها وابنتُها، ولا يُشترطُ في النظرِ تَحريكُ الآلةِ.

وإنْ نظرَ إلىٰ دُبرِها بشَهوةٍ لم تَحرمْ عليه أمُّها ولا بنتُها.

وإنْ نظَرَتِ المرأةُ إلىٰ ذَكَرِ الرجلِ بشَهوةٍ أو لمسَتْه أو قبَّلَتْهُ بشَهوةٍ تعلَّقَتْ بهِ حرمةُ المُصاهَرةِ كما لو وُجِدَ منه.

والنظرُ إلىٰ الفرجِ بشَهوةٍ يُوجِبُ الحرمةَ، سواءٌ كانَ بينَهما حائلٌ كالنظرِ مِن وراءِ الزُّجاجِ ومِن وِراءِ السُّترةِ أو لم يَكنْ حائلٌ، ولا عِبرةَ بالنظرِ في المرآةِ؛ لأنه خَيالٌ، ألَا ترَىٰ أنه يَراها مِن وراءِ ظهرِهِ، وكذا إذا كانَتْ علىٰ شَفَا الحوضِ فنظَرَ فرْجَها في الماءِ لا تَثبتُ الحرمةُ، وإنْ كانَتْ هي في الماءِ

فرَأىٰ فرْجَها وهيَ فيهِ تَثبتُ الحرمةُ، هذا كلُّه إذا كانَتْ حيَّةً، أمَّا الميتةُ فلا يتعلَّقُ بلَمسِها ولا بوَطئِها ولا بتَقبيلِها حُرمةُ المصاهَرةِ(1).

وأمَّا الحَنابلةُ فالذي يُحرِّمُ هوَ الجِماعُ في حالِ الحياةِ، أمَّا مُقدِّماتُ الجِماعِ أو الجِماعُ بعدَ المَماتِ فلا يَثبتُ به التحريمُ، فلا يَثبتُ التحريمُ بمُباشرتِها ولا بنَظَرِهِ إلىٰ فرجِها أو بنظَرِه إلىٰ غيرِه ولو لشَهوةٍ؛ لقولِهِ تعالَىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 23] يُريدُ بالدخولِ الوطءَ، وكذا لو فعَلَتْ هي كذلكَ مِنَ المُباشرةِ أو النظرِ إلىٰ فرجِه وغيرِه، وكذا الخلوةُ لشَهوةٍ برَجلٍ لم تَحرمْ بنتُها عليه؛ لأنهُ لم يَدخلْ بأمِّها.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا المُباشرةُ فيما دونَ الفرجِ فإنْ كانتْ لغيرِ شَهوةٍ لم تَنشرِ الحُرمةَ بغيرِ خِلافٍ نَعلمُه، وإنْ كانَتْ لشَهوةٍ وكانتْ في أجنَبيةٍ لم تَنشرِ الحرمةَ أيضًا.

قالَ الجَوزجانِيُّ: سألْتُ أحمدَ عن رَجلٍ نظَرَ إلىٰ أمِّ امرأتِه في شَهوةٍ أو قبَّلَها أو باشَرَها، فقالَ: أنا أقولُ لا يُحرمُه شيءٌ مِن ذلكَ إلا الجِماعُ، وكذلكَ نقَلَ أحمدُ بنُ القاسمِ وإسحاقُ بنُ منصورٍ، وإنْ كانَتِ المُباشرةُ لامرأةٍ محلَّلَةٍ لهُ كامرأتِه أو مَملوكتِه لمْ تَحرمْ عليهِ ابنتُها.

---

(1) «المبسوط» (4/ 204، 205)، و«بدائع الصنائع» (2/ 260، 261)، و«الهداية» (1/ 192)، و«العناية» (4/ 350)، و«شرح فتح القدير» (3/ 222)، و«تبيين الحقائق» (2/ 106)، و«البحر الرائق» (3/ 105، 107)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 276، 279)، و«اللباب» (2/ 22)، و«مختصر الوقاية» (1/ 348).

قالَ ابنُ عبَّاسٍ: «لا يُحرِّمُ الرَّبيبةَ إلا جِماعُ أمِّها»، وبه قالَ طاوسٌ وعَمرُو بنُ دينارٍ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، وهذا ليسَ بدُخولٍ، فلا يَجوزُ تَركُ النصِّ الصريحِ مِن أجْلِه، وأما تَحريمُ أمِّها وتَحريمُها علىٰ أبِي المباشِرِ لها وابنِهِ فإنها في النكاحِ تَحرمُ بمُجرَّدِ العقدِ قَبْلَ المباشَرةِ، فلا يَظهرُ للمباشَرةِ أثرٌ(1).

ويحرمُ باللِّواطِ لا بدَواعيهِ مِن قُبلةٍ ونحوِها، ولا يحرمُ بمُساحَقةِ النساءِ، فيحرمُ علىٰ اللائطِ أمُّ المَلوطِ به وابنتُه، ويحرمُ علىٰ المَلوطِ به أمُّ اللائطِ وابنتُه؛ لأنَّه وطءٌ في الفرجِ، فنشَرَ الحُرمةَ كوطءِ المرأةِ، **هذا هو الصَّحيحُ مِنَ المَذهبِ، وفي رِوايةٍ أخرىٰ** أنه لا يَنشرُ الحرمةَ **اختارَها ابنُ قدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ **قالَ**: فإنَّ هؤلاءِ غيرُ مَنصوصٍ عليهنَّ في التحريمِ، فيَدخلْنَ في عُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 24]، ولأنهنَّ غيرُ منصوصٍ عليهنَّ ولا في معنَىٰ المنصوصِ عليهِ، فوجَبَ أنْ لا يَثبتَ حُكمُ التحريمِ فيهنَّ، فإنَّ المنصوصَ عليهنَّ في هذا حَلائلُ الأبناءِ ومَن نكَحَهنَّ الآباءُ وأمُّهاتُ النساءِ وبناتُهنَّ، وليسَ هؤلاءِ منهنَّ ولا في معناهنَّ؛ لأنَّ الوطءَ في المرأةِ يكونُ سببًا للبعضيَّةِ ويوجِبُ المهرَ ويُلحَقُ به النسبُ وتصيرُ به المرأةُ فراشًا ويُثبِتُ أحكامًا لا يُثبتُها اللواطُ، فلا يجوزُ إلحاقُه بهنَّ؛ لعَدمِ العلَّةِ وانقطاعِ الشبهةِ، ولذلكَ لو أَرْضَعَ الرجلُ طفلًا لم يَثبتْ به

---

(1) «المغني» (7/ 92).

حكمُ التحريمِ، فهاهُنا أَوْلىٰ، وإنْ قُدِّرَ بينَهما شبهٌ مِن وجهٍ ضَعيفٍ، فلا يَجوزُ تخصيصُ عُمومِ الكتابِ بِهِ واطِّراحُ النصِّ بمثلِه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ(2) **والشافِعيةُ** إلىٰ أنَّ الزنا لا يُثبِتُ حُرمةَ المصاهرةِ، فمَن زنَىٰ بامرأةٍ جازَ له أنْ يَتزوجَ بنتَها أو أمَّها؛ لأنَّ المصاهَرةَ نعمةٌ مِنَ اللهِ امتنَّ بها علىٰ عِبادِه، فلا تَثبتُ بالزنا كما لا يَثبتُ به النسبُ، فيَجوزُ للزاني نكاحُ أمِّ مَن زنَىٰ بها وبنتِها ولابنِه وأبيهِ نكاحُهنَّ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ [الفُرقَان: 54]، فجمَعَ بينَ المائَينِ الصِّهرَ والنسَبَ، فلمَّا انتَفَىٰ عنِ الزنا حُكمُ النسَبِ انتفَىٰ عنهُ حكمُ المُصاهرةِ.

ولأنَّ ثُبوتَ حُرمةِ المصاهَرةِ بطريقِ النِّعمةِ والكَرامةِ، فإنَّ اللهَ تعالَىٰ مَنَّ به علىٰ عبادِهِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾، وهوَ مَعقولٌ؛ فإنَّ أمهاتِها وبناتِها يَصِرْنَ كأمهاتِهِ وبناتِهِ حتىٰ يخلو بهنَّ ويُسافِرُ بهنَّ، وهذا يكونُ بطريقِ الكَرامةِ، والزنا المَحضُ سببٌ لإيجابِ العقوبةِ، فلا يَصلحُ سببًا لإيجابِ الحُرمةِ والكرامةِ، أَلَا ترَىٰ أنه لا يَثبتُ به النسبُ والعدَّةُ،

---

(1) «المغني» (7/ 91)، و«كشاف القناع» (5/ 79).

(2) **قالَ الإمامُ مالكٌ في «الموطأ» (2/ 533):** فأمَّا الزنىٰ فإنه لا يُحرِّمُ شيئًا مِن ذلكَ؛ لأنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ قالَ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، فإنما حرمَ ما كانَ تزويجًا ولم يَذكرْ تحريمَ الزنىٰ، فكلُّ تزويجٍ كانَ علىٰ وجهِ الحَلالِ يُصيبُ صاحبُه امرأتَه فهوَ بمنزلَةِ التزويجِ الحَلالِ، فهذا الذي سَمعْتُ والذي عليهِ أمرُ الناسِ عندَنا.

فكذلكَ حرمةُ المصاهرةِ، ولأنه لو كانَ مؤثِّرًا لحلَّلَها للمطلِّقِ ثلاثًا.

ورُويَ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا عنِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا يُحرِّمُ الحَرامُ الحَلالَ**»(1).

ولأنَّ اللهَ تَبَارَكَوَتَعَالَىٰ قالَ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23] فإنَّما حرمَ ما كانَ تَزويجًا ولم يَذكرْ تَحريمَ الزِّنىٰ، والنكاحُ شرعًا إنما يُطلَقُ علىٰ وطءِ المَعقودِ عليها لا علىٰ مجرَّدِ الوطءِ.

فكلُّ تَزويجٍ كانَ علىٰ وجهِ الحلالِ يُصيبُ صاحبُه امرأتَه فهوَ بمَنزلةِ التزويجِ الحَلالِ، فيقعُ به التحريمُ، وكلُّ ما كانَ محْضَ زنًىٰ لا يُحرِّمُ؛ لأنه ليسَ بمَنزلةِ التزويجِ.

وعن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَتْ: سُئلَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عنِ الرَّجلِ يَتْبعُ المَرأةَ حَرامًا، أَيَنكِحُ أمَّها؟ أو يَتبعُ الأمَّ حَرامًا، أيَنكِحُ ابنَتَها؟ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يُحرِّمُ الحَرامُ الحلالَ، إنَّما يُحرِّمُ ما كانَ بنِكاحٍ حَلالٍ**»(2)، وهذا نَصٌّ لا يَجوزُ خلافُه.

ومِن طريقِ القياسِ أنَّه وطءٌ تمحَّضَ تحريمُه، فلم يتعلَّقْ به تحريمُ المصاهَرةِ كوطءِ الصغيرةِ التي لا تُشتَهىٰ، ولأنهُ وطءٌ لا يُوجِبُ العدَّةَ، فلم يُوجِبْ تحريمَ المصاهرةِ كوَطءِ الصغيرةِ والمَيتةِ، ولأنه تَحريمُ نكاحٍ يتعلَّقُ

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2015).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الطبراني في «الأوسط» (4803)، والدارقطني (3678).

بالوطءِ الصحيحِ، فوجَبَ أنْ يَنتفيَ عن الزنا الصريحِ قياسًا علىٰ تَحريمِ العدَّةِ، ولأنه وطءٌ لا يتعلَّقُ به التحريمُ المؤقَّتُ، فوجَبَ أنْ لا يتعلَّقَ به التحريمُ المُؤبَّدُ كاللواطِ، ولأنه لمَّا أَوجبَ تَحريمَ المصاهرةِ افترقَ حكمُ حَلالِه وحرامِه كالعقدِ، ولأنَّ المُواصلةَ التي ثبَتَ في الوطءِ بالنكاحِ تَنتفي عن الوطءِ بالزنا قياسًا علىٰ مُواصلةِ النسَبِ، ولأنه لمَّا انتفَىٰ عن وطءِ الزنا ما يتعلَّقُ بوطءِ النكاحِ مِنَ الإحصانِ والإحلالِ والعدَّةِ والنَّسَبِ انتفَىٰ عنه ما يتعلَّقُ به مِن تحريمِ المُصاهرةِ، ولأنه لو ثبَتَ تحريمُ المُصاهرةِ بما حَرُمَ مِنَ الوطءِ والقُبلةِ والمُلامَسةِ بشهوةٍ لَمَا شاءَتِ المرأةُ أنْ تُفارِقَ زوْجَها إذا كَرهتْه إذا قدرَتْ علىٰ فراقِه بتَقبيلِ ابنِه، فيَصيرُ الفراقُ بيدِها وقد جعَلَهُ اللهُ بيدِ الزَّوجِ دونَها⁽¹⁾.

وسَببُ الخلافِ بينَ الفُقهاءِ أمرَانِ:

أَحَدُهما: عدمُ وُجودِ حديثٍ صَحيحٍ معَ كلٍّ مِنَ الفريقَينِ.

---

(1) «الموطأ» (2/ 533)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 210)، و«الاستذكار» (5/ 463، 464)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 323، 325) رقم (1161)، و«البيان والتحصيل» (18/ 489)، و«تفسير القرطبي» (5/ 114، 115)، و«التاج والإكليل» (2/ 529)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 208، 209)، و«الشرح الكبير» (3/ 63)، و«تحبير المختصر» (2/ 604)، و«الحاوي الكبير» (9/ 215، 216)، و«المهذب» (2/ 43)، و«البيان» (9/ 254، 255)، و«روضة الطالبين» (4/ 748)، و«النجم الوهاج» (7/ 161)، و«مغني المحتاج» (4/ 295)، و«الديباج» (3/ 244).

الثاني: الاشتِراكُ في اسمِ النكاحِ، أعنِي في دَلالتِه علىٰ المعنىٰ الشَّرعيِّ واللغويِّ، فمَن راعَىٰ الدَّلالةَ اللغويةَ في قولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النِّسَاءِ: 22] قالَ: يُحرِّمُ الزنا، ومَن راعَىٰ الدلالةَ الشَّرعيةَ قالَ: لا يحرِّمُ الزنا.

ومَن علَّلَ هذا الحكمَ بالحُرمةِ التي بينَ الأمِّ والبنتِ وبينَ الأبِ والابنِ قالَ: يُحرِّمُ الزنا أيضًا، ومَن شبَّهَهُ بالنسَبِ قالَ: لا يحرِّمُ؛ لإجماعِ الأكثرِ علىٰ أنَّ النسبَ لا يلحَقُ بالزنا(1).

النَّوعُ الرَّابعُ: المُحرَّماتُ باللِّعانِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المتلاعنَينِ إذا لم يُكَذِّبْ أحدُهما نفسَه بعدَ اللعانِ فإنهما يُحرَّمانِ علىٰ بعضِهما تَحريمًا مؤبَّدًا.

إلا أنهمُ اختَلفُوا فيما لو تلاعَنَا فكذَّبَ الزوجُ نفْسَه أو أقرَّتِ المرأةُ، هل تتأبَّدُ الحُرمةُ بينَهما؟ أم تكون طَلقةً بائنةً ولا يتأبَّدُ التحريمُ بينَهما ويكونُ خاطبًا مِنَ الخُطَّابِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ مِنَ الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ المتلاعنَينِ إذا حصلَ بينَهما اللعانُ أنهما لا يَجتمعانِ أبدًا، وصارَتْ محرَّمةً عليه تَحريمًا مُؤبَّدًا، وسواءٌ كذَّبَ نفسَه بعدَ ذلكَ أو لم يُكَذِّبْها.

---

(1) يُنظَر: «بداية المجتهد» (2/ 26).

لِمَا رُوِيَ عن سعيدِ بنِ جُبيرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لِلمُتلاعِنَينِ: «**حِسابُكُما علىٰ اللهِ، أحَدُكما كاذِبٌ، لا سَبيلَ لكَ عليها**، قالَ: يا رسولَ اللهِ مالي؟، قالَ: لا مالَ لكَ، إنْ كُنْتَ صَدَقْتَ عليها فهو بما استَحلَلْتَ مِن فَرجِها، وإنْ كنتَ كَذَبْتَ عليها فذاكَ أبعَدُ وأبعَدُ لكَ منها»(1).

ولِمَا رُوِيَ عن سَعيدِ بنِ جُبيرٍ قالَ: سُئِلتُ عنِ المُتلاعِنَينِ في إِمْرةِ مُصعبٍ أيُفرَّقُ بينَهُما؟ قالَ: فما دَرَيتُ ما أقولُ، فمَضَيتُ إلىٰ مَنزلِ ابنِ عُمرَ بمكَّةَ فقلتُ للغُلامِ: استَأذِنْ لي، قالَ: إنه قائِلٌ، فسَمعَ صَوتي قالَ: ابنُ جُبيرٍ؟ قلتُ: نَعمْ، قالَ: ادخُلْ فوَاللهِ ما جاءَ بكَ هذهِ الساعَةَ إلا حاجةٌ، فدَخلْتُ فإذا هو مُفترِشٌ برْذَعةً مُتوَسِّدٌ وِسادةً حَشوُها ليفٌ، قلتُ: أبا عبدِ الرَّحمَنِ الْمُتلاعِنانِ أيُفرَّقُ بينَهُما؟ قالَ: سُبحانَ اللهِ! نعم...(2).

وعنِ ابنِ شِهابٍ أنَّ سهلَ بنَ سَعدٍ الساعِديَّ أخبَرَه أنَّ عُويمرَ بنَ أشقَرَ العَجلانِيَّ جاءَ إلىٰ عاصمِ بنِ عَديٍّ فقالَ لهُ: يا عاصِمُ أرَأيتَ رَجلًا وجَدَ معَ امرَأتِه رَجلًا أيَقتلُه فتَقتلُونَه أم كيفَ يَفعلُ؟ سَلْ لي يا عاصِمُ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلكَ، فسَألَ عاصِمٌ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكَرِهَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَسائلَ وعابَها، حتىٰ كَبُرَ علىٰ عاصمٍ ما سَمعَ مِن رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا رجَعَ عاصِمٌ إلىٰ أهلِه جاءَهُ

---

(1) رواه البخاري (5035)، ومسلم (1493).

(2) رواه مسلم (1493).

عُويمرٌ فقالَ لهُ: يا عاصِمُ ماذَا قالَ لكَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فقالَ عاصمٌ: لم تَأتِني بخَيرٍ، قد كَرِهَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَسألةَ التي سَألتُه عنها، فقالَ عُويمرٌ: واللهِ لا أنتهي حتىٰ أسأَلَه عنها، فأَقبلَ عُويمرٌ حتَّىٰ أتىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو وَسطَ الناسِ فقالَ: يا رسولَ اللهِ أرَأيتَ رَجلًا وجَدَ مع امرَأتِه رَجلًا أيقتلُه فتَقتلونَه أم كيفَ يَفعلُ؟ فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قد أُنزِلَ فيكَ وفي صاحبَتِكَ قُرآنٌ، فاذهَبْ فَأتِ بها، قالَ سَهلٌ: فتَلاعَنَا وأنا معَ الناسِ عندَ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا فرَغَا قالَ عُويمرٌ: كذَبْتُ عليها يا رَسولَ اللهِ إنْ أمسَكتُها، فطَلَّقَها عُويمرٌ ثلاثًا قبلَ أنْ يَأمرَهُ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالَ ابنُ شهَابٍ: فكانَتْ تلكَ سُنةُ المُتلاعِنَينِ»(1).

وفي روايةٍ: قالَ سَهلُ بنُ سعدٍ في هذا الخبَرِ قالَ: فطَلَّقَها ثلاثَ تَطليقاتٍ عندَ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأَنفَذَه رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكانَ ما صُنِعَ عندَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُنَّةٌ، قالَ سَهلٌ: حَضَرتُ هذا عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فمَضَتِ السُّنةُ بعدُ في المُتلاعِنَينِ أنْ يُفرَّقَ بينَهُما ثمَّ لا يَجتمِعانِ أبَدًا**»(2).

فالنبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا سَبيلَ لكَ عليها**» ولم يَقلْ له: «إلَّا أنْ تُكذِّبَ نفسَكَ»، فصارَ كالتحريمِ المؤبَّدِ في الأمَّهاتِ ومَن ذُكِرَ معَهنَّ، وهذا شأنُ تَحريمٍ مُطلَقِ التأبيدِ، ألَا ترَىٰ أنَّ المطلَّقَ ثلاثًا لمَّا لم تكنْ بائنةً

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2245).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2250).

أوقعَ فيه الشَّرط بنكاحِ زَوجٍ غيرِه، ولو قالَ: «فإنْ طلَّقَها فلا تَحِلُّ لهُ» لَكانَ نهيًا مُطلَقًا لا تَحلُّ له أبدًا.

وقدْ كانَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَطلَقَ التَّحريمَ في المُلاعنةِ ولم يقيِّدْهُ بوَقتٍ فهوَ مؤبَّدٌ، فإنْ أَكذَبَ نفسَه لَحِقَ به الولدُ؛ لأنه حَقٌّ جحَدَهُ ثم أقَرَّ به فلَزِمَه، وليسَ النكاحُ كذلكَ؛ لأنه حقٌّ ثبَتَ عليهِ فليسَ يَتهيأُ له إبطالُه.

ولقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُتلاعِنانِ لا يَجتمِعانِ أبدًا**»، والمعنىٰ فيه أنَّ سببَ هذه الفُرقةِ يَشتركُ فيه الزَّوجانِ، والطلاقُ يَختصُّ به الزوجُ، فما يَشتركُ الزوجانِ فيه لا يَكونُ طلاقًا، ومِثلُ هذا السَّببِ متىٰ كانَ مُوجِبًا للحُرمةِ كانَتْ مؤبَّدةً كالحُرمةِ بالرضاعِ.

تَوضيحُه: أنَّ ثُبوتَ الحُرمةِ هنا باللعانِ نَظيرُ حُرمةِ قَبولِ الشهادةِ بعدَ الحدِّ في قَذفِ الأجنبيِّ وذلكَ يتأبَّدُ، فكذلكَ هنا.

ولأنه تَحريمٌ لا يَرتفعُ قبلَ الحَدِّ والتكذيبِ، فلَمْ يَرتفعْ بهما كتَحريمِ الرضاعِ(1).

---

(1) «المبسوط» (7/ 43، 44)، و«شرح مشكل الآثار» (3/ 202، 203)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 222)، و«بدائع الصنائع» (3/ 245، 246)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 506)، و«أحكام القرآن» للجصاص (5/ 155، 157)، و«الهداية» (2/ 24، 25)، و«شرح فتح القدير» (4/ 288)، و«تبيين الحقائق» (3/ 19)، و«العناية» (6/ 67، 69)، و«البحر الرائق» (4/ 131)، و«الاستذكار» (6/ 102)، و«تفسير القرطبي» (12/ 194)، و«المهذب» (2/ 127)، و«الحاوي الكبير» (11/ 75، 76)، و«البيان» (10/ 467، 468)، و«النجم الوهاج» (8/ 113، 114)، و«المغني» (/ 54، 55)، و«الكافي» =

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدُ بنُ الحسَنِ إلىٰ أنه لا تتأبَّدُ الحُرمةُ بسَببِ اللعانِ، وإنما الفُرقةُ في اللعانِ فرقةٌ بتَطليقةٍ بائنةٍ، فيَزولُ مِلكُ النكاحِ وتَثبتُ حرمةُ الاجتهادِ والتزوُّجِ ما دامَا علىٰ حالةِ اللعانِ، فإنْ أَكذَبَ الزوجُ نفسَهُ فجُلِدَ الحدَّ أو أكذَبَتِ المرأةُ نفسَها بأنْ صدَّقتْهُ وصارتِ المَرأةُ بحالٍ لا يَجبُ بينَها وبينَ زوجِها إذا قذَفَها لِعانٌ، فله أنْ يتزوَّجَها.

لأنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا لاعَنَ بينَ عُويمرٍ العَجلانيِّ وبينَ امرأتِهِ فقالَ عُويمرٌ: «كَذبتُ عليها يا رسولَ اللهِ إنْ أَمسكْتُها فهيَ طالقٌ ثَلاثًا»، وفي بعضِ الرِّواياتِ: «كَذبتُ عليها إنْ لم أُفارِقْها فهيَ طالقٌ ثَلاثًا»، فصارَ طلاقُ الزوجِ عَقيبَ اللعانِ سنَّةَ المتلاعنَينِ؛ لأنَّ عُويمرًا طلَّقَ زوْجتَه ثَلاثًا بعدَ اللعانِ عندَ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأنفذَها عليه رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيَجبُ علىٰ كلِّ مُلاعِنٍ أنْ يطلِّقَ، فإذا امتنَعَ يَنوبُ القاضي مَنابَهُ في التفريقِ، فيكونُ طلاقًا كما في العنِّينِ، ولأنَّ سببَ هذهِ الفرقةِ قَذفُ الزوجِ؛ لأنَّه يُوجِبُ اللعانَ، واللعانُ يُوجِبُ التفريقَ، والتفريقُ يُوجبُ الفرقةَ، فكانتِ الفرقةُ بهذهِ الوسائطِ مُضافةً إلىٰ القذفِ السابقِ، وكلُّ فرقةٍ تكونُ مِنَ الزوجِ أو يكونُ فعلُ الزوجِ سببَها تكونُ طلاقًا، كما في العنِّينِ والخلعِ والإيلاءِ ونحوِ ذلك.

وكذلكَ كلُّ فرقةٍ متعلِّقةٍ بحكمِ الحاكمِ فإنها لا تُوجبُ تحريمًا مؤبَّدًا، والدليلُ علىٰ ذلكَ أنَّ سائرَ الفُرَقِ التي تتعلَّقُ بحكمِ الحاكمِ لا يُوجبُ

=

(3/ 260)، و«شرح الزركشي» (2/ 520)، و«المبدع» (7/ 62)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 161)، و«كشاف القناع» (5/ 79، 80).

تَحريمًا مؤبَّدًا، مثلَ فُرقةِ العنِّينِ وخيارِ الصغيرَينِ وفرقةِ الإيلاءِ عندَ مُخالفِنا، وكذلكَ سائرُ الفُرَقِ المتعلِّقةِ بحُكمِ الحاكمِ في الأُصولِ هذهِ سبيلُها.

وأمَّا الحديثُ فلا يُمكِنُ العملُ بحَقيقتِه؛ لمَا ذكَرْنا أنَّ حقيقةَ المُتفاعلِ هوَ المُتشاغِلُ بالفعلِ، وكما فرَغا مِنَ اللعانِ ما بقيَا مُتلاعنَينِ حقيقةً، فانصَرفَ المرادُ إلىٰ الحُكمِ، وهو أنْ يكونَ حُكمُ اللعانِ فيهما ثابتًا.

فإذا أَكذَبَ الزوجُ نفسَه وحُدَّ حَدَّ القذفِ بطَلَ حكمُ اللعانِ، فلمْ يَبْقَ مُتلاعنًا حقيقةً وحُكمًا، فجازَ اجتماعُهما.

ونظيرُه قولُه تعالَىٰ في قصةِ أصحابِ الكهفِ: ﴿إِنَّهُمۡ إِن يَظۡهَرُواْ عَلَيۡكُمۡ يَرۡجُمُوكُمۡ أَوۡ يُعِيدُوكُمۡ فِي مِلَّتِهِمۡ وَلَن تُفۡلِحُوٓاْ إِذًا أَبَدٗا ٢٠﴾ [الكهف: 20] أي: ما دامُوا في ملَّتِهم، ألَا ترَىٰ أنهم إذا لم يَفعلُوا يُفلِحُوا، فكذا هذا.

ولأنَّ الثابتَ بالنصِّ اللعانُ بينَ الزوجَينِ، فلو أثبتْنَا به الحرمةَ المؤبَّدةَ كانَ زيادةً علىٰ النصِّ، وذلكَ لا يجوزُ، خصوصًا فيما كانَ طريقُه طريقَ العقوباتِ، ثمَّ هذهِ فرقةٌ تختصُّ بمجلسِ الحُكمِ ولا يتقرَّرُ سببُه إلا في نكاحٍ صحيحٍ، فيكونُ فرقةً بطلاقٍ كالفرقةِ بسببِ الجَبِّ والعُنَّةِ؛ وهذا لأنَّ باللعانِ يفوتُ الإمساكُ بالمعروفِ، فيتعيَّنُ التسريحُ بالإحسانِ، فإذا امتنَعَ منه نابَ القاضي مَنابَه، فيكونُ فعلُ القاضي كفعلِ الزوجِ، وإذا ثبَتَ أنه طلاقٌ والحُرمةُ بسببِ الطلاقِ لا تتأبَّدُ.

فأمَّا الحديثُ فإنَّ حقيقةَ المتلاعنَينِ حالَ تَشاغُلِهما باللعانِ، ومِن حيثُ المجازُ إنما يُسمَّيانِ مُتلاعنَينِ ما بَقيَ اللعانُ بينَهما حُكمًا، وعندنا لا

يَجتمعانِ ما بقيَ اللعانُ بينَهما حُكمًا، وإنما تجوزُ المُناكَحةُ بينَهما إذا لم يَبْقَ اللعانُ بينَهما حكمًا؛ لأنه إذا أَكْذَبَ نفسَه يُقامُ عليه الحدُّ؛ لإقرارِه علىٰ نفسِهِ بالتزامِ الحَدِّ، ومِن ضرورةِ إقامةِ الحدِّ عليه بُطلانُ اللعانُ، ولا يبقىٰ أهلًا للِّعانِ بعد إقامةِ الحدِّ، وكذلكَ إنْ أقرَّتِ المرأةُ بالزنىٰ فقد خرَجَتْ مِن أنْ تكونَ أهلًا للِّعانِ، وكذلكَ إنْ قذفَتْ رجلًا فأُقيمَ عليها الحدُّ، فعرفْنَا أنَّ حِلَّ المُناكَحةِ بينَهما بعدَما بطَلَ حُكمُ اللِّعانِ، فلا يكونُ في هذا إثباتُ الاجتماعِ بينَ المتلاعنَينِ⁽1⁾.

ولإجماعِ الجَميعِ علىٰ أنه إذا أَكذَبَ نفسَهُ جُلِدَ الحَدَّ ولَحِقَ به الولدُ، فيَعودُ النكاحُ حَلالًا كما عادَ الولدُ؛ لأنه لا فرْقَ بينَ شيءٍ مِن ذلكَ⁽2⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا هل له أنْ يُراجِعَها...؟ فقالَ مالكٌ والشافعيُّ والثوريُّ وداودُ وأحمدُ وجُمهورُ فُقهاءِ الأمصارِ: إنهما لا يَجتمعانِ أبدًا وإنْ أَكذَبَ نفسَهُ.

وقالَ أبو حَنيفةَ وجماعةٌ: إذا أَكذَبَ نفسَه جُلِدَ الحدَّ وكانَ خاطِبًا مِنَ الخُطَّابِ.

---

(1) «المبسوط» (7/ 43، 44)، و«شرح مشكل الآثار» (3/ 202، 203)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 222)، و«بدائع الصنائع» (3/ 245، 246)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 506)، و«أحكام القرآن» للجصاص (5/ 155، 157)، و«الهداية» (2/ 24، 25)، و«شرح فتح القدير» (4/ 288)، و«تبيين الحقائق» (3/ 19)، و«العناية» (6/ 67، 69)، و«البحر الرائق» (4/ 131).

(2) «الاستذكار» (6/ 102).

وقد قالَ قومٌ: تُرَدُّ إليه امرأتُه.

وحُجةُ الفريقِ الأولِ قولُ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا سَبيلَ لكَ عليها**»، ولم يَستثْنِ، فأطلقَ التَّحريم.

وحُجةُ القولِ الثاني أنه إذا أَكذَبَ نفسَه فقدْ بطَلَ حكمُ اللعانِ، فكَمَا يَلحقُ به الولدُ كذلكَ تُرَدُّ المرأةُ عليهِ؛ وذلكَ أنَّ السببَ المُوجِبَ للتحريم إنما هو الجهلُ بتَعيينِ صِدْقِ أحدِهما معَ القطعِ بأنَّ أحدَهما كاذبٌ، فإذا انكَشفَ ارتَفعَ التَّحريمُ(1).

النَّوعُ الخامِسُ: نِساءُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ نِساءَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ محرَّماتٌ علىٰ الأمَّةِ مِن بعدِه، ولا يَجوزُ لأحدٍ أنْ يتزوَّجهنَّ، ومَنِ استَحلَّ ذلك كَفرَ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا ۚ إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمًا ﴿٥٣﴾﴾ [الأحزاب: 53]، وهذا ممَّا خَصَّ بهِ اللهُ تعالَىٰ به رسولَهُ مِنَ الكَرامةِ، فقدْ خُصَّ بأحكامٍ وشُرِّفَ بمَعالمَ ومَعانٍ لم يُشاركْه فيها أحدٌ؛ تَمييزًا لشَرفِهِ وتَنبيهًا علىٰ مَرتبتِه، وخَصَّ به أزواجَه مِنَ الفضيلةِ أنْ جعلَهنَّ أمَّهاتِ المؤمنينَ فقالَ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب: 6]، يعني اللَّاتي ماتَ عنهنَّ، وهنَّ تِسعٌ، فيَجري عليهنَّ أحكامُ الأمَّهاتِ، فيَحرمُ نكاحُهنَّ حتىٰ لا يَحللْنَ لأحدٍ بعدَه مِنَ الخَلقِ كما

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 90).

يَحرمُ نكاحُ الأمَّهاتِ؛ للآيَة، ولأنَّ حُكمَ نكاحِهنَّ لا ينقضِي بموتِه؛ لكَونهنَّ أزواجَه في الآخرةِ؛ لأنَّ المرأةَ في الجَنةِ لآخِرِ أزواجِها، فوجَبَ أنْ يكونَ تحريمُهنَّ بعدَ موتِه كتحريمِهنَّ في حياتِه.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وكانَ ممَّا خَصَّ اللهُ عَزَّوَجَلَّ به نبيَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قوله: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡۖ وَأَزۡوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمۡ﴾ [الأحزاب: 6]، وقالَ: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمۡ أَن تُؤۡذُواْ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓاْ أَزۡوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعۡدِهِۦٓ أَبَدًا﴾ [الأحزاب: 53]، فحرَّمَ نكاحَ نسائِه مِن بعدِه على العالَمِينَ، ليسَ هكذا نساءُ أحدٍ غيرِه، وقالَ عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِۚ إِنِ ٱتَّقَيۡتُنَّ﴾ [الأحزاب: 32]، فأبانَهنَّ بهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن نِساءِ العالمينَ(1).

---

(1) «الأم» (5/ 141)، **ويُنظَر**: «الحاوي الكبير» (9/ 19)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 617)، و«تفسير القرطبي» (14/ 228)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 161).

القِسمُ الثَّاني: المُحرَّماتُ تَحريمًا مُؤقَّتًا:

وهُنَّ أنواعٌ:

النوعُ الأولُ: المحرَّماتُ بالجَمعِ:

وهُنَّ ضَربانِ:

الضَّربُ الأولُ: الجَمعُ بينَ الأجنَبياتِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جوازِ نكاحِ أربعةٍ مِنَ النساءِ معًا إذا كانَ حرًّا؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النِّسَاءِ: 3]، نَصَّ علىٰ الأربَعِ فلا يَجوزُ الزيادةُ عَليهنَّ(1).

وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه لا يَجوزُ لمَن تحتَه أربعُ نِسوةٍ وطلَّقَ إحداهنَّ طلاقًا رجعيًّا أنْ يتزوَّجَ مِن خامسةٍ حتىٰ تَنقضيَ عدَّتُها، وكذا مَن طلَّقَ امرأتَه طلاقًا رجعيًّا فلا يَجوزُ له أنْ يتزوَّجَ مِن أختِها حتىٰ تنقضيَ عدَّتُها.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا طلَّقَ المرأةَ طلاقًا يَملكُ الرَّجعةَ أنه ليسَ له أنْ يَنكِحَ أختَها أو رابعةً سِواها حتىٰ تنقضيَ عدَّةُ المُطلَّقةِ(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 31)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 313، 314) رقم (1149).

(2) «الإجماع» (371).

واختَلفُوا فيمَن طلَّقَ واحدةً مِنهنَّ طلاقًا بائِنًا، هل له أنْ يَنكحَ وهيَ ما زالتْ في عدَّتِها؟ أم لا بدَّ مِنِ انتهاءِ العدَّةِ؟

فمَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ أنه يَجوزُ له إذا كان تحتَه أربعُ نِسوةٍ وطلَّقَ واحدةً طلاقًا بائنًا فله أنْ يتزوَّجَ مِن أُخرىٰ وإنْ كانتْ هذهِ ما زالَتْ في عدَّتِها⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ له أن يَنكِحَ حتىٰ تنقضيَ عدَّةُ التي طلَّقَها ولا أنْ يتزوَّجَ أختَها⁽²⁾.

وقد تَقدَّمتِ المسألةُ بالتفصيلِ في الرَّكنِ الرابعِ مِن أركانِ النكاحِ.

الحِكمةُ مِن قَصرِ عَددِ المَنكوحاتِ على أربَعٍ وإباحَةِ التَّعددِ للرَّجلِ دونَ المَرأةِ:

ذكَرَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنْ قَصْرَ عددِ المَنكوحَاتِ علىٰ أَربعٍ وإباحةَ مِلكِ اليمينِ بغيرِ حَصرٍ مِن تمامِ نعمتِه وكمالِ شريعتِهِ، فإنَّ النكاحَ يُرادُ للوَطَرِ، ثمَّ مِنَ الناسِ مَن يَغلبُ عليه سُلطانُ الشهوةِ فأباحَ له إلىٰ رابعةً،

---

(1) «الموطأ» (2/ 548)، و«الاستذكار» (5/ 540، 541)، و«تفسير القرطبي» (5/ 119)، و«شرح الزرقاني» (3/ 212)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 212)، و«مغني المحتاج» (4/ 301).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 226)، و«مسائل الإمام أحمد وابن راهويه» (1/ 380)، و«الفروع» (5/ 155)، و«المبدع» (7/ 68)، و«الإنصاف» (8/ 131)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 108).

ورَحِمَ الضَّرَّةَ بأنْ جعَلَ انقطاعَه عنها ثلاثًا ثمَّ يَعودُ إليها، وأيضًا قَصرُه علىٰ عددٍ يكونُ العدلُ فيهِ أَقرَبَ، وأمَّا الإماءُ فبِمَنزلةِ سائرِ الأموالِ(1).

وقالَ في «إعلامِ المُوقِّعينَ»: [فَصلٌ: الحكمةُ في إباحةِ التعدُّدِ للرجلِ دونَ المرأةِ].

وأمَّا قولُه: «وإنه أباحَ للرجل أنْ يتزوَّجَ بأربعِ زَوجاتٍ ولمْ يُبِحْ للمرأةِ أنْ تتزوَّجَ بأكثر مِن زوجٍ واحدٍ» فذلكَ مِن كمالِ حكمةِ الربِّ تعالىٰ لهم وإحسانِه ورحمتِه بخَلْقِه ورعايةِ مصالحِهم، ويتعالىٰ سُبحانَه عن خلافِ ذلكَ، ويُنَزَّهُ شَرعُه أنْ يأتيَ بغيرِ هذا، ولو أُبيحَ للمرأةِ أنْ تكونَ عندَ زوجَينِ فأكثرَ لفَسَدَ العالمُ وضاعتِ الأنسابُ وقَتَلَ الأزواجُ بعضَهم بعضًا وعَظُمتِ البَليةُ واشتدَّتِ الفِتنةُ وقامَتْ سوقُ الحربِ علىٰ ساقٍ، وكيفَ يَستقيمُ حالُ امرأةٍ فيها شركاءُ متشاكِسُونَ؟ وكيفَ يَستقيمُ حالُ الشركاءِ فيها؟ فمَجيءُ الشريعةِ بما جاءتْ به مِن خلافِ هذا مِن أعظَمِ الأدلةِ علىٰ حِكمةِ الشارعِ ورَحمتِه وعِنايتِه بخَلْقِه.

فإنْ قِيلَ: فكيفَ رُوعيَ جانبُ الرَّجلِ وأطلَقَ له أنْ يُسيمَ طَرْفَه ويَقضيَ وطَرَه ويَنتقلَ مِن واحدةٍ إلىٰ واحدةٍ بحَسبِ شَهوتِه وحاجتِه، وداعي المرأةِ داعِيهِ وشَهوتُها شَهوتُه؟

قيلَ: لمَّا كانَتِ المرأةُ مِن عادتِها أنْ تكونَ مُخبأةً مِن وراءِ الخُدورِ

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 105).

ومَحجوبةً في كُنٍّ بيتِها، وكانَ مِزاجُها أبرَدَ مِن مزاجِ الرجلِ وحَركتُها الظاهرةُ والباطنةُ أقلَّ مِن حركتِه، وكانَ الرجلُ قد أُعطِيَ مِنَ القوَّة والحرارةِ التي هيَ سلطانُ الشهوةِ أكثرَ ممَّا أُعطِيَتْه المرأةُ، وبُلِيَ بما لم تُبْلَ به؛ أطلَقَ له مِن عددِ المَنكوحاتِ ما لم يُطلِقْ للمرأةِ، وهذا ممَّا خَصَّ اللهُ به الرِّجالَ وفضَّلَهم بِهِ علىٰ النساءِ، كما فضَّلَهم عليهنَّ بالرسالةِ والنبوَّةِ والخِلافةِ والمُلكِ والإمارةِ وولايةِ الحُكمِ والجهادِ وغيرِ ذلكَ، وجعَلَ الرجالَ قوَّامينَ علىٰ النساءِ ساعِينَ في مَصالِحِهنَّ، يَدْأبونَ في أسبابِ مَعيشتِهنَّ ويَركبونَ الأخطارَ، يَجوبونَ القِفارَ ويُعرِّضونَ أنفُسَهم لكلِّ بَليَّةٍ ومِحنةٍ في مَصالحِ الزوجاتِ، والربُّ تعالَىٰ شَكورٌ حَليمٌ، فشكَرَ لهم ذلكَ وجَبَرَهم بأنْ مَكَّنَهم ممَّا لمْ يُمكِّنْ منه الزَّوجاتِ، وأنتَ إذا قايَسْتَ بينَ تَعَبِ الرجالِ وشقائِهم وكَدِّهم ونَصَبِهم في مَصالحِ النساءِ وبينَ ما ابتُلِيَ به النساءُ مِنَ الغَيرةِ وجَدْتَ حظَّ الرجالِ مِن تَحمُّلِ ذلكَ التعبِ والنَّصَبِ والدأْبِ أكثرَ مِن حظِّ النساءِ مِن تَحمُّلِ الغَيرةِ، فهذا مِن كَمالِ عَدلِ اللهِ وحكمتِه ورحمتِه، فلهُ الحمدُ كما هو أهلُه.

وأمَّا قولُ القائلِ: «إنَّ شَهوةَ المرأةِ تزيدُ علىٰ شهوةِ الرجلِ» فليسَ كما قالَ، والشهوةُ مَنبعُها الحرارةُ، وأينَ حرارةُ الأنثىٰ مِن حرارةِ الذَّكَرِ؟ ولكنَّ المرأةَ -لفراغِها وبطالَتِها وعَدمِ مُعاناتها لِمَا يَشغلُها عن أَمرِ شهوتِها وقضاءِ وطَرِها- يَغمرُها سُلطانُ الشهوةِ ويَستولي عليها، ولا يَجدُ عندَها ما يُعارِضُه، بل يُصادفُ قلبًا فارغًا ونفْسًا خاليةً، فيتمكَّنُ منها كلَّ التمكُّنِ،

فيَظنُّ الظانُّ أنَّ شهوتَها أضعافُ شهوةِ الرجلِ، وليسَ كذلكَ، وممَّا يَدلُّ علىٰ هذا أنَّ الرجلَ إذا جامَعَ امرأتَهُ أمكَنَه أنْ يُجامِعَ غيرَها في الحالِ، «كانَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَطوفُ علىٰ نسائِهِ في الليلةِ الواحدةِ»، وطافَ سُليمانُ علىٰ تسعِينَ امرأةً في ليلةٍ، ومعلومٌ أنَّ له عندَ كلِّ امرأةٍ شَهوةً وحرارةً باعثةً علىٰ الوطءِ، والمرأةُ إذا قضَىٰ الرَّجلُ وطَرَه فتَرتْ شَهوتُها وانكَسرَتْ نفسُها، ولم تَطلُبْ قضاءَها مِن غيرِه في ذلكَ الحينِ، فتَطابقَتْ حكمةُ القَدَرِ والشَّرعِ والخَلْقِ والأمرِ، وللهِ الحَمدُ⁽¹⁾.

الضَّربُ الثَّاني: الجَمعُ بينَ ذَواتِ المَحارمِ:

كلُّ امرأتَين بينَهما رَحِمٌ مُحرَّمٌ يَحرمُ الجمعُ بينَهما، بحيثُ لو كانَتْ إحداهُما ذكَرًا لم يَجُزْ له التزوجُ بالأخرىٰ لأجْلِ النسبِ دونَ الصِّهرِ، فلا يَجوزُ له الجمعُ بينَ الأختَينِ، ولا بينَ المرأةِ وعمَّتِها وإنْ علَتْ، ولا بينَها وبينَ خالتِها وإنْ علَتْ، ولا بينَ البنتِ وأمِّها وإنْ علَتْ⁽²⁾.

فيَحرمُ الجمعُ بينَ الأختَين؛ لأنَّنا إذا فرَضْنا واحِدةً منهما رَجلًا فإنَّه لا يجوزُ له أنْ يتزوَّجَ بأختِه.

وكذلكَ الجمعُ بينَ البنتِ وعمَّتِها؛ لأننا لو فرَضْنا إحداهُما ذكَرًا لم يَجُزْ أنْ يَنكحَ الآخرَ، فلو فرَضْنا العمَّةَ ذكَرًا أصبحَتْ عَمًّا فلا يَجوزُ له نكاحُ بنتِ أخيهِ، ولو فرَضْنا البنتَ ذكَرًا كانتِ الأخرىٰ عمَّتَه وهي لا تَحِلُّ له.

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 104، 105).

(2) «القواعد الفقهية» لابن رجب (1/ 372، 373).

وكذا لا يَجوزُ الجمعُ بينَ المرأةِ وخالتِها؛ لأننا لو فرَضْنا إحداهُما ذكَرًا فكانتِ الخالةُ ذكَرًا أصبحَ خالًا، والخالُ لا يَجوزُ له أنْ يتزوَّجَ ببنتِ أختِه، ولو فرَضْنا البنتَ ذكَرًا كانَتِ الأخرىٰ خالتَه وهي لا تَحِلُّ له، وهكذا.

1- لا يَجوزُ الجمعُ بينَ الأختَين منَ النَّسبِ أو الرَّضاعةِ أو إحداهُما مِن نَسبٍ والأخرى مِن الرضاعةِ بعقدِ نكاحٍ بإجماعِ المسلِمينَ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النِّسَاء: 23]. قدِ اقتَضىٰ ذلكَ تَحريمَ الجمعِ بينَ الأختَين في سائرِ الوجوه؛ لعُمومِ اللفظِ، ولأنَّ الجمعَ بينَهما يُفضي إلىٰ قطيعةِ الرَّحمِ؛ لأنَّ العداوةَ بينَ الضرتَينِ ظاهرةٌ، وأنها تُفضي إلىٰ قَطيعةِ الرحمِ، وقَطيعةُ الرحمِ حرامٌ، فكذَا المُفضِي(1).

وروَىٰ البُخاريُّ عنِ ابنِ شِهابٍ أنَّ عُروةَ بن الزُّبيرِ أخبرَه أنَّ زَينبَ بنتَ أبي سلَمةَ أخبرَتْه أنَّ أمَّ حَبيبةَ قالَتْ: «قلتُ: يا رَسولَ اللهِ انكِحْ أُختِي بنتَ أبي سُفيانَ، قالَ: وتُحبِّينَ؟ قلتُ: نَعمْ لَستُ لكَ بمُخْليَةٍ، وأحَبُّ مَن شارَكَنِي في خَيرٍ أُختِي، فقالَ النبيُّ ﷺ: إنَّ ذلكَ لا يَحِلُّ لي، قلتُ: يا رَسولَ اللهِ فوَاللهِ إنَّا لَنَتحدَّثُ أنَّكَ تُريدُ أنْ تَنكحَ دُرَّةَ بنتَ أبي سلَمةَ، قالَ: بنتُ أمِّ سلَمةَ؟ فقلتُ: نعمْ، قالَ: **فواللهِ لو لم تَكنْ في حِجرِي ما حَلَّتْ لي، إنها لَابنةُ أخِي من الرَّضاعةِ، أرضَعَتْني وأبا سلَمةَ ثُويبةُ، فلا تَعرِضْنَ عليَّ بَناتِكُنَّ ولا أخَواتِكنَّ**»(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 262).

(2) رواه البخاري (4818).

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمعَ العُلماءُ علىٰ أنه لا يجوزُ جَمعُ نكاحِ الأختَينِ في عَقدٍ واحدٍ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، وأنَّ ذلكَ جَمعٌ بينَهما، وأنَّ ذلكَ حرامٌ متَّفَقٌ علىٰ مُرادِ اللهِ تعالَىٰ في الآيةِ، ولقَولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**لا تَعرِضْنَ عليَّ أخَواتِكُنَّ**»، فإنه لا يَجوزُ الجمعُ بينَ الأختَينِ.

واختَلفوا في الأختَينِ بمِلكِ اليمينِ، فذهَبَ كافَّةُ العلماءِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ الجمعُ بينَهما بالملكِ في الوطءِ وإنْ كانَ يجوزُ الجَمعُ بينَهما، فإنَّ الوطءَ في الإمَاءِ نظيرُ عَقدِ النكاحِ في الحرائرِ، وشَذَّ أهلُ الظاهِرِ فقالُوا: يَجوزُ الجمعُ بينَهما في الوطءِ كما يَجوزُ الجمعُ بينَهما في المِلكِ(1).

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ عقْدَ نكاحِ الأختَينِ في عَقدٍ واحدٍ لا يَجوزُ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النِّسَاءِ: 23] الآيَة(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعُوا أنه لا يَجوزُ العقدُ علىٰ أختِ الزوجةِ؛ لقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النِّسَاءِ: 23]. يعني الزوجتَين بعقدِ النكاحِ(3).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 214، 215).

(2) «الإجماع» (367)، و«الإشراف» (5/ 99).

(3) «الاستذكار» (5/ 490).

وقال الإمامُ القرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمعَتِ الأمَّةُ علىٰ مَنعِ جَمعِهما في عَقدٍ واحدٍ مِنَ النكاحِ؛ لهذهِ الآيةِ، وقولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**لا تَعْرِضْنَ عليَّ بناتِكُنَّ ولا أخَواتِكُنَّ**»(1).

وقال الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الجَمعُ بينَ الأختَين فحرامٌ بنصِّ الكتابِ وإجماعِ الأمَّةِ، وأمَّا الجمعُ بينَهما بمِلكِ اليمينِ وإنْ جَمَعَ بينَهما في الملكِ بالشراءِ جازَ إذا لمْ يَجمَعْ بينَهما في الاستمتاعِ؛ لأنَّ المقصودَ بالملكِ التَّحولُ دونَ الاستمتاعِ، ولذلكَ جازَ أنْ يملكَ مَن لا يَحِلُّ له وطؤُها مِن أخواتِه وعمَّاتِه، وخالَفَ عقْدَ النكاحِ الذي مقصودُه الاستمتاعُ، ولذلكَ لم يَجُزْ أنْ يتزوَّجَ مَن لا تَحلُّ له مِن أختٍ وعمَّةٍ، فلذلكَ بطَلَ الجمعُ بينَهما في النكاحِ ولم يَبطلِ الجَمعُ بينَهما في الملكِ، فأما إذا أرادَ أنْ يَجمعَ بينَ الأختَين بملكِ اليمينِ في الاستمتاعِ فيَطَأَ كلَّ واحدةٍ منهما لم يَجُزْ، وهوَ قولُ عامةِ الصحابةِ والتابعِينَ والفقهاءِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنه لا يُجمَعُ بينَ الأختَين بعقدِ نكاحٍ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النِّسَاءِ: 23].

واختَلفوا في الجَمعِ بينَهما بمِلكِ اليمينِ، والفقهاءُ علىٰ منعِه، وذهَبَتْ طائفةٌ إلىٰ إباحةِ ذلك.

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 116).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 201).

وسببُ **اختلافِهم** مُعارَضةُ عمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النِّسَاءِ: 23] لعُمومِ الاستثناءِ في آخرِ الآيةِ وهوَ قولُه تعالَىٰ: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 24]، وذلكَ أنَّ هذا الاستثناءَ يَحتملُ أنْ يَعودَ لأقربِ مَذكورٍ، ويَحتملُ أنْ يَعودَ لجميعِ ما تضمَّنَتْه الآيةُ مِنَ التحريمِ إلا ما وَقَعَ الإجماعُ علىٰ أنه لا تَأثيرَ له فيه، فيَخرجُ مِن عُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ مِلكُ اليمينِ، ويحتملُ أنْ لا يَعودَ إلَّا إلىٰ أقربِ مَذكورٍ، فيَبقَىٰ قولُه: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ علىٰ عُمومِه، ولا سيَّما إنْ علَّلْنا ذلكَ بعِلةِ الأخوَّةِ أو بسَببٍ مَوجودٍ فيهما.

واختَلفَ الذين قالوا بالمنعِ في مِلكِ اليمينِ إذا كانَت إحداهما بنِكاحٍ والأخرىٰ بمِلكِ يمينٍ، فمنعَه مالكٌ وأبو حَنيفةَ، وأجازَه الشافعيُّ(1).

وقدْ أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ حُرمةِ الجَمعِ بينَ الأختَينِ مِنَ الرضاعةِ أيضًا، أو أنْ يَجمعَ بينَ أختٍ وأختِها مِنَ الرضاعةِ؛ لقولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النِّسَاءِ: 23].

قالَ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد دخَلَ فيهِ بإجماعِ المسلمينَ الأختانِ مِنَ الرضاعةِ؛ لمَا بيَّنَه رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في الرضاعةِ أنها تُحرِّمُ ما يُحرِّمُ النسبُ، فلو تزوَّجَ رجلٌ صبيَّتَين رَضيعتَينِ فجاءَتِ امرأةٌ فأرضعَتْهما صارتَا أختَين بالرَّضاعِ وحرمَتَا عليهِ واستأنفَ نكاحَ أيَّتِهما شاءَ(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 31).

(2) «التمهيد» (17/ 213).

2- الجَمعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها أو بينَ المرأةِ وخالتِها مِن نَسَبٍ أو رضاعٍ.

أجمَعَ مَن يُعتدُّ بِهِ مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنه لا يَجوزُ للرجلِ أنْ يَجمعَ بينَ المرأةِ وعمَّتِها ولا بينَ المرأةِ وخالتِها مِن نسبٍ أو رضاعٍ؛ لحديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنهُ قالَ: «**نَهىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ تُنكَحَ المَرأةُ علىٰ عمَّتِها أو خالَتِها**»(1).

وفي لفظٍ قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُنكَحُ المَرأةُ علىٰ عمَّتِها ولا العمَّةُ علىٰ بنتِ أخيها، ولا المَرأَةُ علىٰ خالَتِها ولا الخالَةُ علىٰ بنتِ أُخْتهَا، ولا تُنكَحُ الكُبرىٰ علىٰ الصُّغرىٰ ولا الصُّغرَىٰ علىٰ الكُبرىٰ»(2).

قالَ الإمامُ التِّرمذيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: والعملُ علىٰ هذا عندَ عامةِ أهلِ العِلمِ لا نعلمُ بينهمُ اختِلافًا أنه لا يَحلُّ للرجلِ أنْ يَجمعَ بينَ المرأةِ وعمَّتِها أو خالتِها، فإنْ نكَحَ امرأةً علىٰ عمَّتِها أو خالتِها أو العمةَ علىٰ بنتِ أخيها فنِكاحُ الأُخرىٰ منهُما مَفسوخٌ، وبهِ يقولُ عامةُ أهلِ العلمِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ العلماءُ علىٰ القولِ بهذا الحديثِ، فلا يجوز عندَ جميعِهم نكاحُ المرأةِ علىٰ عمَّتِها وإنْ علَت، ولا علىٰ ابنةِ أختِها وإنْ سفلَتْ، ولا علىٰ خالتِها وإنْ علَتْ، ولا علىٰ ابنةِ

---

(1) رواه البخاري (4891)، ومسلم (1408).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2065)، والترمذي (1125)، وابن حبان في «صحيحه» (4118).

(3) «سنن الترمذي» (3/ 433).

أخيها وإنْ سفَلَتْ، والرَّضاعةُ في ذلكَ كالنَّسبِ، وقد كانَ بعضُ أهلِ الحَديثِ يَزعمُ أنَّ الحديثَ لم يَرْوِه أحَدٌ غيرُ أبي هريرةَ، وقد رواهُ علي بنُ أبي طالبٍ وابنُ عباسٍ وابنُ عمرَ وعبدُ اللهِ بنُ عَمرِو بنِ العاصِ وجابرٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنْ لا تُنكَحَ المرأةُ علىٰ عمَّتِها ولا علىٰ خالتِها، لا الكُبرىٰ علىٰ الصُّغرىٰ ولا الصُّغرىٰ علىٰ الكُبرىٰ(2).

وقالَ الإمامُ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمنصوصُ علىٰ تحريمِه في الكتابِ هو الجَمعُ بينَ الأختَين، وقد ورَدَتْ آثارٌ متواتِرةٌ في النهيِ عنِ الجمعِ بينَ المرأةِ وعمتِها وخالتِها، رواه عليٌّ وابنُ عباسٍ وجابرٌ وابنُ عمرَ وأبو مُوسىٰ وأبو سَعيدٍ الخُدريُّ وأبو هريرةَ وعائشةُ وعبدُ اللهِ بنُ عَمرٍو أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تُنكَحُ المرأةُ علىٰ عمَّتِها ولا علىٰ خالتِها ولا علىٰ بنتِ أخيها ولا علىٰ بنتِ أختِها**» وفي بعضِها: «**لا الصُّغرىٰ علىٰ الكُبرىٰ ولا الكُبرىٰ علىٰ الصُّغرىٰ**» علىٰ اختلافِ بعضِ الألفاظِ معَ اتفاقِ المعنىٰ، وقد تَلقَّاها الناسُ بالقَبولِ معَ تواترِها واستِفاضتِها، وهيَ مِنَ الأخبارِ الموجِبةِ للعلمِ والعملِ، فوجَبَ استعمالُ حُكمِها معَ الآيةِ.

وشذَّتْ طائفةٌ مِنَ الخوارجِ بإباحةِ الجمعِ بينَ مَن عدا الأختُينِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 24]، وأخطَأَتْ في ذلكَ وضَلَّتْ عن سواءِ السبيلِ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ كما قالَ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾

---

(1) «التمهيد» (18/ 277)، و«الاستذكار» (5/ 452، 455).

(2) الإجماع (370)، و«الإشراف» (5/ 100، 101).

قالَ: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾ [الحَشر: 7] وقد ثبَتَ عنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَحريمُ الجمعِ بينَ مَن ذَكَرْنا، فوجَبَ أنْ يكونَ مَضمومًا إلىٰ الآيةِ، فيَكونُ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ مُستعمَلًا فيمَن عدا الأختَينِ وعدا مَن بيَّنَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَحريمَ الجمعِ بينَهنَّ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العلماءُ أنه لا يَجوزُ الجَمعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها وإنْ علَتْ، ولا بينَ المرأةِ وخالتِها وإنْ علَتْ(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الجَمعُ بينَ ذواتِ الأرحامِ في النكاحِ فنَقولُ: لا خلافَ في أنَّ الجَمعَ بينَ الأختَين في النكاحِ حرامٌ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النِّسَاء: 23] مَعطوفًا علىٰ قولِهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 23]، ولأنَّ الجَمعَ بينَهما يُفضي إلىٰ قطيعةِ الرحمِ؛ لأنَّ العَداوةَ بينَ الضرتَينِ ظاهرةٌ، وأنها تُفضي إلىٰ قطيعةِ الرحمِ، وقطيعةُ الرحمِ حرامٌ فكذا المُفضي، وكذا الجمعُ بينَ المرأةِ وبنتِها؛ لِمَا قُلنا، بل أَولىٰ؛ لأنَّ قرابةَ الوِلادِ مُفترَضةُ الوصلِ بلا خلافٍ.

واختُلفَ في الجمعِ بينَ ذواتَي رَحمٍ مُحرَّمٍ سِوىٰ هذَينِ الجَمعَينِ بينَ امرأتَين لو كانَتْ إحداهما رَجلًا لا يَجوزُ له نكاحُ الأُخرىٰ مِنَ الجانبَين جَميعًا أيتُهما كانَت غيرَ عَينٍ، كالجَمعِ بينَ امرأةٍ وعمَّتِها والجَمعِ بينَ امرأةٍ وخالتِها ونحوِ ذلكَ.

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 79).

(2) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 216).

قالَ عامةُ العُلماءُ: لا يَجوزُ، وقالَ عُثمانُ البَتيُّ: الجَمعُ فيما سِوىٰ الأختَين وسِوىٰ المرأةِ وبنتِها ليس بحَرامٍ، واحتجَّ بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 24]، ذكَرَ المحرَّماتِ وذكَرَ فيما حرَّمَ الجمعَ بينَ الأختَين وأحَلَّ ما وراءَ ذلكَ، والجَمعُ فيما سوىٰ الأختَينِ لم يَدخلْ في التحريمِ، فكانَ داخِلًا في الإحلالِ، إلَّا أنَّ الجمعَ بينَ المرأةِ وبنتِها حُرِّمَ بدَلالةِ النصِّ؛ لأنَّ قرابةَ الوِلادِ أَقوىٰ، فالنصُّ الواردُ ثمَّةَ يكونُ وارِدًا هُهنا مِن طريقِ الأَولىٰ.

ولنا: الحديثُ المَشهورُ، وهوَ ما رُويَ عن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن رسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنه قالَ: «**لا تُنكَحُ المرأةُ علىٰ عمَّتِها ولا علىٰ خالتِها ولا علىٰ ابنةِ أخِيها ولا علىٰ ابنةِ أختِها**»، وزادَ في بعضِ الرِّواياتِ: «**لا الصُّغرىٰ علىٰ الكُبرىٰ ولا الكُبرىٰ علىٰ الصُّغرىٰ**» الحديث، أخبَرَ أنَّ مَن تزوَّجَ عمَّةً ثم بنتَ أخيها أو خالةً ثمَّ بنتَ أختِها لا يجوزُ، ثم أخبَرَ أنه إذا تزوَّجَ بنتَ الأخِ أولًا ثم العمَّةَ أو بنتَ الأختِ أولًا ثم الخالةَ لا يَجوزُ أيضًا؛ لئلا يُشكِلَ أنَّ حرمةَ الجمعِ يَجوزُ أنْ تكونَ مختصَّةً بأحدِ الطرفَينِ دونَ الآخرِ، كنكاحِ الأمَةِ علىٰ الحرةِ أنه لا يَجوزُ ويَجوزُ نكاحُ الحرةِ علىٰ الأمَةِ، ولأنَّ الجمعَ بينَ ذواتي رحِمٍ مُحرَّمٍ في النكاحِ سَببٌ لقطيعةِ الرحمِ؛ لأنَّ الضَّرتَينِ يَتنازعانِ ويَختلفانِ ولا يَأتلفانِ، هذا أمرٌ معلومٌ بالعُرف والعادةِ، وذلكَ يُفضي إلىٰ قَطعِ الرحمِ وأنه حرامٌ، والنكاحُ سَببٌ فيَحرمُ حتىٰ لا يُؤدِّيَ إليه، وإلىٰ هذا المَعنىٰ أشارَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في آخرِ الحديثِ فيما

رُويَ أنه قالَ: «**إنكُم لو فَعلْتُم ذلكَ لَقَطَعْتُم أرحامَهُنَّ**»، ورُويَ في بعضِ الرواياتِ: «**فإنهنَّ يَتقاطَعْنَ**»، وفي بعضِها أنه «**يُوجِبُ القطيعةَ**»، ورُويَ عن أنسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «كانَ أصحابُ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَكرهونَ الجمعَ بينَ القَرابةِ في النكاحِ وقالوا: إنهُ يورِثُ الضغائنَ».

ورويَ عن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه كَرِهَ الجَمعَ بينَ بنتَي عمَّينِ وقالَ: «لا أُحَرِّمُ ذلكَ لكنْ أَكرَهُه»، أمَّا الكَراهةُ فلِمكانِ القطيعةِ، وأمَّا عدمُ الحرمةِ فلِأنَّ القرابةَ بينَهُما ليسَتْ بمُفترضةِ الوصلِ.

أمَّا الآيةُ فيُحتملُ أنْ يكونَ معنَىٰ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 24] أي: ما وراءَ ما حرَّمَه اللهُ تعالَىٰ، والجمعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها وبنتِها وبينَ خالتِها ممَّا قد حرَّمَه اللهُ تعالىٰ علىٰ لِسانِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذي هوَ وَحيٌ غيرُ مَتلوٍّ، علىٰ أنَّ حُرمةَ الجمعِ بينَ الأختَينِ مَعلولةٌ بقطعِ الرَّحمِ، والجمعُ ههُنا يُفضي إلىٰ قطعِ الرَّحمِ، فكانَت حُرمةً ثابتةً بدَلالةِ النصِّ، فلم يَكنْ ما وراءَ ما حُرِّمَ في آيةِ التحريمِ (1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقوا فيما أعلَمُ علىٰ تحريمِ الجمعِ بينَ المرأةِ وعمَّتِها وبينَ المرأةِ وخالتِها؛ لثُبوتِ ذلكَ عنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ مِن حديثِ أبي هريرةَ، وتَواترِه عنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ مِن أنه قالَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لا يُجمَعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها ولا بينَ المرأةِ وخالتِها**».

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 262، 263).

واتَّفقوا علىٰ أنَّ العمَّةَ ههُنا هيَ كلُّ أنثَىٰ هيَ أختٌ لذكَرٍ له عليكَ وِلادةٌ إمَّا بنفسِه وإمَّا بواسطةِ ذكَرٍ آخَرَ، وأنَّ الخالةَ هيَ كلُّ أنثىٰ هيَ أختٌ لكلِّ أنثىٰ لها عليكَ وِلادةٌ إمَّا بنفسِها وإمَّا بتوسُّطِ أنثىٰ غيرِها، وهُنَّ الجدَّات مِن قِبَلِ الأمِّ[1].

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجمعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها وبينَ المرأةِ وخالَتِها حرامٌ بعقدِ النكاحِ ومِلكِ اليمينِ، كالجمعِ بينَ أختَينِ، وهوَ قولُ الجمهورِ، وحُكِيَ عن الخَوارجِ وعثمانَ البتيِّ أنه لا يَحرمُ الجمعُ بينَهما في نكاحٍ ولا مِلكِ يمينٍ، وحرَّمَ داودُ الجَمعَ بينَهما في النكاحِ دونَ مِلكِ اليمينِ، فأمَّا داودُ فقد مضَىٰ الكلامُ معه في الجَمعِ بينَ الأختَين، وأمَّا البَتيُّ والخَوارجُ فاستَدلُّوا بأنَّ تحريمَ المَناكحِ مأخوذٌ مِن نصِّ الكتابِ دونَ السُّنَّةِ ولم يَرِدِ الكِتابُ بذلكَ فلم يَحرمْ، وهذا خطأٌ؛ لأنَّ كلَّ ما جاءَتْ به السُّنةُ يَجبُ العملُ بهِ كما يَلزمُ بما جاءَ به الكتابُ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ۝٤﴾ [النَّجْم: 3، 4].

وقد جاءتِ السُّنةُ بما رواه مالِكٌ عن أبي الزِّنادِ عن الأعرَجِ عن أبي هُريرةَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يُجمَعُ بينَ المَرأةِ وعمَّتِها ولا بينَ المَرأةِ وخالتِها**»، وروىٰ داودُ بنُ أبي هندٍ عن الشَّعبيِّ عن أبي هُريرةَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تُنكَحُ المَرأةُ علىٰ عمَّتِها، ولا العمَّةُ علىٰ بنتِ أخيها، ولا تُنكَحُ المرأةُ علىٰ خالتِها، ولا الخالةُ علىٰ بنتِ أختِها، ولا تُنكَحُ**

---

[1] «بداية المجتهد» (2/ 31).

الصُّغرىٰ علىٰ الكُبرىٰ ولا الكُبرىٰ علىٰ الصُّغرىٰ»، وهذانِ الحَديثانِ نَصٌّ، والثاني أكمَلُ، وهُمَا وإنْ كانَا خبَرَي واحدٍ فقدْ تلقَّتْه الأمَّةُ بالقبولِ وعَمِلَ به الجُمهورُ، فصارَ بأخبارِ التواترِ أشبَهَ، فلَزمَ الخَوارجَ العَملُ به وإنْ لم يَلتزموا أخبارَ الآحادِ.

ولأنَّ الأختَين يَحرمُ الجمعُ بينَهما؛ لأنَّ إحداهما لو كانَ رجلًا حَرُمَ عليه نكاحُ أختِه، كذلكَ المرأةُ وخالتُها وعمَّتُها يَحرمُ الجمعُ بينَهما؛ لأنه لو كانَ إحداهما رَجلًا حَرُمَ عليه نكاحُ عمَّتِه وخالتِه⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مسألةٌ قالَ: (والجَمعُ بينَ المرأةِ وبينَ عمَّتِها وبينَها وبينَ خالتِها).

قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ القولِ بهِ، وليسَ فيه بحَمدِ اللهِ اختلافٌ، إلا أنَّ بعضَ أهلِ البِدَعِ ممَّن لا تُعَدُّ مُخالَفتُه خِلافًا -وهُم الرافِضةُ والخوارجُ- لم يُحرِّموا ذلكَ ولم يَقولوا بالسُّنةِ الثابتةِ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ...

ولأنَّ العلَّةَ في تحريمِ الجَمعِ بينَ الأختَينِ إيقاعُ العَداوةِ بينَ الأقاربِ وإفضاؤُه إلىٰ قطيعةِ الرحمِ المُحرَّمِ، وهذا مَوجودٌ فيما ذَكَرْنا، فإنِ احتَجُّوا بعُمومِ قولِه سُبحانَه: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاء: 24] خصَّصْناه بما رويناهُ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 204).

وبلَغَنا أنَّ رجلَين مِنَ الخوارجِ أَتَيَا عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ فكانَ ممَّا أنكَرَا عليه رَجمُ الزاني وتَحريمُ الجَمعِ بينَ المرأةِ وعمَّتِها وبينَها وبينَ خالتها، وقالا: ليسَ هذا في كِتاب اللهِ تعالىٰ، فقالَ لهما: كَم فَرَضَ اللهُ عليكم مِنَ الصلاةِ؟ قالَا: خمسَ صلواتٍ في اليومِ والليلةِ، وسألهما عن عددِ ركعاتها فأخبراه بذلكَ، وسألَهُما عن مِقدارِ الزكاةِ ونُصُبِها فأخبَراهُ، فقالَ: فهل تَجدَانِ ذلكَ في كتابِ اللهِ؟ قالا: لا نَجدُه في كتاب اللهِ، قالَ: فمِن أينَ صِرتُما إلىٰ ذلكَ؟ قالا: فعَلَه رسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والمُسلمونَ بعدَه، قالَ: فكذلكَ هذا.

ثمَّ لا فرْقَ بينَ الخالةِ والعمَّةِ حقيقةً أو مَجازًا كعمَّاتِ آبائِها وخالاتهم وعمَّاتِ أمَّهاتِها وخالاتهنَّ وإنْ علَتْ دَرجتُهن، مِن نسَبٍ كانَ ذلكَ أو مِن رَضاعٍ، فكلُّ شَخصَينِ لا يجوزُ لأحدِهما أنْ يتزوَّجَ الآخرَ لو كانَ أحدُهما ذكَرًا والآخَرُ أنثىٰ لأجلِ القرابةِ لا يجوزُ الجمعُ بينَهما؛ لتأديةِ ذلكَ إلىٰ قَطيعةِ الرحمِ القريبةِ؛ لِمَا في الطِّباعِ مِنَ التنافسِ والغَيرةِ بينَ الضرائرِ، ولا يَجوزُ الجمعُ بينَ المرأةِ وأمِّها في العقدِ؛ لِمَا ذكَرْناه، ولأنَّ الأمَّ إلىٰ ابنتِها أقربُ مِنَ الأختَين، فإذا لم يُجمَعْ بينَ الأختَين فالمرأةُ وابنتُها أَولىٰ(١).

الجَمعُ بينَ المَرأةِ وبنتِ عمَّتِها أو بنتِ خالتِها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يَجوزُ نكاحُ الرَّجلِ مِن المرأةِ وبنتِ عمَّتِها أو عمِّها أو المرأةِ وبنتِ خالتِها أو خالِها؛ لأنَّ إحداهما لو كانَ

---

(١) «المغني» (٧/ ٨٨).

رَجلًا لَجازَ أنْ يتزوَّجَ بنتَ عمِّه وبنتَ عمَّتِه وبنتَ خالِه وبنتَ خالتِه، وهذا هوَ أصلٌ في تَحريمِ الجمعِ وإحلالِه بينَ ذواتِ الأنسابِ، وبهذا المعنىٰ حرَّمْنا عليهِ الجمعَ بينَ المرأةِ وعمَّةِ أبيها وعمَّةِ أمِّها وبينَها وبينَ خالةِ أبيها وخالةِ أمِّها؛ لأنَّ أحدَهما لو كانَ رَجلًا حَرُمَ عليه نكاحُ الأُخرىٰ.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: روَىٰ مَعمرٌ عن قَتادةَ قالَ: لا بأسَ أنْ يَجمعَ الرجلُ بينَ ابنتَي العمِّ.

قالَ أبو عُمرَ: علىٰ هذا القولِ جُمهورُ العلماءِ وجَماعةُ الفقهاءِ أئمَّةُ الفَتوىٰ مالكٌ والشافعيُّ وأبو حَنيفةَ والثوريُّ وأحمَدُ وإسحاقُ والأوزاعيُّ وغيرُهم (1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: باب الجَمع بينَ بناتِ العمِّ.

قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النِّسَاءِ: 3] الآيَة.

واختَلفَ أهلُ العلمِ في الجَمعِ بينَ بناتِ العمِّ.

فرخَّصَ فيه أكثرُ أهلِ العلمِ، وممَّن كانَ لا يَرىٰ به بأسًا الحسنُ البَصريُّ والحسَنُ بنُ الحُسينِ بنِ عليٍّ والأوزاعيُّ والشافعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأبو عبيدٍ وعامةُ أهلِ العلمِ.

وكَرِهَ عطاءٌ الجَمعَ بينَهما، وبه قالَ جابرُ بنُ زيدٍ وسعيدُ بنُ عبدِ العزيزِ.

---

(1) «الاستذكار» (5/ 454)، و«بداية المجتهد» (2/ 32)، و«الحاوي الكبير» (9/ 204).

قالَ أبو بَكرٍ: النكاحُ جائزٌ إذا جمَعَ بينَهما، ولا أعلمُ أحَدًا أبطَلَ هذا النكاحَ[1].

الجَمعُ بينَ زَوجةِ الرَّجلِ وابنَتهِ مِن غيرِها:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرُهم علىٰ أنه يَجوزُ للرجلِ أنْ يَجمعَ بينَ امرأةِ رَجلٍ وابنتِه مِن غيرِها؛ لأنه لا قَرابةَ بينَهما ولا رَضاعَ.

قالَ أبو عُمرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد اختَلفَ العلماءُ في جَمعِ الرجلِ في النكاحِ بينَ امرأةِ رَجلٍ وابنتِه مِن غيرِها.

فالجُمهورُ علىٰ أنَّ ذلكَ جائزٌ، وعليه جَماعةُ الفقهاءِ بالمدينةِ ومكةَ والعِراقِ ومِصرَ والشامِ، إلَّا ابنَ أبي لَيلىٰ مِن أهلِ الكوفةِ، وقد تَقدَّمَه إلىٰ ذلك الحسَنُ وعليٌّ وعِكرمةُ، وخالَفَهم أكثرُ الفُقهاءِ؛ لأنه لا نسَبَ بينَهما[2].

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ: «ولا بأسَ أنْ يَجمعَ الرجلُ بينَ المرأةِ وزَوجةِ أبيها وبينَ امرأةِ الرجلِ وابنةِ امرأتِهِ إذا كانَتْ مِن غيرِها؛ لأنه لا نسَبَ بينهنَّ».

قالَ الماوَرديُّ: وهذا صَحيحٌ، يَجوزُ أنْ يَجمعَ الرَّجلُ بينَ المرأةِ

---

(1) «الإشراف» (5/ 103).

(2) «الاستذكار» (5/ 454، 455)، **ويُنظَر**: «بداية المجتهد» (2/ 32)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 308)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 275)، و«عمدة القاري» (20/ 107).

وزوجةِ أبيها وزوجةِ ابنِها، وهذا قولُ جُمهورِ أهلِ العلمِ، إلا ابنَ أبي لَيلىٰ فإنه منَعَ منهُ؛ استِدلالًا بأنهما امرَأتانِ لو كانَ إحداهما رَجلًا حَرُمَ عليه نكاحُ الأخرىٰ؛ لأنها تكونُ امرأةَ أبيه أو حَليلةَ ابنِه، فحَرُمَ الجمعُ بينَهما كما حَرُمَ الجمعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها أو خالتِها للمَعنىٰ المذكورِ، وهذا خَطأٌ؛ لِمَا رُوِيَ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ جَعفرِ بنِ أبي طالبٍ وعبدَ اللهِ بنَ صِفوانَ بنِ أميَّةَ جمَعَ كلُّ واحدٍ منهما بينَ امرأةِ رَجل وبنتِه مِن غيرِها فلمْ يُنكِرْ ذاكَ أحدٌ مِن عُلماءِ عصرِه فكانَ إجماعًا، ولأنَّ تحريمَ الجَمعِ إنما يثبتُ بينَ ذوي الأنسابِ حِفظًا لصِلةِ الأرحامِ وأنْ لا يَتقاطَعْنَ بالتباغُضِ والعُقوقِ، وليسَ بينَ هاتَينِ نَسبٌ ولا رضاعٌ يَجري عليه حُكمُ النسبِ، فلمْ يَحرُمِ الجَمعُ بينَهما كسائرِ الأجانبِ، وخالفَ ذَوِي الأنسابِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: باب الجَمع بينَ امرأةِ الرجلِ وابنتِه مِن غيرِها بالنكاحِ.

اختَلفَ أهلُ العلمِ في الجَمعِ بينَ امرأةِ الرجلِ وابنتِه مِن غيرِها بالنكاحِ، فأجازَ أكثرُ أهلِ العلمِ نِكاحَها، فعَلَ ذلكَ عبدُ اللهِ بنُ جَعفرٍ وعَبدُ اللهِ بنُ صَفوانَ بنِ أميَّةَ.

وأباحَ ذلكَ مُحمدُ بنُ سِيرينَ وسُليمانُ بنُ يسارٍ والثوريُّ والأوزاعيُّ والشافعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأبو عبيدٍ وأبو ثورٍ وأصحابُ الرأيِ، وقالَ مالكٌ: لا أَعلمُ ذلكَ حرامًا.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 212).

وبه نقولُ، وذلكَ أني لا أجِدُ دَلالةً أحرِّمُ بها الجَمعَ بينَهما، وقولُه: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 3] الآيَة يُبيحُ نكاحَ جَميعِ النساءِ إلا مَن حُرِّمَ بالكِتابِ أو السُّنةِ أو اتِّفاقٍ.

وكذلكَ قولُه: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النساء: 24] الآيَة، إلا ما حرَّمَتِ السُّنةُ.

وقد روينَا عنِ الحَسنِ البصريِّ وعِكرمةَ أنهما كَرِهَا ذلكَ، وأمَّا الحسَنُ فقد ثبتَ رُجوعُه عنه، وأمَّا إسنادُ حَديثِ عكرمةَ ففيه مَقالٌ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مسألةٌ: قالَ: (ولا بأسَ أنْ يَجمعَ بينَ مَن كانت زوجةَ رَجلٍ وابنتِه مِن غيرِها).

أكثَرُ أهلِ العلمِ يرونَ الجمعَ بينَ المرأةِ ورَبيبتِها جائزًا لا بأسَ به، فعَلَه عبدُ الله بنُ جَعفرٍ وعبدُ اللهِ بنُ صَفوان بنِ أميَّةَ، وبه قالَ سائرُ الفُقهاءِ، إلا الحسَنَ وعِكرمةَ وابنَ أبي ليلَىٰ رُوِيَتْ عنهُم كَراهيتُه؛ لأنَّ إحداهما لو كانَتْ ذكَرًا حَرُمَتْ عليه الأخرَىٰ، فأشبهَ المرأةَ وعمَّتها.

ولنا: قولُ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النساء: 24]، ولأنهما لا قَرابةَ بينَهما فأشبَهتَا الأجنبيتَينِ، ولأنَّ الجمعَ حَرُمَ خَوفًا مِن قَطيعةِ الرحمِ القَريبةِ بينَ المُتناسبينِ، ولا قَرابةَ بينَ هاتَينِ، وبهذا يُفارِقُ ما ذكَروهُ⁽²⁾.

---

(1) «الإشراف» (5/ 102).

(2) «المغني» (7/ 98).

الرَّجلُ يَنكحُ المَرأةَ ويَنكِحُ ابنُه ابنتَها مِن غيرِه:

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في الرَّجلِ يَنكِحُ المرأةَ ويَنكحُ ابنُه ابنتَها.

فرخَّصَ في ذلكَ أكثرُ أهلِ العِلمِ، وممَّن رخَّصَ فيه عَطاءُ بنُ أبي رَباحٍ والزُّهريُّ وقَتادةُ والثوريُّ وأهلُ العراقِ مِن أصحابِ الرأيِ وغيرُهم والشافعيُّ وأصحابُه وأحمدُ وإسحاقُ، وبه نقولُ.

وقد روينَا عن طاوُوسٍ أنه كانَ يَكرهُ أنْ يَنكحَ الرجلُ ابنةَ امرأةٍ قد كانَ أبوهُ وَطئَها، فما ولَدَتْ مِن ولَدٍ قبلَ أنْ يطأَها أبوه فلا بأسَ بأنْ يَنكحَها، وما ولَدَتْ مِن بعدِ أنْ وَطئَها أبوه فلا يَتزوَّج شيئًا مِن ولَدِها.

وقد اختُلفَ فيه عن مُجاهدٍ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو كانَ لرَجلٍ ابنٌ مِن غيرِ زَوجتِه ولها بنتٌ مِن غيرِه أو كانَ له بنتٌ ولها ابنٌ جازَ تزويجُ أحدِهما مِنَ الآخرِ في قولِ عامَّةِ الفقهاءِ.

وحُكيَ عن طاوسٍ كَراهيتُه إذا كانَ ممَّا ولَدَتْه المرأةُ بعدَ وَطءِ الزوجِ لها.

والأول أَولىٰ؛ لعُمومِ الآيةِ والمعنَىٰ الذي ذكَرْناه، فإنه ليسَ بينَهما نسَبٌ ولا سَببٌ يَقتضي التحريمَ، وكونُه أخًا لأختِها لم يَرِدِ الشرعُ بأنه سَببٌ

---

(1) «الإشراف» (5/ 102، 103).

للتحريمِ، فبَقيَ علىٰ الإباحةِ؛ لعُمومِ الآيةِ، ومتىٰ ولَدَتِ المرأةُ مِن ذلكَ الرجلِ ولَدًا صارَ عمًّا لولدِ ولَدَيهما وخالًا.

فَصلٌ: وإنْ تزوَّجَ امرأةً لم تَحرمْ أمُّها ولا ابنتُها علىٰ أبيهِ ولا ابنِه، فمتىٰ تزوَّج امرأةً وزوَّجَ ابنَه أمَّها جازَ؛ لعَدمِ أسبابِ التحريمِ.

فإذا وُلِدَ لكلٍّ واحدٍ منهُما ولدٌ كانَ ولدُ الابنِ خالَ ولدِ الأبِ وولدُ الأبِ عمَّ ولدِ الابنِ، ويُروىٰ أنَّ رَجلًا أتَىٰ عبدَ الملكِ بنَ مَروانَ فقالَ: يا أميرَ المؤمنِين إني تزوَّجْتُ امرأةً وزوَّجْتُ ابني بأمِّها فأخبَرْنا، فقالَ عبدُ الملكِ: إنْ أخبَرْتَني بقَرابةِ ولَدِكَ مِن ولدِ ابنكَ أخبَرتُكَ، فقالَ الرجلُ: يا أميرَ المؤمنِين هذا العُرْيانُ بنُ الهيثمِ الذي ولَّيتَه قائمَ سَيفِكِ، إنْ عَلِمَ ذلكَ فلا تُخبِرْني، فقالَ العُريانُ: أحدُهما عَمُّ الآخرِ والآخرُ خالُه.

فَصلٌ: وإذا تزوَّجَ رَجلٌ بامرأةٍ وزوَّجَ ابنَه بنتَها أو أمَّها فزُفَّتِ امرأةُ كلِّ واحدٍ منهُما إلىٰ صاحبِه فوَطئَها، فإنَّ وطْءَ الأولِ يُوجِبُ عليه مَهرَ مثلِها؛ لأنه وطءُ شبهةٍ ويُفسخُ به نكاحُها مِن زوجِها؛ لأنها صارَتْ بالوطءِ حَليلةَ ابنِه أو أبيه، ويَسقطُ به مَهرُ المَوطوءةِ عن زوجِها؛ لأنَّ الفسخَ جاءَ مِن قِبَلِها بتمكينِها مِن وَطئِها ومُطاوعتِها عليه، ولا شيءَ لزوجِها علىٰ الواطئِ؛ لأنه لم يَلزمْه شيءٌ يَرجعُ به، ولأنَّ المرأةَ مُشارِكةٌ في إفساد نكاحِها بالمُطاوَعةِ، فلم يَجبْ علىٰ زوجِها شيءٌ كما لو انفرَدَتْ به، ويَحتملُ أنْ يَلزمَه لزوجِها نصفُ مهرِ مثلِها؛ لأنه أفسَدَ نكاحَها قبلَ الدخولِ، أشبهَ المرأةَ تُفسِدُ نكاحَه بالرَّضاعِ، ويُنفسخُ نكاحُ الواطئِ أيضًا؛ لأنَّ امرأتَه صارَتْ أمًّا لمَوطوءتِه أو

بنتًا لها، ولها نِصفُ المسمَّىٰ، فأما وطءُ الثاني فيُوجِبُ مهرَ المثلِ للموطوءةِ خاصةً، فإنْ أشكَلَ الأولُ انفَسخَ النكاحانِ، ولكلِّ واحدةٍ مهرُ مثلِها علىٰ واطئِها، ولا يَثبتُ رُجوعُ أحدِهما علىٰ الآخَرِ، ويَجبُ لامرأةِ كلِّ واحدٍ منهُما علىٰ الآخَرِ نصفُ المسمَّىٰ، ولا يَسقطُ بالشكِّ(1).

إذَا تَزوَّجَ مُحرمتَي الجَمعِ في عَقدٍ واحِدٍ أو عَقدَينِ:

ونِكاحُ الرجلِ المرأتَين مُحرَّمتَي الجَمعِ كالأختَين أو المرأةِ وعمَّتِها أو خالتِها مِن نسبٍ أو رضاعٍ، فهذا علىٰ ضَربَينِ:

الضَّربُ الأولُ: أنْ يَعقِدُ عليهِما مَعًا في عَقدٍ واحدٍ: فنِكاحُهما باطِلٌ ولا يَصحُّ العقدُ في واحدةٍ منهما؛ لأنه لا يُمكنُ تَصحيحُه فيهما ولا مَزيةَ لإحداهُما علىٰ الأخرَىٰ، فيَبطلُ فيهما؛ لأنه لمَّا حَرُمَ الجمعُ بينَهما ولم يَتعينِ المُختصةُ بالصحةِ منهما وجَبَ بطلانُ العقدِ عليهما؛ لتَساويهِما، كما لو زُوِّجتِ المرأةُ لرجلَينِ.

قالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ: وسَواءٌ دخلَ بإحداهُما أو لم يَدخلْ، وهو بالخيارِ بينَ أنْ يَستأنفَ العقدَ علىٰ أيِّهما شاءَ، فإنْ عقَدَ علىٰ التي دخَلَ بها سقَطَ ما عليها مِن عدَّةِ إصابتِه، وإنْ عقَدَ علىٰ غيرِ المدخولِ بها صَحَّ عقدُه، ويُستحبُّ أنْ يُمسكَ عن إصابتِها حتىٰ تنقضيَ عدَّةُ أختِها مِن إصابتِه؛ لئلَّا يَجتمعَ ماؤُه في أختَين(2).

---

(1) «المغني» (7/ 98، 99).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 205)، و«المغني» (7/ 94)، و«شرح الزركشي» (2/ 375)،
=

وقالَ الحَنفيةُ: إنْ تزوَّجَ أختَين في عقدٍ واحدٍ يُفرَّقُ بينَه وبينَهما، فإنْ كانَ قبلَ الدخولِ فلا شيءَ لهُما، وإنْ كانَ بعدَه فلكلِّ واحدةٍ الأقلُّ مِن مهرِ مثلِها ومنَ المسمَّىٰ، ثمَّ لا يجوزُ تزوُّجُ واحدةٍ منهما حتىٰ تَنقضيَ عدَّةُ الأخرىٰ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا تزوَّجَ اثنتَين مِن محرَّمتَي الجمعِ في عقدٍ واحدٍ فُسخَ بلا طلاقٍ.

وإنْ نكَحَهما في عَقدَينِ فُسخَ نكاحُ الثانيةِ مِن مُحرَّمتَي الجمعِ بلا طلاقٍ، ولا مهرَ لها إذا فسخَ قبلَ الدُّخولِ، هذا إذا صدَّقتْه أنها الثانيةُ أو وُجِدَتْ بيِّنةٌ، أما إنْ لم تُصدِّقْه وادَّعَتْ أنها الأُولىٰ ولا بينةَ أو قالَت: «لا عِلمَ عندي» فُسخَ نكاحُها بطلاقٍ؛ عَملًا بإقرارِها، وحلَفَ الزوجُ أنها الثانيةُ وما هي الأُولىٰ؛ لأجْلِ إسقاطِ النصفِ الواجِبِ لها بالطلاقِ قبلَ المَسيسِ علىٰ تقديرِ أنها الأُولىٰ وأنَّ نكاحَها صحيحٌ، فإنْ نكَلَ غَرمَ لها نصفَ الصداقِ بمُجردِ نكولِه، وإنِ اطُّلِعَ علىٰ ذلكَ بعدَ الدخولِ فُسخَ النكاحُ بطلاقٍ وكانَ لها المهرُ كاملاً بالبناءِ ولا يمينَ عليه وبقيَ علىٰ نكاحِه الأولِ بدعواه مِن غيرِ تَجديدِ عقدٍ.

= و«المبدع» (7/ 63)، و«الإنصاف» (8/ 124)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 163، 164)، و«كشاف القناع» (5/ 82)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 199).

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 274).

وحلَّتِ الثانيةُ مِن مُحرَّمتَي الجمعِ كأختَين إذا كانَ تحتَه إحداهُما ببَينونةِ الأُولىٰ بخُلعٍ أو بَتٍّ أو بانقضاءِ عدَّةٍ رَجعيٍّ (1).

الضَّربُ الثاني: أنْ يَعقِدَ على واحدةٍ بعدَ أخرى، فهذا لا يَخلو مِن صُورتَينِ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يَعقدَ على واحدةٍ ثمَّ يَعقدَ على الثانيةِ وعلمَ أنها الثانيةُ:

فلا خِلافَ أنَّ نكاحَ الأُولىٰ ثابتٌ صَحيحٌ؛ لأنه لا جمْعَ فيهِ، ونكاحُ الثانيةِ باطلٌ؛ لاستِقرارِ العقدِ علىٰ الأُولىٰ قبلَ الجَمعِ؛ لأنَّ الجمعَ يَحصلُ بهِ، فبالعَقدِ علىٰ الأُولىٰ تَحرمُ الثانيةُ ولا يَصحُّ العقدُ عليها حتىٰ تَبِينَ الأُولىٰ منه ويَزولَ نكاحُها.

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يَتزوَّجَهما في عقدَينِ ولا يَدري أيَّتهما أولًا:

هنا اختَلفَ الفقهاءُ فيه.

فقالَ الحَنفيةُ: إنْ تزوَّجَهما في عقدَينِ ولا يدري أيَّتهما أولًا فإنه لا يَتحرَّىٰ في ذلكَ، ولكن يُفرَّقُ بينَهما وبينَه؛ لأنَّ نكاحَ إحداهُما باطلٌ بيقينٍ، ولا وجهَ إلىٰ التعيينِ؛ لعَدمِ الأولَويةِ، ولا إلىٰ التقييدِ معَ التجهيلِ، فيَتعينُ

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 210، 211)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 64، 65)، و«تحبير المختصر» (2/ 608، 609)، و«حاشية الصاوي» (5/ 38، 39).

التفريقُ، ويَلزمُه نصفُ الصَّداقِ، فيكونُ بينَهما -يعني نِصفَ المُسمَّىٰ-؛ لأنه وجَبَ للأُولىٰ وانعدَمَتِ الأولويةُ، فيُصرفُ إليهما جَميعًا[1].

وقالَ المالِكيةُ: إذا تزوَّجَ اثنتَينِ في عقدَينِ فُسخَ نكاحُ الثانيةِ مِن مُحرمتَي الجَمعِ بلا طلاقٍ، ولا مهرَ لها إذا فسخَ قبلَ الدُّخولِ، هذا إذا صدَّقتْه أنها الثانيةُ أو وُجِدتْ بينةٌ، أما إنْ لم تُصدِّقْه وادَّعَتْ أنها الأُولىٰ ولا بيِّنةَ أو قالت: «لا عِلمَ عندي» فُسخَ نِكاحُها بطلاقٍ؛ عَملًا بإقرارِها، وحلَفَ الزوجُ أنها الثانيةُ وما هيَ الأُولىٰ؛ لأجْلِ إسقاطِ النصفِ الواجبِ لها بالطلاقِ قبلَ المسيسِ علىٰ تقديرِ أنها الأُولىٰ وأنَّ نكاحَها صحيحٌ؛ فإنْ نكَلَ غَرمَ لها نصفَ الصداقِ بمُجردِ نُكولِه، وإنِ اطُّلِعَ علىٰ ذلكَ بعدَ الدخولِ فُسخَ النكاحُ بطلاقٍ وكانَ لها المهرُ كاملًا بالبناءِ ولا يَمينَ عليه وبقيَ علىٰ نكاحِه الأولِ بدَعواهُ مِن غيرِ تجديدِ عقدٍ.

وحلَّتِ الثانيةُ مِن مُحرمتَي الجَمعِ كأختَين إذا كانَ تحتَه إحداهُما ببَينونةِ الأُولىٰ بخُلعٍ أو بَتٍّ أو بانقضاءِ عدَّةِ رَجعيٍّ[2].

وقالَ الشافِعيةُ: فلو شكَّ في أيَّتهما نكَحَ أولًا فهذا علىٰ ضَربَينِ:

أحَدُهما: أنْ يَطرأَ الشكُّ بعدَ تقدُّمِ اليقينِ، فنِكاحُهما مَوقوفٌ

---

[1] «الجوهرة النيرة» (3/ 274).

[2] «شرح مختصر خليل» (3/ 210، 211)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 64، 65)، و«تحبير المختصر» (2/ 608، 609)، و«حاشية الصاوي» (5/ 38، 39).

وإحداهُما زَوجةٌ مَجهولةُ العَينِ والأُخرىٰ أجنبيةٌ وكلُّ واحدةٍ منهما مَمنوعةٌ منه ومِن غيرِه مِنَ الأزواجِ حتىٰ يَبِينَ أمرُها، فإنْ صرَّحَ بطلاقِ إحداهما حلَّتْ لغيرِه، وكانَ تَحريمُها عليهِ بِحالةٍ، والأُخرىٰ علىٰ التحريمِ، فإنِ استأنَفَ عليها عقدًا حلَّتْ له.

والضَّربُ الثاني: أنْ يكونَ الشكُّ مع ابتداءِ العقدِ لم يَتقدَّمْه يقينٌ، فنِكاحُها باطلٌ لا يُوقفُ علىٰ البيانِ؛ لعَدمِه، وهل يَفتقرُ بطلانُه إلىٰ فَسخِ الحاكمِ أم لا؟ علىٰ وجهَين:

أحَدُهما: يَفتقرُ ويكونُ الإشكالُ والاشتباهُ باطلًا؛ لأنَّ ما لم يَتميَّزْ إباحتُه مِن الحظرِ غلبَ عليه حُكمُ الحظرِ.

والوجهُ الثاني: أنه لا يَنفسخُ إلا بحُكمِ حاكمٍ؛ لأنَّ العلمَ محيطٌ بأنَّ فيهما زوجةً، فلم يَكنِ الجهلُ بها مُوجِبًا لفَسخِ نكاحِها حتىٰ يَتولاهُ مَن له مَدخلٌ في فَسخِ النكاحِ وهو الحاكمُ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا عقَدَ الرجلُ علىٰ امرأةٍ نكاحًا فاسِدًا ثم تَزوجَ عليها أختَها فهذا علىٰ ضربَين:

أحَدُهما: أنْ يَعلمَ بفسادِ العقدِ الأولِ، فيكونُ نكاحُ الثانيةِ جائزًا، سَواءٌ عَلِمَ أنها أختُ الأُولىٰ وقتَ العقدِ أو لم يَعلمْ.

والضَّربُ الثاني: أنْ لا يَعلمَ بفسادِ النكاحِ فيه حتَّىٰ يَعقدَ علىٰ انتهاءٍ، فهذا علىٰ ضربَين:

أحدُهما: أنْ لا يَعلمَ وقتَ عَقدِه على الثانيةِ أنها أختُ الأُولى فيَكونُ نكاحُها جائزًا؛ لأنه لم يَقترنْ بعقدِه منعٌ.

والضَّربُ الثاني: أنْ يَعلمَ وقتَ عَقدِه على الثانيةِ أنها أختُ الأُولى ولا يَعلمَ بفَسادِ نكاحِ الأُولى حتى يَعقدَ على الثانيةِ، فنكاحُ الثانيةِ باطلٌ؛ لأنه أقدَمَ على نكاحٍ هو مَمنوعٌ منه في الظاهرِ، فجَرَى عليه حُكمُ الحظرِ في الفَسادِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ تزوَّجَ مُحرَّمتَي الجَمعِ في عَقدَين ولم يَدْرِ أُولاهُما فعَليهِ فُرقتُهما معًا، قالَ أحمَدُ في رَجلٍ تزوَّجَ أختَينِ لا يَدرِي أيَّتَهما تَزوَّجَ أولًا: نُفرِّقُ بينَهُ وبينَهُما؛ وذلكَ لأنَّ إحداهُما مُحرَّمةٌ عليه ونِكاحُها باطلٌ ولا نَعرفُ المُحلَّلةَ له، فقدِ اشتَبهتَا عليهِ، ونكاحُ إحداهُما يَصحُّ ولا تُتيقَّنُ بَينونتُها منه إلا بطَلاقِهما جَميعًا أو فَسخِ نكاحِهما، فوجَبَ ذلكَ، كما لو زوَّجَ الوليَّانِ ولم يُعرَفِ الأولُ منهُما، وإنْ أحَبَّ أنْ يُفارِقَ إحداهُما ثمَّ يُجدِّدَ عقْدَ الأُخرى ويُمسكَها فلا بأسَ، وسواءٌ فعَلَ ذلكَ بقُرعةٍ أو بغيرِ قُرعةٍ.

ولا يَخلو مِن ثلاثةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ لا يكونَ دخَلَ بواحدةٍ منهُما، فلهُ أنْ يَعقدَ على إحداهُما في الحالِ بعدَ فِراقِ الأُخرى.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 205، 206).

الثاني: إذا دخَلَ بإحداهُما، فإنْ أرادَ نكاحَها فارَقَ التي لم يُصِبْها بطَلقةٍ ثمَّ ترَكَ المُصابةَ حتىٰ تَنقضيَ عدَّتُها ثم نكَحَها؛ لأننا لا نأمَنُ أنْ تكونَ هي الثانيةَ، فيَكونُ قد أصابَها في نكاحٍ فاسدٍ، فلِهذا اعتبَرْنا انقضاءَ عدَّتِها، ويَحتملُ أنْ يجوزَ له العقدُ عليها في الحالِ؛ لأنَّ النسَبَ لاحِقٌ به ولا يُصانُ ذلكَ عن مائهِ، وإنْ أحَبَّ نكاحَ الأُخرىٰ فارَقَ المُصابةَ بطلقةٍ ثم انتظَرَها حتىٰ تَنقضيَ عدَّتُها ثم تزوَّجَ أختَها.

القسمُ الثالثُ: إذا دخَلَ بهما، فليسَ له نكاحُ واحدةٍ منهُما حتىٰ يُفارِقَ الأُخرىٰ وتَنقضيَ عدَّتُها مِن حينِ فُرقتِها وتَنقضيَ عدَّةُ الأُخرىٰ مِن حين أصابَها، وإنْ ولَدَتْ منه إحداهُما أو هما جَميعًا فالنسَبُ لاحقٌ به؛ لأنه إمَّا مِن نكاحٍ صحيحٍ أو نكاحٍ فاسدٍ، وكلاهُما يَلحقُ النَّسبُ فيه، وإنْ لم يُرِدْ نكاحَ واحدةٍ منهُما فارَقَهما بطَلقةٍ طلقةٍ.

فأما المَهرُ فإنْ لم يَدخلْ بواحدةٍ منهما فَلإحداهُما نِصفُ المَهرِ، ولا نَعلمُ مَن يَستحقُّه منهُما، فيَصطلحانِ عليهِ، وإنْ لم يفعَلَا أقرَعَ بينَهما فكانَ لمَن خرَجَتْ قُرعتُها مع يَمينِها، وقالَ أبو بكرٍ: اختِياري أنْ يَسقطَ المهرُ إذا كانَ مُجبرًا علىٰ الطلاقِ قبلَ الدُّخولِ، وإنْ دخَلَ بواحدةٍ منهُما أقرَعَ بينَهما، فإنْ وقَعَتْ لغيرِ المُصابةِ فلها نِصفُ المهرِ وللمصابةِ مهرُ المثلِ بما استَحلَّ مِن فرجِها، وإنْ وقَعَتْ علىٰ المُصابةِ فلا شيءَ للأُخرىٰ وللمُصابةِ المسمَّىٰ جميعُه، وإنْ أصابَهما معًا فلإحداهُما المسمَّىٰ وللأُخرىٰ مهرُ المثلِ يقرعُ

بينَهما فيه إنْ قلنَا: «إنَّ الواجبَ في النكاحِ الفاسدِ مَهرُ المثلِ»، وإنْ قُلنَا بوجوبِ المسمَّىٰ فيهِ وجَبَ هاهُنا لكلِّ واحدةٍ منهما.

قالَ أحمَدُ: إذا تزوَّجَ امرأةً ثمَّ تزوَّجَ أختَها ودخَلَ بها اعتزَلَ زوْجتَه حتىٰ تَنقضيَ عدَّةُ الثانيةِ؛ إنما كانَ كذلكَ لأنه لو أرادَ العقدَ علىٰ أختِها في الحالِ لم يَجُزْ له حتىٰ تَنقضيَ عدَّةُ المَوطوءةِ، كذلكَ لا يَجوزُ الوطءُ لامرأتِه حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ أختِها التي أصابَها(1).

النَّوعُ الثاني: المُحرَّماتُ بتَعلُّقِ حَقِّ الغيرِ به كزَوجةِ الغيرِ ومُعتدَّتِه:

1- خُلوُّ الزَّوجةِ مِن زَوجٍ:

اتَّفقَ الفقهاءُ علىٰ أنه لا يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَتزوجَ زوجةَ الغيرِ ولو كانَ الدخولُ بها في نكاحٍ فاسدٍ أو شُبهةِ نكاحٍ؛ لأنَّ ذلكَ يُفضي إلىٰ اشتباهِ الأنسابِ، ولهذا لم يُشرَعِ الجمعُ بينَ الزوجَينِ في امرأةٍ واحدةٍ في دِينٍ مِنَ الأديانِ.

فيُشترطُ في المرأةِ التي تُريدُ الزواجَ أنْ تكونَ خَلِيَّةً عن زَوجٍ، فلا يَجوزُ نكاحُ المزوَّجةِ ولا خطبتُها، **قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَحرمُ خطبةُ مَنكوحةٍ إجماعًا(2).

---

(1) «المغني» (7/ 94، 95)، و«شرح الزركشي» (2/ 375)، و«المبدع» (7/ 63)، و«الإنصاف» (8/ 124)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 163، 164)، و«كشاف القناع» (5/ 82)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 199).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 228)، و«تحفة المحتاج» (8/ 518، 519)، و«نهاية المحتاج» =

وقالَ ابنُ القطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه لا يَحِلُّ لامرأةٍ أنْ تَتزوجَ أكثرَ مِن واحدٍ في زَمانٍ واحدٍ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَحرمُ خِطبةُ المنكوحةِ، وتحرمُ تَصريحًا وتَعريضًا كما في «البَدائِع»[2].

2- أنْ تَكونَ خاليةً مِن عِدَّةٍ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنهُ لا يَجوزُ نكاحُ المعتدَّةِ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَتْ معتدَّةً مِن وَفاةٍ أو طلاقٍ رَجعيٍّ أو بائنٍ؛ لمَفهومِ قَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ سَتَذۡكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗاۚ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ٢٣٥﴾ [البَقَرَة: 235].

وإنما منَعَ مِن عَقدِ النكاحِ في العِدَّةِ لأنَّ ذلكَ ذَريعةٌ إلىٰ المُواقَعةِ في العدَّةِ التي هي مَحبوسةٌ فيها علىٰ ماءِ الميِّتِ أو المُطلِّقِ، كما منَعَ المُحرِمَ بالحَجِّ مِن عَقدِ النكاحِ؛ لأنَّ ذلكَ داعِيهِ إلىٰ المواقَعَةِ، فحرَّمَ عليهِ السَّببَ والذَّريعةَ إلىٰ فَسادِ ما هو فيهِ ومَوقوفٌ عليه[3].

=

(6/ 233)، و«الديباج» (3/ 177)، و«الحاوي الكبير» (9/ 248).

[1] «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1171) رقم (2156).

[2] «البحر الرائق» (4/ 164)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 280).

[3] «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 233).

وقالَ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حرَّمَ اللهُ عقْدَ النكاحِ في العدَّةِ بقولِه: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾، وأباحَ التَّعريضَ بالنكاحِ في العدَّةِ، ولم يَختلفِ العُلماءُ مِنَ السلَفِ والخَلَفِ في ذلكَ، فهو مِنَ المُحكَمِ المُجتمَعِ علىٰ تَأويلِه⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النكاحُ في العدَّةِ مُجمَعٌ علىٰ بُطلانِه⁽²⁾.

وإنَّ الإسلامَ حرَّمَ التَّصريحَ لها بالخِطبةِ فَضلًا عن النكاحِ.

قالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ عَطيةَ: أجمعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ الكلامَ معَ المُعتدَّةِ بما هو نَصٌّ في تزوُّجِها وتَنبيهٌ عليه لا يَجوزُ، وكذلكَ أجمعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ الكلامَ معَها بما هو رَفَثٌ وذِكْرُ جِماعٍ أو تَحريضٌ عليه لا يَجوزُ، وكذلكَ ما أشبَهَهُ، وجُوِّزَ ما عَدَا ذلكَ⁽³⁾.

وقالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحرمُ التَّصريحُ لمعتدَّةٍ، سواءٌ كانَتْ عن وَفاةٍ أو طلاقٍ بائنٍ أو رَجعيٍّ أو شُبهةٍ بالإجماعِ⁽⁴⁾.

وقالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ التَّصريحُ -وهوَ ما لا يَحتملُ إلا النكاحَ- بخِطبةِ المُعتدَّةِ بالإجماعِ⁽⁵⁾.

---

(1) «الاستذكار» (5/ 385).

(2) «المبسوط» (5/ 38).

(3) «تفسير القرطبي» (3/ 188).

(4) «النجم الوهاج» (7/ 37).

(5) «المبدع» (7/ 13).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ للأجنَبيِّ خِطبةُ المعتدَّةِ صَريحًا، سَواءٌ كانَتْ مطلَّقةً أو مُتوفًّى عنها زَوجُها(1).

وقالَ الزَّيلعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النكاحُ في العدَّةِ لا يَجوزُ إجماعًا(2).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ النكاحَ لا يَجوزُ في العدَّةِ، كانَتْ عدَّةَ حَيضٍ أو عدَّةَ حَملٍ أو عدَّةَ أشهُرٍ.

واختَلفوا فيمَن تزوَّجَ امرأةً في عدَّتِها ودخَلَ بها، فقالَ مالكٌ والأوزاعيُّ والليثُ: يُفرَّقُ بينَهما ولا تَحِلُّ له أبدًا.

وقالَ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ والثوريُّ: يُفرَّقُ بينَهما وإذا انقضَتِ العدَّةُ بينَهما فلا بأسَ في تَزويجِه إياها مرةً ثانيةً.

وسَببُ اختلافِهم علىٰ قولِ الصاحَبِ حُجةٌ أم ليسَ بحجَّةٍ؟ وذلكَ أنَّ مالكًا رَوىٰ عنِ ابنِ شِهابٍ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ وسُليمانَ بنِ يسارٍ أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ فرَّقَ بينَ طُليحةَ الأسدَيةِ وبينَ زوجِها راشدٍ الثَّقفيِّ لمَّا تزوَّجَها في العدَّةِ مِن زوجٍ ثانٍ وقالَ: «أيُّما امرأةٍ نُكِحَتْ في عدَّتِها فإنْ كانَ زوجُها الذي تزوَّجَها لم يَدخلْ بها فُرِّقَ بينَهما ثم اعتَدَّتْ بقيةَ عدَّتها مِنَ الأولِ ثمَّ كانَ الآخرُ خاطِبًا مِنَ الخُطَّابِ، وإنْ كانَ دخَلَ بها فُرِّقَ بينَهما ثم اعتَدَّتْ بقيةَ عدَّتها مِنَ الأولِ ثم اعتدَّت مِنَ الآخرِ ثمَّ لا يَجتمعانِ أبدًا»، قالَ سَعيدٌ: ولها مهرُها بما استَحلَّ منها.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 204).

(2) «تبيين الحقائق» (2/ 172).

ورُبما عَضَّدوا هذا القياسَ بقياسٍ شِبهِ ضعيفٍ مُختلَفٍ في أصلِه، وهوَ أنه أدخَلَ في النسَبِ شُبهةً فأشبَهَ المُلاعِنَ.

ورُوِيَ عن عليٍّ وابنِ مَسعودٍ مُخالَفةُ عُمرَ في هذا.

والأصلُ أنها لا تَحرمُ إلا أنْ يَقومَ علىٰ ذلك دليلٌ مِن كتابٍ أو سُنةٍ أو إجماعٍ مِنَ الأمَّةِ.

وفي بعضِ الرواياتِ: «أنَّ عُمرَ كانَ قَضىٰ بتَحريمِها وكَونِ المهرِ في بيتِ المالِ، فلمَّا بلَغَ ذلك عَليًّا أنكَرَه، فرجَعَ عن ذلك عُمرُ وجعَلَ الصداقَ علىٰ الزوجِ ولم يَقضِ بتَحريمِها عليه» رواه الثوريُّ عن أشعَثَ عن الشعبيِّ عن مَسروقٍ، وأمَّا مَن قالَ بتَحريمِها بالعقدِ فهو ضَعيفٌ(1).

النَّوعُ الثَّالثُ: الزَّانيةُ لغيرِ الزَّاني بِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المرأةِ الزانيةِ، هل يَجوزُ الزَّواجُ بها أم لا؟ وهذا لا يَخلو مِن حالتَين، إمَّا أنْ تتزوجَ بالزاني وإما مِن غيرِ الزاني، وفي كلٍّ إمّا أنْ تَكونَ حامِلًا أو غيرَ حامل مِنَ الزنا.

أولاً: زواجُ الزانيةِ ممَّن زنَى بها:

زَواجُ الزانيةِ ممَّن زَنَىٰ بها لا يَخلو مِن ثَلاثِ صُوَرٍ:

الصُّورةُ الأُولى: أن تَكونَ حامِلاً مِن الزِّنا ممَّن زَنَى بها:

اختَلفَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ في نكاحِ الحاملِ مِنَ الزنا، هل يَصحُّ عقدُ النكاحِ عليها ووَطؤُها ممَّن زنَىٰ بها أم لا؟

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 35، 36).

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه يَصحُّ العقدُ علىٰ الزانيةِ إذا كانَ العاقدُ هو الزاني، إذ لا حرمَةَ لماءِ الزنا، ويَحِلُّ وطؤُها وتَستحقُّ النَّفقةَ **عندَ الحَنفيةِ**⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ عقدُ النكاح علىٰ الحامِلِ مِنَ الزنا ولو كانَ هو الزاني بها؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 4] فعَمَّ، ولأنها حامِلٌ، فحَرُمَ عليه نكاحُها كسائرِ الحَوامِلِ⁽²⁾.

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يَتزوَّجَ مَن زنَىٰ بها دُونَ استِبرائِها مِن الزِّنا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المَزنِيَّ بها يجوزُ نكاحُها إذا لم تَكنْ حامِلًا واستُبْرِئتْ.

---

(1) «الهداية» (1/ 195)، و«شرح فتح القدير» (3/ 242)، و«الاختيار» (3/ 109)، و«تبيين الحقائق» (2/ 114)، و«العناية» (4/ 380)، و«البحر الرائق» (3/ 114)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 44)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 69)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 511)، و«المهذب» (2/ 45)، و«نهاية المطلب» (12/ 219، 220)، و (14/ 306)، و«البيان» (9/ 270، 271)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 393)، و«النجم الوهاج» (8/ 136)، و«مغني المحتاج» (5/ 89).

(2) «الاستذكار» (7/ 512)، و«التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب (2/ 78)، و«أحكام القرآن» (3/ 338)، و«الذخيرة» (4/ 259)، و«المعونة» (1/ 532)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 317، 318) رقم (1153، 1154)، و«عيون المسائل» مسألة (662)، و«المغني» (7/ 107، 108)، و«المحرر في الفقه» (2/ 21)، و«كشاف القناع» (5/ 90)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 171)، و«منار السبيل» (2/ 581).

إلا أنهمُ اختَلفوا فيما لو زَنَىٰ بهـا وأرادَ أنْ يَتزوجَهـا دونَ استِبراءٍ، هـل يَجوزُ أم لا؟

فذهبَ المالِكيـةُ والحَنابلـةُ إلـىٰ أنـه لا يَجـوزُ نكـاحُ الزانيةِ إلا بعـدَ أنْ تُستبْرَأَ مِن الزِّنا.

قالَ المالِكيةُ: الرجلُ إذا زنَىٰ بالمرأةِ ثم أرادَ نكاحَها فذلكَ جائزٌ له بعدَ أنْ يَستبْرِئَها عن مائِهِ الفاسدِ، وإنْ عقَدَ النكاحَ قبلَ أنْ يَستبرئَها فهوَ كالنـاكحِ في العدَّةِ، ولا تَحِلُّ له أبَدًا إنْ كانَ وَطأَه في ذلكَ.

قالَ مالكٌ: وإذا تزوَّجَ امرأةً حُرةً فدخَلَ بها فجاءَتْ بولـدٍ بعـدَ شـهرٍ إنـهُ لا يَنكحُها أبدًا؛ لأنه وَطأَها في عدَّةٍ.

قالَ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا حُجةُ مالـكٍ فإنـهُ قـاسَ استبراءَ الـرَّحمِ مِن الزِّنىٰ بثلاثِ حِيَضٍ في الحُرةٍ علىٰ حُكمِ النكاحِ الفاسدِ المَفسوخِ؛ لأنَّ حُكمَ النكاحِ الفاسدِ عندَ الجميعِ كالنكاحِ الصحيحِ في العدَّةِ، فكذلكَ الزِّنىٰ؛ لأنـه لا يَستبْرِئُ رَحِمَ غيرِه في حُرةٍ بأقلَّ مِن ثَلاثِ حِيَضٍ قياسًا علىٰ العدَّةِ(1).

وقالَ ابنُ العرَبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورَأىٰ مالكٌ أنَّ ماءَ الزِّنا وإنْ كانَ لا حُرمةَ لـه فمـاءُ النكـاحِ لـه حُرمـةٌ، ومِـن حُرمتِـه ألَّا يُصَـبَّ علـىٰ مـاءِ السِّفاحِ فـيُخلَطَ الحرامُ بالحلالِ ويُمزَجَ ماءُ المَهانةِ بماءِ العزَّةِ، فكانَ نَظرُ مالكٍ أشدَّ مِن نَظرِ سائرِ فقهاءِ الأمصارِ(2).

---

(1) «الاستذكار» (7/ 512).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 338)، و«الذخيرة» (4/ 259).

وقالَ الحَنابلةُ: المرأةُ إذا زنَتْ لم يَحِلَّ نكاحُها إلا إذا استُبرئتْ بالأقراءِ أو الشُّهورِ عندَ عدمِ القُرْءِ، فيَلزمُها العدَّةُ ويَحرمُ نكاحُها فيها؛ لأنها في الأصلِ لمَعرفةِ بَراءةِ الرحمِ، ولأنها قَبْلَ العدَّةِ يُحتملُ أنْ تكونَ حامِلًا فيَكونَ نكاحُها باطلًا، فلمْ يَصحَّ كالموطوءةِ بشبهةٍ، ولأنه إذا لم يَصحَّ نكاحُ الحاملِ فغيرُها أَولىٰ؛ لأنَّ وطءَ الحاملِ لا يُفضي إلىٰ اشتباهِ النسَبِ، ولأنه وطءٌ في القُبل، فأوجَبَ العدَّةَ كوطءِ الشبهةِ⁽¹⁾.

إلَّا أنَّ الإمامَ ابنَ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ قالَ: وكلُّ مُعتدَّةٍ مِن غيرِ النكاحِ الصَّحيحِ كالزانيةِ والمَوطوءةِ بشُبهةٍ أو في نكاحٍ فاسدٍ فقياسُ المَذهبِ تحريمُ نكاحِها علىٰ الواطئِ وغيرِه، والأَولىٰ حِلُّ نكاحِها لمَن هيَ مُعتدَّةٌ منه إنْ كانَ يَلحقُه نَسبُ ولدِها؛ لأنَّ العدَّةَ لحِفظِ مائِه وصِيانةِ نسبِهِ، ولا يُصانُ ماؤُه المُحترمُ عن مائه المُحترمِ ولا يُحفظُ نسبُه عنه، ولذلكَ أُبيحَ للمُختلعةِ نكاحُ مَن خالَعَها، ومَن لا يَلحقُه نسبُ وَلدِها كالزانيةِ لا يَحلُّ له نكاحُها؛ لأنَّ نكاحَها يُفضي إلىٰ اشتباهِ النسَبِ، فالواطئُ كغيرِه في أنَّ الولدَ لا يَلحقُ نَسبُه بواحدٍ منهُما⁽²⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه يَصحُّ عقدُ النكاحِ علىٰ المرأةِ وإنْ لم تُستبرأْ حتىٰ لو كانَتْ حاملًا مِنَ الزنا؛ لأنها مِنَ المُحلَّلاتِ بالنصِّ، فهيَ

---

(1) «المغني» (7/ 107، 108)، و«المحرر في الفقه» (2/ 21)، و«منار السبيل» (2/ 581).

(2) «المغني» (8/ 102).

داخلةٌ في قولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 24]، وكلُّ مَن كانَتْ كذلك جازَ نكاحُها(1).

الصُّورةُ الثالِثةُ: أنْ تكونَ مُستبرَأةً مِن الزِّنا وغيرَ حامِلٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يجوزُ للمَرأةِ الزانيةِ أنْ تتزوَّجَ مَن زَنَىٰ بها إذا لم تَكنْ حامِلًا واستُبْرِئتْ.

قالَ الحافظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: وقد أجمَعَ أهلُ الفتوىٰ مِنَ الأمصارِ علىٰ أنه لا يَحرمُ علىٰ الزاني تزوُّجُ مَن زنَىٰ بها(2).

إلا أنهُم اختَلفُوا هل يُشترَطُ أنْ تَتوبَ مِن الزِّنا أم لا؟

بعدَ اتفاقِهم جَميعًا علىٰ أنه لا يُشترطُ تَوبةُ الزاني بها إذا نكَحَها اتفاقًا.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه لا يُشترطُ أنْ تتوبَ مِنَ الزنا؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ ذكَرَ المحرَّماتِ مِن ذواتِ الأنسابِ ثمَّ قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 24] فكانَ علىٰ عمومِه في العفيفةِ والزانيةِ.

---

(1) «الهداية» (1/ 195)، و«شرح فتح القدير» (3/ 242)، و«الاختيار» (3/ 109)، و«تبيين الحقائق» (2/ 114)، و«العناية» (4/ 380)، و«البحر الرائق» (3/ 114)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 44)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 69)، و«المهذب» (2/ 45)، و«نهاية المطلب» (12/ 219، 220)، و(14/ 306)، و«البيان» (9/ 270، 271)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 393)، و«النجم الوهاج» (8/ 136)، و«مغني المحتاج» (5/ 89).

(2) «فتح الباري» (9/ 157).

ولمَا رويَ أنَّ رجلًا أتىٰ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**يا رسولَ اللهِ إنَّ امرأتِي لا تَدفعُ يدَ لامسٍ، فقالَ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **طَلِّقْها، فقالَ: إني أُحبُّها وهيَ جَميلةٌ، فقالَ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **استَمتِعْ بها**» وفي روايةٍ: «**أَمسِكْها إذًا**»(1)، والمرادُ بالنكاحِ في الآيةِ الوطءُ، يعني: الزانيةُ لا يَطؤُها إلا زانٍ في حالةِ الزِّنا، والدليلُ عليه أنه قالَ: ﴿**وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞ**﴾ [النُّور: 3]، ولا يَحلُّ للمُسلمةِ الزانيةِ أنْ تَتزوَّجَ بمُشركٍ، ولو كانَ المرادُ العقدَ لَجازَ، ويَجوزُ أنْ يكونَ معنَىٰ الآيةِ إخبارًا عن رَغبةِ كلِّ واحدٍ مِنَ الزاني والزانيةِ في الآخَرِ، علىٰ معنَىٰ أنَّ الزانيَ الفاسقَ لا يَرغبُ إلا في نكاحِ مثلِهِ، وقيلَ: مَنسوخةٌ بقولِه تعالَىٰ: ﴿**وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ**﴾ [النُّور: 32] وبقَولِه تعالَىٰ: ﴿**فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ [النِّسَاء: 3].

وعنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يُحرِّمُ الحَرامُ الحَلالَ**»(2)، وهذا نَصٌّ، ولأنه مُنتشِرٌ في الصحابةِ بالإجماعِ، رُويَ ذلك عن أبي بَكرٍ وعُمرَ وابنِ عمرَ وابنِ عبَّاسٍ وجابرٍ، فرُويَ عن أبي بكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «إذا زنَىٰ رَجلٌ بامرأةٍ لم يَحرمْ عليه نكاحُها».

ورُويَ عن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَجلًا تزوَّجَ امرأةً وكانَ له ابنٌ مِن غيرِها ولها بنتٌ مِن غيرِه، ففجَرَ الغُلامُ بالجاريةِ وظهَرَ بها حَمْلٌ، فلمَّا قَدِمَ عمرُ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2049)، والنسائي (3229، 3464).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه ابن ماجه (2015).

مكَّةَ رُفِعَ إليهِ فسألَهُما فاعترَفا، فجلَدَهما عمرُ الحَدَّ، وحرَصَ أنْ يَجمعَ بينَهما فأبىٰ الغلامُ.

ورُويَ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ أنه كانَ له أمَةٌ وعَبدٌ فظهَرَ بالأمَةِ حَمْلٌ فاتَّهمَ بها الغُلامَ، فسَألَه فأنكَرَ، وكانَ للغُلامِ إصبعٌ زائدةٌ، فقالَ له: إنْ أتَتْ بولدٍ له أصبعٌ زائدةٌ جَلدتُكَ، فقالَ: نعَمْ، فوضَعَتْ ولدًا له أصبعٌ زائدةٌ فجلَدَهُ ثمَّ زوَّجَه بها.

ورُويَ عنِ ابنِ عباسٍ أنه سُئِلَ: أيتزوَّجُ الزاني بالزانيةِ؟ فقالَ: نَعمْ... فهذا قولُ مَن ذكَرْنا، ولَم يَصحَّ عن غيرِهم خِلافُه، فصارَ إجماعًا.

وأمَّا قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٣﴾ [النور: 3]، فقدِ اختلَفَ أهلُ التأويلِ فيها علىٰ ثَلاثةِ أقاويلَ:

أحَدُها: أنها نزَلَتْ مَخصوصةً في رَجلٍ مِنَ المُسلمينِ استأذَنَ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في امرأةٍ يُقالُ لها أمُّ مَهزولٍ مِن بغايَا الجاهليةِ مِن ذواتِ الراياتِ، وشرَطَتْ له أنْ تُنفِقَ عليه، وكذلكَ كُنَّ نِساءٌ مَعلوماتٌ يَفعلَنْ ذلكَ فيَتزوَّجْنَ الرَّجلَ مِن فُقراءِ المسلمِينَ لتُنفِقَ المرأةُ مِنهنَّ عليه، فنَهاهُم اللهُ عن ذلكَ، فأنزَلَ اللهُ هذهِ الآيةَ فيهِ، وهذا قولُ عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو ومُجاهدٍ.

والقولُ الثاني: أنَّ المرادَ بالآيةِ أنَّ الزاني لا يَزني إلا بزانيةٍ والزانيةَ لا يَزني بها إلا زانٍ، وهذا قولُ ابنِ عبَّاسٍ.

والقولُ الثالثُ: أنَّ الوِلايةَ عامَّةٌ في تَحريمِ نكاحِ الزانيةِ علىٰ العَفيفِ ونكاحِ العَفيفةِ علىٰ الزاني، ثمَّ نسَخَه قولُه تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 3]، وهذا قولُ سَعيدِ بنِ المُسيَّبِ.

ولأنها خاليةٌ مِنَ الأسبابِ المانعةِ مِن نكاحِها، فجازَ العقدُ عليها كغيرِ الزانيةِ، ولأنَّ الزنا ليسَ فيه أكثَرُ مِن كونِه كَبيرةً يُعاقَبُ عليها، وذلكَ لا يَمنعُ إنكاحَها كالسَّرقةِ وشُربِ الخمرِ والقتلِ(1).

قالَ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ السلفُ في تزويجِ الزانيةِ، فرُويَ عن أبِي بكرٍ وعُمرَ وابنِ عبَّاسٍ وابنِ مَسعودٍ وابنِ عمرَ ومُجاهدٍ وسليمانَ بنِ يسارٍ وسعيدِ بنِ جُبيرٍ في آخَرينَ مِن التابعينَ أنَّ مَن زنَىٰ بامرأةٍ أو زنَىٰ بها غيرُه فجائزٌ له أنْ يتزوَّجَها، ورُويَ عن عليٍّ وعائشةَ والبَراءِ

---

(1) «تبيين الحقائق» (2/ 114)، و«الهداية» (1/ 195)، و«شرح فتح القدير» (3/ 242)، و«الاختيار» (3/ 109)، و«تبيين الحقائق» (2/ 114)، و«العناية» (4/ 380)، و«البحر الرائق» (3/ 114)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 44)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 69)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 511)، و«الاستذكار» (7/ 512)، و«التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب (2/ 78)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 513)، و«الذخيرة» (4/ 259)، و«المعونة» (1/ 532)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 317، 318) رقم (1153، 1154)، و«عيون المسائل» مسألة (662) و«الحاوي الكبير» (9/ 189، 190)، و«المهذب» (2/ 45)، و«نهاية المطلب» (12/ 219، 220)، و (14/ 306)، و«البيان» (9/ 270، 271)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 393)، و«النجم الوهاج» (8/ 136)، و«مغني المحتاج» (5/ 89)، و«الإفصاح» (2/ 138، 139).

وإحدَىٰ الروايتَينِ عنِ ابنِ مَسعودٍ أنهما لا يَزالانِ زانِيَينِ ما اجتَمعَا، وعن عليٍّ إذا زنَىٰ الرَّجلُ فُرِّقَ بينَه وبينَ امرأتِه، وكذلكَ هيَ إذا زنَت.

قالَ أبو بكرٍ: فمَن حظَرَ نكاحَ الزانيةِ تأوَّلَ فيه هذهِ الآيةَ، وفُقهاءُ الأمصارِ مُتفِقونَ علىٰ جوازِ النكاحِ، وأنَّ الزِّنا لا يُوجِبُ تَحريمَها علىٰ الزوجِ ولا يُوجبُ الفرقةَ بينَهما، ولا يخلُو قولُه تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ [النور: 3] مِن أحدِ وجهَين:

إمَّا أنْ يكونَ خبَرًا، وذلكَ حقيقتُه، أو نهيًا وتَحريمًا، ثمَّ لا يخلُو مِن أنْ يكونَ المرادُ بذِكرِ النكاحِ هنا الوطءُ أو العقدُ، ومُمتنعٌ أنْ يُحمَلَ علىٰ معنَىٰ الخبَرِ وإنْ كانَ ذلكَ حَقيقةَ اللفظِ؛ لأنَّا وجَدْنا زانيًا يَتزوجُ غيرَ زانيةٍ وزانيةً تَتزوجُ غيرَ الزاني، فعَلِمْنا أنه لم يَرِدْ مَورِدَ الخبَرِ، فثبَتَ أنه أرادَ الحكمَ والنهيَ، فإذا كانَ كذلكَ فليسَ يَخلو مِن أنْ يكونَ المُرادُ الوطءَ والعقدَ، وحقيقةُ النكاحِ هو الوطءُ في اللغةِ؛ لِمَا قد بيَّنَّاه في مَواضعَ، فوجَبَ أنْ يكونَ مَحمولًا عليه، علىٰ ما رُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ ومَن تابَعَه في أنَّ المُرادَ الجِماعُ، ولا يُصرَفُ إلىٰ العقدِ إلا بدَلالةٍ؛ لأنه مَجازٌ، ولأنه إذا ثبَتَ أنه قد أُريدَ به الحقيقةُ انتفَىٰ دخولُ المَجازِ فيه، وأيضًا فلو كانَ المرادُ العقدَ لم يكنْ زِنَا المرأةِ أو الرجلِ مُوجِبًا للفُرقةِ إذ كانا جَميعًا موصوفَين بأنهما زانيَانِ؛ لأنَّ الآيةَ قدِ اقتضَتْ إباحةَ نكاحِ الزاني للزانيةِ، فكانَ يجبُ أنْ يجوزَ للمرأةِ أنْ تَتزوجَ الذي زنَىٰ بها قبلَ أنْ يتوبَا، وأنْ لا يكونَ زِناهما في حالِ الزوجيةِ يُوجبُ الفرقةَ، ولا نعلمُ أحدًا يقولُ ذلكَ، وكانَ يجبُ أنْ يجوزَ للزاني أنْ

يتزوجَ مُشرِكةً وللمرأةِ الزانيةِ أنْ تتزوجَ مُشرِكًا، ولا خلافَ في أنَّ ذلكَ غيرُ جائزٍ، وأنَّ نكاحَ المشركاتِ وتزويجَ المشركينَ مُحرَّمٌ منسوخٌ، فدَلَّ ذلكَ علىٰ أحدِ المعنيَينِ: إمَّا أنْ يكونَ المرادُ الجِماعَ علىٰ ما رُويَ عنِ ابنِ عباسٍ ومَن تابَعَه، أو أنْ يكونَ حكمُ الآيةِ مَنسوخًا علىٰ ما رُويَ عن سعيدِ بنِ المُسيبِ...

ومِنَ الناسِ مَن يَقولُ: إنَّ تَزويجَ الزانيةِ وإمساكَها علىٰ النكاحِ مَحظورٌ مَنهيٌّ عنه ما دامَتْ مُقيمةً علىٰ الزنا وإنْ لم يُؤثِّرْ ذلكَ في إفسادِ النكاحِ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ إنما أباحَ نكاحَ المُحصناتِ مِنَ المؤمناتِ ومِن أهلِ الكتابِ بقولِه: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المَائدة: 5]، يعني العَفائفَ منهنَّ، ولأنها إذا كانت كذلكَ لا يُؤمَنُ أنْ تأتيَ بولدٍ مِنَ الزنا فتَلحقَه بهِ وتورثَه مالَه، وإنما يُحملُ قولُ مَن رخَّصَ في ذلكَ علىٰ أنها تائبةٌ غيرُ مُقيمةٍ علىٰ الزنا، ومِنَ الدليلِ علىٰ أنَّ زِناها لا يُوجبُ الفرقةَ أنَّ اللهَ تعالَىٰ حَكَمَ في القاذفِ لزوجتِه باللعانِ ثم بالتفريقِ بينَهما، فلو كانَ وجودُ الزنا منها يُوجبُ الفرقةَ لَوجَبَ إيقاعُ الفرقةِ بقذفِه إياها؛ لاعتِرافِه بما يُوجبُ الفرقةَ، ألَا ترىٰ أنه لو أقَرَّ أنها أختُه مِنَ الرضاعةِ أو أنَّ أباهُ قد كانَ وَطئَها لَوقعَتِ الفرقةُ بهذا القولِ.

فإنْ قيلَ: لمَّا حكَمَ اللهُ تعالىٰ بإيقاعِ الفرقةِ بعدَ اللعانِ دَلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ الزنا يُوجِبُ التحريمَ، لولا ذلكَ لَمَا وجَبَتِ الفرقةُ باللعانِ.

قيلَ لهُ: لو كانَ كما ذكَرْتَ لوجَبَتِ الفُرقةُ بنفسِ القذفِ دونَ اللِّعانِ، فلمَّا لم تَقعْ بالقذفِ دلَّ علىٰ فَسادِ ما ذكَرْتَ.

فإنْ قيلَ: إنما وقَعَتِ الفرقةُ باللعانِ؛ لأنه صارَ بمَنزلةِ الشهادةِ عليها بالزنا، فلمَّا حُكمَ عليها بذلكَ حُكمَ بوقوعِ الفرقةِ لأجلِ الزنا.

قيلَ له: وهذا غَلطٌ أيضًا؛ لأنَّ شهادةَ الزوجِ وحْدَه عليها بالزنا لا تُوجبُ كونَها زانيةً، كما أنَّ شهادتَها عليه بالإكذابِ لا تُوجبُ عليه الحكمَ بالكذبِ في قذفِه إياها؛ إذْ ليسَتْ إحدىٰ الشهادتَينِ بأَولىٰ مِن الأُخرىٰ، ولو كانَ الزوجُ مَحكومًا له بقَبولِ شهادتِه عليها بالزنا لَوجبَ أنْ تُحَدَّ حَدَّ الزنا، فلمَّا لم تُحَدَّ بذلكَ دلَّ علىٰ أنه غيرُ مَحكومٍ عليها بالزنا بقولِ الزوجِ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ نكاحُها حتَّىٰ تُوجَدَ التوبةُ منها، فمتىٰ تزوَّجَها قبلَ التوبةِ كانَ النكاحُ فاسِدًا ويُفرَّقُ بينَهما، والتوبةُ: أنْ تُراوَدَ علىٰ الزنَا فتَمتنِعَ منه؛ لِمَا رُويَ أنه قيلَ لعُمرَ: كيفَ تَعرِفُ توبتَها؟ قالَ: يُريدَها علىٰ ذلكَ، فإنْ طاوعَتْهُ فلم تَتُبْ، وإنْ أبَتْ فقدْ تابَتْ، فصارَ أحمدُ إلىٰ قولِ عُمرَ اتِّباعًا له، قالَ في «الاختيارات»: وعلىٰ هذا كُلُّ مَن أرادَ مُخالَطةَ إنسانٍ امتَحنَه حتىٰ يَعرِفَ بِرَّه أو فُجورَه أو تَوبتَه، ويَسألُ ذلكَ مَن يَعرفُه، وهذا هوَ المذهبُ؛ لنَصِّ الإمامِ في روايةِ إسحاقَ بنِ هانئٍ وقد سُئلَ: ما عِلْمُه بأنها قد

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 108، 110).

تابَتْ؟ قال: يُريدُها علىٰ ما كانَ أرادَها عليهِ، فإنِ امتنَعَتْ فهيَ تائبةٌ يَتزوَّجُها، وإنْ طاوَعتْهُ فلا يتزوَّجُها، وكذلكَ نقَلَ أبو طالب عنْهُ، وهوَ مَرويٌّ عنِ ابنِ عُمرَ وابنِ عبَّاسٍ، فإنْ تابَتْ وانقَضَتْ عدَّتُها حلَّتْ لزَانٍ كغيرِه، ولا يُقالُ: المُراوَدةُ مِنَ التجسُّسِ علىٰ العَيبِ المَنهيِّ عنه بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا۟﴾ [الحُجُرَاتِ: 12]؛ لأنَّا نَقولُ: الأمورُ بمَقاصدِها، والقصدُ بمُراوَدتِها العِلمُ بأنها تَصلحُ فِراشًا له أو لغيرِه فيُقدِمُ علىٰ ذلكَ، أو بعدمِه فلا يُقدِمُ هوَ عليه، ويَنصحُ مَن كانَ غافلًا أو مَنِ استنصَحَه في ذلكِ، إذِ النَّصيحةُ واجِبةٌ، وما لا يَتمُّ الواجِبُ إلا به فهو واجِبٌ، وليسَ الغَرضُ العِلمَ بعَيبِها فقطْ.

وقيلَ: تَوبتُها كتوبةِ غيرِها ندمٌ وإقلاعٌ وعَزمٌ أنْ لا تَعودَ مِن غيرِ مُراوَدةٍ، واختارَه المُوفَّقُ وغيرُه، وقالَ: لا يَنبغي امتِحانُها بطلبِ الزنَا منها بحالٍ.

فعَلىٰ هذا القولِ تكونُ تَوبتُها كتوبةِ غيرِها، فإذا نَدمَتْ وأقلَعَتْ وعزَمَتْ علىٰ أنْ لا تَعودَ فإنها تَصحُّ تَوبتُها ولو لم تُراوَدْ؛ لأنَّ التوبةَ مِن سائرِ الذنوبِ في حقِّ سائرِ الناسِ بالنسبةِ إلىٰ سائرِ الأحكامِ علىٰ غيرِ هذا الوجهِ، فكذلكَ هُنا.

والقَصدُ العِلمُ بأنها تَصلحُ فراشًا له أو لغَيرِه؛ استِدلالًا بقولِه تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ۝٣﴾ [النُّور: 3]، فكانَ ما تَقدَّمَ مِنَ المَنعِ وتَعقَّبَ مِنَ التحريمِ نَصًّا لا يَجوزُ خِلافُه(1).

---

(1) «المغني» (7/ 107، 108)، و«المحرر في الفقه» (2/ 21)، و«الإنصاف» (8/ 133)، =

قالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها لا تَحلُّ حتىٰ تَتوبَ، وهذا هوَ الذي دَلَّ عليه الكِتابُ والسُّنةُ والاعتبارُ، والمَشهورُ في ذلكَ آيةُ النُّورِ قولُه تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ٣﴾ [النُّور: 3]، وفي السُّنَنِ حديثُ أبي مَرْثَدٍ الغَنَويِّ في عَنَاقَ، والذين لم يَعمَلوا بهذه الآيةِ ذكَرُوا لها تأويلًا ونَسخًا، أمَّا التأويلُ فقالُوا: المرادُ بالنكاحِ الوطءُ، وهذا ممَّا يَظهرُ فسادُه بأدنىٰ تأملٍ:

أمَّا أولًا: فلَيسَ في القرآنِ لَفظُ نكاحٍ إلَّا ولا بدَّ أنْ يُرادَ به العقدُ وإنْ دخَلَ فيه الوطءُ أيضًا، فأمَّا أنْ يُرادَ به مُجردُ الوطءِ فهذا لا يُوجَدُ في كتابِ اللهِ قطُّ.

وثانيها: إنَّ سبَبَ نزولِ الآيةِ إنما هو استفتاءُ النبيِّ في التزوجِ بزانيةٍ، فكيفَ يكونُ سَببُ النزولِ خارِجًا مِنَ اللفظِ.

الثالثُ: إنَّ قولَ القائلِ: «الزاني لا يَطأُ إلَّا زانيةً، أو الزانيةُ لا يَطؤُها إلا زانٍ» كقولِه: «الآكِلُ لا يأكلُ إلَّا مأكولًا، والمأكولُ لا يأكلُه إلا آكِلٌ، والزوجُ لا يَتزوجُ إلا بزَوجةٍ، والزوجةُ لا يَتزوجُها إلا زوجٌ»، وهذا كلامٌ يُنَزَّهُ عنه كلامُ اللهِ.

الرابعُ: إنَّ الزاني قد يَستكرِه امرأةً فيطؤُها فيكونُ زانيًا ولا تكونُ

=

و«كشاف القناع» (5/ 90)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 171)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 110)، و«منار السبيل» (2/ 581)، و«الإفصاح» (2/ 139).

زانيةً، وكذلكَ المرأةُ قد تَزني بنائمٍ ومُكرَهٍ علىٰ أحدِ القولَين ولا يَكونُ زانيًا.

الخامسُ: إنَّ تحريمَ الزِّنىٰ قد عَلِمَه المُسلمونَ بآياتٍ نزلَتْ بمِكةَ، وتحريمُه أشهَرُ مِن أنْ تَنزلَ هذه الآيةُ بتَحريمِه.

السادسُ: قالَ: ﴿لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ [النُّور: 3]، فلو أُريدَ الوطءُ لم يَكنْ حاجةٌ إلىٰ ذِكرِ المُشركِ؛ فإنه زانٍ، وكذلكَ المُشرِكةُ إذا زنَىٰ بها رجلٌ فهيَ زانيةٌ، فلا حاجةَ إلىٰ التقسيمِ.

السابعُ: أنَّه قد قالَ قبْلَ ذلكَ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النُّور: 2]، فأيُّ حاجةٍ إلىٰ أنْ يَذكرَ تحريمَ الزِّنىٰ بعدَ ذلكَ.

وأمَّا النسخُ: فقالَ سعيدُ بنُ المسيِّبِ وطائفةٌ: نَسَخَها قولُه: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النُّور: 32]، ولمَّا عَلِمَ أهلُ هذا القولِ أنَّ دعوَىٰ النسخِ بهذه الآيةِ ضعَيفٌ جدًّا ولم يَجدُوا ما يَنسخُها فاعتَقَدوا أنه لم يَقُلْ بها أحدٌ قالوا: «هيَ مَنسوخةٌ بالإجماعِ» كما زعَمَ ذلكَ أبو عليٍّ الجُبائيُّ وغيرُه، أمَّا علىٰ قولِ مَن يرَىٰ مِن هؤلاءِ أنَّ الإجماعَ يَنسخُ النصوصَ كما يُذكَرُ ذلكَ عن عيسىٰ بنِ أبانَ وغيرِه، وهوَ قولٌ في غايةِ الفسادِ مَضمونُه: أنَّ الأمَّةَ يَجوزُ لها تَبديلُ دِينِها بعْدَ نبيِّها وأنَّ ذلكَ جائزٌ لهم كما تَقولُ النصارىٰ أُبيحَ لعُلمائِهم أنْ يَنسخُوا مِن شَريعةِ المسيحِ ما يَرونَه، وليسَ هذا مِن أقوالِ المسلِمينَ، وممَّن يَظنُّ الإجماعَ مَن يَقولُ: الإجماعُ دلَّ علىٰ نَصٍّ ناسخٍ لم يبلُغْنا، ولا حديثَ إجماعٍ في خلافِ هذهِ الآيةِ، وكلُّ مَن عارَضَ نصًّا بإجماعٍ وادَّعىٰ

نسْخَه مِن غيرِ نصٍّ يُعارِضُ ذلكَ النصَّ فإنه مُخطئٌ في ذلكَ، كما قد بُسطَ الكلامُ علىٰ هذا في موضعٍ آخرَ وبُيِّنَ أنَّ النصوصَ لم يُنسَخْ منها شيءٌ إلا بنَصٍّ باقٍ مَحفوظٍ عندَ الأمَّةِ، وعِلمُها بالناسخِ الذي العملُ به أهَمُّ عندَها مِن عِلمِها بالمَنسوخِ الذي لا يَجوزُ العملُ به، وحِفظُ اللهِ النصوصَ الناسخةَ أَولىٰ مِن حفظِه المَنسوخةَ، وقولُ مَن قالَ: «هيَ منسوخةٌ بقولِه: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النور: 32]» في غايةِ الضعفِ؛ فإنَّ كونَها زانيةً وَصفٌ عارِضٌ لها يُوجِبُ تحريمًا عارِضًا، مثلَ كونِها مُحرَّمةً ومُعتدَّةً ومَنكوحةً للغير ونحوِ ذلكَ ممَّا يُوجِبُ التحريمَ إلىٰ غايةٍ، ولو قُدِّرَ أنها مُحرَّمةٌ علىٰ التأبيدِ لكانَتْ كالوثَنيةِ، ومَعلومٌ أنَّ هذه الآيةَ لم تَتعرَّضْ للصفاتِ التي بها تَحرمُ المرأةُ مُطلَقًا أو مُؤقَّتًا، وإنما أمَرَ بإنكاحِ الأيامَىٰ مِن حيثُ الجُملةِ، وهو أمرٌ بإنكاحهنَّ بالشروطِ التي بيَّنَها، وكما أنها لا تُنكَحُ في العدَّةِ والإحرامِ لا تُنكَحُ حتىٰ تتوبَ...

ثمَّ قالَ: وبالجُملةِ فهذهِ المَسألةُ في قلوبِ المُؤمنينَ أعظَمُ مِن أنْ تَحتاجَ إلىٰ كَثرةِ الأدلَّةِ، فإنَّ الإيمانَ والقُرآنَ يحرِّمُ مثلَ ذلكَ، لكنْ لمَّا كانَ قد أباحَ مثلَ ذلكَ كثيرٌ مِن عُلماءِ المسلمِينَ -الذين لا رَيبَ في عِلمِهم ودِينِهم مِنَ التابعِين ومَن بعدَهم وعُلوِّ قَدْرِهم- بنوعِ تأويلٍ تأوَّلوهُ احتِيجَ إلىٰ البسطِ في ذلكَ، ولهذا نَظائرُ كثيرةٌ يكونُ القولُ ضَعيفًا جدًّا وقد اشتَبهَ أمرُه علىٰ كَثيرٍ مِن أهلِ العلمِ والإيمانِ وساداتِ الناسِ؛ لأنَّ اللهَ لم يَجعلِ العِصمةَ عندَ تنازُعِ المسلمِينَ إلَّا في الردِّ إلىٰ الكتابِ والسُّنةِ،

وكلُّ أحدٍ يُؤخَذُ مِن قولِه ويُتركُ إلا رَسولَ اللهِ الذي لا يَنطِقُ عن الهوَىٰ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصوابُ القولُ بأنَّ هذهِ الآيةَ مُحكَمةٌ يُعمَلُ بها لم يَنسخْها شيءٌ، وهي مُشتمِلةٌ علىٰ خبَرٍ وتَحريمٍ، ولم يأتِ مَن ادَّعىٰ نَسْخَها بحُجَّةٍ ألبتةَ، والذي أشكَلَ منها علىٰ كثيرٍ مِنَ الناسِ واضحٌ بحَمدِ اللهِ تعالَىٰ، فإنهم أشكَلَ عليهم قولُه: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةً﴾ [النور: 3] هل هو خبَرٌ أو نهيٌ أو إباحةٌ؟ فإنْ كانَ خبَرًا فقدْ رَأيْنا كثيرًا مِن الزُّناةِ يَنكِحُ عفيفةً، وإنْ كانَ نهيًا فيكونُ قد نهَىٰ الزاني أنْ يتزوَّجَ إلا بزانيةٍ أو مُشرِكةٍ، فيكونُ نهيًا له عن نكاحِ المُؤمناتِ العَفائفِ، وإباحةً له في نكاحِ المُشركاتِ والزَّواني، واللهُ سُبحانَه لم يُرِدْ ذلكَ قَطعًا، فلمَّا أشكَلَ عليهم ذلكَ طلَبوا للآيةِ وجهًا يَصحُّ حَملُها عليه، فقالَ بعضُهم: «المرادُ مِنَ النكاحِ الوطءُ والزنا، فكأنَّه قالَ: الزاني لا يَزني إلا بزانيةٍ أو مُشرِكةٍ»، وهذا فاسدٌ؛ فإنه لا فائدةَ فيه، ويُصانُ كلامُ اللهِ تعالَىٰ عن حَمْلِه علىٰ مثلِ ذلكَ، فإنه مِنَ المعلومُ أنَّ الزاني لا يزني إلَّا بزانيةٍ، فأيُّ فائدةٍ في الإخبارِ بذلك، ولمَّا رَأىٰ الجُمهورُ فسادَ هذا التأويلِ أَعرضوا عنه.

ثمَّ قالَتْ طائفةٌ: «هذا عامُّ اللفظِ خاصُّ المعنَىٰ، والمرادُ به رَجلٌ واحدٌ وامرأةٌ واحدةٌ، وهيَ عَناقُ البَغيُّ وصاحبُها، فإنه أَسلَمَ واستأذَنَ رسولَ اللهِ في نكاحِها فنزَلَتْ هذه الآيةُ»، وهذا أيضًا فاسدٌ؛ فإنَّ هذه الصُّورةَ المعينةَ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 113، 120).

وإنْ كانَتْ سببَ النُّزولِ فالقرآنُ لا يُقتصرُ به علىٰ مَحالِّ أسبابِه، ولو كانَ كذلكَ لَبطَلَ الاستدلالُ به علىٰ غيرِها.

وقالَت طائفةٌ: «بلِ الآيةُ مَنسوخةٌ بقولِه: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النور: 32]»، وهذا أَفسَدُ مِنَ الكلِّ، فإنه لا تعارُضَ بينَ هاتَين الآيتَين ولا تُناقِضُ إحداهُما الأُخرىٰ، بل أمَرَ سُبحانَه بإنكاحِ الأيامَىٰ وحرَّمَ نكاحَ الزانيةِ كما حرَّمَ نكاحَ المعتدَّةِ والمُحرِمةِ وذواتِ المحارِمِ، فأينَ الناسخُ والمَنسوخُ في هذا؟

فإنْ قيلَ: فما وجهُ الآيةِ؟ **قيلَ**: وَجهُها -واللهُ أعلَمُ- أنَّ المتزوِّجَ أُمِرَ أنْ يتزوَّجَ المُحصَنةَ العفيفةَ، وإنما أُبيحَ له نكاحُ المرأةِ بهذا الشرط كما ذكَرَ ذلكَ سُبحانَه في سُورتَي النِّساءِ والمائدةِ، والحكمُ المُعلَّقُ علىٰ الشرطِ يَنتفي عند انتفائِه، والإباحةُ قد عُلِّقَت علىٰ شَرطِ الإحصانِ، فإذا انتفَىٰ الإحصانُ انتَفَتِ الإباحةُ المَشروطةُ به، فالمتزوِّجُ إمَّا أنْ يلتزِمَ حُكمَ اللهِ وشرْعَه الذي شَرَعَه علىٰ لسانِ رَسولِه أو لا يَلتزمَه، فإنْ لم يَلتزمْه فهو مُشرِكٌ لا يَرضىٰ بنكاحه إلا مَن هو مُشركٌ مثلَه، وإنِ التزمَه وخالَفَه ونكَحَ ما حُرِّمَ عليه لمْ يَصحَّ النكاحُ فيكونُ زانيًا، فظهَر معنَىٰ قولِه: ﴿لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةٗ﴾ [النور: 3] وتبيَّنَ غايَةَ البيانِ، وكذلكَ حُكمُ المرأةِ، وكما أنَّ هذا الحُكمَ هو موجَبُ القُرآنِ وصريحُه، فهو موجَبُ الفِطرةِ ومُقتضىٰ العقلِ، فإنَّ اللهَ سبحانَه حرَّمَ علىٰ عبدِه أنْ يكونَ قَرنانًا ديُّوثًا زوْجَ بغيٍّ، فإنَّ اللهَ تعالَىٰ فطَرَ الناسَ علىٰ استِقباحِ ذلك واستِهجانِه، ولهذا إذا بالَغُوا في

سَبِّ الرجلِ قالُوا: «زوجُ قَحبةٍ»، فحرَّمَ اللهُ علىٰ المُسلمِ أنْ يكونَ كذلكَ، فظهَرَتْ حِكمةُ التحريمِ وبانَ مَعنىٰ الآيةِ، واللهُ المُوفِّقُ.

وممَّا يُوضِحُ التحريمَ وأنه هو الذي يَليقُ بهذه الشَّريعةِ الكاملةِ: أنَّ هذهِ الجِنايةَ مِنَ المرأةِ تَعودُ بفسادِ فِراشِ الزوجِ وفسادِ النسَبِ الذي جَعَلَه اللهُ تعالَىٰ بينَ الناسِ لتَمامِ مَصالِحِهم، وعَدَّهُ مِن جُملةِ نِعَمِه عليهم، فالزِّنا يُفضي إلىٰ اختلاطِ المياهِ واشتباهِ الأنسابِ، فمِن مَحاسنِ الشريعةِ تَحريمُ نكاحِ الزانيةِ حتىٰ تَتوبَ وتُستبْرَأَ.

وأيضًا فإنَّ الزانيةَ خَبيثةٌ كما تقدَّمَ بيانُه، واللهُ سُبحانَه جعَلَ النكاحَ سَببًا للمودَّةِ والرَّحمةِ، والمودة: خالِصُ الحُبِّ، فكيفَ تكونُ الخَبيثةُ مَودودةً للطيِّبِ زوجًا له؟ والزوجُ سُمِّيَ زوجًا مِن الازدِواجِ وهوَ الاشتباهُ، فالزَّوجانِ: الاثنانُ المُتشابهانِ، والمُنافَرةُ ثابتةٌ بينَ الطيِّبِ والخَبيثِ شرعًا وقدَرًا، فلا يَحصلُ معها الازدواجُ والتراحمُ والتوادُّ، فلقدْ أحسَنَ كُلَّ الإحسانِ مَن ذهَبَ إلىٰ هذا المَذهبِ ومنَعَ الرجلَ أنْ يكونَ زوْجَ قَحْبةٍ.

فأينَ هذا مِن قَولِ مَن جوَّزَ أنْ يتزوَّجَها ويطَأَها الليلةَ وقد وَطئَها الزاني البارحةَ؟ وقالَ: «ماءُ الزاني لا حُرمةَ له»، فهَبْ أنَّ الأمرَ كذلكَ فماءُ الزوجِ له حُرمةٌ، فكيفَ يَجوزُ اجتماعُه معَ ماءِ الزاني في رَحمٍ واحدٍ؟

والمَقصودُ: أنَّ اللهَ سُبحانَه سَمَّىٰ الزَّواني والزُّناةَ خَبيثِينَ وخَبيثاتٍ، وجنسُ هذا الفعلِ قد شُرعَتْ فيه الطهارةُ وإنْ كانَ حَلالًا، وسُمِّيَ فاعلُه جُنبًا لبُعدِه عن قَراءةِ القرآنِ وعنِ الصلاةِ وعنِ المَساجدِ، فمُنِعَ مِن ذلكَ كلِّه

حتىٰ يَتطهَّرَ بالماءِ، فكذلكَ إذا كانَ حرامًا يُبعِدُ القلبَ عن اللهِ تعالىٰ وعن الدارِ الآخرةِ، بل يَحولُ بينَه وبينَ الإيمانِ حتىٰ يُحدِث طُهرًا كاملًا بالتوبةِ وطُهرًا لبَدنِه بالماءِ(1).

ثانيًا: زَواجُ الزانيةِ مِن غيرِ الزَّاني:

نكاحُ الزانيةِ مِن غيرِ الزَّاني لا يَخلو مِن أحدِ ثَلاثِ صورٍ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ تَكونَ حامِلاً مِن الزنا:

اختَلفَ فُقهاءُ المذاهبِ الأربعةِ في نكاحِ الحاملِ مِنَ الزنا؛ هل يَصحُّ عقدُ النكاحِ عليها أم لا؟ وهل يَحِلُّ وَطؤُها أم لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ إلىٰ أنه يَصحُّ عقدُ النكاحِ علىٰ الحاملِ مِنَ الزنا؛ لأنها مِنَ المُحلَّلاتِ بالنصِّ، فهيَ داخلةٌ في قولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاء: 24]، وكلُّ مَن كانَتْ كذلكَ جازَ نكاحُها، ولأنَّ حَمْلَها لا يَلحقُ بأحدٍ، فكانَ وُجودُه كعَدمِه، إلا أنه لا يَجوزُ له أنْ يطأَها حتَّىٰ تضَعَ حمْلَها؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُوطَأُ حاملٌ حتَّىٰ تضَعَ**»(2)، وحُرمةُ الوطءِ كَيلَا يَسقي ماءَه زرْعَ غيرِه.

ثمَّ إذا جاءَتْ بالولدِ لسِتةِ أشهرٍ فصاعدًا بعدَ النكاحِ ثبَتَ نَسَبُه ويَرِثُ منه، وإنْ جاءَتْ به لِأقلَّ مِن ذلكَ لا يَثبتُ نَسبُه ولا يَرِثُ منه(3).

---

(1) «إغاثة اللهفان» (1/ 65، 67).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2157)، والترمذي (1564).

(3) «الهداية» (1/ 195)، و«شرح فتح القدير» (3/ 242)، و«الاختيار» (3/ 109)، =

وقالَ الشافِعيةُ: يَصحُّ نكاحُ الحامِلِ مِنَ الزنا وله وَطؤُها علىٰ الصَّحيحِ كالحائلِ؛ إذ لا حُرمةَ له(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ مِنَ الحَنفيةِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ عَقدُ النكاحِ علىٰ الحاملِ مِنَ الزنا؛ لأنَّه لمَّا لم يَجُزِ الوطءُ لحُرمةِ السَّقيِ لم يَصحَّ العقدُ؛ لأنَّ كلَّ عقدٍ لا يَترتَّبُ عليه حُكمُه لا يَصحُّ، ولأنه حَمْلٌ مُحترمٌ حتَّىٰ لا يَجوزُ إسقاطُه.

ولا يَحلُّ نكاحُها قبلَ وضعِ الحَملِ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «**مَن كانَ يؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ فلا يَسقي ماءَه زرْعَ غيرِه**»، يعني وَطءَ الحوامِلِ، وقولِ النبيِّ ﷺ: «**لا تُوطَأُ حامِلٌ حتىٰ تضَعَ**»(2)، وهوَ عامٌّ.

ورُويَ عن سَعيدِ بنِ المسيِّبِ عن رَجلٍ مِن الأنصارِ يُقالُ له بصرةُ قالَ: تَزوَّجْتُ امرأةً بِكرًا في ستْرِها فدَخلْتُ عليها فإذا هيَ حُبلَىٰ، فقالَ لي النبيُّ ﷺ: «**لها الصَّداقُ بما استَحلَلْتَ مِن فَرجِها، والولدُ عبدٌ لكَ، فإنْ**

=

و«تبيين الحقائق» (2/ 114)، و«العناية» (4/ 380)، و«البحر الرائق» (3/ 114)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 44)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 69).

(1) «المهذب» (2/ 45)، و«نهاية المطلب» (12/ 219، 220)، و(14/ 306)، و«البيان» (9/ 270، 271)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 393)، و«النجم الوهاج» (8/ 136)، و«مغني المحتاج» (5/ 89).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2157)، والترمذي (1564).

ولَدَتْ فاجلِدُوها»(1)، وهوَ ظاهرٌ في عدمِ صحَّةِ نكاحِ الحاملِ مِن زِنًا.

وعن أبي الدَّرداءِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّه أُتِيَ بامرَأَةٍ مُجِحٍّ(2) علىٰ بابِ فُسطَاطٍ فقالَ: لعَلَّه يُريدُ أنْ يلِمَّ بها؟ فقالُوا: نعمْ، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: **لقدْ هَمَمتُ أنْ ألعَنَه لَعنًا يَدخلُ معه قَبْرَه، كيفَ يُورِّثُه وهو لا يَحِلُّ له؟ كيفَ يَستخدِمُه وهو لا يَحِلُّ له؟**»(3)، ولأنها حاملٌ، فحَرُمَ عليه نكاحُها كسائرِ الحواملِ.

وإذا ثبَتَ هذا لَزِمَتْها العدَّةُ وحَرُمَ عليها النكاحُ فيها؛ لأنها في الأصلِ لمَعرفةِ بَراءةِ الرَّحمِ، ولأنها قبلَ العدَّةِ يَحتملُ أنْ تكونَ حاملًا فيَكونَ نكاحُها باطلًا، فلم يَصحَّ كالمَوطوءةِ بشُبهةٍ؛ لِمَا ذكَرْناه؛ لأنه إذا لم يَصحَّ نكاحُ الحامِلِ فغيرُها أَولىٰ؛ لأنَّ وطءَ الحاملِ لا يُفضي إلىٰ اشتباهِ النسَبِ، ويَحتملُ أنْ يكونَ ولدُها مِنَ الأولِ ويَحتملُ أنْ يكونَ مِنَ الثاني، فيُفضي إلىٰ اشتباهِ الأنسابِ، فكانَ بالتحريمِ أَولىٰ، ولأنه وطءٌ في القُبُلِ، فأوجَبَ العدَّةَ كوطءِ الشُّبهةِ(4).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (2131)، والحاكم في «المستدرك» (2746).

(2) قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: هي الحامِلُ التي قَرُبَتْ وِلادتُها.

(3) رواه مسلم (1441).

(4) «الهداية» (1/ 195)، و«شرح فتح القدير» (3/ 242)، و«الاختيار» (3/ 109)، و«تبيين الحقائق» (2/ 114)، و«العناية» (4/ 380)، و«البحر الرائق» (3/ 114)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 44)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 69)، و«الاستذكار» (7/ 512)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 317، 318)
=

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ زانيَةً ولم تُستبرَأْ مِن الزنا:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في المرأةِ الزانيةِ إذا زنَتْ ولم يَظهرْ عليها حَملٌ، هل يَصحُّ عقدُ النكاحِ عليها أو وَطؤُها وإنْ لم تُستَبْرَأ؟ أم لا بدَّ مِن استبرائِها بالعدَّةِ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ إلىٰ أنه لا يَصحُّ عقدُ النكاحِ علىٰ الزانيةِ حتىٰ تُستبْرَأَ.

قالَ المالِكيةُ: إذا زنَتِ المَرأةُ أو غُصِبَتْ وجَبَ عليها الاستبراءُ مِن وَطئِها بثلاثِ حِيَضٍ، ولا يجوزُ نكاحُها حتَّىٰ تُستبْرَأَ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحِلُّ لامرِئٍ يُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ أنْ يَسقيَ ماءَه زرْعَ غَيرِه**»(1)، ولأنه لا يَلحقُ بالمتزوِّجِ، فلمْ يَجُزْ له العقدُ، وإنْ عقَدَ النكاحَ قبْلَ أنْ يَستبْرِئَها فهو كالناكحِ في العدَّةِ، ولا يَحلُّ لهُ أبدًا إنْ كانَ وطؤُه في ذلكَ.

قالَ مالكٌ: وإذا تزوَّجَ امرأةً حرَّةً فدخَلَ بها فجاءَتْ بولَدٍ بعدَ شهرٍ إنهُ لا ينكحُها أبدًا؛ لأنهُ وطَأَها في عدَّةٍ.

قالَ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا حُجةُ مالكٍ فإنه قاسَ استبراءَ الرَّحمِ مِن الزنىٰ بثلاثِ حِيَضٍ في الحُرةِ علىٰ حُكمِ النكاحِ الفاسدِ المَفسوخِ؛ لأنَّ حُكمَ النكاحِ الفاسدِ عندَ الجَميعِ كالنكاحِ الصحيحِ في العدَّةِ، فكذلكَ

= رقم (1153، 1154)، و«أحكام القرآن» (3/ 338)، و«الذخيرة» (4/ 259)، و«الإفصاح» (2/ 139)، و«المغني» (7/ 107، 108)، و«المحرر في الفقه» (2/ 21)، و«زاد المعاد» (5/ 104)، و«الفروع» (5/ 99، 100)، و«كشاف القناع» (5/ 90)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 171)، و«منار السبيل» (2/ 581).

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2158)، وأحمد (17031).

الزنىٰ؛ لأنهُ لا يَستبرئُ رَحِمَ غيرِه في حرَّةٍ بأقلَّ مِن ثَلاثِ حِيَضٍ قياسًا علىٰ العدَّةِ[1].

وقالَ ابنُ العرَبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورَأىٰ مالكٌ أنَّ ماءَ الزنا وإنْ كانَ لا حُرمةَ له فماءُ النكاحِ له حُرمةٌ، ومِن حُرمتِه ألَّا يُصَبَّ علىٰ ماءِ السِّفاحِ فيُخلطَ الحرامُ بالحَلالِ ويُمزجَ ماءُ المَهانةِ بماءِ العِزةِ، فكانَ نظرُ مالكٍ أشَدَّ مِن نظَرِ سائرِ فُقهاءِ الأمصارِ[2].

وقالَ الحَنابلةُ: إذا زَنَتِ المرأةُ لم يَحلَّ لمَن يَعلمُ ذلكَ نكاحُها إلَّا بعدَ انقضاءِ عدَّتِها، فإنْ حَملَتْ مِن الزنا فقَضاءُ عدَّتِها بوَضعِه، ولا يَحلُّ نكاحُها قبلَ وَضعِه؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ لامرِئٍ يُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ أنْ يَسقيَ ماءَهُ زرْعَ غيرِه**»[3]، يعني وَطءَ الحوامِلِ، وقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُوطَأُ حامِلٌ حتىٰ تضَعَ**»[4]، وهو عامٌّ.

ورويَ عن سَعيد بنِ المسيبِ عن رجلٍ مِنَ الأنصارِ يُقال له بصرةُ قالَ: تَزوجْتُ امرأةً بكرًا في سترِها فدَخلْتُ عليها فإذا هي حُبلَىٰ، فقالَ لي النبيُّ

---

(1) «الاستذكار» (7/ 512).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 338)، و«الذخيرة» (4/ 259)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 317، 318) رقم (1153، 1154)، و«أحكام القرآن» (3/ 338)، و«الإفصاح» (2/ 139).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2158)، وأحمد (17031).

(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2157)، والترمذي (1564).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لها الصَّداقُ بما استَحلَلْتَ مِن فَرجِها والولدُ عبدٌ لكَ، فإنْ ولَدَتْ فاجلِدُوها**»⁽¹⁾، وهو ظاهرٌ في عدمِ صِحةِ نكاحِ الحاملِ مِن زِنًا.

وعن أبي الدَّرداءِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه أُتيَ بامرَأةٍ مُجِحٍّ علىٰ بابِ فُسطَاطٍ فقالَ: لعَلَّه يُريدُ أنْ يلِمَّ بها؟ فقالُوا: نعمْ، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لقد هَمَمتُ أنْ ألعَنَهُ لَعنًا يَدخلُ معهُ قَبْرَه، كيفَ يُورِّثُه وهو لا يَحِلُّ له؟ كيفَ يَستخدمُه وهو لا يَحِلُّ لهُ؟**»⁽²⁾، ولأنها حاملٌ، فحَرُمَ عليه نكاحُها كسائرِ الحَوامِلِ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (2131)، والحاكم في «المستدرك» (2746).

(2) رواه مسلم (1441) **قالَ الإمامُ النَّوويُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «شرح صحيح مسلم»:** قولُه: «**أتَىٰ بامرأةٍ مُجِحٍّ علىٰ بابِ فُسطاطٍ**» المُجِحُّ بميمٍ مَضمومةٍ ثمَّ جيمٍ مَكسورةٍ ثم حاءٍ مُهمَلةٍ: وهي الحاملُ التي قَرُبتْ ولادتُها، وفي الفُسطاطِ سِتُّ لُغاتٍ: فُسطاطٌ، وفُستاطٌ، وفُسَّاطٌ بحذفِ الطاءِ والتاءِ لكنْ بتَشديدِ السينِ، وبضَمِّ الفاءِ وكَسرِها في الثلاثةِ، وهو نحو بيتِ الشَّعرِ، قولُه: «**أتَىٰ بامرأةٍ مُجِحٍّ علىٰ بابِ فُسطاطٍ فقالَ: لعلَّه يُريدُ أنْ يُلمَّ بها؟ فقالوا: نعمْ: فقالَ: لقدْ هَممْتُ أنْ ألعنَه لعنًا يَدخلُ معه قَبرَه، كيفَ يُورِّثُه وهو لا يَحلُّ له؟ كيفَ يَستخدمُه وهو لا يَحلُّ له؟**» معنَىٰ «**يُلِمُّ بها**» أي: يَطأُها وكانَتْ حاملًا مَسبيةً لا يَحلُّ جِماعُها حتىٰ تضعَ، وأما قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كيفَ يُورِّثُه وهو لا يَحلُّ له؟ كيفَ يَستخدمُه وهو لا يَحلُّ له؟**» فمعناهُ أنه قد تَتأخرُ وِلادتُها ستةَ أشهُرٍ حيثُ يُحتملُ كونُ الولدِ مِن هذا السابي، ويُحتملُ أنه كانَ ممَّن قبلَه، فعلىٰ تَقديرِ كونِه مِن السابي يكونُ ولَدًا له ويَتوارثانِ، وعلىٰ تَقديرِ كونِه مِن غيرِ السابي لا يَتوارثانِ هو ولا السابي؛ لعدمِ القَرابةِ، بل له استِخدامُه؛ لأنه مَملوكُه، فتَقديرُ الحديثِ أنه قد يَستلحقُه ويَجعلُه ابنًا له ويُورِّثُه مع أنه لا يَحلُّ له تَوريثُه؛ لكونِه ليسَ منه ولا يَحلُّ تَوارثُه ومُزاحَمتُه لباقي الورَثةِ، وقد يَستخدمُه استخدامَ العَبيدِ ويَجعلُه عبدًا يتملَّكُه مع أنه لا يَحلُّ له ذلكَ؛ =

وإذا ثبَتَ هذا لزمَتْها العدَّةُ وحَرُمَ عليها النكاحُ فيها؛ لأنها في الأصلِ لمَعرفةِ بَراءةِ الرحمِ، ولأنها قبْلَ العدَّةِ يَحتملُ أنْ تكونَ حامِلًا فيكونَ نكاحُها باطِلًا، فلمْ يَصحَّ كالموطوءةِ بشُبهةٍ؛ لأنه إذا لم يَصحَّ نكاحُ الحاملِ فغيرُها أَولىٰ؛ لأنَّ وَطءَ الحاملِ لا يُفضي إلىٰ اشتباهِ النسَبِ، ويَحتملُ أنْ يكونَ ولَدُها مِنَ الأولِ ويَحتملُ أنْ يكونَ مِنَ الثاني، فيُفضي إلىٰ اشتباهِ الأنسابِ، فكانَ بالتحريمِ أَولىٰ، ولأنه وطءٌ في القُبلِ، فأوجَبَ العدَّةَ كوطءِ الشبهةِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكلُّ معتدَّةٍ مِن غيرِ النكاحِ الصحيحِ كالزانيةِ والمَوطوءةِ بشُبهةٍ أو في نكاح فاسدٍ فقِياسُ المَذهبِ تحريمُ نكاحِها علىٰ الواطِئِ وغيرِه، والأَولىٰ حِلُّ نكاحِها لمَن هي معتدَّةٌ منه إنْ كانَ يَلحقُه

= لكونِه منه إذا وضَعَتْه لمدَّةٍ مُحتمِلةٍ كونِه مِن كلِّ واحدٍ منهُما، فيَجبُ عليه الامتناعُ مِن وَطئِها خوفًا مِن هذا المَحظورِ، فهذا هو الظاهِرُ في معنَىٰ الحَديثِ، وقالَ القاضي عِياضٌ: معناهُ الإشارةُ إلىٰ أنه قد يُنمَّىٰ هذا الجنينُ بنُطفةِ هذا السابي، فيَصيرُ مُشارِكًا فيه، فيَمتنعُ الاستخدامُ، قالَ: وهو نَظيرُ الحديثِ الآخَرِ: «**مَن كانَ يُؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ فلا يَسْقِ ماءَه ولَدَ غيرِه**»، هذا كَلامُ القاضي، وهذا الذي قالَه ضَعيفٌ أو باطلٌ، وكيفَ يَنتظمُ التَّوريثُ مع هذا التأويلِ؟ بل الصَّوابُ ما قدَّمناهُ، واللهُ أعلَمُ. «شَرح النَّوويِّ علىٰ صَحيحِ مُسلمٍ» (10/ 14، 15).

(1) «الإفصاح» (2/ 139)، و«المغني» (7/ 107، 108)، و«المحرر في الفقه» (2/ 21)، و«زاد المعاد» (5/ 104)، و«الفروع» (5/ 99، 100)، و«كشاف القناع» (5/ 90)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 171)، و«منار السبيل» (2/ 581).

نَسبُ ولدِها؛ لأنَّ العدَّةَ لِحفظِ مائِه وصيانةِ نسبِه، ولا يُصانُ ماؤُه المُحترمُ عن مائِه المُحترمِ ولا يُحفظُ نَسبُه عنه، ولذلكَ أُبيحَ للمُختلعةِ نكاحُ مَن خالَعَها ومَن لا يَلحقُه نَسبُ ولَدِها، كالزانيةِ لا يَحلُّ له نكاحُها؛ لأنَّ نكاحَها يُفضي إلىٰ اشتباهِ النسبِ، فالواطئُ كغيره في أنَّ الولدَ لا يَلحقُ نسبُه بواحدٍ منهما⁽¹⁾.

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومالكٌ وأحمدُ يَشترطانِ الاستبراءَ، وهوَ الصوابُ، لكنْ مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ يَشترطانِ الاستبراءَ بحَيضةٍ، والروايةُ الأُخرىٰ عن أحمدَ هي التي عَليها كثيرٌ مِن أصحابه كالقاضي أبي يَعلىٰ وأتباعِه أنه لا بدَّ مِن ثَلاثِ حِيَضٍ، والصحيحُ أنه لا يَجبُ إلا الاستبراءُ فقط؛ فإنَّ هذهِ ليسَتْ زوجةً يَجب عليها عدَّةٌ، وليسَتْ أعظَمَ مِنَ المُستبْرَأةِ التي يَلحقُ ولدُها سيِّدَها، وتلكَ لا يَجبُ عليها إلَّا الاستبراءُ، فهذه أَولىٰ⁽²⁾.

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والشافِعيةُ إلىٰ أنه يَجوزُ نكاحُ الزانيةِ وإنْ رَآها تَزني وإنْ لم تُستبْرَأ مِنَ الزنا، وله أنْ يطأَها قبلَ أنْ يَستبْرِئَها، كما لو رَأىٰ امرأتَه تَزني لم يَحرمْ عليهِ وَطؤُها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 24]، وقولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا يُحرِّمُ الحَرامُ الحلالَ**»، والعقدُ علىٰ الزانيةِ كانَ حلالًا قبلَ الزنا وقبلَ الحَملِ، فلا يُحرِّمُه الزنا.

---

(1) «المغني» (8/ 102).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 110).

ورويَ «أنَّ رجلًا كانَ له ابنٌ تزوَّجَ امرأةً لها ابنةٌ، ففجَرَ الغلامُ بالصبيةِ، فسَألَهما عُمرُ رضيَ اللهُ عنه وأرضاهُ فاعترَفَا فجَلدَهما، وحرَصَ أنْ يَجمعَ بينَهما بالنكاحِ فأبَىٰ الغلامُ»، ولم يُراعِ عمرُ رضيَ اللهُ عنه وأرضاهُ انقضاءَ العدَّةِ، ولمْ يُنكِرْ عليهِ أحَدٌ، فدَلَّ علىٰ أنه إجماعٌ، ولأنه وطءٌ لا يَلحقُ به النسبُ أو حَملٌ لا يَلحقُ بأحدٍ، فلمْ يَمنَعْ صحةَ النكاحِ كما لو لم يُوجَدْ(1).

الصُّورةُ الثالثةُ: أنْ تَكونَ غيرَ حاملٍ ومُستبرَأةٌ مِن الزنا:

اتَّفقَ فقهاءُ الأمصارِ كما تقدَّمَ علىٰ أنَّ المرأةَ إذا زَنَتْ واستُبْرِئَت ولمْ تكنْ حاملًا وتابَتْ مِنَ الزنا أنه يَجوزُ نكاحُها، **واختَلفُوا فيما إذا لم تَتُبْ مِن الزنا، هل يَجوزُ أم لا؟**

فجُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ قالُوا: يَجوزُ نكاحُها ولو لمْ تَتُبْ كما تَقدَّمَ تَفصيلُه.

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يجوزُ نكاحِها إلا إذا تابَتْ علىٰ ما تقدَّم بَيانُه.

---

(1) «الهداية» (1/ 195)، و«شرح فتح القدير» (3/ 242)، و«الاختيار» (3/ 109)، و«تبيين الحقائق» (2/ 114)، و«العناية» (4/ 380)، و«البحر الرائق» (3/ 114)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 44)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 69)، و«المهذب» (2/ 45)، و«نهاية المطلب» (12/ 219، 220)، و(14/ 306)، و«البيان» (9/ 270، 271)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 393)، و«النجم الوهاج» (8/ 136)، و«مغني المحتاج» (5/ 89).

زوجةُ الرَّجلِ إذا زنَتْ هل يَبطلُ نِكاحُها أم لا؟

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ أنَّ المرأةَ إذا كانتْ متزوِّجةً وزَنَتْ أنه لا يَنفسخُ نكاحُها؛ لمَا رُوِيَ أنَّ رجلًا أتىٰ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: **يا رسولَ اللهِ إنَّ امرأتِي لا تَدفعُ يدَ لامسٍ**، فقالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **طلِّقْها**، فقالَ: **إني أحبُّها وهيَ جَميلةٌ**، فقالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **استَمتِعْ بها**» وفي رِوايةٍ: «**أَمسِكْها إذًا**»⁽¹⁾، ولأنَّ الزوجَ لو أقَرَّ بأنها زنَتْ لَمْ يَنفسخْ نكاحُها منه، فكذلكَ إذا ثبَتَ بغيرِ إقرارِه؛ اعتبارًا بسائرِ الأصولِ طَردًا وعَكسًا⁽²⁾.

قالَ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفُقهاءُ الأمصارِ مُتفِقونَ علىٰ جوازِ النكاحِ، وأنَّ الزنا لا يُوجِبُ تحريمَها علىٰ الزوجِ ولا يُوجِبُ الفرقةَ بينَهما⁽³⁾.

وقالَ أيضًا: ومِنَ الناس مَن يقولُ: إنَّ تَزويجَ الزانيةِ وإمساكَها علىٰ النكاحِ مَحظورٌ مَنهيٌّ عنه ما دامَتْ مُقيمةً علىٰ الزنا وإنْ لم يؤثِّرْ ذلكَ في إفسادِ النكاحِ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ إنَّما أباحَ نكاحَ المُحصَناتِ مِنَ المؤمناتِ ومِن أهلِ الكتابِ بقولِه: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المَائِدَة: 5]، يعني العَفائفَ مِنهنَّ، ولأنها إذا كانَتْ كذلكَ لا يُؤمنُ أنْ تأتِيَ بولدٍ مِن الزنا فتُلحِقَه به وتُورِّثَه مالَه، وإنما يُحمَلُ قولُ مَن رخَّصَ في ذلكَ علىٰ أنها تائبةٌ غيرُ مُقيمةٍ علىٰ الزنا.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2049)، والنسائي (3229، 3464).

(2) «المعونة» (1/ 533).

(3) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 108).

ومِن الدَّليلِ على أنَّ زناها لا يُوجِبُ الفرقةَ أنَّ اللهَ تعالى حَكَمَ في القاذفِ لزَوجتِه باللِّعانِ ثمَّ بالتفريقِ بينَهما، فلو كانَ وُجودُ الزنا منها يُوجِبُ الفرقةَ لَوجَبَ إيقاعُ الفرقةِ بقَذفِه إياها؛ لاعترافِه بما يُوجبُ الفرقةَ، أَلَا ترَى أنه لو أقرَّ أنها أختُه مِن الرضاعةِ أو أنَّ أباهُ قد كانَ وَطئَها لَوقعَتِ الفُرقةُ بهذا القولِ.

فإنْ قيلَ: لمَّا حكَمَ اللهُ تعالَى بإيقاعِ الفرقةِ بعدَ اللعانِ دَلَّ ذلك على أنَّ الزنا يُوجبُ التحريمَ، لولا ذلك لَمَا وجَبَتِ الفرقةُ باللعانِ.

قيلَ له: لو كانَ كما ذكَرْتَ لَوجبَتِ الفرقةُ بنفسِ القذفِ دونَ اللِّعانِ، فلمَّا لم تَقعْ بالقذفِ دَلَّ على فسادِ ما ذكَرْتَ.

فإنْ قيلَ: إنما وقَعَتِ الفرقةُ باللعانِ؛ لأنه صارُ بمَنزلةِ الشهادةِ عليها بالزنا، فلمَّا حُكِمَ عليها بذلكَ حُكمَ بوقوعِ الفرقةِ لأجلِ الزنا.

قيلَ له: وهذا غلطٌ أيضًا؛ لأنَّ شهادةَ الزوجِ وحْدَه عليها بالزنا لا تُوجبُ كونَها زانيةً، كما أنَّ شهادتَها عليه بالإكذابِ لا تُوجبُ عليه الحُكمَ بالكذب في قَذفِه إياها؛ إذ ليسَتْ إحدى الشهادتَينِ بأَولى مِن الأُخرى، ولو كان الزوجُ مَحكومًا له بقَبولِ شهادتِه عليها بالزنا لَوجَبَ أنْ تُحَدَّ حَدَّ الزنا، فلمَّا لم تُحَدَّ بذلكَ دَلَّ على أنه غيرُ مَحكومٍ عليها بالزنا بقولِ الزوجِ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ(1).

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 108، 110).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: زَوجةُ الرجلِ إذا زَنَتْ هل يَنفسخُ نكاحُها أم لا؟ فمَذهبُ الشافعيِّ وجُمهورِ الفقهاءِ أنَّ النكاحَ صَحيحُ لا ينفسخُ بزناها، وهو قولُ الصحابةِ، إلا حكايةً عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رضوانُ اللهِ عليهِ أنَّ نكاحَها قد بَطَلَ، وهو قولُ الحسنِ البَصريِّ؛ لتَحريمِ اجتماعِ الماءَينِ في فَرجٍ.

ودليلُنا مع ما قدَّمْناه مِن حَديثِ عائشةَ ما رواهُ أبو الزُّبيرِ عن جابرٍ قالَ: «جاءَ رجلٌ إلىٰ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: **إنَّ امرأتِي لا تَرُدُّ يدَ لامِسٍ، قالَ: طلِّقْها، قالَ: إني أحبُّها، قالَ: استَمتِعْ بها**»، فكَنَّىٰ بقولِه: «**لا تَردُّ يدَ لامِسٍ**» عنِ الزنا فأمَرَه بطَلاقِها، ولو انفَسخَ نكاحُها بالزنا لَمَا احتاجَ إلىٰ طلاقٍ، ثمَّ لمَّا أخبرَه أنه يُحبُّها أَذِنَ له في الاستمتاعِ بها، ولو حَرُمَتْ عليهِ لَنهاهُ عنِ الاستمتاعِ بها ولَأَعْلمَه تَحريمَها.

فإنْ قيلَ: فالمُرادُ بقولِه: «**لا تَردُّ يدَ لامِسٍ**» أنها لا تَرُدُّ مُتصدِّقًا طلَبَ منها مالَه.

قيلَ: هذا خَطأٌ مِن وجهَين:

أحَدُهما: أنه لو أرادَ هذا لقَالَ: «لا تَردُّ يدَ مُلتمِسٍ»؛ لأنَّ الطالبَ يَكونُ مُلتمِسًا، واللامِسُ يكونُ مباشِرًا، فلمَّا عدَلَ إلىٰ «يدِ لامسٍ» خرَجَ عن هذا التأويلِ.

والثاني: أنها لو كانَتْ تتصدَّقُ بمالِه لَمَا خرَجَ قولُه فيها مَخرَجَ الذمِّ، ولَمَا أمَرَ بطلاقِها، ولأمَرَه بإحرازِ مالِه منها.

ورُوِيَ أنَّ رَجلًا قالَ: «**يا رسولَ اللهِ إنَّ امرأتي ولَدَتْ غُلامًا أسودًا، فقالَ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لعَلَّ عِرقًا نَزَعَه**»، فكانَ ذلكَ منه كنايةً عن زِناها بأسوَد، فلمْ يُحرِّمْها عليهِ، ولأنَّ العَجلانِيَّ أخبَرَ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه وَجَدَ مع امرأتِه رَجلًا فلاعَنَ بينَهما ولم يَجعلْها بالزنا حرامًا، ورُوِيَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَزْنُوا فتَزنِيَ نساؤُكم، فإنَّ بنِي فُلانٍ زَنَوا فزنَتْ نِساؤُهم**»⁽¹⁾، فدَلَّ هذا علىٰ بَقائِهم مع الأزواجِ بعدَ الزنا، فأمَّا تَحريمُ اجتماعِ الماءَينِ في فرجٍ فنحنُ علىٰ تَحريمِهما، وإذا اجتمَعَا ثبَتَ حُكمُ الحلالِ منهُما وسقَطَ حُكمُ الحرامِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّ المرأةَ المُحصَنةَ بالزواجِ إذا زنَتْ لم يَنفسخْ نكاحُها مِن زوجِها⁽³⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ زنَتِ امرأةُ رَجلٍ أو زنَىٰ زوجُها لم يُفسخِ النكاحُ، سواءٌ كانَ قبلَ الدخولِ أو بعدَه في قولِ عامةِ أهلِ العِلم، وبذلكَ قالَ مجاهدٌ وعطاءٌ والنخَعيُّ والثوريُّ والشافعيُّ وإسحاقُ وأصحابُ الرأيِ، وعن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ أنَّ المرأةَ إذا زَنَتْ يُفرَّقُ بينَهما وليسَ لها شيءٌ، وكذلكَ رُويَ عن الحسَنِ، وعن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه فرَّقَ بينَ رجلٍ وامرأتِه زَنَىٰ قبلَ الدخولِ بها، واحتُجَّ لهُم بأنه لو قَذَفَها ولاعَنَها بانَتْ منه؛ لتَحقيقِه الزنىٰ عليها، فدَلَّ علىٰ أنَّ الزنا يُبينُها.

---

(1) لم أعثُرْ عليهِ بهذا اللَّفظِ.

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 190، 191).

(3) «الإفصاح» (2/ 139).

ولنا: إنَّ دعواهُ الزنا عليها لا يُبِينُها، ولو كانَ النكاحُ ينفسخُ به لَانفسَخَ بمجرَّدِ دعواهُ كالرَّضاعِ، ولأنها مَعصيةٌ لا تُخرِجُ عن الإسلامِ، فأشبَهَتِ السرقةَ، فأما اللِّعانُ فإنه يَقتضي الفسخَ بدونِ الزنا؛ بدليلِ أنها إذا لاعَنَتْه فقدْ قابلَتْه، فلمْ يَثبتْ زناها، ولذلكَ أوجَبَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحَدَّ علىٰ مَن قذَفَها، والفسخُ واقعٌ.

ولكنَّ أحمدَ استَحبَّ للرجلِ مُفارَقةَ امرأتِه إذا زَنَتْ، قالَ: لا أرَىٰ أنْ يُمسكَ مثلَ هذه، وذلكَ أنه لا يُؤمَنُ أن تُفسِدَ فراشَه وتُلحِقَ به ولَدًا ليسَ منه، قالَ ابنُ المُنذرِ: لعلَّ مَن كَرِهَ هذه المرأةَ إنما كَرِهَها علىٰ غيرِ وجهِ التحريمِ، فيكونُ مثلَ قولِ أحمدَ هذا(1).

هلْ يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يطَأَ زوْجَتَه التي زَنَتْ أم لا؟

اختَلفَ الفقهاءُ في ذلكَ، **فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ** إلىٰ أنه يَجوزُ وَطؤُها.

قالَ الحَنفيةُ: لو زنَتِ امرأةُ رَجلٍ لم تَحرمْ عليهِ وجازَ له وَطؤُها عَقِبَ الزنا(2).

وقالَ الشافِعيةُ: يَصحُّ نكاحُ الحاملِ مِنَ الزنا وله وَطؤُها علىٰ الصحيحِ كالحائلِ؛ إذْ لا حُرمةَ لهُ، ولمْ يفرِّقُوا بينَ الزوجةِ وغيرِها(3).

---

(1) «المغني» (7/ 108، 109).

(2) «البحر الرائق» (3/ 103)، و«مجمع الأنهر» (1/ 485)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 50).

(3) «المهذب» (2/ 45)، و«نهاية المطلب» (12/ 219، 220)، و(14/ 306)، و«البيان» =

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ وطؤُها حتَّىٰ تُستبْرَأَ.

قالَ المالِكيةُ: إذا زَنَتِ المرأةُ أو غُصِبَتْ فإنه يَجبُ عليها أنْ تَمْكُثَ قدْرَ عدَّتِها، فإنْ كانَتْ مِن ذواتِ الحيضِ فإنها تَمكثُ ثلاثةَ أَقراءٍ استِبراءً لا عدَّةً، أو ثَلاثةَ أشهُرٍ إنْ كانَتْ صغيرةً أو يائسةً، أو سَنَةً إنْ تأخَّرَ حيضُها بلا سَببٍ أو كانَتْ مُستحاضةً ولم تُميِّزْ أو مريضةً، ولا يُعتبَرُ قولُ المرأةِ: «إنَّ الغاصِبَ ومَن معهُ لم يَطآني» ولا تُصدَّقُ في شيءٍ مِن ذلكَ ولو وافقَها علىٰ ذلكَ الغاصبُ ومَن معَه؛ لأنَّ الاستبراءَ لحَقِّ اللهِ، ولا يَجوزُ للزوجِ أنْ يطَأَ زوْجتَه في مدَّةِ استبرائِها، ومثلُه الاستِمتاعُ، ولا يَجوزُ لأحَدٍ أنْ يَعقدَ علىٰ تلكَ المرأةِ في زَمنِ استبرائِها، سواءٌ كانَ العاقدُ زوْجَها الذي فَسخَ نكاحَه منها أو كانَ العاقدُ أجنبيًّا، فاستعملَ الزَّوج في حقيقتِه ومَجازِه؛ لأنَّ كلَّ مَحلٍ امتنَعَ فيه الاستمتاعُ امتنَعَ فيه العقدُ، إلا الحيضَ والنِّفاسَ والصيامَ والاعتكافَ.

وهذا إذا لَمْ تَكنْ ظاهرةَ الحَملِ وزنَتْ، إمَّا إذا كانَتْ ظاهِرةَ الحَملِ ثمَّ زنَتْ فيُكرهُ وطؤُها ولا يَحرمُ علىٰ الصحيحِ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصلُ أنَّ الحاملَ إذا زنَتْ هل يَجوزُ لزوجِها الذي حَملَتْ منه قبلَ الزِّنا وطؤُها قبْلَ أنْ تضَعَ أو لا يجوزُ؟ أقوالٌ ثلاثةٌ،

=

(9/ 270، 271)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 393)، و«النجم الوهاج» (8/ 136)، و«مغني المحتاج» (5/ 89).

قيلَ بالجوازِ، وقيلَ بالكراهةِ، وقيلَ بالحرمةِ، أما لو حَملَتْ مِن زِنا أو مِن غَصْبٍ لَحَرُمَ علىٰ زوجِها وطؤُها قبلَ الوضعِ اتفاقًا⁽¹⁾.

وقالَ العَدويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَزنِيُّ بها والمُغتصَبةُ وهيَ حاملٌ مِن زَوجِها أو سيدِها فلا يَحرمُ علىٰ زوجِها ولا علىٰ سيدِها الاستمتاعُ بها ولو وَطأً، نعمْ يُكرهُ أو خِلافُ الأَولىٰ⁽²⁾.

وأمَّا الحَنابلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أحمدُ: ولا يَطؤُها حتىٰ يَستبرئَها بثلاثِ حِيَضٍ؛ وذلكَ لمَا رَوىٰ رُويفعُ بنُ ثابتٍ قالَ: سَمعْتُ رسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ يومَ حنينٍ: «**لا يَحلُّ لامرِئٍ يُؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ أنْ يَسقيَ ماءَهُ زرْعَ غيرِه**»⁽³⁾، يعني إتيانَ الحَبَالَىٰ، ولأنها ربُّما تأتي بولَدٍ مِنَ الزنا فيُنسَبَ إليه، والأَولىٰ أنه يَكفي استبراؤُها بالحيضةِ الواحدةِ؛

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 416)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 140، 141)، **وقالَ ابنُ يُونسُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الجامع لمسائل المدونة» (10/ 594، 595):** ومَن زَنَتِ امرأتُه فوَطئَها زوجُها في ذلكَ الماءِ فلا شيءَ عليهِ.

قالَ ابنُ الموَّازِ: ولا يَنبغي أنْ يَطأَها في ذلكَ الماءِ.

قالَ أشهَبُ: والحامِلُ مِن زوجِها حَملًا بيِّنًا إذا وُطئَتْ غَصبًا لم أَرَ بأسًا أنْ يطَأَها زوجُها فيه.

قالَ أصبَغُ: أكرَهُه وليسَ بحَرامٍ، وأرَىٰ أنَّ مالِكًا كَرِهَه.

قالَ ابنُ حَبيبٍ: وإنْ لم تكنْ بيِّنةَ الحَملِ فلا يَطؤُها إلا بعدَ ثَلاثِ حِيَضٍ.

(2) «حاشية العدوي» (2/ 162).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (2158)، وأحمد (17031).

لأنها تَكفي في استبراءِ الإماءِ وفي أمِّ الولدِ إذا عتقَتْ بمَوتِ سيدِها أو بإعتاقِ سيدِها، فيَكفي هاهُنا، والمَنصوصُ هاهُنا مُجرَّدُ الاستبراءِ، وقد حصَلَ بحَيضةٍ فيُكتفىٰ بها⁽¹⁾.

النوعُ الرابعُ: المُطلَّقةُ ثلاثًا لمُطلِّقِها:

اتَّفقَ العلماءُ علىٰ أنَّ المُطلَّقةَ ثلاثًا لا تَحلُّ لزوجِها حتىٰ تَنكِحَ زوجًا غيرَه نكاحًا صحيحًا ويَدخلَ بها؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ** ﴾ [البَقَرَة: 230]، ولمَا رواه عُروةُ بنُ الزُّبيرِ أنَّ عائِشةَ زوْجَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبرَتْه «أنَّ رِفاعةَ القُرَظيَّ طلَّقَ امرَأتَهُ فبَتَّ طَلاقَها، فتزَوَّجَتْ بعدَه عبدَ الرحمنِ بنَ الزَّبيرِ، فَجاءَتِ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رسولَ اللهِ إنها كانَتْ تحتَ رفاعةَ فطلَّقَها آخِرَ ثَلاثِ تَطليقاتٍ، فتَزوَّجْتُ بعدَه عبدَ الرحمنِ بنَ الزَّبيرِ، وإنَّه واللهِ ما معهُ إلا مِثلُ الهُدْبةِ، وأخَذَتْ بهُدبةٍ من جلْبابِها، قالَ: فتبَسَّمَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضَاحكًا فقالَ: **لعَلَّكِ تُريدِينَ أنْ تَرجِعِي إلىٰ رِفاعةَ، لا حتىٰ يَذوقَ عُسَيلتَكِ وتَذُوقِي عُسَيلتَهُ**»⁽²⁾⁽³⁾.

---

(1) «المغني» (7/ 108، 109).

(2) رواه البخاري (5456)، ومسلم (1433).

(3) «الفتاوىٰ الهندية» (1/ 282)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 494)، و«البيان» (9/ 277)، و«روضة الطالبين» (4/ 758)، و«النجم الوهاج» (7/ 171، 172)، و«كشاف القناع» (5/ 91)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 172)، و«منار السبيل» (2/ 581).

النَّوعُ الخامِسُ: المُحرَّماتُ بالكُفرِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جوازِ نكاحِ المُسلمِ للكِتابيةِ، وأنه لا يَجوزُ نكاحُ المُشرِكاتِ والمَجوسيةِ وأيِّ امرأةٍ لا تَدِينُ بدِينٍ سَماويٍّ كمَن عبَدَ ما استَحسنَ مِن الأصنامِ والأحجارِ والشجرِ والحَيوانِ أنه تَحرمُ نِساؤُهم؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ [البَقَرَة: 221]، وقولِه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [المُمْتَحَنَة: 10]، فرخَّصَ مِن ذلكَ في أهلِ الكتابِ، فمَن عَداهُم يبقَىٰ علىٰ ظاهرِ التحريمِ(1).

وقالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَهَٰذَا كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ مُبَارَكٌ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿أَن تَقُولُوٓا۟ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾، معناهُ أي: أُنزلَتْ عليكم لِئلَّا تقولُوا: «إنِّما أُنزِلَ الكتابُ علىٰ طائِفتَينِ مِن قَبلِنا»، ولو كانَ المَجوسُ مِن أهلِ الكتابِ لَكانَ أهلُ الكتابِ ثَلاثَ طوائفَ، فيُؤدِّي إلىٰ الخُلْفِ في خَبَرِه عَزَّوَجَلَّ وذلكَ مُحالٌ، علىٰ أنَّ هذا لو كانَ حكايةً عن قولِ المُشرِكِينَ لَكانَ دليلًا علىٰ ما قُلنا؛ لأنه حَكَىٰ عنهم القولَ ولم يعقبْه بالإنكارِ عليهم والتكذيبِ إياهم، والحكيمُ إذا حكَىٰ عَن مُنكرٍ غيَّرَه.

وسُئلَ أحمَدُ: أيَصحُّ عن عليٍّ أنَّ للمَجوسِ كتابًا؟ فقالَ: هذا باطلٌ، واستَعظَمَه جِدًّا، ولو ثبَتَ أنَّ لهم كتابًا فإنَّ حُكمَ أهلِ الكتابِ لا يَثبتُ لغيرِ أهلِ الكتابَينِ.

---

(1) المَصادِر السَّابقَة.

وأمَّا قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ**» دليلٌ علىٰ أنه لا كِتابَ لهم، وإنما أرادَ به النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حقْنَ دمائِهم وإقرارَهم بالجِزيةِ لا غيرَ، وذلكَ أنهم لَمَّا كانَتْ لهم شبهةُ كِتابٍ غُلِّبَ ذلكَ في تحريمِ دمائِهم، فيَجبُ أنْ يُغلَّبَ حُكمُ التحريمِ لِنسائِهم وذبائحِهم، فإننا إذا غلَّبْنا الشبهةَ في التحريمِ فتَغليبُ الدليلِ الذي عارضَتْه الشبهةُ في التحريم أَولىٰ، ولم يَثبتْ أنَّ حذيفةَ تزوَّجَ مَجوسيةً.

وأما إقرارُهم بالجِزيةِ فلِأنَّنا غلَّبْنا حُكمَ التحريمِ لِدمائِهم، فيَجبُ أنْ يُغلَّبَ حُكمُ التحريمِ في ذَبائحِهم ونسائِهم(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنه لا يَجوزُ للمُسلمِ أنْ يَنكحَ الوثنيةَ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [المُمۡتَحنَة: 10]، واختلَفُوا في نكاحِها بالمِلكِ(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومنها أنْ لا تَكونَ المرأةُ مُشرِكةً إذا كانَ الرجلُ مُسلمًا، فلا يجوزُ للمسلمِ أنْ يَنكحَ المُشرِكةَ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّ﴾ [البَقَرَة: 221]، ويَجوزُ أنْ يَنكحَ الكتابيةَ؛ لقولِه عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾ [المَائـِدَة: 5]، والفَرقُ أنَّ

---

(1) «المبسوط» (4/ 211)، و«بدائع الصنائع» (2/ 271)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 328، 329) رقم (1164)، و«البيان» (9/ 260، 261)، و«الإشراف لابن المنذر (5/ 94)، و«المغني» (7/ 100).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 33).

الأصلَ أنْ لا يَجوزَ للمسلمِ أنْ يَنكحَ الكافرةَ؛ لأنَّ ازدواجَ الكافرةِ والمُخالَطةَ معها مع قيامِ العَداوةِ الدِّينيةِ لا يَحصلُ السَّكنُ والمودةُ الذي هو قوامُ مَقاصِدِ النكاحِ، إلا أنه جوَّزَ نكاحَ الكتابيةِ لرَجاءِ إسلامِها؛ لأنها آمنَتْ بكُتُبِ الأنبياءِ والرُّسلِ في الجُملةِ، وإنما نقضَتِ الجملةَ بالتفصيلِ بناءً علىٰ أنها أُخبِرَتْ عنِ الأمرِ علىٰ خِلافِ حقيقتِه، فالظاهرُ أنها متَىٰ نُبِّهَتْ علىٰ حقيقةِ الأمرِ تنبَّهتْ وتأتي بالإيمانِ علىٰ التفصيلِ علىٰ حَسبِ ما كانَتْ أتَتْ به علىٰ الجُملةِ.

هذا هوَ الظاهرُ مِن حالِ التي بُنِي أمرُها علىٰ الدليلِ دونَ الهوىٰ والطبعِ، والزوجُ يَدعوها إلىٰ الإسلامِ ويُنبِّهُها علىٰ حقيقةِ الأمرِ، فكانَ في نكاحِ المُسلمِ إياها رَجاءُ إسلامِها، فجوَّزَ نكاحَها لهذهِ العاقبةِ الحَميدةِ، بخلافِ المُشرِكةِ؛ فإنها في اختيارِها الشِّركَ ما ثبَتَ أمرُها علىٰ الحُجةِ، بل علىٰ التقليدِ بوُجودِ الإباءِ عن ذلكَ مِن غيرِ أنْ ينتهيَ ذلكَ الخبَرُ ممَّن يَجبُ قَبول قولِه واتِّباعُه وهو الرسولُ، فالظاهرُ أنها لا تَنظرُ في الحُجةِ ولا تَلتفتُ إليها عندَ الدعوةِ، فيَبقىٰ ازدواجُ الكافرِ مع قيامِ العَداوةِ الدينيةِ المانِعةِ عنِ السَّكنِ والازدواجِ والمودةِ خاليًا عن العاقبةِ الحَميدةِ، فلم يَجُزْ إنكاحُها، وسواءٌ كانتِ الكِتابيةُ حرَّةً أو أمَةً عندَنا.

وقالَ الشافِعيُّ: لا يَجوزُ نكاحُ الأمَةِ الكتابيةِ، ويَحلُّ وَطؤُها بملكِ اليمين(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 270، 271) «المبسوط» (4/ 211)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (3/ 328، 329) رقم (1164)، و«البيان» (9/ 260، 261)، و«الإشراف» لابن المنذر (5/ 94)، و«المغني» (7/ 100).

وقالَ القاضي عبدُ الوهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ نكاحُ المَجوسياتِ ولا غيرِهنَّ مِن أنواعِ الشركِ الذينَ لا كتابَ لهم، خلافًا لأبي ثورٍ في إجازتِه ذلكَ في المَجوسِ، وهو أحَدُ وجهَيِ الشافِعيةِ علىٰ قولِهم: «إنهم أهلُ كتابٍ»؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البَقَرَةِ: 221]، فعَمَّ، وقولِه: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المَائِدَةِ: 5]، فدَلَّ أنَّ غيرَهنَّ خِلافُهنَّ، ولأنهنَّ غيرُ مُتمسِّكينَ بكتابٍ كعَبدِةِ الأوثانِ(1).

حُكمُ نكاحِ المُرتدةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ أنه لا يَحلُّ نكاحُ المُرتدةِ؛ لأنه لا فائِدةَ فيهِ؛ لأنَّ المقصودَ مِن شَرعِ النكاحِ مَصالحُه، ولا تُوجَدُ؛ لأنَّ المُرتدَّ يُقتَلُ، ولأنه لا ملَّةَ لهُما؛ لأنهما خَرَجَا عن الإسلامِ، ولا يُقرَّانِ علىٰ ما انتقَلَا إليه.

قالَ الحَنفيةُ: لا يَجوزُ نكاحُ المُرتدةِ معَ أحدٍ؛ لأنها مأمورةٌ بالتأمُّلِ لتَعودَ إلىٰ الإسلامِ، ومَمنوعةٌ مِن الاشتغالِ بشيءٍ آخَرَ، ولأنها بالردةِ صارَتْ مُحرَّمةً، والنكاحُ مُختصٌّ بمَحلِّ الحِلِّ ابتداءً، فلهذا لا يَجوزُ نكاحُها مع أحدٍ(2).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: منها أنْ يكونَ للزوجَينِ ملَّةٌ يُقرَّانِ عليها، فإنْ لم يكنْ بأنْ كانَ أحدُهما مُرتدًّا لا يجوزُ نكاحُه أصلًا لا بمُسلمٍ ولا

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 328، 329) رقم (1164).

(2) «المبسوط» (5/ 49)، و«الاختيار» (3/ 139)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 282).

بكافرٍ غيرِ مرتدٍّ، والمرتدُّ مثلُه؛ لأنه ترَكَ ملَّة الإسلامِ، ولا يُقَرُّ علىٰ الردةِ، بل يُجبَرُ علىٰ الإسلامِ إما بالقتلِ إنْ كانَ رجلًا بالإجماعِ، وإما بالحَبسِ والضَّربِ إنْ كانَتِ امرأةً عندَنا إلىٰ أنْ تَموتَ أو تُسلِمَ، فكانتِ الردةُ في معنَىٰ الموتِ؛ لكَونِها سَببًا مُفضِيًا إليه، والميتُ لا يكون مَحلًّا للنكاحِ، ولأنَّ مِلكَ النكاحِ مِلْكٌ مَعصومٌ، ولا عِصمةَ مع المُرتدةِ، ولأنَّ نكاحَ المُرتدِّ لا يَقعُ وسيلةً إلىٰ المَقاصدِ المَطلوبةِ منه؛ لأنه يُجبَرُ علىٰ الإسلام علىٰ ما بيَّنَّا، فلا يُفيدُ فائدتَه فلا يَجوزُ، والدليلُ عليه أنَّ الردةَ لو اعترَضَتْ علىٰ النكاحِ رفَعَتْه، فإذا قارنَتْه تمنَعُه مِنَ الوُجودِ مِن طريقِ الأَولىٰ كالرضاعِ؛ لأنَّ المنعَ أسهلُ مِن الرفعِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: لا يجوزُ نكاحُ المُرتدِّ ولا المُرتدةِ؛ لأنَّ كلَّ معنًىٰ إذا طرَأَ علىٰ النكاحِ أوجَبَ فسْخَه فإذا وُجدَ في الابتداءِ منَعَ العقدَ، أصلُه المِلكُ والرضاعُ⁽²⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَحلُّ لأحدٍ نكاحُ المُرتدةِ، لا مِن المسلمِينَ؛ لأنها كافرةٌ لا تُقَرُّ كالوثنيةِ، ولا مِن الكفَّارِ؛ لبقاءِ عَلقَةِ الإسلامِ فيها، ولا مِنَ المُرتدينَ؛ لأنَّ القصدَ مِنَ النكاحِ الدوامُ، وهي ليسَتْ مُبقاةً⁽³⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 270).

(2) «الجامع لمسائل المدونة» (9/ 396).

(3) «الأم» (5/ 57)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 162).

وقالَ الحَنابلةُ: المُرتدةُ يَحرمُ نكاحُها علىٰ أيِّ دِينٍ كانتْ؛ لأنه لم يَثبتْ لها حُكمُ أهلِ الدِّينِ الذي انتقَلَتْ إليه في إقرارِها عليهِ، ففي حِلِّها أَولىٰ(1).

النوعُ السادِسُ: المُحرَّماتُ بالمِلكِ:

اتَّفقَ الفقهاءُ علىٰ أنه لا يَجوزُ للرجلِ أنْ يتزوَّجَ أَمَتَه ولا يَنعقدُ له فيها نكاحٌ؛ لكونِه مالِكًا للبُضع قبْلَ النكاحِ مِلكًا هو أقوىٰ مِن مِلكِ النكاحِ، والنكاحُ إنما يكونُ ليُستباحَ به الفَرجُ، ولأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ [المُؤمِنُون: 5، 6]، ففرَّقَ بينَ النكاحَ ومِلكِ اليمينِ ولم يُبِحِ الفرجَ إلا بأحَدِهما، فوَجبَ لأجْلِ ذلكَ ألا يُجمعَ بينَهما وأنْ يُبطِلَ الملكُ النكاحَ، تَقدَّمَ أو تأخَّرَ، فلو جازَ أنْ يَنعقدَ نكاحٌ علىٰ مِلكٍ لَجازَ أنْ يَنعقدَ مِلكٌ علىٰ مِلكٍ ونكاحٌ علىٰ نكاحٍ.

ومِلكُ بعضِ العبدِ في هذا كَمِلْكِ كلِّه، وكذا حَقُّ المِلكِ كمَملوكِ المُكاتبِ والمَأذونِ؛ لأنَّ مِلكَ اليمينِ أقوَىٰ مِن مِلكِ النكاحِ، فلا فائدةَ في إثباتِ الأضعَفِ معَ ثبوتِ الأَقوىٰ، ولأنَّ مِلكَ النكاحِ يُوجِبُ لكلِّ واحدٍ مِنَ الزوجينِ علىٰ الآخرِ حُقوقًا مِن القَسْمِ والمَبيتِ وغيرِهما، وذلكَ يَمنعُه مِلك اليمينِ، فلا يَصحُّ معَ وجودِ ما ينافيهِ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 101).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 272)، و«الاختيار» (3/ 109)، و«البيان والتحصيل» (5/ 18)، =

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ للسيدِ أنْ يَتزوجَ أَمَتَه؛ لأنَّ مِلكَ الرقبةِ يُفيدُ مِلكَ المنفعةِ وإباحةَ البضعِ، فلا يَجتمعُ معه عقدٌ أضعَفُ منه، ولو ملَكَ زوْجتَه وهي أَمَةٌ انفَسخَ نكاحُها، وكذلكَ لو مَلَكَتِ المرأةُ زوْجَها انفَسخَ نكاحُها، ولا نعلمُ في هذا خلافًا(1).

وكذلكَ لا يَجوزُ للمرأةِ أنْ تَتزوَّجَ عَبْدَها بالإجماعِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ نكاحَ المرأةِ عَبْدَها باطلٌ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَحرمُ علىٰ العبدِ نكاحُ سَيدتِه، قالَ ابنُ المنذِرِ: أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ نكاحَ المرأةِ عَبْدَها باطلٌ، وروَىٰ الأثرمُ بإسناده عن أبي الزبيرِ قالَ: «سألْتُ جابرًا عن العبدِ يَنكحُ سَيدتَه فقالَ: جاءتِ امرأةٌ إلىٰ عمرَ بنِ الخطَّابِ ونحنُ بالجابيةِ وقد نَكَحَتْ عَبْدَها، فانتَهَرَها عُمرُ وهَمَّ أنْ يَرجمَها وقالَ: لا يَحلُّ لك»، ولأنَّ أحكامَ النكاحِ مع أحكامِ المِلكِ يَتنافيانِ، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَقتضي أنْ يكونَ الآخَرُ بحُكمِه، يُسافِرُ بسَفَرِه ويُقيمُ بإقامتِه ويُنفِقُ عليهِ، فيَتنافيانِ(3).

=

و«الذخيرة» (4/ 341)، و«الإنصاف» (8/ 147)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 178)، و«كشاف القناع» (5/ 96).

(1) «المغني» (7/ 113).

(2) «الإجماع» (386).

(3) «المغني» (7/ 113)، والمَصادرُ السَّابقةُ.

كِتَابُ الصَّدَاقِ

تَعريفُ الصَّداقِ أو المَهرِ:

الصَّداقُ: اسمٌ لِمَا تَستحقُّه المرأةُ بعقدِ النكاحِ، قيلَ: إنه مُشتَقٌّ مِنَ الصَّدْقِ بفَتحِ الصادِ وإسكانِ الدالِ، وهوَ الشيءُ الشديدُ الصَّلبُ، فكأنه أشَدُّ الأعراضِ لُزومًا مِن حيثُ أنه لا يَنفكُّ عن النكاحِ ولا يُستباحُ بُضعُ المنكوحةِ إلا بهِ، وفيه لُغاتٌ: صَدَاقٌ وصِداقٌ بفتح الصاد وكسرِها، وصَدُقَةٌ بفَتحِ الصادِ وضَمِّ الدالِ، وصُدُقَةٌ بضَمِّهما(1).

والمَهرُ: صَداقُ المرأةِ، و الجَمعُ: مُهورةٌ، مثلَ بَعلٍ وبُعولةٍ وفَحلٍ وفُحولةٍ، ونُهِيَ عن مَهرِ البغيِّ، أي: عن أُجرَةِ الفاجرةِ، ومَهَرْتُ المَرأةَ مَهْرًا مِن بابِ نَفَعَ، أعطَيتُها المَهرَ وأَمْهَرْتُها بالألفِ كَذلكَ، و الثلاثيُّ لُغةُ تَميمٍ وهيَ أكثرُ استعمالًا، ومنهم مَن يَقولُ: مَهَرْتُها إذا أعطَيتها المَهرَ

---

(1) «تهذيب الأسماء» (3/ 164، 165)، و«المطلع» (1/ 326).

أو قَطَعْته لها، فهيَ مَمهورةٌ، وأَمْهَرْتُها بالألفِ إذا زوَّجْتها مِن رَجل علىٰ مَهرٍ فهيَ مُمْهَرةٌ، فعلىٰ هذا يكونُ مَهَرْتُ وأَمْهَرْتُ لاختلافِ معنيَين(1).

أسماءُ الصَّداقِ:

للصَّداقِ أسماءٌ منها: الصَّداقُ والصَّدقةُ والمَهرُ والنِّحْلَةُ والفَريضَةُ والأَجْرُ والعَلائِقُ والعُقْرُ والحِبَاءُ والنكاحُ والطَّولِ، ومنه قولُ الناظمِ:

صَداقٌ ومَهرٌ نِحْلةٌ وفَريضةٌ حِبَاءٌ وأَجرٌ ثمَّ عُقْرٌ عَلائقُ

وقالَ آخَرُ:

مَهرٌ صَداقٌ نِحلةٌ فَريضةٌ طَوْلٌ حِبَاءٌ عُقرُ أَجرٍ عَلائقُ

ويُروىٰ عن النبيِّ ﷺ أنه قالَ: «**أَدُّوا العَلائقَ، قيلَ: وما العَلائقُ يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: ما تَراضَىٰ بهِ الأهلونَ**»(2)، وقالَ عمرُ: «لها عُقرُ نِسائِها»(3).

الصَّداقُ شَرعًا: عرَّفَ الفُقهاءُ الصَّداقَ أو المَهرَ بتَعريفاتٍ.

فعرَّفَهُ الحَنفيةُ بأنه: المالُ الذي يَجبُ في عقدِ النكاحِ علىٰ الزوجِ

---

(1) «المصباح المنير» (2/ 582).

(2) ضَعيفٌ جدًّا: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (619)، وابن أبي شيبة (16361، 36168).

(3) يُنظَر: «العناية» (4/ 472)، و«تهذيب الأسماء» (3/ 165)، و«روضة الطالبين» (5/ 109)، و«مغني المحتاج» (4/ 361)، و«المغني» (7/ 160)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» (1/ 326)، و«العناية» (4/ 472).

في مُقابَلةِ مَنافعِ البضعِ، إمَّا بالتَّسميةِ أو بالعقدِ(1).

وقيلَ: اسمٌ لِمَا تَستحقُّه المرأةُ بعقدِ النكاحِ أو الوطء(2)؛ لدُخولِ الوطءِ بشُبهةٍ.

وقالَ المالِكيةُ: الصَّداقُ -بفتحِ الصاد وقد تُكسَر- ويُسمَّىٰ مَهرًا أيضًا: وهو ما يُجعَلُ للزَّوجةِ في نَظيرِ الاستِمتاعِ بها(3).

وعرَّفَه الشافِعيةُ بأنه: ما وَجَبَ بنكاحٍ أو وَطءٍ أو تَفويتِ بُضعٍ قَهرًا كرَضاعٍ ورُجوعِ شُهودٍ، سمِّيَ بذلكَ لإشعارِه بصِدقِ رَغبةِ باذِلِه في النكاحِ الذي هو الأصلُ في إيجابِ المهرِ(4).

وقالَ الحَنابلةُ: الصَّداقُ: هو العِوضُ المُسمَّىٰ في عقدِ النكاحِ أو بَعدَه لمَن لم يُسمَّ لها فيه وما قامَ مَقامَه(5).

أو: العِوضُ المُسمَّىٰ في وَطءِ شبهةٍ وزِنًا بأمَةٍ أو مُكرَهةٍ(6).

---

(1) «العناية» (4/ 472).

(2) «حاشية ابن عابدين» (3/ 101).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 130)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 77).

(4) «روضة الطالبين» (5/ 109)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 200)، و«النجم الوهاج» (7/ 295)، و«مغني المحتاج» (4/ 361)، و«نهاية المحتاج» (6/ 386)، و«الديباج» (3/ 309).

(5) «المطلع علىٰ أبواب المقنع» (1/)، و«المبدع» (7/ 130)، و«كشاف القناع» (5/ 142)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 233)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 173).

(6) «مطالب أولي النهىٰ» (5/ 173).

حُكمُ الصَّداقِ أو المَهرِ في عَقدِ النِّكاحِ:

الصَّداقُ واجِبٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُه تعالَىٰ: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ﴾ [النِّسَاء: 4][1]

أي: عن طِيبِ نَفسٍ بالفريضةِ التي فَرَضَ اللهُ.

وقَولُه: ﴿ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗ ﴾ [النِّسَاء: 24].

وقولُه تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ [النِّسَاء: 25].

---

[1] **قالَ الإمامُ الماوَرديُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيمَن تَوجَّهَ إليه هذا الخِطابُ قَولانِ: أحَدُهما: أنه مُتوجِّهٌ إلىٰ الأزواجِ، وهو قولُ الأكثرِينَ، والثاني: أنه مُتوجهٌ إلىٰ الأولياءِ؛ لأنهم كانُوا يَتملَّكونَ في الجاهليةِ صَداقَ المَرأةِ، فأمَرَهم اللهُ تَعالىٰ بدَفعِ صَداقهنَّ إليهنَّ، وهذا قولُ أبي صالحٍ.

وفي «نِحْلةٍ» ثَلاثُ تأويلاتٍ: أحَدُها: يَعني تَديُّنًا، مِن قَولِهم: «فُلانٌ يَنتَحلُ كذا» أي: يَتدَّينُ به.

والثاني: بطِيبِ نَفسٍ كما تَطيبُ النَّفسُ بالنحلِ المَوهوبِ.

والثالِثُ: أنه نِحلٌ مِن اللهِ تعالَىٰ لهُنَّ بعدَ أنْ كانَ مِلكًا لأوليائِهنَّ، والنِحلُ الهِبةُ، وقالَ اللهُ تعالَىٰ فيما حكاهُ عن شُعيبٍ في تَزويجِ موسَىٰ بابنتِه قالَ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ ﴾ [القَصَص: 27]، ولم يَقلْ: «علىٰ أنْ تأجُرَها»، فجعَلَ الصداقَ مِلكًا لنفسِه دُونَها ثمَّ قالَ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا ﴾ [النِّسَاء: 4]، يعني: الزَّوجات إنْ طِبْنَ نَفسًا عن شيءٍ مِن صَدُقاتِهنَّ لأزواجِهنَّ في قولِ مَن جعَلَه خِطابًا للأزواجِ، ولأوليائِهنَّ في قولِ مَن جعَلَه خِطابًا للأولياءِ، ﴿فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاء: 4] يعني: لذيذًا نافعًا. «الحاوي الكبير» (9/ 390).

وقالَ تعالَىٰ على لِسانِ شُعيبٍ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القَصَص: 27].

وقال تعالَىٰ: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔا﴾ [النِّسَاء: 20].

وأمَّا السُّنةُ فكَثيرٌ:

منها: قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لعَبدِ الرَّحمنِ وقد تزوَّجَ امرَأةً مِن الأنصارِ: «**كم أَصْدَقْتَها؟ قالَ: وَزْنَ نَواةٍ مِن ذَهبٍ**»(1).

وعن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا عن رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قال: «أيُّما امرَأةٍ نكَحَتْ بغَيرِ إِذنِ وَليِّها فنِكاحُها باطلٌ فنِكاحُها باطلٌ فنِكاحُها باطِلٌ، **فإنْ دخَلَ بها فلَهَا المَهرُ بما استَحلَّ مِن فَرجِها**، فإنِ اشْتَجَروا فالسُّلطانُ وَليُّ مَن لا وَليَّ له»(2).

وعن سَهلِ بن سَعدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: «أتَتِ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ امرَأةٌ فقالت إنها قد وهَبَتْ نَفسَها للهِ ولرَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: ما لي في النِّساءِ مِن حاجَةٍ، فقالَ رَجلٌ: زَوِّجْنيها، **قالَ: أعْطِها ثَوبًا، قالَ: لا أَجِدُ، قالَ: أعْطِها ولو خاتمًا مِن حَديدٍ، فاعْتَلَّ له، فقالَ: ما معَكَ مِن القُرآنِ؟ قالَ: كذا وكذا، قالَ: فقَدْ زَوَّجْتُكَها بما معك مِن القُرآنِ**»(3).

---

(1) رواه البخاري (2048)، ومسلم (1427).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2083)، والترمذي (1102)، وأحمد (25365)، وابن حبان في «صحيحه» (4074).

(3) رواه البخاري (4741).

وعن أنسِ بنِ مالكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أَعتَقَ صَفيَّةَ وجعَلَ عِتقَها صَداقَها»(1).

وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «مَن أَصْدَقَ امرَأةً صَداقًا واللهُ يَعلَمُ منهُ أنه لا يُريدُ أدَاءَهُ إليها فغَرَّها باللهِ واستَحلَّ فَرْجَها بالباطِلِ لَقِيَ اللهَ عَزَّوَجَلَّ يَومَ القِيامةِ وهوَ زَانٍ»(2)، قالَه علىٰ طَريقةِ التغليظِ والزَّجرِ(3).

وأمَّا الإجماعُ:

فقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ مَشروعيةِ الصَّداقِ في النكاحِ(4).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: اجتمَعَتِ الأمَمُ علىٰ أنَّ صداقِ الزَّوجاتِ مُستَحقٌّ(5).

وقال الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ الصداقَ مَشروعٌ؛ لقولِه: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاء: 4](6).

---

(1) رواه البخاري (4798)، ومسلم (1365).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن أبي شيبة في «مسنده» (481)، والطبراني في «الأوسط» (1851)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14175).

(3) «الحاوي الكبير» (9/ 392).

(4) «المغني» (7/ 160).

(5) «الحاوي الكبير» (9/ 392).

(6) «الإفصاح» (2/ 152).

حُكمُ ذِكرِ الصَّداقِ في عَقدِ النِّكاحِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ تَسميةَ الصَّداقِ في عَقدِ النكاحِ مُستحبٌّ وليسَ بواجبٍ، وأنَّ النكاحَ إذا عُقِدَ ولم يُسمَّ فيه صَداقٌ ولم يُتواطَأْ علىٰ إخلاءِ النكاحِ منه أنَّ النكاحَ صحيحٌ.

أمَّا دليلُ استحبابِ تَسميةِ الصداقِ في عَقدِ النكاحِ فلِأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُزوِّجُ بناتِه وغيرَهنَّ ويتزوَّجُ فلم يَكنْ يُخلِي ذلكَ مِن صَداقٍ، وقالَ للذي زوَّجَه المَوهوبةَ: «**اذهَبْ فالْتَمسْ ولو خاتَمًا مِن حَديدٍ، فذهَبَ ثمَّ رجَعَ، قالَ: لا واللهِ ولا خاتَمًا مِن حَديدٍ**»(1)، فزوَّجَه إياها بما معه مِن القُرآنِ، ولأنَّه أَقطَعُ للنزاعِ وللخِلافِ فيه.

وأما كونُ ذِكرِ الصَّداقِ ليسَ شَرطًا في النكاحِ فلِقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البَقَرَة: 236]، فأثبَتَ الطَّلاقَ مِن غيرِ فَرضٍ، والطلاقُ لا يَقعُ إلا في نكاحٍ صَحيحٍ؛ لأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ رفَعَ الجُناحَ عمَّن طلَّق في نكاحٍ لا تَسميةَ فيه، والطلاقُ لا يكونُ إلا بعدَ النكاحِ، فدَلَّ علىٰ جوازِ النكاحِ بلا تسميةٍ.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأَحزَاب: 49]، والمُرادُ منه الطلاقُ في نكاحٍ لا تَسميةَ فيه، بدَليلِ أنه أَوجبَ المُتعةَ بقولِه: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأَحزَاب: 49]، والمتعةُ إنما تَجبُ في نكاحٍ لا تَسميةَ فيه، فدَلَّ علىٰ جوازِ النكاحِ مِن غيرِ تسميةٍ.

---

(1) رواه البخاري (5533).

وعن عُقبةَ بنِ عامرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قالَ لرَجلٍ: «أترضىٰ أنْ أُزوِّجَكَ فُلانةَ؟ قالَ: نعمْ، وقالَ للمَرأةِ: أتَرْضَيْنَ أنْ أُزوِّجَكِ فُلانًا؟ قالَتْ: نعمْ، **فزوَّجَ أحَدَهُما صاحِبَه، فدخَلَ بها الرَّجلُ ولم يَفرِضْ لها صدَاقًا ولم يُعْطِها شيئًا**، وكانَ ممَّنْ شَهِدَ الحُديبيَةَ، وكانَ مَن شَهِدَ الحُديبيةَ له سَهمٌ بخَيبَرَ، فلمَّا حَضَرتْه الوَفاةُ قالَ: **إنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ **زوَّجَني فُلانةَ ولم أَفرِضْ لها صدَاقًا ولم أُعْطِها شيئًا، وإنِّي أُشهِدُكُم أني أعطَيتُها مِن صَداقِها سَهمِي بخَيبَرَ**، فأخَذَتْ سَهمًا فباعَتْه بمِائةِ ألفٍ»(1).

ولأنَّ المَقصودَ في النكاحِ أعيانُ الزوجَينِ دونَ المهرِ، ولهذا يَجبُ ذِكرُ الزوجَين في العقدِ، وإنما العوضُ فيه تَبَعٌ، بخلافِ البيع؛ فإنَّ المَقصودَ فيه العوضُ، ولهذا لا يَجبُ ذِكرُ البائعِ والمُشتري في العقد إذا وقَعَ بينَ وكيلَيْهما.

فإنْ قيلَ: المهرُ واجبٌ شَرعًا، فكيفَ يَصحُّ النكاحُ مع السُّكوتِ عنه؟

أُجيبَ: بأنَّ وُجوبَه ليسَ لصِحةِ النكاحِ، وإنما هو لإبانةِ شَرفِ المَحلِّ؛ فلا يحتاجُ إلىٰ ذِكرِه لصِحةِ النكاحِ.

فإنْ قيلَ: هذه دَعوىٰ، فلا بُدَّ لها مِن دليلٍ.

قلنا: دَلَّ عليه قولُه تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾ [البَقَرَة: 236]، حَكَمَ بصحةِ الطلاقِ مع عدمِ التسميةِ،

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2117)، والحاكم في «المستدرك» (2742).

ولا يكـونُ الطـلاقُ إلا في النكـاحِ الصـحيحِ، فعُلِـمَ أنَّ تـرْكَ ذِكـرِه لا يَمنعُ صحةَ النكاحِ(1).

إذا شُرِطَ نَفيُ المَهرِ في النِّكاحِ هل يَصحُّ أم لا؟

اختَلفَ الفقهاءُ فيما لو شُرطَ في عقدِ النكاحِ إسقاطُ المهرِ أو نفيُ المَهرِ أو أنْ لا مهرَ لها، هل يَصحُّ النكاحُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلـىٰ أنَّ العاقـدَينِ لو اشتَـرطَا في عقـدِ النكـاحِ إسـقاطَ المَهـرِ أو نفيَـه أو أنْ لا مهـرَ فـإنَّ النكـاحَ صَحيحٌ؛ لقـولِ اللهِ تعـالَىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البَقَرَة: 236]، فأثبَتَ الطلاقَ مِن غيـرِ فَـرضٍ، والطـلاقُ لا يَقـعُ إلا في نكـاحٍ صَـحيحٍ؛ لأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ رفَـعَ الجُنـاحَ عمَّـن طلَّـقَ في نكـاحٍ لا تَـسميةَ فيـهِ، والطـلاقُ لا يكـونُ إلا بعـدَ النكـاحِ، فـدَلَّ علـىٰ جَـوازِ النكاحِ بلا تَسميةٍ.

وقوله تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن

---

(1) «بـدائع الصـنائع» (2/ 274)، و«الهدايـة» (1/ 204)، و«العنايـة» (4/ 472)، و«الاختيار» (3/ 127)، و«مختصر الوقاية» (1/ 366، 367)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 317)، و«البحر الرائق» (3/ 152)، و«التاج والإكليل» (2/ 593)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 273)، و«البيان» (9/ 368، 369)، و«النجم الوهاج» (7/ 296)، و«مغني المحتاج» (4/ 362)، و«المغني» (7/ 160)، و«الإنصاف» (8/ 227)، و«كشاف القناع» (5/ 142، 143)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 233).

قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49]، والمُرادُ منه الطلاقُ في نكاحٍ لا تَسميةَ فيه، بدليلِ أنه أَوجَبَ المُتعةَ بقولِه: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49]، والمُتعةُ إنما تَجبُ في نكاحٍ لا تَسميةَ فيه، فدَلَّ علىٰ جوازِ النكاحِ مِن غيرِ تسميةٍ.

وعن عَلقمةَ والأسوَدِ عن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَجلًا أتاهُ فسَألَه عن رَجلٍ تزوَّجَ امرأةً فماتَ عنها ولم يَدخلْ بها ولم يَفرضْ لها، فلمْ يَقُلْ شَيئًا وردَّدَهُم شَهرًا، ثمَّ قالَ: أقولُ برَأيي فإنْ كانَ صَوابًا فمِنَ اللهِ، وإنْ كانَ خطَأً فمِن قِبَلِي، أَرَىٰ لها صَداقَ نِسائِها لا وَكْسَ ولا شَطَطَ، وعليها العِدَّةُ ولها المِيراثُ، فقامَ فُلانٌ الأشجَعيُّ وقالَ: قَضَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بِروعَ بنتِ واشِقٍ بمِثلِ ذلكَ، قالَ: ففَرِحَ عبدُ اللهِ بذلكَ وكَبَّرَ»(1).

ولأنَّ المَقصودَ في النكاحِ أعْيانُ الزوجَينِ والتَّواصلُ بينَ المتناكحَينِ دونَ المهرِ، ولهذا يَجبُ ذِكْرُ الزوجَينِ في العقدِ، وإنما المهرُ فيه تَبَعٌ، بخِلافِ البيعِ الذي مَقصودُه مِلكُ الثمنِ والمثمَّنِ، فبطَلَ النكاحُ بالجَهلِ بالمُتناكحَينِ؛ لأنه مَقصودٌ، ولم يَبطلْ بالجهلِ بالمهرِ؛ لأنه غيرُ مَقصودٍ، كما أنَّ البيعَ يَبطلُ بالجهلِ بالثَّمنِ أو المُثمَّنِ؛ لأنه مَقصودٌ، ولا يَبطلُ بالجهلِ بالمتبايعَينِ؛ لأنه غيرُ مَقصودٍ، فإنَّ المقصودَ فيه العوضُ، ولهذا لا يجبُ ذِكرُ البائعِ والمُشتري في العقد إذا وقَعَ بينَ وكيلَيْهما.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2214)، والترمذي (1145)، وابن ماجه (1891)، وابن حبان في «صحيحه» (4100).

واتَّفقوا مع ذلكَ إلىٰ أنه يَجبُ لها المهرُ إنْ دخَلَ بها، وإنْ لم يَدخلْ وطلَّقَها فلها المُتعةُ أو نصفُ صَداقِ مثلِها علىٰ الخلافِ الآتي في المُفوّضةِ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ (والإمامُ أحمَدُ في روايةٍ حَكاها شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ) إلىٰ أنهما لو عقَدَا النكاحَ واشترَطَا إسقاطَ المهرِ بالكُلِّيةِ أو نفيَه فسَدَ النكاحُ، فيُفسخُ قبلَ الدخولِ ويَثبتُ بعدَه بصَداقِ المثلِ؛ لقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: 24]، وقولِه: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 274)، و«الهداية» (1/ 204)، و«العناية» (4/ 472)، و«الاختيار» (3/ 127)، و«مختصر الوقاية» (1/ 366، 367)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 317)، و«البحر الرائق» (3/ 152)، و«التاج والإكليل» (2/ 593)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 273)، و«الحاوي الكبير» (9/ 472)، و«النجم الوهاج» (7/ 326)، و«مغني المحتاج» (4/ 375)، و«الديباج» (3/ 323)، و«المغني» (7/ 183)، و«المبدع» (7/ 167)، و«كشاف القناع» (5/ 174)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 273)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 217)، و**قال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 63)**: وتَنازَعوا في النكاحِ إذا شرطَ فيهِ نَفيَ المهرِ هل يَصحُّ النكاحُ؟ علىٰ قَولينِ في مَذهبِ أحمَدَ وغيرِه، أحَدُهما: يَبطلُ النكاحُ، كقَولِ مالكٍ، والثاني: يَصحُّ ويَجبُ مهرُ المثلِ، كقولِ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ، والأوَّلونَ يَقولونَ: هو نكاحُ الشِّغارِ الذي أبطَلَه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنه نفَىٰ فيهِ المهرَ وجعَلَ البُضعَ مهرًا للبُضعِ، وهذا تَعليلُ أحمَدَ بنِ حَنبلٍ في غيرِ مَوضعٍ مِن كلامِه، وهذا تعليلُ أكثرِ قُدماءِ أصحابِه والآخرونَ منهُم مَن يَصحِّحُ نكاحَ الشِّغارِ كأبي حَنيفةَ، وقولُه أقيَسُ علىٰ هذا الأصلِ، لكنَّه مُخالِفٌ للنصِّ وآثارِ الصحابةِ؛ فإنهم أبطَلُوا نكاحَ الشِّغارِ.

أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [النِّسَاءِ: 24]، ولمَا رُويَ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: لقدْ خُطِبَتْ فاطِمةُ بنتُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَتْ لي مَولاةٌ: هل عَلِمتَ أنَّ فاطِمةَ تُخطَبُ؟ قُلتُ: لا، أو نعَمْ، قالَتْ: فاخْطُبْها إليهِ، قالَ: قلتُ: وهل عِندِي شيءٌ أخطُبُها عليهِ؟ قالَ: فواللهِ ما زالَتْ تُرَجِّيني حتَّىٰ دَخلْتُ عليهِ وكُنَّا نُجِلُّه ونُعظِّمُه، فلمَّا جَلسْتُ بينَ يَدَيهِ أُلجِمْتُ حتىٰ ما استَطَعتُ الكَلامَ، قالَ: هل لكَ مِن حاجَةٍ؟ فسَكَتُّ، فقالَها ثلاثَ مرَّاتٍ، قالَ: لعَلَّكَ جِئتَ تَخطُبُ فاطمةَ؟ قلتُ: نعمْ يا رَسولَ اللهِ، قالَ: **هل عِندَكَ مِن شيءٍ تَستَحِلُّها به**؟ قالَ: قلتُ: لا واللهِ يا رسولَ اللهِ، قالَ: فما فعَلْتَ بالدِّرعِ التي كنتُ سَلَّحْتُكَها؟ قالَ عليٌّ: واللهِ إنها لَدِرعٌ حُطَميَّةٌ ما ثَمَنُها إلا أربعُمِائةِ دِرهمٍ، قالَ: اذهَبْ فقدْ زَوَّجتُكَها، **وابعَثْ بها إليها فاسْتَحِلَّها به**»(1).

قيلَ لابنِ القاسمِ: إنْ قالوا: «أنكَحْناكَ فُلانةَ بلا مَهرٍ»، قالَ: إنْ دخَلَ بها ثبَتَ النكاحُ وكانَ لها صَداقُ المثلِ، وإنْ لم يَدخلْ بها فُرِّقَ بينَهما، وهذا الذي أستَحسِنُ، وقد بلَغَني ذلكَ عن مالكٍ.

وقيلَ: يَفسدُ النكاحُ مُطلقًا، **وقيلَ**: يَثبتُ النكاحُ مُطلَقًا قبلَ الدخولِ أو بعدَه بصَداقِ المثلِ، وهكذا في كلِّ نكاحٍ فاسدٍ.

وقالَ العَدويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وفي معنَىٰ إسقاطِه إرسالُها له مالًا علىٰ أنْ يدفعَه لها صَداقًا، فيُفسخُ قبلَ البناءِ ويَثبتُ بعدَه بصَداقِ المثلِ، قالَه تت.

---

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14351).

وأفهَمَ قولُه: «شرَطَا إسقاطَه» أنهما لو سكَتَا عندَ العقدِ أو دخَلَا علىٰ التفويضِ باللفظِ أو علىٰ تَحكيمِ الغيرِ في بَيانِ قَدْرِه فلا فسادَ، وهو كذلكَ[1].

وما ذهَبَ إليه المالِكيةُ هو ما رجَّحَهُ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيثُ قالَ: والذي يَثبتُ بالكتابِ والسُّنةِ والإجماعِ أنَّ النكاحَ يَنعقدُ بدونِ فَرضِ المهرِ، أي بدُونِ تقديرِه، لا أنه يَنعقدُ مع نفيِه، بل قد قالَ تعالَىٰ: ﴿قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ وَمَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [الأَحۡزَاب: 50] لمَّا جوَّزَ للنبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَتزوَّجَ بلا مهرٍ فَرَضَ عليهم أنْ لا يتزوَّجُوا بلا مَهرٍ، وكذلكَ دَلَّ عليه القرآنُ في غيرِ مَوضعٍ، فلا بدَّ مِن مهرٍ مسمًّىٰ مَفروضٍ أو مَسكوتٍ عن فرضِه[2].

وقالَ أيضًا: النكاحُ ليسَ بلازمٍ إذا شُرطَ فيه نفيُ المهرِ أو مهرٌ فاسدٌ، فإنَّ اللهَ فرَضَ فيه المهرَ، فلمْ يَحلَّ لغيرِ الرسولِ النكاحُ بلا مهرٍ، فمَن تَزوجَ بشَرطِ ألَا يَجبَ مهرٌ فلمْ يَعقدِ النكاحَ الذي أَذِنَ اللهُ فيه، فإنَّ اللهَ إنما أباحَ العقدَ لمَن يَبتغي بماله مُحصِنًا غيرَ مُسافِحٍ كما قال تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النِّسَاء: 24]،

---

[1] «حاشية العدوي» (2/ 67)، **ويُنظَر:** «المعونة» (1/ 498)، و«التاج والإكليل» (2/ 581)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 626)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 145)، و«تحبير المختصر» (3/ 20، 21).

[2] «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 344).

فمَن طلَبَ النكاحَ بلا مهرٍ فلمْ يَفعلْ ما أحَلَّ اللهُ، وهذا بخلافِ مَن اعتَقدَ أنْ لا بدَّ مِن مهرٍ لكنْ لم يُقدِّرْه كما قالَ تعالَىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾ [البقرة: 236] إلىٰ قولِه: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾ [البقرة: 237] الآيَة، فهذا نكاحُ المهرِ المَعروفِ وهوَ مهرُ المثلِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما حُكمُه -أي الصَّداق- فإنهم اتَّفقوا علىٰ أنه شَرطٌ مِن شروطِ الصحةِ، وأنه لا يَجوزُ التواطُؤُ علىٰ تركِهِ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ [النساء: 4]، وقولِه تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: 25](2).

هل يَثبتُ المَهرُ بنَفسِ العَقدِ أم لا بُدَّ مِن الفَرضِ أو الوَطءِ؟

اختَلفَ الفقهاءُ في المهرِ، هل يَثبتُ بنفسِ العقدِ ويَجبُ؟ أم لا يَثبتُ إلا بالوطءِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ والشافِعيةُ في قولٍ إلىٰ أنَّ المهرَ يَجبُ بنفسِ العقدِ حتَّىٰ يثبتَ لها ولايةُ المُطالَبةِ بالتسليمِ، ولو ماتَتِ المرأةُ قبلَ الدخولِ يُؤخَذُ مهرُ المثلِ مِنَ الزوجِ، ولو ماتَ الزوجُ قبلَ الدخولِ تَستحقُّ مهرَ المثلِ مِن تَرِكتِه؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (24/ 126).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 14).

بِأَمۡوَٰلِكُم ﴾ [النِّسَاءِ : 24]، أَخبَرَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أنه أحَلَّ ما وراءَ ذلك بشَرطِ الابتغاءِ بالمالِ دَلَّ أنه لا جوازَ للنكاحِ بدون المالِ، ولأنَّ الأصلَ في الأبضاعِ والنُّفوسِ هو الحُرمةُ، والإباحةُ تَثبتُ بهذا الشرطِ، فعِند عدمِ الشرطِ تَبقىٰ الحُرمةُ علىٰ الأصلِ.

ولأنَّ مِلكَ النكاحِ لم يُشرعْ لعَينِه، بل لمِقاصدَ لا حصولَ لها إلا بالدوامِ علىٰ النكاحِ والقَرارِ عليه، ولا يَدومُ إلا بوُجوبِ المهرِ بنَفسِ العقدِ، لِمَا يَجري بينَ الزوجَين مِن الأسبابِ التي تَحملُ الزوجَ علىٰ الطَّلاقِ مِن الوحشةِ والخُشونةِ، فلو لم يَجبِ المهرُ بنفس العقدِ لا يُبالي الزوجُ عن إزالةِ هذا المِلكِ بأدنىٰ خُشونةٍ تَحدثُ بينَهما؛ لأنه لا يَشقُّ عليه إزالتُه لمَّا لم يَخَفْ لُزومَ المهرِ، فلا تَحصلُ المَقاصدُ المَطلوبةُ مِن النكاحِ، ولأنَّ مَصالحَ النكاحِ ومَقاصدَه لا تَحصلُ إلا بالمُوافَقةِ، ولا تَحصلُ المُوافقةُ إلا إذا كانَتِ المرأةُ عزيزةً مُكرَّمةً عندَ الزوجِ، ولا عزَّةَ إلا بانسدادِ طريقِ الوصولِ إليها إلا بمالٍ له خَطَرٌ عندَه؛ لأنَّ ما ضاقَ طَريقُ إصابتِه يَعزُّ في الأَعيُنِ فيَعزُّ به إمساكُه، وما يَتيسرَ طريقُ إصابتِه يَهونُ في الأَعيُنِ فيَهونُ إمساكُه، ومتىٰ هانَتْ في أَعيُنِ الزوجِ تَلحقُها الوَحشةُ فلا تقعُ المُوافقةُ فلا تَحصلُ مَقاصدُ النكاحِ، ولأنَّ المِلكَ ثابتٌ في جانبِها إمَّا في نفسِها وإمَّا في المتعةِ، وأحكامُ المِلكِ في الحرَّةِ تُشعرُ بالذُّلِّ والهَوانِ، فلا بدَّ وأنْ يُقابلَه مالٌ له خَطَرٌ؛ لِيَنجبرَ الذلُّ مِن حيثُ المعنىٰ.

والدليلُ علىٰ صحةِ ما قُلنا: أنها إذا طلَبَتِ الفرضَ مِنَ الزوجِ يَجبُ عليه الفرضُ، حتىٰ لو امتَنَعَ فالقاضي يجبِرُه علىٰ ذلكَ، ولو لم يَفعلْ نابَ القاضي مَنابَه في الفرضِ، وهذا دليلُ الوجوبِ قبلَ الفرضِ؛ لأنَّ الفرضَ تقديرٌ، ومِنَ المُحالِ وجوبُ تقديرِ ما ليسَ بواجبٍ.

وكذا لها أنْ تَحبسَ نفسَها حتىٰ يُفرضَ لها المهرُ ويُسلَّمَ إليها بعدَ الفرضِ، وذلكَ كلُّه دليلُ الوُجوبِ بنفسِ العقدِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المهرَ لا يَجبُ بنفسِ العقدِ؛ لأنه لو وجَبَ لَتنصَّفَ بالطلاقِ قبْلَ الوطءِ، وقد دلَّ القرآنُ أنها لا تَستحِقُّ إلا المتعةَ، ولأنَّ المهرَ حقُّها، فإذا رَضيَتْ بأنْ لا يَثبتَ وجَبَ أنْ لا يَثبتَ، كما أنها إذا رَضِيَتْ بأنْ لا يَبقىٰ لا يَبقىٰ، وليسَ لها أنْ تُطالِبَ بمهرٍ؛ لأنه لم يَجبْ لها بالعقدِ مهرٌ، ولكنْ لها أنْ تُطالِبَ بأنْ يَفرِضَ لها مَهرًا إمّا بمُراضاةِ الزوجَينِ أو بحُكمِ الحاكِمِ، فيَصيرُ المهرُ بعدَ الفرضِ كالمسمَّىٰ في العقدِ، أو أنْ يَدخلَ الزوجُ بها، فيَجبُ لها بالدخولِ مهرٌ⁽²⁾.

---

(1) «المبسوط» (5/ 62)، و«بدائع الصنائع» (2/ 274، 275)، و«المغني» (7/ 183)، و«المبدع» (7/ 167، 168)، و«كشاف القناع» (5/ 174)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 273)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 217).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 473)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 213)، و«النجم الوهاج» (7/ 328)، و«مغني المحتاج» (4/ 376)، و«الديباج» (3/ 324)، و«تحفة المحتاج» (9/ 100).

أقلُّ المَهرِ وأكثرُه:

أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنه لا حَدَّ لأكثرِ المهرِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا﴾ [النِّسَاءِ: 20].

قالَ الإمامُ أبو عمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العلماءُ علىٰ أنْ لا تَوقيتَ ولا تَحديدَ في أكثرِ الصداقِ، وذكَرَ اللهُ تعالَىٰ الصداقَ في كتابِه ولم يَحُدَّ في أكثرِه ولا في أقلِّه حَدًّا، ولو كانَ الحَدُّ ممَّا يحتاجُ في ذلكَ إليه لبيَّنَه رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ؛ إذْ هوَ المُبَيِّنُ عنِ اللهِ مرادَه، وقد قالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**التَمِسْ ولو خاتَمًا مِن حَديدٍ**»، والحُدودُ لا تَصحُّ إلا بكتابِ اللهِ أو سُنَّةٍ ثابتةٍ لا مُعارِضَ لها أو إجماعٍ يَجبُ التسليمُ لهُ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا أكثرُه فلا خلافَ بينَ الفُقهاءِ أنه لا حَدَّ لهُ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا﴾ [النِّسَاءِ: 20]⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا أكثَرُ الصداقِ فلا توقيتَ فيه بإجماعِ أهلِ العلمِ، قالَهُ ابنُ عبدِ البَرِّ.

وقد قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔا﴾ [النِّسَاءِ: 20]، ورَوىٰ أبو حفصٍ بإسنادِه أنَّ عُمرَ أَصْدَقَ أمَّ كَلثومٍ ابنةَ عليٍّ أربعينَ ألفًا، وعن عُمرَ

---

(1) «التمهيد» (21/ 117).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 396).

رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنه قالَ: «خَرَجْتُ وأنا أُريدُ أنْ أَنهىٰ عن كَثرةِ الصَّداقِ، فذَكَرْتُ هذهِ الآيةَ: ﴿وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔا﴾ [النِّسَاء: 20]، وقالَ أبو صالحٍ: القِنطارُ مائةُ رطلٍ، وقالَ أبو سَعيدٍ الخدريُّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: مِلءُ مَسْكِ ثَورٍ ذَهبًا، وعنْ مجاهدٍ: سَبعونَ ألفَ مِثقالٍ(1).

وقالَ ابنُ القطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ المُسلمينَ أنه لا حدَّ لأكثرِ الصَّداقِ، واختَلفوا في أقلِّه(2).

وكذلكَ اتَّفقَ فقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المهرَ إذا كانَ عشرةَ دراهمَ أو ما قيمتُه عَشرةُ دراهمَ فإنَّ المهرَ صحيحٌ.

إلا أنهمُ اختَلفوا في مقدارِ أقلِّ المهرِ، وهل يَصحُّ علىٰ أقلَّ مِن عشرةِ دراهمَ أم لا؟ علىٰ ثلاثةِ أقولٍ:

القولُ الأولُ: وهوَ قولُ الحنفيةِ أنه لا مَهرَ أقلَّ مِن عشرةِ دراهمَ أو ما قِيمتُه عشرةُ دراهمَ يومَ العقدِ لا يومَ القبضِ، فإنْ عقَدَه بأقلَّ مِن عَشرةٍ صحَّتِ التسميةُ وكُمِّلَتْ عَشرةً ومُنعَتْ مِن مهرِ المثلِ، وإذا فرَضَ لها أقلَّ مِن عَشرةِ دراهمَ وطلَّقَها قبلَ الدخولِ وجَبَ لها خَمسةُ دراهمَ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: 24]، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ ما لا يُسمَّىٰ أموالًا لا يكونُ مهرًا، وإنَّ شرْطَه أنْ يُسمَّىٰ أموالًا، هذا

---

(1) «المغني» (7/ 161).

(2) «الإقناع» (3/ 1226) رقم (2245).

مُقتضىٰ الآيةِ وظاهرُها، ومَن كانَ له دِرهمٌ أو درهمانِ لا يُقالُ عندَه أموالٌ، فلم يَصحَّ أنْ يكونَ مهرًا بمُقتضىٰ الظاهرِ.

فإنْ قيلَ: ومَن عندَه عَشرةُ دراهمَ لا يقالُ عندَه أموالٌ وقد أجزَأَها مهرًا؟

قيلَ له: كذلكَ يَقتضي الظاهرُ، لكنْ أجزْنَاها بالاتفاقِ، وجائزٌ تَخصيصُ الآيةِ بالإجماعِ، وأيضًا قد رَوىٰ حَرامُ بنُ عُثمانَ عن ابنَي جابرٍ عن أبيهما أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا مهرَ أقلَّ مِن عَشرةِ دراهمَ**»(1).

وقالَ عليُّ بنُ أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**لا مهرَ أقلَّ مِن عَشرةِ دَراهمَ**»(2)، ولا سَبيلَ إلىٰ مَعرفةِ هذا الضربِ مِن المَقاديرِ التي هيَ حقوقُ اللهِ تعالَىٰ مِن طريقِ الاجتهادِ والرأيِ، وإنما طريقُها التوقيفُ أو الاتفاقُ، وتقديرُه العشرةَ مَهرًا دونَ ما هوَ أقَلُّ منها يَدلُّ علىٰ أنه قالَه تَوقيفًا، ولأنَّ المهرَ حقُّ اللهِ تعالَىٰ، ولهذا لا يَملكُ نفيَه، فيكونُ تقديرُه إلىٰ اللهِ تعالَىٰ كسائرِ حُقوقِه كالصلاةِ والزكاةِ والحَجِّ والصومِ.

ولأنَّ البُضعَ عضوٌ لا تَجوزُ استباحتُه إلا بمالٍ، فأشبَهَ القطعَ في السرقةِ، فلمَّا كانَتِ اليدُ عُضوًا لا تَجوزُ استِباحتُه إلا بمالٍ وكانَ المِقدارُ الذي يُستباحُ به عَشرةً علىٰ أصلِهم فكذلكَ المهرُ يُعتبَرُ به.

---

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14162)، وقال ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الاستذكار» (5/ 411): هذا حَديثٌ لا يُثبِتُه أحدٌ مِن أهلِ العِلمِ بالحَديثِ.

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14166).

وأيضًا لمَّا اتفقَ الجَميعُ علىٰ أنه لا يجوزُ استباحةُ البُضعِ بغيرِ بَدلٍ واختَلفوا فيما تَجوزُ استباحتُه به مِن المِقدارِ وجَبَ أنْ يكونَ باقيًا علىٰ الحَظرِ في مَنعِ استباحتِه إلَّا بما قامَ دَليلُ جوازِه وهوَ العَشرةُ المتفَقُ عليها، وما دونَها مُختلَفٌ فيه فالبُضعُ باقٍ علىٰ حُكمِ الحَظرِ.

وأيضًا لمَّا لم تَجُزِ استباحتُه إلا ببَدلٍ كانَ الواجبُ أنْ يكونَ البدلُ الذي به يَصحُّ قيمةُ البُضعِ هوَ مهرَ المثلِ وأنْ لا يُحَطَّ عنه شيءٌ إلا بدَلالةٍ، ألَا ترَىٰ أنه لو تَزوجَها علىٰ غيرِ مهرٍ لَكانَ الواجبَ لها مَهرُ مثلِها، وفي ذلكَ دليلٌ علىٰ أنَّ عقْدَ النكاحِ يُوجِبُ مهرَ المثلِ، فغيرُ جائزٍ إسقاطُ شيءٍ مِن مُوجَبِه إلا بدَلالةٍ، وقد قامَتْ دَلالةُ الإجماعِ علىٰ جوازِ إسقاطِ ما زادَ علىٰ العشرةِ، واختَلفوا فيما دونَه أنْ يكونَ واجبًا بإيجابِ العقدِ له إذا لم تَقُمِ الدلالةُ علىٰ إسقاطِه.

ولأنَّ المهرَ شَرطٌ في النكاحِ ولم يُشرَعْ بدونِه؛ إظهارًا لشَرفِ المحَلِّ وخَطرِه، ولو صَلحَ الفِلسُ وأمثالُه ممَّا ليسَ بخَطيرٍ مهرًا لم يَظهرْ خطرُه ولَجازَ بدونِ المهرِ؛ إذْ ذلكَ القدرُ وُجودُه كعدمِه.

وعلىٰ هذا إذا كانَ المهرُ أقلَّ مِن عشرةِ دراهمَ يُكمَّلُ لها عَشرةً عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يوسفَ ومُحمدٍ إذا دخَلَ بها أو ماتَ عنها؛ لأنه لمَّا كانَ أدنَىٰ المِقدارِ الذي يَصلحُ مهرًا في الشرعِ هو العشرةَ كانَ ذِكْرُ بعضِ العَشرةِ ذِكرًا للكُلِّ؛ لأنَّ العشرةَ في كونِها مَهرًا لا يتجزَّأُ، وذِكرُ البعضِ فيما لا يَتبعَّضُ يكونُ ذِكرًا لكُلِّه كما في الطلاقِ والعفوِ عن القصاصِ.

والتسميةُ إنما تَفسدُ إذا لم يَكنِ المسمَّىٰ مالًا أو كانَ مَجهولًا، وههُنا المسمَّىٰ مالٌ وإنْ قلَّ فهوَ مَعلومٌ، إلا أنه لا يَصلحُ مهرًا بنفسِه إلا بغيرِه، فكانَ ذِكرُه ذِكرًا لِمَا هو الأَدنىٰ مِن المُصلحِ بنَفسِه، وفيه تَصحيحُ تصرُّفِه بالقَدرِ الممكِنِ، فكانَ أَولىٰ مِن إلحاقِه بالعَدمِ، وفيه أخذٌ باليقينِ أيضًا، فكانَ أحَقَّ، بخلافِ ما إذا ذكَرَ خَمرًا أو خِنزيرًا؛ لأنَّ المُسمَّىٰ ليسَ بمالٍ، فلمْ يَصلحْ مَهرًا بنفسِه ولا بغيرِه، ففسَدَتِ التسميةُ، فوجَبَ المُوجَبُ الأصليُّ وهو مهرُ المثلِ.

وقالَ زفرُ: إذا سَمَّىٰ لها أقلَّ من عَشرةِ دراهمَ فسَدَتِ التسميةُ ووجَبَ لها مهرُ المثلِ؛ لأنَّ تَسميةَ ما لا يَصلحُ مهرًا كانعدامِه، كما لو سمَّىٰ خَمرًا أو خنزيرًا.

ولو طلَّقَها قبلَ الدخولِ بها وسَمَّىٰ لها أقلَّ مِن عَشرةِ دراهمَ تَجبُ خمسةٌ عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يوسفَ ومُحمدٍ، وعندَ زُفرَ تَجبُ المُتعةُ كما إذا لم يُسمِّ شَيئًا.

وإذا تزوَّجَها علىٰ ثَوبٍ يُساوي عشرةَ دَراهمَ فلَمْ تَقبضْه حتىٰ صارَ يُساوي خمسةً فالعقدُ صَحيحٌ ولها الثوبُ لا غيرَ؛ لِمَا بيَّنَّا أنَّ المُعتبَرَ القيمةُ يومَ العقدِ.

ولو تَزوَّجَها علىٰ ثَوبٍ يُساوي ثمانيةً فلَمْ تَقبضْه حتىٰ صارَ يُساوي عشرةً فلها الثوبُ ودِرهمانِ(1).

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 86، 88)، و«بدائع الصنائع» (2/ 276)، و«الهداية» =

القولُ الثاني: وهو مَذهبُ المالِكيةِ وهوَ أنَّ أقلَّ المهرِ رُبعُ دينارٍ أو ثلاثةُ دَراهمَ، وهو ما تُقطَعُ فيه اليدُ، أو قيمةُ ذلكَ مِنَ العروضِ التي يَجوزُ مِلْكُها؛ لأنَّ البضعَ عضوٌ مُستباحٌ ببَدلٍ مِنَ المالِ، فلا بدَّ أنْ يكونَ مُقدَّرًا؛ قِياسًا علىٰ قطعِ اليدِ.

ولأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ لمَّا شرَطَ عدمَ الطَّوْلِ في نكاحِ الإماءِ وأباحَه لمَن لمْ يَجِدْ طَولًا دَلَّ علىٰ أنَّ الطَّولَ لا يَجدُه كلُّ الناسِ، ولو كانَ الفِلْسُ والدَّانِقُ والقَبضةُ مِنَ الشعيرِ ونحوُ ذلك طَوْلًا لَمَا عَدِمَه أحدٌ، ومَعلومٌ أنَّ الطَّولَ في هذه الآيةِ المالُ، ولا يَقعُ اسمُ مالٍ علىٰ أقلَّ مِن ثلاثةِ دراهمَ، فوجَبَ أنْ يُمنَعَ مِن استباحةِ الفُروجِ باليسيرِ الذي لا يكونُ طَولًا.

ولأنَّ المهرَ في النكاحِ حقٌّ للهِ تعالىٰ؛ بدليلِ أنهما إذا تراضَيَا علىٰ إسقاطِه لم يَجُزْ، فإذا ثبَتَ ذلكَ وجَبَ أنْ يكونَ مُقدَّرًا كالزكواتِ والكفَّاراتِ.

فإذا نقَصَ المهرُ عن ثلاثةِ دراهمَ أو رُبعِ دينارٍ أو ما قيمتُه ثلاثةُ دراهمَ يومَ العقدِ فسَدَ النكاحُ إنْ لم يُتمَّه، فإنْ أتَمَّه ثلاثةَ دراهمَ لم يَفسدْ وإلا فسَدَ، فهو مُخيَّرٌ قبلَ الدخولِ بينَ إتمامِ الصَّداقِ ثلاثةَ دراهمَ أو الفسخِ، فإنْ لم يُتمَّه فُسِخَ، وإنْ لم يُتمَّه وفُسِخَ قبلَ الدخولِ فلَها نصفُه.

=

(1/ 204)، و«العناية» (4/ 474)، و«شرح فتح القدير» (3/ 317، 318)، و«تبيين الحقائق» (2/ 136، 138)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 312، 313)، و«اللباب» (2/ 35، 36)، و«عمدة القاري» (20/ 138).

فإنْ دخَلَ بالزوجةِ فلا يُفسَخُ النكاحُ؛ للاختلافِ فيهِ، ووجَبَ إتمامُه ربعَ دينارٍ أو ثلاثةَ دراهمَ، ولا يَلزمُه صداقُ المثلِ(1).

القولُ الثالثُ: وهوَ قولُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ وابنِ عبدِ البَرِّ مِن المالِكيةِ

أنه لا حَدَّ لأقلِّ المهرِ، فيَصحُّ بكلِّ مُتموَّلٍ ولو قَلَّ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: 237]، وفي هذه الآيةِ دَليلانِ:

أحَدُهما عامٌّ: وهو قولُه: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، فكانَ علىٰ عُمومِه مِن قليلٍ أو كثيرٍ.

والثاني خاصٌّ: وهو أنه إذا فرَضَ لها خمسةَ دَراهمَ وطلَّقَها قبلَ الدخولِ اقتَضىٰ أنْ يَجبَ لها دِرهمانِ ونصفٌ.

ولمَا رُويَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**أدُّوا العَلائِقَ، قيلَ: وما العَلائقُ يا رسولَ اللهِ؟ قالَ: ما تَراضَىٰ بهِ الأهلُونَ**»(2)، فكانَ علىٰ عُمومِه فيما تَراضَوا به مِن قليلٍ وكثيرٍ.

---

(1) «الاستذكار» (5/ 410، 413)، و«التمهيد» (2/ 186، 187)، و«الكافي» (1/ 249)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 265، 266)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (3/ 352) رقم (1187)، و«تفسير القرطبي» (5/ 128، 129)، و«التاج والإكليل» (2/ 581)، و«مواهب الجليل» (5/ 168)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 262)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 144، 145)، و«تحبير المختصر» (3/ 19، 20).

(2) ضَعِيفٌ جدًّا: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (619)، وابن أبي شيبة (16361، 36168).

ولأنَّ قولَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاءِ: 24] يَدخلُ فيه القليلُ والكثيرُ، ولأنه بَدلُ مَنفعتِها، فجازَ ما تراضَيَا عليه مِنَ المالِ كالعشرةِ.

ورويَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**مَن استَحلَّ بدَرهمٍ فقدِ استَحلَّ**»(1)، يعني فقدِ استَحلَّ بالدَّرهمِ.

وعن جَابرِ بنِ عبد اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أعطَىٰ في صَداقِ امرَأةٍ مِلءَ كَفَّيهِ سَويقًا أو تَمرًا فقدِ استَحلَّ**»(2).

ورَوىٰ عاصمُ بنُ عبيدِ اللهِ عن عبدِ اللهِ بنِ عامرِ بنِ رَبيعةَ عن أبيه: «أنَّ امرأةً من بَني فَزارةَ تَزوَّجَتْ علىٰ نَعلَيْنِ، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **أَرَضِيتِ مِن نَفسِكِ ومالِكِ بنَعلَينِ؟ قالَتْ: نعمْ، قالَ: فأجازَهُ**»(3).

ورَوىٰ أبو حازمٍ عن سَهلِ بنِ سعدٍ الساعديِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ لرَجلٍ خَطَبَ منه المرأةَ التي بذَلَتْ نفسَها له: «**التَمِسْ ولو خاتَمًا من حَديدٍ**»(4)، والخاتمُ مِنَ الحَديدِ أقلُّ الجَواهرِ قيمةً، فدَلَّ علىٰ جَوازِ القليلِ مِن المهرِ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (36167)، وأبو يعلىٰ في «مسنده» (943)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14150).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (2110).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الترمذي (1113)، وأحمد (15717).

(4) رواه البخاري (4842).

ورَوَىٰ يونسُ بنُ بكيرٍ عن صالحِ بنِ مُسلمِ بنِ رُومانَ عن أبي الزُّبيرِ عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لو أنَّ رَجُلًا أعطَىٰ امرَأةً صَداقًا مِلءَ يَدَيهِ طَعامًا كانَتْ له حَلالًا**»⁽¹⁾.

ورَوَىٰ قَتادةُ عن عبدِ اللهِ بنِ المُؤملِ عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**إنْ كُنَّا لَننكِحُ المَرأةَ علىٰ الحَفنةِ والحَفنتَينِ مِن الدَّقيقِ**»⁽²⁾.

وعن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قَدمَ عبدُ الرحمنِ بنُ عَوفٍ المَدينةَ فآخَىٰ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيْنَه وبينَ سَعدِ بنِ الرَّبيعِ الأنصاريِّ فعرَضَ عليهِ أنْ يُناصِفَه أهْلَه ومالَهُ، فقالَ عبدُ الرحمنِ: بارَكَ اللهُ لكَ في أهلِكَ ومالِكَ، دُلَّني علىٰ السُّوقِ، فرَبحَ شَيئًا مِن أقِطٍ وسَمنٍ، فرَآهُ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ أيَّامٍ وعليهِ وضَرٌ مِن صُفْرةٍ، فقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَهْيَمْ يا عبدَ الرحمنِ؟ قالَ: **يا رسولَ اللهِ تَزوَّجْتُ امرَأةً مِن الأنصارِ، قالَ: فما سُقْتَ فيها؟ فقالَ: وَزْنَ نَواةٍ مِن ذهَبٍ، فقالَ النبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَولِمْ ولو بشَاةٍ»⁽³⁾، وهذهِ كلُّها نُصوصٌ لا يَجوزُ خِلافُها.

ويَدلُّ عليه مِن طريقِ القياسِ: هو أنَّ كلَّ ما صَلحَ أنْ يكونَ ثمَنًا صلحَ أنْ يكونَ مَهرًا كالعشرةِ، ولأنه عَقدٌ ثبَتَ فيه العشرةُ عِوضًا فصَحَّ

---

(1) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (14866).

(2) رواه الدارقطني (3591).

(3) رواه البخاري (3722)، ومسلم (1427).

أنْ يَثبتَ دونُها عوضًا كالبيعِ، ولأنه عِوضٌ علىٰ إحدَىٰ مَنفعتَيها، فلمْ يَتقدَّرْ؛ قياسًا علىٰ أُجرةِ مَنافعِها، ولأنَّ ما يُقابِلُ البضعَ مِنَ البدلِ لا يَتقدَّرُ في الشرعِ كالخُلعِ، ولأنَّ كلَّ عِوضٍ لا يتقدَّرُ أكثرُه لا يتقدَّرُ أقلُّه؛ قياسًا علىٰ جَميعِ الأعواضِ.

فإذا ثبَتَ أنَّ أقلَّ المهرِ وأكثرَه غيرُ مُقدَّرٍ فهوَ معتبَرٌ بما تَراضَىٰ عليه الزوجانِ مِن قليلٍ وكَثيرٍ، وسواءٌ كانَ أكثرَ مِن مهرِ المثلِ أو أقلَّ إذا كانَتِ الزوجةُ جائزةَ الأمرِ، فإنْ كانَتْ صغيرةً زوَّجَها أبوها لم يَجُزْ أنْ يزوِّجَها بأقلَّ مِن مهرِ مثلِها؛ لأنه مُعاوِضٌ في حقِّ غيرِه، فرُوعيَ فيهِ عوضُ المثلِ كما يُراعَىٰ في بيعِه لِمَا لها ثَمنُ المثلِ وإنْ لم يُراعِ ذلكَ في بيعِها لنَفسِها.

والأَولىٰ أنْ يَعدِلَ الزوجانِ عن التناهي في الزيادةِ التي يَقصرُ العمرُ عنها، وعن التناهي في النُّقصانِ الذي لا يكونُ له في النُّفوسِ مَوقِعٌ، وخيرُ الأمورِ أَوسَاطُها، وأنْ يُقتدَىٰ برَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مهورِ نِسائِه؛ طَلبًا للبركةِ في مُوافَقتِه، وهو خَمسمائةُ درهمٍ علىٰ ما رَوتْهُ السيدةُ عائشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، وقد جَعَلَ عبدُ الملكِ بنُ مروانَ مُهورَ الشَّريفاتِ مِن نِساءِ قومِه أربعةَ آلافِ درهمٍ؛ اقتِداءً بصَداقِ أمِّ حَبيبةَ.

وقد رَوىٰ مُجاهدٌ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«خَيرُهنَّ أَيسَرُهنَّ صَداقًا»**(1).

---

(1) رواه ابن حبان في «صحيحه» (4034).

وعن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا عنِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**أَعظَمُ النِّساءِ بَركةً أَيسَرُهنَّ مُؤنةً**»(1).

وعن أبي العَجفاءِ قال: قالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «لا تُغالُوا صَداقَ النِّساءِ؛ فإنها لو كانَتْ مَكرُمةً في الدُّنيا أو تَقوًىٰ عندَ اللهِ كانَ أَولاكُم وأحَقَّكم بها مُحمدٌ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ما أَصْدَقَ امرَأةً مِن نِسائِه ولا أُصدِقَتِ امرأةٌ مِن بَناتِه أكثَرَ مِن اثنتَي عَشرةَ أُوقِيَّةً، وإنَّ الرَّجلَ لَيُثقِّلُ صَدَقةَ امرأتِه حتىٰ يَكونَ لها عَداوةٌ في نَفسِه، ويَقولُ: قد كَلِفْتُ إليكِ عَلَقَ القِرْبةِ أو عَرَقَ القِرْبةِ، وكنتُ رَجُلًا عَربيًّا مَوْلِدًا ما أدري ما عَلَقُ القِربةِ أو عَرَقُ القِربةِ»(2).

ولأنه إذا كَثُرَ ربُّما تَعذَّرَ عليه، فيَتعرَّضُ للضرِّ في الدنيا والآخِرةِ(3).

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: قولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**التَمِسْ ولو خاتَمًا مِن حَديدٍ**» يَدلُّ علىٰ أنْ لا تَحديدَ في مَبلغِ الصَّداقِ، وقد أجمَعُوا أنْ لا حَدَّ ولا تَوقيتَ في أكثرِه، فكذلكَ لا حَدَّ في أقلِّه ولا توقيتَ(4).

---

(1) رواه أحمد (25162).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (1887).

(3) «الحاوي الكبير» (9/ 399، 401)، و«البيان» (9/ 369، 373)، و«الإفصاح» (2/ 152، 153)، و«المغني» (7/ 160، 161)، و«حاشية ابن القيم علىٰ شرح سنن أبي داود» (6/ 102)، و«الفروع» (5/ 195)، و«كشاف القناع» (5/ 142، 143)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 235)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 175)، و«فتح الباري» (9/ 209، 210).

(4) «الاستذكار» (5/ 412، 413).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا قَدْرُه فإنهم اتَّفقوا علىٰ أنَّه ليسَ لأكثرِه حَدٌّ.

واختَلفوا في أقلِّه، فقالَ الشافِعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وفقهاءُ المَدينةِ مِنَ التابعينَ: ليسَ لأقلِّه حَدٌّ، وكُلُّ ما جازَ أنْ يكونَ ثَمنًا وقِيمةً لشيءٍ جازَ أنْ يكونَ صَداقًا، وبه قالَ ابنُ وَهبٍ مِن أصحاب مالكٍ.

وقالَتْ طائفةٌ بوُجوبِ تَحديدِ أقلِّه، وهؤلاءِ اختَلفوا، فالمشهورُ في ذلكَ مَذهَبانِ: أحَدُهما: مَذهبُ مالكٍ وأصحابِه، والثاني: مَذهبُ أبي حنيفةَ وأصحابِه.

فأما مالكٌ فقالَ: أقلُّه رُبعُ دينارٍ مِنَ الذهبِ أو ثلاثةُ دراهمَ كَيلًا مِن فضةٍ أو ما يُساوي الدراهمَ الثلاثةَ، أعني: دراهمَ الكَيلِ فقطْ في المَشهورِ، وقيلَ: أو ما يُساوي أحَدَهما، وقالَ أبو حَنيفةَ: عَشرةُ دَراهمَ أقلُّه، وقيلَ: خَمسةُ دراهمَ، وقيلَ: أربعونَ درهمًا.

وسَببُ اختلافِهم في التقديرِ سَببانِ:

أحَدُهما: تَردُّدُه بينَ أنْ يكونَ عِوضًا مِن الأعواضِ يُعتبَرُ فيه التَّراضي بالقليلِ كانَ أو بالكثيرِ كالحالِ في البُيوعاتِ، وبينَ أنْ يكونَ عبادةً فيكونُ مُؤقَّتًا، وذلكَ أنه مِن جِهةِ أنه يَملِكُ به علىٰ المَرأةِ مَنافعَها علىٰ الدوام يُشبِهُ العوضَ، ومِن جهةِ أنه لا يَجوزُ التراضي علىٰ إسقاطِه يُشبِهُ العبادةَ.

والسببُ الثاني: مُعارَضةُ هذا القياس، فالمُقتضىٰ التَّحديدُ لمَفهومِ الأثرِ الذي لا يَقتضِي التحديدَ.

أما القياسُ الذي يَقتضي التحديدَ فهو كما قُلنا: إنه عِبادةٌ والعِباداتُ مُؤقتةٌ.

وأمَّا الأثَرُ الذي يَقتضي مَفهومُه عدمَ التحديدِ: فحديثُ سهلِ بنِ سَعدٍ الساعديِّ المُتفَقِ علىٰ صحتِه، وفيه أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جاءَتْه امرأةٌ فقالَت: يا رَسولَ اللهِ إني قد وهَبْتُ نفسِي لكَ، فقامَتْ قيامًا طويلًا فقامَ رجلٌ فقالَ: يا رسولَ اللهِ زَوِّجْنيها إنْ لم يَكنْ لكَ بها حاجةٌ، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هل معكَ مِن شيءٍ تُصْدِقُها إيَّاه؟ فقالَ: ما عندِي إلا إزارِي، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنْ أعطَيتَها إياه جلَسْتَ لا إزارَ لكَ فالتمِسْ شَيئًا، فقالَ: لا أجِدُ شَيئًا، فقالَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: التمِسْ ولو خاتمًا مِن حديدٍ، فالتمَسَ فلم يَجدْ شَيئًا، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هل معكَ شيءٌ مِنَ القرآنِ؟ قالَ: نعم سُورةُ كذا وسورةُ كذا، لسُورٍ سمَّاها، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قد أنكَحْتُكَها بما معكَ مِنَ القرآن».

قالوا: فقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**التَمِسْ ولو خاتَمًا مِن حديدٍ**» دليلٌ علىٰ أنه لا قَدْرَ لأقلِّه؛ لأنه لو كانَ له قَدرٌ لَبيَّنَه؛ إذ لا يجوزُ تأخيرُ البيانِ عن وقتِ الحاجَةِ، وهذا الاستدلالُ بيِّنٌ كما ترىٰ، مع أنَّ القياسَ الذي اعتَمدَه القائلونَ بالتحديدِ ليسَ تَسلَمُ مُقدِّماتُه، وذلك أنه انبَنَىٰ علىٰ مقدِّمتَينِ:

إحدَاهُما: أنَّ الصداقَ عِبادةٌ، **والثانيةُ**: أنَّ العبادةَ مُؤقتةٌ.

وفي كِليهما نزاعٌ للخصمِ، وذلكَ أنه قد يُلفَىٰ في الشرعِ مِنَ العباداتِ ما ليسَتْ مُؤقتةً، بل الواجِبُ فيها هو أقلُّ ما يَنطلِقُ عليه الاسمُ.

وأيضًا فإنه ليسَ فيه شَبَهُ العباداتِ خالصًا، وإنما صارَ المُرجِّحونَ لهذا القياسِ علىٰ مَفهومِ الأثَرِ؛ لاحتمالِ أنْ يكونَ ذلكَ الأثرُ خاصًّا بذلكَ الرَّجلِ؛ لقولِه فيهِ: «**قد أنكَحْتُكَها بما معكَ مِنَ القرآنِ**»، وهذا خِلافٌ للأصولِ، وإنْ كانَ قد جاءَ في بعضِ رِواياته أنه قالَ: «**قُم فعَلِّمْها**» لمَّا ذَكَرَ أنه معه مِنَ القرآنِ فقامَ فعَلَّمَها، فَجاءَ نكاحًا بإجارةٍ، لكنْ لمَّا التَمَسوا أصلًا يَقيسونَ عليهِ قَدْرَ الصداقِ لم يَجِدوا شَيئًا أقرَبَ شَبَهًا به مِن نصابِ القَطعِ علىٰ بُعْدِ ما بينَهما، وذلكَ أنَّ القياسَ الذي استَعمَلوه في ذلكَ هو أنهم قالُوا: عضوٌ مُستباحٌ بمالٍ فوجَبَ أنْ يكونَ مُقدَّرًا أصلُه القطعُ، وضَعفُ هذا القياسِ هو مِن قِبَلِ الاستباحةِ فيهما هيَ مَقولةٌ باشتِراكِ الاسمِ، وذلكَ أنَّ القطعَ غيرُ الوطءِ، وأيضًا فإنَّ القطعَ استباحةٌ علىٰ جهةِ العُقوبةِ والأذىٰ ونَقصُ خِلقةٍ، وهذا استباحةٌ علىٰ جهةِ اللَّذةِ والمودَّةِ، ومَن شأنُه قياسُ الشَّبَهِ علىٰ ضَعفِه أنْ يكونَ الذي به تَشابَه الفرعُ والأصلُ شَيئًا واحدًا لا باللفظِ بل بالمَعنىٰ، وأنْ يكونَ الحكمُ إنَّما وُجِدَ للأصلِ مِن جهةَ الشَّبهِ، وهذا كلُّه مَعدومٌ في هذا القياسِ، ومعَ هذا فإنه مِنَ الشَّبَهِ الذي لم يُنبِّه عليه اللفظُ، وهذا النوعُ مِنَ القياسِ مردودٌ عندَ المحقِّقِينَ، لكنْ لم يَستعمِلوا هذا القياسَ في إثباتِ التحديدِ المُقابلِ لمَفهومِ الحديثِ؛ إذ هو في غايَةِ الضعفِ، وإنما استعمَلوه في تَعيينِ قَدْرِ التحديدِ.

وأمَّا القياسُ الذي استعمَلوه في مُعارَضةِ مَفهومِ الحديثِ فهو أَقوىٰ مِن

هذا، ويَشهدُ لعَدمِ التحديدِ ما خرَّجه الترمذيُّ: «أنَّ امرأةً تزوَّجَت علىٰ نعلَينِ، فقالَ لها رسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَرَضِيتِ مِن نفسِك ومالِكِ بنعلَين؟ فقالَتْ: نَعمْ، فجوَّزَ نكاحَها» وقال: حديثٌ حسَنٌ صحيحٌ.

ولمَّا اتفقَ القائلونَ بالتحديدِ علىٰ قياسِه علىٰ نِصابِ السرقةِ، اختَلفوا في ذلكَ بحَسبِ اختلافِهم في نصابِ السرقةِ، فقالَ مالكٌ: هوَ ربعُ دينارٍ أو ثلاثةُ دراهمَ؛ لأنه النصابُ في السرقةِ عندَه، وقالَ أبو حنيفةَ: هو عَشرةُ دراهمَ؛ لأنه النصابُ في السرقةِ عندَه، وقالَ ابنُ شُبرمةَ: هوَ خمسةُ دَراهمَ؛ لأنه النصابُ عندَه أيضًا في السرقةِ.

وقدِ احتَجَّتِ الحَنفيةُ لكَونِ الصداقِ محدَّدًا بهذا القَدْرِ بحديثٍ يَروُونَه عن جابرٍ عنِ النبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أنه قالَ: «**لا مهرَ بأقلَّ مِن عشرةِ دراهمَ**»، ولو كانَ ثابتًا لَكانَ رافعًا لمَوضعِ الخِلافِ؛ لأنه كانَ يَجبُ لمَوضِعِ هذا الحديثِ أنْ يُحمَلَ حديثُ سَهلِ بنِ سعدٍ علىٰ الخُصوصِ، لكنَّ حديثَ جابرٍ هذا ضَعيفٌ عندَ أهلِ الحديثِ؛ فإنه يَرويهِ: قالَ مُبشِّرُ بنُ عُبيدٍ عنِ الحجَّاجِ بنِ أَرطَاة عن عطاءٍ عن جابرٍ، ومُبشِّرٌ والحجَّاجُ ضَعيفانِ، وعطاءٌ أيضًا لم يَلْقَ جابرًا، ولذلكَ لا يُمكِنُ أنْ يقالَ: إنَّ هذا الحديثَ مُعارِضٌ لحَديثِ سهلِ بنِ سَعدٍ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 15، 16).

التَّزويجُ على غيرِ مالٍ كتَعليمِ القُرآنِ:

اختَلفَ الفقهاءُ في الزواجِ علىٰ تَعليمِ القرآنِ، هل يَصحُّ أنْ يكونَ تَعليمُ القرآنِ مهرًا أم لا؟ بأنْ يَتزوَّجَ الرجلُ علىٰ أنْ يُعلِّمَ زوْجتَه القرآنَ أو جزءًا منه مَعلومًا، علىٰ قولَينِ:

القولُ الأولُ: أنه لا يَصحُّ أنْ يكونَ المهرُ تعليمَ شيءٍ مِن القرآنِ، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ في قولٍ والحَنابلةِ في المَذهبِ**، بل يُشترطُ أنْ يكونَ المهرُ مالًا؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: 24]، شرَطَ أنْ يكونَ المهرُ مالًا، فما لا يكونُ مالًا لا يَكونُ مهرًا، فلا تصحُّ تَسميتُه مهرًا، وقَوله تعالَىٰ: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237]، أمَرَ بتَنْصيفِ المَفروضِ في الطلاقِ قبلَ الدخولِ، فيَقتضي كونَ المَفروضِ مُحتمِلًا للتَّنصيفِ وهوَ المالُ.

وأمَّا ما رُويَ عنِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه زَوَّجَ الرجلَ علىٰ تعليمِ سورةٍ مِنَ القرآنِ وغَيره كما في حديثِ سَهلِ بنِ سَعدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «أتَتِ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ امرَأةٌ فقالَت إنها قد وهَبَتْ نفسَها للهِ ولرَسولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: ما لي في النِّساءِ مِن حاجَةٍ، فقالَ رَجلٌ: زَوِّجنِيها، قالَ: أعْطِها ثَوبًا، قالَ: لا أجِدُ، قالَ: أعْطِها ولو خاتَمًا مِن حَدِيدٍ، فاعْتَلَّ له، فقالَ: ما معَكَ مِنَ القُرآنِ؟ قالَ: كذا وكذا، قالَ: **فقدْ زَوَّجتُكَها بما معكَ مِن القرآنِ**»(1)، فإنه لا يَصحُّ مَهرًا مِن وجوهٍ:

---

(1) رواه البخاري (4741).

أحَدُها: أنه في حَدِّ الآحادِ، ولا يُتركُ نصُّ الكتابِ بخبَرِ الواحدِ، معَ ما أنَّ ظاهرَه مَتروكٌ؛ لأنَّ السورةَ مِنَ القرآنِ لا تكونُ مهرًا بالإجماعِ.

والثاني: أنَّ تعليمَ القرآنِ فَرضٌ علىٰ الكفايةِ، فكُلُّ مَن علَّمَ إنسانًا شيئًا مِنَ القرآنِ فإنما قامَ بفرضٍ، وقد رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**بلِّغُوا عنِّي ولو آيَةً**»، فكيفَ يَجوزُ أنْ يُجعلَ عوضًا للبضعِ؟ ولو جازَ ذلكَ لَجازَ التزويجُ علىٰ تعليمِ الإسلامِ، وهذا باطلٌ؛ لأنَّ ما أَوجَبَ اللهُ تعالَىٰ علىٰ الإنسانِ فِعلَه فهو متىٰ فعَلَه فعَلَه فَرضًا، فلا يَستحقُّ أنْ يَأخذَ عليه شيئًا مِن أعراضِ الدنيا، ولو جازَ ذلكَ لَجازَ للحكَّامِ أخذُ الرِّشىٰ علىٰ الحُكمِ، وقد جعَلَ اللهُ ذلكَ سُحتًا مُحرَّمًا.

والثالثُ: أنَّ معنىٰ الحديثِ «قد زَوَّجْتُكَها لِمَا معكَ مِنَ القرآنِ» أي: بسَببِ ما معكَ مِنَ القُرآنِ وبحُرمتِه وبركتِه، لا أنَّه كانَ ذلكَ النكاحُ بغيرِ تسميةِ مالٍ.

والرابعُ: كونُ القرآنِ معه لا يُوجِبُ أنْ يكونَ بَدلًا، والتعليمُ ليسَ له ذِكرٌ في هذا الخبَرِ، فإنه لم يَقُلْ له: «قد زَوَّجْتُكَها علىٰ أنْ تُعلِّمَها القرآنَ»، فعَلِمْنا أنَّ مُرادَه «أني زَوَّجتُكَ تَعظيمًا للقُرآنِ ولأجْلِ ما معكَ مِنَ القرآنِ»، وهو كما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عبدِ اللهِ بنِ أبي طَلحةَ عن أنسٍ قالَ: «خَطَبَ أبو طَلحةَ أمَّ سليمٍ فقالَتْ: إني آمَنْتُ بهذا الرَّجلِ وشَهِدتُ أنه رَسولُ اللهِ، فإنْ تابَعْتَني تزَوَّجْتُك، قالَ: فأنا علىٰ ما أنتِ عليه، فتَزوَّجَته، فكانَ صَداقَها

الإسلامُ»، ومعناهُ أنها تزَوَّجَته لأجْلِ إسلامِه؛ لأنَّ الإسلامَ لا يكونُ صَداقًا لأحَدٍ في الحقيقةِ.

والخامسُ: أنه جائزٌ أنْ يكونَ أمَرَه بتَعليمِها القرآنَ ويكونُ المهرُ ثابتًا في ذمَّته؛ إذْ لم يقلْ: إنَّ تعليمَ القرآنِ مهرٌ لها.

والسادسُ: أنه خاصٌّ للنبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَجوزُ لغيرِه، وذلك أنَّ اللهَ أباحَ لرَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِلكَ البُضعِ بغيرِ صَداقٍ، ولم يَجعلْ ذلكَ لأحدٍ غيرِه؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [الأَحۡزَابِ: 50]، فكانَ له عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ ممَّا خصَّه اللهُ مِن ذلكَ أنْ يُمَلِّكَ غيرَه ما كانَ له مِلكُه بغيرِ صداقٍ، فيكونُ ذلك خاصًّا له، والدليلُ علىٰ صحةِ ذلكَ أنها قالَتْ لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قد وَهبْتُ نفسي لكَ، فقامَ الرَّجلُ فقالَ: إنْ لم يَكنْ لكَ بها حاجَةٌ فزَوِّجْنِيها»، ولم يُذكرْ في الحديثِ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شاوَرَها في نفسِها ولا أنها قالَتْ: «زوِّجْنِي منه»، فدَلَّ أنه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ كانَ له أنَّ يَهَبَها بالهبةِ التي جازَ له نكاحُها.

فإنْ قيلَ: قد يُحتملُ أنْ يكونَ في الحديثِ سُؤالٌ مِنَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُزوِّجَها منه، ولم يُنقلْ في الحديثِ.

قيلَ: وكذلكَ يُحتملُ أنْ يكونَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَ لها مَهرًا غيرَ السُّورِ ولم يُنقلْ في الحديثِ، وليسَ أحدُ التأويلَين أَولىٰ مِن صاحبِه.

والسابعُ: أنه قيلَ أنَّ هذا خاصٌّ بهذا الرجلِ دونَ غيرِه؛ لِمَا رويَ: «أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زوَّجَ رجلًا علىٰ سُورةٍ مِن القُرآنِ ثمَّ قالَ: لا تكونُ لأحَدٍ بعدَكَ مهرًا»(1).

والثامنُ: أنَّ تعليمَ القرآنِ لا يَجوزُ أنْ يَقعَ إلا قُربةً لفاعلِه، فلم يصحَّ أنْ يكونَ صَداقًا كالصومِ والصلاةِ وتَعليمِ الإيمانِ، ولأنَّ التعليمَ مِنَ المعلِّمِ والمتعلِّمِ مُختلِفٌ ولا يكادُ يَنضبطُ، فأشبَهَ الشيءَ المجهولَ.

وعلىٰ هذا الأصلِ يَجبُ لها مهرُ المثلِ؛ لأنَّ المرأةَ لا تسلَّمُ إلا ببَدلٍ، وتعذَّرَ ردُّ العوضِ، فوجَبَ بدلُه؛ لأنَّ العوضَ الأصليَّ في هذا الباب هوَ مهرُ المثلِ؛ لأنهُ قيمةُ البُضعِ، وإنما يُعدلُ عنه إلىٰ المُسمَّىٰ إذا صحَّتِ التسميةُ وكانَت التسميةُ تقديرًا لتلكَ القيمةِ، فإذا لم تَصحَّ التسميةُ أو تَزلزلَتْ لم يَصحَّ التقديرُ، فإذا لم يَصحَّ التقديرُ وجَبَ المصيرُ إلىٰ الفرضِ الأصليِّ، ولهذا كانَ المبيعُ بيعًا فاسدًا مَضمونًا بالقيمةِ في ذواتِ القِيَمِ لا بالثمنِ، كذا هذا، والنكاحُ جائزٌ؛ لأنَّ جوازَه لا يَقفُ علىٰ التسميةِ أصلًا، فإنه جائزٌ عندَ عَدمِ التسميةِ رأسًا، فعَدمُ التسميةِ إذا لم يَمنَعْ جوازَ النكاحِ ففسادُها أَولىٰ أنْ لا يَمنَعَ، ولأنَّ التسميةَ إذا فسَدَتْ التَحقتْ بالعدمِ، فصارَ كأنه تزوَّجَها ولم يُسمِّ شيئًا، وهناكَ النكاحُ صَحيحٌ، كذا هذا(2).

---

(1) حَدِيثٌ منكر: أخرجه سعيد بن منصور (1/ 176) عن أبي النُّعمانِ الأزديِّ مُرسَلًا، وضعَّفَه الحافِظُ في «الفتح» (9/ 120).

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 91، 92)، و«بدائع الصنائع» (2/ 277، 279)، =

القولُ الثاني: أنه يَجوزُ أنْ يُجعَلَ المهرُ تعليمَ القرآنِ أو شيءٍ منه مَعلومٍ، **وهو مَذهبُ الشافِعيةِ والمالِكيةِ في قولٍ والحَنابلةِ في روايةٍ؛** لحَديثِ سَهلِ بنِ سَعدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «أتَت النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ امرَأَةٌ فقالَت إنها قد وهَبَتْ نفسَها للهِ ولرَسولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: ما لي في النِّساءِ مِن حاجَةٍ، فقالَ رَجلٌ: زَوِّجنِيها، قالَ: أعْطِها ثَوبًا، قالَ: لا أجِدُ، قالَ: أعْطِها ولَوْ خاتَمًا مِن حَديدٍ، فاعْتَلَّ له، فقالَ: ما معَكَ من الْقرْآنِ؟ قالَ: كذا وكذا، قالَ: **فقَدْ زوَّجْتُكَها بما معكَ مِن القُرآنِ**»(1)، وتقديرُه: علىٰ تَعليمِ ما معكَ مِنَ القرآنِ؛ لأنَّ القرآنَ لا يجوزُ أنْ يكونَ صَداقًا.

وقدْ جاءَ ذِكرُ التعليمِ في حَديث عَطاءِ بنِ أبي رَباحٍ عن أبي هُريرةَ نَحو هذه القِصةِ لم يَذكرِ الإزارَ والخَاتمَ، فقالَ له النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما تَحفظُ

= و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 267، 269)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 327، 328)، و«اللباب» (2/ 41)، و«تبيين الحقائق» (2/ 145، 146)، و«البحر الرائق» (3/ 168)، و«عمدة القارئ» (20/ 45)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 107) «الاستذكار» (5/ 414، 416)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 359) رقم (1194)، و«تفسير القرطبي» (13/ 273)، و«التاج والإكليل» (2/ 589)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 269)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 154، 155)، و«تحبير المختصر» (3/ 35، 36)، و«المغني» (7/ 163، 164)، و«الإنصاف» (8/ 234)، و«كشاف القناع» (5/ 145، 145)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 238)، و«منار السبيل» (3/ 7).

(1) رواه البخاري (4741).

مِن القُرآنِ؟ قالَ: سُورةَ البقَرةِ أو التي تَليهَا، قالَ: «**فقُمْ فَعلِّمْها عِشرينَ آيةً وهي امرَأتُك**»(1).

ولأنها مَنفعةٌ معيَّنةٌ مباحةٌ، فجازَ جَعلُها صَداقًا كتعليمِ قَصيدةٍ مِنَ الشِّعرِ المباحِ، ولأنَّ كلَّ مَنفعةٍ جازَ أنْ تُستحقَّ بعقدِ الإجارةِ جازَ أنْ تُستحقَّ بعقدِ النكاحِ، كمَنفعةِ العَبيدِ والأرضِ.

فإنْ قيلَ: معنَىٰ قولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قد زَوَّجتُكَها بما معكَ مِنَ القُرآنِ**»، أي: لأجْلِ فَضيلتِكَ بما معكَ مِنَ القرآنِ، **فالجَوابُ عَن هذا مِن وجهَين:**

أحَدُهما: أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**التَمِسْ ولو خاتَمًا مِن حَديدٍ**» لِيكونَ صَداقًا، فلمَّا لمْ يَجِدْ جعَلَ القُرآنَ بدلًا منه، فاقتَضىٰ أنْ يكونَ صَداقًا.

والثاني: أنَّ هذا التأويلَ يَدفعُه حَديثُ أبي هريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه قالَ: «**قُمْ فعَلِّمْها عِشرِينَ آيةً وهي امرَأتُك**»(2).

وليسَ هذا خاصًّا لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنه لم يَكنْ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هوَ المتزوِّجَ بها فيَصيرَ مَخصوصًا بذلك، وإنما كانَ مُزوِّجًا لها فلم يَكنْ مَخصوصًا.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (2112)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5480).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (2112)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5480).

وأيضًا أنَّ ما خُصَّ به رَسولُ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يحتاجُ إلىٰ دليلٍ يَدلُّ علىٰ تَخصيصِه، وإلا كانَ فيه مُشارِكًا لأُمَّتِه.

ويَدلُّ عليهِ مِن طريقِ القياسِ: أنَّ كلَّ مَنفعةٍ صحَّ أنْ يَبذلَها الغيرُ عن الغيرِ تبرُّعًا جازَ أنْ يَبذلَها مَهرًا؛ قياسًا علىٰ سائرِ الأعمالِ المُباحةِ.

وأمَّا قياسُهُم علىٰ الصلاةِ والصيامِ بعلَّةِ أنه قُربةٌ فمُنتقَضٌ بكَتْبِ المَصاحفِ وبناءِ المَساجدِ يَجوزُ أنْ يكونَ مهرًا وإنْ كانَ قُربةً، ثمَّ المعنَىٰ في الصلاةِ والصيامِ أنَّ النيابةَ فيهما لا تَصحُّ، وأنَّ نفعَهما لا يَعودُ علىٰ غيرِ فاعلَيهما، وليسَ كتَعليمِ القرآنِ الذي يَصحُّ فيه النيابةُ ويَعودُ نَفعُه علىٰ غيرِ فاعلِه.

وأما قولُهم: «إنه فَرضٌ، فلمْ يَجُزْ أخذُ العوضِ عنه» فهوَ أنه إنْ كانَ فرضًا فهوَ مِن فُروضِ الكفاياتِ، ويَجوزُ أنْ تُؤخذَ الأجرةُ فيما كانَ مِن فُروضِ الكفاياتِ كغسلِ الموتَىٰ وحَملِ الجنائزِ وحَفرِ القبورِ.

فإذا تقرَّر أنَّ تعليمَ القرآنِ يَجوزُ أنْ يكونَ صداقًا فلا بُدَّ أنْ يكونَ ما أَصْدَقَها منه مَعلومًا تَنتفي عنه الجَهالةُ؛ لأنَّ الصداقَ المجهولَ لا يَصحُّ(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 404، 407)، و«البيان» (9/ 374)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 359) رقم (1194)، و«تفسير القرطبي» (13/ 273)، و«التاج والإكليل» (2/ 589)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 269)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 154، 155)، و«تحبير المختصر» (3/ 35، 36)، و«المغني» (7/ 163، 164)، و«الإنصاف» (8/ 234)، و«كشاف القناع» (5/ 145، 145)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 238)، و«منار السبيل» (3/ 7).

وسَببُ الخِلافِ هو: هل يَجوزُ أخذُ الأجرةِ علىٰ تعليمِ القرآنِ أو لا؟ فمَن قالَ: «لا يجوزُ أخذُ الأجرةِ علىٰ تعليمِ القُرآنِ» قالَ: لا يجوزُ أنْ يكونَ المهرُ تعليمَ القرآنِ، ومَن قالَ: «يجوزُ أخذُ الأجرةِ علىٰ تعليمِ القرآنِ» قالَ: يَجوزُ أنْ يكونَ المهرُ تعليمَ القرآنِ، **وإلى هذا أشارَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ حيثُ قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** الفتوَىٰ اليومَ علىٰ جَوازِ الاستئجارِ لتَعليمِ القُرآنِ والفقهِ، فيَنبغي أنْ يَصحَّ تَسميتُه مَهرًا؛ لأنَّ ما جازَ أخذُ الأجرِ في مُقابلتِه مِنَ المَنافعِ جازَ تَسميتُه صَداقًا كمَا قدَّمْنا نقْلَه عنِ «البَدائِع»، ولهذا ذُكرَ في «فَتْح القَديرِ» هنا أنه لمَّا جوَّزَ الشافِعيُّ أخْذَ الأجرِ علىٰ تعليمِ القُرآنِ صحَّحَ تَسميتَه صَداقًا، فكذا نَقولُ يَلزمُ علىٰ المُفتىٰ به صحةُ تسميتِه صداقًا، ولمْ أرَ أحَدًا تعرَّضَ لهُ، واللهُ الموفِّقُ للصوابِ(1).

هل تَصحُّ المَنفعةُ أو الخِدمةُ أنْ تَكونَ صَداقًا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَهرِ، هل يَصحُّ أنْ يكونَ منفعةً كتعليمِ صَنعةٍ أو فقهٍ أو حديثٍ أو خدمةٍ أم لا؟ علىٰ تَفصيلٍ عندَ الفقهاءِ.

قالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ لصحةِ الصداقِ أنْ يكونَ مالًا مُتقوّمًا، وما ليسَ بمالٍ لا يكونُ صداقًا، فلا يَصحُّ الزواجُ علىٰ تعليمِ القرآنِ ولا الفقهِ ولا تعليمِ الحَلالِ والحرامِ؛ لِقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: 24]، شرَطَ أنْ يكونَ المهرُ مالًا، فما لا يكونُ مالًا لا يكونُ

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 168).

مَهرًا فلا تَصحُّ تَسميتُه مَهرًا، وقَولـه تعـالَىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 237]، أمَرَ بتَنصيفِ المَفروضِ في الطلاقِ قبلَ الدُّخولِ، فيَقتضـي كـونَ المَفـروضِ مُحتمِلًا للتَّنصيفِ وهوَ المالُ.

وعلىٰ هذا الأصلِ مَسائلُ:

إذا تزوَّجَ علىٰ تعليمِ القُرآنِ أو علىٰ تعليمِ الحَلالِ والحرامِ مِنَ الأحكامِ أو علىٰ الحجِّ والعُمرةِ ونحوِها مِنَ الطاعاتِ لا تَصحُّ التسميةُ؛ لأنَّ المسمَّىٰ ليسَ بمالٍ، فلا يَصيرُ شـيءٌ مِـن ذلـكَ مهـرًا، ثـمَّ الأصـلُ في التسـميةِ أنهـا إذا صَحَّتْ وتقرَّرَتْ يَجبُ المسمَّىٰ، ثم يُنظَرُ إنْ كـانَ المسـمَّىٰ عَشـرةً فصـاعدًا فليسَ لها إلا ذلكَ، وإنْ كانَ دونَ العشرةِ تُكمَّلُ العشرةُ.

وإذا فسَدَتِ التسميةُ أو تزلزَلَتْ يجبُ مهرُ المثلِ؛ لأنَّ العوضَ الأصليَّ في هذا البابِ هوَ مهرُ المثلِ؛ لأنه قيمةُ البُضعِ، وإنما يُعدَلُ عنه إلىٰ المسمَّىٰ إذا صـحَّتِ التسـميةُ، وكانـتِ التسـميةُ تَقـديرًا لتلـكَ القيمـةِ، فـإذا لـم تَصـحَّ التسميةُ أو تزلزَلَتْ لم يَصحَّ التقديرُ، فإذا لـم يَصـحَّ التقـديرُ وجَـبَ المَصـيرُ إلىٰ الفرضِ الأصليِّ، ولهذا كانَ المبيعُ بيعًا فاسِدًا مَضمونًا بالقيمةِ في ذواتِ القِيَمِ لا بالثمنِ، كذا هذا، والنكاحُ جائزٌ؛ لأنَّ جوازَه لا يَقفُ علـىٰ التسـميةِ أصلًا، فإنه جائزٌ عندَ عدمِ التسميةِ رأسًـا، فعَـدمُ التسـميةِ إذا لـم يَمنـعْ جـوازَ النكاحِ ففسادُها أَولىٰ أنْ لا يَمنعَ، ولأنَّ التسميةَ إذا فسَدَتِ التحقَتْ بالعـدمِ فصارَ كأنه تزوجَها ولم يُسَمِّ شيئًا، وهنـاكَ النكـاحُ صـحيحٌ، كـذا هـذا، ولأنَّ

تَسميةَ ما ليسَ بمالٍ شرطٌ فاسدٌ، والنكاحُ لا تُبطلُه الشروطُ الفاسدةُ، بخلافِ البيعِ.

وكذلكَ إذا تزوَّجَ امرأةً علىٰ طلاقِ امرأةٍ أُخرىٰ أو علىٰ العفوِ عنِ القصاصِ؛ لأنَّ الطلاقَ والعفوَ عن القصاصِ ليسَا بمالٍ.

وكذلكَ إذا تزوَّجَها علىٰ أنْ لا يُخرِجَها مِن بلدِها أو علىٰ أنْ لا يتزوَّجَ عليها فإنَّ المَذكورَ ليسَ بمالٍ.

وكذا لو تزوَّجَ المُسلمُ المُسلمةَ علىٰ ميتةٍ أو دمٍ أو خَمرٍ أو خِنزيرٍ لم تَصحَّ التسميةُ؛ لأنَّ الميتةَ والدمَ ليسَا بمالٍ في حقِّ أحدٍ، والخمرَ والخِنزيرَ ليسَا بمالٍ مُتقوّمٍ في حقِّ المُسلمِ، فلا تَصحُّ تسميةُ شيءٍ مِن ذلكَ مهرًا.

ولو تزوَّجَ حرٌّ امرأةً علىٰ أنْ يخدِمَها سَنةً فالتسميةُ فاسدةٌ ولها مَهرُ مثلِها في قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وعندَ مُحمدٍ التَّسميةُ صَحيحةٌ ولها قيمةُ خدمةِ سَنةٍ.

فوَجهُ قولِ مُحمدٍ أنَّ مَنافعَ الحرِّ مالٌ؛ لأنها مالٌ في سائرِ العقودِ، حتىٰ يجوزُ أخذُ العوضِ عنها فكذا في النكاحِ، وإذا كانَتْ مالًا صَحَّتِ التسميةُ إلا أنه تعذَّرَ التسليمُ؛ لِمَا في التسليمِ مِن استخدامِ الحُرةِ زوجَها وأنه حَرامٌ؛ لِمَا نذكرُ، فيَجبُ الرجوعُ إلىٰ قيمةِ الخدمةِ، كمَا لو تزوَّجَها علىٰ عبدٍ فاستُحقَّ العبدُ أنه يَجبُ عليه قيمةُ العبدِ؛ لأنَّ تسميةَ العبدِ قد صحَّتْ؛ لكونِه مالًا، لكنْ تعذَّرَ تسليمُه بالاستحقاقِ فوجَبَتْ عليه قيمتُه لا مهرُ المثلِ؛ لِمَا قُلنا، كذا هذا.

وجهِ قولِهما أنَّ المَنافعَ ليسَتْ بأموالٍ مُتقوّمةٍ علىٰ أصلِ أصحابِنا، ولهذا لم تكنْ مَضمونةً بالغصبِ والإتلافِ، وإنما يَثبتُ لها حُكمُ التقوُّمِ في سائرِ العقودِ شرعًا ضرورةً دفعًا للحاجةِ بها، ولا يَمكنُ دفعُ الحاجةِ بها ههنا؛ لأنَّ الحاجةَ لا تندفعُ إلا بالتسليمِ وأنه ممنوعٌ عنه شرعًا؛ لأنَّ استخدامَ الحُرةِ زوْجَها الحُرَّ حرامٌ؛ لكونِه استهانةً وإذلالًا، وهذا لا يجوزُ، ولهذا لا يَجوزُ للابنِ أنْ يستأجِرَ أباه للخدمةِ، فلا تسلمُ خِدمتُه لها شرعًا، فلا يمكنُ دفعُ الحاجةِ بها، فلمْ يَثبتْ لها التقوُّمُ، فبقيَت علىٰ الأصلِ، فصارَ كما لَو سَمَّىٰ ما لا قيمةَ له كالخمرِ والخَنزيرِ، وهناكَ لا تَصحُّ التسميةُ ويَجبُ مهرُ المثلِ، كذا ههنا.

حتَّىٰ لو كانَ المسمَّىٰ فعلًا لا استِهانةَ فيه ولا مذلَّةَ علىٰ الرَّجلِ كرعيِ دَوابِّها وزِراعةِ أرضِها والأعمالِ التي خارِجَ البيتِ تَصحُّ التسميةُ؛ لأنَّ ذلكَ منْ بابِ القيامِ بأمرِها لا مِن بابِ الخِدمةِ، بخلافِ العبدِ؛ لأنَّ استخدامَ زوْجتِه إياه ليسَ بحَرامٍ؛ لأنه عُرضةٌ للاستخدامِ والابتذالِ؛ لكونِه مَملوكًا مُلحَقًا بالبَهائمِ، ولأنَّ مَبنىٰ النكاحِ علىٰ الاشتراكِ في القيامِ بمَصالحِ المعاشِ، فكانَ لها في خدمتِه حَقٌّ، فإذا جعَلَ خدمَتَه لها مهرَها فكأنه جعَلَ ما هو لها مهرَها فلم يَجُزْ، كالأبِ إذا استأجرَ ابنَه لخِدمتِه أنه لا يَجوزُ؛ لأنَّ خدمةَ الأبِ مُستحَقَّةٌ عليهِ، كذا هذا، بخلافِ العبدِ؛ لأنَّ خِدمتَه خالصُ مِلكِ المَولَىٰ، فصحَّتِ التسميةِ.

ولو تزوَّجَها علىٰ منافعِ سائرِ الأعيانِ مِن سُكنىٰ دارِه وخدمةِ عَبيدِه

وركوبِ دابتِه والحَملِ عليها وزراعةِ أرضِه ونحوِ ذلك مِن منافعِ الأعيانِ مدَّةً معلومةً صحَّتِ التسميةُ؛ لأنَّ هذه المَنافعَ أموالٌ أو التحَقَتْ بالأموالِ شرعًا في سائرِ العقودِ؛ لمَكانِ الحاجةِ، والحاجةُ في النكاحِ مُتحقِّقةٌ، وإمكانُ الدفعِ بالتسليمِ ثابتٌ بتسليمِ مَحالِّها؛ إذ ليسَ فيه استخدامُ المرأةِ زوْجَها، فجُعِلَتْ أموالًا والتحَقَتْ بالأعيانِ، فصحَّتْ تَسميتُها[1].

وأمَّا المالِكيةُ فعندَهُم اختِلافٌ في هذه المَسألةِ، هل يَصحُّ أنْ يكونَ تعليمُ القرآنِ أو شيءٍ منه معلومٍ مَهرًا وكذا المنافعُ كالخدمةِ والإسكانِ ونحوِ ذلك أو إِحْجَاجها عامًا أو تَعليمها فِقهًا أو حَديثًا ونحوه؟

فيهِ ثلاثةُ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: أنه يَصحُّ معَ الكراهةِ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للرجلِ: «**قد زَوَّجتُكَها بما مَعكَ مِن القُرآنِ**»، ولأنها منفعةٌ مَعلومةٌ مِن غيرِ مَعرفةٍ، فجازَ أنْ يكونَ مهرًا، أصلُه العبدُ إذا تزوَّجَها علىٰ خدمةِ سَنةٍ.

والقولُ الثاني: أنَّ النكاحَ إنْ وقَعَ بمنفعةٍ كدارٍ أو عبدٍ أو دابةٍ كأنْ يقولَ: «أتزوَّجُكِ بمَنافعِ داري، أو دابتِي، أو عبدِي سَنةً» ويجعلَ تلكَ المَنافعَ صداقَها، وكأنْ يَجعلَ صداقَها خدمتَه لها في زرعٍ أو بناءِ دارٍ أو سفرِ الحَجِّ

---

[1] «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 91، 92)، و«بدائع الصنائع» (2/ 277، 279)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 267، 269)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 327، 328)، و«اللباب» (2/ 41)، و«تبيين الحقائق» (2/ 145، 146)، و«البحر الرائق» (3/ 168)، و«عمدة القارئ» (20/ 45).

مثلًا أو تَعليمِها قُرآنًا كسُورةٍ منه وإِحْجَاجِها مضَىٰ النكاحُ ولا فسْخَ للنكاحِ علىٰ المشهورِ، وإنما مَضىٰ علىٰ المشهورِ للاختِلافِ فيه.

والقولُ الثالثُ: أنه لا يَصحُّ ويُفسخُ قبلَ البناءِ ويَثبتُ بعدَه بصَداقِ المثلِ، ويَرجعُ عليها بقيمةِ الأجرةِ لوَقتِ فَسخِ الإجارةِ ولو بعدَ الدخولِ.

وأمَّا الجُعْلُ فلا خِلافَ في منعِه كأَنْ يقولَ لها: «أتزوَّجُكِ وأجعَلُ مهرَكِ إتياني لكِ بعَبدِكِ الآبقِ» فالجاعلُ الزَّوجةُ والمَجعولُ له هو ذلكَ الزوجُ، فهو نكاحٌ علىٰ خِيارٍ، وهو يُفسخُ قبلَ البناءِ لا بعدَه(1).

وقالَ الشافِعيةُ: يَصحُّ أنْ تكونَ منفعةُ الحرِّ صَداقًا، كالخياطةِ والبناءِ وتعليمِ القرآنِ وما أشبهَ ذلكَ ممَّا يَصحُّ استئجارُه عليهِ؛ لقَولِه تعالَىٰ علىٰ لسانِ شعيبٍ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القَصَص: 27]، فذكَرَ أنَّ الرعيَ صَداقٌ في شرعِ مَن قَبلَنا ولم يعقبْه بنكيرٍ.

و«زوَّجَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المرأةَ التي وهَبتْهُ نفسَها مِن الرجلِ الذي خطَبَها بما معهُ مِن القرآنِ»، وتَقديرُه: علىٰ تعليمِ ما معَه مِن القرآنِ؛ لأنَّ القرآنَ لا يَجوزُ أنْ يكونَ صداقًا.

---

(1) «الاستذكار» (5/ 414، 416)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 359) رقم (1194)، و«تفسير القرطبي» (13/ 273)، و«التاج والإكليل» (2/ 589)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 269)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 154، 155)، و«تحبير المختصر» (3/ 35، 36).

ولأنَّ كلَّ مَنفعةٍ جازَ أنْ تُستَحقَّ بعقدِ الإجارةِ.. جازَ أنْ تُستَحقَّ بعقدِ النكاحِ، كمَنفعةِ العَبيدِ والأرضِ.

وإطلاقُ التعليمِ فيما تقدَّمَ شاملٌ لِمَا يجبُ تعلُّمُه كالفاتحةِ وغيرِها والقرآنِ والحديثِ والفقهِ والشعرِ والخَطِّ وغيرِ ذلك ممَّا ليسَ بمُحرَّمٍ ولتعليمِها هيَ أو ولَدِها الواجبَ عليها تعليمُه، فعلىٰ هذا لا يَتعذَّرُ تعليمُ غيرِها بطلاقِها، أما إذا أَصْدَقَها تعليمَها بنفسِه فطلَّقَ قبلَ التعليمِ بعدَ دخولٍ أو قبلَه تَعذَّرَ تعليمُه؛ لأنها صارَتْ مُحرَّمةً عليه لا يَجوزُ اختِلاؤُه بها.

فإنْ قيلَ: الأجنبيةُ يُباحُ النظرُ إليها للتعليمِ، وهذهِ صارَتْ أجنبيةً، فَهلَّا جازَ تعليمُها؟

أُجيبَ بأنَّ كلًّا مِنَ الزوجَينِ تعلَّقَتْ آمالُه بالآخرِ وحصَلَ بينَهما نَوعُ ودٍّ، فقَويَتِ التُّهمةُ فامتنَعَ التعليمُ؛ لقُربِ الفتنةِ، بخلافِ الأجنبيِّ؛ فإنَّ قوَةَ الوَحشةِ بينَهما اقتَضَتْ جوازَ التعليمِ.

وقيلَ: المرادُ بالتعليمِ الذي يَجوزُ النظرُ له هو التعليمُ الواجبُ كقراءَةِ الفاتحةِ، فما هنا مَحلُّه في غيرِ الواجبِ، ورجَّحَ هذا السبكيُّ.

وقيلَ: التعليمُ الذي يُجوِّزُ النظَرَ خاصٌّ بالأَمْرَدِ، بخلافِ الأجنبيِّ، ورجَّحَ هذا الجَلالُ المَحليُّ، والمُعتمدُ الأولُ.

ولو أَصدَقَ زوْجتَه الكتابيةَ تعليمَ قرآنٍ صَحَّ إنْ توقَّعَ إسلامَها، وإلا فلا، ولو أصدَقَها تعليمَ التَّوراةِ أو الإنجيلِ وهُمَا كافرانِ ثمَّ أَسلَمَا أو ترافَعَا

إلينا بعدَ التعليمِ فلا شيءَ لها سواه، أو قبْلَه وجبَ لها مهرُ المثلِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: إنْ أصدَقَها علىٰ تعليمِ شيءٍ مُعيَّنٍ مِن القرآنِ لم يَصحَّ؛ لأنَّ الفُروجَ لا تُستباحُ إلا بالأموالِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: 24]، وقولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ﴾ [النِّسَاء: 25]، والطَّولُ المالُ، وقد رُويَ «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **زوَّجَ رَجلًا علىٰ سُورةٍ مِنَ القُرآنِ ثمَّ قالَ: لا تَكونُ لأحدٍ بعدَكَ مهرًا**»(2) رواهُ النَّجادُ بإسنادِه.

ولأنَّ تعليمَ القُرآنِ لا يَجوزُ أنْ يقعَ إلا قُربةً لفاعلِه، فلمْ يَصحَّ أنْ يكونَ صَداقًا كالصومِ والصلاةِ وتعليمِ الإيمانِ، ولأنَّ التعليمَ مِنَ المعلِّمِ والمُتعلِّمِ مُختلِفٌ ولا يكادُ يَنضبطُ، فأشبَهَ الشيءَ المجهولِ.

وأما حديثُ الموهوبةِ -وقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**زوَّجتُكَها بما معكَ مِن القُرآنِ**» مُتفَقٌ عليه- فقيلَ: معناهُ: زوَّجتُكَها لأنكَ مِن أهلِ القُرآنِ، كمَا زوَّجَ أبا طَلحةَ علىٰ إسلامِه، وليسَ فيه ذِكرُ التعليمِ، ويَحتملُ أنْ يكونَ خاصًّا بذلكَ الرَّجلِ؛ لحَديثِ النجادِ.

فإذا تزوَّجَها علىٰ تعليمِ شيءٍ مِن القُرآنِ وجَبَ لها مهرُ المثلِ، وكذا كلُّ موضِعٍ لا تَصحُّ فيه التسميةُ أو خَلا العقدُ عن ذِكرِه؛ لأنَّ المرأةَ لا تُسلَّمُ

---

(1) «البيان» (9/ 374)، و«الإقناع» (2/ 425)، و«كفاية الأخيار» (423).

(2) **مُنكَرٌ:** أخرَجَه سعيدُ بنُ مَنصورٍ (1/ 176) عن أبي النُّعمانِ الأزديِّ مُرسَلًا، وضعَّفَه الحافظُ في «الفَتح» (9/ 120).

إلا ببَدلٍ، وتعذَّرَ ردُّ العوضِ فوجَبَ بدلُه، كما لو باعَه سِلعةً بخَمرٍ فتلفَتْ عندَ المُشتري.

وإنْ أَصدَقَها تعليمَ أبوابِ فقهٍ أو أبوابِ حديثٍ أو تعليمَ شيءٍ مِن شِعرٍ مباحٍ أو أدَبٍ أو صنعةٍ أو كتابةٍ أو ما يَجوزُ أخذُ الأجرةِ علىٰ تعليمِه وهو مُعيَّنٌ صحَّ؛ لأنه يَصحُّ أخذُ الأجرةِ علىٰ تعليمِه، فجازَ أنْ يكونَ صداقًا كمنافعِ الدار، حتَّىٰ ولو كانَ لا يحفظُه ويَتعلمُه ثم يُعلِّمُها؛ لأنه بذلكَ يَخرجُ مِن عُهدةِ ما وجَبَ عليهِ، وإنْ تعلَّمَتْ ما أصدَقَها تعليمَه مِن غيرِه لَزمتْه أجرةُ التعليمِ، أو تَعذَّرَ عليهِ تَعليمُها بأنْ أصدَقَها خياطةً فتَعذَّرَ لَزمتْه أجرةُ التعليمِ؛ لأنه لمَّا تعذَّرَ الوفاءُ بالواجبِ وجَبَ الرجوعُ إلىٰ بَدلِه، وإنْ علَّمَها ما أَصدَقَها تعليمَه ثم نَسيَتْها -أي الصَّنعةَ- التي علَّمَها إياها فلا شيءَ عليه؛ لأنه قد وفَّاها، وإنْ لقَّنَها الجَميعَ وكلَّما لقَّنَها شيئًا نَسيَتْه لم يُعتَدَّ بذلكَ تعليمًا؛ لأنَّ العُرفَ لا يَعُدُّه تَعليمًا، وإنِ ادَّعىٰ أنه علَّمَها وادَّعتْ أنْ غيرَه علَّمَها فالقولُ قولُها؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه، وإنْ جاءَتْه بغَيرِها فقالَتْ: «عَلِّمْه السُّورةَ التي تُريدُ تَعليمي إياها» لم يَلزمْه؛ لأنَّ المُستَحقَّ عليه العملُ في عَينٍ لم يَلزمْه إيقاعُه في غيرِها، كما لو استأجرَتْه لخياطةِ ثوبٍ فأتَتْه بغيرِه، ولأنَّ المتعلِّمينَ يَختلفونَ في التعليم اختلافًا كَثيرًا، أو أتاها بغيرِه يعلِّمُها لم يَلزمْها قبولُه؛ لأنَّ المُعلِّمينَ يَختلفونَ في التعليمِ وقد يكونُ لها غرَضٌ في التعليمِ منه لكَونِه زوْجَها، وإنْ طلَّقَها قبلَ الدخولِ وقبلَ تعليمِها فعليهِ

نصفُ أجرةِ مثلِ تعليمِ ما أَصدَقَها تعليمَه؛ لأنها قد صارَتْ أجنبيةً عنه، فلا يُؤمَنُ في تعليمِها الفتنةُ، وعليهِ بطلاقِها قبلَ التعليمِ وبعدَ الدخولِ كلُّ الأجرةِ؛ لاستقرارِ ما أَصدَقَها بالدخولِ، وإنْ كانَ طلَّقَها قبلَ الدخولِ بعد تعليمِه رجعَ عليها بنِصفِ الأُجرةِ؛ لأنَّ الطلاقَ قبلَ الدخولِ يُوجبُ نصفَ الصداقِ، والرجوعُ بنصفِ التعليمِ مُتعذِّرٌ، فوجَبَ الرجوعُ إلىٰ بدلِه وهو الأجرةُ، ولو حصَلَتِ الفُرقةُ مِن جهتِها قبلَ الدخولِ وبعدَ التعليمِ رجَعَ عليها بالأجرةِ كاملةً؛ لتعذُّرِ الرُّجوعِ بالتعليمِ(1).

حُكمُ الزِّيادةِ في المَهرِ والحَطِّ منه بعدَ العَقدِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ في الجُملةِ إلىٰ أنه يَجوزُ الزيادةُ والحَطُّ مِنَ المَهرِ بعدَ الفريضةِ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِ﴾ [النِّسَاء: 24]، وهو عُمومٌ في الزيادةِ والنقصانِ، أي: ما تَراضَيتُم به مِن حَطِّ بعضِ الصَّداقِ أو تأخيرِه أو هِبةِ جميعِه أو الإبراءِ منهُ أو الزيادةِ فيه، وهو بالزيادةِ أخَصُّ منه بغيرِها؛ لأنَّه علَّقَه بتَراضيهما، والبَراءةُ والحَطُّ والتأخيرُ لا يَحتاجُ في وقوعِه إلىٰ رِضَىٰ الرجلِ، والزيادةُ لا تَصحُّ إلا بقبولِهما، فلمَّا علَّقَ ذلكَ بتراضيهما جَميعًا دَلَّ علىٰ أنَّ المُرادَ الزيادةُ، ولا يَجوزُ الاقتصارُ به علىٰ البَراءةِ والحَطِّ والتأجيلِ؛ لأنَّ عُمومَ اللفظِ يقتضي

---

(1) «المغني» (7/ 163، 164)، و«الإنصاف» (8/ 234)، و«كشاف القناع» (5/ 145، 145)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 238)، و«منار السبيل» (3/ 7).

جوازَ الجميعِ، فلا يُخَصُّ بغيرِ دَلالةٍ، ولأنَّ الاقتصارَ به علىٰ ما ذُكِرَ يُسقِطُ فائدةَ ذِكْرِ تَراضيهما جَميعًا وإضافةِ ذلكَ إليهما، وغيرُ جائزٍ إسقاطُ حُكمِ اللفظِ والاقتِصارُ به علىٰ ما يَجعلُ وُجودَه وعدمَه سَواءً(1).

إلا أنَّ العُلماءَ اختَلفوا في بعضِ التفاصيلِ، وبَيانُ ذلكَ في كلِّ مَذهبٍ علىٰ النَّحوِ التالي:

قالَ الحَنفيةُ -غيرَ زُفرَ-: الزِّيادةُ في الصداقِ بعدَ النكاحِ جائزةٌ، وهيَ ثابتةٌ إنْ دخلَ بها أو ماتَ عنها، وإنْ طلَّقَها قبلَ الدخولِ بطَلَتِ الزيادةُ وكانَ لها نِصفُ المسمَّىٰ في العقدِ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: 24]، وهو عُمومٌ في الزيادةِ والنُّقصانِ، أي: ما تَراضَيتُم به مِن حَطٍّ بعضِ الصداقِ أو تأخيرِه أو هبةِ جَميعِه أو الإبراءِ منه أو الزيادةِ فيه.

وكذا يَجوزُ الحَطُّ عن الزوجِ مِن مهرِها؛ لأنَّ المهرَ حقُّها والحَطُّ يلاقِي حقَّها، وكذا إذا وهَبَتْ مهرَها لزوجِها صحَّت الهبةُ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾﴾ [النساء: 4]، وليسَ لأوليائِها أبٍ ولا غيرِه الاعتراضُ عليها؛ لأنها وهَبَتْ مِلكَها، بخلافِ ما إذا زوَّجَتْ نفسَها وقَصرَتْ عن مهرِها فإنَّ لهم الاعتِراضَ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ الأمْهارَ مِن حقِّهم وقد تَصرَّفَت في خالصِ حقِّهم؛ لأنها تُلحِقُ بهم الشَّيْنَ بذلك.

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 106).

والمَعنىٰ في جوازِ الزيادةِ والحطِّ في المهرِ بعدَ العقدِ أنهما غيَّرَا العقدَ بتَراضيهما مِن وَصفٍ إلىٰ وصفٍ مَشروعٍ له، فيَصحُّ ذلكَ ويُجعلُ ذلك كالمذكورِ في أصلِ العقدِ، كما لو كانَ البيعُ لخِيارٍ لهُما فأُسقِطَ الخِيارُ أو بغيرِ الخيارِ فشرَطَا الخيارَ لهُما أو لأحدِهما، ولأنَّ العقدَ قائمٌ بينَهما يَملكانِ التصرفَ فيه رَفعًا وإبقاءً، فيَملكانِ التصرفَ فيه بالتغييرِ مِن وَصفٍ إلىٰ وصفٍ؛ لأنَّ التصرفَ في صفةِ الشيءِ أهوَنُ مِن التصرفِ في أصلِه، فإذا كانَا باتفاقِهما يَملكانِ التصرفَ في أصلِ العقدِ ففي صفتِه أَولىٰ.

وأمَّا إذا طلَّقَها قبلَ الدخولِ بطَلَتِ الزيادةُ كلُّها في ظاهرِ الروايةِ؛ لأنَّ الزيادةَ لمَّا لم تكن موجودةً في العقدِ وإنما كانت مُلحَقةً به وجَبَ أن يكونَ بقاؤُها مَوقوفًا علىٰ سَلامةِ العقدِ أو الدخولِ بالمرأة، ألَا تَرىٰ أنَّ الزيادةَ في البيعِ إنما تَلحقُ به علىٰ شَرطِ بقاءِ العقدِ، وأنه متىٰ بطَلَ العقدُ بطَلَتِ الزيادةُ، فكذلكَ الزيادةُ في المهرِ.

وفي روايةٍ عن أبي يوسفَ أنه إنْ طلقَها قبلَ الدخولِ تَتنصَّفُ الزِّيادةُ مع الأصلِ؛ لقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: 237]، والزيادةُ مَفروضةٌ فيَجبُ تَنصيفُها في الطلاقِ قبلَ الدخولِ، ولأنَّ الزيادةَ تَلتَحقُ بأصلِ العقدِ كالزيادةِ في الثمنِ في بابِ البيعِ، ويُجعلُ كأنَّ العقدَ ورَدَ علىٰ الأصلِ والزيادةِ جميعًا، فيَتنصَّفُ بالطلاقِ قبلَ الدُّخولِ كالأصلِ(1).

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 106، 108)، و«مختصر اختلاف العلماء» =

وقالَ الإمامُ أبو جَعفرٍ الطحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ أصحابُنا**: الزِّيادةُ في الصداقِ بعدَ النكاحِ جائزةٌ، وهي ثابتةٌ إنْ دخَلَ بها أو ماتَ عنها، وإنْ طلَّقَها قبلَ الدخولِ بطَلَتِ الزيادةُ وكانَ لها نِصفُ المسمَّىٰ في العقدِ.

وقالَ زفرُ والشافِعيُّ: الزيادةُ بمَنزلةِ هبةٍ مُستقبلةٍ، إنْ أقبَضَها جازَت في قولِهما، وإنْ لم يُقبِضْهَا بطَلَتْ.

وقالَ مالكٌ: الزيادةُ تَصحُّ، فإنْ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ رجَعَ نصفُ ما زادَها إليهِ وهيَ بمنزلةِ ما وهَبَه لها يقومُ بهِ عليهِ، وإنْ ماتَ عنها قبلَ أنْ تَقبضَ فلا شيءَ لها منه؛ لأنها عَطيةٌ لم تُقبَضْ.

قالَ أبو جَعفرٍ: لم يَختلفُوا أنه إذا أقبَضَها الزيادةَ مَلكَها، وهو فإنما مَلكَها علىٰ أنها زيادةٌ علىٰ أنها هبةٌ، فلو لم تَصحَّ زيادةً لم تَصحَّ هبةً(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا وجَبَ المهرُ وعُلِمَ فلا بأسَ أنْ يقعَ فيه التراضي بعدَ ذلكَ بينَ الرجلِ والمرأةِ في تَركِه كلِّه أو بعضِه أو الزيادةِ عليه؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِ﴾ [النِّسَاءِ: 24]، فإنْ كانَ ذلكَ بينَ المرأةِ والرجلِ وهُمَا مَالكانِ أمْرَهما فذلكَ مُستمرٌّ علىٰ ظاهرِ الآيةِ، وإنْ كانَ منهما مَن لا يَملكُ أمْرَ نفسِه فذلكَ إلىٰ الوليِّ الذي

= (2/ 266، 267)، و«المبسوط» (13/ 84، 85)، و«بدائع الصنائع» (2/ 290، 298)، و«تبيين الحقائق» (2/ 141، 142)، و«الاختيار» (3/ 129)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 320)، و«اللباب» (2/ 38).

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 266، 267)، و«أحكام القرآن» (3/ 106).

أَوجبَه كمَا في قولِه تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البَقَرَة: 237]، وكمَا تُوجِبُ امرأةٌ لنفسِها صداقَها ثم تُسقطُه كذلك يُوجِبُه وليُّها لها ثم يُسقطُه إذا رَأىٰ ذلكَ مَصلحةً لها.

ومَن زادَ زوْجتَه بعدَ العقدِ عليها زِيادةً علىٰ صَداقِها الذي تزوَّجَها به فلها حُكمُ الهبةِ، فإنْ ماتَ قبلَ أنْ تَقبضَ الزوجةُ الزيادةَ فإنَّ الزيادةَ وحْدَها دونَ أصلِ الصداقِ تَسقطُ بالموتِ أو الفَلسِ الحاصلِ للزوجِ قبلَ البناءِ؛ لأنها عَطيةٌ لم تُقبَضْ، ومثلُ الموتِ بقيةُ مَوانعِ الهبةِ.

وأما موتُ الزَّوجةِ فلا يُبطِلُ الهبةَ، سواءٌ أشهَدَ الزوجُ أم لا؛ لحُصولِ القبولِ منها قبلَ الموتِ.

فلو زادَ الزوجُ لزوْجتِه زيادةً علىٰ صداقِها بعدَ عقدِه علىٰ أنه مِن الصداقِ وطلَّقَها قبلَ الدخولِ فإنَّ تلكَ الزيادةَ تَتشطَّرُ أيضًا، وسواءٌ كانَتْ تلكَ الزيادةُ مِن جنسِ الصداقِ أم لا، اتَّصفَتْ بصفاتِه حُلولًا وتَأجيلًا أم لا؛ لأنَّ تلكَ الزيادةَ لها حُكمُ الصداقِ في الجُملةِ؛ لأنها تَبطلُ لو ماتَ أو فَلسَ قبلَ قَبضِها للزوجةِ.

وقالَ أبو القاسمِ الجَلابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ نكَحَها علىٰ صداقٍ ثم زادَها بعدَ ذلك في صداقِها ثمَّ طلَقَها قبلَ الدُّخولِ بها سَقَطَ عنه نصفُ ما زادَها، وإنْ ماتَ قبلَ أنْ يَدخلَ بها لم يَجبْ لها شيءٌ ممَّا زادها، قالَه ابنُ القاسمِ، والقياسُ عندِي أنْ تَجبَ الزيادةُ لها(1).

---

(1) «التفريع» (1/ 400)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 500)، و«شرح مختصر =

وقالَ الحَنابلةُ: الزيادةُ في الصداقِ بعدَ العقدِ تلحقُ به، نَصَّ عليه أحمدُ، قالَ في الرجلِ يَتزوجُ المرأةَ علىٰ مَهرٍ فلمَّا رآها زادَها في مهرِها فهو جائزٌ، فإنْ طلَّقَها قبلَ أنْ يَدخلَ بها فلها نصفُ الصداقِ الأولِ والذي زادَها؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ [النِّسَاء: 24]، ولأنَّ ما بعدَ العقدِ زمنٌ لفَرضِ المهرِ، فكانَ حالة الزيادةِ كحالةِ العقدِ.

ومعنَىٰ لُحوقِ الزيادةِ بالعقدِ أنها تَلزمُ ويَثبتُ فيها أحكامُ الصَّداقِ مِن التنصيفِ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ وغيرِه.

وإنْ أبرَأَتْه مِن صَداقِها أو وهَبَتْه له ثمَّ طلَّقَها قبلَ الدخولِ أو خالَعَتْه رجَعَ عليها الزوجُ بنصفِه؛ لأنَّ عَوْدَ نصفِ الصداقِ إلىٰ الزوجِ بالطلاقِ، وهوَ غيرُ الجِهةِ المُستحِقِّ بها الصداقُ أولًا، فهوَ كما لو أبرَأَ إنسانًا مِن دَينٍ عليه ثمَّ استَحقَّ عليه مثلَ ما أبرَأَه منه بوَجهٍ آخرَ فلا يَتساقَطانِ بذلك.

وإنْ أبرَأَتْه مِن نصفِه أو وهبَتْه نصفَ الصداقِ ثم طلَّقَها الزوجُ قبلَ الدخولِ رجَعَ في النصفِ الباقي؛ لأنه وجَدَ نِصفَ ما أصدَقَها بعينِه، فأشبَهَ ما لو لم تهبْهُ له.

ولو قَضىٰ المهرَ أجنبيٌّ عن الزوجِ متبرِّعًا ثمَّ سقَطَ الصداقُ لردَّتِها ونحوِها قبلَ دُخولٍ أو تنصَّفَ الصداقُ بنحو طلاقِه قبلَ دخولٍ فالراجعُ مِن

= خليل» (3/ 181، 183)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 173)، و«تحبير المختصر» (3/ 55)، و«الشرح الصغير» (5/ 135).

المهرِ للزوجِ؛ لأنَّ الأجنبيَّ وهَبَ ذلك للزوجِ بقضائِه عنه، فإذا عادَ إليه الاستِحقاقُ بغيرِ الجهةِ المُستحقةِ أولًا كانَ للزَّوجِ، كما لو أدَّاه مِن مالِه.

ولو خالَعَها الزوجُ بنصفِ صداقِها قبلَ الدخولِ صَحَّ ذلكَ وصارَ الصداقُ كلُّه له، نصفُه له بالطلاقِ ونصفُه له بالخلعِ عوضًا له.

وإنْ خالَعَها قبلَ الدخولِ علىٰ مثلِ نِصفِ الصداقِ في ذمَّتِها وكانَتْ لم تَقبضِ الصداقَ منه صَحَّ ذلكَ وسقَطَ عنه جَميعُ الصداقِ، نصفُه بالطلاقِ ونصفُه بالمُقاصَّةِ حيثُ وُجدَتْ بشُروطِها.

ولو قالَتِ المَرأةُ لزوجِها قبلَ الدخولِ وقبلَ قَبضِ الصداقِ: «اخلَعْني بما يُسلَّمُ إليَّ مِن صَداقي، أو اخلَعنِي علىٰ أنْ لا تَبِعَةَ عليكَ في المهرِ» ففَعَلَ وخالَعَها علىٰ ذلكَ صَحَّ الخلعُ؛ لأنه بمعنَىٰ سؤالِها الخلعَ علىٰ نصفِ الصداقِ، وبَرئَ الزوجُ مِن جَميعِه، نصفِه بالخلعِ ونصفِه بجَعلِه عوضًا له فيه.

وإنْ خالَعَها قبلَ الدخولِ بمِثلِ جميعِ الصداقِ في ذمتِها أو خالَعَها بصداقِها كلِّه صَحَّ الخلعُ؛ لصُدورِه مِن أهلِه في محلِّه، ويَرجعُ عليها بنصفِه وسقَطَ عنه الصداقُ؛ لمَا تقدَّمَ.

وإنْ أبرأَتْ مُفوِّضةُ المَهرِ -وهي التي تزوَّجَها علىٰ ما شاءَت أو شاءَ زيدٌ ونحوه- منَ المَهرِ صحَّ، أو أبرأَتْ مُفوِّضةُ البُضعِ -وهي مَن تزوَّجَت بغيرِ صداقٍ- مِنَ المهرِ صحَّ، أو أبرأَتْ مَن سُمِّيَ لها مَهرٌ فاسدٌ كالخمرِ

والمَجهولِ مِنَ المهرِ صَحَّ الإبراءُ قبلَ الدخولِ وبعدَه؛ لانعقادِ سَببِ وجوبِه وهو عقدُ النكاحِ، كالعفوِ عن القصاصِ بعدَ الجَرحِ وقبلَ الزهوقِ.

فإنْ طلَّقَ الزوجُ المُفوضةَ أو مَن سُمِّيَ لها مهرٌ فاسدٌ بعدَ البراءةِ وقبلَ الدخولِ رجَعَ المُطلِّقُ بنصفِ مهرِ المثلِ؛ لأنه الذي وجَبَ بالعقدِ، فهو كما لو أبرَأَتْه مِنَ المُسمَّىٰ ثم طلَّقَها وعفَا، وقيلَ: لها المتعةُ.

فإنْ كانَتِ البراءةُ مِن المُفوضةِ ومَن سُمِّيَ لها مهرٌ فاسدٌ مِن نصفِه ثم طلَّقَها قبلَ الدخولِ رجَعَ عليها بنصفِ مَهرِ المثلِ الباقي بعدَ النصفِ الساقطِ بالبراءة، وهو مَبنيٌّ علىٰ ما سبَقَ، ولا مُتعةَ لها في أحدِ الوجهَين، والوجهُ الثاني: لا تسقطُ.

وإنِ ارتدَّتْ مَن وهَبَتْ زوْجَها الصداقَ قبلَ الدخولِ رجَعَ عليها بكلِّه، أو ارتدَّتْ مَن أبرأَتْه منه قبلَ الدخولِ رجَعَ الزوجُ عليها بجَميعِ الصداقِ؛ لعَودِه إليه بذلكَ وكما يَرجعُ عليها بنصفِه لو تنصَّفَ.

ولا يَبرأُ الزوجُ مِنَ الصداقِ مُعيَّنًا كانَ أم مَوصوفًا في الذمَّةِ إلا بتَسليمِه إليها أو إلىٰ وَكيلِها إذا كانَتْ بالغةً رشيدةً ولو بِكرًا كثَمنِ مَبيعِها، ولا يَبرأُ الزوجُ بالتسليمِ إلىٰ أبيها ولا إلىٰ غيرِه مِن الأولياءِ أو غيرِهم، فإنْ فعلَ بأنْ سلَّمَ الزوجُ الصَّداقَ لأبيها أو غيرِه وأنكَرَتِ الزوجةُ وُصولَ المهرِ إليها حلَّفَها الزوجُ إنْ أحَبَّ ذلكَ ورجَعَتْ عليه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ وصولِه إليها، ورجَعَ الزوجُ علىٰ أبيها أو غيرِه بما دَفَعَه لها؛ لعَدمِ بَراءتِه بدفعِه إليه.

وإنْ كانتِ الزوجةُ غيرَ رَشيدةٍ سلَّمه إلىٰ وليِّها في مالها مِن أبيها أو وَصيِّها

أو الحاكمِ أو مَن أقامَه الحاكمُ فيما عليها كثمنِ مبيعِها وسائرِ ديونِها(1).

وسيأتي حُكمُ هِبةِ المرأةِ صَداقَها لزوجِها قبلَ العقدِ وبعدَه في مَسألةِ: ما يُسقِطُ المَهرَ.

عَفوُ المَرأةِ أو وليِّها عن صَداقِها:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنه يَجوزُ العفوُ عن الصَّداقِ، إلا أنَّ العلماءَ اختَلفوا مِنَ المقصودِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237] في قولِه تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٌ ٢٣٧﴾ [البقرة: 237].

ولا خِلافَ بينَهم أنَّ المَقصودَ بقولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ المُرادُ به الزوجاتُ؛ لأنه لو أرادَ الأزواجَ لقالَ: «إلَّا أنْ يَعفُوا»، ويكونُ عفوُها أنْ تَتركَ بقيةَ الصداقِ وهو النصفُ الذي جعَلَه اللهُ لها بعدَ الطلاقِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾.

ولا خِلافَ بينَهم أنَّ هذا للثيِّبِ، أنَّ لها العفوَ عن نصفِ صداقِها إذا طُلِّقَت قبلَ الدُّخولِ.

---

(1) «المغني» (7/ 204، 205)، و«الكافي» (3/ 92)، و«كشاف القناع» (5/ 162، 173)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 212)، و«منار السبيل» (3/ 16، 17).

إلا أنهُم اختَلفوا هل هذا يَشملُ البِكرَ؟ أم الثيِّبَ فقط؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلـةُ في المَـذهبِ إلـىٰ أنَّ هذا الخِطابَ للبكرِ والثيبِ؛ لأنَّ اللهَ تعـالَىٰ قـالَ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ فلم يَخُـصَّ بِكـرًا مِـن ثيِّـبٍ في نَسـقِ قولِـه: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡـتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ [البَقَرَة: 237] يَعمُّ الأبكارَ والثُّيَّبَ.

وقـد أجمَـعَ المُسـلمونَ أنَّ الثيبَ والبِكـرَ في اسـتحقاقِ نصـفِ المهـرِ بالطلاقِ قبلَ الدُّخولِ سَواءٌ، ثمَّ قالَ تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ [البَقَرَة: 237]، فكذلكَ هو في البكرِ وغيرِ البكرِ، إلا ما أجمَعُوا عليهِ مِن رَفعِ القلَمِ عنه للصَّغيرةِ منهُنَّ.

وهذا إذا كانَتِ البكرُ بالغةً رشيدةً، وأمَّا البكرُ الصغيرةُ المَحجورُ عليها فقولًا واحدًا أنه لا يَجوزُ لها أنْ تَعفوَ عن صَداقِها ولا تَصحُّ هِبتُها.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والجُمهورُ علىٰ أنَّ المرأةَ الصغيرةَ والمَحجـورةَ ليس لها أنْ تهَبَ مِن صداقِها النصفَ الواجبَ لها، وشَذَّ قومٌ فقـالوا: يَجـوز أنْ تهبَ؛ مَصيرًا لعُموم قولِهِ تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾(1).

وذهَبَ المالِكيـةُ إلـىٰ أنَّ المقصـودَ بقولِـه تعـالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ النِّساءُ المَدخولُ بهنَّ الثيِّباتُ؛ وأما البِكرُ فالعفوُ لوليِّها لا لها.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 19)، و«المغني» (7/ 195).

وبناءً عليه اختلفَ العُلماءُ في المقصودِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البَقَرَة: 237] هل هو الزوجُ بأنْ يُتمَّ لها جَميعَ صداقِها قبلَ الدُّخول؟ أم الوليُّ بأنْ يَعفوَ عن نصفِ صَداقِ ابنتِهِ البكرِ -لا الثيِّب- إذا طُلِّقَت قبلَ الدخولِ؟

فذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ الجَديدِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المرادَ به هو الزوجُ، وعفوُه أنْ يُتمَّ لها كمالَ المهرِ بعدَ الطلاقِ قبلَ الدخولِ، بأنْ يقولَ: «اختَرتُ فِراقَها فلا أمنعُها شَيئًا مِن صَداقِها» فيَعطيَها جَميعَ المهرِ، ندَبَه اللهُ تعالَىٰ إلىٰ العفو كما ندَبها، ليكونَ عفوُه تَرغيبًا للنساءِ فيهِ كما كانَ عفوُها ترغيبًا للرِّجالِ فيها، بأنْ تقولَ: «لمْ يَتمتَّعْ بي شَيئًا فلا آخُذُ مِن مالِه شيئًا»، وظاهرُ الآيةِ يَدلُّ علىٰ ذلكَ؛ لأنَّ الذي بيَدِه عقدةُ النكاحِ مَن يتصرَّفُ بعقدِ النكاحِ وهو الزوجُ دونَ الوليِّ، وعليه: لا يَجوزُ لوليِّها أنْ يَعفوَ عن شيءٍ مِن صداقِها، سواءٌ طُلِّقَت قبلَ الدخولِ أو بعدَه.

فإنْ طلَّقَ قبلَ الدخولِ فأيُّ الزوجَينِ عفَا لصاحبِه عمَّا وجَبَ له مِن نصفِ المهرِ وهوَ جائزُ التصرفِ بأنْ كانَ مُكلَّفًا رشيدًا بَرِئَ منه صاحبُه؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البَقَرَة: 237].

وقولِه تعالى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ۝٤﴾ [النِّسَاء: 4](1).

---

(1) «المبسوط» (6/ 63)، و«أحكام القرآن» (2/ 150، 153)، و«بدائع الصنائع» =

والدليلُ علىٰ صحةِ أنَّ الذي بيَدِه عُقدةُ النكاحِ هو الزوجُ دونَ الوليِّ الآيةُ، ومنها خمسةُ أدلَّةٍ:

أحَدُها: قولُه تعالَىٰ: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البَقَرَة: 237]، والعقدةُ عِبارةٌ عنِ الأمرِ المُنعقِدِ، ومنه حَبلٌ مَعقودٌ وعهدٌ معقودٌ، لمَّا قد استقرَّ عقدُه ونَجزَ، والنكاحُ بعدَ العقدِ يكونُ بيدِ الزوجِ دونَ الوليِّ.

والثاني: أنه أمَرَ بالعفوِ، وإنما يَعفو مَن ملَكَ، والزوجُ هو المالكُ دونَ الوليِّ، فاقتَضىٰ أنْ يتوجَّهَ الخِطابُ بالعفوِ إليهِ لا إلىٰ الوليِّ.

والثالثُ: أنَّ حقيقةَ العفوِ هوَ التركُ، وذلكَ لا يَصحُّ إلا مِن الزوجِ؛ لأنه ملَكَ بالطلاقِ أنْ يَتملَّكَ نصفَ الصداقِ، فإذا تَرَكَ أنْ يَتملَّكَ لم يَملكْ، فأما الوليُّ فعفوُه إما أنْ يكونَ هبةً إنْ كانَ عينًا أو إبراءًا إنْ كانَ في الذمَّةِ، فصارَ حقيقةُ العفوِ أخَصَّ بالزوجِ مِن حَمْلِه علىٰ المَجازِ في الوليِّ.

والرابعُ: أنه إذا توجَّهَ بالعَفوِ إلىٰ الزوجِ كانَ مَحمولًا علىٰ عُمومِه في كلِّ زَوجٍ مطلِّقٍ، وإذا توجَّهَ إلىٰ الوليِّ كانَ مَحمولًا علىٰ بَعضِ الأولياءِ في بعضِ الزوجاتِ، وهو الأبُ أو الأبُ والجدُّ مِن بينِ سائرِ الأولياءِ مع الصغيرةِ

= (2/ 290)، و«الحاوي الكبير» (9/ 513، 516)، و«المهذب» (2/ 59، 60)، و«البيان» (9/ 439، 441)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 218)، و«المغني» (7/ 195)، و«الكافي» (3/ 103)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 366)، و«شرح الزركشي» (2/ 437)، و«المبدع» (7/ 157، 158)، و«كشاف القناع» (5/ 161، 162)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 199)، و«منار السبيل» (3/ 16، 17).

البكرِ التي لم يدخلْ بها دونَ سائرِ الزَّوجاتِ، فكانَ حَملُ الخِطابِ علىٰ ما يُوجِبُ العُمومَ أَولىٰ مِن حَملِه علىٰ ما يُوجِبُ الخصوصَ.

والخامسُ: قولُه: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾ [البَقَرَة: 237]، وهذا الخِطابُ غيرُ متوجِّهٍ إلىٰ الوليِّ؛ لأنَّ قُرْبَه مِن التقوىٰ أنْ يَحفظَ مالَ مَن يَلي عليه لا أنْ يَعفوَ عنه ويبرأَ منه، فدلَّ علىٰ أنه الزوجُ دونَ الوليِّ، وهو راجعٌ علىٰ ما تقدَّمَه، فاقتَضىٰ أنْ يكونَ المتقدِّمُ قبلَه الذي بيدِه عُقدةُ النكاحِ هو الزوجَ.

ويَدلُّ عليه مِن طريقِ السُّنةِ: ما رُويَ مرفوعًا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**وَليُّ عُقدَةِ النكاحِ الزَّوجُ**»(1)، وهذا نَصٌّ، ولأنه قولُ الصحابةِ، رَوىٰ شريحٌ عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ الذي بيدِه عُقدةُ النكاحِ الزوجُ».

وروىٰ أبو سَلمةَ «أنَّ جُبيرَ بنَ مُطعِمٍ تَزوَّجَ امرَأةً مِن بَني نَصرٍ فسَمَّىٰ لها صَداقًا ثمَّ طلَّقَها مِن قبلِ أنْ يَدخلَ بها، فقرَأَ هذه الآيةَ ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البَقَرَة: 237]، قالَ: أنا أحَقُّ بالعَفوِ منها، فسلَّمَ لها المَهرَ كامِلًا فأعطاها إياهُ»(2).

ومِن طريقِ الاستدلالِ أنَّ الزوجَين مُتكافِئانِ فيما أُمِرَا به ونُدِبَا إليه، فلمَّا نُدبتِ الزوجةُ إلىٰ العفو ترغيبًا للرجالِ فيها اقتَضىٰ أنْ يكونَ الزوجُ

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الدارقطني (3762).

(2) رواه الدراقطني (3758، 3760)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14226).

مَندوبًا إلىٰ مثلِه ترغيبًا للنساءِ فيه، ولأنه لو ملَكَ الأبُ العفوَ لَملَكه غيرُه مِنَ الأولياءِ، ولو ملَكَه في البكرِ لَملَكه في الثيِّبِ، ولو ملَكه قبلَ الدخولِ لَملَكه بعدَه، ولو ملَكَه بعدَ الطلاقِ لَملَكه قبلَه، ولو ملَكه في المهرِ لَملَكه في الدَّينِ.

وتحريرُه قياسًا: أنَّ مَن لم يَملكِ العفوَ عن مهرِها إذا كانت ثَيبًا لم يَملكْه إذا كانَتْ بِكرًا، كالإخوةِ والأعمامِ طَردًا وكالسيِّدِ في أمَتِه عكسًا(1).

وقالَ الإمامُ أبو بكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه تعالَىٰ: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: 237] مُتشابهٌ؛ لاحتِمالِه الوجهَين اللذَين تأوَّلَهما السَّلفُ عليهما، فوجَبَ ردُّه إلىٰ المُحْكَمِ وهو قولُه تعالَىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النساء: 4]، وقالَ تعالَىٰ في آيةٍ أُخرىٰ: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔاۚ﴾ [النساء: 20]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ﴾ [البقرة: 229]، فهذهِ الآياتُ مُحكَمةٌ لا احتِمالَ فيها لغيرِ المعنَىٰ الذي اقتَضَتْه، فوجَبَ رَدُّ الآيةِ المتشابهةِ وهي قولُه تعالَىٰ: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: 237] إليها؛ لأمرِ اللهِ تعالَىٰ الناسَ بردِّ المُتشابهِ إلىٰ المُحكَمِ، وذمَّ متَّبِعي المتشابهِ مِن غيرِ حَملِه علىٰ معنَىٰ المُحكَمِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿فَأَمَّا ٱلَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمۡ زَيۡغٞ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَٰبَهَ مِنۡهُ ٱبۡتِغَآءَ ٱلۡفِتۡنَةِ﴾ [آل عمران: 7].

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 515، 516).

وأيضًا لمَّا كانَ اللفظُ مُحتمِلًا للمعاني وجَبَ حَملُه علىٰ مُوافَقةِ الأصولِ، ولا خلافَ أنه غيرُ جائزٍ للأبِ هِبةُ شيءٍ مِن مالِها للزوجِ ولا لغيرِه، فكذلكَ المهرُ لأنه مالُها، وقولُ مَن حمَلَه علىٰ الوليِّ خارجٌ عن الأصولِ؛ لأنَّ أحَدًا لا يَستحقُّ الولايةَ علىٰ غيرِه في هبةِ مالِهِ، فلمَّا كانَ قولُ القائِلِينَ بذلك مُخالِفًا للأصولِ خارِجًا عنها وجَبَ حَملُ معنَىٰ الآيةِ علىٰ مُوافَقتِها؛ إذْ ليسَ ذلكَ أصلًا بنفسِه؛ لاحتمالِه للمَعاني، وما ليسَ بأصلٍ في نفسِه فالواجبُ ردُّه إلىٰ غيرِه مِنَ الأصولِ واعتبارُه بها.

وأيضًا فلو كانَ المَعنيَانِ جَميعًا في حيِّزِ الاحتمالِ ووُجِدَ نظائرُهما في الأصولِ لَكانَ في مُقتضىٰ اللفظِ ما يُوجِبُ أنْ يكونَ الزوجُ أَولىٰ بظاهرِ اللفظِ مِن الوليِّ، وذلكَ لأنَّ قولَه تعالَىٰ: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البَقَرَة: 237] لا يَجوزُ أنْ يَتناولَ الوليَّ بحالٍ لا حقيقةً ولا مَجازًا؛ لأنَّ قولَه تعالَىٰ: ﴿ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ يَقتضي أنْ تكونَ العقدةُ مَوجودةً وهي في يَدِ مَن هي في يدِه، فأما عُقدةٌ غيرُ موجودةٍ فغيرُ جائزٍ إطلاقُ اللفظِ عليها بأنها في يَدِ أحدٍ، فلمَّا لم تَكنْ هناك عقدةٌ موجودةٌ في يدِ الوليِّ قبلَ العقدِ ولا بعدَه وقد كانَتِ العقدةُ في يدِ الزوجِ قبلَ الطلاقِ، فقدْ تَناولَه اللفظُ بحالٍ، فوجَبَ أنْ يكونَ حَملُه علىٰ الزوجِ أَولىٰ منه علىٰ الوليِّ.

فإنْ قيلَ: إنما حكَمَ اللهُ بذلكَ بعدَ الطلاقِ، وليسَتْ عقدةُ النكاحِ بيدِ الزوجِ بعدَ الطلاقِ.

قيلَ له: يحتَملُ اللفظُ بأنْ يُريدَ الذي كانَ بيدِه عقدةُ النكاحِ، والوليُّ لم

يَكنْ بيَدِه عقدةُ النكاحِ ولا هيَ في يدِه في الحالِ، فكانَ الزوجُ أَولىٰ بمعنَىٰ الآيةِ مِن الوليِّ، ويَدلُّ علىٰ ذلكَ قولُه تعالَىٰ في نَسقِ التلاوةِ: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 237]، فندَبَه إلىٰ الفَضلِ وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾ [البَقَرَة: 237]، وليسَ في هبةِ مالِ الغيرِ إفضالٌ منه علىٰ غيرِه، والمرأةُ لم يَكنْ منها إفضالٌ، وفي تَجويزِ عفوِ الوليِّ إسقاطُ معنَىٰ الفضلِ المذكورِ في الآيةِ، وجعَلَه تعالىٰ بعدَ العفوِ أَقربَ للتقوىٰ، ولا تَقوىٰ له في هبةِ مالِ غيرِه، وذلكَ الغيرُ لم يَقصِدْ إلىٰ العفوِ، فلا يَستحقُّ به سِمةَ التقوَىٰ.

وأيضًا فلا خِلافَ أنَّ الزوجَ مندوبٌ إلىٰ ذلك، وعَفوُه وتَكميلُ المهرِ لها جائزٌ منه، فوجَبَ أنْ يكونَ مُرادًا بها، وإذا كانَ الزوجُ مُرادًا انتَفىٰ أنْ يكونَ الوليُّ مُرادًا بها؛ لأنَّ السَّلفَ تأوَّلُوه علىٰ أحدِ مَعنَيينِ: إمَّا الزَّوجِ وإما الوَلي، وإذْ قد دَلَّلْنا علىٰ أنَّ الزوجَ مرادٌ وجَبَ أنْ تَمتنعَ إرادةُ الوليِّ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيُّ في القَديمِ والحَنابلةُ في قولٍ إلىٰ أنَّ المقصودَ بقولِه تعالَىٰ: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البَقَرَة: 237] هو الأبُ في ابنتِه البكرِ؛ لأنه لمَّا ندَبَ الكبيرةَ إلىٰ العفوِ ندَبَ وليَّ الصغيرةِ إلىٰ مثلِه؛ ليَتساويَا في ترغيبِ الأزواجِ فيهما، فيَجوزُ للأبِ أنْ يعفوَ عن نصفِ صداقِ ابنتِه البكرِ إذا طُلِّقَت قبلَ الدخولِ.

وليسَ له العفوُ قبلَ الطلاقِ عندَ مالكٍ، وقالَ ابنُ القاسمِ: يَجوزُ إذا كانَ

---

(1) «أحكام القرآن» (2/ 150، 153).

لمَصلحةٍ كعُسر الزوجِ، وإذا دخَلَ بها فليسَ له أنْ يعفوَ عن شيءٍ مِن صداقِها اتفاقًا؛ لأنها لمَّا صارت ثيِّبًا صارَ الكلامُ لها.

والدليلُ عليه مِن الآيةِ دَلائلُ:

أحدُها: أنه افتتَحَها بخِطابِ الأزواجِ مُواجَهةً ثمَّ عدَلَ بقولِ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ [البَقَرَة: 237] إلىٰ خِطابِ الزوجاتِ كنايةً، ثم أرسَلَ قولَه: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البَقَرَة: 237] خِطابًا لمَكْنِيٍّ عنه غيرِ مُواجَهٍ، والخِطابُ إذا عُدِلَ به عن المُواجَهةِ إلىٰ الكِنايةِ اقتَضىٰ ظاهرُه أنْ يَتوجهَ إلىٰ غيرِ المواجَهِ، والزوجُ مواجَهٌ فلم تَعُدْ إليه الكِنايةُ، والزوجةُ قد تقدَّمَ حُكمُها، ولَفظُ الكنايةِ مُذكَّرٌ، فلم يَجزْ أنْ يَعودَ إليها، فلم يَبْقَ مَن يَتوجهُ الخِطابُ إليه غيرُ الوليِّ.

والدليلُ الثاني مِن الآيةِ قولُه: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البَقَرَة: 237]، وليسَ أحدٌ بعدَ الطلاقِ بيَدِه عقدةُ النكاحِ إلا الوليَّ؛ لأنه يَملكُ أنْ يزوجَه، فاقتَضىٰ أنْ يَتوجَّهَ الخِطابُ إليه ولا يَتوجهَ إلىٰ الزوجِ الذي ليسَ العقدُ إليه، لِيكونَ الخِطابُ مَحمولًا علىٰ الحقيقةِ مِن غيرِ إضمارٍ، ولا يُحمَلُ علىٰ مَجازٍ وإضمارٍ.

والدليلُ الثالثُ مِنَ الآيةِ: أنَّ الذي يَختصُّ به الوليُّ مِنَ النكاحِ أنْ يَملكَ عقْدَه، والذي يَختصُّ به الزوجُ أنْ يَملكَ الاستمتاعَ بعدَه، فكانَ حَملُ الذي بيده عقدةُ النكاحِ علىٰ الوليِّ الذي يَملكُ عقدَه أَولىٰ مِن حَملِه علىٰ الزوجِ الذي يَملكُ الاستمتاعَ بعدَه.

والدليلُ الرابعُ مِن الآيةِ: أنَّ الزوجَ غارِمٌ للباقي مِن نصفِ الصَّداقِ في حقِّ الزوجةِ تَقبضُه الكبيرةُ ووَليُّ الصغيرةِ، فكانَ تَوجُّهُ العفوِ إلىٰ مُستحِقِّ الغُرمِ أَولىٰ مِن توجُّهِه إلىٰ مُلتزِمِ الغُرمِ.

والخامسُ: أنَّ اللهَ تعالىٰ ندَبَ إلىٰ العفوِ مِن كِلا الطرفَين، فندَبَ إلىٰ الأزواجِ بقوله: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾ [البَقَرَة: 237] ولم يُفصِّلْ؛ لأنهم يَملكونَ أنفسَهم، ثمَّ لمَّا ندَبَ النساءَ وكُنَّ يَنقسمْنَ إلىٰ ثُيَّبٍ يَملكْنَ أنفسَهن ولا حَجْرَ عليهنَّ، وإلىٰ أبكارٍ يُولَّىٰ عليهنَّ، خاطَبَ الثُّيَّبَ بإيقاعِ العفوِ منهنَّ وامتَنعَ ذلكَ في الأبكارِ، فعدَلَ إلىٰ الأولياءِ المالِكِين أمورَهنَّ وهمُ الآباءُ، ومتىٰ جعَلْناه للأزواجِ أَخرَجْنا الأبكارَ مِن حيِّزِ مَن يُندبُ إلىٰ العفوِ، ولأنهنَّ أحدُ نوعيِ الزوجاتِ، فجازَ أنْ يَلحقَهنَّ الندبُ إلىٰ العفوِ عن نصفِ الصداقِ كالثيبِ، ولأنها أحَدُ الزوجَينِ، فلَحقَها العفوُ عُمومًا كالزوجِ، ولأنه وَليٌّ يَملكُ الإجبارَ، فجازَ له العفو عن صداق مَن يَملكُ إجبارَها، أصلُه السيدُ في أمَتِه⁽¹⁾.

---

(1) «الموطأ» (2/ 527)، و«الكافي» (1/ 254)، و«الاستذكار» (5/ 430، 432)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 360، 362) رقم (1195)، و«أحكام القرآن» (1/ 293، 294)، و«تفسير القرطبي» (3/ 206، 207)، و«الذخيرة» (4/ 371)، و«الفروق» (3/ 252، 253)، و«التاج والإكليل» (2/ 614، 615)، و«شرح الزرقاني» (3/ 171)، و«تحبير المختصر» (3/ 67)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 219)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 183، 184)، و«الحاوي الكبير» (9/ 513، 516)، و«المهذب» (2/ 59، 60)، و«البيان» (9/ 439، 441).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفوا مِن هذا الباب في فرعٍ مَشهورٍ مُتعلقٍ بالسَّماعِ، وهو: هل للأبِ أنْ يَعفوَ عن نصفِ الصداقِ في ابنتِه البكرِ -أعني إذا طُلِّقَت قبلَ الدخولِ- وللسيدِ في أمَتِه؟ فقالَ مالكٌ: ذلكَ له، وقالَ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ: ليسَ ذلكَ له.

وسَببُ اختلافِهم هو الاحتِمالُ الذي في قولِه تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البَقَرَةِ: 237] وذلكَ في لَفظةِ «يَعفُو»؛ فإنها تُقالُ في كلامِ العَرَبِ مرَّةً بمعنَىٰ يُسقِطُ ومرَّةً بمعنىٰ يَهَبُ، وفي قولِه: ﴿ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ علىٰ مَن يَعودُ هذا الضميرُ، هل علىٰ الوليِّ أو علىٰ الزوجِ؟ فمَن قالَ: «علىٰ الزوجِ» جعَلَ يَعفو بمَعنىٰ يَهبُ، ومَن قالَ: «علىٰ الوليِّ» جعَلَ يَعفُو بمعنىٰ يُسقِطُ.

وشذَّ قومٌ فقالوا: لكُلِّ وليٍّ أنْ يَعفوَ عن نصفِ الصداقِ الواجبِ للمرأةِ.

ويُشبهُ أنْ يكونَ هذانِ الاحتمالانِ اللذانِ في الآيةِ علىٰ السواءِ، لكن مَن جعَلَه الزوجَ فلم يُوجِبْ حكمًا زائدًا في الآيةِ، أي شَرعًا زائدًا؛ لأنَّ جوازَ ذلكَ معلومٌ مِن ضَرورةِ الشرعِ، ومَن جعَلَه الوليَّ إمَّا الأبَ وإما غيرَه فقد زادَ شَرعًا، فلذلكَ يَجبُ عليه أنْ يأتيَ بدليلٍ يُبيِّنُ به أنَّ الآيةَ أظهَرُ في الوليِّ منها في الزوجِ، وذلكَ شَيءٌ يَعسرُ.

والجُمهورُ علىٰ أنَّ المرأةَ الصغيرةَ والمَحجورةَ ليس لها أنَ تَهبَ مِن

صداقِها النصفَ الواجبَ لها، وشذَّ قومٌ فقالوا: يَجوزُ أنْ تهَبَ؛ مَصيرًا لعُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾(1).

إذا تَزوَّجَها على أن يَكونَ لأبيها وأمِّها مالٌ غَيرُ المَهرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو تَزوجَ الرَّجلُ المرأةَ علىٰ أنْ يَكونَ لها المهرُ ولأبيها مثلًا ألفٌ، هل يَصحُّ ويكونُ لأبيها الألفُ؟ أم لا يَصحُّ ويَكونُ لها مهرُ المثلِ؟ أم يَصحُّ ويكونُ الجميعُ لها؟

فذهبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الأبَ إذا زوَّجَ ابنتَه علىٰ عشرةِ آلافٍ علىٰ أنْ يَجعلَ للأبِ ألفَ دِرهمٍ وقبَضَ الأبُ الألفَ فاستَهلكَها أنه إنْ كانَ جعَلَها له الزوجُ علىٰ حالٍ يَرىٰ أنَّ ذلكَ لازمٌ له فله أنْ يَرجعَ بها علىٰ الأبِ، وإنْ كانَ جَعلَها هبةً لم يكنْ له أنْ يَرجعَ فيها إلا كمَا يَرجعُ في الهبةِ(2).

وجاءَ في «الفَتاوى الهِنديَّة»: ولو تزوَّجَها علىٰ ألفَينِ علىٰ أنَّ ألفًا منهما لأبيها أو لفُلانٍ بعَينِه فليسَ بشيءٍ؛ لأنه شرَطَ فيه هبةً باطلةً، وعليه تمامُ مهرِ المثلِ إنْ كانَ أكثرَ مِنَ الألفِ كذا في «العتَّابيةِ».

ابنُ سماعةَ عن مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَجلٌ تزوجَ امرأةً علىٰ ألفَين ألفٍ لها وألفٍ لأبيها، أو قالتِ المرأةُ: «زوَّجْتُ نَفسي منكَ علىٰ ألفَين ألفٍ لي وألفٍ لأبي» فذلكَ جائزٌ والألفانِ لها، كذا في «المُحيط»(3).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 19).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 269، 270).

(3) «الفتاوىٰ الهندية» (1/ 308، 309).

وأمَّا المالِكيةُ فَجاءَ في «مُوَطَّأ الإمام مالكٍ» أنه بَلَغَه أنَّ عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ كتَبَ في خِلافتِه إلىٰ بعضِ عُمَّالِه أنَّ كلَّ ما اشتَرطَ المُنكِحُ مَن كانَ أبًا أو غيرَه مِن حِبَاءٍ أو كرامةٍ فهو للمرأةِ إنِ ابتغَتْه (أي طلبَتْه).

قالَ مالكٌ في المَرأةِ يُنكِحُها أبوها ويَشترطُ في صداقِها الحِباءَ: يُحبَىٰ به إنْ ما كانَ مِن شَرطٍ يَقعُ به النكاحُ فهو لابنتِه إنِ ابتغَتْه، وإنْ فارَقَها زوجُها قبلَ أنْ يَدخلَ بها فلزَوجِها شَطرُ الحِباءِ الذي وقَعَ به النكاحُ(1).

وقالَ ابنُ القاسمِ عن مالكٍ ما في «المُوَطَّأ» وزادَ: إنْ كانَ الأبُ اشتَرطَ في حينِ عقدِ نكاحِه حِباءً يُحبَىٰ به فهو لابنتِه، وإنْ أعطاهُ بعدَ ما زوَّجَه فإنها تَكرِمةٌ أكرَمَه بها، فلا شيءَ لابنتِه فيه.

وإنْ فارَقَها زوجُها قبلَ أنْ يَدخلَ بها فلزوجِها شطرُ -أي نصفُ- الحِباءِ الذي وقَعَ به النكاحُ؛ لأنه مِن الصداقِ وهو يَتشطَّرُ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ.

واستدلَّ المالكيةُ علىٰ ذلك بقولِ النبيِّ ﷺ: «**أيُّما امرَأةٍ نُكِحتْ علىٰ صَداقٍ أو حِباءٍ أو عِدَةٍ قبلَ عِصمةِ النكاحِ فهو لها، وما كانَ بعدَ عِصمةِ النكاحِ فهوَ لمَن أُعطِيَه، وأحَقُّ ما أُكرِمَ عليهِ الرَّجلُ ابنَتُه أو أختُه**»(2)(3).

---

(1) «الموطأ» (2/ 527).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (2129)، والنسائي (3353)، وأحمد (6709).

(3) «الاستذكار» (5/ 426، 427)، و«الذخيرة» (4/ 366)، و«شرح الزرقاني علىٰ =

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا نكَحَ امرأةً بألفٍ مثلًا علىٰ أنَّ لأبيها أو لغيرِه ألفًا أو بشَرطِ أنْ يعطيَه أو غيرهُ ألفًا مِن الصَّداقِ أو غيرِه فالصداقُ فاسدٌ في الصورتَين؛ لأنَّ الألفَ إنْ لم يكنْ مِن المهرِ فهو عقدٌ في عقدٍ، وإنْ كانَ مِن المهرِ فقدْ جعَلَ بعضَ ما التزَمَه في مُقابلةِ البُضعِ لغيرِ الزوجةِ ففسدَ، ووجَبَ مهرُ المثلِ فيهما؛ لفَسادِ المسمَّىٰ.

والطريقُ الثاني: فسادُه في الصُّورةِ الأولىٰ دونَ الثانيةِ؛ لأنَّ لفْظَ الإعطاءِ لا يَقتضي أنْ يَكونَ المُعطَىٰ للأبِ.

وقولُ الوليِّ: «زوَّجتُها بألفٍ علىٰ أنَّ لي ألفًا» أَولىٰ بالفسادِ مِن قولِه: «علىٰ أنْ تُعطِيَني ألفًا»؛ لأنَّ فيه شرطَ عقدٍ في عقدٍ صَريحًا بقَولِه: لي.

وأمَّا إنْ تزوَّجَها علىٰ أنْ تعطيَ المرأةُ أباها ألفًا فهو وَعدُ هِبةٍ منها لأبيها(1).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإذا عُقدَ النكاحُ بألفٍ علىٰ أنَّ لأبيها ألفًا فالمهرُ فاسدٌ؛ لأنَّ الألفَ ليسَ بمهرٍ لها ولا يَحقُّ له باشتِراطِه إياه».

= الموطأ» (3/ 170، 171)، و«التاج والإكليل» (2/ 602)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 280، 281)، و«تحبير المختصر» (3/ 52)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 447)، و«منح الجليل» (3/ 480).

(1) «النجم الوهاج» (7/ 316، 317)، و«مغني المحتاج» (4/ 371)، و«تحفة المحتاج» (9/ 84،83)، و«الديباج» (3/ 318).

قالَ الماوَرديُّ: وهذا صحيحٌ، إذا تزوَّجَا علىٰ صَداقِ ألفٍ علىٰ أنَّ لأبيها ألفًا لم يَصحَّ الشرطُ، ولم يَلزمْه دفعُ الألفِ إلىٰ الأبِ، ويَبطلُ به الصداقُ.

وقالَ قَتادةُ: الصَّداقُ صحيحٌ علىٰ ألفٍ، والشرطُ لازمٌ للأبِ، وعلىٰ الزوجِ له ألفٌ بالشرطِ.

وقالَ مالكٌ: الشرطُ باطلٌ في حقِّ الأبِ، ويَصيرُ الألفان معًا صَداقًا للزوجةِ.

والدليلُ علىٰ مالكٍ في بُطلانِ الشرطِ أنَّ شُروطَ العقودِ ما كانَتْ في حقِّ المَعقودِ أو المعقودِ عليهِ، وليسَ الأبُ واحِدًا منهُما، فلم يَصحَّ الشرطُ له كما لو شرَطَه أجنبيٌّ.

والدليلُ علىٰ قَتادةَ في أنَّ ما شرَطَه الأبُ لا يصيرُ صَداقًا للزوجةِ هو أنَّ ما لم يُجعلْ صَداقًا مُسمًّىٰ لم يَجُزْ أنْ يصيرَ صداقًا مُسمًّىٰ كالمشروطِ لغيرِ الأبِ، ولأنه لو جازَ أنْ يكونَ ما شرَطَه للأبِ زيادةً في الصداقِ لَكانَ ما شرَطَ علىٰ الأب نُقصانًا مِن الصَّداقِ، وهذا باطلٌ في الشرطِ عليه فبطَلَ في الشرطِ له.

فصلٌ: هل يبطلُ النكاحُ ببطلانِ الصداقِ؟

فإذا ثبَتَ أنَّ الشرطَ باطلٌ في حقِّ الأبِ بخِلافِ ما قالَه قتادةُ وباطلٌ في حقِّ الزوجةِ بخلافِ ما قالَه مالكٌ كانَ الصداقُ باطلًا؛ لأنَّ للشرطِ تأثيرًا في

النقصانِ منه، وَقدرُه مَجهولٌ فأفضَىٰ إلىٰ جَهالةِ جَميعِ الصداقِ، وإذا صارَ الصداقُ مَجهولًا بطَلَ ولم يَبطلِ النكاحُ وكانَ لها مهرُ المثلِ؛ فإنْ طُلِّقَت قبلَ الدخولِ كانَ لها نصفُ مهرِ المثلِ؛ لأنه قد سمَّىٰ لها صَداقًا فاسدًا(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنه يجوزُ لأبِ المرأةِ أنْ يَشترطَ شَيئًا مِن صداقِ ابنتِه لنفسهِ، فإذا تزوَّجَها علىٰ ألفٍ لها وألفٍ لأبيها كانَ ذلكَ جائزًا؛ لقولِ اللهِ تعالىٰ علىٰ لِسانِ شُعيبٍ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القَصَص: 27]، فجعَلَ الصداقَ الإجارةَ علىٰ رِعايةِ غَنمِه وهو شرطٌ لنفسِه، ولأنَّ للوالدِ الأخذ مِن مالِ ولدِه بدَليل قولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**أنتَ ومالُكَ لأبيكَ**»، وإنما يكونُ الابنُ لأبيه بمعنَىٰ أنَّ مَنفعتَه له، ومَن له المَنفعةُ له أنْ يَستوفيَها بنفسِه وبغيرِه.

وقوله: «**إنْ أولادَكم مِن أطيَبِ كَسبِكُم، فكُلُوا مِن أموالِهم**»، فإذا شرَطَ لنفسِه شَيئًا مِن الصداقِ يكونُ ذلكَ أخذًا من مالِ ابنتِه، وله ذلكَ.

ولو شرَطَ جَميعَ الصَّداقِ لنفسهِ صَحَّ؛ بدليلِ قِصةِ شُعيبٍ فإنه شرَطَ الجميعَ لنفسِه.

وإذا تزوَّجَها علىٰ ألفٍ لها وألفٍ لأبيها فطُلقَتْ قبلَ الدخولِ رجَعَ الزوجُ في الألفِ الذي قبضَتْه ولم يكنْ علىٰ الأبِ شيءٌ ممَّا أخذَ؛ لأنَّ الطلاقَ قبلَ الدخولِ يُوجِبُ نصفَ الصداقِ، والألفانِ جَميعُ صداقِها،

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 503).

فرجَعَ عليها بنصفِهما وهو ألفٌ، ولم يكنْ علىٰ الأبِ شيءٌ؛ لأنه أخذَ مِن مالِ ابنتِه ألفًا، فلا يجوزُ الرجوعُ عليه بهِ، وهذا فيما إذا كانَ قدْ أقبضَها الألفَينِ، ولو طلَّقَها قبلَ قبضِهما سقَطَ عن الزوجِ ألفٌ وبقيَ عليه ألفٌ للزوجةِ يأخذُ الأبُ منها ما شاءَ.

وقالَ القاضي: يكونُ بينَهما نصفَين، وقالَ: نقلَه مُهنَّا عن أحمَدَ؛ لأنه شرَطَ لنفسِه النصفَ ولم يَحلَّ مِن الصداقِ إلا النِّصفُ، وليسَ هذا القولُ علىٰ سبيلِ الإيجابِ، فإنَّ للأبِ أنْ يأخُذَ ما شاءَ ويَتركَ ما شاءَ، وإذا ملَكَ أنْ يأخذَ مِن غيرِ شرطٍ فكذلكَ إذا شرطَ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ شرَطَ ذلكَ غيرُ الأبِ مِن الأولياءِ كالجَدِّ والأخِ والعمِّ فالشرطُ باطلٌ، نَصَّ عليه أحمدُ، وجَميعُ المسمَّىٰ لها، ذكَرَه أبو حَفصٍ، وهو قولُ مَن سَمَّينا في أولِ المسألةِ، وقالَ الشافعيُّ: يجبُ مهرُ المثلِ، وهكذا ذكَرَ القاضي في «المُجرَّد»؛ لأنَّ الشرطَ إذا بطَلَ احتَجْنا أنْ نَردَّ إلىٰ الصَّداقِ ما نَقصَتِ الزوجةُ لأجلِه ولا يُعرفُ قدرُه، فيصيرُ الكلُّ مَجهولًا فيَفسدُ، وإنْ أصدَقَها ألفَينِ علىٰ أنْ تعطيَ أخاها ألفًا فالصداقُ صَحيحٌ؛ لأنه شَرطٌ لا يُزادُ في المهرِ مِن أجلِه ولا يُنقصُ منه، فلا يُؤثرُ في المهرِ، بخلافِ التي قَبْلَها.

ولنا: إنَّ جَميعَ ما اشتَرطَه عوضٌ في تزويجِها، فيكونُ صداقًا لها كما لو جعَلَه لها، وإذا كانَ صداقًا انتَفَتِ الجَهالةُ، وهكذا لو كانَ الأبُ هو المشترِطَ لَكانَ الجميعُ صَداقًا، وإنما هو أخَذَ مِن مالِ ابنتِه لأنَّ له ذلكَ.

ويُشترطُ أنْ لا يكونَ ذلك مُجحِفًا بمالِ ابنتِه، فإنْ كانَ مُجحِفًا بمالها لم يَصحَّ الشرطُ وكانَ الجَميعُ لها كما لو اشتَرطَه سائرُ أوليائها، ذكَرَه القاضي في «المُجرَّد».

فصلٌ: فإنْ شرَطَ لنفسِه جميعَ الصداقِ ثم طلَّقَ قبلَ الدخولِ بعدَ تَسليمِ الصداقِ إليه رجَعَ في نصفِ ما أعطَىٰ الأبَ؛ لأنه الذي فرَضَه لها، فتَرجعُ في نصفِه؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 237]، ويَحتملُ أنْ يَرجعَ عليها بقَدرِ نصفِه ويكونُ ما أخَذَه الأبُ له؛ لأننا قدَّرْنا أنَّ الجَميعَ صارَ لها ثم أخَذَه الأبُ منها، فتصيرُ كأنها قبضَتْه ثم أخَذَه منها، وهكذا لو أصدَقَها ألفًا لها وألفًا لأبيها ثم ارتدَّتْ قبلَ الدُّخولِ فهل يَرجعُ في الألفِ الذي قبَضَه الأبُ عليه أو عليها؟ علىٰ وجهَين(1).

إذا تَزوَّجَها على مَهرٍ في السِّرِّ ومَهرٍ في العَلانيَةِ:

اختلفَ الفُقهاءُ فيما لو اتَّفقَ الزَّوجانِ علىٰ مهرٍ في السرِّ ثمَّ اتَّفقَا أنْ يُعلِنَا مَهرًا أكثرَ منه في العَلانيةِ أمامَ الناسِ، أو العكس بأنْ كتبَا مَهرًا كَبيرًا في السرِّ ثم أعلَنَا أمامَ الناسِ مَهرًا أقَلَّ منه، ما الذي يَلزمُ الزوجَ منهُما؟ هل مَهرُ السرِّ أم العَلانيةِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ -وكذا الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ

---

(1) «المغني» (7/ 171، 173)، ويُنظَر: «الكافي» (3/ 110)، و«شرح الزركشي» (2/ 426)، و«المبدع» (7/ 144، 145)، و«الإنصاف» (8/ 248)، و«كشاف القناع» (5/ 151، 152)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 184، 185).

كما سَيأتي تَفصيلُ قَولِهم- إلىٰ أنَّ الزوجَين إذا تواضَعَا في السرِّ والباطنِ واتَّفقَا علىٰ أنْ يتزوَّجَها علىٰ مهرٍ في السرِّ وذكَرَا في العَلانيةِ أثناءَ العقدِ مَهرًا أكثَرَ منه تجمُّلًا -بأنْ تزوجَها علىٰ ألفِ دِرهمٍ في السرِ لكنَّهما يُظهرانِ أثناءَ العقدِ ألفَين لأمرٍ حمَلَهما علىٰ ذلكَ- فالمهُر مَهرُ العَلانيةِ المذكورِ في العقدِ وهو ألفانِ؛ لأنَّ تلكَ المواضَعةَ ما كانت لازِمةً، وجُعِلَ ما عقَدَا عليه في العَلانيةِ بمنزلَةِ الزيادةِ في مهرِها؛ لأنَّ المهرَ ما يكونُ مذكورًا في العقدِ والألفانِ مَذكورتانِ في العقدِ، ولأنها تَسميةٌ صَحيحةٌ في عقدٍ صحيحٍ، فوجَبَت كما لو لم يَتقدَّمْها اتفاقٌ.

قالَ الحَنفيةُ: إلَّا أنْ يكونَ أشهَدَ عليها أو علىٰ وَليِّها الذي زوَّجَها منه أنَّ المهرَ هو الذي في السرِّ، والعَلانيةُ سُمعةٌ، فحِينئذٍ المهرُ ما سُمِّيَ لها في السرِّ؛ لأنهما في الإشهادِ أظهَرَا أنَّ مُرادَهما الهَزلُ بالزيادةِ علىٰ مَهرِ السرِّ، والهزلُ ببَعضِ المسمَّىٰ مانعٌ منَ الوجوبِ؛ لأنهما لمَّا قالَا الألفُ منهما سُمعةٌ فقد هزَلَا بذلك قدْرَ الألفِ حيثُ لم يَقصدَا به مهرًا، والمهرُ ممَّا يَدخلُه الجِدُّ والهزلُ ففسَدَتْ تسميتُه قدْرَ الألفِ والتحَقَتْ بالعدمِ، فبَقيَ العقدُ علىٰ ألفٍ.

وإنِ اختَلفَا فادَّعىٰ الزوجُ المُواضَعةَ وأنَّ المهرَ ألفٌ وهو مَهرُ السرِّ وأنكَرَتِ الزَّوجةُ فالقولُ لها.

وهذا فيما لو تَوطَأَ ولم يَعقدَا، فأمَّا إذا تعاقَدَا في السرِّ بألفٍ وأشهَدَا

أنهما يُجدِّدانِ العقدَ بألفَينِ سُمعةً فالمهرُ هو الأولُ؛ لأنَّ العقدَ الثاني بعدَ الأولِ لغوٌ، وبالإشهادِ عَلِمْنا أنهما قصَدَا الهزلَ بما سمَّعَا فيه.

واختَلفوا إذا لم يُشهِدَا في ذلكَ، **فقالَ أبو حَنيفةَ**: المهرُ هو مهرُ العَلانيةِ، ويكونُ هذا منه زيَادةً لها في المهرِ.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: المهرُ هو الأولُ؛ لأنَّ العقدَ الثاني لغوٌ فمَا ذكرَ فيه مِن الزيادةِ أيضًا يَلغُو.

هذا إنِ اتَّحدَ الجنسُ، فإنِ اختَلفَ الجنسُ واتَّفقَا في السرِّ والباطِن علىٰ أنْ يكونَ المهرُ ألفَ درهمٍ ولكنَّهما يُظهِرانِ في العقدِ مائةَ دينارٍ، فإنْ لم يقولَا: «رِياءٌ وسُمعةٌ» فالمهرُ ما تعاقَدَا عليه؛ لِمَا قُلنا، وإنْ قالا: «رياءٌ وسُمعةٌ» فتعاقَدَا علىٰ ذلك فلها مَهرُ مثلِها في ظاهرِ الروايةِ عن أبي حنيفةَ؛ لأنَّ ما تواضَعَا عليهِ -وهو الألفُ- لم يَذكُراه في العقدِ، وما ذَكَراهُ -وهو المائةُ دينارٍ- ما تواضَعَا عليه، فلمْ تُوجَدِ التَّسميةُ، فيَجبُ مهرُ المثلِ، كمَا لو تزوَّجَها ولم يُسَمِّ لها مهرًا.

وفي رِوايةٍ عنه أنَّ لها مهرَ العَلانيةِ مائةَ دينارٍ؛ لأنَّ المائةَ دينارٍ هي المَذكورةُ في العقدِ، والمهرُ اسمٌ للمَذكورِ في العقدِ؛ لِمَا بيَّنَّا، فيُعتبَرُ المذكورُ ولا تُعتبَرُ المُواضَعةُ السابقةُ.

هذا الذي ذكَرْنا إذا لم يتعاقَدَا في السرِّ والباطنِ علىٰ أنْ يكونَ للمَهرِ قدرٌ أو جِنسٌ ثم يَتعاقدَا علىٰ ما تَواضعَا واتَّفقَا عليه.

فأما إذا تَعاقدَا في السرِّ علىٰ قَدرٍ مِنَ المهرِ أو جِنسٍ منه ثم اتَّفقَا وتَواضعَا في السرِّ علىٰ أنْ يُظهرَا في عَقدِ العلانيةِ أكثرَ مِن ذلكَ أو جِنسًا آخرَ، فإنْ لم يَذكرَا في المُواضَعةِ السابقةِ أنَّ ذلكَ سُمعةٌ فالمهرُ ما ذكَرَاه في العلانيةِ في قولِ أبي حنيفةَ ومُحمدٍ، ويكونُ ذلك زِيادةً علىٰ المَهرِ الأولِ، سواءٌ كانَ مِن جنسِه أو مِن خلافِ جنسِه، فإنْ كانَ مِن خلافِ جنسِه فجَميعُه يكونُ زيادةً علىٰ المهرِ الأولِ، وإنْ كانَ مِن جنسِه فقدرُ الزيادةِ علىٰ المَهرِ الأولِ يكونُ زيادةً.

ولأنهما قصَدَا شيئَين: استِئنافَ العقدِ وزِيادةً في المهرِ، واستئنافُ العقدِ لا يَصحُّ؛ لأنَّ النكاحَ لا يَحتملُ الفَسخَ، والزيادةُ صحيحةٌ، فصارَ كأنه زادَ ألفًا أُخرَىٰ أو مائةَ دينارٍ، وإنْ ذكَرَا في المُواضعةِ السابقةِ أنَّ الزِّيادةَ أو الجنسَ الآخَرَ سمعةٌ فالمهرُ هو المَذكورُ في العقدِ الأولِ والمَذكورُ في العقدِ الثاني لغوٌ؛ لأنهما هَزلَا به حيثُ جَعلاهُ سمعةً، والهزلُ يَعملُ في المهرِ فيُبطلُه.

ورُوي عن أبي يُوسفَ أنه قالَ: المهرُ مهرُ السرِّ؛ لأنَّ المهرَ ما يكونُ مَذكورًا في العقدِ، والعقدُ هو الأولُ؛ لأنَّ النكاحَ لا يَحتملُ الفسخَ والإقالةَ، فالثاني لا يَرفعُ الأولَ، فلم يكنِ الثاني عَقدًا في الحقيقةِ، فلا يُعتبَرُ المذكورُ عندَه، فكانَ المهرُ هو المذكورَ في العقدِ الأولِ (1).

---

(1) «المبسوط» (5/ 87)، و«شرح مختصر الطحاوي» (4/ 472، 473)، و«بدائع الصنائع» (2/ 286، 287)، و«شرح فتح القدير» (3/ 329، 330)، و«مجمع الأنهر» (1/ 522)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 50، 51)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 161، 162).

وقالَ الشافِعيةُ في المَذهبِ: ولو تَوافَقُوا -أي الوليُّ والزوجُ والزوجةُ إذا كانَتْ بالغةً- علىٰ مهرٍ كمائةٍ كانَ سرًّا وأعلَنُوا زيادةً كمائتَينِ فيَجبُ ما عُقدَ به؛ اعتِبارًا بالعَقدِ؛ لأنَّ الصداقَ يَجبُ بهِ، سواءٌ كانَ العقدُ بالأقلِّ أم بالأكثرِ، اتَّحدَتْ شهودُ السرِّ والعلَنِ أم لا.

وإنْ تكرَّرَ العقدُ بأنْ عقَدَ عقدَينِ فالواجبُ ما عقدَ به أولًا قَلَّ أو كثرَ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لو كرّرَ العَقد علىٰ صداقَينِ سرًّا وعلانيةً أُخِذَ بالزائدِ مُطلَقًا؛ لأنه إنْ كانَ السرُّ أكثرَ فقدْ وجَبَ بالعقدِ ولم يُسقطْه العَلانيةُ، وإنْ كانَ العَلانيةُ أكثرَ فقدْ بذَلَ لها الزائدَ فلَزمَه كما لو زادَها في صَداقِها بعدَ تمامِ العقدِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِ﴾ [النِّسَاء: 24].

وإنْ قالَ الزوجُ: «هو عقدٌ واحدٌ أسرَرْتُه ثُمَّ أظهَرْتُه فلا يَلزمُني إلا مَهرٌ واحدٌ» وقالتِ الزوجةُ: «بل عَقدانِ بينَهما فُرقةٌ» فالقولُ قولُها بيمينِها؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ الثاني عقدٌ صحيحٌ يُفيدُ حُكمًا كالأولِ، ولها المهرُ في العقدِ الثاني إنْ كانَ دخَلَ بها، ونصفُه في العقدِ الأولِ إنِ ادَّعىٰ سُقوطَ نصفِه بالطلاقِ قبلَ الدُّخولِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ لزومِه له.

وإنْ أصَرَّ علىٰ إنكارِ جَريانِ عَقدَينِ بينَهما فرقةٌ سُئِلَتْ، فإنِ ادَّعَت أنه

---

(1) «الأم» (7/ 156)، و«روضة الطالبين» (5/ 135، 136)، و«أسنى المطالب» (3/ 207)، و«النجم الوهاج» (7/ 324)، و«مغني المحتاج» (4/ 374)، و«تحفة المحتاج» (9/ 94)، و«الديباج» (3/ 321).

دخَلَ بها في النكاحِ الأولِ ثمَّ طلَّقَها طَلاقًا بائنًا ثم نكَحَها نكاحًا ثانيًا حلَفَتْ علىٰ ذلكَ واستَحقَّتْ ما ادَّعتْه، وإنْ أقَرَّتْ بما يُسقِطُ نصفَ المهرِ أو جَميعَه لَزمَها ما أقَرَّتْ به.

وأمَّا لو اتَّفقَا قبلَ العقدِ علىٰ مهرٍ وعقَدَاه بأكثرَ منه أخذَ بمَا عقدَ به -كما تقدَّمَ-؛ لأنها تَسميةٌ صَحيحةٌ في عقدٍ صَحيحٍ فوجَبَتْ كما لو لم يَتقدَّمْها اتِّفاقٌ علىٰ خلافِها، وكعَقدِه النكاحَ هَزلًا وتَلجِئةً، بخِلافِ البيعِ، ويُستحبُّ أنْ تَفيَ بما وعَدَتْ به وشرَطَتْه مِن أنها لا تأخُذُ إلا مهرَ السرِّ؛ لكَيلَا يَحصلَ منها غرورٌ، ولحديثِ: «**المُؤمنونَ علىٰ شُروطِهم**»(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الزوجَين أو الزوجَ والوليَّ إذا اتَّفقَا علىٰ مهرٍ في السرِّ ثم عقَدَا علىٰ مهرٍ في العلانيةِ أنَّ المهرَ الواجبَ هو مهرُ السرِّ قلَّ أو كثرَ(2).

قالَ المالِكيةُ: إذا اتفقَ الزوجانِ علىٰ صداقٍ بينَهما في السرِّ وأظهَرَا صَداقًا في العَلانيةِ يُخالفُه قَدرًا أو صِفةً أو جنسًا فإنَّ الصداقَ المُعوَّلَ عليه

---

(1) «المغني» (7/ 201، 202)، و«إعلام الموقعين» (3/ 88، 91)، و«المبدع» (7/ 165)، و«الإنصاف» (8/ 294، 295)، و«كشاف القناع» (5/ 173)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 213)، و«منار السبيل» (3/ 21، 23).

(2) «روضة الطالبين» (5/ 135، 136)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 207)، و«النجم الوهاج» (7/ 324)، و«مغني المحتاج» (4/ 374)، و«تحفة المحتاج» (9/ 94)، و«الديباج» (3/ 321)، و«المغني» (7/ 201، 202)، و«إعلام الموقعين» (3/ 88، 91)، و«المبدع» (7/ 165)، و«الإنصاف» (8/ 294، 295).

ما اتَّفقَا عليه في السرِّ، ولا يُعملُ بما اتَّفقا عليه في العَلانيةِ، وسواءٌ كانَ شهودُ السرِّ هم شُهودُ العَلانيةِ أم غيرُهم، وهذا إذا اتَّفقَ الزوجانِ علىٰ هذا.

أما إنِ اختَلفَا وتَنازعَا وادَّعتِ المرأةُ علىٰ الزوجِ أنهما رجَعَا عمَّا اتفقَا عليه في السرِّ إلىٰ ما أظهَرَاه في العلانيةِ وأَكذَبَها الزوجُ فإنَّ لها أنْ تُحلِّفَه علىٰ ذلكَ، فإنْ حلَفَ عُملَ بصَداقِ السرِّ، وإنْ نكَلَ عُملَ بصَداقِ العلانيةِ بعدَ حَلِفِها.

ومَحلُّ حَلِفِ الزوجِ ما لم تَقُمْ بيِّنةٌ تَشهدُ أنَّ صداقَ العلانيةِ لا أصلَ له، بأنْ يَشهدَ شهودُ السرِّ أنَّ الزوجَينِ أشهَداهُم أنَّ الصداقَ الذي أعلَنَاهُ لا أصلَ له وأنَّ السرَّ هو المَعمولُ به، فإنه يُقضَىٰ بصداقِ السرِّ ولا يَحلفُ الزوجُ حِينئذٍ، وسواءٌ في هذا كلِّه كانَ شُهودُ السرِّ هم شهودُ العَلانيةِ أم غيرُهم⁽¹⁾.

هل هَديةُ الزَّوجِ للزَّوجةِ تُعتبَرُ مِن المَهرِ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أَهدىٰ الزوجُ إلىٰ زوجتِه هديةً مثلَ الذَّهبِ والشَّبْكَةِ وغيرِها مِنَ الهدايا، هل تُحسَبُ مِنَ المهرِ أم لا؟

فذهبَ أكثرُ العُلماءِ إلىٰ أنَّ هديةَ الزوجِ لزَوجتِه لا تُحسَبُ مِن المهرِ.

قالَ الحَنفيةُ: لو خطَبَ بنتَ رَجلٍ وبعَثَ إليها شيئًا ولم يُزوِّجْها أبوها

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 592)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 273)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 160، 161)، و«تحبير المختصر» (3/ 41، 42).

فما بعَثَ للمهرِ يَستردُ عينَه قائمًا فقط وإنْ تغيَّرَ بالاستعمالِ؛ لأنه مُسلَّطٌ عليه مِن قِبَلِ المالكِ، فلا يلزمُ في مُقابلةِ ما انتقَصَ باستعمالِه شيءٌ، أو قيمتَه هالِكًا -أي قِيمتُه وهو هالكٌ-؛ لأنه مُعاوضةٌ ولم تَتمَّ، فجازَ الاستِردادُ.

وكذا كلُّ ما بعَثَ هديةً وهو قائمٌ دونَ الهالِكِ والمُستهلكِ؛ لأنَّ فيهِ معنىٰ الهبةِ، والهلاكُ والاستهلاكُ مانعٌ مِن الرجوعِ بها، وكذا يُشترطُ عدمُ ما يَمنعُ مِن الرجوعِ، كما لو كانَ ثوبًا فصَبَغتْه أو خالَطَتْه⁽¹⁾.

ومَن بعَثَ إلىٰ امرأتِه شيئًا فقالَتْ: «هوَ هديةٌ» وقالَ: «هو مِنَ المهرِ» فالقولُ له معَ يمينِه في غيرِ المُهيَّأِ للأكلِ؛ لأنه المُملِّكُ فكانَ أَعرَفَ بجهةِ التمليكِ، كما إذا قالَ: «أودَعتُكِ هذا الشيءَ» فقالَت: «بل وهبْتَه لي»، وكذا الظاهرُ يَشهدُ له؛ لأنه يَسعىٰ في إسقاطِ ما في ذمَّتِه، إلا في الطعامِ المهيَّأِ للأكلِ كالشِّواءِ واللحمِ المطبوخِ والفواكهِ التي لا تَبقىٰ فإنَّ القولَ قولُها فيهِ استِحسانًا؛ لجريانِ العادةِ بإهدائِها، فكانَ الظاهرُ شاهِدًا لها، بخلافِ ما إذا لم يكنْ مُهيَّأً للأكلِ كالعسلِ والسَّمنِ والجوزِ واللوزِ.

وقيلَ: ما يَجبُ عليه مِن الخِمارِ والدِّرعِ ونحوِ ذلكَ ليسَ له أنْ يحبسَه مِن المهرِ؛ لأنَّ الظاهرَ يُكذبُه، بخلافِ ما لا يجبُ عليه كالخُفِّ والملاءَةِ؛ لأنه لا يَجبُ عليه أنْ يُمكِّنَها مِن الخروجِ، بل له أنْ يمنعَها.

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 199، 200)، و«درر الحكام» (4/ 145)، و«مجمع الأنهر» (1/ 532)، و«الدر المختار» (3/ 153)، و«الهندية» (1/ 328)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 159).

ثـمَّ إذا كـانَ القـولُ قـولَ الـزوجِ تَـردُّ عليـه المَتـاعَ إنْ كـانَ قائمًـا وتَرجـعُ بمهرِها؛ لأنه بيعٌ بالمهرِ، فلا يَنفردُ به الزوجُ، بخلافِ ما إذا كـانَ مِـن جـنسِ المهرِ، وإنْ كانَ هالكًا لا ترجعُ.

ولو قالَت: «هـيَ مِـن المهـرِ» وقـالَ: «هـو وديعـةٌ» فـإنْ كـانَ مِـن جـنسِ المهرِ فالقولُ قولُها، وإنْ كانَ مِن خلافِه فالقولُ قولُه.

ولو بعَثَ إلىٰ امرأتِه شيئًا وبعثَ إليه أبوها شيئًا ثم قالَ: «هو مِن المهرِ» فلأبيهـا أنْ يَرجـعَ بمـا بعَـثَ إنْ كـانَ مِـن مـالِ نفسِـه وكـانَ قائمًـا، وإنْ كـانَ مِن مالِ البنتِ بإذنها فليسَ لـه أنْ يَرجـعَ؛ لأنـه هبـةٌ منهـا لزوجِهـا، ذكَـرَه في «الذَّخيرَة»، وفي «فتَاوىٰ أهلِ سَمرْقندَ»: رجلٌ تزوَّجَ امرأةً وبعثَ إليها بهَدايا وعوَّضَتْه المرأةُ علىٰ ذلكَ عوضًا ثمَّ زُفَّتْ إليه ثمَّ فارَقَها وقالَ: «إنمـا بَعثتُ إليكِ عاريَةً» وأرادَ أنْ يَستردَّ ذلكَ وأرادتِ المرأةُ أنْ تَستردَّ العوضَ فـالقولُ له في الحُكمِ؛ لأنه أنكَرَ التمليكَ، فإذا استَردَّ ذلـكَ منهـا كـانَ لهـا أنْ تَستردَّ ما عوضَتْه.

قالَ الـزَّيلعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «الـذَّخيرِة»: جهَّـزَ بنتَـه وزوَّجَهـا ثـم زعَـمَ أنَّ الذي دفَعَه إليها مالُـه وكـانَ علـىٰ وجـهِ العاريـةِ عنـدَها فقالَـتْ: «هـو مِلكِـي جهَّزتَني به» أو قالَ الزوجُ ذلـكَ بعـدَ موتِهـا فـالقولُ قولُهُمـا دونَ الأبِ؛ لأنَّ الظاهرَ شاهِدٌ بمِلكِ البنتِ؛ إذِ العادةُ دفعُ ذلكَ إليها بطريقِ المِلـكِ، وحُكِـيَ عن عليٍّ السغديِّ أنَّ القولَ قولُ الأبِ؛ لأنَّ ذلـكَ يُسـتفادُ مِـن جهتِـه، وذَكَـرَ مثلَه السَّرخسـيُّ، وأخَـذَ بـه بعـضُ المَشـايخِ، وقـالَ في «الواقِعَـات»: إنْ كـانَ

العُرفُ ظاهرًا بمثلِه في الجهازِ كمَا في ديارِنا فالقولُ قولُ الزوجِ، وإنْ كانَ مُشترَكًا فالقولُ قولُ الأبِ.

ولو أبرَأَتْ زوجَها مِن مَهرِها أو وهبَتْه إياهُ ثم ماتَتْ بعدَ مدةٍ فقالتِ الورَثةُ: «أبرأَتْه في مَرضِ موتِها» وأنكَرَ الزوجُ فالقولُ له، وقيلَ: ينبغي أنْ يكونَ القولُ قولَ الورَثةِ؛ لأنَّ الزوجَ يدَّعي سُقوطَ ما كانَ ثابتًا وهم يُنكِرونَ، وجهُ الظاهرِ: أنَّ الورثةَ لم يكنْ لهم حَقٌّ وإنما كانَ لها وهُمْ يدَّعونَه لأنفسِهم والزوجُ يُنكِرُه فكانَ القولُ له⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: إذا أَهدَىٰ الزوجُ هديةً لزوجتِه قبلَ العقدِ أو في حينِ العقدِ فإنها تَتشطَّرُ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ عليها؛ لأنها هبةٌ لأجلِ النكاحِ، وسواءٌ اشترطَتْ أو لا، جرَىٰ العرفُ بها أو لا، وسواءٌ كانَتِ الهديةُ لها أو لغيرِها.

وأما إذا أهدَىٰ الزوجُ لزوْجتِه بعدَ أنْ عقَدَ نكاحها هَديةً تطوُّعًا وقَبضَتْها الزوجةُ أو لم تَقبضْها ثم إنه طلَّقَها قبلَ البناءِ فإنَّ الهديةَ تَتشطَّرُ بهذا الطلاقِ عندَ الإمامِ مالكٍ ويَرجعُ بنصفِها.

وقالَ ابنُ القاسمِ: لا تَتشطَّرُ ولا شيءَ له فيها وإنْ كانَت قائمةً بيَدِها؛

---

(1) «تبيين الحقائق» (2/ 158، 159)، **ويُنظَر:** «المبسوط» (5/ 195، 196)، و«بدائع الصنائع» (4/ 29)، و«الهداية» (1/ 213، 214)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 345)، و«البحر الرائق» (3/ 199)، و«الدر المختار» (3/ 153، 154)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 322).

لأنه طلَّقَ باختيارِه، ورواه ابنُ نافعٍ عن مالكٍ، وهو ظاهرُ المَذهبِ، وهذا في النكاحِ الصحيحِ إذا طلَّقَ قبلَ البناءِ.

وأما إنْ كانَ النكاحُ فاسدًا وفُسخَ قبلَ البناءِ فللزوجِ أخذُ ما وجَدَ مِن الهديةِ بيَدِ الزوجةِ ولو كانَ مُتغيِّرًا؛ لأنه مَغلوبٌ علىٰ الفراقِ، وهو قولُ ابنِ القاسمِ، فإنْ لم يَجدْ بيدِها شيئًا فلا شيءَ له.

وإنْ طلَّقَ أو فسَخَ بعدَ البناءِ فإنَّ الزوجَ لا يأخذُ شيئًا مِن الهبةِ وإنْ كانت قائمةً بيَدِ الزوجةِ؛ لأنَّ النكاحَ الذي أعطىٰ لأجْلِه قد انتَفعَ بسببِه تلكَ المدةَ، والفسخُ كطَلاقٍ حادثٍ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لو اشتَرىٰ الزوجُ حليًّا أو دِيباجًا ونحوَهما مِن كلِّ ما يُتخذُّ للزينةِ لزوجتِه وزيَّنَها بذلكَ لا يَصيرُ مِلكًا لها بنفسِ التَّزيينِ المذكورِ، بل إنما يَصيرُ بصدورِ الإيجابِ والقبولِ منهما أو بقَصدِ الهديةِ منه لها بذلكَ.

ولو اختلَفَتْ هيَ والزوجُ في الإهداءِ والعاريةِ فادَّعتْ هيَ أنه أهدَىٰ لها الحُليَّ والديباجَ المذكورَينِ وادَّعىٰ هو أنه لم يُهدِهما لها وإنما جعَلَهما عندها عاريةً صُدِّقَ الزوجُ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ التمليكِ، ومثلُ الزوجِ في ذلك وارثُه، يعني: لو اختلَفَتْ هي ووارِثُ الزوجِ في الإهداءِ والعاريةِ صُدِّقَ الوارثُ.

---

(1) «البيان والتحصيل» (5/ 67، 69)، و«التاج والإكليل» (2/ 602، 604)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 281، 283)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 171، 173)، و«تحبير المختصر» (3/ 55).

ولو أعطاها بعدَ العقدِ مالًا فقالَتْ: «الذي أعطَينتَي هَديةٌ» وقالَ: «بل الذي أعطَيتُكِ إياهُ الصداقُ الذي في ذمَّتي» صُدِّقَ الزوجُ بيَمينهِ وإنْ كانَ المُعطَىٰ مِن غيرِ جنسه.

وما يعطيه الزوجُ لزَوجتِه صُلحةً -اسمٌ للشَّيء المُعطَىٰ لأجْلِ المُصالَحةِ إذا غضَبَتْ- أو صَباحيةً -هي اسمٌ للشيءِ المُعطَىٰ صُبحَ الزواجِ، ويُسمَّىٰ صَبيحةً- كما اعتِيدَ إعطاءُ الصُّلحةِ والصَّباحيةِ ببَعضِ البلادِ لا تَملِكُه المرأةُ إلا بلفظٍ أو قصدِ إهداءٍ.

وقيلَ: أنها تملِكُه كما في «فتاوىٰ ابنِ الخياطِ»: إذا أَهدَىٰ الزوجُ للزوجةِ بعدَ العقدِ بسَببِه فإنها تَملكُه ولا يَحتاجُ إلىٰ إيجابٍ وقبولٍ، ومِن ذلكَ ما يَدفعُه الرجلُ إلىٰ المرأةِ صبحَ الزواجِ ممَّا يُسمَّىٰ «صُبحيةً» في عُرفِنا وما يَدفعُه إليها إذا غضَبَتْ أو تزوَّجَ عليها فإنَّ ذلكَ تَملكُه المرأةُ بمُجرَّدِ الدفعِ إليها(1).

ولو خطَبَ امرأةً ثم أرسَلَ أو دفعَ إليها بلا لفظٍ يدلُّ علىٰ التبرعِ مالًا قبلَ العقدِ -أي ولم يَقصدِ التبرعَ، ويُعرفُ القصدُ بإقرارِه- ثم وقَعَ الإعراضُ عن العقدِ منها أو منه رجَعَ عليها أو علىٰ وليِّها أو وكيلِها ما وَصلَها منه، كما صرَّحَ به جَمْعٌ مُحققِّونَ.

---

(1) «النجم الوهاج» (5/ 539)، و«البيان» (9/ 469)، و«مغني المحتاج» (4/ 399)، و«إعانة الطالبين» (4/ 135، 137).

ولو طلَّقَ في مسألتِنا بعدَ العقدِ لم يَرجعْ بشيءٍ كمَا رجَّحَه الأذرعيُّ خِلافًا للبغويِّ؛ لأنه إنما أعطَىٰ لأجلِ العقدِ وقد وُجِدَ.

ولو دفَعَ لمخطوبتِه قبلَ العقدِ مالًا وقالَ: «جعلْتُه مِن الصداقِ الذي سَيجبُ بالعقدِ، أو مِن الكسوةِ التي سَتجبُ بالعقدِ والتمكينِ» وقالَتْ: «بل هي هديةٌ» فالذي يتَّجِه تصديقُها؛ إذ لا قَرينةَ هنا علىٰ صدقِه في قصدِه(1).

وقالَ الحَنابلةُ: وهديةُ زوجٍ ليسَتْ مِن المهرِ، فمَا أهداهُ الزوجُ مِن هديةٍ قبلَ عقدٍ إنْ وعدوُه بأنْ يزوِّجُوه ولم يَفُوا بأنْ زوَّجُوا غيرَه رجَعَ بها، قالَه الشيخُ تقيُّ الدِّينِ؛ لأنه بذَلَها في نظيرِ النكاحِ ولم يُسلَّمْ له، وعُلِمَ منه أنه إنِ امتَنعَ هو لا رُجوعَ له كالمُجاعِلِ إذا لم يَفِ بالعملِ.

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابن تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيما إنِ اتَّفقَ الخاطبُ معَ المرأةِ ووليِّها علىٰ النكاحِ مِن غيرِ عقدٍ فأَعطَىٰ الخاطبُ إياها لأجْلِ ذلكَ شيئًا مِن غير الصداقِ فماتَتْ قبلَ العقدِ ليسَ له استِرجاعُ ما أعطاهُمْ. انتهىٰ. لأنَّ عدمَ التمامِ ليسَ مِن جهتِهم، وعلىٰ قياسِ ذلكَ لو ماتَ الخاطبُ لا رُجوعَ لوَرثتِه.

وما قُبضَ بسببِ النكاحِ كالذي يُسمُّونَه المَأكلةَ فحُكمُه حكمُ المهرِ فيما يُسقطُه أو يُنصِّفُه أو يُقرِّرُه، ويكونُ ذلكَ لها، ولا يَملكُ منه الوليُّ شيئًا إلا أنْ تهبَه له بشَرطِه، إلا الأبَ فله أنْ يأخُذَ بالشرطِ وبلا شَرطٍ مِن مالِها ما

---

(1) «إعانة الطالبين» (3/ 643، 644).

شاءَ بشَرطِه، وما كتبَ فيه المهرِ لها ولو طَلُقتْ، قالَه الشيخُ؛ لأنَّ العادةَ أخذُها له.

ولو فُسخَ النكاحُ في فُرقةٍ قَهريةٍ كَفسخِها لفَقدِ كَفاءةٍ قبلَ الدخولِ رُدَّ للزوجِ كلُّ الصَّداقِ وما دفعَه ولو هديةً؛ لدَلالةِ الحالِ علىٰ أنه وهَبَ بشَرطِ بقاءِ العقدِ، فإذا زالَ ملَكَ الرجوعَ كالهبةِ بشَرطِ الثوابِ.

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قلتُ: قياسُ ذلكَ لو وهَبَتْه هيَ شيئًا قبلَ الدخولِ ثم طلَّقَ ونحوَه.

وكذا يُرَدُّ إليه الكلُّ ولو هَديةً في فُرقةٍ اختياريةٍ مُسقِطةٍ للمهرِ كفَسخِها لعَيبِه ونحوِه قبلَ الدخولِ؛ لدَلالةِ الحالِ علىٰ أنه وهَبَ بشَرطِ بقاءِ العقدِ، فإذا زالَ ملَكَ الرجوعَ كالهبةِ بشرطِ الثوابِ.

وتَثبتُ الهديةُ للزوجةِ معَ فسخٍ للنكاحِ مُقرِّرٍ له -أي للصَّداقِ- مِن وَطءٍ أو خَلوةٍ، أو لنصفِه كطلاقٍ ونحوِه، فلا رُجوعَ له في الهديةِ إذنْ؛ لأنَّ زوالَ العقدِ ليسِ مِن قِبَلِها وهو المُفوِّتُ علىٰ نفسِه.

وإنْ كانَتِ العطيةُ لغيرِ العاقدَينِ بسببِ العقدِ كأجرةِ الدلَّالِ ونحوِها كأجرةِ الكيَّالِ والوزَّانِ، قالَ ابنُ عقيلٍ في «النَّظريَّات»: إنْ فُسخَ بيعٌ بإقالةٍ ونحوِها ممَّا يَقفُ علىٰ تَراضٍ مِن العاقدَين لم يَرُدَّ الدلَّالُ ما أخذَه، وإنْ لم يَقفِ الفسخُ علىٰ تراضِيهما كالفسخِ لعَيبٍ ونحوِه ردَّ الدلَّالُ ما أخَذَه؛ لأنَّ المَبيعَ وقعَ مُتردِّدًا بينَ اللزومِ وعَدمِه، وقياسُ المبيعِ نكاحٌ فُسخَ لفَقدِ كفاءةٍ

الزوجِ أو ظهورِ عيبٍ في أحدِهما، فيَردُّه -أي: يَردُّ الخاطبُ ما أخَذَه مِن الزوجَين أو مِن أحدِهما بسَببِ توسُّطِه التَّزويجَ-؛ لأنه أخَذَ علىٰ عقدٍ لم يُسلَّمْ، ولا يَردُّ المأخوذَ إنْ انفَسخَ النكاحُ لِردةٍ ورَضاعٍ ومُخالَعةٍ(1).

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 170، 171)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 271، 272)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 215، 216)، و«منار السبيل» (3/ 23، 24)، و**قالَ المِرداويُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «الإنصاف» (8/ 296، 297)**: هَديةُ الزَّوجةِ ليسَتْ مِن المهرِ، نَصَّ عليه، فإنْ كانتْ قبلَ العقدِ وقدْ وَعدُوهُ بأنْ يزوِّجوهُ فزوَّجُوا غيرَه رجَعَ بها، قالَه الشيخُ تقيُّ الدينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، واقتَصرَ عليهِ في «الفروع»، قلتُ: وهذا ممَّا لا شكَّ فيهِ، وقال الشيخُ تقيُّ الدينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا: ما قبضَ بسَببِ النكاحِ فكَمَهرٍ، وقالَ أيضًا: ما كتبَ فيه المَهر لا يخرجُ مِنها بطَلاقِها.

وقالَ في القاعدةِ الخَمسينَ بعد المائةِ: حَكَىٰ الأثرَمُ عن الإمامِ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المَولىٰ يتزوَّجُ العرَبيةَ: يفرَّقُ بينَهما، فإنْ كانَ دفَعَ إليها بعضَ المهرِ ولم يَدخلْ بها يَردُّوهُ، وإنْ كانَ أهدَىٰ هَديةً يَردُّونَها عليه، قال القاضي في «الجامع»: لأنَّ في هذه الحالَ يَدلُّ علىٰ أنه وهبَ بشَرطِ بقاءِ العَقدِ، فإذا زالَ ملكَ الرجوعَ كالهبةِ بشَرطِ الثوابِ. انتهىٰ.

وهذا في الفُرقةِ القَهريةِ لفَقدِ الكَفاءةِ ونحوِها ظاهرٌ، وكذا الفُرقةُ «الاختياريةُ» المُسقِطةُ للمَهرِ.

فأما الفَسخُ المُقرِّرُ للمهرِ أو لنصفِه فتَثبتُ معه الهديةُ، وإنْ كانَتِ العَطيةُ لغيرِ المُتعاقِدينِ بسَببِ العقدِ كأُجرةِ الدلَّالِ والخاطبِ ونحوِهما ففي «النَّظريَّات» لابنِ عَقيلٍ: إنْ فُسخَ البيعُ بإقالةٍ ونحوِها لم يَقفْ علىٰ التَّراضي، فلا تُرَدُّ الأجرةُ، وإنْ فُسخَ بخيارٍ أو عيبٍ رُدَّتْ؛ لأنَّ البيعَ وقَعَ مُترددًا بينَ اللزومِ وعَدمِه، وقياسُه في النكاحِ أنه إنْ فُسخَ لفَقدِ الكفاءةِ أو لعَيبِه رُدَّتْ، وإنْ فُسخَ لردَّةٍ أو رَضاعٍ أو مُخالَعةٍ لم تُرَدَّ. انتهىٰ. نَقلَه صاحِبُ «القواعِد».

تَجهيزُ المَرأةِ نَفسَها بالمهرِ:

لا خِلافَ بينَ علماءِ المُسلِمِينَ أنَّ الزوجةَ لا يَجبُ عليها تَجهيزُ بيتِها إذا لم يُعطِها الزوجُ مهرَها.

إلا أنَّ الفقهاءَ اختَلفوا فيما لو أعطَىٰ الزوجُ إلىٰ زَوجتِه المهرَ، هل يَلزمُها أنْ تتجهَّزَ بجهازِ العُرسِ بهذا المَهرِ؟ أم لا يَلزمُها ويكونُ المهرُ خالصَ حقِّها؟

فذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ (والظاهِريةُ) وابنُ وَهبٍ مِنَ المالِكيةِ إلىٰ أنه لا يَجبُ علىٰ المرأةِ أنْ تجهِّزَ نفسَها بالمهرِ، وأنَّ المهرَ خالصٌ لها تتصرَّفُ فيه كيفَما شاءَتْ، وليسَ عليها أنْ تَشتريَ به أو تُعِدَّ به بيتَ الزَّوجيةِ، ولا يُوجَدُ نصٌّ ولا شيءٌ ورَدَ في الشريعةِ الإسلاميةِ أنه يَجبُ عليها ذلكَ، ولا يجبُ علىٰ وليِّها أيضًا؛ لأنه لم يُوجدْ نصٌّ مِن الشريعةِ يُوجبُ عليه ذلكَ، إلا أنْ تتطوَّعَ بذلك أو وليُّها كما هو العُرفُ في كثيرٍ مِن بلدانِ المسلمينَ الآنَ كمِصرَ أنْ يُجهِّزَ والدُ الزوجةِ نصفَ ما يَستلزمُ البيتُ مِن المَفروشاتِ، فهذا تَبرعٌ منه غيرُ واجبٍ.

والدليلُ علىٰ أنَّ المهرَ مِلكُ المرأةِ وحقُّها قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النِّسَاء: 4]، أضافَ المهرَ إليها، فدَلَّ أنَّ المهرَ حقُّها ومِلكُها، ولأنه بَدلُ بُضعِها، وبضعُها حقُّها ومِلكُها، وقولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾﴾ [النِّسَاء: 4]، وقولُه تعالَىٰ: ﴿مِّنْهُ﴾ أي مِنَ الصداقِ؛ لأنه هو المُكَنَّىٰ السابقُ، أباحَ للأزواجِ التناوُلَ مِن مُهورِ النساءِ إذا

طابَتْ أنفسُهنَّ بذلكَ، ولذا علَّقَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ الإباحةَ بطيبِ أنفُسِهنَّ، فدَلَّ ذلكَ كلُّه علىٰ أنَّ مهرَها مِلكُها وحقُّها(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 290)، و«أسنى المطالب» (3/ 120)، و«شرح الزركشي» (2/ 33)، و«المبدع» (7/ 151)، و«كشاف القناع» (5/ 156)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 192)، وقالَ الإمامُ ابنُ حزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المحلىٰ»: ولا يجوزُ أنْ تُجبَرَ المَرأةُ علىٰ أنْ تتجهَّزَ إليه بشيءٍ أصلًا، لا صَداقِها الذي أصدَقَها ولا مِن غيرِه مِن سائرِ مالِها، والصداقُ كلُّه لها تَفعلُ فيه كلِّه ما شاءَتْ، لا إذنَ للزوجِ في ذلكَ ولا اعتِراضَ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ والشافعيِّ وأبي سُليمانَ وغيرِهم.

وقالَ مالكٌ: إنْ أصدَقَها دنانيرَ أو دَراهمَ أُجبِرتْ علىٰ أنْ تَبتاعَ بكلِّ ذلك شورَةً مِن ثيابٍ ووِطاءٍ وحُليٍّ تَتجملُ به له، ولا يَحلُّ لها أنْ تَقضيَ منها دَينًا عليها إلا ثَلاثةَ دنانيرَ فأقلَّ، فإنْ أصدَقَها نِقارَ ذَهبٍ أو نِقارَ فضةٍ فهو لها، ولا تُجبَرُ علىٰ أنْ تَبتاعَ بها شورةً أصلًا، فإنْ أصدَقَها حُليًّا أُجبرتْ علىٰ أنْ تَتحلَّىٰ به له، فإنْ أصدَقَها ثيابًا ووِطاءً أُجبِرتْ علىٰ أنْ تَلبسَها بحَضرتِه، ولم تَجبْ لها عليهِ كِسوةٌ حتىٰ تَمضيَ مدَّةٌ تَخلَقُ فيها تلكَ الثيابُ، فإنْ أصدَقَها خادمًا أُنثىٰ أُجبِرتْ علىٰ أنْ تَخدمَها ولم يَكنْ لها بيعُها، وإنْ أصدَقَها عبدًا فلها أنْ تَفعلَ فيه ما شاءَتْ مِن بيعٍ أو غيرِه.

فلو أصدَقَها دابةً أو ماشِيةً أو ضَيعةً أو دارًا أو طعامًا لم يَكنْ للزَّوجِ في كلِّ ذلكَ رأيٌ، وهو لها تَفعلُ فيه ما شاءَتْ مِن بيعٍ أو غيرِه، وليسَ للزَّوجِ أنْ يَنتفعَ بشيءٍ مِن ذلكَ ولا أنْ يَنظرَ فيه إلا بإذنِها إنْ شاءَتْ.

قالَ أبو مُحمدٍ: قولُ مالكٍ هذا يَكفي مِن فسادِه عَظيمُ تَناقضِه وفَرْقُه بينَ ما فرَّقَ مِن ذلكَ بلا بُرهانٍ مِن قرآنٍ ولا مِن سُنةٍ ولا رِوايةٍ سَقيمةٍ ولا قَولِ أحَدٍ نَعلمُه قبلَه ولا قياسٍ ولا رأيٍ له وَجهٌ.

وأطرفُ شَيءٍ إباحتُه لها قضاءَ الثلاثةِ دَنانيرَ والدِّينارينِ في دَينِها فقطْ لا أكثَرَ مِن ذلكَ، فليتَ شِعرِي إنْ كانَ صَداقُها ألفَي دَينارٍ أو كانَ صَداقُها دينارًا واحدًا كيفَ العملُ في ذلكَ؟ إنَّ هذا لَعجَبٌ.

قالَ أبو مُحمدٍ: وبُرهانُ صحةِ قولِنا قولُ اللهِ تعالىٰ: **﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾** [النساء: 4] فافترَضَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ علىٰ الرِّجالِ أنْ يُعطُوا النِّساءَ صَدُقاتِهنَّ نِحلةً، ولم يُبِحْ للرجالِ منها شيئًا إلا بطيبِ أنفُسِ النساءِ، فأيُّ بَيانٍ بعدَ هذا نَرغبُ؟ أم كيفَ تَطيبُ نفسُ مُسلمٍ علىٰ مُخالَفةِ هذا الكلامِ لرأيٍ فاسدٍ مُتخاذلٍ مُتنافرٍ لا يُعرَفُ لقائلِه فيه سلفٌ؟

ووجَدْنا اللهَ عَزَّوَجَلَّ قد أوجبَ للمرأةِ حُقوقًا في مالِ زوجِها أحبَّ أم كَرِهَ، وهي الصَّداقُ والنَّفقةُ والكِسوةُ والإسكانُ ما دامَتْ في عِصمتِه، والمتعةُ إنْ طلَّقَها، ولم يَجعلْ للزَّوجِ في مالِها حقًّا أصلًا، لا ما قَلَّ ولا ما كَثُرَ، ولا شيءَ أطرَفُ مِن إسقاطِهم عن الزوجِ الكِسوةَ ما دامَ يُمكِنُها أنْ تكتسيَ مِن صداقِها ولم يُسقِطْ عنه النفقةَ ما دامَ يُمكِنُها أنْ تُنفِقَ علىٰ نفسِها مِن صداقِها، فهل سمعَ بأسقَطَ مِن هذا الفرقِ الفاسدِ؟

وشغَّبَ بعضُهم بقولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: **﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ﴾** [النساء: 34]، فقُلنا: صدَقَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ، ولا يَحِلُّ تَحريفُ الكَلِمَ عن مَواضعِه، ولا أنْ نَقولَ عليهِ عَزَّوَجَلَّ ما لم يَقلْ، فهذا مِن أكبَرِ الكبائرِ، وليسَ في هذهِ الآيةِ ذِكرٌ لقيامِه علىٰ شيءٍ من مالِها، ولا للحُكمِ برأيِه ولا للتصرُّفِ فيه، وإنما فيها أنه قائمٌ عليها يُسكِنُها حيثُ يَسكنُ، ويَمنعُها مِن الخُروجِ إلىٰ غيرِ الواجبِ، ويُرحِّلُها حيثُ يَرحلُ، ثمَّ لو كانَ في الآيةِ لِمَا ادَّعيتمُ لَكنتُم أولَ مُخالفينَ لها؛ لأنكم خصَّصْتم بعضَ الصَّدقاتِ دونَ بعضٍ ودونَ سائرِ مالِها، كلُّ ذلكَ تَحكُّمٌ بالباطلِ بلا برهانٍ.

وشغَّبُوا أيضًا بالخبَرِ الثابتِ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُنكَحُ المرأةُ لأربعٍ: لحَسبِها ومالِها وجَمالِها ودِينِها، فاظفَرْ بذاتِ الدِّينِ تَرِبتْ يَداكَ**»، وهذا عَجبٌ جِدًّا لا نَظيرَ له، أولُ ذلكَ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يأمرْ أنْ تُنكَحَ لمالِها ولا ندَبَ إلىٰ ذلكَ ولا صوَّبَه، بل إنما أورَدَ ذلكَ إخبارًا عن فعلِ الناسِ فقطْ، وهذه أفعالُ الطمَّاعينَ المَذمومِ فعلُهم في ذلكَ، بل في الخبَرِ نفسِه الإنكارُ لذلكَ بقولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**فاظفَرْ بذاتِ**
=

……

=

الدِّينِ»، فلمْ يأمرْ بأنْ تُنكَحْ بشيءٍ مِن ذلكَ إلا للدِّينِ خاصةً، لكنَّ الواجِبَ أنْ تَنكحَ المرأةُ الزوجَ لمالِه؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ أوجَبَ لها الصَّداقَ عليهِ والنفقةَ والكِسوةَ.

وقد جاءَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيانُ النهيِ عن أنْ تُنكَحَ المرأةُ لمالِها كما حدَّثَنا أحمدُ بنُ مُحمدٍ الطَّلمنكيُّ نا ابنُ مُفرِّجٍ القاضي نا مُحمدُ بنُ أيوبَ الرقِّيِّ نا البزَّارُ نا سَلمةُ بن شَبيبٍ نا عبدُ اللهِ بنُ يَزيدَ عن عبدِ اللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصِ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَنكِحُوا النساءَ لحُسنِهنَّ، فلَعلَّ حُسنَهنَّ يُردِيهنَّ، ولا تَنكحوهنَّ لأموالِهنَّ، فلعلَّ أموالَهُنَّ يُطغيهنَّ، وانكِحوهنَّ للدِّينِ، ولَأَمَةٌ سوداءُ خَرماءُ ذاتُ دِينٍ أفضلُ**».

ثم إنهم أولُ مُخالِفينَ لِمَا موَّهُوا به؛ لأنه ليس في نكاحِ المَرأةِ لمالِها لو أُبيحَ ذلكَ أو نُدبَ إليه شيءٌ ممَّا أتَوا به مِن التَّخليطِ في الفرقِ بينَ صداقِ فِضةٍ مَضروبةٍ وذَهبٍ مَضروبٍ وبينَ سَبائكِ فضةٍ وذَهبٍ غيرِ مَضروبةٍ، والفرق بينَ إصداقِ ثيابٍ ووِطاءٍ وجَوهرٍ وخادمٍ وبينَ إصداقِ حَريرٍ وقُطنٍ وكتَّانٍ وصُوفٍ ودابةٍ وماشيةٍ وعبدٍ وطعامٍ، والفرق بينَ قضاءِ ثلاثةِ دنانيرَ مِن دَينِها فأقلَّ وبينَ قضائِها أكثرَ مِن ذلكَ، فوضَحَ عظيمُ فَسادِ تَخليطِ هذه الأقوالِ، وباللهِ تعالىٰ التَّوفيقُ.

وربَّما يُموِّهونَ بما نَذكرُه ممَّا رُوِّيناه مِن طريقِ الحجَّاجِ بنِ المِنهالِ نا همَّامُ بن يحيَىٰ أنا قَتادةُ عن جلالِ بن أبي الجَلالِ العَتكيِّ عن أبيه أنَّ رَجلًا خطَبَ إلىٰ رجلٍ ابنتَه مِن امرأةٍ عرَبيةٍ فأنكَحها إياهُ، فبعثَ إليه بابنةٍ له أُخرىٰ أمُّها أعجَميةٌ، فلمَّا دخَلَ بها عَلِمَ بعدَ ذلكَ، فأتىٰ معاويةَ فقصَّ عليهِ فقالَ: مُعضلةٌ ولا أبَا حَسنٍ -وكانَ عليٌّ حَربًا لمُعاويةَ-، فقالَ الرجلُ لمُعاويةَ: فأْذَنْ لي أنْ آتيَه، فأَذِنَ له معاويةُ، فأتىٰ الرجلُ عليَّ بنَ أبي طالِبٍ فقالَ: السلامُ عليكَ يا عليُّ، فرَدَّ عليهِ السلامَ، فقَصَّ عليه القِصةَ فقضَىٰ عليٌّ علىٰ أبي الجاريةِ بأنْ يُجهِّزَ ابنتَه التي أنكَحَها إياهُ بمثلِ الصداقِ الذي ساقَ منها لأختِها بما أصابَ مِن فرجِها، وأمَرَه أنْ لا يَمَسَّ امرأتَه حتىٰ تَنقضيَ عدَّةُ أختِها.

=

وذَهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الزوجةَ إذا قبَضَتِ الحالَّ مِن صداقِها قبلَ أنْ يَبنيَ بها زوجُها فللزوجِ أنْ يُلزِمَها أنْ تَتجهَّزَ بذلكَ لا بأزيَدَ منه علىٰ

=

قالَ الحجَّاجُ بنُ المِنهالِ: وأخبَرَني هُشيمٌ قالَ: أخبَرَني المُغيرةُ عن إبراهيمَ النخَعيِّ أنَّ رَجلًا تزوَّجَ جاريةً فأدخَلَ عليهِ غيرَها، فقالَ إبراهيمُ: للتي دخَلَ بها الصَّداقُ الذي ساقَ، وعلىٰ الذي غرَّه أنْ يَزِفَّ إليهِ امرأته بمثلِ صداقِها.

قالَ أبو مُحمدٍ: هذا كلُّه عليهم لا لهُم؛ لأنه ليسَ في شيءٍ مِن هـٰذَينِ الخبَرينِ أنَّ للزوجِ في ذلكَ حقًّا ولا أَرَبًا إنَّما فيهما أنْ يَضمنَ للتي زُوِّجتْ منه وزُفَّ إليه غيرُها صَداقَها الذي استَهلكَ لها وأُعطيَ لغيرِها بغيرِ حقٍّ، وهكذا نَقولُ.

ثمَّ هُم يُخالِفونَ هذه الروايةِ عن عليٍّ في مَوضعينِ: أحَدُهما: أنه جعَلَ للتي زُفَّتْ إليه الصَّداقَ الذي سمَّىٰ لأختها، وهم لا يَقولونَ بهذا، بل إنما يَقضونَ لها بصَداقِ مثلِها.

والمَوضعُ الثاني: أمرُ عليٍّ له أنْ لا يطَأَ التي صَحَّ نكاحُه معها إلا حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ الأخرىٰ التي زُفَّتْ إليه، وهم لا يَقولونَ بهذا، فمِن المَقتِ والعارِ والإثمِ تَمويهُ مَن يُوهِمُ أنه يَحتجُّ بأثرٍ هو أولُ مَن يُخالِفُه، ونعوذُ باللهِ مِن الخُذلانِ، هذا مع أنَّ الجَلالَ بنَ أبي الجَلالِ غيرُ مشهورٍ.

وبما أخبَرناهُ أحمَدُ بنُ قاسمٍ نا أبي قاسمُ بنُ مُحمدِ بنِ قاسمٍ نا جَدِّي قاسمُ بنُ أصبَغَ نا أحمدُ بنُ زُهيرٍ نا الحسنُ بنُ حمَّادٍ نا يحيَىٰ بنُ يَعلىٰ عن سعيدِ بن أبي عَروبةَ عن قتادةَ عن الحسَنِ عن أنسٍ، فذكَرَ خِطبةَ عليٍّ فاطِمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وأنَّ عليًّا باعَ دِرعَه بأربعمائةٍ وثمانينَ، قالَ: «فأتيتُ بها رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فوضَعْتُها في حِجرِه، فقَبَضَ منها قبضةً فقالَ: يا بلالُ ابتَغِنَا بها طِيبًا، وأمَرَهم أنْ يُجهِّزُوها، قالَ: فجُعِلَ لنا سَريرٌ مَشروطٌ ووِسادةٌ مِن أُدمٍ حَشوُها ليفٌ وملءُ البيتِ كَثيبًا» (رواه ابن حبان في «صحيحه» 6944).

قالَ أبو مُحمدٍ: وهذا حُجةٌ عليهم؛ لأنه لا تَبلغُ قَبضةٌ في طِيبٍ وسَريرٌ مَشروطٌ بالشَّريطِ ووِسادةٌ مِن أُدمٍ حَشوُها ليفٌ عُشرَ أربعِمائةِ درهمٍ وثمانينَ دِرهمًا، فظهَرَ فسادُ قَولِهم، والحَمدُ للهِ ربِّ العالمينَ. «المحلىٰ» (9/ 507، 509).

العادةِ في جهازِ مِثلِها لمثلِه مِن حَضَرٍ وبَدْوٍ، حتىٰ لو كانَ العُرفُ شِراءَ خادمٍ أو دارٍ لَزِمَها ذلكَ.

وأما إذا تأخَّرَ القبضُ عن البناءِ فإنه لا يَلزمُها التجهيزُ به، سواءٌ كانَ حالًّا أو مُؤجَّلًا فحَلَّ قبلَه أو بعدَه؛ لأنه رَضيَ حيثُ دخَلَ بعَدمِ التجهيزِ، إلا لشَرطٍ أو عُرفٍ.

وكما لو كانَ الصداقُ ممَّا يُكالُ أو يُوزَنُ أو حيوانًا أو عُروضًا أو عَقارًا، فإنه لا يَلزمُ بيعُه لتَتجهَّزَ به، وإنما يَلزمُها التجهيزُ إذا كانَ ما قبضَتْه عينًا -أي ذهَبًا أو فِضةً أو أموالًا-.

ومثلُ حالِّ الصَّداقِ إذا عجَّلَ لها المؤجَّلَ وكانَ نقدًا، وإنْ كانَ لا يَلزمُها قبولُه.

وإذا دعَا زوجتَه إلىٰ قبضِ ما حَلَّ مِن صداقِها والتَّجهيزِ به وأبَتْ أخْذَه لئلَّا يُلزمَها التجهيزَ به فإنه يُقضَىٰ عليها بأنْ تَقبضَ ذلكَ علىٰ المَشهورِ وتتجهَّزَ به.

إلا أنْ يُسمِّي شَيئًا أزيدَ ممَّا قبضَتْه أو يَجري به عُرفٌ فيَلزمُ ما سَمَّاه، بأنْ شرَطَ الزوجُ لنفسِه كِسوةً تُخرجُها له الزوجةُ في الشُّوَارِ للِباسِه.

ولا تُنفِقُ مِن الصداقِ علىٰ نَفسِها ولا تَقضي منهُ دَينًا؛ لأنه يَلزمُها التَّجهيزُ بما قبضَتْه، إلا المحتاجةَ؛ لأنها تُنفِقُ منه وتَكتسي الشيءَ القليلَ بالمَعروفِ، وإلا الدَّينَ القليلَ كالدينارِ مِن مَهرٍ كثيرٍ، وأما إنْ كانَ قَليلًا فتَقضي منه بحَسبِه.

ثمَّ إنْ طلَّقَ قبلَ البناءِ وهي مُعسِرةٌ اتبعَ ذِمتَها بنصفِ ما أنفقَتْ.

وإذا شرَطَ الزوجُ علىٰ المرأةِ التجهيزَ بأكثرَ مِن صداقِها أو جرتِ العادةُ بذلكَ فتجهَّزَتْ بما شُرطَ أو اعتيدَ ثمَّ ماتَتِ المرأةُ قبلَ البناءِ فطالَبَ أولياؤُها زوْجَها بما يَخصُّهم مِن الصداقِ أو ما حَلَّ منه -أي بقدرِ ميراثِهم منهُ- فطالَبَهم الزوجُ أنْ يُبْرِزوا جهازَها المُشترَطَ أو المُعتادَ ليَنظرَ قدْرَ ميراثِه منه فلا يَلزمُهم ذلكَ، ويُحطُّ عن الزوجِ مِن الصَّداقِ ما زادَه لأجْلِ جهازِها، ويُخيَّرُ الزوجُ بينَ الرضا بالجهازِ المُساوِي لمَهرِها والطلاقِ ولا شيءَ عليه؛ لأنَّ الموضوعَ قبلَ البناءِ، وأما إنْ فاتَ النكاحُ بالدخولِ أُجبِرَ الأبُ علىٰ ما جرَىٰ به العرفُ مِن تجهيزِها به مِن مالِها(1).

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اشترَت بالصداقِ جهازًا أو ما يُصلِحُها ويُصلحُ زوْجَها ممَّا جرَىٰ مِن العرفِ في موضِعها بأنَّ المرأةَ تتجهَّزُ به للرَّجلِ ثمَّ طلَّقَها قبلَ الدخولِ فله نِصفُ ما اشترَتْ، ولا يَلزمُها أنْ تغرمَ له عَينًا.

وقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: عليها أنْ ترُدَّ له نصفَ العينِ التي قبَضَتْ منه.

فدليلُنا أنَّ العرفَ إذا كانَ جاريًا في مَوضعِها بأنَّ المرأةَ تتجهَّزُ للرجلِ وأنه يَلتمسُ ذلك منها فعليه دخَلَا، فكأنها فعلَتْ ذلك بأمرِه؛ لأنه قد عَلِمَ

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 606، 607)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 284، 286)، و«تحبير المختصر» (3/ 57، 59)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 174، 176)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 136، 138).

أنها تَتصرَّفُ فيه فكانَ كما لو صرَّحَ فقالَ: «قد أذِنْتُ لكِ أنْ تَشتري بصداقِكِ جهازًا»، ولو فعَلَ ذلكَ لم يكنْ له إلا نصفُ ما اشترَتْهُ.

فدليلُنا علىٰ وُجوبِ تجهيزِ المرأةِ للزوجِ إذا كانَ العرفُ عندَهم جاريًا بذلكَ، فدليلُنا قولُه تعالىٰ: ﴿وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾ [الأعراف: 199]، ولأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أخَذَ صَداقَ فاطمةَ عَلَيۡهَا ٱلسَّلَامُ فصرَفَه في جهازِها مِن طِيبٍ وفرشٍ وغيرِ ذلكَ، ولأنَّ عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قضَىٰ بذلكَ في قضيةٍ ارتفعَ إليه فيها، فقَضَىٰ علىٰ الأبِ بوُجوبِ تجهيزِ ابنتِه وقالَ الزوجُ لمَّا طلَّقَ فطلَبَ نصفَ ما دفَعَ فقالَ: آخُذُ صُوفًا وخِرَقًا وقد أعطَيْتُ دراهمَ؟ قالَ: أنتَ أضَعْتَ مالَكَ، ولم يُخالِفْ عليه أحدٌ(1).

قالَ المالِكيةُ أيضًا: للزوجِ التَّمتعُ بشَورتِها -الشَّورَةُ بفتحِ الشينِ هيَ مَتاعُ البيتِ، وبضَمِّها هي الجَمالُ-، والمعنىٰ أنه يَجوزُ للرجلِ أنْ يَتمتعَ مع زوجتِه بشَورتِها التي تجهَّزَتْ بها ودخَلَتْ عليه بها مِن غِطاءٍ ووِطاءٍ ولباسٍ ونحوِها، وسواءٌ تمتَّعَ بها معَها أو وحدَه، وتَمتعُه بها حقٌّ له، فله مَنعُها مِن بيعِها وهِبتِها؛ لأنه يَفوتُ عليه التمتعُ بها وهو حقٌّ له، والمُرادُ بشَورتِها التي دخَلَتْ بها مِن مَقبوضِ صَداقِها التي تجهَّزتْ به، وأما لو لم تَقبضْ شيئًا وإنما تجهَّزَتْ مِن مالِ نفسِها فليسَ له عليها إلا الحَجرُ إذا تبرَّعتْ بزائدِ الثلثِ.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 367، 368) رقم (1202).

ولا يَلزمُ الزوجَ بَدلُ الشَّورةِ التي دخَلَتْ بها عليه، ولكنْ يَلزمُه أنْ يَشتريَ لها شَورةً ما لا يُستغنَىٰ عنه(1).

مِن شَرطِ المَهرِ أنْ يَكونَ مَعلومًا:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّ الأصلَ في المهرِ أنْ يكونَ معلومًا.

إلا أنهُم اختَلفوا فيما لو كانَ مَجهولًا، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُشترطُ في الصداقِ أنْ يكونَ معلومًا يَصحُّ بمثلِه البيعُ؛ لأنَّ الصداقَ عوضٌ في عقدِ مُعاوَضةٍ، فلم يَصحَّ مَجهولًا كعوضِ البيعِ والإجارةِ، ولأنَّ المجهولَ لا يصلحُ عِوضًا في البيعِ، فلمْ تَصحَّ تسميتُه كالمحرَّمِ.

فإنْ أصدَقَها دارًا غيرَ مُعينةٍ لم يَصحَّ، أو أصدَقَها دابَّةً مُبهَمةً أو أصدَقَها عبدًا مُطلَقًا بأنْ لم يعيِّنْه ولم يصفْهُ ولم يَقلْ: «مِن عَبيدي» لم يَصحَّ.

أو أصدَقَها شَيئًا مَعلومًا كأنْ يتزوَّجَها علىٰ ما يُثمرُ شَجرُه ونحوه كالذي يكتسِبُه عبدُه، أو أصدَقَها مَجهولًا كمتاعِ بيتِهِ وما يَحكمُ به أحدُ الزوجَين أو ما يَحكمُ به زيدٌ، أو أصدَقَها ما لا مَنفعةَ فيه كالحشراتِ، أو أصدَقَها ما لا يَقدرُ علىٰ تسليمِه كالطيرِ في الهواءِ والسَّمكِ في الماءِ، وما لا يُتموَّلُ عادةً كقِشرةِ جَوزةٍ وحَبَّةِ حنطةٍ لم يَصحَّ الصداقُ؛ للجَهالةِ أو الغررِ أو عدمِ التموُّلِ.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 187)، و«شرح الزرقاني» (4/ 442)، و«تحبير المختصر» (3/ 409).

إذا ثبَتَ هذا فإنَّ لها مهرَ المثلِ، وكذا في كلِّ مَوضعٍ حكَمْنا بفسادِ التسميةِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ وبعضُ الحَنابلةِ إلىٰ أنَّ المهرَ إذا كانَ مَجهولًا صَحَّ ووجَبَ الوسطُ، علىٰ تَفصيلٍ عندَهم.

قالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ في المهرِ أنْ لا يكونَ مَجهولًا جَهالةً تَزيدُ علىٰ جَهالةِ مهرِ المثلِ.

والمسمَّىٰ لا يَخلو: إما أنْ يكونَ مَجهولَ الجنسِ والنوعِ والقدرِ والصفةِ، وإما أنْ يكونَ مَعلومَ الجنسِ والنوعِ والقدرِ والصفةِ.

فإنْ كانَ مَجهولًا كالحيَوانِ والدابةِ والثوبِ والدارِ، بأنْ تزوَّجَ امرأةً علىٰ حيَوانٍ أو دابةٍ أو ثوبٍ أو دارٍ ولم يُعيِّنْ لم تصحَّ التسميةُ وللمرأةِ مهرُ مثلِها بالغًا ما بلَغَ؛ لأنَّ جَهالةَ الجنسِ مُتفاحشةٌ؛ لأنَّ الحيوانَ اسمُ جنسٍ تَحتَه أنواعٌ مُختلِفةٌ وتحتَ كلِّ نوعٍ أشخاصٌ مُختلفةٌ، وكذا الدابةُ، وكذا الثوبُ؛ لأنَّ اسمَ الثوبِ يقَعُ علىٰ ثوبِ القطنِ والكتَّانِ والحريرِ والخَزِّ والبَزِّ، وتحتَ كلِّ واحدٍ مِن ذلكَ أنواعٌ كثيرةٌ مُختلِفةٌ، وكذا الدارُ؛ لأنها

---

(1) «روضة الطالبين» (5/ 109، 110)، و«النجم الوهاج» (7/ 297)، و«مغني المحتاج» (4/ 362)، و«تحفة المحتاج» (9/ 65)، و«نهاية المحتاج» (6/ 387)، و«المغني» (7/ 169، 170)، و«المبدع» (7/ 137)، و«الإنصاف» (8/ 236، 237)، و«كشاف القناع» (5/ 147، 149)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 239، 240)، و«منار السبيل» (3/ 7، 8).

تَختلفُ في الصِّغَر والكِبَرِ والهيئةِ والتقطيعِ، وتَختلفُ قيمتُها باختلافِ البلادِ والمَحَالِّ والسككِ اختلافًا فاحشًا، فتفاحشَتِ الجَهالةُ فالتحقَتْ بجهالةِ الجنسِ.

والأصلُ: أنَّ جَهالةَ العوضِ تَمنعُ صحةَ تَسميتِه كما في البيعِ والإجارةِ؛ لكونِها مُفضِيةً إلىٰ المُنازَعةِ، إلا أنه يُتحمَّلُ ضربٌ مِن الجَهالةِ في المهرِ بالإجماعِ، فإنَّ مهرَ المثلِ قد يَجبُ في النكاحِ الصحيحِ، ومَعلومٌ أنَّ مهرَ المثلِ مجهولٌ ضَربًا مِن الجَهالةِ، فكلُّ جَهالةٍ في المسمَّىٰ مَهرًا مثلَ جَهالةِ مهرِ المثلِ أو أقلَّ مِن ذلكَ يُتحمَّلُ، ولا يَمنعُ صحةَ التسميةِ؛ استدلالًا بمهرِ المثلِ، وكلُّ جهالةٍ تَزيدُ علىٰ جَهالةِ مهرِ المثلِ يَبقىٰ الأمرُ فيها علىٰ الأصلِ، فيَمنعُ صحةَ التسميةِ كما في سائرِ الأعواضِ.

إذا ثَبتَ هذا فنقولُ: لا شَكَّ أنَّ جَهالةَ الحيَوانِ والدابةِ والثَّوبِ والدارِ أكثرُ مِن جهالةِ مهرِ المثلِ؛ لأنَّ بعدَ اعتبارِ تَساوي المرأتَين في المالِ والجمالِ والسنِّ والعقلِ والدِّينِ والبلدِ والعِفةِ يَقلُّ التفاوتُ بينَهما فتَقلُّ الجَهالةُ، فأما جَهالةُ الجنسِ والنوعِ فجهالةٌ مُتفاحشةٌ، فكانَت أكثرَ جهالةً مِن مهرِ المثلِ، فتَمنعُ صحةَ التسميةِ.

وإنْ كانَ المسمَّىٰ معلومَ الجنسِ والنوعِ مَجهولَ الصفةِ والقدرِ كما إذا تزوَّجَها علىٰ عبدٍ أو أَمَةٍ أو فَرسٍ أو جَملٍ أو حِمارٍ أو ثَوبٍ مَرْويٍّ أو هَرَوِيٍّ صحَّتِ التسميةُ ولها الوسطُ مِن ذلكَ، وللزوجِ الخيارُ، إنْ شاءَ أعطاها الوسطَ وإنْ شاءَ أعطاها قيمتَه؛ لأنَّ النكاحَ مُعاوضةُ المالِ بما ليسَ بمالٍ،

والحيوانُ الذي هو معلومُ الجنسِ والنوعِ مجهولُ الصفةِ يجوزُ أنْ يَثبتَ دَينًا في الذمةِ بَدلًا عمَّا ليسَ بمالٍ كما في الذمَّةِ، قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في النفسِ المُؤمنةِ مِائةٌ مِنَ الإبلِ**»، والبُضعُ ليسَ بمالٍ، فجازَ أنْ يَثبتَ الحيَوانُ دَينًا في الذمةِ بَدلًا عنه، ولأنَّ جَهالةَ الوسطِ مِن هذه الأصنافِ مثلُ جَهالةِ مهرِ المثلِ أو أقلُّ، فتلكَ الجهالةُ لمَّا لم تمنَعْ صحةَ تَسميةِ البدلِ فكذا هذه، إلا أنه لا تَصحُّ تسميتُه ثمنًا في البيعِ؛ لأنَّ البيعَ لا يَحتملُ جهالةَ البدلِ أصلًا، قلَّت أو كثرَتْ، والنكاحُ يَحتملُ الجهالةَ اليسيرةَ مثلَ جهالةِ مهرِ المثلِ، وإنما كانَ كذلكَ؛ لأنَّ مبنَىٰ البيعِ علىٰ المُضايقةِ والمُماكَسةِ فالجهالةُ فيه وإنْ قلَّتْ تُفضي إلىٰ المُنازعةِ، ومبنىٰ النكاحِ علىٰ المُسامحةِ والمُروءةِ، فجهالةُ مهرِ المثلِ فيه لا تُفضي إلىٰ المنازعةِ، فهوَ الفرقُ.

وأما وجوبُ الوسطِ فلأنَّ الوسطَ هو العدلُ؛ لِمَا فيه مِن مُراعاةِ الجانبَين؛ لأنَّ الزوجَ يتضررُ بإيجابِ الجيِّدِ والمرأةَ تتضررُ بإيجابِ الرديءِ، فكانَ العدلُ في إيجابِ الوسطِ، وهذا معنَىٰ قولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خيرُ الأمورِ أَوْسَاطها**».

ولو تزوَّجَها علىٰ مَكيلٍ أو مَوزونٍ ولم يَصِفْ صحَّتِ التسميةُ؛ لأنه مالٌ معلومُ الجنسِ والنوعِ، فتَصحُّ تسميتُه، فإنْ شاءَ الزوجُ أعطاها الوسطَ مِن ذلكَ، وإنْ شاءَ أعطاها قيمتَه، كذا ذَكَرَ الكَرخيُّ في «جامِعِه»، وذكَرَ الحسَنُ عن أبي حنيفةَ أنه يُجبَرُ علىٰ تسليمِ الوسطِ.

ولو قالَ: «تزوَّجْتُكِ علىٰ هذا العبدِ، أو علىٰ ألفٍ، أو علىٰ ألفَينِ»

فالتسميةُ فاسدةٌ في قولِ أبي حنيفةَ ويُحكَّمُ مهرُ مثلِها، فإنْ كانَ مهرُ مثلِها مثلَ الأَدْوَنِ أو أقلَّ فلها الأَدْوَنُ إلا أنْ يرضَىٰ الزوجُ بالأرفعِ، وإنْ كانَ مهرُ مثلِها مثلَ الأرفَعِ فلها الأرفَعُ إلا أنْ تَرضىٰ المرأةُ بالأدوَنِ، وإنْ كانَ مهرُ مثلِها فوقَ الأَدْوَنِ أو أقلَّ مِن الأرفَعِ فلها مهرُ مثلِها.

ولو تزوَّجَ امرأةً علىٰ ألفٍ إنْ لم يكن له امرأةٌ وعلىٰ ألفَين إنْ كانت له امرأةٌ، أو تزوَّجَها علىٰ ألفٍ إنْ لم يُخرِجْها مِن بلدها وعلىٰ ألفَين إنْ أَخْرَجَها مِن بلدِها، أو تزوَّجَها علىٰ ألفٍ إنْ كانَتْ مَولاةً وعلىٰ ألفَين إنْ كانَت عربيةً وما أشبَهَ ذلكَ فلا شكَّ أنَّ النكاحَ جائزٌ؛ لأنَّ النكاحَ المؤبَّدَ الذي لا تَوقيتَ فيه لا تُبطلُه الشروطُ الفاسدةُ؛ لمَا قُلنا أنَّ الشروطَ لو أثَّرت لَأثَّرَتْ في المهرِ بفسادِ التسميةِ، وفسادُ التسميةِ لا يكونُ فوقَ العدمِ، ثم عدمُ التسميةِ رأسًا لا يُوجِبُ فسادَ النكاحِ، ففسادُها أَولىٰ.

وأمَّا المهرُ فالشرطُ الأولُ جائزٌ بلا خِلافٍ، فإنْ وقَعَ الوفاءُ به فلَها ما سمَّىٰ علىٰ ذلكَ الشرطِ، وإنْ لم يقَعِ الوفاءُ به فإنْ كانَ علىٰ خلافِ ذلكَ أو فعَلَ خلافَ ما شرَطَ لها فلها مهرُ مثلِها لا يُنقَصُ مِن الأصلِ ولا يُزادُ علىٰ الأكثرِ، **وهذا قولُ أبي حنيفةَ.**

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: الشَّرطانِ جائزانِ، **وقالَ زُفرُ**: الشَّرطانِ فاسدانِ، وهذه فُرَيْعةُ مسألةٍ مَشهورةٍ في الإجاراتِ وهو: أنَ يدفعَ رجلٌ ثوبًا إلىٰ الخياطِ فيقولَ: «إنْ خيَّطتَه اليومَ فلَكَ درهمٌ، وإنْ خيَّطتَه غدًا فلكَ نصفُ درهمٍ».

وجهُ قولِ زفرَ: أنَّ كلَّ واحدٍ مِن الشرطَين يُخالِفُ الآخرَ، فأوجَبَ ذلكَ جهالةً، فلم تَصحَّ التسميةُ.

وجهُ قولِ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ: أنَّ المسمَّىٰ معلومٌ في الشرطِ الثاني كمَا هوَ معلومٌ في الشرطِ الأولِ، فتصحُّ التسميتانِ، كمَا إذا قالَ للخيَّاطِ: «إنْ خيَّطتَه رُوميًّا فبِدرهمٍ، وإنْ خيَّطتَه فارسيًّا فبِنصفِ درهمٍ».

ولأبي حنيفةَ: أنَّ الشرطَ الأولَ وقعَ صحيحًا بالإجماعِ ومُوجَبُه ردُّ مهرِ المثلِ إنْ لم يَقعِ الوفاءُ به، فكانَت التسميةُ الأُولَىٰ صحيحةً، فلو صحَّ الشرطُ الثاني لَكانَ نافيًا مُوجَبَ الشرطِ الأولِ، والتسميةُ الأُولىٰ والتسميةُ بعدما صحَّتْ لا يجوزُ نفيُ موجَبِها، فبطَلَ الشرطُ الثاني ضرورةً[1].

وقالَ المالِكيةُ: إذا تزوَّجَها بشَورةِ بيتٍ -أي مَتاعِ البيتِ- بأنْ يقولَ: «أتزوَّجُها وأجعَلُ صداقَها جهازِها»، أو تزوَّجها علىٰ عَددٍ مَحصورٍ مِن إبلٍ أو غنمٍ أو رَقيقٍ أو نحوِ ذلكَ، أو تزوَّجها علىٰ صَداقِ المثلِ صَحَّ ولها الوسطُ مِن كلِّ ذلكَ، أي لها الوسطُ مِن الإبلِ والرقيقِ والغَنمِ ونحوِها، وكذلكَ يجبُ لها الوسطُ مِن صداقِ مثلِها إنْ اختَلفَ عندَ الناسِ، وكذا الوسطُ مِن الشَّورةِ، فإنْ كانَت حضَريةً فلها الوسطُ مِن شَورةِ مثلِها في الحاضرةِ، أو بدَويةً فالوسطُ مِن أهلِ الباديةِ، ويكونُ ذلكَ كلُّه حالًّا، ففي

---

[1] «بدائع الصنائع» (2/ 282، 285)، و«الهداية» (1/ 208، 209)، و«شرح فتح القدير» (3/ 354، 356)، و«الاختيار» (3/ 132، 133)، و«تبيين الحقائق» (2/ 148، 150)، و«العناية» (5/ 8، 11)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 334، 336).

«المُدوَّنة»: مَن تزوَّجَ علىٰ عبدٍ بغيرِ عينِه ولم يَصفْه ولا ضرَبَ له أجلًا جازَ وكانَ لها عبدٌ وسطٌ حالًّا، وليسَ له دفعُ قيمتِه إلا أنْ ترضَىٰ المرأةُ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ الصداقُ إلا مَعلومًا يَصحُّ بمثلِه البيعُ، وهذا اختيارُ أبي بكرٍ ومذهبُ الشافعيِّ.

وقالَ القاضي: يصحُّ مَجهولًا ما لم تَزدْ جهالتُه علىٰ مهرِ المثلِ؛ لأنَّ جعفرَ بنَ محمدٍ نقَلَ عن أحمدَ في رَجلٍ تزوَّجَ امرأةً علىٰ ألفِ درهمٍ وخادمٍ فطلَّقَها قبلَ أنْ يدخلَ بها: يُقوَّمُ الخادمُ وَسطًا علىٰ قَدرِ ما يَخدمُ مثلَها، ونحو هذا قولُ أبي حنيفةَ، فعلىٰ هذا إذا تزوَّجَها علىٰ عبدٍ أو أمَةٍ أو فرسٍ أو بَغلٍ أو حيَوانٍ مِن جنسٍ معلومٍ أو ثوبٍ هَرَويٍّ أو مَرْوِيٍّ وما أشبهَهُ ممَّا يُذكرُ جنسُه فإنه يَصحُّ ولها الوسطُ، وكذلكَ قَفيزُ حِنطةٍ وعشرةُ أرطالِ زيتٍ.

وإنْ كانَت الجَهالةُ تَزيدُ علىٰ جَهالةِ المهرِ كثَوبٍ أو دابةٍ أو حيوانٍ أو علىٰ حُكمِها أو حُكمِه أو حكمِ أجنبيٍّ أو علىٰ حنطةٍ أو شعيرٍ أو زيتٍ أو علىٰ ما اكتسَبَه في العامِ لم يَصحَّ؛ لأنه لا سبيلَ إلىٰ معرفةِ الوسطِ فيَتعذَّرُ تسليمُه، وفي الأول يَصحُّ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العَلائقُ ما تَراضَىٰ عليه الأهلُونَ**»، وهذا قد تَراضَوا عليه، ولأنه مَوضعٌ يَثبتُ فيه الحيوانُ في الذمةِ بَدلًا عمَّا ليسَ المقصودُ فيه المالَ، فثبَتَ مطلَقًا كالديَّةِ، ولأنَّ جهالةَ

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 574، 575)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 255، 256)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 134)، و«تحبير المختصر» (3/ 9، 10).

التسميةِ هاهُنا أقلُّ مِن جَهالةِ مهرِ المثلِ؛ لأنه يُعتبَرُ بنِسائها ممَّن يُساويها في صفاتِها وبلدِها وزمانِها ونسبِها، ثم لو تزوَّجَها علىٰ مهرِ مثلِها صحَّ، فهاهنا مع قلَّةِ الجهلِ فيه أَولىٰ، ويُفارقُ البيعَ؛ فإنه لا تُحتملُ فيه الجَهالةُ بحالٍ.

وقالَ مالكٌ: يصحُّ مَجهولًا؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بأكثرَ مِن تَركِ ذِكرِه.

وقالَ أبو الخطَّابِ: إنْ تَزوجَها علىٰ عبدٍ مِن عَبيده أو قميصٍ مِن قُمصانِه أو عمامةٍ مِن عَمائمِه ونحوِ ذلكَ صَحَّ؛ لأنَّ أحمدَ قالَ في رِوايةِ مُهنَّا فيمَن تزوَّجَ علىٰ عبدٍ مِن عَبيده: جائزٌ، فإنْ كانوا عشرةَ عبيدٍ تُعطىٰ مِن أوسطِهم، فإنْ تَشاحَّا أقرعَ بينَهم، قلتُ: وتَستقيمُ القرعةُ في هذا؟ قالَ: نعم، ووجهُهُ: أنَّ الجَهالةَ هاهُنا يسيرةٌ ويُمكنُ التعيينُ بالقرعةِ، بخِلافِ ما إذا أصدَقَها عبدًا مُطلَقًا فإنَّ الجهالةَ تَكثرُ فلا يَصحُّ...(1).

ولا خِلافَ بينَهم علىٰ أنَّ الصداقَ إذا كانَ مَجهولًا أنَّ النكاحَ صحيحٌ، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** إذا فسَدَ الصداقُ لجَهالتِه أو عَدَمِه أو العجزِ عن تسليمِه فإنَّ النكاحَ ثابتٌ لا نعلمُ فيه خِلافًا(2).

الحُكمُ إذا فسَدَ المَهرُ لحُرمتِه أو لجَهالتِه، هل يفسدُ النِّكاح أم لا؟

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ المهرَ إذا فسَدَ لجَهالتِه أو عَدمِه أو عَجزٍ عن تَسليمِه فإنَّ النكاحَ ثابتٌ.

---

(1) «المغني» (7/ 168، 169)، و«الإنصاف» (8/ 237).

(2) «المغني» (7/ 170).

قالَ ابنُ قدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا فسدَ الصداقُ لجهالتِه أو عَدَمِه أو العجزِ عن تسليمِه فإنَّ النكاحَ ثابتٌ لا نعلمُ فيه خلافًا(1).

إلا أنهم اختَلفوا فيما لو فسَدَ المهرُ بأنْ كانَ حرامًا كأنْ كانَ خَمرًا أو خِنزيرًا أو ما لا يَصحُّ أنْ يكونَ مَهرًا، هل يَفسدُ العقدُ بذلك لفسادِ المهرِ؟ أم يَصحُّ العقدُ ويَفسدُ المسمَّىٰ ويكونُ لها صَداقُ المثلِ؟

وسببُ اختلافهم: هل حكمُ النكاحِ في ذلكَ حُكمُ البيعِ أم ليس كذلكَ؟ فمَن قالَ: «حكمُه حكمُ البيعِ» قالَ: يَفسدُ النكاحُ بفسادِ الصداقِ كما يفسدُ البيعُ بفسادِ الثمَنِ، ومَن قالَ: «ليس مِن شرطِ صِحةِ عقدِ النكاحِ صحةُ الصداقِ، بدَليل أنَّ ذِكرَ الصداقِ ليسَ شرطًا في صحة العقدِ» قالَ: يَمضي النكاحُ ويُصحَّحُ بصداقِ المثلِ(2).

فذهبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والحَنابلةُ في روايةٍ إلىٰ أنَّ النكاحَ يَفسدُ إذا كانَ الصداقُ ممَّا لا يَجوزُ تملُّكُه كالخمرِ والخنزيرِ والحُرِّ؛ لأنَّ شرْطَ الصداقِ أنْ يكونَ متموَّلًا يَصحُّ تملُّكُه شَرعًا؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: 24]، فأخبَرَ أنَّ مِن شَرطِ الإباحةِ أنْ يَبتغيَها بالمالِ، وهذا ابتغاءٌ بغيرِ مالٍ، ولأنه عقدُ مُعاوَضةٍ، فوجَبَ متىٰ حصَلَ العوضُ فيه خمرًا أو خنزيرًا أنْ لا يَصحَّ العقدُ كسائرِ عقودِ المعاوَضاتِ، ولأنَّ العوضَ في

---

(1) «المغني» (7/ 170).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 21).

النكاحِ آكَدُ، بدليلِ أنه يجبُ لحَقِّ اللهِ تعالىٰ، فكانَ فسادُ العقدِ بفساده أَولىٰ منه في سائرِ العقودِ.

فإنِ اطُّلِعَ علىٰ ذلكَ قبلَ الدخولِ فُسِخَ النكاحُ ولا شيءَ لها، وإنِ اطُّلِعَ علىٰ ذلك بعدَ البناءِ فلها صَداقُ المثلِ.

وقيلَ: يَمضي مُطلَقًا، وقيلَ: يُفسخُ مُطلقًا، ولا شَكَّ أنَّ الفسخَ هنا بطَلاقٍ؛ للخلافِ المذكورِ، ولا شيءَ علىٰ الزوجِ فيما هلكَ مِن ذلك(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قولٍ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المهرَ إذا فسَدَ بأنْ عُقِدَ النكاحُ علىٰ مهرٍ باطلٍ كالخمرِ أو الخنزيرِ أو مَجهولٍ لم يَبطلِ النكاحُ؛ لحَديثِ ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرفوعًا: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ مُرشِدٍ وشاهِدَي عَدلٍ**»(2)، فتَضمَّنَ هذا الخبَرُ نفيَ النكاحِ بعَدمِ الوليِّ والشاهدَينِ، وإثباتَ النكاحِ بوُجودِ الولي والشاهدَين، وهذا نكاحٌ بوليٍّ وشاهدَينِ، فوجَبَ أنْ يكونَ صَحيحًا؛ لأنه لم يفصِّلْ بينَ أنْ يكونَ المهرُ صَحيحًا أو فاسدًا.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 350، 351)، و«بداية المجتهد» (2/ 21)، و«مواهب الجليل» (5/ 186)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 262)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 145)، و«تحبير المختصر» (3/ 20)، و«الإفصاح» (2/ 152).

(2) صَحيحٌ مَوقوفٌ علىٰ ابنِ عباسٍ: رواه البيهقي (13428)، والبغوي في «شرح السنة» (2264).

ولأنَّ فسادَ المهرِ لا يُوجِبُ فسادَ العقدِ كالمهرِ المَغصوبِ، ولأنَّ كلَّ نكاحٍ صحَّ بالمَهرِ الصحيحِ صحَّ بالمهرِ الفاسدِ، كما لو أصدَقَها عَبدًا فبانَ حرًّا.

ولأنه ليسَ في فسادِ المهرِ أكثرُ مِن سقوطِه، وليسَ في سُقوطِه أكثرُ مِن فَقدِ ذِكرِه، ولو فُقدَ ذِكرُه لم يَبطلِ النكاحُ، فكذلكَ إذا ذُكرَ فاسدًا.

وعلىٰ هذا إذا دخَلَ بها أو ماتَ عنها وجَبَ لها مهرُ المثلِ بالِغًا ما بلغَ **عندَ عامَّةِ العُلماءِ**؛ لأنَّ البُضعَ مفوتٌ بالعقدِ، فلمْ تَقدرْ علىٰ استِرجاعِه، فوجَبَ أنْ تعدلَ إلىٰ قيمتِه وهي مهرُ المثلِ؛ لأنها دخَلَتْ في العقدِ علىٰ أنْ يكونَ لها المسمَّىٰ، فإذا لم يُسَمّ وتعذَّرَ رجوعُها إلىٰ بضعِها رجَعَتْ إلىٰ قيمتِه، كمَن اشترَىٰ عبدًا بثوبٍ فماتَ في يدِه وردَّ بائعُه الثوبَ بعَيبٍ رجَعَ بقيمةِ العبدِ حينَ فاتَ الرجوعُ بعينِه.

ولأنَّ العوضَ الأصليَّ في هذا الباب هو مهرُ المثلِ؛ لأنه قيمةُ البضعِ، وإنما يُعدَلُ عنه إلىٰ المسمَّىٰ إذا صحَّتِ التسميةُ، وكانَتِ التسميةُ تَقديرًا لتلكَ القيمةِ، فإذا لم تَصحَّ التسميةُ أو تزلزَلَتْ لم يَصحَّ التقديرُ، فإذا لم يَصحَّ التقديرُ فوجَبَ المَصيرُ إلىٰ الفرضِ الأصليِّ؛ ولهذا كانَ المبيعُ بيعًا فاسدًا مَضمونًا بالقيمةِ في ذواتِ القِيَمِ لا بالثمنِ، كذا هذا.

وإنْ طلَّقَها قبلَ الدخولِ وجَبَ لها أيضًا نصفُ مهرِ المثلِ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ، وعندَ الحَنفيةِ** يَجبُ لها المتعةُ.

قالَ الإمامُ ابنُ قدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ طلَّقَ قبلَ الدخولِ فلها نصفُ مهرِ

المثلِ، وبهذا قالَ الشافعيُّ، وقالَ أصحابُ الرأيِ: لها المُتعةُ؛ لأنه لو لم يُسَمِّ لها صداقًا كانَ لها المتعةُ، فكذلكَ إذا سمَّىٰ لها تسميةً فاسدةً؛ لأنَّ هذه التَّسميةَ كعدمِها.

وذكرَ القاضِي في «الجامعِ» أنه لا فرْقَ بينَ مَن لم يُسمِّ لها صداقًا وبينَ مَن سمَّىٰ لها مُحرَّمًا كالخمرِ أو مَجهولًا كالثوبِ، وفي الجَميعِ روايتَان:

إحداهُما: لها المتعةُ إذا طلَّقَها قبلَ الدخولِ؛ لأنَّ ارتفاعَ العقدِ يُوجبُ رفْعَ ما أوجَبَه مِن العوضِ كالبيعِ، لكنْ ترَكْناه في نصفِ المسمَّىٰ لتَراضيهِما عليهِ، فكانَ ما تراضَيَا عليه أَولىٰ، ففي مهرِ المثلِ يَبقىٰ علىٰ الأصلِ في أنه يَرتفعُ وتَجبُ المتعةُ.

والثانيةُ: أنَّ لها نصفَ مهرِ المثلِ؛ لأنَّ ما أوجَبَه عقدُ النكاحِ يتنصَّفُ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ، ومهرُ المثلِ قد أوجَبَه العقدُ فيَتنصَّفُ به كالمسمَّىٰ، والخِرقيُّ فرَّقَ بينَهما فأوجَبَ في التسميةِ الفاسدةِ نِصفَ مهرِ المثلِ وفي المُفوِّضةِ المُتعةَ، وهو مذهبُ الشافعيِّ، لأنَّ المفوِّضةَ رَضيَتْ بلا عِوضٍ وعادَ إليها بُضعُها سَليمًا، وإيجابُ نِصفِ المهرِ لها لا وجْهَ له؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ أوجَبَ لها المتعةَ، ففي إيجابِ نصفِ المهرِ جَمعٌ بينَهما أو إسقاطٌ للمُتعةِ المنصوصِ عليها، وكِلاهُما فاسدٌ، وأما التي اشتَرطتْ لنَفسِها مهرًا فلمْ تَرْضَ إلا بعوضٍ ولم يَحصلْ لها العوضُ الذي اشتَرطَتْه، فوجَبَ لها بدلُ ما فاتَ عليها مِن العوضِ وهو مهرُ المثلِ، أو نصفُه إنْ كانَ قبلَ الدخولِ، ولأنَّ الأصلَ وُجوبُ مهرِ المثلِ؛ لأنه وجَبَ بالعقدِ بدليلِ أنه

يَستقرُّ بالدخولِ والموتِ، وإنما خُولِفَ هذا في المُفوِّضةِ بالنصِّ الواردِ فيها، ففيما عَداها يبقَىٰ علىٰ الأصلِ(1).

تَعجيلُ المَهرِ وتَأجيلُه:

للعُلماءِ تفصيلٌ في حُكمِ تَعجيلِ المَهرِ وتأجيلِه، وإنْ كانَ الجَميعُ مُتفِقًا علىٰ جوازِ تَعجيلِه وتأجيلِه إلىٰ مُدةٍ معلومةٍ، وكذا يَجوزُ تعجيلُ بعضِه وتأجيلُ بعضِه.

إلا أنَّ لهم كلامًا وتَفصيلًا في حالةِ السُّكوتِ والعرفِ عندَ الناسِ، هل يُحكَمُ بتعجيلِه أم بتأجيلِه أم يُرجَعُ إلىٰ العرفِ في هذا؟

قالَ الحَنفيةُ: المهرُ يَصحُّ أنْ يكونَ حالًّا ومؤجَّلًا وبعضُه حالٌّ وبعضُه مُؤجَّلٌ.

قالُوا: المهرُ في النكاحِ الصَحيحِ يجبُ بالعقدِ؛ لأنه إحداثُ المِلكِ والمهرُ يجبُ بمُقابلةِ إحداثِ المِلكِ، ولأنه عقدُ مُعاوَضةٍ وهوَ مُعاوضةُ البضعِ بالمهرِ، فيَقتضي وجوبَ العوضِ كالبيعِ، سواءٌ كانَ المهرُ مَفروضًا في العقدِ أو لم يَكنْ.

---

(1) «المغني» (7/ 170، 171)، ويُنظَر: «بدائع الصنائع» (2/ 277)، و«بداية المجتهد» (2/ 21)، و«الحاوي الكبير» (9/ 394، 396)، و«البيان» (9/ 374، 375)، و«النجم الوهاج» (7/ 313، 314)، و«مغني المحتاج» (4/ 369، 370)، و«الديباج» (3/ 316، 317)، و«اختلاف العلماء» للمروزي (1/ 180)، و«الإفصاح» (2/ 152)، و«المبدع» (7/ 142)، و«الإنصاف» (8/ 245)، و«كشاف القناع» (5/ 148)، و«منار السبيل» (3/ 7).

وفِي النكاحِ الفاسدِ يَجبُ المهرُ لكنْ لا بنفسِ العقدِ بل بواسطةِ الدخولِ؛ لعَدمِ حدوثِ الملكِ قبلَ الدخولِ أصلًا وعدمِ حدوثِه بعدَ الدخولِ مُطلَقًا ولانعدامِ المُعاوضةِ قبلَ الدخولِ رأسًا وانعدامِها بعدَ الدخولِ مُطلَقًا.

ويَجبُ المهرُ عَقيبَ العقدِ بلا فَصلٍ، وإذا طالبَتِ المرأةُ بالمهرِ يَجبُ علىٰ الزوجِ تَسليمُه أولًا؛ لأنَّ حقَّ الزوجِ في المرأةِ مُتعينٌ وحَقَّ المرأةِ في المهرِ لم يَتعينْ بالعقدِ، وإنما يَتعينُ بالقبضِ، فوجَبَ علىٰ الزوجِ التسليمُ عند المُطالَبةِ ليَتعيَّنَ، وللمرأةِ أنْ تَمنعَ نفسَها حتىٰ تقبضَ مهرَها.

هذا إذا كانَ المهرُ معجَّلًا بأنْ تزوَّجَها علىٰ صَداقٍ عاجلٍ.

وإذا كانَ المهرُ مُؤجلًا بأنْ تزوجَها علىٰ مهرٍ آجِلٍ، فإنْ لم يَذكرِ الوقتَ لشيءٍ مِن المهرِ أصلًا بأنْ قالَ: «تزوَّجتُكِ علىٰ ألفٍ مُؤجَّلةٍ» أو ذكَرَ وقتًا مَجهولًا جَهالةً مُتفاحشةً بأنْ قالَ: «تَزوَّجتُكِ علىٰ ألفٍ إلىٰ وقتِ المَيسرةِ، أو هبوبِ الرياحِ، أو إلىٰ أنْ تُمطرَ السماءُ» فكذلكَ يَجبُ تعجيلُه؛ لأنَّ التأجيلَ لم يَصحَّ؛ لتَفاحُشِ الجَهالةِ، فلم يَثبتِ الأجلُ.

وإنْ تزوَّجَها ولم يُشترطْ تَعجيلُ شيءٍ مِن المهرِ ولا تأجيلُه بل سَكَتوا عن تَعجيلِه وتأجيلِه فقيلَ: إنه يَجبُ تعجيلُه؛ لأنَّ حُكمَ المَسكوتِ حكمُ المُعجَّلِ، وهو ظاهرُ الروايةِ.

والصحيحُ المُفتَىٰ به: أنه يَرجعُ في ذلكَ إلىٰ العرفِ، فإنْ كانَا في مَوضعٍ يُعجَّلُ فيه البعضُ ويُؤجَّلُ الباقي إلىٰ الطلاقِ أو المَيسرةِ أو الموتِ يُنظَرُ كم

يكونُ المُعجَّلُ لمِثلِ هذه المرأةِ مِن مثلِ هذا المهرِ في مُتعارَفِ ذلكَ القَومِ؟ فيكونُ ذلكَ مُعجَّلًا والباقي مُؤجَّلًا، ولا يَتقدَّر بالرُّبُعِ والخُمُسِ، بل يُعتبَرُ المُتعارَفِ، فإنَّ الثابتَ عرفًا كالثابتِ شَرطًا.

ولو قالَ: «نِصفُه معجَّلٌ ونصفُه مؤجَّلٌ أو مُقَسَّطٌ» كما جرتِ العادةُ في كثيرٍ مِن بلادِ المُسلمينَ ولم يَذكرِ الوقتَ للمُؤجلِ اختَلفَ المشايخُ فيهِ.

قالَ بعضُهم: لا يَجوزُ الأجَلُ ويجبُ حالًّا، كمَا إذا قالَ: «تزوَّجتُكِ علىٰ ألفٍ مؤجَّلةٍ».

وقالَ بعضُهم: يَجوزُ ويقعُ ذلكَ علىٰ وَقتِ وقوعِ الفرقةِ بالطلاقِ أو الموتِ، وهوَ الصحيحُ، وهذا لأنَّ الغايةَ مَعلومةٌ في نفسِها وهو الطلاقُ أو الموتُ.

ولو كانَ بعضُه حالًّا وبعضُه مؤجَّلًا أجَلًا مَعلومًا فله أنْ يَدخلَ بها إذا أعطاها الحالَّ بالإجماعِ.

ولو كانَ الكلُّ مؤجَّلًا أجَلًا مَعلومًا وشرَطَ أنْ يَدخلَ بها قبلَ أنْ يعطيَها كلَّه فله ذلكَ عند أبي يوسفَ؛ لأنه لمَّا شرَطَ الدخولَ لم يَرْضَ بتأخيرِ حقِّه في الاستمتاعِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 287، 289)، و«مختصر الوقاية» (1/ 370)، و«المحيط البرهاني» (3/ 222، 223)، و«شرح فتح القدير» (3/ 370)، و«البحر الرائق» (3/ 191)، و«مجمع الأنهر» (1/ 527).

وأما المالِكيةُ فقالُوا: يُكرَهُ الأجلُ في الصَّداقِ ولو بعضُه ولو إلىٰ سَنةٍ؛ لئلَّا يَتذرَّعَ الناسُ إلىٰ النكاحِ بغيرِ صداقٍ ويُظهِرونَ أنَّ هناكَ صَداقًا ثم تُسقطُه المرأةُ، ولمُخالَفتِه لفِعلِ السَّلفِ(1).

وقالوا: يَصحُّ تعجيلُ المهرِ وهوَ الأفضلُ ويَجوزُ تأجيلُه إلىٰ أجَلٍ معلومٍ بشَرطِ أنْ لا يَزيدَ عن خمسِينَ سنةً، فإنْ زادَ الأجلُ عن خمسِينَ سنَةً فسَدَ العقدُ، فيُفسخُ قبلَ الدخولِ ويَثبتُ بعدَ الدخولِ بالأكثرِ مِن مهرِ المثلِ أو المسمَّىٰ.

وإنْ كانَ الأجلُ غيرَ معلومٍ أو عُجِّلَ بعضُه وأُجِّلَ بعضُه لأجلٍ غيرِ مَعلومٍ ولم يتقيَّدِ الأجلُ بوَقتٍ مثلَ أنْ يتزوَّجَ علىٰ صداقٍ نصفُه حالًّا أو نصفُه إلىٰ سنَةٍ مُعينةٍ والباقي إلىٰ الموتِ أو الفراقِ أو جعَلَ الأجَلَ مَوكولًا إلىٰ مَشيئتِه فالنكاحُ باطلٌ، ويُفسخُ قبلَ البناءِ بالاتفاقِ، حتىٰ وإنْ رَضيَتْ بإسقاطِ المجهولِ وهوَ بعضُ الصداقِ أو رَضيَ بتعجيلِه علىٰ المذهبِ، ويَثبتُ بعدَ البناءِ بالأكثرِ مِنَ المسمَّىٰ وصداقِ المثلِ.

وهذا إذا لم يَجْرِ العرفُ بشيءٍ، فإنْ جرَىٰ العرفُ عندَ الإطلاقِ بزَمنٍ مُعينٍ يُدفعُ فيه لم يَفسدْ.

وإذا تزوَّجَها ولم يَذكرِ الأجَلَ أصلًا بأنْ تزوَّجَها بمائةٍ وأطلَقَ فإنَّ النكاحَ يَصحُّ ويُحمَلُ علىٰ الحُلولِ.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 269).

ويَجوزُ للرجلِ أنْ يتزوَّجَ المرأةَ علىٰ صَداقٍ معلومٍ بينَهما يَدفعُه لها عندَ الدُّخولِ عليها إنْ كانَ الدخولُ مَعلومًا عندَهما علىٰ المَشهورِ، كالنِّيلِ عندَ فلاحِي مِصرَ، والرَّبيعِ عندَ أربابِ الألبانِ، والجُذاذِ عندَ أربابِ الثمارِ، فإنْ لم يُعلمْ وقتُه فإنَّ النكاحَ يُفسخُ قبلَ الدخولِ ويثبتُ بعدَه بصداقِ المثلِ.

وكذا يَجوزُ تأجيلُ الصداقِ إلىٰ المَيسرةِ إنْ كانَ الزوجُ مليًّا بأنْ كانَ له سِلعٌ يَرصدُ بها الأسواقَ أو له مَعلومٌ في وَقفٍ أو وظيفةٍ، لا إنْ كانَ مُعدَمًا، ويُفسخُ قبلَ الدخولِ؛ لمَزيدِ الجهالةِ⁽1⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: يَجوزُ أنْ يكونَ المهرُ حالًّا ومُؤجلًا، فإنْ كانَ حالًّا فيَجوزُ للزوجةِ أنْ تَحبسَ نفسَها ولو بلا عُذرٍ حتىٰ تقبضَ المَهرَ المعيَّنَ والحالَّ كلَّه أو بعضَه في العقدِ أو الفرضَ الصَّحيحَ؛ دفعًا لضَررِ فواتِ البُضعِ، فيجبُ عليهِ تأديتُه، فإذا طلَبَ منها تسليمَ نفسِها وقد أخَّرَ تسليمَ الصَّداقِ لعُذرٍ أو لغيرِ عذرٍ.. لم تَلزمْها الإجابةُ إلا أنْ يُسلِّمَها الصداقَ بتمامِه في الصُّورتَينِ المذكورتَينِ، وهُمَا إذا كان مُعيَّنًا أو دَينًا حالًّا كيلَا يفوتَ عليها.

وأما إذا كانَ المهرُ مُؤجلًا فلا يَجوزُ لها أنْ تحبسَ نفسَها؛ لأنها رَضِيَتْ بالتأخيرِ، فليسَ لها حبسُ نفسِها.

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 475، 476)، و«التاج والإكليل» (2/ 582)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 257، 269)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 135، 146، 147)، و«تحبير المختصر» (3/ 11، 21، 22)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 395، 396)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 83).

فلو حَلَّ الأجَلُ قبلَ تسليمِ نفسِها للزوج.. فلا حبْسَ في **الأصحِّ**؛ لأنها رَضيَتْ أولًا بكونِه في ذمَّتِه، ووجَبَ عليها التَّسليمُ قبلَ القبضِ، فلم تَرتفعْ بحُلولِ الحقِّ.

والثاني: أنَّ لها الحبسَ؛ لاستِحقاقِها المُطالَبةَ بعدَ الحُلولِ كما في الابتداءِ.

ولو كانَ المهرُ بعضُه مُؤجَّلًا وبعضُه حالًّا.. ففي «الحاوِي» وغيرِه: لها الامتناعُ لقبضِ الحالِّ، قالَ الدَّميريُّ: والظاهرُ أنه ليسَ لها الحَبسُ؛ لأنها رَضِيَتْ بتأجيلِ بعضِه، وقالَ ابنُ الصَّلاحِ: إذا قبَضَتِ البعضَ ليس لها أنْ تَمتنعَ، ويكونُ كما لو كانَ بعضُه مُؤجَّلًا(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا سمَّىٰ الصَّداقَ في العقدِ وأطلَقَ فلم يُقيّدْ بحُلولٍ ولا تأجيلٍ صحَّ، ويكونُ الصداقُ حالًّا؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الأجلِ.

وإنْ فرضَ الصَّداق مُؤجَّلًا أو فرضَ بَعضه مُؤجلًا إلىٰ وقتٍ مَعلومٍ أو إلىٰ أوقاتٍ كلُّ جزءٍ منه إلىٰ وَقتٍ معلومٍ صحَّ ذلكَ؛ لأنه عقدُ مُعاوضةٍ، فجازَ ذلكَ فيهِ كالثمنِ، وهو إلىٰ أجَلِه، سواءٌ فارَقَها أو أبقاها كسائرِ الحُقوقِ المؤجَّلةِ.

وإنْ أجَّلَ الصَّداقَ أو أجَّلَ بعضَه ولم يَذكرْ مَحلَّ الأجَلِ صحَّ نصًّا،

---

(1) «النجم الوهاج» (7/ 305، 306)، و«مغني المحتاج» (4/ 365)، و«نهاية المحتاج» (6/ 390)، و«الديباج» (3/ 313).

ومَحلُّه الفرقةُ البائنةُ؛ لأنَّ اللفظَ المُطلَقَ يُحمَلُ علىٰ العرفِ، والعرفُ في الصَّداقِ المؤجَّلِ تَركُ المُطالبةِ به إلىٰ الموتِ أو البَينونةِ، فيُحملُ عليه فيَصيرُ حينئذٍ مَعلومًا بذلكَ، وعُلِمَ منه أنه يَصحُّ جَعلُ بعضِه حالًّا وبعضِه يَحلُّ بالموتِ أو الفراقِ كما هو مُعتادٌ الآنَ، فلا يَحلُّ مهرُ الرَّجعيةِ إلا بانقضاءِ عدَّتِها، قالَ أحمدُ: إذا تزوَّجَ علىٰ العاجلِ والآجِلِ لا يَحلُّ إلا بموتٍ أو فرقةٍ؛ لأنَّ كلَ لفظٍ مطلَقٍ يُحملُ علىٰ العرفِ، والعُرفُ في الصداق تركُ المطالبةِ به.

فإنْ جعَلَ أجَلَه مدةً مجهولةً كقدومِ زيدٍ لم يَصحَّ التأجيلُ؛ لجَهالتِه، وإنما صَحَّ المطلَقُ لأنَّ أجَلَه الفرقةُ بحكمِ العادةِ، وقد صُرفَ هنا مِن العادةِ ذِكرُ الأجَلِ ولم يُبيِّنْه فبقيَ مَجهولًا، فيُحتملُ أنْ تَبطلَ التسميةُ، ويُحتملُ أنْ يَبطلَ التأجيلُ ويَحلُّ، وهوَ القياسُ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ أنْ يكونَ الصَّداقُ مُعجَّلًا ومؤجَّلًا وبَعضُه معجَّلًا وبعضُه مؤجَّلًا؛ لأنه عِوضٌ في مُعاوضةٍ، فجازَ ذلكَ فيه كالثمنِ، ثمَّ إنْ أطلَقَ ذِكرَه اقتَضىٰ الحُلولَ كما لو أطلَقَ ذِكرَ الثمنِ، وإنْ شرَطَه مُؤجلًا إلىٰ وقتٍ فهو إلىٰ أجَلِه، وإنْ أجَّلَه ولم يَذكرْ أجلَه فقالَ القاضي: المهرُ صحيحٌ ومَحلُّه الفرقةُ، فإنَّ أحمدَ قالَ: إذا تزوَّجَ علىٰ العاجلِ والآجِلِ لا يَحلُّ الآجلُ إلا بمَوتٍ أو فرقةٍ، وهذا قولُ النخَعيِّ والشعبيِّ، وقالَ الحسَنُ وحمَّادُ

---

(1) «المغني» (7/ 169، 170)، و«الكافي» (3/ 92)، و«كشاف القناع» (5/ 149)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 182).

بنُ أبي سليمانَ وأبو حَنيفةَ والثوريُّ وأبو عُبيدٍ: يَبطلُ الأجلُ ويكونُ حالًّا، وقالَ إياسُ بنُ مُعاويةَ وقتادةُ: لا يَحلُّ حتىٰ يُطلِّقَ أو يَخرجَ مِن مِصرِها أو يتزوَّجَ عليها، وعن مَكحولٍ والأوزاعيِّ والعَنبريِّ: يَحلُّ إلىٰ سَنةٍ بعدَ دخولِه بها، واختارَ أبو الخطَّابِ أنَّ المهرَ فاسدٌ ولها مهرُ المثلِ، وهوَ قولُ الشافعيِّ؛ لأنه عِوضٌ مجهولُ المَحلِّ، ففسدَ كالثَّمنِ في البيعِ.

ووَجهُ القولِ الأولِ أنَّ المطلَقَ يُحمَلُ علىٰ العرفِ، والعادةُ في الصَّداقِ الآجِلِ تركُ المُطالَبةِ به إلىٰ حينِ الفُرقةِ، فحُملَ عليهِ، فيصيرُ حينئذٍ مَعلومًا بذلكَ، فأما إنْ جعَلَ الأجَلَ مُدةً مجهولةً كقُدوم زيدٍ ومَجيءِ المطرِ ونحوِه لم يَصحَّ؛ لأنه مجهولٌ، وإنما صحَّ المطلَقُ؛ لأنَّ أجَلَه الفرقةُ بحُكمِ العادةِ، وهاهُنا صرَفَه عن العادة بذِكرِ الأجَلِ ولم يبيِّنْه، فبقيَ مَجهولًا، فيَحتملُ أنْ تَبطلَ التسميةُ، ويَحتملُ أنْ يبطلَ التأجيلُ ويَحلَّ⁽¹⁾.

حَبسُ المَرأةِ نفسَها عنِ الزَّوجِ حتَّى تَقبضَ المَهرَ:

لا يَخلو حالُ المهرِ مِن ثلاثِ حَالاتٍ:

الحَالةُ الأُولى: أنْ يَكونَ المَهرُ مُعجَّلاً حَالاًّ: وهذهِ لها صُورتانِ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يكونَ المهرُ مُعجَّلًا ولم يَدخلْ بها الزوجُ:

أجمعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ المهرَ إذا كانَ حالًّا فإنه يَجوزُ للزوجةِ أنْ تمتَنِعَ مِن تسليمِ نفسِها للزوجِ حتىٰ يُعطيَها مهرَها.

---

(1) «المغني» (7/ 169، 170).

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العلمِ أنَّ للمرأةِ أنْ تَمتنعَ مِن دُخولِ الزوجِ عليها حتَّىٰ يُعطيَها مهرَها(1).

وكذا لو كانَتْ قد انتقَلَتْ إلىٰ بيتِ زوجِها ولم يَدخلْ بها فإنه يَجوزُ للزوجة أنْ تَمنعَ نفسَها عن زوجِها ولا تُسلِّمَه نفسَها حتىٰ تَقبضَ جميعَ مهرِها المُعجَّلِ ولو بلا عذرٍ؛ دفعًا لضَررِ فواتِ البضعِ، فإذا طلَبَ منها تسليمَ نفسِها وقد أخَّرَ تسليمَ الصداقِ لعذرٍ أو لغيرِ عذرٍ... لم تَلزمْها الإجابةُ إلَّا أنْ يُسلِّمَها الصَّداقَ بتمامِه، كيلَا يفوتَ عليها.

ولأنَّ المهرَ عِوضٌ عن بُضعِها كالثمنِ عوضٌ عن المبيعِ، وللبائع حَقُّ حبسِ المَبيعِ لاستيفاءِ الثمنِ، فكانَ للمرأةِ حقُّ حَبسِ نفسِها لاستيفاءِ المهرِ، وليسَ للزوجِ منعُها عن السَّفرِ والخروجِ مِن مَنزلِه وزيارةِ أهلِها قبلَ إيفاءِ المهرِ؛ لأنَّ حقَّ الحَبسِ إنما يَثبتُ لاستيفاءِ المُستحَقِّ، فإذا لم يَجبْ عليها تسليمُ النفسِ قبلَ إيفاءِ المهرِ لم يَثبتْ للزوج حقُّ الاستيفاءِ، فلا يثبتُ له حقُّ الحبسِ، وإذا أوفاها المهرَ فله أنْ يَمنعَها مِن ذلكَ كلِّه إلا مِن سَفرِ الحَجِّ إذا كانَ عليها حَجَّةُ الإسلامِ ووجَدَتْ مَحرَمًا، وله أنْ يَدخلَ بها؛ لأنه إذا أوفاها حقَّها يَثبتُ له حقُّ الحبسِ لاستيفاءِ المَعقودِ عليه، فإنْ أعطاها المهرَ إلا دِرهمًا واحدًا فلها أنْ تَمنعَ نفسَها وأنْ تَخرجَ مِن مِصرِها حتىٰ تقبضَه؛ لأنَّ حقَّ الحبسِ لا يَتجزَّأُ، فلا يبطلُ إلا بتسليمِ كلِّ البدلِ كما في البيعِ.

---

(1) «الإجماع» (353)، و«الإشراف» (5/ 45).

ولو خرَجَتْ لم يكنْ للزوجِ أنْ يَستردَّ منها ما قبَضَتْ؛ لأنها قبضَتْه بحقٍّ؛ لكَونِ المقبوضِ حقًّا لها، والمَقبوضُ بحقٍّ لا يَحتملُ النقضَ، هذا إذا كانَ المهرُ مُعجَّلًا بأنْ تزوَّجَها علىٰ صداقٍ عاجلٍ⁽¹⁾.

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يكونَ المَهرُ مُعجَّلًا ودخَلَ بها الزَّوجُ: وهذهِ على ضَربينِ:

الضَّربُ الأولُ: أنْ يَدخلَ بها برِضاها وهي مُطاوِعةٌ:

اختلَفَ الفقهاءُ فيما لو كانَ المهرُ حالًّا إلا أنَّ المرأةَ سمَحَتْ للزوجِ أنْ يَدخلَ بها قبلَ قبضِ مهرِها، هل لها بعدَ الوطءِ أنْ تَمنعَ نفسَها حتىٰ تقبضَ المهرَ؟ أم لا يَجوزُ لها حِينئذٍ أنْ تَمنعَ نفسَها؟

فذهبَ الصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ في المَشهورِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 288)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 285، 286)، و«الهداية» (1/ 211)، و«تبيين الحقائق» (2/ 155)، و«شرح فتح القدير» (3/ 370)، و«العناية» (5/ 34، 35)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 343، 345)، و«البحر الرائق» (3/ 189)، و«مختصر الوقاية» (1/ 371)، و«الدر المختار» (3/ 143، 145)، و«التاج والإكليل» (2/ 576، 577)، و«مواهب الجليل» (5/ 158، 159)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 257، 258)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 136، 137)، و«تحبير المختصر» (3/ 12، 13)، و«حاشية الصاوي» (5/ 83، 87)، و«الحاوي الكبير» (9/ 530، 531)، و«النجم الوهاج» (7/ 305)، و«مغني المحتاج» (4/ 365)، و«نهاية المحتاج» (6/ 390)، و«الديباج» (3/ 313)، و«المغني» (7/ 200)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 228).

والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المهرَ إذا كانَ حالًّا إلَّا أنَّ المرأةَ لم تَستلمْه وسلَّمَتْ نفسَها مطاوِعةً إلىٰ الزوجِ ودخَلَ بها ووَطِئَها بِرضاها ثم أرادَتْ منْعَ نفسِها بعدَ ذلكَ حتىٰ تَقبضَ مهرَها فإنه لا يَجوزُ لها بعدَ ذلكَ أنْ تَمتنعَ منه ولا أنْ تَحبسَ نفسَها حتَّىٰ تَقبضَ مهرَها، ولكنْ لها الحقُّ في المُطالَبةِ بمهرِها دونَ أنْ تَحبسَ نفسَها؛ لأنَّ التسليمَ استَقرَّ به العوضُ برضَىٰ المُسلِّمِ، فلمْ يكنْ لها أنْ تَمتنعَ منه بعدَ ذلك، كما لو سلَّمَ البائعُ المَبيعَ؛ لأنها بالوطءِ مرةً واحدةً أو بالخَلوةِ الصحيحةِ سلَّمَتْ جَميعَ المعقودِ عليه بِرضاها وهي مِن أهل التَّسليمِ، فبطَلَ حقُّها في المنعِ كالبائعِ إذا سلَّمَ المبيعَ، ولا شَكَّ في الرِّضا وأهليةِ التسليمِ، والدليلُ علىٰ أنها سلَّمَتْ جَميعَ المعقودِ عليه أنَّ المَعقودَ عليه في هذا البابِ في حُكمِ العَينِ، ولهذا يتأكَّدُ جميعُ المهرِ بالوطءِ مرةً واحدةً، ومعلومٌ أنَّ جميعَ البدلِ لا يتأكَّدُ بتسليمِ بعضِ المعقودِ عليه، وما يتكررُ مِن الوَطَآتِ مُلتحِقٌ بالاستخدامِ، فلا يُقابِلُه شيءٌ مِن المهرِ.

ولأنَّ أحكامَ العقدِ إذا تعلَّقَتْ بالوطءِ اختصَّتْ بالوطءِ الأولِ وكانَ ما بعدَه تبَعًا، وقد رفَعَ الوطءُ الأولُ حُكمَ الإمساكِ في حقِّه، فوجَبَ أنْ يرفَعَه في حقِّ تَبَعِه كالإحلالِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 288)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 285، 286)، و«الهداية» (1/ 211)، و«تبيين الحقائق» (2/ 155)، و«شرح فتح القدير» (3/ 370)، و«العناية» (5/ 34، 35)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 343، 345)، و«البحر =

وذهبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وبعضُ المالِكيةِ وابنُ حامدٍ مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنه يَحقُّ للمرأةِ في هذه الحالةِ أنْ تَحبسَ نفسَها وتَمتنعَ عن الزوجِ حتىٰ يُعطيَها مهرَها؛ لأنَّ المهرَ مُقابَلٌ بجَميعِ ما يُستوفَىٰ مِن مَنافعِ البُضعِ في جميعِ الوطَآتِ التي تُوجَدُ في هذا الملكِ، لا بالمُستوفَىٰ بالوطأةِ الأُولىٰ خاصةً؛ لأنه لا يَجوزُ إخلاءُ شيءٍ مِن مَنافعِ البضعِ عن بدلٍ يُقابلُه؛ احترامًا للبُضعِ وإبانةً لخَطرِه، فكانَتْ هي بالمنعِ مُمتنِعةً عن تسليمِ ما يُقابلُه بَدلٌ، فكانَ لها ذلكَ بالوطءِ في المرةِ الأُولىٰ، فكانَ لها أنْ تَمنعَه عن الأولِ حتىٰ تَأخذَ مهرَها، فكذا عن الثاني والثالثِ، إلا أنَّ المهرَ يتأكَّدُ بالوطءِ مرةً واحدةً؛ لأنه مَوجودٌ معلومٌ وما وراءَه مَعدومٌ مَجهولٌ، ثم عندَ الوجودِ يتعيَّنُ قطعًا، فيَصيرُ مُزاحمًا، فيأخُذُ قِسطًا مِن البدلِ، كالعبدِ إذا جنَىٰ جنايةً يجبُ دفعُه بها، فإنْ جنَىٰ جنايةً أُخرىٰ فالثانيةُ تُزاحِمُ الأُولىٰ عندَ وُجودِها في وجوبِ الدفعِ بها، وكذا الثالثةُ والرابعةُ إلىٰ ما لا يَتناهىٰ، بخلافِ البائعِ

= الرائق» (3/ 189)، و«مختصر الوقاية» (1/ 371)، و«الدر المختار» (3/ 143، 145)، و«التاج والإكليل» (2/ 576، 577)، و«مواهب الجليل» (5/ 158، 159)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 257، 258)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 136، 137)، و«تحبير المختصر» (3/ 12، 13)، و«حاشية الصاوي» (5/ 83، 87)، و«الحاوي الكبير» (9/ 531)، و«النجم الوهاج» (7/ 305)، و«مغني المحتاج» (4/ 365)، و«نهاية المحتاج» (6/ 390)، و«الديباج» (3/ 313)، و«المغني» (7/ 200)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 228).

إذا سلَّمَ المَبيعَ قبلَ قبضِ الثَّمنِ أو بعدَما قبضَ شَيئًا منه ثمَّ أرادَ أنْ يَستردَّ أنه ليسَ له ذلكَ؛ لأنه سلَّمَ كلَّ المبيعِ، فلا يَملكُ الرجوعَ فيما سلَّمَ، وههُنا ما سلَّمَتْ كلَّ المَعقودِ عليه بل البعضَ دونِ البعضِ؛ لأنَّ المَعقودَ عليه مَنافعُ البضعِ وما سلَّمَتْ كلَّ المَنافعِ بل بعضَها دونَ البعضِ، فهي بالمنعِ تَمتنعُ عن تَسليمِ ما لم يَحصلْ مُسلَّمًا بعدُ، فكانَ لها ذلكَ، كالبائعِ إذا سلَّمَ بعضَ المبيعِ قبلَ استيفاءِ الثَّمنِ كانَ له حَقُّ حبسِ الباقي ليَستوفِيَ الثَّمنَ، كذا هذا(1).

الضَّربُ الثَّاني: أنْ يَدخلَ بها وهي مُكرَهةٌ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ إلىٰ أنَّ المهرَ إذا كان حالًّا معجَّلًا ودخَلَ الزوجُ بالزوجة وهي مكرَهةٌ ولم يُسلِّمْها المهرَ أنه مِن حقِّها أنْ تَمتنعَ مِن تَسليمِ نفسِها له حتىٰ تَقبضَ مهرَها، ولا يَسقطُ حقُّها مِن الامتناعِ؛ لأنه حصَلَ بغيرِ رضاها، كالمَبيعِ إذا أخَذَه المُشتري مِن البائعِ كرهًا(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 288)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 285، 286)، و«الهداية» (1/ 211)، و«تبيين الحقائق» (2/ 155)، و«شرح فتح القدير» (3/ 370)، و«العناية» (5/ 34، 35)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 343، 345)، و«البحر الرائق» (3/ 189)، و«مختصر الوقاية» (1/ 371)، و«الدر المختار» (3/ 143، 145)، و«تحبير المختصر» (3/ 12، 13)، و«حاشية الصاوي» (5/ 83، 87)، و«المغني» (7/ 200).

(2) المَصادِر السَّابقَة.

الحَالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ المَهرُ مُؤجَّلاً:

إذا كانَ المهرُ مؤجَّلًا فهذا لا يخلو مِن ضروبٍ:

الضَّربُ الأولُ: أنْ يَكونَ اشترَطَ تأجيلَه إلى أجَلٍ مَعلومٍ واشترطَ الدخولَ:

اتفقَ فقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا تزوَّجَ امرأةً علىٰ مهرٍ مؤجَّلٍ أجَلًا معلومًا واشترَطَ عليها الدخولَ صحَّ؛ لأنَّ كلَّ عقدٍ صحَّ بعينٍ وبدَينٍ صحَّ أنْ يكونَ معجَّلًا ومؤجَّلًا كالبيع، وإذا كانَ الصداقُ مُؤجَّلًا فعَليها تسليمُ نفسِها ولا يجوزُ لها أنْ تَحبسَ نفسَها عن الزوجِ بعدَ ذلكَ؛ لأنها رَضيَتْ بالتأخيرِ، فليسَ لها حَبسُ نفسِها؛ لأنه لمَّا شرَطَ الدخولَ لم يَرْضَ بتأخيرِ حقِّه في الاستمتاعِ.

الضَّربُ الثَّاني: أنْ يكونَ المَهرُ مؤجَّلًا إلى أجَلٍ مَعلومٍ ولم يَشترطِ الدُّخولَ:

اختَلفَ الفقهاءُ فيما لو عقَدَ الرجلُ علىٰ امرأةٍ وسمَّىٰ لها مهرًا مَعلومًا إلىٰ أجلٍ معلومٍ، هل يَحقُّ لها أنْ تَحبسَ نفسَها حتىٰ تقبضَه في الأجَلِ؟ أم لا يَجوزُ لها أنْ تحبسَ نفسَها؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ لها في هذه الحالةِ أنْ تَحبسَ نفسَها عن الزوجِ؛ لأنَّ المرأةَ بالتأجيلِ رَضيَتْ بإسقاطِ حقِّ نفسِها، فلا يَسقطُ حقُّ الزوجِ،

كالبائع إذا أجَّلَ الثمنَ أنه يَسقطُ حقُّ حبسِ المبيعِ، بخِلافِ ما إذا كانَ التأجيلُ إلىٰ مُدةٍ مَجهولةٍ جَهالةً متفاحِشةً؛ لأنَّ التأجيلَ ثمَّةَ لم يَصحَّ، فلم يَثبتِ الأجلُ فبقي المهرُ حالًّا.

ولأنَّ المهرَ إذا كان مُؤجَّلًا تأجيلًا صَحيحًا فمِن حُكمِه أنْ يَتأخرَ تسليمُه عن تَسليمِ النفسِ؛ لأنَّ تَقديمَ تسليمِه ثبَتَ حقًّا لها؛ لأنه ثبَتَ تَحقيقًا للمُعاوَضةِ المُقتضيةِ للمُساواةِ حقًّا لها، فإذا أجَّلَتْه فقدْ أسقَطَتْ حقَّ نفسِها فلا يَسقطُ حقُّ زوجِها؛ لانعدامِ الإسقاطِ منه والرِّضا بالسقوطِ، لهذا المعنَىٰ سقَطَ حقُّ البائِع في الحَبسِ بتأجيلِ الثمنِ، كذا هذا.

وذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ إلىٰ أنه يَجوزُ لها أنْ تَمنعَ نفسَها عنه، سواءٌ كانَتِ المدَّةُ قصيرةً أو طويلةً بعدَ أنْ كانت مَعلومةً أو مَجهولةً جَهالةً متقارِبةً كجَهالةِ الحَصادِ والدياسِ؛ لأنَّ مِن حُكمِ المهرِ أنْ يتقدَّمَ تسليمُه علىٰ تسليمِ النفسِ بكلِّ حالٍ؛ لأنه لو كانَ مُعينًا أو غيرَ مُعينٍ وجَبَ تقديمُه فلمَّا قبلَ الزَّوجُ التأجيلَ كانَ ذلكَ رضًا بتأخيرِ حقِّه في القبضِ، بخلافِ البائعِ إذا أجَّلَ الثمنَ أنه ليسَ له أنْ يَحبسَ المبيعَ، ويَبطلُ حقُّه في الحَبسِ بتأجيلِ الثَّمنِ؛ لأنه ليسَ مِن حُكمِ الثمنِ تَقديمُ تسليمِه علىٰ تسليمِ المبيعِ لا مَحالةَ، ألَا ترىٰ أنَّ الثمنَ إذا كانَ عَينًا يُسلَّمانِ معًا، فلم يكنْ قبولُ المُشتري التأجيلَ رضًا منه بإسقاطِ حقِّه في القبضِ(1).

---

(1) المصادر السابقة.

الضَّربُ الثالثُ: إذا كانَ الأجَلُ مَعلومًا وحَلَّ الأجلُ:

اختَلفَ الفقهاءُ فيما لو تَزوجَ المرأةَ علىٰ مَهرٍ مؤجَّلٍ أجَلًا مَعلومًا وقد حَلَّ الأجلُ، هل لها أنْ تَحبسَ نفسَها بعدَ ذلك أم لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والشافعيةُ في الأصحِّ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المهرَ إذا كانَ مُؤجلًا أجَلًا مَعلومًا فحَلَّ الأجلُ فليسَ لها أنْ تَمنعَ نفسَها لتَستوفِيَ المهرَ؛ لأنَّ حَقَّ الحَبسِ قد سقَطَ بالتأجيلِ، والساقِطُ لا يَحتملُ العودَ كالثمنِ في المبيعِ؛ لأنَّ التسليمَ قد وجَبَ عليها واستَقرَّ قبلَ قبضِه، فلم يكنْ لها أنْ تَمتنعَ منه؛ لأنها رَضِيَت أولًا بكونِه في ذمَّته، ووجَبَ عليها التَّسليمُ قبلَ القبضِ، فلم تَرتفعْ بحُلولِ الحقِّ.

وذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأصحِّ إلىٰ أنَّ لها أنْ تَحبسَ نفسَها؛ لاستحقاقِها المُطالبةَ بعدَ الحُلولِ كما في الابتِداءِ، ولأنها عندَ أبي يُوسفُ لها أنْ تَمنعَ نفسَها قبلَ حُلولِ الأجلِ فبعدَه أَولىٰ (1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 289)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 285، 286)، و«الهداية» (1/ 211)، و«تبيين الحقائق» (2/ 155)، و«شرح فتح القدير» (3/ 370)، و«العناية» (5/ 34، 35)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 343، 345)، و«البحر الرائق» (3/ 189)، و«مختصر الوقاية» (1/ 371)، و«الدر المختار» (3/ 143، 145)، و«الحاوي الكبير» (9/ 531)، و«النجم الوهاج» (7/ 305)، و«مغني المحتاج» (4/ 365)، و«نهاية المحتاج» (6/ 390)، و«الديباج» (3/ 313)، و«المغني» (7/ 200).

وأمَّا المالِكيةُ فقالُوا: إذا لم يُسلِّمْ لها المهرَ المُعيَّنَ -كعَبدٍ بعَينِه أو دارٍ أو عَرضٍ- أو حالَّ الصَّداقِ المَضمونِ فلها مَنعُ نفسِها مِن الدُّخولِ حتىٰ يُسلِّمَه لها؛ لأنها بائِعةٌ، والبائعُ له مَنعُ سِلعتِه حتَّىٰ يَقبضَ الثَّمنَ.

وإنْ لم يَكُنِ الصَّداقُ مُعيَّنًا فلها مَنعُ نَفسِها مِن الوَطءِ بعدَ الدخولِ، هذا إنْ لم يَحصلْ وَطءٌ ولا تَمكينٌ.

أمَّا إنْ سلَّمَتْ نفْسَها له -وَطئَ أو لم يَطأْ- فليسَ لها مَنعٌ بعدَ ذلكَ، مُوسِرا كانَ أو مُعسِرًا، وإنما لها المُطالَبةُ به فقطْ ورَفعُه للحاكِمِ كالمَدينِ، نَصَّ عليه **ابنُ القاسِمِ**، وقالَ **مُحمدُ بنُ الموَّازِ**: لها الامتِناعُ، والأولُ هو الصَّحيحُ(1).

الحالةُ الثالثةُ: أنْ يَكونَ المَهرُ بَعضُه حالًّا وبَعضُه مُؤجَّلاً:

إذا تزوجَها علىٰ مَهرٍ بعضُه حالٌّ وبعضُه مؤجَّلٌ إلىٰ أجَلٍ معلومٍ فيَجوزُ لها بالإجماعِ أنْ تَمتنعَ عن تسليمِ نفسِها حتىٰ تقبِضَ الحالَّ وليس لها أنْ تمَتنعَ مِن تسليمِ نفسِها لقَبضِ المؤجَّلِ، فيكونُ حُكمُ الحالِّ منه كحُكمِه لو كانَ جَميعُه حالًّا، وحُكمُ المؤجَّلِ منه كحُكمِه لو كانَ جَميعُه مؤجَّلًا علىٰ الخلافِ السابقِ بينَ العلماءِ(2).

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 576، 577)، و«مواهب الجليل» (5/ 158، 159)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 257، 258)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 136، 137)، و«تحبير المختصر» (3/ 12، 13)، و«حاشية الصاوي» (5/ 83، 87).

(2) المَصادِر السَّابقَة.

إذا أعسَرَ الزَّوجُ بالمَهرِ قبلَ الدُّخولِ هل لها أنْ تَفسخَ النِّكاحَ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو أعسَرَ الزَّوجُ بالمَهرِ، هل يَحقُّ للمَرأةِ أنْ تَفسخَ النكاحَ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ (والشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ لهما) إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا أعسَرَ بالصَّداقِ فلا يَحقُّ للمَرأةِ فَسخُ النِّكاحِ، سواءٌ كانَ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَ الدُّخولِ.

قالَ الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُعسِرُ عن الصَّداقِ.

قالَ أصحابُنا: لا يُفرَّقُ بينَهما، وهو قولُ الثَّوريِّ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ -في الجُملَةِ علىٰ تَفصيلٍ عندَهم- إلىٰ أنه إذا أعسَرَ الزوجُ بالمَهرِ قبلَ الدخولِ أنهُ يَجوزُ للمَرأةِ أنْ تَفسخَ النِّكاحَ بسبَبِ إعسارِ الزوجِ بالمهرِ.

وأما إذا أعسَرَ بعدَ الدُّخولِ ليسَ لها الفَسخُ عندَ **المالِكيةِ وقولٍ للشافِعيةِ وللحَنابلةِ.**

والمَذهبُ عندَ الحَنابلةِ وقَولٌ للشافِعيةِ أنَّ لها الفسخَ قبلَ الدُّخولِ وبعدَهُ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (2/ 367).

قالَ المالكيـةُ: إذا نكَـحَ امـرأةً بصَـداقٍ ثـمَّ أرادَ الـدُّخولَ قبـلَ أنْ يَنقُـدَها صَـداقَها فلـيسَ لـهُ ذلـكَ إلا برضـاها، ولهـا أنْ تَمنعَـه نفْسَـها حتَّـىٰ يُعطيَهـا صَداقَها، فإنْ كانَ له مالٌ مَعلومٌ أُخذَ منهُ ودُفعَ إليها.

وإذا أعسَرَ بالصَّداقِ قبلَ أنْ يَدخلَ بها والصَّداقُ حالٌّ ضُربَ لهُ فيهِ أجَلٌ بعدَ أجَلٍ علىٰ ما يَراهُ الحاكمُ، ليسَ في ذلك حَدٌّ إلا الاجتهادُ علىٰ قَدرِ ما يُرجَىٰ مِن مالِه مِن تجارةٍ أو غيرِها، فإنْ قدَرَ عليهِ وإلا فُرِّقَ بينَهما واتْبعَتْه بنِصفِ الصَّداقِ دَينًا في ذمَّتِه، فإنْ أيسَرَ أخذَتْه منه، ولا نَفقةَ لها عليه؛ لأنها ليسَتْ في عِدَّةٍ منه، ولو كانَ يُجرِي النَّفقةَ عليها قبلَ البناءِ بها لَمْ يَمنعْها ذلكَ مِنَ الامتناعِ منه مِن أجْلِ صَداقِها الحَالِّ عليهِ علىٰ ما ذكَرْنا.

وإذا دخَلَ بها ثمَّ أعسَرَ بصَداقِها أو بباقِي صَداقِها لـمْ يُفرَّقْ بينَهما ولـم يَكنْ لها أنْ تَمنعَه نفسَها، ويُضرَبُ للمُعسِرِ بالصَّداقِ أجَلٌ علىٰ قَدرِ حالِه وما يُرجَىٰ له مِن مالِه مِن تِجارةٍ أو صَنعةٍ، وأجَلُه في ذلكَ غيرُ مَحصورٍ ولا مَحدودٍ، وهو إلىٰ اجتِهادِ الحاكِمِ مَوكولٌ⁽¹⁾.

وأما الشافِعيةُ فعِندَهم تَفصيلٌ بيَّنَه أكثَرُ مِن واحدٍ كالماوَرديِّ والعَمرانِيِّ وغيرِهم.

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أعسَرَ الرَّجلُ بالصَّداقِ.. فهل يَثبتُ لها الخِيارُ في فَسخِ النكاحِ؟ فيهِ ثلاثةُ طُرقٍ، حَكاها ابنُ الصبَّاغِ.

---

(1) «الكافي» (1/ 255)، و«التفريع» (2/ 12، 13)، و«التبصرة» (5/ 2016، 2017).

ومِن أصحابِنا مَن قالَ: إنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ.. لم يَثبتْ لها الخِيارُ قَولًا واحِدًا، وإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ.. ففيهِ قَولانِ:

أحَدُهما: يَثبتُ لها الخِيارُ؛ لأنه تَعذَّرَ عليهِ تَسليمُ العِوضِ، والمُعوَّضُ باقٍ بحالِه، فكانَ لها الرُّجوعُ إلىٰ المُعوَّضِ، كما لَو أفلَسَ المُشتري بالثَّمنِ والمَبيعُ باقٍ بحالِه.

والثَّاني: لا يَثبتُ لها الخِيارُ؛ لأنَّ تأخيرَ المَهرِ ليسَ فيهِ ضَررٌ مُتحقِّقٌ، فهو بمَنزلةِ الخادمِ في النَّفقةِ إذا أعسَرَ بها الزوجُ.

ومنهم مَن قالَ: إنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ.. ثبَتَ لها الخِيارُ قولًا واحِدًا، وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ.. ففيهِ قَولانِ:

أحَدُهما: لا يَثبتُ لها الخِيارُ؛ لأنَّ المَعقودَ عليهِ قدْ تلَفَ، فهوَ كما لو تلَفَ المَبيعُ في يدِ المُشتري ثمَّ أفلَسَ.

والثَّاني: يَثبتُ لها الخِيارُ، وهو اختيارُ الشَّيخِ أبي إسحاقَ؛ لأنَّ المرأةَ يَجبُ عليها التَّمكينُ مِن الوَطءِ، وجَميعُه في مُقابلةِ الصَّداقِ وإنْ سلَّمَتْ بعضَه، فكانَ لها الفَسخُ في الباقي، فهو كما لو وجَدَ البائعُ بعضَ المَبيعِ في يدِ المُفلسِ.

ومنهم مَن قالَ: إنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ.. ثبَتَ لها الخِيارُ قولًا واحِدًا، وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ.. لمْ يَثبتْ لها الخِيارُ قَولًا واحدًا؛ لأنَّ قبلَ الدُّخولِ لم يَتلَفِ البضعُ، وبعدَ الدُّخولِ قد تلَفَ البضعُ؛ لأنَّ المُسمَّىٰ يَستقرُّ بالوَطأةِ

الأُولىٰ كما يَستقرُّ الثَّمنُ بتَسليمِ جَميعِ المَبيعِ، وباقي الوَطَآتِ تَبعٌ للأُولىٰ.

فإذا تَزوَّجَتِ امرأةٌ رَجلًا معَ العِلمِ بإعسارِه بالمَهرِ وقُلنا: يَثبتُ لها الخيارُ إذا لم تَعلمْ بهِ.. فهلْ يَثبتُ لها الخِيارُ هاهُنا؟ فيهِ وَجهانِ، حَكاهُما ابنُ الصبَّاغِ:

أحَدُهما: لا يَثبتُ لها الخِيارُ؛ لأنها رَضِيَتْ بتَأخيرِه، بخِلافِ النَّفقةِ؛ فإنَّ النَّفقةَ لا تَجبُ بالعَقدِ، ولأنه قد يَتمكَّنُ المُعسِرُ مِن النفقةِ بالكَسبِ والاجتِهادِ بخِلافِ الصَّداقِ.

والثَّاني: يَثبتُ لها الخِيارُ؛ لأنه يَجوزُ أنْ يقدرَ عليه بعدَ العَقدِ، فلا يَكونُ عِلمُها بإعسارِه.. رضًا بتأخيرِ الصَّداقِ كالنفقةِ.

وإنْ أعسَرَ بالصَّداقِ فرَضِيَتْ بالمقامِ معه.. لم يَكنْ لها الخِيارُ بعدَ ذلكَ؛ لأنَّ حقَّ الصَّداقِ لم يَتجدَّدْ، بخِلافِ النَّفقةِ، هذا تَرتيبُ البَغداديينَ.

وقالَ المَسعوديُّ في «الإبانَة»: إذا رَضيَتْ بإعسارِه بالمَهرِ ثمَّ رجَعَتْ فإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ.. كانَ لها الامتِناعُ، وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ.. لم يكنْ لها الامتِناعُ.

وإنْ رَضيَتْ بالمقامِ معه بعدَ ما أعسَرَ بالصَّداقِ.. سقَطَ حَقُّها مِن الفَسخِ، ولا يَلزمُها أنْ تُسلِّمَ نفسَها، بلْ لها أنْ تَمتَنعَ حتَّىٰ يُسلِّمَ صَداقَها؛ لأنَّ رَضاها إنَّما يؤثِّرُ في إسقاطِ الفَسخِ دُونَ الامتِناعِ.

ولا يَصحُّ الفَسخُ للإعسَارِ بالصَّداقِ إلا بالحاكمِ؛ لأنهُ مُجتهَدٌ فيهِ، فهو كفَسخِ النكاحِ بالعَيبِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ أعسَرَ الزَّوجُ بالمَهرِ الحالِّ قبلَ الدُّخولِ فلها الفَسخُ؛ لأنه تَعذَّرَ الوُصولُ إلىٰ عِوضِ العَقدِ قبلَ تَسليمِ المُعوَّضِ، فكانَ لها الفَسخُ كما لو أعسَرَ المُشتري بالثَّمنِ قبلَ تَسليمِ المَبيعِ.

وإنْ أعسَرَ بعدَ الدُّخولِ فلها الفَسخُ أيضًا **في المَذهبِ**؛ لأنه تَعذَّرَ عليها الوصولُ إلىٰ العِوضِ، أشبَهَ ما لو أفلَسَ المُشتري.

وفي وَجهٍ: ليسَ لها الفَسخُ؛ بناءً علىٰ القَولِ أنهُ ليسَ لها مَنعُ نَفسِها، كما لو أفلَسَ بدَينٍ لها لآخَرَ.

ولا يَجوزُ الفَسخُ إلا بحُكمِ حاكمٍ؛ لأنه مُجتهَدٌ فيهِ.

إلا أنها لو رَضِيَتْ بالمقامِ معهُ بعدَ عُسرَتِه امتَنعَ الفَسخُ، وكذا لو تَزوَّجتْه عالِمةً بعُسرتِه امتنعَ الفَسخُ؛ لِرضاها بهِ، **هذا هو المَذهبُ، وقيلَ**: لها الفَسخُ.

وللتي رَضِيَتْ بالمقامِ مع العُسرةِ أو تَزوَّجتْه عالِمةً بالعُسرَةِ مَنعُ نَفسِها حتَّىٰ تَقبضَ مَهرَها الحالَّ؛ لأنه لم يَثبتْ له عليها حَقُّ الحَبسِ(2).

---

(1) «البيان» (9/ 453، 454)، **ويُنظَر**: «الأم» (5/ 91)، و«الحاوي الكبير» (11/ 461، 463)، والإقناع (2/ 488).

(2) «المغني» (7/ 201)، و«المحرر في الفقه» (2/ 38)، و«الفروع» (5/ 222)، و«المبدع» (7/ 177)، و«الإنصاف» (8/ 312، 314)، و«كشاف القناع» (5/ 183).

فِهرس المحتويات

تكملة النكاح	5
الرُّكنُ الثَّالثُ: **الشُّهودُ**	5
بَعضُ المَسائلِ المُتعلِّقةِ بالشُّهودِ	18
المَسألةُ الأُولىٰ: شَهادةُ رَجلٍ وامرَأتينِ	18
المَسألةُ الثانِيةُ: إسلامُ الشُّهودِ	21
أولًا: أنْ يَشهدَا في نِكاحِ مُسلمٍ علىٰ مُسلمةٍ	21
ثانيًا: أنْ يَشهدَا علىٰ نِكاحِ مُسلمٍ علىٰ كِتابيةٍ (أنْ يكونَ الشاهِدانِ ذمِّيَّينِ)	22
المَسألةُ الثالِثةُ: عَدالةُ الشُّهودِ	27
المَسألةُ الرابِعةُ: التكتُّمُ علىٰ عَدمِ إظهارِ النِّكاحِ (نِكاحُ السِّرِّ)	32
المَسألةُ الخامِسةُ: حُضورُ الشاهِدَينِ في مَجلسٍ واحِدٍ وقَصدُ إشهادِهِما	41

المَسألةُ السادِسةُ: انعِقادُ النِّكاحِ بابْنَي الزَّوجينِ أو بابْنِ كلٍّ واحِدٍ منهِما 44

الرُّكنُ الرَّابعُ: الزَّوجانِ 45

أولًا: الشُّروطُ الَّتي تَختصُّ بِهما معًا (الزَّوجِ والزَّوجةِ) 45

1- أنْ يكونَ كلٌّ مِن الزَّوجينِ حِلًّا للآخَرِ 45

2- وأنْ لا يَقومَ بواحِدٍ منهُما مانعٌ مِن مَوانعِ النكاحِ 45

3- عَدمُ المَحرَميةِ مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهَرةٍ 46

4- عدمُ الإكراهِ 46

5- عَدمُ المَرضِ 45

6- عَدمُ الإشكالِ 51

7- عَدمُ الإحرامِ: ألا يَكونَ أحَدُ الزَّوجينِ مُحرِمًا بحَجٍّ أو عُمرةٍ 52

ثانيًا: الشُّروطُ التي تَختصُّ بالزَّوجِ 69

1- الإسلامُ: إسلامُ الزَّوجِ إذا كانَتِ الزَّوجةُ مُسلِمةً 69

2- خلوُ الزَّوجِ مِن أربَعٍ مِن الزَّوجاتِ 73

ثالثًا: الشُّروطُ التي تَختصُّ بالزَّوجةِ	79
1- خُلوُّ الزَّوجةِ مِن زَوجٍ	79
2- أنْ تَكونَ خالِيةً مِن عدَّةٍ	79
3- أنْ تَحلَّ للزَّوجِ: بأنْ تَكونَ مُسلمةً أو كِتابيَّةٍ، لا مُشرِكةً	80
نِكاحُ الحَربيةِ الكِتابيةِ	89
نكاحُ المَجوسيَّةِ	91
نِكاحُ سائِرِ الكفَّارِ غيرِ أهلِ الكتابِ	92
حُكمُ نِكاحِ المرتدَّةِ	93
فَصْلٌ فِي الكفاءةِ المعتبرةِ في النكاحِ	96
تعريف الكفاءة	96
اعتبارُ الكَفاءةِ في النكاحِ	97
هَلِ الكَفاءةُ شرطٌ في صحَّةِ النكاحِ؟ أم في لُزومِهِ؟ أم ليستْ شرطًا أَصلاً؟	99
حُكمُ الكفاءَةِ في النكاحِ	105

وقتُ اعتبارِ الكَفاءةِ	106
الحقُّ فِي الكَفاءةِ للمرأةِ وللأولياءِ	108
خِصالُ الكَفاءةِ	112
1- الدِّينُ	112
2- النَّسَبُ (الحسبُ)	116
3- الحُريَّةُ	121
4- الحِرفةُ أو الصَّنعةُ	122
5- اليَسارُ (المالُ)	127
6- السَّلامةُ مِنَ العُيوبِ الفاحِشةِ المُوجِبةِ للردِّ	131
ما يَترتَّبُ علىٰ تَخلُّفِ الكَفاءةِ	134
الاختِلافُ في كَفاءةِ الخاطِبِ	144
إذا تَزوَّجتْ مِن غيرِ كُفءٍ ثمَّ فارَقَها، هلْ لها أن تَتزوَّجَه ثانِيًا بغَيرِ رِضا الأولياءِ؟	144
تَعذُّرُ الكَفاءةِ للمَخطوبةِ	146

تَكلُّمُ أمِّ المَرأةِ في زَواجِ ابنَتِها 146

فَصْلٌ في الخيارِ لأحَدِ الزَّوجَينِ 148

ثُبوتُ الخِيارِ لأحَدِ الزوجَينِ في فَسخِ النِّكاحِ 148

ثُبوتُ الخِيارِ للزوجَينِ معًا 151

العُيوبُ التي تُثبِتُ الخِيارَ وتَفسخُ النِّكاحَ 153

هلْ يَجوزُ للوليِّ كَتمُ بعضِ العيوبِ 172

شُروطُ التَّفريقِ للعَيبِ لدَىٰ الفُقهاءِ 173

1- عَدمُ الرِّضا بالعَيبِ 173

إذا جامَعَ زوْجَتَه مرَّةً ثم عَنَّ عنها هل يَثبتُ لها الخيارُ؟ 178

2- هل يُشترطُ أنْ يَكونَ العَيبُ قَديمًا 180

3- سَلامةُ طالبِ الفَسخِ مِنَ العُيوبِ 183

هل الفُرقةُ الثابِتةُ بالعَيبِ طَلاقٌ أم فَسخٌ؟ 186

هل يَثبتُ التَّفريقُ بينَهُما بتَفريقِ القاضي؟ 186

الخِيارُ في العَيبِ علىٰ الفَورِ أم علىٰ التَّراخي؟ 189

ما الذي يَجبُ للمَرأةِ مِن المَهرِ إنْ حصَلَ فِراقٌ بسَببِ العَيبِ	193
إذا طلَّقَها قبلَ الدُّخول ثمَّ عَلِمَ أنه كانَ بها عَيبٌ	196
هل يَرجع الزوجُ بالمهرِ علىٰ مَن غَرَّه	197
هل للمرأةِ نَفقةٌ أو سُكنَىٰ في عدَّةِ الفِراقِ لِعَيبٍ	202
فَصْلٌ في الأنكِحةِ المَنهيِّ عنها	204
أوَّلًا: نِكاحُ الشِّغارِ	204
حكمُ نكاحِ الشِّغارِ	205
المَسألةُ الأُولىٰ: إذا زوَّجَ كُلُّ واحِدٍ مِن الوَليَّينِ مُولِّيتَه للآخَرِ بدُونِ ذِكرِ الصَّداقِ	206
المَسألةُ الثانِيةُ: إذا زوَّجَ كُلُّ واحِدٍ مِن الوَليَّينِ وَليَّتَه للآخَرِ وذكَرَ الصَّداقَ	211
المَسألةُ الثالِثةُ: إذا سَمَّىٰ للإحداهُما صَداقًا دُونَ الأخرَىٰ	215
ثانيًا: نِكاحُ المُتعةِ	217
هل يُحَدُّ مَن نكَحَ نِكاحَ المُتعةِ؟	243

ثالثًا: النكاحُ بشَرطِ الطَّلاقِ 246

رابعًا: النِّكاحُ بنيَّةِ الطَّلاقِ 248

خامِسًا: نِكاحُ المُحلِّلِ 256

حُكمُ نِكاحِ المُحلِّلِ 256

صُوَرُ نِكاحِ المُحلِّلِ 257

الصُّورةُ الأولىٰ: أنْ يَشترطَا في عقدِ النِّكاحِ أنْ يَتزوَّجَها علىٰ أنه إذا أحَلَّها بإصابةٍ للزوجِ الأولِ فلا نِكاحَ بينَهُما 257

الصُّورةُ الثانِيةُ: أنْ يَتزوَّجَها ويشترطَ في العقدِ أنه إذا أحَلَّها للزَّوجِ الأوَّلِ طلَّقَهَا 264

الصُّورةُ الثالِثةُ: أنْ يشترَطَ عليه ذلكَ قبلَ العَقدِ أنْ يُطلِّقَها، ويَتزوجَها مُطلَقًا مِن غيرِ شَرطٍ وقتَ العَقدِ لكنَّه يَنوِي ذلكَ ويَعتقدُه 267

الصُّورةُ الرابعةُ: إنْ شرطَ عليه أنْ يُحِلَّها قبلَ العَقدِ فنَوَىٰ بالعقدِ غيرَ ما شَرَطوا عليهِ وقصَدَ نِكاحَ رَغبةٍ 269

الصُّورةُ الخامِسةُ: أنْ يَنوَي تَحليلَها دونَ عِلمِها أو عِلمِ الزَّوجِ الأولِ 271

الصُّورةُ السادِسةُ: أنْ يَتزوَّجَها وتَنوي المَرأةُ أو الزَّوجُ الأولُ التَّحليلَ دونَ الزوجِ الثاني 273

الصُّورةُ السابِعةُ: أنْ يُضمِرَا ويَنوِيَا التَّحليلَ ولم يُصرِّحَا به 274

الآثارُ المُترتِّبةُ علىٰ نِكاحِ المُحلِّلِ 275

هل يُشترطُ في الزَّوجِ المُحلِّلِ أنْ يَكونَ بالغًا أو عاقِلاً؟ 280

سادِسًا: نِكاحُ المُحرِمِ بحَجٍّ أو عُمرةٍ 286

سابِعًا: نِكاحُ المَريضِ 297

ثامنًا: نِكاحُ السِّرِّ 304

فَصْلٌ فِي المُحرَّماتِ منَ النِّكاحِ 314

القِسمُ الأولُ: المُحرَّماتُ تَحريمًا مُؤبَّدًا 316

النَّوعُ الأولُ: المُحرَّماتُ بالنَّسبِ (القَرابةِ) 316

نِكاحُ ابنَتِه منَ الزِّنا 318

النوع الثاني: المحرمات بالرضاع 333

لَبنُ الفَحلِ هلْ يُحرِّمُ أم لا؟ 341

النوعُ الثالِثُ: المُحرَّماتُ بالمُصاهَرةِ	352
هلِ الزِّنا يُوجِبُ التَّحريمَ؟	363
النَّوعُ الرَّابعُ: المُحرَّمات باللِّعانِ	373
النَّوعُ الخامِسُ: نِساءُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ	380
القِسمُ الثَّاني: المُحرَّماتُ تَحريمًا مُؤقَّتًا	382
النوعُ الأولُ: المحرَّماتُ بالجَمعِ	382
الضَّربُ الأولُ: الجَمعُ بينَ الأجنَبياتِ	382
الحِكمةُ مِن قَصرِ عَددِ المَنكوحاتِ علىٰ أربَعٍ وإباحَةِ التَّعددِ للرَّجلِ دونَ المَرأةِ	383
الضَّربُ الثَّاني: الجَمعُ بينَ ذَواتِ المَحارمِ	386
1- لا يَجوزُ الجمعُ بينَ الأختَين منَ النَّسبِ أو الرَّضاعةِ أو إحداهُما مِن نَسبٍ والأخرىٰ مِن الرضاعةِ بعقدِ نكاحٍ	387
2- الجَمعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها أو بينَ المرأةِ وخالتِها مِن نسَبٍ أو رضاعٍ	391

الجَمعُ بينَ المَرأةِ وبنتِ عمَّتِها أو بنتِ خالتِها	398
الجَمعُ بينَ زَوجةِ الرَّجلِ وابنَتِهِ مِن غيرِها	400
الرَّجلُ يَنكحُ المَرأةَ ويَنكِحُ ابنُه ابنتَها مِن غيرِه	403
إذَا تَزوَّجَ مُحرَّمتَي الجَمعِ في عَقدٍ واحِدٍ أو عَقدَينِ	405
الضَّربُ الثاني: أنْ يَعقِدَ علىٰ واحدةٍ بعدَ أخرىٰ، فهذا لا يَخلو مِن صُورتَينِ	407
الصُّورةُ الأُولىٰ: أنْ يَعقدَ علىٰ واحدةٍ ثمَّ يَعقدَ علىٰ الثانيةِ وعلمَ أنها الثانيةُ	407
الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يَتزوَّجَهما في عقدَينِ ولا يَدري أيَّتهما أولًا	407
النَّوعُ الثاني: المُحرَّماتُ بتَعلُّقِ حَقِّ الغيرِ بِهِ كزَوجةِ الغيرِ ومُعتدَّتِه ...	412
1- خُلوُّ الزَّوجةِ مِن زَوجٍ	412
2- أنْ تَكونَ خاليةً مِن عِدَّةٍ	413
النَّوعُ الثَّالثُ: الزَّانيةُ لغيرِ الزَّاني بِها	416
أولًا: زواجُ الزانيةِ ممَّن زنَىٰ بها	416

الصُّورةُ الأُولىٰ: أن تَكونَ حامِلاً مِن الزِّنا ممَّن زَنَىٰ بها 416
الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يَتزوَّجَ مَن زنَىٰ بها دُونَ استِبرائِها مِن الزِّنا 417
الصُّورةُ الثالِثةُ: أنْ تَكونَ مُستبرَأةً مِن الزِّنا وغيرَ حامِلٍ 420
ثانيًا: زَواجُ الزانيةِ مِن غيرِ الزَّاني 434
الصُّورةُ الأُولىٰ: أنْ تَكونَ حامِلاً مِن الزنا 434
الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ زانيةً ولم تُستبرَأْ مِن الزنا 437
الصُّورةُ الثالثةُ: أنْ تَكونَ غيرَ حاملٍ ومُستبرَأةٌ مِن الزنا 442
زوجةُ الرَّجلِ إذا زنَتْ هل يَبطلُ نِكاحُها أم لا؟ 443
هلْ يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يطَأَ زوْجَتَه التي زَنَتْ أم لا؟ 447
النوعُ الرابعُ: المُطلَّقةُ ثَلاثًا لمُطلِّقِها 450
النَّوعُ الخامِسُ: المُحرَّماتُ بالكُفرِ 451
حُكمُ نِكاحِ المُرتدةِ 454
النوعُ السادِسُ: المُحرَّماتُ بالمِلكِ 456

كِتَابُ الصَّدَاقِ	459
تَعريفُ الصَّداقِ أو المَهرِ	461
أسماءُ الصَّداقِ	462
حُكمُ الصَّداقِ أو المَهرِ في عَقدِ النِّكاحِ	464
حُكمُ ذِكرِ الصَّداقِ في عَقدِ النِّكاحِ	467
إذا شُرطَ نَفيُ المَهرِ في النِّكاحِ هل يَصحُّ أم لا؟	469
هل يَثبتُ المَهرُ بنَفسِ العَقدِ أم لا بُدَّ مِن الفَرضِ أو الوَطءِ؟	474
أقَلُّ المَهرِ وأكثَرُه	477
التَّزويجُ علىٰ غيرِ مالٍ كتَعليمِ القُرآنِ	492
هل تَصحُّ المَنفعةُ أو الخِدمةُ أنْ تكونَ صَداقًا؟	499
حُكمُ الزِّيادةِ في المَهرِ والحَطِّ منه بعدَ العَقدِ	508
عَفوُ المَرأةِ أو وليِّها عن صَداقِها	516
إذا تَزوَّجَها علىٰ أنْ يَكونَ لأبيها وأمِّها مالٌ غَيرُ المَهرِ	527
إذا تَزوَّجَها علىٰ مَهرٍ في السِّرِّ ومَهرٍ في العَلانيَةِ	533

هل هَديةُ الزَّوجِ للزَّوجةِ تُعتبَرُ مِن المَهرِ؟	539
تَجهيزُ المَرأةِ نَفسَها بالمهرِ	548
مِن شَرطِ المَهرِ أنْ يَكونَ مَعلومًا	556
الحُكمُ إذا فسَدَ المَهرُ لحُرمتِه أو لجَهالتِه، هل يفسدُ النِّكاح أم لا؟ ..	563
تَعجيلُ المَهرِ وتَأجيلُه	568
حَبسُ المَرأةِ نفسَها عنِ الزَّوجِ حتَّىٰ تَقبضَ المَهرَ	575
الحَالةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ المَهرُ مُعجَّلاً حَالاً	575
الصُّورةُ الأُولىٰ: أنْ يكونَ المهرُ مُعجَّلًا ولم يَدخلْ بها الزوجُ	575
الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يكونَ المَهرُ مُعجَّلًا ودخَلَ بها الزَّوجُ: وهذهِ علىٰ ضَربينِ	577
الضَّربُ الأولُ: أنْ يَدخلَ بها بِرضاها وهي مُطاوِعةٌ	577
الضَّربُ الثَّاني: أنْ يَدخلَ بها وهي مُكرَهةٌ	580
الحَالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ المَهرُ مُؤجَّلًا	581

الضَّربُ الأولُ: أنْ يَكونَ اشترطَ تأجيلَه إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ واشترطَ الدخولَ **581**

الضَّربُ الثَّاني: أنْ يكونَ المَهرُ مؤجَّلًا إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ ولم يَشترطِ الدُّخولَ **581**

الحالةُ الثالثةُ: أنْ يَكونَ المَهرُ بَعضُه حالاًّ وبَعضُه مُؤجَّلًا **584**

إذا أعسَرَ الزَّوجُ بالمَهرِ قبلَ الدُّخولِ هل لها أنْ تَفسخَ النِّكاحَ **585**

فهرس المحتويات **591**

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

ابن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء السادس عشر

تَكمِلَةُ النِّكَاح

فَصْلٌ في

أحكامِ المُفوضةِ

تعريفُ المُفوضةِ:

التَّفويضُ لُغةً: الإهمالُ، كأَنَّ المَهرَ أُهمِلَ حَيثُ لمْ يُسَمَّ، ومنهُ قولُ الشَّاعِرِ:

لا يَصلُحُ النَّاسُ فَوضَى لا سَراةَ ولا سَراةَ إذا جهَّالُهُم سادُوا

يعنِي: مُهمِلِينَ(1).

والمُفوّضَةُ: بكَسرِ الواوِ وفَتحِها، فالكَسرُ (المُفَوِّضةُ) علىٰ نِسبةِ التَّفويضِ إلىٰ المَرأةِ علىٰ أنها فاعِلةٌ، والفَتحُ (المُفَوَّضةُ) علىٰ نِسبتِهِ إلىٰ وَليِّها.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّفوِيضُ في النِّكاحِ: أنْ تُنكِحَ المَرأةُ نفْسَها بغَيرِ مَهرٍ.

فمَن منَعَ النِّكاحَ بغيرِ وَليٍّ قالَ: امرأةٌ مُفوَّضةٌ، بفَتحِ الواوِ.

ومَن أجازَهُ بغَيرِ وَليٍّ قالَ: مُفوِّضةٌ، بكَسرِ الواوِ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 183)، و«كشاف القناع» (5/ 173).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 472)

والتَّفويضُ اصطِلاحًا:

قالَ الحَنفيةُ: المُفوِّضةُ: هيَ الَّتي نَكحَتْ بلا ذِكرِ مَهرٍ، أو علىٰ أنْ لا مَهرَ لها(1).

وقالَ المالكيَّةُ: نِكاحُ التَّفويضِ: عَقدٌ بلا ذِكرِ -أي تَسميةِ- مَهرٍ ولا دُخولٍ علىٰ إسقاطِه، فإنْ دخَلا علىٰ إسقاطِه فليسَ مِنَ التَّفويضِ، بل نِكاحٌ فاسِدٌ، فيُفسخُ قبْلَ البِناءِ، ويَثبُتُ بعْدَه بصَداقِ المِثلِ.

ولا صَرفِه -أي الصَّداقِ- لحُكمِ أحدٍ، فإنْ صُرِفَ الصَّداقُ لحُكمِ أحدٍ فيما يُعيِّنه مِن مَهرِها فهو نِكاحُ تَحكيمٍ، وهو جائزٌ أيضًا(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: التَّفويضُ ضَربانِ:

الأولُ: تَفوِيضُ بُضعٍ، وهو إخلاءُ النِّكاحِ عنِ المَهرِ.

والثَّاني: تَفويضُ مَهرٍ، كـ: «زوِّجْني بما شِئتَ، أو شاءَ فلانٌ، أو علىٰ ما يَشاءُ الخاطِبُ، أو ما شِئتُ أنا»، والمُرادُ هنا هو الأوَّلُ(3).

وقالَ الحَنابلةُ: التَّفويضُ علىٰ ضَربَينِ:

الأوَّلُ: تَفويضُ البُضعِ -وهو الَّذي يَنصَرفُ الإطلاقُ إليهِ- وهو أنْ

---

(1) «التعريفات» ص (289).

(2) «المختصر الفقهي» (5/ 397)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 119)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 392).

(3) «روضة الطالبين» (5/ 140)، و«النجم الوهاج» (7/ 326، 327)، و«مغني المحتاج» (4/ 375)، و«تحفة المحتاج» (9/ 97، 98)، و«الديباج» (3/ 323).

يُزوِّجَ الأبُ ابنتَه المُجبَرَةَ بغيرِ صَداقٍ، أو تأذَنَ المَرأةُ لوليِّها أنْ يُزوِّجَها بغيرِ صَداقٍ، سواءٌ سَكتَ عن الصَّداقِ أو شرَطَ نَفيَه.

والضَّربُ الثَّاني: تَفويضُ المَهرِ، وهو أنْ يَتزوَّجَها علىٰ ما شاءَتْ أو علىٰ ما شاءَ الزَّوجُ أو الوليُّ أو علىٰ ما شاءَ أجنَبيٌّ -أي غَيرُ الزَّوجَينِ- أو يقولَ الوَليُّ: «زَوَّجتُكَها علىٰ ما شِئْنا، أو علىٰ حُكمِنا» ونَحوِه كـ: «علىٰ حُكمِكَ، أو حُكمِ زيدٍ»(1).

وهُنا بعضُ المَسائلِ في أحكامِ المُفوّضةِ:

حكمُ نكاحِ التَّفويضِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ وغَيرُهم علىٰ أنَّ نِكاحَ المُفوّضةِ بأنْ تَزوَّجَ امرأةً ولمْ يُسمِّ لها صَداقًا أنَّ النِّكاحَ صَحيحٌ.

وكذا عِندَ الجُمهورِ خِلافاً للمالكيَّةِ -كما تقدَّمَ- لو اشتَرَطَا في عَقدِ النِّكاحِ إسقاطَ المَهرِ أو نَفيَه أو أنْ لا مَهرَ؛ فإنَّ النِّكاحَ صَحيحٌ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾ [البَقَرَة: 236]، فأثبَتَ الطَّلاقَ مِن غَيرِ فَرضٍ، والطَّلاقُ لا يَقعُ إلَّا في نِكاحٍ صَحيحٍ؛ لأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ رفَعَ الجُناحَ عمَّن طلَّقَ في نكاحٍ لا تَسميةَ فيهِ، والطَّلاقُ لا يكونُ إلَّا بعْدَ النِّكاحِ، فدَلَّ علىٰ جَوازِ النِّكاحِ بلا تَسميةٍ.

---

(1) «المغني» (7/ 183)، و«الفروع» (5/ 219)، و«الإنصاف» (8/ 299)، و«كشاف القناع» (5/ 173، 174)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 272)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 217)، و«منار السبيل» (3/ 25).

ولقولِه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49]، والمُرادُ منهُ الطَّلاقُ في نِكاحٍ لا تسميةَ فيهِ، بدَليلِ أنهُ أوجَبَ المُتعةَ بقَولِه: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾، والمُتعةُ إنَّما تَجبُ في نِكاحٍ لا تَسميةَ فيهِ، فدَلَّ علىٰ جَوازِ النِّكاحِ مِن غَيرِ تَسميةٍ.

وعَن عَلقَمةَ والأسوَدِ عنْ عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ رَجلًا أتاهُ فسَأَلَهُ عنْ رَجلٍ تزوَّجَ امرأةً فماتَ عَنها ولمْ يَدخُلْ بها ولمْ يَفرِضْ لها، فلم يَقُلْ شيئًا ورَدَّدهُم شَهرًا، ثمَّ قالَ: أقولُ برأيِي، فإنْ كانَ صوابًا فمِنَ اللهِ، وإنْ كانَ خطأً فمِن قِبَلِي، أرَىٰ لها صَداقَ نِسائِها، لا وَكْسَ ولا شَطَطَ، وعليها العدَّةُ ولها الميراثُ، فقامَ فُلانٌ الأشجَعيُّ وقالَ: قَضَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في بَروَعَ بِنتِ واشِقٍ بمِثلِ ذلكَ، قالَ: ففَرِحَ عبدُ اللهِ بذلكَ وكبَّرَ»(1).

ولأنَّ المَقصودَ في النِّكاحِ أَعيانُ الزَّوجَينِ دُونَ المَهرِ، ولهذا يَجبُ ذِكرُ الزَّوجَينِ في العَقدِ، وإنَّما العِوضُ فيه تَبَعٌ، بخلافِ البَيعِ فإنَّ المَقصودَ فيهِ العِوضُ، ولهذا لا يَجبُ ذِكرُ البائعِ والمُشتري في العَقدِ إذا وقَعَ بيْنَ وكيلَيهما(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2214)، والترمذي (1145)، وابن ماجه (1891)، وابن حبان في «صحيحه» (4100).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 274)، و«الهداية» (1/ 204)، و«العناية» (4/ 472)، و«الاختيار» (3/ 127)، و«مختصر الوقاية» (1/ 366، 367)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 317)، و«البحر الرائق» (3/ 152)، و«التاج والإكليل» (2/ 593)، و«شرح مختصر خليل» =

قالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نِكاحُ التَّفويضِ جائزٌ، وهو كُلُّ نِكاحٍ عُقِدَ مِن غيرِ ذِكرِ الصَّداقِ، ولا خِلافَ فيه، ويُفرضُ بعدَ ذلكَ الصَّداقُ، فإنْ فُرِضَ التَحقَ بالعَقدِ وجازَ، وإنْ لَم يُفرَضْ لها وكانَ الطَّلاقُ لم يَجِبْ صَداقٌ إجماعًا(1). أيْ: قَبْلَ الدُّخولِ.

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ نِكاحَ التَّفويضِ جائزٌ، وهوَ أنْ يُعقدَ النكاحُ دُونَ صداقٍ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ ﴾ [البَقَرَة: 236](2).

وقالَ ابنُ جُزَي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نِكاحُ التَّفويضِ جائزٌ اتِّفاقًا(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ عُلماءُ المُسلمينَ أنهُ لا يَجوزُ لأحدٍ أنْ يَطَأَ فَرجًا وُهِبَ له دُونَ رَقبتِه، وأنهُ لا يَجوزُ له وَطءٌ في نِكاحٍ بغَيرِ صَداقٍ مُسمًّىٰ، دَينًا أو نَقدًا، وأنَّ المُفوَّضَ إليه لا يَدخلُ حتَّىٰ يُسمِّي صَداقًا، فإنْ وَقعَ الدُّخولُ في ذلكَ لَزمَ فيهِ صَداقُ المِثلِ(4).

=

(3/ 273)، و«الحاوي الكبير» (9/ 472)، و«البيان» (9/ 444)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 213)، و«النجم الوهاج» (7/ 326)، و«مغني المحتاج» (4/ 375)، و«الديباج» (3/ 323)، و«المغني» (7/ 183)، و«المبدع» (7/ 167)، و«كشاف القناع» (5/ 174)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 273)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 217).

(1) «أحكام القرآن» (1/ 292)، و«تفسير القرطبي» (3/ 197).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 19).

(3) «القوانين الفقهية» ص (136).

(4) «الاستذكار» (5/ 408).

وقالَ ابنُ القَطَّان الفاسِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا أنَّ مَن تَزوَّجَ امرأةً علىٰ غَيرِ صَداقٍ ذكَرَه أنَّ النِّكاحَ ثَابتٌ، دخَلَ بها أو لم يَدخُلْ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن تَزوَّجَ امرأةً ولم يُقدِّرْ لها مَهرًا صَحَّ النِّكاحُ، ووجَبَ لها المَهرُ إذا دَخلَ بها، وإنْ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ فليسَ لها مَهرٌ، بل لها المُتعَةُ بنصِّ القرآنِ(2).

المَسألةُ الثانيةُ: إذا لم يُسَمِّ لها صَداقًا أو نَفاهُ أو أسقطَه وطلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ إذا عقَدَ علىٰ امرأةٍ نِكاحًا ولم يُسَمِّ لها مَهرًا -وهو ما يُسمَّىٰ التَّفويضَ-، أو نَفَىٰ المَهرَ عِندَ العَقدِ، أو أسقَطَه ثمَّ طلَّقَها قبْلَ أنْ يَدخلَ بهَا، هل يَسقُطُ المَهرُ؟ أم يَجبُ نِصفُ مَهرِ مِثلِها؟ أم يَكونُ لها المُتعةُ وُجوبًا أو نَدبًا؟

فذهَبَ المالكيَّةُ -كما تَقدَّمَ- إلىٰ أنهُم يُفسِدونَ عقْدَ النِّكاحِ إذا نَفيَا المَهرَ أو أسقَطاهُ، ويكونُ لها صَداقُ المِثلِ إذا دخَلَ بها، ولا شيءَ لها علىٰ الصَّحيحِ إذا لم يَدخُلْ بها، وإنْ طلَّقَها في نِكاحِ التَّفويضِ قبْلَ الدُّخولِ ولَم يَفرِضْ لها صَداقًا فلا يَجبُ عليهِ شَيءٌ، ولا يَجبُ عليهِ المُتعةُ كما سيأتي(3).

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1221)، رقم (2232).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 62، 63).

(3) «المعونة» (1/ 498)، و«التاج والإكليل» (2/ 581)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 626)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 145)، و«تحبير المختصر» (3/ 20، 21).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا لم يُسَمِّ للمَرأةِ مَهرًا في عَقدِ النِّكاحِ أو عقَدَ علىٰ نَفيِ المَهرِ أو إسقاطِه ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ أنهُ يَجبُ لها المُتعةُ، ولا يَجبُ نِصفُ صَداقِ المِثلِ؛ لقَولهِ تعالَىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 236](1).

وذهَبَ المالكيَّةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في روايةٍ إلىٰ أنهُ يَجبُ نِصفُ صَداقِ المِثلِ؛ لأنهُ نِكاحٌ صَحيحٌ يُوجِبُ مَهرَ المِثلِ بعْدَ الدُّخولِ، فيُوجِبُ نِصفَه بالطَّلاقِ قبْلَ الدُّخولِ كما لو سَمَّىٰ مَهرًا(2).

المَسألةُ الثَّالثةُ: هلِ المُتعةُ واجِبةٌ أم مُستحَبةٌ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في المرأةِ المُطلَّقةِ قبْلَ الدُّخولِ ولَم يُفرَضْ لها صَداقٌ أو نُفِيَ الصَّداقُ أو أُسقطَ مِن عَقدِ النِّكاحِ، هل يَجبُ لها المُتعةُ؟ أم يُستَحبُّ فقطْ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ

---

(1) «الموطأ» برواية محمد بن الحسن (2/ 529)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 265، 266)، و«المبسوط» (6/ 61)، و«أحكام القرآن» للجصاص (2/ 137)، و«الهداية» (1/ 205)، و«العناية» (4/ 481، 482)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 317)، و«البحر الرائق» (3/ 157)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 523، 533)، و«الحاوي الكبير» (9/ 547)، و«النجم الوهاج» (7/ 332)، و«الديباج» (3/ 327)، و«المغني» (7/ 183، 184)، و«الكافي» (3/ 107)، و«كشاف القناع» (5/ 175).

(2) «المغني» (7/ 183، 184)، و«الكافي» (3/ 107).

أنهُ يَجبُ لها المُتعةُ إذا طُلِّقتْ قبلَ الدُّخولِ ولم يُسَمِّ لها مَهرًا أو نفَىٰ المَهرَ أو أسقَطَه؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 236]، تَقديرُه: (ما لمْ تمسُّوهُنَّ ولمْ تَفرِضُوا لهُنَّ فَريضةً)، وهذا أمرٌ، والأمرُ يَقتَضي الوُجوبَ.

وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَلِلۡمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ٢٤١﴾ [البَقَرَة: 241]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٤٩﴾ [الأَحۡزَاب: 49]، ولأنهُ طلاقٌ في نكاحٍ يَقتَضي عِوَضًا، فلَم يَعْرَ عن العِوضِ كما لو سَمَّىٰ مَهرًا، وأداءُ الواجِبِ مِن الإحسانِ، فلا تَعارُضَ بيْنَهما، ولأنهُ قد ملَكَ بُضعَها، وهي لا تَستَحقُّ شيئًا مِنَ المَهرِ إذا لم يُسمَّ قبْلَ الدُّخولِ، فلو لم يَجبْ لها المُتعةُ لَخَلا بُضعُها مِن بَدلٍ، فصارَتْ كالمَوهوبةِ الَّتي خُصَّ بها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ دُونَ غيرِه مِن أمَّتِه، ولأنها قد ابتَذلَتْ بالعَقدِ الَّذي لم تَملِكْ لهُ بَدلًا، فاقتَضىٰ أنْ تكونَ المُتعةُ فيهِ بدلًا؛ لِئلَّا تَصيرَ مُبتذِلةً بغَيرِ بَدلٍ (1).

---

(1) «الموطأ» برواية محمد بن الحسن (2/ 529)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 265، 266)، و«المبسوط» (6/ 61)، و«أحكام القرآن» للجصاص (2/ 135، 137)، و«بدائع الصنائع» (2/ 274)، و«الهداية» (1/ 205)، و«العناية» (4/ 481، 482)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 317)، و«البحر الرائق» (3/ 157)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 523، 533)، و«الحاوي الكبير» (9/ 547)، و«المغني» (7/ 183، 184)، و«الكافي» (3/ 107).

وذهَبَ **المالكيَّةُ** إلىٰ أنَّ المُتعةَ مُستحَبَّةٌ وليسَتْ واجِبةٌ؛ لظاهِرِ قَولِه تعالَىٰ: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ٢٤١﴾ [البَقَرَة: 241]، وفي مَوضِعٍ آخرَ: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ٢٣٦﴾ [البَقَرَة: 236]، وفي هذا إشارةٌ إلىٰ أنها مُستحَبةٌ؛ إذْ لو كانَتْ واجِبةً لَأطلَقَها علىٰ الخَلقِ أجمعِينَ، فإنَّ الواجِبَ يكونُ حَتمًا علىٰ المُتَّقينَ وغَيرِ المُتقِينَ، فقَولُه تعالَىٰ: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ٢٣٦﴾، أي: علىٰ المُتفضِّلينَ المُتجمِّلِينَ، وما كانَ مِن بابِ الإجمالِ والإحسانِ فليسَ بواجِبٍ؛ ولأنَّ الطَّلاقَ تأثيرُه الإسقاطُ لا الإيجابُ، بدَليلِ أنهُ إذا سَمَّىٰ مَهرًا ثمَّ طلَّقَ سقَطَ نِصفُه ولم يَلزمْهُ شيءٌ آخَرُ، فلَم يَجبْ بهِ شيءٌ؛ لأنَّ ما كانَ واجِبًا قبْلَه قد سقَطَ، فهو عن أنْ يَجبَ به شيءٌ آخَرُ لم يكنْ واجِبًا أبعَدُ، ولأنَّ الطَّلاقَ نوعٌ مِنَ البَينونةِ فلم يَجبْ بهِ مُتعةٌ كالمَوتِ، ولأنَّ كلَّ امرأةٍ لو ماتَتْ لم يَكنْ لها مُتعةٌ، كذلكَ إذا طُلقَتْ، أصلُهُ إذا طُلقَتْ قبْلَ الدُّخولِ وقد سُمِّيَ لها، ولأنَّا لم نَرَ في النِّكاحِ شيئًا وجَبَ للمَرأةِ بزوالِ العَقدِ اعتِبارًا بسائِرِ الواجِباتِ، ولأنها عَطيَّةٌ غَيرُ مُعتبَرٍ بها علىٰ وجهٍ، فلَم تَكنْ واجِبةً كالهِبةِ والصَّدقةِ (1).

وسيأتي إنْ شاء اللهُ مُفصَّلاً مِقدارُ المُتعةِ، وهل هي لكُلِّ مُطلَّقةٍ أم لا في فَصلِ المُتعةِ.

---

(1) «الاستذكار» (6/ 121، 122)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 353، 354)، رقم (1188)، و«تفسير القرطبي» (3/ 200)، و«بداية المجتهد» (2/ 73، 74).

المَسألةُ الرابعَةُ: إذا فرَضَ لها مَهرًا بعْدَ العقدِ ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو تَزوَّجَ امرأةً ولَم يُسمِّ لها مَهرًا أثناءَ العَقدِ ثمَّ فرَضَ لها مَهرًا بعْدَ العَقدِ ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ، هل يكونُ لها نِصفُ ما فرَضَ لها أم لها المُتعةُ؟

فذهَبَ المالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ وأبو يُوسفَ في قولِه الأوَّلِ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا عقَدَ علىٰ امرأةٍ ولم يُسَمِّ لها صَداقًا أثناءَ العَقدِ ثمَّ فرَضَ لها وسَمَّىٰ صَداقًا لها بعْدَ العَقدِ ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ أنهُ يَجبُ لها نِصفُ المَهرِ المُسمَّىٰ أو المَفروضِ ولا مُتعةَ لها؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 237]، فلم يَجعَلْ لها إلَّا نِصفَ المَهرِ، ولأنها قَد مَلكَتْ نِصفَ المَهرِ بما ابتَذلَتْ مِن العَقدِ فلَم يُجعَلْ لها غيرُه؛ لِئلَّا يُجمَعَ بيْنَ بَدلَينِ.

ولأنَّ المَفروضَ بعْدَ العَقدِ إذا أُلحِقَ بالعَقدِ لَحِقَه في حُكمِ التَّشطيرِ، واختِلافُ زَمانِ الفَرضِ لا يُغيِّرُ حَقيقةَ المَفروضِ.

وقَولُه تعالَىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ يَتناولُ -بطريقِ العُمومِ- ما بعْدَ العَقدِ.

ولو تَوهَّمَ مُتَوهِّمٌ أنَّ فيمَا قبْلَه ما يَمنَعُ مِن هذا العُمومِ فليسَ كذلكَ، فإنَّ ما قبْلَه عَدمُ الفَرضِ مُطلَقًا، وما بعْدَه إثباتُ الفَرضِ، وإثباتُ الفَرضِ يَعُمُّ الأحوالَ.

ولو كانَ النَّصُّ علىٰ المَفروضِ عِندَ العَقدِ كُنَّا نُلحِقُ بهِ المَفروضَ بعْدَ العَقدِ بطَريقِ الاعتِبارِ، مِثلَ إلحاقِ الشيءِ بمِثلِ ما في مَعناهُ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيَّةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنهُ لا يَجبُ نِصفُ المُسمَّىٰ وإنَّما يَجبُ لها المُتعةُ فَقطْ؛ لأنهُ نِكاحٌ عَرِيَ عَن تَسميتِه، فوجَبَتْ بهِ المُتعةُ كما لو لم يُفرَضْ لها، ولأنَّ السَّببَ مَخصوصٌ بالمَفروضِ في العَقدِ بالنَّصِّ وهو قَولُه تعالَىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾، والمَفروضُ بَعدَه ليسَ في مَعناهُ⁽²⁾.

المسألةُ الخامسةُ: إذا ماتَ الزَّوجُ أو الزَّوجةُ قبْلَ الدُّخولِ ولم يُسمِّ لها مَهرًا أو نفاهُ في العقدِ أو أسقطَه:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ أحَدَ الزَّوجَينِ إذا ماتَ قبْلَ الدُّخولِ فإنَّ الآخَرَ منهُما يَرثُه؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ فرَضَ لكلِّ واحِدٍ مِنَ الزَّوجَينِ فرضًا، ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ﴾ [النِّسَاء: 12] الآيَة، وهذهِ زَوجةٌ بلا رَيبٍ، وعقْدُ الزَّوجيةِ هاهُنا صَحيحٌ ثابتٌ، فوَرِثَ بهِ؛ لدخُولِه في عُمومِ النَّصِّ.

---

(1) «أحكام القرآن» للكيا هراسي (1/ 206)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 292)، و«التاج والإكليل» (2/ 594)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 274)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 163)، و«تحبير المختصر» (3/ 44)، و«الحاوي الكبير» (9/ 548)، و«النجم الوهاج» (7/ 332)، و«مغني المحتاج» (4/ 379)، و«الديباج» (3/ 327)، و«المغني» (7/ 184).

(2) «أحكام القرآن» للكيا هراسي (1/ 206)، و«مجمع الأنهر» (1/ 513)، و«المحيط البرهاني» (3/ 242)، و«تبيين الحقائق» (2/ 141)، و«درر الحكام» (4/ 120)، و«الاختيار» (3/ 127، 128)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 317، 319)، و«اللباب» (2/ 37، 38)، و«المغني» (7/ 184).

قالَ الإمامُ الماوَرْديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا المُفوَّضةُ إذا ماتَ عنها زَوجُها قبْلَ الدُّخولِ أو ماتَتْ فإنهما يَتوارثانِ بالإجماعِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ ﴾ [النِّسَاء: 12]، وهمَا زَوجانِ لصحَّةِ النِّكاحِ بيْنَهما(1).

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما لو ماتَ الزَّوجُ أو الزَّوجةُ بعْدَ العَقدِ وقبْلَ الدُّخولِ ولَم يكنْ سَمَّىٰ لها مهرًا، هل يَجبُ لها مَهرٌ أم لا يَجبُ؟ أم يجبُ نِصفُ مَهرِ مِثلِها فقط؟

فذهَبَ المالكيَّةُ والشَّافعيةُ في الأظهَرِ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا عقَدَ علىٰ امرأةٍ ولم يَفرضْ لها صَداقًا وماتَ قبْلَ الدُّخولِ أو ماتَتْ هيَ قبْلَ الدُّخولِ ولَم يُسمِّ لها صَداقًا أنهُ لا صَداقَ لها ولا مُتعةَ؛ لأنها فُرقةٌ ورَدَتْ علىٰ تفويضٍ صَحيحٍ قبْلَ فَرضٍ ومَسيسٍ، فلَم يَجبْ بها مَهرٌ كفُرقةِ الطَّلاقِ، ولأنَّ الصَّداقَ عِوضٌ فلمَّا لَم يَقبضِ المُعوَّضَ لم يَجبِ العِوضُ؛ قياسًا علىٰ البَيعِ، ولمَا رَوىٰ مالِكٌ في المُوطَّأِ عن نافِعٍ أنَّ ابنةَ عُبيدِ اللهِ بنِ عُمرَ وأُمُّها بِنتُ زَيدِ بنِ الخطَّابِ كانَتْ تحتَ ابنٍ لعَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ فماتَ ولم يَدخُلْ بها ولَم يُسمِّ لها صَداقًا، فابتَغَتْ أُمُّها صَداقَها، فقالَ عَبدُ اللهِ بنُ عُمرَ: «**ليسَ لها صَداقٌ، ولو كانَ لها صَداقٌ لَمْ نُمسِكْه ولم نَظلِمْها، فأَبَتْ أُمُّها أنْ تَقبلَ ذلكَ، فجَعلُوا بيْنَهم زَيدَ بنَ ثابتٍ، فقضَىٰ أنْ لا صَداقَ لها ولها المِيراثُ**»(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 479).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه مالك في «الموطأ» (1098).

ولمَا رُويَ عنِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**أَدُّوا العَلائقَ، قيلَ: وما العَلائقُ يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: ما تَراضَىٰ بهِ الأهلُونَ**»(1)، فدَلَّ علىٰ أنَّ المُستحَقَّ بالعَقدِ ما تَراضَىٰ بهِ الأهلُونَ دُونَ غيرِه.

ومِن طريقِ القياسِ: أنهُ فِراقُ مُفوَّضةٍ قبْلَ فَرضٍ وإصابةٍ، فلم يُستحَقّ بهِ مهرٌ كالطَّلاقِ، ولأنَّ المَوتَ سَببٌ يَقعُ بهِ الفُرقةُ، فلَم يَجبْ بهِ المَهرُ كالرَّضاعِ والرِّدةِ، ولأنَّ مَن لَم يُنتصَفْ صَداقُها بالطَّلاقِ لَم يُستفَدْ بالمَوتِ جَميعُ الصَّداقِ كالمُبَرِّئةِ لزَوجِها مِن صَداقِها، ولأنَّ كلَّ ما لَم يُنتصَفْ بالطَّلاقِ لَم يُتكمَّلْ بالمَوتِ، كالزِّيادةِ علىٰ مَهرِ المِثلِ، فأمَّا حَديثُ بَروَعَ فقدِ اختُلِفَ في ثُبوتِه(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأظهَرِ -وهوَ الَّذي رَجَّحَه النَّوويُّ وغَيرُه- والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا ماتَ يَجبُ عليهِ الصَّداقُ كامِلًا، ويُكمَّلُ لها مَهرُ نِسائِها؛ لمَا رُوِيَ عَن عَلقَمةَ والأسوَدِ عَن عَبدِ اللهِ بنِ

---

(1) ضعيفٌ جدًّا: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (619)، وابن أبي شيبة (16361، 36168).

(2) «الاستذكار» (5/ 424، 426)، و«بداية المجتهد» (2/ 20)، و«البيان والتحصيل» (17/ 143،143)، و«تفسير القرطبي» (3/ 198، 199)، و«القوانين الفقهية» ص (136)، و«شرح الزرقاني» (3/ 170)، و«الحاوي الكبير» (9/ 480)، و«روضة الطالبين» (5/ 142، 143)، و«النجم الوهاج» (7/ 332، 333)، و«مغني المحتاج» (4/ 379)، و«تحفة المحتاج» (9/ 106)، و«نهاية المحتاج» (6/ 405)، و«الديباج» (3/ 327).

مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رَجلًا أتاهُ فسَألَهُ عنْ رَجلٍ تزوَّجَ امرأةً فماتَ عَنها ولمْ يَدخُلْ بها ولمْ يَفرِضْ لها، فلم يَقُلْ شيئًا ورَدَّدهُم شَهرًا، ثمَّ قالَ: أقولُ برأيِي، فإنْ كانَ صوابًا فمِنَ اللهِ، وإنْ كانَ خطأً فمِن قِبَلِي، أرَىٰ لها صَداقَ نِسائِها، لا وَكْسَ ولا شَطَطَ، وعليها العدَّةُ ولها الميراثُ، فقامَ فُلانٌ الأشجَعيُّ وقالَ: «قَضَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في بَروَعَ بنتِ واشِقٍ بمِثلِ ذلكَ، قالَ: ففَرِحَ عبدُ اللهِ بذلكَ وكبَّرَ»⁽¹⁾، وهو نَصٌّ في مَحلِّ النِّزاعِ، ولأنَّ المَوتَ مَعنًىٰ يَكمُلُ بهِ المُسمَّىٰ، فكَملَ بهِ مَهرُ المِثلِ للمُفوِّضةِ كالدُّخولِ، وقياسُ المَوتِ علىٰ الطَّلاقِ غيرُ صحيحٍ؛ فإنَّ الموتَ يَتمُّ بهِ النِّكاحُ فيَكمُلُ بهِ الصَّداقُ، والطَّلاقُ يَقطَعُه ويُزيلُه قبْلَ إتمامِه، ولذلكَ وَجبَتِ العدَّةُ بالموتِ قبْلَ الدُّخولِ ولم تَجبْ بالطَّلاقِ، وكَملَ المُسمَّىٰ بالمَوتِ ولم يَكمُلْ بالطَّلاقِ.

ولأنَّ الواجِبَ بالعَقدِ في مِثلِه مَهرُ المِثلِ، ولهذا كانَ لها أنْ تُطالِبَه بهِ قبْلَ الدُّخولِ، فيَتأكَّدُ ويَتقرَّرُ بمَوتِ أحدِهِما أو بالدُّخولِ علىٰ ما مَرَّ في المَهرِ المُسمَّىٰ في العَقدِ.

وكذا الذِّمِّيةُ **عندَ الشَّافعيةِ والحَنابلةِ** كالمُسلِمةِ أو كما لو سَمَّىٰ لها، ولأنَّ المُسلِمةَ والذِّمِّيةَ لا يَختلِفانِ في الصَّداقِ في مَوضِعٍ، فيَجبُ أنْ لا يَختلفَا هاهُنا⁽²⁾.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2214)، والترمذي (1145)، وابن ماجه (1891)، وابن حبان في «صحيحه» (4100).

(2) «الموطأ» برواية محمد بن الحسن (2/ 462)، و«بدائع الصنائع» (2/ 275)، =

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنهُ يَتنصَّفُ الصَّداقُ بمَوتِها فيَجبُ لها نِصفُ صَداقِ مِثلِها بالمَوتِ؛ لأنَّ المَفروضَ لها يُخالِفُ الَّتي لَم يُفرضْ لها في الطَّلاقِ، فجازَ أنْ يُخالِفَها بعْدَ المَوتِ، ولأنها فُرقةٌ ورَدَتْ علىٰ تفويضٍ صَحيحٍ قبْلَ فَرضٍ ومَسيسٍ، فلَم يَجبْ لها مَهرُ المِثلِ كفُرقةِ الطَّلاقِ.

إلَّا أنْ يكونَ قد فرَضَه لها الحاكِمُ فإنهُ لا يَتنصَّفُ؛ لأنَّ الفَرضَ يَجعَلُه كالمُسمَّىٰ، ولو سَمَّىٰ ثمَّ ماتَ لَوجَبَ كلُّه، فكذا إذا فرَضَه(1).

والإمامُ الشَّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **علَّقَ القَولَ في هذهِ المَسألةِ علىٰ ثُبوتِ حَديثِ بَروَعَ بنتِ واشقٍ، فقالَ** رَحِمَهُ اللَّهُ: التَّفويضُ الَّذي إذا عقَدَ الزَّوجُ النِّكاحَ به عُرِفَ أنهُ تَفويضٌ في النِّكاحِ: أنْ يَتزوَّجَ الرَّجلُ المَرأةَ الثَّيبَ المالِكةَ لأمرِها برِضاها ولا يُسمِّي مَهرًا، أو يقولَ لها: «أتزوَّجُكِ علىٰ غَيرِ مَهرٍ»؛ فالنِّكاحُ في هذا ثابِتٌ، فإنْ أصابَها فلها مَهرُ مِثلِها، وإنْ لم يُصِبْها حتَّىٰ طلَّقَها فلا مُتعةَ ولا نِصفَ مَهرٍ لها، وكذلكَ أنْ يَقولَ: «أتَزوَّجُكِ ولكِ عليَّ مِائةُ دِينارٍ مَهرٌ» فيكونُ هذا تَفويضًا وأكثرَ مِنَ التَّفويضِ، ولا يَلزمُه المِائةُ،

=

و«الاختيار» (3/ 127)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 317)، و«اللباب» (2/ 36)، و«شرح فتح القدير» (3/ 325)، و«تبيين الحقائق» (2/ 139)، و«اختلاف العلماء» (1/ 142، 143)، و«المغني» (7/ 189)، و«الكافي» (3/ 105)، و«شرح الزركشي» (2/ 433)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 63)، و«المبدع» (7/ 168، 169)، و«الإنصاف» (8/ 297، 298).

(1) «المغني» (7/ 189)، و«الكافي» (3/ 105)، و«شرح الزركشي» (2/ 433)، و«المبدع» (7/ 168، 169)، و«الإنصاف» (8/ 297، 298).

فإنْ أخَذَتها منهُ كانَ عليها رَدُّها بكلِّ حالٍ، وإنْ ماتَ قبْلَ أنْ يُسمِّي لها مَهرًا أو ماتَتْ فسَواءٌ.

وقد رُويَ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنهُ قَضَىٰ في بَروَعَ بنتِ واشقٍ ونُكِحَتْ بغَيرِ مهرٍ، فماتَ زَوجُها فقَضىٰ لها بمَهرِ نِسائِها، وقَضَىٰ لها بالميراثِ، فإنْ كانَ ثبَتَ عنِ النَّبيِّ ﷺ فهوَ أَولَىٰ الأمورِ بنا، ولا حُجَّةَ في قَولِ أحَدٍ دُونَ النَّبيِّ ﷺ وإنْ كَثُرُوا، ولا في قياسٍ، فلا شيءَ في قَولِه إلَّا طاعةُ اللهِ بالتَّسليمِ لهُ، وإنْ كانَ لا يَثبُتُ عنِ النَّبيِّ ﷺ لم يَكُنْ لأحَدٍ أنْ يُثبِتَ عنهُ ما لم يَثبُتْ، ولم أحفَظْه بعْدُ مِن وجهٍ يَثبُتُ مِثلُه، وهوَ مرَّةً يُقالُ: عن مَعقِلِ بنِ يَسارٍ، ومرَّةً: عن مَعقِلِ بنِ سِنانٍ، ومرَّةً: عَن بعضِ أَشجَعَ لا يُسَمَّىٰ، وإنْ لم يَثبُتْ فإذا ماتَ أو ماتَتْ فلا مَهرَ لها، ولهُ مِنها الميراثُ إنْ ماتَتْ، ولها منهُ الميراثُ إنْ ماتَ، ولا مُتعةَ لها في المَوتِ؛ لأنها غيرُ مُطلَّقةٍ، وإنَّما جُعلَتِ المُتعةُ للمُطلَّقةِ، قالَ: وإنْ كانَ عقَدَ عليها عُقدةَ النِّكاحِ بمَهرٍ مُسمًّىٰ أو بغَيرِ مَهرٍ فسمَّىٰ لها مَهرًا فرَضيَتْه أو رَفعَتْه إلىٰ السُّلطانِ ففَرضَ لها مَهرًا فهوَ لها ولها الميراثُ.

قالَ الشَّافعيُّ: أخبَرَنا عَبدُ المَجيدِ عنِ ابنِ جُريجٍ قالَ: سَمِعتُ عَطاءً يَقولُ: سَمِعتُ ابنَ عبَّاسٍ يُسألُ عَنِ المَرأةِ يَموتُ عنها زَوجُها وقد فرَضَ صَداقَها، قالَ: لها الصَّداقُ والمِيراثُ.

أخبَرَنا مالِكٌ عن نافِعٍ أنَّ ابنَةَ عُبيدِ اللهِ بنِ عُمرَ وأُمُّها ابنَةُ زَيدِ بنِ الخَطَّابِ وكانَتْ تحتَ ابنٍ لعَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ فماتَ ولم يَدخُلْ بها ولَم يُسَمِّ

لها صداقًا، فابتَغَتْ أُمُّها صَداقَها، فقالَ لها ابنُ عُمرَ: ليسَ لها صَداقٌ، ولو كانَ لها صَداقٌ لم نَمنَعْكُموهُ ولَم نَظلِمْها، فأبَتْ أنْ تَقْبلَ ذلكَ، فجَعَلوا بيْنَهم زَيدَ بنَ ثابتٍ، فقَضىٰ أنْ لا صَداقَ لها ولها الميراثُ.

أخبرَنا سُفيانُ عن عَطاءِ بنِ السَّائِبِ قالَ: سَألتُ عبدَ خَيرٍ عَن رَجلٍ فُوِّضَ إليهِ فماتَ ولم يَفرِضْ، فقالَ: ليسَ لها إلَّا الميراثُ، ولا نَشُكُّ أنهُ قَولُ عليٍّ، قالَ الشَّافعيُّ: قالَ سُفيانُ: لا أدري «لا نَشُكُّ» أنهُ مِن قولِ عليٍّ أم مِن قَولِ عَطاءٍ أم مِن قولِ عبدِ خَيرٍ.

(قالَ الشَّافعيُّ:) وفي النِّكاحِ وجهٌ آخَرُ قد يَدخلُ في اسمِ التَّفويضِ وليسَ بالتَّفويضِ المَعروفِ نَفسِه، وهوَ مُخالِفٌ للبابِ قبْلَه، وذلكَ أنْ تقولَ المَرأةُ للرَّجلِ: «أتزوَّجُكَ علىٰ أنْ تَفرِضَ لي ما شِئْتَ، أو ما شِئْتُ أنا، أو ما حَكمْتَ أنتَ، أو ما حَكمْتُ أنا، أو ما شاءَ فلانٌ، أو ما رَضيَ، أو ما حكَمَ فلانٌ» لرَجلٍ آخَرَ، فهذا كُلُّه وقعَ بشَرطِ صَداقٍ، ولكنَّهُ شَرطٌ مَجهولٌ فهو كالصَّداقِ الفاسدِ، مِثلُ الثَّمرةِ الَّتي لم يَبدُ صَلاحُها علىٰ أنْ تُتركَ إلىٰ أنْ تَبلُغَ، ومِثلُ المَيتةِ والخَمرِ وما أشبَهَه مِمَّا لا يَحِلُّ مِلكُه ولا يَحِلُّ بَيعُه في حالِهِ تلكَ أو علىٰ الأبدِ، فلها في هذا كُلِّهِ مَهرُ مِثلِها، وإنْ طلَّقَها قبْلَ أنْ يَدخلَ بها فلهَا نِصفُ مَهرِ مِثلِها، ولا مُتعةَ لها في قَولِ مَن ذهَبَ إلىٰ أنْ لا مُتعةَ للَّتي فرَضَ لها إذا طَلُقَتْ قبلَ أنْ تُمَسَّ، ولها المُتعةُ في قَولِ مَن قالَ: المُتعةُ لِكلِّ مُطلَّقةٍ(1).

---

(1) «الأم» (5/ 68، 69).

المَسألةُ السَّادسةُ: إذا دخَلَ بها ولم يُسَمِّ لها صَداقًا، أو اشتَرط إسقاطَ الصَّداقِ أو نفْيَه:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا عقَدَ علىٰ امرأةٍ ولم يُسمِّ لها صَداقًا ودخَلَ بها أنهُ يَجبُ لها مَهرُ المِثلِ مِن غَيرِ وَكْسٍ ولا شَطَطٍ؛ لأنَّ المَهرَ لمَّا وجَبَ بوَطءِ الشُّبهةِ فأَولَىٰ أنْ يَجبَ بالوطءِ في نِكاحٍ صحيحٍ، والواجِبُ بهذا الدُّخولِ هو مَهرُ المِثلِ قولًا واحِدًا، سواءٌ تَعقَّبَه مَوتٌ أو طلاقٌ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ عُلماءُ المُسلِمينَ أنهُ لا يَجوزُ لأحدٍ أنْ يَطَأَ فرْجًا وُهِبَ له دونَ رَقَبتِه، وأنهُ لا يَجوزُ له وَطءٌ في نِكاحٍ بغَيرِ صَداقٍ مُسمًّىٰ دَينًا أو نَقدًا، وأنَّ المُفوَّضَ إليهِ لا يَدخلُ حتَّىٰ يُسمِّيَ صداقًا، فإنْ وقَعَ الدُّخولُ في ذلكَ لَزمَ فيهِ صَداقُ المِثلِ(2).

وقالَ ابنُ القَطَّانِ الفاسِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمَدخولُ بها ولم يُسمَّ لها مهرٌ إنْ وَطِئَها كانَ لها مَهرُ نِسائِها، لا وَكسَ ولا شَطَطَ، ولا تَنازعَ بيْنَ أهلِ العِلمِ في ذلكَ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نكاحُ التَّفويضِ جائِزٌ، وهو كلُّ نِكاحٍ عُقِدَ مِن غيرِ ذِكرِ الصَّداقِ، ولا خِلافَ فيهِ، ويُفرضُ بعْدَ ذلكَ الصَّداقُ، فإنْ

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 479).

(2) «الاستذكار» (5/ 408).

(3) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1221، 1222)، رقم (2233).

فُرِضَ التَحقَ بالعَقدِ وجازَ، وإنْ لَم يُفرضْ لها وكانَ الطَّلاقُ لم يَجبْ صَداقٌ إجماعًا(1).

وقالَ شَيخُ الإسلام ابنُ تَيمِيةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن تَزوَّجَ امرأةً ولم يُقدِّرْ لها مَهرًا صَحَّ النِّكاحُ ووجَبَ لها المَهرُ إذا دخَلَ بها(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ لِكلِّ مَوطوءةٍ بنكاحٍ صَحيحٍ ولم يكنْ سَمَّىٰ لها مَهرًا فلها مَهرُ مِثلِها(3).

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 292)، و«تفسير القرطبي» (3/ 197).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 62، 63).

(3) «مراتب الإجماع» ص (69).

تفسيرُ مهرِ المِثلِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في مَهرِ المِثلِ، هل المُعتبَرُ فيهِ أقارِبُ المَرأةِ مِن جِهةِ العَصَباتِ؟ وهل الأمُّ والخالَةُ وذَواتُ الأرحامِ يُعتبَرْنَ في هذا أم لا؟ أم المُعتبَرُ فقطْ هو حالُ المرأةِ دُونَ النَّسبِ؟

فقالَ الحَنفيةُ: مَهرُ المِثلِ يُعتبَرُ بعَشيرَتِها الَّتي مِن قِبَلِ أبيها، كالأخَواتِ والعَمَّاتِ وبَناتِ الأعمامِ؛ لقَولِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «**لها مَهرُ مِثلِ نِسائِها**»، وهُنَّ أقارِبُ الأبِ؛ لأنهُ أضافَ إليها، وإنَّما يُضافُ إلىٰ أقارِبِ الأبِ؛ لأنَّ النَّسبَ إليهِ، ولأنَّ قِيمةَ الشَّيءِ إنَّما تُعرَفُ بالرُّجوعِ إلىٰ قِيمةِ جِنسِه، والإنسانُ مِن جِنسِ قَومِ أبيهِ لا مِن جِنسِ قَومِ أمِّه؛ ألَا تَرىٰ أنَّ الأمَّ قدْ تكونُ أمَةً والابنةُ تكونُ قُرشِيةً تبَعًا لأبيها، ولا يُعتبَرُ بأُمِّها وخالَتِها إذا لم تكونَا مِن قَبيلتِها، بأنْ يكونَ أبوها تَزوَّجَ بنتَ عَمِّهِ، فإنَّ أُمَّها وخالتَها تَكونانِ مِن قَبيلتِها.

ويُعتبَرُ في مَهرِ المِثلِ أنْ تَتساوَىٰ المرأتانِ في السِّنِّ والجَمالِ والمالِ والعَقلِ والدِّينِ والبلَدِ والعَصرِ والعِفَّةِ والبَكارةِ والثُّيوبةِ والعِلمِ والأدبِ وحُسنِ الخُلُقِ؛ لأنَّ مَهرَ المِثلِ يَختلفُ باختِلافِ هذهِ الأوصافِ، وهذا في الحرَّةِ، وأمَّا الأمَةُ فبِقَدرِ الرَّغبةِ فِيها.

قالَ الكَمالُ بنُ الهُمامِ رَحِمَهُٱللَّهُ: قولُه: ويُعتبَرُ في مِهرِ المِثلِ أنْ تَتساوَيا في الجَمالِ، يَعني بمُجرَّدِ تَحقُّقِ القَرابةِ المَذكورةِ، لا يَثبُتُ صِحَّةُ الاعتبارِ بالمَهرِ حتَّىٰ تَتساويَا سِنًّا وجَمالًا ومالًا وبَلدًا وعَصْرًا وعَقلًا ودِينًا وبَكارةً

وأدبًا وكَمالَ خُلُقٍ وعَدمَ وَلَدٍ وفي العِلمِ أيضًا، فلَو كانَتْ مِن قَومِ أبيها لَكنِ اختَلفَ مَكانُهما أو زَمانُهما لا يُعتبَرُ بمَهرِها؛ لأنَّ البَلدينِ تَختلفُ عادةُ أهلِهما في المَهرِ في غَلائِه ورخْصِه، فلو زُوِّجتْ في غَيرِ البلدِ الَّذي زُوِّجَ فيهِ أقارِبُها لا يُعتبَرُ بمُهورِهنَّ.

وقيلَ: لا يُعتبَرُ الجَمالُ في بَيتِ الحَسَبِ والشَّرَفِ، بل في أوْساطِ النَّاسِ، وهذا جيِّدٌ، وقالُوا: يُعتبَرُ حالُ الزَّوجِ أيضًا، أيْ بأنْ يكونَ زَوجُ هذهِ كأزواجِ أمثالِها مِن نِسائِها في المالِ والحَسَبِ وعَدمِهما (1).

وقالَ المالكيَّةُ: مَهرُ المِثلِ ما يَرغَبُ بهِ مِثلُ الزَّوجِ في الزَّوجةِ باعتبارِ صِفاتٍ فيها مِن:

دِينٍ: أي مُحافظةٍ علىٰ أُصولِ دِينِ الإسلامِ مِن صَلاةٍ ونحوِها.

وجَمالٍ حِسِّيٍّ ومَعنويٍّ: كحُسنِ خلقٍ.

وحَسَبٍ: وهوَ ما يُعَدُّ مِن مَفاخِرِ الآباءِ كالكرَمِ والمُروءةِ والعِلمِ والصَّلاحِ.

ومالٍ، وبَلدٍ؛ إذْ هو يَختلفُ باختِلافِ البلادِ؛ لأنَّ الرَّغبةَ في المِصريَّةِ مَثلًا تُخالِفُ الرَّغبةَ في غَيرِها، كما أنَّ الرَّغبةَ في المُتَّصفةِ بالدِّينِ أو الجِمالِ أو المالِ تُخالِفُ الرَّغبةَ في غيرِها، فمَتىٰ وُجدَتْ هذهِ الأشياءُ عَظُمَ مَهرُها،

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 368)، **ويُنظَر**: «الهداية» (1/ 211)، و«العناية» (5/ 30، 31)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 343)، و«اللباب» (2/ 48)، و«البحر الرائق» (3/ 186).

ومتىٰ فُقِدَتْ أو بَعضُها قَلَّ مَهرُها، فالَّتي لا يُعرَفُ لها أبٌ ولا هي ذاتُ مالٍ ولا جَمالٍ ولا دِيانةٍ ولا صِيانةٍ فمَهرُ مِثلِها رُبعُ دِينارٍ مَثلًا، والمُتَّصِفةُ بجَميعِ صِفاتِ الكَمالِ مَهرُ مِثلِها الألُوفُ، والمتَّصِفةُ ببَعضِها بحَسبِه، فيكونُ لها بحَسبِ ذلكَ وما يكونُ مِثلُه لأقرانِها في السِّنِّ ومَن كانَ في مِثلِ حالِها، ولا اعتبارَ بنِساءِ عَصبَتِها؛ لأنَّ صَداقَ المِثلِ يَقلُّ ويَكثُرُ ويَختلفُ باختِلافِ ما ذكَرْناه في النِّساءِ مِن المالِ والجَمالِ؛ لأنَّ الإنسانَ يَرغَبُ في جَمالِ المرأةِ، فيَرغَبُ ويَبذلُ أكثرَ مِن بَذلِه فيمَن دُونَها في المالِ والجَمالِ؛ لرِفقِه بمالِها وانتفاعِه به، فكانَ ما ذكَرْناه هوَ المُعتبَرَ دُونَ مَهرِ نِساءِ العَصبةِ، ولأنَّ مَهرَ المِثلِ بَدلٌ مِن مَنافعِ البُضعِ، والإبدالُ إنَّما يُقوَّمُ بحَسبِ اختِلافِ الأغراضِ والمَنافعِ وما لهُ يُرادُ ذلكَ الشَّيءُ كالبُيوعِ، لأنَّ الأثمانَ تَختلفُ بالقِلَّةِ والكَثرةِ، فكذلكَ النِّكاحُ.

ومَحلُ اعتبارِ صَداقِ المِثلِ بالدِّينِ والجَمالِ والحَسَبِ والمالِ والبلَدِ إذا لم يَكنْ لها مُماثِلٌ في الأوصافِ مِن قَبيلتِها كأُختِها وعمَّتِها، وإلَّا كانَ المُعتبَرَ صَداقُهما ولو كانَ أكثرَ مِن صَداقِ مِثلِها مِن قَومٍ آخَرينِ، فإذا كانَ للمرأةِ أمْثالٌ في الأوصافِ المَذكورةِ مِن قَبيلتِها وأمْثالٌ فيها مِن غَيرِ قَبيلتِها اعتُبرَ فيها ما يَتزوَّجُ بهِ أمْثالُها مِن قَبيلتِها وإنْ زادَ علىٰ صَداقِ أمْثالِها مِن غيرِ قَبيلتِها أو نقَصَ.

ولا يُعتبَرُ صَداقُ أُمَّهاتها وجَدَّاتها وخالاتها ولا أخَواتها ولا عَمَّاتها للأُمِّ؛

لأنهنَّ مِن قَومٍ آخرينِ، فقدْ تكونُ قُرَشيةً وأمُّها مِن المَوالي، وأمَّا العَمَّةُ للأبِ فتُعتبَرُ(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: مَهرُ المِثلِ ما يُرغَبُ بهِ في مِثلِها عادةً، وكلُّ مَوضِعٍ وَجبَ للمَرأةِ مهرُ مِثلِها وجَبَ أنْ يُعتبَرَ مَهرُ مِثلِها في حالتَينِ:

إحداهُما: في مَنصِبِها، والثَّانيةُ: في صِفاتِ ذاتِها.

فأمَّا المَنصِبُ فمُعتبَرٌ بنَظيرِها في النَّسبِ كالأخَواتِ مِن الأبِ والأمِّ، أو مِن الأبِ دُونَ الأخَواتِ مِن الأمِّ، وبَناتِ الإخوَةِ والعَمَّاتِ وبَناتِ الأعمامِ.

ولا تُعتبَرُ بنِساءِ ذَوي أرحامِها كأمَّهاتِها وخالتِها، ولا ببَناتِ العمَّاتِ، ولا بنِساءِ بَلدِها مِن غيرِ عصَبتِها معَ وُجودِ نِساءِ عَصبتِها؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ في بَروَعَ بنتِ واشِقٍ بمَهرِ نِسائِها والمِيراثِ، ولأنَّ الأنسابَ مَعقودٌ في المَناكِحِ دُونَ البُلدانِ، ولأنها مِن صِفاتِ الذَّاتِ اللَّازِمةِ، ولأنَّ أهلَ البَلدِ قد يَختلفُ مُهورُهم باختِلافِ الأنسابِ، وإذا وجَبَ اعتِبارُ النَّظيرِ في النَّسبِ وجَبَ اعتِبارُ نَظيرِها مِن نِساءِ العَصَباتِ مِن قِبَلِ الأبِ، ولا اعتِبارَ بنِساءِ الأمِّ ولا بنِساءِ ذَوي الأرحامِ.

والمَقصودُ نِساءُ بَلدِها، فيَكونُ الاعتِبارُ بمَن كانَ مِن عَصَباتِها في بَلدِها

---

(1) «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (3/ 356، 357)، رقم (1190)، والتلقين (1/ 294)، و«القوانين الفقهية» ص (136)، و«التاج والإكليل» (2/ 597، 598)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 277)، و«الفواكه الدواني» (2/ 13)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 166، 167)، و«تحبير المختصر» (3/ 48).

دُونَ مَن كانَ في غيرِه؛ لأنَّ للبُلدانِ في المُهورِ عاداتٌ مُختلِفةٌ، فتكونُ عاداتُ بَعضِ البُلدانِ تَخفيفَ المُهورِ، وعاداتُ بَعضِها تَثقيلَ المُهورِ، فاقتَضىٰ أنْ يكونَ ذلكَ مُعتبَرًا، كما تُعتبَرُ قيمةُ المُتلَفِ في مَوضِعِ إتلافِهِ؛ لأنَّ القِيَمَ تَختلِفُ باختِلافِ الأمكِنةِ، فلذلكَ وجَبَ اعتِبارُ البَلدِ معَ نِساءِ العَصَباتِ، فهذا حُكمُ المَنصِبِ.

والمُعتبَرُ غالبُ عادةِ النِّساءِ المُعتبَراتِ، فلو سامَحَتْ واحِدةٌ مِنهنَّ لَم يَلزمِ الباقياتِ المُسامَحةُ، إلَّا أنْ يكونَ لنَقصٍ دخَلَ النَّسبَ وفَتَرَتِ الرَّغباتُ.

وأمَّا صِفاتُ الذَّاتِ المُعتبَرَةُ في المُهورِ فعَشرةٌ: سِنُّها وعَقلُها وحُمقُها وجَمالُها وقُبحُها ويُسرُها وعُسرُها وأدَبُها وصَراحتُها وبِكرًا كانَتْ أو ثَيِّبًا؛ لأنَّ المُهورَ بذلكَ تَختلِفُ.

أحدُها: السِّنُّ؛ لاختِلافِ المَهرِ باختِلافِه؛ لأنَّ الصَّغيرةَ أَرجَىٰ للوَلدِ وأَلَذُّ في الاستِمتاعِ مِن الكَبيرةِ.

والثَّاني: عَقلُها وحُمقُها، فإنَّ للعاقِلةِ مَهرًا وللرَّعْناءِ والحَمْقاءِ دُونَه؛ لكَثرةِ الرَّغبةِ في العاقِلةِ وقلَّةِ الرَّغبةِ في الحَمقاءِ.

والثَّالثُ: جَمالُها وقُبحُها، فإنَّ مَهرَ الجَميلةِ أكثرُ مِن مَهرِ القَبيحةِ.

وقد رُوِيَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يُنكَحُ النِّساءُ لأربَعٍ: لمالِها ولحَسَبِها ولجَمالِها ولدِينِها، فعَليكَ بذاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَداكَ**»، ولأنَّ لهُ تَأثيرًا في الاستِمتاعِ، وهوَ المَقصودُ في النِّكاحِ.

والرَّابعُ: يَسارُها وإعسارُها؛ لأنَّ ذا المالِ مَطلوبٌ ومخطوبٌ، فيَكثُرُ مَهرُ المُوسِرةِ بكَثرةِ طالِبها، ويَقلُّ مَهرُ المُعسِرةِ لقِلَّةِ خاطِبها، ويُروىٰ عَن ابنِ عبَّاسٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن تَزوَّجَ ذاتَ جَمالٍ ومالٍ فقدْ أصابَ سِدادًا مِن عَوَزٍ**».

والخامِسُ: إسلامُها وكُفرُها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البَقَرَة: 221].

والسَّادسُ: عِفَّتُها وفُجورُها؛ لأنَّ الرَّغبةَ في العَفيفةِ أكثرُ، ومَهرُها لكَثرةِ الرَّاغبِ فيها أكثرُ، وقد قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ [النُّور: 3].

والسَّابعُ: حُرِّيتُها ورِقُّها؛ لنُقصانِ الأمَةِ عن أحكامِ الحُرَّةِ، وإنْ كانَ نِكاحُها لا يَحلُّ لكُلِّ حُرٍّ.

والثَّامنُ: بَكارتُها وثُيوبتُها؛ لأنَّ الرَّغبةَ في البِكرِ أكثرُ مِنها في الثيِّبِ، وقد رُويَ عنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**عَليكُم بالأبكارِ، فإنهُنَّ أعْذَبُ أَفْواهًا، وأَنْتَقُ أرحامًا، وأرضَىٰ باليَسيرِ**»(1).

والتَّاسعُ: أدَبُها وبَذاؤُها؛ لأنَّ الأَديبةَ مَرغوبٌ فيها، والبَذيئةُ مَهروبٌ منها.

والعاشرُ: صَراحتُها، واختُلفَ في مَعناهُ:

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه ابن ماجه (1861).

فقيلَ: فَصاحَتُها في اللِّسانِ؛ لأنَّ لفَصاحةِ المَنطِقِ حظًّا مِن الاستِمتاعِ.

وقالَ الأكثَرونَ: بلْ أرادَ بهِ صَراحةَ النَّسبِ المَقصودِ في المَناكِحِ، والصَّريحُ النَّسبِ الَّذي أبواهُ عَرَبيَّانِ، والهَجينُ: الَّذي أبوهُ عَربيٌّ وأمُّه أمَةٌ.

ويُعتبَرُ الأقرَبُ فالأقرَبُ، فإنْ لم يكنْ في أخَواتِها مِثلُها صعَدَ إلىٰ بناتِ أخِيها ثمَّ إلىٰ عمَّاتِها ثمَّ إلىٰ بَناتِ عَمِّها.

فهذهِ عَشرةُ أوصافٍ تُعتبَرُ في مَهرِ مِثلِها؛ لاختِلافِ المَهرِ بها(1).

وقالَ الحَنابلةُ: مَهرُ المِثلِ مُعتبَرٌ بمَن يُساويها مِن جَميعِ أقارِبها مِن جِهةِ أبيها وأُمِّها، كأُختِها وعَمَّتِها وبنتِ أخيها وبنتِ عَمِّها وأمِّها وخالَتِها وغَيرِهنَّ، القُربَىٰ فالقُربَىٰ؛ لحَديثِ ابنِ مَسعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**لها مَهرُ نِسائِها**»؛ ولأنَّ مُطلَقَ القَرابةِ لهُ أثَرٌ في الجُملةِ، ولأنَّ المَرأةَ تُنكَحُ لحَسَبِها للأثَرِ، وحَسَبُها يَختَصُّ بهِ أقارِبُها، ويَزدادُ المَهرُ لذلكَ ويَقلُّ لعَدمِه.

وتُعتبَرُ المُساواةُ في المالِ والجَمالِ والعَقلِ والأدَبِ والسِّنِّ والبَكارةِ والثُّيوبةِ والبَلدِ وصَراحةِ نَسَبِها وكلِّ ما يَختلِفُ لأجلِه الصَّداقُ؛ لأنَّ مَهرَ المِثلِ بَدلُ مُتلَفٍ، فاعتُبِرَتِ الصِّفاتُ المَقصودةُ.

فإنْ لم يُوجَدْ في نِسائِها إلَّا دُونَها زِيدَتْ بقَدرِ فَضيلتِها القُربىٰ فالقُربَىٰ

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 487، 490)، و«البيان» (9/ 450، 452)، و«روضة الطالبين» (5/ 146، 147)، و«النجم الوهاج» (7/ 334، 336)، و«مغني المحتاج» (4/ 380، 381)، و«تحفة المحتاج» (9/ 106، 108)، و«نهاية المحتاج» (6/ 405، 407)، و«الديباج» (3/ 327، 328).

مِنهنَّ لمَزيَّةِ القُربِ؛ لأنَّ زِيادةَ فَضيلتِها تَقتَضي زيادةً في المَهرِ.

وإنْ لم يوجَدْ في نِسائِها إلَّا فَوقها نقَصَتْ بقَدرِ نَقصِها، كأَرْشِ العَيبِ بقَدرِ نَقصِ المَبيعِ، ولأنَّ له أثرًا في تَنقيصِ المَهرِ، فوجَبَ أنْ يَترتَّبَ بحَسبِه.

وإنْ كانَ عادتُهم التَّخفيفَ في المَهرِ علىٰ عَشيرَتِهم دُونَ غَيرِهم اعتُبِرَ ذلكَ؛ لأنَّ العادةَ لها أثرٌ في المِقدارِ، فكذا في التَّخفيفِ، وكذا إنْ كانَ مِن عاداتِهم التَّخفيفُ لنَحوِ شَرَفِ زَوجٍ أو يَسارِه؛ إجراءً لها علىٰ عادَتِهنَّ.

وإنْ كانَ عادتُهُم تَسميةَ مَهرٍ كَثيرٍ لا يَستَوفونَه قَطُّ فوُجودُهِ كعَدَمِه، قالَهُ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ.

وإنْ كانتْ عادتُهم التَّأجيلَ فُرِضَ مُؤجَّلًا؛ لأنهُ مَهرُ نِسائِها، وإلَّا بأنْ لم يكنْ عادتُهم التَّأجيلَ فُرِضَ حَالًّا؛ لأنهُ بَدلُ مُتلَفٍ، فوجَبَ أنْ يكونَ حالًّا كقِيَمِ المُتلَفاتِ.

وإنْ لم يكنْ لها أقارِبُ اعتُبِرَ مَن يُشبِهُها مِن نِساءِ بَلدِها؛ لأنَّ ذلكَ لهُ أثرٌ في الجُملةِ؛ لأنَّ الإضافةَ في قَولِه: «**ولها صَداقُ نِسائِها**» لأَدْنىٰ مُلابَسةٍ، فلمَّا تَعذَّرَ أقارِبُها اعتُبِرَ أقرَبُ النَّاسِ شَبَهًا بها مِن غَيرِهنَّ، كما تُعتبَرُ القَرابةُ البَعيدةُ عِندَ عَدمِ القَرابةِ القَريبةِ.

فإنْ عَدمْنَ -أي نِساءُ بَلدِها- بأنْ لم يكنْ فيهنَّ مَن يُشبِهُها فبأقرَبِ النِّساءِ شَبَهًا بها مِن أقرَبِ البلادِ إليها؛ لأنهُ لَمَّا تعذَّرَ الأقارِبُ اعتُبِرَ أقرَبُ النِّساءِ شَبَهًا بها مِن غَيرِهنَّ، كما اعتُبِرَ قَرابتُها البَعيدةُ إذا لم يُوجَدْ قَريبٌ.

فإنِ اختَلفَتْ عادتُهنَّ في الحُلولِ والتَّأجيلِ أو اختَلفَتْ مُهورُهنَّ قِلَّةً وكَثرةً أُخِذَ بالوَسطِ مِنها؛ لأنهُ العَدلُ، وأنْ يكونَ حالًّا، ومِن نَقدِ البَلدِ، فإنْ تَعدَّدَ فمِن غالِبِه؛ لأنهُ بَدلُ مُتلَفٍ، فأشبَهَ قِيَمَ المُتلَفاتِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَتِ الرِّوايةُ عن أحمَدَ فيمَن يُعتبَرُ مِن أقارِبها، فقالَ في رِوايةِ حَنبل: لها مَهرُ مِثلِها مِن نِسائِها مِن قِبَلِ أبيها، فاعتبَرَها بنِساءِ العَصَباتِ خاصَّةً، وهذا مَذهبُ الشَّافعيِّ.

وقالَ في رِوايةِ إسحاقَ بنِ هانِئٍ: لها مَهرُ نِسائِها مِثلَ أمِّها أَو أُختِها أو عَمَّتِها أو بنتِ عَمِّها، اختارَهُ أبو بكرٍ، وهوَ مَذهبُ أبي حَنيفةَ وابنِ أبي لَيلَىٰ، لأنهنَّ مِن نِسائِها.

والأُولَىٰ أَولَىٰ؛ فإنهُ قد رُوِيَ في قِصَّةِ بَروَعَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضَىٰ في بَروَعَ بنتِ واشِقٍ بمِثلِ مَهرِ نِساءِ قَومِها، ولأنَّ شرَفَ المَرأةِ مُعتبَرٌ في مهرِها، وشرَفُها بنَسبِها، وأمُّها وخالتُها لا تُساويانِها في نَسبِها، فلا تُساويانِها في شرَفِها، وقدْ تكونُ أمُّها مَولاةً وهي شَريفةٌ، وقَد تكونُ أمُّها شَريفةً وهي غَيرُ شَريفةٍ.

ويَنبَغي أنْ يُعتبَرَ الأقربُ فالأقربُ، فأقرَبُ نِساءِ عصَباتِها إليها أخَواتُها ثمَّ عمَّاتُها ثمَّ بناتُ عَمِّها، الأقرَبُ فالأقربُ.

ويُعتبَرُ أنْ تكونَ في مِثلِ حالِها في دِينِها وعَقلِها وجَمالِها ويَسارِها

---

(1) «المغني» (7/ 189، 190)، و«المبدع» (7/ 171، 172)، و«كشاف القناع» (5/ 177، 178)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 277، 278).

وبَكارتِها وثُيُوبتِها وصَراحةِ نَسبِها وكلِّ ما يَختلِفُ لأجلِه الصَّداقُ، وأنْ تكونَ مِن أهلِ بَلدِها؛ لأنَّ عادةَ البلادِ تَختلفُ في المَهرِ، وإنَّما اعتُبِرَتْ هذهِ الصِّفاتُ كلُّها؛ لأنَّ مَهرَ المِثلِ إنَّما هو بَدلُ مُتلَفٍ، فاعتُبِرَتِ الصِّفاتُ المَقصودةُ فيهِ.

فإنْ لم يَكنْ في عَصَباتها مَن هو في مِثلِ حالِها فمِن نِساءِ أرحامِها كأمِّها وجَدَّاتِها وخالاتِها وبَناتِهنَّ، فإنْ لم يكنْ فأهلُ بَلدِها، فإنْ لم يكنْ فنِساءُ أقرَبِ البُلدانِ إليها، فإنْ لمْ يُوجَد إلَّا دُونَها زِيدَ لها بقَدرِ فَضيلتِها، وإنْ لم يُوجَدْ إلَّا خيرٌ منها نَقَصَتْ بقَدرِ نَقصِها(١).

هل مهرُ المثلِ يجبُ حالاًّ أم يجوزُ تأجيلُه؟

نَصَّ أكثرُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ مَهرَ المِثلِ إذا وَجَبَ فإنهُ يَجبُ في الحالِ ولا يَجوزُ تأجِيلُه.

قالَ الشَّافعيةُ: يَجبُ مَهرُ المِثلِ حَالًّا مِن نَقدِ البَلدِ كقِيَمِ المُتلَفاتِ، وإنْ رَضيَتْ بالتَّأجِيلِ، فإنِ اعْتَدْنَ التَّأجيلَ في جَميعِ الصَّداقِ أو بَعضِه نَقَصَ للتَّعجيلِ بقَدرِهِ -أي بقَدرِ ما يَليقُ بالأجَلِ-، وإنْ كُنَّ يُنكَحنَ بالعَرضِ قُوِّمَ ووَجبَتْ قِيمتُه مِن نَقدِ البَلدِ.

وقالَ الصُّمَيرِيُّ: إنْ جَرَتْ عادَتُهم في ناحِيةٍ بالثِّيابِ (العُروضِ) وغَيرِ ذلكَ إنِ اعْتدَنْ بهِ... قُضيَ لها به، والمَنصوصُ هو الأوَّلُ؛ لأنهُ بَدَلُ مُتلَفٍ، فأشبَهَ سائِرَ المُتلَفاتِ.

---

(١) «المغني» (٧/ ١٨٩، ١٩٠).

وإنْ كُنَّ يُنكَحنَ بمُؤجَّل كُلِّهِ أو بصَداقٍ بَعضُه مُؤجَّلٌ وبَعضُه حالٌّ... لم يُؤجِّلْه الحاكِمُ، بل ينقصُ ما يَليقُ بالأجلِ، بأنْ كانَ عادةُ نِساءِ عصَباتِها التَّأجيلَ في المَهرِ... فإنهُ لا يَجبُ لها المَهرُ مُؤجَّلًا بل يَجبُ حالًّا، وينقصُ منهُ لأجْلِ التَّأجيلِ؛ لأنَّ القِيَمَ لا تكونُ مُؤجَّلةً. **قالَ الماوَرديُّ**: إلَّا إذا وجَبَ لها مَهرُ المِثلِ فلم تَطلُبْه حتَّىٰ مُضيِّ قَدرِ أجَلِهنَّ... فيَجبُ قَدرُ مُؤجَّلِهنَّ حالًّا.

وتَقادُمُ العَهدِ لا يُوجِبُ سُقوطَ مَهرِ المثلِ، كما لا تَسقطُ قِيَمُ الأموالِ وإنِ احتِيجَ فيها إلىٰ مَعرفةِ الصِّفاتِ وعَسرَ الوُقوفُ عليها إذا تَقادَمَ العَهدُ.

ويُعتبَرُ مَهرُها في النِّكاحِ الفاسِدِ يومَ الوَطءِ كالوَطءِ بالشُّبهةِ، لا يومَ العَقدِ؛ إذ لا حُرمةَ للعَقدِ الفاسِدِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: يَجبُ مَهرُ المثلِ حالًّا؛ لأنهُ بَدلَ مُتلَفٍ، فأشبَهَ قِيَمَ المُتلَفاتِ، ولا يكونُ إلَّا مِن نَقدِ البَلدِ إذا لم يكنْ لَهم عادةٌ.

فإنْ كانَتْ عادةُ نِسائِها تأجيلَ المَهرِ ففيهِ وَجهانِ:

أحدُهما: يُفرَضُ حالًّا لذلكَ.

والثَّاني -وهوَ الصَّحيحُ-: يُفرَضُ مُؤجَّلًا؛ لأنَّ مَهرَ مِثلِها مُؤجَّلٌ، وإلَّا بأنْ لم يكنْ عادتُهم التَّأجيلَ فُرِضَ حالًّا؛ لأنهُ بَدَلُ مُتلَفٍ، فوجَبَ أنْ يكونَ حالًّا كقِيَمِ المُتلَفاتِ.

---

(1) «البيان» (9/ 453)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 210)، و«النجم الوهاج» (7/ 338)، و«مغني المحتاج» (4/ 381)، و«نهاية المحتاج» (6/ 408).

فإنِ اختَلفَتْ عادَتُهنَّ في الحُلولِ والتَّأجيلِ أوِ اختَلفَتْ مُهورُهنَّ قلَّةً وكَثرةً أُخذَ بالوَسطِ مِنها؛ لأنهُ العَدلُ، وأنْ يكونَ حالًّا ومِن نَقدِ البَلدِ، فإنْ تَعدَّدَ فمِن غالبِه؛ لأنهُ بدَلُ مُتلَفٍ، فأشبَهَ قِيَمَ المُتلَفاتِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ عادَتُهم أنَّهم إذا زَوَّجُوا مِن عَشيرَتِهم خَفَّفوا وإنْ زَوَّجُوا غيرَهم ثَقَّلوا اعتُبِرَ ذلكَ.

فإنْ قيلَ: فإذا كانَ مَهرُ المِثلِ بدَلَ مُتلَفٍ يَجبُ أنْ لا يَختلفَ باختِلافِ التَّلفِ كسائِرِ المُتلَفاتِ.

قُلنا: النِّكاحُ يُخالِفُ سائِرَ المُتلَفاتِ؛ فإنَّ سائِرَ المُتلَفاتِ المَقصودُ بها الماليَّةُ خاصَّةً، فلم تَختلِفْ باختِلافِ المُتلِفينَ، والنِّكاحُ يُقصدُ بهِ أعيانُ الزَّوجَينِ، فاختَلفَ باختِلافِهم، ولأنَّ سائِرَ المُتلَفاتِ لا تَختلفُ باختِلافِ العَوائِدِ، والمَهرُ يَختلفُ بالعاداتِ، فإنَّ المرأةَ إذا كانَتْ مِن قَومٍ عادتُهم تَخفيفُ مُهورِ نِسائِهم وجَبَ مَهرُ المرأةِ منهُم خَفيفًا وإنْ كانَتْ أفضَلَ وأشرَفَ مِن نِساءِ مَن عادَتُهم تَثقيلُ المَهرِ، وعلىٰ هذا متىٰ كانَتْ عادَتُهم التَّخفيفَ لمَعنًىٰ مِثلِ الشَّرفِ أو اليَسارِ ونحوِ ذلكَ اعتُبِرَ؛ جَرْيًا علىٰ عادَتِهم (1).

---

(1) «المغني» (7/ 189، 190)، و«المبدع» (7/ 171، 172)، و«كشاف القناع» (5/ 177، 178)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 277، 278)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 222).

المواضعُ التي يجبُ فيها المهرُ كاملاً:

الأصلُ أنَّ المرأةَ تملِكُ الصَّداقَ بالعَقدِ في قَولِ عَامَّةِ أهلِ العِلمِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنْ أعطَيتَها إزارَكَ جَلسْتَ ولا إزارَ لكَ**»، ففيهِ دَليلٌ علىٰ أنَّ الصَّداقَ كُلَّه للمَرأةِ لا يَبقَىٰ للرَّجلِ مِنهُ شيءٌ، وأيضًا قَول اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ [النِّسَاءِ: 4]، وظاهِرُه الأمرُ بإيتاءِ الجَميعِ، ولأنهُ عَقدٌ يُملِّكُ بهِ الزَّوجُ العِوضَ بالعَقدِ، فتَملَّكَ بهِ المُعوَّضَ كاملًا كالبيعِ(1).

إلَّا أنَّ هذا المِلكَ قَد يَعرِضُ لهُ ما يُسقِطُه أو يُنصِّفُه ما دامَ لم يُوجَدْ ما يُؤكِّدُه ويُقرِّرُه.

ولا خِلافَ بيْنَ العُلماءِ علىٰ أنَّ بعضَ الأُمورِ إذا حَدثَتْ فإنها تُوجِبُ المَهرَ كامِلًا وتُقرِّرُه، وبَعضُها مُختلَفٌ فيها، وبَيانُ ذلكَ فيما يَلي:

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 287)، و«الإفصاح» (2/ 154)، و«المغني» (7/ 173)، و«شرح الزركشي» (2/ 427)، و«كشاف القناع» (5/ 156)، و«كفاية الأخيار» (423).

أولاً: الوطءُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ الإسلامِ على أنَّ الرَّجلَ إذا عقَدَ على المرأةِ عَقدًا صَحيحًا ودخَلَ بها ووَطِئَها أنهُ يَجبُ لها المَهرُ كامِلاً؛ لقَولِه تعالَى: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 237]، فلمَّا أثبَتَ للزَّوجِ الرُّجوعَ بنصفِ الصَّداقِ بالطَّلاقِ قَبْلَ المَسِيسِ... دَلَّ على أنهُ لا يَرجعُ عليها بشيءٍ منهُ بعْدَ المَسيسِ.

وقالَ في آيةٍ أُخرى: ﴿وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٖ﴾ [النِّسَاء: 21]، وفُسِّرَ (الإفضاءُ) بالجِماعِ.

وإنْ كانَ الوَطءُ حَرامًا كما لو وَطِئَها وهي صائِمةٌ أو مُحرِمةٌ أو مُعتكِفةٌ أو في الحيضِ أو النِّفاسِ؛ لأنَّ وَطءَ الشُّبهةِ يُوجِبُ المهرَ ابتِداءً، فالوطءُ في النِّكاحِ أَولَى أنْ يُقرِّرَ المهرَ الواجِبَ؛ لعُمومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**فإنْ دخَلَ بها فلها المَهرُ بما استَحَلَّ مِن فَرْجِها**»(1).

وكذا يَتقرَّرُ بالوَطءِ في الدُّبُرِ **عندَ جَماهيرِ الفُقهاءِ**؛ لأنهُ مَوضِعٌ يَجبُ بالإيلاجِ فيهِ الحَدُّ، فاستَقَرَّ بهِ المَهرُ كالفَرجِ.

وفي قَولٍ للشَّافعيةِ: لا يَستَقرُّ لها المُسمَّى؛ لأنَّ المَهرَ في مُقابَلةِ ما يَملكُه بالعَقدِ، والوَطءُ في الدُّبُرِ غيرُ مَملُوكٍ في العَقدِ، فلم يَستقرَّ بهِ المَهرُ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2083)، والترمذي (1102)، وأحمد (25365)، وابن حبان في «صحيحه» (4074).

قـالَ ابـنُ رشـدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الصَّداقَ يَجبُ كلُّهُ بالدُّخولِ(1).

وقالَ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ المَهرُ للمَنكوحةِ نِكاحًا صَحيحًا والمَوطوءةِ في نِكاحٍ فاسدٍ والمَوطوءةِ بشُبهةٍ بغَيرِ خِلافٍ نَعلمُه(2).

واشتَرَطَ المالِكيةُ بُلوغَ الزَّوجِ الحُلُمَ وإطاقةَ الزَّوجةِ الوطءَ(3).

وقالَ الحَنابلةُ: يُشتَرَطُ في الزَّوجِ أنْ يكونَ مِمَّن يَطأُ مِثلُهُ -وهوَ ابنُ عَشرٍ- والزَّوجة مِمَّن يُوطأُ مِثلُها -وهيَ بنتُ تِسعٍ-، فإنْ كانَ دُونَ عَشرٍ أو كانَتْ دُونَ تِسعٍ لمْ يَتقرَّرِ المَهرُ؛ لعَدمِ التَّمكُّنِ مِن الوطءِ(4).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 17)، **ويُنظر:** «بدائع الصنائع» (2/ 291)، و«التاج والإكليل» (2/ 579)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 260)، و«البيان» (9/ 400)، و«النجم الوهاج» (7/ 310، 311)، و«مغني المحتاج» (4/ 368)، و«تحفة المحتاج» (9/ 80)، و«الديباج» (3/ 316)، و«نهاية المحتاج» (6/ 394)، و«كشاف القناع» (5/ 168)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 264، 265)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 205)، و«منار السبيل» (3/ 19).

(2) «المغني» (7/ 209).

(3) «التاج والإكليل» (2/ 579)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 260)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 141)، و«تحبير المختصر» (3/ 17).

(4) «كشاف القناع» (5/ 168)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 264، 265)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 205)، و«منار السبيل» (3/ 19).

ثانيًا: الموت:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ أحَدَ الزَّوجَينِ إذا ماتَ قبْلَ الدُّخولِ أو الخَلوةِ فإنَّ المَهرَ يَجبُ كامِلًا للمَرأةِ أو لورَثتِها إنْ كانَتْ هيَ المُتوفَّاةَ إذا كانَ النِّكاحُ صَحيحًا وكانَ مَفروضًا لها؛ لإجماعِ الصَّحابةِ علىٰ ذلكَ، ولأنهُ لا يَبطُلُ بهِ النِّكاحُ، بدَليلِ التَّوارُثِ بيْنَهما إجماعًا، وإنَّما هوَ نهايةٌ لهُ، ونهايةُ العَقدِ كاستيفاءِ المَعقودِ عليهِ، بدَليلِ الإجارَةِ.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الصَّداقَ يَجبُ كلُّهُ بالمَوتِ... ولا أعلَمُ الآنَ فيهِ دَليلًا مَسموعًا إلَّا انعِقادَ الإجماعِ علىٰ ذلكَ(1).

وقالَ الإمامُ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بمَوتِ أحَدِ الزَّوجَينِ يَستقرُّ المَهرُ بالاتِّفاقِ(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا التَّأكدُ بمَوتِ أحَدِ الزَّوجَينِ فنَقولُ: لا خِلافَ في أنَّ أحدَ الزَّوجَينِ إذا ماتَ حَتْفَ أنفِهِ قبْلَ الدُّخولِ في نِكاحٍ فيهِ تَسميةٌ أنهُ يَتأكَّدُ المُسمَّىٰ، سَواءٌ كانَتِ المَرأةُ حرَّةً أو أمَةً؛ لأنَّ المَهرَ كانَ واجِبًا بالعَقدِ، والعَقدُ لَم يَنفسِخْ بالموتِ بل انتَهىٰ نهايتَهُ؛ لأنهُ عَقدٌ للعُمرِ فتَنتَهي نهايتُه عِندَ انتِهاءِ العُمرِ، وإذا انتَهىٰ يَتأكَّدُ فيما مَضىٰ ويَتقرَّرُ، بمَنزلةِ الصَّومِ يَتقرَّرُ بمَجيءِ اللَّيلِ فيَتقرَّرُ الواجِبُ، ولأنَّ كُلَّ المَهرِ لَمَّا وجَبَ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 17).

(2) «جواهر العقود» (2/ 38).

بنَفسِ العَقدِ صار دَينًا عليهِ، والمَوتُ لم يُعرَفْ مُسقِطًا للدَّينِ في أصولِ الشَّرعِ، فلا يَسقُطُ شيءٌ منهُ بالمَوتِ كسائِرِ الدُّيونِ(1).

وجُمهورُ الفُقهاءِ -على تَفصيلٍ عِندَهم- يَرَونَ أنهُ يَستقرُّ المَهرُ بالمَوتِ، ولو كانَ أحَدُهما قتَلَ نفْسَه أو قتَلَه الآخَرُ، بأنْ قَتلَتِ الزَّوجةُ نَفسَها أو قَتلَتْ زوْجَها، فإنَّ المَهرَ يَستقرُّ بالمَوتِ.

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما لو قتَلَ أحَدُهما الآخَرَ، هل يَستقرُّ المَهرُ به أم لا؟

قالَ الحَنفيةُ: إذا قتَلَ أحَدُ الزَّوجَينِ الآخَرَ أو قَتلَه أجنبيٌّ أو قتَلَ الزَّوجُ نَفسَه أو الزَّوجةُ نَفسَها فإنَّ المَهرَ يَجبُ كامِلًا.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذا إذا قُتِلَ أحدُهُما، سَواءٌ كانَ قتَلَه أجنَبيٌّ أو قتَلَ أحدُهُما صاحِبَه أو قتَلَ الزَّوجُ نَفسَه.

فأمَّا إذا قَتلَتِ المَرأةُ نَفسَها؛ فإنْ كانَتْ حُرَّةً لا يَسقُطُ عنِ الزَّوجِ شيءٌ مِنَ المَهرِ، بل يَتأكدُ المَهرُ عِندَنا... لأنَّ القتلَ إنَّما يَصيرُ تَفويتًا للحقِّ عِندَ زُهوقِ الرُّوحِ؛ لأنهُ إنِّما يَصيرُ قَتلًا في حَقِّ المَحلِّ عندَ ذلكَ، والمَهرُ في تلكَ الحالةِ مِلكُ الوَرثةِ، فلا يَحتَمِلُ السُّقوطَ بفِعلِها، كما إذا قَتلَها زَوجُها أو أجنَبيٌّ.

ثمَّ قالَ: ولأنَّ المَهرَ وَقتَ فواتِ المُبدَلِ على الزَّوجِ مِلكُ المَولىٰ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 294).

وحَقُّه، والإنسانُ يَملِكُ التصرُّفَ في مِلكِ نَفسِه استِيفاءً وإسقاطًا، فكانَ مُحتمِلًا للسُّقوطِ بتَفويتِ المُبدَلِ دلالةً كما كانَ مُحتمِلاً للسُّقوطِ بالإسقاطِ نَصًّا بالإبراءِ، وهوَ الجَوابُ عمَّا إذا قتلَها زَوجُها أو أجنَبيٌّ؛ لأنَّه لا حَقَّ للأجنَبيِّ ولا للزَّوجِ في مَهرِها، فلا يَحتمِلُ السُّقوطَ بإسقاطِهما، ولهذا لا يَحتمِلُ السُّقوطَ بإسقاطِهما نَصًّا، فكيفَ يَحتمِلُ السُّقوطَ مِن طَريقِ الدَّلالةِ؟(1).

وقالَ المالِكيةُ: يَتقرَّرُ الصَّداقُ المُسمَّىٰ علىٰ الزَّوجِ بالموتِ لأحدِ الزَّوجَينِ أو لهُما مَعًا قبْلَ الدُّخولِ ولو غيرَ بالغٍ وهي غَيرُ مُطيقةٍ، حتَّىٰ ولو قَتلَتْ نَفسَها كُرهًا في زَوجِها، وسَواءٌ كانَ المَوتُ مُتيقَّنًا أو بحُكمِ الشَّرعِ كالمَفقودِ في بلادِ المُسلمينَ، فإنهُ بعْدَ مُضيِّ مُدَّةِ التَّعميرِ يَحكمُ الحاكِمُ بمَوتِهِ.

ولو قَتلَتِ المَرأةُ زوْجَها فتُعامَلُ بنَقيضِ مَقصودِها، ولا يَتكمَّلُ لها صَداقُها علىٰ الصَّحيحِ في المَذهَبِ كما استَظهَرَهُ العَدَويُّ والدُّسُوقيُّ؛ لاتِّهامِها لِئلَّا يكونَ ذَريعةً لقَتلِ النِّساءِ أزواجَهنَّ(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: هَلاكُ المَنكوحةِ بعْدَ الدُّخولِ لا يُسقِطُ شيئًا مِنَ المَهرِ، سَواءٌ هَلكَتْ بمَوتٍ أو قَتلٍ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 294).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 579)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 260)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 141، 142)، و«تحبير المختصر» (3/ 17).

وإذا ماتَتْ قبْلَ الدُّخولِ أو قتَلَها الزَّوجُ أو أجنَبيٌّ لم يَسقُطْ مَهرُها قطعًا، وكذا لو قَتلَتْ نفْسَها **علىٰ المَذهبِ**؛ لأنها فُرقةٌ حَصلَتْ بانقِضاءِ أجَلِها، فهو كما لو ماتَتْ.

وفي قولٍ: يَسقُطُ مَهرُها؛ لأنَّ النِّكاحَ انفَسخَ بسَببٍ مِن جِهتِها، فهو كما لو ارتدَّتْ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: يَتقرَّرُ الصَّداقُ المُسمَّىٰ حتَّىٰ لو قتَلَ أحَدُ الزَّوجَينِ الآخَرَ أو قتَلَ أحَدُهما نفْسَه، فيَستقرُّ المَهرُ جَميعُه؛ لأنها فُرقةٌ حَصلَتْ بالمَوتِ وانتِهاءِ النِّكاحِ فلا يَسقُطُ بها المَهرُ كما لو ماتَتْ حَتْفَ أنفِها، ولأنَّ النِّكاحَ قد بلَغَ غايتَهُ، فقامَ ذلكَ مَقامَ استيفاءِ المَنفعةِ⁽²⁾.

وإنَّما يَتقرَّرُ المَهرُ بالمَوتِ إذا كانَ النِّكاحُ صَحيحًا، أمَّا إذا كانَ النِّكاحُ فاسِدًا لم يُقرِّرِ المَهرَ إجماعًا⁽³⁾.

إذا ماتَ أحدُ الزوجَينِ قبْلَ الدُّخولِ ولَم يُسَمِّ لها مَهرًا أو نفاهُ في العقدِ أو أسقَطَه:

ذهَبَ الحَنفيةُ والشافعيَّةُ في مُقابلِ الأظهَرِ -وهوَ الَّذي رَجَّحَه النَّوويُّ وغَيرُه- والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا ماتَ يَجبُ عليهِ الصَّداقُ

---

(1) «البيان» (9/ 406)، و«روضة الطالبين» (5/ 80)، و«البيان» (9/ 400)، و«النجم الوهاج» (7/ 310، 312)، و«مغني المحتاج» (4/ 358، 368)، و«تحفة المحتاج» (9/ 80)، و«الديباج» (3/ 316)، و«نهاية المحتاج» (6/ 394).

(2) «المغني» (7/ 211)، و«منار السبيل» (3/ 19).

(3) «النجم الوهاج» (7/ 312).

كامِلاً، ويُكمَّلُ لها مَهرُ نِسائِها؛ لمَا رُوِيَ عن عَلقَمةَ والأسوَدِ عَن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رَجلًا أتاهُ فسَألَهُ عنْ رَجلٍ تزوَّجَ امرأةً فماتَ عَنها ولَمْ يَدخُلْ بها ولَمْ يَفرِضْ لها، فلم يَقُلْ شيئًا ورَدَّدهُم شَهرًا، ثمَّ قالَ: أقولُ برأيِي، فإنْ كانَ صوابًا فمِنَ اللهِ، وإنْ كانَ خطأً فمِن قِبَلِي، أرَىٰ لها صَداقَ نِسائِها، لا وَكْسَ ولا شَطَطَ، وعليها العِدَّةُ ولها الميراثُ، فقامَ فُلانٌ الأشجَعيُّ وقالَ: قَضَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في بَروَعَ بِنتِ واشِقٍ بمِثلِ ذلكَ، قالَ: ففَرِحَ عبدُ اللهِ بذلكَ وكبَّرَ»(1). وهو نَصٌّ في مَحلِّ النِّزاعِ، ولأنَّ المَوتَ مَعنًىٰ يَكمُلُ بهِ المُسمَّىٰ، فكَملَ بهِ مَهرُ المِثلِ للمُفوِّضةِ كالدُّخولِ، وقياسُ المَوتِ علىٰ الطَّلاقِ غَيرُ صحيحٍ؛ فإنَّ الموتَ يَتمُّ بهِ النِّكاحُ فيَكمُلُ بهِ الصَّداقُ، والطَّلاقُ يَقطَعُه ويُزيلُه قبْلَ إتمامِه، ولذلكَ وَجبَتِ العدَّةُ بالموتِ قبْلَ الدُّخولِ ولم تَجبْ بالطَّلاقِ، وكَملَ المُسمَّىٰ بالمَوتِ ولم يَكمُلْ بالطَّلاقِ.

ولأنَّ الواجِبَ بالعَقدِ في مِثلِه مَهرُ المِثلِ، ولهذا كانَ لها أنْ تُطالِبَه بهِ قبْلَ الدُّخولِ، فيَتأكَّدُ ويَتقرَّرُ بمَوتِ أحدِهِما أو بالدُّخولِ علىٰ ما مَرَّ في المَهرِ المُسمَّىٰ في العَقدِ.

وكذا الذِّمِّيةُ **عندَ الشَّافعيةِ والحَنابلةِ** كالمُسلِمةِ أو كما لو سَمَّىٰ لها،

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2214)، والترمذي (1145)، وابن ماجه (1891)، وابن حبان في «صحيحه» (4100).

ولأنَّ المُسلِمةَ والذِّمِّيةَ لا يَختلِفانِ في الصَّداقِ في مَوضِعٍ، فيَجبُ أنْ لا يَختلفَا هاهُنا(1).

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنهُ يَتنصَّفُ الصَّداقُ بمَوتِها فيَجبُ لها نِصفُ صَداقِ مِثلِها بالمَوتِ؛ لأنَّ المَفروضَ لها يُخالِفُ الَّتي لَم يُفرضْ لها في الطَّلاقِ، فجازَ أنْ يُخالِفَها بعْدَ المَوتِ، ولأنها فُرقةٌ ورَدَتْ علىٰ تَفويضٍ صَحيحٍ قبْلَ فَرضٍ ومَسيسٍ، فلَم يَجبْ لها مَهرُ المِثلِ كفُرقةِ الطَّلاقِ.

إلَّا أنْ يكونَ قد فرَضَه لها الحاكِمُ فإنهُ لا يَتنصَّفُ؛ لأنَّ الفَرضَ يَجعَلُه كالمُسمَّىٰ، ولو سَمَّىٰ ثمَّ ماتَ لَوجَبَ كلُّه، فكذا إذا فرَضَه(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والشَّافعيةُ في الأظهَرِ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا عقَدَ علىٰ امرأةٍ ولم يَفرضْ لها صَداقًا وماتَ قبْلَ الدُّخولِ أو ماتَتْ هيَ قبْلَ الدُّخولِ ولَم يُسمِّ لها صَداقًا أنهُ لا صَداقَ لها ولا مُتعةَ **(عِندَ المَالِكيَّةِ)**؛ لأنها فُرقةٌ ورَدَتْ علىٰ تَفويضٍ صَحيحٍ قبْلَ فَرضٍ ومَسيسٍ، فلم يَجبْ بها مَهرٌ كفُرقةِ الطَّلاقِ، ولأنَّ

---

(1) «الموطأ» برواية محمد بن الحسن (2/ 462)، و«بدائع الصنائع» (2/ 275)، و«الاختيار» (3/ 127)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 317)، و«اللباب» (2/ 36)، و«شرح فتح القدير» (3/ 325)، و«تبيين الحقائق» (2/ 139)، و«اختلاف العلماء» (1/ 142، 143)، و«المغني» (7/ 189)، و«الكافي» (3/ 105)، و«شرح الزركشي» (2/ 433)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 63)، و«المبدع» (7/ 168، 169)، و«الإنصاف» (8/ 297، 298).

(2) «المغني» (7/ 189)، و«الكافي» (3/ 105)، و«شرح الزركشي» (2/ 433)، و«المبدع» (7/ 168، 169)، و«الإنصاف» (8/ 297، 298).

الصَّداقَ عِوضٌ فلمَّا لم يَقبضِ المُعوَّضَ لم يَجبِ العِوضُ؛ قياسًا علىٰ البَيعِ، ولمَا رَوىٰ مالِكٌ في المُوطَّأِ عن نافِعٍ أنَّ ابنةَ عُبيدِ اللهِ بنِ عُمرَ وأُمُّها بِنتُ زَيدِ بنِ الخطَّابِ كانَتْ تحتَ ابنٍ لعَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ فماتَ ولم يَدخُلْ بها ولَم يُسمِّ لها صَداقًا، فابتَغَتْ أُمُّها صَداقَها، فقالَ عَبدُ اللهِ بنُ عُمرَ: «**ليسَ لها صَداقٌ، ولو كانَ لها صَداقٌ لمْ نُمسِكْه ولم نَظلِمْها**، فأَبَتْ أُمُّها أنْ تَقبلَ ذلكَ، فجَعلُوا بيْنَهم زَيدَ بنَ ثابتٍ، فقَضَىٰ أنْ **لا صَداقَ لها ولها المِيراثُ**»(1).

ولمَا رُوِيَ عنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**أَدُّوا العَلائقَ، قيلَ: وما العَلائقُ يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: ما تَراضَىٰ بهِ الأهلُونَ**»(2)، فدَلَّ علىٰ أنَّ المُستحَقَّ بالعَقدِ ما تَراضَىٰ بهِ الأهلُونَ دُونَ غيرِه.

ومِن طريقِ القياسِ: أنهُ فِراقُ مُفوَّضةٍ قبْلَ فَرضٍ وإصابةٍ، فلم يُستحَقَّ بهِ مهرٌ كالطَّلاقِ، ولأنَّ المَوتَ سَببٌ يَقعُ بهِ الفُرقةُ، فلَم يَجبْ بهِ المَهرُ كالرَّضاعِ والرِّدةِ، ولأنَّ مَن لَم يُنتصَفْ صَداقُها بالطَّلاقِ لَم يُستفَدْ بالمَوتِ جَميعُ الصَّداقِ كالمُبَرِّئةِ لزَوجِها مِن صَداقِها، ولأنَّ كلَّ ما لَم يُنتصَفْ بالطَّلاقِ لَم يُتكمَّلْ بالمَوتِ، كالزِّيادةِ علىٰ مَهرِ المِثلِ، فأمَّا حَديثُ بَروَعَ فقدِ اختُلِفَ في ثُبوتِه(3).

وقَد تَقدَّمَتِ المَسألةُ بالتَّفصيلِ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه مالك في «الموطأ» (1098).

(2) ضعيفٌ جِدًّا: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (619)، وابن أبي شيبة (16361، 36168).

(3) «الاستذكار» (5/ 424، 426)، و«بداية المجتهد» (2/ 20)، و«البيان والتحصيل»

ثالثًا: الخلوةُ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو عقَدَ الرَّجلُ علىٰ المَرأةِ عَقدًا صَحيحًا وخَلا بها خَلوةً صَحِيحةً مِن غَيرِ مانعٍ شَرعيٍّ أو طَبْعيٍّ ثمَّ طلَّقَها، هل يَجبُ عليهِ المَهرُ كامِلًا ؟ أم يَكونُ لها نِصفُ المَهرِ فقطْ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشَّافعيُّ في القَديمِ والحَنابلةُ في المَذهبِ والقُرطبيُّ مِن المالِكيةِ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا عقَدَ علىٰ امرأةٍ وخَلا بها خلوةً صَحيحةً مِن غَيرِ مانِعٍ شَرعيٍّ أو طَبْعيٍّ -كما سيأتي عندَ الحَنفيةِ- ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ وجَبَ عليهِ المَهرُ كامِلًا إنْ كانَ سَمَّاه، أو كَمالُ مَهرِ المِثلِ إنْ لم يكنْ في النِّكاحِ تَسميةٌ، ووَجبَتْ عليها العِدَّةُ وإنْ لم يطَأ، وهو قولُ الخُلفاءِ الرَّاشِدينَ(1) وزيدٍ(2) وابنِ عُمرَ(3).

رُويَ عَن زُرارةَ بنِ أَوفىٰ قالَ: «**قَضىٰ الخُلفاءُ الرَّاشِدونَ المَهدِيُّونَ أنَّ مَن أغلَقَ بابًا أو أَرخَىٰ سِترًا فقَدْ وجَبَ المَهرُ ووَجبَتِ العِدَّةُ**»(4)، وهذهِ

(17/ 143، 144)، و«تفسير القرطبي» (3/ 198، 199)، و«القوانين الفقهية» ص (136)، و«شرح الزرقاني» (3/ 170)، و«الحاوي الكبير» (9/ 480)، و«روضة الطالبين» (5/ 142، 143)، و«النجم الوهاج» (7/ 332، 333)، و«مغني المحتاج» (4/ 379)، و«تحفة المحتاج» (9/ 106)، و«نهاية المحتاج» (6/ 405)، و«الديباج» (3/ 327).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (16960).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه عبد الرزاق في «المصنف» (10866).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (16966).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه عبد الرزاق في «المصنف» (10875)، وابن أبي شيبة في =

قَضايا اشتَهرَتْ ولَم يُخالِفهم أحَدٌ في عَصرِهم، فكانَ كالإجماعِ.

ولِمَا رُويَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَن كشَفَ خِمارَ امرَأةٍ ونظَرَ إليها فقدْ وجَبَ الصَّداقُ، دخَلَ بها أو لمْ يَدخُلْ»**(1).

ولقَولِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النِّسَاء: 20-21]، نهَى سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ الزَّوجَ عَن أخذِ شيءٍ مِمَّا ساقَ إليها مِنَ المَهرِ عِندَ الطَّلاقِ، وأبانَ عَن مَعنَىٰ النَّهيِ لوُجودِ الخَلوةِ، كذا قالَ الفَرَّاءُ: إنَّ الإفضاءَ هو الخَلوةُ، دخَلَ بها أو لم يَدخُلْ، ومَأخَذُ اللَّفظِ دَليلٌ علىٰ أنَّ المُرادَ منه الخَلوةُ الصَّحيحةُ؛ لأنَّ الإفضاءَ مَأخوذٌ مِن الفَضاءِ مِنَ الأرضِ، وهو المَوضِعُ الَّذي لا نَباتَ فيهِ ولا بِناءَ فيهِ ولا حاجِزَ يَمنَعُ عَن إدراكِ ما فيهِ، فكانَ المُرادُ منهُ الخلوةَ علىٰ هذا الوجهِ، وهيَ الَّتي لا حائِلَ فيها ولا مانِعَ مِنَ الاستِمتاعِ عَمَلًا بمُقتَضىٰ اللَّفظِ، فظاهِرُ النَّصِّ يَقتَضي أنْ لا يَسقطَ شيءٌ منهُ بالطَّلاقِ، إلَّا أنَّ سُقوطَ النِّصفِ بالطَّلاقِ قبْلَ الدُّخولِ وقبْلَ الخَلوةِ في نكاحٍ فيهِ تَسميةٌ وإقامةَ المُتعةِ مَقامَ نِصفِ مَهرِ المثلِ في نكاحٍ لا تَسميةَ فيه ثبَتَ بدليلٍ آخَرَ، فبَقيَ حالُ ما بعْدَ الخَلوةِ علىٰ ظاهِرِ النَّصِّ.

=

«المصنف» (16695)، وسعيد بن منصور في «سننه» (762)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14261).

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الدارقطني (3824)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14264).

ولأنَّ المَهرَ قد وجَبَ بنَفسِ العَقدِ، فمتَىٰ صارَ مِلكًا لها بنَفسِ العَقدِ فالمِلكُ الثَّابِتُ لإنسانٍ لا يَجوزُ أنْ يَزولَ إلَّا بإزالةِ المالكِ أو بعَجزِه عنِ الانتِفاعِ بالمَملوكِ حَقيقةً، إمَّا لمَعنًىٰ يَرجِعُ إلىٰ المالكِ أو لمَعنًىٰ يَرجعُ إلىٰ المَحلِّ، ولم يُوجَدْ شيءٌ مِن ذلكَ، فلا يَزولُ إلَّا عندَ الطَّلاقِ قبْلَ الدُّخولِ وقبْلَ الخَلوةِ، وسُقوطُ النِّصفِ بإسقاطِ الشَّرعِ غيرُ مَعقولِ المَعنىٰ إلَّا بالطَّلاقِ؛ لأنَّ الطَّلاقَ فعلُ الزَّوجِ، والمهرُ مِلكُها، والإنسانُ لا يَملكُ إسقاطَ حَقِّ الغيرِ عن نَفسِه.

ولأنها سَلَّمتْ نفْسَها التَّسليمَ الواجِبَ عليها، فاستَقرَّ صَداقُها؛ لأنَّ التَّسليمَ المُستحَقَّ وُجِدَ مِن جِهتِها، فيَستقرُّ بهِ البَدلُ كما لو وَطِئَها، أو كما لو أَجَّرتْ دارَها أو باعَتْها وسَلَّمتْها.

ولأنَّ الغالِبَ عندَ إغلاقِ البابِ وإرخاءِ السِّتْرِ علىٰ المرأةِ وُقوعُ الجِماعِ، فأُقيمَتِ المَّظنَّةُ مَقامَ الْمَئِنَّةِ ؛ لِمَا جُبلَتْ عليهِ النُّفوسُ في تلكَ الحالةِ مِن عَدمِ الصَّبْرِ عنِ الوِقاعِ غالِبًا؛ لغَلبةِ الشَّهوةِ وتَوفُّرِ الدَّاعيةِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 291، 294)، و«الاختيار» (3/ 129)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 321، 323)، و«اللباب» (2/ 38، 34)، و«شرح فتح القدير» (5/ 331، 332)، و«تبيين الحقائق» (2/ 142)، و«البحر الرائق» (3/ 162، 163)، و«تفسير القرطبي» (5/ 102)، و«المغني» (7/ 191)، و«الكافي» (3/ 95)، و«شرح الزركشي» (2/ 434)، و«المبدع» (8/ 107، 108)، و«كشاف القناع» (5/ 168، 169)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 265)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 205)، و«منار السبيل» (3/ 19، 20)، و«فتح الباري» (9/ 495).

ثُمَّ تَفسيرُ الخَلوةِ الصَّحيحةِ **عِندَ الحنفيَّةِ**: أنْ لا يكونَ هُناكَ مانِعٌ مِنَ الوَطءِ، لا حَقيقيٌّ ولا شَرعيٌّ ولا طَبْعيٌّ.

فالمانِعُ الحَقيقيُّ هو:

1- أنْ لا يكونَ أحَدُهما مَريضًا مرَضًا يَمنعُ الجِماعَ.

2- أو صَغِيرًا لا يُجامِعُ مِثلُه.

3- أو صَغيرةً لا يُجامَعُ مِثلُها.

4- أو كانَتِ المَرأةُ رَتْقاءَ أو قَرْناءَ؛ لأنَّ الرَّتْقَ والقَرْنَ يَمنعانِ مِن الوَطءِ.

5- وأنْ لا يكونَ مَجبوبًا **عِندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ**؛ لأنَّ الجَبَّ يَمنَعُ مِنَ الوَطءِ، فيَمنَعُ صِحةَ الخَلوةِ كالقَرْنِ والرَّتقِ، **وقالَ أبو حَنيفةَ**: تَصِحُّ خَلوةُ المَجبوبِ؛ لأنهُ يُتصوَّرُ منهُ السَّحْقُ والإيلادُ بهذا الطَّريقِ؛ لأنَّ امرأتَه لو جاءَتْ بوَلدٍ يَثبُتُ النَّسبُ منهُ بالإجماعِ.

وأمَّا المانِعُ الشَّرعيُّ فهوَ:

1- أنْ يكونَ أحَدُهما صائِمًا صَومَ رَمَضانَ، وفي صَومِ غَيرِ رَمضانَ رِوايَتانِ.

2- أو مُحرِمًا بحَجَّةِ فَريضةٍ أو نَفلٍ، أو بعُمرَةٍ.

3- أو تكونَ المَرأةُ حائِضًا أو نُفَساءَ.

لأنَّ كلَّ ذلكَ مُحرِّمٌ للوَطءِ، فكانَ مانِعًا مِنَ الوَطءِ شَرعًا، والحَيضُ

والنِّفاسُ يَمنَعانِ مِنهُ طَبعًا أيضًا؛ لأنهُما أذًى، والطَّبعُ السَّليمُ يَنفرُ عنِ استِعمالِ الأذَىٰ.

وأمَّا المانِعُ الطَّبعيُّ فهوَ:

أنْ يكونَ مَعَهما ثالِثٌ؛ لأنَّ الإنسانَ يَكرَهُ أنْ يُجامِعَ امرَأتَه بحَضرةِ ثالِثٍ، ويَستَحي فيَنقبِضُ عَنِ الوَطءِ بمَشهَدٍ منهُ، وسواءٌ كانَ الثَّالثُ بصيرًا أو أعمَىٰ، يَقظانَ أو نائِمًا، بالِغًا أو صَبيًّا بعْدَ أنْ كانَ عاقِلًا، رَجلًا أو امرأةً أجنبيَّةً أو مَنكوحَتَه؛ لأنَّ الأعمَىٰ إنْ كانَ لا يُبصِرُ فيُحِسُّ، والنَّائِمُ يُحتمَلُ أنْ يَستيقِظَ ساعةً فساعةً، فيَنقبِضُ الإنسانُ عَنِ الوَطءِ معَ حُضورِه، والصَّبيُّ العاقِلُ بمَنزِلةِ الرَّجلِ، يَحتشِمُ الإنسانُ منهُ كما يَحتشِمُ مِن الرَّجلِ، وإذا لم يكنْ عاقِلًا فهوَ مُلحَقٌ بالبَهائِمِ لا يَمتنِعُ الإنسانُ عنِ الوَطءِ لمَكانِه ولا يَلتفِتُ إليهِ، والإنسانُ يَحتشِمُ مِن المرأةِ الأجنَبيَّةِ ويَستَحي، وكذا لا يَحلُّ لها النَّظرُ إليهما فيَنقبِضانِ لمَكانِها، وإذا كانَ هُناكَ مَنكوحةٌ لهُ أُخرَىٰ أو تَزوَّجَ امرَأتَينِ فخَلا بهما فلا يَحلُّ لها النَّظرُ إليهما فيَنقبِضُ عنها، وقد قالُوا: إنه لا يَحلُّ لرَجلٍ أنْ يُجامِعَ امرَأتَه بمَشهَدِ امرأةٍ أُخرَىٰ.

ولا خَلوةَ في المَسجِدِ والطَّريقِ والصَّحراءِ وعلىٰ سَطحٍ لا حِجابَ عليهِ؛ لأنَّ المَسجِدَ يَجمَعُ النَّاسَ للصَّلاةِ ولا يُؤمَنُ مِن الدُّخولِ عليهِ ساعةً فساعةً، وكذا الوَطءُ في المَسجِدِ حَرامٌ، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِ﴾ [البَقَرَة: 187]، والطَّريقُ مَمَرُّ النَّاسِ لا تَخلُو عَنهم عادةً، وذلكَ يُوجِبُ الانقِباضَ فيَمنعُ الوطءَ، وكذا الصَّحراءُ والسَّطحُ مِن

غَيرِ حِجابٍ؛ لأنَّ الإنسانَ يَنقبِضُ عنِ الوَطءِ في مِثلِه؛ لاحتِمالِ أنْ يَحصلَ هُناكَ ثالثٌ أو يَنظُرَ إليهِ أحدٌ، مَعلومٌ ذلكَ بالعادةِ.

ولو خَلا بها في حَجَلَةٍ أو قُبَّةٍ فأرخَىٰ السِّتْرَ عليهِ فهو خَلوةٌ صَحيحةٌ؛ لأنَّ ذلكَ في مَعنىٰ البَيتِ.

ولا خَلوةَ في النِّكاحِ الفاسِدِ؛ لأنَّ الوَطءَ فيهِ حَرامٌ، فكانَ المانِعُ الشَّرعيُّ قائِمًا، ولأنَّ الخَلوةَ مِمَّا يَتأكَّدُ بهِ المَهرُ، وتأكُّدُه بعْدَ وُجوبِه يكونُ، ولا يَجبُ بالنِّكاحِ الفاسِدِ شيءٌ، فلا يُتصوَّرُ التَّأكدُ.

ثمَّ في كلِّ مَوضِعٍ صَحَّتِ الخَلوةُ وتأكَّدُ المَهرُ وَجبَتِ العدَّةُ؛ لأنَّ الخَلوةَ الصَّحيحةَ لمَّا أوجَبَتْ كَمالَ المَهرِ فلَأنْ تُوجِبَ العدَّةَ أولَىٰ؛ لأنَّ المَهرَ خالِصُ حَقِّ العَبدِ، وفي العدَّةِ حَقُّ اللهِ تعالَىٰ، فيُحْتاطُ فيها، وفي كُلِّ مَوضِعٍ فَسدَتْ فيه الخَلوةُ لا يَجبُ كَمالُ المَهرِ، وهلْ تَجبُ العدَّةُ؟ يُنظَرُ في ذلكَ:

إنْ كانَ الفَسادُ لمانِعٍ حَقيقيٍّ لا تَجبُ؛ لأنهُ لا يُتصوَّرُ الوَطءُ مَع وُجودِ المانِعِ الحَقيقيِّ منهُ.

وإنْ كانَ المانِعُ شَرعيًّا أو طَبْعيًّا تَجبُ؛ لأنَّ الوَطءَ معَ وُجودِ هذا النَّوعِ مِن المانعِ مُمكِنٌ، فيُتَّهمانِ في الوطءِ، فتَجبُ العدَّةُ عِندَ الطَّلاقِ احتِياطًا(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 291، 294)، و«الاختيار» (3/ 129)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 321، 323)، و«اللباب» (2/ 38، 34).

وأمَّا الحَنابلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وسَواءٌ خَلا بها وهُمَا مُحرِمانِ أو صائِمانِ أو حائضٌ أو سالِمانِ مِن هذهِ الأشياءِ).

اختَلفتِ الرِّوايةُ عَن أحمدَ فيما إذا خَلا بها وبهما أو بأحَدِهما مانِعٌ مِن الوَطءِ، كالإحرامِ والصِّيامِ والحَيضِ والنِّفاسِ، أو مانِعٌ حَقيقيٌّ كالجَبِّ والعُنَّةِ أو الرَّتْقِ في المَرأَةِ، **فعَنهُ:** أنَّ الصَّداقَ يَستقرُّ بكُلِّ حالٍ، وبهِ قالَ عَطاءٌ وابنُ أبي لَيلَىٰ والثَّوريُّ؛ لعُمومِ ما ذكَرْناه مِن الإجماعِ.

وقالَ عُمرُ في العِنِّينِ: «يُؤجَّلُ سَنةً، فإنْ هو غَشِيَها، وإلَّا أَخذَتِ الصَّداقَ كامِلًا وفُرِّقَ بيْنَهما وعليها العدَّةُ».

ولأنَّ التَّسليمَ المُستحَقَّ عليها قَد وُجِدَ، وإنَّما الحَيضُ والإحرامُ والرَّتْقُ مِن غَيرِ جِهتِها، فلا يُؤثِّرُ في المَهرِ كما لا يُؤثِّرُ في إسقاطِ النَّفقةِ.

ورُويَ أنهُ لا يَكمُلُ به الصَّداقُ، وهو قولُ شُرَيحٍ وأبي ثَورٍ؛ لأنهُ لم يَتمكَّنْ مِن تَسلُّمِها، فلم تَستحِقَّ عليهِ مَهرًا بمَنعِها، كما لو مَنعَتْ تَسليمَ نَفسِها إليه، يُحقِّقُه أنَّ المَنعَ مِن التَّسليمِ لا فَرْقَ بيْنَ كونِه مِن أجنَبيٍّ أو مِن العاقِدِ كالإجارةِ.

وعن أحمدَ رِوايةٌ ثالثةٌ: إنْ كانَا صائِمَينِ صَومَ رَمضانَ لم يَكمُلِ الصَّداقُ، فإنْ كانَ غيرَه كَملَ.

قالَ أبو داوُدَ: وسَمعْتُ أحمَدَ وسُئلَ عن رَجلٍ دخَلَ علىٰ أهلِهِ وهُمَا صائِمانِ في غَيرِ رَمضانَ فأغلَقَ البابَ وأرخَىٰ السِّتْرَ؟ قالَ: وجَبَ الصَّداقُ،

قيلَ لأحمَدَ: فشَهرُ رَمضانَ؟ قالَ: شَهرُ رَمضانَ خِلافٌ لهذا، قيلَ له: فكانَ مُسافِرًا في رَمضانَ، قالَ: هذا مُفطِرٌ، يَعني وجَبَ الصَّداقُ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنه متىٰ كانَ المانِعُ مُتأكِّدًا كالإحرامِ وصَومِ رَمضانَ لم يَكمُلِ الصَّداقُ.

وقالَ القاضِي: إنْ كانَ المانِعُ لا يَمنَعُ دَواعيَ الوطءِ كالجَبِّ والعُنَّةِ والرَّتْقِ والمَرضِ والحيضِ والنِّفاسِ وجَبَ الصَّداقُ، وإنْ كانَ يَمنعُ دَواعيَه كالإحرامِ وصيامِ الفَرضِ فعلىٰ رِوايتَينِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إنْ كانَ المانِعُ مِن جِهَتِها لم يَستقِرَّ الصَّداقُ، وإنْ كانَ مِن جِهتِه صِيامُ فرضٍ أو إحرامٌ لم يَستقِرَّ الصَّداقُ، وإنْ كانَ جَبًّا أو عُنَّةً كَملَ الصَّداقُ؛ لأنَّ المانِعَ مِن جِهتِه وذلكَ لا يَمنعُ وُجودَ التَّسليمِ المُستحَقِّ مِنها فكَملَ حَقُّها، كما يَلزمُ الصَّغيرَ نَفقةُ امرأتِه إذا سَلَّمتْ نفْسَها إليه.

فَصلٌ: وإنْ خَلا بها وهيَ صَغيرةٌ لا يُمكِنُ وَطؤُها أو كانَتْ كَبيرةً فمَنعَتْه نفْسَها أو كانَ أعمَىٰ فلمْ يَعلمْ بدُخولِها عليهِ لم يَكمُلْ صَداقُها، نَصَّ عليهِ أحمَدُ في المَكفوفِ يَتزوَّجُ المرأةَ فأُدخِلتْ عليهِ فأُرخيَ السِّتْرُ وأُغلِقَ البابُ، فإنْ كانَ لا يَعلمُ بدُخولِها عليهِ فلها نِصفُ الصَّداقِ، وأَومَأَ إلىٰ أنها إذا نَشزَتْ عليهِ أو مَنعَتْه نفْسَها لا يَكمُلُ صَداقُها، وذكَرَه ابنُ حامدٍ.

وذلكَ لأنهُ لَم يُوجَدِ التَّمكينُ مِن جِهتِها، فأشبَهَ ما لو لم يَخْلُ بها، وكذلكَ إنْ خَلا بها وهوَ طِفلٌ لا يَتمكَّنُ مِن الوَطءِ لم يَكمُلِ الصَّداقُ؛ لأنهُ في مَعنَىٰ الصَّغيرةِ في عَدمِ التَّمكينِ مِن الوَطءِ.

فصلٌ: والخَلوةُ في النِّكاحِ الفاسِدِ لا يَجبُ بها شيءٌ مِن المَهرِ؛ لأنَّ الصَّداقَ لَم يَجبْ بالعَقدِ، وإنما يُوجِبُه الوَطءُ، ولَم يُوجَدْ، ولذلكَ لا يَتنصَّفُ بالطَّلاقِ قبْلَ الدُّخولِ، فأشبَهَ ذلكَ الخَلوةَ بالأجنبيَّةِ.

وقد رُوِيَ عن أحمَدَ ما يَدُلُّ علىٰ أنَّ الخَلوةَ فيهِ كالخَلوةِ في الصَّحيحِ؛ لأنَّ الابتِداءَ بالخَلوةِ فيهِ كالابتِداءِ بذلكَ في النِّكاحِ الصَّحيحِ، فيَتقرَّرُ بهِ المَهرُ كالصَّحيحِ، والأُولَىٰ أَولَىٰ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الخَلوةَ لا تُوجِبُ كَمالَ المَهرِ، فإذا خَلا بزَوجتِه ولَم يُجامِعْها ثمَّ طَلَّقَها ولَم تَدَّعِ أنهُ وَطئَها وجَبَ نِصفُ المَهرِ فقطْ، ولا يَجبُ عليها العِدَّةُ، وسواءٌ استَمتعَ بها بمُعانَقةٍ أو تَقبيلٍ أم لا؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: 237]، فأخبَرَ تعالَىٰ أنها تَستحقُّ بالطَّلاقِ قبْلَ المَسِيسِ نِصفَ ما فُرِضَ لها، وأوجَبَ العِدَّةَ بالمَسيسِ، ولا تُعرَفُ الخَلوةُ دونَ وَطءٍ مَسيسًا.

والمَسيسُ عِبارةٌ عنِ الوطءِ لثَلاثةِ مَعانٍ:

أحَدُها: أنهُ مَرويٌّ في التَّفسيرِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

---

(1) «المغني» (7/ 191، 193)، و«الكافي» (3/ 95)، و«شرح الزركشي» (2/ 434)، و«المبدع» (8/ 107، 108)، و«كشاف القناع» (5/ 168، 169)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 265)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 205)، و«منار السبيل» (3/ 19، 20).

والثَّاني: أنَّ المَسيسَ كِنايةٌ لِمَا يُستقبَحُ صَريحُه، وليسَتِ الخَلوةُ مُستقبَحةَ التَّصريحِ فيُكنَّىٰ عنها، والوَطءُ مُستقبَحٌ فكُنِّيَ بالمَسيسِ عنه.

والثَّالثُ: أنَّ المَسيسَ لا يَتعلَّقُ بهِ علىٰ المَذهبَينِ كَمالُ المَهرِ؛ لأنهُ لو خَلا بها مِن غَيرِ مَسيسٍ كَملَ عِندَهمُ المَهرُ، ولو وَطئَها مِن غَيرِ خَلوةٍ كَملَ عليهِ المَهرُ، ولو مَسَّها مِن غَيرِ خَلوةٍ ولا وَطءٍ لم يَكمُلِ المَهرُ، فكانَ حَمْلُ المَسيسِ علىٰ الوطءِ الَّذي يَتعلَّقُ بهِ الحُكمُ أَولَىٰ مِن حَملِه علىٰ غيرِه، وإذا كانَ كذلكَ فقَدْ جعلَ الطَّلاقَ قبْلَ المَسيسِ الَّذي هوَ الوَطءُ مُوجِبًا لاستِحقاقِ نِصفِ المهرِ.

ومِن طَريقِ القِياسِ: أنهُ طلاقٌ قبْلَ الإصابةِ، فوجَبَ أنْ لا يَكمُلَ بهِ المهرُ كالطَّلاقِ قبْلَ الخلوةِ، ولأنها خَلوةٌ خَلَتْ عن الإصابةِ، فوجَبَ أنْ لا يَكمُلَ بها المَهرُ، كالخَلوةِ إذا كانَ أحدُهُما مُحرِمًا أو صائِمًا فَرضًا، ولأنَّ ما لا يُوجِبُ الغُسلَ لا يُوجِبُ كَمالَ المهرِ، كالقُبلةِ مِن غيرِ خَلوةٍ، ولأنَّ الخَلوةَ لمَّا لم يَقُمْ في حَقِّها مَقامُ الإصابةِ لم يَقُمْ في حَقِّه مَقامُ الإصابةِ كالنَّظرِ، وبَيانُ ذلكَ أنهُ لو خَلا بها لم يَسقُطْ بها حقُّ الإيلاءِ والعُنَّةِ، ولأنَّ ما لا يَثبتُ بهِ حقُّ التَّسليمِ في أحدِ جَنْبي العَقدِ لم يَثبتُ بهِ حقُّ التَّسليمِ في الجَنَبةِ الأُخرَىٰ، قياسًا علىٰ تَسليمِ المَبيعِ والمُؤاجَرِ إذا كانَ دونَ قَبضِهما حائلٌ، ولأنَّ للوَطءِ أحكامًا تَختَصُّ بهِ، مِن وُجوبِ الحَدِّ والغُسلِ وثُبوتِ الإحصانِ والإحلالِ للزَّوجِ الأولِ وسُقوطِ العُنَّةِ وحُكمِ الإيلاءِ وإفسادِ العِبادةِ ووُجوبِ الكفَّارةِ واستِحقاقِ المَهرِ في النِّكاحِ الفاسِدِ وكَمالِه في

الصَّحيحِ ووُجوبِ العِدَّةِ فيهما، فلمَّا انتَفىٰ عنِ الخَلوةِ جَميعُ هذهِ الأحكامِ سِوىٰ تَكميلِ المَهرِ والعِدَّةِ انتَفىٰ عنها هذانِ؛ اعتِبارًا بسائرِ الأحكامِ.

وتَحريرُه قِياسًا: أنهُ حُكمٌ مِن أحكامِ الوطءِ، فوجَبَ أنْ يَنتفيَ عَن الخَلوةِ؛ قِياسًا علىٰ ما ذكَرْنا.

ولأنَّ كلَّ ما لا يَجبُ بهِ المَهرُ في النِّكاحِ الفاسِدِ لم يَستقرَّ في النِّكاحِ الصَّحيحِ، أصلُه اللَّمسُ لغَيرِ لذَّةٍ⁽¹⁾.

إلا أنَّ المالكيَّةَ والشَّافِعيةَ اختَلفُوا في مَوضِعَينِ:

المَوضِعُ الأولُ: إنْ طالَتِ الخَلوةُ:

اختَلفَ المالكيَّةُ والشَّافعيةُ فيما لو خَلا بها وطالَتِ المُدَّةُ، هل يَجبُ المَهرُ كامِلًا أم لا؟

فقالَ المالِكيةُ: إذا أقامَتِ الزَّوجةُ عِندَ زَوجِها سَنةً أو نَحوَها بعْدَ الدُّخولِ عليها -أي الخَلوةِ- ولم يَطأْها واتَّفقَا علىٰ عَدمِ الوَطءِ وجَبَ لها

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 363، 365)، رقم (1199)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 521، 522)، و«الكافي» (1/ 254)، و«التاج والإكليل» (2/ 580)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 260، 262)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 142، 144)، و«تحبير المختصر» (3/ 17، 18)، و«حاشية الصاوي» (5/ 93، 95)، و«الحاوي الكبير» (9/ 540، 543)، و«البيان» (9/ 401، 403)، و«النجم الوهاج» (7/ 312، 313)، و«مغني المحتاج» (4/ 369)، و«تحفة المحتاج» (9/ 80، 81)، و«الديباج» (3/ 316).

الصَّداقُ كامِلًا؛ لأنَّ الإقامةَ المَذكورةَ نَزلَتْ مَنزِلةَ الوطءِ، بشَرطِ كَونِه بالِغًا وهيَ مُطيقةٌ.

وقيلَ: إنَّما يَتحدَّدُ ذلكَ بالعُرفِ، فما كانَ طويلًا يَتقرَّرُ بهِ الصَّداقُ، وما لا فلا.

وقيلَ: أنهُ ليسَ لها إلَّا نِصفُ الصَّداقِ فقطْ وإنْ طالَتِ المدَّةُ(1).

وأما الشَّافِعيةُ فقالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وسواءٌ في هذا أغلَقَ عليها بابًا أو أَرخَىٰ سِتْرًا أو لم يُغلِقْه أو طالَ مَقامُه معَها أو لم يَطُلْ، لا تَجبُ عليها العدَّةُ ولا يَكمُلُ لها المَهرُ إذا طَلُقَتْ إلَّا بالوَطءِ نَفسِه(2).

وقالَ الماوَرْديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: **قالَ الشَّافعيُّ**: «وسواءٌ طالَ مَقامَهُ معَها أو قَصرَ لا يَجبُ المَهرُ والعدَّةُ إلَّا بالمَسيسِ نَفسِه»، **قالَ المُزَنيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: قدْ جاءَ عنِ ابنِ مَسعودٍ وابنِ عبَّاسٍ مَعنَىٰ ما قالَ الشَّافعيُّ، وهو ظاهِرُ القُرآنِ.

قالَ الماوَرديُّ: وهذا إنَّما قالَهُ الشَّافعيُّ رَدًّا علىٰ مالِكٍ، فإنهُ زعَمَ أنَّ الخَلوةَ إنْ كانَتْ في بَيتِ الزَّوجِ فالقَولُ معَها قولُ مُدَّعي الإصابةِ، وإنْ كانَتْ في بَيتِ الزَّوجةِ فإنْ طالَتْ حتَّىٰ زالَتِ الحِشمةُ بيْنَهما فالقَولُ قَولُ مُدَّعي الإصابةِ مِنهُما، وإنْ قصُرَتْ ولَم تَزُلِ الحِشمةُ بيْنَهما فالقَولُ قولُ مُنكِرِها؛

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 579)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 260)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 142)، و«تحبير المختصر» (3/ 17)، و«حاشية الصاوي» (5/ 93، 95).

(2) «الأم» (5/ 247).

استِدلالًا بأنه عُرفُ الحُكَّامِ بالمَدينةِ، وهذا فاسِدٌ؛ لأنَّ الخَلوةَ إنْ أَوجبَتْ كَمالَ المَهرِ استَوىٰ حُكمُ طَويلِها وقَصيرِها، وأنْ تكونَ في بَيتِهِ أو بَيتِها كالإصابةِ، وإنْ لم تُوجِبْ كَمالَ المَهرِ كانَتْ في جَميعِ أحوالِها كذلكَ، وقد تكونُ الإصابةُ في قَليلِ الخَلوةِ ولا تكونُ في كَبيرِها، وقَد تكونُ الإصابةُ في خَلوةِ بَيتِها ولا تكونُ في خَلوةِ بَيتِه، فلَم يكنْ لهذا التَّفصِيلِ مَعنًىٰ يُوجِبُه، ولا تَعليلٌ يَقتضِيه، ولا أصلٌ يَرجِعُ إليهِ، وفِعلُ حُكَّامِ المَدينةِ ليسَ بحُجةٍ إذا لم يَقتَرِنْ بدليلٍ⁽¹⁾.

المَوضِعُ الثَّاني: فيما لوِ ادَّعَتْ أنهُ وَطئَها وأنكَرَ:

قالَ المالِكيةُ: إذا حَصلَتِ الخَلوةُ فادَّعَتْ أنهُ وَطئَها فأنكرَ الوَطءَ فإنها تُصدَّقُ بيَمينِها إنْ خَلا بها خَلوةَ الاهتِداءِ -أي: خَلا بيْنَه وبيْنَها، مَأخوذةٌ مِن الهُدوءِ والسُّكونِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنَ الزَّوجَينِ سَكَنَ للآخَرِ واطْمأنَّ إليهِ، وخَلوةُ الاهتِداءِ هي المَعروفةُ بإرخاءِ السُّتورِ- ولَو كانَ مانِعٌ شَرعِيٌّ مِن الوَطءِ، كما لو كانَتْ صائِمةً أو مُحرِمةً أو مُعتكِفةً أَو حائِضًا أو نُفَساءَ؛ لأنَّ ذلكَ مِمَّا لا يُمكِنُ الإشهادُ عليهِ والتَّوثيقُ بإحضارِ البَيِّنةِ فيهِ، والأصولُ مَوضوعةٌ علىٰ أنَّ ما تَعلَّقَ بالزَّوجةِ مِمَّا هذهِ سَبيلُه أنَّ القَولَ قَولُها في حُصولِه؛ لأنَّ الضَّرورةَ تَدعو إلىٰ ائتِمانِها عليهِ، وإنْ آلَ إلىٰ إسقاطِ حَقِّ الزَّوجِ وإيجابِ شَيءٍ عليهِ كالعِدَّةِ، ولأنَّ التَّمكينَ إذا حصَلَ ووقَعَ الاختِلافُ في الفِعلِ فالقَولُ قَولُ مُدَّعي إثباتِهِ دُونَ نافِيهِ، كالعِنِّينِ إذا أمكنَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 544).

مِن زَوجتِه وادَّعىٰ أنه أصابَ وأنكَرتْ، ولأنَّ العُرفَ شاهِدٌ بما تَدَّعيهِ؛ لأنَّ الغالِبَ مِن حالِ الرَّجلِ إذا خَلا بزَوجةٍ جَديدةٍ وكانَ صَحيحًا سَليمَ الحَواسِّ أنهُ يَطأُ، فكانَ القَولُ قولَ مَن يَشهدُ لهُ العُرفُ، ولأنَّ المُتَداعِيَينِ إذا قَوِيَ سَببُ أحدِهِما بشَهادةِ العُرفِ لهُ أو لغَيرِ ذلكَ مِمَّا يقوىٰ علىٰ خَصمِه فإنَّ اليَمينَ في جِهتِه، أصلُهُ صاحِبُ البَيِّنةِ.

وسواءٌ كانَتْ ثيِّبًا أو بِكرًا، أو سَواءٌ كانَ الزَّوجُ صالِحًا أم لا، وتَحلفُ علىٰ ما ادَّعتْهُ إنْ كانَتْ كَبيرةً أو سَفيهةً؛ لأنَّ هذا أمرٌ لا يَعلمُه وَليُّها، فإنْ حلَفَتْ أخذَتِ الصَّداقَ كامِلًا، وإنْ نكَلَتْ حلَفَ الزَّوجُ، فإنْ نكَلَ غَرمَ المَهرَ كامِلًا.

وأمَّا إنْ كانَتْ صَغيرةً فإنهُ يَحلفُ الزَّوجُ لرَدِّ دَعواها ويَغرمُ نِصفَ الصَّداقِ، فإذا بَلغَتْ حلَفَتْ إنْ شاءَتْ وأخذَتْ بَقيَّةَ الصَّداقِ، فإنْ نكَلَتْ فليسَ لها تَحليفُ الزَّوجِ ثانيةً.

وأمَّا إنْ نكَلَ الزَّوجُ فإنهُ يَغرمُ جَميعَ الصَّداقِ، وليسَ لهُ تَحليفُها إذا بَلغَتْ، وإنما لَزِمَ الجَميعُ بنُكولِه؛ لأنَّ الخَلوةَ بمَنزلةِ شاهِدٍ ونُكولُه بمَنزلةِ شاهِدٍ آخَرَ، وذلكَ كافٍ في الأموالِ، ولو ماتَتِ الزَّوجةُ الصَّغيرةُ قبْلَ البُلوغِ وَرثَ عنها وحلَفَ وارِثُها ما كانَتْ تَحلِفُه.

وتُصدَّقُ أيضًا في دَعوىٰ نَفيِ الوَطءِ في خَلوةِ الاهتِداءِ إذا وافقَها الزَّوجُ علىٰ النَّفيِ، وإلَّا فهُو قَولُه(1).

---

(1) **قالَ القاضي عبدُ الوَهابِ في «المعونة»** (1/ 585، 586): إذا حَصلتِ الخَلوةُ فادَّعتِ الوطءَ فأنكرَهُ الزَّوجُ، ففيها ثلاثُ رِواياتٍ:

=

وصُدِّقَ الزَّائرُ مِنهُما في الوَطءِ وعَدمِه، فإذا زارَها في بَيتِها وقالَتْ: «أصابَني» وقالَ هوَ: «ما أصبْتُها» فالقُولُ قَولُه؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ الرَّجلَ لا يَنشطُ في غَيرِ بَيتِه، وإنْ زارَتْه في بَيتِه وقالَتْ: «أصابَني» وقالَ هوَ:

=

إحداها: أنَّ القولَ قَولُها جُملةً مِن غَيرِ تَفصيل.

والأُخرىٰ: أنهُ إنْ كانَ ذلكَ في مَنزلِها فالقولُ قولُه معَ يَمينِه ما لم يَكنْ دُخولَ بناءٍ، وإنْ كانَ في مَنزلِهِ فالقولُ قولُها معَ يَمينِها.

والثَّالثةُ: أنها إنْ كانَتْ ثيِّبًا فالقَولُ قَولُها مع يَمينِها، وإن كانَتْ بِكرًا نَظَرَ إليها النِّساءُ، فإنْ رَأَيْنَ أثرَ افتِضاضٍ صُدِّقَتْ عليهِ، وإنْ لم يَرَيْنَ لم يكنْ لها إلَّا نِصفُ الصَّداقِ.

فوَجهُ الأُولىٰ: أنها قد فَعلَتْ ما يَلزمُها مِن التَّسليمِ والتَّمكينِ مِن الاستِمتاعِ، فليسَتْ بمَنسوبةٍ إلىٰ تَفريطٍ بتَركِ التَّوثُّقِ بالإشهادِ إذْ لا يُمكِنُها ذلكَ، فلو لم تُصدَّقْ عليهِ لأدَّىٰ إلىٰ أنْ لا يَثبتَ علىٰ أحدٍ صَداقٍ بوطءٍ إلَّا باعتِرافِه، وفي ذلكَ إضاعةُ المُهورِ وأعواضِ الاستِمتاعِ.

ووَجهُ الثَّانيةِ: أنَّ النِّزاعَ في التَّداعِي يُرجَعُ فيهِ إلىٰ مَنْ يَشهدُ لهُ العُرفُ مِنَ المُتداعِينَ، فالعُرفُ جارٍ بأنَّ الرَّجلَ يَنقبضُ في غَيرِ بَيتِه إذا كانَ زائِرًا غيرَ مُطمَئنٍ ولا يَنبسطُ، وأنه يَستحِي مِن اطِّلاعِ أهلِها ومَن هوَ في دارِها، فكانَ القولُ قولَه في أنه لم يَطأْ بشَهادةِ العُرفِ لهُ، وبخلافِ هذا إذا بنَىٰ بها؛ لأنهُ إذا تَوطَّنَ واطْمأنَّ في بَيتِه أو بَيتِ أهلِها انبَسطَ وزالَ الاستِيحاشُ والانقِباضُ عنه، فكانَ القَولُ قولَها أنه وَطِئَها، فكذلكَ إذا خلَا بها في بَيتِه فالقُولُ قَولُها؛ لأنَّ العُرفَ يَصيرُ معها؛ لأنَّ الإنسانَ يَنبسطُ في بَيتِه ولا يَنقبضُ، والعادةُ إقدامُه علىٰ الوَطءِ، ولأنهُ لا يَتوقَّفُ عنهُ، فصُدِّقَتْ عليهِ.

ووجهُ الثَّالثةِ: أنهُ إذا وُجِدَ سَبيلٌ إلىٰ اليَقينِ كانَ أَولَىٰ مِن الظَّنِّ والعَملِ علىٰ ظاهرٍ لا يُعرَفُ صِدقُه، وذلكَ مُمكِنٌ في البكرِ علىٰ ما ذكَرْناه مِن اختبارِها بنَظرِ النِّساءِ إليها، وجازَ ذلك للضَّرورةِ كالعُيوبِ، ولَمَّا لم يُمكِنْ في الثِّيبِ رُجِعَ إلىٰ قولِها، وكلُّ مَن حُكِمَ بقَولِه فلا بدَّ مِن يَمينِه.

«ما أصبْتُها» فالقُولُ قَولُها، بِكرًا كانَتْ أو ثيِّبًا؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الرَّجلَ يَنشطُ في بَيتِه.

وكذلكَ إذا كانَتْ زائِرةً وادَّعتْ عدَمَ الوَطءِ وكَذَّبها، فإنْ كانَ كلٌّ مِنهُما زائِرًا -أي زارَا غيْرَهما- فيُصدَّقُ الزَّوجُ، وأمَّا إنِ اختَليَا في بَيتٍ ليسَ بهِ أحدٌ فتُصدَّقُ المَرأةُ؛ لأنهُ يَنشطُ فيهِ.

وإذا اختَلَىٰ بزَوجتِه خَلوةَ اهتِداءٍ أو خَلوةَ زيارةٍ أو لَم تُعلَمْ بيْنَهما خَلوةٌ وأقَرَّ أنهُ وَطِئَها وقالَتْ هيَ: «لم يَطأْنِي» فإنهُ يُؤاخَذُ بإقرارِهِ ويَلزمُه جَميعُ الصَّداقِ إنْ كانَتِ المَرأةُ سَفيهةٌ أو أمَةً أو صَغيرةً.

وأمَّا إذا أقَرَّ الزَّوجُ أنهُ أصابَ زَوجتَه الرَّشيدةَ وقالَتْ: ما أصابَنِي واستَمرَّتْ علىٰ إنكارِها لذلكَ فِفيهِ تأوِيلانِ(1).

وأمَّا الشَّافعيَّةُ: فقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلا يَخلُو حالُ الزَّوجَينِ إذا خَلَوا مِن أربعةِ أحوالٍ:

إحداهُنَّ: أنْ يَتَّفقا علىٰ الإصابةِ، فيَكمُلُ المَهرُ وتَجِبُ العدَّةُ وتُستحَقُّ الرَّجْعةُ إجماعًا علىٰ الأقاوِيلِ كُلِّها.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 521، 522)، و«الكافي» (1/ 254)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 365)، رقم (2000)، و«التاج والإكليل» (2/ 580)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 260، 262)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 142، 144)، و«تحبير المختصر» (3/ 17، 18)، و«حاشية الصاوي» (5/ 93، 95).

والحالُ الثَّانيةُ: أنْ يَتَّفقا علىٰ عَدمِ الإصابةِ، فعلَىٰ قَولِ الشَّافِعيِّ في الجديدِ و«الإملاء» لا يَكمُلُ المَهرُ ولا تَجبُ العدَّةُ ولا تُستحَقُّ الرَّجعةُ.

فعلَىٰ هذا: لو جاءَتْ بوَلدٍ لستَّةِ أشهرٍ فصاعِدًا مِن وَقتِ العَقدِ وقَدِ اتَّفقَا علىٰ أنَّ الإصابَةَ بيْنَهما لَحِقَ به الوَلدُ؛ لأنها فِراشٌ، وفي استِكمالِ المَهرِ علىٰ الجَديدِ و«الإملاء» وَجهانِ: أحدُهُما: يُستكمَلُ المَهرُ؛ لأنَّ حُدوثَ الوَلدِ دليلٌ علىٰ تَقدُّمِ الإصابةِ.

والوَجهُ الثَّاني: أنهُ لا يُستكمَلُ المَهرُ ولا يكونُ لها إلَّا نِصفُه؛ لجَوازِ أنْ يكونَ قد استَدخلَتْ مَنيَّهُ فعَلِقَتْ منهُ مِن غَيرِ إصابةٍ.

فأمَّا علىٰ قَولِه في القَديمِ ففِيه وَجهانِ لأصحابِنا:

أحدُهُما: أنَّ المَهرَ كامِلٌ والعدَّةَ واجِبةٌ والرَّجعةَ مُستحَقَّةٌ؛ اعتِبارًا بحُكمِ الخَلوةِ.

والوَجهُ الثَّاني -وهو قَولُ أبي عَليّ بنِ أبي هُريرةَ-: أنهُ لا يُكمَلُ المَهرُ ولا تَجبُ العدَّةُ ولا تُستحَقُّ الرَّجعةُ؛ اعتِبارًا بعَدمِ الإصابةِ.

والحالُ الثَّالثةُ: أنْ تَدَّعي الزَّوجةُ الإصابةَ ويُنكِرَها الزَّوجُ، فقَد وَجبَتْ عليها العدَّةُ بإقرارِها علىٰ الأقاوِيلِ كلِّها، إلَّا علىٰ أحَدِ وَجْهَي قَولِه في القَديمِ، فأمَّا استِكمالُ المَهرِ فعلىٰ قَولِه في القَديمِ قدِ استكملَتْه بلا يَمينٍ.

وعلىٰ قَولِه فِي «الإملاء»: لا تَستكملُه إلَّا بيَمينٍ؛ لأنهُ يَجعَلُ الخَلوةَ يَدًا.

وعلىٰ قَولِه في الجَديدِ: القَولُ قَولُ الزَّوجِ معَ يَمينِه، وليسَ لها مِنَ المَهرِ إلَّا نِصفُه.

فإنْ أقامَتِ الزَّوجَةُ البَيِّنَةَ علىٰ إقرارِ الزَّوجِ بالإصابةِ سُمعَتِ البَيِّنةُ بشاهِدٍ وامرأتَينِ، وشاهِدٍ ويَمينٍ؛ لأنها بَيِّنةٌ لإثباتِ مالٍ.

والحالُ الرَّابعةُ: أنْ يَدَّعي الزَّوجُ الإصابةَ وتُنكِرَها الزَّوجةُ، فهذهِ الدَّعوىٰ مِنهُ إنَّما هي لوُجوبِ العدَّةِ واستِحقاقِ الرَّجعةِ، فعلَىٰ قَولِه في القَديمِ: القَولُ قولُ الزَّوجِ بلا يَمينٍ، وعلىٰ قَولِه في «الإملاء»: القَولُ قَولُه معَ يَمينِه، ويُحكَمُ بوُجوبِ العدَّةِ عليها، وباستِحقاقِ الرَّجعةِ لهُ، وعلىٰ قَولِه في الجَديدِ: القَولُ قولُ الزَّوجةِ معَ يَمينِها، ولا عِدَّةَ عليها ولا رَجعةَ لهُ.

فأمَّا المَهرُ فقدِ استكملَتْه علىٰ قولِهِ في القَديمِ، فأمَّا في الجَديدِ و«الإملاء» فليسَ لها إلَّا نِصفُه، لَكنْ إنْ كانَ المَهرُ في يَدِها فليسَ للزَّوجِ استِرجاعُ نِصفِه؛ لأنهُ لا يدَّعِيه، وإنْ كانَ في يدِ الزَّوجِ فليسَ لها أنْ تُطالِبَه إلَّا بنِصفِه؛ لأنها تُنكِرُ استِحقاقَ جَميعِه، فلو أقامَ الزَّوجُ البَيِّنَةَ علىٰ إقرارِها بالإصابةِ لتَثبُتَ لهُ الرَّجعةُ والعِدَّةُ سُمعَتْ بشاهِدَينِ عَدلَينِ، ولم تُسمَعْ بشاهِدٍ وامرأتَينِ؛ لأنها علىٰ غَيرِ مالٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُبيِّنًا سَببَ اختِلافِ العُلماءِ في هذهِ المَسألةِ: واختَلفُوا هل مِن شَرطِ وُجوبِه -أي المَهرِ- معَ الدُّخولِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 544، 545)، **ويُنظَر**: «الأم» (5/ 247).

المَسيسُ؟ أم ليسَ ذلكَ مِن شَرطِهِ بل يَجبُ بالدُّخولِ والخَلوةِ وهو الَّذي يَعنُونَ بإرخاءِ السُّتورِ؟

فقالَ مالِكٌ والشَّافعيُّ وداوُدُ: لا يَجبُ بإرخاءِ السُّتورِ إلَّا نِصفُ المَهرِ ما لم يَكنِ المَسيسُ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَجبُ المَهرُ بالخَلوةِ نَفسِها إلَّا أنْ يكونَ مُحرِمًا أو مَريضًا أو صائِمًا في رَمضانَ أو كانَتِ المَرأةُ حائِضًا.

وقالَ ابنُ أبي لَيلَىٰ: يَجبُ المَهرُ كلُّهُ بالدُّخولِ، ولَم يَشتَرِطْ في ذلكَ شَيئًا.

وسَببُ اختِلافِهم في ذلكَ مُعارَضةُ حُكمِ الصَّحابةِ في ذلكَ لظاهِرِ الكتابِ، وذلكَ أنهُ نَصَّ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ في المَدخولِ بها المَنكوحةِ أنهُ ليسَ يَجوزُ أنْ يُؤخَذَ مِن صَداقِها شيءٌ في قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٖ﴾ [النِّسَاء: 21]، ونَصَّ في المُطلَّقةِ قبْلَ المَسيسِ أنَّ لها نِصفَ الصَّداقِ فقالَ تعالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 237]، وهذا نَصٌّ كما تَرىٰ في حُكمِ كلِّ واحِدةٍ مِن هاتَينِ الحالَتَينِ، أعني قبْلَ المَسيسِ وبعْدَ المَسيسِ، ولا وَسَطَ بيْنَهما، فوجَبَ بهذا إيجابًا ظاهِرًا أنَّ الصَّداقَ لا يَجبُ إلَّا بالمَسيسِ، والمَسيسُ هَاهُنا الظَّاهِرُ مِن أمرِهِ أنهُ الجِماعُ، وقَد يُحتَملُ أنْ يُحمَلَ علىٰ أصلِهِ في اللُّغةِ وهوَ المَسُّ، ولَعلَّ هذا هوَ الَّذي تأوَّلَتِ

الصَّحابةُ، ولذلكَ قالَ مالكٌ في العِنِّينِ المُؤجَّلِ: إنهُ قدْ وجَبَ لها الصَّداقُ عليهِ إذا وقعَ الطَّلاقُ لطُولِ مُقامِهِ مَعها، فجَعلَ لهُ دُونَ الجِماعِ تأثِيرًا في إيجابِ الصَّداقِ.

وأمَّا الأحكامُ الوارِدةُ في ذلكَ عَنِ الصَّحابةِ فهوَ «**أنَّ مَن أغلَقَ بابًا أو أرخَىٰ سِترًا فقدْ وجَبَ عليهِ الصَّداقُ**»، لَم يُختَلفْ عليهِم في ذلكَ فيما حَكَمُوا.

واختَلفُوا مِن هذا البابِ في فَرعٍ، وهو إذا اختَلفَا في المَسيسِ، أعنِي القائِلينَ باشتِراطِ المَسيسِ، وذلكَ مِثلَ أنْ تَدَّعِي هيَ المَسيسَ ويُنكِرَ هو، **فالمَشهورُ عَن مالِكٍ** أنَّ القولَ قَولُها.

وقيلَ: إنْ كانَ دُخولَ بناءٍ صُدِّقَتْ، وإنْ كانَ دُخولَ زيارةٍ لَم تُصدَّقْ.

وقيلَ: إنْ كانَتْ بِكرًا نظَرَ إليها النِّساءُ، فيَتحصَّلُ فيها في المَذهبِ ثلاثةُ أقوالٍ.

وقالَ الشَّافعيُّ وأهلُ الظَّاهِرِ: القَولُ قَولُه؛ وذلكَ لأنهُ مُدَّعًىٰ عليهِ.

ومالِكٌ ليسَ يَعتبِرُ في وُجوبِ اليَمينِ علىٰ المُدَّعَىٰ عليهِ مِن جِهةِ ما هوَ مُدَّعًىٰ عليهِ، بل مِن جِهةِ ما هوَ أقوَىٰ شُبهةً في الأكثَرِ، ولذلكَ يَجعَلُ القولَ في مَواضِعَ كثيرةٍ قَولَ المُدَّعي إذ كانَ أقوَىٰ شُبهةً.

وهذا الخِلافُ يَرجِعُ إلىٰ: هل إيجابُ اليَمينِ علىٰ المُدَّعَىٰ عليهِ مُعلَّلٌ أو غَيرُ مُعلَّلٍ؟ وكذلكَ القَولُ في وُجوبِ البَيِّنةِ علىٰ المُدَّعِي(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 17، 18).

مقدمات الجماع:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو عقَدَ الرَّجلُ علىٰ امرأةٍ وقَبَّلَها أو باشَرَها أو وَطِئَها فيما دُونَ الفَرجِ، هل يَكمُلُ الصَّداقُ بذلكَ أم لا؟

أصلُ المَسألةِ أنها علىٰ الخِلافِ السَّابقِ، فمَن قالَ أنَّ الخَلوةَ تُوجِبُ المَهرَ كامِلًا قالَ: إذا باشَرَها أو قبَّلَها أو استَمتَعَ بها وجَبَ عليهِ المَهرُ كامِلًا، **وهمُ الحَنفيَّةُ والحنابِلةُ في المَذهبِ**(1).

ومَن قالَ أنَّ الخَلوةَ لا تُوجِبُ كَمالَ المَهرِ قالَ: إذا قَبَّلَها أو باشَرَها فيما دُونَ الفَرجِ أو رَآها مُتجرِّدةً ثمَّ طَلَّقَها فلا يَجِبُ لها إلَّا نِصفُ المَهرِ، **وبهذا قالَ المالكيَّةُ والشَّافِعيةُ وبَعضُ الحنابِلةِ.**

قالَ المالكيَّةُ: القُبلةُ والمُباشَرةُ والتَّجرُّدُ والوطءُ دُونَ الفَرجِ لا يُوجِبُ عليهِ الصَّداقَ(2).

وهذا إنِ استَمتعَ بزَوجتِهِ وتَلذَّذَ بها بدُونِ وَطءٍ ولم تَطُلِ المُدَّةُ كعامٍ أو قَريبٍ مِن العامِ ثمَّ طلَّقَها فلا يَكمُلُ لها الصَّداقُ، وأمَّا إنْ طالَتْ إقامَتُه كعامٍ وتَلذَّذَ بها وجَبَ الصَّداقُ كامِلًا(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 291، 294)، و«الاختيار» (3/ 129)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 321، 323)، و«اللباب» (2/ 38، 34)، و«المغني» (7/ 193)، و«كشاف القناع» (5/ 169، 170)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 266)، و«منار السبيل» (3/ 19).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 165).

(3) «التاج والإكليل» (2/ 579)، و«الجامع لمسائل المدونة» (9/ 303)، و«شرح
=

وقالَ الشَّافِعيةُ: لا يَستَقِرُّ المَهرُ بمُباشَرةٍ فيما دُونَ الفرجِ، ولا باستِدخالِ مَنيٍّ ولَو في القُبُلِ، ولا بإزالةِ بَكارةٍ بغيرِ آلةِ الجِماعِ، فإنْ طلَّقَها بعْدَ إزالةِ البَكارةِ بغيرِ آلةٍ وجَبَ لها الشَّطرُ دُونَ أرْشِ البَكارةِ، فإنْ فُسِخَ النِّكاحُ ولم يَجِبْ لها مَهرٌ وجَبَ أرْشُ البَكارةِ⁽¹⁾.

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ وَطِئَها فيما دُونَ الفَرجِ فسَبَقَ الماءُ إلىٰ فَرجِها... وَجبَتْ عليها العِدَّةُ وَجهًا واحدًا؛ لأنَّ رَحِمَها قد صارَ مَشغولًا بمائِهِ، وإنْ أتَتْ مِن ذلكَ بوَلدٍ... لَحِقَه نَسَبُه، وهلْ يَستَقرُّ بذلك صَداقُها؟ فيهِ وَجهانِ:

أحدُهُما: يَستَقرُّ؛ لأنَّ رَحِمَها قد صارَ مَشغولًا بمائِه، فهوَ كما لو وَطِئَها.

والثَّاني: لا يَستَقرُّ بهِ المَهرُ؛ لأنهُ لم يُوجَدِ الجِماعُ التَّامُّ، فهو كما لو لم يَسبِقْ ماؤُهُ إلىٰ فَرجِها.

ولو استَدخلَتِ المَرأةُ ماءً غيْرَ ماءِ زَوجِها وَظنَّتْه ماءَ زَوجِها...لم يَثبُتْ لهُ حُكمٌ مِن الأحكامِ؛ لأنَّ الشُّبهةَ تُعتبَرُ في الرَّجلِ⁽²⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: يُقرِّرُ الصَّداقَ كامِلًا إذا لمَسَ زَوجةً بشَهوةٍ أو نَظَرَ إلىٰ

= مختصر خليل» (3/ 260)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 142)، و«تحبير المختصر» (3/ 17)، و«حاشية الصاوي» (5/ 93، 95).

(1) «مغني المحتاج» (4/ 369)، و«نهاية الزين» ص (315).

(2) «البيان» (9/ 403، 404).

فَرجِها بشَهوةٍ أو قبَّلَها ولَو بحَضرةِ النَّاسِ؛ لأنَّ ذلكَ نَوعُ استِمتاعٍ فأَوجَبَ المَهرَ كالوَطءِ، ولأنهُ نالَ شَيئًا لا يُباحُ لغَيرِه، ولمَفهومِ قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 237] الآيَة، وحَقيقةُ اللَّمسِ التِقاءُ البَشرَتَينِ.

ولا يَتقرَّرُ الصَّداقُ بالنَّظَرِ إليها دُونَ فَرجِها؛ لأنهُ ليسَ مَنصوصًا عليهِ، ولا في مَعنَىٰ المَنصوصِ عليهِ، ولا يُقرِّرُه أيضًا تَحمُّلُها ماءَ الزَّوجِ -أي مَنيَّهُ- مِن غَيرِ خَلوةٍ منهُ بها ولا وَطءٍ؛ لأنهُ لا استِمتاعَ منهُ بها فيهِ.

ويَثبُتُ بتَحمُّلِها ماءَهُ النَّسبُ، فإذا تَحمَّلَتْ بمائِهِ وأتَتْ بوَلدٍ لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ لَحِقَه نَسبُه(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنِ استَمتَعَ بامرَأتِه بمُباشَرةٍ فيما دُونَ الفَرجِ مِن غَيرِ خَلوةٍ كالقُبلةِ ونَحوِها فالمَنصوصُ عَن أحمَدَ أنهُ يَكمُلُ بهِ الصَّداقُ، فإنهُ قالَ: إذا أخَذَها فمَسَّها وقبَضَ عليها مِن غَيرِ أنْ يَخلُوَ بها لها الصَّداقُ كامِلًا إذا نالَ مِنها شَيئًا لا يَحِلُّ لغيرِهِ، وقالَ في رِوايةِ مُهنَّا: إذا تَزوَّجَ امرَأةً ونَظَرَ إليها وهيَ عُريانةٌ تَغتسلُ أُوجِبُ عليهِ المَهرَ، ورَواهُ عَن إبراهيمَ: إذا اطَّلعَ مِنها علىٰ ما يَحرُمُ علىٰ غَيرِه فعَليهِ المَهرُ؛ لأنهُ نَوعُ استِمتاعٍ فهوَ كالقُبلةِ.

قالَ القاضي: يَحتمِلُ أنَّ هذا يَنبَني علىٰ ثُبوتِ تَحريمِ المُصاهَرةِ بذلكَ، وفيهِ رِوايتانِ، فيَكونُ في تَكميلِ الصَّداقِ بهِ وَجهانِ:

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 169، 170)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 266)، و«منار السبيل» (3/ 19).

أحدُهُما: يَكمُلُ بهِ الصَّداقُ؛ لِمَا رَوىٰ الدَّارَقُطنيُّ عَن مُحمَّدِ بنِ عَبدِ الرَّحمَنِ بنِ ثَوبانَ قالَ: قالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن كَشَفَ خِمارَ امرَأةٍ ونَظَرَ إليها فقَدْ وجَبَ الصَّداقُ، دخَلَ بها أو لم يَدخُلْ**»(1)، ولأنهُ مَسيسٌ فيَدخُلُ في قَولِه: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 237]، ولأنهُ استِمتاعٌ بامرَأتِه فكَملَ بهِ الصَّداقُ كالوَطءِ.

والوَجهُ الآخَرُ: لا يَكمُلُ بهِ الصَّداقُ، وهُو قَولُ أكثرِ الفُقهاءِ؛ لأنَّ قَولَه تعالَىٰ: ﴿تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 237] إنما أُريدَ بهِ في الظَّاهِرِ الجِماعُ، ومُقتَضىٰ قَولِه: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 237] أنْ لا يَكمُلَ الصَّداقُ لغَيرِ مَن وَطِئَها ولا تَجِبَ عليها العدَّةُ، تُرِكَ عُمومُه فيمَن خَلا بها؛ للإجماعِ الوَارِدِ عن الصَّحابةِ، فيَبقَىٰ فيمَا عَداهُ علىٰ مُقتَضىٰ العُمومِ(2).

إزالةُ البَكارةِ بغَيرِ آلةِ الجِماعِ مِن الزَّوجِ أو غَيرِه:

قالَ الحَنفيَّةُ: لو أزالَ بَكارتَها بحَجَرٍ ونَحوِه فإنَّ لها كَمالَ المَهرِ، بخِلافِ ما إذا أزالَها بدَفعةٍ فإنهُ يَجبُ النِّصفُ لو طَلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ.

ولو دفَعَها أجنَبيٌّ فزالَتْ بَكارَتُها وطَلُقَتْ قبْلَ الدُّخولِ وجَبَ نِصفُ المُسمَّىٰ علىٰ الزَّوجِ وعلىٰ الأجنَبيِّ نِصفُ صَداقِ مِثلِها، هكذا قالَ ابنُ نُجيمٍ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه الدارقطني (3824)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14264).

(2) «المغني» (7/ 193).

(3) «البحر الرائق» (3/ 153، 154).

قالَ ابنُ عابـدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الَّـذي يَظهَـرُ لـي دُخـولُ هـذا فيمـا قبْلَـه وهـوَ الخَلـوةُ؛ لأنَّ العـادةَ أنَّ إزالـةَ البَكـارةِ بحَجـرٍ ونَحـوِه كإصبعٍ إنَّمـا تكـونُ في الخَلوةِ، فلِذا وجَبَ كلُّ المَهرِ، بخِلافِ إزالتِها بدَفعةٍ، فإنَّ المُـرادَ حُصـولُها في غَيرِ خَلـوةٍ، ثـمَّ رَأيـتُ مـا يُفيـدُ ذلـكَ في جِنايـاتِ «الفَتـاوىٰ الهِنديَّـة» عَـن «المُحيط» حَيثُ قالَ: ولو دفَعَ امرَأتَـه ولـم يَـدخُلْ بهـا فـذَهبَتْ عُـذْرَتُها ثـمَّ طلَّقَها فعَليهِ نِصفُ المَهرِ، ولو دفَعَ امرأةَ الغَيرِ وذهَبَتْ عُذرَتُها ثـمَّ تَزوَّجَهـا ودَخلَ وجَبَ لها مَهرانِ. اهـ. أي مَهرٌ بالدُّخولِ بحُكمِ النِّكاحِ ومَهرٌ بإزالـةِ العُذرَةِ بالدَّفعِ كما في جِناياتِ «الخانيَّة»، فقَولُه: ولو دفعَ امرَأتَه ولَم يَدخُلْ بها ذكَرَ مِثلَه في جِناياتِ «الخانيَّةِ»، ومِثلُه في «الفَتْح» هُنا، وهو صَريحٌ فيما قُلْناهُ في مَسألةِ الدَّفعِ، ومُشِيرٌ إلىٰ أنَّ مَسألةَ الحَجَرِ في الخَلـوةِ، إذْ لا يَظهَـرُ الفَـرقُ بَينَ مُجرَّدِ إزالَتها بحَجرٍ أو دَفعةٍ، ويَدلُّ عليـهِ أنَّ المُفـادَ مِـن إيجـابِ نِصـفِ المَهرِ في مَسألةِ الدَّفعِ أنَّ الزَّوجَ لا ضَمانَ عليهِ في إزالـةِ بَكارةِ الزَّوجـةِ بـأيِّ سَببٍ كـانَ؛ لأنَّ وُجـوبَ نِصـفِ المَهـرِ عليـهِ إنمـا هـو بحُكـمِ الطَّلاقِ قبْـلَ الدُّخولِ، وإلَّا لَوجَبَ عليهِ مَهرٌ آخَرُ لإزالتِها بالدَّفعِ كما في مَسألةِ امرَأةِ الغَيرِ.

وبهِ عُلِـمَ أنَّ لُـزومَ كَمالِ المَهـرِ فيمـا لـو أزالَهـا بحَجَـرٍ إنَّمـا هـوَ بحُكـمِ الطَّلاقِ بعْـدَ الخَلـوةِ لا بسَـببِ إزالتِهـا بـالحَجَرِ، وإلَّا لَكـانَ الواجِـبُ عليـهِ مَهرَينِ، حتَّىٰ لو كانَ قَد ضرَبَها بحَجَرٍ بـدُونِ خَلـوةٍ فـأزالَ بَكارَتَهـا لا يَلزمُـه شيءٌ لإزالةِ البَكارةِ، فإذا طلَّقَها قبْلَ الخَلوةِ أيضًا فعَليهِ نِصفُ المَهرِ بحُكمِ الطَّلاقِ كما في مَسألةِ الدَّفعِ.

ويَدلُّ أيضًا علىٰ ما قُلنا مِن عَدَمِ الفَرقِ بيْنَ إزالَتِها بحَجَرٍ أو دَفعٍ أنهُ صَرَّحَ في «الخانيَّة» بأنهُ لو دفعَ بِكرًا أجنبيَّةً صَغيرةً أو كَبيرةً فذَهبَتْ عُذرَتُها لَزمَه المَهرُ، وذكَرَ مِثلَه فيما لو أزالَها بحَجَرٍ أو نَحوِه، فلَم يُفرَّقْ بيْنَ الدَّفعِ والحَجَرِ في الأجنبيَّةِ، فعُلِمَ أنَّ الفَرقَ بيْنَهما في الزَّوجةِ مِن حَيثُ الخَلوةُ وعَدَمُها، إذْ لا شيءَ علىٰ الزَّوجِ في مُجرَّدِ إزالَتِها بالدَّفعِ لمِلكِه ذلكَ بالعَقدِ فلا وَجهَ لضمانِه بِهِ بخِلافِ الأجنبيِّ، وحَيثُ لم يَلزمْه شيءٌ بمُجرَّدِ الدَّفعِ لا يَلزمُه شيءٌ أيضًا بمُجرَّدِ إزالَتِها بالحَجَرِ ونَحوِه، إذ لا فرْقَ بيْنَ آلةٍ وآلةٍ في هذهِ الإزالةِ، فالدَّفعُ غيرُ قَيدٍ.

ثُمَّ رَأيتُ في «جِناياتِ أحكام الصِّغارِ» صَرَّحَ بأنَّ الزَّوجَ لو أزالَ عُذرتَها بالأُصبُعِ لا يَضمَنُ ويُعزَّرُ. اهـ.

ومُقتضاهُ أنهُ مَكروهٌ فقَطْ، وهلْ تَنتَفي الكَراهةُ بسَببِ العَجزِ عَن الوُصولِ إليها بِكرًا؟ الظَّاهِرُ: لا؛ فإنهُ يَكونُ عِنِّينًا بذلكَ، ويكونُ لها حَقُّ التَّفريقِ، ولو جازَ ذلكَ لَمَا ثَبتَتْ عُنَّتُه بذلكَ العَجزِ، واللهُ أعلَمُ، فافْهَم(1).

وقالَ الإمامُ الطحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيمَن أذهَبَ عُذرةَ المَرأةِ بغَيرِ وَطءٍ.

قالَ مُحمدٌ في «الإملاء»: إذا دفعَ امرَأتَه فأذهَبَ عُذرتَها قبْلَ الخَلوةِ ثمَّ طلَّقَها فلَها نِصفُ الصَّداقِ في قَولِ أبي حَنيفةَ.

وفي قولِ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ جَميعُ الصَّداقِ وهوَ كوَطئِه إيَّاها.

قالَ: ولَو أنَّ رَجلًا أجنَبيًّا دفعَها فأذهَبَ عُذرتَها فعَليهِ صَداقُ مِثلِها في

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 103).

قولِ أبي حَنيفةَ، وإنْ طلَّقَها زَوجُها قبْلَ الدُّخولِ فعَليهِ نِصفُ الصَّداقِ في قَولِهم جَميعًا.

وإنْ دفَعَها زَوجُها ورَجلٌ أجنَبيٌّ فأذهَبَا عُذرتَها فعلَىٰ الأجنَبيِّ نِصفُ صَداقِ مِثلِها، فإنْ طلَّقَها زَوجُها قبْلَ الدُّخولِ فعَليهِ نصفُ صَداقِها الَّذي تَزوَّجَها عليهِ في قَولِهم جَميعًا.

وقالَ الحَسنُ عَن زُفرَ في رَجلٍ دفَعَ امرَأتَه قبْلَ أنْ يَدخلَ بها فأذهَبَ عُذرتَها ثمَّ طَلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ فعَليهِ الصَّداقُ.

وقالَ أبو يُوسفَ: نِصفُ الصَّداقِ.

قالَ زُفرُ: إنْ دفَعَها هوَ وآخَرُ قبْلَ أنْ يَدخلَ بها فأذهَبَ عُذرتَها ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ فعلَىٰ الزَّوجِ ثلاثةُ أرباعِ الصَّداقِ وعلىٰ الأجنَبيِّ النِّصفُ.

وقالَ أبو يُوسفَ: علىٰ الزَّوجِ وعلىٰ الأجنَبيِّ النصفُ⁽¹⁾.

وقالَ المالكيَّةُ: إذا أزالَ الزَّوجُ بَكارةَ زَوجتِه بأصبعِه؛ فإنْ طلَّقَها قبْلَ وَطئِها فلها نِصفُ الصَّداقِ معَ أرْشِ البَكارةِ، ولابنِ القاسمِ في «المَوَّازيَّة» أنَّ عليهِ المَهرَ كامِلًا لها.

وإنْ طلَّقَها بعْدَ أنْ وَطئَها فلها الصَّداقُ فقطْ وتَندَرجُ تَحتَ المَهرِ؛ إذْ لا يُمكِنُ الوَطءُ إلَّا بزَوالِها، فهي مِن لَواحِقِ الوَطءِ، وإزالةُ البَكارةِ بالأصبعِ حَرامٌ، فيُؤدَّبُ الزَّوجُ عليهِ⁽²⁾.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 357، 358).

(2) «شرح مختصر خليل» (8/ 41)، و«تحبير المختصر» (5/ 281)، و«حاشية العدوي» =

وقالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: مَن دفَعَ امرَأةً فَسقطَتْ عُذرَتُها فعَليهِ ما نقَصَها بذلكَ مِن صَداقِها عِندَ الأزواجِ وعليهِ الأدبُ، وكذا لو أزالَها بأُصبُعِه، والأدبُ هُنا أشَدُّ، وسَواءٌ فعَلَ ذلكَ رَجلٌ أو غُلامٌ أو امرأةٌ.

هذا في غَيرِ الزَّوجِ، وأمَّا الزَّوجُ فحُكمُه في الدَّفعةِ مِثلُ غَيرِه، عليهِ ما نَقَصَها عندَ غَيرِه وإنْ فارَقَها ولم يُمسِكْها.

وإنْ فعَلَ بها ذلكَ بأُصبُعِه فاختُلفَ، هلْ يَجبُ عليهِ بذلكَ الصَّداقُ؟ أو لا يَجبُ عَليهِ بذلكَ الصَّداقُ وإنَّما يَجبُ عليهِ ما شانَها عندَ غيرِه مِن الأزواجِ إنْ طلَّقَها ولَم يُمسِكْها؟ قولانِ...

وقالَ في «التَّوضيح»: إنْ أصابَها بأُصبُعِه وطلَّقَها فإنْ كانَتْ ثيِّبًا فلا شيءَ لها، وإنْ كانَتْ بِكرًا وافتَضَّها بهِ فقيلَ: يَلزمُه كلُّ المَهرِ، وقيلَ: يَلزمُه ما شانَها مع نِصفِه، وقيلَ: إنْ رُئِيَ أنها لا تَتزوَّجُ بعْدَ ذلكَ إلَّا بمَهرٍ فكالأوَّلِ، وإلَّا فكالثَّاني، ومالَ أصبَغُ إلىٰ الثَّاني، واستَحسنَه اللَّخميُّ. انتهىٰ باختِصارٍ منهُ ومِن ابنِ عَرفةَ.

قالَ في «النَّوادِر»: ولا أدَبَ عليهِ، ولو فعَلَ بها ذلكَ غَيرُ زَوجِها فعَليهِ الأدبُ وما شانَها، وتَقدَّمَ هذا في كلامِ «العُتبيَّة»(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: لا يَستَقرُّ المَهرُ بإزالةِ البَكارةِ بغَيرِ آلةِ الجِماعِ، فإنْ

=

(2/ 114)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 144).

(1) «مواهب الجليل» (5/ 165، 166).

طلَّقَها بعْدَ إزالةِ البكارةِ بغَيرِ آلةٍ وجَبَ لها الشَّطرُ دُونَ أرشِ البَكارةِ، فإنْ فسَخَ النِّكاحَ ولَم يَجبْ لها مَهرٌ وجَبَ أرشُ البكارةِ(1).

وسُئلَ الإمامُ ابنُ حَجَرٍ الهَيتميُّ عَن رَجلٍ أزالَ بكارةَ زَوجتِه بغَيرِ ذكَرِه ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ، فهل يَلزمُه شيءٌ غَيرُ نصفِ مَهرِها لتَفويتِ البكارةِ عليها؟

فأجابَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقولِه: لا يَلزمُه شيءٌ لإزالةِ البكارةِ؛ لأنهُ يَستحِقُّها، لَكنَّه يُعزَّرُ؛ لكَونِه أذاها بإزالتِها بغَيرِ الذَّكَرِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ(2).

وأمَّا الحَنابلةُ: فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا دفَعَ زَوجتَه فأذهَبَ عُذرتَها ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ فليسَ عليهِ إلَّا نِصفُ صَداقِها.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: عليهِ الصَّداقُ كامِلًا؛ لأنهُ أذهَبَ عُذرتَها في نِكاحٍ صَحيحٍ، فكانَ عَليهِ المَهرُ كامِلًا كما لو وَطِئَها.

ولنا: قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: 237]، وهذهِ مُطلَّقةٌ قبْلَ المَسيسِ فأشبَهَ ما لو لم يَدفعْها، ولأنهُ أتلَفَ ما يَستحِقُّ إتلافَهُ بالعَقدِ، فلم يَضمنْهُ لغَيرِه كما لو أتلَفَ عُذرةَ أمَتِه.

ويَتخرَّجُ أنْ يَجبَ لها الصَّداقُ كامِلًا؛ لأنَّ أحمَدَ قالَ: إنْ فعَلَ ذلك

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 369)، و«نهاية الزين» ص (315).

(2) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (4/ 220).

أجنَبيٌّ عليهِ الصَّداقُ، ففيمَا إذا فعَلَه الزَّوجُ أَولَىٰ، فإنَّ ما يَجبُ بهِ الصَّداقُ ابتِداءً أحَقُّ بتَقريرِ المَهرِ، ونَصَّ أحمَدُ في مَن أخَذَ امرَأتَه وقبَضَ عليها، وفي مَن نظَرَ إليها وهي عُريانةٌ: عليهِ الصَّداقُ كامِلًا، فهذا أَولَىٰ.

فصلٌ: وإنْ دفَعَ امرَأةً أجنبيَّةً فأذهَبَ عُذرتَها أو فعَلَ ذلكَ بإصبعِه أو غَيرِها:

فقالَ أحمَدُ: لها صَداقُ نِسائِها، وقالَ: إنْ تزوَّجَ امرأةً عَذراءَ فدفَعَها هوَ وأخوهُ فأذهَبَا عُذرتَها ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ فعلىٰ الزَّوجِ نِصفُ الصَّداقِ وعلىٰ الأخِ نِصفُ العَقدِ، ورُويَ ذلكَ عن عَليٍّ وابنِه الحسَنِ وعبدِاللهِ بنِ مَعقِلٍ وعَبدِ المَلكِ بنِ مَروانَ.

وقالَ الشَّافعيُّ: ليسَ عليهِ إلَّا أرشُ بَكارتِها؛ لأنهُ إتلافُ جُزءٍ لم يَرِدِ الشَّرعُ بتَقديرِ عِوضِه، فرُجعَ في دِيَتِه إلىٰ الحُكومةِ كسائرِ ما لم يُقدَّرْ عليهِ؛ لأنهُ إذا لَم يَكمُلْ بهِ الصَّداقُ في حقِّ الزَّوجِ ففي حقِّ الأجنبيِّ أَولَىٰ.

ولنا: ما رَوىٰ سَعيدٌ قالَ: حدَّثَنا هُشَيمٌ حدَّثَنا مُغيرةُ عن إبراهيمَ أنَّ رَجلًا كانَتْ عِندَه يَتيمةٌ فخافَتِ امرأتُه أنْ يَتزوَّجَها، فاستَعانَتْ بنِسوةٍ فضَبَطْنَها لها، فأفسَدَتْ عُذرَتَها وقالَتْ لِزَوجِها: إنها فَجَرَتْ، فأخبَرَ عَليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بذلكَ، فأرسَلَ عَليٌّ إلىٰ امرأتِه والنِّسوةِ، فلمَّا أتَينَهُ لم يَلبَثْنَ أنِ اعترَفنَ بما صَنَعْنَ، فقالَ للحسَنِ بنِ عليٍّ: اقضِ فيها يا حَسَنُ، فقالَ: الحَدُّ علىٰ مَن قذَفَها والعَقْرُ عليها وعلىٰ المُمسكاتِ، فقالَ عليٌّ: لو كُلِّفَتِ الإبلُ طَحنًا لَطحَنَتْ، وما يَطحَنُ يومئذٍ بَعيرٌ.

وقالَ: حدَّثَنا هُشَيمٌ قالَ: حدَّثَنا إسماعيلُ بنُ سالِمٍ حدَّثَنا الشَّعبيُّ أنَّ جَواريَ أربَعًا قالَتْ إحداهُنَّ: هيَ رَجلٌ، وقالَتِ الأُخرىٰ: هيَ امرَأةٌ، وقالَتِ الثَّالثةُ: هيَ أبو الَّتي زَعمَتْ أنها رَجلٌ، وقالَتِ الرَّابعةُ: هي أبو الَّتي زَعمَتْ أنها امرَأةٌ، فخَطبَتِ الَّتي زَعمَتْ أنها أبو الرَّجل إلىٰ الَّتي زَعمَتْ أنها أبو المَرأةِ، فزَوَّجُوها إيَّاها، فعَمدَتْ إليها فأفسدَتْها بأُصبُعِها، فرُفِعَ ذلكَ إلىٰ عَبدِ المَلكِ بنِ مَروانَ فجعَلَ الصَّداقَ بَينَهنَّ أرباعًا وألغَىٰ حِصَّةَ الَّتي أَمكنَتْ مِن نَفسِها، فبلَغَ عبدَ اللهِ بنَ مَعقِلٍ فقالَ: لو وُلِّيتُ أنا لَجَعلْتُ الصَّداقَ علىٰ الَّتي أفسَدَتِ الجارِيةَ وحْدَها، وهذِه قَصَصٌ تَنتشرُ فلَم تُنكَرْ فكانَتْ إجماعًا، ولأنَّ إتلافَ العُذرةِ مُستَحَقٌّ بعَقدِ النِّكاحِ، فإذا أتلفَهُ أجنَبيٌّ وجَبَ المَهرُ كمَنفعةِ البُضعِ(1).

---

(1) «المغني» (7/ 194)، و«الفروع» (5/ 225)، و«المبدع» (7/ 174، 175)، و«الإنصاف» (8/ 309، 310)، و«كشاف القناع» (5/ 181).

المواضِعُ التي يجبُ فيها نِصفُ المَهرِ:

لا خِلافَ بيْنَ الفُقهاءِ أنَّ المَهرَ يَتنصَّفُ في أحوالٍ، ومِن ذلكَ ما يلي:

أ- إذا طلَّقَ قبْلَ الدُّخولِ أو الخَلوةِ بها وقَد سمَّى لها مَهرًا صَحيحًا:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا عقَدَ علىٰ المَرأةِ عَقدًا صَحيحًا وسَمَّىٰ لها مَهرًا ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ أو الخَلوةِ بها أنهُ يَجبُ لها نِصفُ المَهرِ المُسمَّىٰ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 237].

قال الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقوا اتِّفاقًا مُجمَلًا أنهُ إذا طلَّقَ قبْلَ الدُّخولِ وقد فَرَضَ صَداقًا أنهُ يَرجعُ عليها بنِصفِ الصَّداقِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 237] الآيَة(1).

ولا خِلافَ بيْنَهم أنَّ البِكرَ والثَّيبَ في هذا سَواءٌ، **قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وقد أجمَعَ المُسلِمونَ أنَّ الثَّيبَ والبِكرَ في استِحقاقِ نِصفِ المَهرِ بالطَّلاقِ قبْلَ الدُّخولِ سَواءٌ، ثمَّ قالَ تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ [البَقَرَة: 237]، فكذلكَ هوَ في البِكرِ وغَيرِ البِكرِ(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 18).

(2) «الاستذكار» (5/ 430)، **ويُنظَر:** «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1222)، رقم (2237)، و«بدائع الصنائع» (2/ 296، 297)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 482)، و«التاج والإكليل» (2/ 602)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 280، 281)، و«تحبير المختصر» (3/ 52)، و«الحاوي الكبير» (9/ 548)، و«البيان» (9/ 408، 409)، =

ب- إذا فرَضَ لها مَهرًا بعْدَ العَقدِ ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ:

ذهَبَ المالكيَّةُ والشافعيَّةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ وأبو يُوسفَ في قَولِه الأوَّلِ إلى أنَّ الرَّجلَ إذا عقَدَ على امرأةٍ ولم يُسمِّ لها صَداقًا أثناءَ العَقدِ ثمَّ فرَضَ لها وسَمَّى صَداقًا لها بعْدَ العَقدِ ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ أنهُ يَجبُ لها نِصفُ المَهرِ المُسمَّى أو المَفروضِ ولا مُتعةَ لها؛ لقَولِ اللهِ تعالَى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: 237]، فلم يَجعلْ لها إلَّا نِصفَ المَهرِ، ولأنها قَد مَلكَتْ نِصفَ المَهرِ بما ابتَذلَتْ مِن العَقدِ، فلم يُجعلْ لها غَيرُه؛ لِئلَّا يُجمعَ بيْنَ بَدلينِ.

ولأنَّ المَفروضَ بعْدَ العَقدِ إذا أُلحِقَ بالعَقدِ لَحِقَه في حُكمِ التَّشطيرِ، واختِلافُ زَمانِ الفَرضِ لا يُغيِّرُ حَقيقةَ المَفروضِ.

وقَولُه تعالَى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: 237] يَتناولُ -بطَريقِ العُمومِ- ما بعْدَ العَقدِ.

ولو تَوهَّمَ مُتوهِّمٌ أنَّ فيما قبْلَه ما يَمنَعُ مِن هذا العُمومِ فليسَ كذلكَ، فإنَّ ما قبْلَه عَدمُ الفَرضِ مُطلَقًا، وما بعْدَه إثباتُ الفَرضِ، وإثباتُ الفَرضِ يَعُمُّ الأحوالَ.

ولو كانَ النَّصُّ علَى المَفروضِ عِندَ العَقدِ كُنَّا نُلحِقُ بهِ المَفروضَ بعْدَ

=
و«النجم الوهاج» (7/ 341)، و«مغني المحتاج» (4/ 383، 384)، و«المغني» (7/ 173)، و«الكافي» (3/ 97)، و«منار السبيل» (3/ 18).

العَقدِ بطَريقِ الاعتِبارِ، مثلَ إلحاقِ الشيءِ بمِثلِ ما في مَعناهُ(1).

وذهَبَ الحَنفيَّةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنهُ لا يَجبُ نِصفُ المُسمَّىٰ، وإنما يَجبُ لها المُتعةُ فقَطْ؛ لأنهُ نِكاحٌ عَرِيَ عَن تَسميتِه، فوَجبَتْ بهِ المُتعةُ كما لو لم يُفرضْ لها، ولأنَّ السَّببَ مَخصوصٌ بالمَفروضِ في العَقدِ بالنَّصِّ، وهو قَولُه تعالَىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 237]، والمَفروضُ بعْدَه ليسَ في مَعناهُ(2).

ج- الخلعُ قبْلَ الدُّخولِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو خالَعَ زَوجَتَه قبْلَ الدُّخولِ، هل يَتنصَّفُ المَهرُ؟ أم يَسقُطُ كلُّهُ؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الفُرقةَ الَّتي تَأتي مِن قبَلِ الزَّوجِ كالخُلعِ قبْلَ الدُّخولِ بها تُوجِبُ نِصفَ المُسمَّىٰ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن

---

(1) «أحكام القرآن» للكيا هراسي (1/ 206)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 292)، و«التاج والإكليل» (2/ 594)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 274)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 163)، و«تحبير المختصر» (3/ 44)، و«الحاوي الكبير» (9/ 548)، و«النجم الوهاج» (7/ 332)، و«مغني المحتاج» (4/ 379)، و«الديباج» (3/ 327)، و«المغني» (7/ 184).

(2) «أحكام القرآن» للكيا هراسي (1/ 206)، و«مجمع الأنهر» (1/ 513)، و«المحيط البرهاني» (3/ 242)، و«تبيين الحقائق» (2/ 141)، و«درر الحكام» (4/ 120)، و«الاختيار» (3/ 127، 128)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 317، 319)، و«اللباب» (2/ 37، 38)، و«المغني» (7/ 184).

طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البَقَرَة: 237]، وقِيسَ عليهِ سائِرُ ما استَقلَّ بهِ الزَّوجُ؛ لأنهُ في مَعناهُ، وإنَّما يُنصَّفُ المَهرُ بالخُلعِ؛ لأنَّ المُغلَّبَ فيه جانِبُ الزَّوجِ، بدَليلِ أنهُ يَصحُّ مِنها ومِن غَيرِها، فصارَ الزَّوجُ كالمُنفرِدِ به.

قالَ الشَّافعيةُ: يَتشطَّرُ الصَّداقُ بالطَّلاقِ والخُلعِ قبْلَ الدُّخولِ ولو باختِيارِها، كأنْ فَوَّضَ الطَّلاقَ إليها فطَلَّقتْ نفْسَها، أو علَّقَه بفِعلِها ففعلَتْ، كما لو علَّقَ طَلاقَها بدُخولِ الدَّارِ فدَخلَتْ.

وإنْ خالَعَ زَوجَتَه قبْلَ الدُّخولِ علىٰ شيءٍ غَيرِ الصَّداقِ فلهُ المُسمَّىٰ الَّذي خالَعَ عليهِ ولها نِصفُ الصَّداقِ.

وإنْ خالَعَها علىٰ صَداقِها فقَدْ خالَعَها علىٰ مالِه وعلىٰ مالِها؛ لأنهُ عادَ إليهِ نِصفُ الصَّداقِ بالخُلعِ، فتَحصلُ البَينونةُ وتَبطُلُ التَّسميةُ في نَصيبِه وفي نَصيبِها، وللزَّوجِ الخِيارُ إنْ كانَ جاهِلًا بالتَّشطيرِ والتَّفريقِ، فإنْ فسَخَ رجَعَ عليها بمَهرِ المِثلِ علىٰ الأظهَرِ، وفي قَولٍ: ببَدلِ المُسمَّىٰ، المِثل إنْ كانَ مِثليًّا أو القِيمةِ، وإنْ أجازَ رجَعَ عليها بنِصفِ مَهرِ المِثلِ علىٰ الأظهَرِ، وعلىٰ القَولِ الآخَرِ: بمِثلِ نِصفِ الصَّداقِ أو قِيمتِه(1).

وقالَ الحَنابلةُ: الفُرقةُ الَّتي تأتي مِن قِبَلِ الزَّوجِ كالخُلعِ قبْلَ الدُّخولِ بها

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 521، 523)، و«المهذب» (2/ 59)، و«البيان» (9/ 434، 439)، و«روضة الطالبين» (5/ 149، 179)، و«كفاية الأخيار» ص (425)، و«النجم الوهاج» (7/ 341)، و«مغني المحتاج» (4/ 383، 384).

تُوجِبُ نِصفَ المُسمَّىٰ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: 237]، وقِسْنا عليهِ سائِرَ ما استَقَلَّ بِهِ الزَّوجُ؛ لأنهُ في مَعناهُ؛ وإنَّما يُنصَّفُ المَهرُ بالخُلعِ؛ لأنَّ المُغلَّبَ فيهِ جانِبُ الزَّوجِ، بدَليلِ أنهُ يَصحُّ مِنها ومِن غيرِها، فصارَ الزَّوجُ كالمُنفرِدِ به.

ولو خالَعَها الزَّوجُ بنِصفِ صَداقِها قبْلَ الدُّخولِ صَحَّ ذلكَ، وصارَ الصَّداقُ كلُّهُ له، نِصفُه لهُ بالطَّلاقِ ونِصفُه لهُ بالخُلعِ عِوضًا له.

وإنْ خالَعَها قبْلَ الدُّخولِ علىٰ مِثلِ نِصفِ الصَّداقِ في ذَمَّتِها وكانَتْ لَم تَقبضِ الصَّداقَ مِنهُ صَحَّ ذلكَ وسقَطَ عنهُ جَميعُ الصَّداقِ، نِصفُه بالطَّلاقِ ونِصفُه بالمُقاصَّةِ حَيثُ وُجدَتْ بشُروطِها.

ولو قالَتِ المَرأةُ لزَوجِها قبْلَ الدُّخولِ وقبْلَ قَبضِ الصَّداقِ: «اخْلَعنِي بما يُسلَّمُ إليَّ مِن صَداقِي، أو اخْلَعنِي علىٰ أنْ لا تَبعةَ عليكَ في المَهرِ» ففعَلَ وخالَعَها علىٰ ذلكَ صَحَّ الخُلعُ؛ لأنهُ بمَعنَىٰ سُؤالِها الخُلعَ علىٰ نِصفِ الصَّداقِ، وبَرئَ الزَّوجُ مِن جَميعِه، نِصفِه بالخُلعِ ونِصفِه بجَعلِه عِوضًا لهُ فيه.

وإنْ خالَعَها قبْلَ الدُّخولِ بمِثلِ جَميعِ الصَّداقِ في ذِمَّتِها أو خالَعَها بصَداقِها كلِّهِ صَحَّ الخُلعُ؛ لصُدورِه مِن أهلِه في مَحَلِّه، ويَرجِعُ عليها بنِصفِه وسقَطَ عنهُ الصَّداقُ.

وإذا جعَلَ الزَّوجُ لها الخِيارَ فاختارَتْ نفْسَها أو وكَّلَها في الطَّلاقِ فطَلَّقتْ نفْسَها فهُو كطَلاقِه، لا يَسقُطُ مَهرُها؛ لأنَّ المرأةَ وإنْ باشرَتِ الطَّلاقَ فهي نائِبةٌ عنهُ ووكيلةٌ لهُ، وفِعلُ الوَكيلِ كفِعلِ المُوكِّلِ، فكأنهُ صدَرَ عن مُباشرتِه.

وإنْ علَّقَ طَلاقَها علىٰ فِعلٍ مِن قِبَلِها لم يَسقُطْ مَهرُها؛ لأنَّ السَّببَ مِنه وُجِدَ، وإنَّما هي حَقَّقتْ شَرْطَه، والحُكمُ يُنسَبُ إلىٰ صاحِبِ السَّببِ.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو عَلَّقَ طَلاقَها علىٰ صِفةٍ مِن فِعلِها الَّذي لها منه بدٌّ كدُخولِها دارَ أجنبيٍّ وفَعلَتْه قبْلَ الدُّخولِ فلا مَهرَ لها، وقوَّاه ابنُ رجبٍ[1].

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالكيَّةُ -في الجُملةِ على تَفصِيلٍ عِندَهم- إلىٰ أنَّ المرأةَ إذا خالَعَتْ زوْجَها قبْلَ الدُّخولِ لا شيءَ لها، ولا يَتنصَّفُ الصَّداقُ.

قالَ الحَنفيَّةُ: إذا اختَلعَتْ قبْلَ الدُّخولِ علىٰ ألفٍ ومَهرُها ألفٌ ولَم تَقبضْ شَيئًا **فالقياسُ** أنْ يَجبَ عليها خَمسُمِائةٍ للزَّوجِ؛ لأنَّ خَمسَمِائةٍ مِن المَهرِ سَقطَتْ بالطَّلاقِ قبْلَ الدخولِ، وقدِ التَزمَتِ المرأةُ الألفَ، ونَصفُ الألفِ سقَطَ عن ذمَّتِها بطريقِ المُقاصَّةِ؛ لأنَّ لها علىٰ الزَّوجِ خَمسَمائةٍ باقيةً بعْدَ سُقوطِ نِصفِ المَهرِ، فوجَبَ عليها خَمسُمائةٍ زائِدةٌ علىٰ الألفِ تَتْميمًا للألفِ الَّتي التَزمَتْها.

وفي الاستِحسانِ: لا شيءَ عليها؛ لأنَّ مَقصودَ الزَّوجِ سُقوطُ كلِّ المَهرِ عَن ذِمَّتِه وقَد حصَلَ، فلا يَلزمُها شيءٌ زائِدٌ علىٰ ذلكَ.

وأمَّا إذا قَبضَتْ جَميعَ المَهرِ **فعَلىٰ القياسِ:** تَرُدُّ المرأةُ الألفَ وخَمسَمِائةٍ،

---

[1] «المغني» (7/ 204، 205، 211)، و«الكافي» (3/ 92)، و«الإنصاف» (8/ 278)، و«كشاف القناع» (5/ 163، 166)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 212)، و«منار السبيل» (3/ 18).

الألفَ بدَلَ الخُلعِ وخَمسَمائةٍ نِصفَ المَهرِ للطَّلاقِ قبْلَ الدُّخولِ.

وفي الاستِحسانِ: تَرُدُّ الألفَ لا غير، خَمسَمائةٍ بدَلَ الخُلعِ وخَمسَمائةٍ بالطَّلاقِ قبْلَ الدُّخولِ(1).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا بَيانُ ما يَسقطُ بهِ كلُّ المَهرِ:... ومِنها الخُلعُ علىٰ المَهرِ قبْلَ الدُّخولِ وبعْدَه، ثمَّ إنْ كانَ المَهرُ غيرَ مَقبوضٍ سقطَ عنِ الزَّوجِ، وإنْ كانَ مَقبوضًا رَدَّته علىٰ الزَّوجِ، وإنْ كانَ خالَعَها علىٰ مالٍ سِوىٰ المَهرِ يَلزمُها ذلكَ المالُ، ويَبرأُ الزَّوجُ عن كلِّ حَقٍّ وجَبَ لها عليهِ بالنِّكاحِ كالمَهرِ والنَّفقةِ الماضيةِ في قولِ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ الخُلعَ وإنْ كانَ طلاقًا بعِوضٍ عِندَنا لكنَّ فيهِ مَعنَىٰ البَراءةِ؛ لِمَا نَذكُره إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ في مَسألةِ المُخالَعةِ والمُبارَأةِ في كتابِ الطَّلاقِ في بَيانِ حُكمِ الخُلعِ وعَملِه إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ(2).

وعِندَهم تَفصيلٌ آخَرُ ذكَرَه الإمامُ الحَدَّادُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «الجَوهَرة»، حَيثُ قالَ:** قَولُه: (والمُبارَأةُ كالخُلعِ)، وصُورتُها: أنْ يَقولَ: «بَرئْتِ مِن النِّكاحِ الَّذي بَيني وبيْنَكِ علىٰ ألفٍ» فقَبِلَتْ.

قَولُه: (والخُلعُ والمُبارَأةُ يُسقِطانِ كلَّ حقٍّ لكلِّ واحدٍ مِنَ الزوجَينِ علىٰ الآخَرِ ممَّا يَتعلَّقُ بالنِّكاحِ **عِندَ أبي حَنيفةَ**)، يَعني النِّكاحَ القائِمَ حالةَ المُبارَأةِ، أمَّا الَّذي قبْلَه لا يُسقِطُ حُقوقَه.

---

(1) «العناية» (5/ 500).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 295).

وقالَ أبو يوسفَ في المُبارَأةِ مِثلَ قولِ أبي حَنيفةَ، وأمَّا الخُلعُ فهوَ كالطَّلاقِ علىٰ مالٍ لا يُسقِطُ إلَّا ما سَمَّياهُ.

وقالَ مُحمدٌ فيهما جَميعًا: لا يُسقِطُ إلَّا ما سَمَّياهُ.

وصُورةُ المَسألةِ: اختَلعَتْ منهُ علىٰ شيءٍ مُسمًّىٰ، عَينٍ أو دَينٍ، وكانَ المَهرُ غيْرَ ذلكَ وهوَ في ذمَّةِ الزَّوجِ، وقَد دخَلَ بها أو لم يَدخلْ، لَزِمَها ما سَمَّتْ له، ولا شيءَ لها عليهِ مِن المَهرِ عندَ أبي حَنيفةَ، وعِندَهما: لَها أنْ تَرجعَ عليهِ بالمَهرِ إنْ دخَلَ بها، أو بنِصفِه إنْ لم يَدخلْ بها، ولو أنها كانَتْ قد قَبضَتِ المَهرَ ثمَّ بارَأَها أو خالَعَها قبْلَ أنْ يَدخلَ بها علىٰ شيءٍ فهو جائِزٌ، والمَهرُ كُلُّه لها، ولا يَتبَعُ كلُّ واحِدٍ مِنهُما صاحِبَه بعْدَ الخُلعِ والمُبارَأةِ بشيءٍ مِن المَهرِ.

وكذا لو كانَتْ قَبضَتْ منهُ نِصفَ المَهرِ أو أقَلَّ أو أكثَرَ ثمَّ اختَلعَتْ منهُ بدَراهمَ مُسمَّاةٍ قبْلَ أنْ يَدخلَ بها، فللزَّوجِ ما سَمَّتْ له، ولا شيءَ لواحِدٍ مِنهُما علىٰ صاحِبِه ممَّا في يَدهِ مِن المَهرِ.

وفي «التَّتمَّة»: إذا خالَعَها علىٰ مالٍ مَعلومٍ ولم يَذكُرِ المَهرَ وقَبلَتْ، هل يَسقطُ المَهرُ؟ هذا مَوضِعُ الخِلافِ، فعِندَ أبي حَنيفةَ يَسقُطُ، وعندَهُما لا يَسقطُ ولها أنْ تَرجعَ بهِ إنْ دخَلَ بها، أو بنِصفِه إنْ لم يَدخلْ بها، وفي شَرحِه: إذا خالَعَها أو بارَأَها علىٰ عَبدٍ أو ثَوبٍ أو دَراهمَ وكانَ المَهرُ غيْرَ ذلكَ فلا شيءَ لهُ غَيرُ ذلكَ، وإنْ كانَ قد أعطاها المَهرَ لا يَرجعُ عليها بشيءٍ منهُ، وإنْ كانَ قبْلَ الدُّخولِ ولم يُعطِها شَيئًا مِنهُ لم يكنْ لها عليهِ شيءٌ، وهذا قولُ أبي

حَنيفةَ، ووافَقَه أبو يُوسفَ في المُبارَأةِ، وأمَّا في الخُلعِ فلَم يُوافِقْه، وقالَ: إنَّ الخُلعَ لا يُوجِبُ ذلكَ.

وقالَ مُحمدٌ في كِلَيهما: هو كالطَّلاقِ علىٰ مالٍ.

فأبو يُوسفَ معَ مُحمدٍ في الخُلعِ، ومع أبي حَنيفةَ في المُبارَأةِ.

قالَ في «اليَنابِيع»: إنْ كانَ الخُلعُ بلَفظِ الخُلع بَرِئَ الزَّوجُ مِن كلِّ حَقٍّ وجَبَ لها بالنِّكاحِ، كالمَهرِ والنَّفقةِ الماضيةِ والكِسوةِ الماضيةِ، ولا يَسقطُ عنهُ نَفقةُ العدَّةِ، وإنْ كانَ بلَفظِ المُبارَأةِ فكذلِكَ أيضًا **عندَ أبي حَنيفةَ**، فإنْ كانَتْ قد قَبضَتْ مَهرَها سَلَّمَ لها، وإنْ كانَتْ لم تَقبضْه فلا شيءَ لها علىٰ الزَّوجِ، سَواءٌ كانَ قبْلَ الدُّخولِ أو بعْدَه.

وقالَ أبو يُوسفَ: إنْ كانَ بلَفظِ المُبارَأةِ فكَمَا قالَ أبو حَنيفةَ، وإنْ كانَ بلَفظِ الخُلعِ لم يَسقطْ إلَّا ما سَمَّيا عِندَ الخُلعِ.

وقالَ مُحمدٌ: لا يَسقطُ إلَّا ما سَمَّيا، سواءٌ كانَ بلَفظِ الخُلعِ أو بلَفظِ المُبارَأةِ، فعلَىٰ قَولِه: إنْ كانَ قبْلَ الدُّخولِ وقد قَبضَتْ مَهرَها وجَبَ عليها رَدُّ النِّصفِ منهُ، وإنْ كانَ بعْدَ الدُّخولِ فهوَ لها، ولهُ عليها جَميعُ ما سَمَّتْ.

وأجمَعُوا أنهُ إذا كانَ لأحَدِهما علىٰ صاحِبِهِ دَينٌ غيرُ المَهرِ بسَببٍ آخَرَ لا يَسقُطُ، وهوَ الَّذي احترَزَ بهِ الشَّيخُ بقَولِه: (مِن حُقوقِ النِّكاحِ)[1].

وقالَ المالكيَّةُ: المرأةُ الرَّشيدةُ إذا خالَعَتْ زوْجَها قبْلَ البناءِ بأنْ قالَتْ لهُ: «خالِعْني علىٰ كذا» فهذا لا يَخلُو:

---

[1] «الجوهرة النيرة» (4/ 524، 253)، و«اللباب» (2/ 120).

إمَّا أنْ تَقولَ: «خالِعْني علىٰ كذا -عَشرةِ دَنانيرَ مَثلًا- مِن صَداقي، أو طَلِّقْني علىٰ عَشرةٍ مِن صَداقِي» فلها نِصفُ ما بقيَ بعْدَ أخذِه العَشرةَ، كما لو كانَ صَداقُها ثَلاثينَ وقالَتَ: «خالِعْني علىٰ عَشرةٍ مِن صَداقِي» كانَ لها نِصفُ ما بقيَ بعْدَها، وهوَ عَشرةٌ مِن عِشرينَ.

وإمَّا أنْ تَقولَ: «خالِعْني علىٰ كذا -عَشرةِ دَنانيرَ مَثلًا-» ولم تَقُلْ: «هو مِن صَداقِي» فلا نِصفَ لها مِن الصَّداقِ، ولا تَستحِقُّ شَيئًا مِن الصَّداقِ؛ لأنَّ لفْظَ الخُلعِ يَقتضِي ترْكَ كُلِّ ما لها عليهِ مِن الحُقوقِ، وتَدفعُ ما خالَعَتْه به مِن مالِها زِيادةً علىٰ الصَّداقِ، ولو كانَتْ قَبضَتْه رَدَّتْهُ ودفَعَتْ ما ذُكِرَ مِن مالِها زِيادةً عليه.

وأمَّا إنْ قالَتْ: «طَلِّقْني علىٰ عَشرةٍ» ولم تَقُلْ: «مِن صَداقي» فطلَّقَها فلها جَميعُ النِّصفِ، وتَدفعُ ما وقَعَ عليهِ الطَّلاقُ فقط(1).

د- إذا أسلَمَ الزَّوجُ قبْلَ الدُّخولِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أسلَمَ الزَّوجُ قبْلَ الدُّخولِ وكانَ مُتزوِّجًا بوَثنيَّةٍ غَيرِ كِتابيَّةٍ، هل يَتشطَّرُ الصَّداقُ أم لا؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا أسلَمَ قبْلَ الدُّخولِ وجَبَ للزَّوجةِ نِصفُ المُسمَّىٰ؛ لأنَّ فسْخَ النكاحِ لاختِلافِ

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 611، 612)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 289، 290)، و«تحبير المختصر» (3/ 64)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 181، 182).

الدِّينِ، وذلكَ حاصِلٌ بإسلامِه؛ لأنهُ أفسَدَ نِكاحَ غَيرِه بإسلامِهِ وإنْ كانَ واجِبًا عليهِ، كما في نَظيرِهِ مِنَ الرَّضاعِ الواجِبِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ وَالمالِكيةُ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا تَزوَّجَ وَثنيَّةً وأسلَمَ قبْلَ الدُّخولِ بها فلا مَهرَ عليهِ ولا شيءَ؛ لأنهُ فعَلَ الواجِبَ عليهِ، وحَصلَتِ الفُرقةُ بامتِناعِها مِن مُوافَقتِه علىٰ الواجِبِ، فكانَ مِن جِهتِها، ولأنَّ الفُرقةَ مِن قِبَلِها والمَهرُ لم يَتأكَّدْ، فأشبَهَ الردَّةَ والمُطاوِعةَ(2).

قالَ الإمامُ أبو جَعفرٍ الطَّحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ أصحابُنا**: إذا أبَىٰ أحَدُ الزَّوجَين الإسلامَ بعْدَ العَرضِ فيما لا يُقَرُّ عليهِ فُرِّقَ بينَهما، فإنْ كانَ الزَّوجُ الَّذي أبَىٰ قبْلَ الدُّخولِ فعَليهِ نِصفُ المَهرِ، وإنْ كانَتْ المرأةُ هيَ التي أبَتْ فلا شيءَ لها، وهو قولُ الثَّوريِّ.

وقالَ مالِكٌ: أيُّهما أسلَمَ ففُرِّقَ بينَهما قبْلَ الدُّخولِ فلا مَهرَ لها؛ لأنهُ فَسخُ بُطلانٍ.

وقالَ ابنُ شُبرُمةَ في المَجوسيِّ تُسلِمُ امرَأتُه ولم يَدخُلْ بها فقدِ انقطَعَتِ

---

(1) و«روضة الطالبين» (5/ 149)، و«النجم الوهاج» (7/ 341)، و«مغني المحتاج» (4/ 384)، و«الديباج» (3/ 332)، و«تحفة المحتاج» (9/ 117)، و«المغني» (7/ 211)، و«الكافي» (3/ 97)، و«المبدع» (7/ 160)، و«الإنصاف» (8/ 278)، و«كشاف القناع» (5/ 165)، و«منار السبيل» (3/ 18).

(2) «الهداية» (1/ 220)، و«العناية» (5/ 102، 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 358)، و«اللباب» (2/ 53، 54)، و«الكافي» (3/ 97).

العِصمةُ ولا صَداقَ لها، وإنْ أسلَمَ هو ولَم يَدخلْ ثمَّ لم تُسلِمْ حتَّىٰ انقَضَتْ عِدَّتُها فلها نِصفُ الصَّداقِ، وإنْ أسلَمَتْ قبْلَ أنْ تَنقضِيَ العدَّةُ فهُمَا علىٰ النِّكاحِ.

وقالَ الشَّافعيُّ في المُزَنِيِّ: وإذا أسلَمَ الزَّوجُ الوَثنيُّ ولهُ امرأةٌ كذلكَ قبْلَ الدُّخولِ فلها نِصفُ المَهرِ، فإنْ أسلَمَتْ هيَ قبْلَه فلا صَداقَ لها؛ لأنَّ الفَسخَ مِن قِبَلِها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في الوَثنيَّينِ يُسلِمُ الزَّوجُ مِنهما قبْلَ الدُّخولِ ويَعرِضُ عليها الإسلامَ فتَأبَىٰ أنهُ لا شيءَ لها مِنَ المَهرِ.

وقالَ الشَّافِعيُّ في المُزَنِيِّ: فإذا أسلَمَ الزَّوجُ قبْلَ الدُّخولِ فلها نِصفُ المَهرِ إنْ كانَتْ مَجوسيَّةً أو وَثنيَّةً، وإنْ أسلَمَتْ هيَ قبْلَهُ فلا صَداقَ لها؛ لأنَّ الفَسخَ جاءَ مِن قِبَلِها.

قالَ أبو عُمرَ: لأنهُ لا عِدَّةَ فيمَن لَم يَدخلْ بها يَنتظِرُ إليها.

وقالَ أبو حَنيفةَ وأصحابُه: إذا عُرِضَ الإسلامُ علىٰ الَّذي لَم يُسلِمْ مِن الزَّوجَينِ وأبَىٰ فُرِّقَ بيْنَهما، إلَّا أنْ تكونَ الزَّوجةُ كِتابيَّةً فيُسلِمُ الرَّجلُ وتأبَىٰ امرَأتُه فإنهُ يُقيمُ علىٰ نِكاحِه مَعها.

فإنْ كانَ الزَّوجُ هو الذي أبَىٰ قبْلَ الدُّخولِ كانَ عليهِ نِصفُ الصَّداقِ، وإنْ كانَتِ المرأةُ هي التي أبَتْ فلا شيءَ لها، وهوَ قَولُ الثَّوريِّ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 360، 361).

وقالَ ابنُ شُبرُمةَ في المَجوسيِّ تُسلِمُ امرَأتُه ولم يَدخلْ بها فقدِ انقطَعَتِ العِصمةُ بينَهما ولا صَداقَ لها.

وإنْ أسلَمَ هو ولم يَدخلْ ثمَّ لم تُسلِمْ هي حتَّىٰ انقَضَتْ عدَّتُها فلها نِصفُ الصَّداقِ، وإنْ أسلَمَتْ قبْلَ أنْ تَنقضِيَ العدَّةُ فهُمَا علىٰ النِّكاحِ.

قالَ أبو عُمرَ: ... وأمَّا مَن لم يَرَ نصفَ الصَّداقِ واجِبًا للمرأةِ إذا أسلَمَتْ قبْلَ زَوجِها ولم يُسلِمْ ولمْ يَدخلْ بها؛ فلأنَّ الفَسخَ جاءَ مِن قِبَلِها، فلم يكنْ لها شيءٌ مِنَ الصَّداقِ.

ومَن رَأىٰ لها نِصفَ الصَّداقِ زعَمَ أنها فَعلَتْ فِعلًا مُباحًا لها يَرضاهُ اللهُ عَزَّوَجَلَّ مِنها، فلمَّا أبىٰ زَوجُها أنْ يُسلِمَ كانَ كالمُفارِقِ المُطلِّقِ لها، فوجَبَ عليهِ نِصفُ الصَّداقِ.

وأمَّا إسلامُ الزَّوجِ قبْلَ امرَأتِه ولَم يَدخلْ بها، فإنْ كانَتْ كِتابيَّةً أقامَ عليها.

وإنْ كانَتْ مَجوسيَّةً أو وَثنيَّةً فوَجهُ مَن قالَ لها نِصفُ الصَّداقِ إنْ أبَتْ مِنَ الإسلامِ؛ لأنهُ المُفارِقُ لها بإسلامِهِ، وقد كانَا عقَدَا نكاحَهُما علىٰ دِينِهما، ومن قالَ: «لا شيءَ لها» فِعلُه وقَولُه نَحوُ ما تَقدَّمَ ذِكرُه؛ لأنهُ فعَلَ ما لهُ فِعلُه، فلَو أسلَمَتْ قَرَّتْ مَعه، فلمَّا أبَتْ كانَتْ هيَ المُفارِقةَ، وإنما جاءَتِ الفُرقةُ مِن قِبَلِها، فلا شيءَ لها مِن الصَّداقِ(1).

---

(1) «الاستذكار» (5/ 524، 525).

هـ- إذا ارتَدَّ الزَّوجُ قبْلَ الدُّخولِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا ارتَدَّ -والعِياذُ باللهِ- بعْدَ الدخولِ فإنَّ المَهرَ يَجبُ كامِلًا للمرأةِ؛ لأنهُ قدِ استَقرَّ بالدُّخولِ، فلا يُتصوَّرُ سُقوطُه.

وإنِ ارتَدَّ الزَّوجُ قبْلَ الدُّخولِ وجَبَ لها نِصفُ المَهرِ **عِندَ الحنفيَّةِ والمالِكيةِ في قَولٍ والشَّافعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنها فُرقةٌ حَصلَتْ مِنه قبْلَ الدُّخولِ، فصارَتْ كالطَّلاقِ.

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنهُ لا شيءَ لها (1).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 362، 363)، و«اللباب» (2/ 56، 57)، و«درر الحكام» (4/ 174)، و«مجمع الأنهر» (1/ 547)، و«الكافي» (1/ 252)، و«التوضيح» (4/ 78)، و«مواهب الجليل» (5/ 131)، و«الحاوي الكبير» (11/ 482)، و«البيان» (9/ 404، 405)، و«روضة الطالبين» (5/ 149)، و«النجم الوهاج» (7/ 341)، و«مغني المحتاج» (4/ 384)، و«الديباج» (3/ 332)، و«تحفة المحتاج» (9/ 117)، و«المغني» (7/ 211)، و«الكافي» (3/ 97)، و«الفروع» (5/ 188)، و«كشاف القناع» (5/ 133، 134)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 172)، و«منار السبيل» (2/ 616)، و(3/ 18).

المواضع التي يجب فيها مهر المثل:

ذكَرَ الفُقهاءُ مَواضِعَ يَجبُ فيها مَهرُ المِثلِ اتِّفاقًا، ومَواضِع اختَلفُوا فيها، وهيَ علىٰ التَّفصيلِ التَّالي:

أ- التَّفويضُ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وغَيرُهم علىٰ أنَّ نِكاحَ المُفوّضةِ السَّابقِ ذِكرُه بالتَّفصيلِ -بأنْ تَزوَّجَ امرأةً ولم يُسمِّ لها صَداقًا- أنَّ النِّكاحَ صَحيحٌ، وكذا **عِندَ الجُمهورِ خِلافًا للمالِكيةِ -كما تَقدَّمَ-** لو اشترَطا في عَقدِ النِّكاحِ إسقاطَ المَهرِ أو نَفيَه أو أنْ لا مَهرَ فإنَّ النِّكاحَ صَحيحٌ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾ [البَقَرَة: 236]، فأثبتَ الطَّلاقَ مِن غَيرِ فَرضٍ، والطَّلاقُ لا يَقعُ إلَّا في نِكاحٍ صَحيحٍ؛ لأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ رَفعَ الجُناحَ عمَّنْ طلَّقَ في نِكاحٍ لا تَسميةَ فيهِ، والطَّلاقُ لا يكونُ إلَّا بعْدَ النِّكاحِ، فدَلَّ علىٰ جَوازِ النِّكاحِ بلا تَسميةٍ.

وعَن عَلقمَةَ والأسوَدِ عنْ عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ رَجلًا أتاهُ فسَألَهُ عنْ رَجلٍ تزوَّجَ امرأةً فماتَ عَنها ولمْ يَدخُلْ بها ولمْ يَفرِضْ لها، فلم يَقُلْ شيئًا ورَدَّدهُم شَهرًا، ثمَّ قالَ: أقولُ برأيِي، فإنْ كانَ صوابًا فمِنَ اللهِ، وإنْ كانَ خطأً فمِن قِبَلِي، أرَىٰ لها صَداقَ نِسائِها، لا وَكْسَ ولا شَطَطَ، وعليها العِدَّةُ ولها الميراثُ، فقامَ فُلانٌ الأشجَعيُّ وقالَ: «قَضَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في بَروعَ بِنتِ واشِقٍ بمِثلِ ذلكَ، قالَ: ففَرِحَ عبدُ اللهِ بذلكَ وكبَّرَ»(1).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2214)، والترمذي (1145)، وابن ماجه (1891)، وابن حبان في «صحيحه» (4100).

ولأنَّ المَقصودَ في النِّكاحِ أعيانُ الزَّوجَينِ دُونَ المَهرِ، ولهذا يَجبُ ذِكرُ الزَّوجَينِ في العَقدِ، وإنَّما العِوضُ فيهِ تَبَعٌ، بخِلافِ البَيعِ؛ فإنَّ المَقصودَ فيهِ العِوضُ، ولهذا لا يَجبُ ذِكرُ البائعِ والمُشتَري في العَقدِ إذا وقَعَ بيْنَ وَكيلَيْهما⁽¹⁾.

وقد تَقدَّمَ هذا كُلُّه بالتَّفصيلِ، ولا خِلافَ بيْنَ العُلماءِ على أنهُ يَجبُ هنا مَهرُ المِثلِ.

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ عُلماءُ المُسلِمين أنهُ لا يَجوزُ لأحَدٍ أنْ يَطأَ فَرجًا وُهِبَ لهُ دُونَ رَقبتِه، وأنهُ لا يَجوزُ لهُ وَطءٌ في نِكاحٍ بغَيرِ صَداقٍ مُسمًّى، دَينًا أو نَقدًا، وأنَّ المُفوَّضَ إليه لا يَدخلُ حتَّى يُسمِّي صَداقًا، فإنْ وقَعَ الدُّخولُ في ذلكَ لَزمَ فيهِ صَداقُ المِثلِ⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 274)، و«الهداية» (1/ 204)، و«العناية» (4/ 472)، و«الاختيار» (3/ 127)، و«مختصر الوقاية» (1/ 366، 367)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 317)، و«البحر الرائق» (3/ 152)، و«التاج والإكليل» (2/ 593)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 273)، و«الحاوي الكبير» (9/ 472)، و«البيان» (9/ 444)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 213)، و«النجم الوهاج» (7/ 326)، و«مغني المحتاج» (4/ 375)، و«الديباج» (3/ 323)، و«المغني» (7/ 183)، و«المبدع» (7/ 167)، و«كشاف القناع» (5/ 174)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 273)، و«مطالب أولي النهى» (5/ 217).

(2) «الاستذكار» (5/ 408).

وقالَ ابنُ القَّطانِ الفاسِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمَدخولُ بها ولَم يُسمَّ لها مَهرٌ إنْ وَطئَها كانَ لها مَهرُ نِسائِها، لا وَكسَ وَلا شَطَطَ، ولا تَنازُعَ بيْنَ أهلِ العِلمِ في ذلكَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ لكُلِّ مَوطوءةٍ بنِكاحٍ صَحيحٍ ولم يَكنْ سَمَّىٰ لها مَهرًا فلها مَهرُ مِثلِها(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن تَزوَّجَ امرأةً ولم يُقدِّرْ لها مَهرًا صَحَّ النِّكاحُ ووجَبَ لها المَهرُ إذا دخَلَ بها، وإنْ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ فليسَ لها مَهرٌ، بل لها المُتعةُ بنصِّ القرآنِ(3).

ب- فسادُ التَّسميةِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشَّافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ تَسميةَ المَهرِ إذا فَسدَتْ -كما لو كانَ مَجهولًا أو حَرامًا كأنْ كانَ خَمرًا أو خِنزيرًا أو ما لا يَصحُّ أنْ يكونَ مَهرًا- ودخَلَ بها أو ماتَ عنها وجَبَ لها مَهرُ المِثلِ بالِغًا ما بلَغَ؛ لأنَّ البُضعَ مُفوَّتٌ بالعَقدِ فلَمْ تَقدِرْ علىٰ استِرجاعِه، فوجَبَ أنْ تَعدِلَ إلىٰ قِيمتِه وهيَ مَهرُ المِثلِ، لأنها دَخلَتْ في العَقدِ علىٰ أنْ يكونَ لها المُسمَّىٰ، فإذا لم يُسمِّ وتَعذَّرَ رُجوعُها إلىٰ بُضعِها رَجعَتْ إلىٰ قِيمتِه، كمَنِ اشْترىٰ عَبدًا بثَوبٍ فماتَ في يَدِه ورَدَّ بائِعُه الثَّوبَ بعَيبٍ رجَعَ بقِيمةِ العَبدِ حينَ فاتَ الرُّجوعُ بعَينِه.

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1221، 1222)، رقم (2233).

(2) «مراتب الإجماع» ص (69).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 62، 63).

ولأنَّ العِوضَ الأصليَّ في هذا البابِ هو مَهرُ المِثلِ؛ لأنهُ قِيمةُ البُضعِ، وإنَّما يُعدَلُ عنهُ إلىٰ المُسمَّىٰ إذا صَحَّتِ التَّسميةُ وكانَتِ التَّسمِيةُ تَقديرًا لتِلكَ القِيمةِ، فإذا لَم تَصحَّ التَّسميةُ أو تَزلزلَتْ لم يَصحَّ التَّقديرُ، فإذا لَم يَصحَّ التَّقديرُ وجَبَ المَصيرُ إلىٰ الفَرضِ الأصليِّ، ولهذا كانَ المَبيعُ بَيعًا فاسِدًا مَضمونًا بالقِيمةِ في ذَواتِ القيَمِ لا بالثَّمنِ، كذا هذا.

وإنْ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ وجَبَ لها نِصفُ مَهرِ المِثلِ **عِندَ الشَّافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ، وعِندَ الحَنفيةِ** يَجبُ لها المُتعةُ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ طلَّقَ قبْلَ الدُّخولِ فلها نِصفُ مَهرِ المِثلِ، وبهذا قالَ الشَّافِعيُّ، وقالَ أصحابُ الرَّأيِ: لها المُتعةُ؛ لأنهُ لو لم يُسمِّ لها صَداقًا كانَ لها المُتعةُ، فكذلكَ إذا سَمَّىٰ لها تَسميةً فاسِدةً؛ لأنَّ هذهِ التَّسميةَ كعَدَمِها.

وذكَرَ القاضي في «الجامِع» أنهُ لا فَرْقَ بيْنَ مَن لَم يُسمِّ لها صَداقًا وبيْنَ مَن سَمَّىٰ لها مُحرَّمًا كالخَمرِ أو مَجهولًا كالثَّوبِ، وفي الجَميعِ رِوايتانِ:

إحداهُما: لها المُتعةُ إذا طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ؛ لأنَّ ارتِفاعَ العَقدِ يُوجِبُ رفْعَ ما أوجَبَه مِن العِوضِ كالبَيعِ، لكنْ تَركْناهُ في نِصفِ المُسمَّىٰ لتَراضيهِما عليهِ، فكانَ ما تَراضَيا عليهِ أولَىٰ، ففي مَهرِ المِثلِ يَبقىٰ علىٰ الأصلِ في أنهُ يَرتفعُ وتَجبُ المُتعةُ.

والثَّانيةُ: أنَّ لها نِصفَ مَهرِ المِثلِ؛ لأنَّ ما أوجَبَه عَقدُ النِّكاحِ يَتنصَّفُ بالطَّلاقِ قبْلَ الدُّخولِ، ومَهرُ المِثلِ قد أوجَبَه العَقدُ فيَتنصَّفُ بهِ كالمُسمَّىٰ،

والخِرَقِيُّ فرَّقَ بيْنَهما، فأوجَبَ في التَّسميةِ الفاسِدةِ نِصفَ مَهرِ المِثلِ، وفي المُفوِّضةِ المُتعةَ، وهوَ مَذهبُ الشَّافعيِّ؛ لأنَّ المُفوِّضةَ رَضيَتْ بلا عِوضٍ وعادَ إليها بُضعُها سَليمًا، وإيجابُ نِصفِ المَهرِ لها لا وجْهَ له؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ أوجَبَ لها المُتعةَ، ففي إيجابِ نِصفِ المَهرِ جَمعٌ بيْنَهما أو إسقاطٌ للمُتعةِ المَنصوصِ عليها، وكِلاهُما فاسِدٌ، وأمَّا الَّتي اشترَطَتْ لنَفسِها مَهرًا فلم ترْضَ إلَّا بعِوضٍ، ولَم يَحصلْ لها العِوضُ الَّذي اشترَطتْه، فوجَبَ لها بَدلُ ما فاتَ عليها مِنَ العِوضِ وهوَ مَهرُ المِثلِ، أو نِصفُهُ إنْ كانَ قبْلَ الدُّخولِ، ولأنَّ الأصلَ وُجوبُ مَهرِ المِثلِ؛ لأنهُ وجَبَ بالعَقدِ، بدَليلِ أنهُ يَستقرُّ بالدُّخولِ والمَوتِ، وإنَّما خُولِفَ هذا في المُفوِّضةِ بالنَّصِّ الوارِدِ فيها، فَفِيما عَداها يَبقىٰ علىٰ الأصلِ(1).

إلَّا أنَّ المالِكيةَ في المَشهورِ والحَنابلةَ في رِوايةٍ قالُوا بفَسادِ النِّكاحِ إذا كانَ الصَّداقُ ممَّا لا يَجوزُ تَملُّكُه كالخَمرِ والخِنزيرِ والحُرِّ -كما تَقدَّمَ مُفصَّلًا-، **إلَّا أنهُم قالُوا**: إنِ اطُّلِعَ علىٰ ذلكَ قبْلَ الدُّخولِ فُسخَ النِّكاحُ ولا شيءَ لها، وإنِ اطُّلِعَ علىٰ ذلكَ بعْدَ البناءِ فلَها صَداقُ المِثلِ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 170، 171)، **ويُنظَر**: «بدائع الصنائع» (2/ 277)، و«بداية المجتهد» (2/ 21)، و«الحاوي الكبير» (9/ 394، 396)، و«البيان» (9/ 374، 375)، و«النجم الوهاج» (7/ 313، 314)، و«مغني المحتاج» (4/ 369، 370)، و«الديباج» (3/ 316، 317)، و«اختلاف العلماء» للمروزي (1/ 180)، و«الإفصاح» (2/ 152)، و«المبدع» (7/ 142)، و«الإنصاف» (8/ 245)، و«كشاف القناع» (5/ 148)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 180)، و«منار السبيل» (3/ 7).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 350، 351)، و«بداية المجتهد» (2/ 21)، و«مواهب الجليل» (5/ 186)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 262)، =

فلا خِلافَ عِندَ الجَميعِ أنهُ يَجبُ مَهرُ المِثلِ إذا دخَلَ بها، وإنَّما اختَلفُوا إذا طلَّقَ قبْلَ الدُّخولِ كما تَقدَّمَ.

ج- فَسادُ النِّكاحِ:

ذهَبَ عامَّةُ فُقهاءِ المَذاهبِ إلىٰ أنَّ النِّكاحَ إذا كانَ فاسِدًا كنِكاحِ المُتعةِ أو الشِّغارِ أو لعَدمِ وُجودِ وَليٍّ أو شُهودٍ أو لأيِّ سَببٍ آخَرَ وفُسِخَ قبْلَ الدُّخولِ فلا مَهرَ لها مُطلَقًا.

وذهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ إلىٰ أنهُ إذا دخَلَ بها في النِّكاحِ الفاسِدِ وجَبَ لها المَهرُ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ المَهرُ للمَنكوحةِ نِكاحًا صَحيحًا والمَوطوءةِ في نِكاحٍ فاسِدٍ والمَوطوءةِ بشُبهةٍ بغَيرِ خِلافٍ نَعلمُه(1).

إلَّا أنَّهمُ اختَلفُوا هل يَجبُ مَهرُ المِثلِ؟ أم يَجبُ المُسمَّىٰ إنْ كانَ؟ وهل مَهرُ المِثلِ يَكونُ بالِغًا ما بلَغَ؟ أم بشَرطِ أنْ لا يَزيدَ عنِ المُسمَّىٰ؟

قالَ الحَنفيَّةُ: التَّسميةُ لا تَصحُّ في النِّكاحِ الفاسِدِ، حتَّىٰ لا يَلزمُ المُسمَّىٰ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بنِكاحٍ، إلَّا أنهُ إذا وُجدَ الدُّخولُ يَجبُ مَهرُ المِثلِ، لكنْ بالوَطءِ لا بالعَقدِ(2).

=

و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 145)، و«تحبير المختصر» (3/ 20)، و«الإفصاح» (2/ 152).

(1) «المغني» (7/ 209).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 287).

قالَ الإمـامُ الكاسـانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّـا النِّكـاحُ الفاسِـدُ فـلا حُكـمَ لـهُ قبْـلَ الدُّخولِ، وأمّا بعْدَ الدُّخولِ فيَتعلَّقُ بهِ أحكامٌ:

مِنها ثُبوتُ النَّسبِ، ومِنها وُجوبُ العِدَّةِ، وهوَ حُكمُ الدُّخولِ في الحَقيقةِ.

ومِنها وُجوبُ المَهرِ، والأصلُ فيهِ أنَّ النِّكاحَ الفاسِدَ لـيسَ بنِكـاحٍ حَقيقـةً؛ لانعِدامِ مَحلِّهِ -أعني محَلَّ حُكمِه- وهوَ المِلكُ؛ لأنَّ المِلكَ يَثبتُ في المَنافعِ، ومَنافعُ البُضعِ مُلحَقةٌ بالأجزاءِ، والحُرُّ بجَميعِ أجزائِهِ ليسَ مَحَلًّا للمِلكِ؛ لأنَّ الحُرِّيةَ خُلوصٌ، والمِلكُ يُنافي الخُلوصَ، ولأنَّ المِلكَ في الآدَميِّ لا يَثبتُ إلَّا بـالرِّقِّ، والحُرِّيـةُ تُنـافي الـرِّقَّ، إلَّا أنَّ الشَّـرعَ أسـقَطَ اعتِبـارَ المُنـافي في النِّكـاحِ الصَّحيحِ؛ لحاجَةِ النَّاسِ إلىٰ ذلكَ، وفي النِّكاحِ الفاسِدِ بعْدَ الـدُّخولِ؛ لحاجَـةِ النَّاكِحِ إلىٰ دَرءِ الحَدِّ وصِيانةِ مائِهِ عنِ الضَّياعِ بثَباتِ النَّسبِ ووُجـوبِ العـدَّةِ، وصِيانةُ البُضـعِ المُحتَرَمِ عـنِ الاسـتِعمالِ مِن غَيرِ غَرامـةٍ ولا عُقوبـةٍ تُوجِـبُ المَهرَ، فجُعلَ مُنعقِـدًا في حَـقِّ المَنـافعِ المُستَوفاةِ لهـذهِ الضَّـرورةِ، ولا ضَـرورة قبْلَ استِيفاءِ المَنافعِ وهو ما قبْلَ الدُّخولِ، فلا يُجعَلُ مُنعقِدًا قبْلَه.

ثمَّ الدَّليلُ علىٰ وُجوبِ مَهرِ المِثلِ بعْدَ الدُّخولِ ما رُويَ عَـن رَسـولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**أيُّما امرَأةٍ أنكَحَتْ نفْسَها بغَيرِ إذنِ مَواليهـا فنِكاحُهـا باطِلٌ، فإنْ دخَلَ بها فلَها مَهرُ مِثلِها**»(1)، جعلَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لها مَهـرَ المِثـلِ فيما لهُ حُكمُ النِّكاحِ الفاسِدِ وعَلَّقَه بالدُّخولِ، فدَلَّ أنَّ وُجوبَه مُتعلِّقٌ بـهِ، **ثـمَّ اختُلفَ في تَقديرِ هذا المَهرِ وهوَ المُسمَّىٰ بالعُقْرِ**:

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّمَ بلَفظٍ قَريبٍ.

قالَ أصحابُنا الثَّلاثةُ: يَجبُ الأقلُّ مِن مَهرِ مِثلِها ومِن المُسمَّىٰ.

وقالَ زُفرُ: يَجبُ مَهرُ المِثلِ بالِغًا ما بلَغَ، وكذا هذا الخِلافُ في الإجارةِ الفاسِدَةِ.

وَجهُ قَولِ زُفرَ: أنَّ المَنافِعَ تَتقوَّمُ بالعَقدِ الصَّحيحِ والفاسِدِ جَميعًا كالأَعيانِ، فيَلزمُ إظهارُ أثَرِ التَّقوُّمِ، وذلكَ بإيجابِ مَهرِ المِثلِ بالِغًا ما بلَغَ؛ لأنَّه قِيمةُ مَنافعِ البُضعِ، وإنَّما العُدولُ إلىٰ المُسمَّىٰ عِندَ صحَّةِ التَّسميةِ، ولَم تَصحَّ، لهذا المَعنَىٰ أَوجَبْنا كَمالَ القيمةِ في العَقدِ الفاسِدِ، كذا ههُنا.

ولنا: أنَّ العاقدَينِ ما قوَّمَا المَنافعَ بأكثَرَ مِن المُسمَّىٰ، فلا تَتقوَّمُ بأكثَرَ مِن المُسمَّىٰ، فحَصلَتِ الزِّيادةُ مُستَوفاةً مِن غيرِ عَقدٍ، فلَم تكنْ لها قِيمةٌ، إلَّا أنَّ مَهرَ المِثلِ إذا كانَ أقَلَّ مِنَ المُسمَّىٰ لا يَبلُغُ بهِ المُسمَّىٰ؛ لأنها رَضيَتْ بذلكَ القَدْرِ لِرضاها بمَهرِ مِثلِها(1).

وقالَ المالِكيةُ: النِّكاحُ الفاسِدُ -ولا يكونُ فَسادُه إلَّا لعَقدِه، أو لعَقدِه وصَداقِه مَعًا- سواءٌ كانَ مُتَّفَقًا علىٰ فَسادِه أو مُختلَفًا فيهِ: إمَّا أنْ يُفسَخَ قبْلَ البِناءِ أو يُفسخَ بعْدَه، وفي كُلٍّ: إمَّا أنْ يكونَ هُناكَ مُسمًّىٰ أو لا يكونُ.

فإنْ فُسخَ بعْدَ البِناءِ وكانَ هُناكَ مُسمًّىٰ صَحيحٌ فالمُسمَّىٰ واجِبٌ للمَرأةِ إنْ كانَ حَلالًا.

وإنْ لم يَكنْ فيهِ مُسمًّىٰ كصَريحِ الشِّغارِ أو كانَ المُسمَّىٰ حَرامًا كخَمرٍ فيَجبُ عليهِ صَداقُ المِثلِ باعتِبارِ يومِ الوَطءِ؛ لأنهُ يَومُ الاستِيفاءِ، لا يَومَ العَقدِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 335).

وإنْ فُسخَ قبْلَ البناءِ سقَطَ كلٌّ مِنَ المُسمَّىٰ وصَداقِ المِثلِ ولو مُختلَفًا فيهِ، فكُلُّ نِكاحٍ فُسخَ قبْلَ الدُّخولِ فلا شيءَ فيهِ، كانَ مُتَّفَقًا علىٰ فَسادِهِ أو مُختلَفًا فيهِ، كانَ الفَسادُ لعَقدِه أو لصَداقِه أو لهُمَا، فليسَ الفَسخُ قبْلَ الدُّخولِ مِثلَ الطَّلاقِ قبْلَ البناءِ في النِّكاحِ الصَّحيحِ.

وكذا بالمَوتِ قبْلَ الدُّخولِ إنْ فسَدَ لصَداقِه مُطلَقًا، سواءٌ كانَ مُتَّفَقًا علىٰ الفَسادِ بهِ كالخَمرِ، أو مُختلَفًا فيهِ كالآبِقِ، أو فسَدَ لعَقدِهِ واتُّفقَ عليهِ كنِكاحِ المُتعةِ ونِكاحِ المَرأةِ علىٰ عمَّتِها أو خالَتِها، أو اختُلفَ فيهِ وأثَّرَ خَلَلًا في الصَّداقِ كالمُحلِّلِ أو علىٰ حُرِّيةِ ولَدِ الأمَةِ أو علىٰ أنْ لا ميراثَ بيْنَهما.

فإنْ كانَ مُختلَفًا فيهِ ولَم يُؤثِّرْ فيهِ كنِكاحِ المُحرِمِ ففيهِ الصَّداقُ(1).

وقالَ الشَّافِعيةُ: الوَطءُ في النِّكاحِ الفاسِدِ يُوجِبُ مَهرَ المِثلِ باعتِبارِ يَومِ الوَطءِ كالوَطءِ بالشُّبهةِ، ولا يُعتبَرُ يَومَ العَقدِ؛ إذْ لا حُرمةَ للعَقدِ الفاسِدِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا افترَقا في النِّكاحِ الفاسِدِ المُختلَفِ فيهِ قبْلَ الدُّخولِ والخَلوةِ بطَلاقٍ أو مَوتٍ أو غَيرِهما كاختِلافِ دِينٍ ورَضاعٍ فلا مَهرَ ولا مُتعةَ، سواءٌ طلَّقَها أو ماتَ عنها؛ لأنَّ العَقدَ الفاسِدَ وُجودُه كعَدمِه.

وإنِ افترَقا بعْدَ الدُّخولِ في النِّكاحِ الفاسِدِ أو الخَلوةِ أو ما يُقرِّرُ الصَّداقَ

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 481)، و«الذخيرة» (4/ 370)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 197، 198)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 45)، و«تحبير المختصر» (2/ 584).

(2) «روضة الطالبين» (5/ 148)، و«أسنى المطالب» (3/ 210).

يَجبُ المُسمَّىٰ لها في العَقدِ؛ قِياسًا علىٰ الصَّحيحِ، وفي بَعضِ ألفاظِ حَديثِ عائِشةَ قالَتْ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما امرَأةٍ نُكحَتْ بغَيرِ إذنِ ولِيِّها فنِكاحُها باطِلٌ مَرَّتَينِ، ولها ما أَعطاها بما أَصابَ**»⁽¹⁾.

ويَجبُ مَهرُ المِثلِ لمَن وُطِئَتْ في نِكاحٍ باطِلٍ مُجمَعٍ علىٰ بُطلانِه كنِكاحِ خامِسةٍ أو مُعتدَّةٍ، ولو كانَ الوَطءُ مِن مَجنونٍ⁽²⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجبُ لها بالخَلوةِ شيءٌ في قَولِ أكثرِ أهلِ العِلمِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَ لها المَهرَ بما استَحلَّ مِن فَرجِها، يَعني أصابَها أو لَم يُصِبْها، والمَنصوصُ عَن أحمَدَ أنَّ المَهرَ يَستقرُّ بالخَلوةِ قِياسًا علىٰ العَقدِ الصَّحيحِ، وبِناءً علىٰ أنَّ الواجِبَ المُسمَّىٰ بالعَقدِ، وقَد ذَكَرْنا ذلكَ.

فَصلٌ: ولا حَدَّ في الوَطءِ في النِّكاحِ الفاسِدِ، سَواءٌ اعتَقَدَا حِلَّهُ أو حُرمتَه، وعَن أحمَدَ ما يَدلُّ علىٰ أنهُ يَجبُ بالوَطءِ في النِّكاحِ بلا وَليٍّ إذا اعتَقَدَا حُرمَتَه، وهوَ اختيارُ الصَّيْرَفِيِّ مِن أصحابِ الشّافعيِّ؛ لِمَا رَوىٰ الدَّارَقُطنيُّ بإسنادِهِ عَن أبي هُرَيرةَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُزوِّجُ المَرأةُ المَرأةَ، ولا تُزوِّجُ المَرأةُ نفْسَها، إنَّ الزَّانيةَ هيَ الَّتي تُزوِّجُ نفْسَها**»، وبإسنادِهِ

---

(1) رواه ابن حبان في «صحيحه» (4074).

(2) «المغني» (7/ 9)، و«الإنصاف» (8/ 304)، و«كشاف القناع» (5/ 178)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 279)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 223)، و«الروض المربع» (2/ 333، 334).

عَنِ الشَّعبيِّ قالَ: ما كانَ أحَدٌ مِن أصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أشَدَّ في النِّكاحِ بغَيرِ وَلِيٍّ مِن عَليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، كانَ يَضرِبُ فيهِ.

ورَوىٰ الشَّالَنْجيُّ بإسنادِهِ عَن عِكرِمةَ بنِ خالِدٍ أنَّ الطَّريقَ جَمَعَتْ رَكْبًا فيهِ امرأةٌ ثَيِّبٌ، فخطَبَها رَجلٌ، فأنكَحَها رَجلٌ وهوَ غَيرُ وَليٍّ بصَداقٍ وشُهودٍ، فلمَّا قَدِمُوا علىٰ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ رُفِعَ إليهِ أمرُهُما، ففرَّقَ بيْنَهما وجلَدَ النَّاكحَ والمُنكِحَ.

ولَنا: أنَّ هذا مُختلَفٌ في إباحَتِه، فَلم يَجبْ بهِ الحَدُّ كالنِّكاحِ بغَيرِ شُهودٍ، ولأنَّ الحَدَّ يُدرَأُ بالشُّبُهاتِ، والاختِلافُ فيهِ أَقوىٰ الشُّبهاتِ، وتَسميتُها زانيَةً يَجوزُ بدَليلِ أنهُ سَمَّاها بذلك بمُجرَّدِ العَقدِ، وعُمَرُ جلَدَهما أَدَبًا وتَعزيرًا، ولذلكَ جلَدَ المُنكِحَ ولَم يَجلِدِ المَرأةَ، وجَلَدَهما بمُجرَّدِ العَقدِ معَ اعتِقادِهما حِلَّه، وكذلكَ حَديثُ عليٍّ، علَىٰ أنَّ حَديثَ عليٍّ حُجَّةٌ علىٰ مَن أوجَبَ الحَدَّ فيهِ؛ فإنَّ عَليًّا أشَدُّ الناسِ فيهِ، وقدِ انتَهىٰ الأمرُ إلىٰ الجَلدِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ سائِرَ النَّاسِ والصَّحابةِ لَم يَرَوْا فيهِ جَلدًا.

فإنْ قيلَ: فَقد أوجَبْتُم الحَدَّ علىٰ شارِبِ النَّبيذِ معَ الاختِلافِ فيهِ.

قُلنا: هوَ مُفارِقٌ لمَسألَتِنا، بدَليلِ أنَّا نَحُدُّ مَن اعتَقدَ حِلَّه، ولأنَّ يَسيرَ النَّبيذِ يَدعو إلىٰ كَثرةِ المُتَّفَقِ علىٰ تَحريمِه، وهذا المُختَلَفُ فيهِ يُغنِي عنِ الزِّنَىٰ المُجمَعِ علىٰ تَحريمِه، فافتَرَقا.

فإذا ثبَتَ هذا فإنَّ مَن اعتَقَدَ حِلَّهُ ليسَ عليهِ إثمٌ ولا أدَبٌ؛ لأنهُ مِن

مَسائلِ الفُروعِ المُختلَفِ فيها، ومَن اعتَقدَ حُرمتَه أَثِمَ وأُدِّبَ، وإنْ أتَت بوَلَدٍ منهُ لَحِقَه نَسبُه في الحالَينِ.

فَصلٌ: فأمَّا الأنكِحةُ الباطِلةُ كنِكاحِ المَرأةِ المُزوَّجةِ أو المُعتدَّةِ أو شَبَهِه، فإذا عَلِمَا الحِلَّ والتَّحريمَ فهُمَا زَانيانِ وعلَيهما الحَدُّ، ولا يَلحقُ النَّسبُ فيهِ(1).

د- المَوطوءةُ بشُبهَةٍ:

لا خِلافَ بيْنَ فُقهاءِ المُسلمِينَ علىٰ أنَّ المَوطوءةَ بشُبهةٍ يَجبُ لَها المَهرُ، كمَن وَطئَ امرَأةً يَظنُّها زَوجتَه، أو أمَةً يَظنُّها مِلكَه.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَد أجمَعُوا أنَّ المَوطوءةَ بشُبهةٍ يَجبُ لها المَهرُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ المَهرُ للمَنكوحةِ نِكاحًا صَحيحًا والمَوطوءةِ في نِكاحٍ فاسِدٍ والمَوطوءةِ بشُبهةٍ بغَيرِ خِلافٍ نَعلمُه(3).

والواجِبُ هو مَهرُ المِثلِ **عِندَ عامَّةِ الفُقهاءِ**.

قالَ في «الشَّرْحِ الكَبير»: المَوطوءةُ بشُبهةٍ يَجبُ لها مَهرُ المِثلِ بغَيرِ خِلافٍ عَلِمناه(4).

---

(1) «المغني» (7/ 9، 10).

(2) «الاستذكار» (6/ 162)، **ويُنظَر**: «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1222)، رقم (2236)، و«تفسير القرطبي» (3/ 122).

(3) «المغني» (7/ 209).

(4) الشرح «الكبير» (8/ 98)، و«المبدع» (7/ 173).

وقالَ البُهوتِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ مَهرُ المِثلِ للمَوطوءةِ بشُبهةٍ، كمَن وَطئَ امرأةً ليسَتْ زَوجةً لهُ ولا مَملوكةً، قالَ في «الشَّرْح» و«المُبدِع»: بغيرِ خِلافٍ عَلِمناهُ كبَدلِ مُتلَفٍ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشَّافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه إذا وَطئَ مِرارًا بشُبهةٍ واحدَةٍ أو في نِكاحٍ فاسِدٍ واتَّحدَتِ الشُّبهةُ وجَبَ مَهرٌ واحِدٌ؛ لأنَّ ذلكَ بمَنزلةِ إتلافٍ واحِدٍ، ولا يَتعدَّدُ المَهرُ أيضًا بتَعدُّدِ الوَطءِ في نِكاحٍ فاسِدٍ؛ لدُخولِها علىٰ أنْ تَستحِقَّ مَهرًا واحِدًا.

وأمَّا إنْ تَعدَّدَتِ الشُّبهةُ بأنْ وَطئَ بِشُبهةٍ ثمَّ زالَتْ ثمَّ وَطئَ بشُبهةٍ أُخرىٰ وجَبَ مَهرانِ(2).

قالَ المالِكيَّةُ: اتَّحدَ صَداقُ المِثلِ في وَطءِ الشُّبهةِ مِرارًا إنِ اتَّحدَتِ الشُّبهةُ، كالغالِطِ بأجنبيَّةٍ غَيرِ عالِمةٍ مِرارًا يَظنُّها زَوجتَه أو أمَتَه، مرَّةً أو أكثَرَ، كما لو كانَ لهُ أربعُ زَوجاتٍ ووَطئَ أجنبيَّةً حُرَّةً مَرَّةً يَظنُّها زَوجتَه أمَّ كلثومٍ، وفي الثَّانيةِ يَظنُّها زَوجتَهُ عائِشةَ، وفي الثَّالثةِ يَظنُّها زَوجتَه فاطمةَ، وفي الرَّابعةِ يَظنُّها زَوجتَه زينبَ، فلا يَتعدَّدُ؛ لأنهُ نَوعٌ واحِدٌ؛ لأنَّ ما كانَ بالتَّزويجِ فهوَ نوعٌ ولو تَعدَّدَ المَحلُّ.

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 189)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 279)، و«الروض المربع» (2/ 333، 334)، و«الإنصاف» (8/ 306)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 223).

(2) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 481)، و«الذخيرة» (4/ 371، 370)، و«روضة الطالبين» (5/ 148)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 225).

وهذا إذا كانَتْ غيرَ عالِمةٍ بأنهُ أجنبيٌّ، بأنْ كانَتْ نائِمةً أو اعتَقدَتْ أنَّه زَوجُها، فإنَّ عليهِ مَهرًا واحِدًا، ولو كانَتْ عالِمةً حُدَّتْ ولا شيءَ لها، كانَ هوَ غالِطًا أو عالِمًا؛ لأنَّها زانيةٌ.

وإنْ لم تَتَّحدِ الشُّبهةُ بل تَعدَّدَتْ فإنَّه يَلزمُه لِكلِّ وَطءٍ صَداقٌ، كما إذا ظَنَّها في المَرَّةِ الأُولَىٰ زَوجتَه وفي الثَّانيةِ أمَتَه، فيَتعدَّدُ المَهرُ عليهِ بتَعدُّدِ الظُّنونِ(1).

وقالَ الشَّافِعيةُ: لا يَتعدَّدُ المَهرُ بتَعدُّدِ الوَطءِ في شُبهةٍ واحِدةٍ، فإذا وَطئَ مِرارًا بشُبهةٍ واحِدةٍ أو في نِكاحٍ فاسِدٍ لم يَجبْ إلَّا مَهرٌ واحِدٌ.

ولو وَطئَ بشُبهةٍ فزالَتْ تِلكَ الشُّبهةُ ثمَّ وَطئَ بشُبهةٍ أُخرىٰ وجَبَ مَهرانِ، كأنْ وَطئَ امرأةً مرَّةً بنِكاحٍ فاسِدٍ ففُرِّقَ بينَهما، ثمَّ مرَّةً أُخرىٰ بنِكاحٍ آخرَ فاسِدٍ، أو وَطئَها يَظنُّها زَوجتَه ثمَّ عَلِمَ الواقِعَ ثمَّ ظنَّها مَرَّةً أُخرىٰ زَوجتَه فوَطئَها، أو وَطئَها مرَّةً يَظنُّها زَوجتَه ومرَّةً أُخرىٰ يَظنُّها زَوجتَه الأُخرىٰ، فيَتعدَّدُ المَهرُ؛ لتَعدُّدِ سَببِه، لكنْ يُعتبَرُ أكمَلُ الأحوالِ في الوَطآتِ؛ لأنهُ لو لَم يُوجَدْ إلَّا الوَطأةُ الواقِعةُ في تلكَ الحالَةِ لَوجَبَ ذلكَ المهرُ، فالوَطآتُ الباقيةُ إذا لم تَقْتَضِ زِيادةً لا تُوجِبُ نُقصانًا(2).

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 481)، و«الذخيرة» (4/ 370، 371)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 277، 278)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 167، 168)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 124، 126).

(2) «روضة الطالبين» (5/ 148)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 210).

وقـالَ الحَنابلـةُ: لا يَتعـدَّدُ المَهـرُ بتَعـدُّدِ وَطءٍ في شُـبهةٍ واحِـدةٍ، مثـلَ أنِ اشتَبهَتِ المَوطوءةُ عليهِ بزَوجتِه ودامَتْ تلكَ الشُّبهةُ حتَّىٰ وَطئَ مِرارًا، فعَليهِ مَهرٌ واحِدٌ؛ لأنَّ ذلكَ بمَنزلةِ إتلافٍ واحِدٍ.

ولا يَتعدَّدُ المَهرُ أيضًا بتَعدُّدِ الـوَطءِ في نِكـاحٍ فاسِـدٍ؛ لـدُخولِها علـىٰ أنْ تَستحِقَّ مَهرًا واحِدًا.

ويَتعدَّدُ المَهرُ في وَطءِ شُبهةٍ بتَعدُّدِ الشُّبهةِ، كأنْ وَطئَها ظانًّـا أنَّهـا زَوجَتُـه خَديجة، ثمَّ وَطئَها ظانًّا أنها زَوجتُه زَينب، ثمَّ وَطئَها ظانًّا أنها سَرِيَّتُه، فيَجـبُ لها ثلاثةُ مُهورٍ، فإنِ اتَّحدَتِ الشُّبهةُ وتَعدَّدَ الوَطءُ فمَهرٌ واحِدٌ.

ولا مَهرَ بوَطئِها -أي المُشتبِهةُ- في دُبُرٍ، ولا في اللِّواطِ بالذَّكَرِ؛ لأنهُ غَيرُ مَضمونٍ علىٰ أحَدٍ؛ لأنَّ الشَّرعَ لم يَرِدْ ببَدلِه، ولا هُـو إتـلافٌ لشـيءٍ، فأشبَهَ القُبلةَ والوَطءَ دُونَ الفَرجِ(1).

قـالَ الإمـامُ القَـرَافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لـو اتَّحـدَتِ الشُّـبهةُ واختَلفَـتْ أحـوالُ المَوطـوءةِ بـالغِنىٰ والفَقـرِ والصـحَّةِ والسَّـقَمِ ممَّـا يُوجِـبُ اختِلافَ صَـداقِ المِثلِ في تلكَ الأحوالِ فهلْ يُخيِّرُها في صَداقِ المِثـلِ بيْنَ الوَطـأةِ الأُولـىٰ أو الأخيرةِ أَو الوُسْطَىٰ؛ لأنَّ ذلكَ قَد يَزيدُ لها في صَداقِها أو يُحتِمُ عليها الحالةَ المُقارِنةَ للوَطأةِ الأُولىٰ، ولَم أرَ فيهِ نَقلًا للأصحابِ، وظاهِرُ أقوالِهم تَعيينُ الحالةِ الأُولىٰ كيفَ كانَتْ.

---

(1) «المبدع» (7/ 174)، و«الإنصاف» (8/ 309)، و«كشاف القناع» (5/ 179، 180)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 280)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 225).

وقالَ الشَّافعيةُ: تأخُذُ صَداقَ المِثلِ باعتِبارِ أفضلِ الحالاتِ، ويَسقطُ ما عَداها؛ لأنَّ الوَطآتِ كُلَّها مَنافِعُها، فلها الأخذُ بأيِّها أَحبَّتْ(1).

هـ- المُكرَهةُ على الزِّنا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ المُكرَهةِ علىٰ الزِّنا، هل يَجبُ لها مَهرُ المِثلِ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشَّافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المَرأةَ المُكرَهةَ علىٰ الزِّنا يَجبُ لها مَهرُ المِثلِ؛ لقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**فلَها المَهرُ بما استَحلَّ مِن فَرْجِها**»، فإنَّ المُكرِهَ مُستحِلٌّ لفرْجِها، فإنَّ الاستِحلالَ الفِعلُ في غَيرِ مَوضعِ الحِلِّ، كقَولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**ما آمَنَ بالقُرآنِ مَنِ استَحلَّ مَحارِمَه**»، وهوَ حُجَّةٌ علىٰ مَن أوجَبَ الأرْشَ؛ لكَونِه أوجَبَ المَهرَ وحْدَه مِن غَيرِ أرْشٍ، ولأنهُ استَوفىٰ ما يَجبُ بَدلُه بالشُّبهةِ، فوجَبَ بَدلُه كإتلافِ المالِ وأكْلِ طَعامِ الغَيرِ.

وإذا تَعدَّدَ الوَطءُ وجَبَ بكلِّ وَطءٍ مَهرٌ؛ لأنَّ كلَّ وَطأةٍ لو كانَتْ بعْدَ عَقدٍ أوجَبَتْ مَهرَ المِثلِ، ولأنَّ الوُجوبَ هُنا بالإتلافِ وقَد تَعدَّدَ.

قالَ الحَنابلةُ: لكنْ لو اتَّحدَ الإكراهُ وتَعدَّدَ الوطءُ فالواجِبُ مَهرٌ واحِدٌ(2).

---

(1) «الذخيرة» (4/ 370، 371).

(2) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 481)، و«الذخيرة» (4/ 370، 371)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 277، 278)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 167، 168)، =

ونَصَّ الحَنابلةُ علىٰ أنهُ لا يَجِبُ المَهرُ بوَطئِها في دُبُرٍ؛ لأنهُ ليسَ مَحلًّا للوَطءِ، ولا يَجبُ المَهرُ في لواطٍ؛ لأنهُ غَيرُ مَضمونٍ علىٰ أحَدٍ؛ لعَدمِ وُرودِ الشَّرعِ ببَدلِه ولا هو إتلافٌ لشَيءٍ، فأشبَهَ القُبلةَ والوَطءَ دُونَ الفَرجِ.

وَلا يجبُ أرْشُ بَكارةٍ معَ المَهرِ؛ لأنَّ الأرْشَ يَدخلُ في مَهرِ المِثلِ؛ لأنهُ يُعتبَرُ ببِكرٍ مِثلِها، فلا تَجبُ مَرَّةً أُخرَىٰ، وسَواءٌ كانَتِ المُوطوءةُ أجنبيَّةً أو مِن ذَواتِ مَحارِمِه؛ لأنَّ ما ضُمِنَ للأجنبيِّ ضُمِنَ للقَريبِ كالمالِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا فرْقَ بيْنَ كَونِ المَوطوءةِ أجنبيَّةً أو مِن ذَواتِ مَحارِمِه، وهوَ اختيارُ أبي بكرٍ، ومَذهبُ النَّخعيِّ ومَكحولٍ وأبي حَنيفةَ والشَّافعيِّ.

وعن أحمَدَ رِوايةٌ أُخرىٰ: أنَّ ذَواتِ مَحارِمِه مِنَ النِّساءِ لا مَهرَ لهُنَّ، وهوَ قولُ الشَّعبيِّ؛ لأنَّ تَحريمَهنَّ تَحريمُ أصلٍ، فلا يُستحَقُّ به مَهرٌ كاللِّواطِ، وفارَقَ مَن حُرِّمَتْ تَحريمَ المُصاهَرةِ؛ فإنَّ تَحريمَها طارِئٌ، وكذلكَ يَنبغي أنْ يكونَ الحُكمُ فيمَن حُرِّمَتْ بالرَّضاعِ؛ لأنهُ طارِئٌ أيضًا.

وعن أحمَدَ رِوايةٌ أُخرىٰ: أنَّ مَن تَحرُمُ ابنَتُها لا مَهرَ لها، كالأُمِّ والبنتِ والأُختِ، ومَن تَحلُّ ابنَتُها كالعَمَّةِ والخالَةِ فلها المَهرُ؛ لأنَّ تَحريمَها أخَفُّ.

=

و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 124، 126)، و«روضة الطالبين» (5/ 148)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 210)، «المبدع» (7/ 174)، و«الإنصاف» (8/ 309)، و«كشاف القناع» (5/ 179، 180)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 280)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 222، 225)، و«منار السبيل» (3/ 30).

ولنا: إنَّ ما ضُمِنَ للأجنَبيِّ ضُمِنَ للمُناسِبِ كالمالِ ومَهرِ الأمَةِ، ولأنهُ أتلَفَ مَنفعةَ بُضعِها بالوَطءِ، فلَزِمَه مَهرُها كالأجنبيَّةِ، ولأنهُ مَحلٌّ مَضمونٌ علىٰ غَيرِه، فوجَبَ عليهِ ضَمانُه كالمالِ، وبهذا فارَقَ اللِّواطَ؛ فإنهُ ليسَ بمَضمونٍ علىٰ أحَدٍ.

فَصلٌ: ولا يَجبُ المَهرُ بالوَطءِ في الدُّبرِ ولا اللِّواطِ؛ لأنَّ الشَّرعَ لم يَرِدْ ببَدلِه، ولا هو إتلافٌ لشَيءٍ، فأشبَهَ القُبلةَ والوَطءَ دُونَ الفَرجِ، ولا يَجبُ للمُطاوِعةِ علىٰ الزِّنىٰ؛ لأنها باذِلةٌ لِما يَجبُ بَدَلُه لها، فلَم يَجبْ لها شيءٌ، كما لو أَذِنَتْ له في قَطعِ يَدِها فقطَعَها، إلَّا أنْ تكونَ أمَةً، فيكونُ المَهرُ لسَيِّدِها، ولا يَسقطُ ببَذلِها؛ لأنَّ الحَقَّ لغَيرِها، فأشبَهَ ما لو بَذلَتْ قطْعَ يَدِها...

ومَن نِكاحُها باطِلٌ بالإجماعِ كالمُزوَّجةِ والمُعتدَّةِ إذا نكَحَها رَجلٌ فوَطئَها عالِمًا بالحالِ وتَحريمِ الوَطءِ وهيَ مُطاوِعةٌ عالِمةٌ فلا مَهرَ لها؛ لأنهُ زَنًىٰ يُوجِبُ الحَدَّ وهيَ مُطاوِعةٌ عليهِ، وإنْ جَهلَتْ تَحريمَ ذلكَ أو كَوْنَها في العدَّةِ فالمَهرُ لها؛ لأنهُ وَطءُ شُبهةٍ.

وقد رَوىٰ أبو داوُدَ بإسنادِه أنَّ رَجلًا يُقالُ لهُ بَصرَةُ بنُ أكثَمَ نكَحَ امرأةً فولَدَتْ لأربَعةِ أشهرٍ، فجعَلَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لها الصَّداقَ، وفي لفظٍ قالَ: «**لها الصَّداقُ بما استَحللْتَ مِن فَرجِها، فإذا ولَدَتْ فاجلِدُوها**»، ورَوىٰ سَعيدٌ في سُننِهِ عَن عِمرانَ بنِ كَثيرٍ أنَّ عُبيدَ اللهِ بنَ الحُرِّ تَزوَّجَ جارِيةً مِن قَومِه يُقالُ لها الدَّرداءُ، فانطَلَقَ عُبيدُ اللهِ فلَحِقَ بمُعاويةَ، وماتَ أبو الجارِيةِ،

فزَوَّجَها أهلُها رَجلًا يُقالُ له عِكرِمة، فبلَغَ ذلك عُبيدَ اللهِ فقَدِمَ فخاصَمَهم إلىٰ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقَصُّوا عليهِ قِصَّتَهم، فرَدَّ عليهِ المرأةَ، وكانَتْ حامِلًا مِن عِكرِمةَ، فوَضعَتْ علىٰ يَدَي عَدلٍ، فقالَتِ المَرأةُ لعليٍّ: أنا أحَقُّ بمالي أو عُبيدُ اللهِ؟ قالَ: بل أنتِ أحَقُّ بمالِكِ، قالَتْ: فاشهَدُوا أنَّ ما كانَ لي علىٰ عِكرِمةَ مِن صَداقٍ فهوَ لهُ، فلمَّا وَضعَتْ ما في بَطنِها رَدَّها علىٰ عُبيدِ اللهِ بنِ الحُرِّ، وألحَقَ الولَدَ بأبيهِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: واختَلفَ الفُقهاءُ في وُجوبِ الصَّداقِ علىٰ المُغتصِبِ، **فقالَ مالكٌ واللَّيثُ والشَّافعيُّ:** عليهِ الصَّداقُ والحَدُّ جَميعًا.

وقالَ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ وسُفيانُ الثَّوريُّ: عليهِ الحَدُّ ولا مَهرَ عليهِ، وهو قولُ ابنِ شُبرمةَ، لا يَجتمِعُ عِندَهم صَداقٌ وحَدٌّ.

قالَ أبو عُمرَ: هذا علىٰ مَذاهِبِهم في السَّارقِ، أنهُ إذا قُطِعَ لم يَجبْ عليهِ غُرمٌ.

ومَسألةُ السَّارِقِ مُختلَفٌ فيها أيضًا.

والصَّحيحُ في المَسألتَينِ وُجوبُ الصَّداقِ ووُجوبُ الغُرمِ؛ لأنَّ حَدَّ اللهِ

---

(1) «المغني» (7/ 209، 210)، ويُنظَر: «المبدع» (7/ 174)، و«الإنصاف» (8/ 309)، و«كشاف القناع» (5/ 179، 180)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 280)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 222، 225)، و«منار السبيل» (3/ 30).

تعالَىٰ لا يَسقطُ بهِ حَقُ الآدميِّ، وهُمَا حَقّانِ واجِبانِ أوجَبَهما اللهُ تعالَىٰ ورَسولُه، فلا يَضُرُّ اجتِماعُهما[1].

وقالَ الإمامُ الماوَرْديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ الشّافعيُّ**: «وإنْ أكرَهَها علىٰ الزِّنا فعليهِ الحَدُّ دُونَها ومَهرُ مِثلِها »... فأمّا المَهرُ فمُختلَفٌ في وُجوبِه، **فمَذهبُ الشّافعيِّ** أنَّ عليهِ لها مَهر مِثلِها.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا مَهرَ عليهِ؛ احتِجاجًا بنَهيِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن مَهرِ البَغْيِ، رَواهُ بالتَّسكِينِ، والبَغيُ الزِّنا، وهذا زِنا.

قالَ: ولأنهُ وَطءٌ وجَبَ بهِ الحَدُّ علىٰ الواطِئِ، فوجَبَ أنْ يَسقطَ عنهُ المَهرُ كالمُطاوِعةِ.

قالَ: ولأنَّ الحَدَّ يَجبُ معَ انتِفاءِ الشُّبهةِ، والمَهرُ يَجبُ معَ وُجودِ الشُّبهةِ، فامتَنعَ اجتِماعُهما.

ودَليلُنا: قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما امرَأةٍ نُكحَتْ بغَيرِ إذنِ وليِّها فنِكاحُها باطِلٌ، فإنْ مَسَّها فلها المَهرُ بما استَحلَّ مِن فَرْجِها**»، وهذا مُستحِلٌّ لفَرجِها، فوجَبَ أنْ يَلزمَه مَهرُها.

فإنْ قيلَ: إنَّما لَزمَه المَهرُ في العَقدِ الفاسِدِ.

قيلَ: كُلُّ ما ضُمِنَ بالبَدلِ مِنَ العَقدِ الفاسِدِ ضُمِنَ بالغَصبِ والإكراهِ كالأموالِ؛ لأنهُ وَطءٌ في غَيرِ مِلكٍ، فإذا سقَطَ بهِ الحَدُّ عنِ المَوطوءةِ وجَبَ

---

[1] «الاستذكار» (7/ 146، 147).

بهِ المَهرُ علىٰ الواطِئِ كالواطِئِ بالشُّبهةِ، ولأنهُ لمَّا وجَبَ المَهرُ للمَوطوءةِ بنِكاحٍ فاسِدٍ كانَ وُجوبُه للمُستكرَهةِ أَولَىٰ مِن وَجهينِ:

أحدُهُما: أنَّ المَنكوحةَ معَ عِلمِها عاصِيةٌ، والمُستكرَهةَ غَيرُ عاصِيةٌ.

والثَّاني: أنَّ المَنكوحةَ مُمكِّنةٌ، والمُستكرَهةَ غَيرُ مُمكِّنةٍ.

فأمَّا الجَوابُ عن نَهيِه عَن «مَهرِ البَغْيِ»: فالرِّوايةُ المَشهورةُ «**البَغِيِّ**» بالتَّشديدِ، يَعني الزَّانيةَ، وليسَتْ هذهِ الزَّانيةَ، ولا دَليلَ أيضًا لِمَن رَوىٰ بالتَّخفيفِ، يَعني الزِّنا؛ لأنَّ هذا الوَطءَ زنًا في حَقِّ مَن حُدَّ، وليسَ بزِنًا في حَقِّ مَن لم يُحدَّ.

وأمَّا قياسُهُم علىٰ المُطاوِعةِ فالمَعنىٰ فيهِ وُجوبُ الحَدِّ عليها، وأمَّا استِحالةُ وُجودِ الشُّبهةِ وعَدمِها في الفِعلِ الواحِدِ فهوُ مُستحيلٌ في حَقِّ الواحِدِ، وليسَ بمُستحيلٍ في حَقِّ الاثنَينِ، كما لم يَستَحِلْ أنْ يَجبَ الحَدُّ علىٰ الواطِئِ ويَسقطَ الحَدُّ عنِ المَوطوءةِ.

وجُملتُه: أنَّ الَّذي يَختصُّ بالرَّجلِ ثلاثةُ أحكامٍ: الحَدُّ والمَهرُ والنَّسبُ، **وأمَّا النَّسبُ**: فيُعتبَرُ بهِ شُبهةُ الواطِئِ دُونَ المَوطوءةِ، فإنْ كانَتْ لهُ شُبهةٌ لَحِقَ بهِ، وإنْ لم يكنْ لهُ شُبهةٌ لم يَلحقْ بهِ.

وأمَّا المَهرُ: فيُعتبَرُ بهِ شُبهةُ المَوطوءةِ دُونَ الواطِئِ، فإنْ كانَ لها شُبهةٌ وجَبَ لها، وإنْ لم يكنْ لها شُبهةٌ لم يَجبْ.

وأمَّا الحَدُّ: فيُعتبَرُ بهِ شُبهةُ كُلِّ واحِدٍ مِنهُما، فإنْ كانَتْ لهُمَا شُبهةٌ سقَطَ

الحَدُّ عنهُما، وإنْ لم يكن لهُمَا شُبهةٌ وجَبَ الحَدُّ عليهما، وإنْ كانَتْ لأحدِهِما شُبهةٌ دُونَ الآخَرِ وجَبَ علىٰ مَنِ انتَفَتْ عنهُ الشُّبهةُ وسقَطَ عمَّن لَحِقَتْ بهِ الشُّبهةُ(1).

وذهَبَ الحَنفيَّةُ وأحمَدُ في رِوايةٍ وهوَ اختِيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ إلىٰ أنَّ المُكرَهةَ علىٰ الزِّنا لا مَهرَ لها.

قالَ الإمامُ أبو جَعفرٍ الطَّحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ أصحابُنا**: إذا استَكرَه امرَأةً فزَنَىٰ بها فعليهِ الحَدُّ ولا مَهرَ عَليهِ، وهوَ قولُ ابنِ شُبرمةَ والثَّوريِّ.

وقالَ مالِكٌ واللَّيثُ والشَّافعيُّ: عليهِ الحَدُّ والمَهرُ جَميعًا.

قالَ: لم يَختلِفُوا في الأمَةِ إذا طاوَعَتْ علىٰ الزِّنا، ولا مَهرَ لها، وكذلكَ الحُرَّةُ المُستكرَهةُ(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجبُ المَهرُ للمُكرَهةِ علىٰ الزِّنا، وهوَ رِوايةٌ عَن أحمَدَ، ومَذهبُ أبي حَنيفةَ واختِيارُ أبي البَرَكاتِ، وذكَرَ أبو العبَّاسِ في مَوضِعٍ آخَرَ عَن أبي بكرٍ التَّفرقةَ، فأوجَبَه للبِكرِ دُونَ الثيِّبِ، ورَواهُ ابنُ مَنصورٍ عنِ الإمامِ أحمَدَ، لكنَّ الأمَةَ البِكرَ إذا وُطِئَتْ مُكرَهةً أو شُبهةً أو مُطاوِعةً فلا يَنبغِي أنْ يُختلَفَ في وُجوبِ أرْشِ البَكارةِ، وهوَ ما نقَصَ مِن قيمتِها بالثُّيوبةِ(3).

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 239، 241).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 298).

(3) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 557، 558).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نِزاعَ بيْنَ الفُقهاءِ في أنَّ الحُرَّةَ البالِغةَ العاقِلةَ إذا مَكَّنَتْ رَجلًا مِن نَفسِها فزَنَىٰ بها أنهُ لا مَهرَ لها، واختُلِفَ في مَسألتَينِ: إحداهُما: الحُرَّةُ المُكرَهةُ، والثَّانيةُ: الأمَةُ المُطاوِعةُ.

فأمَّا الحُرَّةُ المُكرَهةُ علىٰ الزِّنىٰ ففيها أربَعةُ أقوالٍ، وهيَ رِواياتٌ مَنصوصاتٌ عَن أحمَدَ.

أحَدُها: أنَّ لها المَهرَ، بِكرًا كانَتْ أو ثيِّبًا، سواءٌ وُطئَتْ في قُبُلِها أو دُبُرِها.

والثَّاني: أنها إنْ كانَتْ ثيِّبًا فلا مَهرَ لها، وإنْ كانَتْ بِكرًا فلها المَهرُ، وهل يَجبُ معهُ أرْشُ البَكارةِ؟ علىٰ رِوايتَينِ مَنصوصتَينِ، وهذا القَولُ اختيارُ أبي بكرٍ.

والثَّالثُ: أنها إنْ كانَتْ ذاتَ مَحرَمٍ فلا مَهرَ لها، وإنْ كانَتْ أجنبيَّةً فلها المَهرُ.

والرَّابعُ: أنَّ مَن تَحرُمُ ابنَتُها كالأمِّ والبنتِ والأُختِ فلا مَهرَ لها، ومَن تَحلُّ ابنَتُها كالعمَّةِ والخالَةِ فلها المَهرُ.

وقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا مَهرَ للمُكرَهةِ علىٰ الزِّنَىٰ بحالٍ، بِكرًا كانَتْ أو ثيِّبًا.

فمَن أوجَبَ المَهرَ قالَ: إنَّ استيفاءَ هذهِ المَنفعةِ جُعِلَ مُقوَّمًا في الشَّرعِ بالمَهرِ، وإنَّما لم يَجبْ للمُختارةِ؛ لأنها باذِلةٌ للمَنفعةِ الَّتي عِوضُها لها، فلَم يَجبْ لها شيءٌ، كما لو أذِنَتْ في إتلافِ عُضوٍ مِن أعضائِها لمَن أتلَفَه.

ومَن لَم يُوجِبْه قالَ: الشَّارِعُ إنما جعَلَ هذهِ المَنفعةَ مُتقوِّمةً بالمَهرِ في عَقدٍ أو شُبهةِ عَقدٍ، ولم يُقوِّمْها بالمَهرِ في الزِّنَىٰ ألبَتَّة، وقياسُ السِّفاحِ علىٰ النِّكاحِ مِن أفسَدِ القياسِ.

قالُوا: وإنَّما جعَلَ الشَّارعُ في مُقابَلةِ هذا الاستِمتاعِ الحَدَّ والعُقوبةَ، فلا يُجمَعُ بيْنَه وبيْنَ ضَمانِ المَهرِ.

قالُوا: والوُجوبُ إنَّما يُتلَقَّىٰ مِن الشَّارعِ مِن نَصِّ خِطابِه أو عُمومِه أو فَحْواهُ أو تَنبيهِه أو مَعنَىٰ نَصِّه، وليسَ شيءٌ مِن ذلكَ ثابِتًا مُتحقِّقًا عنهُ.

وغايةُ ما يُدَّعَىٰ قياسُ السِّفاحِ علىٰ النِّكاحِ، ويَا بُعْدَ ما بيْنَهما.

قالُوا: والمَهرُ إنَّما هوَ مِن خَصائِصِ النِّكاحِ لفْظًا ومَعنًىٰ، ولهذا إنَّما يُضافُ إليهِ فيُقالُ: مَهرُ النِّكاحِ، ولا يُضافُ إلىٰ الزِّنَىٰ، فلا يُقالُ: مَهرُ الزِّنا، وإنَّما أطلَقَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ المَهرَ وأرادَ بهِ العَقدَ، كما قالَ: «**إنَّ اللهَ حَرَّمَ بيْعَ الخَمرِ والمَيتةِ والخِنزيرِ والأصنامِ**»، وكما قالَ: «**ورَجلٌ باعَ حُرًّا فأكَلَ ثَمنَه**»، ونَظائرُه كثيرةٌ.

والأوَّلون يَقولونَ: الأصلُ في هذهِ المَنفعةِ أنْ تُقوَّمَ بالمَهرِ، وإنَّما أسقَطَه الشَّارعُ في حَقِّ البَغيِّ، وهي الَّتي تَزنِي باختيارِها، وأمَّا المُكرَهةُ علىٰ الزِّنىٰ فليسَتْ بَغيًّا، فلا يَجوزُ إسقاطُ بَدلِ مَنفعتِها الَّتي أُكرِهَتْ علىٰ استيفائِها، كما لو أُكرِه الحُرُّ علىٰ استيفاءِ مَنافعِه، فإنهُ يَلزمُه عِوضُها، وعِوضُ هذهِ المَنفعةِ شَرعًا هوَ المَهرُ، فهذا مَأخَذُ القولَينِ.

ومَن فرَّقَ بيْنَ البِكرِ والثيِّبِ رَأىٰ أنَّ الواطِئَ لم يُذهِبْ علىٰ الثيِّبِ شيئًا، وحَسْبُه العُقوبةُ التي تَرتَّبَتْ علىٰ فِعلِه، وهذهِ المَعصيةُ لا يُقابلُها شَرعًا مالٌ يَلزمُ مَن أقدَمَ عليها، بخِلافِ البِكرِ؛ فإنهُ أزالَ بَكارتَها، فلا بُدَّ مِن ضَمانِ ما أزالَه، فكانَتْ هذهِ الجِنايةُ مَضمونةً عليهِ في الجُملةِ، فضَمِنَ ما أتلَفَه مِن جُزءِ مَنفعةٍ، وكانَتِ المَنفعةُ تابِعةً للجُزءِ في الضَّمانِ كما كانَتْ تابِعةً لهُ في عَدمِه مِنَ البِكرِ المُطاوِعةِ.

ومَن فرَّقَ بيْنَ ذَواتِ المَحارِمِ وغَيرِهنَّ رأىٰ أنَّ تَحريمَهنَّ لمَّا كانَ تَحريمًا مُستقِرًّا وأنهُنَّ غَيرُ مَحلِّ الوَطءِ شَرعًا كانَ استِيفاءُ هذهِ المَنفعةِ مِنهنَّ بمَنزلةِ التَّلوُّطِ، فلا يُوجِبُ مَهرًا، وهذا قولُ الشَّعبيِّ، وهذا بخِلافِ تَحريمِ المُصاهَرةِ؛ فإنهُ عارِضٌ يُمكِنُ زوالُه.

قالَ صاحِبُ «المُغْنِي»: وهكذا يَنبغِي أنْ يَكونَ الحُكمُ فيمَن حَرُمَتْ بالرَّضاعِ؛ لأنهُ طارِئٌ أيضًا.

ومَن فرَّقَ في ذَواتِ المَحارِمِ بيْنَ مَن تَحرُمُ ابنتُها وبيْنَ مَن لا تَحرُمُ فكأنهُ رَأىٰ أنَّ مَن لا تَحرُمُ ابنَتُها تَحريمُها أخَفُّ مِن تَحريمِ الأُخرىٰ، فأشبَهَ العارِضَ.

فإنْ قيلَ: فما حُكمُ المُكرَهةِ علىٰ الوَطءِ في دُبُرِها، أو الأمَةِ المُطاوِعةِ علىٰ ذلكَ؟

قيلَ: هو أَولَىٰ بعَدمِ الوُجوبِ؛ فهذا كاللِّواطِ لا يَجبُ فيهِ المَهرُ اتِّفاقًا.

وقَدِ اختَلَفَ في هذهِ المَسألَةِ الشَّيخانِ أبو البَرَكاتِ ابنُ تَيمية وأبو مُحمدٍ ابنُ قُدامةَ، فقالَ أبو البَرَكاتِ في مُحرَّرِه: ويَجبُ مَهرُ المِثلِ للمَوطوءةِ بشُبهةٍ والمَكرَهةِ علىٰ الزِّنىٰ في قُبلٍ أو دُبرٍ، وقالَ أبو مُحمَّدٍ في «المُغنِي»: ولا يَجبُ المَهرُ بالوطءِ في الدُّبرِ ولا اللِّواطِ؛ لأنَّ الشَّرعَ لم يَرِدْ ببَدلِه ولا هو إتلافٌ لشيءٍ، فأشبَهَ القُبلةَ والوَطءَ دُونَ الفَرجِ، وهذا القولُ هوَ الصَّوابُ قَطعًا، فإنَّ هذا الفِعلَ لَم يَجعلْ لهُ الشَّارعُ قيمةً أصلًا، ولا قدَّرَ لهُ مَهرًا بوَجهٍ مِن الوُجوهِ، وقياسُه علىٰ وَطءِ الفَرجِ مِن أفسَدِ القياسِ، ولازِمُ مَن قالَهُ إيجابُ المَهرِ لمَن فُعلَتْ بهِ اللُّوطيةُ مِن الذُّكورِ، وهذا لم يَقلْ بهِ أحَدٌ ألبتَةَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُكرَهةُ علىٰ الزِّنا، هل علىٰ مُكرِهِها معَ الحَدِّ صَداقٌ أم لا؟

فقالَ مالِكٌ والشَّافعيُّ واللَّيثُ: عليهِ الصَّداقُ والحَدُّ جَميعًا.

وقالَ أبو حَنيفةَ والثَّوريُّ: عليهِ الحَدُّ ولا صَداقَ عليهِ، وهوَ قولُ ابنِ شُبرمةَ.

وعُمدةُ مالكٍ أنهُ يَجبُ عليهِ حَقَّانِ: حَقُّ اللهِ وحَقٌّ للآدَميِّ، فلَم يُسقِطْ أحدُهُما الآخَرَ، أصلُه السَّرقةُ التي يَجبُ بها عِندهُم غُرمُ المالِ والقَطعُ.

وأمَّا مَن لم يُوجِبِ الصَّداقَ فتَعلَّقَ في ذلكَ بمَعنيَينِ:

أحدُهُما: أنهُ إذا اجتَمعَ حَقَّانِ: حَقٌّ للهِ وحَقٌّ للمَخلوقِ، سقَطَ حقُّ

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 774، 777).

المَخلوقِ لحَقِّ اللهِ، وهذا علىٰ رأيِ الكُوفيِّينَ في أنهُ لا يُجمَعُ علىٰ السَّارقِ غُرمٌ وقَطعٌ.

والمَعنىٰ الثَّاني: أنَّ الصَّداقَ ليسَ مُقابِلَ البُضعِ، وإنما هو عِبادةٌ إذ كانَ النِّكاحُ شَرعيًّا، وإذا كانَ ذلكَ كذلكَ فلا صَداقَ في النِّكاحِ الذي علىٰ غَيرِ الشَّرعِ(1).

و- النِّكاحُ في مرَضِ المَوتِ:

اتَّفقَ الفُقَهاءُ علىٰ أنَّ المَريضَ مرَضَ المَوتِ إذا تَزوَّجَ في مَرضِه ثمَّ ماتَ منهُ سقَطَ المُسمَّىٰ إنْ كانَ أكثَرَ مِن صَداقِ المِثلِ، ووجَبَ لها مَهرُ المِثلِ.

سُئِلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عَن مَريضٍ تَزوَّجَ في مَرَضِه فهل يَصحُّ العَقدُ؟

فأجابَ: نِكاحُ المَريضِ صَحيحٌ، تَرِثُ المرأةُ في قولِ جَماهيرِ عُلماءِ المُسلِمينَ مِن الصَّحابةِ والتَّابِعِينَ، ولا تَستحِقُّ إلَّا مهرَ المِثلِ، لا تَستحِقُّ الزِّيادةَ علىٰ ذلكَ بالاتِّفاقِ(2).

وقد تَقدَّمَتِ المسألةُ بالتَّفصيلِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 243).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 19).

المَواضعُ الَّتي يَسقطُ فيها المَهرُ كامِلاً:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ سُقوطِ المَهرِ كامِلًا في أحوالٍ، واختَلفُوا في أُخرَىٰ، وهيَ علىٰ البَيانِ التَّالي:

أ- إذا فُسِخَ النِّكاحُ قبْلَ الدُّخولِ:

نَصَّ جُمهورُ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربعَةِ الحَنفيَّةُ والمالكيَّةُ والشَّافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ الفُرقةَ الحاصِلةَ مِن جِهةِ الزَّوجةِ قبْلَ الدُّخولِ -كفَسخِها النِّكاحَ بعَيبِه، أو كانَتِ الفُرقةُ ليسَتْ مِن جِهتِها بل بسَببِها كفَسخِه بعَيبِها- تُسقطُ المَهرَ المُسمَّىٰ ابتداءً والمَفروضَ الصَّحيحَ بعْدَ العَقدِ ومَهرَ المِثلِ؛ لأنها إنْ كانَتْ هيَ الفاسِخةَ فهيَ المُختارةُ للفُرقةِ، فكأنها أتلَفَتِ المُعوَّضَ قبْلَ التَّسليمِ، فسقَطَ العِوضُ كما لو أتلَفَتِ المَبيعَ قبْلَ التَّسليمِ، وإنْ كانَ هو الفاسِخَ بعَيبِها فكأنها هيَ الفاسِخةُ، كما لو ارتَدَّتْ أو فَسخَتِ النِّكاحَ بعِتقٍ أو عَيبٍ أو أرضَعَتْ زَوجةً أُخرَىٰ له صَغيرةً(1).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فَصلٌ**: وأمَّا بَيانُ ما يَسقطُ بهِ كلُّ المَهرِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 336)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 482، 483)، و«البيان» (9/ 404، 405)، و«روضة الطالبين» (5/ 149)، و«النجم الوهاج» (7/ 341)، و«مغني المحتاج» (4/ 384)، و«الديباج» (3/ 332)، و«تحفة المحتاج» (9/ 115، 117)، و«شرح الزركشي» (2/ 407)، و«القواعد الفقهية» (382)، و«المبدع» (7/ 161)، و«الإنصاف» (8/ 279، 280)، و«كشاف القناع» (5/ 166)، و«منار السبيل» (3/ 18).

فالمَهرُ كلُّه يَسقطُ بأسبابٍ أربعةٍ، مِنها: الفُرقةُ بغَيرِ طَلاقٍ قبْلَ الدُّخولِ بالمرأةِ وقبْلَ الخَلوةِ بها، فكُلُّ فُرقةٍ حَصلَتْ بغَيرِ طلاقٍ قبْلَ الدُّخولِ وقبْلَ الخَلوةِ تُسقِطُ جَميعَ المَهرِ، سواءٌ كانَتْ مِن قِبَلِ المرأةِ أو مِن قِبَلِ الزَّوجِ، وإنَّما كانَ كذلكَ؛ لأنَّ الفُرقةَ بغَيرِ طلاقٍ تكونُ فَسخًا للعَقدِ، وفَسخُ العَقدُ قبْلَ الدُّخولِ يُوجِبُ سُقوطَ كُلِّ المهرِ؛ لأنَّ فسْخَ العَقدِ رفَعَه مِن الأصلِ وجعَلَه كأنْ لم يكنْ(1).

ومِن أمثِلةِ هذا النَّوعِ مِن الفُرقةِ **عندَ الحَنفيةِ** اختيارُ المَرأةِ نفْسَها لعَيبِ الجَبِّ والعُنَّةِ والخِصاءِ والخُنوثةِ(2).

وقالَ ابنُ شاسٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما يَسقطُ جَميعُ المَهرِ قبْلَ المَسيسِ بالفَسخِ أو باختيارِهِ رَدَّها لعَيبِها، وفي اختِيارِها لرَدِّهِ بعَيبه خِلافٌ؛ لأنهُ غارٌّ(3).

وقالَ الشَّافِعيةُ: إذا كانَ الفِراقُ منها أو بسَببٍ فيها -بأنْ أسلَمَتْ أو ارتَدَّتْ أو فَسخَتِ النِّكاحَ بعِتقٍ أو عَيبٍ أو أرضَعَتْ زَوجةً أُخرَىٰ له صَغيرةً أو فسَخَ النِّكاحَ بعَيبِها- فيَسقطُ جَميعُ المَهرِ؛ لأنَّ البُضعَ تَلفَ قبْلَ الدُّخولِ بسَببٍ مِن جِهتِها، فسقَطَ ما يُقابِلُه، كالمَبيعِ إذا تَلفَ قبْلَ القَبضِ(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 295).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 336)، و«الهداية» (2/ 27)، و«الاختيار» (3/ 142)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 352، 353)، و«العناية» (6/ 90)، و«اللباب» (2/ 51)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 523).

(3) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 482، 483).

(4) «البيان» (9/ 404، 405)، و«روضة الطالبين» (5/ 149)، و«النجم الوهاج» =

وقالَ الحَنابلةُ: كُلُّ فُرقةٍ جاءَتْ مِن قِبَلِ الزَّوجةِ قبْلَ الدُّخولِ كإسلامِها تَحتَ كافِرٍ ورِدَّتِها، أو إرضاعِها مَن يَنفسِخُ نِكاحُها بِرَضاعِهِ كما لو أرضَعَتْ زَوجةً له صُغرَىٰ، وارتِضاعِها وهيَ صَغيرةٌ مِن أمِّهِ أو أُختِه ونَحوِها، وفَسخِها لعَيبِه -أي الزَّوجِ- ككَونِه مَجبوبًا أو مَجذومًا ونَحوَه، وفَسخِها بإعسارِه بمَهرٍ أو نَفقةٍ أو غَيرِهما، أو لعِتقِها تَحتَ عَبدٍ، وفَسخِه لعَيبِها، أو فَسخِه لفَقدِ صِفةٍ شَرَطَها فيها كأنْ شَرَطَها بِكرًا فبانَتْ ثيِّبًا، وفُسِخَ قبْلَ الدُّخولِ فإنهُ يَسقطُ بهِ مَهرُها، ويَسقطُ بهِ أيضًا مُتعتُها إنْ كانَتْ مُفوِّضةً أو سُمِّيَ لها مهرٌ فاسدٌ؛ لأنها أتلَفَتِ العِوضَ قبْلَ تَسليمِه فسقَطَ البَدلُ كلُّه، كالبائعِ يُتلِفُ المَبيعَ قبْلَ تَسليمِه.

وكذا فَسخُها بشَرطٍ صَحيحٍ شُرِطَ عليهِ حالَةَ العَقدِ، كأنْ تَزوَّجَها بشَرطِ أنْ لا يَتزوَّجَ عليها أو لا يَتسرَّىٰ أو لا يُخرِجَها مِن دارِها فلمْ يَفِ بهِ فلا مَهرَ لها ولا مُتعةَ؛ لِما تَقدَّمَ.

وفُرقةُ اللِّعانِ تُسقِطُ كلَّ المَهرِ؛ لأنَّ الفَسخَ مِن قِبَلِها؛ لأنهُ إنما يَحصُلُ عندَ تَمامِ لِعانِها(1).

=

(7/ 341)، و«مغني المحتاج» (4/ 384)، و«الديباج» (3/ 332)، و«تحفة المحتاج» (9/ 115، 117).

(1) «المغني» (7/ 143، 145)، و«شرح الزركشي» (2/ 407)، و«القواعد الفقهية» (382)، و«المبدع» (7/ 161)، و«الإنصاف» (8/ 279، 280)، و«كشاف القناع» (5/ 166)، و«منار السبيل» (3/ 18).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإذا فسخَ قبْلَ المَسيسِ فلا مَهرَ، وإنْ كانَ بعْدَه وادَّعىٰ أنهُ ما عَلِمَ حلَفَ وكانَ له أنْ يَفسخَ، وعليهِ المَهرُ يَرجعُ به علىٰ مَن غَرَّه).

الكَلامُ في هذه المَسألةِ في فُصولٍ أربعةٍ:

أحَدُها: أنَّ الفَسخَ إذا وُجدَ قبْلَ الدُّخولِ فلا مَهرَ لها عليهِ، سَواءٌ كانَ مِنَ الزَّوجِ أو المَرأةِ، وهذا قولُ الشَّافعيِّ؛ لأنَّ الفَسخَ إنْ كانَ منهُما فالفُرقةُ مِن جِهتِها، فسقَطَ مَهرُها كما لو فَسخَتْه برَضاعِ زَوجةٍ له أُخرَىٰ، وإنْ كانَ منهُ فإنما فسَخَ لعَيبٍ بها دَلَّستْه بالإخفاءِ، فصارَ الفَسخُ كأنهُ مِنها.

فإنْ قيلَ: فهَلَّا جَعلْتُم فسْخَها لعَيبٍ كأنهُ مِنه لحُصولِه بتَدليسِه؟

قُلنا: العِوضُ مِنَ الزَّوجِ في مُقابَلةِ مَنافعِها، فإذا اختارَتْ فسْخَ العَقدِ مع سَلامةِ ما عقَدَتْ عليهِ رجَعَ العِوضُ إلىٰ العاقِدِ معها، وليسَ مِن جِهتِها عِوضٌ في مُقابَلةِ مَنافعِ الزَّوجِ، وإنما ثبَتَ لها الخِيارُ لأجْلِ ضَررٍ يَلحقُها، لا لتَعذُّرِ ما استَحقَّتْ عليهِ في مُقابَلتِه عِوضًا، فافترَقا.

الفَصلُ الثَّاني: أنَّ الفَسخَ إذا كانَ بعْدَ الدُّخولِ فلها المَهرُ؛ لأنَّ المَهرَ يَجبُ بالعَقدِ ويَستقِرُّ بالدُّخولِ، فلا يَسقطُ بحادِثٍ بعْدَه، ولذلكَ لا يَسقطُ برِدَّتِها، ولا بفَسخٍ مِن جِهتِها، ويَجبُ المَهرُ المُسمَّىٰ، وذكَرَ القاضي في «المُجَرَّد» فيهِ رِوايتَينِ:

إحداهُما: يَجبُ المُسَمَّىٰ.

والأُخرَىٰ: مَهرُ المِثلِ؛ بناءً علىٰ الرِّوايتَين في العَقدِ الفاسِدِ.

وقالَ الشَّافعيُّ: الواجِبُ مَهرُ المِثلِ؛ لأنَّ الفَسخَ استَندَ إلىٰ العَقدِ، فصارَ كالعَقدِ الفاسِدِ.

ولنا: إنها فُرقةٌ بعْدَ الدُّخولِ في نِكاحٍ صحيحٍ فيهِ مُسمًّىٰ صَحيحٌ، فوجَبَ المُسمَّىٰ لغَيرِ المَعِيبةِ، وكالمُعتَقةِ تَحتَ عَبدٍ، والدَّليلُ علىٰ أنَّ النِّكاحَ صَحيحٌ أنهُ وُجدَ بشُروطِه وأركانِه، فكانَ صَحيحًا كما لو لم يَفسخْه، ولأنهُ لو لم يَفسخْه لَكانَ صَحيحًا، فكذلكَ إذا فسَخَه، كنِكاحِ الأمَةِ إذا عُتقَتْ تَحتَ عَبدٍ، ولأنهُ تَترتَّبُ عليهِ أحكامُ الصِّحةِ مِن ثُبوتِ الإحصانِ والإباحةِ للزَّوجِ الأوَّلِ وسائرُ أحكامِ الصِّحةِ، ولأنهُ لو كانَ فاسِدًا لَمَا جازَ إبقاؤُه وتَعيَّنَ فَسخُه.

وما ذكَرُوه غَيرُ صَحيحٍ؛ فإنَّ الفَسخَ يَثبتُ حُكمُه في حِينِه غيْرَ سابِقٍ عليهِ، وما وقَعَ علىٰ صِفةٍ يَستحِيلُ أنْ يكونَ واقِعًا علىٰ غيرِها، وكذلكَ لو فُسخَ البَيعُ بعَيبٍ لم يَصِرِ العَقدُ فاسِدًا ولا يَكونُ النَّماءُ لغَيرِ المُشتري، ولو كانَ البَيعُ أمَةً فوَطئَها لَم يَجبْ بهِ مَهرُها، فكذلكَ النِّكاحُ.

الفَصلُ الثَّالثُ: إذا عَلِمَ بالعَيبِ وقْتَ العَقدِ أو بعْدَه ثمَّ وُجدَ منه رِضًىٰ أو دَلالةٌ عليهِ، كالدُّخولِ بالمرأةِ أو تَمكينِها إيَّاه مِنَ الوطءِ، لم يَثبتْ لهُ الفَسخُ؛ لأنهُ رَضيَ بإسقاطِ حَقِّهِ، فسقَطَ كما لو عَلِمَ المُشتري بالعَيبِ فرَضِيَه، وإذا اختلَفَا في العِلمِ فالقولُ قولُ مَن يُنكرُه؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُه.

الفَصلُ الرَّابعُ: أنهُ يَرجِعُ بالمَهرِ علىٰ مَن غَرَّه، وقالَ أبو بكرٍ: فيهِ رِوايتانِ: إحداهُما: يَرجعُ بهِ، والأُخرَىٰ: لا يَرجعُ.

والصَّحيحُ أنَّ المَذهبَ رِوايةٌ واحِدةٌ، وأنهُ يَرجعُ بهِ، فإنَّ أحمَدَ قالَ: كنتُ أذهَبُ إلىٰ قَولِ عَليٍّ فهِبْتُه، فمِلْتُ إلىٰ قَولِ عُمرَ: إذا تَزوَّجَها فرأَىٰ جُذامًا أو بَرَصًا فإنَّ لها المَهرَ بمَسيسِهِ إياها، ووَليُّها ضامِنٌ للصَّداقِ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنهُ رجَعَ إلىٰ هذا القَولِ، وبهِ قالَ الزُّهريُّ وقَتادةُ ومالكٌ والشَّافعيُّ في القديمِ، ورُويَ عَن عَليٍّ أنهُ قالَ: لا يَرجعُ، وبهِ قالَ أبو حَنيفةَ والشَّافعيُّ في الجَديدِ؛ لأنهُ ضَمِنَ ما استَوفَىٰ بَدلَه، وهو الوَطءُ، فلا يَرجعُ بهِ علىٰ غَيرِه، كما لو كانَ المَبيعُ مَعيبًا فأكَلَه.

ولنا: ما رَوىٰ مالكٌ عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ عن سَعيدِ بنِ المُسيّبِ قالَ: قالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ: «**أيُّما رَجلٍ تَزوَّجَ بامرأةٍ بها جُنونٌ أو جُذامٌ أو بَرَصٌ فمَسَّها فلها صَداقُها، وذلكَ لزَوجِها غُرمٌ علىٰ وَليِّها**»، ولأنهُ غَرَّهُ في النِّكاحِ بما يَثبتُ بهِ الخِيارُ، فكانَ المَهرُ عليهِ، كما لو غَرَّهُ بحُريةِ أمَةٍ.

فإذا ثبَتَ هذا فإنْ كانَ الوَليُّ عَلِمَ غَرِمَ، وإنْ لم يكنْ عَلِمَ فالتَّغريرُ مِن المرأةِ، فيرجعُ عليها بجميعِ الصَّداقِ.

فإنِ اختَلفُوا في عِلمِ الوَليِّ فشَهدَتْ بَيِّنةٌ عليهِ بالإقرارِ بالعِلمِ، وإلَّا فالقولُ قَولُه معَ يَمينِه، قالَ الزُّهريُّ وقَتادةُ: إنْ عَلِمَ الوَليُّ غَرِمَ، وإلَّا استُحلِفَ باللهِ العَظيمِ أنهُ ما عَلِمَ، ثُمَّ هو علىٰ الزَّوجِ.

وقالَ القاضي: إنْ كانَ أبًا أو جَدًّا أو مِمَّن يَجوزُ له أنْ يَراها فالتَّغريرُ مِن

جِهتِه، عَلِمَ أو لم يَعلمْ، وإنْ كانَ مِمَّن لا يَجوزُ له أنْ يَراها كابْنِ العَمِّ والمَولَىٰ وعَلِمَ غَرِمَ، وإنْ أنكَرَ ولم تَقُمْ بيِّنةٌ بإقرارِه فالقَولُ قَولُه، ويَرجعُ علىٰ المرأةِ بجَميعِ الصَّداقِ، وهذا قولُ مالكٍ، إلَّا أنهُ قالَ: إذا رَدَّتِ المَرأةُ ما أَخذَتْ ترَكَ لها قَدْرَ ما تُستحَلُّ بهِ؛ لِئلَّا تَصيرَ كالمَوهوبةِ، وللشَّافعيِّ قَولانِ كقَولِ مالِكٍ والقاضي.

ولنا علىٰ أنَّ الوليَّ إذا لم يَعلمْ لا يَغرمُ: أنَّ التَّغريرَ مِن غَيرِه، فلمْ يَغرمْ كما لو كانَ ابنَ عَمٍّ، وعلىٰ أنهُ يَرجعُ بكُلِّ الصَّداقِ: أنهُ مَغرورٌ مِنها، فرجَعَ بكُلِّ الصَّداقِ كما لو غَرَّهُ الوليُّ، وقَولُهم: «لا يَخفَىٰ علىٰ مَن يَراها» لا يَصحُّ؛ فإنَّ عُيوبَ الفَرْجِ لا اطِّلاعَ له عَليها ولا يَحلُّ له رُؤيتُها، وكذلكَ العُيوبُ تَحتَ الثِّيابِ، فصارَ في هذا كمَن لا يَراها، إلَّا في الجُنونِ؛ فإنهُ لا يَكادُ يَخفَىٰ علىٰ مَن يَراها، إلَّا أنْ يكونَ غائبًا، وأمَّا الرُّجوعُ بالمَهرِ فإنهُ لسَببٍ آخرَ، فيكونُ بمَنزلةِ ما لو وَهبَتْه إياهُ، بخِلافِ المَوهوبةِ.

فَصلٌ: إذا طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ ثمَّ عَلِمَ أنهُ كانَ بها عَيبٌ فعَليهِ نِصفُ الصَّداقِ، ولا يَرجعُ بهِ؛ لأنهُ رَضيَ بالتِزامِ نِصفِ الصَّداقِ، فلمْ يَرجعْ علىٰ أحَدٍ.

وإنْ ماتَتْ أو ماتَ قبْلَ العِلمِ بالعَيبِ فلها الصَّداقُ كامِلًا، ولا يَرجعُ علىٰ أحَدٍ؛ لأنَّ سبَبَ الرُّجوعِ الفَسخُ، ولمْ يُوجَدْ، وهاهُنا استَقرَّ الصَّداقُ بالموتِ، فلا يَرجعُ بهِ(1).

---

(1) «المغني» (7/ 143، 145).

ب- إذا أسلَمَتِ المرأةُ قبْلَ الدُّخولِ:

لا خِلافَ بيْنَ الفُقهاءِ في أنَّ الزَّوجَ إذا دخَلَ بزَوجتِه ثمَّ أسلَمَ وجَبَ عليهِ المَهرُ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ أنهُ إذا دخَلَ في وُجوبِ المَهرِ(1).

إلَّا أنَّ الفُقَهاءَ اختَلفُوا فيما لو أسلَمْتِ الزَّوجةُ قبْلَ الدُّخولِ، هل يَسقطُ مَهرُها أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا أسلَمَتْ وأبَىٰ الزَّوجُ أنْ يُسلِمَ؛ فإنْ كانَ قبْلَ الدُّخولِ فعليهِ نِصفُ المَهرِ، وإنْ كانَ بعْدَ الدُّخولِ فلها المَهرُ كامِلًا؛ لتأكُّدِه بِالدُّخولِ، فلا يَسقطُ بعْدَه بِالفُرقةِ.

قالَ الإمامُ أبو جَعفرٍ الطَّحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصحابُنا: إذا أبَىٰ أحَدُ الزَّوجَينِ الإسلامَ بعْدَ العَرْضِ فيما لا يُقَرُّ عليهِ فُرِّقَ بيْنَهما، فإنْ كانَ الزَّوجُ الَّذي أبَىٰ قبْلَ الدُّخولِ فعليهِ نِصفُ المَهرِ، وإنْ كانَتِ المرأةُ هيَ الَّتي أبَتْ فلا شيءَ لها، وهو قولُ الثَّوريِّ(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشَّافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المرأةَ إذا أسلَمَتْ تَحتَ كافِرٍ قبْلَ الدُّخولِ بها سقَطَ مَهرُها؛ لأنَّ البُضعَ تَلفَ قبْلَ

---

(1) «الاستذكار» (5/ 523).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 360، 361)، و«الهداية» (1/ 220)، و«العناية» (5/ 102، 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 358)، و«اللباب» (2/ 53، 54).

الدُّخولِ بسَببٍ مِن جِهتِها فسقَطَ ما يُقابِلُه، كالمَبيعِ إذا تَلفَ قبْلَ القَبضِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في سَماعِ ابنِ أبي أُوَيسٍ عن مالِكٍ أنهُ قالَ: الأمرُ عِندَنا في المَرأةِ تُسلِمُ وزَوجُها كافِرٌ قبْلَ أنْ يَدخلَ بها أنهُ لا صَداقَ لها، سَمَّىٰ لها أو لمْ يُسمِّ، وليسَ لزَوجِها عليها رَجعةٌ؛ لأنهُ لا عِدَّةَ عليها.

قالَ: ولو دخَلَ بها كانَ لهُ عليها الرَّجعةُ إنْ أسلَمَ في عدَّتِها، وكانَ لها صَداقُها كامِلًا، فإنْ بَقيَ لها عليهِ شيءٌ مِن مَهرِها فلها بَقيَّتُه، أسلَمَ في عِدَّتِها أو لمْ يُسلِمْ.

قالَ: وقالَ مالِكٌ في المَجوسيَّةِ يَتزوَّجُها المَجوسيُّ ثمَّ يُسلِمُ أحدُهُما ولم يَدخُلْ بها، فرَضَ لها أو لمْ يَفرِضْ لها: إنهُ لا صَداقَ لها إنْ أسلَمَتْ قبْلَه وأبَىٰ هو أنْ يُسلِمَ، أو أسلَمَ قبْلَها وأبَتْ هيَ أنْ تُسلِمَ في الوَجهَينِ جَميعًا.

قالَ أبو عُمرَ: قَولُ مالِكٍ ليسَ عليها رَجعةٌ إنْ لم يُسلِمْ في عدَّتِها بذلكَ إنَّ أهلَ العلمِ يُنزِلونَ إسلامَه أو إسلامَها مَنزلةَ الطَّلاقِ، يُراعونَ في رَجعتِه بعْدَ الإسلامِ الدُّخولَ(2).

---

(1) «البيان» (9/ 404، 405)، و«روضة الطالبين» (5/ 149)، و«النجم الوهاج» (7/ 341)، و«مغني المحتاج» (4/ 384)، و«الديباج» (3/ 332)، و«تحفة المحتاج» (9/ 117)، و«المغني» (7/ 211)، و«الكافي» (3/ 97)، و«المبدع» (7/ 160)، و«الإنصاف» (8/ 278)، و«كشاف القناع» (5/ 166)، و«منار السبيل» (3/ 18).

(2) «الاستذكار» (5/ 523، 524)، و«التمهيد» (12/ 30).

ج- إذا ارتَدَّتِ الزوجةُ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالكيَّةُ في المَذهبِ والشَّافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا ارتَدَّتْ -والعياذُ باللهِ- قبْلَ الدُّخولِ أنهُ لا مَهرَ لها؛ لأنها مَنعَتْ بُضعَها بالارتِدادِ، فصارَتْ كالبائعِ إذا أتلَفَ المَبيعَ قبلَ القَبضِ.

وإنِ ارتَدَّتْ بعْدَ الدُّخولِ فلها جَميعُ المَهرِ؛ لأنهُ قدِ استَقرَّ بِالدُّخولِ(1).

وذهَبَ عَبدُ المَلكِ بنُ الماجشُونِ مِن المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّ المرأةَ إذا ارتَدَّتْ قبْلَ البناءِ وجَبَ لها نِصفُ الصَّداقِ(2).

د- الإبراءُ (إبراءُ المرأةِ زوْجَها من المَهرِ):

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشَّافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ صحَّةِ إبراءِ المرأةِ زوْجَها مِنَ المَهرِ إذا كانَ دَيْنًا؛ لأنَّ الإبراءَ لا يكونُ إلَّا في الدَّينِ.

قالَ الحَنفيَّةُ: الإبراءُ عَن كُلِّ المَهرِ قبْلَ الدُّخولِ وبعْدَه إذا كانَ المَهرُ دَيْنًا يُسقِطُ كلَّ المَهرِ؛ لأنَّ الإبراءَ إسقاطٌ، والإسقاطُ مِمَّن هو

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 362، 363)، و«اللباب» (2/ 56، 57)، و«التوضيح» (4/ 78)، و«مواهب الجليل» (5/ 131)، و«الحاوي الكبير» (11/ 482)، و«البيان» (9/ 404، 405)، و«روضة الطالبين» (5/ 149)، و«النجم الوهاج» (7/ 341)، و«مغني المحتاج» (4/ 384)، و«الديباج» (3/ 332)، و«تحفة المحتاج» (9/ 117)، و«المغني» (7/ 211)، و«الكافي» (3/ 97)، و«المبدع» (7/ 160)، و«الإنصاف» (8/ 278)، و«كشاف القناع» (5/ 166)، و«منار السبيل» (3/ 18).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 131).

مِن أهلِ الإسقاطِ في مَحَلٍّ قابِلٍ للسُّقوطِ يُوجِبُ السُّقوطَ(1).

وقالَ الشَّافِعيةُ: إذا كانَ المَهرُ دَيْنًا لها علىٰ زَوجِها فأبرأَتْه منهُ ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ صَحَّ وسقَطَ مَهرُها، ولا يَرجعُ عليها بشيءٍ علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ؛ لأنها لَم تأخُذْ منهُ مالًا ولَم تَتحصَّلْ علىٰ شيءٍ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ أبرأَتْه مِن صَداقِها ثُمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ صَحَّ الإبراءُ وبَرِئَ الزوجُ مِنهُ، ولا يُشترَطُ قَبولُه، ورجَعَ عليها الزَّوجُ بنِصفِهِ؛ لأنَّ عَوْدَ نِصفِ الصَّداقِ إلىٰ الزَّوجِ بالطَّلاقِ وهوَ غيرُ الجِهةِ المُستحَقِّ بها الصَّداقُ أوَّلًا فهوَ كما لو أبرَأَ إنسانًا مِن دَينٍ عليهِ ثمَّ استَحَقَّ عليهِ مِثلَ ما أبرَأَه مِنهُ بوَجهٍ آخرَ فلا يَتساقَطانِ بذلكَ.

وإنْ أبرَأَتْه مِن نِصفِه أو وَهبَتْه نِصفَ الصَّداقِ ثمَّ طلَّقَها الزَّوجُ قبْلَ الدُّخولِ رجَعَ في النِّصفِ الباقي؛ لأنهُ وجَدَ نِصفَ ما أصدَقَها بعَينِه، فأشبَهَ ما لو لَمْ تَهبْهُ لهُ.

وإنْ أبرَأَتْ مُفوَّضةُ المَهرَ -وهيَ الَّتي تَزوَّجَها علىٰ ما شاءَتْ أو شاءَ زَيدٌ ونَحوُه- مِنَ المَهرِ صَحَّ، أو أبرَأَتْ مُفوَّضةُ البُضعَ -وهيَ مَن تَزوَّجَتْ بغَيرِ صَداقٍ- مِن المَهرِ صَحَّ، أو أبرَأَتْ مَن سُميَ لها مَهرٌ فاسِدٌ كالخَمرِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 295).

(2) «البيان» (9/ 434، 439)، و«روضة الطالبين» (5/ 174، 179)، و«كفاية الأخيار» ص (425)، و«النجم الوهاج» (7/ 355)، و«مغني المحتاج» (4/ 393)، و«تحفة المحتاج» (9/ 138، 139)، و«الديباج» (3/ 340).

والمَجهولِ مِن المَهرِ صَحَّ الإبراءُ قبْلَ الدُّخولِ وبعْدَه؛ لانعِقادِ سَببِ وُجوبِه وهوَ عَقدُ النِّكاحِ، كالعَفوِ عنِ القَصاصِ بعْدَ الجَرحِ وقبْلَ الزُّهوقِ.

فإنْ طلَّقَ الزَّوجُ المُفوَّضةَ أو مَن سُمِّيَ لها مَهرٌ فاسِدٌ بعْدَ البَراءةِ وقبْلَ الدُّخولِ رجَعَ المُطلِّقُ بنِصفِ مَهرِ المِثلِ؛ لأنهُ الَّذي وجَبَ بالعَقدِ، فهوَ كما لو أبرَأتْهُ مِن المُسمَّىٰ ثمَّ طلَّقَها وعَفا، وقيلَ: لها المُتعةُ.

فإنْ كانَتِ البَراءةُ مِنَ المُفوَّضةِ ومَن سُمِّيَ لها مَهرٌ فاسِدٌ مِن نِصفِه ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ رجَعَ عليها بنِصفِ مَهرِ المِثلِ الباقي بعْدَ النِّصفِ السَّاقِطِ بالبَراءةِ، ولا مُتعةَ لها في أحَدِ الوَجهَينِ، والوَجهُ الثَّاني: لا تَسقطُ.

وإنِ ارتَدَّتْ مَن أبرَأتْه مِنه قبْلَ الدُّخولِ رجَعَ الزَّوجُ عليها بجَميعِ الصَّداقِ؛ لعَودِه إليهِ بذلكَ، وكمَا يَرجعُ عليها بنِصفِه لو تَنصَّفَ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا عفَتِ المَرأةُ عَن صَداقِها الَّذي لها علىٰ زَوجِها أو عَن بَعضِه أو وَهبَتْه لهُ بعْدَ قَبضِه وهيَ جائِزةُ الأمرِ في مالِها جازَ ذلكَ وصَحَّ، ولا نَعلَمُ فيهِ خِلافًا؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ [البَقَرَةِ: 237] يَعني الزَّوجات، وقالَ تعالَىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاءِ: 4]... سَمَّاهُ غيرَ المَهرِ تَهبُه المَرأةُ للزَّوجِ، وقالَ عَلقمةُ لامرَأتِه: هَبِي لي مِن الهَنيءِ المَريءِ، يَعني مِن صَداقِها.

---

(1) «المغني» (7/ 204، 205)، و«الكافي» (3/ 92)، و«كشاف القناع» (5/ 162، 173)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 199)، و«منار السبيل» (3/ 16، 17).

وهَل لها الرُّجوعُ فيما وَهبَتْ زوْجَها؟ فيهِ عنْ أحمَدَ رِوايَتانِ واختِلافٌ بيْنَ أهلِ العِلمِ ذكَرْناه فيما مَضَىٰ.

فَصلٌ: إذا طَلُقَتْ قبْلَ الدُّخولِ وتَنصَّفَ المَهرُ بَينَهما لم يَخْلُ مِن أنْ يكونَ دَينًا أو عَينًا، فإنْ كانَ دَينًا لَم يَخْلُ إمَّا أنْ يكونَ دَينًا في ذمَّةِ الزَّوجِ لَم يُسلِّمْه إليها، أو في ذمَّتِها بأنْ تكونَ قد قَبضَتْه وتَصرَّفتْ فيهِ أو تَلفَ في يَدِها، وأيَّهما كانَ فإنَّ للَّذي لهُ الدَّينُ أنْ يَعفوَ عن حقِّهِ منهُ بأنْ يَقولَ: «عَفوتُ عَن حَقِّي مِن الصَّداقِ، أو أسقَطْتُه، أو أبرَأتْك مِنه، أو مَلَّكتُك إياهُ، أو وَهبْتُك أو أحلَلتُك منهُ، وأنت منهُ في حِلٍّ، أو تَركْتُه لك»، وأيَّ ذلكَ قالَ سقَطَ بهِ المَهرُ وبَرئَ مِنه الآخَرُ وإنْ لم يَقبَلْه؛ لأنهُ إسقاطُ حَقٍّ فلَم يَفتقِرْ إلىٰ قَبولٍ، كإسقاطِ القِصاصِ والشُّفعةِ والعِتقِ والطَّلاقِ، ولذلكَ صَحَّ إبراءُ الميِّتِ مع عَدمِ القَبولِ مِنه، ولو رَدَّ ذلكَ لم يَرتدَّ مِنه وبَرِئَ مِنه لِمَا ذكَرْناهُ، وإنْ أحَبَّ العَفوَ مِنَ الصَّداقِ في ذِمَّتِه لمْ يَصِحَّ العَفوُ؛ لأنهُ إنْ كانَ في ذمَّةِ الزَّوجِ فقدْ سقَطَ عنهُ بالطَّلاقِ، وإنْ كانَ في ذمَّةِ الزَّوجةِ فلا يَثبتُ في ذمَّتِها إلَّا النِّصفُ الَّذي يَستحِقُّه الزَّوجُ، وأمَّا النِّصفُ الَّذي لها فهوَ حَقُّها تَصرَّفتْ فيهِ، فلم يَثبتْ في ذمَّتِها مِنه شيءٌ، ولأنَّ الجَميعَ كانَ مِلكًا لها تَصرَّفتْ فيه، وإنَّما يَتجدَّدُ مِلكُ الزَّوجِ للنِّصفِ بطَلاقِه، فلا يَثبتُ في ذمَّتِها غيرُ ذلكَ، وأيُّهما أرادَ تَكميلَ الصَّداقِ لصاحِبِه فإنهُ يُجدِّدُ لهُ هِبةً مُبتدَأةً.

وأمَّا إنْ كانَ الصَّداقُ عَينًا في يدِ أحدِهِما فعفَا الَّذي هو في يَدِه للآخَرِ فهوَ هِبةٌ لهُ، تَصحُّ بلَفظِ العَفوِ والهِبةِ والتَّمليكِ، ولا تَصحُّ بلَفظِ الإبراءِ

والإسقاطِ، ويَفتقِرُ إلىٰ القَبضِ فيما يُشتَرطُ القَبضُ فيهِ، وإنْ عفَا غيرُ الَّذي هوَ في يَدِه صَحَّ بهذِهِ الألفاظِ وافتَقرَ إلىٰ مُضِيِّ زمَنٍ يَتأتَّىٰ القَبضُ فيهِ إنْ كانَ المَوهوبُ مِمَّا يَفتقِرُ إلىٰ القَبضِ⁽¹⁾.

هـ- هبةُ المرأةِ صَداقَها لزَوجِها:

نَصَّ عامَّةُ الفُقَهاءِ علىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا وَهبَتْ صَداقَها لزَوجِها صَحَّ وسقَطَ مَهرُها كلُّه علىٰ الصَّحيحِ عِندَهم.

قالَ الإمامُ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ المَرأةَ المالِكةَ لأمرِ نَفسِها إذا وَهبَتْ صَداقَها لزَوجِها نفَذَ ذلكَ عليها ولا رُجوعَ لها فيهِ، إلَّا أنَّ شُرَيحًا رَأىٰ الرُّجوعَ لها فيهِ، واحَتجَّ بقَولِه: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا﴾ [النِّسَاءِ: 4]، وإذا كانَتْ طالِبةً لهُ لم تَطِبْ بهِ نَفْسًا.

قالَ ابنُ العَرَبِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا باطِلٌ؛ لأنها قد طابَتْ وقد أكَلَ فلا كَلامَ لها؛ إذْ ليسَ المُرادُ صُورةَ الأكلِ، وإنَّما هو كِنايةٌ عنِ الإحلالِ والاستِحلالِ، وهذا بيِّنٌ⁽²⁾.

وتَفصيلُه فيما يلي:

قالَ الحَنفيَّةُ: إذا وَهبَتِ المَرأةُ كُلَّ المَهرِ قبْلَ القَبضِ عَينًا كانَ أو دَينًا وبعْدَه إذا كانَ عَينًا صَحَّ وسقَطَ مَهرُها.

---

(1) «المغني» (7/ 196، 197).

(2) «الجامع لأحكام القرآن» (5/ 25).

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُملةُ الكَلامِ في هِبةِ المَهرِ أنَّ المَهرَ لا يَخلو: إمَّا أنْ يكونَ عَينًا -وهوَ أنْ يكونَ مُعيَّنًا مُشارًا إليه ممَّا يَصحُّ تَعيينُه-، وإمَّا أنْ يكونَ دَينًا -وهوَ أنْ يكونَ في الذِّمةِ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، مُعيَّنةً كانَتْ أو غيرَ مُعيَّنةٍ والمَكيلاتِ والمَوزُوناتِ في الذِّمةِ والحَيوانِ في الذِّمَّةِ كالعَبدِ والفَرَسِ والعَرَضِ في الذِّمةِ كالثَّوبِ الهَرَويِّ-، والحالُ لا يَخلو: إمَّا أنْ يكونَ قبْلَ القَبضِ، وإمَّا أنْ يكونَ بعْدَ القَبضِ، وهَبَتْ كلَّ المَهرِ أو بَعضَه، فإنْ وَهبَتْه كُلَّ المَهرِ قبْلَ القَبضِ ثُمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ بها فلا شيءَ لهُ عليها، سَواءٌ كانَ المَهرُ عَينًا أو دَينًا **في قَولِ أصحابِنا الثَّلاثةِ**.

وقالَ زُفرُ: يَرجعُ عليها بنِصفِ المَهرِ إنْ كانَ دَينًا، **وبهِ أخَذَ الشَّافعيُّ**.

وَجهُ قَولِ زُفرَ: أنها بالهِبةِ تَصرَّفتْ في المَهرِ بالإسقاطِ، وإسقاطُ الدَّينِ استِهلاكُه، والاستِهلاكُ يَتضمَّنُ القَبضَ، فصارَ كأنها قَبضَتْ ثمَّ وَهبَتْ.

ولنا: أنَّ الَّذي يَستحِقُّه الزَّوجُ بالطَّلاقِ قبْلَ القَبضِ عادَ إليهِ مِن جِهتِها بسَببٍ لا يُوجبُ الضَّمانَ؛ لأنهُ يَستحِقُّ نِصفَ المَهرِ فقدْ عادَ إليهِ بالهِبةِ، والهِبةُ لا تُوجِبُ الضَّمانَ، فلا يكونُ لهُ حَقُّ الرُّجوعِ عليها بالنِّصفِ كالنِّصفِ الآخَرِ.

وإنْ وَهبَتْ بعْدَ القَبضِ؛ فإنْ كانَ المَوهوبُ عَينًا فقَبَضَه ثمَّ وهَبَه منها لم يَرجعْ عليها بشيءٍ؛ لأنَّ ما تَستحِقُّه بالطَّلاقِ قبْلَ الدُّخولِ هوَ نِصفُ المَوهوبِ بعَينِه، وقد رجَعَ إليهِ بعَقدٍ لا يُوجبُ الضَّمانَ، فلم يَكنْ لهُ الرُّجوعُ عليها.

وإنْ كانَتْ دَينًا في الذِّمةِ؛ فإنْ كانَ حَيوانًا أو عَرضًا فكذلكَ لا يَرجعُ عليها بشيءٍ؛ لأنَّ الَّذي تَستحِقُّه بالطَّلاقِ قبْلَ الدُّخولِ نِصفُ ذلكَ الشَّيءِ بعَينِه مِنَ العَبدِ والثَّوبِ، فصارَ كأنهُ تَعيَّنَ بالعَقدِ.

وإنْ كانَ دَراهمَ أو دَنانيرَ مُعيَّنةً أو غيرَ مُعيَّنةٍ أو مَكيلًا أو مَوزونًا سِوىٰ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ فقَبضتْه ثمَّ وَهبتْه منه ثمَّ طلَّقَها يَرجعُ عليها بمِثلِ نِصفِه؛ لأنَّ المُستحَقَّ بالطَّلاقِ ليسَ هوَ الَّذي وَهبتْه بعَينِه بل مِثلُه؛ بدَليلِ أنها كانَتْ مُخيَّرةً في الدَّفعِ، إنْ شاءَتْ دَفعَتْ ذلكَ بعَينِه وإنْ شاءَتْ دَفعَتْ مِثلَه، كما كانَ الزَّوجُ مُخيَّرًا في الدَّفعِ إليها بالعَقدِ، فلم يَكنِ العائِدُ إليهِ عيْنَ ما يَستحِقُّه بالطَّلاقِ قبْلَ الدُّخولِ، فصارَ كأنها وَهبَتْ مالًا آخَرَ، ولو كانَ كذلكَ لرجَعَ عليها بمِثلِ نِصفِ الصَّداقِ، كذا هذا.

وقالَ زُفرُ في الدَّراهمِ والدَّنانيرِ إذا كانَتْ مُعيَّنةً فقَبضَتْها ثمَّ وَهبَتْها ثمَّ طلَّقَها أنهُ لا رُجوعَ للزَّوجِ عليها بشيءٍ؛ بناءً علىٰ أنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ عِندَه تَتعيَّنُ بالعَقدِ، فتَتعيَّنُ بالفَسخِ أيضًا كالعُروضِ، وعِندَنا لا تَتعيَّنُ بالعَقدِ فلا تَتعيَّنُ بالفَسخِ...

وكذلكَ إذا كانَ المَهرُ دَينًا فقَبضَتِ الكُلَّ ثمَّ وَهبَتِ البعضَ فللزَّوجِ أنْ يَرجعَ عليها بنِصفِ المَقبوضِ؛ لأنَّ لهُ أنْ يَرجعَ عليها إذا وَهبَتِ الكلَّ، فإذا وَهبَتِ البَعضَ أَولىٰ، وإذا قَبضَتِ النِّصفَ ثمَّ وَهبَتِ النِّصفَ الباقي أو وَهبَتِ الكُلَّ ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ بها **قالَ أبو حَنيفةَ**: لا يَرجعُ الزَّوجُ عليها بشيءٍ، **وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ**: يَرجعُ عليها برُبعِ المَهرِ.

وَجهُ قَولِهما: أنَّ المُستحَقَّ للزَّوجِ بالطَّلاقِ قبْلَ الدُّخولِ نِصفُ المَهرِ، فإذا قَبضَتِ النِّصفَ دُونَ النِّصفِ فَقدِ استَحقَّ النِّصفَ مُشاعًا فيما في ذمَّتِه وفيما قَبضَتْ، فكانَ نِصفُ النِّصفِ -وهوَ رُبعُ الكُلِّ- في ذمَّتِه، ونِصفُ النِّصفِ فيما قَبضَتْ، إلَّا أنها إذا لَم تكنْ وَهبَتْه حتَّىٰ طلَّقَها لَم يَرجعْ عليها بشيءٍ؛ لأنهُ صارَ ما في ذمَّتِه قِصاصًا بما لهُ عليها، فإذا وَهبَتْ بَقيَ حَقُّه في نِصفِ ما في يَدِها وهوَ الرُّبعُ، فيَرجعُ عليها بذلكَ.

ولأبي حَنيفةَ: أنَّ الَّذي يَستحِقُّه الزَّوجُ بالطَّلاقِ قبْلَ الدُّخولِ ما في ذمَّتِه، بدَليلِ أنها لو لَم تَكنْ وَهبَتْ وطلَّقَها لَم يَرجعْ عليها بشيءٍ، وقدْ عادَ إليهِ ما كانَ في ذمَّتِه بسَببٍ لا يُوجبُ الضَّمانَ وهوَ الهِبةُ، فلا يَكونُ لهُ الرُّجوعُ بشيءٍ.

ولو كانَ المَهرُ جاريةً فوَلدَتْ بعْدَ القَبضِ أو جَنىٰ عليها فوجَبَ الأرْشُ، أو كانَ شَجرًا فأثمَرَ أو دخَلَه عَيبٌ ثمَّ وَهبَتْه مِنه ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ بها رجَعَ عليها بنِصفِ القِيمةِ؛ لأنَّ حَقَّ الزَّوجِ يَنقطِعُ عَن العَينِ بهذهِ العَوارِضِ، بدَليلِ أنهُ لا يَجوزُ لهُ أخذُها معَ الزِّيادةِ، وإذا كانَ حَقُّه مُنقطِعًا عنها لم يَعُدْ إليهِ بالهِبةِ ما استَحقَّهُ بالطَّلاقِ، فكانَ لهُ قِيمتُها، وإذا حدَثَ بهِ عَيبٌ فالحقُّ وإنْ لَم يَنقطِعْ عَنِ العَينِ بهِ، لكنْ يَجوزُ لهُ تَركُه معَ العَيبِ، فلم يكنِ الحقُّ مُتعلِّقًا بالعَينِ علىٰ سَبيلِ اللُّزومِ، ولم يَكنِ الواصِلُ إلىٰ الزَّوجِ عيْنَ ما يَستحِقُّه بالطَّلاقِ.

ولو كانَتِ الزِّيادةُ في بَدَنِها فوَهبَتْها لهُ ثمَّ طلَّقَها كانَ لهُ أنْ يضمنَها في

قولِ أبي يُوسفَ وأبي حَنيفةَ، خِلافًا لمُحمدٍ؛ بناءً علىٰ أنَّ الزِّيادةَ المُتَّصلةَ لا تَمنعُ التَّنصيفَ عِندَهما، وعِندَه تَمنعُ، وإذا باعَتْه المَهرَ أو وَهبَتْه علىٰ عِوضٍ ثمَّ طلَّقَها رجَعَ عليها بمِثلِ نِصفِه فيما له مِثلٌ، وبنِصفِ القِيمةِ فيما لا مِثلَ لهُ؛ لأنَّ المَهرَ عادَ إلىٰ الزَّوجِ بسَببٍ يَتعلَّقُ بهِ الضَّمانُ، فوجَبَ له الرُّجوعُ، وإذا ثبَتَ له الرُّجوعُ ضمنَها كما لو باعَتْه مِن أجنَبيٍّ ثمَّ اشتَراهُ الزَّوجُ مِن الأجنَبيِّ، ثُمَّ إنْ كانَتْ باعَتْ قبْلَ القَبضِ فعليها نِصفُ القِيمةِ يَومَ البَيعِ؛ لأنه دخَلَ في ضَمانِها بالبَيعِ، وإنْ كانَتْ قَبضَتْ ثمَّ باعَتْ فعليها نِصفُ القِيمةِ يَومَ القَبضِ؛ لأنهُ دخَلَ في ضَمانِها بالقَبضِ(1).

وقالَ المالِكيَّةُ: الزَّوجةُ المالِكةُ لأمرِ نَفسِها إذا وَهبَتْ صَداقَها المُسمَّىٰ لزَوجِها قبْلَ البناءِ أو وَهبَتْ لهُ ما يَتزوَّجُها بهِ ففعَلَ فإنَّ الهِبةَ صَحيحةٌ، لَكنْ يُجبَرُ علىٰ أنْ يَدفعَ لها مِن مالِهِ أقلَّ الصَّداقِ قبْلَ أنْ يَبنيَ بها، وهوَ رُبعُ دِينارٍ أو ثلاثةُ دَراهمَ خالِصةٍ؛ لاحتِمالِ التَّواطؤِ علىٰ تَركِ الصَّداقِ فيُعرَّىٰ البُضعُ عنِ الصَّداقِ بالكُلِّيةِ، وليسَ علىٰ الزَّوجِ شيءٌ إنْ طلَّقَ قبْلَ البناءِ، ومَحلُّه ما لم تَقبضِ الصَّداقَ، فإنْ قَبضَتْه ثمَّ وَهبَتْه لهُ فإنهُ لا يُجبَرُ علىٰ دَفعِ أقلِّهِ، كهِبتِه بعْدَ البِناءِ.

وإذا وَهبَتْ لزَوجِها صَداقَها كُلَّه أو بَعضَه بعْدَ البناءِ فإنهُ إذا طلَّقَها بعْدَ ذلكَ لَم تَرجعْ عليهِ بشيءٍ مِنه، وكذلكَ إذا وَهبَتْ لهُ بَعضَ صَداقِها قبْلَ البِناءِ، فإنَّ البَعضَ الباقي هوَ الصَّداقُ، فإنْ كانَ رُبعَ دينارٍ أو ثلاثةَ دَراهمَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 295، 296).

خالِصةٍ أو ما يُساوي ذلكَ فلا كَلامَ، وإنْ كانَ أقلَّ مِن ذلكَ فإنهُ يُجبَرُ علىٰ تَكميلِه حَيثُ أرادَ الدُّخولَ، وإلَّا طلَّقَ وأعطاها نِصفَ ما بَقيَ بعْدَ الهِبةِ، كتَزويجِه ابتِداءً بأقلَّ مِنَ الصَّداقِ الشَّرعيِّ.

إلَّا أنْ تَهبَهُ علىٰ دَوامِ العِشرةِ فلا يكونُ المَوهوبُ كالعَدمِ، والمَعنَىٰ أنَّ المرأةَ إذا وَهبَتْ زوْجَها صَداقَها أو بَعضَه قبْلَ البِناءِ أو بعْدَه علىٰ دَوامِ العِشرةِ أو علىٰ حُسنِ العِشرةِ ثمَّ إنهُ طلَّقَها أو ظهَرَ أنَّ النِّكاحَ فاسِدٌ وفُسخَ قبْلَ حُصولِ مَقصودِها فإنَّ المَوهوبَ لا يكونُ كالعَدمِ، بل يكونُ مَردودًا عليها فتأخُذُه منهُ، كما لو أعطَتْ زوْجَها مالًا غيرَ الصَّداقِ علىٰ دَوامِ العِشرةِ فظهَرَ أنَّ النِّكاحَ فاسِدٌ وفُسخَ، فإنها ترجعُ عليهِ بما أعطَتْه؛ لعَدمِ حُصولِ غَرضِها، ومِن بابِ أَولىٰ لو طلَّقَ اختيارًا، وهذا إذا فارَقَ بالقُربِ، وأمَّا بالبُعدِ بحَيثُ يَرَىٰ أنهُ حصَلَ غَرضُها فلا تَرجعُ، وفيما بيْنَ ذلكَ تَرجعُ بقَدرِه، وهذا ما لم يكنْ فِراقُها ليَمينٍ نَزلَتْ بهِ لم يَتعمَّدْها فلا رُجوعَ، خلافًا للَّخْميِّ، وأجْرَىٰ في تَوضيحِه ما أهداهُ الزَّوجُ لها أو أعطاها بعْدَ البناءِ مَجْرىٰ ما أعطَتْه هي لدَوامِ العِشرةِ، فقالَ عَن أصبَغَ: إنْ أهداها لها قبْلَ البِناءِ فلا شيءَ له وإنْ وجَدَها قائِمةً؛ لأنَّ الَّذي أُهدِيَ إليهِ قد وصَلَ إليهِ، وإنْ أعطاها شيئًا بعْدَ البناءِ ثمَّ فُسخَ نِكاحُها بحَدثانِ ذلكَ فلهُ أخذُ ما أعطاها؛ لأنهُ إنَّما أعطاها علىٰ ثَباتِ الحالِ والعِشرةِ، وإنْ كانَ الفَسخُ بعْدَ طُولِ سَنتَينِ أو سِنينَ فلا أرىٰ لهُ شيئًا وإنْ وجَدَها بعَينِها؛ لأنَّ الذي أُعطيَ لهُ قد رسَخَ وانتَفعَ بهِ، فالفَسخُ كطلاقٍ حادِثٍ.

وأمَّا المَرأةُ السَّفيهةُ إذا أعطَتْ رَجلًا مالًا ليَتزوَّجَها بهِ مِن وَليِّها ففعَلَ ذلكَ فإنَّ النِّكاحَ يَثبتُ، ويَلزمُه أنْ يَدفعَ لها مِن مالِهِ مِثلَ ما وَهبَتْه ويَرُدَّه إليها؛ لبُطلانِ هِبتِها فيهِ، وقدْ تَزوَّجَها بصَداقٍ تَبيَّنَ استِحقاقُه، فيَلزمُه أنْ يَدفعَ لها نَظيرَه، هذا إذا كانَ ما أعطَتْه قَدْرَ صَداقِ مِثلِها أو أكثرَ، وأمَّا إنْ كانَ أقلَّ فالظَّاهرُ أنه يَلزمُه أنْ يُكمِلَ لها صَداقَ المِثلِ؛ لأنَّ غيرَ الأبِ ليسَ له أنْ يُزوِّجَ وَليَّتَه بدُونِ صَداقِ المِثلِ(1).

وقالَ الشَّافِعيةُ: إذا وَهبَتِ الزَّوجةُ الزَّوجَ صَداقَها المُعيَّنَ نُظِرَ: إنْ كانَ بعْدَ أنْ قَبضَتْه وطلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ فهلْ يَرجعُ عليها؟ قَولانِ:

أحَدُهما -وهوَ الأظهَرُ عِندَ الجُمهورِ-: يَرجعُ بنِصفِ بَدلِه، إمَّا المِثلِ أو القِيمةِ؛ لأنهُ عادَ إليهِ بعَقدٍ، فلا يَمنعُ ذلكَ رُجوعَه عليها ببَدلِ نِصفِه، كما لو اشتَراهُ مِنها أو وَهبَتْه لأجنَبيٍّ ثمَّ وَهَبَه الأجنَبيُّ منهُ.

والثَّاني: لا يَرجِعُ عليها بشيءٍ؛ لأنهُ قد تَعجَّلَ له ما كانَ يَستحِقُّه بالطَّلاقِ قبْلَ مَحِلِّه، فلا يَستحِقُّه عِندَ مَحلِّه، كما لو تَعجَّلَ دَيْنَه المُؤجَّلَ قبْلَ مَحلِّه ثمَّ جاءَ وَقتُ مَحلِّه.

وإنْ وَهبَتْه إياهُ قبْلَ أنْ تَقبضَه فطَريقانِ: قيلَ: لا يَرجعُ قَطعًا، والمَذهبُ: طَردُ القَولينِ، سَواءٌ قَبضَتْه أم لا.

إذا كانَ المَهرُ دَيْنًا لها علىٰ زَوجِها فأبرأَتْه منهُ ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 288، 289)، و«تحبير المختصر» (3/ 62، 63).

صَحَّ وسقَطَ مَهرُها، ولا يَرجعُ عليها بشيءٍ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ؛ لأنها لم تأخُذْ منهُ مالًا ولم تَتحصَّلْ علىٰ شيءٍ، وكما لو شَهِدَ شاهِدانِ بدَينٍ وحكَمَ بهِ حاكمٌ ثمَّ أبرَأَ المَحكومُ له المَحكومَ عليهِ ثمَّ رجَعَ الشَّاهِدانِ عَن الشَّهادةِ، فإنهُما لا يَغرمانِ للمَحكومِ عليهِ شَيئًا.

ولو أصدَقَها دَيْنًا فقَبضتْه ثمَّ وَهبَتْه منه ففِيهِ القَولانِ في هِبتِه العَينَ، وقيلَ: يَرجعُ بالشَّطرِ قَطعًا.

وإنْ قَبضَتْ نِصفَ الصَّداقِ ثمَّ وَهبَتْه النِّصفَ الباقي منهُ ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ؛ فإنْ قُلنا: يَرجعُ عليها إذا وَهبَتْ جَميعَ الصَّداقِ له.. رجَعَ عليها هاهُنا بالنِّصفِ أيضًا، وإنْ قُلنا هُناكَ: لا يَرجعُ عليها بشيءٍ.. فهاهُنا قَولانِ:

أحَدُهما: قَال في «الأُمّ»: (لا يَرجعُ عليها بشيءٍ؛ لأنهُ إنَّما يَرجعُ عليها بالنِّصفِ، وقَد تَعجَّلَ لهُ ذلكَ النِّصفُ، فلمْ يَرجعْ عليها بشيءٍ).

والثَّاني: قالَ في «الإملاء»: (يَرجعُ عليها بنِصفِ الباقِي؛ لأنها لو وَهبَتْه جَميعَه.. لم يَرجعْ عليها بشيءٍ، فإذا وَهبَتْه نِصفَه.. كانَ ذلكَ مِن حقِّها وحَقِّه؛ لأنَّ حَقَّهما شائعٌ في الجَميعِ).

فإذا قُلنا بهذا.. ففِي كَيفيَّةِ رُجوعِه ثلاثةُ أقوالٍ:

أحَدُها: يَرجعُ عليها بالنِّصفِ الباقي؛ لأنهُ يَستحِقُّ عليها النِّصفَ، وقدْ وجَدَه.

والثَّاني: يَرجعُ عليها بنِصفِ النِّصفِ الباقي وقِيمةِ نِصفِ المَوهوبِ؛ لأنَّ حَقَّهما شائِعٌ في الجَميعِ، فصارَ المَوهوبُ كالتَّالفِ.

والثَّالثُ: أنهُ بالخِيارِ بيْنَ أنْ يَرجعَ بالنِّصفِ الباقي، وبيْنَ أنْ يَرجعَ بنِصفِ النِّصفِ الباقي ونصفِ قِيمةِ المَوهوبِ؛ لأنهُ تَبعَّضَ عليهِ حقُّه.

وإنْ وَهبَتْه امرَأتُه الصَّداقَ أو أبرأَتْهُ منهُ ثمَّ ارتَدَّتْ قبْلَ الدُّخولِ.. فحُكمُ الرُّجوعِ عليها بجَميعِ الصَّداقِ كالحُكمِ في رُجوعِه عليها بالنِّصفِ عندَ الطَّلاقِ؛ لأنهُ يَستحِقُّ عليها الرُّجوعَ بالجَميعِ عِندَ ردَّتِها كما يَستحِقُّ عليها الرُّجوعَ بالنِّصفِ عندَ الطَّلاقِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: وإنْ وَهبَتِ المَرأةُ صَداقَها لزَوجِها أو أبرأَتْهُ مِن صَداقِها ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ صَحَّ وسقَطَ مَهرُها ورجَعَ عليها الزَّوجُ بنِصفِه؛ لأنَّ عَودَ نِصفِ الصَّداقِ إلىٰ الزَّوجِ بالطَّلاقِ، وهوَ غَيرُ الجِهةِ المَستحَقِّ بها الصَّداقُ أوَّلًا، فهوَ كما لو أبرَأَ إنسانًا مِن دَينٍ عليهِ ثَمَّ استَحقَّ عليهِ مِثلَ ما أبرَأَه منه بوَجهٍ آخَرَ، فلا يَتساقَطانِ بذلكَ.

وإنْ أبرَأَتْه مِن نِصفِه أو وَهبَتْه نِصفَ الصَّداقِ ثُمَّ طلَّقَها الزَّوجُ قبْلَ الدُّخولِ رجَعَ في النِّصفِ الباقي؛ لأنهُ وجَدَ نِصفَ ما أصدَقَها بعَينِه، فأشبَهَ ما لو لم تهَبْه لهُ.

ولو قَضىٰ المَهرَ أجنَبيٌّ عنِ الزَّوجِ مُتبَرِّعًا ثمَّ سقَطَ الصَّداقُ لرِدَّتِها

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 521، 523)، و«المهذب» (2/ 59)، و«البيان» (9/ 434، 439)، و«روضة الطالبين» (5/ 174، 179)، و«كفاية الأخيار» ص (425)، و«النجم الوهاج» (7/ 354، 355)، و«مغني المحتاج» (4/ 393)، و«تحفة المحتاج» (9/ 138، 139)، و«الديباج» (3/ 340).

ونحوِها قبْلَ دُخولٍ، أو تَنصَّفَ الصَّداقُ بنَحوِ طلاقِه قبْلَ دُخولٍ؛ فالرَّاجعُ مِنَ المَهرِ للزَّوجِ؛ لأنَّ الأجنبيَّ وهَبَ ذلكَ للزَّوجِ بقَضائِهِ عنه، فإذا عادَ إليهِ الاستِحقاقُ بغَيرِ الجِهةِ المُستَحقَّةِ أوَّلاً كانَ للزَّوجِ كما لو أدَّاهُ مِن مالِه.

ولَو خالَعَها الزَّوجُ بنِصفِ صَداقِها قبْلَ الدُّخولِ صَحَّ ذلكَ، وصارَ الصَّداقُ كلُّه له، نصفُه له بالطَّلاقِ ونِصفُه له بالخُلعِ عِوضًا له.

وإنْ خالَعَها قبْلَ الدُّخولِ علىٰ مِثلِ نصفِ الصَّداقِ في ذمَّتِها وكانَتْ لم تَقبضِ الصَّداقَ منه صَحَّ ذلكَ وسقَطَ عنه جَميعُ الصَّداقِ؛ نِصفُه بالطَّلاقِ ونِصفُه بالمُقاصَّةِ حَيثُ وُجدَتْ بشُروطِها.

ولو قالَتِ المَرأةُ لزَوجِها قبْلَ الدُّخولِ وقبْلَ قَبضِ الصَّداقِ: «اخلَعْنِي بما يُسلَّمُ إليَّ مِن صَداقي، أو اخلَعْنِي علىٰ أنْ لا تَبعةَ عليكَ في المَهرِ» ففعَلَ وخالَعَها علىٰ ذلكَ صَحَّ الخُلعُ؛ لأنهُ بمَعنَىٰ سُؤالِها الخُلعَ علىٰ نِصفِ الصَّداقِ، وبَرئَ الزَّوجُ مِن جَميعِه، نِصفِه بالخُلعِ ونصفِه بجَعلِه عِوضًا لهُ فيهِ.

وإنْ خالَعَها قبْلَ الدُّخولِ بمِثلِ جَميعِ الصَّداقِ في ذمَّتِها أو خالَعَها بصَداقِها كُلِّه صَحَّ الخُلعُ؛ لصُدورِه مِن أهلِه في مَحلِّهِ، ويَرجعُ عليها بنِصفِه، وسقَطَ عنهُ الصَّداقُ؛ لِمَا تَقدَّمَ.

وإنْ أبرَأَتْ مُفوَّضةُ المَهرَ -وهيَ الَّتي تَزوَّجَها علىٰ ما شاءَتْ أو شاءَ زَيدٌ ونَحوُه- مِنَ المَهرِ صَحَّ، أو أبرَأَتْ مُفوَّضةُ البُضعَ -وهيَ مَن تَزوَّجَتْ بغَيرِ صَداقٍ- مِنَ المَهرِ صَحَّ، أو أبرَأَتْ مَن سُمِّيَ لها مَهرٌ فاسِدٌ كالخَمرِ

والمَجهولِ مِن المَهرِ صَحَّ الإبراءُ قبْلَ الدُّخولِ وبعْدَه؛ لانعِقادِ سَببِ وُجوبِه وهوَ عَقدُ النِّكاحِ، كالعَفوِ عنِ القَصاصِ بعْدَ الجَرحِ وقبْلَ الزُّهوقِ.

فإنْ طلَّقَ الزَّوجُ المُفوَّضةَ أو مَن سُمِّيَ لها مَهرٌ فاسِدٌ بعْدَ البَراءةِ وقبْلَ الدُّخولِ رجَعَ المُطلِّقُ بنِصفِ مَهرِ المِثلِ؛ لأنهُ الَّذي وجَبَ بالعَقدِ، فهوَ كما لو أبرَأتْهُ مِن المُسمَّىٰ ثمَّ طلَّقَها وعَفَا، وقيلَ: لها المُتعةُ.

فإنْ كانَتِ البَراءةُ مِنَ المُفوَّضةِ ومَن سُمِّيَ لها مَهرٌ فاسِدٌ مِن نِصفِه ثُمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ رجَعَ عليها بنِصفِ مَهرِ المِثلِ الباقي بعْدَ النِّصفِ السَّاقِطِ بالبَراءةِ، وهوَ مَبنيٌّ علىٰ ما سبَقَ، ولا مُتعةَ لها في أحَدِ الوَجهَينِ، والوَجهُ الثَّاني: لا تَسقطُ.

وإنِ ارتَدَّتْ مَن وَهبَتْ زوْجَها الصَّداقَ قبْلَ الدُّخولِ رجَعَ عليها بكُلِّه، أو ارتَدَّتْ مَن أبرَأَتْه مِنه قبْلَ الدُّخولِ رجَعَ الزَّوجُ عليها بجَميعِ الصَّداقِ؛ لعَودِه إليه بذلكَ، وكمَا يَرجعُ عليها بنِصفِه لو تَنصَّفَ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا عَفَتِ المَرأةُ عَن صَداقِها الَّذي لها علىٰ زَوجِها أو عَن بَعضِه أو وَهبَتْه لهُ بعْدَ قَبضِه وهيَ جائِزةُ الأمرِ في مالِها جازَ ذلكَ وصَحَّ، ولا نَعلَمُ فيهِ خِلافًا؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ [البَقَرَة: 237] يَعني الزَّوجات، وقالَ تعالَىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاء: 4]... سَمَّاهُ غيرَ المَهرِ تَهبُه المَرأةُ للزَّوجِ، وقالَ

---

(1) «المغني» (7/ 204، 205)، و«الكافي» (3/ 92)، و«كشاف القناع» (5/ 162، 173)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 199، 212)، و«منار السبيل» (3/ 16، 17).

عَلقمةُ لامرَأتِه: هَبِي لي مِن الهَنيءِ المَريءِ، يَعني مِن صَداقِها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا مِن هذا البابِ في المَرأةِ إذا وَهبَتْ صَداقَها لزَوجِها ثمَّ طلِّقَتْ قبْلَ الدُّخولِ:

فقالَ مالِكٌ: ليسَ يَرجعُ عليها بشيءٍ.

وقالَ الشَّافعيُّ: يَرجعُ عليها بنِصفِ الصَّداقِ.

وسَببُ الخِلافِ: هل النِّصفُ الواجِبُ للزَّوجِ بالطَّلاقِ هوَ في عَينِ الصَّداقِ أو في ذمَّةِ المرأةِ؟ فمَن قالَ: في عَينِ الصَّداقِ قالَ: لا يَرجعُ عليها بشيءٍ؛ لأنهُ قبَضَ الصَّداقَ كلَّه، ومَن قالَ: هو في ذمَّةِ المرأةِ قالَ: يَرجعُ وإنْ وَهبَتْه له، كما لو وَهبَتْ له غيْرَ ذلكَ مِن مالِها.

وفرَّقَ أبو حَنيفةَ في هذهِ المَسألةِ بيْنَ القَبضِ ولا قبْضَ.

فقالَ: إنْ قَبَضَتْ فلهُ النِّصفُ، وإنْ لم تَقبضْ حتَّىٰ وَهبَتْ فليسَ لهُ شيءٌ، كأنهُ رَأىٰ أنَّ الحَقَّ في العَينِ ما لم تَقبضْ، فإذا قَبَضَتْ صارَ في الذِّمةِ(2).

وقد تَقدَّمَ في كتابِ الهِبةِ حُكمُ هِبةِ المَرأةِ لزَوجِها، وهِبتِها صَداقَها لزَوجِها، وهل يَحِقُّ لها الرُّجوعُ في هِبتِها أم لا؟ بالتَّفصيلِ.

---

(1) «المغني» (7/ 196، 197).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 19).

فَصْلٌ فِي

الاختلافِ في المَهرِ

الاختِلافُ في المَهرِ بيْنَ الزَّوجَينِ قد يَكونُ في حالِ حَياةِ الزَّوجَينِ، وقدْ يكونُ بعْدَ مَوتِ أحَدِهما ووَرَثةِ الآخَرِ، أو بعْدَ مَوتِهما بيْنَ وَرثتِهما، وهذا الاختِلافُ لا يَخلو: إمَّا أنْ يَختَلفا في أصلِ التَّسمِيةِ أو مِقدارِ المَهرِ المُسمَّىٰ أو في قَبضِ المَهرِ أو شيءٍ مِنه، وفي كُلٍّ: إمَّا أنْ يكونَ قبْلَ الطَّلاقِ أو بعْدَه.

أ- الاختِلافُ في أصلِ التَّسمِيةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا كانَ اختِلافُ الزَّوجَينِ في أصلِ المُسمَّىٰ، بأنْ يَدَّعي أحَدُهما التَّسميةَ ويُنكِرَ الآخَرُ، ما الَّذي يَجبُ؟ وهل يُقبلُ قَولُ مُدَّعِي التَّسميةِ أم المُنكِرِ؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَينِ إذا اختَلفا في أصلِ المُسمَّىٰ بأنْ يَدَّعِي أحَدُهما التَّسمِيةَ ويُنكِرَ الآخَرُ، فإنْ أقامَ أحَدُهما البَيِّنةَ قُضيَ لهُ بها، وإنْ عَجزَ عَن إقامةِ البَيِّنةِ حلَفَ مُنكِرُ التَّسميةِ، فإنْ نكَلَ عنِ اليَمينِ حُكِمَ عليهِ بسَببِ نُكولِه.

وإنْ حلَفَ أنهُ لَم يَحصُلْ تَسميةٌ أصلًا رُفضَتْ دَعوىٰ التَّسميةِ ووجَبَ مَهرُ المِثلِ بالإجماعِ؛ لأنهُ لا يُتمكَّنُ المَصيرُ إلىٰ المُسمَّىٰ مع وُجودِ الشَّكِّ؛ لأنَّ الواجِبَ الأصليَّ في بابِ النِّكاحِ هوَ مَهرُ المِثلِ؛ لأنهُ قِيمةُ البُضعِ، وقِيمةُ الشَّيءِ مِثلُه مِن كلِّ وَجهٍ، فكانَ هوَ العَدلَ، وإنَّما التَّسميةُ تَقديرٌ لمَهرِ المِثلِ، فإذا لم تَثبُتِ التَّسميةُ لوُقوعِ الاختِلافِ فيها وجَبَ المَصيرُ إلىٰ المُوجبِ الأصليِّ.

ولو كانَ قبْلَ الدُّخولِ تَجبُ المُتعةُ بالإجماعِ.

ولو كانَ الاختِلافُ بعْدَ مَوتِ أحَدِ الزَّوجَينِ وورَثةِ المَيتِ فهو كالخِلافِ في حالِ حَياتِهما، فيَجبُ مَهرُ المِثلِ بعْدَ الدُّخولِ؛ لأنَّ اعتِبارَ مَهرِ المِثلِ لا يَسقطُ بمَوتِ أحَدِهما، كما في المُفوِّضةِ، وهيَ الَّتي زَوَّجتْ نفْسَها مِن رَجلٍ بغَيرِ مَهرٍ.

وتَجبُ المُتعةُ قبْلَ الدُّخولِ(1).

وذهَبَ المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَينِ إذا اختَلفَا بعْدَ الدُّخولِ أو المَوتِ أو الطَّلاقِ فادَّعتِ المرأةُ أنهُ سَمَّىٰ لها صَداقًا وادَّعَىٰ الزَّوجُ أنهُ تَزوَّجَها تَفويضًا فالقَولُ قَولُ الزَّوجِ بيَمينِه إذا كانَتْ مِن قَومٍ يَتناكَحونَ علىٰ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 305)، و«الهداية» (1/ 213)، و«البناية» (5/ 196)، و«العناية» (5/ 44)، و«تبيين الحقائق» (2/ 157)، و«البحر الرائق» (3/ 196، 197)، و«النهر الفائق» (2/ 262، 263)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 148)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (4/ 140).

التَّفويضِ فقطْ، أو هوَ الغالِبُ عِندَهم، أو عَليهِ وعلىٰ التَّسميةِ سَويَّةً؛ لِصِدْقِ الاعتيادِ بذلكَ.

ويَلزمُه أنْ يَفرِضَ لها صَداقَ المِثلِ بعْدَ البِناءِ، ولا شيءَ عليهِ في الطَّلاقِ أو المَوتِ قبْلَ البِناءِ.

فإنْ كانَا مِن قَومٍ اعتَادوا التَّسميةَ خاصَّةً أو لا عادةَ لهُم بشيءٍ أو كانَتْ التَّسميةُ هيَ الغالِبةَ فيُقبَلُ قَولُ مُدَّعِي التَّسميةِ مِنهما بيَمينٍ ويَثبتُ النِّكاحُ(1).

وذهَبَ الشَّافِعيةُ في الأصحِّ إلىٰ أنَّ الزَّوجَينِ إذا اختَلفَا وادَّعتِ الزَّوجةُ تَسميةً لقَدرٍ أكثرَ مِن مَهرِ مِثلِها أو أقلَّ فأنكَرَ الزَّوجُ ذِكرَ التَّسميةِ أصلًا بأنْ قالَ: «لَم تَقعْ تَسميةٌ» ولَم يَدَّعِ تَفويضًا يُفسِدُ النِّكاحَ تَحالَفَا قبْلَ انقِطاعِ الزَّوجيَّةِ أو بَعدَه؛ لأنَّ حاصِلَه الاختِلافُ في قَدرِ المَهرِ؛ لأنهُ يَقولُ: «الواجِبُ مَهرُ المِثلِ» وهيَ تَدَّعِي زِيادةً عليهِ.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ: يُصدَّقُ الزَّوجُ بيَمينِه؛ لمُوافَقتِه للأصلِ، ويَجبُ مَهرُ المِثلِ.

ولو أنكَرَتِ التَّسميةَ وادَّعىٰ الزَّوجُ التَّسميةَ وكانَ مُدَّعاهُ دُونَ مَهرِ المِثلِ أو مِن غَيرِ نَقدِ البَلدِ أو مُعيَّنٍ تَحالَفَا أيضًا **في الأصَحِّ.**

ولو ادَّعىٰ أحَدُهما التَّفويضَ والآخَرُ التَّسميةَ، فإنْ أوجَبْنا المَهرَ في

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 621، 622)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 299)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 195)، و«تحبير المختصر» (3/ 78)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 200).

التَّفويضِ بالعَقدِ.. فهو كما لو ادَّعَىٰ أحَدُهما السُّكوتَ والآخَرُ التَّسميةَ، وإلَّا.. فالأصلُ عَدمُ التَّسميةِ مِن جانبٍ وعدمُ التَّفويضِ مِن جانِبٍ، فيَحلِفُ كُلٌّ مِنهُما علىٰ نَفيِ مُدَّعَىٰ الآخَرِ تَمسُّكًا بالأصلِ.

وإنِ ادَّعىٰ أحَدُهما التَّفويضَ والآخَرُ السُّكوتَ عَن المَهرِ صُدِّقَ الآخَرُ بيَمينِه؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ التَّفويضِ، فيَجبُ مَهرُ المِثلِ، فإنْ كانَ تَركُ التَّسميةِ يُفسِدُ النِّكاحَ لوُقوعِه مِن غَيرِ جائِزةِ التَّصرُّفِ فلا تَحالُفَ.

والصَّوابُ: أنَّ الزَّوجَ إذا ماتَ وادَّعتْ علىٰ الوارِثِ أنَّ الزَّوجَ سَمَّىٰ لها ألفًا فقالَ الوارِثُ: «لا أعلَمُ كَم سَمَّىٰ».. لم يَتَحالَفَا، بل يَحلِفُ الوارِثُ علىٰ نَفيِ العِلمِ، ثمَّ قُضيَ لها بمَهرِ المِثلِ.

ولوِ ادَّعتْ نِكاحًا ومَهرَ مِثلٍ لعَدمِ تَسميةٍ صَحيحةٍ فأقَرَّ بالنِّكاحِ وأنكَرَ المَهرَ بأنْ قالَ: «نكَحْتُها ولا مَهرَ لها عليَّ» أو نَفاهُ في العَقدِ أو سكَتَ عنهُ بأنْ قالَ: «نكَحْتُها» ولَم يَزِدْ ولم يَدَّعِ تَفويضًا ولا إخلاءَ النِّكاحِ عَن ذِكرِ مَهرٍ **فالأصَحُّ** عَدمُ سَماعِ ذلكَ مِنه وتَكليفُه البَيانَ لمَهرِ المِثلِ؛ لأنَّ النِّكاحَ يَقتَضي المَهرَ.

فإنْ ذكَرَ قَدْرًا وزادَتْ عليهِ تَحالَفَا، وهوَ في الحَقيقةِ تَحالُفٌ في قَدْرِ مَهرِ المِثلِ، وإنْ أصَرَّ الزَّوجُ مُنكِرًا للمَهرِ أو ساكِتًا حلَفَتِ الزَّوجةُ اليَمينَ المَردودةَ أنها تَستحِقُّ عليهِ مَهرَ مِثلِها، وقُضيَ لها بهِ عليهِ، ولا يُقبَلُ قَولُها ابتِداءً؛ لأنَّ النِّكاحَ قد يُعقَدُ بأقَلِّ مُتموَّلٍ، وكُلِّفَ البَيانَ هُنا؛ لإنكارِهِ المَهرَ أصلًا، ولا سَبيلَ إليهِ معَ الاعتِرافِ بالنِّكاحِ.

والثَّاني: لا يُكلَّفُ بَيانَ مَهرٍ، والقَولُ قَولُه بيَمينِه أنَّها لا تَستحِقُّ عليهِ مَهرًا؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ ذمَّتِه.

والثَّالثُ: القَولُ قَولُها بيَمينِها؛ لأنَّ الظَّاهِرَ مَعَها.

ولوِ ادَّعَىٰ الزَّوجُ أو وارِثُه تَسليمَ مَهرٍ لمَحجُورةٍ إلىٰ وَليِّ مالِها سُمعَتْ دَعواهُ، وأمَّا إنِ ادَّعَىٰ تَسليمَ المَهرِ إلىٰ وَليِّ رَشيدةٍ فلا تُسمَعُ دَعواه، إلَّا إنِ ادَّعىٰ أنها أَذنَتْ في تَسليمِه نَقدًا ونَحوَه(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَينِ إنِ اختَلفَا أو وَرَثتُهما أو أحَدُهما ووَليُّ الآخَرِ أو وارِثُه في تَسميتِه بأنْ قالَ: «لَم نُسمِّ مَهرًا» وقالَتْ: «سُمِيَّ لَي مَهرُ المِثلِ» **فعَلىٰ رِوايتَينِ**:

إحداهُما: القَولُ قَولُ الزَّوجِ بِيَمينِه؛ لأنَّهُ يَدَّعِي ما يُوافِقُ الأَصلَ.

والرِّوايةُ الثَّانيةُ -وهيَ المَذهبُ-: القَولُ قَولُها في تَسميةِ مَهرِ المِثلِ؛ لأنَّ الظَّاهرَ تَسميتُه.

ولها مَهرُ المِثلِ علىٰ كِلتَا الرِّوايتَينِ إنْ وُجدَ ما يُقرِّرُه، وهو الدُّخولُ أو المَوتُ أو الخَلوةُ.

فإنْ طلَّقَ ولَم يَدخُلْ بها فلَها المُتعةُ؛ بِناءً علىٰ عن أنَّ القَولَ قَولُه في عَدمِ التَّسميةِ، فهيَ مُفوِّضةٌ، وعلىٰ الرِّوايةِ الأُخرَىٰ: لها نِصفُ مَهرِ المِثلِ؛ لأنهُ المُسمَّىٰ لها؛ لقَبولِ قَولِها فيهِ.

---

(1) «النجم الوهاج» (7/ 364، 365)، و«مغني المحتاج» (4/ 397)، و«تحفة المحتاج» (9/ 146، 147)، و«الديباج» (3/ 344، 345).

ومَن حلَفَ علىٰ فِعلِ نَفسِه مِن الزَّوجَينِ والوَليِّ حلَفَ علىٰ البَتِّ؛ لأنَّه الأصلُ في اليَمينِ.

ومَن حلَفَ علىٰ فِعلِ غَيرِه كالوَرثةِ حلَفَ علىٰ نَفيِ العِلمِ لا علىٰ البَتِّ⁽¹⁾.

ب- الاختِلافُ في قَدرِ المَهرِ المُسمَّى:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو اختلَفَ الزَّوجانِ أو وَرثَتُهما أو وَرثةُ أحَدِهما معَ الحَيِّ مِنهُما في مِقدارِ المَهرِ، بأنِ ادَّعَتِ الزَّوجةُ أنهُ ألفُ دِينارٍ وقالَ الزَّوجُ مَثلًا: «بل هوَ خَمسُمِائةِ دِينارٍ»، هل يُقبَلُ قَولُ الزَّوجِ أم الزَّوجةِ؟ أم يُقبَلُ قَولُ مَن أشبَهَ مِنهما؟

قالَ الحَنفيَّةُ: إنِ اختَلفَا في المَهرِ وهوَ دَينٌ مَوصوفٌ في الذِّمَّةِ أو عَينٌ حالَ قِيامِ النِّكاحِ -أي: قبْلَ الدُّخولِ أو بَعدَه- وكذا بعْدَ الطَّلاقِ والدُّخولِ بأنْ قالَتْ: «تَزوَّجتَني علىٰ ألفَي دِينارٍ» وقالَ الزَّوجُ: «تَزوَّجتُكِ علىٰ ألفِ دِينارٍ» فأيُّهما أقامَ البيِّنةَ قُبلَتْ، وإنْ أقامَا فبيِّنةُ المَرأةِ تُقبَلُ؛ لأنها أكثَرُ إثباتًا.

فإنْ لم يَكنْ لهُما بيِّنةٌ تَحالَفَا، فأيُّهما نكَلَ قُضيَ عليهِ، وإذا تَحالَفَا لا يُفسخُ النِّكاحُ؛ لأنَّ أثَرَ التَّحالُفِ في انعِدامِ التَّسميةِ، وذلكَ لا يَمنعُ صحَّةَ النِّكاحِ، بدَليلِ صحَّتِه بدُونِ التَّسميةِ، بخِلافِ البَيعِ، لَكنْ يُحكَمُ لها بمَهرِ المِثلِ، فإنْ كانَ مِثلَ ما قالَتْ أو أكثرَ قُضيَ بقَولِها؛ لأنَّ الظَّاهِرَ شاهِدٌ لها،

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 171، 172)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 268)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 211)، و«منار السبيل» (3/ 21).

وإنْ كانَ مِثلَ ما قالَ أو أقلَّ قُضيَ بقَولِه، وإنْ كانَ أقلَّ مِمَّا قالَتْ وأكثَرَ مِمَّا قالَ قُضيَ بمَهرِ المِثلِ؛ لأنهُ لم تَثبُتِ الزِّيادةُ علىٰ مَهرِ المِثلِ نَظرًا إلىٰ يَمينِه، ولا الحَطيطةُ منهُ نَظرًا إلىٰ يَمينِها، فإذا سَقطَتِ التَّسميةُ بالتَّحالُفِ اعتُبِرَ مَهرُ المِثلِ كما إذا لم تُوجدِ التَّسميةُ حَقيقةً، ويُبدَأُ بيَمينِ الزَّوجِ كما في المُشتَري؛ لأنهُ مُنكِرٌ.

وإنْ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ بها ثمَّ اختَلَفَا فالقَولُ قَولُه في نِصفِ المَهرِ، وقيلَ: لها مُتعةُ مِثلِها؛ لأنَّ المُتعةَ مُوجَبةٌ بعْدَ الطَّلاقِ كمَهرِ المِثلِ قبْلَه فتَحكُمُ كهوَ.

وهذا كلُّهُ عِندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ: أنَّ القَولَ في الدَّعاوَىٰ قَولُ مَن يَشهدُ لهُ الظَّاهِرُ، والظَّاهِرُ شاهِدٌ لمَن يَشهدُ لهُ مَهرُ المِثلِ؛ لأنهُ هوَ المُوجِبُ الأصليُّ في بابِ النِّكاحِ.

وقالَ أبو يُوسفَ: القَولُ قَولُ الزَّوجِ قبْلَ الطَّلاقِ وبَعدَه؛ لأنَّ المَرأةَ تَدَّعِي الزِّيادةَ والزَّوجُ يُنكِرُ، والقَولُ قَولُ المُنكِرِ معَ يَمينِه، إلَّا أنْ يأتِيَ بشيءٍ يُكذِّبُه الظَّاهِرُ فيهِ؛ وهذا لأنَّ تَقوُّمَ مَنافِعِ البُضعِ ضَروريٌّ، فمَتىٰ أمكَنَ إيجابُ شيءٍ مِن المُسمَّىٰ لا يُصارُ إليهِ(1).

---

(1) «الاختيار» (2/ 147)، و«الهداية» (1/ 212)، و«البناية» (5/ 195)، و«العناية» (5/ 39، 41)، و«تبيين الحقائق» (2/ 156)، و«البحر الرائق» (3/ 196)، و«النهر الفائق» (2/ 260، 261)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 148)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (4/ 141، 142).

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ المَهرُ مِن الأثمانِ المُطلَقةِ فاختَلفَا في قَدْرِهِ بأنْ قالَ الزَّوجُ: «تَزوَّجتُكِ علىٰ أَلفِ دِرهمٍ» وقالَتِ المَرأةُ: «تزوَّجتَني علىٰ ألفَينِ»، أو قالَ الزَّوجُ: «تزوَّجتُكِ عَلىٰ مِائةِ دِينارٍ» وقالَتِ المَرأةُ: «علىٰ مِائتَي دِينارٍ تَحالفَا»، ويُبدَأُ بيَمينِ الزَّوجِ، فإنْ نكَلَ أعطاها أَلفَين، وإنْ حلَفَ تَحلِفُ المَرأةُ، فإنْ نكَلَتْ أَخذَتْ ألفًا، وإنْ حَلفَتْ يُحكَمُ لها بمَهرِ المِثلِ إنْ كانَ مَهرُ مِثلِها مِثلَ ما قالَتْ أو أكثرَ فلَها ما قالَتْ، وإنْ كانَ مَهرُ مِثلِها مِثلَ ما قالَ الزَّوجُ أو أقلَّ فلَها ما قالَ، وإنْ كانَ مَهرُ مِثلِها أقلَّ مِمَّا قالَتْ وأكثَرَ ممَّا قالَ فلَها مَهرُ مِثلِها، **وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**.

وقالَ أبو يُوسفَ: لا يَتحالَفانِ، والقَولُ قَولُ الزَّوجِ في هذا كُلِّه، إلَّا أنْ يأتِيَ بمُستنكَرٍ جِدًّا.

والحاصِلُ أنَّ أبا حَنيفةَ ومُحمدًا يحكمانِ مَهرَ المِثلِ ويُنهِيانِ الأمرَ إليهِ، وأبو يُوسفَ لا يحكمُه، بل يَجعلُ القولَ قولَ الزَّوجِ معَ يَمينِه إلَّا أنْ يأتِيَ بشيءٍ مُستنكَرٍ، وقَد اختُلفَ في تَفسيرِ المُستنكَرِ، قيلَ: هو أنْ يدَّعِيَ أنهُ تَزوَّجَها علىٰ أقلَّ مِن عَشرةِ دَراهِمَ، وهذا التَّفسيرُ يُروىٰ عن أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ هذا القَدرَ مُستنكَرٌ شَرعًا، إذْ لا مَهرَ في الشَّرعِ أقلَّ مِن عَشرةٍ.

وقيلَ: هُو أنْ يَدَّعِيَ أنهُ تَزوَّجَها علىٰ ما لا يُزوَّجُ مِثلُها بهِ عادةً، وهذا يُحكَىٰ عَن أبي الحَسنِ؛ لأنَّ ذلكَ مُستنكَرٌ عُرفًا، وهوَ الصَّحيحُ مِن التَّفسيرِ؛ لأنهُما اختَلفَا في مِقدارِ المَهرِ المُسمَّىٰ، وذلكَ اتِّفاقٌ مِنهُما علىٰ أصلِ المَهرِ المُسمَّىٰ، وما دُونَ العَشرةِ لَم يُعرَفْ مَهرًا في الشَّرعِ بلا خِلافٍ بيْنَ أصحابِنا.

وقد رُوِيَ عن أبي يُوسفَ في المُتبايعَينِ إذا اختَلفَا في مِقدارِ الثَّمنِ والسِّلعةُ هالِكةٌ: أنَّ القولَ قولُ المُشتَري ما لَم يأتِ بشيءٍ مُستنكَرٍ.

وجهُ قَولِ أبي يُوسُفَ: أنَّ القولَ قَولُ المُنكِرِ في الشَّرعِ، والمُنكِرُ هو الزَّوجُ؛ لأنَّ المرأةَ تَدَّعِي عليهِ زِيادةَ مَهرٍ وهوَ يُنكِرُ ذلكَ، فكانَ القَولُ قَولَه معَ يَمينِه كما في سائِرِ المَواضِعِ، والدَّليلُ عليهِ أنَّ المُتعاقدَينِ في بابِ الإجارةِ إذا اختَلفَا في مِقدارِ المُسمَّىٰ لا يُحكَمُ بأجرِ المِثلِ، بل يكونُ القَولُ قولَ المُستأجِرِ مَع يَمينِه لِمَا قُلنا، كذا هذا.

ولهُمَا: أنَّ القولَ في الشَّرعِ والعَقلِ قَولُ مَن يَشهدُ لهُ الظَّاهِرُ، والظَّاهِرُ يَشهدُ لِمَن يُوافِقُ قَولُه مَهرَ المِثلِ؛ لأنَّ النَّاسَ في العاداتِ الجاريةِ يُقدِّرونَ المُسمَّىٰ بمَهرِ المِثلِ ويَبنونَه عليهِ لا بِرضَا الزَّوجِ بالزِّيادةِ عليهِ، والمَرأةُ وأولياؤُها لا يَرضونَ بالنُّقصانِ عنهُ، فكانَتِ التَّسميةُ تَقديرًا لمَهرِ المِثلِ وبناءً عليهِ، فكانَ الظَّاهِرُ شاهِدًا لِمَن يَشهدُ لهُ مَهرُ المِثلِ فيُحكمُ مَهرُ المِثلِ، فإنْ كانَ أَلفينِ فلها ذلكَ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ شاهِدٌ لها، وإنْ كانَ أكثَرَ مِن أَلفينِ لا يُزادُ عليهِ؛ لأنها رَضيَتْ بالنُّقصانِ، وإنْ كانَ مَهرُ مِثلِها ألفًا فلها ألفٌ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ شاهِدٌ للزَّوجِ، وإنْ كانَ أقلَّ مِن ذلكَ لا يَنقصُ عن ألفٍ؛ لأنَّ الزَّوجَ رَضيَ بالزِّيادةِ، وإنْ كانَ مَهرُ مِثلِها أكثَرَ مِمَّا قالَ وأقلَّ ممَّا قالَتْ فلها مَهرُ المِثلِ؛ لأنهُ هو الواجِبُ الأصليُّ، وإنَّما التَّسميةُ تَقديرٌ لهُ لِمَا قُلنا، فلا يُعدَلُ عنهُ إلَّا عندَ ثُبوتِ التَّسميةِ وصحَّتِها، فإذا لم يَثبتْ لوُقوعِ الاختِلافِ وجَبَ الرُّجوعُ إلىٰ المُوجِبِ الأصليِّ وتَحكيمُه، وإنَّما يَتحالَفَانِ؛ لِأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ

مِنهُما مُدَّعٍ مِن وَجهٍ ومُنكِرٌ مِن وَجهٍ؛ أمَّا الزَّوجُ فلأنَّ المَرأةَ تَدَّعي عليهِ زِيادةَ ألفٍ وهو مُنكِرٌ، وأمَّا المَرأةُ فلأنَّ الزَّوجَ يدَّعِي عليها تَسليمَ النَّفسِ عندَ تَسليمِ الألفِ إليها وهيَ تُنكِرُ، فكانَ كلُّ واحِدٍ مِنهُما مُدَّعيًا مِن وَجهٍ ومُنكِرًا مِن وَجهٍ فيَتحالَفانِ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**واليَمينُ علىٰ مَن أنكَرَ**»، ويُبدأُ بيَمينِ الزَّوجِ؛ لأنهُ أشَدُّ إنكارًا أو أسبَقُ إنكارًا مِن المَرأةِ؛ لأنهُ مُنكِرٌ قبْلَ تَسليمِ النَّفسِ وبعْدَه، ولا إنكارَ مِن المَرأةِ بعدَ تَسليمِ النَّفسِ، وقبْلَ التَّسليمِ هو أسبَقُ إنكارًا؛ لأنَّ المَرأةَ تَقبضُ المَهرَ أوَّلًا ثمَّ تُسلِّمُ نفْسَها فتُطالِبُه بأداءِ المَهرِ إليها وهوَ يُنكرُ، فكانَ هو أسبَقَ إنكارًا، فكانَتِ البدايةُ بالتَّحليفِ مِنه أَولىٰ؛ لِمَا قُلنا في اختِلافِ المُتبايعَينِ...

ثمَّ إذا وجَبَ التَّحالفُ وبُدئَ بيَمينِ الزَّوجِ، فإنْ نكَلَ يُقضَىٰ عليهِ بألفَينِ؛ لأنَّ النُّكولَ حُجَّةٌ يُقضَىٰ بها في بابِ الأموالِ بلا خِلافٍ بينَ أصحابِنا، ولا خِيارَ للزَّوجِ وهوَ أنْ يُعطيَها مَكانَ الدَّراهِمِ دَنانيرَ؛ لأنَّ تَسميةَ الألفَينِ قَد تَثبتُ بالنُّكولِ؛ لأنهُ بمَنزلةِ الإقرارِ، ومِن شأنِ المُسمَّىٰ أنْ لا يكونَ للزَّوجِ العُدولُ عنهُ إلىٰ غيرِه إلَّا برِضَا المرأةِ، وإنْ حلَفَ تَحلفُ المرأةُ، فإنْ نكَلَتْ لم يُقضَ علىٰ الزَّوجِ إلَّا بالألفِ، ولا خيارَ لهُ؛ لِمَا قُلنَا في نُكولِ الزَّوجِ، وإنْ حَلفَتْ يحكمُ مَهرُ المِثلِ، فإنْ كانَ مَهرُ مِثلِها ألفًا قُضيَ لها علىٰ الزَّوجِ بألفٍ، ولا خِيارَ لهُ؛ لأنَّ تَسميةَ الألفِ قَد تَثبتُ بتَصادقِهما، فيُمنعُ الخِيارُ، وإنْ كانَ مَهرُ مِثلِها ألفَينِ قُضيَ لها بألفَينِ، ولهُ الخِيارُ في أخْذِ الألفَينِ دُونَ الآخَرِ؛ لثُبوتِ تَسميةِ أحَدِ الألفَينِ بتَصادقِهما دُونَ الآخَرِ، وإنْ

كانَ مَهرُ مِثلِها ألفًا وخَمسمائةٍ قُضيَ لها بألفٍ وخَمسِمائةٍ، ولا خيارَ له في قَدرِ الألفِ بتَصادُقِهما، وله الخيارُ في قَدرِ الخَمسمائةِ؛ لأنهُ لم تَثبتْ تَسميةُ هذا القَدرِ، فكانَ سَبيلُها سَبيلَ مَهرِ المِثلِ، فكانَ له الخيارُ فيها، ولا يُفسَخُ العَقدُ بَعدَ التَّحالِفِ في قولِ عامَّةِ العُلماءِ...»[1].

وقالَ المالِكيَّةُ: إذا اختَلفَ الزَّوجانِ في قَدرِ المَهرِ أو صِفتِه أو جِنسِه فهذا لا يَخلو: إمَّا أنْ يكونَ قبْلَ البناءِ وما يَنزلُ مَنزِلتَه كالمَوتِ والطَّلاقِ، وإمَّا أنْ يكونَ بَعدَ البناءِ.

فإنْ تَنازعَا قبْلَ البناءِ في قَدرِ المَهرِ بِأنْ قالَ: عَشرةٌ، وقالَتْ: عِشرينَ، أو صِفتِه بأنْ قالَتْ: بعَبدٍ رُوميٍّ، وقالَ: بعَبدٍ زِنجيٍّ، أو قالَتْ: بدَنانيرَ مُحمديةٍ، وقالَ: بل يَزيديةٍ، أو جِنسِه بأنْ قالَتْ: بذهَبٍ، وقالَ: بفضَّةٍ، أو: بعَبدٍ، وقالَ: بثَوبٍ، أو قالَتْ: بفَرَسٍ، وقالَ: بحِمارٍ؛ حَلفَا إنْ كانَا رَشيدينِ، وإلَّا فوَليُّهما، وتَبدأُ الزَّوجةُ، فيَحلفُ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما علىٰ ما ادَّعاهُ، وفُسخَ النِّكاحُ بطلاقٍ إذا لم يَحصُلْ مَوتٌ ولا طلاقٌ، ويَتوقَّفُ الفَسخُ علىٰ حُكمِ الحاكِمِ، وكذا إنْ نكَلَا، هذا إنْ أشبَها أو لم يُشبِها معًا، أمَّا إنْ أشبَهَ أحَدُهما فالقَولُ له بيَمينِه، فإنْ نكَلَ حلفَ الآخَرُ ولا فسْخَ، هذا كلُّه إنْ كانَ التَّنازعُ في القَدرِ أو الصِّفةِ، وأمَّا في الجِنسِ فيُفسخُ مُطلَقًا حَلفَا أو أحَدُهما أو نكَلَا، أشبَها أو أحَدُهما أو لا، علىٰ الأرجَحِ، إلَّا أنْ يَرضَىٰ أحَدُهما بقَولِ الآخَرِ.

---

[1] «بدائع الصنائع» (2/ 305، 306).

وانفِساخُ النِّكاحِ بتَمامِ التَّحالُفِ كالبَيعِ، وإنَّما يَكونُ إذا حكَمَ بهِ حاكِمٌ، فلا يَقعُ بمُجرَّدِ الحلِفِ، ويَقعُ ظاهِرًا وباطِنًا، وإنَّ نُكولَهُما كحلفِهِما، ويُقضَىٰ للحالِفِ علىٰ النَّاكلِ، وأنَّ المرأةَ هيَ الَّتي تَبدأُ باليَمينِ؛ لأنها بائِعةٌ لبُضعِها.

وأمَّا إنِ اختَلفَا بَعدَ البِناءِ أو الطَّلاقِ أو المَوتِ فالقولُ للزَّوجِ بيَمينٍ مُطلَقًا، أشبَهَ أو لم يُشبِهْ، فإنْ نكَلَ حَلفَتِ الزَّوجةُ أو وَرثتُها في المَوتِ، وكانَ القَولُ لها في القَدرِ أو الصِّفةِ وإنْ لم يُشبِهْ، فإنْ نكَلَتْ أو وَرثتُها فالقولُ قولُ الزَّوجِ.

وأمَّا إنْ تَنازعَا في الجِنسِ بَعدَ البناءِ أو المَوتِ أو الدُّخولِ فيَجبُ لها صَداقُ المِثلِ (1).

وقالَ الشَّافِعيةُ: إذا اختَلفَ الزَّوجانِ قبْلَ وَطءٍ أو بَعدَه معَ بَقاءِ الزَّوجيةِ أو زَوالِها في قَدرِ مَهرٍ مُسمًّىٰ وكانَ ما يدَّعِيهِ الزَّوجُ أقلَّ كقَولِه: «عَقدْتُ بألفٍ» فقالَتْ: «بَل بألفَينِ»، أو في صِفتِه الشَّامِلةِ لجِنسِهِ والحُلولِ والتَّأجيلِ وقَدرِ الأجلِ كأنْ قالَتْ: «بألفِ دينارٍ» فقالَ: «بَل بألفِ دِرهمٍ» أو قالَتْ: «بألفٍ صَحيحةٍ» فقالَ: «بَل مُكسَّرةٍ»، أو بحالٍّ فقالَتْ: «بَل بمُؤجَّلٍ»، أو بمُؤجَّلٍ إلىٰ سَنةٍ فقالَ: «بل إلىٰ سَنتَينِ»، ولا بيِّنةَ لأحَدِهما أو تَعارضَتْ

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 620، 621)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 299)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 193، 195)، و«تحبير المختصر» (3/ 76، 77)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 196، 197).

بَيِّنتاهُما تَحالفَا قِياسًا علىٰ البَيعِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهُما مُدَّعٍ ومُدَّعًىٰ عليهِ، ويُبدأُ بالزَّوجِ لقوَّةِ جانبِهِ بَعدَ التَّحالفِ ببَقاءِ البُضعِ لهُ.

لو وجَبَ مَهرُ مِثلٍ لفَسادِ التَّسميةِ ونَحوِه فاختَلفَا في مِقدارِه فلا تَحالُفَ، ويُصدَّقُ الزَّوجِ بيَمينِه؛ لأنهُ غارمٌ والأصلُ بَراءةُ ذمَّتِه عمَّا زادَ.

ويَتحالَفُ عِندَ الاختِلافِ السَّابقِ أيضًا وارثاهُما أو وارِثُ واحِدٍ مِنهُما والآخَرُ؛ لِقيامِه مَقامَ مُورِّثِه.

لكن الزَّوجانِ يَحلفانِ علىٰ البَتِّ في النَّفيِ والإثباتِ، والوارِثُ يَحلِفُ علىٰ البَتِّ في الإثباتِ ونفيِ العلمِ، علىٰ القاعِدةِ في الحلِفِ علىٰ فِعلِ الغَيرِ، فيَقولُ وارِثُ الزَّوجِ: «واللهُ لا أعلَمُ أنَّ مُورِّثي نكَحَها بألفٍ، وإنَّما نكَحَها بخَمسِمائةٍ»، ويَقولُ وارِثُ الزَّوجةِ: «واللهِ لا أعلَمُ أنهُ نكَحَ مُورِّثَتي بخَمسِمائةٍ، وإنَّما نكَحَها بألفٍ».

ثمَّ بَعدَ التَّحالُفِ المَذكورِ يُفسخُ المَهرُ المُسمَّىٰ؛ لمَصيرِه بالتَّحالُفِ مَجهولًا، ويَجبُ مَهرُ مِثلٍ وإنْ زادَ علىٰ ما ادَّعتْه؛ لأنهُما لمَّا تحالَفَا وجَبَ رَدُّ البُضعِ وهو لا يُمكِنُ، فيَجبُ بَدلُه كالمَبيعِ التالِفِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا اختلَفَ الزَّوجانِ، أو اختلَفَ وَرثتُهما، أو أحَدُهما ووَرَثةُ الآخَرِ، أو اختَلفَ وَليَّاهُما، أو اختلَفَ زَوجٌ ووَليُّ زَوجةٍ نَحو صَغيرٍ وعَكسُه كأنِ اختلَفَ وَليُّ زَوجٍ نحو صَغيرٍ مع زَوجةٍ رَشيدةٍ أو معَ وَليِّ

---

(1) «البيان» (9/ 446)، و«النجم الوهاج» (7/ 363، 364)، و«مغني المحتاج» (4/ 396)، و«تحفة المحتاج» (9/ 145، 146)، و«الديباج» (3/ 344، 345).

غَيرِها أو معَ وَرثتِها في قَدرِ صَداقٍ بأنْ قالَ: «تزوَّجتُكِ علىٰ عِشرينَ» فتَقولُ: «بل علىٰ ثَلاثينَ»، أو في عَينِه بأنْ قالَ: « هذا العَبدِ» فتَقولُ: «بل هذهِ الأمَةُ»، أو في صِفتِه بأنْ قالَ: «علىٰ عَبدٍ زِنجيٍّ» فقالَتْ: «بل أبيضَ» روميًّا، أو في جِنسِه بأنْ قالَ: «علىٰ فضَّةٍ» فتَقولُ: «علىٰ ذهَبٍ» أو ما يَستقِرُّ به الصَّداقُ؛ بأنِ ادَّعَتْ وَطئًا أو خَلوةً، وأنكَرَ فالقَولُ قَولُ الزَّوجِ أو وَليِّه أو وارثِهِ بيَمينِه، ولو لم يكُنْ ما ادَّعاهُ الزَّوجُ أو وَليُّه أو وارثُه مَهرَ المِثلِ؛ لأنهُ مُنكِرٌ لِمَا يُدَّعىٰ عليهِ فدخَلَ في عُموم قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولكنَّ اليَمينَ علىٰ المُدَّعَىٰ عليهِ**»، ولأنَّ الأصلَ بَراءتُه ممَّا يُدَّعىٰ عليهِ.

ومَن تَوجَّهَ عليهِ اليَمينُ مِن الزَّوجَينِ والوليِّ فحلَفَ علىٰ فِعلِ نَفسِه فيَحلفُ علىٰ البَتِّ؛ لأنهُ الأصلُ في اليَمينِ، وإلَّا بأنْ تَوجَّهَ عليهِ اليَمينُ علىٰ فِعلِ غَيرِه فيَحلفُ علىٰ نَفيِ العِلمِ، ومحَلُّ حَلفِه علىٰ نَفيِ العِلمِ إنْ لم يَحضُرِ العَقدَ، فإنْ حضَرَ العَقدَ فلهُ الحَلفُ علىٰ البَتِّ في قَدرِ الصَّداقِ وعَينِه وجِنسِه وصَنعتِه.

وعنِ الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ: أنَّ القولَ قَولُ مَن يَدَّعي مَهرَ المِثلِ مِنهُما؛ لأنَّ الظَّاهرَ صِدقُ ما يَدَّعِيه، فيُقدَّمُ قَولُه، أشبَهَ المُنكِرَ في سائرِ الدَّعاوَىٰ، فلو ادَّعتِ المَرأةُ مَهرَ المِثلِ أو أقلَّ منهُ قُبلَ قَولُها، وإنِ ادَّعَىٰ الزَّوجُ مَهرَ المِثلِ أو أكثَرَ منهُ قُبلَ قَولُه؛ لأنَّ الظَّاهرَ صِدقُ المُدَّعِي، ولا فرْقَ بيْنَ أنْ يكونَ هذا الاختِلافُ قبْلَ الدُّخولِ أو بعدَه، قبْلَ الطَّلاقِ أو بعدَه.

فإنِ ادَّعىٰ أقلَّ منهُ وادَّعتْ أكثَرَ منهُ رُدَّ إلىٰ مَهرِ المِثلِ؛ لأنَّ ذلكَ فائدةُ

قَبولِ قولِ مَن يَدَّعيهِ بلا يَمينٍ عِندَ القاضي؛ لأنها دَعوىٰ في نِكاحٍ أشبَهَتْ الدَّعوَىٰ في أصلِ النِّكاحِ في الأحوالِ كلِّها، سواءٌ وافَقَ قولَ الزَّوجِ أو قولَها.

وعندَ أبي الخطَّابِ: يَجبُ اليَمينُ؛ لأنهُ اختِلافٌ فيما يَجوزُ بَدلُه، فوجَبَ أنْ تَجبَ فيه اليَمينُ كسائرِ الدَّعاوىٰ في الأموالِ.

وفي «المُغْني»: إذا ادَّعىٰ أقلَّ مِن مَهرِ المِثلِ وادَّعتْ أكثَرَ منهُ رُدَّ إلىٰ مَهرِ المِثلِ، ولم يَذكُرْ أصحابُنا يَمينًا، والأَولىٰ أنْ يَتحالَفَا، فإنَّ ما يَقولُه كلُّ واحِدٍ مِنهُما مُحتمِلٌ للصِّحةِ، فلا يُعدَلُ عنهُ إلَّا بيَمينٍ، كالمُنكِرِ في سائرِ الدَّعاوي، ولأنهُما مُتساويانِ في عَدمِ الظُّهورِ، فشُرعَ التَّحالُفُ كاختِلافِ المُتبايعَينِ.

وعنهُ رِوايةٌ ثالثةٌ: يَتحالَفانِ، فإنْ حلَفَ أحَدُهما ونكَلَ الآخَرُ ثبَتَ ما قالَه الآخَرُ، وإنْ حَلفَا وجَبَ مَهرُ المِثلِ (1).

ج- الاختِلافُ في قَبضِ المَهرِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لوِ اتَّفقَ الزَّوجانِ علىٰ المَهرِ وقَدرِه، إلا أنَّهما اختلَفَا في قَبضِه، فادَّعَىٰ الزَّوجُ أنهُ أقبَضَها المَهرَ وادَّعتِ الزَّوجةُ أنهُ لَم يُقبِضْها المَهرَ، هل يُقبَلُ قَولُ الزَّوجةِ؟ أم الزَّوجِ؟ أم يُرجَعُ إلىٰ العُرفِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشَّافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ

---

(1) «المغني» (7/ 179)، و«الكافي» (3/ 112)، و«المبدع» (7/ 163)، و«الإنصاف» (8/ 289)، و«كشاف القناع» (5/ 171، 172)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 268)، و«الروض المربع» (2/ 329)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 210)، و«منار السبيل» (3/ 21).

أنَّ الزَّوجَينِ إذا اختَلفَا في قَبضِ المَهرِ مع اتِّفاقِهما علىٰ قَدرِه فقالَ الزَّوجُ: «قَد أقبَضْتُكِ مَهرَكِ» وقالَتِ الزَّوجةُ: «لَم أقبَضْه» فالقَولُ قولُ الزَّوجةِ مع يَمينِها أنها لَم تَقبضْه؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ القَبضِ وبَقاءُ المَهرِ، وسَواءٌ كانَ قبْلَ الدُّخولِ أو بَعدَه، أو قبْلَ الزِّفافِ أو بَعدَه؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البيِّنةُ علىٰ المُدَّعِي واليَمينُ علىٰ مَن أنكرَ**»، والزَّوجُ مُدَّعٍ فكُلِّفَ البيِّنةَ، والزَّوجةُ مُنكِرةٌ فكُلِّفتِ اليَمينَ، ولأنَّ مَن ثبَتَ في ذمَّتِه حَقٌّ لغَيرِه لم يُقبَلْ قَولُه في دَفعِه كالدُّيونِ.

ولا يَصحُّ الاعتِبارُ بالعادةِ؛ لأنَّ عاداتِ النَّاسِ فيهِ مُختلِفةٌ(1).

وفي رِوايةٍ عَن الإمامِ أحمَدَ: أنهُ يُقبَلُ قَولُ الزَّوجِ معَ يَمينِه(2).

وذهَبَ المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَينِ إنْ تَنازعَا في قَبضِ ما حَلَّ مِن الصَّداقِ فقالَ الزَّوجُ: «دَفعتُه لكِ» وقالَتْ: «لم تَدفَعْه بل هو باقٍ عِندكَ» فلا يَخلُو هذا: إمَّا أنْ يكونَ قبْلَ البناءِ أو بَعدَه.

فإنْ كانَ قبْلَ البِناءِ فالقَولُ قَولُها بيَمينِها أنها لم تَقبضْه إنْ كانَتْ رَشيدةً،

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 286)، و«الحاوي الكبير» (9/ 500، 501)، و«المهذب» (2/ 62)، و«البيان» (9/ 468، 469)، و«المغني» (7/ 181)، و«المبدع» (7/ 165)، و«الإنصاف» (8/ 293)، و«كشاف القناع» (5/ 172)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 268)، و«الروض المربع» (2/ 329)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 210)، و«منار السبيل» (3/ 21).

(2) «المبدع» (7/ 165).

وإلَّا فوليُّها هو الَّذي يَحلِفُ، فإنْ نكَلَ وَليُّها غَرمَ لها؛ لإضاعتِهِ بنُكولِه ما حَلَّ مِن الصَّداقِ.

وإنْ كانَ التَّنازعُ بَعدَ البناءِ فالقولُ قَولُه بيَمينِه؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّ المَرأةَ لا تُسلِّمُ سِلعتَها حتَّىٰ تَقبِضَ صَداقَها، لكنْ بيَمينٍ إنْ كانَ مالِكًا لأمرِ نَفسِه، وإلَّا فوَليُّه، لَكنْ بأربَعةِ شُروطٍ:

الأوَّلُ: إنْ لم يَكنِ العُرفُ تأخيرَ ما حَلَّ مِن الصَّداقِ، بأنْ كانَ عُرفُهم تَقديمَه، أو لا عُرفَ لهم، فإنْ كانَ العُرفُ تأخيرَه فلا يكونُ القَولُ قولَه، بل قَولُها.

والثَّاني: ولَم يكنْ مَعها رَهنٌ، وإلَّا فالقَولُ لها لا لهُ.

والثَّالثُ: ولم يكنِ الَّصداقُ مَكتوبًا بكِتابٍ -أي وَثيقةٍ-، وإلَّا فالقَولُ لها.

والرَّابعُ: وادَّعىٰ بَعدَ البناءِ دفْعَه لها قبْلَ البناءِ؛ لأنَّ البِناءَ مُقَوٍّ لِدَعواهُ القَبضَ حيثُ حصَلَ بَعدَ القَبضِ، فإنِ ادَّعَىٰ دفْعَه بَعدَه فقَولُها بيَمينٍ وعليهِ البَيانُ.

وأمَّا التَّنازعُ في مُؤجَّلِ الصَّداقِ -سَواءٌ كانَ التَّنازعُ قبْلَ البِناءِ أو بَعدَه- فالقولُ قَولُها كسائِرِ الدُّيونِ مِن أنَّ مَن ادَّعىٰ الدَّفعَ فلا يُبْرِئُه إلَّا البيِّنةُ أو اعتِرافٌ مِن رَبِّ الدَّينِ(1).

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 624)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 300)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 197)، و«تحبير المختصر» (3/ 81)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 203،204).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا اختَلَفا في قَبضِ المَهرِ فالمُتَوجِّهُ: إنْ كانَتِ العادةُ الغالِبةُ جارِيةً بحُصولِ القَبضِ في هذهِ الدُّيونِ أو الأعيانِ فالقولُ قَولُ مَن يُوافِقُ العادةَ، وهوَ جارٍ علىٰ أُصولِنا وأصولِ مالِكٍ في تَعارُضِ الأصلِ والعادةِ، والظَّاهرُ أنهُ يُرجَّحُ، وفُرِّق بيْنَ دَلالةِ الحالِ المُطلَقةِ العامَّةِ وبيْنَ دَلالةِ الحالِ المُقيَّدةِ المَخصوصةِ، فأمَّا إنْ كانَتِ الزَّوجةُ وقْتَ العَقدِ فَقيرةً ثمَّ وُجدَ مَعها ألفُ دِرهمٍ فقالَ: «هذا هو الصَّداقُ» وقالَتْ: «أخَذْتُه مِن غَيرِه» ولم تُعيِّنْ ولم يَحدُثْ لها قَبضُ مثلِه فهو نَظيرُ تَعليمِ السُّورةِ المَشروطةِ، وفيها وَجهانِ، ونَظيرُه الإنفاقُ عليها والكُسوةُ، وفي هذهِ المواضِعِ كلِّها إذا أبدَتْ جِهةَ القَبضِ المُمكِنِ منها كالمُمكِنِ مِن الزَّوجِ فيَنبغِي أنَّ القولَ قولُها، وإلَّا فلا⁽¹⁾.

د- إذا اختَلفا في الهَديةِ هل هيَ مِن المَهرِ أم لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لَو أهدَىٰ الزَّوجُ إلىٰ زَوجتِه هَديَّةً مِثلَ الذَّهبِ والشَّبْكَةِ وغَيرِها مِن الهَدايا ثم ادَّعىٰ أنها مِن المَهرِ وأنكَرَتْ وقالَتْ: «بلْ هو هَديَّةٌ».

قالَ الحَنفيَّةُ: ومَن بعَثَ إلىٰ امرأتِهِ شَيئًا فقالَتْ: «هو هَديَّةٌ» وقالَ: «هو مِن المهرِ» فالقولُ لهُ مع يَمينِه في غَيرِ المُهيَّأِ للأكلِ؛ لأنهُ المُملِّكُ فكانَ أعرَفَ بجِهةِ التَّمليكِ، كما إذا قالَ: «أودَعتُكِ هذا الشيءَ» فقالَتْ: «بل وهبْتَهُ لي»، وكذا الظَّاهِرُ يَشهدُ لهُ؛ لأنهُ يَسعَىٰ في إسقاطِ ما في ذمَّتِه، إلَّا في

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 557).

الطَّعامِ المُهيَّأِ للأكلِ كالشِّواءِ واللَّحمِ المَطبوخِ والفَواكهِ الَّتي لا تبقَىٰ، فإنَّ القولَ قولُها فيهِ استِحسانًا؛ لجَريانِ العادةِ بإهدائِها، فكانَ الظَّاهِرُ شاهِدًا لها، بخِلافِ ما إذا لم يَكنْ مُهيَّأً للأكلِ كالعَسَلِ والسَّمْنِ والجَوزِ واللَّوزِ.

وقيلَ: ما يَجبُ عليهِ مِن الخِمارِ والدَّرعِ ونحوِ ذلكَ ليسَ لهُ أنْ يَحسبَه مِن المَهرِ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ يُكذِّبُه، بخِلافِ ما لا يَجبُ عليهِ كالخُفِّ والمُلاءةِ؛ لأنهُ لا يَجبُ عليهِ أنْ يُمكِّنَها مِن الخُروجِ، بل له أنْ يَمنعَها، ثمَّ إذا كانَ القولُ قولَ الزَّوجِ تَرُدُّ عليهِ المَتاعَ إنْ كانَ قائِمًا وتَرجِعُ بمَهرِها؛ لأنهُ بَيعٌ بالمَهرِ فلا يَنفرِدُ بهِ الزَّوجُ، بخِلافِ ما إذا كانَ مِن جِنسِ المَهرِ، وإنْ كانَ هالِكًا لا تَرجعُ.

ولو قالَتْ: «هي مِن المهرِ» وقالَ: «هو وَديعةٌ»، فإنْ كانَ مِن جِنسِ المَهرِ فالقولُ قَولُها، وإنْ كانَ مِن خِلافِه فالقَولُ قَولُه.

ولو بعَثَ إلىٰ امرأتِهِ شَيئًا وبعَثَ إليهِ أبوها شَيئًا ثمَّ قالَ: هو مِن المَهرِ فلأبيها أنْ يَرجعَ بما بعَثَ إنْ كانَ مِن مالِ نَفسِه وكانَ قائِمًا، وإنْ كانَ مِن مالِ البِنتِ بإذنِها فلَيسَ لهُ أنْ يَرجعَ؛ لأنهُ هِبةٌ مِنها لزَوجِها، ذكَرَه في «الذَّخيرَة»، وفي «فَتاوىٰ أهلِ سَمَرْقَنْدَ»: رَجلٌ تَزوَّجَ امرَأةً وبعَثَ إليها بهَدايا وعَوَّضتْه المَرأةُ علىٰ ذلكَ عِوضًا ثمَّ زُفَّتْ إليهِ ثمَّ فارَقَها وقالَ: «إنَّما بَعثْتُ إليكِ عارِيةً» وأرادَ أنْ يَستَرِدَّ ذلكَ وأرادَتِ المَرأةُ أنْ تَستَرِدَّ العِوضَ فالقولُ لهُ في الحُكمِ؛ لأنهُ أنكَرَ التَّمليكَ، فإذا استَرَدَّ ذلكَ مِنها كانَ لها أنْ تَستَرِدَّ ما عَوَّضتْه.

قالَ الزَّيلعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «الذَّخيرَة»: جَهَّزَ بِنتَه وزوَّجَها، ثمَّ زعَمَ أنَّ الَّذي دفعَه إليها مَالُه وكانَ علىٰ وَجهِ العارِيةِ عِندَها فقالَت: «هو مِلكِي جَهَّزتَني بهِ» أو قالَ الزَّوجُ ذلكَ بَعدَ مَوتِها فالقولُ قَولُهما دُونَ الأبِ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ شاهِدٌ بمِلكِ البنتِ؛ إذِ العادةُ دَفعُ ذلكَ إليها بطَريقِ المِلكِ، وحُكيَ عن عليٍّ السُّغْديِّ أنَّ القولَ قولُ الأبِ؛ لأنَّ ذلكَ يُستفادُ مِن جِهتِه، وذكَرَ مِثلَه السَّرَخْسيُّ، وأخَذَ به بعضُ المَشايخِ، وقالَ في «الواقِعات»: إنْ كانَ العُرفُ ظاهِرًا بمِثلِه في الجِهازِ كما في دِيارِنا فالقولُ قَولُ الزَّوجِ، وإنْ كانَ مُشتَرَكًا فالقولُ قَولُ الأبِ، ولو أبرأَتْ زوْجَها مِن مَهرِها أو وَهبَتْه إيَّاهُ ثمَّ ماتَتْ بَعدَ مُدَّةٍ فقالَتِ الورَثةُ: «أبرأَتْه في مَرضِ مَوتِها» وأنكَرَ الزَّوجُ فالقولُ له، وقيلَ: يَنبغي أنْ يكونَ القَولُ قولَ الوَرثةِ؛ لأنَّ الزَّوجَ يَدَّعي سُقوطَ ما كانَ ثابِتًا وهُم يُنكِرونَ، وَجهُ الظَّاهِرِ: أنَّ الورَثةَ لم يَكنْ لهم حقٌّ، وإنَّما كانَ لها، وهُم يَدَّعونَه لأنفُسِهم، والزَّوجُ يُنكِرُه، فكانَ القولُ له(1).

وقالَ الشَّافِعيةُ: لو اشترَىٰ الزَّوجُ حُليًّا أو دِيباجًا ونَحوَهما مِن كلِّ ما يُتَّخذُ للزِّينةِ لزَوجَتِه وزيَّنَها بذلكَ لا يَصيرُ مِلكًا لها بنَفسِ التَّزيينِ المَذكورِ، بل إنَّما يَصيرُ بصُدورِ الإيجابِ والقَبولِ مِنهُما أو بقَصدِ الهديَّةِ منهُ لها بذلكَ.

---

(1) «تبيين الحقائق» (2/ 158، 159)، **ويُنظَر:** «المبسوط» (5/ 195، 196)، و«بدائع الصنائع» (4/ 29)، و«الهداية» (1/ 213، 214)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 345)، و«البحر الرائق» (3/ 199)، و«الدر المختار» (3/ 153، 154)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 322).

ولو اختَلفتْ هي والزَّوجُ في الإهداءِ والعارِيةِ، فادَّعَتْ هي أنَّه أهدَىٰ لها الحُليَّ والدِّيباجَ المَذكورَينِ، وادَّعَىٰ هو أنَّه لم يُهدِهِما لها وإنَّما جعَلَهما عِندَها عارِيةً صُدِّقَ الزَّوجُ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ التَّمليكِ، ومِثلُ الزَّوجِ في ذلكَ وارِثُه، يعني لوِ اختَلفَتْ هي ووارِثُ الزَّوجِ في الإهداءِ والعاريَةِ صُدِّقَ الوارِثُ.

ولو أعطاها بَعدَ العَقدِ مالًا فقالَتْ: «الَّذي أعطَيتَنِي هديَّةٌ» وقالَ: «بل الَّذي أعطَيتُكِ إيَّاهُ الصَّداقُ الَّذي في ذمَّتِي» صُدِّقَ الزَّوجُ بيَمينِه وإنْ كانَ المُعطَىٰ مِن غيرِ جِنسِه.

وما يُعطيهِ الزَّوجُ لزَوجتِه صُلحَةً -اسمٌ للشَّيءِ المُعطَىٰ لأجْلِ المُصالَحةِ إذا غَضِبَتْ- أو صَباحيَّةً -هي اسمٌ للشَّيءِ المُعطَىٰ صُبحَ الزَّواجِ، ويُسمَّىٰ صبيحةً- كما اعتِيدَ إعطاءُ الصُلحَةِ والصَّباحِيَّةِ ببَعضِ البلادِ لا تَملِكُه المَرأةُ إلَّا بلَفظٍ أو قَصدِ إهداءٍ.

وقيلَ: إنها تَملِكُه، كما في «فتاوىٰ ابنِ الخياطِ»: إذا أهدَىٰ الزَّوجُ للزَّوجةِ بَعدَ العَقدِ بسَببِه فإنها تَملكُه، ولا يَحتاجُ إلىٰ إيجابٍ وقَبولٍ، ومِن ذلكَ ما يَدفعُه الرَّجلُ إلىٰ المَرأةِ صُبْحَ الزَّواجِ ممَّا يُسمَّىٰ صبحيةً في عُرفِنا، وما يَدفعُه إليها إذا غَضبَتْ أو تَزوَّجَ عليها، فإنَّ ذلكَ تَملكُه المَرأةُ بمُجرَّدِ الدَّفعِ إليها(1).

---

(1) «النجم الوهاج» (5/ 539)، و«البيان» (9/ 469)، و«مغني المحتاج» (4/ 399)، و«إعانة الطالبين» (4/ 135، 137).

ولو دفَعَ لمَخطوبتِه قبْلَ العَقدِ مالًا وقالَ: «جَعلتُه مِن الصَّداقِ الَّذي سيَجبُ بالعَقدِ، أو مِن الكسوةِ الَّتي ستَجبُ بالعَقدِ والتَّمكِينِ» وقالَتْ: «بل هي هَديَّةٌ» فالَّذي يَتَّجهُ تَصديقُها؛ إذْ لا قَرينةَ هُنا علىٰ صِدقِه في قَصدِه(1).

قالَ الإمامُ الماوَردِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشَّافعيُّ: «فإنْ قالَتِ المرأةُ: «الَّذي قَبضْتُ هديَّةٌ» وقالَ: «بل هو مَهرٌ» فقَدْ أقرَّتْ بمالٍ وادَّعتْ مِلكَه فالقولُ قولُه».

قالَ الماوَردِيُّ: وهذا كما قالَ، إذا دفَعَ الزَّوجُ إليها مالًا ثمَّ اختلَفَا فيهِ فقالَتِ الزَّوجةُ: «أخذْتُه هِبةً وصَداقي باقٍ» وقالَ الزَّوجُ: «بل دَفعْتُه صَداقًا» فالقَولُ قولُ الزَّوجِ، سَواءٌ كانَ مِن جِنسِ الصَّداقِ أو مِن غيرِه، وسواءٌ كانَ ممَّا جرَتِ العادةُ بمُهاداةِ الزَّوجِ بمِثلِه أم لا.

وقالَ مالِكٌ: إنْ كانَ مِمَّا جرَتِ العادةُ أنْ يهديَه الزَّوجُ للزَّوجةِ كالثَّوبِ والمَقْنَعةِ والطِّيبِ والحُليِّ فالقولُ قولُها معَ يَمينِها؛ اعتِبارًا بالعُرفِ، ولها المُطالَبةُ بمَهرِها. وهذا خَطأٌ؛ لأنَّ الأموالَ لا تُتَملَّكُ علىٰ أربابِها بالدَّعاوىٰ، ولأنها لوِ ادَّعتْ هِبةَ ذلكَ وقدْ قبَضَتْ مَهرَها لم يُقبلْ قَولُها، فكذلكَ قبْلَ قَبضِه، وقد مَضىٰ الجَوابُ عمَّا استَدلَّ بهِ مِن العُرفِ.

فإذا ثبتَ أنَّ القولَ قَولُ الزَّوجِ دُونَها، فإنِ ادَّعتْ أنَّه صرَّحَ لها بالهِبةِ كانَ لها إحلافُه، فيكونُ القَولُ قولَه معَ يَمينِه، فإنْ نكَلَ عنِ اليَمينِ رُدَّتْ

---

(1) «إعانة الطالبين» (3/ 643، 644).

عليها وحُكِمَ لها إنْ حَلفَتْ، وإنْ لم تَدَّعِ أنه صرَّحَ لها بالهبةِ بل قالَتْ: «نَواها وأرادَها ولَم يَتلفَّظْ بها» فلا يَمينَ عليهِ؛ لأنَّ الهِبةَ لا تَصحُّ بالنِّيةِ، فلَم يَلزمْه يَمينٌ في دَعوىٰ هِبةٍ فاسِدةٍ، فإذا جَعلْنا القولَ قولَه لم يَخلُ حالُ ما أقبَضَها مِن حالَينِ: إمّا أنْ يكونَ مِن جِنسِ صَداقِها؛ لأنهُ دَراهِمُ وقدْ دفعَ إليها دَراهمَ، فيكونُ ذلكَ بضامِنِ صَداقِها، وإمَّا أنْ يكونَ مِن غيرِ جِنسِ صَداقِها؛ لأنهُ دَراهمُ وَقد دفَعَ إليها دَنانِيرَ، فتكونُ الدَّنانيرُ لهُ والصَّداقُ عليهِ، ولا يُقبَلُ قَولُه في أنها أَخذَتِ الدَّنانِيرَ بَدلًا مِن صَداقِها، فإنِ ادَّعَىٰ ذلكَ عليها أحلَفَها(1).

وقد تَقدَّمَ قولُ المالِكيَّةِ والحَنابلةِ في مَسألةِ: هل هَديَّةُ الزَّوجِ للزَّوجةِ تُعتبرُ مِن المَهرِ؟

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 501، 502).

فَصْلٌ فِي

الشُّروطِ في النِّكاحِ والمَهرِ

المَرأةُ قد تَتزوَّجُ الرَّجلَ علىٰ شَرطٍ مِن الشَّروطِ، وقَد يَزيدُ في مَهرِها أو يَنقُصُ بِناءً علىٰ هذهِ الشُّروطِ، وهذهِ الشُّروطُ منها ما هو مُتَّفَقٌ علىٰ جوازِ الوفاءِ بهِ؛ لأنهُ جائزٌ ولَم يُخلَّ بمَقصودِ النِّكاحِ ولا حَرَّمَ حَلالًا ولا أحَلَّ حَرامًا، ومِن هذهِ الشُّروطِ ما اختَلفَ فيهِ الفُقهاءُ، هل يَلزمُ الوفاءُ بها أم لا؟ وإذا لَزمَ الوَفاءُ بها وأخلَفَ الزَّوجُ الشَّرطَ، هل يَنفسخُ النِّكاحُ أم لا؟

أ- شَرطُ أنْ لا يَتزوَّجَ عَليها أو أنْ لا يُخرجَها مِن دارِها أو بلَدِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المرأةِ تَتزوَّجُ الرَّجلَ بشَرطِ أنْ لا يَتزوَّجَ عليها أو أنْ لا يُخرجَها مِن بَلدِها، هل يَجبُ عليهِ أنْ يَفيَ لها بهذا الشَّرطِ؟ أم هذا الشَّرطُ باطِلٌ ويَجوزُ له أنْ يَتزوَّجَ عليها؟

فذهَبَ الحَنابلةُ -وهو اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ وابنِ القيِّمِ- إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا تَزوَّجَها وشرَطَ لها أنْ لا يُخرجَها مِن دارِها وبَلدِها أو لا يَتزوَّجَ عليها فلها شَرطُها ويَلزمُه الوَفاءُ لها بهِ؛ لمَا رُويَ عَن النَّبيِّ

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**أحَقُّ ما أَوفَيتُمْ مِنَ الشُّروطِ أنْ تُوفُوا بِهِ ما استَحلَلتُم به الفُرُوجَ**»(1).

فيَجبُ الوَفاءُ بهذا الشَّرطِ الَّذي هو أحَقُّ الشُّروطِ أنْ يُوفَىٰ به، وهو مُقتَضىٰ الشَّرعِ والعَقلِ والقياسِ الصَّحيحِ، فإنَّ المرأةَ لم ترضَ ببَذلِ بُضعِها للزَّوجِ إلَّا علىٰ هذا الشَّرطِ، ولو لم يَجبِ الوفاءُ بهِ لم يَكنِ العَقدُ عن تَراضٍ، وكانَ إلزامًا لها بِما لم تَلتزِمْه وبما لم يُلزِمْها اللهُ تعالَىٰ ورَسولُه بهِ، فلا نَصَّ ولا قِياسَ.

فإنْ لم يَفعلِ الزَّوجُ وتَزوَّجَ عليها أو أخرَجَها مِن بَلدِها فلها فَسخُ النِّكاحِ، وهيَ مُخيَّرةٌ، فإنْ شاءَتْ أنْ تُقيمَ معهُ وإنْ شاءَتْ أنْ تُفارِقَه، يُروَىٰ هذا عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ وسَعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ ومُعاويةَ وعَمرِو بنِ العاصِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وبه قالَ شُرَيحٌ وعُمرُ بنُ عَبدِ العزيزِ وجابِرُ بنُ زَيدٍ وطاوُسٌ والأوزاعيُّ وإسحاقُ.

ورُويَ: «أنَّ رَجلًا تَزوَّجَ امرأةً وشرَطَ لها دارَها ثمَّ أرادَ نقْلَها، فخاصَموهُ إلىٰ عُمرَ فقالَ: لها شَرطُها، فقالَ الرَّجلُ: إذًا يُطلِّقْنَنا ، فقالَ عُمرُ: «**مَقاطِعُ الحُقوقِ عندَ الشُّروطِ**»(2)، ولأنهُ شَرطٌ لها فيهِ مَنفعةٌ مَقصودةٌ لا يَمنعُ المَقصودَ مِن النِّكاحِ، فكانَ لازِمًا، كما لو شَرطَتْ عليهِ زِيادةً في المَهرِ أو غيرَ نَقدِ البلدِ.

---

(1) رواه البخاري (4856)، ومسلم (1418).

(2) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (662)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14216).

وقولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُلُّ شَرطٍ ليسَ في كِتابِ اللهِ فهو باطِلٌ**» أي: ليسَ في حُكمِ اللهِ وشَرعِه، وهذا مَشروعٌ، وقد ذكَرْنا ما دلَّ علىٰ مَشروعيَّتِه، وعلىٰ مَن نفَىٰ ذلكَ الدليلُ.

وقولُهم: إنَّ هذا يُحرِّمُ الحَلالَ.

قُلنا: لا يُحرِّمُ حَلالًا وإنما يُثبتُ للمَرأةِ خِيارَ الفَسخِ إنْ لم يَفِ لها به.

وقَولُهم: ليسَ مِن مَصلحتِه.

قُلنا: لا نُسلِّمُ ذلكَ؛ فإنهُ مِن مَصلحةِ المَرأةِ، وما كانَ مِن مَصلحةِ العاقدِ كانَ مِن مَصلحةِ عَقدِه، كاشتِراطِ الرَّهنِ والضَّمينِ في البيعِ، ثم يَبطلُ بالزِّيادةِ علىٰ مَهرِ المِثلِ.

وشَرطُ غَيرِ نَقدِ البلدِ إذا ثبَتَ أنهُ شَرطٌ لازِمٌ فلمْ يَفِ لها به فلها الفَسخُ، ولهذا قالَ الَّذي قضَىٰ عليهِ عُمرُ بلُزومِ الشَّرطِ: «**إذًا تُطلِّقْنا**»، فلَم يَلتفِتْ عُمرُ إلىٰ ذلكَ وقالَ: «**مَقاطعُ الحُقوقِ عِندَ الشُّروطِ**»، ولأنهُ شَرطٌ لازِمٌ في عَقدٍ، فيَثبتُ حقُّ الفَسخِ بتَركِ الوفاءِ به كالرَّهنِ والضَّمينِ في البيعِ.

وهذا الخِيارُ علىٰ التَّراخي؛ لأنهُ خِيارٌ يَثبتُ لدَفعِ الضَّررِ فكانَ علىٰ التَّراخي؛ تَحصيلًا لمَقصودِها، كخِيارِ العَيبِ والقِصاصِ، ولا يَسقطُ إلا بما يَدلُّ علىٰ الرِّضا مِنها مِن قَولٍ أو تَمكينٍ منها معَ العِلمِ بفِعلِه ما شَرطَتْ أنْ لا يَفعلَه، فإنْ لم تَعلمْ بعَدمِ الوفاءِ ومَكَّنتْه لم يَسقطْ خِيارُها؛ لأنَّ مُوجِبَه لم يَثبتْ، فلا يكونُ له أثَرٌ، كالمُسقِطِ لشُفعَتِه قبْلَ البَيعِ.

فإنْ فَسخَتْ قبْلَ الدُّخولِ بها فلا مَهرَ لها، وليسَ لها نِصفُ المَهرِ، ولا المُتعةُ إنْ كانَتْ مُفوِّضةً(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا تَزوَّجتِ الرَّجلَ وشَرطَتْ عليهِ أنْ لا يَتزوَّجَ عليها أو أنْ لا يُخرِجَها مِن بَلدِها أنَّ النِّكاحَ جائزٌ والشَّرطَ باطلٌ، ويَجوزُ له أنْ يَتزوَّجَ عليها وأنْ يُخرِجَها مِن بلدِها.

---

(1) «المغني» (7/ 71)، و«الكافي» (3/ 55)، و«المحرر» (2/ 23)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 169، 170)، و«إغاثة اللهفان» (2/ 20، 21)، و«زاد المعاد» (5/ 118)، و«شرح الزركشي» (2/ 365، 366)، و«المبدع» (7/ 81، 82)، و«الإنصاف» (8/ 155)، و«الروض المربع» (2/ 298)، و«كشاف القناع» (5/ 99، 100، 167)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 120)، **وقالَ ابنُ القيِّم رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «زاد المعاد» (5/ 118)**، في قصَّةِ زواجِ عليٍّ مِن بنتِ أبي جَهل: فيُؤخَذُ مِن هذا أنَّ المَشروطَ عُرفًا كالمَشروطِ لَفظًا، وأنَّ عدَمَه يُملِّكُ الفَسخَ لِمُشترِطِه، فلو فُرِضَ مِن عادةِ قَومٍ أنهُم لا يُخرِجونَ نِساءَهم مِن ديارِهم ولا يُمكِّنونَ أزواجَهُم مِن ذلكَ البتَّةَ واستَمرَّتْ عادَتُهم بذلكَ كانَ كالمَشروطِ لَفظًا، وهوَ مُطرِدٌ علىٰ قَواعدِ أهلِ المَدينةِ وقَواعدِ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ الشَّرطَ العُرفيَّ كاللَّفظيِّ سَواءٌ، ولهذا أَوجَبُوا الأجرَةَ علىٰ مَن دفَعَ ثوبَهُ إلىٰ غسَّالٍ أو قَصَّارٍ، أو عَجينَه إلىٰ خبَّازٍ، أو طَعامَه إلىٰ طبَّاخ يَعمَلونَ بالأجرَةِ، أو دخَلَ الحمَّامَ أو استَخدمَ مَن يَغسِلُه ممَّن عادتُه يَغسِلُ بالأجرَةِ ونحوَ ذلكَ، ولم يَشرطْ لهُم أجرةً أنَّه يَلزمُه أجرةُ المِثل.

وعلىٰ هذا، فلَو فُرضَ أنَّ المرأةَ مِن بيتٍ لا يَتزوَّجُ الرَّجلُ علىٰ نِسائِهم ضَرَّةً ولا يُمكِّنونَه مِن ذلكَ، وعادتُهم مُستمِرةٌ بذلكَ، كانَ كالمَشروطِ لَفظًا.

وكذلكَ لو كانَتْ ممَّن يَعلمُ أنها لا تُمكِّنُ إدخالَ الضَّرةِ عليها عادةً لِشَرفِها وحسَبِها وجَلالتِها، كانَ تركُ التَّزوُّجِ عليها كالمَشروطِ لَفظًا سواءٌ.

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بما يَلي:

بما رواهُ البُخاريُّ مُعلَّقًا قالَ: وقالَ المِسْورُ: سَمعْتُ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ وذكَرَ صِهرًا لهُ فأَثنَىٰ عليهِ في مُصاهَرتِه فأحسَنَ، قالَ: «حَدَّثَني فصَدَقَني ووعَدَني فوَفانِي»(1). قالُوا: وإنَّما استَحقَّ المَدحَ لأنَّه وفىٰ لهُ مُتبَرِّعًا ومُتطوِّعًا لا فيما لَزِمَه الوفاءُ به علىٰ سَبيلِ الفَرضِ.

ولقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قصَّةِ بَريرةَ: «**كُلُّ شَرطٍ ليسَ في كِتابِ اللهِ فهوَ باطِلٌ وإنْ كانَ مِائةَ شَرطٍ، كِتابُ اللهِ أحَقُّ وشَرطُ اللهِ أوثَقُ**»(2)، فأجازَ البَيعَ وأبطَلَ الشَّرطَ، فلمَّا أبطَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن الشُّروطِ ما ليسَ في كِتابِ اللهِ كانَ مَن اشتَرَطَ شُروطًا خِلافَ كِتابِ اللهِ أَولىٰ أنْ تَبطُلَ.

وقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُؤمِنونَ علىٰ شُروطِهم إلَّا شَرطًا أحَلَّ حَرامًا أو حرَّمَ حَلالًا**»، مِن ذلكَ أنَّ اللهَ أباحَ للرِّجالِ أنْ يَنكحُوا أربَعًا، وأباحَ للرَّجلِ وطْءَ ما مَلكَتْ يَمينُه؛ لقَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿**إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ** ۝٦﴾ [المُؤْمِنُون: 6]، فإذا شَرطَتْ عليهِ الزَّوجةُ تَحريمَ ما أحَلَّ اللهُ لهُ بطَلَ الشَّرطُ وثبَتَ النِّكاحُ، ولمَّا كانَ للمَرءِ إذا عقَدَ نكاحَ امرأةٍ أنْ يَنقلَها حيثُ يَصلحُ أنْ تُنقَلَ إليه مِثلُها ويُسافرَ بها كانَ اشتِراطُها عليهِ كارِهًا غيرُ أحكامِ المسلِمينَ في أزواجِهِم، وذلكَ غيرُ لازمٍ للزَّوجِ.

---

(1) رواهُ البُخاريُّ مُعلَّقًا «بابُ الشُّروطِ في النِّكاحِ».

(2) رواه البخاري (2047)، ومسلم (1504).

ولأنَّ هذا شَرطٌ ليسَ مِن مَصلحةِ العَقدِ ولا مُقتَضاهُ، ولم يُبْنَ علىٰ التَّغليبِ والسِّرايةِ، فكانَ فاسِدًا، كما لو شَرطَتْ أنْ لا تُسلِّمَ نفسَها.

فأمَّا مَعنىٰ قَولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**أَحَقُّ ما أوفَيتُم مِنَ الشُّروطِ أنْ تُوفُوا بهِ ما استَحلَلتُم بهِ الفُروجَ**»، فيَحتملُ أنْ تكونَ الشُّروطَ الَّتي أجمَعَ أهلُ العِلمِ أنَّ علىٰ الزَّوجِ الوفاءَ بها، ويَحتملُ أنْ يكونَ ما شُرطَ علىٰ النَّاكِحِ في عَقدِ النِّكاحِ ممَّا أمَرَ اللهُ بهِ مِن إمساكٍ بمَعروفٍ أو تَسريحٍ بإحسانٍ، وإذا احتَمَلَ الحَديثُ مَعانٍ كانَ ما وافَقَ ظاهِرَ كِتابِ اللهِ وسُننَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَولىٰ، وقدْ أبطَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كلَّ شَرطٍ ليسَ في كِتابِ اللهِ، وهذا أَولىٰ مَعنَيَيْه(1).

---

(1) «الهداية» (1/ 208)، و«شرح فتح القدير» (3/ 350)، و«الاختيار» (3/ 132)، و«تبيين الحقائق» (2/ 148، 149)، و«العناية» (5/ 11)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 334)، و«اللباب» (2/ 43)، و«البحر الرائق» (3/ 171)، و«الدر المختار» (3/ 123، 125)، و«المدونة الكبرىٰ» (4/ 197)، و«الإشراف» (5/ 67، 69)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 270، 271)، و«الكافي» (1/ 253)، و«بداية المجتهد» (2/ 44، 45)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 266، 266)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 150)، و«تحبير المختصر» (3/ 28)، و«البيان والتحصيل» (4/ 377، 378)، و«القوانين الفقهية» (1/ 146)، و«شرح ميارة» (1/ 279، 280)، و«البيان» (9/ 389)، و«روضة الطالبين» (5/ 126)، و«جواهر العقود» (2/ 23)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 205)، و«النجم الوهاج» (7/ 318، 319)، و«مغني المحتاج» (4/ 372)، و«الديباج» (3/ 319)، و«اختلاف العلماء» للمروزي (1/ 176، 178).

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولـو نكَـحَ بِكـرًا أو ثيِّبًـا بأمرِهـا علـىٰ ألـفٍ علىٰ أنَّ لها أنْ تَخرجَ متىٰ شاءَتْ مِن مَنزلِه، وعلىٰ أنْ لا تَخرجَ مِن بَلدِها، وعلىٰ أنْ لا يَنكحَ عليها ولا يَتسرَّىٰ عليها، أو أيِّ شَرطٍ ما شَرطَتْه عليهِ مِمَّا كانَ له إذا انعقَدَ النِّكاحُ أنْ يَفعلَه ويَمنعَها منه فالنِّكاحُ جائِزٌ والشَّـرطُ باطِلٌ، وإنْ كانَ انتَقَصَها بالشَّرطِ شَيئًا مِن مَهرِ مِثلِها فلهـا مَهـرُ مِثلِهـا، وإنْ كـانَ لـم يُنقِصْها مِن مَهرِ مِثلِها بالشَّرطِ أو كـانَ قدْ زادَهـا عليـهِ وزادَهـا علـىٰ الشَّـرطِ أبطَلتُ الشَّرطَ ولم أجعَلْ لها الزِّيادةَ علىٰ مَهـرِ مِثلِهـا ولـم يَزِدْهـا علـىٰ مَهـرِ مِثلِهـا؛ لفَسـادِ عَقدِ المَهـرِ بالشَّـرطِ الَّـذي دخَـلَ معـهُ، ألَا تـرىٰ لـو أنَّ رَجـلًا اشتَرَىٰ عَبدًا بمِائةِ دينارٍ وزِقِّ خَمرٍ فرَضيَ رَبُّ العَبدِ أنْ يأخُذَ المِائةَ ويُبطِلَ الزِّقَّ الخَمرَ لم يكنْ ذلكَ لهُ؛ لأنَّ الـثَّمنَ انعَقـدَ علـىٰ مـا يَجـوزُ وعلـىٰ مـا لا يَجـوزُ فبطَـلَ مـا لا يَجـوزُ ومـا يَجـوزُ، وكـانَ لـهُ قِيمـةُ العَبـدِ إنْ مـاتَ في يَدَيِ المُشتَرِي.

ولو أصدَقَها ألفًا علىٰ أنْ لا يُنفِقَ عليها أو علىٰ أنْ لا يَقسِمَ لها أو علـىٰ أنهُ في حِلٍّ ممَّا صنَعَ بها كانَ الشَّرطُ باطِلًا، وكانَ له إنْ كانَ صَداقُ مِثلِها أقلَّ مِنَ الألْفِ أنْ يَرجعَ عليها حتَّىٰ يُصيِّرَها إلىٰ صَداقِ مِثلِها؛ لأنهـا شَـرطَتْ لـه ما ليسَ لهُ فزادَها ممَّا طرَحَ عن نَفسِه مِن حقِّها، فأبطَلتُ حصَّـةَ الزِّيـادةِ مِـن مَهرِها ورَدَّدتُها إلىٰ مَهرِ مِثلِها.

فإنْ قالَ قائِلٌ: فلِمَ لا تُجيزُ عليهِ ما شرَطَ لها وعليها ما شَرطَتْ له؟

قيلَ: رَددْتُ شَرطَهُما إذ أبطَلا بهِ مـا جعَـلَ اللهُ لِكـلِّ واحـدٍ ثـمَّ مـا جعَـلَ

النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ما بالُ رِجالٍ يَشترِطونَ شُروطًا ليسَتْ في كتابِ اللهِ تعالَىٰ؟ ما كانَ مِن شَرطٍ ليسَ في كِتابِ اللهِ تعالَىٰ فهوَ باطِلٌ ولو كانَ مِائةَ شَرطٍ، قَضاءُ اللهِ أحَقُّ وشَرطُه أوثَقُ، فإنَّما الوَلاءُ لمَن أعتَقَ**»، فأبطَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كلَّ شَرطٍ ليسَ في كِتابِ اللهِ جلَّ ثَناؤُه إذا كانَ في كِتابِ اللهِ أو سُنَّةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خِلافُه.

فإنْ قالَ قائِلٌ: ما الشَّرطُ للرَّجلِ علىٰ المرأةِ والمَرأةِ علىٰ الرَّجلِ ممَّا إبطالُه بالشَّرطِ خِلافٌ لكِتابِ اللهِ أو السُّنةِ أو أمرٍ اجتَمعَ النَّاسُ عليهِ؟

قيلَ لهُ إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ: أحَلَّ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ للرَّجلِ أنْ يَنكحَ أربَعًا وما مَلكَتْ يَمينُه، فإذا شَرطَتْ عليهِ أنْ لا يَنكحَ ولا يَتسرَّىٰ حَظرَتْ عليهِ ما وسَّعَ اللهُ تعالَىٰ عليهِ، وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحِلُّ للمَرأةِ أنْ تَصومَ يَومًا تَطوُّعًا وزَوجُها شاهِدٌ إلَّا بإذنِه**»، فجعَلَ له مَنعَها ما يُقرِّبُها إلىٰ اللهِ إذا لم يكنْ فَرضًا عليها؛ لعَظيمِ حقِّهِ عليها، وأوجَبَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ لهُ الفَضيلةَ عليها، ولَم يَختلفْ أحَدٌ عَلِمْته في أنَّ له أنْ يُخرِجَها مِن بلدٍ إلىٰ بلدٍ ويَمنعَها مِنَ الخُروجِ، فإذا شَرطَتْ عليهِ أنْ لا يَمنعَها مِنَ الخُروجِ ولا يُخرِجَها شَرطَتْ عليهِ إبطالَ ما لهُ عليها، قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ٣﴾ [النِّسَاءِ: 3]، فدَلَّ كتابُ اللهِ تعالَىٰ علىٰ أنَّ علىٰ الرَّجلِ أنْ يَعولَ امرَأتَه، ودلَّتْ عليهِ السُّنةُ، فإذا شرَطَ عليها أنْ لا يُنفِقَ عليها أُبطِلَ ما جعَلَ لها وأُمرَ بعِشرتِها بالمَعروفِ ولمْ يُبَحْ له ضَربُها إلَّا بحالٍ، فإذا شرَطَ عليها أنَّ لهُ أنْ يُعاشِرَها كيفَ شاءَ وأنْ لا شيءَ عليهِ فيما

نالَ مِنها فقدْ شرَطَ أنَّ له أنْ يأتيَ منها ما ليسَ له، فبهذا أبطَلْنا هذهِ الشُّروطَ وما في مَعناها وجعَلْنا لها مهرَ مِثلِها.

فإنْ قالَ قائِلٌ: فقدْ يُروَىٰ عنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**إنَّ أحَقَّ ما وَفَّيتُم بهِ مِن الشُّروطِ ما استَحلَلتُم بهِ الفُروجَ**»، فهكذا نَقولُ في سُنَّةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه إنَّما يُوفَّىٰ مِن الشُّروطِ ما يَبِينُ أنه جائِزٌ ولم تَدُلَّ سُنةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ أنهُ غَيرُ جائِزٍ، وقَد يُروَىٰ عنهُ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**المُسلِمونَ علىٰ شُروطِهم إلَّا شَرطًا أحَلَّ حَرامًا أو حرَّمَ حَلالًا**»، ومُفسَّرُ حَديثِه يَدلُّ علىٰ جُملتِه(١).

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ أهلُ العِلمِ في الرَّجلِ يَنكحُ المرأةَ ويَشترِطُ لها أنْ لا يُخرِجَها مِن دارِها ولا يَتزوَّجَ عليها ولا يَتسرَّىٰ ونحوُ ذلكَ مِنَ الشُّروطِ.

فأبطَلَتْ طائفةٌ هذهِ الشُّروطَ، هذا مَذهبُ عطاءِ بنِ أبي رباحٍ وسَعيدِ ابنِ المُسيّبِ والحَسنِ وإياسَ بنِ معاويةَ وابنِ سِيرينَ والشَّعبيِّ والنَّخعيِّ والزُّهريِّ وقَتادةَ وهشامِ بنِ هُبيرةَ ومالكِ بنِ أنسٍ واللَّيثِ بنِ سَعدٍ والثَّوريِّ والشَّافعيِّ وأصحابِ الرَّأيِ.

وكانَ الشَّافعيُّ يقولُ: إنْ كانَ انتَقصَها بشَرطٍ شَيئًا مِن مَهرِ مِثلِها فلها مَهرُ مِثلِها.

---

(١) «الأم» (5/ 73، 74).

وقدْ روينا عن عليٍّ بنِ أبي طالبٍ أنه قالَ في رَجلٍ تزوَّجَ امرأةً وشرَطَ لها دارَها، فقالَ: «**شَرطُ اللهِ قبْلَ شَرطِهم**» ولمْ يَرَهُ شَيئًا.

وألزَمَتْ طائِفةٌ هذهِ الشُّروطَ وأَمرَتْ بالوفاءِ بها، وروينا عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ أنهُ اختُصِمَ إليهِ في امرأةٍ شرَطَ لها زَوجُها أنْ لا يُخرِجَها مِن دارِها، فقالَ عُمرُ: «**لها شَرطُها**».

وقالَ عَمرُو بنُ العاصِ: «**أرَىٰ أنْ يَفيَ لها بشَرطِها**»، وهذا مَذهبُ جابرِ بنِ زيدٍ وطَاووسٍ، وبهِ قالَ الأوزاعيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ.

وقالَ إسحاقُ لقَولِ عُمرَ: مَقطَعُ الحُقوقِ عندَ الشُّروطِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أحَقُّ الشُّروطِ أنْ يُوفَّىٰ بها ما استَحلَلتُم بهِ الفُروجَ**».

وكانَ عطاءٌ يقولُ: إنْ نكَحَ امرأةً وشَرطَتْ عليه «أنكَ إنْ نَكحْتَ أو تَسرَّيتَ أو خَرجْتَ بي فإنَّ لي عليكَ كذا وكذا مِن المالِ»، قالَ: فإنْ نكَحَ فلها ذلكَ المالُ، قالَ: وهوَ مِن صَداقِها.

وقالَ الزُّهريُّ: هو زِيادةٌ في صَداقِها.

قالَ أبو بكرٍ: أصَحُّ ذلكَ أنْ يَثبُتَ النِّكاحُ وتَبطُلَ الشُّروطُ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**كُلُّ شَرطٍ ليسَ في كِتابِ اللهِ فهوَ باطِلٌ وإنْ كانَ مِائةَ شَرطٍ**»، وهذهِ الشُّروطُ خِلافُ كتابِ اللهِ، بل فيهِ تَحريمُ ما أباحَهُ اللهُ للزَّوجِ مِنَ النكاحِ ومِلكِ اليَمينِ.

والجَوابُ في الاشتِراطِ علىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الزَّوجَينِ علىٰ صاحِبِه أنْ لا يَنكحَ بعدَه كالجَوابِ في هذهِ الوسائِلِ.

وأبطَلَ سُفيانُ الثَّوريُّ والشَّافعيُّ والمُزَنِيُّ وأصحابُ الرَّأيِ هذهِ الشُّروطَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَببُ اختِلافِهم مُعارَضةُ العُمومِ للخُصوصِ.

فأمَّا العُمومُ: فحَديثُ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطَبَ النَّاسَ، فقالَ في خُطبتِه: «**كلُّ شَرطٍ ليسَ في كِتابِ اللهِ فهو باطِلٌ ولو كانَ مِائةَ شَرطٍ**».

وأمَّا الخُصوصُ: فحَديثُ عُقبةَ بنِ عامرٍ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**أحَقُّ الشُّروطِ أنْ يُوفَّىٰ بهِ ما استَحلَلتُم بهِ الفُروجَ**».

والحَديثانِ صَحيحانِ خرَّجَهما البُخاريُّ ومُسلِمٌ، إلَّا أنَّ المَشهورَ عندَ الأُصولِيِّينَ القضاءُ بالخُصوصِ علىٰ العُمومِ، وهوَ لُزومُ الشُّروطِ، وهو ظاهرُ ما وقعَ في «العُتْبيَّة»، وإنْ كانَ المَشهورُ خِلافَ ذلكَ(2).

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما يَجبُ عليهِ مِنَ الصَّداقِ، هل يَبطُلُ المُسمَّىٰ ويَجبُ لها مَهرُ المِثلِ أم لا؟

فقالَ الحنفيَّةُ: وإذا تَزوَّجَ امرأةً علىٰ ألفٍ بشَرطِ أنْ لا يُخرِجَها مِنَ البلدةِ أو علىٰ أنْ لا يَتزوَّجَ عليها أُخرَىٰ فإنْ وفَّىٰ بالشَّرطِ فلها المُسمَّىٰ؛

---

(1) «الإشراف» (5/ 67، 69).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 44، 45).

لأنهُ صَلحَ مَهرًا وقدْ تَمَّ رِضاها بهِ، وإنْ تزوَّجَ عليها أُخرَىٰ أو أخرَجَها فلها مَهرُ مِثلِها إذا كانَ مَهرُ المِثلِ أكثرَ مِنَ الألفِ؛ لأنهُ سَمَّىٰ ما لها فيهِ نَفعٌ حتَّىٰ رَضيَتْ بتَنقيصِ المُسمَّىٰ عَن مَهرِ المِثلِ، فعِندَ فَواتِه يَنعدِمُ رِضاها بالألفِ فيُكمِلُ مَهرَ مِثلِها، كما في تَسميةِ الكَرامةِ، بأنْ شرَطَ مَع الألفِ أنْ يُكرِمَها ولا يُكلِّفَها الأعمالَ الشَّاقةَ وما تَتعَبُ بهِ، وكما لو سمَّىٰ الهَديَّةَ مع الألفِ بأنْ يُرسِلَ إليها مع الألفِ الثِّيابَ الفاخِرةَ.

وإنْ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ فلها نِصفُ الألفِ.

ولو تَزوَّجَها علىٰ ألفٍ إنْ أقامَ بها وعلىٰ ألفَينِ إنْ أخرَجَها فإنْ أقامَ بها فلها الألفُ، وإنْ أخرَجَها فلها مَهرُ المِثلِ لا يُزادُ علىٰ الألفَينِ ولا يُنقَصُ عنِ الألفِ، **وهذا عِندَ أبي حَنيفةَ**؛ لأنَّ الشَّرطَ الأوَّلَ قدْ صَحَّ لعَدمِ الجَهالةِ فيهِ، فيَتعلَّقُ العَقدُ بهِ، ثمَّ لم يَصحَّ الشَّرطُ الثَّاني؛ لأنَّ الجَهالةَ نَشأَتْ منهُ، ولم يَفسدِ النِّكاحُ.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: الشَّرطانِ جَميعًا جائِزانِ، حتَّىٰ كانَ لها الألفُ إنْ أقامَ بها، والألفانِ إنْ أخرَجَها؛ لأنَّ ذِكرَ كُلِّ واحدٍ مِنَ الشَّرطَينِ مُفيدٌ، فيَصحَّانِ جَميعًا.

وقالَ زُفرُ: الشَّرطانِ جَميعًا فاسِدانِ، ويَكونُ لها مَهرُ مِثلِها، لا يُنقصُ مِن ألفٍ ولا يُزادُ علىٰ ألفَينِ؛ لأنهُ ذكَرَ بمُقابَلةِ شيءٍ واحِدٍ -وهو البُضعُ- بَدلَينِ مُختلِفينِ علىٰ سَبيلِ البَدلِ -وهُمَا الألفُ والألفانِ-،

فتَفسدُ التَّسميةُ للجَهالةِ ويَجبُ مَهرُ المِثلِ(1).

وقالَ المالكيَّةُ: فإنْ شَرطَتْ عليهِ عِندَ عَقدِ النِّكاحِ ألَّا يَتزوَّجَ عليها وحَطَّتْ عنه لذلكَ شَيئًا مِن صَداقِها، أو تَزوَّجَها بألفٍ إنْ لم يَتزوَّجْ عليها وبألفَينِ إنْ تَزوَّجَ عليها أو أنْ لا يُخرِجَها مِن بَلدِها ثمَّ تَزوَّجَ عليها فلا شيءَ لها عليهِ في **المَذهبِ**؛ لأنها شَرطَتْ عليهِ ما لا يَجوزُ شَرطُه، كما اشتَرطَ أهلُ بَريرةَ أنْ تُعتِقَها عائشةُ والوَلاءُ لبائِعِها، فصحَّحَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العقدَ وأبطَلَ الشَّرطَ، كذلكَ هاهُنا يَصحُّ إسقاطُ بَعضِ الصَّداقِ عنهُ وتَبطلُ الزِيجةُ.

وقالَ ابنُ عبدِ الحَكَمِ: إنْ كانَ بَقيَ مِن صَداقِها مِثلُ صَداقِ مِثلِها أو أكثرُ لمْ تَرجعْ عليهِ بشيءٍ، وإنْ كانَتْ وضَعَتْ عنهُ شَيئًا مِن صَداقِها فتَزوَّجَ عليها رجَعَتْ عليهِ بتِمامِ صَداقِ مِثلِها؛ لأنهُ شرَطَ علىٰ نَفسِه شَرطًا وأخَذَ عنهُ عِوضًا كانَ لها واجِبًا أخذُه مِنه، فوجَبَ عليهِ الوفاءُ؛ لقَولِه عَلَيْهِ السَّلَامُ: **«المُؤمِنونَ عِندَ شُروطِهم»**(2).

وقالَ الشَّافِعيةُ: للصَّداقِ المُسمَّىٰ حالانِ:

أحَدُهما: أنْ يكونَ أقَلَّ مِن مَهرِ المِثلِ، فيَبطلُ المُسمَّىٰ؛ لبُطلانِ

---

(1) «الهداية» (1/ 208)، و«شرح فتح القدير» (3/ 350)، و«الاختيار» (3/ 132)، «تبيين الحقائق» (2/ 148، 149)، و«العناية» (5/ 11)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 334)، و«اللباب» (2/ 43).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 219)، و«تفسير القرطبي» (5/ 25)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 266، 267)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 150)، و«تحبير المختصر» (3/ 28).

الشُّروطِ الَّتي قابَلَها جُزءٌ منهُ، فصارَ بِهِ مَجهولًا، ويَجبُ لها مَهرُ المِثلِ.

والحالُ الثَّانيةُ: أنْ يَكونَ المُسمَّىٰ مِنَ الصَّداقِ أكثرَ مِن مَهرِ المِثلِ، ففيمَا تَستحِقُّه وَجهانِ:

أحَدُهما -**وهوَ المَذهبُ**-: أنها تَستحِقُّ مَهرَ المِثلِ؛ تَعليلًا بما ذكَرْنا مِن بُطلانِ المُسمَّىٰ بما قابَلَه مِنَ الشُّروطِ الَّتي صارَ بها مَجهولًا.

والوَجهُ الثَّاني -**وهوَ قولُ المُزَنيِّ**-: أنها تَستحِقُّ المُسمَّىٰ؛ لئلَّا يَجتمعَ عليها بَخسانِ: بَخسٌ بإسقاطِ الشُّروطِ، وبَخسٌ بنُقصانِ المَهرِ، ولأنها لَمْ تَرضَ مع ما شَرطَتْ إلَّا بزيادةِ ما سَمَّتْ، فإذا مُنعَتِ الشُّروطَ لم تُمنعِ المُسمَّىٰ(1).

الحيلةُ في لُزومِ شَرطِ أنْ لا يَتزوّجَ عليها:

قالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المِثالُ الثَّلاثونَ: إذا تَزوَّجَها علىٰ أنْ لا يُخرِجَها مِن دارِها أو بَلدِها أو لا يَتزوَّجَ عليها ولا يَتسرَّىٰ عليها فالنِّكاحُ صَحيحٌ والشَّرطُ لازِمٌ، هذا إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ، فإنهُ صَحَّ عنْ عُمرَ وسَعدٍ ومُعاويةَ، ولا مُخالِفَ لهم مِنَ الصَّحابةِ، وإليهِ ذهَبَ عامَّةُ التَّابعِينَ، وقالَ بِهِ أحمَدُ.

وخالَفَ في ذلكَ الثَّلاثةُ، فأبطَلُوا الشَّرطَ ولم يُوجِبُوا الوفاءَ بِهِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 505، 507)، و«المهذب» (2/ 57)، و«روضة الطالبين» (5/ 126).

فإذا احتاجَتِ المَرأةُ إلىٰ ذلكَ ولم يَكنْ عِندَها حاكِمٌ يَرىٰ صِحَّةَ ذلكَ ولُزومَه فالحِيلةُ لها في حُصولِ مَقصودِها: أنْ تَمتنِعَ مِنَ الإذنِ إلَّا أنْ تَشتَرطَ بعْدَ العَقدِ أنهُ إنْ سافرَ بها أو نقَلَها مِن دارِها أو تَزوَّجَ عليها فهيَ طالِقٌ أو لها الخِيارُ في المُقامِ معهُ أوِ الفَسخِ، فإنْ لم تَثِقْ بهِ أنْ يَفعلَ ذلكَ فإنها تَطلبُ مَهرًا كَثيرًا جِدًّا إنْ لم يَفعلْ وتَطلبُ ما دُونَه إنْ فعَلَ، فإنْ شرَطَ لها ذلكَ رَضيَتْ بالمَهرِ الأدنَىٰ، وإنْ لمْ يَشرِطْ ذلكَ طالَبَتْه بالأعلَىٰ وجعلَتْه حالًّا، ولها أنْ تَمنعَ نفْسَها حتَّىٰ تَقبضَه أو يَشرِطَ لها ما سألَتْه.

فإنْ قيلَ: فعلىٰ أيِّ المَهرَينِ يَقعُ العَقدُ؟

قيلَ: يَقعُ علىٰ المَهرِ الزَّائدِ؛ لتَتمكَّنَ مِن إلزامِه بالشَّرطِ، فإنْ خافَ أنْ يَشرِطَ لها ما طَلبَتْ ويَستقِرَّ عليهِ المَهرُ الزَّائدُ فالحِيلةُ: أنْ يُشهِدَ عليها أنها لا تَستحِقُّ عليهِ بعْدَ الاشتِراطِ شَيئًا مِنَ المَبلغِ الزَّائدِ علىٰ الصَّداقِ الأدنَىٰ، وأنها متَىٰ ادَّعتْ بهِ فدَعواها باطِلةٌ، فيَستوثِقُ منها بذلكَ، ويُكتَبُ هوَ والشَّرطُ، ولها أنْ تُطالِبَ بالصَّداقِ الزَّائدِ إذا لم يَفِ لها بالشَّرطِ؛ لأنها لم تَرضَ بأنْ يكونَ الأدنَىٰ مَهرًا إلَّا في مُقابَلةِ مَنفعةٍ أُخرَىٰ تَسلَمُ لها، وهي المُقامُ في دارِها أو بَلدِها أو يكونُ الزَّوجُ لها وحْدَها، وهذا جارٍ مَجرَىٰ بَعضِ صَداقِها، فإذا فاتَها فلها المُطالَبةُ بالمَهرِ الأعلَىٰ⁽¹⁾.

وقالَ في «إعلام المُوَقِّعينَ»: أنْ تَشتَرطَ المَرأةُ دارَها أو بَلدَها أو أنْ لا يَتزوَّجَ عليها ولا يَكونُ هُناكَ حاكِمٌ يُصحِّحُ هذا الشَّرطَ، أو تَخافُ أنْ

---

(1) «إغاثة اللهفان» (2/ 20، 21).

يَرفعَها إلىٰ حاكِمٍ يُبطِلُه، فالحِيلةُ في تَصحيحِه: أنْ تُلزمَه عِندَ العَقدِ بأنْ يَقولَ: «إنْ تَزوَّجتُ عليكِ امرأةً فهيَ طالقٌ»، وهذا الشَّرطُ يَصحُّ، وإنْ قُلنا: «لا يَصحُّ تَعليقُ الطَّلاقِ بالنِّكاحِ» نَصَّ عليهِ أحمَدُ؛ لأنَّ هذا الشَّرطَ لمَّا وجَبَ الوَفاءُ به مِن مَنعِ التَّزويجِ بحَيثُ لو تَزوَّجَ فلها الخِيارُ بيْنَ المُقامِ معهُ ومُفارَقتِه جازَ اشتِراطُ طلاقِ مَن يَتزوَّجُها عليها كما جازَ اشتِراطُ عَدمِ نِكاحِها.

فإنْ لم تَتمَّ لها هذهِ الحِيلةُ فلْتأخُذْ شرْطَه أنهُ إنْ تَزوَّجَ عليها فأمرُها بيَدِها أو أمرُ الضَّرَّةِ بيَدِها، ويَصحُّ تَعليقُ ذلكَ بالشَّرطِ؛ لأنهُ تَوكيلٌ علىٰ الصَّحيحِ، ويَصحُّ تَعليقُ الوَكالةِ علىٰ الشَّرطِ علىٰ الصَّحيحِ مِن قَولي العُلماءِ، وهو قولُ الجُمهورِ ومالكٍ وأبي حَنيفةَ وأحمَدَ، كما يَصحُّ تَعليقُ الوِلايةِ علىٰ الشَّرطِ بالسُّنةِ الصَّحيحةِ الصَّريحةِ.

ولو قيلَ: «لا يَصحُّ تَعليقُ الوَكالةِ بالشَّرطِ» لَصَحَّ تَعليقُ هذا التَّوكيلِ الخاصِّ؛ لأنهُ يَتضمَّنُ الإسقاطَ، فهو كتَعليقِ الطَّلاقِ والعِتقِ بالشَّرطِ، ولا يُنتقَضُ هذا بالبَراءةِ؛ فإنهُ يَصحُّ تَعليقُها بالشَّرطِ، وقدْ فعَلَه الإمامُ أحمَدُ، وأصولُه تَقتضِي صحَّتَه، وليسَ عنهُ نَصٌّ بالمَنعِ، ولو سَلِمَ أنهُ تَمليكٌ لمْ يُمنعْ تَعليقُه بالشَّرطِ كما تُعلَّقُ الوَصيَّةُ، وأَولىٰ بالجوازِ؛ فإنَّ الوصيَّةَ تَمليكُ مالٍ، وهذا ليسَ كذلكَ.

فإنْ لم تَتمَّ لها هذهِ الحِيلةُ فليَتزوَّجْها علىٰ مهرٍ مُسمًّىٰ علىٰ أنهُ إنْ أخرَجَها مِن دارِها فلها مَهرُ مِثلِها وهو أضعافُ ذلكَ المُسمَّىٰ، ويُقِرُّ الزَّوجُ

بأنهُ مَهرُ مِثلِها، وهذا الشَّرطُ صَحيحٌ؛ لأنها لم تَرضَ بالمُسمَّىٰ إلَّا بناءً علىٰ إقرارِها في دارِها، فإذا لم يَسلَمْ لها ذلكَ وقد شَرطَتْ في مُقابَلتِه زيادةً جازَ، وتكونُ تلكَ الزِّيادةُ في مُقابَلةِ ما فاتَها مِن الغرَضِ الَّذي إنَّما أرْخَصَتِ المَهرَ ليَسلَمَ لها، فإذا لم يَسلَمْ لها انتَقلَتْ إلىٰ المَهرِ الزَّائدِ.

وقد صرَّحَ أصحابُ أبي حَنيفةَ بجَوازِ مِثلِ ذلكَ، معَ قَولِهم بأنهُ لا يَصحُّ اشتِراطُ دارِها ولا أنْ لا يَتزوَّجَ عليها.

وقدْ أَغنَىٰ اللهُ عنْ هذهِ الحِيلةِ بوُجوبِ الوَفاءِ بهذا الشَّرطِ الَّذي هو أحَقُّ الشُّروطِ أنْ يُوَفَّىٰ بهِ، وهوَ مُقتضَىٰ الشَّرعِ والعَقلِ والقِياسِ الصَّحيحِ، فإنَّ المرأةَ لم تَرضَ ببَذلِ بضعِها للزَّوجِ إلَّا علىٰ هذا الشَّرطِ، ولو لم يَجبِ الوفاءُ به لم يكنِ العَقدُ عنْ تَراضٍ، وكانَ إلزامًا لها بما لم تَلتزِمْه وبما لم يُلزِمْها اللهُ تعالَىٰ ورَسولُهُ بهِ، فلا نَصَّ ولا قِياسَ، واللهُ المُوفِّقُ (1).

ب- اشتِراطُ الطَّلاقِ بيَدِها تُطلِّقُ نفْسَها متَى شاءَتْ (بأنْ تكونَ العِصمةُ في يَدِ الزَّوجةِ):

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو اشتَرطَتِ الزَّوجةُ أنْ يكونَ الطلاقُ بيَدِها تُطلِّقُ نفْسَها متىٰ شاءَتْ، هلْ يجوزُ هذا الشَّرطُ ويكونُ لها أنْ تُطلِّقَ نفْسَها متىٰ شاءَتْ؟ أم يَبطلُ النِّكاحُ إذا وُقِفَ عليهِ قَبْلَ الدُّخولِ ويَثبتُ بَعدَه بمَهرِ المِثلِ؟ أم يَبطلُ مُطلَقًا قبْلَ الدُّخولِ وبَعدَه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا تَزوَّجَ المَرأةَ علىٰ أنَّ أمْرَها بيَدِها

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 343، 344).

تُطلِّقُ نفْسَها كُلَّما تُريدُ وقَبِلَتِ المرأةُ لا يَقعُ الطَّلاقُ ولا يَصيرُ الأمرُ بيدِها، هذا إذا بَدأ الزَّوجُ فقالَ: «تَزوَّجتُكِ علىٰ أنْ يكونَ الأمرُ في يَدِكِ»، أما إذا قالَ: «علىٰ أنَّ أمرَكِ بيدِكِ بَعدما أتزوَّجُكِ» فقَبِلَتْ صحَّ ويكونُ الأمرُ بيدِها.

أما إنِ ابتَدأَتِ المَرأةُ فقالتْ: «زَوَّجتُ نَفسِي منكَ علىٰ أنْ يكونَ الأمرُ بيَدي أُطلِّقُ نَفسِي كُلَّما شِئتُ» فقالَ الزَّوجُ: «قَبِلْتُ» جازَ النِّكاحُ ويَقعُ الطَّلاقُ ويَكونُ الأمرُ بيَدِها[1].

وقالوا أيضًا: تَصيرُ هذهِ المَسألةُ حِيلةً للمُطلَّقةِ ثلاثًا إذا خافَتْ مِن المُحلِّلِ أنْ يُمسِكَها، يَنبغي أنْ تَبدأَ هي وتقولَ للزَّوجِ: «زَوَّجتُ نَفسِي منكَ علىٰ أنَّ أمرِي بيَدِي أُطلِّقُ نفسِي كلَّما أريدُ»، ثمَّ يَقبلُ الزَّوجُ، فيَصيرُ الأمرُ بيَدِها تُطلِّقُ نَفسَها كلَّما أرادَتْ، ولو كانَ الزَّوجُ قالَ لها: «تَزوَّجتُكِ علىٰ أنَّكِ طالقٌ بعدَ ما أتزوَّجُكِ، أو علىٰ أنَّ أمرَكِ بيَدِكِ بعدَ ما أتزوَّجُكِ تُطلِّقينَ نفسَكِ كلَّما تُريدينَ» فقالَتِ المَرأةُ: «قَبلْتُ» تُطلَّقُ، ويَصيرُ الأمرُ بيَدِها.

وفي «المُنتقَى»: الحسنُ عن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قالَ لها: «أتزوَّجُكِ علىٰ أنَّ أمرَكِ بيَدِكِ بَعدَما أتزوَّجُكِ شَهرًا» فالنِّكاحُ جائزٌ وأمرُها بيَدِها شَهرًا منذُ تَزوَّجَها، فإنِ اختارَتْ زوْجَها في يومٍ مِن الشَّهرِ لمْ يَبطلْ خِيارُها في باقي

---

[1] «البحر الرائق» (3/ 343)، و«الأشباه والنظائر» (1/ 408)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 273)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 27، 329).

الشَّهرِ، ورَوىٰ الحسنُ عن أبي مالكٍ عن أبي يُوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنهُ يَبطلُ خِيارُها في باقي الشَّهرِ(1).

وقالَ المَالكيةُ: إذا تَزوَّجَها علىٰ شَرطِ أنَّ الطَّلاقَ بيدِها متَىٰ أرادَتْ أو أحبَّتْ أنْ تُطلِّقَ نَفسَها وشُرِطَ ذلكَ في صُلبِ العَقدِ فإنَّ النِّكاحَ يُفسخُ قبْلَ البناءِ اتِّفاقًا، ويَثبتُ بَعدَه بمَهرِ المِثلِ ولا يُفسخُ **علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ** ويَثبتُ بَعدَه ويَمضي علىٰ سُنَّةِ النِّكاحِ ويَسقطُ الشَّرطُ المُناقِضُ؛ لأنَّ كلَّ شَرطٍ خالَفَ كتابَ اللهِ وسنَّةَ رَسولِه فهو لاغٍ وباطلٌ.

وقيلَ: يُفسخُ مُطلَقًا قبْلَ الدُّخولِ وبعدَه.

وأمَّا إنْ حصَلَ الشَّرطُ بعدَ العَقدِ وهي في العِصمةِ فلا ضرَرَ في ذلكَ(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: كلُّ شَرطٍ رفَعَ مَقصودَ العَقدِ مِثلَ أنْ يَتزوَّجَها علىٰ أنْ يكونَ الطَّلاقُ بيَدِها تُطلِّقُ نَفسَها متىٰ شاءَتْ فالنِّكاحُ بهذِه الشُّروطِ باطلٌ، سواءٌ كانَتْ هذهِ الشُّروطُ مِن جهتِه أو مِن جِهتِها؛ لأنها رافِعةٌ لمَقصودِ العَقدِ مِن البَقاءِ والاستِدامةِ، فصارَ النِّكاحُ بها مُقدَّرَ المُدَّةِ، فجرَىٰ مَجرَىٰ نكاحِ المُتعةِ فكانَ باطِلًا(3).

---

(1) «المحيط البرهاني» (3/ 87)، و«شرح فتح القدير» (3/ 183)، و«تبيين الحقائق» (2/ 259).

(2) «البيان والتحصيل» (4/ 378، 461)، و«التاج والإكليل» (2/ 511)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 195)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 41)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 435)، و«حاشية الصاوي» (4/ 496).

(3) «الحاوي الكبير» (9/ 506).

ولم أَقِفْ للحَنابلةِ على قولٍ، فإنهم لمْ يَذكرُوا هذا الشَّرطَ في بابِ الشُّروطِ في النِّكاحِ، لا فيما يَجوزُ مِنها ولا فيما لا يجوزُ، وإنَّما ذَكرُوا هذا فيما لو جعَلَ الزَّوجُ طلاقَها لها بَعدَ الزَّواجِ، بأنْ يَتزوَّجَها ويَجعلَ أمرَها بيدِها، فهذا جائزٌ عِندَهم وعندَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ كما سَيأتي إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ في الطَّلاقِ.

إلَّا أنِّي وَجدْتُ كَلامًا جَميلًا لابنِ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حيثُ قالَ: إذا تَزوَّجَتِ المرأةُ وخافَتْ أنْ يُسافِرَ عنها الزَّوجُ ويَدعَها، أو يُسافِرَ بها ولا تُريدُ الخُروجَ مِن دارِها، أو أنْ يَتزوَّجَ عليها أو يَتسرَّىٰ، أو يَشربَ المُسْكِرَ أو يَضربَها مِن غيرِ جُرمٍ، أو يَتبيَّنَ فَقيرًا وقدْ ظنَّتهُ غَنيًّا، أو مَعِيبًا وقد ظنَّتهُ سَليمًا، أو أُمِّيًّا وقد ظنَّتهُ قارِئًا، أو جاهِلًا وقد ظنَّتهُ عالِمًا، أو نحو ذلكَ فلا يُمكِنُها التخلُّصُ فالحِيلةُ لها في ذلكَ كُلِّه أنْ تَشترَطَ عليهِ أنه متىٰ وُجِدَ شيءٌ مِن ذلكَ فأمرُها بيَدِها، إنْ شاءَتْ أقامَتْ معهُ وإنْ شاءَتْ فارقَتْهُ، وتُشهِدَ عليهِ بذلكَ، فإنْ خافَتْ أنْ لا تَشترَطَ ذلكَ بعدَ لُزومِ العَقدِ فلا يُمكِنُها إلزامُه بالشَّرطِ فلا تأذَنَ لوَليِّها أنْ يُزوِّجَها منهُ إلَّا علىٰ هذا الشَّرطِ، فيقولَ: «زوَّجتُكُما علىٰ أنَّ أمْرَها بيَدِها إنْ كانَ الأمرُ كَيْتَ وكَيْتَ»؛ فمتىٰ كانَ الأمرُ كذلكَ ملَكَتْ تَطليقَ نَفسِها، ولا بأسَ بهذهِ الحِيلةِ، فإنَّ المرأةَ تتَخلَّصُ بها مِن نكاحِ مَن لم تَرضَ بنِكاحِه، وتَستَغني بها عن رَفعِ أمرِها إلىٰ الحاكمِ ليَفسخَ نِكاحَها بالغَيْبةِ والإعسارِ ونَحوِهما(1).

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 384).

ج- تَزوَّجَها بشَرطِ أنْ لا يُنفقَ عليها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو تَزوَّجَ الرَّجلُ المرأةَ علىٰ شَرطِ أنْ لا يُنفِقَ عليها وأنْ تكونَ نَفقتُها علىٰ نَفسِها، هل يَصحُّ هذا الشَّرطُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا تَزوَّجَ المَرأةَ علىٰ أنْ لا نَفقةَ لها عليهِ أنَّ النِّكاحَ صَحيحٌ؛ لأنهُ لا يَمنعُ المَقصودَ وهو الاستِمتاعُ، ولأنَّ فَسادَ العِوضِ لا يُؤثِّرُ في النِّكاحِ، والشَّرطُ باطلٌ؛ لأنهُ شَرطٌ يُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ، ولأنهُ شَرطٌ تَضمَّنَ إسقاطَ حُقوقٍ تَجبُ بالعَقدِ قبْلَ انعِقادِه فلم يَصحَّ، كما لو أسقطَ الشَّفيعُ شُفعتَه قبْلَ البَيعِ، ويَلزمُه حِينئذٍ النَّفقةُ عليها.

ويَجبُ لها مَهرُ المِثلِ **عندَ الشَّافعيةِ**؛ لأنَّ شارِطَ ذلكَ لم يَرضَ بالمُسمَّىٰ إلَّا عندَ سَلامةِ شَرطِه، فيجبُ مَهرُ المِثلِ(1).

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أصدَقَها ألفًا علىٰ أنْ لا يُنفِقَ عليها أو علىٰ أنْ لا يَقسِمَ لها أو علىٰ أنهُ في حِلٍّ ممَّا صنَعَ بها كانَ الشَّرطُ باطِلًا، وكانَ لهُ إنْ كانَ صَداقُ مِثلِها أقلَّ مِن الألفِ أنْ يَرجِعَ عليها حتَىٰ يُصيِّرَها إلىٰ صَداقِ مثلِها؛ لأنها شَرطَتْ له ما ليسَ له فزادَها ممَّا طرَحَ عَن

---

(1) «البيان» (9/ 389)، و«التنبيه» (161)، و«روضة الطالبين» (5/ 126)، و«النجم الوهاج» (7/ 318)، و«مغني المحتاج» (4/ 372)، و«الديباج» (3/ 319)، و«المغني» (7/ 72)، و«كشاف القناع» (5/ 107، 108)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 189، 190)، و«منار السبيل» (2/ 594، 595).

نَفسِه مِن حَقِّها، فأَبطلْتُ حصَّةَ الزِّيادةِ مِن مَهرِها ورَدَدْتُها إلىٰ مَهرِ مثلِها.

فإنْ قالَ قائِلٌ: فلِمَ لا تُجيزُ عليهِ ما شرَطَ لها وعليها ما شَرطَتْ له؟

قيلَ: رَددْتُ شَرطَهُما إذ أَبطلَا به ما جعَلَ اللهُ لكلِّ واحدٍ ثمَّ ما جعَلَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ما بالُ رِجالٍ يَشتَرِطونَ شُروطًا ليسَتْ في كتابِ اللهِ تعالَىٰ؟ ما كانَ مِن شَرطٍ ليسَ في كتابِ اللهِ تعالَىٰ فهو باطِلٌ ولو كانَ مِائةَ شَرطٍ، قَضاءُ اللهِ أحقُّ وشَرطُه أَوثَقُ، فإنَّما الولاءُ لِمَن أعتَقَ**»، فأبطَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كلَّ شَرطٍ ليسَ في كتابِ اللهِ جلَّ ثَناؤُه إذا كانَ في كتابِ اللهِ أو سُنَّةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خِلافُه.

فإنْ قالَ قائِلٌ: ما الشَّرطُ للرَّجلِ علىٰ المرأةِ والمرأةِ علىٰ الرَّجلِ ممَّا إبطالُه بالشَّرطِ خِلافٌ لكتابِ اللهِ أوِ السُّنةِ أو أمرٍ اجتَمعَ النَّاسُ عليه؟

قيلَ له إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ: أحَلَّ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ للرَّجلِ أنْ يَنكحَ أربَعًا وما مَلكَتْ يَمينُه، فإذا شَرطَتْ عليه أنْ لا يَنكحَ ولا يَتسرَّىٰ حَظرَتْ عليه ما وسَّعَ اللهُ تعالَىٰ عليهِ، وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ للمرأةِ أنْ تَصومَ يومًا تَطوُّعًا وزَوجُها شاهِدٌ إلَّا بإذنِه**»، فجعَلَ له منْعَها ما يُقرِّبُها إلىٰ اللهِ إذا لم يَكنْ فَرضًا عليها؛ لعَظيمِ حَقِّهِ عليها، وأوجَبَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ له الفَضيلةَ عليها، ولم يَختلِفْ أحدٌ عَلِمْته في أنَّ له أنْ يُخرجَها مِن بلدٍ إلىٰ بلدٍ ويَمنعَها مِن الخُروجِ، فإذا شَرطَتْ عليه أنْ لا يَمنعَها مِن الخُروجِ ولا يُخرجَها شَرطَتْ عليه إبطالَ ما له عليها، قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ٣﴾ [النِّسَاء: 3]، فدَلَّ كتابُ اللهِ تعالَىٰ علىٰ أنَّ

علىٰ الرَّجلِ أنْ يَعولَ امرأتَه ودَلَّتْ عليهِ السُّنةُ، فإذا شرَطَ عليها أنْ لا يُنفِقَ عليها أُبطِلَ ما جعَلَ لها وأُمِرَ بعِشرتِها بالمَعروفِ ولمْ يُبَحْ له ضَربُها إلّا بحالٍ، فإذا شرَطَ عليها أنَّ له أنْ يُعاشِرَها كيفَ شاءَ وأنْ لا شيءَ عليهِ فيما نالَ مِنها فقدْ شرَطَ أنَّ لهُ أنْ يأتيَ منها ما ليسَ له، فبهذا أبطَلْنا هذهِ الشُّروطَ وما في مَعناها وجعَلْنا لها مَهرَ مثلِها.

فإنْ قالَ قائِلٌ: فقدْ يُروَىٰ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**إنَّ أحَقَّ ما وَفَّيتُم به مِن الشُّروطِ ما استَحلَلْتُم بهِ الفُرُوجَ**»، فهكذا نَقولُ في سُنَّةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنهُ إنَّما يُوفَّىٰ مِن الشُّروطِ ما يَبِينُ أنهُ جائِزٌ ولمْ تَدُلَّ سُنةُ رسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ أنهُ غيرُ جائِزٍ، وقَد يُروَىٰ عنهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**المُسلمونَ علىٰ شُروطِهِم، إلّا شَرطًا أحَلَّ حَرامًا أو حرَّمَ حَلالًا**»، ومُفسَّرُ حَديثِه يدلُّ علىٰ جُملتِه⁽١⁾.

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا تَزوَّجَها علىٰ أنْ لا نَفقةَ لها أبدًا، فإنْ كانَ الشَّرطُ مِن جِهتِها تَوَجَّه إلىٰ الصَّداقِ دُونَ النِّكاحِ؛ لأنهُ حَقٌّ لها إنْ تَركَتْه جازَ، فلذلكَ توَجَّه إلىٰ الصَّداقِ دُونَ النِّكاحِ، فيَبطلُ الصَّداقُ ببُطلانِ الشَّرطِ في النَّفقةِ، وهو باطِلٌ باشتِراطِ سُقوطِه، والنِّكاحُ جائِزٌ ولها مَهرُ المِثلِ والنَّفقةُ.

وإنْ كانَ الشَّرطُ مِن جِهةِ الزَّوجِ فهل يَقدحُ في صِحَّةِ النِّكاحِ أم لا؟ **علىٰ وَجهَينِ**:

---

(١) «الأم» (٥/ ٧٣، ٧٤).

أحدُهُما: أنَّه قادِحٌ في صحَّةِ النِّكاحِ فيكونُ باطِلًا؛ لأنَّ ذلكَ مَقصودُ العَقدِ مِن جِهةِ الزَّوجةِ، فصارَ كالوَليِّ الَّذي هو مَقصودُ العَقدِ مِن جِهةِ الزَّوجِ.

والوَجهُ الثَّاني: أنهُ غيرُ قادِحٍ في صحَّةِ النِّكاحِ؛ لجَوازِ خُلوِّ النِّكاحِ مِن صَداقٍ ونَفقةٍ، فعَلىٰ هذا يَختَصُّ هذا الشَّرطُ بفَسادِ الصَّداقِ دُونَ النِّكاحِ، ويُحكَمُ لها بمَهرِ المِثلِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القِسمُ الثَّاني: ما يُبطِلُ الشَّرطَ ويُصحِّحُ العَقدَ، مثلَ أنْ يَشترطَ أنْ لا مَهرَ لها، أو أنْ لا يُنفِقَ عليها، أو إنْ أصْدَقَها رجَعَ عليها، أو تَشترطَ عليه أنْ لا يَطأَهَا أو يَعزِلَ عنها أو يَقسِمَ لها أقلَّ مِن قَسْمِ صاحِبتِها أو أكثرَ أو لا يكونَ عندَها في الجُمعةِ إلَّا ليلةً، أو شرَطَ لها النَّهارَ دونَ اللَّيلِ، أو شرَطَ علىٰ المرأةِ أنْ تُنفِقَ عليهِ أو تُعطيَهُ شيئًا، فهذهِ الشُّروطُ كلُّها باطِلةٌ في نَفسِها؛ لأنها تُنافي مُقتضَىٰ العَقدِ، ولأنها تَتضمَّنُ إسقاطَ حُقوقٍ تَجبُ بالعَقدِ قبْلَ انعِقادِه فلَمْ يَصحَّ، كما لو أسقَطَ الشَّفيعُ شُفعتَه قبْلَ البَيعِ(2).

وقالَ الإمامُ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: النَّوعُ الثَّاني: أنْ يَشترَطَ أنْ لا مَهرَ لها ولا نَفقةَ أو أنْ يَقسِمَ لها أكثرَ مِن امرأتِه الأُخرَىٰ أو أقلَّ فالشَّرطُ باطلٌ ويَصحُّ النِّكاحُ، وكذا لو شرَطَ أحدُهُما عدَمَ الوَطءِ، وهذا المَذهبُ نصَّ

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 508).

(2) «المغني» (7/ 72).

عليهما، وصحَّحَهُ في «التَّصحيح» وغيرِه، وجزَمَ بهِ في «الوَجيز» وغَيرِه، وقَدَّمَه في «المحرَّر» و«الرِّعايتَين» و«الحاوي الصَّغِير» و«الفُروع»، واختارَهُ ابنُ عَبْدُوسٍ في تَذكِرتِه وغيرُه.

وقيلَ: يَبطُلُ النِّكاحُ أيضًا.

وقيلَ: يَبطُلُ إذا شَرطَتْ عليه أنْ لا يَطأَها.

قالَ ابنُ عَقيلٍ في مُفرداتِه: ذكَرَ أبو بكرٍ فيما إذا شرَطَ أنْ لا يطَأَ أو أنْ لا يُنفِقَ أو إنْ فارَقَ رجَعَ بما أنفَقَ رِوايتَينِ، يَعني في صحَّةِ العَقدِ.

قالَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَحتمِلُ صحَّةَ شَرطِ عَدمِ النَّفقةِ، قالَ: لا سيِّما إذا قُلنَا: إنهُ إذا أعسَرَ الزَّوجُ ورَضيَتْ بهِ أنها لا تَملكُ المُطالَبةَ بالنَّفقةِ بَعدُ.

واختارَ فيما إذا شرَطَ أنْ لا مَهرَ فَسادَ العَقدِ، وأنهُ قولُ أكثرِ السَّلفِ.

واختارَ أيضًا الصِّحةَ فيما إذا شرَطَ عدَمَ الوَطءِ كشَرطِ تَركِ ما تَستحِقُّه.

وقال أيضًا: لو شَرطَتْ مُقامَ وَلدِها عندَها ونَفقتَه علىٰ الزَّوجِ كانَ مِثلَ اشتِراطِ الزِّيادةِ في الصَّداقِ، ويُرجَعُ في ذلكَ إلىٰ العُرفِ، كالأجيرِ بطَعامِه وكُسوتِه(1).

وقالَ الحَنفيةُ: رَجلٌ تَزوَّجَ امرأةً بألفٍ علىٰ أنْ لا يُنفِقَ عليها ومَهرُ مِثلِها مِائةٌ كانَ لها الألفُ والنَّفقةُ(2).

---

(1) «الإنصاف» (8/ 165، 166).

(2) «فتاوىٰ قاضيخان» (1/ 189)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 309).

وذهَبَ المَالكيةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا تزوَّجَ المرأةَ علىٰ شَرطِ أنْ لا يُنفِقَ عليها وشُرِطَ ذلكَ في صُلبِ العَقدِ فإنَّ النِّكاحَ يُفسخُ قبْلَ البِناءِ اتِّفاقًا، ويَثبتُ بَعدَه بمَهرِ المِثلِ ولا يُفسخُ **علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ** ويَثبتُ بَعدَه ويَمضي علىٰ سُنةِ النِّكاحِ ويَسقطُ الشَّرطُ.

وقيلَ: يُفسخُ مُطلَقًا قبْلَ الدُّخولِ وبَعدَه.

وأمَّا إنْ حصَلَ الشَّرطُ بَعدَ العَقدِ وهي في العِصمةِ فلا ضرَرَ في ذلكَ، فلها أنْ تُسقِطَ حقَّها في ذلكَ، ولها أنْ تُنفِقَ عليه، وله أنْ يُنفِقَ علىٰ أولادِها مِن غَيرِه وأبيها، ومَكارِمُ الأخلاقِ لا تَضُرُّ(1).

د- شرَطَ على المرأةِ أنْ تُنفِقَ عليه أو تُعطيَه شَيئًا:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا اشتَرطَ علىٰ المرأةِ أنْ تُنفِقَ عليه في صُلبِ العَقدِ أنَّ الشَّرطَ باطِلٌ؛ لأنهُ شَرطٌ يُنافي مُقتضَىٰ العَقدِ، والعَقدُ صَحيحٌ.

وقالَ الإمامُ أحمدُ في الرَّجلِ يَتزوَّجُ المرأةَ علىٰ أنْ تُنفِقَ عليه في كُلِّ شَهرٍ خَمسةَ دَراهِمَ أو عَشرةَ دَراهمَ: النِّكاحُ جائزٌ، ولها أنْ تَرجعَ في هذا الشَّرطِ(2).

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 474)، و«البيان والتحصيل» (4/ 378، 461)، و«التاج والإكليل» (2/ 511)، و«مواهب الجليل» (5/ 82)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 195)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 41)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 435)، و«حاشية الصاوي» (4/ 496).

(2) «المغني» (7/ 72)، و«كشاف القناع» (5/ 108)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 189)، **ويُنظَر**: المَصادِر السَّابقَة.

وعندَ المالِكيةِ: إنْ وُقِفَ علىٰ هذا الشَّرطِ قبْلَ البناءِ فُسخَ النِّكاحُ، وبَعدَ البناءِ يُفسخُ الشَّرطُ ويَجبُ لها مَهرُ المِثلِ **علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ**.

قالَ الصَّاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنهُ لا يَفسُدُ العَقدُ إلَّا بالاشتِراطِ لهذهِ الأشياءِ في صُلبِ العَقدِ، وأمَّا إنْ حصَلَ مِنها شيءٌ بَعدَ العَقدِ وهي في العِصمةِ فلا ضرَرَ في ذلكَ، فلها أنْ تُسقِطَ حقَّها في القِسمةِ، ولها أنْ تُنفِقَ عليه، ولهُ أنْ يُنفقَ علىٰ أولادِها مِن غيرِه وأبيها، ومكارِمُ الأخلاقِ لا تَضُرُّ(1).

هـ- شرَطَ عَدمَ القَسْمِ لها:

ذهَبَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا تَزوَّجَ امرأةً بشَرطِ أنْ لا يَقسِمَ لها بيْنَها وبينَ سائرِ نِسائِه فإنَّ الشَّرطَ باطلٌ، ووجَبَ لها مَهرُ المِثلِ **عِندَ الشَّافعيةِ**(2).

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أصدَقَها ألفًا علىٰ أنْ لا يُنفِقَ عليها أو علىٰ أنْ لا يَقسِمَ لها أو علىٰ أنهُ في حِلٍّ ممَّا صنَعَ بها كانَ الشَّرطُ باطِلًا، وكانَ لهُ إنْ كانَ صَداقُ مِثلِها أقلَّ مِن الألفِ أنْ يَرجِعَ عليها حتَىٰ يُصيِّرَها

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 496)، والمَصادِر السَّابقَة.

(2) «الأم» (5/ 73)، و«الحاوي الكبير» (9/ 506)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 202)، و«روضة الطالبين» (5/ 126)، و«الإنصاف» (8/ 165، 166)، و«كشاف القناع» (5/ 107، 108)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 189، 190)، و«منار السبيل» (2/ 594، 595).

إلىٰ صَداقِ مثلِها؛ لأنها شَرطَتْ له ما ليسَ له فزادَها ممَّا طَرَحَ عَن نَفسِه مِن حَقِّها، فأَبطلْتُ حصَّةَ الزِّيادةِ مِن مَهرِها ورَدَّدتُها إلىٰ مَهرِ مثلِها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القِسمُ الثَّاني: ما يُبطِلُ الشَّرطَ ويُصِحُّ العَقدَ، مثلَ أنْ يَشترطَ أنْ لا مَهرَ لها، أو أنْ لا يُنفِقَ عليها، أو إنْ أصْدَقَها رجَعَ عليها، أو تَشترطَ عليه أنْ لا يَطأَهَا أو يَعزِلَ عنها أو يَقسِمَ لها أقلَّ مِن قَسْمِ صاحِبتِها أو أكثرَ أو لا يكونَ عندَها في الجُمعةِ إلَّا ليلةً، أو شرَطَ لها النَّهارَ دونَ اللَّيلِ، أو شرَطَ علىٰ المرأةِ أنْ تُنفِقَ عليهِ أو تُعطيَهُ شيئًا، فهذِه الشُّروطُ كلُّها باطِلةٌ في نَفسِها؛ لأنها تُنافي مُقتضَىٰ العَقدِ، ولأنها تَتضمَّنُ إسقاطَ حُقوقٍ تَجبُ بالعَقدِ قبْلَ انعِقادِه فلمْ يَصحَّ، كما لو أسقَطَ الشَّفيعُ شُفعتَه قبْلَ البَيعِ(2).

وقالَ الإمامُ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: النَّوعُ الثَّاني: أنْ يَشترَطَ أنْ لا مَهرَ لها ولا نَفقةَ أو أنْ يَقسِمَ لها أكثرَ مِن امرأتِه الأُخرَىٰ أو أقلَّ فالشَّرطُ باطلٌ ويَصحُّ النِّكاحُ، وكذا لو شرَطَ أحدُهُما عدَمَ الوَطءِ، وهذا المَذهبُ نصَّ عليهما، وصحَّحَهُ في «التَّصحيح» وغيرِه، وجزَمَ بهِ في «الوَجيز» وغيرِه، وقدَّمَه في «المحرَّر» و«الرِّعايتَين» و«الحاوي الصَّغِير» و«الفُروع»، واختارَهُ ابنُ عَبْدُوسٍ في تَذكِرتِه وغيرُه.

وقيلَ: يَبطلُ النِّكاحُ أيضًا.

---

(1) «الأم» (5/ 73).

(2) «المغني» (7/ 72).

وقيلَ: يَبطلُ إذا شَرطَتْ عليه أنْ لا يَطأَها.

قالَ ابنُ عَقيلٍ في مُفرداتِه: ذكَرَ أبو بكرٍ فيما إذا شرَطَ أنْ لا يطَأَ أو أنْ لا يُنفِقَ أو إنْ فارَقَ رجَعَ بما أنفَقَ رِوايتَينِ، يَعني في صحَّةِ العَقدِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا تَزوَّجَها علىٰ شَرطِ أنْ لا يَقسِمَ لها بيْنَها وبينَ ضَرَّتِها في المَبيتِ أو يُؤثِرَ عليها ضَرَّتَها بأنْ يَجعلَ لضَرَّتِها جُمعةً أو أقلَّ أو أكثرَ تَستقلُّ بها عنها فإنَّ النِّكاحَ يُفسخُ قبْلَ البناءِ اتِّفاقًا، ويَثبتُ بَعدَه بمَهرِ المثلِ ولا يُفسخُ **علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ** ويَمضي علىٰ سُنةِ النِّكاحِ ويَسقطُ الشَّرطُ.

وقيلَ: يُفسخُ مُطلَقًا قبْلَ الدُّخولِ وبَعدَه.

وهذا إذا تزَوَّجَها وشرَطَ لها في عَقدِ النِّكاحِ، وأمَّا إنْ حصَلَ الشَّرطُ بعدَ العقدِ وهي في العِصمةِ فلا ضرَرَ في ذلكَ، فلها أنْ تُسقطَ حقَّها في القِسمةِ(2).

وأمَّا الحَنفيةُ فإنَّ النِّكاحَ لا يَفسدُ عِندَهم بالشُّروطِ الفاسِدةِ أبَدًا.

---

(1) «الإنصاف» (8/ 165، 166)، و«كشاف القناع» (5/ 107، 108)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 189، 190)، و«منار السبيل» (2/ 594، 595).

(2) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 474)، و«جامع الأمهات» (278)، و«البيان والتحصيل» (4/ 378، 461)، و«التاج والإكليل» (2/ 511)، و«مواهب الجليل» (5/ 82)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 195)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 41)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 435)، و«حاشية الصاوي» (4/ 496).

و- شَرَطَ أنْ لا يطَأَها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ ما إذا تَزوَّجَ امرأةً بشَرطِ أنْ لا يَطأَها، هل يَصحُّ النِّكاحُ أم لا؟

فقالَ الحَنفيةُ: لو تَزوَّجتْهُ علىٰ أنْ لا يَطأَها فإنهُ يَصحُّ النِّكاحُ ويَفسدُ الشَّرطُ(1).

وقالَ المالِكيةُ: يُفسخُ النِّكاحُ قبْلَ البِناءِ إذا اشتَرطَ شَرطًا يُناقِضُ المَقصودَ مِنَ النِّكاحِ، كما لو شرَطَ أنْ لا تأتيَهُ أو يأتيَها إلَّا نهارًا أو لَيلًا أو بعضَ ذلكَ فيهما، أو تزوَّجَها علىٰ شَرطِ أنْ لا يَطأَها؛ لأنهُ إذا اشتَرطَ أنْ لا يطَأَ أبطَلَ حِكمةَ النِّكاحِ الأُولَىٰ وهي التَّناسلُ وأضَرَّ بالزَّوجةِ، فليسَ مِن الإمساكِ بالمَعروفِ الَّذي هو مَظنَّةُ الدَّوامِ والمُؤالَفةِ(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: إنْ تزوَّجهَا علىٰ أنْ لا يطَأَها أو علىٰ أنْ يطَأَها في اللَّيلِ دونَ النَّهارِ أو علىٰ أنْ لا يَدخلَ عليها سنَةً، فإنْ كانَ الشَّرطُ مِن جِهتِها فتَزوَّجتْهُ علىٰ أنْ لا يطَأَها فالنِّكاحُ باطلٌ؛ لأنها قد مَنعتْه ما استَحقَّه عليها مِن مَقصودِ العقدِ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 131).

(2) «الموافقات» (1/ 284)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 474)، وجامع الأمهات (278)، و«البيان والتحصيل» (4/ 378، 461)، و«التاج والإكليل» (2/ 511)، و«مواهب الجليل» (5/ 82)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 195)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 40)، و«تحبير المختصر» (2/ 580، 581)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 496).

وإنْ كانَ الشَّرطُ مِن جِهتِهِ فتَزوَّجَها على أنْ لا يطَأَها فالنِّكاحُ صَحيحٌ؛ لأنَّ له الامتِناعَ عن وَطئِها بغيرِ شَرطٍ، فلم يَكنْ في الشَّرطِ مَنعٌ مِن مَوجَبِ العقدِ، ولا يَلزمُه الوفاءُ بالشَّرطِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُلُّ شَرطٍ ليسَ في كتابِ اللهِ فهو باطِلٌ وإنْ كانَ مِائةَ شَرطٍ، كتابُ اللهِ أحَقُّ وشَرطُ اللهِ أوثَقُ**»(1)، وهذا ليسَ في كتابِ اللهِ فكانَ باطِلًا.

وقيلَ: إنَّ النِّكاحَ يَفسدُ مُطلَقًا، سواءٌ اشترَطَتْ هي أو هو، وهو ما مَشَىٰ عليه في «المِنهاج».

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإنْ أخَلَّ) الشَّرطُ بمَقصودِ النِّكاحِ الأصليِّ (كأنْ) شرَطَ أنْ (لا يطَأَها) الزَّوجُ أصلًا، وأنْ لا يطَأَها إلَّا مرَّةً واحدةً مثلًا في السَّنةِ، أو أنْ لا يطَأَها إلَّا ليلًا فقطْ أو إلَّا نهارًا فقطْ، (أو) أنْ (يُطلِّقَ)ها ولو بعدَ الوطءِ (بطَلَ النِّكاحُ)؛ لأنهُ يُنافي مَقصودَ العقدِ فأبطَلَه.

تَنبيهٌ: ما جَرىٰ عليه المُصنِّفُ مِن البُطلانِ فيما إذا شرَطَ عدمَ الوطءِ هو ما صحَّحَه في «المُحرَّر»، وفي «الشَّرح الصَّغِير» أنهُ الأشبَهُ، والَّذي صحَّحَه في «الرَّوضة» وأصلِها و«تَصحِيح التَّنبيه» فيما إذا شرَطَه الصِّحة؛ لأنهُ حَقُّه، فلَه تَركُه والتَّمكينُ عليها، وهذا هو الَّذي عليه الجُمهورُ كما قالَه الأذْرَعيُّ وغَيرُه، وقالَ في «البَحْر»: إنَّه مَذهبُ الشَّافعيِّ(2).

---

(1) رواه البخاري (2047)، ومسلم (1504).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 372)، **ويُنظَر**: «الحاوي الكبير» (9/ 507)، و«البيان» =

وقالَ الحَنابلةُ: إنِ اشتَرطَتْ عليه أنْ لا يَطأَها أو يَعزلَ عنها أو لا يكونَ عندَها في الجُمعةِ إلَّا ليلةً، أو شرَطَ هو ذلكَ بأنْ لا يَطأَها أو شرَطَ لها النَّهارَ دونَ اللَّيلِ فهذهِ الشُّروطُ كلُّها باطِلةٌ في نَفسِها؛ لأنها تُنافي مُقتضَىٰ العقدِ، ولأنها تَتضمَّنُ إسقاطَ حُقوقٍ تَجبُ بالعقدِ قبْلَ انعِقادِه فلم تَصحَّ، ويَصحُّ النِّكاحُ مع هذهِ الشُّروطِ.

وقيلَ: يَبطلُ إذا شَرطَتْ عليهِ أنْ لا يَطأَها.

قالَ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختارَ شَيخُ الإسلامِ الصِّحةَ فيما إذا شرَطَ عَدمَ الوطءِ كشَرطِ تَركِ ما تَستحقُّه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القِسمُ الثَّاني: ما يُبطلُ الشَّرطَ ويُصِحُّ العَقدَ، مثلَ أنْ يَشترطَ أنْ لا مَهرَ لها، أو أنْ لا يُنفِقَ عليها، أو إنْ أصْدَقَها رجَعَ عليها، أو تَشترطَ عليه أنْ لا يَطأَهَا أو يَعزِلَ عنها أو يَقسِمَ لها أقلَّ مِن قَسْمِ صاحِبتِها أو أكثرَ أو لا يكونَ عندَها في الجُمعةِ إلَّا ليلةً، أو شرَطَ لها النَّهارَ دونَ اللَّيلِ، أو شرَطَ علىٰ المرأةِ أنْ تُنفِقَ عليهِ أو تُعطيَهُ شيئًا، فهذهِ الشُّروطُ كلُّها باطِلةٌ في نَفسِها؛ لأنها تُنافي مُقتضَىٰ العَقدِ، ولأنها تَتضمَّنُ

=

(9/ 390)، و«روضة الطالبين» (5/ 126)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 156)، و«النجم الوهاج» (7/ 319، 320)، و«الديباج» (3/ 320).

(1) «الإنصاف» (8/ 165، 166)، **ويُنظَر:** «المغني» (7/ 72)، و«كشاف القناع» (5/ 107، 108)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 189، 190)، و«منار السبيل» (2/ 594، 595).

إسقاطَ حُقوقٍ تَجبُ بالعَقدِ قبْلَ انعِقادِه فلمْ يَصحَّ، كما لو أسقَطَ الشَّفيعُ شُفعتَه قبْلَ البَيعِ، فأمَّا العقدُ في نَفسِه فصَحيحٌ؛ لأنَّ هذه الشُّروطَ تعودُ إلىٰ مَعنًىٰ زائدٍ في العقدِ لا يُشتَرطُ ذِكرُه ولا يَضرُّ الجَهلُ بهِ فلمْ يَبطلْ، كما لو شرَطَ في العَقدِ صَداقًا مُحرَّمًا، ولأنَّ النِّكاحَ يَصحُّ مع الجَهلِ بالعِوضِ، فجازَ أنْ يَنعقدَ معَ الشَّرطِ الفاسِدِ كالعِتاقِ.

فقدْ نَصَّ أحمَدُ في رَجلٍ تَزوَّجَ امرأةً وشرَطَ عليها أنْ يَبيتَ عِندَها في كُلِّ جُمعةٍ ليلةً ثمَّ رَجعَتْ وقالَتْ: «لا أرضَىٰ إلَّا ليلةً وليلةً» فقالَ: لها أنْ تَنزِلَ بطِيبِ نَفسٍ مِنها فإنَّ ذلكَ جائزٌ، وإنْ قالَتْ: «لا أرضَىٰ إلَّا بالمُقاسَمةِ» كانَ ذلكَ حَقًّا لها تُطالِبُه إنْ شاءَتْ.

ونقَلَ عنه الأثرمُ في الرَّجلِ يَتزوَّجُ المَرأةَ ويَشترطُ عليها أنْ يأتيَها في الأيَّامِ: يَجوزُ الشَّرطُ، فإنْ شاءَتْ رَجعَتْ.

وقالَ في الرَّجلِ يَتزوَّجُ المَرأةَ علىٰ أنْ تُنفِقَ عليهِ في كُلِّ شَهرٍ خَمسةَ دَراهمَ أو عَشرةَ دَراهمَ: النِّكاحُ جائزٌ، ولها أنْ تَرجعَ في هذا الشَّرطِ.

وقد نُقلَ عن أحمدَ كَلامٌ في بَعضِ هذه الشُّروطِ يَحتمِلُ إبطالَ العقدِ، نقَلَ عنهُ المَرُّوذيُّ في النَّهاريَّات واللَّيليَّات: ليسَ هذا مِن نِكاحِ أهلِ الإسلامِ، وممَّنْ كَرِهَ تَزويجَ النَّهاريَّاتِ حمَّادُ بنُ أبي سُليمانَ وابنُ شُبرمةَ.

وقالَ الثَّوريُّ: الشَّرطُ باطلٌ.

وقالَ أصحابُ الرَّأيِ: إذا سَألتْه أنْ يَعدِلَ لها عَدَلَ، وكانَ الحَسنُ وعطاءٌ لا يَرَيانِ بنكاحِ النَّهاريَّاتِ بأسًا.

وكانَ الحَسنُ لا يَرىٰ بأسًا أنْ يَتزوَّجَها علىٰ أنْ يَجعلَ لهَا في الشَّهرِ أيَّامًا مَعلومةً.

ولعلَّ كَراهةَ مَنْ كَرهَ ذلكَ راجعٌ إلىٰ إبطالِ الشَّرطِ، وإجازةَ مَن أجازَهُ راجعٌ إلىٰ أصلِ النِّكاحِ، فتكونُ أقوالُهم مُتَّفِقةً علىٰ صحَّةِ النِّكاحِ وإبطالِ الشَّرطِ كما قُلنا، واللهُ أعلَمُ.

وقالَ القاضي: إنِّما كَرهَ أحمدُ هذا النِّكاحَ؛ لأنهُ يَقعُ علىٰ وجهِ السِّرِّ، ونِكاحُ السِّرِّ مَنهيٌّ عنه، فإنْ شُرطَ عليه تَركُ الوطءِ احتَملَ أنْ يَفسدَ العقدُ؛ لأنه شَرطٌ يُنافي المَقصودَ مِن النِّكاحِ، وهذا مَذهبُ الشَّافعيِّ، وكذلكَ إنْ شُرطَ عليه أنْ لا تُسلَّمَ إليه، فهو بمَنزلةِ ما لو اشترَىٰ شَيئًا علىٰ أنْ لا يَقبضَه.

وإنْ شرَطَ عليها أنْ لا يطأَها لم يَفسدْ؛ لأنَّ الوطءَ حَقُّه عليها وهي لا تَملِكُه عليه، ويَحتملُ أنْ يَفسدَ؛ لأنَّ لها فيهِ حقًّا، ولذلكَ تَملكُ مُطالَبتَه بهِ إذا آلَىٰ والفسخَ إذا تَعذَّرَ بالجَبِّ والعُنَّةِ(1).

ز- شرَطتْ عليهِ أن يُطلق ضَرَّتَها:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّه لا يَنبغي للمرأةِ أنْ تَشترَطَ علىٰ الرَّجلِ في عَقدِ نِكاحِها أنْ يُطلِّقَ زَوجَتَه حتَّىٰ تَتزوَّجَه، بأنْ تَتزوَّجَه وتَشترَطَ عليهِ طلاقَ ضَرَّتِها؛ لما رواهُ أبو هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَسألِ المرأةُ طلاقَ أُختِها لتَستفرِغَ صَحفتَها، ولْتَنكحْ فإنَّ لها ما قُدِّرَ لها**»(2).

---

(1) «المغني» (7/ 72، 73).

(2) رواه البخاري (6227)، ومسلم (1408).

وفي لفظٍ: «**نَهَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ تَسألَ المرأةُ طلاقَ أُختِها لتَكتَفِئَ ما في صَحْفَتِها، فإنَّ اللهَ** عَزَّ وَجَلَّ **رازِقُها**»(1).

وفي لَفظٍ: «**لا يَحلُّ لامرأةٍ تَسألُ طلاقَ أُختِها لتَستَفرِغَ صَحفتَها، فإنَّما لها ما قُدِّرَ لها**»(2).

وفي لَفظٍ: «**نهَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ تَشترَطَ المرأةُ طلاقَ أُختِها**»(3).

قالَ الدَّهلويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السِّرُّ فيهِ أنَّ طلَبَ طلاقِها اقتِضابٌ عليها وسَعيٌ في إبطالِ مَعيشتِها، ومِن أعظَمِ أسبابِ فَسادِ المَدينةِ أنْ يَقتضِبَ واحدٌ علىٰ الآخَرِ وجهَ مَعيشتِه، وإنَّما المَرضيُّ عندَ اللهِ أنْ يَطلبَ كلُّ واحدٍ مَعيشتَه بما يسَّرَ اللهُ لهُ مِن غيرِ أنْ يَسعَىٰ في إزالةِ مَعيشةِ الآخَرِ(4).

لكنَّ أكثرَ الفُقهاءِ يَرونَ أنَّ النِّكاحَ لا يَبطلُ بهذا الشَّرطِ؛ لأنَّ نَهيَه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المرأةَ عنِ اشتِراطِها طلاقَ أُختِها أنَّ الطَّلاقَ إذا وقَعَ بذلكَ ماضٍ جائزٌ، ولَئِنْ لم يكنْ ماضِيًا لمْ يكنْ لِنهيِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنْ ذلكَ معنًىٰ، وكانَ اشتِراطُها ذلكَ كَلَا اشتِراطِها(5).

---

(1) رواه مسلم (1408).

(2) رواه البخاري (4857).

(3) رواه البخاري (2577).

(4) «حجة الله البالغة» (1/ 685).

(5) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 273).

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَشترط المرأةُ طلاقَ أُختِها**» حُجَّةٌ لمَن أجازَ الشُّروطَ المَكروهةَ؛ لأنهُ لو لم تَكنْ هذه الشُّروطُ عامِلةً إذا وَقعَتْ لمْ يكنْ لنَهيِه عنِ اشتِراطِ المرأةِ طلاقَ أُختِها معنًى، ولَكانَ اشتِراطُها ذلكَ كَلَا اشتِراطٍ، فكذلكَ ما شابَهَ ذلكَ مِنَ الشُّروطِ، وإنْ كانَتْ مَكروهةً فهي لازِمةٌ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أحَقُّ الشُّروطِ أنْ يُوفَّىٰ بها ما استَحلَلتُم بهِ الفُرُوجَ**»⁽1⁾.

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا إذا وقَعَ النِّكاحُ بهذا الشَّرطِ، هل يَصحُّ الشَّرطُ أم لا؟

فالحَنفيَّةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ يَرَونَ أنَّ الشَّرطَ صَحيحٌ، **إلَّا أنَّ الحَنفيةَ قالوا**: أنه شَرطٌ غيرُ لازمٍ، فإنْ وفَّىٰ لها فحَسنٌ، وإنْ لمْ يُوفِّي لها فلها صَداقُ المِثلِ.

قالَ الحَنفيةُ: لو تَزوَّجَ امرأةً بألفٍ علىٰ أنْ يُطلِّقَ ضَرَّتَها فإنْ وفَّىٰ لها فلها الألفُ، وإلَّا فمَهرُ المِثلِ، وكذا لو تزوَّجَها علىٰ أقلَّ مِن مَهرِ مِثلِها علىٰ أنْ يُطلِّقَ ضَرَّتَها، فإنْ أبَىٰ أنْ يُطلِّقَ لم يُجبَرْ علىٰ ذلكَ؛ لأنهُ شرَطَ الطَّلاقَ، وإيقاعُ الطَّلاقِ لا يَصحُّ التِزامُه في الذِّمَّةِ، فلا يَلزمُه بالشَّرطِ شيءٌ، ولكنْ لها كَمالُ مهرِ مثلِها؛ لأنَّ لها في طلاقِ ضَرَّتِها مَنفعةٌ، فإنَّما رَضيَتْ بدونِ مَهرِ مثلِها بشَرطِ أنْ تُسلَّمَ لها هذهِ المَنفعةُ، فإذا لم تُسلَّمْ كانَ لها كَمالُ مَهرِ مثلِها⁽2⁾.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 116).

(2) «المبسوط» (5/ 88)، و«شرح فتح القدير» (3/ 351)، و«البحر الرائق» (3/ 171)،
=

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: المَرأةَ إذا شَرطَتْ عليهِ أنْ يُطلِّقَ ضَرَّتَها صحَّ الشَّرطُ؛ لأنهُ لا يُنافي العقدَ ولها فيهِ فائدةٌ، فأشبَهَ ما لو شَرطَتْ عليهِ أنْ لا يَتزوَّجَ عليها، ولكنْ لا يَجبُ الوفاءُ بهِ بل يُسنُّ، فإنْ لمْ يَفِ الزَّوجُ بشَرطِها فلها الفَسخُ؛ لأنهُ شَرطٌ لازمٌ في عَقدٍ، فثَبتَ حقُّ الفَسخِ بتَركِ الوفاءِ بهِ كالرَّهنِ والضَّمينِ في البَيعِ، وهذا الخِيارُ علىٰ التَّراخي؛ لأنهُ خِيارٌ يَثبتُ لدَفعِ الضَّررِ، فكانَ علىٰ التَّراخي تَحصيلًا لمَقصودِها كخِيارِ العَيبِ والقِصاصِ، ولا يَسقطُ إلَّا بما يَدلُّ علىٰ الرِّضا منها مِن قَولٍ أو تَمكينٍ مِنها معَ العِلمِ بفِعلِه ما شَرطَتْ أنْ لا يَفعلَه، فإنْ لم تَعلمْ بعَدمِ الوفاءِ ومَكَّنتْهُ لم يَسقطْ خِيارُها، لأنَّ مُوجِبَه لم يَثبتْ، فلا يَكونُ له أثَرٌ، كالمُسقِطِ لشُفعتِه قبْلَ البَيعِ⁽¹⁾.

وعنِ الإمامِ أحمَدَ رِوايةٌ اختارَها ابنُ قُدامةَ وغَيرُه: أنَّه لا يَصحُّ الشَّرطُ؛ لمَا رَوىٰ أبو هُريرةَ قالَ: «**نهَىٰ رَسولُ اللهِ** ﷺ **أنْ تَشترَطَ المرأةُ طلاقَ أُختِها**»⁽²⁾، والنَّهيُ يَقتضِي فَسادَ المَنهيِّ عنهُ، ولأنها شَرطَتْ عليهِ فسْخَ عَقدِه وإبطالَ حقِّهِ وحقِّ امرَأتِه، فلمْ يَصحَّ، كما لو شَرطَتْ عليهِ فسْخَ بَيعِه⁽³⁾.

=

173)، و«الأشباه والنظائر» (410)، و«مجمع الضمانات» (2/ 735)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 124، 125).

(1) «الفروع» (5/ 162، 163)، و«المبدع» (7/ 81، 82)، و«الإنصاف» (8/ 157)، و«كشاف القناع» (5/ 99، 100)، و«منار السبيل» (2/ 585، 586).

(2) رواه البخاري (2577).

(3) «المغني» (7/ 72)، والشرح «الكبير» (7/ 528).

وقالَ الشَّافعيةُ: إنْ تزوَّجها علىٰ شَرطِ أنْ يُطلِّقَ ضَرَّتَها صحَّ النِّكاحُ وفسَدَ الشَّرطُ، ويَجبُ لها مَهرُ المِثلِ، سواءٌ زادَ عنِ المُسمَّىٰ أو نقَصَ أو ساواه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مالكٌ عن أبي الزِّنادِ عنِ الأعرَجِ عن أبي هُريرةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَسألِ المَرأةُ طلاقَ أُختِها لِتَستَفرِغَ صَحْفتَها، ولْتَنكحْ فإنَّ لها ما قُدِّرَ لها**»(2).

في هذا الخبَرِ مِن الفقهِ أنهُ لا يَنبغِي أنْ تَسألَ المرأةُ زوْجَها أنْ يُطلِّقَ ضَرَّتَها لتَنفرِدَ به، فإنَّما لها ما سبَقَ بِهِ القَدَرُ عليها لا يَنقصُها طلاقُ ضَرَّتِها شَيئًا ممَّا جَرىٰ بِهِ القَدَرُ لها ولا يَزيدُها، وقالَ الأخفَشُ: كأنهُ يُريدُ أنْ تُفرِغَ صَحْفةَ تلكَ مِن خَيرِ الزَّوجِ وتأخذَهُ هي وحْدَها.

قالَ أبو عُمرَ: وهذا الحَديثُ مِن أحسَنِ أحاديثِ القَدَرِ عندَ أهلِ العِلمِ والسُّنةِ، وفيهِ أنَّ المَرءَ لا يَنالُه إلَّا ما قُدِّرَ له، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿ **قُل لَّن يُصِيبَنَآ إِلَّا مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَنَا** ﴾ [التَّوۡبَة: 51]، والأَمرُ في هذا واضِحٌ لمَن هَداهُ اللهُ، والحَمدُ للهِ.

وفِقهُ هذا الحَديثِ: أنهُ لا يَجوزُ لامرَأةٍ ولا لوَليِّها أنْ يَشترَطَ في عَقدِ نِكاحِها طلاقَ غَيرِها، ولهذا الحَديثِ وشبهِهِ استَدلَّ جماعةٌ مِن العُلماءِ بأنَّ شرْطَ المرأةِ علىٰ الرَّجلِ عندَ عَقدِ نِكاحِها أنها إنَّما تَنكحُه علىٰ أنَّ كلَّ مَن

---

(1) «روضة الطالبين» (5/ 126).

(2) رواه البخاري (6227)، ومسلم (1408).

يَتزوَّجُها عليها مِن النِّساءِ فهي طالقٌ شَرطٌ باطلٌ، وعَقدُ نِكاحِها علىٰ ذلكَ فاسدٌ يُفسخُ قَبلَ الدُّخولِ؛ لأنهُ شَرطٌ فاسدٌ دخَلَ في الصَّداقِ المُستحَلِّ بهِ الفَرجُ، ففسَدَ لأنه طابَقَ النَّهيَ.

ومِن أهلِ العِلمِ مَن يَرَىٰ الشَّرطَ باطِلًا في ذلكَ كُلِّه والنِّكاح ثابِتٌ صَحيحٌ، وهذا هو الوَجهُ المُختارُ، وعليهِ أكثرُ عُلماءِ الحِجازِ، وهُم مع ذلكَ يكرهونَها ويكرهُون عقْدَ النِّكاحِ عليها، وحُجَّتُهم حَديثُ هذا البابِ وما كانَ مِثلَه، وحديثُ عائشةَ في قصَّةِ بَريرةَ يَقتضِي في مثلِ هذا جوازَ العُقودِ وبُطلانَ الشُّروطِ، وهو أَولىٰ ما اعتُمدَ عليهِ في هذا البابِ، ومَن أرادَ أنْ يَصحَّ لهُ هذا الشَّرطُ المَكروهُ عندَ أصحابِنا عقَدَه بيَمينٍ، فيَلزمُه الحِنثُ في تِلكَ اليَمينِ بالطَّلاقِ أو بما حلَفَ به، وليسَ مِن أفعالِ الأبرارِ ولا مِن مَناكِحِ السَّلفِ الأخيارِ استِباحةُ النِّكاحِ بالأيمانِ المَكروهةِ ومُخالَفةُ السُّنةِ(1).

ح- شرط أنْ لا تَوارُثَ بيْنَهما:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو تَزوَّجَها علىٰ أنْ لا تَوارُثَ بيْنَهما، هلْ يَصحُّ النِّكاحُ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا تَزوَّجَ المرأةَ علىٰ شَرطِ أنْ لا مِيراثَ بَينَهما وشُرطَ ذلكَ في صُلبِ العَقدِ فإنَّ النِّكاحَ يُفسخُ قبلَ البناءِ اتِّفاقًا، ويَثبتُ بَعدهُ بمَهرِ المِثلِ ولا يُفسخُ **علىٰ الصَّحيحِ**.

---

(1) «التمهيد» (18/165، 167).

وقِيلَ: يُفسخُ مُطلَقًا قبلَ الدُّخولِ وبَعدَه(1).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنهُ لو تَزوَّجَها علىٰ أنْ لا يَرثَها أو لا تَرثَه أو لا يَتوارثانِ بَطلَ النِّكاحُ.

وفي قَولٍ: يَصحُّ ويَبطلُ الشَّرطُ.

ولو تَزوَّجَ كِتابيَّةً علىٰ أنْ لا يَرثَها؛ فإنْ أرادَ ما دامَ المانِعُ قائِمًا صَحَّ النِّكاحُ؛ لأنهُ تَصريحٌ بمُقتضَىٰ العَقدِ، وإنْ أرادَهُ مُطلَقًا فباطِلٌ؛ لمُخالَفتِه مُقتَضىٰ العَقدِ، وإنْ أطلَقَ فالأَوجهُ الصِّحةُ؛ لأنَّ الأصلَ دَوامُ المانِعِ(2).

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 474)، و«البيان والتحصيل» (4/ 378، 461)، و«التاج والإكليل» (2/ 511)، و«مواهب الجليل» (5/ 82)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 195)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 41)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 435)، و«حاشية الصاوي» (4/ 496).

(2) «روضة الطالبين» (5/ 126)، و«تحفة المحتاج» (9/ 89).

فصل في
الولـيمــةِ

تَعريفُ الوَليمةِ:

الوَليمةُ: الطَّعامُ المُتخَذُ للعُرسِ، مُشتقَّةٌ مِن الوَلمِ وهو الجَمْعُ؛ لأنَّ الزوجَينِ يَجتمعانِ، قالَه الأزهَريُّ وغيرُه، وقالَ ابنُ الأعرابيِّ: أصلُها تَمامُ الشيءِ واجتماعُه، والفِعلُ منها أَوْلَمَ(1).

والوَليمةُ شَرعًا: اسمٌ لطَعامِ العُرسِ خاصَّةً، لا يقعُ علىٰ غيرِه، حكاهُ ابنُ عبدِ البَرِّ عن ثَعلبٍ وغيرِه مِن أهلِ اللغةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الوَليمةُ**: اسمٌ للطعامٍ في العُرسِ خاصةً، لا يَقعُ هذا الاسمُ علىٰ غيرِه، كذلكَ حكاهُ ابنُ عبدِ البَرِّ عن ثَعلبٍ وغيرِه مِن أهلِ اللُّغةِ، وقالَ بعضُ الفُقهاءِ مِن أصحابِنا وغيرُهم: إنَّ الوَليمةَ تَقعُ علىٰ كلِّ طَعامٍ لسُرورٍ حادِثٍ، إلا أنَّ استِعمالِها في طعامِ العُرسِ أكثرُ، وقولُ أهلِ اللغةِ أقوَىٰ؛ لأنهُم أهلُ اللسانِ وهُم أعرَفُ بمَوضوعاتِ اللغةِ وأعلَمُ بلِسانِ العرَبِ(2).

---

(1) «تحرير ألفاظ التنبيه» ص(258)، و«المطلع» (327، 328).

(2) «المغني» (7/ 212)، و«المطلع» ص(328)، و«شرح الزركشي» (2/ 440).

والأطعِمةُ التي يُدعَى إليها الناسُ عَشرةٌ:

الأولُ: الوَليمةُ، وقد ذُكِرتْ.

والثانِي: العَذِيرةُ والإعذارُ للخِتانِ.

والثالثُ: الخُرْسُ، ويُقالُ له: الخُرْسية، لطعامِ الوِلادةِ.

والرابعُ: الوَكِيرةُ، وهي دعوةُ البناءِ.

والخامِسُ: النَّقِيعةُ، وهي الطعامُ لقُدومِ الغائبِ.

والسادِسُ: العَقيقةُ، وهي الذَّبحُ لأجْلِ الولدِ.

السابعُ: الحِذَاقُ، وهو الطَّعامُ عندَ حِذَاقِ الصبيِّ.

الثامِنُ: المَأدبُةُ، وهي كلُّ دَعوةٍ، بسَببٍ كانَتْ أو غيرِه.

التاسعُ: الوضيعةُ، وهي طَعامُ المأتَمِ.

العاشرُ: التُّحفةُ، وهي طَعامُ القادِمِ(1).

حُكمُ الوَليمةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ على مَشروعيةِ الوَليمةِ في العُرسِ؛ لمَا رواهُ أنَسٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ **«أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ رأَىٰ علىٰ عبدِ الرحمنِ بنِ عَوفٍ أثَرَ صُفْرةٍ قالَ: ما هذا؟ قالَ: إني تزوَّجتُ امرأةً علىٰ وَزنِ نواةٍ مِن ذَهبٍ، قالَ: بارَكَ اللهُ لكَ، أَولِمْ ولو بشاةٍ»**(2).

---

(1) «البيان» (9/ 479، 480)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 217)، و«المغني» (7/ 212)، و«المطلع» ص(328).

(2) رواه البخاري (4860)، ومسلم (1427).

وقالَ أنسٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**ما أَولَمَ رسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **علىٰ امرأةٍ مِن نِسائِه أكثَرَ أو أفضَلَ ممَّا أولَمَ علىٰ زَينبَ، أطعَمَهم خُبزًا ولَحمًا حتَّىٰ تَركوهُ**»(1).

وعن أنسِ بنِ مالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قَدِمَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيبَرَ، فلمَّا فتَحَ اللهُ عليهِ الحِصنَ ذُكِرَ له جَمالُ صَفِيةَ بنتِ حُيَيِّ بنِ أخطَبَ، وقد قُتِلَ زَوجُها وكانَتْ عَرُوسًا، فاصطَفاها رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لنَفسِه، فخرَجَ بها حتَّىٰ بلَغْنا سَدَّ الرَّوحاءِ حلَّتْ، فبَنَىٰ بها ثمَّ صنَعَ حَيسًا في نِطعٍ صَغيرٍ، ثمَّ قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**آذِنْ مَن حَولكَ، فكانَتْ تلكَ وَليمةَ رسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **علىٰ صَفيةَ**»(2).

ويُستحَبُّ أنْ يُولِمَ بشاةٍ إنْ أمكَنَه ذلكَ؛ لقولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعبدِ الرَّحمنِ: «**أَولِمْ ولو بشاةٍ**»(3).

وقالَ أنسٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**ما أَولَمَ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **علىٰ شَيءٍ مِن نِسائِه ما أَولَمَ علىٰ زَينبَ، أَولَمَ بشاةٍ**»(4).

فإنْ أولَمَ بغيرِ هذا جازَ؛ فقدْ «**أولَمَ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **علىٰ صَفيةَ بحَيسٍ، وأولَمَ علىٰ بعضِ نسائِه بمُدَّينِ مِن شَعيرٍ**» رواهُ البخاريُّ.

---

(1) رواه البخاري (4873)، ومسلم (1428) واللفظُ له.

(2) رواه البخاري (2120).

(3) رواه البخاري (4860)، ومسلم (1427).

(4) رواه البخاري (4873)، ومسلم (1428).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا هل وَليمةُ العُرسِ واجِبةٌ أم مُستحبَّةٌ؟

فذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في وَجهٍ -وقيلَ: قَولٍ- إلىٰ أنَّ وَليمةَ العُرسِ واجِبةٌ عَينًا؛ لظاهِرِ الأمرِ في خبَرِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ عوفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا قالَ له النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أولِمْ ولو بشاةٍ**»، وهذا أمرٌ وهو يَدلُّ علىٰ الوُجوبِ، ولأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما أنكحَ قَطُّ إلا أولَمَ في ضِيقٍ أو سِعةٍ، و«أولَمَ علىٰ صَفيةَ في سَفرِه بسَويقٍ وتَمرٍ»، ولأنَّ في الوَليمةَ إعلانٌ للنكاحِ فرقًا بينَه وبينَ السِّفاحِ، وقد قالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أعلِنُوا النكاحَ واضرِبُوا عليهِ بالدُّفِ**»، ولأنه لمَّا كانَتْ إجابةُ الداعِي إليها واجبةً دَلَّ علىٰ أنَّ فِعلَ الوليمةِ واجبٌ، لأنَّ وُجوبَ المُسبِّبِ دليلٌ علىٰ وُجوبِ السببِ(1).

وذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المشهورِ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ وَليمةَ العُرسِ سُنةٌ مُستحبَّةٌ؛ للأحادِيثِ السابقةِ، وإنها طَعامٌ لسُرورٍ حادِثٍ، فأشبَهَ سائرَ الأطعِمةِ، ولأنَّ سببَ هذه الوليمةُ عَقدُ النكاحِ، وهو غيرُ واجِبٍ، ففَرعُه أَولىٰ أنْ يكونَ غيرَ واجِبٍ، ولأنها لو وجَبَتْ لتَقدَّرتْ كالزَّكاةِ والكفَّاراتِ، ولَكانَ لها بَدلٌ عندَ الإعسارِ كما يَعدِلُ المُكفِّرُ في إعسارِه إلىٰ الصيامِ، فدَلَّ عَدمُ تَقديرِها وبَدلِها علىٰ سُقوطِ وُجوبِها.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 301، 302)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 199)، و«تحبير المختصر» (3/ 83، 84)، و«الحاوي الكبير» (9/ 556، 557)، و«روضة الطالبين» (5/ 196)، و«النجم الوهاج» (7/ 373)، و«مغني المحتاج» (4/ 401).

وأمرُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عبدَ الرَّحمنِ بنَ عَوفٍ بأنْ يُولِمَ ولو بشاةٍ مَحمولٌ علىٰ الاستِحبابِ؛ بدَليلِ ما ذكَرْناه وكَونِه أمَرَ بشاةٍ، ولا خِلافَ في أنها لا تَجبُ، ولو كانَ الأمرُ فيهِ للوُجوبِ لَوجبَتْ، وهي لا تَجبُ إجماعًا لا عَينًا ولا كِفايةً، وما ذكَرُوه مِن المعنَىٰ لا أصلَ له، ثمَّ هو باطِلٌ بالسلامِ؛ لأنه ليسَ بواجِبٍ وإجابةُ المسلِّمِ واجِبةٌ(1).

حُكمُ إجابةِ الوَليمةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ إلا قولًا للشافِعيةِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا دُعيَ إلىٰ وَليمةِ غيرِ العُرسِ أنه لا يَجبُ عليهِ حُضورُها.

واختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الإجابةِ إلىٰ وَليمةِ العُرسِ لمَن دُعيَ إليها، هل يَجبُ عليهِ الإجابةُ؟ أم لا يَجبُ عليه ويُستحَبُّ فقطْ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مَن دُعيَ إلىٰ وَليمةٍ عرسٍ بعَينِه ولم يَكنْ بها لَهوٌ مُحرَّمٌ لَزمَه أنْ يُجيبَ ولو كانَ صائِمًا، إلا مِن عُذرٍ، فإنْ لم

---

(1) «الاختيار» (4/ 222)، و«البناية شرح الهداية» (12/ 84)، و«التمهيد» (2/ 189)، و«التاج والإكليل» (2/ 627)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 301، 302)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 199)، و«تحبير المختصر» (3/ 83، 84)، و«الحاوي الكبير» (8/ 556، 557)، و«البيان» (9/ 481)، و«روضة الطالبين» (5/ 196)، و«النجم الوهاج» (7/ 371، 373)، و«مغني المحتاج» (4/ 400، 401)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 217)، و«المغني» (7/ 212)، و«كشاف القناع» (5/ 185)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 289)، و«منار السبيل» (3/ 32).

يَفعلْ أَثِـمَ؛ لمَـا رواهُ عبدُ اللهِ بـنُ عُمـرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّ رَسـولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا دُعِـيَ أحَـدُكم إلـىٰ الوَليمـةِ فلْيَأتِهـا**»(1). وهـذا أمـرٌ، وفي لَفـظٍ: «**إذا دُعِيَ أحَدُكم إلىٰ وَليمةِ عُرسٍ فليُجبْ**»(2).

وعن نافعٍ قالَ: سَمعتُ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا يقولُ: قالَ رسـولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أجيبُوا هذهِ الدَّعوةَ إذا دُعِيتُم لهـا، قـالَ وكـانَ عبدُ اللهِ يـأتي الدَّعوةَ في العُرسِ وغيرِ العُرسِ وهوَ صائمٌ**»(3).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنه كانَ يقولُ: «**شَرُّ الطَّعامِ طَعامُ الوَليمةِ يُدعَىٰ لها الأغنياءُ ويُترَكُ الفُقراءُ، ومَن ترَكَ الدَّعوةَ فقدْ عَصَـىٰ اللهَ تعـالَىٰ ورَسـولَه** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ»(4)، ومِثـلُ هـذا لا يكـونُ رأيًـا، وإنمـا يكـونُ تَوقيفًـا، وهـذا الحـديثُ حُجـةٌ في وُجـوبِ إجابـةِ دَعـوةِ الوَليمـةِ، ولا خِـلافَ في ذلـكَ بـينَ الصحابةِ والتابعِينَ، **حتَّى قالَ ابـنُ عبـدِ الـبَرِّ** رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا أعلَـمُ خِلافًـا في وُجـوبِ إتيـانِ الوَليمـةِ لمَـن دُعـيَ إليهـا إذا لـم يَكـنْ فيهـا مُنكَـرٌ ولَهـوٌ، وفي قولِه في هذا الحَديثِ: «**فقدْ عَصَـىٰ اللهَ ورَسـولَه**» مـا يَرفـعُ الإشـكالَ ويُغنِـي عن الإكثارِ(5).

ومعنَىٰ قَولِه: «**شَرُّ الطَّعامِ طَعامُ الوَليمةِ**» واللهُ أعلَـمُ أي: طَعـامُ الوَليمـةِ

---

(1) رواه البخاري (4878)، ومسلم (1429).

(2) رواه مسلم (1429).

(3) رواه البخاري (4884)، ومسلم (1429).

(4) رواه البخاري (4882)، ومسلم (1432).

(5) «التمهيد» (10/ 179).

التي يُدعَىٰ إليها الأغنياءُ ويُتركُ الفُقراءُ، ولم يُرِدْ أنَّ كلَّ وَليمةٍ طَعامُها شَرُّ الطعامِ؛ فإنه لو أرادَ ذلكَ لَمَا أمَرَ بها ولا ندَبَ إليها ولا أمَرَ بالإجابةِ إليها ولا فعَلَها، ولأنَّ الإجابةَ تَجبُ بالدَّعوةِ، فكُلُّ مَن دُعيَ فقدْ وجَبَتْ عليهِ الإجابةُ.

فإنْ كانَ صائمًا صَومًا واجِبًا لا يَجوزُ له بالاتِّفاقِ أنْ يُفطِرَ، بل يَجيبُ الدعوةَ ويَدعُو لصاحِبِ الوليمةِ.

وإنْ كانَ صَومًا نفلًا فاختُلفَ فيه:

فعِندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ: لا يَجوزُ له الإفطارُ؛ لأنَّ الصومَ يَجبُ بالشُّروعِ فيهِ كما تقدَّمَ في كِتابِ الصيامِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَـٰلَكُمْ ۝٣٣﴾ [مُحَمَّد: 33].

وعَن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**إذا دُعِيَ أحَدُكم فلْيُجِبْ، فإنْ كانَ صائمًا فلْيَدْعُ، وإنْ كانَ مُفطِرًا فلْيَطعَمْ**»(1).

ويُستحَبُّ إعلامُهم بصيامِهِ؛ لأنه يُروَىٰ عن عُثمانَ وابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا ولِيَعلموا عُذرَه وتَزولَ التُّهمةُ.

وقالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ: لا تَسقطُ إجابةُ الدَّعوةِ بصَومٍ، فإنْ شَقَّ علىٰ الداعِي صَومُ نَفلٍ فالفِطرُ له أفضلُ مِن إتمامِ الصَّومِ ولو آخِرَ النهارِ؛ لجَبْرِ خاطِرِ الداعِي؛ لِمَا رُوِيَ «أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ في دَعوةٍ وكانَ معَه جَماعةٌ، فاعتَزلَ رَجلٌ مِن القَومِ ناحيةً، فقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**دَعاكُم أخوكُم**

---

(1) رواه مسلم (1431).

وتكلَّفَ لكُم ثمَّ قالَ له: أَفطِرْ وصُمْ يومًا مكانَه إنْ شِئتَ»(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأعـدَلُ الأقـوالِ أنـه إذا حضَـرَ الوَليمةَ وهو صائمٌ إنْ كانَ يَنكسرُ قلبُ الداعي بتَركِ الأكلِ فالأكلُ أفضَلُ، وإنْ لم يَنكسرْ قَلبُه فإتمامُ الصَّومِ أفضَلُ، ولا ينبغي لصاحبِ الدَّعوةِ الإلحاحُ في الطَّعامِ للمَدعوِّ إذا امتَنعَ، فإنَّ كِلَا الأمرَينِ جائزٌ، فإذا ألزَمَه بما لا يَلزمُه كانَ مِن نوعِ المَسألةِ المَنهيِّ عنها، ولا يَنبغي للمَدعوِّ إذا رَأىٰ أنه يَترتَّبُ علىٰ امتِناعِه مَفاسدُ أنْ يَمتنعَ؛ فإنَّ فِطرَه جائزٌ، فإنْ كانَ تركُ الجائزِ مُستلزِمًا لأمورٍ مَحذورةٍ يَنبغي أنْ يَفعلَ ذلكَ الجائزَ، وربُّما يَصيرُ واجِبًا، وإنْ كانَ في إجابةِ الدَّاعي مَصلحةُ الإجابةِ فقطْ وفيها مَفسدةُ الشُّبهةِ فالمنعُ أرجَحُ(2).

وذهَبَ ابنُ القصَّارِ مِن المالِكيةِ والشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ في روايةٍ اختارَها ابنُ تَيميةَ إلىٰ أنَّ الإجابةَ إلىٰ دَعوةِ الوَليمةِ مُستحَبةٌ وليس بواجبةٍ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنها فَرضُ كِفايةٍ، فإذا أجابَه بعضُ الناسِ سقَطَ الفَرضُ عن الباقينَ؛ لأنَّ القصدَ أنْ يُعلمَ ذلكَ ويَظهرَ، وذلكَ يَحصلُ بإجابةِ البعضِ، ولأنَّ الإجابةَ إكرامٌ ومُوالاةٌ، فهيَ كرَدِّ السلامِ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه البيهقي (8146)، والطبراني في «الأوسط» (3240)، وقالَ الهَيثميُّ (4/ 53): فيهِ حمَّادُ بنُ أبي حُميدٍ، وهو ضَعيفٌ، وبَقيةُ رِجالِه ثِقاتٌ.

(2) «الفتاوى الكبرى» (4/ 558).

(3) **يُنظَر:** «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 293، 294)، و«شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (4/ 436)، و«الاختيار» (4/ 222)، و«البناية شرح الهداية» (12/ 84)، =

شُروطُ وُجوبِ الإجابةِ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ شُروطًا يَجبُ تَوافرُها حتَّىٰ تَجبَ الدَّعوةُ:

1- أنْ يُعيِّنَ الشخصَ بالدَّعوةِ.

إنَّما تَجبُ إجابةُ الدَّعوةِ إلىٰ الوَليمةِ علىٰ مَن عُيِّنَ بالدعوةِ، بأنْ يَدعوَ رَجلًا بعَينِه أو جَماعةً مُعيَّنينَ، أو قالَ له الداعِي: «أمَرَني فُلانٌ أنْ أدعُوَكَ فأَجِبْ» لَزِمَه الإجابةُ.

فإنْ دعَا الجفليُّ بأنْ يقولَ: «يا أيها الناسُ أَجيبُوا إلىٰ الوليمةِ» أو يقولَ الرَّسولُ: «أُمِرتُ أنْ أدعوَ كلَّ مَن لَقيتُ، أو مِن شِئتُ» لم تَجبِ الإجابةُ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ**، ولم تُستحَبَّ **نَصَّ على ذلكَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ**؛ لأنه لم يُعيَّنْ بالدعوةِ، فلمْ تَتعيَّنْ عليهِ الإجابةُ، ولأنه غيرُ مَنصوصٍ عليهِ ولا يَحصلُ كَسرُ قلبِ الداعِي بتَركِ إجابتِه، وتَجوزُ الإجابةُ بهذا؛ لدُخولِه في عُمومِ الدُّعاءِ(1).

=
و«التمهيد» (2/ 189)، و«الاستذكار» (5/ 529، 531)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 289)، و«التاج والإكليل» (2/ 627)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 302)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 200)، و«تحبير المختصر» (3/ 85)، و«الحاوي الكبير» (8/ 556، 557)، و«البيان» (9/ 482، 483)، و«روضة الطالبين» (5/ 196، 197)، و«النجم الوهاج» (7/ 374)، و«مغني المحتاج» (4/ 401)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 217)، و«المغني» (7/ 212)، و«الإنصاف» (8/ 318)، و«كشاف القناع» (5/ 185، 186)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 286، 289)، و«منار السبيل» (3/ 32).

(1) «التاج والإكليل» (2/ 627)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 303)، و«الشرح الكبير
=

2- أنْ لا يَخُصَّ بالدَّعوةِ الأغنياءَ، نَصَّ على هـذا المالِكيـةُ والشـافِعيةُ والحَنابلةُ.

3- وأنْ يَكونَ الداعِي مُسلِمًا، فلو كانَ كافرًا لـم تَجـبْ إجابتُـه؛ لانتِفـاءِ طَلبِ المَودَّةِ معَـه، نَصَّ على هذا المالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابلةُ؛ لأنَّ الإجابةَ للمُسلمِ للإكرامِ والمُوالاةِ وتأكيدِ المَـودةِ والإخـاءِ، فـلا تَجبُ علىٰ المُسلمِ للذمِّيِّ، ولأنـه لا يَأمنُ اختِلاطَ طَعـامِهم بـالحَرامِ والنَّجاسـةِ، ولكنْ تَجوزُ إجـابتُهم؛ لِمَـا روَىٰ أنـسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ يَهوديًّا دعَـا رَسـولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ خُبْزِ شَعيرٍ وإهالةٍ سَنِخَةٍ، فأجابَهُ**»(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه تَجبُ إجابتُه؛ لعُمومِ الأخبارِ.

4- وأنْ يَكونَ المَـدعوُّ مُسـلِمًا أيضًـا، فلـو دَعَـا مُسـلِمٌ كـافرًا لـم تَجـبْ إجابتُه.

5- وكَونُ الدَّعوةِ في اليومِ الأولِ، فإنْ أَولَمَ ثَلاثةً مِـن الأيـامِ أو أكثَـرَ لـم تَجبْ إجابتُه في اليومِ الثاني قَطعًا، بل تُسَنُّ فيه، وتُكرَهُ في الثالثِ وفيما بعدَه؛ لحَديثِ: «**الوَليمةُ أولَ يَومٍ حَقٌّ، والثاني مَعروفٌ، والثالثُ رِياءٌ وسُـمعةٌ**»(2)،

=

مع حاشـية الدسـوقي» (3/ 200)، و«تحبير المختصـر» (3/ 85)، و«حاشـية الصـاوي علـىٰ الشـرح الصـغير» (5/ 212)، و«البيـان» (9/ 484)، و«المغنـي» (7/ 213)، و«كشاف القناع» (5/ 184، 185)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 286، 289).

(1) رواه أحمد (13887).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3745)، وابن ماجه (1915)، وأحمد (20340).

وعلى هذا نَصّ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ(1).

6- وأنْ لا يَحضرَ لخَوفٍ أو طَمعٍ في جاهِهِ، نَصَّ عليه الشافِعيةُ(2).

7- وأنْ لا يَكونَ ثَمَّ مَن يَتأذَّىٰ به أو لا يَليقُ بِهِ مُجالَستُه كالأراذِلِ، فإنْ كانَ فهو مَعذورٌ في التخلُّفِ؛ لِمَا فيه مِن التأذِّي في الأولِ والغَضاضةِ في الثاني، نَصَّ عليه المالِكيةُ والشافِعيةُ(3).

8- أنْ لا يَكونَ هُناكَ مُنكَرٌ مِن خَمرٍ أو رَقصٍ، فإنْ كانَ المُنكَرُ يَزولُ بحُضورِه فلْيَحضُرْ حَتمًا؛ إجابةً للدَّعوةِ وإزالةً للمُنكَرِ، فإنْ لم يَزُلْ بحُضورِه حَرُمَ الحُضورُ؛ لأنه كالرِّضا بالمُنكَرِ، فإنْ لم يَعلمْ به حتىٰ حضَرَ نَهاهُم، فإنْ لم يَنتهُوا وجَبَ الخُروجُ، إلَّا إنْ خافَ منه كأنْ كانَ في ليلٍ وخافَ وقعَدَ كارِهًا بقَلبِه، ولا يَسمَعُ لِمَا يَحرمُ استِماعُه، وإنِ اشتَغلَ بالحَديثِ والأكلِ جازَ له ذلكَ، كما لو كانَ ذلكَ في جِوارِ بَيتِه لا يَلزمُه التحوُّلُ وإنْ بلَغَه الصَّوتُ.

---

(1) «منحة السلوك في شرح تحفة الملوك» ص(478)، و«البيان» (9/ 485)، و«روضة الطالبين» (5/ 198، 199)، و«النجم الوهاج» (7/ 375)، و«مغني المحتاج» (4/ 403)، و«المغني» (7/ 213، 216)، و«منار السبيل» (3/ 33).

(2) «روضة الطالبين» (5/ 198، 199)، و«النجم الوهاج» (7/ 375)، و«مغني المحتاج» (4/ 403).

(3) «التاج والإكليل» (2/ 627)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 303)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 200)، و«تحبير المختصر» (3/ 85)، و«البيان» (9/ 485)، و«روضة الطالبين» (5/ 198، 199)، و«النجم الوهاج» (7/ 375)، و«مغني المحتاج» (4/ 403).

ولو كانَ المنكَرُ مُختلَفًا فيه كشُربِ النبيذِ والجُلوسِ علىٰ الحَريرِ حَرُمَ الحُضورُ علىٰ مُعتقِدِ تَحريمِه، **هذا نَصُّ الشافِعيةِ والحَنابلةِ**(1).

وقالَ المالِكيةُ: لا تَجبُ الدَّعوةُ إذا كانَ هُناكَ مُنكَرٌ مِن فُرشٍ وحَريرٍ وصُوَرٍ في جُدرانِ المَكانِ أو في الساتِرِ، أو استِعمالُ أنيةِ ذَهبٍ أو فِضةٍ، أو سَماعُ ما يَحرمُ استِماعُه مِن مُغنِّيةٍ وآلةٍ، ولو بِمكانٍ آخَرَ غيرِ مكانِ الجُلوسِ إنْ سَمعَ أو رَأىٰ، وإلا فَلا.

ولا بأسَ بالحُضورِ مع اللَّهوِ المُباحِ كدُفٍّ وكَبَرٍ يَلعبُ به رِجالٌ أو نِساءٌ وكغِناءٍ خَفيفٍ، فلا تَسقطُ الإجابةُ ولو كانَ هذا في حُضورِ ذِي هَيئةٍ علىٰ الأصَحِّ كعالِمٍ وقاضٍ وأميرٍ(2).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا دُعيَ إلىٰ وَليمةٍ فيها مَعصيةٌ كالخَمرِ والزَّمرِ والعُودِ ونحوِه وأمكَنَه الإنكارُ وإزالةُ المُنكَرِ لَزمَه الحُضورُ والإنكارُ؛ لأنه يُؤدِّي فَرضَينِ: إجابةَ أخيهِ المُسلمِ وإزالةَ المُنكَرِ، وإنْ لم يَقدرْ علىٰ الإنكارِ لم يَحضرْ، وإنْ لم يَعلمْ بالمنكَرِ حتَّىٰ حضَرَ أزالَه، فإنْ لم يَقدِرِ انصَرفَ، **ونحوُ هذا قالَ الشافِعيُّ**.

وقالَ مالكٌ: أمّا اللَّهوُ الخَفيفُ كالدُّفِّ والكَبَرِ فلا يَرجعُ، وقالَه ابنُ القاسِمِ، وقالَ أصبَغُ: أرَىٰ أنْ يَرجعَ.

---

(1) «النجم الوهاج» (7/ 376)، و«مغني المحتاج» (4/ 403)، و«المغني» (7/ 213، 216)، و«منار السبيل» (3/ 33).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 627)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 303، 304)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 200، 201)، و«تحبير المختصر» (3/ 85، 86).

وقالَ أبو حَنيفةَ: إذا وجدَ اللِّعِب فلا بأسَ أنْ يَقعدَ فيأكلَ.

وقالَ مُحمدُ بنُ الحسَنِ: إنْ كانَ ممَّن يُقتدَىٰ به فأحَبُّ إليَّ أنْ يَخرجَ، وقالَ اللَّيثُ إذا كانَ فيها الضَّربُ بالعُودِ فلا يَنبغِي له أنْ يَشهدَها.

والأصلُ في هذا ما روَىٰ سَفينةُ: أنَّ رَجلًا أضافَه عليٌّ فصنَعَ لهُ طَعامًا، فقالَتْ فاطِمةُ: لو دَعَونا رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأكَلَ معَنا، فدَعَوه فَجاءَ فوضَعَ يَدَه علىٰ عِضادتَي البابِ فرَأىٰ قِرامًا في ناحيةِ البيتِ فرجَعَ، فقالَتْ فاطمةُ لعليٍّ: الحَقْهُ فقُلْ له: ما أرجَعَكَ يا رَسولِ اللهِ؟ فقالَ: «**إنه ليسَ لي أنْ أدخُلَ بَيتًا مُزوَّقًا**» حَديثٌ حسَنٌ.

ورَوىٰ أبو حَفصٍ بإسنادِهِ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن كانَ يُؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ فلا يَقعدْ علىٰ مائدةٍ يُدارُ عليها الخمرُ**»(1).

وعن نافعٍ قالَ: «**كنتُ أسيرُ مع عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ فسَمعَ زمَّارةَ راعٍ فوضَعَ أُصبعَيهِ في أُذنَيه ثم عدَلَ عن الطريقِ، فلمْ يَزَلْ يقولُ: يا نافعُ أتَسمَعُ؟ حتَّىٰ قلتُ: لا، فأخرَجَ أُصبعَيه مِن أُذنَيه ثمَّ رجعَ إلىٰ الطريقِ ثمَّ قالَ: هكذا رَأيتُ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **صنَعَ**»(2) رواهُ أبو داودَ والخلَّالُ.

ولأنه يُشاهِدُ المنكرَ ويَسمعُه مِن غيرِ حاجةٍ إلىٰ ذلكَ، فمُنعَ منه كما لو قدَرَ علىٰ إزالتِه.

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه الدارمي (2092)، والنسائي في «الكبرىٰ» (6714)، والحاكم في «المستدرك» (7779).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (4924)، وأحمد (4535)، وابن حبان في «صحيحه» (693).

ويُفارِقُ مَن له جارٌ مُقيمٌ علىٰ المنكَرِ والزَّمرِ، حيثُ يُباحُ له المُقامُ، فإنَّ تلكَ حالُ حاجةٍ؛ لِمَا في الخُروجِ مِن المَنزلِ مِن الضررِ.

فصلٌ: فإنْ رَأىٰ نُقوشًا وصُورَ شَجرٍ ونحوَها فلا بأسَ بذلكَ؛ لأنَّ تلكَ نُقوشٌ، فهيَ كالعَلمِ في الثوبِ، وإنْ كانَتْ فيه صورُ حيوانٍ في مَوضعٍ يُوطأُ أو يُتَّكأُ عليها كالتي في البسُطِ والوَسائدِ جازَ أيضًا وإنْ كانتْ علىٰ السُّتورِ والحِيطانِ، وما لا يُوطأُ وأمكَنَه حَطُّها أو قَطعُ رُؤوسِها فعَلَ وجلَسَ، وإنْ لم يُمكنْ ذلكَ انصرَفَ ولم يَجلسْ، وعلىٰ هذا أكثَرُ أهلِ العلمِ، قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: هذا أعدَلُ المَذاهبِ، وحكاهُ عن سَعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ وسالمٍ وعُروةَ وابنِ سِيرينَ وعطاءٍ وعِكرمةَ بنِ خالدٍ وعِكرمةَ مولَىٰ ابنِ عبَّاسٍ وسَعيدِ بنِ جُبيرٍ، وهو مَذهبُ الشافعيِّ، وكانَ أبو هُريرةَ يَكرهُ التَّصاويرَ ما نُصِبَ منها وما بُسِطَ، وكذلكَ مالكٌ، إلا أنه كانَ يَكرهُها تنزُّهًا ولا يَراها مُحرَّمةً، ولَعلَّهم يَذهبونَ إلىٰ عُمومِ قولِ النبيِّ ﷺ: «**إنَّ المَلائكةَ لا تَدخلُ بَيتًا فيه صُورةٌ**» مُتفَقٌ عليه.

ورُويَ عنِ ابنِ مَسعودٍ «أنه دُعيَ إلىٰ طَعامٍ، فلمَّا قيلَ لهُ: «إنَّ في البيتِ صُورةً» أبَىٰ أنْ يَذهبَ حتَّىٰ كُسرَتْ».

ولنَا: ما رَوتْ عائِشةُ قالَتْ: «قَدِمَ النبيُّ ﷺ مِن سَفرٍ وقد سَتَرْتُ لي سَهوةً بنَمطٍ فيه تَصاويرُ، فلمَّا رآهُ قالَ: أتسترينَ الخِدرَ بسترٍ فيه تَصاويرُ، فهتكَه، قالَتْ: فجعَلْتُ منه مُنْتبَذتينِ كأنِّي أنظُرُ إلىٰ رَسولِ اللهِ ﷺ مُتكِئًا علىٰ أحَدِهما» رواهُ ابنُ عبدِ البَرِّ.

ولأنها إذا كانَتْ تُداسُ وتُبتذلُ لم تكنْ مُعزَّزةً ولا مُعظَّمةً فلا تُشبهُ الأصنامَ التي تُعبَدُ وتتَّخذُ آلهةً فلا تُكرَمُ، وما رَويناهُ أخَصُّ ممَّا رَوَوه، وقد رُويَ عن أبي طَلحةَ أنه قيلَ له: «ألم يَقُلِ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لا تَدخلُ المَلائكةُ بيتًا فيهِ صُورةٌ ولا كَلبٌ؟ قالَ: ألَمْ تَسمعْه قالَ: إلَّا رَقْمًا في ثوبٍ؟**» مُتفَقٌ عليه، وهو مَحمولٌ علىٰ ما ذكَرْناه مِن أنَّ المُباحَ ما كانَ مَبسوطًا، والمَكروهَ منه ما كانَ مُعلَّقًا؛ بدَليلِ حديثِ عائشةَ(1).

9- أنْ لا يكونَ مالُه مِن حَرامٍ:

نَصَّ الحَنابلةُ علىٰ أنَّ الدَّعوةَ تَجبُ إذا كانَ الداعِي كَسبُه طَيِّبٌ، فإنْ كانَ في مالِه حَرامٌ كُرهَ إجابتُه ومُعامَلتُه وقَبولُ هَديَّتِه وهِبتِه وصَدقتِه، وتَقوَىٰ الكَراهةُ وتَضعفُ بحَسبِ كَثرةِ الحَرامِ وقِلتِه.

قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في جَوازِ الأكلِ مِن مالِ مَن في مالِه حَرامٌ أقوالٌ:

أحَدُها: التَّحريمُ مُطلقًا، قالَ الأزَجيُّ في نهايتِه: هذا قياسُ المَذهبِ، كما قُلنا في اشتباهِ الأواني الطاهِرةِ بالنَّجسةِ، وهو ظاهرُ تَعليلِ القاضي، وقدَّمَه أبو الخطَّابِ في «الانتِصارِ»، قالَ ابنُ عَقيل في «فُنونِه» في مَسألةِ اشتباهِ الأواني: وقد قالَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُعجِبُني أنْ يأكلَ منهُ، وسألَه المِروزيُّ عن الذي يُعامِلُ بالرِّبا يأكلُ عندَه؟ قالَ: لا، قالَ في «الرِّعايَة الكُبرَىٰ» في آدابِها: ولا يأكلُ مُختلِطًا بحَرامٍ بلا ضَرورةٍ.

---

(1) «المغني» (7/ 213، 216).

والقَولُ الثاني: إنْ زادَ الحَرامُ علىٰ الثُّلثِ حَرُمَ الأكلُ، وإلّا فلا، قدَّمه في «الرِّعايَة»؛ لأنَّ الثلُثَ ضابطٌ في مَواضعَ.

والقَولُ الثالثُ: إنْ كانَ الحَرامُ أكثَرَ حَرُمَ الأكلُ، وإلا فلا؛ إقامةً للأكثَرِ مَقامَ الكلِّ، قطَعَ به ابنُ الجَوزيِّ في «المِنهاج»، نقَلَ الأثرمُ وغيرُ واحدٍ عن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمَن وَرِثَ مالًا فيه حرامٌ: إنْ عرَفَ شيئًا بعَينِه رَدَّه، وإنْ كانَ الغالِبَ علىٰ مالِه الفَسادُ تَنزَّه عنه، أو نحوُ هذا، ونَقَلَ حَربٌ في الرجلِ يُخلفُ مالًا: إنْ كانَ غالبُه نهبًا أو ربًا يَنبغي لوارِثه أنْ يَتنزَّه عنه، إلا أنْ يكونَ يَسيرًا لا يُعرَفُ، ونقَلَ عنه أيضًا: هل للرَّجلِ أنْ يَطلبَ مِن وَرثةِ إنسانٍ مالًا مُضارَبةً يَنفعُهما ويَنتفعُ؟ قالَ: إنْ كانَ غالبُه الحرامَ فَلا.

والقَولُ الرابعُ: عَدمُ التَّحريمِ مُطلقًا، قَلَّ الحَرامُ أو كَثُرَ، لكنْ يُكرهُ وتَقوَىٰ الكراهةُ وتَضعفُ بحَسبِ كَثرةِ الحَرامِ وقلَّتِه، جزَمَ به في «المُغنِي»، و«الشَّرح»، وقالَه ابنُ عَقيلٍ في فُصولِه وغيرُه، وقدَّمَه الأزَجيُّ وغيرُه، قلتُ: وهو المَذهبُ علىٰ ما اصطَلَحْناه في الخُطبةِ، وأطلَقَهنَّ في «الفُروع» في بابِ صَدقةِ التطوُّعِ و«الآداب الكُبرىٰ» و«القَواعِد الأُصولية»، قالَ في «الفُروع»: ويَنبني علىٰ هذا الخِلافِ حُكمُ مُعامَلتِه وقَبولُ صدَقتِه وهِبتِه وإجابةُ دَعوتِه ونحوُ ذلكَ، وإنْ لم يَعلمْ أنَّ في المالَ حَرامًا فالأصلُ الإباحةُ، ولا تَحريمَ بالاحتِمالِ، وإنْ كانَ تركُه أَولىٰ؛ للشَّكِّ، وإنْ قَوِيَ سَببُ التحريمِ فظَنُّه يَتوجهُ فيهِ كآنيةِ أهلِ الكِتابِ وطَعامِهم. انتهىٰ.

قلتُ: الصوابُ التَّركُ، وأنَّ ذلكَ يَنبني علىٰ ما إذا تَعارَضَ الأصلُ والظاهِرُ، وله نِظائرُ كَثيرةٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا اشتَرَىٰ ممَّن في مالِه حَرامٌ وحَلالٌ كالسُّلطانِ الظالمِ والمُرابي فإنْ عَلِمَ أنَّ المَبيعَ مِن حَلالِ مالِه فهو حَلالٌ، وإنْ عَلِمَ أنه حرامٌ فهو حَرامٌ، ولا يُقبَلُ قولُ المُشترِي عليهِ في الحُكمِ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ ما في يَدِ الإنسانِ مِلكُه، فإنْ لم يَعلمْ مِن أيِّهما هوَ كَرِهْناهُ؛ لاحتِمالِ التحريمِ فيهِ، ولم يَبطلِ البيعُ؛ لإمكانِ الحَلالِ، قَلَّ الحَرامُ أو كَثُرَ، وهذا هو الشُّبهةُ، وبقَدرِ قلَّةِ الحَرامِ وكَثرتِه تكونُ كَثرةُ الشبهةِ وقلَّتُها.

قالَ أحمَدُ: لا يُعجِبُني أنْ يأكلَ منهُ؛ لِمَا روَىٰ النُّعمانُ بنُ بشيرٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**الحَلالُ بَيِّنٌ والحرامُ بيِّنٌ، وبينَهُما أمورٌ مُشتبِهاتٌ لا يَعلمُها كَثيرٌ مِن الناسِ، فمَن اتَّقَىٰ الشُّبهاتِ استَبرأَ لِدينِه وعِرضِه، ومَن وقَعَ في الشُّبهاتِ وقَعَ في الحَرامِ، كالرَّاعي حَولَ الحِمَىٰ يُوشِكُ أنْ يَرتعَ فيهِ، ألَا وإنْ لكُلِّ مَلكٍ حمًىٰ، وحمَىٰ اللهِ مَحارمُه**» مُتفَقٌ عليه، وهذا لفظُ رِوايةِ مُسلمٍ، وفي لَفظِ روايةِ البُخاريِّ: «**فمَن ترَكَ ما اشتبهَ عليهِ كانَ لِمَا استَبانَ أترَكُ، ومَن اجترَأَ علىٰ ما يَشكُّ فيه مِن المَآثمِ أوشَكَ أنْ يُواقِعَ ما استَبانَ**»، ورَوىٰ الحسَنُ بنُ عليٍّ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**دَعْ ما يَريبُكَ إلىٰ ما لا يَريبُكَ**»، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ(2).

---

(1) «الإنصاف» (8/ 322، 323).

(2) «المغني» (4/ 180).

وقـالَ الإمـامُ ابـنُ رَجـبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُعامَلةُ مَن في مالِه حلالٌ وحَرامٌ مُختلطٌ، فإنْ كانَ أكثرَ مالِه الحَرامُ فقالَ أحمَدُ: يَنبغِي أنْ يَتجنَّبَه إلا أنْ يكونَ شَيئًا يَسيرًا أو شيئًا لا يُعرَفُ، واختَلفَ أصحابُنا هل هو مَكروهٌ أو مُحرَّمٌ؟ علىٰ وَجهينِ، وإنْ كانَ أكثَرَ مالِه الحَلالُ جازَتْ مُعامَلتُه والأكلُ مِن مالِه، وقد روَىٰ الحارِثُ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ في جَوائزِ السُّلطانِ: «لا بأسَ بها، ما يُعطيكُم مِن الحلالِ أكثَرُ ممَّا يُعطيكُم مِن الحَرامِ»، وكانَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابُه يُعامِلونَ المُشركينَ وأهلَ الكِتابِ معَ عِلمِهم بأنهم لا يَجتنبونَ الحَرامَ كلَّه، وإنِ اشتَبهَ الأمرُ فهو شُبهةٌ والوَرعُ تَركُه، قالَ سفيانُ: لا يُعجبُني ذلكَ، وتَركُه أعجَبُ إليَّ، وقالَ الزُّهريُّ ومَكحولٌ: لا بأسَ أنْ يُؤكَلَ منه ما لم يُعرَفْ أنه حَرامٌ بعَينِه، فإنْ لم يُعرَفْ في مالِه حَرامٌ بعَينِه ولكنْ عُلمَ أنَّ فيه شُبهةً فلا بأسَ بالأكلِ منهُ، نَصَّ عليهِ أحمَدُ في رِوايةِ حَنبلٍ.

وذهَبَ إسحاقُ بنُ رَاهويهِ إلىٰ ما رُويَ عن ابنِ مَسعودٍ وسَلمانَ وغيرِهما مِن الرُّخصةِ، وإلىٰ ما رُويَ عن الحسَنِ وابنِ سِيرينَ في إباحةِ الأخذِ بما يَقضِي مِن الرِّبا والقِمارِ، ونقَلَه عن ابنُ مَنصورٍ، وقالَ الإمامُ أحمَدُ في المالِ المُشتبِهِ حلالُه بحَرامِه: إنْ كانَ المالُ كثيرًا أخرَجَ منه قدْرَ الحَرامِ وتصرَّفَ في الباقي، وإنْ كانَ المالُ قَليلًا اجتَنبَه كلَّه؛ وهذا لأنَّ القَليلَ إذا تَناولَ منه شَيئًا فإنه يَتعذَّرُ معه السلامةُ مِن الحَرامِ، بخِلافِ الكَثيرِ.

ومِن أصحابِنا مَن حمَلَ ذلكَ علىٰ الوَرعِ دُونَ التحريمِ، وأباحَ التصرُّفَ

في القليلِ والكَثيرِ بعدَ إخراجِ قَدرِ الحَرامِ منه، وهو قولُ الحَنفيةِ وغيرِهم، وأخَذَ به قَومٌ مِن أهلِ الوَرَعِ، منهُم بِشرٌ الحافِيُّ، ورخَّصَ قومٌ مِن السَّلفِ في الأكلِ ممَّن يعلَمُ في مالِه حَرامٌ ما لم يعلَمْ أنه مِن الحَرامِ بعَينِه، فصَحَّ كما تقدَّمَ عن مَكحولٍ والزُّهريِّ، ورُويَ مثلُه عن الفُضيلِ بنِ عِياضٍ، ورُويَ في ذلكَ آثارٌ عن السَّلفِ، فصَحَّ عن ابنِ مَسعودٍ أنه سُئلَ عمَّن له جارٌ يأكلُ الربا عَلانيةً ولا يَتحرَّجُ مِن مالٍ خَبيثٍ يأخُذُه يَدعُوه إلىٰ طَعامٍ قالَ: «أَجيبوهُ، فإنما المَهنأُ لكُم والوِزرَ عليهِ»، وفي رِوايةٍ أنه قالَ: «لا أعلَمُ له شيئًا إلا خبيثًا أو حَرامًا، فقالَ: أَجيبوهُ»، وقد صحَّحَ الإمامُ أحمَدُ هذا عن ابنِ مَسعودٍ، ولكنَّه عارَضَه عارضٌ بما رُويَ عنه أنه قالَ: «الإثمُ حَوَّازُ القُلوبِ»، ورُويَ عن سلمانَ مثلُ قولِ ابنِ مَسعودٍ الأولِ، وعن سعيدِ بنِ جُبيرٍ والحسَنِ البصريِّ ومُورِّقٍ العجليِّ وإبراهيمَ النخَعيِّ وابنِ سيرينَ وغيرِهم، والآثارُ بذلكَ مَوجودةٌ في كتابِ «الأدَب» لحُميدِ بنِ زِنْجَويهِ، وبعضُها في كتابِ «الجامِع» للخلَّالِ، وفي مُصنَّفِي عبدِ الرزاقِ وابنِ أبي شَيبةَ وغيرِهم.

ومتَىٰ عُلِمَ أنَّ عينَ الشيءِ حَرامٌ أُخذَ بوَجهٍ مُحرَّمٍ فإنه يَحرمُ تَناولُه، وقد حَكىٰ الإجماعَ علىٰ ذلكَ ابنُ عبدِ البَرِّ وغيرُه، وقد رُويَ عنِ ابنِ سِيرينَ في الرَّجلِ يُقضَىٰ مِن الربا قالَ: لا بأسَ بهِ، وعنِ الرَّجلِ يُقضَىٰ مِن القِمارِ قالَ: لا بأسَ بهِ، خرَّجَه الخلَّالَ بإسنادٍ صَحيحٍ، ورُويَ عن الحسَنِ خِلافُ هذا، وأنه قالَ: إنَّ هذهِ المَكاسبَ قد فسَدَتْ، فخُذُوا مِنها ما أشبَهَ المُضطرَّ، وعارَضَ المَرويَّ عن ابنِ مَسعودٍ وسَلمانَ ما رُويَ عن

أبي بكرٍ الصِّديقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**أكَلَ طَعامًا ثم أُخبِرَ أنه مِن حَرامٍ فاستَقاءَه**»[1].

وقالَ الإمامُ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُعامَلةُ مَن أكثرُ مالِه حَرامٌ إذا لم يَعرفْ عيْنَه لا يَحرمُ في الأصَحِّ، لكنْ يُكرهُ، وكذا الأخذُ مِن عَطايا السُّلطانِ إذا غلَبَ الحَرامُ في يَدِه، كما قالَ في «شَرْح المُهذَّبِ»: إنَّ المَشهورَ فيهِ الكَراهةُ لا التحريمُ، خِلافًا للغزاليِّ[2].

وسُئلَ الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما حُكمُ عَطايا أربابِ وِلاياتِ زَمانِنا؟

فأجابَ بقَولِه: عَطايا الوُلاةِ قَبِلَها قَومٌ مِن السَّلفِ، وتَورَّعَ عنها آخَرونَ، فيَجوزُ قبولُها ما لم يَتحقَّقْ في شَيءٍ منها أنه مُحرَّمٌ كمكْسٍ أو نحوِه، فلا يَجوزُ قَبولُه، وأمَّا مع عَدمِ ذلكَ التحقُّقِ فالقَبولُ جائزٌ، وأما قَولُ الغزاليِّ: «لا يَجوزُ مُعامَلةُ مَن أكثَرُ مالِه حَرامٌ» فضَعيفٌ كما قالَهُ النَّوويُّ في «شَرْح المُهذَّبِ»، بل المُعتمَدُ جَوازُ مُعامَلتِه والأكلُ ممَّا لم يَتحقَّقْ حُرمتَه مِن مالِه.

وإذا أكَلَ إنسانٌ شَيئًا فبانَ أنه مِلكٌ لغَيرِه فهل يُطالَبُ به في القِيامةِ؟ قالَ البَغويُّ: إنْ كانَ ظاهِرُ مَطعمِه الخيرَ لم يُطالَبْ به الآكِلُ، وإنْ كانَ ظاهِرُه خِلافَ ذلكَ -أي: كأربابِ الولاياتِ- طُولِبَ -أي: لعَدمِ عُذرِه-، فلا يَنبغِي الهُجومُ علىٰ أكلِ أموالِ الوُلاةِ وإنْ جازَ بقَيدِه السابقِ، بل يَنبغِي التنزُّهُ

---

[1] «جامع العلوم والحكم» ص(70، 71).

[2] «الأشباه والنظائر» ص(107).

عنه؛ حَذرًا مِن أنْ لا يكونَ لهُم، فيُطالَبَ به الآكلُ في الآخِرةِ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: مُعامَلةُ مَن أكثرُ مالِه حرامٌ ولم يَتحقَّقِ المأخوذُ مِن مالِه عيْنَ الحَرامِ فلا تَحرمُ مُبايَعتُه؛ لإمكانِ الحَلالِ وعَدمِ التَّحريمِ، ولكنْ يُكرهُ؛ خَوفًا مِن الوُقوعِ في الحَرامِ، كذا في «فَتْح القَديرِ»(2).

وقالَ الإمامُ العدَويُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مَن جُلِّ مالِه حَرامٌ فمَمنوعٌ، وقيلَ: مَكروهٌ، وأما مَن جَميعُ مالِه حرامٌ فقالَ الشيخُ سُليمانُ في «شَرْح الإرشادِ»: يَحرمُ الأكلُ منه وقَبولُ هِبتِه ومُعامَلتِه، أي: إنْ عَلِمَ أنَّ ما أطعَمَه أو وهَبَه قد اشتِراهُ -أي: بعَينِ الحَرامِ-، وأما إنِ اشتَراهُ بثَمنٍ في ذمَّتِه ثم دفعَ فيه عيْنَ الحرامِ فإنه لا يَحرمُ أكلُه، وأما إنْ كانَ قد وَرِثَه أو وهبَ ذلكَ جازَ، أي: ما لم يَكنْ عيْنَ الحَرامِ، ويُفهَمُ ممَّا ذُكرَ أنه لو شَكَّ هل اشتِراهُ أو وهبَ له أنه لا يَحرمُ(3).

حُكمُ مَن دُعيَ إلى وَليمتَينِ:

نَصَّ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا دَعاهُ اثنانِ إلىٰ وَليمتينِ فإنْ سبَقَ أحَدُهما.. قدَّمَ إجابتَه، وإنْ لم يَسبِقْ أحَدُهما.. قدَّمَ أقرَبَهما إليهِ دارًا **عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ في قولٍ والحَنابلةِ في رِوايةٍ؛** لِمَا

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (2/ 153).

(2) «غمز عيون البصائر» (1/ 193)، و«بريقة محمودية» (4/ 248)، و«حاشية الطحطاوي» ص(24).

(3) «حاشية العدوي علىٰ الخرشي» (7/ 193).

رُويَ أنَ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قـالَ: «**إذا اجتمَعَ الدَّاعِيانِ فأَجِبْ أقربَهُمـا بابًـا، فإنَّ أقرَبَهُما بابًا أقرَبُهما جِوارًا، وإنْ سبَقَ أحَدُهما فأَجِبِ الذي سبَقَ**»(1).

وقالَ الشـافِعيةُ في القَـولِ الثـانِي: إنهُمـا إذا تَسـاويَا في السَّبقِ.. أجابَ أقربَهما رَحِمًا، فإنِ استَويَا في الرحِمِ.. أجابَ أقربَهما دارًا.

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ ثبَـتَ الخبَـرُ.. فأقرَبُهمـا دارًا أَولـىٰ؛ لأنـه لـم يُفرِّقْ بينَ أنْ يكونَ أقربَهما رَحِمًا أو أبعَدَ، فإنِ استَويَا في ذلكَ.. أقرعَ بينَهما؛ لأنه لا مَزيةَ لأحَدِهما علىٰ الآخَرِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: إنْ دَعاهُ اثنانِ فأكثَرُ وجَبَ عليه إجابةُ الكُلِّ إنْ أمكَنَه الجَمْعُ بأنِ اتَّسعَ الوقتُ، وإلَّا يُمكِنِ الجَمعُ أجابَ الأسبَقَ قـولًا؛ لوُجوبِ إجابتِه بدُعائِه، فلا يَسقطُ بدُعاءِ مَن بعدَه، ولأنَّ إجابتَه وجَبَتْ حينَ دَعاهُ، فلمْ يَزُلِ الوُجوبُ بـدُعاءِ الثاني، ولـم تَجبْ إجابـةُ الثاني؛ لأنها غيرُ مُمكِنةٌ معَ إجابةِ الأولِ.

فإنْ لـم يَكـنْ سَبقٌ حيـثُ لـم يُمكِـنِ الجَمعُ فـالأَدْيَنَ مِن الـدَّاعيينِ؛ لأنـه الأكرَمُ عندَ اللهِ، فإنْ استَوَوا في الدِّينِ فالأقرَب رَحِمًا؛ لِمَا في تَقديمِه مِن صِلتِه.

فإنِ استَوَوا في القَرابةِ أو عَدمِها فـالأقربُ جِـوارًا؛ لقَولِـه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا اجتمَعَ الدَّاعِيانِ فأَجِبْ أقربَهُما بابًا، فـإنَّ أقربَهُمـا بابًـا أقربُهما جِـوارًا،**

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (3756).

(2) «البيان» (9/ 485، 486)، و«مواهب الجليل» (5/ 208)، و«المغني» (7/ 214).

وإنْ سبَقَ أحَدُهما فأَجِبِ الذي سبَقَ»(1)، ولأنه مِن بابِ البِرِّ، فقُدِّمَ لهذهِ المعاني.

ثمَّ يُقرِعُ إنِ استَويَا أو استَوَوا في ذلكَ فيُقدِّمُ مَن خرَجَتْ له القُرعةُ؛ لأنها تُميِّزُ المُستحِقَّ عندَ استِواءِ الحُقوقِ(2).

حُكمُ النَّثرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ النِّثارِ والتِقاطُه هل هو مَكروهٌ أم مُباحٌ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يُكرَهُ النثارُ والتِقاطُه؛ «**لأنه** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عن النُّهْبَىٰ والمُثلَةِ**»(3)، ولأنَّ فيه دَناءةً.

قالَ المالِكيةُ: يُكرَهُ نَثرُ اللَّوزِ والسُّكرِ ونَحوِه في الوَليمةِ إذا أحضَرَه صاحِبُه للنُّهبةِ ولم يأخُذْ أحَدٌ شيئًا ممَّا يَحصلُ في يَدِ صاحِبِه؛ لِمَا جاءَ مِن النهيِّ عن النُّهبةِ، وأمَّا إنْ أحضَرَه صاحِبُه للنُّهبةِ أو لا للنُّهبةِ وكانَ يأخذُ بعضُهم مِن يَدِ بعضٍ فحَرامٌ، وأمَّا إحضارُه في إناءٍ مِن غيرِ نَثرٍ فإنْ خَصَّ به أعيانَ الناسِ دونَ غيرِهم حَرُمَ، وإنْ كانَ يأكلُ منه جَميعُ الناسِ بهَداوةٍ فهو جائزٌ.

وما يُنثَرُ عليهم ليَأكلوهُ علىٰ وَجهِ ما يُؤكَلُ دُونَ أنْ يُنتهَبَ فانتِهابُه حَرامٌ

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3756).

(2) «المغني» (7/ 214)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 290)، و«منار السبيل» (3/ 34، 35).

(3) رواه البخاري (2342).

لا يَحلُّ ولا يَجوزُ؛ لأنَّ مُخرِجَه إنما أرادَ أنْ يَتساوَوْا في أكلِه علىٰ وَجهِ ما يُؤكلُ، فمَنْ أخذَ منهُ أكثَرَ ممَّا كانَ يأكلُ منه مع أصحابِه علىٰ وَجهِ الأكلِ فقدْ أخذَ حَرامًا وأكَلَ سُحتًا لا مِريَةَ فيهِ ودخَلَ تحتَ الوَعيدِ، وأمَّا ما يُنثَرُ عليهِم ليَنتهِبوهُ فقدْ كَرِهَه مالكٌ، وأجازَهُ غيرُه وتأوَّلَ أنَّ النهيَ عن الانتهابِ إنما مَعناهُ انتِهابُ ما لم يُؤذَنْ في انتهابِه(1).

وقالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في نَثرِ السُّكرِ واللَّوزِ والجَوزِ: (لو تركَ.. كانَ أحَبَّ إليَّ؛ لأنه يُؤخَذُ بخِلسةٍ ونُهبةٍ، ولا يَتبيَّنُ لي أنه حَرامٌ).

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُملةُ ذلكَ أنَّ نثْرَ السُّكرِ واللَّوزِ والجَوزِ والزَّبيبِ والدَّراهمِ والدنانيرِ وغيرِ ذلكَ لا يُستحَبُّ، بل يُكرَهُ، ورُويَ: «أنَّ أبا مَسعودٍ الأنصاريَّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كانَ إذا نثَرَ للصِّبيانِ.. يَمنعُ صِبيانَه عن التِقاطِه، واشترَىٰ لهم»، وبه قالَ عطاءٌ وعِكرمةُ وابنُ سِيرينَ وابنُ أبي ليلَىٰ ومالكٌ.

وقالَ أبو حَنيفةَ والحَسنُ البَصريُّ وأبو عُبيدٍ وابنُ المُنذِرِ: لا يُكرَهُ.

وقالَ القاضي أبو القاسِمِ الصّيمريُّ: يُكرهُ التِقاطُه، وأما النَّثرُ نَفسُه فمُستحَبٌّ، وقد جَرَتِ العادةُ للسَّلفِ بِه، ورُويَ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لمَّا زوَّجَ عليًّا رَضِيَ اللهُ عنه وأرضاهُ فاطِمةَ رَضِيَ اللهُ عنها وأرضاهَا نثَرَ عَليهِما**»، والأولُ هو المَشهورُ، والدليلُ عليهِ أنَّ النثارَ يُؤخَذُ نُهبةً ويُزاحَمُ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 603)، و«التاج والإكليل» (2/ 629)، و«مواهب الجليل» (5/ 213)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 304)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 202)، و«تحبير المختصر» (3/ 86).

عليهِ، وربُّما أخَذَه مَن يَكرهُه صاحبُه، وفي ذلكَ دَناءةٌ وسُقوطُ مُروءةٍ، وما ذكَرَه الصيمريُّ غيرُ صَحيحٍ؛ لأنه لا فائِدةَ في نَثرٍ إذا كانَ يكرهُ التقاطهُ.

فإنْ خالَفَ ونثَرَ فالتَقطَه رَجلٌ.. فهل للذي نثَرَه أنْ يَسترجِعَه؟ فيهِ وجهانِ حكاهُما الدَّاركيُّ:

أحَدُهما: له أنْ يَسترجِعَه؛ لأنه لم يُوجَدْ منهُ لفظٌ يُملكُ به.

والثَّاني: ليسَ له أنْ يَسترجعَه، وهو اختِيارُ المَسعوديِّ في «الإبانة»؛ لأنه نثرٌ للتملُّكِ بحُكمِ العادةِ.

قالَ المَسعوديُّ في «الإبانَة»: لو وقَعَ في حِجْرِ رَجلٍ.. كانَ أحَقَّ به، فلو التَقطَه آخَرُ مِن حِجرِه.. أو قامَ فسقَطَ مِن حِجرِه فهل يَملكُه المُلتقِطُ؟ الصحيحُ أنه لا يَملكُه.

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ: وحُكيَ أنَّ أعرَبيًّا تزوَّجَ امرأةً فنثَرَ علىٰ رأسِهِ زَبيبًا وأنشَدَ يَقولُ:

ولمَّا رأيْتُ السُّكرَ العامَ قد غَلا وأيقَنْتُ أنِّيَ لا مَحالةَ ناكِحُ
نَثرْتُ على رأسِي الزَّبيبَ لصُحبَتِي وقلتُ: كُلُوا أكلُ الحَلاوةِ صالِحُ

قالَ أبو العبَّاسِ: ولا يُكرَهُ للمُسافرينَ أنْ يَخلطُوا أزوادَهُم ويَأكلُوا وإنْ أكَلَ بعضُهم أكثَرَ مِن بَعضٍ، بخِلافِ النِّثارِ؛ لأنَّ النثارَ يُؤخَذُ بقِتالٍ وازدحامٍ، بخِلافِ الزَّادِ(1).

---

(1) «البيان» (9/ 493، 494).

وقالَ الحَنابلةُ: وكُرِهَ النثارُ في العُرسِ وغيرِه؛ لِمَا فيه مِن النُّهبةِ «**وقد نهَىٰ** عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ **عن النُّهبَىٰ والمُثلةِ**»، والتِقاطُه دَناءةٌ وإسقاطُ مُروءةٍ، واللهُ يُحِبُّ مَعاليَ الأمورِ ويَكرهُ سَفْسافَها، ولأنَّ فيه تَزاحُمًا وقِتالًا، وقد يأخُذُه مَن غيرُه أحَبُّ إلىٰ صاحِبِه، ومَن حصَلَ في حِجرِه منه شيءٌ أو أخذَه فلهُ ولو لم يَقصدْ تملُّكَه؛ لأنَّ مالِكَه قصَدَ تَمليكَه لمَن حازَه، وقد حازَه مَن أخَذَه وحصَلَ في حِجرِه، فيَملكُه، كما لو وثَبَتْ سَمكةٌ في البَحرِ فوقَعَتْ في حِجرِه، وكذا لو دخَلَ صيدٌ دارَه أو خَيمتَه فأغلَقَ عليه البابَ، وليسَ لأحَدٍ أخذُه منه، فإنْ قسَمَ الآخذُ للنِّثارِ ما أخَذَه علىٰ الحاضِرينَ لم يُكرهْ له ولا لهم؛ لأنَّ الحقَّ له وقد أباحَهُ لهم، وكذلكَ إنْ وضَعَه بينَ أيديهم وأَذِنَ لهم في أخذِه علىٰ وَجهٍ لا يَقعُ فيه تَناهُبٌ فيُباحُ؛ لعَدمِ مُوجِبِ الكَراهةِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ اختارَها أبو بكرٍ وهو اختيارُ ابنِ عبدِ البَرِّ وابنِ العَربيِّ مِن المالِكيةِ إلىٰ أنه يُباحُ نِثارُ الجَوزِ واللوزِ والسُّكرِ والتِقاطُه بلا كَراهةٍ؛ «**لأنه** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **نحَرَ خمْسَ بَدناتٍ وقالَ: مَن شاءَ اقتَطعَ**»(2)، وهذا جارٍ مَجرَىٰ النِّثارِ؛ لأنه نَوعُ إباحةٍ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ قالَ: (والنِّثارُ مَكروهٌ؛ لأنه شبَهُ النُّهبةِ، وقد يأخُذُه مَن غيرُه أحَبُّ إلىٰ صاحبِ النِّثارِ منه).

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (5/ 251)، و«منار السبيل» (3/ 37).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (1765)، وأحمد (19098)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2917).

اختَلفتِ الرِّوايةُ عن أحمَدَ في النِّثارِ والتِقاطِه، فرُوِيَ أنَّ ذلك مَكروهٌ في العُرسِ وغيرِه، ورُوِيَ ذلكَ عن أبي مَسعودٍ البَدرِيِ وعِكرِمةَ وابنِ سيرينَ وعطاءٍ وعبدِ اللهِ بنِ زيدٍ الخطْميِّ وطَلحةَ وزُبيدٍ اليامِيِّ، وبه قالَ مالكٌ والشافِعيُّ.

ورُوِيَ عن أحمَدَ رِوايةٌ ثانيةٌ: ليسَ بمَكروهٍ، اختارَها أبو بكرٍ، وهو قولُ الحسَنِ وقَتادةَ والنخَعيِّ وأبي حَنيفةَ وأبي عُبيدٍ وابنِ المُنذرِ؛ لِمَا روَىٰ عبدُ اللهِ بنُ قُرطٍ قالَ: «قُرِّبَ إلىٰ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَمسُ بدَناتٍ أو سِتٌّ، فطَفِقنَ يَزدَلفْنَ إليه بأيِّتِهن يَبدأُ، فنحَرَها رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالَ كلمةً لم أسمَعْها، فسألتُ مَن قَرُبَ منه فقالَ: قالَ: **مَن شاءَ اقتَطعَ**» رواه أبو داودَ، وهذا جارٍ مَجرَىٰ النِّثارِ، وقد رُوِيَ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دُعِيَ إلىٰ وَليمةِ رَجلٍ مِن الأنصارِ، ثم أتَوا بنَهبٍ، فأنهَبَ عليهِ، قالَ الراوِي: ونظَرْتُ إلىٰ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُزاحِمُ الناسَ أو نحوَ ذلكَ، قلتُ يا رَسولَ اللهِ أوَمَا نَهيتَنا عن النُّهبةِ، قالَ: نَهيتُكم عن نُهبةِ العَساكرِ»، ولأنه نوعُ إباحةٍ، فأشبَهَ إباحةَ الطعامِ للضِّيفانِ.

ولنَا: ما رُوِيَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**لا تَحلُّ النُّهبَىٰ والمُثلةُ**» رواه البُخاريُّ، وفي لفظٍ: «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عن النُّهبَىٰ والمُثلةِ**»، ولأنَّ فيه نَهبًا وتَزاحمًا وقِتالًا، وربَّما أخَذَه مَن يَكرهُ صاحبُ النِّثارِ لحِرصِه وشَرَهِه ودَناءةِ نفْسِه، ويُحرَمُه مَن يحبُّ صاحبُه لمُروءَتِه وصيانةِ نفسِه وعِرضِه، والغالِبُ هذا؛ فإنَّ أهلَ المُروءاتِ يَصونونَ أنفُسَهم عن مُزاحَمةِ

سفَلَةِ الناسِ علىٰ شيءٍ مِن الطَّعامِ أو غيرِه، ولأنَّ في هذا دَناءةٌ، واللهُ يُحبُّ مَعاليَ الأمورِ ويَكرهُ سَفسافَها.

فأمَّا خبَرُ البَدناتِ فيَحتملُ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عَلِمَ أنه لا نُهبةَ في ذلكَ؛ لكَثرةِ اللَّحمِ وقلَّةِ الآخِذينَ، أو فعَلَ ذلكَ لاشتغالِه بالمَناسكِ عن تفريقِها.

وفي الجُملةِ فالخِلافُ إنما هو في كَراهيةِ ذلكَ، وأمَّا إباحتُه فلا خِلافَ فيها ولا في الالتِقاطِ؛ لأنه نَوعُ إباحةٍ لمالِه، فأشبَهَ سائرَ الإباحاتِ.

مَسألةٌ: قالَ: (فإنْ قَسمَ علىٰ الحاضِرينَ فلا بأسَ بأخذِه)

كذا رُويَ عن أبي عبدِ اللهِ رَحِمَهُٱللَّهُ أنَّ بعضَ أولادِه حذَقَ فقسَمَ علىٰ الصبيانِ الجوزَ، وأمَّا إذا قسَمَ علىٰ الحاضِرينَ ما يُنثَرُ مثلَ اللوزِ والسُّكرِ وغيرِه فلا خِلافَ أنَّ ذلكَ حسَنٌ غيرُ مَكروهٍ، وقد رُويَ عن أبي هُريرةَ قالَ: «**قسَمَ النبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **يومًا بين أصحابِه تَمرًا، فأعطَىٰ كلَّ إنسانٍ سبْعَ تَمراتٍ، فأعطاني سبعَ تمَراتٍ إحداهُنَّ حَشفةٌ لم تكنْ تَمرةٌ أعجَبُ إليَّ منها شدَّتْ إلىٰ مَضاغِي**» رواه البخاريُّ.

وكذلكَ إنْ وضَعَه بينَ أيديهِم وأَذِنَ لهم في أخذِه علىٰ وجهٍ لا يَقعُ تَناهبٌ فلا يُكرهُ أيضًا.

قالَ المَروذيُّ: سألتُ أبا عبدِ اللهِ عن الجوزِ يُنثَرُ فكَرهه وقالَ: يُعطونَ يُقسَمُ عليهِم، وقالَ مُحمدُ بنُ عليِّ بنِ بَحرٍ: سَمعتُ حُسْنَ أمَّ وَلدِ أحمَدَ بنِ

حَنبلٍ تقولُ: لمَّا حذَقَ ابني حسَنٌ قالَ لي مَولاي: حُسْنُ لا تَنثُرِي عليهِ، فاشترَىٰ تَمرًا وجَوزًا فأرسَلَه إلىٰ المُعلِّمِ، قالَتْ: وعَملتُ أنا عَصيدةً وأطعَمْتُ الفُقراءَ فقالَ: أحسَنتِ أحسَنتِ، وفرَّقَ أبو عبدِ اللهِ علىٰ الصِّبيانِ الجوزَ لكلِّ واحدٍ خَمسةٌ خَمسةٌ.

فصلٌ: ومَن حصَلَ في حِجرِه شَيءٌ مِن النِّثارِ فهو له غيرُ مَكروهٍ؛ لأنه مُباحٌ حصَلَ في حِجرِه فملَكَه، كما لو وثَبَتْ سَمكةٌ مِن البَحرِ فوقَعَتْ في حِجرِه، وليسَ لأحَدٍ أنْ يأخُذَه مِن حِجرِه؛ لِمَا ذكَرْناه⁽¹⁾.

حُكمُ تَقبيلِ الخُبزِ:

نَصَّ الحَنفيةُ والشافِعيةُ علىٰ أنَّ تَقبيلَ الخُبزِ بِدعةٌ مُباحةٌ.

قالَ الإمامُ الحَصكَفيُّ الحنَفيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا تَقبيلُ الخُبزِ فحرَّرَ الشافِعيةُ أنه بِدعةٌ مُباحةٌ: وقيلَ: حسَنةٌ، وقالوا: يُكرهُ دَوسُه لا بَوسُه، ذكَرَه ابنُ قاسِمٍ في حَاشيتِه علىٰ «شَرحِ المِنهاجِ» لابنِ حَجرٍ في بَحثِ الوَليمةِ، وقَواعِدُنا لا تأباهُ، وجاءَ «لا تَقطعُوا الخُبزَ بالسِّكينِ، وأَكرِمُوه؛ فإنَّ اللهَ أكرَمَه»⁽²⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يُشرَعُ تَقبيلُ الخُبزِ.

قالَ المالِكيةُ: تَعظيمُ الخُبزِ بالتَّقبيلِ وجَعلُه فوقَ الرأسِ غيرُ مَشروعٍ⁽³⁾.

---

(1) «المغني» (7/ 219، 220)، **ويُنظَر:** «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 294، 295)، و«الاستذكار» (5/ 536).

(2) «الدر المختار» (6/ 384).

(3) «الدر الثمين والمورد المعين» ص (511).

وقالَ الحَنابلةُ: لا يُشرَعُ تَقبيلُ الخُبزِ؛ لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «دخَلَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ البَيتَ فرَأَىٰ كِسرَةً مُلقاةً، فأخَذَها فمسَحَها، ثمَّ أكَلَها وقالَ: يا عائِشةُ أَكرِمي كَريمًا، فإنها ما نَفَرَتْ عن قَومٍ قطُّ فَعادتْ إِليهم»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: فهذا الخبَرُ يَدلُّ علىٰ عَدمِ التَّقبيلِ؛ لأنَّ هذا مَحلَّه كما يُفعَلُ في هذا الزَّمانِ(2).

وتُكرَهُ إهانتُه، ومَسحُ يَدَيه به، ووَضعُه تحتَ القَصعةِ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه ابن ماجه (3353).

(2) «الآداب الشرعية» (3/ 221).

(3) «منار السبيل» (3/ 37، 38).

كِتَابُ

عِشرةِ النِّساءِ والحُقوق بيْنَ الزوجَين والقَسْمِ

العِشرةُ بيْنَ الزَّوجَينِ: هي ما يكونُ بَينَ الزَّوجَينِ مِن الأُلفةِ والانضِمامِ، وقد أمَرَ اللهُ سُبْحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ورَسولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمُعاشَرةِ الحَسَنةِ بَينَ الزَّوجَينِ، فقالَ تعالَىٰ: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾ [النِّسَاءِ: 19]، فكانَ مِن عِشرتِها بالمَعروفِ تأدِيَةُ حَقِّها والتَّعديلُ بينَها وبَينَ غيرِها في قَسْمِها.

والنِّكاحُ عَقدٌ مِن العُقودِ الَّتي تَنشأُ بَينَ المُتعاقَدينِ، وكلُّ عَقدٍ مِن العُقودِ يَترتَّبُ عليه واجِباتٌ مِن قِبَلِ كلِّ طَرفٍ؛ عملًا بمَبدأِ التَّساوي والتَّكافؤِ، فلكُلِّ واحِدٍ مِن العاقدَينِ -الزَّوجِ والزَّوجةِ- حُقوقٌ، وفي المُقابِلِ عليه واجِباتٌ بمُقتَضىٰ العَقدِ، وقَد بيَّنَ ذلكَ القُرآنُ الكَريمُ في قَولِه تعالَىٰ: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾ [البَقَرَةِ: 228]، فيَجبُ علىٰ كلِّ واحِدٍ مِن الزَّوجَينِ أنْ يُؤدِّي ما عليه مِن الحَقِّ لصاحِبِه بالمَعروفِ ولا يُمطِلَه بهِ، ولا يُظهِرُ الكَراهةَ بل ببِشْرٍ وطَلاقةٍ، ولا يُتبِعُه أذًىٰ ولا مِنَّةً؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾ [النِّسَاءِ: 19]، وهذا مِن المَعروفِ، ويُستحَبُّ لكُلِّ واحِدٍ مِنهُما تَحسينُ الخُلُقِ معَ صاحِبِه والرِّفقُ بهِ واحتِمالُ أذاهُ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ:

﴿ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ [النساء: 36] إلى قوله: ﴿ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ ﴾ [النساء: 36]، قِيلَ: هو كُلُّ واحدٍ مِن الزَّوجَينِ.

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**استوصُوا بالنِّساءِ، فإنَّ المرأةَ خُلقَتْ مِن ضِلعٍ، وإنَّ أعوَجَ شيءٍ في الضِّلعِ أعلاهُ، إنْ ذهَبْتَ تُقِيمُه كَسرْتَه، وإنْ تركْتَه لم يَزلْ أعوَجَ، استوصُوا بالنِّساءِ خَيرًا**»(1).

فالنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَثَّ علىٰ مُلاطَفةِ النِّساءِ والإحسانِ إليهنَّ والصَّبْرِ علىٰ عِوَجِ أخلاقِهنَّ واحتمالِ ضَعفِ عُقولِهنَّ وكراهةِ طلاقِهنَّ بلا سَببٍ، وأنَّه لا يُطمَعُ باستِقامَتِها.

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اتَّقُوا اللهَ في النِّساءِ، فإنَّكُم أَخذتُموهُنَّ بأمانةِ اللهِ، واستَحلَلتُم فُروجَهُنَّ بكَلمةِ اللهِ، وإنَّ لَكُم عَليهنَّ أنْ لا يُوطِئْنَ فُرُشَكم أحَدًا تَكرهُونَه، فإنْ فَعلْنَ فاضربُوهنَّ ضَربًا غيرَ مُبرِّحٍ، ولَهنَّ عَليكُم رِزقُهنَّ وكِسوَتُهنَّ بالمَعروفِ**»(2).

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: 228]، قالَ الشَّافعيُّ: وجِماعُ المَعروفِ بَينَ الزَّوجَينِ كَفُّ المَكروهِ وإعفاءُ صاحِبِ الحَقِّ مِن المُؤنَةِ في طَلَبِه، لا بإظهارِ الكَراهيَةِ في تأدِيتِه، فأيُّهما مَطَلَ بتأخيرِه فمَطْلُ الغَنيِّ ظُلمٌ.

---

(1) رواه البخاري (3153، 4890)، ومسلم (1468).

(2) رواه مسلم (1218).

قالَ الماوَرْديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّ اللهَ تعالَىٰ أوجَبَ للزَّوجةِ علىٰ زَوجِها حَقًّا حظَرَ عليهِ النُّشوزَ عنهُ، كما أوجَبَ له عليها مِنْ ذلكَ حَقًّا حظَرَ عليها النُّشوزَ عنهُ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ﴾ [الأحزاب: 50]، إشارةً إلىٰ ما أوجَبَه لها مِن كُسوةٍ ونَفَقةٍ وقَسْمٍ، قالَ تعالَىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [النساء: 19]، فكانَ مِن عِشرَتِها بالمَعروفِ تأدِيَةُ حَقِّها والتَّعديلُ بَينَها وبَينَ غيرِها في قَسْمِها، قالَ تعالَىٰ: ﴿وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلۡمَيۡلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلۡمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: 129]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البقرة: 228]، فبَيَّنَ اللهُ تعالَىٰ أنَّ لهنَّ حَقًّا وأنَّ عليهنَّ حَقًّا، ولَمْ يُرِدْ بقولِه: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ﴾ [البقرة: 228] في تَجانُسِ الحَقَّينِ وتَماثُلِهما، وإنَّما أرادَ في وُجوبِهما ولُزومِهما، فكانَ مِن حَقِّها عليهِ وُجوبُ السُّكنَىٰ والنَّفَقةِ والكُسوةِ.

ثُمَّ فسَّرَ الشَّافعيُّ قولَه: ﴿بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ فقالَ: «وجِماعُ المَعروفِ بَينَ الزَّوجَينِ كَفُّ المَكروهِ وإعفاءُ صاحبِ الحَقِّ مِن المُؤنةِ في طَلَبِه»، وهذا صحيحٌ؛ لأنهُ ليسَ فِعلُ المَكروهِ مِن المَعروفِ المأمُورِ بهِ بَينَ الزَّوجَينِ، ولا إلزامُ المُؤنةِ في استِيفاءِ الحَقِّ مَعروفٌ.

ثُمَّ قالَ: «لا بإظهارِ الكَراهيَةِ في تأدِيتِه»، وهذا صحيحٌ؛ لأنَّ تأدِيةَ الحقِّ بالكَراهِيةِ وعُبوسِ الوَجهِ وغَليظِ الكَلامِ ليسَ مِنَ المَعروفِ.

ثُمَّ قالَ: «فأيُّهما مطَلَ فمَطْلُ الغَنيِّ ظُلمٌ»، وهذا صَحيحٌ؛ لأنَّ القادِرَ علىٰ أداءِ الحَقِّ ظالمٌ بتَأخيرِه، قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَطْلُ الغَنيِّ ظُلمٌ**».

ثمَّ يَدلُّ علىٰ ما ذكَرْناهُ مِن طَريقِ السُّنةِ ما رَوىٰ مُوسىٰ بنُ عُقبةَ عن صَدَقةَ بنِ يَسارٍ عَنِ ابنِ عُمرَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أيُّها النَّاسُ إنَّ النِّساءَ عِندَكُم عِوانٌ، أَخذتُموهُنَّ بأمانةِ اللهِ واستَحلَلتُم فُروجَهُنَّ بكَلمةِ اللهِ، فلَكُم عَليهنَّ حَقٌّ ولَهنَّ عَليكُم حَقٌّ، ومِن حَقِّكُم عَليهنَّ ألَّا يُوطِئْنَ فُرُشَكم أحَدًا ولا يَعصِينكُم في مَعروفٍ، فإذا فَعلْنَ ذلك فلهُنَّ رِزقُهنَّ وكِسوتُهنَّ بالمَعروفِ**»، فكانَ القَسْمُ مِن جُملةِ المَعروفِ الَّذي لهُنَّ.

ورَوىٰ أبو هُريرةَ عنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**مَن كانَ له امرأتانِ فمالَ إلىٰ إحْداهما جاءَ يَومَ القيامةِ وشِقُّهُ مائِلٌ**».

ورُوِيَ عنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**كُلُّكم راعٍ وكلُّكم مَسؤولٌ عَن رَعيَّتِه، فالرَّجلُ راعٍ لأهلِه وهو مَسؤولٌ عَنهُم**».

ورُوِيَ عنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ كانَ يَقسِمُ بينَ نِسائِه ويَقولُ: «**اللَّهمَّ هذا قَسمِي فيما أَملِكُ، فلا تُؤاخذْني فيما لا أملِكُ**»، يَعني قَلبَه.

ورُوِيَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا مَرِضَ طِيفَ به علىٰ نِسائِه مَحمولًا، فلمَّا ثَقُلَ أشفَقْنَ عليه فحَلَلْنَه مِن القَسْمِ، ليُقيمَ عندَ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا؛ لمَيلِه إليها، فتُوفِّيَ عندَها صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلذلكَ قالَتْ عائِشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا: «تُوفِّيَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيْنَ سَحْرِي ونَحْرِي وفي يَومِي، ولمْ أَظلِمْ فيه أحَدًا»، فدَلَّ هذا علىٰ وُجوبِ القَسْمِ وتَغليظِ حُكمِه(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 568، 569)، **ويُنظَر**: «شرح صحيح مسلم» (10/ 57)، و«المغني» (7/ 223).

وبِناءً على ما سبَقَ نُبيِّنُ أحكامَ هذا الكِتابِ فيما يلي:

أوَّلًا: حقُّ الزَّوجةِ.

ثانِيًا: حقُّ الزَّوجِ.

ثالِثًا: الحُقوقُ المُشتَرَكةُ بَينَهما.

رابعًا: القَسْمُ بيْنَ الزَّوجاتِ.

أولاً: حَقُّ الزَّوجةِ:

ممَّا لا شَكَّ فيهِ أنَّ الإسلامَ أَعطَىٰ للمرأةِ حُقوقًا لا تُوجَدُ أيُّ امرأةٍ في أيِّ أُمةٍ مِن الأُممِ قدْ حازَت مِثلَ هذهِ الحُقوقِ، وهذه الحُقوقُ تَنقسمُ إلىٰ حُقوقٍ ماليَّةٍ وحُقوقٍ غيرِ ماليَّةٍ.

فالحُقوقُ الماليَّةُ كالمَهرِ وقد تَقدَّمَ الكَلامُ عليه مُفصَّلًا، وكالنَّفقةِ وسَيأتي بَيانُها بالتَّفصيلِ.

وغيرُ الماليَّةِ كحُسنِ المُعاشَرةِ والمُعامَلةِ الطَّيِّبةِ والعَدلِ بيْنَها وبينَ غَيرِها مِنَ نِسائِه.

فاللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أمَرَ الرِّجالَ بمُعامَلةِ النِّساءِ بالمَعروفِ، فقالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [النِّسَاءِ: 19]، فكانَ مِن عِشرَتِها بالمَعروفِ تأدِيةُ حقِّها والتَّعديلُ بَينَها وبَينَ غَيرِها في قَسْمِها.

وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**استَوصُوا بالنِّساءِ، فإنَّ المرأةَ خُلقَتْ مِن ضِلعٍ، وإنَّ أعوَجَ شيءٍ في الضِّلعِ أعلاهُ، إنْ ذهَبْتَ تُقِيمُه كَسرْتَه،**

وإنْ تَركْتَه لم يَزلْ أعوَجَ، استَوصُوا بالنِّساءِ خَيرًا»(1).

فالنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَثَّ علىٰ مُلاطَفةِ النِّساءِ والإحسانِ إليهنَّ والصَّبرِ علىٰ عِوَجِ أخلاقِهنَّ واحتمالِ ضَعفِ عُقولِهنَّ وكَراهةِ طلاقِهنَّ بلا سَببٍ، وأنَّه لا يُطمَعُ باستِقامتِها.

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اتَّقُوا اللهَ في النِّساءِ، فإنَّكُم أَخذتُموهُنَّ بأمانةِ اللهِ، واستَحلَلتُم فُروجَهُنَّ بكَلمةِ اللهِ، وإنَّ لَكُم عَليهنَّ أنْ لا يُوطِئْنَ فُرُشَكم أحَدًا تَكرهُونَه، فإنْ فَعلْنَ فاضربُوهنَّ ضَربًا غيرَ مُبرِّحٍ، ولَهنَّ عَليكُم رِزقُهنَّ وكِسوَتُهنَّ بالمَعروفِ»(2).

وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ لكُم علىٰ نِسائِكُم حَقًّا، ولِنِسائِكُم عَليكُم حقًّا، فأمَّا حقُّكم علىٰ نِسائِكُم فلا يُوطِئْنَ فُرُشَكم مَن تَكرهونَ، ولا يَأذنَّ في بُيوتِكُم لمَن تَكرهونَ، ألَا وحَقُّهنَّ عَليكُم أنْ تُحسِنُوا إليهنَّ في كِسوتِهنَّ وطَعامِهنَّ»(3).

وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خَيرُكُم خَيرُكُم لأهلِه، وأنا خَيرُكُم لأهلي»(4).

وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خِيارُكُم خِيارُكُم لنِسائِهم»(5).

وبَيانُ أهَمِّ حُقوقِ المرأةِ نذكُرُها ونُبيِّنُها فيما يلي:

---

(1) رواه البخاري (3153، 4890)، ومسلم (1468).

(2) رواه مسلم (1218).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه الترمذي (1163).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (3895)، وابن ماجه (1977)، وابن حبان في «صحيحه» (4177).

(5) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (1977).

1- المَبيتُ عندَ زَوجَتِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ إذا كانَ مُتزوِّجًا مِن امرأةٍ واحدةٍ، هل يَجبُ عليهِ أنْ يَبيتَ عندَها أم لا يَجبُ؟ وما هو مِقدارُ المَبيتِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ والمالِكيةُ في المَذهبِ والشَّافعيةُ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّهُ لا يَجبُ عليهِ أنْ يَبيتَ عندَها، بل يُستحبَّ أنْ يَبيتَ عندَها ويَصطحِبَها بالمَعروفِ ويُحصِنَها؛ لأنهُ مِن المُعاشَرةِ بالمَعروفِ، ولأنَّ ترْكَه قد يُؤدِّي إلىٰ الفُجورِ، والأفضلُ أنْ لا يُخلِّيَها كلَّ أربَعِ ليالٍ عن ليلةٍ؛ اعتِبارًا بمَن له أربَعُ زَوجاتٍ.

قالَ الحَنفيةُ: الرَّجلُ إذا لمْ يَكنْ لهُ إلَّا امرأةٌ واحدةٌ فتَشاغلَ عنها بالعِبادةِ أو السَّرارِي **فظاهِرُ المَذهبِ** أنْ لا يَتعيَّنَ مِقدارٌ؛ لأنَّ القَسْمَ معنًىٰ نِسبيٌّ وإيجابُه طَلبُ إيجادِه، وهو يَتوقَّفُ علىٰ وُجودِ المُنتسبينَ، فلا يُطلَبُ قبْلَ تَصوُّرِه، بل يُؤمَرُ استِحبابًا أنْ يَبيتَ معها ويَصحَبَها أحيانًا مِن غيرِ تَوقيتٍ.

واختارَ الطَّحاويُّ رِوايةَ الحَسنِ عن أبي حَنيفةَ أنَّ لها يَومًا وليلةً مِن كلِّ أربَعِ ليالٍ وباقيها له؛ لأنَّ لهُ أنْ يُسقِطَ حقَّها في الثَّلاثِ بتَزوُّجِ ثلاثِ حَرائِرَ، فإنْ كانَتِ الزَّوجةُ أمَةً فلها يَومٌ ولَيلةٌ في كُلِّ سَبعٍ.

وما رَواهُ الحسَنَ هو قولُ الإمامِ أوَّلًا ثمَّ رجَعَ عنهُ وقالَ: ليسَ بشيءٍ؛ لأنهُ لو تَزوَّجَ أربَعًا فطالَبْنَه بالواجِبِ يَكونُ لكلِّ واحِدةٍ ليلةٌ مِن الأربَعِ، فلو جَعلْنا هذا حقًّا لِكلِّ واحِدةٍ لَكانَ لا يَتفرَّغُ لأفعالِه.

فلَمْ يُؤقِّتْ لها وَقتًا، وإنَّما يَجعَلُ لها ليلةً مِن الأيَّامِ بقَدرِ ما يُحسِنُ مِن ذلك⁽١⁾.

وقالَ المالكيَّةُ في المَذهبِ: لا يَجبُ علىٰ الرَّجلِ إذا كانَ عندَه زَوجةٌ واحِدةٌ أنْ يَبيتَ عندَها، بل يُندَبُ، بشَرطِ أنْ لا يَقصِدَ الإضرارَ بعَدمِ المَبيتِ، وإذا شَكَتِ الوِحدةَ ضُمَّتْ إلىٰ جَماعةٍ، إلَّا أنْ يَكونَ تَزوَّجَها علىٰ ذلكَ، وسَكَّنَها بينَ قَومٍ صالِحينَ.

واختارَ جَمعٌ كابنِ عَرَفةَ والحَطَّابِ وغَيرِهما وُجوبَ المَبيتِ عندَها أو يُحضِرَ لها مُؤنِسةً؛ لأنَّ تَرْكَها وحْدَها ضَررٌ بها، ولا سِيَّما إذا كانَ المَحلُّ يُتوقَّعُ منهُ الفَسادُ أو الخَوفُ مِن نحوِ اللُّصوصِ⁽٢⁾.

وقالَ الشَّافعيةُ: مَن كانَتْ له زَوجةٌ واحِدةٌ لا يَجبُ عليهِ أنْ يَبيتَ عندَها، ولا إثمَ عليهِ؛ لأنَّ المَبيتَ حَقُّه فجازَ لهُ تَركُه كسُكنَىٰ الدَّارِ المُستأجَرةِ، ولأنَّ في داعِيَةِ الطَّبعِ ما يُغنِي عنْ إيجابِه.

ولكنْ يُستحبُّ أنْ يَبيتَ عندَها ويُحصِنَها؛ لأنهُ مِنَ المُعاشَرةِ بالمَعروفِ، ولأنَّ تَرْكَه قدْ يُؤدِّي إلىٰ الفُجورِ.

---

(١) «شرح فتح القدير» (٣/ ٤٣٥)، و«الجوهرة النيرة» (٤/ ٣٧١)، و«البحر الرائق» (٣/ ٢٣٦، ٢٣٧)، و«حاشية ابن عابدين» (٣/ ٢٠٣).

(٢) «مواهب الجليل» (٥/ ٢١٩)، و«التاج والإكليل» (٣/ ٧)، و«شرح مختصر خليل» (٤/ ٤)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ٢٠٥)، و«تحبير المختصر» (٣/ ٩٠)، و«الفواكه الدواني» (٢/ ٣٤).

وأَولَىٰ دَرجاتِ الواحِدةِ أنْ لا يُخلِّيَها كلَّ أربَعِ لَيالٍ عنْ ليلةٍ؛ اعتِبارًا بمَن له أربَعُ زَوجاتٍ، والأَولَىٰ أنْ يَناما في فِراشٍ واحدٍ إذا لم يَكنْ لأحَدِهما عُذرٌ في الانفِرادِ، سِيَّما إذا عرفَ حِرصَها علىٰ ذلكَ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ -وهي رِوايةُ الحسَنِ عن أبي حَنيفةَ- إلىٰ أنَّه يَجبُ عليهِ أنْ يَبيتَ عندَها لَيلةً مِن كلِّ أربَعٍ.

قالَ الحَنابلةُ: ويَجبُ علىٰ الزَّوجِ أنْ يَبيتَ في المَضجَعِ لَيلةً مِن كُلِّ أربَعِ لَيالٍ عندَ الحُرَّةِ؛ لمَا رَوىٰ كَعبُ بنُ سَوَّارٍ أنَّه كانَ جالِسًا عندَ عُمرَ بنِ الخَطَّابِ فجاءَتِ امرأةٌ فقالَتْ: يا أميرَ المُؤمنينَ ما رأيْتُ رَجلًا قَطُّ أفضَلَ مِن زَوجِي، واللهِ إنه لَيَبيتُ ليلَهُ قائِمًا ويَظلُّ نهارَه صائِمًا، فاستَغفرَ لها وأثنَىٰ عليهَا، واستَحْيَتِ المرأةُ وقامَتْ راجِعةً، فقالَ كَعبٌ: يا أميرَ المُؤمنينَ هَلَّا أَعْدَيْتَ المرأةَ علىٰ زَوجِها، فقالَ: وما ذاكَ؟ فقالَ: إنها جاءَتْ تَشكوهُ؛ إذا كانَ هذا حالُه في العِبادةِ متىٰ يَتفرَّغُ لها، فبعَثَ عُمرُ إلىٰ زَوجِها، وقالَ لكَعبٍ: اقْضِ بَينَهما، فإنَّكَ فَهِمْتَ مِن أمرِهما ما لم أفهَمْه، قالَ: فإنِّي أرَىٰ أنها امرأةٌ عليها ثلاثُ نِسوةٍ وهي رابعَتُهنَّ، فأقضِي له بثلاثةِ أيَّامٍ ولَياليهنَّ يَتعبَّدُ فيهنَّ، ولها يَومٌ ولَيلةٌ، فقالَ عُمرُ: واللهِ ما رَأيُكَ الأوَّلُ بأَعجَبَ إليَّ مِن الآخَرِ، اذهَبْ فأنتَ قاضٍ علىٰ البَصرةِ، وفي لفظٍ قالَ:

---

(1) «روضة الطالبين» (5/ 208)، و«النجم الوهاج» (7/ 399)، و«الديباج» (3/ 356)، و«مغني المحتاج» (4/ 412)، و«تحفة المحتاج» (9/ 189).

نِعمَ القاضي أنتَ»(1)، وهذهِ قَضيَّةٌ اشتَهرَتْ ولم تُنكَرْ فكانَتْ كالإجماعِ.

يُؤيِّدُه قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَبدِ اللهِ بنِ عَمرِو بنِ العاصِ: «**إنَّ لِجَسدِكَ عليكَ حقًّا، ولزَوجِكَ عليكَ حقًّا**» مُتفَقٌ عليهِ.

ولأنهُ لو لم يَكنْ حقًّا لم تَستحِقَّ فسْخَ النِّكاحِ لتَعذُّرِه بالجَبِّ والعُنَّةِ وامتِناعِه بالإيلاءِ، ولأنهُ لو لم يَكنْ حقًّا للمرأةِ لَمَلَكَ الزَّوجُ تَخصيصَ إحدَىٰ زَوجتَيه به كالزِّيادةِ في النَّفقةِ علىٰ قَدرِ الواجِبِ.

ومَحلُّ وُجوبِ ما ذُكرَ للحُرَّةِ إنْ طَلبَتْ ذلك منهُ؛ لأنَّ الحَقَّ لها، فلا يَجبُ بدونِ الطَّلبِ.

وللزَّوجِ الانفِرادُ في البقيَّةِ بنَفسِه أو معَ سَريَّتِه، وإذا كانَ لهُ زَوجتانِ كانَ لهُ الانفرادُ في لَيلتَينِ أو ثلاثٌ، فلهُ الانفِرادُ في لَيلةٍ.

قالَ الإمامُ أحمَدُ: لا يَبيتُ وحْدَه، ما أُحبُّ ذلكَ، إلَّا أنْ يَضطرَّ.

وقالَ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ القاضي وابنُ عَقيل: يَلزمُه مِن البَيتوتةِ ما يَزولُ مَعهُ ضَررُ الوَحشةِ ويَحصلُ مِنه الأُنسُ المَقصودُ بالزَّوجيَّةِ بلا تَوقيتٍ، فيَجتهدُ الحاكمُ.

قُلتُ: وهوَ الصَّوابُ.

وعنهُ: لا يَلزمُ المَبيتُ إنْ لم يَقصدْ بتَركِه ضَررًا(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه عبد الرزاق في «المصنف» (7/ 149)، رقم (12587)، وابن سعد في «الطبقات» (7/ 92).

(2) «الإنصاف» (8/ 353)، **ويُنظَر**: «المغني» (7/ 230، 231)، و«الكافي» (3/ 126)، =

2- حقُّ الزَّوجَةِ في الوَطءِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ وَطءِ الزَّوجةِ، هل يَجبُ علىٰ الزَّوجِ أنْ يَطأَ زَوْجتَه أم لا؟ وهَل هُناكَ مُدَّةٌ مُقدَّرةٌ يَجبُ عليه أنْ يُجامِعَها فيها؟ أم يَكفي مرَّةً في العُمرِ؟ أم يَجبُ بقَدرِ استِطاعتِه وحاجتِها لذلكَ؟ علىٰ تَفصيلٍ بَينَ العُلماءِ.

قالَ الحَنفيةُ: للزَّوجةِ أنْ تُطالِبَ زوْجَها بالوَطءِ؛ لأنَّ حِلَّهُ لها حَقُّها كما أنَّ حِلَّها له حَقُّه، وإذا طالبَتْهُ يَجبُ علىٰ الزَّوجِ ويُجبَرُ عليه في الحُكمِ مرَّةً واحدةً، والزِّيادةُ علىٰ ذلكَ تَجبُ فيما بَينَه وبَينَ اللهِ تعالَىٰ، مِن بابِ حُسنِ المُعاشَرةِ واستِدامةِ النِّكاحِ، وهلْ تَجبُ عليهِ في الحُكمِ؟ قَولانِ في المَذهبِ.

ولا يُمكِنُ أنْ يُقالَ: كُلَّما طَلبَتْ أنْ يَطأَها يَلزمُه؛ لأنهُ مَوقوفٌ علىٰ شَهوتِه لها.

وللزَّوجِ أنْ يُطالِبَها بالوَطءِ متىٰ شاءَ، إلَّا عِندَ اعتِراضِ أسبابٍ مانِعةٍ مِن الوَطءِ كالحَيضِ والنِّفاسِ والظِّهارِ والإحرامِ وغَيرِ ذلكَ(1).

وذهَبَ المالكيَّةُ إلىٰ أنَّ الوَطءَ واجبٌ علىٰ الزَّوجِ للمَرأةِ إذا انتَفَىٰ

=

و«المبدع» (7/ 196)، و«كشاف القناع» (5/ 216، 217)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 311، 312)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 266)، و«منار السبيل» (3/ 59).

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 331)، و«البحر الرائق» (3/ 253).

العُذرُ، وإذا شَكَتْ قِلَّةَ الوَطءِ يُقضَىٰ لها في كُلِّ أربَعِ لَيالٍ بلَيلةٍ؛ لأنَّ لهُ أنْ يَتزوَّجَ أربَعًا، كما أنَّ الصَّحيحَ إذا شَكَا الزَّوجُ قِلَّةَ الجِماعِ أنْ يُقضَىٰ له عليها بما تُطيقُه كالأجيرِ علىٰ الرَّاجِحِ، خِلافًا لمَن قالَ: يُقضَىٰ بأربَعِ مَرَّاتٍ في اليَومِ واللَّيلةِ؛ لاختِلافِ أحوالِ النَّاسِ، فقدْ لا تُطيقُ المرأةُ ذلكَ.

وإذا كانَ الزَّوجُ يُكثِرُ الوَطءَ وتَضرَّرتِ المرأةُ فحُكمُها حُكمُ الأجيرِ، تُمكِّنُ نَفسَها ما قَدرَتْ.

وطَلبُ المرأةِ الوَطءَ عندَ الحاكِمِ لا يُناقِضُ الحَياءَ المَمدوحَ ولا المُروءةَ المُستحسَنةَ؛ لأنهُ مَقصودُ النِّكاحِ، فإذا عَقَدتْه عَلِمَ الكلُّ أنهُ له، فإذا تَعذَّرَ جازَ طَلبُه دِينًا وحُسنَ مُروءةٍ(1).

وذهَبَ الشَّافعيةُ إلىٰ أنَّ الجِماعَ لا يَجبُ علىٰ الرَّجلِ، قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ: الجِماعُ مَوضِعُ تَلذُّذٍ، فلا يُجبَرُ عليه أحَدٌ(2).

لأنَّ الجِماعَ إنَّما هو مِن دَواعِي الشَّهوةِ وخُلوصِ المَحبَّةِ الَّتي لا يَقدرُ علىٰ تَكلُّفِها بالتَّصنُّعِ لها، وكما لا يُجبَرُ علىٰ جِماعِها فكذلكَ لا يُجبَرُ علىٰ مُضاجَعتِها ولا علىٰ تَقبيلِها ومُحادثتِها ولا علىٰ النَّومِ معها في فِراشٍ واحدٍ؛ لأنَّ كلَّه مِن دَواعي الشَّهوةِ والمحبَّةِ الَّتي لا يَقدرُ علىٰ تكلُّفِها(3).

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 219، 220)، و«الفواكه الدواني» (2/ 34)، و«القوانين الفقهية» (1/ 141)، و«حاشية العدوي» (2/ 84).

(2) «الأم» (5/ 189).

(3) «الحاوي الكبير» (9/ 572، 573).

ولكنْ يَنبغي أنْ لا يُعطِّلَها مِن الجِماعِ؛ تَحصينًا لها، ولئلَّا يُؤدِّيَ إلىٰ فَسادِها أو إضرارِها.

ويُستحبُّ ألَّا يُخلِّيَ الزَّوجةَ عن لَيلةٍ مِن كلِّ أربَعٍ؛ اعتِبارًا بذِي أربعِ زَوجاتٍ(1).

وقالَ الإمامُ الغَزاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَنبغي أنْ يَأتيَها في كلِّ أربَعِ لَيالٍ مرَّةً فهو أعدَلُ إذْ عَددُ النِّساءِ أربعَةٌ، فجازَ التَّأخيرُ إلىٰ هذا الحَدِّ، نَعمْ يَنبغي أنْ يَزيدَ أو ينقصَ بحَسبِ حاجتِها في التَّحصينِ، فإنَّ تَحصينَها واجِبٌ عليه، وإنْ كانَ لا يَثبتُ المُطالَبةُ بالوَطءِ فذلكَ لعُسرِ المُطالَبةِ والوفاءِ بها(2).

وقالَ الإمامُ عزُّ الدِّينِ بنُ عبدِ السَّلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَخييرُ الرِّجالِ بينَ الجِماعِ وتَركِه وفِعلُ الأصلَحِ للزَّوجَينِ أفضَلُ.

فإنْ قيلَ: لمَ خُيِّرَ الرَّجلُ في الاستِمتاعِ وأُجبِرَتِ المرأةُ؟

قُلنا: لو خُيِّرَ النِّساءُ لَعجزَ الرِّجالُ عن إجابتِهنَّ، إذْ لا تُطاوعُهم القُوَىٰ علىٰ إجابتِهنَّ، ولا يَتأتَّىٰ لهُم ذلكَ في كثيرٍ مِن الأحوالِ لضَعفِ القُوىٰ وعَدمِ الاستِنشارِ، والمرأةُ يُمكِنُها التَّمكينُ في كلِّ وقتٍ وحينٍ(3).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنهُ يَجبُ علىٰ الزَّوجِ أنْ يَطأَ زوْجتَه؛ لقَولِ النَّبيِّ

---

(1) «الديباج» (3/ 356)، و«النجم الوهاج» (7/ 398)، و«مغني المحتاج» (4/ 412)، و«تحفة المحتاج» (9/ 189).

(2) «إحياء علوم الدين» (2/ 50).

(3) «قواعد الأحكام» (1/ 209).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَبدِ اللهِ بنِ عَمرِو بنِ العَاصِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**وإنَّ لزَوجِك عليكَ حقًّا**»(1)، ولأنهُ حقٌّ يَجبُ بالاتِّفاقِ إذا حلَفَ علىٰ تَركِه (الإيلاء) فيَجبُ قبْلَ أنْ يَحلفَ كسائِرِ الحُقوقِ الواجِبةِ، يُحقِّقُ هذا أنهُ لو لم يَكنْ واجِبًا لم يَصرْ باليَمينِ علىٰ تَركِه واجِبًا كسائِرِ ما لا يَجبُ، ولأنَّ النِّكاحَ شُرعَ لمَصلحةِ الزَّوجَينِ ودَفعِ الضَّررِ عنهُما، وهوَ مُفْضٍ إلىٰ رَفعِ ضَررِ الشَّهوةِ عنِ المرأةِ كإفضائِه إلىٰ رَفعِ ذلكَ عنِ الرَّجلِ، فيَجبُ تَعليلُه بذلكَ، ويَكونُ الوطءُ حقًّا لهُما جَميعًا، ولأنهُ لو لم يكنْ لها فيهِ حقٌّ لَمَا وجَبَ استِئذانُها في العَزلِ كالأمَةِ.

ويَجبُ مرَّةً كلَّ أربَعةِ أشهرٍ إنْ لم يَكنْ له عُذرٌ وقَدرَ وطَلَبَتْه؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قَدَّرَ ذلكَ بأربَعةِ أشهرٍ في حَقِّ المُؤلي، فكذلكَ في حقِّ غَيرِه؛ لأنَّ اليَمينَ لا تُوجِبُ ما حَلفَ عليه، فدلَّ أنَّ الوَطءَ واجبٌ بدُونِها.

فإنْ أبَىٰ وأصَرَّ علىٰ تَركِ الوَطءِ كلَّ أربعةِ أشهرٍ ولم يَكنْ لهُما عُذرٌ وطَلَبَتِ الفُرقةَ فَرَّقَ الحاكِمُ بينَهُما، نَصَّ عليهِ في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ في رَجلٍ تَزوَّجَ امرأةً ولَمْ يَدخُلْ بها يقولُ: «غدًا أدخُلُ بها غدًا أدخلُ بها» إلىٰ شَهرٍ، هلْ يُجبَرُ علىٰ الدُّخولِ؟ قالَ: أذهَبُ إلىٰ أربَعةِ أشهرٍ إنْ دخَلَ بها وإلَّا فُرِّقَ بينَهما، فجعَلَه كالمُؤلي، ولا يَصحُّ الفَسخُ هُنا إلَّا بحُكمِ حاكِمٍ؛ لأنه مُختلَفٌ فيهِ.

---

(1) رواه البخاري (4903)، ومسلم (1159).

وإنْ سافَرَ فوقَ نِصفِ سَنةٍ في غَيرِ أمرٍ واجبٍ كحَجٍّ وغَزوٍ واجبَينِ أو طَلَبِ رِزقٍ يَحتاجُ إليهِ وطَلَبَتْ قُدومَه لَزِمَه، فإنْ أبَىٰ بلا عُذرٍ فُرِّقَ بينَهما بطلَبِها، قِيلَ للإمامِ أحمَدَ: كَم يَغيبُ الرَّجلُ عن زَوجَتِه؟ قالَ: ستَّةَ أشهرٍ، يُكتَبُ إليه، فإنْ أبَىٰ أنْ يَرجعَ فَرَّقَ الحاكِمُ بينَهُما، وإنَّما صارَ إلىٰ تَقديرِه بِهَذا لحَديثِ عُمرَ، رواهُ أبو حَفصٍ بإسنادِهِ عن زَيدِ بنِ أسْلَمَ قالَ: بَينَما عُمرُ بنُ الخَطَّابِ يَحرسُ بالمَدينةِ فمَرَّ بامرأةٍ وهيَ تقولُ:

تَطاوَلَ هذا اللَّيلُ واسْوَدَّ جانِبُهْ وطالَ عَليَّ أنْ لا خَليلَ أُلاعِبُهْ
وَواللهِ لولا خَشيةُ اللهِ وَحدَهُ لَحُرِّكَ مِن هذا السَّريرِ جَوانِبُهْ

فسَألَ عنها عُمرُ فقيلَ لهُ: هذهِ فُلانةُ زَوجُها غائِبٌ في سَبيلِ اللهِ، فأرسَلَ إليها امرأةً تَكونُ معَها، وبعَثَ إلىٰ زَوجِها فأقْفَلَه، ثمَّ دَخلَ علىٰ حَفصةَ فقالَ: يا بُنيَّةُ كمْ تَصبرُ المَرأةُ عن زَوجِها؟ فقالتْ: سُبحانَ اللهِ! مِثلُكَ يَسألُ مِثلي عن هذا؟ فقالَ: لولا أنِّي أُريدُ النَّظرَ للمُسلمينَ ما سَألتُكِ، قالَتْ: خَمسةَ أشهرٍ أو ستَّةَ أشهرٍ، فوَقَّتَ للنَّاسِ في مَغازيهِم ستَّةَ أشهرٍ يَسيرونَ شهرًا ويُقيمونَ أربَعةً ويَسيرونَ شَهرًا راجِعينَ.

وسُئلَ أحمَدُ: كم للرَّجلِ أنْ يَغيبَ عن أهلِه؟ قالَ: يُروىٰ ستَّةُ أشهرٍ، وقدْ يَغيبُ الرَّجلُ أكثَرَ مِن ذلكَ لأمرٍ لا بُدَّ له.

ولو سافَرَ عنها لعُذرٍ وحاجَةٍ سقَطَ حقُّها في الوطءِ والقَسْمِ وإنْ طالَ سَفرُه، بدَليلِ أنهُ لا يُفسخُ نكاحُ المَفقودِ إذا ترَكَ لامرأتِه نَفقتَها أو وُجدَ لهُ مالٌ يُنفَقُ عليها منه أو مَن يُقرِضُها عليه...

وقيلَ: لا يُفرَّقُ بَينَهما بسَببِ عَدمِ الوَطءِ، وهوَ قَولُ أكثَرِ الفُقهاءِ؛ لأنهُ لو ضُربَتْ لهُ المدَّةُ لذلكَ وفُرِّقَ بَينَهما لم يَكنْ للإيلاءِ أثَرٌ، ولا خِلافَ في اعتبارِه.

وعن أحمَدَ ما يَدلُّ علىٰ أنَّ الوَطءَ غيرُ واجِبٍ، فيكونُ هذا كلُّهُ غيرَ واجِبٍ؛ لأنهُ حقٌّ له، فلم يُجبَرْ عليه كسائِرِ حُقوقِه(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَطؤُها واجِبٌ عليهِ عِندَ أكثَرِ العُلماءِ، وقد قيلَ: إنهُ لا يَجبُ؛ اكتِفاءً بالباعِثِ الطَّبيعيِّ، والصَّوابُ أنهُ واجبٌ كما دَلَّ عليهِ الكِتابُ والسُّنةُ والأصولُ، وقد قالَ النَّبيُّ لعَبدِ اللهِ بنِ عمرٍو رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لمَّا رَآهُ يُكثِرُ الصَّومَ والصَّلاةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**إنَّ لزَوجِكَ عليكَ حقًّا**»(2).

ثمَّ قيلَ: يَجبُ عليهِ وَطؤُها كلَّ أربعةِ أشهرٍ مرَّةً، وقيلَ: يَجبُ وَطؤُها بالمَعروفِ علىٰ قَدرِ قُوَّتِه وحاجتِها كما تَجبُ النَّفقةُ بالمَعروفِ كذلكَ، وهذا أشبَهُ(3).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ علىٰ الزَّوجِ وَطءُ امرأتِه

---

(1) «المغني» (7/ 231)، و«المبدع» (7/ 198، 199)، و«الإنصاف» (8/ 354، 356)، و«كشاف القناع» (5/ 217، 218)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 311، 313)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 265، 266)، و«منار السبيل» (3/ 60).

(2) رواه البخاري (4903)، ومسلم (1159).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 383، 384).

بقَدرِ كِفايتِها ما لم يُنهِكْ بَدنَه أو تَشغَلْه عن مَعيشتِه غيْرَ مُقدَّرٍ بأربعةِ أشهُرٍ كالأمَةِ، فإنْ تَنازَعا فيَنبغي أنْ يَفرضَه الحاكِمُ كالنَّفقةِ وكوَطئِه إذا زادَ...

وحُصولُ الضَّررِ للزَّوجةِ بتَركِ الوَطءِ مُقتَضٍ للفَسخِ بكلِّ حالٍ، سَواءٌ كانَ بقَصدٍ مِنَ الزَّوجِ أو بغَيرِ قَصدٍ ولو معَ قُدرتِه وعَجزِه كالنَّفقةِ، وأَولَىٰ للفَسخِ بتَعذُّرِه في الإيلاءِ إجماعًا(1).

وقالَ أيضًا: مِن الفُقهاءِ مَن لا يُوجِبُ عليهِ الوَطءَ وقَسْمَ الابتِداءِ، بل يَكتفِي بالباعِثِ الطَّبيعيِّ كمَذهبِ أبي حَنيفةَ والشَّافعيِّ وروايةِ أحمَدَ، فإنَّ الصَّحيحَ مِن وُجوهٍ كَثيرةٍ أنه يَجبُ عليه الوَطءُ كما دلَّ عليه الكِتابُ والسُّنةُ وآثارُ الصَّحابةِ والاعتِبارُ، وهل يَتقدَّرُ الوَطءُ الواجبُ بمرَّةٍ في كلِّ أربعةِ أشهرٍ اعتِبارًا بالإيلاءِ؟ أو يَجبُ أنْ يَطأَها بالمَعروفِ كما يُنفِقُ عليها بالمَعروفِ؟ فيهِ خِلافٌ في مَذهبِ أحمَدَ وغَيرِه.

والصَّحيحُ الَّذي يَدلُّ عليه أكثرُ نُصوصِ أحمَدَ وعليهِ أكثَرُ السَّلفِ أنَّ ما يُوجِبُه العَقدُ لكُلِّ واحدٍ مِنَ الزَّوجَينِ علىٰ الآخَرِ كالنَّفقةِ والاستِمتاعِ والمَبيتِ للمرأةِ وكالاستِمتاعِ للزَّوجِ ليسَ بمُقدَّرٍ، بل المَرجِعُ في ذلكَ إلىٰ العُرفِ، كما دلَّ عليهِ الكِتابُ في مِثلِ قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البَقَرَة: 228]، والسُّنةُ في مِثلِ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهِندَ: «خُذِي ما يَكفيكِ وولَدَكِ بالمَعروفِ»، وإذا تَنازَعَ الزَّوجانِ فيهِ فرَضَ الحاكِمُ ذلكَ

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 562).

باجتِهادِه كما فَرضَتِ الصَّحابةُ مِقدارَ الوَطءِ للزَّوجِ بمرَّاتٍ مَعدودةٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ الفُقهاءُ هل يَجبُ علىٰ الزَّوجِ مُجامَعةُ امرأتِه؟

فقالَتْ طائِفةٌ: لا يَجبُ عليه ذلك، فإنهُ حقٌّ له، فإنْ شاءَ استَوفاهُ وإنْ شاءَ ترَكه، بمَنزلةِ مَنِ استأجَرَ دارًا إنْ شاءَ سَكَنَها وإنْ شاءَ ترَكَها.

وهذا مِن أضعَفِ الأقوالِ، والقُرآنُ والسُّنةُ والعُرفُ والقِياسُ يَردُّه، أمَّا القُرآنُ: فإنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ قالَ: ﴿ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ [البَقَرَة: 228]، فأخبَرَ أنَّ للمرأةِ مِن الحَقِّ مَثلُ الَّذي عليها، فإذا كانَ الجِماعُ حقًّا للزَّوجِ عليها فهو حقٌّ علىٰ الزَّوجِ بنَصِّ القُرآنِ.

وأيضًا فإنَّهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أمَرَ الأزواجَ أنْ يُعاشِرُوا الزَّوجاتِ بالمَعروفِ، ومِن ضِدِّ المَعروفِ أنْ يَكونَ عِندَه شابَّةٌ شَهوتُها تَعدِلُ شَهوةَ الرَّجلِ أو تَزيدُ عليها بأضعافٍ مُضاعَفةٍ ولا يُذيقُها لذَّةَ الوَطءِ مرَّةً واحِدةً، ومَن زعَمَ أنَّ هذا مِن المَعروفِ كَفاهُ طَبْعُه رَدًّا عليهِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ إنَّما أباحَ للأزواجِ إمساكَ نِسائِهم علىٰ هذا الوَجهِ لا علىٰ غيرِه، فقالَ تعالَىٰ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البَقَرَة: 229].

وقالَتْ طائِفةٌ: يَجبُ عليهِ وَطؤُها في العُمرِ مرَّةً واحِدةً؛ ليَستقِرَّ لها بذلكَ الصَّداقُ، وهذا مِن جِنسِ القَولِ الأولِ، وهذا باطِلٌ مِن وَجهٍ آخَرَ،

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 173، 174).

فإنَّ المَقصودَ إنَّما هو المُعاشَرةُ بالمَعروفِ، والصَّداقُ دخَلَ في العَقدِ تَعظيمًا لحُرمتِه وفَرْقًا بَينَه وبَينَ السِّفاحِ، فوُجوبُ المَقصودِ بالنِّكاحِ أَقوىٰ مِن وُجوبِ الصَّداقِ.

وقالَتْ طائِفةٌ ثالِثةٌ: يَجبُ عليه أنْ يَطأَها في كُلِّ أربعَةِ أشهرٍ مَرَّةً، واحتَجُّوا علىٰ ذلكَ بأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أباحَ للمُولي تَربُّصَ أربعَةِ أشهرٍ، وخَيَّرَ المَرأةَ بعْدَ ذلكَ إنْ شاءَتْ أنْ تُقيمَ عندَه وإنْ شاءَتْ أنْ تُفارِقَه، فلو كانَ لها حقٌّ في الوَطءِ أكثرُ مِن ذلكَ لم يَجعلْ للزَّوجِ ترَكَه في تِلكَ المُدَّةِ، وهذا القَولُ وإنْ كانَ أقرَبَ مِنَ القَولينِ الَّلذَينِ قبْلَه فليسَ أيضًا بصَحيحٍ، فإنهُ غَيرُ المَعروفِ الَّذي لها وعليها، وأمَّا جَعْلُ مُدَّةِ الإيلاءِ أربعةَ أشهرٍ فنَظَرًا منهُ سُبحانَه للأزواجِ، فإنَّ الرَّجلَ قد يَحتاجُ إلىٰ تَركِ وَطءِ امرأتِه مُدَّةً لعارِضٍ مِن سَفرٍ أو تأديبٍ أو راحةِ نَفْسٍ أو اشتِغالٍ بمُهمٍّ، فجعَلَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ له أجَلًا أربعةَ أشهرٍ، ولا يَلزمُ مِن ذلكَ أنْ يكونَ الوَطءُ مُؤقَّتًا في كلِّ أربعةِ أشهرٍ مرَّةً.

وقالَتْ طائِفةٌ أُخرىٰ: بل يَجبُ عليهِ أنْ يَطأَها بالمَعروفِ كما يُنفقُ عليها ويَكسُوها ويُعاشِرُها بالمَعروفِ، بل هذا عُمدَةُ المُعاشَرةِ ومَقصودُها، وقدْ أمَرَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أنْ يُعاشِرَها بالمَعروفِ، فالوَطءُ داخِلٌ في هذه المُعاشَرةِ، ولا بُدَّ قالوا: وعليه أنْ يُشبِعَها وَطئًا إذا أمكَنَه ذلكَ، كما عليه أنْ يُشبِعَها قُوتًا، وكانَ شَيخُنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُرجِّحُ هذا القولَ ويَختارُه.

وقد حَضَّ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ استِعمالِ هذا الدَّواءِ ورَغَّبَ فيهِ

وعلَّقَ عليهِ الأجرَ وجعَلَه صَدقةً لفاعِلِه، فقالَ: «وفي بُضعِ أحَدِكُم صَدقةٌ». ومِن تَراجِمِ النَّسائيِّ علىٰ هذا «التَّرغيبُ في المُباضَعةِ» ثمَّ ذكَرَ هذا الحَديثَ، ففي هذا كَمالُ اللَّذةِ وكَمالُ الإحسانِ إلىٰ الحَبيبةِ وحُصولُ الأجرِ وثَوابُ الصَّدقةِ وفَرحُ النَّفسِ وذَهابُ أفكارِها الرَّديئةِ عنها وخِفَّةُ الرُّوحِ وذَهابُ كَثافتِها وغِلَظِها وخِفةُ الجِسمِ واعتِدالُ المِزاجِ وجَلبُ الصِّحةِ ودَفعُ الموادِّ الرَّديئةِ، فإنْ صادَفَ ذلكَ وَجهًا حَسنًا وخُلُقًا دَمِثًا وعِشقًا وافِرًا ورَغبةً تامَّةً واحتِسابًا للثَّوابِ، فذلكَ اللَّذةُ الَّتي لا يُعادِلُها شيءٌ، ولا سِيَّما إذا وافقَتْ كَمالَها، فإنها لا تَكمُلُ حتَّىٰ يَأخذَ كلُّ جُزءٍ مِن البَدنِ بقِسطِه مِن اللَّذةِ، فتَلتَذُّ العَينُ بالنَّظرِ إلىٰ المَحبوبِ، والأُذنُ بسَماعِ كَلامِه، والأنفُ بشَمِّ رائحتِه، والفمُ بتقبيلِه، واليَدُ بلَمسِه، وتَعتكِفُ كلُّ جارِحةٍ علىٰ ما تَطلبُه مِن لَذَّتِها وتُقابلُه مِن المَحبوبِ، فإنْ فُقدَ مِن ذلك شيءٌ لم تَزلِ النَّفسُ مُتطلِّعةً إليه مُتقاضِيةً له، فلا تَسكنُ كلَّ السُّكونِ، ولذلكَ تُسمَّىٰ المرأةُ سَكَنًا؛ لسُكونِ النَّفسِ إليها، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا ﴾ [الرُّوم: 21].

ولذلكَ فُضِّلَ جِماعُ النَّهارِ علىٰ جِماعِ اللَّيلِ، ولسَببٍ آخَرَ طَبيعيٍّ وهو أنَّ اللَّيلَ وَقتٌ تَبرُدُ فيه الحَواسُّ وتَطلُبُ حَظَّها مِن السُّكونِ، والنَّهارُ مَحلُّ انتِشارِ الحَركاتِ كما قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ لِبَاسًا وَٱلنَّوْمَ سُبَاتًا وَجَعَلَ ٱلنَّهَارَ نُشُورًا ﴿٤٧﴾ ﴾ [الفُرقان: 47]، وقالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ لِتَسْكُنُواْ فِيهِ ﴾ [يُونس: 67]، وتَمامُ النِّعمةِ في ذلكَ

فَرحةُ المُحِبِّ بِرِضاءِ رَبِّه تعالَىٰ بذلكَ واحتِسابِ هذه اللَّذةِ عندَه ورَجاءِ تَثقيلِ ميزانِه، ولذلكَ كانَ أحَبَّ شيءٍ إلىٰ الشَّيطانِ أنْ يُفرِّقَ بينَ الرَّجلِ وبينَ حَبيبِه ليَتوصَّلَ إلىٰ تَعويضِ كلٍّ منهُما عن صاحِبِه بالحَرامِ(1).

3- حقُّ الزَّوجةِ في عَدمِ العَزلِ:

العَـزْلُ: هو أنْ يُجامِعَ الرَّجلُ فإذا قارَبَ الإنزالَ نَزَعَ وأنزَلَ خارِجَ الفَرْجِ.

واتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ جَوازِ العَزلِ، وعلىٰ أنهُ لا يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَعزِلَ عن زَوجتِه الحُرَّةِ إلَّا بإذنِها؛ لمَا رُويَ عن عُمرَ بنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**نَهَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ يُعزَلَ عنِ الحُرَّةِ إلَّا بإذنِها**»(2)، ولأنَّ لها في الولَدِ حقًّا، وعليها في العَزلِ ضَررٌ، فلَم يَجُزْ إلَّا بإذنها.

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ذهَبَ مالِكٌ والشَّافعيُّ وجُمهورُ العُلماءِ إلىٰ أنهُ لا يُعزَلُ عنِ الحُرَّةِ إلَّا بإذنها، فإنْ مَنعَتْ زوْجَها لم يَعزِلْ.

واختَلَفُوا في العَزلِ عنِ الزَّوجةِ الأمَةِ، فقالَ مالِكٌ والكُوفيُّونَ: لا يُعزَلُ عنها إلَّا بإذنِ سَيِّدِها، وقالَ الثَّوريُّ: لا يُعزَلُ عنها إلَّا بإذنها، وقالَ الشَّافعيُّ: يُعزَلُ عنها دُونَ إذنها ودُونَ إذنِ مَولاها(3).

---

(1) «روضة المحبين» (215، 218).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه ابن ماجه (1928)، وأحمد (212).

(3) «شرح صحيح البخاري» (7/ 331).

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بَينَ العُلماءِ في أنَّ الحُرَّةَ لا يُعزَلُ عنها إلَّا بإذنِها؛ لأنَّ الجِماعَ مِن حقِّها، ولها المُطالَبَةُ بهِ، وليسَ الجِماعُ المَعروفُ التَّامُّ إلَّا أنْ لا يَلحقَه العَزلُ(1).

وقالَ ابنُ القَطَّانِ الفاسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أعلَمُ خِلافًا أنَّ المَرءَ لا يَعزِلُ عن زَوجتِه إلَّا بإذنِها(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العَزلُ مَكروهٌ، ومَعناهُ أنْ يَنزِعَ إذا قَرُبَ الإنزالُ فيُنزِلُ خارِجًا مِن الفَرْجِ، رُوِيَتْ كَراهتُه عن عُمرَ وعَليٍّ وابنِ عُمرَ وابنِ مَسعودٍ، ورُويَ ذلكَ عن أبي بَكرٍ الصِّدِّيقِ أيضًا؛ لأنَّ فيهِ تَقليلَ النَّسْلِ وقطْعَ الَّلذةِ عنِ المَوطوءةِ، وقدْ حَثَّ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ تعاطِي أسبابِ الولَدِ فقالَ: «**تَناكَحُوا تَناسَلُوا تَكثُرُوا**»، وقالَ: «**سَوداءُ وَلودٌ خَيرٌ مِن حَسناءَ عَقيمٍ**»، إلَّا أنْ يكونَ لحاجةٍ مثلَ أنْ يكونَ في دارِ الحَربِ فتَدعوهُ حاجتُهِ إلىٰ الوطءِ فيَطأُ ويَعزِلُ، ذكرَ الخِرَقيُّ هذه الصُّورةَ، أو تَكونُ زَوجتُه أمَةً فيَخشَىٰ الرِّقَّ علىٰ ولَدِه.

أو تكونَ له أمَةٌ فيَحتاجُ إلىٰ وَطئِها وإلىٰ بَيعِها، وقَد رُويَ عن عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه كانَ يَعزِلُ عن إمائِه، فإنْ عزَلَ مِن غَيرِ حاجَةٍ كُرِهَ ولَم يَحرُمْ.

ورُويَتِ الرُّخصةُ فيهِ عَن عليٍّ وسَعدِ بنِ أبي وَقاصٍ وأبي أيُّوبَ وزَيدِ بنِ ثابتٍ وجابرٍ وابنِ عبَّاسٍ والحَسنِ بنِ عَليٍّ وخَبَّابِ بنِ الأَرتِّ وسَعيدِ بنِ

---

(1) «التمهيد» (3/ 148).

(2) «الإقناع» (3/ 1238)، رقم (2267).

المُسيّبِ وطاووسٍ وعَطاءٍ والنَّخَعيِّ ومالكٍ والشَّافعيِّ وأصحابِ الرَّأيِ.

ورَوىٰ أبو سَعيدٍ قالَ: ذُكِرَ -يَعني العَزل- عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «ولِمَ يَفعلُ ذلكَ أحَدُكُم؟ -ولَم يَقُلْ: فَلا يَفعلْ- **فإنهُ ليسَ مِن نَفسٍ مَخلوقةٍ إلَّا اللهُ خالِقُها**». مُتفَقٌ عليه.

وعنه: «أنَّ رَجلًا قالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ لي جارِيةً وأنا أَعزِلُ عنها وأنا أكرَهُ أنْ تَحمِلَ، وأنا أُريدُ ما يُريدُ الرِّجالُ، وإنَّ اليَهودَ تُحدِّثُ أنَّ العزلَ المَوءودةُ الصُّغرَىٰ، قالَ: **كَذبَتْ يَهودُ، لو أرادَ اللهُ أنْ يَخلُقَه ما استَطعْتَ أنْ تَصرِفَه**» رَواهُ أبو داودَ.

فصلٌ: ويَجوزُ العَزلُ عنْ أمَتِه بغَيرِ إذنِها، نَصَّ عليهِ أحمَدُ، وهو قولُ مالكٍ وأبي حَنيفةَ والشَّافعيِّ؛ وذلكَ لأنهُ لا حَقَّ لها في الوطءِ ولا في الولَدِ، ولذلكَ لم تَملكِ المُطالَبةَ بالقَسْمِ ولا الفَيئةِ، فلَأنْ لا تَملكَ المَنعَ مِنَ العزلِ أَولىٰ.

ولا يَعزلُ عنْ زَوجتِه الحُرَّةِ إلَّا بإذنِها، قالَ القاضي: ظاهرُ كَلامِ أحمَدَ وُجوبُ استِئذانِ الزَّوجةِ في العَزلِ، ويَحتمِلُ أنْ يَكونَ مُستحَبًّا؛ لأنَّ حقَّها في الوَطءِ دُونَ الإنزالِ، بدَليلِ أنهُ يَخرجُ به مِن الفَيئةِ والعُنَّةِ.

وللشَّافعيةِ في ذلك وَجهانِ، والأولُ أَولىٰ؛ لِمَا رُويَ عنْ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**نَهىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ يُعزَلَ عنِ الحُرَّة إلَّا بإذنِها**» رَواهُ الإمامُ أحمَدُ في المُسنَدِ وابنُ ماجة.

ولأنَّ لها في الوَلدِ حقًّا، وعليها في العَزلِ ضَررٌ، فلمْ يَجُزْ إلَّا بإذنِها.

فأمَّا زوْجتُه الأمَةُ فيَحتملُ جَوازَ العَزلِ عنها بغيرِ إذنِها، وهو قولُ الشَّافعيِّ؛ استِدلالًا بمَفهومِ هذا الحَديثِ، وقالَ ابنُ عبَّاسٍ: «تُستَأذنُ الحُرَّةُ ولا تُستَأذنُ الأمَةُ»، ولأنَّ عليه ضَررًا في استِرقاقِ وَلدِه، بخِلافِ الحُرَّةِ، ويَحتملُ أنْ لا يَجوزَ إلَّا بإذنِها؛ لأنها زَوجةٌ تَملكُ المُطالَبةَ بالوَطءِ في الفَيئةِ والفَسخَ عندَ تَعذُّرِه بالعُنَّةِ، وتَركُ العَزلِ مِن تَمامِه، فلمْ يَجُزْ بغيرِ إذنِها كالحُرَّةِ(1).

وقالَ أبو الوَليدِ ابنُ رُشدٍ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الَّذي عليهِ جُمهورُ العُلماءِ بالأمصارِ مالكٌ وأصحابُه والشَّافعيُّ وأبو حَنيفةَ إباحةُ العَزلِ علىٰ حَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ قالَ: خَرَجْنا معَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في غَزوةِ بَنِي المُصطلِقِ، فأصَبْنا سَبْيًا مِن سَبيِ العَربِ فاشتَهَيْنا النِّساءَ، واشتَدَّتْ علينا العُزبَةُ وأحبَبْنا الفِداءَ، وأرَدْنا أنْ نَعزلَ فقُلنا: نَعزلُ ورَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَينَ أظهُرِنا قبْلَ أنْ نَسألَه، فسَألْناه عَن ذلك فقالَ: «**ما عليكُم ألَّا تَفعلُوا، ما مِن نَسمةٍ كائِنةٍ إلىٰ يَومِ القِيامةِ إلَّا وهي كائِنةٌ**»، فالرَّجلُ يَعزلُ عن أمَتِه بغيرِ إذنِها، ولا يَعزلُ عَن زوْجتِه الحُرَّةِ إلَّا بإذنِها، ولا يَعزلُ عَن زوْجتِه الأمَةِ إلَّا بإذنِ مَوالِيها، وقد قيلَ: إنهُ لا يَعزلُ عنها إلَّا بإذنِها، وقالَ الشَّافعيُّ: لهُ أنْ يَعزلَ عَن زوْجتِه الأمَةِ بغيرِ إذنِها وبغيرِ إذنِ مَواليها(2)(3).

---

(1) «المغني» (7/ 226، 227)، **ويُنظَر:** «الهداية» (4/ 87).

(2) «البيان والتحصيل» (18/ 151، 152).

(3) **وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ** مُبيِّنًا حُكمَ العزلِ و«اختلاف العلماء» فيه وما احتَجَّ به كلُّ فريقٍ مِن العلماءِ، فقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فصلٌ في حُكمِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في العزلِ:

ثبَتَ في الصَّحيحينِ عن أبي سَعيدٍ قالَ: أصَبْنا سَبْيًا فكُنَّا نَعزلُ، فسَألْنا رَسولَ اللهِ =

……

= صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**وإنكُم لَتفعلونَ؟ -قالَها ثلاثًا- ما مِن نَسمةٍ كائِنةٍ إلىٰ يومِ القيامةِ إلَّا وهيَ كائِنةٌ**».

وفي «السُّننِ» عنهُ أنَّ رَجلًا قالَ: «يا رَسولَ اللهِ إنَّ لي جارِيةً وأنا أعزِلُ عنها وأنا أكرَهُ أنْ تَحملَ، وأنا أُريدُ ما يُريدُ الرِّجالُ، وإنَّ اليَهودَ تُحدِّثُ أنَّ العَزلَ المَوءُودةُ الصُّغرىٰ، قالَ: «كَذبَتْ يَهودُ؛ لو أرادَ اللهُ أنْ يَخلقَه ما استَطعْتَ أنْ تَصرِفَه».

وفي «الصَّحيحينِ» عن جابرٍ قالَ: «كنَّا نَعزِلُ علىٰ عهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والقُرآنُ يَنزِلُ».

وفي «صَحيحِ مُسلمٍ» عنهُ: «كُنَّا نَعزِلُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فبَلَغَ ذلكَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلَمْ يَنهَنا».

وفي «صَحيحِ مُسلمٍ» أيضًا عنهُ قالَ: سألَ رجلٌ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنَّ عندِي جارِيةٌ وأنا أَعزِلُ عنها، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ ذلكَ لا يَمنعُ شيئًا أرادَهُ اللهُ**»، قالَ: فجاءَ الرَّجلُ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ الجارِيةَ الَّتي كُنتُ ذَكرتُها لكَ حَملَتْ، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنا عبدُ اللهِ ورَسولُه**».

وفي «صَحيحِ مُسلمٍ» أيضًا عن أسامةَ بنِ زيدٍ أنَّ رَجلًا جاءَ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنِّي أَعزِلُ عنِ امرأتِي، فقالَ لهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لِمَ تَفعلُ ذلكَ؟**» فقالَ الرَّجلُ: أُشفِقُ علىٰ وَلدِها، أو قالَ: علىٰ أولادِها، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لو كانَ ضارًّا ضَرَّ فارِسَ والرُّومَ**».

وفي «مُسنَدِ أحمَدَ» و«سُننِ ابنِ ماجةَ» مِن حَديثِ عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «نهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُعزَلَ عَنِ الحرَّةِ إلا بإذْنِها».

وقالَ أبو داودَ: سَمعْتُ أبا عَبدِ اللهِ ذكَرَ حَديثَ ابنَ لَهيعةَ عن جعفرِ بنِ رَبيعةَ عنِ الزُّهريِّ عنِ المُحرَّرِ بنِ أبي هُريرةَ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُعزَلُ عنِ الحرَّةِ إلَّا بإذنِها**»، فقالَ: ما أَنكَرَهُ.

فهذهِ الأحاديثُ صَريحةٌ في جوازِ العَزلِ، وقد رُويَتِ الرُّخصةُ فيهِ عَن عَشرةٍ مِن =

=

الصَّحابةِ: عليٍّ وسَعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ وأبي أيُّوبَ وزَيدِ بنِ ثابتٍ وجابرٍ وابنِ عبَّاسٍ والحسَنِ بنِ عَليٍّ وخبَّابِ بنِ الأَرتِّ وأبي سَعيدٍ الخُدريِّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

قالَ ابنُ حزمٍ: «وجاءَتِ الإباحةُ للعَزلِ صَحيحةً عن جابرٍ وابنِ عبَّاسٍ وسعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ وزيدِ بنِ ثابتٍ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ»، وهذا هوَ الصَّحيحُ.

وحرَّمَه جماعةٌ، منهم أبو محمَّدٍ ابنُ حزمٍ وغَيرُه.

وفرَّقَتْ طائفةٌ بينَ أنْ تأذَنَ له الحرَّةُ فيُباحُ، أو لا تأذَنَ فيَحرُمُ، وإنْ كانَتْ زوْجتُه أمَةً أُبيحَ بإذنِ سيِّدِها ولَم يُبَحْ بدُونِ إذنِه، وهذا مَنصوصُ أحمَدَ، ومِن أصحابِه مَن قالَ: لا يُباحُ بحالٍ، ومنهُم مَن قالَ: يُباحُ بكلِّ حالٍ، ومنهُم مَن قالَ: يُباحُ بإذنِ الزَّوجةِ حرَّةً كانَتْ أو أمَةً، ولا يُباحُ بدُونِ إذنِها حرَّةً كانَتْ أو أمَةً.

فمَن أباحَهُ مُطلَقًا احتَجَّ بما ذكَرْنا مِن الأحادِيثِ، وبأنَّ حقَّ المرأةِ في ذَوقِ العُسيلةِ لا في الإنزالِ.

ومَن حرَّمَه مُطلَقًا احتَجَّ بما رواهُ مُسلمٌ في «صحيحه» مِن حَديثِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَن جدامةَ بنتِ وهبٍ أختِ عُكاشةَ قالَتْ: حضَرْتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أُناسٍ، فسَألوهُ عَنِ العَزلِ فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ذلكَ الوأدُ الخَفيُّ، وهي**: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝٨﴾ [التكوير: 8]» قالُوا: وهذا ناسِخٌ لأخبارِ الإباحةِ؛ فإنَّه ناقِلٌ عنِ الأصلِ، وأحاديثُ الإباحةِ علىٰ وفقِ البَراءةِ الأصليَّةِ، وأحكامُ الشَّرعِ ناقِلةٌ عن البَراءةِ الأصليَّةِ، قالُوا: وقولُ جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كنَّا نَعزِلُ والقُرآنُ يَنزِلُ»، فلَو كانَ شَيئًا يَنهىٰ عنهُ لَنهَىٰ عنهُ القُرآنُ.

فيُقالُ: قد نهَىٰ عنهُ مَن أُنزلَ عليهِ القُرآنُ بقَولِه: «إنَّه المَوءودةُ الصُّغرَىٰ»، والوأدُ كلُّه حرامٌ.

قالُوا: وقدْ فَهِمَ الحسنُ البَصريُّ النَّهيَ مِن حديثِ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا ذُكِرَ العزلُ عندَ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا عَليكُم ألَّا تَفعلُوا ذاكُم، فإنَّما هوَ القدَرُ**»، قالَ ابنُ عَونٍ: فحدَّثْتُ به الحسَنَ فقالَ: واللهِ لَكأنَّ هذا زَجرٌ.

قالُوا: ولأنَّ فيهِ قطْعَ النَّسلِ المَطلوبِ مِن النكاحِ وسوءَ العِشرةِ وقطْعَ اللَّذةِ عندَ استدعاءِ الطَّبيعةِ لهَا.

…………………………………………………………………

قالُوا: ولهذا كانَ ابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لا يَعزلِ، وقالَ: «لو عَلمْتُ أنَّ أحدًا مِن وَلدِي يَعزلُ لَنكَّلْتُه»، وكانَ عليٌّ يكرَهُ العزلَ، ذكَرَه شعبةُ عن عَاصمٍ عَن زرٍّ عنهُ، وصحَّ عنِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنهُ قالَ في العَزلِ: «هوَ المَوءودةُ الصُّغرىٰ»، وصحَّ عن أبي أُمامةَ أنهُ سُئلَ عنهُ فقالَ: «ما كنتُ أرَىٰ مُسلمًا يَفعلُه»، وقالَ نافعٌ عنِ ابنِ عُمرَ: «ضرَبَ عمرُ علىٰ العَزلِ بعضَ بَنِيهِ»، وقالَ يحيَىٰ بنُ سَعيدٍ الأنصاريُّ عن سعيدِ بنِ المُسيبِ قالَ: «كانَ عمرُ وعُثمانُ يَنهَيانِ عنِ العزلِ».

وليسَ في هذا ما يُعارِضُ أحاديثَ الإباحةِ معَ صَراحتِها وصحَّتِها، أمَّا حَديثُ جدامةَ بنتِ وهبٍ فإنهُ وإنْ كانَ رواهُ مُسلم فإنَّ الأحاديثَ الكثيرةَ علىٰ خِلافِه، وقد قالَ أبو داودَ: حدَّثَنا مُوسىٰ بنُ إسماعيلَ حدَّثَنا أبانُ حدَّثَنا يَحيىٰ أنَّ مُحمدَ بنَ عبدِ الرَّحمنِ بنِ ثوبانَ حدَّثَه أنَّ رفاعةَ حدَّثَه عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنَّ رجلًا قالَ: يا رسولَ اللهِ إنَّ لي جاريةً وأنا أَعزلُ عنها، وأنا أكرَهُ أنْ تَحملَ، وأنا أُريدُ ما يُريدُ الرِّجالُ، وإنَّ اليَهودَ تُحدِّثُ أنَّ العزلَ المَوءُودةُ الصُّغرىٰ قالَ: «كَذبَتْ يَهودُ لو أرادَ اللهُ أنْ يَخلقَه ما استَطعْتَ أنْ تَصرِفُه».

وحَسبُكَ بهذا الإسنادِ صحَّةً؛ فكُلُّهم ثِقاتٌ حفَّاظٌ، وقد أعَلَّه بعضُهم بأنَّه مُضطَربٌ؛ فإنَّه اختُلفَ فيهِ علىٰ يَحيىٰ بنِ أبي كَثيرٍ، فقيلَ عنهُ عن محمَّدِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ ثَوبانَ عن جابرِ بنِ عبد اللهِ، ومِن هذهِ الطَّريقِ أخرَجه التِّرمذيُّ والنَّسائيُّ، وقيلَ فيهِ: عن أبي مُطيعِ بنِ رفاعةَ، وقيلَ: عن أبي رفاعةَ، وقيلَ: عن أبي سلَمةَ عن أبي هُريرةَ، وهذا لا يَقدحُ في الحديثِ؛ فإنهُ قد يكونُ عندَ يحيىٰ عن مُحمدِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ عن جابرٍ، وعندَه عنِ ابنِ ثَوبانَ عن أبي سلَمةَ عن أبي هُريرةَ، وعندَه عنِ ابنِ ثوبانَ عن رفاعةَ عن أبي سَعيدٍ، ويبقَىٰ الاختِلافُ في اسمِ أبي رفاعةَ، هل هوَ أبو رافعٍ أو ابنُ رفاعةَ أو أبو مُطيعٍ، وهذا لا يضُرُّ معَ العلمِ بحالِ رفاعةَ.

ولا ريبَ أنَّ أحاديثَ جابرٍ صَريحةٌ صحيحةٌ في جَوازِ العزلِ، وقد قالَ الشَّافعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ونحنُ نَروي عن عَددٍ من أصحابِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنهُم رخَّصُوا في ذلكَ ولم يَرَوا بهِ بأسًا، قالَ البَيهقيُّ: وقد رُوِّينا الرُّخصةَ فيه عن سعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ وأبي أيُّوبَ =

....

= الأنصاريِّ وزيدِ بنِ ثابتٍ وابنِ عبَّاسٍ وغيرِهم، وهوَ مذهَبُ مالكٍ والشَّافعيِّ وأهلِ الكُوفةِ وجُمهورِ أهلِ العلمِ.

وقد أُجيبَ عن حَديثِ جدامةَ بأنهُ علىٰ طَريقِ التَّنزيهِ، وضعَّفتْه طائفةٌ وقالُوا: كيفَ يَصحُّ أنْ يكونَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كذَّبَ اليهودَ في ذلكَ ثمَّ يخبِرُ به كخَبرِهِم؟! هذا مِن المُحالِ البيِّنِ، وردَّتْ عليهِ طائفةٌ أخرَىٰ وقالُوا: حديثُ تكذيبِهم فيهِ اضطرابٌ، وحديثُ جدامةَ في الصَّحيحِ.

وجمَعَتْ طائفةٌ أُخرىٰ بينَ الحَديثينِ وقالَتْ: إنَّ اليهودَ كانَتْ تقولُ: «إنَّ العزلَ لا يكونُ معهُ حَملٌ أصلًا» فكذَّبَهم رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلكَ، ويَدلُّ عليهِ قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَو أرادَ اللهُ أنْ يَخلقَه لَمَا استَطعْتَ أنْ تَصرِفَه»، وقولُه: «إنَّه الوأدُ الخَفِيُّ»؛ فإنَّه وإنْ لم يَمنعِ الحَملَ بالكلِّيَةِ كتَركِ الوطءِ فهوَ مؤثِّرٌ في تقليلِهِ.

وقالَتْ طائفةٌ أُخرىٰ: الحديثانِ صحيحانِ، ولكنَّ حديثَ التَّحريمِ ناسِخٌ، وهذِهِ طريقةُ أبي مُحمدٍ ابنِ حزمٍ وغيرِه، قالُوا: لأنهُ ناقِلٌ عنِ الأصلِ، والأحكامُ كانَتْ قبلَ التَّحريمِ علىٰ الإباحةِ، ودعوَىٰ هؤلاءِ تحتاجُ إلىٰ تاريخٍ مُحقَّقٍ يبيِّنُ تأخُّرَ أحَدِ الحديثَينِ عنِ الآخَرِ، وأنَّىٰ لهُم بهِ، وقدِ اتَّفقَ عمَرُ وعليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا علىٰ أنها لا تكونُ مَوءودةً حتَّىٰ تَمُرَّ عليها التَّاراتُ السَّبعُ، فروَىٰ القاضي أبو يَعلَىٰ وغيرُه بإسنادِه عن عُبيدِ بنِ رفاعةَ عن أبيهِ قالَ: «جلَسَ إلىٰ عمَرَ عليٌّ والزُّبيرُ وسعدٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ في نفَرٍ مِن أصحابِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وتَذاكَرُوا العزلَ فقالُوا: لا بأسَ بهِ، فقالَ رجلٌ: إنهُم يَزعمونَ أنها المَوءُودةُ الصُّغرَىٰ، فقالَ عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا تكونُ مَوءودةً حتَّىٰ تَمُرَّ عليها التَّاراتُ السَّبعُ، حتَّىٰ تكونَ مِن سُلالةٍ مِن طِينٍ ثمَّ تكونُ نُطفةً ثمَّ تكونُ علَقةً ثمَّ تكونُ مُضغةً ثمَّ تكونُ عِظامًا ثمَّ تكونُ لحمًا ثمَّ تكونُ خلقًا آخرَ، فقالَ عمَرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: صَدَقتَ أطالَ اللهُ بقاءَكَ»، وبهذا احتجَّ مَن احتجَّ علىٰ جوازِ الدُّعاءِ للرَّجلِ بطُولِ البقاءِ.

وأمَّا مَن جوَّزَه بإذنِ الحرَّةِ فقالَ: للمَرأةِ حقٌّ في الولدِ كما للرَّجلِ حقٌّ فيهِ، ولهَذا كانَتْ =

4- أخْذُ دَواءٍ لِمَنعِ دُخولِ المَنيِّ للفَرْجِ:

سُئِلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ عنِ امرأةٍ تَضعُ معها دَواءً عندَ المُجامَعةِ؛ تَمنعُ بذلكَ نُفوذَ المَنيِّ في مَجارِي الحَبَلِ، فهل ذلكَ جائِزٌ حَلالٌ أم لا؟ وهل إذا بَقِيَ ذلكَ الدَّواءُ معها بَعدَ الجِماعِ ولم يَخرجْ يَجوزُ لها الصَّلاةُ والصَّومُ بعدَ الغُسلِ أم لا؟

فأجابَ: أمَّا صَومُها وصَلاتُها فَصحيحةٌ وإنْ كانَ ذلكَ الدَّواءُ في جَوفِها، وأمَّا جَوازُ ذلكَ ففيهِ نِزاعٌ بَينَ العُلماءِ، والأحوَطُ أنَّه لا يُفعلُ، واللهُ أعلَمُ(1).

=

أحَقَّ بحَضانتِه، قالُوا: ولمْ يُعتبَرْ إذنُ السُّرِّيةِ فيه؛ لأنها لا حَقَّ لها في القَسْمِ، ولهَذا لا تُطالِبُه بالفَيئةِ، ولو كانَ لها حَقٌّ في الوَطءِ لَطُولِبَ المُؤلي منها بالفَيئةِ.

قالُوا: وأمَّا زَوْجَتُه الرَّقيقةُ فلهُ أنْ يَعزلَ عنها بغيرِ إذنِها؛ صِيانةً لوَلدِه عنِ الرِّقِّ، ولكنْ يُعتبَرُ إذنُ سيِّدِها؛ لأنَّ له حقًّا في الولَدِ، فاعتُبِرَ إذنُه في العزلِ كالحرَّةِ، ولأنَّ بدَلَ البُضعِ يَحصلُ للسَّيدِ كما يَحصلُ للحرَّةِ، فكانَ إذنُه في العزلِ كإذنِ الحرَّةِ.

قالَ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في رِوايةِ أبي طالِبٍ** في الأمَةِ إذا نكَحَها: يَستأذِنُ أهلَها، يعنِي في العزلِ، لأنهُم يُريدونَ الولَدَ، والمَرأةُ لها حَقٌّ تُريدُ الولَدَ، ومِلكُ يَمينِه لا يَستأذِنُها.

وقالَ في رِوايةِ صالحٍ وابنِ مَنصورٍ وحَنبلٍ وأبي الحارثِ والفَضلِ بنِ زيادٍ والمَروذيِّ: يَعزلُ عنِ الحرَّةِ بإذنِها، والأمةِ بغَيرِ إذنِها، يعنِي أمَتَه.

وقالَ في روايةِ ابنِ هانِئٍ: إذا عزَلَ عنها لَزمَه الولَدُ، قد يكونُ الولَدُ معَ العَزلِ، وقد قالَ بعضُ مَن قالَ: ما لي ولَدٌ إلَّا مِن العَزلِ.

وقالَ في روايةِ المَروذيِّ في العزلِ عَن أمِّ الولَدِ: إنْ شاءَ، فإنْ قالَتْ: «لا يَحلُّ لكَ» ليسَ لها ذلكَ. «زاد المعاد» (5/ 140، 146).

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 271، 272).

5- حقُّ الزَّوجةِ في المَطعَمِ والمَشرَبِ:

لا خِلافَ بَينَ فُقهاءِ الأُمَّةِ علىٰ أنهُ يَجبُ علىٰ الزَّوجِ لزَوْجتِه أنْ يُطعمَها ممَّا يَطعَمُ، وأنْ يَكسوَها ممَّا يَكتسِي، وأنْ لا يُؤذيَها.

فعَن مُعاويةَ القُشَيريِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ ما حَقُّ زَوجةِ أحَدِنا عليه؟ قالَ: «**أنْ تُطعِمَها إذا طَعِمتَ وتَكسوَها إذا اكتَسيْتَ أو اكتَسبْتَ ولا تَضربِ الوَجهَ ولا تُقبِّحْ ولا تَهجُرْ إلَّا في البَيتِ**» قالَ أبو داودَ: «**ولا تُقبِّحْ**» أنْ تقولَ: قَبَّحَكِ اللهُ(1).

وعن بَهزِ بنِ حَكيمٍ قالَ: حدَّثَني أَبي عن جَدِّي قالَ: قلتُ يا رَسولَ اللهِ نِساؤُنا ما نأتي مِنهنَّ وما نَذرُ؟ قالَ: «**ائْتِ حَرثَكَ أَنَّىٰ شِئتَ، وأطعِمْها إذا طَعِمتَ، واكْسُها إذا اكتَسيْتَ، ولا تُقبِّحِ الوَجهَ، ولا تَضرِبْ**»(2).

وفي رِوايةٍ: ما تَقولُ في نِسائِنا؟ قالَ: «**أَطعِموهنَّ ممَّا تَأكلونَ، وأَكسُوهنَّ ممَّا تَكتَسونَ، ولا تَضرِبوهنَّ ولا تُقبِّحوهنَّ**»(3).

وفي حَديثِ جابرٍ عندَ مُسلمٍ: «**ولكُمْ عَليهنَّ أنْ لا يُوطِئنَ فُرُشَكم أحَدًا تَكرهُونَه، فإنْ فَعلْنَ ذلكَ فاضرِبُوهنَّ ضَربًا غيرَ مُبرِّحٍ، ولهُنَّ عَليكمْ رِزقُهنَّ وكِسوَتُهنَّ بالمَعروفِ**»(4).

وغيرُها الكَثيرُ مِنَ الأحاديثِ الَّتي تأتي في كِتابِ النَّفقةِ إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2142).

(2) حسن حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2143).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2144).

(4) رواه مسلم (1218).

ثانيًا: حَقُّ الزَّوجِ:

للزَّوجِ حُقوقٌ كَثيرةٌ علىٰ زوْجتِه، مِن أهمِّ هذهِ الحُقوقُ الَّتي وَردَتْ في الشَّريعةِ الإسلاميَّةِ للزَّوجِ ما يلي:

1- طاعَةُ الزَّوجَةِ لزَوجِها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المُسلمينَ علىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ الزَّوجةِ أنْ تُطيعَ زوْجَها في كُلِّ ما لا مَعصيةَ فيهِ، ولا يَجوزُ لها أنْ تَخرجَ مِن بَيتِها إلَّا بإذنِه، ويَجبُ عليها إذا دَعاها للوَطءِ أنْ تُجيبَه، **قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالمرأةُ عِندَ زَوجِها تُشبِهُ الرَّقيقَ والأسيرَ، فليسَ لها أنْ تَخرجَ مِن مَنزلِه إلَّا بإذنِه، سواءٌ أمَرَها أبوها أو أمُّها أو غيرُ أبَوَيها باتِّفاقِ الأئمَّةِ، وإذا أرادَ الرَّجلُ أنْ يَنتقلَ إلىٰ مَكانٍ آخَرَ معَ قيامِه بما يَجبُ عليهِ وحَفظَ حُدودَ اللهِ فيها ونَهاها أبوها عَن طاعتِه في ذلكَ فعلَيها أنْ تُطيعَ زوْجَها دُونَ أبَوَيها، فإنَّ الأبوَينِ هُما ظالِمانِ ليسَ لهُما أنْ يَنهاياها عَن طاعةِ مِثلِ هذا الزَّوجِ(1).

وقَد دَلَّتِ الأحاديثُ الكَثيرةُ عنِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ وُجوبِ طاعةِ الزَّوجةِ لزَوجِها في جَميعِ أُمورِ الحياةِ ما لم يَكنْ مَعصيةً، ومِن هذهِ الأحادِيثِ ما يلي:

1- عن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إذا**

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 263).

صَلَّتِ المرأةُ خَمْسَهَا وصامَتْ شَهرَها وحَصَّنَتْ فَرْجَها وأطاعَتْ بَعْلَها دَخلَتْ مِن أيِّ أبوابِ الجَنَّةِ شاءَتْ»(1).

2- وعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لَو كُنتُ آمِرًا أحَدًا أنْ يَسجُدَ لأحَدٍ لَأمرْتُ المرأةَ أنْ تَسجُدَ لزَوجِها**»(2).

3- وعن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لو أَمرْتُ أحَدًا أنْ يَسجُدَ لأحَدٍ لَأمرْتُ المرأةَ أنْ تَسجُدَ لزَوجِها، ولو أنَّ رَجلًا أمَرَ امرأةً أنْ تَنقُلَ مِن جَبلٍ أحمَرَ إلىٰ جَبلٍ أسوَدَ ومِن جَبلٍ أسوَدَ إلىٰ جَبلٍ أحمَرَ لَكانَ نَوْلُها أنْ تَفعلَ**»(3).

4- وعن عبدِ اللهِ بنِ أبي أَوفَىٰ قالَ: لمَّا قَدِمَ مُعاذٌ مِن الشَّامِ سَجَدَ للنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، قالَ: ما هذا يا مُعاذُ؟ قالَ: أتَيْتُ الشَّامَ فوافَقتُهم يَسجدُونَ لأَساقِفتِهم وبَطارِقتِهمْ، فوَدِدْتُ في نَفسِي أنْ نَفعلَ ذلكَ بكَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**فلا تَفعلُوا، فإنِّي لو كُنتُ آمِرًا أحَدًا أنْ يَسجُدَ لغَيرِ اللهِ لَأمرْتُ المرأةَ أنْ تَسجُدَ لزَوجِها، والَّذي نَفسُ مُحمدٍ بيَدِه لا تُؤدِّي المرأةُ حَقَّ رَبِّها حتَّىٰ تُؤدِّيَ حَقَّ زَوجِها، ولو سَألَها نفْسَها وهيَ علىٰ قَتَبٍ لَم تَمنَعْه**»(4).

---

(1) رواه ابن حبان في «صحيحه» (4163).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (1159).

(3) رواه ابن ماجه (1852)، والشَّطرُ الثَّاني منهُ ضَعيفٌ.

(4) **حسن حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (1853)، وأحمد (19422)، وابن حبان في «صحيحه» (4171)، والحاكم في «المستدرك» (7325).

5- وعَن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قـالَ: قـالَ رَسـولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ثلاثةٌ لا يَقبلُ اللهُ لهُم صلاةً ولا يَرفعُ لهُـم إلىٰ السَّـماءِ حَسنةً: العَبدُ الآبِقُ حَتَّىٰ يَرجعَ إلىٰ مَواليه فيَضعَ يَدَه في أيدِيهِم، والمرأةُ السَّاخِطُ عَليها زَوجُها حَتَّىٰ يَرضىٰ، والسَّكرانُ حَتَّىٰ يَصحوَ**»(1).

6- وعن أمِّ سلَمةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَتْ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أيُّما امرأةٍ ماتَتْ وزَوجُها عنها راضٍ دَخلَتِ الجَنَّةَ**»(2).

7- وعن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ قالَ: جاءَ رَجلٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بابنةٍ له فقالَ: يا رَسولَ اللهِ هذهِ ابنتِي قد أبَتْ أنْ تَتزوَّجَ، فقالَ لها النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: أطيعِي أباكِ، فقالَتْ: والَّذي بَعثَكَ بالحقِّ لا أتزَوَّجُ حتَّىٰ تُخبرني ما حَقُّ الزَّوجِ علىٰ زوْجتِه؟ فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**حَقُّ الزَّوجِ علىٰ زوْجتِه أنْ لو كانَتْ قَرْحةٌ فلَحَسَتْها ما أدَّتْ حَقَّهُ**» قالَتْ: والَّذي بَعثَكَ بالحَقِّ لا أتزَوَّجُ أبَدًا، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا تنكحوهنَّ إلا بإذنِهن**»(3).

8- وعنِ الحُصينِ بنِ مِحْصنٍ أنَّ عمَّةً لهُ أتَتِ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في حاجةٍ ففَرغَتْ مِن حاجتِها، فقالَ لها النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «أذاتُ زَوجٍ أنتِ؟ قالَتْ: نَعمْ، قالَ: كيفَ أنتِ لهُ؟ قالَتْ: ما آلُوهُ إلَّا ما عَجزْتُ

---

(1) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (940)، وابن حبان في «صحيحه» (5355).

(2) رواه الترمذي (1161)، وابن ماجه (1854).

(3) رواه ابن حبان في «صحيحه» (4164)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 205).

عنهُ، قالَ: فانظرِي أينَ أنتِ منهُ، فإنَّما هو جَنَّتكِ ونارُكِ»(1).

9- وعن مُعاذِ بنِ جَبل رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ عنِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا تُؤذِي امرأةٌ زوْجَها في الدُّنيا إلّا قالَتْ زوْجتُه مِن الحُورِ العِينِ: لا تُؤذيه قاتَلَكِ اللهُ، فإنَّما هوَ عندَكِ دخيلٌ يُوشِكُ أنْ يُفارِقَكِ إلينا**»(2).

وغيرُ ذلكَ مِن الأحاديثِ الكَثيرةِ الَّتي تُبيِّنُ وُجوبَ طاعةِ الزَّوجِ علىٰ زوْجتِه(3).

2- طاعةُ الزَّوجِ إذا دَعاها للفِراشِ:

ويَجبُ علىٰ الزَّوجةِ أنْ تُطيعَ زوْجَها إذا دَعاها للفِراشِ ما لم يَشغلْها عنِ الفَرائضِ ومِن غيرِ إضرارٍ بها؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لمَّا حرَّمَ علىٰ المرأةِ أنْ تَصومَ تَطوُّعًا إذا كانَ زَوجُها شاهدًا إلَّا بإذنِه فتَمنعَ بالصَّومِ بعضَ ما يَجبُ لهُ عليها فكَيفُ يَكونُ حالُها إذا طَلَبَها فامتنَعَتْ(4)، فعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ عنِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا دَعَا الرَّجلُ امرأتَه إلىٰ فِراشِه فأبَتْ فلمْ تأتِهِ فباتَ غَضبانَ عليها لَعنَتْها الملائِكةُ حتَّىٰ تُصبحَ**»(5).

---

(1) **حَـدِيثٌ حَسَـنٌ:** رواه الإمـام مالـك في «الموطـأ» (950)، وأحمـد (19025)، والحاكم في «المستدرك» (2769).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (1107)، وابن ماجه (2014)، وأحمد (22154).

(3) «المهذب» (2/ 66، 67)، و«المغني» (7/ 223)، و«الكافي» (3/ 124).

(4) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 149). **قـالَ ابـنُ عَابـدين** رَحِمَهُٱللَّهُ: لـهُ وَطؤُهـا جَبْرًا إذا امتنَعَتْ بلا مانعٍ شَرعيٍّ. «حاشية ابن عابدين» (4/ 3).

(5) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2141).

وعن طَلْقِ بنِ عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إذا الرَّجلُ دَعَا زوْجتَه لحاجتِه فلْتأتِه وإنْ كانَتْ على التَّنورِ**»(1).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ عنِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا دَعَا الرَّجلُ امرأتَه إلىٰ فِراشِه فأبَتْ أنْ تَجيءَ لَعنَتْها الملائكةُ حتَّىٰ تُصبحَ**»(2).

وفي روايةٍ: «**إذا باتَتْ المرأةُ مُهاجِرةً فِراشَ زَوجِها لَعنَتْها الملائكةُ حتىٰ تَرجعَ**»(3).

وفي روايةٍ: «**والَّذي نَفسِي بيَدِه ما مِن رَجلٍ يَدعو امرأتَه إلىٰ فِراشِها فتأبَىٰ عليه إلَّا كانَ الَّذي في السَّماءِ ساخِطًا عليها حتَّىٰ يَرضَىٰ عنها**»(4).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: هذا دَليلٌ علىٰ تَحريم امتِناعِها مِن فِراشِه لغيرِ عُذرٍ شَرعيٍّ، وليسَ الحَيضُ بعُذرٍ في الامتِناعِ؛ لأنَّ له حقًّا في الاستِمتاعِ بها فوقَ الإزارِ، ومَعنَىٰ الحديثِ أنَّ اللَّعنةَ تَستمرُّ عليها حتَّىٰ تَزولَ المَعصيةُ بطُلوعِ الفَجرِ والاستِغناءِ عنها، أو بتَوبتِها ورَجوعِها إلىٰ الفِراشِ(5).

---

(1) رواه الترمذي (1160)، وابن حبان في «صحيحه» (4165) **قالَ القَاري في «مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح» (6/ 369)**: أي وإنْ كانَتْ تَخبِزُ علىٰ التَّنُّورِ معَ أنَّهُ شُغلٌ شَاغِلٌ لا يُتَفرَّغُ مِنهُ إلىٰ غَيرِهِ إلَّا بَعدَ انقِضائِهِ. قَالَ ابنُ الملك: وهذَا بِشَرطِ أن يَكونَ الخُبزُ للزَّوجِ؛ لأنَّهُ دَعاها في هذهِ الحالةِ فَقدْ رَضِيَ بِإتلافِ مَالِ نَفسِهِ، وتَلَفُ المالِ أَسهَلُ مِن وُقوعِ الزَّوجِ في الزِّنا. **ويُنظَر:** «تحفة الأحوذي» (4/ 272).

(2) رواه البخاري (4897)، ومسلم (1436).

(3) رواه البخاري (4898)، ومسلم (1436).

(4) رواه مسلم (1436).

(5) «شرح صحيح مسلم» (10/ 7، 8).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عَن رَجلٍ له زَوجةٌ تَصومُ النَّهارَ وتَقومُ اللَّيلَ، وكُلَّما دَعاها الرَّجلُ إلىٰ فِراشِه تأبَىٰ عليه، وتُقدِّمُ صلاةَ اللَّيلِ وصيامَ النِّهارِ علىٰ طاعةِ الزَّوجِ، فهل يَجوزُ ذلك؟

فأجابَ: لا يَحلُّ لها ذلكَ باتِّفاقِ المُسلمينَ، بل يَجبُ عليها أنْ تُطيعَه إذا طَلَبَها إلىٰ الفِراشِ، وذلكَ فَرضٌ واجِبٌ عليها، وأمَّا قِيامُ اللَّيلِ وصيامُ النَّهارِ فتَطوُّعٌ، فكيفَ تُقدِّمُ مُؤمِنةٌ للنَّافلةِ علىٰ الفَريضةِ؟ حتَّىٰ قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحَديثِ الَّذِي رَواهُ البُخاريُّ ومُسلمٌ عن أبي هُريرةَ أنَّ النَّبيَّ قالَ: «**لا يَحلُّ للمرأةِ أنْ تَصومَ وزَوجُها شاهِدٌ إلَّا بإذنِه ولا تأذَنُ في بَيتِه إلَّا بإذنِه**»، ورَواهُ أبو داودَ وابنُ ماجةَ وغَيرُهما ولَفظُهم: «**لا تَصومُ امرأةٌ وزَوجُها شاهِدٌ يَومًا مِن غيرِ رَمضانَ إلَّا بإذنِه**»، فإذا كانَ النَّبيُّ قد حَرَّمَ علىٰ المرأةِ أنْ تَصومَ تَطوُّعًا إذا كانَ زَوجُها شاهِدًا إلَّا بإذنِه فتَمنعَ بالصَّومِ بعضَ ما يَجبُ لهُ عليها، فكيفَ يكونُ حالُها إذا طَلَبَها فامتَنعَتْ؟ وفي الصَّحيحينِ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا دَعا الرَّجلُ المرأةَ إلىٰ فِراشِهِ فأبَتْ لَعنَتْها المَلائكةُ حتَّىٰ تُصبحَ**»، وفي لَفظٍ: «**إلَّا كانَ الَّذي في السَّماءِ ساخِطًا عليها حتَّىٰ تُصبحَ**»، وقد قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ﴾ [النِّسَاء: 34]، فالمرأةُ الصَّالحةُ هي الَّتي تكونُ قانِتةً، أيْ مُداوِمةً علىٰ طاعةِ زَوجِها، فمَتىٰ امتَنعَتْ عن إجابتِه إلىٰ الفِراشِ كانَتْ عاصِيةً ناشِزةً، وكانَ ذلكَ يُبيحُ له ضَربَها كما قالَ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ

﴿فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النِّسَاء: 34]، وليسَ علىٰ المَرأةِ بعدَ حَقِّ اللهِ ورَسولِه أوجَبُ مِن حقِّ الزَّوجِ، حتَّىٰ قالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لَو كُنتُ آمِرًا لأحَدٍ أنْ يَسجدَ لأحَدٍ لَأمرْتُ المرأةَ أنْ تَسجدَ لزَوجِها لعِظمِ حَقِّه عليها**»، وعنهُ: «أنَّ النِّساءَ قُلْنَ له: إنَّ الرِّجالَ يُجاهِدونَ ويَتصدَّقونَ ويَفعلونَ ونَحنُ لا نَفعلُ ذلكَ، فقالَ: «**حُسنُ فِعلِ إحداكُنَّ يَعدِلُ ذلكَ**» أي أنَّ المرأةَ إذا أحسنَتْ مُعاشَرةَ بَعلِها كانَ ذلكَ مُوجِبًا لِرضاءِ اللهِ وإكرامِه لها مِن غيرِ أنْ تَعملَ ما يَختصُّ بالرِّجالِ، واللهُ أعلمُ(1).

3- أنْ لا تَصومَ التَّطوعَ إلاَّ بإذنِ الزَّوجِ:

اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الزَّوجةَ مَنهيَّةٌ عن أنْ تَصومَ التَّطوُّعَ وزَوجُها شاهِدٌ إلَّا بإذنِه؛ لأنَّ حَقَّ الزَّوجِ فَرضٌ، فلا يَجوزُ تَركُه لنَفلٍ، ولأنَّ صَومَها مُفوِّتٌ لبعضِ حقِّه ومُنغِّصٌ عليه بشاشتَها وفُكاهتَها، فعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَحلُّ للمرأةِ أنْ تَصومَ وزَوجُها شاهِدٌ إلَّا بإذنِه، ولا تأذَنَ في بَيتِه إلَّا بإذنِه**»(2).

وفي رِوايةِ مُسلمٍ: «**لا تَصمِ المرأةُ وبَعلُها شاهِدٌ إلَّا بإذنِه، ولا تأذَنْ في بَيتِه وهو شاهِدٌ إلَّا بإذنِه**»(3).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 274، 275).

(2) رواه البخاري (4899).

(3) رواه مسلم (1026).

وفي روايةِ أبي داودَ: «**لا تَصومُ المرأةُ وبَعلُها شاهِدٌ إلَّا بإذنِه غيرَ رَمضانَ، ولا تأذَنُ في بَيتِه وهو شاهِدٌ إلَّا بإذنِه**»(1).

قالَ ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ المُهلَّبُ: هذا الصَّومُ المَنهيُّ عنهُ المرأةُ إلَّا بإذنِ زَوجِها هو صومُ التَّطوُّعِ عندَ العُلماءِ، كما تَرجمَ بهِ البُخاريُّ؛ لإجماعِهم علىٰ أنَّ الزَّوجَ ليسَ لهُ أنْ يَمنعَها مِن أداءِ الفَرائضِ اللَّازمةِ لها(2).

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا في هذا النَّهيِ، هل هو نَهيُ تَحريمٍ أم كَراهةٍ؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنهُ نَهيُ تَحريمٍ، **وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** هذا مَحمولٌ علىٰ صَومِ التَّطوُّعِ والمَندوبِ الَّذي ليسَ له زَمنٌ مُعيَّنٌ، وهذا النَّهيُ للتَّحريم صَرَّحَ بهِ أصحابُنا، وسَببُه أنَّ الزَّوجَ لهُ حقُّ الاستِمتاعِ بها في كُلِّ الأيَّامِ، وحَقُّه فيهِ واجبٌ علىٰ الفَورِ، فلا يَفوتُه بتَطوُّعٍ ولا بواجبٍ علىٰ التَّراخي.

فإنْ قيلَ: فَينبغِي أنْ يَجوزَ لها الصَّومُ بغيرِ إذنِه، فإنْ أرادَ الاستِمتاعَ بها كانَ لهُ ذلكَ ويَفسدُ صَومها.

فالجوابُ: أنَّ صَومَها يَمنعُه مِن الاستِمتاعِ في العادةِ؛ لأنهُ يَهابُ انتِهاكَ الصَّومِ بالإفسادِ، وقَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وزَوجُها شاهِدٌ**» أي: مُقيمٌ في البلدِ، أمَّا إذا كانَ مُسافِرًا فلها الصَّومُ؛ لأنهُ لا يَتأتَّىٰ منهُ الاستِمتاعُ إذا لم تَكنْ معه(3).

---

(1) رواه أبو داود (2458)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2168).

(2) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 315، 316).

(3) «شرح صحيح مسلم» (7/ 115)، و«الإقناع» (1/ 245)، و«كشاف القناع» =

وقالَ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**لا تَصُمِ المرأةُ وبَعلُها شاهِدٌ**» أي: مُقيمٌ في البلدِ، والمُرادُ صَومُ التَّطوُّعِ، والنَّهيُ للتَّحريمِ صرَّحَ به أصحابُنا(1).

وقالَ الإمامُ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي صَحيحِ البُخاريِّ: «**لا يَحلُّ للمرأةِ أنْ تَصومَ**» وهوَ صَريحٌ في تَحريمِ ذلكَ، وبهِ صَرَّحَ الشَّافعيةُ، وحَكاهُ النَّوويُّ في «الرَّوضة» و«شَرح مُسلمٍ» عنْ أصحابِنا، وحَكاهُ في «شَرح المُهذَّب» عن جُمهورِ أصحابِنا، ثمَّ قالَ: وقالَ بعضُ أصحابِنا: يُكرَهُ، والصَّحيحُ الأوَّلُ، قالَ: فلو صامَتْ بغيرِ إذنِ زَوجِها صحَّ باتِّفاقِ أصحابِنا وإنْ كانَ الصَّومُ حَرامًا؛ لأنَّ تَحريمَه لمعنًىٰ آخَرَ لا لمَعنًىٰ يَعودُ إلىٰ نَفسِ الصَّومِ، فهو كالصَّلاةِ في دارٍ مَغصوبةٍ، وقالَ صاحِبُ «البَيان»: قَبولُه إلىٰ اللهِ تعالَىٰ، قالَ النَّوويُّ: ومُقتضىٰ المَذهبِ في نَظائرِها الجَزمُ بعَدمِ الثَّوابِ، كما في الصَّلاةِ في دارٍ مَغصوبةٍ. انتهىٰ.

ومَن قالَ بالكَراهةِ احتاجَ إلىٰ تأويلِ قَولِه: «**لا يَحلُّ**» علىٰ أنَّ مَعناهُ ليسَ حَلالًا مَستوي الطَّرفينِ، بل هو راجِحُ التَّركِ مَكروهٌ، وهو تأويلٌ بَعيدٌ مُستنكَرٌ، ولو لم يَرِدْ هذا اللَّفظُ فلَفظُ النَّهي الَّذي في صَحيحِ مُسلمٍ ظاهرٌ في التَّحريمِ، وكذا لَفظُ المُصنِّفِ؛ لأنَّ استِعمالَ لَفظِ الخبَرِ يَدلُّ علىٰ تأكيدِ النَّهي، وتَأكُّدهُ يَكونُ بحَملِه علىٰ التَّحريمِ، واللهُ أعلَمُ(2).

=

(5/ 213)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 258)، و«منار السبيل» (3/ 52).

(1) «الديباج» (3/ 102).

(2) «طرح التثريب» (4/ 134، 135).

وذهبَ ابنُ بَطَّالٍ وبَعضُ الشَّافعيةِ إلىٰ أنهُ نَهيُ نَدبٍ، **قالَ ابنُ بَطَّالٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَولُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**لا تَصومُ... إلَّا بإذنِه**» هو مَحمولٌ علىٰ النَّدبِ لا علىٰ الإلزامِ، وإنَّما هو مِن حُسنِ المُعاشَرةِ وخَوفِ المُخالَفةِ الَّتي هي سَببُ البغضةِ، ولها أنْ تَفعلَ مِن غَيرِ الفَرائضِ ما لا يَضرُّهُ ولا يَمنعُه مِن واجِباتِه بغيرِ إذنِه، وليسَ لهُ أنْ يُبطِلَ عليها شَيئًا مِن طاعةِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ إذا دَخلَتْ فيهِ بغيرِ إذنِه⁽¹⁾.

وهذا الحُكمُ إذا كانَ زَوجُها شاهِدًا، فأمَّا إنْ كانَ غائِبًا **فقالَ الإمامُ النَّوويُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا صَومُها التَّطوُّعَ في غَيبةِ الزَّوجِ عَن بَلدِها فجائِزٌ بلا خِلافٍ؛ لمَفهومِ الحَديثِ ولزَوالِ مَعنىٰ النَّهيِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «**وبَعلُها**» أيْ: زَوجُها، «**شاهِدٌ**» أي: حاضِرٌ، يَعني مُقيمٌ في البَلدِ، إذْ لو كانَ مُسافِرًا فلها الصَّومُ؛ لأنهُ لا يَتأتَّىٰ منه الاستِمتاعُ بها، وقالَ الكَرمانيُّ: قالَ أصحابُنا: النَّهيُ للتَّحريمِ.

وقالَ النَّووي في «شَرح المُهذَّب»: وقالَ بَعضُ أصحابِنا: يُكرَهُ فلو صامَتْ بغَيرِ إذنِه صحَّ وأثمَتْ، وقالَ المُهلَّبُ: النَّهيُ علىٰ التَّنزيهِ لا للإلزامِ⁽³⁾.

4- أنْ لا تأذَنَ لأحَدٍ أنْ يَدخلَ بَيتَه إلا بإذنِه:

فعن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَحلُّ**

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 315، 316).

(2) «المجموع» (6/ 419)، **ويُنظَر**: «الذخيرة» (2/ 532)، و«كشاف القناع» (5/ 213).

(3) «عمدة القاري» (20/ 184).

للمرأةِ أنْ تَصومَ وزَوجُها شاهِدٌ إلَّا بإذنِه، ولا تأذَنَ في بَيتِه إلَّا بإذنِه»(1).

وفي رِوايةِ مُسلِمٍ: «ولا تأذَنْ في بَيتِه وهو شاهدٌ إلَّا بإذنِه»(2).

قالَ المُهلَّبُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «**لا تأذن في بَيتِ زَوجِها إلَّا بإذنِه**» يَعني لا لرَجلٍ ولا لامرأةٍ يَكرهُها زَوجُها، فإنَّ ذلكَ يُوجِبُ سُوءَ الظَّنِّ ويَبعثُ الغَيرةَ الَّتي هي سَببُ القَطيعةِ، ويَشهدُ لهذا قَولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**انظُرنَ ما أخواتُكنَّ**»، وإنْ كانَ الإذنُ للنِّساءِ أخَفَّ مِن الإذنِ للرِّجالِ(3).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «**ولا تأذَنُ في بَيتِه**» زادَ مُسلِمٌ مِن طَريقِ هَمَّامٍ عن أبي هُريرةَ: «**وهو شاهِدٌ إلَّا بإذنِه**»، وهذا القَيدُ لا مَفهومَ له، بل خَرَجَ مَخرجَ الغالِبِ، وإلَّا فغَيبةُ الزَّوجِ لا تَقتَضي الإباحةِ للمَرأةِ أنْ تأذَنَ لمَن يَدخلُ بيتَه، بلْ يَتأكَّدُ حينئذٍ عليها المَنعُ؛ لثُبوتِ الأحاديثِ الوارِدةِ في النَّهيِ عنِ الدُّخولِ علىٰ المُغيَّباتِ، أيْ مَن غابَ عنها زَوجُها، ويَحتملُ أنْ يكونَ لهُ مَفهومٌ، وذلكَ أنهُ إذا حَضرَ تَيسَّرَ استِئذانُه، وإذا غابَ تعذَّرَ، فلو دَعتِ الضَّرورةُ إلىٰ الدُّخولِ عليها لم تَفتقِرْ إلىٰ استِئذانِه لتَعذُّرِه، ثمَّ هذا كلُّه فيما يَتعلَّقُ بالدُّخولِ عليها، أمَّا مُطلَقُ دُخولِ البَيتِ بأنْ تأذَنَ لشَخصٍ في دُخولِ مَوضعٍ مِن حُقوقِ الدَّارِ الَّتي هي فيها أو إلىٰ دارٍ مُنفرِدةٍ عن سَكَنِها، فالَّذي يَظهرُ أنهُ مُلتحِقٌ بالأوَّلِ.

---

(1) رواه البخاري (4899)، ومسلم (1026).

(2) رواه مسلم (1026).

(3) «شرح صحيح البخاري» (7/ 317).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في هذا الحَديثِ إشارةٌ إلىٰ أنهُ لا يَفتاتُ علىٰ الزَّوجِ بالإذنِ في بَيتِه إلَّا بإذنِه، وهو مَحمولٌ علىٰ ما لا تَعلمُ رِضا الزَّوجِ به، أما لو عَلمَتْ رِضا الزَّوجِ بذلكَ فلا حرَجَ عليها، كمَن جَرَتْ عادتُه بإدخالِ الضِّيفانِ مَوضِعًا مُعَدًّا لهم، سواءٌ كانَ حاضِرًا أم غائِبًا، فلا يَفتقِرُ إدخالُهم إلىٰ إذنٍ خاصٍّ لذلكَ، وحاصِلُه أنهُ لا بُدَّ مِن اعتبارِ إذنِه تَفصيلًا أو إجمالًا.

قَولُه: «**إلَّا بإذنِه**» أي الصَّريحِ، وهل يَقومُ ما يَقترنُ به علامةُ رِضاهُ مَقامَ التَّصريحِ بالرِّضا؟ فيهِ نَظرٌ(1).

وقالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «**ولا تأذَن في بَيتِه**» أي: لا تأذَن المرأةُ في بَيتِ زَوجِها لا لرَجلٍ ولا لامرأةٍ يَكرهُها زَوجُها؛ لأنَّ ذلكَ يُوجِبُ سُوءَ الظَّنِّ ويَبعثُ علىٰ الغَيرةِ الَّتي هي سَببُ القَطيعةِ، وفي روايةِ مُسلمٍ مِن طَريقِ هَمَّامٍ عن أبي هُريرةَ: «**وهو شاهِدٌ إلَّا بإذنِه**»، وهذا القَيدُ لا مَفهومَ له، بل خَرجَ مَخرجَ الغالِبِ، وإلَّا فغَيبةُ الزَّوجِ لا تَقتَضي الإباحةَ للمرأةِ أنْ تأذَنَ لمَن يَدخلُ بيتَه، بل يَتأكَّدُ حِينئذٍ عليها المَنعُ؛ لوُرودِ الأحاديثِ الصَّحيحةِ في النَّهيِ عنِ الدُّخولِ علىٰ المُغيَّباتِ، أي: مَن غابَ زَوجُها، وأمَّا عِندَ الدَّاعِي للدُّخولِ عليها للضَّرورةِ كالإذنِ لشَخصٍ في دُخولِ مَوضعٍ مِن حُقوقِ الدَّارِ الَّتي هي فيها أو إلىٰ دارٍ مُنفرِدةٍ عَن مَسكنِها

---

(1) «فتح الباري» (9/ 296)، و«شرح صحيح مسلم» (7/ 115).

أو الإذنِ لدُخولِ مَوضعٍ مُعَدٍّ للضِّيفانِ فلا حَرَجَ عليها في الإذنِ بذلكَ؛ لأنَّ الضَّروراتِ مُستَثناةٌ في الشَّرعِ(1).

وفي صَحيحِ مُسلمٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ولكُم علَيهنَّ أنْ لا يُوطِئنَ فُرُشَكم أحَدًا تكرهُونَه، فإنْ فعلْنَ ذلكَ فاضرِبوهنَّ ضَربًا غيرَ مُبرِّحٍ**»(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولَكُم عَليهنَّ أنْ لا يُوطِئنَ فُرُشَكم أحَدًا تَكرهونَه، فإنْ فَعلْنَ ذلكَ فاضرِبُوهنَّ ضَربًا غيرَ مُبرِّحٍ**»، قالَ المازِريُّ: قيلَ المُرادُ بذلكَ أنْ لا يَستخْلِينَ بالرِّجالِ، ولم يُرِدْ زِناهَا؛ لأنَّ ذلكَ يُوجِبُ جَلْدَها، ولأنَّ ذلكَ حَرامٌ معَ مَن يَكرهُه الزَّوجُ ومَن لا يَكرهُه، وقالَ القاضي عِياضٌ: كانَتْ عادةُ العَربِ حَديثَ الرِّجالِ معَ النِّساءِ ولَم يَكنْ ذلكَ عَيبًا ولا رِيبةً عِندَهم، فلمَّا نَزلَتْ آيةُ الحِجابِ نُهوا عن ذلكَ، هذا كَلامُ القاضي.

والمُختارُ: أنَّ مَعناهُ أنْ لا يأذَنَّ لأحَدٍ تَكرهُونَه في دُخولِ بُيوتِكم والجُلوسِ في مَنازِلِكم، سواءٌ كانَ المأذونُ لهُ رَجلًا أجنَبيًّا أو امرأةً أو أحَدًا مِن مَحارِمِ الزَّوجةِ، فالنَّهيُ يَتناوَلُ جَميعَ ذلكَ، وهذا حُكمُ المَسألةِ عندَ الفُقهاءِ: أنها لا يَحلُّ لها أنْ تأذَنَ لرَجلٍ أو امرأةٍ ولا مَحرَمٍ ولا غَيرِه في دُخولِ مَنزلِ الزَّوجِ، إلَّا مَن علَمتْ أو ظَنَّتْ أنَّ الزَّوجَ لا يَكرهُه؛ لأنَّ

---

(1) «عمدة القاري» (20/ 185، 186).

(2) رواه مسلم (1218).

الأصلَ تَحريمُ دُخولِ مَنزلِ الإنسانِ حتَّىٰ يُوجَدَ الإذنُ في ذلكَ منه أو مِمَّن أَذِنَ له في الإذنِ في ذلك أو عُرِفَ رضاهُ باطِّرادِ العُرفِ بذلكَ ونَحوِه، ومتىٰ حَصلَ الشَّكُّ في الرِّضا ولم يَترجَّحْ شيءٌ ولا وُجدَتْ قَرينةٌ لا يَحلُّ الدُّخولُ ولا الإذنُ، واللهُ أعلَمُ(1).

5- الاستمتاعُ بالزَّوجةِ:

لا خِلافَ بَينَ العُلماءِ علىٰ أنَّ مِن حَقِّ الزَّوجِ الاستِمتَاعُ بِزَوجتِهِ والنَّظَرُ إليها ومَسُّ أيِّ جُزءٍ مِن بَدَنِها، ولهُ الاستِمتَاعُ بِها في كُلِّ وَقتٍ وَحينٍ، وقَد تَقدَّمَ الكَلامُ علَىٰ ذَلكَ مُفصَّلاً في المُجلَّدِ الرَّابعِ عَشَرَ مِن كِتابِ النِّكاحِ.

6- منعُ الزوجِ زوْجتَه مِن كلِّ ما يَمنعُ الاستِمتاعِ أو كَمالَه:

للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زوْجتَه مِن كُلِّ ما يَمنعُ الاستِمتاعَ أو كَمالَه، فيَجوزُ للزَّوجِ أنْ يُجبِرَ زوْجتَه المُسلِمةَ علىٰ الغُسلِ مِن الحَيضِ والنِّفاسِ؛ لأنَّ ذلكَ يَمنعُ مِن الاستِمتاعِ الَّذي هو حَقٌّ له، فجازَ له إجبارُها علىٰ ذلكَ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ حَرَّمَ وطْءَ الحائضِ حتَّىٰ تَغتسلَ بقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [البَقَرَة: 222]، وكانَ للزَّوجِ إذا منعَه الحَيضُ مِن وَطئِها أنْ يُجبِرَها عليهِ ليَصلَ إلىٰ حقِّه منه.

وكذا لهُ أنْ يُجبِرَ الزَّوجةَ الذِّميةَ علىٰ الغُسلِ مِن الحيضِ والنِّفاسِ؛

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (8/ 183، 184).

لأنه يَمنعُ مِن الوطءِ، **كما نصَّ على ذلكَ الشَّافعيةُ والمالِكيةُ في قولٍ والحَنابلةُ**؛ لأنهُ يَمنعُ الاستِمتاعَ الَّذي هو حَقٌّ لهُ، فمَلَكَ إجبارَها علىٰ إزالةِ ما يَمنعُ حقَّه.

وإنْ كانَ الغُسلِ لا يُجزِئُ إلَّا بنيَّةٍ؛ لأنَّ النِّيةَ إنَّما تُشترَطُ في صحَّةِ الغُسلِ للصَّلاةِ، وأمَّا للوطءِ في حقِّ الزَّوجِ فلا؛ لأنهُ مُتعبَّدٌ بذلكَ فيها مأمورٌ باغتِسالِها قبلَ الوَطءِ، وما كانَ مِن العِباداتِ يَفعلُها المُتعبَّدُ في غَيرِه لم يَفتقِرْ في ذلكَ إلىٰ نيَّةٍ، كغُسلِ الميِّتِ وغَسلِ الإناءِ سَبعًا مِن وُلوغِ الكلبِ فيهِ، ومَن وَضَّأَ غيرَه فلا نيَّةِ علىٰ المُوضِّئِ وإنَّما النِّيةُ علىٰ المُوضَّأِ، وكذلكَ لو كانَتْ لرَجلٍ زَوجةٌ مُسلِمةٌ فأبَتْ الاغتِسالَ مِن الحَيضةِ لجازَ لهُ أنْ يَطأَها إذا أكرَهَها علىٰ الاغتِسالِ وإنْ لم يكُن لها فيهِ نِيةٌ، وكانَتْ هي قد خَرجَتْ دُونَه في ذلكَ، ولَزمَها أنْ تَغتسلَ غُسلًا آخرَ للصَّلاةِ بنيَّةٍ؛ إذ لا يُجزئُها الغُسلُ الَّذي أُكرِهَتْ عليهِ إذا لم يكنْ لها فيهِ نيَّةٌ.

ولأنَّ في غُسلِها مِن الحَيضِ حقَّانِ: أحَدُهما: للهِ تعالَىٰ لا يَصحُّ إلَّا بنيَّةٍ، والآخَرُ: للزَّوجِ يَصحُّ بغيرِ نِيةٍ، فكانَ لهُ إجبارُها في حقِّ نَفسِه لا في حقِّ اللهِ تعالَىٰ، فلذلكَ أجزَىٰ بغيرِ نِيةٍ، ألَا تَرىٰ أنهُ يُجبِرُ زَوْجتَه المَجنونةَ علىٰ الغُسلِ في حَقِّ نَفسِه وإنْ لَم يكنْ عَليها في حَقِّ اللهِ تعالَىٰ غُسلٌ، وغيرُ ذاتِ الزَّوجِ تَغتسلُ في حقِّ اللهِ تعالَىٰ وإنْ لم يكنْ للزَّوجِ عليها حَقٌّ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنهُ ليسَ لهُ إجبارُها علىٰ الغُسلِ مِن الحَيضِ.

ولهُ إجبارُ المُسلِمةِ على الغُسلِ مِن الجَنابةِ عندَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ.

وهلْ لهُ إجبارُ الذِّميةِ على الاغتِسالِ مِن الجَنابةِ؟ فيهِ قولانِ:

الأولُ: وهو قَولٌ لكلٍّ مِن الشَّافِعيةِ والحَنابلةِ: لـه أنْ يُجبِرَها عليـه وإنْ جازَ وَطؤُها معَ بَقائِه؛ لأنَّ نَفسَ المُسلِمِ قد تَعافُ وطْءَ مَن لا تَغتسلُ مِن جنابةٍ، فكانَ له إجبارُها عليه ليَستكمِلَ بهِ الاستِمتاعَ وإنْ كانَ الاستِمتاعُ مُمكِنًا؛ لأنَّ بَقاءَ الغُسلِ عليها يَمنعُه مِن كَمالِ الاستِمتاعِ، فإنَّ النَّفسَ تَعافُ وَطءَ مَن لا تَغتسلُ مِن الجَنابةِ فيَفوتُه بذلكَ بَعضُ حقِّهِ، فكانَ لهُ إجبارُها كما كانَ لهُ في الاغتِسالِ مِن الحيضِ.

والقولُ الثَّاني: وهو مَذهبُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشَّافعيةِ في قولٍ والحَنابلةِ في قَولٍ: لا يُجبرُها عليهِ؛ لأنهُ قد يَستبيحُ وطءَ الجُنبِ؛ لأنَّ الوطءَ لا يَقفُ عليه، فإنهُ مُباحٌ بدُونِه(1).

قالَ الإمامُ الماوَرْديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والتَّنظُّف

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 111)، و«شرح فتح القدير» (3/ 437)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 341)، و«البيان والتحصيل» (1/ 120، 121)، و«الذخيرة» (1/ 378)، و«الشامل في فقه الإمام مالك» (1/ 68)، و«شرح مختصر خليل» (1/ 208)، و«الحاوي الكبير» (9/ 227، 228)، و«البيان» (9/ 497، 498)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 161)، و«المغني» (7/ 224)، و«أحكام أهل الذمة» (2/ 818)، و«الفروع» (5/ 249)، و«الإنصاف» (8/ 350)، و«كشاف القناع» (5/ 214، 215)، و«الروض المربع» (2/ 344، 345)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 263).

بالاستِحدادِ وأخْذ الأظْفارِ». قالَ الماوَرديُّ: وأصلُ ما يُؤثِّرُ في الاستِمتاعِ بالزَّوجةِ ضَربانِ: أحَدُهما: ما منَعَ مِن أصلِ الاستِمتاعِ، والثَّاني: ما منَعَ مِن كَمالِ الاستِمتاعِ.

فأمَّا المانِعُ مِن أصلِ الاستِمتاعِ: فهو ما لا يُمكِنُ معهُ الاستِمتاعُ، كالغُسلِ مِن الحَيضِ والنِّفاسِ، فللزَّوجِ إجبارُ زُوجَتِه الذِّميةِ عليه.

وأمَّا المانِعُ مِن كَمالِ الاستِمتاعِ: فهو ما تَعافُه النُّفوسُ مع القُدرةِ علىٰ الاستِمتاعِ، كالغُسلِ مِن الجَنابةِ، ففي إجبارِها عليهِ قَولانِ، وإذا استَقرَّ هذا الأصلُ فقدْ قالَ الشَّافعيُّ: «والتَّنظيف بالاستِحدادِ»، وهو أخذُ شَعرِ العانةِ -مأخُوذٌ مِن الحَدِيَّةِ الَّتي يُحلَقُ بها-، فإنْ كانَ شَعرُ العانةِ قد طالَ وفَحُشَ وخرَجَ عنِ العادةِ حتَّىٰ لم يُمكِنْ معهُ الاستِمتاعُ أجبَرَ زوْجَتَه علىٰ أخذِه، سواءٌ كانَتْ مُسلمةً أو ذمِّيةً، وإنْ لم يَفحُشْ وأمكَنَ مَعهُ الاستِمتاعُ ولكنْ تَعافُه النَّفسُ ففي إجبارِها علىٰ أخذِه قولانِ، وإنْ لَم تَعافُه النَّفسُ لَم يُجبِرْها علىٰ أخذِه قَولًا واحِدًا.

قالَ أحمَدُ بنُ حَنبَلَ: والسُّنةُ أنْ يَستحِدَّ الأعزَبُ كُلَّ أربعِينَ يومًا، والمُتأهِّلُ كُلَّ عِشرينَ يَومًا، فإنْ قالَه نَقلًا مأثورًا عمِلَ بهِ، وإنْ قالَه اجتِهادًا فليسَ لهذا التَّقديرِ في الاجتِهادِ أصلٌ معَ اختِلافِ الحَلْقِ في سُرعةِ نَباتِ الشَّعرِ في قَومٍ وإبطائِه في آخَرينَ، واعتِبارُه بالعُرفِ أَولىٰ.

وأمَّا الأظفارُ إذا لَم تَطُلْ إلىٰ حَدٍّ تَعافُها النُّفوسُ لم يُجبِرْها علىٰ أخذِها، وإنْ عافَتِ النُّفوسُ طُولَها ففي إجبارِها علىٰ أخذِها قَولانِ، وهكذا

غَسلُ رأسِها إذا سَهِكَ أو قَمِلَ، وغَسلُ جَسدِها إذا راحَ وأنْتَنَ، ففي إجبارِها عليهِ قَولانِ؛ لأنَّ النُّفوسَ تَعافُه⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي إزالةِ الوسَخِ والدَّرَنِ وتَقليمِ الأظفارِ وَجهانِ بناءً علىٰ الرِّوايتَينِ في غُسلِ الجَنابةِ، وتَستَوي في هذا المُسلِمةُ والذِّميةُ؛ لاستِوائِهما في حُصولِ النَّفْرةِ ممَّن ذلكَ حالُها، ولهُ إجبارُها علىٰ إزالةِ شَعرِ العانةِ إذا خَرَجَ عنِ العادةِ رِوايةً واحِدةً، ذكَرُه القاضي.

وكذلكَ الأظفارُ، وإنْ طالَا قَليلًا بحَيثُ تَعافُه النَّفسُ ففيهِ وَجهانِ، وهل لهُ مَنعُها مِن أكلِ ما لهُ رائِحةٌ كَريهةٌ كالبَصلِ والثُّومِ والكُرَّاتِ؟ علىٰ وَجهينِ:

أحَدُهما: لهُ مَنعُها مِن ذلكَ؛ لأنَّه يَمنعُ القُبلةَ وكَمالَ الاستِمتاعِ.

والثَّاني: ليسَ لهُ مَنعُها منه؛ لأنهُ لا يَمنعُ الوطءَ، ولهُ مَنعُها مِن السُّكْرِ وإنْ كانَتْ ذِمِّيةً؛ لأنهُ يَمنعُ الاستِمتاعَ بها، فإنهُ يُزيلُ عَقْلَها ويَجعلُها كالزِّقِّ المَنفوخِ ولا يأمَنُ أنْ تَجنيَ عليهِ.

وإنْ أرادَتْ شُربَ ما يُسكِرُها فلهُ مَنعُ المُسلمةِ؛ لأنهُما يَعتقِدانِ تَحريمَه، وإنْ كانَتْ ذمِّيةً لم يَكُن لهُ مَنعُها منه، نَصَّ عليه أحمدُ؛ لأنها تَعتقِدُ إباحتَه في دِينِها، ولهُ إجبارُها علىٰ غَسلِ فَمِها منهُ ومِن سائرِ النَّجاساتِ ليَتمكَّنَ مِن الاستِمتاعِ بِفيها، ويَتخرَّجُ أنْ يَملكَ منْعَها منهُ؛ لمَا فيهِ مِن الرَّائحةِ الكَريهةِ، وهو كالثُّومِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 228)، و«البيان» (9/ 498).

وهكذا الحُكمُ لو تَزوَّجَ مُسلِمةً تَعتقدُ إباحةَ يَسيرِ النَّبيذِ، هل له منْعُها منهُ؟ علىٰ وَجهينِ، ومَذهبُ الشَّافعيِّ علىٰ نَحوٍ مِن هذا الفَصلِ كُلِّه(1).

واتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ للزَّوجِ إجبارُ زوْجتِه علىٰ إزالَةِ الوسَخِ وشَعرِ الإبطِ والعانةِ والظُّفْرِ، وعلىٰ اجتِنابِ تَناوُلِ المُؤذِياتِ لَحمِ الخِنزيرِ والخَمرِ، وكذا النَّبيذُ وغَيرُه ممَّا يُسكِرُ وإنْ لَم تَسكَرْ به وإنْ استَحلَّتْهُ المُسلمةُ -أي اعتَقدَتْ حِلَّه-، وعلىٰ غَسلِ ما تنجَّسَ مِن أعضائِها ليَتمكَّنَ مِن الاستِمتاعِ بها، بخِلافِ ما تَنجَّسَ مِن ثِيابها ولم يَظهرْ فيهِ لَونٌ أو رِيحٌ كَريهٌ.

ولهُ مَنعُها مِن لِبسِ جِلدِ مَيتةٍ قَبْلِ الدِّباغِ ولبسِ ثَوبٍ كَريهٍ -أي له رِيحٌ كَريهٌ- كأكلِ ما لهُ رِيحٌ كَريهٌ(2).

واختلفَ الفُقهاءُ هل لهُ أنْ يَمنعَها مِن أكلِ ما لهُ رائحةٌ كَريهةٌ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمَالكيةُ والشَّافعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ له أنْ يَمنعَها مِن أكلِ ما لهُ رائِحةٌ كَريهةٌ وما يَتأذَّىٰ مِن رائحَتِه؛ لأنهُ يَمنعُ كَمالَ الاستِمتاعِ.

قالَ الحَنفيةُ: لهُ جَبْرُها علىٰ التَّطيُّبِ والاستِحدادِ، ولهُ أنْ يَمنعَها مِن أكلِ ما يتأذَّىٰ مِن رائحتِهِ ومِن الغَزْلِ، وعلىٰ هذا له أنْ يَمنعَها مِن التَّزيُّنِ بما

---

(1) «المغني» (7/ 224).

(2) «البحر الرائق» (3/ 111)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 187)، و«البيان» (9/ 498)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 161)، و«كشاف القناع» (5/ 215).

يَتأذَّىٰ برِيحِه، كأنْ يَتأذَّىٰ برائِحةِ الحِنَّاءِ المُخضَّبِ ونَحوِه، ولهُ ضَربُها بتَركِ الزِّينةِ إذا كانَ يُريدُها[1].

وقالَ المالِكيةُ: يُقضَىٰ للرَّجلِ بأنْ يَمنعَ زوْجتَه مِن أكلِ كُلِّ شَيءٍ رائِحتُه كَريهةٌ عليهِ يَتأذَّىٰ مِنها، كالثُّومِ والبَصلِ والفجلِ وما أشبَهَ ذلكَ، ما لم يأكُلْ مَعها فليسَ لهُ أنْ يَمنعَها مِن ذلكَ أو يَكونَ فاقِدَ الشَّمِّ، وليسَ لها هي مَنعُه مِن ذلكَ، ولهُ أنْ يَمنعَها أيضًا مِن فِعلِ ما يُوهِنُ جَسدَها مِن الصَّنائعِ، ولهُ مَنعُها مِن الغَزْلِ ما لم يَقصِدْ بذلكَ ضَررَها[2].

وذهَبَ الشَّافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنهُ ليسَ لهُ مَنعُها؛ لأنهُ لا يَمنعُ الوَطءَ[3].

للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زوْجتَه مِن الخُروجِ مِن مَنزلِه:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المرأةَ مَأمورةٌ بلُزومِ البَيتِ، وأنهُ يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يَمنعَها مِن الخُروجِ مِن مَنزلِه إلىٰ ما لها منهُ بُدٌّ؛ لأنَّ طاعةَ الزَّوجِ واجِبةٌ، فلا يَجوزُ تَركُ الواجِبِ لِمَا ليسَ بواجِبٍ، ولا يَجوزُ لها

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 437)، و«البحر الرائق» (3/ 111)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 341).

(2) «شرح مختصر خليل» (4/ 187)، و«تحبير المختصر» (3/ 409).

(3) «المهذب» (2/ 66)، و«أسنى المطالب» (3/ 161)، و«المغني» (7/ 224)، و«أحكام أهل الذمة» (2/ 818)، و«الفروع» (5/ 249، 251)، و«الإنصاف» (8/ 350)، و«كشاف القناع» (5/ 214، 215)، و«الروض المربع» (2/ 344، 345)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 263).

الخُروجُ إلَّا بإذنِه إلَّا لضَرورةٍ؛ لأنَّ دَوامَ استِحقاقِه للاستِمتاعِ بها يَمنعُها مِن تَفويتِ ذلكَ عليهِ بخُروجِها، ولأنَّ لهُ تَحصينُ مائِه بالمَنعِ مِن الخُروجِ، هذا إذا قامَ بحَوائجِها الَّتي لا بُدَّ لها مِنها، وإنْ لم يَقُمْ بحَوائجِها فلا بُدَّ لها مِن الخُروجِ للضَّرورةِ ولا تَسقطُ نَفقتُها بهِ(1).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِن أحكامِ النِّكاحِ الصَّحيحِ: مِلكُ الحَبْسِ والقَيدِ، وهو صَيْرُورتُها مَمنوعةً عنِ الخُروجِ والبُروزِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6]، والأمرُ بالإسكانِ نَهيٌ عنِ الخُروجِ والبُروزِ والإخراجِ، إذِ الأمرُ بالفِعلِ نَهيٌ عَن ضِدِّه، وقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزَاب: 33]، وقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطَّلَاق: 1]، ولأنها لو لم تكنْ مَمنوعةً عنِ الخُروجِ والبُروزِ لاختَلَّ السَّكَنُ والنَّسبُ؛ لأنَّ ذلكَ مِمَّا يُريبُ الزَّوجَ ويَحملُه علىٰ نَفيِ النَّسبِ(2).

وقالَ الإمامُ القُرطُبِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزَاب: 33]: مَعنَىٰ هذهِ الآيةِ الأمرُ بلُزومِ البَيتِ، وإنْ كانَ الخِطابُ لنِساءِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقدْ دخَلَ غَيرُهنَّ فيهِ بالمَعنَىٰ، هذا لو لم يَرِدْ دَليلٌ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 331)، و«شرح فتح القدير» (3/ 437، 438)، و«البحر الرائق» (4/ 212، 213)، و«غمز عيون البصائر» (2/ 108)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (2/ 258، 259)، «الحاوي الكبير» (9/ 584، 585)، و«البيان» (9/ 499، 501)، و«كشاف القناع» (5/ 223).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 331).

يَخُصُّ جَميعِ النِّساءِ، كيفَ والشَّريعةُ طافِحةٌ بلُزومِ النِّساءِ بُيوتَهنَّ والانكِفافِ عنِ الخُروجِ منها إلَّا لضَرورةٍ(1).

قالَ الحَنفيَّةُ: لا يَجوزِ للزَّوجةِ أنْ تَخرجَ بلا إذنِ الزَّوجِ، ويَضربُها علىٰ الخُروجِ مِن مَنزلِه بلا إذنٍ، إلَّا إنِ احْتاجَتْ إلىٰ الاستِفتاءِ في حادِثةٍ ولم يَرْضَ الزَّوجُ أنْ يَستَفتيَ لها وهو غيرُ عالِمٍ، وما لم تَقعْ حاجةٌ إلىٰ الاستِفتاءِ لهُ أنْ يَمنعَها عنِ الخُروجِ إلىٰ مَجلسِ العِلمِ، وإلَّا أنْ يَكونَ أبوها زَمِنًا وليسَ له مَن يَقومُ عليه، مِؤمِنًا كانَ أو كافِرًا، فإنَّ عليها أنْ تَعصيَ الزَّوجَ في المَنعِ، ولو كانَ له أمٌّ شابَّةٌ تَخرجُ إلىٰ الوَليمةِ والمُصِيبةِ أو لغَيرِهما لا يَمنعُها ابنُها، ما لم يَتحقَّقْ أنْ خُروجَها للفَسادِ، فحِينئذٍ يَرفعُ الأمرَ إلىٰ القَاضي، فإنْ أَذِنَ له بالمَنعِ منعَها؛ لِقيامِه مَقامَه(2).

---

(1) «تفسير القرطبي» (14/ 179)، **وقالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ المَالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «أحكام القرآن» (3/ 569):** ولقدْ دَخلْتُ نَيِّفًا علىٰ ألفِ قَريةٍ مِن بَريَّةٍ، فما رَأيتُ نِساءً أَصْوَنَ عِيالًا ولا أعفَّ نِساءً مِن نِساءِ نابُلُسَ الَّتي رُمِيَ فيها الخَليلُ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بالنَّارِ، فإنِّي أقَمْتُ فيها أشهُرًا فما رَأيتُ امرأةً في طَريقٍ نهارًا إلَّا يومَ الجُمعةِ، فإنهنَّ يَخرجْنَ إليها حتَّىٰ يَمتلئَ المَسجدُ منهنَّ، فإذا قُضِيَتِ الصَّلاةُ وانقَلبْنَ إلىٰ مَنازِلِهنَّ لم تَقعْ عَينَيَّ علىٰ واحدةٍ منهُم إلىٰ الجُمعةِ الأُخرىٰ، وسائِرُ القُرىٰ تُرَىٰ نِساؤُها مُتبرِّجاتٍ بزِينةٍ وعُطلَةٍ مُتفرِّقاتٍ في كُلِّ فِتنةٍ وعُضلَةٍ، وقد رَأيتُ بالمَسجدِ الأقصَىٰ عَفائِفَ ما خَرجْنَ مِن مُعتكفِهنَّ حتَّىٰ استُشهِدْنَ فيهِ.

(2) «شرح فتح القدير» (3/ 437، 438)، و«البحر الرائق» (4/ 212، 213)، و«غمز عيون البصائر» (2/ 108).

هل للـزَّوجِ أنْ يَمنـعَ زوْجتَـه مِن زيـارةِ أبَوَيهـا أو عِيادَتِهمـا أو حُضـورِ جنازَتِهما؟

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الزَّوجِ، هـل لـه أن يَمنـعَ زوْجتَـه مِـن زِيـارةِ أبَوَيهـا أو عِيادتِهما أو حُضورِ جنازَتِهما أم لا؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنـهُ يَجـوزُ للـزَّوجِ أنْ يَمنـعَ زوْجتَـه مِـن الخُروجِ مِن مَنزلِه إلىٰ ما لها منه بُدٌّ أو لِمَا لا بُدَّ لها منه، سـواءٌ أرادَتْ زِيـارة والِدَيها أو عِيادتَهما أو حُضورَ جنازَتِهما؛ لأنَّ طاعةَ الزَّوجِ واجِبةٌ، والعِيـادةُ غَيرُ واجِبةٍ، فـلا يَجـوزُ تَـركُ الواجِـبِ لِمَـا لـيسَ بواجِـبٍ، ولا يَجـوزُ لهـا الخُروجُ إلَّا بإذنِه.

ولكنْ لا يَنبغِي للزَّوجِ مَنعُها مِن عِيادةِ والِدَيها وزيارَتِهما؛ لأنَّ في ذلـكَ قَطيعةً لهُما وحَمْلًا لزَوجَتِه علىٰ مُخالَفتِه، وقـد أمَـرَ اللهُ تعـالَىٰ بالمُعاشَـرةِ بالمَعرُوفِ، وليسَ هذا مِن المُعاشَرةِ بالمَعروفِ.

قالَ الشَّافعيةُ: للزَّوجِ أن يَمنعَ زوْجتَه مِن الخُروجِ مِن عِيادةِ أبيها وأمِّها إذا مَرِضَا، ومِن حُضورِ مَوتِهما وتَشييعِ جنازَتِهمـا إذا ماتَـا، وقـد رَوىٰ ثابِـتٌ عن أنَسٍ «أنَّ رَجلًا سـافَرَ عَن زَوجتِه ونهاهـا عـنِ الخُروجِ، فمَـرِضَ أبوهـا فاسـتَأذَنَتْ رَسـولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في عِيادتِـه فقـالَ: «**اتَّـقِ اللهِ ولا تُخـالِفِي زوْجَكِ**»، ثـمَّ مـاتَ أبوهـا فاسـتَأذَنَتْه في حُضـورِ جَنازتِـه فقـالَ: «**اتَّـقِ اللهِ ولا تُخالِفِي زوْجَكِ**»، فـأَوحىٰ اللهُ تعـالَىٰ إلـىٰ نَبيِّـه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّ اللهَ قـد غَفَـرَ

لأبيها بطاعَتِها لزَوجِها»(1)، ولأنَّ في اتِّباعِ النِّساءِ للجَنائزِ هُتكةً يُنهَينَ عنها.

ولأَنَّ عِيادةَ أبيها وأمِّها وحُضورَ مُواراتِهما ليسَ بواجِبٍ عليها، فلا تَتركُ له واجِبًا عليها.

إلَّا أنهُ يُستَحبُّ للزَّوجِ أنْ لا يَمنعَها مِن عِيادةِ أبيها إذا ثَقُلَ، ومِن حُضورِ مُواراتِه إذا ماتَ؛ لِمَا فيهِ مِن نُفورِها عنهُ وإغرائِها بالعُقوقِ، ويُؤدِّي إلىٰ العَداوةِ بَينَهما(2).

وقالَ الحَنابلةُ للزَّوجِ مَنعُ زَوْجتِهِ مِن الخُروجُ مِن مَنزلِهِ إلىٰ ما لها منهُ بُدٌّ، سواءٌ أرادَتْ زِيارةَ والِدَيها أو عِيادتَهما أو حُضورَ جَنازةِ أحَدِهما، قالَ أحمَدُ في امرأةٍ لها زَوجٌ وأمٌّ مَريضةٌ: طاعةُ زَوجِها أوجَبُ عليها مِن أُمِّها إلَّا أنْ يَأذنَ لها، وقدْ رَوىٰ ابنُ بَطَّةَ في «أحكام النِّساءِ» عن أنَسٍ: «أنَّ رَجلًا سافَرَ ومنَعَ زَوْجتَه مِن الخُروجِ، فمَرِضَ أبوها فاستَأذنَتْ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عِيادةِ أبيها، فقالَ لها رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اتَّقِي اللهَ ولا تُخالِفِي زَوْجَكِ**»، فماتَ أبوها فاستَأذنَتْ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حُضورِ جَنازتِهِ، فقالَ لها: «**اتَّقِي اللهَ ولا تُخالِفِي زوْجَكِ**»، فأوحَىٰ اللهُ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**إنِّي قَد غَفرتُ لأبيها بطاعةِ زَوجِها**»، ولأنَّ طاعةَ الزَّوجِ واجِبةٌ، والعِيادةُ غَيرُ واجِبةٍ، فلا يَجوزُ تَركُ الواجِبِ لِمَا ليسَ بواجِبٍ، ولا يَجوزُ لها الخُروجُ إلَّا بإذنِه.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الطبراني في «الأوسط» (1/ 169/ 2).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 584، 585)، و«البيان» (9/ 499، 501).

ولكنْ لا يَنبغِي للزَّوجِ مَنعُها مِن عِيادةِ والِدَيها وزيارَتِهما؛ لأنَّ في ذلكَ قَطيعةً لهُما وحَمْلًا لزَوجَتِه علىٰ مُخالَفتِه، وقد أمَرَ اللهُ تعالَىٰ بالمُعاشَرةِ بالمَعرُوفِ، وليسَ هذا مِن المُعاشَرةِ بالمَعروفِ.

وكذا إذا مَرِضَ بَعضُ مَحارِمِها كإخوَتِها، أو ماتَ بَعضُ مَحارِمِها كأولادِ عَمِّها وعَمَّتِها وأولادِ خالِها وخالَتِها استُحِبَّ للزَّوجِ أنْ يَأذنَ لها في الخُروجِ إلىٰ تَمريضِه أو عِيادتِه أو شُهودِ جَنازتِه؛ لِمَا في ذلكَ مِن صِلةِ الرَّحمِ، وفي مَنعِها مِن ذلكَ قَطيعةُ رَحمٍ، ورُبَّما حَمَلَها عَدمُ إذنِه علىٰ مُخالَفتِه.

ولا يُستَحبُّ أنْ يَأذنَ لها في الخُروجِ لِزيارةِ أبويها معَ عَدمِ المَرضِ؛ لعَدمِ الحاجَةِ إليه ولِئلَّا تَعتادَهُ.

ولا يَملكُ الزَّوجُ منْعَها مِن كَلامِهما، ولا منْعَها مِن زِيارتِهما؛ لأنهُ لا طاعَةَ لمَخلوقٍ في مَعصيةِ الخالِقِ، إلَّا معَ ظَنِّ حُصولِ ضَررٍ يُعرَفُ بقَرائِنِ الحالِ بسَببِ زِيارتِهما (1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وللزَّوجِ مَنعُ الزَّوجةِ مِن الخُروجِ مِن مَنزلِه، فإذا نَهاها لم تَخرجْ لعِيادةِ مَريضٍ مَحرَمٍ لها أو شُهودِ جِنازتِه، فأمَّا عندَ الإطلاقِ فهل لها أنْ تَخرجَ لذلكَ إذا لم يَأذنْ

---

(1) «المغني» (7/ 224، 225)، و«الكافي» (3/ 123)، و«الإنصاف» (8/ 360)، و«كشاف القناع» (5/ 222، 223)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 315، 316)، و«الروض المربع» (2/ 348، 349)، و«منار السبيل» (3/ 57).

ولم يَمنعْ كعَملِ الصِّناعةِ؟ أو لا تَفعلُ إلَّا بإذنٍ كالصِّيامِ؟(1).

وقالَ أيضًا فيمَنْ حَبَسَتْه امرأتُه لحَقِّها: إنْ خافَ خُروجَها بلا إذنِه أسْكَنَها حيثُ لا يُمكِنُها الخُروجُ، فإنْ لم يكنْ لهُ مَن يَحفظُها غيرُ نَفسِه حُبِسَتْ معهُ، فإنْ عجَزَ أو خِيفَ حُدوثُ شرٍّ أُسكِنَتْ في رِباطٍ ونَحوِه، ومتىٰ كانَ خُروجُها مَظِنَّةً للفاحِشةِ صارَ حقًّا للهِ، يَجبُ علىٰ وليِّ الأمرِ رِعايتُه(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ على تَفصيلٍ عِندَهم إلىٰ أنهُ لا يَحقُّ للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زوْجتَه مِن زِيارةِ أبَوَيها أوعِيادتِهما أو حُضورِ جَنازتِهما أو زِيارتِهما لها.

قالُوا: للأبَوَينِ وذَوي الأرحامِ النَّظَرُ والكَلامُ معَ زوْجتِهِ في أيِّ وقتٍ اختارَ أهلُها ذلكَ، فلهُم ذلكَ؛ لِمَا في عَدمِه مِن قَطيعةِ الرَّحمِ، وليسَ له في ذلكَ ضَررٌ.

لكنْ هل له أنْ يَمنعَ أهلَها مِن الدُّخولِ بَيتَه؟ فيهِ ثلاثةُ أقوالٍ:

أحَدُها: أنْ له أنْ يَمنعَ أهلَها مِنَ الدُّخولِ في بَيتِه ولو والِدةً أو ولَدًا؛ لأنَّ المَنزِلَ مِلكُه ولهُ حقُّ المَنعِ مِن الدُّخولِ في مِلكِه، وأمَّا القِيامُ علىٰ بابِ الدَّارِ فليسَ لهُ مَنعُهم منهُ كالكَلامِ، كما في «الخانيَّة» واختارَهُ القُدوريُّ.

والثَّاني: لا يَمنعُهم مِن الدُّخولِ، وإنِّما يَمنعُهم مِن القَرارِ؛ لأنَّ الفِتنةَ في المُكْثِ وطُولِ الكَلامِ.

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 562).

(2) «الإنصاف» (8/ 360).

والثَّالثِ -وهو الصَّحيحُ المُفتَىٰ بهِ-: أنهُ لا يَمنعُها مِن الخُروجِ إلىٰ الوالِدَينِ ولا يَمنعُهما مِنَ الدُّخولِ عليها في كُلِّ جُمعةٍ، وفي غَيرِهما مِن المَحارِمِ في كُلِّ سَنةٍ، وإنَّما يَمنعُهم مِن الكَينونةِ عِندَها.

وعن أبي يُوسفَ في «النَّوادِر» تَقييدُ خُروجِها بأنْ لا يَقدِرَا علىٰ إتْيانِها، فإنْ كانَا يَقدِرانِ علىٰ إتيانِها لا تَذهبُ، وهوَ حسَنٌ، فإنَّ بعضَ النِّساءِ لا يَشُقُّ عليها معَ الأبِ الخُروجُ، وقَد يَشقُّ ذلكَ علىٰ الزَّوجِ فتَمتنِعَ.

قالَ ابنُ نُجَيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقدِ اختارَ بَعضُ المَشايخِ منْعَها مِن الخُروجِ إليهما، وقد أشارَ إلىٰ نَقلِه في «شَرْح المُختارِ»، والحَقُّ الأخذُ بقَولِ أبي يُوسفَ إذا كانَ الأبَوانِ بالصِّفةِ الَّتي ذُكرَتْ، وإنْ لَم يَكونا كذلكَ يَنبغِي أنْ يُؤذَنَ لها في زِيارتِهما الحِينَ بعدَ الحِينِ علىٰ قَدرٍ مُتعارَفٍ، أمَّا في كلِّ جُمعةٍ فبَعيدٌ، فإنَّ في كَثرةِ الخُروجِ فتْحَ بابِ الفِتنةِ، خُصوصًا إذا كانَتْ شابَّةً والزَّوجُ مِن ذَوِي الهَيئاتِ، بخِلافِ خُروجِ الأبوَينِ فإنهُ أيسَرُ.

ولو كانَ أبوها زَمِنًا مَثلًا وهو يَحتاجُ إلىٰ خِدمتِها والزَّوجُ يَمنعُها مِن تَعاهُدِه فعليها أنْ تَعصِيَه، مُسلِمًا كانَ الأبُ أو كافِرًا، كذا في «فَتْح القَديرِ».

وقد استُفيدَ ممَّا ذكَرْناهُ أنَّ لها الخُروجَ إلىٰ زِيارةِ الأبَوَينِ والمَحارِمِ، فعلىٰ الصَّحيحِ المُفتَىٰ بهِ تَخرجُ للوالِدَينِ في كُلِّ جُمعةٍ بإذنِه وبغَيرِ إذنِه، ولِزيارةِ المَحارِمِ في كلِّ سَنةٍ مرَّةً بإذنِه وبغَيرِ إذنِه، وأمَّا الخُروجُ للأهلِ زائدًا علىٰ ذلكَ فلها ذلكَ بإذنِه.

قالَ في «الظَّهيريَّة»: ويَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَأذنَ لها في الخُروجِ إلىٰ زِيارةِ الوالِدَينِ وتَعزيتِهما وعِيادتِهما وزِيارةِ المَحارِمِ.

وفي «الخُلاصَة» مَعزِيًّا إلىٰ «مَجموع النَّوازِل»: يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَأذنَ لها بالخُروجِ إلىٰ سَبعةِ مَواضِعَ: زِيارةِ الأبوَينِ وعِيادتِهما وتَعزيتِهما أو أحَدِهما وزِيارةِ المَحارِمِ، فإنْ كانَتْ قابِلةً أو غَسَّالةً -أي: تُغسِّلُ المَوتىٰ- أو كانَ لها علىٰ آخَرَ حَقٌّ تَخرجُ بالإذنِ وبغَيرِ الإذنِ، والحجُّ علىٰ هذا، وفيما عَدا ذلكَ مِن زِيارةِ الأجانِبِ وعِيادتِهم والوَليمةِ لا يَأذنُ لها ولا تَخرجُ، ولو أَذِنَ وخَرجَتْ كانا عاصِيَينِ.

وتُمنَعُ مِن الحَمَّامِ، فإنْ أرادَتْ أنْ تَخرجَ إلىٰ مَجلِسِ العِلمِ بغيرِ رِضا الزَّوجِ ليسَ لها ذلكَ، فإنْ وَقعَتْ لها نازِلةٌ إنْ سألَ الزَّوجُ مِن العالِمِ أو أخبرَها بذلكَ لا يَسَعُها الخُروجُ، وإنِ امتَنعَ مِن السُّؤالِ يَسعُها الخُروجُ مِن غيرِ رِضا الزَّوجِ، وإنْ لم تَقعْ لها نازِلةٌ لكنْ أرادَتْ أن تَخرجَ إلىٰ مَجلِسِ العِلمِ لتَتعلَّمَ مَسألةً مِن مَسائلِ الوُضوءِ والصَّلاةِ؛ فإنْ كانَ الزَّوجُ يَحفظُ المَسائلَ ويَذكرُ عِندَها فلهُ أنْ يَمنعَها، وإنْ كانَ لا يَحفظُ فالأَولىٰ أنْ يَأذنَ لها أحيانًا، وإنْ لَم يأذَنْ فلا شيءَ عليهِ، ولا يَسعُها الخُروجُ ما لم يَقعْ لها نازِلةٌ.

وفي «الفَتاوىٰ» في بابِ المَهرِ: والمرأةُ قبلَ أنْ تَقبضَ مَهرَها لها الخُروجُ في حَوائجِها وتَزورُ الأقارِبَ بغَيرِ إذنِ الزَّوجِ، فإنْ أعطاها المَهرَ ليسَ لها الخُروجُ إلَّا بإذنِ الزَّوجِ. اهـ

وهكذا في «الخانيَّة»، إلَّا أنه زادَ أنها تَخرجُ بغَيرِ الإذنِ أيضًا إذا كانَتْ في مَنزلٍ يُخافُ السُّقوطُ عليها.

وقيَّدَ الحَجَّ بالفَرضِ معَ وُجودِ المَحرَمِ، وقيَّدَ خُروجَ القابِلةِ والغاسِلةِ بإذنِ الزَّوجِ، وفسَّرَ الغاسِلةَ بمَن تُغسِّلُ المَوتىٰ، ويَنبغي أنَّ للزَّوجِ أنْ يَمنعَ القابِلةَ والغاسِلةَ مِن الخُروجِ؛ لأنَّ في الخُروجِ إضرارًا بهِ، وهي مَحبوسةٌ لحَقِّهِ، وحقُّهُ مُقدَّمٌ علىٰ فَرضِ الكِفايةِ، بخِلافِ الحَجِّ الفَرضِ؛ لأنَّ حقَّه لا يُقدَّمُ علىٰ فَرضِ العَينِ.

ويَنبغي أنْ يُحملَ كَلامُهم هُنا علىٰ المَرأةِ الَّتي لم تَكنْ مُخدَّرةً في مَسألةِ خُروجِها للخُصومةِ عندَ القاضي؛ لأنهُ حِينئذٍ لا يُقبَلُ منها التَّوكيلُ، وأمَّا إذا كانَتْ مُخدَّرةً فليسَ لها الخُروجُ بغَيرِ إذنِ الزَّوجِ؛ لقَبولِ التَّوكيلِ منها بغيرِ رِضا الخَصمِ، إمَّا الزَّوجُ أو غَيرُه، ولم أرَ مَن نَبَّهَ علىٰ هذا، وسَيأتي في بابِ التَّعزيرِ المواضِعُ الَّتي يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يَضربَ امرأتَه فيها، وقالُوا هنا: لهُ أنْ يَمنعَ امرأتَه مِن الغَزْلِ، ولا تَتطوَّعُ للصَّلاةِ والصَّومِ بغيرِ إذنِ الزَّوجِ، كذا في «الظَّهيريَّة»، ويَنبغي عَدمُ تَخصيصِ الغَزْلِ، بل لهُ أنْ يَمنعَها مِن الأعمالِ كُلِّها المُقتضِيةِ للكَسبِ؛ لأنها مُستغنيةٌ عنه؛ لوُجوبِ كِفايتِها عليه، وكذا في العَملِ تبرُّعًا لأجنبيٍّ بالأَولَىٰ.

وفي «فَتحِ القَديرِ»: وحيثُ أَبَحْنا لها الخُروجَ فإنَّما يُباحُ بشَرطِ عَدمِ الزِّينةِ وتَغييرِ الهَيئةِ إلىٰ ما لا يَكونُ داعِيةً لنَظرِ الرِّجالِ والاستِمالةِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَبَرَّجۡنَ تَبَرُّجَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ ٱلۡأُولَىٰ﴾ [الأحزاب: 33]، وقَولُ الفَقيهِ:

(وتُمنعُ مِن الحَمَّامِ) خالَفَه قاضي خان، قالَ في فَصلِ الحَمَّامِ في فَتاويهِ حَيثُ قالَ: دُخولُ الحَمَّامِ مَشروعٌ للرِّجالِ والنِّساءِ جَميعًا، خِلافًا لِمَا قالَهُ بَعضُ النَّاسِ إلىٰ آخِرِه(1).

---

(1) «البحر الرائق» (4/ 212، 213)، و«غمز عيون البصائر» (2/ 108)، و«شرح فتح القدير» (3/ 437، 438)، و«اللباب» (2/ 167، 168)، وجاء في «الفتاوىٰ الهندية» (1/ 556، 557): وإذا أرادَ الزَّوجُ أنْ يَمنعَ أباها أو أمَّها أو أحدًا مِن أهلِها مِن الدُّخولِ عليهِ في مَنزلِه اختلَفُوا في ذلكَ، قالَ بَعضُهم: لا يَمنعُ مِن الأبوَينِ مِن الدُّخولِ عليها للزِّيارةِ في كُلِّ جُمعةٍ، وإنَّما يَمنعُهم مِن الكَينونةِ عندَها، وبهِ أخَذَ مَشايخُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ وعليه الفَتوىٰ، كذا في فَتاوىٰ قاضي خانْ، وقيلَ: لا يَمنعُها مِن الخُروجِ إلىٰ الوالِدَينِ في كلِّ جُمعةٍ مرَّةً وعليه الفَتوىٰ، كذا في غايةِ السُّرُوجيِّ، وهل يَمنعُ غيرَ الأبوَينِ عن الزِّيارةِ في كلِّ شهرٍ؟ وقالَ مَشايخُ بَلْخ: في كلِّ سنَةٍ وعليه الفَتوىٰ، وكذا لو أرادَتِ المَرأةُ أنْ تَخرجَ لِزيارةِ المَحارِمِ كالخالةِ والعمَّةِ والأُختِ، فهو علىٰ هذهِ الأقاويلِ، كذا في فتاوىٰ قاضي خانْ، وليسَ للزَّوجِ أنْ يَمنعَ والدَيها وولَدَها مِن غيرِه وأهلَها مِن النَّظرِ إليها وكلامِها في أيِّ وقتٍ اختاروا، هكذا في «الهداية». في «مَجموع النَّوازِل»: فإنْ كانَتْ قابلةً أو غَسَّالةً أو كانَ لها حقٌّ علىٰ آخَرَ أو لآخَرَ عليها حقٌّ تَخرجُ بالإذنِ وبغيرِ الإذنِ علىٰ هذا، وما عَدا ذلكَ مِن زيارةِ الأجانبِ وعِيادتِهم والوَليمةِ لا يأذَنُها ولا تَخرجُ، ولو أَذِنَ وخَرجَتْ كانا عاصيَينِ، وتُمنعُ مِن الحمَّامِ، كذا في «فَتْح القَدير»، ولو أَذِنَ لها في الخُروجِ في مَجلسِ الوَعظِ الخالي عن البِدَعِ لا بأسَ بهِ، ولا تُسافِرُ معَ عَبدِها ولو خَصيًّا، ولا معَ ابنِها المَجوسيِّ، ولا بأخيها رِضاعًا في زَمانِنا، ولا بامرأةٍ أُخرىٰ، ولا بالغُلامِ المَحرَمِ الَّذي لم يَحتلِمْ، إلَّا أنْ يكونَ مُراهِقًا ابنَ ثنتَي عَشرَ سَنةٍ أو ثلاثِ عشرَ، والصَّغيرةُ الَّتي لا تَشتَهىٰ لا تُسافرُ بلا مَحرمٍ تُسافرُ معَ زَوجِ بنتِها وابنِ زَوجِها وزَوجِ أمِّها، كذا في «الوَجيز» للكَرْدريِّ، وليسَ لها أنْ تُعطِي شَيئًا مِن بَيته بغيرِ إذنِه، ولا تَصومُ غيرَ فرضٍ، كذا في فتاوىٰ قاضِي خانْ.

وأمَّا المالِكيةُ فالظَّاهِرُ عِندهُم أنهُ يَجوزُ لها أنْ تَخرجَ لجِنازةِ أبوَيها، وقدْ قَسَّمُوا النِّساءَ إلىٰ أربَعٍ:

عَجوزٌ انقَطعَتْ حاجَةُ الرِّجالِ مِنها، فهذهِ كالرَّجلِ، فتَخرجُ للمَسجدِ وللفَرضِ ولمَجالِسِ العِلمِ والذِّكْرِ، وتَخرجُ للصَّحراءِ في العِيدِ والاستِسقاءِ، ولجِنازةِ أهلِها وأقارِبِها، ولقَضاءِ حَوائجِها.

ومُتَجالَّةٌ لم تَنقطِعْ حاجَةُ الرِّجالِ مِنها بالجُملةِ، فهذهِ تَخرجُ للمَسجِدِ للفَرائضِ ومَجالِسِ العِلمِ والذِّكرِ، ولا تُكثرُ التَّردُّدَ في قَضاءِ حَوائجِها، أي: يُكرهُ لها ذلكَ.

وشابَّةٌ غَيرُ فارِهةٍ في الشَّبابِ والنَّجابةِ، تَخرجُ للمَسجِدِ لصَلاةِ الفَرضِ جَماعةً، وفي جَنائزِ أهلِها وأقارِبِها، ولا تَخرجُ لعِيدٍ ولا استِسقاءٍ ولا لمَجالِسِ ذِكْرٍ أو عِلمٍ.

وشابَّةٌ فارِهةٌ في الشَّبابِ والنَّجابةِ، فهَذهِ الاختيارُ لها أنْ لا تَخرجَ أصلًا.

قالُوا: جازَ خُروجُ شابَّةٍ غَيرِ مُفتِنةٍ لمَسجِدٍ وجِنازةِ قَريبٍ مِن أهلِها، ولا يُقضَىٰ علىٰ زَوجِها به -أي الخُروجِ-؛ لِمَا ذُكرَ أنَّ لهُ منْعَها، وأمَّا مَخشيَّةُ الفِتنةِ فلا يَجوزُ لها الخُروجُ مُطلَقًا.

قالَ الصَّاوِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحاصِلُ أنَّ الشَّابةَ غَير مَخشيَّةِ الفِتنةِ لا يُقضَىٰ علىٰ زَوجِها بخُروجِها إذا طَلبَتْه، وأمَّا المُتَجالَّةُ فقيلَ: يُقضَىٰ، وهو ما يُفيدُه كَلامُ ابنِ رُشدٍ، وقيلَ: لا يُقضَىٰ، وهو ظاهِرُ السَّماعِ وقَولُ الأبِي، وعَدمُ

القَضاءِ علىٰ الزَّوجِ في الشَّابةِ ولو اشتَرطَ لها في عَقدِ النِّكاحِ، وإنْ كانَ الأَولَىٰ الوفاءُ لها كمَا في السَّماعِ⁽¹⁾.

وقالَ أيضًا في «الشَّرح الصَّغير»: (و) جازَ (خُروجُ مُتَجالَّةٍ) لجِنازةٍ مُطلَقًا (كشابَّةٍ لَم يُخشَ فِتنتُها) يَجوزُ خُروجُها (في) جِنازةِ مَن عَظُمَتْ مُصيبتُه عليها (كأبٍ) وأمٍّ (وزَوجٍ وابنٍ) وبنتٍ (وأخٍ) وأختٍ، وحَرُمَ علىٰ مَخشيَّةِ الفِتنةِ مُطلَقًا، وعُلِمَ مِن هذا النَّصِّ أنَّ الزَّوجةَ المُتَجالَّةَ وغيرَ مَخشيَّةِ الفِتنةِ يَجوزُ لها الخُروجُ لجِنازةِ زَوجِها، مع أنها بمَوتِه لَزِمَها الإحدادُ وعَدمُ الخُروجِ إلَّا فيما سيأتي بَيانُه في العِدَّةِ؛ فيكونُ هذا مِن جُملةِ المُستثنَىٰ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: وسُئلَ مالِكٌ عنِ المَرأةِ تَسألُ زوْجَها أنْ تُسلِّمَ علىٰ أخيها أو أبيها فيَمنعُها مِن ذلكَ، أتَرىٰ ذلكَ لهُ؟ قالَ: لا، ليسَ لهُ أنْ يَمنعَها مِن ذلكَ، ما لم تَكنْ تُكثِرُ، وللأمورِ الَّتي يُريدُ أنْ يَمنعَها لها وُجوهٌ، وليسَ كلُّ النِّساءِ سَواءً، فأمَّا المَرأةُ المُتَجالَّةُ فلا أرىٰ ذلكَ له، ورُبَّ امرأةٍ لا تُؤمَنُ في نَفسِها، فأرىٰ ذلكَ له، فقيلَ لهُ: أفتَأذَنُ له في ذلكَ وإنْ كَرِهَ؟ قالَ: نَعمْ، وإنَّ هذا الأمرَ عندَنا كَثيرٌ يَختصِمونَ فيهِ، ولقدِ استُشرتُ فيه فرَأيتُ أنْ يُؤذِنَ لهنَّ إلَّا أنْ يُكثِرْنَ مِن ذلكَ أو يأتي مِن ذلكَ أمرٌ لا يُؤمَنَّ فيه، ولقد جاءَني رجلٌ فقالَ لي عنِ امرأةٍ كانَ لها مالٌ وكانَتْ

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (2/ 258، 259).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (3/ 21).

تَعُفُّ بِهِ علىٰ زَوجِها، ثمَّ إنها قَطعَتْ ذلكَ عنهُ وأرادَ سَفرًا وكانَتْ في دارٍ ليسَ مَعها فيها أحَدٌ إلَّا ذُو مَحرَمٍ مِنها، فقالَ لها عندَ خُروجِه وحَرَّمَ عليها ألَّا تَخرجَ مِن عَتَبةِ بَيتِه، فأمَرتُها أنْ تخرجَ إليهِم، ورَأيتُ ذلكَ ضَررًا مِن فِعلِه.

قالَ مُحمدُ بنُ رُشدٍ: قَولُه: إنهُ ليسَ لهُ أنْ يَمنعَ زوْجتَهُ مِن الخُروجِ إلىٰ أبيها وأخيها، وأنهُ يُقضَىٰ عليه بذلكَ هوَ مِثلُ ما في رَسْمِ الطَّلاقِ الثَّاني مِن سَماعِ أشهَبَ مِن كِتابِ الأيمانِ بالطَّلاقِ، خِلافُ ما ذهَبَ إليهِ ابنُ حَبيبٍ مِن أنهُ لا يُقضَىٰ عليهِ حتَّىٰ يَمنعَها مِن الخُروجِ إليهم ويَمنعَهُم مِن الدُّخولِ إليها، فحِينئذٍ يُقضَىٰ عليه بأحَدِ الوَجهَينِ، كما أنهُ لا يَحنَثُ إذا حَلَفَ حتَّىٰ يَحلِفَ علىٰ الطَّرفَينِ فيَحنثَ في أحَدِهم، وهذا الخِلافُ عندِي إنَّما هو في الشَّابةِ المَأمونةِ، وأمَّا المُتَجالَّةُ فلا اختِلافَ في أنهُ يُقضَىٰ لها بالخُروجِ إلىٰ زِيارةِ أبيها وأخِيها، وأمَّا الشَّابةُ غيرُ المَأمونةِ في نَفسِها فلا اختِلافَ في أنهُ لا يُقضَىٰ لها بالخُروجِ إلىٰ ذلكَ ولا إلىٰ الحَجِّ، ورَوىٰ ذلكَ ابنُ عَبدِ الحَكمِ عَن مالكٍ، والشَّابةُ مَحمولةٌ علىٰ أنها مَأمونةٌ حتَّىٰ يَثبتَ عليها بأنها غيرُ مَأمونةٍ، هذا تَحصيلُ القَولِ في هذهِ المَسألةِ علىٰ ما تَدلُّ عليه هذهِ الرِّوايةُ وغَيرُها، ويَلزمُ الرَّجلَ أنْ يَأذنَ لامرأتِه في أنْ يَدخلَ عليها ذَواتُ رَحِمِها مِن النِّساءِ، ولا يكونُ ذلكَ مِن الرِّجالِ إلَّا في ذِي المَحرَمِ مِنهم خاصَّةً(1).

---

(1) «البيان والتحصيل» (9/ 331، 333).

وليسَ للزَّوجِ أنْ يَمنعَ أبَوَي زوْجتِهِ أنْ يَدخُلا إليها، وليسَ لهُ أنْ يَمنعَ أولادَها مِن غيرِه أنْ يَدخلوا إليها، بل يُقضَىٰ عليه بدُخولِ هؤلاءِ لتَفقُّدِ حالِ أولادِها، ويَتفقَّدُ الأبَوانِ حالَ ابنتِهما، وقَد نَدَبَ الشَّرعُ إلىٰ المُواصَلةِ، والعادةُ جارِيةٌ بذلكَ.

ويَلزمُ الرَّجلَ أنْ يَأذنَ لامرأتِه أنْ يَدخلَ عليها ذَواتُ رَحِمِها مِن النِّساءِ، ولا يكونُ ذلكَ في الرِّجالِ إلَّا في ذَوِي المَحرَمِ مِنها خاصَّةً.

وإذا حلَفَ علىٰ مَنعِ أبوَيها فإنهُ يَحنثُ ويُقضَىٰ عليه بدُخولِهما، وكذلكَ إذا كانَتِ المَرأةُ مَأمونةً فحلَفَ عليها زَوجُها أنْ لا تَزُورَ والدَيها، فإنهُ يَحنثُ في يَمينِه بأنْ يَحكمَ لها القاضي بالخُروجِ إليهما للزِّيارةِ أو لغَيرِها مِمَّا فيهِ مَصلحةٌ، فيَحنثُ في يَمينِه حِينئذٍ، وسَواءٌ الشَّابةُ وغَيرُها، وأمَّا غَيرُ المَأمونةِ لا يُقضَىٰ عليه بخُروجِها لزِيارةِ أبوَيها ولو معَ أمينةٍ اتِّفاقًا إنْ كانَتْ شَابةً، وأمَّا المُتَجالَّةُ فيَجوزُ خُروجُها باتِّفاقٍ.

وإذا كانَ للمرأةِ أولادٌ صِغارٌ مِن غيرِ الزَّوجِ فإنهُ يُقضَىٰ لهُم بالدُّخولِ علىٰ أمِّهم في كُلِّ يَومٍ مرَّةً لتَتفقَّدَ أمُّهم حالَهم، وإنْ كانُوا كِبارًا فإنهُ يُقضَىٰ لهم بالدُّخولِ إليها في كلِّ جُمعةٍ مرَّةً واحِدةً، وأمَّا الأبَوانِ فإنهُ يُقضَىٰ لهُما بالدُّخولِ عليها في كلِّ أسبُوعٍ مرَّةً واحِدةً، فإنِ اتَّهمَهُما الزَّوجُ في إفسادِ زوْجتَه وأشبَهَ قَولَه بالقَرائنِ فإنهُما يَدخلانِ عليها في كلِّ جُمعةٍ مرَّةً مع أمينةٍ مِن جِهتِه لا تُفارِقُهما؛ لِئلَّا يَختَلِيا بها فيُغيِّرانِ حالَها علىٰ زَوجِها، وبعِبارةٍ ومعَ أمينةٍ وحُضورِ الزَّوجِ أيضًا، والمُرادُ بحُضورِه أنْ لا يكونَ

غائِبًا عن البَلدِ، وإلَّا فليسَ لهُما أنْ يأتِيا بأمينةٍ؛ لأنها مِن جِهتِه لا مِن جِهتِهما.

ولا يَمنعُ أخاها وعَمَّها وخالَها وابنَ أخِيها وابنَ أختِها، ولا يَبلغُ بمَنعِهم الدُّخولَ لها وخُروجَها لهم مَبلغَ الأبوَينِ في التَّحنيثِ؛ إذْ لا حِنثَ في غَيرِهما(1).

أيُّهما أوجَبُ على المَرأةِ: طاعةُ الزَّوجِ أم الأبوَينِ؟

قالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المرأةُ المتزوِّجةُ طاعتُها لزَوجِها أفضلُ مِن طاعتِها لأبوَيها؛ بخِلافِ الأيِّمةِ فإنها مَأمورةٌ بطاعةِ أبوَيها(2).

وسُئلَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عنِ امرأةٍ تَزوجَتْ وخَرجَتْ عن حُكمِ والدَيها، فأيُّهما أفضلُ؛ بِرُّها لوالدَيها أو مُطاوَعةُ زَوجِها؟

فأجابَ: الحمدُ للهِ ربِّ العالَمينَ، المرأةُ إذا تَزوجَتْ كانَ زَوجُها أملَكَ بها مِن أبوَيها، وطاعَةُ زَوجِها عليها أوجَبُ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ﴾ [النِّسَاءِ: 34]، وفي الحَديثِ عَن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**الدُّنيا مَتاعٌ، وخَيرُ مَتاعِها المَرأةُ الصَّالِحةُ، إذا نَظرْتَ إليها سَرَّتْك، وإذا أمَرْتَها أطاعَتْك، وإذا غِبتَ عنها حَفظَتْك في نَفسِها ومَالِك**».

وفي صَحيحِ أبي حاتِمٍ عن أبي هُريرةَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ:

---

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 187، 188)، و«تحبير المختصر» (3/ 409، 411).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (10/ 428).

«إذا صَلَّتِ المرأةُ خَمْسَها وصامَتْ شَهرَها وحَصَّنَتْ فَرْجَها وأطاعَتْ بَعلَها دَخلَتْ مِن أيِّ أبوابِ الجَنَّةِ شاءَتْ».

وفي التِّرمذيِّ عَن أمِّ سلَمةَ قالَتْ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«أيُّما امرأةٍ ماتَتْ وزَوجُها راضٍ عنها دَخلَتِ الجَنَّةَ»**، وقالَ التِّرمذيُّ: حَديثٌ حَسنٌ.

وعن أبي هُريرةَ عَن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«لو كُنتُ آمِرًا لأحدٍ أنْ يَسجدَ لأحدٍ لأمَرْتُ المَرأةَ أنْ تَسجدَ لزَوجِها»** أخرجَهُ التِّرمذيُّ وقالَ: حَديثٌ حَسنٌ، وأخرجَهُ أبو داودَ ولَفظُه: **«لَأمرْتُ النِّساءَ أنْ يَسجُدْنَ لأزواجِهنَّ، لِمَا جعَلَ اللهُ لهم عليهنَّ مِنَ الحُقوقِ»**.

وفي المُسنَدِ عن أنسٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«لا يَصلحُ لبَشَرٍ أنْ يَسجُدَ لبَشرٍ، ولو صَلحَ لبَشرٍ أنْ يَسجدَ لبَشرٍ لَأمرْتُ المرأةَ أنْ تَسجدَ لزَوجِها مِن عِظَمِ حقِّهِ عليها، والَّذي نَفسي بيَدِهِ لو كانَ مِن قَدَمِهِ إلىٰ مَفرِقِ رَأسِه قُرحةٌ تَجري بالقَيحِ والصَّديدِ ثمَّ استَقبلَتْه فلَحسَتْهُ ما أدَّتْ حقَّهُ»**.

وفي المُسنَدِ وسُننِ ابنِ ماجةَ عن عائِشةَ عنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«لو أَمرْتُ أحَدًا أنْ يَسجدَ لِأحدٍ لَأمرْتُ المرأةَ أنْ تَسجدَ لزَوجِها، ولو أنَّ رَجلًا أمَرَ امرأتَه أنْ تَنقُلَ مِن جَبلٍ أحمَرَ إلىٰ جَبلٍ أسوَدَ ومِن جَبلٍ أسودَ إلىٰ جَبلٍ أحمرَ لَكانَ لها أنْ تَفعلَ»**، أي لَكانَ حقُّها أنْ تَفعلَ، وكذلكَ في المُسنَدِ وسُننِ ابنِ ماجةَ وصَحيحِ ابنِ حِبَّانَ عَن عبدِ اللهِ بنِ أبي أَوفىٰ قالَ: «لمَّا قَدِمَ معاذٌ مِن الشَّامِ سجَدَ للنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: ما هذا يا مُعاذُ؟ قالَ: أتيْتُ

الشَّامَ فوَجدْتُهم يَسجدونَ لأساقِفتِهم وبَطارِقتِهم، فوَددْتُ في نَفسي أنْ نَفعلَ ذلكَ بكَ يا رَسولَ اللهِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَفعلُوا ذلكَ؛ فإنِّي لو كُنتُ آمِرًا أحَدًا أنْ يَسجدَ لغَيرِ اللهِ لَأمرْتُ المرأةَ أنْ تَسجدَ لزَوجِها، والَّذي نَفسُ مُحمَّدٍ بيَدِه لا تُؤدِّي المَرأةُ حقَّ ربِّها حتَّىٰ تُؤدِّيَ حقَّ زَوجِها، ولو سَألها نفْسَها وهيَ علىٰ قَتَبٍ لم تَمنعْهُ**».

وعَن طَلقِ بنِ عليٍّ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما رَجلٍ دَعا زَوْجتَه لحاجَتِهِ فلْتأْتِه ولو كانَتْ علىٰ التَّنورِ**»، رَواهُ أبو حاتِمٍ في صَحيحِه والتِّرمذيُّ وقالَ: حَديثٌ حَسنٌ.

وفي الصَّحيحِ عن أبي هَريرةَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا دَعا الرَّجلِ امرأتَهُ إلىٰ فِراشِه فأبَتْ أن تَجيءَ فباتَ غَضبانًا عليها لَعنَتْها المَلائكةُ حتَّىٰ تُصبِحَ**»، والأحاديثُ في ذلكَ كثيرةٌ عنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقالَ زيدُ بنُ ثابِتٍ: الزَّوجُ سَيِّدٌ في كِتابِ اللهِ، وقرَأَ قَولَه تعالَىٰ: ﴿**وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلْبَابِ**﴾ [يُوسُف: 25].

وقالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ: «النِّكاحُ رِقٌّ، فلْيَنظُرْ أحَدُكم عِندَ مَن يُرِقُّ كَريمتَه».

وفي التِّرمذيِّ وغَيرِه عنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**استَوصُوا بالنِّساءِ خَيرًا، فإنَّما هُنَّ عِندكُم عَوانٌ**»، فالمرأةُ عِندَ زَوجِها تُشبِهُ الرَّقيقَ والأسيرَ، فليسَ لها أنْ تَخرجَ مِن مَنزلِه إلَّا بإذنِه، سَواءٌ أمَرَها أبوها أو أمُّها أو غيرُ

أبَوَيها باتِّفاقِ الأئِمةِ، وإذا أرادَ الرَّجلُ أنْ يَنتقلَ إلىٰ مكانٍ آخَرَ مع قيامِه بما يَجبُ عليهِ وحَفظَ حُدودَ اللهِ فيها ونهاها أبوها عَن طاعَتِه في ذلكَ فعَليها أنْ تُطيعَ زوْجَها دونَ أبَوَيها؛ فإنَّ الأبوَينِ هُما ظالِمانِ، ليسَ لهُما أنْ يَنهَياها عن طاعَةِ مثلِ هذا الزَّوجِ، وليسَ لها أنْ تُطيعَ أمَّها فيما تَأمرُها به مِن الاختِلاعِ منهُ أو مُضاجَرتِه حتَّىٰ يُطلِّقَها، مثلَ أنْ تُطالبَه مِن النَّفقةِ والكِسوةِ والصَّداقِ بما تَطلبُه ليُطلِّقَها، فلا يَحِلُّ لها أنْ تُطيعَ واحدًا مِن أبوَيها في طلاقِه إذا كانَ مُتَّقيًا للهِ فيها.

ففي السُّننِ الأربعةِ وصَحيحِ أبي حاتمٍ عن ثَوبانَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما امرأةٍ سَألتْ زوْجَها الطَّلاقَ مِن غيرِ ما بأسٍ فحَرامٌ عليها رائِحةُ الجَنَّةِ**»، وفي حَديثٍ آخَرَ: «**المُختلِعاتُ والمُنتزِعاتُ هُنَّ المُنافِقاتُ**».

وأمَّا إذا أمَرَها أبَواها أو أحَدُهما بما فيهِ طاعةُ اللهِ مثلَ المُحافَظةِ علىٰ الصَّلَواتِ وصِدقِ الحديثِ وأداءِ الأمانةِ ونهَوَها عنْ تَبذيرِ مالِها وإضاعتِهِ ونحوِ ذلكِ ممَّا أمَرَ اللهُ ورَسولُه أو نَهَاها اللهُ ورَسولُه عنهُ فعَليها أنْ تُطيعَهُما في ذلكَ ولو كانَ الأمرُ مِن غَيرِ أبَوَيها، فكيفَ إذا كانَ مِن أبَوَيها؟!

وإذا نَهاها الزَّوجُ عمَّا أمَرَ اللهُ أو أمَرَها بما نَهَىٰ اللهُ عنهُ لم يكنْ لها أنْ تُطيعَه في ذلكَ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّهُ لا طاعةَ لمَخلوقٍ في مَعصيةِ الخالِقِ**»، بلِ المالِكِ لو أمَرَ مَملوكَه بما فيهِ مَعصيةٌ للهِ لم يَجُزْ له أنْ يُطيعَه في مَعصيةٍ، فكيفَ يَجوزُ أنْ تُطيعَ المرأةُ زوْجَها أو أحَدَ

أبَوَيهـا في مَعصـيةٍ؟! فـإنَّ الخيـرَ كلَّـه في طاعـةِ اللهِ ورَسـولِه، والشَّـرَّ كلَّـه في مَعصيةِ اللهِ ورسولِه(1).

للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زوْجتَه مِن الذَّهابِ للمَسجدِ:

اتَّفق فُقهاءُ المذاهبِ الأربعةِ علىٰ أنه يَجوزُ للمرأةِ الذَّهابُ للمَسجدِ بإذنِ زَوجِها بالشُّروطِ الَّتي يَجبُ تَوافُرها، واتَّفقُوا علىٰ أنهُ يُستحبُّ للزَّوجِ أنْ يأذنَ لها في الذَّهابِ للمَسجدِ علىٰ تَفصيلٍ عندَهم في هذا؛ للأحاديثِ الوارِدةِ منهُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مِنها ما رواهُ عبدُ اللهِ بنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَمنعُوا إماءَ اللهِ مَساجِدَ اللهِ**»(2).

ورَوىٰ البُخاريُّ عن نافعٍ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «كانَتِ امرأةٌ لعُمرَ تَشهَدُ صلاةَ الصُّبحِ والعِشاءِ في الجَماعةِ في المَسجدِ، فقيلَ لها: لمَ تَخرجِينَ وقدْ تَعلمِينَ أنَّ عُمرَ يَكرهُ ذلكَ ويَغارُ؟ قالَتْ: وما يَمنعُه أنْ يَنهاني؟ قالَ: يَمنعُه قَولُ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَمنعُوا إماءَ اللهِ مَساجِدَ اللهِ**»»(3).

وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا استَأذنَكُم نِساؤُكُم إلىٰ المَساجِدِ فأذَنُوا لهنَّ**»(4)، وفي لفظٍ: «**إذا استَأذنَتِ امرأةُ أحَدِكم فلا يَمنعْها**»(5).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 261، 265)، و«كشاف القناع» (5/ 223، 224).

(2) رواه البخاري (858)، ومسلم (442).

(3) رواه البخاري (858).

(4) رواه مسلم (442).

(5) رواه البخاري (835).

إلَّا أنَّ الفقُهاءَ اختَلفُوا في الزَّوجِ، هل لهُ أنْ يَمنعَ زوْجتَهُ مِن الخروجِ للمَسجدِ للصَّلاةِ؟ أم لا يَجوزُ له مَنعُها؟

فذهَبَ أكثرُ العُلماءِ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المذهَبِ (وهو محكيٌّ عنِ الحنفيَّةِ والمالِكيةِ) إلىٰ أنهُ يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زوْجتَه مِن الذَّهابِ للمَسجدِ؛ لِمَا رُويَ مَرفوعًا: «**لا يَحلُّ لامرأةٍ أنْ تأذَنَ في بيتِ زَوجِها وهو كارِهٌ، ولا تَخرجَ وهو كارِهٌ**»(1).

وروىٰ ابنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «أنَّ امرأةً أتَتِ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقالَتْ: ما حَقُّ الزَّوجِ علىٰ امرَأتِه؟ قالَ: **لا تَخرجُ مِن بَيتِها إلَّا بإذنِه، فإنْ فَعلَتْ لَعنَتْها مَلائكةُ اللهِ ومَلائكةُ الرَّحمةِ ومَلائكةُ الغَضبِ حتَّىٰ تَتوبَ أو تَرْجِعَ**، قالَتْ: يا نَبيَّ اللهِ فإنْ كانَ لها ظالِمًا؟ قالَ: وإنْ كانَ لها ظالِمًا، قالَتْ: والَّذي بَعثَكَ بالحقِّ، لا يَملِكُ عَليَّ أمرِي أحَدٌ بعدَ هذا أبدًا ما بَقِيتُ»(2).

ورُويَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**المرأةُ عَورةٌ، فإذا خرَجَتْ استَشرَفَها الشَّيطانُ، وأقرَبُ ما تكونُ مِن وَجهِ رَبِّها وهي في قَعرِ بَيتِها**»(3).

ولأنها تَفوِّتُ بالخُروجِ ما يَملكُ عليها مِن الاستِمتاعِ.

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ**: رواه الطبراني في «الكبير» (20/ 107، 210)، والحاكم في «المستدرك» (2770)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14492).

(2) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (17124)، وفيهِ ليثُ بنُ أبي سليمٍ، وهو ضَعيفٌ، **قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ في «المُحلَّىٰ» (10/ 332)**: ليثٌ ضعيفٌ، وحاشَا للهِ أنْ يُبيحَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ الظُّلمَ، وهيَ زيادةٌ مَوضوعةٌ ليسَتْ للَّيثِ بلا شَكٍّ.

(3) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (1685، 1686)، وابن حبان في «صحيحه» (5598).

وأمَّا قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَمنعُوا إماءَ اللهِ مَساجِدَ اللهِ**»، ورُوِيَ: «**لا تَمنعُوا نِساءَكُم المَساجِدَ**» أنهُ لو لم يَكنْ للزَّوجِ إذنٌ في ذلكَ لَأمَرَها أنْ تَخرجَ أَذِنَ أو لم يَأذنْ.

وللعلماءِ فيهِ تأويلاتٌ:

أحَدُها: أنهُ أرادُ بهِ الاستِحبابَ في غَيرِ ذَواتِ الهَيئاتِ.

والثَّاني: أنهُ أرادَ بهِ الاستِحبابَ في الجُمَعِ والأعيادِ.

والثَّالثُ: أنهُ أرادَ بهِ المَسجدَ الحَرامَ إذا أرادَتِ الحَجَّ، وهذا التَّأويلُ ضعيفٌ؛ لأنهُ قالَ: «**مَساجدَ اللهِ**» وذلكَ جَمْعٌ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ رَجبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا نَعلمُ خِلافًا بيْنَ العُلماءِ أنَّ المرأةَ لا تَخرجُ إلىٰ المَسجدِ إلَّا بإذنِ زَوجِها، وهوَ قولُ ابنِ المُبارَكِ والشَّافعيِّ ومالكٍ وأحمَدَ وغَيرِهم، لكنْ مِن المُتقدِّمينَ مَن كانَ يَكتفِي في إذنِ الزَّوجِ بعِلمهِ بخُروجِ المرأةِ مِن غيرِ مَنعٍ، كما قالَ بَعضُ الفُقهاءِ: «إنَّ العَبدَ يَصيرُ مَأذونًا لهُ في التِّجارةِ بعِلمِ السَّيدِ بتَصرُّفِه في مالهِ مِن غيرِ مَنعٍ»، فروَىٰ مالِكٌ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ: «**أنَّ عاتِكةَ بِنتَ زَيدٍ كانَت تَستأذنُ زوْجَها عُمرَ بنَ الخطَّابِ إلىٰ المَسجدِ فيَسكُتُ، فتَقولُ: واللهِ لَأخرُجَنَّ إلَّا أنْ تَمنعَنِي، فلا يَمنعُها**».

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 229)، و«المهذب» (2/ 66)، و«البيان» (9/ 499، 500)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 210، 527).

ورُوِيَ عـنِ ابـنِ عُمـرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قـالَ: «كانَـتِ امـرأةٌ لعُمـرَ تَشـهَدُ صـلاةَ الصُّبحِ والعِشاءِ في الجَماعةِ في المَسجدِ، فقيلَ لها: لِمَ تَخرجِينَ وقَد تَعلَمينَ أنَّ عُمرَ يَكرهُ ذلكَ ويَغارُ؟ قالَتْ: وما يَمنعَه أنْ يَنهاني؟ قالَ: يَمنعَه قولُ رسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا تَمنعَوا إماءَ اللهِ مَساجِدَ اللهِ**». خَرَّجَه البُخاريُّ مِن حَديثِ عُبيدِ اللهِ بنِ عُمرَ عن نافِعٍ عنِ ابنِ عُمرَ، وخرَّجهُ الإمامُ أحمدُ مِن رِوايةِ سالِمٍ عن عمرَ مُنقطِعًا(1).

وقالَ الإمامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: قَولُـه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا تَمنعُوا إماءَ اللهِ مَساجِدَ اللهِ**»، هذا وشَبَهُه مِن أحاديثِ البابِ ظاهِرٌ في أنها لا تُمنعُ المَسجِدَ، لكنْ بشُروطٍ ذكَرَها العلماءُ مَأخوذةٍ مِن الأحاديثِ، وهوَ أنْ لا تكونَ مُتطيِّبةً ولا مُتزيِّنةً ولا ذاتَ خَلاخِلَ يُسمَعُ صوتُها ولا ثِيابٍ فاخِرةٍ ولا مُختلِطةً بالرِّجالِ ولا شابَّةً ونحوَها ممَّن يُفتتَنُ بها، وأنْ لا يكونَ في الطَّريقِ ما يُخافُ بهِ مَفسدةٌ ونحوُها.

وهذا النَّهيُ عـنْ مَنعِهنَّ مِن الخُروجِ مَحمولٌ علىٰ كَراهةِ التَّنزيهِ إذا كانَتِ المرأةُ ذاتَ زَوجٍ أو سَيِّدٍ، ووُجدَتِ الشُّروطُ المَذكورةُ، فإنْ لَم يَكنْ لها زَوجٌ ولا سيِّدٌ حَرُمَ المَنعُ إذا وُجدَتِ الشُّروطُ(2).

وقالَ في «المَجمُوع»: يُستحبُّ للزَّوجِ أنْ يأذَنَ لها إذا استَأذَنَته إلىٰ المَسجدِ للصَّلاةِ إذا كانَت عَجوزًا لا تُشتَهىٰ وأَمِنَ المَفسدةَ عليها وعلىٰ

---

(1) «فتح الباري شرح صحيح البخاري» (5/ 317، 319).

(2) «شرح صحيح مسلم» (4/ 161، 162).

غَيرِها؛ للأحاديثِ المَذكورةِ، فإنْ منعَها لم يَحرُمْ عليهِ، هذا مَذهبُنا، قالَ البَيهقيُّ: وبهِ قالَ عامَّةُ العُلماءِ، ويُجابُ عن حَديثِ: «**لا تَمنعُوا إماءَ اللهِ مَساجِدَ اللهِ**» بأنهُ نَهيُ تَنزيهٍ؛ لأنَّ حقَّ الزَّوجِ في مُلازَمةِ المَسكَنِ واجبٌ، فلا تَترُكه للفَضيلةِ(1).

وقالَ الإمامُ زينُ الدِّينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِهِ لحَديثِ «**إذا استَأذنَتْ أحَدَكُم امرأتُه إلىٰ المَسجدِ فلا يَمنعْها**»:

هذا الأمرُ للأزواجِ هل هوَ علىٰ سَبيلِ الوُجوبِ؟ أو علىٰ سَبيلِ النَّدبِ؟ حمَلَه البَيهقيُّ علىٰ النَّدبِ، واستَدلَّ علىٰ ذلكَ بما رُواه بإسنادِهِ مِن رِوايةِ عبدِ الحَميدِ بنِ المُنذرِ بنِ أبي حميدٍ عن أبيهِ عن جَدَّتِه أمِّ حميدٍ أنها قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنَّا نُحبُّ الصَّلاةَ -تعني مَعكَ- فيَمنعُنا أزواجُنا، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**صَلاتُكنَّ في بُيوتِكنَّ خَيرٌ مِن صَلاتكنَّ في دُورِكُنَّ، وصَلاتكُنَّ في دُورِكُنَّ أفضَلُ مِن صَلاتكُنَّ في مَسجدِ الجَماعةِ**»، قالَ البَيهقيُّ: وفيهِ دَلالةٌ علىٰ أنَّ الأمْرَ بأنْ لا يُمنَعْنَ أمرُ نَدبٍ واستِحبابٍ، لا أمرُ فَرضٍ وإيجابٍ، قالَ: وهو قَولُ العامَّةِ مِن أهلِ العِلمِ. انتهىٰ.

وكذا جزَمَ بهِ ابنُ بطَّالٍ فقالَ: إنَّ نهيَهُ عن مَنعِها مِن الصَّلاةِ في المَساجِدِ نَهيُ أدَبٍ، لا أنهُ واجِبٌ عليهِ أنْ لا يَمنعَها...

وفيهِ دليلٌ علىٰ أنَّ المرأةَ لا تَخرجُ إلىٰ المَسجدِ إلَّا بإذنِ زَوجِها أو

---

(1) «المجموع» (4/ 171).

غَيرِه مِن أوليائِها، قالَه ابنُ بطَّالٍ وغَيرُه، وقالَ ابـنُ دَقيـق العِيـد: قيـلَ: إنَّ فيـهِ دَليلًا علىٰ أنَّ للزَّوجِ منْعَ امرأتِه مِنَ الخُروجِ إلَّا بإذنِه(1).

وقالَ ابنُ قُدامَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَتْ مُسلِمةً فقالَ القاضي: لهُ مَنعُها مِن الخُروجِ إلىٰ المَساجِدِ، وهوَ مَذهبُ الشَّـافعيِّ، وظـاهِرُ الحَـديثُ يَمنعُـه مِن مَنعِها؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَمنعُوا إماءَ اللهِ مَساجِدَ اللهِ**»، ورُوِيَ أنَّ الزُّبيرَ تَزوَّجَ عاتِكةَ بنتَ زَيدِ بنِ عَمرِو بنِ نُفَيلٍ، وكانَتْ تَخرجُ إلىٰ المَساجِدِ وكـان غَيُـورًا فيَقـولُ لهـا: لـو صَـلَّيتِ في بَيتِـكِ، فتقـولُ: لا أزالُ أخـرُجُ أو تَمنعَني»، فكَرِهَ منْعَها لهذا الخبَرِ(2).

للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زوْجتَه الذمِّيةَ مِن الذَّهابِ للكَنيسةِ ودُورِ العِبادةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ إذا كانَ مُتزوِّجًا مِـن ذمِّيـةٍ، هـل لـه أنْ يَمنعَهـا مِن الذَّهابِ للكَنيسةِ؟ أم ليسَ له أنْ يَمنعَها؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلـىٰ أنَّ الـزَّوجَ إذا كـانَ مُتزوِّجًـا مِن ذمِّيـةٍ فلـهُ مَنعُهـا مِن الخُـروجِ إلـىٰ دُورِ العِبادةِ الكَنيسةِ والبِيعةِ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بطاعةٍ ولا نَفعٍ، نـصَّ عليـهِ أحمَـدُ في رِوايةِ يَعقوبَ بنِ بَختانَ في الرَّجلِ تَكونُ له المرأةُ النَّصرانيةُ: لا يـأذَنُ لهـا في الخُروجِ إلىٰ عِيدِ النَّصارَىٰ أو البِيعةِ.

---

(1) «طرح التثريب» (2/ 279، 280).

(2) «المغني» (7/ 225)، و«الكافي» (1/ 175).

وقالَ أحمَدُ في الرَّجلِ تكونُ لـه المَـرأةُ أو الأمَـةُ النَّصـرانيةُ يَشـتري لهـا زنَّـارًا، قـالَ: لا، بـل تَـخـرجُ هـيَ تَشـتري لنَفسِـها، فقيـلَ لـهُ: جارِيَتُـه تَعمـلُ الزَّنانيرَ؟ قالَ: لا.

وقالَ في رِوايةِ مُحمدِ بنِ يَحيىٰ الكحَّالِ وأبي الحارِثِ في الرَّجلِ تكـونُ له الجارِيةُ النَّصرانيةُ تَسألُه الخُروجَ إلىٰ أعيادِهِم وكَنائِسِـهم وجُمُـوعِهم: لا يأذَنُ لها في ذلكَ.

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَد علَّـلَ القاضـي المَنـعَ بأنـهُ يَفُـوتُ حقُّـه مِـن الاستِمتاعِ، وهو عليها لهُ في كلِّ وَقتٍ، وهذا غَيرُ مُرادِ أحمَدَ، ولا يَدلُّ لَفظُـه عليهِ، فإنَّه منَعَه مِن الإذنِ لها، ولو كانَ ذلكَ لِحقِّه لَقالَ: لا تَخرجُ إلَّا بإذنِـه، وإنَّما وَجهُ ذلكَ أنَّه لا يُعينُها علىٰ أسبابِ الكُفرِ وشَعائرِه ولا يأذَنُ لها فيهِ.

قالَ القاضي: وإذا كانَ له مَنعُ المُسلمةِ مِن إتيانِ المَساجدِ فمَنـعُ الذمِّيـةِ مِن الكَنيسةِ أَولىٰ.

وهذا دَليلٌ فاسِدٌ؛ فإنهُ لا يَجوزُ له مَنعُ المُسلمةِ مِن المَساجِدِ، وأعجَبُ مِن هذا أنهُ أَورَدَ الحَديثَ وأجابَ عنهُ بجَوابَينِ فاسِدينِ:

أحَدُهما: أنَّ المُرادَ به صَلاةُ العِيدِ خاصَّةً.

والثَّـاني: المُـرادُ بـهِ مَنعُهـا مِـن الحَـجِّ إلـىٰ المَسـجدِ الحَـرامِ، ولا يَخفَـىٰ بُطلانُ الجَوابَينِ(1).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 819، 820)، و«المغني» (7/ 224، 225).

وقالَ أيضًا: **فصلٌ**: أداءُ الزَّوجةِ الكِتابيةِ شَعائِرَها التَّعبُّديةَ:

وقالَ أحمدُ في رِوايةِ مُهنَّا وقد سألَهُ: هل يَمنعُها أنْ تُدخِلَ مَنزلَه الصَّليبَ؟ قالَ: يأمُرُها، فأمَّا أنْ يَمنعَها فلا.

وقالَ في روايةِ مُحمدِ بنِ يَحيىٰ الكحَّالِ في الرَّجلِ تكونُ لهُ امرأةٌ أو أمَةٌ نَصرانيةٌ تَقولُ: «اشترِ لي زُنَّارًا» فلا يشتَري لها: تَخرجُ هيَ تَشتري، فقيلَ لهُ: جارِيتُه تَعملُ الزَّنانيرَ؟ قالَ: لا.

قالَ القاضي: أمَّا قولُه: «لا يَشتري هو الزُّنَّارَ»؛ لأنهُ يُرادُ لإظهارِ شعائِرِ الكُفرِ، فلذلكَ منَعَه مِن شِرائِه، وأنْ يُمكِّنَ جارِيتَه مِن عمَلِه؛ لأنَّ العِوضَ الَّذي يَحصلُ لها صائِرٌ إليهِ ومِلكٌ لهُ، وقد منَعَ مِن بيعِ ثيابِ الحَريرِ مِن الرِّجالِ إذا عُلمَ أنهُم يَلبسونَها، وكذلكَ بيعُ العَصيرِ لمَن يَتخذُه خَمرًا. انتهىٰ.

وليسَ له مَنعُها مِن صيامِها الَّذي تَعتقدُ وُجوبَه وإنْ فوَّتَ عليهِ الاستِمتاعَ في وَقتِه، ولا مِن صَلاتِها في بَيتِه إلىٰ الشَّرقِ، وقد مكَّنَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وفْدَ نَصارَىٰ نَجرانَ مِن صَلاتِهم في مَسجدِه إلىٰ قِبْلتِهم.

وليسَ لهُ إلزامُ اليَهوديةِ إذا حاضَتْ بمُضاجَعتِه والاستِمتاعِ بما دُونَ الفَرجِ، هذا قِياسُ المَذهبِ، وليسَ له حَملُها علىٰ كَسرِ السَّبتِ ونَحوِه ممَّا هوَ واجِبٌ في دِينِهم وقد أقرَرْناهُم عَليهِ، وليسَ له حَملُها علىٰ أكلِ الشُّحومِ واللُّحومِ المُحرَّمةِ عَليهِم، وهل له مَنعُها مِن أكلِ لَحمِ الخِنزيرِ؟ يَحتملُ وَجهينِ.

وهل لهُ مَنعُها مِن الخَلوةِ بابنِها وأبيها وأخِيها؟ فإنْ كانَتْ مَجوسيَّةً فله ذلكَ؛ لأنهُم يَعتقِدونَ حِلَّها لهُم، فلَيسُوا بذَوِي مَحرَمٍ، وإنْ كانَتْ يَهوديةً أو نَصرانيةً فليسَ له مَنعُها مِن ذلكَ إذا كانوا مأمُونِينَ عليها، وإنْ كانَ له مَنعُها مِن السَّفرِ معهُم كما تَقدَّمَ نَصُّه، وذكَرْنا الفَرقَ بينَ المَوضعَينِ، وليسَ له مَنعُها مِن قَراءةِ كِتابِها إذا لم تَرفعْ صَوتَها به.

فإنْ أرادَتْ أنْ تَصومَ معهُ رَمضانَ، فهل لهُ مَنعُها مِن ذلكَ؟ **يَحتمِلُ وَجهَينِ**:

أحَدُهما: لهُ ذلكَ؛ لأنَّه لا يَجبُ عليها، ولهُ مَنعُها منهُ كما له مَنعُ المُسلِمةِ مِن صومِ التَّطوعِ تَرفيهًا لها.

والثَّاني: ليسَ له ذلكَ؛ لأنَّه لا حَقَّ له في الاستِمتاعِ بها في نهارِ رمَضانَ، وإذا لم يكُنْ له مَنعُها مِن الصَّومِ المَنسوخِ الباطِلِ فأنْ لا يَمنعَها مِن صَومِ رَمضانَ أَولىٰ وأَحرَىٰ.

وقَدْ يُقالُ: الفَرقُ بينَهُما أنها تَعتقدُ وُجوبَ صِيامِ دِينِها عليها، وقدْ أقرَرْناهُم علىٰ ذلكَ، فليسَ لنا أنْ نَمنعَهُم منهُ، بخِلافِ ما لا يَعتقِدونَ وُجوبَه(1).

وقالَ الحنفيَّةُ: للمُسلمِ مَنعُ الذمِّيةِ إذا تَزوَّجَها مِن الخُروجِ إلىٰ الكَنائسِ والبِيَعِ، ولا تَنصُبُ في بَيتِه صَليبًا؛ لأنَّ نصْبَ الصَّليبِ كنَصبِ الصَّنمِ، وتُصلِّي في بَيتِه حيثُ شاءَتْ(2).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 822، 823).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 114)، و«المحيط البرهاني» (5/ 221)، و«البحر الرائق» =

وقالَ الإمامُ الشَّـافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولـهُ مَنعُهـا مِـن الكَنيسـةِ والخُـروجِ إلـىٰ الأعيادِ وغيرِ ذلكَ ممَّا تُريـدُ الخُـروجَ إليـهِ، إذا كـانَ لـه مَنـعُ المُسـلمةِ إتيـانَ المَسجدِ وهوَ حَقٌّ كانَ له في النَّصرانيةِ مَنعُ إتيانِ الكَنيسةِ؛ لأنهُ باطِلٌ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنهُ لا يَحقُّ للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زوْجتَه مِن الذَّهابِ للكَنيسةِ ولا دُورِ العِبادةِ؛ لأنَّه تزوَّجَها علىٰ هذا.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُـبرى»: قـالَ: وقـالَ مالِـكٌ: لـيسَ للرَّجلِ أنْ يَمنـعَ امرأتَهُ النَّصرانيةَ مِن أكلِ الخِنزيرِ وشُربِ الخَمرِ والـذَّهابِ إلـىٰ كَنيستِها إذا كانَتْ نَصرانيةً⁽²⁾.

قالَ الإمامُ المازوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اختَلفَ القـولُ عِنـدَنا في مَنعِ الـزَّوجِ المُسـلمِ زوْجتَـه النَّصـرانيةَ مِـن شُـربِ الخَمـرِ وأكـلِ الخِنزيـرِ والخُـروجِ إلىٰ الكَنيسةِ:

فقيلَ: ليسَ له مَنعُها مِن أحكـامِ دِينِهـا ومـا هـو مِـن شَـرائعِها؛ لأنـهُ إنَّمـا نكَحَها علىٰ ذلكَ، وعلىٰ ذلكَ تَزوَّجتْه.

وقيلَ: لـه مَنعُهـا مِـن ذلـكَ، ومِـن إتيـانِ الكَنيسـةِ إلَّا في الفَـرضِ والأمـرِ النادِرِ⁽³⁾.

= (3/ 111)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 77)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 346).

(1) «الأم» (5/ 8)، و«الحاوي الكبير» (228، 229).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 307).

(3) «شرح التلقين» (2/ 98)، و«حاشية العدوي» (2/ 79).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصبَغُ: سَمعْتُ ابنَ القاسِمِ -وسُئلَ عنِ النَّصرانيةِ تحتَ المُسلمِ- أيُفطرُها في صَومِها الَّذي تَصومُه مع أهلِ دِينِها؟ قالَ: لا أرَىٰ أنْ يُكرهَها علىٰ ما عليهِ أهلُ دِينِها وملَّتِها -يعنِي شَرائعَها- ولا علىٰ أكلِ ما يَجتنِبونَ في صِيامِهم أو ما يَجتنِبونَ أكْلَه رأسًا، ليسَ ذلكَ لهُ في القَضاءِ، قالَ أصبَغُ: ولا عليهِ مَنعُها إياهُ كرهًا، ولا لهُ، وقد قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّ﴾ [البَقَرَة: 256]، وقرَأَ: ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ ١﴾ [الكَافِرُون: 1] حتَّىٰ بلَغَ: ﴿لَكُمۡ دِينُكُمۡ وَلِيَ دِينِ ٦﴾.

قالَ مُحمدُ بنُ رُشدٍ: وهذا كما قالَ، وهو ممَّا لا اختِلافَ فيهِ، أنَّه ليسَ لهُ أنْ يَمنعَها ممَّا تَتشرَّعُ بهِ.

واختُلفَ: هل لهُ أنْ يَمنعَها مِن شُربِ الخَمرِ وأكلِ الخِنزيرِ والذَّهابِ إلىٰ كَنيستِها؟

فقالَ في «المُدوَّنة»: ليسَ لهُ أنْ يَمنعَها مِن ذلكَ.

وقالَ في كِتابِ ابنِ الموَّازِ: لهُ أنْ يَمنعهَا مِن أكلِ الخِنزيرِ وشُربِ الخَمرِ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ مِن دِينِها، ولهُ أنْ يَمنعَها مِن الكَنيسةِ إلَّا في الفَرضِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في مَنعِ الرَّجلِ زوْجتَه النَّصرانيةَ مِن الكَنيسةِ، فكانَ مالِكٌ يقولُ: ليسَ للرَّجلِ المُسلِمِ أنْ يَمنعَ زوْجتَه النَّصرانيةَ الذَّهابَ إلىٰ كَنيستِها، ولا أكْلَ الخِنزيرِ.

---

(1) «البيان والتحصيل» (2/ 349)، و«مواهب الجليل» (3/ 333).

وكانَ الشَّافعيُّ يَقولُ: إذا كانَ للمُسلِمِ مَنعُ زوْجتِه المُسلمةِ المَسجدَ وهوَ حقٌّ، كانَ لهُ في النَّصرانيةِ مَنعُ إتيانِ الكَنيسةِ؛ لأنَّه باطِلٌ.

قالَ أبو بَكرٍ: له مَنعُها مِن الكَنيسةِ(1).

للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زوْجتَه الذمِّيةَ مِن شُربِ الخَمرِ وأكلِ الخِنزيرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزَّوجِ إذا كانَ مُتزوِّجًا مِن ذمِّيةٍ نَصرانيةٍ أو يَهوديةٍ، هل يَجوزُ لهُ أنْ يَمنعَهَا مِن شُربِ الخَمرِ وأكلِ الخِنزيرِ أم لا؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زوْجتَه الذمِّيةَ أنْ تَشربَ الخَمرَ والنَّبيذَ وما يُسكِرُها، **قالَ الشَّافعيةُ: وذلكَ لأمرَينِ:**

أحَدُهما: ربَّما أنَّه خافَ علىٰ نَفسِه مِن سُكرِها بأنْ تَجنيَ عليهِ في حالِ سُكرِها.

والثَّاني: أنَّه ربَّما مَنعتْه في السُّكرِ مِن الاستِمتاعِ بها، فصارَ بكلِّ واحِدٍ مِن الأمرَينِ غيرَ مُمكَّنٍ مِن الاستِمتاعِ، فلذلكَ جازَ أنْ يَمنعَها منهُ قَولًا واحِدًا.

فأمَّا إذا أرادَتْ أنْ تَشربَ مِن الخَمرِ والنَّبيذِ ما لا يُسكِرُها **فقد اختُلفَ فيهِ علىٰ ثَلاثةِ أوجُهٍ:**

أحَدُها -وهوَ قولُ أبي عليٍّ ابنِ أبي هُريرةَ-: إنَّ له مَنعُها مِن يَسيرِه الَّذي لا يُسكِرُ كما يَمنعُها مِن كَثيرِه الَّذي يُسكِرُ؛ لأنَّ حَدَّ المُسكِرِ منهُ غيرُ مَعلومٍ، وربَّما أسكَرَها اليَسيرُ ولم يُسكِرْها الكَثيرُ؛ لأنَّ السُّكرَ يَختلفُ

---

(1) «الأوسط» (5/ 141).

باختِلافِ الأمزِجةِ والأهوِيةِ، فالمَحرُورُ يُسكِرُه القَليلُ، والمَرطُوبُ لا يُسكِرُه إلَّا الكَثيرُ، وإذا بَردَ الهواءُ واشتَدَّ أسكَرَ القَليلُ، وإذا حَميَ الهواءُ لم يُسكِرْ إلَّا الكَثيرُ، فلَمْ يَجُزْ معَ اختِلافِه أنْ يختلفَ حالَ قَليلِه وكَثيرِه.

والثَّاني -وهو قولُ أبي حامِدٍ الإسفِرايينيِّ-: لمَّا لم يَذكرْ إمارةً تَدلُّ علىٰ أنَّ الزِّيادةَ بعْدَها مُسكِرةٌ، وهذا القَدرُ لا يَمنعُ مِن الاستِمتاعِ، ولكنْ ربَّما عافَتْه نُفوسُ المُسلمينَ، لا سيَّما مِن قَوِيَ دِينُه وكَثُرَ تَحرُّجُه، فيَصيرُ مانِعًا له مِن كَمالِ الاستِمتاعِ، فيَحرمُ جَوازُ مَنعِها منهُ علىٰ قولَينِ.

والثَّالثُ: ليسَ له مَنعُها مِن شُربِ القليلِ الَّذي يَرونَ شُربَه في أعيادِهِم عِبادةً، ولهُ أنْ يَمنعَها مِن الزِّيادةِ عليهِ، سواءٌ أسكَرَ أو لم يُسكِرْ؛ مُراعاةً فيهِ العِبادةُ، ولم يُراعَىٰ فيهِ السُّكرُ.

فأمَّا المُسلمةُ فللزَّوجِ مَنعُها مِن شُربِ الخَمرِ قَليلِه وكَثيرِه، وكذلِكَ مِن سائِرِ المُحرَّماتِ، فأمَّا النَّبيذُ: فإنْ كانَ الزَّوجانِ شافِعيَّينِ يَعتقِدانِ تَحريمَ النَّبيذِ كالخَمرِ فلهُ مَنعُها مِن قَليلِه وكَثيرِه، وإنْ كانَا حَنفيَّينِ يَعتقِدانِ إباحةَ النَّبيذَ كانَ كالخَمرِ في حَقِّ الذمِّيةِ، فلهُ مَنعُها أنْ تَشربَ منهُ قدْرَ ما يُسكِرُها، وهل يَمنعُها مِن قَليلِه الَّذي لا يُسكِرُها؟ فعلىٰ قَولِ أبي عَليٍّ ابنِ أبي هُريرةَ يَمنعُها منهُ قَولًا واحِدًا، وعلىٰ قَولِ أبي حامِدٍ يكونُ علىٰ قَولينِ.

فأمَّا الخِنزيرُ فله مَنعُ المُسلِمةِ مِن أكلِه بلا خِلافٍ.

فأمَّا الذمِّيةُ: فإنْ كانَتْ يَهوديةً ترَىٰ تَحريمَ أكلِه ثمَّ أكلَتْه منعَها منهُ كما يَمنعُ منهُ المُسلِمةَ، وإنْ كانَتْ نَصرانيةً تَرَىٰ إباحةَ أكلِه فقدْ اختُلفَ فيهِ،

فالَّذي عليهِ أكثرُهم أنْ لهُ منْعَها منه قَولًا واحِدًا إذا كانَ يَتقذَّرُه وتعافُه نَفسُه؛ لأنَّ نُفورَ نَفسِ المُسلمِ منهُ أكثَرُ مِن نُفورِها مِن الخَمرِ، فصارَ مانِعًا مِن الاستِمتاعِ، ولأنَّ حُكمَ نَجاستِه أغلَظُ؛ فهي لا تَكادُ تَطهُرُ منهُ، وتتعدَّىٰ النَّجاسةُ مِنها إليهِ، وكانَ أبو حامِدٍ الإسفِراييني يَقولُ: هذا يَمنعُ مِن كمالِ الاستِمتاعِ مع إمكانِه، وتَحريمُ مَنعِها منه علىٰ قَولينِ: فإنْ أكلَتْ منهُ كانَ له إجبارُها علىٰ غَسلِ فَمِها ويَدِها منهُ؛ لِئلَّا تتعدَّىٰ نَجاستُه إليهِ إذا قبَّلَ أو باشَرَ، وفي قَدرِ ما يُجبِرُها عليهِ مِن غَسلِه وَجهانِ: أحَدُهما: سَبعُ مرَّاتٍ إحداهُنَّ بالتُّرابِ مثلَ وُلوغِه، والوجهُ الثَّاني: يُجبِرُها علىٰ غَسلِه مرَّةً واحِدةً بغيرِ تُرابٍ؛ لأنه يُجبِرُها علىٰ غَسلِه في حَقِّ نَفسِه لا في حَقِّ اللهِ تعالَىٰ، فأجزَأَ فيه المرَّةُ الواحِدةُ كما يُجزِئُ في غسلِ الحَيضِ بغَيرِ نيَّةٍ.

فأمَّا أكلُ ما يَتأذَّىٰ برِيحِه مِن الثُّومِ والبَصلِ وما أنتَنَ مِن البُقولِ والمَأكَلِ فالمُسلمةُ والذمِّيةُ فيه سَواءٌ، ويُنظَرُ؛ فإنْ كانَتْ لدَواءٍ اضطرَتْ إليهِ لم يَمنعْها منهُ، وإنْ كانَ لشَهوةٍ وغِذاءٍ فهذا يَمنعُ مِن كمالِ الاستِمتاعِ مع إمكانِه، فهلْ يَمنعُها منهُ أم لا؟ علىٰ قولَينِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولهُ مَنعُها مِن السُّكرِ وإنْ كانَتْ ذمِّيةً؛ لأنهُ يَمنعُ الاستِمتاعَ بها، فإنَّه يُزيلُ عقلَها ويَجعلُها كالزِّقِّ المَنفوخِ، ولا يأمَنُ أنْ تَجنيَ عليهِ، وإنْ أرادَتْ شرْبَ ما لا يُسكِرُها فله مَنعُ المُسلمةِ؛ لأنهُما

---

(1) «الأم» (5/ 8)، و«الحاوي الكبير» (9/ 229، 230)، و«البيان» (9/ 498، 499)، و«المهذب» (2/ 66)، و«بحر المذهب» (9/ 225).

يَعتقِدانِ تَحريمَه، وإنْ كانَتْ ذمِّيةً لم يكنْ له مَنعُها منهُ، نَصَّ عليهِ أحمَدُ؛ لأنها تَعتقدُ إباحتَهُ في دِينِها، وله إجبارُها علىٰ غَسلِ فَمِها منهُ ومِن سائرِ النَّجاساتِ ليَتمكَّنَ مِن الاستِمتاعِ بفِيها، ويَتخرَّجُ أنْ يَملكَ منْعَها منهُ؛ لِمَا فيهِ مِن الرَّائحةِ الكَريهةِ وهو كالثُّومِ.

وهكذا الحُكمُ لو تزوَّجَ مُسلمةً تَعتقدُ إباحةَ يَسيرِ النَّبيذِ، هل له مَنعُها منهُ؟ علىٰ وجهَينِ، ومَذهبُ الشَّافعيِّ علىٰ نَحوٍ مِن هذا الفَصلِ كلِّه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فصلٌ: مَنعُ الزَّوجةِ الكِتابيةِ مِن السُّكرِ.

ولهُ مَنعُها مِن السُّكرِ؛ لأنَّه يَتأذَّىٰ بهِ، وهل له مَنعُها مِن شُربِ ما لا يُسكِرُها؟ خرَّجَه القاضي علىٰ الرِّوايتَينِ فيما يَمنعُ كَمالَ الاستِمتاعِ دُونَ أصلِه.

والمَنصوصُ عليهِ في روايةِ مُهنَّا أنَّه لا يَمنعُها؛ فإنهُ قالَ في رَجلٍ تزوَّجَ نَصرانيةً ألهُ أنْ يَمنعَها مِن شُربِ الخَمرِ؟ قالَ: يأمُرُها، قيلَ لهُ: لا تَقبلُ منهُ، ألهُ أنْ يَمنعَها؟ قالَ: لا.

وظاهِرُ هذا أنَّه لم يَجعلْ له منْعَها، فإنْ شَربَتْ كانَ له إجبارُها علىٰ غَسلِ فَمِها مِن الخَمرِ؛ لأنَّه نَجسٌ يَتعذَّرُ مع ذلكَ تَقبيلُها والاستِمتاعُ بها فيهِ.

فإنْ قيلَ: فلو أرادَتِ المُسلمةُ أنْ تَشربَ مِن النَّبيذِ المُختلَفِ فيه ما لا يُسكِرُها، هل له مَنعُها؟

---

(1) «المغني» (7/ 224)، و«الكافي» (3/ 123).

قيلَ: نعَمْ، له مَنعُها، هذا الَّذي لا يَحتملُ المَذهبُ غيْرَه؛ فإنَّ أحمَدَ يَحُدُّ عليهِ، فكيفَ تُقَرُّ علىٰ شُربِها؟! والإنكارُ بالحَدِّ مِن أقوَىٰ مراتِبِ الإنكارِ.

وقالَ القاضي: إنْ كانَا حَنبليَّينِ أو شافِعيَّينِ لهُمَا مَنعُها منهُ؛ لأنهُما يَعتقدانِ تَحريمَه، وإنْ كانَا حَنفيَّينِ فهذا لا يَمنعُه الاستِمتاعَ، ولكنْ يَمنعُه كمالَه، فيُخرَّجُ علىٰ الرِّوايتَينِ، والصَّحيحُ الأولُ.

قالَ: وهل لهُ مَنعُها مِن الثُّومِ والبصَلِ والكُرَّاثِ؟ يُخرَّجُ علىٰ الرِّوايتَينِ، وكذلكَ هل لهُ مَنعُها مِن الثِّيابِ الوسِخةِ؟ علىٰ الرِّوايتَينِ (1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَحقُّ للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زوْجتَه مِن شُربِ الخَمرِ وأكلِ الخِنزيرِ.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: قالَ: وقالَ مالِكٌ: ليسَ للرَّجلِ أنْ يَمنعَ امرأتَهُ النَّصرانيةَ مِن أكلِ الخِنزيرِ وشُربِ الخَمرِ والذَّهابِ إلىٰ كَنيستِها إذا كانَتْ نَصرانيةً (2).

قالَ الإمامُ المازوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اختَلفَ القولُ عِندَنا في مَنعِ الزَّوجِ المُسلمِ زوْجتَه النَّصرانيةَ مِن شُربِ الخَمرِ وأكلِ الخِنزيرِ والخُروجِ إلىٰ الكَنيسةِ:

فقيلَ: ليسَ له مَنعُها مِن أحكامِ دِينِها وما هو مِن شَرائعِها؛ لأنهُ إنَّما نكَحَها علىٰ ذلكَ، وعلىٰ ذلكَ تَزوَّجتْه.

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 821).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 307).

وقيلَ: لـه مَنعُهـا مِـن ذلـكَ، ومِـن إتيـانِ الكَنيسـةِ إلَّا في الفَـرضِ والأمـرِ النادِرِ (1).

وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختُلِـفَ: هـل لـهُ أنْ يَمنعَهـا مِـن شُـربِ الخَمـرِ وأكلِ الخِنزيرِ والذَّهابِ إلىٰ كَنيستِها؟

فقالَ في «المُدوَّنة»: ليسَ لهُ أنْ يَمنعَها مِن ذلكَ.

وقالَ في كِتابِ ابنِ الموَّازِ: لهُ أنْ يَمنعهَا مِن أكلِ الخِنزيرِ وشُربِ الخَمرِ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ مِن دِينِها، ولهُ أنْ يَمنعَها مِن الكَنيسةِ إلَّا في الفَرضِ (2).

وأمَّا الحَنفيةُ فقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «الخانِيَّة» مِـن فصلِ الجزيـةِ مِن السِّيَرِ: مُسلمٌ لـه امرأةٌ ذمِّيـةٌ لـيسَ لـه أنْ يَمنعَهـا مِـن شُـربِ الخَمـرِ؛ لأنَّ شُربَ الخَمرِ حَلالٌ عندَها، ولهُ أنْ يَمنعَها عنِ اتِّخاذِ الخَمرِ في المَنزلِ. اهـ.

وهوَ مُشكِلٌ؛ لأنهُ وإنْ كانَ حَلالًا عندَها لكنَّ رائِحتَها تَضرُّه، فلهُ مَنعُها كمَنعِ المُسلمةِ مِن أكلِ الثُّومِ والبصَلِ، ولِذا قالَ الكَرْكيُّ في «الفَيضِ» قُبَيلَ بـابِ التَّـيممِ: إنَّ المُسـلمَ لـه أنْ يَمنـعَ زوْجتَـه الذمِّيـةَ مِـن شُـربِ الخمـرِ، كالمُسلمةِ لو أكلَتْ الثُّومَ والبصَلَ وكانَ زَوجُها يَكرهُ ذلكَ، لـهُ أنْ يَمنعَهـا. اهـ . وهذا هوَ الحقُّ كما لا يَخفَىٰ (3).

---

(1) «شرح التلقين» (2/ 98)، و«حاشية العدوي» (2/ 79).

(2) «البيان والتحصيل» (2/ 349)، و«مواهب الجليل» (3/ 333).

(3) «البحـر الرائـق» (3/ 111)، و«النهـر الفـائق» (2/ 195)، و«المحـيط البرهـاني» (5/ 220).

ثالثًا: الحقوقُ المُشتركةُ بينَهما:

نَصَّ جَماهيرُ العُلماءِ علىٰ أنهُ يَلزمُ كلًّا مِن الزَّوجَينِ مُعاشَرةُ الآخرِ بِالمَعروفِ مِن الصُّحبَةِ الجَميلةِ وكَفِّ الأَذىٰ، وأنْ لا يُمطِلَه بحقِّهِ مع قُدرتِه، ولا يَتكرَّهَ لبَذلِ ما عليهِ مِن حَقِّ الآخرِ، بل يَبذلُه ببِشرٍ وطَلاقةِ وَجهٍ، ولا يُتبِعُه أذىً أو مِنَّةً؛ لأنَّ هذا مِن المَعروفِ المأمُورِ بهِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [النِّسَاء: 19]، وقَولِه: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البَقَرَة: 228]، قالَ أبو زَيدٍ: تَتَّقونَ اللهَ فيهنَّ كما عَليهنَّ أنْ يَتقينَ اللهَ فيكم، وقالَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا: «إنِّي لَأُحبُّ أنْ أتَزيَّنَ للمرأةِ كما أُحبُّ أنْ تَتزيَّنَ لي لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾».

وحقُّ الزَّوجِ عليها أعظَمُ مِن حقِّها عليهِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞ﴾ [البَقَرَة: 228]، وقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لو كُنتُ آمِرًا أحَدًا أنْ يَسجُدَ لأحَدٍ لَأمَرْتُ النِّساءَ أنْ يَسجُدنَ لأزواجِهنَّ لِمَا جعَلَ اللهُ عَليهنَّ مِن الحقِّ**»، وقالَ: «**إذا باتَتِ المَرأةُ هاجِرةً فِراشَ زَوجِها لعَنَتْها الملائِكةُ حتَّىٰ تُصبِحَ**» مُتفَقٌ عليه.

ويُسَنُّ لكلٍّ منهُما تَحسينُ الخُلُقِ لصاحِبِه والرِّفقُ بِهِ واحتِمالُ أذاهُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلصَّاحِبِ بِٱلۡجَنۢبِ﴾ [النِّسَاء: 36]، قيلَ: هو كلُّ واحدٍ مِن الزَّوجَينِ.

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**استَوصُوا بالنِّساءِ، فإنَّ المرأةَ خُلقَتْ مِن ضِلعٍ، وإنَّ أعوجَ شيءٍ في الضِّلعِ أعلاهُ، إنْ ذهَبْتَ تُقيمُه كَسرْتَه، وإنْ تَركْتَه لم يَزلْ أعوَجَ، استَوصُوا بالنِّساءِ خَيرًا**»(1).

---

(1) رواه البخاري (3153، 4890)، ومسلم (1468).

فالنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَثَّ علىٰ مُلاطفَةِ النِّساءِ والإحسانِ إليهنَّ والصَّبْرِ علىٰ عِوَجِ أخلاقِهنَّ واحتمالِ ضَعفِ عُقولِهنَّ وكراهةِ طلاقِهنَّ بلا سَببٍ، وأنَّه لا يُطمَعُ باستِقامَتِها.

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اتَّقُوا اللهَ في النِّساءِ، فإنَّكُم أَخذتُموهُنَّ بأمانةِ اللهِ، واستَحلَلتُم فُروجَهُنَّ بكَلمةِ اللهِ، وإنَّ لَكُم عَليهنَّ أنْ لا يُوطِئْنَ فُرُشَكم أحَدًا تَكرهُونَه، فإنْ فَعلْنَ فاضربُوهنَّ ضَربًا غيرَ مُبرِّحٍ، ولَهنَّ عَليكُم رِزقُهنَّ وكِسوَتُهنَّ بالمَعروفِ**»(1).

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿**وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ**﴾ [البَقَرَةِ: 228]، قالَ الشَّافعيُّ: وجِماعُ المَعروفِ بَينَ الزَّوجَينِ كَفُّ المَكروهِ وإعفاءُ صاحِبِ الحَقِّ مِن المُؤنَةِ في طَلبِه، لا بإظهارِ الكَراهيَةِ في تأدِيتِه، فأيُّهما مَطَلَ بتأخيرِهِ فمَطْلُ الغَنيِّ ظُلمٌ.

قالَ الماوَرْديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّ اللهَ تعالَىٰ أوجَبَ للزَّوجةِ علىٰ زَوجِها حَقًّا حظَرَ عليهِ النُّشوزَ عنهُ، كما أوجَبَ له عليها مِنْ ذلكَ حَقًّا حظَرَ عليها النُّشوزَ عنهُ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿**قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ**﴾ [الأَحۡزَابِ: 50]، إشارةً إلىٰ ما أوجَبَه لها مِن كُسوةٍ ونَفقةٍ وقَسْمٍ، قالَ تعالَىٰ: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ**﴾ [النِّسَاءِ: 19]، فكانَ مِن عِشرَتِها بالمَعروفِ تأدِيةُ حَقِّها والتَّعديلُ بينَها وبَينَ غَيرِها في قَسْمِها، قالَ تعالَىٰ: ﴿ **وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ**

---

(1) رواه مسلم (1218).

أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلۡمَيۡلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلۡمُعَلَّقَةِ ﴾ [النِّسَاء: 129]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ [البَقَرَة: 228]، فبَيَّنَ اللهُ تعالَىٰ أنَّ لهنَّ حَقًّا وأنَّ عليهنَّ حَقًّا، ولمْ يُرِدْ بقَولِه: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ﴾ [البَقَرَة: 228] في تَجانُسِ الحَقَّينِ وتَماثُلِهما، وإنَّما أرادَ في وُجوبِهما ولُزومِهما، فكانَ مِن حَقِّها عليهِ وُجوبُ السُّكنَىٰ والنَّفقةِ والكُسوةِ.

ثمَّ فسَّرَ الشَّافعيُّ قَولَه: ﴿بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ فقالَ: «وجِماعُ المَعروفِ بَينَ الزَّوجَينِ كَفُّ المَكروهِ وإعفاءُ صاحبِ الحَقِّ مِن المُؤنةِ في طَلبِه»، وهذا صحيحٌ؛ لأنهُ ليسَ فِعلُ المَكروهِ مِن المَعروفِ المأمُورِ بهِ بَينَ الزَّوجَينِ، ولا إلزامُ المُؤنةِ في استِيفاءِ الحَقِّ مَعروفٌ.

ثمَّ قالَ: «لا بإظهارِ الكَراهيَةِ في تأدِيتِه»، وهذا صحيحٌ؛ لأنَّ تأدِيةَ الحَقِّ بالكَراهِيةِ وعُبوس الوَجهِ وغَليظ الكَلامِ ليسَ مِنَ المَعروفِ.

ثمَّ قالَ: «فأيُّهما مطَلَ فمَطْلُ الغنيِّ ظُلمٌ»، وهذا صَحيحٌ؛ لأنَّ القادِرَ علىٰ أداءِ الحَقِّ ظالمٌ بتأخيرِه، قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَطْلُ الغنيِّ ظُلمٌ**».

ثمَّ يَدلُّ علىٰ ما ذكَرْناهُ مِن طَريقِ السُّنةِ ما رَوىٰ مُوسىٰ بنُ عُقبةَ عن صَدَقةَ بنِ يَسارٍ عَنِ ابنِ عُمرَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أيُّها النَّاسُ إنَّ النِّساءَ عِندَكُم عِوانٌ، أَخذتُموهُنَّ بأمانةِ اللهِ واستَحلَلتُم فُروجَهُنَّ بكَلمةِ اللهِ، فلَكُم عَليهنَّ حَقٌّ ولَهنَّ عَليكُم حَقٌّ، ومِن حَقِّكُم عَليهنَّ ألَّا يُوطِئْنَ فُرُشَكم**

أحَدًا ولا يَعصِينَكُم في مَعروفٍ، فإذا فَعلْنَ ذلك فلهُنَّ رِزقُهنَّ وكِسوتُهنَّ **بالمَعروفِ**»، فكانَ القَسْمُ مِن جُملةِ المَعروفِ الَّذي لهُنَّ.

ورَوَىٰ أبو هُريرةَ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنهُ قالَ: «**مَن كانَ له امرأتانِ فمالَ إلىٰ إحْداهما جاءَ يَومَ القيامةِ وشِقُّهُ مائِلٌ**».

ورُوِيَ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنهُ قالَ: «**كُلُّكم راعٍ وكلُّكم مَسؤولٌ عَن رَعيَّتِه، فالرَّجلُ راعٍ لأهلِه وهو مَسؤولٌ عَنهُم**».

ورُوِيَ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنهُ كانَ يَقسِمُ بينَ نِسائِه ويَقولُ: «**اللَّهمَّ هذا قَسمِي فيما أَملِكُ، فلا تُؤاخذْني فيما لا أملِكُ**»، يَعني قَلبَه(1).

قالَ ابنُ الجَوزيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُعاشَرةُ المَرأةِ بالتَّلطُّفِ لِئلَّا تقعَ النَّفرةُ بَينَهما مع إقامةِ هَيبتِه؛ لئلَّا تَسقُطَ حُرمتُه عِندَها، ولا يَنبغِي أنْ يُعلِمَها قَدْرَ مالِهِ أو يُفشِي إليها سِرًّا يَخافُ إذاعتَه؛ لأنها قد تُفشِيهِ، ولا يُكثِرُ مِن الهِبةِ؛ فإنها متَىٰ عَوَّدَها شيئًا لم تَصبِرْ عنهُ، ولْيَكنْ غَيورًا مِن غَيرِ إفراطٍ؛ لئلَّا تُرمَىٰ بالشَّرِّ مِن أجلِه، ويَنبَغي إمساكُها معَ الكَراهةِ لها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا ١٩﴾ [النِّسَاء: 19]، قالَ ابنُ عبَّاسٍ: ربَّما رُزِقَ مِنها وَلَدًا فجعَلَ اللهُ فيهِ خَيرًا كَثيرًا(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 568، 569)، **ويُنظَر**: «شرح صحيح مسلم» (10/ 57)، و«المغني» (7/ 223).

(2) «المغني» (7/ 223)، و«شرح الزركشي» (2/ 444)، و«كشاف القناع» (208، 209)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 254، 255).

رابِعًا: القَسْمُ بينَ الزَّوجاتِ:

الرَّجلُ إذا كانَ مُتزوِّجًا بأكثرَ مِن امرأةٍ فعليهِ العَدلُ بَينَ نِسائِه في عِدَّةِ أُمورٍ:

أ- المَبيتُ.

ب- الوطءُ والحبُّ.

ج- النَّفقةُ.

وبَيانُ ذلكَ فيما يلي:

أولاً: العدلُ في المَبيتِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المُسلمينَ علىٰ وُجوبِ التَّسويةِ بَينَ الزَّوجاتِ في القَسْمِ، سواءٌ كنَّ أبكارًا أم ثَيِّباتٍ أو إحداهُنَّ بِكرًا والباقي ثُيَّبًا، والقَديمةُ والجَديدةُ سَواءٌ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النِّسَاء: 19]، ولأنَّ الجَورَ يُخِلُّ بالعِشرةِ بالمَعروفِ.

وليسَ مِنَ المَعروفِ أنْ يَميلَ إلىٰ واحِدةٍ دُونَ الأُخرىٰ، ولِمَا رُويَ عن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عنِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**مَن كانَتْ لهُ امرَأتانِ فمالَ معَ إحداهُما علىٰ الأُخرَىٰ جاءَ يومَ القِيامةِ وأحَدُ شِقَّيهِ ساقِطٌ**»، وفي روايةٍ: «**جاءَ يومَ القِيامةِ وشِقُّه مائِلٌ**»(1). فهذا الخبَرُ يَدلُّ علىٰ وُجوبِ القَسْمِ بَينَهنَّ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2133)، وابن ماجه (1969)، والإمام أحمد (8549، 10092)، وابن حبان في «صحيحه» (4207).

بالعَدلِ، وأنهُ إذا لَم يَعدِلْ فالفُرقةُ أَولَىٰ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البَقَرَةِ: 229]، ولأنَّ القَسْمَ مِن حُقوقِ النِّكاحِ، ولا تَفاوُتَ بينَهنَّ في ذلك(1).

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن يُحفظُ عنهُ مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ القَسْمَ بَينَ المُسلِمةِ والذمِّيةِ سَواءٌ، كذلكَ قالَ سَعيدُ بنُ المُسيبِ والحسَنُ البَصريُّ والنَّخعيُّ والشَّعبيُّ والزُّهريُّ والحَكَمُ وحمَّادٌ ومالِكٌ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ والشَّافعيُّ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ.

وكذلكَ نَقولُ؛ لأنهُنَّ حَرائِرُ، ولا فَرْقَ بَينهنَّ في أحكامِ الأزواجِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ القطَّانِ الفَاسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثبَتَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا كانَتْ للرَّجلِ امرَأتانِ فمالَ إلىٰ إحداهُما جاءَ يومَ القِيامةِ وأحَدُ شِقَّيهِ مائِلٌ إذا لم يَعدِلْ فيما مَلَكَ**».

وأجمَعوا علىٰ أنَّ القَسْمَ بَينَ المُسلِمةِ والذمِّيةِ سَواءٌ.

واتَّفقُوا أنَّ العَدلَ في القِسْمةِ بَينَ الزَّوجاتِ واجِبٌ.

واختَلفُوا في كَيفيَّةِ العَدلِ، إلَّا أنهمُ اتَّفقُوا في المَساواةِ بينَ اللَّيالي في الحَرائرِ المُسلِماتِ غيرِ النَّاشِزاتِ ما لم يَكنْ فيهنَّ مُتزوِّجةٌ مُبتَدأةُ البِناءِ.

وليسَ للرَّجلِ أنْ يُفضِّلَ الحَسناءَ علىٰ القَبيحةِ في القَسْمِ، ولهُ أنْ

---

(1) **يُنظَر**: «الهداية» (1/ 222)، و«الكافي» (3/ 127).

(2) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» لابن المنذر (5/ 150)، و«الإجماع» (387).

يُطلِّقَها، ولا تَنازُعَ بينَ أهلِ العلمِ في ذلكَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نَعلمُ بَينَ أهلِ العِلمِ في وُجوبِ التَّسويةِ بَينَ الزَّوجاتِ في القَسْمِ خِلافًا(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجبُ عليهِ العَدلُ بَينَ الزَّوجتَينِ باتِّفاقِ المُسلمِينَ، وفي السُّننِ الأربعةِ عَن أبي هُريرةَ عنِ النَّبيِّ قالَ: «**مَن كانَتْ لهُ امرَأتانِ فمالَ إلىٰ إحداهُما دُونَ الأُخرَىٰ جاءَ يومَ القِيامةِ وأحَدُ شِقَّيهِ مائِلٌ**»، فعليهِ أنْ يَعدِلَ في القَسمِ، فإذا باتَ عندَها لَيلةً أو لَيلَتينِ أو ثَلاثًا باتَ عندَ الأُخرىٰ بقَدرِ ذلكَ، ولا يُفضِّلُ إحداهُما في القَسْمِ(3).

عمادُ القَسمِ اللَّيلُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المُسلمِينَ علىٰ أنَّ عِمادَ القَسمِ هوَ اللَّيلُ؛ لأنه سَكَنٌ، قالَ تعالَىٰ: ﴿أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا﴾ [الرُّوم: 21]، فعلَىٰ الزَّوجِ في زَمانِ القَسْمِ أنْ يَأويَ إليها لَيلًا ويَنصرِفَ لنَفسِه نَهارًا؛ لأنَّ اللَّيلَ زَمانُ الدَّعةِ والإيواءِ، والنَّهارُ زَمانُ المَعاشِ والتَّصرُّفِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَجَعَلۡنَا ٱلَّيۡلَ لِبَاسٗا ١٠ وَجَعَلۡنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشٗا ١١﴾ [النَّبَإِ: 10، 11]، ولأنَّ اللَّيلَ زَمانُ الدَّعةِ والإيواءِ فوجَبَ أنْ يكونَ عُمدَةَ القَسْمِ، ولأنَّ السيِّدَ لو زَوَّجَ أمَتَهُ لَزمَه تَمكينُ الزَّوجِ مِنها لَيلًا، وكانَ لهُ استِخدامُها نهارًا، فعُلِمَ أنَّ اللَّيلَ عِمادُ القَسْمِ، فلا يَجوزُ

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1236، 1238)، رقم (2262، 2265).

(2) «المغني» (7/ 229).

(3) «مجموع فتاوىٰ ابن تيمية» (32/ 269).

لهُ في اللَّيلِ أنْ يَخرجَ فيه مِن عندِ الَّتي قَسَمَ لها إلَّا مِن ضَرورةٍ، فأمَّا النَّهارُ فلهُ أنْ يَتصرَّفَ فيهِ بما شاءَ، ويَدخلَ فيهِ إلىٰ غَيرِها مِن نِسائِه مِن غَيرِ أنْ يَتعرَّضَ فيهِ لوَطئِها، ولهُ أنْ يُقبِّلَها ويَلمِسَها مِن غَيرِ إطالةٍ.

رَوىٰ هِشامُ بنُ عُروةَ عَن أبيهِ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا قالَتْ: «**قَلَّ يومٌ إلَّا كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **يَدخلُ علىٰ نِسائِه، فيَدنُو مِن كلِّ امرَأةٍ مِنهنَّ فيُقبِّلُ ويَلمسُ مِن غيرِ مَسيسٍ ولا مُباشَرةٍ، ثمَّ يَبيتُ عندَ الَّتي هوَ يُومُها**»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ عِمادَ القَسْمِ اللَّيلُ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وعِمادُ القَسْمِ اللَّيلُ لا خِلافَ في هذا؛ وذلكَ لأنَّ اللَّيلَ للسَّكَنِ والإيواءِ، يَأوِي فيهِ الإنسانُ إلىٰ مَنزلِه، ويَسكُنُ إلىٰ أهلِه، ويَنامُ في فِراشِه معَ زَوجتِه عادةً، والنَّهارُ للمَعاشِ والخُروجِ والتَّكسُّبِ والاشتِغالِ.

قالَ اللهُ تَعالَىٰ: ﴿وَجَعَلَ ٱلَّيۡلَ سَكَنٗا﴾ [الأَنۡعَام: 96]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَجَعَلۡنَا

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 368)، و«الاختيار» (3/ 144)، و«اللباب» (2/ 58)، و«مختصر الوقاية» (1/ 379)، و«درر الحكام» (4/ 177)، و«الأم» (5/ 190)، و«الحاوي الكبير» (9/ 573)، و«البيان» (9/ 512)، و«شرح صحيح مسلم» (15/ 210)، و«أسنى المطالب» (3/ 231)، و«النجم الوهاج» (7/ 403)، و«مغني المحتاج» (4/ 415)، و«المغني» (7/ 223)، و«الكافي» (3/ 129)، و«شرح الزركشي» (2/ 446)، و«كشاف القناع» (5/ 224، 225)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 318)، و«منار السبيل» (3/ 61، 62).

(2) «الإفصاح» (2/ 160).

ٱلَّيۡلَ لِبَاسٗا ١٠ وَجَعَلۡنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشٗا ١١ ﴾ [النَّبَإِ: 10، 11]، وقـال: ﴿ وَمِن رَّحۡمَتِهِۦ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيۡلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسۡكُنُواْ فِيهِ وَلِتَبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِهِۦ ﴾ [القَصَص: 73](1).

قالَ الحَنفيةُ: وعِمادُ القَسْمِ اللَّيلُ، ولا يُجامِعُ المَرأةَ في غيرِ يَومِها، ولا يَدخلُ باللَّيلِ علىٰ الَّتي لا قَسْمَ لها، ولا بَأسَ أنْ يَدخُلَ عليها بالنَّهارِ لحاجَةٍ، ويَعودُها في مَرضِها في لَيلةِ غيرِها، وإنْ ثَقُلَ مَرضُها فلا بأسَ أنْ يُقيمَ عندَها حتَّىٰ تُشفَىٰ أو تَموتَ(2).

وقالَ المالكيَّةُ: يَحرمُ علىٰ الزَّوجِ أنْ يَدخلَ علىٰ ضَرَّتِها في يَومِها -النَّهارِ واللَّيلِ- لِمَا فيهِ مِن الظُّلمِ، إلَّا لحاجَةٍ، فيَجوزُ غيرُ الاستِمتاعِ كمُناوَلةِ ثَوبٍ وشَبَهِه، ولا يُقيمُ ولو أمكَنَهُ الاستِنابةُ في تلكَ الحاجَةِ علىٰ الأشبَهِ بالمَذهبِ، خِلافًا لِمَن قالَ: لا يَدخلُ لحاجَةٍ إلَّا إذا تعسَّرَتِ الاستِنابةُ.

ولا يَجلِسُ ليَتحدَّثَ إلَّا لعُذرٍ لا بُدَّ منهُ كاقتِضاءِ دَينٍ أو تَجْرٍ لها، وهذا إذا كانَتَا ببَلَدٍ واحِدٍ أو ببَلدَينِ في حُكمِ الواحِدةِ -أي بأنْ يَرتفِقَ أهلُ كلٍّ بالأُخرىٰ-، وأمَّا إنْ كانَتَا ببَلدَينِ لا في حُكمِ الواحِدةِ فلهُ الدُّخولُ علىٰ ضَرَّتِها يَومَها لسَفرِهِ لها ببَلدِها، ووَطئَها بَقيَّةَ نَهارِ الَّتي سافَرَ مِن عندِها.

ولا بأسَ أنْ يَتوضَّأَ الرَّجلُ مِن ماءِ إحدَىٰ زَوجَتيهِ ويَشربَ الماءَ مِن

---

(1) «المغني» (7/ 233).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 368)، و«الاختيار» (3/ 144)، و«اللباب» (2/ 58)، و«مختصر الوقاية» (1/ 379)، و«درر الحكام» (4/ 177).

بَيتِها ويأكلَ مِن طَعامِها الَّذي تُرسِلُه إليهِ في يومِ الأُخرىٰ مِن غيرِ تَعمُّدٍ، بل ويَقِفُ بِبابِها يَتفقَّدُ مِن شأنِها ويُسلِّمُ مِن غيرِ دُخولٍ(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: عِمادُ القَسْمِ اللَّيلُ، ويَجوزُ أنْ يَخرجَ في نَهارِ المَقسومِ لها لطَلَبِ المَعيشةِ إلىٰ السُّوقِ ولقَضاءِ الحاجاتِ.

وإنْ دخَلَ إلىٰ غَيرِها في يَومِها؛ فإنْ كانَ لحاجَةٍ مثلَ أنْ يَحمِلَ إليها نَفقتَها، أو كانَتْ مَريضةً فدخَلَ عليها يَعودُها، أو دخَلَ لزِيارتِها لبُعدِ عَهدِهِ بها، أو يُكلِّمَها بشيءٍ أو تُكلِّمَه، أو يُدخِلَ إلىٰ بَيتِها شيئًا أو يأخُذَ منهُ شيئًا، ولم يُطِلِ الإقامةَ عندَها.. جازَ، ولا يَلزمُه القَضاءُ لذلكَ؛ لأنَّ المَقصودَ بالقَسْمِ الإيواءُ، وذلكَ يَحصلُ باللَّيلِ دُونَ النَّهارِ، ولا يُجامِعُها؛ لِمَا رُويَ عَن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالَتْ: «**ما كانَ يومٌ إلَّا كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَطوفُ عَلينا جَميعًا، فيُقبِّلُ ويَلمِسُ، فإذا جاءَ إلىٰ الَّتي هيَ يَومُها.. أقامَ عندَها**».

وهل له أنْ يَستمتِعَ بالَّتي يَدخلُ إليها في غيرِ يَومِها بغيرِ جِماعٍ؟ فيهِ وَجهانِ، حَكاهُما ابنُ الصبَّاغِ:

أحَدُهما: لا يَجوزُ؛ لأنَّ ذلكَ ممَّا يَحصلُ بِهِ السَّكَنُ، فأشبَهَ الجِماعَ.

والثَّاني -وهو المَشهورُ-: أنهُ يَجوزُ؛ لحَديثِ عائِشةَ أمِّ المُؤمِنينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 7)، و«مواهب الجليل» (5/ 224)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 4)، و«حاشية العدوي» (2/ 85)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 206، 207)، و«تحبير المختصر» (3/ 90، 92).

فإنْ دخَلَ إليها في يَومِ غَيرِها وأطالَ المَقامَ عِندَها.. لَزِمَهُ القَضاءُ كما قُلنا في اللَّيلِ.

وإنْ أرادَ الدُّخولَ إليها في غيرِ يَومِها لغَيرِ حاجةٍ.. لم يَجُزْ؛ لأنَّ الحَقَّ لغَيرِها.

وإنْ دخَلَ إليها في يَومِ غَيرِها ووَطِئَها وانصرَفَ سَريعًا.. ففيهِ وَجهانِ، حَكاهُما الشَّيخُ أبو إسحاقَ:

أحَدُهما: لا يَلزمُه القَضاءُ؛ لأنهُ غيرُ مُستَحِقٍّ، ووَقتُه لا يَنضَبطُ.

والثَّاني: يَلزمُه أنْ يَدخلَ إليها في يَومِ المَوطُوءةِ فيطأُها؛ لأنهُ أعدَلُ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: يَحرُمُ علىٰ مَن تَحتَه أكثرُ مِن زَوجةٍ دُخولُه في لَيلةِ إحدىٰ الزَّوجاتِ إلىٰ غَيرِها؛ لأنه ترَكَ الواجبَ عليهِ، إلَّا لضَرورةٍ مِثلَ أنْ تَكونَ غيرُ ذاتِ اللَّيلةِ مُحتضرَةً فيُريدُ أنْ يَحضُرَها أو تُوصي إليهِ، أو ما لا بُدَّ مِنهُ عُرفًا؛ لأنَّ ذلكَ حالُ ضَرورةٍ فأُبيحَ بهِ تركُ الواجِبِ؛ لإمكانِ قَضائِه في وقتٍ آخرَ.

فإنْ لَم يَلبثْ عِندَها لم يَقضِ شَيئًا؛ لأنهُ لا فائِدةَ فيهِ لقلَّتِه، وإنْ لَبثَ عندَها أو جامَعَ لَزمَه أنْ يَقضيَ لها مثلَ ذلكَ مِن حقِّ الأُخرىٰ؛ لأنَّ التَّسويةَ واجِبةٌ ولا تَحصلُ إلَّا بذلكَ، بأنْ يَدخلَ علىٰ المَظلومةِ في ليلةِ الأُخرَىٰ

---

(1) «البيان» (9/ 517، 518)، و«روضة الطالبين» (5/ 211، 212)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 231)، و«النجم الوهاج» (7/ 403، 405)، و«مغني المحتاج» (4/ 415، 417)، و«الديباج» (3/ 359، 360).

فيَمكثَ عندَها بقَدرِ ما مكَثَ عندَها تلكَ اللَّيلةَ، أو يُجامِعَها إنْ كانَ جامَعَ ليَعدِلَ بينَهما.

ولو قبَّلَ الَّتي دخَلَ إليها في غيرِ لَيلتِها أو باشَرَها أو نَحوَه، كما لو نظَرَ بشَهوةٍ لم يَقضِ ذلكَ لذاتِ اللَّيلةِ؛ لقَولِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ **يَدخلُ عليَّ في يَومِ غَيري فيَنالُ منِّي كلَّ شيءٍ إلَّا الجِماعَ**»(1).

والعدلُ القضاءُ؛ لتَحصلَ التَّسويةُ بينَهنَّ، وكذا يَحرمُ دُخولُه نهارًا إلىٰ غَيرِها إلَّا لحاجةٍ، كدَفعِ نَفقةٍ وعِيادةٍ أو سُؤالٍ عن أمرٍ يحتاجُ إلىٰ مَعرفتِه أو زِيارتِها لبُعدِ عَهدِه بها.

ويَحرمُ أنْ يَدخلَ إليها في نهارِ لَيلةِ غيرِها إلَّا لحاجةٍ، كعِيادةٍ أو سُؤالٍ عَن أمرٍ تَحتاجُ إليهِ أو دَفعِ نَفقةٍ أو زِيارةٍ لبُعدِ عَهدِه بها، فإنْ دخَلَ إليها ولَم يَلبَثْ معَ ضَرورةٍ أو حاجَةٍ أو عَدمِهما لم يَقضِ، ويَجوزُ أنْ يَدخلَ إليها نهارًا وإنْ لم يَكنْ حاجةٌ داعيةٌ(2).

مَن كانَ مَعاشُه لَيلاً وسكَنُه نَهارًا:

نصَّ فُقهاءُ الحَنفيةِ والشَّافعيةِ والحَنابلةِ علىٰ أنْ مَن كانَ مِن النَّاسِ مَن

---

(1) قالَ الشَّيخُ أحمَدُ شاكِر في «تحقيق الطَّبَري» (4/ 377): وهذا الحَديثُ نقَلَه ابنُ كَثيرٍ (1/ 510)، عن هذا المَوضعِ، وكذلكَ نقَلَه السُّيوطيُّ (1/ 260)، ولَم يَنسباهُ لغَيرِ الطَّبريِّ، وهو عندَنا حديثٌ مرفوعٌ بالمَعنىٰ، وإنْ كانَ لفظُه مَوقوفًا علىٰ عائِشةَ، وحسَّنَه العلامةُ الألباني في «الإرواء» (2023).

(2) «المبدع» (7/ 207)، و«كشاف القناع» (5/ 229، 230)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 322، 323)، و«منار السبيل» (3/ 62، 63).

يَنصرِفُ في مَعاشِه ليلًا ويأوي إلىٰ مَسكنِه نهارًا كالحُرَّاسِ ومَن جَرىٰ مَجراهُم فعِمادُ هؤلاءِ في قَسْمِهمُ النَّهارُ دُونَ اللَّيلِ؛ لأنهُ زَمانُ سَكَنِهم واللَّيلُ زَمانُ مَعاشِهِم(1).

مكانُ القَسْمِ والجَمْعِ بيْنَ أكثَرِ مِن امرأةٍ في بَيتٍ واحدٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا كانَ مُتزوِّجًا بأكثَرَ مِن امرأةٍ لا يَجوزُ لهُ أنْ يَجمعَ بَينَهنَّ في بَيتٍ واحِدٍ إلَّا برِضاهُنَّ، فإنْ رَضِينَ بذلكَ جازَ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ في قَولٍ والشَّافِعيةِ والحَنابلةِ.

وقالَ ابنُ عبدِ السَّلامِ مِن المالِكيةِ: إنَّ هذا حقٌّ واجِبٌ لا يَسقطُ ولَو رَضيَتِ الزَّوجةُ بهِ.

واختَلفُوا فيما لو كانَ لهُ دارٌ فيها بُيوتٌ مُنفصِلةُ المَنافِعِ، فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنهُ يَجوزُ لهُ أنْ يُسكِنَهنَّ في دارٍ واحِدةٍ إذا كانَتْ لكلِّ واحِدةٍ مَنافعُ مُستقلَّةٌ.

قالَ الحَنفيةُ: لا يَجوزُ أنْ يَجمَعَ بينَ الضَّرتَينِ أو الضَّرائِرِ في مَسكَنٍ واحدٍ إلا برِضاهُنَّ للُزومِ الوحشَةِ.

---

(1) «الدر المختار» (3/ 208)، و«الحاوي الكبير» (9/ 573، 574) و«روضة الطالبين» (5/ 212)، و«النجم الوهاج» (7/ 403)، و«مغني المحتاج» (4/ 415)، و«الديباج» (3/ 359)، و«المغني» (7/ 223)، و«الكافي» (3/ 129)، و«شرح الزركشي» (2/ 446)، و«كشاف القناع» (5/ 225)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 318)، و«منار السبيل» (3/ 61).

ولو اجتَمعَتِ الضَّرائرُ في مَسكَنٍ واحِدٍ بالرِّضا يُكرَهُ أنْ يَطأَ إحداهُنَّ بحَضرةِ الأُخرَياتِ، حتَّىٰ لو طلَبَ وطْأَها لم تَلزمْها الإجابةُ ولا تَصيرُ بالامتِناعِ ناشِزةً⁽1⁾.

وقالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَجمعَ بَينَ نِسائِه في بَيتٍ واحِدٍ ولو رَضِينَ، **وقيلَ**: يَجوزُ إنْ رَضِينَ.

ويَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَجمعَ بَينَ المَرأتَينِ في دارٍ واحِدةٍ بشَرطَينِ:

الأوَّلُ: أنْ يَكونَ لكُلِّ واحِدةٍ مِنهُما مَنزِلٌ مُستقِلٌّ بمَرافِقِه ومَنافِعِه مِن كَنيفٍ ومَطبخٍ ونَحوِ ذلكَ ممَّا يُحتاجُ إليهِ.

الثَّاني: أنْ يَرضَيَا بذلكَ؛ لأنَّ مِن حَقِّها أنْ لا تَسكُنَ معَ ضَرتِها ولا معَ أهلِ زَوجِها ولا معَ أولادِه في دارٍ واحِدةٍ، فإنْ أفرَدَ لها بَيتًا في الدَّارِ ورَضِيَتْ فذلكَ جائِزٌ، ولا فرْقَ بَينَ الزَّوجتَينِ والثَّلاثةِ فأكثَرَ، فإنْ لم يَرضَيَا بذلكَ فإنهُ لا يَجوزُ لهُ أنْ يَجمعَ بَينَهما في مَنزلَينِ مِن دارٍ واحِدةٍ، بل يَلزمُه أنْ يُفرِدَ كلَّ واحِدةٍ بدارٍ، ولا يَلزمُه أنْ يُبعِدَ ما بَينَهما⁽2⁾.

وللزَّوجةِ أنْ تَمتنِعَ مِن السُّكنَىٰ معَ أقارِبِ زَوجِها كأبَويهِ؛ لمَا فيهِ مِن الضَّررِ عليها باطِّلاعِهم علىٰ حالِها، إلَّا أنْ تَكونَ وَضيعَةَ القَدْرِ فلا كلامَ لها

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 273)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 341).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 224)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 5)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 208)، و«تحبير المختصر» (3/ 92)، و«منح الجليل» (3/ 542).

وليسَ لها الامتِناعُ مِن السُّكنَىٰ مَعهُم، وكذا الشَّريفةُ إنِ اشترَطُوا عليها سُكناها مَعهُم، ومَحلُّ ذلكَ فِيهما ما لم يَطَّلعوا علىٰ عَوراتِها.

وإذا كانَ لأحَدِ الزَّوجَينِ وَلدٌ صَغيرٌ وأرادَ الآخَرُ أنْ يُخرِجَه عنهُ مِن المَنزِلِ فإنَّ لهُ ذلكَ، بشَرطِ أنْ يكونَ للولدِ مَن يَحضنُه ويَكفلُه، فإنْ لم يَكنْ لهُ مَن يَحضنُه فإنهُ يُجبَرُ علىٰ إقامتِه عِندَه.

وإذا بَنىٰ أحَدُ الزَّوجَينِ بصاحِبِه ومَعهُ ولدٌ يَعلمُ بهِ صاحِبُه ثمَّ بَعدَ ذلكَ أرادَ أنْ يُخرِجَه عنهُ ليسَ لهُ ذلكَ، وإنْ لم يَكنْ عِندَه عِلمٌ بهِ فلهُ الامتِناعُ، وهذا إذا كانَ للوَلدِ حاضِنٌ، وإلَّا فلا امتِناعَ لمَن ليسَ معهُ الولدُ عنِ السُّكنَىٰ معَ الولدِ، سواءٌ حصلَ البِناءُ معَ العِلمِ بهِ أو لا (1).

وقالَ الشَّافعيةُ: يَحرمُ عليهِ أنْ يَجمعَ بَينَ زَوجتَينِ أو زَوجاتٍ في مَسكَنٍ واحِدٍ ولو ليلةً واحِدةً إلَّا برِضاهُنَّ؛ لأنَّهُ يُؤدِّي إلىٰ كَثرةِ المُخاصَمةِ والخُروجِ عنِ الطَّاعةِ لِمَا بينَهما مِن الوَحشةِ، وليسَ ذلكَ مِن المُعاشَرةِ بالمَعروفِ، ولأنَّ كلَّ واحِدةٍ تَستحِقُّ السُّكنىٰ فلا يَلزمُها الاشتِراكُ، كما لا يَلزمُها الاشتِراكُ في كِسوةٍ واحِدةٍ يَتناوَبانِها، وهذا عندَ اتِّحادِ المَرافقِ، وإلَّا فيَجوزُ إذا كانَ لائِقًا بالحالِ.

والمُرادُ بالمَسكَنِ: ما يَليقُ بامرأةٍ مِن دارٍ وحُجرةٍ وبَيتٍ مُفرَدٍ.

---

(1) «البيان والتحصيل» (5/ 450)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 188، 189)، و«شرح ميارة» (1/ 446)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (4/ 445)، و«تحبير المختصر» (3/ 411).

فاللَّواتِي تَليقُ بكلِّ واحِدةٍ مِنهنَّ بَيتٌ أو دارٌ أو حُجرَةٌ لا يُجمَعُ بَينَهنَّ في دارٍ واحِدةٍ ولا حُجرةٍ واحِدةٍ، لكنْ لو كانَ في الدَّارِ حُجَرٌ مُفرَدةُ المَرافِقِ فلهُ أنْ يُسكِنَهنَّ فيها.

وكذا لو أسكَنَ واحِدةً في العُلوِّ والأُخرَىٰ في السُّفْلِ والمَرافِقُ مُتميِّزةٌ، واللَّواتي يَليقُ بهنَّ البُيوتُ الفَرْدةُ لهُ أنْ يُسكِنَ كلَّ واحِدةٍ مِنهنَّ بَيتًا مِن خانٍ واحدٍ أو دارٍ واحدةٍ، ولا يَجمَعُ بَينَهنَّ في بيتٍ إلَّا بالرِّضىٰ.

وهذا في الحَضَرَ، أمَّا في السَّفرِ فيَجوزُ، ولهُ الجَمعُ فيه لعُسرِ إفرادِ كلِّ واحِدةٍ بخَيمةٍ أو بَيتٍ معَ عَدمِ دوامِ الإقامةِ.

وإذا جمَعَهُما في مَسكَنٍ بالرِّضىٰ كُرِهَ تَنزيهًا وَطءُ إحداهُما بحَضرةِ الأُخرَىٰ؛ لأنَّ ذلكَ قِلةُ أدبٍ وسُوءُ عِشرةٍ وبُعدٌ عنِ المُروءةِ، ولو طلَبَ لم تَلزمْها الإجابةُ، ولا تَصيرُ بالامتِناعِ ناشِزةً، وصَوَّبَ الأَذرعِيُّ التَّحريمَ.

ثمَّ إذا رَجعَتَا عنِ الرِّضا كانَ لهُما ذلكَ؛ وذلكَ لأنَّ اجتِماعَهُما في مَسكَنٍ واحِدٍ يُولِّدُ الوحشةَ بَينَهما(1).

وقالَ الحنابِلةُ: وليسَ للرَّجلِ أنْ يَجمَعَ بَينَ امرَأتَيهِ في مَسكَنٍ واحِدٍ بغَيرِ رِضاهُما، صغيرًا كانَ أو كَبيرًا؛ لأنَّ عليهما ضَررًا لِمَا بَينَهما مِن العَداوةِ والغَيرةِ، واجتِماعُهما يُثيرُ المُخاصَمةَ والمُقاتَلةَ، وتَسمعُ كلُّ واحِدةٍ مِنهما

---

(1) «البيان» (9/ 503)، و«روضة الطالبين» (5/ 211)، و«النجم الوهاج» (7/ 402)، و«مغني المحتاج» (4/ 414، 415)، و«الديباج» (3/ 358)، و«تحفة المحتاج» (9/ 194، 195).

حِسَّهُ إذا أتَىٰ إلىٰ الأُخرىٰ أو تَرىٰ ذلكَ، فإنْ رَضِيتَا بذلكَ جازَ؛ لأنَّ الحقَّ لهُما، فلهُما المُسامَحةُ بتَركِه، وكذلكَ إنْ رَضِيتَا بنَومِهِ بَينَهما في لِحافٍ واحِدٍ، وإنْ رَضيتَا بأنْ يُجامِعَ واحِدةً بحَيثُ تَراهُ الأُخرَىٰ لم يَجُز؛ لأنَّ فيهِ دَناءةً وسُخفًا وسُقوطَ مُروءةٍ، فلَم يُبَحْ بِرضاهُما، وربَّما كانَ وسيلةً إلىٰ وُقوعِ الرَّائِيَةِ في الفاحِشةِ؛ لأنها قد تَثورُ شَهوتُها بذلكَ، قالَ أحمَدُ في الَّذي يُجامِعُ امرأتَهُ والأُخرَىٰ تَسمَعُ قالَ: كانُوا يَكرَهونَ الرِّجسَ، وهو الصَّوتُ الخَفِيُّ(1).

حكمُ وَطءِ إحدَى زَوجاتِه أمامَ الأُخرى والجَمع بيْنَهما في فِراشٍ واحِدٍ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ -كما تَقدَّمَ- إلىٰ جَوازِ الجَمعِ بَينَ زَوجَتينِ فأكثَرَ في بَيتٍ واحدٍ بِرضاهُنَّ.

إلَّا أنَّ العُلماءَ اختَلفُوا هلْ يَحرمُ عليهِ أنْ يُجامِعَ إحداهُما أمامَ الأُخرىٰ؟ أم يُكرهُ فقطْ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ في المَذهبِ إلىٰ كَراهةِ أنْ يَطأَ إحدىٰ زَوجاتِه أمامَ الأُخرَىٰ.

قالَ الحنفيَّةُ: لو اجتَمعَتِ الضَّرائرُ في مَسكَنٍ واحِدٍ بالرِّضا يُكرَهُ أنْ يطَأَ إحداهُما بحَضرَةِ الأُخرَىٰ، حتَّىٰ لو طلَبَ وَطأَها لم تَلزمْها الإجابةُ، ولا تَصيرُ بالامتِناعِ ناشِزةً(2).

---

(1) «المغني» (7/ 229)، و«الكافي» (3/ 126)، و«المبدع» (7/ 202)، و«الإنصاف» (8/ 359، 360)، و«كشاف القناع» (5/ 222)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 270).

(2) «البحر الرائق» (3/ 273)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 341).

وقالَ الشَّافِعيةُ: إذا جمَعَهُما في مَسكَنٍ واحِدٍ بالرِّضىٰ كُرِهَ تَنزيهًا وَطءُ إحدهُما بحَضرةِ الأُخرىٰ؛ لأنَّ ذلكَ قِلةُ أدبٍ وسوءُ عِشرةٍ وبُعدٌ عنِ المُروءةِ، ولو طلَبَ لَمْ تَلزمْها الإجابةُ، ولا تَصيرُ بالامتِناعِ ناشِزةً⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ والأذرَعيُّ مِن الشَّافعيةِ والحَنابلةُ إلىٰ أنهُ لا يَجوزُ أنْ يطَأَ واحِدةً أمامَ الأُخرَىٰ.

وقالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يَدخُلَ الحمَّامَ بزَوجتَيهِ، ولا بزَوجتِه وأمَتِه، ولا بزَوجاتِه؛ لأنهُ مَظنَّةُ النَّظرِ للعَورةِ علىٰ المَشهورِ.

وكذلكَ لا يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَجمَعَ بَينَ زَوجتَيه أو زَوجتِه وأمَتِه أو بَينَ زَوجاتِه في فِراشٍ واحِدٍ ولو لم يَطأْ واحِدةً مِنهنَّ أو مِنهُما علىٰ المَشهورِ.

وقالَ ابنُ الماجشُونِ: إنَّما يُمنعُ جَمعُهما في فِراشٍ واحِدٍ إذا جمَعَهُما للوَطءِ، وأمَّا جَمعُهما لغَيرِ الوطءِ فمَكروهٌ⁽²⁾.

وقالَ الخَطيبِ الشّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشِّيخانِ: كُرهَ أنْ يطَأَ إحداهُما بحَضرةِ الأُخرىٰ؛ لأنهُ بَعيدٌ عنِ المُروءةِ، وظاهِرُه كَراهةُ التَّنزيهِ، وبهِ صرَّحَ

---

(1) «البيان» (9/ 503)، و«المهذب» (2/ 66)، و«روضة الطالبين» (5/ 211)، و«النجم الوهاج» (7/ 402)، و«مغني المحتاج» (4/ 414، 415)، و«الديباج» (3/ 358)، و«تحفة المحتاج» (9/ 194، 195).

(2) «الكافي» (1/ 612)، و«مواهب الجليل» (5/ 224، 225)، و«التاج والإكليل» (3/ 9)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 6)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 208)، و«تحبير المختصر» (3/ 93).

المصنَّفَ في تَعليقِه علىٰ التَّنبيهِ، وقَضيَّةُ كَلامِ جَماعةٍ تَحريمُ ذلكَ، وصرَّحَ بهِ القاضي أبو الطَّيِّبِ، وصوَّبَه الأَذرَعيُّ وقالَ: إنهُ مُقتَضىٰ نَصِّه في الأمِّ؛ لِمَا في ذلكَ مِن سُوءِ العِشرةِ وطَرحِ الحَياءِ. اهـ.

ويُمكِنُ الجَمعُ بَينَهما بأنْ يكونَ مَحلُّ التَّحريمِ إذا كانَتْ إحداهُما تَرىٰ عَورةَ الأُخرَىٰ.

ولَو طلَبَ الزَّوجُ ذلكَ وامتنَعَتْ لم يَلزمْها الإجابةُ، ولا تَصيرُ ناشِزةً بالامتِناعِ، قالَهُ الشَّيخانِ معَ قَولِهِما بكَراهةِ الوطءِ في هذهِ الحالَةِ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ رَضيَتَا بنَومِه بَينَهما في لِحافٍ واحدٍ يَجوزُ، وإنْ رَضيتَا بأنْ يُجامِعَ واحِدةً بحَيثُ تَراهُ الأُخرىٰ لم يَجُزْ؛ لأنَّ فيهِ دَناءةً وسُخفًا وسُقوطَ مُروءةٍ، فلَم يُبَحْ بِرضاهُما، ورُبَّما كانَ وَسيلةً إلىٰ وُقوعِ الرَّائيةِ في الفاحِشةِ؛ لأنها قد تَثورُ شَهوتُها بذلكَ، قالَ أحمَدُ في الَّذي يُجامِعُ امرَأتَه والأُخرَىٰ تَسمَعُ قالَ: كانُوا يَكرَهونَ الرِّجْسَ، وهو الصَّوتُ الخَفِيُّ⁽²⁾.

كَيفيةُ القَسْمِ للبِكرِ وللثيِّبِ إذا كانَتْ زَوجةً جَديدةً:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو تَزوَّجَ الرَّجلُ امرَأةً أُخرَىٰ غيرَ زَوجتِه، سَواءٌ كانَتْ بِكرًا أم ثيِّبًا، هلْ تَختَصُّ الجَديدةُ بزيادةِ مَبيتٍ عندَ الزِّفافِ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 415)، و«تحفة المحتاج» (9/ 195).

(2) «المغني» (7/ 229)، و«الكافي» (3/ 126)، و«المبدع» (7/ 202)، و«الإنصاف» (8/ 359، 360)، و«كشاف القناع» (5/ 222)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 270).

جدَّدَ نِكاحَه فتَزوَّجَ امرأةً أُخرَىٰ وكانَ لهُ زَوجاتٌ يَقسِمُ بَينَهنَّ وجَبَ عليهِ أنْ يَخُصَّ المُستجِدَّةَ إنْ كانَتْ بِكرًا بسَبعِ لَيالٍ، وإنْ كانَتْ ثَيِّبًا بثَلاثِ لَيالٍ، يُقيمُ فيهنَّ عندَها لا يَقضِي باقي نِسائِه، ولا تُحسَبُ به مِن قَسْمِها، فإذا انقضَتْ شارَكَتْهنَّ حِينئذٍ في القَسْمِ، وتَصيرُ الجَديدةُ آخِرَهنَّ نَوبةً، وأجازَ بَعضُ المالِكيَّةِ أنْ يَبدأَ بالجَديدةِ.

واستَدلَّ الجُمهورُ علىٰ ذلكَ بما رَوىٰ أبو قِلابةَ عن أنَسٍ قالَ: «**مِن السُّنةِ إذا تَزوَّجَ الرَّجلُ البِكرَ علىٰ الثيِّبِ أقامَ عندَها سَبعًا وقسَمَ، وإذا تَزوَّجَ الثيِّبَ علىٰ البِكرِ أقامَ عِندَها ثلاثًا ثمَّ قسَمَ**»، قالَ أبو قِلابةَ: ولو شِئتُ لقُلتُ: إنَّ أنَسًا رَفعَه إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1).

ولِمَا رُويَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا تزوَّجَ أمَّ سلَمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ودخَلَ عليها أقامَ عِندَها ثلاثًا، فأرادَ أنْ يَخرُجَ أخَذَتْ بثَوبِه، فقالَ رَسولُ اللهِ: «**إنَّهُ ليسَ بكِ علىٰ أهلِكِ هَوانٌ، إن شِئتِ سَبَّعتُ لكِ، وإنْ سَبَّعتُ لكِ سَبَّعتُ لنِسائِي**»، وفي رِوايةٍ: «**إنْ شِئتِ زِدتُكِ وحاسَبتُكِ بهِ، للبِكرِ سَبعٌ وللثَّيِّبِ ثلاثٌ**»، وفي رِوايةٍ: «**ليسَ بكِ علىٰ أهلِكِ هَوانٌ، إنْ شِئتِ سبَّعْتُ عندَكِ، وإنْ شِئتِ ثَلَّثتُ ثمَّ دُرْتُ، قالَتْ: ثَلِّثْ**»(2).

ففي هذهِ الأحاديثِ دَليلٌ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا تزوَّجَ البِكرَ أنَّ عليهِ أنْ يُقيمَ عندَها سَبعًا والثَّيِّبَ ثلاثًا، ولا يَحتسِبُ عليهِ بها نَساؤُه اللَّاتي عندَهُ قَبلَها.

---

(1) رواه البخاري (4915، 4916)، ومسلم (1461).

(2) رواه مسلم (1460).

وقولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ بكِ علىٰ أهلِكِ هَوانٌ**» يَدلُّ أنهُ رأىٰ منها أنها استَقلَّتِ الثَّلاثَ الَّتي هي حقُّ الثَّيِّبِ، فآنَسَها بقَولِه: «**ليسَ بكِ علىٰ أهلِكِ هَوانٌ**»، أي: ليسَ أَقسِمُ ثَلاثًا لهَوانِكِ عِندِي، وإنَّما أَقسمُها لكِ لأنهُ حقُّ الثَّيِّبِ، وخَيَّرَها بَينَ أعلَىٰ حُقوقِ النِّساءِ وأَشرَفِها عِندَهنَّ وهي السَّبعُ وبَينَ الثَّلاثِ، علىٰ شَرطِ إنِ اختارَتِ السَّبعَ قَسَمَ لِكلِّ ثَيِّبٍ مِثلَها، وإنِ اختارَتِ الثَّلاثَ الَّتي هي حَقُّها لم يَقسِمْ لغيرِها مثلَها، فرَأَتْ أنَّ الثَّلاثَ الَّتي هي حقُّها أفضلُ لها، إذْ لا يَقسِمُ لغيرِها مِثلَها، ولسُرعةِ رُجوعِه إليها، فاختارَتْها وطابَتْ نَفسُها عليها، ورأَتْ أنها أرجَحُ عندَها مِن أنْ يُسبِّعَ عندَها علىٰ أنْ يُسبِّعَ عندَ غيرِها، وفي هذا ضَربٌ مِن اللُّطفِ والرِّفقِ بمَن يُخشَىٰ منهُ كراهةُ قَبولِ الحقِّ حتَّىٰ يَتبيَّنَ لهُ فَضلُه ويَختارَ الرُّجوعَ إليهِ.

ولأنهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا ذكَرَ السَّبعَ قرَنَها بالقضاءِ فقالَ: «**سَبَّعْتُ عندَكِ وسَبَّعْتُ عندَهنَّ**»، ولمَّا ذكَرَ الثَّلاثَ لم يَقرِنْها بالقضاءِ؛ لأنَّ الدَّورانَ عليهنَّ يَقتضي ابتداءَ قَسْمٍ لا قضاءً.

وقولُ أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «السُّنةُ للبِكرِ سَبعًا وللثَّيِّبِ ثِلاثًا»(1) دلَّ علىٰ استِحقاقِ هذهِ المُدَّةِ مِن غَيرِ قَضاءٍ مِن وَجهَينِ:

أحَدُهما: فَرقُه فيهِ بَينَ البِكرِ والثيِّبِ.

والثَّاني: حَصرُه بعَددٍ وما يَقضي لا يَفترِقانِ فيهِ ولا يَنحصِرُ جَريانُ العادةِ فيما تَختصُّ بهِ المُستجِدَّةُ عُرفًا وشَرعًا تَجعلُه حُكمًا مُستحَقًّا، ولأنهُ

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (16959).

لمَّا خُصَّتِ المُستجِدَّةُ بوَليمةِ العُرسِ إكرامًا وإيناسًا ولم يَكنْ ذلكَ مَيلًا خُصَّتْ بهذهِ المُدَّةِ لهذا المَعنىٰ، ولأنَّ للمُستجِدَّةِ حِشمةً لا تَرتفعُ إلَّا بمُكاثَرةِ الاجتِماعِ ومُطاوَلةِ الإيناسِ، ولذلكَ وقَعَ الفَرْقُ في أنْ خُصَّتِ البِكرُ بسَبعٍ والثَّيبُ بثَلاثٍ؛ لأنَّ الثَّيِّبَ لاختِبارِ الرِّجالِ أسرَعُ أُنْسَةً مِن البِكرِ الَّتي هي أكثرُ انقِباضًا وأقلُّ اختِبارًا(1).

وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفُوا في المقامِ عِندَها، هل هو مِن حُقوقِها أو مِن حُقوقِ الزَّوجِ علىٰ نِسائِه غَيرِها؟ فقالَتْ طائِفةٌ: هو حقٌّ للمرأةِ، إنْ شاءَتْ طلَبَتْه، وإنْ شاءَتْ تَركَتْه، وقالَ آخرُونَ: هو حقٌّ للزَّوجِ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 337، 341)، و«التمهيد» (17/ 246، 249)، و«الاستذكار» (5/ 439، 441)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 369)، رقم (1204)، و«الذخيرة» (4/ 461)، و«القوانين الفقهية» (1/ 141)، و«بداية المجتهد» (2/ 42)، و«شرح الزرقاني» (3/ 176، 177)، و«التاج والإكليل» (3/ 7)، و«مواهب الجليل» (5/ 221)، و«تحبير المختصر» (3/ 90)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 206)، و«الحاوي الكبير» (9/ 587)، و«المهذب» (2/ 68)، و«البيان» (9/ 519، 520)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (10/ 44، 45)، و«النجم الوهاج» (7/ 408)، و«مغني المحتاج» (4/ 419)، و«تحفة المحتاج» (9/ 205، 209)، و«الديباج» (362)، و«الإفصاح» (2/ 159، 160)، و«اختلاف العلماء» للمروزي ص (171)، و«المغني» (7/ 240)، و«الكافي» (3/ 134)، و«شرح الزركشي» (2/ 447، 448)، و«المبدع» (7/ 211)، و«الإنصاف» (8/ 347)، و«كشاف القناع» (5/ 235، 236)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 326، 327)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 283، 284)، و«منار السبيل» (3/ 65).

علىٰ نِسائِه، إنْ شاءَ أقامَ عِندَها، وإنْ شاءَ لم يُقِمْ وسَوَّىٰ بينَها وبَينَ سائِرِ نِسائِه، وكِلا القَولَينِ قد رُوِيَ أيضًا عَن مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وظاهِرُ الحَديثِ يَشهَدُ لقَولِ مَن جعَلَه مِن حقِّ المرأَةِ؛ لقَولِه: «**للبِكرِ سَبعٌ وللثَّيبِ ثَلاثٌ**»، ويُوجِبُ عليهِ في البِكرِ علىٰ كلِّ حالٍ أنْ يُقيمَ عندَها سَبعًا، وعندَ الثيِّبِ ثلاثًا علىٰ عُمومِ الآثارِ، وهو قَولُ جَماعةٍ أيضًا مِن فُقهاءِ الأمصارِ، وهو أمرٌ مَعمولٌ بهِ عندَهم، وحَسبُكَ بقَولِ أنَسٍ: «**مَضتِ السُّنَّةُ بذلكَ**»، وباللهِ التَّوفيقُ (1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ العُلماءُ في أنَّ هذا الحقَّ للزَّوجِ أو للزَوجةِ الجَديدةِ، ومَذهبُنا ومَذهبُ الجُمهورِ أنهُ حقٌّ لها، وقالَ بَعضُ المالِكيةِ: حقٌّ له علىٰ بَقيَّةِ نِسائِه.

واختَلفُوا في اختِصاصِه بِمَن لهُ زَوجاتٌ غَيرُ الجَديدةِ، **قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ**: جُمهورُ العُلماءِ علىٰ أنَّ ذلكَ حقٌّ للمَرأةِ بسَببِ الزِّفافِ، سواءٌ كانَ عندَه زَوجةٌ أم لا؛ لعُمومِ الحَديثِ: «**إذا تَزوَّجَ البِكرَ أقامَ عِندَها سَبعًا، وإذا تَزوَّجَ الثيِّبَ أقامَ عِندَها ثلاثًا**»، لم يَخُصَّ مَن لم يَكنْ لهُ زَوجةٌ.

وقالَتْ طائِفةٌ: الحَديثُ فيمَن لهُ زَوجةٌ أو زَوجاتٌ غيرُ هذهِ؛ لأنَّ مَن لا زَوجةَ له فهو مُقيمٌ مع هذهِ كلَّ دَهرِه مُؤنِسٌ لها مُتمتِّعٌ بها مُستمتِعةٌ بهِ بلا قاطِعٍ، بخِلافِ مَن لهُ زَوجاتٌ؛ فإنهُ جُعِلتْ هذهِ الأيَّامُ للجَديدةِ تأنيسًا لها مُتَّصلًا لتَستقِرَّ عِشرتُها لهُ وتَذهبَ حِشمتُها ووحشَتُها منهُ، ويَقضِي كلُّ

---

(1) «التمهيد» (17/ 249).

واحدٍ مِنهُما لَذَّتُه مِن صاحِبِه، ولا يَنقطِعُ بالدَّورانِ علىٰ غيرِها، ورَجَّحَ القاضي عِياضٌ هذا القولَ، وبهِ جَزَمَ البَغويُّ مِن أصحابِنا في فَتاويهِ فقالَ: إنَّما يَثبتُ هذا الحقُّ للجَديدةِ إذا كانَ عِندَه أُخرَىٰ يَبيتُ عِندَها، فإنْ لم تكنْ أُخرىٰ أو كانَ لا يَبيتُ عِندَها لمْ يَثبتْ للجَديدةِ حقُّ الزِّفافِ، كما لا يَلزمُه أنْ يَبيتَ عندَ زَوجاتِه ابتِداءً، والأوَّلُ أقوَىٰ وهو المُختارُ؛ لعُمومِ الحَديثِ.

واختَلفُوا في أنَّ هذا المقامَ عندَ البِكرِ والثيِّبِ إذا كانَ لهُ زَوجةٌ أُخرىٰ واجِبٌ أم مُستحَبٌّ، فمَذهبُ الشَّافعيِّ وأصحابِه ومُوافِقيهمْ أنهُ واجِبٌ، وهيَ رِوايةُ ابنِ القاسِمِ عَن مالِكٍ، ورَوىٰ عنهُ ابنُ عبدِ الحكَمِ أنهُ علىٰ الاستِحبابِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا تَزوَّجَ المرأةَ بِكرًا كانَتْ أو ثيِّبًا ولهُ امرأةٌ غيرُها لم يُقِمْ عِندَها إلَّا كما يُقيمُ عندَ الَّتي كانَتْ عِندَه، ويَقْسِمُ بينَهما سواءً، ولا يُفضِّلُها بشيءٍ، فإنْ أقامَ معَ البِكرِ سَبعًا ومعَ الثيِّبِ ثلاثًا قَضىٰ نِساءَه مُدَّةَ مقامِه معها، فلا فَرْقَ بينَ البِكرِ والثيِّبِ، ولا بَينَ الجَديدةِ والقَديمةِ، ولا بَينَ المُسلِمةِ والكِتابيَّةِ في القَسْمِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ۝٣﴾ [النِّسَاء: 3]، معناهُ: أنْ لا تَجُوروا، وقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلۡمَيۡلِ﴾ [النِّسَاء: 129]، وقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «مَن كانَتْ

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (10/ 44، 45).

لهُ امرَأتانِ فمالَ معَ إحداهُما علىٰ الأُخرَىٰ جاءَ يومَ القِيامةِ وأحَدُ شِقَّيْهِ ساقِطٌ**»، وفي رِوايةٍ: «**جاءَ يومَ القِيامةِ وشِقُّهُ مائِلٌ**»(1). أي مَفلُوجٌ.

وعن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْسِمُ فيَعْدِلُ، ويَقولُ: **اللَّهمَّ هذا قَسْمِي فيما أَملِكُ، فلا تَلُمْني فيما تَملِكُ ولا أَملِكُ**»، يَعني القَلبَ»(2).

وهذهِ النُّصوصُ عامَّةٌ في النِّساءِ، فيُسوِّي بَينَ الجَديدةِ والقديمةِ، والبِكرِ والثَّيِّبِ، والصَّحيحةِ والمَريضةِ والرَّتقاءِ والمَجنونةِ الَّتي لا يَخافُ منها، والحائِضِ والنُّفساءِ، والحامِلِ والحائِلِ، والصَّغيرةِ الَّتي يُمكِنُ وَطؤُها، والمُحرِمةِ والمُولِي منها والمُظاهِرِ منها.

ولأنَّ اجتِماعَ الزَّوجاتِ عِندَه سَببٌ لوُجوبِ التَّسويةِ بينَهنَّ، فلا يكونُ سَببًا لتَفضيلِ بَعضِهنَّ علىٰ بَعضٍ، ولو جازَ تَفضيلُ البَعضِ لَكانَتِ القديمةُ أَولىٰ؛ لِمَا وقَعَ لها مِنَ الكَسرِ والوَحشةِ وإدخالِ الغَيظِ والغَيرةِ بسَببِ إدخالِ الضَّرةِ عليها، والمُرادُ مِن الحَديثِ التَّفضيلُ بالبُداءةِ بالجَديدةِ دُونَ الزِّيادةِ، وليسَ في حَديثِ أمِّ سلَمةَ ما يَدلُّ علىٰ أنها إذا طَلبتِ الزِّيادةَ يَسقطُ حقُّها، بل هو نصٌّ علىٰ التَّسويةِ ابتِداءً، ألَا تَرىٰ أنَّه يُروَىٰ في بَعضِ طُرقِه: «**إنْ شِئتِ ثَلَّثْتُ لكِ وثَلَّثْتُ لهنَّ**»، فعُلمَ بهذا أنَّ التَّسويَةَ في السَّبعِ لا لطَلَبِها الزِّيادةَ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2133)، وابن ماجه (1969)، والإمام أحمد (8549، 10092)، وابن حبان في «صحيحه» (4207).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (2134)، والترمذي (1140)، والنسائي (3943)، وابن ماجه (1971).

ولأنَّ القَسْمَ مِن حُقوقِ النِّكاحِ كالنَّفقةِ، فهُنَّ فيهِ سَواءٌ، لا تَفاوُتَ في ذلكَ بَينَ البِكرِ والثيِّبِ والجَديدةِ والقَديمةِ، كما لا تَفاوُتَ بَينَ المُسلمةِ والكِتابيَّةِ والبالِغةِ والمُراهِقةِ والمَجنونةِ والعاقِلةِ والمَريضةِ والصَّحيحةِ؛ للمُساواةِ بَينَهنَّ في سَببِ هذا الحقِّ وهو الحِلُّ الثَّابتُ بالنِّكاحِ.

وأمَّا قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأُمِّ سلَمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**إنْ شِئتِ سَبَّعتُ لكِ، وإنْ سَبَّعتُ لكِ سبَّعتُ لِنسائِي**»، أي: أَعدِلُ بَينكِ وبَينَهنَّ فأجعَلُ لكلِّ واحدةٍ مِنهنَّ سَبعًا كما أَقمْتُ عِندكِ سَبعًا، كانَ كذلكَ أيضًا إذا جعَلَ لها ثَلاثًا جعَلَ لِكلِّ واحدةٍ مِنهنَّ كذلكَ أيضًا.

ومعنَىٰ قَولِهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**للبِكرِ سَبعًا وللثيِّبِ ثلاثًا**» فالمُرادُ التَّفضيلُ في البُداءةِ بالجَديدةِ دونَ الزِّيادةِ، ولا شكَّ أنَّ الأحاديثَ مُحتمِلةٌ، فلم تكنْ قَطعيَّةَ الدَّلالةِ، فوجَبَ تَقديمُ الدَّليلِ القَطعيِّ والأحاديثِ المُطلَقةِ.

ويَحتَمِلُ «ثمَّ أَدورُ بالثَّلاثِ عليهِنَّ جَميعًا»؛ لأنهُ لو كانَتِ الثَّلاثُ حقًّا لها دُونَ سائرِ النِّساءِ لَكانَ إذا أقامَ عِندَها سَبعًا كانَتْ ثلاثٌ مِنهنَّ غيرُ مَحسوبةٍ عليها، ولَوجَبَ أنْ يَكونَ لسائرِ النِّساءِ أربَعٌ أربَعٌ، فلمَّا كانَ الَّذي للنِّساءِ إذا أقامَ عِندَها سَبعًا سَبعًا لِكلِّ واحِدةٍ مِنهنَّ كانَ كذلكَ إذا أقامَ عندَها ثَلاثًا لكلِّ واحِدةٍ مِنهنَّ ثَلاثٌ ثَلاثٌ، هذا هو النَّظَرَ الصَّحيحُ مع استِقامةِ تأويلِ هذهِ الآثارِ عليهِ(1).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 295، 296)، و«شرح معاني الآثار» (3/ 29)، و«الهداية» (1/ 222)، و«العناية» (5/ 120، 121)، و«شرح فتح القدير» (3/ 434)، =

مَن لها حق القَسْمِ:

نصَّ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ القَسْمَ يُستحَقُّ للزَّوجةِ ولَو كانَتْ مَريضةً أو قَرناءَ أو رَتقاءَ أو حائِضَ أو نُفساءَ أو مَن آلَىٰ مِنها أو ظاهَرَ أو مُحرِمةً أو مَجنونةً لا يُخافُ مِنها، وكذا كلُّ مَن بها عُذرٌ شَرعيٌّ أو طَبيعيٌّ؛ لأنَّ المَقصودَ منهُ الأُنسُ والسَّكنُ لا الجِماعِ، فلذلكَ لَزِمَه أنْ يَقْسِمَ لِمَن قدَرَ علىٰ جِماعِها أو لم يَقدِرْ مِن المريضةِ والرَّتقاءِ والحائِضِ والنُّفساءِ والَّتي آلَىٰ مِنها أو ظاهَرَ.

أمَّا المَجنونةُ الَّتي يُخافُ مِنها ولم يَظهرْ مِنها نُشوزٌ فلا يَجبُ لها قَسْمٌ وإنِ استَّحقَتِ النَّفقةَ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَقْسِمُ للمَريضةِ والرَّتقاءِ والحائِضِ والنُّفساءِ والمُحرِمةِ والصَّغيرةِ المُمكِنِ وَطؤُها، وكُلُّهن سَواءٌ في القَسْمِ، وبذلكَ قالَ مالِكٌ والشَّافِعيُّ وأصحابُ الرَّأيِ، ولا نَعلمُ عَن غَيرِهم خِلافَهم، وكذلكَ الَّتي ظاهَرَ مِنها؛ لأنَّ القَصدَ الإيواءُ والسَّكنُ والأُنسُ، وهو حاصِلٌ لَهنَّ، وأمَّا المَجنونةُ؛ فإنْ كانَتْ لا يُخافُ مِنها فهي كالصَّحيحةِ، وإنْ خافَ مِنها فلا قَسْمَ لها؛ لأنهُ لا يَأمنُها علىٰ نَفسِه ولا يَحصلُ لها أُنسٌ ولا بها(1).

= و«تبيين الحقائق» (2/ 179، 180)، و«البحر الرائق» (3/ 235)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 206)، و«اللباب» (2/ 59).

(1) «المغني» (7/ 230)، **ويُنظر**: «مختصر الوقاية» (1/ 379)، و«الجوهرة النيرة» =

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا إذا مَرِضَتِ المرأةُ أنَّ لها أيَّامَها مِن القِسْمةِ كالصَّحيحةِ، واختلَفُوا إذا اشتَّدَ مَرضُها وثَقُلَتْ، فقالَ الشَّافعيُّ: لا بأسَ أنْ يُقيمَ عندَها حتَّىٰ تَخفَّ أو تَموتَ، ثمَّ يُوفِّي مَن بَقيَ مِن نِسائِه مِثلَ ما أقامَ عِندَها، وبهِ قالَ أبو ثَورٍ، وقالَ الكُّوفيُّونَ: ما مَضىٰ هَدَرٌ، ويَستأنِفُ العَدلَ فيما يَستقبِلُ[1].

القَسْمُ للمُطلَّقةِ الرَّجعيةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزَّوجةِ المُطلَّقةِ طلاقًا رَجعيًّا، هل يَجبُ لها القَسْمُ أم لا؟

فذهَبَ الشَّافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجةَ المُطلَّقةَ طَلاقًا رَجعيًّا لا يَجبُ علىٰ الزَّوجِ أنْ يَقْسِمَ لها؛ لأنها لَيسَتْ زَوجةً مِن كلِّ وَجهٍ[2].

=

(4/ 368)، و«درر الحكام» (4/ 177)، و«البحر الرائق» (3/ 325)، و«الدر المختار» (3/ 205)، و«التاج والإكليل» (3/ 5)، و«مواهب الجليل» (5/ 218)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 2، 3)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 203، 204)، و«تحبير المختصر» (3/ 88)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 218)، و«الحاوي الكبير» (9/ 578، 579)، و«روضة الطالبين» (5/ 208، 209)، و«النجم الوهاج» (7/ 399، 400)، و«مغني المحتاج» (4/ 412)، و«تحفة المحتاج» (9/ 190، 191)، و«كشاف القناع» (5/ 228)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 321).

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 344).

(2) «النجم الوهاج» (7/ 399، 400)، و«مغني المحتاج» (4/ 413)، و«كشاف القناع» (5/ 228)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 278).

وقالَ الحَنفيةُ: المُطلَّقةُ رَجعيًّا إنْ قصَدَ رجْعَتَها قَسَمَ لها، وإلَّا لا(1).

القسمُ للزَّوجةِ المُعتدَّةِ مِن وَطءٍ شُبهةٍ:

ذهَبَ الشَّافعيةُ إلىٰ أنَّ المَرأةَ المُعتدَّةَ مِن وَطءِ شُبهةٍ لا قَسْمَ لها؛ لحُرمةِ الخَلوةِ بها(2).

أمَّا الحَنفيةُ فقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم أرَ حُكمَ المَنكُوحةِ إذا وُطئَتْ بشُبهةٍ وهي في العِدَّةِ والمَحبوسةِ بدَينٍ لا قُدرةَ لها علىٰ وَفائِهِ والنَّاشِزةِ، والمَسطورُ في كُتُبِ الشَّافِعيةِ أنهُ لا قَسْمَ لها في الكُلِّ.

وعِندي أنهُ يَجبُ للمَوطوءةِ بشُبهةٍ؛ أخذًا مِن قَولِهم: إنهُ لمُجرَّدِ الإيناسِ ودَفعِ الوَحشةِ، وفي المَحبوسةِ تَردُّدٌ.

وأمَّا النَّاشِزةُ فلا يَنبَغي التَّردُّدُ في سُقوطِه لها؛ لأنها بخُروجِها رَضِيَتْ بإسقاطِ حقِّها(3).

قالَ ابنُ عابدِينَ بَعدَما ذكَرَ هذا الكَلامَ: واعترَضَهُ الحَمويُّ بأنَّ المَوطوءةَ بشُبهةٍ لا نَفقةَ لها عَليهِ في هَذهِ العِدَّةِ، ومَعلُومٌ أنَّ القَسْمَ عِبارَةٌ عَن التَّسويةِ في البَيتوتةِ والنَّفقةِ والسُّكنَىٰ. اهـ.

زادَ بَعضُ الفُضلاءِ: أنهُ يُخافُ مِن القَسْمِ لها الوُقوعُ في الحَرامِ؛ لأنها

---

(1) «درر الحكام» (4/ 177)، و«البحر الرائق» (3/ 325)، و«الدر المختار» (3/ 205).

(2) «تحفة المحتاج» (9/ 191)، و«نهاية المحتاج» (6/ 440)، و«نهاية الزين» (316).

(3) «النهر الفائق» (2/ 293).

مُعتدَّةٌ للغيرِ ويَحرمُ عليهِ مَسُّها وتَقبيلُها فلا يَجبُ لها، وكذا المَحبوسةُ؛ لأنَّ في وُجوبِه عليهِ ضَررًا بِهِ بدُخولِهِ الحَبْسَ(1).

القَسْمُ للنَّاشِزةِ:

نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا نشَزَتْ عن زَوجِها بأنْ خَرجَتْ مِن مَسكَنِه أو أرادَ الدُّخولَ عليها فأغلَقَتِ البابَ ومنعَتْه أو ادَّعَتْ عليه الطَّلاقَ كَذبًا أو منعَتِ التَّمكينَ أو دَعاها فاشتغَلَتْ بحاجتِها فلا قَسْمَ لها كما لا نَفقةَ، فإنْ عادَتْ بعدَ ذلكَ إلىٰ المُطاوَعةِ استَأنفَ القَسْمَ ولم يَقضِ النَّاشِزَ؛ لأنها أسقَطَتْ حقَّ نَفسِها(2).

القَسْمُ في السَّفرِ، والسَّفرُ بإحدَىٰ زَوجاتِه:

الزَّوجُ إذا كانَ لهُ أكثرُ مِن امرأةٍ وأرادَ سَفرًا فهوَ بالخِيارِ بَينَ ثلاثةِ أمورٍ:

أَحدَاها: أنْ يُسافِرَ بجَميعِهنَّ، فلهُ ذاكَ إذا كانَ سَفرُه مَأمونًا؛ لأنَّ رَسولُ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سافَرَ بجَميعِ نِسائِه في حَجَّةِ الوَداعِ، ولأنهُ يَستحقُّ الاستِمتاعَ بهنَّ في السَّفرِ كما يَستَحقُّه في الحضَرِ، فإذا سافَرَ بهنَّ كُنَّ علىٰ قَسْمِهنَّ في السَّفرِ كما كُنَّ عليهِ في الحضَرِ، فإنِ امتنَعَتْ واحِدةٌ مِنهنَّ أنْ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 205).

(2) «البحر الرائق» (3/ 235)، و«النهر الفائق» (2/ 293)، و«تحبير المختصر» (3/ 414)، و«البيان» (9/ 514)، و«روضة الطالبين» (5/ 209)، و«النجم الوهاج» (7/ 400)، و«مغني المحتاج» (4/ 413)، و«تحفة المحتاج» (9/ 191)، و«المغني» (7/ 236)، و«كشاف القناع» (5/ 231)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 277).

تُسافِرَ معهُ صارَتْ ناشِزًا وسقَطَ قَسْمُها ونَفقتُها، إلَّا أنْ تكونَ مَعذورةً بمَرضٍ لعَجزِها عنِ السَّفرِ فلا تَعصِي، ولها النَّفقةُ، ولا يَلزمُه قَضاءُ قَسْمِها؛ لأنهُ قد بذَلَ ذلكَ لها فكانَ الامتِناعُ مِن جِهتِها، وإنْ عُذِرْنَ فيهِ بأنْ كانَ سَفرُه في مَعصيةٍ وامتَنعْنَ مِن السَّفرِ لأجْلِ المَعصيةِ لم يكنْ ذلكَ عُذرًا لهنَّ عنِ التأخُّرِ إذا أَمِنَّ؛ لأنهُ ليسَ يَدعوهنَّ إلىٰ مَعصيةٍ، وإنَّما يَدعوهنَّ إلىٰ استِيفاءِ حَقٍّ لا يَسقطُ بالمَعصيةِ، فإنْ أقَمْنَ بذلكَ علىٰ امتِناعِهنَّ نشَزْنَ وسقَطَ قَسْمُهنَّ ونَفقتُهنَّ.

والحالُ الثَّانيةُ: أنْ يَتركُهنَّ في أوطانِهنَّ ولا يُريدُ السَّفرَ بواحِدةٍ مِنهنَّ، فلهُ ذلكَ؛ لأنهُ لوِ اعتزَلَهنَّ وهو مُقيمٌ جازَ، فإذا اعتزَلَهنَّ بالسَّفرِ كانَ أَولىٰ بالجوازِ إذا قامَ بما يَجبُ لهنَّ مِن الكُسوةِ والنَّفقةِ والسُّكنَىٰ، فإذا خِفْنَ علىٰ أنفسِهنَّ إذا سافرَ عَنهنَّ لَزمَه أنْ يُسكِنَهنَّ في مَوضِعٍ يأْمَنَّ فيهِ، فإنْ وُجِدَ ذلكَ في وَطنِه وإلَّا نقلَهنَّ إلىٰ غَيرِه مِن المَواطِنِ المَأمونةِ، فإنْ أمَرهنَّ بعدَ سَفرِه عنهنَّ أنْ يَخرجْنَ إليهِ لَزمَهنَّ الخُروجُ إذا كانَ السَّفرُ مَأمونًا ووَجَدْنَ ذا مَحرَمٍ، فإنِ امتنَعْنَ نشَزْنَ وسقَطَتْ نَفقاتُهنَّ.

والحالُ الثَّالثةُ: أنْ يُريدَ السَّفرَ ببَعضِهنَّ دونَ بعضٍ، فلهُ ذلكَ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قد فعَلَ ذاكَ في أكثرِ أسفارِهِ، ولأنهُ لمَّا جازَ أنْ يُسافِرَ بجَميعِهنَّ فأَولَىٰ أنْ يُسافِرَ ببَعضِهنَّ، ولمَّا جازَ أنْ يَتركَ جَميعَهنَّ فأَولىٰ أنْ يَتركَ بعضَهنَّ.

وإذا كانَ كذلكَ فإنَّ العُلماءَ اختَلفُوا، هل يَجوزُ لهُ أنْ يَتخيَّرَ بعضَهنَّ ويُسافِرَ بها؟ أم لا بُدَّ مِن القُرعةِ فأيَّتهنَّ خرَجَتْ قُرعتَها سافَرَ بها؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ وهو قَولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا كانَ لهُ أكثرُ مِن امرأةٍ وأرادَ أنْ يُسافِرَ بإحداهُنَّ لم يَجُزْ له أنْ يُسافِرَ بها إلَّا بقُرعةِ الَّتي تَزولُ بها عنهُ التُّهمةُ؛ لمَا رَواهُ البُخاريُّ عن عُروةَ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: «**كانَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إذا أرادَ سفَرًا أقرَعَ بينَ نِسائِه، فأيَّتُهنَّ خرَجَ سَهمُها خرَجَ بها معهُ، وكانَ يَقسِمُ لكلِّ امرَأةٍ مِنهُنَّ يَومَها ولَيلتَها، غيرَ أنَّ سَودةَ بنتِ زَمعةَ وهَبَتْ يَومَها ولَيلتَها لعائِشةَ زَوجِ النَّبيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تَبتغِي بذلكَ رِضا رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1).

ولأنهُنَّ قد تَساوَينَ في استِحقاقِ القَسْمِ، فلم يَجُزْ أنْ يُميِّزَهنَّ فيهِ مِن غيرِ قُرعةٍ، ولأنَّ في المُسافرَةِ ببَعضِهنَّ مِن غيرِ قُرعةٍ تَفضيلًا لها ومَيلًا إليها، فلم يَجُزْ بغيرِ قُرعةٍ كابتِداءِ القَسْمِ، فإذا أقرَعَ بينَهنَّ ليُسافِرَ بواحِدةٍ مِنهنَّ فأيَّتهنَّ قرعَتْ سافَرَ بها.

ولو راضاهُنَّ علىٰ السَّفرِ بواحِدةٍ مِنهنَّ بغَيرِ قُرعةٍ جازَ، فإنِ امتَنعْنَ بَعدَ الرِّضا مِن تَسليمِ الخُروجِ لتلكَ إلَّا بالقُرعةِ كانَ ذلكَ لهنَّ إذا لم يَشرَعْ في الخروجِ، فإنْ شرَعَ فيهِ وسافَرَ حتَّىٰ جازَ لهُ القَصرُ لم يَكنْ لهنَّ ذلكَ، واستَقرَّ حتَّىٰ المُتراضِي سَفرُها وتَعيَّنَ ذلكَ لها.

---

(1) رواه البخاري (2453).

وإذا سافَرَ بواحِدةٍ مِنهنَّ عَن قُرعةٍ أو تَراضٍ لم يَقضِ للمُقيماتِ مُدَّةَ سَفرِه مع الخارِجةِ، سواءٌ كانَ في السَّفرِ مُخالِطًا لها أو مُعتزِلًا عنها؛ لأنَّ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا لمَّا حَكتْ قُرعةَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لِمَن يُسافِرُ بها لم تَحْكِ بأنه قَضىٰ باقي نِسائِه مِثلَ مُدَّتِها، ولو فعَلَه لحَكَتْهُ.

ورُوِيَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أقرَعَ بَينَ نِسائِه لبَعضِ أسفارِهِ فخَرجَتِ القُرعةُ لعائِشةَ وحَفصةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا فسافَرَ بهما ولم يَقضِ للباقِياتِ.

ولأنَّ المُسافِرةَ معهُ وإنْ حَظيَتْ بهِ فقدْ عانَتْ مِن لَأواءِ السَّفرِ ومَشاقِّهِ ما صارَ في مُقابَلتِه، كما أنَّ المُقيماتِ وإنْ أَوحشَهُنَّ فِراقُه فقدْ حصَلَ لهنَّ مِن رَفاهةِ المقامِ ما في مُقابَلتِه، فلا يُجمَعُ لهنَّ بينَ القَسْمِ والرَّفاهةِ الَّتي حُرِمَتْها المُسافِرةُ.

وكذلكَ إذا أرادَ أنْ يَخرجَ باثنتَينِ أو أكثرَ أقرَعَ، فيَجوزُ للزَّوجِ أنْ يُسافِرَ بواحِدةٍ مِن أربعٍ، وباثنَينِ مِنهنَّ، وبثَلاثٍ ويَخلُفُ واحدةً، كما جازَ لهُ أنْ يُسافِرَ بواحِدةٍ ويَخلُفَ ثلاثًا، لكنَّه يَستعمِلُ القُرعةَ في إخراجِ الواحدةِ، فإذا قرَعَ اثنانِ مِنهنَّ وسافَرَ بهما قسَمَ بَينَهُما في سَفرِه كما كانَ يَقسِمُ بَينَهما في حَضرِه، إلَّا أنْ يَعتزِلَهُما فيَسقُطُ القَسْمُ لهما.

فأمَّا إنْ سافَرَ بواحِدةٍ مِن غيرِ قُرعةٍ أَثِمَ، وعليهِ أنْ يَقضِيَ المُقيماتِ مدَّةَ غَيبتِه معها؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أقرَعَ بَينَ نِسائِه، فلو سقَطَ القَضاءُ في الحاليَّةِ لم يَكنْ للقُرعةِ مَعنىٰ، ولأنَّه لمَّا افتَرقَ وُجودُ القُرعةِ وعَدمُها في

الإباحةِ افترقَا في القَضاءِ، ولأنهُ خَصَّ إحدَىٰ نسائِه بمدَّةٍ يَلحقُه فيها التُّهمةُ، فوجَبَ بِهِ القضاءُ كالمُقيمةِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالكيَّةُ إلىٰ أنهُ يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يُسافِرَ بإحدَىٰ زَوجاتِه مِن غيرِ قُرعةٍ.

قالَ الحَنفيةُ: لا حقَّ لهنَّ في القَسْمِ في حالِ السَّفرِ، ويُسافِرُ بمَن شاءَ مِنهنَّ، كما يَجوزُ لهُ أنْ لا يَستصِحبَ واحدةً مِنهنَّ، فكذا لهُ أنْ يُسافِرَ بواحِدةٍ مِنهنَّ أو أكثرَ بلا إذنٍ مِن صاحبتِها ولا قُرعةَ، ولأنهُ قد يَتعسَّرُ عليهِ السَّفرُ ببَعضِهنَّ لمرَضٍ بها أو سِمَنٍ أو كَثرةِ أولادٍ، وقد يَأتَمنُ بعضَهنَّ في حفظِ الأمتعةِ في السَّفرِ أو في تَركِها في البَيتِ، وفيه مِن الحَرجِ ما لا يَخفَىٰ، والأفضلُ أنْ يقرعَ بينَهنَّ؛ لِفعلِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يدلُّ علىٰ الاستِحبابِ، تَطييبًا لِقُلوبهنَّ، والدَّليلُ عليهِ أنهُ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم تَكنِ التَّسويةُ واجِبةً عليهِ في الحضَرِ، وإنَّما كانَ يَفعلُه تَفضُّلًا؛ لمَا رُويَ «**أنهُ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ عِندَه تِسعٌ، فكانَ يَقْسِمُ لثَمانٍ، ولا يَقْسِمُ لواحِدةٍ**»، قالَ عطاءٌ: الَّتي لا يَقْسِمُ لها صَفيَّةُ بنتُ حُييِّ بنِ أخْطَبَ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 590، 593)، و«البيان» (9/ 522، 523)، و«روضة الطالبين» (5/ 224، 228)، و«الإقناع» (2/ 430)، و«النجم الوهاج» (7/ 412، 413)، و«مغني المحتاج» (4/ 421، 422)، و«التمهيد» (19/ 266)، و«المغني» (7/ 238، 239)، و«الكافي» (3/ 135، 136)، و«زاد المعاد» (1/ 152)، و«شرح الزركشي» (2/ 447)، و«كشاف القناع» (5/ 228، 229).

(2) رواه مسلم (1465) **قالَ الإمامُ النَّوويُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ في «شرح صحيح مسلم» (10/ 51): =

وقـالَ اللهُ تعـالَىٰ: ﴿تُرۡجِي مَن تَشَآءُ مِنۡهُنَّ وَتُـٔۡوِيٓ إِلَيۡكَ مَن تَشَآءُ﴾ [الأحزاب: 51] فكانَ ممَّـن يُؤوي عائشـةُ وأمُّ سـلَمةَ وزينـبُ وحَفصـةُ، ومِمَّـن أَرجأَ سَـودةُ وجُويريةُ وأمُّ حَبيبةَ وصَفِيَّةُ ومَيمُونةُ.

فإذا لَـم يَجبْ عليهِ في الحَضَرِ فكيفَ يُستَدلُّ بفِعلِه علىٰ الوُجوبِ؟ والقَاعدةُ: أنَّ الفِعلَ أيضًا لا يَدلُّ علىٰ الوجوبِ، ولا يُحتَسبُ عليهِ بتلكَ المـدَّةِ حتَّىٰ لا يَقضِي لبَقيَّةِ نِسـائِه؛ لأنَّـه لا حـقَّ لَهـنَّ في السَّفرِ، ووُجوبُ القَضاءِ يَترتَّبُ علىٰ وُجوبِ الأداءِ، ولأنهُ لو كـانَ واجبًا عليهِ في السَّـفرِ لَمَا سقَطَ حقُّ الباقينَ بالقُرعةِ كما لا يَسقطُ بهِ في الحَضَرِ، وعلىٰ هذا لو أقامَ عندَ واحدةٍ مِنهنَّ شَهرًا في الحَضَرِ ورافقَتْهُ الأُخرىٰ لـم يُؤمَرْ بقضـاءِ ما مَضـىٰ، وإنَّما يُؤمَرُ أنْ يُسوِّي بَينَهما في المُستقبلِ؛ لأنَّ القَسْمَ إنَّما يكونُ بعدَ الطَّلبِ، ولكنهُ يأثَمُ فيهِ، ولو فعَلَ ذلكَ بعدَ أمْرِ القاضـي يُوجَعُ ضَـربًا؛ لأنـهُ ارتَكـبَ مَحظورًا، وهو الجَورُ، ويَقضِي(1).

وقالَ المالكيَّةُ: الرَّجلُ إذا كانَ لهُ زَوجتانِ فـأكثرُ وأرادَ أنْ يُسـافِرَ لِتجارةٍ أو غَيرِها فإنهُ يَختارُ مِن نِسائِه مَن يَأخذُها مَعهُ في سَفرِه مِن غيرِ قُرعـةٍ؛ لأنَّ

=

وأمَّا قَولُ عَطاءٍ: «الَّتي لا يَقسمُ لها صفيَّةُ» فقالَ العُلماءُ: هو وَهْمٌ مِن ابنِ جُريجٍ الرَّاوي عن عَطاءٍ، وإنَّما الصَّوابُ سَودَةُ كما سبَقَ في الأحاديثِ.

(1) «تبيين الحقائق» (2/ 180، 181)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 369، 370)، و«اللباب» (2/ 60)، و«مختصر الوقاية» (1/ 379، 380)، و«البحر الرائق» (3/ 236)، و«درر الحكام» (4/ 176)، و«الدر المختار» (3/ 206).

المَصلحةَ قد تَكونُ في إقامةِ إحداهنَّ؛ إمَّا لِثِقَلِ جِسمِها أو لكَثرةِ عائلتِها أو لغَيرِ ذلكَ، وكلُّ ذلكَ مِن غَيرِ مَيلٍ ولا ضرَرٍ، ومَن تَعيَّنَ سَفرُها جُبِرَتْ عليهِ إنْ لم يَشُقَّ عليها أو يَعِرَّها -أي يكونَ عليها فيهِ مَعرَّةٌ-، ولا تُحاسَبُ مَن سافَرَ بها بَعدَ رُجوعِه، بل يَبتدِئُ القَسْمَ، وأمَّا لو أرادَ أنْ يُسافِرَ لحَجٍّ أو غَزوٍ فإنهُ يُقرِعُ بينَ نِسائِه عندَ مالكٍ، فمَن خرَجَ سَهمُها أخَذَها؛ لأنَّ المُشاحةَ تَعظُمُ في سَفرِ القُرُباتِ.

وعنهُ مِن رِوايةِ ابنِ عَبدِ الحَكَمِ وجوبُ القُرعةِ مُطلقًا، وعَنهُ أنهُ يَختارُ مُطلَقًا مِن غيرِ قُرعةٍ، ومالَ إلىٰ هذا ابنُ القاسِمِ، وظاهِرُ «المُدوَّنةِ» أنَّهُ يُقرعُ في سَفرِ الغَزوِ فقَط(1).

لا قَضاءَ للحاضِرةِ ويَقسِمُ للزَّوجاتِ في السَّفرِ:

قالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَختلِفِ الفُقهاءُ في أنَّ الحاضِرةَ لا تُحاسِبُ المُسافِرةَ بما مَضىٰ لها معَ زَوجِها في السَّفرِ، وكذلكَ لا يَختلِفونَ في أنهُ يَقسمُ بَينَ الزَّوجاتِ في السَّفرِ كما يَقسمُ بَينَهنَّ في الحَضَرِ(2).

القَسْمُ للزَّوجةِ المُسافِرةِ:

المرأةُ إمَّا أنْ تُسافرَ بغيرِ إذنِ الزَّوجِ أو بإذنِه، فإنْ سافَرَتْ بغَيرِ إذنِه فلا

---

(1) «الذخيرة» (4/ 464، 465)، و«التاج والإكليل» (3/ 10)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 209)، و«تحبير المختصر» (3/ 94).

(2) «المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم» (6/ 330)، ويُنظر: «مواهب الجليل» (5/ 226).

نَفقةَ لها ولا قَسْمَ **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ**، وهي في سَفرِها آثِمةٌ، وصارَتْ أسوَأَ حالًا مِن المُقيمةِ النَّاشِزةِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا سافَرَتْ بغيرِ إذنِه فإنَّه إذا سقَطَ حقُّها مِن ذلكَ لعَدمِ التَّمكينِ بأمرٍ ليسَ فيهِ نُشوزٍ ولا مَعصيةٌ فلَأنْ يَسقُطَ بالنُّشوزِ والمَعصيةِ أَولَىٰ، وهذا لا خِلافَ فيهِ نَعلمُه(2).

وقالَ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا سافرَتْ زوْجتُه بغَيرِ إذنِه فلا نَفقةَ لها ولا قَسْمَ.

ش: هذا مِمَّا لا خَلافَ فيهِ وللهِ الحَمدُ؛ لأنَّ القَسْمَ للأُنسِ والنَّفقةَ للتَّمكينِ مِن الاستِمتاعِ، وقد تَعذَّرَ ذلكَ بفِعلِها، أشبَهَ ما لو لم تُسلمْه نَفسَها ابتِداءً، واللهُ أعلَمُ(3).

إلَّا أنَّ الشَّافعيةَ استَثنَوا صَورةً: ما إذا خَربَتِ البَلدُ وارتَحلَ أهلُها والزَّوجُ غائِبٌ ولم يُمكِنْها الإقامةُ، فلا تَكونُ ناشِزةً، كخُروجِها مِن البَيتِ إذا أشرَفَ علىٰ السُّقوطِ(4).

وإذا سافَرَتْ بإذنِه هل تَسقُطُ النَّفقةُ والقَسْمُ أم لا؟ وهذا لا يخلُو مِن صُورتَينِ:

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 580).

(2) «المغني» (7/ 238)، و«الكافي» (3/ 128)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 584).

(3) «شرح الزركشي» (2/ 446).

(4) «مغني المحتاج» (4/ 421).

الصُّورةُ الأُولى: أنْ تُسافِرَ بإذنِه لحاجَتِه:

ذهَبَ الشَّافعيةُ والحنابِلةُ إلىٰ أنَّ المرأةَ إذا سافَرَتْ بإذنِ الزَّوجِ لحاجَتِه أو يأمُرُها بالنّقلَةِ مِن بَلدِها فلا تَسقطُ نَفقتُها ولا القَسْمُ لها؛ لأنَّها لم تُفوِّتْ عليهِ التَّمكينَ ولا فاتَ مِن جِهتِها، وإنَّما حصَلَ بتَفويتِه فلَم يَسقطْ حقُّها، كما لو أَتلَفَ المُشتري المَبيعَ لم يَسقطْ حقُّ البائِعِ مِن تَسليمِ ثَمنِه إليه، فعلىٰ هذا يَقضِي لها بحَسبِ ما أقامَ عندَ ضَرَّتِها، وإنْ سافَرَتْ معهُ فهي علىٰ حقِّها مِنهُما جَميعًا.

وكذا لو سافَرَتْ بإذنِه لحاجتِهِما مَعًا **عِندَ الشَّافعيَّةِ** لا تَسقطُ النَّفقةُ ولا القَسْمُ.

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ تُسافِرَ بإذنِه لحاجَتِها:

ذهَبَ الشَّافعيةُ في الجديدِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المرأةَ إذا سافَرَتْ بإذنِ الزَّوجِ لحاجَتِها كحَجٍّ وعُمرَةٍ وتِجارةٍ وزِيارةٍ لم يَبْقَ لها حقٌّ في نَفقةٍ ولا في قَسْمٍ؛ لأنَّ القَسْمَ للأُنسِ والنَّفقةَ للتَّمكينِ مِن الاستِمتاعِ، وقد تَعذَّرَ ذلكَ بسَببٍ مِن جِهتِها فسقَطَ، كما لو تَعذَّرِ ذلكَ قَبْلَ دُخولِه بها.

وفائِدةُ الإذنِ رَفعُ الإثمِ.

وذهَبَ الشَّافعيةُ في القَديمِ والحَنابلةُ في وجهٍ إلىٰ أنَّه لا يَسقطُ حقُّها في النَّفقةِ ولا في القَسمِ، ويَقضي لها حقَّها؛ لأنَّها سافَرَتْ بإذنِه أشبَهَ ما لو سافَرَتْ مَعهُ، ولأنها لمَّا خرَجَتْ بإذنِه مِن المَأثَمِ خرَجَتْ مِن حُكمِ النُّشوزِ.

وزادَ الشَّافعيةُ: لو سافَرَتْ لحاجةِ ثالِثٍ فهي كمَن خرَجَتْ لحاجَةِ نَفسِها إذا لم يكنْ خُروجُها بسُؤالِ الزَّوجِ لها فيهِ، وإلَّا فيُلحَقُ بخُروجِها لحاجتِه بإذنِه.

وامتِناعُها مِن السَّفرِ معَ زَوجِها نُشوزٌ، ما لم تَكنْ مَعذورةً بمَرضٍ ونَحوِه، كشِدَّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ في الطَّريقِ لا تُطيقُ السَّفرَ معهُ، وليسَ منهُ مُفارَقةُ أهلِها وعَشيرتِها[1].

قَسْمُ الزَّوجِ المَريضِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الزَّوجَ المَريضَ يَقسِمُ بَينَ نِسائِه كالصَّحيحِ؛ لأنَّ القَسْمَ للأُنسِ، وذلكَ حاصِلٌ مِن المَريضِ كالصَّحيحِ، ولِمَا رَوىٰ عُروةُ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ كانَ يَسألُ في مَرضِه الَّذي ماتَ فيهِ: أينَ أنا غدًا؟ أينَ أنا غدًا؟ يُريدُ يومَ عائِشةَ، فأَذِنَ لهُ أزواجُهُ يَكونُ حيثُ شاءَ، فكانَ في بَيتِ عائِشةَ حتَّىٰ ماتَ عِندَها، قالَتْ عائِشةُ: فماتَ في اليومِ الَّذي كانَ يدُورُ علَيَّ فيه في بَيتي، فقَبَضَه اللهُ وإنَّ رأسَهُ لَبيْنَ نَحْري وسَحْري، وخالَطَ رِيقُه رِيقِي**»[2].

---

[1] «الحاوي الكبير» (9/ 580، 581)، و«المهذب» (2/ 67)، و«البيان» (9/ 510، 511)، و«النجم الوهاج» (7/ 410، 411)، و«مغني المحتاج» (4/ 421)، و«تحفة المحتاج» (9/ 208، 209)، و«نهاية المحتاج» (6/ 446)، و«المغني» (7/ 238)، و«الكافي» (3/ 128)، و«شرح الزركشي» (2/ 446)، و«المبدع» (7/ 209، 210)، و«كشاف القناع» (5/ 233)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 584).

[2] رواه البخاري (4919)، ومسلم (2443).

وعنها رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَت: «**لمَّا ثَقُلَ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فاشْتَدَّ وجَعُه استَأذَنَ أزواجَهُ أنْ يُمرَّضَ في بَيتِي، فأَذِنَّ لهُ**»[1]. وإنَّما فعَلَ ذلكَ؛ لأنها كانَتْ أرفَقَ بهِ وألطَفَ بتَمريضِه.

إلَّا أنَّ العُلماءَ اختَلفُوا فيما لو اشتَدَّ بهِ المَرضُ ماذا يَفعلُ؟

أمَّا الحَنفيةُ فقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قُيِّدَ بالسَّفرِ؛ لأنَّ مرَضَه لا يُسقِطُ القَسْمَ عنهُ، وقد صَحَّ «**أنهُ** عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ **لمَّا مَرِضَ استَأذَنَ نِساءَهُ أنْ يُمرَّضَ في بيتِ عائِشةَ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا **فأَذِنَّ لهُ**»، ولم أرَ كَيفيَّةَ قَسْمِه في مَرَضِهِ إذا كانَ لا يَستطيعُ التَّحوُّلَ إلىٰ بَيتِ الأُخرىٰ، والظَّاهِرُ أنَّ المُرادَ بقَسْمِهِ في مَرضِهِ أنَّه إذا صحَّ ذهَبَ إلىٰ الأُخرىٰ بقَدْرِ ما أقامَ عِندَ الأُولىٰ، بخِلافِ ما إذا سافَرَ بواحِدةٍ، فإنهُ إذا أقامَ لا يَقضِي للمُقيمةِ[2].

وقالَ في «النَّهر»: ولم أرَ كَيفيَّةَ قَسْمِه في مَرَضِه حَيثُ كانَ لا يَقدرُ علىٰ التَّحولِ إلىٰ بيتِ الأُخرىٰ، والظَّاهِرُ أنَّ المُرادَ أنهُ إذا صَحَّ ذهَبَ عندَ الأُخرىٰ بقَدْرِ ما أقامَ عندَ الأُولىٰ مَريضًا، ولا يَخفَىٰ أنهُ إذا كانَ الاختِيارُ في مِقدارِ الدَّورِ إليهِ حالَ صِحَّتِه ففِي مَرَضِه أَولىٰ، فإذا مكَثَ عِندَ الأُولىٰ مَرَّةً أقامَ عندَ الثَّانيةِ بقَدْرِها، وإذا مَرِضَ في بَيتٍ له دعَىٰ كلَّ واحدةٍ في نَوبتِها؛ لأنُّ لو كانَ صَحيحًا وأرادَ ذلكَ يَنبغِي أنْ يُقبَلَ منهُ[3].

---

[1] رواه البخاري (2448)، ومسلم (418).

[2] «البحر الرائق» (3/ 236).

[3] «النهر الفائق» (2/ 293)، وابن عابدين (3/ 204).

وقالَ المالكيَّةُ: المَرضُ إذا كانَ ثَقيلًا لا يَقدِرُ فيهِ علىٰ الانتِقالِ والحَركةِ سَقطَتِ القِسْمَةُ، وإذا مَرِضَ مَرضًا يَقوَىٰ معهُ علىٰ الاختِلافِ فيما بَينَهنَّ كانَ لهُ أنْ يَعدِلَ بَينَهنَّ في القَسْمِ وُجوبًا، إلَّا أنْ يَكونَ مَرضُه مَرضًا قد غلَبَه ولا يَقدِرُ علىٰ الاختِلافِ، فلا بَأسَ أنْ يُقيمَ حيثُ أَحبَّ، ما لم يَكنْ منهُ مَيلًا، فإذا صَحَّ عدَلَ بَينَهنَّ في القِسمةِ، ولَم يَحتَسبْ للَّتي لم يُقِمْ عندَها ما أقامَ عندَ غَيرِها.

وقيلَ: إذا غُلِبَ وكانَتْ إحداهُنَّ تَصلحُ لتَمريضِه دُونَ غَيرِها تَعيَّنَتْ، وإنْ تَساوَينَ فبالقُرعةِ، إلَّا أنْ يَرضَيْنَ⁽¹⁾.

وقالَ الشَّافعيةُ: مَن باتَ عندَ بعضِ نِسوَتِه بقُرعةٍ أو غَيرِها لَزمَهُ المَبيتُ عندَ مَن بقيَ مِنهنَّ ولو كانَ مَريضًا؛ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن كانَتْ لهُ امرأتانِ فمالَ معَ إحداهُما علىٰ الأُخرَىٰ جاءَ يَومَ القِيامةِ وأحَدُ شِقَّيهِ ساقِطٌ**»، وفي روايةٍ: «**جاءَ يَومَ القِيامةِ وشِقُّهُ مائلٌ**»⁽²⁾، وكانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقسِمُ بينَ نِسائِه ويُطافُ بهِ عليهنَّ في مَرضِه، حتَّىٰ رَضِينَ بتَمريضِه في بَيتِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وفيهِ دليلٌ علىٰ أنَّ العُذرَ والمرَضَ لا يُسقِطُ القَسْمَ⁽³⁾.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 344)، و«التاج والإكليل» (3/ 6)، و«تحبير المختصر» (3/ 88)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 3)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 204، 205).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (2133)، وابن ماجه (1969)، والإمام أحمد (8549، 10092)، وابن حبان في «صحيحه» (4207).

(3) «مغني المحتاج» (4/ 411).

وقالَ الحَنابلـةُ: فـإنْ شَـقَّ علـىٰ المَـريضِ القَسْـمُ اسـتَأذنَ أزواجَـهُ في أنْ يكونَ عِندَ إحداهُنَّ، كما فعَلَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فعَن عائِشةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعَـثَ إلـىٰ النِّسـاءِ -تَعنِي في مرَضِـه- فـاجتَمَعْنَ فقـالَ: «**إنِّـي لا أستَطيعُ أنْ أدُورَ بينكُنَّ، فإنْ رَأيتُنَّ أنْ تَأْذَنَّ لي فأكُونَ عندَ عائِشةَ فَعلْتُنَّ، فأَذِنَّ لهُ**»(1).

فإنْ لم يَـأذَنَّ لـهُ أنْ يُقيـمَ عِنـدَ إحـداهُنَّ أقـامَ عِنـدَ إحـداهُنَّ بالقُرعـةِ، أو اعتَزلَهُنَّ جَميعًا إنْ أحبَّ ذلكَ؛ تَعديلًا بَينَهنَّ(2).

مُدَّةُ القَسْمِ:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ أقَلَّ زَمانِ القَسْمِ لَيلةٌ بكَمالِها، ويَكـونُ اليـومُ تَبَعًـا لها، فلو أرادَ أنْ يَقسِمَ لإحدَىٰ نِسائِه ليلةً بلا يَومٍ والأُخرىٰ يَومًا بلا لَيلةٍ لـم يَجُزْ؛ لأنَ ليلَ القَسْمِ مَقصودٌ ونَهارَه تَبَعٌ، ولا يَجوزُ بَعضُ ليلةٍ؛ لمَـا فيـهِ مِـن تَشويشِ العَيشِ وعُسرِ ضَبطِ أجزاءِ اللَّيلِ(3).

ولا خِلافَ بينَ الفُقهـاءِ علـىٰ أنَّ الأفضـلَ أنْ يكـونَ لَيلـةً ليلـةً؛ اقتِـداءً برَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولِيَقرُبَ عَهدُه بهِنَّ كُلِّهنَّ، **ولا خِلافَ بينَهم** أنهُنَّ إذا رَضِينَ بمُدَّةٍ طويلةٍ جازَ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2137)، وأحمد (25883).

(2) «المغنـي» (7/ 230)، و«كشـاف القنـاع» (5/ 226)، و«شـرح منتهـىٰ الإرادات» (5/ 321)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 277).

(3) «الحاوي الكبير» (9/ 582)، و«شرح صحيح مسلم» (8/ 103)، و«روضة الطالبين» (5/ 214، 215).

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا، هل يَجوزُ أنْ يَزيدَ عن لَيلةٍ ليلةٍ بغيرِ رِضاهنَّ أم لا يَجوزُ؟

فذهَبَ المالكيَّةُ والشَّافعيةُ في وجهٍ -وهو اختِيارُ ابنِ المُنذِرِ- والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنهُ لا يَجوزُ الزِّيادةُ في القَسْمِ بَينَ الزَّوجاتِ عن لَيلةٍ ليلةٍ لِكلِّ امرأةٍ إلَّا بِرضاهُنَّ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما قَسَمَ ليلةً وليلةً، ولأنَّ التَّسويةَ واجِبةٌ، وإنَّما جُوِّزَتِ البداءَةُ بواحِدةٍ لتَعذُّرِ الجَمعِ، فإذا باتَ عندَ واحدةٍ ليلةً تَعيَّنَتِ اللَّيلةُ الثَّانيةُ حقًّا للأُخرىٰ، فلَم يَجُزْ جَعلُها للأُولَىٰ بغيرِ رضاها، ولأنهُ تأخيرٌ لحُقوقِ بَعضِهنَّ، فلَم يَجُزْ بغيرِ رضاهُنَّ كالزِّيادةِ علىٰ الثَّلاثِ، ولأنهُ إذا كانَ لهُ أربَعُ نِسوةٍ فجعَلَ لكلِّ واحدةٍ ثلاثًا حصَلَ تأخيرُ الأخيرةِ في تِسعِ لَيالٍ، وذلكَ كَثيرٌ فلَم يَجُزْ، كما لو كانَ له امرأتانِ فأرادَ أنْ يَجعلَ لكلِّ واحدةٍ تِسعًا.

ولأنَّ للتَّأخيرِ آفاتً فلا يَجوزُ معَ إمكانِ التَّعجيلِ بغَيرِ رضَا المُستَحِقِّ كتأخيرِ الدَّينِ الحالِّ، والتَّحديدُ بالثَّلاثِ تَحكُّمٌ لا يُسمَعُ مِن غيرِ دَليلٍ، وكَونُه في حدِّ القِلَّةِ لا يُوجِبُ جَوازَ تأخيرِ الحقِّ كالدُّيونِ الحالَّةِ وسائرِ الحُقوقِ.

وإذا رَضِينَ بالقَسْمِ أكثرَ مِن لَيلةٍ جازَ؛ لأنَّ الحقَّ لا يَعدُوهنَّ.

قالَ المالكيَّةُ: إذا كانَ نساؤُهُ في بلادٍ بَعيدةٍ فلا بأسَ بِقسمةِ الجُمعةِ والشَّهرِ علىٰ حَسبِ ما يُمكِنُه، بحَيثُ لا ينالُه ضررٌ لقِلَّةِ المُدَّةِ، ولهُ أنْ يُقيمَ عندَ إحداهُنَّ لتَجْرٍ أو صَنعةٍ(1).

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 9)، و«مواهب الجليل» (5/ 224)، و«شرح مختصر خليل» =

وقالَ الحَنابلةُ: وإنْ كانَتْ نِساؤُه بمَحالٍّ مُتباعِدةٍ قَسَمَ بحَسبِ ما يُمكِنُه معَ التَّساوي بَينَهنَّ إلَّا برِضاهُنَّ(1).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في المَذهبِ والقاضي مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنهُ يَجوزُ لَيلتَينِ لَيلتَينِ وثَلاثًا ثلاثًا بغَيرِ رِضاهُنَّ؛ لأنهُ مُدَّةٌ قَريبةٌ، ولا يَجوزُ أكثَرَ مِن ثلاثةٍ إلَّا برِضاهُنَّ وإنْ تَفرَّقْنَ في البلادِ؛ لئلَّا يُؤدِّي إلىٰ المُهاجَرةِ، ولإيحاشِ الباقِياتِ بطُولِ المقامِ عندَ الضَّرَّةِ، وقد يَموتُ في المُدَّةِ الطَّويلةِ فيَفُوتُ حقُّهنَّ، فإذا رَضِينَ بالزِّيادةِ عن ثَلاثةٍ فيَجوزُ قَطعًا.

وفي وجهٍ للشَّافعيةِ -وقيلَ قَول- أنهُ يَجوزُ الزِّيادةُ عنِ الثَّلاثِ، فعَن صاحِبِ «التَّقرِيب»: لا تَجوزُ الزِّيادةُ علىٰ سَبعةٍ؛ لأنها مدَّةٌ مُستحَقَّةٌ في زِفافِ البِكرِ، وعنِ الشَّيخِ أبي مُحمَّدٍ وغَيرِه: ما لم يَبلُغْ أربَعةَ أشهُرٍ مُدَّةَ تَربُّصِ المُولِي.

وقيلَ: لا تَقديرَ، بل هو إلىٰ اختِيارِه، ولا يَجوزُ علىٰ هذا إلىٰ خَمْسِ سِنينَ(2).

=

(4/ 6)، و«تحبير المختصر» (3/ 93)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 208).

(1) «المغني» (7/ 236)، و«كشاف القناع» (5/ 224، 225)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 319)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 275).

(2) «روضة الطالبين» (5/ 214، 215)، و«النجم الوهاج» (7/ 406)، و«مغني المحتاج» (4/ 417، 418)، و«الديباج» (3/ 361)، و«المغني» (7/ 236).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الاختِيارَ في مِقدارِ الدَّورِ إلىٰ الزَّوجِ؛ لأنَّ المُستحَقَّ هو التَّسويةُ دونَ طَريقِه، إنْ شاءَ يَومًا يومًا، وإنْ شاءَ يَومَينِ يَومَينِ، أو ثَلاثًا ثلاثًا، أو أربَعًا أربعًا.

قالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَ لِلرَّجُلِ الحُرِّ أو المَملُوكِ امرأتَانِ حُرَّتانِ فإنَّهُ يَكونُ عِندَ كلِّ واحِدَةٍ مِنهُما يَومًا ولَيلةً، وإنْ شاءَ أنْ يَجعلَ لِكلِّ واحدةٍ مِنهُما ثَلاثةَ أيامٍ فعَلَ؛ لأنَّ المُستَحَقَّ عَليهِ التَّسويَةُ، فأمَّا في مِقدارِ الدَّورِ فالاختِيارُ إليهِ(1).

إلَّا أنَّ الإمامَ ابنَ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **قالَ**: هذا الإطلاقُ لا يُمكِنُ اعتِبارُه علىٰ صِرافَتِه، فإنهُ لو أرادَ أنْ يَدورَ سَنةً سَنةً ما يُظَنُّ إطلاقُ ذلكَ لهُ، بل يَنبَغي أنْ لا يُطلَقَ لهُ مِقدارُ مُدَّةِ الإيلاءِ وهوَ أربعةُ أشهُرٍ، وإذا كانَ وُجوبُه للتَّأنِيسِ ودَفعِ الوَحشةِ وجَبَ أنْ تُعتبَرَ المدَّةُ القَريبةِ، وأظنُّ أكثرَ مِن جُمعةٍ مُضارَّةٌ، إلَّا أنْ تَرْضَيَا بهِ(2).

لكنْ تَعقَّبهُ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، **حَيثُ قالَ**: والظَّاهِرُ الإطلاقُ؛ لأنهُ لا مُضارَّةَ حيثُ كانَ علىٰ وَجهِ القَسْمِ؛ لأنها مُطمئنَّةٌ بمَجيءِ نَوبتِها، والحقُّ لهُ في البداءَةِ بمَن شاءَ(3).

وقالَ الحَصكَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُقيمُ عندَ كلِّ واحِدةٍ مِنهنَّ يَومًا وليلةً، وإنْ

---

(1) «المبسوط» (5/ 217).

(2) «شرح فتح القدير» (3/ 434).

(3) «البحر الرائق» (3/ 235).

شاءَ ثَلاثًا -أي ثلاثةَ أيَّامٍ- ولَيالِيها، ولا يُقيمُ عندَ إحداهِما أكثَرَ إلَّا بإذنِ الأُخرىٰ خاصَّةً(1).

هبةُ المَرأةِ يَومَها لزَوجِها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَجوزُ للمَرأةِ أنْ تهَبَ يَومُها مِن القَسْمِ لزَوجِها أو لبَعضِ ضَرائِرِها أو لهُنَّ جَميعًا، ولا يَجوزُ إلَّا برِضا الزَّوجِ؛ لأنَّ لهُ حقَّ الاستِمتاعِ بها، فلم يَكنْ لها أنْ تَنفرِدَ بإسقاطِ حقِّهِ منها إلَّا برِضاهُ، فإذا رَضِيَ بهبَتِها صارَ مُسقِطًا لحقِّهِ في الاستمتاعِ بها، فتُعتبَرُ حِينئذٍ حالُ هِبتِها، **فإنها لا تَخلو مِن ثلاثةِ أقسامٍ:**

أحَدُها: أنْ تهَبَ ذلكَ لامرأةٍ بعَينِها مِن نِسائِه.

والثَّاني: أنْ تهَبَ ذلكَ لجَميعِهنَّ.

والثَّالثُ: أنْ تهَبَ ذلكَ للزَّوجِ.

القِسمُ الأوَّلُ: أنْ تَهَبَ ذلكَ لامرأة بعَينِها مِن نِسائِه:

اتَّفقَ فُقهاءُ المذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَجوزُ للمرأةِ أنْ تهَبَ قَسْمَها لامرأةٍ بعَينِها كما وَهبَتْ سَودَةُ يَومَها لعائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، ولَم يُعتبَرْ فيهِ رِضىٰ المَوهوبِ لها في تَمكينِ الزَّوجِ مِن الاستِمتاعِ بها، كما لا يُراعَىٰ ذلكَ في زمانِ نَفْسِها، فيَصيرُ لها يومُ نَفسِها ويومُ الواهِبةِ؛ لأنَّ حقَّ الزَّوجِ في

---

(1) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (3/ 207، 208)، **ويُنظر**: «الاختيار» (3/ 144)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 369).

الاستِمتاعِ بها ثابِتٌ في كلِّ وَقتٍ، إنَّما منَعَته المُزاحَمةُ بحَقِّ صاحبِتها، فإذا زالتِ المُزاحَمةُ بهبَتِها ثبَتَ حقُّهُ في الاستِمتاعِ بها وإنْ كَرهَتْ، كما لو كانَتْ مُنفرِدةً.

ويَجوزُ ذلكَ في جَميعِ الزَّمانِ، فإنَّ سَودَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَهبَتْ يَومَها في جَميعِ الزَّمانِ، فعَن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «**أنَّ سَودَةَ بِنتَ زَمعَةَ وهَبَتْ يَومَها لعائِشةَ، وكانَ النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَقسِمُ لعائِشةَ بيَومِها ويَومِ سَودةَ**»(1).

ويَجوزُ في بَعضِ الزَّمانِ، لِمَا رَوَتْ عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وجَدَ علىٰ صَفيةَ بنتِ حُيَيٍّ في شيءٍ، فقالَتْ صَفيةُ: يا عائِشةُ هل لكِ أنْ تُرضِي رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِّي ولكِ يَومِي؟ قالَتْ: نعَمْ، فأخَذَتْ خِمَارًا لها مَصبوغًا بزَعفرانٍ فرَشَّتْهُ بالماءِ ليَفُوحَ رِيحُه ثُمَّ قعَدَتْ إلىٰ جَنبِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يا عائِشةُ إليكِ عَنِّي إنهُ ليسَ يَومَكِ، فقالَتْ: ذلكَ فَضلُ اللهِ يُؤتيهِ من يَشاءُ، فأخبَرَته بالأمرِ فرَضيَ عنها»(2).

واتَّفقُوا أيضًا علىٰ أنهُ إذا كانَتْ ليلةُ الواهِبةِ تُوالِي لَيلةَ المَوهوبةِ والاهُمَا لها، **إلَّا أنَّهمُ اختَلفُوا فيما لو كانتَا غيرَ مُتواليتَينِ، فهلْ للزَّوجِ أنْ يُواليَهُما مِن غيرِ رِضا الباقِياتِ؟**

فذهَبَ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ في المذهَبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنهُ

---

(1) رواه البخاري (4914)، ومسلم (1085).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (1973)، وأحمد (24684).

ليسَ لهُ ذلكَ؛ لأنها قائِمةٌ مَقامَ الواهِبةِ، إلَّا بِرضاءِ الباقِياتِ، ويَجعلُها لها في الوَقتِ الَّذي كانَ للواهِبةِ؛ لأنَّ المَوهوبةَ قامَتْ مَقامَ الواهِبةِ في ليلتِها، فلم يَجُزْ تَغييرُها عَن مَوضِعها كما لو كانَتْ باقِيةً للواهِبةِ، ولأنَّ في ذلكَ تأخيرَ حقِّ غَيرِها وتَغييرًا للَيلتِها بغَيرِ رِضاها فلَم يَجُزْ، وكذلكَ الحُكمُ إذا وَهبَتْها للزَّوجِ فآثَرَ بها امرأةً مِنهنَّ بعَينِها.

وفي وَجهٍ للشَّافعيةِ وللحَنابلةِ: يَجمعُ لها بَينَهُما ولا يُفرِّقُهما كما لا يُفرِّقُ عليها يَومَها، ولعَدمِ الفائِدةِ في التَّفريقِ(1).

القِسمُ الثَّاني: أنْ تَهَبَ ذلك لجَميعِهنَّ:

نَصَّ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ -وهو مُقتَضى مَذهبِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ-

على أنَّ المرأةَ إذا وَهبَتْ يَومَها لجَميعِ نِسائِه مِن غَيرِ أنْ تَخُصَّ بهِ واحدةً

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 333)، و«الهداية» (1/ 222)، و«شرح فتح القدير» (3/ 436، 437)، و«تبيين الحقائق» (2/ 181)، و«البحر الرائق» (3/ 226)، و«النهر الفائق» (2/ 296، 297)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 371، 372)، و«اللباب» (2/ 60)، و«مختصر الوقاية» (1/ 380)، و«درر الحكام» (4/ 176)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 207)، و«مواهب الجليل» (5/ 225)، و«التاج والإكليل» (3/ 9)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 6)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 209)، و«تحبير المختصر» (3/ 94)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 227)، و«الحاوي الكبير» (9/ 570، 571)، و«البيان» (9/ 525)، و«النجم الوهاج» (7/ 414، 415)، و«مغني المحتاج» (4/ 422)، و«المغني» (7/ 237)، و«الكافي» (3/ 133، 134)، و«زاد المعاد» (1/ 153)، و«المبدع» (7/ 210)، و«الإنصاف» (8/ 371، 372)، و«كشاف القناع» (5/ 233).

مِنهنَّ بعَينِها فيَسقطُ حَقَّها مِن القَسْمِ، ولا يَتعيَّنُ بهِ قَسْمُ غَيرِها، ويَصيرُ القَسْمُ بَينَهنَّ كما لو لم تَكنْ مَوجودةً أو مُطلَّقةً، ويَكونُ حالُ القَسمِ بعدَ هِبتِها كحالِه لو عُدِمَتْ، فيَصيرُ مُؤثِّرًا في إسقاطِ حقِّها ولا يُؤثِّرِ في زيادةِ حقِّ غَيرِها، وإنَّما يَختَصُّ تأثيرُه إذا كُنَّ معَ الواهِبةِ أربَعًا إنْ كانَ يَعودُ يومُ كلِّ واحِدةٍ بعدَ ثلاثةِ أيامٍ فصارَ يَعودُ بعدَ يَومينِ(1).

القِسمُ الثَّالثُّ: أنْ تَهَبَ ذلك للزَّوجِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ على أنَّ الزَّوجةَ إذا وَهبَتْ يومَها لزَوجِها أنَّ ذلكَ جائزٌ.

إلَّا أنَّهمُ اختَلفُوا هل يَجوزُ لهُ أنْ يَخُصَّ بعضَ نِسائِه ويَجعلَ يَومَها لمَن شاءَ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلى أنَّ لهُ أنْ يَجعلَ يَومَها لِمَن أرادَ مِن نِسائِه؛ لأنهُ لا ضَرَرَ على الباقِياتِ في ذلكَ، إنْ شاءَ جعَلَها للجَميعِ، وإنْ شاءَ خَصَّ بها واحِدةً مِنهنَّ، وإنْ شاءَ جَعَلَ لبَعضِهنَّ أكثرَ مِن بَعضٍ، فإذا جعَلَهُ لواحِدةٍ مِنهنَّ بعَينِها اختَصَّتْ باليَومينِ دونَ غَيرِها، ولو أرادَ الزَّوجُ أنْ يَنقلَ يومَ الهِبةِ في كلِّ نَوبةٍ إلى أُخرى جازَ، فيَجعلُ يومَ الهِبةِ في هذهِ النَّوبةِ لزَينبَ وفي النَّوبةِ الأُخرى لحَفصةَ وفي النَّوبةِ الثَّالثةِ لهِندَ، فيَكونُ ذلكَ مَحمُولًا على خِيارِه؛ لأنها هبةٌ فجازَ أنْ يَختصَّ بها مَن شاءَ(2).

---

(1) المصادر السابقة.

(2) المصادر السابقة.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا وَهبَتْ يَومَها لزَوجِها فليسَ لهُ أنْ يَخُصَّ بذلكَ اليومِ واحِدةً مِن نِسائِه، بل يُقدِّرُ الواهِبةَ كالعَدمِ، فمَن كانَ لهُ أربعُ نِسوةٍ فباتَ عندَ إحداهُنَّ ثمَّ وهَبَتْ واحدةٌ مِنهنَّ نَوبتَها لهُ فتَسقُطُ، فإذا كانَتْ هي التَّاليةَ لِمَن نامَ عِندَها فينامُ عندَ مَن يَليها، وهَكذا.

قالَ في «التَّوضِيح»: ويَنبغِي سُؤالُ واهِبةِ الزَّوجِ هل أرادَتِ الإسقاطَ أو أرادَتْ تَمليكَهُ، فإنْ أرادَتِ الثَّاني فلهُ أنْ يَخُصَّ به. انتهىٰ⁽¹⁾.

رُجوعُ الواهِبةِ في هِبتِها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَجوزُ للمَرأةِ الَّتي وهَبَتْ يَومَها لزَوجِها أو لضَرَّتِها أو لضَرائرِها أنْ تَرجِعَ في هِبتِها؛ لأنها أسقَطَتْ حقًّا لم يَجبْ بَعدُ، فلا يَكونُ مُلزِمًا، كالعارِيةِ يَرجِعُ فيها المُعيرُ متَىٰ شاءَ، ولأنها يَلحقُها مِن الغَيرةِ فلا قُدرةَ لها علىٰ الوَفاءِ، إلَّا أنها إذا رجَعَتْ في هِبتِها وطالَبَتِ الزَّوجَ بالقَسْمِ لها سقَطَ حقُّها فيما مَضىٰ؛ لأنها هِبةٌ اتَّصلَ فيها القَبضُ، وقَسَمَ لها في المُستقبَلِ؛ لأنها رجَعَتْ في هِبةٍ لم تُقبَضْ.

فلو رجَعَتْ في بَعضِ يَومِها وقد مَضىٰ بَعضُه كانَتْ أحَقَّ بباقيهِ مِن الَّتي صارَ لها، وعلىٰ الزَّوجِ أنْ يَنتقلَ فيهِ إليها، فلو رجَعَتِ الواهِبةُ في يَومِها ولم يَعلمِ الزَّوجُ برُجوعِها حتَّىٰ مَضىٰ عليهِ زَمانٌ ثمَّ عَلِمَ لَم يَقضِها

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 225)، و«التاج والإكليل» (3/ 9)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 6، 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 209)، و«تحبير المختصر» (3/ 94)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 227).

ما فاتَ قبْلَ عِلمِه، واستَحقَّتْ عليهِ القَسْمَ مِن وَقتِ عِلمِه؛ لأنهُ لم يَقصدِ المُمايَلةَ لغَيرِها(1).

أخْذُ العِوضِ على الهِبةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يَجوزُ للمَرأةِ أنْ تَبيعَ يَومِها لزَوجِها أو لضرَّتِها؟ وهل يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يَشتَري يَومَها يَدفعُ لها مُقابِلًا مُقابِلَ يَومِها ويَبيتُ عِندَ ثانيةٍ أم لا؟

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنهُ لا يَجوزُ؛ لأنَّ حقَّها في كَونِ الزَّوجِ عندَها وليسَ ذلكَ بمالٍ فلا يَجوزُ مُقابَلتُه بمالٍ، فإذا أخَذَتْ عليهِ مالًا لَزِمَها رَدُّه، وعليهِ أنْ يَقضِي لها؛ لأنها ترَكَتْه بشَرطِ العِوضِ ولَم يُسلَّمْ لها.

قالَ الحَنفيةُ: لو أنَّ واحِدةً مِنهنَّ بذَلَتْ مالًا للزَّوجِ لِيَجعلَ لها مِن القَسْمِ أكثرَ أو بذَلَ لها الزَّوجُ مالًا لتَترُكَ القَسْمَ أو لِتَجعلَ يَومَها لِصاحِبتِها أو لِتَترُكَ حقَّها في الوطءِ أو بذَلَتْ هي المالَ لِصاحِبتِها لِتَجعلَ يَومَها لها فذلكَ كلُّه لا يجوزُ؛ لأنَّ ذلكَ أكلُ مالٍ بالباطلِ، أو ذلكَ حقٌّ لا يَجوزُ أخْذُ العوضِ عنهُ؛ لأنهُ لا يَسقطُ مع وجوبِ السَّببِ المُوجِبِ لهُ وهو عَقدُ النِّكاحِ، ويُرَدُّ المالُ إلىٰ صاحِبِه؛ لأنهُ رشوةٌ، والرَّشوةُ حرامٌ(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: فإنْ أخَذَتْ عن لَيلتِها عِوضًا مِن الزَّوجِ.. لم يَصحَّ؛

---

(1) المصادر السابقة.

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 270)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 371، 372).

لأنه ليسَ بعَينٍ ولا مَنفعةٍ لها، فتَرَدُّ العِوضَ، ويَقضيها الزَّوجُ حقَّها؛ لأنها ترَكَتْ حقَّها بعِوضٍ ولم يُسلَّمْ لها العِوضُ (1).

إلَّا أنَّ الحَنابلةَ قالُوا: إذا كانَ عِوضُها غيرَ المالِ مثلَ إرضاءِ زَوجِها أو غَيرِه عنها جازَ؛ لأنَّ عائشةَ أَرْضَتْ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صَفيَّةَ وأخَذَتْ يومَها، وأخبَرَتْ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلكَ فلم يُنكِرهُ، كما رواهُ الإمامُ أحمَدُ وابنُ ماجَه عن عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وجَدَ علىٰ صَفيةَ بنتِ حُيَيٍّ في شيءٍ، فقالَتْ صَفيَّةُ: يا عائِشةُ هل لَكِ أنْ تُرضِي رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَنِّي ولكِ يَومِي؟ قالَتْ: نَعمْ، فأخَذَتْ خِمَارًا لها مَصبوغًا بزَعفرانٍ فَرَشَّتْه بالماءِ ليَفوحَ رِيحُه، ثُمَّ قعَدَتْ إلىٰ جَنْبِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فقالَ النَّبيُّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **يا عائِشةُ إليكِ عَنِّي إنَّه ليسَ يَومَكِ، فقالَتْ: ذلكَ فَضلُ اللهِ يُؤتِيهِ من يَشاءُ، فأخبَرَتْهُ بالأمرِ فرَضيَ عنها**» (2)(3).

وذهَبَ المالكيَّةُ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ اللهُ إلىٰ أنَّهُ يجوزُ دفْعُ العِوضِ.

قالَ المالِكيةُ: يَجوزُ للضرَّةِ أنْ تَشتريَ مِن ضرَّتِها يَومَها الَّذي يَنوبُها مِن

---

(1) «البيان» (9/ 526).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه ابن ماجه (1973)، وأحمد (24684).

(3) «المغني» (7/ 237)، و«الكافي» (3/ 133، 134)، و«زاد المعاد» (1/ 153)، و«المبدع» (7/ 210)، و«الإنصاف» (8/ 371، 372)، و«كشاف القناع» (5/ 233).

قَسْمِ زَوجِها، إذْ لا مانعَ منهُ، وكذلكَ يجوزُ للزَّوجةِ أنْ تُعطيَ لزَوجِها شيئًا ليُمسِكَها في عِصمتِه ولا يُطلِّقَها أو ليُحسِنَ عِشرتَها معهُ.

وكذلكَ الرَّجلُ يَجوزُ لهُ أنْ يَشتريَ يومَ زَوجةٍ مِن زَوجاتِه، ويجوزُ لهُ أنْ يُعطيَها شيئًا لأجْلِ دوامِ عِصمتِها معهُ ولا تُفارِقَهُ عندَ إرادتِها الفِراقَ.

وفي تَسميةِ هذا شراءً مُسامَحةٌ، بل هوَ إسقاطُ حقٍّ.

فإذا اشتَرَتِ الضَّرةُ يومَ ضَرتِها اختصَّتْ بهِ دونَ باقي نِسائِه، وإذا اشتَرىٰ الزَّوجُ مِن زوْجتِه يومَها خَصَّ الزَّوجُ مَن شاءَ مِنهنَّ بما اشتَراهُ.

قالَ الإمامُ مالِكٌ فيمَن يُعطِي امرأتَهُ شيئًا في يومِها ليَكونَ فيهِ عندَ الأُخرىٰ قالَ: النَّاسُ يَفعلونَه وغَيرُه أحَبُّ إليَّ، ولا يُعجِبُني شراءُ المَرأةِ مِن صاحبَتِها يومَها مِن زَوجِها وأكرَهُه، وأَرجو خِفَّةَ شراءِ ليلةٍ لا أكثرَ.

ابنُ رُشدٍ: ظاهِرُه أنَّ شراءَ المَرأةِ أشدُّ كراهةً مِن شراءِ الرَّجلِ؛ لأنَّ المَرأةَ لا تَدري ما تَحصلُ لها بما أَعطَتْ، فقدْ لا يُصيبُها في تلكَ اللَّيلةِ، والرَّجلُ يَدري ما يَحصلُ له(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصحابُنا: ولا يجوزُ أنْ تأخُذَ الزَّوجةُ عِوضًا عن حقِّها مِن المَبيتِ وكذا الوطءِ، ووقَعَ في كلامِ القاضِي ما يَقتَضي جوازَهُ.

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 7، 8)، و«مواهب الجليل» (5/ 222)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 5)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 207)، و«تحبير المختصر» (3/ 90).

قالَ أبو العبَّاسِ: وقياسُ المَذهبِ عِندي جوازُ أخذِ العِوضِ عن سائِرِ حُقوقِها مِن القَسْمِ وغَيرِه؛ لأنهُ إذا جازَ للزَّوجِ أنْ يأخُذَ العِوضَ عن حقِّهِ منها جازَ لها أنْ تأخُذَ العِوضَ عن حقِّها منهُ؛ لأنَّ كلًّا مِنهُما مَنفعةٌ بدنيَّةٌ.

وقد نَصَّ الإمامُ أحمَدُ في غَيرِ مَوضِعِ علىٰ أنهُ يَجوزُ أن تَبذلَ المرأةُ العوضَ ليَصيرَ أمرُها بِيدِها، ولأنها تَستحِقُّ حبْسَ الزَّوجِ كما يَستحِقُّ الزَّوجُ حَبْسَها، وهو نوعٌ مِن الرِّقِ فيَجوزُ أخذُ العِوضِ عنهُ، وقد تُشبِهُ هذهِ المسألةُ الصَّلحَ عنِ الشُّفعَةِ وحدِّ القَذفِ(1).

ثانِيًا: العدلُ في الحُبِّ والجِماعِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ العَدلَ الواجِبَ إنَّما يَكونُ في المَبيتِ فقطْ لا في الحُبِّ ولا في الجِماعِ، وإنَّما يُستَحبُّ وليسَ بواجِبٍ؛ لأنَّ ذلكَ لا يَملِكُه أحدٌ، إذْ قَلبُه بينَ إصبعَينِ مِن أصابعِ الرَّحمنِ يَصرفُه كيفَ يَشاءُ، وكذلكَ الجِماعُ قد يَنشطُ للواحِدةٍ ما لا يَنشطُ للأُخرىٰ، فإذا لم يَكنْ ذلكَ بقَصدٍ مِنه فلا حرَجَ عليهِ فيهِ، فإنَّه ممَّا لا يَستطيعُه، فلَم يتعلَّقْ به تَكليفٌ(2).

قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، أي لن تُطيقُوا

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 563، 564)، و«الإنصاف» (8/ 371، 372)، و«كشاف القناع» (5/ 234).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 368)، و«الاختيار» (3/ 144)، و«اللباب» (2/ 58)، و«مختصر الوقاية» (1/ 379)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 364، 365)، و«المهذب» (2/ 299)، و«البيان» (9/ 515)، و«الكافي» (3/ 130، 131).

أيُّها الرِّجالُ أنْ تُسوُّوا بينَ نِسائِكم في حُبِّهنَّ بقُلوبِكم حتَّىٰ تَعدِلُوا بَينهنَّ في ذلكَ؛ لأنَّ ذلكَ ممَّا لا تَملِكونَه، ﴿وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ يعنِي: ولَو حَرصْتُم في تَسوِيتِكُم بَينهنَّ في ذلكَ، قال ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: لا تَستطيعُ أنْ تعدِلَ بالشَّهوةِ فيما بَينَهنَّ ولَو حرصْتَ.

قالَ ابنُ بطالٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: **قالَ ابنُ المُنذِرِ** رَحِمَهُٱللَّهُ: ودلَّتْ هذهِ الآيةُ أنَّ التَّسويةَ بَينَهنَّ في المَحبَّةِ غيرُ واجِبةٍ، وقد أخبرَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّ عائِشةَ أحَبُّ إليهِ مِن غيرِها مِن أزواجِهِ، ﴿فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلۡمَيۡلِ﴾ [النِّسَاء: 129] بأَهوائِكم حتَّىٰ يَحمِلَكم ذلكَ أنْ تَجورُوا في القَسْمِ علىٰ الَّتي لا تُحبُّونَ، وقولُهُ: ﴿فَتَذَرُوهَا كَٱلۡمُعَلَّقَةِ﴾ [النِّسَاء: 129] يَعنِي: لا أيِّمَ ولا ذاتَ بَعْلٍ، ﴿وَإِن تُصۡلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ١٢٩﴾ [النِّسَاء: 129]، يَقولُ: وإنْ تُصلِحوا فيما بَينكم وبَينَهنَّ بالاجتِهادِ مِنكُم في العَدلِ بَينَهنَّ وتتَّقوا المَيلَ فيهِنَّ، فإنَّ اللهَ غفورٌ لِمَا عَجزَتْ عنهُ طاقَتُكم مِن بُلوغِ العَدلِ مِنكُم فيهنَّ⁽¹⁾.

ولمَا رُويَ عن عائِشةَ قالَتْ: «كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقْسِمُ فَيَعْدِلُ ويَقُولُ: «**اللَّهمَّ هذا قَسْمِي فيما أملِكُ، فلا تَلُمْني فيما تَملِكُ ولا أملِكُ**، يَعني الْقلْبَ»⁽²⁾.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 335، 336).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2134)، والترمذي (1140)، والنسائي (3943)، وابن ماجه (1971).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نَعلمُ خِلافًا بَينَ أهلِ العلمِ في أنَّه لا تَجبُ التَّسويةُ بينَ النِّساءِ في الجِماعِ، وهو مَذهبُ مالكٍ والشَّافعيِّ؛ وذلكَ لأنَّ الجِماعَ طريقُه الشَّهوةُ والمَيلُ، ولا سبيلَ إلىٰ التَّسويةِ بَينهنَّ في ذلكَ، فإنَّ قلبَهُ قد يَميلُ إلىٰ إحداهُما دونَ الأُخرىٰ، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿ وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡ ﴾ [النِّسَاء: 129]، قالَ عُبيدةُ السَّلْمانِيُّ: في الحُبِّ والجِماعِ، وإنْ أمكَنَتِ التَّسويةُ بينَهُما في الجِماعِ كانَ أحسَنَ وأَولَىٰ، فإنهُ أَبلغُ في العَدلِ، وقد كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَقسِمُ بينَهنَّ فيَعدِلُ ثمَّ يَقولُ: «**اللَّهمَّ هذا قَسْمِي فيما أملِكُ، فلا تَلُمْني فيما لا أملِكُ**»، ورُوِيَ أنَّه كانَ يُسوِّي بَينهنَّ حتَّىٰ في القُبَلِ، ولا تَجبُ التَّسويةُ بينَهنَّ في الاستِمتاعِ بما دونَ الفَرْجِ مِن القُبَلِ واللَّمسِ ونَحوِهما؛ لأنهُ إذا لم تَجبِ التَّسويةُ في الجِماعِ ففي دَواعيه أَولَىٰ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ الغَزالي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما عليهِ العَدلُ في العَطاءِ والمَبيتِ، وأمَّا في الحُبِّ والوِقاعِ فذلكَ لا يَدخُلُ تحتَ الاختِيارِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡ ﴾ [النِّسَاء: 129] أي: أنْ تعدِلُوا في شَهوةِ القَلبِ ومَيلِ النَّفسِ، ويَتبعُ ذلكَ التَّفاوُتُ في الوِقاعِ.

وكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَعدِلُ بينَهنَّ في العَطاءِ والبَيتُوتةِ في اللَّيالِي ويَقولُ: «**اللَّهمَّ هذا جَهدِي فيما أَملِكُ، ولا طاقَةَ لي فيما تَملِكُ ولا أملِكُ**» يَعني الحُبَّ.

---

(1) «المغني» (7/ 234، 235).

وقد كانَتْ عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أحَبَّ نِسائِه إليهِ، وسائِرُ نِسائِه يَعرِفْنَ ذلكَ(1).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجُلٍ مُتزوِّجٍ بامرَأتَينِ وإحداهُما يُحبُّها ويَكسُوها ويُعطِيها ويَجتمِعُ بها أكثَرَ مِن صاحِبتِها.

فأجابَ: الحَمدُ للهِ، يجبُ عليهِ العَدلُ بينَ الزَّوجتَينِ باتِّفاقِ المُسلمِينَ، وفي السُّننِ الأربَعةِ عَن أبي هُريرةَ عَن النَّبيِّ قالَ: «**مَن كانَتْ له امرَأتانِ فمالَ إلىٰ إحداهُما دونَ الأُخرىٰ جاءَ يومَ القِيامةِ وأحَدُ شِقَّيهِ مائِلٌ**»، فعليهِ أنْ يَعدلَ في القَسْمِ، فإذا باتَ عندَها ليلةً أو لَيلتَينِ أو ثَلاثًا باتَ عندَ الأُخرىٰ بقَدْرِ ذلكَ، ولا يُفضِّلُ إحداهُما في القَسْمِ، لكنْ إنْ كانَ يُحِبُّها أكثَرَ ويَطَؤُها أكثَرَ فهذا لا حرَجَ عليهِ فيهِ، وفيهِ أنزَلَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡ ﴾ [النِّسَاء: 129] أي: في الحُبِّ والجِماعِ، وفي السُّننِ الأربعَةِ عن عائِشةَ قالَتْ: كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَقسِمُ ويَعدِلُ فيَقولُ: «**هذا قَسْمِي فيما أملِكُ، فلا تَلُمنِي فيما تَملِكُ ولا أملِكُ**» يعنِي القَلبَ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجبُ التَّسويةُ بينَ النِّساءِ في المَحبَّةِ، فإنها لا تُملَكُ، وكانَت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أحبَّ نِسائِه إليهِ، وأُخِذَ مِن هذا أنَّه لا تَجبُ التَّسويةُ بينَهنَّ في الوَطءِ؛ لأنَّه مَوقوفٌ علىٰ المَحبَّةِ والمَيلِ، وهي بيَدِ مُقلِّبِ القُلوبِ.

---

(1) «إحياء علوم الدين» (2/ 48).

(2) «مجموع فتاوى ابن تيمية» (32/ 269).

وفي هذا تَفصيلٌ، وهو أنَّه إنْ تركَه لعَدمِ الدَّاعي إليهِ وعَدمِ الانتشارِ فهوَ مَعذورٌ، وإنْ تركُه معَ الدَّاعي إليهِ ولكنَّ داعيهِ إلىٰ الضَّرَّةِ أقوَىٰ فهذا ممَّا يَدخلُ تحتَ قُدرتِه ومِلكِه، فإنْ أدَّىٰ الواجِبَ عليهِ منهُ لم يَبقَ لها حقٌّ ولم يَلزمْهُ التَّسويةُ، وإنْ ترَكَ الواجِبَ منهُ فلها المُطالَبةُ به(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مَحبَّةُ القَلبِ فكانَ يُحبُّ عائِشةَ أكثرَ مِنهنَّ، وأجمَعَ المُسلمونَ علىٰ أنَّ مَحبَّتَهنَّ لا تَكليفَ فيها، ولا يَلزمُه التَّسويةُ فيهَا؛ لأنهُ لا قُدرةَ لأحَدٍ عليها إلَّا اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، وإنَّما يُؤمَرُ بالعَدلِ في الأفعالِ(2).

ثالِثًا: العَدلُ في النَّفقةِ:

اختَلفَ الفقهاءُ في الرَّجلِ إذا كانَ مُتزوِّجًا أكثرَ مِن امرأةٍ، هل يَجبُ عليهِ أنْ يُسوِّي ويَعدلَ بَينَهنَّ في النَّفقةِ والكُسوةِ؟ أم لا يَجبُ عليهِ وإنَّما لِكلِّ واحدةٍ مِنهنَّ ما يَليقُ بها ويَجوزُ أنْ يُوسعَ علىٰ مَن شاءَ مِنهنَّ زيادةً علىٰ ما يَليقُ بِمِثلِها؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في قَولٍ -وهو ما اختارَهُ الكاسانِيُّ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ- إلىٰ أنهُ يَجبُ علىٰ الزَّوجِ أنْ يُسوِّي بينَ نِسائِه في النَّفقةِ والكُسوَةِ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرَّجلُ إذا كانَ لهُ أكثرُ مِن امرَأةٍ واحِدةٍ فعليهِ العدلُ بَينَهنَّ في حُقوقِهنَّ مِن القَسْمِ والنَّفقةِ والكُسوةِ، وهو التَّسويةُ

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 151).

(2) «شرح صحيح مسلم» (15/ 205).

بَينَهنَّ في ذلكَ، حتَّىٰ لو كانَتْ تحتَهُ امرأتانِ حُرَّتانِ أو أَمَتانِ يَجبُ عليهِ أنْ يَعدلَ بينَهُما في المَأكولِ والمَشروبِ والمَلبوسِ والسُّكْنَىٰ والبَيتُوتةِ.

والأصلُ فيهِ قولُه تعالَىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً﴾ [النِّسَاء: 3] عَقِيبَ قَولِه تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النِّسَاء: 3] أي: إنْ خِفتُم أنْ لا تَعدِلوا في القَسْمِ والنَّفقةِ في نِكاحِ المَثْنَىٰ والثُّلاثِ والرُّباعِ فواحِدةً، ندَبَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ إلىٰ نكاحِ الواحِدةِ عندَ خَوفِ تَرْكِ العَدلِ في الزِّيادةِ، وإنَّما يُخافُ علىٰ تَركِ الواجِبِ، فدلَّ أنَّ العَدلَ بينَهنَّ في القَسْمِ والنَّفقةِ واجِبٌ، وإليهِ أشارَ في آخرِ الآيةِ بقَولِه: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ٣﴾ [النِّسَاء: 3] أي: تَجُورُوا، والجَورُ حَرامٌ، فكانَ العَدلُ واجِبًا ضَرورةً، ولأنَّ العَدلَ مأمُورٌ بهِ؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾ [النَّحل: 90] علىٰ العُمومِ والإطلاقِ، إلَّا ما خُصَّ أو قُيِّدَ بدَليلٍ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا العَدلُ في النَّفقةِ والكُسوةِ فهوَ السُّنةُ أيضًا؛ اقتِداءً بالنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فإنَّه كانَ يَعدلُ بينَ أزواجِهِ في النَّفقةِ كما كانَ يَعدلُ في القِسمةِ، معَ تَنازُعِ النَّاسِ في القَسْمِ؛ هل كانَ واجِبًا عليهِ أو مُستحَبًّا لهُ؟ وتَنازَعوا في العَدلِ في النَّفقةِ؛ هل هوَ واجِبٌ أو مُستحَبٌّ؟ ووَجوبُه أَقوىٰ وأشبَهُ بالكِتابِ والسُّنَّةِ، وهذا العَدلُ مأمورٌ بهِ ما دامَتْ زَوجةً، فإنْ أرادَ أنْ يُطلِّقَ إحداهُما فلهُ ذلكَ، فإنِ اصطَلحَ هوَ والَّتي

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 332)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 368)، و«مجمع الأنهر» (1/ 548).

يُريدُ طلاقَها على أنْ تُقيمَ عندَه بلا قَسْمٍ وهي راضيةٌ بذلكَ جازَ، كمَا قالَ تعالَى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحًاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾ [النِّسَاءِ: 128]، وفي الصَّحيح عن عائشة قالَتْ: «أُنزِلَتْ هذهِ الآيةُ في المَرأةِ تكونُ عِندَ الرَّجلِ فتَطولُ صُحبَتُها فيُريدُ طَلاقَها فتَقولُ: «لا تُطَلِّقنِي وامسِكنِي وأنتَ في حِلٍّ مِن يَومِي»، فنزَلَتْ هذهِ الآيةُ»، وقد كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أرادَ أنْ يُطلِّقَ سَودَةَ فوهَبَتْ يومَها لعائِشةَ فأمسَكَها بلا قِسْمةٍ، وكذلكَ رافعُ بنُ خَديجٍ جرَىٰ لهُ نحوُ ذلكَ، ويُقالُ إنَّ الآيةَ أُنزِلَتْ فيهِ(1).

وقالَ: ويَجبُ علىٰ الزَّوجِ التَّسويةُ بينَ الزَّوجاتِ في النَّفقةِ، وكلامُ القاضي في التَّعليقِ يَدلُّ عليهِ، وكذا الكُسوةِ(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ في المُفتَى بهِ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنهُ لا يَجبُ علىٰ الزَّوجِ أنْ يُسوِّي بينَ نِسائِه في النَّفقةِ والكسوَةِ إذا قامَ بالواجِبِ لِكلِّ واحِدةٍ مِنهنَّ، فيَجوزُ لهُ أنْ يُؤثِرَ بعضَ نِسائِه بالتَّبرعِ دونَ بَعضٍ، وإنْ كانَ الأفضلُ التَّسويةَ بينَهنَّ.

قالَ الإمامُ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي **«البَدائع»**: يجبُ عليهِ التَّسويةُ بينَ الحُرَّتَينِ أو الأَمَتَينِ في المَأكولِ والمَشروبِ والمَلبوسِ والسُّكنَىٰ والبَيتوتةِ.اهـ، وهكذا ذكَرَ الوَلوالِجيُّ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 269).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 563).

والحقُّ أنَّه علىٰ قَولِ مَن اعتبَرَ حالَ الرَّجلِ وحْدَه في النَّفقةِ فالتَّسويةُ فيهَا واجِبةٌ أيضًا، وأمَّا علىٰ قَولِ المُفتَىٰ بهِ مِن اعتِبارِ حالِهما فلا؛ لأنَّ إحداهُما قد تَكونُ غَنيَّةً والأُخرىٰ فَقيرةً، فلا يَلزمُه التَّسويةُ بَينَهُما مُطلَقًا في النَّفقةِ.

وفي «**الغاية**»: اتَّفقُوا علىٰ التَّسويةِ في النَّفقةِ، قالَ الشَّارحُ: وفيهِ نظرٌ؛ فإنهُ في النَّفقةِ يُعتبَرُ حالُهُما علىٰ المُختارِ، فكيفَ يَدَّعِي الاتِّفاقَ فيها علَىٰ التَّسويَةِ؟! ولا يَتأتَّىٰ ذلكَ إلا علىٰ قَولِ مَن يَعتبِرُ حالَ الرَّجلِ وحْدَه. اهـ(1).

وقالَ المالكيَّةُ: لا يَجبُ علىٰ الزَّوجِ العَدلُ في النَّفقةِ، ولا في الكِسوةِ، وإنَّما لكلِّ واحِدةٍ ما يَليقُ بها علىٰ قَدرِ حالِها، ولهُ أنْ يُوسِّعَ علىٰ مَن شاءَ مِنهنَّ زيادةً علىٰ ما يَليقُ بمِثلِها، قالَ ابنُ عَرفةَ: ابنُ رشدٍ: مَذهبُ مالكٍ وأصحابِه أنَّه إنْ قامَ لكلٍّ بما يَجبُ لها بقَدرِ حالِها فلا حرَجَ عليهِ أنْ يُوسِّعَ علىٰ مَن شاءَ مِنهنَّ بما شاءَ.

قالَ الحطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ ابنُ نافِعٍ: يَجبُ أنْ يَعدلَ بَينَهنَّ في مالِهِ بعدَ إقامتِهِ لكلٍّ واحِدةٍ ما يَجبُ لها، والأولُ أظهَرُ.

قُلتُ: قولُ ابنِ نافِعٍ يَجبُ حكاهُ المُتَيطِيُّ روايةً. اهـ.

ونُقلَ في «التَّوضِيحِ» عن اللَّخميِّ بعضُ شيءٍ مِن هذا، واللهُ أعلَمُ(2).

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 234، 235)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 202).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 218، 219)، و«تفسير القرطبي» (14/ 217)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 204)، و«حاشية الصاوي» (5/ 218).

وقالَ الشَّافعيةُ: لا يَجبُ عليهِ التَّسويةُ بينَهنَّ في التَّبرُّعاتِ الماليَّةِ ولا في الكِسوةِ، ويَجوزُ أنْ يُؤثِرَ بعضَ نِسائِه بالتَّبرعِ دونَ بعضٍ وإنِ استَوحَشنَ بذلكَ، والأَولىٰ التَّسويةُ في ذلكَ وفي سائرِ الاستِمتاعاتِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: لا يَجبُ علىٰ الزَّوجِ التَّسويةُ بينَ نِسائِه في النَّفقةِ والكسوَةِ إذا قامَ بالواجِبِ لكلِّ واحِدةٍ مِنهنَّ، قالَ أحمدُ في الرَّجلِ لهُ امرأتانِ: لهُ أنْ يُفضِّلَ إحداهُما علىٰ الأُخرىٰ في النَّفقةِ والشَّهواتِ والكُسَىٰ إذا كانَتِ الأُخرىٰ في كِفايةٍ، ويَشتري لهذهِ أرفَعَ مِن ثَوبِ هذهِ وتكونُ تلكَ في كِفايةٍ؛ وهذا لأنَّ التَّسويةَ في هذا كلِّهِ تَشُقُّ، فلو وجَبَ لم يُمكِنْه القِيامُ بهِ إلَّا بحرَجٍ، فسقَطَ وجوبُه كالتَّسويةِ في الوَطءِ(2).

خِدمةُ الزَّوجةِ لزَوجِها وإتيانُها بخادِمٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ هل يَجبُ عليهَا أنْ تَخدمَ زوْجَها في البَيتِ وأنْ تَعجِنَ وتَطبخَ؟ أم لا يَجبُ عليها ويَجبُ عليهِ أنْ يُخدِمَها بأنْ يأتيَ لها بخادِمٍ يَخدمُها في بَيتِها؟

فبَعضُهم أوجَبَهُ دِيانةً لا قَضاءً **كالحَنفيَّةِ**، وبَعضُهم أوجَبَهُ مُطلَقًا **كابنِ تَيميةَ وبَعضِ المالِكيةِ**، وبَعضُهم اعتبَرَ حالَها؛ فإنْ كانَتْ مِن قَومٍ لا تَخدمُ نساؤُهم وكانَ زَوجُها مُوسِرًا فلا يَجبُ عليها الخِدمةُ، وإنْ كانَتْ مِن قَومٍ

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 412)، و«تحفة المحتاج» (9/ 189)، و«نهاية المحتاج» (6/ 439)، و«تحفة الحبيب علىٰ شرح الخطيب» (4/ 232).

(2) «المغني» (7/ 232)، و«الإنصاف» (8/ 364).

تَخدمُ نِساؤُهم فيَجبُ عليها الخِدمةُ، **كما هوَ مَذهبُ المالِكيةِ**، وبَعضُهم قالَ: لا يَجبُ عليها الخِدمةُ مُطلقًا **كالشَّافعيةِ والحَنابلةِ وبَعضِ المالِكيةِ.**

وهذا بَيانُ مَذاهِبِهم بالتَّفصيلِ.

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ المرأةِ خِدمةُ زَوجِها دِيانةً لا قَضاءً، فلو جاءَ الزَّوجُ بطَعامٍ يَحتاجُ إلىٰ الطَّبخِ والخَبزِ فأبَتِ المرأةُ الطَّبخَ والخَبزَ -يعني بأنْ تَطبخَ وتَخبزَ- لا تُجبَرُ علىٰ ذلكَ قَضاءً وإنْ كانَ يَلزمُها دِيانةً، ويُؤمَرُ الزَّوجُ أنْ يأتي لها بطَعامٍ مُهيَّأٍ أو يأتيَها بمَن يَكفيها عمَلَ ذلكَ، ولو استأجَرَها للطَّبخِ والخَبْزِ لم يَجُزْ، ولا يَجوزُ لها أخذُ الأجرَةِ علىٰ ذلكَ؛ لأنها لو أخَذَتِ الأجرَةَ لأخَذَتْها علىٰ عمَلٍ واجِبٍ عليهَا في الفَتوىٰ، فكانَ في معنىٰ الرَّشوةِ، فلا يَحلُّ لها الأخذُ.

وذكَرَ الفَقيهُ أبو اللَّيثِ أنَّ هذا إذا كانَ بها عِلَّةٌ لا تَقدرُ علىٰ الطَّبخِ والخَبْزِ، أو كانَتْ مِن بناتِ الأشرافِ، فأمَّا إذا كانَتْ تقدِرُ علىٰ ذلكَ وهيَ ممَّن تَخدِمُ بنَفسِها تُجبَرُ علىٰ ذلكَ ولا يجبُ عليهِ أنْ يأتيَها بمَن يَفعلُه.

وهذا شامِلٌ لبَناتِ الأشرافِ أيضًا، وأمَّا وُجوبُه دِيانةً فلأنَّهُ ﷺ قسَمَ الأعمالَ بينَ عَليٍّ وفاطِمةَ، فجعَلَ أعمالَ الخارجِ علىٰ عليٍّ، وأعمالَ الدَّاخلِ علىٰ فاطمةَ، مع أنها سيِّدةُ نساءِ العالَمينَ رضيَ اللهُ تعالَىٰ عَنها، وأبوها أَفضلُ الخلقِ أجمَعينَ⁽¹⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 24)، و«البحر الرائق» (4/ 199)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 62)، و«درر الحكام» (1/ 433).

وقالَ المالِكيَّةُ: يجبُ علىٰ الزَّوجِ إخدامُ أهلِهِ إذا كانَ مُتَّسِعَ الحالِ، فيأتي لزَوْجتِه مَن يَخدمُها إنْ كانَتْ أهلًا لذلكَ؛ بأنْ تَكونَ مِن ذواتِ القَدْرِ اللَّاتي خِدمتُهنَّ في البَيتِ الأمرُ والنَّهيُ، أو يَكونُ هو ذا قدْرٍ تُزْرِي خِدمةُ زَوْجتِهِ بهِ، فإنها أهلٌ للإخدامِ بهذا المَعنىٰ، ومثلُ الأهلِ ما إذا لم يَكنْ واحدٌ مِنهُما أهلًا إلَّا أنَّ في صَداقِها ثمَنُ خادمٍ، فإنها إذا طلَبَتْ ذلكَ تُجابُ لهُ، وسواءٌ كانَ الخادِمُ أنثىٰ أو ذكرًا لا يَقدرُ علىٰ استِمتاعٍ.

وإذا اشترُطَ الإخدامُ في صُلبِ العَقدِ لم يَضُرَّ إنْ كانَتْ أهلًا وإنْ كانَ أهلَهُ وإلَّا فُسِخَ قبْلَ البِناءِ، ويَصحُّ بعدَهُ ويُلغَىٰ الشَّرطُ.

وإلَّا تَكُنْ أهلًا لِلإخدامِ بأنْ لم تَكُنْ مِن أشرافِ النَّاسِ بل مِن لَفيفِهم، أو كانَتْ أهلًا لِلإخدامِ بأن كانت غَنيَّةً وذاتَ قدْرٍ وكانَ هوَ فَقيرًا فعلَيها الخِدمةُ الباطِنةُ؛ لأنَّ الفَرضَ أنهُ فَقيرٌ، مِن عَجْنٍ وكَنْسٍ وفَرْشٍ وطَبْخٍ لهُ في جَميعِ ذلكَ لا لضُيوفِه فيما يَظهرُ، واستِقاءٍ بالدَّارِ أو خارِجَها ولو مِن بحرٍ في نساءٍ عادتُهنَّ ذلكَ وغَسلِ ثيابِهِ.

بخِلافِ الخِدمةِ الظَّاهِرةِ مثلَ النَّسجِ والغَزْلِ لهُ والخِياطةِ والتَّطريزِ لهُ ونَحوِها ممَّا هو مِن التَّكسُّبِ فلا يَلزمُها عَملُه لهُ ولو مِن قَومٍ عادتُهم ذلكَ؛ لأنَّه مِن التَّكسُّبِ للنَّفقةِ وهي واجِبةٌ عليهِ لها لا عليها لهُ(1).

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 597)، و«التاج والإكليل» (3/ 232، 233)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (4/ 441، 442)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 186، 187)، و«تحبير المختصر» (5/ 2026).

وقالَ ابنُ العربيِّ المالِكِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا أمرٌ دائِرٌ علىٰ العُرفِ والعادةِ الَّذي هو أصلٌ مِن أصولِ الشَّريعةِ؛ فإنَّ نِساءَ الأعْرابِ وسكَّانِ الباديةِ يَخدمْنَ أزواجُهنَّ حتَّىٰ في استِعذابِ الماءِ وسِياسةِ الدَّوابِّ، ونِساءُ الحَواضِرِ يَخدمُ المُقِلُّ مِنهم زوْجَهُ فيما خَفَّ ويُعينُها، وأمَّا أهلُ الثَّروةِ فيُخدمونَ أزواجَهم ويَترفَّهنَ مَعهم إذا كانَ لهُم مَنصِبٌ في ذلكَ، وإنْ كانَ أمرًا مُشكلًا شرَطَتْ عليهِ الزَّوجةُ ذلكَ، فتُشهِدُ عليهِ أنَّه قد عرَفَ أنها ممَّن لا تَخدمُ نفْسَها فالتَزمَ إخدامَها، فيَنفذُ ذلكَ عليهِ وتَنقطعُ الدَّعوَىٰ فيهِ، وهذا هوَ القولُ الصَّحيحُ (1).

وذهَبَ أبو بكر بنُ أبي شَيبةَ وأبو إسحاقَ الجَوزَجانِيُّ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ وُجوبِ خِدمةِ المرأةِ لزَوجِها؛ لقِصَّةِ عليٍّ وفاطمةَ، فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضَىٰ علىٰ ابنَتِه فاطِمةَ بخِدمةِ البَيتِ، وعلىٰ عَليٍّ ما كانَ خارِجًا مِن البَيتِ، رواهُ الجَوزَجانِيُّ مِن طُرُقٍ.

قالَ الجوزَجانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَو كُنتُ آمِرًا أحَدًا أنَّ يَسجدَ لأحَدٍ لأمَرْتُ المرأةَ أنْ تَسجدَ لزَوجِها، ولو أنَّ رجلًا أمَرَ امرأتَهُ أنْ تَنقلَ مِن جَبلٍ أسوَدَ إلىٰ جبَلٍ أحمَرَ أو مِن جبَلٍ أحمَرَ إلىٰ جَبلٍ أسوَدَ كانَ عليها أنْ تَفعلَ**»، ورَواهُ بإسنادِه.

قالَ: فهذِه طاعتُهُ فيما لا مَنفعةَ فيهِ، فكيفَ بمُؤونةِ مَعاشِهِ؟! وقد كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يأمُرُ نِساءَهُ بخِدمتِه، فقالَ: يا عائِشةُ اسقِينا، يا عائِشةُ

---

(1) «أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 143).

أَطعِمِينا، يا عائِشةُ هَلُمِّي الشَّفرةَ واشحَذِيها بحَجرٍ، وقد رُويَ أنَّ فاطِمةَ أَتَتْ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَشكو إليه ما تَلْقَىٰ مِن الرَّحَىٰ، وسأَلَتْهُ خادِمًا يَكفِيها ذلكَ(1).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وتَجبُ خِدمةُ زَوجِها بالمَعروفِ مِن مِثلِها لمِثلِه، ويَتنوَّعُ ذلكَ بتَنوِّعِ الأحوالِ، فخِدمةُ البدَويَّةِ ليسَتْ كخِدمَةِ القَرَويَّةِ، وخِدمةُ القويَّةِ ليسَتْ كخِدمةِ الضَّعيفةِ، وقالَهُ الجوزَجانِيُّ مِن أصحابِنا وأبو بكر بنُ أبي شَيبةَ(2).

وذهَبَ بَعضُ المالكيَّةِ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ علىٰ المَرأةِ أنْ تَخدِمَ زوْجَها في عَجْنٍ وخَبْزٍ وطَبْخٍ ونحوِه ككَنْسِ الدَّارِ ومَلْءِ الماءِ مِن البئرِ وطَحنٍ؛ لأنَّ المَعقودَ عليهِ مِن جِهتِها الاستِمتاعُ، فلا يَلزمُها غيرُه كسقْيِ دوابِّهِ وحصادِ زَرعِه، فلا يَملكُ غَيرَه مِن منافِعِها، ويَلزمُه أنْ يأتيَها بمَن يَخدمُها ويَقومُ لها بهذهِ الخدمةِ.

فأمَّا قَسمُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَينَ عليٍّ وفاطِمةَ فعلىٰ ما تَليقُ بهِ الأخلاقُ المَرضِيَّةُ ومَجرىٰ العادةِ لا علىٰ سَبيلِ الإيجابِ، كما قد رُويَ عَن أسماءَ بِنتِ أبي بكرٍ أنها كانَتْ تَقومُ بفَرسِ الزُّبيرِ وتَلتقِطُ لهُ النَّوىٰ وتَحمِلُه علىٰ رَأسِها، ولَم يَكنْ ذلكَ واجِبًا عليها، ولهذا لا يجبُ

---

(1) «المغني» (7/ 225)، و«كشاف القناع» (5/ 221)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 263، 264)، و«منار السبيل» (3/ 56).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 561).

علىٰ الزَّوجِ القِيامُ بمِصالحِ خارجِ البَيتِ، ولا الزِّيادةُ علىٰ ما يَجبُ لها مِن النَّفقةِ والكِسوةِ.

ولكنَّ الأَولَىٰ لها فِعلُ ما جرَتِ العادةُ بقِيامِها بهِ؛ لأنه العادةُ ولا تَصلحُ الحالُ إلَّا بهِ ولا تَنتظِمُ المَعيشةُ بدونِه(1).

قالَ الشَّافعيةُ: يَجبُ علىٰ الزَّوجِ إخدامُ مَن لا يَليقُ بها خِدمةُ نَفسِها؛ لأنهُ مِن المُعاشَرةِ بالمَعروفُ، والاعتِبارُ في ذلكَ بحالِ المَرأةِ في بَيتِ أبيها، فلو ارتَفعَتْ بالانتِقالِ إلىٰ الزَّوجِ بحَيثُ صارَ يليقُ بحالِها الإخدامُ.. لم يَجبْ علىٰ الصَّحيحِ، وقالَ الإمامُ: يجبُ إذا كانَتْ مِن أهلِ الأمصارِ دونَ البوادِي.

والواجِبُ خادِمٌ واحِدٌ ولو كانَ الزَّوجُ مُوسِرًا علىٰ الصَّحيحِ؛ لحُصولِ المَقصودِ.

وسواءٌ في وُجوبِ الإخدامِ مُوسِرٌ ومُعسِرٌ وعَبدٌ كسائرِ المُؤَنِ، وتَثبتُ في ذمَّتِه إلىٰ أنْ يُوسِرَ.

وقيلَ: إنَّما يجبُ الإخدامُ علىٰ المُوسِرِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَم يُوجِبْ لفاطِمةَ علىٰ عليٍّ خادِمًا؛ لأنَّه كانَ مُعسِرًا(2).

---

(1) «المغني» (7/ 225)، و«كشاف القناع» (5/ 221)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 263، 264)، و«منار السبيل» (3/ 56).

(2) «النجم الوهاج» (8/ 246، 247)، و«مغني المحتاج» (5/ 160)، و«الديباج» (3/ 623، 624).

قالَ الإمامُ ابنُ بطّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ ابنُ حَبيبٍ**: إنَّ الزَّوجَ إذا كانَ مُعسِرًا وإنْ كانَتْ الزَّوجةُ ذاتَ قَدرٍ وشرَفٍ فإنَّ عليها الخِدمةُ الباطِنةُ كالعَجنِ والطَّبخِ والكَنسِ وما شاكَلَهُ، وهكذا أوضَحَ لي ابنُ الماجشونِ وأصبَغُ.

قالَ ابنُ حَبيبٍ: وكذلكَ حكَمَ النَّبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ علىٰ فاطِمةَ بالخِدمةِ الباطِنةِ مِن خدمةِ البَيتِ، وحكَمَ علىٰ عليٍّ بالخِدمةِ الظَّاهرةِ، وقالَ بعضُ شُيوخي: لا نَعرفُ في شيءٍ من الأخبارِ الثَّابتةِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قضَىٰ علىٰ فاطِمةَ بالخِدمةِ الباطِنةِ، وإنَّما كانَ نِكاحُهم علىٰ المُتعارَفِ بينَهم مِن الإجمالِ وحُسنِ العِشرةِ، وأمَّا أنْ تُجبَرَ المرأةُ علىٰ شيءٍ مِن الخِدمةِ فليسَ لها أصلٌ في السنَّةِ، بلِ الإجماعُ مُنعقِدٌ علىٰ أنَّ علىٰ الزَّوجِ مَؤونةُ الزَّوجةِ كلُّها.

وقالَ الطَّحاويُّ(1): لم يَختلِفوا أنَّ المرأةَ ليسَ عليها أنْ تَخدمَ نفْسَها، وأنَّ علىٰ الزَّوجِ أنْ يَكفيَها ذلكَ، وأنَّهُ لو كانَ معَها خادمٌ لم يكُنْ للزَّوجِ إخراجُ الخادمِ مِن بَيتِهِ، فوجَبَ أنْ تَلزمَه نَفقةُ الخادمِ علىٰ حسبِ حاجتِها إليهِ.

وذكَرَ ابنُ الحكَمِ عن مالِكٍ أنهُ ليسَ علىٰ المرأةِ خِدمةُ زوجِها.

وقالَ الطَّبريُّ: في حَديثِ فاطمةَ الإبانةُ عن أنَّ كلَّ مَن كانَتْ به طاقةٌ مِن النِّساءِ علىٰ خِدمةِ نَفسِها في خَبْزٍ أو طَحينٍ وغَيرِ ذلكَ ممَّا تُعانيهِ المرأةُ في بيتِها أو لا يحتاجُ فيه إلىٰ الخُروجِ أنَّ ذلكَ مَوضوعٌ عن زَوجِها إذا كانَ مَعروفًا لها أنَّ مثلَها تَلِي ذلكَ بنَفسِها، وأنَّ زوْجَها غيرُ مأخوذٍ بأنْ يكفِيَها

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 371).

ذلكَ كما هوَ مأخوذٌ في حالِ عَجزِها عنهُ إمَّا بمرَضٍ أو زَمانةٍ؛ وذلكَ أنَّ فاطِمةَ إذ شكَتْ ما تلقَىٰ في يَدِها مِن الطَّحنِ والعَجينِ إلىٰ أبيها، وسألَتْه خادِمًا لعَونِها علىٰ ذلكَ لم يأمُرْ زوْجَها عَليًّا بأنْ يَكفيَها ذلكَ، ولا ألزَمَه وضْعَ مَؤونةِ ذلكَ عنها إمَّا بإخدامِها أو باستِئجارِ مَن يَقومُ بذلكَ، بل قد رُويَ عنهُ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ أنهُ قالَ لها: «يا بُنيَّةُ اصبِري، فإنَّ خيرَ النِّساءِ الَّتس نفعَتْ أهلَها»، وفي هذا القَولِ مِن النَّبيِّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ دليلٌ بيِّنٌ أنَّ فاطِمةَ معَ قيامِها بخِدمةِ نَفسِها كانت تَكفِي عليًّا بعضَ مُؤَنِه مِن الخِدمةِ، ولو كانَتْ كفايةُ ذلكَ علَىٰ عليٍّ لَكانَ قد تقدَّمَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ إلىٰ عليٍّ في كِفايتِها ذلكَ كما تَقدَّمَ إليهِ إذْ أرادَ الابتِناءَ بها أنْ يَسوقَ إليها صَداقَها حينَ قالَ لهُ: «أينَ دِرعُكَ الحُطميَّةُ؟»، وغيرُ جائزٍ أنْ يُعلِّمَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أمَّتَه الجميلَ مِن مَحاسِنِ الأخلاقِ ويَترُكَ تَعليمَهم الفُروضَ التي ألزَمَهُم اللهُ، ولا شَكَّ أنَّ سَوْقَ الصَّداقِ إلىٰ المَرأةِ في حالِ إرادتِه الابتِناءَ بها غيرُ فَرضٍ إذا رَضِيَتْ بتأخيرِه عن زَوجِها.

فإنْ قيلَ: فإنكَ تُلزِمُ الرَّجلَ إذا كانَ ذا سعَةٍ كفايةَ زوْجَتِه الخِدمةَ إذا كانَتِ المرأةُ ممَّن لا يخدمُ مِثلها.

قيلَ: حُكمُ مَن كانَ كذلكَ مِن النِّساءِ حُكمُ ذواتِ الزَّمانةِ والعاهةِ مِنهنَّ اللواتي لا يَقدرْنَ علىٰ خِدمةٍ، ولا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ أنَّ علىٰ الرَّجلِ كفايةَ مَن كانَ مِنهنَّ كذلكَ، فلذلكَ ألزَمْنَا الرَّجلَ كفايةَ التي لا تَخدمُ نفْسَها مَئونةَ الخِدمةِ التي لا تَصلحُ لها، وألزَمْناهُ مَئونةَ خادمٍ إذا كانَ في سَعةٍ،

وبَنحوِ الذي قُلنا نزَلَ القُرآنُ، وذلكَ قولُه: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ﴾ [الطَّلَاق: 7] الآية، وعَليهِ عُلماءُ الأمَّةِ مُجمِعةٌ.

وقالَ غيرُه: وشَذَّ أهلُ الظَّاهِرِ عنِ الجَماعةِ فقالُوا: ليسَ عليهِ أنْ يُخدِمَها إنْ كانَ مُوسِرًا أو كانَتْ ممَّن لا يَخدم مِثلها، وحُجَّةُ الجَماعةِ قولُه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [النِّسَاء: 19]، وإذا احتاجَتْ إلىٰ مَن يَخدمُها فلَمْ يَفعلْ لم يُعاشِرْها بالمُعروفِ.

وقالَ مالِكٌ واللَّيثُ ومُحمَّدُ بنُ الحَسنِ: يفرضُ لها ولخادِمينِ إذا كانَتْ خطيرةً.

وقالَ الكُوفيُّونَ والشَّافعيُّ: يفرضَ لها ولخادِمِها النَّفقة.

وقولُه: «باب خادِمِ المَرأةِ» فإنَّ عامةَ الفُقهاءِ مُتفِقونَ أنَّ الرَّجلَ إذا أعسَرَ عن نَفقةِ الخادمِ أنهُ لا يُفرَّقُ بينَه وبينَ امرأتِه وإنْ كانَتْ ذاتَ قَدرٍ؛ لأنَّ عليًّا لم يُلزِمْه النبيُّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ إخدامَ فاطِمةَ في عُسرِتِه، ولا أمَرَه أنْ يكفِيَها ما شكَتْ مِن الرَّحىٰ.

قالَ المُهلَّبُ: وفي هذا الحَديثِ مِن الفِقهِ أنَّ المرأةَ الرَّفيعةَ القَدرِ يجملُ بها الامتِهانُ في المَشاقِ مِن خِدمةِ زَوجِها مثلَ الطَّحنِ وشبَهِه؛ لأنَّه لا أرفَعَ مَنزلةً مِن بنتِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ولكنَّهم كانوا يُؤثِرونَ الآخِرةَ ولا يَترفَّهونَ عن خِدمتِهم احتِسابًا للهِ وتَواضعًا في عبادَتِه(1).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 539، 541).

فَصْلٌ في

النُّشوزِ

تَعريفُ النُّشوزِ:

النُّشوزُ في اللُّغةِ: مِن النَّشزِ، وهوَ الشَّيءُ المُرتَفِعُ نحو التّلِّ والعِرقِ، والجميعُ النُّشوزُ والنّشَازُ وجَمعُه نِشازٌ، ونَشَزَتِ المرأةُ بزَوجِها تَنْشِزُ نُشوزًا: استَعصَتْ عليهِ وأَبغضَتْهُ وخرَجَتْ عن طاعَتِه، كأنها فارَقَتِ الحالَ الَّتي يَنبغي أنْ تكونَ عَليها، فهيَ ناشِزٌ، ونَشَزَ بَعْلُها عَليها: ضرَبَها وجَفاها وأضَرَّ بها.

والنُّشوزُ يكونُ مِن الزَّوجَينِ، وهو كراهَةُ كلِّ واحدٍ منهُما صاحِبَه، واشتِقاقُهُ مِن النَّشزِ، وهو ما ارتَفعَ مِن الأرضِ.

ونشَزَتِ المرأةُ بزَوجِها علىٰ زَوجِها: ارتَفعَتْ عليهِ وأبغَضَته وخرَجَتْ عن طاعتِهِ وفَرَكَتْهُ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 34].

فنُشوزُ المرأةِ: استِعصاؤُها علىٰ زَوجِها، ونشَزَ هو عَليها نُشوزًا كذلكَ، وضرَبَها وجفاها وأضَرَّ بها، ومنه قولُهُ تعالَىٰ: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا﴾ [النِّسَاء: 128](1).

---

(1) «تحرير ألفاظ التنبيه» (1/ 259)، و«تفسير القرطبي» (5/ 171)، و«تفسير البحر المحيط» (2/ 305)، و«لسان العرب» (5/ 418)، و«تاج العروس» (15/ 354).

تَعريفُ النُّشوزِ اصطِلاحًا:

عرَّفَه الحنفيَّةُ بأنَّه: كراهَةُ كلِّ واحدٍ منهما صاحِبَه(1).

وقيلَ: الخارِجةُ مِن بَيتِ زَوجِها بغيرِ حقٍّ ومَنْعُها لهُ عنِ الدُّخولِ إلىٰ بَيتِها مع إرادَتِها السُّكنَىٰ فيهِ(2).

وقالَ المالكيَّةُ: النُّشوزُ هو الخُروجُ عنِ الطَّاعةِ الواجِبةِ للزَّوجِ(3).

وعبارَةُ الشَّافعيةِ: الخُروجُ عن طاعةِ الزَّوجِ(4).

وقيلَ: مَعصيةُ الزَّوجِ والامتِناعُ عن طاعَتهِ امتِناعًا خارِجًا عن حدِّ الدَّلالِ، وتَعصِي عليهِ بحيثُ يَحتاج في رَدِّها إلىٰ الطَّاعةِ إلىٰ تَعَبٍ(5).

وقالَ الحَنابلةُ: النُّشوزُ مَعصيتُها إيَّاهُ فيما يَجبُ عليها طاعَتُه فيهِ(6).

وقد صرَّحَ جَماعةٌ مِن الفُقهاءِ كالحنفيَّةِ والشَّافعيةِ والحَنابلةِ أنَّ النُّشوزَ كما يكونُ مِن الزَّوجةِ يكونُ مِن الزَّوجِ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النُّشوزُ يكونُ مِن الزَّوجينِ، وهو كراهَةُ كلِّ واحدٍ منهُما صاحِبَهُ(7).

---

(1) «البحر الرائق» (4/ 82).

(2) «حاشية ابن عابدين» (6/ 379).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 209).

(4) «أسنىٰ المطالب» (3/ 432)، و«حاشية قليوبي» (3/ 737).

(5) «النجم الوهاج» (7/ 417).

(6) «كشاف القناع» (5/ 237)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 330).

(7) «البحر الرائق» (4/ 82)، و«العناية» (5/ 468).

وقـالَ الجَمَـلُ في حاشِـيتِهِ: النُّشـوزُ شـرعًا الخُـروجُ عـن طاعَـةِ الـزَّوجِ أو عكسُهُ(1).

وقالَ ابنُ مُفلـحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النُّشـوزُ هـو كراهَـةُ كـلِّ واحـدٍ مِـن الـزَّوجَينِ صاحبَه وسوءُ عِشرتِه، يُقالُ: نشَزَتِ المَرأةُ علىٰ زَوجِها فهي ناشِزةٌ وناشِزٌ، ونشَزَ عليها زَوجُها إذا جَفاها وأضَرَّ بها(2).

حُكمُ نُشوزِ المَرأةِ على زوجِها:

لا يَختلفُ العُلماءُ علىٰ أنهُ يَحرمُ علىٰ المَرأةِ أنْ تَعصيَ زوْجَها في حقٍّ مِن حقوقِه، وأنَّ هذا يُعتبَرُ نُشوزًا عليهِ وهو حَرامٌ، وأنهُ يَجبُ علىٰ الزَّوجةِ أنْ تُطيعَ زوْجَها في كلِّ ما لا مَعصيةَ فيهِ، ولا يَجوزُ لها أنْ تَخرجَ مِن بَيتِها إلَّا بإذنِه، ويجبُ عليها إذا دَعاها للوَطءِ أنْ تُجيبَهُ، **قالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** فالمَرأةُ عندَ زَوجِها تُشبِهُ الرَّقيقَ والأسيرَ، فليسَ لها أنْ تَخرجَ مِن منزِلِه إلَّا بإذنِه، سواءٌ أمَرَها أبوها أو أمُّها أو غيرُ أبوَيها باتِّفاقِ الأئمَّةِ، وإذا أرادَ الرَّجلُ أنْ يَنتقلَ إلىٰ مكانٍ آخَرَ معَ قيامِه بما يَجبُ عليهِ وحَفظَ حدودَ اللهِ فيها ونهاها أبوها عَن طاعتِه في ذلكَ فعلَيها أنْ تُطيعَ زوْجَها دونَ أبوَيها، فإنَّ الأبوَينِ هما ظالِمانِ، ليسَ لهُما أنْ يَنهيَاها عن طاعةِ مثلِ هذا الزَّوجِ(3).

وقد دلَّتِ الأحادِيثُ الكثيرةُ عنِ النَّبيِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ وجوبِ طاعةِ

---

(1) «حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج» (4/ 280).

(2) «المبدع» (7/ 214)، و«كشاف القناع» (5/ 237).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 263).

الزَّوجةِ لزَوجِها في جَميعِ أُمورِ الحَياةِ ما لم يَكنْ مَعصيةً، ومِن هذهِ الأحاديثِ ما يَلي:

1- عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لو كُنتُ آمِرًا أحَدًا أنْ يَسجدَ لأحَدٍ لَأمَرْتُ المرأةَ أنْ تَسجدَ لزَوجِها**»(1).

2- وعن عبدِ اللهِ بنِ أَبي أَوفىٰ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: لَمَّا قَدِمَ مُعاذٌ من الشَّامِ سجَدَ للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: ما هذا يا مُعاذُ؟ قالَ: أتَيْتُ الشَّامَ فوافَقتُهمْ يَسجدُونَ لأساقِفتِهمْ وبَطارِقتِهمْ، فوَدِدْتُ في نَفسِي أنْ نَفعلَ ذلك بكَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فلا تَفعلُوا، فإنِّي لو كُنتُ آمِرًا أحَدًا أنْ يَسجدَ لغَيرِ اللهِ لَأمَرْتُ المرأةَ أنْ تَسجدَ لزَوجِها، والَّذي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بيدِه لا تُؤدِّي المرأةُ حَقَّ رَبِّها حتَّىٰ تُؤدِّيَ حَقَّ زَوجِها، ولو سَألَها نَفسَها وهي علىٰ قَتَبٍ لَم تَمنَعْه**»(2).

3- وعنْ جَابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثَلاثةٌ لا يَقبلُ اللهُ لهُم صَلاةً ولا يَرفعُ لهُم إلىٰ السَّماءِ حَسنةً: العَبدُ الآبِقُ حتَّىٰ يَرجعَ إلىٰ مَوالِيهِ فيضَعَ يدَه في أيديهِم، **والمرأةُ السَّاخِطُ عليها زَوجُها حتَّىٰ يَرضَىٰ**، والسَّكرانُ حتَّىٰ يَصحوَ»(3).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (1159).

(2) حسن حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن ماجه (1853)، وأحمد (19422)، وابن حبان في «صحيحه» (4171)، والحاكم في «المستدرك» (7325).

(3) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» (940)، وابن حبان في «صحيحه» (5355).

4- وعن أمِّ سلَمةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَتْ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أيُّما امرأةٍ ماتَتْ وزَوجُها عنها راضٍ دخَلَتْ الجنَّةَ**»(1).

5- وعن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: جاءَ رجلٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بابنةٍ لهُ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ هذهِ ابنَتي قد أبَتْ أنْ تَتزوَّجَ، فقالَ لها النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: أطيعِي أباكِ، فقالَتْ: والَّذي بعَثَكَ بالحقِّ لا أتزوَّجُ حتَّىٰ تُخبرني ما حَقُّ الزَّوجِ علىٰ زوْجتِه؟ فقالَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**حقُّ الزَّوجِ علىٰ زوْجتِهِ أنْ لو كانَتْ قَرحةٌ فلَحَسَتْها ما أدَّتْ حقَّه**» قالَتْ: والَّذي بعَثَكَ بالحَقِّ لا أتزَوَّجُ أبدًا، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: لا تَنكحُوهنَّ إلا بإذنِهنَّ»(2).

6- وعنِ الحُصينِ بن مِحصنٍ أن عمَّةً له أتتِ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في حاجَةٍ ففرَغَتْ من حاجتِها فقالَ لها النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «أذاتُ زَوجٍ أنتِ؟ قالَتْ: نعمْ، قالَ: كيفَ أنتِ له؟ قالَتْ: ما آلُوهُ إلَّا ما عجَزْتُ عنهُ، قالَ: **فانظُرِي أينَ أنتِ منهُ؛ فإنَّما هو جنَّتُكِ ونارُكِ**»(3).

7- وعن أبي هُريرة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ عنِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا دعا الرَّجلُ امرأتَهُ إلىٰ فِراشِه فأبَتْ فلم تأتِهِ فباتَ غَضبانَ عليها لعَنَتْها الملائكةُ حتَّىٰ تُصبحَ**»(4).

---

(1) رواه الترمذي (1161)، وابن ماجه (1854).

(2) رواه ابن حبان في «صحيحه» (4164)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 205).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الإمام مالك في «الموطأ» (950)، وأحمد (19025)، والحاكم في «المستدرك» (2769).

(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2141).

8- وعن طَلْقِ بنِ عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إذا الرَّجلُ دعَا زوْجتَه لحاجتِهِ فلْتأتِه وإنْ كانت علىٰ التَّنُّورِ**»⁽1⁾.

9- وعن أَبي هُريرةَ عنِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا دعَا الرَّجلُ امرَأتَهُ إلىٰ فِراشِه فأبَتْ أنْ تَجيءَ لعَنَتْها الملائكةُ حتىٰ تُصبِحَ**»⁽2⁾.

وفي رِوايةٍ: «**إذا باتَتْ المرأةُ مُهاجِرةً فِراشَ زوْجِها لعَنَتْها الملائكةُ حتىٰ ترجعَ**»⁽3⁾.

وفي رِوايةٍ: «**والَّذي نَفسِي بيدِه ما مِن رَجلٍ يَدعو امرَأتَهُ إلىٰ فِراشِها فتأَبَىٰ عليهِ إلَّا كانَ الَّذي في السَّماءِ ساخطًا عليها حتىٰ يَرضَىٰ عنها**»⁽4⁾.

وغيرُ ذلكَ مِن الأحادِيثِ الكثيرةِ الَّتي تُبيِّنُ وجوبَ طاعَةِ الزَّوجِ علىٰ زَوجتِهِ، وقد تقدَّمَ أنَّه يَجبُ عَليها أنْ تُطيعَهُ للفِراشِ إذا دَعاها، وإلَّا لعَنَتْها الملائكةُ، وأنَّه يَحرمُ عَليها صَومُ النَّافلةِ وهوَ شاهِدٌ إلَّا بإذنِهِ، وكذا يَحرمُ

---

(1) رواه الترمذي (1160)، وابن حبان في «صحيحه» (4165) **قال القاري في «مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح» (6/ 369)**: أي: وإنْ كانَتْ تَخبِزُ علىٰ التنورِ، معَ أنهُ شُغلٌ شاغِلٌ لا يتفرَّغُ منه إلىٰ غيرِه إلَّا بعدَ انقِضائِه، قالَ ابنُ المَلِكِ: وهذا بشَرطِ أنْ يكونَ الخبزُ للزَّوجِ؛ لأنهُ دعاها في هذهِ الحالةِ، فقدْ رَضيَ بإتلافِ مالِ نفْسِه، وتلَفُ المالِ أسهَلُ مِن وُقوعِ الزَّوجِ في الزِّنا. **ويُنظَر**: «تحفة الأحوذي» (4/ 272).

(2) رواه البخاري (4897)، ومسلم (1436).

(3) رواه البخاري (4898)، ومسلم (1436).

(4) رواه مسلم (1436).

عَليها الخُروجُ مِن بَيتِه لغَيرِ ضَرورةٍ إلَّا بإذنِه بإجماعِ العُلماءِ، فإنْ فعَلَتْ شَيئًا مِن ذلكَ فهي ناشِزةٌ(1).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ عَن رَجلٍ له زَوجةٌ تَصومُ النَّهارَ وتَقومُ اللَّيلَ، وكُلَّما دَعاها الرَّجلُ إلىٰ فِراشِه تأبَىٰ عليه، وتُقدِّمُ صلاةَ اللَّيلِ وصيامَ النِّهارِ علىٰ طاعةِ الزَّوجِ، فهل يَجوزُ ذلك؟

فأجابَ: لا يَحلُّ لها ذلكَ باتِّفاقِ المُسلمينَ، بل يَجبُ عليها أنْ تُطيعَه إذا طَلبَها إلىٰ الفِراشِ، وذلكَ فَرضٌ واجِبٌ عليها، وأمَّا قِيامُ اللَّيلِ وصيامُ النَّهارِ فتَطوُّعٌ، فكيفَ تُقدِّمُ مُؤمِنةٌ للنَّافلةِ علىٰ الفَريضةِ؟ حتَّىٰ قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحَديثِ الَّذي رَواهُ البُخاريُّ ومُسلمٌ عن أبي هُريرةَ أنَّ النَّبيَّ قالَ: «**لا يَحلُّ للمرأةِ أنْ تَصومَ وزَوجُها شاهِدٌ إلَّا بإذنِه ولا تأذَنُ في بَيتِه إلَّا بإذنِه**»، ورَواهُ أبو داودَ وابنُ ماجةَ وغَيرُهما ولَفظُهم: «**لا تَصومُ امرأةٌ وزَوجُها شاهِدٌ يَومًا مِن غيرِ رَمضانَ إلَّا بإذنِه**»، فإذا كانَ النَّبيُّ قد حَرَّمَ علىٰ المرأةِ أنْ تَصومَ تَطوُّعًا إذا كانَ زَوجُها شاهِدًا إلَّا بإذنِه فتَمنعَ بالصَّومِ بعضَ ما يَجبُ لهُ عليها، فكيفَ يكونُ حالُها إذا طَلبَها فامتنَعَتْ؟ وفي الصَّحيحينِ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا دَعا الرَّجلُ المرأةَ إلىٰ فِراشِهِ فأبَتْ لَعنَتْها المَلائكةُ حتَّىٰ تُصبحَ**»، وفي لَفظٍ: «**إلَّا كانَ الَّذي في السَّماءِ ساخِطًا عليها حتَّىٰ تُصبحَ**»، وقد قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ﴾ [النِّسَاء: 34]، فالمرأةُ الصَّالحةُ هي الَّتي تكونُ قانِتةً، أيْ

---

(1) «المهذب» (2/ 66، 67)، و«المغني» (7/ 223)، و«الكافي» (3/ 124).

مُداوِمةً علىٰ طاعةِ زَوجِها، فمَتىٰ امتَنعَتْ عن إجابتِه إلىٰ الفِراشِ كانَتْ عاصِيةً ناشِزةً، وكانَ ذلكَ يُبيحُ له ضرْبَها كما قالَ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النِّسَاء: 34]، وليسَ علىٰ المَرأةِ بعدَ حَقِّ اللهِ ورَسولِه أوجَبُ مِن حقِّ الزَّوجِ، حتَّىٰ قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لَو كُنتُ آمِرًا لأحَدٍ أنْ يَسجدَ لأحَدٍ لَأمرْتُ المرأةَ أنْ تَسجدَ لزَوجِها لعِظم حَقِّه عليها**»، وعنهُ: «أنَّ النِّساءَ قُلْنَ له: إنَّ الرِّجالَ يُجاهِدونَ ويَتصدَّقونَ ويَفعلونَ ونَحنُ لا نَفعلُ ذلكَ، فقالَ: «**حُسنُ فِعلِ إحداكُنَّ يَعدِلُ ذلكَ**» أي أنَّ المرأةَ إذا أحسنَتْ مُعاشَرةَ بَعلِها كانَ ذلكَ مُوجِبًا لِرضاءِ اللهِ وإكرامِه لها مِن غيرِ أنْ تَعملَ ما يَختصُّ بالرِّجالِ، واللهُ أعلمُ(1).

ما يَكونُ بهِ نُشوزِ المَرأةِ:

للعُلماءِ تَفصيلٌ فيما يَكونُ بِهِ نُشوزُ المَرأةِ علىٰ زَوجِها، وقد تَقدَّمَ بَيانُ ذلكَ في حُقوقِ الزَّوجِ، فكلُّ حقٍّ للزَّوجِ وجَبَ علىٰ المرأةِ أنْ تطيعَهُ فيهِ وتُلبِّيهِ لهُ، فإنْ عصَتْهُ ولم تُلبِّيهِ لهُ فهي ناشِزةٌ تَسقطُ نَفقتُها **عندَ جماهِيرِ العُلماءِ إلَّا بَعض المالكيَّةِ، قالوا**: لا تَسقُطُ نَفقتُها كمَا لا يَسقطُ مَهرُها.

أنواعُ النُّشوزِ:

النُّشوزُ إمَّا أنْ يكونَ مِن الزَّوجةِ، وإمَّا أنْ يكونَ مِن الزَّوجِ، وإمَّا أنْ يكونَ مِن كلِّ واحدٍ مِنهُما.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 274، 275).

أولاً: نُشوزُ الزَّوجةِ وتأديبُها:

المرأةُ لها أحوالٌ في تَعدِّيها ونُشوزِها، ولِكلِّ حالَةٍ لها مَرحلَةٌ مِن التَّأديبِ، **ولا خِلافَ بَينَ الفُقهاءِ** علىٰ أنَّ لِلزَّوجِ تأديبَ امرأتِه لِنشوزِها، وهذا التَّأديبُ يَكونُ بثلاثِ حالاتٍ: الوعظُ والهجْرُ في المَضجَعِ والضَّربُ، والدَّليلُ عَليهِ قولُهُ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 34] .

الحالةُ الأُولى: الوَعظُ:

الوَعظُ: هو التَّذكيرُ بما يُلَيِّنُ القَلبَ مِن الثَّوابِ والعِقابِ المُترتِّبَينِ علىٰ طاعتِهِ ومُخالَفتِه، فيَعِظُها ويُخوِّفها باللهِ تعالَىٰ، ويَذكُرُ ما أوجَبَ اللهُ لهُ عَليها مِن الحقِّ والطَّاعةِ، وما يلحَقُ مِن الإثمِ بالمُخالَفةِ والمَعصيةِ، وما يَسقطُ بذلكَ مِن حُقوقِها مِن النَّفقةِ والكسوَةِ، وما يُباحُ لهُ مِن ضَربِها وهَجرِها في المضجَعِ، ويقولُ لها: «ما منَعَكِ عمَّا كنتُ آلَفُه مِن بِرِّكِ؟ وما الَّذي غَيَّركِ؟ اتَّقي اللهَ وارجِعِي إلىٰ طاعَتِي، فإنَّ حقِّي عليكِ واجِبٌ» وما أشبَهَ ذلكَ.

ويَعظُها علىٰ الرِّفقِ واللِّينِ بأنْ يقولَ لها: «كُوني مِن الصَّالحاتِ القانِتاتِ الحافِظاتِ للغَيبِ، ولا تَكونِي مِن كذا وكذا»، فلَعلَّ تَقبلُ المَوعظةَ فتَترُكَ النُّشوزَ.

ولا خِلافَ بَينَ العُلماءِ علىٰ أنَّ للزَّوجِ أنْ يَعظَ امرأتَهُ إذا ظهَرَتْ علاماتُ نُشوزِها أو نشَزَتْ؛ لقَولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 34].

ونصَّ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ يَعظُ زوْجتَهُ إذا ظهَرَتْ عَليها أماراتُ النُّشوزِ بقَولٍ أو فِعلٍ وإنْ لم تَنشزْ فِعلًا.

فـ(**أمارتُهُ بالقَولِ**): هو أنْ يَكونَ مِن عادَتِه إذا دَعاهَا.. أجابَتْهُ بالتَّلبيَةِ، وإذا خاطَبَها.. أجابَتْ خِطابَهُ بكَلامٍ جميلٍ حسَنٍ، ثمَّ صارَتْ بعدَ ذلكَ إذا دعاها.. لا تُجيبُ بالتَّلبيَةِ، وإذا خاطَبَها أو كلَّمَها.. لا تُجيبُه بكَلامٍ جَميلٍ.

و(**ظُهورُ أمارَتِه بالفِعلِ**): هو أنْ يكونَ مِن عادتِه إذا دَعاها إلىٰ الفِراشِ.. أجابَتِه باشَّةً طَلِقَةَ الوَجهِ، ثمَّ صارَتْ بعدَ ذلكَ تأتيهِ مُتكَرِّهةً، أو كانَ مِن عادَتِها إذا دَخلَ إليها.. قامَتْ لهُ وخدَمَتْه، ثمَّ صارَتْ لا تقوُمُ لهُ ولَا تَخدِمهُ.

فإذا ظهَرَ له ذلكَ منها.. فإنَّه يَعِظُها، ولا يَهجُرُها ولا يَضرِبُها؛ لأنَّه يُحتمَلُ أنْ يكونَ هذا النُّشوزُ بِفعلهِ فيما بعدُ، ويُحتَملُ أنْ يكونَ لِضيقِ صدرٍ مِن غيرِ جهةِ الزَّوجِ أو لِشُغلِ قلبٍ.

ويُذكِّرُها بما رواهُ أبو هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عنِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا دعَا الرَّجلُ امرأتَهُ إلىٰ فِراشِه فأبَتْ فلمْ تأتِهِ فباتَ غَضبانَ عليها لعَنَتْها الملائِكةُ حتَّىٰ تُصبحَ**»⁽¹⁾.

وعن طَلْقِ بنِ عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إذا الرَّجلُ دعَا زوْجتَه لحاجتِهِ فلْتأتِه وإنْ كانت علىٰ التَّنُّورِ**»⁽²⁾.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2141).

(2) رواه الترمذي (1160)، وابن حبان في «صحيحه» (4165) **قال القاري في «مرقاة**

=

وعن أَبي هُريرةَ عنِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا دعَا الرَّجلُ امرَأتَهُ إلىٰ فِراشِه فأبَتْ أنْ تَجيءَ لعَنَتْها الملائكةُ حتىٰ تُصبِحَ**»(1).

وفي رِوايةٍ: «**إذا باتَتْ المرأةُ مُهاجِرةً فِراشَ زوْجِها لعَنَتْها الملائكةُ حتىٰ ترجعَ**»(2).

وفي رِوايةٍ: «**والَّذي نَفسِي بيدِه ما مِن رَجلٍ يَدعو امرَأتَهُ إلىٰ فِراشِها فتأبَىٰ عليهِ إلَّا كانَ الَّذي في السَّماءِ ساخطًا عليها حتىٰ يَرضَىٰ عنها**»(3)(4).

وأمَّا الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ فنَصُّوا علىٰ أنَّ الوعظَ إنَّما يكونُ للزَّوجةِ إذا نشَزَتْ فِعلًا(5).

=
المفاتيح شرح مشكاة المصابيح» (6/ 369): أي: وإنْ كانَتْ تَخبِزُ علىٰ التنورِ، معَ أنهُ شُغلٌ شاغِلٌ لا يتفرَّغُ منه إلىٰ غيرِه إلَّا بعدَ انقِضائِه، قالَ ابنُ المَلِكِ: وهذا بشَرطِ أنْ يكونَ الخبزُ للزَّوجِ؛ لأنهُ دعاها في هذهِ الحالةِ، فقدْ رَضيَ بإتلافِ مالِ نفْسِه، وتلَفُ المالِ أسهَلُ مِن وُقوعِ الزَّوجِ في الزِّنا. **ويُنظَرُ:** «تحفة الأحوذي» (4/ 272).

(1) رواه البخاري (4897)، ومسلم (1436).

(2) رواه البخاري (4898)، ومسلم (1436).

(3) رواه مسلم (1436).

(4) «البيان» (9/ 528، 529)، و«روضة الطالبين» (5/ 229، 231)، و«النجم الوهاج» (7/ 416، 417)، و«كنز الراغبين» (3/ 752)، و«مغني المحتاج» (4/ 424)، و«تحفة المحتاج» (9/ 216، 217)، و«نهاية المحتاج» (6/ 451)، و«الديباج» (3/ 366)، و«المغني» (7/ 241، 242)، و«الكافي» (3/ 137)، و«شرح الزركشي» (2/ 448)، و«كشاف القناع» (5/ 237، 238)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 330، 331).

(5) «بدائع الصنائع» (2/ 334)، و«التاج والإكليل» (3/ 10)، و«شرح مختصر خليل»
=

الحالةُ الثَّانيةُ: الهَجرُ:

الهَجرُ ضِدُّ الوَصلِ، والتَّهاجُرُ التَّقاطعُ.

لا خِلافَ بَينَ الفُقهاءِ علىٰ أنهُ يَجوزُ للزَّوجِ إذا نشَزَتِ امرَأتُه أنْ يَهجُرُها؛ لِقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: 34].

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في الهَجرِ المَشروعِ متَىٰ يَكونُ؟ وما هوَ الغايةُ منه؟

فذهَبَ الحنفيَّةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ المرأةَ إذا نشَزَتْ ولم تُطِعْ زوْجَها فيما يلزَمُ طاعتُه فيَعظُها أوَّلًا علىٰ الرِّفقِ واللِّينِ، فإنْ نَجعَتْ فيها المَوعظةُ ورجَعَتْ إلىٰ الفِراشِ وإلَّا هجَرَها(1).

وذهَبَ الشَّافعيَّةُ والحَنابلةُ أنهُ إنْ تحقَّقَ نُشوزُها وأصَرَّتْ بعدَ وعظِها، بأنْ تَعصيَه وتَمتنِعَ مِن فِراشِه أو تَخرجَ مِن مَنزلِه بغيرِ إذنِه، ففِي هذهِ الحالَةِ يَعظُها ويَهجرُها؛ لظاهِرِ الآيةِ، ولأنَّ في الهَجرِ أثَرًا ظاهِرًا في تأديبِ النِّساءِ.

=

(4/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 209، 210)، و«تحبير المختصر» (3/ 95، 96)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 231، 232).

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 334)، و«التاج والإكليل» (3/ 10)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 209، 210)، و«تحبير المختصر» (3/ 95، 96)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 231، 232).

قالَ الشَّافعيةُ في الأظهَرِ: وإنَّما لم يَضرِبْها في هذه الحالـةِ؛ لأنَّ الجنايـةَ لم تتأكَّدْ، فقدْ يكونُ ما اتَّفقَ لها لعارِضٍ قَريبِ الزَّوالِ.

قالَ النَّـوويِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأظهـرُ: يَضـربُ إنْ شـاءَ، بشَـرطِ أنْ يَعلـمَ إفـادةَ الضَّربِ كما هو ظاهِرُ القرآنِ(1).

كَيفيةُ الهَجرِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ اختِلافًا كَبيرًا في كيفيَّةِ الهَجرِ المـذكورِ في قَولِه تعـالَىٰ: ﴿وَٱهۡجُرُوهُنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 34]:

فالحنفيَّةُ اختَلفُوا في كيفيَّةِ الهَجرِ على أقوالٍ:

قيلَ: يَهجرُها بأنْ لا يُجامِعَها ولا يُضاجِعَها علىٰ فِراشِه.

وقيـلَ: يَهجرُهـا بـأنْ لا يُكلِّمَهـا في حـالِ مُضـاجَعتِه إيَّاهـا، لا أنْ يَـتركَ جِماعَها ومُضاجَعتَها؛ لأنَّ ذلكَ حقٌّ مشتَرَكٌ بينَهُما، فيكونُ في ذلكَ عليهِ مِن الضَّررِ ما علَيها، فلا يؤدِّبُها بما يَضرُّ بنَفسِه ويُبطِلُ حقَّهُ.

وقِيـلَ: يَهجرُهـا بـأنْ يُفارِقَهـا في المَضـجعِ ويُضـاجِعَ أخـرَىٰ في حقِّهـا

---

(1) «البيان» (9/ 528، 529)، و«روضة الطالبين» (5/ 229، 231)، و«النجم الوهاج» (7/ 416، 417)، و«كنز الراغبين» (3/ 752)، و«مغني المحتاج» (4/ 424)، و«تحفة المحتاج» (9/ 216، 217)، و«نهاية المحتاج» (6/ 451)، و«الديباج» (3/ 366)، و«المغني» (7/ 241، 242)، و«الكافي» (3/ 137)، و«شرح الزركشي» (2/ 448)، و«كشاف القناع» (5/ 237، 238)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 330، 331).

وقَسْمِها؛ لأنَّ حقَّها عليهِ في القَسْمِ في حالِ المُوافَقةِ وحِفظِ حُدودِ اللهِ تعالَىٰ، لا في حالِ التَّضييعِ وخَوفِ النُّشوزِ والتَّنازعِ.

وقيلَ: يَهجرُها بتَركِ مُضاجَعتِها وجِماعِها لوَقتِ غَلبةِ شَهوتِها وحاجتِها، لا في وَقتِ حاجتِهِ إليها؛ لأنَّ هذا للتَّأديبِ والزَّجرِ، فيَنبغي أنْ يُؤدِّبَها لا أنْ يُؤدِّبَ نفسَه بامتِناعِه عنِ المُضاجَعةِ في حالِ حاجتِه إليها(1).

وكَيفيةُ الهَجرِ عندَ المالِكيةِ: أنْ يَتجنَّبَها في المَضجعِ، فلا يَنامُ معها في فِراشٍ؛ لَعلَّها أنْ تَرجعَ عمَّا هيَ عليهِ مِن المُخالَفةِ.

وغايتُه شَهرٌ، ولا يَبلغُ بِهِ الأربعةَ أشهرٍ الَّتي للمُولِي(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: المُرادُ أنْ يَهجرَ فِراشَها، فلا يُضاجِعَها في فِراشٍ واحِدٍ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ﴾ [النِّسَاءِ: 34].

وقيلَ: هوَ تَركُ الوَطءِ.

وقيلَ: هو أنْ يقولَ لها هَجرًا، أي: إغلاظًا في القَولِ.

وقيلَ: هو أنْ يَربطَها بالهِجَارِ، وهوَ حبلٌ يُربَطُ فيه البَعيرُ الشَّاردُ.

وأمَّا الهِجرانُ في الكَلامِ فلا يَجوزُ الهَجرُ بِه، لا للزَّوجةِ ولا لغيرِها فَوقَ ثَلاثةِ أيامٍ، ويَجوزُ فيها؛ للحَديثِ الصَّحيحِ: «**لا يَحلُّ لمُسلمٍ أنْ يَهجُرَ أخاهُ**

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 334).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 10)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 209، 210)، و«تحبير المختصر» (3/ 95، 96)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 231، 232).

فَوقَ ثلاثةِ أيَّام»(1)، وفي لَفظٍ: «**لا يَحلُّ لمُسلِمٍ أنْ يَهجُرَ أخاهُ فَوقَ ثلاثٍ، فمَن هجَرَ فوقَ ثلاثٍ فماتَ دخَلَ النَّارَ**»(2).

وهل هُجرانُها في الكَلامِ حَرامٌ أم مَكروهٌ؟ في وَجهانِ عنِ الإمامِ، قالَ الإمامُ: وعندي أنهُ لا يَحرمُ الامتناعُ مِن الكَلامِ أبدًا، نعمْ إذا كلَّمَ فعليهِ أنْ يُجيبَ كجَوابِ السَّلامِ وابتِدائِه، قالَ الرَّافعيُّ: ولمَن قالَ بالتَّحريمِ أنْ يَقولَ: لا منْعَ مِن تَركِ الكَلامِ بلا قَصدٍ، أمَّا إذا قصَدَ الهِجرانَ فحَرامٌ، كما أنَّ الطِّيبَ ونَحوَه إذا ترَكَه الإنسانُ بلا قَصدٍ لا يأثَمُ، ولو قصَدَ بتَركِه الإحدادَ أَثِمَ، وحُكِيَ عنِ الشَّافعيِّ أنهُ لو هجَرَها بالكَلامِ لم يَزِدْ علىٰ ثلاثةٍ، فإنْ زادَ أَثِمَ، قالَ ابنُ الرِّفعةِ: ومَحلُّ الخِلافِ فَوقُ الثَّلاثِ، أمَّا الثَّلاثُ فلا يَحرمُ قَطعًا.

قالَ النَّوويُّ: الصَّوابُ الجَزمُ بتَحريمِ الهِجرانِ فيما زادَ علىٰ ثلاثةِ أيامٍ، وعَدمُ التَّحريمِ في الثَّلاثِ؛ للحَديثِ الصَّحيحِ: «**لا يَحِلُّ لمُسلمٍ أنْ يَهجُرَ أخاهُ فَوقَ ثَلاثٍ**».

وهذا في الهِجرانِ لغيرِ عُذرٍ شَرعيٍّ، فإنْ كانَ عُذرٌ بأنْ كانَ المَهجورُ مَذمومَ الحالِ لبِدعةٍ أو فِسقٍ أو نَحوِهما، أو كانَ فيهِ صَلاحٌ لدِينِ الهاجِرِ أو المَهجورِ فلا يَحرمُ، وعلىٰ هذا يُحمَلُ ما ثبَتَ مِن هَجرِ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(1) رواه البخاري (6065)، ومسلم (2559).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4914)، وأحمد (9882).

كَعبَ بنَ مالِكٍ وصاحِبَيهِ ونَهيه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ الصَّحابةَ عن كَلامِهم، وكذا ما جاءَ مِن هُجرانِ السَّلفِ بعضَهم بعضًا.

وهُجرانُ المُسلمِ حرامٌ فوقَ ثلاثةِ أيَّامٍ، وهذا إذا كانَ الهَجرُ لحُظوظِ النَّفسِ وتَعقُّباتِ أهلِ الدُّنيا، فأما إذا كانَ المَهجورُ مُبتدِعًا أو مُتَجاهِرًا بالظُّلم أو الفِسقِ فلا تَحرمُ مُهاجَرتُه أبدًا، وكذا إذا كانَ في المُهاجَرةِ مَصلحةٌ دِينيةٌ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: الهَجرُ هو أنْ يَهجُرَها في فِراشِها، فلا يُضاجِعَها فيهِ ما شاءَ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ﴾ [النِّسَاء: 34]، قالَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا: «لا تُضاجِعْها في فِراشِكَ»⁽²⁾؛ لأنَّ القُرآنَ مُطلَقٌ، فلا يُقيَّدُ بغَيرِ دَليلٍ، وقد «هجَرَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ نِساءَه، فلَم يَدخلْ عَليهنَّ شَهرًا»⁽³⁾.

فأمَّا الهِجرانُ في الكَلامِ فلا يَجوزُ أكثَرَ مِن ثلاثةِ أيَّامٍ؛ لمَا روىٰ أبو هُريرةَ قالَ: قالَ رُسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ لمُسلمٍ أنْ يَهجُرَ أخاهُ فوقَ ثلاثةِ أيامٍ**»⁽⁴⁾.

---

(1) «البيان» (9/ 528، 529)، و«روضة الطالبين» (5/ 229، 231)، و«كفاية الأخيار» (434)، و«النجم الوهاج» (7/ 418)، و«كنز الراغبين» (3/ 753)، و«مغني المحتاج» (4/ 425)، و«تحفة المحتاج» (9/ 216، 217)، و«نهاية المحتاج» (6/ 451)، و«الديباج» (3/ 366).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن أبي حاتم في «التفسير» (3/ 923)، وفي إسناده سِماكُ بنُ حَربٍ (مُتكلَّمٌ في رِوايتِه عَن عِكرمةَ).

(3) رواه البخاري (5202)، ومسلم (1085).

(4) رواه البخاري (6065)، ومسلم (2559).

وقيلَ: يَهجُرُها في الفِراشِ، فإنْ أضافَ إليهِ الهَجرَ في الكَلامِ ودُخولَه وخُروجَه عليها جازَ معَ الكَراهةِ(1).

الحالةُ الثَّالثةُ: الضَّربُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا نشَزَتْ وأصَرَّتْ علىٰ النُّشوزِ وكانَ زَوجُها قد وعَظَها وهجَرَها جازَ له أنْ يَضربَها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ ﴾ [النِّسَاء: 34].

واتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في الضَّربِ أنْ لا يَكونَ مُبرحًا ولا شائِنًا ولا كاسِرًا ولا خادِشًا؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإنْ فعَلْنَ ذلكَ فاضرِبُوهنَّ ضَربًا غيرَ مُبرِّحٍ**»(2).

وفي رِوايةٍ: «**فإنْ فعَلْنَ فاهجُرُوهنَّ في المَضاجِعِ واضرِبُوهنَّ ضَربًا غيرَ مُبرِّحٍ، فإنْ أطَعْنَكمْ فلا تَبغُوا عليهنَّ سَبيلًا**»(3).

---

(1) «المغني» (7/ 241، 242)، و«الكافي» (3/ 137)، و«شرح الزركشي» (2/ 448، 449)، و«المبدع» (7/ 214، 215)، و«الإنصاف» (8/ 376)، و«كشاف القناع» (5/ 237، 238)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 330، 331)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 287)، و«منار السبيل» (3/ 66).

(2) رواه مسلم (1218).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه الترمذي (1163، 3087)، وابن ماجه (1851).

قالَ ابنُ القطَّانِ الفاسِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقدْ أجمَعَ الجَميعُ علىٰ إباحةِ الضَّربِ الَّذي نصَّه اللهُ تعالَىٰ في كتابِه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّه يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَضربَ زوْجتَه إنْ نشَزَتْ بعدَ أنْ يَعظَها ويَهجرَها في المَضجَعِ(2).

وأمَّا الضَّربُ المُبرحُ فهو الضَّربُ الشَّديدُ الشَّاقُ، ومعنَىٰ الحديثِ: (اضرِبُوهنَّ ضَربًا ليسَ بشَديدٍ ولا شاقٍ)، والبَرْحُ المَشقَّةُ، والمُبَرِّحُ بضَمِّ الميمِ وفتحِ المُوحَّدةِ وكَسرِ الراءِ.

وصرَّحَ المالِكيةُ والشَّافعيةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إنْ غلَبَ علىٰ ظَنِّه أنها لا تَتركُ النُّشوزُ إلَّا بضَربٍ مَخُوفٍ مُبرحٍ لم يَجُزْ تَعزيرُها بهِ، **زادَ المالِكيةُ** أنَّه إنْ ضرَبَها ضَربًا مُبرحًا فلها التَّطليقُ عليهِ بالتَّعدِّي إذا ثبَتَ وإنْ لم يَتكرَّرِ التَّعدِّي منهُ عليها وإنْ كانَتْ صغيرَةً وسَفيهةً، ولا كَلامَ لوَليِّها في ذلكَ(3).

وقَد صرَّحَ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الأفضَلَ تَركُ الضَّربِ.

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1249)، رقم (2272).

(2) «الإفصاح» (2/ 161).

(3) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 492)، و«التاج والإكليل» (3/ 10)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 210)، و«تحبير المختصر» (3/ 96)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 231، 233)، و«مغني المحتاج» (4/ 425)، و«تحفة المحتاج» (9/ 217، 218)، و«نهاية المحتاج» (6/ 451، 452)، و«الديباج» (3/ 367).

إلَّا أنهم اختَلفُوا هُنا في مَواضِعَ:

1- صِفةُ الضَّربِ:

قالَ الحَنفيةُ: الضَّربُ المَنهيُّ هو الضَّربُ المُبرحُ لا غيرُ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإنْ فعَلْنَ ذلكَ فاضرِبُوهنَّ ضَربًا غيرَ مُبرِّحٍ**»(1)، فيَضربُها ضَربًا غيرَ مُبرحٍ ولا شائِنٍ، إلَّا أنَّه إنْ تَعدَّىٰ ضَمنَ كما سَيأتي.

وكذلكَ إذا ارتكَبَتْ مَحظورًا سِوىٰ النُّشوزِ ليسَ فيهِ حَدٌّ مُقدَّرٌ فللزَّوجِ أنْ يُؤدِّبَها تَعزيرًا لها؛ لأنَّ للزَّوجِ أنْ يُعزِّرَ زوْجتَه كما للمَولَىٰ أنْ يُعزِّرَ مَملوكَه(2).

وقالَ المالِكيةُ: صِفةُ الضَّربِ أنْ يكونَ غيرَ مُبرحٍ، وهو الَّذي لا يَكسرُ عَظمًا ولا يَشِينُ جارِحةً كاللَّكزةِ ونحوِها، فإنَّ المَقصودَ منهُ الصَّلاحُ لا غيرُ، وإذا أدَّىٰ إلىٰ الهَلاكِ وجَبَ الضَّمانُ.

قالَ الحطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي المَسائلِ المَلقوطةِ: مَن ضرَبَ امرَأتَه عمْدًا قَضَىٰ عليهِ بما جَرَىٰ مِن حقٍّ، وهو يَختلفُ باختِلافِ البُلدانِ.

وسُئلَ أبو مُحمدٍ عمَّن ضرَبَ زوْجتَه ثمَّ اصطَلحَا بعَطاءٍ فهو لهُ لازِمٌ، فهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ لها حَقًّا(3).

---

(1) رواه مسلم (1218).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 334)، و«المعتصر من المختصر من مشكل الآثار» (1/ 304).

(3) «مواهب الجليل» (5/ 227)، **ويُنظَر**: «تفسير القرطبي» (5/ 172)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 210).

وقالَ الشَّافعيةُ: يُشترطُ أنْ لا يَضربَها ضَربًا مُبرحًا ولا مُدْمِيًا ولا مُزمِنًا، ويتَّقِي الوَجهَ.

فـ(المُبرحُ): الفادِحُ الَّذي يُخشَىٰ تلَفُ النَّفسِ منهُ أو تَلفُ عُضوٍ.

و(المُدمِي): الَّذي يَجرحُ فيَخرجُ الدَّمُ.

و(المُزمنُ): أنْ يُوالي الضَّربَ علىٰ مَوضعٍ واحِدٍ؛ لأنَّ القَصدَ منهُ التَّأديبُ.

ويَتوقَّىٰ الوجهَ؛ لأنَّه مَوضعُ مَجمعِ المَحاسِنِ، ويَتوقَّىٰ المَواضِعَ المَخوفةَ.

ولا يَضربُ نحوَ نَحيفةٍ لا تُطيقُه وقد يُستغنَىٰ عنهُ، ولا أنْ يَبلغَ ضرْبَ حرَّةٍ أربعِينَ، وغيْرَها عِشرينَ؛ لأنها كحَدِّ الخَمرِ أقَلِّ حُدودِ الحَدِّ.

وقيلَ: الضَّربُ إنَّما يكونَ بِمنديلٍ مَلفوفٍ أو بيَدِه.

فإنْ ضرَبَها الضَّربَ المأذونَ فيه فماتَتْ منهُ وجَبَتْ ديَتُها علىٰ عاقِلةِ الضَّاربِ ووجَبَتِ الكفَّارةُ في مالِهِ.

وليسَ للزَّوجِ أنْ يَضربَ زوْجتَه علىٰ غيرِ النُّشوزِ، بقَذفِها له أو لغَيرِه؛ لأنَّ ذلكَ إلىٰ الحاكِمِ، والفَرقُ بينَهُما أنَّ النُّشوزَ لا يُمكِنُه إقامَةُ البيِّنةِ عليهِ، بخِلافِ سائِرِ جِناياتِها(1).

---

(1) «البيان» (9/ 530)، و«شرح صحيح مسلم» (8/ 184)، و«كفاية الأخيار» (435)، و«تحفة المحتاج» (9/ 218)، و«نهاية المحتاج» (6/ 452).

وقالَ الحَنابلةُ: يَضربُها ضَربًا غيرَ شَديدٍ بعَشرةِ أسواطٍ لا فوقَها؛ لحَديثِ: «**لا يَجلدُ أحَدُكم فَوقَ عَشرةِ أسواطٍ، إلَّا في حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ تعالَىٰ**»(1).

ويَجتَنبُ الوجهَ والمَواضِعَ المَخوفةَ والمُستحسَنةَ لئلَّا يُشوِّهَها؛ لأنَّ القَصدَ التَّأديبُ لا الإتلافُ، ولقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولا تَضربِ الوجهَ، ولا تُقبِّحْ، ولا تَهجرْ إلَّا في البَيتِ**»(2).

وقالَ أحمَدُ في الرَّجلِ يَضربُ امرأتَهُ: «لا يَنبغِي لأحَدٍ أنْ يَسألَه ولا أبَوها: لِمَ يَضربُها؟».

وقيلَ: يَضربُها بدُرَّةٍ أو مِخراقٍ -وهوَ مَنديلٌ مَلفوفٌ- لا بسَوطٍ ولا بخشَبٍ؛ لأنَّ المَقصودَ التَّأديبُ وزَجرُها، فيَبدأُ فيهِ بالأسهَلِ فالأسهلِ، فإنْ تَلفَتْ مِن ذلكَ فلا ضَمانَ عليهِ؛ لأنهُ مأذونٌ فيهِ شَرعًا.

ويُمنعُ مِن ضَربِها إنْ كانَ مانِعًا لحَقِّها حتَّىٰ يُوفِّيَه؛ لأنَّه يكونُ ظالِمًا بطَلَبِه حقَّه معَ مَنعِه حقَّها(3).

2- عدمُ إفادَةِ الضَّربِ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه إذا لم يُفِدِ الضَّربُ وعَلِمَ الزَّوجُ أنَّه لا يُفيدُ فيَحرمُ؛ لأنَّه عُقوبةٌ مُستغنًىٰ عنها.

---

(1) **متفق عليه:** رواه البخاري (6850)، ومسلم (1708).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2142)، وابن ماجه (1850).

(3) «المغني» (7/ 242)، و«شرح الزركشي» (2/ 448، 449)، و«المبدع» (7/ 215)، و«الإنصاف» (8/ 376)، و«كشاف القناع» (5/ 238، 239)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 331)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 287)، و«منار السبيل» (3/ 67).

قالَ الحَنفيةُ: إنْ نفَعَ الضَّربُ ضرَبَ، وإلَّا رفَعَ الأمرَ إلىٰ القاضي ليُوجِّهَ إليهما حكَمَينِ حكَمًا مِن أهلِه وحكَمًا مِن أهلِها كما قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النِّسَاء: 35]، وسَبيلُ هذا سَبيلُ الأمرِ بالمَعروفِ والنَّهيِ عنِ المُنكَرِ في حَقِّ سائرِ النَّاسِ أنَّ الآمِرَ يَبدأُ بالمَوعِظةِ علىٰ الرِّفقِ واللِّينِ دُونَ التَّغليظِ في القَولِ، فإنْ قَبلَتْ وإلَّا غلَّظَ القولَ بهِ، فإنْ قَبلَتْ وإلَّا بسَطَ يَدَه فيهِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ الضَّربُ إلَّا إذا ظَنَّ إفادَتَه، فإنْ ظَنَّ عدَمَ إفادَتَه فلا يَجوزُ له ضَربُها؛ لأنَّ الضَّربَ وسيلةٌ إلىٰ صَلاحِ الحالِ، والوَسيلةُ عندَ عدمِ مَقصودِها غيرُ مَشروعةٍ(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: إذا عَلِمَ أنَّ الضَّربَ لا يُفيدُ حَرُمَ الضَّربُ؛ لأنَّه عُقوبةٌ مُستغنًىٰ عنها(3).

3- هل الأولَى الضَّربُ أم عدَمُه؟

نَصَّ **الشَّافعيةُ والحَنابلةُ** علىٰ أنَّ الأفضَلَ تَركُ الضَّربِ؛ إبقاءً للمَودَّةِ،

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 334).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 227)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 210)، و«تحبير المختصر» (3/ 96)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (5/ 231، 233).

(3) «النجم الوهاج» (7/ 419)، و«مغني المحتاج» (4/ 425)، و«تحفة المحتاج» (9/ 218)، و«نهاية المحتاج» (6/ 452).

ولِمَا رُويَ عَن إِيَاس بنِ عبدِ اللهِ بنِ أَبِي ذبابٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَضرِبوا إِمَاءَ اللهِ**»، فَجاءَ عمَرُ إِلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: ذَئِرْنَ النِّساءُ علىٰ أزواجِهنَّ، فرخَّصَ في ضَربِهنَّ، فأَطافَ بآلِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نِساءٌ كَثيرٌ يَشكُونَ أزواجَهُنَّ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لقدْ طافَ بآلِ مُحمدٍ نِساءٌ كَثيرٌ يَشكُونَ أزواجَهُنَّ ليسَ أُولئكَ بخِيارِكُمْ**»(1)، وهذا الحَديثُ مَحمولٌ علىٰ أنَّ الأَولىٰ العَفوُ عنِ الضَّربِ، أو أنَّ الضَّربَ بغيرِ سَببٍ يَقتضيهِ لا علىٰ النَّسخِ؛ إذ لا يُصارُ إلىٰ النَّسخِ إلَّا إنْ تعذَّرَ الجَمعُ وعَلِمْنا التَّاريخَ.

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بعدَ أنْ ذكَرَ هذا الحَديثَ: فإذا قُلنا: يَجوزُ نَسخُ السُّنةِ بالكِتابِ.. فيَحتملُ أنْ يكونَ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهَىٰ عَن ضَربِهنَّ، ثمَّ نسَخَ الكِتابُ السُّنةَ بقَولِه: ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 34]، ثمَّ أَذِنَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ضَربِهنِّ مُوافِقًا للكِتابِ، غيرَ أنَّه بيَّنَ أنْ ترْكَه أَولىٰ بقَولِه: «**ومَا تَجدُونَ أولئكَ بخِيارِكُم**».

وإنْ قُلنا: إنَّ نسْخَ السُّنةِ لا يَجوزُ بالكِتابِ.. احتَملَ أنْ يكونَ النَّهيُّ عَن ضَربِهنَّ مُتقدِّمًا، ثمَّ نسَخَه النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأَذِنَ في ضَربِهنَّ، ثمَّ ورَدَ الكِتابُ مُوافِقًا للسُّنةِ في ضَربِهنَّ.

ومعنَىٰ قولَهِ: «**ذَئِرَ النِّساءُ علىٰ أزواجِهِنَّ**» أي: اجْتَرأْنَ علىٰ أزواجِهِنَ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2146)، وابن حبان في «صحيحه» (4189).

(2) «البيان» (9/ 530).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعد أنْ ذكَرَ الحديثَ: فإنْ قيلَ: «فكيفَ يَترتَّبُ هذانِ الخبَرانِ معَ الآيةِ، وليسَ بصَحيحٍ على مَذهبِ الشَّافعيِّ أنْ يَنسخَ القُرآنَ السُّنةُ» فلِأصحابِنا عن ذلكَ ثلاثةُ أجوِبةٍ:

أحَدُها: أنَّ ما جاءَتْ بهِ الآيةُ والخبَرُ مِن إباحةِ الضَّربِ فوارِدٌ في النُّشوزِ، وما ورَدَ به الخبَرُ الآخَرُ مِن النَّهيِ عنِ الضَّربِ ففِي غيرِ النُّشوزِ، فأباحَ الضَّربَ مع وُجودِ سبَبِه ونَهىٰ عنهُ مع ارتِفاعِ سبَبِه، وهذا مُتفِقٌ لا يُعارِضُ بَعضُه بعضًا.

والثَّاني: أنَّه أباحَ الضَّربَ جَوازًا ونَهىٰ عنهُ اختِيارًا، فيَكونُ الضَّربُ وإنْ كانَ مُباحًا بالإذنِ فيهِ فترَكُه أَولىٰ؛ للنَّهيِ عنهُ، ولا يكونُ ذلكَ مُتنافِيًا ولا ناسِخًا ومَنسوخًا.

والثَّالثُ: أنَّ خبَرَ النَّهيِ عنِ الضَّربِ مَنسوخٌ بخبَرِ عُمرَ الواردِ بإباحتِهِ، ثمَّ جاءَتِ الآيةُ مبيِّنةً لسبَبِ الإباحةِ، فكانَتِ السُّنةُ ناسِخةً للسُّنةِ، والكِتابُ مُبيِّنًا لم يَنسخِ الكِتابُ السُّنةَ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ ابنُ القطَّانِ الفاسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَهىٰ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ضَربِ النِّساءِ وأمَرَ بضَربِهنَّ، ومُحالٌ أنْ يكونَ الضَّربُ الَّذي نَهىٰ عنهُ هو الَّذي أمَرَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 600)، و«روضة الطالبين» (5/ 230، 231)، و«النجم الوهاج» (7/ 419، 420)، و«مغني المحتاج» (4/ 426)، و«تحفة المحتاج» (9/ 218)، و«نهاية المحتاج» (6/ 452)، و«المبدع» (7/ 215)، و«الإنصاف» (8/ 377)، و«كشاف القناع» (5/ 238).

به، فالضَّربُ الَّذي نهىٰ عنهُ ما كانَ الضارِبُ فيهِ مُتعدِّيًا، والضَّربُ الَّذي أمَرَ بـهِ تأدِيبُ الرَّجلِ أهلَه فيما يَجبُ له تأديبُها، وفيهِ قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ ﴾ [النِّسَاءِ: 34]، فأمَرَ بضَربِهنَّ إذا خِيفَ النُّشوزُ مِنهنَّ، ولم يَجعلْ لضَربِهنَّ حَدًّا لا تَجوزُ مُجاوَزتُه، ونهيُه عن ضَربِ النِّساءِ، وما رُويَ عنهُ مِن قَولِه: «ولا تَجدُون أولئِكُم خِيارَكم» نهيًا منهُ عن الضَّربِ الَّذي يكونُ به الضَّاربُ مُتعدِّيًا.

وقدِ اتَّفقَ الجَميعُ علىٰ أنَّ للرَّجلِ أنْ يَضربَ امرأتَه فيما ذكَرْنا، فدلَّ بذلك علىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لم يَنْهَ عنِ الضَّربِ الَّذي هذهِ صِفتُه(1).

4- هل يُشتَرطُ تَكرارُ نُشوزِ الزَّوجةِ حتَّى يُشرَعَ للزَّوجِ ضَربُ زَوْجتِه؟

اختلَفَ الفُقهاءُ هل يُشترَطُ لجوازِ ضَربِ المَرأةِ النَّاشِزةِ أنْ يتكرَّرَ منها النُّشوزُ؟ أم يَجوزُ الضَّربُ ولو نشَزَتْ مرَّةً واحدةً؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ وبعضُ الشافعيَّةِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنهُ لا يُشتَرطُ تَكرارُ نشوزِ المرأةِ حتَّىٰ يَجوزَ ضربُها؛ لِقولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱضۡرِبُوهُنَّ ﴾ [النِّسَاءِ: 34]، ولأنها صرَّحَتْ بالمَنعِ فكانَ لهُ ضربُها كما لو أصرَّتْ، ولأنَّ عقُوباتِ المَعاصِي لا تَختلفُ بالتَّكرارِ وعَدمِه كالحُدودِ.

وذهَبَ الشافعيَّةُ في المَذهبِ والخِرَقيُّ مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنه يُشترطُ تَكرارُ النُّشوزِ، فإنْ تحقَّقَ نُشوزُ الزَّوجةِ ولكنْ لم يَتكرَّرْ لم يَجُزْ لهُ ضربُها؛

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1245، 1249).

لأنَّ المَقصودَ زجرُها عن المعصيةِ في المُستقبَلِ، وما هذا سَبيلهُ يُبدأُ فيه بالأسهلِ فالأسهل، كمَن هُجِمَ مَنزلُه فأرادَ إخراجَه(1).

5- التَّرتيبُ في التَّأديبِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ والشافعيَّةُ -على تَفصيلٍ عندَهم- والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ التَّرتيبَ واجبٌ، فلا يَجوزُ للزَّوجِ إذا نشَزَتْ زوْجتُه أنْ يَضربَها قبلَ أنْ يَعظَها أو يَهجرَها قبلَ أنْ يَعظَها كما ورَدَ في قولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 34].

فيَبدأُ بالوعظِ، فإنْ لم يَنفعِ انتقلَ إلىٰ الهَجرِ، فإنْ لم يَنفعِ انتقلَ إلىٰ الضَّربِ إنْ نفَعَ، وإلَّا فلا.

وذهَبَ الشَّافعيةُ في قَولٍ وبَعضُ الحَنابلةِ إلىٰ أنَّ للزَّوجِ أنْ يُؤدِّبَ زوْجتَه بما يراهُ، فيَجوزُ له ضربُها قبلَ وَعظِها وهَجرِها، ويجوزُ لهُ هَجرُها قبْلَ وعظِها.

---

(1) **يُنظر**: «بدائع الصنائع» (2/ 334) و«مواهب الجليل» (5/ 227)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 210)، «النجم الوهاج» (7/ 419، 420)، و«مغني المحتاج» (4/ 425)، و«تحفة المحتاج» (9/ 219)، و«نهاية المحتاج» (6/ 452)، و«الديباج» (3/ 367)، و«المغني» (7/ 242)، و«المبدع» (7/ 215)، و«الإنصاف» (8/ 377)، و«كشاف القناع» (5/ 238)، و«منار السبيل» (3/ 66).

قالَ الحنفيَّةُ: للزَّوجِ وِلايةُ تَأديبِ زوْجتِه إذا كانَتْ ناشِزةً إذا لم تُطِعْه فيما يَلزمُ طاعتُه، لكنْ علىٰ التَّرتيبِ، فيَعظُها أوَّلًا علىٰ الرِّفقِ واللِّينِ، فإنْ نجَعَتْ فيها المَوعظةُ ورجَعَتْ إلىٰ الفِراشِ وإلَّا هجَرَها، فإذا هجَرَها فإنْ تركَتِ النُّشوزَ وإلَّا ضرَبَها عندَ ذلكَ ضربًا غيرَ مُبرِّحٍ ولا شائِنٍ، والأصلُ فيهِ قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 34].

فظاهِرُ الآيةِ وإنْ كانَ بحَرفِ الواوِ المَوضوعةِ للجَمعِ المُطلَقِ لكنَّ المُرادَ منهُ الجَمعُ علىٰ سبيلِ التَّرتيبِ، والواوُ تَحتملُ ذلكَ، فإنْ نفَعَ الضَّربُ وإلَّا رفَعَ الأمرَ إلىٰ القاضي ليُوجِّهَ إليهما حكَمَينِ حكَمًا مِن أهلِه وحكَمًا مِن أهلِها كما قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النِّسَاء: 35].

وسبيلُ هذا سبيلُ الأمرِ بالمَعروفِ والنَّهيِ عن المُنكَرِ في حقِّ سائِرِ النَّاسِ، أنَّ الآمِرَ يَبدأُ بالمَوعظةِ علىٰ الرِّفقِ واللِّينِ دونَ التَّغليظِ في القَولِ، فإنْ قَبلَتْ وإلَّا غلَّظَ القولَ بهِ، فإنْ قَبلَتْ وإلَّا بسَطَ يدَه فيهِ.

وكذلكَ إذا ارتكبَتْ مَحظورًا سِوىٰ النُّشوزِ ليسَ فيهِ حدٌّ مقدَّرٌ فللزَّوجِ أنْ يُؤدِّبَها تَعزيرًا لها؛ لأنَّ للزَّوجِ أنْ يُعزِّرَ زوْجتَه كما للمَولَىٰ أنْ يُعزِّرَ مَملوكَه(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 334).

وقالَ المالكيَّةُ: المرأةُ إذا نشَزَتْ مِن زوْجِها فإنهُ يَعظُها بأنْ يذكِّرَها أمورَ الآخرةِ وما يَلزمُها مِن طاعتِه، فإنْ لم تَمتثلْ فإنهُ يَهجرُها في مَضجعِها بأنْ يَبعُدَ عنها في المَضجعِ، فإنْ لم تَمتثلْ فإنهُ يَضربُها ضَربًا غيرَ مُبَرِّحٍ، وهو الَّذي لا يَكسرُ عَظمًا ولا يَشينُ جارِحةً، فإنْ غلَبَ علىٰ ظنِّهِ أنها لا تَتركُ النُّشوزَ إلَّا بضَربٍ مَخُوفٍ لم يَجُزْ تَعزيرُها، ولا يَنتقلُ إلىٰ حالةٍ حتَّىٰ يَغلبَ علىٰ ظنِّهِ أنَّ الَّتي قبْلَها لا تُفيدِ كما أفادَه العَطفُ، ويَفعلُ ما عدا الضَّربِ ولو لم يَظنَّ إفادتَهُ لَعلَّه يُفيدُ، بخِلافِ الضَّربِ فلا يَفعلُه إلَّا إذا ظَنَّ إفادتَه لشدَّتِه(1).

وقالَ الشافعيَّةُ: لِلمرأةِ ثلاثُ حالاتٍ:

الحالةُ الأُولىٰ: إذا وجَدَ مِن المرأةِ عَلاماتِ النُّشوزِ قَولًا أو فِعلًا بأنْ تُجيبَهُ بكَلامٍ خَشنٍ بعدَ أنْ كانَ لَيِّنًا، أو يَجدَ مِنها إعراضًا وعُبوسًا بعدَ طَلاقةٍ ولُطفٍ، ففي هذهِ المَرتبةِ يَعظُها ولا يَضربُها ولا يَهجرُها.

الحالةُ الثَّانيَةُ: أنْ يَتحقَّقَ نُشوزَها لكنْ لا يَتكرَّرُ ولا يَظهرُ إصرارُها عليهِ، فيَعظُها ويَهجرُها.

وفي جوازِ الضَّربِ قَولانِ: رجَّحَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ والمحامليُّ المَنعَ، وصاحِبَا «المُهذَّب» و«الشَّامل» الجوازَ.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 7)، و«تحبير المختصر» (3/ 96)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 210).

قالَ النَّوويُّ: قلتُ: رجَّحَ الرَّافِعيُّ في «المُحرَّر» المَنعَ، والمُوافِقُ لظاهِرِ القُرآنِ الجَوازُ، وهوَ المُختارُ، واللهُ أَعلَمُ.

الحالةُ الثَّالثةُ: أنْ يَتكرَّرَ وتُصرَّ عليهِ، فلهُ الهِجرانُ والضَّربُ بلا خِلافٍ، هذهِ هي الطريقةُ المُعتمَدةُ في المراتِبِ الثَّلاثِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحكَىٰ ابنُ كَجٍّ قَولًا في جَوازَ الهِجرانِ والضَّربِ عندَ خوفِ النُّشوزِ؛ لِظاهِرِ الآيةِ.

وحكَىٰ الحَنَّاطيُّ في حالةِ ظُهورِ النُّشوزِ ثلاثةَ أقوالٍ:

أحَدُها: لهُ الوَعظُ والهِجرانُ والضَّربُ.

والثَّاني: يَتخيَّرُ بينَها ولا يَجمعُ.

والثَّالثُ: يَعظُها، فإنْ لم تتَّعظْ هجَرَها، فإنْ لم تَنزجِرْ ضرَبَها(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا ظهَرَ منها أماراتُ النُّشوزِ بأنْ تَتثاقَلَ إذا دَعاها، أو تَتدافَعَ إذا دَعاها إلىٰ الاستِمتاعِ، أو تُجيبَه مُتبرِّمةً مُتكرِّهةً ويَختلَّ أدبُها في حقِّهِ وعَظَها، فإنْ رجَعَتْ إلىٰ الطَّاعةِ والأدَبِ حرُمَ الهَجرُ والضَّربُ؛ لزَوالِ مُبيحِه، وإنْ أصرَّتْ علىٰ ما تقدَّمَ وأظهَرَتِ النُّشوزَ بأنْ عصَتْه وامتنَعَتْ مِن إجابتِه إلىٰ الفِراشِ أو خرَجَتْ مِن بَيتِه بغيرِ إذنِه ونحوِ ذلكَ هجَرَها في المضجَعِ ما شاءَ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ﴾ [النِّسَاء: 34]، وهجَرَها في الكلامِ ثلاثَةَ أيَّامٍ لا فَوقَها، فإنْ أصرَّتْ ولَمْ تَرتدعْ بالهَجرِ فلهُ

---

(1) «روضة الطالبين» (5/ 231، 232).

أنْ يَضرِبَها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 34]، فيكونُ الضَّربُ بعدَ الهَجرِ في الفِراشِ وتَركِها مِن الكَلامِ ثلاثةَ أيَّامٍ(1).

وقالَ ابنُ قدامَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ظاهِرُ كلامِ الخِرَقيِّ أنَّه ليسَ لهُ ضربُها في النُّشوزِ في أوَّلِ مرَّةٍ، وقد رُويَ عن أحمَدَ: «إذا عصَتِ المرأةُ زوْجَها فلهُ ضربُها ضربًا غيرَ مُبَرِّح»، فظاهِرُ هذا إباحةُ ضَربِها بأوَّلِ مرَّةٍ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾ [النساء:34]، ولأنها صرَّحَتْ بالمَنعِ فكانَ لهُ ضربُها كما لو أصرَّتْ، ولأنَّ عقوباتِ المعاصِي لا تَختلفُ بالتَّكرارِ وعدَمِه كالحُدودِ، ووجهُ قولِ الخرقيِّ المَقصودُ زجرُها عنِ المَعصيةِ في المُستقبَلِ، وما هذا سَبيلُه يُبدأُ فيهِ بالأسهَلِ فالأسهَلِ، كمَن هُجِمَ مَنزلُه فأرادَ إخراجَهُ.

وأمَّا قولُه: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 34] ففيها إضمارٌ تقديرُه: (واللَّاتي تَخافُونَ نُشوزَهنَّ فعِظُوهنَّ فإنْ نشَزْنَ فاهجُروهنَّ في المَضاجِعِ فإنْ أصرَرْنَ فاضرِبُوهنَّ) كمَا قالَ سُبحانَه: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [المَائِدَة: 33]، والَّذي يَدلُّ علىٰ هذا أنَّه رتَّبَ هذهِ العُقوباتِ علىٰ خوفِ النُّشوزِ، ولا خِلافَ في أنهُ لا يَضربُها لخَوفِ النُّشوزِ قبْلَ إظهارِه، وللشَّافِعيِّ قولانِ كهذَينِ، فإنْ لم ترتدعْ

---

(1) «المغني» (7/ 242)، و«المبدع» (7/ 215)، و«الإنصاف» (8/ 377)، و«كشاف القناع» (5/ 237، 238)، و«منار السبيل» (3/ 66).

بالوَعظِ والهَجرِ فلهُ ضربُها؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 34][1].

وقالَ الزَّركشيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وتَقديرُ الآيةِ الكريمةِ علىٰ هذا التَّقريرِ عندَ أبي مُحمَّدٍ: (واللَّاتي تَخافُونَ نُشوزَهنَّ فعِظُوهنَّ فإنْ نشَزْنَ فاهجُروهنَّ في المَضاجعِ فإنْ أصرَرْنَ فاضرِبُوهنَّ) كآيةِ المُحارَبةِ، وفيهِ تَعسُّفٌ، ومُقتَضىٰ كلامِ أبي البَركاتِ وأبي الخطَّابِ أنَّ الوعظَ والهِجرانَ والضَّربَ علىٰ ظُهورِ أماراتِ النُّشوزِ، لكنْ علىٰ جِهةِ التَّرتيبِ، قالَ المجدُ: إذا بانَتْ أماراتُه زجَرَها بالقولِ، ثمَّ يَهجرُها في المَضجعِ والكَلامِ دونَ ثلاثٍ، ثمَّ يَضربُ غيرَ مُبرِّحٍ، وهذا ظاهِرُ الآيةِ الكريمةِ، غايتُه أنَّ الواوَ وقَعَتْ للتَّرتيبِ؛ إمَّا لأنَّ ذلكَ مِن مُقتضاهُ، أو لدَليلٍ مِن خارجٍ، وهو أنَّ المَقصودَ زوالُ المَفسدةِ، فيُدفعُ بالأسهلِ فالأسهلِ، فلهُ أنْ يَضربَها ضَربًا غيرَ مُبرحٍ، فأجازَ ضرْبَها بمُجرَّدِ العِصيانِ، وهوَ مُقتضَىٰ الحديثِ السَّابِقِ، وقد قالَه النَّبيُّ في خُطبتِه بعَرفةَ، ولو ترَتَّبَ الضَّربُ علىٰ الهِجرانِ لبيَّنُه؛ لأنَّه وقتُ حاجةٍ؛ لتفرُّقِ النَّاسِ ورُجوعِهم إلىٰ أوطانِهم، واللهُ أعلَمُ[2].

وقالَ الوزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنهُ يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَضربَ زوْجتَه إنْ نشَزَتْ بعدَ أنْ يَعظَها ويَهجرَها في المضجَعِ.

واختَلفُوا هل يَجوزُ له ضربُها في أوَّلِ النُّشوزِ؟ فقالُوا: لا يَجوزُ،

---

[1] «المغني» (7/ 242).

[2] «شرح الزركشي» (2/ 448).

إلَّا الشَّافعي في أحَدِ قَولَيهِ: أنهُ يَجوزُ لهُ أنْ يَضربَها في أوَّلِ النُّشوزِ(1).

6- الضَّمانُ بضَربِ التَّأديبِ المُعتادِ للزَّوجةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو ضرَبَ الزَّوجُ زوْجتَه الضَّربَ المُعتادَ فأدَّىٰ إلىٰ تلَفِها أو تَلفِ عضوٍ مِنها، هل يَضمنُها الزَّوجُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ والشَّافعيةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا ضرَبَ زوْجتَه وأدَّبَها التَّأديبَ المُعتادَ فتَلفَتْ وماتَتْ أو تَلفَ عضوٌ منها ضَمنَ الزَّوجُ ولا يَكونُ دمُها هَدَرًا؛ لأنَّ الضَّربَ مُباحٌ وليسَ واجِبًا، ومَنفعةُ الضَّربِ تَرجعُ إليهِ؛ لأنهُ ضَربُ تأديبٍ وتَعزيرٍ، فيَنبغِي أنْ لا يُؤدِّيَ إلىٰ التَّلفِ، فيَجبُ الغُرمُ؛ لأنهُ تَبيَّنَ أنه إتلافٌ لا إصلاحٌ، فيَضمنُ ما تَلفَ بالضَّربِ مِن نَفسٍ أو عضوٍ أو مَنفعةٍ؛ لأنَّ ضرْبَ التَّأديبِ مَشروطٌ بسَلامةِ العاقِبةِ.

قالَ الحنفيَّةُ: الزَّوجُ إذا عزَّرَ زوْجتَه بالضَّربِ فماتَتْ يَجبُ عليهِ ضمانُ الدِّيةِ، ولا يَكونُ دمُها هَدَرًا؛ لأنَّ الضَّربَ مُباحٌ ومَنفعتُه تَرجعُ إليهِ كما تَرجعُ إلىٰ المرأةِ مِن وجهٍ، وهو استِقامتُها علىٰ ما أمَرَ اللهُ تعالَىٰ بهِ.

وقد ظهَرَ بهذا أنَّ كلَّ ضَربٍ كانَ مأمورًا بهِ مِن جهةِ الشَّارعِ فإنَّ الضَّاربَ لا ضَمانَ عليهِ بمَوتِه، وكلُّ ضَربٍ كانَ مأذونًا فيهِ بدُونِ الأمرِ فإنَّ الضَّاربَ يَضمنُه إذا ماتَ؛ لتَقييدِه بشَرطِ السَّلامةِ، كالمُرورِ في الطَّريقِ

---

(1) «الإفصاح» (2/ 161).

والاصطِيادِ؛ إذا أُتلِفَ مِن ذلكَ الوجهِ شيءٌ يَلزمُ الضَّمانُ بكَونِه مُقيَّدًا (1).

وقالَ المالكيَّةُ: إذا أدَّىٰ الضَّربُ إلىٰ الهَلاكِ وجَبَ الضَّمانُ.

قالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وفي المَسائِلِ المَلقوطَةِ: مَن ضرَبَ امرأتَهُ عمْدًا قضَىٰ عليهِ بما جَرىٰ مِن حقٍّ، وهوَ يَختلفُ باختِلافِ البُلْدانِ.

وسُئِلَ أبو مُحمدٍ عمَّن ضرَبَ زوْجتَه ثمَّ اصطلَحَا بعَطاءٍ فهو لهُ لازِمٌ، فهذا يدلُّ علىٰ أنَّ لها حقًّا (2).

وقالَ الشَّافعيةُ: وحيثُ جازَ لهُ الضَّربُ فهو ضربُ تأديبٍ وتَعزيرٍ، ويَنبغِي أنْ لا يَكونَ مُدْمِيًا ولا مُبرحًا ولا مُهلِكًا ولا علىٰ الوَجهِ، فإنْ فعَلَ وأدَّىٰ إلىٰ تلفٍ وجَبَ الغُرمُ؛ لأنهُ تَبيَّنَ أنه إتلافٌ لا إصلاحٌ، فيَضمنُ ما تَلفَ بالضَّربِ مِن نَفسٍ أو عضوٍ أو مَنفعةٍ؛ لأنَّ ضرْبَ التَّأديبِ مَشروطٌ بسَلامةِ العاقِبةِ، ووجبَتْ ديَّتُها علىٰ عاقِلةِ الضَّاربِ، ووجَبَتِ الكفَّارةُ في مالِهِ (3).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا أدَّبَ زوْجتَه التَّأديبَ المُعتادَ فأفْضَىٰ التَّأديبُ إلىٰ تَلفِها مِن ذلكَ فلا ضَمانَ عليهِ؛ لأنهُ مَأذونٌ فيهِ شَرعًا.

---

(1) «الهداية» (2/ 117)، و«تبيين الحقائق» (3/ 211)، و«البحر الرائق» (5/ 53)، و«العناية» (7/ 312)، و«البناية» (6/ 397)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 168).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 227)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 210).

(3) «روضة الطالبين» (5/ 230)، و«كفاية الأخيار» (435)، و«البجيرمي علىٰ الخطيب» (4/ 253).

وإنْ أسرَفَ في التَّأديبِ بأنْ زادَ فوقَ المُعتادِ أو زادَ علىٰ ما يَحصلُ بهِ المَقصودُ ضَمنَ؛ لأنهُ غَيرُ مأذونٍ في ذلكَ شَرعًا(1).

ثانيًا: نُشوزُ الزَّوجِ:

النُّشوزُ كما يكونُ مِن الزَّوجةِ فهو أيضًا يكونُ مِن الزَّوجِ، ومنهُ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحًاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾ [النِّسَاء: 128]، ونُشوزُه هو ترَفُّعُه عليها لبُغضِه إيَّاها، مأخوذٌ مِن نَشزِ الأرضِ وهي المُرتفِعةُ.

ونُشوزُ الرَّجلِ لهُ حالاتانِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يتعدَّى عليها ويَمنعَها حُقوقَها:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنهُ يَحرمُ علىٰ الرَّجلِ أنْ يَتعدَّىٰ علىٰ زوْجتِه بضَربٍ أو أذيَّةٍ بغيرِ حقٍّ، ويَحقُّ للزَّوجةِ رَفعُ أمرِها للحاكمِ أو القاضي ليَكفَّهُ عن ظُلمِه لها، وللقاضي أو الحاكِمِ تَعزيرُه إنْ لم يَرتدعْ عن ذلكَ.

قالَ الحنفيَّةُ: النُّشوزُ أنْ يَتجافَىٰ عنها بأنْ يَمنعَها الرَّحمةَ الَّتي بينَ الرَّجلِ والمرأةِ، وأنْ يُؤذِيَها بسَبٍّ أو ضَربٍ، وإذا جارَ الزَّوجُ علىٰ زوْجتِه فرافعَتْه إلىٰ القاضي أوجَعَه القاضي عُقوبةً؛ لارتِكابِه المَحظورَ.

ولو كانَتِ الزَّوجةُ في مَنزلِ الزَّوجِ وليسَ مَعها أحَدٌ يُساكِنُها فشَكَتْ إلىٰ القاضي أنَّ الزَّوجَ يَضرِبُها ويُؤذيها سألَ القاضي جيرانَها، فإنْ أخبَرُوا بما

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 239)، و(6/ 17)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 287).

قالَتْ وهُم قومٌ صالِحونَ فالقاضي يُؤدِّبُه ويَأمرُه بأنْ يُحسِنَ إليها، ويأمُرُ جيرانَه أنْ يَتفحَّصُوا عنها.

وإنْ لم يَكنِ الجِيرانُ قومًا صالِحِينَ أمَرَه القاضي أنْ يُحوِّلَها إلىٰ جيرانٍ صالِحينَ، فإنْ أخبَرُوا القاضي بخِلافِ ما قالَتْ أقرَّها هناكَ ولَم يُحوِّلْها(1).

وقالَ المالكيَّةُ: إذا تَعدَّىٰ الزَّوجُ علىٰ زوْجتِه بأنْ كانَ يُضارِرُها بالهَجرِ أو الضَّربِ أو الشَّتمِ وثبَتَ ذلكَ بالبيِّنةِ أو الإقرارِ فلها أنْ ترفعَ أمْرَهُ إلىٰ الحاكِمِ فيَزجُرَه عن ذلكَ ويَكُفَّه عنها، ويَتولَّىٰ الحاكِمُ زجْرَه باجتِهادِه كما كانَ يَتولَّىٰ الزَّوجُ زجْرَها حينَ كانَ الضَّررُ مِنها، فيَعظُه فإنْ لم يَنْتهِ ضرَبَه كما مرَّ في الزَّوجةِ إنْ جَزَمَ بالإفادةِ أو ظَنَّها.

وقيلَ: يَعظُه أوَّلًا، فإنْ لم يُفِدْ أمَرَها الحاكمُ بهَجرِه، فإنْ لم يُفِدْ ضرَبَه، وهذا أَولَىٰ؛ لأنَّ هجْرَها لهُ فيهِ مَشقَّةٌ عليهِ، بل رُبَّما كانَ أضرَّ عليهِ مِن الضَّربِ.

ومَحلُّ هذا حيثُ لم ترِدِ التَّطليقَ، وإنَّما أرادَتْ زجْرَهُ وإبقاءَها معَه، وإلَّا فلها التَّطليقُ بالضَّررِ إنْ شَهدَتِ البيِّنةُ بهِ، ولو لم تَشهدْ بتكرُّرِه ولو كانَ الضَّررُ مرَّةً واحِدةً فالمَشهورُ أنهُ يَثبتُ للزَّوجةِ الخِيارُ، فإنْ شاءَتْ أقامَتْ علىٰ هذهِ الحالةِ، وإنْ شاءَتْ طلَّقَتْ نفْسَها بطَلقةٍ واحدةٍ بائِنةٍ؛ لخبَرِ: «لا ضرَرَ ولا ضِرارَ»، فلو أوقعَتْ أكثرَ مِن واحِدةٍ فإنَّ الزَّائدَ علىٰ الواحِدةِ لا

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 23)، و«فتاوىٰ قاضيخان» (1/ 215)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 341)، و«عمدة القاري» (13/ 271).

يَلزمُ الزَّوجَ ولو كانَ مِن غيرِ شَرطٍ في عَقدِ النِّكاحِ، ومِن الضَّررِ قَطعُ كَلامِه عنها وتَحويلُ وَجهِه عنها وضَربُها ضَربًا مُؤلمًا وسَبُّها وسَبُّ أبيها نحوُ: «يا بنتَ الكَلبِ، يا بنتَ الكافرِ، يا بنتَ المَلعونِ» كما يقعُ كَثيرًا مِن رعاعِ النَّاسِ، ويُؤدَّبُ علىٰ ذلكَ زيادةً علىٰ التَّطليقِ، وكوَطئِها في دبُرِها، لا بمَنعِها الحمَّامَ أو تأديبِها علىٰ الصَّلاةِ والتَّسرِّي والتَّزوجِ عليها.

وهل يُطلِّقُ الحاكِمُ أو يأمُرُها بالطَّلاقِ ثمَّ يَحكمُ به؟ قولانِ، وقيلَ: يأمُرُه الحاكِمُ أوَّلًا بالطَّلاقِ، فإنِ امتنعَ فإنَّه يَجرِي القَولانِ(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: إذا ظهَرَ مِن الزَّوجِ النُّشوزُ بأنْ منعَها ما يجبُ لها مِن نَفقةٍ وكِسوةٍ وقَسْمٍ ألزَمَه القاضي تَوفيتَه إذا طلَبَتْه؛ لعَجزِها عنهُ، بخِلافِ نُشوزِها؛ فإنَّ له إجبارَها علىٰ إيفاءِ حَقِّه لقُدرتِه، فإنْ لم يكنِ الزَّوجُ مُكلَّفًا أو كانَ مَحجورًا عليهِ أُلزِمَ وليُّه تَوفيتَه بشَرطه، ويُسكِنُها القاضي إلىٰ جَنبِ ثقةٍ عَدلٍ؛ ليَستوفي لها حَقَّها.

فإنْ أساءَ خلُقَه وآذاها بضَربٍ أو غيرِه بلا سَببٍ نهاه القاضي عن ذلكَ، ولا يُعزِّرُه، فإنْ عادَ إليه وطلَبَتْ تَعزيرَه مِن القاضي عزَّرَه بما يَليقُ بهِ؛ لتَعدِّيه عليها ولأنَّه حَقُّها.

وإنَّما لم يُعزِّرْه في المرَّةِ الأُولىٰ -وإنْ كانَ القِياسُ جَوازَه إذا طلَبَتْه-؛

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 10، 12)، و«مواهب الجليل» (5/ 227، 228)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 7، 9)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 210، 213)، و«تحبير المختصر» (3/ 96، 99).

لأنَّ إساءةَ الخلُقِ تَكثرُ بينَ الزَّوجينِ، والتَّعزيزُ عليها يُورثُ وَحشةً بينَهُما، فيَقتصرُ أوَّلًا على النَّهيِ؛ لَعلَّ الحالَ يَلتئمُ بينَهُما، فإنْ عادَ عزَّرَه وأسكَنَه بجَنبِ ثقةٍ يَمنعُ الزَّوجَ مِن التَّعدِّي عليها.

وهل يُحالُ بينَ الزَّوجينِ؟ قالَ الغَزاليُّ: يُحالُ بينَهُما حتَّىٰ يعودَ إلىٰ العَدلِ، ولا يُعتمَدُ قولُه في العَدلِ، وإنَّما يُعتمدُ قولُها وشَهادةُ القَرائنِ. اهـ.

وفصَّلَ الإمامُ فقالَ: إنْ ظَنَّ الحاكمُ تَعدِّيه ولم يَثبتْ عندَه لم يَحُلْ بينَهُما، وإنْ تَحقَّقَه أو ثبَتَ عندَه وخافَ أنْ يَضربَها ضَربًا مُبرحًا لكَونِه جَسورًا حالَ بينَهُما حتَّىٰ يَظنَّ أنهُ عدَلَ؛ إذْ لو لم يَحُلْ بينَهُما واقتصَرَ علىٰ التَّعزيرِ لربَّما بلَغَ منها مَبلغًا لا يُستدرَكُ. اهـ.

قالَ الخَطيبُ الشّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا ظاهِرٌ، فمَن لم يَذكرِ الحَيلولةَ أرادَ الحالَ الأوَّلَ، ومَن ذكَرَها كالغَزاليِّ و«الحاوي الصِّغير» والمُصنِّفِ في تَنقيحِه أرادَ الثَّاني، والظَّاهرُ كما قالَ شَيخُنا أنَّ الحَيلولةَ بعدَ التَّعزيزِ والإسكانِ(1).

وقالَ الحنابلةُ: إذا وقَعَ بينَ الزَّوجينِ شِقاقٌ وبانَ أنَّه مِن الرَّجلِ أسكَنَهما الحاكمُ إلىٰ جانبِ ثقةٍ يَمنعُه مِن الإضرارِ بها والتَّعدِّي عليها(2).

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 426، 427)، **ويُنظر**: «البيان» (9/ 532)، و«روضة الطالبين» (5/ 232، 233)، و«النجم الوهاج» (7/ 420، 421)، و«الديباج» (3/ 367)، و«تحفة المحتاج» (9/ 219، 220)، و«نهاية المحتاج» (6/ 452).

(2) «المغني» (7/ 243).

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ لا يَمنعَها حقَّها ولا يُؤذِيَها، ولكنْ يَكره صُحبتَها:

وإذا خافَتِ المَرأةُ نُشوزَ زَوجِها وإعراضَه عنها لِرَغبتِه، أو ظهَرَتْ أماراتُ النُّشوزِ عنها إمَّا لمرَضٍ بها أو كِبَرٍ أو دَمامةٍ فلا بأسَ أنْ تضَعَ عنهُ بعضَ حُقوقِها مِن قَسْمٍ وغيرِه تَسترضيهِ بذلكَ؛ لِمَا رواهُ البُخاريُّ ومُسلمٌ عَن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا﴾ [النِّسَاءِ: 128] قالَتْ: «هي المرأةُ تكونُ عندَ الرَّجلِ لا يَستكثِرُ منها فيُريدُ طَلاقَها ويَتزوَّجُ غيرَها تقولُ له: «أمسِكْني ولا تُطلِّقْني ثمَّ تَزوَّجْ غيرِي فأنتَ في حِلٍّ مِن النَّفقةِ عليَّ والقِسمةِ لي» فذلكَ قَولُه تعالَىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النِّسَاءِ: 128]»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ جَوازِ هذا الصُّلحِ، وكذلكَ فعَلَتْ سَودةُ بالنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ وهَبَتْ يومَها لعائِشةَ تبتغِي بذلكَ مَرضاةَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، رَوىٰ عِكرمةُ عنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «خَشِيَتْ سَودةُ أنْ يُطلِّقَها النبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قالَتْ: لا تُطلِّقْنِي واحبِسنِي معَ نِسائِكَ ولا تَقسِمْ لي»(2).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قولُه تعالَىٰ: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ﴾ رُفِعَ بإضمارِ فِعلٍ يُفسِّرُه ما بعدَهُ، و﴿خَافَتۡ﴾ بمَعنىٰ توقَّعَتْ، وقولُ مَن قالَ: «خافَتْ: تيقَّنَتْ» خطأٌ، قالَ الزجَّاجُ: المَعنىٰ: وإنِ امرأةٌ خافَتْ مِن بَعلِها دوامَ

---

(1) رواه البخاري (4910)، ومسلم (3021).

(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 327)، ويُنظر: «المهذب» (2/ 70).

النُّشوزِ، قالَ النحَّاسُ: الفَرقُ بينَ النُّشوزِ والإعراضِ أنَّ النُّشوزَ التَّباعُدُ، والإعراضُ ألَّا يُكلِّمَها ولا يأنَسَ بها، ونزَلَتِ الآيَةُ بسَببِ سَودةَ بنتَ زَمعةَ، روىٰ التِّرمذيُّ عنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «خَشِيَتْ سَودةُ أنْ يُطلِّقَها رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: لا تُطلِّقْني وأمسِكْني وأجعَلُ يَومي مِنكَ لعائِشةَ، ففعَلَ فنزَلَتْ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النِّسَاءِ: 128]، فمَا اصطَلحَا عليهِ مِن شيءٍ فهوَ جائِزٌ»، قالَ: هذا حديثٌ حسَنٌ غريبٌ.

وروَىٰ ابنُ عُيينةَ عنِ الزُّهريِّ عن سعيدِ بنِ المُسيبِ أنَّ رافِعَ بنَ خديجٍ كانَتْ تحتَه خَولةُ ابنةُ مُحمدِ بنِ مَسلَمةَ، فكَرِهَ مِن أمرِها إمَّا كِبرًا وإمَّا غيرَه، فأرادَ أنْ يُطلِّقَها فقالَتْ: لا تُطلِّقْني واقسِمْ لي ما شِئتَ، فجرَتِ السُّنةُ بذلكَ ونزَلَتْ ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا﴾ [النِّسَاءِ: 128].

وروَىٰ البُخاريُّ عَن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا﴾ [النِّسَاءِ: 128] قالَتْ: «الرَّجلُ تكونُ عندَه المَرأةُ ليسَ بمُستكثِرٍ منها يُريدُ أنْ يُفارِقَها فتَقولُ: «أجعَلُكَ مِن شأني في حِلٍّ» فنزَلَتْ هذهِ الآيةُ»...

في هذهِ الآيةِ مِن الفِقهِ الرَّدُّ علىٰ الرُّعنِ الجُهَّالِ الَّذينَ يرَونَ أنَّ الرَّجلَ إذا أخَذَ شَبابَ المرأةِ وأسَنَّتْ لا يَنبغِي أنْ يَتبدَّلَ بها، قالَ ابنُ أبي مُلَيكةَ: إنَّ سَودةَ بنتَ زَمعةَ لمَّا أسَنَّتْ أرادَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنْ يُطلِّقَها فآثَرَتِ الكَونَ معهُ فقالَتْ لهُ: أمسِكْني واجعَلْ يَومي لعائِشةَ، ففعَلَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وماتَتْ وهيَ مِن أزواجِهِ.

قلتُ: وكذلك فعلَتْ بنتُ مُحمدِ بنِ مَسلَمةَ، روَىٰ مالِكٌ عنِ ابنِ شِهابٍ عن رافعِ بنِ خديجٍ «أنَّه تَزوَّجَ بنتَ مُحمدِ بنِ مَسلَمةَ الأنصاريةَ فكانَتْ عندَه حتَّىٰ كَبرتْ، فتَزوَّجَ عليها فتاةً شابَّةً فآثَرَ الشَّابةَ عليها، فناشَدَتْه الطَّلاقَ فطلَّقَها واحدةً، ثمَّ أهمَلَها حتَّىٰ إذا كانَتْ تَحِلُّ راجَعَها، ثمَّ عادَ فآثَرَ الشَّابةَ عليها فناشَدَتْه الطَّلاقَ فطلَّقَها واحِدةً، ثمَّ راجعَها فآثَرَ الشَّابةَ عليها فناشَدَتْه الطَّلاقَ فقالَ: ما شِئتِ، إنَّما بَقيَتْ واحِدةٌ، فإنْ شِئتِ استَقررْتِ علىٰ ما تَرَيْنَ مِن الأثَرَةِ، وإنْ شِئتِ فارَقْتُكِ، قالَتْ: بل أستَقَرُّ علىٰ الأثَرَةِ، فأمسَكَها علىٰ ذلكَ، ولم يَرَ رافعٌ عليهِ إثمًا حينَ قرَّتْ عندَه علىٰ الأثَرَةِ» رواه مَعمرٌ عنِ الزُّهريِّ بلَفظِه ومَعناهُ وزادَ: فذلكَ الصُّلحُ الَّذي بلَغَنا أنَّه نزَلَ فيهِ ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾ [النِّسَاءِ: 128].

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ: قولُه –واللهُ أعلَمُ: (فآثَرَ الشَّابةَ عليها) يريدُ في المَيلِ بنَفسِه إليها والنَّشاطِ لها، لا أنَّه آثَرَها عليها في مَطعمٍ ومَلبسٍ ومَبيتٍ؛ لأنَّ هذا لا يَنبغِي أنْ يُظَنَّ بمِثلِ رافعٍ، واللهُ أعلَمُ.

وذكَرَ أبو بَكرِ بنُ أبي شَيبةَ قالَ: حدَّثَنا أبو الأحوَصِ عَن سِماكِ بنِ حَربٍ عن خالدِ ابنِ عَرعرةَ عن عليِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ رَجلًا سألَهُ عن هذهِ الآيةِ فقالَ: هي المرأةُ تكونُ عندَ الرِّجلِ فتَنبُو عيناهُ عنها مِن دَمامتِها أو فَقرِها أو كِبَرِها أو سُوءِ خلُقِها وتَكرهُ فِراقَه، فإنْ وضَعَتْ له مِن مَهرِها شَيئًا حَلَّ له أنْ يأخُذَ، وإنْ جعَلَتْ له مِن أيَّامِها فلا حرَجَ».

وقالَ الضحَّاكُ: لا بأسَ أنْ يَنقصَها مِن حَقِّها إذا تزوَّجَ مَن هي أشَبُّ منها وأعجَبُ إليهِ.

وقالَ مقاتِلُ بنُ حيَّانَ: هو الرَّجلُ تكونُ تحتَه المرأةُ الكبيرةُ فيتزوَّجُ عليها الشابَّةَ فيَقولُ لهذهِ الكبيرةِ: «أُعطيكِ مِن مالي علىٰ أنْ أَقسِمَ لهذهِ الشابَّةِ أكثَرَ ممَّا أَقسِمُ لكِ مِن اللَّيلِ والنَّهارِ» فترضَىٰ الأخرَىٰ بما اصطَلَحَا عليهِ، وإنْ أبَتْ ألَّا تَرضَىٰ فعليهِ أنْ يَعدلَ بينَهُما في القَسْمِ.

الثَّالثةُ: قالَ عُلماؤُنا: وفي هذا أنَّ أنواعَ الصُّلحِ كلَّها مُباحةٌ في هذهِ النازِلةِ، بأنْ يُعطي الزَّوجُ علىٰ أنْ تَصبرَ هيَ أو تُعطي هيَ علىٰ أنْ يُؤثِرَ الزَّوجُ أو علىٰ أنْ يُؤثرَ ويَتمسَّكَ بالعِصمةِ، أو يقَعَ الصُّلحُ علىٰ الصَّبرِ والأثَرَةِ مِن غيرِ عَطاءٍ، فهذا كلُّه مُباحٌ، وقد يَجوزُ أنْ تُصالِحَ إحداهُنَّ صاحبتَها عن يَومِها بشَيءٍ تُعطيها، كما فعَلَ أزواجُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وذلكَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ غَضِبَ علىٰ صَفيَّةٍ فقالَتْ لعائِشةَ: «أصلحِي بيني وبينَ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقدْ وهَبْتُ يومي لكِ» ذكَرَه ابنُ خُويزِ مَنداد في أحكامِه عن عائشةَ قالَتْ: «وجَدَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ صَفيةَ في شيءٍ فقالَتْ لي صَفيَّةُ: هل لكِ أنْ تُرضي رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنِّي ولكِ يَومِي؟ قالَتْ: فلَبسْتُ خِمارًا كانَ عندِي مَصبوغًا بزَعفرانٍ ونضَحْتُه ثم جِئتُ فجلَسْتُ إلىٰ جَنبِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**إليكِ عنِّي، فإنَّه ليسَ بيومِكِ**» فقلتُ: ذلكَ فضلُ اللهِ يُؤتيهِ مَن يشاءُ، وأخبَرْتُه الخبَرَ فرضِيَ عنها».

وفيهِ أنْ ترْكَ التَّسويةِ بينَ النِّساءِ وتَفضيلَ بعضِهنَّ علىٰ بَعضٍ لا يجوزُ إلَّا بإذنِ المَفضولةِ ورِضاها(1).

قالَ الحنفيَّةُ: إذا خافَتِ المَرأةُ مِن زَوجِها أنْ يَنفرَ عنها أو يُعرِضَ عنها فلها أنْ تُسقِطَ عنهُ حقَّها أو بعضَه مِن نَفقةٍ أو كِسوةٍ أو مَبيتٍ أو غيرِ ذلكَ مِن حُقوقِها عليهِ، ولهُ أنْ يَقبلَ ذلكَ منها، فلا جُناحَ عليها في بَذلِها ذلكَ لهُ، ولا عليهِ في قبولِه منها، ولهذا قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا**﴾ [النِّسَاء: 128]، ثمَّ قالَ: ﴿**وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾ أي: مِن الفِراقِ، وروَىٰ أبو داودَ الطَّيالِسيُّ: حدَّثنا سُليمانُ بنُ مُعاذٍ عن سِماكِ بنِ حَربٍ عن عِكرمةَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «**خَشِيَتْ سَودةُ أنْ يُطلِّقَها رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **فقالَتْ: يا رسولَ اللهِ لا تُطلِّقْني واجعَلْ يَومِي لعائِشةَ، ففعَلَ ونزَلَتْ هذهِ الآيةُ:** ﴿**وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ**﴾ [النِّسَاء: 128] الآيةَ»، ورواهُ التِّرمذيُّ عن مُحمدِ بنِ المُثنَّىٰ عن أبي داودَ الطَّيالسيِّ وقالَ: حسَنٌ غريبٌ، وقيلَ: نزَلَتْ في رافعِ بنِ خديجٍ، طلَّقَ زوْجتَه واحِدةً وتزوَّجَ شابَّةً، فلمَّا قارَنَ انقِضاءَ العدَّةِ قالَتْ: أُصالِحُكَ علىٰ بعضِ الأيامِ، ثمَّ لم تَسمحْ، فطلَّقَها أُخرىٰ، ثمَّ سألَتْه ذلكَ فراجَعَها، فنزَلَتْ هذهِ الآيةُ.

ويَدخلُ في هذا المعنَىٰ جَميعُ ما يقَعُ بينَ الرَّجلِ والمرأةِ في مالٍ أو وَطءٍ أو غيرِ ذلكَ، وكلُّ ما تراضَيَا عليهِ مِن الصُّلحِ فهو حلالٌ للرَّجلِ مِن زوْجتِه للآيةِ المَذكورةِ.

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 403، 405).

وإنْ رَضيَتْ إحدَىٰ الزَّوجاتِ بترَكِ قَسْمِها لصاحبتِها جازَ هذا إذا لم يَكنْ بِرشوةٍ مِن الزَّوجِ، بأنْ زادَها في مَهرِها لتَفعلَ أو تزوَّجَها بشَرطِ أنْ يتزوَّجَ أخرَىٰ فيُقيمُ عندَها يَومينِ وعندَ المُخاطبةِ يومًا، فإنَّ الشَّرطَ باطلٌ، ولا يَحِلُّ لها المالُ في الصُّورةِ الأُولىٰ، فله أنْ يَرجعَ فيهِ، وأمَّا إذا دفعَتْ إليهِ أو حطَّتْ عنهُ مالًا لِيَزيدِها فظاهِرٌ أنَّه لا يَلزمُ ولا يَحِلُّ لهُما، ولها أنْ تَرجعَ في مالِها؛ لأنَّ ذلكَ أكلُ مالٍ بالباطِلِ، أو ذلكَ حَقٌّ لا يَجوزُ أخذُ العِوضِ عنهُ؛ لأنَّه لا يَسقطُ مع وُجوبِ السَّببِ المُوجِبِ لهُ، وهو عَقدُ النِّكاحِ، ويُردُّ المالُ إلىٰ صاحبِهِ؛ لأنَّه رِشوةٌ والرِّشوةُ حرامٌ⁽¹⁾.

وقالَ الشَّافعيةُ: إذا ظهَرَتْ مِن الزَّوجِ أماراتُ النُّشوزِ، لكنَّه لا يَمنعُها حقَّها ولا يُؤذِيها بضَربٍ ونحوِه، إلَّا أنهُ يَكرهُ صُحبتَها لمَرضٍ أو كِبَرٍ ولا يَدعوها إلىٰ فِراشِه، أو يَهُمُّ بطَلاقِها، أو يُكلِّمُها بكَلامٍ غيرِ لَيِّنٍ فلا شيءَ عليهِ في هذا، ويُستحبُّ لها أنْ تَسترضِيَه بترَكِ بعضِ حقِّها مِن قَسْمٍ أو نَفقةٍ؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحًا﴾ [النِّسَاءِ: 128]، قالَتْ عائِشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: «**أنزَلَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ هذهِ الآيةَ في المَرأةِ إذا دخلَتْ في السِّنِّ، فتَجعلُ يومَها لامرأةٍ أخرَىٰ**»⁽²⁾.

---

(1) «المبسوط» (5/ 219، 220)، و«أحكام القرآن» للجصاص (3/ 270)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 371، 372)، و«شرح فتح القدير» (3/ 436، 437)، و«عمدة القاري» (13/ 270).

(2) «المهذب» (2/ 70)، و«البيان» (9/ 532)، و«روضة الطالبين» (5/ 233).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا خافَتِ المَرأةُ نُشوزَ زَوجِها وإعراضَه عنها لرَغبتِه عنها إما لمَرضٍ بها أو كِبَرٍ أو دَمامةٍ فلا بأسَ أنْ تضَعَ عنهُ بعضَ حُقوقِها تَسترضِيه بذلكَ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿**وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحًا**﴾ [النِّسَاءِ: 128]، روَىٰ البُخاريُّ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا: ﴿**وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا**﴾ [النِّسَاءِ: 128] قالَتْ: «هيَ المرأةُ تكونُ عندَ الرَّجلِ لا يَستكثرُ منها فيُريدُ طلاقَها ويتزوَّجُ عليها تقولُ له: أمسِكْني ولا تُطلِّقْني ثمَّ تزوَّجْ غيرِي فأنتَ في حِلٍّ مِن النَّفقةِ عليَّ والقِسمةِ لي».

وعَن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا أنَّ سَودةَ بنتَ زَمعةَ حينَ أسَنَّتْ وفرَقَتْ أنْ يُفارِقَها رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ يومِي لعائِشةَ، فقَبِلَ ذلكَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ منها، قالَتْ: «**في ذلكَ أنزَلَ اللهُ جَلَّ ثناؤُه وفي أشباهِها أراهُ قالَ**: ﴿**وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا**﴾ [النِّسَاءِ: 128]» رواهُ أبو داودَ.

ومتَىٰ صالحَتْه علىٰ ترَكِ شيءٍ مِن قَسْمِها أو نَفقتِها أو علىٰ ذلكَ كلِّه جازَ، فإنْ رجَعَتْ فلها ذلكَ، قالَ أحمَدُ في الرَّجلِ يَغيبُ عنِ امرأتِه فيَقولُ لها: «إنْ رَضيتِ علىٰ هذا وإلَّا فأنتِ أعلَمُ، فتقولُ: قد رَضيتُ» فهو جائزٌ، فإنْ شاءَتْ رجَعَتْ(1).

---

(1) «المغني» (7/ 243)، و«الكافي» (3/ 138).

ثالِثًا: أنْ يكونَ النُّشوزُ والشِّقاقُ مِنهما معًا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ في الجملةِ علىٰ أنَّ الزَّوجَينِ إذا حصَلَ بينَهُما شِقاقٌ ونُشوزٌ وادَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ الآخرِ التَّعدِّي وأنَّه هوَ الَّذي ظلَمَه فإنَّه يُرفَعُ أمرُهُما للحاكمِ، علىٰ تَفصيلٍ بينَهم في ذلكَ.

قالَ الحنفيَّةُ: إذا اختَلفَ الزَّوجانِ وادَّعىٰ النُّشوزَ وادَّعتْ هيَ عليهِ ظُلمَه وتَقصيرَهُ في حُقوقِها حِينئذٍ بعَثَ الحاكمُ حكَمًا مِن أهلِهِ وحكَمًا مِن أهلِها لِيَتولَّيا النَّظرَ فيما بينَهُما ويَرُدَّا إلىٰ الحاكمِ ما يَقِفانِ عليه مِن أمرِهِما، وإنَّما يوجَّهُ الحكَمانِ ليَعظَا الظَّالمَ منهُما ويُنكِرَا عليهِ ظُلمَه، وإعلامُ الحاكمُ بذلكَ ليأخُذَ هو علىٰ يدَهِ، فإنْ كانَ الزَّوجُ هو الظَّالمُ أنكَرَا عليهِ ظُلمَه وقالَا: «لا يَحِلُّ لكَ أنْ تُؤذيَها لتَختلعَ مِنكَ»، وإنْ كانَتْ هي الظَّالمةَ قالَا لها: «قد حَلَّتْ لكَ الفِديةُ»، وكانَ في أخذِها مَعذورًا؛ لِمَا ظهَرَ للحكَمَينِ مِن نُشوزِها(1).

وقالَ المالكيَّةُ: إنْ أشكَلَ الأمرُ فلم يُعلَمْ هل الضَّررُ مِنها أو منهُ؟ بأنْ ادَّعتِ الضَّررَ وتَكرَّرتْ شَكواها ولَمْ تُثبتْ ذلكَ، أو ادَّعىٰ كلٌّ مِنهُما الضَّررَ وتَكرَّرتْ منهُ الشُّكوىٰ ولم يَكنْ لهُ بينَةٌ أمَرَ الحاكمُ بسُكناها بينَ قَومٍ صالِحينَ إنْ لم تَكنْ بَينَهم؛ ليَظهَرَ لهم الحالُ فيُخبِروا الحاكمَ بذي الضَّررِ، وإنْ كانَ ساكِنًا بها بَينَ قَومٍ صالِحينَ لم يُكلِّفْه نقلَها عَنهم.

---

(1) «أحكام القرآن» (3/ 151، 154)، و«شرح فتح القدير» (4/ 244).

ثمَّ إنِ استمرَّ الإشكالُ والنِّزاعُ بعَثَ الحاكمُ حكَمَينِ مِن أهلِهما، أي حكَمًا مِن أهلِهِ وحكَمًا مِن أهلِها إنْ أمكَنَ، فإنْ لم يُمكِنْ فأجنبيَّينِ(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: إنِ ادَّعىٰ كلُّ واحدٍ مِن الزَّوجَينِ التَّعدِّي وسوءَ الخلُقِ وقبْحَ السَّيرة وأشكلَ الأمرُ بينَهَما ولم يَعرفِ الحاكمُ المُتعدِّي مِنهما تعرَّفَ القاضي الحالَ الواقعَ بينَهُما بثقةٍ واحدٍ يُخبِرُهما، ويَكونُ الثِّقةُ جارًا لهُما، فإنْ لم يَتيسَّرْ أسكَنَهُما في جَنبِ ثقةٍ يتعرَّفُ حالَهُما ثمَّ يُنهي إليهِ ما يَعرِفُه.

وإذا تبيَّنَ له حالُهُما منَعَ الظالمَ مِن عَودِه لظُلمِه بنَهيِه لهُ أولَ مرَّةٍ بلا تَعزيرٍ، وثانيًا بالتَّعزيرِ؛ لأنهُ كالوليِّ في التَّأديبِ فيَحتاطُ لهُ، وفي الزَّوجةِ بالزَّجرِ والتَّأديبِ كَغيرِها.

فإنِ اشتدَّ الشِّقاقُ بينَهُما وذلكَ بأنْ دامَ بينَهُما التَّسابُّ والتَّضاربُ وفَحشَ ذلكَ بعَثَ القاضي وُجوبًا حكَمًا مِن أهلِهِ وحكَمًا مِن أهلِها ليَنظرَا في أمرِهما بعدَ اختلاءِ حكَمِه بِهِ وحكَمِها بها ومَعرفةِ ما عندَهُما في ذلكَ، ولا يُخفي حكَمٌ عن حكَمٍ شيئًا إذا اجتمَعا، ويُصلِحا بينَهُما أو يُفرِّقا بطَلقةٍ إنْ عَسُرَ الإصلاحُ(2).

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 10)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 8)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 211)، و«تحبير المختصر» (3/ 96، 97)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 234).

(2) «البيان» (9/ 532)، و«روضة الطالبين» (5/ 233)، و«النجم الوهاج» (7/ 422، 423)، و«مغني المحتاج» (4/ 427)، و«الديباج» (3/ 367، 368)، و«تحفة المحتاج» (9/ 220)، و«نهاية المحتاج» (6/ 452).

وقالَ الحَنابلةُ: إنِ ادَّعىٰ كلٌّ مِن الزَّوجينِ ظلْمَ صاحِبه أسكَنَهما الحاكمُ إلىٰ جانِبِ ثقةٍ يُشرفُ عليهما ويَكشفُ حالَهُما ليَعلمَ الظَّالمَ مِنهما، ويُلزِمُهما الثِّقةُ الإنصافَ؛ لأنَّ ذلكَ طريقٌ إلىٰ الإنصافِ، فتَعيَّنَ بالحكمِ كالحقِّ، ويَكونُ الإسكانُ المَذكورُ قبْلَ بعْثِ الحكَمَينِ؛ لأنَّهُ أَسهلُ.

فإنْ تعذَّرَ إسكانُهُما قُربَ ثقةٍ يُشرفُ عليهما، أو تَعذَّرَ إلزامُهما الحقَّ وتَشاقَّا وخرَجَا إلىٰ الشِّقاقِ والعَداوةِ وبلغَا إلىٰ المشاتَمةِ ولم يُمكِنْ إنصافُ أحدِهما مِن صاحبِه وخِيفَ الشِّقاقُ بينَهما بعَثَ الحاكِمُ حكَمَينِ(1).

التَّحكيمُ عندَ الشِّقاقِ بيْنَ الزَّوجينِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المُسلمينَ علىٰ أنَّ الزَّوجينِ إذا وَصلَا إلىٰ حالةٍ مِن الشِّقاقِ والسِّبابِ والنُّفورِ واشتدَّ الخِلافُ بينَهُما وأشكَلَ أمرُهُما وخِيفَ مِن تعدِّيهِما إلىٰ ما حرَّمَ اللهُ أنَّه يُبعثُ حكَمانِ حكَمٌ مِن أهلِه وحكَمٌ مِن أهلِها إنْ وُجِدَا، فيَنظرانِ بينَهُما ويَفعلانِ ما يَريانِ المَصلحةَ فيهِ لهُما مِن جَمعٍ أو تَفريقٍ؛ لقَولهِ تعالَىٰ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَـٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النِّسَاء: 35].

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ جَوازِ بَعثِ الحكَمَينِ إذا وقَعَ التَّشاجُرُ بينَ الزَّوجينِ وجُهلَتْ أحوالُهُما في التَّشاجُرِ، أعني المُحقَّ

---

(1) «المغني» (7/ 243)، و«الكافي» (3/ 139)، و«شرح الزركشي» (2/ 449)، و«كشاف القناع» (5/ 239)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 288).

مِن المُبطِلِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النِّسَاءِ: 35] الآية(1).

إلَّا أنَّ للفُقهاءِ تَفصيلًا واختِلافًا في بَعضِ جُزئياتِ هذا الحَكَمِ، وبيانُ ذلكَ فيما يلي:

1- مَن المُخاطَبُ ببَعثِ الحكَمينِ:

ذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّ المُخاطَبَ ببَعثِ الحكَمَينِ في قولِهِ تعالَىٰ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النِّسَاءِ: 35] الحُكَّامُ والأُمراءُ، **وقد نقَلَ ابنُ بطَّالٍ وابنُ عبدِ البَرِّ وغَيرُها الإجماعَ على ذلكَ.**

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العلماءُ أنَّ المُخاطَبَ بقَولِه تعالَىٰ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ﴾ [النساء: 35] الحُكَّامُ والأُمراءُ، وأنَّ قولَه: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء: 35] يَعني الحكَمينِ(2).

وقالَ ابنُ عبدُ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَعنىٰ قَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ﴾ [النساء: 35] أنَّ المُخاطَبَ بذلكَ الحُكَّامُ والأُمراءُ، وأنَّ الضَّميرَ في ﴿بَيْنِهِمَا ﴾ للزَّوجَينِ، فإنَّ قولَه: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء: 35] في الحكَمينِ في الشِّقاقِ(3).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 74).

(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 425).

(3) «الاستذكار» (6/ 183).

وقيلَ: أنَّ المُخاطَبَ بذلكَ الزَّوجانِ، أي: إنْ يُرِدِ الزَّوجانِ إصلاحًا وصَدقًا فيما أخبرَا بِهِ الحكَمَينِ يُوفِّقِ اللهُ بَينَهما.

وقيلَ: الخِطابُ للأولياءِ، يَقولُ: إنْ خِفتُم -أي عَلِمْتُم- خِلافًا بينَ الزَّوجينِ فابعَثُوا حكَمًا مِن أهلِه وحكَمًا مِن أهلِها(1).

قالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأَولىٰ أنْ يكونَ خِطابًا للحاكمِ النَّاظِرِ بينَ الخَصمَينِ والمانعِ مِن التَّعدِّي والظُّلمِ؛ وذلكَ لأنَّه قدْ بيَّنَ أمْرَ الزَّوجِ وأمَرَهُ بوَعظِها وتَخويفِها باللهِ، ثمَّ بهِجرانِها في المَضجعِ إنْ لم تَنزجرْ، ثمَّ بضَربِها إنْ أقامَتْ علىٰ نُشوزِها، ثمَّ لم يَجعلْ بعدَ الضَّربِ للزَّوجِ إلَّا المُحاكَمةَ إلىٰ مَن يُنصِفُ المَظلومَ منهُما مِن الظَّالمِ ويَتوجَّهُ حُكمُه عليهما(2).

2- هل بَعثُ الحكَمينِ واجِبٌ أم مُستحَبٌ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يَجبُ بَعثُ الحَكمَينِ أم يُستَحبُّ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشَّافعيةُ في الصَّحيحِ مِن المَذهبِ -وهوَ نصُّ الشَّافعيِّ في «الأمِّ»- إلىٰ أنَّ بعْثَ الحكَمَينِ واجِبٌ علىٰ الحاكمِ أو القاضي؛ لأنَّ هذا مِن بابِ رَفعِ الظُّلماتِ، وهو مِن الفُروضِ العامَّةِ والمُتأكَّدةِ علىٰ القاضي.

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 175)، و«أحكام القرآن» للجصاص (3/ 150، 151)، و«النجم الوهاج» (7/ 423)، و«مغني المحتاج» (4/ 427).

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 150، 151).

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا ارتَفعَ الزَّوجانِ المَخُوفُ شِقاقُهما إلىٰ الحاكِمِ فحقٌّ عليهِ أنْ يَبعثَ حكَمًا مِن أهلِه وحكَمًا مِن أهلِها مِن أهلِ القناعَةِ والعَقلِ، ليَكشِفَا أمرَهُما ويُصلِحا بَينَهما إنْ قدرَا(1).

وقالَ المالكيَّةُ: إذا اختَلفَ الزَّوجانِ وخرَجَا إلىٰ ما لا يحلُّ مِن المُشاتَمةِ والوثوبِ كانَ علىٰ السُّلطانِ أنْ يَبعثَ حكمَينِ يَنظرانِ في أمرِهِما وإنْ لم يَترافعَا ويَطلُبَا ذلكَ منهُ، ولا يَحلُّ له أنْ يَتركَهُما علىٰ ما هُما عليهِ مِن الإثمِ وفسادِ الدِّينِ(2).

وذهَبَ الرّويانِيُّ مِن الشَّافعيةِ إلىٰ أنَّ بعْثَ الحكَمينِ مُستحَبٌّ(3).

3- كونُ الحكَمينِ مِن أهلِ الزَّوجينِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الأصلَ في الحكَمينِ أنْ يكونَا مِن أهلِ الزَّوجينِ، أحدُهُما مِن أهلِ المرأةِ والآخَرُ مِن أهلِ الرَّجلِ؛ لظَاهرِ قولِه تعالَىٰ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النِّسَاء: 35]، ولأنهُما أدرَىٰ بحالِهما وأعلَمُ ببَواطنِ الأمورِ؛ لأنَّ الزَّوجينِ يُفشِيانِ لأقارِبِهما ما لا يُفشيانِ لغيرِهم.

---

(1) «الأم» (5/ 194)، «روضة الطالبين» (5/ 233، 234)، و«النجم الوهاج» (7/ 423)، و«مغني المحتاج» (4/ 427)، و«تحفة المحتاج» (9/ 221).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 11)، و«مواهب الجليل» (5/ 227).

(3) «روضة الطالبين» (5/ 233، 234)، و«النجم الوهاج» (7/ 423)، و«مغني المحتاج» (4/ 427)، و«تحفة المحتاج» (9/ 221).

وكذلكَ اتَّفقُوا علىٰ أنَّه يجوزُ أنْ يكونَ الحكَمانِ مِن غيرِهما إذا لم يكنْ مِن أهلِهما مَن يَصلحُ لذلكَ.

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا، هل يُشترطُ أنْ يكونَ الحكَمانِ مِن أهليهما عندَ وُجودِهما؟ أم لا يُشترطُ ويَصحُّ مِن غيرِ أهليهما معَ وجودِ أهليهما؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ أنْ يكونَ الحَكمانِ مِن أهلِهما؛ لأنهُما إمَّا وَكيلانِ أو حكَمانِ، والقَرابةُ لا تُشترطُ في الحاكمِ ولا في الوكيلِ، وأنَّ الأمرَ الواردَ في ذلكَ في قولِه تعالَىٰ: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النِّسَاء: 35] هو أمرُ إرشادٍ واستِحبابٍ لا وُجوبٍ(1).

وقالَ المالِكيةُ: يُشترطُ وُجوبًا كَونُ الحكَمينِ مِن أهلِ الزَّوجينِ، حكَمٌ مِن أهلِ الزَّوجِ وحكَمٌ مِن أهلِ الزَّوجةِ معَ الإمكانِ، ولا يجوزُ للحاكمِ أنْ يَبعثَ أجنَبيينِ معَ وجودِ الأهلِ ولو واحِدًا.

وهل يُنتقضُ الحُكمُ إذا بعَثَ القاضي أجنَبيينِ مع وُجودِهما مِن أهلِهما أم لا؟

تَردَّدَ في ذلكَ اللَّخميُّ، قالَ في «التَّوضِيح»: ظاهِرُ الآيةِ أنَّ كَونَهما مِن الأهلينَ معَ الوِجدانِ واجِبٌ شَرطًا، وهوَ ما رجَّحَه الدُّسوقيُّ.

واختارَ ابنُ شاسٍ أنَّ ذلكَ مِن شُروطِ الكمَالِ.

---

(1) «البيان» (9/ 534)، و«روضة الطالبين» (5/ 234)، و«مغني المحتاج» (4/ 428)، و«المغني» (4/ 7224)، و«المبدع» (7/ 216)، و«كشاف القناع» (5/ 240).

واختُلفَ فيما لو لم يُمكِنْ كَونُهما مَعًا مِن الأهلِ، بل واحِدٌ فقطْ مِن أهلِ أحدِهما والثَّاني أجنبيٌّ؟

فقالَ اللَّخميُّ: يُضمُّ لأهلِ أحدِهما أجنبيٌّ.

وقالَ ابنُ الحاجِبِ: يَتعيَّنُ كونُهما أجنَبيينِ، ويُتركُ القَريبُ؛ لئلَّا يَميلَ القَريبُ لقَريبِهِ.

ويُندبُ كَونُ الحكَمينِ جارَينِ في صُورةِ بَعثِ الأهلينَ إنْ أمكَنَ.

ويُندبُ كَونُهما جارَينِ في صُورةِ بَعثِ الأجنَبيينِ إنْ لم يُمكِنْ بَعثُ الأهلينَ.

وإذا لم يُوجَدْ في أهلِهما مَن يَصلحُ لذلكَ فيُرسلُ مِن غيرِهما مِن جيرانِهما، فإنْ لم يُمكِنْ فمِن غيرِ جيرانِهما.

قالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحكَمانِ لا يكونانِ إلَّا مِن أهلِ الرَّجلِ والمرأةِ؛ إذْ هُما أقعَدُ بأحوالِ الزَّوجينِ، ويكونانِ مِن أهلِ العَدالةِ وحُسنِ النَّظرِ والبَصرِ بالفقهِ، فإنْ لم يُوجدْ مِن أهلِهما مَن يَصلحُ لذلكَ فيُرسِلُ مِن غيرِهما عَدلينِ عالِمَينِ(1).

وأمَّا الحنفيَّةُ فلمْ أجِدْ لهُم نصًّا في اشتِراطِ أو عَدمِ اشتِراطِ أنْ يكونَ

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 175)، ويُنظر: «الاستذكار» (6/ 183)، و«التاج والإكليل» (3/ 11)، و«مواهب الجليل» (5/ 227)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 8)، و«تحبير المختصر» (3/ 97)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 211).

الحكَمينِ مِن أهلِهما، **قالَ أبو بَكرٍ الجَصاصُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: وإنَّما أمَرَ اللهُ تعالَىٰ بأنْ يكونَ أحَدُ الحكَمينِ مِن أهلِها والآخَرُ مِن أهلِه؛ لئلَّا تَسبقَ الظِّنّةُ إذا كانَا أجنَبيينِ بالمَيلِ إلىٰ أحدِهما، فإنْ كانَ أحدُهما مِن قِبَلِه والآخَرُ مِن قِبلِها زالَتِ الظِّنّةُ وتكلَّمَ كلُّ واحدٍ منهُما عمَّن هو مِن قِبَلِه[1].

وكذا ذكَرَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ: رُفِعَ الأمرُ إلىٰ القاضي ليُوجِّهَ إليهما حكَمينِ حكَمًا مِن أهلِه وحكَمًا مِن أهلِها كما قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ﴾ [النِّسَاء: 35][2].

4- صفةُ الحكَمينِ وصَلاحيتُهما، وهل هُما حكَمانِ أم وكيلانِ؟

اختلَفَ الفُقهاءُ في المُبعوثَينِ، هل هُما حكَمانِ يَفعلانِ ما يَريانِ أنَّه المصلحةُ للزَّوجينِ مِن جَمعٍ أو تَفريقٍ بطَلاقٍ أو خُلعٍ؟ أم هُما وَكيلانِ عنِ الزَّوجينِ لا يُبعثانِ إلا برِضاهُما وتَوكيلِهما ولا يَملكانِ التَّفريقَ إلا بإذنِهما؟

فذهَبَ الحنفيَّةُ والشَّافعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المبعوثَينِ وكيلانِ عنِ الزَّوجينِ لا يَملكانِ التَّفريقَ إلَّا بإذنِهما جَميعًا؛ لأنَّ البُضعَ حقُّه والمالَ حقُّها وهُما رَشيدانِ، فلا يَجوزُ لغيرِهما التَّصرفُ فيه إلَّا بوَكالةٍ منهُما أو ولايةٍ علَيهما، ولأنَّ الطَّلاقَ لا يَدخلُ تحتَ الولايةِ إلَّا في المولَىٰ، وهو خارِجٌ عنِ القِياسِ.

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 151).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 334).

وعلىٰ هذا يُوكِّلُ الزَّوجُ حكَمَه في التَّطليقِ عليهِ وبقَبولِ العِوضِ في الخُلعِ، وتُوكِّلُ المرأةُ حكَمَها ببَذلِ العِوضِ وقَبولِ الطَّلاقِ.

قالَ أبو بكرٍ الجَصاصُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصحابُنا: ليسَ للحكَمَينِ أنْ يُفرِّقَا إلَّا أنْ يرضَىٰ الزَّوجُ؛ وذلكَ لأنَّه لا خِلافَ أنَّ الزَّوجَ لو أقَرَّ بالإساءةِ إليها لم يُفرِّقْ بينَهما ولم يُجبِرْه الحاكمُ علىٰ طلاقِها قبلَ تَحكيمِ الحكَمينِ، وكذلكَ لو أقَرَّتِ المرأةُ بالنُّشوزِ لم يُجبِرْها الحاكِمُ علىٰ خُلعٍ ولا علىٰ رَدِّ مهرِها، فإذا كانَ كذلكَ حكْمُها قبلَ بَعثِ الحكَمَينِ فكذلكَ بعدَ بَعثِهما، لا يجوزُ إيقاعُ الطَّلاقِ مِن جهتِهما مِن غيرِ رضَىٰ الزَّوجِ وتوكيلِه، ولا إخراجُ المهرِ عَن مِلكِها مِن غيرِ رضاها، فلذلكَ قالَ أصحابُنا: إنهُما لا يجوزُ خلعُهما إلَّا برِضَىٰ الزَّوجينِ، فقالَ أصحابُنا: ليسَ للحكَمَينِ أنْ يُفرِّقَا إلا برضَىٰ الزَّوجينِ؛ لأنَّ الحاكمَ لا يَملكُ ذلكَ، فكيفَ يَملكُه الحكَمانِ؟! وإنَّما الحكَمانِ وكيلانِ لهُما، أحَدُهما وَكيلُ المَرأةِ والآخرُ وكيلُ الزَّوجِ في الخُلعِ أو في التَّفريقِ بغيرِ جُعلٍ إنْ كانَ الزَّوجُ قد جُعِلَ إليهِ ذلكَ... والحكَمانِ في الشِّقاقِ إنَّما يتصرَّفانِ بوكالةٍ مَحضةٍ كسائرِ الوَكالاتِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشَّافعيةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ

---

(1) «أحكام القرآن» (3/ 151، 152)، **ويُنظر**: «شرح فتح القدير» (4/ 244)، و«البيان» (9/ 532، 533)، و«روضة الطالبين» (5/ 234)، و«النجم الوهاج» (7/ 423)، و«مغني المحتاج» (4/ 428)، و«المغني» (4/ 7224)، و«المبدع» (7/ 216)، و«كشاف القناع» (5/ 240).

المبعوثَينِ حاكِمانِ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ سمَّاهُما حكَمينِ، ولهُما أنْ يَفعَلا ما يرَيانِ مِن جَمعٍ أو تَفريقٍ بعِوضٍ وبغيرِ عِوضٍ، ولا يَحتاجانِ إلىٰ توكيلِ الزَّوجينِ ولا رِضاهُما؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿**فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ**﴾ [النِّسَاء: 35]، فسمَّاهُما حكَمينِ، ولم يَعتبِرْ رضَا الزَّوجَينِ؛ لأنَّه قالَ: ﴿**إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا**﴾ [النِّسَاء: 35]، فخاطَبَ الحكَمينِ بذلكَ وليسَ الزَّوجينِ، ولأنَّ الخِطابَ الوارِدَ بالأحكامِ وتَنفيذِها يَنصرفُ إلىٰ الأئمَّةِ والحُكَّامِ دونَ أهلِ الخُصوماتِ، ولأنَّ تَسميتَهُما بأنهُما حَكَمانِ يَنفي كونَهُما وَكيلَينِ، وقولُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ للحكَمينِ: «**أتَدْرِيانِ ما عَليكُما، إنْ رأَيْتُما أنْ يُصلِحَا أصلَحْتُما، وإنْ رَأيتُما أنْ يُفرِّقَا فرَّقْتُما**»، ولَم يَشترَطْ رضَا الزَّوجينِ، ولأنَّ للحاكمِ مَدخلًا في إيقاعِ الفُرقةِ بينَ الزَّوجَينِ لإزالةِ الضَّررِ كالطَّلاقِ علىٰ المُولِي، والمُعسِرِ بالنَّفقةِ والمَهرِ، وغَيرِه، فإذا كانَ له ذلكَ في إزالةِ الضَّررِ عن أحَدِهما كانَ بأنْ يكونَ في حَقِّهما أَولىٰ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ العرَبيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قولُه تعالَىٰ: ﴿**حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ**﴾ [النِّسَاء: 35] هذا نَصٌّ مِن اللهِ سُبحانَه في أنهُما قاضِيانِ لا وَكيلانِ، وللوكيلِ اسمٌ في الشَّريعةِ ومَعنًىٰ، وللحكَمِ اسمٌ في الشَّريعةِ ومَعنًىٰ، فإذا بيَّنَ

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 370، 371)، رقم (1205)، و«البيان» (9/ 532، 533)، و«روضة الطالبين» (5/ 234)، و«النجم الوهاج» (7/ 423)، و«مغني المحتاج» (4/ 428)، و«المغني» (4/ 7224)، و«شرح الزركشي» (2/ 450).

اللهُ سُبحانَه كلَّ واحِدٍ منهُما فلا ينبَغِي لشاذٍّ فكيفَ لِعالِمٍ أنْ يُركِّبَ مَعنَىٰ أحَدِهما علىٰ الآخَرِ، فذلكَ تَلبيسٌ وإفسادٌ للأحكامِ، وإنَّما يَسيرانِ بإذنِ اللهِ ويُخلِصانِ النِّيةَ لوَجهِ اللهِ ويَنظُرانِ فيما عندَ الزَّوجَينِ بالتَّثبُّتِ، فإنْ رأَيَا للجَمعِ وجْهًا جمَعَا، وإنْ وَجداهُما قد أنابَا ترَكاهُما، كما رُويَ «أنَّ عَقيلَ بنَ أبي طالِبٍ تزوَّجَ فاطمةَ بنتَ عُتبةَ بنِ رَبيعةَ فقالَتْ: اصبِرْ لي وأُنفِقُ عليكَ، وكانَ إذا دخَلَ عليها قالَتْ: يا بَنِي هاشِمٍ لا يُحبُّكم قلبِي أبَدًا، أينَ الَّذين أعناقُهُم كأبارِيقِ الفضَّةِ؟ تَرِدُ أنوفُهُم قبْلَ شِفاهِهم، أينَ عُتبةُ بنُ رَبيعةَ؟ أينَ شيبةُ بنُ رَبيعةَ؟ فيَسكتُ، حتَّىٰ دخَلَ عليها يَومًا وهو بَرِمٌ فقالَتْ له: أينَ عُتبةُ بنُ رَبيعةَ؟ فقالَ: علىٰ يَسارِكِ في النَّارِ إذا دخَلْتِ، فنشَرَتْ عليها ثيابَها فجاءَتْ عُثمانَ فذكَرَتْ له ذلكَ، فأرسَلَ ابنَ عبَّاسٍ ومُعاوِيةَ فقالَ ابنُ عبَّاسٍ: لَأفرِقَنَّ بينَهُما، وقالَ مُعاويةُ: ما كُنتُ لِأُفرِّقَ بينَ شَيخَينِ مِن بَنِي عبدِ مَنافٍ، فأتَياهُما فوَجداهُما قد سَدَّا عَليهما أبوابَهُما وأصلَحَا أمْرَهُما».

وفي رِوايةٍ: «أنهُما لمَّا أتَيَا اشتَمَّا رائِحةً طيِّبةً وهُدُوًّا مِن الصَّوتِ، فقالَ لهُ مُعاوِيةُ: ارجِعْ، فإنِّي أرجُو أنْ يكونَا قدِ اصطَلَحَا وقالَ ابنُ عبَّاسٍ: أفلَا نَمضي فنَنظُرَ أمْرَهُما؟ فقالَ مُعاويةُ: فنَفعلُ ماذَا؟ فقالَ ابنُ عبَّاسٍ: أُقسِمُ باللهِ لَئِنْ دَخلْتُ عليهِما فرَأيتُ الَّذي أخافُ عَليهما منهُ لَأحكُمَنَّ عليهِما ثمَّ لَأفرِقَنَّ بينَهُما».

فإنْ وَجداهُما قدِ اختَلفَا سعَيَا في الأُلفةِ وذكَّراهما باللهِ تَعالىٰ وبالصُّحبةِ، فإنْ أنابَا وخافَا أنْ يَتمادَىٰ ذلكَ في المُستقبَلِ بما ظهَرَ في

الماضي فإنْ يكُنْ ما طلَعَا عليهِ في الماضي يُخافُ منهُ التَّمادِي في المُستقبَلِ فرَّقَا بينَهُما(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في الفُرقةِ بينَهُما هل تَحتاجُ إلىٰ تَوكيلٍ مِن الزَّوجِ أم لا؟

فقالَ مالِكٌ وأصحابُه: يجوزُ قولُهُما في الفُرقةِ والاجتِماعِ بغيرِ تَوكيلٍ مِن الزَّوجينِ ولا إذنٍ منهُما في ذلكَ، وهو قولُ الشَّعبيِّ وأبي سلَمةَ ابنِ عبدِ الرَّحمنِ وإبراهيمَ النَّخعيِّ وسَعيدِ بنِ جُبيرٍ، وبهِ قالَ إسحاقُ.

ورُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ أنَّه قالَ في الحكَمينِ: «إنِ اجتَمعَ أمرُهُما علىٰ أنْ يُفرِّقَا أو يَجمَعَا جازَ».

وقالَ أبو حَنيفةَ والشَّافعيُّ وأصحابُهُما: ليسَ لهُما أنْ يُفرِّقَا، إلَّا أنْ يَجعلَ الزَّوجُ إلَيهِما التَّفريقَ، وهو قولُ عَطاءٍ والحسَنِ.

قالَ ابنُ جُريجٍ: سَمعتُ عطاءً يُسألُ: أيُفرِّقُ الحكَمانِ؟ قالَ: لا، إلَّا أنْ يَجعلَ ذلكَ في أيديهِما الزَّوجانِ.

وقالَ الحسَنُ: يَحكمانِ في الاجتِماعِ، ولا يَحكمانِ في الفُرقةِ، وبهِ قالَ أبو ثَورٍ وأحمَدُ وداوُدُ.

وكِلا الطَّائفتَينِ تَحتجُّ بقولِ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ذكَرَه عبدُ الرَّزاقِ قالَ: أخبَرَني مَعمرٌ عن أيُّوبَ عن ابنِ سِيرينَ عن عَبيدةَ السَّلمانِيِّ قالَ: «شَهدْتُ

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 539، 540)، و«تفسير القرطبي» (5/ 176، 177).

عليَّ بنَ أبي طالِبٍ وجاءَتْه امرأةٌ معَ زَوجِها معَ كلِّ واحِدٍ منهُما فِئامٌ مِن الناسِ، فأخرَجَ هؤلاءِ حكَمًا وهؤلاءِ حكَمًا، فقالَ عليٌّ للحكَمَينِ: «**أتَدْريانِ ما عَليكُما؟ إنَّ عَليكُما إنْ رأَيْتُما أنْ تُفرِّقَا فرَّقْتُما، وإنْ رأَيْتُما أنْ تَجمَعَا جَمعْتُما**»، فقالَ الزَّوجُ: أمَّا الفُرقةُ فلا، فقالَ عليٌّ: كذَبْتَ واللهِ، لا تَبرحُ حتَّىٰ تَرضَىٰ بكِتابِ اللهِ لكَ وعليكَ، فقالَتِ المرأةُ: رَضيْتُ بكتابِ اللهِ لي وعلَيَّ».

ورَوَىٰ وَكيعٌ عن مُوسىٰ عَن عُبيدةَ عن مُحمدِ بنِ كَعبٍ قالَ: قالَ عليٌّ: «**الحَكَمانِ بهِما يَجمعُ اللهُ وبهِما يُفرِّقُ**».

ومِن حُجةِ مَن قالَ بقولِ الشَّافعيِّ وأبي حَنيفةَ قولُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ للزَّوجِ: «**لا تَبرحُ حتَّىٰ تَرضَىٰ بما رَضِيَتْ بهِ**»، فدَلَّ علىٰ أنَّ مَذهبَه أنَّهُما لا يُفرِّقانِ إلَّا برِضَا الزَّوجِ.

والأصلُ المُجتمَعُ عليهِ أنَّ الطَّلاقَ بيَدِ الزَّوجِ أو بيَدِ مَن جعَلَ ذلكَ إليهِ.

وجعَلَه مالِكٌ ومَن تابَعَه في بابِ طَلاقِ السُّلطانِ علىٰ المُولي والعِنِّينِ.

واختَلفَ أصحابُ مالِكٍ في الحَكَمينِ يُطلِّقانِ ثَلاثًا:

فقالَ ابنُ القاسِمِ: تَكونُ واحِدةً بائِنةً، ورُويَ نحوُ ذلكَ عن مالِكٍ.

وقالَ المُغيرةُ وأشهَبُ: إنْ طلَّقَها ثَلاثًا فهيَ ثلاثٌ، وباللهِ التَّوفيقُ(1).

---

(1) «الاستذكار» (6/ 184)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 425)، و«بداية المجتهد» (2/ 74).

قالَ المالِكيةُ: المَشهورُ أنَّ الحَكَمينِ طَريقُهما الحُكمُ لا الوَكالةُ ولا الشهادَةُ ولو كانَا مِن جِهةِ الزَّوجينِ، فإذا حكَمَا بطَلاقٍ ولو خُلعًا نفَذَ، ولا يَحتاجُ إلىٰ مُراجَعةِ حاكمِ البلدِ ولا إلىٰ رضَا الزَّوجينِ.

ومَحلُّ نُفوذِ طَلاقِهما إنْ لم يَزيدَا في حُكمِهما علىٰ طَلقةٍ واحِدةٍ، وإلَّا فلا يَنفذُ الزَّائدُ علىٰ الوَاحدةِ؛ لأنَّ الزَّائدَ خارِجٌ عن مَعنَىٰ الإصلاحِ الَّذي بُعثَا إليهِ، وللزَّوجِ رَدُّ الزَّائدِ.

وإذا اختَلفَا في العَددِ بأنْ حكَمَ أحَدُهما بواحدةٍ وحكَمَ الآخَرُ باثنتَينِ أو ثَلاثٍ أو بالبتَّةِ فلا يَلزمُ الزَّوجَ إلَّا واحِدةٌ؛ لاتِّفاقِهما عليها علىٰ المَشهُورِ.

وقيلَ: لا يَلزمُ شَيءٌ؛ لاختِلافِهما.

وكذا الحُكمُ لو قالَ أحَدُهما: «أوْقَعْنا معًا اثنتَينِ، أو ثَلاثًا» وقالَ الآخَرُ: «بل أوْقَعْنا معًا واحِدةً» فواحِدةٌ.

وعلىٰ الحَكَمينِ أنْ يُصلحَا بينَ الزَّوجينِ بكُلِّ وجهٍ أمكَنُهما للأُلفةِ وحُسنِ المُعاشَرةِ، بأنْ يَخلوَ كلُّ واحدٍ منهُما بقَريبِه ويَسألَه عمَّا كَرهَ مِن صاحبِه ويَقولَ لهُ: «إنْ كانَ لكَ حاجةٌ في صاحبِكَ ردَدْناهُ إلىٰ ما تَختارُ معهُ»، فإنْ تعذَّرَ عليهِما ذلكَ نظَرَا؛ فإنْ كانَتِ الإساءةُ مِن الزَّوجِ طلَّقَا عليهِ بلا شَيءٍ يأخُذانِه منها لهُ مِن صَداقٍ ولا غيرِه، وإنْ كانَتِ الإساءةُ منها ائْتَمناهُ عليها، بمَعنَىٰ أنهُما يَجعلانِه أمينًا عليها بالعَدلِ وحُسنِ العِشرةِ، وإنْ رأَيا أنْ يأخُذَا له منها شَيئًا ويُوقِعَا الفِراقَ بينَهُما فعَلا إنْ كانَ ذلكَ نظَرًا وسَدادًا، ولو كانَ ما أخَذاهُ منها لهُ أكثَرَ مِن صَداقِها إنْ أحَبَّ الزَّوجُ الفِراقَ أو عَلِمَا أنها لا تَستقيمُ معهُ.

وإنْ كانَتِ الإساءةُ منهُما معًا ولو غلَبَتْ مِن أحَدِهما علىٰ الآخَرِ فهل يَتعيَّنُ عندَ العَجزِ عنِ الإصلاحِ الطَّلاقُ بلا عِوضٍ منها إنْ لم تَرْضَ بالمَقامِ معهُ؟ أو لهما أنْ يُخالِعَا بالنَّظرِ علىٰ شَيءٍ يَسيرٍ منها لهُ؟ وعلىٰ الأوَّلِ أكثَرُ الأشياخِ.

وإذا عَلِمْنا أنَّ الحَكَمينِ طَريقُهما الحُكمُ لا الشَّهادةُ ولا الوَكالةُ كما قِيلَ، فإذا حكَمَا بينَ الزَّوجينِ فإنهُما يأتِيانِ إنْ شاءَا إلىٰ الحاكِمِ الَّذي أرسَلَهما يُخبِرانِه بما حكَمَا بهِ، وعليهِ أنْ يُنفذَ حُكمَهما، ونفَذَ طَلاقُهما وإنْ لم يرْضَ الزَّوجانُ والحاكِمُ.

وقيلَ: يَجبُ أنْ يَذهبَا إلىٰ الحاكمِ الَّذي أرسَلَهما، فيُخبِراهُ بما فَعَلا لِيَحتاطَ عِلمُه بالقَضيةِ، فإذا أخبَراهُ وجَبَ عليهِ إمضاؤُه مِن غيرِ تَعقُّبٍ وإنْ خالَفَ مَذهبَه، بل يَحكمُ بما حكَمَا بهِ؛ ليَرفعَ حُكمُه الخِلافَ بينَ العُلماءِ؛ ليَصيرَ رَفعُ الخِلافِ متَّفَقًا عليهِ حِينئذٍ.

ويَجوزُ للزَّوجينِ أنْ يُقيمَا واحِدًا يَحكمُ بينَهُما علىٰ الصِّفةِ المُتقدِّمةِ مِن كَونِه عَدلًا عارِفًا بما يَحكمُ به في هذا البابِ، ولا يَجوزُ ذلكَ للحاكمِ ولا لوَليِّ الزَّوجينِ المَحجورَينِ؛ لأنَّ في ذلكَ إسقاطًا لحَقِّ الزَّوجينِ، لكنْ إنْ نزَلَ لا يُنقضُ حُكمُه كما عليهِ الباجِي، وقالَ اللَّخميُّ: يَجوزُ للسُّلطانِ وللوَليينِ أنْ يُقيمَا رَجلًا أجنَبيًّا يَحكمُ بينَ الزَّوجينِ علىٰ الصِّفةِ المُتقدِّمةِ حيثُ كانَ أجنَبيًّا مِنها، قال: لأنَّه إنَّما جُعلَ رَجلانِ إذا كانَا مِن الأهلِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ يَستَنبطُ

عِلمَ مَن هو مِن قِبَلِه، فإذا خرَجَا عن أنْ يكونَا مِن الأهلِ أجزَأَ واحِدٌ.

ويَجوزُ للزَّوجينِ إذا أقامَا حكَمَينِ أنْ يَرجِعَا عن ذلكَ ويَعزِلا الحَكَمينِ ما لم يَستوعِبَا الكَشفَ عن أمرِ الزَّوجينِ ويَعزِمَا علىٰ الحُكمِ بينَهُما، أمَّا إنِ استَوعَبَا الكَشفَ بينَ الزَّوجينِ وعَرفَا أمْرَهما وعزَمَا علىٰ الحُكمِ بينَهُما فإنهُ حينئذٍ لا عِبرةَ برُجوعِ مَن رجَعَ مِن الزَّوجينِ، ويَلزمُهُما ما يَحكمانِ به مِن أمرِهما، وسواءٌ رجَعَ أحَدُهما أو رجَعَا معًا، وظاهِرُه: ولو رَضيَا بالبقاءِ، وهو ظاهِرُ «الموازيَّة»، وقالَ ابنُ يُونسُ: لعلَّه يُريدُ: إذا رجَعَ أحَدُهما، أمَّا إذا رجَعَا ورَضيَا بالإصلاحِ والبقاءِ فيَنبغِي أنْ لا يُفرَّقَ بينَهُما.

وإذا اتَّفقَ الحَكمانِ علىٰ وُقوعِ الطَّلاقِ واختَلفَا في العِوضِ فقالَ أحَدُهما: «وقَعَ الطَّلاقُ بعِوضٍ» وقالَ الآخَرُ: «بلا عِوضٍ» فإنِ التزمَتِ المرأةُ المالَ وقعَ الطَّلاقُ وبانَتْ منهُ، وإلَّا فلا يقَعُ طَلاقٌ أصلًا وعادَ الحالُ كما كانَ؛ لأنَّ مَجموعَهُما قائمٌ مقامَ الحاكمِ الواحدِ، ولا وُجودَ للمَجموعِ عندَ انتفاءِ بعضِ أجزائِهِ، وهذا إنِ اختَلفَا في أصلِهِ.

أمَّا لو اختَلفَا في قَدرِه لَوجَبَ له خُلعُ المِثلِ، وكذا في صِفتِه وجِنسِه كذا يَنبغِي، ويَنبغِي ما لم يَزِدْ خُلعُ المِثلِ علىٰ دَعواهُما جَميعًا أو يَنقصْ عَن دعوَىٰ أقلِّهِما(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 369، 370)، و«التاج والإكليل» (3/ 11، 13)، و«مواهب الجليل» (5/ 228، 229)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 9، 11)، و«تحبير المختصر» (3/ 98، 101)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 212، 215).

5- الحُكمُ إذا اختَلفَ الحَكَمانِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مِن شَرطِ نُفوذِ حُكمِ الحَكَمينِ أنْ يتَّفقَا علىٰ الحُكمِ.

قالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ أنَّ الحَكَمينِ إذا اختَلفَا لم يَنفذْ قَولُهما، وأنَّ قَولَهما نافِذٌ في الجَمعِ بينَهُما بغيرِ تَوكيلٍ مِن الزَّوجينِ (1).

وكذا قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حيثُ قالَ: وأجمَعُوا أنَّ الحَكَمينِ إذا اختَلفَا لم يَنفذْ قَولُهما، وأجمَعُوا أنَّ قَولَهما نافِذٌ في الجَمعِ بينَهُما بغيرِ تَوكيلٍ مِن الزَّوجينِ (2).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ الحَكَمينِ إذا اختَلفَا لم يَنفذْ قَولُهما، وأجمَعُوا علىٰ أنَّ قَولَهما في الجَمعِ بينَهُما نافِذٌ بغيرِ تَوكيلٍ مِن الزَّوجينِ (3).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 425)، **ويُنظر**: «فتح الباري» (9/ 403)، و«عمدة القاري» (20/ 265).

(2) «الاستذكار» (6/ 183).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 74).

كِتَابُ الخُلْعِ

تعريفُ الخُلعِ:

الخَلعُ بالفَتحِ لُغةً: النَّزعُ، ومنهُ خالَعَتِ المرأةُ زَوْجَها إذا افتَدَتْ منهُ بمالٍ، وهو استِعارةٌ مِن خَلْعِ اللِّباسِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهُما لِباسٌ للآخَرِ ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾، فإذا فعَلَا ذلكَ فكأنَّ كلَّ واحِدٍ نزَعَ لِباسَه عنهُ.

والخُلعُ بالضَّمِّ: اسمٌ مِن الخلْعِ(1).

ويُسمَّىٰ الافتِداءَ؛ لأنها تَفتَدي نفْسَها منهُ بما تَبذلُه مِن العِوضِ(2).

---

(1) «المصباح المنير»، ولسان العرب مادة (خَلَعَ).

(2) «البيان» (10/ 7).

الخُلعُ شَرعًا:

تَعدَّدتْ عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ الخُلعِ؛ تَبعًا لاختِلافِ مَذاهِبِهِم في حَقيقتِه؛ هل هو طَلاقٌ أم فَسخٌ؟

فعرَّفَه الحنفيَّةُ بأنَّه: إزالةُ مِلكِ النِّكاحِ ببَدلٍ بلَفظِ الخُلعِ(1)، هكذا ذكَرَه ابنُ الهُمامِ.

لكنْ قالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الخُلعُ: إزالةُ مِلكِ النِّكاحِ المُتوقِّفةُ علىٰ قَبولِها بلَفظِ الخُلعِ أو ما في مَعناهُ.

ثمَّ قالَ: وقَولي أيضًا أَولَىٰ ممَّا اختارَهُ في «فَتْح القَديرِ» مِن أنَّه: «إزالةُ مِلكِ النِّكاحِ ببَدلٍ بلَفظِ الخُلعِ»؛ لأنَّه يَرِدُ عليهِ ما إذا قالَ: «خالَعتُكِ» ولم يُسمِّ شَيئًا فقَبلَتْ، فإنهُ خُلعٌ مُسقِطٌ للحُقوقِ كما في «الخُلاصَة»، إلَّا أنْ يُقالَ: مَهرُها الَّذي سقَطَ به بدلٌ، فلم يَعرَ عنِ البَدلِ.

فإنْ قُلتَ: لو كانَتْ قبَضَتْ جَميعَ المَهرِ ما حُكمُه؟

قُلتُ: ذكَرَ قاضي خان أنها تَرُدُّ عليهِ ما ساقَ إليها مِن الصَّداقِ كما ذكَرَه الحاكمُ الشَّهيدُ في «المُختصَر» وخُواهِر زادَه، وأخَذَ بهِ ابنُ الفَضلِ، قالَ القاضي: وهذا يُؤيِّدُ ما ذكَرْنا عَن أبي يُوسفَ أنَّ الخُلعَ لا يكونُ إلَّا بعِوضٍ(2).

---

(1) «شرح فتح القدير» (4/ 211)، ويُنظر: «الفتاوىٰ الهندية» (1/ 488).

(2) «البحر الرائق» (4/ 77)، ويُنظر: «مجمع الأنهر» (2/ 102)، و«اللباب» (2/ 115)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 349).

وقالَ المالكيَّةُ: الخُلعُ: إزالةُ عِصمةِ الزَّوجةِ بصَريحِ لَفظٍ أو كِنايةٍ ظاهِرةٍ أو بلَفظٍ ما معَ نيَّةٍ(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: الخُلعُ: فُرقةٌ بيْنَ الزَّوجينِ بعِوضٍ مَقصودٍ راجِعٍ لجهَةِ الزَّوجِ بلَفظِ طلاقٍ أو خُلعٍ، كقولِه: «طلَّقْتُكِ، أو خالَعتُكِ علىٰ كذا» فتَقبَل(2).

ويَحصلُ عِندَهم أيضًا بلَفظِ المُفاداةِ، وبصَرائِحِ الطَّلاقِ، وبلَفظِ الفَسخِ معَ النِّيةِ، وبكِناياتِ الطَّلاقِ معَ النِّيةِ(3).

وقالَ الحَنابلةُ: الخُلعُ: هو فِراقُ زَوجٍ زوْجتَه بعِوضٍ يأخُذُه الزَّوجُ مِنها أو مِن غيرِها بألفاظٍ مَخصوصةٍ(4).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 216).

(2) «النجم الوهاج» (7/ 431، 432)، و«مغني المحتاج» (4/ 429)، و«الديباج» (3/ 370، 371).

(3) «النجم الوهاج» (7/ 431، 432).

(4) «كشاف القناع» (5/ 241)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 335).

مَشروعيةُ الخُلعِ:

الأصلُ في الخُلعِ أنَّه مَشروعٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ والمَعقولِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُه تعالَىٰ: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229].

وقولُه تعالَىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ﴾ [النِّسَاء: 4].

وأمَّا السُّنةُ: فعَن عَبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ: أنَّ امرأةَ ثابتِ بنِ قَيسٍ أتَتِ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ، ثابِتُ بنُ قَيسٍ ما أَعتِبُ عليهِ في خُلُقٍ ولا دِينٍ، ولكنِّي أكرَهُ الكُفرَ في الإسلامِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أتَرُدِّينَ عليهِ حَديقتَه؟ قالَتْ: نَعمْ، قالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **اقبَلِ الحَديقةَ وطلِّقْها تَطليقةً**»(1)، وهو أوَّلُ خُلعٍ وقَعَ في الإسلامِ.

وأمَّا الإجماعُ: فقدْ نقَلَ عَددٌ كَبيرٌ مِن العُلماءِ الإجماعَ علىٰ مَشروعيَّةِ الخُلعِ، وأنَّ هذا الحُكمَ مُستمِرٌّ غيرُ مَنسوخٍ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأصلُ الخُلعِ مُجمَعٌ علىٰ جَوازِه(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جَوازُ الخُلعِ كما دلَّ عليهِ القُرآنُ... ومنَعَ الخُلعَ طائِفةٌ شاذَّةٌ مِن النَّاسِ خالفَتِ النَّصَّ والإجماعَ(3).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ مَشروعيَّتِه، إلَّا بَكرَ

---

(1) رواه البخاري (4971).

(2) «روضة الطالبين» (5/ 237).

(3) «زاد المعاد» (5/ 193).

بنَ عَبدِ اللهِ المُزَنِيَّ التَّابعيَّ المَشهورَ فإنهُ قالَ: لا يَحلُّ للرَّجلِ أنْ يأخُذَ مِن امرَأتِه في مُقابلِ فِراقِها شَيئًا؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔا﴾ [النِّسَاءِ: 20] فأورَدُوا عليهِ ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾ [البَقَرَةِ: 229]، فادَّعىٰ نسْخَها بآيةِ النِّساءِ، أخرَجَه ابنُ أبِي شَيبةَ وغَيرُه عنهُ، وتُعُقِّبَ معَ شُذوذِه بقَولِه تعالَىٰ في النِّساءِ أيضًا: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ﴾ [النِّسَاءِ: 4] وبقَولِه فيها: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا﴾ [النِّسَاءِ: 128] الآيَة، وبالحَديثِ، وكأنَّه لم يَثبُتْ عندَه أو لم يَبلُغْه، وانعقَدَ الإجماعُ بعْدَه علىٰ اعتِبارِه، وأنَّ آيةَ النِّساءِ مَخصوصةٌ بآيةِ البَقرةِ وبآيَتي النِّساءِ الأُخرَتينِ(1).

وقالَ الإمامُ الشَّوكانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ مَشروعيَّتِه...(2).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ الجُمهورُ منهُم أنَّ الخُلعَ والفِديَةَ والصُّلحَ جائزٌ بيْنَ الزَّوجَينِ في قَطعِ العِصمةِ بينَهُما، وأنَّ ما أعطَتْه علىٰ ذلكَ حَلالٌ إذا كانَ علىٰ مِقدارِ الصَّداقِ فما دُونَه، وكانَ مِن غَيرِ إضرارٍ منهُ بها ولا إساءَةٍ إلَيها، إلَّا بكرَ بنَ عبدِ اللهِ المُزنِيَّ فإنهُ شَذَّ فقالَ: لا يَحلُّ لهُ أنْ يأخُذَ منها شَيئًا علىٰ حالٍ مِن الأحوالِ، وزعَمَ أنَّ قولَه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾ [البَقَرَةِ: 229] مَنسوخٌ بقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔا﴾ [النِّسَاءِ: 20] إلىٰ قَولِه: ﴿مِّيثَٰقًا غَلِيظٗا﴾ [النِّسَاءِ: 21].

---

(1) «فتح الباري» (9/ 395، 396).

(2) «نيل الأوطار» (7/ 36).

وهذا خِلافُ السُّنةِ الثَّابتةِ في أمرِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثابِتَ بنَ قَيسِ بنِ شَمَّاسٍ أنْ يأخُذَ مِن زوْجتِه ما أعطاهَا ويُخلِّيَ سَبيلَها.

ولا يَنبَغي لعالِمٍ أن يَجعلَ شَيئًا مِنَ القُرآنِ مَنسوخًا إلَّا بتَدافعٍ يَمنعُ مِن استِعمالِه وتَخصيصِه، وإذا جَهلَ قولَه عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229] أنْ يرضَىٰ منهَما وجعَلَ قولَه عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النِّسَاء: 20] علىٰ أنَّه بغيرِ رِضاها وعلىٰ كُرهٍ مِنها وإضرارٍ بها صحَّ استِعمالُ الآيتَينِ.

وقَد بيَّنَتِ السُّنّةُ في ذلكَ قِصةَ ثابِتِ بنِ قَيسٍ وامرأتِه، وعليهِ جَماعةُ العُلماءِ، إلَّا مَن شَذَّ عنهُم ممَّن هوَ مَحجوجٌ بهِم وهُم حُجَّةٌ عليهِ؛ لأنهُم لا يَجوزُ عليهِمُ الإطباقُ والاجتِماعُ علىٰ تَحريفِ الكِتابِ وجَهلِ تأويلِه، ويَنفرِدُ بغيرِ ذلكَ واحدٌ غَيرُهم(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبهذا قالَ جَميعُ الفُقهاءِ بالحِجازِ والشَّامِ.

قالَ ابنُ عبدِ البرِّ: ولا نَعلمُ أحَدًا خالَفَه إلَّا بكرَ بنَ عَبدِ اللهِ المُزَنِيِّ؛ فإنَّه لم يُجِزْه وزعَمَ أنَّ آيةَ الخُلعِ مَنسوخةٌ بقَولِه سُبحانَه: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ [النِّسَاء: 20] الآيَة، ورُويَ عَنِ ابنِ سِيرينَ وأبي قلابَةَ أنَّه لا يَحِلُّ الخُلعُ حتَّىٰ يَجدَ علىٰ بَطنِها رَجلًا؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ

---

(1) «الاستذكار» (6/ 76، 77)، **ويُنظر:** «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1277، 1278)، رقم (2325).

لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [النِّسَاءِ: 19].

ولنا: الآيةُ الَّتي تَلَوناها والخبَرُ، وأنَّه قَولُ عُمرَ وعُثمانَ وعليٍّ وغَيرِهم مِنَ الصَّحابةِ لم نَعرِفْ لهُمْ في عَصرِهم مُخالِفًا فيكونُ إجماعًا، ودَعوَىٰ النَّسخِ لا تُسمعُ حتَّىٰ يَثبُتَ تَعذُّرُ الجَمعِ وأنَّ الآيةَ النَّاسخةَ مُتأخِّرةٌ، ولم يَثبتْ شيءٌ مِن ذلكَ(1).

وقالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العينِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ مَشروعيَّةِ الخُلعِ...(2).

وأمَّا المَعقولُ: فهو أنَّه لمَّا جازَ أنْ يَملكَ الزَّوجُ الانتِفاعَ بالبُضعِ بعِوضٍ جازَ أنْ يُزيلَ ذلكَ المِلكَ بعِوضٍ كالشِّراءِ والبَيعِ، فالنِّكاحُ كالشِّراءِ والخُلعُ كالبَيعِ، وأيضًا فيهِ دَفعُ الضَّررِ عنِ المَرأةِ غالبًا(3).

---

(1) «المغني» (7/ 246).

(2) «عمدة القاري» (20/ 260).

(3) «الحاوي الكبير» (10/ 5)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 241)، و«مغني المحتاج» (4/ 429).

أقسامُ الخُلعِ:

الخُلعُ له ثلاثةُ أقسامٍ:

القِسمُ الأوَّلُ: مُباحٌ بلا خِلافٍ بيْنَ الفُقهاءِ، وهو إذا كَرهَتِ المَرأةُ خُلُقَ الزَّوجِ أو خِلقتَه أو دِينَه أو كِبَرَه أو ضَعْفَه أو نحوَ ذلك، وخافَتْ أنْ لا تُؤدِّيَ حَقَّه فبذَلَت لهُ عِوضًا ليُطلِّقَها.. جازَ ذلك وحَلَّ لهُ أخذُه بلا خِلافٍ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229].

وعن حَبيبةَ بنتِ سَهلٍ الأنصاريَّةِ أنها كانَتْ تَحتَ ثابتِ بنِ قَيسِ بنِ شمَّاسٍ، وأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ خرَجَ إلىٰ الصُّبحِ فوجَدَ حَبيبةَ بنتَ سَهلٍ عندَ بابِهِ في الغَلَسِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَن هذهِ؟**» فقالَتْ: أنا حَبيبةُ بنتُ سَهلٍ، قالَ: «**ما شأنُكِ؟**» قالَتْ: لا أنا ولا ثابتُ بنُ قَيسٍ -لزَوجِها، ومَعناهُ: لا أنا أُوافِقُه ولا هو يُوافِقُني- فلمَّا جاءَ ثابتُ بنُ قَيسٍ قالَ لهُ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**هذهِ حَبيبةُ بنتُ سَهلٍ**»، وذكَرَتْ ما شاءَ اللهُ أنْ تذكُرَ، وقالَتْ حَبيبةُ: يا رَسولَ اللهِ كلُّ ما أعطاني عِندِي، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لثابتِ بنِ قَيسٍ: «**خُذْ منها، فأخَذَ منها وجلَسَتْ هي في بيتِ أهلِها**»⁽¹⁾.

وفي رِوايةٍ عَن عَبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ: أنَّ امرأةَ ثابتِ بنِ قَيسٍ أتَتِ النَّبيَّ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه مالك في «الموطأ» (1174)، وأحمد في «المسند» (27484)، وأبو داود (2227)، والنسائي (3462)، وابن حبان في «صحيحه» (4280).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ، ثابِتُ بنُ قَيسٍ ما أَعتِبُ عليه في خُلُقٍ ولا دِينٍ، ولكِنِّي أكرَهُ الكُفرَ في الإسلامِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أتَرُدِّينَ عليهِ حَديقتَه؟**» قالَتْ: نعَمْ، قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اقبَلِ الحَديقةَ وطَلِّقْها تَطليقةً**»(1)، ولأنَّ حاجتَها داعيَةٌ إلىٰ فُرقتِه ولا تَصلُ إليها إلَّا ببَذلِ العِوضِ، فأُبيحَ لها ذلكَ كشِراءِ المَتاعِ؛ لأنها قد تَكرهُ زوْجَها معَ قِيامِه بحُقوقِها ولا يُمكِّنُها مِن مُطالَبتِه بالفُرقةِ؛ لأنَّ ذلكَ لا يَلزمُه إلَّا برِضاهُ، فجازَ أنْ تَبذلَ لهُ عِوضًا علىٰ ذلكَ(2).

قالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كَرهَتِ المرأةُ خلُقَ الزَّوجِ أو خِلقتَه أو دِينَه وخافَتْ أنْ لا تُؤدِّيَ حَقَّه فبذَلَتْ له عِوضًا ليُطلِّقَها.. جازَ ذلكَ وحَلَّ له أخذُه بلا خِلافٍ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229](3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَرأةُ إذا كَرهَتْ زوْجَها لخلُقِه أو خَلقِه

---

(1) رواه البخاري (4971).

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 89، 91)، و«الاختيار» (3/ 192، 193)، و«مختصر الوقاية» (1/ 412)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 514)، و«اللباب» (2/ 115، 116)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 375)، رقم (1206)، و«المعونة» (1/ 589، 590)، و«الإفصاح» (2/ 163)، و«المغني» (7/ 246)، و«الكافي» (3/ 142)، و«المبدع» (7/ 220)، و«كشاف القناع» (5/ 241، 242)، و«شرح منتهىٰ الإردات» (5/ 335، 336).

(3) «البيان» (10/ 7).

أو دِينِه أو كِبَرِه أو ضَعفِه أو نحوِ ذلك وخَشيَتْ أنْ لا تُؤدِّيَ حَقَّ اللهِ في طاعتِه جازَ لها أنْ تُخالِعَه بعِوضٍ تَفتدَي بهِ نفْسَها منهُ... وبهذا قالَ جَميعُ الفُقهاءِ بالحِجازِ والشَّامِ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَتْ مُبغِضةً لهُ مُختارةً لفِراقِه فإنها تَفتدِي نفْسَها منهُ، فترُدُّ إليهِ ما أخَذَتْه مِن الصَّداقِ، وتُبرِئُه ممَّا في ذمَّتِه ويَخلعُها، كما في الكِتابِ والسُّنَّة واتَّفقَ عليهِ الأئمَّةُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُباحُ لسُوءِ عِشرةٍ بيْنَ الزَّوجَينِ، وتُستحَبُّ الإجابةُ إليهِ، واختَلفَ كَلامُ شَيخِنا في وُجوبِه، وألزَمَ به بَعضُ حُكَّامِ الشَّامِ المَقادِسةِ الفُضلاءِ، فقالَ أبو طالِبٍ: إذا كَرِهَتْه حَلَّ أنْ يأخُذَ منها ما أعطاها؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**أتَرُدِّينَ عليهِ حَديقتَه**»(3).

وقالَ الإمامُ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: وإذا كانَتِ المَرأةُ مُبغِضةً للرَّجلِ وتَخشَىٰ أنْ لا تُقيمَ حُدودَ اللهِ في حَقِّه فلا بَأسَ أنْ تَفتديَ نفْسَها منهُ، فيُباحُ للزَّوجةِ ذلكَ والحالَةُ هذهِ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، وعليهِ أكثَرُ الأصحابِ، وجَزَمَ الحلوانِيُّ بالاستِحبابِ.

وأمَّا الزَّوجُ فالصَّحيحُ مِن المَذهبِ أنَّه يُستَحبُّ لهُ الإجابةُ إليهِ، وعليهِ الأصحابُ.

---

(1) «المغني» (7/ 246).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 282).

(3) «الفروع» (5/ 265).

واختَلفَ كَلامُ الشَّيخِ تَقيِّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في وُجوبِ الإجابةِ إليهِ، وألزَمَ بهِ بعضُ حُكَّامِ الشَّامِ المقادِسةِ الفُضلاءِ(1).

وقالَ الإمامُ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ الأئمَّةُ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا كَرهَتْ زوْجَها لقُبحِ مَنظَرٍ أو سُوءِ عِشرةٍ جازَ لها أنْ تُخالِعَه علىٰ عِوضٍ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: في هذهِ الحالَةِ يُسَنُّ إجابةُ الزَّوجةِ إذا سَألَتْه الخُلعَ علىٰ عِوضٍ حَيثُ أُبيحَ الخُلعُ؛ لأمرِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لثابتِ بنِ قَيسٍ بقَولِه: «**اقبَلِ الحَديقةَ وطلِّقْها تَطليقةً**»، إلَّا إذا كانَ الزَّوجُ يُحِبُّها ويَميلُ إليها فيُستحَبُّ صَبرُها وعَدمُ افتدائِها منهُ دفْعًا لضَررِه(3).

القِسمُ الثَّاني: أنْ تَكونَ الحالةُ مُستقيمةً بيْنَ الزَّوجَينِ والأخلاقُ مُلتئِمةً بينَهُما ولا يَكرَهُ أحَدُهما الآخَرَ؛ **فذهَبَ جُمهورُ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ** إلىٰ جَوازِ الخُلعِ في هذهِ الحالةِ، ويَحِلُّ للزَّوجِ ما بذَلَتْ لهُ المرأةُ في هذهِ الحالةِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاء: 4]، ولَم يُفرِّقْ، ولأنَّ رفْعَ عَقدِ الزَّواجِ يَجوزُ عندَ خَوفِ الضَّررِ، فجازَ مِن غيرِ ضَررٍ، كالإقالةِ في البيعِ.

---

(1) «الإنصاف» (8/ 382).

(2) «جواهر العقود» (2/ 91).

(3) «المبدع» (7/ 220)، و«كشاف القناع» (5/ 241، 242)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 335، 336)، و«منار السبيل» (3/ 70).

ولأنَّ كُلَّ حالٍ جازَ أنْ يُطلِّقَ فيها بغيرِ عِوضٍ جازَ أنْ يُطلِّقَ فيها بعِوضٍ كحالِ السَّخطِ، ولأنَّ كلَّ طلاقٍ وقَعَ حالَ الغَضبِ وقَعَ حالَ الرِّضا، أصلُه الطَّلاقُ المُبتدَأُ بلا عِوضٍ، ولأنها مُعاوَضةٌ تَصحُّ حالَ الخُصومةِ فصَحَّتْ في غيرِها كالبيعِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّه يَصحُّ الخُلعُ معَ استِقامةِ الحالِ بيْنَ الزَّوجَينِ(2).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَمسَّكَ بهذهِ الآيةِ ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾ [البَقَرَة: 229] مَن رَأىٰ اختِصاصَ الخُلعِ بحالةِ الشِّقاقِ والضَّررِ وأنَّه شَرطٌ في الخُلعِ، وعضَّدَ هذا بما رَواهُ أبو داودَ عن عائِشةَ «أنَّ حَبيبةَ بنتَ سَهلٍ كانَتْ عندَ ثابتِ بنِ قيسِ بن شمَّاسٍ **فضرَبَها فكسَرَ بعضَها**، فأتَتْ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ الصُّبحِ فاشتكَتْه إليهِ، فدَعا النَّبيُّ

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 89، 91)، و«الاختيار» (3/ 192، 193)، و«مختصر الوقاية» (1/ 412)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 514)، و«اللباب» (2/ 115، 116)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 375)، رقم (1206)، و«المعونة» (1/ 589، 590)، و«الإفصاح» (2/ 163)، و«المغني» (7/ 246)، و«الكافي» (3/ 142)، و«المبدع» (7/ 220)، و«الإنصاف» (8/ 382، 383)، و«كشاف القناع» (5/ 241، 242)، و«شرح منتهىٰ الإردات» (5/ 335، 336).

(2) «الإفصاح» (2/ 163).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثابتًا فقالَ: **خُذْ بعضَ مالِها وفارِقْها**، فقالَ: ويَصلُحُ ذلكَ يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: نعَمْ، قالَ: فإنِّي أصدَقْتُها حَديقتَينِ وهُما بيَدِها، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **خُذْهُما ففارِقْها، ففعَلَ**»(1).

والَّذي عليهِ الجُمهورُ مِن الفُقهاءِ أنَّه يَجوزُ الخُلعُ مِن غيرِ اشتِكاءِ ضَررٍ كما دلَّ عليهِ حَديثُ البُخاريِّ وغيرُه، وأمَّا الآيةُ فلا حُجَّةَ فيها؛ لأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ لم يَذكُرْها علىٰ جِهةِ الشَّرطِ، وإنَّما ذكَرَها لأنهُ الغالِبُ مِن أحوالِ الخُلعِ، فخرَجَ القَولُ علىٰ الغالِبِ، والَّذي يَقطعُ العُذرَ ويُوجِبُ العِلمَ قَولُه تعالَىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾﴾ [النِّسَاءِ: 4](2).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: القِسمُ الثَّاني مِن المُباحِ: أنْ تكونَ الحالُ مُستقيمةً بينَ الزَّوجَينِ ولا يَكرهُ أحَدُهما الآخَرَ فتَراضَيَا علىٰ الخُلعِ.. فيَصحُّ الخُلعُ، ويَحلُّ للزَّوجِ ما بذَلَتْ له، وبه قالَ مالِكٌ وأبو حنيفةَ وأكثرُ أهلِ العِلمِ.

وقالَ النَّخَعيُّ والزُّهريُّ وعَطاءٌ وداودُ وأهلُ الظَّاهرِ: لا يَصحُّ الخُلعُ ولا يَحلُّ له ما بذَلَتْه، واختارَه ابنُ المُنذِرِ(3).

إلَّا أنَّ الحَنابلةَ في المَذهبِ قالُوا بجَوازِه معَ الكَراهةِ؛ لحَديثِ: «**أيُّما**

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2228).

(2) «تفسير القرطبي» (3/ 140).

(3) «البيان» (10/ 8، 9).

امرأةٍ سألَتْ زوْجَها الطَّلاقَ مِن غيرِ ما بَأسٍ فحَرامٌ عليها رائِحةُ الجَنَّةِ»⁽¹⁾، ولأنَّه عبَثٌ لا حاجةَ إليهِ⁽²⁾.

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ اختارَها بعضُ أصحابِهِ كابنِ قُدامةَ وغيرِه وابنُ المُنذِرِ مِن الشَّافعيةِ وأهلُ الظَّاهِرِ إلىٰ أنَّ الخُلعَ لا يَصحُّ إلَّا في حالةِ الشِّقاقِ والخَوفِ ألَّا يُقيمَا حُدودَ اللهِ، وأمَّا في حالةِ الوِفاقِ فلا يَصحُّ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229]، فدلَّ بمَفهومِه علىٰ أنَّ الجُناحَ لاحِقٌ بهما إذا افتَدَتْ مِن غيرِ خَوفٍ، ثُمَّ غَلَّظَ بالوَعيدِ فقالَ: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾ [البَقَرَة: 229].

وروَىٰ ثَوبانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما امرَأةٍ سألَتْ زوْجَها الطَّلاقَ مِن غيرِ ما بأسٍ فحَرامٌ عليها رائِحةُ الجَنَّةِ**»⁽³⁾.

وعن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**المُنْتَزِعاتُ والمُخْتلِعاتُ هنَّ المُنافِقاتُ**»⁽⁴⁾، وهذا يَدلُّ علىٰ تَحريمِ المُخالَعةِ لغيرِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2226)، والترمذي (1187)، وابن ماجه (2055).

(2) «المغني» (7/ 246)، و«الكافي» (3/ 142)، و«المبدع» (7/ 220)، و«الإنصاف» (8/ 382، 383)، و«كشاف القناع» (5/ 241، 242)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 335، 336)، و«منار السبيل» (3/ 70).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2226)، والترمذي (1187)، وابن ماجه (2055).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أحمد (9347)، والنسائي (3491).

حاجةٍ، ولأنَّه إضرارٌ بها وبزوجِها وإزالةٌ لمَصالِحِ النِّكاحِ مِن غيرِ حاجَةٍ فحَرُمَ؛ لقَولِه عَلَيْهِٱلسَّلَامُ: «**لا ضرَرَ ولا ضِرارَ**»(1).

القسمُ الثالثُ: وهوَ مُحرَّمٌ بالاتِّفاقِ: وهو أنْ يَضربَها أو يُخوِّفَها بالقَتلِ أو يُضيِّقَ عليها أو يَمنعَها نفَقتَها وكِسوَتَها ونحوَ ذلكَ لتُخالِعَه؛ **فاتَّفقَ العُلماءُ على حُرمتِه** وعلىٰ أنَّ هذا مَحظورٌ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النِّسَاءِ: 19]. والعَضْلُ: المَنْعُ.

إلَّا أنَّ العُلماءَ اختلَفُوا فيما لو خالَعَتْه في هذهِ الحالَةِ؛ هل يَبطلُ الخُلعُ ويُعتبَرُ طلاقًا ويَردُّ لها ما أخذَه مِنها؟ أو يَصحُّ الخُلعُ والعِوضُ لازمٌ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنها لو خالَعَتْه في هذهِ الحالَةِ لم يَصحَّ الخُلعُ ولا يَملكُ الزَّوجُ ما بذَلَتْه علىٰ ذلكَ؛ لقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة:229]، وقالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النِّسَاءِ: 19]، ولأنهُ عَقدُ مُعاوَضةٍ أُكرِهَتْ عليهِ بغيرِ حَقٍّ، فلم يَستحِقَّ فيهِ العِوضَ كالبيعِ.

قالَ المالِكيةُ: إنْ خالَعَتْه لخَوفِ ضَرَرِه أو لظُلمِ ظلَمَها أو أضَرَّ بها نفَذَ الطَّلاقُ ورَدَّ ما أخذَه منها، فأمَّا نُفوذُ الطَّلاقِ؛ فلأنَّه هو ألزَمَ نفْسَه فلا سَبيلَ

---

(1) «الأوسط» (5/ 187، 190)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 420)، و«المغني» (7/ 248)، و«شرح الزركشي» (2/ 451)، و«الكافي» (3/ 142)، و«المبدع» (7/ 220)، و«الإنصاف» (8/ 382، 383).

إلىٰ رَفعِه، وأمَّا وُجوبُ رَدِّ ما أخَذَه؛ فلأنَّه كانَ مُستحَقًّا عليهِ إزالةُ الضَّررِ عنها بغيرِ عِوضٍ، وما لَزمَ الإنسانَ إزالتُه بغيرِ عِوضٍ لم يَجُزْ له أخذُ العِوضِ عليهِ(1).

قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المُفتدِيةِ الَّتي تَفتدِي مِن زَوجِها: أنَّه إذا عُلِمَ أنَّ زوْجَها أضَرَّ بها وضَيَّقَ عليها وعُلِمَ أنَّه ظالِمٌ لها حتَّىٰ افتدَتْ منهُ مضَىٰ الطَّلاقُ ورُدَّ عليها مالُها، قالَ: فهذا الَّذي كُنتُ أسمَعُ والَّذي عليهِ أمرُ النَّاسِ عندَنا(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: إنْ خالَعَتْه في هذهِ الحالةِ.. وقَعَ الطَّلاقُ ولا يَملِكُ الزَّوجُ ما بذَلَتْه علىٰ ذلكَ، فإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ.. كانَ رَجعيًّا ولهُ أنْ يُراجعَها؛ لأنَّ الرَّجعةَ إنَّما تَسقطُ بالعِوضِ، وقد سقَطَ العِوضُ، فتَثبتُ الرَّجعةُ فيه(3).

إلَّا أنَّ الإمامَ النَّوويَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ في «الرَّوضةِ»: وإذا أكرَهَها بالضَّربِ ونحوِه فاختلَعَتْ فقالَتْ مُبتدِئةً: «خالِعْني علىٰ كذا» ففعَلَ لم يَصحَّ الخُلعُ، ويَكونُ الطَّلاقُ رَجعيًّا إنْ لم يُسمِّ مالًا، وإنْ سمَّاهُ لمْ يَقعِ الطَّلاقُ؛ لأنها لم تَقبلْ مُختارةً.

---

(1) «المعونة» (1/ 590)، و«الجامع لمسائل المدونة» (9/ 469)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 421)، و«الاستذكار» (6/ 78).

(2) «الموطأ» (2/ 565)، و«شرح الزرقاني» (3/ 239).

(3) «المهذب» (2/ 71)، و«البيان» (10/ 9).

وفي «التَّتمَّة» وجهٌ: أنَّه لا يَقعُ الطَّلاقُ وإنْ لم يَسمِّ المالَ.

ولو ابتَدأَ وقالَ: «طلَّقتُكِ علىٰ كذا» وأكرَهَها بالضَّربِ علىٰ القَبولِ لم يقَعْ شيءٌ.

وإذا ادَّعتْ أنَّه أكرَهَها علىٰ بَذلِ مالٍ عِوضًا عنِ الطَّلاقِ وأقامَتِ البَيِّنةَ فالمالُ مَردودٌ إليها والطَّلاقُ واقعٌ وله الرَّجعَةُ، نَصَّ عليهِ.

قالَ الأصحابُ: مَوضِعُ الرَّجعةِ إذا لم يَعترِفْ بالخُلعِ، بل أنكَرَ المالَ أو سكَتَ.

فأمَّا إنِ اعترَفَ بالخُلعِ وأنكَرَ الإكراهَ فالطَّلاقُ بائِنٌ بقَولِه، ولا رَجعةَ[1].

وأمَّا الحَنابلةُ فقالُوا أنَّه لا يَملكُ العِوضَ في هذهِ الحالةِ، والخَلعُ باطِلٌ والعِوضُ مَردودٌ، والزَّوجيَّةُ بحالِها إنْ قُلنا هو فَسخٌ ولم يَنوِ به الطَّلاقَ لم يقَعْ شيءٌ، **وهو الصَّحيحُ مِنَ المَذهبِ**؛ لأنَّ الخُلعَ بغيرِ عِوضٍ لا يقَعُ علىٰ إحدَىٰ الرِّوايتَينِ.

وعلىٰ الرِّوايةِ الأُخرىٰ: إنَّما رَضيَ بالفَسخِ هاهُنا بالعِوضِ؛ فإذا لم يَحصُلْ لهُ العِوضُ لا يَحصلُ المُعوَّضُ.

وعلىٰ القَولِ بأنَّ الخُلعَ طلاقٌ فيَقعُ الطَّلاقُ بغيرِ عِوضٍ، فإنْ كانَ أقلَّ مِن ثَلاثٍ فله رَجعتُها؛ لأنَّ الرَّجعةَ إنَّما سقَطَتْ بالعِوضِ، فإذا سقَطَ العوضُ ثَبتتِ الرَّجعةُ.

---

(1) «روضة الطالبين» (5/ 237، 238)، و«كفاية النبيه في شرح التنبيه» (13/ 361).

وأمَّا إذا طلَّقَها -بأنْ أجابَها بلَفظِ طلاقٍ أو بلَفظِ خُلعٍ معَ نيَّةِ الطَّلاقِ- فيَقعُ طلاقًا رَجعيًّا ولا تَبِينُ منه؛ لِفسادِ العِوضِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلى أنَّ النُّشوزَ إذا كانَ مِن قِبَلِ الزَّوجِ -أي: النَّفرةُ والجَفاءُ منهُ- صَحَّ الخُلعُ ووقَعَ طَلقةً رَجعيَّةً، ولكنْ يُكرهُ له أنْ يأخُذَ منها قَليلًا أو كَثيرًا؛ لقَولِه تعالَى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النِّسَاء: 20]، نَهَى عن أخذِ شَيءٍ ممَّا آتاها مِنَ المَهرِ، وأكَّدَ النَّهيَ بقَولِه: ﴿أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ۝٢٠﴾ [النِّسَاء: 20].

وقَولُه: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 19] أي: لا تُضيِّقُوا عليهنَّ لتَذهَبوا ببعضِ ما آتَيتُموهُنَّ ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النِّسَاء: 19] أي إلا أنْ يَنشُزْنَ، نَهَى الأزواجَ عن أخذِ شيءٍ ممَّا أعطَوهُنَّ واستَثنَى حالَ نُشوزِهنَّ، وحُكمُ المُستثنَى يُخالِفُ حُكمَ المُستثنَى منهُ، فيَقتضِي حُرمةَ أخذِ شيءٍ ممَّا أعطَوهُنَّ عندَ عَدمِ النُّشوزِ منهنَّ، وهذا في حُكمِ الدِّيانةِ، فإنْ أخَذَ جازَ ذلكَ في الحُكمِ ولَزمَ حتى لا يَملكَ استِردادَه؛ لأنَّ الزَّوجَ أسقطَ مِلكَه عنها بعِوضٍ رَضيَتْ به، والزَّوجُ مِن أهلِ الإسقاطِ، والمَرأةُ مِن أهلِ المُعاوَضةِ والرِّضا، فيَجوزُ في الحُكمِ والقَضاءِ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 248، 249)، و«الإنصاف» (8/ 384)، و«كشاف القناع» (5/ 242)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 336).

(2) «موطأ مالك» برواية محمد بن الحسن (2/ 487)، و«مختصر اختلاف العلماء» =

بعضُ المسائلِ الَّتي تتعلَّقُ بهذا الأمرِ:

المسألةُ الأولى: إذا ضَربَها للتَّأديبِ للنُّشوزِ فخالَعَتْه عَقيبَ الضَّربِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ (وهو مُقتَضى مَذهبِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ) علىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا ضرَبَ زوْجتَه للنُّشوزِ فخالَعَتْه عَقِيبَ الضَّربِ صَحَّ الخُلعُ؛ لِمَا رَوىٰ أبو داودَ عن عَمْرةَ عَن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا «أنَّ حَبيبةَ بنتَ سَهلٍ كانَتْ عندَ ثابتِ بنِ قَيسِ بنِ شَمَّاسٍ **فضرَبَها فكسَرَ بعضَها**، فأتَتْ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ بعدَ الصُّبحِ فاشتكَتْه إليهِ، فدَعَا النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ ثابِتًا فقالَ: **خُذْ بعضَ مالِها وفارِقْها**، فقالَ: ويَصلحُ ذلكَ يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: **نعَمْ**، قالَ: فإنِّي أصدَقْتُها حَديقتَينِ وهُما بيَدِها، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ: **خُذْهُما ففارِقْها، ففعَلَ**»(1). ولأنَّ كلَّ عَقدٍ صحَّ قبلَ الضَّربِ صَحَّ بعدَه، كما لو حَدَّ الإمامُ رَجلًا ثمَّ اشترَىٰ منهُ شَيئًا عَقِيبَه.

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ الطبَريُّ: وهكذا لو ضَربَها لتَفتديَ منهُ فافتَدَتْ نفْسَها منهُ عَقيبَه طائِعةً.. صَحَّ ذلكَ؛ لِمَا ذكَرْناه(2).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ ضرَبَها علىٰ نُشوزِها ومنَعَها حَقَّها مِن أجْلِه لم يَحرُمْ خلعُها لذلكَ؛ لأنَّ ذلكَ لا يَمنعُهما أنْ يَخافَا أنْ لا يُقيمَا حُدودَ اللهِ، وفي

=

(2/ 464)، و«أحكام القرآن» للجصاص (2/ 91، 92)، و«بدائع الصنائع» (3/ 150)، و«الهداية» (2/ 14)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 517)، و«اللباب» (2/ 116)، و«الاختيار» (3/ 193).

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2228).

(2) «البيان» (10/ 9).

بَعضِ حَديثِ حَبيبةَ «**أنها كانتْ تَحتَ ثابتِ بنِ قيسٍ فضرَبَها فكسَرَ ضِلعَها، فأتَتِ النَّبيَّ ﷺ فدَعَا النَّبيُّ ﷺ ثابتًا فقالَ: خُذْ بعضَ مالِها وفارِقْها، ففعَلَ**».

وهكذا لو ضرَبَها ظُلمًا لسُوءِ خلُقِه أو غيرِه لا يُريدُ بذلكَ أنْ تَفتدِيَ نفْسَها لم يَحرمْ عليهِ مُخالَعتُها؛ لأنه لم يَعضلْها ليَذهبَ ببعضِ ما آتاها، ولكنْ عليهِ إثمُ الظُّلمِ بلا رَيبٍ(1).

المسألةُ الثانيةُ: إذا زنَتْ فمنَعَها حقَّها لتُخالِعَه فخالَعتْه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو زَنَتِ المرأةُ فعَضَلَها ومنَعَها حقَّها لتُخالِعَه ففعَلَتْ، هل يَصحُّ الخُلعُ أم لا؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المرأةَ إذا أتَتْ بفاحِشةٍ فزنَتْ فعَضَلَها زَوجُها ومنَعَها حقَّها لتَفتدِيَ منهُ بمالٍ صحَّ الخُلعُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿**وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ**﴾ [النِّسَاء: 19] -يَعني الزِّنا- فمنَعَه اللهُ تعالَىٰ مِن العَضلِ لأجْلِ الفِديةِ إلَّا مع الزِّنَا، فكانَ الظَّاهرُ يَقتَضي جَوازَه بالعَضلِ معَ وُجودِ الزِّنَا؛ لأنَّ الاستِثناءَ مِن النَّهيِ إباحةٌ، ولأنها متىٰ زَنَتْ لم يأمَنْ أن تُلحِقَ بهِ وَلدًا مِن غيرِه وتُفسِدَ فِراشَه فلا تُقيمَ حُدودَ اللهِ في حَقِّه، فتَدخلُ في قَولِه تعالَىٰ: ﴿**فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ**﴾ [البَقَرَة: 229](2).

---

(1) «المغني» (7/ 249)، و«شرح الزركشي» (2/ 452)، و«المبدع» (7/ 221).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 6، 7)، و«المهذب» (2/ 71)، و«البيان» (10/ 9، 10)، =

وذهَبَ الشَّافعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ هذا العَضلَ حَرامٌ؛ لأنَّه خُلعٌ أُكرهَتْ عليهِ بمنعِ حقِّها، فهو كما لو أكرَهَها بذلكَ مِن غيرِ زِنًا، ولأنَّه قد يَقدِرُ بالطَّلاقِ علىٰ الفِراقِ، ولأنَّه لو جازَ بهذا المَعنَىٰ أنْ يُسقِطَ حقَّها حتَّىٰ تُخالِعَه لَجازَ لأجْلِه إسقاطُ حقِّها مِن النَّفقةِ لتُخالِعَه، فعلىٰ هذا إذا كانَ ذلكَ بعدَ الدُّخولِ فله أنْ يُراجِعَها.

فأمَّا الآيَةُ ففيها جَوابانِ:

أحدُهُما: أنَّها مَنسوخةٌ حينَ نُسِخَ حَبسُ الزَّانيةِ في قَولِه تعالَىٰ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾﴾ [النِّسَاء: 15]، ثمَّ نُسخَ ذلكَ بالجَلدِ والرَّجمِ.

والثَّاني: أنَّ الفاحِشةَ المبيِّنةَ هي النُّشوزُ في هذا المَوضعِ، قالَهُ ابنُ عبَّاسٍ وعائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، ويَجوزُ لهُ معَ النُّشوزِ أنْ يَعضُلَها ويُخالِعَها(1).

وأمَّا المالِكيةُ فقالَ الإمامُ أبو الوَليدِ ابنُ رُشدٍ الجَدُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسُئلَ مالِكٌ عن رَجلٍ اطَّلعَ علىٰ امرأتِه بزنًىٰ هل لهُ أنْ يُضارَّها حتَّىٰ تَفتديَ منهُ؟ قالَ: لا يَنبغِي لهُ ذلكَ، يُضارُّها إنْ أحدَثَتْ أنْ يَستحلَّ مالَها بذلكَ، يُضارُّها حتَّىٰ تَفتديَ منهُ، ولا أرَىٰ ذلكَ يَصلحُ لهُ.

=

و«روضة الطالبين» (5/ 238)، و«المغني» (7/ 249)، و«الكافي» (3/ 143)، و«شرح الزركشي» (2/ 452)، و«المبدع» (7/ 221)، و«الإنصاف» (8/ 384)، و«كشاف القناع» (5/ 242).

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 6، 7)، و«المهذب» (2/ 71)، و«البيان» (10/ 9، 10)، و«روضة الطالبين» (5/ 238).

قالَ مُحمدُ بنُ رُشدٍ: لا يَحلُّ للرَّجلِ إذا كَرهَ المرأةَ أنْ يُمسكَها ويُضيِّقَ عليها حتَّىٰ تَفتديَ منه وإنْ أتَتْ بفاحِشةٍ مِن زِنًىٰ أو نُشوزٍ أو بِذاءٍ؛ لقولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ﴾ [النِّسَاءِ: 20] إلىٰ قولِه: ﴿غَلِيظٗا﴾ [النِّسَاءِ: 21] هذا مَذهبُ مالكٍ وجَميعِ أصحابِه، لا اختِلافَ بَينَهم فيه.

ومِن أهلِ العِلمِ مَن أباحَ للرَّجلِ إذا اطَّلعَ علىٰ زوْجتِه بزنًىٰ أنْ يُمسِكَها ويُضيِّقَ عليها حتَّىٰ تَفتديَ منهُ؛ لقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [النِّسَاءِ: 19] وتأوَّلَ أنَّ الفاحِشةَ المُبيِّنةَ هاهُنا الزِّنَىٰ، وجعَلَ الاستِثناءَ مُتصِلًا.

ومِنهم مَن تأوَّلَ أنَّ الفاحِشةَ المبيِّنةَ البُغضُ والنُّشوزُ والبِذاءُ باللِّسانِ، فأباحَ للزَّوجِ إذا أبغَضَتْه زوْجتُه ونشَزَتْ عنهُ وبَذَتْ بلِسانِها عليه أنْ يُمسكَها ويُضيِّقَ عليها حتَّىٰ تَفتديَ منه.

ومِنهم مَن حمَلَ الفاحِشةَ علىٰ العُمومِ، فأباحَ للزَّوجِ ذلكَ، كانَتِ الفاحِشةُ الَّتي أتَتْ بها زِنًىٰ أو نُشوزًا أو بِذاءً باللِّسانِ أو ما كانَتْ.

والصَّحيحُ ما ذهَبَ إليه مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنهُ إذا ضيَّقَ عليها حتَّىٰ تَفتديَ منهُ فقَدْ أخَذَ مالَها بغيرِ طِيبِ نَفسٍ منها، ولم يُبحِ اللهُ ذلكَ إلَّا عَن طِيبِ نَفسٍ منها؛ ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاءِ: 4].

والآيةُ الَّتي احتَجُّوا بها لا حُجَّةَ لهُم فيهَا؛ لأنَّ الفاحِشةَ المُبيِّنةَ فيها مِن جِهةِ النُّطقِ أنْ تَبذُوَ عليهِ وتَشتمَ عِرضَه وتُخالِفَ أمْرَه؛ لأنَّ كُلَّ فاحِشةٍ أتَتْ في القُرآنِ مَنعوتةً بمُبيِّنةٍ فهي مِن جِهةِ النُّطقِ، وكلُّ فاحِشةٍ أتَتْ فيهِ مُطلَقةً

فهي زِنًا، والاستِثناءُ المَذكورُ فيها مُنفصِلٌ، فمَعنىٰ الآيةِ: «لكنْ إنْ نشَزْنَ عَليكُم وخالَفْنَ أمْرَكُم حَلَّ لكُم ما ذَهبْتُم به مِن أموالِهنَّ» مَعناهُ: إذا كانَ عن طِيبِ أنفُسِهنَّ، ولا يكونُ ذلكَ عَن طيبِ أنفسِهنَّ إلَّا إذا لم يكنْ مِنهم إليهنَّ ضَررٌ ولا تَضييقٌ، فعلىٰ هذا التَّأويلِ تَتفِقُ آيُ القُرآنِ ولا تتعارَضُ، وقد قيلَ في تأويلِ الآيةِ غيرُ هذا، وهذا أحسَنُ، واللهُ أعلَمُ⁽¹⁾.

وقَالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أبو قِلابةَ ومُحمدُ بنُ سِيرينَ: لا يَحلُّ للرَّجلِ الخُلعُ حتَّىٰ يَجدَ علىٰ بَطنِها رَجلًا.

وهذا عِندي ليسَ بشَيءٍ؛ لأنَّ الفاحِشةَ قد تكونُ في البِذاءِ والجَفاءِ، ومنهُ قيلَ للبَذيءِ فاحِشٌ ومُتفاحِشٌ، وعلىٰ أنَّه لوِ اطَّلعَ مِنها علىٰ الفاحِشةِ كانَ لهُ لِعانُها وإنْ شاءَ طلَّقَها، وأمَّا أنْ يُضارَّ بها حتَّىٰ تَفتديَ منهُ بمالِها فليسَ ذلكَ لهُ، وما أعلَمُ أحدًا قالَ: «لهُ أنْ يُضارَّها ويُسيءَ إليها حتَّىٰ تَختلِعَ منهُ إذا وجَدَها تَزنِي» غيرَ أبي قِلابةَ، واللهُ أعلَمُ⁽²⁾.

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلٍ اتَّهم زوْجتَه بفاحِشةٍ بحَيثُ إنَّه لم يَرَ عندَها ما يُنكِرُه الشَّرعُ، إلَّا أنَّه ادَّعىٰ أنَّه أرسَلَها إلىٰ عُرسٍ ثمَّ تَجسَّسَ عليها فلم يَجدْها في العُرسِ، فأنكَرَتْ ذلكَ، ثمَّ إنَّه أتىٰ إلىٰ أوليائِها وذكَرَ لهُم الواقِعةَ، فاستَدعَوا بها لتُقابِلَ زوْجَها علىٰ ما ذُكِرَ، فامتَنعَتْ خَوفًا مِن الضَّربِ فخرَجَتْ إلىٰ بيتِ خالِها، ثمَّ إنَّ الزَّوجَ بعدَ ذلكَ

---

(1) «البيان والتحصيل» (5/ 233، 234)، و«المقدمات الممهدات» (1/ 503).

(2) «الاستذكار» (6/ 79)، و«تفسير القرطبي» (5/ 96).

جعَلَ ذلكَ مُستنَدًا في إبطالِ حقِّها وادَّعىٰ أنها خرَجَتْ بغيرِ إذنِه، فهل يكونُ ذلكَ مُبطِلًا لحَقِّها؟ والإنكارُ الَّذي أنكَرَته عليهِ يَستوجِبُ إنكارًا في الشَّرعِ؟

فأجاب: قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [النِّسَاء: 19]، فلا يَحلُّ للرَّجلِ أنْ يَعضُلَ المرأةَ بأنْ يمنعَها ويُضيِّقَ عليها حتَّىٰ تُعطيَه بعضَ الصَّداقِ، ولا أنْ يَضربَها لأجْلِ ذلكَ، لكنْ إذا أتَتْ بفاحِشةٍ مُبيِّنةٍ كانَ لهُ أنْ يَعضلَها لتَفتديَ منهُ ولهُ أنْ يَضربَها، هذا فيما بينَ الرَّجلِ وبينَ اللهِ، وأمَّا أهلُ المَرأةِ فيَكشفونَ الحقَّ مع مَن هو فيُعِينونَه عليهِ، فإنْ تبيَّنَ لهُم أنها هي الَّتي تَعدَّتْ حُدودَ اللهِ وآذَتِ الزَّوجَ في فِراشِه فهي ظالِمةٌ مُتعدِّيةٌ فلْتَفتدِ منهُ، وإذا قالَ إنَّه أرسَلَها إلىٰ عُرسٍ ولم تَذهَبْ إلىٰ العُرسِ فلْيسألْ إلىٰ أينَ ذهَبَتْ؟ فإنْ ذكرَ أنها ذهَبَتْ إلىٰ قَومٍ لا رِيبةَ عندَهم وصدَّقَها أولئكَ القومُ أو قالُوا: «لم تَأتِ إلينا وإلىٰ العُرسِ لم تَذهبْ» كانَ هذا رِيبةً، وبهذا يَقوَىٰ قَولُ الزَّوجُ.

وأمَّا الجِهازُ الَّذي جاءَتْ بهِ مِن بَيتِ أبيها فعليهِ أنْ يَردَّهُ عليها بكُلِّ حالٍ، وإنْ اصطَلحُوا فالصُّلحُ خَيرٌ، ومتَىٰ تابَتِ المرأةُ جازَ لزَوجِها أنْ يُمسِكَها، ولا حرَجَ في ذلكَ، فإنَّ التَّائبَ مِن الذَّنبِ كمَن لا ذنْبَ لهُ، وإذا لم يتَّفقَا علىٰ رُجوعِها إليهِ فلْتُبرئْه مِن الصَّداقِ ولْيَخلعْها الزَّوجُ، فإنَّ الخُلعَ جائِزٌ بكِتابِ اللهِ وسُنةِ رَسولِه؛ كما قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229]، واللهُ أعلَمُ (1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 283، 284).

حقيقةُ الخُلعِ: هل هو فَسخٌ أم طَلاقٌ بائِنٌ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في حَقيقةِ الخُلعِ، هل هو فَسخٌ للنِّكاحِ، فإذا خالَعَ زوْجتَه ثمَّ تَزوَّجَها بعدَ ذلكَ عادَتْ بكامِلِ الطَّلقاتِ؟ أم هوَ طلاقٌ بائِنٌ، فإذا خالَعَها مرَّةً حُسبَتْ طَلقةً فيَنقصُ بها عَددُ طلاقِه، فإذا تَزوَّجَها بعدَ ذلكَ عادَتْ إليهِ بطَلقتَينِ، وإنْ خالَعَها ثلاثًا طَلُقَتْ ثلاثًا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالكيَّةُ والشَّافعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الخُلعَ طلاقٌ بائِنٌ يَنقصُ بهِ العَددُ كلَفظِ الطَّلاقِ، فيكونُ تَطليقةً بائِنةً، إلَّا إذا سَمَّىٰ ثلاثًا أو نَوىٰ الثَّلاثَ؛ لأنَّه لفظٌ لا يَملكُه غيرُ الزَّوجِ، فوجَبَ أنْ يكونَ طلاقًا، كما لو قالَ: «أنتِ طالِقٌ علىٰ ألفٍ»؛ ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ ذكَرَه بينَ طلاقَينِ في قولِه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩﴾ [البَقَرَة: 229]، فلمَّا ذكَرَ الخُلعَ بينَ طلاقَينِ عُلِمَ أنَّه مُلحَقٌ بهما.

ولأنَّ الفَسخَ ما كانَ عن سَببٍ مُتقدِّمٍ كالعُيوبِ، والخُلعُ يكونُ مُبتدَأً مِن غيرِ سَببٍ، فكانَ طلاقًا؛ لأنَّه يَكونُ مِن غَيرِ سَببٍ أَولَىٰ مِن أنْ يكونَ فَسخًا لا يكونُ إلَّا عَن سَببٍ، ولأنَّ الفَسخَ يُوجِبُ استِرجاعَ البَدلِ كالفَسخِ في البَيعِ، فلو كانَ الخُلعُ فسخًا لَما جازَ إلَّا بالصَّداقِ، وفي جَوازِه بالصَّداقِ وغيرِه دليلُ خُروجِه عنِ الفَسخِ ودُخولِه في الطَّلاقِ.

ولحَديثِ عبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: أنَّ امرَأةَ ثابِتِ بنِ قَيسٍ أتَتِ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ، ثابِتُ بنُ قَيسٍ ما أَعتِبُ عليه في خلُقٍ ولا دِينٍ، ولكنِّي أكرَهُ الكُفرَ في الإسلامِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أتَرُدِّينَ عليه حَديقتَه؟**» قالَتْ: نعَمْ، قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**اقبَلِ الحَديقةَ وطَلِّقْها تَطليقةً**»(1).

وفي بعضِ ألفاظِه: «**خُذْ بعضَ مالِها وفارِقْها**»، فقالَ: ويَصلُحُ ذلك يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: «**نعَمْ**»، قالَ: فإنِّي أصدَقْتُها حَديقتَينِ وهُما بيَدِها، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**خُذْهُما ففارِقْها، ففعَلَ**»(2)، ومعلومٌ أنَّ مَن قالَ لامرَأتِه: «قد فارَقْتُكِ، أو قد خَلَّيتُ سَبيلَكِ» ونيَّتُهُ الفُرقةُ أنه يكونُ طلاقًا، فدَلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ خُلعَه إيَّاها بأمرِ الشَّارعِ كانَ طلاقًا، وأيضًا لا خِلافَ أنَّه لو قالَ لها: «قَد طلَّقْتُكِ علىٰ مالٍ، أو قد جعلْتُ أمْرَكِ إليكِ بمالٍ» كانَ طلاقًا، وكذلكَ لو قالَ: «قد خلَعْتُكِ بغيرِ مالٍ» يُريدُ بهِ الفُرقةَ كانَ طلاقًا، كذلكَ إذا خلَعَها بمالٍ.

وعنِ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا «**أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ جعَلَ الخُلعَ تَطليقةً بائِنةً**»(3).

---

(1) رواه البخاري (4971).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2228).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الدارقطني (4025)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14642).

وعنْ سَعيدِ بنِ المُسيَّبِ «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **جعَلَ الخُلعَ تَطليقةً**»(1).

ولِمَا رَواهُ مالِكٌ عَن هِشامِ بنِ عُروةَ عن أبيهِ عن جُمْهانَ مَولَىٰ الأسلَمِيِّينَ عن أمِّ بكرٍ الأسلَميَّةِ «أنها اختلَعَتْ مِن زَوجِها عبدِ اللهِ بنِ أُسَيدٍ، ثمَّ نَدمَتْ ونَدمَ، ثمَّ أتيَا عُثمانَ في ذلكَ، فقالَ: **هي تَطليقةٌ، إلا أنْ تكونَ سَمَّيتَ شيئًا فهوَ ما سَمَّيتَ، فراجعَها**»(2).

ولأنَّ كلَّ فُرقةٍ تَعلَّقتْ بإرادةِ الزَّوجَينِ لا عَن غَلبةٍ فإنها لا تَكونُ فَسخًا، بل تكونُ طَلاقًا، أصلُه إذا تزوَّجَ عليها فطالَبَتْه بالفِراقِ، ولأنَّ الزَّوجةَ بذَلَتِ العِوضَ للزَّوجِ للفُرقةِ الَّتي يَملكُها الزَّوجُ، والفُرقةُ الَّتي يَملكُ الزَّوجُ إيقاعَها هي الطَّلاقُ دُونَ الفَسخِ؛ فوجَبَ أنْ يكونَ طلاقًا، ولأنه أتَىٰ بكِنايةِ الطَّلاقِ قاصِدًا فِراقَها، فكانَ طلاقًا كغيرِ الخُلعِ.

فإنْ قيلَ: إذا قالَ بلَفظِ الخُلعِ كانَ بمِنزلةِ الإقالَةِ في البَيعِ، فتكونُ فَسخًا لا بَيعًا مُبتدَأً.

قيلَ لهُ: لا خِلافَ في جَوازِ الخُلعِ بغيرِ مالٍ وعلىٰ أقلَّ مِن المَهرِ، والإقالَةُ لا تَجوزُ إلَّا بالثَّمنِ الَّذي كانَ في العَقدِ، ولو كانَ الخُلعُ فسخًا كالإقالَةِ لَمَا جازَ إلَّا بالمهرِ الَّذي تزوَّجَها عليهِ، وفي اتِّفاقِ الجَميعِ علىٰ جَوازِه بغيرِ مالٍ وبأقلَّ مِن المهرِ دَلالةٌ علىٰ أنَّه طَلاقٌ بمالٍ وأنَّه

---

(1) ضَعِيفٌ مُرسَلٌ: رواه ابن ابي شيبة في «مصنفه» (18433).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه مالك في «الموطأ» من رواية محمد بن الحسن (2/ 490)، والشافعي في «مسنده» (267)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (11760).

ليسَ بفَسخٍ، وأنَّه لا فرْقَ بيْنَه وبينَ قَولِه: «قد طلَّقتُكِ علىٰ هذا المالِ.

وأمَّا الآيةُ فبالنَّظرِ إلىٰ نَفسِ التَّركيبِ يُفيدُ بعدَ غايةِ التَّنزُّلِ أنَّ الافتِداءَ فُرقةٌ ليسَ غَير، فإنَّ حاصِلَ الثَّابتِ بهِ كَونُه تعالَىٰ بعدَ ما أفادَ شَرعيَّةَ الثَّلاثِ وبيَّنَ ذلكَ نَصَّ علىٰ حُكمٍ آخَرَ هو جَوازُ دَفعِها البدلَ تخلُّصًا مِن قَيدِ النِّكاحِ وأخْذِه منها مِن غيرِ تَعرُّضٍ لكَونِه غيرَ طَلاقٍ أو طلاقًا، هو الثَّالِثةُ أو لا، فتَعيَّنَ أخذُها مِن خارِجٍ ألبتَّةَ، وهذا أوجَهُ مِن قَولِهم بَيَّنَ الثَّالثةَ بعُوضٍ وبغيرِه؛ لأنَّه لا يحتاجُ الجَواب إليهِ كما سَمِعت، ولأنَّه يَقتَضي أنْ لا يُشرَعَ الخُلعُ إلَّا بعدَ ثِنتينِ، بل إنَّما نَصَّ علىٰ شَرعيَّةِ الثَّلاثِ وبيَّنَ حُكمًا آخَرَ هو جَوازُ الافتِداءِ عن مِلكِ النِّكاحِ مِن غيرِ زِيادةٍ علىٰ ذلك(1).

---

(1) «موطأ مالك» برواية محمد بن الحسن (2/ 490)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 465)، و«أحكام القرآن» للجصاص (2/ 94، 96)، و«المبسوط» (6/ 171، 172)، و«شرح فتح القدير» (4/ 212، 214)، و«الهداية» (2/ 13، 14)، و«مختصر الوقاية» (1/ 412)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 515)، و«الاختيار» (3/ 192)، و«اللباب» (2/ 116)، و«البحر الرائق» (4/ 77)، و«عمدة القاري» (20/ 260، 261)، و«اختلاف العلماء» للمروزي (1/ 159)، و«الإفصاح» (2/ 162، 163)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 423، 424)، و«التمهيد» (23/ 371، 373)، و«الاستذكار» (6/ 80، 81)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 376، 377)، رقم (1207)، و«المعونة» (1/ 590)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 212)، والأم (5/ 114)، و«الحاوي الكبير» (10/ 8، 10)، و«روضة الطالبين» (5/ 238، 239)، و«العباب» (1079)، و«النجم الوهاج» (7/ 446، 447)، و«مغني المحتاج» (4/ 438، 439)، و«تحفة المحتاج» (9/ 260، 262)، و«نهاية المحتاج» (6/ 469، 470)، و«الديباج» (3/ 380).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في قَـولٍ والحَنابلـةُ في المَـذهبِ وهـو اختيـارُ شَـيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ وابنِ القيِّمِ إلىٰ أنَّ الخُلعَ فَسخٌ وليسَ بطلاقٍ، فإنْ عادَتْ إليهِ عـادَتْ بثَلاثِ طلَقـاتٍ أو مـا بقـيَ مِـن طـلاقٍ، إلَّا أنْ يَنـويَ بـهِ الطَّـلاقَ فيكونُ طلاقًا علىٰ الصَّحيحِ⁽¹⁾.

واحتَجُّوا علىٰ ذلكَ بما رُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**الخُلعُ فُرقةٌ وليسَ بطلاقٍ**»⁽²⁾.

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ امرَأةَ ثابتِ بنِ قَيسٍ اختلَعَـتْ منـهُ فجعَـلَ النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عِدَّتَها حَيضةً**»⁽³⁾.

وعَن مُحمدِ بـنِ عبـدِ الرَّحمنِ أنَّ الرّبيِّـعَ بنـتَ مُعَـوِّذِ بـنِ عَفـراءَ أخبَرَتْـه أنَّ ثابتَ بنَ قَيسِ بنِ شمَّاسٍ ضرَبَ امرَأتَه فكسَرَ يدَها، وهي جَميلـةُ بنـتُ عبـدِ اللهِ

---

(1) **قالَ الإمامُ المِرْداويُّ في «الإنصاف»** (8/ 393): فإنْ أوقَعَه بصَريحِ الطَّلاقِ كانَ طلاقًا علىٰ الصَّحيحِ مِن المذهبِ، وعليه جَماهيرُ الأصحابِ، وقطَعَ به كثيرٌ منهم.

وقيلَ: هو فسخٌ ولو أتَىٰ بصَريحِ الطَّلاقِ أيضًا إذا كانَ بعِوضٍ، واختَارهُ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ أيضًا، وقالَ: عليه دلَّ كلامُ الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وقدَّمَه أصحابُه.

قالَ في «الفروع»: ومُرادُه ما قالَ عبدُ اللهِ: رأيتُ أبِي كانَ يذهَبُ إلىٰ قولِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وابنُ عبَّاسٍ صحَّ عنهُ أنه قالَ: ما أجازَه المالُ فليسَ بطلاقٍ.

وصحَّ عنه أنه قالَ: الخُلعُ تَفريقٌ وليسَ بطلاقٍ.

قالَ في «الفروع»: والخُلعُ بصَريحِ طلاقٌ، أو بنيَّةٍ طلاقٌ بائِنٌ، وعنهُ: مُطلَقًا، وقيلَ عَكسُه، وعنهُ: بصَريحِ خُلعٍ فسخٌ لا يُنقِصُ عددًا، وعنهُ عَكسُه بنيَّة طَلاق. انتهىٰ.

(2) رواه الدارقطني (3869).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2229)، والترمذي (1185).

ابنِ أبيٍّ، فأتَىٰ أخوها يَشتكيهِ إلىٰ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأرسَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ ثابتٍ فقالَ لهُ: «**خُذِ الَّذي لها عليك وخَلِّ سَبيلَها، قالَ: نعَمْ، فأمَرَها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تترَبَّصَ حَيضةً واحدةً فتَلحقَ بأهلِها**»(1).

قالَ الخَطَّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في هذا أقوَىٰ دَليلٍ لمَن قالَ أنَّ الخُلعَ فسخٌ وليسَ بطَلاقٍ؛ إذ لو كانَ طلاقًا لم تَكتفِ بحَيضةٍ للعِدَّةِ(2).

وَعن ابنِ عباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ إبراهيمَ بنَ سَعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ سألَه فقالَ: رَجلٌ طلَّقَ امرَأتَه تَطليقتينِ ثمَّ اختَلعَتْ منه، أيَتزوَّجُها؟ قالَ: «**نعَمْ ليَنكِحْها، ليسَ الخُلعُ بطلاقٍ، ذكَرَ اللهُ** عَزَّ وَجَلَّ **الطَّلاقَ في أوَّلِ الآيةِ وآخِرِها والخُلعَ فيما بينَ ذلكَ، فليسَ الخُلعُ بشَيءٍ**، ثمَّ قالَ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البَقَرَة: 229]، وقرَأَ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230]»(3).

فذكَرَ تَطليقتَينِ والخُلعَ وتَطليقةً بعدَها، فلو جَعلْنا الخُلعَ طلاقًا صارَتِ التَّطليقاتُ أربَعًا في سِياقِ هذهِ الآيةِ، ولا يكونُ الطَّلاقُ أكثَرَ مِن ثَلاثٍ، ولأنَّ النِّكاحَ عقدٌ مُحتمِلٌ للفَسخِ حتَّىٰ يُفسَخُ بخِيارِ عدمِ الكفاءةِ وخيارِ العِتقِ وخيارِ البُلوغِ، فيَحتملُ الفَسخَ بالتَّراضي أيضًا وذلكَ بالخُلعِ، واعتبرَ هذهِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (3497).

(2) «فتح الباري» (9/ 402).

(3) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1455)، والشافعي في «الأم» (5/ 114)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (11771)، والبيهقي في الكبرىٰ (14640).

المعاوضة المُحتمِلة للفَسخِ بالبيعِ والشِّراءِ في جَوازِ فَسخِها بالتَّراضي، ولأنها فُرقةٌ خلَتْ عن صَريحِ الطَّلاقِ ونيَّتِه، فكانَتْ فسخًا كسائِرِ الفُسوخِ.

وأمَّا حَديثُ: «**اقبَلِ الحَديقةَ وطلِّقَها تَطليقةً**» فهو مِن رِوايةِ عِكرمةَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «اقبَلِ الحَديقةَ وطلِّقْها تَطليقةً»، وقد ثبَتَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ وعِكرمةَ وغيرِهما أنهم لم يكونُوا يَجعلونَ الخُلعَ مِن الطَّلاقاتِ الثَّلاثِ، قالَ أحمَدُ بنُ حَنبلٍ: حدَّثَنا يَحيَىٰ بنُ سَعيدٍ القَطَّان عن سُفيانَ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ عن طاووسٍ عنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «**الخُلعُ تَفريقٌ وليسَ بطلاقٍ**»، وقالَ عبدُ اللهِ بنُ أحمَدَ: رَأيتُ أبِي يَذهبُ إلىٰ قولِ ابنِ عبَّاسٍ، وهو قَولُ إسحاقَ وأبي ثَورٍ وداودَ وأصحابِهِ غيرَ ابنَ حَزمٍ.

ورَوىٰ عبدُ الرَّزاقِ عنِ ابنِ جُريجٍ عنِ ابنِ طاوُوسٍ قالَ: كانَ أبِي لا يَرَىٰ الفِداءَ طلاقًا ويُخيِّرُ لهُ بينَهما، وقالَ ابنُ جُريجٍ: أخبَرَني عَمرُو بنُ دِينارٍ أنه سَمعَ عِكرمةَ سَمعَ ابنَ عبَّاسٍ يقولُ: «**كُلُّ شيءٍ أجازَهُ المالُ فليسَ بطلاقٍ -يَعني الخُلعَ-**»(1).

فهذا عِكرمةُ يَقولُ: «إنَّ كلَّ فُرقةٍ وقَعَتْ بمالٍ فليسَتْ مِن الطَّلاقِ الثَّلاثِ»، وذلكَ أنَّ هذا هو مَعنَىٰ الفِديةِ المَذكورةِ في كِتابِ اللهِ، والفِديةُ ليسَتْ مِن الطَّلاقِ الثَّلاثِ كما بيَّنَه ابنُ عبَّاسٍ، مع أنَّ ابنَ عبَّاسٍ وعِكرمةَ هُما اللَّذانِ رَوىٰ البُخاريُّ مِن طَريقِهما حديثَ امرَأةِ ثابتِ بنِ قَيسٍ كما تقدَّمَ(2).

---

(1) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (11770)، وسعيد بن منصور في «سننه» (1454).

(2) «مسائل الإمام أحمد وابن راهويه» (1/ 490)، و«المغني» (7/ 249)، و«مجموع =

……

=

الفتاوىٰ» (32/ 301، 322)، و«إعلام الموقعين» (1/ 224)، و«زاد المعاد» (5/ 197، 202)، و«الفروع» (1/ 231)، و«المبدع» (7/ 227)، و«شرح الزركشي» (2/ 452، 453)، و«الإنصاف» (8/ 392، 393)، و«الإفصاح» (2/ 162، 163)، و«كشاف القناع» (5/ 245، 246)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 340)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 295، 296)، و«منار السبيل» (3/ 76) و«روضة الطالبين» (5/ 238، 239)، والعباب (1079)، و«النجم الوهاج» (7/ 446، 447)، و«مغني المحتاج» (4/ 438، 439)، و«تحفة المحتاج» (9/ 260، 262)، و«نهاية المحتاج» (6/ 469، 470)، و«الديباج» (3/ 380)، **وقالَ الإمامُ الماوَرْديُّ في «الحاوي الكبير»:**

إذا تخالَعَ الزَّوجانِ لم يَخلُ عقدُ الخُلعِ بيْنَهما مِن ثلاثةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ يَعقداهُ بصَريحِ الطَّلاقِ، كقولِه: «قَد طلَّقتُكِ بألفٍ، أو فارَقتُكِ بألفٍ، أو سرَّحتُكِ بألفٍ»؛ فهذا صَريحٌ بغيرِ عِوضٍ، فكانَ صَريحًا في الطَّلاقِ مع العِوضِ، ولا يكونُ فَسخًا.

والقِسمُ الثَّاني: أنْ يَعقداهُ بكِناياتِ الطَّلاقِ، كقولِه: «أنتِ بائِنٌ بألفٍ، أو أنتِ خليَّةٌ أو بَريَّةٌ بألفٍ»؛ فهذا كِنايةٌ بغيرِ عِوضٍ، وكِنايةٌ معَ العوضِ في الطَّلاقِ دُونَ الفسخِ، فإنْ أرادَ به الطَّلاقَ وقَعَ واستَحقَّ به العوضَ، وإنْ لم يُردِ الطَّلاقَ لم يقعْ ولا يَستحقُّ به العوضَ.

والقِسمُ الثَّالثُ: أنْ يَعقداهُ بلفظِ الخُلعِ والمُفاداةِ، كقولِه: «قد خالَعتُكِ بألفٍ، أو فادَيتُكِ بألفٍ»؛ فهاتانِ اللَّفظتانِ كِنايةٌ في الطَّلاقِ إذا تَجرَّدتْ عن عِوضٍ، فتَجرِي مَجرَىٰ سائرِ كناياتِ الطَّلاقِ، فأمَّا مع العوضِ ففيهما قَولانِ:

أحَدُهما: نصَّ عليهِ في كِتابِ «الأمِّ»: أنه كِنايةٌ في الطَّلاقِ؛ لأنه لمَّا كانَ كِنايةً فيهِ بغيرِ عوضٍ كانَ كِنايةً فيهِ معَ العوضِ كسائرِ كناياتِه.

والقولُ الثَّاني -وهو أصَحُّ القَولينِ والمَنصوصُ عليهِ في سائرِ كُتبِه-: أنه صَريحٌ؛ لأمرَينِ:

أحَدُهما: أنَّ كِتابَ اللهِ تعالىٰ قد جاءَ بهِ كما جاءَ بصَريحِ الطَّلاقِ، فاقتَضَىٰ أنْ يكونَ بالنَّصِّ صَريحًا يَخرجُ عَن حُكمِ الكِناياتِ.

=

……

= والثَّاني: أنَّ اقتِرانَ العوضِ به قَد نفَىٰ عنهُ احتِمالَ الكِناياتِ، فصارَ بانتِفاءِ الاحتِمالِ عنهُ صَريحًا.

فعلىٰ هذا إذا كانَ صَريحًا فهل يكونُ طَلاقًا أو فَسخًا؟ فيهِ قَولانِ:

أحدُهُما: قالَهُ في «الأمِّ» و«الإملاء» و«أحكام القرآن» أنه صَريحٌ في الطَّلاقِ، وبهِ قالَ مِن الصَّحابةِ عُثمانُ وعليٌّ وابنُ مَسعودٍ، ومِنَ الفُقهاءِ الأوزاعيُّ والثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ ومالِكٌ، وهو اختِيارُ المُزنيِّ، ودَليلُه قولُه تَعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البَقَرَة: 229] إلىٰ قَولِه: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229]، ثمَّ قالَ بعدَه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230]. فلمَّا ذكَرَ الخُلعَ بينَ طلاقَينِ عُلِمَ أنه مُلحَقٌ بهما، ولأنه لفظٌ لا يَملكُه غيرُ الزَّوجِ، فوجَبَ أنْ يكونَ طلاقًا كالطَّلاقِ، ولأنَّ الفَسخَ ما كانَ عن سَببٍ مُتقدِّمٍ كالعُيوبِ، والخُلعُ يَكونُ مُبتدَأً مِن غيرِ سَببٍ فكانَ طلاقًا؛ لأنه يَكونُ مِن غيرِ سَببٍ أَولَىٰ مِن أنْ يكونَ فَسخًا لا يكونُ إلَّا عن سَببٍ، ولأنَّ الفَسخَ يوجِبُ استِرجاعَ البَدلِ كالفسخِ في البَيعِ، فلو كانَ الخُلعُ فَسخًا لَمَا جازَ إلَّا بالصَّداقِ، وفي جَوازِه بالصَّداقِ وغيرِه دَليلُ خُروجِه عنِ الفَسخِ ودُخولِه في الطَّلاقِ.

والقَولُ الثَّاني: قالَه في القَديمِ أنَّه صَريحٌ في الفَسخِ، وبهِ قالَ مِن الصَّحابةِ عبدُ اللهِ بنُ عبَّاسٍ وعبدُاللهِ بنُ عُمرَ، ومِن التَّابعِينَ عِكرمةُ وطاوُسٌ، ومِن الفُقهاءِ أحمدُ وإسحاقُ وأبو ثورٍ، ودَليلُه قولُه تعالَىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229] ثمَّ قالَ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230]. ووَجهُ الدَّليلِ مِن ذلك أنه لو كانَ الخُلعُ طلاقًا لَصارَ معَ الطَّلقتَينِ المُتقدِّمتَينِ ثلاثًا وحَرُمَتْ عليهِ حتَّىٰ تَنكحَ زوجًا غيرَه، ولما قالَ بعدَه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ -يعني الثَّالثةَ- ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾؛ لأنه قد طلَّقَها الثَّالثةَ وصارَ التَّحريمُ مُتعلِّقًا بأربعٍ لا بثلاثٍ، ولأنَّ الفُرقةَ في النِّكاحِ تَكونُ بطلاقٍ وفَسخٍ، فلمَّا كانَتِ الفُرقةِ بالطَّلاقِ تتنوَّعُ نَوعينِ: بعوضٍ وغيرِ عوضٍ وجَبَ أنْ تكونَ الفُرقةُ بالفَسخِ تَتنوَّعُ نَوعينِ: بعوضٍ وغيرِ =

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا نَوعُ الخُلعِ فجُمهورُ العُلماءِ علىٰ أنَّه طَلاقٌ، وبهِ قالَ مالِكٌ، وأبو حَنيفةَ سوَّىٰ بيْنَ الطَّلاقِ والفَسخِ، وقالَ الشَّافعيُّ: هوَ فسخٌ، وبهِ قالَ أحمَدُ وداودُ، ومِنَ الصَّحابةِ ابنُ عبَّاسٍ.

وقد رُويَ عنِ الشَّافعيِّ أنَّه كِنايةٌ، فإنْ أرادَ بهِ الطَّلاقَ كانَ طَلاقًا، وإلَّا كانَ فسخًا، وقَد قيلَ عنهُ في قَولِه الجديدِ: إنَّه طَلاقٌ.

وفائِدةُ الفرْقِ: هل يُعتَدُّ به في التَّطليقاتِ أم لا؟

وجُمهورُ مَن رَأىٰ أنَّه طَلاقٌ يَجعلُه بائِنًا؛ لأنَّه لو كانَ للزَّوجِ في العدَّةِ منهُ الرَّجعةُ عليها لم يَكنْ لافتِدائِها مَعنًىٰ.

وقالَ أبو ثَورٍ: إنْ لم يَكنْ بلَفظِ الطَّلاقِ لم يَكنْ لهُ عليها رَجعةٌ، وإنْ كانَ بلَفظِ الطَّلاقِ كانَ لهُ عليها الرَّجعةُ.

= عوضٍ، ولأنَّ النِّكاحَ عَقدُ مُعاوَضةٍ، فإذا لَحقَه الفَسخُ إجبارًا جازَ أنْ يَلحقَه الفَسخُ اختيارًا كالبَيعِ.

والفَرقُ بينَ الفَسخِ والطَّلاقِ أنه لو نكَحَها بعدَ الفَسخِ كانَتْ معهُ علىٰ ثلاثٍ، ولو نكَحَها بعدَ الطَّلاقِ كانَتْ معهُ علىٰ اثنَتَينِ، ولو كانَ قد طَلَّقَها طَلقتينِ ثمَّ فسَخَ حلَّتْ لهُ قبلَ زَوجٍ، ولو طلَّقَ لم تَحلَّ له إلَّا بعدَ زوجٍ، ولو فسَخَ نِكاحَها في ثلاثةِ عُقودٍ حلَّتْ بهِ قبلَ زوجٍ، ولو طلَّقَها في ثلاثةِ عُقودٍ لم تَحلَّ لهُ إلَّا بعدَ زوجٍ.

فهذا أصَحُّ ما عندَنا مِن تَرتيبِ المَذهبِ في حُكمِ الخُلعِ، ومِن أصحابِنا مَن رتَّبَه غيرَ هذا التَّرتيبِ، فجعَلَ في لَفظِ الخُلعِ قولينِ: أحَدُهما: أنه فسخٌ، والثَّاني: أنه طلاقٌ، وهل يكونُ طلاقًا صَريحًا أو كِنايةً؟ علىٰ قولَينِ، ومِن أصحابِنا مَن خرَّجَه علىٰ ثلاثةِ أقاوِيلَ: أحَدُها: أنه فسخٌ، والثَّاني: طلاقٌ صَريحٌ، والثَّالثُ: كِنايةٌ في الطَّلاقِ. «الحاوي الكبير» (10/ 8، 10).

فاحتَجَّ مَن جعَلَه طَلاقًا بأنَّ الفُسوخَ إنَّما هي الَّتي تَقتضِي الفُرقةَ الغالِبةَ للزَّوجِ في الفِراقِ ممَّا ليسَ يَرجعُ إلىٰ اختيارِه، وهذا راجِعٌ إلىٰ الاختِيارِ فليسَ بفَسخٍ.

واحتَجَّ مَن لم يرَه طلاقًا بأنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ ذكَرَ في كتابِه الطَّلاقَ فقالَ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البَقَرَة: 229]، ثمَّ ذكَرَ الافتِداءَ، ثمَّ قالَ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البَقَرَة: 230]، فلو كانَ الافتِداءُ طَلاقًا لَكانَ الطَّلاقُ الَّذي لا تَحلُّ له فيهِ إلَّا بعدَ زَوجٍ هو الطَّلاقُ الرَّابعُ، وعندَ هؤلاءِ أنَّ الفُسوخَ تقَعُ بالتَّراضِي قياسًا علىٰ فُسوخِ البَيعِ -أعنِي الإقالةَ-، وعندَ المُخالِفِ أنَّ الآيةَ إنَّما تَضمَّنتْ حُكمَ الافتِداءِ علىٰ أنه شَيءٌ يَلحقُ جميعَ أنواعِ الطَّلاقِ، لا أنَّه شيءٌ غيرُ الطَّلاقِ.

فسَببُ الخِلافِ: هل اقتِرانُ العِوضِ بهذهِ الفُرقةِ يُخرِجُها مِن نَوعِ فُرقةِ الطَّلاقِ إلىٰ نوعِ فُرقةِ الفَسخِ أم ليسَ يُخرِجُها؟(1).

فائِدةُ الخِلافِ على القَولِ بأنَّ الخُلعَ فَسخٌ أو بأنَّه طَلاقٌ:

وفائِدةُ الخِلافِ علىٰ القَولِ بأنَّه فسخٌ أنَّه لو نكَحَها بعدَ الفَسخِ كانَتْ معَه علىٰ ثَلاثةٍ، ولَم تَحرُمْ عليهِ ولو خالَعَها مِائةَ مرَّةٍ، ولو كانَ قد طلَّقَها طَلقتَينِ ثمَّ فسَخَ حَلَّتْ لهُ قبلَ زَوجٍ، ولو فسَخَ نِكاحَها في ثلاثةِ عُقودٍ حلَّتْ له قبلَ زَوجٍ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 52).

وعلىٰ القَولِ أنَّه طَلاقٌ؛ فإنْ خالَعَها مرَّةً حُسِبَتْ طَلقةً، فيَنقصُ بهِ عَددِ طَلاقِه، فلو نكَحَها بعْدَ الخُلع كانَتْ معَه علىٰ اثْنتَينِ، ولو كانَ قَد طلَّقَها طَلقتَينِ ثمَّ فسَخَ لم تَحلَّ لهُ إلَّا بعدَ زَوجٍ، ولو خالَعَها في ثَلاثةِ عُقودٍ لم تَحلَّ لهُ إلَّا بعدَ زَوجٍ(1).

الحِيلةُ في الخُلعِ لعدَمِ وُقوعِ الطَّلاقِ:

تَظهرُ فائِدةُ الحِيلةِ في الخُلعِ لعَدمِ وُقوعِ الطَّلاقِ في صُورتَينِ:

الصُّورةُ الأُولى: فيما لو علَّقَ طَلاقَ زَوجتِه علىٰ فعلِ شيءٍ لا بُدَّ لهُ مِن فِعلِه، بأنْ يَقولَ: «أنتِ طالِقٌ بالثَّلاثِ»، أو يَحلفَ بما زادَ علىٰ واحِدةٍ، فيُخالِعُ ثمَّ يَفعلُ المَحلوفَ عليهِ، أو يَقولَ: «إنْ قَدِمَ زَيدٌ فأنتِ طالِقٌ بالثَّلاثِ»، فيُخالِعُها قبلَ قُدومِ زَيدٍ.

وهذا علىٰ القَولِ أنَّ الخُلعَ طلاقٌ وليسَ فَسخًا، ولا يَنفعُ هذا إلَّا إذا حلَفَ بطَلقتَينِ أو ثَلاثٍ، أمَّا لو حلَفَ بواحِدةٍ فلا تَنفعُه علىٰ هذا القَولِ أنَّه لو قالَ: «إنْ فَعلْت كذا فأنتِ طالِقٌ» فرَأىٰ أنْ يَتخلَّصَ مِن الطَّلاقِ بالخُلعِ فلا يَنفعُه؛ لأنَّ الخُلعَ يُحسَبُ طَلقةً عِندَهم.

الصُّورةُ الثَّانيةُ: إذا حلَفَ علىٰ زَوجتِه بالطَّلاقِ فقالَ: «إنْ فَعلْت كذا فأنتِ طالِقٌ»، فخالَعَها قبلَ أنْ تَفعلَ أو يَفعلَ هو فلا يَقعُ الطَّلاقُ، وهذا علىٰ القَولِ أنَّ الخُلعَ فَسخٌ.

---

(1) المصادر السابقة.

وقدِ اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ خُلعِ الحِيلةِ: هل هـو جـائِزٌ أم لا؟ وإذا لـم يَجزْ هل يَكونُ حَرامًا مع الصِّحةِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَحرمُ الخُلعُ حِيلةً لإسقاطِ يَمينِ طَلاقٍ أو لأجْلِ إسقاطِ تَعليقِ الطَّلاقِ؛ كما لو قالَ لها: «إذا قَدمَ زَيدٌ فأنتِ طالِقٌ» فخَلَعها قبلَ قُدومِه حِيلةً لإسقاطِ تَعليقِ الطلاق؛ فيَحرمُ كسائرِ الحِيلِ ولا يقَعُ الخُلعُ، قالَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ: خُلعُ الحِيلةِ لا يَصحُّ علىٰ الأصحِّ كما لا يَصحُّ نكاحُ المحلِّلِ؛ لأنَّه ليسَ المَقصودُ منهُ الفُرقةُ، وإنَّما يُقصدُ منهُ بقاءُ المرأةِ معَ زوجِها كما في نكاحِ المحلِّلِ، والعَقدُ لا يُقصدُ به نَقيضُ مَقصودِه.

وذهَبَ بعضُ الحَنابلةِ كما في «الرِّعايتَين» و«الحاوِي» أنَّه يَحرمُ الخُلعُ حِيلةً ويقَعُ.

قالَ الإمامُ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الإنصاف»: قُلتُ: غالِبُ النَّاسِ واقِعٌ في هذهِ المَسألةِ ويَستعمِلُها في هذهِ الأزمنةِ، ففي هذا القَولِ فَرجٌ لهُم.

وفي واضِحِ ابنِ عَقيلٍ: يُستحبُّ إعلامُ المُفتِي المُستفتِي -أي: طالِبَ الفُتيا- بمَذهبِ غيرِه -أي: غيرِ المُفتِي- إنْ كانَ المُستَفتي أهلًا للرُّخصةِ، كطالِبِ التَّخلصِ مِن الوُقوعِ في الرِّبا، ولـم يَجدْ لـهُ وجهًا في مَذهبِه؛ فيَدلُّه علىٰ مَن يَرىٰ التَّحيُّلَ للخَلاصِ منهُ -أي: الرِّبا والخُلعِ-، فيُفتيه ذلكَ الغيرُ بصحَّةِ الخُلعِ وعدمِ وُقوعِ الطَّلاقِ؛ لئلَّا يَضطرَّ فيقَعَ في المَحظورِ المَنهيِّ عنهُ؛ إذْ لا يَجبُ علىٰ الإنسانِ التِزامُ مَذهبٍ بعَينِه بحَيثُ إنَّه يَعتقدُ صوابَه

وخطَأَ غيرِه، وإلَّا لَضاقَ الأمرُ علىٰ النَّاسِ، واللهُ سُبْحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ لَم يُكلِّفْ عِبادَه ما لا يُطيقونَه، وإنَّما جعَلَ اختِلافَ المَذاهبِ رَحمةً لهذهِ الأمَّةِ.

وممَّا يُؤيِّدُ ذلكَ ما نقلَه القاضي أبو الحُسينِ في فُروعِه: أنَّ أُناسًا جاؤُوا الإمامَ أحمَدَ بفَتوَىٰ سألُوه عنها، فلَم تَكنْ علىٰ مَذهبِه فقالَ: عَليكُم بحَلقةِ المَدنيِّينَ، ففي هذا دَليلٌ علىٰ أنَّ المُفتِي إذا جاءَهُ المُستفتِي ولم يَكنْ عِندَه رُخصةً يَدلُّه عَلىٰ مَذهبٍ لهُ فيهِ رُخصةٌ. انتهىٰ.

قالَ الرُّحيبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَتمَّةٌ: قالَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ: لوِ اعتَقدَ الرَّجلُ البَينونةَ بخُلعِ الحِيلةِ ثمَّ فعَلَ ما حلَفَ عليهِ فحُكمُه كما لو قالَ لِمَن ظَنَّها أجنبيَّةً: «أنتِ طالِقٌ» فبانَتْ أنها امرَأتُه؛ فتَبِينُ امرأتُه بذلكَ، ولو خالَعَ حِيلةً وفعَلَ المَحلوفَ عليهِ مُعتقدًا زوالَ النِّكاحِ ولم يَكنِ الأمرُ كذلكَ؛ لعَدمِ صحَّةِ الخُلعِ حِيلةً؛ فهو كما لو حلَفَ علىٰ شيءٍ يَظنُّه فبانَ بخِلافِ ظنِّه، فيَحنثُ بطَلاقٍ وعِتاقٍ.

قالَ في «التَّفتيح»: وغالِبُ النَّاسِ واقِعٌ في ذلكَ -أي: في الخُلعِ لإسقاطِ يَمينِ الطَّلاقِ-.

قالَ في «شَرح الإقناع»: قلتُ: ويُشبِهُه مَن يَخلعُ الأختَ ثمَّ يتزوَّجُ أختَها، ثمَّ يَخلعُ الثَّانيةَ ويُعيدُ الأُولَىٰ وهَلُمَّ جرًّا، وهو داخِلٌ في قَولِ الشَّيخِ: خُلعُ الحِيلةِ لا يَصحُّ، وقَولِهم: والحِيَلُ كلُّها غيرُ جائزةٍ في شيءٍ مِن أُمورِ الدِّينِ(1).

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (5/ 315، 317)، ويُنظر: «المبدع» (7/ 248)، و«الفروع» =

وذهَبَ الشَّافعيةُ إلىٰ أنَّ خُلعَ الحِيلةِ جائزٌ مِن غيرِ كَراهةٍ.

قالُوا: إذا حلَفَ بالطَّلاقِ الثَّلاثِ علىٰ فِعلِ شيءٍ لا بُدَّ لهُ منهُ فيُخالِعُ ثمَّ يَفعلُ المَحلوفَ عليه؛ لأنَّه وَسيلةٌ إلىٰ التَّخلصِ مِن وُقوعِ الثَّلاثِ.

قالَ الإمامُ الدَّمِيريُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ الشَّيخُ: دَخلْتُ يَومًا علىٰ ابنِ الرِّفعةِ فقالَ: جاءَتني فُتيا في رَجلٍ حلَفَ لا بدَّ أنْ يَفعلَ كذا في هذا الشَّهرِ، ثمَّ خالَعَ قبلَ فَراغِه.. فكَتَبت عليها: أنَّه يتخلَّصُ، ثمَّ تَبيَّنَ لي أنَّه خطَأٌ، ودخَلَ البَكرِيُّ فوافَقَ علىٰ التَّخلصُ، فبيَّنتُ له أنَّه خطَأٌ، ودخَلَ القموليُّ فوافَقَ علىٰ التَّخلصِ فبيَّنتُ لهُ أنَّه خطَأٌ.

قالَ: وأخذْتُ أنا أبحَثُ معهُ في ذلكَ وأجنَحُ إلىٰ التَّخلصِ، وهو لا يلوِي إلَّا علىٰ كَونِه خَطأً وأنَّ الصَّوابَ أنَّه ينتظِرُ، فإنْ لم يَفعلْ حتَّىٰ انقضَىٰ الشَّهرُ.. تَبيَّنَ وُقوعَ الطَّلاقِ المَحلوفِ بهِ قبلَ الخُلعِ وبُطلانَ الخُلعِ، ثمَّ سألْتُ الباجيَّ عن ذلكَ ولم أذكُرْ لهُ ما قالَه ابنُ الرِّفعةِ فقالَ: لا يُخلِّصُه الخُلعُ؛ لأنَّه تَمكَّنَ مِن فِعلِ المَحلوفِ عليهِ ولم يَفعلْ.

ثمَّ رأيْتُ في (الرَّافعيِّ) في آخرِ (الطَّلاقِ): أنَّه لو قالَ: «إنْ لَم تَخرُجِي اللَّيلةَ مِن هذهِ الدَّارِ فأنتِ طالِقٌ» فخالَعَ مع أجنبيٍّ مِن اللَّيلِ وجدَّدَ النِّكاحَ ولم تَخرُجْ.. لم يقَعِ الطَّلاقُ؛ لأنَّ اللَّيلَ كلَّه مَحلُّ اليَمينِ، ولم يَمضِ اللَّيلُ،

=
(5/ 278، 279)، و«الإنصاف» (8/ 424، 425)، و«كشاف القناع» (5/ 264، 265)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 359)، و«منار السبيل» (3/ 74، 75).

وهي زَوجةٌ لهُ حتَّىٰ يقعَ الطَّلاقُ، وأنَّه لو كانَ بينَ يَديهِ تُفاحتانِ فقالَ لزَوجتِه: «إنْ لم تأكُلي هذه التُّفاحةَ اليومَ.. فأنتِ طالِقٌ» ولأمَتِه: «إنْ لم تأكُلي هذه الأُخرَىٰ اليومَ.. فأنتِ حُرَّةٌ»، فاشتَبهَتْ تُفاحةُ الطَّلاقِ وتُفاحةُ العِتقِ.. فذكَرَ طَريقَينِ عن بعضِ الأصحابِ في الخَلاصِ، ثمَّ قالَ: فلو خالَعَ زَوجتَه ذلكَ اليومَ وباعَ الأمَةَ ثمَّ جدَّدَ النِّكاحَ واشترَىٰ الأمَةَ خلَصَ.

وظاهِرُ هذينِ الفرعَينِ مُخالِفٌ لِما قالَه ابنُ الرِّفعةِ والباجيُّ(1).

وقالَ الخَطيبُ الشّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الخُلعُ مَكرُوهٌ... قالَ في «التَّنبيهِ»: إلَّا في حالتَينِ:

إحداهُما: أنْ يَخافا أو أحَدُهما أنْ لا يُقيمَا حُدودَ اللهِ...

الحالَةُ الثَّانيةُ: أنْ يَحلفَ بالطَّلاقِ الثَّلاثِ علىٰ فعلِ شيءٍ لا بُدَّ لهُ منهُ -أي كالأكلِ والشُّربِ وقَضاءِ الحاجَةِ- فيَخلعُها ثمَّ يَفعلُ الأمرَ المَحلوفَ عليهِ ثمَّ يَتزوَّجُها، فلا يَحنَثُ؛ لانحِلالِ اليَمينِ بالفِعلةِ الأُولَىٰ؛ إذْ لا يَتناولُ إلَّا الفِعلةَ الأُولَىٰ وقد حصَلَتْ.

فإنْ خالَعَها ولم يَفعلِ المَحلوفَ عليهِ فيهِ قَولانِ: أصَحُّهما: أنَّه يَتخلصُّ مِن الحِنثِ، فإذا فعَلَ المَحلوفَ عليهِ بعدَ النِّكاحِ لم يَحنثْ؛ لأنَّه تَعليقٌ سبَقَ هذا النِّكاحَ فلم يُؤثِّرْ فيهِ، كما إذا علَّقَ الطَّلاقَ قبلَ النِّكاحِ فوُجدَتِ الصِّفةُ بعدَ النِّكاحِ.

---

(1) «النجم الوهاج» (7/ 430، 431).

تَنبيهٌ: ظاهِرُ كلامِهِم حُصولُ الخَلاصِ بالخُلعِ ولو كانَ المَحلوفُ علىٰ فِعلِه مُقيَّدًا بمُدَّةٍ، وهو كذلكَ، وخالَفَ في ذلكَ بعضُ المُتأخِّرينَ، قالَ السُّبكيُّ: دَخلْتُ علىٰ ابنِ الرِّفعةِ فقالَ لي: استُفتيتُ عمَّن حلَفَ بالطَّلاقِ الثَّلاثِ لا بُدَّ أنْ يَفعلَ كذا في هذا الشَّهرِ فخالَعَ في الشَّهرِ، فأفتَيتُ بتَخلُّصِه مِن الحِنثِ، ثمَّ ظهَرَ لي أنَّه خطَأٌ، ووافَقَني البَكريُّ علىٰ التَّخلصِ فبَيَّنتُ له أنَّه خطأٌ.

قالَ السُّبكيُّ: ثمَّ سألتُ الباجيَّ ولم أذكُرْ لهُ كلامَ ابنِ الرِّفعةِ فوافَقَه.

قالَ: ثمَّ رأيْتُ في الرَّافعيِّ في آخرِ الطَّلاقِ أنَّه لو قالَ: «إنْ لَم تَخرُجِي في هذهِ اللَّيلةِ مِن هذهِ الدَّارِ فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا» فخالَعَ معَ أجنبيٍّ مِن اللَّيلِ وجدَّدَ النِّكاحَ ولم تَخرجْ لم يقَعِ الطَّلاقُ؛ لأنَّ اللَّيلَ كلَّه مَحلُّ اليَمينِ ولم يَمضِ اللَّيلِ، وهي زَوجةٌ لهُ حتَّىٰ يقَعَ الطَّلاقُ، وأنَّه لو كانَ بيْنَ يَديهِ تُفاحتانِ فقالَ لزَوجتِه: «إنْ لم تأكلي هذهِ التُّفاحةَ اليومَ فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا» ولأمَتِه: «إنْ لم تأكُلي هذه الأُخرَىٰ اليومَ فأنتِ حُرَّةٌ»، فاشتَبهَتْ تُفاحةُ الطَّلاقِ وتُفاحةُ العِتقِ؛ فذكَرَ طَريقَينِ عن بعضِ الأصحابِ في الخَلاصِ.

ثمَّ قالَ: فلو خالَعَ زوْجتَه ذلكَ اليَومَ وباعَ الأمَةَ ثمَّ جدَّدَ النِّكاحَ واشترَىٰ الأمَةَ خلَصَ، وظاهِرُ هذَينِ الفَرعينِ مُخالِفٌ لِما قالَه ابنُ الرِّفعةِ والباجيُّ. اهـ.

وهو كما قالَ، فالمُعتمَدُ إطلاقُ كلامِ الأصحابِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ نُصرَةِ القولِ بجَوازِ خُلعِ الحِيلةِ مِن عَشَرةِ أوجُهٍ.

قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَخرَجُ الحادي عشَرَ: خُلعُ اليَمينِ عندَ مَن يُجوِّزُه كأصحابِ الشَّافعيِّ وغيرِهم، وهذا وإنْ كانَ غيرَ جائزٍ علىٰ قَولِ أهلِ المَدينةِ وقَولِ الإمامِ أحمَدَ وأصحابِهِ كلِّهم، فإذا دعَتِ الحاجةُ إليهِ أو إلىٰ التَّحليلِ كانَ أَولَىٰ مِن التَّحليلِ مِن وُجوهٍ عديدةٍ:

أحَدُها: أنَّ اللهَ تعالَىٰ شرَعَ الخُلعَ رَفعًا لمَفسدةِ المشاقَّةِ الواقِعةِ بيْنَ الزَّوجَينِ، وتَخلُّصِ كلٍّ مِنهُما مِن صاحِبِه؛ فإذا شرَعَ الخُلعَ رَفعًا لهذهِ المَفسدةِ الَّتي هي بالنِّسبةِ إلىٰ مَفسدةِ التَّحليلِ كتَفلةٍ في بَحرٍ، فتَسويغُه لدَفعِ مَفسدةِ التَّحليلِ أَولَىٰ.

يُوضِّحُه الوَجهُ الثَّاني: أنَّ الحِيَلَ المُحرَّمةَ إنَّما مُنعَ منها لِمَا تَتضمَّنُه مِن الفَسادِ الَّذي اشتَمَلَتْ عليهِ تلكَ المُحرَّماتُ الَّتي يُتحيَّلُ عليها بهذهِ الحيَلِ، وأمَّا حِيلةٌ تَرفعُ مَفسدةً هي مِن أعظَمِ المَفاسدِ فإنَّ الشَّارعَ لا يُحرِّمُها.

يُوضِّحُه الوجهُ الثَّالثُ: أنَّ هذهِ الحِيلةَ تتضمَّنُ مَصلحةَ بَقاءِ النِّكاحِ المَطلوبِ للشَّارعِ بَقاؤُه، ودفْعَ مَفسدةِ التَّحليلِ الَّتي بالَغَ الشَّارعُ كلَّ المُبالَغةِ في دَفعِه والمَنعِ منهُ ولعْنِ أصحابِه؛ فحِيلةٌ تُحصِّلُ المَصلحةَ المَطلوبَ إيجادُها وتَدفعُ المَفسدةَ المَطلوبَ إعدامُها لا يَكونُ مَمنوعًا منها.

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 429، 430).

الوَجهُ الرَّابعُ: أنَّ ما حرَّمَه الشَّارعُ فإنَّما حرَّمَه لِمَا يتضمَّنُه مِن المَفسدةِ الخالِصةِ أو الرَّاجحةِ، فإذا كانَتْ مَصلحةً خاصَّةً أو راجِحةً لم يُحرِّمهُ ألبتَّةَ، وهذا الخُلعُ مَصلحتُه أرجَحُ مِن مَفسدتِه.

الوجهُ الخامِسُ: أنَّ غايةَ ما في هذا الخُلعِ اتِّفاقُ الزَّوجَينِ ورضاهُما بفَسخِ النِّكاحِ بغيرِ شِقاقٍ واقِعٍ بينَهُما، وإذا وقَعَ الخُلعُ مِن غيرِ شقاقٍ صحَّ وكانَ غايَتُه الكَراهيَةَ؛ لِمَا فيهِ مِن مَفسدةِ المُفارَقةِ، وهذا الخُلعُ أُريدَ لهُ لَمُّ شَعْثِ النِّكاحِ بحُصولِ عَقدٍ بعدَه يَتمكَّنُ الزَّوجانِ فيهِ مِن المُعاشَرةِ بالمَعروفِ، وبدونِه لا يَتمكَّنانِ مِن ذلك، بل إمَّا خَرابُ البَيتِ وفِراقُ الأهلِ، وإمَّا التَّعرُّضُ للَعْنةِ مَن لا يَقومُ للَعنتِه شيءٌ، وإمَّا التِزامُ ما حلَفَ عليهِ وإنْ كانَ فيهِ فسادُ دُنياهُ وأُخراهُ؛ كما إذا حلَفَ لَيَقتلنَّ ولَدَه اليومَ، أو لَيشرَبنَّ هذا الخَمرَ، أو لَيطَأنَّ هذا الفَرْجَ الحرامَ، أو حلَفَ أنه لا يَأكلُ ولا يَشربُ ولا يَستظِلُّ بسَقفٍ ولا يُعطي فُلانًا حقَّه، ونحوَ ذلكَ، فإذا دارَ الأمرُ بيْنَ مَفسدةِ التِزامِ المَحلوفِ عليه أو مَفسدةِ الطَّلاقِ وخَرابِ البَيتِ وشَتاتِ الشَّملِ أو مَفسدةِ التِزامِ لَعنةِ اللهِ بارتِكابِ التَّحليلِ وبينَ ارتِكابِ الخُلعِ المُخلِّصِ مِن ذلكَ جَميعِه لَم يَخْفَ علىٰ العاقِلِ أيُّ ذلك أَولىٰ.

الوجهُ السادِسُ: أنَّهما لوِ اتَّفقَا علىٰ أنْ يُطلِّقَها مِن غيرِ شقاقٍ بينَهما، بلْ لِيأخذَ غيرَها لم يُمنعْ مِن ذلكَ، فإذا اتَّفقَا علىٰ الخُلعِ ليكونَ سَببًا إلىٰ دَوامِ اتِّصالِهما كانَ أَولىٰ وأَحرىٰ.

ويُوضِّحُه الوجهُ السَّابعُ: أنَّ الخُلعَ إنْ قيلَ «إنَّه طلاقٌ» فقدِ اتَّفقَا علىٰ

الطَّلاقِ بعِوضٍ لمَصلحةٍ لهُما في ذلكَ، فما الَّذي يُحرِّمُه؟ وإنْ قيلَ «إنَّه فَسخٌ» فلا رَيبَ أنَّ النِّكاحَ مِن العُقودِ اللَّازمةِ، والعَقدُ اللَّازمُ إذا اتَّفقَ المُتعاقدانِ علىٰ فَسخِه ورَفعِه لم يُمنعَا مِن ذلكَ، إلَّا أنْ يكونَ العَقدُ حقًّا للهِ، والنِّكاحُ مَحضُ حقِّهما، فلا يُمنعانِ مِن الاتِّفاقِ علىٰ فَسخِه.

الوجهُ الثَّامنُ: أنَّ الآيةَ اقتَضَتْ جَوازَ الخُلعِ إذا خافَ الزَّوجانِ ألَّا يُقيمَا حُدودَ اللهِ، فكانَ الخُلعُ طَريقًا إلىٰ تمكُّنِهما مِن إقامَةِ حُدودِ اللهِ، وهيَ حُقوقُه الواجِبةُ عليهما في النِّكاحِ، فإذا كانَ الخُلعُ معَ استقامةِ الحالِ طريقًا إلىٰ تمكُّنِهما مِن إقامَةِ حُدودِه الَّتي تعطَّلُ ولا بُدَّ بُدونِ الخُلعِ؛ تعيَّنَ الخُلعُ حِينئذٍ طَريقًا إلىٰ إقامَتِها.

فإنْ قيلَ: لا يَتعيَّنُ الخُلعُ طريقًا، بل هاهُنا طَريقانِ آخَرانِ: أحدُهُما: مُفارَقتُهما، والثَّاني: عَدمُ إلزامِ الطَّلاقِ بالحِنثِ إذا أخرَجَه مَخرجَ اليَمينِ إمَّا بكفَّارةٍ أو بدُونِها، كما هي ثلاثةُ أقوالٍ للسَّلفِ مَعروفةٍ صرَّحَ بها أبو مُحمدٍ ابنُ حَزمٍ وغيرُه.

قيلَ: نعَمْ هذانِ طريقانِ، ولكنْ إذا أُحكِمَ سَدُّهما غايةَ الإحكامِ لَم يُمكنْه سُلوكُ أحدِهما، وأيَّهما سلَكَ ترتَّبَ عليهِ غايةُ الضَّررِ في دِينِه ودُنياه لَم يَحرُمْ عَليهِ -والحالةُ هذهِ- سُلوكُ طريقِ الخُلعِ، وتعيَّنَ في حقِّه طَريقانِ: إمَّا طريقُ الخُلعِ، وإمَّا سُلوكُ طريقِ أربابِ اللَّعنةِ.

وهذهِ المواضِعُ وأمثالُها لا تَحتملُها إلَّا العُقولُ الواسِعةُ الَّتي لها إشرافٌ علىٰ أسرارِ الشَّريعةِ ومقاصِدِها وحِكَمِها، وأمَّا عَقلٌ لا يتَّسِعُ

لِغيرِ تقليدِ مَنِ اتَّفقَ لـهُ تقليـدُه وتَـركِ جَميـعِ أقـوالِ أهـلِ العلـمِ لقَولِـه فلـيسَ الكَلامُ معهُ.

الوجهُ التَّاسعُ: أنَّ غايَةَ ما منَعَ المانِعونَ مِن صحَّةِ هذا الخُلـعِ أنَّـه حِيلـةٌ والحِيَـلُ باطِلـةٌ؛ ومُنـازِعُوهم يُنـازِعونَهم في كِلتَـا المُقـدمتَينِ، فيَقولـون: الاعتِبارُ في العُقودِ بصُورِها دونَ نيَّاتِها ومَقاصِدِها، فليسَ لنا أنْ نَسأَلَ الزَّوجَ إذا أرادَ خُلعَ امرأتِه: ما أردْتَ بالخُلعِ؟ وما السَّببُ الَّذي حمَلَكَ عليـهِ؟ هـل هو المشاقَّةُ أو التَّخلُّصُ مِنَ اليَمينِ؟ بل نُجري حُكمَ التَّخالعِ علىٰ ظاهِرِه، ونَكِلُ سَرائرَ الزَّوجَينِ إلىٰ اللهِ.

قالُوا: ولو ظهَرَ لنا قصدُ الحِيلةِ فالشَّأنُ في المُقدِّمةِ الثَّانيةِ فلـيسَ كـلُّ حِيلةٍ باطلة محرَّمةً، وهل هذا الفَصلُ الطَّويـلُ الَّذي نحـنُ فيـهِ إلَّا في أقسـامِ الحِيَلِ؟ والحيلةُ المحرَّمةُ الباطلةُ هيَ الَّتـي تتضـمَّنُ تَحليـلَ مـا حرَّمَـه اللهُ أو تَحريمَ ما أحَلَّه اللهُ أو إسقاطَ مـا أوجَبَه، وأمَّـا حِيلـةٌ تتضـمَّنُ الخَـلاصَ مِـن الآصارِ والأغلالِ والـتَّخلصَ مِـن لَعنـةِ الكَبيـرِ المُتعـالِ فـأهلًا بهـا مِـن حِيلـةٍ وبأمثالِهـا، ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾ [البَقَرَة: 220] والمَقصـودُ تَنفيـذُ أمرِ اللهِ ورَسولِه بحسَبِ الإمكانِ، واللهُ المُستعانُ.

الوجهُ العاشِرُ: أنَّـه لـيسَ القـولُ ببُطلانِ خُلـعِ اليَمـينِ أَولـىٰ مِـنَ القَـولِ بلُزومِ الطَّلاقِ للحالفِ به غَيرِ القاصِـدِ لـهُ، فهَلُـمَّ نُحـاكِمْكم إلـىٰ كتـابِ اللهِ وسنَّةِ رَسولِه وأقـوالِ الصَّـحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ وقَواعـدِ الشـريعةِ المُطهَّـرةِ، وإذا وقَعَ التَّحاكمُ تبيَّنَ أنَّ القَولَ بعَدمِ لُزومِ الطَّلاقِ للحالفِ به أَقوىٰ أدلَّةً وأصَحُّ

أُصولًا وأطْرَدُ قِياسًا وأوفَقُ لقَواعدِ الشَّرعِ، وأنتُم مُعترِفونَ بهذا شِئتم أم أبَيتُم، فإذا ساغَ لكمُ العُدولُ عنهُ إلىٰ القَولِ المُتناقضِ المُخالِفِ للقياسِ ولِمَا أفتَىٰ بهِ الصَّحابةُ ولِمَا تقتضِيهِ قواعِدُ الشَّريعةِ وأُصولُها؛ فلَأنْ يَسوغَ لنا العُدولُ عَن قَولِكم ببُطلانِ خُلعِ اليَمينِ إلىٰ ضدِّه تَحصيلًا لمَصلحةِ الزَّوجينِ ولَمًّا لشَعثِ النِّكاحِ وتَعطيلًا لمَفسدةِ التَّحليلِ وتخلُّصًا لامرِئَينِ مُسلمَينِ مِن لعنةِ اللهِ ورسولِه أَولَىٰ وأَحرَىٰ، واللهُ أعلَمُ(1).

وجاءَ في «تَنقِيح الفَتاوى الحامِديَّةِ» لابنِ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (سُئلَ) فيما إذا حلَفَ زيدٌ بالطَّلاقِ الثَّلاثِ علىٰ عَمرٍو أنَّه لا يَدخلُ دارَ زيدٍ المَعلومةِ، ثمَّ خلَعَ زيدٌ زَوجتَه مِن عِصمتِه بعِوضٍ مَعلومٍ ودخلَ عمرٌو الدَّارَ، وحَكمَ قاضٍ شافِعيٌّ بانحلالِ اليَمينِ وإعادةِ زوْجتِه إليه بعَقدٍ شَرعيٍّ، وبعَدمِ وقوعِ الثَّلاثِ علىٰ زَيدٍ، ولو كانَ الدُّخولُ في العدَّةِ حُكمًا شَرعيًّا مُوافِقًا مَذهبَه مُستَوفيًا شَرائطَه، وأنفَذَ حُكمَه حاكمٌ حنَفيٌّ وكتَبَ غِبَّ الدَّعوىٰ الصَّحيحة بكُلٍّ مِنَ الحكَمَينِ حُجةً صَحيحةً شَرعيةً مُستَوفيَةً للشَّرائطِ الشَّرعيَّةِ؛ فهلْ يُعملُ بهما بعدَ ثُبوتِ مَضمونِهما بالوَجهِ الشَّرعيِّ؟

(الجَوابُ): نعَمْ، يُعملُ بالحُجَّتينِ المَذكورَتَينِ بعْدَ ثُبوتِ مَضمونِهما، والحُكمُ المَذكورُ نافذٌ صَحيحٌ ارتفَعَ بِهِ الخِلافُ الواقِعُ بيْنَ الأئمَّةِ في هذهِ الحادِثَةِ(2).

---

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 110، 113).

(2) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 369).

هل الخُلعُ يُشترَطُ لهُ حُكمُ حاكِمٍ أم لا؟

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعَةِ علىٰ أنَّ الخُلعَ يَصحُّ بدونِ الرَّفعِ إلىٰ الحاكِمِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾ [البَقَرَة: 229] ولم يُفرِّقْ، ورَواهُ البُخاريُّ عَن عمَرَ وعُثمانَ، قالَ البُخاريُّ: وأجازَ عمَرُ الخُلعَ دونَ السُّلطانِ، وأجازَ عُثمانُ الخُلعَ دُونَ عِقاصِ رأسِها(1).

ولأنهُ إنْ قيلَ: «إنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ» كانَ كالبَيعِ، أو قيلَ: «إنَّه قَطعُ عَقدٍ بالتَّراضِي» كانَ كالإقالةِ، وكلٌّ منهُما لا يَفتقرُ إلىٰ حاكِمٍ.

ولأنه لمَّا جازَ النِّكاحُ دُونَ السُّلطانِ كذلكَ الخُلعُ يَجوزُ دونَ السُّلطانِ.

قالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَدِ اختَلفَ السَّلفُ في الخُلعِ دُونَ السُّلطانِ، فرُويَ عَنِ الحسَنِ وابنِ سِيرينَ أنَّ الخُلعَ لا يَجوزُ إلَّا عندَ السُّلطانِ.

وقالَ سَعيدُ بنُ جُبيرٍ: لا يَكونُ الخُلعُ حتَّىٰ يَعظَها، فإنِ اتَّعظتْ وإلَّا هجَرَها، فإنِ اتَّعظَتْ وإلَّا ضرَبَها، فإنِ اتَّعظَتْ وإلَّا ارتَفَعا إلىٰ السُّلطانِ فيَبعثُ حكَمًا مِن أهلِه وحكَمًا مِن أهلِها، فيَردَّانِ ما يَسمعانِ إلىٰ السُّلطانِ، فإنْ رأىٰ بعدَ ذلكَ أنْ يُفرِّقَ فرَّقَ، وإنْ رأىٰ أنْ يَجمعَ جمَعَ.

ورُويَ عَن عليٍّ وعمَرَ وعُثمانَ وابنِ عمُرَ وشُريحٍ وطاوسٍ والزُّهريِّ في آخرينَ أنَّ الخُلعَ جائزٌ دُونَ السُّلطانِ، ورَوىٰ سَعيدٌ عَن قَتادةَ قالَ: كانَ زيادٌ

---

(1) «صحيح البخاري» (5/ 2021).

أوَّلَ مَن ردَّ الخُلعَ دُونَ السُّلطانِ، ولا خِلافَ بيْنَ فُقهاءِ الأمصارِ في جَوازِه دُونَ السُّلطانِ، وكتابُ اللهِ يُوجبُ جَوازَه وهوَ قولُه تَعالىٰ: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ**﴾ [البقرة: 229] وقالَ تعالَىٰ: ﴿**وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ**﴾ [النساء: 19]، فأباحَ الأخذَ منها بتَراضِيهما مِن غيرِ سُلطانٍ، وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لامرَأةِ ثابتِ بنِ قَيسٍ: «**أَتَردِّينَ عليهِ حَديقتَه؟ فقالَتْ: نعَمْ، فقالَ للزَّوجِ: خُذْها وفارِقْها**» يَدلُّ علىٰ ذلكَ أيضًا؛ لأنَّه لو كانَ الخُلعُ إلىٰ السُّلطانِ شاءَ الزَّوجانِ أو أَبيَا إذا عَلِمَ أنهما لا يُقيمانِ حُدودَ اللهِ لم يَسألْهما النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلكَ، ولا خاطَبَ الزَّوجَ بقَولِه: «**اخلَعْها**»، بلْ كانَ يَخلعُها منهُ ويَردُّ عليهِ حَديقتَهُ وإنْ أبيَا أو واحِدٌ منهمُا، كما لمَّا كانَتْ فرقَةُ المُتلاعنَينِ إلىٰ الحاكمِ لم يَقلْ للمُلاعِنِ: «خلِّ سَبيلَها»، بلْ فرَّقَ بينَهُما، كما رَوىٰ سَهلُ بنُ سَعدٍ «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فرَّقَ بيْنَ المُتلاعنَينِ**» كما قالَ في حَديثٍ آخَرَ: «**لا سَبيلَ لكَ عليها**» ولم يَرجعْ ذلكَ إلىٰ الزَّوجِ، فثبَتَ بذلكَ جوازُ الخُلعِ دونَ السُّلطانِ، ويَدلُّ عليهِ أيضًا قولُهُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ مالُ امرِئٍ إلَّا بطِيبةٍ مِن نَفسِه**»(1).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُهُ -أيِّ البُخاريّ-: وأجازَ عُمَرُ الخُلعَ دُونَ السُّلطانِ -أي بغَيرِ إذنِه-، وصَلَه ابنُ أبي شَيبةَ مِن طريقِ خيثمَةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ قالَ: «أُتِي بِشرُ بنُ مروانَ في خُلعٍ كانَ بيْنَ رجلٍ وامرأةٍ فلَم يُجِزْه، فقالَ لهُ عَبدُ اللهِ بنُ شهابٍ الخَولانِيُّ: قَد أُتِيَ عُمرُ في خُلعٍ فأجازَه»،

---

(1) «أحكام القرآن» (2/ 94، 95).

وأشارَ المُصنِّفُ إلىٰ خِلافٍ في ذلكَ، أخرَجَه سَعيدُ بنُ مَنصورٍ حدَّثَنا هُشيمٌ أنبَأَنا يُونسُ عَنِ الحسَنِ البَصريِّ قالَ: «لا يَجوزُ الخُلعُ دُونَ السُّلطانِ».

وقالَ حمَّادُ بنُ زَيدٍ عَن يَحيَىٰ بنِ عتيقٍ عَن مُحمدِ بنِ سِيرينَ: «كانُوا يَقولُونَ» فذكَرَ مِثلَه، واختَارُه أبُو عُبيدٍ واستَدلَّ بقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ [البَقَرَة: 229] وبقولِه تعالىٰ: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النِّسَاء: 35] قالَ: فجَعلَ الخَوفَ لغَيرِ الزَّوجَينِ ولَم يَقُلْ: فإنْ خافَا، وقوَّىٰ ذلكَ بقَراءةِ حمْزَةَ في آيةِ البابِ: ﴿إِلَّآ أَن يُخَافَا﴾ بضَمِّ أولِه علَىٰ البِناءِ لِلمَجهولِ، قالَ: والمُرادُ الوُلاةُ، وردَّهُ النَّحاسُ بأنَّه قَولٌ لا يُساعِدُه الإعرابُ ولا اللَّفظُ ولا المَعنَىٰ، والطَّحاويُّ بأنَّه شاذٌّ مخالِفٌ لِمَا عليهِ الجَمُّ الغَفيرُ، ومِن حَيثُ النَّظرِ أنَّ الطَّلاقَ جائزٌ دونَ الحاكمِ فكذلكَ الخُلعُ(1).

لكنْ اختارَ بعضُ فُقهاءِ الحَنابلةِ -وهو أحدُ قَولَي شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ- أنَّ الزَّوجةَ إذا كانَتْ مُبغِضةً للزَّوجِ وتختارُ فِراقَه فيُلزمُ الزَّوجَ الإجابةَ إلىٰ ذلكَ.

---

(1) «فتح الباري» (9/ 396، 397)، ويُنظر: «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 465، 466)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 424)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 378، 379)، رقم (1208)، و«المهذب» (2/ 71)، و«البيان» (10/ 15)، و«المغني» (7/ 246، 247)، و«الكافي» (3/ 144)، و«المبدع» (7/ 220، 221)، و«كشاف القناع» (5/ 242، 243)، و«فتح الباري» (9/ 396، 397)، و«عمدة القاري» (20/ 261).

قالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَتْ مُبغِضةً لهُ مُختارةً لِفراقِه فإنها تَفتدِي نفْسَها منهُ، فتَردُّ إليهِ ما أخذَتْه مِنَ الصَّداقِ وتُبرِئُه ممَّا في ذمَّتِه ويَخلَعُها كما في الكِتابِ والسُّنةِ واتَّفق عليهِ الأئمَّةُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُباحُ لسُوءِ عِشرةٍ بيْنَ الزَّوجَينِ، وتُستحبُّ الإجابةُ إليهِ، واختَلفَ كلامُ شَيخِنا في وُجوبِه، وألزَمَ بهِ بعضُ حكَّامِ الشَّامِ المَقادِسةِ الفُضلاءِ، فقالَ أبو طالبٍ: إذا كرِهَتْه حَلَّ أنْ يأخُذَ مِنها ما أعطاها؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أتَردِّينَ عليهِ حَديقتَه؟**»(2).

وقالَ الإمامُ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُهُ: وإذا كانَتِ المرأةُ مُبغِضةً للرَّجلِ وتَخشَىٰ أنْ لا تُقيمَ حُدودَ اللهِ في حقِّه فلا بأسَ أنْ تَفتديَ نفْسَها منهُ، فيباحُ لِلزَّوجةِ ذلكَ -والحالَةُ هذهِ- علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المذهَبِ وعليهِ أكثرُ الأصحابِ، وجزَمَ الحَلوانِيُّ بالاستِحبابِ.

وأمَّا الزَّوجُ فالصَّحيحُ مِنَ المَذهبِ أنَّه يُستحبُّ لهُ الإجابَةُ إليهِ، وعليهِ الأصحابُ.

واختَلفَ كلامُ الشَّيخِ تقيِّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في وُجوبِ الإجابَةِ إليهِ، وألزَمَ بهِ بعضُ حكَّامِ الشَّامِ المَقادِسةِ الفُضلاءِ(3).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 282).

(2) «الفروع» (5/ 265).

(3) «الإنصاف» (8/ 382)، و«منار السبيل» (3/ 70)، وهذهِ المسألَةُ -كما تَقدَّمَ-: الَّذي عليهِ جُمهورُ الفُقهاءِ أنَّه لا يَجوزُ الخُلعُ إلَّا برِضَا الزَّوجَينِ ولا يُشترطُ له حاكمٌ، لكنْ =

……………………………………………………………………

=

هذا ليسَ علىٰ إطلاقِه؛ فقدْ تَكرهُ المرأةُ الزَّوجَ ولا تُطيقُ العَيشَ معهُ وتُبغضُه وهو لا يُريدُ أنْ يُطلِّقَها ويُمسكُها ضِرارًا؛ فهُنا ذهب **بعضُ العلماءِ مِن الحَنابلةِ وغيرِهم -وهو أحدُ قولَي شَيخِ الإسلامِ ابنِ تيميةَ** إلىٰ أنه يَجبُ التَّفريقُ بينَهما، ويجوزُ لها أنْ ترفعَ أمْرَها إلىٰ القاضي إنْ وُجدَ ويَحكمُ لها بالخُلعِ مِن زوجِها وإنْ لم يرْضَ بشَرطِ أنْ تُعطيَه كلَّ ما أخذَتْه منه وتُبْرأَه مِن كلِّ ما عليه مِن حُقوقِ الزَّوجيةِ، وقد أفتىٰ بذلكَ الشَّيخُ ابنُ بازٍ وابنُ عُثيمينَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهو ما أَميلُ إليهِ؛ لأنَّ النِّكاحَ عقدٌ بينَ طرفَينِ، وكما أباحَ اللهُ للزَّوجِ أنْ يطلِّقَ زوْجتَه بغيرِ رضاها ويَحُلَّ عَقدَ النكاحِ الَّذي بيْنَهما فيَجوزُ للعاقِدِ الآخرِ أنْ يَحُلَّ عقْدَ الزَّواجِ بالخُلعِ وإنْ لم يَرضَ الزَّوجُ.

وكما مرَّ فالمسألةُ ليسَ فيها إجماعٌ ولا نصٌّ يُوجِبُ رضَا الزَّوجِ في كلِّ الحالاتِ، فإذا امتَنعَ وضَارَّ بالمرأةِ جازَ لها الخُلعُ بغيرِ رضاهُ، وبهذا أخَذَ القانونُ المِصريُّ، وهو ما أفتَىٰ بِهِ جماعةٌ مِن فُقهاءِ العصرِ ومِن المُتقدِّمينَ.

قالَ الشَّيخُ ابنُ بازٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مِثلِ هذهِ الحالةِ: مثلُ هذهِ المرأةِ يجبُ التَّفريقُ بيْنَها وبينَ زوجِها المُشارِ إليهِ إذا دفعَتْ إليه جهازَه؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لثابتِ بنِ قيسٍ لمَّا أبغَضَتْه زَوجتُه وطلبَتْ فِراقَه وسمَحَتْ برَدِّ حديقتِه إليهِ: «**اقبَلِ الحَديقةَ وطلِّقْها تَطليقةً**» رَواهُ البُخاريُّ في «صحيحه»، ولأنَّ بقاءَها في عِصمتِه -والحالُ ما ذُكرَ- يُسبِّبُ عليها أضرارًا كثيرةً، وقَد قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضررَ ولا ضِرارَ**»، ولأنَّ الشَّريعةَ جاءَتْ بتَحصيلِ المَصالِحِ وتَكميلِها وتَعطيلِ المَفاسدِ وتَقليلِها، ولا رَيبَ أنَّ بقاءَ مثلَ هذهِ المرأةِ في عِصمةِ زوْجِها المَذكورِ مِن جُملةِ المَفاسدِ الَّتي يجبُ تَعطيلُها وإزالَتُها والقَضاءُ عليها، وإذا امتنَعَ الزَّوجُ عنِ الحُضورِ معَ المرأةِ المذكورةِ إلىٰ المَحكمةِ وجَبَ علىٰ الحاكمِ فسخُها مِن عِصمتِه إذا طلبَتْ ذلكَ وردَّتْ عليهِ جهازَه؛ للحديثَينِ السابقَينِ وللمَعنىٰ الَّذي جاءَتْ بهِ الشَّريعةُ واستقرَّ مِن قواعدِها. اهـ مِن «مَجموعُ فتاوىٰ ابنِ باز».

=

أركانُ الخلعِ:

أركانُ الخُلعِ خَمسةٌ:

1- المُوجِبُ: زَوجٌ أو وَليٌّ صَغيرٍ. **2-** والقابِلُ: المُلتزِمُ للعِوضِ.

3- والمُعوَّضُ: بضعُ الزَّوجةِ. **4-** والعِوضُ: الشَّيءُ المُخالَعُ بهِ.

5- والصِّيغةُ.

الرُّكنُ الأولُ: الموجِبُ: وهوَ الزَّوجُ: وهو الَّذي يَحصلُ منهُ الإيجابُ.

وشَرطُ الزَّوجِ **عِندَ جُمهورِ الفُقهاءِ** أنْ يَصحَّ طَلاقُه بأنْ يكونَ بالِغًا

=

وقالَ الشَّيخُ ابنُ عُثيمينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أنَّنا ما تمكَّنَّا مِن الجَمعِ بينَ الزَّوجَينِ بأيِّ حالٍ مِن الأحوالِ فأبَىٰ أنْ يُطلِّقَ وأبَتْ هي أنْ تبقَىٰ عندَه فذهَبَ بعضُ أهلِ العلمِ إلىٰ وُجوبِ الخُلعِ حِينئذٍ بشَرطِ أنْ تردَّ عليهِ المَهرَ كامِلًا، ذهبَ إلىٰ هذا بعضُ علماءِ الحنابلةِ، وشَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقولُ عنهُ تِلميذُه ابنُ مُفلحٍ: إنَّ شيخَنا اختَلفَ كلامُه في هذهِ الصُّورةِ، هل يَجبُ الخُلعُ أو لا؟ مع أنَّ بعضَ عُلماءِ الحَنابلةِ صرَّحَ بوُجوبِ الخُلعِ والإلزامِ بهِ، واستدلُّوا بأنَّ الرَّسولَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لثابتٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**خُذِ الحَديقةَ وطلِّقْها**»، وقالُوا: الأمرُ لِلوجوبِ، ولأنه لا سَبيلَ إلىٰ فكِّ هذا النِّزاعِ والشِّقاقِ إلَّا بهذا الطَّريقِ، وفكُّ النِّزاعِ والشِّقاقِ بينَ المسلمينَ أمرٌ واجبٌ، وما لا يَتمُّ الواجِبُ إلَّا بهِ فهوَ واجبٌ، وهذا القَولُ هو الصَّحيحُ؛ لأنه لا مضرَّةَ عليهِ، فمالُه قد جاءَهُ، وبقاؤُهما هكذا هي مُعلَّقةٌ لا يُمكنُ أنْ تتزوَّجَ وهو كذلكَ غيرُ مُوفَّقٍ في هذا النِّكاحِ لا ينبغِي، لا سيَّما إذا ظهَرَ للقاضِي أنَّ البلاءَ مِن الزَّوجِ، مثلَ أنْ يكونَ لا يُصلِّي وتتعذَّرُ إقامةُ البيِّنةِ عليه، ففي مثلِ هذهِ الحالِ القولُ بالوُجوبِ قويٌّ جدًّا... اهـ مِن «الشَّرح المُمتِع علىٰ زادِ المُستقنِع» (12/ 480، 481).

عاقِلًا مُختارًا(1)؛ لأنَّ الخُلعَ طلاقٌ عندَ الجُمهورِ، فلا يصحُّ الخُلعُ مِن صبيٍّ ومَجنونٍ ومُكرَهٍ كطلاقِهم عندَ الجُمهورِ.

واختلفُوا في الصَّبيِّ المُميِّزِ العاقلِ؛ فذهَبَ الحنفيَّةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ والحنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يَصحُّ خُلعُه.

وذهَبَ الحنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَصحُّ خُلعُه، والخِلافُ عندَ الحنابلةِ هُنا كالخلافِ في طلاقِه هل يَصحُّ أم لا؟

وخُلعُ المَحجُورِ بالفَلسِ والسَّفَهِ صَحيحٌ **عندَ الجُمهورِ**، سَواءٌ أَذِنَ الوَليُّ أم لا؛ لأنَّ طلاقَهُ يَنفذُ مِن غيرِ مالٍ، فهوَ معَ المالِ أَولَىٰ، ولا حجْرَ عَليهم في مِقدارِ العِوضِ وإنْ نَقَصَ عَن مَهرِ المِثلِ؛ إذْ يَنفذُ طلاقُهم مَجَّانًا، إلَّا أنَّ المُختلِعةَ مِن السَّفيهِ لا تَبرأُ عَنِ العِوضِ إلَّا بالتَّسليمِ إلىٰ الوَليِّ كسائرِ حُقوقِه، فإنْ سلَّمَتْ إلىٰ السَّفيهِ لم تَبرأْ **عِندَ الشَّافعيةِ والحنابلَةِ في المذهَبِ، وقال القاضِي:** يَصحُّ قبضُ السَّفيهِ والمُفلسِ؛ لأنَّه صحَّ خُلعُهما فصَحَّ قَبضُهما كالمُفلسِ(2).

---

(1) ذكَرْتُ فيما تقدَّم أنه في حالةِ ما إذا كانَ الزَّوجُ يضرُّ بالزَّوجةِ ولا يُريدُ طلاقَها فيَجوزُ للحاكمِ أنْ يخلَعَها منهُ بغيرِ رضاهُ بشَرطِ تنازُلِها الكاملِ عَن المهرِ وحُقوقِها الزَّوجيَّةِ.

(2) «الأصل» للشيباني (4/ 552)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 469)، و«التاج والإكليل» (3/ 23)، و«مواهب الجليل» (5/ 241)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 17)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 225)، و«تحبير المختصر» (3/ 112، 113)، و«البيان» (10/ 10، 11)، و«روضة الطالبين» (5/ 247)، و«النجم الوهاج» (7/ 432)، و«مغني المحتاج» (4/ 430)، و«تحفة المحتاج» =

خُلعُ الأبِ عنِ ابنِه الصَّغيرِ أو المجنُونِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يَحقُّ للأبِ أنْ يخالِعَ عَنِ ابنِه الصَّغيرِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ- وقيلَ: هو المذهَبُ- إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للأبِ أنْ يَخلعَ امرَأةَ ابنِه الصَّغيرِ أو المَجنونِ -كما يَقولُ الشَّافعيةُ بعِوضٍ ولا بغَيرِ عوضٍ-؛ لِقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**الطَّلاقُ لِمَن أخَذَ بالسَّاقِ**»(1). ولأنَّ في ذلكَ إسقاطَ حقِّه مِن النِّكاحِ، فلم يَصحَّ مِنَ الأبِ كالإبراءِ عَن دَينِه(2).

= (9/ 227)، و«نهاية المحتاج» (6/ 457)، و«الديباج» (3/ 371)، و«الكافي» (3/ 143)، و«المحرر في الفقه» (2/ 44)، و«الشرح الكبير» (8/ 178)، و«المبدع» (7/ 222)، و«الإنصاف» (8/ 385، 386)، و«كشاف القناع» (5/ 243)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 337)، و«منار السبيل» (3/ 70).

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه ابن ماجه (2081)، عنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: أتَىٰ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلٌ فقال: يا رسولَ اللهِ إنَّ سيِّدي زوَّجَني أمَتَه وهوَ يُريدُ أنْ يُفرِّقَ بيني وبينها، قالَ: فصعَدَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المنبرَ فقالَ: «**يا أيها النَّاسُ ما بالُ أحَدِكم يُزوِّجُ عبْدَه أمَتَه ثمَّ يُريدُ أنْ يُفرِّقَ بينَهُما! إنَّما الطَّلاقُ لِمَن أخَذَ بالسَّاقِ**».

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 469)، و«البيان» (10/ 10، 11)، و«روضة الطالبين» (5/ 247)، و«النجم الوهاج» (7/ 432)، و«مغني المحتاج» (4/ 430)، و«تحفة المحتاج» (9/ 227)، و«نهاية المحتاج» (6/ 457)، و«الديباج» (3/ 371)، و«الكافي» (3/ 143)، و«المحرر في الفقه» (2/ 44)، و«الشرح الكبير» (8/ 178)، و«المبدع» (7/ 222)، و«الإنصاف» (8/ 385، 386)، و«كشاف القناع» (5/ 243)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 337)، و«منار السبيل» (3/ 70).

وذهَبَ المالكيَّةُ والحنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَصحُّ خُلعُ وَليِّ الصَّغيرِ؛ لأنَّه إخرَاجُ مِلكٍ عنهُ بالعِوضِ فجازَ إذا كانَ فيهِ الحَظُّ كالبيعِ، ولأنَّه لمَّا مَلَكَ إنكاحَه ابتِداءً مَلَكَ إزالةَ النكاحِ عنهُ بعِوضٍ كالبيعِ، ولأنَّ المَصلحةَ قد تَكونُ له في ذلكَ والأبُ غيرُ مُتَّهَمٍ عليهِ.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: خلعُ الأبِ علىٰ ابنِه وابنتِه: (قلتُ): ما حُجَّةُ مالكٍ حينَ قالَ: يَجوزُ خُلعُ الأبِ والوَصيِّ علىٰ الصَّبيِّ ويكونُ ذلكَ تَطليقةً؟ (قالَ): جوَّزَ مالِكٌ ذلكَ مِن وَجهِ النَّظرِ للصَّبيِّ، ألَا تَرَىٰ أنَّ إنكاحَهُما إيَّاهُ عليهِ جائزٌ؟ فكذلكَ خُلعُهما عليهِ -(قالَ سُحنونُ): قالَ عبدُ الرَّحمنِ وغيرُه عَن مالكٍ وبَعضُهم يزيدُ عَلىٰ بعضٍ في اللَّفظُ والمَعنَىٰ واحِدٌ: وأنَّه ممَّن لَو طلَّقَ لم يَجُزْ طلاقُه، فلمَّا لَم يَجُزْ طَلاقُه كانَ النَّظرُ في ذلكَ بيَدِ غَيرِه، وإنَّما أُدخلَ جوازُ طَلاقِ الأبِ والوَصيِّ بالخُلعِ عَلىٰ الصَّبيِّ حتَّىٰ صارَا عَليهِ مُطلِّقينِ، وهوَ لا يقَعُ عَلىٰ الصَّبيِّ أنَّه يَكون ممَّن يَكرهُ لشَيءٍ ولا يَحبُ لهُ ما رَأىٰ لهُ الأبُ أو الوَصيُّ مِن الحظِّ في أخْذِ المالِ لهُ، كما يَعقدانِ عليهِ وهو ممَّن لم يَرغَبْ ولَم يُكرَه؛ لِمَا يَريانِ له فيهِ مِن الحظِّ مِن النِّكاحِ في المالِ مِن المرأةِ المُوسِرةِ والَّذي له في نِكاحِها مِن الرَّغبةِ، فيُنكِحانِه وهو كارِهٌ لِمَا دخَلَ ذلك مِن سَببِ المالِ، فكذلكَ يُطلِّقانِ عليهِ بالمالِ وسَببِه.

(قلتُ): فإنْ كَبِرَ اليَتيمُ واحتَلمَ وهو سفيهٌ، أو كانَ عبدًا بالِغًا زوَّجَه سيِّدُه بغيرِ أمرِه وذلكَ جائزٌ عليهِ، أو بلَغَ الابنُ المُزوَّجُ وهو صَغيرٌ

بلَغَ الحُلمَ وهو سَفيهٍ، أو زوَّجَ الوَصيُّ اليَتيمَ وهو بالغٌ سفيهٌ بأمرِه؟

(قالَ): إنْ كانَ بالِغًا كانَ عَبدًا أو يَتيمًا أو ابنًا يأبَىٰ الطَّلاقَ ويَكرهُه ويَكونُ ممَّن لو طلَّقَ ووليُّه أو سيِّدُه أو أبوه كارِهٌ يَمضي طلاقُه ويَلزمُه فِعلُه فيهِ لَم يكُنْ للسَّيدِ في العَبدِ ولا للأبِ في الابنِ ولا للوصيِّ في اليَتيمِ أنْ يُخالعَ عنهُ؛ لأنَّ الخُلعَ لا يكونُ إلَّا بطلاقٍ، وهو ليسَ إليهِ الطَّلاقُ.

(ابنُ وَهبٍ): وقَد قالَ مالِكٌ في الرَّجلِ يُزوِّجُ يَتيمَهُ وهوَ في حِجرِه فإنَّهُ يَجوزُ لهُ أنْ يُبارِئَ عليهِ ما لَم يَبلغِ الحلُمَ إنْ رَأىٰ ذلكَ خيرًا؛ لأنَّ الوَصيَّ يَنظرُ ليَتيمِه ويَجوزُ أمرُه عَليهِ، وإنَّما ذلكَ ضَيعةٌ لليَتيمِ ونظَرٌ لهُ، (قالَ سُحنونٌ): ألَا تَرىٰ أنَّ مالِكًا قال: لمَّا صارَ الطَّلاقُ بيَدِ اليَتيمِ لم يُجزْ صُلحَه عنه، كما أنَّ الطَّلاقَ بيَدِ العَبدِ ليسَ بيَدِ السَّيدِ وإنْ كانَ قد كانَ جائزًا للسَّيدِ أنْ يُزوِّجَه بلا مُؤامرةٍ مُباراةٍ، فكلُّ مَن ليسَ بيَدِه طلاقٌ فنَظرُ وليُّه له نَظرٌ، ويجُوزُ فعلُه عليهِ؛ لِمَا يرَىٰ لهُ مِن الغِبطةِ في المالِ.

(قلتُ): فعَبدُه الصَّغيرُ هل يُزوِّجُه؟ (قالَ): ليسَ لهُ إذنٌ ولهُ أنْ يُزوِّجَه، فإذا زوَّجَه لم يَكنْ لهُ أنْ يُطلِّقَ عليهِ إلَّا بشيءٍ يأخذُه، ألَا تَرىٰ أنَّ مالِكًا قالَ: لا يَجوزُ للأبِ أنْ يُطلِّقَ علىٰ ابنِه الصَّغيرِ، وإنَّما يَجوزُ له أنْ يُصالِحَ عنهُ، ويكونُ تَطليقةً بائِنةً، وإنَّما لم يَجُزْ طَلاقُه لأنه ليسَ بموضِعِ نظَرٍ لهُ في أخذِ شيءٍ، وقَد يُزوِّجُ الابنَ بالتَّفويضِ فلا يكونُ عليهِ شيءٌ، وإنَّما يَدخلُ الطَّلاقُ بالمَعنىٰ الَّذي دخَلَ منهُ النِّكاحُ للغِبطةِ فيما يَصيرُ إليهِ ويَصيرُ له(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 348، 350)، و«التاج والإكليل» (3/ 23)، و«مواهب =

التَّوكيلُ في الخُلعِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَجوزُ التَّوكيلُ في الخُلعِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النِّسَاء: 35].

فللحَكَمينِ أنْ يُخالِعا، فدلَّ ذلكَ علىٰ جَوازِ التَّوكيلِ في الخُلعِ، ولأنَّ عقْدَ الخُلعِ جامِعٌ بينَ الطَّلاقِ والبَيعِ، والتَّوكيلُ جائزٌ في كلِّ واحدٍ مِنهُما، فجازَ فيما جمَعَهُما، ولأنَّ عقْدَ النِّكاحِ أغلَظُ مِن رَفعِه بالخُلعِ، والتَّوكيلُ في النِّكاحُ جائِزٌ، فأَولىٰ أنْ يَجوزَ في الخُلعِ، وإذا كانَ ذلكَ جائِزًا جازَ أنْ توكِّلَ الزَّوجةُ دونَ الزَّوجِ، وأنْ يوكِّلَ الزَّوجُ دونَ الزَّوجةِ؛ لأنَّ الزَّوجةَ في الخُلعِ بمَنزلةِ المُشتري في البيعِ، والزَّوجُ بمَنزلةِ البائعِ، ويَجوزُ في البَيعِ أنْ يوكِّلَ المُشتري دُونَ البائعِ ويوكِّلَ البائعُ دونَ المُشتري⁽¹⁾.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ التَّوكيلُ في الخُلعِ مِن كلِّ واحدٍ مِن الزَّوجَينِ ومِن أحدِهِما مُنفرِدًا، وكلُّ مَن صحَّ أنْ يَتصرَّفَ بالخُلعِ لنَفسِه جازَ تَوكيلُه ووكالَتُه، حرًّا كانَ أو عبدًا، ذكَرًا أو أنثىٰ، مُسلِمًا أو كافِرًا، مَحجورًا عليه أو رَشيدًا؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهم يَجوزُ أنْ يُوجِبَ الخُلعَ، فصحَّ أنْ يَكونَ

= الجليل» (5/ 241)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 17)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 225)، و«تحبير المختصر» (3/ 112، 113)، و«الشرح الكبير» (8/ 178)، و«المبدع» (7/ 222)، و«الإنصاف» (8/ 385، 386)، و«كشاف القناع» (5/ 243)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 337)، و«منار السبيل» (3/ 70).

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 89).

وكيلًا ومَوكِّلًا فيهِ كالحُرِّ الرَّشيدِ، **وهذا مَذهبُ الشَّافعيِّ وأصحابِ الرَّأيِ، ولا أعلَمُ فيه خِلافًا.**

ويكونُ تَوكيلُ المرأةِ في ثلاثةِ أشياءَ: استِدعاءُ الخُلعِ أو الطَّلاقِ، وتَقديرُ العوضِ، وتَسليمُه.

وتَوكيلُ الرَّجلِ في ثَلاثةِ أشياءَ: شَرطُ العوضِ، وقَبضُه، وإيقاعُ الطَّلاقِ أو الخُلعِ.

ويجوزُ التَّوكيلُ معَ تَقديرِ العوضِ ومِن غَيرِ تَقديرٍ؛ لأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ فصحَّ كذلكَ كالبيعِ والنِّكاحِ، والمُستحبُّ التَّقديرُ؛ لأنَّه أسلَمُ مِن الغرَرِ وأسهلُ علىٰ الوَكيلِ لاستِغنائِه عَن الاجتِهادِ.

فإنْ وكَّلَ الزَّوجُ لم يَخْلُ مِن حالَينِ:

الحالُ الأولُ: أنْ يُقدِّرَ لهُ العِوضَ فخالَعَ بهِ أو بما زادَ صحَّ ولزِمَ المُسمَّىٰ؛ لأنَّه فعَلَ ما أُمرَ بهِ، وإنْ خالَعَ بأقَلَّ منهُ ففيهِ وجهانِ:

أحدُهُما: لا يصحُّ الخُلعُ، وهذا اختِيارُ ابنِ حامِدٍ ومذهَبُ الشَّافعيِّ؛ لأنَّه خالَفَ مُوكِّلَه فلم يَصحَّ تصرُّفُه، كما لو وَكلَّه في خُلعِ امرَأةٍ فخالَعَ أُخرَىٰ، ولأنَّه لم يأذَنْ له في الخُلعِ بهذا العِوضِ، فلَم يَصحَّ منهُ كالأجنَبيِّ.

والثَّاني: يَصحُّ ويَرجعُ علىٰ الوَكيلِ بالنَّقصِ، وهذا قولُ أبي بكرٍ؛ لأنَّ المُخالَفةَ في قَدرِ العِوضِ لا تُبطلُ الخُلعَ كحالَةِ الإطلاقِ، والأوَّلُ أَولَىٰ.

وأمَّا إنْ خالَفَ في الجِنسِ مثلَ أنْ يأمُرَه بالخُلعِ علىٰ دَراهمَ فخالَعَ

علىٰ عَبدٍ أو بالعَكسِ، أو يأمُرَه بالخُلعِ حالًّا فخالَعَ بعِوضٍ نَسيئةً؛ فالقِياسُ أنَّه لا يَصحُّ؛ لأنه مخالِفٌ لمُوكِّلِه في جِنسِ العِوضِ، فلم يَصحَّ تصرُّفُه كالوكيلِ في البَيعِ، ولأنَّ ما خالَعَ بهِ لا يَملِكُه المُوكِّلُ؛ لكَونِه لم يأذَنْ فيهِ، ولا الوَكيلُ؛ لأنَّه لم يُوجدِ السَّببُ بالنِّسبةِ إليهِ، وفارَقَ المُخالَفةَ في القَدرِ؛ لأنَّه أمكَنَ جبْرُه بالرُّجوعِ بالنَّقصِ علىٰ الوكيلِ، وقالَ القاضي: القياسُ أنْ يلزَمَ الوَكيلَ القَدرُ الَّذي أُذِنَ فيه، ويكونَ لهُ ما خالَعَ قياسًا علىٰ المُخالَفةِ في القَدرِ، وهذا يَبطلُ بالوَكيلِ في البيعِ، ولأنَّ هذا خُلعٌ لم يأذَنْ فيهِ الزَّوجُ، فلم يَصحَّ كما لو لم يُوكِّلْه في شيءٍ، ولأنَّه يُفضي إلىٰ أنْ يَملكَ عِوضًا ما ملَّكَتْه إيَّاهُ المرأةُ ولا قصَدَ هو تملُّكَه، وتَنخلعُ المَرأةُ مِن زوْجِها بغيرِ عِوضٍ لزِمَها لهُ بغيرِ إذنِه.

وأمَّا المُخالَفةُ في القَدرِ فلا يَلزمُ فيها ذلكَ، مع أنَّ الصَّحيحَ أنَّه لا يَصحُّ الخُلعُ فيها أيضًا؛ لِمَا قدَّمْناهُ.

والحالُ الثَّاني: إذا أطلَقَ الوكالَةَ فإنَّه يَقتضِي الخُلعَ بمَهرِها المُسمَّىٰ حالًّا مِن جنسِ نَقدِ البَلدِ، فإنْ خالَعَ بذلكَ فما زادَ صحَّ؛ لأنَّه زادَهُ خيرًا، وإنْ خالَعَ بدُونِه ففيهِ الوَجهانِ المَذكورانِ فيما إذا قدَّرَ لهُ العِوضَ فخالَعَ بدونِه.

وذكَرَ القاضِي احتمالَينِ آخرَينِ: أحَدُهما: أنْ يَسقُطَ المُسمَّىٰ ويجبَ مهرُ المِثلِ؛ لأنَّه خالَعَ بما لم يُؤذَنْ له فيهِ.

والثَّاني: أنْ يَتخيَّرَ الزَّوجُ بينَ قَبولِ العِوضِ ناقِصًا ولا رجعَةَ لهُ، وبيْنَ ردِّهِ وله الرَّجعةُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكَرَ الإمامُ مُحمدٌ أنَّ توكيلَ الصَّبيِّ والمَعتوهِ عنِ البالغِ العاقلِ بالخُلعِ صَحيحٌ.

الواحِدُ لا يَصلحُ في الخُلعِ وَكيلًا مِنَ الجانبَينِ بأنْ وَكَّلتْ رَجلًا بالخُلعِ فوكَّلَه الزَّوجُ أيضًا، سَواءٌ كانَ البَدلُ مُسمًّىٰ أو لا، وعَن مُحمدٍ أنَّه يَصحُّ، كذا في «البَزازيَّة»، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ بالصَّوابِ(2).

---

(1) «المغنـي» (7/ 272، 273)، و«الكـافي» (3/ 156)، **ويُنظـر:** «بـدائع الصـنائع» (6/ 23)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 476)، و«البحر الرائق» (4/ 101، 102)، و«بداية المجتهد» (2/ 226)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52، 53)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 63)، و«تحبير المختصر» (3/ 118)، و«الحاوي الكبير» (10/ 89، 90)، و«المهذب» (1/ 348)، و«البيان» (6/ 397)، و«روضة الطالبين» (3/ 490)، (5/ 254)، و«مغني المحتاج» (3/ 197، 198)، (4/ 435)، و«نهاية المحتاج» (5/ 27)، و«النجم الوهاج» (5/ 33)، (7/ 442)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الرغبين» (2/ 847)، و«المبدع» (7/ 244).

(2) «البحر الرائق» (4/ 102).

الرُّكنُ الثَّاني: القابِلُ: الملتَزِمُ للعِوضِ (المختَلِعُ):

القابِلُ: هو باذِلُ المالِ في مقابَلةِ البُضعِ، ويُسمَّىٰ قابِلًا؛ لأنَّه في منزِلةِ المُشتري.

ويُشترَطُ في قابلِ الخُلعِ مِن زَوجةٍ أو غَيرِها أنْ يكونَ أهلًا للتَّصرُّفِ في المالِ بأنْ يكونَ مكلَّفًا رَشيدًا، فلا يَصحُّ مِن سَفيهٍ أو صَغيرٍ.

قالَ الحنفيَّةُ: لو خالَعَ امرأتَه الصَّغيرةَ علىٰ مَهرِها فقَبلَتْ أو قالَتِ الصَّغيرةُ لزَوجِها: «اخلَعْني علىٰ مَهرِي» ففعَلَ وقعَ الطَّلاقُ بغيرِ بدَلٍ(1).

وقالَ المالكيَّةُ: فإنْ بذَلَه غيرُ رَشيدٍ رَدَّ الزَّوجُ المالَ المبذُولَ وبانَتْ منه، ما لَم يعلِّقْ بكـ: «إنْ تَمَّ لي هذا المالُ فأنتِ طالِقٌ، أو: إنْ صحَّتْ براءَتُكِ فطالِقٌ»، فإذا رَدَّ الوليُّ أو الحاكمُ المالَ مِنَ الزَّوجِ لم يقَعْ طلاقٌ، بخِلافِ ما إذا قالَهُ لرَشيدةٍ أو رشَيدٍ أو قالَهُ بعْدَ صُدورِ الطَّلاقِ فلا ينفَعُه(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: إذا قالَ لزَوجتِه المَحجورِ عليها لسَفهٍ: «خالَعتُكِ، أو طلَّقتُكِ علىٰ ألفٍ» فقَبلَتْ وقَعَ الطَّلاقُ رَجعيًّا، سَواءٌ فعَلَتْ ذلكَ بإذنِ الوليِّ أم بغيرِ إذنِه، ولا يَلزمُها المالُ، وليسَ للوليِّ صَرفُ مالِها في الخُلعِ، فإنْ لم تَقبلْ لم يقَعِ الطَّلاقُ؛ لأنَّ الصِّيغةَ تَقتضي القَبولَ، فأشبَهَ الطَّلاقَ المُعلَّقَ علىٰ صِفةٍ.

---

(1) «العناية» (5/ 497).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 245).

ولو قالَ لها: «طلَّقتُكِ على ألفٍ إنْ شِئتِ» فقالَتْ على الاتِّصالِ: «شِئتُ» وقعَ الطَّلاقُ رَجعيًّا.

ولو بَدأتْ فقالَتْ: «طلِّقْنِي على كذا» فأجابَها وقعَ طلاقٌ رَجعيٌّ أيضًا.

وقَبولُ مَجنونةٍ وصَغيرةٍ لا تَمييزَ لهُما لَغوٌ، وقولُ الزَّوجِ «أنتِ طالِقٌ على كذا» لَغوٌ.

ولو قالَ ذلكَ لصَغيرةٍ مُميِّزةٍ فقَبلَتْ فهَل يقَعُ طلاقٌ رَجعيٌّ أم لا يقَعُ شَيءٌ؟ وَجهانِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: وإنْ خالعَتْه المَحجورُ عليها لسَفهٍ أو صِغرٍ أو جُنونٍ لَم يَصحَّ الخُلعُ ووقَعَ طَلاقُه رَجعيًّا، ولا يَصحُّ بذلُ العوضِ منها في الخُلعِ؛ لأنَّه تصرُّفٌ في المالِ وليسَ هي مِن أهلِه، وسَواءٌ أَذِنَ فيهِ الوليُّ أو لم يأذَنْ؛ لأنَّه ليسَ لهُ الإذنُ في التبرُّعاتِ، وهذا كالتبرُّعِ، فإنْ خالَعَ المَحجورَ عليها بلَفظٍ يَكونُ طَلاقًا فهو طَلاقٌ رَجعيٌّ ولا يَستحقُّ عِوضًا، وإنْ لَم يكنِ اللَّفظُ ممَّا يقَعُ بِهِ الطَّلاقُ كانَ كالخُلعِ بغيرِ عِوضٍ.

ويُحتملُ أنْ لا يقَعَ الخُلعُ هاهُنا؛ لأنَّه إنَّما رَضِيَ بهِ بعِوضٍ ولم يَحصلْ لهُ ولا أمكَنَ الرُّجوعُ ببَدلِه.

أمَّا المَحجورُ عليها للفَلسِ فيَصحُّ خُلعُها وبَذلُها للعِوضِ؛ لأنَّ لها ذمَّةً يَصحُّ تصرُّفُها فيها، ويَرجعُ عليها بالعِوضِ إذا أيسَرَتْ وفُكَّ الحجْرُ

---

(1) «البيان» (10/ 12)، و«روضة الطالبين» (5/ 249، 250)، و«النجم الوهاج» (7/ 436، 437)، و«مغني المحتاج» (4/ 433،431)، و«الديباج» (3/ 372، 375).

عنها، وليسَ لهُ مُطالبتُها في حالِ حَجرِها كما لوِ استَدانَتْ منهُ أو باعَها شَيئًا في ذمَّتِها(1).

خلعُ الأجنبيِّ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعَةِ عَلىٰ صحَّةِ الخُلعِ مِن الأجنَبيِّ، فإذَا قالَ رَجلٌ لآخَرَ: «طلِّقِ امرأتَكَ بألفٍ عَليَّ» وقَعَ الطَّلاقُ بائِنًا، أو قالَ: «اخلَعِ امرأتَكَ علىٰ ألفِ دِرهمٍ علىٰ أنِّي ضامِنٌ»، أو قالَ: «علىٰ ألفي هذا» ففعَلَ صَحَّ الخُلعُ واستَحقَّ المِلكَ، والدَّليلُ علىٰ جَوازِ الخُلعِ مِن أجنَبيٍّ أنَّ الزَّوجَ له حَقٌّ علىٰ المرأةِ يَجوزُ لها أنْ تُسقِطَه عَن نَفسِها بعِوضٍ فجازَ ذلك لغيرِها، كما لو كانَ عليها دَينٌ، ولأنَّ الأجنَبيَّ مِن أهلِ المُعاوَضاتِ يَصحُّ منهُ البَذلُ في غيرِ الخُلعِ، فصَحَّ في الخُلعِ كالزَّوجةِ؛ ولأنَّه لمَّا كانَ للزَّوجِ أنْ يُطلِّقَ بغَيرِ شيءٍ كانَ لهُ أنْ يطلِّقَ بعِوضٍ علىٰ الأجنَبيِّ كالخُلعِ.

وقالَ المَسعوديُّ مِن الشَّافعيةِ: إنْ سألَ رَجلٌ امرأةً أنْ تَختلعَ مِن زَوجِها علىٰ ألفٍ فاختَلعَتْ.. فإنَّ الألفَ علىٰ السائلِ(2).

قالَ الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصحابُنا: إذا قالَ الرَّجلُ للزَّوجِ: «اخلَعِ امرأتَكَ عَلىٰ ألفِ دِرهمٍ علىٰ أنِّي ضامِنٌ، أو قالَ: «علىٰ ألفِي هذا»

---

(1) «الشرح الكبير» (8/ 183، 184)، و«المبدع» (7/ 225، 226)، و«الإنصاف» (8/ 391)، و«كشاف القناع» (5/ 245).

(2) «البيان» (10/ 14).

ففعَلَ صحَّ الخُلعُ واستَحقَّ المِلكَ، ولو قالَ: «علىٰ هذا الألفِ» ولم يَضمنْ ولم يُضِفْ إلىٰ نَفسِه لم يقَعْ وكانَ مَوقوفًا علىٰ قَبولِ المَرأةِ.

ورُويَ عَن عيسَىٰ بنِ أبانَ عَن إسماعيلَ بنِ حمَّادٍ عَن مُحمدٍ أنَّه يَستحقُّ الألفَ، وأنَّه بمَنزلةِ إضافَتِه إلىٰ نَفسِه(1).

وقالَ القاضي عَبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصحُّ الخُلعُ مِنَ الأجنَبيِّ للزَّوجِ، خِلافًا لأبي ثَورٍ؛ لأنَّ الأجنَبيَّ مِن أهلِ المُعاوَضاتِ يَصحُّ منهُ البذلُ في غَيرِ الخُلعِ، فصَحَّ في الخُلعِ كالزَّوجةِ، ولأنَّه لمَّا كانَ للزَّوجِ أنْ يطلِّقَ بغيرِ شَيءٍ كانَ لهُ أنْ يُطلقَ بعِوضٍ علىٰ أجنَبيٍّ كالخُلعِ(2).

وقالَ الإمامَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ولَو قالَ لهُ أجنَبيٌّ: «طلِّق فُلانةَ علىٰ أنَّ لكَ عليَّ ألفُ دِرهمٍ» ففعَلَ فالألفُ لهُ لازِمةٌ).

قالَ الماوَرديُّ: وهذا كما قالَ، إذا خالَعَه أجنَبيٌّ علىٰ طلاقِ زَوجتِه؛ فإنْ كانَ بإذنِها صَحَّ وكانَ وَكيلًا لها علىٰ ما سنَذكُره، وإنْ كانَ الأجنَبيُّ قد خالَعَ بغيرِ إذنِ الزَّوجةِ بمالٍ في ذمَّتِه فقالَ لهُ: «طلِّقْ زوْجتَكَ فُلانةَ بألفِ دِرهمٍ لكَ عَليَّ» صحَّ الخُلعُ ووقَعَ الطَّلاقُ ولزِمَ الأجنبيَّ الألفُ الَّتي بذَلَها، وهو قَولُ الجُمهورِ، وقالَ أبو ثورٍ: الخُلعُ باطِلٌ والطَّلاقُ غيرُ واقعٍ فيهِ؛ استِدلالًا بأنَّ الخُلعَ عَقدُ مُعاوَضةٍ يَملكُ بهِ البُضعَ، والبُضعُ لا يَجوزُ

---

(1) «شرح فتح القدير» (4/ 240، 241)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 472)، و«تبيين الحقائق» (2/ 274).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 394)، رقم (1222).

أنْ يَملكَه بالعوضِ إلَّا زَوجٌ بنِكاحٍ أو زَوجةٌ بخُلعٍ، فلمَّا لَم يَملكْه الأجنَبيُّ كالخُلعِ ولا الزَّوجةُ بغيرِ إذنِها اقتَضىٰ أنْ يكونَ فاسِدًا، ولأنَّ الأعواضَ إنَّما تُبذَلُ في الأغراضِ الصَّحيحةِ، وإلَّا كانَتْ سفَهًا ومِن أكلِ المالِ بالباطلِ، ولا غرَضَ للأجنبيِّ في هذا الخُلعِ، فوجَبَ أنْ يَكونَ مَردودًا، وهذا خطَأٌ.

ودَليلُنا هو أنَّه لمَّا جازَ للزَّوجِ أنْ يطلِّقَ بغيرِ بذلٍ وجازَ للأجنَبيِّ أنْ يَبذلَ لهُ مالهُ بغيرِ طلاقٍ جازَ أنْ يُطلِّقَ الزَّوجُ علىٰ المالِ الَّذي بذلَهُ الأجنَبيُّ، فنَقولُ: كلُّ مَن صحَّ منهُ بذلُ المالِ بغيرِ طَلاقٍ صحَّ بَذلُه علىٰ الطَّلاقِ كالزَّوجةِ طَردًا والصَّغيرةِ عَكسًا، ولأنَّ العِتقَ كالطَّلاقِ يَتنوَّعُ تارةً بعِوضٍ وتارةً بغيرِ عوضٍ، فلمَّا جازَ أنْ يَبذلَ الأجنبيُّ مالًا في العِتقِ وإنْ لَم يَملكْ بهِ شيئًا جازَ أنْ يَبذلَ مالًا في الطَّلاقِ وإنْ لم يَملكْ بهِ شَيئًا.

فأمَّا استِدلالُه بأنَّ الخُلعَ عَقدُ معاوَضةٍ كالبَيعِ فالجَوابُ عنهُ أنَّه مُفارِقٌ للبَيعِ في أحكامٍ وإنْ وافقَه في أحكامٍ؛ لأنَّ المَقصودَ بالبيعِ تملُّكُ المَبيعِ، والمَقصودُ بالخُلعِ إزالَةُ مِلكِ الزَّوجِ، فجازَ أنْ يَزولَ إلىٰ غَيرِ مُتملِّكٍ كما يَجوزُ أنْ يُزيلَه بالطَّلاقِ المُجرَّدِ إلىٰ غيرِ مُتملِّكٍ بخِلافِ البيعِ.

وأمَّا استِدلالُه بعَدمِ الغرَضِ فيهِ، فخَطأٌ؛ لأنَّ الغرَضَ فيهِ مَوجودٌ، وقد يكونُ مِن وُجوهٍ:

أحَدُها: أنْ يرَاهُما الأجنَبيُّ مُقيمَينِ علىٰ نِكاحِ شُبهةٍ يَؤولُ إلىٰ مَأثَمٍ فأحَبَّ أنْ يَستنقذَهُما منهُ.

والثَّاني: أنْ يَراهُما قد خرَجَا في الزَّوجيةِ إلىٰ أنْ صارَ كلُّ واحدٍ مِنهُما غيرَ مُؤدٍّ للحقِّ فيها.

والثَّالثُ: أنْ يَكونَ لرَغبةِ الأجنَبيِّ في نِكاحِها، فيَستنزِلُ بالخُلعِ الزَّوجَ عنها⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ الخُلعُ معَ الأجنَبيِّ بغَيرِ إذنِ المَرأةِ، مِثلَ أنْ يَقولَ الأجنَبيُّ للزَّوجِ: «طلِّقِ امرأتَكَ بألفٍ عليَّ»، وهذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العلمِ، وقالَ أبو ثَورٍ: لا يَصحُّ لأنهُ سَفهٌ، فإنَّه يَبذلُ عِوضًا في مُقابَلةِ ما لا مَنفعةَ له فيهِ، فإنَّ المِلكَ لا يَحصلُ له فأشبهَ ما لو قالَ: «بِعْ عبْدَكَ لزَيدٍ بألفٍ عَليَّ».

ولنا: إنَّه بَذلُ مالٍ في مُقابَلةِ إسقاطِ حَقٍّ عَن غَيرِه فصَحَّ كما لو قالَ: «أَعتِقْ عبْدَكَ وعليَّ ثَمنَهُ»، ولأنَّه لو قالَ: «ألقِ مَتاعَكَ في البَحرِ وعليَّ ثمَنُه» صحَّ ولَزمَه ذلكَ، مع أنَّه لا يُسقِطُ حقًّا عَن أحَدٍ فهاهُنا أَولَىٰ، ولأنَّه حقٌّ علىٰ المرأةِ يَجوزُ أنْ يَسقطَ عنها بعِوضٍ فجازَ لغَيرِها كالدَّينِ، وفارَقَ البَيعَ؛ فإنَّه تَمليكٌ، فلا يَجوزُ بغَيرِ رضاءِ مَن يَثبتُ لهُ المِلكُ، وإنْ قالَ: «طلِّقِ امرأتَكَ بمَهرِها وأنا ضامِنٌ لهُ» صحَّ ويَرجعُ عليهِ بمَهرِها⁽²⁾.

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 80)، و«البيان» (10/ 14).

(2) «المغني» (7/ 269)، ويُنظَر: «كشاف القناع» (5/ 243، 244).

الخُلعُ في مَرضِ الموتِ أو المرضِ المَخُوفِ:

أ- خلعُ المريضةِ مَرَضَ الموتِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعَةِ علىٰ أنَّ المُخالَعةَ في المَرضِ صَحيحةٌ، سَواءٌ كانَ المَريضُ الزَّوجَ أو الزَّوجةَ أو هُما جَميعًا؛ لأنَّه مُعاوَضةٌ فصَحَّ في المرَضِ كالبَيعِ.

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا فيما لو خالَعَتْه علىٰ أكثَرَ مِن مهرِ المثلِ أو أكثرَ مِن مِيراثِها، هلْ يَصحُّ الخُلعُ أم لا؟ وإذا صَحَّ هلَ يكونُ بمَهرِ المِثلِ أم لا؟ علىٰ تفصيلٍ بيْنَهم في ذلكَ.

فذهَبَ الحنفيَّةُ إلىٰ أنَّ خُلعَ المَريضةِ مرَضَ المَوتِ يُعتبَرُ بَدلُ الخُلعِ مِن ثُلُثِ تَركتِها؛ لأنه تبرُّعٌ؛ لأنَّ البُضعَ غَيرُ مُتقوَّمٍ عندَ الخُروجِ، فما بذَلَتْه مِن بَدلِ الخُلعِ تَبرعٌ لا يَصحُّ لوارِثٍ، ويَنفذُ للأجنَبيِّ مِن الثُّلثِ كالوصيَّةِ، وهذا إذا ماتَتْ بعدَ العِدةِ أو قبلَ الدُّخولِ، فأمَّا إذا ماتَتْ وهي في العدَّةِ فللزَّوجِ الأقلُّ مِن مِيراثِه ومِن بَدلِ الخُلع إنْ كانَ يَخرجُ مِن الثُّلثِ، فلو كانَ إرثُه مِنها خَمسينَ وبدَلُ الخُلعِ ستِّينَ والثُّلثُ مِئةٌ، فقدْ خرَجَ الإرثُ والبدَلُ مِن الثُّلثِ، وإنْ لم يَخرجْ مِن الثُّلثِ فلهُ الأقلُّ مِن مِيراثِها ومِن الثُّلثِ.

بيانُه: لو كانَ إرثُه منها خَمسينَ وبدَلُ الخُلعِ سِتينَ والثُّلثُ مِائةٌ، فقدْ خرَجَ الإرثُ والبدَلُ مِن الثُّلثِ، فلهُ الأقلُّ وهو خَمسونَ، وإنْ كانَ الثُّلثُ أربعِينَ فلهُ الأقلُّ منه ومِن الإرثُ وهو أربَعونَ.

والحاصِلُ أنَّ لهُ الأقلَّ مِن مِيراثِه ومِن بدَلِ الخُلعِ ومِن الثُّلثِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المرأةَ إذا خالَعَتْ زوْجَها في مرَضِ مَوتِها بقَدرِ مِيراثِه منها فما دُونَه صحَّ ولا رَجوعَ ولا يَرثُها، وإنْ خالعَتْه بزيادةٍ بطَلَتِ الزِّيادةُ إلَّا أنْ تُجيزَها الورَثةُ؛ لأنها متَّهَمةٌ في أنها قصَدَتِ الخُلعَ لتُوْصِلَ إليهِ شيئًا مِن مالِها بغيرِ عِوضٍ علىٰ وَجهٍ لم تكنْ قادِرةً عليهِ وهو وارِثُ لها، فبطَلَ كما لو أوصَتْ لهُ أو أقرَّتْ لهُ، وأمَّا قَدرُ الميراثِ فلا تهمَةَ فيهِ، فإنها لو لم تُخالِعْه لوَرثَ ميراثَه، ولا يُعتبَرُ مهرُ المِثلِ؛ لأنَّ خُروجَ البُضعِ مِن مِلكِ الزَّوجِ غيرُ مُتقوَّمٍ، واعتِبارُ مهرُ المثلِ تَقويمٌ لهُ، فما تبذُلُه المرأةُ في مُقابَلتِه إنَّما هو فيما لا قيمةَ لهُ.

وإنْ صحَّتْ مِن مرَضِها ذلكَ صحَّ الخُلعُ ولهُ جَميعُ ما خالَعَها بهِ؛ لأنَّنا تبيَّنَّا أنَّه ليسَ بمَرضِ المَوتِ، والخُلعُ في غَيرِ مرضِ المَوتِ كالخُلعِ في الصِّحةِ(2).

---

(1) «الهداية» (2/ 17)، و«شرح فتح القدير» (3/ 237)، و«الاختيار» (3/ 197)، و«درر الحكام» (4/ 361)، و«مجمع الأنهر» (2/ 112)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (3/ 460).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 351، 352)، و«الكافي» (1/ 278)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 394، 395)، رقم (1223)، و«البيان والتحصيل» (5/ 291)، و«القوانين الفقهية» (1/ 155)، و«التاج والإكليل» (3/ 26)، و«مواهب الجليل» (5/ 250)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 20)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 228، 229)، و«تحبير المختصر» (3/ 117)، و«المغني» (7/ 270)، و«شرح الزركشي» (2/ 456)، و«كشاف القناع» (5/ 261).

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ خُلعَ المَريضةِ مرَضَ المَوتِ جائِزٌ علىٰ ورَثتِها إذا خالعَتْ بخُلعِ مِثلِها، رَوىٰ ذلكَ ابنُ وهبٍ عَن مالكٍ، فعلىٰ هذِه الرِّوايةِ غلَّبَ الخُلعَ علىٰ حقِّ الوَرثةِ وجعَلَه كبَيعِها وشرائِها يَجوزُ إذا لم يَكنْ فيهِ مُحاباةٌ بأنْ تُخالِعَ بأكثرَ مِن خُلعِ مِثلِها[1].

وفي قَولٍ ثالِثٍ للمالِكيةِ أنه لا يَجوزُ خُلعُ المَريضةِ مِن غيرِ تَفصيلٍ، وهو ظاهِرُ قَولِ مالِكٍ في «المُدوَّنة» وكتابِ ابنِ الموَّازِ، ووجهُ هذا القَولِ أنَّ ما خالعَتْ بهِ في مَرَضِها أرادَتْ أنْ يأخُذَهُ الزَّوجُ رأس مالِها عاشَتْ أو ماتَتْ، وهو غيرُ وارثٍ، فوجَبَ أنْ يَبطلَ، وإنْ كانَ أقلَ مِن مِيراثِه عاشَتْ أو ماتَتْ، وهو غَيرُ وارِثٍ فوجَبَ أنْ يَبطلَ وإنْ كانَ أقلَّ مِن مِيراثِه مِنها[2].

وذهَبَ الشَّافعيةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا خالعَتْ زوْجَها في مرَضِ موتِها بمَهرِ المِثلِ أو دُونه صحَّ وكانَ مِن رأسِ مالِها ولو أكثَرَ مِن الثُّلثِ؛ لأنَّ الَّذي بذَلَتْه بقيمةِ ما ملكَتْه، فهو كما لو اشتَرتْ بهِ متاعًا بقيمتِه، ولأنَّ لها صرْفَ مالِها في أغراضِها ومَلاذِّها، كما للمَريضِ أنْ يَنكحَ أبكارًا بمُهورِ أمثالِهنَّ مِن غيرِ حاجةٍ.

وإنْ خالعَتْ بأكثرَ مِن مَهرِ المِثلِ اعتُبرتِ الزِّيادةُ مِن الثُّلثِ؛ لأنها مُحاباةٌ فاعتُبِرتْ مِن الثُّلثِ، كما لو اشتَرتْ مَتاعًا بأكثَرَ مِن قيمتِه، فالزِّيادةُ كالوَصيَّةِ

---

[1] «البيان والتحصيل» (5/ 291)، و«القوانين الفقهية» (1/ 155).

[2] «المدونة» (5/ 351، 352)، و«البيان والتحصيل» (5/ 291)، و«القوانين الفقهية» (1/ 155).

للزَّوجِ فيُعتبرُ مِن الثُّلثِ، ولا يكونُ كالوصيَّةِ للوارِثِ؛ لخُروجِه بالخُلعِ عن الإرثِ، إلَّا أنْ يكونَ وارثًا بجهةٍ أُخرَىٰ غيرِ الزَّوجيةِ كابنِ العمِّ(1).

ب- خلعُ المريضِ مرَضِ الموتِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعَةِ علىٰ جَوازِ خُلعِ المَريضِ مرَضَ المَوتِ؛ لأنهُ يَملكُ إخراجَ البُضعِ مجّانًا بالطَّلاقِ، فإذا أخَذَ منها شَيئًا فقدْ زادَ الورَثةَ خَيرًا، وسواءٌ كانَ الخُلعُ بمَهرِ مِثلِها أو أكثرَ أو أقلَّ، ولا يُعتبَرُ مِن الثُّلثِ؛ لأنَّه لو طلَّقَ بغَيرِ عِوضٍ صحَّ، فلَأنْ يصحَّ بعِوضٍ أَولىٰ، ولأنَّ الوَرَثةَ لا يَفوتُهم بخُلعِه شيءٌ، فإنَّه لو ماتَ وله امرأةٌ لَبانَتْ بمَوتِه ولم تَنتقلْ إلىٰ وَرثتِه، ولا اعتِراضَ للورَثةِ عليهِ مُطلَقًا؛ لأنهُم لا حقَّ لهم في بُضعِ امرأتِه، كما لو طلَّقَها بغيرِ عِوضٍ لم يَكنْ لهُم الاعتِراضُ عليهِ

وقد اختَلفَ الفُقهاءُ هل تَصحُّ الوَصيةُ لها في هذهِ الحالَةِ أم لا؟ وهل تَرثُ أم لا؟

قالَ الحنفيَّةُ: ولوِ اختلَعَتْ مِن زَوجِها وهي صَحيحةٌ والزَّوجُ مَريضٌ فالخُلعُ جائزٌ بالمُسمَّىٰ، قلَّ ذلكَ أو كثُرَ؛ لأنها وإنْ صارَتْ مُتبرعةً إلَّا أنها صَحيحةٌ، والتَّبرعُ مِن الصَّحيحِ نافِذٌ، ولا ميراثَ بينَهُما، سَواءٌ ماتَ بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ أو قبلَ ذلكَ بوُجودِ الرِّضا مِن كلِّ واحِدٍ ببُطلانِ حقِّه(2).

---

(1) «البيان» (10/ 43)، و«روضة الطالبين» (5/ 250)، و«النجم الوهاج» (7/ 438)، و«مغني المحتاج» (4/ 433).

(2) «المبسوط» (6/ 193)، و«المحيط البرهاني» (3/ 675)، و«البحر الرائق» (4/ 82)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 505).

وقالَ المالكيَّةُ: المَريضُ مرَضًا مَخُوفًا ومَن في حُكمِه مِن المَحجورِ عليهِم كحاضِرِ صَفِّ القِتالِ والمَحبوسِ لقَتلٍ أو قَطعٍ لا يَجوزُ لهُ أنْ يُخالِعَ زَوجتِه ابتِداءً؛ لأنَّ فيهِ إخراجَ وارثٍ، فإنْ فعَلَ فإنه يَنفذُ ويقَعُ عليهِ الطَّلاقُ...

وإذا طلَّقَ في مرَضِه المَخُوفِ ثمَّ ماتَتْ فيهِ فإنَّ الرَّجلَ لا يرِثُها ولو طلَّقَها مَريضةً؛ لأنَّه الَّذي أسقطَ ما كانَ بيَدِه، ولو ماتَ الرَّجلُ فإنَّ المرأةَ تَرِثُه؛ لأنَّه فارٌّ بطلاقِها حِينئذٍ مِن الإرثِ، كانَتْ مَدخولًا بها أم لا، انقضَتْ عِدَّتها وتزوَّجَتْ أم لا، وأمَّا غيرُ الميراثِ مِن الأحكامِ فحُكمُها فيهِ كغيرِها، مِن عدَّةٍ في المدخولِ بها، وعَدمِها في غيرِها، ويَتنصَّفُ الصَّداقُ عليهِ.

ولا تَصحُّ الوصيَّةُ لها، وإنْ قتلَتْه خطأً ورثَتْ مِن المالِ دُونَ الديَّةِ، وإنْ قتلَتْه عَمدًا عُدوانًا لا تَرثُ مِن مالٍ ولا ديَّةٍ(1).

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى» في خُلعِ المَريضِ:

(قلتُ): أَرأَيتَ إنِ اختلَعَتْ منهُ في مَرضِه فماتَ مِن مرَضِه ذلكَ، أترِثُه أم لا في قولِ مالِكٍ؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: نعَمْ ترِثُه، (قلتُ): وكذلكَ إنْ جعَلَ أمْرَها بيَدِها أو خيَّرَها فطلَّقَتْ نفْسَها وهو مريضٌ أتَرِثُه في قَولِ مالِكٍ؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: نعَمْ ترِثُه، (قلتُ): ولِمَ وهو لَم يفِرَّ مِنها؟! إنَّما جعَلَ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 351، 352)، و«الكافي» (1/ 278)، و«التاج والإكليل» (3/ 24)، و«مواهب الجليل» (5/ 243)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 18)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 225)، و«تحبير المختصر» (3/ 113)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 262).

ذلكَ إليها ففَرَّتْ بنَفسِها، (قالَ): قالَ مالِكٌ: كلُّ طَلاقٍ وقَعَ في المرَضِ فالميراثُ للمَرأةِ إذا ماتَ مِن ذلكَ المرَضِ وبسَببِه كانَ ذلك لها(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: إنْ خالَعَ الزَّوجُ في مَرضِ مَوتِه بمَهرِ المِثلِ أو أكثَرَ.. صحَّ، كما لوِ اتَّهبَ في مرَضِ مَوتِه، وإنْ خالَعَ بأقلَّ مِن مَهرِ المِثلِ.. صحَّ، ولا اعتِراضَ للورَثةِ عليهِ؛ لأنَّه لا حقَّ لهُم في بُضعِ امرَأتِه، ولهذا لو طلَّقَها بغَيرِ عِوضٍ.. لم يَكنْ لهُم الاعتِراضُ عليهِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: لو خالَعَ زوْجتَه في مَرضِ مَوتِه فلا إشكالَ في صحَّتِه، سَواءٌ كانَ بمَهرِ مثلِها أو أكثَرَ أو أقَلَّ، ولا يُعتبَرُ مِن الثُّلثِ؛ لأنَّه لو طلَّق بغيرِ عِوضٍ لَصحَّ، فلَأنْ يصحَّ بعِوضٍ أولَىٰ، ولأنَّ الورَثةَ لا يَفوتُهم بخُلعِه شيءٌ، فإنَّه لو ماتَ وله امرَأةٌ لَبانَتْ بمَوتِه ولَم تَنتقلْ إلىٰ وَرثتِه.

إلَّا أنَّه لو طلَّقَها في مَرضِ مَوتِه أو خالَعَها ثمَّ أَوصَىٰ لها بأكثَرَ ممَّا كانَتْ تَرثُ فللورَثةِ أنْ لا يُعطوها أكثَرَ مِن ميراثِها؛ لأنَّه إذا أوصَىٰ لها بأكثَرَ مِن ميراثِها فهوَ متَّهَمٌ؛ لأنَّه يُريدُ أنْ تَبقَىٰ أجنبيَّةً لِيَتوصَّلَ إلىٰ إعطائِها أكثَرَ مِن ميراثِها كالوَصيةِ لوارثٍ، ولو وَصَّىٰ لها بميراثِها فأقَلَّ صَحَّ؛ لأنَّه لا تُهمةَ فيهِ؛ لأنَّه لو لَم يُبِنْها لَأخذَتْه بميراثِها(3).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 351، 352).

(2) «البيان» (10/ 43)، و«روضة الطالبين» (5/ 251)، و«مغني المحتاج» (4/ 433).

(3) «المغني» (7/ 270)، و«شرح الزركشي» (2/ 456)، و«كشاف القناع» (5/ 261).

الرُّكنُ الثَّالثُ: المعوَّضُ: بُضعُ الزَّوجةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترطُ في البُضعِ مِلكُ الزَّوجِ له، فلا يَصحُّ الخُلعُ إلَّا لزَوجةٍ يَملكُ عِصمتَها حَقيقةً أو حُكمًا، أمَّا الزَّوجةُ البائنُ فلا يَصحُّ خُلعُها بالإجماعِ؛ لأنَّ المَبذولَ لإزالةِ مِلكِ الزَّوجِ عَن البُضعِ، ولا مِلكَ لهُ علىٰ البائِنِ، فإنَّه لا يَملكُ بُضعَها حتَّىٰ يُزيلَه(1).

خلعُ الزَّوجةِ المطلَّقةِ طلاقًا رَجعيًّا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في وُقوعِ الخُلعِ علىٰ الزَّوجةِ المُطلَّقةِ طَلاقًا رَجعيًّا، هل يَصحُّ منها الخُلعُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والمالِكيةُ والشَّافعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ خُلعُ الزَّوجةِ المطلَّقةِ طلاقًا رَجعيًّا ما دامَتْ في العدَّةِ؛ لأنها زَوجةٌ يَملكُ وقوعَ الطَّلاقِ عليها فيَملكُ خُلعَها؛ لأنَّ مِلكَه باقٍ عليها، فيَصحُّ الخُلعُ ويَثبتُ المالُ، فإنِ انقَضَتْ عدَّتُها بانَتْ ولم يَصحَّ الخُلعُ إنْ تبيَّنَ وُقوعَ الخُلعِ بعدَ انتهاءِ العدَّةِ، ويُرَدُّ عليها ما أخَذَه منها(2).

---

(1) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (3/ 441)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 497)، و«التاج والإكليل» (3/ 27)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 21)، و«تحبير المختصر» (3/ 119)، و«روضة الطالبين» (5/ 251)، و«النجم الوهاج» (7/ 438)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 248)، و«مغني المحتاج» (4/ 433)، و«تحفة المحتاج» (9/ 243)، و«كشاف القناع» (5/ 314).

(2) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (3/ 441)، و«عقد الجواهر الثمينة» =

وذهَبَ الشَّافعيةُ في مُقابلِ الأظهَرِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ خُلعُ المطلَّقةِ طلاقًا رَجعيًّا؛ لزَوالِ المِلكِ وعَدمِ الحاجةِ إلىٰ الافتِداءِ، وعليه يقَعُ رَجعيًّا كالسَّفيهةِ.

وقيلَ: يَصحُّ خُلعُها بالطَّلقةِ الثَّالثةِ دُونَ الثَّانيةِ، فتَحصلُ البَينونةُ الكُبرىٰ(1).

الخُلعُ قبلَ الدُّخولِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو خالَعَ زَوْجتَه قبلَ الدُّخولِ، هل يَتنصَّفُ المَهرُ أم يَسقطُ كلُّه؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الفُرقةَ الَّتي تَأتي مِن قِبَلِ الزَّوجِ كالخُلعِ قبلَ الدُّخولِ بها تُوجِبُ نِصفَ المُسمَّىٰ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، وقِيسَ عليهِ سائرُ ما استَقلَّ بهِ الزَّوجُ؛ لأنَّه في مَعناهُ، وإنَّما يُنصَّفُ المَهرُ بالخُلعِ؛ لأنَّ المغلَّبَ فيهِ جانِبُ الزَّوجِ، بدليلِ أنَّه يَصحُّ منها ومِن غيرِها، فصارَ الزَّوجُ كالمُنفردِ بهِ.

=

(2/ 497)، و«التاج والإكليل» (3/ 27)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 21)، و«تحبير المختصر» (3/ 119)، و«روضة الطالبين» (5/ 251)، و«النجم الوهاج» (7/ 438)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 248)، و«مغني المحتاج» (4/ 433)، و«تحفة المحتاج» (9/ 243)، و«كشاف القناع» (5/ 314).

(1) «روضة الطالبين» (5/ 251)، و«النجم الوهاج» (7/ 438)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 248)، و«مغني المحتاج» (4/ 433)، و«تحفة المحتاج» (9/ 243).

قالَ الشَّافعيةُ: يَتشطَّرُ الصَّداقُ بالطَّلاقِ والخُلعِ قبْلَ الدُّخولِ ولو باختيارِها، كأنْ فوَّضَ الطَّلاقَ إليها فطلَّقَتْ نفْسَها، أو علَّقَه بفِعلِها ففعَلَتْ، كما لو علَّقَ طلاقَها بدُخولِ الدَّارِ فدخلَتْ.

وإنْ خالَعَ زَوجتَه قبلَ الدُّخولِ علىٰ شيءٍ غيرِ الصَّداقِ فلهُ المُسمَّىٰ الَّذي خالَعَ عليهِ ولها نِصفُ الصَّداقِ.

وإنْ خالَعَها علىٰ صَداقِها فقدْ خالَعَها علىٰ مالِه وعلىٰ مالِها؛ لأنَّه عادَ إليهِ نِصفُ الصَّداقِ بالخُلعِ، فتَحصلُ البَينونةُ وتَبطلُ التَّسميةُ في نَصيبِه وفي نَصيبِها، وللزَّوجِ الخِيارُ إنْ كانَ جاهِلًا بالتَّشطيرِ والتَّفريقِ، فإنْ فسَخَ رجَعَ عليها بمَهرِ المِثلِ علىٰ الأظهَرِ، وفي قَولٍ ببَدلِ المُسمَّىٰ؛ المِثلِ إنْ كانَ مِثليًّا أو القيمةِ، وإنْ أجازَ رجَعَ عليها بنِصفِ مَهرِ المِثلِ علىٰ الأظهَرِ، وعلىٰ القَولِ الآخَرِ بمثلِ نصفِ الصَّداقِ أو قيمتِه(١).

وقالَ الحَنابلةُ: الفُرقةُ الَّتي تَأتي مِن قِبَلِ الزَّوجِ كالخُلعِ قبْلَ الدُّخولِ بها تُوجِبُ نِصفَ المُسمَّىٰ، لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، وقِسْنا عليهِ سائرَ ما استَقلَّ بهِ الزَّوجُ؛ لأنَّه في مَعناه، وإنَّما يُنصَّفُ المَهرُ بالخُلعِ؛ لأنَّ المُغلَّبَ فيهِ جانبُ الزَّوجِ، بدَليلِ أنَّه يَصحُّ منها ومِن غيرِها، فصارَ الزَّوجُ كالمُنفرِدِ به.

---

(١) «الحاوي الكبير» (٩/ ٥٢١، ٥٢٣)، و«المهذب» (٢/ ٥٩)، و«البيان» (٩/ ٤٣٤، ٤٣٩)، و«روضة الطالبين» (٥/ ١٤٩، ١٧٩)، و«كفاية الأخيار» ص (٤٢٥)، و«النجم الوهاج» (٧/ ٣٤١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٣، ٣٨٤).

ولو خالَعَها الزَّوجُ بنِصفِ صَداقِها قبْلَ الدُّخولِ صحَّ ذلكَ، وصارَ الصَّداقُ كلُّه له نِصفُه له بالطَّلاقِ ونصفُه له بالخُلعِ عِوضًا لهُ.

وإنْ خالَعَها قبلَ الدُّخولِ علىٰ مِثلِ نِصفِ الصَّداقِ في ذمَّتِها وكانَتْ لم تَقبضِ الصَّداقَ منه صحَّ ذلكَ وسقَطَ عنهُ جَميعُ الصَّداقِ، نصفُه بالطَّلاقِ ونصفُهُ بالمُقاصَّةِ حيثُ وُجدَتْ بشُروطِها.

ولو قالَتِ المَرأةُ لزَوجِها قبْلَ الدُّخولِ وقبلَ قَبضِ الصَّداقِ: «اخلَعْنِي بما يُسلَّمْ إليَّ مِن صَداقي، أو: اخلَعْنِي علىٰ أنْ لا تَبِعةَ عليكَ في المَهرِ» ففعَلَ وخالَعَها علىٰ ذلكَ صحَّ الخُلعُ؛ لأنَّه بمَعنَىٰ سُؤالِها الخلعَ علىٰ نِصفِ الصَّداق، وبَرِئَ الزَّوجُ مِن جَميعِه، نصفِه بالخُلعِ ونصفِه بجَعلِه عِوضًا له فيهِ.

وإنْ خالَعَها قبْلَ الدُّخولِ بمثلِ جَميعِ الصَّداقِ في ذمَّتِها أو خالَعَها بصَداقِها كلِّه صحَّ الخُلعُ؛ لصُدورِه مِن أهلِهِ في مَحلِّه، ويَرجعُ عليها بنصفِه وسقَطَ عنهُ الصَّداقُ.

وإذا جعَلَ الزَّوجُ لها الخِيارَ فاختارَتْ نفْسَها أو وكَّلَها في الطَّلاقِ فطلَّقَتْ نفْسَها فهو كطَلاقِه لا يُسقِطُ مَهرَها؛ لأنَّ المرأةَ وإنْ باشرَتِ الطَّلاقَ فهي نائِبةٌ عنه ووَكيلةٌ لهُ، وفِعلُ الوكيلِ كفِعلِ الموكِّلِ، فكأنَّه صدَرَ عَن مُباشَرتِه.

وإنْ علَّقَ طَلاقَها علىٰ فِعلٍ مِن قِبَلِها لم يَسقُطْ مَهرُها؛ لأنَّ السَّببَ منه وُجدَ، وإنَّما هي حقَّقتْ شرْطَه، والحُكمُ يُنسبُ إلىٰ صاحبِ السَّببِ.

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو علَّقَ طَلاقَها علىٰ صِفةٍ مِن

فِعلِها الَّذي لها منهُ بدٌّ كدُخولِها دارَ أجنَبيٍّ وفعَلته قبْلَ الدُّخولِ فلا مَهرَ لها، وقوَّاه ابنُ رجَب(1).

وذهَبَ الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ -في الجُملةِ على تَفصيلٍ عندَهم- إلىٰ أنَّ المرأةَ إذا خالَعَتْ زوْجَها قبْلَ الدُّخولِ فلا شيءَ لها ولا يَتنصَّفُ الصَّداقُ.

قالَ الحنفيَّةُ: إذا اختلَعَتْ قبْلَ الدُّخولِ علىٰ ألفٍ ومَهرُها ألفٌ ولم تَقبضْ شيئًا فالقِياسُ أنْ يجبَ عليها خَمسُمائةٍ للزَّوجِ؛ لأنَّ خَمسَمائةٍ مِن المَّهرِ سقَطَتْ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ وقدِ التزَمَتِ المَرأةُ الألفَ، ونصفُ الألفِ سقَطَ عن ذمَّتِها بطريقِ المقاصَّةِ؛ لأنَّ لها علىٰ الزَّوجِ خَمسَمائةٍ باقيةً بعدَ سُقوطِ نِصفِ المَهرِ، فوجَبَ عليها خَمسُمائةٍ زائدةٌ علىٰ الألفِ تَتميمًا للألفِ الَّتي التزَمَتْها.

وفي الاستِحسانِ لا شيءَ عليها؛ لأنَّ مَقصودَ الزَّوجِ سُقوطُ كلِّ المَهرِ عن ذمَّتِه وقد حصَلَ، فلا يَلزمُها شيءٌ زائدٌ علىٰ ذلكَ.

وأمَّا إذا قبَضَتْ جَميعَ المَهرِ فعلىٰ القِياسِ تَردُّ المرأةُ الألفَ وخَمسَمائةٍ؛ الألفَ بدَلَ الخُلعِ وخمسَمائةٍ نصفَ المَهرِ للطَّلاقِ قبْلَ الدُّخولِ.

---

(1) «المغني» (7/ 204، 205، 211)، و«الكافي» (3/ 92)، و«الإنصاف» (8/ 278)، و«كشاف القناع» (5/ 163، 166)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 212)، و«منار السبيل» (3/ 18).

وفي الاستِحسانِ: تَردُّ الألفَ لا غيرَ؛ خَمسَمائةٍ ببدَلَ الخُلعِ وخمسَمائةٍ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ(1).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا بَيانُ ما يَسقطُ بهِ كلُّ المَهرِ... ومِنها الخُلعُ علىٰ المَهرِ قبلَ الدُّخولِ وبعدَه، ثمَّ إنْ كانَ المَهرُ غيرَ مَقبوضٍ سقطَ عَن الزَّوجِ، وإنْ كانَ مَقبوضًا ردَّتْهُ علىٰ الزَّوجِ، وإنْ كانَ خالَعَها علىٰ مالٍ سِوىٰ المَهرِ يلزَمُها ذلكَ المالُ، ويَبرأُ الزَّوجُ عَن كلِّ حقٍّ وجَبَ لها عليهِ بالنِّكاحِ كالمَهرِ والنَّفَقةِ الماضيةِ في قولِ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ الخُلعَ وإنْ كانَ طَلاقًا بعِوضٍ عندنَا لكنَّ فيهِ مَعنىٰ البَراءةِ(2).

وعندَهم تَفصيلٌ آخَرُ ذكَرَه الإمامُ الحدَّادُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الجَوهَرة» حَيثُ قالَ: قَولُه: (والمُبارَأةُ كالخُلعِ) وصُورتُها أنْ يَقولَ: «بَرئْتِ مِن النِّكاحِ الَّذي بيني وبيْنَكِ علىٰ ألفٍ» فقبلَتْ.

(قولُهُ: والخُلعُ والمُبارَأةُ يُسقِطانِ كلَّ حقٍّ لِكلِّ واحدٍ مِن الزَّوجينِ علىٰ الآخَرِ ممَّا يتعلَّقُ بالنِّكاحِ عندَ أبي حَنيفةَ) يَعنِي النِّكاحَ القائِمَ حالَةَ المُبارَأةِ، أمَّا الَّذي قبْلَه لا يُسقِطُ حُقوقَه.

وقالَ أبو يُوسفَ في المُبارَأةِ مثلَ قَولِ أبي حَنيفةَ، وأمَّا الخُلعُ فهوَ كالطَّلاقِ علىٰ مالٍ لا يُسقطُ إلا ما سمَّياه.

---

(1) «العناية» (5/ 500).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 295).

وقالَ مُحمدٌ فيهما جَميعًا: لا يُسقطُ إلَّا ما سمَّياهُ.

وصُورةُ المسألَةِ: اختلَعَتْ مِنه علىٰ شيءٍ مُسمًّىٰ عَينٍ أو دَينٍ وكانَ المَهرُ غيرَ ذلكَ وهو في ذمَّةِ الزَّوجِ وقد دخَلَ بها أو لَم يَدخلْ لَزمَها ما سَمَّتْ له، ولا شيءَ لها عليهِ مِن المَهرِ عندَ أبي حَنيفةَ، وعِندَهما لها أنْ تَرجعَ عليهِ بالمَهرِ إنْ دخَلَ بها، أو بنِصفِهِ إنْ لم يَدخلْ بها، ولو أنها كانَتْ قَد قبضَتِ المَهرَ ثمَّ بارَأَها أو خالَعَها قبْلَ أنْ يَدخلَ بها علىٰ شَيءٍ فهو جائزٌ والمَهرُ كلُّه لها، ولا يَتبعُ كلُّ واحدٍ مِنهُما صاحِبَه بعْدَ الخُلعِ والمُبارَأةِ بشَيءٍ مِن المَهرِ.

وكذا لو كانَتْ قبضَتْ منهُ نِصفَ المَهرِ أو أَقلَّ أو أكثَرَ ثمَّ اختلَعَتْ منهُ بدَراهمَ مُسمَّاةٍ قبلَ أنْ يَدخلَ بها فللزَّوجِ ما سَمَّتْ له ولا شيءَ لواحِدٍ مِنهُما علىٰ صاحِبهِ ممَّا في يدِهِ مِن المَهرِ.

وفي «**التَّتمَّة**»: إذا خالَعَها علىٰ مالٍ مَعلومٍ ولم يَذكرِ المَهرَ وقَبلَتْ هل يَسقطُ المَهرُ؟ هذا مَوضعُ الخِلافِ؛ فعندَ أبي حَنيفةَ يَسقطُ، وعِندَهما لا يَسقطُ، ولها أنْ تَرجِعَ بهِ إنْ دخَلَ بها أو بنِصفِه إنْ لم يَدخُل بها، وفي شَرحِه: إذا خالَعَها أو بارَأَها علىٰ عَبدٍ أو ثَوبٍ أو دَراهمَ وكانَ المَهرُ غيرَ ذلكَ فلا شيءَ له غَيرَ ذلكَ، وإنْ كانَ قد أعطاها المَهرَ لا يَرجعُ عليها بشَيءٍ منهُ، وإنْ كانَ قبْلَ الدُّخولِ ولم يُعطِها شَيئًا منهُ لم يَكنْ لها عليهِ شَيءٌ، وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ، ووافَقَه أبو يُوسفَ في المُبارَأةِ، وأمَّا في الخُلعِ فلم يُوافِقْه وقالَ: إنَّ الخُلعَ لا يُوجِبُ ذلكَ.

وقالَ مُحمدٌ في كلَيهما: هو كالطَّلاقِ علىٰ مالٍ، فأبو يُوسفَ معَ محمَّدٍ في الخُلعِ ومعَ أبي حَنيفةَ في المُبارَأةِ.

قالَ في «اليَنابيع»: إنْ كانَ الخُلعُ بلَفظِ الخُلعِ بَرئَ الزَّوجُ مِن كلِّ حقٍّ وجَبَ لها بالنِّكاحِ كالمَهرِ والنَّفقةِ الماضيةِ والكسوةِ الماضِيةِ، ولا يَسقطُ عَنهُ نَفقةُ العدَّةِ، وإنْ كانَ بلَفظِ المُبارَأةِ فكذلكَ أيضًا عِندَ أبي حَنيفةَ، فإنْ كانَتْ قد قبَضَتْ مَهرَها سُلِّمَ لها، وإنْ كانَتْ لم تَقبِضْه فلا شيءَ لها علىٰ الزَّوجِ، سَواءٌ كانَ قبْلَ الدُّخولِ أو بعْدَه.

وقالَ أبو يُوسفَ: إنْ كانَ بلَفظِ المُبارَأةِ فكَما قالَ أبو حَنيفةَ، وإنْ كانَ بلَفظِ الخُلعِ لم يَسقطْ إلَّا ما سَمَّيا عِندَ الخُلعِ.

وقالَ مُحمدٌ: لا يَسقطُ إلَّا ما سَمَّيا، سواءٌ كانَ بلَفظِ الخُلعِ أو بلَفظِ المُبارَأةِ، فعلىٰ قَولِه إنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ وقَد قبضَتْ مَهرَها وجَبَ عليها ردُّ النِّصفِ منهُ، وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ فهو لها، ولهُ عليها جَميعُ ما سمَّتْ، وأجمَعُوا أنَّه إذا كانَ لأحَدِهما علىٰ صاحِبِه دَينٌ غَيرُ المَهرِ بسَببٍ آخَرَ لا يَسقطُ، وهو الَّذي احترَزَ بهِ الشَّيخُ بقولِه: مِن حُقوقِ النِّكاحِ(1).

وقالَ المالكيَّةُ: المَرأةُ الرَّشيدةُ إذا خالَعَتْ زوْجَها قبلَ البِناءِ بأنْ قالَتْ لهُ: «خالِعْني علىٰ كذا» فهذا لا يَخلُو:

إمَّا أنْ تَقولَ: «خالِعْني علىٰ كذا (عَشرةِ دَنانيرَ مَثلًا) مِن صَداقِي، أو:

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 524، 527)، و«اللباب» (2/ 120).

طلِّقْنِي علىٰ عَشرةٍ مِن صَداقي» فلها نِصفُ ما بَقيَ بعدَ أخذِه العَشرةَ، كما لو كانَ صَداقُها ثَلاثينَ وقالَتْ: «خالِعْنِي علىٰ عَشرةٍ مِن صَداقي» كانَ لها نِصفُ ما بَقيَ بعدَها، وهو عَشرةٌ مِن عِشرينَ.

وإمَّا أنْ تَقولَ: «خالِعْني علىٰ كذا (عَشرةِ دَنانيرَ مَثلًا)» ولَم تَقلْ: «هو مِن صَداقي» فلا نِصفَ لها مِن الصَّداقِ ولا تَستحقُّ شَيئًا مِنَ الصَّداقِ؛ لأنَّ لفْظَ الخُلعِ يَقتضِي ترْكَ كلِّ ما لها عليهِ مِن الحُقوقِ، وتَدفعُ ما خالَعَتْه بهِ مِن مالِها زِيادةً علىٰ الصَّداقِ، ولو كانَتْ قبضَتْه ردَّتْه ودفعَتْ ما ذُكرَ مِن مالِها زيادةً عليهِ.

وأمَّا إنْ قالَتْ: «طلِّقْنِي علىٰ عَشرةٍ» ولَم تَقلْ: «مِن صَداقي» فطلَّقَها فلها جَميعُ النِّصفِ، وتدفَعُ ما وقَعَ عليهِ الطَّلاقُ فقَطْ(1).

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 611، 612)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 289، 290)، و«تحبير المختصر» (3/ 64)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 181، 182).

الرُّكنُ الرَّابعُ: العِوضُ: الشَّيءُ المخالَعُ بهِ:

العِوضُ: هو ما يأخُذُه الزَّوجُ مُقابِلَ خُلعِه لها، ويَنبنِي علىٰ هذا عدَّةُ مَسائلَ:

المسألةُ الأُولى: هل يُشترطُ لصِحةِ الخُلعِ أنْ يكونَ على عِوضٍ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الخُلعِ، هل يُشترطُ فيهِ أنْ يكونَ علىٰ عِوضٍ؟ أم يَصحُّ الخُلعُ علىٰ غيرِ عِوضٍ؟

فذهَبَ الحنفيَّةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ (وقَولٌ للشَّافعيةِ) إلىٰ أنَّه يُشترطُ لصحَّةِ الخُلعِ أنْ يكونَ علىٰ عِوضٍ، ولا يَصحُّ الخُلعُ إلَّا بعِوضٍ؛ لأنَّ العوضَ رُكنٌ فيهِ، فلا يَصحُّ تَركُه كالثَّمنِ في البَيعِ، فإنْ خالَعَها بغيرِ عِوضٍ لم يقَعْ خُلعٌ ولا طَلاقٌ؛ لأنَّ الشَّيءَ إذا لم يَكنْ صَحيحًا لَم يَترتَّبْ عليهِ شيءٌ كالبَيعِ الفاسِدِ، إلَّا أنْ يكونَ بلَفظِ طَلاقٍ أو نيَّتِه فيَقعُ طَلاقًا رَجعيًّا؛ لأنَّه طَلاقٌ لا عِوضَ فيهِ فكانَ رَجعيًّا كغيرِه، ولأنَّه يَصلحُ كِنايةً عن الطَّلاقِ، فإنْ لَم ينوِ بهِ طلاقًا لم يَكنْ شيئًا؛ لأنَّ الخُلعَ إنْ كانَ فَسخًا فالزَّوجُ لا يَملكُ فسْخَ النِّكاحِ إلَّا بعَيبِها، وكذلكَ لو قالَ: «فَسَخْتُ النِّكاحَ» ولم يَنوِ به الطَّلاقَ لم يقَعْ شَيءٌ، بخِلافِ ما إذا دخَلَه العِوضُ فإنَّه مُعاوَضةٌ، ولا يَجتمعُ العِوضُ والمُعوَّضُ.

ولا يَصحُّ الخُلعُ بمُجرَّدِ بذلِ المالِ وقَبولِه مِن غيرِ لفظِ الزَّوجِ؛ لأنَّه تصرُّفٌ في البُضعِ بعِوضٍ، فلَم يَصحَّ بدُونِ اللَّفظِ كالنِّكاحِ والطَّلاقِ، ولأنَّ

أخْذَ المالِ قبضٌ لعِوضٍ، فلم يَقمْ بمُجرَّدِه مَقامَ الإيجابِ كقَبضِ أحَدِ العوضَينِ في البيعِ.

وأمَّا حَديثُ جَميلةَ الَّتي قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَردِّينَ عليهِ حَديقتَه؟**» فقَد رواهُ البُخاريُّ: «**اقبَلِ الحَديقةَ وطلِّقْهَا تَطليقةً**»، وهذا صَريحٌ في اعتبارِ اللَّفظِ، وفي رِوايةٍ: «**فأمَرَه ففارَقَها**»، ومَن لم يَذكرِ الفُرقةَ فإنَّما اقتَصرَ علىٰ بَعضِ القصَّةِ، والزِّيادةُ مِن الثِّقةِ مَقبولةٌ، ولَعلَّ الرَّاوي استَغنىٰ بذِكرِ العوضِ عن ذِكرِ اللَّفظِ؛ لأنَّه مَعلومٌ مِنهُ.

وعلىٰ هذا يُحملُ كَلامُ أحمَدَ وغيرِه مِن الأئمَّةِ، وكذا لَم يَذكرُوا مِن جانِبها لَفظًا ولا دَلالةَ حالٍ، ولا بدَّ منهُ اتِّفاقًا.

بل لا بدَّ مِن الإيجابِ والقَبولِ في المَجلسِ، بأنْ يَقولَ: «خَلعْتُكِ ونَحوَه علىٰ كذا» فتَقولَ: «رَضيتُ» أو نحوَه⁽¹⁾.

قالَ الحنفيَّةُ: الخُلعُ إذا كانَ علىٰ مالٍ فإنَّه يَقعُ بهِ تَطليقةٌ بائِنةٌ، سواءٌ نَوىٰ أو لم يَنوِ؛ لأنَّه بذِكرِ المالِ في مقابَلةِ الخُلعِ يتعيَّنُ الانخِلاعُ مِن النِّكاحِ مُرادًا، فلا يَحتاجُ إلىٰ النِّيةِ.

وإنْ كانَ الخُلعُ علىٰ غيرِ مالٍ، فإنْ نَوىٰ بهِ الطَّلاقَ وقَعَ الطَّلاقُ، وإنْ لم يَنوِ به الطَّلاقَ فلا يقعُ؛ لأنَّه كِنايةٌ مِن كِناياتِ الطَّلاقِ.

---

(1) «المغني» (7/ 257)، و«المبدع» (7/ 229)، و«الإنصاف» (8/ 396)، و«كشاف القناع» (5/ 248، 249)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 343، 344)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 299)، و«منار السبيل» (3/ 70، 72).

أمَّا إذا كانَ في مُقابَلتِه المالُ فوُجودُ المالِ مُغْنٍ عن النِّيةِ؛ لأنها لا تُسلِّمُ المالَ إلَّا لِتسلَمَ لها نفْسُها، وذلكَ بالبَينونةِ(1).

وذهَبَ المالكيَّةُ في المَشهورِ والشَّافعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الخُلعَ يَصحَّ بغَيرِ عِوضٍ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ قالَ: وإنْ خالَعَها علىٰ غَيرِ عِوضٍ كانَ خُلعًا ولا شيءَ لهُ.

اختَلفَتِ الرِّوايةُ عَن أحمَدَ في هذهِ المَسألةِ، فَروىٰ عنهُ ابنُه عبدُاللهِ قالَ: قُلتُ لأبِي: رَجلٌ عَلقَتْ بهِ امرَأتُه تَقولُ: «اخلَعْني» قالَ: «قَد خلعْتُكِ»، قالَ: يَتزوَّجُ بها ويُجدِّدُ نكاحًا جَديدًا وتكونُ عندَه علىٰ ثِنتَينِ، فظاهِرُ هذا صحَّةُ الخُلعِ بغيرِ عِوضٍ، وهو قولُ مالكٍ؛ لأنه قَطعٌ للنِّكاحِ، فصَحَّ مِن غيرِ عِوضٍ كالطَّلاقِ، ولأنَّ الأصلَ في مشرُوعيةِ الخُلعِ أنْ توجَدَ مِن المرأةِ رَغبةٌ عَن زوْجِها وحاجةٌ إلىٰ فراقِه فتَسألُه فِراقَها، فإذا أجابَها حصَلَ المَقصودُ مِن الخُلعِ، فصحَّ كما لو كانَ بعوضٍ.

قالَ أبو بَكرٍ: لا خِلافَ عن أبِي عبدِ اللهِ أنَّ الخُلعَ ما كانَ مِن قِبَلِ النِّساءِ، فإذا كانَ مِن قِبَلِ الرِّجالِ فلا نِزاعَ في أنه طلاقٌ تُملكُ به الرَّجعةُ ولا يكونُ فسخًا.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 151)، و«البحر الرائق» (4/ 206)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 515)، و«اللباب» (2/ 116).

والرِّوايةُ الثَّانيةُ: لا يكونُ خُلعٌ إلَّا بعِوضٍ، رَوىٰ عنهُ مُهنَّا إذا قالَ لها: «اخلَعِي نفْسَكِ» فقالَتْ: «خلَعْتُ نفْسِي» لم يكُنْ خُلعًا إلَّا علىٰ شيءٍ، إلَّا أنْ يكونَ نَوىٰ الطَّلاقَ فيكونُ ما نَوىٰ، فعلىٰ هذهِ الرِّوايةِ لا يَصحُّ الخُلعُ إلَّا بعِوضٍ، فإن تَلفَّظَ بهِ بغيرِ عوضٍ ونَوىٰ الطَّلاقَ كانَ طلاقًا رَجعيًّا؛ لأنَّه يَصلحُ كنايةً عن الطَّلاقِ، وإنْ لم يَنوِ بهِ الطَّلاقَ لم يَكنْ شيئًا، وهذا قولُ أبي حَنيفةَ والشَّافعيِّ؛ لأنَّ الخُلعَ إنْ كانَ فسْخًا فلا يَملكُ الزَّوجُ فسْخَ النِّكاحِ إلَّا بعَيبِها، وكذلكَ لو قالَ: «فسَخْتُ النِّكاحَ» ولم يَنوِ به الطَّلاقَ لم يَقعْ شيءٌ، بخِلافِ ما إذا دخَلَه العِوضُ فإنه يَصيرُ مُعاوَضةً، فلا يَجتمعُ لهُ العِوضُ والمُعوَّضُ.

وإنْ قُلنا: «الخُلعُ طلاقٌ» فليسَ بصَريحٍ فيهِ اتِّفاقًا، وإنَّما هو كِنايةٌ، والكِنايةُ لا يقَعُ بها الطَّلاقُ إلَّا بنيَّةٍ أو بَذلٍ للعوضِ فيَقومُ مَقامَ النيَّةِ وما وُجدَ واحدٌ مِنهُما.

ثمَّ إنْ وقَعَ الطَّلاقُ؛ فإذا لم يَكنْ بعِوضٍ لم يَقتضِ البَينونةَ، إلَّا أنْ تَكمُلَ الثَّلاثُ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قصَدَ إلىٰ إيقاعِ الخُلعِ علىٰ غيرِ عوضٍ كانَ عندَ مالكٍ خُلعًا وكانَ الطَّلاقُ بائِنًا.

---

(1) «المغني» (7/ 257)، و«شرح الزركشي» (2/ 454).

وقد قيلَ عنهُ: لا يَكونُ بائِنًا إلَّا بوُجودِ العِوضِ، وهذا أصحُّ قَولَيه عندي وعندَ أهلِ العلمِ والنَّظرِ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ قَولُ مالكٍ فيمَن قصَدَ إيقاعَ الخُلعِ علىٰ غيرِ عِوضٍ، فقالَ عبدُ الوَهابِ: هو خُلعٌ عندَ مالِكٍ وكانَ الطَّلاقُ بائِنًا.

وقيلَ عنهُ: لا يَكونُ بائِنًا إلَّا بوُجودِ العِوضِ، قالَهُ أشهَبُ والشَّافعيُّ؛ لأنه طلاقٌ عَرِيَ عن عِوضٍ واستِيفاءِ عددٍ، فكانَ رَجعيًّا كما لو كانَ بلَفظِ الطَّلاقِ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: وهذا أصحُّ قولَيهِ عندِي وعندَ أهلِ العلمِ في النَّظرِ.

ووجهُ الأوَّلِ أنَّ عدمَ حُصولِ العِوضِ في الخُلعِ لا يُخرجُه عَن مُقتضاهُ، أصلُ ذلكَ إذا خالَعَ بخَمرٍ أو خِنزيرٍ(2).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل للزَّوجِ إبانَةُ امرَأتِه بلا عِوضٍ؟ **فيه ثلاثةُ أقوالٍ:**

أحَدُها: ليسَ لهُ أنْ يُبينَها إلَّا بعِوضٍ، وإنْ كانَ طَلاقٌ وقَعَ بعدَ الدُّخولِ بلا عِوضٍ فرَجعيٌّ، وهذا مَذهبُ الشَّافعيِّ وأحَدُ القَولينِ في مذهَبِ مالكٍ وإحدَىٰ الرِّوايتَينِ عن الإمامِ أحمَدَ.

---

(1) «الكافي» (1/ 276).

(2) «تفسير القرطبي» (3/ 145)، **ويُنظَر:** «التاج والإكليل» (3/ 21)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 15).

والقولُ الثَّاني: إبانتُها بغيرِ عِوضٍ مُطلَقًا باختيارِها وغَيرِ اختيارِها، وهذا مَذهبُ أبي حَنيفةَ ورِوايةٌ عن الإمامِ أحمَدَ.

والقَولُ الثَّالثُ: لهُ إبانتُها بغَيرِ عِوضٍ في بَعضِ المواضِعِ دُونَ بَعضٍ، فإذا اختارتِ الإبانةَ بغَيرِ عِوضٍ فلهُ أنْ يُبينَها، ويَصحُّ الخُلعُ بغيرِ عِوضٍ ويَقعُ بهِ البَينونةُ، إمَّا طلاقًا وإمَّا فَسخًا علىٰ أحدِ القَولينِ، وهذا مذهَبُ مالكٍ المَشهورُ عنهُ في رِوايةِ ابنِ القاسِمِ، وهو الرِّوايةُ الأُخرىٰ عن الإمامِ أحمَدَ اختارَها الخِرَقيُّ، وهذا القولُ له مَأخذانِ:

أحَدُهما: أنَّ الرَّجعةَ حقٌّ للزَّوجينِ، فإذا تَراضَيا عَلىٰ إسقاطِها سقطَتْ.

والثَّاني: أنَّ ذلكَ فُرقةٌ بعِوضٍ؛ لأنها رَضيَتْ بتَركِ النَّفقةِ والسُّكنىٰ، ورَضيَ هو بتَركِ ارتِجاعِها، وكما أنَّ له أنْ يَجعلَ العوضَ إسقاطَ ما كانَ ثابِتًا لها مِن الحُقوقِ كالدَّينِ فله أنْ يجعَلَه إسقاطَ ما ثبَتَ لهُما بالطَّلاقِ، كما لو خالَعَها علىٰ نَفقةِ الولَدِ، وهذا قولٌ قَويٌّ، وهو داخِلٌ في النَّفقةِ مِن غيرِه(1).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ قالَ: «خالَعْتُكِ» فقالَتْ: «قبلْتُ» ولم تَذكرِ العوَضَ؛ فإنْ قُلنا: الخُلعُ طَلاقٌ؛ فإنْ نَوىٰ به الطَّلاقَ.. وقَعَ عليها رَجعيًّا ولا شيءَ عليها؛ لأنها لم تَلتزمْ لهُ عِوضًا، وإنْ قُلنا: إنَّ الخُلعَ فَسخٌ.. ففيه وَجهانِ:

---

(1) «الاختيارات» (362)، و«الفتاوى الكبرى» (4/ 566).

أَحَدُهما: لا يكونُ هذا شيئًا؛ لأنه لم يَذكرِ المالَ.

والثَّاني: أنَّه خُلعٌ فاسِدٌ، فيَلزمُها مَهرُ مِثلِها؛ لأنه قد وُجدَ اللَّفظُ الصَّريحُ في الخُلعِ.

وهكذا لو قالَ: «بِعتُكَ هذا العبدَ» فقالَ: «قَبلْتُ» ولم يَذكرِ الثَّمنَ فقبَضَه المُشتري.. ففيهِ وجهانِ:

أَحَدُهما: أنَّه ليسَ ببَيعٍ، فيكونُ أمانةً في يَدِ المُشتري.

والثَّاني: أنه بَيعٌ فاسِدٌ، فيَضمنُه بالقَبضِ[1].

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهل يَقتضِي الخُلعُ المُطلَقُ الجاري بغيرِ ذِكرِ المالِ ثُبوتَ المالِ؟ وجهَانِ: أَصَحُّهما عندَ الإمامِ والغَزاليِّ والرّويانِيِّ: نعمْ؛ للعُرفِ، وكالخُلعِ علىٰ خَمرٍ، والثَّاني: لا؛ لعَدمِ الالتزامِ.

فإنْ أثبَتْنا المالَ؛ فإنْ جَعلْناهُ فَسخًا أو صَريحًا في الطَّلاقِ أو كِنايةً ونَوىٰ وجَبَ مَهرُ المثلِ وحصلَتِ البَينونةُ، وإنْ جعَلْناه كِنايةً ولم يَنوِ لغَا، وإنْ لم يَثبتِ المالُ عندَ الطَّلاقِ؛ فإنْ جعَلْناهُ فَسخًا لغَا؛ لأنَّ الفسخَ بالتَّراضي لا يكونُ إلَّا بعِوضٍ، هكذا حكاهُ الإمامُ وغيرُه عَن الأصحابِ، وذكَرُوا أنَّ مَساقَ كلامِهم أنَّه لو نُفيَ العِوضُ في الخُلعِ لم يَصحَّ الخلعُ علىٰ قَولِ الفسخِ، قالَ الإمامُ: والقِياسُ الحقُّ صِحتُّه بلا عِوضٍ.

---

(1) «البيان» (10/ 19).

وإنْ جعَلْناهُ طلاقًا إمَّا صَريحًا وإمَّا كِنايةً ونوَىٰ فهو طلاقٌ رَجعيٌّ، وفي افتِقارِه إلىٰ قَبولِها وَجهانِ:

أصَحُّهما: لا يَفتقرُ، صحَّحَه الإمامُ وقطَعَ به البَغويُّ؛ لاستِقلالِ الزَّوجِ بالطَّلاقِ الرَّجعيِّ، والوَجهانِ فيما إذا قالَ: «خالَعْتُكِ» وأضمَرَ التِماسَ جَوابِها وانتَظرَ قَبولَها، أمَّا لو قالَ: «خلَعْتُ، أو خالَعْتُ» ولَم يُضمرِ التِماسَ الجَوابِ فلا يَفتقرُ إلىٰ الجَوابِ قَطعًا، كما لو قالَ: «فارَقْتُكِ».

ولو نَوىٰ المالَ ولم يَذكرْه وقُلنا: «مُطلَقُه لا يَقتضي مالًا» فهل تؤثِّرُ النِّيةُ في ثُبوتِ المالِ؟ وَجهانِ يَقرُبانِ مِن انعِقادِ البَيعِ ونَحوِه بالكِناياتِ.

فإنْ قُلنا: «تُؤثِّرُ» ثبَتَ المالُ، ولا بُدَّ فيه مِن نيَّتِها أيضًا.

وإنْ قُلنا: «لا تُؤثِّرُ» فهل يقَعُ الطَّلاقُ ويُلغىٰ منهُ المالُ؟ أم لا يقَعُ لأنَّه نَوىٰ الطَّلاقَ علىٰ مالٍ لا مُطلَقًا؟ وَجهانِ.

وفي «فتَاوىٰ البَغويِّ» وَجهانِ فيما لو اختلَعَتْ نفْسَها علىٰ بقيَّةِ صَداقِها فخالَعَها عليهِ ولَم يكُنْ بَقيَ لها شيءٌ عليهِ، فهلْ تَحصلُ البَينونةُ بمَهرِ المِثلِ؟ ورَجحَّ الحُصولَ⁽¹⁾.

المسألةُ الثَّانيةُ: مِقدارُ الخُلعِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المرأةَ إذا اختلَعَتْ مِن زَوجِها بمِقدارِ ما أصدَقَها ولم يكنْ قد أضَرَّ بها أنَّ الخُلعَ جائزٌ.

---

(1) «روضة الطالبين» (5/ 239، 240).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ إجازَةِ الخُلعِ بالصَّداقِ الَّذي أصدَقَها إذا لم يَكنْ مُضرًّا بها وخافا ألَّا يُقيمَا حُدودَ اللهِ(1).

لكنَّ اللَّائقَ بحالِ المُسلمِ أنْ يأخُذَ ناقِصًا مِن المَهرِ حتَّىٰ لا يَخلوَ الوطءُ عن المالِ(2).

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما لو خالَعَها علىٰ أكثَرَ مِن مَهرِها، هل يَجوزُ مُطلَقًا مِن غيرِ كَراهةٍ؟ أم يجوزُ معَ الكَراهةِ؟ أم لا يَجوزُ ويَجبُ عليهِ ردُّ الزِّيادةِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ في قَولٍ والمالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المذهَبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ الخلعُ بقَليلِ المالِ وكَثيرِه وبأكثرَ مِن الصَّداقِ وبمالِها كلِّه إذا كانَ ذلكَ مِن قِبَلِها؛ لقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229] فعَمَّ، ولأنَّه عِوضٌ يَصحُّ تَمليكُه فجازَ الخُلعُ عليهِ كالصَّداقِ.

قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم أزَلْ أسمَعُ إجازةَ الفِديةِ بأكثرَ مِن الصَّداقِ، لكنْ ليسَ مِن مكارِمِ الأخلاقِ، ولم أرَ أحَدًا مِن أهلِ العِلمِ يَكرهُ ذلك.

قالَ: فإذا كانَ النُّشوزُ مِن قِبَلِها جازَ للزَّوجِ ما أخَذَ منها بالخُلعِ وإنْ كانَ أكثَرَ مِن الصَّداقِ إذا رَضيَتْ بذلكَ وكانَ لم يَضرَّ بهَا، فإنْ كانَ لخَوفِ ضرَرِه

---

(1) «التمهيد» (23/ 368).

(2) «مجمع الأنهر» (2/ 102).

أو لظُلمٍ ظلَمَها أو أضرَّ بها لم يَجُزْ له أخذُه، وإنْ أخَذَ شيئًا مِنها علىٰ هذا الوَجهِ ردَّه ومَضىٰ الخُلعُ عليهِ(1).

قالَ الشافِعيةُ: يَصحُّ الخُلعُ بالمَهرِ المُسمَّىٰ وبأقلَّ منهُ وبأكثَرَ منهُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229] ولَم يُفرِّقْ، ولأنَّه عِوضٌ مُستفادٌ بعَقدٍ، فلم يَتقدَّرْ كالمَهرِ والثَّمنِ، ويَصحُّ بالدَّينِ والعَينِ والمَنفعةِ كما في المَهرِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (ولا يُستحبُّ له أنْ يأخُذَ أكثَرَ ممَّا أعطاها).

هذا القَولُ يدلُّ علىٰ صحَّةِ الخلعِ بأكثرَ مِن الصَّداقِ، وأنَّهما إذا تَراضيَا علىٰ الخُلعِ بشيءٍ صَحَّ، وهذا قَولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ، رُويَ ذلكَ عَن عُثمانَ وابنِ عُمرَ وابنِ عبَّاسٍ وعِكرمةَ ومُجاهدٍ وقَبيصةَ بنِ ذُؤيبٍ والنَّخَعيِّ ومالِكٍ والشَّافعيِّ وأصحابِ الرَّأيِّ، ويُروىٰ عَن ابنِ عبَّاسٍ وابنِ عمرَ أنهما قالَا: لو اختلَعَتِ امرأةٌ مِن زَوجِها بميراثِها وعِقاصِ رأسِها كانَ ذلكَ جائزًا.

وقالَ عَطاءٌ وطاوُسٌ والزُّهريُّ وعَمرُو بنُ شُعيبٍ: لا يَأخذُ أكثرَ ممَّا

---

(1) «التمهيد» (5/ 341)، و(23/ 368)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 379، 380)، رقم (1209)، و«تفسير القرطبي» (3/ 141)، و«الإفصاح» (2/ 163).

(2) «البيان» (10/ 10)، و«روضة الطالبين» (5/ 252)، و«النجم الوهاج» (7/ 439)، و«مغني المحتاج» (4/ 433، 434).

أعطاها، ورُوِيَ ذلكَ عن عليٍّ بإسنادٍ مُنقطِعٍ، واختارَه أبو بكرٍ قالَ: فإنْ فعَلَ ردَّ الزِّيادةَ.

وعَن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ قالَ: ما أرَىٰ أنْ يأخُذَ كلَّ مالِها، ولكنْ لِيدَعْ لها شَيئًا، واحتَجُّوا بما رُوِيَ أنَّ جَميلةَ بنتَ سَلولٍ أتَتِ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: «**واللهِ ما أَعِيبُ علىٰ ثابِتٍ في دِينٍ ولا خُلُقٍ، ولكنْ أكرَهُ الكُفرَ في الإسلامِ لا أُطيقُه بُغضًا، فقالَ لها النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **أتَرُدِّينَ عليهِ حَديقتَه؟ قالَتْ: نعَمْ، فأمَرَه النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **أنْ يأخُذَ مِنها حَديقتَه ولا يَزدادَ**» رَواه ابنُ ماجَه، ولأنَّه بَدلٌ في مقابَلةِ فَسخٍ، فلم يَزِدْ علىٰ قَدرِه في ابتِداءِ العَقدِ كالعِوضِ في الإقالةِ.

ولنا: قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229]، ولأنه قَولُ مَن سَمَّينا مِن الصَّحابةِ، قالَتِ الرُّبيِّعُ بنتُ مُعوِّذٍ: «اختلَعْتُ مِن زَوجِي بما دُونَ عِقاصِ رَأسِي، فأجازَ ذلكَ عُثمانُ بنُ عفَّانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ»، ومِثلُ هذا يَشتهِرُ فلم يُنكَرْ فيكونُ إجماعًا، ولم يَصحَّ عن عَليٍّ خِلافُه، فإذا ثبَتَ هذا فإنَّه لا يُستحبُّ له أن يأخُذَ أكثَرَ ممَّا أعطاها، وبذلِكَ قالَ سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ والحسَنُ والشَّعبيُّ والحَكمُ وحَمَّادُ وإسحاقُ وأبو عُبيد، فإنْ فعَلَ جازَ معَ الكَراهةِ، ولَم يَكرهْه أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشَّافعيُّ، قالَ مالِكٌ: لم أزَلْ أسمَعُ إجازةَ الفِداءِ بأكثَرَ مِن الصَّداقِ.

ولنا: حَديثُ جَميلةَ، ورُوِيَ عن عَطاءٍ عَن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ «**أنَّه كَرِهَ أنْ يأخُذَ مِن المُختلِعةِ أكثَرَ ممَّا أعطاها**» رَواهُ أبو حَفصٍ بإسنادِهِ، وهو

صَريحٌ في الحُكمِ، فنَجمعُ بينَ الآيةِ والخبرِ فنَقولُ: الآيةُ دالَّةٌ علىٰ الجَوازِ، والنَّهيُ عن الزِّيادةِ للكَراهةِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وذهَبَ الحنفيَّةُ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ اختارَها أبو بكرٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لهُ أخذُ أكثَرَ مما أعطاها؛ لحَديثِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا «أَنَّ جَميلةَ بنتَ سَلولَ أتَتِ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقالَتْ: واللهِ ما أَعتِبُ علىٰ ثابِتٍ في دِينٍ ولا خلُقٍ، ولكنِّي أكرَهُ الكُفرَ في الإسلامِ لا أُطيقُه بُغضًا، فقالَ لها النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: أتَرُدِّينَ عليهِ حَديقتَه؟ قالَتْ: نعَمْ، **فأمَرَه رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنْ يأخُذَ منها حدِيقتَه ولا يَزدادَ**»(2).

وعَن عَطاءٍ قالَ: جاءَتِ امرأةٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ تَشكُو زوْجَها، فقالَ: «**أترُدِّينَ عليهِ حَديقتَه**»، قالَتْ: نعمْ وزِيادةٌ، قالَ: «**أمَّا الزِّيادةُ فلا**»(3).

ورَوىٰ الدَّارقطنيُّ عن أبي الزُّبيرِ «أنَّ ثابتَ بنَ قَيسِ بنِ شمَّاسٍ كانَتْ عندَه زَينبُ بنتُ عَبدِ اللهِ بنِ أبيِّ ابنِ سَلُولٍ وكانَ أصدَقَها حَديقةً فكَرِهَتْه، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «أتَرُدِّينَ عليهِ حَديقتَهُ الَّتي أعطاكِ؟» قالَتْ: نَعمْ وزِيادةً، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أمَّا الزِّيادةُ فلا ولكنْ حَديقتُه**»، قالَتْ: نَعمْ، فأخذَها لهُ وخلَّا سبيلَها، فلمَّا بلَغَ ذلكَ ثابِتَ بنَ قَيسٍ

---

(1) «المغني» (7/ 247)، و«الكافي» (3/ 152)، و«شرح الزركشي» (25/ 451)، و«المبدع» (7/ 230)، و«الإنصاف» (8/ 398)، و«منار السبيل» (3/ 72).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (2056).

(3) رواه أبو داود في المراسيل (235)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14621).

قالَ: قدْ قَبلْتُ قَضاءَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ» قالَ الدَّارقطنيُّ: سَمعَه أبو الزُّبَيرِ مِن غيرِ واحِدٍ[1].

ولأنَّه بَدلٌ في مقابَلةِ فَسخٍ، فلم يَزدْ علىٰ قَدرِه في ابتِداءِ العَقدِ كالعِوضِ في الإقالةِ[2].

قالَ الحنفيَّةُ: النُّشوزُ إذا كانَ مِن قِبلِ الزَّوجِ كُرِهَ لهُ أنْ يأخُذَ منها قليلًا ولا كَثيرًا؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔا﴾ [النِّسَاء: 20]، نَهىٰ عَن أخذِ شيءٍ ممَّا أتاها مِن المَهرِ، وأكَّدَ النَّهيَ بقولِه: ﴿أَتَأۡخُذُونَهُۥ بُهۡتَٰنٗا وَإِثۡمٗا مُّبِينٗا ٢٠﴾ [النِّسَاء: 20]، وقَولِه: ﴿وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 19] أي: لا تُضيِّقوا عَليهنَّ لتَذهبُوا ببَعضِ ما آتيتُموهنَّ ﴿إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [النِّسَاء: 19] أي: إلَّا أنْ يَنشزْنَ، نَهىٰ الأزواجَ عن أخذِ شيءٍ ممَّا أعطَوهنَّ واستَثنىٰ حالَ نُشوزِهنَّ، وحُكمُ المُستَثنىٰ يُخالِفُ حُكمَ المُستَثنىٰ منهُ، فيَقتَضي حُرمةَ أخذِ شيءٍ ممَّا أعطَوهنَّ عندَ عدمِ النُّشوزِ مِنهنَّ، وهذا في حُكمِ الدِّيانةِ، فإنْ أخَذَ جازَ ذلكَ في الحُكمِ ولَزمَ حتَّىٰ لا يَملِكَ

---

[1] رواه الدارقطني في «سننه» (3629) **قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ** رَحِمَهُٱللَّهُ في «فتح الباري» (9/ 402): رجالُ إسنادِه ثِقاتٌ، وقد وقعَ في بعضِ طرُقِه: سمِعَه أبو الزُّبيرِ مِن غيرِ واحدٍ، فإنْ كانَ فيهم صَحابيٌّ فهو صَحيحٌ، وإلَّا فيَعتضِدُ بما سبَقَ.

[2] «المغني» (7/ 247)، و«الكافي» (3/ 152)، و«شرح الزركشي» (25/ 451)، و«المبدع» (7/ 230)، و«الإنصاف» (8/ 398)، و«منار السبيل» (3/ 72).

استِردادَه، لأنَّ الزَّوجَ أسقطَ مِلكَه عنها بعِوضٍ رَضيَتْ بهِ، والزَّوجُ مِن أهلِ الإسقاطِ والمَرأةُ مِن أهلِ المُعاوَضةِ والرِّضا، فيَجوزُ في الحُكمِ والقَضاءِ.

وإنْ كانَ النُّشوزُ مِن قبَلِها أو خافَا لسُوءِ خلُقِها أو بُغضِ كلِّ واحدٍ منهُما لصاحبِه جازَ لهُ أنْ يأخُذَ ما أعطاها لا يَزدادَ، ويُكرهُ لهُ أنْ يأخُذَ أكثرَ ممَّا أعطاها؛ لِما رَواهُ أبو داودَ في المَراسيلِ عن عَطاءٍ قالَ: جاءَتِ امرأةٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَشكُو زوْجَها، فقالَ: «**أتَردِّينَ عليهِ حَديقتَه؟ قالَتْ: نَعمْ وزِيادةً، قالَ: أمَّا الزِّيادةُ فلا**»(1)، ولأنَّه لا يُملِّكُها شيئًا، إنَّما يَرفعُ العَقدَ فيَحلُّ له أنْ يأخُذَ منها قدْرَ ما ساقَ إليها بالعقدِ، ولا يَحلُّ له الزِّيادةُ علىٰ ذلكَ.

لكنَّ اللَّائقَ بحالِ المُسلمِ أنْ يأخُذَ ناقِصًا مِن المَهرِ حتَّىٰ لا يَخلوَ الوَطءُ عن المالِ(2).

وأمَّا قَولُه تعالَىٰ: ﴿**فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤**﴾ [النِّسَاء: 4] فهذا في غيرِ حالِ الخُلعِ، بل في حالِ الرَّضا بتَركِ المَهرِ بطيبةٍ مِن نَفسِها بهِ، وقَولُ مَن قالَ: «إنهُ لمَّا أجازَ أخْذَ مالِها بغيرِ خُلعٍ فهو جائزٌ في الخُلعِ» خطأٌ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قد نَصَّ علىٰ المَوضعَينِ في أحَدِهما بالحَظرِ وهو قولُه تعالَىٰ: ﴿**وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ**﴾ [النِّسَاء: 20] وقولُه تعالَىٰ: ﴿**وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا**

---

(1) رواه أبو داود في «المراسيل» (235)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14621).

(2) «مجمع الأنهر» (2/ 102).

يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾ [البَقَرَة: 229]، وفي الآخَرِ بالإباحةِ وهو قولُه تعالَىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾ ﴾ [النِّسَاء: 4].

قالَ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فقَولُ القائلِ: «لمَّا جازَ أنْ يأخُذَ مالَها بطيبةِ نَفسِها مِن غَيرِ الخُلعِ جازَ في الخُلعِ» قَولٌ مخالِفٌ لنصِّ الكِتابِ، وقد رُوِيَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الخُلعِ ما حَدَّثنا مُحمدُ بنُ بكرٍ قالَ: حدَّثنا أبو داودَ قالَ: حدَّثَنا القَعنبيُّ عن مالكٍ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن عَمرةَ بنتِ عَبدِ الرَّحمنِ بنِ سَعدِ بنِ زُرارةَ عن حَبيبةَ بنتِ سَهلٍ الأنصاريَّةِ «أنها كانَتْ تحتَ ثابتِ بنِ قَيسِ بنِ الشَّماسِ، وأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرَجَ إلىٰ الصُّبحِ فوجَدَ حَبيبةَ بنتَ سهلٍ عندَ بابِه في الغلَسِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَن هذهِ؟ قالَتْ: أنا حَبيبةُ بنتُ سَهلٍ، قالَ: ما شَأنُكِ؟ قالَتْ: لا أنا ولا ثابِتُ بنُ قَيسٍ -لزَوجِها- فلمَّا جاءَه ثابتُ بنُ قَيسٍ قالَ لهُ: هذهِ حَبيبةُ بنتُ سَهلٍ، فذكَرَتْ ما شاءَ اللهُ أنْ تَذكرَ، فقالَتْ حَبيبةُ: كلُّ ما أعطاني عندِي، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لثابتٍ: خُذْ مِنها، فأخَذَ منها وجلَسَتْ في أهلِها»، ورُوِيَ فيهِ ألفاظٌ مُختلِفةٌ في بَعضِها: «**خَلِّ سبيلَها**»، وفي بَعضِها: «**فارِقْها**»، وإنَّما قالُوا: إنَّه لا يسَعُه أنْ يأخُذَ منها أكثَرَ ممَّا أعطاها؛ لِمَا حدَّثنا عبدُ الباقِي بنُ قانِعٍ قالَ: حدَّثَنا عَبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ حَنبلٍ قالَ: حدَّثنا محمَّدُ بنُ يَحيىٰ بنِ أبي سَمينةَ قالَ: حدَّثَنا الوَليدُ بنُ مُسلمٍ عَن ابنِ جُريجٍ عن عطاءٍ عَن ابنِ عبَّاسٍ أنَّ رَجلًا خاصَمَ امرأتَه إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،

فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: تَردِّينَ إليه ما أخَذْتِ منه؟ قالَتْ: نعَمْ وزِيادةً، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أمَّا الزِّيادَةُ فلا**»، وقالَ أصحابُنا: لا يأخُذُ منهُ الزِّيادةَ لهذا الخبَرِ، وخَصُّوا به ظاهرَ الآيةِ(1).

وفي رِوايةٍ في «**الجامِع الصَّغير**»: لا بأسَ بأخذِ الزِّيادةِ؛ لِما رُويَ «أنَّ امرأةً ناشِزةً أُتيَ بها عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فحبَسَها في مَزبلةٍ ثلاثةَ أيَّامٍ، ثمَّ دعاها وقالَ: كيفَ وجَدْتِ مَبيتَكِ؟ فقالَتْ: ما مَضتْ عليَّ لَيالٍ هُنَّ أقرُّ لعَينِي مِن هذهِ اللَّيالي لأنِّي لم أرَهُ، فقالَ عمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وهَل يَكونُ النُّشوزُ إلَّا هكذا؟! اخلَعْها ولو بقُرطِها».

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ مَولاةً اختلَعَتْ بكُلِّ شيءٍ لها، فلم يَعِبْ ذلكَ عليها».

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «لو اختلَعَتْ بكُلِّ شيءٍ لَأجزْتُ ذلكَ»؛ وهذا لأنَّ جوازَ أخذِ المالِ هُنا بطَريقِ الزَّجرِ لها عن النُّشوزِ، ولهذا لا يَحلُّ إذا كانَ النُّشوزُ مِن الزَّوجِ، وهذا لا يَختصُّ بما ساقَ إليها مِن المَهرِ دُونَ غيرِه، فأمَّا في الحُكمِ: الخُلعُ صَحيحٌ والمالُ واجِبٌ(2).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا بيانُ قَدرِ ما يَحلُّ للزَّوجِ مِن أخذِ العِوضِ وما لا يَحلُّ فجُملةُ الكَلامِ فيه أنَّ النُّشوزَ لا يَخلُو إمَّا أنْ كانَ مِن قِبَلِ

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 91، 93).

(2) «المبسوط» (6/ 183).

الزَّوجِ، وإمَّا إنْ كانَ مِن قِبَلِ المرأةِ، فإنْ كانَ مِن قِبلِ الزَّوجِ فلا يَحلُّ لهُ أخذُ شيءٍ مِن العوضِ علىٰ المُخلِعِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النِّسَاءِ: 20] نَهىٰ عَن أخذِ شيءٍ ممَّا أتاهَا مِن المَهرِ، وأكَّدَ النَّهيَ بقولِه: ﴿أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ۝٢٠﴾ [النِّسَاءِ: 20]، وقولُه: ﴿**وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ**﴾ [النِّسَاءِ: 19] أي: لا تُضيِّقوا عليهنَّ لتَذهبُوا ببَعضِ ما آتَيتمُوهنَّ ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النِّسَاءِ: 19] أي: إلَّا أنْ يَنشزْنَ، نَهىٰ الأزواجَ عَن أخذِ شيءٍ ممَّا أعطَوهنَّ واستَثنىٰ حالَ نُشوزِهنَّ، وحُكمُ المُستَثنىٰ يُخالِفُ حُكمَ المُستَثنىٰ منهُ، فيَقتضي حُرمةَ أخذِ شيءٍ ممَّا أعطَوهنَّ عندَ عدمِ النُّشوزِ منهنَّ، وهذا في حُكمِ الدِّيانةِ، فإنْ أخذَ جازَ ذلكَ في الحُكمِ ولَزمَ حتَّىٰ لا يَملِكَ استِردادَه، لأنَّ الزَّوجَ أسقطَ مِلكَه عنها بعِوضٍ رَضيَتْ بهِ، والزَّوجُ مِن أهلِ الإسقاطِ والمرأةُ مِن أهلِ المُعاوَضةِ والرِّضا، فيَجوزُ في الحُكمِ والقَضاءِ.

وإنْ كانَ النُّشوزُ مِن قِبلِها فلا بأسَ بأنْ يأخُذَ مِنها شيئًا قدرَ المَهرِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النِّسَاءِ: 19] أي: إلَّا أنْ يَنشزْنَ، والاستِثناءُ مِن النَّهيِ إباحةٌ مِن حَيثُ الظَّاهرِ، وقولُه: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَةِ: 229] قيلَ: أي لا جُناحَ علىٰ الزَّوجِ في الأخذِ وعلىٰ المَرأةِ في الإعطاءِ.

وأمَّا الزِّيادةُ علىٰ قَدرِ المَهرِ ففيها رِوايتانِ، ذُكرَ في كِتابِ الطَّلاقِ أنها مَكروهةٌ، وهكذا رُويَ عَن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه كَرهَ للزَّوجِ أنْ يأخُذَ منها أكثرَ

ممَّا أعطاها، وهوَ قَولُ الحسَنِ البَصريِّ وسَعيدِ بنِ المُسيِّبِ وسَعيدِ بنِ جُبيرٍ وطاوُسٍ.

وذكَرَ في «الجامِع الصَّغير» أنها غيرُ مَكروهةٍ، وهوَ قولُ عُثمانَ البَتيِّ، وبهِ أخَذَ الشَّافعيُّ.

وجهُ هذهِ الرِّوايةِ ظاهِرُ قولِه تعالَىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229] رفَعَ الجُناحَ عنهُما في الأخذِ والعَطاءِ مِن الفداءِ مِن غيرِ فَصلٍ بينَ ما إذا كانَ مَهرَ المِثلِ أو زِيادةً عليهِ، فيَجبُ العملُ بإطلاقِ النَّص، ولأنها أعطَتْ مالَ نَفسِها بطِيبةٍ مِن نَفسِها، وقَد قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ۝٤﴾ [النِّسَاءِ: 4]، بخِلافِ ما إذا كانَ النُّشوزُ مِن قِبلِه؛ لأنَّ النُّشوزَ إذا كانَ مِن قِبلِ الزَّوجِ كانَتْ هي مَجبورةً في دَفعِ المالِ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنها معَ رَغبتِها في الزَّوجِ لا تُعطِي إلَّا إذا كانَتْ مُضطرةً مِن جهتِه بأسبابٍ أو مغتَرَّةً بأنواعِ التَّغريرِ والتَّزويرِ، فكُرِهَ الأخذُ.

وجهُ رِوايةِ الأصلِ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ [البَقَرَة: 229] إلىٰ قولِه: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ نَهَىٰ عَن أخذِ شيءٍ ممَّا أعطاها مِن المَهرِ واستَثنىٰ القدْرَ الَّذي أعطاها مِن المَهرِ عندَ خَوفِهما ترْكَ إقامةِ حُدودِ اللهِ علىٰ ما نَذكرُ، والنَّهيُ عَن أخذِ شيءٍ مِن المَهرِ نَهيٌ عَن أخذِ الزِّيادةِ علىٰ المَهرِ مِن طريقِ الأَولىٰ، كالنَّهيِ عن التَّأفيفِ أنه يَكونُ نَهيًا عن الضَّربِ الَّذي هو فَوقَه بالطَّريقِ الأَولىٰ.

ورُوِيَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا قالَ لامرأةِ ثابتِ بنِ قَيسِ بنِ شمَّاسٍ: «أتردِّينَ عَليهِ حديقتَهُ؟ **فقالَتْ: نعَمْ وزِيادةً، قالَ: أمَّا الزِّيادةُ فلا**» نَهىٰ عَن الزِّيادةِ معَ كَونُ النُّشوزِ مِن قِبلِها، وبهِ تَبيَّنَ أنَّ المُرادَ مِن قولِه: ﴿**فِيمَا ٱفْتَدَتْ**﴾ [البَقَرَة: 229] قدْرُ المَهرِ لا الزِّيادةُ عليهِ، وإنْ كانَ ظاهِرُه عامًّا عرَفْنا ببَيانِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الَّذي هو وَحيٌّ غيرُ مَتلوٍّ.

والدَّليلُ عليهِ أيضًا قَولُه تعالَىٰ في صَدرِ الآيةِ: ﴿**وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا**﴾ [البَقَرَة: 229] ذكَرَ في أوَّلِ الآيةِ ما آتاها، فكانَ المَذكورُ في آخِرِها -وهوَ قولُه: ﴿**فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ**﴾- مَردودًا إلىٰ أوَّلِها، فكانَ المُرادُ مِن قولِه: ﴿**فِيمَا ٱفْتَدَتْ**﴾ أي: بما آتاها، ونحنُ بِهِ نقَولُ أنه يَحلُّ لهُ قَدرُ ما آتاها.

وأمَّا قولُه: «أنها أعطَتْه مالَ نَفسِها بطِيبةٍ مِن نَفسِها» فنعَمْ، لكنَّ ذاكَ دَليلُ الجَوازِ، وبهِ نَقولُ أنَّ الزِّيادةَ جائزةٌ في الحُكمِ والقَضاءِ، ولأنَّ الخُلعَ مِن جانِبِها معاوَضة حالة عن الطَّلاقِ، وإسقاطُ ما عليها مِن المِلكِ ودَفعُ المالِ عِوضًا عمَّا ليسَ بمالٍ جائِزٌ في الحُكمِ إذا كانَ ذلكَ ممَّا يُرغبُ فيهِ، ألَا تَرىٰ أنَّه جازَ العِتقُ علىٰ قليلِ المالِ وكَثيرِه، وأخذُ المالِ بدَلًا عَن إسقاطِ المِلكِ والرِّقِّ، وكذلكَ الصُّلحُ عَن دَمِ العمدِ، وكذلكَ النِّكاحُ لمَّا جازَ علىٰ أكثَرَ مِن مَهرِ مثلِها وهو بدَلُ البُضعِ فكذا جازَ أنْ تَضمَنَه المرأةُ بأكثَرَ مِن مَهرِ مِثلِها؛ لأنه بَدلٌ مِن سَلامةِ البُضعِ في الحالَينِ جَميعًا، إلَّا أنه نَهىٰ عَن الزِّيادةِ علىٰ قَدرِ المهرِ لا لمَعنًىٰ في نَفسِ العَقدِ؛ بلِ المَعنىٰ في غَيرِه، وهو شُبهةُ

الرِّبا والإضرارِ بها، ولا يُوجدُ ذلكَ في قَدرِ المَهرِ، فحلَّ له أخذُ قَدرِ المَهرِ، واللهُ أعلَمُ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا مِقدارُ ما يَجوزُ لها أنْ تَختلِعَ به: فإنَّ مالِكًا والشَّافعيَّ وجَماعةً قالُوا: جائزٌ أنْ تَختلعَ المَرأةُ بأكثرَ ممَّا يَصيرُ لها مِن الزَّوجِ في صَداقِها إذا كانَ النُّشوزُ مِن قِبلِها وبمِثلِه وبأقلَّ منهُ.

وقالَ قائِلونَ: ليسَ لهُ أنْ يأخُذَ أكثَرَ ممَّا أعطاها علىٰ ظاهرِ حَديثٍ ثابتٍ.

فمَن شَبَّهه بسائرِ الأعواضِ في المُعامَلاتِ رأىٰ أنَّ القدْرَ فيهِ راجعٌ إلىٰ الرِّضا، ومَن أخَذَ بظاهرِ الحَديثِ لم يُجِزْ أكثرَ مِن ذلكَ، وكأنَّه رآهُ مِن بابِ أخذِ المالِ بغيرِ حقٍّ⁽²⁾.

المسألةُ الثَّالثةُ: هل يُشتَرطُ أنْ يَكونَ العِوضُ مَعلومًا؟

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ العِوضَ -وهو ما تَبذلُه المَرأةُ في الخُلعِ- إذا كانَ مَعلومًا يَصحُّ تموُّلُه ومَقدورًا علىٰ تَسليمِه فإنَّ الخُلعَ صَحيحٌ.

إلَّا أنَّهم اختَلفُوا في مسألتَينِ: فيما لو كانَ مَجهولًا أو غيرَ مُتموَّلٍ، هل يَصحُّ الخُلعُ أم لا؟

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 150، 151)، **ويُنظَر:** و«موطأ مالك» -رواية محمد بن الحسن (2/ 487)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 464)، و«الهداية» (2/ 14)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 517)، و«اللباب» (2/ 116)، و«الاختيار» (3/ 193).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 51).

المسألةُ الأُولى: إذا كانَ العِوضُ مَجهولاً:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ العِوضُ في الخُلعِ مَجهولًا مِثلَ أنْ تقولَ لهُ: «اخلَعْنِي علىٰ ما في يَدي مِن الدَّراهِمِ» وهو لا يَعلمُ ما في يَدِها، هل يَصحُّ الخُلعُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالكيَّةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَصحُّ الخُلعُ ولو كانَ العِوضُ المَبذولُ في الخُلعِ مَجهولًا، مِثلَ أنْ تُخالعَه علىٰ ما في يَدِها مِن الدَّراهمِ، وله ما جُعلَ لهُ؛ لأنَّ الطَّلاقَ معنًىٰ يَجوزُ تَعليقُه بالشَّرطِ فجازَ أنْ يُستحقَّ به العِوضُ المَجهولُ كالوَصيةِ، ولأنَّ الخُلعَ إسقاطٌ لحقِّهِ مِن البضعِ وليسَ فيهِ تَمليكُ شيءٍ، والإسقاطُ تَدخلُه المُسامَحةُ، ولذلكَ جازَ عن غَيرِ عوضٍ بخِلافِ النِّكاحِ، وإذا صَحَّ الخُلعُ فلا يَجبُ مَهرُ المِثلِ؛ لأنها لم تَبذلْه ولا فوتَتْ عليهِ ما يُوجِبُه، فإنَّ خُروجَ البُضعِ مِن مِلكِ الزَّوجِ غَيرُ مُتقوَّمٍ، بدليلِ ما لو أخرَجَتْه مِن مِلكِه برِدَّتِها أو رضاعِها لمَن يُفسَخُ به نِكاحُها لم يَجبْ عليها شيءٌ، ولو قتَلَتْ نفْسَها أو قتَلَها أجنَبيٌّ لم يَجبْ للزَّوجِ عِوضٌ إن طاوعَتْ لم يَكنْ للزَّوجِ شيءٌ، وإنَّما يُتقوَّمُ البُضعُ علىٰ الزَّوجِ في النِّكاحِ خاصَّةً، وأباحَ لها افتِداءَ نفْسِها لحاجتِها إلىٰ ذلكَ، فيَكونُ الواجِبُ ما رضيَتْ ببَذلِه، فأمَّا إيجابُ شيءٍ لم ترْضَ بهِ فلا وجهَ له.

فعلىٰ هذا إنْ خلعَها علىٰ ما في يَدِها مِن الدَّراهمِ صَحَّ، فما كانَ في يَدِها مِن الدَّراهمِ فهي لهُ.

قالَ الحَنابلـةُ: إنْ لَـم يكـنْ في يَـدِها شـيءٌ فلـهُ عليهـا ثلاثـةٌ، نـصَّ عليـهِ أحمَدُ؛ لأنهُ أقَلُّ ما يقَعُ عليهِ اسمُ الدَّراهمِ حَقيقةً، ولَفظُها دلَّ علىٰ ذلكَ فاستَحقَّهُ، كما لو وصَّىٰ لهُ بدَراهمَ.

وإنْ كانَ في يَدها أقلُّ مِن ثلاثةٍ احتُملَ أنْ لا يكونَ لهُ غَيرُها، لأنه مِن الدَّراهمِ وهو في يَدِها، واحتُملَ أنْ يكونَ لهُ ثلاثةٌ كامِلةٌ؛ لأنَّ اللَّفظَ يَقتضِيها فيما إذا لم يَكنْ في يَدِها شيءٌ، فكذلكَ إذا كانَ في يَدِها(1).

وقالَ الحَنفيةُ: إذا قالَتْ لـهُ: «خالِعْني علىٰ ما في يَـدِي» فخالَعَها ولـم يَكنْ في يَدِها شيءٌ فلا شيءَ لهُ عليها؛ لأنها لم تَغرَّه حَيثُ لـم تُسـمِّ مالًا ولا سمَّتْ لهُ شيئًا لهُ قيمةٌ، وكذا إذا قالَتْ: «علىٰ ما في بَيتِي» ولـم يكـنْ في بَيتِها شيءٌ صحَّ الخلعُ ولا شيءَ له.

وإذا قالَتْ لهُ: «خالِعْني علىٰ ما في يَدي مِن مالٍ» فخالَعَها ولـمْ يَكـنْ في يَدِها شيءٌ رَدَّتْ عليهِ مَهرَها؛ لأنها لمَّا سمَّتْ مالًا لم يكنْ راضِيًا بالزَّوالِ إلَّا بعِوضٍ، ولا وجهَ إلىٰ إيجابِ المُسمَّىٰ أو قيمتِه للجَهالةِ، ولا إلىٰ قيمةِ البُضعِ -أي: مَهرِ المَثلِ-؛ لأنه غَيرُ متقوَّمٍ حالةَ الخُروجِ، فتَعيَّنَ ما قامَ بهِ علىٰ الزَّوجِ، ثمَّ إذا وجَبَ له الرُّجوعُ بالمَهرِ وكانَتْ قد أبرأَتْه منهُ لم يَرجعْ عليها بشيءٍ؛ لأنَّ عيْنَ ما يَستحقُّه قد سَلمَ له بالبَراءةِ، فلو رجعَ عليها لَرجَعَ لأجلِ الهِبةِ، وهي لا تُوجِبُ علىٰ الواهِبِ ضَمانًا.

---

(1) «المغني» (7/ 253).

وإنْ قالَتْ: «علىٰ ما في يَدِي مِن دَراهِمَ، أو مِن الدَّراهِمِ» ففعَلَ ولم يَكنْ في يَدِها شيءٌ فلهُ عليها ثَلاثةُ دَراهِمَ؛ لأنها سمَّتِ الجمْعَ وأقلُّه ثلاثةٌ، وإنْ وُجدَ في يَدِها دَراهِمُ مِن ثلاثةٍ إلىٰ أكثرَ فهي للزَّوجِ، وإنْ كانَ في يَدِها أقلُّ مِن ثلاثةٍ فلهُ ثلاثةٌ، وإنْ وقَعَ الخُلعُ علىٰ المَهرِ صَحَّ، فإنْ لم تَقبضْه المَرأةُ سقَطَ عنهُ، وإنْ قَبضتْه استَردَّه منها، وإنْ خالَعَها علىٰ نَفقةِ عدَّتِها صحَّ الخُلعُ وسقَطَتْ عنه النَّفقةُ(1).

وقالَ المالكيَّةُ: لا يُشترطُ في صِحةِ الخُلعِ كونُه سَليمًا مِن الغَررِ والجَهالةِ، بلْ لو خالَعَ علىٰ مَجهولٍ صحَّ الخُلعُ ووقَعَ الطَّلاقُ؛ إذْ ليسَ سَبيلُه سَبيلَ المعاوَضاتِ المَحضةِ كالمُبايَعاتِ الَّتي تُبتغَىٰ فيها الأثمانُ، وإنَّما المُبتغَىٰ في هذا تخلُّصُ الزَّوجةِ مِن الزَّوجِ ومِلكُها لنَفسِها، وفارَقَ النِّكاحَ؛ لأنَّ الصَّداقَ حَقٌّ للهِ سُبحانَه، وتَجويزُ الجَهالةِ فيهِ ذَريعةٌ إلىٰ إخلاءِ النِّكاحِ عنهُ، وليسَ كذلكَ الخُلعُ.

فإذا قالَ لزَوجتِه: «إنْ دَفعْتِ لي ما في يَدكِ -وكانَتْ مَقبوضةً- فأنتِ طالِقٌ» ففتَحَتْها فإذا فيها شيءٌ تافهٌ مُتموَّلٌ ولو يَسيرًا كالدِّرهمِ، أو غيرُ مُتموَّلٍ كخِرقةٍ أو زَبيبةٍ أو حبَّةٍ مَثلًا، أو لا مُتموَّلَ فيها بأنْ لا يكونَ شَيءٌ فيها أصلًا بأنْ تكونَ فارِغةً، أو شيءٌ غيرُ متموَّلٍ كتُرابٍ؛ فإنها تَبِينُ منه بذلكَ؛

---

(1) «الهداية» (2/ 15)، و«تبيين الحقائق» (2/ 269)، و«العناية» (5/ 476، 477)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 520، 522)، و«اللباب» (2/ 118، 119).

لدُخولِه علىٰ الغَررِ؛ لأنَّه طلَّقَ لشيءٍ يأخُذُه أو لا يأخُذُه، قالَ ابنُ عبدِ السَّلامِ: وهو الأقرَبُ.

لا إنْ خالعَتْه بمَا لا شُبهةَ لها فيهِ فلا يَلزمُه الخُلعُ، كما إذا قالَتِ المَرأةُ لزَوجِها: «خالِعْني علىٰ هذه الدَّابةِ» مَثلًا وأشارَتْ إليها فخالَعَها علىٰ ذلكَ فإذا الدَّابةُ ليسَتْ لها ولا مِلْكَ لها فيها ولا شُبهةَ مِلكٍ فإنَّه لا يَلزمُه الخُلعُ؛ لأنه خالَعَها علىٰ شيءٍ لم يَتمَّ لهُ، وظاهِرُه عَدمُ اللُّزومِ ولو أجازَ صاحِبُه.

أو بتافِهٍ كما إذا قالَ لزَوجتِه: «إنْ أعطَيتِنِي ما أخالِعُكِ به فأنتِ طالِقٌ، أو فقدْ خالَعْتُكِ»؛ فإنْ أتَتْه بخُلعِ المِثلِ فإنه يَلزمُه الخُلعُ، وإنْ أتَتْه بدُونِ خُلعِ المثلِ -وهو المُرادُ بالتَّافهِ- فإنه لا يَلزمُه الخُلعُ ويُخلَّىٰ بينَه وبينَها، ولم يُوجِبْ عليهِ في الرِّوايةِ يَمينًا⁽¹⁾.

وذهَبَ الشَّافعيةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في العِوضِ شُروطُ الثَّمنِ مِن كونِه مُتموَّلًا مَعلومًا مَقدورًا علىٰ تَسليمِه، فعلىٰ هذا لو خالَعَ بمَجهولٍ كثَوبٍ مِن غيرِ تَعيينٍ ولا وَصفٍ، أو كأحدِ هذينِ العبدَينِ، أو بمَعلُومٍ ومَجهولٍ، أو بما في كَفِّها ولا شيءَ فيهِ وإنْ عَلمَ ذلكَ، أو نحوِ مَغصوبٍ أو خَمرٍ مَعلومةٍ وهُما مُسلمانِ، أو غيرِ ذلكَ مِن كلِّ فاسدٍ يُقصدُ؛ بانَتْ بمَهرِ المِثلِ؛ لأنه

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 498)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 392، 393)، رقم (1221)، و«التاج والإكليل» (3/ 34)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 26)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 237)، و«تحبير المختصر» (3/ 126، 127).

عَقدٌ علىٰ مَنفعةِ بُضعٍ فلم يَفسدْ بفَسادِ عوضِه ورجَعَ إلىٰ مُقابِله كالنِّكاحِ.

وفي قولٍ: يرجعُ ببدَلِ الخَمرِ، وهو قَدرُها مِن العَصيرِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَببُ الخِلافِ تردُّدُ العِوضِ هَهُنا بيْنَ العوضِ في البُيوعِ أو الأشياءِ المَوهوبةِ والمُوصَىٰ بها.

فمَن شبَّهَها بالبُيوعِ اشتَرطَ فيهِ ما يُشترطُ في البُيوعِ وفي أعواضِ البُيوعِ، ومَن شبَّهُه بالهِباتِ لم يَشترطْ ذلكَ(2).

المسألةُ الثَّانيةُ: إذا كانَ العِوضُ غيرَ مُتموَّلٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ العِوضُ في الخُلعِ غيرَ مُتموَّل كخَمرٍ أو خِنزيرٍ وهُما مُسلمانِ، هل يَجبُ لها عِوضٌ أم لا؟ بعْدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّ الطَّلاقَ يقعُ.

فذهَبَ الشَّافعيَّةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في العِوضِ شُروطُ الثَّمنِ مِن كونِه مُتموَّلًا مَعلومًا مَقدورًا علىٰ تَسليمِه، فعلىٰ هذا لو خالَعَ علىٰ خَمرٍ مَعلومةٍ وهُما مُسلمانِ، أو غيرِ ذلكَ مِن كلِّ فاسدٍ يُقصَدُ؛ بانَتْ بمَهرِ المِثلِ؛ لأنَّه عَقدٌ علىٰ مَنفعةِ بُضعٍ، فلم يَفسدْ بفَسادِ عِوضِه ورجَعَ إلىٰ مُقابلِه كالنِّكاحِ.

وفي قَولٍ: يرجعُ ببَدلِ الخَمْرِ، وهو قَدرُها مِن العَصيرِ(3).

---

(1) «روضة الطالبين» (5/ 252، 253)، و«النجم الوهاج» (7/ 440، 441)، و«مغني المحتاج» (4/ 434)، و«نهاية المحتاج» (6/ 462، 463).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 51).

(3) «روضة الطالبين» (5/ 252، 253)، و«النجم الوهاج» (7/ 440، 441)، و«مغني =

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ العِوضَ في الخُلعِ إذا كانَ باطِلًا -كما لو خالَعَها علىٰ خمرٍ أو خِنزيرٍ أو مَيتةٍ أو حُرٍّ- فلا يَستحقُّ الزَّوجُ شَيئًا؛ لأنَّ خُروجَ البُضعِ مِن مِلكِ الزَّوجِ غيرُ متقوَّمٍ، فإذا رَضيَ بغيرِ عِوضٍ لم يَكنْ لهُ شيءٌ، كما لو طلَّقَها أو علَّقَ طَلاقَها علىٰ فِعلِ شيءٍ ففعلَتْه، وفارَقَ النِّكاحَ؛ فإنَّ دُخولَ البُضعِ في مِلكِ الزَّوج متقوَّمٌ.

إلَّا أنَّهم اختَلفُوا هل يَقعُ رَجعيًّا أم بائِنًا أم يَختلفُ بحَسبِ النِّيةِ؟

فقالَ الحنفيَّةُ: العِوضُ في الخُلعِ إذا بطَلَ -مِثلَ أنْ تخالِعَ زوْجَها علىٰ خَمرٍ أو خِنزيرٍ أو مَيتةٍ- فلا شيءَ للزَّوجِ؛ لبُطلانِ العِوضِ المُسمَّىٰ، والفُرقةُ بائِنةٌ، وإنَّما لم يَجبْ شيءٌ عليها للزَّوجِ؛ لأنها ما سمَّتْ مالًا مُتقوَّمًا لتَصيرَ غارَّةً لهُ، ولأنه لا وجهَ لإلزامِ المُسمَّىٰ؛ لامتِناعِ المُسلِمِ عن تَسليمِه وتسلُّمِه، ولا إلزامَ غيرِه؛ لعَدمِ الالتزامِ بهِ، بخلافِ ما إذا خالَعَ علىٰ خَلٍّ بعَينِه فظهَرَ خمرًا فإنه يَلزمُه عليها ردُّ المَهرِ الَّذي أخَذَتْه عندَ أبي حَنيفةَ.

وعِندَهما كَيلُ مِثلِ ذلكَ مِن خَلٍّ وسَطٍ، وهذا والصَّداقُ سَواءٌ؛ لأنها سمَّتْ مالًا وغرَّتْه بذلكَ فكانَتْ ضامِنةً؛ لأنَّ التَّغريرَ في ضِمنِ العقدِ يُوجِبُ الضَّمانَ.

= المحتاج» (4/ 434)، و«نهاية المحتاج» (6/ 462، 463).

وإنْ بطَلَ العِوضُ في الطَّلاقِ كانَ رَجعيًّا إذا لَم يَستَوفِ عَددَ الطَّلاقِ، فإنِ استَوفاها كانَ بائِنًا، وإنَّما كانَ رَجعيًا؛ لأنَّ صَريحَ الطَّلاقِ إذا خَلا عَن العِوضِ ولم يُوصفْ بالبَينونةِ كانَ رَجعيًّا.

فالعِوضُ إذا كانَ غيرَ مُتقوَّمٍ كالخَمرِ والخِنزيرِ والمَيتةِ؛ فإمَّا أنْ يَكونَ مُوقِعًا بلَفظِ الخُلعِ أو الطَّلاقِ، ففي الخُلعِ يقَعُ بائِنًا، وفي الطَّلاقُ يقَعُ رَجعيًّا إنْ كانَتْ مَدخولًا بها وهي دونَ الثَّلاثِ؛ لأنَّ الإيقاعَ معلَّقٌ بالقَبولِ وقد وُجدَ، ولمَّا بطَلَ العِوضُ كانَ العامِلُ في الأوَّلِ لفْظَ الخُلعِ وهو كِنايةٌ، والواقِعُ بها بائِنٌ، وفي الثَّاني لفظَ الطَّلاقِ وهو يَعقبُ الرَّجعةَ[1].

وقالَ المالكيَّةُ: الزَّوجُ إذا خالَعَ زَوجتَه بمَا لا يَصلحُ أنْ يكونَ عِوضًا كالخَمرِ والخِنزيرِ وقَعَ الطَّلاقُ بائِنًا ولم يَستحقَّ عليها عِوضًا؛ لأنَّ الطَّلاقَ معنًىٰ يَصحُّ أنْ يُوقعَ بغيرِ بَدلٍ يَفوتُ بنَفسِ وُقوعِه ولا يُمكنُ الفَسخُ فيهِ، فإذا وقَعَ علىٰ ما لا يَصحُّ أنْ يكونَ بدَلًا لم يَستحقَّ به بدَلًا، أصلُه العِتقُ، ولأنَّه إزالةُ مِلكٍ إلىٰ غيرِ مالِكٍ بما لا يَصحُّ المعاوَضةُ عليهِ فلَم يَستحقَّ بها عوضًا، أصلُه كما لو قالَ لعَبدِه: «إنْ جئتَني بزِقِّ خَمرٍ فأنتَ حُرٌّ» فجاءَهُ بهِ فإنه يُعتَقُ ولا يَستحقُّ عليهِ بَدلًا، ولأنَّ مَهرَ المِثلِ مِقدارٌ لم يَقعِ التَّراضي عليهِ في الخُلعِ فلم يَلزمْ بفسادِ العِوضِ فيهِ، أصلُه ما زادَ علىٰ مَهرِ المِثلِ،

---

(1) «الهداية» (2/ 14)، و«تبيين الحقائق» (2/ 269)، و«العناية» (5/ 473)، و«الاختيار» (3/ 193، 194)، و«مختصر الوقاية» (1/ 413)، و«شرح فتح القدير» (4/ 219، 220)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 520، 522)، و«اللباب» (2/ 117، 118).

ولأنَّ كلَّ معنًىٰ لم يَجبْ في الخُلعِ مع صحَّةِ العِوضِ لم يَجبْ مع فَسادِه، أصلُه المَهرُ المُسمَّىٰ، ولأنَّ ثُبوتَ البَدلِ في الخُلعِ لا يَتعلَّقُ به حقُّ اللهِ تعالَىٰ، بدليلِ جَوازِ التَّراضي علىٰ إسقاطِه، فمتىٰ صَحَّ العَقدُ بِرضاهُ مِن غيرِ بَدلٍ مَعلومٍ صارَ كأنَّه طلَّقَ بلا عِوضٍ، ولأنَّ وُجوبَ مَهرِ المِثلِ لا يَخلُو أنْ يكونَ بدَلًا عَن العوضِ أو عَن البُضعِ، ولا يَجوزُ أنْ يكونَ بَدلًا عَن العِوضِ؛ لأنَّ كلَّ بَدلٍ كانَ قائمًا يَكونُ العِوضُ قيمتَه لا غَير، ومَهرُ المثلِ ليسَ بقيمةٍ للخَمرِ، وإنْ كانَ بَدلًا عَن فَواتِ البُضعِ لا يَصحُّ؛ لأنَّ خُروجَ البُضعِ مِن مِلكِ الزَّوجِ لا قيمةَ لهُ، وتُبنَىٰ المسألةُ علىٰ هذا المَوضعِ، وهو أنَّ خُروجَ البُضعِ مِن مِلكِ الزَّوجِ لا قيمةَ لهُ؛ لأنَّ الَّذي يَتلفُ بهِ استِباحتُه، وتلكَ الاستِباحةُ لا تُقوَّمُ في حقِّ مِثلِها، كالمريضِ يطلِّقُ فلا يُقوَّمُ البُضعُ عليها في الثُّلثِ، فلو كانَ لهُ قيمةٌ لقوِّمَ عَليها، كما لو أعطاها شَيئًا مِن مالِه، ولأنها لوِ ارتدَّتْ بعدَ الدُّخولِ لم يَلزمْها شيءٌ للزَّوجِ، فلو كانَ لخُروجِ بُضعِها عَن مِلكِه قيمةٌ لَوجَبَ أنْ تَضمنَها كما تَضمنُ قيمةَ ما استَهلكَتْ، ولأنَّ قاتِلَها لا يَلزمُه لزَوجِها قيمةُ البُضعِ، فلو كانَ له قيمةٌ لَضَمنَها كسائرِ مالِه⁽١⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: فإنْ كانَ الخُلعُ بلَفظِ الطَّلاقِ فهو طلاقٌ رَجعيٌّ؛ لأنَّه

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 498)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 388، 389)، رقم (1217)، و«بداية المجتهد» (2/ 51).

خَلا عن عِوضٍ، وإنْ كانَ بلَفظِ الخُلعِ وكِناياتِ الخُلعِ ونَوىٰ به الطَّلاقَ فكذلكَ؛ لأنَّ الكِناياتِ مع النِّيةِ كالصَّريحِ.

وإنْ كانَ بلَفظِ الخُلعِ ولم يَنوِ الطَّلاقَ انبَنَىٰ علىٰ أصلٍ، وهو أنَّه هل يَصحُّ الخُلعُ بغيرِ عِوضٍ؟ وفيهِ رِوايتانِ، فإنْ قُلنا يَصحُّ صَحَّ هاهُنا، وإنْ قُلنا لا يَصحُّ لم يَصحَّ ولم يَقعْ شَيئًا، وإنْ قالَ: «إنْ أعطَيتِني خَمرًا أو مَيتةً فأنتِ طالِقٌ» فأعطَتْه ذلكَ طَلُقَتْ ولا شيءَ عليها(1).

---

(1) «المغني» (7/ 261).

الرُّكنُ الخامِسُ: الصِّيغةُ:

صيغةُ الخُلعِ هي الإيجابُ والقَبولُ، والصِّيغةُ في الخُلعِ تَنقسِمُ إلىٰ صَريحٍ وكِنايةٍ، وهناكَ ألفاظٌ اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ وُقوعِ الخُلعِ بها، وأُخرىٰ مُختلَفٌ فيها، وبَيانُ ذلكَ فيما يلي:

ألفاظُ الخُلعِ:

قالَ الحنفيَّةُ: ألفاظُ الخُلعِ خَمسةٌ: «خالَعْتُكِ- بارَأْتُكِ- بايَنْتُكِ- فارَقْتُكِ- طلِّقِي نفْسَكِ علىٰ ألفٍ»، فإنْ قالَ: «خالَعتُك علىٰ ألفٍ» فقبلَتْ فقالَ: «لم أنوِ بذلكَ الطَّلاقَ» لم يُصدَّقْ قَضاءً؛ لأنَّ ذكْرَ العِوضِ دَلالةٌ عليهِ، ويُصدَّقُ دِيانةً؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ عالِمٌ بما في سِرِّه، لكنْ لا يسَعُ المَرأةَ أنْ تُقيمَ معَه؛ لأنها كالقاضي لا تَعرفُ منه إلَّا الظاهِرَ؛ لأنَّ ذكْرَ العوضِ دَلالةٌ عليه(1).

وزادَ في «الدُّرّ المُختار» لفْظَ البَيعِ والشِّراءِ كـ: «بِعْت نفْسَكِ» وكـ: «اشتِري نفْسَكِ»(2).

وألفاظُ الخُلعِ عندَ المالكيَّةِ: الخُلعُ والفِديةُ والصُّلحُ والمُبارَأةُ، كلُّها تَؤولُ إلىٰ معنًىٰ واحِدٍ وهو بَذلُ المَرأةِ العِوضَ علىٰ طَلاقِها، إلَّا أنَّ اسمَ الخُلعِ يَختصُّ ببَذلِها لهُ جَميعَ ما أعطاها، والصُّلحُ ببَعضِه،

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 517)، و«البحر الرائق» (4/ 78).

(2) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (3/ 443).

والفِديةُ بأكثَرِ ممَّا أعطاها، والمُبارَأةُ بإسقاطِها عنهُ حقًّا لها عليهِ(1).

وألفاظُ الخُلعِ عندَ الشَّافعيةِ تَنقسِمُ إلىٰ صَريحٍ وكِنايةٍ.

فالصَّريحُ: هو ما كانَ بلَفظِ الخُلعِ وما اشتقَّ منهُ كـ: «خالَعتُكِ بكذا» فلا يَحتاجُ معهُ لنيَّةٍ؛ لأنه تكرَّرَ علىٰ لسانِ حَمَلةِ الشَّرعِ لإرادةِ الفِراقِ فكانَ كالتَّكرارِ في القُرآنِ، ولا فرْقَ بيْنَ أنْ يُذكرَ معه مالٌ أم لا كـ: «خالَعتُكِ بكذا».

وفي قَولٍ: هو كنايةٌ فيَحتاجُ لنيَّةِ الطَّلاقِ.

والمُفاداةُ وما اشتقَّ منهُ كخُلعٍ في الأصَحِّ كـ: «فادَيتُكِ بكذا»؛ لوُرودِ لَفظِ المُفاداةِ في القُرآنِ، قالَ تعالَىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229].

وفي مُقابلِ الأصَحِّ أنَّه كِنايةٌ؛ لأنَّه لم يَتكررْ في القُرآنِ ولم يَشتهرْ علىٰ لسانِ حَمَلةِ الشَّريعةِ.

والصَّحيحُ أنَّ الخُلعَ والمُفاداةَ إنْ ذُكرَ معهُما المالُ فهُما صَريحانِ في الطَّلاقِ؛ لأنَّ ذِكرَه يُشعِرُ بالبينُونةِ، وإنْ لم يُذكرْ معهُما المالُ فكِنايتانِ فيَحتاجانِ إلىٰ نيَّةِ الطَّلاقِ.

والكِنايةُ: ما كانَ بكِناياتِ الطَّلاقِ مع النِّيةِ للطَّلاقِ مِن الزَّوجَينِ معًا، فإنْ لم يَنوِيا أو أحدُهُما لم يَصحَّ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 50)، و«الاستذكار» (6/ 76)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 243).

ولَفظُ الفَسخِ كِنايةٌ كـ: «فسَخْتُ نِكاحَكِ بكذا» فقبلَتْ فهو كِنايةٌ في الفُرقةِ بعوضٍ؛ لأنه لم يَرِدْ في القُرآنِ ولم يُستعمَلْ عُرفًا فيهِ، فلا يكونُ صَريحًا فلا يقعُ الطَّلاقُ فيه بلا نيَّةٍ، وإنَّما ورَدَ لَفظُ الفَسخِ مِن كلامِ ابنِ عبَّاسٍ وغيرِه واشتَهرَ في ألسِنةِ العُلماءِ.

وألفاظُ البَيعِ والشِّراءِ والإقالَةِ كِناياتٌ في الخُلعِ، سَواءٌ جُعِلَ طَلاقًا أو فَسخًا كما لو قالَ: «بِعْتُ نفْسَكِ مِنكِ بكذا» فقالَتِ: اشتَريتُ، أو قَبِلْتُ» فكِنايةُ خُلعٍ، أو قالَ: «أقلْتُكِ بكذا» فقالَتْ: «انقلْتُ».

ويَصحُّ الخُلعُ بالتَّرجمةِ عنه بالأعجميَّةِ وغَيرِها مِن اللُّغاتِ نظَرًا للمعنَىٰ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: لَفظُ الخلعِ يَنقسمُ إلىٰ صَريحٍ وكِنايةٍ؛ لأنَّ الخُلعَ أحَدُ نَوعي الفُرقةِ، فكانَ له صَريحٌ وكِنايةٌ كالطَّلاقِ.

فالصَّريحُ: أنْ يقَعَ بلَفظِ الخُلعِ أو الفَسخِ أو المُفاداةِ ولا يَنوي بهِ الطَّلاقَ، فيكونُ فَسخًا لا يَنقصُ بهِ عَددُ الطَّلاقِ ولو لم يَنوِ بهذهِ الألفاظِ الخُلعَ؛ لأنها صَريحةٌ فيهِ لكَونِها الوارِدةَ في قولِه تعالَىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229].

---

(1) «البيان» (10/ 15، 18)، و«روضة الطالبين» (5/ 265، 270)، و«النجم الوهاج» (7/ 447، 449)، و«مغني المحتاج» (4/ 438، 439)، و«نهاية المحتاج» (6/ 469، 471)، و«الديباج» (3/ 380، 381).

وألفاظُ الكنايَةِ: «بارَيتُكِ، وأبرَأتُكِ، وأبَنتُكِ»؛ لأنها تَحتمِلُ الخُلعَ وغيرَه.

فمعَ سُؤالِ الخُلعِ وبَذلِ العِوضِ يَصحُّ الخُلعُ مِن غيرِ نيَّةٍ؛ لأنَّ دلالةَ الحالِ مِن سُؤالِ الخُلعِ وبَذلِ العِوضِ صارِفةٌ إليهِ فأغنَتْ عن النيَّةِ فيهِ إنْ لم تَكنْ دَلالةُ حالٍ.

ولا بُدَّ في الكِناياتِ مِن نيَّةِ الخُلعِ ممَّن أتَىٰ بها مِن الزَّوجينِ كالطَّلاقِ بالكِنايةِ.

وإنْ تَوافقَ الزَّوجانِ علىٰ أنْ تهَبَه الزَّوجةُ الصَّداقَ وتُبرئَه منهُ إنْ كانَ دَينًا أو مِن نحوِ نَفقةٍ أو قَرضٍ علىٰ أنْ يطلِّقَها فأبرَأتْه منهُ أو وهَبتْه الصَّداقَ إنْ كانَ عَينًا ثمَّ طلَّقَها كانَ الطَّلاقُ بائِنًا؛ لدَلالةِ الحالِ علىٰ إيقاعِ الطَّلاقِ في مُقابلةِ البَراءةِ، فيكونُ طَلاقًا علىٰ عِوضٍ.

وكذلكَ لو قالَ لها الزَّوجُ: «أبرِئيني وأنا أطلِّقكُ، أو: إنْ أبرَأتِني طلَّقتُكِ» ونحو ذلكَ مِن العِباراتِ الخاصَّةِ والعامَّةِ الَّتي يُفهمَ منها أنه سأَلَ الإبراءَ علىٰ أنْ يُطلِّقَها وأنها أبرَأتْه علىٰ أنْ يُطلِّقَها.

وإنْ كانَتْ أبرَأتْه بَراءةً لا تتعلَّقُ بالطَّلاقِ ثمَّ طلَّقَها بعدَ ذلكَ فهو رَجعيٌّ؛ لخُلوِّه عَن العِوضِ لفظًا ومعنًىٰ.

وتَصحُّ تَرجمةُ الخُلعِ بكلِّ لُغةٍ مِن أهلِها؛ لأنها المَوضوعةُ له في

لِسانِهم، فأشبَهَتِ المَوضوعَ لهُ بالعربيَّةِ، ولعَدمِ التعبُّدِ بلَفظِه، فيَصحُّ بكلِّ لُغةٍ مِن أهلِها(1).

تَعليقُ الخلعِ بالشَّرطِ وأضافتُهُ إلى وقتٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تَعليقِ الخُلعِ علىٰ شَرطٍ، هل يَصحُّ أم لا؟ وإذا صَحَّ هل هُناكَ فرْقٌ بيْنَ أنْ يكونَ الشَّرطُ من جهَةِ الزَّوجِ أو الزَّوجةِ؟ أم لا بدَّ أنْ يكونَ مِن جهةِ الزَّوجِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالكيَّةُ والشَّافعيةُ وابنُ قُدامةَ مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنه يَصحُّ تَعليقُ الخُلعِ علىٰ شَرطٍ وإضافتُه إلىٰ وَقتٍ إذا كانَ مِن قِبلِ الزَّوجِ.

قالَ الحنفيَّةُ: يَصحُّ تَعليقُ الخُلعِ وإضافتُه إلىٰ وَقتٍ إذا كان مِن قبَلِ الزَّوجِ، ولا يَصحُّ إذا كانَ مِن قِبلِ الزَّوجةِ، ويتوقَّفُ علىٰ قَبولِ الزَّوجةِ، حتَّىٰ لو قالَ: «خالَعْتُ امرَأتي الغائبةَ علىٰ كذا» فبلَغَها الخبَرُ فقَبلَتْ جازَ.

وأمَّا مِن جانبِ المَرأةِ فلا يتوقَّفُ بالإجماعِ علىٰ قَبولِه، حتَّىٰ لو قالَتْ: «اختَلعْتُ مَن زَوجي فُلانٍ الغائِبِ علىٰ كذا» فبلَغَه الخبَرُ فأجازَ لم يَجزْ.

ووَجهُ الفرْقِ أنَّ الخُلعَ في جانبِ الزَّوجِ يَمينٌ؛ لأنه تَعليقُ الطَّلاقِ بقَبولِ المالِ فكانَ يَمينًا، ولهذا لا يَملكُ الرُّجوعَ عنهُ، وتَصحُّ فيهِ الإضافةُ إلىٰ

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 246، 247)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 340، 342)، و«منار السبيل» (3/ 76، 77).

الوَقتِ والتَّعليقُ بالشَّرطِ بأنْ يقولَ الزَّوجُ: «خالَعتُكِ غدًا، وإنْ قَدمَ فُلانٌ فقدْ خالَعتُكِ علىٰ كذا»، وإذا كانَ يَمينًا فغَيبةُ المَرأةِ لا تَمنعُ صِحةَ اليَمينِ كما في التَّعليقِ بدُخولِ الدَّارِ وغيرِ ذلكَ.

وأمَّا مِن جانِبِ المَرأةِ فهو مُعاوَضةٌ، ولهذا لا يَصحُّ تَعليقُه بالشَّرطِ مِن جانِبِها، ولا تَصحُّ إضافتُه إلىٰ وَقتٍ، وتَملكُ الرُّجوعَ قبْلَ إجازةِ الزَّوجِ، وإذا كانَ مُعاوَضةً فالشَّرطُ في المُعاوَضاتِ لا يَتوقَّفُ كما في البَيعِ وغيرِه(1).

قالَ الإمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ تَعليقُه وإضافتُه، حتَّىٰ لو قالَ: «إذا جاءَ غَدٌ فقدْ خالَعتُكِ علىٰ ألفٍ، أو فقدْ طلَّقتُكِ علىٰ ألفٍ» وقَبلَتْ في الغَدِ في مَجلسِ عِلمِها وقَعَ ولَزمَها المالُ، ولا يَصحُّ قَبولُها قبلَ الغدِ؛ لأنَّ نفْسَ الإيجابِ معلَّقٌ بالشَّرطِ، وهو عدمٌ قبْلَه، ولا يَصحُّ القَبولُ قبلَ الإيجابِ، ولا خِيارَ في الأيمانِ فبطَلَ خيارُهُ...

فَرعٌ مِن صُورِ تَعليقِ الخُلعِ أنْ يقولَ: «إنْ دخلْتِ الدَّارَ فقدْ خلَعتُكِ علىٰ ألفٍ» فتَراضيَا عليهِ ففعَلَتْ صَحَّ الخلعُ، ذكَرَه في علامةِ السِّينِ مِن التَّجنيسِ؛ لأنَّ التَّعليقَ مِن الزَّوجِ يَجوزُ؛ لأنه طلاقٌ، وهذا يُفيدُ أنَّ قَبولَها قبلَ الشَّرطِ، وفي «الوَجيز»: إذا قالَ: «إذا قَدمَ فلانٌ فقدْ خالَعتُكِ علىٰ ألفٍ، وإذا جاءَ غدٌ.. إلخ» كانَ القَبولُ إليها بعدَ مَجيءِ الوَقتِ وقدُومِ فُلانٍ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 138).

(2) «شرح فتح القدير» (4/ 231، 232).

وقالَ الإمامُ عليُّ بنُ خَليلٍ الطَّرابلسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (مَسألةٌ): تَعليقُ الخُلعِ بالشَّرطِ يَصحُّ منهُ لا مِنها، ثمَّ الخُلعُ لو عُلِّقَ بالشَّرطِ بأنْ قالَ: «إنْ دَخلْتِ الدَّارَ فقدْ خالَعتُكِ علىٰ كذا» يُعتبَرُ قَبولُها بعدَ دُخولِ الدَّارِ، وكذا لو قالَ لامرَأتِه: «كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فقدْ بعْتُ طلاقَها مِنكِ بكذا» فالقَبولُ إليها بعدَ التَّزويجِ، حتَّىٰ لو قَبلَتْ بعدَ التَّزويجِ أو قالَتْ: «شَرَيتُ طلاقَها» تَطلُقُ، لا لو قَبلَتْ قبلَ التَّزويجِ؛ لأنَّ هذا الكَلامَ مِن الزَّوجِ خُلعٌ بعدَ التَّزويجِ، فشُرطَ القبولُ بعدَه، ولو شُرطَ الخِيارُ للمَرأةِ جازَ عندَ أبي حَنيفةَ لا عندَهما، وخِيارُ الزَّوجِ لم يَجزْ وِفاقًا؛ لأنَّ الخُلعَ مِن جانبِه يمينٌ وهي لا تَقبلُ الخيارَ، ومِن جانِبِها مُعاوَضةٌ وهي تَقبلُه(1).

وقالَ المالكيَّةُ: يَصحُّ تَعليقُ الخُلعِ علىٰ شَرطٍ، فإنْ علَّقَ الزَّوجُ الخُلعَ علىٰ الإقباضِ أو علىٰ الأداءِ -كما إذا قالَ الزَّوجُ لزَوجتِه: إنْ أقبضتِني كذا فأنتِ طالقٌ» أو قالَ لها: «إنْ أدَّيتِني كذا فأنتِ طالِقٌ، أو إذا أو مَتىٰ أدَّيتِني فقدْ طلَّقْتكُ»- لم يَختصَّ إقباضُها أو أداؤُها بالمَجلسِ -أي: الَّذي قالَ لها فيهِ ذلكَ القَولَ-، بل إذا أقبضَتْه أو أتَتْ إليهِ بما طلَبَه مِنها فإنها تَطلقُ منهُ ولَو بعدَ المَجلسِ، ما لم يَطُلْ بحيثُ يُرىٰ أنَّ الزَّوجَ لا يجعلُ التَّمليكَ إليهِ، اللَّهمَّ إلَّا أنْ تَقومَ قَرينةٌ تَدلُّ علىٰ أنه أرادَ المَجلسَ؛ فإنه يُعمَلُ علىٰ تلكَ القَرينةِ... وأمَّا القَبولُ فلا يُعتبَرُ هنا، وإنَّما يُناطُ

---

(1) «معين الحكام» (1/ 152).

الحُكمُ بوُجودِ المعلَّقِ عليهِ، فإنْ وُجدَ حصَلَ المعلَّقُ وإلَّا فلا(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: يَصحُّ الخُلعُ منجَّزًا؛ لِمَا فيهِ مِن المُعاوَضةِ، ويَصحُّ مُعلَّقًا بشَرطٍ؛ لِمَا فيهِ مِن الطَّلاقِ.

فـ (المنجَّزُ): أنْ يُوقِعَ الفُرقةَ بعِوضٍ مثل أنْ يقولَ الزَّوجُ: «طلَّقتُكِ، أو خالَعتُكِ، أو خَلعتُكِ، أو فادَيتُكِ، أو فَديتُكِ بألفٍ» فتَقولَ الزَّوجةُ عَقيبَ قَولِه: «قبلْتُ»، كما يَقولُ البائعُ: «بِعتُكَ هذا بألفٍ» ويقولُ المُشتري: «قَبلْتُ»، وللزَّوجِ أنْ يَرجعَ في الإيجابِ قبْلَ القَبولِ كما قُلنا في البيعِ.

فإنْ قالَتِ الزَّوجةُ: «طلِّقنِي بألفٍ» فقالَ الزَّوجُ عَقيبَ استِدعائِها: «طلَّقتُكِ»، أو قالَتْ: «اخلَعنِي، أو خالِعْني بألفٍ» فقالَ عَقيبَ استِدعائِها: «خلَعتُكِ، أو خالَعتُكِ»..؛ صحَّ، كما يَقولُ المُشتري: «بِعْني هذا بألفٍ» فيَقولُ البائعُ: «بِعتُكَ»، فإنْ تأخَّرتْ إجابَتُه لها علىٰ الفَورِ.. بَطلَ الاستِدعاءُ، ولها أنْ تَرجعَ قبْلَ أنْ يُجيبَها كما قُلنا في المُشتري.

فإنْ قالَتِ الزَّوجةُ: «خالَعتُكَ بألفٍ» فقالَ الزَّوجُ: «قبلْتُ».. لم يَصحَّ ولم يَقعْ بذلكَ فُرقةٌ؛ لأنَّ الإيقاعَ إليهِ دُونَها، وقَولُه «قَبلْتُ» ليسَ بإيقاعٍ، فهو كما لو قالَتْ له: «طلَّقتُكَ بألفٍ» فقالَ: «قبلْتُ».

وإنْ قالَتْ لهُ: «إنْ طَلَّقتَنِي، أو إذا طلَّقتَنِي، أو مَتىٰ طلَّقتَنِي، أو مَتىٰ ما

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 32)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 24)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 234، 235)، و«تحبير المختصر» (3/ 123، 124).

طَلَّقتَنِي فلكَ عليَّ ألفٌ» فقالَ: «طلَّقتُكِ».. وقعَ الطَّلاقُ بائِنًا واستَحقَّ الألفَ عليها؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يَحتاجُ إلىٰ استِدعائِها ورِضاها بهِ، ولهذا لو طلَّقَها بنَفسِه.. صَحَّ، وإنَّما الَّذي يحتاجُ إليهِ مِنها هو التِزامُها للمالِ وقد وُجدَ الالتِزامُ مِنها، ويُعتبَرُ أنْ يكونَ جوابُهُ علىٰ الفورِ؛ لأنه مُعاوَضةٌ مَحضةٌ مِن جِهتها، فاقتَضىٰ الجوابَ علىٰ الفَورِ.

وأمَّا (المُعلَّقُ): فمِثلُ أنْ يُعلِّقَ الطَّلاقَ علىٰ ضَمانٍ مالٍ أو إعطاءِ مالٍ، فيُنظرُ فيهِ:

فإنْ بدَأَ الزَّوجُ بصيغةِ تَعليقٍ في الإثباتِ كـ: مَتىٰ، أو مَتىٰ ما -بزِيادةِ ما للتَّأكيدِ-، أو أيَّ حِينٍ، أو زَمانٍ، أو وَقتٍ أَعطيتِني كذا فأنتِ طالِقٌ» فتَعليقٌ مَحضٌ مِن جانِبه، ولا نظَرَ فيهِ إلىٰ شُبهةِ المُعاوَضةِ؛ لأنه مِن صَرائحِ ألفاظِ التَّعليقِ، فيَقعُ الطَّلاقُ عندَ تَحقُّقِ الصِّفةِ كسائرِ التَّعليقاتِ، وحِينئذٍ فلا رُجوعَ لهُ قبلَ الإعطاءِ كالتَّعليقِ الخالي عن العِوضِ في نحوِ: «إنْ دخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ».

ولا يُشترطُ فيه القَبولُ لَفظًا؛ لأنَّ الصِّيغةَ لا تَقتضِيه، ولا الإعطاءُ فورًا في المَجلسِ، فمتىٰ وُجدَ الإعطاءُ طَلُقَتْ وإنْ زادَتْ علىٰ ما ذكَرَه؛ لدَلالةِ اللَّفظِ علىٰ الزَّمانِ وعُمومِه في سائرِ الأوقاتِ، ولو قيَّدَ في هذهِ بزَمانٍ أو مَكانٍ تعيَّنَ، وخرَجَ بالإثباتِ ما إذا بدَأَ بصيغةِ تَعليقٍ بمَتَىٰ ونحوِها في النَّفيِ كقَولِه: «مَتىٰ لم تُعطِني كذا فأنتِ طالِقٌ» فهو للفَورِ؛ لأنَّ «متَىٰ» ونحوَها في النَّفيِ تَقتضي الفَورَ، وبالزَّوجِ المَرأةَ فإنها لو قالَتْ: «مَتىٰ طلَّقتَنِي فلَكَ عليَّ

ألفٌ» اختصَّ الجَوابُ بمَجلسِ التَّواجبِ، وفرَّقَ الغزاليُّ بينَهُما بأنَّ الغالِبَ علىٰ جانِبِه التَّعليقُ وعلىٰ جانبِها المُعاوَضةُ.

وإنْ قالَ: «إنْ -بكسرِ الهَمزةِ-، أو إذا أعطَيتني كذا فأنتِ طالِقٌ» فكذلكَ، أي: فتَعليقٌ لا رُجوعَ لهُ فيهِ قبْلَ الإعطاءِ، ولا يُشترَطُ القَبولُ لفظًا ولا الإعطاءُ في المَجلسِ؛ لأنهما مِن حُروفِ التَّعليقِ كـ«متىٰ»، وخرَجَ بـ«إنَّ» المَكسورةِ المَفتوحةُ؛ فإنَّ بها يَقعُ الطَّلاقُ في الحالِ بائِنًا؛ لأنها للتَّعليلِ... لكنْ يُشترطُ في التَّعليقِ المَذكورِ إعطاءٌ علىٰ الفَورِ في مَجلسِ التَّواجبِ؛ لأنه قَضيةُ العِوضِ في المُعاوَضاتِ، وإنَّما تُركَتْ هذه القَضيةُ في «مَتىٰ» ونحوِها؛ لأنها صَريحةٌ في جَوازِ التَّأخيرِ، معَ كَونِ المُغلَّبِ في ذلكَ مِن جِهةِ الزَّوجِ معنَىٰ التَّعليقِ، بخلافِ جانبِ الزَّوجةِ.

وإنْ بدأَتِ الزَّوجةُ بطلَبِ طَلاقٍ -سَواءٌ أكانَ علىٰ جِهةِ التَّعليقِ نحوُ: «إنْ، أو مَتىٰ»، أو لم يَكنْ علىٰ جهتِهِ كـ: «طلِّقْني علىٰ كذا»- فأجابَ الزَّوجُ قولَها فورًا فمُعاوَضةٌ مِن جانبِها؛ لأنها تَملكُ البُضعَ بما تَبذلُه مِن العِوضِ فيها شَوبُ جَعالةٍ؛ لأنها تَبذلُ المالَ في مُقابلةِ ما يَستقلُّ بهِ الزَّوجُ وهو الطَّلاقُ، فإذا أتَىٰ بهِ وقَعَ المَوقعَ وحصَلَ غرَضُها كالعامِلِ في الجَعالةِ، فلها الرُّجوعُ قبْلَ جَوابهِ؛ لأنَّ هذا حُكمُ المُعاوضاتِ والجَعالاتِ جَميعًا، ويُشترطُ فَورٌ لجَوابِه في مَحلِّ التَّواجبِ في الصِّيغِ السَّابقةِ المُقتضيةِ فَورًا وغيرِها كالتَّعليقِ بـ«متىٰ» تَغليبًا للمُعاوَضةِ مِن جانبِها، بخِلافِ جانبِ

الزَّوجِ، فإنْ طلَّقَ مُتراخيًا كانَ مُبتدِئًا لا يَستحقُّ عِوضًا ويقَعُ الطَّلاقُ حينئذٍ رَجعيًّا، نعَمْ لو صرَّحتْ بالتَّراخي لم يُشترطِ الفَورُ.

ولا يُشترطُ تَطابقُ الإيجابِ والقَبولِ هُنا، فلو قالَتْ: «طلِّقْني بألفٍ» فطلَّقَها بخَمسِمائةٍ وقَعَ بها علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنه سامَحَ ببَعضِ ما طلبَتْ أنْ يُطلِّقَها عليهِ، ولو طلبَتْ مِن الزَّوجِ ثلاثًا يَملكُها عليها بألفٍ فطلَّقَ طلقَةً بثُلثِه فواحِدةٌ تقَعُ بثُلثِه؛ تَغليبًا لشَوبِ الجَعالةِ، كما لو قالَ: «إنْ رَددْتَ عَبيدِي الثَّلاثَ فلَكَ ألفٌ» فرَدَّ واحِدًا استَحقَّ ثُلثَ الألفِ، ولو طلَّقَ طَلقتَينِ استَحقَّ ثُلثَي الألفِ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المذهَبِ إلىٰ أنَّ الخُلعَ لا يَصحُّ تَعليقُه علىٰ شَرطٍ كالبَيعِ، فلو قالَ لزَوجتِه: «إنْ بذلْتِ لي كذا فقدْ خالَعتُكِ» لم يَصحَّ الخُلعُ ولو بذلَتْ له ما سمَّاهُ كسائرِ المُعاوَضاتِ اللَّازمةِ.

وإنْ قالَتْ: «اجعَلْ أمرِي في يَدي وأعطِيكَ عَبدي هذا» ففعَلَ -أي جعَلَ أمْرَها بيَدِها- وقبَضَ العَبدَ ملكَه؛ لأنه وفَّاها ما جعَلَه لها في نَظيرِه، ولهُ التَّصرفُ في العَبدِ ولو قبْلَ اختيارِها نفْسَها كسائرِ أملاكِهِ، ومتىٰ شاءَتْ تَختارُ لجَعلِه ذلكَ لها ما لم يطَأْ أو يَرجعْ فلا اختيارَ لها؛ لانعزالِها بذلك،

---

(1) «المهذب» (2/ 72، 73)، و«البيان» (10/ 19، 23)، و«روضة الطالبين» (5/ 266، 269)، و«النجم الوهاج» (7/ 450، 455)، و«مغني المحتاج» (4/ 440، 442)، و«تحفة المحتاج» (9/ 266، 273)، و«الديباج» (3/ 382، 385).

فإنْ رجَعَ عن جَعْلِ أمرِها في يَدها فلَها أنْ ترجعَ عليهِ بالعِوضِ الَّذي بَذلَتْه في مُقابَلةِ ذلكَ، عَبدًا كانَ أو غيرَه؛ لأنه لم يُسلِّمْ لها ما يُقابِلُه.

ولو قالَ الزَّوجُ لزَوجتِه: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فأمرُكِ بيَدكِ» ملَكَ إبطالَ هذهِ الصِّفةِ؛ لأنه وَكالةٌ وهي جائِزةٌ، وليسَتْ مِن تَعليقِ الطَّلاقِ في شيءٍ، إلَّا أنْ يَنويَ به الطَّلاقَ.

قالَ الإمامُ أحمَدُ: ولو جعَلَتْ لهُ ألفَ دِرهمٍ علىٰ أنْ يخيِّرَها فخيَّرَها فاختارَتِ الزَّوجَ لا يَردُّ الزَّوجُ شيئًا مِن الألفِ؛ لأنه فعَلَ ما جاعَلَتْه عليهِ فاستقرَّتْ لهُ.

وإنْ قالَتْ: «طلِّقْني بدينارٍ» فطلَّقَها ثمَّ ارتدَّتْ عنِ الإسلامِ لَزمَها الدِّينارُ بالطَّلاقِ، ووقعَ الطَّلاقُ بائِنًا؛ لأنه علىٰ عِوضٍ، ولا تؤثِّرُ الرِّدةُ فيهِ؛ لتأخُّرِها عنهُ، فإنْ طلَّقَها بعدَ ردَّتِها وقبْلَ دُخولِه بها بانَتْ بالرِّدةِ ولم يَقعِ الطَّلاقُ؛ لأنَّ البائنَ لا يَلحقُها طلاقٌ، وإنْ كانَ طلَّقَها بعْدَ ردَّتِها وبعدَ الدُّخولِ بها وُقفَ الأمرُ علىٰ انقضاءِ العدَّةِ، فإنْ أقامَتْ علىٰ ردَّتِها حتَّىٰ انقضَتْ عدَّتُها تبيَّنَّا عدمَ وُقوعِ الطَّلاقِ، لأنها لم تكنْ بزَوجةٍ حينَ طلَّقَها، وإنْ أسلَمَتْ في العدَّةِ وقعَ الطَّلاقُ؛ لأنا تبيَّنَّا أنها كانَتْ زَوجةً حِينَه(1).

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 247، 248)، و«الفروع» (5/ 271)، و«منار السبيل» (3/ 73)
وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الكافي» (3/ 146، 147): ويَصحُّ الخُلعُ منجَّزًا بلفظِ المعاوَضةِ؛ لِما فيهِ مِن المُعاوَضةِ، ومعلَّقًا علىٰ شرطٍ؛ لِما فيه مِن الطَّلاقِ، فأمَّا المنجَّزُ بلفظِ المعاوَضةِ فهو أنْ يُوقِعَ الفُرقةَ بعوضٍ فيقولَ: «خلعتُكِ بألفٍ، أو طلَّقتُكِ بألفٍ،
=

= أو أنتِ طالقٌ بألفٍ» فتقولَ: «قبلْتُ»، كما يقولُ: «بعتُكِ هذا الثَّوبَ بألفٍ» فتقولُ: «قبلْتُ»، هذا قولُ القاضِي، وقياسُ قولِ أحمدَ أنه يقعُ الطَّلاقُ رجعيًّا ولا شيءَ له؛ لأنه أوقَعَ الطَّلاقَ الَّذي يَملكُه ولم يُعلقْه بشرطٍ وجعَلَ عليها عِوضًا لم تَبذلْه ولم ترْضَ به فلم يَلزمْها، فأمَّا المعاوَضةُ الصحيحةُ فمِثلُ أنْ تقولَ المَرأةُ: «اخلَعنِي بألفٍ، أو طلِّقْني بألفٍ، أو علىٰ ألفٍ، أو وعليَّ ألفٌ» فيقولَ: «طلَّقتُكِ»، كما تقولُ: «بِعْني هذا الثَّوبَ بألفٍ» فيقولَ: «بعتُكِ»، ولا يحتاجُ إلىٰ ذكرِ إعادةِ الألفِ في الجوابِ؛ لأنَّ الإطلاقَ يرجعُ إليه كما يرجعُ في البيعِ، ولا يَصحُّ الجوابُ في هذا إلَّا علىٰ الفورِ، ويجوزُ للرَّجلِ الرُّجوعُ في الإيجابِ قبلَ القَبولِ، وللمرأةِ الرُّجوعُ في السُّؤالِ قبلَ الجوابِ، كما يَجوزُ في البيعِ، وأمَّا المعلَّقُ فيجوزُ أنْ يعلِّقَ الطلاقَ علىٰ دفعِ مالٍ أو ضمانِه فيقولَ: «إنْ أعطيتِني ألفًا، أو إذا أعطيتِني ألفًا، أو متىٰ أعطيتِني ألفًا، أو متىٰ ضَمنْتِ لي ألفًا فأنتِ طالقٌ» فمَتىٰ ضمنَتْها له أو أعطَتْه ألفًا طَلُقَتْ، سَواءٌ كانَ علىٰ الفورِ أو التَّراخي؛ لأنه تعليقٌ للطَّلاقِ علىٰ شرطٍ، فوقعَ بوُجودِ الشَّرطِ كما لو عَرِيَ عن ذكرِ العوضِ، ويكفِي في العَطيةِ أنْ يُحضرَ المالَ ويأذنَ في قبضِه، أخذَ أو لم يأخُذْ؛ لأنَّ اسمَ العطيَّةِ يقَعُ عليه، يقالُ: «أعطَيتُه فلم يأخُذْ»، فإنْ أعطَتْه بعضَ الألفِ لم تَطلُقْ؛ لأنه لم يُوجدِ الشَّرطُ، وإنْ قالَتْ: «طلِّقْني بألفٍ» فقالَ: «أنتِ طالقٌ بألفٍ إنْ شئْتِ» لم تَطلُقْ حتَّىٰ تشاءَ؛ لأنه علَّقَ علىٰ المَشيئةِ فلم يقعْ إلَّا بها، وسواءٌ شاءَتْ علىٰ الفَورِ أو التَّراخي، نصَّ عليه؛ لأنه جعَلَ المشيئةَ شَرطًا، فأشبَهَ تعليقَه علىٰ دُخولِ الدَّارِ.

فصلٌ: فإذا قالَ: «أنتِ طالقٌ وعَليكِ ألفٌ» طَلُقَتْ رَجعيةً ولا شيءَ له؛ لأنه لم يَجعلِ الألفَ عِوضًا للطَّلقةِ ولا شَرطًا فيها، إنَّما عطَفَه علىٰ الطَّلاقِ الَّذي يَملكُ إيقاعَه، فوقَعَ ما يَملكُه دُونَ ما لا يَملكُه، وإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ علىٰ ألفٍ، أو علىٰ أنَّ عَليكِ ألفًا»؛ فعنْ أحمدَ فيها مثلُ ذلكَ؛ لأنَّ «علىٰ» ليسَتْ حرفَ شَرطٍ ولا مُقابلَه، لهذا لا يصحُّ أنْ تقولَ: «بعتُكَ ثَوبي علىٰ ألفٍ»، وقالَ القاضِي: لا يَقعُ الطَّلاقُ بها حتَّىٰ تَقبلَ ذلكَ؛ =

خيارُ الشَّرطِ في الخُلعِ:

اختَلفَ فُقهاءُ الحَنفيةِ: هل يَصحُّ خِيارُ الشَّرطِ في الخُلعِ أم لا؟ أم يَصحُّ للزَّوجةِ ولا يَصحُّ للزَّوجِ؟ فاتَّفقُوا علىٰ أنَّه لا يَصحُّ خِيارُ الشَّرطِ للزَّوجِ في الخُلعِ، وأمَّا الزَّوجةُ فعندَ أبي حَنيفةَ يَصحُّ لها خيارُ الشَّرطِ، وعندَهما لا يَصحُّ.

قالَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصحُّ خِيارُ الشَّرطِ للزَّوجةِ في الخُلعِ ولا يَصحُّ للزَّوجِ؛ لأنَّ الخُلعَ مِن جانبِها مُعاوَضةٌ؛ لكَونِ المَوجودِ مِن جِهتِها مالًا، ولهذا يَصحُّ رُجوعُها قبْلَ القَبولِ، ولا تَصحُّ إضافتُه وتَعليقُه بالشَّرطِ، ولا يَتوقفُ علىٰ ما وَراءِ المَجلسِ، فصارَ كالبيعِ، ولا نُسلِّمُ أنه للفَسخِ بعدَ الانعقادِ، بل هو مانعٌ مِن الانعقادِ في حقِّ الحُكمِ، وكونُه شَرطًا ليَمينِ الزَّوجِ لا يَمنعُ أنْ يكونَ معاوَضةً في نَفسِه؛ كمَن قالَ لآخرَ: «إنْ بعتُكَ هذا العبدَ فعَبدِي الآخَرُ حُرٌّ» فإنَّ البَيعَ شَرطٌ لعِتقِ العبدِ، وهو في نَفسِه معاوَضةٌ

= لأنها أُجريَتْ مَجرىٰ الشَّرطِ والجزاءِ؛ بدليلِ قولِه تعالَىٰ في قصَّةِ شُعيبٍ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القَصَص: 27] وقولِه تعالىٰ: ﴿فَهَلۡ نَجۡعَلُ لَكَ خَرۡجًا عَلَىٰٓ أَن تَجۡعَلَ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَهُمۡ سَدّٗا﴾ [الكَهۡف: 94]، فعلىٰ هذا إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ علىٰ ألفٍ، أو بألفٍ» فقالَتْ: «قبلْتُ واحدةً بثُلُثِ الألفِ» لم يقعْ؛ لأنها لم تقبَلْ ما بذلَه، فأشبَهَ ما لو قالَ: «بعتُكَ عَبيدِي الثَّلاثةَ بألفٍ» فقالَ: «قبلْتُ واحِدًا بثُلثِ الألفِ»، وإنْ قالَتْ: «قبلْتُ واحِدةً بألفٍ» وقعَ الثَّلاثُ واستَحقَّ الألفَ؛ لأنه علَّقَ الثَّلاثَ علىٰ بذلِها للألفِ.

وجانبُ العَبدِ في العتاقِ مِثلُ جانبِ المرأةِ في الطَّلاقِ، حتَّىٰ يَصحُّ اشتِراطُ الخِيارِ له دُونَ المَولىٰ، فيَبطلُ برَدِّ العبدِ الخيارَ في الثَّلاثِ، وإنْ لم يَردَّ حتَّىٰ مضَتْ عُتِقَ ولَزمَه المالُ، كما في حقِّ المَرأةِ، والجامِعُ بيْنَهما أنَّ المرأةَ لا يَحصلُ لها بالخُلعِ شيءٌ؛ لأنَّ البُضعَ ليسَ له حُكمُ مالٍ عندَ الخُروجِ، وكذا ماليَّةُ العبدِ تَتلفُ علىٰ مِلكِ المَولىٰ بالإعتاقِ، ومع هذا جازَ قَبولُ المالِ فيهِما.

وقالَ الصَّاحبانِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: لا يَصحُّ خِيارُ الشَّرطِ في الخُلعِ مُطلَقًا، فيقَعُ الطَّلاقُ عليها ويَلزمُها المالُ في الوجهَينِ؛ لأنَّ إيجابَ الزَّوجِ يَمينٌ، ولهذا لا يَملكُ الرُّجوعَ عنهُ، ويتوقَّفُ علىٰ ما وراءَ المَجلسِ، وصحَّتْ إضافتُه وتَعليقُه بالشَّرطِ؛ لكَونِ المَوجودِ مِن جانبِه طلاقًا وقَبولِها شرْطَ اليمينِ، فلا يَصحُّ خيارُ الشَّرطِ فيهما؛ لأنَّ الخيارَ للفَسخِ بعْدَ الانعقادِ لا للمَنعِ مِن الانعقادِ، واليَمينُ وشَرطُها لا يَحتملانِ الفسْخَ(1).

وقالَ الإمامُ عليُّ بنُ خليلٍ الطَّرابلسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو شُرطَ الخِيارُ للمَرأةِ جازَ عندَ أبي حنيفةَ لا عِندَهما، وخِيارُ الزَّوجِ لم يَجزْ وِفاقًا؛ لأنَّ الخُلعَ مِن جانبه يَمينٌ وهي لا تَقبلُ الخِيارَ، ومِن جانبِها مُعاوَضةٌ وهي تقبَلُه(2).

---

(1) «تبيين الحقائق» (2/ 272).

(2) «معين الحكام» (1/ 152).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ شرَطَ الخِيارَ لها أو لهُ يومًا أو أكثَرَ وقبلَتِ المَرأةُ صحَّ الخُلعُ وبطَلَ الخِيارُ، وبهِ قالَ أبو حَنيفةَ فيما إذا كانَ الخِيارُ للرَّجلِ، وقالَ: إذا جعَلَ الخِيارَ للمرأةِ ثبَتَ لها الخِيارُ ولم يقَعِ الطَّلاقُ.

ولنا: إنَّ سببَ وُقوعِ الطَّلاقِ وُجدَ -وهو اللَّفظُ بهِ- فوقَعَ كما لو أطلَقَ، ومتىٰ وقَعَ فلا سَبيلَ إلىٰ رَفعِه(1).

عدةُ المختلِعة:

اختَلفَ الفُقهاءُ في عدَّةِ المُختلِعةِ، هل هي كعدَّةِ المطلَّقةِ ثلاثةُ قروءٍ؟ أم عدَّتُها حَيضةٌ واحِدةٌ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ عدَّةَ المُختلِعةِ كعدَّةِ المطلَّقةِ؛ فإنْ كانَتْ ممَّن تَحيضُ فعدَّتُها ثلاثةُ قُروءٍ، وإنْ كانَتْ مِن اليائِساتِ فثلاثةُ أشهُرٍ، وكذا كلُّ فُرقةٍ بينَ زوجَينِ فعدَّتُها عدَّةُ الطَّلاقِ، سواءٌ كانَتْ بخُلعٍ أو لِعانٍ أو رَضاعٍ أو فَسخٍ بعَيبٍ أو إعسارٍ أو إعتاقٍ أو اختِلافِ دِينٍ أو غيرِه في قَولِ أكثَرِ أهلِ العِلمِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البَقَرَة: 228]، ولأنها فُرقةٌ بعدَ الدُّخولِ في الحَياةِ فكانَتْ ثلاثةَ قُروءٍ كغيرِ الخُلعِ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 252).

(2) «شرح فتح القدير» (4/ 307)، و«الموطأ» (2/ 565)، و«التمهيد» (23/ 373)، =

قالَ الإمامُ التِّرمذيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ أهلُ العلمِ في عدَّةِ المُختلِعةِ؛ فقالَ أكثَرُ أهلِ العلمِ مِن أصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وغيرِهم: إنَّ عدَّةَ المُختلِعةِ عدَّةُ المُطلَّقةِ ثلاثُ حِيَضٍ، وهو قولُ سُفيانَ الثَّوريِّ وأهلِ الكُوفةِ، وبهِ يقولُ أحمَدُ وإسحاقُ، قالَ بعضُ أهلِ العلمِ مِن أصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وغيرِهم: إنَّ عدَّةَ المُختلِعةِ حَيضةٌ، قالَ إسحاقُ: وإنْ ذهَبَ ذاهِبٌ إلىٰ هذا فهو مذهَبٌ قَويٌّ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأكثَرُ أهلِ العِلمِ يقولونَ: عدَّةُ المُختلِعةِ عدَّةُ المُطلَّقةِ، منهُم سَعيدُ بنُ المُسيبِ وسالِمُ بنُ عبدِ اللهِ وعُروةُ وسُليمانُ بنُ يَسارٍ وعُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ والحسَنُ والشَّعبيُّ والنَّخَعيُّ والزُّهريُّ وقَتادةُ وخلاسُ بنُ عَمرٍو وأبو عِياضٍ ومالِكٌ واللَّيثُ والأوزاعيُّ والشَّافعيُّ(2).

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ -وهو مَرويٌّ عَن عُثمانَ بنِ عفانَ وابنِ عُمرَ وابنِ عبَّاسٍ وأبانَ بنِ عُثمانَ- وإسحاقُ وابنُ المُنذرِ وابنُ تَيميةَ وابنُ القيِّمِ إلىٰ أنَّ عِدَّةَ المُختلِعةِ حَيضةٌ؛ لِمَا رَوىٰ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا «**أنَّ امرأةَ**

=

377)، و«الاستذكار» (6/ 73، 75)، و«تفسير القرطبي» (3/ 144، 145)، و«شرح الزرقاني» (3/ 240)، و«اختلاف العلماء» (1/ 158)، و«النجم الوهاج» (8/ 125).

(1) «سنن الترمذي» (3/ 491).

(2) «المغني» (8/ 79).

ثابِتِ بن قَيسٍ اختلَعَتْ منه فجعَلَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **عِدَّتَها حَيضةً**»(1).

وعَن محمَّدِ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ أنَّ الرُّبيِّعَ بنتَ مُعَوِّذِ بنِ عَفراءَ أخبَرَته «أنَّ ثابتَ بنِ قَيسِ بنِ شمَّاسٍ ضرَبَ امرَأتَه فكسَرَ يدَها وهي جميلةُ بنتِ عبدِ اللهِ بنِ أبيٍّ، فأتَىٰ أخوها يَشتكيهِ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فأرسَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إلىٰ ثابتٍ فقالَ له: خُذْ الَّذي لها عليكَ وخَلِّ سَبيلَها، قالَ: نعم، **فأمَرَها رسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **أنْ تتربَّصَ حيضةً واحِدةً فتَلحقَ بأهلِها**»(2).

وعن سُليمانَ بنِ يَسارٍ عنِ الرُّبيِّعِ بنتِ مُعوِّذِ بنِ عَفراءَ «أنها اختلَعَتْ علىٰ عهدِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **فأمَرَها النَّبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **-أو أُمِرَتْ- أنْ تَعتدَّ بحَيضةٍ**»(3).

وعن عُبادةَ بنِ الوَليدِ بنِ عُبادةَ بنِ الصَّامتِ عنْ رُبيِّعَ بنتِ مُعوِّذٍ قالَ: قُلتُ لها: حَدِّثيني حَديثَكِ، قالَتْ: «اختلَعْتُ مِن زَوجي ثمَّ جِئتُ عُثمانَ فَسألتُه: ماذا عليَّ مِن العِدَّةِ؟ فقالَ: **لا عدَّةَ عليكِ إلَّا أنْ تكُوني حديثةَ عَهدٍ بهِ فتَمكُثي حتَّىٰ تَحيضي حَيضةً**، قالَ: وأنا مُتَّبعٌ في ذلكَ قضاءَ رَسولِ اللهِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2229)، والترمذي (1185).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (3497).

(3) رواه الترمذي (1185) وقالَ: وفي البابِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ أبو عِيسىٰ: حَديثُ الرُّبيِّعِ الصَّحيحُ أنها أُمرَتْ أنْ تَعتدَّ بحيضةٍ.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مَـريمَ المَغالِيَّـةِ، كانَـتْ تَحـتَ ثابـتِ بـنِ قَـيسِ بـنِ شـمَّاسٍ فاختَلعَتْ منه»(1).

وعن مالِكٍ عن نافِعٍ عنِ ابنِ عُمرَ قالَ: «**عِدَّةُ المُختلِعةِ حَيضةٌ**»(2).

قالَ الإمـامُ ابـنُ القـيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقـدِ اختَـلفَ النَّـاسُ في عِـدَّةِ المُختلِعـةِ؛ فـذهَبَ إسـحاقُ وأحمـدُ في أصَـحِّ الـرِّوايتَينِ عنـه دَلـيلًا أنهـا تَعتـدُّ بحَيضـةٍ واحِـدةٍ، وهـو مَـذهبُ عُثمـانَ بـنِ عفَّـانَ وعبـدِ اللهِ بـنِ عبَّـاسٍ، وقـد حكَـىٰ إجماعَ الصَّـحابةِ ولا يُعلمُ لهُما مُخـالِفٌ، وقـد دلَّـتْ عليـهِ سنَّةُ رَسـولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّحيحةُ دَلالةً صَريحةً، وعُذرُ مَن خالَفَها أنها لم تَبلُغْه أو لم تَصحَّ عندَه أو ظَنَّ الإجماعَ علىٰ خِلافِ مُوجبِها، وهذا القَولُ هو الرَّاجحُ في الأثَرِ والنَّظرِ، أمَّا رُجحانُه أثَرًا فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يأمُرِ المختلِعةَ قَـطُّ أنْ تَعتدَّ بثلاثِ حِيَضٍ، بل قد رَوىٰ أهلُ السُّننِ عنهُ مِن حديثِ الرُّبيِّعِ بنتِ مُعوِّذٍ «أنَّ ثابتَ بنَ قَيسٍ ضرَبَ امرأتَه فكسَرَ يَدَها وهي جَميلةُ بنتُ عبدِ اللهِ ابنِ أُبيٍّ، فأتىٰ أخوها يَشتكي إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأرسَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ ثابتٍ فقالَ: خُذِ الَّذي لها عليكَ وخَلِّ سَبيلَها، قالَ: نعَمْ، **فأمَرَها رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ تَتربَّصَ حَيضـةً واحِـدةً وتَلحـقَ بأهلِهـا**»،

---

(1) حَسَنٌ صَحِيحٌ: رواه النسائي (3498).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2230).

وذكَرَ أبو داوُدَ والنَّسائيُّ مِن حَديثِ ابن عبَّاسٍ «أنَّ امرأةَ ثابتِ بنِ قَيسٍ اختلَعَتْ مِن زَوجِها **فأمَرَها النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أو أُمرَتْ أنْ تَعتدَّ بحَيضةٍ**»، قالَ التِّرمذيُّ: الصَّحيحُ أنها أُمرَتْ أنْ تَعتدَّ بحَيضةٍ، وهذهِ الأحادِيثُ لها طُرقٌ يُصدِّقُ بعضُها بَعضًا، وأُعِلَّ الحَديثُ بعلَّتَينِ: إحداهُما: إرسالُه، والثَّانيةُ: أنَّ الصَّحيحَ فيهِ «أُمرَتْ» بحَذفِ الفاعِلِ، والعلَّتانِ غيرُ مؤثِّرتَينِ، فإنه قد رُويَ مِن وُجوهٍ متَّصِلةٍ، ولا تَعارضَ بيْنَ «أُمِرَتْ» و«أمَرَها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»؛ إذْ مِن المُحالِ أنْ يكونَ الآمِرُ لها بذلكَ غيرَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَياتِه، وإذا كانَ الحَديثُ قد رُويَ بلَفظٍ مُحتمَلٍ ولَفظٍ صَريحٍ يُفسِّرُ المُحتمَلَ ويبيِّنُه، فكيفَ يُجعلُ المُحتمَلُ معارِضًا للمُفسِّرِ بل مُقدَّمًا عليه؟! ثمَّ يَكفي في ذلكَ فَتاوَىٰ أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالَ أبو جَعفرٍ النحَّاسُ في كِتابِ النَّاسخِ والمَنسوخِ: هو إجماعٌ مِن الصَّحابةِ.

وأمَّا اقتِضاءُ النَّظرِ لهُ: فإنَّ المُختلِعةَ لم تبْقَ لزَوجِها عليها عدَّةٌ، وقد ملكَتْ نفْسَها وصارَتْ أحَقَّ ببُضعِها، فلها أنْ تتزوَّجَ بعْدَ بَراءةِ رَحمِها، فصارَتِ العدَّةُ في حقِّها بمُجرَّدِ بَراءةِ الرَّحمِ، وقَد رَأيْنا الشَّريعةَ جاءَتْ في هذا النَّوعِ بحَيضةٍ واحِدةٍ كما جاءَتْ بذلكَ في المَسبيَّةِ والمَملوكةِ بعَقدِ مُعاوَضةٍ أو تَبرعٍ والمُهاجِرةِ مِن دارِ الحَربِ، ولا رَيبَ أنها جاءَتْ بثَلاثةِ أقراءٍ في الرَّجعيةِ.

والمُختلِعةُ فَرعٌ مُتردِّدٌ بيْنَ هـذَينِ الأصلَينِ، فيَنبغي إلحاقُها بأشبَهِهما بها، فنَظرْنا فإذا هي بذَواتِ الحَيضةِ أشبَهُ.

[تَقسيمُ النِّساءِ بالنَّسبةِ إلى العدَّة:]

وممَّا يُبيِّنُ حِكمةَ الشَّريعةِ في ذلكَ أنَّ الشَّارعَ قسَّمَ النِّساءَ إلىٰ ثلاثةِ أقسامٍ:

أحَدُها: المُفارَقةُ قبْلَ الدُّخولِ، فلا عِدَّةَ عليها ولا رَجعةَ لزَوجِها فيها.

الثَّاني: المُفارَقةُ بعْدَ الدُّخولِ إذا كانَ لزَوجِها عليها رَجعةٌ، فجعَلَ عدَّتَها ثَلاثةَ قُروءٍ، ولم يَذكرْ سُبحانَه العدَّةَ بثلاثةِ قروءٍ إلَّا في هذا القسمِ كما هُو مصرَّحٌ به في القُرآنِ في قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البَقَرَة: 228].

وكذا في سُورةِ الطَّلاقِ لـمَّا ذكَرَ الاعتِدادَ بالأشهُرِ الثَّلاثةِ في حقِّ مَن إذا بلغَتْ أجَلَها خُيِّرَ زَوجُها بيْنَ إمساكٍ بمَعروفٍ أو مُفارَقتِها بإحسانٍ، وهي الرَّجعيةُ قَطعًا، فلم يَذكرِ الأقراءَ أو بدَلَها في حقِّ بائنٍ ألبتَّةَ.

القِسمُ الثَّالثُ: مَن بانَتْ عن زَوجِها وانقطَعَ حقُّه عنها بسَبيٍ أو هِجرةٍ أو خُلعٍ، فجعَلَ عدَّتَها حَيضةً للاستِبراءِ، ولم يَجعلْها ثلاثًا إذْ لا رَجعةَ

للزَّوجِ، وهذا في غايةِ الظُّهورِ والمناسَبةِ، وأمَّا الزَّانيةُ والمَوطوءةُ بشُبهةٍ فمُوجَبُ الدَّليلِ أنها تُستبْرَأُ بحَيضةٍ فقطْ، ونصَّ عليهِ أحمَدُ في الزَّانيةِ، واختارَهُ شَيخُنا في المَوطوءةِ بشُبهةٍ، وهو الرَّاجحُ، وقياسُهُما علىٰ المُطلَّقةِ الرَّجعيةِ مِن أبعَدِ القِياسِ وأفسَدِه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ أهلُ العِلمِ في عدَّةِ المُختلِعةِ، فقالَ عُثمانُ بنُ عفَّانَ وابنُ عُمرَ: عدَّتُها حَيضةٌ، وبه قالَ أبانُ بنُ عثمانَ وإسحاقُ بنُ رَاهويه.

وفيهِ قَولٌ ثانٍ: وهو أنَّ عدَّتَها عدَّةُ المطلَّقةِ، رُوِّينا هذا القَولَ عَن عَليِّ بنِ أبي طالِبٍ، وبهِ قالَ ابنُ المُسيبِ وسُليمانُ بنُ يسارٍ والحسَنُ والشَّعبيُّ وسالمُ بنُ عبدِ اللهِ وأبو سلَمةَ بنُ عبدِ الرَّحمنِ والنَّخَعيُّ وعُروةُ ابنُ الزُّبيرِ وعُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ والزُّهريُّ وقَتادةُ وخلاسُ بنُ عمرٍو وأبو عياضٍ ومالِكٌ واللَّيثُ بنُ سعدٍ والأَوزاعيُّ والثَّوريُّ والشَّافعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأبو عبيدٍ.

قالَ أبو بَكرٍ: وبالقَولِ الأولِ أقولُ؛ لحَديثٍ رُوِّيناه عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنَّ امرأةَ ثابتِ بنِ قَيسٍ اختَلعَتْ منهُ، **فجعَلَ النَّبيُّ**

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 88، 90)، و«زاد المعاد» (5/ 649، 650)، **ويُنظَر**: «المبدع» (8/ 120)، و«الإنصاف» (9/ 278، 279)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 315، 344).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عدَّتَها حيضةً**»، ولقَولِ عُثمانَ بنِ عفَّانَ وابنِ عُمرَ، ولا يَثبتُ حَديثُ عليٍّ(1).

الخُلعُ في الحَيضِ أو النِّفاسِ أو الطُّهرِ الَّذي جامَعَها فيه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الخُلعِ في الحَيضِ؛ هل يصحُّ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ والمالكيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الخُلعَ في الحَيضِ أو النِّفاسِ أو الطُّهرِ الَّذي جامَعَها فيه صَحيحٌ؛ لحَديثِ حَبيبةَ بنتِ سَهلٍ الأنصاريَّةِ أنها كانَتْ تَحتَ ثابتِ بنِ قَيسِ بنِ شمَّاسٍ، وأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرَجَ إلىٰ الصُّبحِ فوجَدَ حَبيبةَ بنتَ سَهلٍ عندَ بابِهِ في الغَلَسِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن هذهِ؟**» فقالَتْ: أنا حَبيبةُ بنتُ سَهلٍ، قالَ: «**ما شأنُكِ؟**» قالَتْ: لا أنا ولا ثابتُ بنُ قَيسٍ -لزَوجِها، ومَعناهُ: لا أنا أوافِقُه ولا هو يُوافِقُني- فلمَّا جاءَ ثابتُ بنُ قيسٍ قالَ لهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هذه حَبيبةُ بنتُ سَهلٍ**»، وذكَرَتْ ما شاءَ اللهُ أنْ تَذكرَ وقالَتْ حَبيبةُ: يا رَسولَ اللهِ كلُّ ما أَعطاني عندِي، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لثابتِ بنِ قَيسٍ: «**خُذْ مِنها**»، فأخَذَ منها وجلَسَتْ هي في بَيتِ أهلِها(2)، فالنَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَسألْ عن حالِها؛ هل هي حائضٌ أم لا؟

---

(1) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 360).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه مالك في «الموطأ» (1174)، وأحمد في «المسند» (27484)، =

ولأنَّ المَنعَ مِن الطَّلاقِ في الحَيضِ مِن أجْلِ الضَّررِ الَّذي يَلحقُها بطُولِ العدَّةِ، والخُلعُ لإزالةِ الضَّررِ الَّذي يَلحقُها بسُوءِ العِشرةِ والمقامِ مع مَن تَكرهُه وتُبغضُه، وذلكَ أعظَمُ مِن ضَررِ طُولِ العدَّةِ، فجازَ دفعُ أعلاهُما بأدناهما، ولذلكَ لم يَسألِ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المُختلِعةَ عن حالِها، ولأنَّ ضرَرَ تطويلِ العدَّةِ عليها، والخلعُ يَحصلُ بسُؤالِها، فيكونُ ذلكَ رضاءً مِنها بهِ ودليلًا علىٰ رُجحانِ مَصلحتِها فيهِ(1).

وذهَبَ المالكيَّةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ الخُلعَ في الحَيضِ لا يَصحُّ(2).

هل يَملكُ الزوجُ إرجاعَ المختلِعةِ في فَترةِ العِدَّة؟

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعَةِ علىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا خالَعَ زَوْجتَه فلا يَثبتُ لهُ الرَّجعةُ عليها، سواءٌ خالَعَها بلَفظِ الخُلعِ أو بلَفظِ الطَّلاقِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229]، والافتداءُ هوَ

=

وأبو داود (2227)، والنسائي (3462)، وابن حبان في «صحيحه» (4280).

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 473)، و«البحر الرائق» (3/ 257)، و«الحاوي الكبير» (10/ 4)، و«المهذب» (2/ 71)، و«البيان» (10/ 15)، و«مغني المحتاج» (4/ 499)، و«المغني» (7/ 247)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 292)، و«مجموع الفتاوىٰ» (33/ 21).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 38)، و«جامع الأمهات» ص (292)، و«مواهب الجليل» (5/ 260)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 29)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 242)، و«تحبير المختصر» (3/ 133)،

الخَلاصُ والاستِنقاذُ، مأخوذٌ مِن افتِداءِ الأسيرِ وهو خَلاصُه واستِنقاذُه، فلو ثبَتَ الرَّجعةُ فيهِ لَمَا حصَلَ به الخَلاصُ والاستِنقاذُ، فدلَّ علىٰ أنَّ الافتِداءَ يَمنعُ مِن ثُبوتِ الرَّجعةِ، ولأنَّ الزَّوجةَ ملكَتْ بُضعَها بالخُلعِ كما ملَكَ الزَّوجُ بُضعَها بالنِّكاحِ، فلمَّا كانَ الزَّوجُ قد ملَكَ بالنِّكاحِ بُضعَها مِلكًا تامًّا لا سُلطانَ فيهِ للزَّوجةِ وجَبَ أنْ تَملكَ الزَّوجةُ بُضعَها بالخُلعِ مِلكًا تامًّا لا سُلطانَ فيهِ للزَّوجِ، ولأنَّ الزَّوجَ قد ملَكَ عوَضَ الخُلعِ في مُقابلةِ مِلكِ الزَّوجةِ للبُضعِ، فلمَّا استَقرَّ مِلكُ الزَّوجِ للعِوضِ حتَّىٰ لم يبْقَ للزَّوجةِ فيه حقٌّ؛ وجَبَ أنْ يَستقرَّ مِلكُ الزَّوجةِ للبُضعِ وأنْ لا يبقَىٰ للزَّوجِ فيه حقٌّ.

ولأنه لمَّا أخَذَ مِن المُختلِعةِ عوضًا وكانَ مَن ملَكَ عِوضَ شيءٍ مِلكِه لم يكنْ له رجعةٌ فيما ملَكَ عليه.

ولأنَّ المرأةَ إنَّما تَبذلُ العِوضَ لإزالةِ الضَّررِ عنها، وكلُّ فُرقةٍ لإزالةِ الضَّررِ فإنها تَقتضِي قطْعَ ما يُعيدُها إليهِ مِن ثُبوتِ الرَّجعةِ عليها وإعادتِها إلىٰ الضَّررِ، ولأنها تَعجزُ عن إقامةِ حُقوقِ اللهِ تعالَىٰ في ذاتِ زوْجِها، فلم يَستحقَّ ذلكَ كالفُرقةِ بإعسارِ النَّفقةِ وفي الإيلاءِ(1).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 381)، رقم (1210)، و«الحاوي الكبير» (10/ 11، 12)، و«البيان» (10/ 37)، و«المغني» (7/ 251، 252).

إذا شَرَطَ في الخلعِ الرجعةَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو خالَعَ الزَّوجُ زَوجتَه وشرَطَ أنَّ لهُ الرَّجعةَ، هل يَصحُّ الشَّرطُ ويَكونُ لهُ الرَّجعةُ؟ أم يَبطلُ الشَّرطُ والخُلعُ صَحيحٌ ولا رَجعةَ لهُ؟ أم أنَّ العِوضَ يَبطلُ وتَثبتُ الرَّجعةُ ويَكونُ طلاقًا رجعيًّا؟

فذهَبَ الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلَىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا خالَعَ زَوجتَه وشرَطَ أنَّ لهُ الرَّجعةَ فإنَّ الخُلعَ صَحيحٌ والشَّرطَ باطلٌ ولا رَجعةَ لهُ؛ لأنَّ الخُلعَ لا يَفسدُ بكونِ عِوضِه فاسِدًا، فلا يَفسدُ بالشَّرطِ الفاسدِ كالنِّكاحِ، ولأنه لَفظٌ يَقتضِي البَينونةَ، فإذا شرَطَ الرَّجعةَ معهُ بطَلَ الشَّرطُ كالطَّلاقِ الثَّلاثِ.

فعلى المَذهبِ عندَ الحَنابلةِ: يَستحقُّ المُسمَّىٰ في الخُلعِ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ؛ لأنهما تَراضيَا بهِ عِوضًا فلم يَجبْ غيرُه كما لو خَلا عَن شرطِ الرَّجعةِ.

وقيلَ: يَلغُو المُسمَّىٰ ويَجبُ مَهرُ مِثلِها، اختارَه القاضي؛ لأنه لم يَرضَ بهِ عوضًا حتَّىٰ ضَمَّ إليهِ الشَّرطَ، فإذا سقطَ الشَّرطُ وجَبَ ضَمُّ النُّقصانِ الَّذي نَقَصَه مِن أجْلِه إليهِ، فيَصيرُ مَجهولًا فيَسقطُ ويَجبُ المسمَّىٰ في العَقدِ (1).

---

(1) «المغني» (7/ 251، 252)، **ويُنظَر:** «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 381، 382)، رقم (1211)، و«المبدع» (7/ 228)، و«الإنصاف» (8/ 396)، و«كشاف القناع» (5/ 247).

وقالَ الإمامُ القدورِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصحابُنا: إذا خلَعَ امرَأتَه بعِوضٍ علىٰ أنَّ له الرُّجوعَ صحَّ الخُلعُ وبطَلَ الشَّرطُ.

23139- وقالَ الشَّافعيُّ: تَثبتُ الرَّجعةُ ويَسقطُ المالُ.

23140- لنا: أنه نفَىٰ مَوضعَ الخُلعِ بعدَ إيقاعِه، فصارَ كما لو خلَعَها علىٰ أنْ لا تقعَ الفُرقةُ، ولأنَّ الخُلعَ يُوجِبُ البَينونةَ فشَرطُ الرَّجعةِ فيه باطلٌ كالطَّلاقِ الثَّلاثِ.

23141- فإنْ قيلَ: الطَّلاقُ الثَّلاثُ يَبطلُ فيه المالُ والشَّرطُ ويَبقَىٰ مُقتضاهُ، كذلكَ الخُلعُ يَبطلُ فيه المالُ والشَّرطُ ويَبقىٰ مُقتضاهُ.

23142- قُلنا: معنَىٰ الخُلعِ عندَنا البينُونةُ وإنْ لم يُذكرِ العِوضُ فيه كالطَّلاقِ الثَّلاثِ، ولأنه معنًىٰ لا يَلحقُه الفسخُ، فإذا نَفىٰ مُوجبَه لم يتعلَّقْ بالنَّفيِ حُكمٌ، كما لو عفا مِن دمِ العمدِ علىٰ أنَّ له القصاصَ متىٰ شاءَ.

23143- احتَجُّوا بأنه شرَطَ المالَ والرَّجعةَ، فلا يجوزُ اجتِماعُهما فسقَطَ وبَقيَ الرَّجعةُ الَّتي يَقتضِيها الطَّلاقُ، يبيِّنُ ذلكَ أنَّ الطَّلاقَ يقتَضي الرَّجعةَ، والشَّرطُ يَقتضي الرَّجعةَ، والمالُ يَقتضيهِ الشَّرطُ ولا يَقتضيهِ الطَّلاقُ، فكانَ إثباتُ ما ثبَتَ بالطَّلاقِ والشَّرطِ أَولىٰ.

23144- قُلنا: هذا غيرُ مُسلَّمٍ؛ لأنَّ الخُلعَ يَقتضي البَينونةَ عندَنا، فإذا أَسقَطَ المالَ والرَّجعةَ ثَبتتِ البَينونةُ في مُقتضَىٰ (الخُلعِ).

23145- فإنْ قيلَ: يفرض الكَلام إذا طلَّقَها بمالٍ وشرَطَ الرَّجعةَ.

23146- قُلنَا: لا نُسلِّمُ أنهما إذا لم يَجتمعَا وجَبَ إسقاطُهما، بلْ تَنتقضُ الرَّجعةُ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يَنفسخُ والبَينونةُ مِن أحكامِهِ فتَأكَّدَتْ بتأكُّدِه، والمالُ يَجوزُ أنْ يَسقطَ ويُفسخَ، فكانَ إسقاطُ المالِ أَولَىٰ⁽¹⁾.

وذهَبَ الشَّافعيةُ في المَذهبِ والمالكيَّةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في وجهٍ

إلىٰ أنَّ العِوضَ يَبطلُ وتَثبتُ الرَّجعةُ؛ لأنَّ شرْطَ العِوضِ والرَّجعةِ مُتنافيانِ، فإذا شرَطاهُما سقَطَا وبقيَ مُجردُ الطَّلاقِ، فتُثبتُ الرَّجعةَ بالأصلِ لا بالشَّرطِ، ولأنه شرَطَ في العَقدِ ما يُنافي مُقتضاهُ فأبطَلَه كما لو شرَطَ أنْ لا يتصرَّفَ في المَبيعِ.

والدَّليلُ علىٰ ثُبوتُ الرَّجعةِ وسُقوطُ العِوضِ أربعةُ أشياءَ:

أحَدُها: أنَّه لمَّا تَنافىٰ ثُبوتُ الرَّجعةِ واستِحقاقُ العِوضِ ولم يَكنْ بُدٌّ مِن ثُبوتِ أحَدِهما وإسقاطِ الآخَرِ كانَ ثُبوتُ الرَّجعةِ وسُقوطُ العِوضِ أَولىٰ مِن ثُبوتِ العِوضِ وسُقوطِ الرَّجعةِ؛ لأنَّ الرَّجعةَ تَثبتُ بغيرِ شَرطٍ والعِوضُ لا يَثبتُ إلَّا بشرطٍ، وما ثبَتَ بغيرِ شَرطٍ أقوَىٰ ممَّا لا يَثبتُ إلَّا بشَرطٍ.

والثَّاني: أنَّ في إثباتِ الرَّجعةِ وإسقاطِ العوضِ تَصحيحًا لأحَدِ الشَّرطينِ وإبطالًا للآخَرِ، وفيما قالَ المُزنِيُّ إبطالٌ للشَّرطينِ مِن الرَّجعةِ والعِوضِ

---

(1) «التجريد» للقدوري (9/ 4762، 4763).

المُسمَّىٰ وإثباتٌ لِثَالثٍ لم يَتضمَّنْه الشَّرطُ وهو مَهرُ المِثلِ، فكانَ ما أثبَتَ أحَدَ الشَّرطينِ أَولىٰ مِمَّا نَفَاهُمَا وأثبَتَ غيرَهما.

والثَّالثُ: أنه لمَّا تعارَضَ الشَّرطانِ وتَنافَا اجتَماعُهما ولَم يَكنْ إثباتُ أحَدِهما أَولَىٰ مِن الآخَرِ وجَبَ إسقاطُهما واعتِبارُ طلاقٍ لا شرْطَ فيهِ، وذلكَ مُوجِبُ الرَّجعةِ، فلذلكَ ثَبتَتُ الرَّجعةُ.

والرَّابعُ: أنَّ الاعتياضَ علىٰ زَوالِ المِلكِ يكونُ مَقصورًا علىٰ ما قصَدَ زَوالَه مِن المِلكِ، اعتبارًا بالبَيعِ والإجارةِ لا يَدخلُ فيهِما إلَّا المُسمَّىٰ، والزَّوجُ لم يُزِلْ مِلكَه عَن البُضعِ إلَّا معَ استيفاءِ الرَّجعةِ، فلم يَجُزْ أنْ يَزولَ مِلكُه عن الرَّجعةِ.

قال الماوَرْديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ المُزنِيُّ: يقَعُ الطَّلاقُ بائِنًا لا رَجعةَ فيهِ ويكونُ للزَّوجِ مَهرُ المِثلِ، فاختارَ ذلكَ مَذهبًا لنَفسِه وذكَرَ أنَّه قياسُ قَولِ الشَّافعيِّ.

ونقَلَ الرَّبيعُ هذهِ المَسألةِ ونقَلَ جوابَها كما نقَلَهُ المُزنِيُّ أنَّ الطَّلاقَ يقَعُ رَجعيًّا ولا شَيءَ للزَّوجِ، ثمَّ قالَ: وفيهِ قولٌ آخَرُ أنَّ الطَّلاقَ يقَعُ بائِنًا ويكونُ للزَّوجِ مَهرُ المِثلِ، فحَكَىٰ قَولًا ثانيًا كالَّذي اختَارهُ المُزنِيُّ، فاختَلفَ أصحابُنا في تَخريجِه قَولًا للشَّافعيِّ، فقالَ بعضُهم: هو قَولٌ ثانٍ للشَّافعيِّ؛ لأنَّ الرَّبيعَ ثِقةٌ فيما يَروِيه، وقالَ الأكثَرونَ: ليسَ بقَولٍ للشَّافعيِّ وإنَّما خرَّجَه

الرَّبيعُ احتِمالًا ولَم يَحْكِه نَقلًا، فليسَ للشَّافعيِّ إلَّا القَولُ الَّذي نقَلَه المزنِيُّ عنهُ ووافَقُه الرَّبيعُ عليهِ أنَّ الطَّلاقَ يقَعُ رَجعيًّا ولا شيءَ للزَّوجِ والدِّينارُ مَردودٌ علىٰ الزَّوجةِ.

فأمَّا المزنِيُّ فإنَّه استَدلَّ لصحَّةِ ما ذهَبَ إليهِ مِن وُقوعِ الطَّلاقِ بائِنًا واستِحقاقِ مَهرِ المِثلِ بأربعةِ أشياءَ:

أحَدُها: أنَّ الخُلعَ في مُقابَلةِ النِّكاحِ؛ لأنَّ النِّكاحَ عَقدٌ والخُلعَ حَلٌّ، ثمَّ ثبَتَ أنَّ الشَّرطَ الفاسدَ في النِّكاحِ يُوجِبُ ثُبوتَ النِّكاحِ وسُقوطَ الشَّرطِ ووُجوبَ مَهرِ المِثلِ، وجَبَ أنْ يكونَ الشَّرطُ الفاسِدُ في الخُلعِ مُوجِبًا لثُبوتِ الخلعِ وسُقوطِ الشَّرطِ واستِحقاقِ مَهرِ المِثلِ.

والثَّاني: أنَّ ما أثبَتَ الرَّجعةَ مِن الطَّلاقِ لو شُرطَ سُقوطُها فيهِ لم يَسقطْ، وجَبَ أنْ يكونَ ما انتفَتْ عنه الرَّجعةُ مِن الطَّلاقِ إذا شُرطَ ثُبوتُها فيها لم تَثبتْ.

والثَّالثُ: أنَّ الشَّافعيَّ قد قال نصًّا في «الإمْلاء»: لو خالَعَها علىٰ طَلقةٍ بمِائةٍ علىٰ أنها متىٰ شاءَتْ أخذَتِ المِائةَ وراجَعَها وقَعَ الطَّلاقُ بائِنًا لا رَجعةَ فيه، وكانَ له مَهرُ المِثلِ، كذلكَ في مَسألَتنا؛ لاتِّفاقِهما في الشَّرطِ.

والرَّابعُ: إنْ قالَ: الاعتِبارُ في الخُلعِ بالرُّشدِ؛ لأنَّ المَحجورَ عليها لا

يَصحُّ خلعُها في الأحوالِ، فاقتَضىٰ أنْ يكونَ خُلعُ مَن لا حجْرَ عليها صَحيحًا في الأحوالِ[1].

وقالَ ابنُ الحاجِبِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو خلَعَها علىٰ أنَّ له الرَّجعةَ عليها صَلحَتْ رَجعتُه، وقد قيلَ: لا تَكونُ لهُ رَجعةٌ وشرْطُه باطلٌ[2].

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: إذا بذلَتْ له عِوضًا علىٰ طَلاقِها فأجابَها بشَرطِ أنَّ له الرَّجعةَ، ففيها رِوايتانِ: إحداهُما: أنه يَصحُّ ويكونُ له الرَّجعةُ، ويكونُ له البدَلُ عِوضًا مِن الطَّلاقِ.

والأُخرىٰ: أنه يَكونُ خُلعًا ولا رَجعةَ لهُ، وهو قولُ أبي حنيفةَ، وقالَ الشَّافعيُّ: الخُلعُ باطلٌ والطَّلاقُ واقِعٌ والرَّجعةُ ثابتةٌ، ويَرُدُّ العِوضَ عليها، وقالَ المزنِيُّ: الخلعُ صَحيحٌ وتَسقطُ الرَّجعةُ ويكونُ له عليها مَهرُ المثلِ.

فدَليلُنا أوَّلًا علىٰ أنَّه لا يَثبتُ له الرَّجعةُ أنه طلاقٌ بعِوضٍ فلم يكنْ فيهِ رَجعةٌ، أصلُه إذا أعطَتْه مالًا علىٰ أنْ يُخالِعَها ولم تُشترطِ الرَّجعةُ، ولأنَّ العِوضَ إنَّما يُبذلُ علىٰ إزالةِ العِصمةِ وقَطعِها، وفي ثُبوتِها إبطالُ هذا المَعنىٰ.

ووجهُ إثباتِها أنَّ البَذلَ يكونُ هاهُنا في نُقصانِ عَددِ الطَّلاقِ بالشَّرطِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 13، 16)، و«البيان» (10/ 37، 38).

(2) «التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس» (2/ 17).

الَّذي أجابَتْ عليهِ، فخرَجَ عنْ أنْ يكونَ خُلعًا، وإذا خرَجَ عنْ أنْ يكونَ خُلعًا ثَبتتِ الرَّجعةُ.

ودليلُنا علىٰ الشَّافعيِّ في قَولِه: «إنَّ الرَّجعةَ ثابتةٌ والعوضَ غَيرُ مُستحَقٍّ» هو أنَّ العِوضَ إذا حصَلَ في مُقابَلتِه مُعوَّضٌ تَصحُّ المُعاوَضةُ عليهِ صَحَّ ولم يَمتنعْ، وقَد رضيَتِ المَرأةُ أنْ يكونَ العِوضُ في مُقابلتِه نُقصانُ عَددِ الطَّلاقِ، فخرَجَ عن أنْ يكونَ خُلعًا(1).

وذهَبَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ لو شرَطَ الرَّجعةَ في الخُلعِ فإنَّ الشَّرطَ صحيحٌ.

قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو شرَطَ الرَّجعةَ في الخُلعِ فقِياسُ المَذهبِ صحَّةُ هذا الشَّرطِ، كما لو بذَلَتْ له مالًا علىٰ أنْ تَملكَ أمْرَها، فإنَّ الإمامَ أحمدَ نصَّ علىٰ جَوازِ ذلكَ؛ لأنَّ الأصلَ جَوازُ الشَّرطِ في العُقودِ(2).

هل يَلحقُ المختلِعةَ طلاقٌ أو ظِهارٌ أو إيلاءٌ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُختلِعةِ؛ هل يَلحقُها طلاقٌ أو ظِهارٌ أو إيلاءٌ أو لِعانٌ؟ أم لا يَلحقُها شيءٌ مِن ذلكَ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 381، 382)، رقم (1211).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 566).

إذا خالَعَ امرَأتَه لم يَلحقْها طلاقٌ ولا ظِهارٌ ولا إيلاءٌ ولا لِعانٌ، سواءٌ قُلنا الخُلعُ طلاقٌ أو فَسخٌ، وسواءٌ طلَّقَها في العدَّةِ أو في غيرِها، وسواءٌ طلَّقها بالصَّريحِ أو بالكِنايةِ معَ النِّيةِ.

لِمَا رَوىٰ عَطاءٌ عنِ ابنِ عبَّاسٍ وابنِ الزُّبيرِ أنهُما قالَا في المُختلِعةِ يُطلِّقُها زَوجُها قالا: «لا يَلزمُها طلاقٌ؛ لأنه طلَّقَ ما لا يَملِكُ»(1).

ولأنها فُرقةٌ لم يَملكْ رَجعتَها، فلم يَلحقْها طلاقٌ كالأجنبيَّةِ، ولأنَّ كلَّ مَن لا يَلحقُها طلاقُه إذا أوقَعَه بعِوضٍ لم يَلحقْها بغيرِ عِوضٍ كالمطلَّقةِ قبْلَ الدُّخولِ أو بعْدَ انقضاءِ العدَّةِ، ولأنَّ كلَّ مَن لا يطلِّقُ باللَّفظِ الَّذي يَعمُّ به النِّساءَ فكذلكَ لا يَلحقُها الطَّلاقُ مع التَّعيُّنِ، أصلُه الأمَةُ، ولأنها أجنبيَّةٌ منه؛ بدَليلِ انتِفاءِ خصائِصِ النِّكاحِ عنها كالإيلاءِ والظِّهارِ والنَّفقةِ بالزَّوجيةِ، ولأنَّ كلَّ مَن طلَّقَها بقَولِه: «أنتِ خَليةٌ، أو بَرِيَّةٌ، وحرامٌ» لم يَلحقْها بأيِّ لَفظٍ كانَ، فهي كالأجنبيَّةِ(2).

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فخالَفَنا بَعضُ النَّاسِ في المُختلِعةِ فقالَ:

---

(1) رواه الشافعي في «الأم» (5/ 115).

(2) «التمهيد» (23/ 377)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 383)، رقم (1212)، و«الحاوي الكبير» (10/ 206)، و«البيان» (10/ 36)، و«مسائل الإمام أحمد» (1/ 440)، و«المغني» (7/ 251)، و«كشاف القناع» (5/ 247)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 298).

«إذا طَلُقتْ في العدَّةِ لَحقَها الطَّلاقُ»، فسألْتُه: هَل يَروي في قولِه خبرًا؟ فذكَرَ حَديثًا لا تَقومُ بمِثلِه حجَّةٌ عندَنا ولا عِندَه، فقُلتُ: هذا عندَنا وعِندكَ غيرُ ثابتٍ، قالَ: فقَد قالَ بَعضُ التَّابعينَ عِندكَ لا يَقومُ بهِ حجَّةٌ لو لم يخالِفْهم غَيرُهم قالَ: فما حجَّتُك في أنَّ الطَّلاقَ لا يَلزمُها؟ قلتُ: حجَّتِي فيهِ مِن القُرآنِ والأثَرِ والإجماعِ علىٰ ما يَدلُّ علىٰ أنَّ الطَّلاقَ لا يَلزمُها.

قالَ: وأينَ الحجَّةُ مِن القُرآنِ؟ قُلتُ: قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النُّور: 6] إلىٰ آخرِ الآيتَينِ، وقالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ [البَقَرَة: 226] الآيةَ، وقالَ: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المُجَادلَة: 2] الآيَة، وقالَ: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 12]، وقالَ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ﴾ [النِّسَاء: 12]، أفرأيْتَ لو قذَفَها أيُلاعِنُها؟ أو آلَىٰ منها أيَلزمُه الإيلاءُ؟ أو تَظاهَرَ منها أيَلزمُه الظِّهارُ؟ أو ماتَتْ أيَرِثُها؟ أو ماتَ أتَرِثُه؟ قالَ: لا، قُلتُ: ألَا إنَّ أحكامَ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ هذهِ الخَمسةِ تَدلُّ علىٰ أنها ليسَتْ بزَوجةٍ، قالَ: نَعمْ، قُلتُ: وحُكمُ اللهِ أنه إنَّما تَطلُقُ الزَّوجةُ؛ لأنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ قالَ: ﴿إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ﴾ [الأَحۡزَاب: 49]، قالَ: نعَمْ، فقُلتُ له: كِتابُ اللهِ إذا كانَ -كما زَعمْنا وزعمْتَ- يَدلُّ علىٰ أنها ليسَتْ بزَوجةٍ وهي خِلافُ قَولكِم.

أخبَرَنا مُسلمُ بنُ خالدٍ عنِ ابنِ جُريجٍ عن عطاءٍ عنِ ابنِ عبَّاسٍ وابنِ

الزُّبيرِ أنهُما قالا في المُختلِعةِ يُطلِّقُها زَوجُها قالا: «**لا يَلزمُها طلاقٌ؛ لأنه طلَّقَ ما لا يَملكُ**»، وأنتَ تَزعمُ أنَّكَ لا تُخالفُ واحِدًا مِن أصحابِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَّا إلىٰ قَولٍ مِثلِه، فخالَفْتَ ابنَ عبَّاسٍ وابنَ الزُّبيرِ معًا وآياتٍ مِن كِتابِ اللهِ تعالَىٰ ما أدرِي لعلَّ أحدًا لو قالَ مِثلَ قَولكِ هذا لَقُلتُ لهُ: ما يَحلُّ لكَ أنْ تَتكلَّمَ في العِلمِ وأنتَ تَجهلُ أحكامَ اللهِ، ثمَّ قلْتَ فيها قَولًا لو تَخاطَأْتَ فقُلتَه كنتَ قد أحسَنْتَ الخطَأَ وأنتَ تَنسبُ نفْسَكَ إلىٰ النَّظرِ، قالَ: وما هذا القَولُ؟ قُلتُ: زعمْتَ أنه إنْ قالَ للمُختلِعةِ: «أنتِ بَتَّةٌ، وبَرِيَّةٌ، وخلِّيةٌ» يَنوي الطَّلاقَ لم يَلزمْها الطَّلاقُ، وهذا يَلزمُ الزَّوجةَ، وأنه إنْ آلَىٰ مِنها أو تَظاهرَ أو قذَفَها لم يَلزمْها ما يَلزمُ الزَّوجةَ، وأنه إنْ قالَ: «كلُّ امرَأةٍ لهُ طالِقٌ» ولا يَنوِيها ولا غيرَها طُلِّقَ نِساؤُه ولم تَطلُقْ هي؛ لأنها ليسَتْ بامرَأةٍ لهُ، ثمَّ قُلتَ: وإنْ قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ» طَلُقتْ، فكيفَ يُطلِّقُ غيرَ امرَأتِه؟!(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُختلِعةُ لا يَلحقُها طَلاقٌ ولا ظِهارٌ ولا إيلاءٌ ولا لِعانٌ؛ لأنَّه لَم يَجعلْ لها سُكنىٰ ولا نَفقةً، ولا يَتوارثانِ، وجعلَها بخِلافِ الرَّجعيةِ.

وقولُ أبي حَنيفةَ: «إنها يَلحقُها الطَّلاقُ» خِلافُ أقاوِيلِ الفُقهاءِ(2).

---

(1) «الأم» (5/ 115).

(2) «التمهيد» (23/ 377).

وقالَ المـاوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قـالَ الشَّـافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ولا يَلحقُ المُختلِعةَ طلاقٌ وإنْ كانَتْ في العدَّةِ، وهو قَـولُ ابـنِ عبَّاسٍ وابـنِ الزُّبيرِ، وقـالَ بعـضُ النَّاسِ: يَلحقُها الطَّلاقُ في العدَّةِ واحـتجَّ بـبَعضِ التَّابعِين، واحـتجَّ الشَّـافعيُّ عليهِ مِن القُرآنِ والإجماعِ بما يَدلُّ علىٰ أنَّ الطَّـلاقَ لا يَلحقُها بمـا ذكَـرَ اللهُ بينَ الزَّوجَين مِن اللِّعانِ والظِّهارِ والإيلاءِ والمِيراثِ والعـدَّةِ بوَفـاةِ الزَّوجِ، فدلَّتْ خَمسُ آياتٍ مِن كتابِ اللهِ تَعالىٰ علىٰ أنها ليسَتْ بزَوجةٍ، وإنَّما جعَـلَ اللهُ الطَّلاقَ يقعُ علىٰ الزَّوجةِ، فخالَفَ القُرآنَ والأثَرَ والقياسَ، ثـمَّ قَولُـه في ذلـكَ مُتنـاقِضٌ، فـزعَمَ إنْ قـالَ لهـا: «أنـتِ خَليَّـةٌ، أو بَرِيَّـةٌ، أو بَتَّـةٌ» يَنـوي الطَّلاقَ أنـه لا يَلحقُهـا طَلاقٌ، فـإنْ قـالَ: «كـلُّ امَـرأةٍ لـي طـالقٌ» لا يَنويهـا ولا غيرَها طُلِّقَ نِساؤُه دُونها، ولـو قـالَ لهـا: «أنـتِ طَـالقٌ طلُقَـتْ»، فكيـفَ يطلِّقُ غيرَ امرَأتِه؟!).

قالَ الماوَرديُّ: وهذا كما قالَ، إذا خالَعَ زَوجتَه علىٰ طَلقـةٍ أو طلقتَـينِ وبقيَتْ علىٰ واحِدةٍ أو اثنتَينِ ثمَّ طلَّقَها في العدَّةِ لم يقَعْ طَلاقُه، سَواءٌ طلَّقَهـا بصَريحِ الطَّلاقِ أو بكِنايتِه، وسَواءٌ عجَّلَ ذلكَ في العـدَّةِ أو بعـدَ العـدَّةِ، وبـهِ قالَ مِن الصَّحابةِ ابنُ عبَّاسٍ وابنُ الزُّبيرِ، ومِن التَّابعينَ عُروةُ بنُ الزُّبيرِ، ومِن الفُقهاءِ أحمَدُ وإسحاقُ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إنْ طلَّقَها في العـدَّةِ بصَـريحِ الطَّـلاقِ وقَـعَ طَلاقُـه، وإنْ

طلَّقَها بكِنايةِ الطَّلاقِ -كقَولِه: «أنتِ بائنٌ، أو حَرامٌ»، أو علىٰ صِفةٍ كقَولِه: «إنْ دَخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ» فدَخلَتْها، أو قالَ: «كلُّ نِسائي طوالِقٌ»- لم تُطلَّقْ في هذهِ الأحوالِ الثَّلاثِ.

وقالَ مالِكٌ: إنْ طلَّقَها عَقِيبَ خُلعِه حتَّىٰ اتَّصل طَلاقُه بخُلعِه طُلِّقَتْ، وإنِ انفَصلَ عن خُلعِه لَم تُطلَّقْ.

وقالَ الحسَنُ البَصريُّ: إنْ طلَّقَها في مَجلسِ خُلعِه طلِّقَتْ، وإنْ طلَّقَها في غيرِه لم تطلَّقْ، واستَدلَّ مَن نصَرَ قولَ أبي حَنيفةَ بقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ﴾ [البَقَرَة: 229] إلىٰ قولِه: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229] يُريدُ الخُلعَ، ثمَّ قالَ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230]، فدلَّ علىٰ أنَّ الطَّلاقَ بعْدَ الخُلعِ واقِعٌ.

ورَوىٰ أبو يُوسفَ في «أمالِيه» عَنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**المُختلِعةُ يَلحقُها الطَّلاقُ ما دامَتْ في العدَّةِ**»، ولأنها مُعتدَّةٌ مِن طَلاقٍ فوجَبَ أنْ يَلحقَها ما بَقيَ مِن عَددِ الطَّلاقِ كالرَّجعيةِ، ولأنَّ الطَّلاقَ كالعتقِ؛ لسَرايَنِهما وجَوازِ أخذِ العوضِ عليهما، والخُلعُ كالكتابةِ؛ لثُبوتِ العِوضِ فيهما، ثمَّ ثبَتَ أنَّ المُكاتَبَ إذا أُعتقَ صحَّ عِتقُه؛ لبَقايا أحكامِ المِلكِ، وجَبَ إذا طلَّقَتِ المُختلِعةُ أنْ يَصحَّ طَلاقُها؛ لِبَقايا أحكامِ النِّكاحِ، ولأنَّ المُختلِعةَ كالمُتظاهَرِ منها؛ لِتَحريمِها وبقايا أحكامِ نِكاحِها، فلمَّا صَحَّ طلاقُ المُتظاهَرِ منها وجَبَ أنْ يَصحَّ طلاقُ المُختلِعةِ.

ودَليلُنـا: قَـولُ اللهِ تعـالَىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البَقَرَة: 229]، فجعَلَ التَّسريحَ لِمَن له الإمساكُ، فلمَّا لـم يَكـنْ لـزَوجِ المُختلِعةِ إمساكُها لم يَكنْ بـهِ تَسـريحُها وطَلاقُهـا، ولأنـه إجمـاعُ الصَّـحابَةِ؛ لأنه مَرويٌّ عن عبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ وعبدِ اللهِ بنِ الزُّبيرِ، ولـيسَ لهُما مُخالِفٌ، ولأنَّ الطَّلاقَ إذا لم يَرفعْ نِكاحًا ولـم يُسقِطْ رَجعةً كـانَ مُطَرِحًا كالمُطلَّقةِ بعـدَ العـدَّةِ، ولأنهـا امـرَأةٌ لا تَحـلُّ لـهُ إلَّا بنكـاحٍ جَديـدٍ، فلـمْ يَلحقْهـا طلاقُه كالأجنبيَّةِ.

فإنْ قيلَ: الأجنبيَّةُ ليس بينَها وبينَهُ شيءٌ مِن أحكامِ النِّكاحِ، فلمْ يَلحقْها الطَّـلاقُ، والمُختلِعـةُ يَجـري عليهـا مِـن أحكـامِ النِّكـاحِ وُجـوبُ العِـدَّةِ واستِحقاقُ السُّكنىٰ ولُحوقُ النَّسبِ، فجازَ أنْ يَلحقَها الطَّلاقُ.

فـالجَوابُ عنـهُ: أنَّ وُجـوبَ العـدَّةِ ولُحـوقَ النَّسـبِ مِـن أحكـامِ الـوطءِ دُونَ النِّكاحِ، ألَا تَـرىٰ لـو طلَّقَهـا قبـلَ الـدُّخولِ لَـم تعتـدَّ، ولـو طلَّقَهـا عَقـبَ نِكاحِـه فقـالَ: «قـد قَبلْـتُ نكاحِهـا هـي طـالِقٌ» لـم يُلحـقْ بـهِ الوَلـدُ، ولـو وطِئَهـا بشُبهةٍ مِـن غيـرِ نكـاحٍ وجبَـتْ عليهـا العـدَّةُ ولُحِـقَ بـهِ الوَلـدُ، فـدلَّ علـىٰ أنَّ العـدَّةَ ولُحـوقَ النَّسـبِ مِـن أحكـامِ الـوَطءِ دُونَ النِّكـاحِ، ولـيسَ كذلكَ الطَّلاقُ؛ لأنه مِن أحكامِ النِّكاحِ دُونَ الوَطءِ...(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 16، 17).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قـالَ: (ولا يَقـعُ بالمُعتـدَّةِ مِن الخُلعِ طَلاقٌ ولو واجَهَها بهِ).

وجُملةُ ذلكَ أنَّ المُختلِعةَ لا يَلحقُها طَلاقٌ بحالٍ، وبـهِ قـالَ ابـنُ عبَّاسٍ وابنُ الزُّبيرِ وعِكرمةُ وجـابرُ بـنُ زيـدٍ والحسَـنُ والشَّعبيُّ ومالـكٌ والشَّـافعيُّ وإسحاقُ وأبو ثـورٍ، وحُكـيَ عـن أبـي حَنيفـةَ أنـه يَلحقُهـا الطَّـلاقُ الصَّـريحُ المعيَّنُ دونَ الكِنايةِ والطَّلاقِ المُرسَلِ، وهو أنْ يقولَ: «كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ»، ورُويَ نحـوُ ذلـك عـن سـعيدِ بـنِ المُسـيِّبِ وشُـرَيحٍ وطـاوُسٍ والنَّخَعـيِّ والزُّهريِّ والحكَمِ وحَمَّادٍ والثَّوريِّ؛ لِمَـا رُويَ عـنِ النَّبـيِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنـه قالَ: «**المُختلِعةُ يَلحقُها الطَّلاقُ ما دامَتْ في العدَّةِ**».

ولنـا: أنـه قَـولُ ابـنِ عبَّـاسٍ وابـنِ الزُّبيـرِ، ولا نَعـرفُ لهُمـا مُخالِفًـا في عصْـرِهما، ولأنهـا لا تَحـلُّ لـه إلَّا بنِكـاحٍ جَديـدٍ، فلـم يَلحقْهـا طَلاقُـه كالمُطلَّقـةِ قبـلَ الـدُّخولِ أو المُنقضـيةِ عـدَّتُها، ولأنـه لا يَملـكُ بُضـعَها، فلـم يَلحقْهـا طلاقُـه كالأجنبيَّـةِ، ولأنهـا لا يَقـعُ بهـا الطَّـلاقُ المُرسَـلُ ولا تَطلُقُ بالكِنايةِ، فلـم يَلحقْهـا الصَّريحُ المعيَّنُ كمـا قبـلَ الـدُّخولِ، ولا فـرْقَ بيْنَ أنْ يواجِهَها بـه فيقـولَ: «أنـتِ طـالِقٌ»، أو لا يُواجِهَهـا بـه مثـلَ أنْ يقـولَ: «فلانَـةُ طالِقٌ»، وحَديثُهم لا نَعرفُ له أصلًا ولا ذكَرَه أصحابُ السُّنَنِ(1).

---

(1) «المغني» (7/ 251).

وذهَبَ الحنفيَّةُ إلىٰ أنَّ المُختلِعةَ يَلحقُها صَريحُ الطلاق؛ لقَولِه تعـالَىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 229] يَعنِي الخُلعَ، ثمَّ قالَ تعـالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230] والفـاءُ للتَّعقيـبِ، فهـو نَصٌّ علىٰ وُقوعِ الثَّالثةِ بعدَ الخُلعِ مرَّتينِ.

ولِما رُويَ مَرفوعًا: «**المُختلِعةُ يَلحقُها صَريحُ الطَّلاقِ ما دامَتْ في العدَّةِ**»(1)، وهذا نَصٌّ في البابِ، ولأنها بالخُلعِ والإبانةِ لم تَخرجْ مِن أنْ تكونَ مَحلًّا للطَّلاقِ؛ لأنَّ حُكمَ الطَّلاقِ إنْ كانَ ما يُنبئُ عنهُ اللَّفظُ لُغةً -وهو الانطِلاقُ والتَّخلِّي وزَوالُ القَيدِ- فهي مَحلٌّ لذلكَ؛ لأنها مُقيَّدةٌ في حالِ العدَّةِ؛ لأنها مَمنوعةٌ عن الخُروجِ والبُروزِ والتَّزوجِ بزَوجٍ آخَرَ، والقَيدُ هو المَنعُ، وإنْ كانَ ما لا يُنبئُ عَنه اللَّفظُ لُغةً -وهو زَوالُ حلِّ المَحلِّيةِ شَرعًا- فحِلُّ المحلِّيةِ قائِمٌ؛ لأنَّه لا يَزولُ إلَّا بالطَّلقاتِ الثَّلاثِ ولم تُوجَدْ، فكانَتِ المُبانةُ والمُختلِعةُ محلَّينِ للطَّلاقِ.

ولو قالَ لها الكِناياتِ الَّتي يقَعُ بها الرَّجعيُّ مثلَ: «اعتَدِّي، استَبْرِئي رَحِمَكِ، أنتِ واحِدةٌ» يَنوي الطَّلاقَ يَقعُ عليها طَلقةٌ بائِنةٌ عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ خِلافًا لمُحمدٍ(2).

---

(1) قالَ ابنُ الجَوزيِّ في «التَّحقيق في أحاديثِ الخِلافِ» (2/ 295): هذا حَديثٌ مَوضوعٌ لا أصلَ لهُ.

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 467)، و«أحكام القرآن» للجصاص (2/ 96)، =

اختِلافُ الزَّوجينِ في الخُلعِ أو في عِوضِه:

إذا اختَلَفَ الزَّوجانِ في أصلِ الخُلعِ فلهُ حالتانِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يدَّعيَ الزَّوجُ الخلعَ وتُنكِرَه الزَّوجةُ:

فاتَّفقَ فُقهاءُ المذاهِبِ الأربعَةِ علىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا ادَّعىٰ الخُلعَ علىٰ زَوجتِه بأنْ طلَّقَها طَلقةً علىٰ عِوضٍ وأنها لم تدفَعْه لهُ وأنكرَتِ الزَّوجةُ الخُلعَ أو قالَتْ: «طلَّقَني بِلا عِوضٍ» بانَتِ الزَّوجةُ منه؛ لأنَّه مُقِرٌّ علىٰ نَفسِه بذلكَ.

ولم يَستحقَّ الزَّوجُ عليها عِوضًا؛ لأنها مُنكِرةٌ، والأصلُ بَراءةُ ذمَّتِها، وعليها اليمينُ، **وهذا عندَ المالكيَّةِ والشَّافعيةِ والحَنابلةِ**.

قالَ الشَّافعيةُ: فإنْ أقامَ بالعوضِ بيِّنةً أو رَجلًا وامرَأتينِ أو شاهِدًا وحلَفَ معهُ أو عادَتْ واعترَفتْ بعْدَ يَمينِها بما ادَّعاهُ لزِمَها العوضُ وثَبتَ لهُ(1).

وقالَ الحنابِلةُ: إنِ ادَّعاه الرَّجلُ وأنكَرَته المرأةُ قُبِلَ فيهِ رَجلٌ وامرأتانِ؛ لأنه بينةٌ لإثباتِ المالِ(2).

=

و«المبسوط» (6/ 84)، و«بدائع الصنائع» (3/ 135)، و«شرح فتح القدير» (3/ 147) (4/ 74)، و«تبيين الحقائق» (2/ 219).

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 237، 238)، و«المهذب» (2/ 333)، و«البيان» (10/ 59)، و«النجم الوهاج» (7/ 473)، و«مغني المحتاج» (4/ 452)، و«تحفة المحتاج» (9/ 311)، و«الديباج» (3/ 397).

(2) «المغني» (7/ 274)، و«الكافي» (4/ 539).

وقالَ المالكيَّةُ: وإذا أقَرَّ الرَّجلُ أنه خالَعَ زَوجتَه علىٰ مالٍ وأنكَرَتْه لَزِمَه الطَّلاقُ، ولم يكنْ له مِن المالِ الَّذي ادَّعىٰ عليها شيءٌ، وكانَ القولُ في ذلك قَولَها مع يَمينِها، إلَّا أنْ يَذكرَ أنه اشتَرطَ عليها أنها إنْ دفَعَتِ المالَ إليه فهي طالِقٌ وأنكَرَتْ ذلك فلا يَلزمُه طَلاقٌ ولا يَكونُ له مالٌ (1).

وقالَ الحنفيَّةُ: لِو ادَّعىٰ الزَّوجُ الخُلعَ فأنكَرَتِ المَرأةُ بانَتْ منهُ بإقرارِه، ولم يَثبتْ المالُ الَّذي هو الأصلُ في الخُلعِ؛ لأنها تُنكِرُ، ولا يَمينَ عليها إلَّا إذا أتىٰ ببيِّنةٍ (2).

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ تدَّعيَ الزَّوجةُ الخلعَ ويُنكِرَه الزَّوجُ:

لِو ادَّعتِ الزَّوجةُ الخُلعَ وأنكَرَه الزَّوجُ فلا يقَعُ الخُلعُ **عندَ الحنفيَّةِ والشَّافعيةِ والحنابلةِ**، سواءٌ ادَّعتْه بمالٍ أو بدونِه؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ النِّكاحِ وعَدمُ الخُلعِ، فلا يقَعُ بدَعواها شيءٌ؛ لأنها لا تَملكُ الإيقاعَ، ويكونُ بلا يَمينٍ علىٰ الزَّوجِ **عِندَ الحنفيَّةِ**، وبيَمينٍ **عندَ الشَّافعيةِ والحَنابلةِ.**

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 256)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 26)، و«تحبير المختصر» (3/ 127)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 237، 238).

(2) «الأشباه والنظائر» (1/ 121)، و«البحر الرائق» (4/ 93)، و«النهر الفائق» (2/ 444)، و«مجمع الضمانات» (2/ 743)، و«عمدة القاري» (13/ 243)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (3/ 450).

إلَّا إذا أتَتِ الزَّوجةُ ببيِّنةٍ بوُقوعِ الخُلعِ فيَقعُ ولا يَثبتُ له عوضٌ **عندَ الشَّافعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنه يُنكِرُه، إلَّا إنْ عادَ واعترَفَ بالخُلعِ **عندَ الشَّافعيةِ** فيُقضَىٰ له بالعِوضِ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لَزمَه وهي معترِفةٌ به.

وقالَ الحنفيَّةُ: لا يَلزمُها المالُ؛ لأنها إنَّما أقرَّتْ بهِ في مُقابَلةِ الخُلعِ، فحيثُ لم يَثبتِ الخُلعُ لم يَثبتِ المالُ، ولأنَّ الزَّوجَ بإنكارِه قَد ردَّ إقرارَها بهِ(1).

الاختلافُ في قَدرِ العِوضِ في الخُلعِ أو جِنسِه أو حُلولِه أو تأجيلِه أو صِفتِه:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لوِ اتَّفقَ الزَّوجانِ علىٰ الخُلعِ إلَّا أنهما اختلَفَا في قَدرِه أو جِنسِه أو صفَتِه أو حُلولِه أو تأجيلِه؛ هلِ القَولُ قولُ المَرأةِ أم الزَّوجِ أم يَتحالفانِ؟

فذهَبَ الحنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ في الجُملةِ إلىٰ أنَّ القَولَ قولُ المَرأةِ.

---

(1) «البحر الرائق» (4/ 93)، و«النهر الفائق» (2/ 444)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (3/ 450)، و«المهذب» (2/ 333)، و«البيان» (10/ 59)، و«النجم الوهاج» (7/ 473)، و«مغني المحتاج» (4/ 452)، و«تحفة المحتاج» (9/ 311)، و«الديباج» (3/ 397)، و«المغني» (7/ 274)، و«الكافي» (4/ 539).

قالَ الحنفيَّةُ: لوِ اختَلَفَا في مِقدارِ الجُعلِ بعدَ الاتِّفاقِ علىٰ الخُلعِ أو قالَتْ: «اختَلعْتُ بغيرِ شيءٍ» فالقولُ قولُها، والبيِّنةُ بيِّنةُ الزَّوجِ⁽¹⁾.

وقالَ المالكيَّةُ: إذا اتَّفقَ الزَّوجانِ علىٰ الخُلعِ إلَّا أنَّ الزَّوجَ ادَّعىٰ قَدرًا كَثيرًا كعَشرةٍ وادَّعتْ هي أقلَّ كخَمسةٍ، أو ادَّعىٰ جِنسًا كعَبدٍ وادَّعتْ غيرَه كشَاةٍ حلَفَتِ المرأةُ علىٰ نَفيِ ما ادَّعاه الزَّوجُ وبانَتْ ودفعَتْ ما ادَّعتْه، فإنْ نكلَتْ حلَفَ وأخَذَ ما ادَّعىٰ مِن القَدرِ والجنْسِ، فإنْ نكَلَ فلا شَيء لهُ وله ما قالَتْ⁽²⁾.

قالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قالَ: «خالَعتُكِ علىٰ ألفَينِ» وقالَتْ: «بألفٍ»، فإنْ كانَتْ لهُ بيِّنةٌ وإلَّا فيَمينُها، وقالَ الشَّافعيُّ: يَتحالفانِ ويَكونُ عليها مَهرُ المِثلِ.

فدَليلُنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اليَمينُ علىٰ المُدَّعَىٰ عَليهِ**»، ولأنَّ التَّحالفَ مَوضعُ الفَسخِ، وذلكَ لا يُمكنُ في هذا المَوضعِ، ولأنَّ إيجابَ مَهرِ المِثلِ يُؤدِّي إلىٰ أنْ يأخُذَ الزَّوجُ أكثَرَ ممَّا يدَّعِي⁽³⁾.

---

(1) «البحر الرائق» (4/ 93)، و«النهر الفائق» (2/ 444).

(2) «شرح مختصر خليل» (4/ 26)، و«تحبير المختصر» (3/ 127، 128)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 237، 238).

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 397)، رقم (1227).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنِ اتَّفقَا علىٰ الخُلعِ واختَلفا في قَدرِ العِوضِ أو جِنسِه أو حُلولِه أو تأجيلِه أو صِفتِه فالقَولُ قولُ المَرأةِ، حَكاه أبو بكرٍ نصًّا عَن أحمدَ، وهو قولُ مالكٍ وأبي حَنيفةَ.

وذكَرَ القاضِي رِوايةً أُخرَىٰ عَن أحمدَ: أنَّ القَولَ قَولُ الزَّوجِ؛ لأنَّ البُضعَ يَخرجُ مِن مِلكِه، فكانَ القَولُ قولَه في عِوضِه كالسِّيدِ معَ مُكاتَبِه.

وقالَ الشَّافعيُّ: يَتحالفانِ؛ لأنه اختِلافٌ في عِوضِ العَقدِ، فيَتحالفانِ فيه كالمُتبايعَينِ إذا اختَلفَا في الثَّمنِ.

ولنا: إنَّه أحَدُ نَوعَي الخُلعِ، فكانَ القَولُ قولَ المَرأةِ كالطَّلاقِ علىٰ مالٍ إذا اختَلفَا في قَدرِه، ولأنَّ المَرأةَ مُنكِرةٌ للزِّيادةِ في القَدرِ أو الصِّفةِ، فكانَ القَولُ قولَها؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اليَمينُ علىٰ المدَّعَىٰ عليهِ**»، وأمَّا التَّحالفُ في البَيعِ فيحتاجُ إليهِ لفَسخِ العَقدِ، والخُلعُ في نَفسِه فَسخٌ فلا يُفسخُ.

وإنْ قالَ: «خالعْتُكِ بألفٍ» فقالَتْ: «إنَّما خالعْتَ غيرِي بألفٍ في ذمَّتِه» بانَتْ، والقَولُ قولُها في نَفيِ العوضِ عنها؛ لأنها مُنكِرةٌ لهُ، وإنْ قالَتْ: «نعَمْ ولكنْ ضمِنَها لكَ أبِي أو غيرُه» لَزمَها الألفُ؛ لإقرارِها بهِ، والضَّمانُ لا يُبْرِئُ ذمَّتَها، وكذلكَ إنْ قالَتْ: «خالَعتُكَ علىٰ ألفٍ يَزنُه لكَ أبِي»؛

لأنها اعترفتْ بالألفِ وادَّعتْ علىٰ أبيها دَعوىٰ، فقُبلَ قَولُها علىٰ نَفسِها دُونَ غيرِها.

وإنْ قالَ: «سألْتِني طَلقةً بألفٍ» فقالَتْ: «بل سألْتُكَ ثَلاثًا بألفٍ فطلقْتَنِي وَاحدةً» بانَتْ بإقرارِه، والقَولُ قولُها في سُقوطِ العِوضِ، وعندَ أكثَرِ الفُقهاءِ يلزَمُها ثُلثُ الألفِ؛ بِناءً علىٰ أصلِهم فيما إذا قالَتْ: «طلِّقْنِي ثلاثًا بألفٍ» فطلَّقَها واحِدةً أنهُ يَلزمُها ثُلثُ الألفِ.

وإنْ خالَعَها علىٰ ألفٍ فادَّعَىٰ أنها دَنانيرُ وقالَتْ: «بلْ هي دراهِمُ» فالقَولُ قَولُها؛ لِمَا ذكَرْنا في أوَّلِ الفصلِ، ولو قالَ أحَدُهما: «كانَتْ دراهِمَ قِراضيَّةً» وقالَ الآخَرُ: «مُطلَقةً» فالقَولُ قَولُها، إلَّا علىٰ الرِّوايةِ الَّتي حَكاهَا القاضِي فإنَّ القَولَ قَولُ الزَّوجِ في هاتَينِ المسألتَينِ، وإنِ اتَّفقا علىٰ الإطلاقِ لَزمَ الألفُ مِن غالِبِ نَقدِ البَلدِ، وإنِ اتَّفقَا علىٰ أنهما أرادَا دَراهمَ لَزمَها ما اتَّفقَتْ إرادَتُهما عليهِ، وإنِ اختَلفَا في الإرادةِ كانَ حُكمُها حُكمَ المُطلَقةِ يُرجعُ إلىٰ غالِبِ نَقدِ البلَدِ.

وقالَ القاضِي: إذا اختَلفَا في الإرادةِ وجَبَ المَهرُ المُسمَّىٰ في العَقدِ؛ لأنَّ اختِلافَهُما يَجعلُ البلدَ مَجهولًا، فيَجبُ المُسمَّىٰ في النِّكاحِ.

والأولُّ أصَحُّ؛ لأنهما لو أطلَقَا لَصحَّتِ التَّسميةُ، ووَجب الألفُ مِن

غالِبِ نقْدِ البلَدِ، ولم يَكنْ إطلاقُهما جَهالةً تَمنعُ صحَّةَ العِوضِ، فكذلكَ إذا اختلَفَا، ولأنَّه يُجيزُ العِوضَ المَجهولَ إذا لم تكنْ جَهالتُه تَزيدُ علىٰ جَهالةِ مهرِ المِثلِ كعَبدٍ مطلَقٍ وبَعيرٍ وفرَسٍ، والجَهالةُ هاهُنا أقَلُّ فالصِّحةُ أَولىٰ(1).

وذهَبَ الشَّافعيةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَينِ إذا اتَّفقا علىٰ الخُلعِ إلَّا أنهما اختلَفَا في جِنسِ عِوضِه أدَراهِمَ أو دَنانيرَ، أو صِفتهِ كصِحاحٍ أو مُكسَّرةٍ، أو قدرِه كألفٍ فقالَتْ: «بل بخَمسِمائةٍ»، أو نَوعِه أو أجَلِه أو قَدرِ أجَلِه ولا بَيِّنةَ لأحَدِهما أو لِكلٍّ مِنهُما بيِّنةٌ وتَعارَضتَا؛ تَحالَفا كالمُتبايعَينِ في كيَّفيةِ الحلِفِ.

ووجَبَ بعدَ فَسخِهما أو فَسخِ أحَدِهما مَهرُ المِثلِ وإنْ زادَ علىٰ ما ادَّعاهُ الزَّوجُ؛ لأنه بدَلُ البُضعِ الَّذي تَعذَّرَ ردُّهُ.

فإنْ أقامَ أحَدُهما بيِّنةً قُضيَ له بها(2).

قالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ اختلَفَا في قَدرِ العِوضِ بأنْ قالَ: «خالَعتُكِ علىٰ ألفَي دِرهمٍ» فقالَتْ: «بل علىٰ ألفٍ»، أو اختلَفَا في

---

(1) «المغني» (7/ 274).

(2) «البيان» (10/ 60)، و«النجم الوهاج» (7/ 473)، و«مغني المحتاج» (4/ 452)، و«تحفة المحتاج» (9/ 312)، و«الديباج» (3/ 397).

صِفةِ العِوضِ بأنْ قالَ: «خالَعتُكِ علىٰ ألفِ دِرهمٍ مِن نَقدِ بَلدِ كذا» وقالَتْ: «بل علىٰ ألفِ دِرهمٍ مِن نَقدِ بلدِ كذا»، أو اختَلفَا في عَينِ العِوضِ بأنْ قالَ: «خالَعتُكِ علىٰ هذهِ الجارِيةِ» فقالَتْ: «بل علىٰ هذا العَبدِ»، أو في تَعجيلِه وتأجيلِهِ بأنْ قالَ: «خالَعتُكِ علىٰ ألفِ دِرهمٍ معجَّلةٍ» فقالَتْ: «بل علىٰ ألفِ دِرهمٍ مؤجَّلةٍ»، أو في عَددِ الطَّلاقِ بأنْ قالَتْ: «بذلْتُ لكَ ألفًا لتُطلِّقَني ثلاثًا» فقالَ: «بل بذَلْتِ لي ألفًا لأطلِّقَكِ واحِدةً ولم أُطلِّقْ غيرَها».. فإنهما يَتحالفانِ في جَميعِ ذلكَ علىٰ النَّفيِ والإثباتِ، كما قُلنا في المُتبايعَينِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ وأحمَدُ: القَولُ قولُ المَرأةِ.

دَليلُنا: أنَّ الخُلعَ عَقدُ مُعاوَضةٍ، فإذا اختلَفَا في قَدرِ عِوضِه أو صِفتِه أو مُعوَّضِه.. تَحالَفا كالمُتبايعَينِ.

إذا ثبَتَ هذا فإنهما إذا تَحالَفا.. فإنَّ التَّحالُفَ يَقتضي فسْخَ العَقدِ، إلَّا أنه لا يُمكِنُ هاهُنا أنْ يَنفسخَ الخُلعُ؛ لأنه لا يَلحقُه الفَسخُ، فيَسقطُ العِوضُ المُسمَّىٰ في العَقدِ ويَرجعُ عليها بمَهر مِثلِها، كالمُتبايعَينِ إذا اختَلفَا بعدَ هَلاكِ السِّلعةِ.

وعلىٰ قَولِ مَن قالَ مِن أصحابِنا: «إنَّ البائعَ يَرجعُ بأقلِّ الأمرَينِ مِن الثَّمنِ الَّذي يدَّعيهِ البائعُ أو قيمةِ السِّلعةِ».. يَرجعُ الزَّوجُ هاهُنا

بأقلِّ الأمرَينِ مِن العِوضِ الَّذي يدَّعيهِ الزَّوجُ أو مهرِ المثلِ.

وإذا اختَلفَا في قَدرِ الطَّلاقِ.. فلا يَقعُ إلَّا ما أقَرَّ به الزَّوجُ (1).

---

(1) «البيان» (10/ 60، 61).

فِهرسُ المحتويات

كِتَابُ النِّكَاح	3
فَصْلٌ فِي **أحكامِ المُفوضةِ**	5
تعريفُ المُفوضةِ	5
بعضُ المَسائلِ في أحكامِ المُفوّضةِ	7
حكمُ نكاحِ التَّفويضِ	7
المَسألةُ الثانيةُ: إذا لم يُسَمِّ لها صَداقًا أو نَفاهُ أو أسقَطَه وطلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ	10
المَسألةُ الثَّالثةُ: هلِ المُتعةُ واجِبةٌ أم مُستحَبّةٌ؟	12
المَسألةُ الرابعةُ: إذا فرَضَ لها مَهرًا بعْدَ العقدِ ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ	14
المسألةُ الخامسةُ: إذا ماتَ الزَّوجُ أو الزَّوجةُ قبْلَ الدُّخولِ ولم يُسمِّ لها مَهرًا أو نفاهُ في العَقدِ أو أسقَطَه	15

المَسألةُ السَّادسةُ: إذا دخَلَ بها ولم يُسَمِّ لها صَداقًا، أو اشتَرطَ إسقاطَ الصَّداقِ أو نفْيَه 22

تفسيرُ مهرِ المِثلِ 24

هل مهرُ المثلِ يجبُ حالاًّ أم يجوزُ تأجيلُه؟ 33

المواضعُ التي يجبُ فيها المهرُ كاملًا 36

أولًا: الوطءُ 37

ثانيًا: الموت 39

إذا ماتَ أحدُ الزوجَينِ قبْلَ الدُّخولِ ولَم يُسَمِّ لها مَهرًا أو نفاهُ في العقدِ أو أسقَطَه 42

ثالثًا: الخلوةُ 46

مقدمات الجماع 66

إزالةُ البَكارةِ بغَيرِ آلةِ الجِماعِ مِن الزَّوجِ أو غَيرِه 69

المواضِعُ التي يجبُ فيها نِصفُ المَهرِ 77

أ– إذا طلَّقَ قبْلَ الدُّخولِ أو الخَلوةِ بها وقَد سمَّىٰ لها مَهرًا صَحيحًا .. 77

ب- إذا فرَضَ لها مَهرًا بعْدَ العَقدِ ثمَّ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ	78
ج- الخلعُ قبْلَ الدُّخولِ	79
د- إذا أسلَمَ الزَّوجُ قبْلَ الدُّخولِ	86
هـ- إذا ارتَدَّ الزَّوجُ قبْلَ الدُّخولِ	90
المواضع التي يجب فيها مهر المثل	91
أ- التَّفويضُ	91
ب- فسادُ التَّسميةِ	93
ج- فَسادُ النِّكاحِ	96
د- المَوطوءةُ بشُبهَةٍ	102
هـ- المُكرَهةُ علىٰ الزِّنا	106
و- النِّكاحُ في مرَضِ المَوتِ	117
المَواضعُ الَّتي يَسقطُ فيها المَهرُ كامِلًا	118
أ- إذا فُسِخَ النِّكاحُ قبْلَ الدُّخولِ	118
ب- إذا أسلَمَتِ المرأةُ قبْلَ الدُّخولِ	125

ج- إذا ارتَدَّتِ الزوجةُ 127

د- الإبراءُ (إبراءُ المرأةِ زوْجَها منَ المَهرِ) 127

هـ- هبةُ المرأةِ صَداقَها لزَوجِها 131

فصلٌ في الاختلافِ في المَهرِ 143

أ- الاختِلافُ في أصلِ التَّسمِيةِ 143

ب- الاختِلافُ في قَدرِ المَهرِ المُسمَّىٰ 148

د- إذا اختَلفَا في الهَديةِ هل هيَ مِن المَهرِ أم لا؟ 160

فصلٌ في الشُّروطِ في النِّكاحِ والمَهرِ 166

أ- شَرطُ أنْ لا يَتزوَّجَ عَليها أو أنْ لا يُخرجَها مِن دارِها أو بلَدِها 166

الحيلةُ في لُزومِ شَرطِ أنْ لا يَتزوّجَ عليها 179

ب- اشتِراطُ الطَّلاقِ بيَدِها تُطلِّقُ نفْسَها متَىٰ شاءَتْ (بأنْ تكونَ العِصمةُ في يَدِ الزَّوجةِ) 182

ج- تَزوَّجَها بشَرطِ أنْ لا يُنفقَ عليها 186

د- شرَطَ علىٰ المرأةِ أنْ تُنفِقَ عليه أو تُعطيَه شَيئًا 191

هـ- شرَطَ عَدمَ القَسْمِ لها 192
و- شرَطَ أنْ لا يطَأَها 195
ز- شرَطتْ عليهِ أن يُطلقَ ضَرَّتَها 199
ح- شرط أنْ لا تَوارُثَ بيْنَهما 204
فصل في الوليمة 206
تَعريفُ الوَليمةِ 206
حُكمُ الوَليمةِ 207
حُكمُ إجابةِ الوَليمةِ 210
شُروطُ وُجوبِ الإجابةِ 214
حُكمُ مَن دُعيَ إلىٰ وَليمتَين 226
حُكمُ النَّثرِ 228
حُكمُ تَقبيلِ الخُبزِ 234
كِتابُ عِشرةِ النِّساءِ والحُقوق بيْنَ الزوجَين والقَسْمِ 236
أولًا: حَقُّ الزَّوجةِ 240

1- المَبيتُ عندَ زَوجَتِه	242
2- حقُّ الزَّوجَةِ في الوَطءِ	246
3- حقُّ الزَّوجةِ في عَدمِ العَزلِ	256
4- أخْذُ دَواءٍ لِمَنعِ دُخولِ المَنيِّ للفَرْجِ	264
5- حقُّ الزَّوجةِ في المَطعَمِ والمَشرَبِ	265
ثانيًا: حَقُّ الزَّوجِ	266
1- طاعَةُ الزَّوجَةِ لزَوجِها	266
2- طاعةُ الزَّوجِ إذا دَعاها للفِراشِ	269
3- أنْ لا تَصومَ التَّطوعَ إلاَّ بإذنِ الزَّوجِ	272
4- أنْ لا تأذَنَ لأحَدٍ أنْ يَدخلَ بَيتَه إلا بإذنِه	275
5- الاستِمتاعُ بالزَّوجةِ	279
6- منعُ الزوجِ زوْجتَه مِن كلِّ ما يَمنعُ الاستِمتاعِ أو كَمالَه	279
للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زوْجتَه مِن الخُروجِ مِن مَنزلِه	285
هل للزَّوجِ أنْ يمنعَ زوْجتَه مِن زيارةِ أبَوَيها أو عِيادَتِهما أو حُضورِ	

جنازَتِهما؟ 288

أيُّهما أوجَبُ علىٰ المَرأةِ: طاعةُ الزَّوجِ أم الأبَوَينِ؟.................. 300

للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زوْجتَه مِن الذَّهابِ للمَسجدِ 304

للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زوْجتَه الذمِّيةَ مِن الذَّهابِ للكَنيسةِ ودُورِ العِبادةِ 309

للزَّوجِ أنْ يَمنعَ زوْجتَه الذمِّيةَ مِن شُربِ الخَمرِ وأكلِ الخِنزيرِ 315

ثالثًا: الحقوقُ المُشتركةُ بيْنَهما 321

رابِعًا: القَسْمُ بينَ الزَّوجاتِ 325

أولًا: العدلُ في المَبيتِ 325

عمادُ القَسمِ اللَّيلُ 327

مَن كانَ مَعاشُه لَيلاً وسكَنُه نَهارًا 332

مكانُ القَسْمِ والجَمْعِ بيْنَ أكثَرِ مِن امرأةٍ في بَيتٍ واحدٍ 333

حكمُ وَطءِ إحدَىٰ زَوجاتِه أمامَ الأُخرىٰ والجَمع بيْنَهما في فِراشٍ واحِدٍ 337

كَيفيةُ القَسْمِ للبِكرِ وللثيِّبِ إذا كانَتْ زَوجةً جَديدةً 339

من لها حق القسم 347

القَسْمُ للمُطلَّقةِ الرَّجعيةِ 348

القَسمُ للزَّوجةِ المُعتدَّةِ مِن وَطءِ شُبهةٍ 349

القَسْمُ للنَّاشِزةِ 350

القَسْمُ في السَّفرِ، والسَّفرُ بإحدَىٰ زَوجاتِه 350

لا قَضاءَ للحاضِرةِ ويَقسِمُ للزَّوجاتِ في السَّفرِ 356

القَسْمُ للزَّوجةِ المُسافِرةِ 356

الصُّورةُ الأُولىٰ: أنْ تُسافِرَ بإذنِه لحاجَتِه 358

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ تُسافِرَ بإذنِه لحاجَتِها 358

قَسْمُ الزَّوجِ المَريضِ 359

مُدَّةُ القَسْمِ 362

هبةُ المَرأةِ يَومَها لزَوجِها 366

القِسمُ الأوَّلُ: أنْ تَهَبَ ذلكَ لامرأةٍ بعَينِها مِن نِسائِه 366

القِسمُ الثَّاني: أنْ تهَبَ ذلكَ لجَميعِهنَّ 368

القِسمُ الثَّالثُ: أنْ تَهَبَ ذلكَ للزَّوجِ 369
رُجوعُ الواهِبةِ في هِبتِها 370
أخْذُ العِوضِ علىٰ الهِبةِ 371
ثانِيًا: العدلُ في الحُبِّ والجِماعِ 374
ثالِثًا: العَدلُ في النَّفقةِ 378
خِدمةُ الزَّوجةِ لزَوجِها وإتيانُها بخادِمٍ 382
فَصْلٌ فِي النُّشوزِ 391
تَعريفُ النُّشوزِ 391
حُكمُ نُشوزِ المَرأةِ علىٰ زَوجِها 393
ما يَكونُ بِهِ نُشوزِ المَرأةِ 398
أنواعُ النُّشوزِ 398
أولاً: نُشوزُ الزَّوجةِ وتأدِيبُها 399
الحالةُ الأُولىٰ: الوَعظُ 399
الحالةُ الثَّانيةُ: الهَجرُ 402

كَيفيةُ الهَجرِ	403
1- صِفةُ الضَّربِ	409
2- عدمُ إفادَةِ الضَّربِ	411
3- هلِ الأَولَىٰ الضَّربُ أم عدَمُه؟	412
4- هلْ يُشترَطُ تَكرارُ نُشوزِ الزَّوجةِ حتَّىٰ يُشرَعَ للزَّوجِ ضَربُ زوْجتِه؟	415
5- التَّرتيبُ في التَّأديبِ	416
6- الضَّمانُ بضَربِ التَّأديبِ المُعتادِ للزَّوجةِ	422
ثانيًا: نُشوزُ الزَّوجِ	424
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يتعدَّىٰ عليها ويَمنعَها حُقوقَها	424
الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ لا يَمنعَها حقَّها ولا يُؤذِيَها، ولكنْ يَكرهُ صُحبتَها ..	428
ثالِثًا: أنْ يكونَ النُّشوزُ والشِّقاقُ مِنهما معًا	435
التَّحكيمُ عندَ الشِّقاقِ بيْنَ الزَّوجينِ	437
1- مَن المُخاطَبُ ببَعثِ الحكَمينِ	438

2- هل بَعثُ الحكَمينِ واجِبٌ أم مُستحَبٌ؟ 439

3- كونُ الحكَمينِ مِن أهلِ الزَّوجينِ 440

4- صفةُ الحكَمينِ وصَلاحيتُهما، وهل هُما حكَمانِ أم وكيلانِ؟ ... 443

5- الحُكمُ إذا اختلَفَ الحَكَمانِ 452

كتاب الخلع 453

تعريفُ الخُلعِ 455

مَشروعيةُ الخُلعِ 458

أقسامُ الخُلعِ 462

المسألةُ الأولىٰ: إذا ضَرَبَها للتَّأديبِ للنُّشوزِ فخالَعَتْه عَقيبَ الضَّربِ 473

المسألةُ الثانيةُ: إذا زنَتْ فمنَعَها حقَّها لتُخالِعَه فخالَعَتْه 474

حقيقةُ الخُلعِ: هل هو فَسخٌ أم طَلاقٌ بائِنٌ؟ 479

الحِيلةُ في الخُلعِ لعدَمِ وُقوعِ الطَّلاقِ 490

هل الخُلعُ يُشتَرطُ لهُ حُكمُ حاكِمٍ أم لا؟ 501

أركانُ الخلعِ 506

الرُّكنُ الأولُ: الموجِبُ: وهوَ الزَّوجُ	506
خُلعُ الأبِ عنِ ابنِه الصَّغيرِ أو المجنُونِ	508
التَّوكيلُ في الخُلعِ	511
الرُّكنُ الثَّاني: القابِلُ: الملتَزِمُ للعِوضِ (المختَلِعُ)	515
خلعُ الأجنبيِّ	517
الخُلعُ في مَرضِ الموتِ أو المرضِ المَخُوفِ	521
أ- خلعُ المريضةِ مرَضَ الموتِ	521
ب- خلعُ المريضِ مرَضِ الموتِ	524
الرُّكنُ الثَّالثُ: المعوَّضُ: بُضعُ الزَّوجةِ	527
خلعُ الزَّوجةِ المطلَّقةِ طلاقًا رَجعيًّا	527
الخُلعُ قبلَ الدُّخولِ	528
الرُّكنُ الرَّابعُ: العِوضُ: الشَّيءُ المخالَعُ بهِ	536
المسألةُ الأُولىٰ: هل يُشترطُ لصِحةِ الخُلعِ أنْ يكونَ علىٰ عِوضٍ؟ ...	536
المسألةُ الثَّانيةُ: مِقدارُ الخُلعِ	543

المسألةُ الثَّالثةُ: هل يُشتَرطُ أنْ يَكونَ العِوضُ مَعلومًا؟ 555

المسألةُ الأُولىٰ: إذا كانَ العِوضُ مَجهولًا 556

المسألةُ الثَّانيةُ: إذا كانَ العِوضُ غيرَ مُتموَّلٍ 560

الرُّكنُ الخامِسُ: الصِّيغةُ 565

ألفاظُ الخُلعِ 565

تَعليقُ الخلعِ بالشَّرطِ وأضافتُهُ إلىٰ وقتٍ 569

خيارُ الشَّرطِ في الخُلعِ 578

عدةُ المختلِعةِ 580

تَقسيمُ النِّساءِ بالنَّسبةِ إلىٰ العدَّة 585

الخُلعُ في الحَيضِ أو النِّفاسِ أو الطُّهرِ الَّذي جامَعَها فيه 587

هل يَملكُ الزوجُ إرجاعَ المختلِعةِ في فَترةِ العِدَّة؟ 588

إذا شَرَطَ في الخلعِ الرجعةَ 590

هل يَلحقُ المختلِعةَ طلاقٌ أو ظِهارٌ أو إيلاءٌ؟ 596

اختِلافُ الزَّوجينِ في الخُلعِ أو في عِوضِه 605

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يدَّعيَ الزَّوجُ الخلعَ وتُنكِرَه الزَّوجةُ	**605**
الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ تدَّعيَ الزَّوجةُ الخلعَ ويُنكِرَه الزَّوجُ	**606**
الاختلافُ في قَدرِ العِوضِ في الخُلعِ أو جِنسِه أو حُلولِه أو تأجيلِه أو صِفتِه	**607**
فهرس المحتويات	**615**

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء السابع عشر

كِتابُ الطَّلاقِ

تعريفُ الطَّلاق:

الطَّلاقُ لُغةً: الطَّلاقُ مَصدَرُ طَلُقَتْ المَرأةُ: بانَتْ مِن زَوجِها، وأصلُ الطَّلاقِ في اللُّغةِ التَّخليةُ، يُقال: «طُلِقَتِ النَّاقَةُ» إذَا سَرَحَتْ حَيثُ شاءَتْ، و«حُبِسَ فُلانٌ في السِّجنِ طَلْقًا بِغَيرِ قَيْدٍ»، وفَرَسٌ طَلقُ إحدىٰ القوائمِ إذا كانَتْ إحدَىٰ قوائِمِها غيْرُ مُحجَّلةٍ، والإطلاقُ الإرسالُ، فالطَّلاقُ شرعًا: حَلُّ قَيدِ النكاحِ، وهوَ راجعٌ إلىٰ معناهُ لغةً؛ لأنَّ مَن حُلَّ قَيدُ نكاحِها فقَدْ خَلِيَتْ، ويُقال: «طَلَقَتِ المَرأةُ وطَلُقَتْ» بفَتحِ اللَّامِ وضمِّها، «تَطلُقُ» بضَمِّ اللَّامِ وفتْحِها، «طَلاقًا وطَلقةً»، وجَمعُها «طَلَقَاتٍ» بفَتحِ اللَّامِ لا غَيرَ، فهيَ «طالقٌ»، وطَلَّقَهَا زَوجُها فهيَ مُطلَّقَةٌ(1).

---

(1) «المطلع علىٰ أبواب المقنع» (1/ 333).

وقالَ الزَّبِيدِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الطَّلاقُ: هوَ في اللُّغةِ عِبارَةٌ عَن إزالَةِ القَيدِ، وهوَ مَأخوذٌ مِنَ الإطلَاقِ، تَقولُ العَرَبُ: «أَطلَقْتُ إبِلِي وأَسيرِي وطَلَّقَتُ امرَأتِي» وهُمَا سَواءٌ، وإنَّما فرَّقُوا بيْنَ اللَّفظَينِ؛ لاختِلافِ المَعنيَيْنِ، فجَعلُوهُ في المَرأةِ طَلاقًا وفي غَيرِه إطْلاقًا، كمَا فرَّقُوا بيْنَ حَصَانٍ وَحِصَانٍ، فقَالُوا لِلمرَأةِ حَصَانٌ وَللفَرَسِ حِصَانٌ، وهوَ سَواءٌ في اللَّفظِ مُختَلفٌ في المَعنىٰ[1].

الطَّلاقُ شَرعًا:

تَعدَّدتْ عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ الطَّلاقِ، وإنْ كَانَ جَميعُها يَنصُّ عَلىٰ أنَّهُ: **حَلُّ ورَفعُ عَقدِ النِّكاحِ بلَفظٍ مَخصُوصٍ**.

قَالَ الحَنفيَّةُ: الطَّلاقُ شَرعًا: عِبارةٌ عَن إزَالَةِ النِّكاحِ أو نُقصانِ حِلِّه بلَفظٍ مَخصُوصٍ[2].

وقِيلَ: عِبارةٌ عَنِ المَعنىٰ المَوضُوعِ لحَلِّ عُقدَةِ النِّكاحِ[3].

والمُرادُ برَفعِ العَقدِ رَفعُ أحكَامِه؛ لأنَّ العُقودَ كَلِماتٌ لا تَبقَىٰ بعدَ التَّكلُّمِ بهَا[4].

ويُقالُ: عِبارةٌ عَن إسقَاطِ الحَقِّ عَنِ البُضعِ، ولِهذَا يَجوزُ تَعلِيقُهُ بالشَّرطِ، فَالطَّلاقُ عِندَهُم لا يُزيلُ المِلكَ، وإنَّما يَحصلُ زوالُ المِلكِ عَقيبَه

---

[1] «الجوهرة النيرة» (4/ 389).

[2] «حاشية ابن عابدين» (3/ 227).

[3] «الجوهرة النيرة» (4/ 389).

[4] «حاشية ابن عابدين» (3/ 226).

إِذَا كَانَ طَلاقًا قَبْلَ الدُّخولِ أو بائِنًا، وإنْ كَانَ رجعيًّا وَقَفَ علىٰ انقِضاءِ العدَّةِ، أي: لَم يُزل المِلكُ إلَّا بعْدَ انقِضائِها(1).

وقِيلَ: لَفظٌ دَلَّ عَلىٰ رفْعِ قَيدِ النِّكاحِ في الحَالِ بالبِائنِ أو المَآلِ بالرَّجعيِّ بلَفظٍ مَخصُوصٍ، وهوَ مَا اشتَملَ عَلىٰ مَادَةٍ «طَلقَ» صَريحًا مِثلَ: «أنتِ طالِقٌ»، أو كِنايةً: «كَمُطْلَقَةٍ» بالتَّخفِيفِ.

فخَرَجَ بِذلكَ حَالاتُ الفُسوخِ وهيَ:

1- تَفريقُ القاضِي في إباءِ الزَّوجةِ الإسلامَ بعْدَما أَسلَمَ زَوجُها المُشرِكُ أو المَجوسِيُّ؛ لأنَّ المُشرِكَةَ لا تَصلحُ لِنكاحِ المُسلِمِ، والفُرقَةُ جاءَتْ مِن قِبَلِها، والفُرقةُ مِن قِبَلِ المَرأةِ لا تَصلحُ طَلاقًا؛ لأنَّها لا تَتولَّىٰ الطَّلاقَ، فيُجعَلُ فَسخًا، وأمَّا إنْ كانَ الإباءُ مِنَ الزَّوجِ فكَذلِكَ عِندَ أَبِي يُوسفَ، وقَالَ أَبُو حَنيفةَ ومُحمَّدٌ: تَكونُ الفُرقةُ طَلاقًا.

2- ورِدَّةُ أحَدِ الزَّوجَينِ.

3- وتَبايُنُ الدَّارَيْن حَقيقَةً وحُكمًا: بأنْ خَرجَ أحَدُ الزَّوجَينِ إلَىٰ دارِ الإسلَام مُسلِمًا أو ذِميًّا، وترَكَ الآخَرَ كافِرًا في دارِ الحَربِ قِياسًا عَلىٰ الرِّدةِ؛ لعَدمِ التَّمكينِ مِنَ الانتِفاعِ عادةً، أمَّا إنْ خرَجَ أَحدُهما مُستَأمنًا وبَقيَ الآخَرُ كافِرًا في دارِ الحربِ لا تقَعُ الفُرقةُ؛ لأنَّ عِندَ اختِلافِ الدَّارَينِ يَخرجُ المِلْكُ مِن أنْ يَكونَ مُنتفَعًا بهِ؛ لِعَدمِ التَّمكُّنِ مِنَ الانتفاعِ عادةً، فلَم يَكنْ في بَقائِهِ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 389).

فائِدةٌ فيَزولُ، كالمُسلمِ إذا ارتَدَّ عَنِ الإسلَامِ ولَحِقَ بدارِ الحَربِ أنَّهُ يَزولُ مِلكُهُ عَن أموالِهِ وتُعتَقُ أمَّهاتُ أَولادِهِ ومُدبَّروهُ؛ لمَا قُلنا، كَذا هَذا.

4- وخِيارُ البُلوغِ: فإنَّهُ فَسخٌ لا طَلاقٌ.

5- وخِيارُ العِتقِ: بأنْ تُعتَقَ الأَمَةُ ويَبقَىٰ زَوجُها عَبدًا.

6- والتَّفريقُ لِعَدمِ الكَفاءَةِ أو لِنُقصانِ المَهرِ: تَكونُ الفُرقَةُ فَسخًا(1).

وأمَّا المالكيَّةُ فعَرَّفَ ابنُ عَرفَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الطَّلاقَ بقَولِهِ: الطَّلاقُ صِفةٌ حُكمِيَّةٌ تَرفعُ حِلِّيَّةَ مُتعَةِ الزَّوجِ بزَوجَتِهِ، مُوجِبًا تَكرُّرُهَا مرَّتَينِ لِلحرِّ ومرَّةً لِذي رِقٍّ حُرمَتَها عَليهِ قبْلَ زَوجٍ(2).

وقَالَ الشَّافعيَّةُ: الطَّلاقُ شَرعًا: حَلُّ عَقْدِ النِّكاحِ بلَفظِ الطَّلاقِ ونَحوِهِ(3).

أو: اسمٌ لحَلِّ قَيْدِ النِّكاحِ(4).

وكِلاهُما بمَعنًىٰ واحِدٍ.

وعرَّفهُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأنَّه: تَصرُّفٌ مَملُوكٌ للزَّوجِ يُحدِثُهُ بِلا سَببٍ فيَنقطِعُ النِّكاحُ به(5).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 336، 340)، و«البحر الرائق» (3/ 253)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (3/ 227).

(2) «المختصر الفقهي» (6/ 5)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 536).

(3) «مغني المحتاج» (4/ 454).

(4) «النجم الوهاج» (7/ 479).

(5) «تهذيب الأسماء» (3/ 178).

وقالَ الحَنابلَةُ: الطَّلاقُ شَرعًا: حَلُّ قَيْدِ النِّكاحِ أو حَلُّ بعضِهِ بالطَّلاقِ الرَّجعيِّ(1).

وقِيلَ: حَلُّ قَيْدِ النِّكاحِ أو بَعضِه بوُقوعِ ما يَملِكُه مِن عَددِ الطَّلَقاتِ أو بَعضِها.

وقِيلَ: هوَ تَحريمٌ بعْدَ تَحليلٍ، كالنِّكاحِ تَحليلٌ بعْدَ تَحريمٍ(2).

فعامَّةُ الفُقهاءِ متَّفِقونَ عَلىٰ أنَّ الطَّلاقَ هوَ عِبارةٌ عَن حَلٍّ لِعَقدِ النِّكاحِ بلَفظٍ مَخصُوصٍ سَيأتي بَيانُه.

قالَ إمامُ الحرَمَينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهوَ لفْظٌ جاهِليٌّ ورَدَ الشَّرعُ باستِعمالِه وتَقريرِهِ، وقِيلَ: كانَ الطَّلاقُ الجَاهليَّةِ عَلىٰ أنحاءٍ: الطَّلاقُ، والفِراقُ، والسَّراحُ، والظِّهارُ، والإيلاءُ، و«أنتِ عَليَّ حَرامٌ»، قالَتْ عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**جاءَ الشَّرعُ بنَسخِ البَعضِ وتَقريرِ البَعضِ**»(3).

---

(1) «المغني» (7/ 277)، و«شرح الزركشي» (2/ 458)، و«كشاف القناع» (5/ 266)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 363).

(2) «الإنصاف» (8/ 429).

(3) «نهاية المطلب» (14/ 5)، **وينظر:** «فتح الباري» (9/ 346).

مشروعيَّةُ الطَّلاقِ:

أَجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ مَشروعيَّةِ الطَّلاقِ، واستَدلُّوا علىٰ مَشرُوعيَّتِه بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ والمَعقولِ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُه تَعالَىٰ: ﴿إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلاق: 1].

وقَولُه تعالَىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البَقَرة: 229].

وأمَّا السُّنةُ: فعَن نافِعٍ عَن عَبدِ اللهِ بنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنهُما أنَّهُ طلَّقَ امرأتَه وهِيَ حائِضٌ علىٰ عهْدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسَأَلَ عُمرُ بنُ الْخطَّابِ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَن ذلكَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْهَا ثمَّ لِيُمْسِكْها حتىٰ تطْهُرَ ثمَّ تحِيضَ ثمَّ تطْهُرَ، ثمَّ إن شاءَ أمْسَكَ بعْدُ وإنْ شاءَ طلَّقَ قبْلَ أنْ يمَسَّ، فتِلْكَ الْعِدَّةُ التي أمَرَ اللهُ أنْ تُطلَّقَ لها النِّساءُ**»(1).

وجْهُ الدَّلالَةِ مِنهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ ابنَ عُمرَ بمُراجَعةِ زَوجَتِه بعْدَما طلَّقَها ولَم يَنْهَهُ عنِ الطَّلاقِ، ممَّا يدلُّ علىٰ إباحَتِهِ، بلْ هو غايَةٌ في الإباحَةِ؛ لِقَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثمَّ إنْ شاءَ أمْسَكَ بعْدُ وإنْ شاءَ طلَّقَ**».

---

(1) رواه البخاري (4953)، ومسلم (1471).

وقـولُ النَّبـيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُـلُّ طَـلَاقٍ جَـائِزٌ إِلَّا طَـلاقَ المَعتُـوهِ والمَغلُوبِ عَلىٰ عَقلِهِ**»(1).

وقَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَبْغضُ الحَلالِ إِلىٰ اللهِ الطَّلاقُ**»(2).

وفي لَفظٍ: «**لَيس شَيءٌ مِنَ الحَلالِ أَبغَضَ إلىٰ اللهِ مِنَ الطَّلاقِ**»(3).

وأمَّـا الإجمَـاعُ: فقَـد نَقَـلَ عَـددٌ كَبيرٌ مِـن فُقهـاءِ الأمَّـةِ الإجمـاعَ علىٰ مَشرُوعيَّةِ الطَّلاقِ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأَصلُ في إباحَةِ الطَّـلاقِ الكِتـابُ والسُّـنةُ وإجماعُ الأمَّةِ(4).

وقـالَ الإمـامُ ابـنُ حَـزْمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُـوا أنَّ طـلاقَ المُسـلِمِ العاقِـلِ البالِغِ الَّذي ليسَ سَكرانَ ولا مُكرهًا ولا غَضبانَ ولا مَحجُورًا ولا مَريضًا لِزَوجَتِه الَّتي قَد تزوَّجَها زَواجًا صَحيحًا جائِزٌ إذا لَفَظَ بـه بعـدَ النِّكـاحِ مُختارًا لهُ(5).

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القُرآنُ ورَدَ بإباحَـةِ الطَّـلاقِ، وطَلَّقَ

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الترمذي (1191)، وقال: لا نعرفُه مَرفوعًا إلا مِن حديثِ عطاءِ بنِ عَجلانَ، وعطاءُ بنُ عَجلانَ ضَعيفٌ.

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (2178)، وابن ماجه (2018)، والحاكم (2/ 214).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14673).

(4) «الحاوي الكبير» (10/ 111).

(5) «مراتب الإجماع» ص (71).

رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعْضَ نِسائِه، وهوَ أمرٌ لا خِلافَ فيهِ(1).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَتِ الأمَّةُ عَلىٰ جَوازِ الطَّلاقِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجْمعَ النَّاسُ عَلىٰ جَوازِ الطَّلاقِ(3).

وأمَّا المَعقُولُ: فلِأَنَّ استِباحةَ البُضعِ مِلكُ الزَّوجِ عَلىٰ الخُصوصِ؛ والمالِكُ الصَّحيحُ القَولِ يَملِكُ إزالةَ مِلْكِهِ كما في سائرِ الأمْلاكِ، ولأنَّ مصالِحَ النِّكاحِ قَد تَنقلِبُ مَفاسِدَ، والتَّوافقُ بيْنُ الزَّوجَينِ قَد يَصيرُ تَنافُرًا، فالبَقاءُ عَلىٰ النِّكاحِ حِينَئذٍ يَشتَمِلُ علىٰ مَفاسِدَ مِنَ التَّباغُضِ والعَداوَةِ والمَقْتِ وغَيرِ ذلكَ، فشُرِعَ الطَّلاقُ دَفعًا لهذهِ المَفاسِدِ(4).

وقالَ ابنُ قُدامَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعِبرةُ دالَّةٌ علىٰ جَوازِه، فإنَّه ربَّما فَسدَتِ الحالُ بيْنَ الزَّوجَينِ، فيَصيرُ بقاءُ النِّكاحِ مَفسدةً مَحضَةً وضَررًا مُجرَّدًا بإلزَامِ الزَّوجِ النَّفقةَ والسُّكنىٰ وحَبسِ المرأةِ معَ سُوءِ العِشرَةِ والخُصومَةِ الدَّائمةِ مِن غَيرِ فائِدةٍ؛ فاقتَضَىٰ ذلكَ شَرْعَ ما يُزيلِ النِّكاحَ لِتَزولَ المَفسدةُ الحاصِلةُ منهُ(5).

---

(1) «التمهيد» (15/ 57).

(2) «البيان» (10/ 66).

(3) «المغني» (7/ 277).

(4) «الاختيار» (3/ 151).

(5) «المغني» (7/ 277).

حكمُ الطَّلاقِ الشرعيِّ:

الطَّلاقُ يَنقسِمُ عِندَ الفُقهاءِ إلىٰ خَمسَةِ أضْرُبٍ؛ لأنَّه تَعتَريهِ الأحكَامُ الخَمسةُ، فقَد يَكونُ مُباحًا وقَد يَكونُ مَندوبًا أو واجِبًا أو مَكروهًا أو مُحرَّمًا، وذَلكَ بحَسبِ الظُّروفِ والأحوالِ الَّتي تُصادِفُه.

الضَّربُ الأولُ: المباحُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل الأصلُ في الطَّلاقِ الإباحَةُ فيُباحُ الطَّلاقُ بِدونِ سَببٍ؟ أم الأصلُ فيهِ عَدمُ الإباحَةِ ولا يَكونُ مُباحًا إلَّا إذا كانَ هُناكَ سَببٌ؟

فقَالَ الحَنفيَّةُ: يُباحُ الطَّلاقُ لِلحاجَةِ؛ لِإطلاقِ الآياتِ، ومَتىٰ وقَعَ الطَّلاقُ لِغَيرِ حاجَةٍ فهوَ مُباحٌ مَبغُوضٌ؛ لِحدَيثِ: «**أَبْغَضُ الحَلالِ إلىٰ اللهِ الطَّلاقُ**»(1)، ولأنَّهُ قاطِعٌ لِلمَصالِحِ، وإنَّما أُبيحَتِ الواحِدَةُ لِلحاجَةِ وهوَ الخَلاصُ(2).

وقالَ الكَمالُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ اللَّهُ: الأَصحُّ حَظرُه -أي مَنْعُهُ- إلَّا لِحاجَةٍ كَرِيبَةٍ وكِبَرٍ، قالَ الحَصكَفيُّ: والمَذهبُ الأوَّلُ.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقَولُهم: «الأَصلُ فيهِ الحَظرُ» مَعناهُ أنَّ الشَّارِعَ ترَكَ هذا الأَصلَ فأباحَهُ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (2178)، وابن ماجه (2018)، والحاكم (2/ 214).

(2) «الاختيار» (3/ 151).

(3) «حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (3/ 227).

وقالَ المالكيَّةُ: الأصلُ في الطَّلاقِ أنَّه جائِزٌ وإنْ كانَ خِلافَ الأَولَىٰ، فالأَولَىٰ عَدمُ ارتِكابِه؛ لِمَا فيهِ مِن قَطعِ الأُلفَةِ، إلَّا لِعارضٍ؛ لِحَديثِ: «**أَبغَضُ الحَلالِ إِلىٰ اللهِ الطَّلاقُ**»(1).

قالَ الصَّاوِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّهُ استَشكَلَ هَذا الحَديثُ بَأنَّ المُباحَ ما استَوَىٰ طَرَفاهُ، ولَيسَ مِنهُ مَبغُوضٌ ولا أَشَدُّ مَبغُوضيَّةً، والحَديثُ يَقتَضي ذلكَ؛ لأنَّ «أَفْعَلَ» التَّفضيلِ بَعضُ ما يُضافُ إلَيهِ.

وأُجِيبَ بأنَ المَعنَىٰ «أقربُ الحَلالِ لِلبُغضِ الطَّلاقُ»، فالمُباحُ لا يُبغَضُ بالفِعلِ، لكنْ قد يُقرِّبُ لهُ إذا خالَفَ الأَولَىٰ، والطَّلاقُ مِن أشدِّ أفرادِ خِلافِ الأَولَىٰ، وهَذا ما أشارَ لهُ الشَّارحُ بقَولِه: وإنْ كانَ حلالاً، إلَّا أنَّ الأَولَىٰ عَدَمُ ارتِكابِه.

وأُجِيبَ بجَوابٍ آخَرَ بأنَّه لَيسَ المُرادُ بالحَلالِ ما استَوىٰ طَرَفاهُ، بلْ لَيسَ بحَرامٍ، فَيصدُقُ بالمَكرُوهِ وخِلافِ الأَولَىٰ، فخَلافُ الأَولَىٰ مَبغُوضٌ، والمَكرُوهُ أشدُّ مَبغوضيِّةً، ولَيسَ المُرادُ بالبُغضِ ما يَقتَضِي التَّحريمَ، بلِ المُرادُ كَونُه لَيسَ مَرغوبًا فيهِ؛ لأنَّ فيهِ اللَّومَ، ويَكونُ التَّعبيرُ بالأبغضيَّةِ قَصْدَ التَّنفيرِ، وأنتَ خَبيرٌ بأنَّ الجَوابَ الثَّاني مَبنِيٌّ عَلىٰ أنَّ حُكمَ الطَّلاقِ الأصليَّ الكَراهةُ، لا عَلىٰ أنَّه خِلافُ الأَولَىٰ الَّذي مَشَىٰ عَليهِ الشَّارحُ، فالأَظهرُ الجَوابُ الأوَّلُ، وأمَّا حَمْلُهُ علىٰ سَببِ الطَّلاقِ مِن سُوءِ العِشرةِ فَفيهِ أنَّ

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (2178)، وابن ماجه (2018)، والحاكم (2/ 214).

هذا ليسَ مِن الحَلالِ، و«أَفْعَلُ» التَّفضيلِ بَعضُ ما يُضافُ إلَيهِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُ النَّبيِّ في الحَديثِ: «**ثُمَّ إنْ شاءَ طلَّقَ وَإنْ شاءَ أمْسَكَ**» وهَذا غَايةٌ في الإباحَةِ، والقُرآنُ ورَدَ بإباحَةِ الطَّلاقِ، وطَلَّقَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعضَ نِسائِه، وهوَ أمْرٌ لا خِلافَ فيهِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الطَّلاقُ هوَ حَلُّ العِصمةِ المُنعَقِدةِ بيْنَ الأزواجِ بألفَاظٍ مَخصُوصةٍ، والطَّلاقُ مُباحٌ بهذِهِ الآيَةِ وبغَيرِها، وبقَولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ في حَديثِ ابنِ عُمرَ: «**فإنَّ شاءَ أمسَكَ وإنْ شاءَ طلَّقَ**»، «**وقدْ طلَّقَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حَفصةَ ثمَّ راجَعَها**» خرَّجهُ ابنُ ماجَه، وأَجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن طَلَّقَ امرأتَه طاهِرًا في طُهْرٍ لَم يمسَّها فيهِ أنَّه مُطلِّقٌ للسُّنَّةِ وللعِدَّةِ الَّتي أمَرَ اللهُ تعالَىٰ بها، وأنَّ له الرَّجعةَ إذا كانَتْ مَدخُولًا بها قبْلَ أنْ تَنقضِيَ عِدَّتُها، فإذا انقضَتْ فهوَ خاطِبٌ مِن الخُطَّابِ، فَدلَّ الكتابُ والسُّنَّةُ وإجماعُ الأمَّةِ علىٰ أنَّ الطَّلاقَ مُباحٌ غيرُ مَحظُورٍ، قالَ ابنُ المُنذِرِ: وليسَ في المنْعِ مِنهُ خبَرٌ يَثبُتُ⁽³⁾.

وقالَ الحنابِلةُ: يُباحُ الطَّلاقُ عِندَ الحاجَةِ إليهِ لِسُوءِ خُلُقِ المرأةِ وسُوءِ

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 280، 282)، و«الشرح الكبير» (3/ 239).

(2) «التمهيد» (15/ 17).

(3) «تفسير القرطبي» (3/ 126).

عِشرَتِها، وكَذا يُباحُ للتَّضرُّرِ بها مِن غَيرِ حُصولِ الغرَضِ بها، فيباحُ له دَفعُ الضَّررِ عَن نفْسِه(1).

الضربُ الثاني: الاستِحبابُ:

قالَ الحَنفيَّةُ: يُستحَبُّ الطَّلاقُ لِمُؤذيَةٍ لهُ أو لغَيرِه بقَولِها أو بفِعلِها، وكذا إذا كانَتْ تارِكةً صَلاةً أو تارِكةً فَرائضَ غيْرَ الصَّلاةِ، وعَنِ ابنِ مَسعُودٍ: «**لَأنْ ألقَىٰ اللهَ تعالَىٰ وصَداقُها بذمَّتي خَيرٌ مِن أنْ أُعاشِرَ امرأةً لا تُصلِّي**».

ولهُ أنْ يَضرِبَها علَىٰ ترْكِ الصَّلاةِ، ولا إثْمَ عَليهِ بمُعاشَرةِ مَن لا تُصلِّي(2).

وقالَ المالِكيةُ: يُندَبُ الطَّلاقُ لِعارِضٍ، كما لَو كانَتْ بَذِيَّةَ اللِّسانِ يخافُ مِنها الوقُوعَ في الحَرامِ لَوِ استَمرَّتْ عِندَهُ، كأنْ يَضرِبَها ضَربًا مُبرِّحًا أو يَسُبَّها ويُسَبَّ وَالِدَيها، أو كانَتْ قَليلةَ الحَياءِ تَتبرَّجُ إلىٰ الرِّجالِ، وأكثرُهنَّ يَسبُّ أمَّ الزَّوجِ إذا كانَتْ عِندَ ابنِهَا وغَيرِ ذلكَ(3).

وقالَ الشَّافعيةُ: يُستَحبُّ الطَّلاقُ بأنْ تقَعَ الخُصومَةُ بيْنَ الزَّوجَينِ وخافَا أنْ لا يُقيمَا حُدودَ اللهِ، فيُستَحبُّ لهُ أنْ يُطلِّقَها؛ لأنَّهُ إذا لَم يُطلِّقْها.. ربَّما أدَّىٰ إلىٰ الشِّقاقِ.

---

(1) «المغني» (7/ 277)، و«شرح الزركشي» (2/ 458)، و«كشاف القناع» (5/ 266)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 363)، و«منار السبيل» (3/ 81).

(2) «حاشية ابن عابدين» (3/ 229).

(3) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 239)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 280).

أو تَكونَ المَرأةُ غيرَ عَفيفَةٍ فيُستَحبُّ لهُ أنْ يُطلِّقَها؛ لِمَا رَوىٰ جابِرٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أنَّ رَجلًا قالَ: **يَا رَسولَ اللهِ إنَّ امرَأتي لا تَرُدُّ يَدَ لامِسٍ، فقالَ: «طَلِّقْهَا»**، فقالَ: إنِي أحبُّها، قالَ: «أَمْسِكْها»(1)، أو يَكونَ حالُ المَرأةُ غيْرَ مُستَقيمٍ كسيِّئَةِ الخُلُقِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: يُستحبُّ طَلاقُ الزَّوجَةِ عِندَ تَفرِيطِها في حُقوقِ اللهِ تعالَىٰ الواجِبَةِ عَليها مِثلِ الصَّلاةِ ونَحوِها ولا يُمكِنُه إجبَارُهَا عَليها.

وإذا ترَكَ الزَّوجُ حقًّا للهِ تَعالَىٰ فالمَرأةُ في ذلكَ مِثلُه، فيُستَحبُّ لها أنْ تَتخلَّصَ منهُ بالخُلعِ ونَحوِه؛ لتَركِه حُقوقَ اللهِ تعالَىٰ.

وعَن الإمامِ أحمَدَ أنَّه يَجِبُ الطَّلاقُ لأنَّهُ قالَ: أخشَىٰ أنْ لا يَحِلَّ لهُ المقامُ مع امرَأةٍ لا تُصلِّي.

وكَذا يُستَحبُّ الطَّلاقُ في الحالِ الَّتي تَحُوجُ المَرأةَ عَلىٰ المُخالَفةِ في شِقاقٍ وغَيرِه لِيُزيلَ الضَّررَ.

ويُستَحبُّ الطَّلاقُ أيضًا لِتَضرُّرِها ببَقاءِ النِّكاحِ لِبُغضِه أو غَيرِه.

وكَذا يُستَحبُّ طلاقُها إذا كانَتْ غيْرَ عَفيفَةٍ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ؛ لأنَّ في إمساكِها نقْصًا لدِينِه ودَناءَةً، وربُّما أَفسدَتْ عَليهِ فِراشَهُ فتُلحِقَ بهِ وَلدًا مِن غيرِه.

وعَنهُ: يَجِبُ الطَّلاقُ هُنا؛ قالَ: لا يَنبَغِي لهُ إمسَاكُ غَيرِ عَفيفَةٍ.

---

(1) **صحيح الإسناد:** رواه النسائي (3465)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (5339، 5659).

(2) «البيان» (10/ 77)، و«مغني المحتاج» (4/ 498).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا كانَتِ المَرأةُ تَزنِي لَم يَكنْ لهُ أنْ يُمسِكَها عَلىٰ تِلكَ الحالِ، بلْ يُفارِقُها وإلَّا كان ديوثًا(1).

ولا بَأسَ بعَضْلِها في هَذا الحالِ والتَّضييقِ عَليها لِتفتَديَ منهُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ والزِّنَا لا يَفسخُ نِكاحَها، لَكنْ يَستبْرِئُها إذا أمسَكَها بالعِدَّةِ(2).

الضربُ الثالثُ: الوجوبُ:

ذكَرَ الفُقهاءُ أنَّ الطَّلاقَ يَجبُ في حالاتٍ مِنها:

الأُولى: المُولِي: يَجِبُ الطَّلاقُ عَلىٰ المُولِي بعْدَ انقِضاءِ مُدَّةِ الإيلاءِ وامتِناعِهِ مِنَ الفَيئَةِ **عِندَ الجُمهُورِ الشَّافعيَّةِ والحَنابلَةِ** كمَا سَيأتي في كِتابِ الإيلاءِ(3).

الثَّانيةُ: طَلاقُ الحَكمَيْن عِندَ شِقاقِ الزَّوجَينِ عِندَ المالكيَّةِ والشَّافعيةِ في مُقابِلِ الأظهَرِ والحنابِلةِ في روايةٍ كمَا تَقَدَّمَ في التَّحكِيمِ(4).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 141).

(2) «المغني» (7/ 277)، و«الإنصاف» (8/ 429، 430)، و«كشاف القناع» (5/ 266)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 363)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 320)، و«منار السبيل» (3/ 81).

(3) «البيان» (10/ 77)، و«مغني المحتاج» (4/ 498)، و«المغني» (7/ 277)، و«الإنصاف» (8/ 430)، و«كشاف القناع» (5/ 266).

(4) «البيان» (10/ 77)، و«مغني المحتاج» (4/ 498)، و«المغني» (7/ 277)، و«الإنصاف» (8/ 430)، و«كشاف القناع» (5/ 266).

الثَّالِثةُ: قالَ الحَنفيَّةُ: يَجبُ الطَّلاقُ لو فاتَ الإمساكُ بالمَعرُوفِ.

كما لَو كانَ خَصِيًّا أو مَجبوبًا أو عِنِّينًا أو شَكَّازًا أو مُسَحَّرًا.

والشَّكَّازُ -بفَتحِ الشِّينِ المُعجَمَةِ وتَشدِيدِ الكافِ وبالزَّاي-: هوَ الَّذي تَنتشِرُ آلتُهُ لِلمرَأةِ قبْلَ أنْ يُخالِطَها ثمَّ لا تَنتشِرُ آلتَهُ بعْدَه لجِماعِها.

والمُسحَّرُ -بفَتحِ الحاءِ المُشدَّدةِ-: وهوَ المَسحُورُ، ويُسمَّىٰ المَربُوط في زَمانِنا⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيَّةُ: يَجبُ الطَّلاقُ لِعارِضٍ؛ كمَا لَو عَلِمَ أنَّ بقاءَها يُوقِعُه في مُحرَّمٍ مِن نَفقةٍ أو غَيرِها، كما إذا كانَ يُنفِق عَليها مِن حَرامٍ، وغَيرِ النَّفقَةِ كالضَّربِ المُبَرِّحِ أو السَّببِ المُتحقِّقِ وقُوعُه بالفِعلِ، ومَحلُّ وُجوبِ طَلاقِها عِندَ الإنفَاقِ عَليها مِن حرامٍ ما لَم يَخشَ بفِراقِها الزِّنا ولا قُدرَةَ لهُ علىٰ زَواجِ غَيرِها، وإلَّا فَلا يَجبُ عَليهِ طَلاقٌ ويَقتَصدُ مهما أمكَنَ، وظاهِرُه ولَو لَزِمَ عَليهِ الإنفاقُ عَليها مِن حَرامٍ⁽²⁾.

الضربُ الرابع: المكروهُ:

نَصَّ الشَّافعيةُ والحنابِلةُ في المَذهبِ علىٰ أنَّ الطَّلاقَ يُكرهُ بِلا حاجةٍ، بأنْ تكونَ الحالُ بيْنَهما مُستقيمَةً، ولا يَكرهُ شَيئًا مِن خُلقِها ولا خَلقِها ولا

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 229).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 239)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 280، 282).

دِينِها، فيُكرهُ لهُ أنْ يطلِّقَها؛ لِحَديثِ: «**أَبغَضُ الحَلالِ إِلىٰ اللهِ الطَّلاقُ**»(1)، ولِإزالَتِه النِّكاحَ المُشتمِلَ علىٰ المَصالحِ المَندوبَ إليهِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ومَكرُوهٌ) وهَو الطَّلاقُ مِن غيرِ حاجةٍ إليهِ.

وقالَ القاضِي: فيهِ رِوايتانِ:

إحداهُما: أنَّه محرَّمٌ؛ لأنَّهُ ضَررٌ بنَفسِه وزوجَتِه وإعدامٌ للمَصلَحةِ الحاصِلةِ لهُمَا مِن غَيرِ حاجةٍ إليهِ، فكانَ حَرامًا كإتلافِ المالِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا ضَررَ ولا ضِرارَ**».

والثَّانيةُ: أنَّه مُباحٌ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَبغَضُ الحَلالِ إلىٰ اللهِ الطَّلاقُ**»، وفي لَفظٍ: «**مَا أحَلَّ اللهُ شَيئًا أبغَضَ إليهِ مِنَ الطَّلاقِ**» رَواهُ أَبُو داودَ.

وإنَّما يَكونُ مَبغُوضًا مِن غَيرِ حاجَةٍ إلَيهِ، وقَد سمَّاه النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَلالًا، ولأنَّهُ مُزيلٌ للنِّكاحِ المُشتمِلِ علىٰ المَصالِحِ المَندوبِ إلَيها فيَكونُ مَكرُوهًا(3).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (2178)، وابن ماجه (2018)، والحاكم (2/ 214).

(2) «البيان» (10/ 78)، و«مغني المحتاج» (4/ 498)، و«المغني» (7/ 277)، و«الإنصاف» (8/ 430)، و«كشاف القناع» (5/ 266)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 363)، و«منار السبيل» (3/ 82).

(3) «المغني» (7/ 277)، والكافي (3/ 159).

وهوَ مَبغُوضٌ **عِنـدَ الحَنفيَّـةِ علَى الصَّـحيحِ**؛ للحَـديثِ السَّـابقِ، ولأنَّـه قاطِعٌ للمَصالِحِ(1).

وخِلافُ الأَولَىٰ **عِندَ المالكيَّةِ** كما تقَدَّمَ(2).

قالَ المَالكيَّـةُ: يُكـرَهُ الطَّـلاقُ أيضًـا؛ وهـوَ إذا طلَّقَهـا انقَطَـعَ عَـن عِبـادةٍ مَندُوبةٍ، ككُونِها مُعينَةً لهُ عَلىٰ طلَبِ العِلمِ المَندُوبِ(3).

الضربُ الخامسُ: الحرامُ:

ذكَرَ الفُقهاءُ عدَّةَ حالاتٍ يَحرُمُ الطَّلاقُ فيها، وهِيَ:

الحالةُ الأُولَى: الطَّلاقُ في الحَيضِ أو في طُهرٍ جامَعَها فيهِ: أجمَـعَ أهـلُ العِلـمِ عَلـىٰ أنَّ طَـلاقَ المَـرأةِ المَـدخُولِ بهـا في الحَـيضِ أو في الطُّهـرِ الَّـذي جامَعَها فيهِ قبْلَ أنْ يَتبيَّنَ حَمْلُها حَرامٌ، ويُسـمَّىٰ طَلاقَ البِدعَـةِ؛ لقَـولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡ﴾ [الطلاق: 1]. أمَـرَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ الرِّجـالَ إذا أرادُوا تَطليـقَ نِسـائِهمْ أنْ يُطلِّقـوهنَّ طـاهِراتٍ مِـن غَيـرِ جِمـاعٍ، وأنْ يُطلِّقـوهنَّ في حـالِ استِقبالِ عِدَّتِهنَّ، ولا يُتصَوَّرُ ذلكَ إلَّا بعْدَ الطُّهرِ مِنَ الدَّمِ، سَواءٌ في الحَيضِ

---

(1) «الاختيار» (3/ 151)، و«حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (3/ 227).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 280، 282)، و«الشرح الكبير» (3/ 239).

(3) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 282).

أو في النِّفاسِ، ومَن خالَفَ ذلكَ فليسَ بمُتَّقٍ للهِ(1).

وعَن نافِعٍ عَن عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّهُ طلَّقَ امرأتَهُ وهِيَ حائِضٌ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فسَألَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رسُولَ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عَن ذلكَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها ثمَّ لِيُمسِكْها حتَّىٰ تطْهُرَ ثمَّ تَحيضَ ثمَّ تطْهُرَ، ثمَّ إنْ شاءَ أمْسَكَ بعْدُ وإنْ شاءَ طلَّقَ قبْلَ أنْ يمَسَّ، فتِلكَ العِدَّةُ التي أمَرَ اللهُ أنْ تُطلَّقَ لها النِّساءُ**»(2).

وفي رِوايَةِ سالِمٍ أنَّ عَبدَ اللهِ بنَ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أخبَرَه أنَّهُ طلَّقَ امرَأتَهُ وهِيَ حائِضٌ، فذكَرَ عُمرُ لِرسُولِ الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فتَغَيَّظَ فيهِ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ثمَّ قالَ: «**لِيُراجِعْها ثمَّ يُمسِكْها حتَّىٰ تَطهُرَ ثمَّ تَحيضَ فتطهُرَ، فإنْ بدَا له أنْ يُطلِّقَها فلْيُطَلِّقْها طاهِرًا قبْلَ أنْ يمَسَّها، فتلكَ العِدَّةُ كما أمرَهُ اللهُ**»(3).

وإنَّما تَغيَّظَ عَليهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مِن فِعْلٍ مُحَرَّمٍ(4).

وقَد نقَلَ عَددٌ كبيرٌ مِن العُلماءِ الإجماعَ علىٰ حُرمَةِ الطَّلاقِ في الحَيضِ أو في الطُّهرِ الَّذي جامَعَها فيهِ.

---

(1) «أحكام القرآن» لابن العربي (4/ 249)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 331).

(2) رواه البخاري (4953)، ومسلم (1471).

(3) رواه البخاري (4625)، ومسلم (1471).

(4) «طرح التثريب» (7/ 82).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: طَلاقُ البِدعَةِ في حَيضٍ أو في طُهرٍ مُجامَعٍ فيهِ، فهوَ مَحظورٌ مُحرَّمٌ بِوِفاقٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المَحظُورُ فالطَّلاقُ في الحَيضِ أو في طُهرٍ جامَعَها فيهِ، أجمَعَ العُلماءُ في جَميعِ الأمصارِ وكُلِّ الأَعْصارِ عَلىٰ تَحريمِهِ، ويُسمَّىٰ طَلاقَ البدعَةِ؛ لأنَّ المُطَلِّقَ خالَفَ السُّنَّةَ وتَرَكَ أمْرَ اللهِ تعالَىٰ ورَسولِه(2).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا عَلىٰ أنَّ الطَّلاقَ في الحَيضِ لِمَدخُولٍ بها والطُّهرِ المُجامَعِ فيهِ مُحرَّمٌ، إلَّا أنَّه يقَعُ(3).

وعامَّةُ العُلماءِ عَلىٰ أنَّ حُكمَ النُّفساءِ حُكمُ الحائِضِ في هَذا، وأنَّه مُحرَّمٌ بِدعيٌّ.

قالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بيْنَ الأُمَّةِ في أنَّ حُكمَ النُّفَسَاءِ في هذا حُكمُ الحائِضِ(4).

وقالَ الإمامُانِ ابنُ حَجرٍ والرَّمليُّ: ويَحرُمُ البدعيُّ، وهوَ طلاقُها في حَيضٍ أو نِفاسٍ، مَمسُوسَةً -أي: مَوطُوءَةً- وقد عَلِمَ ذلكَ إجماعًا(5).

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 115).

(2) «المغني» (7/ 277).

(3) «الإفصاح» (2/ 167)، و«جواهر العقود» (2/ 103).

(4) «عارضة الأحوذي» (5/ 36).

(5) «تحفة المحتاج» (9/ 462، 463)، و«نهاية المحتاج» (7/ 3)

وسَيأتي بَيانُ ذلكَ في قِسمِ الطَّلاق السُّنيِّ والبِدعيِّ إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ.

الحالةُ الثَّانيَةُ: قالَ المالِكيَّةُ: قَد يَحْرُمُ الطَّلاقُ لَو عَلِمَ أنَّه إنْ طلَّقَها وقَعَ في الحَرامِ كالزِّنا ولا قُدرةَ له علىٰ زَواجِ غَيرِها(1).

محاسنُ الطَّلاق:

قالَ الحَنفيَّةُ: مِن مَحاسِنِ الطَّلاقِ التَّخلُّصُ بهِ مِن المَكارِهِ الدِّينيةِ والدُّنيويَّةِ، ومِنها جَعْلُه بِيَدِ الرِّجالِ دُونَ النِّساءِ؛ لاختِصاصِهنَّ بنُقصانِ العَقلِ وغَلبَةِ الهوَىٰ ونُقصانِ الدِّينِ، وعَن ذَلكَ سَاءَ اختيارُهنَّ وسَرُعَ اغتِرارُهنَّ، وعنهُ كانَ أكثَرُ شُغلِهنَّ بالدُّنيا وتَرتيبِ المَكايدِ وإفشاءِ سرِّ الأزواجِ وغَيرِ ذلكَ.

ومِنها شَرْعُه ثلاثًا؛ لأنَّ النَّفسَ كَذوبَةٌ ربُّما تظْهَرُ عَدمُ الحاجَةِ إلَيها أو الحاجَةُ إلىٰ ترْكِها وتُسَوِّلُه، فإذا وقَعَ حصَلَ النَّدمُ وضاقَ الصَّدرُ بهِ وعِيلَ الصبرُ، فشَرَعَه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ثَلاثًا لِيُجرِّبَ نفْسَه في المرَّةِ الأُولىٰ، فإنْ كانَ الواقِعُ صِدْقَها استَمرَّ حتَّىٰ تَنقضِيَ العدَّةُ وإلَّا أَمكنَهُ التَّدارُكُ بالرَّجعَةِ، ثمَّ إذا عادَتِ النَّفسُ إلىٰ مِثلِ الأوَّلِ وغلبَتْه حتَّىٰ عادَ إلىٰ طَلاقِها نظَرَ أيضًا فيمَا يَحدُثُ لهُ، فما يُوقِعُ الثالثةَ إلَّا وقَد جرَّبَ وفَقِهَ في حالِ نفْسِه، وبعَدَدِ الثَّلاثِ تَبلَىٰ الأعذارُ(2).

---

(1) «حاشية الصاوي» (5/ 280).

(2) «شرح فتح القدير» (3/ 465، 466)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 229).

لماذا جُعِلَ الطلاقُ بِيَدِ الزَّوجِ وليسَ المرأة؟

قالَ الإمامُ العِزُّ بنُ عبدِ السَّلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: لِمَ جُعِلَ الطَّلاقُ بيَدِ الرِّجالِ ودُونَ النِّساءِ؟

قُلنا: لِوُفورِ عُقولِ الرِّجالِ ومَعرِفتِهم بما هوَ الأصلَحُ مِنَ الطَّلاقِ والتَّلاقِ والاتِّصالِ والافتِراقِ.

فإنْ قيلَ: لِمَ جُوِّزَ للرِّجالِ الطَّلاقُ معَ ما فيهِ مِن كَسرِ النِّساءِ وأذِيَّتِهنَّ؛ لأنَّ الرَّجلَ قد يَكرهُ المرأةَ ويَسوءُها لسُوءِ أخلاقِها أو لدَمامَةِ خَلْقِها أو لسَببٍ مِن الأسبابِ، فلو أُلزِمَ بإمساكِها فيمَا بقيَ مِن عُمرِهِ بحَيثُ لا يَقدِرُ علىٰ دَفعِ ذلكَ الضَّررِ لَعَظُمَ الإضرارُ بالرِّجالِ⁽1⁾.

لماذا لم يُقتَصرِ الطلاقُ على مرةٍ واحدةٍ؟

قالَ الإمامُ العِزُّ بنُ عبدِ السَّلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: فهَلَّا شُرِعَ الطَّلاقُ مرَّةً واحِدةً؛ كِيلَا يَتكرَّرَ علىٰ النِّساءِ كَسرُ الطَّلاقِ معَ ما فيهِ مِن شِدَّةِ البَلاءِ وشَماتَةِ الأعداءِ؟

قُلنا: لو جَوَّزَ الشَّرعُ الطَّلاقَ مِن غَيرِ حَصْرٍ لَعَظُمَ الإضرارُ بالنِّساءِ، ولو قُصِرَ علىٰ مرَّةٍ واحدةٍ لَتَضرَّرَ الرِّجالُ؛ فإنَّ النَّدمَ يَلحقُ المُطلِّقَ بعْدَ انقضاءِ العِدَّةِ في كثيرٍ مِن الأحوالِ، فقُصِرَ الطَّلاقُ علىٰ الثَّلاثِ لأنَّ الثَّلاثَ قد اعترفَتْ في مَواطِنِ الشَّريعةِ، كإحْدَادِ النِّساءِ علىٰ المَوتَىٰ والتَّهاجُرِ بيْنَ أهلِ الإسلامِ⁽2⁾.

---

(1) «قواعد الأحكام» (1/ 210).

(2) «قواعد الأحكام» (1/ 210، 211).

أقسامُ الطَّلاقِ:

قَسَّمَ الفُقهاءُ الطَّلاقَ مِن حَيثُ وصْفِه الشَّرعيِّ إلىٰ طَلاقٍ سُنِّيٍّ وطَلاقٍ بِدعِيٍّ وطَلاقٍ ليسَ بسُنِّيٍّ ولا بِدعِيٍّ.

أوَّلاً: الطَّلاقُ السُّنِّيُّ:

الطَّلاقُ السُّنِّيُّ نَوعانِ: نَوعٌ يَرجِعُ إلىٰ العَددِ ونَوعٌ يَرجعُ إلَىٰ الوَقتِ، ولهُ صُورٌ بَعضُها مُجمَعٌ عَليها وبَعضُها مُختلَفٌ فيها:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يُطلِّقَ الرَّجلُ امرأتَه المدخُولَ بها في طُهرٍ لم يُجامِعْها فيه طَلقةً واحِدةً ثمَّ يَتركَها حتَّى تَنقضِيَ عدَّتُها.

وهَذا النَّوعُ ثَبتَتْ سُنِّيتُه وأنَّهُ طَلاقٌ سُنِّيٌّ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُهُ تَعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، قالَ ابنُ عبَّاسٍ وابنُ مَسعُودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «**يَعني طاهِراتٍ مِن غَيرِ جِماعٍ**»(1).

وأمَّا السُّنَّةُ: فمِنها حَديثُ سالمٍ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّهُ طلَّقَ امرأتَهُ وهيَ حَائضٌ، فذَكَرَ ذلكَ عُمرُ للنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها ثمَّ لِيُطلِّقْها طاهرًا أو حامِلًا**»(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (5/ 2) رقم (18024)، وابن جرير في «تفسيره» (28/ 83) عن ابن مسعود، ورواه الطبري (28/ 83) عن ابن عباس.

(2) رواه مسلم (1471).

وأمَّا الإجماعُ فقدْ ذكَرَ جَمعٌ مِن أهلِ العِلمِ الإجماعَ علىٰ ذلكَ.

قالَ الإمـامُ التِّرمـذِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ أنْ ذكَرَ حَديثَ ابنِ عُمرَ السَّابقِ: والعَملُ علىٰ هَذا عِندَ أهلِ العِلمِ مِن أصحابِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغَيرِهم أنَّ طلاقَ السُّنةِ أنْ يُطلِّقَها طاهِرًا مِن غَيرِ جِماعٍ(1).

وقالَ الإمَامُ المَروزيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ عَلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا أرادَ أنْ يُطلِّقَ امرأتَهُ للسُّنةِ وهيَ مِمَّن تَحيضُ أنَّه إنْ أمهلَها حتَّىٰ تَطْهُرَ مِن حَيضِها ثمَّ طلَّقَها مِن قبلِ أنْ يُجامِعَها واحِدةً ثمَّ ترَكَها حتَّىٰ تنقَضيَ عِدَّتُها ولَم يُطلِّقْها غيْرَ تلكَ التَّطليقَةِ أنَّه مُطلِّقٌ للسُّنةِ، وهوَ أَمْلَكُ بِرَجعَتِها ما دامَتْ في العدَّةِ، فإذا انقضَتْ عِدَّتُها فهوَ خاطِبٌ مِن الخُطباءِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعُوا عَلىٰ أنَّ الطَّلاقَ لِلسُّنَّةِ: أنْ يُطلِّقِها طاهِرًا في قُبُلِ عِدَّتِها(3).

وقالَ: وأجمَعُوا عَلىٰ أنَّ مَن طلَّقَ امرَأتَه واحِدةً وهيَ طاهِرٌ مِن حَيضةٍ لم يُطلِّقْها قَبْلَها ولَم يكنْ جامَعَها في ذلكَ الطُّهرِ أنَّه مُصيبٌ للسُّنَّةِ(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا أنَّه مَن طلَّقَ امرَأتَه طاهِرًا في

---

(1) «سنن الترمذي» (3/ 479).

(2) «اختلاف العلماء» ص (129).

(3) «الإجماع» (395).

(4) «الإجماع» (396).

طُهْرٍ لَم يَمسَّها فيهِ أنَّه مُطلِّقٌ لِلسُّنَّةِ والعِدَّةِ الَّتي أمَرَ اللهُ تعالَىٰ بها، وأنَّ لهُ الرَّجعةَ إذا كانَتْ مَدخُولًا بها قبْلَ أنْ تَنقضِي العدَّةُ، فإذا انقضَتْ فهوَ خاطِبٌ مِن الخُطَّابِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَد أجمَعُوا علىٰ أنَّ الطَّلاقَ لِلعدَّة أنْ يُطلِّقَها طاهِرًا مِن غَيرِ جِماعٍ لا حائضًا(2).

وقالَ أيضًا: وأجمَعَ العُلماءُ عَلىٰ أنَّ مَن طلَّقَ امرَأتَه وهيَ طاهِرٌ طُهرًا لَم يَمسَّها فيهِ بعْدَ أنْ طَهُرتْ مِن حَيضتِها طَلقةً واحِدةً ثمَّ ترَكَها حتَّىٰ تنقِضيَ عدَّتُها أو راجَعَها مُراجَعةً رَغبةً أنَّه مُطلِّقٌ للسُّنَّةِ وأنَّه قدْ طلَّقَ لِلعدَّةِ الَّتي أمَرَ اللهُ بها(3).

وقالَ الإمَامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ المُطلِّقَ للسُّنَّةِ في المدخُولِ بها هوَ الَّذي يُطلِّقُ امرَأتَه في طُهرٍ لَم يَمَسَّها فيهِ طلقَةً واحِدةً، وأنَّ المُطلِّقَ في الحَيضِ أو الطُّهرِ الَّذي مَسَّها فيهِ غَيرُ مُطلِّقٍ لِلسُّنةِ(4).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ عَلىٰ أنَّ مَن طلَّقَ امرَأتَه طاهِرًا في طُهرٍ لَم يمَسَّها فيهِ أنَّهُ مُطلِّقٌ لِلسُّنةِ وللعدَّةِ الَّتي أمَرَ اللهُ تعالَىٰ بها،

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 377، 378).

(2) «التمهيد» (15/ 99).

(3) «التمهيد» (15/ 69).

(4) «بداية المجتهد» (2/ 47).

وأنَّ لهُ الرَّجعةَ إذا كانَتْ مَدخولًا بهَا قبْلَ أنْ تَنقَضيَ عدَّتُها، فإذا انقضَتْ فهوَ خاطِبٌ مِنَ الخُطَّابِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في أنَّهُ إذا طلَّقَها في طُهرٍ لَم يُصبْها فيهِ ثمَّ ترَكَها حتَّىٰ تَنقضيَ عِدَّتُها أنَّه مُصيبٌ لِلسُّنةِ مُطلِّقٌ للعدَّةِ الَّتي أمَرَ اللهُ بها، قالَهُ ابنُ عَبدِ البَرِّ وابنُ المُنذِرِ، وقالَ ابنُ مَسعُودٍ: «**طَلاقُ السُّنةِ أنْ يُطلِّقَها مِن غيرِ جِماعٍ**»، وقالَ في قولِه تعالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: 1] قالَ: «**طاهِرًا مِن غيرِ جِماعٍ**»، ونَحوُه عَنِ ابنِ عبَّاسٍ.

وفي حَديثِ ابنِ عُمرَ الَّذي رَوَيناهُ: «**لِيَترُكْها حتَّىٰ تَطهُرَ ثمَّ تَحيضَ ثمَّ تَطهُرَ، ثمَّ إنْ شاءَ أمسَكَ وإنْ شاءَ طلَّقَ قبْلَ أنْ يمَسَّ، فتلكَ العِدَّةُ الَّتي أمَرَ اللهُ أنْ يُطلَّقَ لهَا النِّساءُ**»، فأمَّا قولُه: «**ثمَّ يَدَعها حتَّىٰ تَنقَضيَ عِدَّتُها**» فمَعناهُ أنَّه لا يُتبِعُها طلاقًا آخَرَ قبْلَ قَضاءِ عدَّتِها(2).

ولأنَّ هَذا الطَّلاقَ أبعَدُ مِنَ النَّدامَةِ، حَيثُ أبقَىٰ لنَفسِهِ مُكْنةَ التَّدارُكِ بالمُراجَعةِ في العدَّةِ، وبتَجديدِ النِّكاحِ مِن غَيرِ تَحلُّلٍ بِزوجٍ آخَرَ(3).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَحسَنُ الطَّلاقِ في ذَواتِ القُرْءِ أنْ يُطلِّقَها طَلقَةً واحدةً رَجعيَّةً في طُهرٍ لا جِماعَ فيهِ ولا طَلاقَ، ولا في حَيضةٍ طَلاقٌ،

---

(1) «تفسير القرطبي» (3/ 126).

(2) «المغني» (7/ 278).

(3) «مختصر الوقاية» (1/ 385).

ولا جِماعٍ، ويَتْرُكُها حتَّىٰ تَنقضيَ عِدَّتُها؛ ثَلاثُ حَيضاتٍ إنْ كانَتْ حُرَّةً، وإنْ كانَتْ أمَةً حَيضتانِ.

والأصلُ فيهِ ما رُوِيَ عَن إبراهِيمَ النَّخَعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّهُ قالَ: «**كانَ أصحَابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَستَحسِنونَ أنْ لا يُطلِّقُوا لِلسُّنةِ إلَّا واحِدةً، ثمَّ لا يُطلِّقُوا غيرَ ذلكَ حتَّىٰ تَنقضيَ العِدَّةُ**»، وفي رِوايةٍ أُخرَىٰ قالَ في الحِكايةِ عَنهُم: «**وكانَ ذلِكَ عِندَهُم أَحسَنُ مِن أنْ يُطلِّقَ الرَّجلُ ثَلاثةً في ثَلاثةِ أطهارٍ**»، وهَذا نَصٌّ في البابِ، ومِثْلُه لا يَكذِبُ.

ولأنَّ الكَراهةَ لمَكانِ احتِمالِ النَّدمِ، والطَّلاقُ في طُهرٍ لا جِماعَ فيهِ دَليلٌ علَىٰ عَدمِ النَّدمِ؛ لأنَّ الطُّهرَ الَّذي لا جِماعَ فيهِ زَمانُ كمالِ الرَّغبةِ، والفَحلُ لا يُطلِّقُ امرأتَه في زَمانِ كمالِ الرَّغبةِ إلَّا لشِدَّةِ حاجَتِه إلىٰ الطَّلاقِ، فالظَّاهرُ أنَّه لا يَلحقُه النَّدمُ، فكانَ طلاقُه لِحاجةٍ فكانَ مَسنُونًا، ولو لَحِقَه النَّدمُ فهوَ أقرَبُ إلىٰ التَّدارُكِ مِنَ الثَّلاثِ في ثَلاثةِ أطْهارٍ، فكانَ أحسَنَ.

وإنَّما شَرَطْنا أنْ يَكونَ في طُهرٍ لا طلاقَ فيهِ؛ لأنَّ الجَمْعَ بيْنَ الطَّلقاتِ الثَّلاثِ أو الطَّلقتَينِ في طُهرٍ واحدٍ مَكرُوهٌ عِندَنا.

وإنَّما شَرَطْنا أنْ لا يَكونَ في حَيضةِ جِماعٍ ولا طَلاقٍ؛ لأنَّه إذا جامَعَها في حَيضِ هذا الطُّهرِ احتُمِلَ أنَّه وقَعَ الجِماعُ مُعلَّقًا فيَظهَرُ الحبَلُ فيَندَمُ علَىٰ صَنيعِه، فيَظهَرُ أنَّه طلَّقَ لا لِحاجةٍ، وإذا طلَّقَها فيهِ فالطَّلاقُ فيهِ بمَنزلةِ الطَّلاقِ في الطُّهرِ الَّذي بعْدَهُ؛ لأنَّ تلكَ الحَيضةَ لا يُعتَدُّ بها، ولو طَلَّقَها

في الطُّهرِ يُكرَهُ لهُ أنْ يُطلِّقَها أُخرَىٰ فيهِ، فكذا إذا طلَّقَها في الحيضِ ثمَّ طهُرَتْ(1).

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ يُطلِّقَها ثلاثَ طَلقاتٍ في ثَلاثِ حَيضاتٍ لَم يُجامِعْها فيها: بأنْ يُطلِّقَ زَوجَتَه المدخُولَ بها علىٰ إثْرِ كلِّ حَيضٍ تَطليقةً في طُهرٍ لا جماعَ فيهِ، ثمَّ إذا حاضَتْ وطَهُرَتْ طلَّقَها أُخرَىٰ، ثمَّ إذا حاضَتْ وطَهُرَتْ طلَّقها أُخرَىٰ، فقَد وقَعَ عليها ثَلاثُ تَطلِيقاتٍ ومَضَىٰ مِن عِدَّتها حيضتانِ، فإذا حاضَتْ أُخرَىٰ انقَضَتْ عِدَّتُها.

اختَلفَ الفُقهاءُ في هذهِ الصُّورَةِ، هَل المُطلِّقُ علىٰ هذهِ الصُّورةِ يَكونُ مُطلِّقًا للسُّنةِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ والشَّافعيةُ أنَّه يكونُ بذلكَ مُطلِّقًا للسُّنةِ.

قالَ الحنفيَّةُ: الرَّجلُ إذا طلَّقَ زوجَتَه المدخُولَ بها ثلاثَ طَلقاتٍ في ثلاثِ حَيضاتٍ -بأنْ يُطلِّقَها علىٰ إثْرِ كُلِّ حَيضٍ تَطليقةً في طُهرٍ لا جِماعَ فيهِ، ثمَّ إذا حاضَتْ وطَهُرَتْ طلَّقَها أُخرَىٰ، ثمَّ إذا حاضَتْ وطهُرَتْ طلَّقَها أُخرَىٰ، فقَد وقَعَ عليها ثلاثُ تَطليقاتٍ ومَضَىٰ مِن عِدَّتها حيضتانِ، فإذا حاضَتْ أُخرَىٰ انقَضَتْ عِدَّتُها- فذلكَ طَلاقٌ سُنِّيٌّ.

والدَّليلُ علىٰ أنَّهُ طلاقُ سُنَّةٍ قولُه تعالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي: ثلاثًا في ثلاثةِ أطهارٍ، كَذا فسَّرَهُ رَسولُ اللهِ؛ فإنَّهُ رُويَ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 88)، و«الاختيار» (3/ 152، 153).

رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا «**طلَّقَ امرأتَهُ حالَةَ الحَيضِ فسَألَ عن ذلكَ رَسولَ اللهِ فقالَ النَّبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **أَخطأْتَ السُّنَةَ، ما هَكذا أمَرَكَ ربُّكَ، إنَّ مِنَ السُّنّةِ أنْ تَستَقبِلَ الطُّهرَ استِقبالًا فتُطَلِّقَهَا لِكلِّ طُهرٍ تطليقَةً، فتلكَ العِدَّةُ الَّتي أمَرَ اللهُ تعالَىٰ أنْ يُطلَّقَ لها النِّساءُ**»⁽¹⁾. فسَّرَ رَسولُ اللهِ الطَّلاقَ لِلعدَّةِ بالثَّلاثِ في ثلاثةِ أطهارٍ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ أمَرَ بهِ، وأدنَىٰ درَجاتِ الأمْرِ لِلنَّدبِ، والمَندوبُ إليهِ يكونُ حسَنًا، ولأنَّ رَسولَ اللهِ نصَّ علىٰ كَونِه سُنَّةً حَيثُ قالَ: «**إنَّ مِن السُّنةِ أنْ تَستقبِلَ الطُّهرَ استِقبالًا فتُطَلِّقَها لِكلِّ طُهرٍ تطليقةً**».

والدَّليلُ عليهِ ما رُويَ عَن إبراهيمَ النَّخَعيِّ في حِكايتِه عنِ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ أجمَعينَ: «**وكانَ ذلكَ عِندَهُم أحسَنَ مِن أنْ يُطلِّقَ الرَّجلُ امرأتَهُ ثلاثًا في ثلاثةِ أطهارٍ**»، وإذا كانَ ذلكَ أحسَنَ مِن هذا كانَ هذَا حسَنًا في نفْسِه ضَرورةً.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الدارقطني في «سننه» (3974)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14732) عَن شُعيبُ بنُ رُزَيقٍ أنَّ عَطاءً الخُراسانِيَّ حدَّثهُ، عنِ الحسَنِ قالَ: حدَّثَنا عَبدُ اللهِ بنُ عُمرَ أنَّهُ طلَّقَ امرَأتَهُ تَطلِيقةً وهيَ حائِضٌ، ثُمَّ أَرادَ أنْ يُتبِعَها تَطليقتَينِ أُخراوَينِ عِندَ القُرئَينِ الباقِيَينِ فبَلَغَ ذَلكَ رَسُولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فقالَ: «يا ابنَ عُمَرَ ما هكَذا أمَرَكَ اللهُ إنَّكَ قدْ أَخطأْتَ السُّنةَ، والسُّنةُ أنْ تَستَقبِلَ الطُّهرَ فتُطَلِّقَ لِكُلِّ قُرْءٍ» قالَ: فَأمرَنِي رَسُولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فراجَعْتُها ثُمَّ قالَ: «إذا طَهُرَتْ فَطلِّقْ عِندَ ذَلكَ أو أَمسِكْ»، فقُلتُ: يا رَسُولَ اللهِ أفرأيتَ لَو أنِّي طَلَّقتُها ثَلاثًا كانَ يَحلُّ لِي أنْ أُراجِعَها؟ قالَ: «كانَتْ تَبينُ مِنكَ وتكُونُ مَعصِيَةً»، قالَ البَيهقيُّ: هذهِ الزِّياداتُ الَّتِي أُتِيَ بِها عَن عَطاءٍ الخُراسانِيِّ لَيسَتْ فِي رِوايةِ غيرِهِ، وقدْ تكلَّمُوا فيهِ، ويُشبِهُ أنْ يكُونَ قولُهُ: «وتكُونُ معصِيَةً» راجِعًا إِلىٰ إيقاعِ ما كانَ يُوقِعُه مِن الطَّلاقِ الثَّلاثِ فِي حالِ الحَيضِ، واللهُ أعلَمُ.

ولأنَّ الإنسانَ قَد يَحتاجُ إلىٰ حَسمِ بابِ نِكاحِ امرَأتِه عَلىٰ نفْسِه؛ لِمَا ظهَرَ لهُ أنَّ نِكاحَها ليسَ بسَببِ المَصلحةِ لهُ دُنيَا ودِينًا، لكنْ يَميلُ قَلبهُ إليها لحُسنِ ظاهِرِها، فيَحتاجُ إلىٰ الحَسمِ علىٰ وَجهٍ يَنسَدُّ بابُ الوُصولِ إليها ولا يَلحقُه النَّدمُ، ولا يُمكِنُه دفْعُ هذهِ الحاجَةِ بالثَّلاثِ جُملةً واحِدةً؛ لأنَّها تُعقِبُ النَّدَم عسَىٰ، ولا يُمكِنُه التَّداركُ فيَقعُ في الزِّنَا، فيَحتاجُ إلىٰ إيقاعِ الثَّلاثِ في ثلاثةِ أطهارٍ، فيُطلِّقُها تَطليقةً رَجعيَّةً في طُهرٍ لا جِماعَ فيهِ ويُجرِّبُ نفْسَه أنْ هَل يُمكِنُه الصَّبْرُ عنها، فإنْ لَم يُمكِنْه راجَعَها، وإنْ أَمكَنَه طلَّقَها تطليقةً أُخرَىٰ في الطُّهرِ الثَّاني، ويُجرِّبُ نفْسَه، ثمَّ يُطلِّقُها ثالِثةً في الطُّهرِ الثَّالثِ، فيَنحسِمُ بابُ النِّكاحِ عَليهِ مِن غَيرِ نَدمٍ يَلحقُه ظاهِرًا أو غالِبًا، فكانَ إيقاعُ الثَّانيةِ والثَّالثةِ في الطُّهرِ الثَّاني والثَّالثِ طلاقًا لحاجَةٍ، فكانَ مَسنُونًا، علىٰ أنَّ الحُكمَ تَعلَّقَ بدَليلِ الحاجَةِ لا بحَقيقتِها؛ لكَونِها أمْرًا باطِنًا لا يُوقَفُ عليهِ إلَّا بدَليلٍ، فيُقامُ الطُّهرُ الخالِي عنِ الجِماعِ مَقامَ الحاجَةِ إلىٰ الطَّلاقِ، فكانَ تَكرارُ الطُّهرِ دليلَ تَجدُّدِ الحاجَةِ، فيُبنَىٰ الحُكمِ عَليهِ.

ثمَّ إذا وقَعَ عَليها ثلاثُ تَطليقاتٍ في ثلاثةِ أطهَارٍ فقَدْ مضَىٰ مِن عِدَّتِها حَيضتانِ؛ لأنَّ العِدَّةَ بالحيضِ عِندَنا، وبَقيَتْ حَيضةٌ واحِدةٌ، فإذا حاضَتْ حَيضةً أُخرَىٰ فقَدِ انقَضتْ عِدَّتُها...

وإنْ كانَتْ مِن ذَواتِ الأشهُرِ طلَّقَها واحِدةً رَجعيَّةً، وإذا مضَىٰ شَهرٌ طلَّقَها أُخرَىٰ، ثمَّ إذا مضَىٰ شَهرٌ طلَّقَها أُخرَىٰ، فقَدْ وقَعَ عَليها ثَلاثُ

تَطليقاتٍ ومَضَىٰ مِن عِدَّتِها شَهرانِ وبَقيَ شَهرٌ واحِدٌ مِن عِدَّتِها، فإذا مَضَىٰ شهرٌ آخَرُ فقَدِ انقَضَتْ عِدَّتُها...

وإنْ كانَتْ حامِلًا فكَذلكَ في قَولِ أبِي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ يُطلِّقُها ثلاثًا للسُّنَّةِ، ويَفصِلُ بيْنَ كلِّ طلاقَيهَا بشَهرٍ، وقالَ مُحمدٌ وزُفرُ: لا يُطلِّقُ الحامِلَ للسُّنَّةِ إلَّا طَلقةً واحِدةً(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: إذا أرادَ أنْ يُطلِّقَ ثلاثًا فالأَولىٰ والمُستحبُّ أنْ يُفرِّقَها في ثلاثةِ أطهارٍ، فيُطلِّقُ في كلِّ طُهرٍ واحِدةً، ولا يَجمَعُهنَّ في طُهرٍ؛ ليَخرجَ بذلكَ مِنَ الخلافِ وليَأمنَ بهِ ما يَخافُه(2).

وذهبَ المالكيَّةُ والحنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن طلَّقَ امرأتَه في ثلاثةِ أطهارٍ دُونَ رَجعةٍ أنَّه حَرامٌ وأنَّه لا يَكونُ مُطلِّقًا للسُّنةِ.

قالَ المالكيَّةُ: الطَّلاقُ للسُّنةِ هيَ الصُّورةُ الأُولىٰ فقطْ، وهوَ أنْ يُطلِّقَها طَلقةً واحِدةً فقطْ ويَترُكَها حتَّىٰ تَنتهيَ عدَّتُها، ولا يُطلِّقُ في كُلِّ طهرٍ طَلقةً، فإنْ فعَلَ فتكونُ الأُولىٰ للسُّنةِ والأُخريَانِ للبِدعةِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وذلكَ يُوجِبُ أنْ يُطلِّقَ طلاقًا يُوجِبُ عِدَّةً في حالٍ تَعتدُّ منهُ،

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 89، 90)، و«الهداية» (1/ 226، 227)، و«الاختيار» (3/ 152، 153)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 391)، و«شرح فتح القدير» (3/ 467)، و«تبيين الحقائق» (2/ 190)، و«مختصر الوقاية» (1/ 385)، و«اللباب» (2/ 71، 72).

(2) «الحاوي الكبير» (10117)، و«البيان» (10/ 80).

وهذا الطَّلاقُ الثَّاني والثَّالثُ لا يُوجِبُ عِدَّةً، فكانَ مُوقَعًا علىٰ خِلافِ المأمُورِ بهِ، ولأنَّه تعالَىٰ قالَ عَقيبَهُ: ﴿لَا تَدۡرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ١ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾، وذلكَ يُفيدُ ما دُونَ الثَّلاثِ؛ لأنَّ الثَّلاثَ لا رَجعةَ فيها، ولا يُمكِنُ تَلافيها، ولأنَّه أَردفَ طَلاقًا مِن غيرِ ارتِجاعٍ؛ فلَم يَكنْ للسُّنةِ، أَصلُه إذا طلَّقَ في الطُّهرِ الواحِدِ ثلاثًا، ولأنَّه طَلاقٌ لِمدخُولٍ بها لا يُوجِبُ عِدَّةً؛ فلَم يكنْ للسُّنةِ، أَصلُه ما ذكَرْناه، ولأنَّ المعنَىٰ الَّذي لهُ لا يُمكِنُه تَلافيهِ بالرَّجعةِ، وهذا مَوجودٌ في المُطلِّقِ ثلاثًا في كُلِّ طُهرٍ تَطليقةً؛ لأنَّ تَفريقَهُ لا يُخرِجُه عنِ النَّدمِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا فيمَن طلَّقَ امرأتَه ثلاثًا مُجتمِعاتٍ في طُهرٍ لَم يَمسَّها فيهِ، أو أَردفَها في كُلِّ طُهرٍ منَ الأطهارِ الَّتي يُعتَدُّ بها في عِدَّتِها تَطليقةً بعْدَ أنْ طلَّقَها واحِدةً في طُهرٍ لَم يمسَّها فيهِ، هَل هوَ بِهذَينِ الفِعلَينِ أو بأحَدِهما مُطلِّقٌ للسُّنةِ أم لا؟

فقالَ مالِكٌ وأصحابُه: طَلاقُ السُّنةِ أنْ يُطلِّقَ طَلقةً في طُهرٍ لم يمسَّ فيهِ، ولَو كانَ في آخِرِ ساعةٍ مِنهُ، ثمَّ لا يَمسُّها حتَّىٰ تَنقضيَ عِدَّتُها، وذلكَ بظُهورِ أوَّلِ الحَيضةِ الثَّالثةِ في الحُرَّةِ، أو الحَيضةِ الثَّانيةِ في الأمَةَ، فيَتمُّ للحُرَّةِ ثلاثةُ

---

(1) «الإشراف» (3/ 412، 413) رقم (1232)، و«التاج والإكليل» (3/ 36)، و«مواهب الجليل» (5/ 257)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 27)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 239)، و«تحبير المختصر» (3/ 129، 130).

أقراءٍ وللأمَة قُرْآنِ، والقُرْءُ الطُّهرُ المُتَّصلُ بالدَّمِ عِندهُم، فإنْ طلَّقَها في كُلِّ طُهرٍ تَطليقةً أو طلَّقَها ثلاثًا مُجتمِعاتٍ في طُهرٍ لَم يَمسَّها فيهِ فقَدْ لَزِمَه، وليسَ بمُطلِّقٍ للسُّنَّةِ عِندَ مالكٍ وجُمهورِ أصحابِه، وهوَ قَولُ الأَوزاعيِّ وأبِي عُبيدٍ.

وقالَ أَشهَبُ: لا بأسَ أنْ يُطلِّقَها في كُلِّ طُهرٍ تَطليقةٍ، ما لَم يَرتجِعْها في خلالِ ذلكَ وهوَ يُريدُ أنْ يُطلِّقَها ثانيةً، فلا يَسعُه ذلكَ؛ لأنَّهُ يُطوِّلُ العِدَّةَ عليها، فإذا لَم يَرتجِعْها فلا بأسَ أنْ يُطلِّقَها في كُلِّ طُهرٍ مرَّةً، وعلىٰ هَذا يخرجُ ما رَواهُ يحيَىٰ بنُ يحيَىٰ في «المُوطَّأ» في تَفسيرِ قراءَةِ ابنِ عُمرَ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ﴾ قالَ يحيَىٰ: قالَ مالِكٌ: يُريدُ بذلكَ أنْ يُطلِّقَ الرَّجلُ امرأتَهُ في كُلِّ طُهرٍ، وهذا التَّفسيرُ لَم يَرْوِه أحَدٌ عَن مالِكٍ في «المُوَطَّأ» غَيرُ يحيَىٰ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ: قالَ أحمَدُ بنُ حَنبل: طَلاقُ السُّنَّةِ أنْ يُطلِّقَها طاهِرًا مِن غيرِ جِماعٍ واحدةً ويَدعَها حتَّىٰ تَنقضيَ عِدَّتُها، وهذا قَولُ مالكٍ(2).

وقالَ الحنابلَةُ: إنْ طلَّقَها ثلاثًا في ثلاثةِ أطهارٍ قبْلَ رَجعةٍ حَرُمَ ذلكَ نَصًّا، لا إنْ طَلَّقَها اثنتَينِ فلا يَحرُمُ؛ لأنَّهُما لا يَمنعانِ مِن رَجعتِها إذا نَدِمَ، فلَم يَسُدَّ المَخرجَ علىٰ نفْسِه؛ لكُونِه فوَّتَ علىٰ نفْسِه طَلَقةً جعلَها اللهُ لهُ مِن غَيرِ فائِدةٍ تَحصُلُ لهُ بها، فكانَ مَكرُوهًا كتَضييعِ المالِ.

---

(1) «التمهيد» (15/ 69، 70)، **ويُنظر:** «تهذيب المدونة» (1/ 375).

(2) «الاستذكار» (6/ 156).

ولا بِدعَةَ فيهَا -أي الثَّلاث- بعَدْ رَجعةٍ أو عَقدٍ، كأنْ طلَّقها طَلقةً ثمَّ راجَعَها، أو عقَدَ عَليها ثُمَّ طلَّقَها أُخرَىٰ ثمَّ راجَعَها، أو عقَدَ عَليها ثمَّ طلَّقَها الثَّالثةَ(1).

الصُّورةُ الثَّالثةُ: أنْ يُطلِّقَها طَلقتَينِ أو ثَلاثةً بلَفظٍ واحدٍ أو في مَجلسٍ واحدٍ أو في طُهرٍ واحدٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ إذا طلَّقَ زوجتَهُ ثَلاثَ طَلقاتٍ في طُهرٍ واحدٍ أو في كَلمةٍ واحدةٍ «أنتِ طالِقٌ بالثَّلاثِ»، أو في مَجلسٍ واحدٍ «أنتِ طالقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالقٌ»، هل يكونُ بذلكَ مُطلِّقًا للسُّنَّةِ أم لِلبدعَةِ أم مُباحًا؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ والإمامُ أحمدُ في روايةٍ اختارَها الخِرَقِيُّ وغيرُه مِن الحنابلَةِ إلىٰ أنَّه لو طلَّقَ ثلاثًا في طُهرٍ لم يُصِبْها فيهِ أو في كَلمةٍ واحِدةٍ أو في مَجلسٍ واحدٍ لا يكونُ بِدعةً، وإنَّما هوَ مُباحٌ، **وقالَ الخرقِيُّ**: يكونُ أيضًا للسنَّةِ وتارِكًا للاختيارِ.

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: 1]

وقولِهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثمَّ لِيُطلِّقْها طاهرًا أو حامِلًا**»(2)، ولمْ يُفرِّقْ بيْنَ أنْ يُطلِّقَها واحدةً أو ثلاثًا، فلَو كانَ الحكْمُ يَختلِفُ لبيَّنَهُ.

---

(1) «المغني» (7/ 278)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 314)، و«شرح الزركشي» (2/ 460)، و«الإنصاف» (8/ 448)، و«كشاف القناع» (5/ 277، 278)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 374).

(2) رواه مسلم (1471).

ورُوِيَ: «أنَّ عُويمرًا العجْلانِيَّ لاعَنَ امرأتَهُ عندَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثمَّ قالَ: «**كذَبْتُ عليها يا رسُولَ اللهِ إن أمْسَكْتُها، فطَلَّقَها ثلاثًا قبلَ أنْ يأمُرَهُ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» فموضِعُ الدَّليل: أنَّ العجْلانِيَّ لم يَعلمْ أنَّها قد بانَتْ منهُ باللِّعانِ، فطلَّقَها ثلاثًا بِحضرةِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يُنكرِ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إيقاعَهُ الثَّلاثَ، فلو كانَ مُحرَّمًا أو كانَ لا يَقعُ.. لَأنكرَهُ.

ورَوى الإمامُ الشَّافعيُّ عنْ عمِّه مُحمدِ بنِ عليِّ بنِ شافِعٍ عن عبدِ اللهِ بنِ عليِّ بنِ السَّائبِ عن نافعِ بن عُجيرِ بنِ عبدِ يَزيدَ أنَّ رُكانةَ بنَ عبدِ يَزيدَ طلَّقَ امرأتَهُ سُهَيمةَ الْبَتَّةَ، فأَخبرَ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلكَ، وقالَ: واللهِ ما أَردتُ إلَّا واحدةً، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**واللهِ ما أَردتَ إلَّا واحدةً؟ فقالَ رُكانةُ: واللهِ ما أَردتُ إلَّا واحدةً، فرَدَّها إليهِ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1). فدلَّ علىٰ أنَّهُ لو أرادَ الثَّلاثَ وقَعْنَ؛ إذْ لو لَم يَقعْنَ لم يكنْ لِاستِحلافِه معنًىٰ.

ورُوِيَ «أنَّ ابنَ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَرأيْتَ لَو طَلَّقتُها ثلاثًا؟ فقالَ النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَبَنْتَ امرأتَكَ وعَصَيتَ ربَّكَ**».

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الإمام الشافعي في «الأم» (5/ 118، 137)، وأبو داود (2206)، والحاكم في «المستدرك» (2808)، وقالَ: قَد صحَّ الحديثُ بهذِهِ الرِّوايةِ؛ فإنَّ الإمامَ الشَّافعيَّ قَد أتقنَه وحَفظَه عن أهلِ بيتِهِ، والسَّائبُ بنُ عبدِ يزيدَ أبو الشَّافعِ بنِ السَّائبِ وهوَ أخُو رُكانةَ بنِ عبدِ يزيدَ، ومُحمَّد بن عليِّ بنِ شافِعٍ عمُّ الشَّافعيِّ شيخُ قُريشٍ في عصرِه.

وفي حَديثِ فاطِمةَ بنتِ قيسٍ «**أنَّ زَوْجَها أَرسَلَ إليها بثلاثِ تَطليقاتٍ**»(1).

ولأنَّ كلَّ طلاقٍ جازَ تَفريقُهُ جازَ جَمعُهُ، أَصلُهُ طلاقُ الزَّوجاتِ يَجوزُ أنْ يَجمَعَهنَّ في الطَّلاقِ وأنْ يُفرِّقَهنَّ.

ولأنَّ كلَّ طلاقٍ جازَ تفريقُهُ في الأَطهارِ جازَ إيقاعُهُ في طُهرٍ، أصلُهُ إذا طلَّقَ في طُهرٍ ثمَّ راجَعَ فيهِ ثمَّ طلَّقَها فيهِ ثمَّ راجَعَ ثمَّ طلَّقَها فيهِ ثمَّ راجَعَ.

ولأنَّ الثَّلاثَ لفظٌ يقطَعُ الرَّجعةَ فجازَ إيقاعُهُ في طُهرٍ لا جِماعَ فيهِ كالواحِدةِ بعدَ اثنتَينِ أو كالخُلعِ(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ والحنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ جمْعَ الثَّلاثِ في وقتٍ واحدٍ أو في طُهرٍ واحِدٍ مُحرَّمٌ وبِدعةٌ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، فهذهِ الآيةُ تَضمَّنَتِ الأمرَ بإيقاعِ الاثنتَينِ في مَرَّتَينِ، فمَن أَوقعَ الاثنتَينِ في مَرَّةٍ فهوَ مخالِفٌ لِحكمِها، وممَّا يَدلُّ علىٰ ذلكَ قولُهُ تَعالىٰ: ﴿لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ﴾، وظاهِرُه يَقتَضي تحريمَ الثَّلاثِ؛ لِمَا فيها مِن تَحريمِ ما أَحلَّ لنَا مِن الطَّيباتِ، والدَّليلُ علىٰ أنَّ الزَّوجاتِ قد

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (3403).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 117، 121)، و«نهاية المطلب» (14/ 12)، و«البيان» (10/ 80، 82)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 122)، و«النجم الوهاج» (7/ 555)، و«مغني المحتاج» (4/ 503، 504)، «المغني» (7/ 281، 282)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 314)، و«شرح الزركشي» (2/ 460).

تَناولَهنَّ هذا العُمومُ قولُه تعالَىٰ: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾، فوجَبَ بحقِّ العُمومِ حظْرُ الطلاقِ المُوجِبِ لِتَحريمِها، ولولا قِيامُ الدَّلالةِ في إباحةِ إيقاعِ الثَّلاثِ في وقتِ السنَّةِ وإيقاعِ الواحدةِ لغَيرِ المَدخولِ بها لاقتَضَتِ الآيةُ حظْرَه، ومِن جهةٍ أُخرىٰ مِن دلائلِ الكتابِ أنَّ اللهَ تعالَىٰ لم يُبحِ الطَّلاقَ ابتِداءً لِمَن تَجبُ عليها العِدَّةُ إلَّا مَقرُونًا بذكْرِ الرَّجعةِ، منها قولُهُ تَعالىٰ: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ ﴾، وقولُهُ تَعالىٰ: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ ﴾، وقولُهُ تعالَىٰ: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ ﴾ ﴿أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ ﴾، فلم يُبحِ الطَّلاقَ المُبتدَأَ لِذواتِ العِدَدِ إلَّا مَقرونًا بذكْرِ الرَّجعةِ، وحكْمُ الطَّلاقِ مأخوذٌ مِن هذهِ الآياتِ، لَولاها لم يكُنِ الطَّلاقُ مِن أحكامِ الشَّرعِ، فلم يَجُزْ لنا إثباتُهُ مَسنُونًا إلَّا علىٰ هذهِ الشَّريطةِ وبهذَا الوَصفِ(1).

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 75، 76)، «بدائع الصنائع» (3/ 89، 90)، و«الهداية» (1/ 226، 227)، و«الاختيار» (3/ 152، 153)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 391)، و«شرح فتح القدير» (3/ 467)، و«تبيين الحقائق» (2/ 190)، و«مختصر الوقاية» (1/ 385)، و«اللباب» (2/ 71، 72)، و«التمهيد» (15/ 69، 70)، و«الاستذكار» (6/ 156)، و«تهذيب المدونة» (1/ 375)، «الإشراف» (3/ 412، 413) رقم (1232)، و«التاج والإكليل» (3/ 36)، و«مواهب الجليل» (5/ 257)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 27)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 239)، و«تحبير المختصر» (3/ 129، 130)، و«المغني» (7/ 278، 281، 282)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 314)، و«شرح الزركشي» (2/ 460)، و«الإنصاف» (8/ 448)، و«كشاف القناع» (5/ 277، 278)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 374).

قالَ القاضِي عَبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والجَمعُ بيْنَ الطَّلاقِ الثَّلاثِ في كَلمةٍ واحِدةٍ بِدعَةٌ، ويَلزَمُ إنْ وقَعَ، وقالَ الشَّافِعيُّ: هوَ مُباحٌ ليسَ بِمَمنوعٍ، وقالَ بعضُ أهلِ الظَّاهرِ: لا يَقعُ أَصلًا، وبَعضُ المُبتَدِعةِ يَذهَبُ إلىٰ أنَّهُ يقعُ بهِ واحِدةٌ.

ودَليلُنا علىٰ أنَّهُ بِدعةٌ قولُه تعالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ الآيَة، فأمَرَ بالطَّلاقِ للعدَّةِ، وقرَنَه بمَا دلَّ به علىٰ أنَّ المُرادَ بهِ الطَّلاقُ الرَّجعيُّ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ①﴾، أي: نَدمًا، فيكونُ للمُطلِّقِ طريقٌ إلىٰ تلافِيهِ بالارتِجاعِ، ثمَّ وصَفَه بما يَقتضِي الإثمَ، وهوَ قولُهُ تَعالىٰ: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ﴾، فدلَّ علىٰ ما قُلناهُ.

وحديثُ الحسَنِ عنِ ابنِ عُمرَ أنَّهُ قالَ: «**يا رسولَ اللهِ أَرأيْتَ لَو أُطلِّقُها ثلاثًا؟ قالَ: «إذًا بانَتْ مِنكَ، وعَصَيتَ رَبَّكَ**»(1)، وحديثُ محمودَ بنِ لَبيدٍ الأنصاريِّ قالَ: أُخبرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنْ رَجلٍ طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثَ تَطليقاتٍ جَمْعًا، فقامَ غَضبانًا فقالَ: «تَلاعبٌ بِكتابِ اللهِ وأنَا بينَ أَظهُرِكمْ؟»(2). وهذا كالنَّصِ، ولأنَّهُ بيَّنَ هذا الغضَبَ لِهذا الفعلِ الَّذي هوَ الجَمعُ بينَ الثلاثِ في كلمةٍ واحدةٍ، ولأنَّهُ سببٌ يَحرُمُ البُضعُ بِفعلِهِ مِن غيرِ

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14732)، والدارقطني في «سننه» (3974).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه النسائي (3401).

حاجةٍ فوجَبَ كونُهُ مَمنوعًا، أصلُهُ الظِّهارُ، ولأنَّ الجَمعَ بينَ الثَّلاثِ يتعلَّقُ بهِ النَّدمُ في الغالِبِ، وله مَندُوحَةٌ عنه فكانَ المنعُ مُتعلِّقًا بهِ كالطَّلاقِ في الطُّهرِ الَّذي تُمَسُّ فيهِ، ولأنَّ الطَّلاقَ يَتضمَّنُ وقتًا وعَددًا، فإذا جازَ أنْ يُؤثِّرَ المنعُ في الوقتِ لحقِّ المرأةَ، وهوَ أنَّهُ يَطوِّلُ عليهَا، فمُنِعَ مِن ذلكَ لِيُزيلَ الضَّررَ عَنها، جازَ أنْ يُؤثِّرَ في العَددِ لحقِّ الزَّوجِ، وهو النَّدمُ الَّذي يَلحقُه لِيَزولَ الضَّررُ برفْعِه⁽¹⁾.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: دَلالةُ الكتابِ والسُّنَّةِ علىٰ أنَّ الطَّلاقَ السنَّةَ أنْ يُطلِّقَ طَلقةً واحدةً ثمَّ يُراجِعُها أو يَدعُها حتَّىٰ تَنقضيَ عِدتُها، وأنَّهُ متَىٰ طلَّقَها ثِنتَينِ أو ثَلاثًا قبْلَ رجعةٍ أو عقدٍ جديدٍ فهوَ طلاقُ بدعَةٍ مُحرَّمٌ عندَ جُمهورِ السَّلفِ والخَلفِ، كما هوَ مَذهبُ مالكٍ وأَبي حنيفَةَ وأصحابِهما وأحمدَ في آخرِ قولَيهِ واختيارُ أكثرِ أصحابِهِ⁽²⁾.

وقالَ ابنُ قُدامَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّهُ تَحريمٌ للبُضعِ بقولِ الزَّوجِ مِن غيرِ حاجةٍ فحَرُمَ كالظِّهارِ، بلْ هذا أَولَىٰ؛ لأنَّ الظِّهارَ يَرتفعُ تَحريمُهُ بالتَّكفيرِ، وهذا لا سَبيلَ للزَّوجِ إلىٰ رفْعِه بحالٍ، ولأنَّهُ ضرَرٌ وإضرارٌ بنفْسِه وبامرأتِهِ مِن غيرِ حاجةٍ، فيَدخلُ في عمومِ النَّهيِ، ورُبَّما كانَ وسيلةً إلىٰ عَودِهِ إليها حرامًا أو بِحيلةٍ لا تُزيلُ التَّحريمَ ووقوعَ النَّدمِ وخسارةَ الدُّنيا والآخرةِ،

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 403، 406) رقم (1231).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 310، 311).

فكانَ أَوْلَىٰ بالتَّحريمِ مِنَ الطَّلاقِ في الحيضِ الَّذي ضرَرُه بقاؤُها في العدَّةِ أيامًا يَسيرةً، أو الطَّلاقِ في طُهرٍ مسَّها فيه الَّذي ضرَرُه احتِمالُ النَّدمِ بظُهورِ الحَمْلِ، فإنَّ ضرَرَ جمْعِ الثَّلاثِ يَتضاعفُ علىٰ ذلكَ أضعافًا كثيرةً، فالتَّحريمُ ثَمَّ تَنبيهٌ علىٰ التَّحريمِ هاهُنا؛ ولأنَّهُ قولُ مَن سمَّيْنا مِن الصَّحابةِ - عُمرَ وعليٍّ وابنِ مسعودٍ وابنِ عبَّاسٍ وابنِ عمرَ - رواهُ الأثرَمُ وغيرُهُ، ولم يَصحَّ عِندَنا في عَصرِهم خِلافُ قولِهم، فيَكونُ ذلكَ إجماعًا.

وأمَّا حديثُ المُتلاعنَينِ فغَيرُ لازمٍ؛ لأنَّ الفُرقةَ لم تقَعْ بالطَّلاقِ، فإنَّها وقَعَتْ بمُجرَّدِ لعانِهما، وعندَ الشَّافعيِّ بمُجرَّدِ لعانِ الزَّوجِ، فلا حُجَّةَ فيهِ، ثُمَّ إنَّ اللِّعانَ يوجِبُ تحريمًا مؤبَّدًا، فالطَّلاقُ بعدَهُ كالطَّلاقِ بعدَ انفِساخِ النِّكاحِ بالرَّضاعِ أو غَيرِه، ولأنَّ جمْعَ الثَّلاثِ إنَّما حَرُمَ لِمَا يَعقُبُه مِن النَّدمِ ويحصلُ بهِ مِن الضَّررِ ويُفوِّتُ عليهِ مِن حِلِّ نكاحِها، ولا يَحصلُ ذلكَ بالطَّلاقِ بعْدَ اللِّعانِ؛ لحُصولِه باللِّعانِ، وسائرُ الأحاديثِ لم يَقعْ فيها جمْعُ الثَّلاثِ بينَ يَدي النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيَكونُ مُقِرًّا عليهِ، ولا حضَرَ المُطلِّقُ عندَ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ أُخبِرَ بذلكَ لِيُنكرَ عليهِ، علىٰ أنَّ حَديثَ فاطِمةَ قد جاءَ فيهِ: «**أَنَّهُ أَرسلَ إليها بتَطليقةٍ كانَتْ بَقِيَتْ لها مِن طلاقِها**»، وحديثُ امرأةِ رفاعَةَ جاءَ فيهِ: «**أَنَّهُ طلَّقَها آخرَ ثلاثِ تطليقاتٍ**» مُتفَقٌ عليهِ، فلَمْ يكنْ في شيءٍ مِن ذلكَ جمْعُ الثَّلاثِ، ولا خلافَ بيْنَ الجميعِ في أنَّ الاختيارَ والأَولىٰ أنْ يُطلِّقَ واحدةً ثمَّ يدعَها حتَّىٰ تَنقضيَ عدتُها، إلَّا ما حكَينَا مِن قولِ مَن قالَ: «إنَّهُ يُطلِّقُها في كلِّ قُرءٍ طلقةً»، والأولُ أَولىٰ؛ فإنَّ في ذلكَ

امتِثالًا لِأمرِ اللهِ سبحانَهُ، ومُوافَقةً لِقولِ السَّلفِ، وأَمنًا مِن النَّدمِ؛ فإنَّهُ متىٰ ندِمَ راجَعَها، فإنْ فاتَهُ ذلكَ بانقِضاءِ عدتِها فلهُ نكاحُها، قالَ محمدُ بنُ سيرينَ: إنَّ عليًّا كرَّمَ اللهُ وجهَهُ قالَ: «**لَو أنَّ الناسَ أَخذُوا بما أَمَرَ اللهُ مِنَ الطَّلاقِ ما يُتبِعُ رجلٌ نفْسَهُ امرأةً أبدًا، يُطلِّقُها تطليقةً ثمَّ يدَعُها ما بينَها وبيْنَ أنْ تَحيضَ ثلاثًا، فمتَىٰ شاءَ راجَعَها**» رواهُ النَّجادُ بإسنادِه.

وعَن عبدِ اللهِ قالَ: «مَن أرادَ أنْ يُطلِّقَ الطَّلاقَ الَّذي هوَ الطَّلاقُ فلْيُمهلْ حتَّىٰ إذا حاضَتْ ثمَّ طهُرَتْ طلَّقَها تطليقةً في غَيرِ جماعٍ، ثمَّ يدَعُها حتَّىٰ تَنقضيَ عدتُها، ولا يُطلِّقُها ثلاثًا وهيَ حاملٌ فيَجمعُ اللهُ عليهِ نفقتَها وأجْرَ رَضاعِها، ويُندِمُهُ اللهُ فلا يَستطيعُ إليها سَبيلًا»(1).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جَمْعُ الطَّلاقِ الثَّلاثِ مُحرَّمٌ عندَ جُمهورِ السَّلفِ والخلَفِ، وهوَ مَذهبُ مالكٍ وأبي حنيفَةَ وأحمدَ في آخِرِ الروايتَينِ عنهُ، واختِيارُ أكثرِ أصحابِه.

ثمَّ هل يقَعُ عندَ هؤلاءِ أو لا يقَعُ؟ أو تقَعُ واحدةً؟ أو يُفرَّقُ بينَ المَدخولِ بها وغيرِ المَدخولِ بها؟ فيهِ نزاعٌ.

والنِّزاعُ بينَ السَّلفِ إنَّما هوَ هل تقعُ واحدةٌ أو ثَلاثٌ.

وأمَّا القَولُ بأنَّهُ لا يقعُ شيءٌ فإنَّما هوَ مَنقولٌ عن بعضِ أهلِ البِدعِ مِن أهلِ الكلامِ والرَّافضةِ.

---

(1) «المغني» (7/ 281، 282).

وقالَت طائفةٌ: بل هوَ مُباحٌ.

والكَلام في مَقامَينِ:

أحدُهُما: أنَّهُ مُحرَّمٌ، والدَّليلُ علىٰ ذلكَ الكِتابُ والسنَّةُ وإجماعُ الصَّحابةِ، والاعتِبارُ بالأصولِ المَعلومةِ بالكِتابِ والسنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ فمِن وجوهٍ:

أحَدُها: أنَّهُ سُبحانَه قالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ١ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ذَٰلِكُمۡ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا ٢ وَيَرۡزُقۡهُ مِنۡ حَيۡثُ لَا يَحۡتَسِبُۚ وَمَن يَتَوَكَّلۡ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسۡبُهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ بَٰلِغُ أَمۡرِهِۦۚ قَدۡ جَعَلَ ٱللَّهُ لِكُلِّ شَيۡءٖ قَدۡرٗا ٣﴾ إلىٰ قولِه: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، ومَعلومٌ أنَّ هذهِ السُّورةَ هيَ سورةُ الطَّلاقِ، وقد ذكَرَ اللهُ فيها مِن أحكامِ الطَّلاقِ والرَّجعةِ والعِدَدِ ونَفقةِ الحامِلِ والمُرضِعِ وغيرِ ذلكَ ما لم يَذكرْه في موضِعٍ آخرَ، وهي تدلُّ علىٰ تَحريمِ جمْعِ الثَّلاثِ مِن وُجوهٍ:

أحـدُها: أنَّـهُ قـالَ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ إلىٰ قولِهِ: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝١ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، ومَعلومٌ أنَّ هذا لا يكونُ في الطَّلاقِ الثَّلاثِ، فإنَّ الثَّلاثَ لا إمساكَ بَعدَهنَّ، وبعدَ الثَّلاثِ لا يُحدِثُ اللهُ للزَّوجِ رَجعةً بدُونِ رِضاها، ولهذا قالَ غيرُ واحدٍ مِن الصَّحابةِ والتَّابعِينَ والعُلماءِ -كابنِ عبَّاسٍ وجابرٍ وفاطمةَ بنتِ قيسٍ- وفُقهاءُ الحديثِ ومَن وافقَهُم مِن العُلماءِ: إنَّ هذا في الرَّجعيَّةِ.

الثَّاني: أنَّ قولَهُ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ إذنٌ في مُطلَقِ الطَّلاقِ، ليسَ إذنًا في كلِّ طلاقٍ، ومَن ظنَّ أنَّ هذا عامٌّ فقدْ غلَطَ ولم يُفرِّقْ بينَ العامِّ والمُطلَقِ، فإنَّ قولَ القائِلِ «كُلْ» و«بِعْ» ونحوِ ذلكَ إذنٌ في مُطلَقِ الأكلِ والبَيعِ، لا يَتعرَّضُ للعُمومِ لا بنَفيٍ ولا إثباتٍ، ولهذا لَم يكنْ تقييدُ هذا المُطلَقِ رفعًا لمَدلولِ اللَّفظِ ولا نسخًا لهُ، وإذا لَم يكنْ فيهِ عُمومٌ فهوَ لم يَأذنْ إلَّا في الطَّلاقِ الَّذي وصَفَه، وهوَ أنْ يُطلِّقَ للعدَّةِ وأنْ يُحصِيَ العدَّةَ ويتَّقِيَ اللهَ، وأنَّه إذا بلغْنَ أجَلَهنَّ أمْسَكَ بمَعروفٍ أو فارَقَ بمَعروفٍ.

وهذهِ الصِّفةُ إنَّما هيَ في الطَّلاقِ دونَ الثَّلاثِ، كمَا أنها إنَّما هيَ في الطَّلاقِ لاستِقبالِ العدَّةِ، فمَن طلَّقَها حائِضًا فلَم يُطلِّقْ كما أمَرَه اللهُ تعالَىٰ، كذلكَ مَن لم يُطلِّقِ الطَّلاقَ المَوصوفَ بأنَّ صاحِبَه لا يدرِي لعلَّ اللهَ يُحدِثُ

بعدَهُ أمرًا، وبأنَّه إذا بلغَتِ المرأةُ أجَلَها فإمَّا أنْ يُمسِكَ بمَعروفٍ أو يُسرِّحَ بمَعروفٍ، فلم يُطلِّقِ الطَّلاقَ الَّذي أمَرَ اللهُ بهِ.

الثَّالِثُ: أنَّهُ أمَرَ بإحصاءِ العدَّةِ وأنْ يَتَّقِي اللهَ، وأمَرَ إذا بلغْنَ أجلَهنَّ أنْ يُمسِكَ بمَعروفٍ أو يُسرِّحَ بمَعروفٍ، وهذا لا يحتاجُ إليهِ في الثَّلاثِ، فإنَّ الثَّلاثَ إنَّما يحتاجُ إلىٰ إحصاءِ العدَّةِ لتَحلَّ لغَيرِهِ، لا لأجلِ إمساكِهِ وتَسريحِه.

الرَّابِعُ: أنَّهُ قالَ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾، وهذا حُكمُ المُطلَّقةِ الرَّجعيَّةِ، فإنَّ زوْجَها أحقُّ بها ما دامَتْ في العدَّةِ، فليسَتْ كالزَّوجةِ مِن كلِّ وجهٍ، ولا كالبائِنِ مِن كلِّ وجهٍ، بخِلافِ الزَّوجةِ؛ فإنَّ لها أنْ تخرُجَ بإذنِ زوْجِها، والبائنُ لزَوْجِها أنْ يُخرجَها بلا إذنِها، فإنَّها لا تَستحِقُّ عليهِ السُّكنىٰ ولا النَّفقةَ، إلَّا أنْ يَختارَ هوَ أنْ يُحصنَها؛ فلهُ إلزامُها بالسُّكنىٰ لحَقِّه في العدَّةِ، وقد دلَّ علىٰ ذلكَ سنَّةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّحيحةُ في فاطمةَ بنتِ قيسٍ حيثُ قالَ لهَا: «**ليسَ لكِ سُكنىٰ ولا نفقةٌ**»، ولم يُعارِضْ ذلكَ أحَدٌ بمُعارَضةٍ صحيحةٍ، فإنَّ القُرآنَ لا يُخالِفَ ذلكَ بل يُوافِقُه، فإنَّ اللهَ قالَ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، والضَّميرُ عائِدٌ علىٰ ما تقدَّمَ، وهيَ الرَّجعيَّةُ، وما ذكَرَه في الحامِلِ والمُرضِعِ، فبَيَّنَ فيهِ أنَّ النَّفقةِ حِينئذٍ لأجْلِ الحمْلِ لا لأجْلِ النِّكاحِ، ولهذَا قالَ: ﴿حَتَّىٰ

يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾، فهَذا ذكرهُ لِغايَةِ نَفقةِ الحَمْلِ، وإلَّا فقَدْ بيَّنَ عدَّةَ الحامِلِ بقولِهِ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ**﴾، وقولِه بعْدَ ذلك: ﴿**فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ**﴾، وقَد ثبَتَ بالإجماعِ أنَّ أُجرةَ الرَّضاعِ نَفقةُ الولَدِ، وهي تَجبُ للنَّسبِ لا للنِّكاحِ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ نَفقةَ الحامِلِ لذلك.

ولهذا كانَ أَصَحُّ القولَينِ أنَّ نَفقةَ الحامِلِ تَجبُ للحَمْلِ، وحُكمُها حُكمُ نَفقةِ الولدِ الَّتي تَجبُ علىٰ والدِهِ، وهَذا مَذهبُ مالكٍ وأحمَدَ في أظهَرِ الرِّوايتَينِ عنهُ والشَّافعيِّ في أَحَدِ قولَيهِ، ومَن قالَ: «إنَّها تَجبُ للزَّوجةِ مِن أجْلِ الحَمْلِ» فكَلامُه مُتناقِضٌ لا يُعقَلُ.

الخامِسُ: أنَّه قالَ: ﴿**لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا** ١﴾، وهوَ كما قالَ غيرُ واحِدٍ مِنَ الصَّحابةِ: «فأيُّ أمْرٍ يَحدُثُ بعْدَ الثَّلاثِ»، فإنَّ اللهَ ذكَرَ هذا ليُبيِّنَ أنَّه قد يَحدُثُ بعْدَ رَغبةٍ في الزَّوجةِ ونَدمٍ علىٰ الطَّلاقِ، فيكونُ لهُ سُبيلٌ إلىٰ رَجعتِها.

السَّادِسُ: أنَّه قالَ في سِياقِ الآيةِ: ﴿**وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا** ٢﴾، وقَد قالَ الصَّحابةُ لِمَن طلَّقَ ثلاثًا: «**لوِ اتَّقَيْتَ اللهَ لَجعَلَ لكَ فرَجًا ومَخرَجًا**»، فعُلمَ أنَّ جامعَ الثَّلاثِ لَم يتَّقِ اللهَ.

السَّابعُ: أنَّهُ قالَ: ﴿**فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ**﴾، والإشهَادُ إنَّما يُؤمَرُ بهِ في حُكمِ الطَّلاقِ الرَّجعيِّ، وهوَ واجِبٌ علىٰ الرَّجعةِ في أحَدِ القولَينِ، ويُستَحبُّ في الآخَرِ.

الثَّامِنُ: أنَّه قالَ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ أي: وَصلْنَ إلىٰ آخِرِ المُدَّةِ، فإنَّ الأجَلَ هوَ آخِرُ المُدَّةِ، والعدَّةُ مَجمُوعُها، ولِهذا قالَ تعالَىٰ في الآيِساتِ: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾، وقالَ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، فجعَلَ الأجَلَ وضْعَ الحَمْلِ، ولَم يَجعلْ ذلكَ عدَّةً؛ لأنَّ العدَّةَ ما يُعَدُّ، وهي المدَّةُ الَّتي تُعَدُّ، وأمَّا الأجَلُ فهو آخِرُ المُدَّةِ.

ولهذا دلَّتْ هذهِ الآيَةُ علىٰ أنَّ الحامِلَ لا أجَلَ لها إلَّا وضْعُ الحَمْلِ، سواءٌ كانَتْ مُتَوَفًّىٰ عنها أو مَدخولًا بها، ولهذا قالَ ابنُ مَسعُودٍ: «أَشهَدُ أنَّ سُورةَ النِّساءِ القُصْرىٰ نزَلَتْ بعْدَ الطُّولَىٰ»، ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، وقالَ سُبحانَه: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ لأنَّه إنَّما يُخيَّرُ بيْنَ الإمساكِ والتَّسريحِ عِندَ آخِرِ المُدَّةِ، بخِلافِ أثنائِها؛ فإنَّه لا يُسرِّحُها حِينَئذٍ، وهذا إنَّما يكونُ في الرَّجعيَّةِ.

التَّاسِعُ: أنَّه خَيَّرَه بيْنَ الإمساكِ والتَّسريحِ، وليسَ المُرادُ بالتَّسريحِ هُنا تَطليقًا بائِنًا باتِّفاقِ المُسلِمِينَ؛ فإنَّ ذلكَ لا يَختَصُّ ببُلوغِ الأجَلِ، بل المُرادُ بهِ تَخليةُ سَبيلِها، كما قالَ: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾، فأمَرَ بتَسريحِ المُطلَّقةِ قبْلَ المَسيسِ، وتلكَ ليسَتْ رَجعيَّةً ولا يَلحقُها الطَّلاقُ الثَّاني، وإنَّما المُرادُ تَخليةُ سَبيلِها وإزالَةُ يَدِه عنها، فإنَّ لهُ يدًا علىٰ الرَّجعيَّةِ، فإذا بانَتْ لَم يكنْ لهُ عَليها يَدٌ(1).

---

(1) «جامع المسائل» لابن تيمية (1/ 275، 280).

ثانيًا: الطَّلاق البِدعيُّ:

الطَّلاقُ البدعِيُّ لهُ صُورتانِ:

الصُّورةُ الأُولَىٰ: أنْ يُطلِّقَها وهيَ حائِضٌ أو نُفَساءُ.

الصُّورَةُ الثَّانيةُ: أنْ يُطلِّقَها في طُهرٍ جامَعَها فيهِ.

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ طلاقَ المَرأةِ المَدخولِ بها في الحَيضِ أو في النِّفاسِ أو في الطُّهرِ الَّذي جامَعَها فيهِ قبلَ أنْ يَتبيَّنَ حَملُها حَرامٌ، ويُسمَّىٰ طلاقَ البدعَةِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ﴾ [الطَّلَاق: 1]. أمَرَ اللهُ سُبْحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ الرِّجالَ إذا أرادُوا تَطليقَ نسائِهم أنْ يُطلِّقُوهنَّ طاهِراتٍ مِن غَيرِ جِماعٍ، وأنْ يُطلِّقوهنَّ في حالِ استقبالِ عدَّتِهنَّ، ولا يُتَصوَّرُ ذلكَ إلَّا بعْدَ الطُّهرِ مِن الدَّمِ، سواءٌ في الحَيضِ أو في النِّفاسِ، ومَن خالفَ ذلكَ فليسَ بمُتَّقٍ للهِ(1).

وعَن نافِعٍ عَن عَبدِ اللهِ بنِ عُمَرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّهُ طلَّقَ امرأتَهُ وهيَ حائِضٌ علىٰ عهْدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسألَ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَن ذلكَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها ثمَّ لِيُمْسِكْها حتَّىٰ تَطهُرَ ثمَّ تَحيضَ ثمَّ تطهُرَ، ثمَّ إنْ شاءَ أمْسَكَ بعْدُ وإنْ شاءَ طلَّقَ قبْلَ أنْ يَمَسَّ، فتلكَ العدَّةُ الَّتي أمَرَ اللهُ أنْ تُطلَّقَ لها النِّساءُ**»(2).

---

(1) «أحكام القرآن» لابن العربي (4/ 249)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 331).

(2) رواه البخاري (4953)، ومسلم (1471).

وفي روايةِ سالِمٌ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أخبرَه أنَّهُ طلَّقَ امرأتَهُ وهيَ حائِضٌ، فذَكرَ عمَرُ لرَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فتَغيَّظَ فيهِ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ثمَّ قالَ: «**لِيُراجِعْها ثمَّ يُمسِكْها حتَّىٰ تَطهُرَ ثمَّ تَحيضَ فتَطهُرَ، فإنْ بدَا لهُ أنْ يُطلِّقَها فلْيُطلِّقْها طاهِرًا قبْلَ أنْ يمَسَّها، فتلكَ العدَّةُ كما أمَرَه اللهُ**»(1).

وإنَّما تَغيَّظَ عليهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مِن فِعلِ مُحرَّمٍ(2).

وقدْ نقَلَ عَددٌ كَبيرٌ مِنَ العُلماءِ الإجماعَ علىٰ حُرمةِ الطَّلاقِ في الحَيضِ أو في الطُّهرِ الَّذي جامَعَها فيهِ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: طَلاقُ البِدعةِ في حَيضٍ أو في طُهرٍ مُجامَعٍ فيهِ، فهو مَحظورٌ مُحرَّمٌ بوِفاقٍ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا خِلافَ بيْنَ أحَدٍ مِن أهلِ العِلمِ قاطِبةً -وفي جُملتِهم جَميعُ المُخالِفينَ لنا في ذلكَ- في أنَّ الطَّلاقَ في الحَيضِ أو في طُهرٍ جامَعَها فيهِ بِدعةٌ نَهىٰ عنها رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا المَحظورُ فالطَّلاقُ في الحَيضِ أو في طُهرٍ جامَعَها فيهِ، أجمَعَ العُلماءُ في جَميعِ الأمصارِ وكُلِّ الأعصارِ علىٰ

---

(1) رواه البخاري (4625)، ومسلم (1471).

(2) «طرح التثريب» (7/ 82).

(3) «الحاوي الكبير» (10/ 115).

(4) «المحلىٰ» (10/ 164).

تَحريمِهِ، ويُسمَّىٰ طَلاقَ البدعةِ؛ لأنَّ المُطلِّقَ خالَفَ السُّنةَ وتركَ أمْرَ اللهِ تعالَىٰ ورَسولِه(1).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ الطَّلاقَ في الحَيضِ لمَدخولٍ بها والطُّهرِ المُجامَعِ فيهِ مُحرَّمٌ، إلَّا أنَّه يقَعُ(2).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ عَلىٰ أنَّ الطَّلاقَ في الحَيضِ مَكروهٌ لِمَن أوقَعَه، وأنَّ مَن فعَلَه لَم يُطلِّقْ للعدَّةِ الَّتي أمَرَ اللهُ تعالَىٰ، والدَّليلُ علىٰ ذلكَ مِن أخبارِ الآحادِ العُدولِ تَغيُّظُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ ابنِ عُمرَ حِينَ فعَلَ ذلكَ(3).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحصَلَ الإجماعُ عَلىٰ أنَّ الطَّلاقَ في الحَيضِ مَمنُوعٌ، وفي الطُّهرِ مأذُونٌ فيهِ(4).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ تَحريمِ طلاقِ الحائِضِ الحائِلِ بغَيرِ رِضاها، فلَو طَلَّقَها أَثِمَ ووقَعَ طلاقُهُ، ويُؤمَرُ بالرَّجعَةِ؛ لحَديثِ ابنِ عُمرَ(5).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمِيةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الطَّلاقُ في الحَيضِ مُحرَّمٌ

---

(1) «المغني» (7/ 277).

(2) «الإفصاح» (2/ 167)، و«جواهر العقود» (2/ 103).

(3) «الاستذكار» (6/ 146).

(4) «تفسير القرطبي» (18/ 153).

(5) «شرح صحيح مسلم» (10/ 60).

بالكتابِ والسُّنةِ والإجماعِ، فإنَّهُ لا يُعلَمُ في تَحريمِه نِزاعٌ، وهوَ طلاقُ بِدعةٍ(1).

وقالَ أيضًا: فإنْ طَلَّقَها وهيَ حائِضٌ أو وطَأَها وطلَّقَها بعْدَ الوَطءِ قبْلَ أنْ يَتبيَّنَ حَمْلُها فهذا طلاقٌ مُحرَّمٌ بالكتابِ والسُّنةِ وإجماعِ المُسلِمينَ، وتَنازَعَ العُلماءُ هَل يَلزمُ أو لا يَلزمُ؟ علىٰ قَولينِ: والأظهَرُ أنَّه لا يَلزمُ(2).

وقالَ الكمالُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذَا طلَّقَ الرَّجلُ امرَأتَه في حالِ الحَيضِ وقَعَ الطَّلاقُ... ثمَّ بهذا الإيقاعِ عاصٍ بإجمَاعِ الفُقهاءِ(3).

وعامَّةُ العُلماءِ علىٰ أنَّ حُكمَ النُّفساءِ حُكمُ الحائِضِ في هذا، وأنَّهُ مُحرَّمٌ بِدعيٌّ.

قالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بيْنَ الأُمَّةِ في أنَّ حُكمَ النُّفساءِ في هذا حُكمُ الحائِضِ(4).

وقالَ الإمامانِ ابنُ حَجَرٍ والرَّمليُّ: ويَحرُمُ البِدعيُّ، وهوَ طَلاقُها في حَيضٍ أو نِفاسٍ، مَمسُوسةً -أي: مَوطُوءَةٍ- وقَد عَلِمَ ذلكَ إجماعًا(5).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 75، 76).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 72).

(3) «شرح فتح القدير» (3/ 480).

(4) «عارضة الأحوذي» (5/ 36).

(5) «تحفة المحتاج» (9/ 462، 463)، و«نهاية المحتاج» (7/ 3)

لو علَّقَ طَلاقَها على شيءٍ ففعَلَتْه وهيَ حائِضٌ:

قالَ الشَّافعيةُ: لَو علَّقَ طلاقَ زَوجتِه بدُخولِ دارٍ مَثلًا أو بأيِّ صِفةٍ فليسَ ببدعيٍّ وإنْ كانَ في الحَيضِ، لكنْ يُنظَرُ إلىٰ وقتِ الدُّخولِ، فإنْ وُجدَ في حالِ الطُّهرِ نفَذَ سُنِّيًا، وإنْ وُجدَ في الحَيضِ نفَذَ بدعيًّا وتتَرتَّبُ عليهِ أحكامُ البدعيِّ، لكنْ لا إثْمَ فيهِ.

ويُمكِنُ أنْ يُقالَ: إنْ وُجدَتِ الصِّفةُ باختيارِهِ أَثِمَ بإيقاعِه في الحَيضِ كإنشائِه الطَّلاقَ فيهِ.

ولو قالَ لذاتِ الأقراءِ: «أنتِ طالِقٌ إنْ دخَلْتِ الدَّارَ، أو إنْ قَدِمَ فُلانٌ للسُّنةِ، أو إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فأنْتِ طالقٌ للسُّنةِ» فإنْ وُجدَ الشَّرطُ وهيَ في حالِ السُّنةِ طَلُقَتْ، وإنْ وُجدَ وهيَ في حالِ البدعةِ لَم تطلُقْ حتَّىٰ يَنتهيَ إلىٰ حالِ السُّنةِ فحِينَئذٍ تَطلُقُ؛ لأنَّ الطَّلاقَ مُعلَّقٌ بأمْرَينِ فاشتُرِطَ حُصولُهُما، وكذا لَو قالَ: «إنْ دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ للبدعةِ» فإنْ دخَلَتْ في حالِ البدعَةِ طَلُقَتْ، وإنْ دخَلَتْ في حالِ السُّنةِ لم تطلُقْ حتَّىٰ يَنتهيَ إلىٰ البدعَةِ.

ولو قالَ لِمَن لا سُنةَ في طَلاقِها ولا بدعَةَ كغَيرِ المَمْسوسَةِ: «أنتِ طالِقٌ إنْ دخَلْتِ الدَّارَ وإنْ قَدِمَ فُلانٌ للسُّنةِ» فصارَتْ ذاتَ سُنَّةٍ وبدعَةٍ، ثمَّ وُجِدَ الشَّرطُ المُعلَّقُ عليهِ، فإنْ وُجدَ في حالِ السُّنةِ طَلُقَتْ، وإنْ وُجِدَ في حالِ البدعَةِ لَم تَطلُقْ حتَّىٰ يَنتهيَ إلىٰ حالِ السُّنةِ، ولَو وُجدَ الشَّرطُ قبْلَ أنْ يَتغيَّرَ حالُها طَلُقَتْ؛ لأنَّه لا سُنةَ في طلاقِها.

وإذا علَّقَ طَلاقَها بما يَتعلَّقُ باختيارِها ففعلَتْه مُختارَةً يُحتَملُ أنْ يُقالَ: هوَ كما لَو طلَّقَها بسُؤالِها[1].

وقالَ الحنابِلةُ: لَو علَّقَ طلاقَها بقيامِها أو بقُدومِ زَيدٍ فقامَتْ أو قَدمَ زَيدٌ وهيَ حائِضٌ طَلُقَتْ للبِدعةِ؛ لوُقوعِ الطَّلاقِ في الحَيضِ، ولا إثْمَ علىٰ المُطلِّقِ؛ لأنَّه لَم يَتعمَّدْ إيقاعَ الطَّلاقِ زمَنَ البدعَةِ.

وإنْ قالَ: «أنتِ طالِقٌ إذا قَدمَ زَيدٌ للسُّنةِ» فقَدِمَ في طُهرٍ لَم يُصِبْها فيهِ طَلُقَتْ؛ لوُجودِ الصِّفةِ، وإنْ قَدمَ زَيدٌ في زمانِ البدعَةِ لَم يَقعِ الطَّلاقُ عِندَ قُدومِه؛ لأنَّها إذَنْ ليسَتْ مِن أهلِ السُّنةِ، فلَم يُوجَدْ تمامُ المُعلَّقِ عليهِ، فإذا صارَتْ إلىٰ زَمانِ السُّنةِ وقَعَ الطَّلاقُ؛ لوُجودِ الشَّرطِ.

وإنْ قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ عِندَ قُدومِ زَيدٍ» وهيَ غَيرُ مَدخُولٍ بها طَلُقَتْ عندَ قُدومِه، حائضًا كانَتْ أو طاهِرًا؛ لأنَّه لا سُنَّةَ لها ولا بدعَةَ، وإنْ قالَه لها قبْلَ الدُّخولِ وقَدمَ زَيدٌ بعْدَ دُخولِه بها في طُهرٍ لَم يُصِبْها فيهِ طَلُقَتْ حِينَ قُدومِه؛ لِوُجودِ الصِّفةِ؛ لأنَّها إذَنْ مِن أهلِ السُّنَّةِ، وإنْ قَدمَ زَيدٌ زمَنَ البدعةِ لَم تَطلُقْ حتَّىٰ يَجيءَ زمَنُ السُّنةِ ليُوجَدَ الشَّرطُ[2].

---

[1] «روضة الطالبين» (5/ 306، 307)، و«مغني المحتاج» (4/ 498، 500).

[2] «المبدع» (7/ 261)، و«الإنصاف» (8/ 450، 451)، و«كشاف القناع» (5/ 276، 277)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 333).

عِلَّةُ تحريمِ الطَّلاقِ في الحَيضِ والطُّهرِ الَّذي جامَعَها فيه:

اختَلَفَ الفُقَهاءُ في علَّةِ تَحريمِ الطَّلاقِ في الحَيضِ وفي الطُّهرِ الَّذي جامَعَها فيه، هَل هوَ لِتَطويلِ العدَّةِ أم هوَ أمْرٌ تَعبُّديٌّ؟

فذهَبَ جُمهورُ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربعةِ الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ في قَولٍ والشَّافعيةُ والحنابلَةُ أنَّ علَّةَ تَحريمِ الطَّلاقِ في هو تَطويلُ العِدَّةِ علىٰ الزَّوجَةِ؛ لأنَّ الحَيضةَ الَّتي طُلِّقَتْ فيها لا تُحسَبُ مِن عدَّتِها، ولا الطُّهرُ الَّذي بعْدَها عِندَ مَن يَقولُ: «الأقراءُ الحَيضُ»، ولجَوازِ طلاقِ الحامِلِ وطلاقِ غَيرِ المَدخولِ بها في الحَيضِ؛ إذْ لا تَطويلَ فيهما.

وإذا طلَّقَها في طُهرٍ أصابَها فيهِ لَم يَأمَنْ أنْ تكونَ حامِلًا مِن ذلكَ الجِماعِ فيَندمُ علىٰ طلاقِها، ولأنَّها تَكونُ مُرتابَةً فلا يُعلمُ هلْ عَلقَتْ بالوَطءِ فتكونُ عِدَّتُها بالحَملِ، أو لَم تَعلقْ فتكونُ عِدَّتُها بالأقراءِ(1).

وذهَبَ المالِكيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ العِلَّةَ في تَحريمِ الطَّلاقِ في الحَيضِ تَعبُّديةٌ، أي كَونُه مِن أفرادِ التَّعبُّدِ الَّتي لا تُعلَمُ لها عِلَّةٌ(2).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 394)، «التاج والإكليل» (3/ 38)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 29)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 242)، و«تحبير المختصر» (3/ 133)، و«الحاوي الكبير» (11/ 174)، و«المهذب» (2/ 79)، و«البيان» (10/ 78)، و«مغني المحتاج» (4/ 498)، و«المغني» (7/ 278)، و«شرح الزركشي» (2/ 462)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 242).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 38)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 29)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 242)، و«تحبير المختصر» (3/ 133).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابـنُ تَيميـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَنـازعُوا في علَّـةِ منْـعِ طَـلاقِ الحائِضِ، هَل هُوَ تَطويلُ العدَّةِ كما يَقولُه أصحابُ مالِكٍ والشَّـافعيِّ وأكثَرُ أصحابِ أحمَدَ، أو لكَونِه حالَ الزُّهدِ في وَطئِها فلا تَطلُقُ إلَّا في حالِ رَغبَةٍ في الوطءِ؛ لِكَونِ الطَّلاقِ مَمنوعًا لا يُباحُ إلَّا لحاجَةٍ كما يَقولُ أصحابُ أبي حَنيفةَ وأبو الخطَّابِ مِن أصحابِ أحمَدَ، أو هـوَ تَعبُّدٌ لا يُعقلُ مَعناهُ كما يَقولُهُ بعضُ المالكيَّةِ، علىٰ ثلاثةِ أقوالٍ(1).

وأمَّا ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ: قَـولُكُم: وكـانَ ذلـكَ تَطـويلًا عليهـا كمـا لَـو طلَّقَها في الحَيضِ، قيلَ: هَـذا مَبنيٌّ عَلىٰ أنَّ العلَّـةَ في تَحـريمِ طلاقِ الحائِضِ خَشيةُ التَّطويل عليها، وكَثيرٌ مِنَ الفُقهاءِ لا يَرضونَ هَذا التَّعليل ويُفسِدُونَه بأنَّها لَو رَضيَتْ بالطَّلاقِ فيهِ واختـارَتِ التَّطويـلَ لَـم يُبَحْ لـهُ، ولَـو كـانَ ذلـكَ لأجْلِ التَّطويلِ لَم تُبَحْ لهُ بِرضاها، كمـا يُبـاحُ إسقاطُ الرَّجعةِ الَّـذي هـوَ حَـقُّ المُطلِّقِ بتَراضيهِما بإسقاطِها بالعِوضِ اتِّفاقًا، وبدُونِه في أحَدِ القَولَينِ، وهَذا هوَ مَـذهبُ أبي حَنيفةَ وإحدَىٰ الرِّوايتَينِ عَن أحمَدَ ومالكٍ، ويَقولونُ: إنَّما حَرُمَ طلاقُها في الحَيضِ؛ لأنَّهُ طلَّقَها في وقْتِ رَغبةٍ عنها، ولَو سَلَّمْنا أنَّ التَّحريمَ لأجْلِ التَّطويل عليها فالتَّطويلُ المُضِرُّ أنْ يُطلِّقَها حائضًا فتَنتظِرَ مُضـيَّ الحَيضـةِ والطُّهـرِ الَّـذي يَليها ثـمَّ تأخُـذُ في العِـدَّةِ فَـلا تكـونُ مُستقبِلةً لعدَّتِها بـالطَّلاقِ، وأمَّـا إذا طُلِّقَتْ طاهِرًا فإنَّها تَستَقبِلُ العدَّةَ عَقيبَ انقضاءِ الطُّهرِ، فلا يَتحقَّقُ التَّطويلُ(2).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 99).

(2) «زاد المعاد» (634).

وقالَ الإمامُ وليُّ اللهِ الدَّهلـويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السِّـرُّ في ذلـكَ -أي في تَحـريمِ الطَّلاقِ في الحَيضِ- أنَّ الرَّجلَ قَد يُبغِضُ المَرأةَ بُغضةً طَبيعيَّةً ولا طاعةَ لها، مِثلَ كَونِها حائِضًا وفي هَيئةٍ رَثَّةٍ، وقَد يُبغِضُها لمَصلحةٍ يَحكُمُ بإقامتِها العَقلُ السَّليمُ معَ وُجودِ الرَّغبةِ الطَّبيعيَّةِ، وهذهِ هيَ المُتبعَةُ، وأكثرُ ما يكونُ النَّدمُ في الأوَّلِ، وفيهِ يقَعُ التَّراجعُ، وهذا داعيَةٌ يَتوقَّفُ تهذيبُ النَّفسِ علىٰ إهمالِها وتَركِ اتِّباعِها، وقَد يَشتبهُ الأمرَانِ علىٰ كثيرٍ مِنَ النَّاسِ، فلا بُدَّ مِن ضَرْبِ حَدٍّ يَتحقَّقُ بهِ الفَرقُ، فجُعلَ الطُّهرُ مَظنَّةً للرَّغبةِ الطَّبيعيَّةِ، والحَيضُ مَظنَّةً للبُغضةِ الطَّبيعيَّةِ، والإقدامُ علىٰ الطَّلاقِ علىٰ حينِ رَغبةٍ فيها مَظنَّةً للمَصلحةِ العقليَّةِ، والبقاءُ مُدَّةً طَويلةً علىٰ هذا الخاطِرِ معَ تَحوُّلِ الأحوالِ مِن حَيضٍ إلىٰ طُهرٍ ومِن رَثاثةٍ إلىٰ زِينةٍ ومِنِ انقِباضٍ إلىٰ انبِساطٍ مَظنَّةً للعَقلِ الصُّراحِ والتَّدبيرِ الخالِصِ، فلذلكَ كُرِهَ الطَّلاقُ في الحَيضِ وأُمِرَ بالمُراجعةِ وتَخلُّلِ حَيضٍ جَديدٍ.

وأيضًا: فإنْ طلَّقَها في الحَيضِ؛ فإنْ عُدَّتْ هذهِ الحَيضةُ في العدَّةِ انتقَصَتْ مُدَّةُ العدَّةِ، وإنْ لَم تُعَدَّ تَضرَّرتِ المرأةُ بطُولِ العدَّةِ، سواءٌ كانَ المُرادُ بالقُروءِ الأطهَارُ أو الحِيَضُ، فِفي كُلِّ ذلكَ مُناقَضةٌ للحَدِّ الَّذي ضرَبَهُ اللهُ في مُحكَمِ كتابِه مِن ثلاثةِ قُروءٍ.

وإنَّما أمَرَ أنْ يكونَ الطَّلاقُ في الطُّهرِ قبْلَ أنْ يَمَسَّها لمَعنيَينِ:

أحَدُهما: بَقاءُ الرَّغبةِ الطَّبيعيَّةِ فيها، فإنَّهُ بالجِماعِ تَفترُ سورةُ الرَّغبةِ.

وثانيهِما: أنْ يكونَ ذلكَ أبعَدَ مِن اشتباهِ الأنسابِ(1).

إذا طلبَتِ المرأةُ الطَّلاقَ في الحيضِ:

قَد ذكَرْنا أنَّ علَّةَ تَحريمِ الطَّلاقِ في الحَيضِ عندَ جَماهيرِ الفُقهاءِ هيَ تَطويلُ العدَّةِ علىٰ المرأةِ، إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفُوا فيما لَو سألَتِ الزَّوجةُ زوْجَها أنْ يُطلِّقَها في الحَيضِ، هَل يَحرُمُ أم لا؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ في قَولٍ والحنابلَةُ في المَذهبِ وبعْضُ المالكيَّةِ إلىٰ أنَّ المرأةَ إذا سألَتْ زوْجَها الطَّلاقَ في الحَيضِ لَم يَحرُمْ، ويُباحُ لهُ إجابتُها؛ لأنَّ المَنعَ لتَضرُّرِها بطُولِ العدَّةِ، ومعَ سُؤالِها قَد أَدخلَتِ الضَّررَ علىٰ نفْسِها؛ لأنَّ حُرمةَ الطَّلاقِ في الحَيضِ لحَقِّها، فأُبيحَ الطَّلاقُ بسُؤالِها مُطلَقًا بعِوضٍ وبِدونِه **علىٰ الصَّحيحِ عندَ الحنابلَةِ**؛ لأنَّها أَدخلَتِ الضَّررَ علىٰ نفْسِها بسُؤالِها ذلكَ.

وذكَرَ البُهوتيُّ أنَّه لا يُباحُ إلَّا إذا كانَ بعِوضٍ كالخُلعِ.

قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ما لَم تَسألْهُ طلاقًا بعِوَضٍ أو خُلعًا)؛ لأنَّها إذَنْ قد أَدخلَتِ الضَّررَ علىٰ نفْسِها، (فإنْ سَألَتْه) طلاقًا (بغَيرِ عوَضٍ لَم يُبَحْ).

قلتُ: ولَعلَّ اعتبارَ العوَضِ لأنَّها تُظهِرُ خِلافَ ما تُبطِنُ، فبَذْلُ العِوضِ يَدلُّ علىٰ إرادَتِها الحقيقيَّةِ(2).

---

(1) «حجة الله البالغة» (1/ 717، 718).

(2) «كشاف القناع» (1/ 233)، و(5/ 280)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 222).

وقـالَ الرُّحيبـانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (و) الحـادي عشَـرَ: (سُـنَّةُ طـلاقٍ)؛ لأنَّـه في الحَيضِ بدعَةٌ مُحرَّمةٌ كما يأتي مُوضَّحًا في بابِه، (ما لَـم تَسـألْهُ) أي الحـائِضُ (خُلعًا أو طلاقًا) فيُباحُ لهُ إجابتُهـا؛ لأنَّ المنْعَ لتَضـرُّرِها بطُـولِ العِـدَّةِ، ومـعَ سُؤالِها قد أَدخلَتِ الضَّررِ علىٰ نفْسِـها، (ويَتَّجِهُ: ولـو) كـانَ سُـؤالُها الزَّوجَ الخُلـعَ أو الطَّـلاقَ (بـلا عِـوضٍ، خِلافًـا لهُمَـا) -أي: «للإقنـاعِ والمُنتَهَـىٰ»- حَيثُ قيَّدَا سُؤالَها بالعِوضِ، وهو ضَـعيفٌ، قـالَ في «شَـرْحِ الإقناعِ»: قُلْـتُ: ولَعلَّ اعتبارَ العِوضِ لأنَّها قَد تُظهِرُ خِلافَ مـا تُبطِنُ، فبَذْلُ العِـوضِ يَدلُّ علـىٰ إرادةِ الحقيقَـةِ (كمـا يـأتي) في كِتـابِ الطَّـلاقِ مُفصَّـلًا، (والعلَّـةُ) الَّتـي ذكَرَهـا الأصـحابُ: أنَّ حُرمـةَ الطَّـلاقِ في الحَـيضِ لحَقِّهـا، فـأُبيحَ الطَّـلاقُ بسُـؤالِها مُطلَقًـا بعِـوضٍ وبدُونِـه علـىٰ الصَّـحيحِ مِـن المَـذهبِ، وعَليـهِ الجُمهورُ؛ لأنَّها أَدخلَتِ الضَّررَ علىٰ نفْسِها بسُؤالِها ذلـكَ، (تَقتَضِـيهِ) أي: تَقتَضِي جَوازَ الخُلعِ والطَّلاقِ بسُؤالِها ذلكَ بعِوضٍ وبِدونِه، وهوَ مُتَّجهٌ(١).

وذهَـبَ المالكيَّـةُ في المَشـهورِ والشَّـافعيةُ في الأصَـحِّ إلـىٰ أنَّـه لا يَجـوزُ الطَّلاقُ في الحَيضِ ولَـو رَضِيَـتْ بـهِ المـرأةُ وسَـألَتْه إيَّـاهُ؛ للإطـلاقِ في قَولِـهِ تعـالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، ولأنَّـهُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّـا أَنكـرَ الطَّـلاقَ في الحَيضِ لَم يَستفصِلْ.

إلَّا أنَّ الإمـامَ ابـنَ حَجَـرٍ الهَيـتميَّ قـالَ: قَولُـه: (إنْ سَـألَتْه لَـم يَحـرُمْ)

---

(١) «مطالب أولي النهىٰ» (١/ 242).

لِرِضاها بالتَّطويلِ، والأصَحُّ التَّحريمُ؛ لأنَّها قَد تَسألُهُ كاذِبةً كما هوَ شَأنُهنَّ، ومِن ثَمَّ لَو تَحقَّقتْ رَغبتُها فيه لَم يَحرُمْ(1).

هل الطلاقُ في الحيضِ أو النفاسِ أو في الطهرٍ الذي جامَعَها فيه يقعُ أم لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ إذا طلَّقَ زَوجتَه وهيَ حائِضٌ أو وهيَ نُفساءُ أو في طُهرٍ جامَعَها فيهِ، هَل يقَعُ الطَّلاقُ أم لا؟ بعْدَ إجماعِهِم علىٰ أنَّه حرَامٌ.

فذهَبَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وغَيرُهم -بلْ حُكِيَ فيهِ الإجماعُ- إلَىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا طلَّقَ امرأتَهُ في الحَيضِ أو النِّفاسِ أو في الطُّهرِ الَّذي جامَعَها فيهِ حَرُمَ عليهِ ووقَعَ الطَّلاقُ، واستَدلُّوا عَلىٰ ذلكَ بِما يَلي:

1- عَن نافِعٍ عَن عبدِ اللهِ بنِ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّهُ طلَّقَ امرأتَهُ وهِيَ حائِضٌ علىٰ عهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فسَألَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عَن ذلكَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: **«مُرْهُ فلْيُراجِعْها ثمَّ لِيُمْسِكْها حتَّىٰ تَطهُرَ ثمَّ تَحيضَ ثمَّ تَطهُرَ، ثمَّ إنْ شاءَ أمسَكَ بعْدُ وإنْ شاءَ طلَّقَ قبْلَ أنْ يَمَسَّ، فتلكَ العدَّةُ الَّتي أمَرَ اللهُ أنْ تُطلَّقَ لها النِّساءُ»**(2).

---

(1) «تحفة المحتاج» (9/ 463، 464)، **ويُنظَر:** «شرح مختصر خليل» (4/ 29)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 242)، و«تحبير المختصر» (3/ 133)، و«جامع الأمهات» ص (292)، و«النجم الوهاج» (7/ 550)، و«مغني المحتاج» (4/ 498).

(2) رواه البخاري (4953)، ومسلم (1471).

وجهُ الدَّلالةِ مِنَ الحَديثِ: أَمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابنَ عُمرَ بمُراجَعةِ امرأتِهِ إذْ طَلَّقَها حائِضًا، والمُراجَعةُ لا تكونُ إلَّا بعْدَ لُزومِ الطَّلاقِ، ولَو لَم يكنِ الطَّلاقُ في الحَيضِ واقِعًا ولا لازِمًا ما قالَ لهُ: «رَاجِعْها»؛ لأنَّ مَن لَم يُطلِّقْ ولَم يقَعْ عليها طَلاقٌ لا يُقالُ فيهِ: «رَاجِعْها»؛ لأنَّهُ مُحالٌ أنْ يُقالَ لرَجلٍ امرَأتُه في عِصمتِه لَم يُفارِقْها: «رَاجِعْها»، ألَا ترَىٰ إلىٰ قَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ في المُطلَّقاتِ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ يَعني في العدَّةِ، وهَذا لا يَستَقيمُ أنْ يُقالَ مِثلُه في الزَّوجاتِ غَيرِ المُطلَّقاتِ(1).

ولأنَّه لو لَم يكنِ الطَّلاقُ واقِعًا لَمَا احتاجَ إلىٰ الرَّجعَةِ وكانَتْ لا تَصِحُّ رَجعَتُه؛ لأنَّه لا يَجوزُ أنْ يُقالَ: «راجَعَ امرأتَهُ» ولَم يُطلِّقْها؛ إذْ كانَتِ الرَّجعةُ لا تكونُ إلَّا بعْدَ الطَّلاقِ(2).

2- وقَد عَنْوَنَ الإمامُ البُخارِيُّ في صَحيحِه (بَاب إذا طُلِّقَتِ الحائِضُ يُعتدُّ بذلكَ الطَّلاقِ)

4954: حدَّثَنا سُليمانُ بنُ حَربٍ حدَّثَنا شُعبةُ عَن أنسِ بنِ سيرينَ قالَ: سَمعْتُ ابنَ عُمرَ قالَ: «**طَلَّقَ ابنُ عُمَرَ امرأتَهُ وهيَ حائِضٌ، فذَكَرَ عُمرُ للنَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقالَ: لِيُراجِعْها، قُلتُ: تُحتسَبُ؟ قالَ: فَمَهْ**».

وعنْ قتادةَ عَن يُونسَ بنِ جُبيرٍ عنِ ابنِ عُمرَ قالَ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها قُلتُ: تُحتسَبُ؟ قالَ: أرَأيتَ إنْ عَجزَ وَاستَحمَقَ**».

---

(1) «التمهيد» (15/ 58، 59)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 384).

(2) «أحكام القرآن» (2/ 86، 87).

وقالَ أبو مَعْمرٍ حدَّثَنا عبدُ الوارِثِ حدَّثَنا أيُّوبُ عنْ سَعيدِ بنِ جُبيرٍ **عنِ ابنِ عُمرَ قالَ: «حُسِبَتْ علَيَّ بتَطليقَةٍ»**(1).

3- وفي لَفظٍ لمُسلمٍ: عَن أنسِ بنِ سيرينَ قالَ: سألتُ ابنَ عُمرَ عنِ امرأتِهِ الَّتي طلَّقَ، فقالَ: طَلَّقتُها وهيَ حائضٌ، فذُكِرَ ذلكَ لعُمرَ فذكَرَه للنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «مُرْهُ فلْيُراجِعْها، فإذا طَهُرَتْ فلْيُطلِّقْها لِطُهرِها، قالَ: فراجَعْتُها ثُمَّ طلَّقْتُها لطُهرِها، قُلتُ: **فاعْتَدَدْتَ بتلكَ التَّطليقَةِ الَّتي طلَّقْتَ وهيَ حائضٌ؟ قالَ: ما لِي لا أَعتدُّ بها وإنْ كُنتُ عَجَزتُ واستَحمَقْتُ»**(2).

وجهُ الدَّلالةِ مِن هذا أنَّ ابنَ عُمرَ صاحِبَ القصَّةِ لمَّا سُئلَ عنِ الطَّلاقِ في الحَيضِ وهَل النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَسَبَها عليكَ تَطليقَةً قالَ: «**نعَمْ**»، فدَلَّ ذلكَ علىٰ وُقوعِ الطَّلاقِ في الحَيضِ معَ حُرمَتِه.

4- ولأنَّ كلَّ حالٍ تَصحُّ الزَّوجيَّةُ فيها يَصحُّ إيقاعُ الطَّلاقِ فيها كالطُّهرِ، ولأنَّهُ إزالةُ مِلكٍ مَبنيٍّ علىٰ التَّغليظِ والسِّرايةِ، فليسَ يَختصُّ بزمانٍ دُونَ زَمانٍ كالعتقِ(3).

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الطَّلاقُ يقَعُ في الحَيضِ عِندَ جَماعَةِ العُلماءِ، وإنْ كانَ عِندَهُم مَكروهًا غيْرَ سُنَّةٍ، ولا يُخالِفُ الجَماعَةَ في ذلكَ

---

(1) رواه البخاري (4954).

(2) رواه مسلم (1471).

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 399).

إلَّا طائِفةٌ مِن أهلِ البدَعِ لا يُعتدُّ بخِلافِها، فقَالُوا: «لا يقَعُ الطَّلاقُ في الحَيضِ ولا في طُهرٍ قد جامَعَ فيهِ»، وهَذا قَولُ أهلِ الظَّاهِرِ، وهوَ شُذوذٌ لَم يُعرِّجْ عليهِ العُلماءُ؛ لأنَّ ابنَ عُمرَ الَّذي عرضَتْ لهُ القِصةُ احتَسبَ بتلكَ التَّطليقةِ وأفتَىٰ بذلكَ.

وفي أمْرِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابنَ عُمرَ بمُراجَعتِها دَليلٌ بيِّنٌ علىٰ أنَّ الطَّلاقَ في الحَيضِ لازِمٌ واقِعٌ؛ لأنَّ المُراجَعةَ لا تكونُ إلَّا بعْدَ صِحَّةِ الطَّلاقِ ولُزومِه؛ لأنَّه مَن لَم يُطلِّقْ لا يُقالُ لهُ: «راجِعْ»؛ لأنَّه مُحالٌ أنْ يُقالَ لرَجلٍ زَوجَتُه في عِصمتِه لَم يُفارِقْها: «راجِعْها»، بلْ كانَ يُقالُ لهُ: «طَلاقُكَ لَم يَعملْ شَيئًا»، أَلَا تَرَىٰ قولَ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: 228]، يَعني في العدَّةِ، وهذا لا يَستقِيمُ أنْ يُقالَ مِثلُه في الزَّوجاتِ غَيرِ المُطلَّقاتِ.

قالَ المُهلَّبُ: وقولُه: «**أَرأيتَ إنْ عَجزَ واستَحمَقَ**»، يَعني: أرأيتَ إنْ عَجزَ في المُراجعَةِ الَّتي أُمِرَ بها عَن إيقاعِ الطَّلاقِ، «واستَحمَقَ» أي: فقَدَ عقْلَه فلم تمكنْ مِنهُ الرَّجعَة، أَتبقَىٰ مُعلَّقةً لا ذاتَ زَوجٍ ولا مُطلَّقةً؟! وقَد نَهَىٰ اللهُ عَن ترْكِ المرأةِ بهذِهِ الحالِ، فلا بُدَّ أنْ يَحتَسبَ بتلكَ التَّطليقةِ الَّتي أَوقَعَها علىٰ غَيرِ وَجهِها، كما أنَّه لَو عجزَ عَن فرْضٍ آخَرَ للهِ تعالَىٰ فلَم يُقِمْهُ واستَحمَقَ فلمْ يَأتِ بِهِ أَكانَ يُعذَرُ بذلكَ وسقَطَ عَنهُ؟! وهذا إنكارٌ علىٰ مَن شَكَّ أنَّهُ لَم يَعتَدَّ بتلكَ التَّطليقَةِ، وقَد رَوَىٰ قتادَةُ عَن يُونسَ بنِ جُبيرٍ: قُلتُ

لابنِ عُمرَ: أَجعَلَ ذلكَ طلاقًا؟ قالَ: «**إنْ كانَ ابنُ عمُرَ عجَزَ واستَحمَقَ فما يَمنعُه أنْ يكونَ طَلاقًا؟**»، وقولُه: «**فَمَهْ؟**» استِفهامٌ، كأنَّهُ قالَ: فما يكونُ إنْ لَم يَحتَسبْ بتلكَ التَّطليقةِ؟(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ودَليلُنا ما رَواهُ الشَّافعيُّ عَن مالكٍ عَن نافِعٍ عنِ ابنِ عُمرَ: «أنَّهُ طلَّقَ امرأتَهُ وهيَ حائِضٌ في عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسَألَ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَن ذلكَ فقالَ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها ثمَّ يُمسِكْها حتَّىٰ تَطهُرَ ثمَّ تَحيضَ ثمَّ تطهُرَ، ثمَّ إنْ شاءَ أَمسكَ بعْدُ وإنْ شاءَ طلَّقَ قبْلَ أنْ يمَسَّ، فتلكَ العدَّةُ الَّتي أمَرَ اللهُ تعالَىٰ أنْ يُطلَّقَ لها النِّساءُ**»(2)، فَموضِعُ الدَّليلِ منهُ أنَّ أمْرَهُ بالرَّجعَةِ مُوجِبٌ لِوُقوعِ الطَّلاقِ؛ لأنَّ الرَّجعةَ لا تكونُ إلَّا بعْدَ الطَّلاقِ.

فإنْ قِيلَ: أمْرُهُ بالرَّجعةِ إنَّما هو أمْرٌ برَدِّها إليهِ.

قُلنا: هذا تأويلٌ فاسِدٌ مِن وُجوهٍ:

أحَدُها: أنَّ الرَّجعةَ بعْدَ ذكْرِ الطَّلاقِ تَنصرِفُ إلىٰ رَجعةِ الطَّلاقِ.

والثَّاني: أنَّه ما ذكَرَ إخراجَها فيُؤمَرُ برَدِّها، وإنَّما ذكَرَ الطَّلاقَ فكانَ مُنصرِفًا إلىٰ رَجعتِها.

والثَّالثُ: أنَّ المُسلِمينَ جعَلُوا طَلاقَ ابنِ عُمرَ هذا أصلًا في طلاقِ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 384، 385)، **ويُنظَر**: «فتح الباري» (9/ 351، 353).

(2) **حديثٌ صَحِيحٌ**: وقد تقدم.

الرَّجعةِ وحُكمِ العِدَّةِ ووُقوعِ الطَّلاقِ في الحَيضِ، ولَم يَتأَوَّلُوا هذا التَّأويلَ، فبطَلَ بالإجماعِ.

ورَوىٰ الحسَنُ عَن عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ قالَ: «**طلَّقْتُ امرَأتِي وهِي حائِضٌ طلقَةً وأرَدتُ أنْ أُتبِعَها طَلقتَينِ، فسَألْتُ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَن ذلكَ فقالَ: راجِعْها، قُلتُ: أرَأيتَ لَو طَلَّقتُها ثلاثًا؟ قالَ: كُنتَ قَد أَبَنْتَ زَوجتَكَ وعَصَيتَ رَبَّكَ**»⁽¹⁾، وهذا نَصٌّ في وُقوعِ الطَّلاقِ في الحَيضِ لا يَتوجَّهُ عليه ذلكَ التَّأويلُ المَعلُولُ.

ومِنَ القِياسِ أنَّه طلاقُ مُكلَّفٍ صادَفَ مِلكًا، فوجَبَ أنْ يَنعقِدَ كالطَّاهِرِ، ولأنَّ رفْعَ الطَّلاقِ تَخفيفٌ ووُقوعَهُ تَغليظٌ؛ لأنَّ طَلاقَ المجنُونِ لا يقَعُ تَخفيفًا، وطَلاق السَّكرانِ يقَعُ تَغليظًا؛ لأنَّ المجنُونَ ليسَ بعاصٍ، والسَّكران عاصٍ، فكانَ المُطلِّقُ في الحَيضِ أَولَىٰ بوُقوعِ الطَّلاقِ تَغليظًا مِن رَفْعِه عنهُ تَخفيفًا، ولأنَّ النَّهيَ إذا كانَ لمَعنًىٰ ولا يَعودُ إلىٰ المَنهيِّ عنهُ لَم يكنِ النَّهيُ مُوجِبًا لفَسادِ ما نُهِيَ عنهُ، كالنَّهيِ عنِ البَيعِ عندَ نِداءِ الجمُعَةِ لا يُوجِبُ فَسادَ البَيعِ⁽²⁾.

وقَد نقَلَ عَددٌ كَبيرٌ مِنَ العُلماءِ الإجماعَ علىٰ حُرمةِ الطَّلاقِ في الحَيضِ أو في الطُّهرِ الَّذي جامَعَها فيهِ.

---

(1) **منكر:** رواه الدارقطني (3974)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14716).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 115، 116).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: طلَّقَ ابنُ عُمرَ امرأتَهُ حائِضًا فاحتَسَبَ بالتَّطليقةِ.

وممَّنْ مَذهبُه أنَّ الحائِضَ يقَعُ بهَا الطَّلاقُ الحسَنُ البَصريُّ وعَطاءُ بنُ أبي رَباحٍ، وبهِ قالَ مالكٌ والثَّوريُّ وأصحابُ الرَّأيِ والأوزاعِيُّ واللَّيثُ بنُ سَعدٍ والشَّافعيُّ وأبو ثَورٍ وكلُّ مَن نَحفظُ عنهُ مِن أهلِ العلمِ، إلَّا ناسًا مِن أهلِ البدَعِ لا يُقتَدَىٰ بهِمْ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَتِ الأُمَّةُ عَلىٰ تَحريمِ طَلاقِ الحائِضِ الحائِلِ بغَيرِ رِضاهَا، فلَو طلَّقَها أَثِمَ ووَقَعَ طَلاقُه، ويُؤمَرُ بالرَّجعَةِ؛ لحَديثِ ابنِ عُمرَ المَذكورِ في البابِ، وشَذَّ بعْضُ أهلِ الظَّاهِرِ فقالَ: «لا يقَعُ طَلاقُه؛ لأنَّه غَيرُ مأذُونٍ لهُ فيهِ، فأَشبهَ طلاقَ الأجنبيَّةِ»، والصَّوابُ الأوَّلُ، وبهِ قالَ العُلماءُ كافَّةً، ودَليلُهم أمْرُه بمُراجَعتِها، ولَو لَم يقَعْ لم تكنْ رَجعةٌ.

فإنْ قِيلَ: المُرادُ بالرَّجعةِ الرَّجعةُ اللُّغويَّةِ، وهيَ الرَّدُّ إلىٰ حالِها الأوَّلِ، لا أنَّهُ تُحسبُ عليهِ طَلقةٌ.

قُلنا: هذا غَلطٌ لِوجهَينِ: أحَدُهما: أنَّ حمْلَ اللَّفظِ علىٰ الحَقيقةِ الشَّرعيَّةِ يُقدَّمُ علىٰ حمْلِه علىٰ الحَقيقةِ اللُّغويَّةِ كما تَقرَّرَ في أصُولِ الفِقهِ، الثَّاني: أنَّ ابنَ عُمرَ صرَّحَ في رِواياتِ مُسلِمٍ وغَيرِه بأنَّه حَسبَها عليهِ طَلقةً، واللهُ أعلمُ(2).

---

(1) «الإشراف» (5/ 187).

(2) «شرح صحيح مسلم» (1060).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبَـيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ الطَّلاقَ في الحَيضِ لِمَدخولٍ بها والطُّهرِ المُجامَعِ فيهِ مُحرَّمٌ، إلَّا أنَّهُ يقَعُ(1).

وقالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: دَلالةُ الآيةِ والسُّنَّةِ والاتِّفاقِ يُوجِبُ إيقاعَ الطَّلاقِ في الحَيضِ وإنْ كانَ مَعصيةً(2).

وقالَ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الطَّلاقُ في الحَيضِ لازِمٌ لِمَن أَوقعَه، وإنْ كانَ فاعِلُه قَد فعَلَ ما كُرِهَ لهُ؛ إذْ ترَكَ وجْهَ الطَّلاقِ وسُنَّتَه، والدَّليلُ علىٰ أنَّ الطَّلاقَ لازِمٌ في الحَيضِ أمْرُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابنَ عُمرَ بمُراجَعةِ امرأتِه إذْ طلَّقَها حائِضًا، والمُراجَعةُ لا تكونُ إلَّا بعْدَ لُزومِ الطَّلاقِ، ولو لم يكنِ الطَّلاقُ في الحَيضِ واقِعًا ولا لازِمًا ما قالَ لهُ: «راجِعْها»؛ لأنَّ مَن لَم يُطلِّقْ ولَم يقَعْ عَليها طَلاقٌ لا يُقالُ فيهِ راجِعْها؛ لأنَّهُ مُحالٌ أنْ يُقالَ لرَجلٍ امرأتُه في عِصمتِه لَم يُفارِقْها: «راجِعْها»، ألَا تَرىٰ إلىٰ قَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ في المُطلَّقاتِ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾، ولم يَقُلْ هذا في الزَّوجاتِ اللَّاتي لَم يَلحقْهُنَّ الطَّلاقُ، وعلىٰ هذا جَماعةُ فُقهاءِ الأمْصارِ وجُمهورُ عُلماءِ المُسلمِينَ، وإنْ كانَ الطَّلاقُ عِندَ جَميعِهم في الحَيضِ بدعَةً غيْرَ سُنَّةٍ؛ فهوَ لازِمٌ عِندَ جَميعِهم، ولا مُخالِفَ في ذلكَ إلَّا أهلُ البدَعِ والضَّلالِ والجَهلِ، فإنَّهم يَقولُونَ: «إنَّ الطَّلاقَ لغَيرِ السُّنةِ غَيرُ واقِعٍ ولا لازِمٍ»، ورُوِيَ مِثلُ ذلك

---

(1) «الإفصاح» (2/ 167)، و«جواهر العقود» (2/ 103).

(2) «أحكام القرآن» (2/ 86).

عَن بعْضِ التَّابعِينَ، وهو شُذوذٌ لم يُعرِّجْ عليهِ أهلُ العِلمِ مِن أهْلِ الفِقهِ والأثَرِ في شَيءٍ مِن أمْصارِ المُسلمِينَ لِمَا ذكَرْنا.

ولأنَّ ابنَ عُمرَ الَّذي عرَضَتْ لهُ القَضيَّةُ احتَسَبَ بذلكَ الطَّلاقِ وأفْتَىٰ بذلكَ، وهوَ مِمَّن لا يُدفَعُ عِلمُه بقِصَّةِ نفْسِهِ.

ومِن جِهَةِ النَّظرِ قَد عَلِمْنا أنَّ الطَّلاقَ ليسَ مِنَ الأعْمالِ الَّتي يُتقرَّبُ بها إلىٰ اللهِ عَزَّوَجَلَّ فلا تقَعُ إلَّا علىٰ حسَبِ سُنَّتِها، وإنَّما هو زَوالُ عِصمةٍ فيها حقٌّ لِآدميٍّ، فكيفَما أَوقعَه وقَعَ، فإنْ أَوقَعَه لِسُنَّةٍ هُدِيَ ولم يَأثَمْ، وإنْ أَوقعَه علىٰ غَيرِ ذلكَ أَثِمَ ولَزِمَه ذلكَ، ومُحالٌ أنْ يَلزَمَ المُطيعَ ولا يَلزمَ العاصِي، ولَو لَزمَ المُطيعَ المُوقِعَ لهُ إلَّا علىٰ سُنَّتِه ولَم يَلزمِ العاصِي لَكانَ العاصِي أخَفَّ حالًا مِنَ المُطيعِ، وقدِ احتَجَّ قَومٌ مِن أهْلِ العِلمِ بأنَّ الطَّلاقَ في الحَيضِ لازِمٌ؛ لقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ﴾، يُريدُ أنَّه عصَىٰ ربَّهُ وفارَقَ امرأتَهُ، وحَسْبُكَ بابنِ عُمرَ؛ فقَدْ أَنكرَ علىٰ مَن ظَنَّ أنَّهُ لا يُحتَسبُ بالطَّلاقِ في الحَيضِ(1).

وقالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العينِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا طُلِّقَتِ المرأةُ وهيَ حائِضٌ يُعتبَرُ ذلكَ الطَّلاقُ، وعليهِ أجمَعَ أئمَّةُ الفَتوىٰ مِنَ التَّابعِينَ وغَيرِهم، وقالَتِ الظَّاهريَّةُ والخوارجُ والرَّافِضةُ: «لا يقَعُ»، وحُكيَ عنِ ابنِ عُليَّةَ أيضًا(2).

---

(1) «التمهيد» (15/ 58، 59)، و«الاستذكار» (6/ 146).

(2) «عمدة القاري» (20/ 227).

وقالَ الإمامُ ابنُ قَدامةُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ طلَّقَ للبِدعةِ -وهوَ أنْ يُطلِّقَها حائِضًا أو في طُهرٍ أصابَها فيهِ- أَثِمَ ووقَعَ طلاقُه في قَولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ، قالَ ابنُ المُنذِرِ وابنُ عَبدِ البَرِّ: لَم يُخالِفْ في ذلكَ إلَّا أهلُ البدعِ والضَّلالِ، وحكاهُ أبو نَصرٍ عنِ ابنِ عُليَّةَ وهشامِ بنِ الحَكمِ والشَّيعةِ، قالُوا: لا يَقعُ طلاقُه؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ أمَرَ بهِ في قُبُلِ العدَّةِ، فإذا طلَّقَ في غَيرِه لَم يقَعْ، كالوكيلِ إذا أَوقعَه في زَمنٍ أمَرَهُ مُوكِّلُه بإيقاعِهِ في غَيرِه.

ولنا: حَديثُ ابنِ عُمَرَ أنَّهُ طلَّقَ امرأتَهُ وهيَ حائِضٌ، فأمَرَه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُراجِعَها، وفي روايةِ الدَّارقُطنيِّ قالَ: «**فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ أَفرأيتَ لَو أنِّي طَلَّقتُها ثلاثًا أَكانَ يَحلُّ لِي أنْ أُراجِعَها؟ قالَ: لا، كانَتْ تَبِينُ مِنكَ وتكونُ مَعصيةً**»، وقالَ نافِعٌ: «وكانَ عَبدُاللهِ طلَّقَها تَطليقةً فحُسبَتْ مِن طلاقِه وراجَعَها كما أمَرَه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»، ومِن روايةِ يُونسَ بنِ جُبيرٍ عنِ ابنِ عُمرَ قالَ: «قُلتُ لابنِ عُمرَ: أَفتُعتَدُّ عليهِ، أو تُحتَسبُ عليهِ؟ قالَ: نَعمْ، أَرأيتَ إنْ عَجزَ واستَحمَقَ»، وكُلُّها أحاديثُ صِحاحٌ، ولأنَّه طلاقٌ مِن مُكلَّفٍ في مَحلِّ الطلاقِ فوقَعَ كطَلاقِ الحامِلِ، ولأنَّهُ ليسَ بقُربةٍ فيُعتبَرُ لِوُقوعِه مُوافَقةُ السُّنةِ، بلْ هيَ إزالةُ عِصمةٍ وقَطْعُ مِلكٍ، فإيقاعُه في زَمنِ البدعَةِ أَولَىٰ؛ تَغليظًا عليهِ وعُقوبَةً لهُ، أمَّا غَيرُ الزَّوجِ فلا يَملكُ الطَّلاقَ، والزَّوجُ يَملكُه بمِلكِه مَحلَّهُ(1).

وعامَّةُ العُلماءِ علىٰ أنَّ حُكمَ النُّفساءِ حُكمُ الحائِضِ في هذا.

---

(1) «المغني» (7/ 279).

قالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ المالكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بيْنَ الأُمَّةِ في أنَّ حُكمَ النُّفساءِ في هذا حُكمُ الحائِضِ(1).

وقالَ الإمامانِ ابنُ حَجَرٍ والرَّمليُّ: ويَحرُمُ البدعيُّ، وهوَ طلاقُها في حَيضٍ أو نِفاسٍ، مَمسوسَةً -أي: مَوطوءَةً- وقد عَلِمَ ذلكَ إجماعًا(2).

وذهَبَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ وابنُ القَيِّمِ والظَّاهريَّةُ وابنُ عُليَّةَ وغَيرُهُم إلىٰ أنَّ الطَّلاقَ في الحَيضِ مُحرَّمٌ، لكنَّهُ لا يقَعُ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحُكِيَ عنِ ابنِ عُليَّةَ والسَّبعَةِ(3) وبَعضِ أهلِ الظَّاهرِ أنه غَيرُ واقعٍ(4).

وقدِ استَدلَّ هَؤلاءِ العُلماءُ بما يلِي:

1- بقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاقِ: 1]، فاقتَضىٰ ذلكَ الفرْقَ بيْنَ المأمُورِ بهِ والمَنهيِّ عنهُ في الوُقوعِ كما اقتَضىٰ الفرْقَ بيْنَهما في التَّحريمِ.

2- عَن نافِعٍ مَولَىٰ ابنِ عُمرَ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّهُ قالَ في الرَّجُلِ يُطلِّقُ امرأتَهُ وهيَ حائِضٌ، قالَ ابنُ عُمرَ: لا يُعتَدُّ لذلكَ**»(5).

---

(1) «عارضة الأحوذي» (5/ 36).

(2) «تحفة المحتاج» (9/ 462، 463)، و«نهاية المحتاج» (7/ 3)

(3) أظُنُّ -واللهُ أعلَمُ- أنَّ هَذا تَصحيفٌ، والصَّوابُ (الشِّيعَةُ)، وليسَ السَّبعَةُ.

(4) «الحاوي الكبير» (10/ 115، 116).

(5) رواه ابن حزم في «المحلىٰ» (10/ 163)، وصحَّحَ إسنادَه ابنُ القيِّمِ في حاشِيتِه علىٰ =

3- عَن خلاسِ بنِ عَمرٍو «**أَنَّهُ قالَ في الرَّجلِ يُطلِّقُ امرأَتَهُ وهيَ حائِضٌ قالَ: لا يُعتَدُّ بها**»(1).

4- وما رَواهُ سَعيدُ بنُ مَنصورٍ في سُننَهِ قالَ: حَدَّثنا حُديْجُ بنُ مُعاويةَ حدَّثَنا أبو إسحاقَ عنْ عَبدِ اللهِ بنِ مالكٍ عنِ ابنِ عُمرَ أَنَّهُ طلَّقَ امرأَتَهُ وهيَ حائِضٌ، فانطَلَقَ عُمرُ إلىٰ رسُولِ اللهِ ﷺ فقالَ: **إنَّ عَبدَ اللهِ طلَّقَ امرأَتَهُ وهيَ حائِضٌ، فقالَ رسُولُ اللهِ ﷺ: ليسَ ذلكَ بشَيءٍ**»(2).

5- ورَوىٰ أبو داودُ عنِ ابنِ جُرَيْجٍ أخبَرَني أبو الزُّبيرِ أَنَّهُ سَمعَ عبْدَ الرَّحمنِ بنَ أيمَنَ مَولَىٰ عُروةَ يَسأَلُ ابنَ عُمرَ وأبو الزَّبيرِ يَسمعُ قالَ: كيفَ ترَىٰ في رَجلٍ طلَّقَ امرأتَهُ حائضًا؟ قالَ: طلَّقَ عَبدُ اللهِ بنُ عُمَرَ امرأَتَهُ وهيَ حائضٌ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ ﷺ، فسأَلَ عمَرُ رَسولَ اللهِ ﷺ فقالَ: إنَّ عبْدَ اللهِ بنَ عمَرَ طلَّقَ امرأتَهُ وهيَ حائضٌ، قالَ عَبدُ اللهِ: **فَرَدَّها عليَّ ولم يَرَها شَيئًا** وقالَ: **إذا طهُرَتْ فلْيُطلِّقْ أو ليُمْسِكْ**، قالَ ابنُ عُمَرَ: وقَرأَ النَّبيُّ ﷺ: ﴿يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ فِي قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ﴾»(3).

=

«سُنن أبي داودَ» (6/ 171)، والحافظُ ابنُ حَجَرٍ في «تلخيص الحبير» (3/ 206).

(1) رواه ابن حزم في «المحلىٰ» (10/ 163)، وصحَّحه الإمامُ ابنُ القيِّم في «الصَّواعقِ المُرسَلة» (2/ 629).

(2) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1552).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (10960)، وأبو داود (2185).

وهـذا مِمَّـا قُـرِئَ ثـمَّ رُفِعَـتْ لَفْظَـةُ ﴿فِـي قُبُـلِ﴾ وأنـزَلَ اللهُ تعـالَىٰ ﴿لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وهذا إسنادٌ في غايَةِ الصِّحةِ لا يَحتمِلُ التَّوجيهاتِ، وهذا نَصٌّ في أنَّه لا يَقعُ، ولو وقَعَ لرَآهُ شَيئًا.

6- ولأنَّ النِّكـاحَ قَـد يَحـرُمُ في وَقـتٍ -وهـوَ في العِـدَّةِ والإحـرامِ- كـما يَحرُمُ الطَّلاقِ في وقتٍ -وهو الحَيضُ والطُّهرُ المُجامَعُ فيـهِ-، ثـمَّ كـانَ عقْـدُ النِّكاحِ في وَقتِ تَحريمِه باطِلًا، فوجَبَ أنْ يَكـونَ الطَّلاقُ بمَثابـةِ إذا وقَـعَ في وقْتِ تَحريمِه.

7- ولأنَّهُ لَو وَكَّلَ وكيلًا في طلاقِ زَوجتِه في الطُّهـرِ وطلَّقَهـا في الحَيضِ لَم تَطلُقْ ولم يقَعْ؛ لأنَّهُ غيرُ مأذونٍ لهُ فِيهِ، فكيفَ كـانَ إذْنُ المخلـوقِ مُعتبَرًا في صِحَّةِ إيقاعِ الطَّلاقِ دُونَ إذْنِ الشَّـارِعِ؟! ومِـنَ المَعلـومِ أنَّ المُكلَّـفَ إنَّمـا يَتصرَّفُ بالإذْنِ، فلمَّا لَم يَأذنْ بِهِ اللهُ ورَسولُه لا يكونُ مَحلًّا للتَّصرُّفِ أَلْبتَةَ.

8- وأيضًا فالشَّارِعُ قَد حَجَرَ علىٰ الـزَّوجِ أنْ يُطلِّـقَ في حـالِ الحَيضِ أو بعْدَ الوطءِ في الطُّهرِ، فلَو صَحَّ طلاقُهُ لَـم يَكُـنْ لِحَجْـرِ الشَّـارعِ مَعنًـىٰ، وكـانَ حجْرُ القاضِي علىٰ مَن منعَه التَّصرُّفَ أقْوَىٰ مِن حجْرِ الشَّارِعِ حيـثُ يَبطُـلُ التَّصرُّفُ بحَجْرِه.

قالُوا: وبهذا أَبْطلْنا البيعَ وقْتَ النِّداءِ يومَ الجمُعَةِ؛ لأنَّه بيْعٌ حجَرَ الشَّارِعُ علىٰ بائِعِه هذا الوَقتَ، فلا يَجوزُ تَنفيذُه وتَصحيحُه.

9- ولأنَّهُ طَلاقٌ مُحـرَّمٌ مَنهيٌّ عَنـهُ، فـالنَّهيُ يَقتَضـي فسـادَ المَنهيِّ عَنـهُ،

فلو صَحَّحناهُ لَكانَ لا فرْقَ بيْنَ المَنهيِّ عنهُ والمَأذونِ فيهِ مِن جِهةِ الصِّحةِ والفَسادِ.

10- ولأنَّ الشَّارِعَ إنَّما نَهَىٰ عنهُ وحرَّمَه لأنَّهُ يُبغِضُه ولا يُحِبُّ وُقوعَهُ، بلْ وُقوعُه مَكروهٌ إليهِ، فحَرَّمَه لِئلَّا يقَعَ ما يُبغِضُه ويَكرهُه، وفي تَصحيحِه وتَنفيذِهِ ضِدُّ هذا المَقصودِ.

11- وإذا كانَ النِّكاحُ المَنهيُّ عنهُ لا يَصحُّ لأجْلِ النَّهيِ، فما الفرْقُ بيْنَه وبيْنَ الطَّلاقِ؟ وكيفَ أَبطلْتُم ما نَهَىٰ اللهُ عنهُ مِنَ النِّكاحِ وصَحَّحْتمُ ما حرَّمَهُ ونَهَىٰ عنهُ مِنَ الطَّلاقِ؟ والنَّهيُ يَقتضِي البُطلانَ في المَوضعَينِ.

12- ويَكفِينا مِن هذا حُكمُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العامُّ الَّذي لا تَخصيصَ فيهِ بِرَدِّ ما خالَفَ أمْرُه وإبطالِهِ وإلغاءِهِ، كما في الصَّحيحِ عنهُ مِن حَديثِ عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنهَا: «**كلُّ عمَلٍ ليسَ عَليهِ أمْرُنا فهُوَ رَدٌّ**»، وفي رِوايةٍ: «**مَن عَمِلَ عَملًا ليسَ عليهِ أمْرُنا فهوَ رَدٌّ**»، وهذا صَريحٌ أنَّ هذا الطَّلاقَ المُحرَّمَ الَّذي ليسَ عليهِ أمْرُه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَردُودٌ باطِلٌ، فكيفَ يُقالُ: «إنَّهُ صَحيحٌ لازِمٌ نافِذٌ»؟ فأينَ هذا مِنَ الحُكمِ بِرَدِّه؟!

13- ولأنَّهُ طَلاقٌ لَم يَشرَعه اللهُ أبدًا، وكانَ مَردُودًا باطِلًا كطَلاقِ الأجنبيَّةِ، ولا يَنفَعُكم الفَرقُ بأنَّ الأجنبيَّةَ ليسَتْ مَحلًّا للطَّلاقِ بخِلافِ الزَّوجةِ؛ فإنَّ هذهِ الزَّوجةَ ليسَتْ مَحلًّا لِلطَّلاقِ المُحرَّمِ، ولا هوَ ممَّا ملَّكَهُ الشَّارِعُ إيَّاهُ.

14- وأيضًا فإنَّ اللهَ سُبحانَهُ إنَّما أمَرَ بالتَّسريحِ بإحسانٍ، ولا أَشَرَّ مِنَ التَّسريحِ الَّذي حرَّمَه اللهُ ورَسولُه، ومُوجَبُ عَقدِ النِّكاحِ أحَدُ أمرَينِ: إمَّا إمساكٌ بمَعرُوفٍ أو تَسريحٌ بإحسانٍ، والتَّسريحُ المُحرَّمُ أمْرٌ ثالثٌ غَيرُهما، فلا عِبرةَ بهِ ألبتَّةَ.

15- وقد قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وصحَّ عَنِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ المُبيِّنِ عَنِ اللهِ مُرادَهُ مِن كلامِه أنَّ الطَّلاقَ المَشروعَ المأذُونَ فيهِ هوَ الطَّلاقُ في زمَنِ الطُّهرِ الَّذي لَم يُجامَعْ فيهِ، أو بعْدَ استِبانةِ الحمْلِ، وما عَداهُما فليسَ بطَلاقٍ للعدَّةِ في حَقِّ المَدخُولِ بها فلا يكونُ طلاقًا، فكيفَ تَحرُمُ المرأةُ بهِ؟

16- قالُوا: وقَد قالَ تعالَىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: 229]، ومَعلومٌ أنَّه إنَّما أرادَ الطَّلاقَ المأذُونَ فيهِ، وهوَ الطَّلاقُ للعدَّةِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ ما عَداهُ ليسَ مِنَ الطَّلاقِ، فإنَّه حصَرَ الطَّلاقَ المَشروعَ المأذُونَ فيهِ الَّذي يَملِكُ بهِ الرَّجعةَ في مرَّتَينِ، فلا يَكونُ ما عَداهُ طَلاقًا، قالُوا: ولِهذا كانَ الصَّحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ يَقولونَ إنَّهم لا طاقَةَ لهُمْ بالفَتوىٰ في الطَّلاقِ المُحرَّمِ، كما رَوىٰ ابنُ وَهبٍ عَن جَريرِ بنِ حازِمٍ عَنِ الأعمَشِ أنَّ ابنَ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: «**مَن طلَّقَ كما أمَرَهُ اللهُ فقَد بيَّنَ اللهُ لهُ، ومَن خالَفَ فإنَّا لا نُطيقُ خِلافَه**»، ولو وقَعَ طَلاقُ المُخالِفِ لَم يَكنِ الإفتاءُ بهِ غيرَ مُطاقٍ لَهُم، ولَم يَكنْ للتَّفريقِ مَعنًىٰ إذا كانَ النَّوعانِ واقعَينِ نافِذَينِ.

17- ولأنَّ هذا ضِدُّ الورَعِ، إذْ تُبيحُونَ فرْجَها لأجنَبيٍّ بِلا بَيانٍ، وإنَّما الورَعُ أنْ لا تُحرَّمَ علىٰ المُسلِمِ امرَأتُه الَّتي نَحنُ علىٰ يَقينٍ مِن أنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ أباحَها لهُ وحرَّمَها علىٰ مَن سِواهُ إلَّا بيَقينٍ، وأمَّا بالظُّنونِ والمُحتَملاتِ فلا.

18- وأمَّا استِدلالُكُم بحَديثِ ابنِ عُمَرَ فالجَوابُ عنهُ كما يلي:

أمَّا قَولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها**» فالمُراجعةُ قَد وقَعَتْ في كَلامِ اللهِ ورَسولِه علىٰ ثَلاثةِ مَعانٍ: تُستَعمَلُ في العَقدِ المُبتَدَأ، وتُستعمَلُ في إمسَاكِ المُطلَّقةِ، وتُستَعملُ في إمساكِ مَن لَم يقَعْ بها طَلاقٌ.

أحَدُها: ابتِداءُ النِّكاحِ، كقَولِه تعالَىٰ: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ**﴾ [البَقَرَة: 230]، ولا خِلافَ بيْنَ أحَدٍ مِن أهلِ العلمِ بالقُرآنِ أنَّ المُطلِّقَ هاهُنا هوَ الزَّوجُ الثَّاني، وأنَّ التَّراجُعَ بيْنَها وبيْنَ الزَّوجِ الأوَّلِ، وذلكَ نِكاحٌ مُبتدَأٌ.

والثَّاني: في رَجعةِ المُطلَّقةِ، قالَ تعالَىٰ: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ**﴾، فهذا رَجعةُ المُطلَّقةِ.

والثَّالثُ: الرَّدُّ الحِسيُّ إلىٰ الحالةِ الَّتي كانَ عليهَا أوَّلا، «**فرَدَّها عليَّ**»، كقَولِه لأبِي النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ لمَّا نَحلَ ابنَهُ غُلامًا خصَّهُ بِهِ دُونَ ولَدِه: «**رَدَّهُ**»، فهذا رَدُّ ما لَم تَصحَّ فيهِ الهِبَةُ الجائِزةُ الَّتي سمَّاها رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ جَورًا وأخبَرَ أنَّها لا تَصلُحُ وأنَّها خِلافُ العَدلِ.

ومِن هَذا قَولُه لِمَن فرَّقَ بيْنَ جاريَةٍ وولَدِها في البَيعِ، فنَهاهُ عَن ذلكَ ورَدَّ

البَيعَ، وليسَ هَذا الرَّدُّ مُستلزِمًا لِصحَّةِ البَيعِ؛ فإنَّه بيْعٌ باطِلٌ، بَل هوَ رَدُّ شَيئَينِ إلىٰ حالَةِ اجتِماعِهِما كما كانَا، وهكذا الأمْرُ بمُراجَعةِ ابنِ عُمَرَ امرَأتَه، ارتِجاعٌ ورَدٌّ إلىٰ حالَةِ الاجتِماعِ كما كانَا قبْلَ الطَّلاقِ، وليسَ في ذلكَ ما يَقتَضِي وُقوعَ الطَّلاقِ في الحَيضِ ألبتَّةَ.

وأيضًا: فلو كانَ الطَّلاقُ قَد وقَعَ كانَ ارتِجاعُها ليُطلِّقَها في الطُّهرِ الأوَّلِ أو الثَّاني زيادَةً وضَررًا عَليها وزِيادَةً في الطَّلاقِ المَكروهِ، فليسَ في ذلكَ مَصلحةٌ لا لهُ ولا لها، بلْ فيهِ إنْ كانَ الطَّلاقُ قَد وقَعَ بارتِجاعِه ليُطلِّقَ مَرَّةً ثانيةً زيادَةُ ضَررٍ، وهوَ لَم يَمنَعْه عنِ الطَّلاقِ، بل أباحَهُ لهُ في استِقبالِ الطُّهرِ معَ كَونِه مُريدًا لهُ، فعُلِمَ أنَّه إنَّما أمَرَه أنْ يُمسِكَها وأنْ يُؤخِّرَ الطَّلاقَ إلىٰ الوقْتِ الَّذِي يُباحِ فيهِ، كما يُؤمَرُ مَن فعَلَ شَيئًا قبْلَ وقْتِه أنْ يَرُدَّ ما فعَلَ ويَفعلَه إنْ شاءَ في وقْتِه؛ لقَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن عَمِلَ عَملًا ليسَ عليهِ أمرُنَا فهوَ رَدٌّ**»، والطَّلاقُ المُحرَّمُ ليسَ عليهِ أمْرُ اللهِ ورَسولِه فهوَ مَردودٌ، وأمَرَهُ بتأخيرِ الطَّلاقِ إلىٰ الطُّهرِ الثَّاني ليَتمكَّنَ مِنَ الوطءِ في الطُّهرِ الأوَّلِ، فإنَّه لو طلَّقَها فيهِ لَم يَجُزْ أنْ يُطلِّقَها إلَّا قبْلَ الوطءِ، فلم يَكُنْ في أمْرِه بإمساكِها إليهِ إلَّا بزيادَةِ ضَررٍ عَليها إذا طلَّقَها في الطُّهرِ الأوَّلِ.

وأمَّا قَولُه: «**أَرأيتَ إنْ عجَزَ واستَحمَقَ**» فيَا سُبحانَ اللهِ؛ أينَ البَيانُ في هذا اللَّفظِ بأنَّ تلكَ الطَّلقَةَ حسَبَها عَليهِ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟! والأحكامُ لا تُؤخَذُ بمِثلِ هذا، ولَو كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد حسَبَها

عليهِ واعتدَّ عليهِ بها لَم يَعدلْ عَنِ الجَوابِ بفِعلِه وشَرْعِه إلىٰ «**أرَأيتَ**»، وكانَ ابنُ عُمَرَ أكرَهُ ما إليهِ «**أرَأيتَ**»، فكيفَ يَعدلُ للسَّائلِ عَن صَريحِ السُّنَّةِ إلىٰ لَفظةِ «**أرَأيتَ**» الدَّالَّةِ علىٰ نَوعٍ مِنَ الرَّأيِ سَبَبُه عَجزُ المُطلِّقِ وحُمْقُه عن إيقاعِ الطَّلاقِ علىٰ الوَجهِ الَّذي أَذِنَ اللهُ لهُ فيهِ، والأَظهرُ فيما هذهِ صِفتُه أنَّه لا يُعتَدُّ بهِ وأنَّه ساقِطٌ مِن فِعلِ فاعِلِه؛ لأنَّه ليسَ في دِينِ اللهِ تعالَىٰ حُكمٌ نافِذٌ سبَبُه العَجزُ والحُمْقُ عنِ امتِثالِ الأمْرِ، إلَّا أنْ يكونَ فِعلًا لا يُمكِنُ رَدُّه، بخِلافِ العُقودِ المُحرَّمةِ الَّتي مَن عقَدَها علىٰ الوَجهِ المُحرَّمِ فقَدْ عَجَزَ واستَحمَقَ، وحِينَئذٍ فيُقالَ: هذا أدَلُّ علىٰ الرَّدِّ منهُ علىٰ الصِّحةِ واللُّزومِ؛ فإنَّه عَقْدُ عاجِزٍ أحمَقَ علىٰ خِلافِ أمْرِ اللهِ ورَسولِه، فيكونُ مَردودًا باطِلًا، فهذا الرَّأيُ والقِياسُ أدَلُّ علىٰ بُطلانِ طَلاقِ مَن عجَزَ واستَحمَقَ منهُ علىٰ صِحَّتِه واعتِبارِه.

وأمَّا قَولُه: «**فحُسِبَتْ مِن طلاقِها**» فِعْلٌ مَبنيٌّ لِمَا لم يُسمَّ فاعِلُه، فإذا سُمِّيَ فاعِلُه ظهَرَ وتبَيَّنَ هل في حُسبَانِه حُجَّةٌ أو لا، وليسَ في حُسبانِ الفاعِلِ المَجهولِ دَليلٌ أَلبتَّةَ، وسواءٌ كانَ القائِلُ «**فحُسِبَتْ**» ابنُ عُمرَ أو نافِعًا أو مَن دُونَه، وليسَ فيهِ بيانٌ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هوَ الَّذي حسَبَها حتَّىٰ تَلزمَ الحُجَّةُ بهِ وتَحرُمَ مُخالَفَتُه، فقَد تَبيَّنَ أنَّ سائِرَ الأحاديثِ لا تُخالِفُ حديثَ أبِي الزُّبيرِ، وأنَّهُ صَريحٌ في أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَم يَرَها شَيئًا، وسائِرُ الأحادِيثِ مُجمَلَةٌ لا بَيانَ فيها.

وأمَّا دَعوَىٰ الإجماعِ فهيَ باطِلَةٌ؛ لِوُجودِ المُخالِفينَ، والإجماعُ الَّذي تَقومُ بِهِ الحُجَّةُ وتَنقطِعُ معهُ المَعذِرةُ وتَحرُمُ معهُ المُخالَفةُ فهوَ الإجماعُ القَطعيُّ المَعلُومُ.

وأمَّا دَعْواكُم أنَّ الطَّلاقَ المُحرَّمَ داخِلٌ تحتَ نُصوصِ الطَّلاقِ وشُمولِها للنَّوعَينِ كما في قَولِه تعالَىٰ: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ** ﴾ وهذا يَعمُّ كلَّ طَلاقٍ، وكذلكَ قَولُه: ﴿ **وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ** ﴾ [البَقَرَة: 228] ولَم يُفرِّقْ، وكذلكَ قَولُه تعالَىٰ: ﴿ **ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ** ﴾ وقولُه: ﴿ **وَلِلۡمُطَلَّقَٰتِ** ﴾.

فنَسأَلكُم: ما تَقولُونَ فيمَنِ ادَّعَىٰ دُخولَ أنواعِ البَيعِ المُحرَّمِ والنِّكاحِ المُحرَّمِ تحْتَ نُصوصِ البَيعِ والنِّكاحِ وقالَ: شُمولُ الاسمِ للصَّحيحِ مِن ذلكَ والفاسِدِ سَواءٌ، بلْ وكذلكَ سائِرُ العُقودِ المُحرَّمةِ إذا ادَّعَىٰ دُخولَها تحْتَ ألفاظِ العُقودِ الشَّرعيَّةِ، وكذلكَ العِباداتُ المُحرَّمةُ المَنهيُّ عنها إذا ادَّعَىٰ دُخولَها تحْتَ الألفاظِ الشَّرعيَّةِ وحكَمَ لها بالصِّحَّةِ لشُمولِ الاسمِ لها؛ هَل تَكونُ دَعواهُ صَحيحةً أو باطِلةً؟ فإنْ قُلتُم: «صَحيحةٌ» -ولا سَبيلَ لَكمُ إلىٰ ذلكَ- كانَ قَولًا مَعلومَ الفَسادِ بالضَّرورةِ مِنَ الدِّينِ، وإنْ قُلتُم: «دعواهُ باطِلةٌ» تَركْتُم قَولَكُم ورَجعْتُم إلىٰ ما قُلناهُ، وإنْ قُلتُمْ: «تُقبَلُ في مَوضعٍ وتُرَدُّ في مَوضعٍ» قيلَ لكُم: ففَرِّقُوا بفُرقانٍ صَحيحٍ مُطَّرِدٍ مُنعكِسٍ معكُم بِهِ بُرهانٌ مِنَ اللهِ بيْنَ ما يَدخُلُ مِنَ العُقودِ المُحرَّمةِ تحْتَ

ألفاظِ النُّصوصِ فيَثبُتُ لهُ حُكمُ الصِّحةِ، وبيْنَ ما لا يَدخلُ تَحتَها فيَثبُتُ لهُ حُكمُ البُطلانِ.

قالُوا: وأمَّا استِدلالُكم بحَديثِ ابنِ عُمَرَ فهوَ إلىٰ أنْ يَكونَ حُجَّةً عَليكُم أَقربُ مِنه إلىٰ أنْ يَكونُ حُجَّةً لَكم مِن وُجوهٍ:

أحَدُها: صَريحُ قَولِه: «**فرَدَّهَا عَليَّ ولَم يَرَها شَيئًا**»، وقَد تَقدَّمَ بيانُ صِحَّتِه، قالُوا: فهَذا الصَّريحُ الصَّحيحُ ليسَ بأيْدِيكُم ما يُقاوِمُه في المَوضِعَينِ، بَل جَميعُ تلكَ الألفاظِ إمَّا صَحيحَةٌ غَيرُ صَريحةٍ وإمَّا صَريحةٌ غَيرُ صَحيحةٍ كما ستَقِفونَ عليهِ.

الثَّاني: أنَّه قَد صَحَّ عَنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بإسنادٍ كالشَّمسِ مِن رِوايةِ عُبَيدِ اللهِ عَن نافِعٍ عنهُ «**في الرَّجلِ يُطلِّقُ امرأتَهُ وهيَ حائِضٌ، قالَ: لا يُعتَدُّ بذلكَ**»، وقَد تَقدَّمَ.

الثَّالِثُ: أنَّه لو كانَ صَريحًا في الاعتِدادِ بهِ لَمَا عَدَلَ بهِ إلىٰ مُجرَّدِ الرَّأيِ وقَولِه للسَّائِلِ: «**أرَأيتَ**».

الرَّابعُ: أنَّ الألفاظَ قَدِ اضطَربَتْ عنِ ابنِ عُمرَ في ذلكَ اضطِرابًا شَديدًا، وكُلُّها صَحيحةٌ عنهُ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه لَم يَكنْ عندَه نَصٌّ صَريحٌ عَن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في وُقوعِ تلكَ الطَّلقةِ والاعتِدادِ بها، وإذا تَعارضَتْ تلكَ الألفاظُ نظَرْنا إلىٰ مَذهبِ ابنِ عُمرَ وفَتواهُ، فوَجدْناه صَريحًا في عَدمِ الوُقوعِ، ووَجْدَنا أحَدَ ألفاظِ حَديثِه صَريحًا في ذلكَ، فقَدِ اجتمَعَ صَريحُ

رِوايتِه وفَتواهُ علىٰ عَدمِ الاعتِدادِ، وخالَفَ في ذلكَ ألفاظًا مُجمَلةً مُضطَرِبةً كما تَقدَّمَ بيانُه.

وأمَّا قَولُ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: «**ومَالي لا أَعتدُّ بها**» وقَولُه: «**أَرأيتَ إنْ عجَزَ واستَحمَقَ**» فغايةُ هذا أنْ يكونَ رِوايةً صَريحةً عنهُ بالوُقوعِ، ويكونَ عَنهُ رِوايتانِ.

وقَولُكم: «كيفَ يُفتِي بالوُقوعِ وهوَ يَعلمُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قَد رَدَّها عليهِ ولَم يَعتَدَّ عليهِ بها؟» فليسَ هذا بأوَّلِ حَديثٍ خالَفَه راوِيهِ، ولهُ بغَيرِه مِنَ الأحاديثِ الَّتي خالَفَها راويهَا أُسوةٌ حسَنةٌ في تَقديمِ رِوايةِ الصَّحابِي ومَن بَعدَهُ علىٰ رَأيِه.

وأمَّا قَولُكم: «إنَّ النِّكاحَ نِعمةٌ، فلا يكونُ سَببُه إلَّا طاعةً، بخِلافِ الطَّلاقِ؛ فإنَّه مِن بابِ إزالةِ النِّعَمِ، فيَجوزُ أنْ يكونَ سَببُه مَعصيةً»، فيُقالُ: قَد يَكونُ الطَّلاقُ مِن أكبَرِ النِّعمِ الَّتي يَفكُّ بها المُطلِّقُ الغلَّ مِن عُنقِه والقَيدَ مِن رَجْلِه، فليسَ كلُّ طلاقٍ نِقمةً، بل مِن تَمامِ نِعمةِ اللهِ علىٰ عِبادِه أنْ مَكَّنَهم مِنَ المُفارَقةِ بالطَّلاقِ إذا أرادَ أحَدُهم استِبدالَ زَوجٍ مَكانَ زَوجٍ والتَّخلُّصَ مِمَّن لا يُحبُّها ولا يُلائِمُها، فلَمْ يُرَ للمُتحابّينَ مِثلُ النِّكاحِ، ولا للمُتباغِضينَ مِثلُ الطَّلاقِ، ثمَّ كيفَ يَكونُ نِقمةً واللهُ تعالَىٰ يَقولُ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 236]، ويَقولُ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: 1]؟!

وأمَّا قولُكُم: «إنَّ الفُروجَ يُحتَاطُ لها» فنَعَمْ، وهكذا قُلنا سَواءً، فإنَّا احتَطْنا وأبقَيْنا الزَّوجَينِ علىٰ يَقينِ النِّكاحِ حتَّىٰ يأتِيَ ما يُزيلُهُ بيقينٍ، فإذا أخطَأْنا فخَطَؤُنا في جِهَةٍ واحدَةٍ، وإنْ أصَبْنا فصَوابُنا في جِهتَينِ: جِهةُ الزَّوجِ الأوَّلِ وجِهةُ الثَّاني، وأنْتُم ترتكِبُونَ أمرَينِ: تَحريمُ الفَرْجِ علىٰ مَن كانَ حَلالًا لهُ بيَقينٍ، وإحلالُه لغَيرِه، فإنْ كانَ خَطأً فهوَ خَطأٌ مِن جِهتَينِ، فتَبيَّنَ أنَّا أَولَىٰ بالاحتياطِ مِنكُم، وقَد قالَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةِ أبي طالِبٍ في طَلاقِ السَّكرانِ نَظيرَ هذا الاحتِياطِ سَواءً، فقالَ: الَّذي لا يأمُرُ بالطَّلاقِ إنَّما أتَىٰ خصلَةً واحِدةً، والَّذي يَأمرُ بالطَّلاقِ أتَىٰ خصلتَينِ: حرَّمَها عليهِ وأحلَّها لغَيرِه، فهَذا خَيرٌ مِن هَذا⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المَوضِعُ الثَّالِثُ في حُكمِ مَن طلَّقَ في وقْتِ الحَيضِ: فإنَّ النَّاسَ اختَلفُوا مِن ذلكَ في مَواضِعَ مِنها:

أنَّ الجُمهورَ قالُوا: يَمضِي طَلاقُه، وقالَتْ فِرقَةٌ: لا يَنفُذُ ولا يقَعُ...

فإنَّ الجُمهورَ إنَّما صارُوا إلىٰ أنَّ الطَّلاقَ إنْ وقَعَ في الحَيضِ اعتُدَّ بهِ وكانَ طَلاقًا؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ ابنِ عُمرَ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها**»، قالُوا: والرَّجعَةُ لا تَكونُ إلَّا بعْدَ طَلاقٍ.

---

(1) يُنظَر: «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 98، 101)، و«جامع المسائل» (1/ 338، 340)، و«زاد المعاد» (5/ 223، 240)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (6/ 165، 178)، و«الصواعق المرسَلة» (2/ 628، 631)، و«الحاوي الكبير» (10/ 115، 116)، و«المحلىٰ» (10/ 163، 166).

ورَوىٰ الشَّافِعيُّ عَن مُسلِمِ بنِ خَالدٍ عنِ ابنِ جُرَيجٍ «أَنَّهم أَرسلُوا إلىٰ نافِعٍ يَسألُونَه: **هَل حُسِبَتْ تَطليقةُ ابنِ عُمرَ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ **قالَ: نَعَمْ**» (1). ورَوَىٰ أنَّه الَّذي كانَ يُفتِي بِهِ ابنُ عُمَرَ.

وأمَّا مَن لَم يَرَ هذا الطَّلاقَ واقِعًا فإنَّهُ اعتَمَدَ عُمومَ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُلُّ فِعلٍ أو عَملٍ ليسَ عليهِ أمْرُنا فهوَ رَدٌّ**» (2)، وقالُوا: أمْرُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برَدِّه يُشعِرُ بعِدمِ نُفوذِه ووُقوعِه.

وبالجُملةِ فسَببُ الاختِلافِ: هل الشُّروطُ الَّتي اشتَرَطَها الشَّرعُ في الطَّلاقِ السُّنِّيِّ هيَ شُروطُ صِحَّةٍ وإجزَاءٍ؟ أم شُروطُ كمالٍ وتَمامٍ؟

فمَن قالَ: «شُروطُ إجزاءٍ» قالَ: لا يقَعُ الطَّلاقُ الَّذي عُدِمَ هذهِ الصِّفةَ.

ومَن قالَ: «شُروطُ كمالٍ وتمامٍ» قالَ: يقَعُ، ويُندَبُ إلىٰ أنْ يقَعَ كامِلًا، ولذلكَ مَن قالَ بوُقوعِ الطَّلاقِ وجَبْرِه علىٰ الرَّجعَةِ فقَدْ تَناقضَ، فتَدبَّرْ ذلكَ (3).

ثالثًا (مِن أقسامِ الطلاقِ): طلاقٌ ليسَ بسُنِّي ولا بِدعيٍّ:

ذَكَرَ العُلماءُ أنَّ هناكَ نوعًا مِن النِّساءِ إذا أَوقعَ الرَّجلُ عليهنَّ الطلاقَ فإنَّ هذا الطَّلاقَ لا يُوصَفُ بأنهُ سُنِّيٌّ ولا بأنَّه بِدعيٌّ، **وإنَّما هوَ مباحٌ، وبيانُهُ فيما يلي:**

---

(1) رواه الشافعي في «مسنده» ص (193).

(2) رواه مسلم (1718).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 48، 49).

أ- طلاقُ الصَّغيرةِ.

ب- طلاقُ غيرِ المدخولِ بها.

ت- طلاقُ الآيِسةِ.

ث- طلاقُ الحاملِ.

وقد نصَّ فقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ الصَّحيحِ عندَهُم أنَّ الصَّغيرةَ والآيِسةَ وغيْرَ المدخُولِ بها وكذَا الحامِلُ علىٰ الصَّحيحِ ليسَ الطلاقُ في حقِّهنَّ سُنيًّا ولا بِدعيًّا، **وكذا المختَلِعةُ عِندَ الشَّافعيةِ.**

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمعَ العلماءُ أنَّ طلاقَ السنَّةُ إنَّما هوَ في المَدخولِ بها، وأمَّا غيرُ المَدخُولِ بها فليسَ في طلاقِها سنَّةٌ ولا بدعةٌ، وإنَّ أمْرَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ ومُرادَ رسولِهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في الطَّلاقِ للعدَّةِ هوَ طلاقُ المَدخولِ بها مِن النِّساءِ، فأمَّا غيرُ المَدخولِ بها فلا عِدَّةَ عليهنَّ، ولا سنَّةَ ولا بدعةَ في طلاقِهنَّ، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ الآيـة، ويطلِّقُ غيْرَ المَدخولِ بها زوجُها في كلِّ وقتٍ متَىٰ شاءَ(1).

وقالَ أيضًا: وأمَّا الحامِلُ فلا خِلافَ بيْنَ العُلماءِ أنَّ طلاقَها لِلسنَّةِ مِن أوَّلِ الحمْلِ إلىٰ آخرِهِ؛ لأنَّ عدَّتَها أنْ تضَعَ ما في بطْنِها، وكذلكَ ثبَتَ عنِ

---

(1) «التمهيد» (15/ 72، 73).

النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديثِ ابنِ عُمرَ أنَّهُ أمَرَه أنْ يُطلِّقَها طاهِرًا أو حامِلًا، ولم يَخصَّ أوَّلَ الحمْلِ مِن آخرِه(1).

وقالَ القاضِي عبدُ الوهابِ رَحِمَهُ اللَّهُ: اليائِسةُ والصَّغيرةُ المدخولُ بهمَا يُطلِّقُهما أيَّ وقتٍ شاءَ، وقالَ زفرُ: إذا دخَلَ بهما فلا يُطلِّقهما حتَّىٰ يفصِلَ بيْنَ الجِماعِ والطَّلاقِ بشَهرٍ، فدليلُنا قولُهُ تعالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وقولُهُ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديثِ ابنِ عُمرَ: «**لِيُطلِّقْها طاهِرًا مِن غيرِ جِماعٍ، أو حامِلاً قد استَبانَ حَمْلُها**»، فأباحَ طلاقَ الحامِلِ لِظُهورِ الحمْلِ، وذلكَ يَقتَضي أنَّهُ إذا جامَعَها وحمْلُها ظاهِرٌ فلهُ أنْ يُطلِّقَها عَقيبَ الجِماعِ واحدةً، لا يفصلُ بيْنَ الحامِلِ والحائِلِ في ذلكَ، ونَقيسُ عَليها فنَقولُ: لأنَّها ممَّن تَعتدُّ عَقيبَ الجماعِ وتُعرفُ عدَّتُها، فجازَ طلاقُها في تلكَ الحالِ كالحائِلِ، ولأنَّهُ فصْلٌ لا يُستفادُ بهِ السَّلامةُ مِن طلاقٍ في طُهرٍ جُومِعَ فيهِ، أو لا يُستفادُ منهُ معرفةُ جنْسِ العدَّةِ، فلَم يحتَجْ إليهِ، أصلُه ما زادَ علىٰ الشَّهرِ(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا في الحامِلِ إذا استَبانَ حمْلُها فالأَحسَنُ أنْ يُطلِّقَها واحِدةً رجعيَّةً وإنْ كانَ قدْ جامَعَها وطلَّقَها عَقِيبَ الجِماعِ؛ لأنَّ الكراهَةَ في ذواتِ القُرْءِ لاحتِمالِ النَّدامةِ، لا لاحتِمالِ الحبَلِ، فمتَىٰ طلَّقَها معَ علْمِه بالحبَلِ فالظَّاهرُ أنهُ لا يَندمُ، **وكذلكَ في ذواتِ الشَّهرِ**

---

(1) «التمهيد» (15/ 80).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 413، 414) رقم (1233).

مِنَ **الآيِسةِ والصَّغيرةِ** الأَحسنُ أنْ يُطلِّقَها واحِدةً رجعيَّةً وإنْ كانَ عَقيبَ طُهرٍ جامَعَها فيهِ، وهذا قولُ أصحابِنا الثلاثةِ، وقالَ زفرُ: يفصلُ بينَ طلاقِ الآيسةِ والصَّغيرةِ وبيْنَ جِماعِهما بشَهرٍ.

وجهُ قولِهِ: أنَّ الشَّهرَ في حقِّ الآيسةِ والصَّغيرةِ أُقيمَ مَقامَ الحيضةِ فيمَن تَحيضُ، ثمَّ يفصلُ في طَلاقِ السنَّةِ بيْنَ الوَطءِ وبيْنَ الطَّلاقِ بحَيضةٍ فيمَن تَحيضُ، فكذَا يفصلُ بينَهُما فيمَن لا تَحيضُ بشَهرٍ كما يفصلُ بينَ التَّطليقتَينِ.

ولنا: أنَّ كراهَةَ الطَّلاقِ في الطُّهرِ الَّذي وُجِدَ الجِماعُ فيهِ في ذواتِ الأقْراءِ؛ لاحتِمالِ أنْ تَحبلَ بالجِماعِ فيندمَ، وهذا المَعنَىٰ لا يُوجدُ في الآيسةِ والصَّغيرةِ وإنْ وُجدَ الجِماعُ، ولأنَّ الإياسَ والصِّغَرَ في الدَّلالةِ علىٰ براءَةِ الرَّحمِ فوقَ الحيضةِ في ذواتِ الأقْراءِ، فلمَّا جازَ الإيقاعُ ثمَّةَ عَقيبَ الحَيضةِ فلَأَنْ يجوزَ هُنا عَقيبَ الجِماعِ أَولىٰ(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الَّتي لا سُنَّةَ في طلاقِها ولا بدعةَ فخَمْسٌ: الصَّغيرةُ والمُؤيَّسَةُ والحامِلُ وغيرُ المدخولِ بها والمُختَلِعةُ.

أمَّا الصَّغيرةُ والمُؤيَّسَةُ؛ فلاعتِدادِهِما بالشُّهورِ الَّتي لا تَختَلفُ بحَيضٍ ولا طُهرٍ.

وأمَّا غيرُ المدخولِ بهَا؛ فلِأنَّهُ لا عِدَّةَ عليها فيؤثِّر فيها حَيضٌ أو طُهرٌ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 88، 89)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 390، 397).

وأمَّا المُختلِعَةُ؛ فلِأَنَّ خَوفَهما مِن أنْ لا يُقيمَا حدودَ اللهِ يَقتضِي تَعجيلَ الطَّلاقِ مِن غَيرِ اعتِبارِ سنَّةٍ ولا بدعَةٍ(1).

وقالَ العَمْـرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ كانَتْ صَغيرةً أو آيِسةً وأرادَ أنْ يُطلِّقَها.. فالمُستحَبُّ أنْ يُطلِّقَها في كلِّ شهرٍ طَلقةً؛ لأنَّ كلَّ شهرٍ بدلٌ عن قُرءٍ في حقِّها.

وإنْ كانَتْ حامِلًا.. فقدْ قالَ بعضُ أصحابِنا: يُطلِّقُها كلَّ شهرٍ طلقةً.

وقالَ أبو عَليٍّ السّنجيُّ: يُطلِّقُها علىٰ الحمْلِ واحدةً، فإذا طَهرَتْ مِن النِّفاسِ.. طلَّقَها ثانيةً، ثمَّ إذا طهُرَتْ مِن الحَيضِ بعدَ النِّفاسِ.. طلَّقَها الثالِثةَ.

وأرادَ أبو عليٍّ: إذا استرجَعَها قبْلَ وضعِ الحمْلِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: أَجمعَ العلماءُ أنَّ طلاقَ السنَّةِ إنَّما هوَ للمَدخولِ بها، أمَّا غيرُ المَدخولِ بها فليسَ لِطلاقِها سنَّةٌ ولا بدعَةٌ، إلَّا في عَددِ الطَّلاقِ علىٰ اختِلافٍ بينَهُم فيهِ؛ وذلكَ لأنَّ الطَّلاقَ في حقِّ المَدخولِ بها إذا كانَتْ مِن ذَواتِ الأَقراءِ إنَّما كانَ لهُ سنَّةٌ وبدعةٌ؛ لأنَّ العدَّةَ تَطولُ عليهَا بالطَّلاقِ في الحَيضِ، وتَرتابُ بالطَّلاقِ في الطُّهرِ الَّذي جامَعَها فيهِ، ويَنتَفي عنها الأمْرانِ بالطَّلاقِ في الطُّهرِ الَّذي لم يُجامِعْها فيهِ،

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 115).

(2) «البيان» (10/ 80)، و«مغني المحتاج» (4/ 498).

أمَّا غيرُ المَدخولِ بها فلا عدَّةَ عليهَا تَنفي تَطويلَها أو الارتيابَ فيهَا، **وكذلكَ ذواتُ الأشهُرِ كالصَّغيرةِ الَّتي لم تَحِضْ والآيِساتِ مِن المَحيضِ** لا سنَّةَ لِطلاقِهنَّ ولا بدعةَ؛ لأنَّ العدَّةَ لا تَطولُ بطلاقِها في حالٍ، ولا تَحمِلُ فترَتابُ، **وكذلكَ الحامِلُ الَّتي استَبانَ حمْلُها**، فهؤلاءِ كلُّهنَّ ليسَ لِطلاقِهنَّ سنَّةٌ ولا بدعَةٌ مِن جهةِ الوقتِ في قَولِ أصحابِنا، وهوَ مذهَبُ الشَّافعيِّ وكثيرٍ مِن أهلِ العِلمِ(1).

---

(1) «المغني» (7/ 285، 286)، و«المبدع» (7/ 263).

فصلٌ في

الطَّلاقِ الثَّلاثِ بلَفظٍ واحِدٍ أو في مَجلسٍ واحِدٍ

الطَّلاقُ الثَّلاثُ بلفْظٍ واحدٍ أو مَجلِسٍ واحدٍ لا يَخلُو مِن صورتَينِ: إمَّا أنْ يكونَ مَدخولًا بها أو غيرَ مَدخولٍ بها.

الصورة الأولى: حكمُ الطلاقِ الثلاثِ بلَفظٍ واحِدٍ أو في مَجلسٍ واحدٍ أو في طُهرٍ واحدٍ قبلَ أن يُراجعَها للمَدخولِ بهَا:

هذهِ المَسألةُ مِن أعظَمِ مسائلِ الطَّلاقِ، وهيَ كثيرةُ الوقوعِ، والفتَاوىٰ مُضطرِبةٌ فيها.

وقد اختَلفَ فقهاءُ الأمَّةِ في حكْمِ مَن طلَّقَ زَوجتَهُ بلفْظٍ واحدٍ «أنتِ طالقٌ بالثَّلاثِ»، وكذا في مَجلسٍ واحدٍ مُتفرِّقًا، أو في طُهرٍ واحدٍ قبْلَ رَجعةٍ، هل تُحسَبُ عليهِ واحدةٌ أم ثلاثٌ؟ علىٰ قولَينِ:

القولُ الأوَّلُ: وهوَ الَّذي عليهِ عامَّةُ فقهاءِ الأمَّةِ، ونقَلَ فيهِ الإجماعَ عددٌ كبيرٌ منهم، أنَّ الطَّلاقَ الثَّلاثَ بلفظٍ واحدٍ «أنتِ طالقٌ بالثَّلاثِ» أو «أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ» إذا لم يُرِدْ تأكيدًا، أو في طُهرٍ واحدٍ ولو قبْلَ رجعةٍ أنَّهُ يقعُ ثلاثَ طلَقَاتٍ، وتكونُ بذلكَ قد بانَتْ منهُ زوجتُهُ، ولا

تحِلُّ لهُ حتَّىٰ تنكِحَ زوجًا غيرَهُ، **وبهذا القولِ قالَ عامَّةُ فقهاءِ الإسلامِ مِن المذاهبِ الأربعةِ وغيرِهم**، واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بالكتابِ والسنَّةِ والإجماعِ والقياسِ.

أمَّا الكتابُ: فقولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ [البَقَرَة: 229]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَلِلۡمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ﴾ [البَقَرَة: 241]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 237].

ووجهُ الدَّلالةِ: أنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لم يُفرِّقْ بيْنَ إيقاعِ الطَّلقةِ الواحدةِ والاثنتَينِ والثَّلاثِ في هذهِ الأحكامِ، فدلَّ هذا علىٰ أنَّ مَن أوقَعَ الطَّلَقاتِ بأيِّ عَددٍ فقدْ لَزِمَته، وأنَّه لمَّا جازَ جَمعُ الثنْتَينِ في الطَّلاقِ دفعةً واحدةً جازَ جَمعُ الثَّلاثِ(1).

وقولُ اللهِ تعَالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾ [البَقَرَة: 236]، فكانَ رفعُ الجُناحِ عنهُ مِن غيرِ تمييزٍ لعَددٍ يُوجبُ التَّسويةَ بيْنَ الأعدادِ(2).

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 83، 87)، و«فتح الباري» (9/ 365)، و«نيل الأوطار» (7/ 16).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 119).

وقولُهُ تعالىٰ: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ١﴾، يعني: النَّدم الَّذي يُمكنُ تَلافيهِ بالرَّجعةِ، فأمَرَنا أنْ نُطلِّقَ ما نَملكُ معهُ الرَّجعةَ؛ لئلَّا يَلحقَنا ندمٌ عليهِ، فلا يكونُ لنا سَبيلٌ إلىٰ تَلافِيهِ، فلولا أنَّهُ يقعُ إذا أَوقَعْناهُ علىٰ هذا الوجهِ وإلَّا لم يَكنْ لهذا القَولِ معنًىٰ؛ لأنَّ ما يَحدثُ يُمكنُ تَلافِيه بالرَّجعةِ علىٰ قَولِ مَن يقولُ: «يَقعُ واحدةً»، أو لا يؤثِّرُ علىٰ قولِ مَن يقولُ: «لا يقَعُ جُمْلةً».

ولقولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ﴾، وهذا مَوضوعُهُ الزَّجرُ عنِ الفِعلِ والرَّدعُ عنهُ، فلولا أنَّهُ واقِعٌ وإلَّا لم يَصِفْه بأنَّهُ ظالِمُ نفْسِهِ؛ لأنَّه كانَ يكونُ لغوًا، واللَّاغِي لا يقالُ لهُ ذلكَ(1).

وأمَّا السُّنةُ:

فعنِ ابنِ شهابٍ أنَّ سَهلَ بنَ سَعدٍ السَّاعديَّ أخبَرَهُ «أنَّ عُويْمِرًا العجْلانِيَّ جاءَ إلىٰ عاصِمِ بنِ عدِيٍّ الأنصارِيِّ فقالَ لهُ: يا عاصِمُ أَرَأيتَ رَجلًا وجَدَ مع امرأتِهِ رَجلًا أَيَقتلُه فتَقتلُونَهُ أمْ كيفَ يَفعَلُ؟ سَلْ لي يا عاصِمُ عَن ذلكَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فسَأَلَ عاصِمٌ عن ذلكَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فكَرِهَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ المَسائلَ وعابَها حتَّىٰ كَبُرَ علىٰ عاصِمٍ ما سَمِعَ مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا رجَعَ عاصِمٌ إلىٰ أَهلِهِ جاءَ عوَيْمِرٌ فقالَ: يا عاصِمُ ماذا قالَ لكَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ؟ فقالَ عاصِمٌ:

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 406).

لَم تَأْتِني بخَيرٍ، قَد كَرِهَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَسألَةَ الَّتي سَأَلتُه عنها، قالَ عوَيْمِرٌ: واللهِ لا أَنتَهي حتىٰ أَسألَهُ عنها، فأَقبَلَ عوَيْمِرٌ حتَّىٰ أَتىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَسطَ النَّاسِ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ أَرَأيتَ رَجلًا وجَدَ مع امرأَتِهِ رَجلًا أَيَقتلُهُ فتَقتلُونَهُ أمْ كيفَ يَفعَلُ؟ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قد أَنْزَلَ اللهُ فيكَ وفي صَاحبَتِكَ فاذهَبْ فأْتِ بها، قالَ سَهْلٌ: فتَلاعَنَا وأنا معَ النَّاسِ عِندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا فرَغَا قالَ عُوَيْمرٌ: كذَبْتُ عَليها يا رَسُولَ اللهِ إنْ أَمسَكتُها، **فطَلَّقَها ثلاثًا قبلَ أنْ يَأمُرَهُ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالَ ابنُ شِهابٍ: فكانَتْ تلكَ سُنّةَ المُتَلاعنَينِ»(1).

وحجَّةُ الفُقهاءِ في جَوازِ طلاقِ الثَّلاثِ في كلمَةٍ قولُهُ في اللِّعانِ: «**فطَلَّقَها ثلاثًا قبْلَ أنْ يَأمُرَهُ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بذلكَ**»، وقبْلَ أنْ يخبِرَه أنَّها تَطلُقُ عليهِ باللِّعانِ، ولو كانَ ذلكَ مَحظورًا عليهِ لنَهاهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلكَ وأَعلَمَه أنَّ إيقاعَ الثَّلاثِ مُحرَّمٌ ومَعصيةٌ، فصَحَّ أنَّ إيقاعَ الثَّلاثِ مُباحٌ وواقِعٌ، ولَولا ذلكَ لَم يُقرَّهُ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(2).

وعَن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ أنَّ عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أخبرَتْه «أنَّ امرَأةَ رِفاعَةَ القُرَظيِّ جاءَتْ إلىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رسُولَ اللهِ إنَّ رِفاعَةَ **طَلَّقَني فبَتَّ طَلاقِي**، وإنِّي نَكحتُ بعْدَهُ عبدَ الرَّحمنِ بنَ الزُّبيرِ القُرَظِيَّ، وإنَّما معه

---

(1) رواه البخاري (4959، 5002)، ومسلم (1492).

(2) «الأم» (5/ 137)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 393)، و«الحاوي الكبير» (10/ 120).

مِثلُ الهُدْبةِ، قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: لعَلَّكِ تُريدينَ أنْ تَرجعِي إلىٰ رفاعَةَ؟ لا حتَّىٰ يَذوقَ عُسَيْلتَكِ وتَذُوقي عُسَيلتَهُ»(1).

وعَن القاسِمُ بنِ مُحمَّدٍ عَن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا **أنَّ رجُلًا طلَّقَ امرَأتَهُ ثَلاثًا فتَزَوَّجَتْ فطَلَّقَ**، فسُئِلَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: أتَحِلُّ للأوَّلِ؟ قالَ: «لا حتَّىٰ يَذُوقَ عُسَيلتَها كما ذاقَ الأوَّلُ»(2).

قالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا وَجهُ التعلُّقِ بحَديثِ رفاعَةَ في هذا البابِ فقَولُها: إنَّ رفاعَةَ طلَّقَني فبَتَّ طَلاقِي، فحمَلَهُ البُخاريُّ علىٰ أنَّ ذلكَ كانَ في كلِمةٍ واحدةٍ، وقد جاءَ في الحَديثِ أنَّها قالَتْ: «**يا رَسولَ اللهِ إنَّ رفاعَةَ طلَّقَنِي آخِرَ ثَلاثٍ**»، ذكَرَه في كِتابِ الأدَبِ في بابِ التبسُّمِ والضَّحكِ، فبانَ أنَّ الثَّلاثَ كانَتْ مُفترِقاتٍ، ولم تكنْ في كلمةٍ، فلا حُجَّةَ بهذا الحَديثِ في هذا البابِ(3).

وما رواهُ مسلِمٌ في «صَحيحِهِ» 1472: حدَّثَنا إسحاقُ بنُ إبراهيمَ ومُحمَّدُ بنُ رافِعٍ، واللَّفظُ لابنِ رافِعٍ، قالَ إسحاقُ: أخبَرَنا، وقالَ ابنُ رافِعٍ: حدَّثَنا عبدُ الرَّزَّاقِ أخبَرَنا مَعْمَرٌ عن ابنِ طاوُسٍ عن أبيهِ عن ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «**كانَ الطَّلاقُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **وأَبي بَكرٍ وسَنتَينِ مِن**

---

(1) رواه البخاري (4960).

(2) رواه البخاري (4961).

(3) «شرح صحيح البخاري» (7/ 393)، و«فتح الباري» (9/ 367).

خِلافةِ عُمرَ طَلاقُ الثَّلاثِ واحِدةً، فقالَ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ: إنَّ النَّاس قد استَعجَلُوا في أَمرٍ قد كانَتْ لهُم فيهِ أَناةٌ، فلَو أمضَيناهُ عَليهم، فأمضاهُ عَليهم».

1472: حدَّثَنا إسحاقُ بنُ إبراهيمَ أخبَرَنا رَوحُ بنُ عبادَةَ أخبَرَنا ابنُ جرَيجٍ ح، وحدَّثَنا ابنُ رَافعٍ واللَّفظُ لهُ، حدَّثَنا عبدُ الرزَّاقِ أخبَرَنا ابنُ جُرَيجٍ أخبَرَني ابنُ طاوسٍ عن أبيهِ أنَّ أبا الصَّهباءِ قالَ لابنِ عبَّاسٍ: «**أَتعلَمُ أَنَّما كانَتِ الثَّلاثُ تُجعَلُ واحِدةً علَىٰ عَهدِ النَّبيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأبي بَكرٍ وثَلاثًا من إمارَةِ عُمرَ؟ فقالَ ابنُ عبَّاسٍ: نَعَم**».

1472: وحدَّثَنا إسحاقُ بنُ إبراهيمَ أخبَرَنا سُلَيمانُ بنُ حَربٍ عن حمَّادِ بن زَيدٍ عن أيُّوبَ السَّخْتيانِيِّ عَن إبراهيمَ بنِ مَيسَرةَ عن طاوُسٍ أنَّ أبا الصَّهباءِ قالَ لابنِ عبَّاسٍ: هاتِ مِن هَناتِكَ، **أَلَم يَكنِ الطَّلاقُ الثَّلاثُ علَىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأبي بَكرٍ واحِدةً؟ فقالَ: قدْ كانَ ذلكَ، فلمَّا كانَ في عَهدِ عُمرَ تتَايعَ النَّاسُ في الطَّلاقِ فأَجازَهُ عَليهِم**»(1).

وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثمَّ لِيُطلِّقْها طاهِرًا أو حامِلًا**»(2)، ولَم يُفرِّقْ بينَ أنْ يُطلِّقَها واحدةً أو ثَلاثًا، فلَو كانَ الحُكمُ يَختَلفُ.. لبيَّنَهُ.

ورَوىٰ الإمامُ الشَّافعيُّ عَن عمِّه مُحمدِ بنِ عليِّ بنِ شافِعٍ عن عبدِ اللهِ بنِ عليِّ بنِ السَّائبِ عن نافعِ بنِ عُجيرِ بنِ عبدِ يزيدَ أَنَّ رُكانَةَ بنَ عَبدِ يَزيدَ طَلَّقَ

---

(1) رواه مسلم (1472).

(2) رواه مسلم (1471).

امرَأتَهُ سُهَيمةَ الْبتَّةَ، فأَخبَرَ النَّبيَّ صَلَّاللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بذلكَ، وقالَ: واللهِ ما أَرَدتُ إلَّا واحِدةً، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّاللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**واللهِ ما أَردتَ إلَّا واحِدةً؟** فقالَ رُكانَةُ: واللهِ ما أَردتُ إلَّا واحِدةً، فرَدَّها إلَيهِ رَسولُ اللهِ صَلَّاللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فطَلَّقَها الثَّانيةَ في زَمانِ عُمرَ والثَّالثَةَ في زَمانِ عُثمانَ»(1). فدلَّ علىٰ أنَّه لو أَرادَ الثَّلاثِ.. وقَعْنَ؛ إذْ لَو لَم يقَعْنَ.. لم يكُنْ لاستِحلافِه صَلَّاللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ له معنىً.

ورويَ عنِ ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «أنَّه طَلَّقَ امرَأتَهُ تَطليقَةً وهيَ حائِضٌ، ثُمَّ أَرادَ أنْ يُتبِعَها بتَطليقتَينِ أُخراوَينِ عِندَ القُرْئَينِ، فبَلَغَ ذلكَ رَسولَ اللهِ صَلَّاللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: «يا ابنَ عُمرَ ما هكذا أمَرَكَ اللهُ إنَّكَ قَد أَخطَأتَ السُّنَّةَ، والسُّنَّةُ أنْ تَستقبِلَ الطُّهرُ فيُطلِّقَ لكُلِّ قُروءٍ»، قالَ: فأمَرَني رَسولُ اللهِ صَلَّاللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فرَاجَعْتُها ثُمَّ قالَ: «إذا هيَ طَهُرَتْ فطَلِّقْ عندَ ذلكَ أو أَمسِكْ»، فقُلتُ: **يا رَسولَ اللهِ رَأيتَ لو أنِّي طَلَّقْتُها ثَلاثًا كانَ يَحِلُّ لي أنْ أُراجِعَها؟** قالَ: «**لا كانَتْ تَبِينُ مِنكَ وتكونُ مَعصيةً**»(2).

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه الإمام الشافعي في «الأم» (5/ 118، 137)، وأبو داود (2206)، والحاكم في «المستدرك» (2808)، وقالَ: قد صحَّ الحديثُ بهذهِ الرِّوايةِ، فإنَّ الإمامَ الشَّافعيَّ قد أَتقنَهُ وحَفظَهُ عن أهلِ بَيتِه، والسَّائِبُ بنُ عبدِ يَزيدَ أبو الشَّافِعِ بنِ السَّائبِ وهوَ أخو رُكانةَ بنِ عبدِ يزيدَ، ومحمَّدُ بنُ عليِّ بنِ شافِعٍ عمُّ الشَّافعيِّ شيخُ قُريشٍ في عَصرِه.

(2) **منكر:** رواه الدارقطني (3974)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14716).

وفي حَديثِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ: «**أنَّ زَوْجَها أَرسلَ إلَيها بثَلاثِ تَطليقاتٍ**»(1).

وعَن مَحمودَ بنِ لبيدٍ قالَ: أُخبِرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن رجُلٍ طلَّقَ امرَأتَهُ ثَلاثَ تَطليقاتٍ جَميعًا، فقَامَ غَضبانًا ثم قالَ: «أَيُلعَبُ بكتابِ اللهِ وأنا بيْنَ أَظهُرِكُم؟ حتَّىٰ قامَ رجُلٌ وقالَ: يا رسُولَ اللّهِ ألَا أقتُلُه»(2).

وعَن عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: سَمعَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجلًا طَلَّقَ الْبتَّةَ فغَضبَ وقالَ: «تَتَّخِذُونَ آياتِ اللهِ هُزوًا أو دِينَ اللهِ هُزوًا ولَعِبًا! **مَن طَلَّقَ البَتَّةَ أَلزَمناهُ ثَلاثًا لا تَحِلُّ له حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غيْرَه**»(3).

وعَن مُجاهِدٍ قالَ: «كنتُ عِندَ ابنِ عبَّاسٍ فجاءَ رجُلٌ فقَالَ إنَّهُ طلَّقَ امرَأتَهُ ثَلاثًا قالَ: فسَكَتَ حتَّىٰ ظَننتُ أنَّهُ رادُّها إلَيه ثمَّ قالَ: يَنطَلقُ أحدُكُم فيَركَبُ الحُموقَةَ ثمَّ يَقولُ: يا ابنَ عبَّاسٍ يا ابنَ عبَّاسٍ، وإنَّ اللهَ قالَ: **﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا ٢﴾** [الطَّلَاق: 2]، وإنَّكَ لم تتَّقِ اللهَ فلَم أجِدْ لك مَخرَجًا، عَصيتَ ربَّكَ وبانَتْ مِنكَ امرَأتُكَ»(4).

وعَن مُجاهِدٍ أيضًا: أنَّ ابنَ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا «سُئِلَ عَن رَجلٍ طلَّقَ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه النسائي (3403).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه النسائي (3401).

(3) **حَدِيثٌ مَوضُوعٌ**: رواه الدارقطني (3945).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2197).

امرَأتَهُ مِائةً، فقالَ: عَصَيتَ ربَّكَ، وفارَقْتَ امرأتَكَ»(1).

وعن سَعيدِ بنِ جُبيرٍ عـنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «أنَّ رَجلًا طلَّقَ امرَأتَهُ ألفًا، قالَ: يَكفِيكَ مِن ذلكَ ثلاثٌ»(2).

وعَن سعيدٍ أيضًا: «أنَّ ابنَ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا سُئلَ عَن رَجلٍ طلَّقَ امرَأتَهُ عَددَ النُّجومِ، قالَ: أَخطأَ السُّنةَ، وحَرُمَتْ عَليهِ امرأتُهُ»(3).

وهَذا كلُّهُ يَدلُّ علىٰ إجماعِهم علىٰ صحَّةِ وُقوعِ الثَّلاثِ بالكلمةِ الواحِدةِ.

وأمَّا الإجماع: فقدْ نَقلَ عَددٌ كبيرٌ مِن العُلماءِ الإجماعَ علىٰ وُقوعِ الطَّلاقِ الثَّلاثِ بلفْظٍ واحدٍ، وكذا لَو طلَّقَها ثَلاثًا بثَلاثِ كَلِماتٍ.

قالَ الإمامُ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العلمِ علىٰ أنَّ مَن طلَّقَ زوجتَهَ أكثَرَ مِن ثَلاثٍ أنَّ ثَلاثًا مِنها تُحرِّمُها عليهِ(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: اتَّفقَ أئمةُ الفَتوىٰ علىٰ لُزومِ إيقاعِ طلاقِ الثَّلاثِ في كلمةٍ واحدةٍ، فإنَّ ذلكَ عندَهُم مُخالِفٌ للسَّنَّةِ، وهوَ قولُ جُمهورِ السَّلفِ، والخِلافُ في ذلكَ شُذوذٌ، وإنَّما تعلَّقَ به أهْلُ البِدعِ ومَن لا يُلتَفتُ إليهِ؛ لِشُذوذِهِ عنِ الجماعَةِ الَّتي لا يَجوزُ عَليها التَّواطؤُ علىٰ تَحريفِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الدارقطني (3926).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الدارقطني (3924).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الدارقطني (3947).

(4) «الإشراف» (9/ 161)، و«الإجماع» (399).

الكِتابِ والسُّنَّةِ، وإنَّما يروىٰ الخِلاف في ذلكَ عنِ السَّلفِ، الحجَّاج بن أرطاةَ ومحمَّد بن إسحاق، قالَ أبو يُوسفَ القاضِي: كانَ الحجَّاجُ بنُ أرطاةَ يَقولُ: ليسَ طَلاقُ الثَّلاثِ بشَيءٍ، وكانَ ابنُ إسحاقَ يقولُ: تُرَدُّ الثَّلاثُ إلىٰ واحِدةٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وُقوعُ الثَّلاثةِ مُجتمِعاتٍ غيْرَ مُتفرِّقاتٍ ولزومُها، وهوَ ما لا خِلافَ فيهِ بيْنَ أئمةِ الفَتوَىٰ بالأمصارِ، وهوَ المأثورُ عنْ جُمهورِ السَّلفِ، والخِلافُ فيهِ شُذوذٌ تَعلَّقَ بهِ أهلُ البِدعِ ومَن لا يُلتَفتُ إلىٰ قولِهِ؛ لِشُذوذِهِ عنْ جماعةٍ لا يَجوزُ علىٰ مِثلِها التَّواطؤُ علىٰ تَحريفِ الكِتابِ والسُّنَّةِ، إلَّا أنَّهم يَحتجُّونَ فيهِ بابنِ عبَّاسٍ، وابنُ عبَّاسٍ قدِ اختُلفَ عنهُ في ذلكَ(2).

وقالَ أيضًا: وأمَّا وُقوعُ الثَّلاثِ تَطلِيقاتٍ مُجتمِعاتٍ بكَلمةٍ واحدةٍ فالفُقهاءُ مُختلِفونَ في هَيئةِ وُقوعِها كذلكَ، هلْ تقَعُ للسُّنَّةِ أم لا؟ معَ إجماعِهم علىٰ أنَّها لازِمةٌ لِمَن أَوقعَها(3).

وقالَ أيضًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فهؤلاءِ الصَّحابةُ كلُّهم قائِلونَ وابنُ عبَّاسٍ معَهُم بِخِلافِ ما رَواهُ طاوسٌ عَن ابنِ عبَّاسٍ، وعلَىٰ ذلكَ جَماعاتُ التَّابعِينَ وأَئمةُ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (390، 391).

(2) «الاستذكار» (6/ 3، 4).

(3) «الاستذكار» (6/ 4).

الفَتوَىٰ في أمصارِ المُسلمِينَ، وإنَّما تعلَّقَ بِروايةِ طاوسٍ أهلُ البِدعِ، فلَم يَرَوُا الطَّلاقَ لازِمًا إلَّا علىٰ سُنَّتِه، فجَعلُوا مُخالِفَ السُّنَّةِ أخفَّ حالًا فلَم يُلزِمُوهُ طَلاقًا، وهذا جَهلٌ واضِحٌ؛ لأنَّ الطَّلاقَ ليسَ مِن القُرَبِ إلىٰ اللهِ تعالَىٰ فلا يقَعُ إلَّا علىٰ سُنَّتِهِ، إلىٰ خِلافِ السَّلفِ والخلَفِ الَّذينَ لا يَجوزُ عليهِم تَحريفُ السُّنَّةِ ولا الكِتابِ.

وممَّنْ قالَ بأنَّ الثَّلاثةَ في كَلمةٍ واحِدةٍ تَلزمُ مُوقِعَها ولا تَحلُّ لهُ امرأتُهُ حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غيْرَهُ مالِكٌ وأبو حَنيفةَ والشَّافعيُّ وأصحابُهم والثَّوريُّ وابنُ أبي لَيلَىٰ والأوزاعيُّ واللَّيثُ بنُ سَعدٍ وعُثمانُ البَتيُّ وعُبيدُ اللهِ بنُ الحسَنِ والحسَنُ بنُ حيٍّ وأحمَدُ بنُ حَنبلٍ وإسحاقُ بنُ راهويهِ وأبو ثَورٍ وأَبو عُبيدٍ ومُحمدُ بنُ جريرٍ الطَّبريُّ.

وما أَعلمُ أحدًا مِن أهْلِ السُّنَّةِ قالَ بغَيرِ هذا إلَّا الحجَّاجَ بنَ أَرطأةَ ومحمَّدَ بنَ إِسحاقَ، وكلاهُما ليسَ بِفَقيهٍ، ولا حُجَّةَ فيما قالَهُ(1).

وقالَ الإمامُ محمَّدُ بنُ نَصرٍ المروزِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا اختِلافَ بينَ أهْلِ العِلمِ أنَّها إذا كانَتْ مَدخُولًا بها فَقالَ لها: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» سكَتَ أو لَم يَسكُتْ فيمَا بيْنَهُما عَنها طالِقٌ ثلاثًا، إلَّا أنْ يُريدَ تَكرارَ الكَلامِ بقَولِه الثانيةَ الثَّالثةَ، واللهُ أَعلمُ(2).

---

(1) «الاستذكار» (6/ 8، 9).

(2) «اختلاف العلماء» ص (134).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ الطَّلاقَ الثَّلاثَ بكلمةٍ واحدةٍ أو بِكَلماتٍ في حالَةٍ واحدَةٍ أو في طُهرٍ واحِدٍ يَقعُ، ولَم يختَلفُوا فيهِ(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا حُكمُ طلاقِ البدعَةِ فهوَ أنَّهُ واقِعٌ عندَ عامَّةِ العُلماءِ، وقالَ بعضُ النَّاسِ أنَّهُ لا يَقعُ، وهوَ مذهَبُ الشِّيعةِ أَيضًا.

وجهُ قولِهِمْ: أنَّ هَذا الطَّلاقَ مَنهيٌّ عنهُ لِمَا ذكَرْنا مِنَ الدَّلائلِ فَلا يكونُ مَشروعًا، وغَيرُ المَشروعِ لا يكونُ مُعتبَرًا في حَقِّ الحُكمِ، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ جَعلَ لنا وِلايَةَ الإيقاعِ علىٰ وجْهٍ مَخصُوصٍ، ومَن جُعِلَ لهُ ولايةُ التَّصرُّفِ علىٰ وَجهٍ لا يَملكُ إيقاعَهُ علىٰ غَيرِ ذلكَ الوجهِ، كالوَكيلِ بالطَّلاقِ علَىٰ وَجهِ السُّنَّةِ إذا طلَّقَها للبِدعةِ أنَّهُ لا يَقعُ؛ لِمَا قُلنَا، كذا هذا.

ولنا: ما رُويَ عَن عُبادَةَ بنِ الصَّامِتِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ بعضَ آبائِهِ طلَّقَ امرأتَهُ أَلفًا فذُكِرَ ذلكَ للنَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بانَتْ بالثَّلاثِ في مَعصيةٍ، وتسعُمِائةٍ وسَبعةٌ وتِسعُونَ فيما لا يَملِكُ».

ورويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّهُ قالَ: إنَّ أَحدَكُم يَركَبُ الأُحمُوقَةَ فيُطلِّقُ امرأتَهُ أَلفًا ثمَّ يأتِي فيقولُ: يا ابنَ عبَّاسٍ يا ابنَ عبَّاسٍ، وإنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ۝٢﴾ وإنَّكَ لم تَتَّقِ اللهَ فلا أَجِدُ لكَ مَخرَجًا، بانَتِ امرأتُكَ وعَصيتَ رَبَّكَ.

ورَوَينا عَن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه كانَ لا يُؤتَىٰ بِرَجلٍ قد طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا إلَّا

---

(1) «الإفصاح» (2/ 167).

أَوجَعَهُ ضَربًا وأَجازَ ذلكَ عليهِ، وكانَتْ قَضاياهُ بمَحضَرٍ مِن الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ أجمعِينَ، فيَكونُ إجماعًا مِنهُم علىٰ ذلكَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وجُملَةُ ذلكَ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لامرأتِهِ: «أنْتِ طالِقٌ ثلاثًا» فهيَ ثلاثٌ وإنْ نَوىٰ واحِدةً، لا نَعلمُ فيهِ خلافًا(2).

وقالَ الزَّركشيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا طلَّقَ ثلاثًا يَقعُ عليهِ الثَّلاثُ، وهَذا مَذهَبُنا ومَذهبُ العامَّةِ(3).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: واتَّفقَ أَئمةُ الفَتوىٰ علىٰ لُزومِ إيقاعِ الطَّلاقِ الثَّلاثِ في كَلمةٍ واحدةٍ، وهوَ قولُ جُمهورِ السَّلفِ، وشذَّ طاوسٌ وبعضُ أهلِ الظَّاهرِ إلىٰ أنَّ طلاقَ الثَّلاثِ في كَلمةٍ واحدةٍ يقعُ واحدَةً، ويُروىٰ هذا عَن مُحمَّدِ بنِ إسحاقَ والحجَّاجِ بنِ أَرطاةَ، وقيلَ عنهُما: لا يَلزَمُ منهُ شَيءٌ، وهوَ قولُ مقاتِلٍ، ويُحكَىٰ عن داودَ أنَّهُ قالَ: لا يَقعُ، والمَشهورُ عنِ الحجَّاجِ بنِ أَرطاةَ وجُمهورِ السَّلفِ والأَئمةِ أنَّهُ لازِمٌ واقِعٌ ثلاثًا، ولا فَرْقَ بيْنَ أنْ يُوقِعَ ثلاثًا مُجتَمِعةً في كَلمةٍ أو مُتفرِّقةً في كَلِماتٍ(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 96).

(2) «المغني» (7/ 371).

(3) «شرح الزركشي» (2/ 479).

(4) «تفسير القرطبي» (3/ 129).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالرَّاجحُ في المَوضِعَينِ تَحريمُ المُتعةِ وإِيقاعُ الثَّلاثِ؛ لِلإجماعِ الَّذي انعقَدَ في عَهدِ عُمرَ علىٰ ذلكَ، ولا يُحفظُ أنَّ أحدًا في عَهدِ عُمرَ خالَفَهُ في واحدَةٍ مِنهُما، وقد دلَّ إجماعُهم علىٰ وُجودِ ناسِخٍ، وإنْ كانَ خَفِيَ عَن بَعضِهم قبْلَ ذلكَ حتَّىٰ ظهَرَ لِجَميعِهِم في عَهدِ عُمرَ، فالمُخالِفُ بعدَ هذا الإجماعُ منابِذٌ لهُ، والجُمهورُ علىٰ عَدمِ اعتِبارِ مَن أَحدَثَ الاختِلافَ بعْدَ الاتِّفاقِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جُمهورُ فُقهاءِ الأمصارِ علىٰ أنَّ الطَّلاقَ بِلفظِ الثَّلاثِ حُكمُه حُكمُ الطَّلْقةِ الثَّالثةِ.

وقالَ أهلُ الظَّاهِرِ وجماعةٌ: حُكمُهُ حكمُ الواحدَةِ ولا تَأثيرَ للَّفظِ في ذلكَ، وحجَّةُ هؤلاءِ ظاهرُ قولِهِ تعَالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ إلىٰ قولِهِ في الثَّالثةِ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾، والمطلِّقُ بلفظِ الثَّلاثِ مُطلِّقٌ واحدةٍ لا مُطلِّقُ ثلاثٍ.

واحتَجُّوا أيضًا بِما خرَّجَهُ البُخاريُّ ومُسلمٌ عنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «كانَ الطَّلاقُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وأبي بَكرٍ وسَنتَينِ مِن خِلافةِ عُمرَ طلاقُ الثَّلاثِ واحدةً، فأَمضاهُ عليهِم عُمرُ»⁽²⁾.

واحتجُّوا أيضًا بمَا رواهُ ابنُ إسحاقَ عن عِكرمةَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ:

---

(1) «فتح الباري» (9/ 365).

(2) رواه مسلم (1472).

«طلَّق ركانَةُ زَوجَهُ ثلاثًا في مَجلِسٍ واحِدٍ، فحَزِنَ عليها حُزنًا شَديدًا، فسَأَلَهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كيفَ طلَّقْتَها؟ قالَ: طلَّقْتُها ثلاثًا في مَجلسٍ واحدٍ، قالَ: إنَّما تِلكَ طَلْقَةٌ واحدَةٌ فارْتَجِعْها».

وقد احتَجَّ مَنِ انتَصَرَ لقَولِ الجُمهورِ بأنَّ حَديثَ ابنِ عبَّاسٍ الواقِعَ في الصَّحيحَينِ إنَّما رواهُ عنهُ مِن أصحابِهِ طاوسٌ، وأنَّ جلَّةَ أصحابِهِ رَوَوْا عنهُ لُزومَ الثَّلاثِ، منهُم سَعيدُ بنُ جُبيرٍ ومجاهدٌ وعطاءٌ وعَمرُو بنُ دينارٍ وجَماعةٌ غيرُهم، وأنَّ حَديثَ ابنِ إسحاقَ وَهْمٌ، وإنَّما رَوىٰ الثِّقاتُ أنَّهُ طلَّقَ رُكانَةُ زَوجَهُ البتةَ لا ثَلاثًا.

وسببُ الخِلافِ: هلِ الحُكمُ الَّذي جعَلَهُ الشَّرعُ مِنَ البَينُونةِ للطَّلْقةِ الثَّالثةِ يقَعُ بإلزامِ المُكلَّفِ نفْسَه هذا الحُكْمَ في طَلقةٍ واحدَةٍ؟ أم ليسَ يَقعُ ولا يَلزَمُ مِن ذلكَ إلَّا ما أَلزَمَ الشَّرعُ؟

فمَنْ شبَّهَ الطَّلاقَ بالأفعالِ الَّتي يُشترَطُ في صحِّةِ وُقوعِها كَونُ الشُّروطِ الشَّرعيَّةِ فيها كالنِّكاحِ والبُيوعِ قالَ: «لا يَلزَمُ»، ومَن شَبَّهَهُ بالنُّذورِ والأَيمانِ الَّتي ما التَزمَ العبدُ مِنها لَزمَه علىٰ أيِّ صِفةٍ كانَ أَلزَمَ الطَّلاقَ كيفَما أَلزمَهُ المُطلِّقُ نفْسَه، وكأنَّ الجُمهورَ غَلَّبُوا حُكمَ التَّغليظِ في الطَّلاقِ سَدًّا لِلذَّريعةِ، ولكنْ تَبطُلُ بِذاكَ الرُّخصَةُ الشَّرعيَّةُ والرِّفقُ المَقصودُ في ذلكَ، أعني في قَولِه تعالَىٰ: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ۝١﴾(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 46).

وقالَ الإمامُ أبو جَعفرٍ الطَّحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بابُ الرَّجلِ يُطلِّقُ امرأتَهُ ثَلاثًا مَعًا.

حدَّثَنا رَوحُ بنُ الفَرَجِ قالَ: ثَنَا أَحمدُ بنُ صالِحٍ قالَ: ثَنَا عَبدُ الرَّزَّاقِ قالَ: أخبَرَنا ابنُ جُريجٍ قالَ: أخبَرَنِي ابنُ طَاوُسٍ عَن أبيهِ أنَّ أبا الصَّهباءِ قالَ لابنِ عبَّاسٍ: «**أَتعلَمُ أنَّ الثَّلاثَ كانَتْ تُجعَلُ واحدَةً علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **وأبي بَكرٍ وثَلاثًا مِن إِمارةِ عُمرَ؟ قالَ ابنُ عبَّاسٍ: نَعَمْ**».

قالَ أبو جَعفرٍ: فذهَبَ قَومٌ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا طَلَّقَ امرأتَهُ ثَلاثًا معًا فقَدْ وقَعَتْ عَليها واحدَةٌ إذا كانَتْ في وقْتِ سُنَّةٍ، وذلكَ أنْ تكونَ طاهِرًا في غَيرِ جِماعٍ، واحتَجُّوا في ذلكَ بهذا الحَديثِ، وقالُوا: لمَّا كانَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ إنَّما أَمَرَ عِبادَهُ أنْ يُطلِّقُوا لوَقتٍ علىٰ صِفةٍ فطلَّقوا علىٰ غَيرِ ما أمَرَهُم بهِ لم يقَعْ طلاقُهُم، وقالُوا: ألَا تَرَونَ أنَّ رَجلًا لو أمَرَ رَجلًا أنْ يُطلِّقَ امرأتَهُ في وَقتٍ علىٰ صِفةٍ فطَلَّقَها في غَيرِه، أو أمَرَهُ أنْ يُطلِّقَها علىٰ شَريطةٍ فطَلَّقَها علىٰ غَيرِ تلكَ الشَّريطةِ أنَّ ذلكَ لا يَقعُ؛ إذْ كانَ قدْ خالَفَ ما أُمِرَ بهِ، قالُوا: فكَذلكَ الطَّلاقُ الَّذي أُمِرَ بهِ العِبادُ، فإذا أَوقَعوهُ كما أُمِرُوا بهِ وقَعَ، وإذا أَوقَعوهُ علىٰ خِلافِ ذلكَ لم يَقعْ.

وخالَفَهُم في ذلكَ أكثَرُ أهلِ العِلمِ فقالُوا: الَّذي أُمِرَ بهِ العِبادُ مِن إيقاعِ الطَّلاقِ فهوَ كما ذَكرْتُم، إذا كانَتِ المَرأةُ طاهِرًا مِن غَيرِ جِماعٍ أو كانَتْ حامِلًا، وأُمِرُوا بتَفريقِ الثَّلاثِ إذا أرادُوا إيقاعَهنَّ، ولا يُوقِعونَهنَّ معًا، فإذا

خالَفُوا ذلكَ فطَلَّقُوا في الوقتِ الَّذي لا يَنبغِي لهم أنْ يُطلِّقُوا فيهِ وأَوقعُوا مِنَ الطَّلاقِ أكثَرَ مِمَّا أُمِرُوا بإيقاعِهِ لَزمَهم ما أَوقَعُوا مِن ذلك، وهمْ آثِمُونَ في تَعدِّيهم ما أَمَرَهُم اللهُ عَزَّوَجَلَّ، وليسَ ذلكَ كالوكالاتِ؛ لأنَّ الوُكلاءَ إنَّما يَفعلُونَ ذلكَ للمُوكِّلِينَ، فيَحلُّونَ في أفعالِهم تلكَ مَحلَّهم، فإنْ فعلُوا ذلكَ كما أُمِرُوا لَزِمَ، وإنْ فَعلُوا ذلكَ علىٰ غَيرِ ما أُمِرُوا بهِ لَم يَلزمْ، والعِبادُ في طَلاقِهِم إنَّما يَفعلُونَه لأنفُسِهم لا لغَيرِهم، لا لِرَبِّهم عَزَّوَجَلَّ، ولا يَحلُّونَ في فِعلِهم ذلكَ مَحلَّ غَيرِهم، فيُرادُ مِنهُم في ذلكَ إصابَةُ ما أَمَرَهم بهِ الَّذينَ يَحلُّونَ في فِعلِهم ذلكَ مَحلَّهم، فلمَّا كانَ ذلكَ كذلكَ لَزِمَهم ما فَعلُوا وإنْ كانَ ذلكَ ممَّا قد نُهُوا عنهُ؛ لأنَّا قد رَأَينا أشياءَ ممَّا قد نهَىٰ اللهُ تعالَىٰ العِبادَ عنْ فِعلِها أَوجَبَ عليهِم إذا فعَلُوها أحكامًا، مِن ذلكَ أنَّهُ نهَاهُم عنِ الظِّهارِ، ووَصَفَه بأنهُ مُنكَرٌ مِنَ القَولِ وزُورٌ، ولَم يَمنَعْ ما كانَ كذلكَ أنْ تَحرُمَ بهِ المرأةُ علىٰ زَوجِها حتَّىٰ يَفعَلَ ما أمَرَهُ اللهُ تعالَىٰ بهِ مِنَ الكفَّارةِ، فلمَّا رَأَينا الظِّهارَ قَولًا مُنكَرًا وزُورًا وقدْ لَزِمَتْ بهِ حُرمةٌ كانَ كذلكَ الطَّلاقُ المَنهيُّ عنهُ هوَ مُنكَرٌ مِن القَولِ وزُورٌ والحُرمَةُ بهِ واجِبةٌ.

وقدْ رَأَينا رَسولَ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لمَّا سأَلَه عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ عن طَلاقِ عَبدِ اللهِ امرَأتَه وهيَ حائِضٌ أمَرَه بمُراجَعتِها، وتواتَرَتْ عنهُ بذلكَ الآثارُ، وقدْ ذكَرْتُها في البابِ الأوَّلِ، ولا يَجوزُ أنْ يُؤمَرَ بالمُراجَعةِ مَن لَم يَقعْ طَلاقُه، فلمَّا كانَ النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قد أَلزَمَه الطَّلاقَ في الحَيضِ، وهوَ

وقتٌ لا يَحِلُّ إيقاعُ الطَّلاقِ فيهِ، كانَ كذلكَ مَن طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا فأَوقَعَ كُلًّا في وقتِ الطَّلاقِ لَزمَه مِن ذلكَ ما ألزَمَ نفْسَه وإنْ كانَ قد فعَلَه علىٰ خِلافِ ما أُمِرَ بهِ، فهذا هوَ النَّظرُ في هذا البابِ.

وفي حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا ما لَو اكتَفَينا بهِ كانَ حُجَّةً قاطِعةً؛ وذلكَ أنَّهُ قالَ: فلمَّا كانَ زمانُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: أيُّها النَّاسُ قد كانَتْ لكُم في الطَّلاقِ أَناةٌ، وإنَّه مَن تعجَّلَ أَناةَ اللهِ في الطَّلاقِ أَلزمْناهُ إيَّاهُ، فخاطَبَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ بذلكَ النَّاسَ جَميعًا، وفِيهمْ أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ورَضِيَ عَنهُم، الَّذين قد عَلِمُوا ما تَقدَّمَ مِن ذلكَ في ذلكَ في زمَنِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فلَم يُنكِرْه عليهِ منهُم مُنكِرٌ، ولَم يَدفعْه دافِعٌ، فكانَ ذلكَ أكبَرَ الحُجَّةِ في نَسخِ ما تقدَّمَ مِن ذلكَ؛ لأنَّه لمَّا كانَ فِعلُ أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ جَميعًا فِعلًا يَجبُ بهِ الحُجَّةُ كانَ كذلكَ أيضًا إجماعُهم علىٰ القَولِ إجماعًا يَجبُ بهِ الحُجَّةُ، وكما كانَ إجماعُهم علىٰ النَّقلِ بَريئًا مِن الوهْمِ والزَّللِ كانَ كذلكَ إجماعُهم علىٰ الرَّأيِ بَريئًا مِن الوهْمِ والزَّللِ، وقدْ رَأينَا أشياءَ قدْ كانَتْ علَىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ معانٍ فجعَلَها أَصحابُهُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ مِن بَعدِهِ علىٰ خِلافِ تلكَ المَعانِي؛ لمَّا رَأَوا فيهِ ممَّا قد خَفِيَ علىٰ مَن بعْدَهم، فكانَ ذلكَ حُجَّةً ناسِخًا لِمَا تقَدَّمَه، مِن ذلكَ: تَدوينُ الدَّواوينِ، والمَنعُ مِن بيعِ أمَّهاتِ الأولادِ وقدْ كُنَّ يُبعْنَ قبْلَ ذلكَ، والتَّوقيتُ في حَدِّ الخَمرِ ولم يَكنْ فيهِ تَوقيتٌ قبْلَ ذلكَ، فلمَّا كانَ ما عَمِلُوا بهِ مِن ذلكَ

ووَقَفْنا عليهِ لا يَجوزُ لنا خِلافُهُ إلىٰ ما قدْ رَأَيناهُ ممَّا قدْ تقدَّمَ فِعْلُهم لهُ كانَ كذلكَ ما وَقفونا عليهِ مِن الطَّلاقِ الثَّلاثِ المُوقَعِ معًا أنَّهُ يَلزمُ لا يَجوزُ لنا خِلافُه إلىٰ غَيرِه ممَّا قدْ رُوِيَ أنَّه كانَ قبْلَه علَىٰ خِلافِ ذلكَ، ثمَّ هذا ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قدْ كانَ مِن بعْدِ ذلكَ يُفتِي مَن طلَّقَ امرَأتَه ثَلاثًا معًا أنَّ طلاقَهُ قد لزِمَه وحرَّمَها عليهِ...(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لمَّا ذكَرَ حَديثَ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: وقدِ اختَلفَ العُلماءُ فيمَن قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا»، فقالَ الشَّافعيُّ ومالِكٌ وأبو حَنيفةَ وأحمَدُ وجَماهيرُ العُلماءِ مِنَ السَّلفِ والخَلَفِ: يقَعُ الثَّلاثُ.

وقالَ طاوسٌ وبعضُ أهلِ الظَّاهِرِ: لا يقَعُ بذلكَ إلَّا واحدةٌ، وهوَ رِوايةٌ عن الحجَّاجِ بنِ أَرطاةَ ومُحمدِ بنِ إسحاقَ، والمَشهورُ عنِ الحجَّاجِ بنِ أَرطاةَ أنَّهُ لا يقَعُ بهِ شيءٌ، وهوَ قولُ ابنِ مقاتِلٍ وروايةٌ عنْ محمَّدِ بنِ إسحاقَ، واحتَجَّ هؤلاءِ بحَديثِ ابنِ عبَّاسٍ هذا، وبأنَّهُ وقعَ في بعضِ رِواياتِ حديثِ ابنِ عُمرَ أنَّهُ طلَّقَ امرَأتَهُ ثَلاثًا في الحَيضِ ولَم يحتَسبْ بهِ، وبأنَّهُ وقعَ في حَديثِ رُكانَةَ أنَّهُ طلَّقَ امرأتَهُ ثَلاثًا وأمَرَه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برَجْعَتِها.

واحتَجَّ الجُمهورُ بقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا (١)﴾، قالُوا: مَعناهُ أنَّ المُطلِّقَ قدْ يَحدثُ لهُ ندمٌ فلا يُمكِنُه تَدارُكُه؛ لوُقوعِ البَينونةِ، فلو كانَتِ الثَّلاثُ لا تقَعُ

---

(1) «شرح معاني الآثار» (3/ 55، 56).

لم يقَعْ طلاقُهُ هذا إلَّا رَجعيًّا فلا يَندمُ، واحتَجُّوا أيضًا بحَديثِ رُكانَةَ: «أنَّهُ طلَّقَ امرأتَهُ البَتةَ فقالَ لهُ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **مَا أَردْتَ إلَّا واحِدةً؟** قالَ: اللهِ ما أَردْتُ إلَّا واحدَةً»، فهذا دَليلٌ علىٰ أنَّهُ لَو أَرادَ الثَّلاثَ لِوَقعْنَ، وإلَّا فلَم يَكنْ لِتَحليفِهِ معنًىٰ، وأمَّا الرِّوايةُ الَّتي رَواها المُخالِفونَ «أنَّ رُكانَةَ طلَّق ثَلاثًا فجعَلَها واحدةً» فرِوايَةٌ ضَعيفةٌ عنْ قَومٍ مَجهُولينَ، وإنَّما الصَّحيحُ مِنها ما قَدَّمناهُ أنَّه طلَّقَها البتَّةَ، ولفظُ (البتَّة) مُحتمِلٌ لِلواحدةِ وللثَّلاثِ...

وأمَّا حديثُ ابنِ عبَّاسٍ فاختَلفَ العُلماءُ في جَوابِهِ وتأويلِهِ، فالأَصحُّ أنَّ مَعناهُ:

أنَّهُ كانَ في أوَّلِ الأمْرِ إذا قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» ولَم ينوِ تأكيدًا ولا استِئنافًا يحكمُ بِوقوعِ طلقَةٍ؛ لِقلَّةِ إرادَتِهم الاستِئنافَ بذلكَ، فحُمِلَ علىٰ الغالِبِ الَّذي هوَ إرادةُ التَّأكيدِ، فلمَّا كانَ في زَمنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وكَثُرَ استِعمالُ النَّاسِ بهذِهِ الصِّيغةِ وغَلَبَ مِنهُم إرادةُ الاستِئنافِ بهَا حُمِلَتْ عندَ الإطلاقِ علىٰ الثَّلاثِ؛ عمَلًا بالغالِبِ السَّابقِ إلىٰ الفَهمِ مِنها في ذلكَ العَصرِ.

وقِيلَ: المُرادُ أنَّ المُعتادَ في الزَّمَنِ الأولِ كانَ طلقةً واحدةً، وصارَ النَّاسُ في زَمنِ عُمرَ يُوقِعونَ الثَّلاثَ دفعةً، فنَفَذَهُ عُمرُ، فعَلىٰ هذا يَكونُ إخبارًا عنِ اختِلافِ عادَةِ النَّاسِ، لا عَنْ تَغيُّرِ حكمٍ في مسأَلَةٍ واحدةٍ.

قالَ المازِريُّ: وقد زَعمَ مَن لا خِبرةَ لهُ بالحَقائقِ أنَّ ذلكَ كانَ ثمَّ نُسِخَ،

قالَ: وهذا غلَطٌ فاحِشٌ؛ لأنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لَا يَنسَخُ، ولَو نَسَخَ -وحاشاهُ- لبادَرَتِ الصَّحابةُ إلىٰ إنكارِهِ، وإنْ أَرادَ هذا القائِلُ أنَّهُ نُسِخَ في زَمَنِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فذلكَ غَيرُ مُمتنِعٍ، ولكنْ يَخرُجُ عن ظاهِرِ الحَديثِ؛ لأنَّهُ لَو كانَ كذلكَ لم يَجُزْ للرَّاوي أنْ يُخبِرَ ببَقاءِ الحكْمِ في خِلافةِ أبي بَكرٍ وبَعضِ خِلافةِ عُمرَ.

فإنْ قِيلَ: فقدْ يُجمِعُ الصَّحابةُ علىٰ النَّسخِ فيُقبَلُ ذلكَ مِنهُم.

قُلنَا: إنَّما يُقبَلُ ذلكَ؛ لأنَّهُ يُستَدَلُّ بإجماعِهِم علىٰ ناسِخٍ، وأمَّا أنَّهم يَنسَخُونَ مِن تلقاءِ أنفُسِهِم فمَعاذَ اللهِ؛ لأنَّهُ إِجماعٌ علىٰ الخَطأِ، وهُم مَعصُومونَ مِن ذلكَ.

فإنْ قِيلَ: فلعَلَّ النَّسخَ إنَّما ظهَرَ لهُم في زمَنِ عُمرَ.

قُلنَا: هذا غلَطٌ أيضًا؛ لأنَّهُ يكونُ قد حصَلَ الإجماعُ علىٰ الخطَأِ في زمَنِ أبي بكرٍ، والمُحقِّقُونَ مِنَ الأُصوليِّينَ لا يَشترِطونَ انقراضَ العَصرِ في صحَّةِ الإِجماعِ، واللهُ أَعلمُ.

وأمَّا الرِّوايةُ الَّتي في سُنَنِ أبي داودَ أنَّ ذلكَ فيمَن لَم يدخلْ بهَا فقالَ بها قَومٌ مِن أصحابِ ابنِ عباسٍ فقَالُوا: لا يَقعُ الثَّلاثُ علىٰ غَيرِ المَدخولِ بهَا؛ لأنَّها تَبِينُ بواحدةٍ بقولِهِ: «أنتِ طالِقٌ»، فيكونُ قولُهُ «ثَلاثًا» حاصِلًا بعْدَ البَينُونةِ فلا يَقعُ بهِ شَيءٌ، وقالَ الجُمهورُ: هذا غلَطٌ، بل يقَعُ عليها الثَّلاثُ؛ لأنَّ قولَهُ: «أنتِ طالِقٌ» معنَاهُ ذاتُ طلاقٍ، وهذا اللَّفظُ يَصلُحُ لِلواحدَةِ والعَددِ، وقولُهُ بعدَهُ «ثلاثًا» تَفسيرٌ له، وأمَّا هذهِ الرِّوايةُ

الَّتي لِأبي داودَ فضَعيفةٌ؛ رَواها أيُّوبُ السِّخْتيانِيُّ عنْ قومٍ مَجهُولِينَ عن طاوسٍ عنِ ابنِ عبَّاسٍ، فلا يُحتَجُّ بها، واللهُ أَعلمُ(1).

والصَّحيحُ أنَّ هذا الإجماعَ غَيرُ ثابِتٍ، فقَدْ نقَلَ الطَّحاويُّ والماوَرْديُّ وابنُ رُشدٍ والنَّوويُّ وغَيرُهم عَن جَماعةٍ مِن العُلماءِ أنَّهُ لا يقَعُ إلَّا واحدةٌ، وهؤلاءِ كَانوا قبْلَ ابنِ تَيميةَ بزَمَنٍ، فهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ المسألَةَ غَيرُ مُجمَعٍ عليها، وإنَّما القَدْرُ المُجمَعُ عليهِ هوَ أنَّهُ لَو طلَّقَ ثلاثَةً أنَّ الطَّلاقَ واقِعٌ، لكنْ هلْ يقَعُ واحدةٌ أم ثَلاثٌ؟ فالإجماعُ مُنعقِدٌ عِندَ أهلِ السُّنَّةِ علىٰ الوُقوعِ، لكنَّ الخِلافَ حاصلٌ هلْ يقَعُ واحدةٌ أم ثَلاثٌ؟ أمَّا الَّذينَ قالُوا أنَّهُ لا يقَعُ مُطلَقًا لا واحدةٌ ولا ثَلاثٌ فهوَ الَّذي قالَ عنهُ أهلُ العِلمِ: هذا قَولُ المُبتدِعةِ.

وأما القياس: فإنَّهُ طلاقٌ وقَعَ في طُهرٍ لم يُجامِعْها فيهِ، فوجَبَ أنْ يكُونَ مُباحًا كالطَّلقَةِ الأُولَىٰ، ولأنَّ كلَّ طلاقٍ جازَ تَفريقُهُ جازَ جمْعُهُ، أصلُهُ طَلاقُ الزَّوجاتِ يَجوزُ أنْ يَجمعَهنَّ في الطَّلاقِ وأنْ يُفرِّقَهنَّ، ولأنَّ كلَّ طلاقٍ جازَ تَفريقُهُ في الأَطْهارِ جازَ إيقاعُهُ في طُهرٍ، أصلُهُ إذا طلَّقَ في طُهرٍ ثمَّ راجَعَ فيهِ ثمَّ طلَّقَها فيهِ ثمَّ راجَعَ ثمَّ طلَّقَها فيهِ، ولأنَّ الثَّلاثَ لَفظٌ يَقطعُ الرَّجعَةَ فجازَ إيقاعُهُ في طُهرٍ لا جِماعَ فيهِ كالواحِدةِ بعْدَ اثنتَينِ أو كالخُلعِ(2).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (10/ 70، 72).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 117، 121)، و«نهاية المطلب» (14/ 12)، و«البيان» (10/ 80، 82)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 122)، و«النجم الوهاج» (7/ 555)، =

قالَ القاضِي عبدُ الوهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ كلَّ مِلكٍ يَزولُ بإزالَتِهِ مُفتَرِقًا فإنَّهُ يَزولُ بإزالتِهِ مُجتَمعًا، أصلُهُ إعتاقُ العَبيدِ، ولأنَّ الزَّوجَ يَملكُ بالعقدِ الطَّلاقَ الثَّلاثَ فلا يَخلُو أنْ يكونَ ملَكَ إيقاعَها مُتفرِّقةً أو مُجتمِعةً أو كيفَ شاءَ مِن جَمْعٍ أو تَفريقٍ، فلَو كانَ لا يَملكُ إلَّا مُفتَرِقًا لَم يجُزْ أنْ يَملكَ غيرَ المَدخولِ بها؛ لامتِناعِ تَفريقِ الثَّلاثِ عليها في العَقدِ الواحِدِ، فدلَّ أنَّهُ ملَكَهُ مُجتمِعًا ومُفترِقًا، ولأنَّ الطَّلاقَ تابعٌ للنِّكاحِ؛ بدَليلِ أنَّه لا يَثبتُ حكْمُه قبْلَ وجودِهِ، وقدْ ثبَتَ جوازُ العَقدِ علىٰ أَربعِ نِسوةٍ بعَقدٍ واحدٍ وعُقودٍ مُتفرِّقةٍ، وكذلكَ يَجبُ إيقاعُ الثَّلاثِ بلَفظٍ واحدٍ وبثَلاثةِ ألْفاظٍ، ودَليلُنا علىٰ أنَّهُ يقَعُ للجَميعِ ما ذكَرْناهُ، ولأنَّ كلَّ مَن لزِمَهُ حكْمُ الثَّلاثِ مُتفرِّقاتٍ لزِمَه حكْمُها مُجتمِعاتٍ، كالمُطلِّقِ ثلاثَ نِسوةٍ بلَفظٍ واحدٍ(1).

وقالَ ابنُ حَجَرٍ، قالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحُجَّةُ الجُمهورِ في اللُّزومِ مِن حَيثُ النَّظرُ ظاهِرةٌ جدًّا، وهوَ أنَّ المُطلَّقةَ ثلاثًا لا تَحِلُّ للمُطلِّقِ حتَّىٰ تَنكحَ زَوجًا غيرَهُ، ولا فرْقَ بيْنَ مَجموعِها ومُفرِّقِها لُغةً وشَرعًا، وما يُتخيَّلُ مِن الفرْقِ صُوريٌّ أَلغاهُ الشَّرعُ اتِّفاقًا في النِّكاحِ والعِتقِ والأَقاريرِ، فلوَ قالَ الوَليُّ: «أَنكحْتُكَ هؤلاءِ الثَّلاثَ» في كَلمةٍ واحِدةٍ انعقَدَ، كما لو قالَ: «أَنكحْتُكَ هذهِ وهذهِ وهذهِ»، وكَذا في العِتقِ والإقرارِ وغيرِ ذلكَ مِنَ الأحكامِ.

=
و«مغني المحتاج» (4/ 503، 504)، «المغني» (7/ 281، 282)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 314)، و«شرح الزركشي» (2/ 460).

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 407، 408).

واحتجَّ مَن قالَ: «إنَّ الثَّلاثَ إذا وقَعَتْ مَجموعةً حُمِلَتْ علىٰ الواحدةِ» بأنَّ مَن قالَ: «أَحلِفُ باللهِ ثَلاثًا» لا يُعدُّ حَلِفُهُ إلَّا يَمينًا واحِدةً، فلْيَكنِ المُطلِّقُ مِثلَهُ، وتُعُقِّبَ باختِلافِ الصِّيغتَينِ؛ فإنَّ المُطلِّقَ يُنشِئُ طلاقَ امرأتِهِ وقدْ جُعِلَ أمَدُ طلاقِها ثَلاثًا، فإذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا» فكأنَّهُ قالَ: «أنتِ طالِقٌ جَميعَ الطَّلاقِ»، وأمَّا الحَلِفُ فلا أمَدَ لعَددِ أَيمانِه، فافترَقا[1].

القولُ الثَّاني: أنَّ الطَّلاقَ الثَّلاثَ بلَفظٍ واحدٍ أو في مَجلِسٍ واحِدٍ أو في طُهرٍ واحِدٍ قبْلَ أنْ يُراجِعَها تُحسَبُ طلقةً واحدةً[2].كأنْ يَقولَ لها: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» لا يَقعُ إلَّا واحدةٌ، **وهذا مذهَبُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَةَ وتِلميذِهِ ابنِ القيِّمِ، وهوَ مَنقولٌ عَن طائفةٍ مِن السَّلَفِ والخلَفِ مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ ﷺ مثلِ الزُّبيرِ بنِ العوَّامِ وعبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ، ويُروىٰ عَن عليٍّ وابنِ مَسعُودٍ وابنِ عبَّاسٍ، وهوَ قَولُ كَثيرٍ مِن التَّابعِينَ ومَن بَعدَهُم مثلِ طاوسٍ وخلاسِ بنِ عَمرٍو ومحمدِ بنِ إسحاقَ،**

---

(1) «فتح الباري» (9/ 365).

(2) **قالَ ابنُ مُفلحٍ في «المُبدِعِ»:** إذا أَوقعَ ثلاثًا في كلمةٍ واحدةٍ وقَعَ الثَّلاثُ، رُويَ عن جماعةٍ مِن الصَّحابةِ، وهوَ قولُ أكثرِ العلماءِ، وقالَ جماعةٌ: «مَن طلَّقَ البِكرَ ثلاثًا فهوَ واحدةٌ»، وحكَىٰ المُحبُّ الطبريُّ عن الحجَّاجِ بنِ أرطاةَ وابنِ مُقاتلٍ أنَّ طلاقَ الثَّلاثِ واحدةٌ، وأَنكرَ النَّوويُّ حكايتَهُ عن الحجَّاجِ، وأنَّ المشهورَ عنهُ أنَّه لا يَقعُ شيءٌ، وأَوقعَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ مِن ثلاثٍ مَجموعةٍ أو مُفرَّقةٍ قبْلَ رَجعةٍ واحدةً، وقالَ: إنَّهُ لا يَعلمُ أحدًا فرَّقَ بيْنَ الصُّورتَينِ. «المبدع» (7/ 262)، و«الفروع» (5/ 288).

وهوَ قولُ داودَ وأكثرِ أصحابِهِ، وهوَ قَولُ بعضِ أصحابِ أبي حَنيفةَ كمُحمَّدِ بنِ مُقاتلٍ، وبعضِ أصحابِ مالكٍ، فهوَ مَرويٌّ عَن بضعَةَ عشرَ فَقيهًا مِن فُقهاءِ طُلَيطِلَةَ المُفتِينَ علىٰ مَذهبِ مالِكٍ، وبَعضِ المُفتِينَ بالأَندلُسِ علىٰ مَذهبِ مالِكٍ، وبَعضِ الحَنابلةِ كأبي البَرَكاتِ(1).

---

(1) «إغاثة اللهفان» (1/ 325، 327)، و**قدْ حكىٰ هذا القولَ الإمامُ الماوَرْديُّ عن جماعةٍ مِن أهلِ العلمِ، قالَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ طلَّقَها ثلاثًا في وقتٍ واحدٍ وقعَتِ الثَّلاثُ، ولم تكُنْ مُحرَّمةً ولا بدعةً، والسُّنةُ والبدعَةُ في زمانِ الطَّلاقِ لا في عَددِه، وبه قالَ مِن الصَّحابةِ الحسَنُ بنُ عليٍّ وعبدُ الرَّحمنِ بنُ عوفٍ، ومِن التَّابعِينَ ابنُ سيرينَ، ومِن الفُقهاءِ أحمدُ بنُ حنبل.

وحُكيَ عن السَّبعةِ - أَظُنُّ -واللهُ أعلَمُ- أنَّ هَذا تَصحيفٌ، والصَّوابُ (الشِّيعَةُ)، وليسَ السَّبعَةُ- وعن داودَ بنِ عليٍّ وطائفةٍ مِن أهلِ الظَّاهرِ أنَّ طلاقَ الثلاثِ لا يَقعُ، فاختَلفَ القائلونَ بهذا؛ هل يكونُ واحدةً أم لا؟ فقالَ المَغربيُّ: تكونُ واحدةً، وقالَ آخرونَ: لا يَقعُ مِنهنَّ شيءٌ، وقالَ أبو حَنيفةَ: طلاقُ الثَّلاثِ واقِعٌ لكنَّهُ حرامٌ مُبتدَعٌ، وبهِ قالَ مِن الصَّحابَةِ عمرُ بنُ الخطَّابِ وعبدُ اللهِ بنُ عبَّاسٍ وعبدُ اللهِ بنُ عُمرَ وعبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ، ومِن الفقهاءِ مالكٌ والعراقيُّونَ.

واستدَلَّ مَن منَعَ مِن وقوعِ الطَّلاقِ الثَّلاثِ بأنَّ اللهَ تعالىٰ فرَّقَ طلاقَ الثَّلاثِ بقَولِه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾، فلَم يَجُزْ أنْ يُجمَعَ ما أمرَ بتَفريقِه؛ لأنَّهُ ارتكابُ ما نهىٰ عنهُ، وما حَرُمَ مِن الطَّلاقِ لا يَقعُ كالمُراجَعةِ، وبما رَواهُ عبدُ اللهِ بنُ عبَّاسٍ قالَ: «كانَ الطَّلاقُ الثَّلاثُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وأيَّامِ أبي بكرٍ وصدْرٍ مِن أيَّامِ عُمرَ واحدةٌ، فقالَ عُمرُ: قدِ استَعجَلتُم في أمْرٍ كانَ لكُم فيهِ أَناةٌ، وجعَلَه ثلاثًا»، فلا يَجوزُ لعُمرَ أنْ يُخالِفَ شَرعًا ثبتَ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وقدِ ارتَفعَ النَّسخُ بمَوتِه. «الحاوي الكبير» (10119، 120).

ولِشيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ وابنِ القَيِّمِ كَلامٌ طَويلٌ جدًّا في هذا وفي الرَّدِّ علىٰ جَماهيرِ العُلماءِ الَّذينَ يَقولُونَ بوُقوعِ الطَّلاقِ الثَّلاثِ في مَجلسٍ واحِدٍ، ولأَهميَّةِ هذهِ المسألَةِ وخُطورَتِها أَذكُرُ هُنا أَغلبَ كَلامِهما؛ لأنَّهُ في غايَةِ الأهميَّةِ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ طلَّقَها ثَلاثًا في طُهرٍ واحدٍ بِكَلمةٍ واحدَةٍ أو كلِماتٍ مثلَ أنْ يَقولَ: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا، أو أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ، أو أنتِ طالِقٌ ثمَّ طالِقٌ ثمَّ طالِقٌ»، أو يَقولَ: «أنتِ طالِقٌ» ثمَّ يَقولَ: «أنتِ طالِقٌ» ثمَّ يَقولَ: «أنتِ طالِقٌ»، أو يَقولَ: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا أو عَشْرَ طلَقَاتٍ أو مِائةَ طلْقَةٍ أو ألفَ طَلقةٍ» ونحوِ ذلكَ مِنَ العِباراتِ، فهذا لِلعُلماءِ مِنَ السَّلفِ والخلَفِ فيهِ ثلاثةُ أقوالٍ، سَواءٌ كانَتْ مَدخولًا بها أو غيْرَ مَدخولٍ بها، ومِنَ السَّلفِ مَن فرَّقَ بيْنَ المَدخولِ بها وغَيرِ المَدخولِ بها، وفيهِ قَولٌ رابعٌ مُحدَثٌ مُبتدَعٌ.

أحَدُها: أنَّهُ طَلاقٌ مُباحٌ لازِمٌ، وهوَ قَولُ الشَّافعيِّ وأحمدَ في الرِّوايةِ القَديمةِ عنُه اختارَها الخرقيُّ.

الثَّاني: أنَّهُ طَلاقٌ مُحرَّمٌ لازِمٌ، وهوَ قَولُ مالِكٍ وأبي حَنيفةَ وأحمدَ في الرِّوايةِ المُتأخِّرةِ عنهُ اختارَها أكثَرُ أصحابِهِ، وهذا القَولُ مَنقولٌ عَن كَثيرٍ مِنَ السَّلفِ مِن الصَّحابةِ والتَّابعِينَ، والذي قَبْلَهُ مَنقولٌ عنْ بَعضِهم.

الثَّالثُ: أنَّهُ مُحرَّمٌ ولا يَلزَمُ مِنهُ إلَّا طَلقةٌ واحِدةٌ، وهَذا القَولُ مَنقولٌ عَن

طائِفةٍ مِنَ السَّلفِ والخلَفِ مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مِثلِ الزُّبيرِ بنِ العوَّامِ وعبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ، ويُروىٰ عَن عَليٍّ وابنِ مَسعُودٍ وابنِ عبَّاسٍ القَولانِ، وهوَ قَولُ كَثيرٍ مِن التَّابعِينَ ومَن بعْدَهُم مثل طَاوسٍ وخلاسِ بنِ عَمرٍو ومُحمَّدِ بنِ إسحاقَ، وهوَ قَولُ داودَ وأكثرِ أصحابِهِ، ويُروَىٰ ذلكَ عَن أبي جَعفرَ مُحمدِ بنِ عليٍّ بنِ الحُسينِ وابنِهِ جَعفرَ بنِ مُحمَّدٍ، ولِهذا ذهَبَ إلىٰ ذلكَ مَن ذهَبَ مِنَ الشِّيعةِ، وهَو قولُ بَعضِ أصحابِ أبي حَنيفةَ ومالكٍ وأحمدَ بنِ حنبلٍ.

وأمَّا القَولُ الرَّابعُ الَّذي قالَهُ بعضُ المُعتزِلَةِ والشِّيعةِ: فَلا يُعرَفُ عَن أحَدٍ مِنَ السَّلفِ، وهوَ أنَّهُ لا يَلزَمُه شَيءٌ.

والقَولُ الثَّالِثُ هوَ الَّذي يَدلُّ عليهِ الكِتابُ والسُّنَّةُ، فإنَّ كلَّ طَلاقٍ شرَعَهُ اللهِ في القُرآنِ في المَدخولِ بها إنَّما هوَ الطَّلاقُ الرَّجعيُّ لَم يُشرِّعِ اللهُ لأَحدٍ أنْ يُطلِّقَ الثَّلاثَ جَميعًا، ولَم يُشرِّعْ لهُ أنْ يُطلِّقَ المَدخولَ بها طلاقًا بايِنًا، ولكنْ إذا طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ بها بانَتْ منهُ، فإذا انقَضَتْ عدَّتُها بانَتْ منهُ.

فالطَّلاقُ ثَلاثةُ أنواعٍ باتِّفاقِ المُسلِمينَ:

الطَّلاقُ الرَّجعِيُّ: وهوَ الَّذي يُمكِنُه أنْ يَرتجِعَها فيه بغَيرِ اختِيارِها، وإذا ماتَ أحدُهُما في العدَّةِ وَرثَهُ الآخَرُ.

والطَّلاقُ البائِنُ: وهوَ ما يَبقَىٰ بهِ خاطِبًا مِنَ الخُطَّابِ، لا تُباحُ لهُ إلَّا بعَقدٍ جَديدٍ.

والطَّلاقُ المُحرِّمُ لها: لا تَحِلُّ لهُ حتَّىٰ تنكِحَ زَوجًا غيْرَهُ، وهوَ فيما إذا طلَّقَها ثَلاثَ تَطليقاتٍ كما أَذِنَ اللهُ ورَسولُهُ، وهوَ أنْ يُطلِّقَها ثُمَّ يَرتجِعَها في العِدَّةِ، أو يَتزوَّجَها ثمَّ يُطلِّقَها ثمَّ يَرتجِعَها، أو يَتزوَّجَها ثمَّ يُطلِّقَها الطَّلقةَ الثَّالِثَةَ، فهذا الطَّلاقُ المُحرِّمُ لها حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غيْرَه باتِّفاقِ العُلماءِ، وليسَ في كِتابِ اللهِ ولا سُنَّةِ رَسولِهِ في المَدخولِ بها طلاقٌ بائِنٌ يُحسَبُ مِنَ الثَّلاثِ...»(1).

وقالَ أيضًا: وأمَّا لَو طلَّقَها الثَّلاثَ طلاقًا مُحرَّمًا مِثلَ أنْ يَقولَ لهَا: «أنتِ طالِقٌ ثلاثةً» جُملةً واحدَةً فهذا فيهِ قَولانِ للعُلماءِ:

أحدُهما: يَلزَمُه الثَّلاثُ.

والثَّاني: لا يَلزُمُه إلَّا طَلقةٌ واحدَةٌ، ولهُ أنْ يَرتجِعَها في العِدَّةِ ويَنكِحَها بعَقدٍ جديدٍ بعْدَ العدَّةِ، وهذا قَولُ كَثيرٍ مِنَ السَّلفِ والخلَفِ، وهو قَولُ طائفةٍ مِن أصحابِ مالِكٍ وأبي حَنيفةَ وأحمَدَ بنِ حنبلٍ، وهَذا أظهَرُ القولَينِ؛ لِدَلائلَ كَثيرةٍ مِنها:

ما ثبَتَ في الصَّحيحِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «**كانَ الطَّلاقُ الثَّلاثُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ وأبي بكرٍ وصَدرًا مِن خِلافةِ عُمرَ واحدةٌ**».

ومِنها ما رَواهُ الإمامُ أحمدُ وغَيرُه بإسنادٍ جَيدٍ عنِ ابنِ عبَّاسٍ: «أنَّ رُكانَةَ بنَ عَبدِ يَزيدَ طلَّقَ امرأتَهُ ثَلاثًا في مَجلسٍ واحِدٍ، وجاءَ إلىٰ النَّبيِّ فقالَ: «**إنَّما**

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 7/ 10).

هيَ واحِدةٌ، ورَدَّها عَليهِ»، وهذا الحَديثُ قدْ ثبَّتَهُ أحمدُ بنُ حَنبلَ وغَيرُه، وضعَّفَ أحمدُ وأبو عُبيدٍ وابنُ حَزمٍ وغَيرُهم ما رُويَ: «أَنَّهُ طلَّقَها البتَةَ»، وقدِ استَحلَفَه: «**ما أَردتَّ إلَّا واحِدةً؟**»، فإنَّ رُواةَ هذا مُجاهِيلُ لا يُعرَفُ حِفظُهم وعدْلُهم، ورُواةُ الأوَّلِ مَعرُوفونَ بِذلك، ولَم يَنقلْ أحدٌ عنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإسنادٍ مَقبولٍ أنَّ أحدًا طلَّقَ امرأتَهُ ثَلاثًا بكَلمةٍ واحِدةٍ فأَلزمَه الثَّلاثَ، بلْ رُويَ في ذلكَ أحاديثُ كلُّها كذِبٌ باتِّفاقِ أهلِ العِلمِ ،ولكنْ جاءَ في أحاديثَ صَحيحةٍ: «إنَّ فُلانًا طلَّقَ امرأتَهُ ثَلاثًا»، أي: ثَلاثًا مُتفرِّقةً، وجاءَ: «أنَّ المُلاعِنَ طلَّقَ ثَلاثًا»، وتلكَ امرأةٌ لا سَبيلَ لهُ إلىٰ رَجعتِها، بل هيَ مُحرَّمةٌ عليهِ سواءٌ طلَّقَها أو لَم يُطلِّقْها، كما لو طلَّقَ المُسلِمُ امرأتَهُ إذا ارتدَّتْ ثَلاثًا، وكما لَو أَسلمَتِ امرأةُ اليَهوديِّ فطلَّقَها ثَلاثًا، أو أَسلمَ زَوجُ المُشرِكةِ فطلَّقَها ثَلاثًا، وإنَّما الطَّلاقُ الشَّرعيُّ أنْ يُطلِّقَ مَن يَملكُ أنْ يَرتَجعَها أو يَتزوَّجَها بعَقدٍ جَديدٍ، واللهُ أَعلَمُ⁽¹⁾.

وقالَ أيضًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جَمعُ الطَّلاقِ الثَّلاثِ مُحرَّمٌ عندَ جُمهُورِ السَّلفِ والخلَفِ، وهوَ مَذهبِ مالِكٍ وأبي حَنيفةَ وأحمدَ في آخِرِ الرِّوايتَينِ عنهُ، واختيارُ أكثرِ أصحابِهِ، ثمَّ هل يقعُ عندَ هَؤلاءِ أو لا يَقعُ؟ أو تَقعُ واحدَةٌ؟ أو يُفرَّقُ بينَ المَدخولِ بها وغَيرِ المَدخولِ بها؟ فيهِ نِزاعٌ؟ والنِّزاعُ بيْنَ السَّلفِ إنَّما هوَ: هلْ تقَعُ واحِدةٌ أو ثلاثٌ؟ وأمَّا القَولُ بأنَّهُ لا يَقعُ شَيءٌ فإنَّما هوَ مَنقولٌ عَن بَعضِ أهلِ البدَعِ مِن أهلِ الكَلامِ والرَّافِضةِ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 73، 74).

وقالَتْ طائِفةٌ: بلْ هوَ مُباحٌ، والكَلامُ في مَقامَينِ: ...

المَوضعُ الثَّاني مِن كِتابِ اللهِ قولُهُ تعالَىٰ: ﴿وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ﴿٢٢٧﴾ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤۡمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾ وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ وَٱذۡكُرُواْ نِعۡمَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيۡكُم مِّنَ ٱلۡكِتَٰبِ وَٱلۡحِكۡمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ﴿٢٣١﴾ وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمۡ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۗ ذَٰلِكُمۡ أَزۡكَىٰ لَكُمۡ وَأَطۡهَرُۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴿٢٣٢﴾﴾.

وهذهِ الآياتُ تَدلُّ علَىٰ أنَّ المَشروعَ هوَ الطَّلاقُ الرَّجعيُّ دُونَ الثَّلاثِ، مِن وُجوهٍ:

الأوَّلُ: أنهُ قالَ: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (٢٢٧) وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ كلَّ مُطلَّقةٍ فإنَّها تَتربَّصُ ثلاثةَ قُروءٍ، وأنَّ بعْلَها أحَقُّ بِردِّها في ذلكَ، فلو كانَ المُطلِّقُ مُخيَّرًا بيْنَ إيقاعِ واحدةٍ وثَلاثٍ لَم تكُنْ كلُّ مُطلَّقةٍ كَذلكَ، بلْ كانَ هذا وَصفَ بَعضِ المُطلَّقاتِ.

فإنْ قيلَ: فهذا يَرُدُّ عَليكُم فِيمَن طُلِّقَتِ الطَّلقةَ الثَّالثةَ.

قيلَ: قدْ بيَّنَ ذلكَ بقَولهِ فيما بعْدُ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، تبيَّنَ أنَّ هذا الطَّلاقَ هوَ مرَّتانِ فَقطْ، والثَّالثةُ قولُه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، وقبْلَه قولُهُ: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾، فكانَ تَمامُ الكَلامِ يُبيِّنُ المُرادَ، ولم يَكُ في ذلكَ خُروجٌ عَن مَدلولِ القُرآنِ ومَفهومِهِ وظاهِرِهِ، بخِلافِ ما إذا قيلَ: إنَّ المُطلِّقَ مُخيَّرٌ بيْنَ الواحدةِ والثَّلاثِ.

وأيضًا فالآيةُ عامَّةٌ في كلِّ مُطلَّقةٍ، والمُطلَّقةُ طَلقةً ثالثةً قد خَصَّها في تَمامِ الكَلامِ بقَولِه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، فيَبقَىٰ ما سِواها علىٰ ظاهِرِ القُرآنِ وعُمومِهِ.

الوجهُ الثَّاني: أنَّ اللهَ ذكَرَ حُكمَ الطَّلاقِ الَّذي أَذِنَ فيهِ وشَرَعَهُ، فإنَّه لمَّا قالَ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (٢٢٧)﴾، وقالَ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وقالَ: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ

ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ ونحوَ ذلكَ، دلَّ علىٰ أنَّهُ أَذِنَ في الطَّلاقِ وأباحَهُ في الجُملةِ، وهوَ سُبحانَهُ لم يَأذَنْ في كُلِّ طلاقٍ ولا أباحَهُ، بلِ الطَّلاقُ يَنقسِمُ إلىٰ مُباحٍ ومَحظُورٍ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ، وإنَّما الكَلامُ هُنا في جَمْعِ الثَّلاثِ، هل هوَ مِنَ المُباحِ أوِ المَحظُورِ؟ فإذا قيلَ: إنَّ اللهَ بيَّنَ حُكمَ الطَّلاقِ الَّذي أباحَهُ، ولم تكنِ الثَّلاثُ مُباحةً، كانَ القرآنُ علىٰ ظاهِرِه وعُمومِهِ، وإذا قيلَ: هوَ مِن المُباحِ، والقُرآنُ يعُمُّ الطَّلاقَ المَأذونَ فيهِ والمَحظُورَ، كانَ ذلكَ مُخالِفًا لِظاهِرِ القُرآنِ.

الوجهُ الثَّالثُ: أنهُ قالَ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾، وهذا صِفةُ الطَّلاقِ الرَّجعيِّ، فدلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ هَذا هُو الطَّلاقُ المَوصوفُ في كِتابِ اللهِ بقولِه: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ﴾، فالمُطلِّقُ ثَلاثًا ابتداءً لا رَجعةَ لهُ، ومَن لَم يُوقعْ إلَّا طلاقًا لا رَجعةَ فيهِ فقدْ خالَفَ كتابَ اللهِ.

الوجهُ الرَّابعُ: أنَّهُ قالَ بعدَ ذلكَ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، ثمَّ قالَ: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾. وفي الحديثِ المُرسَلِ عن أبي رَزينٍ الأسديِّ الَّذي رَواهُ الإمامُ أحمدُ وغيرُهُ أنَّهُ قِيلَ: يا رَسولَ اللهِ فأَينَ الطَّلقةُ الثَّالثةُ؟ قالَ: في قَولِه: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾، وهذا معناهُ أنَّهُ جوَّزَ إمساكَها بعْدَ الثَّانيةِ، فعُلِمَ أنَّها تكونُ زوجةً بعْدَ الثَّانيةِ، لا تَحرمُ بالثَّانيةِ.

ثمَّ ذكَرَ حُكمَهُ إذا أوقعَ الثَّالثةَ بقولِه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، وقد فسَّرَ بعضُهم مَعناه بأنَّ قولَهُ: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾

هوَ الطَّلقةُ الثَّالثةُ، وهذا غلَطٌ مِن وجوهٍ كما قَد ذُكِرَ في مَوضِعٍ آخرَ، ومَعلومٌ أنَّ هذا لا يَتناوَلُ الثَّلاثَ المَجموعةَ، فإنَّهُ ليسَ بعْدَ وُقوعِ الثَّلاثِ إمساكٌ بمَعروفٍ.

الوجهُ الخامِسُ: أنَّ قولَهُ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ لفظٌ مُعرَّفٌ باللَّامِ، فيَعودُ إلىٰ الطَّلاقِ المَعهودِ، وهُو الطَّلاقُ الَّذي تَقدَّمَ ذِكرُهُ في كتابِ اللهِ بقولِهِ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ وهوَ الطَّلاقُ الرَّجعيُّ، فدلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ الطَّلاقَ المَشرُوعَ في كتابِ اللهِ هوَ الطَّلاقُ الرَّجعيُّ الَّذي يقَعُ مرَّةً بعْدَ مرَّةٍ، وبعْدَهُما إمساكٌ بمَعروفٍ أو تَسريحٌ بإحسانٍ، والثَّالثةُ قولُهُ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾.

الوجهُ السَّادسُ: أنَّ قولَهُ: ﴿مَرَّتَانِ﴾ إمَّا أنْ يُريدَ بهِ مرَّةً بعْدَ مرَّةٍ، كما في قولِهِ: ﴿ثُمَّ ٱرْجِعِ ٱلْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ﴾، وكما في قولِهِ تعالَىٰ: ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ﴾ الآيةَ، ومَعلومٌ أنَّ الثَّلاثَ في الاستِئذانِ لا تكونُ بكَلمةٍ واحدَةٍ، فلو قالَ: «سلامٌ علَيكُم، أَأَدخلُ ثَلاثًا» لَم يَكنْ قدِ استَأذنَ ثلاثًا، وكما في قَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن قالَ في يومٍ مِئةَ مرَّةٍ «سُبحانَ اللهِ وبِحَمدِهِ» حُطَّتْ عَنهُ خطاياهُ ولو كانَتْ مِثلَ زَبَدِ البَحرِ**»، وفي مِثلِ قولِهِ: «**سَبِّحْ ثَلاثًا وثلاثِينَ، وحَمِّدْ ثَلاثًا وثَلاثِينَ، وكَبِّرْ ثلاثًا وثلاثِينَ**»، وقولِهِ: «**كانَ إذا سلَّمَ سلَّمَ ثَلاثًا**»، وأمثالِ ذلكِ ممَّا يَقتَضي لفظُ العَدَدِ فيهِ تكريرَ القَولِ، لاسيِّمَا وهوَ لم يَقُلْ: «الطَّلَاقُ طَلْقَتَانِ»، وإنَّما قالَ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾.

وإذا قالَ: «هيَ طالِقٌ ثَلاثًا» قدْ يُقالُ: إنَّهُ طلَّقَها ثَلاثًا، لكنْ لا يُقالُ: طلَّقَها ثلاثَ مَرَّاتٍ، بلْ إنَّما طلَّقَها مرَّةً واحدَةً، وكذلكَ لو قالَ: «هيَ طالِقٌ طَلقتَينِ»، إنَّما يُقالُ: طلَّقَها مرَّةً واحدَةً، لا يُقالُ: طلَّقَها مرَّتَينِ.

وإمَّا أنْ يُريدَ بهِ (طلْقَتانِ)، سواءٌ كانَ بكَلمةٍ أو كلمَتَينِ، ولو أُريدَ هذا لَقيلَ: (الطَّلاقُ ثَلاثٌ)، لَم يَقُلْ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، بخِلافِ ما إذا أُريدَ الأَوَّلُ، فإنَّ المُرادَ الطَّلاقُ المَذكورُ، وهوَ الطَّلاقُ الرَّجعيُّ مرَّتانِ مرَّةً بعْدَ مرَّةٍ، والثَّالثةُ الطَّلاقُ بعْدَ الإمساكِ بمَعروفٍ أو التَّسريحِ بإِحسانٍ، وهوَ قَولُه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾، ولو أُريدَ هذا لَقيلَ: (الطَّلاقُ طلْقَتانِ)، ولَم يَقُلْ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، وقولُهُ تعالَىٰ: ﴿نُّؤۡتِهَآ أَجۡرَهَا مَرَّتَيۡنِ﴾ هوَ علىٰ مُقتَضاهُ، أيْ مرَّةً ومرَّةً، وليسَ المُرادُ إيتاءً واحدًا، بلْ إيتاءٌ مرَّتَينِ.

الوجهُ السَّابعُ: أنَّ الطَّلاقَ اسمُ مصدَرِ طلَّقَ تَطليقًا، ومَعلومٌ أنَّ التَّطليقَ فِعلٌ يَفعلُه المُطلِّقُ بكَلامِه الَّذي يَتكلَّمُ بهِ، وهذا لا يُعقَلُ أنْ يكونَ مَرَّتَينِ، إلَّا إذا قيلَ مرَّةً بعْدَ مرَّةٍ، فأمَّا إذا طلَّقَها بكَلمةٍ واحدَةٍ فهذا لَم يَصدُرْ منهُ الطَّلاقُ إلَّا مرَّةً واحدَةً لا مرَّتَينِ، وإنْ جازَ أنْ يُقالَ: إنَّهُ طلَّقَها طلقتَينِ، فلا يَجوزُ أنْ يُقالَ: إنَّه طلَّقَها مرَّتَينِ، ولا يُفهَمُ لفظُ (طلَّقَها مرَّتَينِ) بدونِ تَكريرِ التَّطليقِ...

الوَجهُ الثَّامِنُ: أنهُ قالَ بعْدَ قولِهِ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ

تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾، فأَمرَهُ بعْدَ الطَّلاقِ مرَّتَينِ أنْ يُمسِكَ بمَعروفٍ أو يُسرِّحَ بإحسانٍ، وهذا لا يَكونُ إلَّا فِيما إذا أَخَّرَ الطَّلقةَ الثَّالثةَ عنِ الطَّلقتَينِ، لا إذا جمَعَ الجَميعَ.

الوجهُ التَّاسِعُ: أنهُ قالَ بعْدَ ذلكَ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾، ومعنَىٰ ذلكَ باتِّفاقِ المُسلمِينَ: (فإنْ طلَّقها الَّذي طلَّقَها مرَّتَينِ فلا تحلُّ لهُ مِن بعْدِ هذا الطَّلاقِ الثَّالثِ حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غيْرَهُ، فإنْ طلَّقَها هذا الزَّوجُ الثَّاني فلا جُناحَ عليها وعَلىٰ الزَّوجِ الأوَّلِ أنْ يتراجَعَا -أيْ يَنكِحَها نِكاحًا ثانيًا- إنْ ظنَّا أنْ يُقيمَا حُدودَ اللهِ)، وحينَئذٍ فاللهُ تعالَىٰ إنَّما حرَّمَها في القُرآنِ بطَلقةٍ وقعَتْ بعْدَ الطَّلاقِ مرَّتَينِ.

الوجهُ العاشِرُ: أنهُ قالَ: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ﴾، فقَولُهُ: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ﴾ عامٌّ في كلِّ تَطليقٍ، فإنَّهُ نكِرةٌ في سياقِ الشَّرطِ، فأمَرَ عندَ بلوغِ الأجَلِ بالإمساكِ أو التَّسريحِ، وهذا لا يَكونُ معَ جمْعِ الثَّلاثِ، فعُلِمَ أنَّ جمْعَ الثَّلاثِ لم يَدخُلْ في ذلكَ، فلا يَكونُ داخِلًا في مُسمَّىٰ التَّطلِيقِ، فلا يَكونُ مَشرُوعًا، فإنَّهُ لَو دخَلَ في مُسمَّاهُ لَزِمَ مُخالَفةَ ظاهِرِ القُرآنِ وتَخصيصَ عُمومِهِ.

فإنْ قِيلَ: فهَذا يُرَدُّ عَليكُم في الثَّالثةِ إذا أوقَعَها بعْدَ ثِنْتَينِ.

قيلَ: قدْ بيَّنَ ذلكَ بقولِه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ إلىٰ قولِهِ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾، فقَدْ بيَّنَ أنَّ الطَّلاقَ الَّذي ذَكَرَ فيهِ الإمساكَ إنَّما هوَ مرَّتانِ فقطْ.

الوجهُ الحادي عَشَرَ: أنهُ قالَ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾، ولَم يَقُلْ: (ثَلاثًا)، معَ العلمِ بأنَّهُ يَملِكُ أنْ يُطلِّقَها ثلاثَ تَطليقاتٍ في ثَلاثِ مرَّاتٍ، فعُلمَ أنَّه أرادَ أنْ يُبيِّنَ أنَّ الطَّلاقَ الَّذي هوَ أحقُّ برَجعَتِها فيهِ مرَّتانِ، ولو قيلَ: «أرادَ: (الطَّلاقُ الرَّجعيُّ طَلْقَتانِ)» لم يَستقِمْ ذلكَ إذا جمَعَها، فإنَّ الرَّجعيَّ حينَئذٍ يَكونُ طَلقةً واحدَةً، وطَلقةً بعْدَ طَلقةٍ، وطَلقتانِ مَجمُوعَتانِ، بخِلافِ ما إذا قيلَ: ﴿مَرَّتَانِۖ﴾، فإنَّهُ لا يَكونُ إلَّا مرَّةً بعْدَ مرَّةٍ.

فإنْ قيلَ: فإذا كانَ المُرادُ أنَّ الطَّلاقَ الرَّجعيَّ مرَّتانِ عُلِمَ أنَّ لنا طلاقًا رَجعيًّا وطَلاقًا غيْرَ رَجعيٍّ، وذلكَ يَتناوَلُ البائِنَ والمُحرَّمَ، وهوَ الثَّلاثُ.

قيلَ: لفظُ الطَّلاقِ إمَّا أنْ يَعُمَّ كُلَّ طَلاقٍ، أو يَعودَ إلىٰ الطَّلاقِ المُتقدِّمِ، وهوَ المَعهودُ، وعلىٰ التَّقديرَينِ فإنَّهُ يَقتضي أنَّ كلَّ طَلاقٍ إنَّما يَكونُ مرَّةً بعْدَ مرَّةٍ، ولا يَكونُ إلَّا رَجعيًّا، فمَنْ أَثبَتَ طلاقًا بكَلمةٍ تُوجِبُ البَينونةَ فقدْ خالَفَ دَلالةَ القُرآنِ، فضْلًا عنْ طلاقٍ واحِدٍ يُوجِبُ التَّحريمَ.

الوجهُ الثَّاني عَشرَ: أنهُ قالَ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ﴾، وهذا لا يتأتَّىٰ في جَمْعِ الثَّلاثِ.

الوجهُ الثَّالثُ عَشرَ: أنهُ قالَ: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ﴾، وقدْ رُوِيَ أنَّ جَمْعَ الثَّلاثِ مِنِ اتِّخاذِ آياتِ اللهِ هُزوًا، كما رَواهُ النَّسائيُّ مِن حَديثِ

ابنِ وهْبٍ: أخبَرَني مَخرَمةُ عن أبيهِ: سَمعْتُ مَحمودَ بنِ لَبيدٍ قالَ: أُخبِرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن رجُلٍ طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثَ تطليقاتٍ جَميعًا، فقامَ غَضبانًا ثمَّ قالَ: أيُلعَبُ بكتابِ اللهِ وأنا بيْنَ أظْهُرِكُم؟ حتَّىٰ قامَ رَجُلٌ وقالَ: يا رسُولَ اللهِ ألَا أقتلُهُ؟»(1).

الوجهُ الرَّابعَ عشَرَ: أنهُ قالَ: ﴿وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦ﴾، وهذهِ النِّعمةُ تَظهَرُ فيما إذا وقَعَ للعَبدِ أنْ يُطلِّقَها مرَّةً بعْدَ مرَّةٍ، وأنْ يُراجِعَها بعْدَ التَّطلِيقِ، فأمَّا إذا حرَّمَها عليهِ في أوَّلِ تَطليقٍ يُطلِّقُهُ فهذهِ حُرِّمَتْ عَليهِ في أوَّلِ مرَّةٍ، وتَحريمُ الطيِّباتِ ليسَ مِن بابِ النِّعَمِ، بلْ قدْ جعلَهُ عذابًا بقَولهِ: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ﴾، وقولِهِ: ﴿ذَٰلِكَ جَزَيْنَٰهُم بِبَغْيِهِمْ﴾.

الوجهُ الخامِسَ عشَرَ: قولُهُ: ﴿وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦ﴾، والوعظُ هوَ الأمرُ والنَّهيُ بتَرغيبٍ وتَرهيبٍ، كقَولهِ: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا۟ مَا يُوعَظُونَ﴾ أي: يُؤمَرُونَ بهِ، وقولِهِ: ﴿يَعِظُكُمُ ٱللَّهُ أَن تَعُودُوا۟ لِمِثْلِهِۦٓ﴾ أي: يَنهاكُمُ اللهُ، فدلَّ علىٰ أنَّهُ سبحانَهُ أمَرَهم ونَهاهُم في الطَّلاقِ الَّذي ذكَرَهُ، ولو كانَ قدْ أباحَ لهُم الثَّلاثَ جميعًا لم يَكنْ فيما ذكَرَهُ مِن الطَّلاقِ أمْرٌ ولا نهيٌ، فإنَّهُ بعْدَ الثَّلاثِ لا إمساكَ ولا تَسريحَ ولا وعْظَ، وفاعِلُها إذا كانَ لَم يُذنِبْ فلا يُوعَظُ قبْلَ التَّطليقِ ولا بعْدَه، والقُرآنُ يَدلُّ علىٰ أنَّهُ وعَظَهُم فيما ذكَرَهُ مِن الطَّلاقِ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه النسائي (3401).

الوجهُ السَّادسَ عشَرَ: قَولُهُ: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾، فإنَّ هذا عامٌّ في الطَّلاقِ الَّذي ذكَرَهُ اللهُ في كتابِه، وجعَلَه مرَّتينِ، فلو كانَ قد أَذِنَ في جمْعِ الثَّلاثِ لم تَكنِ الآيةُ علَىٰ عُمومِها، بلْ كانَ هذا في بعْضِ التَّطليقِ المَذكورِ دُونَ بعْضٍ، وهوَ خِلافُ ظاهِرِ القُرآنِ وعُمومِه.

الوجهُ السَّابعَ عَشرَ: أنَّ القُرآنَ خِطابٌ للصَّحابةِ ابتِداءً، ثمَّ لِلأمَّةِ بعْدَ الصَّحابةِ، ومَعلومٌ أنَّ الخِطابَ بالطَّلاقِ الَّذي ذكَرَ اللهُ أحكامَهُ كقَولِهِ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا﴾، وقولِه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، وقولِه: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾، وقولِه: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ﴾ لا يَتناولُ جمْعَ الثَّلاثِ، وإنَّما يَتناوَلُ مَن طلَّقَ مرَّةً بعْدَ مرَّةٍ، فدلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ هذا هوَ الطَّلاقُ المَعروفُ عندَ المُخاطَبِينَ بالقُرآنِ ابتداءً.

ودلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ جمْعَ الثَّلاثِ لم يكُنْ مِنَ الطَّلاقِ الَّذي يعرِفونَهُ؛ إذْ لو كانَ كذلكَ لَكانَ يَستَثنيهِ ويُبيِّنُه، وإلَّا كانَ القُرآنُ قدْ أُريدَ به خِلافُ ظاهِرِه وعُمومِه بلا بَيانٍ مِن اللهِ ورَسولِه.

الوجهُ الثَّامِنَ عَشرَ: أنْ يُقالَ: مَعلُومٌ أنَّ ظاهِرَ القُرآنِ وعُمومَهُ يدلُّ علىٰ أنَّ الطَّلاقَ المَشروعَ طَلقةٌ بعْدَ طَلقةٍ، فإذا أُريدَ خِلافُ ظاهِرِه فلا بُدَّ مِن بَيانٍ مِن اللهِ أو رَسولِه لِذلكَ، ومَعلُومٌ أنَّهُ ليسَ في القرآنِ آيةٌ تَدلُّ علىٰ إباحَةِ جمْعِ

الثَّلاثِ، ولا عنِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ما يَدلُّ علىٰ ذلكَ، فإنَّ حديثَ فاطِمةَ بنْتِ قَيسٍ إنَّما فيهِ أنَّ زوْجَها طلَّقَها آخِرَ ثَلاثِ تَطليقاتٍ، وحَديثُ المُلاعنَةِ لمَّا طلَّقَها ثَلاثًا إنَّما فيهِ طلاقُ مَن لا سَبيلَ لهُ إلىٰ المُقامِ مَعها، وهذا كما لو طلَّقَ مَن حَرُمَتْ عَليهِ بغَيرِ الطَّلاقِ ثَلاثًا، وطَلاقُ هذهِ زيادةُ تَوكيدٍ في مُفارَقتِها، بلْ هوَ لغوٌ لَم يُوجِبِ الفُرقَةَ الَّتي يُوجِبُها الطَّلاقُ، بلْ وُجودُه كعدَمِه، والطَّلاقُ الثَّلاثُ حُرِّمَتْ عليهِ ليكونَ لهُ سَبيلٌ إلىٰ رَجعتِها، وهذا المعنَىٰ مُنْتَفٍ في حَقِّ هذهِ، ولو قُدِّرَ أنَّهُ فعَلَ مُنكَرًا؛ فالمُنكَرَ إذا بيَّنَ اللهُ ورَسولُه أنَّه مُنكَرٌ لم يَجبْ بَيانُ ذلكَ في كُلِّ مَجلسٍ، وهذا جَوابٌ ثانٍ عَن حَديثِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ، فليسَ مَعهُم إلَّا مُجرَّدُ سُكوتِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وهو إذا بيَّنَ تَحريمَ الشَّيءِ لم يَكنْ سُكوتُه عَن إنكارِه كلَّ وقتٍ دليلًا علىٰ الجَوازِ.

الوجهُ التَّاسِعَ عَشرَ: أنَّ اللهَ حرَّمَها عَليهِ بعْدَ الطَّلقةِ الثَّالثةِ حتَّىٰ تَنكحَ زَوجًا غيْرَه، ولم يُبِحْ لهُ أنْ يُطلِّقَها رابعةً، وهذا عُقوبةً لهُ، كما قالَ تعَالىٰ: ﴿فَبِظُلۡمٖ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمۡنَا عَلَيۡهِمۡ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتۡ لَهُمۡ﴾، وقولـه: ﴿ذَٰلِكَ جَزَيۡنَٰهُم بِبَغۡيِهِمۡ﴾، فنَها إذا حُرِّمَتْ عَليهِ حتَّىٰ تنكحَ زَوجًا غيْرَهُ لم يَكنْ قادِرًا علىٰ تَزوُّجِها ولو رَضيَتْ بهِ، بلْ مِنَ المُمكِنِ أنَّها لا تَتزوَّجُ بغيرِه، أو تَتزوَّجُ بمَنْ لا يُطلِّقُها، ومِن طبْعِ الإنسانِ أنَّهُ يكرَهُ أنْ تَتزوَّجَ امرأتُهُ بغَيرِه، ولهذا حُرِّمَ علىٰ غَيرِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنْ تُنكَحَ أزواجُهُ مِن بَعدْهِ؛ إكرامًا لِلنَّبيِّ

صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فدلَّ علىٰ أنَّ تَحريمَها حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غيْرَهُ إهانةٌ لهُ، فإنَّهُ إذا كانَ مَنْعُ غَيرِهِ مِنَ التَّزوجِ بامرأتِهِ إكرامٌ، فاشتِراطُ تزويجِ غيرِهِ في الحِلِّ وجعْلُ ذلكَ واجِبًا في عَودِها إليهِ إهانةٌ لهُ، والإهانةُ لا تكونُ إلَّا لمُذنِبٍ...

ثمَّ قالَ رَحِمَهُٱللَّهُ: والأحاديثُ في هذا البابِ عنِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ليسَ فيها حَديثٌ ثابِتٌ يدلُّ علىٰ وُقوعِ الثَّلاثِ بكَلمةٍ واحدةٍ، بلْ فيها في الصَّحيحِ والسُّنَنِ ما يدلُّ علىٰ أنَّ الثَّلاثَ بكَلمةٍ واحدَةٍ لا تكونُ لازِمةً لكلِّ مَن أوقَعَها.

مثل الحديثِ الَّذي في صَحيحِ مُسلمٍ ومُسنَدِ أحمدَ وسُنَنِ أبي داودَ والنَّسائيِّ وغَيرِهِما عن طاوسٍ عَنِ ابنِ عبَّاسٍ: «**أنَّ الطَّلاقَ كانَ علىٰ عَهدِ النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **وأبي بَكرٍ وصَدرًا مِن خِلافةِ عُمرَ طَلاقُ الثَّلاثِ واحدةٌ، فقال عُمَرُ: إنَّ النَّاسَ قدِ استَعجلُوا في أمرٍ كانَتْ لَهم فيهِ أناةٌ، فلو أنَّا أنفَذناهُ عَليهمْ، فأنفَذهُ عَليهِم**»(1).

وهذا الحَديثُ بطُرقِهِ وألفاظِهِ مَذكورٌ في غَيرِ هذا المَوضِعِ، والَّذي رَواهُ طاوسٌ كانَ يُفتِي بمُوجَبِهِ كما قَد ذُكِرَ في غَيرِ هذا المَوضعِ.

والمَقصودُ هُنا حَديثُ رُكانَةَ، فإنَّهُ قدِ احتَجَّ بهِ غَيرُ واحِدٍ مِن أهلِ العِلمِ علىٰ وُقوعِ الثَّلاثِ بكَلمةٍ واحدَةٍ، حيثُ قالَ لهُ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ما أردتَ إلَّا واحدَةً؟** قالَ: ما أردتُ إلَّا واحدَةً»، وعليهِ اعتَمدَ الشَّافعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ في هذِهِ المَسألةِ.

---

(1) رواه مسلم (1472).

وحديثُ رُكانَةَ هذا قَد ضعَّفَهُ طائفةٌ كأحمَدَ وأبي عُبيدٍ وابنِ حزْمٍ، معَ أنَّهُ رواهُ ابنُ حبَّانَ في صَحيحِه، وقالَ الشَّافعيُّ: عمِّي ثِقةٌ، وعبدُ اللهِ بنُ عليِّ ابنِ السَّائبِ ثِقةٌ.

وأمَّا نافِعُ بنُ عجيرٍ فرَوىٰ عَن عليِّ بنِ أبي طالِبٍ وعَن رُكانةَ، ورَوىٰ لهُ أبو داودَ والنَّسائيُّ، وهذا الإسنادُ معَ الإسنادِ الآخَرِ الَّذي رواهُ أيضًا أبو داودَ وابنُ ماجَه وأبو حاتِمٍ في صَحيحِهِ يُوجِبِ حُسْنَ الحديثِ، فإنَّهما إسنادانِ ليسَ فيهِما مُتَّهَمٌ، لكنَّ رُواتَهُ لَيسُوا معرُوفِينَ بالعلمِ، ولا يُعرَفُ لقاءُ بَعضِهم بعضًا، كما سَيأتي بَيانُه.

وفي الجُملةِ لو لم يُعارِضْهُ غَيرُهُ لَأَمكَنَ أنْ يُقالَ: هوَ حسَنٌ أو صحيحٌ علىٰ طَريقةِ بَعضِهم، وأمَّا إذا عارَضَهُ ما هُو أرجَحُ منهُ فإنَّهُ يُقدَّمُ الرَّاجِحُ، وقدْ يُقالُ: إنَّه لم يُعارِضْهُ غَيرُهُ، وطائفةٌ أُخرىٰ عارَضُوهُ بأنَّهُ قدْ رُويَ فيهِ أنَّهُ طلَّقَها ثلاثًا، فأمَّا إذا تَدبَّرْنا الرِّواياتِ في هذا البابِ وتَتبَّعْناها لم نَجدْ بيْنَ الحَديثَينِ خِلافًا، بل في حَديثِ الثَّلاثِ دَلالةٌ صَريحةٌ علىٰ أنَّ الثَّلاثَ لا تَقعُ بكَلمةٍ واحِدةٍ، ونَحنُ نَذكُرُ ذلكَ.

قالَ أبُو داودَ في السُّنَنِ: بابٌ في نَسخِ المُراجَعةِ بعْدَ التَّطليقاتِ الثَّلاثِ: حدَّثَنا أحمَدُ بنُ محمَّدِ بنِ ثابتٍ المروزيُّ، حدَّثَني عليُّ بنُ الحُسينِ بنِ واقدٍ عن أبيهِ عَن يَزيدَ النَّحويِّ عَن عِكرِمةَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ الآيةَ،

وذلكَ أنَّ الرّجُلَ كانَ إذا طلَّقَ امرأتَهُ فهُو أحَقُّ برَجعَتِها وإنْ طلَّقَها ثلاثًا، فنُسِخَ ذلكَ وقالَ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ الآية(1).

قلتُ: هذا مرويٌّ عَن عائِشةَ وغَيرِ واحِدٍ مِنَ السَّلفِ، ثمَّ ذكَرَ أبو داودَ حديثَ طاوسٍ، فقالَ: حدَّثَنا أحمَدُ بنُ صالحٍ، ثنا عَبدُ الرَّزاقِ، أبَنا ابنُ جُريجٍ، أخبَرَني ابنُ طاوسٍ عن أبيهِ أنَّ أبا الصَّهباءِ قالَ لابنِ عبَّاسٍ: «**أتعلَمُ إنَّما كانَتِ الثَّلاثُ تُجعلُ واحدَةً علىٰ عهدِ النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأبي بكرٍ وثلاثًا من إمارَةِ عُمرَ؟ قالَ ابنُ عبَّاسٍ: نَعَمْ**»(2).

وكأنَّهُ -واللهُ أعلَمُ- ذكرَهُ أبو دَاودَ هُنا لقَولِ مَن قالَ: إنَّ هَذا الحديثَ مَنسوخٌ، وإنَّهُ كانَ هذا حُكمَهُ لمَّا كانَ الطَّلاقُ بغَيرِ طلاقٍ.

وهذا مِن جُملةِ ما حُمِلَ عليهِ هذا الحَديثُ، وفي كَلامِ الشَّافعيِّ إشارةٌ إلىٰ هذا، لكنْ مِنَ المَعلومِ أنَّ ذلكَ المَنسوخَ لَم يَكنْ مَحصُورًا بثلاثٍ، بَل كانَ إذا طلَّقَها أكثرَ مِن ثَلاثٍ راجَعَها بغَيرِ اختِيارِها، وكانَ إذا طلَّقَها ثَلاثًا مُفترِقاتٍ كلَّ واحدَةٍ بعْدَ رَجعةٍ أو عَقدٍ جَديدٍ لهُ أنْ يُراجِعَها، وهذا هوَ المَنسوخُ بِلا رَيبٍ، وأمَّا كَونُ الثَّلاثِ تُجعَلُ واحدَةً فهذا حُكمٌ غيرُ الحُكمِ المَنسُوخِ؛ إذِ المَنسوخُ لَم تُجعَلِ الثَّلاثُ فيهِ واحدَةً، ولا كانَ الطَّلاقُ مَقصُورًا علىٰ ثَلاثٍ، بلِ الثَّلاثُ والخَمسُ والعَشْرُ والواحدَةُ كانَتْ فيهِ سَواءً.

---

(1) حَسَنٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2195).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2200).

ثـمَّ إنَّ ذلـكَ المَنسـوخَ لـمْ يُعمَـلْ بـهِ؛ لعـدَّم نَسـخِهِ علـىٰ عَهـدِ النَّبـيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا أبـي بَكـرٍ ولا خِلافَـةِ عُمـرَ، بـلْ قـدْ نَـزَلَ القُـرآنُ بأنَّهـا بعْـدَ الثَّالثةُ تَحرُمُ عَليهِ حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غيْرَه، وتَواتَرتْ بذلكَ السُّنَّةُ، وشاعَ ذلكَ في المُسلِمينَ...

وأيضًا فَفي الحَديثِ أنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**إنَّ النَّاسَ قدِ استَعجَلُوا في أمرٍ كانَتْ لهُم فيهِ أَناةٌ، فلو أنَّا أَنفَذْناهُ عليهِم، فأنفذَهُ عليهِم**». فدلَّ ذلكَ علىٰ أنَّهُ أنفذَ عَليهِم ما كانَتْ لهم فيهِ أناةٌ، فلو كانَ ما فعَلُوهُ هوَ المَنسوخَ المُحرَّمَ لـم تَكـنْ لَهـم أنـاةٌ في شَـيءٍ قـدْ ظهَـرَ تَحريمُـهُ بالكِتـابِ والسُّـنَّةِ المُتـواتِرةِ والإجماعِ، ولَم يَكنْ إنفاذُهُ عَليهِم ممَّا يَتعلَّقُ باجتِهادِ الأئمةِ.

ثمَّ ذكَرَ أبو داودَ في سُنَنِه حَديثًا ثابتًا مَرفوعًا إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أنَّ جمْعَ الثَّلاثِ بكَلمةٍ يكونُ واحدةً، كمَا في حديثِ أَبي الصَّهباءِ.

وذكَرَ مَا يُعارِضُه، فقالَ: حدَّثَنا أحمدُ بـنُ صـالِحٍ، ثنـا عَبدُ الـرَّزاقِ، أبَنـا ابنُ جُريجٍ، قالَ: أخبَرَني بَعضُ بَني أبي رافِعٍ مَـولَىٰ النَّبـيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَـن عِكرمةَ مَولىٰ ابـنِ عبَّـاسٍ عـنِ ابـنِ عبَّـاسٍ قـالَ: «طلَّقَ عبـدُ يزيـدَ أبـو رُكانَـةَ وإخوَتِـهِ أمَّ رُكانَـةَ، ونكَـحَ امـرأةً مـن مُزيْنَـةَ، فجـاءَتِ النَّبـيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: ما يُغنِي عَنِّي إلَّا كما تُغنِي هذهِ الشَّعرَةُ -لشَعرةٍ أخَذَتها من رأسِـها- ففَرِّقْ بَيْني وبيْنَه، فأخَذَتِ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَميَّةٌ فدَعا بِرُكانَةَ وإخوتِهِ ثـمَّ قالَ لِجُلَسائِه: أتَرَونَ فلانًا يُشبِهُ منهُ كذا وكذا مِن عَبدِ يَزيدَ، وفُلانًا يُشـبِهُ منه

كذا وكذا؟ قالُوا: نَعَمْ، قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَبدِ يَزيدَ: طَلِّقْها، ففَعَلَ، ثمَّ قالَ: راجِعِ امرأتَكَ أمَّ رُكانَةَ وإخوتِهِ، فقالَ: **إنِّي طَلَّقتُها ثلاثًا يا رَسولَ اللهِ، قالَ: قد عَلمْتُ، راجِعْها**، وتَلا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(1).

قالَ أبو داودَ: وحَديثُ نافِعِ بنِ عُجيرٍ وعَبدِ اللهِ بنِ عليِّ بنِ يزيدَ ابنِ رُكانةَ عَن أبيهِ عَن جَدِّه: «**أنَّ رُكانةَ طلَّقَ امرأتَهُ، فردَّها إليهِ النَّبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» أصحُّ، لأنَّهُم وَلَدُ الرَّجُلِ، وأهلُهُ أعلَمُ بهِ، إنَّ رُكانَةَ إنَّما طلَّقَ امرأتَهُ البتَّةَ، فجعَلَها النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واحدَةً.

ثمَّ روىٰ هذا الحَديثَ أبو داودَ مِن طريقِ الشَّافعيِّ: حدَّثَني عَمِّي مُحمَّدُ بنُ عليِّ بنِ شافعٍ، عَن عَبدِ اللهِ بنِ عليِّ بنِ السَّائبِ، عَن نافعِ بنِ عُجيرِ بنِ عَبدِ يَزيدَ بنِ رُكانةَ: «**أنَّ رُكانةَ طلَّقَ امرأتَهُ**» وفي لَفظٍ: «عَن رُكانةَ بنَ عبدِ يَزيدَ طلَّقَ امرأتَهُ سُهيمةَ البتَّةَ، فأخبرَ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلكَ، وقالَ: واللهِ ما أردتُ إلَّا واحدَةً، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**واللهِ ما أردتَ إلَّا واحِدةً؟** فقالَ رُكانةُ: واللهِ ما أردتُ إلَّا واحِدةً، فرَدَّها إليهِ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(2).

---

(1) **حَديثٌ حسَنٌ:** رواه أبو داود (2196).

(2) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه الإمام الشافعي في «الأم» (5/ 118، 137)، وأبو داود (2206)، والحاكم في «المستدرك» (2808)، وقالَ: قد صحَّ الحديثُ بهذهِ الرِّوايةِ، فإنَّ الإمامَ الشَّافعيَّ قد أتقَنَهُ وحفِظَهُ عن أهلِ بَيتِه، والسَّائِبُ بنُ عَبدِ يَزيدَ أبو الشَّافِعِ بنِ =

ورَواهُ أبو داودَ أيضًا وابنُ ماجَه وأبو حاتِمِ ابنُ حبَّانَ في صَحيحِهِ مِن حَديثِ جريرِ بنِ حازِمٍ عنِ الزُّبيرِ بنِ سعيدٍ عَن عبدِ اللهِ بنِ عليٍّ بنِ يَزيدَ بنِ رُكانةَ عنَ أبيهِ عَن جَدِّهِ: «أنَّهُ طلَّقَ امرأتَهُ البتَّةَ فأتَىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: **«ما أردتَ؟»** قالَ: واحدَةً، قالَ: «**آللهِ**»؟ قالَ: «**آللهِ**» قالَ: «**هوَ علىٰ ما أرَدتَ**»(1).

ورَواهُ التِّرمذيُّ: فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ إنِّي طلَّقْتُ امرأتِي البتَّة، فقالَ: «**ما أردْتَ بها؟ قلتُ: واحدةً، قالَ: واللهِ؟ قلتُ: واللهِ، قالَ: فهوَ ما أردْتَ**».

وقالَ: لا نَعرِفُهُ إلَّا مِن هذا الوجهِ(2).

= السَّائبِ وهو أخو رُكانةَ بنِ عبدِ يزيدَ، ومحمَّدُ بنُ عليِّ بنِ شافعٍ عمُّ الشَّافِعيِّ شيخُ قُريشٍ في عَصرِه.

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (2208)، **وقالَ الشَّيخُ الألبانِيُّ** رَحِمَهُٱللَّهُ في ضَعيفِ أبي داودَ - «الأم» (2/ 238) قلتُ: إسنادُهُ ضعيفٌ؛ مَسلسلٌ بالعِللِ: جهالةُ حالِ عليِّ بنِ يَزيدَ بنِ رُكانةَ.

واضطرابُه في إسنادِهِ؛ فمرَّةً قالَ: عَن جدِّه -يَعني: يَزيدَ بنَ ركانةَ- كما هُنا، ومرَّةً قالَ: عَن جدِّهِ رُكانةَ بنِ عَبدِ يزيدَ، ومرَّةً أرسَلَه؛ فلَم يَذكُرْ أباهُ وجَدَّهُ.

وابنُهُ عبدُ اللهِ بنُ عليٍّ: ضعيفٌ، ومِثلُه الزُّبيرُ بنُ سَعيدٍ. وقالَ مرَّةً: عن عبدِ اللهِ بنِ عليِّ ابنِ السَّائبِ.. مكانَ: عبدِ اللهِ بنِ عليِّ بنِ يَزيدَ.

وقد رَواهُ غيرُه عنه مُخالِفًا لهُ في إسنادِهِ؛ كما في الحَديثِ الَّذي قبْلَه.

وقدْ أعلَّهُ البُخاريُّ والعقيليُّ بالاضطِرابِ. وقالَ البُخاريُّ: (لم يَصحَّ).. وقالَ العجليُّ: (حديثٌ مُنكَرٌ).

(2) رواه الترمذي (1177).

وقالَ ابنُ ماجَه: سَمعْتُ أبا الحسَنِ الطَّنافسيَّ يَقولُ: ما أشرَفَ هذا الحَديثَ، قالَ ابنُ ماجَه: أبو عُبيدٍ تَركَهُ ناحيَةً، وأحمدُ جَبُنَ عنهُ.

قالَ أبو داودَ: وهذا أصحُّ مِن حَديثِ ابنِ جُريجٍ أنَّ رُكانةَ طلَّقَ امرأتَهُ ثَلاثًا؛ لأنَّهم أهلُ بيتِهِ، وهمْ أعلمُ بهِ، وحديثُ ابنِ جُريجٍ رَواهُ عنْ بعضِ بَنِي أبي رافِعٍ عَن عِكرمةَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ.

قلتُ: فجعَلَ أبو داودَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ القصَّتَينِ واحَدةً، وهوَ كما قالَ، ويَرِدُ عليهِ أنَّهُ في حَديثِ ابنِ جُريجٍ أنَّ رُكانةَ طلَّقَ امرأتَهُ ثَلاثًا، وليسَ هذا في حَديثِ ابنِ جُريجٍ الَّذي رَواهُ هوَ، وإنَّما فيهِ أنَّ عبْدَ يَزيدَ -أبا رُكانةَ وإخوتِهِ- طلَّقَ أمَّ رُكانةَ ونكَحَ امرأةً مِن مُزَينةَ، وأنَّها اشتكَتْ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وذكَرَتْ أنَّهُ عِنينٌ، وأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَّنَ كَذِبَها بأنَّ أولادَهَا يُشبِهونَهُ، فدلَّ علىٰ أنَّهُم منهُ، وأنَّهُ ليسَ بِعِنينٍ، ثمَّ إنَّهُ أمَرَ عبْدَ يزيدَ أبا رُكانةَ أنْ يُطلِّقَ هذهِ المُزَنيَّةَ المُشتكيَةَ، وإنَّهُ أمَرَهُ أنْ يُراجِعَ أمَّ رُكانةَ الَّتي طلَّقَها ثَلاثًا.

هذا هوَ الَّذي في حَديثِ ابنِ جُريجٍ، ليسَ في حَديثِ ابنِ جُريجٍ أنَّ رُكانةَ طلَّقَ امرأتَهُ ثَلاثًا، لكنْ قدْ يُقالُ: إنَّ القِصَّةَ واحدَةٌ، وإنَّ هذا الرَّاوي غَلِطَ في بَعضِ ألفاظِ القصَّةِ في المُطلِّقِ والمُطلَّقةِ، كما يَقولُ مَن يَقولُ: إنَّه غَلطَ في عَددِ الطَّلاقِ، وقدْ يُقالُ: مَن قالَ هذا لم يَكنْ لهُ أنْ يَقولَ في حَديثِ ابنِ جُريجٍ أنَّ رُكانةَ طلَّقَ ثَلاثًا، بلْ هذا يُبيِّنُ أنَّ قائِلَ ذلكَ لَم يَتأمَّلِ الحَديثَ حَقَّ التَّأمُّلِ، فإذا تَأمَّلهُمَا علِأنَّ المَنقُولَ في هذا الحَديثِ قصةٌ غيرُ المَنقولِ في

الآخَرِ، فلا المُطلِّقُ المُطلَّقُ، ولا المُطلَّقةُ المُطلَّقةُ، فإنَّ المُطلَّقةَ في هَذا سُهَيمَةُ امرأةُ رُكانةَ، وهناكَ أمُّهُ، ولا لفْظُ التَّطليقِ لَفظُ التَّطليقِ، وفي هذا مِن تَزويجِ عَبدِ يزيدَ لامرأةٍ مُزَنيَّةٍ، ودَعواها عُنَّتَهُ، وتَكذيبِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشَبَهِ أولادِهِ لهُ، ما لا يُمكِنُ أنْ يَكونَ في حَديثِ رُكانةَ، فإنَّ رُكانةَ لم يَكنْ لهُ أولادٌ أدرَكُوا النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعَدُّونَ مِن الصَّحابةِ، وإنَّما المَعدُودُ مِنَ الصَّحابةِ هوَ وإخوتُهُ وأبوهُ، كما في حَديثِ ابنِ جُريجٍ.

لكنْ يُجابُ عَن هذا بأنَّ عَبدَ يَزيدَ أبا رُكانةَ لم يَذكُرْهُ في الصَّحابةِ الزُّبيرُ بنُ بكَّارٍ ولا ابْنُ عَبدِ البَرِّ ولا غَيرُهُما مِنَ المُصنِّفِينَ في الصَّحابةِ فيمَا عَلِمْنا، بلْ قالَ الزُّبيرُ بنُ بكَّارٍ في كتابِ «نَسَب قُريشٍ وأخبَارهَا»: ووَلدُ هاشِمِ بنِ المُطَّلبِ بنِ عَبدِ مَنافٍ: عَبدُ يَزيدَ، وأمُّهُ الشِّفاءُ بنتُ هاشِمِ بنِ عَبدِ مَنافٍ، فوَلَدُ عَبدِ يَزيدَ بنِ هاشِمٍ: رُكانَةُ وعُجَيرٌ وعُبَيدٌ وعُميرُ بَنِي عَبدِ يَزيدَ، وأمُّهمُ العَجلةُ بِنتُ العجلانِ ونَسَبُها إلىٰ كِنانةَ.

قالَ: ورُكانةُ بنُ عَبدِ يَزيدَ الَّذي صارَعَ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قبْلَ الإسلامِ، وكانَ أشَدَّ النَّاسِ، فقالَ: يا مُحمَّدُ إنْ صَرعْتَنِي آمنْتُ بكَ، فصَرَعَهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: أشهَدُ أنَّكَ ساحِرٌ، ثمَّ أَسلَمَ بعْدُ، وأطعَمَهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَمسِينَ وَسقًا بِخَيبَرَ، ونَزَلَ رُكانةُ المَدينةَ، وماتَ بها في أوَّلِ خِلافَةِ مُعاويَةَ.

قالَ: وعُجيرُ بنُ عَبدِ يَزيدَ أطعَمَهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلاثينَ وَسقًا.

قالَ: ووَلَدُ عُبيدِ بنِ عَبدِ يَزيدَ: السَّائِبُ، أُسِرَ يَومَ بَدرٍ، وكانَ يُشبَّهُ بالنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

فقدْ بيَّنَ أنَّ رُكانةَ وابنَهُ كانا مِنَ الصَّحابةِ، بخِلافِ أبيهِ عَبدِ يَزيدَ.

وأيضًا فلا يَجوزُ أنْ يَكونَ في الصَّحابةِ مَن يُسمَّىٰ بهذا الاسمِ، فتبيَّنَ أنَّ المُطلِّقَ رُكانةُ لا أبوهُ.

وإذا قالَ القائِلُ: ما في حَديثِ ابنِ جُريجٍ مِن قِصَّةِ عَبدِ يَزيدَ أبِي رُكانةَ لا يُعارِضُهُ حَديثُ رُكانةَ بوَجهٍ مِنَ الوُجوهِ، ولَم يَجُزْ دفْعُ أحدِهما بالآخَرِ، بل يَبقَىٰ النَّظرُ في رُواةِ هذا الحَديثِ، وهمْ ثِقاتٌ مَعرُوفونَ، إلَّا بَعضَ بَنِي أبي رافِعٍ، فإنَّهُ يُحتاجُ إلىٰ مَعرفَتِهم، فإنَّهم ليسُوا مِن ولَدِهِ لصُلبِهِ؛ إذْ وَلَدُه لصُلبِهِ عَبدُ اللهِ وعُبيدُ اللهِ كاتِبُ علِيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، وهَذانِ قَديمانِ لا يَروِيانِ عَن عِكرمةَ، ولا يَروي عَنهُما ابنُ جُريجٍ.

قيلَ: هذا الحَديثُ قدْ رُويَ بإسنادٍ آخَرَ مَعروفِ الرِّجالِ، وهُو يُبيِّنُ أنَّ القِصَّةَ واحدةٌ، رَواهُ أحمدُ والبَيهقيُّ وغيرُهُما مِن حَديثِ إبراهيمَ بنِ سعْدٍ عَنِ ابنِ إسحاقَ، فجَعَلَ المُطلِّقَ رُكانةَ، ورَواهُ القَاضِي الحافِظُ أبو بَكرِ بنُ أبي عاصِمٍ مِن حَديثِ يُونُسَ بنِ بكيرٍ، فقالَ في «كتَاب الطَّلاقِ»: ثَنا مُحمَّدُ بنُ الحُسينِ، ثَنا ابن... ثَنا يُونسُ بنُ بكيرٍ عن مُحمَّدِ بنِ إسحاقَ عَن داودَ بنِ الحُصينِ عَن عِكرمةَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ: «أنَّ أبا رُكانَةَ طلَّقَ امرأتَهُ ثَلاثًا، فأتَىٰ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: **يا رَسولَ اللهِ طلَّقْتُ امرَأتِي ثَلاثًا بكَلمةٍ واحدَةٍ**،

وإنِّي قدْ وجدْتُ عَليها وَجدًا شَديدًا، فقالَ: أَتريدُ أنْ تَرتَجعَها؟ قالَ: قلتُ: نعمْ يا رَسولَ اللهِ، قالَ: فإنَّما هيَ وَاحدةٌ».

وقدْ رَواهُ البيهقيُّ فقالَ في «السُّنَنِ الكَبيرِ»: وقَد رَوىٰ مُحمدُ بنُ إِسحاقَ عَن داودَ بنِ الحُصينِ عَن عِكرِمَةَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «طلَّقَ رُكانةُ امرَأتَهُ ثَلاثًا في مَجلسٍ واحدٍ، فحَزِنَ عَليها حُزنًا شَديدًا، فسَألَهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كيفَ طلَّقَها، قالَ: طلَّقْتُها ثَلاثًا، فقالَ: في مَجلِسٍ واحِدٍ؟ قالَ: نَعمْ، قالَ: إنَّما تِلكَ واحدَةٌ، فارْجِعْها إنْ شئْتَ، فراجَعَها». وكانَ ابنُ عبَّاسٍ يَرَىٰ أنَّما الطَّلاقُ عِندَ كُلِّ طُهرٍ، فتلكَ السُّنةُ التي كانَ عَليها النَّاسُ، والَّتي أمَرَ اللهُ بها ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾.

قالَ البَيهَقيُّ: أخبَرَناهُ أبو بَكرِ ابنُ الحارِثِ، ثَنا أبو مُحمَّدِ بنُ حيَّانَ، ثَنا سَلَمُ بنُ عِصامٍ، ثَنا عُبيدُ اللهِ بنُ سَعدٍ، ثَنا عَمِّي، ثَنا أَبِي، عنِ ابنِ إسحاقَ، حدَّثنِي داودُ بنُ الحُصَينِ، فذَكَرَه.

قالَ البَيهَقيُّ: وهذا الإسنادُ لا تَقومُ بهِ حُجَّةٌ معَ ثَمانيةٍ رَوَوا عنِ ابنِ عباسٍ فُتياهُ بخِلافِ ذلكَ، ومعَ روايةِ أولادِ رُكانةَ أنَّ طَلاقَ رُكانةَ كانَتْ واحدَةً.

قلْتُ: أمَّا المُعارَضةُ بفُتيا ابنِ عبَّاسٍ فَفِيها كَلامٌ مَذكورٌ في مَوضِعٍ آخَرَ، وأمَّا حَديثُ أولادِ رُكانةَ فَسيأتي الكَلامِ عليهِ إنْ شاءَ اللهُ.

لكنَّ البَيهقيَّ ذكَرَ في حَديثٍ أنَّ المُطلِّقَ رُكانةَ، وهوَ الصَّوابُ. وقدْ رَواهُ

أحمدُ في المُسنَدِ مِن هذا الوَجهِ فقالَ: ثَنا سَعدُ بنُ إبراهيمَ، ثَنا أَبِي عن مُحمَّدِ بنِ إسحاقَ، حدَّثَني داودُ بنُ الحُصينِ، عَن عِكرمةَ مَولَىٰ ابنِ عبَّاسٍ عنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «طلَّقَ رُكانةُ بنُ عَبدِ يزيدَ أخُو بنِي مُطَّلبٍ امرأتَهُ ثلاثًا في مَجلسٍ واحِدٍ، فحَزِنَ عليها حُزنًا شَديدًا قالَ: فَسألهُ رَسولُ اللهِ ﷺ: **كيفَ طلَّقتَها؟ قالَ: طلَّقتُها ثلاثًا، قالَ: فقالَ: في مَجلسٍ واحِدٍ؟ قالَ: نعَمْ، قالَ: فإنَّما تلكَ واحدةٌ فارْجِعْها إنْ شِئتَ، قالَ: فرَجعَها، فكانَ ابنُ عَبَّاسٍ يَرىٰ إنَّما الطّلاقُ عندَ كُلِّ طُهرٍ**»(1).

وهذا الحَديثُ خرَّجَهُ أبو عَبدِ اللهِ المَقدِسيُّ في صَحيحِهِ الَّذي هوَ خَيرٌ مِن صَحيحِ الحاكِمِ، فقَدِ اتَّفقَ يُونسُ بنُ بكيرٍ وإبراهيمُ بنُ سعدٍ عنِ ابنِ إسحاقَ علىٰ هذا الحَديثِ، لكنْ قالَ أحدُهُما: إنَّ المُطلِّقَ ثَلاثًا أبو رُكانةَ، كما في حَديثِ ابنِ جُريجٍ، وقالَ الآخَرُ: إنَّهُ رُكانةَ، فإنْ كانَ المُطلِّقُ أبا رُكانةَ فلا مُنافاةَ بيْنَه وبيْنَ حَديثِ رُكانةَ في البتَّةِ، وإنْ كانَ المُطلِّقُ رُكانةَ فهذِهِ الرِّوايةُ مِن هَذينِ الوجهَينِ تُعارِضُ مَن رَوىٰ أنَّهُ قالَ: لم أُطلِّقْ إلَّا واحدةً، ورُواةُ هذا الحَديثِ مَشهُورونَ بحَمْلِ العِلمِ، بخِلافِ ذاكَ، لكنَّ ذاكَ مِن روايةِ أهلِ بَيتِه.

ويَعضُدُ رِوايةَ مَن رَوىٰ أنَّ الطَّلاقَ كانَ ثلاثًا حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ الَّذي في صَحيحِ مُسلِمٍ: «**أنَّ الثَّلاثَ كانَتْ تُجعَلُ واحِدَةً علىٰ عَهدِ النَّبيِّ**

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أحمد في «المسند» (2387).

ﷺ **وأبي بَكرٍ**»، فهذا يُوافِقُ رِوايةَ ابنِ عبَّاسٍ، ورِوايةُ ابنِ عبَّاسٍ مَن وجهَينِ عَن عِكرمَةَ يصدقُ أحدُهُما صاحِبَهُ، فإنَّ عِكرمةَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ أثبَتُ مِن عَبدِ اللهِ بنِ عليِّ بنِ يَزيدَ بنِ رُكانةَ عَن أبيهِ عَن جدِّهِ، وقدْ قالَ أحمَدُ: حديثُ رُكانةَ ليسَ بشَيءٍ. وابنُ إسحاقَ يُدخلِهُ أبو حاتِمٍ وابنُ خُزَيمةَ وابنُ حَزمٍ في الصَّحيحِ.

والبَيهقيُّ اعتَقدَ أنَّ القَضيَّةَ واحدةٌ، كما اعتَقدَها أبو داودَ، ولكنْ ما رَوَوهُ يُخالِفُ ذلكَ، فإمَّا أنْ يكونَ الغَلطُ فِيما رَوَوهُ، أوِ الغَلطُ منهُم في فَهمِ ما رَووهُ، ولا رَيبَ أنَّهمْ صادِقونَ فيما رَوَوهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم. وهذا الحَديثُ عَمِلَ بهِ رُواتُه، فكانَ ابنُ إسحاقَ يَعمَلُ بهِ ويقولُ: «**إنَّ الثَّلاثَ بكَلمةٍ واحدةٍ واحدَةٌ**».

وكذلكَ عِكرمةُ راويهِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ، ورُويَ ذلكَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ أيضًا، كما قالَ أبو داودَ في سُنَنِهِ: ورَوىٰ حمَّادُ بنُ زَيدٍ عن أيُّوبَ عنْ عِكرمةَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ: إذا قالَ: «**أنتِ طالِقٌ ثلاثًا**» **بفَمٍ واحِدٍ فهيَ واحدَةٌ**». قالَ: ورَوىٰ إسماعيلُ بنُ إبراهيمَ عنْ أيُّوبَ عنْ عِكرمةَ هذا قولَهُ، لَم يَذكرِ ابنَ عبَّاسٍ، وجعَلَه قولَ عِكرمةَ(1).

وذكَرَ أبو داودَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ مِن ستَّةِ أوجِهٍ أنَّهُ أوقَعَ الثَّلاثِ بمَن أوقَعَها بكَلمةٍ واحدَةٍ، مِن رِوايةِ مُجاهدٍ وسَعيدِ بنِ جُبيرٍ ومالِكِ بنِ الحُوَيرثِ وعَطاءٍ وعَمرِو بنِ دينارٍ ومُحمدِ بنِ إياسَ بنِ البكيرِ.

---

(1) «سنن أبي داود» (2/ 260).

وكانَ عَطاءٌ ونَحوهُ يَدخلونَ علىٰ ابنِ عبَّاسٍ معَ العامَّةِ، وكانَ طاوسٌ يَدخلُ عليهِ مَع الخاصَّةِ، وكذلكَ عِكرمةُ مَولاهُ كانَ مِن خاصَّتِه، فلِهذا حَمَلَ مَن حمَلَ قولَ ابنِ عبَّاسٍ علىٰ مِثلِ فِعلِ عُمرَ، مِن أنَّ هذا مِن العُقوباتِ التي يَجتَهدُ فيها الأئمةُ، ليسَ شَرعًا لازِمًا، وهوَ عقوبةٌ لِمَن لَم يتَّقِ اللهَ، ولهذا كانَ ابنُ عبَّاسٍ يقولُ لِمَن يُفتيهِ: «**لوِ اتَّقَيتَ اللهَ لَجعَلَ لكَ فرَجًا ومَخرَجًا**».

وأبو داودَ رَوىٰ حَديثَ حمَّادِ بنِ زَيدٍ عَن أيُّوبَ عَن غَيرِ واحِدٍ عَن طَاوسٍ أنَّ رَجلًا يُقالُ لهُ أبو الصَّهباءِ كانَ كَثيرَ السُّؤالِ لابنِ عبَّاسٍ قالَ: أمَا عَلمْتَ أنَّ الرَّجلَ كانَ إذا طلَّقَ امرأتَهُ ثَلاثًا قبْلَ أنْ يَدخُلَ بها جَعَلُوها واحدَةً علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وأبي بكرٍ وصَدرًا مِن إمارةِ عُمَرَ؟ قالَ ابنُ عبَّاسٍ: «**بَلىٰ، كانَ الرَّجلُ إذا طلَّقَ امرأتَهُ ثَلاثًا قبْلَ أنْ يَدخُلَ بها جَعلُوها واحدَةً علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ وأبي بكرٍ وصَدرًا مِن إمارةِ عُمرَ، فلمَّا رأىٰ -يَعني عُمَرَ- النَّاسَ قدْ تَتايَعُوا فيها قالَ: أُجيزُهنَّ عَليهِم**».

ثمَّ رَوىٰ مِن حَديثِ ابنِ عليَّةَ عَن أيُّوبَ عَن عبدِ اللهِ بنِ كَثيرٍ عَن مُجاهِدٍ قالَ: كُنتُ عندَ ابنِ عبَّاسٍ فجاءَهُ رَجلٌ فقالَ: إنَّهُ طلَّقَ امرأتَهُ ثَلاثًا، قالَ: فسَكَتَ حتَّىٰ ظَنَنْتُ أنَّهُ رادُّها إليهِ، ثمَّ قالَ: «يَنطَلِقُ أحدُكُم فيَركَبُ الحمُوقةَ ثمَّ يَقولُ: يا ابنَ عبَّاسٍ يا ابْنَ عبَّاسٍ، وإنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿**وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا ۝٢**﴾، وإنَّكَ لَم تتَّقِ اللهَ فلا أجِدُ لكَ مَخرجًا، عَصَيتَ ربَّكَ وبانَتْ

مِنكَ امرأتُكَ، وإنَّ اللهَ قالَ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ فِي قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ﴾».

قلتُ: لا يُقالُ مِثلُ هذا الكَلامِ إلَّا لِمَنْ عَلِمَ أنَّ جمْعَ الثَّلاثِ مُحرَّمٌ، ثمَّ فعَلَهُ عامِدًا لِفعلِ المُحرَّمِ، فإنَّ هذا لَم يتَّقِ اللهَ بلْ تعدَّىٰ حدُودَهُ، أمَّا مَن لم يَعلمْ أنَّ ذلكَ مُحرَّمٌ ولا قامَتْ عليهِ حجَّةٌ بتَحريمِ ذلكَ، ولو عَلِمَ أنَّهُ مُحرَّمٌ لم يَفعلْهُ، فإنَّ هذا لا يَخرجُ عنِ التَّقوىٰ بذلكَ، ولا يُقالُ لهُ: إنَّكَ لم تتَّقِ اللهَ فلا أجدُ لكَ مَخرَجًا، ولا يُقالُ لهُ: عَصيْتَ ربَّكَ.

ففي فُتيا ابنِ عبَّاسٍ هذهِ ونَحوِها إيقاعُ الثَّلاثِ بمِثلِ هذا لمَّا تَتايَعَ النَّاسُ فيما نُهُوا عَنهُ، فأجازَهُ عَليهِم عُمرُ ومَن رُويَ أنَّهُ وافقَهُ، كعُثمانَ وعليٍّ وابنِ مَسعُودٍ وزَيدِ بنِ ثابتٍ وابنِ عبَّاسٍ وابنِ عُمرَ وأبي هُريرَةَ وعَبدِ اللهِ بنِ عمرٍو وغَيرِهمُ الَّذين أجازُوا الثَّلاثَ علىٰ النَّاسِ المُتَتايِعِينَ فيما نُهُوا عَنهُ مِن ذلكَ، كما وافقُوا عُمرَ علىٰ أنَّ حدَّ في الخَمرِ بثَمانِينَ لمَّا كَثُرَ شُربُ النَّاسِ لها واستَقلُّوا العُقوبةَ بأربَعِينَ.

وكانَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أحيانًا يَنفِي في الخَمرِ ويَحلِقُ الرَّأسَ، فيُغلِّظُ عُقوبَتَها بحَسبِ الحاجَةِ؛ إذْ لم يَكنْ مِنَ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فيها حَدٌّ مُقدَّرٌ مُوقَّتُ القدْرِ والصِّفةِ لا يُزادُ عَليهِ ولا يُنقَصُ منهُ كما في حدِّ القَذْفِ، بلْ كانَ قدْرُ العُقوبَةِ فيها وَصفَتُها مُوكُولةً إلىٰ اجتِهادِ الأئِمةِ بحَسبِ الحاجَةِ، فمِن أدناها أربَعونَ بالجَريدِ والنِّعالِ وأطرافِ الثِّيابِ، وهذا مِن أخفِّ العُقوباتِ

قَدْرًا وصِفةً، ثمَّ أربَعون بالسِّياطِ، وهذا أعلَىٰ في الصِّفةِ دُونَ القَدرِ، ثمَّ ثَمانونَ بالسِّياطِ، وهذا أعلىٰ مِنهُما، وهلْ يُعاقَبُ فيها بالقَتلِ بعْدَ الثَّالثةِ أو الرَّابعةِ إذا لَم يَنتَهُوا إلَّا بذلكَ؟ فيهِ أحاديثُ ونزاعٌ ليسَ هذا مَوضعَهُ.

فحَديثُ عَبدِ يَزيدَ أو رُكانةَ مَرويٌّ مِن هَذينِ الوجهَينِ، وأقلُّ أحوالِهِ حِينَئذٍ أنْ يكونَ حسَنًا، فإنَّ الحسَنَ عندَ التِّرمذيِّ هوَ ما رُويَ مِن وجهَينِ ولم يُعلَمْ في رِواتهِ مُتَّهَمٌ بالكَذبِ، ولم يُعارِضْهُ ما يَدلُّ علىٰ غَلطِهِ، وهو مِن أحسَنِ ما يَحتَجُّ بهِ الفُقهاءُ، وقدْ يُقالُ: هوَ صَحيحٌ، وابنُ حبَّانَ وإنْ كانَ قدْ صحَّحَ حَديثَ «**البَتَّة**»؛ فإنَّه يُصحِّحُ حَديثَ ابنِ إسحاقَ هوَ وغَيرُهُ كابنِ خُزيمَةَ وابنِ حزْمٍ وغَيرِهِما، وابنُ حَزمٍ وغَيرُه يُضعِّفونَ حَديثَ «**البَتَّة**» كما ضَعَّفَه أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وابنُ إسحاقَ إمامٌ حافِظٌ، لكنْ يُخافُ أنْ يُدلِّسَ ويَخلِطَ الأحاديثَ بعضَها ببَعضٍ، فإذا قالَ: «حدَّثني» زالَتِ الشُّبهَةُ، وقدْ ذَكرَ أنَّ داودَ بنَ الحُصينِ حدَّثَه وعَمِلَ بما حَدَّثَه بهِ.

ولا يَستَريبُ أهلُ العِلمِ بالحَديثِ أنَّ هذا الإسنادَ أرجَحُ مِن إسنادِ «**البَتَّة**»، هذا لو انفرَدَ، وأمَّا معَ مُوافقَتِه لحَديثِ أبِي الصَّهباءِ الَّذي في «صَحِيح مُسلِمٍ» فإنَّ ذلكَ ممَّا يُؤكِّدُ الاحتِجاجَ بذلكَ الحَديثِ، ويُرَدُّ علىٰ مَن علَّلَهُ بما لا يَقدَحُ في صحَّتِه، كقَولِ مَن قالَ: إنَّ ابنَ عبَّاسٍ رُويَ عنهُ بخِلافِهِ، فصارَ حَديثُ عِكرمةَ يُروَىٰ عنِ ابنِ عبَّاسٍ مِن وَجهَينِ، وجَهالةُ

الرَّاوِي في أحدِهِما كجَهالةِ أولادِ رُكانةَ، فإنَّهم لا يُعرَفونَ بعِلمٍ ولا حِفظٍ، والإسنادُ الآخَرُ رِجالُهُ مِن مَشاهِيرِ أهلِ العِلمِ والفِقهِ والصِّدقِ، وحَديثُ طاوسٍ عنِ ابنِ عبَّاسٍ الَّذي لا رَيبَ في صِحتِه مُوافقٌ، فصارَتِ الأحادِيثُ بأنَّ الثَّلاثَ كانَتْ واحدةً يصدقُ بَعضُها بَعضًا، ولم يَرْوِ أحدٌ مِن أهلِ العِلمِ حَديثًا ثابتًا بأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ألزَمَ بثَلاثٍ مُفرِّقةٍ.

وقدْ جاءَ حَديثٌ ثالِثٌ في الثَّلاثِ مُجتَمعةً، رَواهُ النَّسائيُّ فقالَ: أخبَرَنا سُليمانُ بنُ داودَ، أَبَنَا ابنُ وَهبٍ، أخبَرَني مَخرمَةُ عنْ أبيهِ قالَ: سَمِعتُ مَحمودَ بنَ لَبيدٍ قالَ: «أُخبِرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن رجُلٍ طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثَ تَطليقاتٍ جَميعًا، فقامَ غضبانًا ثمَّ قالَ: أيُلعَبُ بكِتابِ اللهِ وأنا بيْنَ أظهُرِكُم؟ حتَّىٰ قامَ رَجلٌ وقالَ: يا رسُولَ اللهِ ألَا أقتلُه؟»⁽¹⁾.

ففي هذا الحَديثِ أنَّهُ غَضِبَ علىٰ مَن طلَّقَ ثلاثًا بكَلمةٍ واحدَةٍ، وجعَلَ هذا لَعبًا بكتابِ اللهِ، وأنكَرَ أنْ يُفعَلَ هذا وهَو بيْنَهم، حتَّىٰ استَأذنَهُ رجُلٌ في قَتْلِه، ومعَ هذا فلَم يُذكَرْ أنَّهُ فرَّقَ بيْنَه وبيْنَ امرأتِهِ، وتأخيرُ البَيانِ عَن وَقتِ الحاجةِ لا يَجوزُ، ولا يُقالُ: كانَ هذا مَعلومًا بيْنَهم، فإنَّ هذا يَشتَبِهُ، وقَد ثبَتَ أنَّهم كانُوا يَجعلُونَ الثَّلاثَ واحدَةً، ونَفسُ التَّحريمِ يَشتَبِهُ علىٰ العُلماءِ فضلًا عنِ العامَّةِ، حتَّىٰ أنَّ كَثيرًا مِنهمْ يَقولُونَ: ليسَ هو بحَرامٍ.

فإنْ قيلَ: المُطلِّقُ كانَ يعتَقدُ وُقوعَ الطَّلاقِ بالثَّلاثِ.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه النسائي (3401).

قيلَ: كما كانَ يَعتَقدُ إباحَتَه، ولم يَنقُلْ أحدٌ بإسنادٍ ثابِتٍ أنَّ أحَدًا طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا بكَلمةٍ واحدَةٍ وهيَ ممَّنْ يُباحُ لهُ إمساكُها فأوقعَ بهِ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقدْ رَوىٰ طائِفةٌ مِنَ المُصنِّفِينَ في الحَديثِ والفِقهِ والخِلافِ أحاديثَ ضَعيفةً بلْ مَوضُوعةً عِندَ أهلِ العِلمِ بالحَديثِ، فلا حاجةَ إلىٰ ذِكرِها، **ولكنَّ الَّذي يُظنُّ أنَّ فيهِ حُجَّةً ثَلاثةُ أحاديثَ:**

حَديثُ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ، ففي رِوايةِ غَيرِ واحِدٍ أنَّها قالَتْ: «**طلَّقَنِي ثَلاثًا**»، وفي لَفظِ بَعضِهم: «**طلَّقَنِي البتَّةَ**»، ولكنَّ هذا مُجمَلٌ فسَّرَهُ ما ثَبتَ في الصَّحيحِ مِن رِوايَةِ الزُّهريِّ عن أبي سَلمَةَ وعُبيدِ اللهِ عَنها: «**أنَّ زَوْجَها أبا حَفصِ ابنَ المُغيرَةِ خرَجَ معَ عليٍّ إلىٰ اليَمَنِ، وأرسلَ إليها بتَطليقةٍ كانَتْ بَقِيتْ مِن طَلاقِها**».

والثَّاني: حَديثُ العجلانِيِّ، قالَ أبو بكرِ ابنُ أبي عاصِمٍ لمَّا ذكَرَ اختِلافَهُم في طَلاقِ العجلانِيِّ: قالَ مالِكُ بنُ أنسٍ في حَديثِهِ: **فطَلَّقَها ثَلاثًا قبْلَ أنْ يَأمُرَه رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وقالَ إبراهِيمُ بنُ سعْدٍ: فَفارَقَها، وقالَ ابنُ إسحَاقَ: هيَ طَلاقُ البتةِ، وقالَ ابنُ أبِي ذِئبٍ: ففَارقَها، وقالَ الأَوزاعِيُّ: فَفارَقَها، وقالَ عَقيلٌ: ثمَّ فارَقَها، ولَم ينْقلْ عنهُ لَفْظ طَلاقٍ، بلْ قالَ: كَذبْتُ عَليها إنْ أمسَكْتُها، ولكنَّ الرَّاوِي عبَّرَ عَن مُفارَقتِه إيَّاها بهَذهِ الألفاظِ الَّتي تَدلُّ علىٰ أنَّهُ فارَقَها فِراقًا باتًّا قبْلَ أنْ يُؤمَرَ بذلكَ، فإنْ كانَ الرَّاوِي عبَّرَ عَن مُفارَقتِه بقَولِهِ: «طَلَّقَها ثلاثًا» -لأنَّ مَقصُودَهُ أنَّهُ حرَّمَها عَليهِ- فلَيسَ فيهِ

حُجَّةٌ؛ وإنْ كانَ هوَ تَكلَّمَ بلفظِ الطَّلاقِ بقولِهِ: «طَلَّقهَا ثَلاثًا» قدْ يُرادُ بهِ مُفرَّقةً، كقولِهِ: «هيَ طالِقٌ، هيَ طالِقٌ، هِيَ طالِقٌ»، كما في حَديثِ فاطِمةَ وغَيرِها أنَّ زَوْجَها طلَّقَها ثلاثًا، وكانَ المُرادُ ثلاثًا مُفرَّقاتٍ، فلا حُجَّةَ فيهِ أيضًا؛ وإنْ قالَ: «هيَ طالِقٌ ثلاثًا» فَلا حُجَّةَ فيهِ أيضًا كما سَنذكرُهُ.

والثَّالثُ: حَديثُ امرأةِ رفاعَةَ، وهوَ أيضًا لَفظٌ مُجمَلٌ، فقدْ يَكونُ الطَّلاقُ الثَّلاثُ وقَعَ مُفرَّقًا كما وَقعَ في حَديثِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ.

بلْ وأمَّا حَديثُ «**البَتَّة**» إنْ صحَّ فِفيهِ أنَّه أتَىٰ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالَ: «**ما أردْتُ إلَّا واحِدةً، وأنَّهُ استَحلفَهُ: ما أردْتَ إلَّا واحِدةً؟**».

ومَنطُوقُ هذا لا حجَّةَ فيهِ؛ لأنَّهُ إذا لم يُرِدْ إلَّا واحِدةً لم يَقعْ بهِ إلَّا واحدةٌ، وفيهِ حُجَّةٌ علىٰ مَسألةِ النِّزاعِ المَشهورةِ بيْنَ الفُقهاءِ، وأمَّا مَفهومُهُ فمُجمَلٌ، لو قالَ: أردْتُ ثَلاثًا حتَّىٰ كانَ يَغضبُ عَليهِ ويُؤدِّبُه لِفعلِهِ المُحرَّمَ الَّذي نَهَىٰ عنهُ، كما غَضبَ علىٰ غَيرِه، ويُؤخِّرُ إذنَهُ لهُ في الرَّجعةِ تأديبًا لهُ، أو كانَ يُوقِعُها بهِ، وليسَ في الحَديثِ بَيانٌ لأحدِهِما، والطَّريقُ الآخرُ الَّذي هوَ أصحُّ فإنَّهُ أوقَعَ ثَلاثًا، ولا يَجوزُ أنْ يَثبُتَ تَحريمٌ عامٌّ يَلزمُ الأمَّةَ بمَسكُوتٍ مُجمَلٍ أو بِحَديثٍ مُضعَّفٍ قدْ عارَضَهُ ما هُو أصحُّ مِنْه لا بَيانَ فيهِ للوُقوعِ، وإنَّما فِيهِ الفَرقُ بيْنَ أنْ يُريدَ الواحدَةَ أو أكثرَ، والفرْقُ ثابتٌ بِدونِ إيقاعِ الثَّلاثِ.

وقدْ رَوىٰ مُسلمٌ في صَحيحِه عَن عائِشةَ قالَتْ: «طلَّقَ رَجلٌ امرأتَهُ ثَلاثًا قبْلَ أنْ يَدخُل بِها، فأرادَ زوْجُها الأوَّلُ أنْ يَتزوَّجَها، فسُئلَ رَسولُ اللهِ

صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عنْ ذلكَ، فقالَ: «لا، حتَّىٰ يَذوقَ الآخَرُ مِن عُسَيلَتِها ما ذاقَ الأوَّلُ»، وهذِهِ هي قصَّةُ تَميمةَ الَّتي تزوَّجَها رفاعَةُ، وكانَ يدَّعِي أنَّهُ وطِئَها.

وتَطليقُها ثلاثًا قدْ يكونُ مُفرَّقةً، وقَد يكونُ طلَّقَها ثلاثًا بكَلمةٍ واحدةٍ، ولكنْ بانَتْ بواحدَةٍ إذا لم يَكنْ دَخلَ بها، فليسَ فيهِ دلالَةٌ علىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ جعَلَ ذلكَ ثَلاثًا...

ثمَّ قالَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وبَقيتُ علىٰ ذلكَ مدَّةً... فلم أجدْ دليلًا شَرعيًّا يُوجِبُ إيقاعَ الثَّلاثِ بكَلمةٍ واحدَةٍ، لا مِنَ الكِتابِ ولا مِنَ السُّنَّةِ ولا مِنَ الإجماعِ ولا مِنَ القياسِ.

أمَّا القُرآنُ... إلَّا علىٰ طلاقٍ يَستَلزِمُ الرَّجعَةَ إذا كانَ بعْدَ الدُّخولِ... الثَّالثة، كما قالَ أحمدُ بنُ حنْبلٍ في آخِرِ الرِّوايتَينِ: تَدبَّرتُ القُرآنَ فلَم أجدْ فيهِ إلَّا طَلاقًا رَجعيًّا، ولا يَدلُّ قطٌّ إلَّا علىٰ طلقَةٍ واحِدةٍ...

والمَقصُودُ في هذا المَقامِ أنَّ القُرآنَ ليسَ فيهِ ما يَدلُّ علىٰ وُقوعِ الثَّلاثِ جُملةً.

وأمَّا السُّنَّةُ فليسَ فيها أيضًا شيءٌ مِن ذلكَ، بلْ لا يُعرَفُ أنَّ أحدًا أوقَعَ الثَّلاثَ جُملةً علىٰ عَهدِ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وأنَّها وَقعَتْ بهِ، وما رُويَ في ذلكَ مِنَ الأحاديثِ فهيَ ضَعيفةٌ، بلْ مَوضُوعةٌ كَذِبٌ عندَ أهلِ العِلمِ بالحَديثِ، بلْ قدْ نُقِلَ نَقيضُ ذلكَ.

وحَديثُ فاطِمةَ بنْتِ قَيسٍ لمَّا طَلَّقَها زوْجُها ثَلاثًا إنَّما كانتِ الثَّالثةُ آخِرَ

ثلاثِ تَطليقاتٍ، كما جاءَ ذلكَ مُفسَّرًا في الصَّحيحِ، **وحَديثُ المُتلاعنَينِ**: طلَّقَها ثَلاثًا بعْدَ اللِّعانِ، واللِّعانُ حرَّمَها عليهِ أشدَّ مِن تَحريمِ الطَّلاقِ، فكانَ وُجودُ الطَّلاقِ كعَدمِهِ.

وإذا قيلَ: فلِماذا لَم يَنهَهُ عَنِ التَّكلُّمِ بالثَّلاثِ إنْ كانَتْ لا تُوجِبُ طلاقًا في هذهِ الحالِ؟

قيلَ: كما أنَّهُ لَم يَنهَهُ عَن أصلِ التَّطليقِ في هذهِ الحالِ معَ أنَّهُ عِندَهُم لا يُفيدُ ولا يَقعُ بها طلاقٌ؛ وذلكَ لأنَّ النَّهيَ إنَّما كانَ لِمَفسدةِ الوُقوعِ، فلمَّا لَم يَكنْ هُنا مَحلٌّ يَقعُ بهِ الطَّلاقُ لم تَكنْ هُنا مَفسدَةٌ، كما لو طلَّقَ أختَهُ الَّتي تزوَّجها، فإذا تزوَّجَ مَن تَحرُمُ عليهِ علىٰ التَّأبيدِ وطلَّقَها كانَ هذا تَوكيدًا للتَّحريمِ، فكذلكَ طَلاقُ المُلاعنَةِ تَوكيدٌ لمَقصودِ الشَّارعِ، فإنَّهُ بيَّنَ أنَّ مَقصودَهُ تَحريمُها عليهِ، والشَّارعُ قصَدَ ذلكَ أيضًا، بخِلافِ مَن قصَدَ الشَّارعُ أنْ لا يُحرِّمَها عليهِ بالثَّلاثِ، بَل نَهاهُ عَن إيقاعِ الثَّلاثِ جُملةً بها، ولهذا غَضِبَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ مَن أوقعَ الثَّلاثَ في غَيرِ المُلاعنَةِ، دُونَ مَن أوقَعَه في المُلاعَنَةِ.

وأمَّا حَديثُ رُكانةَ بنِ عبدِ يَزيدَ فقدْ رُويَ أنَّهُ طلَّقَها ثلاثًا فردَّهَا علَيهِ بعْدَ الثَّلاثِ، ورُويَ أنَّهُ طلَّقَها البَتَّة، وأنَّهُ حلَّفَهُ ما أرادَ إلَّا واحدةً، فقالَ: **مَا أردْتُ إلَّا واحِدةً**»، فرَدَّهَا، وقدْ رَوىٰ أهلُ السُّننِ أبو داودَ وغَيرُه هذهِ وهذهِ، ورَجَّحُوا الثَّانيةَ؛ لأنَّها مِن رِوايةِ أهلِ بَيتِه، لكنَّ أحمدَ وأبا عُبيدٍ وابنَ حزمٍ

وغيْرَهم مِنَ العُلماءِ ضعَّفُوا حَديثَ رُكانةَ، وذلكَ أنَّ رُواتَهُ قَومٌ لم يُعرَفُوا بحَمْلِ العِلمِ، ولا يُعرَفُ مِن عدْلِهم وضَبْطِهم ما يُوجِبُ أنْ تَثبُتَ بمِثلِ نقْلِهم سُنَّةٌ للمُسلِمينَ تُوجِبُ حُكمًا عامًّا للأمَّةِ.

وأيضًا فالرِّوايةُ الثَّانيةُ لا تَدلُّ بمَنطُوقِها، بل غايَةُ ما تَدلُّ بمَفهُومِها، وهوَ لو قالَ: «أردْتُ ثَلاثًا» كانَ يحْتَملُ أنْ يُؤدِّبَه علىٰ ذلكَ ويُعاقبَه؛ لكونِ ذلكَ مُحرَّمًا، ويحْتَملُ أنَّهُ كانَ يُوقِعُها بهِ، فاستِفهامُهُ لهُ يَدلُّ علىٰ اختِلافِ الحُكمِ بيْنَ إرادَةِ الواحِدةِ وإرادَةِ الثَّلاثِ، لكنْ هَل كانَ الإحلافُ لأجْلِ التَّحريمِ والمَعصيةِ؟ أمْ لأجْلِ الوُقوعِ؟ هذا ليسَ في الحَديثِ ما يُبيِّنُهُ.

وفي «سُنَنِ النَّسائِيِّ»: **«أنَّ رَجلًا طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا علىٰ عَهدِ النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فغَضِبَ عليهِ وقالَ: أتَتَلاعَبُ بكِتابِ اللهِ وأنا بيْنَ أظهُرِكُم؟ فقالَ الرَّجلُ: أفأَقتُلُه يا نَبيَّ اللهِ؟»**

فهذا فيهِ غَضبُه عليهِ حتَّىٰ استَأذنَهُ بعْضُ المُسلِمينَ في قتْلِهِ، وليسَ فيهِ أنَّهُ أوقَعَ بهِ الثَّلاثَ، فدلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ هذا كانَ مُنكَرًا عِندَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وفاعِلُه مُستَحِقٌّ للذَّمِّ والعِقابِ، وليسَ فيهِ أنَّهُ أوقَعَهُ بهِ، فقَدْ يكونُ استِفهامُ رُكانةَ لهذا، فهذا الحَديثُ لا يَدلُّ علىٰ وُقوعِ الثَّلاثِ، بلْ علىٰ تَحريمِها، ودلالَتُهُ علىٰ أنَّها لا تقعُ أقْوىٰ.

ثمَّ قدْ ثَبَتَ في «صَحيحِ مُسلِمٍ» وغَيرِه عنِ ابنِ عبَّاسٍ: **«أنَّ الثَّلاثَ كانَتْ واحِدةً علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأبي بَكرٍ وصَدرًا مِن خِلافةِ عُمرَ،**

ثمَّ قالَ عُمَرُ: إنَّ النَّاسَ قدِ استَعجلُوا في أمْرٍ كانَتْ لهُم فيهِ أَناةٌ، فلو أنَّا أَمضَيناهُ عَليهِم، فأمضاهُ عَليهِم».

وأمَّا قَولُ القائِلِ: «إنَّ ابنَ عبَّاسٍ أفْتَىٰ بخِلافِه»؛ فقدِ اختَلفَتْ فُتيا ابنِ عبَّاسٍ في ذلكَ، فنُقِلَ عنهُ إيقاعُ الثَّلاثِ بكَلمةٍ واحدةٍ، ورُويَ عنهُ أنَّه لا تَقَعُ، كما ذكَرَ ذلكَ أبو داودَ في سُنَنِه وغَيرُه.

والمَقصودُ هنا أنَّه ليسَ في السُّنَّةِ قطُّ أنَّ أحدًا طلَّقَ ثلاثًا جُملةً علىٰ عَهدِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأوقعَها بهِ، وهذا لا رَيبَ فيهِ.

وأمَّا الإجماعُ فلا إجماعَ في المَسألةِ، بلْ قَد نُقِلَ عَن أكابِرِ الصَّحابةِ - مِثلِ الزُّبيرِ وعَبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ وعليٍّ وابنِ مَسعُودٍ وابنِ عبَّاسٍ - أنَّهُ لا تقَعُ الثَّلاثُ بكَلمةٍ واحدَةٍ، وهوَ قَولُ غَيرِ واحدٍ مِنَ التَّابعِينَ ومَن بَعدَهُم كطَاوسٍ وعِكرمةَ وابنِ إسحاقَ والحجَّاجِ بنِ أرطاةَ، وقولُ طائِفةٍ مِن أصحابِ مالِكٍ مِن أهلِ قُرطُبَةَ وغَيرِهم، وقولُ طائِفةٍ مِن فُقهاءِ الحَديثِ مِن أصحابِ أحمدَ وغيرِهم، وكانَ جَدُّنا أبو البَرَكاتِ يُفتِي بذلكَ أحيانًا، وقولُ طائِفةٍ مِنَ النَّاسِ مِن أهلِ الحَديثِ والكَلامِ والفِقهِ، وهوَ أحَدُ قَولَي الظَّاهِرِيَّةِ بلْ أكثرِهم، وقولُ الشِّيعةِ.

وأمَّا القِياسُ فلا قِياسَ في وُقوعِهِ، بلِ القِياسُ أنَّهُ لا يَقعُ؛ لأنَّهُ مَنهيٌّ عنْهُ، والنَّهيُ يَقتضي فَسادَ المَنهيِّ عنهُ، بمَعنَىٰ أنَّهُ لا يَحصلُ للمَنهيِّ قَصدُه، والمَنهيُّ عَنِ الطَّلاقِ المُحرَّمِ قَصدُهُ وقوعُهُ، ففَسادُهُ يُوجِبُ أنْ لا يَحصلَ

مَقصُودُه، كما أنَّ المُكرِهَ الظَّالمَ لمَّا كانَ قَصدُهُ وُقوعَ الطَّلاقِ بالمُكرَهِ لم يَقعِ الطَّلاقُ مِن المُكرَهِ...

فإنْ قيلَ: فعُمَرُ بنُ الخطَّابِ ألزَمَ النَّاسَ بوُقوعِ الثَّلاثِ جُملةً كما ذكَرْتُم، وعُمَرُ لم يَكنْ ليُخالِفَ سُنَّةَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فعُلِمَ أنَّهُ اطَّلعَ علىٰ دَليلٍ شَرعيٍّ يُوجِبُ ذلكَ، وقدْ وافَقَهُ عليٌّ وابنُ مَسعودٍ وابنُ عبَّاسٍ وابنُ عُمَرَ وأبو هُرَيرةَ وعَبدُ اللهِ بنُ عَمرٍو، فهؤلاءِ أفتَوا فيمَن أوقَعَ الثَّلاثَ جُملةً أنْ تقعَ، واشتهَرَ ذلكَ عِندَ عامَّةِ العُلماءِ حتَّىٰ ظنَّهُ مَن ظنَّهُ إجماعًا، وصارَ نَقيضُ ذلكَ يُحكَىٰ عَن أهلِ البدَعِ كالرَّافِضةِ، ولهذا لمَّا ذُكِرَ هذا القَولُ عَنِ الرَّافضةِ لأحمَدَ قالَ: «قَولُ سوءٍ» أو نَحوَ ذلكَ.

قيلَ: أمَّا المَنقولُ عَن عُمَرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فظاهِرُهُ أنَّهُ عاقَبَ النَّاسَ بإيقاعِها جُملَةً لمَّا أكثَرُوا مِن فعْلِ ما نُهوا عَنهُ، ولهذا قالَ: «إنَّ النَّاسَ قَد أسرَعُوا في أمْرٍ كانَتْ لَهمْ فِيهِ أناةٌ، فلو أنَّا أمضيناهُ عَليهِمْ، فأمْضَاهُ عَليهِم».

والَّذينَ أفتَوا بذلكَ مِنَ الصَّحابةِ رَأَوْا رَأيَ عُمرَ في ذلكَ، وألفاظُهُم تَدلُّ علىٰ أنَّهمْ فَعَلُوا ذلكَ عُقوبَةً لِمَنْ فعَلَ ما نُهِيَ عَنهُ، كقَولِ ابنِ مَسعُودٍ لمَّا سُئِلَ عمَّنْ طلَّقَ ثلاثًا: «**أيُّهَا النَّاسُ مَن أتَىٰ الأمْرَ علَىٰ وجْهِهِ فقدْ تبيَّنَ لهُ، وإلَّا فَواللهِ مَا لنَا طاقَةٌ بكُلِّ مَا تُحدِثونَ**». وفي لَفظٍ: «**مَن أتَىٰ بِدعَةً ألزَمْناهُ بِدعتَهُ**»، فعُلِمَ أنَّ هذا كانَ عِندَهُ ممَّا نُهوا عَنهُ، فألزَمَهم بِهِ، وكذلكَ ابنُ عبَّاسٍ قالَ لِمَن طلَّقَ ثلاثًا: «**إنَّكَ لوِ اتَّقيتَ اللهَ لَجعَلَ لكَ فرَجًا ومَخرَجًا،**

ولكنَّكَ لم تَتَّقِ اللهَ فلَم يَجعَلْ لكَ فرَجًا ومَخرَجًا»، وكذلكَ عَبدُ اللهِ بنُ عُمرَ يَقولُ: «**إذا فَعلْتَ ذلكَ فَقدْ عَصَيتَ اللهَ وبانَتْ مِنكَ امرَأتُكَ**»، ومِثلُ ذلكَ كَثيرٌ في كَلامِهم، يَذمُّونَ فاعِلَ ذلكَ معَ إيقاعِهِم بهِ الثَّلاثَ، وهذا يَقتَضي أنَّ فاعِلَ ذلكَ كانَ مَذمُومًا عِندَهُم معَ إيقاعِ الثَّلاثِ بهِ.

وقدْ كانَ للصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمۡ اجتِهادٌ في أنواعٍ مِنَ العُقوباتِ، وفي المَنعِ مِن بَعضِ المُباحاتِ؛ لِمَا يَرَونَهُ مِن مَصلحةِ الأمَّةِ، كاجتهادِ عُمرَ وغَيرِه في حَدِّ الشَّارِبِ حتَّىٰ حَدُّوهُ ثَمانِينَ، وحتَّىٰ كانَ عُمرُ يَنفيهِ ويَحلِقُ رَأسَهُ، وكما كانَ عُمرُ يَنهَىٰ عَن مُتعةِ الحَجِّ؛ ليَعتَمرَ النَّاسُ في غَيرِ أشهُرِ الحَجِّ، فمَنعَهُم مِنَ المُباحِ لمَّا رَآهُم يَتركونَ بهِ ما هوَ مَشرُوعٌ للأمَّةِ، ولِمَا رَأىٰ في ذلكَ مِن حَضِّ النَّاسِ علىٰ الطَّاعةِ بهِ، ويَمنَعُهم مِنَ المُباحِ ليَفعلُوا خيرًا أو لِئلَّا يَفعلُوا شَرًّا، فلمَّا كَثُرَ مِنهُم إيقاعُ الثَّلاثِ جُملَةً ورَأىٰ أنَّهم لا يَنتَهُونَ عَن ذلكَ إلَّا بإلزامِهِم بها، ومنعِه مِنَ المَرأةِ إذا قالَ ذلكَ، فمَنعَهُم مِن نِكاحِها بعْدَ الثَّلاثِ جُملةً ومُفرَّقًا؛ لِئلَّا يَفعلُوا الشَّرَّ الَّذي كانُوا يَفعلونَهُ، كما مَنعَهم مِن مُتعةِ الحَجِّ؛ ليَفعلُوا الخيرَ -وهُو العُمرةُ- في سائِرِ السَّنَةِ، وكما حرَّمَ علىٰ النَّاكِحِ في العِدَّةِ أنْ يَتزوَّجَ المَنكوحةَ أبدًا؛ ليَمنَعَهم بذلكَ مِن الشَّرِّ الَّذي فَعَلوهُ، وهوَ التَّزوُّجُ في العدَّةِ، وكما مَنعَ شارِبَ الخَمرِ أنْ يُقيمَ ببَلدِه؛ ليَمنعَه بذلكَ مِن شُربِ الخَمرِ.

وهذهِ العُقوباتُ لها أَصْلٌ في الشَّرعِ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ نَفَىٰ

المُخنَّثَ والزَّاني، ومَنعَ الحِمْيَريَّ مِنَ السَّلبِ الَّذي أمَرَ خالِدًا أنْ يُعطِيَهُ إيَّاهُ، فحَرَّمَهُ عليهِ بعْدَ أنْ أوجَبَهُ لهُ؛ ليَزجرَ بذلكَ عَنِ التَّعدِّي علىٰ وُلاةِ الأُمورِ لمَّا اعتَدَىٰ عَوفُ بنُ مالِكٍ علىٰ خالِدٍ، وكذلكَ ما رُوِيَ مِن مَنعِ الغالِّ سَهمَهُ، وأيضًا فإنَّهُ لمَّا أمرَ بهَجرِ الثَّلاثةِ الَّذينَ خُلِّفُوا أمَرَ أزواجَهم بهَجْرِهم، ومَنعَهنَّ أنْ يُمكِّنُوهِم مِن مُضاجَعَتِهم، معَ أنَّ هذا حَلالٌ للزَّوجِ معَ امرأتِهِ، وهذا أبلَغُ مِن مُوجَبِ الظِّهارِ؛ فإنَّ هذا تَحريمٌ لنِسائِهم عَليهِم إلىٰ أنْ يَتوبَ اللهُ عَليهِم أو يَحكُمَ اللهُ بحُكْمٍ آخَرَ، والمُظاهِرُ تَحرُمُ عليهِ إلىٰ أنْ يُكفِّرَ، فأثبَتَ مُوجَبَ الظِّهارِ تَعزيرًا لِمَن استَحقَّ التَّعزيرَ بالهجرَةِ، وعاقَبَ المُتلاعنَينِ بتَحريمِ كلٍّ مِنهُما علىٰ الآخَرِ، وهذا أبلَغُ مِن مُوجَبِ الطَّلاقِ، فإذا كانَ قَد عاقَبَ بتَحريمٍ أخَفَّ مِن مُوجَبِ الطَّلاقِ وبتَحرِيمٍ أبلَغَ مِن مُوجَبِ الطَّلاقِ، وجعَلَ الثَّاني شَرعًا مُطلقًا، وجعَلَ الأوَّلَ تعزيرًا يَسوغُ أنْ يَفعلَهُ الأئِمَّةُ بمَن أذنَبَ مِثلَ ذلكَ الذَّنبِ، لم يَمتَنِعْ أنْ يكونَ أميرُ المُؤمنِينَ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ -معَ كَمالِ عِلمِه ونُصْحِه للأمَّةِ- رَأىٰ أنْ يُعاقِبَ المُستكثِرينَ ممَّا نَهَىٰ اللهُ عنهُ، الَّذينَ لم يَرتَدِعُوا بمُجرَّدِ نَهيِ الشَّارعِ، بما هوَ مِن جِنسِ العُقوباتِ المَشروعةِ، وقد كانَ أحيانًا يَهُمُّ بنَهيِهم عَن أشياءَ وعُقوبتِهم بالمَنْعِ ثمَّ يَتبيَّنُ لهُ الصَّوابُ في ذلكَ، كما هَمَّ أنْ يَمنعَهم مِنَ الزِّيادَةِ في قَدْرِ الصَّداقِ علىٰ ما فعَلَهُ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأزواجِهِ وبَناتِه، ويجعلُ فِعْلهُ شَرعًا لازمًا لهمْ لا يَزْدادُونَ عليهِ، وأنْ يُعاقِبَ مَن جاوَزَ فعْلَ

النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بجَعْلِ الزِّيادةِ في بَيتِ المالِ، حتَّىٰ تَبيَّنَ لهُ أنَّ ذلكَ ممَّا أباحَهُ اللهُ لهم، فلا يُمنَعونَ منهُ ولا يُعاقَبونَ عليهِ.

وإلَّا فهَلْ يَظنُّ مَن يُؤمِنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ ويَعرِفُ حالَ السَّابِقِينَ الأوَّلينَ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ أو غيْرَهُ مِنَ الخُلفاءِ الرَّاشِدينَ كانَ يَعمدُ إلىٰ نَسْخِ شَرعِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ وأنَّ المُسلِمينَ يُقرُّونَهُ علىٰ ذلكَ معَ عِلمِه وعِلمِهِم بأنَّ هذا نَسْخٌ لِشَرعِه، نَعمْ، الأمُورُ الاجتهاديَّةُ الَّتي يَفعَلُها أحَدُ الخُلفاءِ تارةً يُوافِقُه عَليها جَماعَتُهم، وتارَةً يُوافِقُه عَليها بَعضُهم ويُنكِرُها بَعضُهم إنكارَ مُجتهِدٍ علىٰ مُجتهِدٍ، كما أنكَرَ عِمرانُ بنُ حُصينٍ وغيرُهُ علىٰ عُمرَ ما قالَهُ في مُتعةِ الحَجِّ، معَ أنَّهُ قدْ ثبَتَ عَن عُمرَ أنَّهُ لم يُحرِّمْها، وأنَّهُ كانَ لهُ فيها اجتهادٌ مُتنوِّعٌ.

وإذا كانَ هذا مَخرَجَ ما فعَلَهُ عُمرُ فيُقالُ: مَن كانُوا عالِمِينَ بالتَّحريمِ وأقدَمُوا عليهِ بعْدَ علْمِهم بالتَّحرِيمِ واستَكثَروا منْهُ بعْدَ عِلمِهم بالتَّحرِيمِ، فمَن ألزَمَهم بهِ فقَدِ اقتَدَىٰ بعُمَرَ في ذلكَ وبمَن وافَقَه مِنَ الصَّحابةِ.

وأمَّا مَن لم يَعلَمْ أنَّ ذلكَ مُحرَّمٌ أوِ اعتَقدَ أنَّهُ مُباحٌ وفعَلَهُ فهذا لا يَستَحِقُّ أنْ يُعاقَبَ، ولا يُمكِنُ إلزامُهُ بهِ علىٰ وَجهِ العُقوبَةِ، إلَّا أنْ يَكونَ الشَّارعُ ألزَمَهُ بالثَّلاثِ، وظهَرَ مَقصُودُ عُمرَ؛ فإنَّهم إذا كانُوا يَعتَقدُونَ تَحريمَهُ والشَّارعُ نَهاهُم عنْهُ، وإذا أوقَعُوهُ جعَلَهُ واحدَةً، فإذا صارُوا يُوقِعونَهُ قاصِدِينَ للثَّلاثِ صارُوا يَقصِدُونَ ما نُهُوا عَنهُ، وقدْ يَعتَقدُ عامَّتُهم وُقوعَ

الثَّلاثِ بِهِ، فعاقَبَهم عُمرُ علىٰ ذلكَ بإلزامِهم ما قَصدُوهُ وما اعتَقدُوهُ.

فإنْ قيلَ: فقدْ تقدَّمَ أنَّ الشَّارِعَ لَم يُعاقِبْ بوُقوعِ الطَّلاقِ.

قُلنا: نَعمْ، ليسَ في الكتابِ والسُّنةُ عُقوبةٌ بوُقوعِ الطَّلاقِ، ولكنْ جعْلُ هذا عُقوبَةً هو ممَّا يَقولُهُ كَثيرٌ مِنَ السَّلفِ والخلَفِ بالاجتهادِ، كما يَقولُ كَثيرٌ مِنَ الفُقهاءِ: إنَّما يُوقَعُ الطَّلاقُ بالسَّكرانِ عُقوبةً لهُ، ونحنُ ذكَرْنا مَقاصِدَ اجتهادِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وأيضًا فعُمَرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ رأَىٰ أنَّ في إلزامِهم بهِ مَنعًا لهُمْ مِن إيقاعِهِ، فرَأىٰ أنَّ ما يَنتفِي مِن وُقوعِ الطَّلاقِ البَغيضِ إلىٰ اللهِ أكثرُ ممَّا يَقعُ منهُ، فدَفَعَ أعظَمَ الفسادَينِ بالتِزامِ أدناهُما، فإنَّهم إذا كانُوا يُوقِعونَ الثَّلاثَ المُحرَّمةَ ولا يَرَونَها إلَّا واحدَةً، وكانُوا يَقصِدونَ الثَّلاثَ أوَّلًا بالقَولِ المُحرَّمِ معَ علْمِهم أنَّهُ لا يَلزَمُهم ذلكَ، يَكثُرُ مِنهُم تَكلُّمُهم بالثَّلاثِ وقَصْدُهم إيقاعَها، وذلكَ بَغيضٌ إلىٰ اللهِ، ووُقوعُهُ أيضًا بَغيضٌ، لكنْ ما فعَلَهُ أوجَبَ دفْعَ أكبَرِ البَغيضَينِ وُقوعًا بأدناهُما وُقوعًا، فإنَّهم إذا عَلِمُوا أنَّهُ يَلزَمُهمْ بالثَّلاثِ الثَّلاثُ امتنَعُوا عنِ التَّكلُّمِ بالثَّلاثِ، فكانَ في ذلكَ دَفعُ أمورٍ كَثيرةٍ بَغيضةٍ إلىٰ اللهِ بإلزامِ أُمورٍ أقلَّ مِنها، ولمَّا رَأىٰ أنَّهم لا يَنتَهونَ إلَّا بذلكَ فعَلَ ذلكَ.

وكانَ عُمرُ يَنهىٰ عَنِ التَّحليلِ ويَقولُ: «**لا أُوتَىٰ بمُحلِّلٍ ومُحلَّلٍ لهُ إلَّا رَجمْتُهُما**»، فلو رأَىٰ عُمرُ أنَّ إيقاعَ الثَّلاثِ يُفضِي إلىٰ التَّحليلِ الَّذي حرَّمَه اللهُ ورَسولُه وإلىٰ كَثْرَتِه العَظيمةِ لم يَنْهَ عنهُ؛ لِعلمِهِ بأنَّ القولَ بأنَّ الثَّلاثَ لا

تَقعُ إلَّا واحدةً خَيرٌ مِنَ التَّحليلِ، وأنَّ المَفسدَةَ في التَّحليلِ أضعافُ المَفسدَةِ في أنْ يَتكلَّمُوا بالثَّلاثِ فلا يَقعُ بهِمْ إلَّا واحدةٌ، فمَتىٰ دارَ الأمْرُ بيْنَ أنْ تقعَ الثَّلاثُ ويُحلّلَ، وبيْنَ أنْ لا تقعَ الثَّلاثُ، كانَ أنْ لا يَقعَ أَولَىٰ، ولا يَرتابُ في هذا مَن نَوَّرَ اللهُ قلْبَهُ بالإيمانِ، فإنَّ التَّحليلَ فيهِ شرٌّ كَبيرٌ ليسَ في عَدمِ إيقاعِ الثَّلاثِ جُملةً مِنها شَيءٌ.

وكانَ نِكاحُ التَّحليلِ قَليلًا جِدًّا في زمَنِ الصَّحابةِ، ولهذا سُئِلُوا عنهُ في وَقائِعَ مَخصُوصةٍ، وقالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ: «**لا أُوتَىٰ بمُحلِّلٍ ومُحلَّلٍ لهُ إلَّا رَجمْتُهُما**»، وقدْ لعَنَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ لهُ.

ولم يَكنْ علىٰ عَهدِهِ مَن يُظاهِرُ بذلكَ، لَكنْ قَد يَكونُ مَن يَفعلُ ذلكَ باطِنًا ومَن يَقصدُهُ، فلَعَنَهُ كما لعَنَ آكِلَ الرِّبَا ومُوكِلَهُ وشاهِدَيهِ وكاتِبَهُ؛ لِتنزَجِرَ النُّفوسُ بذلكَ عَن قصْدِ التَّحليلِ، فلا يَقعُ مِنهُ شَيءٌ لوَجهَينِ:

أحدُهما: لتَتِمَّ عُقوبَةُ اللهِ للمُطلِّقِ الَّذي طلَّقَ الثَّالثةَ بعْدَ طَلقتَينِ، فلا يَقصِدُ أحدٌ إعادةَ امرأتِهِ إليهِ، فيَنزجُرُ بذلكَ عَن إيقاعِ الثَّلاثِ مُفرَّقةً.

والثَّاني: لأنَّ التَّحليلَ مِن جِنسِ السِّفاحِ لا مِن جِنسِ النِّكاحِ، فإنَّهُ غيرُ مَقصُودٍ، ولهذا كانَ الزَّوجُ مُشبَّهًا فيهِ بالتَّيسِ المُستَعارِ الَّذي يُقصَدُ استِعارَتُه لا مُصاحَبتُه.

فلمَّا كانَ مُفسدَةُ وُقوعِ الثَّلاثِ قليلةً لِقلَّةِ التَّحليلِ، وكانَ النَّاسُ قَد أكثَرُوا ممَّا نُهوا عَنهُ مِن إيقاعِ الثَّلاثِ جُملةً، رأَىٰ عُمرُ أنْ يُعاقِبَهم بإنفاذِ

ذلكَ عَليهِم؛ لِئلَّا يَفعلُوا ذلكَ، فالشَّارِعُ حرَّمَ عليهِمُ المَرأةَ بعْدَ الثَّالثةِ عُقوبَةً لهُم، فرَأىٰ عُمرُ وغَيرُه أنَّهم إذا أكثَرُوا مِن إيقاعِها مُجتَمعةً استَحقُّوا هذهِ العُقوبَةَ، بخِلافِ ما كانَ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بَكرٍ وأوَّلِ خِلافتِه، فإنَّها كانَتْ قَليلةً في النَّاسِ، وكانُوا يَنتَهونَ بنَهيِ الشَّارعِ، فلم يَكنْ في وُقوعِها قَليلًا حاجةٌ إلىٰ عُقوبَةٍ، ولا رَيبَ أنَّهُ إذا كَثُرَ المَحظورُ احتاجَ النَّاسُ فيهِ إلىٰ زجْرٍ أكثرَ ممَّا إذا كانَ قَليلًا.

ولهذا لمَّا رَأىٰ الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كَثرَةَ شُربِ النَّاسِ الخَمرَ واستَخفافَهُم بالعُقوبَةِ الَّتي هي أربَعونَ جَلَدُوا ثَمانِينَ، وكانَ عُمرُ معَ ذلكَ يَنفِي ويَحلقُ الرَّأسَ؛ لأنَّ عُقوبةَ الشَّاربِ لم يُقدِّرِ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها قَدرًا مُؤبَّدًا كما قَدَّرَ في القَذفِ، لا عددًا ولا صِفةً، بل أقلُّ ما ضَرَبَ أربعِينَ، وكانَ يَضربُ بالجَريدِ والنِّعالِ وأطرافِ الثِّيابِ، وقدْ أمَرَ بقَتلِ الشَّاربِ في الرَّابعةِ، فكانَ صِفةُ عُقوبتُهُ وقَدرُها مُفوَّضًا إلىٰ اجتِهادِ الأئِمةِ، ولو كانَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أوجَبَ فيها حدًّا حَرُمَ ما زادَ عَليهِ لامتَنَعَ عَليهم أنْ يُبدِّلُوا شَريعَتُه، فإنَّهم لا يتَّفقُونَ علىٰ ضَلالةٍ.

وإذا كانَ هذا فعَلَهُ عُمرُ علىٰ وَجهِ العُقوبةِ والتَّعزيرِ بذلكَ لكَثرةِ إقدامِ النَّاسِ علىٰ المَحظورِ، لا لأنَّهُ شرْعٌ لازِمٌ لكلِّ مَن تكلَّمَ بذلكَ، سواءٌ كانَ عالِمًا بالتَّحريمِ أو جاهِلًا، وسواءٌ كانَ النَّاسُ يَحتاجونَ إلىٰ العُقوبةِ بذلكَ أو لا يَحتاجُونَ؛ لم يَكنْ علىٰ أنَّ إيقاعَ الثَّلاثِ بكَلمةٍ واحدةٍ لِكلِّ مَن تكلَّمَ

بها دَليلٌ شَرعيٌّ أصلًا، وإذا كانَ كَثيرٌ مِنَ الفُقهاءِ يُوقِعونَ الطَّلاقَ بالسَّكرانِ ويقولُونَ: نُوقِعُهُ عُقوبةً ونَجعلُ ذلكَ ممَّا يَسوغُ فيهِ الاجتِهادُ -معَ أنَّ هذا لا يُوجِبُ انتِهاءَ النَّاسِ عنِ السُّكرِ- فكيفَ لا يكونُ ما فعَلَهُ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مِنَ العُقوبةِ ممَّا يَسوغُ فيهِ الاجتهادُ؟ معَ أنَّ ذلكَ أقربُ إلىٰ الأدلَّةِ الشَّرعيَّةِ ومَقصُودِ المُعاقِبِ مِن هذا.

ولو قُدِّرَ أنَّ بعضَ الصَّحابةِ رَأىٰ وُقوعَ الثَّلاثِ جُملةً بكُلِّ مَن تَكلَّمَ بها، ورَأىٰ هذا شَرْعًا عامًّا لازمًا، فقَدْ نازَعَهُ في ذلكَ غيرُه، معَ أنَّ هذا بَعيدٌ، فإنَّ الَّذينَ رُويَ عَنهمْ إيقاعُ الثَّلاثِ جُملةً رُويَ عَنهمْ نَفيُ ذلكَ، كَعُمرَ وعَليٍّ وابنِ مَسعودٍ وابنِ عبَّاسٍ، فحَملُ كَلامِهم علىٰ اختِلافِ حالَينِ أَولَىٰ مِن حَملِ كَلامِهم علىٰ التَّناقُضِ واعتِقادِهِم فَسادَ أحَدِ القولَينِ، وقدْ قالَ تعالَىٰ: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾...

ثمَّ قالَ رَحِمَهُٱللَّهُ: أصْلُ مَقصُودِ الشَّارعِ أنْ لا يقَعَ الطَّلاقُ إلَّا للحاجَةِ، والحاجَةُ تَندَفعُ بثَلاثٍ مُتفرِّقةٍ، كلُّ واحدةٍ بعدَ رَجعةٍ أو عقْدٍ، فما زادَ علىٰ هذا فلا حاجَةَ إليهِ فلا يُشرَعُ، فإنَّهُ إذا فرَّقَ الثَّلاثةَ عَليها في ثلاثَةِ أطْهارٍ لم تَكنْ بِهِ حاجَةٌ إلىٰ الثَّانيةِ والثَّالثةِ، فإنَّ مَقصودَهُ مِنَ الطَّلاقِ يَحصلُ بالأُولىٰ، كما أنَّه لا حاجَةَ بهِ إلىٰ الثَّلاثِ...

وإذا عُرِفَ أنَّ هذا مَقصودُ الشَّارعِ فالطَّلاقُ المُسمَّىٰ الشَّرعيُّ لا يترتَّبُ عَليهِ مَفسدةٌ راجِحةٌ، بخِلافِ غَيرِه مِن أنواعِ الطَّلاقِ البِدعيِّ المَنهيِّ عنهُ، فإنَّ

فيهِ مِنَ المَفسدةِ الرَّاجحةِ ما أوجَبَ أنَّ اللهَ يَنهَىٰ عنهُ، والفَسادُ الحاصِلُ في الطَّلاقِ والتَّحليلِ وخُلْعِ اليَمينِ وغيرِ ذلكَ إنَّما هو لخُروجِهِم عَن طاعةِ اللهِ ورَسولِه فيمَا شرَعَ لَهم مِنَ الطَّلاقِ، فلمَّا فعلُوا ما نُهُوا عَنهُ أوجَبَ ذلكَ لهم ضَررًا في دِينِهم أو دُنياهُم، فإنَّهم إنْ لَم يُخالِفُوا أمْرًا آخَرَ حَصلَ لَهُم ضَررٌ في دُنياهُم بمُفارَقةِ الأهْلِ وخَرابِ البَيتِ وتَشتيتِ الشَّملِ وتَفرُّقِ الأولادِ، وبالمُطالَبةِ بالصَّدقاتِ المُتأخِّرةِ وفَرضِ النَّفقاتِ، وغيرِ ذلكَ مِن أنواعِ الشُّرورِ الحاصلةِ بالطَّلاقِ في الدُّنيا، وإنْ دَخلُوا فيما نُهُوا عَنهُ مِن تَحليلٍ وغَيرِه حصَلَ لَهم ضَررٌ في دِينِهم معَ الضَّررِ في الدُّنيا أيضًا، بالعارِ بدُخولِهم فيما نُهُوا عَنهُ مِنَ الطَّلاقِ البِدعيِّ، يُوجِبُ لهمُ الضَّررَ والشَّرَّ لا مَحالةَ، فإذا أوقَعُوهُ فقيلَ «إنَّهُ يقَعُ» حصَلَ هذا الضَّررُ، فإنَّ الضَّررَ لم يَنشَأْ مِن إيقاعٍ لا وُقوعَ مَعهُ، وإنَّما نَشأَ مِن إيقاعٍ معهُ وقوعٌ، فإذا قيلَ: «إنَّهُ يَقعُ» فالضَّررُ حاصِلٌ لم يَزَلْ، والفَسادُ واقِعٌ لم يرتَفعْ، ولم يكُنْ في النَّهيِ ما يَرفعُ الفَسادَ ويُصلحُ العِبادَ، بلْ كانَ أنْ لا يُنْهَوا عَنهُ ويَحرُمَ عَليهم أقلَّ لضَررِهم، فإنَّ الضَّررَ حاصِلٌ بوقوعِهِ إذا أوقَعُوهُ، لكنْ إذا كانَ مُحرَّمًا زادَ الضَّررُ بالإثْمِ، فيَبقَونَ آثِمينَ مَضرُورِينَ، وفَسادُ النَّهيِ عنهُ حاصِلٌ معَ أنَّ المَنهيَّ عنهُ مِن بابِ العُقودِ، والكَلامُ الَّذي يَقبَلُ الصِّحةَ والفَسادَ ليسَ مِن بابِ الأفعالِ والتَّأثيراتِ الَّتي لا يُمكِنُ رفْعُ مُوجَبِها، فإنَّ الطَّلاقَ كالنِّكاحِ والعِتاقِ والظِّهارِ ونحوِ ذلكَ ممَّا إذا تكلَّمَ بهِ يَقعُ تارةً ولا يَقعُ أُخرَىٰ، ليسَ وُقوعُهُ مِن لَوازمِ إيقاعِهِ.

والطَّلاقُ عِندَ أصحابِنا وغَيرِهم يَنقسِمُ إلىٰ صَحيحٍ وفاسِدٍ، كما قالُوا - واللَّفظُ لأبي الخطَّابِ في «الانتِصَار» - في مَسألةِ المُكرَهِ: «إنَّهُ قَولٌ حُمِلَ عَليهِ بغَيرِ حقٍّ فلَم يَلزمْهُ حُكمُهُ كالإقرارِ بالطَّلاقِ»، قالَ: وهذا لأنَّ لفْظَ الطَّلاقِ يَنقسمُ إلىٰ صَحيحٍ وفاسِدٍ، وليسَ نُفوذُهُ أمْرًا مَحسُوسًا لا مَردَّ لهُ، فإذا كانَ مَحمولًا عليهِ بالباطلِ كانَ مَردودًا؛ لأنَّ الشَّرعَ يحكمُ في الرَّدِّ والقَبولِ، وقرَّرَ ذلكَ...

ثمَّ قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا معَ أنَّ الشَّارعَ يُضيِّقُ إيقاعَهُ، فنَهَىٰ عَن إيقاعِهِ في الحَيضِ وفي طُهرٍ أصابها فيهِ، وعَن إيقاعِ الثَّلاثِ جُملةً، بلْ أمَرَ أنْ لا يُطلِّقَ إلَّا واحدَةً في طُهرٍ لَم يُصبْها فيهِ، ولا يُردِفَها بطَلاقٍ حتَّىٰ تَقضيَ العدَّةَ إنْ لم يَكنْ لهُ غَرَضٌ في رَجعَتِها، وهذا مِنَ الشَّارِعِ تَضييقٌ لوُقوعِه.

والنِّكاحُ يُشرَعُ وقْتَ حَيضِ المَرأةِ ونِفاسِها وصَومِها واعتِكافِها وصَومِ الرَّجلِ واعتِكافِهِ، وإنْ كانَ الوَطءُ مُتعذِّرًا، ويُشرَعُ في الأوقاتِ الفاضِلةِ، فالواجِبُ مَنعُ وُقوعِ ما يُبغِضُه اللهُ، إلَّا حَيثُ يَكونُ في وُقوعِه مَصلحةٌ راجِحةٌ، وتَيسيرُ وُقوعِ ما يُحبُّهُ اللهُ إلَّا إذا كانَ في وُقوعِهِ مَفسدَةٌ راجِحةٌ، وحَيثُ لا تكونُ مَصلحةُ وُقوعِه راجِحةً فالأُصولُ تَقتضِي أنَّهُ لا يَقعُ؛ لأنَّ الشَّارعَ لا يُوقِعُ إلَّا ما تَكونُ مَصلحتُهُ مَحْضَةً أو راجِحةً، وما كانَ مَفسدتُهُ مَحْضَةً أو راجِحةً فإنَّهُ يَرفعُهُ ولا يُوقِعهُ، واللهُ أعلَمُ(1).

---

(1) «جامع المسائل» لابن تيمية (1/ 280، 349)، ويُنظَر ما بعْدَها.

وأمَّا الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقدْ قالَ كَلامًا طَويلًا أيضًا، وهوَ قريبٌ ممَّا قالَهُ شَيخُهُ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولكنْ سأذكُرُ بعضَ كلامِهِ فقطْ.

قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن تأمَّلَ القُرآنَ حقَّ التَّأمُّلِ تبيَّنَ لهُ ذلكَ وعَرفَ أنَّ الطَّلاقَ المَشروعَ بعْدَ الدُّخولِ هوَ الطَّلاقُ الَّذي يَملكُ بهِ الرَّجعةَ، ولَم يَشرعِ اللهُ سُبحانَه إيقاعَ الثَّلاثِ جُملةً واحدةً ألبتَّة، قالَ تعالىٰ: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾، ولا تَعقِلُ العَربُ في لُغتِها وُقوعَ المرَّتَينِ إلَّا مُتعاقِبتَينِ كما قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن سبَّحَ اللهَ دُبُرَ كلِّ صَلاةٍ ثَلاثًا وثَلاثينَ وحَمدهُ ثَلاثًا وثَلاثينَ وكبَّرَهُ أَربعًا وثَلاثينَ**» ونَظائِرهُ فإنَّهُ لا يُعقَلُ مِن ذلكَ إلَّا تَسبيحٌ وتَكبيرٌ وتَحميدٌ مُتوالٍ يَتلُو بَعضُه بَعضًا، فلو قالَ: «سُبحانَ اللهِ ثلاثًا وثَلاثينَ والحَمدُ للهِ ثلاثًا وثلاثِينَ واللهُ أكبَرُ أربعًا وثلاثينَ» بهذا اللَّفظِ لَكانَ ثلاثَ مَرَّاتٍ فقَطْ، وأصْرَحُ مِن هذا قَولُهُ سُبحانَه: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ﴾ [النور: 6]، فلو قالَ: «أشهَدُ باللهِ أربعَ شَهاداتٍ إنِّي لَمِنَ الصَّادِقينَ» كانَتْ مرَّةً، وكذلكَ قَولُهُ: ﴿ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ ﴾ [النور: 8]، فلو قالَتْ: «أشهَدُ باللهِ أربعَ شَهاداتٍ إنَّهُ لَمِنَ الكاذِبينَ» كانَتْ واحدَةً، وأصْرَحُ مِن ذلكَ قولُه تعالَىٰ: ﴿سَنُعَذِّبُهُم مَّرَّتَيۡنِ ﴾ [التوبة: 101] فهذا مرَّةً بعدَ مَرَّةٍ...

وممَّا يَدلُّ علىٰ أنَّ اللهَ لَم يَشرعِ الثَّلاثَ جُملةً أنَّهُ قالَ تعالَىٰ: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ ﴾ إلىٰ أنْ قالَ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ

﴿فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا﴾ [البقرة: 228] فهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ كُلَّ طَلاقٍ بعْدَ الدُّخولِ فالمُطلِّقُ أحَقُّ فيهِ بالرَّجعةِ سِوىٰ الثَّالثةِ المَذكورةِ بعْدَ هذا، وكَذلكَ قولُه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾، فهذا هو الطَّلاقُ المَشروعُ، وقَد ذكَرَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أقسامَ الطَّلاقِ كُلَّها في القُرآنِ وذكَرَ أحكامَها، فذَكرَ الطَّلاقَ قبْلَ الدُّخولِ وأنَّهُ لا عدَّةَ فيهِ، وذكَرَ الطَّلقةَ الثَّالثةَ وأنَّها تُحرِّمُ الزَّوجةَ علىٰ المُطلِّقِ حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غيرَهُ، وذكَرَ طلاقَ الفِداءِ الَّذي هوَ الخُلعُ، وسمَّاه فِديةً ولَمْ يَحسبْهُ مِنَ الثَّلاثِ كما تقدَّمَ، وذكَرَ الطَّلاقَ الرَّجعيَّ الَّذي المُطلِّقُ أحَقُّ فيهِ بالرَّجعةِ، وهو ما عَدا هذهِ الأقسام الثَّلاثة(1).

ثمَّ قالَ: وأمَّا المَسألةُ الثَّانيةُ؛ وهيَ وُقوعُ الثَّلاثِ بكَلمةٍ واحدَةٍ، فاختَلفَ النَّاسُ فيها علىٰ أربعةِ مَذاهِبَ:

أحدُها: أنَّها تَقعُ، وهذا قَولُ الأئمَّةِ الأربعةِ وجُمهورِ التَّابعِينَ وكَثيرٍ مِنَ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ.

الثَّاني: أنَّها لا تقعُ، بلْ تُردُّ؛ لأنَّها بِدعةٌ مُحرَّمةٌ، والبِدعةُ مَردودةٌ؛ لقولِهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مَن عَمِلَ عَملًا ليسَ عَليهِ أمْرُنا فهوَ رَدٌّ**»، وهذا المَذهبُ حكاهُ أبو مُحمَّدٍ ابنُ حَزمٍ، وحُكيَ للإمامِ أحمدَ فأنكرَهُ وقالَ: هو قولُ الرَّافضةِ.

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 244، 246).

الثَّالثُ: أنَّهُ يَقعُ بهِ واحدةٌ رَجعيَّةٌ، وهذا ثابِتٌ عنِ ابنِ عبَّاسٍ، ذكَرَه أبو داودَ عنهُ، قالَ الإمامُ أحمدُ: وهذا مَذهبُ ابنِ إسحاقَ، يقولُ: خالَفَ السُّنةُ فيُردُّ إلىٰ السُّنَّةِ. انتهىٰ، وهوَ قولُ طاووسٍ وعِكرمةَ، وهو اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ.

الرَّابعُ: أنَّهُ يُفرَّقُ بيْنَ المَدخولِ بها وغَيرِها، فتقَعُ الثَّلاثُ بالمَدخولِ بها، ويقَعُ بغَيرِها واحدةٌ، وهذا قَولُ جَماعةٍ مِن أصحابِ ابنِ عبَّاسٍ، وهوَ مَذهبُ إسحاقَ بنِ راهويهِ فيما حَكاهُ عنهُ مُحمَّدُ بنُ نَصرٍ المروزيُّ في كِتابِ «اختِلافِ العُلماءِ».

فأمَّا مَن لم يُوقِعْها جُملةً فاحتَجُّوا بأنَّهُ طلاقٌ بدعَةٍ مُحرَّمٌ، والبِدعةُ مَردُودةٌ، وقدِ اعترَفَ أبو مُحمَّدٍ ابنُ حَزمٍ بأنَّها لو كانَتْ بِدعةً مُحرَّمةً لَوجَبَ أنْ تُردَّ وتَبطُلَ، ولكنَّهُ اختارَ مَذهبَ الشَّافعيِّ أنَّ جمْعَ الثَّلاثِ جائزٌ غيرُ مُحرَّمٍ، وستأتي حُجَّةُ هذا القولِ.

وأمَّا مَن جعلَها واحدَةً فاحتَجَّ بالنَّصِّ والقِياسِّ، فأمَّا النَّصُّ فما رواهُ مَعمرٌ وابنُ جُريجٍ عنِ ابنِ طاووسٍ عَن أبيهِ أنَّ أبا الصَّهباءِ قالَ لابنِ عبَّاسٍ: «**ألَمْ تَعلمْ أنَّ الثَّلاثَ كانَتْ تُجعَلُ واحدَةً علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأبي بكرٍ وصَدرًا مِن إمارَةِ عُمرَ؟ قالَ: نَعمْ**» رَواهُ مُسلمٌ في صَحيحِهِ.

وفي لَفظٍ: «**أَلَمْ تَعلَمْ أنَّ الثَّلاثَ كانَتْ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأبي بكرٍ وصَدرًا مِن خِلافةِ عُمرَ تُردُّ إلىٰ واحدَةٍ؟ قالَ: نعَمْ**».

وقالَ أبو داودَ: حدَّثَنا أحمدُ بنُ صالِحٍ حدَّثنا عَبدُ الرَّزاقِ أنَّ ابنَ جُريجٍ قالَ: أخبَرَني بَعضُ بَني أبي رافعٍ مَولَىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَن عِكرمَةَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «طلَّقَ عَبدُ يَزيدَ أبُو رُكانةَ وإخوتِهِ أمَّ رُكانةَ، ونكَحَ امرَأةً مِن مُزَينةَ، فجاءَتِ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالتْ: ما يُغنِي عنِّي إلَّا كمَا تُغنِي هذهِ الشَّعرةُ -لشَعرةٍ أخذَتْها مِن رأسِها-، ففَرِّقْ بَينِي وبيْنَه، فأخذَتِ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَميَّةٌ فدَعا بِرُكانةَ وإخوتِهِ ثمَّ قالَ لجُلسائِه: ألَا تَرونَ أنَّ فُلانًا يُشبِهُ مِنهُ كذا وكذا مِن عَبدِ بنِ يَزيدَ، وفُلانًا منهُ كذا وكذا؟ قالُوا: نعَمْ، قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَبدِ يَزيدَ: طَلِّقْها، ففعَلَ، ثمَّ قالَ: راجِع امرأتَكَ أمَّ رُكانة وإخوتِهِ، فقالَ: **إنِّي طَلَّقتُها ثلاثًا يا رَسولَ اللهِ، قالَ: قَدْ عَلمْتُ راجِعْها، وتَلا** ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾»(1).

وقالَ الإمامُ أحمَدُ: حَدَّثنا سَعدُ بنُ إبراهيمَ قالَ: حَدَّثنا أَبِي عَن مُحمَّدِ بنِ إسحاقَ قالَ: حدَّثَني داودُ بنُ الحُصينِ عَن عِكرمةَ مَولَىٰ ابنِ عبَّاسٍ عَن عَبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ قالَ: «طلَّقَ رُكانةُ بنُ عَبدِ يزِيدَ أخُو بنِي مُطَّلبٍ امرأتَهُ ثلاثًا في مجْلِسٍ واحِدٍ فحَزِنَ عَليها حُزنًا شديدًا، قالَ: فسألَهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **كيفَ طلَّقتَها؟ قالَ: طلَّقتُها ثلاثًا، قالَ: فقالَ: في مَجلِسٍ واحِدٍ؟ قالَ: نعَمْ، قالَ: فإنَّما تلكَ واحدَةٌ فارْجعْها إنْ شِئتَ، قالَ: فرَجَعَها، فكانَ ابنُ عبَّاسٍ يرَىٰ إنَّما الطّلاقُ عِندَ كل طهْرٍ**»(2).

---

(1) سبق تخريجه.

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الإمام أحمد (2387).

قالُوا: وأمَّا القياسُ فقَدْ تقدَّمَ أنَّ جمْعَ الثَّلاثِ مُحرَّمٌ وبِدعةٌ والبدعَةُ مَردودةٌ؛ لأنَّها ليسَتْ علىٰ أمْرِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

قالُوا: وسائِرُ ما تقدَّمَ في بَيانِ التَّحريمِ يَدلُّ علىٰ عَدمِ وُقوعِها جُملةً.

قالُوا: ولو لم يَكنْ معنَا إلَّا قولُهُ تعالَىٰ: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النُّور: 6]، وقولُه: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النُّور: 8]، قالُوا: وكذلكَ كلُّ ما يُعتبَرُ لهُ التّكرارُ مِن حَلفٍ أو إقرارٍ أو شَهادةٍ، وقدْ قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَحلفُونَ خَمسينَ يَمينًا وتَستَحقُّونَ دَمَ صاحِبِكُم**»، فلو قالُوا: «نَحلِفُ باللهِ خَمسينَ يَمينًا إنَّ فلانًا قتَلَهُ» كانَتْ يَمينًا واحدَةً، قالُوا: وكذلكَ الإقرارُ بالزِّنىٰ، كما في الحَديثِ: إنَّ بعْضَ الصَّحابةِ قالَ لماعِزٍ: إنْ أقرَرْتَ أربعًا رجَمَكَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فهذا لا يُعقَلُ أنْ تكونَ الأربَعُ فيهِ مَجموعةً بفَمٍ واحِدٍ⁽¹⁾.

ثمَّ قالَ: قالَ المانِعونَ مِن وُقوعِ الثَّلاثِ: التَّحاكُمُ في هذهِ المَسألةِ وغَيرِها إلىٰ مَن أقسَمَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أصدَقَ قسَمٍ وأبَرَّهُ أنَّا لا نُؤمِنُ حتَّىٰ نُحكِّمَه فيما شجَرَ بَينَنا ثمَّ نَرضَىٰ بحُكمِه ولا يَلحقَنا فيهِ حَرجٌ ونُسلِّمَ لهُ تَسليمًا لا إلىٰ غَيرِه كائِنًا مَن كانَ، اللَّهمَّ إلَّا أنْ تُجمِعَ أمَّتُه إجماعًا مُتيقَّنًا لا نَشكُّ فيهِ علىٰ حُكمٍ، فهو الحقُّ الَّذي لا يَجوزُ خِلافُه، ويأبَىٰ اللهُ أنْ تَجتمِعَ الأمَّةُ علىٰ خِلافِ سُنَّةٍ ثابتةٍ عنْهُ أبدًا، ونحْنُ قدْ أوجَدْناكُم مِنَ الأدلَّةِ ما تَثبُتُ

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 247، 251).

المسألةُ بهِ، بلْ وبدُونِه، ونحْنُ نُناظِرُكم فيما طَعنْتُم بهِ في تِلكَ الأدلَّةِ وفيما عارَضْتُمونا بهِ، علىٰ أنَّا لا نُحكِّمُ علىٰ أنفُسِنا إلَّا نَصًّا عنِ اللهِ أو نَصًّا ثابتًا عنْ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو إجماعًا مُتيقَّنًا لا شَكَّ فيهِ، وما عدا هذا فعُرضَةٌ للنِّزاعِ، وغايَتُه أنْ يكونَ سائِغَ الاتِّباعِ لا لازِمَهُ، فلْتكُنْ هذهِ المُقدِّمةُ سلَفًا لنا عِندَكُم، وقدْ قالَ تعالَىٰ: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النِّسَاءِ: 59]، فقدْ تَنازعْنا نحنُ وأنتُم في هذهِ المَسألةِ، فلا سَبيلَ إلىٰ رَدِّها إلىٰ غَيرِ اللهِ ورَسولِهِ ألبتَّةَ، وسيأتي أنَّنا أحقُّ بِالصَّحابةِ وأسعَدُ بِهِمْ فيها، فنَقولُ:

أمَّا منْعُكُم لتَحريمِ جمْعِ الثَّلاثِ فلا رَيبَ أنَّها مَسألةُ نِزاعٍ، ولكنَّ الأدلَّةَ الدالَّةَ علىٰ التَّحريمِ حُجَّةٌ عَليكُم.

أمَّا قَولُكم: «إنَّ القُرآنَ دلَّ علىٰ جَوازِ الجَمْعِ» فدَعوىٰ غَيرُ مَقبولةٍ، بلْ باطِلةٌ، وغايةُ ما تَمسَّكْتُم بهِ إطلاقُ القُرآنِ للَفظِ الطَّلاقِ، وذلكَ لا يَعُمُّ جائِزَهُ ومُحرَّمَه، كما لا يَدخلُ تحتَهُ طلاقُ الحائِضِ وطلاقُ المَوطوءةِ في طُهرِها، وما مَثَلُكم في ذلكَ إلَّا كمَثَلِ مَن عارَضَ السنَّةَ الصَّحيحةَ في تَحريمِ الطَّلاقِ المُحرَّمِ بهذهِ الإطلاقاتِ سواءٌ، ومَعلومٌ أنَّ القُرآنَ لم يَدلَّ علىٰ جَوازِ كلِّ طلاقٍ حتَّىٰ تُحمِّلُوهُ ما لا يُطيقُه، وإنَّما دلَّ علىٰ أحكامِ الطَّلاقِ، والمُبيِّنُ عنِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ بيَّنَ حَلالَهُ وحرامَهُ، ولا ريبَ أنَّا أسعَدُ بظاهِرِ القُرآنِ كما بيَّنَّا في صَدرِ الاستِدلالِ، وأنَّهُ سُبحانَهُ لم يشرعْ قطُّ طلاقًا بائِنًا بغَيرِ عِوضٍ لمَدخولٍ بها، إلَّا أنْ يكونَ آخِرَ العَدَدِ، وهذا كِتابُ اللهِ بَينَنا وبَينكُم،

وغايَةُ ما تَمسَّكْتُم بهِ ألفاظٌ مُطلَقةٌ قيَّدَتْها السُّنةُ وبيَّنتْ شُروطَها وأحكامَها.

وأمَّا استِدلالُكم بأنَّ المُلاعِنَ طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا بحَضرةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فما أصحَّهُ مِن حَديثٍ، وما أبعدَهُ مِن استِدلالِكم علىٰ جَوازِ الطَّلاقِ الثَّلاثِ بكَلمةٍ واحدَةٍ في نِكاحٍ يُقصَدُ بقاؤُه ودَوامُهُ، ثمَّ المُستدِلُّ بهذا إنْ كانَ ممَّن يَقولُ: إنَّ الفُرقةَ وَقعَتْ عَقيبَ لِعانِ الزَّوجِ وحدَهُ -كما يَقولُهُ الشَّافِعيُّ- أو عَقيبَ لِعانِهما وإنْ لَم يُفرِّقِ الحاكمُ -كما يَقولُه أحمدُ في إحدَىٰ الرِّواياتِ عَنهُ- فالاستِدلالُ بهِ باطلٌ؛ لأنَّ الطَّلاقَ الثَّلاثَ حِينَئذٍ لَغوٌ لم يُفِدْ شَيئًا، وإنْ كانَ ممَّنْ يُوقِفُ الفُرقَةَ علىٰ تَفريقِ الحاكِمِ لم يَصحَّ الاستِدلالُ بهِ أيضًا؛ لأنَّ هذا النِّكاحَ لَم يَبْقَ سَبيلٌ إلىٰ بقائِهِ ودَوامِهِ، بلْ هو واجِبُ الإزالَةِ ومُؤبَّدُ التَّحريمِ، فالطَّلاقُ الثَّلاثُ مُؤكِّدٌ لمَقصودِ اللِّعانِ ومُقرِّرٌ لهُ، فإنَّ غايتَهُ أنْ يُحرِّمَها عليهِ حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غيْرَه، وفُرقَةُ اللِّعانِ تُحرِّمُها عليهِ علىٰ الأبدِ، ولا يَلزمُ مِن نُفوذِ الطَّلاقِ في نِكاحٍ قدْ صارَ مُستحَّقَ التَّحريمِ علىٰ التَّأبيدِ نُفوذُهُ في نِكاحٍ قائمٍ مَطلوبِ البَقاءِ والدَّوامِ، ولهذا لو طلَّقَها في هذا الحالِ وهيَ حائضٌ أو نُفساءُ أو في طُهرٍ جامَعَها فيهِ لم يكنْ عاصيًا؛ لأنَّ هذا النِّكاحَ مَطلوبُ الإزالةِ مُؤبَّدُ التَّحريمِ، ومِنَ العجَبِ أنَّكمْ مُتمسِّكونَ بتَقريرِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ هذا الطَّلاقِ المَذكورِ ولا تَتمسَّكونَ بإنكارِهِ وغَضبِه للطَّلاقِ الثَّلاثِ مِن غَيرِ المُلاعِنِ وتَسميتِه لَعِبًا بكتابِ اللهِ كما تَقدَّمَ، فكمْ بيْنَ هذا الإقرارِ وهذا الإنكارِ، ونَحنُ بحَمدِ اللهِ

قائِلونَ بالأمرينِ، مُقرِّونَ لِمَا أقرَّهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُنكِرونَ لِمَا أنكرَهُ.

وأمَّا استِدلالُكُم بحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ رَجُلًا طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا فتزوَّجَتْ، فسُئِلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هَل تَحِلُّ للأوَّلِ؟ قالَ: لا حتَّىٰ تَذوقَ العُسَيلةَ، فهذا لا نُنازِعُكم فيهِ، نعَمْ هوَ حُجَّةٌ علىٰ مَنِ اكتَفىٰ بمُجرَّدِ عَقدِ الثَّاني، ولكنْ أينَ في الحَديثِ أنَّهُ طلَّقَ الثَّلاثَ بفَمٍ واحِدٍ؟ بلِ الحَديثُ حُجَّةٌ لنا؛ فإنَّهُ لا يُقالُ: فعَلَ ذلكَ ثلاثًا، وقالَ: ثلاثًا إلَّا مَن فعَلَ، وقالَ: مرَّةً بعْدَ مرَّةٍ، هذا هُوَ المَعقولُ في لُغاتِ الأُمَمِ عرَبِهم وعجَمِهم، كما يُقالُ: قذَفَه ثلاثًا وشتَمَه ثلاثًا وسلَّمَ عليهِ ثلاثًا.

قالُوا: وأمَّا استِدلالُكم بحَديثِ فاطمَةَ بنتِ قَيسٍ فمِنَ العجَبِ العُجابِ، فإنَّكُم خالَفتُموهُ فيما هوَ صَريحٌ فيهِ لا يَقبلُ تأويلًا صَحيحًا، وهوَ سُقوطُ النَّفقةِ والكِسوَةِ للبائِنِ معَ صِحَّتِه وصَراحتِه وعَدمِ ما يُعارِضُه مُقاوِمًا له، وتَمسَّكتُم بهِ فيما هوَ مُجمَلٌ، بلْ بَيانُه في نفْسِ الحَديثِ ممَّا يُبطِلُ تَعلُّقَكم بهِ، فإنَّ قولَه: «طلَّقَها ثلاثًا» ليسَ بصَريحٍ في جمْعِها، بلْ كما تَقدَّمَ، كيفَ وفي الصَّحيحِ في خبَرِها نَفسِه مِن رِوايةِ الزُّهريِّ عَن عُبيدِ اللهِ بنِ عَبدِ اللهِ بنِ عُتبةَ «أنَّ زوْجَها أرسلَ إليها بتَطليقةٍ كانَتْ بَقيتْ لها مِن طلاقِها».

وفي لفظٍ في الصَّحيح: «أنَّهُ طَلَّقَها آخِرَ ثَلاثِ تَطليقَاتٍ»، وهوَ سَندٌ صَحيحٌ مُتَّصلٌ مثلُ الشَّمسِ، فكيفَ ساغَ لكُمْ تركُه إلىٰ التَّمسُّكِ بلَفظٍ مُجمَلٍ، وهو أيضًا حُجَّةٌ عَليكُم كما تقدَّمَ.

قالُوا: وأمَّا استِدلالُكم بحَديثِ عُبادةَ بنِ الصَّامِتِ الَّذي رَواهُ عَبدُ الرَّزاقِ فخَبَرٌ في غايةِ السُّقوطِ؛ لأنَّ في طَريقِه يَحيَىٰ بنُ العلاءِ عنْ عُبيدِ اللهِ بنِ الوليدِ الوَصافِيِّ عَن إبراهِيمَ بنِ عُبيدِ اللهِ، ضَعيفٌ عَن هالِكٍ عَن مَجهولٍ، ثمَّ الَّذي يَدلُّ علىٰ كَذبِه وبُطلانِه أنَّهُ لم يُعرَفْ في شَيءٍ مِن الآثارِ صَحيحِها ولا سَقيمِها ولا مُتَّصلِها ولا مُنقطِعِها أنَّ والدَ عُبادةَ بنِ الصَّامتِ أدركَ الإسلامَ، فكيفَ بجَدِّهِ؟ فهذا مُحالٌ بلا شَكٍّ.

وأمَّا حَديثُ عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ فأصلُهُ صَحيحٌ بلا شَكٍّ، لكنَّ هذهِ الزِّيادةَ والوَصلةَ الَّتي فيهِ «**فقَلتُ: يا رَسولَ اللهِ لو طَلَّقتُها ثلاثًا أكانَتْ تَحِلُّ لي؟**» إنَّما جاءَتْ مِن رِوايةِ شُعيبِ بنِ زُريقٍ وهوَ الشَّامِيُّ، وبَعضُهم يَقلِبُه فيقولُ: زُريقُ بنُ شَعيبٍ، وكيفَما كانَ فهو ضَعيفٌ، ولو صَحَّ لم يكنْ فيهِ حُجَّةٌ؛ لأنَّ قولَهُ: «**لَو طلَّقتُها ثلاثًا**» بمَنزلةِ قَولِه: «لو سَلَّمتُ ثلاثًا، أو أقرَرْتُ ثلاثًا» أو نَحوِه ممَّا لا يُعقَلُ جَمعُهُ.

وأمَّا حَديثُ نَافعِ بنِ عُجيرٍ الَّذي رَواهُ أبو داودَ: «**أنَّ رُكانةَ طلَّقَ امرأتَهُ ألبَتَّةَ فأحلَفَه رَسولُ اللهِ** ﷺ **ما أرادَ إلَّا واحدَةً**» فمِنَ العجَبِ تَقديمُ نافعِ بنِ عُجيرٍ المَجهولِ الَّذي لا يُعرَفُ حالُهُ ألبَتَّة ولا يُدرَىٰ مَن هو ولا ما هو علىٰ ابنِ جُريجٍ ومَعمَرٍ وعبدِ اللهِ بنِ طاووسٍ في قصَّةِ أبي الصَّهباءِ، وقدْ شَهدَ إمامُ أهلِ الحَديثِ مُحمدُ بنُ إسماعيلَ البُخاريُّ بأنَّ فيهِ اضطِرابًا، هكذا قالَ التِّرمذيُّ في «الجامِعِ»، وذكرَ عنهُ في مَوضعِ آخَرَ أنَّهُ مُضطرِبٌ،

فتارَةً يَقولُ: «طلَّقَها ثلاثًا»، وتارةً يَقولُ: «واحدَةً»، وتارةً يَقولُ: «ألبَتَّة»، وقالَ الإمامُ أحمَدُ: وطُرُقُه كُلُّها ضَعيفةٌ، وضعَّفَه أيضًا البُخاريُّ، حكاهُ المُنذِريُّ عنهُ.

ثمَّ كيفَ يُقدَّمُ هذا الحَديثُ المُضطرِبُ المَجهولُ رِوايةً علىٰ حَديثِ عبدِ الرَّزاقِ عنِ ابنِ جُريجٍ لجَهالةِ بَعضِ بَني أبي رافِعٍ، هذا وأولادُه تَابعيُّونَ، وإنْ كانَ عُبيدُ اللهِ أشهَرَهم، وليسَ فيهمْ مُتَّهَمٌ بالكَذبِ، وقَد رَوىٰ عَنهُ ابنُ جُريجٍ، ومَن يَقبلُ روايةَ المَجهولِ أو يَقولُ: «رِوايةُ العَدلِ عنهُ تَعديلٌ لهُ» فهذا حجَّةٌ عِندَه، فأمَّا أنْ يُضعِّفَه ويُقدِّمَ عليهِ روايةَ مَن هوَ مِثلُه في الجَهالةِ أو أشدُّ فكلَّا، فغايَةُ الأمرِ أنْ تَتساقطَ رِوايتَا هَذينِ المَجهولَينِ ويُعدَلَ إلىٰ غَيرِهما، وإذا فعَلْنا ذلكَ نظَرْنا في حَديثِ سَعدِ بنِ إبراهِيمَ فوَجدْناهُ صَحيحَ الإسنادِ، وقدْ زالَتْ علَّةُ تَدليسِ مُحمَّدِ بنِ إسحاقَ بقَولهِ: حدَّثَني داودُ بنُ الحُصينِ، وقدِ احتَجَّ أحمدُ بإسنادِهِ في مَواضِعَ، وقدْ صَحَّحَ هو وغيرُهُ بهذا الإسنادِ بعَينِه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّالَلَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ رَدَّ زَينبَ علىٰ زَوجِها أبي العاصِ بنِ الرَّبيعِ بالنِّكاحِ الأوَّلِ ولم يُحدِثْ شَيئًا.

وأمَّا داودُ بنُ الحُصينِ عَن عِكرمةَ فلَم تَزلِ الأئمَّةُ تَحتجُّ بهِ، وقدِ احتَجُّوا بهِ في حَديثِ العَرايا فيما شَكَّ فيهِ ولم يَجزِمْ بهِ مِن تَقديرِها بخَمسةِ أوسُقٍ أو دُونَها، مَع كَونِها علىٰ خِلافِ الأحاديثِ الَّتي نَهَىٰ فيها عَن بَيعِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ، فما ذنبُهُ في هذا الحَديثِ سِوىٰ رِوايةِ ما لا يَقولُونَ بهِ، وإنْ قَدحْتُم في عِكرمةَ -ولَعلَّكُم فاعِلونَ- جاءَكُم ما لا قِبَلَ لكُم بهِ مِنَ التَّناقُضِ

فيما احتَجَجْتُم بهِ أنتُم وأئمَّةُ الحَديثِ مِن رِوايتِه وارتِضاءِ البُخاريِّ لإدخالِ حَديثِه في صَحيحِه.

فَصلٌ: وأمَّا تلكَ المَسالِكُ الوَعرةُ الَّتي سَلكْتُموها في حَديثِ أبِي الصَّهباءِ فلا يَصحُّ شيءٌ مِنها.

أمَّا المَسلَكُ الأوَّلُ وهوَ انفِرادُ مُسلمٍ بروايتِه وإعراضُ البُخاريِّ عنهُ فتِلكَ شَكاةٌ ظاهِرٌ عنهُ عارُها، وما ضَرَّ ذلكَ الحَديثَ انفِرادُ مُسلمٍ بهِ شيئًا، ثمَّ هلْ تَقبلُونَ أنتُم أو أحَدٌ مِثلَ هذا في كُلِّ حَديثٍ يَنفردُ بهِ مُسلمٌ عنِ البُخاريِّ؟ وهلْ قالَ البُخاريُّ قطُّ: إنَّ كلَّ حَديثٍ لم أُدخِلْه في كِتابِي فهوَ باطِلٌ، أو ليسَ بحُجَّةٍ أو ضَعيفٌ.؟ وكَم قدِ احتَجَّ البُخاريُّ بأحاديثَ خارِجَ الصَّحيحِ ليسَ لها ذِكْرٌ في صَحيحِه؟ وكَم صَحَّحَ مِن حَديثٍ خارِجٍ عَن صَحيحِه؟

فأمَّا مُخالَفةُ سائِرِ الرِّواياتِ لهُ عنِ ابنِ عبَّاسٍ فلا رَيبَ أنَّ عنِ ابنِ عبَّاسٍ روايتَينِ صَحيحتَينِ بلا شَكٍّ، إحداهُما تُوافِقُ هذا الحَديثَ، والأُخرَىٰ تُخالِفُه، فإنْ أسقَطْنا رِوايةً بروايةٍ سَلِمَ الحَديثُ، علىٰ أنَّهُ بحَمدِ اللهِ سالمٌ، ولوِ اتَّفقَتِ الرِّواياتُ عنهُ علىٰ مُخالَفتِه فلهُ أسوةُ أمثالِه، وليسَ بأوَّلِ حَديثٍ خالفَهُ رَاويهِ، فنَسألُكم: هلِ الأخْذُ بما رَواهُ الصَّحابيُّ عِندَكم أو بما رآهُ؟

فإنْ قُلتُم: الأخْذُ بروايتِهِ -وهوَ قولُ جُمهورِكُم، بلْ جُمهورُ الأمَّةِ علىٰ هذا- كَفَيتُمونا مُؤونةَ الجَوابِ.

وإنْ قُلتُم: الأَخْذُ برَأيِه، أرَيناكُم مِن تَناقُضِكم ما لا حِيلةَ لكُم في دفْعِهِ، ولا سِيَّما عَنِ ابنِ عبَّاسٍ نَفسِه؛ فإنَّهُ رَوىٰ حَديثَ بَريرَةَ وتَخييرِها ولَم يَكنْ بَيعُها طلاقًا، ورَأىٰ خِلافَه، وأنَّ بَيعَ الأمَةِ طَلاقُها، فأخَذْتُم -وأصَبْتُم- بِروايتِهِ وتَركْتُم رَأيَهُ، فهَلَّا فعَلْتُم ذلكَ فيما نحنُ فيهِ وقُلتُم: الرِّوايةُ مَعصومةٌ وقَولُ الصَّحابيِّ غَيرُ مَعصومٍ، ومُخالَفتُه لمَا رَواهُ يَحتمِلُ احتِمالاتٍ عَديدةً مِن نِسيانٍ أو تَأويلٍ أو اعتِقادٍ مُعارِضٍ راجِحٍ في ظنِّهِ، أو اعتِقادِ أنَّهُ مَنسوخٌ أو مَخصوصٌ، أو غيْرِ ذلكَ مِن الاحتِمالاتِ، فكيفَ يَسوغُ تَركُ رِوايتِه معَ قِيامِ هذهِ الاحتِمالاتِ؟ وهلْ هذا إلَّا تَركُ مَعلومٍ لمَظنُونٍ بلْ مَجهُولٍ؟

قالُوا: وقَد رَوىٰ أبو هُريرَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ حَديثَ التَّسبيعِ مِن وُلوغِ الكَلْبِ وأفتَىٰ بخِلافِهِ، فأخذْتُم بروايتِهِ وتركْتُم فَتْواهُ، ولَو تتبَّعْنا ما أخذْتُم فيهِ بِروايةِ الصَّحابيِّ دُونَ فَتواهُ لَطالَ.

قالُوا: وأمَّا دَعْواكُم نَسْخَ الحَديثِ؛ فمَوقُوفَةٌ علىٰ ثُبوتِ مُعارِضٍ مُقاوِمٍ مُتراخٍ، فأينَ هذا؟

وأمَّا حَديثُ عِكرمةَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ في نسْخِ المُراجَعةِ بعدَ الطَّلاقِ الثَّلاثِ؛ فلو صَحَّ لم يكنْ فيهِ حُجَّةٌ؛ فإنَّهُ إنَّما فيهِ أنَّ الرَّجلَ كانَ يُطلِّقُ امرأتَهُ ويُراجِعُها بغَيرِ عَددٍ، فنُسخَ ذلكَ وقُصرَ علىٰ ثلاثٍ فيها تَنقطِعُ الرَّجعةُ، فأينَ في ذلكَ الإلزامُ بالثَّلاثِ بفَمٍ واحدٍ؟ ثمَّ كيفَ يَستمِرُّ المَنسوخُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وأبِي بكرٍ وصَدرًا مِن خِلافةِ عُمرَ لا تَعلمُ بهِ الأمَّةُ؟

وهو مِن أهمِّ الأُمورِ المُتعلِّقةِ بحِلِّ الفُروجِ، ثمَّ كيفَ يَقولُ عُمرُ: «إنَّ النَّاسَ قدِ استعجَلُوا في شيءٍ كانَتْ لهُم فيهِ أَناةٌ»؟ وهل للأمَّةِ أَناةٌ في المَنسوخِ بوَجهٍ ما؟ ثمَّ كيفَ يُعارَضُ الحَديثُ الصَّحيحُ بهذا الَّذي فيهِ عَليُّ بنُ الحُسينِ بنِ واقِدٍ وضَعْفُه معلُومٌ؟

وأمَّا حَملُكم الحَديثَ علىٰ قَولِ المُطلِّقِ: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» ومَقصودُه التَّأكيدُ بما بعْدَ الأوَّلِ؛ فسِياقُ الحَديثِ مِن أوَّلِه إلىٰ آخِرِهِ يَردُّهُ؛ فإنَّ هذا الَّذي أوَّلْتُم الحَديثَ عليهِ لا يَتغيَّرُ بوَفاةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا يَختَلفُ علىٰ عَهدِه وعَهدِ خُلفائِهِ وهَلُمَّ جَرًّا إلىٰ آخِرِ الدَّهرِ، ومَن يَنْويهِ في قَصْدِ التَّأكيدِ لا يُفرِّقُ بيْنَ بَرٍّ وفاجِرٍ، وصادقٍ وكاذِبٍ، بلْ يَردُّه إلىٰ نِيتِه، وكذلكَ مَن لا يَقبلُه في الحُكمِ لا يَقبلُهُ مُطلَقًا، بَرًّا كانَ أو فاجِرًا.

وأيضًا فإنَّ قولَه: «**إنَّ النَّاسَ قدِ استعجَلُوا وتَتايَعُوا في شَيءٍ كانَتْ لَهم فيهِ أَناةٌ، فلو أنَّا أمضَيناهُ عَليهِم**» إخبارٌ مِن عُمرَ بأنَّ النَّاسَ قدِ استعجَلُوا ما جعلَهم اللهُ في فُسحَةٍ مِنهُ، وشَرَعَهُ مُتراخِيًا بَعضُهُ عَن بَعضٍ رَحمةً بهم ورِفقًا وأَناةً لهُم؛ لِئلَّا يَندَمَ مُطلِّقٌ فيَذهَبَ حَبيبُهُ مِن يَديهِ مِن أوَّلِ وَهْلَةٍ فيَعِزُّ عليهِ تَدارُكُه، فجُعِلَ لهُ أناةٌ ومُهلَةٌ يَستعتِبُه فيها ويُرضيهِ ويَزولُ ما أحدَثَه العَتبُ الدَّاعي إلىٰ الفِراقِ، ويُراجِعُ كلٌّ مِنهُما الَّذي عَليهِ بالمَعروفِ، فاستَعجَلُوا فيما جُعلَ لهُم فيهِ أَناةٌ ومُهلَةٌ، وأوقَعُوهُ بفَمٍ واحِدٍ، فرَأىٰ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّهُ

يَلزَمُهم ما التَزَموهُ؛ عُقوبةً لهُم، فإذا عَلِمَ المُطلِّقُ أنَّ زَوجتَهُ وسَكنَه تَحرُمُ عليهِ مِن أوَّلِ مَرَّةٍ بجَمعِه الثَّلاثَ كفَّ عَنها ورَجعَ إلىٰ الطَّلاقِ المَشروعِ المَأذونِ فيهِ، وكانَ هذا مِن تأديبِ عُمرَ لرَعيَّتِه لمَّا أكثَرُوا منَ الطَّلاقِ الثَّلاثِ، كما سَيأتي مَزيدُ تَقريرِه عِندَ الاعتِذارِ عَن عُمَرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في إلزامِه بالثَّلاثِ، هذا وجْهُ الحَديثِ الَّذي لا وَجهَ لهُ غَيرُه، فأينَ هذا مِن تَأويلِكُم المُستكرَهِ المُستبعَدِ الَّذي لا تُوافِقُه ألفاظُ الحَديثِ، بلْ تَنْبُو عنهُ وتُنافِرُه.

وأمَّا قولُ مَن قالَ: إنَّ مَعناهُ كانَ وُقوعَ الطَّلاقِ الثَّلاثِ الآنَ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واحدَةً، فإنَّ حَقيقةَ هذا التَّأويلِ: كانَ النَّاسُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُطلِّقونَ واحدَةً، وعلىٰ عَهدِ عُمرَ صارُوا يُطلِّقونَ ثلاثًا، والتَّأويلُ إذا وصَلَ إلىٰ هذا الحَدِّ كانَ مِن بابِ الإلغازِ والتَّحريفِ، لا مِن بابِ بيانِ المُرادِ، ولا يَصِحُّ ذلكَ بوَجهٍ ما، فإنَّ النَّاسَ ما زالُوا يُطلِّقونَ واحدَةً وثلاثًا، وقَد طَلَّقَ رجالٌ نَساءَهُم علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاثًا، فمِنهُم مَن رَدَّها إلىٰ واحدَةٍ كما في حَديثِ عِكرمةَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ، ومنهُم مَن أنكَرَ عليهِ وغَضبَ وجعَلَه مُتلاعِبًا بكتابِ اللهِ، ولم يُعرَفْ ما حكَمَ بهِ عَليهِم، وفيهِم مَن أقرَّهُ؛ لتأكيدِ التَّحريمِ الَّذي أوجَبَهُ اللِّعانُ، ومِنهُم مَن ألزَمَه بالثَّلاثِ؛ لِكَونِ ما أتَىٰ بهِ مِنَ الطَّلاقِ آخِرَ الثَّلاثِ، فلا يَصِحُّ أنْ يُقالَ: إنَّ النَّاسَ ما زالُوا يُطلِّقونَ واحدَةً إلىٰ أثناءِ خِلافةِ عُمرَ فطلَّقُوا ثلاثًا، ولا يَصِحُّ أنْ يُقالَ: إنَّهم قَد استَعجَلُوا في شيءٍ كانَتْ لهُم فيهِ

أَناةٌ فنَمضيهِ عليهِم، ولا يُلائِمُ هذا الكَلامُ الفرْق بيْنَ عهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبيْنَ عهدِه بوَجهٍ ما، فإنَّهُ ماضٍ مِنكُم علىٰ عَهدِه وبعْدَ عهدِه.

ثمَّ إنَّ في بعْضِ ألفاظِ الحَديثِ الصَّحيحةِ: «**ألَمْ تعلَمْ أنَّهُ مَن طلَّق ثلاثًا جُعلَتْ واحدةً علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟».

وفي لَفظٍ: «أمَا عَلمْتَ أنَّ الرَّجلَ كانَ إذا طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا قبْلَ أنْ يَدخُلَ بها جَعلُوها واحدَةً علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبِي بكرٍ وصَدرًا مِن خِلافةِ عُمرَ؟ فقالَ ابنُ عبَّاسٍ: **بلَىٰ، كانَ الرَّجلُ إذا طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا قبْلَ أنْ يَدخُلَ بها جَعلُوها واحدَةً علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأبِي بكرٍ وصَدرًا مِن إمارةِ عُمرَ، فلمَّا رَأىٰ النَّاسَ -يعنِي عُمَر- قدْ تَتايَعُوا فيها قالَ: أَجيزُوهنَّ عَليهِم**»، هذا لَفظُ الحَديثِ، وهوَ بأصحِّ إسنادٍ، وهو لا يَحتمِلُ ما ذكَرْتُم مِنَ التَّأويلِ بوَجهٍ ما، ولكنَّ هذا كلَّه عَملُ مَن جعَلَ الأدلَّةَ تبَعًا للمَذهَبِ، فاعتَقدَ ثمَّ استَدلَّ، وأمَّا مَن جعَلَ المَذهبَ تبَعًا للدَّليلِ واستَدلَّ ثمَّ اعتقَدَّ لم يُمكِنْه هذا العَملُ.

وأمَّا قولُ مَن قالَ: ليسَ في الحَديثِ بَيانُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ هوَ الَّذي يَجعَلُ ذلكَ، ولا أنَّهُ عَلِمَ بهِ وأقرَّهُ عليهِ، **فجَوابُه أنْ يُقالَ**: سُبحانَكَ هذا بُهتانٌ عَظيمٌ أنْ يَستمرَّ هذا الجَعْلُ الحَرامُ المُتضمِّنُ لتَغييرِ شَرْعِ اللهِ ودِينِه، وإباحةِ الفرْجِ لِمَن هو عليهِ حَرامٌ، وتَحريمِهُ علىٰ مَن هوَ عليهِ حَلالٌ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابِهِ خَيرِ الخلْقِ، وهُمْ

يَفعلُونَهُ ولا يَعلَمونَهُ ولا يَعلَمهُ هوَ، والوَحيُ يَنزِلُ عَليهِ وهوَ يُقرِّهمْ عَليهِ، فهَبْ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لم يكنْ يَعلَمُه، وكانَ الصَّحابةُ يَعلَمونَهُ ويُبدِّلونَ دِينَه وشَرعَهُ، واللهُ يَعلَمُ ذلكَ ولا يُوحِيهِ إلىٰ رَسولِهِ ولا يُعلِمُه بهِ، ثمَّ يَتوفَّىٰ اللهُ رَسولَهُ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ والأمْرُ علىٰ ذلكَ، فيَستَمرُّ هذا الضَّلالُ العَظيمُ والخَطأُ المُبينُ عِندَكم مُدَّةَ خِلافةِ الصِّديقِ كلِّها، يُعمَلُ بهِ ولا يُغيَّرُ إلىٰ أنْ فارَقَ الصِّديقُ الدُّنيا، واستَمرَّ الخطأُ والضَّلالُ المُركَّبُ صَدرًا مِن خِلافةِ عُمَرَ، حتَّىٰ رأَىٰ بعْدَ ذلكَ برَأيِهِ أنْ يُلزِمَ النَّاسَ بالصَّوابِ، فهلْ في الجَهلِ بالصَّحابةِ وما كانُوا عليهِ في عَهدِ نَبيِّهم وخُلفائِهِ أقبحُ مِن هذا؟ وتاللهِ لو كانَ جعْلُ الثَّلاثِ واحدَةً خطأً مَحضًا لَكانَ أسهلَ مِنَ هذا الخطإِ الَّذي ارتَكبتُموهُ والتَّأويلِ الَّذي تَأوَّلتُموهُ، ولو تَركْتُم المسألةَ بهَيأتِها لَكانَ أقوَىٰ لشَأنِها مِن هذهِ الأَدلَّةِ والأجوبةِ.

قالُوا: وليسَ التَّحاكُمُ في هذِهِ المَسألةِ إلىٰ مُقلِّدٍ مُتعصِّبٍ ولا هيَّابٍ للجُمهورِ، ولا مُستَوحِشٍ مِنَ التَّفرُّدِ إذا كانَ الصَّوابُ في جانِبِه، وإنَّما التَّحاكُمُ فيها إلىٰ راسِخٍ في العِلمِ، قدْ طالَ فيهِ باعُهُ، ورَحُبَ بِنَيلهِ ذِراعُهُ، وفرَّقَ بينَ الشُّبهَةِ والدَّليلِ، وتَلقَّىٰ الأحكامَ مِن نَفسِ مِشكاةِ الرَّسولِ، وعرَفَ المَراتِبَ، وقامَ فيها بالواجِبِ، وباشَرَ قَلبُهُ أسرارَ الشَّريعةِ وحِكَمَها الباهِرةَ، وما تَضمَّنتْهُ مِنَ المَصالِحِ الباطِنةِ والظَّاهرةِ، وخاضَ في مِثلِ هذهِ المَضايِقِ لُجَجَها، واستَوفَىٰ مِنَ الجانبَينِ حُجَجَها، واللهُ المُستعانُ وعليهِ التُّكلانُ.

قالُوا: وأمَّا قولُكم: «إذا اختَلفَتْ علَينا الأحاديثُ نَظرْنا فيما عليهِ الصَّحابَةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ» فنعَمْ واللهِ وحَيَّهلا بِبَرَكِ الإسلامِ وعِصابةِ الإيمانِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ.

فـلا تَطـلَّبْ ليَ الأعـواضَ بَعْدَهـمُ   فـإنَّ قـلبيَ لا يَـرضَـى بغَـيرِهمُ

ولكنْ لا يَليقُ بكُم أنْ تَدْعُونا إلىٰ شيءٍ وتَكونُوا أوَّلَ نافرٍ عنهُ ومُخالِفٌ لهُ، فقدْ تُوفِّيَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن أكثَرَ مِن مِائةِ ألفِ عينٍ كلُّهمْ قد رَآهُ وسَمعَ منهُ، فهلْ صحَّ لكُم عَن هَؤلاءِ كلِّهم أو عُشرِهِم أو عُشرِ عُشرِهم أو عُشرِ عُشرِ عُشرِهمُ القَولُ بلُزومِ الثَّلاثِ بفَمٍ واحدٍ؟ هذا ولو جَهدْتُم كلَّ الجَهدِ لم تُطيقُوا نقْلَهُ عَن عِشرينَ نَفسًا منهُم أبدًا معَ اختِلافٍ عَنهُم في ذلكَ، فقدْ صَحَّ عنِ ابنِ عبَّاسٍ القولانِ، وصحَّ عَنِ ابنِ مَسعودٍ القولُ باللُّزومِ، وصحَّ عنهُ التَّوقُّفُ، ولو كاثَرْناكُم بالصَّحابَةِ الَّذينَ كانَ الثَّلاثُ علىٰ عَهدِهم واحدةً لَكانُوا أضعافَ مَن نُقِلَ عنهُ خِلافُ ذلكَ، ونحنُ نُكاثِرُكم بكلِّ صَحابيٍّ ماتَ إلىٰ صَدرٍ مِن خِلافةِ عُمَرَ، ويَكفِينا مُقدَّمُهم وخَيرُهم وأفضَلُهم ومَن كانَ معهُ مِنَ الصَّحابةِ علىٰ عَهدِهِ، بلْ لو شِئنا لَقُلنا ولَصَدَقْنا: إنَّ هذا كانَ إجماعًا قَديمًا لم يَختَلفْ فيهِ علىٰ عَهدِ الصِّديقِ اثنانِ، ولكنْ لَم يَنقَرِضْ عَصرُ المُجمِعِينَ حتَّىٰ حَدَثَ الاختِلافُ، فلَم يَستقرَّ الإجماعُ الأوَّلُ حتَّىٰ صارَ الصَّحابةُ علىٰ قَولَينِ، واستَمرَّ الخِلافُ بَينَ الأمَّةِ في ذلكَ إلىٰ اليومِ.

ثمَّ نَقولُ: لَمْ يُخالِفْ عُمَرُ إجماعَ مَن تَقدَّمَه، بلْ رأَىٰ إلزامَهُم بالثَّلاثِ

عُقوبَةً لهُم لمَّا عَلِمُوا أنَّهُ حَرامٌ وتَتايَعوا فيهِ، ولا رَيبَ أنَّ هـذا سائِغٌ للأئمَّةِ أنْ يُلزِمُوا النَّاسَ بما ضَيَّقُوا بهِ علىٰ أنفُسِهم ولم يَقبَلُوا فيهِ رُخصةَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ وتَسهيلَهُ، بلِ اختارُوا الشِّدَّةَ والعُسرَ، فكيفَ بأميرِ المُؤمنِينَ عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وكَمالِ نظَرِه للأمَّةِ وتأديبِهِ لهُم، ولكنَّ العُقوبةَ تَختلِفُ باختِلافِ الأزمِنةِ والأشخاصِ، والتَّمكُّنِ مِنَ العِلمِ بتَحريمِ الفِعلِ المُعاقَبِ عليهِ وخَفائِهِ، وأميرُ المُؤمنِينَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لَم يَقُلْ لهُم: إنَّ هذا عَن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وإنَّما هوَ رأيٌ رآهُ مَصلحةً للأمَّةِ يَكفُّهم بها عنِ التَّسارُعِ إلىٰ إيقاعِ الثَّلاثِ، ولهذا قالَ: «**فلو أنَّا أمضَيناهُ عَليهِمْ**»، وفي لَفظٍ آخرَ: «**فأَجيزُوهنَّ عَليهِم**»، أفَلا يُرىٰ أنَّ هذا رأيٌ منهُ رآهُ للمَصلحةِ، لا إخبارٌ عَن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ولمَّا عَلِمَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ تِلكَ الأَناةَ والرُّخصةَ نِعمةٌ مِنَ اللهِ علىٰ المُطلِّقِ ورَحمةٌ بهِ وإحسانٌ إليهِ، وأنَّهُ قابَلَها بضِدِّها ولَم يَقبلْ رُخصةَ اللهِ وما جعَلَهُ لهُ مِنَ الأَناةِ عاقَبَه بأنْ حالَ بينَهُ وبينَها، وألزَمَه ما ألزَمَه مِنَ الشِّدةِ والاستِعجالِ، وهذا مُوافِقٌ لِقَواعدِ الشَّريعةِ، بلْ هوَ مُوافِقٌ لِحِكمةِ اللهِ في خَلْقِه قَدَرًا وشَرْعًا، فإنَّ النَّاسَ إذا تَعدَّوا حُدودَهُ ولَم يَقفُوا عِندَها ضيَّقَ عَليهِم ما جعَلَه لِمَنِ اتَّقاهُ مِنَ المَخرَجِ، وقدْ أشارَ إلىٰ هذا المَعنَىٰ بعَينِه مَن قالَ مِنَ الصَّحابةِ للمُطلِّقِ ثلاثًا: «**إنَّكَ لو اتَّقيتَ اللهَ لَجَعلَ لكَ مَخرَجًا**»، كما قالَهُ ابنُ مَسعُودٍ وابنُ عبَّاسٍ، فهذا نَظَرُ أميرِ المُؤمنِينَ ومَن معَهُ مِنَ الصَّحابةِ، لا أنَّهُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ غيَّرَ أحكامَ اللهِ وجعَلَ

حَلالَها حَرامًا، فهذا غايَةُ التَّوفيقِ بَينَ النُّصوصِ وفِعْلِ أميرِ المُؤمِنِينَ ومَن معَهُ، وأنتُم لَم يُمكِنْكم ذلكَ إلَّا بإلغاءِ أحَدِ الجانِبَينِ، فهذا نِهايةُ أقدامِ الفَريقَينِ في هذا المَقامِ الضَّنْكِ والمُعتَرَكِ الصَّعبِ، وباللهِ التَّوفيقُ(1).

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 260، 271)، **ويُنظر**: «الصَّواعِقُ المُرسَلَةُ» (2/ 619، 625)، و**قالَ صِدِّيق حَسَن خَان في «الرَّوضَة النَّديَّة»**:

(الرَّاجِحُ عَدمُ الوقُوعِ)؛ قالَ الماتِنُ: ذهَبَ الجُمهورُ إلىٰ أنَّهُ يقَعُ، وأنَّ الطَّلاقَ يَتبعُ الطَّلاقَ، وذهبَ جماعةٌ مِن أهلِ العلمِ إلىٰ أنَّ الطَّلاقَ لا يَتبعُ الطَّلاقَ؛ بل يَقعُ واحدةً، وقدْ حُكيَ ذلكَ عَن أبي مُوسَىٰ وابنِ عبَّاسٍ وطاوُسٍ وعطاءٍ وجابرِ بنِ زَيدٍ وأحمدَ بنِ عيسَىٰ وعَبدِ اللهِ بنِ مُوسَىٰ، ورواية عَن عليٍّ ورواية عَن زيدِ بنِ عليٍّ، وإليهِ ذهبَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ والحافظُ ابنُ القيِّمِ، وقَد حكاهُ ابنُ مُغيثٍ في كتابِ «الوَثائِق» عَن عليٍّ وابنِ مَسعودٍ وعبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ والزُّبيرِ، وحكاهُ أيضًا عَن جماعةٍ مِن مَشايخِ قُرطُبَةَ، ونقلَهُ ابنُ المُنذِرِ عَن أصحابِ ابنِ عبَّاسٍ.

وقَد جمَعَ في ذلكَ شَيخُنا العلَّامةُ الشَّوكانِيُّ رسالةً بسَطَ فيها بعضَ البَسْطِ، وقد امتُحِنَ بهذِهِ المسألةِ جَماعةٌ مِنَ العُلماءِ، منهُم شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ وجَماعةٌ مِن بعْدِه، والحقُّ بأيديهِم، ولكنْ لمَّا كانَ مَذهبُ الأربعةِ الأئمَّةِ أنَّ الطَّلاقَ يَتبعُ الطَّلاقَ؛ كانَ المُخالِفُ لذلكَ عندَ عامَّةِ أتباعِهِم وكثيرٍ مِن خاصَّتِهم كالمُخالِفِ للإجماعِ.

وقدْ ظهَرَ ممَّا سُقناهُ هَهُنا مِنَ الأدلَّةِ والنُّقولِ أنَّ الطَّلاقَ ثلاثًا بلَفظٍ واحدٍ -أو ألفاظٍ في مَجلسٍ واحدٍ مِن دُونِ تَخلُّلِ رَجعةٍ- يقَعُ واحدةً، وإنْ كانَ بِدعيًّا؛ فتَكونُ هذهِ الصُّورةُ مِن صُورِ الطَّلاقِ البدعيِّ واقعةً مِن إثمِ الفاعِلِ دُونَ سائرِ صُوَرِ البدعيِّ؛ فلا يقَعُ الطَّلاقُ فيها؛ لِمَا قدَّمْنا تَحقيقَه.

وأطالَ ابنُ القيِّمِ في تَخريجِ أحاديثِ البابِ والكَلامِ عليها، وأثْبتَهُ بالكتابِ والسُّنَّةِ واللُّغةِ والعُرفِ وعَمَلِ أكثرِ الصَّحابةِ، ثمَّ قالَ بعْدَ ذلكَ:

……………………………………

«فهذا كتابُ اللهِ تَعالىٰ، وهـذهِ سنَّةُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهـذهِ لغةُ العَربِ، وهـذا عرفُ التَّخاطُبِ، وهذا خَليفةُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والصَّحابةُ كلُّهم معَهُ في عَصرِهِ وثلاثِ سِنينَ مِن عَصرِ عُمرَ علىٰ هذا المَذهبِ.

فلَو عدَّهُم العادُّ بأسمائِهم واحدًا واحِدًا أنَّهم كانُوا يَرونَ الثَّلاثَ واحدةً إمَّا بفتوىٰ وإمَّا بإقرارٍ عليها، ولو فُرِضَ مِنهُم مَن لم يكنْ يَرىٰ ذلكَ فإنَّهُ لم يكـنْ مُنكِرًا للفَتوىٰ بـهِ؛ بـلْ كانُوا ما بَينَ مُفتٍ ومُقرٍّ بفُتيا وساكتٍ غَيرِ مُنكِرٍ.

وهذا حالُ كلِّ صحابيٍّ مِن عَهدِ الصِّديقِ إلىٰ ثلاثِ سِنينَ مِن خِلافةِ عُمرَ، وهُم يَزيـدُونَ علىٰ الألْفِ قَطعًا؛ كما ذكَرَ يُونسُ بنُ بُكيرٍ عن أبي إسحاقَ.

فكُلُّ صحابيٍّ كانَ علىٰ أنَّ الثَّلاثَ واحدةٌ بفَتوىٰ أو إقرارٍ أو سُكوتٍ.

ولقَدِ ادَّعىٰ بعضُ أهلِ العِلمِ أنَّ هذا إجماعٌ قديمٌ، ولم تُجمعِ الأمَّةُ -وللهِ الحَمـدُ- علىٰ خِلافِه، بلْ لم يَزَلْ فيهم مَن يُفتي بِهِ قَرنًا بعْدَ قَرنٍ وإلىٰ يَومِنا هذا.

فأفتَىٰ بِهِ حَبْرُ الأمَّةِ وتُرجمـانُ القُـرآنِ عَبـدُ اللهِ بـنُ عبَّـاسٍ، كمـا رَواهُ حمَّـادُ بـنُ زَيـدٍ عـن أيُّوبَ عن عِكرمةَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ: **إذا قالَ: أنْتِ طالِقٌ ثلاثًا بفَمٍ واحدٍ فهي واحدةٌ.**

وأفتَىٰ بأنَّها واحدةٌ الزُّبيرُ بنُ العَوَّامِ وعبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ، حكاهُ عَنهُما ابنُ وضَّاحٍ.

وأمَّا التَّابعونَ: فأفتَىٰ بِهِ عِكرمةُ وطاوسٌ.

وأمَّا تَابِعُو التَّابعِينَ: فأفتَىٰ بِهِ مُحمَّدُ بنُ إسحاقَ وخلاسُ بنُ عَمرٍو والحارِثُ العكليُّ.

وأمَّـا أتبـاعُ تـابِعي التَّـابِعينَ: فـأفتَىٰ بـهِ داودُ بـنُ علـيٍّ وأكثـرُ أصـحابِه، وأفتَـىٰ بـهِ بَعـضُ أصحابِ مالكٍ، وأفتَىٰ بِهِ بعضُ الحنفيَّةِ، وأفتَىٰ بِهِ بعضُ أصحابِ أحمدَ.

والمَقصودُ: أنَّ هذا القـولَ قـدْ دلَّ عليـهِ الكتـابُ والسُّـنةُ والقيـاسُ و«الإجمـاع» القَـديمُ، ولَـم يأتِ بعْدَه إجماعٌ يُبطِلُه، ولكنْ رأَىٰ أميرُ المُؤمنينَ عمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّـاسَ استَهانُوا بأمرِ الطَّلاقِ، وكَثُرَ منهم إيقاعُـهُ جُملـةً واحـدةً، فـرَأىٰ مِـنَ المصـلحةِ عُقـوبتَهم بإمضـائِهِ عليهِم، فرَأىٰ عُمرُ أنَّ هذَا مَصلحةٌ لهُم في زَمانِه.

والَّذي نَـدينُ اللهَ تعـالىٰ بـهِ ولا يَسَـعُنا غيـرُه وهـوَ القَصـدُ في هـذا البـابِ: أنَّ الحـديثَ إذا =

الصورةُ الثانيةُ: حكمُ الطلاقِ الثلاثِ بلفظٍ واحدٍ أو في مَجلسٍ واحدٍ لغَيرِ المدخولِ بها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ إذا عقَدَ علىٰ امرَأةٍ وطلَّقَها ثلاثًا قبْلَ أنْ يَدخُلَ بها، هل تقَعُ واحَدةً أم ثلاثًا؟

وهذا لا يَخلو مِن حالتَينِ:

الحالةُ الأُولَى: أنْ يَقولَ لها: (أنتِ طالِقٌ ثلاثًا) بلَفظٍ واحِدٍ، أو يقولَ: (أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ) ونَوىٰ الثَّلاثَ.

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا عقَدَ علىٰ امرَأةٍ ولَم يَدخُلْ بها ثمَّ قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ بالثَّلاثِ»، أو: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» ونَوىٰ الثَّلاثَ أنَّها تكونُ طالِقًا بالثَّلاثِ، ولا تَحِلُّ لهُ حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غيْرَهُ، واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بقَولِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ وقالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾، فالقُرآنُ يَدلُّ

=

صَحَّ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يَصِحَّ عنهُ حديثٌ آخَرُ يَنسخُه؛ أنَّ الفَرْضَ علينا وعلىٰ الأمَّةِ الأخذُ بحَديثِه، وتَركُ كلِّ ما خالَفهُ، ولا نَتركُهُ لخِلافِ أحَدٍ مِن النَّاسِ كائنًا مَن كانَ». انتَهىٰ حاصِلهُ.

وتمامُ هذا البَحثِ في «إعلامِ الموقعين»، و«إغاثة اللهفان» للحافِظِ ابنِ القيِّمِ، وفي رسالةٍ مُستقلَّةٍ للماتِنِ، وفي كتابِنا «مِسْك الخِتام»، فلْيَرجعِ الطَّالبُ إليها إنْ أرادَ التَّفصيلَ والتَّحقيقَ، وباللهِ التَّوفيقُ. «الرَّوضَةُ النَّديةُ» (2/ 250، 257).

علىٰ أنَّ مَن طلَّقَ زوجةً لهُ -دخلَ بها أو لم يَدخُل بها- ثلاثًا لَم تَحِلَّ لهُ حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غيرَهُ، فإذا قالَ الرَّجلُ لامرأتِهِ الَّتي لَم يَدخُلْ بها: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا» فقَدْ حَرُمَتْ عليهِ حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غيرَهُ.

وقَول اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ وقالَ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ ﴾ الآية، فالقُرآنُ يَدلُّ علىٰ أنَّ الرَّجعةَ لِمَن طلَّقَ واحِدةً أو اثنتَينِ إنَّما هيَ علىٰ المُعتدَّةِ؛ لأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ إنَّما جعَلَ الرَّجعةَ في العِدَّةِ -وكانَ الزَّوجُ لا يَملِكُ الرَّجعةَ إذا انقَضَتِ العِدَّةُ-؛ لأنَّهُ يَحِلُّ للمَرأةِ في تلكَ الحالِ أنْ تَنكِحَ زَوجًا غيرَ المُطلِّقِ، فمَن طلَّقَ امرأتَهُ ولم يَدخلْ بها تَطليقةً أو تَطليقتَينِ فلا رَجعةَ لهُ عَليها ولا عِدَّةَ، ولها أنْ تَنكِحَ مَن شاءَتْ ممَّنْ يَحلُّ لها نِكاحُهُ، وسواءٌ البكرُ في هذا والثَّيبُ(1).

ولمَا رَواهُ الإمامُ مالِكٌ وغَيرُهُ عنِ ابنِ شِهابٍ عن مُحمَّدِ بنِ عبدِالرَّحمنِ بنِ ثوْبانَ عن مُحمَّدِ بنِ إياسِ بنِ البُكيرِ «أنَّه قالَ: طلَّقَ رجُلٌ امرأتَهُ ثلاثًا قبْلَ أنْ يدخُلَ بها، ثمَّ بدَا لهُ أنْ يَنكِحَها، فجاءَ يَستَفتي، فذَهَبتُ معَهُ أسألُ لهُ، فسألَ عبدَ اللهِ بنَ عبَّاسٍ وأبا هُريرةَ عن ذلكَ فقَالا: لا نرَىٰ أنْ تَنكِحَها حتَّىٰ تَنكِحَ زوْجًا غيْرَكَ، قالَ: فإنَّما طلاقي إيَّاها واحدةٌ، قالَ ابنُ عبَّاسٍ: «إنَّكَ أرسَلْتَ مِن يدِكَ ما كانَ لكَ مِن فَضلٍ»(2).

---

(1) «الأم» (5/ 183).

(2) رواه مالك في «الموطأ» (1180).

ولمَا رَواهُ مالِكٌ عَن يَحيَىٰ بنِ سَعِيدٍ عَن بُكَيرِ بنِ عَبدِ اللهِ بنِ الأَشَجِّ عنِ النُّعمانِ بنِ أبي عيَّاشٍ الأنصَاريِّ عنْ عطاءِ بنِ يسارٍ أَنَّهُ قالَ: «جاءَ رجُلٌ يَسألُ عبدَ اللهِ بنَ عَمرِو بنِ العَاصِ عنْ رجُلٍ طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا قبْلَ أنْ يمَسَّها، قالَ عطاءٌ: فقُلتُ: إنَّما طلاقُ البِكرِ واحِدةٌ، فقَال لِي عَبدُ اللهِ بنُ عَمرِو بنِ العاصِ: «**إنَّما أنتَ قاصٌّ، الواحِدةُ تُبينُها، والثَّلاثةُ تُحرِّمُها حتَّىٰ تَنكحَ زَوجًا غيرَهُ**»(1).

وعَن مُعاويةَ بنِ أبي عيَّاشٍ الأنصاريِّ أنَّهُ كانَ جالِسًا معَ عبدِ اللهِ بنِ الزّبَيرِ وعاصِمِ بنِ عُمرَ فجاءَهما مُحمدُ بنُ إياسِ بنِ البكَيرِ فقالَ: إنَّ رَجلًا مِن أهلِ الباديَةِ طلَّقَ امرَأتَهُ ثلاثًا قبْلَ أنْ يَدخلَ بها، فماذا تَريانِ؟ فقالَ ابنُ الزّبيرِ: إنَّ هذا الأمرَ ما لنا فيهِ مِن قَولٍ، فاذهَبْ إلىٰ عبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ وأبي هرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فاسْألهُما ثمَّ ائْتِنا فأَخبِرْنا، فذَهبَ فسَألَهُما فقالَ ابنُ عبَّاسٍ لأبي هُريرةَ: أَفْتِهِ يا أبا هُريرةَ فقدْ جاءَتْكَ مُعضلةٌ -أي: مسألةٌ صعبةٌ مُشكلةٌ- فقالَ أبو هُريرةَ: «**الواحدَةُ تُبِينُها والثَّلاثُ تُحرِّمُها حتَّىٰ تَنكحَ زوجًا غيْرَه**»(2).

وعن شقيقٍ أنَّه سَمعَ أنسَ بنَ مالكٍ يَقولُ في الرَّجلِ يُطلِّقُ امرَأتَهُ ثَلاثًا قبْلَ أنْ يَدخُلَ بها قالَ: «**هيَ ثلاثٌ، لا تَحلُّ لهُ حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غَيرَه، وكانَ عمَرُ إذا أُتِيَ به أَوجَعَه**»(3).

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1181).

(2) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (3/ 57).

(3) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1073، 1074).

وعَنِ الحكَمِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ وابنِ مَسعُودٍ قالا في رَجلٍ طلَّقَ امرَأتَهُ ثلاثًا قبْلَ أنْ يَدخلَ بها: «**لا تَحلُّ لهُ حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غَيرُه**»(1).

وعنِ عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**إذا طلَّقَ البِكرَ واحدةً فقدْ بَتَّها، وإذا طلَّقَها ثلاثًا لَمْ تَحِلَّ لهُ حتَّىٰ تَنكحَ زَوجًا غيرَه**»(2).

قال محمَّدُ بنُ الحسَنِ الشَّيبانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وبهذا نأخذُ، وهوَ قولُ أبي حَنيفةَ والعامَّةِ مِن فُقهائِنا؛ لأنَّهُ طلَّقَها ثلاثًا جَميعًا فوقَعْنَ عَليها جَميعًا معًا(3).

وقالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العينيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: (وإذا طلَّقَ الرَّجلُ امرَأتَهُ ثلاثًا قبْلَ الدُّخولِ بها وَقعْنَ عَليها) ش: عِندَ عامَّةِ العُلماءِ، وهوَ مَذهبُ عُمرَ وعَليٍّ وابنِ عبَّاسٍ وأبي هُريرَةَ وعَبدِ اللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصِ وابنِ مَسعودٍ وأنسِ بنِ مالكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، وبهِ قالَ سَعيدُ بنُ المُسيّبِ ومحمَّدُ بنُ سِيرينَ وعِكرمةُ وإبراهيمُ النَّخعيُّ وعامرٌ الشعبيُّ وسعيدُ بنُ جُبيرٍ والحكَمُ وابنُ أبي ليلَىٰ والأوزاعيُّ وسُفيانُ الثَّوريُّ، وقالَ ابنُ المُنذِرِ: وبهِ أقولُ، ذكَرَ أبو بَكرٍ ابنُ أبي شَيبةَ أنَّهُ قَولُ عائشةَ وأُمِّ سلَمَةَ وخالدِ بنِ مُحمَّدٍ ومَكحولٍ وحميدِ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ، وكانَ طاوسٌ وأبو الشَّعثاءِ وعَمرُو بنُ دينارٍ يَقولونَ: مَن طلَّقَ البكْرَ ثلاثًا فهيَ واحدةٌ، وفي «مُصنَّف ابنِ أبي شَيبةَ» عَن

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (17852).

(2) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (17853).

(3) «موطأُ الإمامِ مالكٍ» مِن روايةِ مُحمدِ بنِ الحسَنِ (2/ 516).

جابرِ بنِ زَيدٍ وطاوسٍ وعَطاءٍ أنَّ الرَّجلَ إذا طلَّق امرَأتَه ثلاثًا قبْلَ أنْ يَدخلَ بها فهي واحدَةٌ، وفي «المَبسُوط»: وهوَ قولُ الحسَنِ البَصريِّ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدما ذكَرَ حَديثَ ابنِ عبَّاسٍ المُتقدِّمِ: في هَذا الحَديثِ لُزومُ طَلاقِ الثَّلاثِ المُجتمِعاتِ، وفيهِ أنَّ غيرَ المَدخولِ بها كالمَدخولِ بها في ذلكَ، وعلىٰ ذلكَ جُمهورُ الفُقهاءِ وجُمهورُ العُلماءِ في التَّسويةِ بَينَ البكْرِ وغيرِ البِكرِ والمَدخولِ بها وغيرِ المَدخولِ بها أنَّ الثَّلاثَ تُحرِّمُها علىٰ مُطلِّقِها حتَّىٰ تَنكحَ زوجًا غيرَهُ.

وقدْ رُويَ عنْ عَطاءٍ وطاوسٍ وجابرِ بنِ زَيدٍ أنَّهم جَعَلُوا الثَّلاثَ في الَّتي لَم يدْخلْ بها واحدةً، ورُويَ ذلكَ عَن طاوسٍ عنِ ابنِ عبَّاسٍ في حَديثِ أبِي الصَّهباءِ.

حدَّثَنِي عَبدُ اللهِ بنُ مُحمَّدِ بنِ عَبدِ المُؤمِنِ قالَ: حدَّثني أبو بَكرٍ محمَّدُ بنُ عُثمانَ بنِ ثابتٍ قالَ: حدَّثني إسماعِيلُ بنُ إسحاقَ قالَ: أخبَرَنا عَليُّ بنُ المَدينيِّ قالَ: حدَّثني سُفيانُ بنُ عُيَينةَ عَن عَمرِو بنِ دينارٍ عَن عطاءٍ وعن أبي الشَّعثاءِ: «**إذا طلَّقَها ثلاثًا قبْلَ أنْ يَدخلَ بها فهيَ واحدَةٌ**»، قالَ عليٌّ: قُلتُ لسُفيانَ: إنَّ إبراهيمَ بنَ نافِعٍ قالَ: عَن عَمرٍو عَن طَاوسٍ وجابرِ بنِ زَيدٍ وسَعيدِ بنِ جُبيرٍ «هيَ واحدَةٌ»، قالَ سُفيانُ: حَفظْتُه عَن عَمرٍو وجَابرِ بنِ زَيدٍ وعَطاءٍ.

---

(1) «البناية شرح الهداية» (5/ 354).

قالَ: وإنْ كانَ إبراهيمُ قالَ عَنهُم فهوَ كانَ حافظًا أيضًا.

وقالَتْ بذلكَ فِرقةٌ شَذَّتْ عنِ الجُمهورِ الَّذينَ اجتِماعُهم حُجَّةٌ علىٰ مَن خالَفَهم، منهُم داودُ وأهلُ الظَّاهرِ، وقالُوا: لنْ يَصحَّ عنِ ابنِ عبَّاسٍ إلَّا ما رَواهُ عنهُ كُتَّابُ أصحابِهِ، طاوسٌ وجابِرُ بنُ زَيدٍ وعَطاءٌ وسعيدُ بنُ جُبيرٍ علىٰ حَسبِ حديثِ أبي الصَّهباءِ عنهُم.

قالَ أبو عُمرَ: وممَّنْ رُوِّينا عنهُ أنَّ الثَّلاثَ تُحرِّمُ الَّتي لم يَدخلْ بها زوْجُها حتَّىٰ تَنكحَ زَوجًا غيرَهُ كالمَدخولِ بها سَواءٌ، عليُّ بنُ أبي طالبٍ وابنُ مَسعُودٍ وابنُ عبَّاسٍ وابنُ عُمرَ وعَبدُ اللهِ بنُ عَمرِو بنِ العاصِ وأبو سَعيدٍ الخُدريُّ وجابرُ بنُ عَبدِ اللهِ وعَبدُ اللهِ بنُ مُغفَّلٍ وأبو هُريرةَ وعَائشةُ وأنسٌ، وهوَ قولُ جَماعةِ التَّابعِينَ عمَّن ذكَرْنا.

وبهِ قالَ جَماعةُ الأمصارِ، ابنُ أبي لَيلَىٰ وابنُ شُبرمةَ وسُفيانُ الثَّوريُّ والحَسنُ بنُ حَيٍّ ومالكٌ وأبو حَنيفةَ والشَّافعيُّ وأصحابُهُم وأحمدُ وإسحاقُ وأبو ثورٍ وأبو عُبيدٍ الطَّبريُّ(1).

وقالَ الإمامُ محمَّدُ بنُ نَصرٍ المَروَزيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في غيرِ المَدخُولِ بها إذا طلَّقَها الزَّوجُ ثلاثًا بلفظٍ واحدٍ.

فقالَ الأوزاعيُّ ومالكٌ وأهلُ المَدينةِ وسُفيانُ وأصحابُ الرَّأيِ والشَّافعيُّ وأصحابُهُ وأحمدُ وأبو عُبيدٍ: لا تَحلُّ لهُ حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غيرَهُ.

---

(1) «الاستذكار» (6/ 109)، و«شرح الزرقاني» (3/ 250).

ورُوِيَ عَنِ ابنِ عبَّاسٍ وغَيرِ واحدٍ مِنَ التَّابعِينَ أَنَّهُم قالُوا: إذا طلَّقَها ثلاثًا قبْلَ أنْ يَدخُلَ بها فِهيَ واحدَةٌ، وأكثرُ أهلِ الحَديثِ علىٰ القَولِ الأوَّلِ.

وكانَ إسحاقُ يَقولُ: طلاقُ الثَّلاثِ البائنُ واحدةٌ، ويتأوَّلُ حَديثَ طاووسٍ عَنِ ابنِ عبَّاسٍ: «**كانَ الطَّلاقُ الثَّلاثُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأبي بَكرٍ وعُمَرَ تُجعَلُ واحدةً**» علىٰ هذا⁽¹⁾.

وقالَ القَاضِي عَبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا قالَ لغَيرِ المَدخولِ بها: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا» طلِّقَتْ ثَلاثًا، خِلافًا لابنِ عُليَّةَ في قَولِهِ: لا تُطلَّقُ إلَّا واحدةٌ؛ لحَديثِ ابنِ عُمرَ أنَّهُ قالَ: «يا رَسولَ اللهِ، أرأَيتَ لو كُنتُ طلَّقْتُها ثلاثًا؟ قالَ: كانَتْ تَبِينُ مِنكَ وتَكونُ مَعصيةً»، ولَم يُفصِّلْ، ولأنَّها حالُ زَوجيَّةٍ كبعْدَ الدُّخولِ، ولأنَّ قولَهُ «ثَلاثًا» تَفسيرٌ لِمُرادِهِ بقولِهِ: «أنْتِ طالِقٌ»، بدَليلِ أنَّهُ لو اقتَصرَ علىٰ قولِهِ: «أنتِ طالِقٌ» وقالَ: «أَرَدْتُ بهِ الثَّلاثَ» لَقُبِلَ منهُ، وإذا كانَ كذلكَ وَجبَ وُقوعُه⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن طلَّقَ زَوجتَهُ ولَم يَدخُلْ بها تَطليقةً أنَّها قدْ بانَتْ منهُ، فلا تَحلُّ لهُ إلَّا بنِكاحٍ جَديدٍ، ولا عِدَّةَ لهُ عَليها.

واختَلفُوا في الرَّجلِ يُطلِّقُ غيرَ المَدخولِ بها ثلاثًا بلفظَةٍ واحدَةٍ.

---

(1) «اختلاف العلماء» ص (133).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 426، 427) رقم (1243).

فقالتْ طائِفةٌ: لا تَحِلُّ لهُ حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غَيرَهُ، كَذلكَ قالَ ابنُ عبَّاسٍ وأبو هُريرَةَ وعَبدُ اللهِ بنُ عَمرِو بنِ العاصِ وعَبدُ اللهِ بنُ عُمرَ وأنسُ بنُ مالِكٍ وابنُ مَسعودٍ، وبهِ قالَ سَعيدُ بنُ المُسيّبِ وابنُ سِيرينَ وابنِ معقلٍ وعِكرمَةُ والنَّخعيُّ والشَّعبيُّ وسعيدُ بنُ جُبيرٍ والحكَمُ ومالِكٌ وابنُ أبي لَيلَىٰ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ والشَّافعيُّ وأحمدُ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ، ورُويَ ذلكَ عَن عَليٍّ وزَيدٍ.

قالَ أَبو بَكرٍ: وبهِ نَقولُ.

وكانَ سَعيدُ بنُ جُبيرٍ وطاووسٌ وأبو الشَّعثاءِ وعَطاءٌ وعَمرُو بنُ دينارٍ يَقولونَ: مَن طلَّقَ البِكرَ ثلاثًا فهيَ واحدَةٌ.

واختَلفتِ الأخبارُ عنِ ابنِ عبَّاسٍ، فَروىٰ طاووسٌ عنهُ أنَّهُ قالَ: «**كانَ الطَّلاقُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بَكرٍ وسَنتَينِ مِن خِلافةِ عُمرَ طلاقُ الثَّلاثِ وَاحدةٌ**».

ورَوىٰ سَعيدُ بنُ جُبيرٍ ومُجاهِدٌ وعَطاءٌ ومالِكُ بنُ الحارِثِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ خلافَ رِوايةِ طاووسٍ عَنهُ(1).

قالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «الإشرَاف» لابنِ المُنذِرِ: وكانَ سَعيدُ بنُ جُبيرٍ وطاوسٌ وأبو الشَّعثاءِ وعَطاءٌ وعَمرُو بنُ دِينارٍ يَقولونَ: مَن طلَّقَ البِكرَ ثلاثًا فهيَ واحدَةٌ، قلتُ: وربَّما اعتَلُّوا فقالُوا: غَيرُ المَدخولِ بها لا عِدَّةَ

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 187، 188)، و«الأوسط» (9/ 151، 155).

عَليها، فإذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا» فقدْ بانَتْ بنَفْسِ فراغِهِ مِن قولِهِ: «أنتِ طالِقٌ»، فيَرِدُ «ثَلاثًا» عَليها وهيَ بائنٌ فلا يُؤثِّرُ شَيئًا، ولأنَّ قولَهُ: «أنتِ طالِقٌ» مُستقلٌّ بنَفسِهِ فوجَبَ ألَّا تَقفَ البَينونَةُ في غَيرِ المَدخولِ بها علىٰ ما يَرِدُ بَعدَهُ، أصلُهُ إذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ»(1).

وقالَ ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: واتَّفقُوا علَىٰ أنَّهُ إذا قالَ الزَّوجُ لِغيرِ المَدخولِ بها: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا» طُلِّقَتْ ثَلاثًا(2).

وقالَ الإمامُ الماوَردِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ الشَّافِعيُّ: (ولَو قالَ للَّتي لم يَدخُلْ بها: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ» وَقَعْنَ مَعًا).

قالَ الماوَردِيُّ: أمَّا إذا طلَّقَ غَيرَ المَدخولِ بهَا ثلاثًا طُلِّقَتْ ثَلاثًا، وهوَ قَولُ الجُمهورِ، وقالَ عَطاءُ بنُ يَسارٍ والمَغربيُّ: تُطلَّقُ واحدةً؛ لأنَّها قدْ بانَتْ بقولِهِ: «أنتِ طالِقٌ»، فلَم يقَعْ عَليها بعْدَ البَينونَةِ بقولِهِ «ثلاثًا» شَيءٌ، وهذا فاسِدٌ؛ لأنَّ وُقوعَ الثَّلاثِ هو بقَولِهِ: «أنتِ طالِقٌ»؛ لِاحتِمالِهِ العَدَدَ، وقَولُه «ثَلاثًا» تَفسيرًا منهُ للعَددِ المرادِ بقولِهِ: «أنتِ طالِقٌ»، ولذلكَ جاءَ بهِ مَنصوبًا؛ لكَونِهِ تفسيرًا، كما لو قالَ: «لهُ عليَّ عِشرونَ دِرهمًا»، صارَ الدِّرهمُ لكَونِهِ مَنصوبًا تَفسيرًا للعَدِدِ، كذلكَ الثَّلاثُ تَفسيرٌ للعدَدِ، وقدْ حُكيَ عَن عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ أنَّهُ سُئلَ عَن غَيرِ المَدخولِ بها إذا طُلِّقَتْ ثلاثًا، قالَ عَطاءُ بنُ

---

(1) «تفسير القرطبي» (3/ 133).

(2) «الإفصاح» (2/ 174).

يَسارٍ: فقلْتُ: ولِاثنتَينِ؟ فقالَ عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ: «**وأمَّا هِيَ الواحدةُ بَيَّنَتْها والثَّلاثُ تُحرِّمُها حتَّىٰ تَنكحَ زَوجًا غَيرَهُ**».

فإذا تَقرَّرَ أنَّ طلاقَ الثَّلاثِ يَقعُ علىٰ غَيرِ المَدخولِ بها كوُقوعِهِ علىٰ المَدخولِ بها فقالَ لها -وهيَ غَيرُ مَدخولٍ بها-: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ» وقَعْنَ معًا في الحالِ علىٰ أيِّ حالٍ كانَتْ مِن حَيضٍ أو طُهرٍ؛ لأنَّنا قَد ذكَرْنا أنَّ غَيرَ المَدخولِ بها لا سُنَّةَ في طلاقِها ولا بِدعةَ، وليسَ عِندَنا في عَددِ الطَّلاقِ سُنَّةٌ ولا بِدعةٌ، وعِندَ أبي حَنيفةَ أنَّها تُطلَّقُ واحدةً تَبِينُ بها ولا يَقعُ عَليها غَيرُها؛ بِناءً علىٰ أصلِهِ في أنَّ طلاقَ الثَّلاثِ بِدعةٌ، وأنَّ السنَّةَ فيهِ أنْ تَقعَ في كُلِّ قُرءٍ طَلقةٌ، وهي بالطَّلقةِ الأُولىٰ قد بانَتْ فلم يَقعْ عَليها غَيرُها، وقَد مَضىٰ الكَلامُ معهُ(1).

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قالَ للَّتي لَم يَدخُلْ بها: «أنْتِ طالقٌ ثلاثًا».. وَقعَ عَليها الثَّلاثُ، وبهِ قالَ جَميعُ الفُقهاءِ، إلَّا رِوايةً عَن عَطاءٍ؛ فإنَّهُ قالَ: تَقعُ عَليها طَلقةٌ.

دَليلُنا: أنَّ قولَه: (أنتِ طالِقٌ) اسمٌ لجِنسٍ مِنَ الفِعلِ يَصلُحُ للواحِدَةِ ولِمَا زادَ عَليها، وقولُهُ: (ثلاثًا) مُفسِّرٌ لَهُ، فكانَ وُقوعُ الثَّلاثِ عَليها دُفعةً واحدةً(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 189).

(2) «البيان» (10/ 115).

وقالَ الإمـامُ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ طلَّـقَ ثلاثًـا بكَلمـةٍ واحِـدةٍ وقَـعَ الثَّلاثُ وحُرِّمَتْ عَليهِ حتَّىٰ تَـنكحَ زَوجًـا غيـرَهُ، ولا فـرْقَ بيْنَ قبْلِ الـدُّخولِ وبعْدَه، رُويَ ذلكَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ وأبي هُريرةَ وابنِ عُمرَ وعَبدِ اللهِ بـنِ عَمـرٍو وابنِ مَسعودٍ وأنسٍ، وهوَ قولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ مِنَ التَّابعينَ والأئمَّـةِ بعـدَهُم، وكانَ عَطاءٌ وطاوسٌ وسَعيدُ بنُ جُبيرٍ وأبو الشَّعثاءِ وعَمرُو بنُ دِينارٍ يَقولونَ: مَن طلَّقَ البِكرَ ثلاثًا فهيَ واحدَةٌ⁽¹⁾.

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عَن رَجلٍ عقَدَ العَقـدَ علـىٰ أنَّهـا تَكونُ بالِغًـا، ولـم يَدخُلْ بها ولـم يُصبْها، ثـمَّ طلَّقَهـا ثلاثًـا، ثـمَّ عقَـدَ عَليهـا شَخصٌ آخَرُ، ولم يَدخُلْ بها ولَم يُصبْها، ثمَّ طَلَّقَها ثلاثًا، فهلْ يَجوزُ للَّـذي طلَّقَها أوَّلًا أنْ يَتزوَّجَ بها؟

فأجابَ: إذا طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ فهـوَ كمـا لـو طلَّقَهـا بعْـدَ الـدَّخولِ عنـدَ الأئمَّةِ الأربعَةِ، لا تَحِلُّ لهُ حتَّىٰ تَنكحَ زَوجًـا غَيـرَهُ ويَـدخلَ بهـا، فـإذا طلَّقَهـا قبْلَ الدُّخولِ لم تَحِلَّ للأوَّلِ.

وسُئلَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عَن رَجلٍ تزوَّجَ بنتًـا بكـرًا ثـمَّ طلَّقَهـا ثلاثًـا ولـم يُصـبْها، فهل يَجوزُ أنْ يَعقِدَ عَليها عَقدًا ثانيًا أم لا؟

فأجابَ: طلاقُ البِكرِ ثلاثًا كطَلاقِ المَدخولِ بها ثلاثًا عِندَ أكثرِ الأئمَّةِ⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (7/ 282).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 80).

الحالـةُ الثَّانيـةُ: أنْ يَقـولَ لهـا: «أنـتِ طـالِقٌ أنـتِ طـالِقٌ»، أو: «أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ» ولمْ يَنوِ بالأُولىٰ الثَّلاثَ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو قـالَ الرَّجـلُ لزَوجتِـهِ غَيـرِ المَـدخولِ بهـا: «أنـتِ طـالِقٌ أنـتِ طـالِقٌ أنـتِ طـالِقٌ»، أو: «أنـتِ طـالِقٌ وطـالِقٌ وطـالِقٌ» ولَـم يَنـوِ بالأُولىٰ الثَّلاثَ، هلْ تقَعُ ثلاثٌ أم واحدَةٌ؟

فذَهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشَّافعيةُ والحنابِلةُ إلىٰ أنَّهُ إذا قالَ لها هـذا وقَـعَ عَليهـا بقَولِـهِ الأوَّلِ -أنـتِ طـالِقٌ- طَلقـةٌ واحـدَةٌ وبانَـتْ بهـا، ولا يَلحَقُها ما بعْدَها؛ لأنَّه قدْ فرَّقَ، فوقَعَ بالأُولَىٰ طلقَةٌ وبانَتْ بها، ولَـم يقَـعْ مـا بعْدَها؛ لأنَّها بانَتْ بها، ولا عدَّةَ عَليها؛ لأنَّها غَيرُ مَدخولٍ بها، ولَم تقَعِ الثَّانيةُ ولا الثَّالثةُ؛ لأنَّهُ لا يَبقَىٰ لوُقوعِها مَحلٌّ، فيَلغُو كِلاهُما.

وخالَفَ قولَهُ: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا»؛ لأنَّهـنَّ وقَعْـنَ معًـا بـاللَّفظِ الأوَّلِ مِن غَيرِ تَرتيبٍ[1].

قالَ مُحمَّدُ بنُ نَصرٍ المَرْوَزيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قـالَ ولَـم يَـدخُلْ بهـا: «أنـتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ»، فإنَّ سُفيانَ وأصحابَ الرَّأيِ والشَّـافعيَّ وأبـا عُبيدٍ قالُوا: بانَتْ منهُ بالأُولىٰ وليسَ الاثنَتانِ بشَيءٍ؛ لأنَّ غَيرَ المَدخولِ بها

---

[1] «موطأ مالك» من رواية محمد بن الحسن (2/ 516)، و«المبسوط» (6/ 89)، و«البناية» (5/ 354)، و«الحاوي الكبير» (10/ 189، 190)، و«المهذب» (2/ 84، 85)، و«البيان» (10/ 115، 116)، و«الإفصاح» (2/ 174)، و«المغني» (7/ 367).

تَبِينُ بواحدةٍ، فلا عِدَّةَ عَليها، فإذا هيَ بانَتْ بالطَّلْقةِ ثمَّ قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ» فإنَّها كوقْعِ الطَّلاقِ علىٰ امرأةٍ أجنبيَّةٍ فلا يَقعُ عَليها.

وقالَ مالِكٌ ورَبيعةُ وأصحابُ الرَّأيِ وأهلُ المَدينةِ والأوزاعيُّ وابنُ أبِي لَيلَىٰ: إذا قالَ لها ثَلاثَ مرَّاتٍ: «أنتِ طالِقٌ» سَبقًا مُتتابعًا حرمَتْ عَليهِ حتَّىٰ تَنكحَ زَوجًا غيرَهُ، فإنْ هوَ سكَتَ فيما بيْنَ الطَّلقتَينِ بانَتْ بالأُولىٰ ولَم تَلحَقْها الثَّانيةُ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: باب افتِرَاق الطَّلاقِ الثَّلاثِ قبْلَ الدُّخولِ.

واختَلَفُوا في الرَّجلِ يَقولُ لامرأتِهِ الَّتي لَم يَدخلْ بهَا: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ».

فقالَتْ طائِفةٌ: تَبِينُ بِالأُولىٰ، واللَّتانَ اتبعَتا ليسَتا بشَيءٍ.

روينَا هذا القولَ عَنِ النَّخعيِّ وأبي بكر ابنِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ الحارِثِ وعِكرمةَ وحمَّادِ بنِ أبِي سُليمانَ والحكَمِ، وذكَرَه الحكَمُ عَن عليٍّ وابنِ مَسعُودٍ وزَيدٍ.

وبهِ قالَ سُفيانُ الثَّوريُ والشَّافعيُّ وأحمدُ وأبو عُبيدٍ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ.

---

[1] «اختلاف العلماء» ص (134).

وكذلكَ نَقولُ؛ لأنَّ الأُولَىٰ لمَّا وقَعَتْ لم تكنْ في عِدَّة، فتَقعَ عليها الثَّانيةُ والثَّالثةُ.

وفيهِ قَولانِ: وهوَ أنَّهُ إذا تابَعَ بيْنَ كلامِهِ طلِّقَتْ ثلاثًا، ولم تَحِلَّ لهُ حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غيرَهُ، كذلكَ قالَ الأوزاعيُّ واللَّيثُ بنُ سَعْدٍ ومالِكٌ، وقالَ مالِكٌ: إذا لَم تكنْ لهُ نيَّةٌ(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشَّافعيُّ: (ولَو قالَ لهَا: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» وقعَتِ الأُولَىٰ وبانَتْ بلا عدَّةٍ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ).

قالَ الماوَرديُّ: وهذا في غيرِ المَدخولِ بها، إذا قالَ لهَا: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» مُريدًا بالثَّانيةِ والثَّالثةِ الاستِئنافَ طُلِّقَتْ واحدَةً باللَّفظِ الأوَّلِ ولم تقَعْ بالثَّانيةِ والثَّالثةِ؛ لأنَّها بالأُولىٰ بانَتْ، وقالَ مالِكٌ: تُطلَّقُ ثلاثًا إذا قالَ لها مُتَّصِلًا؛ لأنَّ بعضَ الكَلامِ مُرتبِطٌ ببَعضٍ، وحُكمُ أوَّلِه مَوقوفٌ علىٰ آخِرِه، فجَرَىٰ مَجرَىٰ قولِهِ: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا». وهذا فاسِدٌ؛ لأنَّهُ طلاقٌ مُرتَّبٌ قُدِّمَ بَعضُه علىٰ بَعضٍ، فإذا وقَعَ ما تَقدَّمَ مِنهُ منَعَ مِن وُقوعِ ما تأخَّرَ عنهُ(2).

وقالَ ابنُ قُدامَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ قالَ: (وإذا قالَ لمَدخولٍ بها: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» لَزِمَهُ تَطليقَتانِ، إلَّا أنْ يَكونَ أرادَ بالثَّانيةِ إفهامَها أنْ قَدْ

---

(1) «الإشراف» (5/ 188، 189).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 189).

وَقعَتْ بها الأُولَىٰ، فتَلزَمُه واحدةٌ، وإنْ كانَتْ غَيرَ مَدخولٍ بها بانَتْ بالأُولىٰ ولم يَلزَمْها ما بَعدَها؛ لأنَّهُ ابتِداءُ كَلامٍ...

فأمَّا غَيرُ المَدخولِ بها فلا تُطلَّقُ إلَّا طَلقةً واحدَةً، سواءٌ نَوَىٰ الإيقاعَ أو غَيرَه، وسَواءٌ قالَ ذلكَ مُنفصِلًا أو مُتَّصِلًا، وهذا قَولُ أبي بكرٍ ابنِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ الحارِثِ وعِكرمةَ والنَّخَعيِّ وحمَّادِ بنِ أبي سُليمانَ والحكَمِ والثَّوريِّ والشَّافعيِّ وأصحابِ الرَّأيِ وأبي عُبيدٍ وابنِ المُنذِرِ، وذكَرَهُ الحكَمُ عَن عليٍّ وزَيدِ بنِ ثابتٍ وابنِ مَسعودٍ، وقالَ مالِكٌ والأوزاعيُّ واللَّيثُ: يقَعُ بها تَطليقَتانِ، وإنْ قالَ ذلكَ ثلاثًا طَلُقَتْ ثلاثًا إذا كانَ مُتَّصِلًا؛ لأنَّهُ طلَّقَ ثلاثًا بكَلامٍ مُتَّصلٍ، أشبَهَ قولَهُ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا».

ولنا: إنَّهُ طلاقٌ مُفرَّقٌ في غَيرِ المَدخولِ بها فلَم تقَعِ الأُولىٰ، كما لو فَرَّقَ كَلامَهُ، ولأنَّ غَيرَ المَدخولِ بها تَبينُ بطَلقةٍ؛ لأنَّهُ لا عِدَّةَ عَليها فتُصادِفُها الطَّلقةُ الثَّانيةُ بائنًا، فلَم يُمكِنْ وُقوعُ الطَّلاقِ بها؛ لأنَّها غَيرُ زوجةٍ، وإنَّما تَطلُقُ الزَّوجةُ، ولأنَّهُ قولُ مَن سَمَّينا مِن الصَّحابةِ، ولا نَعلمُ لهُم مُخالِفًا في عَصرِهِم فيكونُ إجماعًا⁽¹⁾.

وذَهبَ المالكيَّةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لغَيرِ المَدخولِ بها: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» بألفاظٍ مُتناسِقةٍ طُلِّقَتْ ثلاثًا؛ لأنَّ كلَّ زَوجٍ ملَكَ إيقاعَ الطَّلاقِ ثلاثًا عَليها بلفظٍ واحدٍ صحَّ أنْ يُوقِعَه بثلاثةِ ألفاظٍ مُتناسِقةٍ

---

(1) «المغني» (7/ 367).

كالمدخولِ بها، ولأنَّ التَّناسُقَ في حُكمِ المَجموعِ بلفظٍ واحِدٍ أنْ يُوقِعَه بثلاثةِ ألفاظٍ مُتناسِقةٍ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا إذا قالَ لغَيرِ المَدخولِ بها: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» نَسقًا فإنَّهُ يَكونُ ثلاثًا عِندَ مالِكٍ، وقالَ أبو حَنيفةَ والشَّافعيُّ: يقَعُ واحدةٌ، فمَن شبَّهَ تكرارَ اللَّفظِ بلَفظِهِ بالعَددِ -أعني بقولِهِ: «طلَّقتُكِ ثلاثًا»- قالَ: يَقعُ الطَّلاقُ ثلاثًا، ومَن رأىٰ أنَّهُ باللَّفظةِ الواحدَةِ قد بانَتْ منهُ قالَ: لا يَقعُ عَليها الثَّاني والثَّالثُ(2).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 427) رقم (1244).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 60).

أركانُ الطلاقِ:

أركانُ الطَّلاقِ عندَ المالكيَّةِ أربعةٌ:

1- أهلٌ: والمُرادُ بِهِ: مُوقِعِهُ مِن زَوجٍ أو نائبِه أو وَليِّهِ إنْ كانَ صغيرًا أو مَجنونًا، وأمَّا وَليُّ السَّفيهِ والسَّيدُ فليسَ لهُما ذلكَ بدُونِ إذنِ المُولَّىٰ عَليهِ

2- وقصْدٌ: أي: قَصدُ النُّطقِ باللَّفظِ الصَّريحِ أو الكنايةِ الظَّاهرةِ، ولو لَم يَقصِدْ حَلَّ العِصمةِ وقصَدَ حَلَّها في الكِنايةِ الخَفيَّةِ، بخِلافِ سبْقِ اللِّسانِ في الأُولَيَينِ، وعَدمُ قصْدِ حَلِّها في الثَّالثِ.

3- ومَحلٌّ: أي عِصمَةٌ مَملوكَةٌ تَحقيقًا أو تَقدِيرًا، وهي الزَّوجةُ.

4- ولفظٌ: صَريحٌ أو كِنايةٌ ظاهِرةٌ أو خافِيَةٌ، لا بمُجرَّدِ نيَّةٍ -أي عَزمٍ- ليسَ مَعهُ لَفظٌ، ولا بفِعلٍ إلَّا لِعُرفٍ كنَقلِ مَتاعِها(1).

وهيَ خَمسةُ أركانٍ عِندَ الشَّافعيةِ:

1- مُطلِّقٌ. **2-** وصِيغَةٌ. **3-** وقَصدٌ.

4- ومَحِلٌّ. **5-** ووِلايةٌ علىٰ المَحِلِّ(2).

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 41)، و«مواهب الجليل» (5/ 263)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 31)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 245، 246)، و«تحبير المختصر» (3/ 136)، و«حاشية الصاوي» (5/ 292).

(2) «روضة الطالبين» (5/ 323)، و«مغني المحتاج» (4/ 454)، و«تحفة المحتاج» (9/ 322)، و«نهاية المحتاج» (6/ 490)، و«الديباج» (3/ 399).

وهذهِ شُروطٌ عِندَ الحنفيَّةِ والحنابلَةِ وابنِ عَرفةَ مِنَ المالكيَّةِ، وسَيأتي بَيانُ ذلكَ مُفصَّلًا.

ولكلِّ رُكنٍ مِن هذهِ الأركانِ شُروطٌ يَنبَغي تَوافُرُها حتَّىٰ يَصِحَّ الطَّلاقُ.

الركنُ الأولُ: المطلِّقُ:

يُشترَطُ في المُطلِّقِ ليَقعَ طلاقُهُ علىٰ زَوجتِهِ عِدَّةُ شُروطٍ.

بعْدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّهُ إذا كانَ بالِغًا عاقِلًا حُرًّا غيرَ مُكرَهٍ ولا غاضِبٍ جازَ طلاقُهُ(1).

الشرطُ الأولُ: أنْ يكونَ زوجًا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّهُ يُشترَطُ في المُطلِّقِ أنْ يَكونَ زَوجًا، فلا يَصحُّ طلاقُ غَيرِ الزَّوجِ إلَّا بالوِلايةِ كما سَيأتي بَيانُ ذلكَ إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ.

والزَّوجُ: هوَ مَن بَينَهُ وبيْنَ المُطلَّقَةِ عقْدُ زَواجٍ صَحيحٌ(2).

الشرطُ الثَّاني: أنْ يَكونَ بالغًا: (طلاقُ الصَّبيِّ)

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعَةِ علىٰ أنَّ طلاقَ الصَّبيِّ غيرِ المُمَيِّزِ لا يَصحُّ ولا يَقعُ.

قالَ الإمامُ البَغويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ طلاقَ الصَّبيِّ والمَجنُونِ لا يَقعُ(3). والمُرادُ بهِ الَّذي لا يُميِّزُ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 61).

(2) المصادر الآتي ذكرها.

(3) «شرح السنة» (9/ 220).

إلَّا أنَّهم اختَلفُوا في الصَّبيِّ إذا كانَ يَعقِلُ الطَّلاقَ ويَعلَمُ أنَّ زَوجتَهُ تَبِينُ بهِ وتَحرمُ عليهِ، هل يقَعُ طلاقُهُ أم لا؟

فذَهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّهُ يُشترَطُ البلوغُ لِصحَّةِ الطَّلاقِ، فلا يقَعُ طلاقُ الصَّبيِّ تَعليقًا ولا تَنْجيزًا وإنْ كانَ يَعقِلُ مَعناهُ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لم يُشرَعْ إلَّا عِندَ خُروجِ النِّكاحِ مِن أنْ يَكونَ مَصلحةً، وإنَّما يُعرَفُ ذلكَ بالتَّأملِ، والصَّبيُّ لاشتِغالِه باللَّهوِ واللَّعبِ لا يَتأمَّلُ فلا يَعرِفُ، ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفعَ القلَمُ عَن ثلاثةٍ... وعَن الصَّبيِّ حتَّىٰ يَحتَلِمَ**»⁽¹⁾، ولأنَّهُ غيرُ مُكلَّفٍ فلَم يَقعْ طلاقُهُ كالمَجنونِ، ولا يَتوقَّفُ الطَّلاقُ علىٰ بُلوغِه، حتَّىٰ لو أجازَهُ لا يقَعُ، إلَّا أنْ يُنشِئَ طلاقًا، وكذا لو علَّقَ الطَّلاقَ بأنْ قالَ وهوَ مُراهِقٌ: «إنْ بلَغْتُ فأنتِ طالِقٌ» فبَلَغَ فلا يقَعُ طلاقُهُ⁽²⁾.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** وقد تقدم.

(2) «المبسوط» (6/ 53)، و«بدائع الصنائع» (3/ 100)، و«الهداية» (1/ 229)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 398)، و«الاختيار» (3/ 155)، و«شرح فتح القدير» (3/ 487)، و«العناية شرح الهداية» (5/ 184)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 245)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 25)، و«الكافي» (262)، و«التاج والإكليل» (3/ 41)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 246)، و«تحبير المختصر» (3/ 137)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1288)، و«الأم» (5/ 25)، و«الإشراف لابن المنذر» (5/ 225)، و«البيان» (10/ 68)، و«روضة الطالبين» (5/ 323)، و«النجم الوهاج» (7/ 479)، و«مغني المحتاج» (4/ 454).

وذَهبَ الحنابلَةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الصَّبيَّ الَّذي يَعقِلُ الطَّلاقَ ويَعلمُ أنَّ زَوجتَهُ تَبِينُ بهِ وتَحرمُ عَليهِ يَقعُ طلاقُه؛ لقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا أيُّها النَّاسُ ما بالُ أحدِكُم يُزوِّجُ عبْدَه أمَتَه ثُمَّ يُريدُ أنْ يُفرِّقَ بيْنَهما، **إنَّما الطَّلاقُ لمَن أخَذَ بالسَّاقِ**»(1). وقولِهِ: «**كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلَّا طلاقَ المَعتوهِ المَغلوبِ علىٰ عَقلِه**»(2).

ورُوِيَ عن عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّهُ قالَ: «**اكتُمُوا الصِّبيانَ النّكاحَ**»(3)، فيُفهَمُ منهُ أنَّ فائِدَتَهُ أنْ لا يُطلِّقُوا، ولأنَّهُ طلاقٌ مِن عاقِلٍ صادَفَ مَحلَّ الطَّلاقِ فوقَعَ كطلاقِ البالِغِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأكثرُ الرِّواياتِ عن أحمدَ تَحديدُ مَن يقَعُ طلاقُهُ مِنَ الصِّبيانِ بكَونِهِ يَعقلُ، وهو اختِيارُ القاضي، ورَوىٰ عن أحمَدَ أبو الحارِثِ: إذا عَقلَ الطَّلاقُ جازَ طلاقُهُ ما بيْنَ عَشرٍ إلىٰ اثنَتَي عَشرةَ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّهُ لا يَقعُ لِدُونِ العَشرِ، وهو اختِيارُ أبي بَكرٍ؛ لأنَّ العَشرَ حدٌّ للضَّربِ علىٰ الصَّلاةِ والصِّيامِ وصِحَّةِ الوَصيَّةِ، فكذلِكَ هذا، وعَن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ: إذا أحصَىٰ الصَّلاةَ وصامَ رَمضانَ جازَ طَلاقُهُ، وقالَ عَطاءٌ: «إذا

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (2081).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الترمذي (1191)، وقالَ: لا نَعرِفُه مَرفُوعًا إلَّا مِن حَديثِ عَطاءِ ابنِ عَجلانَ، وعَطاءُ بنُ عَجلانَ ضَعيفٌ.

(3) رواه ابن أبي شيبة (17940).

بلَغَ أنْ يُصيبَ النِّساءَ»، وعَن الحسَنِ: «إذا عَقَلَ وحَفِظَ الصَّلاةَ وصامَ رَمضانَ»، وقالَ إسحاقُ: «إذا جاوَزَ اثنَتَي عَشرَةَ».

فَصلٌ: ومَن أجازَ طلاقَ الصَّبيِّ اقتَضىٰ مَذهبُهُ أنْ يَجوزَ تَوكيلُهُ فيهِ وتَوكُّلُه لغَيرِه، وقَد أومَأَ إليهِ أحمدُ فقالَ في رَجلٍ قالَ لِصَبيٍّ: «طلِّقِ امرَأتي» فقالَ: «قدْ طلَّقتُكِ ثلاثًا» لا يَجوزُ عَليها حتَّىٰ يَعقِلَ الطَّلاقَ، فقِيلَ لهُ: فإنْ كانَتْ لهُ زَوجةٌ صَبيَّةٌ فقالَتْ: «صَيِّرْ أمرِي إليَّ» فقالَ لها: «أمرُكِ بيَدكِ» فقالَتْ: «قدِ اختَرتُ نفسِي»، فقالَ أحمَدُ: ليسَ بشَيءٍ حتَّىٰ يَكونَ مِثلُها يَعقِلُ الطَّلاقَ، وقالَ أبو بَكرٍ: لا يَصحُّ أنْ يُوكِّلَ حتَّىٰ يَبلُغَ، وحكاهُ عَن أحمَدَ.

ولنا: إنَّ مَن صَحَّ تَصرُّفُه في شَيءٍ ممَّا تَجوزُ الوكالةُ فيهِ بنَفسِه صَحَّ تَوكِيلُهُ ووكالَتُه فيهِ كالبالِغِ، وما رُويَ عَن أحمَدَ مِن منْعِ ذلكَ فهوَ علىٰ الرِّوايةِ الَّتي لا تُجيزُ طلاقَهُ إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ(1).

وقَد حكى ابنُ رُشدٍ ذلكَ رِوايةً عَن مَالكٍ، فقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا طلاقُ الصَّبيِّ فإنَّ المَشهورَ عن مالِكٍ أنَّهُ لا يَلزَمُه حتَّىٰ يَبلغَ، وقالَ في «مُختَصرِ ما ليسَ في المُختَصرِ»: إنَّهُ يَلزمُه إذا ناهَزَ الاحتِلامَ، وبهِ قالَ أحمدُ بنُ حَنبلَ إذا

---

(1) «المغني» (7/ 290، 291)، **ويُنظر**: «شرح الزركشي» (2/ 264)، و«الإنصاف» (7/ 331)، و«كشاف القناع» (5/ 267، 268)، و«شرح منتهىٰ الإردات» (5/ 364)، و«منار السبيل» (3/ 82، 83).

هو أطاقَ صِيامَ رَمضانَ، وقالَ عَطاءٌ: إذا بلَغَ اثنَتَي عَشرَةَ سَنةً جازَ طلاقُهُ، ورُوِيَ عَن عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ(1).

الشرط الثالث: أن يكونَ عاقلاً:

وفي ذلكَ مسائلُ:

المسألةُ الأُولى: حكمُ طلاقِ المجنُونِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ المَجنونَ جُنونًا مُطبِقًا لا يَقعُ طلاقُهُ في حالِ جُنونِهِ لا تَنجيزًا ولا تَعليقًا، حتَّىٰ وإنْ وُجدَتِ الصِّفةُ بعْدَ الأهليَّةِ في المُعلَّقِ؛ لفَسادِ عِبارَتِه، ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «رُفِعَ القَلمُ عن ثلاثةٍ عن النَّائِمِ حتىٰ يَستَيقِظَ وعن الصَّغيرِ حتىٰ يَكبرَ وعن المَجنونِ حتىٰ يَعقِلَ أو يُفيقَ»(2)، ولأنَّ العَقلَ شَرطُ أهليَّةِ التَّصرُّفِ؛ لأنَّ بهِ يَعرفُ كونَ التَّصرفِ مَصلحةً، وهذهِ التَّصرُّفاتُ ما شُرعَتْ إلَّا لمَصالحِ العِبادِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعَ مَن أحفَظُ عنهُ مِن عُلماءِ الأمصارِ علىٰ أنَّ المَجنونَ والمَعتوهَ لا يَجوزُ طَلاقُه(3).

وقالَ الإمامُ البَغويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: واتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ طَلاقَ الصَّبيِّ والمَجنونِ لا يَقعُ(4).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 61).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: وقد تقدم.

(3) «الإجماع» (451)، و«الإشراف» (5/ 224).

(4) «شرح السنة» (9/ 220).

وأمَّا إذا كانَ يُجَنُّ ويُفيقُ -وهوَ ما يُسمَّىٰ بالجُنونِ المُتقَطِّعِ، وهوَ الَّـذي يَغيبُ فَترةً عَن صاحبِهِ ثمَّ يَعودُ إليهِ، سواءٌ كانَ ذلكَ بنِظامٍ أو لا- فإنْ طلَّقَ في حالِ صِحتِه وإفاقَتِهِ جازَ طلاقُهُ عِندَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربعَةِ(1).

المسألةُ الثانيةُ: حكمُ طلاقِ المعتُوهِ:

تعريفُ المعتُوهِ:

قالَ الكَمالُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَعتوهُ كالمَجنونِ، وهوَ القَليلُ الفَهمِ المُختلِطُ الكَلامِ الفاسِدُ التَّدبيرِ، لكنْ لا يَضربُ ولا يَشتُمُ، بخِلافِ المَجنونِ.

وقيلَ: العاقِلُ مَن يَستَقيمُ كلامُهُ وأفعالُه إلَّا نادرًا، والمَجنونُ ضدُّهُ، والمَعتُوهُ مَن يَكونُ ذلكَ مِنهُ علىٰ السَّواءِ، وهذا يُؤدِّي إلىٰ أنْ لا يُحكَمَ بالعَتَهِ علىٰ أحَدٍ، والأوَّلُ أَولَىٰ، وما قيلَ: «مَن يَكونُ كلٌّ مِنَ الأمرَينِ منهُ غالبًا» مَعناهُ: يَكثرُ مِنهُ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 100)، و«الهداية» (1/ 229)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 398)، و«الاختيار» (3/ 155)، و«شرح فتح القدير» (3/ 487)، و«العناية شرح الهداية» (5/ 184)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 245)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 25)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 414)، و«الكافي» (262)، و«التاج والإكليل» (3/ 41)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 246)، و«تحبير المختصر» (3/ 137)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1288)، و«الأم» (5/ 220)، و«البيان» (10/ 68)، و«روضة الطالبين» (5/ 323)، و«مغني المحتاج» (4/ 454)، و«نهاية المحتاج» (6/ 490)، و«كشاف القناع» (5/ 268)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 365)، و«منار السبيل» (3/ 85).

وقيلَ: مَن يَفعَلُ فعْلَ المَجانينِ عَن قَصدٍ معَ ظُهورِ الفَسادِ، والمَجنونُ بلا قَصدٍ، والعاقِلُ خِلافُهُما، وقدْ يَفعلُ فعْلَ المَجانينِ علىٰ ظنِّ الصَّلاحِ أحيانًا، والمُبَرْسَمُ والمُغمَىٰ عليهِ والمَدهوشُ كذلكَ(1).

وقدْ أجمَعَ أهلُ العِلمِ على أنَّ طلاقَ المَعتوهِ لا يَقعُ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ مَن أحفَظُ عنهُ مِن عُلماءِ الأمصارِ علىٰ أنَّ المَجنونَ والمَعتوهَ لا يَجوزُ طَلاقُه(2).

وذلكَ لِمَا رَواهُ الإمامُ التِّرمذيُّ وغَيرُه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلَّا طلاقَ المَعتوهِ المَغلوبِ علىٰ عَقلِه**»(3).

قالَ الإمامُ التِّرمذيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعْدَ ما رَوىٰ هذا الحَديثَ: هذا حَديثٌ لا نَعرفُهُ مَرفوعًا إلَّا مِن حَديثِ عطاءِ بنِ عَجلانَ، وعطاءُ بنُ عَجلانَ ضَعيفٌ ذاهبُ الحَديثِ، والعمَلُ علىٰ هذا عِندَ أهلِ العِلمِ مِن أصحابِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وغَيرِهم أنَّ طلاقَ المَعتوهِ المَغلوبِ علىٰ عقْلِه لا يَجوزُ، إلَّا أنْ يكونَ مَعتوهًا يُفيقُ الأحيانَ فيُطلِّقُ في حالِ إفاقَتِه(4).

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 487)، و«مختصر الوقاية» (1/ 384)، و«البحر الرائق» (3/ 268)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 243).

(2) «الإجماع» (451)، و«الإشراف» (5/ 224).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه الترمذي (1191)، وقالَ: لا نَعرِفُه مرفُوعًا إلَّا مِن حَديثِ عَطاءِ بنِ عَجلانَ، وعَطاءُ بنُ عَجلانَ ضَعيفٌ.

(4) «سنن الترمذي» (3/ 496).

وقالَ ابنُ بطَّالٍ نقلًا عنِ الطَّحَاويِّ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ طَلاقَ المَعتوهِ لا يَجوزُ(1).

المسألةُ الثالثةُ: حكمُ طلاقِ السَّفيهِ:

أجمَعُ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ طلاقَ السَّفيهِ لازِمٌ لهُ، **قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ طَلاقَ السَّفيهِ لازِمٌ لهُ، وانفرَدَ عَطاءُ بنُ أبي رَباحٍ فقالَ: لا يَجوزُ نِكاحُهُ ولا طَلاقُه(2).

وقالَ القاضي عَبدُ الوَهابِ المالكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصحُّ طلاقُ السَّفيهِ المَحجورِ عليهِ وخُلعُه، وهوَ مَذهبُ العُلماءِ(3).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: طَلاقُ المَحجورِ عَليهِ بالسَّفهِ واقِعٌ، وهوَ قولُ جُمهورِ الفُقهاءِ، وقالَ ابنُ أبِي ليلَىٰ وأبو يُوسُفَ: طلاقُهُ لا يَقعُ؛ لأنَّ الطَّلاقَ إتلافُ مالٍ كالعِتقِ؛ لأنَّ البُضعَ يُملَكُ بالمالِ ويَزولُ عنهُ المِلكُ بالمالِ، فلمَّا لمْ يَصحَّ عِتقُهُ وجَبَ أنْ لا يَصحَّ طلاقُهُ، ولأنَّ شاهدَينِ لو شَهِدَا علىٰ رَجلٍ بالطَّلاقِ الثَّلاثِ ومَضَىٰ الحكْمُ بِشهادتِهما فرجَعَ الشَّاهدانِ لَزمَهُما مَهرُ المِثلِ، فلو لمْ يَكنْ ذلكَ إتلافَ مالٍ ما لَزمَهُما غُرمُ المالِ.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 413)، **ويُنظر**: «تفسير القرطبي» (5/ 302).

(2) «الإجماع» (410)، و«الإشراف» (5/ 237).

(3) «عيون المسائل» ص (546).

ودَليلُنا عُمومُ قولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230]، وقولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الطَّلاقُ لِمَن أخَذَ بالسَّاقِ**».

ولأنَّ السَّفيهَ أحسَنُ حالًا مِنَ العَبدِ؛ لحُريَّتِه وثُبوتِ مِلكِه، فلمَّا صحَّ طَلاقُ العَبدِ فأَولَىٰ أنْ يَصحَّ طَلاقُ السَّفيهِ، ولأنَّهُ يَستَفيدُ بطَلاقِه سُقوطَ النَّفقةِ إنْ كانَ بعْدَ الدُّخولِ، ونصفَ المَهرِ إنْ كانَ قبْلَ الدُّخولِ، فلم يَجُزْ أنْ يُمنعَ مِن هذهِ الفائِدةِ ويُجبَرَ علىٰ التِزامِ النَّفقةِ، وقَولُهم أنَّهُ مالٌ كالعَبدِ غلَطٌ؛ لأنَّ العبدَ يَصحُّ بَيعُه ورَهنُه ويُورَثُ عنهُ، ولا يَصحُّ ذلكَ في الزَّوجةِ، وغُرمُ الشَّاهدَينِ المَهرَ إنَّما كانَ لأجْلِ ما أوقَعَا مِنَ الحَيلُولةِ بيْنَ الزَّوجَينِ وتَفويتِ الاستِمتاعِ عَليهِما وإنْ لَم يَتلقَّا بشَهادَتِهما مالًا، كما لو شَهِدَا بما أوجَبَ القَودَ لَزمَتْهما الدِّيةُ وإنْ لَم يَكنِ الحقُّ مالًا، واللهُ أعلَمُ بالصَّوابِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: فَصلٌ: فأمَّا السَّفيهُ فيَقعُ طَلاقُهُ في قَولِ أكثرِ أهلِ العِلمِ، مِنهُم القاسِمُ بنُ محمَّدٍ ومالكٌ والشَّافعيُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُهُ، ومِنهُ منَعَ عَطاءٌ، والأَولَىٰ صِحَّتُه؛ لأنَّهُ مُكلَّفٌ مالكٌ لمَحلِّ الطَّلاقِ، فوقَعَ طَلاقُهُ كالرَّشيدِ، والحَجرُ عَليهِ في مالِهِ لا يَمنعُ تَصرُّفَه في غَيرِ ما هو مَحجورٌ عليهِ فيهِ كالمُفلِسِ⁽²⁾.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 363، 364).

(2) «المغني» (7/ 289).

الشرطُ الرابعُ: أنْ يكونَ مسلِماً (حكمُ طلاقِ الكافرِ):

اختَلفَ الفُقهاءُ في الكافرِ إذا طلَّقَ وهو يَعتقِدُ الطَّلاقَ، هلْ يَصحُّ طلاقُهُ ويَنفُذُ أم لا؟

فذهَبَ المالكيَّةُ في المَشهُورِ إلىٰ أنَّهُ يُشترَطُ لصِحَّةِ الطَّلاقِ أنْ يَكونَ مُسلمًا، فلا يَصِحُّ ولا يَنفُذُ طَلاقُ الكافرِ كما لا يَصحُّ نِكاحُهُ، وسواءٌ كانَتْ زَوجتُهُ الَّتي طلَّقَها كافرةً أو مُسلِمةً، فإذا طلَّقَ زَوجتَهُ الكافِرةَ ثمَّ أسلمَتْ وأسلَمَ في عدَّتِها كانَ أحقَّ بها، وإذا أسلَمَتِ النَّصرانيَّةُ وزَوجُها نَصرانِيٌّ ثمَّ طلَّقَها في العدَّةِ ولو ثلاثًا ثمَّ أسلَمَ فيها لم يُعَدَّ طَلاقُه طلاقًا، وكانَ علىٰ نِكاحِهِ، وإنِ انقَضَتْ عدَّتُها فنكَحَها بعْدَ ذلكَ كانَ جائِزًا، وطلاقُهُ في شِرْكِهِ باطِلٌ؛ لأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ قَد أحبَطَ عمَلَ أهلِ الكفرِ في كتابِهِ، وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**الإسلامُ يَجُبُّ ما قبْلَهُ**».

وهذا إذا لم يَتحاكَمُوا إلَينا، فإنْ تَحاكَمُوا إلينا ففيهِ أربعُ تأويلاتٍ.

قالَ الصَّاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُهُ: (تأويلاتٌ أربعَةٌ): الأوَّلُ مِنها لابنِ شبلونَ، والثَّاني لابنِ أبي زَيدٍ، والثَّالثُ للقابسيِّ، والرَّابع لابنِ الكاتِبِ، واستَظهَرَهُ عِياضٌ، ومَحلُّ هذا الخِلافِ إذا تَرافَعُوا إلينا وقالُوا لنا: احكُمُوا بَينَنا بحُكمِ الإسلامِ في أهلِ الإسلامِ، أو علىٰ أهلِ الإسلامِ، فلا فَرْقَ بيْنَ (في، وعلىٰ) علىٰ الصَّوابِ، أو بحُكمِ الإسلامِ علىٰ أهلِ الكُفْرِ، أو في أهلِ الكُفْرِ، وأمَّا لو قالُوا: احكُمُوا بَينَنا بحُكمِ أهلِ الإسلامِ في طلاقِ الكُفرِ، أو بما يَجِبُ علىٰ

الكافِرِ عِندَكُم، حُكِمَ بعَدَمِ لُزومِ الطَّلاقِ؛ لأنَّهُ إنَّما يَصِحُّ طلاقُ المُسلِمِ، وأمَّا لو قالُوا: احكُمُوا بَينَنا بحُكمِ الطَّلاقِ الواقِعِ بينَ المُسلِمِينَ، حُكِمَ بالطَّلاقِ الثَّلاثِ، ويُمنَعُ مِن مُراجَعتِها إلَّا بعْدَ زَوجٍ، وأمَّا لو قالَ: احكُمُوا بَينَنا بما يَجبُ في دِينِنا أو بما في التَّوراةِ، فإنَّنا نَطرُدُهم ولا نحكمُ بَينَهم، كذا في الحاشِيَةِ⁽¹⁾.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والشَّافعيةُ والحنابلَةُ إلىٰ أنَّهُ لا يُشتَرطُ الإسلامُ لِصِحَّةِ الطَّلاقِ، فيَصِحُّ طلاقُ الكافِرِ؛ لأنَّ الكفْرَ لا يَنفي أهليَّةَ الطَّلاقِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذا صحَّةُ الزَّوجُ ليسَ بشَرطٍ، وكذا إسلامُهُ، فيَقعُ طلاقُ المَريضِ والكافِرِ؛ لأنَّ المرَضَ والكفرَ لا يُنافيانِ أهليَّةَ الطَّلاقِ⁽²⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأنكِحةُ الكفَّارِ تتعلَّقُ بها أحكامُ النِّكاحِ الصَّحيحِ مِن وُقوعِ الطَّلاقِ والظِّهارِ والإيلاءِ ووُجوبِ المَهرِ والقَسْمِ والإباحةِ للزَّوجِ الأوَّلِ والإحصانِ وغَيرِ ذلكَ.

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 68، 69)، **ويُنظر:** «المدونة الكبرىٰ» (5/ 29)، و«الكافي» ص (262)، و«الجامع لمسائل المدونة» (10/ 704)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 508)، و«التاج والإكليل» (3/ 41)، و«مواهب الجليل» (5/ 263)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 31)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 246)، و«تحبير المختصر» (3/ 137)، و«أسهل المدارك» (2/ 152).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 100).

وممَّنْ أجازَ طلاقَ الكُفَّارِ عطاءٌ والشَّعبيُّ والنَّخَعيُّ والزُّهريُّ وحمَّادٌ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ والشَّافعيُّ وأصحابُ الرَّأيِ، ولَم يُجوِّزْه الحسَنُ وقَتادةُ ورَبيعةُ ومالكٌ.

ولنا: إنَّهُ طلاقٌ مِن بالِغٍ عاقِلٍ في نِكاحٍ صَحيحٍ، فوَقَع كطلاقِ المُسلِمِ.

فإنْ قيلَ: لا نُسلِّمُ صحَّةَ أنكحَتِهم.

قُلنا: دَليلُ ذلكَ أنَّ اللهَ تعالىٰ أضافَ النِّساءَ إليهم فقالَ: ﴿**وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ**﴾ وقالَ: ﴿**ٱمۡرَأَتَ فِرۡعَوۡنَ**﴾، وحَقيقةُ الإضافةِ تَقتَضي زَوجيَّةً صَحيحةً، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**وُلِدتُ مِن نِكاحٍ، لا مِن سِفاحٍ**»، وإذا ثبَتَ صِحَّتُها ثَبتَتْ أحكامُها كأنكِحةِ المُسلمِينَ، فعلىٰ هذا إذا طلَّقَ الكافِرُ ثلاثًا ثمَّ تزوَّجَها قبْلَ زَوجٍ وأصابَها ثمَّ أسلَمَا لم يُقرَّا عليهِ، وإنْ طلَّقَ امرأتَهُ أقلَّ مِن ثَلاثٍ ثمَّ أسلمَا فهيَ عندَهُ علىٰ ما بقِيَ مِن طلاقِها، وإنْ نكَحَها كِتابيٌّ وأصابَها حلَّتْ لمُطلِّقِها ثلاثًا، سواءٌ كانَ المُطلِّقُ مُسلمًا أو كافرًا، وإنْ ظاهَرَ الذِّمِّيُّ مِنِ امرأتِهِ ثمَّ أسلمَا فعَليهِ كفَّارَةُ الظِّهارِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿**وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ**﴾، وإنْ آلَىٰ ثبَتَ حكْمُ الإيلاءِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿**لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ**﴾(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وُقوعُ الطَّلاقِ لا يَخلُو: إمَّا أنْ يَعتقِدَ الكافِرُ نُفوذَ الطَّلاقِ، أو لا يَعتقِدُه؛ فإنِ اعتَقدَهُ نفَذَ طَلاقُهُ ولَم يَكنِ الإسلامُ

---

(1) «المغني» (7/ 132).

شَرطًا في نُفوذِهِ، هذا مذهَبُ أحمدَ والشَّافعيِّ وأبي حَنيفةَ وأصحابِهِ.

وقالَ مالكٌ: الإسلامُ شرطٌ في وُقوعِ الطَّلاقِ.

واحتَجَّ الجُمهورُ بأنَّ أنكِحَتَهم صَحيحةٌ كما تقدَّمَ، فإذا صَحَّ النِّكاحُ نفَذَ فيهِ الطَّلاقُ، فإنَّهُ حكْمٌ مِن أحكامِ النِّكاحِ فتَرتَّبَ عَليهِ، كسائِرِ أحكامِهِ مِنَ التَّوارُثِ والحِلِّ وثُبوتِ النَّسَبِ وتَحريمِ المُصاهَرةِ وسائِرِ أحكامِهِ، وقَد قالَ تعالَىٰ: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النِّسَاءِ: 22]، فسمَّاهُ نِكاحًا وأثبَتَ بهِ تَحريمَ المُصاهَرةِ، وكانَ الظِّهارُ يَعدُّهُ أهلُ الجاهليَّةِ طلاقًا، وقامَ الإسلامُ حتَّىٰ أبطَلَ اللهُ ما كانَ عَليهِ أهلُ الجاهليَّةِ وشرَعَ فيهِ الكفَّارةَ.

وكيفَ يُحكَمُ ببُطلانِ نكاحٍ وُلِدَ فيهِ سيِّدُ ولَدِ آدمَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وزادَهُ فَضلًا وشَرفًا لَديهِ؟! وقَد صرَّحَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأنَّهُ وُلِدَ مِن نكاحٍ لا مِن سِفاحٍ.

قالَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةِ مهنا في يَهوديٍّ أو نَصرانِيٍّ طلَّقَ امرَأتَه طَلقتَينِ ثمَّ أسلَمَ وطلَّقَ أُخرَىٰ: لا تَحلُّ لهُ حتَّىٰ تَنكحَ زَوجًا غيرَه.

وإذا ظاهَرَ مِنِ امرأتِهِ ثمَّ أسلَمَ أَخبَرْناهُ أنَّ عليهِ ظِهارًا.

وإذا تَزوَّجَا بلا شُهودٍ ثمَّ أسلمَا هُمَا علىٰ نِكاحِهما.

وقالَ في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ في نَصرانِيٍّ آلَىٰ مِنِ امرَأتِه ثمَّ أسلَمَ: يُوقَفُ مِثلَ المُسلمِ سواءٌ، فإمَّا أنْ يَفيءَ وإمَّا أنْ يُطلِّقَ.

وقالَ في رِوايةِ حَنبلٍ في مُسلِمٍ تَحتَهُ نَصرانيَّةٌ طلَّقَها ثلاثًا فتزَوَّجَتْ بنَصرانِيٍّ: تَحلُّ لِلأوَّلِ؛ لأنَّهُ زَوجٌ(1).

إذا لم يَعتَقدِ الكافِرُ وُقوعَ الطَّلاقِ، هل يَقعُ طلاقُهُ؟

قالَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا إنْ كانَ الكافِرُ لا يَعتَقدُ وُقوعَ الطَّلاقِ ولا نُفوذَهُ فطلَّقَ، فهل يَصحُّ طَلاقُهُ؟

ففيهِ رِوايتانِ مَنصُوصتانِ عنْ أحمَدَ، أصحُّهُما: أنَّهُ لا يَصحُّ طلاقُهُ، وهذا هُو مُقتَضىٰ أُصولِه، فإنَّا نُقرِّهُم علىٰ ما يَعتقِدُونَ صِحتَهُ مِنَ العُقودِ، فإذا لم يَعتَقدْ نُفوذَ الطَّلاقِ فهُوَ يَعتقِدُ بقاءَ نِكاحِه، فيُقرُّ عليهِ وإنْ أسلَمَ.

وأيضًا: فإنَّ وُجودَ هذا الطَّلاقِ وعَدمَه في حَقِّه واحدٌ، فإنَّهُ لم يَلتزِمْ حُكمَ الطَّلاقِ ولا اعتَقدَ نُفوذَه، فلَم يَلزمْهُ حُكمُه، وهذا التَّفصيلُ في طلاقِهِ هو فصْلُ الخِطَابِ(2).

حكمُ طلاقِ المريضِ مرَضَ الموتِ (طلاقُ الفَارِّ):

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعَةِ وغَيرُهم **علىٰ أنَّهُ لا يُشترَطُ لِصِحَّةِ الطَّلاقِ صحَّةُ الزَّوجِ**، فيَصحُّ طلاقِ المَريضِ؛ لأنَّ المرَضَ لا يَنفِي أهليَّةَ الطَّلاقِ.

وإذا طلَّقَ زَوجتَهُ وهوَ صَحيحٌ أو في مَرضٍ غيرِ مَخُوفٍ ثمَّ ماتَ أنَّهُ لا

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 229، 230).

(2) «أحكام أهل الذمة» (1/ 234).

تَـوارُثَ بيْنَهمـا بالإجمـاعِ، إلَّا إذا كـانَ الطَّـلاقُ رَجعيًّـا فإنَّهُمـا يَتوارثـانِ؛ لأنَّهُما زَوجانِ.

قالَ الإمامُ الماوَرْديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قِسمٌ يَقطَعُ التَّوارُثَ بيْنَهُما، وهو الطَّلاقُ البائِنُ في الصِّحَّةِ أو في مَرَضٍ غَيرِ مُخَوِّفٍ، والبائِنُ طلاقُ غَيرِ المَدخولِ بها وطَلاقُ الثَّلاثِ والطَّلاقُ في الخُلعِ، فلا يَرِثُها ولا تَرِثُه، سواءٌ كانَ المَوتُ في العدَّةِ أو بعْدَها؛ لارتِفاعِ النِّكاحِ بيْنَهُما، وهذا إجماعٌ(1).

وقالَ ابنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ طلَّقَهـا في الصِّـحَّةِ طلاقًـا بائِنًـا أو رَجعيًّـا فبانَتْ بانقِضاءِ عدَّتِها لَم يَتوارثَا إجماعًا(2).

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما لو مَـرِضَ الـزَّوجُ مَـرضَ المـوتِ المَخُـوفِ فماتَ الزَّوجُ في هذا المرَضِ، هلْ تَرِثُ منهُ زَوجَتُه أم لا؟

فهذا لا يَخلُو مِن حالاتٍ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَكونُ الطَّلاقُ رَجعيًّا:

وهذا لا يَخلُو مِن صُورتَينِ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يكونَ الطَّلاقُ رَجعيًّا فيَموتَ أحدُهُما قبْلَ انقِضاءِ العدَّةِ:

أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا طلَّقَ زَوجَتَه طَلقةً رَجعيَّةً فماتَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 263).

(2) «المغني» (6/ 268).

وهيَ في العِدَّةِ أو ماتَتْ وهي في العدَّةِ أنَّ الحيَّ مِنهُما يَرِثُ الآخَرَ، سواءٌ طلَّقَها بسُؤالِها أو بغَيرِ سُؤالِها؛ لأنَّ الرَّجعيَّ لا يُزيلُ النِّكاحَ، حتَّىٰ لو طلَّقَها في صحَّتِه طلاقًا رَجعيًّا وماتَ وهي في العدَّةِ وَرِثَتْ منهُ وانقَلبَتْ عدَّتُها إلىٰ عدَّةِ الوَفاةِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ قولَهُ علىٰ أنَّ مَن طلَّقَ زَوجتَهُ مَدخولًا بها طلاقًا ملَكَ رَجعتَها وهوَ صَحيحٌ أو مَريضٌ فماتَ أو ماتَتْ قبْلَ أنْ تَنقضيَ عِدَّتُها إنَّهُما يَتوارَثانِ(1).

وقالَ أيضًا: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ مُطلِّقَ زَوجتِهِ طلاقًا يَملِكُ فيهِ رَجعتَها ثمَّ تُوفِّيَ قبْلَ انقِضاءِ العدَّةِ أنَّ عَليها عدَّةُ الوَفاةِ وتَرِثُه(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا طلَّقَ الرَّجلُ امرَأتُهُ طلاقًا يَملِكُ رَجعتَها في عدَّتِها لم يَسقُطِ التَّوارُثُ بيْنَهُما ما دامَتْ في العدَّةِ، سواءٌ كانَ في المرَضِ أو الصِّحَّةِ بغَيرِ خِلافٍ نَعلمُه، ورُويَ ذلكَ عن أبي بكرٍ وعُمرَ وعُثمانَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ؛ وذلكَ لأنَّ الرَّجعيَّةَ زَوجةٌ يَلحقُها طلاقُهُ وظِهارُهُ وإيلاؤُه، ويَملِكُ إمساكَها بالرَّجعَةِ بغَيرِ رِضاها ولا وَليٍّ ولا شُهودٍ ولا صَداقٍ جَديدٍ(3).

---

(1) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 220).

(2) «الإجماع» (450).

(3) «المغني» (6/ 268).

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ يكونَ الطَّلاقُ رَجعيًّا فيَموتَ الزَّوجُ بعْدَ انقضِاءِ العدَّةِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لَو طلَّقَها في مرَضِ مَوتِهِ طلقةً رَجعيَّةً ثمَّ ماتَ أو ماتَتْ بعْدَ انقِضاءِ عدَّتِها، هلْ تَرثُه أم لا؟ بعْدَ إجماعِهِم أنَّهُ لا يَرِثُها إذا هيَ ماتَتْ بعْدَ انقِضاءِ العدَّةِ.

فذهَبَ الحنفيَّةُ والشَّافعيَّةُ إلىٰ أنَّها لا تَرِثُ مِنهُ[1].

وذهَبَ المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّها تَرِثُ مِنهُ أبدًا.

وذهَبَ الحنابلَةُ إلىٰ أنَّها تَرِثُ مِنهُ ما لم تتزوَّجْ، كما سَيأتي مُفصَّلًا في المَسألةِ التَّاليةِ.

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يكونَ الطَّلاقُ بائِنًا فيُطلِّقَها في مرَضِ المَوتِ ثمَّ يَموتُ في مرَضِه:

اختَلَفَ أهلُ العِلمِ فيما لو طلَّقَ الزَّوجُ المَريضُ مرَضَ المَوتِ زوجتَه طلاقًا بائِنًا لا رَجعةَ فيهِ ثمَّ ماتَ في مرَضِه، هل ترِثُه الزَّوجَةُ مُطلقًا، سواءٌ ماتَ وهي في العدَّةِ أو بعْدَ العدَّةِ، تزوَّجَتْ أم لَم تتزوَّجْ كما يَقولُ المالكيَّةُ؟ أم تَرِثُه ما دامَتْ في العدَّةِ ولا تَرِثُه بعْدَها كما يقولُ الحنفيَّةُ؟ أم لا تَرِثُه مُطلقًا علىٰ الصَّحيحِ عندَ الشَّافعيةِ؟ أم تَرِثُه ما لم تَتزوَّجْ كما هوَ مَذهبُ الحنابلةِ؟

بعدَ إجماعِهِم علىٰ أنَّهُ إذا طلَّقَ في مرَضِه المَخُوفِ ثمَّ ماتَتْ هي فيهِ فإنَّ

---

[1] «الحاوي الكبير» (10/ 263، 264).

الرَّجلَ لا يَرِثُها ولو طلَّقَها مَريضةً؛ لأنَّهُ الَّذي أسقَطَ ما كانَ بيَدِهِ لأنَّها لَم تُخرِجْه هي عنِ المِيراثِ، وليسَتْ مَحجُورًا عَليها لأجلِهِ، فافترَقَ بحُكمِ مَوتِه ومَوتِها⁽¹⁾.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ المُطلَّقةَ ثلاثًا لو ماتَتْ لَم يَرِثْها المُطلِّقُ؛ وذلكَ لأنَّها غَيرُ زَوجةٍ⁽²⁾.

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإجماعُ علىٰ أنَّ الزَّوجَ لا يَرِثُها وإنْ ماتَتْ في العدَّةِ، ولا بعْدَ انقِضاءِ العدَّةِ إذا طلَّقَها ثلاثًا وهوَ صَحيحٌ أو مَريضٌ⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الطَّلاقُ البائِنُ في المرَضِ المُخَوِّفِ إذا اتَّصلَ بالمَوتِ، فإنْ ماتَتْ لَم يَرِثْها إجماعًا⁽⁴⁾.

القولُ الأوَّلُ: **ذَهبَ الحنفيَّةُ** إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا طلَّقَ زَوجتَهُ في مرَضِ مَوتِه طلاقًا بائِنًا ثمَّ ماتَ وهي في العدَّةِ وَرثَتْ منهُ، وكذا إذا طلَّقَها ثلاثًا، وإنْ ماتَ بعْدَ انقِضاءِ عدَّتِها فلا مِيراثَ لها؛ لأنَّها قدْ حَلَّتْ للأزواجِ، فكيفَ تَرثُ زوْجَها وهي تحْتَ غَيرِه؟ ولأنَّهُ لا خِلافَ بيْنَ المُسلمينَ أنَّ مَن طلَّقَ امرأتَهُ صَحيحًا طلقةً يَملِكُ فيها رَجعتَها ثمَّ انقَضَتْ عدَّتُها قبْلَ مَوتِه أنَّها لا تَرِثُه؛ لأنَّها أجنبيَّةٌ ليسَتْ منهُ ولا هوَ مِنها، ولا تكونُ المَبتوتةُ المُختلَفُ

---

(1) «المعونة» (1/ 528)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 18)، و«تحبير المختصر» (3/ 113).

(2) «الإجماع» (451).

(3) «شرح صحيح البخاري» (7/ 394).

(4) «الحاوي الكبير» (10/ 264).

في ميراثِها في العدَّةِ بالميراثِ بأقوىٰ مِن المُجتمَعِ علىٰ ميراثِها في العدَّةِ.

وأصلُهُ: أنَّ الزَّوجيَّةَ في مَرضِ المَوتِ سَببٌ يُفضِي إلىٰ الإرْثِ غالِبًا، فإبطالُهُ يكونُ ضَررًا بصاحِبِه، فوجَبَ ردُّهُ دفْعًا لهذا الضَّررِ في حقِّ الإرثِ ما دامَتْ في العدَّةِ كما في الطَّلاقِ الرَّجعيِّ؛ لأنَّ النِّكاحَ في العدَّةِ يَبقَىٰ في حقِّ بعضِ الآثارِ، فجازَ أنْ يَبقَىٰ في حقِّ إرثِها عَنهُ، بخلافِ ما بعْدَ الانقِضاءِ؛ لأنَّهُ لا إمكانَ والزَّوجيَّةُ في هذهِ الحالَةِ ليسَتْ بسَببٍ لإرثِهِ عنها، فتَبطُلُ في حقِّهِ خُصوصًا إذا رَضيَ بهِ.

والدَّليلُ علىٰ هذا فِعلُ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، فقدْ رَوىٰ إبراهيمُ قالَ: جاءَ عُروةُ البارِقيُّ إلىٰ شُريحٍ مِن عِندِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بخَمْسِ خصالٍ مِنهنَّ: «**إذا طلَّقَ المَريضُ امرأتَهُ ثلاثًا وَرِثَته إذا ماتَ وهيَ في العدَّةِ**».

وعنِ الشَّعبيِّ أنَّ أمَّ البَنِينَ بنتَ عُيَينَةَ بنِ حصنٍ الفزاريِّ كانَتْ تحتَ عُثمانَ بنِ عفَّانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ ففارَقَها بعدَما حُوصِرَ، فجاءَتْ إلىٰ عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بعْدَما قُتِلَ وأخبرَتْه بذلك فقالَ: «**تَركَها حتَّىٰ إذا أشرَفَ علىٰ المَوتِ فارَقَها، ووَرَّثَها منهُ**».

وعَن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا: «**أنَّ امرأةَ الفارِّ تَرِثُ ما دامَتْ في العدَّةِ**».

وهذا إذا طلَّقَها بغَيرِ سُؤالٍ مِنها ولا رِضًا، أمَّا إذا سَألَتْه ذلكَ فَطلَّقَها بائِنًا أو ثلاثًا أو خالَعَها أو قالَ لهَا: اختارِي فاختارَتْ نفْسَها فماتَ وهي في العدَّةِ لا تَرِثُ؛ لأنَّها رَضِيَتْ بإبطالِ حقِّها.

وإنْ قالَتْ لهُ في مرَضِه: طلِّقْنِي للرَّجعَةِ فطلَّقَها ثلاثًا ورَثَتْ؛ لأنَّ الرَّجعيَّ لا يُزيلُ النِّكاحَ، فلَم تكنْ بسُؤالِها راضيةً بإبطالِ حقِّهَا.

وإنْ طلَّقَها ثلاثًا وهوَ مريضٌ ثمَّ صحَّ ثمَّ ماتَ بعْدَ ذلكَ وهيَ في العدَّةِ لَم ترِثْه، خِلافًا لزُفَرَ.

وإنْ صحَّ مِن مرَضِه ثمَّ مَرِضَ ثمَّ ماتَ مِن مرَضِه وهيَ في العدَّةِ وَرِثَتْه أيضًا.

ثمَّ المرَضُ الَّذي لا تَرِثُه المُطلَّقةُ أنْ يكونَ مَريضًا مَرضًا لا يَعيشُ مِنهُ غالبًا، ويَخافُ منهُ الهَلاكَ غالبًا، بأنْ يكونَ صاحِبَ فِراشٍ لا يَجيءُ ولا يَذهَبُ إلىٰ أنْ يَموتَ.

وقيلَ: أنْ يكونَ مُضنًىٰ لا يَقومُ إلَّا بشدَّةٍ، وهو في حالٍ يَجوزُ لهُ الصَّلاةُ قاعِدًا، أمَّا إذا كانَ يذهَبُ ويَجيءُ وهوَ يُحَمُّ فهو كالصَّحيحِ.

وإنْ قُدِّمَ ليُقتَلَ قصاصًا أو رجمًا فطلَّقَ حينَئذٍ وَرِثَتْ، وكذا إذا انكَسرَتْ بهِ السَّفينةُ وبَقيَ علىٰ لَوحٍ، أو وقَعَ في فَمِ سَبُعٍ فطلَّقَ ثلاثًا وماتَ مِن ذلكَ وَرِثَتْ(1).

---

(1) «الحجة علىٰ أهل المدينة» (4/ 78، 79)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 432، 435)، و«المبسوط» (6/ 154، 157)، و«الهداية» (2/ 3)، و«الاختيار» (3/ 177، 178)، و«شرح فتح القدير» (4/ 145)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 464، 466)، و«مختصر الوقاية» (1/ 401)، و«اللباب» (2/ 95)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 383، 386).

القولُ الثَّاني: ذَهبَ المالكيَّةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا طلَّقَ زَوجَته المَدخولُ بها واحدَةً أو اثنتَينِ أو ثلاثًا ثمَّ ماتَ مِن مرَضِهِ المَخُوفِ فإنَّها تَرِثُه مُطلقًا، سواءٌ انقَضَتْ عدَّتُها أم لَمْ تَنقَضي؛ لأنَّ الميراثَ إنَّما يَثبتُ لها لأنَّ الطَّلاقَ صادَفَ سبَبَهُ وهوَ ثُبوتُ الحَجْرِ عليهِ مِن أجْلِها؛ فلا فرْقَ بيْنَ بقاءِ العدَّةِ وزَوالِها؛ لِوُجوبِ الميراثِ لها بحُصولِ السَّببِ الَّذي هوَ الحَجْرُ، سواءٌ تزوَّجَتْ بعْدَه أم لم تتزوَّجْ، حتَّىٰ لو تزوَّجَتْ بعْدَهُ ثمَّ ماتَ وَرِثَتْه، وكذلكَ لو تزوَّجَتْ بعَشرةٍ مِنَ الرِّجالِ وكلٌّ مِنهم طلَّقَها في مَرضِ مَوتِه المَخُوفِ فإنَّها تَرثُ منهُم جميعًا؛ لأنَّ الميراثَ إنَّما وجَبَ لها بإخْراجِه إيَّاها منْهُ بعْدَ ثُبوتِ حقِّ الحجْرِ عليهِ، وهذا مَوجودٌ معَ تَزوُّجِها، فلَم يكُنْ لاعتِبارِ التَّزويجِ معنًىٰ كما لم يكُنْ لاعتِبارِ العدَّةِ مَعنًىٰ.

وقدْ رَوى مالكٌ في «المُوطَّأ»: بابُ طلاقِ المرِيضِ

1183 - حدَّثَني يَحيَىٰ عَن مالِكٍ عنِ ابنِ شِهابٍ عَن طلحَةَ بنِ عَبدِ اللهِ بنِ عَوفٍ قالَ: وكانَ أعلَمَهُم بذلكَ، وعَن أبي سلَمَةَ بنِ عَبدِالرَّحمنِ بنِ عَوْفٍ **أنَّ عبْدَ الرَّحمَنِ بنَ عوْفٍ طَلَّقَ امرأتَهُ البتَّةَ وهوَ مرِيضٌ، فوَرَّثَها عُثمانُ بنُ عفَّانَ منهُ بعْدَ انقِضاءِ عدَّتِها»**.

1184 - وحدَّثَني عَن مالكٍ عَن عَبدِ الله بنِ الفَضلِ عنِ الأعرَجِ **«أنَّ عُثمانَ بنَ عفَّانَ ورَّثَ نِساءَ ابنِ مُكْمِلٍ منهُ، وكانَ طَلَّقَهنَّ وهو مَريضٌ»**.

1185 - وحدَّثني عَن مالكٍ أنَّهُ سَمعَ رَبيعةَ بنَ أبي عَبدِ الرَّحمنِ يَقولُ:

«بَلَغَني أنَّ امرأةَ عَبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ سَألَتْهُ أنْ يُطلِّقَها فقالَ: إذا حِضتِ ثمَّ طهُرْتِ فآذِنيني، فلَم تَحِضْ حتَّىٰ مَرضَ عَبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ، فلمَّا طهُرَتْ آذَنتْهُ فطلَّقَها، **البَتَّةَ أو تَطليقةً لَم يَكنْ بَقيَ لهُ عَليها مِنَ الطَّلاقِ غيرُها، وعَبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ يَومئذٍ مَريضٌ، فورَّثَها عثمانُ بنُ عفَّانَ منهُ بَعدَ انقضاءِ عدَّتِها**».

1186 - وحدَّثَني عَن مالكٍ عَن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ عَن محمَّدِ بنِ يَحيَىٰ بنِ حبَّانَ قالَ: كانَتْ عِندَ جَدِّي حبَّانَ امرَأتانِ هاشمِيَّةٌ وأنصاريَّةٌ، فطلَّقَ الأنصاريَّةَ وهيَ تُرضِعُ، فمَرَّتْ بها سَنَةٌ ثمَّ هلَكَ عنها ولم تَحضْ، فقالَتْ: أنا أرثُهُ لم أَحِضْ، فاختَصَمَتا إلىٰ عُثمانَ بنِ عفَّانَ، فقَضَىٰ لها بالمِيراثِ، فلامَتِ الهاشميَّةُ عُثمانَ فقالَ: هذا عَملُ ابنِ عَمِّكِ، هوَ أشارَ علينا بهذا، يَعني عَليَّ بنَ أبي طالبٍ».

1187 - وحدَّثَني عَن مالكٍ أنَّهُ سَمعَ ابنَ شِهابٍ يَقولُ: «إذا طلَّقَ الرّجُلُ امرأتَهُ ثلاثًا وهو مَريضٌ فإنَّها تَرثُهُ».

قالَ مالكٌ: وإنْ طلَّقَها وهوَ مَريضٌ قبْلَ أنْ يَدخُلَ بها فلَها نصفُ الصَّداقِ ولها الميراثُ ولا عِدَّةَ عليها، وإنْ دخَلَ بها ثمَّ طلَّقَها فلَها المَهرُ كلُّهُ والميراثُ، البِكرُ والثَّيِّبُ في هذا عِندَنا سواءٌ(1).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى»: قُلتُ: أرأيتَ إذا طلَّقَ رَجلٌ امرَأتُهُ وهو

---

(1) «الموطأ» (2/ 571، 572).

مَريضٌ قبْلَ البِناءِ بها؟ قالَ: قالَ مالكٌ: لها نِصفُ الصَّداقِ ولها الميراثُ إنْ ماتَ مِن مرَضِهِ ذلكَ، قُلتُ: فهَل يَكونُ علىٰ هذهِ عدَّةُ الوَفاةِ أو عِدَّةُ الطَّلاقِ؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: لا عِدَّةَ عَليها، لا عِدَّةَ وفاةٍ ولا عِدَّةَ طلاقٍ، قالَ مالكٌ: وإنْ طلَّقَها طلاقًا بائِنًا وهوَ مَريضٌ وقدْ دخَلَ بها كانَ عَليها عدَّةُ الطَّلاقِ ولها المِيراثُ، وإنْ كانَ طلاقًا يَملِكُ رَجعَتَها فماتَ وهي في عدَّتِها مِنَ الطَّلاقِ انتَقلَتْ إلىٰ عدَّةِ الوفاةِ، وإنِ انقَضَتْ عدَّتُها مِن الطَّلاقِ قبْلَ أنْ يَهلكَ فهلَكَ بعْدَ ذلكَ فلها الميراثُ ولا عِدَّةَ عَليها مِنَ الوَفاةِ.

قُلتُ: هلْ تَرِثُ امرَأةٌ أزواجًا كلُّهُم يُطلِّقُها في مرَضِه، ثمَّ تَتزوَّجُ زَوجًا والَّذينَ طلَّقُوها كلُّهم أحياءٌ، ثمَّ ماتُوا مِن قبْلِ أنْ يَصِّحُوا مِن مرَضِهم ذلكَ، وهي تحتَ زَوجٍ، أتُورِّثُها مِن جَميعِهم أم لا في قَولِ مالِكٍ؟ قال: لها المِيراثُ مِن جَميعِهم، قالَ مالِكٌ: وكذلكَ لو طلَّقَها واحدَةً ألبتَّةَ وهوَ مَريضٌ وتزوَّجَتْ أزواجًا بعْدَ ذلكَ كلُّهم يُطلِّقُها وَرثَتِ الأوَّلَ إذا ماتَ مِن مرَضِه ذلكَ(1).

قالُوا: ولأنَّ المَعنَىٰ في ذلكَ المُقابَلةُ بنَقيضِ القَصدِ، وإنْ كانَ عَبدُ الرَّحمَنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قدْ نَزَّهَهُ اللهُ عَن أنْ يَقصِدَ منْعَها، إلَّا أنَّ الحُكمَ إذا ثَبتَ لعِلَّةٍ غالِبةٍ اكتُفِي بغَلبَتِها عَن تَتبُّعِها في آحادِ الصُّوَرِ، وهذا في الشَّريعةِ كَثيرٌ لِمَن تأمَّلَه، لا سيَّما علىٰ القَولِ بحَسمِ الذَّرائِعِ، ولأنَّ المَريضَ مَمنُوعٌ أنْ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 210).

يَتبرَّعَ بإخراجِ جُزءٍ زائِدٍ علىٰ ثُلثِهِ لحَقِّ الوَرثةِ، فأَولَىٰ أنْ يُمنعَ مِن إسقاطِ بَعضِهم جُملةً.

ولأنهُ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لمَّا منعَ المَريضَ مِنَ الحُكمِ في ثُلثَي مالِهِ المَورُوثِ بما يُنقِصُ ورَثتَه منهُ؛ كانَ مَمنُوعًا أنْ يُدخلَ عَليهِم وارثًا، أو يُخرجَ مِنهُم وارثًا، ولمَّا منعَ الرَّسولُ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ القاتِلَ المِيراثَ بما أحدَثَ مِنَ القتْلِ انبغَىٰ أنْ لا يَكونَ المَريضُ مانِعًا لزَوجتِهِ المِيراثَ بما أحدَثَ مِنَ الطَّلاقِ، ولا فرْقَ بيْنَ وارثَينِ أحدُهُما يَدخُلُ في الميراثَ بوجهٍ فيُمنَعُ مِن أجلِهِ، وآخرُ قدْ أُخرجَ بمِثلِ ذلكَ الوَجهِ؛ لأنَّ القاتِلَ أرادَ أنْ يَستوجِبَ بفِعلِه حقًّا لم يَجِبْ لهُ بعْدُ، فمُنِعَه، وكذلكَ المَريضُ أرادَ أنْ يَمنعَ بفعلِهِ حقًّا عَن مَن وجَبَ لهُ فمُنِعَه، وكما لم يكُنْ للمَريضِ أنْ يُدخِلَها في الميراثِ بتَزويجِه إيَّاها فيهِ؛ كانَ كذلكَ لا يُخرِجُها مِنَ الميراثِ بطلاقِها فيهِ.

وقدْ قضَىٰ بهِ عُثمانُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ بمَحضَرِ المُهاجِرينَ والأنصارِ، وقالَهُ عُمَرُ وعليُّ بنُ أبي طالِبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا.

إلَّا أنَّهُ إذا صحَّ مِن مرَضِه ثمَّ ماتَ فلا ترِثُه علىٰ أيِّ وجْهٍ كانَ؛ لأنَّهُ إذا صَحَّ فقَدْ زالَ الحَجرُ عنهُ، كمَنْ طلَّقَ في الصِّحَّةِ.

ولَو سألَتْهُ الطَّلاقَ وهوَ مَريضٌ فطَلَّقَها أو خالَعَها وَرِثَتْهُ؛ لأنَّ عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ حكَمَ بذلكَ في تُماضِرَ بنتِ الأصبغِ زَوجةِ عَبدِالرَّحمنِ بنِ عَوفٍ، وكانَتْ عِندَهُ علىٰ طَلقةٍ، فسألَتْهُ في شكوَتِهِ الَّذي ماتَ فيهِ أنْ يُطلِّقَها تَطليقةً

هيَ آخِرُ طلاقِها، فوَرَّثَها عُثمانُ مِنهُ، ولَم يُنكِرْ ذلكَ عَليهِ أحَدٌ، ولأنَّهَا مُطلَّقةٌ في المَرضِ كالَّتي لَم تَأذنْ، ولأنَّ الإنسانَ قد يُضيِّقُ علىٰ زَوجَتِه حتَّىٰ تَسألَهُ الخُلعَ، فحُسِمَ البابُ بتَوريثِها، ولأنَّ الإذْنَ في إخراجِها مِنَ الميراثِ بعْدَ ثُبوتِ سَببِه لا يُؤثِّر كما لَو قالَتْ: لَستُ أَرِثُكَ.

وإنْ ماتَتْ هي لَم يَرِثْها؛ لأنَّها لَم تُخرِجْه هيَ عَنِ الميراثِ، وليسَتْ مَحجُورًا عَليها لأجلِهِ، فافترَقَ بحُكمِ مَوتِه ومَوتِها.

وعِدَّتُها عدَّةُ طلاقٍ؛ لأنَّها قَد بانَتْ مِنهُ بالطَّلاقِ دُونَ المَوتِ، وإنَّما قَطَعَ المَرضُ مِن أحكامِ المَبتُوتَةِ انتِفاءَ الإرثِ فقَطْ(1).

القَول الثَّالثُ: قولُ الشَّافعيةِ في الأظهَرِ وهوَ المَذهبُ الجَديدُ، قالُوا: الزَّوجُ إذا طلَّقَ زَوجَتَه طلاقًا بائِنًا في مَرضِ مَوتِهِ ثمَّ ماتَ فلا تَرِثُ منهُ زَوجَتُه؛ سَواءٌ سألَتْه الطَّلاقَ أو لَم تَسألْهُ؛ لأنَّها فُرقةٌ تَقطعُ إرثَهُ مِنها، فوجَبَ أنْ تَقطعَ إرثَها مِنهُ، أصلُهُ الفُرقةُ في الصِّحَّةِ، ولأنَّهُ إرثٌ يَنقطِعُ بالفُرقةِ في حالِ الصِّحةِ فوجَبَ أنْ يَنقطِعَ بالفُرقةِ في حالِ المَرضِ، أصلُهُ إرثُ الزَّوجِ؛ لأنَّ الإجماعَ مُنعقِدٌ علىٰ أنَّ الزَّوجَ لا يَرثُها وإنْ ماتَتْ في العِدَّةِ، ولا بعْدَ انقِضاءِ العدَّةِ إذا طلَّقَها ثلاثًا وهو صَحيحٌ أو مَريضٌ، فكذلكَ الزَّوجةُ لا ترِثُه.

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 524)، و«الجامع لمسائل المدونة» (10/ 716، 717)، و«المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة» (1/ 527، 528)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 294، 297)، و«الكافي» ص (270، 271)، و«الاستذكار» (6/ 112، 116)، و«القوانين الفقهية» ص (151، 152).

ولأنَّ للنِّكاحِ أحكامًا مِنْ طلاقٍ وظِهارٍ وإيلاءٍ وتَحريمٍ للجَمْعِ بيْنَها وبيْنَ أُختِها وخالَتِها وعمَّتِها وثُبوتِ الميراثِ وعدَّةِ الوفاةِ، فلمَّا انتَفَىٰ عن هذهِ المَبتُوتةِ في حالِ المَرضِ أحكامُ النِّكاحِ مِن غَيرِ الميراثِ؛ انتفَىٰ عَنها أحكامُ النِّكاحِ في المِيراثِ.

وتَحريرُهُ قياسًا: أنَّهُ حكمٌ يَختصُّ بالنِّكاحِ، فوجَبَ أنْ يَنتفِيَ عن المَبتوتةِ في المرَضِ كسائرِ الأحكامِ، ولأنَّ فسْخَ النِّكاحِ في المرَضِ سَببٌ مِن جهَتِها كالرِّدَّةِ والرَّضاعِ يَمنعُ ميراثَهُ مِنها، وإنْ تَوجَّهَتِ التُّهمةُ إليهِما جَميعًا بيْنَ وُجودِه في الصِّحَّةِ والمرَضِ، وجَبَ أنْ يكونَ وُجودُ الفُرقةِ مِن جِهَتِه يَمنَعُ ميراثَها منهُ؛ تَسويةً بيْنَ الصِّحَّةِ والمَرضِ.

ولأنَّ هذا قولُ عَبدِ اللهِ بنِ الزُّبيرِ، **قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ**: أخبَرَنا عَبدُ المَجيدِ عَن ابنِ جُريجٍ عَن أبي مُلَيكةَ أنَّهُ سَألَ ابنَ الزُّبيرِ عنِ المرأةِ يُطلِّقُها الرَّجلُ فيبُتُّها ثُمَّ يَموتُ وهي في عدَّتِها، فقالَ ابنُ الزُّبيرِ: طلَّقَ عَبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ تُماضِرَ بنتَ الأَصبغِ الكَلبيَّةَ فبَتَّها، ثمَّ ماتَ وهي في عِدَّتها، فورَّثَها عُثمانُ، فقالَ ابنُ الزُّبيرِ: «**فأمَّا أنا فلا أرَىٰ أنْ تَرثَ مَبتوتةٌ**»(1). وهو صحابيٌّ مِن أهلِ الاجتِهادِ، لا سيِّمَا في أيَّامِ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وفي قولٍ للشَّافِعيةِ أنَّ مَوتَ الزَّوجِ في مَرضِ مَوتِهِ المَخُوفِ لا يَقطعُ التَّوارُثَ، فتَرِثُه زَوجتُه؛ لأنَّهُ مُتَّهَمٌ بدَفعِ الإرثَ، كما يُحجَبُ القاتِلُ؛ لأنَّهُ

---

(1) «الأم» (5/ 226).

مُتَّهَمٌ بجَلبِ الإرثِ؛ لأنَّ عَبدَ الرَّحمنِ بنَ عَوفٍ طلَّقَ زَوجتَهُ تُماضِرَ في مَرضِ المَوتِ فورَّثَها عُثمانُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ».

وإنَّما تَرثُ بِشُروطٍ:

أحدُها: كَونُ الزَّوجةِ وارِثةً، فلو أسلمَتْ بعْدَ الطَّلاقِ فلا تَرِثُ.

ثانيهَا: عَدمُ اختيارِها، فلوِ اختَلعَتْ أو سَألَتْ، أو قالَ: «أنتِ طالقٌ إن شِئتِ» فشَاءَتْ، أو «اختارِي نَفسَكِ» فقالَتْ: «اختَرتُ»، أو علَّقَ الطَّلاقَ بفِعلِها الَّذي لا ضَرورةَ لها بهِ ولا حاجَةَ ففعلَتْهُ، فليسَ بفارٍّ ولا تَرِثُه.

ثالثُها: كَونُ البَينونةِ في مَرضٍ مَخُوفٍ وماتَ بسَببِه، فإنْ بَرِئَ مِنهُ فلا قَطعًا.

رابعُها: كَونُها بالطَّلاقِ، لا بلِعانٍ وفَسخٍ، فلَو فسَخَ نكاحَها بعَيْبِها في المَرضِ فليسَ بفارٍّ علىٰ الصَّحيحِ.

خامِسُها: كَونُه مُنجَّزًا، فلو علَّقَ طلاقَها بصِفةٍ تَحتَملُ أنْ تُوجَدَ في الصِّحةِ والمَرضِ ولَم يَتعلَّقْ بفِعلِه، كقولِهِ: «إنْ قَدِمَ زَيدٌ أو جاءَ رأسُ الشَّهرِ فأنتِ طالِقٌ»، فقَدِمَ أو جاءَ وهوَ مَرِيضٌ؛ فقَولانِ: أصحُّهما أنَّهُ ليسَ بفارٍّ.

وإنْ ماتَ بسَببٍ آخَرَ بأنْ قُتِلَ في ذلكَ المَرضِ فقَولانِ.

إلَّا أنَّ في زَمانِ ميراثِها مِنهُ ثلاثةَ أقاويلَ:

أحدُها –وهوَ مَذهبُ الحَنفيَّةِ–: أنَّها تَرِثُه ما كانَتْ في عِدَّتِها، وهيَ عِدَّةُ

الطَّلاقِ بالأقراءِ، فإذا انقضَتْ عدَّتُها لم تَرثْ؛ لأنَّ بقاءَ العِدَّةِ مِن بقايا عَلَقِ النِّكاحِ وأحكامِهِ، فتَبِعَها الإرثُ وسقَطَ بانقِضائِها.

والقولُ الثَّانِي –وهوَ مَذهبُ الحَنابلةِ–: أنَّها تَرِثُه ما لَم تتزوَّجْ، فإنْ تَزوَّجتْ لم ترثْ؛ لأنَّ تَزويجَها رِضًا مِنها بطلاقِهِ.

والقولُ الثَّالثُ –وهوَ مَذهبُ المالكيَّةِ: أنَّها تَرِثُه وإنْ تَزوَّجَتْ؛ لأنَّهُ حَقٌّ لها، فلَم يَسقُطْ بالتَّزويجِ كسائرِ الحُقوقِ(1).

القولُ الرَّابعُ: قولُ الحَنابلةِ في المَذهبِ، قالُوا: الزَّوجُ إذا طلَّقَ زَوجَتَهُ طَلَقةً بائِنَةً غَيرَ رَجعيَّةٍ في مَرضِ مَوتِهِ المَخُوفِ فإنَّها تَرثُ مِنهُ ما لَم تتزوَّجْ أو ترتدَّ، سواءٌ طالَتِ المُدَّةُ أم قَصُرَتْ، فإنْ تزوَّجَتْ فلا تَوارُثَ بيْنَهما؛ لأنَّها فَعلَتْ باختيارِها ما يُنافي نِكاحَ الأوَّلِ فلَم ترِثْهُ، ولِمَا رَوىٰ أبو سَلمةَ بنُ عَبدِ الرَّحمَنِ «**أنَّ أباهُ طلَّقَ أمَّهُ وهوَ مَريضٌ فماتَ فوَرِثَته بعْدَ انقِضاءِ العدَّةِ**»(2).

ولأنَّ سببَ تَوريثِها فِرارُهُ مِن ميراثِها، وهذا المَعنَىٰ لا يَزولُ بانقِضاءِ العدَّةِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 264، 266)، و«نهاية المطلب» (14/ 230، 233)، و«روضة الطالبين» (5/ 371، 372)، و«النجم الوهاج» (7/ 515)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 286)، و«مغني المحتاج» (4/ 478)، و«تحفة المحتاج» (9/ 405)، و«نهاية المحتاج» (6/ 524)، و«الديباج» (3/ 424).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن أبي شيبة في «أخبار المدينة» (2/ 102) رقم (1669)، والشافعي «المسند» (1/ 294).

وعَن الإمامِ أحمَدَ رِوايـةٌ أُخـرى: أنَّهـا لا تَـرثُ بعْـدَ العـدَّةِ، وهـذا قـولُ عُروةَ وأبي حَنيفةَ وأصحابِهِ وأحدُ أقوالِ الشَّـافعيِّ؛ لأنَّهـا تُبـاحُ لـزَوجٍ آخـرَ، فلَم ترِثْهُ كما لَو كانَ في الصِّحةِ، ولأنَّ تَوريثَها بعدَ العدَّةِ يُفضِي إلـىٰ تَوريـثِ أكثرَ مَن أربعِ نِسوةٍ، فلَم يَجُزْ كما لو تَزوَّجَتْ(1).

وعلى هذا: إنْ تزوَّجَتِ المَبتوتةُ لَم ترِثْهُ، سـواءٌ كانَـتْ في الزَّوجيَّةِ أو بانَـتْ مِنَ الزَّوجِ الثَّانِي، **هذا قولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ الحنفيَّةِ والشَّافعيةِ والحنَابلةِ**؛ لأنَّ هذهِ وارثَةٌ مِن زَوجٍ، فلا ترِث زَوجًا سواهُ كسائِرِ الزَّوجاتِ، ولأنَّ التَّوارُث مِن حُكـمِ النِّكـاحِ، فـلا يَجـوزُ اجتِماعُـهُ مـعَ نكـاحٍ آخَـرَ كالعـدَّةِ، ولأنَّهـا فعلَـتْ باختيارِها ما يُنافي نكاحَ الأوَّلِ لها، فأشبَهَ ما لو كانَ فسخُ النِّكاحِ مِن قِبَلِها.

وذهبَ المالكيَّةُ -كما تَقدَّمَ- إلىٰ أنَّها ترِثُهُ؛ لأنَّها شَخصٌ يَرث معَ انتِفاءِ الزَّوجيَّةِ، فوَرثَ مَعها كسائِرِ الوارِثينَ(2).

الحالةُ الثَّالثةُ: أنْ يكونَ غيرَ مَدخولٍ بها:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الزَّوجِ إذا طلَّقَ زَوجتَه غَيـرَ المَـدخولِ بهـا في مـرَضِ مَوتِه المَخُوفِ ثمَّ ماتَ، هلْ تَرثُ منهُ أم لا؟

فذهَبَ الحنفيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في رِوايـةٍ إلـىٰ أنَّهـا لا تَـرثُ منهُ، ولا عدَّةَ عَليها، ولها نِصفُ الصَّداقِ.

---

(1) «المغني» (6/ 268، 269)، و«المبدع» (6/ 242)، و«الإنصاف» (7/ 356، 357)، و«منار السبيل» (2/ 475، 478).

(2) «المغني» (6/ 268)، ويُنظَر بَاقي المَصادِرِ السَّابقةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهوَ قولُ جابرِ بنِ زَيدٍ والنَّخعيِّ وأبي حَنيفةَ والشَّافعيِّ وأكثرِ أهلِ العِلمِ، قالَ أحمدُ: قالَ جَابرُ بنُ زَيدٍ: لا ميراثَ لها ولا عِدَّةَ عَليها، قالَ الحسَنُ: تَرثُ، قالَ أحمَدُ: أذهَبُ إلىٰ قَولِ جابرٍ؛ وذلِكَ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ نَصَّ علىٰ تَنصيفِ الصَّداقِ ونَفيِ العدَّةِ عَنِ المُطلَّقةِ قبْلَ الدُّخولِ بقولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: 237]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزَاب: 49]، ولا يَجوزُ مُخالَفةُ نصِّ الكِتابِ بالرَّأيِ والتَّحكُّمِ.

وأمَّا المِيراثُ فإنَّها ليسَتْ بزَوجةٍ ولا مُعتدَّةٍ مِن نِكاحٍ، فأشبهَتِ المُطلَّقةَ في الصحَّةِ، واللهُ أعلَمُ.

ولو خَلا بها وقالَ: «لَمَّا أَطأْها» وصدَّقَتْه فلَها المِيراثُ وعَليها العدَّةُ للوَفاةِ ويَكمُلُ لها الصَّداقُ؛ لأنَّ الخَلوةَ تكفِي في ثُبوتِ هذهِ الأحكامِ، وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ وأصحابِهِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ الهُمامِ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو طلَّقَ امرَأتَهُ الَّتي لَم يَدخُلْ بها في مَرَضٍ ماتَ فيهِ لا ترِثُ؛ لأنَّها لا عِدَّةَ عَليها مِن ذلكَ الطَّلاقِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ طلَّقَها قبْلَ أنْ يَمسَّها فأيُّهما قَلتَ

---

(1) «المغني» (6/ 269)، و«المبدع» (6/ 242)، و«الإنصاف» (7/ 356، 357).

(2) «شرح فتح القدير» (4/ 145).

فلَهَا نِصفُ ما سمَّىٰ لها إنْ كانَ سمَّىٰ لها شَيئًا، ولها المُتعةُ إنْ لم يَكنْ سمَّىٰ لها شَيئًا، ولا عِدَّةَ عَليها مِن طلاقٍ ولا وَفاةٍ، ولا تَرثُه لأنَّها لا عدَّةَ عليها(1).

وذهَبَ المالكيَّةُ إلىٰ أنَّهُ إذا طلَّقَ زَوجتَهُ غيرَ المَدخولِ بها في مَرضِ مَوتِه المَخُوفِ ثمَّ ماتَ فإنَّها تَرثُ منهُ مُطلقًا.

قالَ الإمامُ مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ طلَّقَها وهوَ مَريضٌ قبْلَ أنْ يَدخُلَ بها فلَها نِصفُ الصَّداقِ ولها المِيراثُ ولا عِدَّةَ عَليها، وإنْ دخَلَ بها ثمَّ طلَّقَها فلَها المَهرُ كلُّه والمِيراثُ، البِكرُ والثَّيِّبُ في هذا عِندَنا سَواءٌ(2).

وجاءَ في «المُدوَّنَة الكُبرَى»: قلتُ: أرأَيتَ إذا طلَّقَ رَجلٌ امرأتَهُ وهوَ مَريضٌ قبْلَ البِناءِ بها؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: لها نِصفُ الصَّداقِ، ولها المِيراثُ إنْ ماتَ مِن مَرَضِه ذلكَ، قلتُ: فهلْ يَكونُ علىٰ هذهِ عدَّةُ الوَفاةِ أو عدَّةُ الطَّلاقِ؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: لا عدَّةَ عَليها، لا عدَّةَ وَفاةٍ ولا عدَّةَ طَلاقٍ(3).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّها تَرثُ منهُ ما لَم تتزوَّجْ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَو طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا في مَرَضِه قبْلَ الدُّخولِ بها فقالَ أبو بَكرٍ: فيها أربَعُ رِواياتٍ:

---

(1) «الأم» (5/ 255).

(2) «الموطأ» (2/ 572).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 210).

إحداهُنَّ: لها الصَّداقُ كاملًا والمِيراثُ وعَليها العدَّةُ، اختارَها أبو بكرٍ، وهوَ قَولُ الحَسنِ وعَطاءٍ وأبي عُبيدٍ؛ لأنَّ المِيراثَ ثبَتَ للمَدخولِ بها لِفرارِهِ منهُ وهذا فارٌّ، وإذا ثبَتَ الميراثُ ثبَتَ وُجوبُ تكميلِ الصَّداقِ، ويَنبغي أنْ تكونَ العدَّةُ عدَّةَ الوفاةِ؛ لأنَّا جعَلْناها في حُكمِ مَن تُوفِّيَ عَنها وهيَ زَوجةٌ، ولأنَّ الطَّلاقَ لا يُوجِبُ عدَّةً علىٰ غَيرِ مَدخولٍ بها.

الثَّانيةُ: لها المِيراثُ والصَّداقُ ولا عدَّةَ عَليها، وهوَ قولُ عَطاءٍ؛ لأنَّ العِدَّةَ حقٌّ عَليها فلا تَجِبُ بفِرارِهِ.

والثَّالثةُ: لها المِيراثُ ونِصفُ الصَّداقِ وعَليها العدَّةُ، وهذا قولُ مالكٍ في رِوايةِ أبي عُبيدٍ عنهُ؛ لأنَّ مَن تَرثُ يَجبُ أنْ تَعتدَّ، ولا يَكمُلُ الصَّداقُ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ نصَّ علىٰ تَنصيفِهِ بالطَّلاقِ قبْلَ المَسيسِ ولا تَجوزُ مُخالَفتُه.

والرَّابعةُ: لا مِيراثَ لها ولا عِدَّةَ عَليها ولها نِصفُ الصَّداقِ، وهوَ قولُ جابرِ بنِ زَيدٍ والنَّخَعيِّ وأبي حَنيفةَ والشَّافعيِّ وأكثرِ أهلِ العِلمِ.

قالَ أحمَدُ: قالَ جابرُ بنُ زَيدٍ: لا مِيراثَ لها ولا عِدَّةَ عَليها، قالَ الحسَنُ: تَرثُ، قالَ أحمدُ: أذهَبُ إلىٰ قَولِ جابرٍ؛ وذلكَ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ نصَّ علىٰ تَنصيفِ الصَّداقِ ونَفيِ العدَّةِ عَنِ المُطلَّقةِ قبْلَ الدُّخولِ بقولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: 237]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ

طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: 49]، ولا يَجوزُ مُخالَفةُ نصِّ الكِتابِ بالرَّأيِ والتَّحكُّمِ، وأمَّا المِيراثُ فإنَّها ليسَتْ بزَوجةٍ ولا مُعتدَّةٍ مِن نِكاحٍ فأشبهَتِ المُطلَّقةَ في الصحَّةِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وهلْ ترِثُه بعْدَ العدَّةِ أو ترِثُه المُطلَّقةُ قبْلَ الدُّخولِ؟ علىٰ رِوايتَينِ).

يَعني: إذا فعَلَ فِعلًا يُتَّهمُ فيهِ بقَصدِ حِرمانِها فإنَّها ترِثُه ما دامَتْ في العدَّةِ بلا نِزاعٍ، ولا يَرثُها هوَ بلا نِزاعٍ، وهلْ ترِثُه بعْدَ العدَّةِ أو ترِثُه المُطلَّقةُ قبْلَ الدُّخولِ؟ أطلَقَ المُصنِّفُ فيهِ روايتَينِ، وأطلَقَهُما في «الهِدايَة» و«المُستَوعب» و«الكافي» وأطلَقَهُما في «النَّظم» في الأُولىٰ.

إحداهُما: ترِثُه بعْدَ العدَّةِ ولو كانَتْ غيرَ مَدخولٍ بها ما لم تتزوَّجْ، وهوَ الصَّحيحُ مِنَ المَذهبِ، قالَ في «الفُرُوع»: نَقَلَه واختارَه الأكثرُ.

قالَ المُصنِّفُ والشَّارِحُ وغيرُهما: هذا المَشهورُ عَنِ الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، قالَ في المَذهبِ: هذا أصحُّ الرِّوايتَينِ.

قالَ أبو بَكرٍ: لا يَختلفُ قولُ أبي عَبدِ اللهِ في المَدخُولِ بها أنَّها ترِثُه في العدَّةِ وبعْدَها ما لم تَتزوَّجْ، وجزَمَ بهِ في «الوَجيز» وغَيرِه، وقَدَّمَه في «الفُرُوع» و«الفائِق».

---

(1) «المغني» (6/ 269).

والرِّوايـةُ الثَّانيـةُ: لا تَرِثُـه، واختـارَهُ في «التَّبصِـرَة» في المَـدخُولِ بهـا، وصـحَّحَه في «الـنَّظم» فيهـا، وقدَّمَـه فيهِمـا في «المُحـرَّر» و«الرِّعـايتَين» و«الحاوِي الصَّغِير»، وهُوَ ظاهِرُ ما قدَّمَه المُصنِّفُ في آخِرِ البابِ، حَيثُ جعَلَ المِيراثَ للزَّوجاتِ اللَّاتِي في عِصمَتِه، ولَم يُعطِ المُطلَّقاتِ شيئًا فيما إذا طلَّقَ أربعًا وانقَضتْ عدَّتُهنَّ وتَزوجَ بَعدَهنَّ أربعًا وماتَ عَنهنَّ.

قالَ أبو بكرٍ: إذا طلَّقَ ثَلاثًا قبْلَ الدُّخولِ في المرَضِ، فيها أربعُ رِواياتٍ:

إحداهنَّ: لها الصَّـداقُ كـامِلًا والمِيراثُ وعَليهـا العـدَّةُ، واختـارَهُ. قـالَ المُصنِّفُ وغَيرُه: ويَنبغي أنْ تكـونَ العـدَّةُ عـدَّةَ وفـاةٍ، قُلـتُ: فيُعَـايَىٰ بهـا في الصَّداقِ.

والثَّانيةُ: لها المِيراثُ والصَّداقُ ولا عِدَّة عَليها.

والثَّالثةُ: لها المِيراثُ ونِصفُ الصَّداقِ وعَليها العدَّةُ.

والرَّابعةُ: لا تَرثُ ولا عِدَّةَ عليها ولها نِصفُ الصَّداقِ. انتهىٰ.

ويُعايَىٰ بها حَيثُ أوجَبْنا العدَّةَ(1).

---

(1) «الإنصاف» (7/ 356، 357).

الركنُ الثاني: القَصدُ:

اشتَرَطَ أهلُ العلمِ لوُقوعِ الطَّلاقِ أنْ يكونَ المُطلِّقُ قاصِدًا للطَّلاقِ مُختارًا لهُ.

والمُرادُ هنا: أنْ يَقصِدَ اللَّفظَ المُوجِبَ للطَّلاقِ.

ويَندَرِجُ تحتَ هذا الشَّرطِ عدَّةُ مَسائِلَ:

المسألةُ الأُولى: حكمُ طلاقِ النائمِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ أنَّ النائِمَ إذا طلَّقَ حالَ نَومِهِ أنَّ طلاقَهُ لا يَقعُ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ القلَمُ عن ثلاثةٍ: عنِ النَّائِمِ حتىٰ يَستَيقظَ، وعنِ الصَّغيرِ حتىٰ يَكبرَ، وعنِ المَجنونِ حتَّىٰ يَعقلَ أو يُفيقَ»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كُلُّ مَن أحفَظُ عَنهُ مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا طلَّقَ في حالِ نَومِه أنْ لا طلاقَ لهُ(2).

ولأنَّ النَّومَ يُنافي أصلَ العمَلِ بالعَقلِ؛ لأنَّ النَّومَ مانِعٌ عَن استِعمالِ نُورِ العَقلِ، فكانَتْ أهليَّةُ القَصدِ مَعدومةً بيَقينٍ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: وقد تقدم.

(2) «الإجماع» (452)، و«الإشراف» (5/ 225)، **ويُنظر**: «الجوهرة النيرة» (4/ 398)، و«مختصر الوقاية» (385)، و«اللباب» (2/ 77)، و«المعونة» (1/ 566)، و«الحاوي الكبير» (10/ 423)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 280)، و«مغني المحتاج» (4/ 454)، و«المغني» (7/ 288).

(3) «غمز عيون البصائر» (1/ 84)، و«عمدة القاري» (1/ 34).

فلو قالَ لها بعْدَما استَيقظَ: «طلَّقْتُكِ في النَّومِ، أو: أجزْتُ ذلكَ الطَّلاقَ، أو: أوقَعْتُ ما تلفَّظْتُ بهِ حالَةَ النَّومِ» لا يَقعُ، ولو قالَ: «أوقَعْتُ ذلكَ الطَّلاقَ، أو: جَعلْتُه طلاقًا» وَقعَ(1).

المسألةُ الثانيةُ: حكمُ طلاقِ المغمَى عليهِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المذاهِبِ الأربعةِ علىٰ أنَّ طلاقَ المُغمَىٰ عليهِ(2) لا يَقعُ، إلَّا أنَّ الإمامَ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ في المُغمَى عَليهِ إذا طلَّقَ فلمَّا أفاقَ عَلِمَ أنَّهُ كانَ مُغمًىٰ عَليهِ وهوَ ذاكِرٌ لذلكَ فقالَ: إذا كانَ ذاكِرًا لذلكَ فليسَ هوَ مُغمًىٰ عَليهِ يَجوزُ طلاقُهُ.

وقالَ في رِوايةِ أبي طالِبٍ في المَجنونِ يُطلِّقُ فقيلَ لهُ بعْدَما أفاقَ: «إنَّكَ طلَّقْتَ امرأتَكَ» فقالَ: «أنا أذكُرُ أنِّي طلَّقْتُ ولم يكنْ عَقلِي مَعي»، فقالَ: إذا كانَ يَذكرُ أنَّهُ طلَّقَ فقدْ طَلُقَتْ، فلم يَجعلْهُ مَجنونًا إذا كانَ يَذكرُ الطَّلاقَ ويَعلمُ بهِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا -واللهُ أعلَمُ- فيمَن جُنونُهُ بذَهابِ مَعرفَتِه بالكُلِّيةِ وبُطلانِ حَواسِّهِ، فأمَّا مَن كانَ جُنونُه لنُشافٍ أو كانَ مُبرسَمًا

---

(1) «المحيط البرهاني» (3/ 411)، و«البحر الرائق» (3/ 268، 269).

(2) قالَ ابنُ عَابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ في «التَّحرِيرِ»: الإغماءُ آفَةٌ في القَلبِ أو الدِّماغِ تُعطِّلُ القوَىٰ المُدرِكَةَ والمُحرِّكَةَ عَن أَفعالِها معَ بقَاءِ العَقلِ مَغلوبًا، وإلَّا عُصِمَ مِنهُ الأَنبياءُ، وهوَ فَوقَ النَّومِ فلَزِمَه ما لَزِمَه وزِيادَةً. «حاشية ابن عابدين» (3/ 243).

فإنَّهُ يَسقُطُ حكمُ تَصرُّفِه معَ أنَّ مَعرِفتَه غَيرُ ذاهِبةٍ بالكُليَّةِ، فلا يَضرُّهُ ذِكرُه للطَّلاقِ إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ(1).

المسألةُ الثالثةُ: حكمُ طلاقِ المبَرسَمِ:

قالَ في تاجِ العَرُوسِ: البِرْسامُ بالكَسرِ: عِلَّةٌ يُهْذَىٰ فيها -نَعوذُ باللهِ منها-، وهَو وَرَمٌ حارٌّ يَعرِضُ للحِجابِ الَّذي بيْنَ الكَبِدِ والأمعاءِ ثُمَّ يَتَّصِلُ إلىٰ الدِّماغِ، وقَد (بُرْسِمَ) الرَّجلُ -بالضَّمِّ- فهوَ مُبَرْسَمٌ، وكذلكَ بُلْسِمَ فهو مُبَلْسَمٌ، وكأنَّهُ مُعرَّبٌ مُرَكَّبٌ مِن بِر وسام وبِر بالفارسيَّةِ: الصَّدْرُ، وسام: هو الموتُ، نَقَلَه الأزهَريُّ، ويُقالُ لهذهِ العلَّةِ المومَ، وقَد ميم الرَّجلُ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البِرْسامُ -بكسرِ الباءِ- وهوَ نوعٌ مِن اختِلالِ العَقلِ، ويُطلَقُ علىٰ وَرَمِ الرَّأسِ ووَرَمِ الصَّدرِ، وهو مُعرَّبٌ، وأصلُ اللَّفظةِ سُرْيانيَّةٌ(3).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البِرْسامُ -بكَسرِ المُوحَّدةِ- سُرْيانِيٌّ مُعرَّبٌ، أُطلِقَ علىٰ اختِلالِ العَقلِ وعلىٰ وَرَمِ الرَّأسِ وعلىٰ وَرَمِ الصَّدرِ(1).

---

(1) «المغني» (7/ 288، 289)، **ويُنظر:** «الجوهرة النيرة» (4/ 398)، و«الكافي» لابنِ عَبدِ البَرِّ ص (262)، و«النجم الوهاج» (7/ 480)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 280)، و«مغني المحتاج» (4/ 454)، و«كشاف القناع» (5/ 268)، و«منار السبيل» (3/ 85، 86).

(2) «تاج العروس» (31/ 275).

(3) «شرح صحيح مسلم» (11/ 156، 157).

(1) «فتح الباري» (1/ 338).

وقالَ الخرشِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والبِرْسامُ وَرَمٌ في الرَّأسِ يَثقُلُ منهُ الدِّماغُ(1).

وقدِ اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ أنَّ المُبَرْسَمَ لا يَقعُ طلاقُه.

قالَ الحنفيَّةُ: لا يَقعُ طَلاقُ المُبَرسَمِ ولا المَدهوشِ(2) ولا المَغمَىٰ عليهِ(3).

وجاءَ في «المُدوَّنَة الكُبْرَى»: قالَ سحنونُ: (قلتُ): أرأيتَ المُبَرْسَمَ أو المَحْمومَ الَّذي يَهذِي إذا طلَّقَ امرأتَهُ أيَجوزُ طلاقُهُ؟ (قالَ): سَمعْتُ مالكًا وسُئِلَ عَن مُبرسمٍ طلَّقَ امرأتَهُ بالمَدينةِ فقالَ مالكٌ: إنْ لَم يكنْ معَهُ عَقلُه حينَ طلَّقَ فلا يَلزمُه مِن ذلكَ شَيءٌ(4).

وقالَ القاضِي عَبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: طلاقُ النَّائمِ والمُبرسَمِ والهاذي في غَمْرةِ المرَضِ لا يَلزمُ؛ لأنَّهم في معنَىٰ المَغلوبِ بالجُنونِ(5).

وقالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نُجيزُ طلاقَ المَعتوهِ ولا المُبرسَمِ ولا النَّائمِ(1).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (8/ 21).

(2) **المَدهُوشُ:** هَو مَن غَلَبَ الخَللُ في أَقوالِهِ وأَفعالِهِ الخارِجَةِ عَن عادَتِهِ بِسبَبِ غَضَبٍ اعترَاهُ. (ابن عابدين 3/ 244).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 100)، و«البحر الرائق» (3/ 268)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 243).

(4) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 24).

(5) «المعونة» (1/ 566).

(1) «الأم» (7/ 173).

وقالَ الحنابِلةُ: لا يَقعُ طلاقُ مَن زالَ عَقلُه بجُنونٍ أو إغماءٍ أو بِرْسامٍ أو نُشَافٍ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفعَ القَلمُ عن ثلاثةٍ: عنِ النَّائمِ حتَّىٰ يَستيقظَ، وعنِ الصَّغيرِ حتىٰ يَكبرَ، وعنِ المَجنونِ حتَّىٰ يَعقِلَ أو يُفيقَ**»(1)، ولأنَّ الطَّلاقَ قولٌ يُزيلُ المِلكَ فاعتُبِرَ لهُ العَقلُ كالبيعِ(2).

المسألةُ الرابعةُ: طلاقِ الهازلِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الطَّلاقَ لا يُشترطُ فيهِ أنْ يكونَ المُطلِّقُ جادًّا في طلاقِهِ، فلَو طلَّقَ هازِلًا أو لاعِبًا وقَعَ طلاقُهُ عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ، فإذا قالَتِ المَرأةُ في مُلاعَبتِها: «طلِّقْني ثلاثًا» فقالَ: «نعَمْ أنتِ طالِقٌ ثلاثًا» كاللَّاعِبِ المُستهزِئِ وقَعَ الطَّلاقُ؛ لوُجودِ قَصدِ لَفظِ الطَّلاقِ، ولم يُعدَمْ إلَّا القَصدُ إلىٰ الحُكمِ؛ لِمَا رَواهُ أبو هَريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ثَلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهَزلُهنَّ جِدٌّ، النِّكاحُ والطَّلاقُ والرَّجعةُ**»(3)، فدَلَّ علىٰ وُقوعِ الطَّلاقِ مِنَ الهازِلِ، وأنَّهُ لا يَحتاجُ إلىٰ النِّيةِ في الصَّريحِ؛ لأنَّ النَّبيَّ سوَّىٰ فِيهنَّ بيْنَ الجادِّ والهازِلِ، ولأنَّ الفرْقَ بيْنَ الجِدِّ والهَزلِ أنَّ الجادَّ قاصِدٌ إلىٰ اللَّفظِ وإلىٰ إيقاعِ حُكمِه، والهازِلَ قاصِدٌ إلىٰ اللَّفظِ غيرُ مُريدٍ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** وقد تقدم.

(2) «المغني» (7/ 291)، و«الإنصاف» (4/ 432)، و«كشاف القناع» (5/ 268)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 365)، و«منار السبيل» (3/ 85).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (2194)، والترمذي (1194)، وابن ماجه (2039).

لإيقاعِ حُكمِهِ، فعَلِمْنا أنَّهُ لا حَظَّ للإرادَةِ في نَفيِ الطَّلاقِ، وأنَّهما جَميعًا مِن حَيثُ كانَا قاصدَينِ للقولِ أنْ يَثبتَ حُكمُه عَليهِما(1).

ولأنَّ الهازِلَ أتَىٰ بالقَولِ غَيرَ مُلتزِمٍ لحُكمِه، وتَرتيبُ الأحكامِ علىٰ الأسبابِ إنَّما هي للشَّارِعِ لا للعاقِدِ، فإذا أتَىٰ بالسَّببِ لَزِمَهُ حُكمُه شاءَ أم أبَىٰ؛ لأنَّ ذلكَ لا يَقفُ علىٰ اختِيارِه، وذلكَ أنَّ الهازِلَ قاصِدٌ للقَولِ مُريدٌ لَه معَ عِلمِه بمَعناهُ ومُوجَبِه، وقَصدُ اللَّفظِ المُتضمِّنِ للمَعنَىٰ قَصدٌ لذلكَ المَعنَىٰ؛ لتَلازُمِهما، ثمَّ إنَّ اللَّعبَ والهَزلَ في حُقوقِ اللهِ تعالَىٰ غَيرُ جائزٍ، فيكونُ جِدُّ القَولِ وهَزلُه سواءً، بخِلافِ جانبِ العِبادِ(2).

قالَ الإمامُ البَغويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ طلاقَ الهازِلِ يَقعُ، وإذا جَرَىٰ صَريحُ لَفظِ الطَّلاقِ علىٰ لِسانِ العاقِلِ البالِغِ لا يَنفعُه أنْ يقولَ: «كنتُ فيهِ لاعِبًا أو هازِلًا»؛ لأنَّه لو قُبِلَ ذلكَ منهُ لَتعطَّلَتِ الأحكامُ ولَم يَشأْ مُطلِّقٌ أو ناكِحٌ أو مِعتِقٌ أنْ يقولَ: «كنتُ في قَولي هازِلًا»، فيَكونُ في ذلكَ إبطالُ أحكامِ اللهِ تعالَىٰ، فمَنْ تكلَّمَ بشيءٍ ممَّا جاءَ ذِكرُه في هذا الحَديثِ لَزِمَهُ حُكمُه، وخَصَّ هذهِ الثَّلاثَ بالذِّكرِ لتَأكيدِ أمرِ الفَرجِ، واللهُ أعلمُ(1).

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 14).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 150)، و«إعلام الموقعين» (3/ 124).

(1) «شرح السنة» (9/ 220).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عَنهُ مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ جِدَّ الطَّلاقِ وهَزلَه سَواءٌ(1).

وقالَ الإمامُ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جِدُّ الطَّلاقِ ولَعِبُه سواءٌ، ورُوِيَ ذلكَ عَن جَماعةٍ مِنَ التَّابعِينَ، ولا نَعلمُ فيهِ خِلافًا بيْنَ فُقهاءِ الأمصارِ(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذَا كَونُهُ جادًّا ليسَ بشَرطٍ، فيَقعُ طَلاقُ الهازِلِ بالطَّلاقِ واللَّاعِبِ؛ لِمَا رُويَ عَن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّهُ قالَ: «**ثَلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهَزلُهنَّ جِدٌّ، النِّكاحُ والطَّلاقُ والعِتاقُ**»، ورُوِيَ: «**النِّكاحُ والطَّلاقُ والرَّجعةُ**».

وعن أبي الدَّرداءِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عَن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّهُ قالَ: «**مَن لَعِبَ بطَلاقٍ أو عِتاقٍ لَزمَهُ**»، وقيلَ: فيهِ نَزَلَ قولُه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗا﴾، وكانَ الرَّجلُ في الجاهليَّةِ يُطلِّقُ امرَأتَه ثمَّ يُراجِعُ فيقولُ: «كُنتُ لاعِبًا»، ويُعتِقُ عَبدَه ثمَّ يَرجعُ فيَقولُ: «كُنتُ لاعِبًا»، فنزَلتِ الآيةُ فقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن طلَّقَ أو حرَّرَ أو نَكحَ فقالَ: إنِّي كنتُ لاعِبًا فهوَ جائِزٌ مِنهُ**»(1)(2).

---

(1) «الإجماع» (406)، و«الإشراف» (5/ 230، 231).

(2) «أحكام القرآن» (2/ 99).

(1) صَحِيحٌ موقوفًا علىٰ أبي الدرداء: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (18719).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 100)، و«البحر الرائق» (3/ 263).

وقـالَ الإمـامُ القُـرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِـلافَ بيْنَ العُلماءِ أنَّ مَن طلَّـقَ هازِلًا أنَّ الطَّلاقَ يَلزمُه(1).

وقالَ الإمامُ الخطَّـابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفـقَ عامَّـةُ أهـلِ العِلـمِ علـىٰ أنَّ صَـريحَ لَفظِ الطَّلاقِ إذا جَرَىٰ علىٰ لِسانِ البـالغِ العاقِـلِ فإنَّـهُ مُؤاخَـذٌ بـهِ، ولا يَنفعُـه أنْ يقـولَ: «كُنـتُ لاعِبًـا أو هـازِلًا، أو لَـم أَنـوِ بـهِ طلاقًـا» أو مـا أشـبَهَ ذلـكَ مِنَ الأُمورِ.

واحتَجَّ بَعضُ العُلماءِ في ذلكَ بقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا﴾ [البَقَرَة: 231] وقالَ: لو أطلقَ للنَّاسِ ذلـكَ لَتَعطَّلـتِ الأحكـامُ ولَـم يَشـأْ مُطلِّقٌ أو ناكِحٌ أو مُعتِقٌ أنْ يقولَ: «كنتُ في قَـولي هـازِلًا»، فيَكـونُ في ذلـكَ إبطالُ أحكامِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، وذلكَ غَيرُ جائزٍ، فكلُّ مَن تَكلَّمَ بشَـيءٍ ممَّـا جاءَ ذِكـرُه في هـذا الحَديثِ لَزمَـهُ حُكمُـه، ولَـم يُقبَـلْ منـهُ أنْ يَـدَّعيَ خِلافَـه، وذلكَ تأكيدٌ لأمرِ الفُروجِ واحتِياطٌ لهُ، واللهُ أعلمُ(2).

وقالَ الإمامُ الزُّرقانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيَقعُ طلاقُ اللَّاعبِ إجماعًا(1).

وقـالَ المـاوَرْديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَـمْ أنَّـهُ لا يَخلُـو حـالُ مَـن تَلفَّـظَ بصَـريحِ الطَّلاقِ مِن أربعَةِ أقسامٍ:

---

(1) «تفسير القرطبي» (3/ 157).

(2) «معالم السنن» (3/ 243).

(1) «شرح الزرقاني» (3/ 214).

أحَدُها: أنْ يَقصدَ اللَّفظَ ويَنويَ الفُرقةَ، فيَقعُ بِهِ الطَّلاقُ إجماعًا إذا كانَ المُتلفِّظُ مِن أهلِ الطَّلاقِ.

والقِسمُ الثَّاني: أنْ يَقصدَ اللَّفظَ ولا يَنوي الفُرقةَ، فيَقعُ بهِ الطَّلاقُ؛ لأنَّ الصَّريحَ لا يَفتقِرُ إلىٰ نيَّةٍ، وهوَ قولُ جُمهورِ الفُقهاءِ، وقالَ داودُ: لا يَقعُ بهِ الطَّلاقُ إلَّا معَ النِّيةِ، استِدلالًا بقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وإنَّما لكُلِّ امرِئٍ ما نوَىٰ**»، وهذا خَطأٌ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهَزلُهنَّ جِدٌّ، النِّكاحُ والطَّلاقُ والعِتاقُ**»، ولأنَّ الفُرقةَ تَقعُ بالفَسخِ تارةً وبالطَّلاقِ أُخرَىٰ، فلمَّا لم يَفتقِرِ الفَسخُ إلىٰ النِّيةِ لَم يَفتقِرِ الطَّلاقُ إليها، ولأنَّهُ لمَّا لَم يَفتقِرْ صَريحُ العِتقِ إلىٰ النِّيةِ لَم يَفتقِرْ صَريحُ الطَّلاقِ إلىٰ النِّيةِ، ولأنَّهُ قد افترَقَ في الطَّلاقِ حُكمُ الصَّريحِ والكِنايةِ، فلَوِ افتقَرَ الصَّريحُ إلىٰ النِّيةِ لَصارَ جَميعُه كِنايةً، وإذا كانَ كذلكَ فقَدْ وقَعَ الطَّلاقُ معَ عَدمِ النِّيةِ ظاهرًا وباطنًا⁽[1]⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإذا أتَىٰ بصَريحِ الطَّلاقِ لَزمَهُ، نَواهُ أو لَم يَنوِه).

قَد ذكَرْنا أنَّ صَريحَ الطَّلاقِ لا يَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ، بلْ يَقعُ مِن غيرِ قَصدٍ، ولا خِلافَ في ذلكَ، ولأنَّ ما يُعتبَرُ لهُ القولُ يُكتفَىٰ فيهِ بهِ مِن غيرِ نيَّةٍ إذا كانَ صَريحًا فيهِ كالبيعِ، وسَواءٌ قصَدَ المَزحَ أو الجِدَّ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 153، 154).

«**ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهَزلُهنَّ جِدٌّ، النِّكاحُ والطَّلاقُ والرَّجعَةُ**»، رَواهُ أبـو داودَ والتِّرمذيُّ وقالَ: حَديثٌ حَسَنٌ.

قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ كلُّ مَن أحفظُ عَنهُ مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ جِدَّ الطَّلاقِ وهَزلَه سواءٌ، رُويَ هذا عَن عُمرَ بنِ الخطَّابِ وابنِ مَسعودٍ، ونُحوهُ عَن عَطاءٍ وعُبيدةَ، وبهِ قالَ الشَّافعيُّ وأبو عُبيدٍ، قالَ أبو عُبيدٍ: وهوَ قولُ سُفيانَ وأهلِ العِراقِ، فأمَّا لَفظُ الفِراقِ والسَّراحِ فيَنبنِي علىٰ الخِلافِ فيهِ، فمَن جعَلَهُ صَريحًا أوقَعَ بهِ الطَّلاقَ مِن غَيرِ نيَّةٍ، ومَن لَم يَجعلْهُ صَريحًا لم يُوقِعْ بهِ الطَّلاقَ حتَّىٰ يَنويَهُ، ويَكونُ بمَنزلةِ الكِناياتِ الخَفيَّةِ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا طلاقُ الهازِلِ فيَقعُ عندَ العامَّةِ(2).

وقالَ الإمامُ الخرشِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَزمَ الطَّلاقُ إنْ هَزَلَ بإيقاعِهِ اتِّفاقًا، بلْ ولَو هَزلَ بإطلاقِ لَفظِهِ عَليهِ علىٰ المَعرُوفِ(1).

إلَّا أنَّ لِلمالكيَّةِ قَولًا بِعَدمِ وُقوعِ طَلاقِ الهازِلِ، قَالَ الإمامُ المَوَّاقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَول (ولَزِمَ ولو هَزلَ) **ابنُ عَرفةَ**: هَزْلُ إيقاعِ الطَّلاقِ لازِمٌ اتِّفاقًا، وهَزلُ إطلاقِ لَفظِهِ عَليهِ المَعروف لُزومُه.

---

(1) «المغني» (7/ 303)، **ويُنظر**: «منار السبيل» (3/ 94).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 149)، **ويُنظر**: «إعلام الموقعين» (3/ 124).

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 32).

اللَّخميُّ: أرَىٰ إنْ قامَ دليلُ الهَزلِ لم يَلزمْهُ طلاقٌ.

وقالَ ابنُ القاسِمِ: مَن قالَ لامرَأتِهِ: «قَد وَلَّيْتُكِ أمْرَكِ إنْ شاءَ اللهُ» فقالَتْ: «فارَقْتُكَ إنْ شاءَ اللهُ» وهُمَا لاعبانِ لا يُريدانِ طلاقًا فلا شيءَ عَليهما.

وقالَ ابنُ القاسمِ في رَجلٍ قالَ لهُ رجلٌ: «أَطلَّقْتَ امرأتَكَ؟» قالَ: «نَعم كما طلَّقْتَ أنتَ امرأتَكَ»، فإذا بالآخَرِ قدْ طلَّقَ امرأتَهُ والآخَرُ لم يَعلمْ: لا شيءَ عليهِ؛ إذْ لم يُرِدْ طلاقًا، ويَحلِفُ أنَّهُ لم يَعلمْ بطلاقِ الآخَرِ، ولا يَحلفُ أنَّهُ كانَ لاعِبًا؛ لأنَّ اللَّاعِبَ يَلزمُه الطَّلاقُ(1).

وهو أيضًا رِوايةٌ للحَنابلةِ، فقدْ قالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَد ألغَىٰ طلاقَ الهازِلِ بَعضُ الفُقهاءِ، وهوَ إحدَىٰ الرِّوايتَينِ عَن الإمامِ أحمَدَ، حَكاها أبو بكرٍ عَبدُ العَزيزِ وغَيرُه، وبهِ يَقولُ بعضُ أصحابِ مالكٍ إذا قامَ دَليلُ الهَزلِ، فلَم يَلزَمْه عِتقٌ ولا نِكاحٌ ولا طلاقٌ؛ ولا رَيبَ أنَّ الغَضبانَ أَولَىٰ بعَدمِ وُقوعِ طَلاقِه مِن هذا(1).

المسألةُ الخامسةُ: طلاقُ الأعجَميِّ:

الأعجَميُّ إذا قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالِقٌ» فلا يَخلُو مِن ثلاثةِ أحوالٍ:

الحالَةُ الأُولَى: أنْ يَعرِفَ مَعناهُ، فيَلزمُه الطَّلاقُ، سواءٌ أرادَه أو لم يُرِدْه، كالعربيِّ، **وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ بيْنَ أهلِ العِلمِ**.

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 42)، و«مواهب الجليل» (5/ 265).

(1) «إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان» ص (41).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ الأعجَميَّ إذا طلَّقَ بلسانِهِ وأرادَ الطَّلاقَ أنَّ الطَّلاقَ لازِمٌ لهُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَولُه -أي البُخاريِّ-: طلاقُ كلِّ قَومٍ بلِسانِهم، فالعُلماءُ مُجمِعونَ أنَّ العَجَميَّ إذا طلَّقَ بلِسانِهِ وأرادَ الطَّلاقَ أنَّه يَلزمُه؛ لأنَّهُم وسائِرَ النَّاسِ في أحكامِ اللهِ سواءٌ(2).

وقالَ الإمامُ الخرشِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن لُقِّنَ لفْظَ الطَّلاقِ بالعَجميَّةِ أو بالعَكسِ فأوقَعَهُ وهو لا يَعرفُ مَعناهُ فإنَّهُ لا يَلزمُه شيءٌ، لا في الفَتوَىٰ ولا في القَضاءِ؛ لعَدمِ القَصدِ الَّذي هوَ رُكنٌ في الطَّلاقِ، فإنْ فَهِمَ فإنَّه يَلزمُه اتِّفاقًا(3).

والحالَةُ الثَّانيةُ: أنْ لا يَعرِفَ مَعناهُ ولا يُريدَ مُوجَبَهُ عِندَ أهلِ العَربيَّةِ، فلا طلاقَ عَليهِ، ويَصيرُ ذلكَ مِن كَلامِه لَغوًا، كما لو تَكلَّمَ بكَلمةِ الكُفرِ وهوَ لا يَعرفُ مَعناه ولم يُرِدْ مُوجَبَهُ **كما نصَّ على ذلكَ المالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ**.

والحالةُ الثَّالثةُ: أنْ لا يَعرفَ مَعناهُ، ولكنَّهُ يُريدُ مُوجَبَهُ عندَ أهلِ العَربيَّةِ، أي نَوَىٰ مُوجَبَ هذا اللَّفظِ الَّذي لا يَعرِفُ مَعناهُ، فاختَلفَ فيهِ أهلُ العِلمِ.

---

(1) «الإجماع» (400).

(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 416، 417).

(3) «شرح مختصر خليل» (4/ 33)، **ويُنظر**: «التاج والإكليل» (3/ 42)، و«مواهب الجليل» (5/ 265)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 247)، و«تحبير المختصر» (3/ 138).

فذهَبَ الشَّافعيةُ في أحَدِ الوَجهَينِ -وهو الَّذي ذكَرَه أبو حامِدٍ الإسفرايينيُّ وحَكاه عنِ الشَّافعيةِ- والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَلزمُه الطَّلاقُ حتَّىٰ يَعرِفَ مَعنَىٰ اللَّفظِ؛ لأنَّهُ مُوجِبٌ للطَّلاقِ، كما لا يَصيرُ كافِرًا إذا تَكلَّمَ بكَلمةِ الكُفرِ وأرادَ مُوجبَهُ بالعَربيَّةِ.

وفي «**مُصنَّف وَكيعٍ**»: أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ قَضَىٰ في امرَأةٍ قالَتْ لزَوجِها: «سَمِّنِي» فَسمَّاها الطَّيِّبَة فقالَتْ: لا، فقالَ لها: «مَا تُريدينَ أنْ أُسميَكِ؟» قالَتْ: «سَمِّنِي خَليَّةَ طالِقٍ»، فقالَ لها: «فأنتِ خَليَّةٌ طالِقٌ»، فأتَتْ عُمرَ بنَ الخطَّابِ فقالَتْ: إنَّ زَوجِي طلَّقَنِي، فجاءَ زَوجُها فقَصَّ عليهِ القصَّةَ، فأوجَعَ عُمرُ رَأسَها وقالَ لزَوجِهَا: خُذْ بيَدِها وأَوجِعْ رَأسَها»، **قالَ ابنُ القيِّمِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا هوَ الفِقهُ الحيِّ الَّذي يَدخلُ علىٰ القُلوبِ بغَيرِ استِئذانٍ، وإنْ تَلفَّظَ بصَريحِ الطَّلاقِ، وقَد تقدَّمَ أنَّ الَّذي قالَ لمَّا وجَدَ راحِلتَه: «اللَّهمَّ أنتَ عَبدِي وأنا رَبُّك، أخطَأَ مِن شدَّةِ الفَرحِ» لم يَكفُرْ بذلك وإنْ أتَىٰ بصَريحِ الكُفرِ؛ لكَونِه لَم يُرِدْه(1).

واختارَ الإمامُ الماوَرْديُّ والحَنابلةُ في وَجهٍ أنَّهُ يقَعُ في هذهِ الحالَةِ؛ لأنَّه أتَىٰ بالطَّلاقِ ناوِيًا مُقتضاهُ، فوقَعَ كما لو عَلِمَه.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعِندِي أنَّ الطَّلاقَ لازِمٌ لهُ؛ لأنَّهُ قد أرادَ مُوجَبَ اللَّفظِ وإنْ لم يَعرِفْ مَعناهُ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يَقعُ بمُجرَّدِ اللَّفظِ إذا كانَ المُتكلِّمُ

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 63).

بهِ مِن أهلِ الإرادةِ وإنْ لم يَكنْ لهُ فيهِ إرادةٌ؛ لأنَّهُ وإنْ لم يَعرفْ مَعناهُ فقدْ كانَ يَقدرُ علىٰ تعرُّفِ مَعناهُ، ولأنَّا لو أسقَطْنا عنهُ الطَّلاقَ لَسَوَّينا بيْنَ أنْ يُريدَ مُوجَبَه أو لا يُريدَ، وهُمَا لا يَستويانِ، وهكَذا العربيُّ إذا طلَّقَ بصَريحِ الأعجميَّةِ وهو لا يَعرفُ مَعناها كانَ علىٰ هذهِ الأقسامِ الثَّلاثةِ.

فلو أنَّ زَوجةَ الأعجَميِّ ادَّعَتْ عليهِ أنَّهُ يَعرِفُ معنَىٰ الطَّلاقِ بالعربيَّةِ كانَ القَولُ فيهِ قولَ الزَّوجِ معَ يَمينِه، وكذلكَ زَوجةُ العَربيِّ لوِ ادَّعَتْ عَليهِ أنَّهُ يَعرفُ الطَّلاقَ بالأعجميَّةِ كانَ القَولُ قَولَه معَ يَمينِه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: فإنْ قالَ الأعجَميُّ لامرَأتِه: «أنتِ طالِقٌ» ولا يَفهمُ مَعناهُ لم تَطلُقْ؛ لأنَّهُ ليسَ بمُختارٍ للطَّلاقِ، فطلاقُهُ كالمُكرَهِ، فإنْ نَوَىٰ مُوجَبَه عِندَ أهلِ العَربيَّةِ لم يَقَعْ أيضًا؛ لأنَّهُ لا يَصحُّ مِنهُ اختِيارُ ما لا يَعلمُه، ولذلكَ لو نطَقَ بكَلمةِ الكُفرِ مَن لا يَعلمُ مَعناها لم يَكفُرْ.

ويَحتمِلُ أنْ تَطلُقَ إذا نَوَىٰ مُوجَبَها؛ لأنَّهُ لفَظَ بالطَّلاقِ ناوِيًا مُوجَبَه، فأشبَهَ العربيَّ، وكذلكَ الحُكمُ إذا قالَ العَربيُّ: «بهشتم» وهوَ لا يَعلَمُ مَعناها(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 227)، و«المهذب» (2/ 78)، و«البيان» (10/ 74).

(1) «المغني» (7/ 303، 304)، و«الكافي» (3/ 166)، و«المحرر في الفقه» (2/ 54)، و«المبدع» (7/ 275)، و«الإنصاف» (8/ 475، 476)، و«كشاف القناع» (5/ 286)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 389).

أمَّا الحنفيَّةُ فقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأفادَ بعَدمِ توقُّفِه علىٰ النِّيةِ أنَّهُ لا يُشترطُ العِلمُ بمَعناهُ، فلو لَقَّنته لفظَ الطَّلاقِ فتَلفَّظَ بهِ غيرَ عالِمٍ بمَعناهُ وقعَ قَضاءً لا دِيانةً، وقالَ مَشايخُ أُوزْجَنْدَ: لا يَقعُ أصلًا؛ صِيانَةً لأملاكِ النَّاسِ عنِ الضَّياعِ بالتَّلبيسِ، كما في «البَدائِع»(1).

وقالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَو لَقَّنتْهُ لفظَ الطَّلاقِ فتَلفَّظَ بهِ غيرَ عالِمٍ بمَعناهُ فلا يقعُ أصلًا علىٰ ما أفتَىٰ بهِ مَشايخِ أُوزْجَنْدَ صِيانةً عَن التَّلبيسِ وغَيرُهم مِنَ الوُقوعِ قَضاءً فقَطْ(2).

وقالَ الإمامَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الطَّلاقُ بالفارسيَّةِ فقَدْ رُويَ عَن أبي حَنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنهُ قالَ في فارِسيٍّ قالَ لامرأتِهِ: «بهشتم إن زن، أو قالَ: إن زن بهشتم، أو قالَ: بهشتم»، لا يكونُ ذلكَ طلاقًا إلَّا أنْ يَنويَ بهِ الطَّلاقَ؛ لأنَّ مَعنَىٰ هذا اللَّفظِ بالعَربيَّةِ خَلَّيْتُ، وقولُهُ: «خَلَّيتُ» مِن كِناياتِ الطَّلاقِ بالعربيَّةِ، فكذا هذا اللَّفظُ، **إلَّا أنَّ أبا حَنيفةَ فرَّقَ بيْنَ اللَّفظَينِ مِن وَجهَينِ:**

أحدُهُما: أنَّهُ قالَ: إذا نَوىٰ الطَّلاقَ بقَولِهِ: «خَلَّيتُ» يَقعُ بائِنًا، وإذا نَوىٰ الطَّلاقَ بهذه اللَّفظةِ يقعُ رَجعيًّا؛ لأنَّ هذا اللَّفظَ يَحتملُ أنْ يكونَ صَريحًا في لُغتِهِم، ويَحتملُ أنْ يكونَ كِنايةً، فلا تَثبتُ البَينونةُ بالشَّكِّ.

والثَّاني: قالَ: إنَّ قولَه: «خَلَّيتُ» في حالِ الغضَبِ وفي حالِ مُذاكَرةِ

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 277).

(2) «حاشية ابن عابدين» (3/ 250).

الطَّلاقِ يَكونُ طلاقًا، حتَّىٰ لا يُدَيَّنُ في قَولِه إنَّه مَا أرادَ بهِ الطَّلاقَ، وهذا اللَّفظُ في هاتَينِ الحالَتينِ لا يكونُ طلاقًا، حتَّىٰ لَو قالَ: «ما أردتُ بهِ الطَّلاقَ» يُدَيَّنُ في القَضاءِ؛ لأنَّ هذا اللَّفظَ أُقيمَ مَقامَ التَّخليةِ، فكانَ أضعَفَ مِنَ التَّخليةِ، فلا تَعمَلُ فيهِ دَلالةُ الحالِ، ولَم يُفرِّقْ بَينَهما فيما سِوىٰ ذلكَ، حتَّىٰ قالَ: إنْ نَوىٰ بائِنًا يَكونُ بائِنًا، وإنْ نوىٰ ثلاثًا يكونُ ثلاثًا، كما لو قالَ: «خَلَّيتُ» ونَوىٰ البائِنَ أو الثَّلاثَ، ولو نوىٰ اثنتَينِ يكونُ واحدةً، كما في قَولِه: «خَلَّيتُ»، إلَّا أنَّ هَهُنا يَكونُ واحدةً يَملكُ الرَّجعةَ، بخِلافِ لَفظةِ التَّخليةِ؛ لِمَا بَيَّنا.

وقالَ أبو يُوسفَ: إذا قالَ: «بهشتم إن زن، أو قالَ: إن زن بهشتم» فهيَ طالقٌ، نَوىٰ الطَّلاقَ أو لم يَنوِ، وتكونُ تَطليقةً رَجعيَّةً؛ لأنَّ أبا يُوسفَ خالَطَ العَجَمَ ودَخلَ جُرْجَانَ فعَرَفَ أنَّ هذا اللَّفظَ في لُغتِهم صَريحٌ، قالَ: وإنْ قالَ:» بهشتم» ولَم يَقُلْ: «إن زن»؛ فإنْ قالَ ذلكَ في حالِ سُؤالِ الطَّلاقِ أو في حالِ الغضَبِ فهي واحدةٌ يَملكُ الرَّجعةَ، ولا يُدَيَّنُ أنَّه ما أرادَ بهِ الطَّلاقَ في القَضاءِ، وإنْ قالَ في غَيرِ حالِ الغَضبِ ومُذاكرةِ الطَّلاقِ يُدَيَّنُ في القَضاءِ؛ لأنَّ مَعنَىٰ قَولِهم بهشتم: خَلَّيْتُ، وليسَ في قولِه: «خَلَّيتُ» إضافةٌ إلىٰ النِّكاحِ ولا إلىٰ الزَّوجةِ، فلا يُحملُ علىٰ الطَّلاقِ إلَّا بقَرينةِ نيَّةٍ أو بدَلالةِ حالٍ، وحالُ الغَضبِ ومُذاكرةِ الطَّلاقِ دَليلُ إرادةِ الطَّلاقِ ظاهِرًا، فلا يُصدَّقُ في الصَّرفِ عنِ الظَّاهرِ، قالَ: وإنْ نَوىٰ بائنًا فبائنٌ، وإنْ نوىٰ ثلاثًا فثَلاثٌ؛ لأنَّ

هذا اللَّفظَ وإنْ كانَ صَريحًا في الفارسيَّةِ فمَعناهُ التَّخليَةُ في العربيَّةِ، فكانَ مُحتمِلًا للبَينونةِ والثَّلاثِ كلَفظةِ التَّخليَةِ، فجازَ أنْ يُحملَ عَليهِ بالنِّيَّةِ.

وقالَ مُحمدٌ في قولَهِ «بهشتم إن زن، أو: إن زن بهشتم»: إنَّ هذا صَريحُ الطَّلاقِ، كما قالَ أبو يُوسفَ، وقالَ في قَولِهِ «بهشتم»: إنَّهُ إنْ كانَ في حالِ مُذاكَرةِ الطَّلاقِ فكذلكَ، ولا يُدَيَّنُ أنَّهُ ما أرادَ بهِ الطَّلاقَ، وإنْ لَم يكنْ في حالِ مُذاكرَةِ الطَّلاقِ يُدَيَّنُ، سواءٌ كانَ في حالِ الغضَبِ أو الرِّضا؛ لأنَّ معنَىٰ هذا اللَّفظِ بالعربيَّةِ: «أنتِ مُخلَّاةٌ، أو قد خَلَّيتُكِ».

وقالَ زُفَرُ: إذا قالَ: «بهشتم» ونَوَىٰ الطَّلاقَ بائنًا أو غَيرَ بائنٍ فهو بائنٌ، وإنْ نَوىٰ ثلاثًا فثَلاثٌ، وإنْ نوَىٰ اثنتَين فاثنَتانِ، وأجرَىٰ هذهِ اللَّفظةَ مَجرَىٰ قَولِه: «خَلَّيتُ»، ولَو قالَ: «خَلَّيتُكِ» ونَوَىٰ الطَّلاقَ فهي واحدةٌ بائنةٌ، نوَىٰ البَينونةَ أو لم يَنوِ، وإنْ نوَىٰ ثلاثًا يكونُ ثلاثًا، وإنْ نَوىٰ اثنتَينِ يَكونُ اثنتَين علىٰ أصلِه، فكذا هذا، هذا ما نُقِلَ عَن أصحابِنا في الطَّلاقِ بالفارسيَّةِ.

والأصلُ الَّذي عليهِ الفَتوىٰ في زَمانِنا هذا في الطَّلاقِ بالفارِسيَّةِ أنَّه إنْ كانَ فيها لَفظٌ لا يُستعملُ إلَّا في الطَّلاقِ فذلكَ اللَّفظُ صَريحٌ يقَعُ بهِ الطَّلاقُ مِن غَيرِ نيَّةٍ إذا أُضيفَ إلىٰ المرأةِ، مثلَ أنْ يَقولَ في عُرفِ دِيارِنا: «دها كنم»، أو في عُرفِ خُراسانَ والعراقِ: «بهشتم»؛ لأنَّ الصَّريحَ لا يَختلفُ باختِلافِ اللُّغاتِ، وما كانَ في الفَارسيَّةِ مِنَ الألفاظِ ما يُستعملُ في الطَّلاقِ وفي غَيرِهِ

فهوَ مِن كِناياتِ الفارسيَّةِ، فيكونُ حُكمُه حُكمَ كناياتِ العربيَّةِ في جَميعِ الأحكامِ، واللهُ أعلمُ[1].

المسألةُ السادِسةُ: طلاقُ الكاذِبِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أَقرَّ الزَّوجُ بالطَّلاقِ كاذِبًا، كما إذا سُئِلَ: «أَطَلَّقتَ زوجَتَكَ؟» فقالَ: «نَعمْ»، هل يَقعُ طلاقُهُ أم لا؟ أم يَقعُ قَضاءً لا دِيانةً؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ والشَّافعيةُ إلىٰ أنَّ مَن أقرَّ بالطَّلاقِ كاذِبًا فإنَّهُ يقَعُ قَضاءً لا دِيانةً، فتَبقَىٰ زَوجتَهُ في الباطِنِ، وأمَّا في حُكمِ القَضاءِ فإنَّها مُطلَّقةٌ؛ لأنَّ الإقرارَ لا يَقومُ مَقامَ الإنشاءِ، والإقرارُ إخبارٌ مُحتمِلٌ للصِّدقِ والكذِبِ، يُؤاخَذُ عليهِ صاحِبُه ظاهِرًا، أمَّا ما بَينَه وبيْنَ اللهِ فالمُخبَرُ عنهُ كَذِبًا لا يَصيرُ بالإخبارِ عنهُ صِدقًا، فلِهذا لا يَقعُ طلاقُهُ باطنًا.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أقرَّ بالطَّلاقِ وهوَ كاذِبٌ وقَعَ في القَضاءِ. اهـ.

وصرَّحَ في «البزَّازيَّةِ» بأنَّ لهُ في الدِّيانَةِ إمساكَها إذا قالَ: «أرَدتُ بهِ الخبَرَ عَنِ الماضِي» كَذبًا، وإنْ لم يُرِدْ بهِ الخبَرَ عنِ الماضِي أو أرادَ به الكذبَ أو الهَزلَ وقَعَ قَضاءً ودِيانةً، واستَثنىٰ في «القُنيَة» مِنَ الوُقوعِ قَضاءً ما إذا شهدَ قبْلَ ذلكَ؛ لأنَّ القاضِي يتَّهمُه في إرادتِه الكذبَ، فإذا أشهَدَ قبْلَه زالتِ التُّهمةُ، والإقرارُ بالعِتقِ كالإقرارِ بالطَّلاقِ، وقيَّدَهُ البَزَّازيُّ بالمَظلومِ إذا

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 102).

أشهَدَ عندَ استِحلافِ الظَّالمِ بالطَّلاقِ الثَّلاثِ أنَّهُ يَحلفُ كاذِبًا، قالَ: يُصدَّقُ في الحريَّةِ والطَّلاقِ جَميعًا، وهذا صَحيحٌ. اهـ(1).

وقالَ: وفي «القُنيَة»: ظنَّ أنَّهُ وقَعَ الطَّلاقُ الثَّلاثُ علىٰ امرأتِهِ بإفتاءِ مَن لَم يَكنْ أهلًا للفِتوىٰ، وكلَّفَ الحاكِمُ كتبَها في الصَّكِّ فكُتبَتْ، ثمَّ استَفتَىٰ مَن هو أهلٌ للفتوَىٰ فأفتَىٰ بأنَّها لا تَقعُ، والتَّطليقاتُ مَكتوبةٌ في الصَّكِّ بالظَّنِّ، فلهُ أنْ يَعودَ إليها فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ، ولكنْ لا يُصدَّقُ في الحُكمِ. اهـ. وهذا مِن بابِ الإقرارِ بالطَّلاقِ كاذِبًا، وقدَّمْنا أنَّه يقَعُ قَضاءً لا دِيانةً.

وفي «البزَّازيَّةِ»: قالَ لها: «ما بَقِي لكِ سِوىٰ طلاقٍ واحِدٍ»، فطلَّقَها واحدًا، لا يُمكنُ لهُ التَّزوُّجُ بها، وإقرارُهُ حجَّةٌ عليهِ، ولو قالَ لها: «بَقِي لكِ طلاقٌ واحِدٌ» والمَسألةُ بحالِها كانَ لهُ أنْ يَتزوَّجَ بها؛ لأنَّ التَّخصيصَ بالواحدِ لا يَدلُّ لهُ علىٰ نَفيِ بقاءِ الآخَرِ؛ لأنَّ النَّصَّ علىٰ العَددِ لا يَنفِي الزَّائدَ كما في أسماءِ الأجناسِ. اهـ.

ويَنبغِي أنْ تكونَ المَسألةُ الأُولىٰ إنَّما هوَ في القَضاءِ، أمَّا في الدِّيانةِ فلا يقَعُ إلَّا ما كانَ أوقعَهُ(1).

وقالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أقرَّ بالطَّلاقِ كاذِبًا أو هازِلًا وقَعَ قَضاءً لا دِيانةً(2).

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 264).

(1) «البحر الرائق» (3/ 278).

(2) «حاشية ابن عابدين» (3/ 236).

وسُئِلَ ابنُ عابـدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «تَنقِـيح الفَتـاوَى الحامِديَّـةِ» في رَجلٍ سُئِلَ عَن زَوجتِهِ فقالَ: «أنا طلَّقتُها وعَـدَّيْت عَنهـا» والحـالُ أنَّهُ لـم يُطلِّقْهـا، بلْ أخبرَ كاذِبًا، فما الحُكمُ؟

(الجَـوابُ): لا يُصـدَّقُ قَضـاءً، ويُـدَيَّنُ فيمَـا بيْنَـهُ وبـيْنَ اللهِ تعـالَىٰ، وفي «العَلائِيِّ عَن شَرحِ نَظمِ الوَهبانيَّةِ»: قالَ: «أنتِ طالِقٌ، أو أنتَ حرٌّ» وعنَىٰ بـهِ الإخبارَ كَذبًا وقَعَ قَضاءً إلَّا إذا أشهَدَ علىٰ ذلكَ. اهـ.

وفي «البَحر»: الإقرارُ بالطَّلاقِ كاذِبًا يَقعُ قَضاءً لا دِيانةً. اهـ.

وبمِثلهِ أفتَىٰ الشَّيخُ إسماعيلُ والعلَّامةُ الخَيرُ الرَّمليُّ(1).

وأمَّا الشَّافعيةُ فقالَ شَيخُ الإسلامِ زَكريَّا الأنصـاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أقَـرَّ بالطَّلاقِ كاذِبًا لَم تَطلُقْ زَوجتُهُ باطِنًا، وإنَّما تَطلُقُ ظاهِرًا(1).

وللشَّافعيةِ تَفصيلٌ في ذلـكَ، قـالُوا: لَـو قيـلَ لـهُ استِخبارًا: أَطَلَّقتَهـا -أي زَوجتَـكَ-؟ فقـالَ: «نَعـمْ» أو مُرادِفَهـا كَـ: «جَيْرِ، وأجَلْ، وإِي - بكَسرِ الهَمـزةِ- وبَلَـىٰ» فـإقرارٌ صَـريحٌ بـهِ -أي الطَّـلاقِ-؛ لأنَّ التَّقـديرَ: «نَعـمْ طلَّقتُها»، فإنْ كانَ كاذِبًا فهي زَوجتُهُ باطِنًا، فإنْ قـالَ: «أردتُ طلاقًا ماضِيًا ورَاجعْتُ فيهِ بعْدَه» صُدِّقَ بيَمينهِ؛ لاحتِمالِ ما يدَّعيهِ.

فإنْ قيـلَ لـهُ ذَلـكَ -أي: أَطَلقْـتَ زَوجتَـكَ- الْتِماسًـا -أي طَلبًا منـهُ لا

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 283).

(1) «أسنىٰ المطالب» (3/ 276).

إنشاءً لإيقاعِ طلاقٍ، ومِنهُ كما هو ظاهِرٌ لو قيلَ لهُ وقَد تَنازَعَا في فِعلِه لشيءٍ الطَّلاقُ يَلزمُكَ ما فَعلْت كذا، فقالَ: نَعمْ أو نَحوَها فصَريحٌ في الإيقاعِ حالًا؛ لأنَّ نعَمْ ونَحوَه قائِمٌ مَقامَ طلَّقْتها.

وقيلَ: هو كِنايةٌ يَحتاجُ لِنيَّةٍ؛ لأنَّ (نعَم) ليسَتْ مِن صَرائحِ الطَّلاقِ، ويُرَدُّ بأنَّها وإنْ كانَتْ ليسَتْ صَريحةً فيهِ لكنَّهَا حاكِيةٌ لِمَا قبْلَها اللازم منهُ إفادتُها في مِثلِ هذا المَقامِ أنَّ المَعنَىٰ «نَعمْ طَلَّقْتها»، ولصَراحتِها في الحِكايةِ تَنزَّلتْ علىٰ قَصدِ السَّائلِ، فكانَتْ صَريحةً في الإقرارِ تارةً، وفي الإنشاءِ أُخرَىٰ، تَبعًا لقَصدِه.

فإنْ قالَ: «نعَمْ طلَّقتُ» فهوَ صَريحٌ قَطعًا، وإنِ اقتَصرَ علىٰ «طلَّقتُ» فقيلَ: هو كِنايةٌ؛ لأنَّ (نعَمْ) تَتعيَّنُ للجَوابِ، وقَولُه: «طلَّقتُ» مُستقِلٌّ بنَفسِه، فكأنَّهُ قالَ ابتِداءً: «طلَّقتُ» واقتَصرَ عليهِ، وهو لو قالَ ابتِداءً لَم يَقعْ عليهِ شيءٌ، وقِيلَ: كنَعَمْ.

ولو جَهلَ حالَ السُّؤالِ فالظَّاهرُ أنَّه استِخبارٌ؛ لأنَّ الإنشاءَ لا يُستفهَمُ عَنهُ.

قالَ الخَطيبُ الشّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قالَ شَخصٌ لآخَرَ: «فعَلْتَ كذا» فأنكَرَ، فقالَ: «إنْ كُنتَ فَعلْتَ كذا فامرأتُك طالِقٌ» فقالَ: «نعَمْ» وكانَ قد فعَلَهُ لم يَقعِ الطَّلاقُ كما في فَتاوىٰ القاضِي، وجعَلَهُ البَغويُّ استِدعاءَ طلاقٍ، فيكونُ كما لو قيلَ لهُ: «طلَّقتَ امرأتَكَ» مُستدعِيًا مِنهُ طَلاقَها فقالَ: «نَعمْ»، والأوَّلُ أوجَهُ، ولو قيلَ: «إنْ جاءَ زيدٌ فامرأتُك طالِقٌ»، فقالَ: «نَعمْ» لم يكنْ

تَعليقًا، ولو قيلَ لهُ: «أَلَكَ زَوجةٌ؟ فقالَ: لَا» لَم تَطلُقْ وإنْ نَوَىٰ؛ لأَنَّهُ كَذبٌ مَحضٌ، وهذا ما نقَلَهُ في أصلِ «الرَّوضَة» عَن نَصِّ «الإملاء»، وقطَعَ بـهِ كَثيرٌ مِنَ الأصحابِ.

ثمَّ ذكَرَ تَفقُّهًا ما حاصِلُه أنَّهُ كِنايةٌ علىٰ الأصحِّ، وبـهِ صـرَّحَ المُصنِّفُ في تَصحيحِه، وأنَّ لها تَحليفَهُ أنَّه لـم يُرِدْ طلاقَها، وعليـهِ جرَىٰ الأَصْفونِيُّ والحِجازيُّ في اختِصارِهما كلامَ «الرَّوضة»، والأوَّلُ أوجَهُ كما جَرَىٰ عليـهِ ابنُ المُقْرِي في رَوضِهِ، ولو قيـلَ لـهُ: «أَطلَّقْـتَ ثَلاثًـا؟ فقـالَ: قـدْ كـانَ بَعضُ ذلكَ» فليسَ إقرارًا بالطَّلاقِ؛ لاحتِمالِ جَريانِ تَعليقٍ أو وَعدٍ أو مُخاصَمةٍ تَؤُولُ إليهِ، فلو فَسَّرَ بشيءٍ مِن ذلكَ قُبِلَ.

ولو قالَ لزَوجتِهِ: «ما أنتِ لِي بشَيءٍ» كـانَ لَغوًا لا يَقعُ بـهِ طلاقٌ وإنْ نوَىٰ، ولو قالَ: «امرأتِي طلَّقَها زَوجُها» ولَم تَتزوَّجْ غيرَه طَلُقَتْ(1).

وشَبيهٌ بقولِ الحَنفيَّةِ والشَّافعيةِ قَـولُ المالكيَّـةِ، فقـالَ الشَّـيخُ مُحمَّـد عليش رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أقرَّ بمَحلوفٍ عليهِ ثمَّ رجَعَ صُدِّقَ في الفَتوىٰ، ومنهُ رُجوعُه عنِ الإقرارِ بالطَّلاقِ أو الحَلِفِ(2).

وقالَ الإمامُ الخرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ص) وإنْ أقَرَّ بفِعلٍ ثمَّ حلَفَ «ما فعلْتُ»

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 530، 531)، **ويُنظر**: «النجم الوهاج» (7/ 585، 586)، و«تحفة المحتاج» (9/ 570، 572).

(2) «فتح العلي المالك في الفتوىٰ علىٰ مذهب الإمام مالك» (2/ 54).

صُدِّق بيَمينٍ. (ش) يعنِي أنَّه لو أقرَّ لزَوجتِهِ مثلًا أنَّهُ تزوَّجَ أو تَسرَّىٰ عَليها فخاصَمَتْه في ذلكَ فحلَفَ لها بالطَّلاقِ أنَّهُ ما فعَلَ ذلكَ «وأنِّي كنْتُ كاذِبًا في قَولي» فإنَّه يُصدَّقُ في القَضاءِ بيَمينٍ باللهِ أنَّه كاذِبٌ في إقرارِه، ولا شيءَ عليهِ؛ لأنَّ كَلامَه أوَّلًا أَوجَبَ التُّهمةَ، وإنْ كانَ مُستَفتِيًا لم يَحلِفْ، ولو نكَلَ عنِ اليَمينِ يُنجَّزُ عليهِ، كما استَظهرَه بعضُ الشُّرَّاحِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ مَن كذَبَ في الطَّلاقِ بأنْ قيلَ لهُ -أي للزَّوجِ-: «أَطلَّقتَ امرأتَكَ؟ أو قيلَ لهُ: امرأتُكَ طالِقٌ، فقالَ: نعَمْ» وأرادَ الكذِبَ طَلُقَتْ وإنْ لم يَنوِ الطَّلاقَ؛ لأنَّ «نَعمْ» صَريحٌ في الجَوابِ، والجَوابُ الصَّريحُ بلَفظِ الصَّريحِ صَريحٌ، ألَا تَرىٰ أنَّهُ لو قيلَ لهُ: «أَلِفُلانٍ عليكِ كذا؟ فقالَ: نعَمْ» كانَ إقرارًا.

أو قيلَ لهُ: «أَلَكَ امرأةٌ؟ فقالَ: قدْ طلَّقتُها» وأرادَ الكَذِبَ طَلُقَتْ؛ لأنَّهُ صَريحٌ لا يَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ.

ولو قيلَ لهُ: «أَلَكَ امرأةٌ؟ فقالَ: لا» وأرادَ الكذِبَ لَم تطلُقْ؛ لأنَّه كِنايةٌ، ومَن أرادَ الكَذبَ لَم يَنوِ الطَّلاقَ ولَو حلَفَ باللهِ علىٰ ذلكَ -أي علىٰ أنَّهُ لا امرأةَ لهُ- ولَم يُرِدْ بهِ الطَّلاقَ، وإلَّا بأنْ لَم يُرِدْ بهِ الكَذبَ بل نوَىٰ الطَّلاقَ طَلُقَتِ امرأتُه كسائرِ الكِناياتِ.

ولو قيلَ لهُ: «أَطلَّقتَ امرأتَكَ؟ فقالَ: قَد كانَ بعضُ ذلكَ»؛ فإنْ أرادَ

---

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 64).

بذلكَ الإيقاعَ وقَعَ كالكِنايةِ، وإنْ قالَ: «أردتُ أنِّي عَلَّقتُ طلاقَها بشَرطٍ ولم يُوجَدْ» قُبلَ منهُ ذلكَ؛ لأنَّ لفْظَه يَحتملُه.

ولو قيلَ للزَّوجِ: «أَخلَّيتَها -أي أَخلَّيتَ زَوجتَكَ-؟ ونحوَه مِن الكِناياتِ، وقالَ: نعَمْ» فكِنايةٌ لا تَطلُقُ بذلكَ حتَّىٰ يَنويَ بهِ الطَّلاقَ؛ لأنَّ السُّؤالَ مُنطَوٍ في الجَوابِ وهوَ كنايةٌ.

وكذا: «ليسَ لي امرأةٌ، أو ليسَتْ لي امرأةٌ، أو لا امرأةَ لِي» فهوَ كِنايةٌ لا يقَعُ إلَّا بنيَّةٍ، ولو نَوىٰ أنَّه «ليسَ لي امرأةٌ تَخدِمُني، أو ليسَ امرأةٌ تُرضِيني» أو لم ينوِ شيئًا لَم يقَعْ طلاقُه.

ومَن أشهَدَ -أي قَامَتْ عَليهِ بيِّنةٌ- بإقرارٍ علىٰ نَفسِه بطَلاقٍ ثلاثٍ -أي أقَرَّ أنَّهُ وقَعَ عَليهِ الطَّلاقُ الثَّلاثُ- وكانَ تَقدَّمَ منهُ يَمينٌ تَوهَّمَ وُقوعَها عليهِ ثمَّ استَفتَىٰ عن يَمينِه فأُفتِي بأنَّهُ لا شيءَ عليهِ فيها لم يُؤاخَذْ بإقرارِهِ بوُقوعِ الطَّلاقِ الثَّلاثِ عليهِ؛ لمَعرفةِ مُستنَدِه في إقرارِهِ بوُقوعِ الطَّلاقِ، ويُقبَلُ قَولُه بيَمينِه أنَّ مُستنَدَه ذلكَ في إقرارِهِ إنْ كانَ مِمَّن يَجهلُ مِثلَه، ذكَرَه الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ بيَمينِه.

ولو قيلَ لهُ: «أَلَمْ تُطلِّقِ امرأتَكَ؟ فقالَ: بلَىٰ» طَلُقَتْ؛ لأنَّها جَوابُ النَّفيِ، وإنْ قالَ: «نَعمْ» طَلُقَتْ امرأةُ غيرِ النَحْوِيِّ؛ لأنَّهُ لا يُفرِّقُ بَينَهما في الجَوابِ، بخِلافِ النَّحْوِيِّ فلا تَطلقُ امرأتُه؛ لأنَّ «نعَمْ» ليسَتْ جوابًا للنَّفيِ⁽¹⁾.

---

(1) «الفروع» (5/ 302)، و«الإنصاف» (8/ 426)، و«كشاف القناع» (5/ 283، 284)، =

وذهَبَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّهُ لا يقَعُ طلاقُ الكاذِبِ مُطلقًا، **فقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: مَن حلَفَ بالطَّلاقِ كاذِبًا يَعلمُ كذِبَ نَفسِه لا تَطلقُ زَوجتُهُ، ولا يَلزمُه كفَّارةُ يَمينٍ(1).

المسألةُ السابعةُ: طلاقُ المخطِئ:

طلاقُ المُخطِئِ هوَ مَن لم يَقصدِ التَّلفظَ بالطَّلاقِ أصلًا، وإنَّما قصَدَ لَفظًا آخَرَ فسبَقَ لسانُه إلىٰ الطَّلاقِ مِن غيرِ قَصدٍ، كأنْ يُريدَ أنْ يقولَ لزَوجتِهِ: «يا طالِبةُ»، فإذَا بهِ يَقولُ لها خَطأً: «يا طالِقةُ»، والمُخطئُ غَيرُ الهازِلِ؛ لأنَّ الهازِلَ قاصِدٌ للَفظِ الطَّلاقِ، إلَّا أنَّهُ غَيرُ قاصِدٍ للفُرقةِ بهِ، والمُخطِئُ لم يَقصدِ اللَّفظَ، وإنَّما سبَقَ لسانُه بهِ.

وقدِ اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ طلاقِ المُخطِئِ، كمَن أرادَ أنْ يَتلفَّظَ بغَيرِ لَفظِ الطَّلاقِ فزَلَّ لِسانُه وتَلفَّظَ بهِ، هل يقَعُ طلاقُه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّهُ لا يقَعُ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إنَّ اللهَ تَجاوَزَ عن أُمَّتي الخَطأَ والنِّسيانَ وما استُكرِهُوا عليهِ»**(1). فسوَّىٰ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيْنَ الثَّلاثةِ في التَّجاوُزِ.

=

و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 384، 385)، و«المحرر في الفقه» (2/ 55)، و«منار السبيل» (3/ 95).

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 567).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن ماجه (2043).

قالَ المالكيَّةُ: مَن أرادَ أنْ يَتكلَّمَ بغَيرِ الطَّلاقِ فزَلَّ لِسانُه فتَكلَّمَ بالطَّلاقِ فإنَّهُ يُعذَرُ بذلكَ، ولا شيءَ عَليهِ إنْ ثبَتَ سَبقُ لسانِهِ لا في الفَتوىٰ ولا في القَضاءِ؛ لعَدمِ قَصدِ النُّطقِ باللَّفظِ الدَّالِّ علىٰ حَلِّ العِصمَةِ الَّذي هوَ رُكنٌ في الطَّلاقِ.

وإنْ لَم يَثبُتْ سَبقُ لسانِه فلا شيءَ عليهِ في الفَتوىٰ، ويَلزمُه في القَضاءِ.

وقالَ المَوَّاقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِن «المُدوَّنَة»: إنْ أرادَ أنْ يَلفظَ بأحرُفِ الطَّلاقِ فلفَظَ بغَيرِها غَلطًا، كقَولِه: «أنتِ حُرَّةٌ، أو كُلِي» فلا شيءَ عليهِ، إلَّا أنْ يَنويَ أنَّها بما يَلفظُ طالِقٌ فيَلزمُه، فسَبقُ اللِّسانِ لَغوٌ إنْ ثبَتَ، وإلَّا ففي الفُتيا فقطْ⁽¹⁾.

وقالَ الشَّافعيةُ: مَن سبَقَ لسانُه إلىٰ لَفظِ الطَّلاقِ في مُحاوَرتِه وكانَ يُريدُ أنْ يَتكلَّمَ بكَلمةٍ أُخرىٰ -وكذلكَ إذا تلفَّظَ بالطَّلاقِ حاكِيًا كَلامَ غَيرِه، وكذا الفَقيهُ إذا كرَّرَ لفْظَ الطَّلاقِ في تَصويرِهِ ودَرسِه- لَم يقَعْ طلاقُه، لكنْ لا تُقبَلُ دَعواهُ سبْقَ اللِّسانِ في الظاهِرِ إلَّا إذا وُجدِتْ قَرينةٌ تَدلُّ عليهِ، فإذا قالَ: «طلَّقتُكِ» ثمَّ قالَ: «سبَقَ لسانِي وإنَّما أردتُ طَلبْتُكِ» فنَصَّ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّهُ لا يَسعُ امرأتَهُ أنْ تَقبلَ منهُ.

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 42)، **ويُنظر:** «مواهب الجليل» (5/ 265)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 32، 33)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 247)، و«تحبير المختصر» (3/ 138)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 297).

وحكَى الرّويانِيُّ عَن صاحَبِ «الحاوِي» وغَيرِه أنَّ هذا فيما إذا كانَ الزَّوجُ مُتهَمًا، فأمَّا إنْ ظنَّتْ صِدقَهُ بأمارَةٍ فلها أنْ تَقبلَ قولَهُ ولا تُخاصِمَه، وأنَّ مَن سمِعَ ذلكَ منهُ إذا عرَفَ الحالَ يَجوزُ أنْ يَقبلَ قولَهُ ولا يَشهدَ عليهِ.

قالَ الرّويانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا هو الاختِيارِ.

ولو كانَتْ زَوجتُه تُسمَّىٰ طالِقًا وعُبدُه يُسمَّىٰ حُرًّا فقالَ لها: «يا طالِقُ، ولهُ: يا حُرُّ»؛ فإنْ قصَدَ النِّداءَ فلا طلاقَ ولا عِتقَ، وإنْ قصَدَ الطَّلاقَ والعِتقَ حصَلَا، قالَ النَّوويُّ: وإنْ أطلَقَ ولم يَنوِ شيئًا فعلىٰ أيِّهما يُحمَلُ؟ وَجهانِ:

أصحُّهما: علىٰ النِّداءِ، وبهِ قطَعَ البَغويُّ.

ولو كانَ حُروفُ اسمِ امرأتِه تُقارِبُ حُروفَ طالِقٍ كطالِعٍ وطالِبٍ وطارِقٍ فقالَ: «يا طالِقُ» ثمَّ قالَ: «أردتُ أنْ أقولَ يا طارِقُ، أو يا طالِعُ، فالْتَفَّ الحَرفُ بلسانِي» قُبلَ قَولُه في الظَّاهرِ؛ لظُهورِ القَرينةِ.

ومِن صُوَرِ سَبقِ اللِّسانِ ما إذا طَهُرَتْ مِنَ الحَيضِ أو ظنَّ طُهرَها فأرادَ أنْ يقولَ: «أنتِ الآنَ طاهِرةٌ» فسبَقَ لسانُه فقالَ: «أنتِ الآنَ طالِقةٌ»⁽¹⁾.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ زكريَّا الأنصاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذا سَبقُ اللِّسانِ إلىٰ لَفظِ الطَّلاقِ لَغوٌ؛ لأنَّهُ لم يَقصدِ اللَّفظَ، لكنْ يُؤاخَذُ بهِ ولا يُصدَّقُ في دَعواهُ

---

(1) «روضة الطالبين» (5/ 353، 354، 354)، **ويُنظر**: «النجم الوهاج» (7/ 499، 500)، و«كنز الراغبين» (3/ 815، 816)، و«مغني المحتاج» (4/ 468)، و«تحفة المحتاج» (9/ 367، 368)، و«نهاية المحتاج» (6/ 510، 511)، و«الديباج» (3/ 413، 414).

السَّبقَ ظاهرًا إنْ لم تكنْ قَرينةٌ؛ لتَعلُّقِ حقِّ الغَيرِ بهِ، بخِلافِ ما إذا كانَتْ قَرينةٌ، كأنْ دَعاها بعْدَ طُهرِها مِنَ الحيضِ إلىٰ فراشِهِ وأرادَ أنْ يقولَ: «أنتِ الآنَ طاهِرةٌ» فسبَقَ لسانُه وقالَ: «أنتِ الآنَ طالِقةٌ»، ولو ظنَّتْ صِدقَه في دَعواهُ السَّبقَ بأمارَةٍ فلَها مُصادَقتُه -أي قَبولُ قولِه-، وكذا للشُّهودِ الَّذينَ سَمِعوا الطَّلاقَ منهُ وعَرفُوا صِدقَ دَعواهُ السَّبقَ بأمارةٍ أنْ لا يَشهدُوا عليهِ بالطَّلاقِ، كذا ذكَرَه الأصلُ هُنا، وذكَرَ أواخِرَ الطَّلاقِ أنَّهُ لو سمِعَ لفْظَ رَجلٍ بالطَّلاقِ وتَحقَّقَ أنَّه سبَقَ لِسانُه إليهِ لم يَكنْ لهُ أنْ يَشهَدَ عَليهِ بمُطلَقِ الطَّلاقِ، وكانَ ما هُنا فيما إذا ظنُّوا، وما هُناكَ فيما إذا تَحقَّقُوا، كما يُفهِمُه كَلامُهم، ومع ذلكَ فيما هُنا نَظرٌ، فإنْ كانَ اسمُها طالِقًا أو طارِقًا أو طالِبًا أو نَحوَها مِنَ الأسماءِ الَّتي تُقارِبُ حُروفَ طالقٍ فناداها: «يا طالِقُ» طَلُقَتْ، ولكنْ إنِ ادَّعىٰ سبْقَ اللِّسانِ إليهِ مِن تلكَ الألفاظِ قُبِلَ منهُ ظاهرًا؛ لظُهورِ القَرينةِ، أو كانَ اسمُها طالِقًا فناداها بهِ لم تَطلُقْ، وإنْ لَم يَنوِ نِداءَها باسمِها إلَّا إنْ نَوىٰ الطَّلاقَ فتَطلُقُ، وصُورةُ عَدمِ طلاقِها عِندَ الإطلاقِ أنْ تُوجَدَ التَّسميةُ بطالقٍ عِندَ النِّداءِ، فإنْ زالَتْ ضَعُفَتِ القَرينةُ؛ أخذًا ممَّا قالُوهُ في نَظيرِهِ مِن نِداءِ عَبدِه المُسمَّىٰ بحَربيٍّ «حُرٌّ»، نبَّهَ عليهِ الإسنَويُّ وغَيرُه، قالَ الزَّركشيُّ: وضبَطَ النَّوويُّ في «المِنهاجِ» يا طالِقْ» بإسكانِ القافِ، وكأنَّه يُشيرُ إلىٰ أنَّهُ إنْ قالَ: «يا طالِقُ» بالضَّمِّ لم يَقعْ؛ لأنَّ بناءَهُ علىٰ الضَّمِّ يُرشدُ إلىٰ إرادةِ العَلَميَّةِ، وإنْ قالَ: «يا طالِقًا» بالنَّصبِ تعيَّنَ صَرفُهُ إلىٰ التَّطليقِ،

ويَنبغِي في الحالَينِ أنَّا لا نَرجعُ لدَعوىٰ خِلافِ ذلكَ، وفيما قالَهُ نَظرٌ، لأنَّ اللَّحنَ لا يُؤثِّرُ في الوُقوعِ وعَدمِه(1).

وقالَ الحَنابلةُ: لو قالَ: «أردتُ أنْ أقولَ: طَلبْتُكِ، فسبَقَ لساني فقُلتُ: طَلَّقتُكِ» ونحو ذلكَ، أو قالَ: «أَطْلَقتُكِ، فسبَقَ لسانُه فقالَ: طَلَّقْتُكِ» أو ادَّعىٰ أنَّهُ أرادَ أنْ يَقولَ: «طاهِرٌ» فسبَقَ لِسانُه فقالَ: «طالِقٌ»، أو ادَّعىٰ أنَّهُ أرادَ بقولِه: «أنتِ مُطلَّقةٌ» مِن زَوجٍ كانَ قَبْلَه لم تَطلُقْ فيما بَينَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ؛ لأنَّهُ أعلَمُ بنيَّتِه، ولَم يُقبلْ ذلكَ منهُ في الحُكمِ؛ لأنَّهُ خِلافُ ما يَقتضِيهِ الظَّاهِرُ عُرفًا، إذْ يَبعدُ إرادةُ ذلكَ.

وكذا الحُكمُ لو قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ، وقالَ: أردتُ إنْ قُمتِ، فتَركْتُ الشَّرطَ ولم أُرِدْ طلاقًا»، أو قالَ: «أنتِ طالِقٌ إن قُمتِ، وقالَ: أردتُ وقَعدْت فتَركْتُه ولم أُرِدْ طلاقًا» فيُدَيَّنُ ولا يُقبلُ حُكمًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أو قالَ: «أردتُ أنْ أقولَ: طَلبْتُكِ فسبقَ لِسانِي فقُلتُ: طَلَّقتُكِ» ونحو ذلكَ دُيِّنَ فيما بينَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ، فمَتىٰ علَمَ مِن نَفسِه ذلكَ لم يَقعْ عليهِ فيما بيْنَه وبيْنَ ربِّهِ.

قالَ أبو بكرٍ: لا خِلافَ عَن أبي عبدِ اللهِ أنَّه إذا أرادَ أنْ يقولَ لزَوجتِهِ:

---

(1) «أسنىٰ المطالب» (3/ 280، 281).

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 41)، و«المبدع» (7/ 270)، و«الإنصاف» (8/ 465، 466)، و«كشاف القناع» (5/ 283)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 383).

«اسقِيني مَاءً» فسبَقَ لِسانُه فقالَ: «أنتِ طالِقٌ، أو أنتِ حرَّةٌ» أنَّهُ لا طلاقَ فيهِ، ونَقلَ ابنُ مَنصورٍ عنهُ أنَّهُ سُئلَ عنْ رجُلٍ حلَفَ فجَرَىٰ علىٰ لسانِه غَيرُ ما في قَلبِه فقالَ: أرجو أنْ يكونَ الأمرُ فيهِ واسِعًا، وهلْ تُقبَلُ دَعواهُ في الحُكمِ؟ يُنظَرُ؛ فإنْ كانَ في حالِ الغضَبِ أو سُؤالِها الطَّلاقَ لم يُقبَلْ في الحُكمِ؛ لأنَّ لفْظَه ظاهِرٌ في الطَّلاقِ، وقَرينةُ حالِه تدلُّ عليهِ، فكانَتْ دَعواهُ مخالِفةً للظَّاهِرِ مِن وِجهتَينِ فلا تُقبلُ، وإنْ لم تكُنْ في هذهِ الحالِ فظاهِرُ كلامِ أحمدَ في روايةِ ابنِ مَنصورٍ وأبي الحارثِ أنَّه يُقبَلُ قولُه، وهوَ قولُ جابرِ بنِ زيدٍ والشَّعبيِّ والحكَمِ، حَكاهُ عَنهُم أبو حَفصٍ؛ لأنَّهُ فسَّرَ كَلامَهُ بما يَحتَمِلُه احتِمالًا غيرَ بَعيدٍ، فقيلَ كما قالَ: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ، وقالَ: أردتُ بالثَّانيةِ إفهامَها».

وقالَ القاضِي: فيهِ روايتَانِ: هذهِ الَّتي ذكَرْنا، قالَ: وهيَ ظاهِرُ كَلامِ أحمَدَ، والثَّانيةُ: لا يُقبلُ، وهوَ مَذهبُ الشَّافعيِّ؛ لأنَّهُ خِلافُ ما يَقتضِيهِ الظَّاهرُ في العُرفِ، فلَم يُقبَلْ في الحُكمِ، كما لو أقرَّ بعَشرةٍ ثمَّ قالَ:» زُيوفًا أو صِغارًا أو إلىٰ شَهرٍ»، فأمَّا إنْ صرَّحَ بذلكَ في اللَّفظِ فقالَ: «طلَّقتُكِ مِن وَثاقِي، أو فارَقْتُكِ بجِسمِي، أو سرَّحْتُكِ مِن يدِي» فلا شَكَّ في أنَّ الطَّلاقَ لا يَقعُ؛ لأنَّ ما يتَّصلُ بالكَلامِ يَصرفُه عَن مُقتضاهُ كالاستِثناءِ والشَّرطِ، وذكَرَ أبو بكرٍ في قَولِه: «أنتِ مُطلَّقةٌ» أنَّه إنْ نَوىٰ أنَّها مُطلَّقةٌ طلاقًا ماضِيًا أو مِن زَوجٍ كانَ قبْلَه لم يَكنْ عليهِ شَيءٌ، فإنْ لم يَنوِ شيئًا فعلىٰ قولَينِ: أحدُهُما: يَقعُ.

والثَّاني: لا يَقعُ، وهذا مِن قَولِه يَقتضِي أنْ تكونَ هَذهِ اللَّفظةُ غيرَ صَريحةٍ في أحدِ القولَينِ، قالَ القاضِي: والمَنصوصُ عَن أحمَدَ أنَّهُ صَريحٌ، وهوَ الصَّحيحُ؛ لأنَّ هذهِ مُتصرِّفةٌ مِن لَفظِ الطَّلاقِ، فكانَتْ صَريحةً فيهِ كقَولِه: أنتِ طالِقٌ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحنفيَّةُ إلىٰ أنَّ طلاقَ المُخطِئِ يَقعُ، **قالَ الإمامُ السُّغدِيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: طلاقُ الغالِطِ والخاطِئِ ليسَ بطَلاقٍ عِندَ الشَّعبيِّ ووَكيعٍ وأبِي عَبدِ اللهِ، وهوَ أنْ يَتكلَّمَ الرجُلُ فيَلفظَ فيَقولَ امرأتُه طالِقٌ، فإنَّه ليسَ بطلاقٍ.

وفي قولِ أبي حَنيفةَ وأصحابِه: هوَ طَلاقٌ⁽²⁾.

إلَّا أنَّ الصَّحيحَ عِندَهم أنَّه يَقعُ قَضاءً لا دِيانةً، قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذا كَونُه عامِدًا ليسَ بشَرطٍ، حتَّىٰ يَقَع طلاقُ الخاطِئِ، وهوَ الَّذي يُريدُ أنْ يتكلَّمَ بغيرِ الطَّلاقِ فسبَقَ لسانُه بالطَّلاقِ؛ لأنَّ الفائِتَ بالخطأِ ليسَ إلَّا القَصدُ، وأنَّه ليسَ بشَرطٍ لوُقوعِ الطَّلاقِ، كالهازِلِ واللَّاعِبِ بالطَّلاقِ وكذلكَ العِتاقُ؛ لِمَا قُلنَا في الطَّلاقِ، وذكَرَ الكرخيُّ أنَّ في العِتاقِ رِوايتَينِ، فإنَّ هِشامًا رَوىٰ عَن مُحمدٍ عَن أبي حَنيفةَ أنَّ مَن أرادَ أنْ يقولَ لامرأتِهِ: «اسقِيني ماءً، فقالَ لها: أنتِ طالقٌ» وقعَ، ولو أرادَ ذلكَ في العَبدِ فقالَ: «أنتَ حُرٌّ» لم يَقعْ، ورَوىٰ بِشرُ بنُ الوَليدِ الكِندِيُّ عَن

---

(1) «المغني» (7/ 295).

(2) «فتاوىٰ السغدي» (1/ 349).

أبي يُوسفَ عَن أبي حَنيفةَ أَنَّهُما يَتساويانِ، وهوَ الصَّحيحُ لِمَا ذَكَرْنا (1).

وقالَ الإمامُ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأفادَ أنَّ طلاقَ الهازِلِ واللَّاعبِ والمُخطِئِ واقعٌ كما قدَّمْناهُ، لكنَّهُ في القَضاءِ، وأمَّا فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ فلا يَقعُ علىٰ المُخطِئِ، وما في «الخُلاصَة» مِن أنَّ طلاقَ المُخطئِ واقعٌ، أي في القَضاءِ، بدَليلِ أنَّهُ قالَ بعْدَه: ولو كانَ بالعِتاقِ يُدَيَّنُ؛ لأنَّه لا فرْقَ بيْنَ العِتاقِ والطَّلاقِ، وهوَ الظَّاهرُ مِن قولِ الإمامِ كما في «الخانيةِ» خِلافًا لأبي يُوسفَ، ولا خِلافَ أنَّ المَنذورَ يَلزمُه، ولا خِلافَ أنَّهُ لو جَرَىٰ علىٰ لِسانِه الكُفرُ مُخطِئًا لا يَكفرُ كما في «الخَانيةِ» أيضًا، وكذا إذا تَلفَّظَ بهِ غيرَ عالِمٍ بمَعناهُ، وإنَّما يَقعُ قَضاءً فقَط، بدَليلِ ما في «الخُلاصَة»:

قالَتْ لزَوجِها: «اقرَأْ عليَّ: اعتَدِّي أنتِ طالِقٌ ثلاثًا» ففعَلَ طَلُقَتْ ثلاثًا في القَضاءِ لا فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ إذا لم يَعلمِ الزَّوجُ ولم يَنوِ، بخِلافِ الهازِلِ فإنَّه يَقعُ عَليهِ قَضاءً ودِيانةً؛ لأنَّه مُكابِرٌ باللَّفظِ فيَستَحقُّ التَّغليظَ، وما في «الخُلاصَة» مَعزيًّا إلىٰ «الأصل»: لهُ امرأتانِ زَينبُ وعَمرَةُ، فقالَ: «يا زَينبُ» فأجابتْهُ عَمرَةُ، فقالَ: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا» طَلُقَتِ المُجيبَةُ، فلو قالَ: «نَويتُ زَينبَ» طَلُقَتْ هذهِ بالإشارةِ وتلكَ بالاعتِرافِ. اهـ. مَحمولٌ علىٰ القَضاءِ، أمَّا في الدِّيانةِ فلا يَقعُ علىٰ واحِدةٍ مِنهُما؛ لمَا في «الحاوي» مَعزيًّا إلىٰ «الجامِع الصَّغير»: أنَّ أسدًا سُئِلَ عمَّنَ أرادَ أنْ يَقولَ: «زَينبُ طالِقٌ» فجَرَىٰ علىٰ لِسانِه «عَمرةُ» علىٰ أيِّهما يَقعُ الطَّلاقُ؟ فقالَ: في القَضاءِ تَطلُقُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 100).

الَّتي سمَّىٰ، وفيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ لا تَطلُقُ واحِدةٌ منهُما، أمَّا الَّتي سمَّىٰ فلأنَّه لم يُرِدْها، وأمَّا غيرُها فلأنَّها لو طَلُقَتْ طَلُقَتْ بمُجرَّدِ النِّيةِ، قالَ في «فَتْح القَديرِ»: وأمَّا ما رَوىٰ عَنهُما نُصيرٌ مِن أنَّ مَن أرادَ أنْ يَتكلَّمَ فجَرَىٰ علىٰ لِسانِه الطَّلاقُ يَقعُ دِيانةً وقَضاءً؛ فلا يُعوَّلُ عليهِ. اهـ.

والحاصِلُ: أنَّ قَولُهم: «الصَّريحُ لا يَحتاجُ إلىٰ النِّيةِ» إنَّما هو في القَضاءِ، أمَّا في الدِّيانةِ فمُحتاجٌ إليها، لكنَّ وُقوعَه في القَضاءِ بلا نيَّةٍ إنَّما هو بشَرطِ أنْ يَقصدَها بالخِطابِ، بدَليلِ ما قالُوا: لو كرَّرَ مَسائلَ الطَّلاقِ بحَضرةِ زَوجتِه ويقولُ: «أنتِ طالقٌ» ولا يَنوِي لا تَطلُقُ، وفي مُتعلِّمٍ يَكتبُ ناقِلًا مِن كِتابِ رَجلٍ قالَ ثمَّ يَقفُ ويَكتبُ: «امرأتِي طالقٌ» وكُلَّما كَتبَ قرَنَ الكِتابةَ باللَّفظِ بقَصدِ الحكايةِ؛ لا يَقعُ عَليهِ، وما في «القُنيَة»: امرأةٌ كَتبَتْ: «أنتِ طالقٌ» ثمَّ قالَتْ لزَوجِها: «اقرَأْ عليَّ» فقَرأَ؛ لا تَطلُقُ. اهـ.

وأمَّا ما في «فَتح القَديرِ»: ولا بُدَّ مِنَ القَصدِ بالخِطابِ بلَفظِ الطَّلاقِ عالِمًا بمَعناهُ، أو النِّسبةِ إلىٰ الغائِبةِ كما يُفيدُه فُروعٌ وذكر ما ذكَرْناه؛ فليسَ بصَحيحٍ؛ لأنَّه إنْ كانَ شَرطًا للوُقوعِ قَضاءً ودِيانةً فليسَ بصَحيحٍ؛ لأنَّه صرَّحَ بالوُقوعِ قَضاءً فيمَن سبَقَ لسانُه، وإنْ كانَ شَرطًا للوُقوعِ دِيانةً لا قَضاءً فكذلكَ؛ لأنَّهُ يَقتَضي الوُقوعَ قَضاءً فيما لو كَرَّرَ مَسائلَ الطَّلاقِ بحَضْرتِها وفي المُتعلِّمِ، وليسَ كذلكَ، فالحقُّ ما اقتَصرْنا عَليه(1).

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 277، 278)، و«الأشباه والنظائر» ص (24)، و«النهر الفائق» (2/ 325)، **ويُنظر**: «شرح فتح القدير» (4/ 4).

وقالَ الإمامُ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو سبَقَ لِسانُه مِن قولِ: «أنتِ حائضٌ» مثلًا إلىٰ «أنتِ طالِقٌ» فإنَّه يَقعُ قَضاءً فَقطْ(1).

وقالَ الإمامُ الطَّحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن سبقَه لِسانُه بالطَّلاقِ، قالَ أصحابُنا: يَقعُ في القَضاءِ فيما بَينَه وبيْنَ اللهِ، كذلكَ العِتقُ، وذكَرَ بِشرُ بنُ الوَليدِ عَن أبي يُوسفَ عَن أبي حَنيفةَ مثلَ ذلكَ، وقالَ فيمَن قالَ لامرأتِه: «طالقٌ» وأرادَ أنْ يَقولَ: «إنْ دخَلْتِ الدَّارِ» ثمَّ بدَا لهُ فسَكتَ أو شغَلَه شاغِلٌ، ونيَّتُهُ «إنْ دخلت الدَّارَ» ولكنَّهُ لم يَتكلَّمْ بِهِ فالطَّلاقُ واقعٌ في القَضاءِ وفيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ في قولِ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ، ولو حلَفَ بحَجٍّ أو غَيرِه أو هَدْيٍ أو مَشيٍ أو عَهدٍ أو نَذرٍ أو ما سِوىٰ ذلكَ ما خَلا الطَّلاقَ والعِتاقَ ثمَّ شَغلَه شاغِلٌ عن تَمامِ الكَلامِ واليَمينِ لم يَلزمْه شَيءٌ، ولو أرادَ أنْ يَتكلَّمَ بكَلامٍ غَيرِ الطَّلاقِ فسبَقَهُ لِسانُه فقالَ: «أنتِ طالِقٌ» طَلُقَتْ في القَضاءِ وفيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ(1).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلكَ اختُلفَ في طلاقِ المُخطِئِ، فذهَبَ الجُمهورُ إلىٰ أنَّهُ لا يَقعُ، وعنِ الحَنفيَّةِ ممَّن أرادَ أنْ يَقولَ لامرأتِه شَيئًا فسبقَه لِسانُه فقالَ: «أنتِ طالِقٌ» يَلزمُه الطَّلاقُ، وأشارَ البُخاريُّ بقَولِه: الغَلط والنِّسيان إلىٰ الحَديثِ الواردِ عَن ابنِ عبَّاسٍ مَرفوعًا: «**إنَّ اللهَ تَجاوزَ عَن أمَّتي الخَطأَ والنِّسيانَ وما استُكرِهُوا عليهِ**»، فإنَّهُ سوَّىٰ بيْنَ الثَّلاثةِ في

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 250).

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 430).

التَّجاوُزِ، فمَن حمَلَ التَّجاوُزَ علىٰ رَفعِ الإثمِ خاصَّةً دُونَ الوُقوعِ في الإكراهِ لَزِمَ أنْ يَقولَ مثلَ ذلكَ في النِّسيانِ، والحَديثُ قدْ أخرجَهُ ابنُ ماجَةَ وصحَّحَه ابنُ حِبَّانَ(1).

المسألةُ الثامنَةُ: حكمُ طلاقِ السَّكرانِ:

السَّكرانُ لا يَخلُو مِن حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَسكرَ بمُباحٍ:

ذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّ الإنسانَ إذا زالَ عَقلُه بسُكْرٍ مُباحٍ كمَن أُكرِهَ علىٰ شُربِ الخَمرِ فسَكِرَ، أو شَرِبَ الدَّواءَ المُزيلَ للعَقلِ، أو شَرِبَ لَبنًا أو شَيئًا مُتحقِّقًا أو ظانًّا أنَّهُ لا يُغيِّبُ عقْلَه فغابَ باستِعمالِه أنَّهُ لا يَقعُ طلاقُه؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلا طلاقَ المَعتوهِ المَغلوبِ علىٰ عَقلِه**»(1). ولأنَّ الطَّلاقَ قولٌ يُزيلُ المِلكَ، فاعتُبِرَ لهُ العَقلُ كالبيعِ، ولأنَّه في حُكمِ المَغلوبِ علىٰ عَقلِه، ولا طلاقَ عليهِ؛ لارتِفاعِ المأثَمِ عنه(2).

قالَ الرّحيبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ أنَّ مَن زالَ عَقلُه بغَيرِ

---

(1) «فتح الباري» (9/ 390).

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه الترمذي (1191)، وقالَ: لَا نَعرفُه مَرفوعًا إلَّا مِن حَديثِ عَطاءِ بنِ عَجلانَ، وعَطاءُ بنُ عَجلانَ ضَعيفٌ.

(2) «شرح مختصر خليل» (4/ 32)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 246)، و«الحاوي الكبير» (10/ 235)، و«المغني» (7/ 228)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 321، 322).

سُكْرٍ مُحرَّمٍ كالنَّومِ والإغماءِ والجُنونِ وشُربِ الدَّواءِ المُزيلِ للعَقلِ والمَرضِ لا يَقعُ طَلاقُه⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَواءٌ زالَ عَقلُه لجُنونٍ أو إغماءٍ أو نَومٍ أو شُربِ دَواءٍ أو إكراهٍ علىٰ شُربِ خَمرٍ أو شَرِبَ ما يُزيلُ عَقلَه شُربُه ولا يَعلمُ أنَّهُ مُزيلٌ للعَقلِ، فكُلُّ هذا يَمنعُ وقوعَ الطَّلاقِ رِوايةً واحدةً، ولا نَعلمُ فيهِ خِلافًا⁽²⁾.

أمَّا الحنفيَّةُ فقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ سُكرُه بسَببٍ مُباحٍ لكنْ حصَلَ لهُ بهِ لذَّةٌ بأنْ شَربَ الخَمرَ مُكرهًا حتَّىٰ سَكِرَ، أو شَربَها عندَ ضَرورةِ العطَشِ فسَكِرَ، قالُوا: إنَّ طلاقَه واقِعٌ أيضًا؛ لأنَّه وإنْ زالَ عَقلُه فإنَّما حصَلَ زَوالُ عَقلِه بلذَّةٍ، فيُجعَلُ قائِمًا، ويُلحَقُ الإكراهُ والاضطِرارُ بالعَدمِ، كأنَّه شَربَ طائِعًا حتَّىٰ سَكِرَ.

وذكَرَ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمَن شَربَ النَّبيذَ ولم يَزُلْ عَقلُه ولكنْ صُدِّعَ فزالَ عَقلُه بالصُّداعِ أنَّهُ لا يقعُ طلاقُهُ؛ لأنَّهُ ما زالَ عَقلُه بمَعصيةٍ ولا بلذَّةٍ، فكانَ زائِلًا حَقيقةً وتَقديرًا، وكذلكَ إذا شَربَ البَنجَ أوِ الدَّواءَ الَّذي يُسكِرُ وزالَ عَقلُه لا يقعُ طلاقُه؛ لِمَا قُلنا⁽¹⁾.

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (5/ 321، 322).

(2) «المغني» (7/ 288).

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 100).

وقـالَ في «الدُّر المُختَـار»: أو أفيُـونٍ أو بَـنجٍ زَجـرًا بـهِ يُفتَـىٰ، تَصـحيحُ القدوريِّ.

واختَلفَ التَّصـحيحُ فـيمَن سَـكِرَ مُكرَهًـا أو مُضـطرًّا، نعَـمْ لـو زالَ عَقلُـه بالصُّداعِ أو بمُباحٍ لم يَقعْ.

وفي القُهُستانِيِّ مَعزيًّـا للزاهـديِّ أنَّـه لـو لـم يُميِّـزْ مـا يَقـومُ بـهِ الخِطـابُ كانَ تَصرُّفُه باطِلًا. اهـ.

قالَ ابنُ عَابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُـه (أو أَفيُـونٍ أو بَـنجٍ) الأَفيُـونُ: مـا يَخـرجُ مِن الخَشخاشِ.

والبَنجُ بالفَتحِ: نَبتٌ مُنبَتٌ.

وصـرَّحَ في «البَـدائع» وغَيرِهـا بعَـدمِ وُقـوعِ الطَّـلاقِ بأكلِـهِ، مُعلِّـلًا بـأنَّ زَوالَ عَقلهِ لم يكنْ بسَببٍ هوَ مَعصيةٌ.

والحقُّ التَّفصيلُ، وهو إنْ كـانَ للتَّـداوِي لَـم يَقـعْ؛ لعَـدمِ المَعصيةِ، وإنْ للَّهوِ وإدخالِ الآفةِ قَصدًا فيَنبغِي أنْ لا يتردَّدَ في الوُقوعِ.

وفي تَصحيحِ القُدُوريِّ عـن «الجَـواهِر»: وفي هـذا الزَّمـانِ إذا سَـكِرَ مِـن البَنجِ والأفيُونِ يقَعُ زَجرًا، وعليهِ الفَتوَىٰ، وتَمامُه في «النَّهر».

قَولُه: (زَجرًا) أشارَ بهِ إلىٰ التَّفصيلِ المَذكورِ، فإنَّـه إذا كـانَ للتَّـداوِي لا يُزجَرُ عنهُ؛ لعَدمِ قَصدِ المَعصيةِ ط.

قَولُـه: (اختَلفَ التَّصحيحُ...إلخ) فصحَّحَ في «التُّحفَة» وغَيرِها عَدمَ الوُقوعِ، وجزَمَ في «الخُلاصَة» بالوُقوعِ.

قالَ في «الفَتح»: والأوَّلُ أحسَنُ؛ لأنَّ مُوجِبَ الوُقوعِ عِندَ زَوالِ العَقلِ ليسَ إلَّا التَّسبُّبُ في زَوالِهِ بسَببٍ مَحظورٍ، وهوَ مُنتَفٍ.

وفي «النَّهر» عَن «تَصحيحِ القُدُورِيِّ» أنَّه التَّحقيقُ.

قَولُـه: (نَعمْ لـو زالَ عَقلُـه بالصُّـداعِ) لأنَّ علَّـةَ زَوالِ العَقلِ الصُّداعُ، والشُّربُ عِلَّةُ العلَّةِ، والحُكمُ لا يُضافُ إلىٰ علَّةِ العلَّةِ إلَّا عندَ عدمِ صَلاحيَّةِ العلَّةِ، وتَمامُه في «الفتح».

هذا وقد فرَضَ المسألةَ في «الفتح» و«البَحر» فيما إذا شَربَ خَمرًا فصدَّعَ، ويُخالِفُه ما في «المُلتقَط»: لو كانَ النَّبيذُ غَيرَ شَديدٍ فصدَّعَ فذهَبَ عَقلُه بالصُّداعِ لا يَقعُ طلاقُه، وإنْ كانَ النَّبيذُ شَديدًا حرامًا فصَدَّعَ فذهَبَ عَقلُه يقَعُ طلاقُه. اهـ.

فقَدْ فرَّقَ بيْنَ ما إذا كانَ بطَريقٍ مُحرَّمٍ وغَيرِ مُحرَّمٍ كما تَرىٰ فتأمَّلْ.

قولُـه: (أو بمُباحٍ) كما إذا سَكرَ مِن وَرقِ الرُّمانِ فإنَّـهُ لا يَقعُ طَلاقُـه ولا عِتاقُه.

ونقَلَ الإجماعَ علىٰ ذلكَ صاحِبُ «التَّهذيب»، كذا في «الهِنديَّة» ط.

قلتُ: وكذا لو سَكرَ ببَنجٍ أو أفيُونٍ تَناولَه لا علىٰ وَجهِ المَعصيةِ بل للتَّداوِي كما مَرَّ، قَولُه (وفي القُهُستانِيِّ... إلخ) هذا مَبنيٌّ علىٰ تَعريفِ

السَّكرانِ الَّذي تَصحُّ تَصرُّفاتُه عِندَنا بأنَّه مَن معهُ مِنَ العَقلِ ما يَقومُ بهِ التَّكليفُ.

وتَعجَّبَ منهُ في «الفَتح»، وقالَ: لا شَكَّ أنَّه علىٰ هذا التَّقديرِ لا يتَّجِهُ لأحدٍ أنْ يَقولَ: لا تَصحُّ تَصرُّفاتُه(1).

الحالةُ الثانيَةُ: أنْ يَسكرَ بمُحرَّمٍ:

اختلَفَ أهلُ العِلمِ فيما لو تَعدَّىٰ الإنسانُ بسُكرِه، بأنْ شَربَ مُسكِرًا وهوَ يَعلمُ أنَّه مُسكِرٌ يُزيلُ العَقلَ مُختارًا لذلكَ غيرَ مُكرَهٍ وطلَّقَ في حالِ سُكرِه، هل يَقعُ طلاقُه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ في المَشهورِ والشَّافعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ طلاقَ السَّكرانِ الَّذي تَعدَّىٰ بسُكرِه يَقعُ، سَواءٌ كانَ عندَه تَمييزٌ أم لا؛ لأنَّ أحكامَ التَّكليفِ المُتعلِّقةَ بالتَّغليظِ جارِيةٌ عليهِ كالقَوَدِ إذا قتَلَ، والحدِّ إذا زَنَىٰ أو قذَفَ، ووُجوبِ قَضاءِ الصَّلاةِ، فكذلكَ الطَّلاقُ، ولأنَّ كلَّ مَن يُحدُّ إذا وُجدَ لفظُ القَذفِ منهُ فإنَّه إذا طلَّقَ نفَذَ طلاقُه كالصَّاحِي، ولأنَّه حالٌ لا تَمنعُ حدَّ القَذفِ، فلم تَمنعْ نَفاذَ الطَّلاقِ كحالِ الصَّحوِ، ولأنَّ كلَّ حالٍ يَلزمُه قَضاءُ الصَّلواتِ المَتروكةِ وحدَّ القَذفِ فيها لَزمَه الطَّلاقُ المُوقَعُ فيها، أصلُه الصَّحوُ(1).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 240)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 398).

(1) «المعونة» (1/ 565).

ولأنَّهُ مُكلَّفٌ، والدَّليلُ عليهِ قولُه تعالَىٰ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ [النِّسَاءِ: 43]، فدَلَّتْ علىٰ تكليفِهم مِن وجهَينِ:

أحدُهما: تَسمِيتُهم بالمُؤمنِينَ ونِداؤُهم بالإيمانِ، ولا يُنادَىٰ بهِ إلَّا لهُم.

والثَّاني: نَهيُهم في حالِ السُّكرِ أنْ يَقربُوا الصَّلاةَ، ولا يُنهَىٰ إلَّا مُكلَّفٌ.

ولأنَّ عمرَ شاوَرَ الصَّحابةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ في حَدِّ الخَمرِ، وقالَ: «أرَىٰ النَّاسَ قد بالَغُوا في شُربِه واستَهانُوا بحَدِّهِ، فماذا تَرونَ؟ فقالَ عَليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: إنَّه إذا شَربَ سَكِرَ، وإذا سَكرَ هَذَىٰ، وإذا هَذىٰ افترَىٰ، فأرَىٰ أنْ يُحَدَّ حدَّ المُفتَري ثَمانينَ، فحَدَّهُ عُمرُ وعُثمانُ وعليٌّ ثَمانينَ»، فكانَ الدَّليلُ منهُ أنَّ الزِّيادةَ علىٰ الأربعِينَ علَّةٌ لافتِراءِه في سُكرِه، ولو كانَ غَيرَ مُكلَّفٍ لَمَا حُدَّ بما أتاهُ، ولا كانَ مُؤاخَذًا به، وفي مُؤاخَذَتِه بهِ دليلٌ علىٰ تكليفِه، فإذا ثَبتَ أنَّهُ مُكلَّفٌ وجَبَ أنْ يقَعَ طَلاقُه كالصَّاحِي.

ولأنَّهُ مُؤاخَذٌ بسُكرِه فوجَبَ أنْ يَكونَ مُؤاخَذًا بما حدَثَ عَن سُكرِه، ألَا تَرىٰ أنَّ مَن جنَىٰ جِنايةً فسَرَتْ لِمَا كانَ مُؤاخَذًا بها كانَ مُؤاخَذًا بسرايتِها؟

فإنْ قيلَ: فليسَ السُّكرُ مِن فِعلِه، وإنَّما هوَ مِن فِعلِ اللهِ تعالَىٰ فيهِ، فكيفَ صارَ مَنسوبًا إليهِ ومُؤاخَذًا بهِ؟

قيلَ: لأنَّ سَببَهُ -وهوَ الشُّربُ- مِن فِعلِه، فصارَ ما حدَثَ عنهُ -وإنْ كانَ مِن فِعلِ اللهِ تعالَىٰ- مَنسوبًا إلىٰ فِعلِه، كما أنَّ سِرايةَ الجِنايةِ لمَّا حَدثَتْ عَن

فِعلِه نُسبَتْ إليهِ، وكانَ مُؤاخذًا بها وإنْ كانَ مِن فعْلِ اللهِ تعالَىٰ فيهِ؛ لأنَّ رفْعَ الطَّلاقِ تَخفيفٌ ورُخصةٌ، وإيقاعَهُ تَغليظٌ وغَريمةٌ، فإذا وقَعَ مِنَ الصَّاحِي وليسَ بعَاصٍ كانَ وُقوعُه مِنَ السَّكرانِ مع المَعصيةِ أَولَىٰ؛ لأنَّ السَّكرانَ ليسَ يَستدلُّ علىٰ سُكرِه بعِلمٍ ظاهرٍ هو مَعذورٌ فيهِ، وإنَّما يُعرَفُ مِن جِهتِه، وهو فاسِقٌ مَردودُ الخبَرِ، ورُبَّما تَساكَرَ تَصنُّعًا، فلم يَجُزْ أنْ يُعدلَ بهِ عن يَقينِ الحُكمِ السَّابقِ بالتَّوهُّمِ الطارِئِ.

ولا يَجوزُ اعتِبارُه بالمُكرَهِ والمَجنونِ لأمرَينِ:

أحدُهُما: أنَّ مع المُكرَهِ والمَجنونِ عِلمٌ ظاهرٌ يدلُّ علىٰ فَقْدِ الإرادةِ هُما فيهِ مَعذورانِ، بخِلافِ السَّكرانِ.

والثَّاني: أنَّ المُكرَهَ والمَجنونَ غيرُ مُؤاخذَينِ بالإكراهِ والجُنونِ، فلم يُؤاخَذا بما حدَثَ فيهما، كما أنَّ مَن قطَعَ يدَ سارِقٍ فسَرَتْ إلىٰ نَفسِه لا يُؤاخِذُه بالسِّرايةِ؛ لأنَّه غيرُ مُؤاخَذٍ بالقَطعِ، ولو كانَ مُتعدِّيًا بالقَطعِ لَكانَ مُؤاخَذًا بالسِّرايةِ كما كانَ مُؤاخَذًا بالقطعِ، وخالَفَ الصَّبيَّ؛ لأنَّهُ مُكلَّفٌ والصَّبيُّ غَيرُ مُكلَّفٍ(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 236، 237)، ويُنظر: «البيان» (10/ 69، 70)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 410، 414)، و«الاستذكار» (6/ 205، 207)، و«شرح السنة» (9/ 222، 223)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 195)، و«بدائع الصنائع» (3/ 99، 100)، و«المبسوط» (6/ 176)، و«الإفصاح» (2/ 174، 175)، و«الإشراف» لابن المنذر (5/ 226، 227)، و«المغني» (7/ 289، 290)، و«كشاف القناع» =

وجاءَ في «مُوطَّأ الإمامِ مالكٍ»: وحدَّثني عَن مالكٍ أنَّهُ بلَغَه أنَّ سَعيدَ بنَ المُسيّبِ وسُليمانَ بنَ يَسارٍ سُئِلا عن طلاقِ السَّكرانِ فقالا: إذا طلَّقَ السَّكرانُ جازَ طلاقُه، وإنْ قتَلَ قُتِلَ بهِ، قالَ مالِكٌ: وعلىٰ ذلكَ الأمرُ عِندَنا(1).

وقالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومَن شَربَ خَمرًا أو نَبيذًا فأسكرَهُ فطلَّقَ لَزمَه الطَّلاقُ والحُدودُ كلُّها والفَرائضُ، ولا تَسقطُ المَعصيةُ بشُربِ الخمرِ والمَعصيةُ بالسُّكرِ مِنَ النَّبيذِ عنهُ فَرضًا ولا طلاقًا، فإنْ قالَ قائلٌ: فهذا مَغلوبٌ علىٰ عَقلِه، والمَريضُ والمَجنونُ مَغلوبٌ علىٰ عَقلِه، قيلَ: المَريضُ مَأجورٌ ومُكفَّرٌ عنهُ بالمَرضِ مَرفوعٌ عنهُ القَلمُ إذا ذهَبَ عَقلُه، وهذا آثِمٌ مَضروبٌ علىٰ السُّكرِ غَيرُ مَرفوعٍ عنهُ القَلمُ، فكيفَ يُقاسُ مَن عليهِ العِقابُ بمَن لهُ الثَّوابُ؟ والصَّلاةُ مَرفوعةٌ عمَّنَ غُلبَ علىٰ عَقلِه، ولا تُرفعُ عنِ السَّكرانِ، وكذلكَ الفَرائضُ مِن حَجٍّ أو صِيامٍ أو غيرِ ذلكَ(1).

وذهَبَ أبو الوَليدِ الباجِي وابنُ رُشدٍ مِنَ المالكيَّةُ إلىٰ أنَّ وُقوعَ طلاقِ السَّكرانِ إذا كانَ عِندَه تَمييزٌ، فأمَّا السَّكرانُ الَّذي لا يَعرفُ الأرضَ مِنَ

=

(5/ 268، 269)، و«الإنصاف» (8/ 433)، و«منار السبيل» (3/ 85).

(1) «الموطأ» (2/ 588)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 24)، و«المعونة» (1/ 565)، و«تفسير القرطبي» (5/ 204)، و«التاج والإكليل» (3/ 41، 42)، و«مواهب الجليل» (5/ 264)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 31، 32)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 246)، و«تحبير المختصر» (3/ 137).

(1) «الأم» (5/ 253)، و«الحاوي الكبير» (10/ 335، 238).

السَّماءِ، ولا الرَّجلَ مِنَ المَرأةِ، فلا اختِلافَ في أنَّه كالمَجنونِ في جَميعِ أفعالِهِ وأحوالِهِ فيما بيْنَه وبيْنَ النَّاسِ، وفيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ أيضًا، إلَّا فيما ذهَبَ وَقتُه مِنَ الصَّلواتِ(1).

وذهَبَ الإمامُ أبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ والكَرخي مِنَ الحنفيَّةِ والمالكيَّةُ في رِوايةٍ شاذَّةٍ والمُزَنيُّ وأبو ثَورٍ مِنَ الشافِعيةِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ، ورُوِيَ ذلكَ عَن عُثمانَ بنِ عفَّانَ -وصَحَّ عنهُ- وابنِ عبَّاسٍ، وعَن عَطاءٍ وطاووسٍ والقاسِمِ ورَبيعةَ، وهوَ قولُ اللَّيثِ وإسحاقَ إلىٰ أنَّ طلاقَ السَّكرانِ لا يَقعُ؛ لأنَّه مَفقودُ الإرادةِ فلَم يَقعْ طلاقُه كالمُكرَهِ؛ لأنَّ المُكرَهَ لمَّا سقَطَ طلاقُه لارتِفاعِ مُرادِه وجَبَ أنْ يَسقُطَ طلاقُ السَّكرانِ، إذْ لا مُرادَ لهُ، ولأنَّ السَّكرانَ إذا ارتَدَّ لم يُستتَبْ في حالِ سُكرِه ولم يُقتَلْ، دلَّ علىٰ أنْ لا حُكمَ لقَولِه، ولا يَجوزُ إبطالُ نكاحٍ قدْ أُجمِعَ علىٰ صحَّتِه بطلاقٍ قدِ اختُلفَ في وُجوبِه.

ولأنَّ العَقلَ شَرطٌ للتَّكليفِ، إذْ هو عِبارةٌ عَن الخِطَابِ بأمرٍ أو نهيٍ، ولا يَتوجَّهُ ذلكَ إلىٰ مَن لا يَفهمُه، ولا فَرْقَ بيْنَ زَوالِ الشَّرطِ بمَعصيةٍ أو غَيرِها، بدَليلِ أنَّ مَن كَسَرَ ساقَيهِ جازَ لهُ أنْ يُصلِّيَ قاعدًا، ولو ضَربَتِ المرأةُ بطْنَها فنَفَسَتْ سَقطَتْ عنها الصَّلاةُ، ولو ضرَبَ رأسَه فجُنَّ سقطَ التَّكليفُ(1).

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 204)، و«التاج والإكليل» (3/ 41، 42)، و«مواهب الجليل» (5/ 264)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 31، 32)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 246)، و«تحبير المختصر» (3/ 137).

(1) «المغني» (7/ 289).

ولقولِ عُثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**ليسَ لمَجنونٍ ولا لسَكرانَ طلاقٌ**»(1).

وقالَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**طلاقُ السَّكرانِ والمُستكرَهِ ليسَ بجائزٍ**»(2).

ذكَرَهُما البُخاريُّ في صَحيحِه.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: ثبتَ عَن عُثمانَ أنَّه لا يَقعُ طَلاقُه، ولا نَعلمُ أحدًا مِنَ الصَّحابةِ خالَفَه.

قالَ الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: طلاقُ السَّكرانِ غَيرُ جائزٍ، وهو مَذهبُ عُثمانَ بنِ عفَّانَ، ولا يَختلفُونَ فيمَن شَربَ البَنجَ فذهَبَ عَقلُه أنَّ طلاقَه غَيرُ جائِزٌ، وكذلكَ السَّكرانُ مِنَ الشَّرابِ، وعلىٰ أنَّه لا تَختلِفُ أحكامُ فاقِدِ العَقلِ أنْ يكونَ ذَهابُ عَقلِه بسَببٍ مِن جِهتِه أو مِن جِهةِ اللهِ تعالىٰ، ألَا تَرىٰ أنَّه لا فَرْقَ بيْنَ مَن عَجزَ عَن القِيامِ في الصَّلاةِ بسَببٍ مِن قِبَلِ اللهِ تعالَىٰ أو مِن قِبَلِ نَفسِه بأنْ يَكسرَ رِجلَ نَفسِه في بابِ سُقوطِ فَرضِ القِيامِ عنهُ.

فإنْ قيلَ: رُويَ عَن عليٍّ أنَّه قالَ: «**كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلَّا طلاقَ المَعتوهِ**».

قيلَ لهُ: السَّكرانُ مَعتوهٌ بسَكرِه كالمَجنونِ مَعتوهٌ بالجُنونِ والمُوسوسِ مَعتوهٌ بالوَسوسةِ(1).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (7/ 359).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (5/ 39) رقم (18275)، والأثر علَّقه البُخاريُّ (9/ 343) بصِيغةِ الجَزمِ.

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 431، 432).

وقالَ في «شَرح مُشكَلِ الآثَارِ»: فقالَ قائلٌ: إنَّ السَّكرانَ وإنْ كانَ قَد ذهَبَ عَقلُه بسُكرِه فهو الَّذِي أَدخَلَ السُّكرَ علىٰ نَفسِه بفِعلِه، فلمْ يكنْ إذْ كانَ كذلكَ كالمَجنونِ الَّذي دَخلَ عليهِ الجُنونُ مِن غَيرِ فِعلِه.

فكانَ جَوابُنا لهُ في ذلكَ بتَوفيقِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ وعَونِه أنَّا رَأَينا المَجنونَ لا تَختلِفُ أحكامُه في حالِ جُنونِه باختِلافِ أسبابِ جُنونِه في أنْ يكونَ بأفعالِه، وفي أخْذِه أشياءَ كانَتْ أسبابًا لذَهابِ عَقلِه، وفي حُدوثِ الجُنونِ بهِ ممَّا لا سَببَ لهُ فيهِ في لُزومِ أحكامِ المَجانينَ إيَّاه في سُقوطِ الفُروضِ عَنهُم، وفي ارتِفاعِ العَمدِ عَنهم في جناياتِهم في القتلِ، حتَّىٰ لا يكون عَليهم فيهِ قَوَدٌ، وحتَّىٰ يكون دِيَاتُ مَن قتَلَوا علىٰ عَواقِلِهم، ولمَّا كانَ ذلكَ كذلكَ وكانَ المُراعَىٰ في ذَهابِ عُقولِ الأصحَّاءِ ذَهابُ عُقولِهم لا الأسبابُ الَّتي كانَتْ أسبابًا لذَهابِ عُقولِهم كانَ كذلكَ السَّكرانُ، يكونُ عليهِ ذَهابُ عَقلِه لا السَّببُ الَّذي كانَ بهِ ذهَبَ عَقلُه، فيكونُ بذَهابِ عَقلِه لهُ حُكمُ مَن لا عقْلَ لهُ، ولا يُراعَىٰ في ذلكَ اختِلافُ أسبابِ ذَهابِ عَقْلِه، ومِثلُ ذلكَ أيضًا ما قَد أُجمِعَ عَليهِ في الصَّحيحِ المُطيقِ للصَّلاةِ قائِمًا الَّذي فرَضَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ عليهِ أنْ يُصلِّيَها كذلكَ لو كسرَ رِجلهُ حتَّىٰ عادَ عاجِزًا عنِ القِيامِ للصَّلاةِ وأنْ يُصلِّيَها كذلكَ أنَّ فرْضَهُ أنْ يُصلِّيَها قاعِدًا علىٰ ما يُطيقُ صَلاتَها عليهِ، وأنَّ ذلكَ ممَّا يكونُ حُكمُه فيهِ في العَجزِ عنِ القيامِ وصَلاتِه، كذلكَ في حُكمِ العَجزِ عنِ القيامِ بما يَحلُّ بهِ ممَّا يُعيدُه إلىٰ تلكَ الحالِ مِن أفعالِ اللهِ جلَّ وعزَّ بهِ، ثمَّ مِن

أفعالِ عِبادِه مِثلَه بِهِ، وأنَّهُ لا يَجبُ عليهِ قَضاءُ الصَّلاةِ قائِمًا وإنْ عادَ إلىٰ القُدرةِ علىٰ ذلكَ، وفيما ذكَرْنا دَليلٌ علىٰ أنَّ طلاقَ السَّكرانِ وسائرَ أقوالِه وسائِرَ أفعالِه يَعودُ إلىٰ أحكامِ أقوالِ ذاهِبي العُقولِ سِواهُ، وإلىٰ أحكامِ أفعالِ ذاهِبي العُقولِ سِواهُ، وهذا خِلافُ ما كانَ أبو حَنيفةَ وأصحابُهُ والشَّافعيُّ يقولونَهُ فيهِ، وخِلافُ ما كانَ مالكٌ يَقولُه فيهِ، مِن إجازَتِهم طَلاقَه، غيرَ أنَّ مالِكًا قالَ: (لو عَلمْتُ أنَّهُ لم يكنْ يَعقِلُ ما أَجزْتُ طَلاقَه)، فكأنَّه أعذَرُ مِن غَيرِه في ذلكَ، لا أنَّهُ قد كانَ يَلزمُه أنْ لا يُطلِّقَ بالشَّكِّ حتَّىٰ يَعلمَ باليَقينِ وُجوبَ الطَّلاقِ؛ لأنَّ ما عُلِمَ يَقينًا لم يَرتفِعْ إلَّا بما يُزيلُه يَقينًا، كذلكَ فَرائِضُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ علىٰ عِبادِه في صَلَواتِهم ،وفيما سِواها مِن عِباداتِهم، وما رَأيْنا فَقيهًا مِمَّن يُنسَبُ إليهِ النَّظرُ مِن أهلِ الفِرَقِ إلَّا علىٰ ما ذكَرْناه، وهو القولُ عِندَنا الَّذي لا يَجوزُ خِلافُه، ولا يسَعُ ذا فَهمٍ أنْ يَتقلَّدَ غَيرَه، واللهَ نَسألُه التَّوفيقَ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: طلاقُ زائِلِ العَقلِ.

المَخرجُ الأوَّلُ: أنْ يكونَ المُطلِّقُ أو الحالِفُ زائِلَ العَقلِ، إمَّا بجُنونٍ أو إغماءٍ أو شُربِ دَواءٍ أو شُربِ مُسكِرٍ يُعذَرُ بهِ أو لا يُعذَرُ أو وَسوسةٌ، وهذا المُخلِّصُ مُجمَعٌ عَليهِ بينَ الأمَّةِ، إلَّا في شُربِ مُسكِرٍ لا يُعذَرُ بهِ؛ فإنَّ المُتأخِّرينَ مِن الفُقهاءِ اختَلفُوا فيهِ، والثَّابتُ عنِ الصَّحابةِ الَّذي لا يُعلَمُ فيهِ خِلافٌ بَينَهم أنَّه لا يَقعُ طَلاقُه.

---

(1) «شرح مشكل الآثار» (12/ 246، 247)، ويُنظَر المَصادِرِ السَّابقَة.

قالَ البُخاريُّ في صَحيحِه: بابُ الطَّلاقِ في الإغلاقِ والمُكرَهِ والسَّكرانِ والمَجنونِ وأمرِهِما والغَلَطِ والنِّسيانِ في الطَّلاقِ والشَّكِ؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الأعمالُ بالنِّيَّةِ، ولكُلِّ امرِئٍ ما نوَىٰ**»، وتَلا الشَّعبيُّ: ﴿**رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذۡنَآ إِن نَّسِينَآ أَوۡ أَخۡطَأۡنَا**﴾، وما لا يَجوزُ مِن إقرارِ المُوسوِسِ، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للَّذي أقرَّ علىٰ نَفسِه: «**أَبِكَ جُنونٌ؟**»، وقالَ عليٌّ: «بَقَرَ حَمزةُ خَواصِرَ شارِفِيَّ فطَفِقَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَلومُ حَمزةَ، فإذا حَمزةُ قدْ ثَمِلَ مَحمَرَّةٌ عَيناهُ، ثمَّ قالَ حَمزةُ: هل أنتم إلَّا عَبيدٌ لآبائي؟ فعرَفَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قد ثَمِلَ، فخَرَجَ وخرَجْنا معهُ»، قالَ عُثمانُ: «**ليسَ لمَجنونٍ ولا لسَكرانَ طلاقٌ**»، وقالَ ابنُ عبَّاسٍ: «**طلاقُ السَّكرانِ والمُستكرَهِ ليسَ بجائِزٍ**»، وقالَ عُقبةُ بنُ عامرٍ: «**لا يَجوزُ طلاقُ المُوسوِسِ**»، هذا لَفظُ التَّرجمةِ، ثمَّ ساقَ بَقيَّةَ البابِ.

ولا يُعرَفُ عَن رَجلٍ مِن الصَّحابةِ أنَّه خالَفَ عُثمانَ وابنَ عبَّاسٍ في ذلكَ، ولذلكَ رجَعَ الإمامُ أحمَدُ إلىٰ هذا القولِ، بعْدَ أنْ كانَ يُفتِي بنُفوذِ طلاقِه، فقالَ أبو بكرٍ عبدُ العَزيزِ في كِتابِ «الشَّافي والزَّاد»: قالَ أبو عَبدِ اللهِ في رِوايةِ المَيمُونيِّ: قَد كنتُ أقولُ بأنَّ طلاقَ السَّكرانِ يَجوزُ، حتَّىٰ تبيَّنتُه، فغلَبَ عليَّ أنَّه لا يَجوزُ طلاقُه؛ لأنَّه لو أقرَّ لَم يَلزَمْه، ولَو باعَ لَم يَجُزْ بَيعُه، قالَ: وأُلزِمُه الجِنايةَ، وما كانَ مِن غَيرِ ذلكَ فلا يَلزمُه، قالَ أَبو بكرٍ: وبهذا أقولُ.

وفي مسائِلِ المَيمُونيِّ: سألتُ أبا عبدِ اللهِ عن طلاقِ السَّكرانِ فقالَ: أكثَرُ ما عِندِي فيهِ أنَّه لا يَلزمُه الطَّلاقُ، قلتُ: ألَيسَ كُنتَ مَرَّةً تَخافُ أنْ يَلزمَه؟ قالَ: بلَىٰ، ولكنْ أكثرُ ما عِندِي فيه أنَّه لا يَلزمُه الطَّلاقُ؛ لأنِّي رَأيْتُه مِمَّن لا يَعقِلُ، قلتُ: السُّكرُ شَيءٌ أَدخلَهُ علىٰ نَفسِه، فلذلكَ يَلزمُه، قالَ: قَد يَشرَبُ رَجلٌ البَنجَ أو الدَّواءَ فيَذهَبُ عَقلُه، قلتُ: فبَيعُه وشِراؤُه وإقرارُه؟ قالَ: لا يَجوزُ.

وقالَ في رِوايةِ أبي الحارِثِ: أرفَعُ شيءٍ فيهِ حَديثُ الزُّهريِّ عن أبانَ بنِ عُثمانَ عن عُثمانَ: «**ليسَ لمَجنونٍ ولا سَكرانَ طلاقٌ**».

وقالَ في رِوايةِ أبي طالِبٍ: والَّذي لا يَأمرُ بالطَّلاقِ فإنَّما أتَىٰ خَصلةً واحِدةً، والَّذي يَأمرُ بالطَّلاقِ قَد أتَىٰ خَصلتَينِ؛ حرَّمَها عَليهِ وأحلَّها لغَيرِه، فهذا خَيرٌ مِن هذا، وأنا أتَّقي جَميعَها.

ومِمَّن ذهَبَ إلىٰ القَولِ بعَدمِ نُفوذِ طلاقِ السَّكرانِ مِنَ الحَنفيَّةِ أبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ وأبو الحسَنِ الكَرخِيُّ، وحكاهُ صاحِبُ «النِّهاية» عَن أبي يُوسفَ وزُفرَ، ومِنَ الشَّافعيةِ المُزنِيُّ وابنُ سُريجٍ وجماعةٌ مِمَّن اتَّبعَهُما، وهو الَّذي اختارَهُ الجُوَينيُّ في «النِّهاية»، والشَّافعيُّ نصَّ علىٰ وُقوعِ طلاقِه، ونصَّ في أحَدِ قولَيه علىٰ أنَّه لا يَصحُّ ظِهارُه، فمِن أتْباعِه مَن نقَلَ عنِ الظِّهارِ قولًا إلىٰ الطَّلاقِ، وجعَلَ المَسألةَ علىٰ قولَينِ، ومِنهم مَن قرَّرَ حُكمَ النَّصَّينِ ولَم يُفرِّقْ بطائلٍ، والصَّحيحُ أنَّه لا عِبرةَ بأقوالِه مِن طلاقٍ ولا عِتاقٍ ولا بَيعٍ

ولا هِبةٍ ولا وَقفٍ ولا إسلامٍ ولا رِدَّةٍ ولا إقرارٍ؛ لِبضعةِ عَشرَ دليلًا ليسَ هذا مَوضِعَ ذِكرِها، ويَكفي مِنها قَولُه تعالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾، و«أمَرَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ باستِنْكاهِ ماعزٍ لمَّا أقرَّ بالزِّنَىٰ بَينَ يَديهِ»، وعَدَمُ أمْرِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ حَمزةَ بتَجديدِ إسلامِهِ لمَّا قالَ في سُكرِهِ: «أنتم عَبيدٌ لآبائِي»، وفَتوَىٰ عُثمانَ وابنِ عبَّاسٍ، ولَم يُخالِفْهُما أحدٌ مِن الصَّحابةِ، والقِياسُ الصَّحيحُ المَحضُ علىٰ زائِلِ العَقلِ بدَواءٍ أو بَنجٍ أو مُسكرٍ هوَ فيهِ مَعذورٌ بمُقتضَىٰ قَواعِدِ الشَّريعةِ، فإنَّ السَّكرانَ لا قصْدَ لهُ، فهو أَولَىٰ بعَدمِ المُؤاخَذةِ مِن اللَّاغي ومَن جرَىٰ اللَّفظُ علىٰ لسانِه مِن غَيرِ قصْدٍ لهُ، وقدْ صرَّحَ أصحابُ أبي حَنيفةَ بأنَّه لا يقَعُ طلاقُ المُوسوِسِ، وقالُوا: لا يَقعُ طلاقُ المَعتوهِ، وهو مَن كانَ قَليلَ الفَهمِ مُختلِطَ الكَلامِ فاسِدَ التَّدبيرِ، إلَّا أنَّه لا يَضرِبُ ولا يَشتُمُ كما يَفعلُ المَجنونُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا طَلاقُ السَّكرانِ فالجُمهورُ مِنَ الفُقهاءِ علىٰ وُقوعِه، وقالَ قَومٌ: لا يَقعُ، مِنهُم المُزنِيُّ وبَعضُ أصحابِ أبي حَنيفةَ.

والسَّببُ في اختِلافِهم: هلْ حُكمُه حُكمُ المَجنونِ؟ أم بَيْنَهما فرْقٌ؟ فمَن قالَ: هوَ والمَجنونُ سَواءٌ؛ إذْ كانَ كِلاهُما فاقِدًا للعَقلِ، ومِن شَرطِ

---

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 48، 49).

التَّكليفِ العَقلُ؛ قالَ: لا يَقعُ، ومَن قالَ: الفَرقُ بيْنَهُما أنَّ السَّكرانَ أدخَلَ الفَسادَ علىٰ عَقلِه بإرادتِه، والمَجنونُ بخِلافِ ذلكَ؛ ألزَمَ السَّكرانَ الطَّلاقَ، وذلكَ مِن بابِ التَّغليظِ عَليهِ.

واختَلفَ الفُقهاءُ فيما يَلزمُ السَّكرانَ بالجُملةِ مِنَ الأحكامِ وما لا يَلزمُه، فقالَ مالِكٌ: يَلزمُه الطَّلاقُ والعِتقُ والقَوَدُ مِن الجِراحِ والقَتلِ، ولم يُلزمْه النِّكاحَ ولا البَيعَ، وألزَمَه أبو حَنيفةَ كلَّ شَيءٍ، وقالَ اللَّيثُ: كلُّ ما جاءَ مِن مَنطِقِ السَّكرانِ فمَوضوعٌ عنهُ، ولا يَلزمُه طلاقٌ ولا عِتقٌ ولا نِكاحٌ ولا بَيعٌ ولا حَدٌّ في قَذفٍ، وكلُّ ما جَنَتْه جَوارِحُه فلازمٌ له، فيُحدُّ في الشُّربِ والقَتلِ والزِّنا والسَّرقةِ، وثَبتَ عَن عُثمانَ بنِ عَفانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه كانَ لا يَرىٰ طلاقَ السَّكرانِ، وزعَمَ بعضُ أهلِ العِلمِ أنَّه لا مُخالِفَ لعُثمانَ في ذلكَ مِنَ الصَّحابةِ.

وقولُ مَن قالَ: «إنَّ كلَّ طلاقٍ جائزٌ إلَّا طلاقَ المَعتوهِ» ليسَ نصًّا في إلزامِ السَّكرانِ الطَّلاقَ؛ لأنَّ السَّكرانَ مَعتوهٌ ما، وبهِ قالَ داودُ وأبو ثَورٍ وإسحاقُ وجَماعةٌ مِنَ التَّابعِينَ -أعنِي أنَّ طلاقَهُ ليسَ يَلزمُ-، وعَنِ الشَّافعيِّ القَولانِ في ذلكَ، واختارَ أكثرُ أصحابِهِ قولَهُ المُوافِقَ للجُمهورِ، واختارَ المُزَنيُّ مِن أصحابِهِ أنَّ طلاقَهُ غيرُ واقعٍ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 61، 62).

المسألةُ العاشِرةُ: حكمُ طلاقِ مَن شرب بَنجًا أو حَشيشًا أو أفيُونًا أو شَيئًا يُذهِبُ عقَلَه:

مَن شَرِبَ بَنجًا أو شَيئًا يُذهِبُ عَقْلَه كبَعضِ الأدويةِ أو أكَلَ حَشيشًا فهذا لا يَخلُو مِن حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يكونَ لسببٍ كعلاجٍ أو غَيرِه:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا شَرِبَ البَنجَ أو غيرَهُ ممَّا يتعالَجُ بهِ فذهَبَ عَقلُه وطلَّقَ فإنَّ طلاقَهُ غَيرُ جائزٍ ولا يَقعُ.

قالَ الإمامُ الطَّحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَختلِفونَ فيمَن شَربَ البَنجَ فذهَبَ عَقلُه أنَّ طلاقَهُ غَيرُ جائزٍ(1).

وقالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ومَن شَرِبَ بَنجًا أو حِرِّيفًا أو مُرَقِّدًا ليَتعالَجَ بهِ مِن مَرضٍ فأذهَبَ عَقلَه فطلَّقَ لم يَلزمْه الطَّلاقُ؛ مِن قِبَلِ أنْ ليسَ في شَيءٍ مِن هذا أنْ نَضرِبَهم علىٰ شُربهِ في كِتابٍ ولا سُنَّةٍ ولا إجماعٍ، فإذا كانَ هكذا كانَ جائِزًا أنْ يُؤخَذَ الشَّيءُ مِنهُ للمَنفعةِ، لا لقَتلِ النَّفسِ ولا إذهابِ العَقلِ، فإنْ جاءَ منهُ قَتلُ نَفسٍ أو إذهابُ عَقلٍ كانَ كالمَريضِ يَمرضُ مِن طَعامٍ وغَيرِه، وأجدَرُ أنْ لا يَأثَمَ صاحِبُه بأنَّه لَم يُرِدْ واحدًا مِنهُما، كما يَكونُ جائِزًا لهُ بَطُّ الجُرحِ وفَتحُ العِرقِ والحِجامةُ وقَطعُ العُضوِ رَجاءَ

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 431، 432).

المَنفعةِ، وقدْ يكونُ مِن بعضِ ذلكَ سَببُ التَّلفِ، ولكنَّ الأغلبَ السَّلامةُ، وأنْ ليسَ يُرادُ ذلكَ لذَهابِ العَقلِ ولا للتَّلذُّذِ بالمَعصيةِ⁽¹⁾.

وقالَ الحنفيَّةُ: فأمَّا إذا شَربَ البَنجَ أو شَيئًا حُلوًا فذهَبَ عَقلُه أو الدَّواءَ الَّذي يُسكِرُ وزالَ عَقلُه لم يَقعْ طلاقُهُ في تلكَ الحالةِ؛ لأنَّه بمَنزلةِ المَعتوهِ في التَّصرُّفاتِ⁽²⁾.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَشربَ بَنجًا أو دواءً يُذهِبُ العَقلَ أو حَشيشًا أو أفيونًا لغَيرِ حاجةٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو شَربَ بَنجًا أو ما يُذهِبُ العَقلَ لغَيرِ حاجَةٍ، هلْ يَقعُ طلاقُه كالسَّكرانِ بمُحرَّمٍ أم لا؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ اختارَها ابنُ قُدامة وغَيرُه إلى أنَّ مَن شَربَ ما يُزيلُ عَقلَهُ لغَيرِ حاجَةٍ كالبَنجِ، أو الدَّواءَ الَّذي يُذهِبُ العقلَ ليَزولَ عَقلُه أنَّ حُكمَه كالسَّكرانِ بمُحرَّمٍ، فيَقعُ طلاقُه إذا طلَّقَ في هَذهِ الحالةِ؛ لأنَّه زالَ عَقلُه بمَعصيةٍ، فهو كمَن شَربَ الخَمرَ أو النَّبيذَ.

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ شَربَ دَواءً أو شَرابًا غَيرَ الخَمرِ والنَّبيذِ فسَكِرَ؛ فإنْ شَربَه لحاجَةٍ.. فحُكمُه حُكمُ المَجنونِ، وإنْ شَربَه ليَزولَ عَقلُه..

---

(1) «الأم» (5/ 254).

(2) «المبسوط» (24/ 34)، و«بدائع الصنائع» (3/ 100)، و«المحيط البرهاني» (3/ 412)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 398)، و«الاختيار» (3/ 156)، و«غمز عيون البصائر» (2/ 118)، وابن عابدين (3/ 240).

فهوَ كالسَّكرانِ يَشربُ الخمرَ؛ لأنَّهُ زالَ عَقلُه بمَعصيةٍ، فهوَ كمَن شَربَ الخَمرَ أو النَّبيذَ(1).

وذهَبَ الحنفيَّةُ والشَّافعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مَن شَربَ ما يُزيلُ عَقلَه لغَيرِ حاجَةٍ وطلَّقَ أنَّه لا يَقعُ طلاقُه، سواءٌ كانَ للتَّداوِي أو لغَيرِه؛ لأنَّه لا لذَّةَ فيهِ(2).

لكنْ هذا في غَيرِ الحَشيشةِ والأفيُونِ عِندَ مُتأخِّرِي الحَنفيَّةِ.

قالَ في «الدُّرِ المُختَار»: أو حَشيشٍ أو أفيُونٍ أو بَنجٍ زَجرًا بهِ يُفتَىٰ، تَصحيحُ القدوريِّ.

واختَلَفَ التَّصحيحُ فيمَن سَكِرَ مُكرَهًا أو مُضطرًّا، نعَمْ لو زالَ عَقلُه بالصُّداعِ أو بمُباحٍ لم يَقعْ.

وفي القُهُستانِيِّ مَعزيًّا للزاهديِّ أنَّه لو لم يُميِّزْ ما يَقومُ بهِ الخِطابُ كانَ تَصرُّفُه باطِلًا. اهـ.

قالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَطلَبٌ في الحَشيشةِ والأَفيونِ والبَنجِ.

قَولُه: (وحَشيشٍ)، قالَ في «الفَتح»: اتَّفقَ مَشايخُ المَذهبَينِ مِنَ الشَّافعيةِ

---

(1) «البيان» (10/ 70)، و«التنبيه» ص (173)، و«المغني» (7/ 288).

(2) «المبسوط» (24/ 34)، و«بدائع الصنائع» (3/ 100)، و«المحيط البرهاني» (3/ 412)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 398)، و«الاختيار» (3/ 156)، و«التنبيه» ص (173)، و«الكافي» (3/ 164)، و«شرح الزركشي» (2/ 462)، و«كشاف القناع» (5/ 269)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 365)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 231، 232).

والحَنفيةِ بوُقوعِ طلاقِ مَن غابَ عَقلُه بأكلِ الحَشيشِ، وهو المُسمَّىٰ بوَرقِ القُنَّبِ، لفَتواهُم بحُرمتِهِ بعدَ أنِ اختَلفُوا فيها، فأفتَىٰ المُزنِيُّ بحُرمتِها، وأفتَىٰ أسدُ بنُ عَمرٍو بحِلِّها؛ لأنَّ المُتقدِّمينَ لم يَتكلَّمُوا فيها بشيءٍ؛ لعَدمِ ظُهورِ شَأنِها فيهم، فلمَّا ظهَرَ مِن أمرِها مِنَ الفَسادِ كثيرٌ وفشَا عادَ مَشايخُ المَذهبَينِ إلىٰ تَحريمِها، وأفتَوا بوُقوعِ الطَّلاقِ ممَّن زالَ عَقلُه بها. اهـ.

قولُه: (أو أَفيُونٍ أو بَنجٍ) الأَفيُونُ: ما يَخرجُ مِن الخَشخاشِ.

والبَنجُ بالفَتحِ: نَبتٌ مُنبَتٌ.

وصرَّحَ في «البَدائع» وغَيرِها بعَدمِ وُقوعِ الطَّلاقِ بأكلِهِ، مُعلِّلًا بأنَّ زَوالَ عَقلهِ لم يكنْ بسَببٍ هوَ مَعصيةٌ.

والحقُّ التَّفصيلُ، وهو إنْ كانَ للتَّداوِي لَم يَقعْ؛ لعَدمِ المَعصيةِ، وإنْ للَّهوِ وإدخالِ الآفةِ قَصدًا فيَنبغِي أنْ لا يتردَّدَ في الوُقوعِ.

وفي تَصحيحِ القُدُوريِّ عن «الجَواهِر»: وفي هذا الزَّمانِ إذا سَكِرَ مِن البَنجِ والأفيُونِ يقَعُ زَجرًا، وعليهِ الفَتوَىٰ، وتَمامُه في «النَّهر».

قَولُه: (زَجرًا) أشارَ بهِ إلىٰ التَّفصيلِ المَذكورِ، فإنَّه إذا كانَ للتَّداوِي لا يُزجَرُ عنهُ؛ لعَدمِ قَصدِ المَعصيةِ ط.

قَولُه: (اختَلفَ التَّصحيحُ...إلخ) فصحَّحَ في «التُّحفَة» وغَيرِها عَدمَ الوُقوعِ، وجزَمَ في «الخُلاصَة» بالوُقوعِ.

قالَ في «الفَتح»: والأوَّلُ أحسَنُ؛ لأنَّ مُوجِبَ الوُقوعِ عِندَ زَوالِ العَقلِ ليسَ إلَّا التَّسبُّبُ في زَوالِهِ بسَببٍ مَحظورٍ، وهوَ مُنتَفٍ.

وفي «النَّهْر» عَن «تَصحيحِ القُدُورِيِّ» أنَّه التَّحقيقُ.

قَولُه: (نَعمْ لو زالَ عَقلُه بالصُّداعِ) لأنَّ علَّةَ زَوالِ العَقلِ الصُّداعُ، والشُّربُ عِلَّةُ العلَّةِ، والحُكمُ لا يُضافُ إلىٰ علَّةِ العلَّةِ إلَّا عندَ عدمِ صَلاحيَّةِ العلَّةِ، وتَمامُه في «الفتح».

هذا وقد فرَضَ المسألةَ في «الفتح» و«البَحر» فيما إذا شَربَ خَمرًا فصدَّعَ، ويُخالِفُه ما في «المُلتقَط»: لو كانَ النَّبيذُ غيرَ شَديدٍ فصدَّعَ فذهَبَ عَقلُه بالصُّداعِ لا يَقعُ طلاقُه، وإنْ كانَ النَّبيذُ شَديدًا حرامًا فصَدَّعَ فذهَبَ عَقلُه يقَعُ طلاقُه. اهـ.

فقَدْ فرَّقَ بينَ ما إذا كانَ بطَريقٍ مُحرَّمٍ وغَيرِ مُحرَّمٍ كما تَرىٰ فتأمَّلْ.

قولُه: (أو بمُباحٍ) كما إذا سَكرَ مِن وَرقِ الرُّمانِ فإنَّهُ لا يَقعُ طَلاقُه ولا عِتاقُه.

ونقَلَ الإجماعَ علىٰ ذلكَ صاحِبُ «التَّهذِيب»، كذا في «الهِنديَّة» ط.

قلتُ: وكذا لو سَكرَ ببَنجٍ أو أفيُونٍ تَناولَه لا علىٰ وَجهِ المَعصيةِ بل للتَّداوِي كما مَرَّ، قَولُه: (وفي القُهُستانِيِّ... إلخ) هذا مَبنيٌّ علىٰ تَعريفِ السَّكرانِ الَّذي تَصحُّ تَصرُّفاتُه عِندَنا بأنَّه مَن معهُ مِنَ العَقلِ ما يَقومُ بهِ التَّكليفُ.

وتَعجَّبَ منهُ في «الفَتح»، وقالَ: لا شَكَّ أنَّه علىٰ هذا التَّقديرِ لا يتَّجِهُ لأحدٍ أنْ يَقولَ: لا تَصحُّ تَصرُّفاتُه(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا إنْ شَربَ البَنجَ ونَحوَه ممَّا يُزيلُ عَقلَه عالِمًا بهِ مُتلاعِبًا فحُكمُه حُكمُ السَّكرانِ في طلاقِهِ، **وبهذا قالَ أصحابُ الشَّافعيِّ**.

وقالَ أصحابُ أبي حَنيفةَ: لا يَقعُ طَلاقُه؛ لأنَّه لا يَلتذُّ بشُربِها.

ولنا: إنَّه زالَ عَقلُه بمَعصيةٍ، فأشبَهَ السَّكرانَ(1).

وقالَ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وممَّا يَدخلُ في كَلامِ الخرقيِّ: مَن تَعاطَىٰ ما يُزيلُ عَقلَه لغَيرِ حاجَةٍ كالبَنجِ ونَحوِه، وقدِ اختَلفَ المَذهبُ في هذا، فألحَقَه ابنُ حامِدٍ وأبو الخطَّابِ في «الهِدايَة» وأبو مُحمَّدٍ بالسَّكرانِ، وفَرَّقَ أحمَدُ بَيْنَهما فألحَقَه بالمَجنونِ، ووجَّهَ القاضي الفَرْقَ بأنَّ الغالِبَ مِنَ النَّاسِ أنَّهُم يَشرَبونَ لغَيرِ المَعصيةِ، بخِلافِ المُسكِرِ، والحُكمُ يَتعلَّقُ بالغالِبِ، ولأنَّ كثيرًا مِمَّن يَشرَبُ المُسكِرَ يظهرُ زَوالُ العقلِ معَ إثباتِهِ، فحُكِمَ بإيقاعِ الطَّلاقِ سَدًّا للذَّريعةِ، بخِلافِ مُتعاطِي البَنجِ ونَحوِه.

وممَّا قدْ يُلحَقُ بالبَنجِ الحَشيشةُ الخَبيثَةُ، وأبو العبَّاسِ يَرَىٰ أنَّ حُكمَها حُكمُ الشَّرابِ المُسكِرِ، حتَّىٰ في إيجابِ الحَدِّ، ويُفرِّقُ بيْنَها وبيْنَ البَنجِ بأنَّها

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 239، 240).

(1) «المغني» (7/ 288).

تُشتَهىٰ وتُطلَبُ، فهيَ كالخَمرِ، بخِلافِ البَنجِ، فالحُكمُ عِندَه مَنوطٌ باشتِهاءِ النَّفسِ وطَلبِها، واللهُ أعلمُ[1].

وقالَ الإمامُ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (ومَن شَربَ ما يُزيلُ عَقلَه لغَيرِ حاجَةٍ ففي صحَّةِ طلاقِه رِوايتانِ).

اعلَمْ أنَّ كَثيرًا مِنَ الأصحابِ ألحَقُوا بالسِّكرانِ مَن شَربَ أو أكَلَ ما يُزيلُ عَقلَهُ لغَيرِ حاجَةٍ، كالمُزيلاتِ للعَقلِ غيرِ الخَمرِ مِنَ المُحرَّماتِ والبَنجِ ونَحوِه، فجَعَلُوا فيهِ الخِلافَ الَّذي في السَّكرانِ، مِنهُم ابنُ حامِدٍ وأبو الخطَّابِ في «الهِدايَة» وصاحبُ «المُذْهَبِ» و«مَسبُوكِ الذَّهبِ» و«المُستَوعِبِ» و«الخُلاصَة» والمُصنِّفُ هُنا، وفي «الكافي» و«المُغنِي» والشَّارح وابن مُنَجَّا في شَرْحِه وصاحِب التَّصحيحِ وغَيرهم، وقدَّمَه في «الرِّعايتَين» و«الزُّبدَة».

ومَن أطلَقَ الخِلافَ في السَّكرانِ أطلَقَه هُنا، إلَّا صاحِبَ «الخُلاصَة»، فإنَّه جَزمَ بالوُقوعِ مِنَ السَّكرانِ، وأطلَقَ الخِلافَ هُنا، وصحَّحَ في «التَّصحيح» الوُقوعَ فيهما.

واختارَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه كالسَّكرانِ، قالَ: لأنَّهُ قصَدَ إزالَةَ العَقلِ بسَببٍ مُحرَّمٍ.

---

(1) «شرح الزركشي» (2/ 462).

وقالَ في «الواضِح»: إنْ تَداوَىٰ ببَنجٍ فسَكِرَ لم يَقعْ، وصحَّحَه في القاعِدةِ الثَّانيةِ بعْدَ المِائةِ، قالَ في «الفُروع»: وهوَ ظاهِرُ كلامِ جَماعةٍ.

قالَ في «الجامِع الكَبير»: إنْ زالَ عَقلُه بالبَنجِ نَظَرْت؛ فإنْ تَداوَىٰ بهِ فهو مَعذورٌ، ويكونُ الحُكمُ فيهِ كالمَجنونِ، وإنْ تَناوَلَ ما يُزيلُ عَقلَه لغَيرِ حاجَةٍ كانَ حُكمُه كالسَّكرانِ، والتَّداوِي حاجَةٌ. انتهىٰ.

قُلتُ: ظاهِرُ كَلامِ المُصنِّفِ أنَّه إذا تَناوَلَه لحاجَةٍ أنَّه لا يَقعُ، وصرَّحَ بهِ المُصنِّفُ في «المُغني» وغَيرِه.

واعلَمْ أنَّ الصَّحيحَ مِنَ المَذهبِ أنَّ تَناوُلَ البَنجِ ونَحوِه لغَيرِ حاجَةٍ إذا زالَ العَقلُ بهِ كالمَجنونِ لا يَقعُ طلاقُ مَن تَناولَه، نصَّ عَليهِ؛ لأنَّهُ لا لذَّةَ فيه.

وفَرَّقَ الإمامُ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بيْنَه وبيْنَ السَّكرانِ، فألحَقَهُ بالمَجنونِ.

وقدَّمَهُ في «النَّظْم» و«الفُرُوع»، وهوَ ظاهِرُ ما قدَّمَه في «المُحرَّر» ومالَ إليه.

قالَ في «المُنوِّر»: لا يَقعُ مِن زائلِ العَقلِ إلَّا بمُسكِرٍ مُحرَّمٍ، وهو الظَّاهِرُ مِن كَلامِ الخِرَقيِّ، فإنَّهُ قالَ: وطلاقُ الزَّائلِ العَقلِ بلا سُكرٍ لا يَقعُ، قالَ الزَّركَشيُّ: قد يَدخُلُ ذلكَ في كَلامِ الخِرَقيِّ.

وقالَ في «الرِّعايتَين» و«الحاوي الصَّغير»: وإنْ أَثِمَ بسُكرٍ ونَحوِه فرِوايتانِ، ثمَّ ذكَرَ حُكمَ البَنجِ ونَحوِه.

فائدَتانِ:

إحداهُما: قالَ الزَّركشيُّ: وممَّا يُلحَقُ بالبَنجِ الحَشيشةُ الخَبيثَةُ،

وأبو العبَّاسِ يرَىٰ أنَّ حُكمَها حُكمُ الشَّرابِ المُسكِرِ، حتَّىٰ في إيجابِ الحَدِّ، وهوَ الصَّحيحُ، إنْ أسكَرَتْ أو كَثيرُها، وإلَّا حُرِّمَتْ، وعُزِّرَ فقط فيها في الأظهَرِ ولو طَهُرتْ.

وفرَّقَ أبو العبَّاسِ بيْنَها وبيْنَ البَنجِ بأنَّها تُشتَهىٰ وتُطلَبُ فهي كالخَمرِ بخِلافِ البَنجِ.

فالحُكمُ عِندَه مَنوطٌ باشتِهاءِ النَّفسِ لها وطَلبِها (1).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أو شَرِبَ ما يُزيلُ عَقلَه ولم يَعلمْ أنَّهُ يُزيلُ العَقلَ، أو أكَلَ بَنجًا ونَحوَه ولو لغَيرِ حاجَةٍ؛ لأنَّه لا لذَّةَ فيهِ، وفرَّقَ الإمامُ أحمَدُ بيْنَه وبيْنَ السَّكرانِ، فألحَقَهُ بالمَجنونِ(2).

وأمَّا المالكيَّةُ فقالَ الخِرَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ص) ولو سَكِرَ حَرامًا، وهل إلَّا أنْ لَا يُميِّزَ أو مُطلقًا؟ تَردُّدٌ.

(ش) هذا مُبالَغةٌ في لُزومِ طلاقِ المُسلِمِ المُكلَّفِ؛ إذْ سُكرُهُ لا يُخرِجُه عنِ التَّكليفِ، فيَلزمُه طلاقُهُ ولو سَكِرَ سُكرًا حَرامًا كالخَمرِ والنَّبيذِ.

أو المِزرِ أو الحَشيشةِ عِندَ مَن يَرىٰ إسكارَها، وهذا إذا تَعمَّدَ ذلك المُحرَّمَ، أمَّا إذا لم يَتعمَّدْ كظنِّهِ لَبنًا أو ماءً لم يَلزمْه طلاقٌ ولا حَدُّ قَذفٍ، ومَحمَلُه مَحمَلُ المَجنونِ والمُغمَىٰ، ويُصدَّقُ في ظَنِّهِ إنْ لم يُتَّهمْ في دِينِه.

---

(1) «الإنصاف» (8/ 437، 438).

(2) «كشاف القناع» (5/ 269)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 365).

قالَ العَدَويُّ في حاشِيتِه: (قَولُه: أو المِزرِ) بكَسرِ المِيمِ والزَّايِ، وهوَ البُوزَةُ المُسكِرةُ، (قَولُه: والحَشيشة عِندَ مَن يَرَىٰ... إلخ) ظاهِرُه أنَّهُ عِندَ مَن لا يَرَىٰ إسكارَها أنَّه لا يَقعُ عليهِ الطَّلاقُ ولو عَلِمَ أنَّه يُغيِّبُ عَقلَه، وليسَ كذلكَ؛ لأنَّه إذا عَلِمَ أنَّها تُغيِّبُ عقْلَه واستَعملَها ثمَّ غابَ عَقلُه وطلَّقَ فإنَّه يقَعُ عليهِ الطَّلاقُ، وأرادَ بالعِلمِ ما يَشمَلُ الظَّنَ كما هو ظاهِرٌ(1).

المسألةُ الحاديَةَ عشَرَ: حكمُ طلاقِ الموسوِسِ:

الوَسوسَةُ: الصَّوتُ الخَفيُّ، ومِنها (وسْوَاسُ الحُليِّ) لأصواتِها، ويُقالُ: (وَسْوَسَ الرَّجلُ) بلَفظِ ما سُمِّيَ فاعِلُه: إذا تَكلَّمَ بكَلامٍ خَفيٍّ يُكرِّرُه، وهوَ فِعلٌ لازِمٌ كـ: وَلْوَلَتِ المَرأةُ ووَعْوَعَ الذِّئبُ، (ورَجلٌ مُوَسْوِسٌ) بالكَسرِ -ولا يُقالُ بِالفَتحِ، ولكنْ مُوسَوَسٌ لهُ أو إليهِ- أي تُلقَىٰ إليهِ الوَسوسَةُ، **وقالَ أبو اللَّيثِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (الوَسْوسَةُ) حَديثُ النَّفْسِ، وإنَّما قيلَ (مُوسْوِسٌ)؛ لأنَّهُ يُحدِّثُ بما في ضَميرِه، **(وعَن) اللَّيثِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ طلاقُ المُوسوِسِ، قالَ: يَعني المَغلوب، أي المَغلُوب في عَقلِه إذا تَكلَّمَ تَكلَّمَ بغَيرِ نِظامٍ، (والوَسواسِ) اسمٌ بمَعنَىٰ الوَسوسَةِ، كالزِّلزالِ بمَعنَىٰ الزَّلزلَةِ، والمُرادُ بهِ الشَّيطانُ في قَولِه تعالَىٰ: ﴿ مِن شَرِّ ٱلۡوَسۡوَاسِ ﴾ [النَّاس: 4]، كأنَّه وَسوسَةٌ في نَفسِه(2).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 31، 32).

(2) «المغرب في ترتيب المعرب» (2/ 353).

نَصَّ أكثرُ أهلِ العِلمِ على أنَّ المُوسْوِسَ المَغلوبَ علىٰ عَقلِه لا يَقعُ طَلاقُه؛ لأنَّه في حُكمِ المَجنونِ.

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: طلاقُ زائِلِ العَقلِ.

المَخرَجُ الأوَّلُ: أنْ يَكونَ المُطلِّقُ أو الحالِفُ زائِلَ العقْلِ، إمَّا بجُنونٍ أو إغماءٍ أو شُربِ دَواءٍ أو شُربِ مُسكِرٍ يُعذَرُ بهِ أو لا يُعذَرُ أو وَسوسَةٌ، وهذا المخْلصُ مُجمَعٌ عليهِ بيْنَ الأمَّةِ، إلَّا في شُربِ مُسكِرٍ لا يُعذَرُ به؛ فإنَّ المُتأخِّرينَ مِن الفُقهاءِ اختَلفُوا فيه⁽¹⁾.

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُوسْوِسُ لا يَقعُ طلاقُه، صرَّحَ بهِ أصحابُ أبي حَنيفةَ وغيرُهم، وما ذاكَ إلَّا عَدمُ صحَّةِ العَقلِ والإرادةِ منهُ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ومَن غُلِبَ علىٰ عَقلِه بفِطرَةِ خِلقَةٍ أو حادِثِ علَّةٍ لم يَكنْ سَببًا لاجتِلابِها علىٰ نَفسِه بمَعصيةٍ لم يَلزمْه الطَّلاقُ ولا الصَّلاةُ ولا الحُدودُ، وذلكَ مِثلُ المَعتوهِ والمَجنونِ والمُوسوسِ والمُبرسَمِ وكُلِّ ذي مَرضٍ يَغلِبُ علىٰ عَقلِه ما كانَ مَغلُوبًا علىٰ عَقلِه، فإذا ثابَ إليهِ عَقلُه فطلَّقَ في حالِه تلكَ أو أتَىٰ حَدًّا أُقيمَ عَليهِ ولَزمَتهُ الفَرائِضُ، وكذلكَ المَجنونُ يُجَنُّ ويُفيقُ، فإذا طلَّقَ في حالِ جُنونِه لم يَلزمْه، وإذا طلَّقَ في حالِ إفاقَتِه لَزِمَهُ.

---

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 48، 49).

(2) «إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان» ص (42).

وإنْ شَهِدَ شاهِدانِ علىٰ رَجُلٍ أنَّهُ طلَّقَ امرأتَهُ فقالَ: «طلَّقْتُ في حالِ جُنوني أو مَرضٍ غالِبٍ علىٰ عَقلِي»؛ فإنْ قامَتْ لهُ بيِّنةٌ علىٰ مَرضٍ غلَبَ علىٰ عَقلِه في الوَقتِ الَّذي طلَّقَ فيهِ سَقطَ طلاقُه، وأُحلِفَ ما طلَّقَ وهوَ يَعقِلُ، وإنْ قالَتِ امرَأتُه: «قدْ كانَ في يَومِ كذا في أوَّلِ النَّهارِ مَغلوبًا علىٰ عَقلِه» وشَهدَ الشَّاهِدانِ علىٰ الطَّلاقِ فأثْبَتَا أنَّه كانَ يَعقِلُ حينَ طلَّقَ لَزمَهُ الطَّلاقُ؛ لأنَّه قَد يغلبُ علىٰ عَقلِه في اليَومِ ويُفيقُ، وفي السَّاعَةِ ويُفيقُ، وإنْ لَم يُثبِتَ شاهِدَا الطَّلاقِ أنَّه كانَ يَعقِلُ حينَ طلَّقَ، أو شَهدَ الشَّاهِدانِ علىٰ الطَّلاقِ وعرَفَ أنَّه قدْ كانَ في ذلكَ اليَومِ مَغلُوبًا علىٰ عَقلِه أُحلِفَ ما طلَّقَ وهو يَعقِلُ، والقَولُ قَولُه، وإنْ شَهدَا عليهِ بالطَّلاقِ ولَم يُثبِتَا أَيعقِلُ أم لا وقالَ هو: «كُنتُ مَغلوبًا علىٰ عَقلِي» فهو علىٰ أنَّه يَعقِلُ حتَّىٰ يُعلمَ ببَينةٍ تَقومُ أنَّه قدْ كانَ في مِثلِ ذلكَ الوَقتِ يُصيبُه ما يُذهِبُ عَقلَه، أو يَكثُرُ أن يَعترِيه ما يُذهِبُ عَقلَه في اليومِ والأيَّامِ فيُقبَلُ قَولُه؛ لأنَّ لهُ سَببًا يدُلُّ علىٰ صِدقِه(1).

ورَوىٰ البُخاريُّ مُعلَّقًا في «صَحيحِه» عَن عُقبةِ ابنِ عامرٍ: «**لا يَجُوزُ طَلاقُ المُوسوِسِ**»(2).

قالَ الحافظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أي لا يَقعُ؛ لأنَّ الوَسوسَةَ حَديثُ النَّفسِ، ولا مُؤاخَذةَ بما يقَعُ في النَّفسِ(3).

---

(1) «الأم» (5/ 253).

(2) «صحيح البخاري» (5/ 2019).

(3) «فتح الباري» (9/ 392).

وكذا قالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينُ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما قالَ: لا يَجوزُ طلاقُ المُوسوِسِ؛ لأنَّ الوَسوسةَ حَديثُ النَّفسِ، ولا مُؤاخَذةَ بما يقَعُ في النَّفسِ(1).

ورَوىٰ الإمامُ البُخاريُّ قالَ: [4968]: حدَّثَنَا مُسلِمُ بنُ إبراهيمَ حدَّثنا هِشامٌ حَدَّثنا قَتادَةُ عَن زُرارَةَ بنِ أَوفَىٰ عَن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ اللهَ تَجاوَزَ عَن أمَّتِي ما حدَّثَتْ بهِ أنفُسَها ما لَم تَعمَلْ أو تَتكَلَّمْ**». قالَ قَتادَةُ: إذا طلَّقَ في نَفسِه فليسَ بشيءٍ.

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا الحَديثُ حُجَّةٌ في أنَّ المُوسوِسَ لا يقَعُ طَلاقُه، والمَعتوهُ والمَجنونُ أَولَىٰ منهُ بذلكَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ نُجَيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المُوسوِسُ فضَبَطَه في «الظَّهيريَّةِ» في فَصلِ التَّعزيرِ بكَسرِ الوَاوِ، وفي «المُغْرِب»: رَجلٌ مُوسوِسٌ بِالكَسرِ، ولا يُقالُ بالفَتحِ، ولَكنْ مُوسوَسٌ لهُ أو إليهِ، أي مُلقىٰ إليهِ الوَسوسَةُ.

وقالَ اللَّيثُ: الوَسوسَةُ حَديثُ النَّفسِ، وإنَّما قيلَ مُوسوِسٌ؛ لأنَّه يُحدِّثُ بما في ضَميرِه.

وعَن أبي اللَّيثِ: لا يَجوزُ طلاقُ المُوسوِسِ، يَعني المَغلوب في عَقلِه، وعَن الحاكِمِ: هوَ المُصابُ في عَقلِه، إذا تَكلَّمَ تَكلَّمَ بغَيرِ نِظامٍ. اهـ(2).

---

(1) «عمدة القاري» (20/ 253).

(1) «فتح الباري» (9/ 393).

(2) «البحر الرائق» (5/ 51)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 224).

وجاءَ في «المُدوَّنَة الكُبرى»: وإنَّ عُقبةَ بنَ عامرٍ الجُهَنيَّ كانَ يَقولُ: «**لا يَجُوزُ طَلاقُ المُوسوسِ**»(1).

وقالَ أبو الوَليدُ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ في رَجُلٍ تُوسوِسُه نَفسُه فيَقولُ: «قدْ طَلَّقتُ امرأتِي» أو يَتكلَّمُ بالطَّلاقِ وهوَ لا يُريدُه أو يُشككه، فقالَ: يُضرِبُ عَن ذلكَ ويَقولُ للخَبيثِ -أي الشَّيطَانِ- صَدقْت، ولا شيءَ عَليهِ.

قالَ مُحمَّدُ بنُ رُشدٍ: هذا مِثلُ ما في «المُدوَّنة» أنَّ المُوسوِسَ لا يَلزَمُه طلاقٌ، وهوَ ممَّا لا اختِلافَ فيهِ؛ لأنَّ ذلكَ إنَّما هو مِنَ الشَّيطانِ، فيَنبغي أنْ يُلهَىٰ عَنه ولا يُلتفَتَ إليهِ، كالمُستَنكحِ في الوُضوءِ والصَّلاةِ، فإنَّه إذا فعَلَ ذلكَ أَيْأَسَ الشَّيطانُ منهُ، فكانَ ذلكَ سَببًا لانقِطاعِه عنهُ إنْ شاءَ اللهُ(1).

قالَ الإمامُ المَوَّاقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ عِزُّ الدِّينِ: الوَسوسَةُ ليسَتْ مِن نَفْسِ الإنسانِ، وإنَّما هي صادِرةٌ مِن فِعلِ الشَّيطانِ، ولا إثمَ علىٰ الإنسانِ فيها؛ لأنَّها ليسَتْ مِن كَسْبِه وصُنعِه، ويَتوَّهمُ الإنسانُ أنَّها مِن نَفسِه لما كانَ الشَّيطانُ يُحدِّثُ بها القَلبَ ولا يُلقِيها إلىٰ السَّمعِ، فيُوهَمُ الإنسانُ أنَّها صادِرةٌ منهُ، فيَتحرَّجُ لذلكَ ويَكرهُه.

وفي «لَطائِف المِنَنِ»: كانَ الشَّيخُ أبو العبَّاسِ يُلقِّنُ مَن بهِ وَسواسٌ:

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 30).

(1) «البيان والتحصيل» (6/ 161).

سُبحانَ المَلِكِ الخَلَّاقِ ﴿إِن يَشَأْ يُذْهِبْكُمْ وَيَأْتِ بِخَلْقٍ جَدِيدٍ ۝١٩ وَمَا ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ بِعَزِيزٍ ۝٢٠﴾(1).

المسألةُ الثانيَةَ عشَرَ: حكمُ طلاقِ المدهُوشِ:

المَدهُوشُ: هو مَن غَلَبَ الخَلَلُ في أقوالِهِ وأفعالِهِ الخارِجَةِ عن عادَتِه بسَببِ غَضبٍ اعتَراهُ.

وقدْ نصَّ فُقهاءُ الحَنفيَّةِ على عَدَمِ وُقوعِ طلاقِ المَدهُوشِ(1).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِنها أنْ لا يَكونَ مَعتُوهًا ولا مَدهوشًا ولا مُبرسَمًا ولا مُغمًى عَليهِ ولا نائِمًا، فلا يَقعُ طلاقُ هؤلاءِ؛ لِمَا قُلنَا في المَجنونِ(2).

وقالَ أيضًا: ومِنها أنْ لا يَكونَ مَعتوهًا ولا مَدهوشًا ولا مُبرسَمًا ولا مُغمًى عليهِ ولا نائِمًا، فلا يَصحُّ ظِهارُ هَؤلاءِ كما لا يَصحُّ طَلاقُهم، وظِهارُ السَّكرانِ كطَلاقِهِ، وهو على التَّفصيلِ الَّذي ذكَرْناه في كتابِ الطَّلاقِ(3).

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَطلَبٌ في طَلاقِ المَدهوشِ.

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 98، 99).

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 100)، و«البحر الرائق» (3/ 268)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 243).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 100).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 230).

وقالَ في «الخَيريَّة»: غَلِطَ مَن فسَّرَه هُنا بالتَّحيُّرِ؛ إذْ لا يَلزمُ مِنَ التَّحيُّرِ - وهو التَّردُّدُ في الأمرِ - ذَهابُ العَقلِ.

وسُئِلَ نَظمًا فيمَن طلَّقَ زَوجتَه ثلاثًا في مَجلِسِ القاضِي وهوَ مُغتاظٌ مَدهُوشٌ، فأجابَ نَظمًا أيضًا: بأنَّ الدَّهشَ مِن أقسامِ الجُنونِ، فلا يَقعُ، وإذا كانَ يَعتادُهُ بأنْ عُرِفَ منهُ الدَّهشُ مرَّةً يُصدَّقُ بلا بُرهانٍ. اهـ.

قُلتُ: وللحافِظِ ابنِ القَيِّمِ الحَنبليِّ رِسالةٌ في طلاقِ الغَضبانِ، قالَ فيها إنَّه علىٰ ثلاثةِ أقسامٍ:

أحدُها: أنْ يَحصلَ لهُ مَبادِئُ الغَضبِ بحَيثُ لا يَتغيَّرُ عَقلُه ويَعلمُ ما يَقولُ ويَقصِدُه، وهذا لا إشكالَ فيهِ.

الثَّاني: أنْ يَبلُغَ النِّهايةَ، فلا يَعلمُ ما يَقولُ ولا يُريدُه، فهذا لا رَيبَ أنَّه لا يَنفُذُ شيءٌ مِن أقوالِه.

الثَّالثُ: مَن تَوسَّطَ بينَ المَرتبتَينِ، بحَيثُ لَم يَصِرْ كالمَجنونِ، فهذا مَحلُّ النَّظرُ، والأدلَّةُ تدُلُّ علىٰ عَدمِ نُفوذِ أقوالِهِ. اهـ مُلخَّصًا مِن «شَرح الغايةِ الحَنبليَّة».

لكنْ أشارَ في «الغايَة» إلىٰ مُخالَفتِه في الثَّالِثِ، حَيثُ قالَ: ويَقعُ طلاقُ مَن غَضِبَ خِلافًا لابنِ القيِّمِ. اهـ.

وهذا المُوافِقُ عِندَنا لِمَا مرَّ في المَدهوشِ، لَكنْ يَرِدُ عليهِ أنَّا لم نَعتبرْ أقوالَ المَعتوهِ معَ أنَّه لا يَلزمُ فيهِ أنْ يَصِلَ إلىٰ حالةٍ لا يَعلمُ فيها ما يَقولُ ولا يُريدُه.

وقَد يُجابُ بأنَّ المَعتوهَ لمَّا كانَ مُستمِرًّا علىٰ حالةٍ واحدةٍ يُمكنُ ضَبطُها اعتُبِرَتْ فيه، واكتُفِيَ فيهِ بمُجرَّدِ نَقصِ العَقلِ، بخِلافِ الغَضبِ؛ فإنَّهُ عارِضٌ في بعضِ الأحوالِ، لكنْ يَرِدُ عَليهِ الدَّهشُ فإنَّه كذلكَ.

والَّذي يَظهرُ لي أنَّ كُلًّا مِنَ المَدهوشِ والغَضبانِ لا يَلزمُ فيهِ أنْ يَكونَ بحَيثُ لا يَعلمُ ما يَقولُ، بل يُكتفَىٰ فيهِ بغَلبةِ الهذَيانِ واختِلاطِ الجَدِّ بالهَزلِ، كمَا هوَ المُفتَىٰ بهِ في السَّكرانِ علىٰ ما مرَّ، ولا يُنافيهِ تَعريفُ الدَّهشِ بذَهابِ العَقلِ؛ فإنَّ الجُنونَ فُنونٌ، ولِذا فسَّرَه في «البَحر» باختِلالِ العَقلِ، وأدخَلَ فيهِ العَتَهَ والبِرسامَ والإغماءَ والدَّهشَ، ويُؤيِّدُه ما قُلنَا قَولُ بَعضِهم: العاقِلُ مَن يَستقيمُ كَلامُه وأفعالُهُ إلَّا نادِرًا، والمَجنونُ ضِدُّهُ.

وأيضًا: فإنَّ بعضَ المَجانينِ يَعرفُ ما يَقولُ ويُريدُه ويَذكُرُ ما يَشهَدُ الجاهِلُ بهِ بأنَّه عاقِلٌ، ثمَّ يَظهَرُ منهُ في مَجلِسِه ما يُنافِيه، فإذا كانَ المَجنونُ حَقيقةً قدْ يَعرفُ ما يَقولُ ويَقصِدُه فغَيرُه بالأَولَىٰ، فالَّذي يَنبغِي التَّعويلُ عليهِ في المَدهوشِ ونَحوِه إناطَةُ الحُكمِ بغَلبةِ الخَلَلِ في أقوالِهِ وأفعالِهِ الخارِجةِ عَن عَادتِه، وكذا يُقالُ فيمَن اختَّلَ عَقلُه لكِبَرٍ أو لمَرضٍ أو لمُصيبةٍ فاجَأَتْه، فما دامَ في حالِ غَلبةِ الخلَلِ في الأقوالِ والأفعالِ لا تُعتبَرُ أقوالُهُ وإنْ كانَ يَعلَمُها ويُريدُها؛ لأنَّ هذهِ المَعرِفةَ والإرادةَ غَيرُ مُعتبَرةٍ؛ لعَدمِ حُصولِها عَن إدراكٍ صحيحٍ، كما لا تُعتبَرُ مِنَ الصَّبيِّ العاقِلِ.

نَعمْ يُشكِلُ عليهِ ما سَيأتِي في التَّعليقِ عَن «البَحر»، وصرَّحَ بهِ في «الفَتح»

و«الخانيَّة» وغَيرِهِما، وهو: لَو طلَّقَ فشَهِدَ عِندَه اثنانِ أنَّكَ استَثنَيتَ وهو غَيرُ ذاكِرٍ: إنْ كانَ بحَيثُ إذا غَضِبَ لا يَدري ما يَقولُ وَسِعَهُ الأخذُ بشَهادَتِهما، وإلَّا لا. اهـ.

فإنَّ مُقتَضاهُ أنَّهُ إذا كانَ لا يَدري ما يَقولُ يَقعُ طَلاقُه، وإلَّا فلا حاجَةَ إلىٰ الأخذِ بقَولِهِما إنَّكَ استَثنَيتَ، وهذا مُشكِلٌ جِدًّا، إلَّا أنْ يُجابَ بأنَّ المُرادَ بكَونِه لا يَدرِي ما يَقولُ أنَّهُ لقَوَّةِ غَضبِه قدْ يَنسَىٰ ما يَقولُ ولا يَتذكَّرُه بعْدُ، وليسَ المُرادُ أنَّهُ صارَ يَجرِي علىٰ لِسانِه ما لا يَفهمُه أو لا يَقصدُه، إذْ لا شَكَّ أنَّهُ حِينَئذٍ يَكونُ في أعلَىٰ مَراتِبِ الجُنونِ، ويُؤيدُه هذا الحَمْلُ أنَّه في هذا الفَرعِ عالِمٌ بأنَّه طلَّقَ وهوَ قاصِدٌ له، لكنَّه لم يَتذكَّرِ الاستِثناءَ لشِدَّةِ غَضبِه، هذا ما ظهَرَ لي في تَحريرِ هذا المَقامِ، واللهُ أعلَم بحَقيقةِ المَرامِ.

ثُمَّ رَأيتُ ما يُؤيِّدُ ذلكَ الجَوابَ، وهو أنَّه قالَ في «الوَلوالِجيَّة»: إنْ كانَ بحالٍ لو غَضِبَ يَجري علىٰ لسانِه ما لا يَحفظُهُ بعْدَه جازَ لهُ الاعتِمادُ علىٰ قَولِ الشاهدَينِ، فقَولُه (لا يَحفَظُه بعْدَه) صَريحٌ فيما قُلنا، واللهُ أعلمُ[1].

وسُئِلَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «تَنقيح الفتَاوى الحامِديَّةِ» في رَجلٍ حَصلَ لهُ دَهشٌ زالَ بهِ عَقلُه وصارَ لَا شُعورَ لهُ لأمرٍ عَرَضَ لهُ مِن ذَهابِ مالِهِ وقَتْلِ ابنِ خالِه، فقالَ في هَذهِ الحالَةِ: «يا ربِّ أنتَ تَشهَدُ علَىٰ أنِّي

---

[1] «حاشية ابن عابدين» (3/ 244).

طلَّقْتُ فُلانةَ بنتَ فلانٍ -يَعني زَوجتَه المَخصوصةَ- بالثَّلاثِ علىٰ أربعِ مَذاهبِ المُسلِمينَ، كلَّمَا حلَّتْ تَحرُمُ»؛ فهل لا يَقعُ طلاقُه؟

(الجَوابُ): الدَّهشُ هوَ ذَهابُ العَقلِ مِن ذَهْلٍ أو وَلَهٍ، وقدْ صرَّحَ في «التَّنوِير» و«التَّتارخانيَّة» وغَيرِهِما بعَدمِ وُقوعِ طلاقِ المَدهوشِ، فعلىٰ هذا حَيثُ حصَلَ للرَّجلِ دَهشٌ زالَ بهِ عَقلُه وصارَ لا شُعورَ لهُ لا يَقعُ طلاقُه، والقَولُ قَولُه بيَمينِهِ إنْ عُرِفَ منهُ الدَّهشُ، وإنْ لَم يُعرَفْ منهُ لا يُقبَلُ قَولُه قَضاءً إلَّا ببيِّنةٍ، كما صرَّحَ بذلكَ عُلماءُ الحَنفيَّةِ رَحِمَهُم اللهُ تعالَىٰ(1).

المسألة الثالثة عشر: طلاق المكرَه:

اختَلفَ أهلُ العِلمِ فيمَن أُكرِهَ علىٰ طَلاقِ زَوجتِه فطلَّقَها، هَل يَقعُ طَلاقُه أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ مَن أُكرِهَ علىٰ طلاقِ زَوجتِه فإنَّ طلاقَهُ يَقعُ، ولا عِبرةَ بالإكراهِ؛ لعُمومِ قَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ**﴾ ولم يُفرِّقْ بينَ طلاقِ المُكرَهِ والطَّائعِ، وقَولِه تعالَىٰ: ﴿**ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ**﴾ فأثبتَ الرَّجعةَ عَقيبَ التَّطليقتَينِ ولَم يُفصِّلْ، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلَّا طلاقَ المَعتوهِ**»، فدَخلَ طلاقُ المُكرَهِ في عُمومِ الجَوازِ.

ولأنَّ الفائِتَ بالإكراهِ ليسَ إلَّا الرِّضا طَبعًا، وأنَّه ليسَ بشَرطٍ لوُقوعِ

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 272).

الطَّلاقِ؛ فإنَّ طلاقَ الهازِلِ واقِعٌ وليسَ بِراضٍ بهِ طَبعًا، وكذلكَ الرَّجلُ قدْ يُطلِّقُ امرأتَهُ الفائِقةَ حُسنًا وجَمالًا، الرَّائِقةَ تَغنُّجًا ودَلالًا، لخَللٍ في دِينِها، وإنْ كانَ لا يَرضَىٰ بهِ طَبعًا، ويَقعُ الطَّلاقُ عَليها.

ولِمَا رَواهُ الإمامُ مُسلِمٌ في صَحيحِه عَن حُذَيفةَ بنِ اليَمانِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «ما منَعَني أنْ أشهَدَ بَدرًا إلَّا أنِّي خَرَجتُ أنا وأبي حُسَيلٌ، قالَ: فأخَذَنا كُفَّارُ قُريشٍ، قالُوا: إنَّكم تُريدونَ مُحمَّدًا، فقُلْنا ما نُريدُهُ، ما نُريدُ إلَّا المدِينةَ، فأخَذُوا مِنَّا عَهْدَ اللهِ وميثاقَهُ لنَنْصَرِفَنَّ إلىٰ المدينةِ ولا نُقاتِلُ معَهُ، فأتَيْنا رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبَرْناهُ الخبَرَ فقالَ: انصَرِفا، نَفِي لَهُم بعَهدِهِم ونَستَعينُ اللهَ عَليهِم» (1).

قَالُوا: فَلمَّا مَنَعَهُما رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن حُضورِ بَدرٍ لاستِحلافِ المُشركِينَ القاهِرينَ لَهُما علَىٰ مَا استَحلَفُوهُما عَليهِ ثَبَتَ بِذلكَ أنَّ الحَلِفَ علَىٰ الطَّواعيَةِ والإكراهِ سَواءٌ، وكَذلكَ الطَّلاقُ والعِتاقُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَثبَتَ إحلافَ المُشرِكينَ إيَّاهُم علَىٰ وجْهِ الإكراهِ، وجعَلَها كَيَمينِ الطَّوعِ، فإذَا ثَبتَ ذَلكَ في اليَمينِ فالطَّلاقُ والعِتاقُ والنِّكاحُ مِثلُها؛ لأنَّ أحدًا لَم يُفرِّقْ بَيْنَهما.

وأمَّا قَولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**إنَّ اللهَ وضَعَ عن أمَّتِي الخَطأَ والنِّسيانَ وما استُكرِهُوا عليهِ**» (2). فإنَّما ذلكَ في الشِّركِ

---

(1) رواه مسلم (1787).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (2045).

خاصَّةً؛ لأنَّ القَومَ كانوا حَدِيثِي عَهدٍ بكُفرٍ في دارٍ كانَتْ دارَ كُفرٍ، فكانَ المُشرِكونَ إذا قَدَرُوا عَليهِم استكرَهوهُم علىٰ الإقرارِ بالكُفرِ، فيُقرُّونَ بذلكَ بألسنَتِهم، قد فَعلُوا ذلكَ بعمَّارِ بنِ ياسِرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وبغَيرِهِ مِن أصحابِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورَضِيَ عَنهُم، فنَزلَتْ فيهم ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾، وربُّما سَهَوْا فتكلَّمُوا بما جَرَتْ عليهِ عادَتُهم قبْلَ الإسلامِ، ورُبَّما أخطَؤُوا فتكلَّمُوا بذلكَ أيضًا، فتَجاوزَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ لهُمْ عَن ذلكَ؛ لأنَّهُم غَيرُ مُختارِينَ لذلكَ ولا قاصِدينَ إليه.

وهذا أَولَىٰ ما فُعِلَ في الآثارِ إذا وُقِفَ علىٰ معاني بَعضِها، أنْ يُحمَلَ ما بَقِيَ مِنها علىٰ ما لا يُخالِفُ ذلكَ المَعنَىٰ متَىٰ ما قُدِرَ علىٰ ذلكَ، حتَّىٰ لا تَضادَّ، فثبَتَ بما ذكَرْنا أنَّ حَديثَ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا في الشِّركِ، وحَديث حُذيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في الطَّلاقِ والأيمانِ وما أشبَهَ ذلكَ.

ولِمَا رَواهُ صَفوانُ بنُ عِمرانَ الطَّائيِّ، أنَّ رَجُلًا كانَ نائِمًا معَ امرأتِه، فقامَتْ فأخذَتْ سكِّينًا فجَلسَتْ علىٰ صَدرِه، ووَضعَتِ السِّكِّينَ علىٰ حلقِه وقالَتْ: لَتُطلِّقنِّي ثلاثًا البتَّةَ وإلَّا ذَبحتُكَ، فناشدَها اللهَ، فأبَتْ عليهِ، فطَلَّقَها ثلاثًا، فذُكِرَ ذلكَ لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**لا قَيلولةَ في الطَّلاقِ**»(1).

أي لا رُجوعَ فيهِ، فدَلَّ علىٰ وُقوعِه مع الإكراهِ.

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهَزلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ**

---

(1) **ضَعيفٌ مُرسَلٌ:** رواه سَعيدُ بنُ مَنصُورٍ في «سننه» مُرسَلًا (1130).

والطَّلاقُ والرَّجعةُ»، فسَوَّىٰ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيهنَّ بيْنَ الجادِّ والهازِلِ، ولأنَّ الفَرقَ بيْنَ الجِدِّ والهَزلِ أنَّ الجادَّ قاصِدٌ إلىٰ اللَّفظِ وإلىٰ إيقاعِ حُكمِه، والهازِلَ قاصِدٌ إلىٰ اللَّفظِ غيرُ مُريدٍ لإيقاعِ حُكمِه، عَلِمْنا أنَّه لا حظَّ للإرادةِ في نَفيِ الطَّلاقِ، وأنَّهُما جَميعًا مِن حَيثُ كانا قاصِدَينِ للقَولِ أنْ يَثبُتَ حُكمُه عليهِما، وكذلكَ المُكرَهُ قاصِدٌ للقَولِ غيرُ مُريدٍ لإيقاعِ حُكمِه، فهو كالهازِلِ سواءٌ.

فإنْ قيلَ: الهازِلُ قصَدَ اللَّفظَ ولم يَقصدِ الوَقْعَ، والمُكرَهُ لَم يَقصدِ اللَّفظَ فهوَ كالنَّائِمِ.

قُلنا: المُكرَهُ قاصِدٌ إلىٰ اللَّفظِ ليَدفَعَ عن نَفْسِه أعظَمَ الضَّررَينِ بأيسَرِهما، ألَا تَرَىٰ أنَّه لو قيلَ له: «لِمَ طلَّقْتَ؟ لَقالَ: اختَرتُ الطَّلاقَ علىٰ ذَهابِ نَفسِي»، ولأنَّه مَعنًىٰ يَنفي الرِّضا بزَوالِ المِلكِ، فلم يَمتنِعْ وُقوعُ الطَّلاقِ معَ صحَّةِ القولِ، كشَرطِ الخيارِ.

ولأنَّه مَعنًىٰ مِن جهَةِ الأجنبيِّ يُزيلُ الاختيارَ، فلَم يَمنَعْ وُقوعَ الطَّلاقِ كالغَضبِ، ولأنَّه لو عيَّنَ الَّتي أُكرِهَ علىٰ طَلاقِها طَلُقَتْ، وكلُّ مَن وَقعَ طلاقُه علىٰ إحدَىٰ نِسائِه وقَعَ علىٰ سائرِ نِسائِه كغَيرِ المُكرَهِ، ولأنَّه أرسَلَ الطَّلاقَ علىٰ زَوجتِهِ وهو أهلُ الطَّلاقِ، فوجَبَ أنْ يَقعَ منهُ كالهازِلِ.

ولأنَّ المُكرَهُ مُكلَّفٌ، بدَلالةِ أنَّه لا يَجوزُ عَليهِ أنْ يَقتُلَ ويَزني وإنْ أُكرِهَ علىٰ ذلكَ، ومُباحٌ لهُ أنْ يُظهِرَ كَلمةَ الكُفرِ، وواجِبٌ عليهِ أنْ يَشربَ

الخَمرَ ويَأكلَ المَيتَةَ، فلمَّا خُوطِبَ بالحَظرِ والإباحةِ والإيجابِ دلَّ علىٰ أنَّهُ مُكلَّفٌ.

ولأنَّنا وَجدْنا الخَطأَ هوَ ما أرادَ الرَّجلُ غَيرَه ففَعَلَه لا عَن قَصدٍ مِنهُ إليه، ولا إرادةٍ منهُ إيَّاهُ، وكانَ السَّهوُ ما قصَدَ إليهِ ففَعَلَه علىٰ القَصدِ منهُ إليهِ علىٰ أنَّهُ ساهٍ عَنِ المَعنَىٰ الَّذي يَمنَعُه مِن ذلكَ الفِعلِ، وكانَ الرَّجلُ إذا نَسِيَ أنْ تكونَ هذهِ المَرأةُ لهُ زَوجةً فقصَدَ إليها فطَلَّقَها فكَلٌّ قدْ أجمَعَ أنَّ طلاقَهُ عامِلٌ، ولَم يُبطِلُوا ذلكَ لسَهوِه، ولم يَدخُلْ ذلكَ السَّهوُ في السَّهوِ المَعفوِّ عنهُ، فإذا كانَ السَّهوُ المَعفوُّ عنهُ ليسَ فيهِ ما ذَكَرْنا مِنَ الطَّلاقِ والأيمانِ والعِتاقِ، كانَ كذلكَ الاستِكراهُ المَعفوُّ عنه ليسَ فيهِ أيضًا مِن ذلكَ شَيءٌ.

وأمَّا حُكمُ ذلكَ مِن طَريقِ النَّظرِ: فإنَّ فِعلَ الرَّجلِ مُكرَهًا لا يَخلُو مِن أحَدِ وجهَينِ:

إمَّا أنْ يكونَ المُكرَهُ علىٰ ذلكَ الفِعلِ إذا فعَلَه مُكرَهًا في حُكمِ مَن لَم يَفعَلْه، فلا يَجبُ عَليهِ شَيءٌ.

أو يكونَ في حُكمِ مَن فعَلَه، فيَجبُ عليهِ ما يَجبُ عليهِ لو فعَلَهُ غَيرَ مُستكرَهٍ.

فنظَرْنا في ذلكَ فرَأيْناهُم لا يَختلِفونَ في المرأةِ إذا أكرَهَها زَوجُها وهي صائِمةٌ في شهرِ رَمضانَ أو حاجَّةٌ فجامَعَها أنْ حَجَّها يَبطُلُ وكذلكَ صَومُها، ولم يُراعوا في ذلكَ الاستِكراهَ فيُفرِّقُوا بيْنَه وبيْنَ الطَّواعيَةِ، ولا جُعِلتِ

المَرأةُ فيهِ في حُكمِ مَن لم يَفعلَ شيئًا، بل قدْ جُعِلتْ في حُكمِ مَن قد فعَلَ فعلًا يَجبُ عليهِ الحُكمُ، ورُفعَ عنها الإثمُ في ذلكَ خاصَّةً، وكذلكَ لو أنَّ رَجلًا أكرَهَ رَجلًا علىٰ جِماعِ امرأةٍ اضطُرَّتْ إلىٰ ذلكَ كانَ المَهرُ في النَّظرِ علىٰ المُجامِعِ لا علىٰ المُكرِهِ، ولا يَرجعُ بهِ المُجامِعُ علىٰ المُكرِهِ؛ لأنَّ المُكرِهَ لم يُجامِع فيَجبَ عليهِ بجِماعِه مَهرٌ، وما يَجبُ في ذلكَ الجِماعِ فهو علىٰ المُجامِعِ لا علىٰ غيرِهِ، فلمَّا ثبَتَ في هذهِ الأشياءِ أنَّ المُكرَهَ عليها مَحكومٌ عليهِ بحُكمِ الفاعِلِ، كذلكَ في الطَّواعيَةِ، فيُوجِبونَ عليهِ فيها مِنَ الأموالِ ما يَجبُ علىٰ الفاعِلِ لها في الطَّواعيَةِ، ثبَتَ أنَّه كذلكَ المُطلِّقُ والمُعتِقُ والمُراجِعُ في الاستِكراهِ، يُحكَمُ عليهِ بحُكمِ الفاعِلِ، فيُلزَمُ أفعالَهُ كلَّها.

فإنْ قالَ قائِلٌ: فلِمَ لا أَجزَتْ بَيعَه وإجارَتَه؟

قيلَ لهُ: إنَّا قد رَأيْنا البُيوعَ والإجاراتِ قدْ تُرَدُّ بالعُيوبِ وبخِيارِ الرُّؤيةِ وبخيارِ الشَّرطِ، وليسَ النِّكاحُ كذلكَ ولا الطَّلاقُ ولا المُراجَعةُ ولا العِتقُ، فما كانَ قدْ يُنقَضُ بالخيارِ للشُّروطِ فيهِ وبالأسبابِ الَّتي في أصلِهِ مِن عَدمِ الرُّؤيةِ والرَّدِّ بالعيوبُ؛ نُقِضَ بالإكراهِ، وما لا يَجبُ نَقْضُه بشيءٍ بعْدَ ثُبوتِه لم يُنقَضْ بإكراهٍ ولا بغَيرِه، وهذا قولُ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، وقَد رَأيْنا مِثلَ هذا قد جاءَتْ به السُّنَّةُ، وهوَ قولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهَزلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ والطَّلاقُ والرَّجعةُ**»،

فلمَّا قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهَزلُهنَّ جِدٌّ**»، فمنَعَ النِّكاحَ مِنَ البُطلانِ بعْدَ وُقوعِه، وكذلكَ الطَّلاقُ والمُراجَعةُ، ولم نَرَ البُيوعَ علىٰ ذلكَ المَعنَىٰ، بل حُمِلَتْ ضِدَّهُ، فجُعِلَ مَن باعَ لاعبًا كانَ بَيعُهُ باطلًا، وكذلكَ مَن أجَّرَ لاعبًا كانَتْ إجارَتُه باطِلةً، فلمْ يكنْ ذلكَ إلَّا لأنَّ البُيوعَ والإجاراتِ ممَّا يُنقَضُ بالأسبابِ الَّتي ذكَرْنا، فنُقِضَتْ بالهَزلِ كما نُقضَتْ بذلكَ، وكانَتِ الأشياءُ الأُخَرُ مِن الطَّلاقِ والعِتاقِ والرَّجعةِ لا يَبطلُ بشيءٍ مِن ذلكَ، فجُعِلَتْ غيرَ مَردودةٍ بالهَزلِ، فكذلكَ أيضًا في النَّظرِ ما كانَ يُنقَضُ بالأسبابِ الَّتي ذكَرْنا نُقِضَ بالإكراهِ، وما كانَ لا يُنقَضُ بتلكَ الأسبابِ لم يُنقَضْ بالإكراهِ[1].

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحنابِلةُ إلىٰ أنَّ طلاقَ المُكرَهِ لا يَقعُ، فمَن أُكرِهَ علىٰ طلاقِ زَوجتِه مِن سُلطانٍ أو غَيرِه فطلَّقَها فلا يَلزمُه ما أوقَعَ، وهي زَوجتُه.

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾ [النحل: 106]، فنفَىٰ الكُفرَ باللِّسانِ إذا كانَ القَلبُ مُطمئنًّا بالإيمانِ، فكذلكَ الطَّلاقُ إذا لَم يُرِدْه بقَلبِه ولَم يَنوِه ولم يَقصِدْه لم يَلزمْه.

---

[1] «شرح معاني الآثار» (3/ 95، 99)، و«أحكام القرآن» (5/ 14، 17)، و«التجريد» للقدوري (10/ 4913، 4930)، و«بدائع الصنائع» (3/ 100)، و(7/ 182)، و«شرح مختصر الطحاوي» (5/ 5، 15)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 429، 430)، و«المبسوط» (24/ 40، 41)، و«الاختيار» (3/ 155).

ولأنَّ للكُفرِ أحكامًا، فلمَّا وضَعَها اللهُ تعالَىٰ عنهُ سَقطَتْ أحكامُ الإكراهِ عنِ القَولِ كُلِّه؛ لأنَّ الأعظَمَ إذا سقطَ عنِ النَّاسِ سقَطَ ما هوَ أصغرُ منه.

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ وأبي هُريرةَ وأبي ذَرٍّ الغِفاريِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ اللهَ وضَعَ عن أمَّتِي الخَطأَ والنِّسيانَ وما استُكرِهُوا عليهِ**»، وفي رِوايةٍ: «**تَجاوزَ**»(1). فاقتَضَىٰ أنْ يكونَ طَلاقُ المُكرَهِ مَرفوعًا.

فإنْ قيلَ: فالاستِكراهُ لم يُرفَعْ لأنَّهُ قد يُوجَدُ.

قيلَ: المُرادُ بهِ حُكمُ الاستِكراهِ لا الاستِكراهُ، كما أنَّ المُرادَ بهِ حُكمُ الخَطإِ لا وُجودُ الخطإِ.

فإنْ قيلَ: فهو مَحمُولٌ علىٰ رَفعِ الإثمِ.

قيلَ: حَملُه علىٰ رَفعِ الحُكمِ أَولَىٰ؛ لأنَّه أعَمُّ؛ لأنَّ ما رفَعَ الحُكمَ قد رفَعَ الإثمَ، ورَوتْ عائِشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا طلاقَ ولا عتاقَ في إغلاقٍ**»(2). قالَ أبو عُبيدٍ: الإغلاقُ كالإكراهِ، يَعني أنَّه كالمُغلَقِ عليهِ اختِيارُه، وقالَ أبو بكرٍ: سَألتُ ابنَ دُرَيدٍ وأبا طاهِرٍ النَّحْويَّينِ فقالا: يُريدُ الإكراهَ؛ لأنَّه إذا أُكرِهَ انغلَقَ عليهِ رَأيُه.

فإنْ قيلَ: المُرادُ بهِ الجُنونُ؛ لأنَّه مُغلَّقُ الإرادةِ، **ففيهِ جَوابانِ: أحدُهما:** أنَّ أهلَ اللُّغةِ أَقْوَمُ بمَعانيها مِن غَيرِهم، فكانَ حَمْلُه علىٰ ما قَرَّرهُ أَولَىٰ، **والثَّاني:** أنَّه يُحمَلُ علىٰ الأمرَينِ، فيكونُ أعمَّ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن ماجه (2043، 2045).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2193)، وابن ماجه (2046)، وأحمد (26403).

ولأنَّه إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ، قالَهُ خَمسةٌ مِنهُم، لَم يَظهَرْ مُخالِفٌ لهم، مِنهُم عُمرُ، رَوىٰ عنهُ ابنُ المُنذِرِ وغَيرُه «أنَّ رَجلًا علىٰ عَهدِ عُمَرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ تَدَلَّىٰ يَشتَارُ(1) عَسلًا فأقبَلَتِ امرأتُهُ فجَلسَتْ علىٰ الحَبلِ، فحَلفَتْ لَتَقطَعنَّ الحَبلَ أو ليُطلِّقنَّها ثلاثًا، فذكَّرَها اللهَ والإسلامَ، فحَلفَتْ لَتَفعَلنَّ أو ليَفعَلنَّ، فطَلَّقَها ثلاثًا، فلَمَّا خَرجَ أتَىٰ عُمَرَ بنَ الخطَّابِ فذكَرَ لهُ الَّذي كانَ من امرأتِهِ إليهِ والَّذي كانَ منهُ إليها، فقالَ: «**ارجِعْ إلىٰ أهلِكَ فليسَ هذا بطلاقٍ**»(2).

ومنهُم عَليُّ بنُ أبي طالبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «كانَ لا يَرىٰ طلاقَ المُكرَهِ شيئًا».

ومنهُم عَبدُ اللهِ بنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا، قالَ: «ليسَ علىٰ المُكرَهِ والمُضطَهَدِ طلاقٌ».

ومنهُم عَبدُ اللهِ بنُ عُمرَ وعَبدُ اللهِ بنُ الزُّبيرِ، كانا يَريانِ مثلَ ذلكَ.

ومنَ القِياسِ: أنَّه لَفظٌ حُمِلَ عليهِ بغَيرِ حقٍّ، فوجَبَ أنْ لا يَثبُتَ بهِ حُكمٌ، كالإكراهِ علىٰ الإقرارِ بالطَّلاقِ.

---

(1) **قالَ ابنُ الملقنِ**: قَولُه: (يَشتَارُ): هوَ بالشِّينِ المُعجَمَةِ وبالرَّاءِ المُهمَلَةِ، يُقالُ: شِرْتُ العَسَلَ أَشُورُ، علَىٰ وَزنِ: قُلتُ أَقولُ، واشْتَرْتُ علىٰ وَزنِ اختَرْتُ، إذَا جَنَيْتَه مِن مَكانِ النَّحلِ في الجِبالِ أو غَيرِها، وأَشَرْتُ لغةٌ فيهِ، ذَكَرَه الجَوهريُّ في الكَلامِ علىٰ: (شورٍ). «البدر المنير» (8/ 119).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1128)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14876).

وأمَّا الإكراهُ علىٰ فِعلِ الإسلامِ فإنَّما يَصِحُّ ويَثبُتُ فيمَن كانَ حَربيًّا فيُدعَىٰ بالسَّيفِ إلىٰ الإسلامِ؛ لأنَّ إكراهَهُ عَليهِ واجِبٌ قد ورَدَ الشَّرعُ بهِ، ولا يَصحُّ إكراهُ الذمِّيِّ الباذِلِ للجَزيةِ؛ لأنَّ الشَّرعَ قدْ أقرَّهُ عَليهِ، فكانَ إكراهُهُ عليهِ ظُلمًا فلم يَصحَّ.

ولأنَّ الإكراهَ مَعنًىٰ يُزيلُ حُكمَ الإقرارِ بالطَّلاقِ، فوَجَبَ أنْ يُزيلَ حُكمَ إيقاعِ الطَّلاقِ كالجُنونِ والنَّومُ والصِّغرِ.

ولأنَّه لَفظٌ يَتعلَّقُ بهِ الفرقُ بيْنَ الزَّوجَينِ، فوجَبَ أنْ لا يَصحَّ إذا حُمِلَ عليهِ فيهِ حقٌّ، أصلُهُ الإكراهُ علىٰ كَلمةِ الكُفرِ.

ولأنَّه قَولٌ في أحَدِ طَرفي النِّكاحِ، فوجَبَ أنْ لا يَصحَّ معَ الإكراهِ كالنِّكاحِ.

ولأنَّ كلَّ بُضعٍ لم يُملَكْ بلَفظِ المُكرَهِ لم يَحرُمْ بقَولِ المُكرَهِ، كالإيماءِ في البَيعِ والشِّراءِ.

وأمَّا قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهَزلُهنَّ جِدٌّ**»، فهو أنَّنا نَقولُ بمُوجَبِه، ونَجعَلُ الجِدَّ والهَزلَ في وُقوعِ الطَّلاقِ سَواءً، والمُكرَهُ ليسَ بجادٍّ ولا هازِلٍ، فخرَجَ عنها كالمَجنونِ؛ لأنَّ الجادَّ قاصِدُ اللَّفظِ مُريدٌ للفُرقةِ، والهازِلَ قاصِدٌ للَّفظِ غَيرُ مُريدٍ للفُرقةِ، والمُكرَهُ غَيرُ قاصِدٍ للَّفظِ ولا مُريدٍ للفُرقةِ.

فالفَرقُ بيْنَ طلاقِ الهازِلِ وطلاقِ المُكرَهِ أنَّ الهازِلَ قاصِدٌ للَّفظِ مُؤثِرٌ

له، فلَزِمُه حُكمُه، والمُكرَهُ وإنْ قصدَ اللَّفظَ فإنَّه لَم يُؤثِرْه ولا اختارَهُ، فلَم يَتعلَّقْ بِهِ حُكمُه.

ولأنَّنا وجَدْنا الطَّلاقَ لا يَلزمُ إلَّا بلَفظٍ ونيَّةٍ، والمُكرَهُ لا نيَّةَ له، إنَّما طلَّقَ بلِسانِه لا بقَلبِه، فلمَّا رفَعَ اللهُ عنهُ الكُفرَ الَّذي تكلَّمَ بهِ مُكرَهًا ولم يَعتقِدْه؛ وجَبَ رَفعُ الطَّلاقِ؛ لرَفعِ النِّيةِ فيه.

وقد أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ المُشركِينَ لو أكرَهُوا رَجلًا علىٰ الكُفرِ باللهِ بلِسانِه وقَلبُه مُطمَئنٌّ بالإيمانِ وله زَوجةٌ حرَّةٌ مُسلمةٌ أنَّها لا تَحرُمُ عليهِ، ولا يَكونُ مُرتدًّا بذلكَ، والرِّدَّةُ فُرقةٌ بائِنةٌ، فهذا يقضِي علىٰ اختِلافِهم في طَلاقِ المُكرَهِ.

ولأنَّه لَفظٌ لو عَرِيَ منَ الإكراهِ لَلَزمَ بهِ الطَّلاقُ، فإذا وُجدَ معَ الإكراهِ لم يَلزمْ بهِ، أصلُه لَفظُ الإقرارِ بالطَّلاقِ، ولأنَّ كلَّ حالٍ لم يَثبُتْ مَعها حُكمُ الإقرارِ بالطَّلاقِ لم يَثبُتْ مَعها حُكمُ إيقاعِهِ كالصَّغيرِ والمَجنونِ، ولأنَّه مَعنًىٰ يُؤثِّرُ في البَينونةِ، فإذا وُجِدَ التَّلفُّظُ معَ الإكراهِ لم يكنْ لهُ حُكمٌ، أصلُهُ الارتِدادُ، ولأنَّ كلَّ عَقدٍ يَنفي الإكراهُ لزومَ الإقرارِ بهِ، كذلكَ يَنفي لُزومَ إنشائِه كالبَيعِ⁽¹⁾.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 29)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 292، 293)، و«الاستذكار» (6/ 201، 203)، و«اختلاف العلماء» للمروزي (1/ 175، 176)، و«شرح السنة» للبغوي (9/ 221، 222)، و«الإفصاح» (2/ 175)، و«تفسير القرطبي» (10/ 184)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 427، 428) رقم (1245)، و«المعونة» =

ونصَّ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ (وهوَ أيضًا مَذهبُ الحَنفيَّةِ الَّذيـنَ يُوقِعـونَ طلاقَ المُكرَهِ مُطلَقًا ومُقتَضى مَذهبِ المالكيَّةِ) أنْ يكونَ الإكراهُ بغَيرِ حقٍّ، فإنْ كانَ الإكراهُ بحقٍّ وَقعَ الطَّلاقُ، نَحوُ إكراهِ الحاكِمِ المُولي علىٰ الطَّلاقِ بعْدَ التَّربُّصِ إذا لم يَفِئ، وإكراهِ الرَّجلَينِ اللَّذينِ زوَّجَهما وَليَّانِ ولا يُعلَمُ السَّابقُ منهما علىٰ الطَّلاقِ وَقعَ الطَّلاقُ؛ لأنَّه قولٌ حُمِلَ عليهِ بحَقٍّ فصَحَّ كإسلامِ المُرتدِّ إذا أُكرِهَ عليهِ، ولأنَّهُ إنَّما جازَ إكراهُهُ علىٰ الطَّلاقِ ليَقعَ طلاقُه، فلو لم يَقعْ لَم يَحصُلِ المَقصودُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: النيَّةُ الصَّحيحةُ في طلاقِ المُكرَهِ.

=

(1/ 565)، و«التاج والإكليل» (3/ 43، 45)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 33)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 249)، و«تحبير المختصر» (3/ 139، 140)، و«الحاوي الكبير» (10/ 227، 229)، و«البيان» (10/ 70، 72)، و«المهذب» (2/ 78)، و«روضة الطالبين» (5/ 356، 357)، و«كنز الراغبين» (3/ 817، 818)، و«النجم الوهاج» (7/ 503، 504)، و«مغني المحتاج» (4/ 470، 471)، و«تحفة المحتاج» (9/ 374، 387)، و«نهاية المحتاج» (6/ 513، 516)، و«الديباج» (3/ 416، 417)، و«المغني» (7/ 191)، و«شرح الزركشي» (2/ 465)، و«كشاف القناع» (5/ 270، 271)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 5/ 366، 367)، و«منار السبيل» (3/ 86، 87)، و«إعلام الموقعين» (4/ 51، 52)، و«فتح الباري» (9/ 390)، و«عمدة القاري» (20/ 250).

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 232)، و«المهذب» (2/ 78)، و«المغني» (7/ 291)، و«شرح الزركشي» (2/ 465)، و«كشاف القناع» (5/ 271).

واختَلفُوا في المُكرَهِ يظنُّ أنَّ الطَّلاقَ يَقعُ بهِ فينويهِ، هل يلزمُه؟ علىٰ قَولينِ، وهُمَا وَجهانِ للشَّافعيَّةِ، فمَن ألزَمَه رَأىٰ أنَّ النِّيةَ قد قارنَتِ اللَّفظَ، وهوَ لم يُكرَهْ علىٰ النِّيةِ، فقَدْ أتَىٰ بالطَّلاقِ المَنْويِّ اختيارًا فلَزِمَه، ومَن لم يُلزِمْه بهِ رَأىٰ أنَّ لفظَ المُكرَهِ لغوٌ لا عِبرةَ بهِ، فلم يَبقَ إلَّا مُجرَّدُ النِّيةِ، وهيَ لا تَستَقِلُّ بوُقوعِ الطَّلاقِ.

فصلٌ: التَّوريةُ في طَلاقِ المُكرَهِ.

واختُلفَ في ما لو أمكَنَه التَّوريةُ فلم يُوَرِّ، والصَّحيحُ أنَّه لا يَقعُ بهِ الطَّلاقُ وإنْ ترَكَها، فإنَّ اللهَ تعالَىٰ لم يُوجِبِ التَّوريةَ علىٰ مَن أُكرِهَ علىٰ كَلمةِ الكُفرِ وقَلبُه مُطمَئنٌّ بالإيمانِ، معَ أنَّ التَّوريةَ هُناكَ أَولَىٰ، ولكنَّ المُكرَهَ إنَّما لَم يُعتبَرْ لَفظُه؛ لأنَّه غيرُ قاصِدٍ لِمعناهُ، ولا مُريدٍ لمُوجَبِه، وإنَّما تكلَّمِ به فِداءً لنَفسِهِ مِن ضَررِ الإكراهِ، فصارَ تكلُّمُه باللَّفظِ لغوًا بمَنزلةِ كَلامَ المَجنونِ والنَّائمِ ومَن لا قصْدَ لهُ، سواءٌ وَرَّىٰ أو لم يُوَرِّ.

وأيضًا: فاشتِراطُ التَّوريةِ إبطالٌ لرُخصَةِ التَّكلُّمِ معَ الإكراهِ، ورُجوعٌ إلىٰ القَولِ بنُفوذِ طَلاقِ المُكرَهِ، فإنَّه لَو وَرَّىٰ بغَيرِ إكراهٍ لَم يقَعْ طَلاقُه، والتَّأثيرُ إذًا إنَّما هو للتَّوريةِ لا للإكراهِ، وهذا باطِلٌ، وأيضًا فإنَّ المُوَرِّي إنَّما لم يَقعْ طَلاقُه معَ قَصدِه للتَّكلُّمِ باللَّفظِ؛ لأنَّه لَم يَقصِدْ مَدلولَه، وهذا المَعنَىٰ بعَينِه ثابتٌ في الإكراهِ، فالمَعنَىٰ الَّذي مَنَعَ مِن النُّفوذِ في التَّوريةِ هوَ الَّذي مَنَعَ النُّفوذَ في الإكراهِ(1).

---

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 53، 54)، **ويُنظر**: و«النجم الوهاج» (7/ 503، 504)، =

المسألةُ الرابعَةَ عشَرَ: طلاقُ الغضبانِ:

الغَضَبُ: حالةٌ مِنَ الاضطِرابِ العَصَبيِّ، وعَدمُ التَّوازُنِ الفِكريُّ، تَحلُّ بالإنسانِ إذا عَدَا عليهِ أحدٌ بالكَلامِ أو غَيرِه.

وقد قَسَّمَ العُلماءُ الغَضَبَ إلىٰ ثلاثةِ أقسامٍ، واتَّفقُوا علىٰ أنَّ قِسمًا مِن هذهِ الأقسامُ يَقعُ به الطَّلاقُ، وقِسمًا لا يَقعُ به الطَّلاقُ، وقسمٌ مُختلَفٌ فيهِ بيْنَهم، هل يَقعُ بهِ الطَّلاقُ أم لا؟

القِسمُ الأوَّلُ: أنْ يَحصلَ للإنسانِ مَبادِئُه وأوائِلُهُ، بحَيثُ لا يَتغيَّرُ عليهِ عَقلُهُ ولا ذِهنُه، ويَعلمُ ما يَقولُ ويَقصِدُه، فهذا لا إشكالَ في وُقوعِ طلاقِهِ وعِتقِه وصِحَّةِ عُقودِه **بإجماعِ العُلماءِ**، ولا سِيَّما إذا وقَعَ منهُ ذلك بعْدَ تَردُّدِ فِكرِه(1).

القِسمُ الثَّاني: أنْ يَبلغَ بِهِ الغَضبُ نهايَتَه، بحيثُ يَنغلِقُ عَليهِ بابُ العِلمِ والإرادةِ، فلا يَعلمُ ما يَقولُ ولا يُريدُه، **قالَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: فهذا لا يَتوجَّهُ خِلافٌ في عَدمِ وُقوعِ طلاقِهِ، والغَضَبُ غُفولُ العَقلِ، فإذا اغتالَ الغَضَبُ عَقلَه حتَّىٰ لم يَعلمْ ما يَقولُ فلا رَيبَ أنَّه لا يَنفذُ شَيءٌ مِن أقوالِه في

=

و«مغني المحتاج» (4/ 470، 471)، و«تحفة المحتاج» (9/ 374، 387)، و«نهاية المحتاج» (6/ 513، 516).

(1) «إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان» ص (19)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 323)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 244).

هذهِ الحالَةِ، فإنَّ أقوالَ المُكلَّفِ إنَّما تَنفذُ معَ عَلمِ القائلِ بصُدورِها مِنهُ ومَعناها وإرادَتِه للتَّكلُّمِ.

فالأوَّلُ: يُخرِجُ النَّائِمَ والمَجنونَ والمُبرسَمَ والسَّكرانَ، وهذا الغَضبانَ.

والثَّاني: يُخرِجُ مَن تَكلَّمَ باللَّفظِ وهوَ لا يَعلمُ مَعناهُ ألبتَةَ، وهو لا يلزَمُ مُقتضاهُ.

والثَّالثُ: يُخرِجُ مَن تَكلَّمَ بِهِ مُكرَهًا وإنْ كانَ عالِمًا بمَعناهُ(1).

القسمُ الثَّالثُ: مَن تَوسَّطَ في الغضَبِ بيْنَ المَرتبتَينِ فتَعدَّىٰ مَبادِئَه، ولَم يَنتَهِ إلىٰ آخِرِه بحَيثُ صارَ كالمَجنونِ، فهذا مَوضِعُ الخِلافِ، ومَحلُّ النَّظرِ بيْنَ العُلماءِ.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ طلاقَ الغَضبانِ يَقعُ وإنْ اشتَدَّ غَضَبُه، إلَّا إذا غابَ عَقلُهُ وصارَ كالمَجنونِ؛ لأنَّ طلاقَ النَّاسِ غالبًا إنَّما هوَ في حالِ الغضَبِ، فلو جازَ عَدمُ وُقوعِ طلاقِ الغَضبانِ لَكانَ لِكلِّ أحَدٍ أنْ يقولَ: «كُنتُ غَضبانَ فلا يَقعُ عَليَّ طلاقٌ»، وهوَ باطِلٌ.

وقدْ صحَّ عنِ ابنِ عبَّاسٍ وعائشةَ أنَّه يَقعُ طَلاقُ الغَضبانِ، وأفتَىٰ بهِ جَمعٌ مِنَ الصَّحابةِ(2).

---

(1) «إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان» ص (19)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 323)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 244).

(2) «شرح الزرقاني» (3/ 280).

قالَ المالكيَّةُ: يَلزمُ طَلاقُ الغَضبانِ ولوِ اشتَدَّ غَضَبُه، خِلافًا لبَعضِهم، ودَعوَىٰ أنَّهُ مِن قَبيلِ الإكراهِ باطِلٌ، وكُلُّ هذا ما لَم يَغِبْ عَقلُه بحَيثُ لا يَشعُرُ بما صدَرَ منهُ، فإنَّه كالمَجنونِ(1).

وقالَ ابنُ حَجَرٍ الهَيثميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**لا طلاقَ في إغلاقٍ**» وفسَّرَه كَثيرونَ بالإكراهِ، كأنَّه أُغلِقَ عَليهِ البابُ أو انغَلَقَ عَليهِ رَأيُه، ومَنعُوا تَفسيرَهُ بالغَضبِ؛ للاتِّفاقِ علىٰ وُقوعِ طَلاقِ الغَضبانِ، قالَ البَيهَقيُّ: وأفتَىٰ بهِ جَمْعٌ مِنَ الصَّحابةِ، ولا مُخالِفَ لهُم مِنهم(2).

وقالَ الجَمَلُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: «**لا طلاقَ في إغلاقٍ**» أي إكراهٍ، فسَّرُوا الإغلاقَ بالإكراهِ؛ لأنَّ المُكرَهَ أُغلِقَ عليهِ البابُ أو انغَلَقَ عَليهِ رأيُه، ومَنعُوا تَفسيرَهُ بالغَضبِ؛ للاتِّفاقِ علىٰ وُقوعِ طَلاقِ الغَضبانِ(3).

وجاءَ في «فَتح المُعينِ بشَرحِ قُرَّةِ العَينِ» للإمامِ زَينِ الدِّينِ بنِ عَبدِ العَزيزِ المليباري: واتَّفقُوا علىٰ وُقوعِ طلاقِ الغَضبانِ وإنِ ادَّعَىٰ زَوالَ شُعورِه بالغَضبِ.

قالَ ابنُ شَطَا في شَرحِه: (قولُه: واتَّفقُوا علىٰ وُقوعِ طَلاقِ الغَضبانِ) في

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 247)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 293).

(2) «تحفة المحتاج» (9/ 377).

(3) «حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج» (4/ 324).

«تَرغيب المُشتاقِ»: سُئِلَ الشَّمسُ الرَّمليُّ عن الحَلِفِ بالطَّلاقِ حالَ الغَضبِ الشَّديدِ المُخرِجِ عنِ الإشعارِ: هَل يَقعُ الطَّلاقُ أم لا؟ وهل يُفرَّقُ بيْنَ التَّعليقِ والتَّنجِيزِ أم لا؟ وهل يُصدَّقُ الحالِفُ في دَعواهُ شدَّةَ الغضبِ وعَدمِ الإشعارِ؟

فأجابَ: بأنَّهُ لا اعتِبارَ بالغَضبِ فيها، نعَمْ إنْ كانَ زائِلَ العَقلِ عُذِرَ. اهـ. بحَذفٍ.

وقَولهُ: (وإنِ ادَّعَىٰ زَوالَ شُعورِه): أي إدراكِهِ.

وقَولهِ (بالغَضبِ): أي بسَببِ الغَضبِ، وهوَ مُتعلِّقٌ بزَوالٍ(1).

وأمَّا الحَنابلةُ فقالَ الإمامُ ابنُ رَجبٍ الحَنبليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما يَقعُ مِن الغَضبانِ مِن طَلاقٍ وعِتاقٍ أو يَمينٍ، فإنَّه يُؤاخَذُ بذلكَ كلِّه بغَيرِ خِلافٍ.

وفي «مُسنَدِ الإمامِ أحمَدَ» عَن خَولةَ بنتِ ثَعلَبَةَ امرأةَ أَوْسِ بنِ الصَّامِتِ أنَّها راجَعَتْ زَوْجَها فغَضِبَ فظاهَرَ منها، وكانَ شَيخًا كَبيرًا قَد ساءَ خُلُقُه وضَجِرَ، وأنَّها جاءَتْ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فجَعلَتْ تَشكُو إليهِ ما تَلقَىٰ مِن سُوءِ خُلُقِه، فأنزَلَ اللهُ آيةَ الظِّهارِ، وأمَرَه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بكفَّارةِ الظِّهارِ في قِصَّةٍ طَويلةٍ، وخرَّجَها ابنُ أبي حاتِمٍ مِن وَجهٍ آخَرَ عن أبي العالِيةِ «أنَّ خَولةَ غَضِبَ زَوجُها فظاهَرَ مِنها، فأتَتِ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبَرتْه

---

(1) «إعانة الطالبين» (4/ 11، 12).

بذلكَ وقالَتْ: إنَّهُ لَم يُرِدِ الطَّلاقَ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَا أَراكِ إلَّا حَرُمْتِ عَليهِ**»، وذكَرَ القِصَّةَ بطُولِها، وفي آخِرِها قالَ: فحَوَّلَ اللهُ الطَّلاقَ فجعَلَهُ ظِهارًا، فهذا الرَّجلُ ظاهَرَ في حالِ غَضبِهِ، وكانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَرَىٰ حِينئذٍ أنَّ الظِّهارَ طَلاقٌ، وقَد قالَ إنَّها حَرُمَتْ عَليهِ بذلكَ، يَعني لَزِمَه الطَّلاقُ، فلمَّا جعَلَهُ اللهُ ظِهارًا مُكفَّرًا ألزَمَه بالكفَّارَةِ ولَم يُلغِه.

وعَن مُجاهِدٍ قالَ: جاءَ رَجُلٌ مِن قُرَيشٍ إلىٰ ابنِ عَبَّاسٍ فقالَ: يا ابنَ عَبَّاسٍ: «**إنِّي طَلَّقتُ امرأتِي ثلاثًا وأنا غَضبانُ**، فقالَ: إنَّ ابنَ عَبَّاسٍ لا يَستطيعُ أنْ يُحِلَّ لكَ ما حُرِّمَ عليكَ، عَصَيتَ رَبَّكَ وحُرِّمَتْ عليكَ امرأتُكَ، إنَّكَ لَم تَتَّقِ اللهَ فيجعل لكَ مَخرَجًا، ثُمَّ قَرأَ ﴿إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: 1] طاهِرًا مِنْ غَيرِ جِماعٍ»(1). خَرَّجَه الجوزَجانِيُّ والدَّارَقُطنيُّ بإسنادٍ علىٰ شَرطِ مُسلِمٍ.

وخرَّجَ القاضي إسماعِيلُ بنُ إسحاقَ في كتابِ «أحكام القُرآنِ» بإسنادٍ صَحيحٍ عَن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: «**اللَّغوُ في الأيمانِ ما كانَ في المِراءِ والهَزلِ والمُزاحَةِ، والحَديثِ الَّذي لا يُعقَدُ عليهِ القَلبُ، وأيمانُ الكفَّارةِ علىٰ كُلِّ يَمينٍ حَلَفْتَ عليها علىٰ جِدٍّ مِنَ الأمرِ في غَضبٍ أو غَيرِه: لَتَفعَلَنَّ أو لَتترُكَنَّ، فذلكَ عَقدُ الأيمانِ فيها الكَفَّارةُ**»، وكذا رَواهُ ابنُ وَهْبٍ عَن يُونسَ عَنِ الزُّهريِّ عَن عُروةَ عَن عائشةَ، وهذا مِن أصحِّ الأسانيدِ، وهذا يَدلُّ علىٰ

---

(1) رواه الدارقطني (3927)

أنَّ الحَديثَ المَرويَّ عنها مَرفوعًا: «**لا طلاقَ ولا عِتاقَ في إغلاقٍ**» إمَّا أنَّه غَيرُ صَحيحٍ، أو أنَّ تَفسيرَهُ بالغَضبِ غيرُ صَحيحٍ.

وقَد صَحَّ عَن غيرِ واحِدٍ مِنَ الصَّحابةِ أَنَّهُم أَفتَوا أنَّ يَمينَ الغَضبانِ مُنعقِدةٌ وفيها الكفَّارَةُ، وما رُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ ممَّا يُخالِفُ ذلكَ فلا يَصحُّ إسنادُهُ، قالَ الحسَنُ: «طلاقُ السُّنةِ أنْ يُطلِّقَها واحدَةً طاهِرًا مِن غَيرِ جِماعٍ، وهوَ بالخيارِ ما بَينَهُ وبيْنَ أنْ تَحيضَ ثلاثَ حِيَضٍ، فإنْ بَدَا لهُ أنْ يُراجِعَها كانَ أملَكَ بذلكَ، فإنْ كانَ غَضبانَ ففي ثلاثِ حِيَضٍ، أو في ثلاثةِ أشهُرٍ إنْ كانَتْ لا تَحيضُ ما يُذهِبُ غَضبَه»، وقالَ الحسَنُ: «لقَدْ بيَّنَ اللهُ لِئلَّا يَندَمَ أحدٌ في طلاقٍ كما أمرَهُ اللهُ» خرَّجَه القاضي إسماعِيلُ.

وقَد جعَلَ كَثيرٌ مِنَ العُلماءِ الكِناياتِ مَعَ الغَضبِ كالصَّريحِ في أنَّه يقَعُ بها الطَّلاقُ ظاهِرًا، ولا يُقبَلُ تَفسيرُها مَعَ الغَضبِ بغَيرِ الطَّلاقِ، ومِنهُم مَن جعَلَ الغَضبَ معَ الكِناياتِ كالنِّيةِ، فأوقعَ بذلكَ الطَّلاقَ في الباطِنِ أيضًا، فكَيفَ يُجعَلُ الغَضبُ مانِعًا مِن وُقوعِ صَريحِ الطَّلاقِ؟!(1).

وقالَ الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والغَضبانُ مُكلَّفٌ في حالِ غَضبِهِ بما يَصدرُ مِنهُ مِن كُفرٍ وقَتلِ نفْسٍ وأخذِ مالٍ بغيرِ حَقٍّ وطلاقٍ وغَيرِ ذلكَ.

قالَ ابنُ رَجبٍ في «شَرْح الأربعِينَ النَّواويَّة»: ما يَقعُ مِنَ الغَضبانِ مِن طلاقٍ وعِتاقٍ أو يَمينٍ فإنَّه يُؤاخَذُ، وفي نُسخَةٍ: بذلكَ كلِّه بغَيرِ خِلافٍ.

---

(1) «جامع العلوم والحكم» ص (149).

واستَدلَّ لذلكَ بأدلَّةٍ صَحيحةٍ منها حَديثُ خُوَيلةَ بِنتِ ثَعلَبَةَ امرَأةِ أَوْسِ ابنِ الصَّامِتِ الآتي في الظِّهارِ، وفيهِ: غَضِبَ زَوجُها فظاهَرَ منها، فأتَتِ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبَرَتْه بذلكَ وقالَتْ: إنَّه لَم يُرِدِ الطَّلاقَ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما أَراكِ إلَّا حَرُمْتِ عَليهِ**» أخرَجَه ابنُ أبي حاتِمٍ، وذكَرَ القصَّةَ بطُولِها وفي آخِرِها قالَ: «فحَوَّلَ اللهُ الطَّلاقَ فجعَلَه ظِهارًا».

ومنها ما رُوِيَ عَنِ ابنِ عبَّاسٍ وعائشةَ وغَيرِهِما في ذلكَ وأطالَ. وذلكَ في شَرحِ الحَديثِ السَّادسَ عَشَرَ مِن الأحاديثِ المَذكُورةِ، (وأَنكَرَ علىٰ مَن يَقولُ بخِلافِ ذلكَ)؛ لأنَّه مُكلَّفٌ علىٰ ما دلَّتْ عَليهِ الأخبارُ.

لكنْ إنْ غَضِبَ حتَّىٰ أُغمِيَ أو أُغشِيَ عليهِ لَم يَقعْ طَلاقُه في تِلكَ الحالِ؛ لزَوالِ عَقلِه، أشبَهَ المَجنُونَ(1).

وقالَ الإمامُ الرّحيبانِيُّ الحَنبليُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (و) يقَعُ الطَّلاقُ (مِمَّنْ غَضِبَ ولم يَزُلْ عَقلُه بالكُليَّةِ؛ لأنَّه مُكلَّفٌ في حالِ غضَبِه بما يَصدُرُ منهُ مِن كُفرٍ وقَتلِ نَفْسٍ وأخذِ مالٍ بغَيرِ حقٍّ وطَلاقٍ وغَيرِ ذلكَ.

قالَ ابنُ رَجبٍ في «شَرح الأربعِينَ النَّوويَّةِ»: ما يَقعُ مِن الغَضبانِ مِن طلاقٍ وعِتاقٍ أو يَمينٍ فإنَّه يُؤاخَذُ بهِ، وفي نُسخَةٍ: بذلكَ كلِّه بغَيرِ خِلافٍ، واستَدلَّ لذلكَ بأدلَّةٍ صَحيحةٍ منها حَديثُ خَولةَ بِنتِ ثَعلَبةَ امرَأةِ أَوْسِ بنِ الصَّامِتِ الآتي في الظِّهارِ، ومنه: «غَضِبَ زَوجُها فظاهَرَ منها، فأتَتِ النَّبيَّ

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 270).

صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فأخبَرتْهُ بذلكَ وقالَتْ: إنَّهُ لم يُرِدِ الطَّلاقَ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ما أَراكِ إلَّا حَرُمْتِ عليهِ**» أخرَجُه ابنُ أبي حاتِمٍ، وذكَرَ القصَّةَ بطُولِها، ففي آخِرِها قالَ: «فحوَّلَ اللهُ الطَّلاقَ فجعَلَه ظِهارًا».

ومنها: ما رُوِيَ عَن ابنِ عبَّاسٍ وعائِشةَ وغَيرِهِما في ذلكَ وأطالَ. وذلكَ في شَرحِ الحَديثِ السَّادسَ عشَرَ مِن الأحاديثِ المَذكورةِ، وأنكَرَ علىٰ مَن يَقولُ بخِلافِ ذلكَ؛ لأنَّهُ مُكلَّفٌ علىٰ ما دَلَّتْ عليهِ الأخبارُ، وقَولُهُ: (خِلافًا لابنِ القَيِّمِ) فيهِ نَظَرٌ؛ فإنَّ ابنَ القيِّمِ لم يَقُلْ بعَدمِ وُقوعِ طَلاقِ الغَضبانِ مُطلَقًا، بل أَفرَدَ هذهِ المَسألةَ برِسالةٍ سمَّاها «إغاثة اللَّهفانِ في حُكمِ طلاقِ الغَضبانِ».

وفصَّلَ فيها فقالَ: الغَضبُ ثلاثةُ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ يَحصُلَ للإنسانِ مَبادِئُه وأوائِلُه، بحَيثُ لا يَتغيَّرُ عليهِ عَقلُه ولا ذِهنُه، ويَعلمُ ما يَقولُ ويَقصِدُه؛ فهذا لا إشكالَ في وُقوعِ طَلاقِه وعِتقِه وصِحَّةِ عُقودِهِ، ولا سِيَّما إذا وقَعَ مِنهُ ذلكَ بعْدَ تَردُّدِ فِكرِه.

القِسمُ الثَّاني: أنْ يَبلُغَ بِهِ الغَضبُ نهايَتَه بحَيثُ يَنغلِقُ عليهِ بابُ العِلمِ والإرادةِ، فلا يَعلَمُ ما يَقولُ ولا يُريدُه؛ فهذا لا يَتوجَّهُ خِلافٌ في عَدمِ وُقوعِ طَلاقِهِ، والغضَبُ غُفولُ العَقلِ، فإذا اغتالَ الغَضبُ عقْلَهُ حتَّىٰ لَم يَعلمْ ما يَقولُ فلا رَيبَ أنَّه لا يَنفُذُ شَيءٌ مِن أقوالِهِ في هذهِ الحالةِ، فإنَّ أقوالَ المُكلَّفِ إنَّما تَنفُذُ معَ عَلمِ القائِلِ بصُدورِها منهُ ومَعناها وإرادَتِه للتكلُّمِ.

فالأوَّلُ: يَخرجُ مِنَ النَّائمِ والمَجنونِ والمُبرسَمِ والغَضبانِ.

والثَّاني: يَخرُجُ ممَّنْ تَكلَّمَ باللَّفظِ وهوَ لا يَعلمُ مَعناهُ ألبَتَّةَ، وهو لا يَلزمُ مُقتضاهُ.

والثَّالثُ: يَخرُجُ مِمَّن تَكلَّمَ بِهِ مُكرَهًا وإنْ كانَ عالِمًا بمَعناهُ.

القِسمُ الثَّالثُ: مَن تَوسَّطَ في الغَضبُ بيْنَ المَرتبتَينِ، فتَعدَّىٰ مبادَئَه ولَم يَنتَهِ إلىٰ آخِرِهِ بحَيثُ صارَ كالمَجنونِ، فهذا مَوضِعُ الخِلافِ ومَحلُّ النَّظرِ، والأدلَّةُ الشَّرعيةُ تَدلُّ علىٰ عَدمِ نُفوذِ طَلاقِهِ وعِتقِه وعُقودِه الَّتي يُعتبَرُ فيها الاختِيارُ والرِّضا، وهَو فرعٌ مِنَ الإغلاقِ كمَا فَسَّرَه بِهِ الأئمَّةُ. انتهىٰ.

وكَأنَّ المُصنِّفَ أشارَ لخلافِ ابنِ القيِّمِ في هذا القِسمِ الثَّالثِ، معَ أنَّ ابنَ القيِّمِ لَم يَجزِمْ بعَدمِ الوُقوعِ في هذا القِسمِ، غيرَ أنَّهُ مالَ إليهِ، وقَد ذكَرَ هَذهِ الثَّلاثةَ أقسامٍ أيضًا في «الهَدي النَّبَويِّ» باختِصارٍ، وأمَّا في هَذهِ الرِّسالةِ فقَدْ أطالَ وأكثَرَ فيها مِنَ الأدلَّةِ مِنَ الكِتابِ والسُّنَّةِ وأقوالِ الأئمَّةِ.

وقالَ: وأمَّا الاعتِبارُ وأُصولُ الشَّريعةِ فمِن وُجوهٍ، وساقَ لها أربعَةً وعِشرينَ وَجهًا.

قالَ في «الفُرُوع»: ويَدخُلُ ذلكَ في كَلامِهم مَن غَضِبَ حتَّىٰ أُغمِيَ أو أُغشِيَ عليهِ، قالَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ: يَدخلُ ذلكَ في كَلامِهم بلا رَيبٍ(1).

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (5/ 322، 323).

أمَّـا الحَنفيَّـةُ فقـالَ الإمـامُ ابـنُ عابـدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَطلَـبٌ في طـلاقِ المَدهوشِ.

وقالَ في «الخَيريَّة»: غَلِطَ مَن فسَّرَه هُنا بالتَّحيُّرِ؛ إذْ لا يَلزمُ مِنَ التَّحيُّرِ - وهو التَّردُّدُ في الأمرِ - ذَهابُ العَقلِ.

وسُئِلَ نَظمًا فيمَن طلَّقَ زوْجتَهُ ثلاثًا في مَجلِسِ القاضي وهـوَ مُغتـاظٌ مَدهوشٌ، فأجابَ نَظمًا أيضًا: بأنَّ الدَّهشَ مِن أقسامِ الجُنونِ، فلا يَقـعُ، وإذا كانَ يَعتادُهُ بأنْ عُرِفَ منهُ الدَّهشُ مرَّةً يُصدَّقُ بلا بُرهانٍ. اهـ.

قلتُ: وللحافِظِ ابنِ القَيِّمِ الحَنبليِّ رِسالةٌ في طلاقِ الغَضبانِ، قالَ فيها إنَّه علىٰ ثلاثةِ أقسامٍ:

أحدُها: أنْ يَحصلَ لهُ مَبادِئُ الغَضبِ بحَيثُ لا يَتغيَّرُ عَقْلُه ويَعلمُ ما يَقولُ ويَقصِدُه، وهذا لا إشكالَ فيهِ.

الثَّاني: أنْ يَبلُغَ النِّهايةَ، فلا يَعلمُ ما يَقولُ ولا يُريدُه، فهذا لا رَيبَ أنَّه لا يَنفُذُ شيءٌ مِن أقوالِهِ.

الثَّالثُ: مَن توسَّطَ بيْنَ المَرتبتَينِ، بحَيثُ لَم يَصِرْ كالمَجنونِ، فهذا مَحلُّ النَّظرُ، والأدلَّةُ تدُلُّ علَىٰ عَدمِ نُفوذِ أقوالِهِ. اهـ مُلخَّصًا مِن «شَرْح الغايةِ الحَنبليَّة».

لكنْ أشارَ في «الغايَة» إلىٰ مُخالَفتِه في الثَّالثِ، حَيثُ قالَ: ويَقعُ طلاقُ مَن غَضِبَ خِلافًا لابنِ القيِّم. اهـ.

وهذا المُوافِقُ عِندَنا لِمَا مرَّ في المَدهوشِ، لكنْ يَرِدُ عَليهِ أنَّا لم نَعتبِرْ أقوالَ المَعتوهِ معَ أنَّه لا يَلزمُ فيهِ أنْ يَصلَ إلىٰ حالةٍ لا يَعلمُ فيها ما يَقولُ ولا يُريدُه.

وقَد يُجابُ بأنَّ المَعتوهَ لمَّا كانَ مُستمِرًّا علىٰ حالةٍ واحدةٍ يُمكنُ ضبْطُها اعتُبِرَتْ فيهِ، واكتُفِيَ فيهِ بمُجرَّدِ نقْصِ العَقلِ، بخِلافِ الغَضبِ؛ فإنَّهُ عارِضٌ في بعضِ الأحوالِ، لكنْ يَرِدُ عليهِ الدَّهشُ فإنَّه كذلكَ.

والَّذي يَظهَرُ لي أنَّ كُلًّا مِنَ المَدهوشِ والغَضبانِ لا يَلزمُ فيهِ أنْ يَكونَ بحَيثُ لا يَعلمُ ما يَقولُ، بل يُكتَفَىٰ فيهِ بغَلبةِ الهذَيانِ واختِلاطِ الجَدِّ بالهَزلِ، كما هوَ المُفتَىٰ بهِ في السَّكرانِ علىٰ ما مرَّ، ولا يُنافِيهِ تَعريفُ الدَّهشِ بذَهابِ العَقلِ؛ فإنَّ الجُنونَ فُنونٌ، ولذا فسَّرَه في «البَحر» باختِلالِ العَقلِ، وأدخَلَ فيهِ العَتَهَ والبرسامَ والإغماءَ والدَّهشَ، ويُؤيِّدُه ما قُلنا قولُ بَعضِهِم: العاقِلُ مَن يَستَقيمُ كَلامُه وأفعالُه إلَّا نادِرًا، والمَجنونُ ضِدُّهُ.

وأيضًا فإنَّ بعضَ المَجانينِ يَعرفُ ما يَقولُ ويُريدُه، ويَذكُرُ ما يَشهَدُ الجاهِلُ بهِ بأنَّه عاقِلٌ، ثمَّ يَظهَرُ مِنهُ في مَجلِسه ما يُنافيهِ، فإذا كانَ المَجنونُ حَقيقةً قدْ يَعرِفُ ما يَقولُ ويَقصِدُه، فغَيرُه بالأَولَىٰ، فالَّذي يَنبغي التَّعويلُ عليهِ في المَدهوشِ ونَحوِه إناطَةُ الحُكمِ بغَلبةِ الخَللِ في أقوالِهِ وأفعالِهِ الخارِجةِ عَن عَادتِه، وكذا يُقالُ فيمَن اختَلَّ عَقلُه لكِبَرٍ أو لمَرضٍ أو لمُصيبةٍ فاجأَتْه، فما دامَ في حالِ غَلبةِ الخلَلِ في الأقوالِ والأفعالِ لا تُعتبَرُ أقوالُهُ وإنْ

كانَ يَعلَمُها ويُريدُها؛ لأنَّ هذهِ المَعرِفةَ والإرادةَ غيرُ مُعتبَرةٍ؛ لعَدمِ حُصولِها عَن إدراكٍ صَحيحٍ، كما لا تُعتبَرُ مِنَ الصَّبيِّ العاقِلِ، نعَمْ يُشكِلُ عَليهِ ما سَيأتي في التَّعليقِ عَن «البَحرِ»، وصرَّحَ بهِ في «الفَتحِ» و«الخانيَّةِ» وغَيرِهِما، وهو: لَو طلَّقَ فشَهِدَ عِندَهُ اثنانِ «أنَّكَ استَثنَيتَ» وهوَ غَيرُ ذاكِرٍ؛ إنْ كانَ بحَيثُ إذا غَضِبَ لا يَدري ما يَقولُ وَسِعَه الأخذُ بشهادَتِهما، وإلَّا لا. اهـ.

مُقتَضاهُ أنَّهُ إذا كانَ لا يَدري ما يَقولُ يَقعُ طَلاقُهُ، وإلَّا فلا حاجَةَ إلىٰ الأخذِ بقَولِهِما «إنَّكَ استَثنَيتَ»، وهذا مُشكِلٌ جِدًّا، إلَّا أنْ يُجابَ بأنَّ المُرادَ بكَونِه لا يَدري ما يَقولُ أنَّهُ لقَوَّةِ غَضبِه قدْ يَنسَىٰ ما يَقوُل ولا يَتذكَّرُهُ بعْدُ، وليسَ المُرادُ أنَّهُ صارَ يَجري علىٰ لِسانِهِ ما لا يَفهمُهُ أو لا يَقصدُهُ، إذْ لا شَكَّ أنَّه حِينئذٍ يَكونُ في أَعلَىٰ مَراتِبِ الجُنونِ، ويُؤيدُه هذا الحَملُ أنَّه في هذا الفَرعِ عالِمٌ بأنَّه طلَّقَ وهو قاصِدٌ لهُ، لكنَّهُ لم يَتذكَّرِ الاستِثناءَ لشدَّةِ غَضَبهِ، هذا ما ظهَرَ لي في تَحريرِ هذا المَقامِ، واللهُ أعلَم بحَقيقةِ المَرامِ.

ثُمَّ رَأيتُ ما يُؤيِّدُ ذلكَ الجَوابَ، وهو أنَّهُ قالَ في «الوَلوالِجيَّةِ»: إنْ كانَ بحالٍ لو غَضِبَ يَجرِي علىٰ لسانِه ما لا يَحفظُهُ بعْدَهُ جازَ لهُ الاعتِمادُ علىٰ قَولِ الشاهدَينِ، فقَولُه (لا يَحفَظُه بعْدَهُ) صَريحٌ فيما قُلنا، واللهُ أعلَمُ(1).

وذهَبَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ الحَنبليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِسالَتِه الماتِعةِ «إغاثَة اللَّهفَانِ في حُكمِ طلاقِ الغَضبانِ» -وهو مَا يُشيرُ إليهِ كلامُ ابنِ عابدينَ المُتقدِّمِ- إلىٰ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 244).

أنَّ طلاقَ مَن هذا حالُهُ لا يَقعُ، وأفرَدَ في ذلكَ رِسالةً، واستَدلَّ علىٰ ذلكَ بحَديثِ عائِشةَ أمِّ المُؤمنِينَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا طلاقَ ولا عتاقَ في إغلاقٍ**»(1). قالَ أبو داودَ: «**في غِلاقٍ**»، ثمَّ قالَ: والغِلاقُ أظنُّهُ الغَضبَ.

وقالَ حَنبَلٌ: سَمِعتُ أبا عَبدِ اللهِ -يَعني أحمدَ بنَ حَنبلٍ- يقولُ: هو الغَضبُ، ذكَرَه الخَلَّالُ وأبو بكرٍ عَبدُ العَزيزِ، ولَفظُ أحمَدَ يَعني الغَضبَ.

قالَ أبو بكرٍ: سَألتُ أبا مُحمَّدٍ وابنَ دُرَيدٍ وأبا عَبدِ اللهِ وأبا طاهِرٍ النَّحْويّينَ عن قَولِهِ: «**لا طلاقَ ولا عِتاقَ في إغلاقٍ**» قالُوا: يُريدُ الإكراهَ؛ لأنَّه إذا أُكرِهَ انغلَقَ عليهِ رَأيُهُ، ويَدخلُ في هذا المَعنَىٰ المُبرسَمُ والمَجنونُ.

فقلتُ لبَعضِهم: والغَضبُ أيضًا؟ فقالَ: ويَدخلُ فيهِ الغَضبُ؛ لأنَّ الإغلاقَ لهُ وَجهانِ: أحدُهُما الإكراهُ، والآخَرُ ما دخَلَ عليهِ ممَّا يَنغلِقُ بهِ رَأيُه عليهِ.

وهذا مُقتضَىٰ تَبويبِ البُخاريِّ؛ فإنَّه قالَ في صَحيحِه: «بابٌ: الطَّلاقُ في الإغلاقِ والكُرهِ والسَّكرانِ والمَجنونِ»(2). يُفرّقُ بَينَ الطَّلاقِ في الإغلاقِ

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2193)، وابن ماجه (2046)، وأحمد (26403).

(2) **قالَ الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولُه: «الإغلاقُ» هوَ بكَسرِ الهَمزةِ وسُكونِ المُعجَمةِ: الإكراهُ علىٰ المَشهورِ، قيلَ لهُ ذلكَ؛ لأنَّ المُكرَهَ يَتَغلَّقُ عليهِ أمرُه ويَتضيَّقُ عليهِ تَصرُّفُه، وقيلَ: هوَ العَملُ في الغَضبِ، وبالأوَّلِ جزَمَ أبو عُبيدٍ وجَماعةٌ، وإلىٰ الثَّاني أشارَ أبو داودَ؛ فإنَّه أخرجَ حَديثَ عائشةَ: «**لا طلاقَ ولا إعتاقَ في غلاقٍ**» قال أبو داودَ: والغِلاقُ =

وبيْنَ هذهِ الوُجوهِ، وهو أيضًا مُقتضَىٰ كَلامِ الشَّافعيِّ؛ فإنَّه يُسمِّي نَذرَ اللَّجاجِ والغَضَب يَمينَ الغَلَقِ ونَذرَ الغَلَقِ، هذا اللَّفظُ يُريدُ بهِ نَذرَ الغضبِ، وهوَ قولُ غَيرِ واحِدٍ مِن أئِمةِ اللُّغةِ، والقَولُ بمُوجَبِه هوَ مُقتضَىٰ الكِتابِ والسَّنةِ وأقوالِ الصَّحابةِ والتَّابِعينَ وأئمَّةِ الفُقهاءِ، ومُقتضَىٰ القِياسِ الصَّحيحِ والاعتِبارِ وأصولِ الشَّريعةِ.

ثمَّ ذكَرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ خَمسَةَ أوجُهٍ مِنَ القُرآنِ، وثلاثةً مِنَ السُّنةِ، ووَجهانِ عَنِ الصَّحابَةِ، وخَمسةً وعِشرِينَ وَجهًا مِنَ الاعتِبارِ وأُصولِ الشَّريعَةِ.

وهوَ أوَّلُ مَن قسَّمَ الغَضبَ إلىٰ ثلاثةِ أقسامٍ، ونقَلَ هذهِ الأقسامَ الثَّلاثةَ ابنُ عابدِينَ الحَنفيِّ والرُّحَيبانِيُّ الحَنبلِيُّ وغَيرُهما.

= أظنُّه الغَضبَ، وتَرجمَ علىٰ الحَديثِ الطَّلاقُ علىٰ غَيظٍ ووقَعَ عِندَه بغَيرِ أَلِفٍ في أوَّلِه، وحكَىٰ البَيهقيُّ أنَّهُ رِويَ علىٰ الوجهَينِ، ووقَعَ عِندَ ابنِ ماجَه في هذا الحَديثِ الإغلاقُ بالألِفِ وتَرجَمَ عليهِ: طلاقُ المُكرَهِ، فإنْ كانَتِ الرِّوايةُ بغَيرِ ألِفٍ هيَ الرَّاجِحةُ فهوَ غيرَ الإغلاقِ، قالَ المُطَرِّزيُّ: قولُهُم: إيَّاكَ والغَلْقَ، أي الضَّجَرَ والغضَبَ، ورَدَّ الفارسيُّ في «مَجمَع الغَرائبِ» علىٰ مَن قالَ: الإغلاقُ الغضبُ، وغلَّطَه في ذلكَ وقالَ: إنَّ طلاقَ النَّاسِ غالبًا إنَّما هوَ في حالِ الغضَبِ، وقالَ ابنُ المرابِطِ: الإغلاقُ حَرَجُ النَّفسِ، وليسَ كلُّ مَن وقعَ لهُ فارَقَ عقْلَه، ولو جازَ عَدمُ وُقوعِ طلاقِ الغضبانِ لَكانَ لِكلِّ أحدٍ أنْ يقولَ فيما جَناهُ: كُنتُ غَضبانًا. اهـ، وأرادَ بذلكَ الرَّدَّ علىٰ مَن ذَهبَ إلىٰ أنَّ الطَّلاقَ في الغَضبِ لا يَقعُ، وهو مَرويٌّ عَن بَعضِ مُتأخِّرِي الحَنابلةِ، ولم يُوجَدْ عن أحدٍ مِن مُتقدِّميهم إلَّا ما أشارَ إليهِ أبو داودَ، وأمَّا قولُه في «المَطالِع»: الإغلاقُ الإكراهُ، وهو مِن أغلَقْتُ البابَ، وقيلَ: الغَضبُ، وإليهِ ذهَبَ أهلُ العِراقِ، فليسَ بمَعروفٍ عنِ الحَنفيَّةِ. «فتح الباري» (9/ 389).

فقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

الغَضبُ ثلاثةُ أقسامٍ:

أحدُها: أنْ يَحصلَ للإنسانِ مَبادِئُه وأوائِلُه، بحَيثُ لا يَتغيَّرُ عليهِ عَقلُه ولا ذِهْنُه، ويَعلمُ ما يَقولُ ويَقصِدُه؛ فهذا لا إشكالَ في وُقوعِ طلاقِهِ وعِتقِه وصحِّةِ عُقودِه، ولا سِيَّما إذا وقَعَ منهُ ذلكَ بعْدَ تردُّدِ فِكرِه.

القِسمُ الثَّاني: أنْ يَبلُغَ بهِ الغَضبُ نهايتَه بحَيثُ يَنغلِقُ عليهِ بابُ العِلمِ والإرادةِ، فلا يَعلَمُ ما يَقولُ ولا يُريدُه؛ فهذا لا يَتوجَّهُ خِلافٌ في عَدمِ وُقوعِ طلاقِهِ، كما تَقدَّمَ.

والغضَبُ غُولُ العَقلِ، فإذا اغتَالَ الغَضبُ عقْلَهُ حتَّىٰ لم يَعلمْ ما يَقولُ فلا رَيبَ أنَّه لا يَنفُذُ شيءٌ مِن أقوالِهِ في هذهِ الحالةِ، فإنَّ أقوالَ المُكلَّفِ إنَّما تَنفُذُ معَ عِلمِ القائِلِ بصُدورِها منهُ ومَعناها وإرادَتِه للتكلُّمِ بها.

فالأوَّلُ: يُخرِجُ النَّائمَ والمَجنونَ والمُبرسَمَ والسَّكرانَ، وهذا الغَضبانَ.

والثَّاني: يُخرِجُ مَن تَكلَّمَ باللَّفظِ وهوَ لا يَعلمُ مَعناهُ البتَّةَ، فإنَّه لا يَلزمُ مُقتضاهُ.

والثَّالثُ: يُخرِجُ مَن تَكلَّمَ بِهِ مُكرَهًا وإنْ كانَ عالِمًا بمَعناهُ.

القِسمُ الثَّالثُ: مَن تَوسَّطَ في الغَضبِ بيْنَ المَرتبتَينِ، فتَعدَّىٰ مَبادئَه ولَم يَنتهِ إلىٰ آخِرِه بحَيثُ صارَ كالمَجنونِ، فهذا مَوضِعُ الخِلافِ ومَحلُّ النَّظرِ.

والأدلَّةُ الشَّرعيَّةُ تَدلُّ علىٰ عَدمِ نُفوذِ طلاقِهِ وعِتقِه وعُقودِهِ الَّتي يُعتبَرُ فيها الاختِيارُ والرِّضا، وهَو فَرعٌ منَ الإغلاقِ كما فَسَّرَه بِهِ الأئمَّةُ.

وقَد ذكَرْنا دَلالةَ الكِتابِ علىٰ ذلكَ مِن وُجوهٍ.

وأمَّا دَلالةُ السُّنَّةِ فمِن وُجوهٍ: ... ثمَّ ذكَرَها رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وأنا أذكُرُ كامِلَ كَلامِهِ في الحاشِيةِ(1).

---

(1) **قال** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فعِندَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السّعَةُ والرَّحمةُ، وعِندَ غَيرِه الشدَّةُ والنقمَةُ، فما جاءَهُ مَكروبٌ إلَّا وجَدَ عِندَه تَفريجَ كُربَتِه، ولا لَهفانُ إلَّا وجَدَ عِندَه إغاثةَ لَهفَتِه، فما فرَّقَ بيْنَ زَوجَينِ إلَّا عَن وَطَرٍ واختِيارٍ، ولا شتَّتَ شَمْلَ مُحبَّينِ إلَّا علىٰ إرادةٍ مِنهُما وإيثارٍ، ولَم يُخرِّبْ دِيارَ المُحبِّينَ بغَلطِ اللِّسانِ، ولم يُفرِّقْ بَينَهم بما جَرَىٰ عليهِ مِن غَيرِ قَصدِ الإنسانُ، بل رَفعَ المُؤاخذةَ بالكَلامِ الَّذي لم يَقصِدْه المُتكلِّم، بل جَرَىٰ علىٰ لِسانِه بحُكمِ الخطأِ والنِّسيانِ، أو الإكراهِ والسَّبقِ علىٰ طَريقِ الاتِّفاقِ، فقالَ فيما رَواهُ عَنه أهلُ السُّنَنِ من حديثِ عائشةَ أمِّ المُؤمنينَ: «**لا طلاقَ ولا عِتاقَ في إغلاقٍ**». رَواهُ الإمامُ أحمدُ وأبو داودَ وابنُ ماجَه والحاكِمُ في «صَحيحِه» وقالَ: هذا حَديثٌ صَحيحٌ علىٰ شرطِ مُسلمٍ ولَم يُخرِّجاهُ.

قال أبو داودَ: «في غِلاقٍ»، ثمَّ قالَ: والغِلاقُ أظنُّه الغَضبَ.

وقالَ حَنبلٌ: سَمعتُ أبا عَبدِ اللهِ -يَعني أحمدَ بنَ حَنبلٍ- يَقولُ: هوَ الغَضبُ. ذكَرَه الخلَّالُ وأبو بَكرٍ عَبدُ العَزيزِ. ولفظُ أحمدَ: يَعني الغَضبَ.

قالَ أبو بكرٍ: سَألتُ أبا مُحمَّدٍ وابنَ دُريدٍ وأبا عَبدِ اللهِ وأبا طاهِرٍ النَّحْويينَ عَن قولِه: «**لا طلاقَ ولا عِتاقَ في إغلاقٍ**». قالُوا: يُريدُ الإكراهَ؛ لأنَّه إذا أُكرِهَ انغلَقَ عليهِ رأيُه، ويَدخُلُ في هذا المَعنىٰ المُبرسَمُ والمَجنونُ.

فقلتُ لبَعضِهم: والغَضبُ أيضًا؟ فقالَ: ويَدخلُ فيهِ الغَضبُ؛ لأنَّ الإغلاقَ لهُ وَجهانِ: أحَدُهما الإكراهُ، والآخَرُ ما دخَلَ عَليهِ ممَّا يَنغلِقُ بهِ رَأيُه عليهِ.

=

……

=

وهذا مُقتضَىٰ تَبويبِ البُخاريِّ؛ فإنَّه قالَ في صَحيحِه: «بابٌ: الطَّلاقُ في الإغلاقِ والكُرهِ والسَّكرانِ والمَجنونِ». يُفرّقُ بَينَ الطَّلاقِ في الإغلاقِ وبيْنَ هذهِ الوُجوهِ، وهو أيضًا مُقتَضَىٰ كلامِ الشَّافعيِّ؛ فإنَّه يُسمِّي نَذرَ اللَّجَاجِ والغَضبِ يَمينَ الغَلَقِ ونَذرَ الغَلقِ، هذا اللَّفظُ يُريدُ بهِ نَذرَ الغَضبِ، وهوَ قَولُ غَيرِ واحِدٍ مِن أئِمةِ اللُّغةِ، والقَولُ بمُوجَبِه هوَ مُقتضَىٰ الكتابِ والسَّنةِ وأقوالِ الصَّحابةِ والتَّابِعينَ وأئمَّةِ الفُقهاءِ، ومُقتضَىٰ القياسِ الصَّحيحِ والاعتِبارِ وأُصولِ الشَّريعةِ.

أمَّا الكتابُ، فمِن وُجوهٍ:

أحدُها: قَولُه تعالَىٰ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 225]. عنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «لَغوُ اليَمينِ أنْ تَحلِفَ وأنتَ غَضبانُ».

وعَن طاووسٍ قالَ: «كُلُّ يَمينٍ حَلَفَ عليها رَجلٌ وهوَ غَضبانُ فلا كَفَّارةَ عَليهِ فيها، لقولِه: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾».

وهذا أحدُ الأقوالِ في مَذهَبِ مالكٍ؛ أنَّ لَغوَ اليَمينِ هو اليَمينُ في الغَضبِ، وهذا اختِيارُ أجلِّ المالكيَّةِ وأفضَلِهم علىٰ الإطلاقِ وهو القاضِي إسماعِيلُ بنُ إسحاقَ، فإنَّه ذهَبَ إلىٰ أنَّ الغَضبانَ لا تَنعقِدُ يَمينُه.

ولا تَنافيَ بيْنَ هذا القَولِ وبيْنَ قَولِ ابنِ عبَّاسٍ وعائِشةَ: «**إنَّ لَغوَ اليَمينِ هوَ قولُ الرَّجلِ: لا واللهِ وبَلَىٰ واللهِ**». وقولُ عائِشةَ وغيرِها أيضًا: «**إنَّه يَمينُ الرَّجلِ علىٰ الشَّيءِ يَعتقِدُه كما حلَفَ عليهِ، فيَتبيَّنُ بخِلافِه**»، فإنَّ الجَميعَ مِن لَغوِ اليمينِ، والَّذي فسَّرَ لغوَ اليَمينِ بأنَّها: يَمينُ الغَضبِ يقولُ بأنَّ النَّوعَينِ الآخرَينِ مِنَ اللَّغوِ.

وهذا هو الصَّحيحُ، فإنَّ اللهَ سُبحانَه جعَلَ لغوَ اليَمينِ مُقابِلًا لكَسبِ القَلبِ، ومَعلومٌ أنَّ الغَضبانَ والحالِفَ علىٰ الشَّيءِ يَظنُّهُ كما حَلَفَ عليهِ، والقائِلَ: «لا واللهِ، وبلىٰ واللهِ» -مِن غَيرِ عقدِ اليَمينِ- لم يَكسبْ قَلبُه عقْدَ اليَمينِ ولا قصْدَها، واللهُ سبحانَه قدْ رفَعَ المُؤاخَذةَ بلَفظٍ جرَىٰ علىٰ اللِّسانِ لَم يَكسبْهُ القَلبُ ولَم يَقصِدْه، فلا تَجوزُ المُؤاخَذةُ بما رفَعَ اللهُ المُؤاخَذةَ بِه، بلْ قدْ يُقالُ: لَغوُ الغَضبانِ أظهَرُ مِن لَغوِ القِسمَينِ الأخيرَينِ.

=

=

الوَجهُ الثَّاني مِن دَلالةِ الكِتابِ: قَولُه سبحانَه: ﴿وَلَوۡ يُعَجِّلُ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ ٱلشَّرَّ ٱسۡتِعۡجَالَهُم بِٱلۡخَيۡرِ لَقُضِيَ إِلَيۡهِمۡ أَجَلُهُمۡۖ فَنَذَرُ ٱلَّذِينَ لَا يَرۡجُونَ لِقَآءَنَا فِي طُغۡيَٰنِهِمۡ يَعۡمَهُونَ﴾ [يُونُس: 11].

وفي تَفسيرِ ابنِ أبي نجيحٍ عَن مُجاهِدٍ: هو قَولُ الإنسانِ لوَلَدِه ومالِهِ إذا غَضِبَ عَليهم: «اللَّهمَّ لا تُبارِكْ فيهِ والْعَنْهُ»، فلو يُعجِّلُ لهمُ الاستِجابةَ في ذلكَ كما يُستجابُ في الخَيرِ لَأهلَكَهُم.

انتَهَضَ الغَضبُ مانِعًا مِن انعِقادِ سَببِ الدُّعاءِ الَّذي تأثيرُه في الإجابةِ أسرَعُ مِن تأثيرِ الأسبابِ في أحكامِها، فإنَّ اللهَ سُبحانَه يُجيبُ دعاءَ الصَّبيِّ والسَّفيهِ والمُبرسَمِ ومَن لا يَصِحُّ طلاقُه ولا عُقودُه، فإذا كانَ الغَضبُ قَد منَعَ كَونَ الدُّعاءِ سَببًا؛ لأنَّ الغَضبانَ لم يَقصِدْه بقَلبِه، فإنَّ عاقِلًا لا يَختارُ إهلاكَ نفْسِه وأهلِهِ وذَهابَ مالِهِ وقطْعَ يَدِه ورجْلِه وغَير ذلكَ بما يَدعُو بِهِ، فاقتضَتْ رَحمةُ العَزيزِ العليمِ أنْ لا يُؤاخِذَه بذلكَ ولا يُجيبَ دُعاءَه؛ لأنَّه عَن غَيرِ قصْدٍ مِنهُ، بلِ الحامِلُ لهُ عليهِ الغَضبُ الَّذي هوَ مِنَ الشَّيطَانِ...

والمَقصودُ أنَّ الغَضبَ مُؤثِّرٌ في عَدمِ انعِقادِ السَّبَبِ في الجُملةِ.

ومِن هذا قَولُه تعالَىٰ: ﴿وَيَدۡعُ ٱلۡإِنسَٰنُ بِٱلشَّرِّ دُعَآءَهُۥ بِٱلۡخَيۡرِۖ وَكَانَ ٱلۡإِنسَٰنُ عَجُولٗا﴾ [الإسراء: 11]، وهوَ الرَّجلُ يَدعُو علىٰ نَفسِه وأهلِه بالشَّرِّ في حالِ الغَضبِ.

الوَجهُ الثَّالِثُ: قَولُه تعالَىٰ: ﴿وَلَمَّا رَجَعَ مُوسَىٰٓ إِلَىٰ قَوۡمِهِۦ غَضۡبَٰنَ أَسِفٗا قَالَ بِئۡسَمَا خَلَفۡتُمُونِي مِنۢ بَعۡدِيٓۖ أَعَجِلۡتُمۡ أَمۡرَ رَبِّكُمۡۖ وَأَلۡقَى ٱلۡأَلۡوَاحَ وَأَخَذَ بِرَأۡسِ أَخِيهِ يَجُرُّهُۥٓ إِلَيۡهِۚ قَالَ ٱبۡنَ أُمَّ إِنَّ ٱلۡقَوۡمَ ٱسۡتَضۡعَفُونِي وَكَادُواْ يَقۡتُلُونَنِي فَلَا تُشۡمِتۡ بِيَ ٱلۡأَعۡدَآءَ وَلَا تَجۡعَلۡنِي مَعَ ٱلۡقَوۡمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأعراف: 150].

ووَجهُ الاستِدلالِ بالآيةِ أنَّ مُوسَىٰ صَلواتُ اللهُ عليهِ لم يَكنْ لِيُلقيَ ألواحًا كتَبَها اللهُ تعالَىٰ، فيها كَلامُه، مِن علىٰ رَأسِه إلىٰ الأرضِ فيَكسِرَها اختيارًا مِنهُ لذلكَ، ولا كانَ فيهِ مَصلحةٌ لبَني إسرائيلَ، ولذلكَ جرَّه بلِحيَتِه ورَأسِه وهو أخوهُ، وإنَّما حمَلَه علىٰ ذلكَ

=

=

الغضَبُ، فعَذَرَه اللهُ سبحانَه بِهِ، ولم يَعتِبْ عليهِ بما فعَلَ؛ إذْ كانَ مَصدَرُه الغَضَبُ الخارجُ عَن قُدرةِ العبدِ واختِيارِه، فالمُتولِّدُ عنهُ غيرُ مَنسوبٍ إلىٰ اختيارِه ورِضاهُ به.

يوضِّحُه الوَجهُ الرَّابعُ: وهو قَولُه: ﴿**وَلَمَّا سَكَتَ عَن مُّوسَى ٱلۡغَضَبُ أَخَذَ ٱلۡأَلۡوَاحَ**﴾ [الأعراف: 154]. فعدَلَ سبحانَه عَن قَولِه: «سَكَنَ» إلىٰ قَولِه: ﴿**سَكَتَ**﴾؛ تَنزيلًا للغَضبِ مَنزلةَ السُّلطانِ الآمِرِ النَّاهي الَّذي يَقولُ لصاحبِهِ: «افعَلْ، لا تَفعَلْ»، فهو مُستجيبٌ لداعي الغَضبِ النَّاطِقِ فيهِ المُتكلِّمِ علىٰ لِسانِه، فهو أَولَىٰ بأنْ يُعذَرَ مِنَ المُكرَهِ الَّذي لم يَتسلَّطْ عليهِ غَضبٌ يأمُرُه ويَنهاهُ.

وإذا كانَ الغَضبُ هو النَّاطقَ علىٰ لِسانِه، الآمرَ النَّاهيَ لهُ، لم يَكنْ ما جرَىٰ علىٰ لِسانِه في هذهِ الحالِ مَنسوبًا إلىٰ اختِيارِه ورِضاهُ، فلا يتمُّ مَن عليهِ أثَرُه.

الوَجهُ الخامِسُ: قَولُه تعالىٰ: ﴿**وَإِمَّا يَنزَغَنَّكَ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ نَزۡغٌ فَٱسۡتَعِذۡ بِٱللَّهِ**﴾ في ثلاثةِ مَواضِعَ مِن القُرآنِ، وما يَتكلَّمُ بِهِ الغَضبانُ في حالِ شدَّةِ غَضبِه مِن طلاقٍ أو شَتْمٍ ونحوِه هوَ مِن نَزغاتِ الشَّيطانِ، فإنَّه يُلجِئُه إلىٰ أنْ يَقولَ ما لَم يَكنْ مُختارًا لقَولِه، فإذا سُرِّيَ عنهُ عَلِمَ أنَّ ذلكَ مِن إلقاءِ الشَّيطانِ علىٰ لِسانِه، ممَّا لم يَكنْ بِرضاهُ واختِيارِه.

والغَضَبُ مِنَ الشَّيطانِ وأثَرُه مِنهُ، كمَا في الصَّحيحِ أنَّ رَجلَينِ استَبَّا عِندَ النَّبيِّ ﷺ حتَّىٰ احمرَّ وجْهُ أَحدِهما وانتَفخَتْ أَوداجُهُ، فقَالَ النَّبيُّ ﷺ: «**إنِّي لأَعلَمُ كَلمَةً لَو قَالَها لَذَهَبَ عَنهُ مَا يَجِدُ: أَعوذُ بِاللهِ مِنَ الشَّيطانِ الرَّجيمِ**».

وفي السُّننِ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «**إنَّ الغَضبَ مِنَ الشَّيطانِ، وإنَّ الشَّيطانَ مِنَ النَّارِ، وإنَّما تُطفَأُ النَّارُ بالماءِ، فإذا غَضِبَ أحدُكم فلْيَتوضَّأْ**».

وإذا كانَ هذا السَّببُ وأثَرُه مِن إلجاءِ الشَّيطانِ لم يَكنْ مِن اختيارِ العَبدِ فلا يَترتَّبُ عَليهِ حُكمُه.

فأمَّا دَلالةُ السنَّةِ فمِن وُجوهٍ:

أحدُها: حَديثُ عائِشةَ المُتقدِّمِ، وهو قولُهُ: «**لا طلاقَ ولا عِتاقَ في إغلاقٍ**».

=

……

=

وقَدِ اختُلِفَ في الإغلاقِ، فقالَ أهلُ الحِجازِ: هو الإكراهُ، وقالَ أهلُ العِراقِ: هوَ الغَضبُ، وقالَت طائِفةٌ: هوَ جمْعُ الثَّلاثِ بكلمةٍ واحدةٍ، حكَىٰ الأقوالَ الثَّلاثةَ صاحِبُ كتابِ «مَطالِعِ الأنوارِ»، وكأنَّ الَّذي فسَّرُه بجَمعِ الثَّلاثِ أخَذَه مِنَ التَّغليقِ، وهو أنَّ المُطلِّقَ غَلَّقَ طَلاقَه كما يُغلِّقُ صاحِبُ الدَّينِ ما عليهِ، وهو مِن غَلْقِ البابِ، فكأنَّه أغلَقَ علىٰ نَفسِه بابَ الرَّحمةِ بجمْعِه الثَّلاثِ، فلم يَجعَلْ له الشَّارِعُ ذلكَ ولم يُملِّكْه إيَّاهُ رحمةً بهِ، إنَّما ملَّكَه طلاقًا يَملكُ فيهِ الرَّجعةَ بعْدَ الدُّخولِ، وحجَرَ عليهِ في وَقتِه ووَضعِه وقَدرِه، فلم يُمَلِّكْه إيَّاه في وَقتِ الحَيضِ ولا في وَقتِ طُهرٍ جامَعَها فيهِ، ولم يُملِّكْه أنْ يُبينَها بغَيرِ عِوضٍ بعْدَ الدُّخولِ، فيكونُ قد غَيَّرَ صِفةَ الكلامِ، وهذا عِندَ الجُمهورِ، فلو قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ طلْقَةً لا رَجعَةَ لي فيها، أو طَلقَةً بائِنةً» لَغَىٰ ذلكَ وثَبَتَ لهُ الرَّجعةُ.

وكذلكَ لَم يُملِّكْهُ جمْعَ الثَّلاثِ في مَرَّةٍ واحدةٍ، بل حجَرَ عليهِ في هذا وهذا، وكانَ ذلكَ مِن حُجَّةِ مَن لم يُوقِعِ الطَّلاقَ المُحرَّمَ ولا الثَّلاثَ بكَلمةٍ واحدةٍ؛ لأنَّه طلاقٌ مَحجورٌ علىٰ صاحِبِه شَرعًا، وحَجْرُ الشَّارعِ يَمنعُ نُفوذَ التَّصرُّفِ وصحَّتَه، كما يَمنَعُ نُفوذَ التَّصرُّفِ في العُقودِ الماليَّةِ.

فهذهِ حجَّةٌ مِن أكثرِ مِن ثلاثينَ حجَّةً ذكَرُوها علىٰ كَلامِ وُقوعِ الطَّلاقِ المَحجورِ علىٰ المُطلِّقِ فيه.

والمَقصُودُ هاهُنا أنَّ هؤلاءِ فسَّروا الإغلاقَ بجَمعِ الثَّلاثِ؛ لكَونِه أغلَقَ علىٰ نَفسِه بابَ الرَّحمةِ الَّذي لم يُغلِقْه اللهُ عليهِ إلَّا في المرَّةِ الثَّالثةِ.

وأمَّا الآخَرونَ فقالُوا: الإغلاقُ مأخُوذٌ مِن إغلاقِ البابِ، وهو إرتاجُه وإطباقُه، فالأمرُ المُغلَقُ ضدُّ الأمرِ المُنفرِجِ، والَّذي أُغلِقَ عليهِ الأمرُ ضدُّ الَّذي فُرِجَ لهُ وفُتِحَ عليهِ، فالمُكرَهُ الَّذي أُكرِهَ علىٰ أمرٍ إنْ لم يَفعَلْه وإلَّا حصَلَ لهُ مِنَ الضَّررِ ما أُكرِهَ إليهِ، قَد أُغلِقَ عليهِ بابُ القَصدِ والإرادةِ لِمَا أُكرِهَ عليهِ، فالإغلاقُ في حقِّه بمَعنَىٰ إغلاقِ أبوابِ القَصدِ والإرادةِ لهُ، فلم يَكنْ قَلبُه مُنفتِحًا لإرادةِ القَولِ والفِعلِ الَّذي أُكرِهَ عليهِ، ولا

=

=
لاختيارِهما، فليسَ مُطلَقَ الإرادةِ و«الاختيار» بحَيثُ إنْ شاءَ طلَّقَ وإنْ شاءَ لَم يُطلِّقْ، وإنْ شاءَ تَكلَّمَ وإنْ شاءَ لم يَتكلَّمْ، بلْ أُغلِقَ عليهِ بابُ الإرادةِ إلَّا للَّذي قَد أُكرِهَ عليهِ.

ولهذا قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَقُلْ أحدُكُم: اللَّهمَّ اغفِرْ لي إنْ شِئتَ، اللَّهمَّ ارحَمني إنْ شئتَ، ولكنْ لِيَعزِمِ المَسألةَ؛ فإنَّ اللهَ لا مُكرِهَ له**».

فبَيَّنَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ اللهَ لا يَفعلُ إلَّا إذا شاءَ، بخِلافِ المُكرَهِ الَّذي يَفعلُ ما لا يَشاؤُه، فإنَّه لا يُقالُ: «يَفعلُ ما يَشاءُ» إلَّا إذا كانَ مُطلَقَ الدَّواعي، وهو المُختارُ، فأمَّا مَن أُلزِمَ بفِعلٍ مُعيَّنٍ فلا.

ولهذا يُقالُ: المُكرَهُ غَيرُ مُختارٍ، ويُجعَلُ قَسيمَ المُختارِ لا قِسمًا مِنهُ، ومَن سمَّاهُ مُختارًا فإنَّهُ يعني أنَّ لهُ إرادةً واختِيارًا بالقَصدِ الثَّاني، فإنَّه يُريدُ الخَلاصَ مِنَ الشَّرِّ، ولا خَلاصَ له إلَّا بِفعلِ ما أُكرِهَ عليهِ، فصارَ مُريدًا لهُ بالقَصدِ الثَّاني لا بالقَصدِ الأوَّلِ.

والغَضبانُ: الَّذي يَمنعُه الغَضبُ مِن مَعرفةِ ما يَقولُ وقَصدِه، فهذا مِن أعظمِ الإغلاقِ، وهو في هذا الحالِ بمَنزلةِ المُبرسَمِ والمَجنونِ والسَّكرانِ، بل أسوأُ حالًا مِن السَّكرانِ؛ لأنَّ السَّكرانَ لا يَقتلُ نَفسَه، ولا يُلقي وَلدَهُ مِن عُلوٍّ، والغَضبانُ يَفعلُ ذلكَ، وهذا لا يَتوجَّهُ فيه نِزاعٌ أنه لا يَقعُ طَلاقُه، والحَديثُ يَتناوَلُ هذا القِسمَ قَطعًا.

وحِينئذٍ، فنَقولُ: **الغَضبُ ثَلاثةُ أَقسامٍ:**

أحدُها: أنْ يَحصلَ للإنسانِ مَبادِئُه وأوائِلُه، بحَيثُ لا يَتغيَّرُ عليهِ عَقلُه ولا ذِهنُه، ويَعلمُ ما يقولُ ويَقصِدُه؛ فهذا لا إشكالَ في وُقوعِ طَلاقِه وعِتقِه وصِحَّةِ عُقودِه، ولا سِيَّما إذا وقَعَ منهُ ذلكَ بعدَ تَردُّدِ فِكرِه.

القِسمُ الثَّاني: أنْ يَبلُغَ بِهِ الغَضبُ نهايَتَه بحَيثُ يَنغلِقُ عليهِ بابُ العِلمِ والإرادةِ، فلا يَعلَمُ ما يَقولُ ولا يُريدُه؛ فهذا لا يَتوجَّهُ خِلافٌ في عَدمِ وُقوعِ طلاقِه، كما تَقدَّمَ.

والغضَبُ غُولُ العَقلِ، فإذا اغتالَ الغَضبُ عقْلَه حتَّىٰ لَم يَعلمْ ما يقولُ، فلا رَيبَ أنَّه لا
=

……

=

يَنفُذُ شيءٌ مِن أقوالِه في هذهِ الحالةِ، فإنَّ أقوالَ المُكلَّفِ إنَّما تَنفُذُ معَ عِلمِ القائلِ بصُدورِها منهُ ومَعناها وإرادتِه للتكلُّمِ بها.

فالأوَّلُ: يَخرجُ النَّائمَ والمَجنونَ والمُبرسَمَ والسَّكرانَ، وهذا الغَضبانَ.

والثَّاني: يُخرِجُ مَن تَكلَّمَ باللَّفظِ وهو لا يَعلَمُ مَعناهُ البَتَّةَ، فإنهُ لا يَلزمُ مُقتضاهُ.

والثَّالثُ: يُخرِجُ مَن تَكلَّمَ بهِ مُكرَهًا وإنْ كانَ عالِمًا بمَعناهُ.

القِسمُ الثَّالثُ: مَن تَوسَّطَ في الغَضبُ بيْنَ المَرتبتَينِ، فتَعدَّىٰ مَبادئَه ولم يَنتَهِ إلىٰ آخِرِه بحَيثُ صارَ كالمَجنونِ، فهذا مَوضِعُ الخِلافِ ومَحلُّ النَّظرِ.

والأدلَّةُ الشَّرعيةُ تَدلُّ علىٰ عَدمِ نُفوذِ طَلاقِه وعِتقِه وعُقودِه الَّتي يُعتبَرُ فيها «الاختيار» والرِّضا، وهو فَرعٌ مِنَ الإغلاقِ كما فَسَّرَه بهِ الأئمَّةُ، وقَد ذكَرْنا دَلالةَ الكِتابِ علىٰ ذلكَ مِن وُجوهٍ.

وأمَّا دَلالةُ السُّنةِ، فمِن وُجوهٍ:

أحدُها: حَديثُ عائشةَ، وقَد تَقدَّمَ ذِكرُ وجهِ دَلالتِه.

الثَّاني: ما رَواهُ أحمدُ والحاكِمُ في «مُستدرَكِه» مِن حَديثِ عِمرانَ بنِ حُصينٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا نَذرَ في غَضبٍ، وكفَّارتُه كفَّارةُ يَمينٍ**»، وهو حَديثٌ صَحيحٌ، وله طُرُقٌ.

وجهُ الاستِدلالِ بهِ: أنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ألغَىٰ وُجوبَ الوفاءِ بالنَّذرِ إذا كانَ في حالِ الغَضبِ، معَ أنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أثنَىٰ علىٰ المُوفِينَ بالنُّذورِ، وأمَرَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النَّاذرَ لطاعةِ اللهِ بالوفاءِ بنَذرِه، وقالَ: «**مَن نذَرَ أنْ يُطيعَ اللهَ فلْيُطعْهُ، ومَن نذَرَ أنْ يَعصيَهُ فلا يَعصِه**»، فإذا كانَ النَّذرُ الَّذي أثنَىٰ اللهُ علىٰ مَن أوفَىٰ بهِ وأمَرَ رَسولُه بالوَفاءِ بما كانَ منهُ طاعةً قد أثَّرَ الغضَبُ في انعقادِه؛ لكَونِ الغَضبانِ لم يَقصدْه، وإنَّما حمَلَه علىٰ إتيانِه الغضَبُ؛ فالطَّلاقُ بطَريقِ الأَولَىٰ والأَحرَىٰ.

الثَّالِثُ: ما ثبَتَ في الصَّحيحِ عَنهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّهُ قالَ: «**لا يَقضي القاضي بيْنَ اثنَينِ وهوَ**

=

....

=

غَضبانُ»، ولولا أنَّ الغَضبَ يُؤثِّرُ في قصْدِه وعلْمِه لم يَنهَه عنِ الحُكمِ حالَ الغَضبِ.

وقَد اختَلفَ الفُقهاءُ في صحَّةِ حُكمِ الحاكِم في حالِ غَضبِه علىٰ ثلاثةِ أقوالٍ.

وأمَّا آثارُ الصَّحابةِ، فمِن وُجوهٍ:

أحدُها: ما ذكَرَه البُخاريُّ في صَحيحِه عنِ ابنِ عبَّاسٍ أنَّه قالَ: «الطَّلاقُ عَن وَطَرٍ، والعِتقُ ما يُبتَغَىٰ بهِ وجهُ اللهِ». فحصَرَ الطَّلاقَ فيما كانَ عَن وطَرٍ، وهو الغرَضُ المَقصودُ، والغَضبانُ لا وطَرَ لهُ.

وهذا في الطَّلاقِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ نَظيرُ قولِه وقَولِ أصحابِه: «لَغوُ اليَمينِ أنْ تَحلِفَ وأنتَ غَضبانُ».

الوَجهُ الثَّاني: أنَّ الزُّهريَّ روَىٰ عَن أبانَ بنِ عُثمانَ عَن عُثمانَ أنَّه ردَّ طلاقَ السَّكرانِ، ولا يُعرَفُ لهُ مُخالِفٌ مِنَ الصَّحابةِ.

وهذا القَولُ هو الصَّحيحُ، وهو الَّذي رجَعَ إليهِ الإمامُ أحمدُ أخيرًا، قالَ في روايةِ أبي طالِبٍ: والَّذي لا يَأمرُ فيهِ بالطَّلاقِ فإنَّما أتَىٰ خصلةً واحدةً، والَّذي يأمُرُ بالطَّلاقِ قد أتَىٰ خصلتَينِ: حرَّمَها عليهِ وأحلَّها لغَيرِه؛ فهذا خَيرٌ مِن هذا، وأنا أتَّقي جَميعَها.

وقالَ في روايةِ عَبدِ المَلكِ المَيمونِيِّ: قد كُنتُ أقولُ: إنَّ طلاقَ السَّكرانِ يَجوزُ، حتَّىٰ تَبيَّنتُه، فغلَبَ عليَّ أنَّه لا يَجوزُ طلاقُه؛ لأنَّه لو أقَرَّ لم يَلزمْه، ولو باعَ لم يَجزْ بَيعُه. قالَ: وأُلزِمُه الجِنايةَ، وما كانَ مِن غَيرِ ذلكَ فلا يَلزمُه.

قال أبو بكرٍ: وبهذا أقولُ.

وقالَ في روايةِ أبي الحارثِ: أرفَعُ شيءٍ فيهِ حَديثُ الزُّهريِّ عَن أبانَ بنِ عُثمانَ عن عُثمانَ: «ليسَ لمَجنونٍ ولا سَكرانَ طَلاقٌ».

وهو اختيارُ الطَّحاويِّ وأبي الحسَنِ الكَرخيِّ وإمامِ الحرَمَينِ وشيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ، وأحدُ قَولي الشَّافعيِّ.

وإذا كانَ هَؤلاءِ لا يُوقِعونَ طلاقَ السَّكرانِ؛ لأنَّه غَيرُ قاصِدٍ للطَّلاقِ، فمَعلومٌ أنَّ الغَضبانَ كَثيرًا ما يَكونُ أسوأَ حالًا مِنَ السَّكرانِ.

=

……

=

والسُّكرُ نَوعانِ: سُكرُ طَرَبٍ، وسُكرُ غَضبٍ، وقد يَكونُ هذا أشدَّ، وقد يكونُ الآخَرُ أشدَّ، فإذا اشتَدَّ بِهِ الغَضبُ حتَّىٰ صارَ كالسَّكرانِ كانَ أَولَىٰ بعَدمِ وُقوعِ الطَّلاقِ منهُ؛ لأنهُ يُعذَرُ ما لا يُعذَرُ السَّكرانُ، ويَبلغُ بهِ الغَضبُ أشدَّ ما يَبلغُ بهِ السُّكرُ، كما يُشاهَدُ مِن حالِ السَّكرانِ والغَضبانِ.

وأمَّا الاعتبارُ وأُصولُ الشَّريعةِ، فمِن وُجوهٍ:

الأوَّلُ: أنَّ المُؤاخَذةَ إنَّما تَرتَّبتْ علىٰ الأقوالِ؛ لكَونها أدلَّةً علىٰ ما في القَلبِ مِن كَسْبهِ وإرادتِه، كما قالَ تعالَىٰ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 225]، فجعَلَ سببَ المُؤاخَذةِ كَسْبَ القلبِ، وكَسبُهُ هو إرادتَهُ وقصدُه، ومَن جرَىٰ علىٰ لسانِه الكَلامُ مِن غَيرِ قصدٍ واختيارٍ، بلْ لشدَّةِ غَضبٍ وسُكرٍ أو غَيرِ ذلكَ؛ لم يَكنْ مِن كَسبِ قَلبِه، ولهذا لم يُؤاخذِ اللهُ سبحانَه الَّذي اشتَّد فَرحُه بوُجودِ راحِلتِه بعدَ الإياسِ مِنها، فلمَّا وجَدَها أخطأَ مِن شدَّةِ الفرَحِ وقالَ: اللَّهمَّ أنتَ عَبدِي وأنا ربُّكَ، فجَرىٰ هذا اللَّفظُ علىٰ لِسانِه مِن غَيرِ قصدٍ، فلم يُؤاخِذْه بهِ، كما يَجرِي الغلَطُ في القُرآنِ علىٰ لِسانِ القارِئ.

لكنْ، قَد يُقالُ: هذا قصَدَ الصَّوابَ فأخطأَ، فلم يُؤاخَذْ؛ إذْ كانَ قصَدَ ضدَّ ما تكلَّمَ بهِ، بخِلافِ الغَضبانِ إذا طلَّقَ، فإنهُ قاصِدٌ للطَّلاقِ.

قيلَ: لا كَلامَ في الغَضبانِ العالِمِ بما يَقولُ، القاصِدِ المُختارِ لحُكمِهِ دَفعًا لمَكروهِ البَقاءِ معَ الزَّوجةِ، وإنَّما الكَلامُ في الَّذي اشتَدَّ غَضَبُه حتَّىٰ ألجأَهُ الشَّيطانُ إلىٰ التَّكلُّمِ بما لَم يَكُنْ مُختارًا للتَّكلمِ بهِ، كما يُلجِئُه إلىٰ فِعلِ ما لم يَكنْ لولا الغَضب يَفعلُه.

يُوضِّحُه الوَجهُ الثَّاني: وهو أنَّ الإرادةَ فيهِ هوَ مَحمولٌ عليها، مُلجَأٌ إليها كالمُكرَهِ، بل المُكرَهُ أحسنُ حالًا منهُ؛ فإنَّ لهُ قَصدًا وإرادةً حَقيقةً، لكنْ هوَ مَحمولٌ عليهِ، وهذا ليسَ لهُ قَصدٌ في الحَقيقةِ، فإذا لَم يَقعْ طلاقُ المُكرَهِ فطلاقُ هذا أَولَىٰ بعَدمِ الوُقوعِ.

يُوضِّحُه الوجهُ الثَّالثُ: وهو أنَّ الأمرَ الحامِلَ للمُكرَهِ علىٰ التَّكلُّمِ بالطَّلاقِ يُشبِهُ الحامِلَ

=

……………………………………………………

=

للغَضبانِ علىٰ التَّكلُمِ به؛ فإنَّ المُتكلِّمَ مُكرَهًا إنَّما يَقصِدُ الاستِراحةَ مِن تَوقُّعِ ما أُكرِهَ به إنْ لم يُباشِرْ به، أو مِن حُصولِه إنْ كانَ قد باشَرَهُ شيءٌ منهُ، فيَتكلَّمُ بالطَّلاقِ قاصِدًا لراحتِه مِن ألَمِ ما أُكرِهَ به.

وهكذا الغَضبانُ، فإنهُ إذا اشتَدَّ به الغَضبُ يَألَم بحَملِه، فيقولُ ما يقولُ ويَفعلُ ما يَفعلُ؛ ليَدفعَ عن نَفسِه حَرارةَ الغَضبِ فيَستريحَ بذلكَ، وكذلكَ يَلطُمُ وَجهَه ويَصيحُ صِياحًا قَويًّا ويَشقُّ ثِيابَه ويُلقي ما في يَدِه؛ دَفعًا لألَمِ الغَضبِ وإلقاءً لحِملِه عنهُ، وكذلكَ يَدعُو علىٰ نَفسِه وأحبِّ النَّاسِ إليه، فهو يَتكلَّمُ بصيغةِ الطَّلبِ والاستدعاءِ والدُّعاءِ وهو غيرُ طالبٍ لذلكَ في الحقيقةِ، فكذلكَ يَتكلَّمُ بصيغةِ الإنشاءِ وهوَ غَيرُ قاصِدٍ لمَعناها.

ولهذا يَأمُرُ المُلوكُ وغَيرُهم عِندَ الغَضبِ بأمورٍ يَعلَمُ خَواصُّهم أنَّهم تكلَّمُوا بها دَفعًا لحَرارةِ الغَضبِ، وأنَّهم لا يُريدُونَ مُقتَضاها، فلا يَمتثِلُه خَواصُّهم بل يُؤخِّرونَه، فيَحمَدُونَهم علىٰ ذلكَ إذا سكَنَ غَضبُهم.

وكذلكَ الرَّجلُ وقتَ شدَّةِ الغَضبِ يَقومُ ليَبطِشَ بولدِه أو صَديقِه فيَحولُ غَيرُه بيْنَه وبيْنَ ذلكَ، فيَحمَدُهم بعْدَ ذلكَ، كما يَحمدُ السَّكرانُ والمَحمومُ ونَحوُهما مَن يَحولُ بيْنَه وبيْنَ ما يَهمُّ بفِعلِه في تلكَ الحالةِ.

الوَجهُ الرَّابعُ: أنَّ العاقِلَ لا يَستَدعي الغَضبَ ولا يُريدُه، بل هو أكرَهُ شيءٍ إليهِ، وهو كما قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**جَمرَةٌ في قَلبِ ابنِ آدمَ، أمَا رَأيْتُم مِن احمرارِ عَينَيهِ وانتِفاخِ أَوداجِه؟!**». والعاقِلُ لا يَقصدُ إلقاءَ الجَمرةِ في قَلبِه، فهو ناشِئٌ فيهِ بغَيرِ اختيارِه، وإذا كانَ هو السَّببَ الحامِلَ علىٰ التَّكلُّمِ بالطَّلاقِ وغيرِه لم يَكنْ ذلكَ أيضًا مُضافًا إلىٰ اختيارِه وإرادتِه، وهذا كما أنَّ إرادةَ السَّببِ إرادةٌ للمُسبَّبِ، فكَراهةُ السَّببِ وبُغضُه كَراهةٌ للمُسبِّبِ.

يُوضِّحه الوَجهُ الخامِسُ: وهو أنَّك تَقولُ للغضبانِ إذا اشتَدَّ غَضبُه ففعَلَ ما لم يَكنْ يَفعلُه أو تَكلَّمَ ما لم يَكنْ يَتكلَّمُ بِهِ قبلَ الغَضبِ: هلْ أردتَ ذلكَ أو قَصدتَه؟ فيَحلفُ أنَّه

=

……

=

ما أرادَه ولا قصَدَه، ولا كانَ لهُ باختيارٍ، ويَحلفُ أنَّه وقَعَ بغَيرِ اختيارِ، ولا تَنكِرْ هذا؛ فإنَّكَ تَجِدُه مِن نَفسِكَ.

وتَحقيقُ الأمرِ: أنَّ لهُ فيهِ إرادةً هوَ مَحمولٌ عليها، حمَلَه عليها الغَضبُ، فهي كإرادةِ المُكرَهِ، بلِ المُكرَهُ أدخَلُ في الإرادةِ كما تَقدَّمَ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ الغَضبانَ أَولَىٰ بعَدمِ الوُقوعِ مِنَ المُكرَهِ.

يُوضِّحه الوَجهُ السَّادِسُ: وهو أنَّ الخَوفَ في قَلبِ المُكرَهِ كالغَضبِ في قَلبِ الغَضبانِ، لكنَّ المُكرَهَ مَقهورٌ بغَيرِه مِن خارجٍ، والغَضبانُ مَقهورٌ بغَضَبِه الدَّاخلِ فيه، وقَهرُ الإكراهِ يُبطِلُ حُكمَ الأقوالِ الَّتي أُكرِهَ عليها، ويَجعلُها بمَنزلةِ كَلامِ النَّائمِ والمَجنونِ، دُونَ حُكمِ الأفعالِ، فإنهُ يُقتَلُ إذا قتَلَ، ويَضمنُ إذا أتلَفَ، فكذلكَ قَهرُ الغَضبِ يُبطِلُ حُكمَ أقوالِ الغَضبانِ دُونَ أفعالِه، حتَّىٰ لو قَتَلَ في هذهِ الحالةِ أو أتلَفَ شيئًا ضَمِنَه.

هذا كُلُّه في الغَضبانِ الَّذي يَكرَهُ ما قالَه حَقيقةً، فأمَّا مَن هو مُريدٌ لهُ -علىٰ تَقديرِ عَدمِ غضَبِه لاقتِضاءِ سَببِ ذلكَ- فليسَ مِن هذا البابِ، كمَنْ زَنَتِ امرَأتُه فغَضِبَ فطلَّقَها؛ لأنَّه لا يَرَىٰ المقامَ معَ زانيةٍ، فلم يَقصِدْ بالطَّلاقِ إطفاءَ نارِ الغضَبِ، بلِ التَّخلصَ مِنَ المقامِ معَ زانيةٍ، فهذا يَقعُ طلاقُه.

فتأمَّلْ هذا الفرْقَ؛ فإنهُ حرفُ المسألةِ ونُكتَتُها، وهذا بخِلافِ مَن خاصَمَتْه امرأتُه وهو يَعلَمُ مِن نَفسِه إرادةَ المقامِ معها علىٰ الخُصومةِ وسُوءِ الخلُقِ، ولكنْ حمَلَه الغضَبُ علىٰ أنْ شَفَىٰ نَفسَه بالتَّكلُّمِ بالطَّلاقِ كَسرًا لها وإطفاءً لنارِ غضَبِه.

يُوضِّحه الوَجهُ السَّابعُ: وهوَ أنَّ الغَضبانَ يَفعلُ أمُورًا مِن شَقِّ الثِّيابِ وإتلافِ المالِ وغَيرِ ذلكَ ممَّا لو أُكرِهَ بِهِ حتَّىٰ يَتكلَّمَ بالطَّلاقِ لم يَنفُذْ طلاقُه ولَغَتْ أقوالُهُ، فإذا فعَلَ هو هذهِ الأمورَ عُلِمَ أنَّ الَّذي ألجأَه إليها أعظَمُ مِنَ الإكراهِ؛ فإنَّ المُكرَهَ لو أُكرِهَ بها لم يَفعَلْها، وهذا قد فعَلَها، فعُلِمَ أنَّ المُقتضي لِفِعلِها فيه أَولَىٰ مِنِ اقتِضاءِ الإكراهِ لِفعلِها، والمُكرَهُ لو فُعِلَ بِهِ ذلكَ كانَ مُكرَهًا، فالغَضبانُ كذلكَ، وهذا واضِحٌ جِدًّا.

=

……

=

فإنْ قيلَ: المُكرَهُ إذا تَكلَّمَ بما أُكرِهَ عليهِ دَفَعَ عنهُ الضَّررَ، والغَضبانُ لا يَدفعُ عنه بهذا القَولِ ضَررًا، فليسَ كالمُكرَهِ.

قيلَ: لا رَيبَ أنَّهما يَفترقانِ في هذا الوجهِ، ولكنْ لا يُوجِبُ ذلكَ أنْ يكونَ الغَضبانُ مُختارًا مُريدًا لِمَا قالَه أو فعلَه، بل هو أَكرَهُ شيءٍ إليهِ، وهذا أمرٌ لا يُمكِنُ دفعُه.

فإنْ قيلَ: فما الحامِلُ لهُ علىٰ فِعلِ ما يَكرَهُه ويُؤذِيه، مِن غَيرِ أنْ يَتوصَّلَ به إلىٰ ما هو أحبُّ إليهِ منهُ؟

قيلَ: لمَّا كانَ الغَضبُ عَدوَّ العَقلِ، وهو لهُ كالذِّئبِ للشَّاةِ، قَلَّما يتَمكَّنُ منه إلَّا اغتالَ عقْلَهُ، فقصَدَ إزالةَ الغَضبِ وإطفاءَ نارِه، وهذا مَقصودٌ صَحيحٌ في نَفسِه، لكنْ لمَّا غابَ عنهُ عقْلُه قصَدَ إزالةَ ذلكَ -ممَّا فيه ضَررٌ عليهِ- ليُخفِّفَ عن نَفسِه ما هو فيهِ مِنَ البلاءِ، ولولا ذلكَ لم يَفعلْ ما لا يَفعلُه في الرِّضا، ولا تَكلَّمَ بما لم يَكنْ يَتكلَّمُ به، فهو قصَدَ أنْ يَستريحَ ويَسكُنَ ويَبْرُدَ غَضبُه بتلكَ الأقوالِ والأفعالِ، وإنْ لم يَدفَعْ ذلكَ عنهُ بجُملتِه تلكَ الشِّدةَ، فإنَّها تُخفِّفُ وتُضعِفُ، فاقتَضتْ رَحمةُ الشَّارعِ به أنْ ألغَىٰ أقوالَهُ في هذهِ الحالِ؛ إذْ يُمكِنُ أنْ لا يَترتَّبَ عليها أثَرُها، وتكونُ كأقوالِ المُبرسَمِ والمَجنونِ الهاجِرِ ونَحوِهما، وأمَّا الأفعالُ فلا يُمكنُ إلغاءُ أثَرِها؛ فرتَّبَ عليهِ مُوجَبَ فعلِه.

الوَجهُ الثَّامِنُ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شرَعَ للغَضبانِ أنْ يقولَ: «**أَعوذُ باللهِ مِنَ الشَّيطانِ الرَّجيمِ**»، وأنْ يَتوضَّأَ، وأنْ يَتحوَّلَ عن حالَتِه، فإنْ كانَ قائِمًا فلْيَقعُدْ، وإذا كانَ قاعِدًا فلْيَضطَجعْ، قالَ: «**إنَّ الغَضبَ مِنَ الشَّيطانِ، وإنَّ الشَّيطانَ مِنَ النَّارِ، وإنَّما تُطفَأُ النَّارُ بالماءِ، فإذا غَضِبَ أحدُكم فلْيَتوضَّأْ**»، وهذا يَدلُّ علىٰ أنهُ مَحمولٌ عليهِ مِن غيرِه، وأنَّ الشَّيطانَ يُغضِبُه ليَحمِلَه بغَضبِه علىٰ فِعلِ ما يُحبُّه الشَّيطانُ وعلىٰ التَّكلُّمِ به، وما يُضافُ إلىٰ الشَّيطانِ ممَّا يَكرَهُه العَبدُ ولا يُحبُّه فلا يُؤاخَذُ به الإنسانُ، كالوَسوسةِ والنِّسيانِ، كما قالَ فتَىٰ مُوسَىٰ لمُوسَىٰ: ﴿وَمَآ أَنسَىٰنِيهُ إِلَّا ٱلشَّيْطَٰنُ أَنْ أَذْكُرَهُۥ﴾ [الكهف: 63]. فاللهُ تعالىٰ لا يُؤاخِذُ بالوَسوسةِ ولا بالنِّسيانِ؛ إذ هُما مِن أثَرِ فِعلِ الشَّيطانِ في القَلبِ، وقد

=

……

=

أخبرَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ الغضَبَ مِنَ الشَّيطانِ، فيكونُ أثَرُه مُضافًا إليه أيضًا، فلا يُؤاخَذُ به العَبدُ كأثَرِ النِّسيانِ؛ فإنَّه لو حلَفَ أنْ لا يَتكلَّمَ بكذا فتكلَّمَ بهِ ناسيًا لم يَحنَثْ؛ لعَدمِ قَصدِه وإرادتِه لمُخالَفةِ ما عَقدَ يَمينَه عليهِ، وإنْ كانَ قاصِدًا للكَلامِ فإنَّه لَم يَقعْ منهُ إلَّا بقَصدِهِ وإرادتِه.

وهذِه حالُ الغَضبانِ، فإنَّه لم يَقصِدْ حقيقةَ ما تَكلَّمَ بِهِ ومُوجَبَه، بلْ جَرَىٰ علىٰ لسانِه كما جَرىٰ كلامُ النَّاسي علىٰ لِسانِه، بل قصدُ النَّاسي للتَّكلُّم أظهَرُ مِن قَصدِ الغَضبانِ، ولهذا يقولُ النَّاسِي: «قَصدتُ أنْ أقولَ كذا وكذا»، والغَضبانُ يَحلِفُ أنه لم يَقصِدْ.

الوجهُ التَّاسعُ: أنَّ القُصُودَ في العُقودِ مُعتبَرةٌ في عَقدِها كلِّها، والغَضبانُ ليسَ لهُ قصدٌ مُعتبَرٌ في حَلِّ عُقدةِ النِّكاحِ، كما ليسَ لهُ قصدٌ في قتلِ نفسِه ووَلَدِه وإتلافِ مالِه، فإنَّه يَفعلُ في الغَضبِ هذا ويَقولُ هذا، فإذًا لم يكنْ لهُ قصدٌ مُعتبَرٌ لم يَصحَّ طلاقُه.

فإنْ قيلَ: فهذا يَنتقِضُ عليكُم بالهازِلِ؛ فإنَّه يَصِحُّ طلاقُه وإنْ لَم يكنْ لهُ فيهِ قصدٌ.

قيلَ: الفرْقُ بيْنَهما أنَّ الهازِلَ قصَدَ التَّكلُّمَ باللَّفظِ وأرادَهُ رِضًا واختيارًا منهُ، لم يُحمَلْ علىٰ التَّلفظِ به، وغايَتُه أنه لَم يُرِدْ حُكمَه ومُوجَبَه، وذلكَ إلىٰ الشَّارعِ ليسَ إليهِ، فالسَّببُ الَّذي إليهِ قد أتَىٰ به اختيارًا وقصدًا معَ عَلمِه به، لَم يُحمَلْ عليهِ، والسَّببُ الَّذي إلىٰ المُشرِّعِ ليسَ إليه فلا يَصِحُّ اعتبارُ أحدِهما بالآخَرِ، وكيفَ يُقاسُ الغَضبانُ علىٰ المُتَّخِذِ آياتِ اللهِ هُزوًا؟! وهذا مِن أفسَدِ القياسِ.

الوَجهُ العاشِرُ: أنَّ الغَضبَ مَرضٌ مِنَ الأمراضِ وداءٌ مِنَ الأدواءِ، فهو في أمراضِ القُلوبِ نَظيرُ الحمَّىٰ والوَسواسِ والصَّرَعِ في أمراضِ الأبدانِ، فالغَضبانُ المَغلوبُ في غَضبِه كالمَريضِ والمَحمومِ والمَصروعِ المَغلوبِ في مَرَضِه والمُبرسَمِ المَغلوبِ في برسامِهِ.

وهذا قِياسٌ صَحيحٌ في الغَضبانِ الَّذي قد اشتَدَّ بِهِ الغَضبُ حتَّىٰ لا يَعلمُ ما يقولُ، وأمَّا إذا كانَ يَعلمُ ما يَقولُ ولكنْ يَتكلَّمُ به حرَجًا وضِيقًا وغَلقًا لا قصدًا للوقوعِ فهوَ يُشبِهُ المُبرسَمَ والهاجِرَ مِن الحمَّىٰ مِن وَجهٍ، ويُشبهُ المُكرَهَ القاصِدَ للتكلُّمِ مِن وَجهٍ، ويُشبهُ المُختارَ
=

=

القاصِدَ للطَّلاقِ من وَجهٍ، فهوَ مُتردِّدٌ بيْنَ هذا وهذا وهذا، ولكنَّ جهةَ «الاختيار» والقَصدِ فيه ضعيفةٌ، فإنه يَعلمُ مِن نَفسِه أنهُ لم يَكنْ مُختارًا لِمَا صدَرَ منه، مِن خَرابِ بَيتِهِ وفِراقِ حَبيبِه وكَونِه يَراهُ في يَدِ غَيرِه، فإنْ كانَ عاقِلًا لا يَختارُ هذا إلَّا ليَدفعَ بِهِ ما هو أكرَهُ إليهِ منهُ، أو ليَحصُلَ به ما هو أحبُّ إليهِ، فإذا انتَفىٰ هذا وهذا لَم يكنْ مُختارًا لذلكَ.

وهذا أمرٌ يَعلَمُه كلُّ إنسانٍ مِن نَفسِه، فصارَ تَردُّدُه بيْنَ المَريضِ المَغلوبِ والمُكرَهِ والمُحمولِ علىٰ الطَّلاقِ، وأيُّهُما كانَ فإنه لا يَنفُذُ طلاقُه.

فإنْ قيلَ: الفَرقُ بيْنَهما أنَّ المَريضَ المَغلوبَ لا يَملِكُ نفسَه في الحالِ، والمُكرَهُ وإنْ مَلكَ نفسَه لكنَّه لا يَملِكُ دفْعَ المكروهِ عنهُ، وأمَّا الغَضبانُ فإنَّه يُمكِنهُ أنْ يَملكَ نفسَه، كما قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ الشَّديدُ بالصُّرعةِ، ولكنهُ الَّذي يَملِكُ نفْسَه عندَ الغضَبِ**».

قيلَ: مِنَ الغَضبِ ما يُمكِنُ صاحبُه أنْ يَملكَ نفْسَه عِندَه، وهوَ الغَضبُ في مبادئِه، فإذا استَحكَمَ وتَمكَّنَ منهُ لم يَملِكْ نفسَه عندَ ذلكَ، وكذلكَ الحُزنُ الحامِلُ علىٰ الجزَعِ يُمكِنُ صاحبُه أنْ يَملِكَ نفسَه في أوَّلِه، فإذا استَحكَمَ وقهَرَ لم يَملكْ نفسَه، وكذلكَ الغَضبُ يُمكِنُ صاحِبُه أنْ يَملكَ نفسَه في أوَّلِه، فإذا تَمكَّنَ واستَولَىٰ سُلطانُه علىٰ القَلبِ لم يَملكْ صاحبُه قلْبَه، فهوَ اختياريٌّ في أوَّلِه، اضطِراريٌّ في نهايتِه، كما قالَ القائِلُ:

يا عاذِلِي والأمرُ في يَدِهِ ... هلَّا عَذَلْتَ وفي يَدِي الأمرُ

وهكذا السَّكرانُ، سَببُ السُّكرِ مَقدورٌ له، يُمكِنُه فِعلُه وتَركُه، فإذا أتَىٰ بالسَّببِ خرجَ الأمرُ عَن يَدِه، ولَم يَملكْ نَفسَه عِندَ السُّكرِ، فإذا كانَ السُّكرُ الَّذي هوَ مُفرِّطٌ بتَعاطِي أسبابِه ويَقدرُ علىٰ ملكِ نفسِه باجتِنابِها، قد عَذَرَ الصَّحابَةُ وغيرُهم مِنَ الفُقهاءِ صاحِبَه إذا طلَّق في هذهِ الحال، مع كَونِه غيرَ مَعذورٍ في تَعاطي سَببِه، فلَأَنْ يُعذَرَ سَكرانُ الغَضبِ الَّذي لَم يُفرِّطْ -معَ شدَّةِ سُكرِه علىٰ سُكرِ الخَمرِ- أَولَىٰ وأَحرَىٰ.

الوَجهُ الحادِي عَشرَ: وهو أنَّ مِن النَّاسِ مَن إذا لم يُنفِذْ غضَبَه قتَلَه غضبُه، وماتَ أو مَرِضَ أو غُشِيَ عليهِ، كما يُذكَرُ عَن بَعضِ العرَبِ أنَّ رَجلًا سبَّهُ، فأرادَ أنْ يَردَّ علىٰ

=

……………………………………

=

السابِّ فأمسَكَ جَليسٌ لهُ بيَدِه علىٰ فَمِه، ثمَّ رفَعَ يَدَه لَمَّا ظنَّ أنَّ غضَبَه قدْ سكَنَ، فقالَ: قَتلتَنِي، ردَدْتَ غَضَبي في جَوفي، وماتَ مِن ساعتِه.

فإذا نفَذَ مثلُ هذا غَضبُه بقَتلٍ أو ظُلمٍ لغَيرِه لم يُعذَرْ بذلكَ كالسَّكرانِ، وأمَّا إذا نفَذَ بقولٍ فإنَّه يُمكنُ إهدارُ قَولِه وأنْ لَا يَترتَّبَ أثرُه عليهِ، كما أهدَرَ اللهُ سُبحانَه دُعاءَه ولم يُرتِّبْ أثرَه عليهِ ولَم يَستَجبْهُ لهُ.

ولهذا ذهَبَ بعضُ الفُقهاءِ إلىٰ أنه لا يُجلَدُ بالقَذفِ في حالِ الخُصومةِ والغضَبِ، وإنَّما يُجلَدُ بِهِ إذا أتَىٰ به اختيارًا وقَصدًا لقَذفِه، وهوَ قولٌ قويٌّ جِدًّا.

ويَدلُّ عليهِ أنَّ الخَصمَ لا يُعذَرُ بجُرحِه لخَصمِه وطَعنِه فيهِ حالَ الخُصومةِ بقَولِه: هو فاجِرٌ ظالِمٌ غاشِمٌ يَحلِفُ علىٰ الكَذبِ ونَحوِ ذلكَ.

ومَن يَحُدُّه في هذهِ الحالِ يُفرِّقُ بيْنَ قَذفِه وطلاقِه بأنَّ القَذفَ حقٌّ لآدَميٍّ وانتهاكٌ لعِرضِه، أو قدحِهِ في نَفسِه، فيَجري مَجرىٰ إتلافِ نَفسِه ومالِه، فلا يُعذَرُ فيهِ بالغَضبِ، لا سيَّما ولو عُذِرَ فيهِ بذلكَ لَأمكَنَ كلَّ قاذفٍ أنْ يقولَ: قَذفْتُه في حالِ الغَضبِ فيسقُطُ الحدُّ، بخلافِ الطَّلاقِ؛ فإنه يُمكنُ أنْ يُديَّنَ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ، والحقُّ لا يَعدُوهُ.

والمَقصودُ أنَّه إذا تكلَّمَ بالطَّلاقِ دواءً لهذا المَرضِ وشِفاءً لهُ بإخراجِ هذهِ الكَلمةِ مِن صَدرِه وتَنفُّسِه بها؛ فمِن كَمالِ هذهِ الشَّريعةِ ومَحاسِنها وما اشتَملَتْ عليهِ مِنَ الرَّحمةِ والحِكمةِ والمَصلَحةِ أنْ لا يُؤاخَذَ بها ويُلزَمَ بمُوجَبِها وهو لم يَلتَزمْه.

الوَجهُ الثَّاني عشَرَ: أنَّ قاعِدةَ الشَّريعةِ أنَّ العَوارِضَ النَّفسيَّةَ لها تأثيرٌ في القَولِ إهدارًا واعتبارًا، وإعمالًا وإلغاءً، وهذا كعارِضِ النِّسيانِ والخَطأِ والإكراهِ والسُّكرِ والجُنونِ والخَوفِ والحُزنِ والغَفلةِ والذُّهولِ، ولهذا يُحتَملُ مِنَ الواحدِ مِن هؤلاءِ مِنَ القَولِ ما لا يُحتَملُ مِن غَيرِه، ويُعذَرُ بما لا يُعذَرُ بهِ غيرُه؛ لعَدمِ تَجرُّدِ القصدِ والإرادةِ ووُجودِ الحامِلِ علىٰ القَولِ.

ولهذا كانَ الصَّحابةُ يَسألُ أحدَهُم النَّاذِرَ: أَفي رِضًا قُلتَ ذلكَ أم في غَضبٍ؟ فإنْ كانَ في

=

……

=

غَضبٍ أمَرَه بكفَّارةِ يَمينٍ؛ لأنَّهـمُ استَدلُّوا بالغَضبِ علىٰ أنَّ مَقصودَه الحضُّ والمَنعُ كالحالِفِ، لا التقرُّبُ.

وقد قالَ تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ [النساء: 43]، فجَعلَ عارِضَ السُّكرِ مانِعًا مِن اعتبارِ قِراءةِ السَّكرانِ وذِكرِه وصلاتِه، كما جعلَه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ مانِعًا مِن صِحَّة إقرارِه لمَّا أمَرَ باستِنكاهِ مَن أقَرَّ بيْنَ يَديهِ بالزِّنا، وجعلَه مانِعًا مِن تكفيرِ مَن قالَ لهُ ولأصحابِه: «**هَل أنتُم إلَّا عَبيدٌ لأبي؟!**».

وجَعلَ اللهُ سُبحانَه الغَضبَ مانِعًا مِن إجابةِ الدَّاعِي علىٰ نَفسِه وأهلِه، وجعَلَ سُبحانَه الإكراهَ مانِعًا مِن كُفرِ المُتكلِّمِ بكلمةِ الكُفرِ، وجعَلَ الخطأَ والنِّسيانَ مانِعًا مِنَ المُؤاخَذةِ بالقَولِ والفِعلِ.

وعارِضُ الغضَبِ قد يكونُ أقوَىٰ مِن كَثيرٍ مِن هذهِ العَوارِضِ، فإذا كانَ الواحِدُ مِن هَؤلاءِ لا يَترتَّبُ علىٰ كَلامِهِ مُقتضاهُ لعدَمِ القَصدِ؛ فالغَضبانُ الَّذي لم يَقصدْ ذلكَ إنْ لم يَكنْ أَولَىٰ بالعُذرِ منهم لم يَكنْ دُونَهم.

ويُوضِّحُه الوَجهُ الثَّالثَ عشَرَ: أنَّ الطَّلاقَ في حالِ الغَضبِ لهُ ثلاثُ صُوَرٍ:

إحداها: أنْ يَبلُغَه عنِ امرَأتِه أمرٌ يَشتَدُّ غَضبُه لأجْلِه، ويَظنُّ أنه حَقٌّ، فيُطلِّقَها لأجلِه، ثمَّ يَتبيَّنُ أنَّها بَريئةٌ منهُ، فهذا في وُقوعِ الطَّلاقِ به وَجهانِ: أصَحُّهما أنَّه لا يَقعُ طلاقُه؛ لأنه إنَّما طلَّقَها لهذا السَّببِ والعِلَّةِ، والسَّببُ كالشَّرطِ، فكأنه قالَ: «إنْ كانَتْ فعلَتْ ذلكَ فهي طالِقٌ»، فإذا لم تَفعلْهُ لم يُوجَدِ الشَّرطُ.

وقَد ذكَرَ المَسألةَ بعَينِها أبو الوَفاءِ ابنُ عَقيلٍ، وذكَرَ الشَّريفُ ابنُ أبي مُوسَىٰ في «إرشادِهِ» فيما إذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ أنْ دَخلْتِ الدَّارِ» -بفَتحِ الهَمزةِ- مِرارًا وهو يَعرِفُ العربيَّةَ، ثمَّ تَبيَّنَ أنها لم تدخُلْ لَم تطلُقْ.

ولا يُقالُ: هو هاهُنا قد صرَّحَ بالتَّعليلِ، بخِلافِ ما إذا لَم يُصرِّحْ بهِ، فإنَّ هذا لا تأثيرَ لهُ، فإنه قد أوقَعَ الطَّلاقَ لعلَّةٍ، فإذا انتَفتِ العلَّةُ تَبيَّنَّا أنه لم يكنْ مُريدًا لوُقوعِه بدونِها، سَواءٌ

=

=

صرَّحَ بالعلَّةِ أو لَم يُصرِّحْ بها، وغايةُ الأمرِ أنْ تكونَ العلَّةُ بمَنزلةِ الشَّرطِ، وهو لو قالَ: «أنتِ طالِقٌ» وقالَ: «أردتُ: إنْ فَعلتِ كذا وكذا» دُيِّنَ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ.

وقدْ ذكَرَ أصحابُ الشَّافعيِّ وأحمدَ فيما إذا كاتَبَ عبْدَه علىٰ عِوضٍ فأدَّاهِ إليهِ فقالَ: «أنتَ حُرٌّ» ثمَّ تبيَّنَ أنَّ العوضَ مُستحَقٌّ؛ لم يُعتَقْ، معَ تَصريحِه بالحُريَّةِ، فالطَّلاقُ أَولَىٰ بعَدمِ الوُقوعِ في هذهِ الصُّورةِ.

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ يكونَ قد غَضبَ عليها لأمرٍ قد عَلِمَ وُقوعَه مِنها، فتكلَّمَ بكلمةِ الطَّلاقِ قاصِدًا للطَّلاقِ عالِمًا بما يَقولُ عُقوبةً لها علىٰ ذلكَ، فهذا يَقعُ طَلاقُه؛ إذْ لو لم يَقعْ هذا الطَّلاقُ لَم يَقعْ أكثرُ الطَّلاقِ، فإنه غالبًا لا يقعُ معَ الرِّضَا.

الصَّورةُ الثَّالثةُ: أنْ لا يَقصِدَ أمرًا بعَينِه، ولكنَّ الغضَبَ حمَلَه علىٰ ذلكَ وغيَّرَ عقْلَه ومنَعَه كمالَ التَّصوُّرِ والقَصدِ، فكانَ بمَنزلةِ الَّذي فيهِ نَوعٌ مِنَ السُّكرِ والجُنونِ، فليسَ هو غائِبَ العَقلِ بحَيثُ لا يَفهمُ ما يقولُ بالكُليَّةِ، ولا هو حاضِرُ العَقلِ بحَيثُ يكونُ قَصدُه مُعتبَرًا، فهذا لا يَقعُ به الطَّلاقُ أيضًا، كما لا يَقعُ بالمُبرسَمِ والمَجنونِ.

يُوضِّحُه الوجهُ الرابعَ عشَرَ: أنَّ المَجنونَ والمُبرسَمَ والمُوسوِسَ والهاجِرَ قد يَشعُرُ أحدُهم بما قالَهُ ويَستحِي منهُ، وكذلكَ السَّكرانُ، ولهذا لم يَشترطْ أكثرُ الفُقهاءِ في كَونِه سَكرانَ أنَّ يُعدَمَ تَمييزُه بالكُليَّةِ، بل قَد قالَ الإمامُ أحمدُ وغَيرُه: إنَّه الَّذي يَخلطُ في كَلامِه ولا يَعرفُ رِداءَه مِن رِداءِ غَيرِه وفِعلَه مِن فِعلِ غَيرِه، والسُّنةُ الصَّريحةُ الصَّحيحةُ تَدلُّ عليهِ، فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أمَرَ أنْ يُستَنكَه مَن أقَرَّ بالزِّنا، معَ أنَّه حاضِرُ العقلِ والذِّهنِ، يَتكلَّمُ بكَلامٍ مَفهومٍ ومَنتظِمٍ، صَحيحُ الحرَكةِ، ومعَ هذا فجوَّزَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنْ يكونَ به سُكرٌ يَحُولُ بيْنَه وبيْنَ كمالِ عَقلِه وعِلمِه، فأمَرَ باستِنكاهِه.

والمَقصودُ أنَّ هؤلاءِ لَيسُوا مَسلُوبي التَّمييزِ بالكُليةِ، وليسُوا كالعُقلاءِ الَّذينَ لهُم قَصدٌ صَحيحٌ، فإنَّ ما عرَضَ لهم أوجَبَ تَغيُّرَ العَقلِ الَّذي منَعَ صحَّةَ القصدِ، فلَم يبْقَ أحدُهم يَقصِدُ قصدَ العُقلاءِ الَّذي مُرادُه جَلبُ ما يَنفعُ ودفْعُ ما يَضرُّ، فلم يَتصوَّرْ أحدُهم لَوازِمَ ما تَكلَّمَ بهِ، ولا غابَ عَقلُه عَنِ الشُّعورِ بهِ، بل هوَ ناقِصُ التَّصوُّرِ ضَعيفُ القَصدِ.

=

....

=

والغَضبانُ في حالِ غَضبِه قدْ يَكونُ أسوأَ حالًا مِن هَؤلاءِ وأشبَهَ بالمَجانينِ، ولهذا يقولُ ويَفعلُ ما لا يَقولُه المَجنونُ ولا يَفعلُه.

فإنْ قيلَ: فهلْ يُحجَرُ عليهِ في هذهِ الحالِ كما يُحجَرُ علىٰ المَجنونِ؟

قيلَ: لا، والفَرقُ بيْنَهما أنَّ هذهِ الحالَ لا تَدومُ، فهو كالَّذي يُجَنُّ أحيانًا نادرًا ثمَّ يُفيقُ، فإنَّه لا يُحجَرُ عليهِ، نعَمْ، لو صدَرَ منهُ في تلكَ الحالِ قولٌ عَن غيرِ قَصدٍ منهُ كانَ مِثلَ القَولِ الصَّادرِ عَنِ المَجنونِ في عَدمِ تَرتُّبِ أثَرِه عليهِ.

ولا رَيبَ أنَّه قَد يَحصلُ للغَضبانِ إغماءٌ وغَشْيٌ، وهو في هذهِ الحالِ غَيرُ مُكلَّفٍ قَطعًا، كما يَحصلُ ذلكَ للمَريضِ، فيُزيلُ تَكليفَهُ حالَ الإغماءِ، حتَّىٰ إنَّ بعضَ الفُقهاءِ لا يُوجِبُ عليهِ قَضاءَ الصَّلاةِ في هذهِ الحالِ؛ إلحاقًا بالمَجنونِ، كما يَقولُه الشَّافعيُّ، وأحمدُ يُوجِبُ عليهِ القَضاءَ؛ إلحاقًا لهُ بالنَّائمِ، وأبو حَنيفةَ يُفرِّقُ بيْنَ الطَّويلِ الزَّائدِ علىٰ اليَومِ واللَّيلةِ، فيُلحِقُه بالجنونِ، وبيْنَ القَصيرِ الَّذي هوَ دُونَ ذلكَ، فيَلحِقُه بالنَّومِ.

وقدْ يُنكِرُ كثيرٌ مِنَ النَّاسِ أنَّ الغضَبَ يُزيلُ العَقلَ، ويَبلُغُ بصاحبِه إلىٰ هذهِ الحالِ، فإنَّه لا يَعرفُ مِنَ الغضَبِ إلَّا ما يَجِدُ مِن نَفْسِه، وهو لم يَعلمْ غَضبًا انتَهىٰ إلىٰ هذهِ الحالِ.

وهذا غلَطٌ؛ فإنَّ النَّاسَ مُتفاوِتونَ في الغضَبِ تَفاوتًا عَظيمًا، فمِنهُ ما هو كالنَّشوَةِ، ومِنهُ ما هوَ كالسُّكرِ، ومنهُ ما هو كالجُنونِ، ومنهُ ما هو سَريعُ الحُصولِ سَريعُ الزَّوالِ، وعَكسُه، ومِنهُ سَريعُ الحُصولِ بَطيءُ الزَّوالِ، وعَكسُه، كما قسَّمَه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إلىٰ هذهِ الأقسامِ.

وقِوَىٰ النَّاسِ مُتفاوِتةٌ تَفاوتًا عَظيمًا في ملكِ تَقواهُم عِندَ الغَضبِ والطمَعِ والحُزنِ والخَوفِ والشَّهوَةِ، فمِنهُم مَن يَملِكُ ذلكَ ويتصرَّفُ فيهِ، ومِنهُم مَن يَملِكُه ذلكَ ويَتصرَّفُ فيهِ.

الوَجهُ الخامِسَ عشَرَ: أنَّ الغَضبانَ الَّذي قدِ انغَلقَ عليهِ القَصدُ والرَّأيُ في الغَضبِ، وقد صارَ إلىٰ الجُنونِ العارِضِ أقرَبَ منهُ إلىٰ العَقلِ الثَّابِتِ أَولَىٰ بعَدمِ وُقوعِ طلاقِه مِنَ

=

=

الهازِلِ المُتلفِّظِ بالطَّلاقِ في حالِ عقْلِه وإنْ لَم يُرِدْهُ بقَلبِه، وقدْ ألغَىٰ طلاقَ الهازِلِ بعضُ الفُقهاءِ، وهو إحدىٰ الرِّوايتَينِ عَنِ الإمامِ أحمَدَ، حكاها أبو بَكرٍ عَبدُ العَزيزِ وغَيرُه، وبه يقولُ بعضُ أصحابِ مالِكٍ إذا قامَ دَليلُ الهزلِ، فلَم يَلزَمْه عِتقٌ ولا نِكاحٌ ولا طَلاقٌ، ولا رَيبَ أنَّ الغَضبانَ أَولَىٰ بعَدمِ وُقوعِ طلاقِه مِن هذا.

الوجهُ السَّادسَ عشَرَ: أنَّ جماعةً مِن أصحابِنا لم يَشترَطُوا في المَجنونِ والمُبرسَمِ أنْ لا يكونَ ذاكرًا لطلاقِه، وإنْ كانَ ظاهِرُ نصِّ أحمدَ أنَّه متَىٰ ذكَرَ الطَّلاقَ لَزِمَه؛ فإنَّه قالَ في روايةِ أبي طالِبٍ في المَجنونِ يُطلِّقُ فقيلَ لهُ لمَّا أفاقَ: «إنَّكَ طلَّقْتَ امرأتَكَ، فقالَ: «أنا ذاكِرٌ أنِّي طلَّقْتُ ولم يكنْ عَقلِي معي»، فقالَ: إذا كانَ يَذكرُ أنهُ طلَّقَ فقَد طَلُقَتْ، قالَ أبو مُحمدٍ المَقدسيُّ: وهذا هوَ المَنقولُ عَنِ الإمامِ أحمَدَ فيمَن كانَ جُنونُه بذَهابِ مَعرفتِه بالكُليةِ وبُطلانِ حواسِّه، فأمَّا مَن كانَ جُنونُه لنَشافٍ أو كانَ مُبرسَمًا فإنَّ ذلكَ يُسقِطُ حُكمَ تَصرُّفِه، مع أنَّ مَعرفتَه غيرُ ذاهِبةٍ بالكُليةِ، فلا يَضرُّه ذكْرُ الطَّلاقِ إنْ شاءَ اللهُ. انتَهىٰ كلامُه. ومَعلومٌ أنَّ الغَضبانَ المُمتلِئَ أسوأُ حالًا مِمَّن جُنونُه مِن نَشافٍ أو بَرسامٍ، وأقلُّ أحوالِه أنْ يكونَ مِثلَه.

يُوضِّحُه الوجهُ السابعَ عشَرَ: وهو أنَّ المُوسوِسَ لا يَقعُ طلاقُه، صرَّحَ بهِ أصحابُ أبي حَنيفةَ وغيرُهم؛ وما ذاكَ إلَّا لعَدمِ صحَّةِ العَقلِ والإرادةِ منهُ، فهكذا هذا.

الوَجهُ الثَّامنَ عشَرَ: أنَّه لمْ يقُلْ أحَدٌ: إنَّ مُجرَّدَ التكلُّمِ بلَفظِ الطَّلاقِ مُوجِبٌ لوُقوعِه علىٰ أيِّ حالٍ كانَ، بل لا بُدَّ مِن أمرٍ آخَرَ وراءَ التكلُّمِ باللَّفظِ.

فطائفةٌ اشترَطَتْ أنْ يأتيَ بهِ في حالِ التَّكليفِ فقطْ، سواءٌ قصَدَه أو جرَىٰ علىٰ لسانِه مِن غيرِ قَصدٍ، سواءٌ أُكرِهَ عليهِ أو أتَىٰ بهِ اختيارًا، وهذا مَذهبُ مَن يُوقِعُ طلاقَ المُكرَهِ والطَّلاقَ الَّذي يَجرِي علىٰ لسانِ العبدِ مِن غيرِ قَصدٍ مِنهُ، وهو المَنصوصُ عَن أبي حَنيفةَ في المَوضِعَينِ.

وطائِفةٌ اشترَطَتْ معَ ذلكَ أنْ يأتيَ باللَّفظِ مُختارًا قاصدًا له، وهو قولُ الجُمهورِ الَّذين لا يُنفِذُونَ طلاقَ المُكرَهِ.

=

……

=
ثمَّ مِنهُم مَنِ اشتَرطَ معَ ذلكَ أنْ يكونَ عالِمًا بمَعناهُ، فإنْ تكلَّم بهِ اختيارًا غيْرَ عارِفٍ بمَعناهُ لم يَلزَمْه حُكمُه، وهذا قَولُ مَن يقولُ: لا يَلزَمُ المُكلَّفَ أحكامُ الأقوالِ حتَّىٰ يكونَ عارِفًا بمَدلُولِها، وهذا هوَ الصَّوابُ.

ومِنهُم مَنِ اشتَرطَ معَ ذلكَ أنْ يكونَ مُريدًا لمَعناهُ ناوِيًا لهُ، فإنْ لم يَنوِ مَعناهُ ولم يُرِدْه لم يَلزَمْه حكمُه، وهذا قَولُ مَن يَشترطُ لصَريحِ الطَّلاقِ النِّيةَ، وقولُ مَن لا يُوقِعُ الهازِلَ، وهوَ قولٌ في مَذهبِ الإمامِ أحمَدَ ومالِكٍ في المَسألتَينِ، فيَشترطُ هؤلاءِ الرِّضا بالنُّطقِ اللِّسانِيِّ والعِلمَ بمَعناهُ وإرادةَ مُقتَضاهُ.

ومِنهمْ مَن يَشتَرطُ معَ ذلكَ كَونَ الطَّلاقِ مأذونًا فيهِ مِن جِهةِ الشَّارعِ، وهو قولُ مَن لا يُوقِعُ الطَّلاقَ المُحرَّمَ، وهو قولُ طائفةٍ مِنَ السَّلفِ مِنَ الصَّحابةِ والتَّابعِينَ ومَن بَعدَهُم.

وقالَ محمَّدُ بنُ عَبدِ السَّلامِ الخُشَنِيُّ: حدَّثنَا محمَّدُ بنُ بشَّارٍ قالَ: حَدَّثنا عَبدُ الوَهابِ بنُ عَبدِ المَجيدِ الثَّقفيُّ: حدَّثنا عُبيدُ اللهِ بنُ عُمرَ عَن نافِعٍ عنِ ابنِ عُمرَ أنه قالَ في الرَّجلِ يُطلِّقُ امرأتَه وهيَ حائِضٌ: «**لا يُعتَدُّ بذلكَ**»، وحَسبُكَ بهذا الإسنادِ إذا صَحَّ، رَواهُ أبو مُحمدٍ بنُ حَزمٍ قالَ: حدَّثنَا يُوسفُ بنُ عَبدِ اللهِ قالَ: حدَّثنا أحمدُ بنُ عَبدِ اللهِ بنِ عَبدِ الرَّحيمِ قالَ: حَدَّثنا أحمَدُ بنُ خالدٍ قالَ: حدَّثنَا مُحمَّدُ بنُ عبدِ السَّلامِ، فذكَرَه، وهذا مَذهبُ أفقَهِ التَّابعِينَ علىٰ الإطلاقِ سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ، حَكاهُ عنهُ الثَّعلبيُّ في تَفسيرِ «سُورةِ الطَّلاقِ»، وهو مَذهبُ أفقَهِ التَّابِعينَ مِن أصحابِ ابنِ عبَّاسٍ، وهوَ طاووسٌ، قالَ عبدُ الرَّزاقِ: عنِ ابنِ جُريجٍ عَن عَبدِ اللهِ بنِ طاووسٍ عَن أبيهِ: أنَّه كانَ لا يَرىٰ طلاقًا ما خالَفَ وجهَ الطَّلاقِ ووجْهَ العِدَّةِ، وكانَ يقولُ: وَجهُ الطَّلاقِ أنْ يُطلِّقَها طاهِرًا مِن غَيرِ جِماعٍ، وإذا استَبانَ حمْلُها، وهذا مَذهبُ خلاسِ بنِ عَمرٍو... أنهُ قالَ في الرَّجلِ يُطلِّقُ امرَأتَه وهيَ حائِضٌ، فقالَ: **لا يعتَدُّ بهَا**»، وهذا قولُ أبي قِلابةَ، قالَ: إذا طلَّقَ الرَّجلُ امرَأتَه وهيَ حائِضٌ فلا يعتَدُّ بها».

وهذا اختيارُ ابنِ عَقيلٍ في كتابِه «الواضِح في أُصولِ الفِقهِ»، صرَّحَ بهِ في مَسألةِ: النَّهيُ
=

……

=

يَقتَضِي الفَسادَ، وهوَ اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيمية، وهوَ أحدُ الوَجهَينِ في مَذهبِ أحمَدَ.

وقالَ أبو جَعفرٍ الباقِرُ: لا طلاقَ إلَّا علىٰ سُنَّةٍ، ولا طلاقَ إلَّا علىٰ طُهرٍ مِن غيرِ جِماعٍ، وكلُّ طلاقٍ في غَضبٍ أو يَمينٍ أو عِتقٍ فليسَ بطَلاقٍ إلَّا لِمَن أرادَ الطَّلاقَ.

والمَقصودُ أنَّ هؤلاءِ يَشترطونَ في وُقوعِ الطَّلاقِ إذنَ الشَّارعِ فيهِ، وما لم يأذَنْ فيهِ الشَّارعُ فهوَ عندَهُم لاغٍ غَيرُ نافِذٍ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ: وقَولُهم أصَحُّ في الدَّليلِ مِن قَولِ مَن يُوقِعُ الطَّلاقَ الَّذي لم يَأذَنْ فيهِ اللهُ ورَسولُه، ويَراهُ صَحيحًا لازمًا.

والمَقصودُ أنَّ أحدًا لَم يَقلْ: إنَّ مُجرَّدَ التَّكلُّمِ بالطَّلاقِ مُوجِبٌ لترَتُّبِ أثَرِه علىٰ أيِّ وَجهٍ كانَ.

الوَجهُ التَّاسعَ عشَرَ: أنَّ هذا مُقتَضَىٰ نصِّ أحمَدَ كما تَقدَّمَ تَفسيرُه «الإغلاق» في روايةِ حَنبلٍ بالغَضبِ، وقالَ عبدُ اللهِ ابنُه في «مَسائِله»: سألْتُ أبي عَنِ المَجنونِ إذا طلَّقَ في وَقتٍ زَوَلانِ عَقلِه أيَجوزُ؟ قالَ أبي: **كلُّ مَن كانَ صَحيحَ العَقلِ فزالَ عَقْلُه عَن صحَّتِه فطلَّقَ فليسَ طلاقُه بشيءٍ**.

فهذا عُمومُ كَلامِه وذاكَ خاصُّه، فقَدْ جعَلَ تَغيُّرَ العَقلِ عَن صِحَّتِه مانِعًا مِن وُقوعِ الطَّلاقِ، ولا رَيبَ أنَّ إغلاقَ الغَضبِ يُغيِّرُ العَقلَ عَن صحَّتِه.

الوَجهُ العشرُونَ: أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في صِحَّةِ حُكمِ الحاكِمِ في الغَضبِ علىٰ ثلاثةِ أقوالٍ، وهيَ ثلاثةُ أوجُهٍ في مَذهبِ أحمَدَ:

أحدُها: لا يَصِحُّ ولا يَنفذُ؛ لأنَّ النَّهيَ يَقتضِي الفَسادَ.

والثَّاني: يَنفُذُ.

والثَّالثُ: إنْ عرَضَ لهُ الغضَبُ بعْدَ فَهمِ الحُكمِ نفَذَ حُكمُه، وإنْ عرَضَ لهُ قبْلَ ذلكَ لم يَنفذْ، فإنَّ الحاكِمَ يَجبُ أنْ يكونَ عالِمًا عَدلًا.

فمَن نفَّذَ حُكمَهُ قالَ: الغَضبُ لا يَمنعُه العِلمَ والعدلَ، فقَدْ حكَمَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للزُّبيرِ في شِراجِ الحَرَّةِ وهوَ غَضبانُ.

=

……………………………………………

=

ومَن لم يُنَفِّذْ حُكمَهُ قالَ: الغَضبُ يَمنَعُه كَمالَ المَقصودِ وحُسنَ القَصدِ، فيَمنَعُه العلمَ والعدلَ.

ولا يَصحُّ القِياسُ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فإنَّه مَعصومٌ في غَضبِه ورضاهُ، فكانَ إذا غَضِبَ لم يَقلْ إلَّا حقًّا، كما كانَ في رضاهُ كذلكَ.

ومَن فرَّقَ قالَ: إذا عَلِمَ الحَقَّ قبْلَ الغضبِ لَم يَمنَعْه الغَضبُ مِنَ العلمِ، وحِينئذٍ فيُمكِنُه أنْ يُنفذَ الحقَّ الَّذي عَلِمَه، وإذا غَضِبَ قبْلَ الفَهمِ لم يَنفُذْ حُكمُه؛ لإمكانِ أنْ يَحُولَ الغضَبُ بيْنَه وبيْنَ الفهْمِ، وهؤلاءِ يَحتجُّونَ بقَضيَّةِ الزُّبيرِ، وأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما عرَضَ لهُ الغضَبُ بعْدَ فهْمِ الحُكومةِ.

والمَقصودُ أنَّ الغضَبَ إذا أثَّرَ عندَ هؤلاءِ في بُطلانِ الحُكمِ عُلِمَ أنَّ كلامَ الغَضبانِ غيرُ كَلامِ الرَّاضِي المُختارِ، وأنَّ للغَضبِ تأثيرًا في ذلكَ.

الوجهُ الحادِي والعشرونَ: أنَّ وُقوعَ الطَّلاقِ حُكمٌ شَرعيٌّ، فيَستدعِي دليلًا شَرعيًّا، والدَّليلُ إمَّا كتابٌ أو سُنَّةٌ أو إجماعٌ أو قِياسٌ يَستوي فيهِ حُكمُ الأصلِ والفَرعِ، وليسَ شيءٌ منها موجودًا في مَسألتِنا، وإنْ شِئتَ قُلتَ: الدَّليلُ إمَّا نَصٌّ وإمَّا مَعقُولُ نَصٍّ، وكلاهُما مُنتَفٍ، وإنْ شِئتَ قُلتَ: لو ثبَتَ الوُقوعُ لَزِمَ وُجودُ دليلِه، واللَّازمُ مُنتَفٍ، فالمَلزومُ مِثلُه.

الوَجهُ الثَّاني والعِشرونَ: أنَّ نِكاحَ هذا مُثبَتٌ بـ«الإجماع»، فلا يَزولُ إلَّا بإجماعٍ مِثلِه، وإنْ شِئتَ قُلتَ: نِكاحُه قبْلَ صُدورِ هذا اللَّفظِ منهُ ثابتٌ بإجماعٍ، والأصلُ بَقاؤُه حتَّىٰ يَثبُتَ ما يَرفعُه.

الوَجهُ الثَّالثُ والعِشرونَ: أنَّ جُمهورَ العُلماءِ يَقولونَ: إنَّ طلاقَ الصَّبيِّ المُميِّزِ العاقِلِ لا يَنفُذُ ولا يَصِحُّ، هذا قولُ أبي حَنيفةَ ومالكٍ والشَّافعيِّ وإحدَىٰ الرِّوايتَينِ عَنِ الإمامِ أحمدَ اختارَها الشَّيخُ أبو مُحمدٍ، وهوَ قولُ إسحاقَ، معَ كَونِه عارِفًا باللَّفظِ ومُوجَبِه بكَلماتِه اختيارًا وقَصدًا، ولهُ قصدٌ صَحيحٌ وإرادةٌ صحيحةٌ، وقدْ أمَرَ اللهُ سبحانَه بابتِلائِه

=

……………………………………

=

واختبارِه في تَصرُّفاتِه، وقَد نَفَّذَ عُمرُ بنُ الخَطابِ وصيَّتَه، واعتبَرَ النَّبيُّ ﷺ قصْدَه واختيارَه في التَّخييرِ بيْنَ أبوَيهِ، فالغَضبانُ الشَّديدُ الغضَبِ الَّذي قَد أُغلِقَ عليهِ بابُ القَصدِ والعِلمِ أَولَىٰ بعَدمِ وُقوعِ طلاقِه مِن هذا بلا رَيبٍ.

فإنْ قيلَ: الغَضبانُ مُكلَّفٌ، وهذا غَيرُ مُكلَّفٍ؛ لأنَّ القلَمَ مَرفوعٌ عنهُ.

قيلَ: نَعمْ، الأمرُ كذلكَ، ولكنْ لا يَلزمَ مِن كَونِه مُكلَّفًا أنْ يَترتَّبَ الحُكمُ علىٰ مُجرَّدِ لفْظِه كما تَقدَّمَ، كيفَ والمُكرَهُ مُكلَّفٌ ولا يَصحُّ طلاقُه، والسَّكرانُ مُكلَّفٌ، والمريضُ مُكلَّفٌ؟! فلا يَلزمُ مِن كَونِ العَبدِ مُكلَّفًا أنْ لا يَعرِضَ له حالٌ يَمنعُ اعتبارَ أقوالِه ونَقْضَ أفعالِه.

الوَجهُ الرَّابعُ والعِشرونَ: أنَّ غايةَ التَّلفُّظِ بالطَّلاقِ أنْ يَكونَ جُزءَ سَببٍ، والحُكمُ لا يَتمُّ إلَّا بعْدَ وُجودِ سببِه وانتفاءِ مانِعِه، وليسَ مُجرَّدُ التَّلفظِ سَببًا تامًّا باتِّفاقِ الأئمَّةِ كما تقدَّمَ. وحِينئذٍ، فالقَصدُ والعِلمُ والتَّكليفُ إمَّا أنْ تكونَ بقيَّةَ أجزاءِ السَّببِ، أو تكونَ شُروطًا في اقتِضائِه، أو يكونَ عَدمُها مانِعًا مِن تأثيرِه، وعلىٰ التَّقاديرِ الثَّلاثةِ فلا يُؤثِّرُ التكلُّمُ بالطَّلاقِ بدونِها.

وليسَ معَ مَن أوقعَ طلاقَ الغَضبانِ والسَّكرانِ والمكرَهِ ومَن جرَىٰ علىٰ لسانِه بغَيرِ قصدٍ منهُ إلَّا مُجرَّدُ السَّببِ أو جُزؤُه، بدُونِ شَرطِه وانتفاءِ مانِعِه، وذلكَ غيرُ كافٍ في ثُبوتِ الحُكمِ، واللهُ أعلمُ.

الوجهُ الخامسُ والعشرونَ: أنَّه لو سبَقَ لسانُه بالطَّلاقِ ولم يُرِدْه دُيِّنَ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ، ويُقبلُ منهُ ذلكَ في الحُكمِ في إحدىٰ الرِّوايتَينِ عَن أحمدَ، إلَّا أنْ تُكذِّبَه قَرينةٌ، والرِّوايةُ الأُخرَىٰ: يُدَيَّنُ ولا يُقبَلُ في الحُكمِ، وكذلكَ قالَ أصحابُ الشَّافعيِّ: إذا سبَقَ الطَّلاقُ إلىٰ لسانِه بغَيرِ قصْدٍ فهو لَغوٌ، ولكنْ لا تُقبلُ دَعوىٰ سبْقِ اللِّسانِ إلَّا إذا ظَهرَتْ قَرينةٌ تَدلُّ عليهِ، فقَبِلُوا منهُ في الباطِنِ دُونَ الحُكمِ إلَّا بقَرينةٍ.

وكذلكَ قالَ أصحابُ مالكٍ: مَن سبَقَ لسانُه إلىٰ الطَّلاقِ لم يَقعْ عليهِ الطَّلاقُ، قالُوا: ويَقبلُ في الفَتوىٰ.

=

……

=

وأبو حَنيفةَ لا يرَىٰ سبْقَ اللِّسانِ مانِعًا مِن وُقوعِ الطَّلاقِ، وعنهُ في سبْقِ اللِّسانِ في العِتقِ رِوايتَانِ، وقرَّرَ أصحابُه بأنَّ المرأةَ تَملكُ بُضعَها لسَببٍ يَستَوي فيهِ القَصدُ وعَدمُ القَصدِ، كالسَّكرانِ والمُكرَهِ والهازِلِ، وكالرَّضاعِ بالاتِّفاقِ؛ فزَوالُ البُضعِ لا يَختلفُ في سَببِه القَصدُ وعَدمُ القَصدِ، بخِلافِ العِتقِ؛ فإنَّ السَّببَ الَّذي يَملِكُ بهِ نفْسَه يَختلفُ فيهِ القَصدُ وعدَمُه، وروَىٰ أبو يُوسفَ عن أبي حَنيفةَ التَّسويةَ بيْنَهما، ثمَّ اختَلفَ أصحابُه، فقالَتْ طائِفةٌ: هما سَواءٌ في الوُقوعِ، وقالَتْ طائفةٌ: بل هُما سَواءٌ في عَدمِ الوُقوعِ.

والمَقصودُ أنَّ سبْقَ اللِّسانِ إلىٰ الطَّلاقِ مِن غيرِ قَصدٍ لهُ مانعٌ مِن وُقوعِه عِندَ الجُمهورِ، والغَضبانُ إذا عَلِمَ مِن نَفسِه أنَّ لسانَه سبقَه بالطَّلاقِ مِن غَيرِ قَصدٍ جازَ لهُ الإقامةُ علىٰ نكاحِه، ويُديَّنُ في الفَتوىٰ، وأمَّا قَبولُه في الحُكمِ فيُخرَّجُ علىٰ الخِلافِ، والأظهَرُ أنَّه إنْ قامَتْ قَرينةٌ ظاهِرةٌ تَدلُّ علىٰ صحَّةِ قَولِه قُبِلَ في الحُكمِ، والغضَبُ الشَّديدُ مِن أقوَىٰ القَرائِنِ، خاصَّةً أنَّ كثيرًا ممَّن يُطلِّقُ في شدَّةِ الغضَبِ يَحلِفُ باللهِ جهْدَ يَمينِه أنَّه لَم يَقصِدِ الطَّلاقَ، وإنَّما سَبَقَ لِسانه، وحِينئذٍ فالجُمهورُ لا يُوقِعونَ عليهِ الطَّلاقَ، كما صرَّحَ بهِ أصحابُ أحمَدَ والشَّافعيِّ ومالِكٍ، وفي قَبولِه في القَضاءِ ثلاثةُ أقوالٍ، أصحُّها أنَّه إنْ قامَتْ قَرينةٌ ظاهِرةٌ علىٰ صِحَّةِ قَولِه قُبِلَ، وإلَّا فلا.

فَصلٌ: وممَّا يُبيِّنُ أنَّ الغَضبانِ قد يَتكلَّمُ في الغَضبِ بما لا يُريدُه ما رَواهُ مُسلمٌ في «صَحيحِه» مِن حَديثِ أبي الزُّبيرِ أنَّه سَمعَ جابِرَ بنَ عَبدِ اللهِ يَقولُ: سَمعْتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**إنَّما أنا بَشرٌ، وإنِّي اشتَرطْتُ علىٰ رَبِّي** عَزَّ وَجَلَّ: **أيُّ عَبدٍ مِن المُسلمِينَ شَتمْتُه أو سَببْتُه أنْ يكونَ ذلكَ لهُ زَكاةً وأجرًا**»، وفي «مُسنَدِ الإمامِ أحمدَ» مِن حَديثِ مَسروقٍ عَن عائِشةَ قالَت: دخَلَ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجلانِ، فأغلَظَ لهُما وسَبَّهُما، قالَتْ: فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ لمَن أصابَ منكَ خيرًا ما أصابَ هذانِ منكَ خيرًا، قالَتْ: فقالَ: «أوَمَا عَلمْتِ ما عاهَدْتُ عَليهِ رَبِّي عَزَّ وَجَلَّ؟ قُلتُ: **اللَّهمَّ أيُّما مُؤمِنٍ سَبَبْتُه أو جَلدْتُه أو لَعنْتُه فاجْعَلْها لهُ مَغفِرةً وعافِيةً**».

=

……

=

وفي الصَّحيحَينِ مِن حَديثِ أبي هُريرَةَ أنَّه سَمعَ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**اللَّهمَّ أيُّما عَبدٍ مُؤمنٍ سَبَبتُه فاجعَلْ ذلكَ قُربَةً إليكَ يومَ القِيامةِ**»، وفي بَعضِ ألفاظِ الحَديثِ: «**إنَّما أنا بَشرٌ، أَرضَىٰ كما يَرضَىٰ البَشرُ، وأَغضَبُ كما يَغضَبُ البَشرُ، فأيُّما مُؤمِنٍ سَبَبتُه أو لَعنْتُه فاجْعَلْها لهُ زَكاةً**».

فلو كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُريدًا لَمَا دعَا بهِ في الغَضبِ، لَمَا شرَطَ علىٰ ربِّهِ وسأَلَ أنْ يَفعَلَ بالمَدعوِّ عليهِ ضدَّ ذلكَ؛ إذْ مِنَ المُمتَنعِ اجتِماعُ إرادةِ الضِّدَّينِ، وقَد صرَّحَ بإرادةِ أحَدِهما مُشتَرطًا له علىٰ رَبِّه، فدَلَّ علىٰ عَدمِ إرادتِه لِمَا دعَا بهِ في حالِ الغضَبِ.

هذا وهوَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعصومُ الغضَبِ كما هوَ مَعصومُ الرِّضا، وهو مالِكٌ لفْظَه بتَصرُّفِه، فكيفَ بمَن لَم يُعصَمْ في غضَبِه وتَمليكِه، ويَتصرَّفُ فيهِ غَضبُه ويَتلاعَبُ الشَّيطانُ به فيه؟!

وإذا كانَ الغَضبانُ يَتكلَّمُ بما لا يُريدُه ولا يُريدُ مَضمونَه فهو بمَنزلةِ المُكرَهِ الَّذي يُلجَأُ إلىٰ الكَلامِ أو يَتكلَّم بِهِ باختيارِه ولا يُريدُ مَضمُونَه، واللهُ أعلَمُ.

فإنْ قيلَ: ما ذَكَرْتم مُعارَضٌ بما يَدلُّ علىٰ وُقوعِ الطَّلاقِ؛ فإنَّ الغَضبانَ أتَىٰ بالسَّببِ اختيارًا، وأرادَ في حالِ الغضَبِ تَرتُّبَ أثَرِه عليهِ، ولا يَضرُّ عَدمُ إرادتِه لهُ في حالِ رِضاهُ؛ إذِ الاعتبارُ بالإرادةِ إنَّما هو حالَ التَّلفُّظِ، بخلافِ المُكرَهِ؛ فإنَّه مَحمولٌ علىٰ التكلُّمِ بالسَّببِ، غيرُ مُريدٍ لترَتُّبِ أثَرِه عليهِ، وبخلافِ السَّكرانِ المَغلوبِ علىٰ عَقلِهِ؛ فإنَّه غَيرُ مُكلَّفٍ، والغَضبانُ مُكلَّفٌ مُختارٌ، فلا وجهَ لإلغاءِ كلامِهِ.

فالجَوابُ أنْ يُقالَ: إنْ أُريدَ بـ«الاختيار» رضاهُ بِهِ وإيثارُه له فليسَ بمُختارٍ، وإنْ أردْتُم أنَّه وقَعَ بِمَشيئتِه وإرادتِه الَّتي هو غَيرُ راضٍ بها ولا بأثَرِها فهذا بمُجرَّدِه لا يُوجِبُ تَرتُّبَ الأثَرِ؛ فإنَّ هذا «الاختيار» ثابِتٌ للمُكرَهِ والسَّكرانِ؛ فإنَّا لا نَشتَرطُ في السَّكرانِ أنْ لا يُفرِّقَ بيْنَ الأرضِ والسَّماءِ، بلِ المُشتَرطُ في عَدمِ تَرتُّبِ أثرِ أقوالِه أنَّه يَهذِي ويَخلطُ في كَلامِه، وكذلكَ المَحمومُ والمَريضُ.

=

المسألةُ الخامسةَ عشَرَ: طلاقُ النَّاسِي:

تَكلَّمَ الفُقهاءُ في طلاقِ النَّاسِي، وهوَ لا يَخلُو مِن ثلاثِ صُوَرٍ:

الصُّورةُ الأُولَى: إذا طلَّقَ الرَّجل زَوجتَهُ وهوَ ناسٍ أنَّه تَزوَّجَها، أو طلَّقَ امرأةً بعَينِها ناسِيًا أنَّها زَوجتَهُ:

نصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا عقَدَ علىٰ امرَأةٍ مَثلًا -وهوَ يقَعُ كَثيرًا فيمَن يَعقِدُ عَليها ولم يَدخُلْ بها- ثمَّ طلَّقَها وهوَ ناسٍ أنَّها زَوجتَهُ ويَظنُّ أنَّها

= وأبلَغُ مِن هذا الصَّبيُّ المُراهِقُ للبُلوغ؛ إذْ هوَ مِن أهلِ الإرادةِ والقصدِ الصَّحيح، ثمَّ لم يَترتَّبْ علىٰ كلامِهِ أثَرُه، وكذلكَ مَن سبَقَ لسانُه بالطَّلاقِ ولم يُرِدْه فإنهُ لا يَقعُ طلاقُه، وقد أتَىٰ باللَّفظِ في حال «الاختيار» غيرَ مُكرَهٍ، ولكنْ لم يَقصدْهُ، والغَضبانُ وإنْ قَصدَه فلا حُكمَ لقَصدِه في حالِ الغَضبِ؛ لمَا تَقدَّمَ مِن الأدلَّةِ الدَّالَّةِ علىٰ ذلكَ.

وقَد صرَّحَ أصحابُنا: مَن كانَ جُنونُه لنَشافٍ أو بَرسامٍ لا يَقعُ طلاقُه، ويَسقُطُ حُكمُ تَصرُّفِه، وإنْ كانَتْ مَعرفتُه غيرَ ذاهِبةٍ بالكُليةِ، ولا يَضرُّه أنْ يَذكُرَ الطَّلاقَ وأنه أوقَعَه.

وما ذكَرْناهُ مِن دُعاءِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ربَّهُ أنْ يَجعلَ سَبَّهُ لمَن سَبَّهُ في حالِ غَضبِه صَريحٌ في أنَّه غيرُ مُريدٍ لهُ؛ إذْ لو أرادَهُ واختارَه لم يَسألْ ربَّه أنْ يَفعلَ بالمَدعوِّ عليهِ ضدَّ ما دعا بِهِ عليهِ؛ إذْ لا يُتصوَّرُ إرادةُ ضِدَّينِ في حالةٍ واحِدةٍ، وهذا وحْدَه كافٍ في المَسألةِ.

فهذا ما ظهَرَ في هذِه المَسألةِ بعْدَ طُولِ التأمُّلِ والفِكرِ، ونَحنُ مِن وَراءِ القَبولِ والشُّكرِ لمَن رَدَّ ذلكَ بحُجَّةٍ يَجبُ المَصيرُ إليها، ومِن وَراءِ الرَّدِّ علىٰ مَن رَدَّ ذلكَ بالهَوىٰ والعِنادِ، واللهُ المُستعانُ، وعليهِ التُّكلانُ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ سيِّدِ المُرسَلينَ وخاتمِ النَّبيِّينَ، وعلىٰ آلِهِ وأصحابِه وعِترَتِه وأنصارِهِ، صلاةً دائِمةً بدَوامِ مُلكِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ.

إلىٰ هُنا انتَهىٰ كلامُ الإمامِ ابنِ القيِّمِ وانتهَتْ رِسالتُه الماتِعةُ، وإنَّما ذكَرْتُها ولم أحذِفْ مِنها إلَّا الشَّيءَ اليَسيرَ؛ لعِظَمِ نَفعِها؛ إذْ هي لُبُّ بابِ الطَّلاقِ، فعامَّةُ الطَّلاقِ الَّذي يقَعُ بيْنَ المُسلِمينَ اليومَ يَكونُ في حالةِ الغَضبِ الَّتي أفرَدَها الإمامُ في رِسالتِه.

خَطيئَتُه فقَطْ أو لسَببٍ آخرَ، فإنَّ الفُقهاءَ نَصُّوا في هذهِ الحالةِ أنَّه إذا طلَّقَها أنَّ طَلاقَه يَلزمُه.

قالَ الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الخَطأُ: هو ما أرادَ الرَّجلُ غيْرَه ففعَلَهُ لا عَن قَصدٍ مِنهُ إليهِ ولا إرادةٍ منهُ إيَّاهُ، وكانَ السَّهوُ ما قصَدَ إليهِ ففعَلَه علىٰ القَصدِ منهُ إليهِ علىٰ أنَّهُ ساهٍ عَنِ المَعنىٰ الَّذي يَمنَعُه مِن ذلكَ الفِعلِ، **وكانَ الرَّجلُ إذا نَسِيَ أنْ تكونَ هذهِ المَرأةُ لهُ زَوجةً فقصَدَ إليها فطَلَّقَها فكُلٌّ قد أجمَعَ أنَّ طلاقَهُ عامِلٌ، ولَم يُبطِلُوا ذلكَ لسَهوِه، ولَم يَدخُلْ ذلكَ السَّهوُ في السَّهوِ المَعفوِّ عنهُ**(1).

ويُسمَّىٰ أيضًا طلاقَ الظَّانِّ، **قالَ الإمامُ السُّغْدِيُّ الحَنفيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: طلاقَ الظَّانِّ طلاقٌ، وهو أنَّ الرَّجلَ يَرَىٰ امرأتَهُ فيَظنُّها أجنبيَّةً فيَقولُ لها: «أنتِ طالِقٌ»... أو نَسِيَ نِكاحَها فقالَ بعْدَ ذلكَ: «كلُّ امرَأةٍ لهُ طالِقٌ» فإنَّها لا تَطلُقُ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾(2).

لكنْ -واللهُ أعلَمُ- أنَّ هذهِ الصُّورةَ يَجرِي فيها الخِلافُ الآتي ذِكرُه وإنْ لم أَجِدْه مَنصوصًا للفُقهاءِ.

وقد قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو لَقِيَ امرَأةً ظَنَّها أجنبيَّةً فقالَ: «أنتِ طالِقٌ» فتَبيَّنَ أنَّها امرَأتُه فإنَّها لا تَطلُقُ علىٰ الصَّحيحِ؛ إذ

---

(1) «شرح معاني الآثار» (3/ 95).

(2) «فتاوىٰ السغدي» (1/ 350).

الاعتِبارُ بما قصَدَه في قَلبِه، وهوَ قصَدَ مُعيَّنًا مَوصُوفًا ليسَ هوَ هذا العَينَ(1).

وقالَ الطُّوفِيُّ الحَنبليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا النَّاسِي والسَّكرانُ ففي طلاقِهما اختِلافٌ بيْنَ العُلماءِ، وعَن أحمَدَ في النَّاسِي قَولانِ، وفي السَّكرانِ أقوالٌ، ثالِثُها الوَقفُ، والمَشهورُ بيْنَ الأصحابِ فِيهما الوُقوعُ، والأشبَهُ عدَمُه؛ لأنَّهما غَيرُ مُكلَّفينِ، ولا عِبادَةَ لغَيرِ مُكلَّفٍ.

فإنْ جَعلُوا الوُقوعَ فيهما سَببًا عارَضَهم في النَّاسِي قَولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**عُفِيَ لأمَّتِي عَنِ الخَطأِ والنِّسيانِ**»(2).

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ يُعلِّقَ طلاقَها على فِعلِ شَيءٍ فيَفعلُه ناسِيًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ يُعلِّقُ طلاقَ زَوجَتِه علىٰ فِعلِ شيءٍ فيَفعلُه ناسِيًا، كأنْ يَحلِفَ الرَّجلُ بطَلاقِ امرَأتِه أنْ لا يَدخُلَ دارَ فُلانٍ أو لا يأكُلَ مِن طَعامِه أو لا يُكلِّمَ فُلانًا ونَحوهُ ثمَّ نَسِيَ فدخَلَ دارَه أو يَفعَلَ غيرَه ناسِيًا، هلْ يقَعُ الطَّلاقُ أم لا؟

فذهَبَ الحنفيَّةُ والمالكيَّةُ والشَّافعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المذهَبِ إلىٰ أنَّ العمدَ والنِّسيانَ سَواءٌ في الطَّلاقِ، فمَن علَّقَ طَلاقَ امرَأتِه علىٰ فِعلِ شيءٍ ففعَلَه ناسِيًا لَزِمَه الطَّلاقُ؛ لأنَّه فعَلَ ما حلَفَ عليهِ قاصِدًا لفِعلِه، فلَزمَه الطَّلاقُ كالذَّاكِرِ.

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 580).

(2) «شرح مختصر الروضة» (1/ 190).

ولأنَّ الحَلِفَ بالطَّلاقِ مِن بابِ التَّعليقِ علىٰ الشَّرطِ، فإذا وُجِدَ الشَّرطُ وُجِدَ المَشروطُ، سَواءٌ كانَ مُختارًا لوُجودِه أو لم يَكنْ، كما لو قالَ: «إنْ قَدِمَ زَيدٌ فأنتِ طالِقٌ».

ولأنَّ هذا يَتعلَّقُ بهِ حَقُّ آدميٍّ، فتَعلَّقَ الحُكمُ بهِ معَ النِّسيانِ كالإتلافِ، ولأنهُ حُكمٌ عُلِّقَ علىٰ شَرطٍ، فيُوجَدُ بوجدانِ شَرطِه.

قالَ الإمامُ السُّغْدِيُّ الحنفِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا طلاقُ النَّاسِي فليسَ بطَلاقٍ عندَ الشَّعبيِّ وعَطاءٍ وأبي عَبدِ اللهِ، وهوَ أنْ يَحلِفَ الرَّجلُ بطَلاقِ امرَأتِه أنْ لا يَدخُلَ دارَ فُلانٍ أو لا يَأكلَ مِن طَعامِه أو لا يُكلِّمَ فُلانًا ونَحوه ثمَّ نَسِيَ فدخَلَ دارَهُ؛ فإنَّه لا يَحنَثُ ولا تَطلُقُ امرَأتُه، وفي قَولِ أبي حَنيفةَ وأصحابِه يَحنَثُ وتَطلُقُ امرَأتُه(1).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلَو طلَّقَ غافِلًا أو ساهِيًا أو مُخطِئًا وقَعَ(2).

---

(1) «فتاوىٰ السغدي» (1/ 348)، و«الهداية» (2/ 72)، و«شرح فتح القدير» (5/ 64، 65)، و«تبيين الحقائق» (3/ 109)، و«البحر الرائق» (4/ 304)، و«الأشباه والنظائر» ص (24)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 241، 242)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 126)، و(7/ 415، 416)، و«شرح السنة» للبغوي (9/ 221)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 70، 71)، و«تحبير المختصر» (2/ 385)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 330)، و«المغني» (9/ 391، 420)، و«إعلام الموقعين» (4/ 86، 87)، و«الفروع» (6/ 347)، و«المبدع» (7/ 369، 370)، و«شرح الزركشي» (3/ 318)، و«الإنصاف» (9/ 114، 116)، و«كشاف القناع» (5/ 363، 364)، و«الروض المربع» (2/ 405، 406).

(2) «الأشباه والنظائر» ص (24).

إلَّا أنَّ الإمامَينِ الحَصكَفيَّ وابنَ عابدِينَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ يَرَونَ أنَّ طلاقَهُ يقعُ قَضاءً لا دِيانةً، فيُدَيَّنُ فيما بَينَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ، وإنْ كانَ الحَنفيَّةُ كالسُّغدِيِّ وابنِ نُجيمٍ وغيرِهما أطلَقُوا وقالُوا يَقعُ، ولَم يُفرِّقُوا بيْنَ القَضاءِ والدِّيانةِ.

قالَ الحَصكَفيُّ في «الدُّر المُختَار»: (أو مُخطِئًا) بأنْ أرادَ التَّكلُّمَ بغَيرِ الطَّلاقِ فجرَىٰ علىٰ لسانِه الطَّلاقُ، أو تَلفَّظَ بهِ غيرَ عالِمٍ بمِعناهُ، أو غافِلًا أو ساهِيًا أو بألفاظٍ مُصحَّفَةٍ، يَقعُ قَضاءً فقَطْ.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُٱللَّهُ: قولُهُ: (أو غافِلًا أو ساهِيًا) في «المِصباح»: الغَفلَةُ: غَيبةُ الشَّيءِ عَن بالِ الإنسانِ وعَدمُ تَذكُّرِه لهُ.

وفيهِ أيضًا: سهَا عَنِ الشَّيءِ يَسهُو، غفَلَ قلبُه عنهُ حتَّىٰ زالَ عنهُ فلَم يَتذكَّرْهُ.

وفرَّقُوا بيْنَ السَّاهِي والنَّاسِي بأنَّ الناسِيَ إذا ذُكِّرَ تَذكَّرَ، والسَّاهِي بخِلافِه. اهـ.

فالظَّاهِرُ أنَّ المُرادَ هُنا بالغافِلِ النَّاسِي، بقَرينَةِ عَطفِ السَّاهِي عَليهِ، وصُورَتُه: أنْ يُعلِّقَ طلاقَها علىٰ دُخولِ الدَّارِ مَثلًا فدَخَلَها ناسِيًا التَّعليقَ أو ساهِيًا.

قَولُه: (أو بألفاظٍ مُصحَّفَةٍ) نحوُ: «طَلاغٍ وتَلاغٍ وطَلاكٍ وتَلاكٍ»، كما يَذكُرُه أوَّلُ البابِ الآتي.

قَولُه: (يقَعُ قَضاءً) مُتعلِّقٌ بالمُخطِئِ وما بعْدَهُ ح.

لكنْ في وُقوعِه في السَّاهِي والغافِلِ علىٰ ما صَوَّرناهُ لا يَظهَرُ التَّقييدُ بالقَضاءِ؛ إذْ لا فرْقَ في مُباشَرةِ سَببِ الحِنثِ بيْنَ التَّعمُّدِ وغيرِه.

تَنبيهٌ: في «الحاوِي الزَّاهديِّ»: ظَنَّ أنَّه وقَعَ الثَّلاثُ علىٰ امرَأتِه بإفتاءِ مَن لم يَكنْ أهلًا للفَتوَىٰ، وكُلِّفَ الحاكِمُ كِتابتَها في الصَّكِّ فكُتبَتْ، ثمَّ استَفتَىٰ ممَّن هوَ أهْلٌ للفَتوَىٰ فأفتَىٰ بأنَّه لا يَقعُ، والتَّطليقاتُ الثَّلاثُ مَكتوبةٌ في الصَّكِّ بالظَّنِّ، فلَهُ أنْ يَعودَ إليها دِيانةً، ولكنْ لا يُصدَّقُ في الحُكمِ. اهـ(1).

وذهَبَ الشَّافعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ وابنُ القيِّمِ وابنُ مُفلِحٍ والمِرْداويُّ، وهو قَولُ عَطاءٍ وعَمرِو بنِ دِينارٍ والشَّعبيِّ إلىٰ أنَّه لا يَقعُ طلاقُه؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذۡنَآ إِن نَّسِينَآ أَوۡ أَخۡطَأۡنَاۚ﴾، وقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ﴾، ولقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ تَجاوَزَ عن أُمَّتي الخَطأَ والنِّسيانَ وما استُكرِهُوا عليهِ**»(2). أي لا يُؤاخِذُهم بذلكَ، فيَعمُّ كلَّ حُكمٍ إلَّا ما قامَ الدَّليلُ علىٰ استِثنائِه كقِيَمِ المُتلَفاتِ، ولأنَّ النَّاسيَ لا يُكلَّفُ حالَ نِسيانِه، فلا يَلزَمُه الحِنثُ كالحَلِفِ باللهِ تعالَىٰ، ولأنه غيرُ قاصِدٍ للمُخالَفةِ، فلَم يَحنَثْ كالنَّائمِ والمَجنونِ.

ولأنَّه أحَدُ طَرفَي اليَمينِ، فاعتُبِرَ فيهِ القَصدُ كحالَةِ الابتِداءِ بها.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 241، 242).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (2043).

ولقولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الأعمالُ بالنِّياتِ**»، والنَّاسي لا نيَّةَ لهُ.

ولأنَّ المُكرَهَ علىٰ الطَّلاقِ لا يقَعُ طَلاقُه، فكذا المُكرَهُ علىٰ الصِّفةِ، ولا فرْقَ بيْنَ الحَلِفِ باللهِ تعالَىٰ وبالطَّلاقِ(1).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا حلَفَ لا يَفعَلُ شَيئًا ففعَلَه ناسِيًا ليَمينِه أو جاهِلًا بأنهُ المَحلوفُ عليهِ فلِلعُلماءِ فيهِ ثلاثةُ أقوالٍ:

(أحَدُها): لا يَحنَثُ بحالٍ في جَميعِ الأيمانِ، وهذا مَذهَبُ المَكِّيِّينَ كعَطاءٍ وابنِ أبي نَجيحٍ وعَمرِو بنِ دِينارٍ وغَيرِهم، ومَذهبُ إسحاقَ ابنِ راهوَيهِ، وهوَ أحدُ قَولي الشَّافعيِّ بل أظهَرُهما، وهو إحدىٰ الرِّوايتَينِ عَن أحمَدَ.

ونَظرتُ جَوابَه في هذهِ الرِّوايةِ فوَجدْتُ النَّاقلِينَ لهُ بقَدرِ النَّاقلِينَ لجَوابِه في **الرِّوايةِ الثَّانيةِ** الَّتي اختارَها الخَلَّالُ صاحِبُه والخِرقيُّ والقاضِي وغَيرُهم مِن أصحابِه، وهو الفرْقُ بيْنَ اليَمينِ المُكفَّرَةِ كاليمينِ باللهِ تعالَىٰ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 126)، و(7/ 415، 416)، و«شرح السنة» للبغوي (9/ 221)، و«روضة الطالبين» (5/ 501، 502)، و«النجم الوهاج» (7/ 579، 580)، و«مغني المحتاج» (4/ 469)، و(4/ 526)، و«تحفة المحتاج» (9/ 541، 553)، «الديباج» (3/ 468، 469)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 330)، و«المغني» (9/ 391، 420)، و«إعلام الموقعين» (4/ 86، 87)، و«الفروع» (6/ 347)، والمبدع (7/ 369، 370)، و«شرح الزركشي» (3/ 318)، و«الإنصاف» (9/ 114، 116)، و«كشاف القناع» (5/ 363، 364)، و«الروض المربع» (2/ 405، 406)، و«فتح الباري» (9/ 390).

والظِّهـارِ والحَـرامِ، واليَمـينِ الَّتـي لا تُكفَّـرُ علـىٰ مَنصوصِـه وهـي اليَمـينُ بالطَّلاقِ والعِتاقِ.

و**(القَولُ الثَّالثُ)**: أنهُ يَحنَثُ في جَميعِ الأيمانِ، وهوَ مَذهبُ أبـي حَنيفـةَ ومالكٍ وأحمَدَ في الرِّوايةِ الثَّالثةِ عنهُ.

والقَـولُ الأوَّلُ أصَـحُّ؛ لأنَّ الحَـضَّ والمَنـعَ في اليَمـينِ بمَنزلـةِ الطَّاعـةِ والمَعصيةِ في الأمرِ والنَّهـيِ، فإنَّ الحـالِفَ علـىٰ نَفسِـه أو عَبـدِه أو قَرابتِـه أو صَديقِه الَّذي يَعتقِدُ أنَّه يُطيعُه هو طالِبٌ لِمَا حلَفَ علىٰ فِعلِه مانِعٌ لِمَا حلفَ علىٰ تَركِه، وقدْ وَكَّدَ طلَبَه ومَنْعَه باليَمينِ، فهو بمَنزلةِ الأمرِ والنَّهيِ المُؤكَّدِ، وقدِ استقَرَّ بدَلالةِ الكِتابِ والسُّنةِ أنَّ مَن فعَلَ المَنهيَّ عنهُ ناسِيًا أو مُخطِئًا فلا إثمَ عليهِ، ولا يَكونُ عاصِيًا مُخالِفًا، فكـذلكَ مَـن فعَلَ المَحلُوفَ ناسِيًا أو مُخطِئًا فإنَّه لا يَكونُ حانِثًا مُخالِفًا ليَمينِه، ويَدخُلُ في ذلكَ مَن فعَلَه مُتأوِّلًا أو مُقلِّدًا لِمَن أفتاهُ، أو مُقلِّدًا لعالِمٍ مَيِّتٍ أو مُجتهِدًا مُصيبًا أو مُخطِئًا، فحَيثُ لم يَتعمَّدِ المُخالَفةَ ولكنِ اعتقَدَ أنَّ هذا الَّذي فعَلَه ليسَ فيهِ مُخالَفةٌ لليَمينِ فإنَّه لا يكونُ حانِثًا(1).

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا فيمَـا إذا فعَـلَ المَحلُـوفَ عليـهِ ناسِيًا وكانَ اليَمينُ أنْ لا يَفعَلَه مُطلَقًا مِن غَيرِ تَقييدٍ، **فقالَ مالكٌ وأبو حَنيفةَ**: يَحنَثُ بإطلاقِهِ، سَواءٌ كانَتِ اليَمينُ باللهِ أو بالظِّهارِ أو بالطَّلاقِ أو بالعِتاقِ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 208، 210).

وقالَ الشَّافعيُّ في إحدَىٰ قولَيهِ: لا يَحنَثُ، وهوَ أظهَرُهما، واختارَ القَفَّالُ أنَّ الطَّلاقَ يقَعُ والحِنْثُ لا يَحصُلُ.

وعَن أحمَدَ رِوايتانِ: **إحدَاهُما**: إنْ كانَتِ اليَمينُ باللهِ أو بالظِّهارِ أنْ لا يَفعَلَ شَيئًا ففعَلَه ناسِيًا لم يَحنَثْ، وإنْ كانَ بالطَّلاقِ والعِتاقِ حنَثَ، والرِّوايةُ الثَّانيةُ: أنَّه يَحنَثُ في الجَميعِ، والرِّوايةُ الثَّالثةُ: لا يَحنَثُ في الجَميعِ(1).

الصُّورةُ الثَّالثةُ: أنْ يُعلِّقَ طلاقَها بفِعلِ غَيرِه كزَوجَةٍ ووَلدٍ ففعَلَتْه أو فعلَه ناسِيًا:

قالَ الشَّافعيةُ: لو علَّقَ الطَّلاقَ بفِعلِ غَيرِه وقَد قصَدَ بذلكَ منْعَهُ أو حثَّهُ وهوَ ممَّن يُبالي بتَعليقِه -أي يَشُقُّ عليهِ حِنثُه- فلا يُخالِفُه لنَحوِ صَداقةٍ أو قَرابةٍ أو زَوجيَّةٍ فيَحرِصُ علىٰ إبرارِ قَسَمِه ولو حَياءً لمَكارِمِ الأخلاقِ، وليسَ المُرادُ خَشيةَ العُقوبَةِ مِن مُخالَفتِه، وعَلِمَ غيرُه بتَعليقِه، فلا يقَعُ الطَّلاقُ في الأظهَرِ إذا فعَلَه ناسِيًا أو مُكرَهًا أو جاهِلًا، وإلَّا بأنْ لم يَقصِدِ الزَّوجُ منْعَه أو حثَّهُ أو لم يَكنْ يُبالي بتَعليقِه كالسُّلطانِ والحَجيجِ، أو كانَ يُبالي بهِ ولَم يَعلَمْ بهِ، فيقَعُ الطَّلاقُ بفِعلِه قَطعًا، وإنِ اتَّفقَ في بعضِ الصُّورِ نِسيانٌ ونَحوُه؛ لأنَّ الغرَضَ حِينئذٍ مُجرَّدُ تَعليقِ الفِعلِ مِن غَيرِ قَصدِ مَنعٍ أو حَثٍّ.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 375، 376)، **وقالَ السُّغْديُّ الحَنفيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: طلاقُ اللَّاغِي وهو أنْ يَحلِفَ الرَّجلُ بطَلاقِ امرأتِه أنه لم يَفعَلْ كذا وكذا، وهو يَرَىٰ أنه لَم يَفعَلْ ثمَّ عَلِمَ أنه فعَلَ ذلكَ الفِعلَ فإنَّ امرأتَه تَطلُقُ. «فتاوَىٰ السُّغديِّ» (1/ 350).

لَكنْ يُستَثنَىٰ مِنهُ الصُّورةُ الأخيرَةُ، وهي فيما إذا قصَدَ فِيمَن يُبالي بهِ إعلامَهُ ولم يَعلمْ بهِ فلا تَطلُقُ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو عَلَّقَ بفِعلِ الزَّوجةِ أو أجنبيٍّ؛ فإنْ لم يَكنْ للمُعلَّقِ بفِعلِه شُعورٌ بالتَّعليقِ ولم يَقصِدِ الزَّوجُ إعلامَهُ أو كانَ ممَّن لا يُبالي بتَعليقِهِ، بأنْ عَلَّقَ بقُدومِ الحَجيجِ أوِ السُّلطانِ طُلِّقَتْ بفِعلِه في حالَتيِ النِّسيانِ والإكراهِ علىٰ المَذهبِ، وقيلَ: إنْ فعَلَهُ مُكرَهًا ففيهِ القَولانِ، فكأنَّه لا فِعلَ لهُ.

وإنْ كانَ المُعلَّقُ بفِعلِه عالِمًا بالتَّعليقِ وهوَ ممَّنْ يُبالي بتَعليقِهِ وقصَدَ المُعلِّقُ بالتَّعليقِ منْعَه ففعَلَه ناسِيًا أو مُكرَهًا أو جاهِلًا ففيهِ القَولانِ.

ولو قَصَدَ منْعَها مِنَ المُخالَفةِ فنَسيَتْ قالَ الغَزاليُّ: لا تُطَلَّقُ قَطعًا؛ لعَدمِ المُخالَفةِ، ويُشبِهُ أنْ يُراعَىٰ مَعنَىٰ التَّعليقِ ويُطرَدَ الخِلافُ.

قُلتُ: الصَّحيحُ قَولُ الغَزاليِّ، ويَقرُبُ مِنهُ عَكسُهُ وهوَ أنَّه لو حلَفَ لا يَدخُلُ عمدًا ولا ناسِيًا فدخَلَ ناسِيًا فنقَلَ القاضِي حُسينٌ أنَّه يَحنَثُ بلا خِلافٍ(1).

وهذا كلُّه إذا حلَفَ علىٰ فِعلٍ مُستَقبل، أمَّا إذا حلَفَ علىٰ نَفيِ شيءٍ وقَعَ جاهِلًا به أو ناسِيًا لهُ كما لَو حلَفَ أنَّ زيدًا ليسَ في الدَّارِ وكانَ فيها ولم يَعلمْ بِهِ أو عَلمَ ونَسيَ؛ فإنْ حلَفَ أنَّ الأمرَ كذلكَ في ظنِّهِ أو فيما انتَهَىٰ إليهِ

---

(1) «روضة الطالبين» (5/ 502).

عِلمُه -أي لم يَعلمْ خِلافَه- ولم يَقصِدْ أنَّ الأمرَ كذلك في الحَقيقةِ لم يَحنَثْ؛ لأنَّه إنَّما حلَفَ علىٰ مُعتقَدِه، وإنْ قصَدَ أنَّ الأمرَ كذلك في نَفسِ الأمرِ أو أطلَقَ ففي الحِنثِ قَولانِ، رجَّحَ مِنهُما ابنُ الصَّلاحِ وغَيرُه الحِنثَ، وصَوَّبَه الزَّركَشيُّ؛ لأنهُ غَيرُ مَعذُورٍ، إذْ لا حِنثَ ولا مَنْعَ بل تَحقِيقٌ، فكانَ عليهِ أنْ يَتثبَّتَ قبلَ الحَلِفِ، بخِلافهِ في التَّعليقِ بالمُستقبَلِ.

ورجَّحَ الإسنَويُّ وغَيرُه أخذًا مِن كَلامِ أصلِ الرَّوضَةِ عدَمَ الحِنثِ، ورجَّحَ بعضُ المُتأخِّرينَ أنَّه يَحنَثُ فيما إذا قصَدَ أنَّ الأمرَ كذلك في نفسِ الأمرِ، وعدَمَ الحِنثِ عِندَ الإطلاقِ، **قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ**: وهذا أوجَهُ.

ثمَّ قالَ: تَتمَّةٌ: لو علَّقَ الطَّلاقَ بدُخولِ بهيمَةٍ أو نَحوِها كطِفلٍ فدَخلَتْ مُختارةً وقَعَ الطَّلاقُ، بخِلافِ ما إذا دخَلَتْ مُكرَهةً لم يَقَعْ.

فإنْ قيلَ: هذا يُشكِلُ بما مَرَّ مِن وُقوعِ الطَّلاقِ فيما إذا لَم يَعلمِ المُعلَّقُ بفِعلِه التَّعليقَ وكانَ ممَّنْ لا يُبالي بتَعليقِهِ، أو مِمَّن يُبالي به ولَم يَقصدِ الزَّوجُ إعلامَهُ ودخَلَ مُكرَهًا.

أُجيبَ: بأنَّ الآدَميَّ فعْلُه مَنسُوبٌ إليهِ وإنْ أتَىٰ بهِ مُكرَهًا، ولهذا يَضمَنُ بهِ، بخِلافِ فعلِ البَهيمةِ، فإنَّها حِينَ الإكراهِ لم تَفعلْ شيئًا.

وحُكمُ اليَمينِ فيما ذُكِرَ كالطَّلاقِ، ولا يَنحَلُّ بفِعلِ الجاهِلِ والنَّاسي والمُكرَهِ(1).

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 526، 527)، **ويُنظر**: و«روضة الطالبين» (5/ 502)، و«النجم الوهاج» (7/ 580)، و«تحفة المحتاج» (9/ 550، 553)، و«الديباج» (3/ 469).

وقالَ الحَنابلةُ: لو حلَفَ علىٰ مَن يَمتَنعُ بيَمينِه وقصَدَ الحالِفُ منعَه مِنَ المَحلوفِ عَليهِ كالزَّوجةِ والوَلدِ ونَحوِهما كغُلامِه وقَرابتِه ففعَلَه ناسِيًا أو جاهِلًا ففيهِ ثلاثُ رِواياتٍ، والصَّحيحُ منها أنَّه يَحنَثُ في الطَّلاقِ والعِتاقِ دُونَ غيرِهما، وقيلَ: لا يَحنَثُ مُطلَقًا، وقيلَ: يَحنَثُ في الجَميعِ.

وإنْ فعَلَه مُكرَهًا فلا شيءَ عليهِ، كمَن حلَفَ علىٰ زَوجَتِه أو نحوِها أنْ لا تَدخُلَ دارًا فدَخلَتْها مُكرَهةً لم يَحنَثْ مُطلَقًا، وإنْ دخلَتْها جاهِلةً أو ناسِيةً فيَحنثُ في الطَّلاقِ والعِتاقِ، فإنْ قالَ: «إنْ دخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ» فدَخلَتْها ناسِيةً أو جاهِلةً طلقَتْ، وكذا إنْ قالَ لابنِه: «إنْ دَخلْتَ الدَّار فأمُّكَ طالِقٌ» فدخَلَ ناسِيًا أو جاهِلًا طلقَتْ أمُّه.

وحَلِفُه علىٰ هَؤلاءِ -مَن يَقصِدُ مَنْعَه كزَوجةٍ ووَلدٍ وغُلامِه وقَرابتِه- لا يَفعلَنَّ شَيئًا كحَلفِه علىٰ نَفسِه في كَونِه يَمينًا؛ لحُصولِ المَقصودِ مِنَ اليَمينِ بِه، وهوَ المنعُ مِن ذلكَ الشَّيءِ.

فإنْ لم يَقصِدْ منْعَه بأنْ قالَ: «إنْ قَدِمَتْ زَوجتِي بلدَ كذا فهيَ طالِقٌ» ولم يَقصِدْ منْعَها فهوَ تَعليقٌ مَحضٌ، يقَعُ بقُدومِها كيفَ كانَ، كمَن لا يَمتَنعُ بيَمينِه.

وإنْ حلَفَ علىٰ مَن لا يَمتَنعُ بيَمينِه كالسُّلطانِ والأجنَبيِّ والحاجِّ استَوىٰ في وُجودِ المَحلوفِ عَليهِ العَمدُ والسَّهوُ والإكراهُ وغَيرُه، أي يَحنَثُ الحالِفُ في ذلكَ؛ لأنهُ تَعليقٌ مَحضٌ، فحنَثَ بوُجودِ المُعلَّقِ عَليه.

وإنْ حلَفَ علىٰ غَيرِه لَيَفعلَنَّ كذا أو حلَفَ علىٰ غَيرِه لا يَفعلَنَّه فخالَفَه حنَثَ الحالِفُ؛ لوُجودِ الصِّفةِ وتَوكيدِ الفِعلِ المُضارِعِ المَنفِيِّ بلا قَليلٍ، ومنهُ قولُه تعالَىٰ: ﴿لَا يَحْطِمَنَّكُمْ سُلَيْمَٰنُ﴾.

وقالَ **شَيخُ الإسلامِ**: لا يَحنَثُ الحالِفُ بمُخالَفةِ المَحلوفِ عليهِ إنْ قصَدَ إكرامَهُ، لا إلزامَهُ بهِ بالمَحلُوفِ عَليهِ؛ لأنَّ الإكرامَ قدْ حصَلَ لأنَّهُ كالأمرِ إذا فُهِمَ منهُ الإكرامُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ أبا بكرٍ بالوُقوفِ في الصَّفِّ ولَم يَقفْ.

ولأنَّ أبا بكرٍ أقسَمَ عليهِ لَيُخبِرَنَّهُ بالصَّوابِ والخَطأِ لمَّا فسَّرَ الرُّؤيا فقالَ: لا تُقسِمْ؛ لأنهُ عَلِمَ أنَّه لم يَقصدِ الإقسامَ عليهِ معَ المَصلحةِ المُقتضيةِ للكَتمِ، وقالَ: إنْ لَم يَعلمِ المَحلُوفُ عليهِ بيَمينِه فكَناسٍ، قالَ ابنُ مُفلحٍ: وعَدمُ حِنثِه هُنا أظهَرُ(1).

وإنْ حلَفَ لَيَفعلَنَّ شَيئًا فترَكَه مُكرَهًا لم يَحنَثْ؛ لأنَّ التَّركَ لا يُنسَبُ إليهِ، أي بترَكِه، وإنْ ترَكَه ناسِيًا يَحنَثُ في طلاقٍ وعِتقٍ فَقطْ في وَجهٍ، قالَ في «تَصحِيح الفُروعِ»: وهوَ قَويٌّ.

والوَجهُ الثَّاني: لا يَحنَثُ فيهما، قالَ في «تَصحِيح الفُروعِ»: وهوَ الصَّوابُ، وقطَعَ بهِ في «التَّنقِيح» وتَبِعَه في «المُنتَهىٰ».

---

(1) «الفروع» (6/ 348).

وإنْ ترَكَه جاهِلًا يَحنَثُ في طلاقٍ وعِتقٍ فقطْ، كما تَقدَّمَ فيما لو حلَفَ لا يَفعَلُه.

وإنْ عقَدَ اليَمينَ يَظنُّ صِدقَ نفسِه فبانَ بخِلافِ ظنِّه فكَمَن حلَفَ على مُستَقبلٍ لا يَفعَلُه وفعَلَه ناسِيًا، يَحنَثُ في طَلاقٍ وعِتقٍ فقَطْ لا في يَمينِ اللهِ تعالَى(1).

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 364، 365)، و«الفتاوى الكبرى» (4/ 580)، و«المبدع» (7/ 370)، و«الإنصاف» (9/ 116).

الركنُ الثالثُ: المحلُّ: وهيَ المطلَّقةُ:

المَقصودُ بالمَحلِّ هو الزَّوجةُ الواقِعُ عليها الطَّلاقُ.

ويُشترَطُ في الزَّوجةِ ليَقعَ عليها الطَّلاقُ شُروطٌ، مِنها:

الشَّرطُ الأولُ: قيامُ الزَّوجيةِ حَقيقةً أو حُكمًا:

اشتَرطَ الفُقهاءُ في المُطلَّقةِ الَّتي يَقعُ عليها الطَّلاقُ أنْ تكونَ زَوجةً للمُطلِّقِ أو مُعتدَّةً مِن طلاقِه الرَّجعيِّ، فإذا طلَّقَها في هذهِ الحالةِ وقَعَ عليها الطَّلاقُ **بلا خِلافٍ بيْنَ العُلماءِ**.

ولا يَقعُ طلاقُه عليها إذا كانَتْ مُعتدَّةً مِن طلاقٍ بائِنٍ، أو مِن خُلعٍ عندَ الجُمهورِ؛ لأنَّ المُختلِعةَ لا يَلحقُها الطَّلاقُ.

وعلىٰ هذا لا يَصحُّ طلاقُ الأجنَبيَّةِ إذا نَجَّزَ الطَّلاقَ **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربعةِ**، فلو قالَ لامرأةٍ أجنبيَّةٍ: «أنتِ طالِقٌ، أو طَلَّقْتكِ، أو إنْ دَخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ» فهوَ باطِلٌ لا تأثيرَ لهُ؛ لأنهُ إبطالُ الحِلِّ ورَفعُ القَيدِ، ولا قَيْدَ في الأجنبيَّةِ، فلا يُتصوَّرُ إبطالُهُ ورَفعُه، ولأنهُ ليسَ لهُ وِلايةٌ علىٰ المَحلِّ تَحقيقًا ولا تَعليقًا، وقَد قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا طلاقَ قبلَ النِّكاحِ**»(1).

وعَن عَمرِو بنِ شُعيبٍ عَن أبيهِ عَن جَدِّهِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا طلاقَ فيما لا يملكُ**»(2). والسَّببُ في ذلكَ أنَّ الطَّلاقَ إنَّما يَجوزُ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن ماجه (2049).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه الترمذي (1181)، وابن ماجه (2047).

للمَصلحةِ، والمَصلحةُ لا تَتمثَّلُ عِندَه قبْلَ أنْ يَملِكَها ويَرىٰ مِنها سِيرَتَها، فكانَ طلاقُها قبْلَ ذلكَ بمَنزلةِ نيَّةِ المُسافرِ الإقامةَ في المَفازةِ أو الغازي في دار الحَربِ ممَّا تُكذِّبُه دَلائلُ الحالِ(1).

وهذا إذا كانَ الطَّلاقُ مُنجَّزًا أو مُعلَّقًا ولم يُعلِّقْه علىٰ نِكاحِها.

إذا علَّقَ طَلاقَها على نِكاحِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ يَقولُ لامرأةٍ أجنبيَّةٍ: «إنْ تَزوَّجتُكِ فأنتِ طالِقٌ، أو: إنْ تَزوَّجتُكِ ودَخلتِ الدَّارِ أو كَلَّمتِ زَيدًا فأنتِ طالقٌ»، هل إذا تَزوَّجَها تَطلُقُ في الحالةِ الأُولَىٰ، وعلىٰ فِعلِ المُعلَّقِ في الحالةِ الثَّانيةِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ والمالكيَّةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لامرأةٍ أجنبيَّةٍ أو لخَطيبَتِه مَثلًا: «إنْ تَزوَّجتُ فُلانةً فهي طالِقٌ واحِدةً، أو اثنتَينِ، أو ثلاثةً» فتزوَّجَها فهي كذلكَ إذا نكَحَها، فيَقعُ عليها كما قالَ عَقِيبَ التَّزويجِ.

وكذا إذا قالَ: «إنْ دَخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ» أي بعْدَ أنْ يَنكِحَها، أي

---

(1) يُنظر: «بدائع الصنائع» (3/ 126)، و«حجة الله البالغة» (1/ 716)، و«التاج والإكليل» (3/ 49، 50)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 36)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 254)، و«تحبير المختصر» (3/ 144)، و«النجم الوهاج» (7/ 511، 512)، و«مغني المحتاج» (4/ 475)، و«الديباج» (3/ 422)، و«المبدع» (7/ 234، 235)، و«الإنصاف» (9/ 59)، و«كشاف القناع» (5/ 327)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 399، 400)، و«منار السبيل» (3/ 112).

نَوَىٰ إنْ دَخلَتْ بعْدَ أنْ يَتزوَّجَها، فإنَّه إذا نكَحَها ودخلَتِ الدَّارَ وقَعَ الطَّلاقُ حِينئذٍ عَقِيبَ دُخولِ الدَّارِ.

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٤٩﴾، فدَلالتُها ظاهِرةٌ في صِحَّةِ هذا القَولِ ولُزومِ حُكمِه عندَ وُجودِ النِّكاحِ؛ لأنَّها حكَمَتْ بصحَّةِ وُقوعِ الطَّلاقِ بعْدَ النِّكاحِ، ومَن قالَ لأجنبيَّةٍ: «إذا تزوَّجتُكِ فأنتِ طالِقٌ» فهوَ مُطلِّقٌ بعدَ النِّكاحِ، فوجَبَ بظاهرِ الآيةِ إيقاعُ طلاقِه وإثباتُ حُكمِ لَفظِه.

ولأنهُ لا يَخلوُ العاقِدُ لهذا القولِ مِن أنْ يكونَ مُطلِّقًا في حالِ العَقدِ أو في حالِ الإضافةِ ووُجودِ الشَّرطِ، فلمَّا اتَّفقَ الجَميعُ علىٰ أنَّ مَن قالَ لامرَأتِه: «إذا بِنْتِ مِنِّي وصِرتِ أجنبيَّةً فأنتِ طالقٌ» أنهُ مُوقِعٌ للطَّلاقِ في حالِ الإضافةِ لا في حالِ القَولِ، وأنَّهُ بمَنزلةِ مَن أبانَ امرأتَهُ ثمَّ قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ»، فسقَطَ حُكمُ لَفظِه ولَم يُعتبَرْ حالَ العَقدِ معَ وُجودِ النِّكاحِ فيها، فَصحَّ أنَّ الاعتبارَ بحالِ الإضافةِ دُونَ حالِ العَقدِ، فإنَّ القائِلَ للأجنبيَّةِ: «إذا تَزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ» مُوقِعٌ للطَّلاقِ بعْدَ المِلكِ، وقدِ اقتَضَتِ الآيةُ إيقاعَ الطَّلاقِ لمَن طلَّقَ بعْدَ المِلكِ.

ولما رُويَ عَن عُمرَ وابنِ مَسعودٍ، فعَنِ القاسمِ بنِ مُحمدٍ أنَّ رَجلًا قالَ: «يومَ أَنكحُ فُلانةً، أو إنْ نكَحْتُ فُلانةً فهيَ عليَّ كظَهرِ أُمِّي» فقالَ

عُمرُ بنُ الخطَّابِ «**إنْ نكَحْتَها فلا تَقرَبْها حتَّىٰ تُكفِّرَه**»(1).

وعن إبراهيمَ النَّخَعيِّ عنِ الأسوَدِ أنه ابتُلِيَ بذلكَ فقالَ: «إنْ تزَوَّجتُ فُلانةً فهي طالقٌ»، يَعني فتزَوَّجَها، فقالَ ابنُ مَسعودٍ: «**قدْ بانَتْ مِنكَ امرَأتُكَ، فاخطِبْها إلىٰ نَفسِها**»(2).

قالَ أبو بكرِ ابنُ أبي شَيبةَ: حدَّثني أبو أسامةَ حفصُ بنُ غياثٍ عَن عُمرَ بنِ حَمزةَ أنه سَألَ القاسِمَ وسالِمًا وأبا بكرِ بنَ عَبدِ الرَّحمنِ وأبا بكرِ بنَ مُحمدِ بنِ عَمرِو بنِ حَزمٍ وعبدَ اللهِ بنَ عبدِ الرَّحمنِ عَن رَجلٍ قالَ: «يومَ أتزَوجُ فُلانةً فهي طالِقٌ البَتَّة» فقالُوا كُلُّهم: «لا يَتزوَّجها»(3).

وأمَّا قَولُه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا طلاقَ قبلَ نِكاحٍ**» فإنَّما هوَ أنْ يَذكُرَ الرَّجلُ لِلرَّجلِ المَرأةَ فيُقالُ لهُ: تَزوَّجْها، فيَقولُ: هي طالِقٌ ألبتَّةَ، فهذا ليسَ بشيءٍ، فأمَّا مَن قالَ: «إنْ تَزوَّجتُ فُلانةً فهي طالِقٌ ألبَتَّةَ» فإنَّما طلَّقَها حينَ تَزوَّجَها، وقَد رَوىٰ ابنُ أبي داودَ قالَ: حدَّثَنا نُعيمُ بنُ حمَّادٍ حدَّثنا حمَّادُ بنُ خالدٍ الخَياطُ عنْ هِشامِ بنِ سَعدٍ عَنِ الزُّهريِّ عَن عُروةَ عَن عائِشةَ قالَتْ: «**لا طلاقَ إلَّا بعْدَ نِكاحٍ**»، قالَ الزُّهريُّ: وإنَّما تَعني بذلكَ الرَّجلَ يُقالُ لهُ: «نُزوِّجُكَ فُلانةً» فيَقول: «هي طالِقٌ»، فأمَّا إذا قالَ: «إنْ تَزوَّجتُ فُلانةً فهي طالِقٌ» لَزمَه الطَّلاقُ.

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (2/ 136).

(2) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (2/ 138).

(3) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 66) رقم (17845).

فكانَ ما حَكاهُ الزُّهريُّ مِن ذلكَ هو علىٰ قَولِ الرَّجلِ لامرأةٍ لا نِكاحَ بيْنَه وبيْنَها: «أنتِ طالِقٌ»، لا علىٰ قَولِه لها: «إذا تزوَّجتُكِ فأنتِ طالِقٌ».

ورَوىٰ مَعمرٌ عَن الزُّهريِّ أنهُ قالَ في قَولِه: «**لا طلاقَ قبْلَ نكاحٍ، ولا عِتقَ إلَّا بعْدَ المِلكِ**» إنَّما ذلكَ أنْ يَقولَ الرَّجلُ: «امرأةُ فُلانٍ طالِقٌ، أو عَبدُ فُلانٍ حُرٌّ».

ويَدلُّ عليهِ قَولُه تعالَىٰ: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ**﴾، اقتَضىٰ ظاهِرُه إلزامَ كلِّ عاقِدٍ مُوجَبَ عَقدِه ومُقتضاهُ، فلمَّا كانَ هذا القائِلُ عاقِدًا علىٰ نَفسِهِ إيقاعَ طلاقٍ بعْدَ النِّكاحِ وجَبَ أنْ يَلزَمَه حُكمُه، ويَدلُّ عَليهِ قَولُه ﷺ: «**المُسلِمونَ عِندَ شُروطِهِم**» أوجَبَ ذلكَ أنَّ كلَّ مَن شرَطَ علىٰ نَفسِه شَرطًا أُلزِمَ حُكمَهُ عِندَ وُجودِ شَرطِه.

ويَدلُّ عليهِ مِن طَريقِ النَّظرِ اتِّفاقُ الجَميعِ علىٰ أنَّ النَّذرَ لا يَصحُّ إلَّا في مِلكٍ، وإنَّ مَن قالَ: «إنْ رَزقَنِي اللهُ ألْفَ دِرهَمٍ فلِلَّهِ عَليَّ أنْ أتصدَّقَ بمِائةٍ مِنها» أنهُ ناذِرٌ في مِلكِه مِن حَيثُ أضافَهُ إليهِ وإنْ لَم يَكنْ مالِكًا في الحالِ، فكذلكَ الطَّلاقُ والعِتقُ إذا أضافَهُما إلىٰ المِلكِ كانَ مُطلِّقًا ومُعتِقًا في المِلكِ، ويَدلُّ عليهِ أنَّ مَن قالَ لجارِيتِه: «إنْ وَلدْتِ ولَدًا فهوَ حُرٌّ» فحَملَتْ بعْدَ ذلكَ ووَلدَتْ أنَّهُ يُعتَقُ وإنْ لم يَكنْ مالِكًا في حالِ القَولِ؛ لأنَّ الوَلدَ مُضافٌ إلىٰ الأمِّ الَّتي هو مالِكُها، كذلكَ إذا أضافَ العِتقَ إلىٰ المِلكِ فهوَ مُعتقٌ في المِلكِ وإنْ لم يَكنْ لهُ مِلكٌ مَوجودٌ في الحالِ، وأيضًا قدِ اتَّفقَ الجَميعُ علىٰ أنَّهُ إذا قالَ لامرأتِه: «إنْ دَخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ» فدَخلتْها معَ

بقاءِ النِّكاحِ أنَّها تَطلُقُ، ويَكونُ بمَنزلةِ ما لَو قالَ لهَا في تلكَ الحالِ: «أنتِ طالِقٌ»، ولو أبانَهَا ثمَّ دَخلَتْها كانَ بمَنزلةِ ما لَو قالَ لها في تلكَ الحالِ: «أنتِ طالِقٌ» فلا تَطلُقُ، فدَلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ الحالِفَ يَصيرُ كالمُتكلِّمِ بالجَوابِ في ذلكَ الوَقتِ، فوجَبَ أنْ يَكونَ القائِلُ: «كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالِقٌ» فتَزوَّجَ بمَنزلةِ مَن تَزوَّجَ ثمَّ قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ»(1).

إلَّا أنهمُ اختَلفُوا فيما يَجبُ عليهِ في هذهِ الحالةِ:

فقالَ المَالكيَّةُ: يَجبُ عليهِ في هذهِ الحالةِ نِصفُ المَهرِ المُسمَّىٰ؛ لأنَّ الزَّوجَةَ تَطلُقُ عَقيبَ التَّزويجِ فالواجِبُ حِينئذٍ ما ذُكِرَ، وكذلكَ إنْ دخلَتِ الدَّارَ المَحلوفَ عليها قبْلَ الدُّخولِ، ولو لَم يُسمِّ لها في أصلِ العَقدِ صَداقًا لم يَجبْ لها شيءٌ، إلَّا أنْ يَدخُلَ بها فيَجبُ لها صَداقُ مِثلِها، ولو دخَلَ بها وجَبَ المُسمَّىٰ فقَطْ إنْ سَمَّىٰ شَيئًا، وإلَّا فصَداقُ المِثلِ(2).

وقالَ الحنفيَّةُ: يَجبُ عليهِ نِصفُ المُسمَّىٰ ومَهرُ مِثلِها؛ لأنَّهُ حِينَ

---

(1) «الحجة علىٰ أهل المدينة» (4/ 131، 133)، و«اختلاف العلماء» ص (172، 173)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 447، 449)، و«شرح مشكل الآثار» (2/ 135، 143)، و«أحكام القرآن» للطحاوي (5/ 232، 234).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (6/ 55، 75)، و«البيان والتحصيل» (5/ 52، 53)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 407، 408)، و«الاستذكار» (6/ 186، 190)، و«التاج والإكليل» (3/ 49، 51)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 36، 38)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 254، 255)، و«تحبير المختصر» (3/ 144، 145)، و«شرح الزرقاني علىٰ الموطأ» (3/ 276).

تَزوَّجَها علىٰ مَهرٍ مَعلومٍ قد وَقعَ الطَّلاقُ حينَ تَزوُّجِها فوجَبَ لها بالنِّكاحِ نِصفُ المَهرِ الَّذي تَزوَّجَهَا عَليهِ، وهوَ الآنَ قدْ جامَعَها وليسَتْ لهُ بامرَأةٍ علىٰ وَجهِ شُبهةٍ، فلا بُدَّ لهَا مِن صَداقٍ بجِماعِهِ إيَّاها، فيَجبُ بالنِّكاحِ والطَّلاقِ نِصفُ الصَّداقِ الَّذي تَزوَّجَها عَليهِ، ويَجبُ بدُخولِه بها وجِماعِه إيَّاها صَداقُ مِثلِها، وهذا ممَّا لا بُدَّ منهُ.

قالَ مُحمَّدُ بنُ الحَسنِ: أخبَرَنا سُفيانُ بنُ سَعيدٍ الثَّوريُّ قالَ: حدَّثَني حمَّادُ بنُ أبي سُليمانَ عَن إبراهيمَ في الرَّجلِ يَقولُ: «إنْ تَزوَّجتُ فُلانةً فهي طالِقٌ»: إنْ دخَلَ بها فَلَها مَهرٌ ونِصفٌ(1).

وعلىٰ هذا أيضًا الظِّهارُ والإيلاءُ، فإنْ قالَ لأجنبيَّةٍ: «إنْ تَزوَّجتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي» فإذا تَزوَّجَها لا يَقرَبُها حتَّىٰ يُكفِّرَ، أو قالَ: «إنْ تَزوَّجتُكِ واللهِ لا أقرَبُكِ» فهذا إيلاءٌ، فإذا تَزوَّجَها فلا يَقرَبُها(2).

وذهَبَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ ومالكٌ في رِوايةِ ابنِ وَهبٍ والمَخزُوميِّ -وهوَ قولُ جَماعةٍ مِن مَشايخِ المالكيَّةِ (والظَّاهريَّةُ) وهوَ قولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ- إلىٰ أنَّه لا يَلزمُه طلاقٌ، وأنَّه لا طلاقَ إلَّا بعْدَ نِكاحٍ، وسَواءٌ عيَّنَ مُدَّةً قَريبةً أو

---

(1) «الحجة علىٰ أهل المدينة» (4/ 131، 133)، و«الموطأ» برواية محمد بن الحسن (2/ 493)، و«بدائع الصنائع» (3/)، و«اختلاف العلماء» ص (172، 173)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 447، 449)، و«شرح مشكل الآثار» (2/ 135، 143)، و«شرح فتح القدير» (4/ 114، 116).

(2) المصادر السابقة.

بَعيدةً، أو قَبيلةً أو بَلدةً أو امرَأةً بعَينِها أو لا، كلُّ ذلكَ باطِلٌ لا يَلزمُ، فلا يَصحُّ عَقدُ الطَّلاقِ قبْلَ النِّكاحِ لا في العُمومِ ولا في الخُصوصِ ولا في الأعيانِ.

فالعُمومُ أنْ يقولَ: «كلُّ امرأةٍ أتَزوَّجُها فهي طالِقٌ».

والخُصوصُ أنْ يقولَ: «كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها مِن بَني تَميمٍ مِن أهلِ البَصرةِ فهي طالِقٌ».

والأعيانُ أنْ يَقولَ لامرَأةٍ بعَينِها: «إنْ تَزوَّجتُكِ فأنتِ طالِقٌ».

فلا يَلزمُه الطَّلاقُ إذا تَزوَّجَ في هذهِ الأحوالِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ﴾، فشرَطَ أنْ يكونَ الطَّلاقُ بعْدَ النِّكاحِ، فلَم يَجزْ أنْ يَكونَ قبْلَ النِّكاحِ.

ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا طلاقَ قبْلَ النِّكاحِ**»(1).

وعَن عَمرِو بنِ شُعيبٍ عَن أبيهِ عَن جَدِّهِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ليسَ علىٰ رَجلٍ طلاقٌ فيما لا يَملِكُ، ولا عِتاقٌ فيما لا يَملِكُ، ولا بَيعٌ فيما لا يَملكُ**»(2).

وعَنِ المِسوَرِ بنِ مَخرَمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ عَنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا طلاقَ قبْلَ نِكاحٍ، ولا عِتقَ قبْلَ مِلكٍ**»(3).

وعَن سَعيدِ بنِ جُبيرٍ عَنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ عَن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن ماجه (2049).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الترمذي (1181)، وابن ماجه (2047)، وأحمد (6769).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن ماجه (2048).

أنـهُ سُئِلَ عـنْ رَجـلٍ قـالَ: «يَـومَ أتَـزوَّجُ فُلانـة فهـي طـالِقٌ» قـالَ: «**طَلَّقَ مـا لا يَملِكُ**»(1).

وعَـن مُعَـاذٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قـالَ: قـالَ رَسـولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا طـلاقَ إلَّا بعْدَ نِكاحٍ وإنْ سَمَّيْتَ المَرأةَ بعَينِها**»(2).

وعَـنِ الحسَـنِ عَـن عَليِّ بـنِ أبـي طـالِـبٍ أنـهُ سُئِلَ عَـن رَجـل قـالَ: «إنْ تَزوَّجتُ فُلانةً فهي طالِقٌ» فقالَ عليٌّ: «**ليسَ طلاقٌ إلَّا مِن بَعدِ مِلكٍ**»(3).

وعَن قَبيصَة بنِ عُقبةَ قالَ: سَمِعتُ الثَّوريَّ وسُئلَ عـن رَجـل قـالَ: «إنْ تَزوَّجتُ فلانةَ فهيَ طالقٌ»، فذكَرَ عَن عَبدِ الأعلَىٰ عَـن سَعيدِ بـنِ جُبيرٍ عـنِ ابنِ عبَّاسٍ أنَّهُ لم يرَهُ شَيئًا(4).

وعَن عِكرِمةَ قالَ: ذُكِرَ لابنِ عبَّاسٍ قولُ ابنِ مَسعُودٍ: «إنْ تزَوَّجتُ فُلانة فهي طالقٌ» أنهُ إنْ تزَوَّجهَا طَلُقَتْ، فقالَ ابنُ عبَّـاسٍ: مـا أظُنُّ أنـهُ قـالَ هـذا، ولَئِنْ كانَ قالَها فرُبَّ زَلَّةٍ مِن عـالـمٍ، إنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ يقـولُ: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ**﴾، ولـم يَقـلْ: إذَا طَلَّقـتُمُ المُؤمِنـاتِ ثـمَّ نَكحْتُموهنَّ(5).

---

(1) رواه الدارقطني في «سننه» (3937).

(2) رواه الدارقطني في «سننه» (3939).

(3) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14660، 14661).

(4) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (2/ 139).

(5) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (2/ 139)، والحاكم في «المستدرك» (2821)، وقالَ: حديثٌ صَحيحُ الإسنَادِ، ولَم يُخرِّجاهُ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وثَبتَ ذلكَ عَن عليٍّ بنِ أبي طالِبٍ ومُعاذِ ابنِ جبَلٍ وجابرِ بنِ عَبدِ اللهِ وعَبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ وعائشةَ زَوجِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وسَعيدِ بنِ المُسيِّبِ وشُريحٍ والحسَنِ وعَطاءٍ وطاوسٍ وسَعيدِ ابنِ جُبيرٍ والضَّحَّاكِ بنِ مُزاحِمٍ وعليٍّ بنِ حُسينٍ وأبي الشَّعثاءِ جابرِ بنِ زَيدٍ والقاسِمِ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ ومُجاهدٍ ومُحمدِ بنِ كَعبٍ القُرَظِيِّ ونافعِ بنِ جُبيرِ ابنِ مُطعِمٍ وعُروةِ بنِ الزُّبيرِ وقَتادةَ ووَهَبِ بنِ مُنبِّهٍ وعِكرمةَ، وبهِ قالَ سُفيانُ ابنُ عُيينةَ وعَبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهدِيٍّ والشَّافعيُّ وأحمَدُ بنُ حَنبلٍ وإسحاقُ وأبو ثَورٌ وداودُ ومَحمدُ بنُ جَريرٍ الطَّبَريُّ...

والأحاديثُ عنِ الصَّحابةِ والتَّابِعينَ القائلينَ بأنهُ لا يقَعُ الطَّلاقُ قبْلَ النِّكاحِ، وكلُّها ثابِتةٌ صِحاحٌ مِن كِتابِ عَبدِ الرَّزَّاقِ وكِتابِ ابنِ أبي شَيبةَ وكتابِ سَعيدِ بنِ مَنصورٍ وغَيرِها مِنَ الكُتبِ⁽¹⁾.

وبالقياسِ علىٰ ما لو قالَ لأجنبيَّةٍ: «إنْ دَخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ» ثمَّ تَزوَّجَها ثمَّ دخَلَتِ الدَّارَ فإنَّها لا تَطلُقُ بالاتِّفاقِ؛ لأنهُ لَم يُضِفْه إلىٰ زَمنٍ يقَعُ فيهِ الطَّلاقُ، أشبَهَ ما لَو قالَ لأجنبيَّةٍ: «أنتِ طالِقٌ» ثمَّ تَزوَّجَها.

ولأنَّهم أجمَعُوا أنَّ مَن باعَ سِلعةً لا يَملِكُها ثمَّ ملَكَها أنَّ البَيعَ غَيرُ لازمٍ لهُ، فكذلكَ إذا طلَّقَ امرَأةً ثُمَّ تَزوَّجَها أنَّ الطَّلاقَ غَيرُ لازمٍ لهُ.

---

(1) «الاستذكار» (6/ 189، 190)، **ويُنظر:** «مصنف عبد الرزاق» (6/ 417، 421)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 65، 66).

ولأنَّ القائِلَ: «إنْ تَزوَّجْتُ فُلانةً فهي طالِقٌ» مُطلِّقٌ لأجنبيَّةٍ، وذلكَ مُحالٌ؛ فإنَّها حينَ الطَّلاقِ المُعلَّقِ أجنبيَّةٌ، والمُتَجدِّدُ هوَ نِكاحُها، والنِّكاحُ لا يَكونُ طلاقًا، فعُلِمَ أنَّها لو طَلُقَتْ فإنَّما يَكونُ ذلكَ استِنادًا إلىٰ الطَّلاقِ المُتقدِّمِ مُعلَّقًا وهيَ إذْ ذاكَ أجنبيَّةٌ، وتَجدُّدُ الصِّفةِ لا يَجعلُه مُتكلِّمًا بالطَّلاقِ عِندَ وُجودِها، فإنه عِندَ وُجودِها مُختارٌ للنِّكاحِ غَيرُ مُريدٍ للطَّلاقِ، فلا يَصحُّ، كما لَو قالَ لأجنبيَّةٍ: «إنْ دَخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ» فدَخلَتْ وهي زَوجَتُه لَم تَطلُقْ بغَيرِ خِلافٍ(1).

إذا علَّقَ الظِّهارَ أو الإيلاءَ على الزَّواجِ:

إذا قالَ لأجنبيَّةٍ: «إنْ دَخلتِ الدَّارَ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» لا يَقعُ الظِّهارُ، حتَّىٰ لو تَزوَّجَها فدَخلَتِ الدَّارَ لا يَصيرُ مُظاهِرًا بالإجماعِ؛ لعَدمِ المِلكِ والإضافةِ إلىٰ سَببِ المِلكِ.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 407، 408)، و«الاستذكار» (6/ 186، 190)، و«التاج والإكليل» (3/ 49، 51)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 36، 38)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 254، 255)، و«تحبير المختصر» (3/ 144، 145)، و«المحلىٰ» (10/ 205، 206)، و«الحاوي الكبير» (10/ 26، 28)، و«كفاية الأخيار» ص (458)، و«النجم الوهاج» (7/ 511، 512)، و«مغني المحتاج» (4/ 475)، و«الديباج» (3/ 422)، و«المغني» (9/ 415، 416)، و«شرح الزركشي» (3/ 316، 317)، و«زاد المعاد» (5/ 217)، و«المبدع» (7/ 324، 325)، و«الإنصاف» (9/ 59)، و«كشاف القناع» (5/ 327)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 399، 400)، و«منار السبيل» (3/ 112).

إلا أنَّهمُ اختلَفُوا فيما لو قالَ الرَّجلُ: «إنْ تَزوَّجتُكِ فأنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي» وظاهَرَ مِنها، أو: «إنْ تَزوَّجتُكِ واللهِ لا أقرَبُكِ»، هلْ يَكونُ حُكمُه حُكمَ تَعليقِ الطَّلاقِ أم لا؟

فعِندَ الحنفيَّةِ والمالكيَّةِ أنَّ حَكمَه حُكمُ تَعليقِ الطَّلاقِ، فإنْ قالَ لأجنبيَّةٍ: «إنْ تَزوَّجتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي» فإذا تَزوَّجَها لا يَقرَبُها حتَّىٰ يُكفِّرَ؛ لأنَّ الظِّهارَ يَحتَمِلُ التَّعليقَ بالشَّرطِ كالطَّلاقِ، فيَصِحُّ إضافَتُه إلىٰ المِلكِ، والمُعلَّقُ بالشَّرطِ عِندَ وُجودِ الشَّرطِ كالمُنجَّزِ.

أو قالَ: «إنْ تَزوَّجتُكِ واللهِ لا أقرَبُكِ» فهذا إيلاءٌ، فإذا تَزوَّجَها فلا يَقرَبُها.

إلَّا أنه لا يَنعقِدُ الإيلاءُ والظِّهارُ إلَّا عَقيبَ التَّزوُّجِ بها؛ لأنَّها إذْ ذاكَ تَصيرُ مَحلًّا لهُ لا قبْلَه(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: الظِّهارُ والإيلاءُ قبْلَ النِّكاحِ لا يَصحُّ، فإذا قالَ لأجنبيَّةٍ: «إنْ تَزوَّجتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» فتَزوَّجَها لَم يَصِرْ مُظاهِرًا مِنها؛ لأنَّ الظِّهارَ تبَعٌ في الطَّلاقِ في الثُّبوتِ والنَّفيِ، ولَو قالَ لها: «إذا تَزوَّجتُكِ فواللهِ لا وَطِئتُكِ أبدًا» لم يَكنْ مُولِيًا؛ لأنَّ الإيلاءَ لا يَصِحُّ إلَّا مِن زَوجةٍ كالطَّلاقِ،

---

(1) «المبسوط» (6/ 230)، و«بدائع الصنائع» (3/ 132، 232)، و«شرح فتح القدير» (4/ 205)، و«المدونة الكبرىٰ» (6/ 59، 60)، و«الاستذكار» (6/ 56، 57)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 471).

ولكنْ يَكونُ حالِفًا وإنْ لم يكنْ مُولِيًا، ومتَّىٰ وطِئَها حَنَثَ وكَفَّرَ وإنْ لَم يُؤجَّلْ لها أجلَ الإيلاءِ؛ لأنَّ اليَمينَ يَصحُّ مِنَ الأجنبيَّةِ وإنْ لم يَصحَّ مِنها الإيلاءُ[1].

وأمَّا الحَنابلةُ فإنَّهم خالَفُوا في ذلكَ، فلَمْ يُصحِّحُوا تَعليقَ الطَّلاقِ بعْدَ الزَّواجِ كما تَقدَّمَ، إلَّا أنَّهم صَحَّحُوا تَعليقَ الظِّهارِ فقالُوا: إنْ قالَ لأجنبيَّةٍ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» ونَجَّزَه، أو قالَ لأجنبيَّةٍ: «إنْ تَزوَّجتُكِ فأنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي» لَم يَطأْها إنْ تَزوَّجَها حتَّىٰ يُكفِّرَ كَفارةَ الظِّهارِ؛ لأنَّه إذا تَزوَّجَها تَحقَّقَ مَعنَىٰ الظِّهارِ فيها، وحَيثُ كانَ كذلكَ امتَنعَ وَطؤُها قبْلَ التَّكفيرِ، ورَواهُ أحمَدُ عَن عُمرَ؛ لأنَّها يَمينٌ مُكفَّرةٌ، فصحَّ عقدُها قبْلَ النِّكاحِ.

وكذا إنْ قالَ: «كلُّ النِّساءِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي، أو قالَ: كلُّ امرأةٍ أتَزوَّجُها فهي عَليَّ كظَهرِ أمِّي» فظِهارٌ، فإنْ تَزوَّجَ نساءً وأرادَ الوَطءَ فعليهِ كفَّارةٌ واحِدةٌ، وسَواءٌ تَزوَّجَهنَّ بعِقدٍ أو عُقودٍ؛ لأنَّها عَينٌ واحِدةٌ فلا تُوجِبُ أكثَرَ مِن كفَّارةٍ.

والفَرقُ بيْنَه وبيْنَ الطَّلاقِ، فإنَّه تَقدَّمَ أنَّ الطَّلاقَ علىٰ الوَجهِ المَذكورِ لا يَصحُّ، وقَد يُفرَّقُ بيْنَهما بوَجهَينِ:

أحدُهُما: أنَّ الطَّلاقَ حَلُّ قَيدِ النِّكاحِ، ولا يُمكِنُ حَلُّه قبْلَ عَقدِه، وأمَّا الظِّهارُ فهوَ تَحريمٌ للوَطءِ، فيَجوزُ تَقديمُه علىٰ الوَطءِ كالحَيضِ.

---

[1] «الحاوي الكبير» (10/ 29).

الثَّاني: أنَّ الطَّلاقَ يُزيلُ المَقصودَ مِنَ النِّكاحِ فلَم يَصحَّ قبْلَهُ، وهذا لا يُزيلُه وإنَّما يُعلِّقُ الإباحَةَ علىٰ شَرطٍ، وحِينئذٍ فالآيةُ في قَولِه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ خَرَجَتْ مَخرَجَ الغالِبِ، فإنَّ الغالِبَ أنَّ الإنسانَ إنَّما يُظاهِرُ مِن نِسائِه، فلا يُوجِبُ تَخصيصَ الحُكمِ بهِنَّ، كما أنَّ تَخصيصَ الرَّبيبةِ الَّتي في حِجْرِه بالذِّكرِ لم يُوجِبِ اختِصاصَها بالتَّحريمِ، وأمَّا الإيلاءُ فإنَّما اختَصَّ حُكمُه بنِسائِه؛ لكَونِه يَقصِدُ الإضرارَ بهِنَّ دونَ غَيرِهنَّ، والكفَّارةُ وجَبَتْ هاهُنا لقَولِ المُنكَرِ والزُّورِ، ولا يَختَصُّ ذلكَ بنسائِه(1).

قالَ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصحُّ الظِّهارُ مِنَ الأجنبيَّةِ، ولا يَطَؤُها إذا تَزوَّجَها حتَّىٰ يُكفِّرَ علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ، نصَّ عَليهِ، قالَ في «الرِّعايَة الكُبْرَىٰ»: صَحَّ في الأشهَرِ، قالَ الزَّركَشيُّ: هذا مَنصوصُ الإمامِ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعَليهِ أصحابُه.

وقيلَ: لا يَصحُّ كالطَّلاقِ، قالَ في «الانتِصار»: هذا قياسُ المَذهبِ كالطَّلاقِ، وذكَرَه الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رِوايةً.

والفَرقُ: أنَّ الظِّهارَ يَمينٌ، والطَّلاقُ حَلُّ عَقدٍ، ولم يُوجَدْ.

فائدةٌ: وكذا الحُكمُ إذا علَّقَه فتَزوَّجَها، بأنْ قالَ: «إذا تَزوَّجتُ فُلانةً فهي عليَّ كظَهرِ أمِّي» خِلافًا ومَذهبًا(2).

---

(1) «المغني» (7/ 14، 15)، و«شرح الزركشي» (2/ 507)، و«كشاف القناع» (5/ 433)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 512)، و«منار السبيل» (3/ 138).

(2) «الإنصاف» (9/ 202).

الشرطُ الثَّاني: تعيينُ المطلَّقةِ بالإشارَةِ أو بالصِّفةِ أو بالنِّيةِ:

لا يَخلُو حالُ الزَّوجِ إمَّا أنْ يَكونَ مُتزوِّجًا بزَوجةٍ واحدةٍ أو أكثرَ.

فإنْ كانَ الزَّوجُ مُتزوِّجًا بواحدةٍ وقالَ: «زَوجَتِي طالِقٌ» وقصَدَ طلاقَها فإنَّها تَطلُقُ، ولا خِلافَ في ذلك بيْنَ الفُقهاءِ.

وأمَّا إنْ كانَ مُتزوِّجًا بأكثرَ مِن امرأةٍ فقالَ: «إحداكُنَّ طالِقٌ» فهذا لا يَخلُو مِن حالاتٍ:

الحالَةُ الأُولَى: أنْ يُعيِّنَها بالإشارةِ إليها والصِّفةِ والنِّيةِ، كأنْ قالَ لِزَوجتِه الَّتي اسمُها زَينَبُ مُشيرًا إليها: «يا زَينَبُ أنتِ طالِقٌ» قاصِدًا طلاقَها، فلا خِلافَ بيْنَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّها تَطلُقُ؛ لتَمامِ التَّعيينِ بذلك.

الحالَةُ الثَّانيةُ: أنْ يُشيرَ إلىٰ واحدةٍ مِن نِسائِه المُتعدِّداتِ دُونَ أنْ يَصِفَها بوَصْفٍ ولَم يَذكُرِ اسمَها ولَم يَنوِ غَيرَها، فأشارَ إليها وقالَ لها: «أنتِ طالِقٌ» فلا خِلافَ أيضًا بيْنَ الفُقهاءِ أنَّها تَطلُقُ بذلك؛ لأنَّ الإشارةَ كافيةٌ للتَّعيينِ.

الحالَةُ الثَّالثةُ: أنْ يَصِفَها بوَصفِها دُونَ الإشارةِ إليها ودُونَ قَصدِ غيرِها، فإذا قالَ: «زَوجَتِي زَينبُ طالِقٌ» فإنَّها تَطلُقُ أيضًا بلا خِلافٍ.

الحالَةُ الرَّابعةُ: أنْ يَقولَ: «إحدَىٰ نِسائِي طالِقٌ» ولَم يُعيِّنْ واحِدةً مِنهنَّ ولم يَنوِها، فلا خِلافَ بيْنَ الفُقهاءِ علىٰ أنهُ يقَعُ الطَّلاقُ، لَكنْ اختَلفُوا في كَيفيَّةِ التَّعيينِ علىٰ ثلاثةِ أقوالٍ:

القَولُ الأوَّلُ: أنَّ الزَّوجَ يَملِكُ تَعيينَ المُطلَّقةِ مِنهنَّ، يَختارُ أيَّتهنَّ شاءَ

فيُوقعُ الطَّلاقَ عليها والباقياتُ نِساؤُه، **وهوَ مَذهبُ الحَنفيَّةِ والشَّافعيةِ على تَفصيلٍ عِندَهُم (والمَدَنيينَ مِنَ المالكيَّةِ) والإمامِ أحمَدَ في روايةٍ.**

قالَ الحَنفيَّةُ: وذلكَ لأنهُ إذا مَلكَ الإبهامَ ملَكَ التَّعيينَ، ويَدلُّ عليهِ حَديثُ الضحَّاكِ بنِ فَيروزَ الدَّيلميِّ عَن أبيهِ قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ إنِّي أسلَمْتُ وتَحتِي أُخْتانِ، قالَ: «**طَلِّقْ أيَّتهُما شِئتَ**»(1). فلمَّا لَم يَكنْ بدٌّ مِن فِراقِ إحداهُما جُعِلَ الخِيارُ إليهِ فيهما.

وللنِّساءِ أنْ يُخاصِمْنَه ويَستَعدِينَ عليهِ إلىٰ القاضي حتَّىٰ يُبيِّنَ إذا كانَ الطَّلاقُ ثلاثًا أو بائِنًا؛ لأنَّ لِكلِّ واحدةٍ مِنهنَّ حقًّا في استِيفاءِ مَنافعِ النِّكاحِ وأحكامِه، أوِ التَّوصُّلَ إلىٰ التَّزوُّجِ بزَوجٍ آخَرَ، وكانَ علىٰ الزَّوجِ البَيانُ، والقَولُ قَولُه؛ لأنَّه المُجمِلُ كمَنْ أقَرَّ بشيءٍ غَيرِ مُعيَّنٍ، ويُجبِرُه القاضي أنْ يُوقِعَ الطَّلاقَ علىٰ مُعيَّنةٍ لتَحصلَ الفائِدةُ، وعليها العدَّةُ مِن حينِ بَيَّنَ، ويَلزمُه نَفقتُهنَّ؛ لأنَّ لكلِّ واحِدةٍ مِنهنَّ المُطالَبةُ بأحكامِ النِّكاحِ، فكانَ علىٰ الحاكِمِ إلزامُه بإيفاءِ الحقِّ، ويَقضي عَليهِ بنَفقتِهنَّ؛ لأنَّها تَجبُ للمُعتدَّةِ وللزَّوجةِ.

ولوِ ادَّعتْ كلُّ واحدةٍ أنَّها المُطلَّقةُ ثلاثًا يَحلِفُ الزَّوجُ، فإنْ نكَلَ وقَعَ علىٰ كلِّ واحِدةٍ الثَّلاثُ؛ لأنهُ بالنُّكولِ صارَ باذِلًا أو مُقرًّا لها بالثَّلاثِ، وإنْ حلَفَ لهُنَّ فالحُكمُ كما قُلنا قبْلَ اليَمينِ.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2243)، وابن ماجه (1951).

ثمَّ البيانُ نَوعانِ: نَصٌّ ودَلالةٌ.

أمَّا النَّصُّ فنَحوُ أنْ يَقولَ: «إيَّاها عَنَيتُ أو نَويتُ أو أردْتُ» أو ما يَجري مَجرَىٰ هذا، ولو قالَ: «إحداكُما طالِقٌ ثلاثًا» ثمَّ طلَّقَ إحداهُما عَينًا بأنْ قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ، وقالَ: أردْتُ بهِ بَيانَ الطَّلاقِ الَّذي لَزِمنِي لا طلاقًا مُستقبَلًا» كانَ القَولُ قَولَه؛ لأنَّ البَيانَ واجِبٌ عليهِ، وقَولُه: «أنتِ طالِقٌ» يَحتمِلُ البَيانَ؛ لأنَّه إنْ جُعِلَ إنشاءً في الشَّرعِ، لكنَّهُ يَحتمِلُ الإخبارَ فيَحتمِلُ البيانَ؛ إذْ هوَ إخبارٌ عَن كائِنٍ.

وأمَّا الدَلالةُ فنَحوُ أنْ يفعَلَ أو يقولَ ما يَدلُّ علىٰ البَيانِ نحوُ أنْ يطَأَ إحداهُما أو يُقبِّلَها أو يُطلِّقَها أو يَحلِفَ بطَلاقِها أو يُظاهِرَ منها؛ لأنَّ ذلكَ كلَّه لا يَجوزُ إلَّا في المَنكوحةِ، فكانَ الإقدامُ عَليهِ تَعيينًا لهذهِ بالنِّكاحِ، وإذا تَعيَّنَتْ هيَ للنِّكاحِ تَعيَّنَتِ الأُخرَىٰ للطَّلاقِ ضَرورَةَ انتفاءِ المُزاحِمِ.

وإذا كُنَّ أربعًا أو ثلاثًا تَعيَّنتِ الباقِياتُ لبيانِ الطَّلاقِ في واحدةٍ مِنهنَّ نَصًّا أو دَلالةً بالفِعلِ أو بالقَولِ، بأنْ يطَأَ الثَّانيةَ والثَّالثةَ فتَتَعيَّنُ الرَّابعةُ للطَّلاقِ، أو يَقولَ: «هذهِ مَنكوحةٌ وهذهِ الرَّابعةُ» إنْ كُنَّ أربعًا، وإنْ كُنَّ ثَلاثًا تَعيَّنُ الثَّالثةُ للطَّلاقِ بوَطءِ الثَّانيةِ أو بقَولِهِ للثَّانيةِ: «هَذهِ مَنكوحَةٌ».

وكذلكَ إذا ماتَتْ إحداهُما قبْلَ البَيانِ طَلُقَتِ الباقِيةُ؛ لأنَّ الَّتي ماتَتْ خَرَجتْ عنِ احتِمالِ البَيانِ فيها؛ لأنَّ الطَّلاقَ يقَعُ عِندَ البَيانِ، وقد خَرَجتْ عنِ احتِمالِ الطَّلاقِ فخَرَجتْ عنِ احتِمالِ البَيانِ، فتَعيَّنَتِ الباقِيةُ للطَّلاقِ.

ولو ماتَتْ إحداهُمَا قبْلَ البَيانِ فقالَ الزَّوجُ: «إيَّاها عَنَيتُ» لَم يَرِثْها وطَلُقَتِ الباقيةُ؛ لأنَّها لمَّا ماتَتْ تَعيَّنَتِ الباقِيةُ للطَّلاقِ، فإذا قالَ: «عَنَيتُ الأُخرَىٰ» فقَدْ أرادَ صَرْفَ الطَّلاقِ عن الباقِيةِ فلا يُصدَّقُ فيهِ، ويُصدَّقُ في إبطالِ الإرثِ؛ لأنَّ ذلكَ حقُّهُ، والإنسانُ في إقرارِهِ بإبطالِ حقِّ نفسِه مُصدَّقٌ؛ لانتِفاءِ التُّهمةِ.

وكذلكَ إذا ماتَتا جَميعًا أو إحداهُما بعْدَ الأُخرَىٰ ثمَّ قالَ: «عَنَيتُ الَّتي ماتَتْ أوَّلًا» لَم يَرِثْ مِنهُما، أمَّا مِنَ الثَّانيةِ فلِتَعيُّنِها للطَّلاقِ بمَوتِ الأُولَىٰ، وأمَّا مِنَ الأُولَىٰ فلإقرارِهِ أنَّه لا حَقَّ لهُ في مِيراثِها، وهوَ مُصدَّقٌ علىٰ نَفسِه.

ولو ماتَتا جَميعًا بأنْ سقَطَ عَليهما حائِطٌ أو غَرِقَتا يَرِثُ مِن كُلِّ واحدَةٍ مِنهُما نِصفَ مِيراثِها؛ لأنَّه يَستحِقُّ مِيراثَ كلِّ واحدةٍ مِنهما في حالٍ، ولا يَستحقُّه في حالٍ، فيَتَنصَّفُ.

وكذلكَ إذا ماتَتا جَميعًا أو إحداهُما بعْدَ الأُخرَىٰ لكنْ لا يُعرَفُ التَّقدُّمُ والتَّأخُّرُ فهذا بمَنزلةِ مَوتِهِمَا معًا، ولَو ماتَتا معًا ثمَّ عَيَّنَ إحداهُما بعْدَ موتِهِما وقالَ: «إيَّاها عَنَيتُ» لا يَرِثُ مِنهُا ويَرِثُ مِنَ الأُخرَىٰ نِصفَ ميراثِ زَوجٍ؛ لأنَّهُما لمَّا ماتَتا فقَدِ استَحقَّ مِن كلِّ واحدةٍ مِنهُما نِصفَ مِيراثٍ لِمَا بيَّنَّا، فإذا أرادَ إحداهُما عَينًا فقَدْ أسقَطَ حقَّهُ مِن مِيراثِها وهوَ النِّصفُ، فيَرِثُ مِنَ الأُخرَىٰ النِّصفَ.

ولو ارتَدَّتا جَميعًا قبْلَ البَيانَ فانقضَتْ عِدَّتُهما وبانَتَا لم يكنْ لهُ أنْ

يُبِينَ الطَّلاقَ الثَّلاثَ في إحداهُما، أمَّا البَينونةُ فلِأنَّ المِلكَ قَد زالَ مِن كُلِّ وجهٍ بالرِّدَّةِ وانقِضاءِ العدَّةِ، وإذا زالَ المِلكُ لا يَملِكُ البَيانَ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ الطَّلاقَ لم يَقعْ قبْلَ البَيانِ؛ إذْ لو وقَعَ لَصَحَّ البَيانُ بعْدَ البَينونَةِ؛ لأنَّ البَيانَ حينَئذٍ يَكونُ تَعيينَ مَن وَقعَ عليهِ الطَّلاقُ، فلا تَفتَقرُ صِحتُه إلىٰ قيامِ المِلكِ.

ولو بَيَّنَ الطَّلاقَ في إحداهُما تَجبُ عَليها العدَّةُ مِن وَقتِ البَيانِ، كذا رُوِيَ عن أبي يُوسفَ، حتَّىٰ لو راجَعَها بعْدَ ذلكَ صحَّتْ رَجعَتُه، وكذا إذا بيَّنَ الطَّلاقَ في إحداهُما وقدْ كانَتْ حاضَتْ قبْلَ البَيانِ ثَلاثَ حِيَضٍ لا تَعتَدُّ بمَا حاضَتْ قبْلَهُ، وتَستأنِفُ العدَّةَ مِن وَقتِ البَيانِ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ الطَّلاقَ لم يكنْ واقِعًا قبْلَ البَيانِ.

ورُوِيَ عَن مُحمَّدٍ أنهُ تَجبُ العدَّةُ مِن وَقتِ الإرسالِ، وتَنقَضِي إذا حاضَتْ ثلاثَ حِيَضٍ مِن ذلكَ الوَقتِ، ولا تَصحُّ الرَّجعَةُ بعْدَ ذلكَ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ الطَّلاقَ نازِلٌ في غَيرِ المُعيَّنِ.

وإنْ ماتَ الزَّوجُ قبْلَ أنْ يُبيِّنَ وهمَا غَيرُ مَدخولٍ بهِمَا فلَهُما جَميعًا الصَّداقُ، ونُصِّفَ بيْنَهما نِصفَينِ، والمِيراثُ بيْنَهما نِصفَينِ؛ وذلكَ لأنَّ إحداهُما قَد طلقَتْ وسَقَطَ نِصفُ مَهرِها ولا نَعرِفُها بِعَينِهَا، فيَدخلُ ضَرَرُه عَليهِما، فيَكونُ المَهرُ والنِّصفُ بيْنَهما نِصفَينِ؛ لتَساويهِما فيهِ.

وكذلكَ الميراثُ بيْنَهما؛ لأنَّ إحداهُما امرَأتُه مُستحِقَّةٌ للميراثِ،

والأُخرَىٰ أجنبيَّةٌ لا شيءَ لها، فلمَّا لم تُعرَفْ بعَينِها تَساوَيَا جَميعًا في دَعوَىٰ الميراثِ، فكانَ بيْنَهما(1).

وقالَ الشَّافعيةُ: إذا قالَ لزَوجتَيهِ: «إحداكُما طالِقٌ»؛ فإنْ قصَدَ واحدةً بعَينِها فهيَ المُطلَّقةُ، فعليهِ بيانُها، وإنْ أرسلَ اللَّفظَ ولَم يَقصدْ مُعيَّنةً، بلْ أطلَقَ أو قصَدَ واحِدةً لا بعَينِها طلقَتْ إحداهُما مُبهمًا ويُعيِّنُها الزَّوجُ، وفيهِ مسائِلُ:

المَسألةُ الأُولَىٰ: يُلزَمُ الزَّوجُ بالتَّبيينِ إذا نَوَىٰ واحدةً بعَينِها، وهيَ قصْدُ واحدةٍ مُعيَّنةٍ، وبالتَّعيينِ إذا لَم ينْوِ واحدةً مُعيَّنةً بلْ مُبهمةً؛ لتَعلمَ المُطلَّقةُ مِنهُما فيَترتَّبَ عليها أحكامُ الفِراقِ، ويُمنَعُ مِن قُربانِهما حتَّىٰ يُبيِّنَ أو يُعيِّنَ، وذلكَ بالحَيلولةِ بيْنَه وبيْنَهما، ويَلزمُه التَّبيينُ والتَّعيينُ علىٰ الفَورِ، فإنْ أخَّرَ عَصَىٰ، فإنِ امتَنعَ حُبسَ وعُزِّرَ، ولا يُقنَعُ بقَولِه: «نَسيتُ المُعيَّنةَ»، وإذا بيَّنَ في الصُّورةِ الأُولَىٰ فللأُخرَىٰ أنْ تدَّعِيَ عليهِ أنَّكَ نَوَيتَني وتُحلِّفَه، فإنْ نكَلَ حلَفَتْ وطُلِّقَتا، وإذا عيَّنَ في الصُّورةِ الثَّانيةِ فلا دَعوىٰ لها؛ لأنهُ اختِيارٌ يُنشِئُه، هذا كلُّه في الطَّلاقِ البائِنِ، فلو أبهَمَ طَلقَةً رَجعيَّةً بَينَهما فهلْ يَلزمُه أنْ يُبيِّنَ أو يُعيِّنَ في الحالِ؟ وَجهانِ حكاهُما الإمامُ، أحدَهُما: نعَمْ، لحُصولِ التَّحريمِ، وأصَحُّهما: لا؛ لأنَّ الرَّجعيَّةَ زَوجةٌ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 450)، و«شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (5/ 92، 93)، و«اختلاف العلماء» ص (166، 167)، و«بدائع الصنائع» (3/ 225، 226)، و«الاختيار» (3/ 179، 180).

المَسألةُ الثَّانيةُ: ويَلزمُه نَفقَتُهما إلىٰ البَيانِ والتَّعيينِ، وإذا بيَّنَ أو عيَّنَ لا يَستَردُّ المَصروفَ إلىٰ المُطلَّقةِ؛ لأنَّها مَحبوسةٌ عِندَه حبْسَ الزَّوجةِ.

المَسألةُ الثَّالثةُ: وُقوعُ الطَّلاقِ فيما إذا نوَىٰ مُعيَّنةً يَحصلُ بقَولِه: «إحداكُما طالِقٌ»، ويَحتَسبُ عدَّةَ مَن بيَّنَ الطَّلاقَ فيها مِن حينِ اللَّفظِ علىٰ المَذهبِ المَنصوصِ، وحُكِيَ قَولٌ مُخرَّجٌ أنَّها مِن وَقتِ البَيانِ، قالَ الإمامُ: وهذا غَيرُ سَديدٍ.

أما إذا لم يَنوِ مُعيَّنةً ثمَّ عَيَّنَ فهل يَقعُ الطَّلاقُ مِن حينِ قالَ: إحداكُما طالقٌ؟ أم مِن حينِ التَّعيينِ؟ وَجهانِ، أصوَبُهما مِن حينِ قالَ: «إحداكُما طالقٌ»؛ لأنَّه لولا وُقوعُ الطَّلاقِ لمَا مُنعَ مِنهُما.

المَسألةُ الرَّابعةُ: لو وَطِئَ إحداهُما نُظِرَ إنْ كانَ نَوَىٰ مُعيَّنةً فهيَ المُطلَّقةُ، ولا يَكونُ الوَطءُ بيانًا، بلْ تَبقَىٰ المُطالَبةُ بالبَيانِ، فإنْ بيَّنَ الطَّلاقَ في المَوطوءةِ فعَليهِ الحَدُّ إنْ كانَ الطَّلاقُ بائِنًا، ويَلزمُه المَهرُ؛ لجَهلِها كَونَها المُطلَّقةَ، وإنْ بيَّنَ في غَيرِ المَوطُوءةِ قُبِلَ، فإنِ ادَّعتِ المَوطوءةُ أنهُ أرادَها حَلَفَ، فإنْ نكَلَ وحلَفَتْ طُلِّقَتا، وعليهِ المَهرُ، ولا حدَّ؛ للشُّبهةِ.

وإنْ لم يكنْ نَوَىٰ مُعيَّنةً فهلْ يكونُ الوَطءُ تَعيينًا؟ وَجهانِ، ويُقالُ: قَولانِ، أحدُهما: نعَمْ، والثَّاني: لا، وهوَ ظاهِرُ نصِّ الشَّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإنهُ قالَ: إذا قالَ: «إحداكُما طالِقٌ» مُنِعَ مِنهُما، ومَن يقولُ: الوطءُ تَعيينٌ لا يَمنَعُه وَطءَ أيِّهما شاءَ.

الخامسةُ: في ألفاظِ البَيانِ والتَّعيينِ، فإنْ نَوَىٰ مُعيَّنةً حصَلَ البَيانُ، بأنْ يَقولَ مُشيرًا إلىٰ واحدةٍ: «المُطلَّقةُ هذهِ»، ولو قالَ: «الزَّوجةُ هذهِ» بانَ الطَّلاقُ في الأُخرَىٰ، وكذا لو قالَ: «لم أُطلِّقْ هذهِ»[1].

القَولُ الثَّاني: أنَّ جَميعَ نِسائِه تَطلُقُ عليهِ، فإذا قالَ: «إحداكُما طالِقٌ»، أو امرَأتُه طالِقٌ ولهُ امرأتانِ، أو لزَوجاتِهِ: «إحداكُنَّ طالِقٌ» ولم يَنوِ مُعيَّنةً في الجَميعِ، أو نَوَىٰ واحدةً ونَسِيَها؛ طَلُقَتا أو طَلُقْنَ **على المَشهورِ عندَ المالكيَّةِ**، وليسَ لهُ أنْ يَختارَ واحدةً مِنهنَّ، وهذا قَولُ المِصريِّينَ، وقالَ المَدنيُّونَ: يُخيَّرُ فيمَن شاءَ مِنهُما، فيُوقِعُ الطَّلاقَ عليها كالعِتقِ.

ولا خِلافَ بيْنَهم أنهُ يُصدَّقُ فيما لو قالَ: نَويتُ واحدةً بعَينِها.

جاءَ في «المَدوَّنة الكُبرَى»: قُلتُ: أرأَيتَ لَو أنَّ رَجلًا قالَ: «إحدَىٰ امرَأتَيَّ طالقٌ ثلاثًا» ولم يَنوِ واحِدةً منهُما بعَينِها، أَيكونُ لهُ أنْ يُوقِعَ الطَّلاقَ علىٰ أيتِهما شاءَ؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: إذا لم يَنوِ حينَ تكلَّمَ بالطَّلاقِ واحدةً بعَينِها طَلُقَتا عليهِ جَميعًا، وذلكَ أنَّ مالِكًا قالَ في رَجلٍ لهُ امرأتانِ أو أكثرُ مِن ذلكَ فقالَ: «امرأةٌ مِن نِسائِي طالِقٌ ثلاثًا إنْ فعلْتُ كذاً وكذا» ففَعَلَه، (قالَ): إنْ كانَ نَوَىٰ واحدةً مِنهنَّ بعَينِها حينَ حلَفَ طَلُقَتْ عليهِ، وإلَّا طُلِّقنَ جَميعًا

---

[1] «الأم» (5/ 263)، و«الحاوي الكبير» (10/ 278، 283)، و«روضة الطالبين» (5/ 406، 409)، و«النجم الوهاج» (7/ 543، 545)، و«مغني المحتاج» (4/ 494، 495)، و«تحفة المحتاج» (9/ 453، 455)، و«نهاية المحتاج» (6/ 547، 549)، و«الديباج» (3/ 439، 440).

بما حلَفَ بهِ، وإنْ كانَ نَوَىٰ واحدةً مِنهنَّ بعَينِها فنَسِيَها طُلِّقنَ عليهِ جميعًا، (قلتُ): وما حجَّةُ مالكٍ في هذا؟ (قالَ): لأنَّ الطَّلاقَ ليسَ يُختارُ فيهِ في قولِ مالكٍ، (وقالَ ابنُ القاسِمِ:) حَدَّثني يَحيَىٰ بنُ عبدِ اللهِ بنِ سالِمِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ بنِ الخطَّابِ أنَّ عُمرَ بنَ عَبدِ العزيزِ قَضَىٰ بهِ في رَجلٍ مِن أهلِ الباديةِ كانَ يَسقي علىٰ ماءٍ لهُ فأقبَلَتْ ناقةٌ له فنظَرَ إليها مِن بَعيدٍ فقالَ: «امرأتُه طالقٌ البَتَّة -وله امرَأتانِ- إنْ لَم تكنْ فُلانة» لناقةٍ لهُ، فأقبلَتْ ناقةٌ غيرُ تلكَ النَّاقةِ، فقَدمَ الأعرابيُّ المَدينةَ فدخَلَ علىٰ أبي بكرِ بنِ مُحمدِ بنِ عَمرِو بنِ حَزمٍ، وهو عامِلٌ لعُمرَ بنِ عَبدِ العَزيزِ علىٰ المَدينةِ، وعُمرُ يَومئذٍ خَليفةٌ، فقَصَّ عليهِ قصَّتَه، فأشكَلَ عليهِ القَضاءُ فيها، فكتَبَ إلىٰ عُمرَ في ذلكَ، فكتَبَ إليهِ عُمرُ: إنْ كانَ نَوَىٰ واحدةً مِنهُما حينَ حلَفَ فهوَ ما نَوَىٰ، وإلَّا طَلُقَتا جَميعًا عَليهِ، (قلتُ): فإنْ قالَ: «إحداكُما طالقٌ» وقالَ: «قد نَويتُ هَذهِ بعَينِها» وعَليهِ بيِّنَةٌ حين حلَفَ فيهما أيُصدَّقُ في قولِ مالكٍ؟ قالَ: نعَمْ، (قُلتُ): أرأَيتَ إنْ طلَّقَ إحدَىٰ امرأتَيهِ ثلاثًا فنَسِيَها، أيَلزَمُه الطَّلاقُ فيهما جَميعًا أم لا في قولِ مالكٍ؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: يَلزمُه الطَّلاقُ فيهما جَميعًا، (قلتُ): فهل يُقالُ لهُ: طلِّقْ مِن ذي قَبلِ الَّتي لَم تُطلِّقْ؟ أو يقالُ لهُ: طَلِّقهُما جَميعًا مِن ذي قبلُ؟ (قالَ): ما سَألْنا مالكًا عَن هذا، ولكنَّ مالكًا قالَ: تُطْلُقانِ عليهِ جَميعًا، (قُلتُ): أرأَيتَ إنْ قالَ: إحداكُما طالِقٌ؟ (قالَ:) قالَ مالِكٌ: تَطلُقانِ عليهِ جَميعًا إذا لم يَنوِ واحدةً منهُما[1].

---

[1] «المدونة الكبرىٰ» (5/ 15، 16)، و«الجامع لمسائل المدونة» (7/ 552)، =

القَولُ الثَّالثُ للحَنابلةِ قالُوا: إذا قالَ لزَوجاتِهِ: «إحداكُنَّ طالِقٌ» ونَوَىٰ واحدةً مُعيَّنةً قُبِلَ منهُ تَعيينُها وطلقَتْ؛ لأنهُ عَيَّنَها بنيَّتِه أشبَهَ ما لو عَيَّنَها بلَفظِه، وإنْ لم يَنوِ ففيهِ رِوايتانِ، أشهَرُهما -وهي المَذهبُ- أنهُ يُخرِجُ المُطلَّقةَ بالقُرعةِ إذا لم يَنوِ واحدةً بعَينِها، وهو قولُ عَليٍّ وابنِ عبَّاسٍ، ولا يُعرَفُ لهُما مُخالِفٌ في الصَّحابةِ، وبهِ قالَ الحسَنُ البَصريُّ وأبو ثَورٍ وغَيرُهما، ولأنهُ إزالةُ مِلكٍ بُنيَ علىٰ التَّغليبِ والسِّرايةِ فتَدخُلُه القُرعةُ كالعِتقِ، وممَّا يَدلُّ علىٰ صحَّةِ تَعيينِ المُطلَّقةِ بالقُرعةِ حَديثُ عِمرانَ بنِ حُصينٍ في عِتقِ الأَعْبُدِ السِّتةِ، فإنَّ تَصرُّفَه في الجَميعِ لمَّا كانَ باطلًا جُعلَ كأنهُ أعتَقَ ثُلثًا منهُم غيرَ مُعيَّنٍ، فعَيَّنَه النَّبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالقُرعةِ، والطَّلاقُ كالعتاقِ في هذا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنهُما إزالةُ مِلكٍ مَبنيٌّ علىٰ التَّغليبِ والسِّرايةِ، فإذا اشتَبَهُ المَملوكُ في كلٍّ مِنهُما بغَيرِه لم يُجعَلِ التَّعيينُ إلىٰ اختيارِ المالِكِ.

ولأنَّ الحَقَّ لواحدٍ غَيرِ مُعيَّنٍ فوجَبَ تَعيينهُ بالقُرعةِ، كالحرِّيةِ في العَبيدِ إذا أعتَقَهُم في مَرَضِه ولم يَخرُجْ جَميعُهُم مِنَ الثُّلثِ، وكالسَّفرِ بإحدَىٰ نِسائِه، والبدايةِ بإحداهُنَّ في القَسْمِ، وكالشَّريكَينِ إذا اقتَسَما، ولأنهُ طلَّقَ

=

و«التبصرة» (6/ 2630)، و«التاج والإكليل» (3/ 100)، و«مواهب الجليل» (5/ 314، 315)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 65)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 305، 306)، و«تحبير المختصر» (3/ 200، 201).

واحدةً مِن نِسائِه لا يَعلمُ عَيْنَها فلم يَملِكْ تَعيينَها باختيارِهِ كالمَنسيَّةِ، وأمَّا الدَّليلُ علىٰ أنهنَّ لا يَطلُقْنَ جَميعًا أنه أضافَ الطَّلاقَ إلىٰ واحدةٍ فلَم يَطلُقِ الجَميعُ كما لو عَيَّنَها.

فإنْ ماتَ قبْلَ القُرعةِ والتَّعيينِ أقرَعَ الورَثةُ بيْنَهنَّ، فمَن وَقعَتْ عليها قُرعةُ الطَّلاقِ فحُكمُها في المِيراثِ حُكمُ ما لو عَيَّنَها بالتَّطليقِ مِنهنَّ؛ لأنهنَّ قد تَساوَينَ ولا سَبيلَ إلىٰ التَّعيينِ، فوجَبَ المَصيرُ إلىٰ القُرعةِ كمَن اعتَقَ عَبيدًا في مرَضِه لا مالَ لهُ سِواهُم، وقَد ثبَتَ الحُكمُ فيهم بالنَّصِّ؛ لأنَّ في تَوريثِ الجَميعِ تَوريثَ مَن لا يَستَحقُّ يَقينًا، والوَقفُ لا إلىٰ غايةٍ حِرمانٌ للمُستحِقِّ يَقينًا، والقُرعةُ يُسلَمُ بها مِن هذينِ المَحذورَينِ، ولها نَظيرٌ في الشَّرعِ.

ولم يَجبْ عَليها عِدةُ الوفاةِ، وتُحسَبُ لها عدَّةُ الطَّلاقِ مِن حينِه، وعلىٰ البَواقي عدَّةُ الوَفاةِ في ظاهِرِ كَلامِ أحمَدَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لمَّا ثبَتَ بالقُرعةِ تَبعَه لَوازِمُه مِن العِدَّةِ وغَيرِها، وقالَ القاضي: يَجِبُ علىٰ كُلِّ واحدةٍ مِنهنَّ عِدَّةُ الوَفاةِ إنْ لم يَكنْ دخَلَ بهنَّ، وإنْ دخَلَ بهنَّ لَزمَهنَّ أطوَلُ الأمرَينِ مِن عدَّةِ الطَّلاقِ مِن حينِهِ وعدَّةِ الوَفاةِ مِن حينِها؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ مِنهنَّ يُحتمَلُ أنْ تكونَ مُطلَّقةً وأنْ تكونَ زَوجةً، فلا تَبرَأُ الذمَّةُ بدونِ ذلكَ، وهذا يُخالِفُ المَنصوصَ عَن أحمَدَ؛ فإنهُ نَصَّ في رِوايةِ أبي طالِبٍ أنَّه يُقرَعُ بيْنَهنَّ فأيَتهنَّ أصابَتْها القُرعةُ لم تُورَّثْ ولم تَعتَدَّ، ومُرادُه أنَّها لم تَعتَدَّ عدَّةَ الوفاةِ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ العدَّةَ تابِعةٌ للميراثِ، وهو ظاهِرُ كلامِ القاضِي في

«المُجَرّد»، فمَن خرَجَتْ لها قُرعةُ الطَّلاقِ فليسَ عَليها سِوَىٰ عدَّةِ الطَّلاقِ مِن حينِها، وعلىٰ البَواقي عدَّةُ الوَفاةِ مِن حينِها؛ لأنَّ القُرعةَ بيِّنةٌ شَرعيَّةٌ، وقَد حَكَمْنا بحِلِّ البُضعِ بها، فجازَ أنْ يَبتنيَ عليها حُكمُ العدَّةِ؛ لأنَّها مِن تَوابعِ الطَّلاقِ ولوازِمِه.

وعنِ الإمامِ أحمَدَ رِوايةٌ: يُعيِّنُها الزَّوجُ، فيُعيِّنُ أيتَهما شاءَ.

ولا يَجوزُ لهُ أنْ يطَأَ إحداهُما قبْلَ القُرعةِ أو التِّعيينِ علىٰ الرِّوايةِ الأُخرَىٰ، وليسَ الوَطءُ تَعيينًا لغَيرِها علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ.

ولا يَقعُ الطَّلاقُ بالتَّعيينِ، بلْ تَبيَّنَ وُقوعُه بهِ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، نَصَّ عليهِ، وقيلَ: بَلىٰ(1).

الحالةُ الخامسةُ: إذا قالَ لزَوجتِه وأجنبيَّةٍ: إحداكُما طالِقٌ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو قالَ الزَّوجُ لزَوجتِهِ وامرأةٍ أجنبيَّةٍ: «إحداكُما طالقٌ»، هَل تطلقُ زَوجَتُه أم لا تطلقُ؟ وهلْ يُقبَلُ قَولُه في ذلكَ أم لا؟

فذهَبَ الحنفيَّةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ لو جمَعَ بيْنَ امرأتِه وأجنبيَّةٍ وقالَ: طَلَّقتُ إحداكُما، طلقَتِ امرَأتُه؛ لأنهُ إيقاعٌ ظاهِرٌ مُستَعملٌ فيهِ عُرفًا.

---

(1) «المغني» (7/ 382)، و«الشرح الكبير» (8/ 458، 459)، و«بدائع الفوائد» (3/ 786)، و«الطرق الحكمية» (1/ 435)، و«المحرر في الفقه» (2/ 61)، و«القواعد لابن رجب (1/ 408)، و«المبدع» (7/ 382، 383)، و«الإنصاف» (9/ 141، 143)، و«كشاف القناع» (5/ 385، 386).

وإنْ قالَ لامرأتِهِ ولأجنبيَّةٍ: «إحداكُما طالِقٌ»؛ فإنْ قالَ: عَنَيتُ امرأتي، وقَعَ الطَّلاقُ عليها، وإلَّا لَم يقَعْ بأنْ لَم ينوِ شَيئًا، والقَولُ قَولُه أنَّه لم يُرِدِ امرأتَهُ معَ يَمينِه؛ لأنَّه صادِقٌ في هذا الإخبارِ في حَقِّ الأجنبيَّةِ مِن كَونِها فارِغةً عَن قَيدِ النِّكاحِ؛ لأنَّ اللَّفظَ المَذكورَ يَصلُحُ عِبارةً عنِ امرأتِه وعنِ المرأةِ الأُخرَىٰ، فكانَ هذا كِنايةً مِن حَيثُ المَحلِّ، وكما أنَّ ألفاظَ الكِنايةِ لا تَعمَلُ إلَّا بالنِّيَّةِ فكذلكَ الكِنايةُ مِن حَيثُ المَحَلِّ لا يَتعيَّنُ فيهِ امرَأتُه إلَّا بالنِّيَّةِ، ويَحلِفُ باللهِ ما عَنِيَ امرأتَهُ كما في الكِناياتِ.

وإذا جمَعَ بيْنَ امرأتَينِ إحداهُما صَحيحةُ النِّكاحِ والأُخرَىٰ فاسِدةُ النِّكاحِ فقالَ: «إحداكُما طالِقٌ» لا تَطلُقُ صَحيحَةُ النِّكاحِ، كما لَو جمَعَ بيْنَ مَنكوحةٍ وأجنبيَّةٍ وقالَ: «إحداكُما طالِقٌ».

ولو كانَ لهُ زَوجتانِ اسمُ كلِّ واحدةٍ مِنهُما زَينبُ إحداهُما صَحيحةُ النِّكاحِ والأُخرَىٰ فاسدةُ النِّكاحِ فقالَ: «زَينبُ طالِقٌ» طَلُقَتْ صَحيحةُ النِّكاحِ، وإنْ قالَ: «عَنَيتُ بهِ الأُخرَىٰ» لا يُصدَّقُ قَضاءً.

ولو جمَعَ بيْنَ مَنكوحَتِهِ ورَجلٍ فقالَ: «إحداكُما طالِقٌ» لا يَقعُ الطَّلاقُ علىٰ امرأتِهِ في قَولِ أبي حَنيفةَ، وعَن أبي يُوسفَ أنهُ يقَعُ.

ولو جمَعَ بيْنَ امرأتِهِ ومَا ليسَ بمَحَلٍّ للطَّلاقِ كالبَهيمةِ والحجَرِ وقالَ: «إحداكُما طالِقٌ» طَلُقَتِ امرأتُهُ في قولِ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ، وقالَ مُحمدٌ: لا تَطلُقُ.

ولو جمَعَ بيْنَ امرأتِـهِ الحيَّةِ والمَيِّتـةِ وقـالَ: «إحـداكُما طـالِقٌ» لا تَطلُقُ الحيَّةُ(1).

وقـالَ المالكيَّـةُ: لـو قـالَ لزَوجتِهِ وأجنبيَّةٍ: «إحـداكُما طـالِقٌ» ثـمَّ قـالَ: «أردْتُ الأجنبيَّةَ» لَم يُقبَلْ منهُ وطلقَتِ الزَّوجةُ(2).

وقالَ الشَّافعيةُ: ولو كانَتْ زَوجتُهُ معَ أجنبيَّةٍ فقـالَ: «إحـداكُما طـالِقٌ»؛ فـإنْ أرادَ طـلاقَ زوجَتِـهِ طُلِّقَـتْ، وإنْ أرادَ الأجنبيَّـةَ وقالَـتِ الزَّوجـةُ: «بـلْ أردتَنِي».. فـالقَولُ قَولُـه مـعَ يَمينِـه أنَّـه مـا أرادَهـا وإنَّمـا أرادَ الأجنبيَّـةَ؛ لأنَّ الطَّلاقَ إنَّما يقَعُ علىٰ امرأتِهِ بـأنْ يُشـيرَ إليهـا أو يَصِـفَها، وقَولُـه: «إحـداكُما» ليسَ بإشارةٍ إليها ولا بصِفةٍ لها، فلَم يقَـعْ عليهـا الطَّـلاقُ ويُقبَـلُ منـهُ ظـاهِرًا وباطِنًا، ولَم تطلقْ زَوجتُه **في الأصـحِّ** مـعَ يَمينِـه؛ لأنَّ الكلمـةَ مُتردِّدةٌ بيْنَهمـا مُحتمِلةٌ لهذِه وهذهِ.

ومُقابـلُ الأصـحِّ: لا يُقبَـلُ وتطلـقُ زَوجتُـه؛ لأنَّهـا مَحـلُّ الطَّـلاقِ فـلا يَنصرِفُ عنها إلىٰ الأجنبيَّةِ بالقَصدِ.

وإنْ لم يَكنْ لهُ قصدٌ فقيلَ: تطلقُ زَوجتُه، وقيلَ: لا تطلقُ.

ولو كانَ اسمُ زَوجتِه زَينَبُ وفي البلدِ جَماعةُ زَيانِبَ يُشاركْنَها في الاسمِ

---

(1) «المبسـوط» (6/ 91)، و«بـدائع الصـنائع» (3/ 227، 228)، و«المحـيط البرهـاني» (3/ 598)، و«البحر الرائق» (3/ 263، 264)، و«النهر الفائق» (2/ 317).

(2) «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 535).

فقالَ: «زَينبُ طالِقٌ» وقالَ: «أردتُ غَيرَ زَوجَتِي مِنَ الزَّيانبِ» لم يُقبَلْ مِنهُ **علىٰ الصَّحيحِ**، وطُلِّقَتْ عليهِ زَوجَتُه في الظَّاهرِ، وكانَ مَدينًا في الباطِنِ، فيدينُ فيما بَينَه وبيْنَ اللهِ، كما لو كانَ لهُ زَوجةٌ قبْلَها واسمُها زَينبُ وطلَّقَها أو ماتَتْ وقالَ: «أردْتُها».

والثَّاني: يُقبَلُ قَولُه بيَمينِهِ؛ لاحتِمالِ اللَّفظِ لذلكَ كما في الصُّورَةِ الأُولَىٰ.

ولو قالَ وزَوجتُه ابنَةُ زَيدٍ ولزَيدٍ بنْتٌ أُخرَىٰ، فقالَ: «بنتُ زَيدٍ طالِقٌ» وقالَ: «أردْتُ أُختَها دُونَها» فهذا وإنْ كانَ تَعريفًا ولم يكنِ اسمًا فهوَ بالاسِمِ أشبهُ منهُ بالكِنايةِ، فلا تُقبَلُ منهُ ويَلزمُه الطَّلاقُ في الظَّاهِرِ ويَدينُ في الباطنِ.

ولو نكحَ امرأةً نِكاحًا صَحيحًا وأُخرَىٰ نكاحًا فاسِدًا وكلٌّ مِنهُما اسمُها زَينبُ، وقالَ: «زَينبُ طالِقٌ» وقالَ: «أردْتُ فاسِدةَ النِّكاحِ» قُبلَ منهُ إذا لَم يَعلمْ فَسادَ نِكاحِها، وإلَّا فهيَ أجنبيَّةٌ فلا يُقبَلُ مِنهُ ظاهِرًا ويُديَّنُ.

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو نَظَرَ رَجلٌ إلىٰ امرَأةٍ لهُ وامرأةٍ معها ليسَتْ لهُ بامرَأةٍ فقالَ: «إحداكُما طالِقٌ» كانَ القَولُ قولَهُ، فإنْ أرادَ امرَأتَهُ فهيَ طالِقٌ، وإنْ أرادَ الأجنبيَّةَ لَم تَطلُقِ امرَأتُه، وإنْ قالَ: «أردتُ الأجنبيَّةَ» أُحلِفَ وكانَتِ امرأتُه بحالِها لم يَقعْ عليها طلاقٌ (1).

---

(1) «الأم» (5/ 187)، و«الحاوي الكبير» (10/ 295)، و«المهذب» (2/ 98)، و«البيان» (10/ 217)، و«روضة الطالبين» (5/ 405، 406)، و«النجم الوهاج» (7/ 542)، =

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ قالَ لامرَأتِه وأجنبيَّةٍ: «إحداكُما طالِقٌ، أو سَلْمَىٰ طالِقٌ» واسمُهَما -أي زَوجَتُه- والأجنبيَّةِ سَلمَىٰ طَلُقَتْ امرَأتُه؛ لأنَّ الأصلَ اعتبارُ كَلامِ المُكلَّفِ دُونَ إلغائِه، فإنْ أضافَهُ إلىٰ إحدَىٰ امرأتَينِ وإحداهُما زَوجَتُه أو إلىٰ اسمٍ وزَوجتُه مُسمَّاةٌ بذلكَ وجَبَ صَرْفُه إلىٰ امرأتِه؛ لأنهُ لو لم يُصرَفْ إليها لَوقَعَ لَغوًا.

ولو قالَ لحَماتِه: «ابنَتُكِ طالِقٌ» ولها بنْتٌ غَيرُها وقالَ: «أرَدْتُ ابنتَكِ الأُخرَىٰ الَّتي ليسَتْ بزَوجَتي» طَلُقَتْ زَوجَتُه.

وإنْ قالَ: «أرَدْتُ الأجنبيَّةَ» لم تَطْلُقِ امرَأتُه؛ لأنَّه لَم يُصرِّحْ بطَلاقِها ولا لفَظَ بما يَقتَضِيه ولا نَواهُ، فوجَبَ بقاءُ نِكاحِها علىٰ ما كانَ عليهِ، وإنِ ادَّعىٰ ذلكَ دُيِّنَ فيمَا بيْنَه وبيْنَ اللهِ؛ لأنَّه يحتملُ ما قالَهُ.

إلَّا أنهُ لا يُقبَلُ في الحُكمِ في أشهَرِ الرِّوايتَينِ، فلا يَحكمُ بهِ القاضي؛ لأنهُ خِلافُ الظَّاهرِ؛ لأنَّ غيرَ زَوجتِه ليسَتْ مَحلًّا لطلاقِه إلَّا بقَرينةٍ، فإذا كانَ ثَمَّ قَرينةٌ دالَّةٌ علىٰ إرادةِ الأجنبيَّةِ مِثلَ أنْ يَدفعَ بيَمينِه ظُلمًا أو يَتخلَّصَ بها مِن مَكروهٍ فإنَّه يُقبَلُ في الحُكمِ، ونقَلَ أبو داودَ فيمَن لهُ امرأتانِ اسمُهُما واحِدٌ ماتَتْ إحداهُما فقالَ: «فلانةُ طالِقٌ» -يَنوِي المَيتةَ- فقالَ: المَيتةُ تُطلَّقُ؟! كأنَّ أحمَدَ أرادَ: لا يُصدَّقُ حُكمًا.

=

543)، و«مغني المحتاج» (4/ 493)، و«تحفة المحتاج» (9/ 451، 452)، و«نهاية المحتاج» (6/ 546، 547)، و«الديباج» (3/ 438، 439).

والرِّوايةُ الثَّانيةُ: يُقبَلُ في القَضاءِ.

وإنْ نادَىٰ امرأتَه فأجابَتْهُ امرأةٌ لهُ أُخرَىٰ فقالَ: «أنتِ طالِقٌ» يَظنُّها المُناداةَ طَلُقَتا في إحدَىٰ الرِّوايتَينِ؛ لأنَّها خاطبَها بالطَّلاقِ فطَلُقَتْ كما لَو قصَدَها.

والرِّوايةُ الأُخرَىٰ -وهيَ المَذهبُ-: تُطلَّقُ الَّتي ناداها فقطْ؛ لأنهُ قَد تَعلَّقَ بخطابِهِ المُناداةَ، وليسَتِ الأُخرَىٰ مُناداةً، ولأنهُ لم يَقصِدْها بالطَّلاقِ فلم تُطلَّقْ كما لو أرادَ أنْ يقولَ: «طاهِرٌ» فسبَقَ لِسانُه فقالَ: «أنتِ طالِقٌ»، قالَ أبو بكرٍ: لا يَختَلفُ كَلامُ أحمَدَ أنَّها لا تُطلَّقُ.

وإنْ قالَ: «عَلمْتُ أنَّها غَيرُها وأردْتُ طلاقَ المُناداةِ» طُلِّقَتا معًا في قولِهِمْ جَميعًا؛ لأنَّ المُناداةَ تَوجَّهَ إليها لفْظُ الطَّلاقِ ونيَّتُهُ، والمُجيبَةَ توَّجهَ إليها بخِطابِها بالطَّلاقِ، وإنْ قالَ: «أردْتُ طلاقَ الثَّانيةِ» طُلِّقَتْ وحْدَها؛ لأنَّهُ خاطبَها بالطَّلاقِ ونَواها بهِ، ولا تُطلَّقُ غيرُها؛ لأنَّ لفْظَه غيرُ مُوجَّهٍ إليها ولا هيَ مَنْويَّةٌ(1).

إذا شكَّ في الطَّلاقِ:

الشَّكُّ في الطَّلاقِ علىٰ ثلاثةِ أقسامٍ: شَكٌّ في أصلِ الطَّلاقِ، وشكٌّ في عَددِ الطَّلاقِ، وشَكٌّ في مَحلِّ الطَّلاقِ كمَن طلَّقَ مُعيَّنةً ثمَّ نَسِيَها.

---

(1) «المغني» (7/ 304)، و«المبدع» (7/ 387، 388)، و«الإنصاف» (9/ 147، 148)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 473، 474).

القِسمُ الأوَّلُ: الشَّكُّ في أصلِ الطَّلاقِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن شَكَّ في أصلِ الطَّلاقِ هلْ طلَّقَ زَوجتَهُ أم لا؟ فإنهُ لا يُحكَمُ بوُقوعِ الطَّلاقِ عليهِ؛ إسقاطًا لحُكمِ الشَّكِّ واعتِبارًا بيَقينِ النِّكاحِ، وأنَّ أحكامَ الشَّرعِ مُستقرَّةٌ علىٰ تَغليبِ اليَقينِ علىٰ الشَّكِّ؛ لحَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا شَكَّ أحَدُكمْ في صَلاتِهِ فلَم يَدرِ كَمْ صلَّىٰ ثلاثًا أمْ أربعًا؟ فلْيَطرَحِ الشَّكَّ ولْيَبنِ علىٰ ما استَيقَنَ**»⁽¹⁾.

ولقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا وجَدَ أحَدُكُم في بَطنِهِ شيئًا فأَشْكَلَ عليهِ أخَرَجَ منه شَيءٌ أمْ لا؟ فلا يَخرُجَنَّ مِنَ المَسجدِ حتَّىٰ يَسمعَ صَوتًا أو يَجدَ رِيحًا**»⁽²⁾.

فأمَرَهُ في هذينِ الخَبرينِ أنْ يَعمَلَ علىٰ اليقينِ فيما يُؤدِّيهِ مِن صلاتِهِ وفيما يَلتزِمُ مِن حَدَثِه، وأسقَطَ حُكمَ الشَّكِّ أنْ يَتعلَّقَ به حُكمٌ، فكذلكَ في الطَّلاقِ يَلزَمُ ما يَتيقَّنُه ويُسقِطُ ما يَشكُّ فيهِ، وكذلكَ سائِرُ الأحكامِ⁽³⁾.

---

(1) رواه مسلم (571).

(2) رواه مسلم (361).

(3) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 425، 426)، و«بدائع الصنائع» (3/ 126)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 451)، و«الأشباه والنظائر» (61)، و«القوانين الفقهية» ص (153) «التاج والإكليل» (3/ 98)، و«مواهب الجليل» (5/ 314)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 65)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 304، 305)، و«تحبير المختصر» (3/ 200)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 386)، و«الحاوي الكبير» (10/ 272، 274)، و«روضة الطالبين» (5/ 403)، و«النجم الوهاج» (7/ 539، 540)، و«مغني المحتاج» (4/ 491)، و«تحفة المحتاج» =

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا شكَّ الرَّجلُ هلْ طَلَّقَ امرأتَهُ أم لا؟ لَم يَلزَمْه الطَّلاقُ -وهوَ إجماعٌ-؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النِّكاحِ وعَدَمُ الطَّلاقِ.

وقالَ الشَّافعيُّ: (والوَرَعُ والاحتِياطُ أنْ يُحنِثَ نَفْسَه، فإنْ كانَ يَعرِفُ مِن عادتِهِ أنَّه إذا طلَّقَ امرأتَهُ طلَّقَ واحدةً أو اثنتَينِ.. راجَعَها، وإنْ كانَ يَعرِفُ مِن عادَتِه أنَّه يُطلِّقُ الثَّلاثَ.. طلَّقَها ثلاثًا، فتَحلُّ لغَيرِهِ بيقينٍ)(1).

وهكذا قالَ الماوَرْديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ كانَ شَكَّ في أصلِه هلْ طلَّقَ أم لا؟ لم يَلزَمْه الطَّلاقُ؛ اعتِبارًا باليقينِ في بقاءِ النِّكاحِ، وإسقاطًا للشَّكِّ في رفعِه بالطَّلاقِ، وهذا مُتفَقٌ عَليهِ، لكنَّ الورَعَ أنْ يَلتزمَ حُكمَ الطَّلاقَ حتَّىٰ لا يَستَبيحَ بُضعًا بالشَّكِّ، فإنْ كانَ الشَّكُّ في طَلقةٍ واحدةٍ هلْ أوقَعَها أم لا؟ فالتِزامُهُ لحُكمِها ورَعًا أنْ يرتجِعَها، فإنْ كانَ قدْ طلَّقَ حلَّتْ لهُ بالرَّجعَةِ، وإنْ لم يكنْ قدْ طلَّقَ لم تَضرَّهُ الرَّجعَةُ ويَستَبقيها علىٰ طَلقتَينِ، وإنْ كانَ الشَّكُّ في الطَّلاقِ الثَّلاثِ هلْ أوقَعَها أم لا؟ فالورَعَ أنْ يَترُكَ الاستِمتاعَ بها، أنْ يَعتَزِلَها ويَلتزِمَ نفَقَتَها، فيَغلِبُ الشَّكُّ في اعتِزالِ الوَطءِ، واليَقينُ في التِزامِ النَّفَقةِ، وإنْ

=

(9/ 448، 449)، و«نهايـة المحتـاج» (6/ 544، 545)، و«الـديباج» (3/ 436، 437)، و«المحـرر في الفقـه» (2/ 60)، و«المغنـي» (7/ 379)، و«الكـافي» (3/ 220، 221)، و«شـرح الزركشـي» (2/ 482)، و«المبـدع» (7/ 380، 382)، و«الإنصـاف» (9/ 138)، و«كشـاف القنـاع» (5/ 384، 385)، و«شـرح منتهـىٰ الإرادات» (5/ 498، 499)، و«منار السبيل» (3/ 119).

(1) «البيان» (10/ 225).

أرادَ الاستِمتاعَ بها أنْ يُطلِّقَها ثلاثًا لتَستَبيحَ نِكاحَ غَيرِه بيَقينٍ، فإنْ كانَ قدْ وطِئَها مِن قبْلُ لم يَقعْ هذا الطَّلاقُ، وإنْ لمْ يَكنْ قد طَلَّقَها مِن قَبلُ وقَعَ هذا الطَّلاقُ وحلَّتْ لهُ لزَوجٍ بعْدَهُ، فإذا استَحلَّتْ بزَوجٍ حلَّتْ لهُ أنْ يَنكِحَها ثمَّ هيَ مُستَباحةٌ بيَقينٍ، هذا في الوَرعِ، وإنْ لم يَلزَمْه في الحُكمِ أنْ يَرتَجِعَ إذا شَكَّ في الواحدةِ ولا أنْ يَعتزِلَ أو يُطلِّقَ باليقينِ في أصلِ النِّكاحِ واستِدامةِ إباحَتِه⁽¹⁾.

وهكذا قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والورَعُ التِزامُ الطَّلاقِ، فإنْ كانَ المَشكوكُ فيهِ طلاقًا رَجعيًّا راجَعَ امرأتَهُ إنْ كانَتْ مَدخولًا بها، أو جدَّدَ نِكاحَها إنْ كانَتْ غيرَ مَدخولٍ بها أو قَد انقَضَتْ عِدَّتُها، وإنْ شَكَّ في طلاقِ ثلاثٍ طلَّقَها واحدةً وترَكَها؛ لأنهُ إذا لَم يُطلِّقْها فيَقينُ نِكاحِه باقٍ فلا تَحِلُّ لغَيرِه.

وحُكيَ عَن شَريكٍ أنهُ إذا شَكَّ في طلاقِهِ طلَّقَها واحدةً ثمَّ راجَعَها؛ لتكونَ الرَّجعَةُ عَن طلقَةٍ فتكونَ صَحيحةً في الحُكمِ، وليسَ بشَيءٍ؛ لأنَّ التَّلفُّظَ بالرَّجعَةِ مُمكِنٌ معَ الشَّكِّ في الطَّلاقِ، ولا يَفتقرُ إلىٰ ما تَفتقرُ إليهِ العِباداتُ مِنَ النِّيةِ، ولأنهُ لو شَكَّ في طَلقتَينِ فطلَّقَ واحدةً لَصارَ شاكًّا في تَحريمِها عليهِ، فلا تُفيدُه الرَّجعةُ⁽²⁾.

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 273، 274).

(2) «المغني» (379).

وهذا **الحُكمُ عِندَ المالكيَّةِ فيما لو شَكَّ في الطَّلاقِ**، والمُرادُ بالشَّكِّ ما استَوَىٰ طرَفاهُ، لا مُطلَقُ التَّردُّدِ فالوَهمُ لا يُؤثِّرُ.

وأمَّا الظَّنُّ فليسَ كذلكَ؛ فمَن ظَنَّ أنَّه طلَّقَ فهوَ كمَن تيقَّنَ ذلكَ(1).

فالشَّكُّ أنْ يَستويَ طرَفَا العِلمِ والجَهلِ، والظَّنُّ ترجُّحُ أحدِهِما مِن غيرِ دليلٍ.

القِسمُ الثَّاني: الشَّكُّ في عَددِ الطَّلاقِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو شَكَّ الزَّوجُ في عَددِ طلاقِ زَوجَتِه، هل طلَّقَها واحدةً أم اثنتَينِ؟ أو طلَّقَها اثنتَينِ أم ثلاثةً؟ هلْ يَبنِي علىٰ ما استَيقَنَ -وهو الأقلُّ-؟ أم تطلقُ عليهِ زَوجَتُه؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحنفيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مَن تيقَّنَ الطَّلاقَ إلَّا أنَّه شَكَّ في عَددِ الطَّلاقِ أنهُ طلَّقَها واحدةً أو اثنتَينِ أو ثلاثًا فإنهُ يَحكُمُ بالأقَلِّ ويَبني علىٰ ما استَيقَنَ؛ لحَديثِ أبي سَعيدٍ

---

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 65) قالَ الإمامُ ابنُ نُجيمٍ الحنَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعْلَمْ أنَّ التحرِّي في اللُّغةِ الطَّلَبُ والابتِغاءُ، وهو والتَّوخِّي سواءٌ، إلَّا أنَّ لفْظَ التَّوخِّي يُستَعملُ في المُعامَلاتِ، والتَّحرِّي في العِباداتِ، وفي الشَّريعةِ: طلَبُ الشَّيءِ بغالِبِ الرَّأيِ عِندَ تَعذُّرِ الوُقوفِ علىٰ حَقيقتِه، وهو غيرُ الشَّكِّ والظنِّ، فالشَّكُّ أنْ يَستويَ طرَفَا العِلمِ والجَهلِ، والظنُّ ترجُّحُ أحدِهِما مِن غيرِ دليلٍ، والتحرِّي ترجُّحُ أحدِهِما بغالِبِ الرَّأيِ، وهو دليلٌ يُتوصَّلُ بهِ إلىٰ طرَفِ العِلمِ، وإنْ كانَ لا يُتوصَّلُ به ما يُوجِبُ حَقيقةَ العِلمِ. «البحر الرائق» (2/ 268).

الخُدريِّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا شَكَّ أحَدُكم في صَلاتِه فلَم يَدرِ كَمْ صلَّىٰ ثلاثًا أمْ أربَعًا فليَطرَحِ الشَّكَّ وليَبْنِ علىٰ ما استَيقَنَ**»⁽¹⁾. ولقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا وجَدَ أحَدُكُم في بَطنِه شَيئًا فأشكَلَ عليهِ أخَرَجَ منهُ شيءٌ أم لا؟ فلا يَخرُجَنَّ مِنَ المَسجدِ حتَّىٰ يَسمعَ صَوتًا أو يَجدَ رِيحًا**»⁽²⁾. ولأنَّ ما زادَ علىٰ القَدرِ الَّذي تيقَّنَهُ طلاقٌ مَشكوكٌ فيهِ فلم يَلزمْه، كما لو شَكَّ في أصلِ الطَّلاقِ، ولا يَجوزُ أنْ يُرفعَ يَقينُ النِّكاحِ بالشَّكِّ، ولأنَّه لمَّا وقَعَ الشَّكُّ في أصلِه بَنَىٰ علىٰ اليَقينِ؛ وجَبَ إذا وقَعَ في عَدَدِه أنْ يَبنِيَ علىٰ اليَقينِ كالصَّلاةِ، ولأنهُ إسقاطُ حَقٍّ فلَمْ يَلزمِ الشَّكُّ كالإبراءِ.

وإذا ثبَتَ هذا فإنهُ تَبقَىٰ أحكامُ المُطلِّقِ دُونَ الثَّلاثِ مِن إباحةِ الرَّجعةِ، وإذا راجَعَ وجَبَتِ النَّفقةُ وحَقوقُ الزَّوجيَّةِ.

والوَرَعُ عِندَ الشَّافعيَّةِ: الأخذُ بالأحوَطِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**دَعْ ما يَريبُكَ إلىٰ ما لا يَريبُكَ**»⁽³⁾⁽⁴⁾.

---

(1) رواه مسلم (571).

(2) رواه مسلم (361).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: وقد تقدم.

(4) «بدائع الصنائع» (3/ 126)، و«الأشباه والنظائر» (61)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 416)، و«الحاوي الكبير» (10/ 274، 275)، و«المهذب» (2/ 100)، و«البيان» (10/ 225)، و«روضة الطالبين» (5/ 403)، و«النجم الوهاج» (7/ 539، 540)، و«مغني المحتاج» (4/ 491، 492)، و«تحفة المحتاج» (9/ 449)، و«نهاية المحتاج» (6/ 545)، و«الديباج» (3/ 437)، و«جواهر العقود» (2/ 106)، و«المحرر في =

وذهَبَ المالكيَّةُ والخِرَقيُّ مِنَ الحَنابلةِ إلىٰ أنَّ مَن تَيقَّنَ وُقوعَ الطَّلاقِ لكنْ شَكَّ في عَدَدِ الطَّلاقِ هلْ طلَّق واحدةً أم اثنتَينِ أم ثلاثًا؟ فإنَّ زَوجَتَه تَحرُمُ عليهِ إلَّا بعْدَ زَوجٍ، ويُحكَمُ عليهِ بالفِراقِ؛ لأنهُ أوقَعَ عليها واحِدةً مُحقَّقةً، فيَقعُ عليهِ ويَقعُ الباقيتانِ احتِياطًا، وقيلَ أنهُ تَلزمُه طَلقةٌ واحِدةٌ.

ويُصدَّقُ إنْ تَذكَّرَ في العدَّةِ أنَّ طلاقَهُ كانَ قاصِرًا عَنِ الثَّلاثِ بلا يَمينٍ، ولهُ رَجعَتُها بلا عَقدٍ، وإنْ تَذكَّرَ بعْدَ العِدَّةِ فلهُ رَجعَتُها بعَقدٍ ويكونُ خاطِبًا مِنَ الخُطَّابِ.

جاءَ في «المُدوَّنَة الكُبْرَى»: الشَّكُّ في الطَّلاقِ: قلتُ: أرأَيتَ لو أنَّ رَجلًا طلَّقَ امرَأتَهُ فلَم يَدرِ كَم طَلَّقَها أَطَلقَةً واحدةً أم اثنتَينِ أم ثلاثًا؟ كَم يكونُ هذا في قَولِ مالكٍ؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: لا تَحلُّ لهُ حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غَيرَه، قالَ ابنُ القاسِمِ: وأرَىٰ إنْ ذكَرَ وهي في العِدَّةِ أنَّه لَم يُطلِّقْ إلَّا واحِدةً أو اثنتَينِ أنهُ يَكونُ أملَكَ بها، فإنِ انقَضَتِ العدَّةُ قبْلَ أنْ يَذكُرَ فلا سَبيلَ لهُ إليها، وإنْ ذكَرَ بعْدَ انقِضاءِ العدَّةِ أنهُ إنَّما كانَتْ تَطليقَةً أو تَطليقتَينِ فهوَ خاطِبٌ مِنَ الخُطَّابِ، وهوَ مُصدَّقٌ في ذلكَ، قلتُ: أَتحفَظُه عَن مالِكٍ؟ قالَ: لا، قُلتُ: أرأَيتَ إنْ لَم يَذكُرْ كَم طَلَّقَها ففرَّقْت بينَهُما ثمَّ تَزوَّجَها زَوجٌ بعْدَ انقِضاءِ

= الفقه» (2/ 60)، و«المغني» (7/ 379)، و«الكافي» (3/ 220، 221)، و«شرح الزركشي» (2/ 482)، و«المبدع» (7/ 381)، و«الإنصاف» (9/ 138)، و«كشاف القناع» (5/ 385)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 499)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 469)، و«منار السبيل» (3/ 119).

عدَّتِها ثمَّ طلَّقَها هذا الزَّوجُ الثَّاني أو ماتَ عَنها، أَتحِلُّ للزَّوجِ الَّذي لَم يَدرِ كَم طلَّقَها؟ قالَ: تَحِلُّ لهُ بعْدَ هذا الزَّوجِ؛ لأنهُ إنْ كانَ إنَّما طلَّقَها واحِدةً رَجَعتْ عِندَه علىٰ اثنتَينِ، وإنْ كانَ إنَّما طلَّقَها هذا الزَّوجُ اثنتَينِ رَجَعتْ إليهِ علىٰ واحدةٍ، وإنْ كانَ إنَّما طلَّقَها ثلاثًا فقَدْ أحَلَّها هذا الزَّوجُ، فإنْ طلَّقَها هذا الزَّوجُ أيضًا تَطليقةً فانقَضَتْ عِدَّتُها أو لَم تَنقضِ عِدَّتُها لم يَحِلَّ لهُ أنْ يَنكِحَها إلَّا بعْدَ زَوجٍ؛ لأنهُ لا يَدري لعلَّ طلاقَهُ إيَّاها كانَ تَطليقتَينِ فقَدْ طلَّقَ أُخرَىٰ، فهذا لا يَدرِي لَعلَّ الثَّلاثَ إنَّما وقَعَتْ بهذِهِ التَّطليقةِ الَّتي طلَّقَ، فإنْ تَزوَّجَتْ بعْدَ ذلكَ زَوجًا آخرَ فماتَ أو طلَّقَها فانقَضَتْ عدَّتُها فتَزوَّجَها الزَّوجُ الأوَّلُ فطلَّقَها أيضًا تَطليقةً إنهُ لا يَحلُّ لهُ أنْ يَنكِحَها إلَّا بعْدَ زَوجٍ أيضًا؛ لأنهُ لا يَدري لعَلَّ الطَّلاقَ الأوَّلَ إنَّما كانَ تَطليقةً واحدةً، والطَّلاقَ الثَّاني إنَّما كانَ تَطليقةً ثانيةً، وإنَّ هذِهِ الثَّالثةَ، فهو لا يَدري لعلَّ هذهِ هيَ التَّطليقةَ الثَّالثةَ، فلا يَصلُحُ لهُ أنْ يَنكِحَها حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غَيرَهُ، قُلتُ: فإنْ نَكحَتْ زَوجًا غَيرَه ثمَّ طلَّقَها أو ماتَ عنها هذا الزَّوجُ الثَّالثُ ثمَّ تَزوَّجَها الزَّوجُ الأوَّلُ أيضًا؟ قالَ: فإنَّها تَرجِعُ إليهِ أيضًا علىٰ تَطليقةٍ أيضًا بعْدَ الثَّلاثةِ الأزواجِ، إلَّا أنْ يَبتَّ طلاقَها وهي تَحتَه في أيِّ النِّكاحِ كانَ(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 194)، و(5/ 14، 14)، و«التاج والإكليل» (3/ 100، 101)، و«مواهب الجليل» (5/ 316)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 66)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 307)، و«تحبير المختصر» (3/ 202)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 387).

وقالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أقرَّ علىٰ نَفسِه بالطَّلاقِ فادَّعَتْ عليهِ الزَّوجةُ مِن عَدَدِ الطَّلاقِ أكثَرَ ممَّا أقرَّ بهِ يَجبُ عليهِ أنْ يَحلِفَ، بخِلافِ ما إذا ادَّعَتْ عليهِ أنهُ طلَّقَ وأنكَرَ(1).

وقالَ الخِرَقيُّ الحنبَليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا طلَّقَ فلم يَدرِ أواحِدَةً طلَّقَ أم ثلاثًا؟ لا يَحلُّ لهُ وَطؤُها حتَّىٰ يَتيقَّنَ، وهذا رِوايةٌ عَن أحمَدَ أنهُ يَحرُمُ عليهِ وطؤُها؛ لأنَّه مُتيقِّنٌ للتَّحريمِ شَاكٌّ في التَّحليلِ، وعليهِ نَفقتُها ما دامَتْ في العدَّةِ؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤُها استِنادًا لبَقاءِ النِّكاحِ، ولأنهُ لو تَنجَّسَ ثَوبُه ولَم يَدرِ مَوضِعَ النَّجاسةِ منهُ لا يَحلُّ له أنْ يُصلِّيَ فيهِ حتَّىٰ يَغسِلَ ما تَيقَّنَ بهِ طَهارتَه، فكذا هُنا، والجامِعُ بيْنَهما تَيقُّنُ الأصلِ والشَّكُّ فيما بعْدَه(2).

القِسمُ الثَّالثُ: الشَّكُّ في مَحلِّ الطَّلاقِ: كمَنْ طلَّقَ مُعيَّنةً ثمَّ نَسِيَها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أوقَعَ الطَّلاقَ علىٰ زَوجةٍ مُعيَّنةٍ مِن زَوجتَينِ فأكثَرَ ثمَّ شَكَّ في المُوقعِ عليها أَهندُ هيَ أم غَيرُها؟ أو حلَفَ بطَلاقِ واحِدةٍ فحنَثَ ولم يَدرِ مَن هيَ مِنهُما أو مِنهنَّ.

فذهَبَ الحنفيَّةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا كانَ لهُ أربَعُ نِسوةٍ فطلَّقَ مِنهنَّ واحِدةً بعَينِها ثمَّ نَسِيَها فلم يَعرِفْها فليسَ لهُ أنْ يَقرَبَ مِنهنَّ شَيئًا بتَحرٍّ حتَّىٰ يَعلمَ المُطلَّقةَ بعَينِها مِن غَيرِها، وكذلكَ إنْ متنَ كُلُّهنَّ إلَّا واحِدةً لم يَسعْهُ أنْ

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 316).

(2) «المغني» (7/ 379)، و«شرح الزركشي» (2/ 482)، و«المبدع» (7/ 381).

يقرَبَها حتَّىٰ يَعلمَ أنَّها غَيرُ المُطلَّقةِ، وكذلكَ يَنبغي للقاضي إذا رفعَتْ إليهِ أن يَمنعَه منها حتَّىٰ يُبيِّنَ فيُخبِرَ أنَّها غَيرُ المُطلَّقةِ، فإذا أخبَرَ بذلكَ استَحلَفَه البتَّةَ ما طَلَّقَ هذهِ بعَينِها ثلاثًا، ثمَّ خلَّىٰ بيْنَهُ وبيْنَها، فإنْ كانَ حلَفَ وهوَ جاهِلٌ بما حلَفَ عليهِ فليسَ يَنبغي لهُ أنْ يَقربَها(1).

وقالَ المالكيَّةُ: جَميعَ نِسائِه تطلقُ عَليهِ، فإذا قالَ: «إحداكُما طالِقٌ» أو امرَأتُه طالِقٌ ولهُ امرأتانَ، أو لزَوجاتِهِ: «إحداكُنَّ طالِقٌ» ولم يَنوِ مُعيَّنةً في الجَميعِ، أو نَوَىٰ واحِدةً ونَسِيَها؛ طَلُقَتا أو طَلُقنَ علىٰ المَشهورِ عِندَ المالكيَّةِ، وليسَ لهُ أنْ يَختارَ واحِدةً مِنهنَّ، وهذا قَولُ المِصريِّينَ، وقالَ المَدنيُّونَ: يُخيَّرُ فيمَنْ شاءَ مِنهُما، فيُوقِعُ الطَّلاقَ عليها كالعِتقِ.

ولا خِلافَ بيْنَهم أنهُ يُصدَّقُ فيما لو قالَ: نَويْتُ واحِدةً بعَينِها.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبْرَى»: قُلتُ: أرأَيتَ لَو أنَّ رَجلًا قالَ: «إحدَىٰ امرَأتَيَّ طالِقٌ ثلاثًا» ولم يَنوِ واحِدةً منهُما بعَينِها، أَيكونُ لهُ أنْ يُوقِعَ الطَّلاقَ علىٰ أيتِهما شاءَ؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: إذا لم يَنوِ حينَ تَكلَّمَ بالطَّلاقِ واحدةً بعَينِها طَلُقَتا عليهِ جَميعًا، وذلكَ أنَّ مالِكًا قالَ في رَجلٍ لهُ امرأتانِ أو أكثرُ مِن ذلكَ فقالَ: «امرأةٌ مِن نِسائِي طالِقٌ ثلاثًا إنْ فعلْتُ كذاً وكذا» ففَعلَه، (قالَ): إنْ كانَ نَوَىٰ واحدةً مِنهنَّ بعَينِها حينَ حلَفَ طَلُقَتْ عليهِ، وإلَّا طُلِّقنَ جَميعًا

---

(1) «الأصل» للشيباني (2/ 224، 225)، و«العناية» (4/ 343)، و«الأشباه والنظائر» ص (67).

بما حلَفَ بهِ، **وإنْ كانَ نَوَىٰ واحدةً مِنهنَّ بعَينِها فنَسيَها طُلِّقنَ عليهِ جَميعًا،** (قلتُ): وما حجَّةُ مالكٍ في هذا؟ (قالَ): لأنَّ الطَّلاقَ ليسَ يُختارُ فيهِ في قولِ مالكٍ، (وقالَ ابنُ القاسِمِ): حَدَّثني يَحيَىٰ بنُ عبدِ اللهِ بنِ سالِمِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ بنِ الخطَّابِ أنَّ عُمرَ بنَ عَبدِ العزيزِ قَضَىٰ بهِ في رَجلٍ مِن أهلِ الباديةِ كانَ يَسقي علىٰ ماءٍ لهُ فأقبلَتْ ناقةٌ له فنظَرَ إليها مِن بَعيدٍ فقالَ: «امرأتُه طالقٌ البَتَّة -وله امرَأتانِ- إنْ لَم تكنْ فُلانة» لناقةٍ لهُ، فأقبلَتْ ناقةٌ غيرُ تلكَ النَّاقةِ، فقَدمَ الأعرابيُّ المَدينةَ فدخَلَ علىٰ أبي بكرِ بنِ مُحمدِ بنِ عَمرِو بنِ حَزمٍ، وهو عامِلٌ لعُمرَ بنِ عَبدِ العَزيزِ علىٰ المَدينةِ، وعُمرُ يَومئذٍ خَليفةٌ، فقَصَّ عليهِ قصَّتَه، فأشكَلَ عليهِ القَضاءُ فيها، فكتَبَ إلىٰ عُمرَ في ذلكَ، فكتَبَ إليهِ عُمرُ: إنْ كانَ نَوَىٰ واحدةً مِنهُما حينَ حلَفَ فهوَ ما نَوَىٰ، وإلَّا طَلُقَتا جَميعًا عَليهِ.

(قلتُ): فإنْ قالَ: «إحداكُما طالقٌ» وقالَ: «قد نَويتُ هَذهِ بعَينِها» وعَليهِ بيِّنةٌ حين حلَفَ فيهما أيُصدَّقُ في قولِ مالكٍ؟ قالَ: نعَمْ، (قُلتُ): أرأَيتَ إنْ طلَّقَ إحدَىٰ امرأتَيهِ ثلاثًا فنَسيَها، أيَلزَمُه الطَّلاقُ فيهما جَميعًا أم لا في قولِ مالكٍ؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: يَلزمُه الطَّلاقُ فيهما جَميعًا، (قلتُ): فهل يُقالُ لهُ: طلِّقْ مِن ذي قَبلِ الَّتي لَم تُطلَّقْ؟ أو يقالُ لهُ: طَلِّقهُما جَميعًا مِن ذي قبلُ؟ (قالَ): ما سَألْنا مالكًا عَن هذا، ولكنَّ مالكًا قالَ: تُطْلُقانِ عليهِ جَميعًا، (قُلتُ): أرأَيتَ إنْ قالَ: إحداكُما طالِقٌ؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: تَطْلُقانِ عليهِ جَميعًا إذا لم يَنوِ واحدةً منهُما(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 15، 16)، و«الجامع لمسائل المدونة» (7/ 552)، و«التبصرة» =

وقالَ الشَّافعيةُ: إنْ كانَتْ لهُ امرأتانِ فطَلَّقَ إحداهُما بعَينِها ثمَّ نَسِيَها أو خَفِيَتْ عليهِ عَينُها بأنْ طلَّقَها في ظُلمةٍ أو مِن وَراءِ حِجابٍ رُجِعَ إليهِ في تَعيينِها؛ لأنهُ هوَ المُطلِّقُ، ولا تَحلُّ لهُ واحِدةٌ مِنهُما قبْلَ أنْ يُعيِّنَ، ويُؤخَذُ بنَفقَتِهما إلىٰ أنْ يُعيِّنَ؛ لأنهُما مَحبُوسَتانِ عليهِ.

فإنْ عَيَّنَ الطَّلاقَ في إحداهُما فكَذَّبَتاهُ حلَفَ للأُخرَىٰ؛ لأنَّ المُعيَّنَةَ لو رجَعَ في طَلاقِها لَم يُقبَلْ.

ولو بادَرَتْ واحِدةٌ وقالَتْ: «أنا المُطلَّقَةُ» فلا يقنعُ منهُ بقَولِه: «نَسيتُ، أو لا أدرِي»، بلْ يُطالَبُ بيَمينٍ جازِمةٍ أنَّه لمْ يُطلِّقْها، فإنْ نكَلَ حلَفَتْ وقُضِيَ باليَمينِ المَردُودةِ.

وإنْ قالَ: «طَلَّقتُ هذهِ، لا بل هذهِ» طَلُقَتا في الحُكمِ؛ لأنهُ أقَرَّ بطلاقِ الأُولَىٰ ثمَّ رجَعَ إلىٰ الثَّانيةِ، فقَبِلْنا إقرارهُ بالثَّانيةِ ولم يُقبَلْ رُجوعُه في الأُولَىٰ.

وإنْ كُنَّ ثلاثًا فقالَ: «طلَّقتُ هذهِ، لا بل هذهِ، لا بل هذهِ» طَلُقنَ جَميعًا، وإنْ قالَ: «طلَّقْتُ هذهِ أو هذهِ، لا بل هذهِ» طلقَتِ الثَّالثَةُ وواحدَةٌ مِن الأُولَيَينِ وأُخِذَ بتَعيينِها؛ لأنهُ أقَرَّ أنَّهُ طلَّقَ إحدَىٰ الأُولَيَينِ ثمَّ رجَعَ إلىٰ أنَّ المُطلَّقةَ هي الثَّالثةُ فلَزِمَه ما رجَعَ إليهِ، ولَم يُقبَلْ رُجوعُه عمَّا أقَرَّ بهِ.

=

(6/ 2630)، و«التاج والإكليل» (3/ 100)، و«مواهب الجليل» (5/ 314، 315)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 65)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 305، 306)، و«تحبير المختصر» (3/ 200، 201).

وإنْ قالَ: «طلَّقْتُ هذهِ، لا بل هذهِ أو هذهِ» طلقَتِ الأُولَىٰ وواحدَةٌ مِنَ الأُخرَيَينِ.

وإنْ قالَ: «طلَّقْتُ هذهِ أو هذهِ وهذهِ» أُخِذَ ببَيانِ الطَّلاقِ في الأُولَىٰ والأُخرَيَينِ، فإنْ عيَّنَ في الأُولَىٰ بَقيَتِ الأُخرَيانِ علىٰ النِّكاحِ.

وإنْ قالَ: «لم أُطلِّقِ الأُولَىٰ» طلقَتِ الأُخرَيانِ؛ لأنَّ الشَّكَّ في الأُولَىٰ والأُخرَيَينِ، فهو كما لو قالَ: «طلَّقْتُ هذهِ أو هاتَينِ»، ولا يَجوزُ لهُ أنْ يُعيِّنَ بالوَطءِ، فإنْ وَطِئَ إحداهُما لَم يكنْ ذلكَ تَعيينًا للطَّلاقِ في الأُخرَىٰ، فيُطالَبُ بالتَّعيينِ بالقَولِ، فإنْ عيَّنَ الطَّلاقَ في المَوطُوءةِ لَزمَه مَهرُ المِثلِ، وإذا عيَّنَ وجبَتِ العدَّةُ مِن حِينِ الطَّلاقِ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مَن طلَّقَ امرَأةً مِن نِسائِهِ وأُنسِيَها أنَّها تخرجُ بالقُرعةِ؛ لأنهُ بعْدَ النِّسيانِ لا تُعلَمُ المُطلَّقةُ مِنهُما، فوجَبَ أنْ تُشرَعَ القُرعةُ فيهَا، وحِينئذٍ تَجبُ النَّفقةُ حتَّىٰ يُقرِعَ، وتَحلُّ لهُ الباقياتُ بعْدَ المُخرَجةِ بالقُرعةِ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ حِلِّهِنَّ، وإنْ تَبيَّنَ لهُ أنَّ المُطلَّقةَ غيرُ الَّتي خرَجَتْ عَليها القُرعةُ بأنْ تَذكَّرَ ذلكَ رُدَّتْ إليهِ؛ لأنهُ ظهَرَ أنَّها غيرُ مُطلَّقةٍ، والقُرعةُ ليسَتْ بطَلاقٍ ولا كِنايةٍ، وهذا إذا لم تكنْ تَزوَّجَتْ؛ لأنهُ أمرٌ لا

---

(1) «المهذب» (2/ 100)، و«الحاوي الكبير» (10/ 278، 283)، و«روضة الطالبين» (5/ 405)، و«كفاية الأخيار» ص (461)، و«النجم الوهاج» (7/ 543، 545)، و«مغني المحتاج» (4/ 494، 495)، و«تحفة المحتاج» (9/ 453، 455)، و«نهاية المحتاج» (6/ 547، 549)، و«الديباج» (3/ 439، 440).

يُعرَفُ إلَّا مِن جِهَتِه فقُبِلَ؛ فإنْ تزَوَّجَتْ فلا تَرجِعُ إليهِ ولا يَبطلُ نِكاحُها؛ لأنَّها قَد تَعلَّقَ بها حَقُّ الزَّوجِ الثَّانِي، وقَولُه لا يُقبَلُ علىٰ غَيرِهِ، أو تَكونُ القُرعةُ بحُكمِ حاكِمٍ؛ لأنَّ قُرعةَ الحاكِمِ بَينَهما حُكمٌ بالتَّفريقِ، ولَيسَ لأحدٍ رَفعُ ما حَكمَ بهِ الحاكِمُ.

وقالَ أبو بكرٍ وابنُ حامِدٍ: تُطلَّقُ المَرأتانِ؛ أمَّا المُطلَّقةُ فحَقيقةٌ، وأمَّا الَّتي خَرجَتْ بالقُرعةِ فلِأنَّ الطَّلاقَ إذا وقَعَ يَستَحيلُ رَفْعُه، ولأنَّها حَرُمَتْ عليهِ بقَولِه، وتَرِثُه إنْ ماتَ ولا يَرِثُها، وعلىٰ قَولِهما يَلزمُه نَفقَتُها ولا يَحِلُّ له وُطؤُها، وعلىٰ قَولِهما إنْ ماتَ قبْلَها أقرَعَ الوَرثةُ، فمَن قُرِعَتْ لم تَرِثْ، وإنْ ماتَتا أو إحداهُما قبْلَه فمَنْ قُرِعَتْ لم يَرِثْها معَ طلاقٍ بائِنٍ.

والصَّحيحُ عِندَ ابنِ قُدامةَ وهُو رِوايةٌ أنَّ القُرعةَ لا مَدخَلَ لها هاهُنا، وتَحرُمانِ عليهِ جَميعًا، كما لوِ اشتَبهَتِ امرأتُه بأجنبيَّةٍ، ولأنَّ القُرعةَ لا تُزيلُ حُكمَ المُطلَّقَةِ ولا تَرفعُ الطَّلاقَ عمَّنْ وقَعَ عليها؛ لأنَّه لوِ ارتَفعَ لَمَا عادَ إذا تَبيَّنَ أنَّها مُطلَّقةٌ، وفارَقَ ما قاسُوا عليهِ؛ فإنَّ الحَقَّ لم يَثبُتْ لواحِدٍ بعَينِه.

وإذا طلَّقَ واحِدةً لا بعَينِها أو بعَينِها ثمَّ نَسِيَها فانقَضَتْ عِدَّةُ الجَميعِ فلهُ نِكاحُ خامِسةٍ قبْلَ القُرعةِ **في الأصحِّ**.

ومتَىٰ عَلِمناها بعَينِها فعِدَّتُها مِن حينِ طلَّقَها **علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ**؛ لأنَّه صَدَرَ مِن أهلِهِ في مَحلِّهِ، ونِسيانُه لا يَرفَعُه.

وقيلَ: مِن حينِ التَّعيينِ، فإنْ ماتَ الزَّوجُ قبْلَ التَّعيينِ فعلَىٰ الجَميعِ عدَّةُ

الوَفاةِ عِندَ أهلِ الحِجازِ والعِراقِ، والصَّحيحُ أنهُ يَلزمُ كلَّ واحدةٍ الأَطولُ مِن عدَّةِ وَفاةٍ أو طلاقٍ⁽¹⁾.

بعضُ صورِ الشكِّ في الطَّلاقِ:

1- نصَّ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّه إذا رَأىٰ رَجلانِ طائِرًا فحلَفَ أحدُهُما بالطَّلاقِ أنَّهُ غُرابٌ وحلَفَ الآخَرُ بالطَّلاقِ أنَّه حَمامٌ فطارَ ولَم يَعلَما حالَهُ لَم يُحكَمْ بحِنثِ واحدٍ مِنهُما؛ لأنَّ يَقينَ النِّكاحِ ثَابتٌ ووُقوعَ الطَّلاقِ مَشكوكٌ فيهِ.

فإنِ ادَّعتِ امرأةُ أحدِهما حِنثَه فيها فالقَولُ قولُه؛ لأنَّ الأصلَ مَعهُ، واليَقينُ في جانبِهِ **عِندَ الحَنابلةِ**، وكذا القَولُ قولُهُ **عِندَ الشَّافعيةِ** لكنْ يَلزمُه أنْ يَحلِفَ جَزمًا علىٰ نَفيِ الطَّلاقِ.

2- ولو كانَ الحالِفُ واحدًا فقالَ: «إنْ كانَ غُرابًا فنِساؤُهُ طَوالِقُ، وإنْ كانَ حَمامًا فعَبيدُهُ أحرارٌ»، أو قالَ: «إنْ كانَ غُرابًا فزَينبُ طالِقٌ، وإنْ كانَ حَمامًا فهِندُ طالِقٌ» وأشكَلَ حالُهُ ولَم يَعلَمْ ما هو لَم يُحكَمْ بحِنثِه في شيءٍ **عِندَ الحَنابلةِ**؛ لاحتِمالِ كَونِ الطَّائرِ ليسَ غُرابًا ولا حَمامًا، ولأنهُ مُتيَقِّنٌ للنِّكاحِ شاكٌّ في الحِنثِ، فلا يَزولُ عَن يَقينِ النِّكاحِ والمِلكِ بالشَّكِّ.

---

(1) «المغني» (7/ 383، 385)، و«الطرق الحكمية» (1/ 429)، و«المبدع» (7/ 384، 385)، و«الإنصاف» (9/ 143، 144)، و«كشاف القناع» (5/ 386، 387)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 499)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 469).

وقالَ الشَّافعيةُ: تُطلَّقُ إحداهُما وعليهِ اعتِزالُهُما جَميعًا حتَّىٰ يَتبيَّنَ الحالَ، وعَليهِ البَحثُ والبَيانُ؛ لأنَّه لا يَخلُو إمَّا أنْ يكونَ غُرابًا أو غيرَ غُرابٍ، فيُوقَفُ عَن وَطءِ الجَميعِ وعَنِ التَّصرُّفِ؛ لأنَّا نَتحقَّقُ التَّحريمَ إمَّا في الزَّوجاتِ وإمَّا في الإماءِ، وإنْ جَهِلْنا عَيْنَ المُحرَّمِ مِنهُما فوُقِفَ عَنِ الجَميعِ تَغليبًا للتَّحريمِ، ويُؤخَذُ بالبَيانِ؛ لأنهُ هوَ الحالِفُ ويَجوزُ أنْ يكونَ عِندَهُ عِلمٌ، فإنْ أقَرَّ أنَّ عِندَه عِلمًا وامتَنَعَ مِنَ البَيانِ.. حُبِسَ وعُزِّرَ إلىٰ أنْ يُبيِّنَ، وعليهِ نَفقةُ الجَميعِ إلىٰ أنْ يُبيِّنَ؛ لأنَّهنَّ في حَبْسِه.

فإنْ قالَ: «كانَ الطَّائِرُ غُرابًا».. طَلُقْنَ النِّساءُ، سواءٌ صَدَّقْنَه أو كَذَّبْنَه.

وإنْ قالَ ابتِداءً: «كانُ الطَّائِرُ غَيرَ غُرابٍ».. فإنْ صَدَّقنَه النِّساءُ أنَّه لَم يَكنْ غُرابًا.. فلا كَلامَ، وإنْ قُلْنَ النِّساءُ: «بلْ كانَ غُرابًا».. فالقَولُ قَولُه معَ يَمينِه؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ النِّكاحِ، فإنْ حَلَفَ.. بَقِينَ علىٰ الزَّوجيةِ، وإنْ نكَلَ فحَلَفْنَ.. طلقنَ بنُكولِه وأيمانِهنَّ.

وإنْ قالَ: «لا أعلَمُ هلْ كانَ غُرابًا أو غيرَ غُرابٍ؟ فإنْ صَدَّقتْهُ النِّساءُ أنَّه لا يَعلمُ.. بَقِينَ علىٰ الوَقفِ، وإنْ كَذَّبْنَه وقُلْنَ: «بلْ هوَ يَعلمُ».. حلَفَ لهنَّ أنَّهُ لا يَعلمُ، وبَقِينَ علىٰ الوَقفِ، وإنْ نكَلَ عَن اليَمينِ.. حلَفَ مَنِ ادَّعَىٰ مِنهنَّ: أنهُ يَعلَمُ أنَّهُ حنَثَ في يَمينِهِ فيهِ، وكانَ كما لَو أَقرَّ.

3- وإنْ كانَ تَحتَهُ زَينبُ وهِندُ وطارَ طائِرٌ فقالَ: «إنْ كانَ هذا الطَّائِرُ غُرابًا فزَينبُ طالِقٌ، وإنْ لَم يَكنْ غُرابًا فهِندُ طالِقٌ» وأشكَلَ حالَهُ طلقَتْ

إحدَاهُما **عِندَ الشَّافعيةِ**، وعليهِ اعتِزالُهُما جَميعًا حتَّىٰ يُبيِّنَ الحالَ، وعليهِ البَحثُ والبَيانُ.

وقالَ الحَنابلةُ: تَكونُ كالمَنسيَّةِ يُقرِعُ بيْنَهما؛ لأنَّه لا سَبيلَ إلىٰ مَعرفةِ المُطلَّقةِ مِنهُما عَينًا، فهُمَا سَواءٌ، والقُرعَةُ طَرِيقٌ شَرعيٌّ لإخراجِ المَجهولِ، فشُرِعَتِ القُرعةُ كما في المُبهَمةِ.

وقالَ المالكيَّةُ: ولو كانَ لرَجلٍ امرَأتانِ فرَأىٰ طائِرًا فقالَ: «إنْ كانَ هذا غُرابًا فزَينبُ طالِقٌ، وإنْ لَم يَكنْ غُرابًا فهِندُ طالِقٌ» والْتَبسَ عليهِ الأمرُ طلقَتَا؛ لأنهُ لا يُمكنُه دَعوَىٰ التَّحقيقِ في الحالَتينِ.

4- فأمَّا إنْ قالَ أحدُ الرَّجلَينِ: «إنْ كانَ هذا الطَّائِرُ غُرابًا فامرأتُهُ طالِقٌ ثلاثًا» وقالَ الآخَرُ: «إنْ لم يَكنْ غُرابًا فامرَأتُه طالِقٌ ثلاثًا» أي يَحلفُ كلٌّ مِنهُما علىٰ نَقيضِ قَولِ صاحِبِه، فطارَ ولَم يَعلَمَا حالَهُ لَم يُحكَمْ بوُقوعِ الطَّلاقِ علىٰ واحِدٍ مِنهُما **عِندَ الشَّافعيةِ (وأصحابِ الرَّأيِ كما نقَلَهُ عَنهمُ ابنُ قُدامةَ)**، ولا يَحرُمُ علىٰ واحدٍ مِنهُما وَطءُ امرَأتِه؛ لأنهُ مَحكومٌ ببَقاءِ نِكاحِهِ، ولَم يُحكَمْ بوُقوعِ الطَّلاقِ عليهِ.

وقالَ الحَنابلةُ: قدْ حنَثَ أحدُهُما لا بعَينِه، ولا يُحكَمُ بهِ في حَقِّ واحِدٍ مِنهُما بِعَينِه، بَل تَبقَىٰ في حَقِّه أحكامُ النِّكاحِ مِنَ النَّفقةِ والكِسوَةِ والسُّكنَىٰ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهُما يَقينُ نِكاحِه باقٍ ووُقوعُ طَلاقِه مَشكوكٌ فيهِ.

فأمَّا الوَطءُ فإنهُ يَحرُمُ عَليهِما؛ لأنَّ أحَدَهُما حانِثٌ بيَقينٍ وامرَأتُه

مُحرَّمةٌ عليهِ، وقَد أشكَلَ فحَرُمَ عَليهِما جَميعًا، كما لو حنَثَ في إحدَىٰ امرأتَيهِ لا بعَينِها، وإنَّما تَحقَّقَ حِنثُه في واحِدةٍ غَيرِ مُعيَّنةٍ، وبالنَّظرِ إلىٰ كُلِّ واحدةٍ مُفرَدةٍ فيَقينُ نِكاحِها باقٍ وطلاقُها مَشكوكٌ فيهِ، لكنْ لمَّا تَحقَّقْنا أنَّ إحداهُمَا حَرامٌ ولَم يُمكِنْ تَمييزُهَا حَرُمَتَا عليهِ جَميعًا، وكذلكَ هاهُنا قَد عَلِمْنا أنَّ أحَدَ هذَينِ الرَّجلَينِ قَد طَلُقَتِ امرَأتُه وحَرُمَتْ عليهِ وتَعذَّرَ التَّمييزُ فيَحرمُ الوَطءُ عَليهِما، ويَصيرُ كما لو تَنجَّسَ أحدُ الإناءَينِ لا بعَينِه، فإنهُ يَحرُمُ استِعمالُ كلِّ واحِدٍ مِنهُما، سَواءٌ كانَا لرَجلَينِ أو لرَجلٍ واحِدٍ.

فإنِ ادَّعىٰ كلُّ واحِدٍ مِنهُما أنهُ عَلِمَ الحالَ وأنهُ لَم يَحنَثْ دُيِّنَ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنهُما يُمكِنُ صِدْقُه فيما ادَّعاهُ، وإنَّ أقَرَّ كُلُّ واحدٍ مِنهُما أنَّه الحانِثُ طَلُقَتْ زَوجَتاهُما بإقرارِهما علىٰ أنفُسِهما، وإنْ أقَرَّ أحدُهُما حنَثَ وحْدَه، وإنِ ادَّعَتِ امرَأةُ أحدِهِما عليهِ الحِنثَ فأنكَرَ فالقَولُ قَولُه، وهل يَحلِفُ؟ **يُخرَّجُ علىٰ رِوايتَينِ عِندَ الحَنابلةِ.**

وقالَ المالكيَّةُ: لَو حلَفَ اثنانِ علىٰ النَّقيضِ كأنْ رَأىٰ رَجلانِ طائِرًا فحلَفَ أحدُهُما أنَّهُ غُرابٌ وحلَفَ الآخَرُ علىٰ النَّقيضِ -وهوَ أنَّ الطَّائرَ المَذكورَ ليسَ بغُرابٍ-، أو قالَ لرَجلٍ: «امرَأتُه طالِقٌ لَقدْ قُلتَ لي كذا» فقالَ لهُ الآخَرُ: «امرَأتُه طالِقٌ ما قُلتُ لكَ كذا»، وكحَلِفِه «أنَّ فُلانًا يَعرِفُ أنَّ لي حَقًّا في كذا»، فحلَفَ الآخَرُ أنهُ لا يَعرِفُ أنَّ لهُ حقًّا في كذا، وتَعذَّرَ التَّحقيقُ؛ فإنِ ادَّعَيَا يَقينًا -أي حلَفَ كلٌّ مِنهُما علىٰ يَقينٍ منهُ- فإنهُما يُدَيَّنانِ

-أي يُوكَلانِ إلىٰ دِينِهِما- ويُقبَلُ قَولُهما، ولا حِنثَ علىٰ واحدٍ مِنهُما إلَّا أنْ يتبيَّنَ خِلافُ ما جزَمَ بِهِ أحدُهُما أو هُمَا، فيَحنثُ أيضًا مَن بانَ خِلافُ ما جزمَ بِهِ مِنهُما.

وإنْ لَم يَدَّعِ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما أنَّهُ حلَفَ علىٰ يَقينِه -أي اعتِقادًا جازِمًا- وإنَّما حلَفَ علىٰ ما يَظُنُّ أو يَشُكُّ أو يَتوَهَّمُ ولو في ثاني حالٍ بأنْ كانَ جازِمًا حِينَ اليَمينِ ثمَّ شَكَّ بعْدَ ذلكَ فإنهُ يُنجَّزُ عليهِما الطَّلاقُ **علىٰ الأصحِّ**.

وإنِ ادَّعَىٰ أحَدُهما يَقينًا علىٰ ما حلَفَ عليهِ دُونَ الآخَرِ فلا حِنثَ علىٰ مَنِ ادَّعَىٰ اليَقينَ، ويَحنَثُ الآخَرُ.

فإنْ لَم يَدَّعِ يَقينًا طَلقَتْ امرأةُ مَن لَم يَدَّعِ اليَقينَ، سواءٌ كانَ كُلًّا مِنهُما أو أحدَهُما(1).

---

(1) «التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب» (4/ 422، 423)، و«التاج والإكليل» (3/ 88، 89)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 59)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 292)، و«تحبير المختصر» (3/ 189)، و«الحاوي الكبير» (10/ 278)، و«المهذب» (2/ 101، 102)، و«البيان» (10/ 233، 234)، و«روضة الطالبين» (5/ 403، 411، 414)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 300)، و«النجم الوهاج» (7/ 540)، و«مغني المحتاج» (4/ 492)، و«تحفة المحتاج» (9/ 449)، و«الديباج» (3/ 437)، و«المغني» (7/ 380، 381)، و«المحرر في الفقه» (2/ 61)، و«الشرح الكبير» (8/ 466)، و«الإنصاف» (9/ 144، 145)، و«كشاف القناع» (5/ 392، 393)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 499، 500)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 472، 473).

الطلاقُ والإيلاءُ والظِّهارُ يلحَقُ الزَّوجةَ الرَّجعيةَ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ على أنَّ الزَّوجَ إذا طلَّقَ زَوجتَه طَلقةً رَجعيَّةً يَملِكُ رَجعتَها فإنَّ له أنْ يُطلِّقَها طَلقةً أُخرَى في العدَّةِ؛ لأنَّ الرَّجعيَّةَ زَوجةٌ يَلحقُها طلاقُه وظِهارُهُ وإيلاؤُه ما دامَتْ في العدَّةِ، ويَملِكُ إمساكَها بالرَّجعةِ بغَيرِ رِضاها ولا وَليٍّ ولا شُهودٍ ولا صداقٍ جديدٍ، ولأنَّهما يَتوارثانِ بالإجماعِ إذا ماتَ أحدُهُما في العدَّةِ، ولا يَجوزُ لهُ في عدَّتِها أنْ يَتزوَّجَ خامِسةً سِواها ولا أُختَها ولا عمَّتَها ولا خالَتَها، وهيَ كالزَّوجةِ في أحكامِها كُلِّها.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والرَّجعيةُ زَوجةٌ يَلحقُها طلاقُهُ وظِهارُه وإيلاؤُه ولِعانُه ويَرِثُ أحدُهُما صاحِبَه بالإجماعُ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرَّجعيةُ تَلزمُها ما أردَفَه مِن الطَّلاقِ في عدَّتِها بإجماعٍ⁽²⁾.

تطليقُ جزءٍ مِن بدَنِ المرأةِ: (يقَعُ الطَّلاقُ علَى كلِّ المرأةِ)

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعَةِ على أنَّ الزَّوجَ إذا أضافَ الطَّلاقَ إلى جَميعِ أجزائِها أو إلى جُزءٍ جامِعٍ مِنها كالرَّأسِ والوَجهِ والرَّقَبةِ والفَرجِ أنهُ

---

(1) «المغني» (7/ 400)، ويُنظر: «الإشراف على مذاهب العلماء» (5/ 220)، و«الإجماع» (450)، و«الدر المختار» (3/ 230)، و«الكافي» لابن عبد البر ص (292)، و«الحاوي الكبير» (10/ 19)، و«المهذب» (2/ 112)، و«المغني» (6/ 268).

(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 382).

يَقعُ الطَّلاقُ؛ لأنَّ هذهِ الأعضاءَ يُعبَّرُ بها عَن جَميعِ البَدنِ، يقالُ: فُلانٌ يَملكُ كذا وكذا رأسًا مِنَ الرَّقيقِ، وكذا وكذا رَقبةً، وقالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، والمُرادُ بها الجُملةُ، وقالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَٰقُهُمْ لَهَا خَٰضِعِينَ ﴿٤﴾﴾، وفي الخبرِ: «**لَعَنَ اللهُ الفُرُوجَ علىٰ السُّروجِ**»، والوَجهُ يُذكَرُ ويُرادُ بهِ الذَّاتُ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُۥ﴾، أي إلَّا هُوَ، ومَن كفلَ بوَجهِ فُلانٍ يَصيرُ كَفيلًا بنَفسِه، فيَثبتُ أنَّ هذهِ الأعضاءَ يُعبَّرُ بها عَن جَميعِ البدَنِ، فكانَ ذِكْرُها ذِكرًا للبَدنِ، كأنهُ قالَ: «أنتِ طالِقٌ»، وكذا إذا أضافَ إلىٰ وَجهِها؛ لأنَّ قَوامَ النَّفسِ بها، ولأنَّ الرُّوحَ تُسمَّىٰ نَفْسًا، قالَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿ٱللَّهُ يَتَوَفَّى ٱلْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَٱلَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا﴾.

ولا خِلافَ أيضًا في أنهُ إذا أضافَ الطَّلاقَ إلىٰ جُزءٍ شائعٍ منها بأنْ قالَ: «نِصفُكِ طالِقٌ، أو ثُلثُكِ طالِقٌ، أو رُبعُكِ طالِقٌ، أو جُزءٌ مِنكِ» أنهُ يقَعُ الطَّلاقُ؛ لأنَّ الجُزءَ الشَّائعَ مَحلٌّ للنِّكاحِ، حتَّىٰ تَصحُّ إضافةُ النِّكاحِ إليهِ، فيكونُ مَحلًّا للطَّلاقِ، ولأنَّ الإضافةَ إلىٰ الجُزءِ الشَّائعِ تَقتضِي ثُبوتَ حُكمِ الطَّلاقِ فيهِ، وأنهُ شائعٌ في جُملةِ الأجزاءِ؛ بعُذرِ الاستِمتاعِ بجَميعِ البَدنِ؛ لِمَا في الاستِمتاعِ بهِ استِمتاعٌ بالجُزءِ الحَرامِ، فلم يكنْ في إبقاءِ النِّكاحِ فائدةٌ، فيَزولُ ضَرورةً.

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما لو أضافَ الطَّلاقَ إلىٰ جُزءٍ مُعيَّنٍ مِن بَدنِها لا يُعبَّرُ بهِ عَن جَميعِ البَدنِ كاليَدِ والرِّجلِ والأصبعِ ونَحوِها.

فذهَبَ الحنفيَّةُ خِلافًا لزُفَرَ إلىٰ أنهُ لا يَقعُ الطَّلاقُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، أمَرَ اللهُ تعالَىٰ بتَطليقِ النِّساءِ، والنِّساءُ جَمْعُ المَرأةِ، والمَرأةُ اسمٌ لجَميعِ أجزائِها، والأمرُ بتَطليقِ الجُملةِ يكونُ نَهيًا عَن تَطليقِ جُزءٍ مِنها لا يُعبَّرُ به عَن جَميعِ البَدنِ؛ لأنهُ تَركٌ لتَطليقِ جُملةِ البَدنِ، والأمرُ بالفِعلِ نَهيٌ عَن تَركِه، والمَنهيُّ لا يكونُ مَشروعًا، فلا يَصحُّ شَرعًا، ولأنَّ قولَهُ: «يَدُكِ طالِقٌ» إضافةُ الطَّلاقِ إلىٰ ما ليسَ مَحلَّ الطَّلاقِ فلا يَصِحُّ، كما لو أضافَ الطَّلاقَ إلىٰ خِمارِها، ودَلالةُ الوَصفِ أنهُ أضافَ الطَّلاقَ إلىٰ يَدِها، ويَدُها ليسَتْ بمَحلٍّ للطَّلاقِ لوَجهَينِ:

أحدُهُما: أنَّها ليسَتْ بمَحلٍّ للنِّكاحِ، حتَّىٰ لا تَصحُّ إضافةُ النِّكاحِ إليها، فلا تكونُ مَحلًّا للطَّلاقِ؛ لأنَّ الطَّلاقَ رفْعُ ما يَثبُتُ بالنِّكاحِ، ألَا تَرىٰ أنَّها لمَّا لم تكنْ مَحلًّا للإقالةِ لأنَّها فَسْخُ ما ثَبتَ بالبَيعِ؟! كذا هذا.

والثَّاني: أنَّ مَحلَّ الطَّلاقِ مَحلُّ حُكمٍ في عُرفِ الفُقهاءِ، وحُكمُ الطَّلاقِ زَوالُ قَيدِ النِّكاحِ، وقَيدُ النِّكاحِ ثبَتَ في جُملةِ البَدنِ لا في اليَدِ وحْدَها؛ لأنَّ النِّكاحَ أُضيفَ إلىٰ جُملةِ البَدنِ، ولا يُتصوَّرُ القَيدُ الثَّابتُ في جُملةِ البَدنِ في اليَدِ وحْدَها، فكانَتِ الإضافةُ إلىٰ اليَدِ وحْدَها إضافةً إلىٰ ما ليسَ مَحلَّ الطَّلاقِ فلا يَصحُّ، وكذا يُقالُ في الجُزءِ الشَّائِعِ؛ لأنهُ لا يَثبُتُ الحُكمُ في البَدنِ بالإضافةِ إلىٰ الجُزءِ الشَّائعِ، بل لمَعنًىٰ آخَرَ وهوَ عَدمُ الفائدةِ في بَقاءِ النِّكاحِ، أو يُضافُ إليهِ؛ لأنهُ مِن ضَروراتِ الإضافةِ إلىٰ الجُزءِ الشَّائِعِ، كمَنْ

قطَعَ حبْلًا مَملوكًا لهُ تعلَّقَ بهِ قِنديلُ غَيرِه، وههُنا لا ضَرورةَ لم تَثبتُ الحُرمةُ في الجُزءِ المُعيَّنِ مَقصُورًا عليهِ؛ لإمكانِ الانتِفاعِ بباقي البَدنِ، فكانَ بقاءُ النِّكاحِ مُفيدًا، لكنْ لا قائِلَ بهِ علىٰ ما عُرِفَ في الخِلافيَّاتِ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحنابلةُ وزُفرُ مِنَ الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا طلَّقَ بعضَ بَدنِها كأنْ قالَ: «رَأسُكِ أو شَعرُكِ أو يَدكِ أو رِجلُكِ أو جُزءٌ مِن أجزائِكِ طَالِقٌ» فهي طالِقٌ، ولا يَقعُ علىٰ بَعضِها دُونَ بَعضٍ، فإذا طلَّقَ بعضَ بَدنِها طَلُقَ جَميعُها، سواءٌ كانَ ما طلَّقَهُ مِنها جُزءًا شائِعًا مُقدَّرًا كقَولِه: «رُبعكِ طالِقٌ أو نِصفُكِ طالِقٌ»، أو غَيرَ مُقدَّرٍ كقَولِه: «جُزءٌ مِنكِ طالِقٌ»، أو كانَ عُضوًا مُعيَّنًا كَقولِه: «رَأسُكِ طالِقٌ، أو يَدُكِ طالِقٌ أو شَعْرُكِ طالِقٌ أو ظُفْرُكِ طالِقٌ»، وسَواءٌ كانَ العُضوُ ممَّا يُعبِّرُ عنِ الجُملةِ ولا يَحيَىٰ كالرَّأسِ، أو كانَ ممَّا لا يُعبَّرُ بهِ عنِ الجُملةِ ويُحيَىٰ بفَقدِه كاليَدِ والشَّعرِ.

وذلكَ لأنهُ طلَّقَ جُزءًا استباحَهُ بعَقدِ النِّكاحِ، فوجَبَ أنْ يقَعَ بهِ الطَّلاقُ إذا كانَ مِن أصلِه كالجُزءِ الشَّائِعِ.

---

(1) «تحفة الفقهاء» (2/ 195)، و«بدائع الصنائع» (3/ 143)، و«المبسوط» (6/ 89)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 342، 343)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 232)، و«العناية» (5/ 205، 208)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 417، 420)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 360).

ولأنَّها جُملةٌ لا تَتبعَّضُ في الحِلِّ والحُرمةِ، وُجِدَ فيها ما يَقتَضي التَّحريمَ والإباحةَ، فغُلِّبَ فيها حُكمُ التَّحريمِ، كما لوِ اشتَركَ مُسلِمٌ ومَجوسيٌّ في قَتلِ صَيدٍ.

فإنْ قيلَ: المَعنَىٰ في الجُزءِ الشَّائعِ أنهُ يَجوزُ إفرادُهُ بالبَيعِ، فوقَعَ بهِ الطَّلاقُ، والجُزءُ المُعيَّنُ لا يَجوزُ إفرادُه بالبَيعِ، فلَم يَقعْ بهِ الطَّلاقُ.

قيلَ: لا يصحُّ اعتِبارُ الطَّلاقِ بالبَيعِ؛ لأنَّ البيعَ يَقفُ علىٰ ما تَناوَلَه، ولا يَسرِي إلىٰ غَيرِه، فصَحَّ في الجُزءِ الشَّائعِ؛ لأنهُ مُنتفَعٌ بهِ، ولم يَصحَّ في الجُزءِ المُعيَّنِ؛ لأنهُ غَيرُ مُنتفَعٍ بهِ، وليسَ كذلكَ الطَّلاقُ؛ لأنهُ يَسرِي، فوقَعَ علىٰ الجُزءِ المُعيَّنِ والشَّائعِ جَميعًا؛ لسرَايتِها إلىٰ الجَميعِ.

فإنْ قيلَ: فالجُزءُ المشاعُ هوَ شائعٌ في جَميعِ البَدنِ، فجازَ أنْ يَسرِي، والجُزءُ المُعيَّنُ ليسَ بشائعٍ في جَميعِ البَدنِ، فلَم يَجُزْ أنْ يَسرِي.

قيلَ: إذا جازَ أنْ يَسرِي مِن ذلكَ الجُزءِ الشائعِ إلىٰ جَميعِ الأجزاءِ جازَ أنْ يَسرِي مِن ذلكَ العُضوِ المُعيَّنِ إلىٰ جَميعِ الأعضاءِ.

فإنْ قيلَ: فالعُضوُ تابعٌ للجُملةِ، ولا يَجوزُ أنْ يَسرِيَ حُكمُ التَّابعِ إلىٰ المَتبوعِ، كما لا يَسرِي عِتقُ الحَمْلِ إلىٰ الحامِلِ؛ لأنَّ الحَملَ تابعٌ، ويَسرِي عِتقُ الحامِلِ إلىٰ الحمْلِ؛ لأنهُ مَتبوعٌ.

قيلَ: العُضوُ تابعٌ للنَّفسِ، فلذلكَ دخَلَتْ دِيَاتُ الأطرافِ في ديَةِ النَّفسِ، وليسَ العُضوُ تابعًا للبَدنِ؛ لأنهُ لا يَدخلُ دِيَةُ عُضوٍ في دِيَةِ عُضوٍ، ثمَّ يَنتقِضُ

بطَلاقِ الفَرجِ والأعضاءِ الخَمسةِ: الرَّأسِ والظَّهرِ والوَجهِ والرَّقَبةِ والفَرْجِ.

وقياسٌ ثانٍ: وهو أنَّه أشارَ بالطَّلاقِ إلىٰ عُضوٍ مُتَّصلٍ بها اتِّصالَ الخِلقةِ، فوجَبَ أنْ يَكونَ كالإشارةِ بهِ إلىٰ جَميعِ الجُملةِ كالأعضاءِ الخَمسةِ، وقَولُنا: «اتِّصالَ الخِلقةِ» احتِرازًا مِنَ الأُذُنِ إذا أُلصِقَتْ بعْدَ قطْعِها، فإنهُ إذا وقَعَ الطَّلاقُ عليهِ لم يُطلّقْ بهِ.

فإنْ قيلَ: «المَعنَىٰ في الأعضاءِ الخَمسةِ أنَّها قَوامُ البَدنِ، وأنَّها لا يُحيَىٰ بفَقدِها» انتَقضَ بالكَبدِ والفُؤادِ؛ لأنَّهما قَوامُ البَدنِ، لا يُحيَىٰ إلَّا بهما، ولا تُطلَّقُ عِندَ الحَنفيةِ بطَلاقِهما.

وأنْ يُقالَ: المَعنَىٰ فيها أنهُ يُعبَّرُ بها عَنِ الجُملةِ، كانَ الجَوابُ عنهُ مِن ثلاثةِ أوجُهٍ:

أحدُها: أنهُ يُعبَّرُ عَنِ الجُملةِ علىٰ طَريقِ المَجازِ دُونَ الحَقيقةِ، وصَريحُ الطَّلاقِ يَتعلَّقُ بالحَقيقةِ دُونَ المَجازِ.

والثَّاني: أنهُ يُعبَّرُ بها عَنِ الجُملةِ إذا أُطلقَتْ مِن غَيرِ إضافةٍ، وهيَ هاهُنا مُضافةٌ؛ لأنهُ قالَ: «رَأسُكِ طالِقٌ»، فلَم يُعبِّرْ بها مع الإضافةِ إلَّا عنها، لا عَنِ الجُملةِ؛ لأنَّ الإضافةَ قَد مَيَّزتِ المُضافَ مِنَ المُضافِ إليهِ.

والثَّالثُ: أنهُ قد يُعبَّرُ عَنِ الجُملةِ بغَيرِ الأعضاءِ الخَمسةِ، أمَّا اليَدُ فبقَولِه تعالَىٰ: ﴿تَبَّتۡ يَدَآ أَبِي لَهَبٖ﴾ [المَسَد: 1]، وأمَّا الرِّجلُ فلقَولِهم:

لفُلانٍ عِندَ السُّلطانِ قَدَمٌ، أي مَنزِلةٌ، وأمَّا الشَّعرُ فلقَولِهِم: حيَّا اللهُ هذهِ اللِّحيةَ، أي الجُملةَ(1).

قالَ المالكيَّةُ: مَن طلَّقَ جُزءًا مِن زَوجتِه فإنهُ يُؤدَّبُ علىٰ ذلكَ، كقَولِه لها: «يَدكِ طالِقٌ، أو عَينكِ طالِقٌ، أو نِصفُكِ» أو نحوُ ذلكَ؛ إذْ لا فرْقَ بيْنَ التَّجزئةِ بالنِّسبةِ للتَّطليقاتِ أو للزَّوجةِ، ويَقعُ الطَّلاقُ، وكذلكَ يَقعُ الطَّلاقُ ويَلزمُه علىٰ المَشهورِ إذا قالَ لزَوجتِهِ: «شَعرُكِ طالِقٌ، أو كَلامُكِ طالِقٌ» فإنهُ يَلزمُه ما نَواهُ؛ لأنَّ الشَّعرَ والكَلامَ مِن مَحاسِنِ المَرأةِ، ومِثلُه الرِّيقُ والعَقلُ، بخِلافِ العِلمِ، وهذا إذا قصَدَ الشَّعرَ المُتَّصِلَ بها أو لا قصْدَ لهُ، وأمَّا إنْ قصَدَ المُنفصِلَ فهو كالبُصاقِ.

ومَن قالَ لزَوجتِهِ: «سُعالُكِ، أو بُصاقُكِ، أو دمْعُكِ طالِقٌ» فإنهُ لا يَلزمُه شَيءٌ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ مِن مَحاسِنِها؛ لأنهُ لا يلتَذُّ بهِ، ومِثلُ ذلكَ شَعرُ غَيرِ حاجِبِها ورَأسِها، وما شابَ مِن شَعرِ رأسِها وحاجِبِها وما غَلظَ مِن صَوتِها، فلا يَلزمُ بطلاقِ ما ذُكِرَ طلاقٌ، إلَّا أنْ يَلتَذَّ هو بهِ؛ احتِياطًا للفُروجِ، أو يَنويَ بهِ حَلَّ العِصمةِ فكالكِنايةِ الخَفيَّةِ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 242، 244).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 433) رقم (1248)، و«التاج والإكليل» (3/ 76، 77)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 53)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 282، 283)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 353).

وقالَ الشَّافعيةُ: لو قالَ شَخصٌ لزَوجَتِه: «أنتِ طالِقٌ، أو طَلَّقتُكِ» فذاكَ واضِحٌ، وكَذا لو قالَ: «جِسمُكِ أو جَسدُكِ أو رُوحُكِ أو شَخصُكِ أو جثَّتُكِ أو ذاتُكِ طالِقٌ»، وإنْ طلَّق جُزءًا مِنها كقولِه: «يَدُكِ أو رِجلُكِ أو نحوُ ذلكَ مِن أعضائِها المُتَّصِلةِ بها، أو رُبعُكِ أو بعضُكِ أو جُزؤُكِ، سواءٌ أكانَ مَعلومًا كالمِثالِ الأوَّلِ، أو مُبهَمًا كالمِثالِ الثَّاني والثَّالِثِ، أصليًّا كانَ أو زائِدًا، ظاهِرًا كما مرَّ أو باطِنًا، ككَبدِكِ، أو كانَ الجُزءُ ممَّا يَنفصِلُ منها في الحَياةِ كـ: «شَعرُكِ أو ظُفرُكِ طالِقٌ» وقعَ الطَّلاقُ جَزمًا، واحتَجُّوا لهُ بالإجماعِ، ولأنهُ طلاقٌ صدَرَ مِن أهلِه فلا يَنبغِي أنْ يُلغَىٰ، وتَبعيضُه مُتعذِّرٌ؛ لأنَّ المَرأةَ لا تَتبعَّضُ في حُكمِ النِّكاحِ فوجَبَ تَعميمُه، وبالقياسِ علىٰ العِتقِ؛ بجامِعِ أنَّ كُلًّا مِنهما إزالةُ مِلكٍ بالصَّريحِ والكِنايةِ.

وكذا «دَمُكِ طالِقٌ» يقَعُ بِهِ الطَّلاقُ **علىٰ المَذهبِ**؛ لأنَّ بهِ قَوامُ البَدنِ كالرُّوحِ، **وفي وَجهٍ**: لا يَقعُ؛ لأنهُ كفَضلةٍ.

ولا يَقعُ الطَّلاقُ بفَضلةٍ كريقٍ وعرَقٍ وبَولٍ؛ لأنَّها غيرُ مُتَّصلةٍ اتِّصالَ خِلقةٍ، بخلافِ ما قبْلَها، وكذا مَنيٌّ ولَبَنٌ لا يَقعُ بهما **في الأصحِّ**؛ لأنهُما وإنْ كانَ أصلُهما دَمًا فقَدْ تهيَّآ للخُروجِ بالاستِحالةِ كالبولِ، **والثَّاني**: الوُقوعُ كالدَّمِ؛ لأنهُ أصلُ كُلِّ واحِدٍ مِنهُما، وكالفَضلاتِ الأخْلاطُ كالبَلغَمِ، ولا بالجَنينِ؛ لأنهُ شَخصٌ مُستقِلٌّ بنَفسِه وليسَ مَحَلًّا للطَّلاقِ، ولا بالعُضوِ المُلتحِمِ بالمَرأةِ بعْدَ الفَصلِ مِنها؛ لأنَّه كالمُنفصِلِ، بدَليلِ وُجوبِ قَطعِه وعَدمِ تَعلُّقِ القِصاصِ بِهِ.

ولا بالمَعاني القائمةِ بالذَّاتِ كالسَّمعِ والبَصرِ والحَركةِ، وسائرِ الصِّفاتِ

المَعنويَّةِ كالحُسنِ والقُبحِ والمَلَاحةِ؛ لأَنَّها ليسَتْ جُزءًا مِن بَدَنِها، والشَّحمُ والسِّمنُ جُزءانِ مِنَ البَدنِ، فيَقعُ بالإضافةِ إلىٰ كُلٍّ مِنهُما الطَّلاقُ.

ولو قالَ: «اسمُكِ طالِقٌ» لَم تَطلُقْ إنْ لَم يُرِدْ بهِ الذَّاتَ، فإنْ أرادَها بهِ طَلُقَتْ، وإنْ قالَ: «نَفْسُكِ -بإسكانِ الفاءِ- طالِقٌ» طَلُقَتْ؛ لأَنَّها أصلُ الآدَميِّ، أمَّا بفَتحِ الفاءِ فلا؛ لأنهُ أجزاءٌ مِنَ الهَواءِ يَدخُلُ الرِّئةَ ويَخرُجُ مِنها، لا جُزءٌ مِنَ المَرأةِ ولا صِفةٌ لها، ولو قالَ: «حَياتُكِ طالِقٌ» طَلُقَتْ إنْ أرادَ بها الرُّوحَ، وإنْ أرادَ المَعنىٰ فلا، كسائرِ المَعاني، وإنْ أَطلَقَ فهوَ كالأَوَّلِ.

تَنبيهٌ: الطَّلاقُ فيما مرَّ يقَعُ علىٰ الجُزءِ ثمَّ يَسرِي إلىٰ باقي البَدنِ، كما في العِتقِ، فلو قالَ: «إنْ دَخلْتِ الدَّارَ فيَمينُكِ طالِقٌ» فقُطِعَتْ ثمَّ دَخلَتْ لم تَطلُقْ، كمَن خاطَبَها بذلكَ، ولا يَمينَ لها كما قالَ، ولو قالَ لمَقطُوعةِ يَمينٍ مَثلًا: «يَمينُكِ» وذكَرَه علىٰ إرادةِ العُضوِ، ولو أنَّثَ قالَ: «يُمناكِ طالِقٌ» لَم يَقعْ علىٰ المَذهبِ المَنصوصِ؛ لفُقدانِ الَّذي يَسرِي منهُ الطَّلاقُ إلىٰ الباقي كما في العِتقِ، وكما لو قالَ لها: «لِحْيتُكِ، أو ذَكَرُكِ طالِقٌ»(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا قالَ: «نِصفُكِ، أو جُزءٌ مِنكِ -سواءٌ كانَ مُعيَّنًا أو مَشاعًا أو مُبهَمًا-، أو إِصبَعُكِ أو دَمُكِ طالِقٌ» طُلِّقَتْ، نَصَّ عليهِ؛ لصِحَّتِه في البَعضِ، بخِلافِ زَوَّجتُكَ بعضَ وَليَّتِي، وذكَرَ ابنُ البَنَّا: لا تُطلَّقُ بدَمِها كلَبنِها، وإنْ أضافَه إلىٰ سَوادِها أو بَياضِها لَم يقعْ؛ لأنهُ عَرَضٌ، وقيلَ: بلَىٰ، فإنْ قالَ: «يَدُكِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 242، 244)، و«مغني المحتاج» (4/ 473، 474)، و«النجم الوهاج» (7/ 508، 510)، و«الديباج» (3/ 420، 421).

طالِقٌ» ولا يَدَ لها، أو «إنْ قُمْت فهي طالِقٌ» فقامَتْ وقَد قُطِعَتْ فوَجهانِ، بناءً علىٰ أنهُ هل هوَ بطَريقِ السِّرايةِ أو بطَريقِ التَّعبيرِ بالبَعضِ عَنِ الكُلِّ؟

وإنْ قالَ: «شَعرُكِ أو ظُفرُكِ أو سِنُّكِ طالِقٌ» لم تُطلَّقْ، نَصَّ عليهِ؛ لأنَّها تَزولُ ويَخرُجُ عِوَضُها في الشَّعرِ، ولأنَّهُ لا رُوحَ فيهِ ولا يَنتَقضُ الوُضوءُ بمَسِّهِ، أشبَهَ العرَقَ، وقيلَ: تُطلَّقُ، وهوَ قولُ الحسَنِ وغيرِه؛ لأنهُ جُزءٌ يُستباحُ بنكاحِها، فتُطلَّقُ بهِ كالإصبَعِ، وجَوابُهُ بأنهُ جُزءٌ يَنفصِلُ عَنها في حالِ السَّلامةِ، بخِلافِ الإصبَعِ.

وإنْ أضافَهُ إلىٰ الرِّيقِ والدَّمعِ والعرَقِ والحمْلِ لم تُطلَّقْ بغَيرِ خِلافٍ نَعلَمُه؛ لأنهُ ليسَ مِن ذاتِها، وإنَّما هوَ مُجاوِرٌ لها، والحَمْلُ -وإنْ كانَ مُتَّصِلًا بها- فمَآلُه إلىٰ الانفِصالِ وهوَ مُودَعٌ فيها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ﴾، قيلَ: هوَ مُستودَعٌ في بَطنِ الأمِّ.

وإنْ قالَ: «رُوحُكِ طالِقٌ» طُلِّقَتْ؛ لأنَّ الجُملةَ لا تَبقَىٰ بعَدمِ مُزايلِها، أشبَهَ الحَياةَ والدَّمَ.

وقالَ أبو بكرٍ: لا تُطلَّقُ، قالَ أبو بكرٍ: لا يَختَلفُ قولُ أحمَدَ أنَّه لا يَقعُ طلاقٌ وعِتقٌ وظِهارٌ وحَرامٌ بذِكرِ الشَّعرِ والظُّفرِ والسِّنِّ والرُّوحِ، فبذلكَ أقولُ، ولأنَّها ليسَتْ عُضوًا ولا شيئًا يُستَمتعُ بهِ، وحَكَىٰ في «المُستَوعِب» عَن أحمَدَ التَّوقُّفَ عنها(1).

---

(1) «المغني» (7/ 376)، و«شرح الزركشي» (2/ 481)، و«المبدع» (7/ 300، 301)، =

الركنُ الرابعُ: الصِّيغةُ:

صيغةُ الطَّلاقِ: هيَ ما يُعبِّرُ بها المُتكلِّمُ برَغبتِه في الطَّلاقِ، وهوَ إمَّا أنْ يكونَ باللَّفظِ، وإمَّا أنْ يكونَ بالكِتابةِ أو الإشارَةِ، واللَّفظُ إمَّا أنْ يكونَ صَريحًا أو كِنايةً، ولكلِّ مِنَ اللَّفظِ بنَوعَيهِ والكِتابةِ والإشارةِ شُروطٌ لا بُدَّ مِن تَوافُرِها حتَّىٰ يقَعَ الطَّلاقُ، علىٰ ما سَيأتي بَيانُه.

أنواعُ الطَّلاقِ:

الطَّلاقُ لهُ أنواعٌ مُختلِفةٌ بحَسبِ النَّظرِ إليهِ.

- فهوَ مِن حَيثُ الصِّيغةِ المُستعمَلةِ يَنقَسمُ إلىٰ نَوعَينِ: صَريحٍ وكنايةٍ، والكِنايةُ تَنقَسمُ إلىٰ ظاهِرةٍ وغيرِ ظاهرةٍ.

وهذا ما سَنتكلَّمُ عَنهُ أوَّلًا.

- ومِن حَيثُ صِفتِهُ فيَنقَسمُ إلىٰ ثلاثةِ أنواعٍ: طلاقٍ سُنِّيٍّ، وطلاقٍ بِدْعيٍّ، وطلاقٍ لا سُنِّيٍّ ولا بِدْعيٍّ، وقَد تَقدَّمَ الكَلامُ عن هذا القِسمِ بالتَّفصيلِ.

- ومِن حَيثُ وُقوعِ الأثرِ النَّاتجِ عنهُ إلىٰ ثلاثةِ أنواعٍ: طلاقٍ مُنجَّزٍ، وطلاقٍ مُعلَّقٍ علىٰ شرطٍ، وطلاقٍ مُضافٍ إلىٰ وقتٍ.

=

و«الإنصاف» (9/ 17، 18)، و«كشاف القناع» (5/ 304، 305)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 370).

- ومِن حَيثُ الأثرِ النَّاتجِ عنهُ يَنقَسمُ إلىٰ نَوعَينِ: رَجعيٍّ وبائِنٍ، والبائِنُ يَنقَسمُ إلىٰ نَوعَينِ: بائِنٍ بَينونةً صُغرَىٰ، وبائِنٍ بَينونةً كُبْرَىٰ.

النوعُ الأولُ: الطَّلاقُ الصَّريحُ والكِنايةُ:

أولاً: الطَّلاقُ الصَّريحُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ على أنَّ صَريحَ الطَّلاقِ هو: اللَّفظُ الَّذي لا يُستعمَلُ إلَّا في حَلِّ عُقدَةِ النِّكاحِ، سواءٌ كانَ الواقِعُ به رَجعيًّا أو بائِنًا(1).

أو: ما لا يَحتَملُ ظاهِرُه غيرَ الطَّلاقِ(2).

أو: ما دلَّ علىٰ مَعناهُ في نَفسِه ولم يَحسُنْ أنْ يُستفسَرَ عنهُ بغَيرِه(3).

أو: ما لا يَحتمِلُ غيرَه بحَسبِ الوَضعِ العُرفِيِّ مِن كُلِّ شيءٍ وُضِعَ لهُ اللَّفظُ مِن طلاقٍ وعِتقٍ وظِهارٍ وغيرِها، فلَفظُ الطَّلاقِ صَريحٌ فيهِ؛ لأنهُ لا يَحتمِلُ غَيرَه في الحَقيقةِ العُرفيَّةِ وإنْ قَبِلَ التَّأويلَ(4).

كلُّها تَعريفاتٌ مُتقارِبةٌ للعُلماءِ.

ويُشترَطُ في اللَّفظِ الصَّريحِ أو الكنايةِ:

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 101)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 230).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 455).

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 421).

(4) «كشاف القناع» (5/ 281)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 382)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 339)، و«منار السبيل» (3/ 94).

أن يكونَ بلَفظٍ، فلو نَواهُ بقَلبِه ولم يَتلفَّظْ بهِ لم يَقعْ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعَةِ -إلَّا رِوايةً عَن مالِكٍ- على أنَّ الطَّلاقَ لا يَقعُ إلَّا بلَفظٍ، فلو نَوَىٰ الطَّلاقَ بقَلبِه ولَم يَتلفَّظْ بهِ لم يَقعْ؛ لِمَا رَواهُ البُخاريُّ عَن قَتادةَ عَن زُرارةَ بنِ أَوفَىٰ عَن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عَن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ اللهَ تَجاوزَ عن أُمَّتِي ما حَدَّثَتْ بهِ أنفُسَها ما لم تَعمَلْ أو تَتكلَّمْ**». قالَ قَتادةُ: إذا طلَّقَ في نَفسِه فليسَ بشَيءٍ(1).

ولأنهُ تَصرُّفٌ يُزيلُ المِلكَ، فلم يَحصلْ بالنِّيةِ كالبَيعِ والهِبَةِ، وإنْ نَواهُ بقَلبِه وأشارَ بأصابعِه لَم يَقعْ أيضًا؛ لِمَا ذكَرْناهُ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ أهلُ العِلمِ في الرَّجلِ يَعزِمُ علىٰ طلاقِ المَرأةِ ويُطلِّقُها في نَفسِه.

فقالَ كَثيرٌ مِن أهلِ العِلمِ: ليسَ بشَيءٍ، كذلكَ قالَ عطاءُ بنُ أبي رباحٍ وجابِرُ بنُ زَيدٍ وسَعيدُ بنُ جُبيرٍ وقَتادةُ، ورُوِيَ ذلكَ عَنِ القاسِمِ وسالمٍ والشَّعبيِّ والحسَنِ، وبهِ قالَ يَحيَىٰ بنُ أبي كَثيرٍ والشَّافعيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ، وحُكيَ ذلكَ عنِ الثَّوريِّ والنُّعمانِ.

وقالَ مُحمدُ بنُ سِيرينَ في رَجلٍ طلَّقَ امرأتَهُ في نَفسِه: ألَيسَ في عِلمِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ؟!

---

(1) رواه البخاري (4968).

وكانَ الزُّهريُّ يَقولُ: إذا عزَمَ علىٰ ذلكَ فقَدْ طلقَتْ، لفَظَ بهِ أو لم يَلفظْ بهِ، وإنْ كانَ إنَّما هوَ وَسوسةُ الشَّيطانِ فليسَ بشيءٍ.

وسُئلَ مالِكٌ عَن رَجلٍ طلَّقَ امرأتَهُ في نَفسِه ولَم يَنطِقْ بهِ لِسانُه أتراهُ طلاقًا؟ فقالَ: نَعمْ في رَأيي، وما هوَ بوَجهِ الطَّلاقِ.

قالَ أبو بكرٍ: وأحسبُ أنْ مالِكًا قَدِ اختُلِفَ عنهُ في هذهِ المَسألةِ، ولَمْ أرَ أحدًا حَكىٰ عَنهُ هذا الَّذي ذَكرْتُه غيرَ أشهَبَ.

قالَ أبو بكرٍ: وبالقَولِ الأوَّلِ أقولُ؛ وذلكَ لحَديثِ أبي هُريرةَ:

7685 - حدَّثَنا يَحيَىٰ بنُ مُحمدٍ حدَّثَنا مُسَدَّدٌ حدَّثَنا أبو عوانةَ عَن قَتادةَ عَن زُرارةَ عَن أبي هُريرةَ عَنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ اللهَ تَجاوزَ لأمَّتي عمَّا حدَّثَتْ بهِ أَنفُسَها ما لَم يَتكلَّمُوا بهِ أو يَعمَلُوا**».

قالَ أبو بكرٍ: وإنَّما جعَلَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الأعمالَ مَقرُونةً بالنِّياتِ، ولو كانَ حُكمُ مَن أضمَرَ في نَفسِه شَيئًا حُكمَ المُتكلِّمِ كانَ مَن حدَّثَ نَفسَه في الصَّلاةِ بشيءٍ مُتكلِّمًا، ففي إجماعِهم علىٰ أنَّ ذلكَ ليسَ بكَلامٍ مع الحَديثِ الَّذي رُويَ عَنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**مَن صلَّىٰ صلاةً لا يُحدِّثُ نفْسَه فيها فلَهُ كذا**» دَليلٌ علىٰ أنَّ حَديثَ النَّفسِ لا يَقومُ مَقامَ الكَلامِ، وقَد أجمَعُوا علىٰ أنَّ مَن حدَّثَ نفْسَه بالقَذفِ غَيرُ قاذِفٌ، والجَوابُ أنَّ الإيلاءَ والظِّهارَ كذلكَ(1).

---

(1) «الإشراف» (9/ 201، 202).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولُ قَتادةَ: «فإذَا طلَّقَ في نفْسِه فليسَ بشيءٍ» هوَ قولُ جماعةِ أئمَّةِ الفَتوَىٰ، واختَلفَ فيهِ قَولُ مالِكٍ، فذكَرَ عنهُ ابنُ المواز أنَّ مَن عقَدَ طلاقًا بقَلبِه ولَم يَلفظْ بهِ لِسانُه فإنَّه لا يَقعُ، وهذا الأظهَرُ مِن مَذهبِه، ورَوَىٰ عنهُ أشهَبُ في «العتبيَّة» أنَّها تَطلقُ عَليهِ، وهذا قولُ ابنِ سِيرينَ وابنِ شِهابٍ، وقالَ ابنُ سِيرينَ: إذا طلَّق في نَفسِه ألَيسَ قدْ عَلِمَه اللهُ تعالَىٰ؟! وحُجَّةُ الجَماعةِ قولُه: «**إنَّ اللهَ تَجاوزَ عن أمَّتي ما حَدَّثَتْ بهِ أنفُسَها ما لَم تَعمَلْ أو تَتكَلَّمْ**»، فجعَلَ ما لَم يَنطِقْ بهِ اللِّسانُ لَغوًا لا حُكمَ لهُ، حتَّىٰ إذا تَكلَّمَ بهِ يَقعُ الجَزاءُ عليهِ ويَلزمُ المُتكلِّمَ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العِلمِ، مِنهُم عَطاءٌ وجابِرُ بنُ زَيدٍ وسَعيدُ بنُ جُبيرٍ ويَحيَىٰ بنُ أبي كَثيرٍ والشَّافعيُّ وإسحاقُ، ورُوِيَ أيضًا عنِ القاسِمِ وسالِمٍ والحسَنِ والشَّعبيِّ، وقالَ الزُّهريُّ: إذا عزَمَ علىٰ ذلكَ طَلُقَتْ، وقالَ ابنُ سِيرينَ فيمَنْ طلّقَ في نَفسِه: أليسَ قدْ عَلِمَهُ اللهُ؟!(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرْديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الطَّلاقُ فلا يَقعُ إلَّا بالكَلامِ وما قامَ مَقامَهُ عِندَ العَجزِ عَنِ الكَلامِ، ولا يَقعُ بمُجرَّدِ النِّيةِ مِن غَيرِ كَلامٍ، فلو نَوَىٰ طلاقَ امرأتِهِ لَم تُطلَّقْ، وقالَ ابنُ سِيرينَ ومالِكٌ في إحدَىٰ رِواياتِه: تُطلَّقُ بمُجرَّدِ النِّيةِ، حتَّىٰ لو نَوىٰ طلاقَ امرأتِه طُلِّقَتْ؛ استِدلالًا بقَولِ النَّبيِّ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 418).

(2) «المغني» (7/ 294)، **ويُنظر:** «كشاف القناع» (5/ 281)، و«شرح منتهىٰ الإردات» (5/ 382)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 357).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وإنَّما لكُلِّ امرِئٍ ما نَوَىٰ**»، قالَ: ولأنهُ لمَّا وقَعَتِ الفُرقةُ بنيَّةِ الرِّدةِ جازَ أنْ يَقعَ الطَّلاقُ.

ودَليلُنا: ما رُويَ عَنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**إنَّ اللهَ تعالَىٰ وضَعَ عَن أمَّتي ما حدَّثَتْ بهِ بنيَّةِ أنفُسِها**»، والنِّيةُ مِن حَديثِ النَّفسِ، فاقتَضَىٰ أنْ تكونَ مَوضُوعةً عنهُ، ولأنَّ الطَّلاقَ إزالةُ مِلكٍ، والمِلكُ لا يَزولُ بمُجرَّدِ النِّيةِ كالعِتقِ والهبَةِ، ولأنَّ الطَّلاقَ أحَدُ طَرَفي النِّكاحِ، فلَم يَصحَّ بمُجرَّدِ النِّيةِ كالعَقدِ، وأمَّا قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**إنَّما لكُلِّ امرِئٍ ما نَوَىٰ**» فالمُرادُ بهِ ثَوابُ قُربِهِ إلىٰ فِعلِها، فلَم يَدخُلْ فيهِ نيَّةُ الطَّلاقِ، لَمْ يَفعَلْ، فأمَّا الرِّدةُ فلِأنَّ ثُبوتَ الرِّدةِ تُوقِعُ الفُرقةَ والرِّدةَ، فتكونُ بمُجرَّدِ الاعتِقادِ كالإيمانَ، وليسَ كالطَّلاقِ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو طلَّقَ في نَفسِه وجزَمَ بذلكَ ولَم يَتكلَّمْ بهِ فإنهُ لا يقَعُ بهِ الطَّلاقُ عِندَ جُمهورِ العُلماءِ، وعِندَ مالِكٍ في إحدَىٰ الرِّوايتَينِ يَقعُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَضمَّنتِ السُّنَنُ أنَّ ما لم يَنطِقْ بهِ اللِّسانُ مِن طلاقٍ أو عِتاقٍ أو يَمينٍ أو نَذرٍ ونحوِ ذلكَ عفوٌ غَيرُ لازِمٍ بالنِّيةِ والقَصدِ، وهذا قولُ الجُمهورِ، **وفي المَسألةِ قَولانِ آخَرانِ**:

أحَدُهما: التَّوقُّفُ فيها، قالَ عَبدُ الرَّزاقِ عن مَعمَرٍ: سُئِلَ ابنُ سِيرينَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 150).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (10/ 746).

عَمَّنْ طلَّقَ في نَفسِه فقالَ: أليسَ قَد عَلِمَ اللهُ ما في نَفْسِكَ؟ قالَ: بَلىٰ، قالَ: فلا أقولُ فيها شَيئًا.

والثَّاني: وُقوعُه إذا جزَمَ عليهِ، وهذا رِوايةُ أشهَبَ عَن مالِكٍ، ورُوِيَ عَنِ الزُّهريِّ، وحُجَّةُ هذا القَولِ قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الأعمالُ بالنِّياتِ**»، وأنَّ مَن كفَرَ في نَفسِه فهو كفر، وقولُه تعالَىٰ: ﴿وَإِن تُبۡدُواْ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ أَوۡ تُخۡفُوهُ يُحَاسِبۡكُم بِهِ ٱللَّهُۖ﴾ [البَقَرَة: 248]، وأنَّ المُصِرَّ علىٰ المَعصيةِ فاسِقٌ مُؤاخَذٌ وإنْ لَم يَفعَلْها، وبأنَّ أعمالَ القُلوبِ في الثَّوابِ والعِقابِ كأعمالِ الجَوارِحِ، ولهذا يُثابُ علىٰ الحُبِّ والبُغضِ والمُوالاةِ والمُعاداةِ في اللهِ، وعلىٰ التَّوكُّلِ والرِّضَىٰ والعَزمِ علىٰ الطَّاعَةِ، ويُعاقَبُ علىٰ الكِبْرِ والحَسدِ والعُجْبِ والشَّكِّ والرِّياءِ وظَنِّ السَّوءِ بالأبرياءِ.

ولا حُجَّةَ في شيءٍ مِن هذا علىٰ وُقوعِ الطَّلاقِ والعِتاقِ بمُجرَّدِ النِّيةِ مِن غيرِ تَلفُّظٍ.

أمَّا حَديثُ: «**الأعمالُ بالنِّياتِ**» فهو حُجَّةٌ عليهِم؛ لأنهُ أخبَرَ فيهِ أنَّ العمَلَ معَ النِّيةِ هوَ المُعتبَرُ، لا النِّيةُ وحْدَها، وأمَّا مَنِ اعتَقدَ الكُفرَ بقَلبِه أو شَكَّ فهو كافِرٌ؛ لِزَوالِ الإيمانِ الَّذي هوَ عَقدُ القَلبِ معَ الإقرارِ، فإذا زالَ العَقدُ الجازِمُ كانَ نَفسُ زَوالِه كُفرًا، فإنَّ الإيمانَ أمرٌ وُجوديٌّ ثابِتٌ قائِمٌ بالقَلبِ، فما لم يَقُمْ بالقَلبِ حصَلَ ضِدُّهُ وهُوَ الكُفرُ، وهذا كالعِلمِ والجَهلِ إذا فُقِدَ العِلمُ حصَلَ الجَهلُ، وكذلكَ كلُّ نَقيضَينِ زالَ أحَدُهما خَلَفَه الآخَرُ.

وأمَّا الآيةُ فليسَ فيها أنَّ المُحاسَبةَ بما يُخفِيهِ العَبدُ إلزامُهُ بأحكامِهِ بالشَّرعِ، وإنَّما فيها مُحاسَبتُه بمَا يُبديهِ أو يُخفِيهِ، ثمَّ هوَ مَغفورٌ لهُ أو مُعذَّبٌ، فأينَ هذا مِن وُقوعِ الطَّلاقِ بالنِّيةِ؟

وأمَّا أنَّ المُصِرَّ علىٰ المَعصيةِ فاسِقٌ مُؤاخذٌ فهذا إنَّما هوَ فيمَن عَمِلَ المَعصيةَ ثمَّ أصَرَّ عليها، فهُنا عَملٌ اتَّصلَ بهِ العَزمُ علىٰ مُعاوَدتِه، فهذا هوَ المُصِرُّ، وأمَّا مَن عزَمَ علىٰ المَعصيةِ ولَم يَعملْها فهوَ بيْنَ أمرَينِ: إمَّا أنْ لا تُكتَبَ عليهِ، وإمَّا أنْ تُكتبَ لهُ حسَنةً إذا ترَكَها للهِ عَزَّوَجَلَّ.

وأمَّا الثَّوابُ والعِقابُ علىٰ أعمالِ القُلوبِ فحَقٌّ، والقُرآنُ والسُّنةُ مَملُوآنِ بهِ، ولكنَّ وُقوعَ الطَّلاقِ والعِتاقِ بالنِّيةِ مِن غَيرِ تَلفُّظٍ أمرٌ خارِجٌ عَنِ الثَّوابِ والعِقابِ، ولا تَلازُمَ بيْنَ الأمرَينِ، فإنَّ ما يُعاقَبُ عليهِ مِنْ أعمالِ القُلوبِ هوَ مَعاصٍ قَلبيَّةٌ يَستحقُّ العُقوبةَ عليها، كما يَستحقُّهُ علىٰ المَعاصِي البدَنيَّةِ؛ إذْ هيَ مُنافيَةٌ لعُبوديَّةِ القَلبِ، فإنَّ الكِبْرَ والعُجْبَ والرِّياءَ وظَنَّ السَّوءِ مُحرَّماتٌ علىٰ القَلبِ، وهي أمورٌ اختياريَّةٌ يُمكِنُ اجتِنابُها، فيَستحقُّ العُقوبةَ علىٰ فِعْلِها، وهيَ أسماءٌ لمَعانٍ مُسمَّياتُها قائِمةٌ بالقَلبِ.

وأمَّا العِتاقُ والطَّلاقُ فاسْمانِ لمُسمَّيَينِ قائِمَينِ باللِّسانِ أو ما نابَ عنهُ مِن إشارةٍ أو كِتابةٍ، ولَيْسَا اسْمَينِ لِمَا في القَلبِ مُجرَّدًا عن النُّطقِ (1).

وقالَ الإمامُ بَدْرُ الدِّينُ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ لأحَدٍ خِلافٌ أنَّه إذا نَوَىٰ

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 203، 204).

الطَّلاقَ بقَلبِه ولَـم يَتلفَّظْ بـهِ أنـهُ لا شَـيءَ عليـهِ، إلَّا مـا حَكـاهُ الخطَّـابيُّ عـنِ الزُّهريِّ ومالكٍ أنهُ يَقعُ بـالعَزمِ، وحَكـاهُ ابـنُ العَربـيِّ عَـن رِوايـةِ أشـهَبَ عَـن مالِكٍ في الطَّلاقِ والعِتقِ والنَّذرِ أنهُ يَكفي فيـهِ عزْمُـه وجزْمُـه في قَلبِـه بكَلامِـه النَّفسِيِّ، وهذا في غايةِ البُعدِ، ونقَضَـه الخطَّـابيُّ علـىٰ قائلِـهِ بالظِّهـارِ وغَيـرِه، فإنهُم أجمَعُوا علىٰ أنَّه لَو عزَمَ علـىٰ الظِّهـارِ لَـم يَلزمْـه حتَّـىٰ يَتلفَّظَ بـهِ، ولـو حَدَّثَ نفسَهُ بالقَذفِ لم يكنْ قاذِفًا، ولو حدَّثَ نفْسَهُ في الصَّلاةِ لم يَكنْ عَليهِ إعـادةٌ، وقَـد حـرَّمَ اللهُ الكَـلامَ في الصَّـلاةِ، فلـو كـانَ حَـديثُ الـنَّفسِ في مَعنَـىٰ الكلامِ لكانَتْ صَلاتُه تَبطُلُ، وقَد قالَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**إنِّي لأُجهِّزُ جَيشِي وأنا في الصَّلاةِ**»، وممَّنْ قالَ: «إنَّ طلاقَ النَّفسِ لا يُؤثرُ» عَطاءُ بنُ أبي رَباحٍ وابنُ سيرينَ والحسَنُ وسَعيدُ بنُ جُبيرٍ والشَّعبيُّ وجـابرُ بـنُ زَيـدٍ وقَتـادةُ والثَّـوريُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُهُ والشَّافعيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ(1).

وقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ: قولُهُ: (ورُكنُه لفظٌ مَخصوصٌ) هو مـا جُعِـلَ دَلالةً علىٰ مَعنَىٰ الطَّلاقِ مِن صَريحٍ أو كِنايةٍ، فخَرجَ الفُسوخُ علـىٰ مـا مَـرَّ، وأرادَ اللَّفظَ ولَو حُكمًا ليُدخِلَ الكِتابةَ المُستَبينةَ وإشارةَ الأخرَسِ والإشارةَ إلىٰ العدَدِ بالأصابعِ في قَولِه: «أنتِ طالِقٌ هكذا» كما سَيأتي، وبهِ ظهَرَ أنَّ مَـن تشـاجَرَ مـعَ زَوجتِـه فأعطاهـا ثلاثـةَ أحجـارٍ يَنـوِي الطَّـلاقَ ولَـم يَـذكُرْ لَفظًـا صَـريحًا ولا كِنايـةً لا يَقـعُ عليـهِ كمـا أفتَـىٰ بـهِ الخَيـرُ الرَّملِـيُّ وغَيـرُه، وكـذا

---

(1) «عمدة القاري» (20/ 256).

ما يَفعَلُه بعْضُ سكَّانِ البَوادي مِن أمرِها بحَلقِ شَعرِها لا يَقعُ بهِ طلاقٌ وإنْ نَواهُ(1).

والمَشهورُ عنِ الإمامِ مالكٍ عَدمُ وُقوعِ الطَّلاقِ بمُجرَّدِ النِّيةِ، بلْ لا بُدَّ مِنَ التَّلفُظِ بهِ.

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَنِ اعتَقدَ بقَلبِه الطَّلاقَ ولَم يَنطِقْ به لِسانُه فليسَ بشيءٍ، هذا هو الأشهَرُ عِندَ مالِكٍ، وقدْ رُوِيَ عنهُ أنهُ يَلزمُه الطَّلاقُ إذا نَواهُ بقَلبِه، كما يَكفُرُ بقَلبِه وإنْ لم يَنطِقْ بهِ لِسانُه، والأوَّلُ أصَحُّ في النَّظرِ وطَريقِ الأثَرِ؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَجاوزَ اللهُ لأمَّتي عمَّا وَسْوَستْ بهِ نُفوسَها ما لم يَنطِقْ بهِ لِسانُه أو تَعملْه يَدٌ**»(2).

وقالَ المَوَّاقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَلزمُ الطَّلاقُ بالنِّيةِ حتَّىٰ يَلفظَ بهِ، وهوَ ظاهِرُ قَولِ مالكٍ في كِتابِ التَّخييرِ والتَّمليكِ ليسَ يُطلِّقُ الرَّجلُ بقَولِه ولا يَنكِحُ بقَولِه.

ابنُ عرَفةَ: رِوايةُ الأكثرِ لَغوُ الطَّلاقِ بمُجرَّدِ النِّيةِ الجازِمةِ.

ابنُ القَصَّارِ: هو قولُ جَميعِ الفُقهاءِ(3).

وقالَ الإمامُ الخَرشِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَشهورُ أنَّ النِّيةَ لا تَكفي في الطَّلاقِ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 230، 231).

(2) «الكافي» ص (265، 266)، **ويُنظر**: و«تفسير القرطبي» (8/ 211).

(3) «التاج والإكليل» (3/ 70).

بمُجرَّدِها، فلا بُدَّ مِنَ اللَّفظِ، وأمَّا الطَّلاقُ بالكَلامِ النَّفسيِّ الَّذي فيهِ الخِلافُ الآتي فسيأتي مَعناهُ[1].

وقالَ أيضًا: (ص) وفي لُزومِهِ بكَلامِهِ النَّفسيِّ خِلافٌ، (ش) يَعني أنَّ الرَّجلَ إذا أنشَأَ الطَّلاقَ بقَلبِه بكَلامِهِ النَّفسيِّ كما يُنشِئهُ بلسانِهِ مِن غَيرِ تَلفُّظٍ بلِسانِه، فهل يَلزمُه الطَّلاقُ بذلك أو لا يَلزمُه؟

خِلافٌ في التَّشهيرِ، وليسَ مَعنَىٰ الكَلامِ النَّفسيِّ أنْ يَنويَ الطَّلاقَ ويُصمِّمَ عليهِ ثمَّ يَبدُو لهُ، ولا أنْ يَعتقدَ الطَّلاقَ بقَلبِه مِن غَيرِ نُطقٍ بلِسانِه، فإنَّه لا يَلزمُه في ذلكَ الطَّلاقُ إجماعًا[2].

وقالَ الزُّرقانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وفي لُزومِه بكَلامِه النَّفسيِّ) وهو أنْ يُجرِيَ لَفْظَ الطَّلاقِ علىٰ قَلبِه كما يُجريهِ علىٰ لِسانِه مِن غَيرِ تَلفُّظٍ بهِ، وليسَ المُرادُ بهِ مُجرَّدُ القَصدِ فقطْ ولو صَمَّمَ عليهِ، وعَدمُ لُزومِه (خِلافٌ)، وأمَّا إنْ عزَمَ عليهِ بقَلبِه ثمَّ بدَا لهُ عدَمُه فلا يَلزمُه طَلاقٌ اتِّفاقًا، وكذا مَنِ اعتَقدَ أنَّها طَلُقَتْ ثمَّ تَبيَّنَ لهُ عدَمُه فلا يَلزمُه إجماعًا، وكذا لا أثَرَ للوَسواسِ ولا قَولِه أي في خاطِرِه فقطْ: «أطلُقُ هذِهِ واستَريحُ»، قالَهُ القَرافِيُّ[3].

وقالَ الدّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وفي لُزومِه بكَلامِه النَّفسيِّ) بأنْ يقولَ لها بقَلبِه:

---

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 43).

(2) «شرح مختصر خليل» (4/ 49)، **ويُنظر:** «تحبير المختصر» (167) .

(3) «شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (4/ 184).

«أنتِ طالِقٌ» (خِلافٌ) المُعتمَدُ عَدمُ اللُّزومِ، وأمَّا العزْمُ علىٰ أنْ يُطلِّقَها ثمَّ بدا لهُ عَدمُه فلا يَلزمُه اتِّفاقًا.

قالَ الدّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (وفي لُزومِه بكَلامِه النَّفسيِّ خِلافٌ) التَّوضيحُ الخِلافُ إنَّما هو إذا أنشَأَ الطَّلاقَ بقَلبِه بكَلامِه النَّفسيِّ، والقَولُ بعَدمِ اللُّزومِ لمالكٍ في «المُدَّونَة»، وهوَ اختيارُ ابنِ عَبدِ الحكَمِ القَرافِيِّ، وهوَ المَشهورُ، والقَولُ باللُّزومِ لمالكٍ في «العُتْبيَّة»، قالَ في «البَيان» و«المُقَدِّمات»: وهوَ الصَّحيحُ، وقالَ ابنُ رُشدٍ: هو الأشهَرُ.

ابنُ عَبدِ السَّلامِ: والأوَّلُ أظهَرُ؛ لأنهُ إنَّما يُكتفَىٰ بالنِّيةِ في التَّكاليفِ المُتعلِّقةِ بالقَلبِ، لا فيما بيْنَ الآدميِّينَ. اهـ.

قَولُه: (وأمَّا العَزمُ علىٰ أنْ يُطلِّقَها... إلخ) أي: وكذا مَنِ اعتَقدَ أنَّها طَلُقَتْ مِنهُ ثم تَبيَّنَ له عدَمُه فلا يَلزمُه إجماعًا(1).

واختارَ القاضي عَبدُ الوَهابِ المالكيُّ وُقوعَ الطَّلاقِ مِن غَيرِ لفظٍ فقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا طلَّقَ مِن غَيرِ لَفظٍ ولا عمَلِ جارِحةٍ ففيها رِوايتانِ: إحداهُما: أنهُ لا يَقعُ طلاقًا، وهو قولُ أبي حَنيفةَ والشَّافعيِّ، والصَّحيحُ أنَّ الطَّلاقَ يَقعُ، ودَليلُنا عليهِ أنَّ الطَّلاقَ فِراقٌ يَفتقرُ إلىٰ قَصدِ القَلبِ وانطِوائِه بهِ عليهِ، وحدُّ النُّطقِ بهِ الإخبارُ عَن وُقوعِه، فوجَبَ إذا عُدِمَ ذلكَ ألَّا يُؤثِّرَ كالإيمانِ والكُفرِ، ولأنَّا وَجدْنا الاعتِقادَ بمُجرَّدِه لهُ تأثيرٌ في تَحريمِ الزَّوجةِ وفُرقةِ الزَّوجيَّةِ بدليلِ الكُفرِ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 277).

وتَحريرُ علَّةِ أصحابِنا أنْ نقولَ: لأنَّ تَحريمَ الزَّوجيَّةِ مَعنًى يَتعلَّقُ به حَقُّ اللهِ تعالَىٰ علىٰ التَّجريدِ، ليسَ للَفظِه تأثيرٌ في وُقوعِ البَينُونةِ، فأشبَه اعتِقادَ الكُفرِ⁽¹⁾.

صريحُ الطَّلاقِ لا يَحتاجُ إلى نيَّةٍ عِندَ عامَّةِ الفُقهاءِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ أنَّ اللَّفظَ الصَّريحَ -وهو اللَّفظُ الَّذي لا يُستعمَلُ إلَّا في حَلِّ قَيدِ النِّكاحِ- لا يَحتاجُ لوُقوعِه نيَّةً، فيَقعُ بهِ الطَّلاقُ مِن غَيرِ نيَّةٍ؛ إذ النِّيةُ عمَلُها في تَعيينِ المُبهَمِ، ولا إبهامَ فيهَ، وقالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، شرَعَ الطَّلاقَ مِن غيرِ شرطِ النِّيةِ، وقالَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ مُطلقًا، وقالَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾، حكَمَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بزَوالِ الحِلِّ مُطلقًا عَن شَرطِ النِّيةِ.

ولأنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا لمَّا طلَّقَ امرَأتَه في حالِ الحَيضِ أمَرَهُ رَسولُ اللهُ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنْ يُراجِعَها ولَم يَسألْه هل نَوىٰ الطَّلاقَ أم لم يَنوِ، ولو كانَتِ النِّيةُ شرَطًا لَسألَهُ، ولا مُراجَعةَ إلَّا بعْدَ وُقوعِ الطَّلاقِ، فدَلَّ علىٰ وُقوعِ الطَّلاقِ مِن غَيرِ نيَّةٍ.

ولأنَّ ما يُعتبَرُ لهُ القَولُ يُكتفَىٰ فيه بهِ مِن غَيرِ نيَّةٍ إذا كانَ صَريحًا فيهِ كالبيعِ.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 425، 426) رقم (1241).

ولأنَّ سائرَ الصَّرائحِ لا تَفتقِرُ إلىٰ نيَّةٍ، فكذا صَريحُ الطَّلاقِ.

ولأنَّ الفُرقةَ تقَعُ بالفَسخِ تارَةً وبالطَّلاقِ أُخرَىٰ، فلمَّا لَم يَفتقِرِ الفَسخُ إلىٰ النيِّةِ لم يَفتقِرِ الطَّلاقُ إليها.

ولأنَّه لمَّا لَم يَفتقِرْ صَريحُ العِتقِ إلىٰ النِّيةِ لم يَفتقِرْ صَريحُ الطَّلاق إلىٰ النيِّةِ.

ولأنهُ قَد افترَقَ في الطَّلاقِ حُكمُ الصَّريحِ والكِنايةِ، فلوِ افتَقرَ الصَّريحُ إلىٰ النيِّةِ لَصارَ جَميعُه كِنايةً، وإذا كانَ كذلكَ فقَدْ وقَعَ الطَّلاقُ معَ عَدمِ النيِّةِ ظاهِرًا وباطِنًا.

وعلىٰ هذا لو قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ» ثمَّ قالَ: «أردْتُ أنَّها طالِقٌ مِن وَثاقٍ» لم يُصدَّقْ في القَضاءِ؛ لأنَّ ظاهِرَ هذا الكَلامِ الطَّلاقُ عَن قَيدِ النِّكاحِ، فلا يُصدِّقُه القاضِي في صَرفِ الكلامِ عَن ظاهِرِه، وكذا لا يسَعُ للمَرأةِ أنْ تُصدِّقَه؛ لأنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ، ويُصدَّقُ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ؛ لأنهُ نَوَىٰ ما يَحتَمِلُه كَلامُه في الجُملةِ، واللهُ تعالَىٰ مُطَّلعٌ علىٰ قَلبِه.

وإنْ تَلفَّظَ بهِ وقالَ: «سبَقَ لسانِي ولم أُرِدْه» لَم يُقبَلْ منهُ في القَضاءِ؛ لأنهُ يَدَّعِي خِلافَ الظَّاهِرِ، ويُدَيَّنُ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ؛ لأنهُ يَحتمِلُ ما يدَّعيهِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 101)، و«شرح السنة» للبغوي (9/ 212)، و«المهذب» (2/ 81)، و«الحاوي الكبير» (10/ 150)، و«البيان» (10/ 88، 96)، و«المغني» (7/ 294).

وقد حكَىٰ غَيرُ واحِدٍ مِنَ العُلماءِ الاتِّفاقَ علىٰ وُقوعِ الطَّلاقِ بغَيرِ نيَّةٍ.

قالَ الإمامُ القرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ أنَّ صَريحَ الطَّلاقِ لا يَفتقِرُ إلىٰ نيَّةٍ(1).

وقالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَفتقِرُ إلىٰ النِّيةِ؛ لأنهُ صَريحٌ فيهِ لغَلبةِ الاستِعمالِ علىٰ الطَّلاقِ... وهذا بإجماعِ الفُقهاءِ.

وقالَ داودُ: يَفتقِرُ الصَّريحُ إلىٰ النِّيةِ؛ لاحتِمالِ غَيرِ الطَّلاقِ.

قلتُ: هذا الاحتِمالُ مَرجُوحٌ، فلا يُعتبَرُ نفْيُ الاستِعمالِ في الطَّلاقِ والنَّية في تَعيينِ المُبهَمِ ولا إبهامَ فيهِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا كَونُه لا يَفتقِرُ إلىٰ النِّيةِ فنُقِلَ فيهِ إجماعُ الفُقهاءِ، إلَّا داودَ فإنهُ لا يَمنَعُ أنْ يُرادَ بهِ الطَّلاقُ مِن غَيرِ قَيدِ النِّكاحِ، قُلنا: هذا احتِمالٌ يَعزُبُ إخطارُه عِندَ خِطابِ المَرأةِ بهِ عَنِ النَّفسِ فلا عِبرةَ بهِ، فصارَ اللَّفظُ بمَنزلةِ المَعنَىٰ، وحَديثُ ابنِ عُمَرَ حيثُ أمَرَه بالمُراجَعةِ ولَم يَسألْه أَنَوىٰ أم لا؟ يَدلُّ علىٰ ذلكَ، فإنَّ ترْكَ الاستِفصالِ في وَقائعِ الأحوالِ كالعُمومِ في المَقالِ، ولا يَخفَىٰ أنَّ قَرائِنَ إرادةِ الإيقاعِ قائمةٌ فيما فعَلَ ابنُ عمَرَ مِنَ الاعتِزالِ والتَّركِ لها حتَّىٰ فُهِمَ ذلكَ منهُ، ودَلالةُ إطلاقِ قَولِه تعالَىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ ونَحوِه علىٰ اعتِبارِ عَدمِ النِّيةِ أبعَدُ، ثمَّ قَولُنا: «لا يَتوقَّفُ

---

(1) «الذخيرة» (4/ 58).

(2) «البناية شرح الهداية» (5/ 306).

علىٰ النِّيـةِ» مَعنـاهُ إذا لـم يَنـوِ شـيئًا أصـلًا يَقـعُ، لا أنـهُ يقـعُ وإنْ نَـوَىٰ شـيئًا آخَرَ؛ لِمَا ذكـرَ أنهُ إذا نَـوَىٰ الطَّـلاقَ عَـن وَثـاقٍ صُـدِّقَ دِيانـةً لا قضـاءً، وكـذا عَنِ العَملِ في رِوايةٍ كما سَيذكرُ، ولا بُدَّ مِنَ القَصدِ بالخِطـابِ بلَفـظِ الطَّـلاقِ عالِمًا بمَعناهُ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عَدمُ تَوقُّفِه علىٰ النِّيَةِ، ونقـلَ فيـهِ إجمـاعَ الفُقهاءِ⁽²⁾.

وقالَ صَدرُ الشَّريعةِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صَريحُ الطَّلاقِ لا يَحتاجُ إلىٰ نيَّةِ الطَّلاقِ بإجماعِ العُلماءِ إلَّا داودَ⁽³⁾.

وقالَ الخَطيبُ الشّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الطَّلاقُ ضَربانِ فقطْ: صَريحٌ: وهوَ ما لا يَحتمِلُ ظاهِرُه غيرَ الطَّلاقِ، فلا يَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ لإيقاعِ الطَّلاقِ، فلـو قـالَ: «لم أنوِ بهِ الطَّلاقَ» لم يُقبَلْ، وحَكَىٰ الخطَّابيُّ فيهِ الإجماعَ⁽⁴⁾.

وقالَ الإمامُ الخَطَّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ عامَّةُ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ صَريحَ لَفظِ الطَّـلاقِ إذا جَـرَىٰ علـىٰ لِسـانِ البـالِغِ العاقِـلِ فإنـهُ مُؤاخَـذٌ بـهِ، ولا يَنفعُـهُ أنْ يَقولَ: كُنتُ لاعِبًا أو هازِلًا أو لم أنوِ بهِ طلاقًا أو ما أشبَهَ ذلكَ مِنَ الأمورِ.

---

(1) «شرح فتح القدير» (4/ 4).

(2) «البحر الرائق» (3/ 276).

(3) «مختصر الوقاية» (1/ 387).

(4) «الإقناع» (2/ 437)، و«مغني المحتاج» (4/ 455).

واحتجَّ بَعضُ العُلماءِ في ذلكَ بقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا﴾ [البَقَرَة: 231]، وقالَ: لو أطلَقَ للنَّاسِ ذلكَ لَتعطَّلتِ الأحكامُ ولم يَشأْ مُطلِّقٌ أو ناكِحٌ أو مُعتِقٌ أنْ يَقولَ: «كُنتُ في قَولي هازِلًا»، فيكونُ في ذلكَ إبطالُ أحكامِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، وذلكَ غَيرُ جائزٍ، فكُلُّ مَن تَكلَّمَ بشيءٍ ممَّا جاءَ ذِكْرُه في هذا الحَديثِ لَزمَه حُكمُه، ولَم يُقبَلْ منهُ أنْ يَدَّعيَ خِلافَه، وذلكَ تأكيدٌ لأمرِ الفُروجِ واحتِياطٌ لهُ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قَدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإذا أتَىٰ بصَريحِ الطَّلاقِ لَزمَه، نَواهُ أو لم يَنوِهِ).

قد ذَكَرْنا أنَّ صَريحَ الطَّلاقِ لا يَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ، بلْ يَقعُ مِن غَيرِ قصدٍ، ولا خِلافَ في ذلكَ، ولأنَّ ما يُعتبَرُ لهُ القولُ يكتَفىٰ فيهِ بهِ مِن غيرِ نيَّةٍ إذا كانَ صَريحًا فيهِ كالبَيعِ، وسَواءٌ قصَدَ المَزحَ أو الجِدَّ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهَزلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ والطَّلاقُ والرَّجعةُ**» رَواهُ أبو داودَ والتِّرمذيُّ وقالَ: حَديثٌ حسَنٌ.

قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمعَ كلُّ مَن أحفَظُ عنهُ مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ جِدَّ الطَّلاقِ وهَزْلَه سواءٌ، رُويَ هذا عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ وابنِ مَسعُودٍ، ونحوُه عَن عَطاءٍ وعُبيدةَ، وبهِ قالَ الشَّافعيُّ وأبو عُبيدٍ، قالَ أبو عُبيدٍ: وهوَ قولُ سَفيانَ وأهلِ العِراقِ، فأمَّا لفظُ الفِراقِ والسَّراحِ فيَنبَني علىٰ الخِلافِ فيهِ،

---

(1) «معالم السنن» (3/ 243).

فمَن جعلَه صَريحًا أوقعَ بهِ الطَّلاقَ مِن غيرِ نيَّةٍ، ومَن لَم يَجعَلْه صَريحًا لَم يُوقِعْ بهِ الطَّلاقَ حتَّىٰ يَنويَهُ، ويكونُ بمَنزلةِ الكِناياتِ الخفيَّةِ(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنهُ لا يَخلُو حالُ مَن تَلفَّظَ بصَريحِ الطَّلاقِ مِن أربعةِ أقسامٍ:

أحدُها: أنْ يَقصِدَ اللَّفظَ ويَنويَ الفُرقةَ، فيَقعُ بهِ الطَّلاقُ إجماعًا إذا كانَ المُتلفِّظُ مِن أهلِ الطَّلاقِ.

والقِسمُ الثَّاني: أنْ يَقصِدَ اللَّفظَ ولا يَنوِيَ الفُرقةَ، فيَقعُ بهِ الطَّلاقُ؛ لأنَّ الصَّريحَ لا يَفتقِرُ إلىٰ نيَّةٍ، وهوَ قولُ جُمهورِ الفُقهاءِ، وقالَ داودُ: لا يَقعُ بهِ الطَّلاقُ إلَّا مع النِّيَّةِ استِدلالًا بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وإنَّما لكلِّ امرِئٍ ما نَوَىٰ**»، وهذا خَطأٌ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهَزلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ والطَّلاقُ والعِتاقُ**»، ولأنَّ الفُرقةَ تقَعُ بالفَسخِ تارةً وبالطَّلاقِ أُخرَىٰ، فلمَّا لم يَفتقِرِ الفسخُ إلىٰ النِّيةِ لَم يَفتقِرِ الطَّلاقُ إليها، ولأنه لمَّا لَم يَفتقِرْ صَريحُ العِتقِ إلىٰ النِّيةِ لَم يَفتقِرْ صَريحُ الطَّلاقِ إلىٰ النِّيةِ، ولأنه قدِ افتَرقَ في الطَّلاقِ حُكمُ الصَّريحِ والكِنايةِ، فلوِ افتقَرَ الصَّريحُ إلىٰ النِّيةِ لَصارَ جَميعُه كِنايةً، وإذا كانَ كذلكَ فقَدْ وَقعَ الطَّلاقُ مع عدمِ النِّيةِ ظاهِرًا وباطِنًا...(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فمَتىٰ أتَىٰ بصَريحِ الطَّلاقِ وقَعَ، نَواهُ أو

---

(1) «المغني» (7/ 303)، **ويُنظر:** «منار السبيل» (3/ 94).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 153، 154).

لم يَنوِه، بغَيرِ خِلافٍ، ذكَرَه في «الشَّرحِ»؛ لأنَّ سائِرَ الصَّرائحِ لا تَفتقِرُ إلىٰ نيَّةٍ، فكذا صَريحُ الطَّلاقِ، سواءٌ كانَ ذلكَ جادًّا أو هازِلًا، حكاهُ ابنُ المُنذرِ إجماعَ مَن يَحفظُ عنهُ(1).

ألفاظُ الصَّريحِ:

اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ لفْظَ الطَّلاقِ مِنَ الألفاظِ الصَّريحةِ في الطَّلاقِ، واختَلَفُوا فيما عَداهُ علىٰ تَفصيلٍ بيْنَهم، بيانُه علىٰ النَّحوِ التَّالي:

قالَ الحَنفيَّةُ: اللَّفظُ الصَّريحُ الَّذي يَقعُ بهِ الطَّلاقُ ولا يَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ هو لَفظُ الطَّلاقِ أو التَّطلِيقِ، مثْلَ قَولِه: «أنتِ طالِقٌ» أو «أنتِ الطَّلاقُ» أو «طلَّقْتُكِ» أو «أنتِ مُطلَّقَةٌ» مُشدّدًا، سُمِّيَ هذا النَّوعُ صَريحًا لأنَّ الصَّريحَ في اللُّغةِ اسمٌ لِما هو ظاهِرُ المُرادِ مَكشوفُ المَعنىٰ عِندَ السَّامعِ مِن قَولِهم: «صرَّحَ فُلانٌ بالأمرِ» أي كشَفَهُ وأوضَحُه، وسمِّيَ البناءُ المُشرِفُ صَرحًا لظُهورِه علىٰ سائِرِ الأبنيةِ، وهذهِ الألفاظُ ظاهِرةُ المُرادِ؛ لأنَّها لا تُستعمَلُ إلَّا في الطَّلاقِ عن قَيدِ النِّكاحِ، فلا يحتاجُ فيها إلىٰ النِّيةِ لوُقوعِ الطَّلاقِ؛ إذ النِّيةُ عمَلُها في تَعيينِ المُبهمِ ولا إبهامَ فيها.

---

(1) «المبدع» (7/ 269)، **وقالَ المِرْداويُّ في «الإنصاف»:** قَولُه: (فمَتىٰ أتَىٰ بصَريحِ الطَّلاقِ وقَعَ، نَواهُ أو لم يَنوِه)، أمَّا إذا نَواهُ فلا نِزاعَ في الوُقوعِ.

وأمَّا إذا لم يَنوِه فالصَّحيحُ مِنَ المَذهبِ ونَصَّ عليهِ الإمامُ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعليهِ الأصحابُ أنهُ يَقعُ مُطلَقًا.

وعنهُ: لا يَقعُ إلَّا بنيَّةٍ أو قَرينةِ غضَبٍ أو سُؤالِها ونحوِه. «الإنصاف» (8/ 465).

وهذهِ الألفاظُ السَّابِقةُ كـ: «أنتِ طالِقٌ، ومُطلَّقةٌ، وقَد طَلَّقتُكِ» لا يَقعُ بهِ إلا واحِدةٌ رَجعيَّةٌ، حتَّىٰ لو نَوَىٰ اثنتَينِ أو ثلاثةً لا يَقعُ إلَّا واحدةٌ، سَواءٌ نَوَىٰ واحدةً أو أكثَرَ أو لم يَنوِ شيئًا.

ولو طَلَّقَها طلْقَةً رجعيَّةً ثمَّ قالَ: «جعَلتُها بائِنًا أو ثلاثًا» صارَ كذلكَ عِندَ أبي حَنيفةَ.

وقالَ أبو يُوسفَ: تَصيرُ بائنًا ولا تَصيرُ ثلاثًا.

وقالَ مُحمدٌ وزُفَرُ: لا تَصيرُ بائِنًا ولا ثلاثًا.

ولو قالَ لها: «كُوني طالِقًا، أو اطْلُقِي» قالَ مُحمدٌ: أراهُ واقِعًا.

وأمَّا لَو قالَ لها: «أنتِ الطَّالِقُ، وأنتِ طالِقٌ الطَّلاقَ، وأنتِ طالِقٌ طلاقًا» فإنْ لم يَكنْ لهُ نيَّةٌ فهي واحِدةٌ رجعيَّةٌ، وإنْ نَوَىٰ اثنتَينِ فهي واحِدةٌ رجعيَّةٌ أيضًا، وإنْ نَوَىٰ ثلاثًا فهي ثلاثٌ، وكذا إذا قالَ: «أنتِ طلاقٌ» يقَعُ بهِ الطَّلاقُ أيضًا، ولا يحتاجُ فيهِ إلىٰ نيَّةٍ ويكونُ رَجعيًّا، وتَصحُّ نيَّةُ الثَّلاثِ فيهِ؛ لأنَّ المَصدَرَ يَحتملُ العُمومَ والكَثرةَ؛ لأنهُ اسمُ جِنسٍ، ولا تَصحُّ نيَّةُ الثِنتَينِ فيهِ؛ لأنَّ نيَّةَ الثَّلاثِ إنَّما صحَّتْ لكَونِها جِنْسًا، حتَّىٰ لو كانَتِ المَرأةُ أمَةً تَصحُّ نيَّةُ الثِنتَينِ باعتِبارِ الجِنسيةِ، أمَّا الثِنتانِ في حَقِّ الحُرَّةِ عَددٌ، واللَّفظُ لا يَحتملُ العدَدَ.

ولو قالَ: «أنتِ طالِقُ الطَّلاقِ» وقالَ: «أردْتُ بقَولي «طالِق» واحدةً، وبقَولي «الطَّلاق» أُخرَىٰ» صُدِّقَ؛ لأنَّ كلَّ واحِدةٍ مِنهما صالِحةٌ للإيقاعِ، فكأنهُ قالَ: «أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ» فيَقعُ رَجعيَّتانِ إذا كانَتْ مَدخولًا بها.

ولو قالَ: «أنتِ طالِقٌ طلاقًا» ولا نيَّةَ لهُ وقعَتْ واحِدةٌ؛ لأنَّ المَصدَرَ إنَّما يُفيدُ التَّأكيدَ لا غيرَ كقَولِكَ: قُمتُ قيامًا وأكلْتُ أكلًا، والتَّأكِيدُ لا يُفيدُ إلَّا ما أفادَهُ المُؤكَّدُ، وإنْ نَوىٰ ثلاثًا كانَ ثلاثًا في رِوايةِ الأصلِ؛ لأنَّ المَصدَرَ يُفيدُ مَعنَىٰ الكَثرةِ، وعَن أبي حَنيفةَ: لا يَقعُ إلَّا واحدةٌ.

ولو قالَ: «يا مُطلَّقَة» بالتَّشديدِ وقَعَ عليها الطَّلاقُ؛ لأنهُ وصَفَها بذلكَ، فإنْ نَوىٰ ثلاثًا كانَ ثلاثًا، ولَو قالَ: «أنتِ طالِقٌ» لا يَقعُ إلَّا بالنِّيةِ إلَّا في حالِ مُذاكَرةِ الطَّلاقِ، ولو قالَ: «يَا طالِقُ» بكَسرِ اللَّامِ وقعَ الطَّلاقَ وإنْ لم يَنوِه، ولو قالَ: «أنتِ طالِقٌ طالِقٌ» أو قالَ: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» وقالَ: «عَنَيتُ الأوَّلَ» صُدِّقَ دِيانةً، وكذا إذا قالَ: قَد طَلَّقتُكِ قَدْ طَلَّقتُكِ، أو أنتِ طالِقٌ قَد طَلَّقتُكِ، أو قالَ: أنتِ طالِقٌ فقالَ لهُ رَجلٌ: ما قُلتَ؟ قالَ: قَد طلَّقتُها أو قالَ: قُلتُ هي طالِقٌ؛ فهي واحِدةٌ في القَضاءِ(1).

وقالَ المالكيَّةُ: اللَّفظُ الصَّريحُ الَّذي تَنحَلُّ بهِ العِصمةُ ولو لم يَنوِ حَلَّها متَىٰ قصَدَ اللَّفظَ:

1- الطَّلاقُ: كما لو قالَ: «الطَّلاقُ يَلزمُني» أو: «عليَّ الطَّلاقُ» أو: «أنتِ الطَّلاقُ» أو: «أنتِ طالِقٌ، أو مُطلَّقةٌ» ونحوُ ذلكَ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 101، 103)، و«الهداية» (1/ 230، 231)، و«تبيين الحقائق» (2/ 197)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 399، 402)، و«مختصر الوقاية» (1/ 387)، و«الاختيار» (3/ 157)، و«اللباب» (2/ 78، 79)، و«العناية» (5/ 196، 197)، و«البحر الرائق» (3/ 269)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 247).

2- وطلاقٌ بالتَّنكيرِ أي: يَلزمُني أو عَليكِ أو أنتِ طلاقٌ أو عليَّ طلاقٌ وسَواءٌ نطَقَ بالمُبتدأِ كـ «أنتِ»، أو بالخبَرِ كـ «علَيَّ» أم لا؛ لأنهُ مُقدَّرٌ والمُقدَّرُ كالثَّابتِ.

3- وطَلَّقتُ: بالفِعلِ الماضي والتاءُ مَضمومةٌ.

4- وتَطَلَّقتِ: بتَشديدِ اللَّامِ المَفتوحةِ وكَسرِ التَّاءِ، أي مِنِّي أو أنتِ تَطلَّقتِ.

5- وطالِقٌ: اسمُ فاعِلٍ.

6- ومُطلَّقةٌ: بفَتحِ الطَّاءِ واللَّامُ مُشدَّدةٌ اسمُ مَفعولٍ، نحوُ: «أنتِ مُطلَّقةٌ».

وصَريحُ الطَّلاقِ مُنحصرٌ في تِلكَ الألفاظِ السِّتةِ دُونَ غَيرِها مِنَ الألفاظِ، خِلافًا لمَن قالَ: إنَّ الصَّريحَ ما كانَ فيهِ الحُروفُ الثَّلاثةُ: الطَّاءُ واللَّامُ والقافُ؛ لشُمولِه نحوُ: مُنطلِقًا ومُطلَقةٌ ومَطلُوقةٌ وانطَلِقي، فإنَّ هذه الألفاظَ مِنَ الكنايةِ الخفيَّةِ.

ويَلزمُ في صَريحِ الطَّلاقِ -وهي الألفاظُ السَّابقةُ- طَلقةٌ واحدةٌ إلَّا لنيَّةِ أكثَرَ فيَلزمُه ما نَواهُ(1).

---

(1) «الإشراف» (3/ 420، 424)، و«التاج والإكليل» (3/ 58، 59)، و«مواهب الجليل» (5/ 273)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 43، 44)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 266، 267)، و«تحبير المختصر» (3/ 156، 157)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 329، 330).

وقالَ الشَّافعيةُ: ألفاظُ الطَّلاقِ الصَّريحَةُ الَّتي لا يَحتمِلُ ظاهِرُها غيرَ الطَّلاقِ ثلاثةٌ:

الطَّلاقُ اتِّفاقًا، والفِراقُ والسَّراحُ علىٰ المَشهورِ فيهما؛ لِوُرودِهما في القُرآنِ بمَعناهُ.

ومُقابِلُ المَشهورِ: أنَّهما كِنايتانِ؛ لأنَّهما لم يَشتَهِرَا اشتِهارَ الطَّلاقِ، ويُستَعملانِ فيهِ وفي غَيرِه.

والمُشهورُ مِنَ المَذهبِ الأوَّلُ؛ لأنَّ القُرآنَ ورَدَ بهذِه الألفاظِ الثَّلاثةِ.

أمَّا الطَّلاقُ فبقَولِه تعالَىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: 229]، وبقولِه: ﴿إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1]، وغيرِ ذلكَ.

وأمَّا السَّراحُ فبقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾، وقالَ: ﴿فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٢٨﴾ [الأحزاب: 28].

وأمَّا الفِراقُ فبقَولِه: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾ [الطلاق: 2].

وكذا ما اشتُقَّ مِن هذهِ الألفاظِ كـ: «طلَّقتُكِ، وأنتِ مُطلَّقةٌ، ويا مُطلَّقةُ، ويا طالِقُ»، لا «أنتِ طلاقٌ، والطَّلاقُ» فليسَا بصَريحَينِ في الأصَحِّ، بلْ كِنايتانِ.

وفارَقتُكِ وسرَّحتُكِ وأنتِ مُفارَقةٌ ومُسرَّحةٌ ويا مُفارَقة ويا مُسرَّحة.

ولو قالَ عامِّيٌّ: «أعطَيتُ تَلاقَ فُلانةٍ بالتَّاءِ، أو طَلاكَها بالكافِ، أو دَلاقَها بالدَّالِ» وقَعَ بِهِ الطَّلاقُ وكانَ صَريحًا في حقِّهِ إنْ لَم يَطاوِعْه لِسانُه إلَّا علىٰ هذا

اللَّفظِ المُبدلِ أو كانَ ممَّن لُغتُه كذلكَ بأنْ يكونَ مِن قومٍ يُبدلونَ الطَّاءَ تاءً واطَّرَدَتْ لُغتُهم بذلكَ، وإلَّا فهو كِنايةٌ؛ لأنَّ ذلكَ الإبدالَ لهُ أصْلٌ في اللُّغةِ.

وخرَجَ بهِ الفَقيهُ، فما ذكَرَهُ كِنايةٌ فيهِ مُطلقًا، سَواءٌ كانَتْ لُغتُه كذلكَ أم لا.

ومِنَ الصَّريحِ تَرجمةُ لفْظِ الطَّلاقِ بالعَجميَّةِ علىٰ المَذهبِ؛ لشُهرَةِ استِعمالِها في مَعناها عِندَ أهلِها شُهرةَ استِعمالِ العَربيَّةِ عندَ أهلِها.

وحُكمُ هذا النَّوعِ مِنَ الصَّريحِ لا يَحتاجُ إلىٰ نيَّةِ إيقاعِ الطَّلاقِ بهِ، لأنهُ لا يَحتملُ غيرَ الطَّلاقِ، فلا يَتوقَّفُ وُقوعُ الطَّلاقِ علىٰ نيَّةِ إيقاعِه، بلْ يقَعُ ولو نَوىٰ عدَمَه.

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ذكَرَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ الطَّلاقَ في كِتابِه بثلاثةِ أسماءٍ: الطَّلاقُ والفِراقُ والسَّراحُ... فمَن خاطَبَ امرَأتَه فأفرَدَ لها اسمًا مِن هذهِ الأسماءِ فقالَ: «أنتِ طالِقٌ، أو قَد طلَّقتُكِ، أو فارَقتُكِ، أو قَد سرَّحتُكِ» لَزِمَه الطَّلاقُ ولم يَنوِ في الحُكمِ ونَويناهُ فيما بيْنَهُ وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ، ويَسَعُه إنْ لم يُرِدْ بشيءٍ منهُ طلاقًا أنْ يُمسِكَها، ولا يَسَعُها أنْ تُقيمَ معهُ؛ لأنَّها لا تَعرِفُ مِن صِدْقِه ما يَعرِفُ مِن صِدقِ نَفسِه، وسَواءٌ فيما يَلزمُ مِنَ الطَّلاقِ ولا يَلزمُ، تكلَّمَ بهِ الزَّوجُ عِندَ غضَبٍ أو مَسألةِ طلاقٍ أو رِضًا وغَيرِ مَسألةِ طلاقٍ، ولا تَصنعُ الأسبابُ شَيئًا، إنَّما تَصنَعُه الألفاظُ؛ لأنَّ السَّببَ قَد يكونُ ويَحدُثُ الكَلامُ علىٰ غَيرِ السَّببِ، ولا يكونُ مُبتدَأً الكَلامِ الَّذي لهُ حُكمٌ فيقَعُ، فإذا لم

يَصنَعِ السَّببُ بنَفسِه شيئًا لم يَصنَعْه بما بعْدَهُ، ولم يَمنَعْ ما بعْدَه أنْ يَصنعَ ما له حُكمٌ إذا قيلَ.

ولو وصَلَ كَلامَه فقالَ: «قد فارَقتُكِ إلىٰ المَسجدِ أو إلىٰ السُّوقِ أو إلىٰ حاجَةٍ، أو قَد سَرَّحتُكِ إلىٰ أهلِكِ أو إلىٰ المَسجدِ، أو قَد طلَّقتُكِ مِن عِقالِكِ» أو ما أشبَهَ هذا لم يَلزمْه طَلاقٌ، ولو ماتَ لم يكنْ طلاقًا، وكذلكَ لو خَرِسَ أو ذهَبَ عَقْلُه لم يكنْ طلاقًا، ولا يكونُ طلاقًا إلَّا بأنْ يقولَ: أردْتُ طلاقًا، وإنْ سألَتِ امرَأتُه أنْ يُسألَ سُئِلَ، وإنْ سألَتْ أنْ يُحلَّفَ أُحلِفَ، فإنْ حلَفَ ما أرادَ طلاقًا لم يَكنْ طلاقًا، وإنْ نَكلَ قيلَ: إنْ حلَفْتَ طَلُقَتْ، وإلَّا فليسَ بطلاقٍ، قالَ: وما تَكلَّمَ بهِ ممَّا يُشبِهُ الطَّلاقَ سِوَىٰ هؤلاءِ الكَلِماتِ فليسَ بطلاقٍ حتَّىٰ يَقولَ: كانَ مَخرَجُ كَلامِي بهِ علىٰ أنِّي نَويتُ بهِ طلاقًا، وذلكَ مثلُ قولِهِ لامرَأتِه: أنتِ خَليَّةٌ أو خَلوتِ مِنِّي أو خَلوتُ مِنكِ، أو أنتِ بَريئةٌ أو بَرئتِ مِنِّي أو بَرِئتُ مِنكِ، أو أنتِ بائِنٌ أو بِنتِ مِنِّي أو بِنتُ مِنكِ، أو اذهَبِي أو اعزُبِي أو تَقنَّعِي أو اخرُجِي، أو لا حاجَةَ لي فيكِ أو شأنُكِ بمَنزلِ أهلكِ أو الزَمِي الطَّريقَ خارِجةً، أو قَد وُدَّعتُكِ أو قَد وَدَّعتِينِي، أو اعتَدِّي أو ما أشبَهَ هذا ممَّا يُشبِهُ الطَّلاقَ فهو فيهِ كلِّهِ غَيرُ مُطلِّقٍ حتَّىٰ يقولُ: «أردْتُ بمَخرجِ الكَلامِ منِّي الطَّلاقَ» فيكونُ طلاقًا بإرادةِ الطَّلاقِ معَ الكلامِ الَّذي يُشبهُ الطَّلاقَ(1).

---

(1) «الأم» (5/ 259، 260)، **ويُنظر**: «الحاوي الكبير» (10/ 150، 159)، و«المهذب» =

وقالَ الحنابلةُ في المَذهبِ: صَريحُ الطَّلاقِ هوَ لفظُ الطَّلاقِ وما تَصرَّفَ مِنهُ لا غَير، كـ: طالِقٌ وطَلَّقتُكِ ومُطلَّقةٌ «اسمُ مَفعولٍ»؛ لأنهُ مَوضوعٌ لهُ علىٰ الخُصوصِ ثبَتَ لهُ عُرفُ الشَّارعِ والاستعمالُ، فلو قالَ: «أنتِ طالِقٌ أو الطَّلاقُ أو مُطلَّقةٌ» فهو صَريحٌ.

(غيرَ: أمرٍ) كـ: طَلِّقي.

(ومُضارعٍ) كـ: تَطلقِينَ.

(ومُطلِّقةٍ: اسمُ فاعِلٍ) فلا يَقعُ بهذهِ الألفاظِ الثَّلاثِ الطَّلاقُ.

ولفظُ الفِراقِ والسَّراحِ كنايةٌ؛ لأنهُما يُستَعملانِ في غَيرِ الطَّلاقِ كَثيرًا، فلم يَكونا صَريحَينِ فيهِ كسائرِ كِناياتِه، **وهذا قَولُ ابنِ حامِدٍ وعليهِ المَذهبُ.**

وقالَ الخِرَقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صَريحُه ثلاثةُ ألفاظٍ: الطَّلاقُ والفِراقُ والسَّراحُ وما تَصرَّفَ مِنهنَّ، وإذا قالَ: «قَد طَلَّقتُكِ، أو قد فارَقتُكِ، أو قد سرَّحتُكِ» لَزمَها الطَّلاقُ؛ لأنَّ هذهِ الألفاظَ ورَدَ بها الكِتابُ بمِعنىٰ الفُرقةِ بيْنَ الزَّوجينِ فكانا صَريحَينِ فيهِ كلَفظِ الطَّلاقِ، وقالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿**فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ**﴾ [البَقَرَة: 229]، وقالَ: ﴿**فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ**﴾، وقالَ سُبحانَه:

= (2/ 81)، و«البيان» (10/ 88، 91)، و«روضة الطالبين» (5/ 324، 327)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 269، 270)، و«كنز الراغبين» (3/ 798، 800)، و«النجم الوهاج» (7/ 483، 485)، و«تحفة المحتاج» (9/ 324، 338)، و«نهاية المحتاج» (6/ 492، 494)، و«الديباج» (3/ 400، 401).

﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [النساء: 130]، وقالَ سُبحانَه: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ۝٢٨﴾ [الأحزاب: 28].

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولُ ابنِ حامِدٍ أَصحُّ؛ فإنَّ الصَّريحَ في الشَّيءِ مَا كانَ نَصًّا فِيهِ لا يَحتمِلُ غيرُه إلَّا احتِمالًا بَعيدًا، ولَفظَةُ الفِراقِ والسَّراحِ إنْ وَرَدَا في القُرآنِ بمعنَىٰ الفُرقةِ بيْنَ الزَّوجينِ فقَدْ ورَدَا لغيرِ ذلكَ المَعنَىٰ وفي العُرفِ كَثيرًا، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟﴾ [آل عمران: 10]، وقالَ: ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ ﴾ [البينة: 4]، فلا مَعنَىٰ لتَخصيصِهِ بفُرقَةِ الطَّلاقِ، علىٰ أنَّ قولَه: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق: 2] لَم يُرِدْ بهِ الطَّلاقَ، وإنَّما هو تَرْكُ ارتِجاعِها، وكذلكَ قولُه: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [البقرة: 229]، ولا يَصحُّ قِياسُه علىٰ لَفظِ الطَّلاقِ؛ فإنهُ مُختَصٌّ بذلكَ سابِقٌ إلىٰ الأفهامِ مِن غَيرِ قَرينةٍ ولا دَلالةٍ، بخِلافِ الفِراقِ والسَّراحِ، فعلَىٰ كلا القَولَينِ إذا قالَ: طلَّقتُكِ، أو أنتِ طالِقٌ، أو مُطلَّقةٌ» وقعَ الطَّلاقُ مِن غيرِ نيَّةٍ، وإنْ قالَ: «فارَقتُكِ، أو أنتِ مُفارَقةٌ، أو سَرَّحتُكِ، أو أنتِ مُسرَّحةٌ» فمَن يَراهُ صَريحًا أوقعَ بهِ الطَّلاقَ مِن غيرِ نيَّةٍ، ومَن لَم يرَهُ صَريحًا لم يُوقِعْه بهِ إلَّا أنْ يَنوِيَه، فإنْ قالَ: «أردْتُ بقَولي: فارَقتُكِ أيْ بجِسمِي أو بقَلبِي أو بمَذهبي، أو سَرَّحتُكِ مِن يَدِي أو شُغلِي أو مِن حَبسِي أو سَرَّحتُ شَعرَكِ» قُبِلَ قَولُه، وإنْ قالَ: «أردْتُ بقَولي: أنتِ طالِقٌ: أيْ مِن وَثاقِي، أو قالَ: أردتُ أنْ أقولَ: طَلبتُكِ فسَبَقَ لساني فقُلتُ: طلَّقتُكِ» ونَحوُ ذلكَ

دُيِّنَ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ، فمتَىٰ عَلِمَ مِن نَفسِه ذلكَ لم يَقعْ عليهِ فيمَا بيْنَه وبينَ ربِّهِ.

قالَ أبو بكرٍ: لا خِلافَ عَن أبي عَبدِ اللهِ أنَّه إذا أرادَ أنْ يقولَ لزَوجتِه: «اسقيني ماءً» فسبَقَ لِسانُه فقالَ: «أنتِ طالِقٌ أو أنتِ حُرَّةٌ» أنهُ لا طلاقَ فيهِ، ونقَلَ ابنُ مَنصورٍ عنهُ أنهُ سُئلَ عن رَجلٍ حلَفَ فجرَىٰ علىٰ لِسانِه غيرُ مَا في قَلبِه فقالَ: أرجُو أنْ يكونَ الأمرُ فيهِ واسِعًا.

وهل تُقبَلُ دَعواهُ في الحُكمِ؟ يُنظَرُ؛ فإنْ كانَ في حالِ الغضَبِ أو سُؤالِها الطَّلاقَ لم يُقبَلْ في الحُكمِ؛ لأنَّ لفْظَه ظاهِرٌ في الطَّلاقِ وقَرينةُ حالِهِ تَدلُّ عليهِ، فكانَتْ دَعواهُ مُخالِفةً للظَّاهِرِ مِن وِجهتَينِ فلا تُقبَلُ، وإنْ لم تكنْ في هذهِ الحالِ فظاهِرُ كَلامِ أحمَدَ في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ وأبي الحارِثِ أنهُ يُقبَلُ قولُه، وهو قولُ جابِرِ بنِ زَيدٍ والشَّعبيِّ والحكَمِ، حكاهُ عَنهُم أبو حَفصٍ؛ لأنهُ فسَّرَ كَلامَه بما يَحتملُه احتِمالًا غيرَ بَعيدٍ فقُبِلَ، كما لو قالَ: أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ، وقالَ: أردْتُ بالثَّانيةِ إفهامَها، وقالَ القاضِي: فيهِ رِوايتانِ، هذهِ الَّتي ذكَرْنا، قالَ: وهي ظاهِرُ كَلامِ أحمَدَ، والثَّانيةُ: لا يُقبَلُ، وهوَ مَذهبُ الشَّافعيِّ؛ لأنهُ خِلافُ ما يَقتضيهِ الظَّاهِرُ في العُرفِ فلم يُقبَلْ في الحُكمِ، كما لو أقرَّ بعَشرةٍ ثمَّ قالَ: زُيُوفًا أو صِغارًا أو إلىٰ شَهرٍ، فأمَّا إنْ صرَّحَ بذلكَ في اللَّفظِ فقالَ: «طلَّقتُكِ مِن وَثاقِي، أو فارَقتُكِ بجِسمِي، أو سرَّحتُكِ مِن يَدِي» فلا شَكَّ في أنَّ الطَّلاقَ لا يَقعُ؛ لأنَّ ما يَتَّصلُ بالكَلامِ يَصرِفُه عن مُقتضاهُ كالاستِثناءِ والشَّرطِ، وذكَرَ أبو

بكرٍ في قَولِه: «أنتِ مُطلَّقةٌ» أنهُ إنْ نَوىٰ أنَّها مُطلَّقةٌ طلاقًا ماضِيًا أو مِن زَوجٍ كانَ قبْلَه لم يكنْ عليهِ شيءٌ إنْ لم يَنوِ شيئًا، فعلىٰ قولَينِ:

أحدُهُما: يَقعُ، والثَّاني: لا يَقعُ، وهذا مِن قَولِه يَقتضِي أنْ تكونَ هذهِ اللَّفظةُ غَيرَ صَريحةٍ في أحَدِ القولَينِ.

قالَ القاضي: والمَنصوصُ عن أحمَدَ أنهُ صَريحٌ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ هذهِ مُتصرِّفةٌ مِن لَفظِ الطَّلاقِ فكانَتْ صَريحةً فيهِ كقَولِه: أنتِ طالِقٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ الجُمهورُ علىٰ أنَّ ألفاظِ الطَّلاقِ المُطلَقةَ صِنفانِ: صَريحٌ وكِنايةٌ.

واختَلفُوا في تَفصيلِ الصَّريحِ مِنَ الكِنايةِ وفي أحكامِها وما يَلزمُ فيها، ونحنُ إنَّما قصَدَنا مِن ذلكَ ذكْرَ المَشهورِ وما يَجري مَجرَىٰ الأُصُولِ، **فقالَ مالِكٌ وأصحابُه**: الصَّريحُ هوَ لفْظُ الطَّلاقِ فقَطْ، وما عدَا ذلكَ كِنايةٌ، وهيَ عِندهُ علىٰ ضَربَينِ: ظاهِرةٌ ومَحمولةٌ، **وبهِ قالَ أبو حَنيفةَ**.

وقالَ الشَّافعيُّ: ألفاظُ الطَّلاقِ الصَّريحةُ ثلاثٌ: الطَّلاقُ والفِراقُ والسَّراحُ، وهيَ المَذكورةُ في القُرآنِ، وقالَ بعضُ أهلِ الظَّاهِرِ: لا يَقعُ طَلاقٌ إلَّا بهذهِ الثَّلاثِ.

---

(1) «المغني» (7/ 294، 295)، و«المحرر في الفقه» (2/ 53)، و«الشرح الكبير» (8/ 274)، و«الإنصاف» (8/ 462)، و«كشاف القناع» (5/ 281، 282)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 382، 383)، و«منار السبيل» (3/ 94).

فهذا هوَ اختِلافُهم في صَريحِ الطَّلاقِ مِن غَيرِ صَريحِه.

وإنَّما اتَّفقُوا علىٰ أنَّ لفْظَ الطَّلاقِ صَريحٌ؛ لأنَّ دَلالتَه علىٰ هذا المعنَىٰ الشَّرعيِّ دَلالةٌ وَضعيَّةٌ بالشَّرعِ، فصارَ أصلًا في هذا البابِ.

وأمَّا ألفاظُ الفِراقِ والسَّراحِ فهي مُتردِّدةٌ بيْنَ أنْ يكونَ للشَّرعِ فيها تَصرُّفٌ -أعنِي: أنْ تَدلَّ بعُرفِ الشَّرعِ علىٰ المَعنَىٰ الَّذي يَدلُّ عليهِ الطَّلاقُ- أو هي باقيةٌ علىٰ دَلالتِها اللُّغويةِ، فإذا استُعمِلَتْ في هذا المَعنَىٰ -أعنِي: في معنَىٰ الطَّلاقِ- كانَتْ مَجازًا؛ إذْ هذا هو مَعنَىٰ الكِنايةِ -أعنِي: اللَّفظ الَّذي يكونُ مَجازًا في دَلالتِه-، وإنَّما ذهَبَ مَن ذهَبَ إلىٰ أنهُ لا يقَعُ الطَّلاقِ إلَّا بهذِه الألفاظِ الثَّلاثِ؛ لأنَّ الشَّرعَ إنَّما ورَدَ بهذه الألفاظِ الثَّلاثةِ، وهي عِبادةٌ ومِن شَرطِها اللَّفظُ، فوجَبَ أنْ يُقتصرَ بها علىٰ اللَّفظِ الشَّرعيِّ الوارِدِ فيها.

فأمَّا اختِلافُهمُ في أحكامِ صَريحِ ألفاظِ الطَّلاقِ ففيهِ مَسألتانِ مَشهورَتانِ: إحداهُما: اتَّفقَ مالِكٌ والشَّافعيُّ وأبو حَنيفةَ عليها، والثَّانيةُ: اختَلفُوا فيها.

فأمَّا الَّتي اتَّفقُوا عليها: فإنَّ مالِكًا والشَّافعيَّ وأبا حَنيفةَ قالُوا: لا يُقبَلُ قَولُ المُطلِّقِ إذا نطَقَ بألفاظِ الطَّلاقِ أنهُ لَم يُرِدْ بهِ طلاقًا إذا قالَ لزَوجَتهِ: أنتِ طالِقٌ، وكذلكَ السَّراحُ والفِراقُ عِندَ الشَّافعيِّ.

واستَثنَتِ المالكيَّةُ بأنْ قالَتْ: إلَّا أنْ تَقترِنَ بالحالةِ أو المَرأةِ قَرينةٌ تَدلُّ علىٰ صِدقِ دَعواهُ، مِثلَ أنْ تَسألَه أنْ يُطلِقَها مِن وَثاقٍ هي فيهِ وشبهِه فيقولَ لها: أنتِ طالِقٌ.

وفقْهُ المَسألةِ عِندَ الشَّافعيِّ وأبي حَنيفةَ أنَّ الطَّلاقَ لا يَحتاجُ عِندَهُم إلىٰ نيَّةٍ، وأمَّا مالِكٌ فالمَشهورُ عنهُ أنَّ الطَّلاقَ عِندَه يَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ، لكنْ لَم يُنوِّهْ ههُنا لمَوضِعِ التُّهَمِ، ومِن رَأيِه الحُكمُ بالتُّهَمِ سَدًّا للذَّرائعِ، وذلكَ ممَّا خالَفَه فيه الشَّافعيُّ وأبو حَنيفةَ.

فيَجبُ علىٰ رَأيِ مَن يَشترطُ النِّيَةَ في ألفاظِ الطَّلاقِ ولا يَحكمُ بالتُّهمِ أنْ يُصدِّقَه فيما ادَّعىٰ.

وأمَّا المَسألةُ الثَّانيةُ فهيَ: اختَلفُوا فيمَن قالَ لزَوجَتِه: «أنتِ طالِقٌ» وادَّعَىٰ أنهُ أرادَ بذلكَ أكثَرَ مِن واحِدةٍ، إمَّا اثنتَينِ وإمَّا ثلاثًا، فقالَ مالِكٌ: هوَ ما نَوَىٰ وقَد لَزمَه، وبهِ قالَ الشَّافعيُّ؛ إلَّا أنْ يُقيِّدَ فيقولَ: طَلْقةٌ واحدةٌ، وهذا القَولُ هوَ المُختارُ عِندَ أصحابِه.

وأمَّا أبو حَنيفةَ فقالَ: لا يَقعُ ثلاثًا بلَفظِ الطَّلاقِ؛ لأنَّ العَددَ لا يَتضمَّنُه لفْظُ الإفرادِ لا كِنايةً ولا تَصريحًا.

وسَببُ اختِلافِهم: هل يقَعُ الطَّلاقُ بالنِّيةِ دُونَ اللَّفظِ؟ أو بالنِّيةِ معَ اللَّفظِ المُحتمِلِ؟ فمَن قالَ بالنِّيةِ أوجَبَ الثَّلاثَ، وكذلكَ مَن قالَ بالنِّيةِ واللَّفظِ المُحتمِلِ ورَأىٰ أنَّ لفْظَ الطَّلاقِ يَحتمِلُ العدَدَ، ومَن رَأىٰ أنَّه لا يَحتمِلُ العَددَ وأنهُ لا بُدَّ مِنِ اشتِراطِ اللَّفظِ في الطَّلاقِ معَ النِّيةِ قالَ: لا يَجبُ العَددُ وإنْ نَواهُ.

وهذهِ المَسألةُ اختَلفُوا فيها وهيَ مِن مَسائِلِ شُروطِ ألفاظِ الطَّلاقِ -

أعني اشتِراطَ النِّيَةِ معَ اللَّفظِ أو بانفِرادِ أحَدِهما-، فالمَشهورُ عَن مالكٍ أنَّ الطَّلاقَ لا يقَعُ إلَّا باللَّفظِ والنِّيَةِ، وبهِ قالَ أبو حَنيفةَ، وقَد رُوِيَ عنه أنهُ يقَعُ باللَّفظِ دُونَ النِّيَةِ، وعِندَ الشَّافعيِّ أنَّ لفْظَ الطَّلاقِ الصَّريحَ لا يَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ، فمَنِ اكتَفىٰ بالنِّيَةِ احتَجَّ بقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الأعمالُ بالنِّياتِ**»، ومَن لَم يَعتبِرِ النِّيَةَ دُونَ اللَّفظِ احتَجَّ بقَولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**رُفِعَ عن أمَّتي الخَطأُ**»(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 55، 56).

ثانيًا: الكِنايةُ:

والكِنايةُ: هيَ كلُّ لَفظٍ يُستَعملُ في الطَّلاقِ ويُستعمَلُ في غَيرِه(1).

أو: هي ما لَم يُوضَعْ للطَّلاقِ واحتَملَه وغَيرَه(2).

أو: ما يَحتمِلُ الطَّلاقَ وغَيرَه(3).

أو: ما دلَّ علىٰ مَعناهُ في نَفسِه ويَحسُنُ أنْ يُستفسَرَ عنهُ بغَيرِه(4).

أو: ما يَحتَملُ غيرَهُ ويَدلُّ علىٰ معنَىٰ الصَّريحِ(5).

فكلُّ هذهِ تَعريفاتٌ للعُلماءِ، وكلُّها تَدورُ في مَعنًىٰ واحدٍ، وهوَ أنَّها: كلُّ لَفظٍ يَحتِملُ الطَّلاقَ ويَحتملُ غيرَ الطَّلاقِ.

ألفاظُ الكِنايةُ في الطَّلاقِ لا تَقعُ إلا بنيَّةٍ بإجماعِ الفُقهاءِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ كِناياتِ الطَّلاقِ الآتي بَيانُها لا يَقعُ بها الطَّلاقُ إلَّا بنيَّةٍ، فإذا أوقعَ الزَّوجُ الطَّلاقَ بلَفظٍ مِن ألفاظِ الكِناياتِ ولم يَنوِ بهِ الطَّلاقَ لم يَقعِ الطَّلاقُ، وقد حَكىٰ غيرُ واحِدٍ مِنَ العُلماءِ الإجماعَ علىٰ ذلكَ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 105).

(2) «حاشية ابن عابدين» (3/ 230).

(3) «مغني المحتاج» (4/ 455).

(4) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 421).

(5) «كشاف القناع» (5/ 281)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 382)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 339)، و«منار السبيل» (3/ 94).

فإذا وقعَ الطَّلاقُ بلَفظٍ مِن ألفاظِ الكِنايةِ فلا بُدَّ فيهِ مِنَ النِّيةِ، **ونقَلَ الإجماعَ علىٰ ذلك جمْعٌ مِن أهلِ العِلمِ.**

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ أنهُ لا يَقعُ الطَّلاقُ بشيءٍ مِن ألفاظِ الكِنايةِ إلَّا بالنِّيةِ، فإنْ كانَ قد نوَىٰ الطَّلاقَ يقَعُ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ، وإنْ كانَ لَم يَنوِ لا يَقعُ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ، وإنْ ذكَرَ شيئًا مِن ذلكَ ثمَّ قالَ: «ما أردْتُ بهِ الطَّلاقَ» يُديَّنُ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ يعلَمُ سرَّهُ ونَجواهُ[1].

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الكِنايةُ فيَقعُ بها الطَّلاقُ معَ النِّيةِ بالإجماعِ، ولا يَقعُ بلا نيَّةٍ[2].

إلَّا أنَّ المالكيَّةَ وبعضَ الحنابلةِ استَثنَوا بعضَ ألفاظِ الكِناياتِ، فأوقَعُوا الطَّلاقَ بها مِن غَيرِ نيَّةٍ وجَعلُوها كالصَّريحِ، وهي الكِناياتُ الظَّاهِرةُ مِثلَ قَولِه: أنتِ خَليَّةٌ وبَريَّةٌ وحَرامٌ وبائِنٌ وما أشبَهَ ذلكَ، فإذا قالَ لها مُبتدِئًا أو مُجيبًا لها عن مَسألَتِها إيَّاهُ الطَّلاقَ يكونُ طلاقًا، ولا يُقبَلُ مِنهُ إنْ قالَ: لم أُرِدْ بهِ؛ لأنَّ العُرفَ جارٍ بأنَّ النَّاسَ يُطلِّقونَ بهذهِ الكِناياتِ كما يُطلِّقونَ بالصَّريحِ، فلم تَحتَجْ إلىٰ نيَّةٍ كالصَّريحِ، وعُرفُ اللُّغةِ والشَّرعِ جارٍ بذلكَ، فإذا قالَ ذلكَ ابتِداءً فيَجبُ أنْ يُحملَ علىٰ ما جَرىٰ بهِ عُرفُ الشَّرعِ

---

[1] «بدائع الصنائع» (3/ 106).

[2] «روضة الطالبين» (5/ 327).

وظاهِرُ المُرادِ بهما، وكذلكَ إذا قالَ مُجيبًا عَن مَسألتِها إياهُ الطَّلاقَ[1].

وذهَبَ الحنفيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ جَميعَ ألفاظِ الكِناياتِ تَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ؛ لأنَّ هذهِ كِنايةٌ لم تُعرَفْ بإرادةِ الطَّلاقِ بها ولا اختَصتْ بهِ، فلم يقَعِ الطَّلاقُ بها بمُجرَّدِ اللَّفظِ كسائِرِ الكِناياتِ إلَّا إذا قارَنَها أحَدُ ثلاثةِ أشياءَ: النِّيةُ أو الغضَبُ أو طلَبُ الطَّلاقِ **عِندَ الحَنفيَّةِ** كما سَيأتي مُفصَّلًا[2].

---

[1] «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (420، 422)، و«المغني» (7/ 300، 306).

[2] «الحاوي الكبير» (10/ 160)، و«الإفصاح» (2/ 169، 171)، و«المغني» (7/ 300، 306).

ألفاظُ الكِنايةِ:

قالَ الحَنفيةُ: الكِناياتُ علىٰ ضَربَينِ:

منها ثلاثةُ ألفاظٍ يقَعُ بها الرَّجعيُّ ولا يَقعُ بها إلَّا واحدةٌ، **وهوَ قولُ:** «اعتَدِّي» و«استَبرِئي رَحِمَكِ» و«أنتِ واحِدةٌ»، أمَّا قَولُه: «اعتَدِّي» فلأنَّهُ يَحتملُ الاعتِدادَ مِنَ النِّكاحِ والاعتِدادَ بنِعَمِ اللهِ فيَحتاجُ إلىٰ النِّيةِ.

وقولُه: «اسَتبْرِئي رَحِمَكِ» يَحتمِلُ «لأنِّي قَد طَلَّقتُكِ» ويَحتملُ «أنِّي أُريدُ طلاقَكِ».

وقَولُه: «أنتِ واحِدةٌ» يَحتملُ أنْ يكونَ نعْتًا لمَصدرٍ مَحذُوفٍ، أي تطليقَةً واحدةً، ويَحتمِلُ «أنتِ واحِدةٌ في قَومِكِ».

وبقيَّةُ الكِناياتِ إذا نَوىٰ بها الطَّلاقَ كانَتْ واحدةً بائنةً، فالكِناياتُ كلُّها بَوائنُ إلَّا الثَّلاثةَ الَّتي ذكَرْناها، وإنْ نَوىٰ ثلاثًا كانَ ثلاثًا؛ لأنَّ البَينونةَ تَتنوَّعُ إلىٰ غَليظةٍ وخَفيفةٍ، فتارَةً تكونُ البَينونةُ بواحدةٍ وتارةً تكونُ بالثَّلاثِ، فيَقعُ ما نَوىٰ منها، وإنْ نَوىٰ اثنتَينِ كانَتْ واحدةً ولا تَصحُّ نيةُ الثِّنتَينِ.

وهذا مِثلُ قولِه: أنتِ بائِنٌ وبتَّةٌ وبَتْلَةٌ وحَرامٌ وحَبْلُكِ علىٰ غارِبِكِ والحَقِي بأهلِكِ وخَليَّةٌ وبَريَّةٌ إلىٰ آخِرِه؛ لأنَّ هذهِ الألفاظَ تَحتملُ الطَّلاقَ وغيرَه، فلا بُدَّ مِن النِّيةِ.

فقولُه: «أنتِ بائِنٌ» يَحتملُ البَينونةَ مِنَ النِّكاحِ ويَحتملُ مِن الدَّينِ.

وقَولُه: «وبَتَّةٌ» البَتُّ هو القَطعُ، فيَحتملُ القطعَ مِنَ النِّكاحِ وعَنِ المُروءةِ والخَيرِ، وبَتْلَةٌ بمَنزلةِ بتَّة.

وقَولُه: «حَرامٌ» يَحتملُ الطَّلاقَ واليَمينَ.

و«حَبْلُكِ على غارِبكِ» يَحتملُ «لأنَّكِ قَد بِنْتِ منِّي»، ويَحتملُ «أنَّكِ لا تُطيعيني».

و«الحَقِي بأهلِكِ» يَحتمِلُ «لأنِّي طَلَّقتُكِ»، ويَحتملُ الزِّيارةَ لأهلِها.

و«خَليَّةٌ» يَحتملُ مِنَ النِّكاحِ ومِن الخَيرِ ومِن الشُّغلِ.

و«برِّيةٌ» يَحتملُ مِن النِّكاحِ ومِن الدَّينِ.

وقَولُه: «وَوَهبتُكِ لأهلِكِ» -سَواءٌ قَبلُوها أو لم يَقبلُوها- يَحتمِلُ «وَهبتُكِ لهُم، لأنَّكِ قَد بِنْتِ منِّي»، ويَحتملُ هِبةَ العَينِ، **وعن أبي حَنيفةَ**: إذا قالَ: «وَهبتُكِ لأهلِكِ أو لأبيكِ أو لأمِّكِ أو للأزواجِ» فهو طلاقٌ إذا نَوىٰ؛ لأنَّها تَرِدُ بالطَّلاقِ علىٰ هؤلاءِ ويَملِكُها الأزواجُ بعْدَ الطَّلاقِ، وإذا قالَ: «وهبتُكِ لأخيكِ أو لعَمِّكِ أو لخالِكِ أو لفُلانٍ الأجنَبيِّ» لم يكنْ طلاقها؛ لأنَّها لا تَرِدُ بالطَّلاقِ علىٰ هؤلاءِ.

وقَولُه: «وسَرَّحتُكِ وفارَقتُكِ» هُما كِنايتانِ؛ لأنَّهما يُستعمَلانِ في الطَّلاقِ وغَيرِه، يُقالُ: سَرَّحْتُ إبلِي وفارَقْتُ صَديقي، فقَولُه: «سرَّحتُكِ» يَحتمِلُ بالطَّلاقِ ويَحتمِلُ في حَوائِجي، و«فارَقتُكِ» يَحتمِلُ الطَّلاقَ ويَحتملُ ببَدنِي.

وقَولُه: «وأنتِ حُرَّةٌ» يُفيدُ التَّحريمَ، ويَحتملُ كَونَها حُرَّةً.

وقولُه: «وتَقنَّعِي» يَحتمِلُ «لأنكِ مُطلَّقةٌ، ويَحتملُ سَتْرَ العَورةِ، ومِثلُه «واستَتِرِي»، وقولُه: «واغْرُبِي» يَحتمِلُ «لأنكِ قَد بِنْتِ مِنِّي»، ويَحتملُ «أنكِ لا تُطيعِينِي»، ومِثلُه «اعزُبِي» بالعَينِ المُهمَلةِ والزَّايِ، ومُعناه «غِيبِي وابعُدِي»، ومِنه قَولُه تعالَىٰ: ﴿وَمَا يَعۡزُبُ عَن رَّبِّكَ مِن مِّثۡقَالِ ذَرَّةٖ﴾، والعُزوبُ: البُعدُ والذَّهابُ.

وقولُه: «وابتَغِي الأزواجَ» يَحتملُ «لأنِّي طَلَّقتُكِ»، ويَحتملُ إبعادَها منهُ.

ومِنَ الكِناياتِ أيضًا «اخرُجِي واذهَبي وقُومِي وتَزوَّجِي وانطَلِقِي وانتَقِلِي، ولا نِكاحَ بَينِي وبَينكِ، ولا سَبيلَ لي عليكِ، ولا نِكاحَ لي عليكِ»، فإنْ أرادَ بِهِ الطَّلاقَ كانَ طلاقًا، وإلَّا فلا.

ولو قالَ: «أنا بَريءٌ مِن نِكاحِكِ» وقَعَ الطَّلاقُ إذا نواهُ، وإنْ قالَ: «أنا بَريءٌ مِن طلاقِكِ» لا يَقعُ شيءٌ؛ لأنَّ البَراءةَ مِنَ الشَّيءِ تَرْكٌ لهُ وإعراضٌ عنهُ، والمُعرِضُ عنِ الطَّلاقِ لا يكونُ مُطلِّقًا، والمُعرِضُ عنِ النِّكاحِ يكونُ مُطلِّقًا.

ولو قالَ: «خُذِي طلاقَكِ» فقالَتْ: «قد أخذْتُه» طَلُقَتْ، ولو قالَ لها: «طلَّقَكِ اللهُ» أو قالَ لأمَتِه: «أعتَقَكِ اللهُ» وقَعَ الطَّلاقُ والعِتاقُ، نوَىٰ أو لم يَنوِ.

ولو قالَ: «جَميعُ نِساءِ الدُّنيا طَوالِقُ» تَطلُقُ امرَأتُه، ولا يُصدَّقُ في القَضاءِ أنهُ لم يَنوِها.

ولو قالَ: «لَستِ لي امرأةً» أو قالَ: «ما أنتِ لي بامرأةٍ» كانَ طلاقًا **عِندَ أبي حَنيفةَ**، وكذا «ما أنا بزَوجِكِ»، أو سُئِلَ: هل لكَ امرأةٌ؟ فقالَ: «لا» فإنهُ إنْ نَوَىٰ الطَّلاقَ كانَ طلاقًا **عِندَ أبي حَنيفةَ**.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: لا يكونُ شيءٌ مِن ذلكَ طلاقًا، نَوَىٰ أو لم يَنوِ؛ لأنَّ نفْيَ الزَّوجيةِ كَذبٌ، فلا يَقعُ بهِ شيءٌ، كقَولِه: لم أتزوَّجْكِ، وقدِ اتَّفقُوا جَميعًا علىٰ أنَّه لو قالَ: واللهِ ما أنتِ لي بامرأةٍ، أو لستِ واللهِ لي بامرأةٍ» أنهُ لا يَقعُ بهِ شيءٌ وإنْ نَوَىٰ؛ لأنَّ اليَمينَ علىٰ النَّفيِ يَتناولُ الماضي، وهوَ كاذِبٌ فيهِ فلا يَقعُ شيءٌ، ولأنهُ لمَّا أكَّدَ النَّفيَ باليَمينِ صارَ ذلكَ إخبارًا لا إيقاعًا؛ لأنَّ اليَمينَ لا يُؤكَّدُ بها إلَّا الخبَرُ، والخبَرُ لا يَقعُ بهِ الطَّلاقُ، ألَا تَرىٰ أنهُ لو قالَ: «كُنتُ طلَّقتُكِ أمسِ» لم يَقعْ بذلكَ شيءٌ إذا لم يَكنْ طلَّقَها أمسِ؟!

ولو قالَ: «لا حاجَةَ لي فيكِ» يَنوِي الطَّلاقَ فليسَ بطلاقٍ، ولو قالَ: «أفلِحِي، أو فَسختُ النِّكاحَ بَيني وبَينَكِ» يَنوِي الطَّلاقَ كانَ طلاقًا.

فإنْ لم يكنْ لهُ نيَّةٌ لم يَقعْ بهذه الألفاظِ السَّابقةِ طلاقٌ، إلَّا أنْ يكونَا في مُذاكَرةِ الطَّلاقِ، وهوَ أنْ تُطالِبَه بالطَّلاقِ أو تُطالِبَه بطلاقِ غيرِها، فيقَعُ بها الطَّلاقُ في القَضاءِ ولا يَقعُ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ إلَّا أنْ يَنويَه، أمَّا إذا كانَا في مُذاكَرةِ الطَّلاقِ فإنهُ يقَعُ بكلِّ لَفظةٍ تَدلُّ علىٰ الفُرقةِ، كقَولِه: أنتِ حَرامٌ وأمرُكِ بيَدكِ واختارِي واعتَدِّي وأنتِ خَليَّةٌ وبَريَّةٌ وبائِنٌ؛ لأنَّ هذهِ الألفاظَ

لمَّا خرَجَتْ جَوابًا لسُؤالِها الطَّلاقَ كانَ ذلكَ طلاقًا في الظَّاهِرِ، وإنَّما لم يَقعْ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ؛ لأنهُ يَحتمِلُ أنْ يكونَ جَوابًا لها، ويَحتملُ أنْ يكونَ ابتَداءً، فلا يَقعُ إلَّا بالنِّيةِ.

وإنْ لم يكونَا في مُذاكَرةِ الطَّلاقِ وكانَا في غضَبٍ أو خُصومةٍ وقَعَ الطَّلاقُ بكلِّ لَفظةٍ لا يَقصِدُ بها السَّبَّ والشَّتيمةَ، مِثلَ: اعتَدِّي، اختارِي، أمرُكِ بيَدكِ؛ لأنَّ هذهِ الألفاظَ لا تَصلُحُ للشَّتيمَةِ، بل تَحتمِلُ الفُرقةَ، وحالُ الغَضبِ حالُ الفُرقةِ، فالظَّاهِرُ مِن كَلامِهِ الفُرقةُ.

فحاصِلُه أنَّ الكِناياتِ ثلاثةُ أقسامٍ: كِناياتٌ ومَدلُولاتٌ وتَفويضاتٌ.

فالكِناياتُ: أنتِ حَرامٌ، وبائِنٌ، وبَتَّةٌ، وبَتْلَةٌ، وخَليَّةٌ، وبَرِيَّةٌ، واعتَدِّي، واستَبْرِئي رَحِمَك، فإنْ تكلَّمَ بها في مُذاكَرةِ الطَّلاقِ وقالَ: «لم أُرِدْ بهِ الطَّلاقَ» لم يُصدَّقْ، وإنْ تكلَّمَ بها في حالةِ الرِّضا إنْ نَوىٰ بها الطَّلاقُ وقَعَ، وإلَّا فلا، ويُصدَّقُ أنهُ لم يَنوِ الطَّلاقَ، وإنْ تَكلَّمَ بها في حالَةِ الغَضبِ صُدِّقَ في خَمسةِ ألفاظٍ أنهُ لم يُرِدْ بها الطَّلاقَ، وهي: أنتِ حَرامٌ وبائِنٌ وبَتَّةٌ وخَليَّةٌ وبَرِيَّةٌ؛ لأنَّ هذهِ تَصلُحُ للشَّتيمةِ، يَحتملُ بائِنٌ مِنَ الدِّينِ، وبتَّةٌ مِنَ المُروءَةِ، وخَليَّةٌ مِنَ الخَيرِ، وبَرِيَّةٌ مِنَ الإسلامِ، وحَرامٌ الاجتِماعُ معكِ، والحالُ حالُ الشَّتيمةِ، فالظَّاهرُ أنه أرادَها ولَم يُرِدِ الطَّلاقِ.

والمَدلولاتُ: اذهَبِي وقُومِي واستَتِرِي وتَقنَّعِي واخرُجِي والحقِي بأهلِكِ وحَبْلُكِ علىٰ غارِبكِ ولا نِكاحَ بيْنِي وبيْنَكِ وأشباهُ ذلكَ، فإنْ نَوىٰ

بها الطَّلاقَ وقَعَ بائِنًا، وإنْ نَوَىٰ ثلاثًا فثلاثٌ، وإنْ لم يَنوِ لا يَكونُ طلاقًا، سواءٌ كانَا في حالةِ الرِّضا أو الغَضبِ أو مُذاكَرةِ الطَّلاقِ.

والتَّفويضاتُ: أمرُكِ بيَدِكِ اختارِي، ففي حالةِ الغَضبِ لا يُصدَّقُ في التَّفويضاتِ ولا في الكِناياتِ الرَّجعيَّةِ، يَعني لا يُصدَّقُ في التَّفويضاتِ إذا قالَتْ مُجيبةً لهُ: اختَرْتُ نَفسِي أو طَلَّقتُ نَفسِي، ثمَّ في قَولِها: «اختَرْتُ نَفسِي» يقَعُ طَلقةً بائِنةً، وفي قولِها: «طلَّقتُ نَفسِي» واحدةً رَجعيَّةً(1).

وقالَ المالكيَّةُ: الكِنايةُ تَنقَسمُ إلىٰ قِسمَينِ: كِنايةٌ ظاهِرةٌ وكِنايةٌ خَفيَّةٌ.

فالكِنايةُ الظَّاهِرةُ وهي الَّتي جَرَتِ العادةُ أنْ يُطلِّقَ بها في الشَّرعِ أو في اللُّغةِ، كلَفظِ التَّسريحِ والفِراقِ، وكقولِه: أنتِ بائِنٌ أو بَتَّةٌ أو بَتْلَةٌ وما أشبَهَ ذلكَ، فحُكمُ هذا كحُكمِ الصَّريحِ.

والكِنايةُ الظَّاهِرةُ أنواعٌ:

النَّوعُ الأوَّلُ: ما يَلزمُ فيهِ طَلقةٌ واحدةٌ إلَّا لنيَّةِ أكثرَ في المَدخولِ بها، وهوَ لفظُ: «اعتَدِّي»، فإذا قالَ لزَوجتِهِ المَدخُولِ بها: «اعتَدِّي» فلا تَلزمُه إلَّا طلْقةٌ واحدةٌ، إلَّا إذا نوىٰ أكثرَ فيَلزمُه ما نَواهُ، وأمَّا غَيرُ المَدخولِ بها فلا عِدَّةَ عليها، فإنْ قالَ لها: «اعتَدِّي» فهوَ مِن الكِناياتِ الخفيَّةِ في حقِّها.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 105، 108)، و«الهداية» (1/ 241، 242)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 403، 411)، و«الاختيار» (3/ 165، 168)، و«تبيين الحقائق» (2/ 215، 217)، و«العناية» (5/ 272، 275)، و«مختصر الوقاية» (1/ 393، 394)، واللباب (2/ 79، 82)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 296، 3006)

النَّوعُ الثَّاني: ما يَلزمُ فيهِ الثَّلاثُ مُطلَقًا في المَدخولِ بها وغَيرِ المَدخولِ بها بإحدَىٰ هذَينِ اللَّفظَينِ فقطْ، وهُما:

1- «أنتِ بَتَّةٌ»: إذِ البَتُّ القَطعُ، فكأنَّ الزَّوجَ قطَعَ العِصمةَ الَّتي بيْنَه وبيْنَها.

2- و«حَبْلُكِ علىٰ غارِبكِ»: والحَبْلُ عِبارةٌ عَنِ العِصمةِ، وهو إذا رمَىٰ العِصمةَ علىٰ كَتِفِها لم يَبقَ لهُ فيها شيءٌ مُطلَقًا.

كأنِ اشترَتْ زَوجَتُه العِصمةَ مِن زَوجِها بأنْ قالَتْ لهُ: «بِعْنِي عِصمتَكَ بمِائةٍ» فباعَها لها بها فإنها تَطلُقُ ثلاثًا، دخَلَ أو لم يَدخُلْ.

والنَّوعُ الثَّالثُ: ما يَلزمُ فيهِ الثَّلاثُ في المَدخولِ بها، وواحدةٌ في غَيرِ المَدخولِ بها ما لم يَنوِ أكثَرَ، وهي ثلاثةُ ألفاظٍ:

1- كقَولِه لها: «أنتِ طالِقٌ طلْقةً واحِدةً بائِنةً»، نَظرًا لقَولِه: «بائِنةً».

والبَينونَةُ بعْدَ الدُّخولِ بغيرِ عِوضٍ إنَّما تكونُ ثلاثًا؛ فألزمَ بها الثَّلاثَ، ولم يَنظُروا للَفظِ «واحدة»؛ إمَّا لكَونِ «واحدَة» صفةٌ لمرَّةٍ مَحذوفًا -أي: مرَّةً واحدةً- بدليلِ قَولِه بعدُ: بائِنة، وإمَّا لأنه يُحتاطُ في الفُروجِ ما لا يُحتاطُ في غَيرِها، فاعتُبِرَ لفظُ «بائِنة» وأُلغيَ لَفظُ «واحدة».

2- أو نَواها -أي: الواحِدةَ البائِنةَ- إمَّا بـ«خَلَّيتُ سَبيلَكِ» ونحوِه مِن كُلِّ كِنايةٍ ظاهِرةٍ.

3- أو قَولِه: «ادخُلِي واذهَبي وانطَلِقي» ونَحوِهِ مِن سائرِ الكِناياتِ

الخَفيَّةِ، فإنه يَلزمُه الثَّلاثُ في المَدخولِ بها، وواحدةٌ فقَطْ في غَيرِها ما لَم يَنوِ أكثَرَ، وأَولَىٰ إذا نوَىٰ الواحدةَ البائنةَ بلَفظِ صَريحِ الطَّلاقِ، كأنْ يقولَ لها: «أنتِ طالِقٌ» ونَوَىٰ الواحدةَ البائِنةَ فإنهُ يَلزمُه الثَّلاثُ في المَدخولِ بها دُونَ غَيرِها، ما لم يَنوِ أكثَرَ؛ لأنَّ نيَّةَ البَينونةِ كغَيرِها.

والنَّوعُ الرَّابعُ: ما يَلزمُ فيهِ الثَّلاثُ في المَدخولِ بها كغَيرِها إنْ لَم يَنوِ أقَلَّ، وهي: «كالمَيتةِ والدَّمِ»، يَعني أنَّ مَن قالَ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ كالمَيتةِ أو الدَّمِ أو لَحمِ الخنزيرِ، أو وَهبتُكِ لأهلِكِ أو رَددْتُكِ أو لا عِصمةَ لي عليكِ، وأنتِ حرامٌ أو خَليَّةٌ لأهلِكِ -أي مِن الزَّوجِ- أو بَريَّةٌ أو خالِصةٌ -أي منِّي- لا عِصمةَ لي عليكِ أو بائِنةٌ أو أنا بائِنٌ مِنكِ، أو خَليٌّ أو بَريٌّ أو خالِصٌ» فإنهُ يَلزمُه الثَّلاثُ في المَدخولِ بها كغَيرِها -أي غَيرِ المَدخولِ بها- إنْ لم يَنوِ أقَلَّ، فإنْ نَوَىٰ الأقَلَّ لَزمَه ما نَواهُ، وحلَفَ إنْ أرادَ نِكاحَها أنهُ ما أرادَ إلَّا الأقَلَّ، لا إنْ لم يُرِدْه.

ثمَّ إنَّ بعضَ هذهِ الألفاظِ كـ: «خَليَّةٌ وبَريَّةٌ وحَبْلُكِ علىٰ غارِبِك وكالدمِّ والمَيتةِ» إنَّما يَلزمُ بها ما ذُكِرَ إذا جَرَىٰ بها العُرفُ، وأمَّا إذا تُنُوسِيَ استِعمالُها في الطَّلاقِ بحَيثُ لم تَجْرِ بيْنَ النَّاسِ كما هو الآنَ فيكونُ مِن الكِناياتِ الخفيَّةِ، إنْ قصَدَ بها الطَّلاقَ لَزمَ، وإلَّا فلا.

النَّوعُ الخامِسُ: ما يَلزمُ فيهِ الثَّلاثُ مُطلَقًا دخَلَ أم لا، ما لم يَنوِ أقلَّ مِنَ الثَّلاثِ في قَولِه لها: «خَلَّيتُ سَبيلَكِ» فيَلزمُه الثَّلاثُ إنْ نَوَىٰ ذلكَ أو

لم يَنوِ شَيئًا، فإنْ نَوَىٰ أقلَّ لَزمَه ما نَواهُ، سواءٌ دخَلَ بها أو لم يَدخُلْ، فإنْ نَوَىٰ الواحدةَ البائِنةَ لَزمَه الثَّلاثُ في المَدخولِ بها ولا يَنوي، ولَزمَه واحِدةٌ في غَيرِها.

النَّوعُ السَّادسُ: ما يَلزمُ فيهِ الثَّلاثُ في المَدخولِ بها فقَطْ، ويَنوِي في غَيرِ المَدخولِ بها كقَولِهِ: «وَجْهِي مِن وَجْهِكِ حَرامٌ، أو وَجْهِي علىٰ وَجْهِكِ حَرامٌ»، وكـ: «لا نِكاحِ بَيْنِي وبيْنَكِ، أو لا مِلكَ لي عليكِ، أو لا سَبيلَ لي عَليكِ» فيَلزمُه الثَّلاثُ في المَدخولِ بها فقطْ.

إلَّا لعِتابٍ، فإنْ كانَ لعِتابٍ فلا شيءَ عليهِ، كما لو كانَتْ تَفعَلُ أُمورًا لا تُوافِقُ غرَضَه بلا إذنٍ منهُ فقالَ لها ذلكَ، فالعِتابُ قَرينةٌ وبِساطٌ دالٌّ علىٰ عَدمِ إرادَتِه الطَّلاقَ كقَولِه: «يا حَرامُ» ولم يَنوِ بهِ الطَّلاقَ، أو قالَ: «الحَلالُ حَرامٌ» أو قالَ: «الحَلالُ حَرامٌ عَلَيَّ، أو عليَّ حَرامٌ، أو جَميعُ ما أملِكُ حَرامٌ» ولم يُرِدْ إدخالَ الزَّوجةِ في لَفظٍ مِن هذهِ الألفاظِ فلا شيءَ عليهِ، فإنْ قصَدَ إدخالَها فثلاثٌ في المَدخولِ بها وفي غَيرِها إلَّا لنيَّةِ أقلَّ.

النَّوعُ السَّابعُ: ما يَلزمُ فيهِ واحدةٌ إلَّا لِنيَّةِ أكثَرَ، دخَلَ بها أم لا، كـ: «فارَقتُكِ» إلَّا لنيَّةِ أكثَرَ، وهيَ رَجعيَّةٌ في المَدخولِ بها.

وكلُّ ذلكَ ما لم يَدلَّ البساطُ والقَرائنُ علىٰ عدَمِ إرادةِ الطَّلاقِ، وأنَّ المُخاطَبَةَ بلَفظٍ ممَّا ذُكِرَ ليسَتْ في مَعرِضِ الطَّلاقِ بحالٍ.

ويُصدَّقُ في نَفيِ الطَّلاقِ إنْ دَلَّ بِساطٌ علىٰ النَّفيِ في جَميعِ الكِناياتِ

الظَّاهرةِ كالصَّريحِ، فإنهُ يُصدَّقُ في نَفيهِ عِندَ قيامِ القَرائنِ، كما لو أخَذَها الطَّلقُ عِندَ ولادَتِها فقالَ: «أنتِ طالِقٌ» إعلامًا أو استِعلامًا، أو كانَتْ مَربُوطةً فقالَتْ لهُ هي أو غيرُها: أطلِقْني، فقالَ: أنتِ طالِقٌ، ونحوُ ذلكَ ممَّا يَقتضيهِ الحالُ.

والقِسمُ الثَّاني: الكِنايةُ الخَفيَّةُ: وهي ما شأنُها أنْ تُستعمَلَ في غَيرِ الطَّلاقِ، فالكِنايةُ المُحتملةُ كقَولِه: «الحَقِي بأهلِكِ واذهَبِي وابعُدِي عنِّي» وما أشبَهَ ذلكَ، فهذا لا يَلزمُه الطَّلاقُ إلَّا إنْ نَواهُ، وإنْ قالَ أنهُ لم يَنوِ الطَّلاقَ قُبِلَ قَولُه في ذلكَ.

فيَنوِي في أصلِ الطَّلاقِ وفي عَددِه في كُلِّ كِنايةٍ خَفيَّةٍ تُوهِمُ قصْدَ الطَّلاقِ نحوُ: اذهَبِي وانصَرِفي وانطَلِقي، أو أنا لم أتزَوَّجْ، أو قيلَ لهُ: ألَكَ امرأةٌ؟ فقالَ: لا، أو قالَ لها: أنتِ حُرَّةٌ أو مُعتَقةٌ أو الحَقِي بأهلِكِ، فإنِ ادَّعَىٰ عدَمَ الطَّلاقِ صُدِّقَ، وإنِ ادَّعَىٰ عَددًا واحِدةً أو أكثَرَ صُدِّقَ، فإنِ ادَّعَىٰ أنهُ نَوَىٰ الطَّلاقَ ولَم يَنوِ عَددًا لَزمَه الثَّلاثُ في المَدخولِ بها وغيرِها.

وإنْ قصَدَ الطَّلاقَ بكَلمةٍ كـ: «اسقِينِي» أو صَوتٍ ساذَجٍ لَزِمَ، وهذا مِنَ الكِنايةِ الخفيَّةِ عندَ الفُقهاءِ وإنْ لَم يُستعمَلْ في لازِمِ مَعناهُ.

وإنْ قصَدَ التَّلفظَ بالطَّلاقِ فعدَلَ لغيرِهِ غَلطًا كما لو أرادَ أنْ يقولَ: «أنتِ طالِقٌ» فالتَفَتَ لِسانُه بقَولِهِ: «أنتِ قائِمةٌ» فلا يَلزمُه شيءٌ؛ لعَدمِ وُجودِ رُكنِهِ -وهو اللَّفظُ الدَّالُّ عليهِ- أو غَيرِهِ معَ نيَّتِهِ، بلْ أرادَ إيقاعَهُ بلَفظِه، فوقَعَ في غيرِه.

وكـذا إذا أرادَ أنْ يَنطِـقَ بـالثَّلاثِ فقـالَ: «أنـتِ طـالِقٌ» وسـكَتَ عـنِ التَّلفظِ بالثَّلاثِ فلا يَلزمُه ما زادَ علىٰ الواحِدةِ؛ لأنهُ لم يَقصدِ الثَّلاثِ بقولِه: أنتِ طالِقٌ، وإنَّما أرادَ أنْ يَنطِقَ بـالثَّلاثِ فبَـدَا لـهُ عـدَمُ الـثَّلاثُ فسكَتَ عَنِ النُّطقِ به.

وأمَّا لـو أرادَ أنْ يُنجِّزَ واحـدةً فقـالَ: «أنـتِ طـالِقٌ ثلاثًـا» فقيـلَ: يَلزمُـه الـثَّلاثُ في الفَتـوىٰ والقَضـاءِ، وهـو قـولُ مالِـكٍ وسـحنُونٍ، وأمَّـا لـو أرادَ أنْ يُعلِّـقَ الـثَّلاثَ فقـالَ: «أنـتِ طـالِقٌ ثلاثًـا» وسـكَتَ ولـم يَـأتِ بالشَّـرطِ فـلا شيءَ عليهِ(1).

وقالَ الشَّافعيةِ: ألفـاظُ الكِنايـةِ لا يَقـعُ بهـا الطَّـلاقُ إلَّـا مـعَ النِّيـةِ، وهـي كَثيرةٌ كقَولِه: أنتِ خَليَّةٌ وبَريَّةٌ وبَتَّةٌ وبَتْلَةٌ وبـائِنٌ وحَـرامٌ وحُـرَّةٌ وأنـتِ واحِـدَةٌ واعتَدِّي واستَبْرِئي رَحِمَكِ والحَقِي بأهلِكِ وحَبْلُـكِ علـىٰ غارِبـكِ ولا أَنْـدَهُ سِـرْبَكِ -أي: لا أَزْجُـرُ إبِلَـكِ، ومَعنـاهُ لا أهـتَمُّ بشَـأنِكِ- واغرُبـي واعزُبـي واخرُجـي واذهَبـي وسـافِري وتَجنَّبـي وتَجـرَّدِي وتقنَّعـي وتَسـتَّرِي والزَمِـي الطَّرِيقَ وبِيني وأَبْعِدِي ووَدِّعِيني ودَعِيني وبَرِئْـتُ مِنـكِ ولا حاجـةَ لـي فيـكِ وأنتِ وشأنُكِ وأنتِ مُطلَقةٌ ومُنطَلِقةٌ وتَجرَّعِـي وذُوقِـي وتَـزوَّدِي ومـا أشـبَهَ

---

[1] «الإشراف» (3/ 420، 424)، و«التاج والإكليل» (3/ 59، 69)، و«مواهب الجليل» (5/ 273، 277)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 43، 48)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسـوقي» (3/ 267، 275)، و«تحبيـر المختصـر» (3/ 157، 165)، و«القـوانين الفقهية» (1/ 152)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 331، 343).

ذلكَ؛ **إذْ ضابِطُ الكِنايةِ:** كُلُّ لفظٍ لهُ إشعارٌ قَريبٌ بالفِراقِ ولم يَشعِ استِعمالُه فيهِ شَرعًا ولا عُرفًا.

أمَّا الألفاظُ الَّتي لا تَحتملُ الطَّلاقَ إلَّا علىٰ تَقديرٍ مُتعسِّفٍ فلا أثَرَ لها، فلا يَقعُ بها طلاقٌ وإنْ نَوىٰ، وذلكَ كقولِه: بارَكَ اللهُ فيكِ وأحسَنَ اللهُ جَزاءَكِ وما أحسَنَ وجهَكِ وتَعالِي واقرُبِي واغزِلِي واسقِينِي وأطعِمِينِي وزَوِّدِيني واقعُدِي وما أشبَهَ ذلكَ.

ولو قالَ لزَوجتِهِ: «أنتِ حُرَّةٌ أو مُعتَقةٌ أو أعتَقتُكِ» ونَوىٰ الطَّلاقَ طُلِّقَتْ.

وليسَ الطَّلاقُ كنايةَ ظِهارٍ وعَكسُهُ وإنِ اشتَركَا في إفادةِ التَّحريمِ؛ لأنَّ تَنفيذَ كُلٍّ مِنهُما في مَوضوعِه مُمكِنٌ، فهذهِ المَسألةُ مِن فُروعِ قاعِدةِ **(ما كانَ صَريحًا في بابِهِ ووجَدَ نفاذًا في مَوضُوعِهِ لا يكونُ كِنايةً في غَيرِه)**، فلو قالَ لزَوجتِهِ: «أنتِ عليَّ كظَهْرِ أمِّي» ونَوىٰ الطَّلاقَ أو «أنتِ طالِقٌ» ونَوىٰ الظِّهارَ لم يَقَعْ ما نَواهُ، بلْ يقَعُ مُقتضَىٰ الصَّريحِ.

وإذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ أو مُحرَّمةٌ أو حرَّمتُكِ» بأنْ نوَىٰ الطَّلاقَ نفَذَ رَجعيًّا، فإنْ نوَىٰ عَددًا وقَعَ ما نوَىٰ.

وفي وَجهٍ: لا يَكونُ طلاقًا إذا قُلنا: إنهُ صَريحٌ في اقتِضاءِ الكفَّارةِ؛ لأنَّ اللَّفظَ الصَّريحَ إذا وجَدَ نفاذًا في مَوضوعِه لا يَنصرِفُ إلىٰ غَيرِه بالنِّيةِ.

وإنْ نوَىٰ الظِّهارَ فهو ظِهارٌ، وإنْ نَواهُما مَعًا فهلْ يكونُ ظِهارًا أم

طلاقًا؟ أم تَخيَّرَ فما اختارَهُ مِنهُما ثبَتَ؟ فيهِ أوجُهٌ أصَحُّها الثَّالثُ، ولا يَنعقِدُ الاثنانِ معًا قَطعًا؛ لأنَّ الطَّلاقَ يُزيلُ النِّكاحَ، والظِّهارُ يَستَدعِي بقاءَهُ.

أو نوَىٰ بذلكَ تَحريمَ عَيْنِها أو فَرجِها أو وَطئِها أو رأسِها لم تَحرُمْ عليهِ، وإنْ كُرِهَ لهُ ذلكَ؛ لمَا رَوىٰ النَّسائِيُّ «أنَّ رَجلًا سألَ ابنَ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: إنِّي جَعلْتُ امرَأتي عليَّ حَرامًا، فقالَ: **كَذبْتَ ليسَتْ عليكَ بحَرامٍ**، ثمَّ قرَأَ قولَه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ الآيَة»، ولكنْ عَليهِ كفَّارَةُ يمينٍ -أي مِثلُها-؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بيَمينٍ؛ لأنَّ اليَمينَ إنَّما تَنعقِدُ باسِمٍ مِن أسمائِهِ تعالَىٰ أو صفةٍ مِن صِفاتِه، ولا يَتوقَّفُ وُجوبُها علىٰ الوَطءِ، كما لو قالَ ذلكَ لأَمَتِه؛ أخذًا مِن قِصَّةِ مارِيةَ لمَّا قالَ لها رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «هيَ عليَّ حَرامٌ نزَلَ قَولُه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلىٰ قَولِه: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾» أي: أوجَبَ عليكُم كفَّارةً ككفَّارةِ أيْمانِكُم.

وكذا لا تَحرُمُ عليهِ وإنْ كُرِهَ لهُ ذلكَ، وعليهِ كفَّارةُ يَمينٍ في الحالِ أي مِثلُها كما مرَّ، وهذا إنْ لم تكنْ لهُ نيَّةٌ في قَولِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» **في الأظهَرِ**؛ لعُمومِ ما مرَّ.

والثَّاني: أنَّ هذا القولَ لَغوٌ فلا كفَّارةَ عليهِ فيهِ.

الكِنايةُ لا تَعمَلُ بنفسِها، بلْ لا بُدَّ فيها مِن نيَّةِ الطَّلاقِ، وتَقترِنُ النِّيةُ باللَّفظِ، فلو تَقدَّمتْ ثمَّ تَلفَّظَ بلا نيَّةٍ أو فرَغَ مِن اللَّفظِ ثمَّ نوَىٰ لم تُطلَّقْ، فلوِ اقترَنَتْ بأوَّلِ اللَّفظِ دُونَ آخرِه أو عَكسُه طُلِّقَتْ علىٰ الأصحِّ، ولا تَلتحِقُ

الكِنايةُ بالصَّريحِ بسُؤالِ المَرأةِ الطَّلاقَ ولا بقَرينةِ الغَضبِ واللِّجاجِ، ومتىٰ تَلفَّظَ بكِنايةٍ وقالَ: «ما نَوَيتُ» صُدِّقَ بيَمينِه، فإنْ نكَلَ حلَفَتْ وحُكِمَ بوُقوعِ الطَّلاقِ، وربَّما اعتمدَتْ قَرائِن يجوزُ الحَلِفُ بمِثلِها.

ويُشترطُ أنْ تكونَ نيَّةُ الطَّلاقِ في الكِنايةِ مُقارِنةً للَّفظِ.

ولا يَخلو حالُ النِّيةِ مِن أربعةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ تكونَ النِّيةُ مُتقدِّمةً علىٰ جَميعِ اللَّفظِ، فلا يقَعُ الطَّلاقُ؛ لأنَّ النيَّةَ تجرَّدَتْ عَن لفظٍ فلم يقَعْ بها طلاقٌ، واللَّفظُ تَجرَّدَ عن نيَّةٍ فلم يَقعْ بهِ طلاقٌ.

والقِسمُ الثَّاني: أنْ تكونَ النِّيةُ مُتأخِّرةً عن جَميعِ اللَّفظِ، فلا يقَعُ الطَّلاقُ أيضًا؛ لِمَا ذكَرْنا أنَّ اللَّفظَ لمَّا تَجرَّدَ عنِ النِّيةِ لَمْ يَقعْ بهِ طلاقٌ، والنَّيةُ لمَّا تجرَّدَتْ عنِ اللَّفظِ لم يقَعْ بها طلاقٌ.

مِثالُ هذَينِ: نيَّةُ الصَّلاةِ إنْ تَقدَّمَتْ علىٰ الإحرامِ لم تصِحَّ، وإنْ تأخَّرتْ عنهُ لم تصِحَّ.

والقِسمُ الثَّالثُ: أنْ تكونَ النِّيةُ مُقارِنةً لجَميعِ اللَّفظِ، فتُوجَدُ مِن أوَّلِ اللَّفظِ إلىٰ آخِرِه، فالطَّلاقُ واقِعٌ باللَّفظِ والنِّيةِ معًا، ولا يكونُ وُقوعُه بأحدِهما وإنْ كانَ اللَّفظُ هو المُغلَّبُ لظُهورِه.

والقِسمُ الرَّابعُ: أنْ تُوجَدَ النِّيةُ في بعضِ اللَّفظِ وتُعدَمَ في بعضِه، إمَّا أنْ تُوجَدَ في أوَّلِه وتُعدَمَ في آخرِه، أو تُوجَدَ في آخرِهِ وتُعدَمَ في أوَّلِه، مِثلَ أنْ

يقولَ لها: «أنتِ بائِنٌ» فينوِي عِندَ قَولِه: «أنتِ بَا» بتَركِ النِّيةِ عِندَ قَولِه: «ئِنٌ»، أو يَتركَ النِّيةَ عِندَ قَولِه: «أنتِ بَا» ويَنوِي عِندَ قولِهِ: «ئِنٌ»، ففي وُقوعِ الطَّلاقِ بهِ وَجهانِ: **أحَدُهما**: لا يَقعُ اللَّفظُ إذا اعتُبِرتْ فيهِ النِّيةُ، كانَ وُجودُها عِندَ بَعضِها كعَدمِها في جَميعِه، كالنِّيةِ في تَكبيرةِ الإحرامِ.

والوَجهُ الثَّاني -وهو الأصَحُّ-: أنَّ الطَّلاقَ واقِعٌ؛ لأنَّ استِصحابَ النِّيةِ في جَميعِ ما يُعتبَرُ فيهِ النِّيةُ ليسَ بلازمٍ، كالصَّلاةِ لا يلزَمُ استِصحابُ النِّيةِ في جَميعِها، **وقالَ الماوَرْديُّ**: والأصَحُّ عِندي أنْ يُنظَرَ في النِّيةِ؛ فإنْ وُجدَتْ في أوَّلِ اللَّفظِ وقَعَ بهِ الطَّلاقُ وإنْ عُدمَتْ في آخِرِه، كالصَّلاةِ إذا وُجدَتِ النِّيةُ في أوَّلِها جازَ أنْ تُعدَمَ في آخرِها، وإنْ وُجدَتِ النِّيةُ في آخِرِ اللَّفظِ وعُدمَتْ في أوَّلِه لم يَقعْ لهُ الطَّلاقُ، كالنِّيةِ في آخِرِ الصَّلاةِ، ولأنَّ النِّيةَ إذا انعقَدَتْ مع أوَّلِ اللَّفظِ كانَ باقيهِ راجِعًا إليها، وإذا خَلَتْ مِن أوَّلِه صارَ لغوًا وكانَ ما بقيَ منهُ معَ النِّيةِ ناقِصًا فخرَجَ مِن كِناياتِ الطَّلاقِ، وهذا التَّفصيلُ أشبَهُ بنصِّ الشَّافعيِّ؛ لأنهُ قالَ: لم يَكنْ طلاقًا حتَّىٰ يُبتدَأَ ونيُه الطَّلاقُ، فاعتبَرَها في ابتِداءِ اللَّفظِ، واللهُ أعلمُ(1).

وقالَ الحنابِلةُ: الكِناياتُ في الطَّلاقِ نوعانِ: ظاهِرةٌ وخفيَّةٌ، فالظَّاهِرةُ:

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 163، 164)، **ويُنظر**: «البيان» (10/ 92، 96)، و«روضة الطالبين» (5/ 327، 333)، و«النجم الوهاج» (7/ 486، 491)، و«كنز الراغبين» (3/ 801، 803)، و«مغني المحتاج» (4/ 458، 461)، و«تحفة المحتاج» (9/ 340، 354)، و«نهاية المحتاج» (6/ 497، 503)، و«الديباج» (3/ 403، 405).

يقَعُ بها الثَّلاثُ؛ لأنَّ ذلكَ يُروَىٰ عن عَليٍّ(1) وابنِ عُمرَ(2) وزيدٍ(3) في وَقائعَ مُختلِفةٍ، ولا يُعرَفُ لهم مُخالِفٌ مِنَ الصَّحابةِ فكانَ إجماعًا، ولأنهُ لفظٌ يَقتضِي البَينونةَ بالطَّلاقِ فوقَعَ ثلاثًا كما لو طلَّقَ ثلاثًا، وإفضاؤُهُ إلىٰ البَينونةِ ظاهِرٌ، ولا فرْقَ بيْنَ المَدخولِ بها وغَيرِها؛ لأنَّ الصَّحابةَ لم يُفرِّقوا.

وكانَ الإمامُ أحمَدُ يَكرهُ الفُتيَا في الكِناياتِ الظَّاهرةِ؛ لاختِلافِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مع مَيْلِه أنَّها ثلاثٌ.

وعَنهُ: يَقعُ بالكِنايةِ الظَّاهرةِ ما نَواهُ؛ لِمَا رُويَ أنَّ رُكانةَ بنَ عَبدِ يَزِيدَ طلَّقَ امرَأتَه سُهَيمةَ البَتَّةَ، فأَخبرَ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلكَ وقالَ: واللهِ ما أردْتُ إلَّا واحدةً، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**واللهِ ما أردْتَ إلَّا واحدةً؟** فقالَ رُكانةُ: واللهِ ما أردْتُ إلَّا واحدةً، فرَدَّها إليهِ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فطَلَّقَها الثَّانيةَ في زمانِ عُمرَ والثَّالثةَ في زمانِ عُثمانَ»(1)،

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه الدارقطني (5/ 58)، وسعيد بن منصور في «سننه» (1/ 227) رقم (1679)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (7/ 344).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه رواه مالك في «الموطأ» (2/ 552) رقم (1152)، وعبد الرزاق «المصنف» (6/ 358) رقم (11184)، وسعيد بن منصور في «سننه» (1/ 227) رقم (1678)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (7/ 344).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (7/ 344)، وإسنادُه لا بَأسَ بهِ، فيهِ عُمرُ بنُ عامِرٍ البَصريُّ، قالَ ابنُ عديٍّ: شَيخٌ صالِحٌ، وقوَّاهُ ابنُ مَعينٍ مرَّةٍ وضَعَّفَه أُخرَىٰ، وقالَ النَّسائيُّ: لَيسَ بالقَويِّ، يَعني أنَّ فيهِ ضعْفًا لا يُفسِدُ حَديثَهُ.

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه الإمام الشافعي في «الأم» (5/ 118، 137)، وأبو داود =

ولأنهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لابنَةِ الجَوْنِ: «**الحَقِي بأهلِكِ**» وهوَ لا يُطلِّقُ ثلاثًا.

فعلىٰ هذهِ الرِّوايةِ إنْ لم يَنوِ الإتيانَ بالكِنايةِ الظَّاهرةِ بنيَّةِ الطَّلاقِ عَددًا فواحدةٌ، كما لو قالَ لها: أنتِ طالِقٌ، ويُقبَلُ منهُ حُكمًا بيانُ ما نَواهُ بالكِنايةِ الظَّاهرةِ، أو أنهُ لم يَنوِ شَيئًا بَناهُ علىٰ الرِّوايةِ الثَّانيةِ؛ لأنهُ أدرَىٰ بنيتِه، ويَقعُ عليهِ واحدةٌ.

ويَقعُ ثلاثٌ في «أنتِ طالِقٌ بائِنٌ» أو «أنتِ طالِقٌ ألبتَّةَ» أو «أنتِ طالِقٌ بلا رَجعةٍ» ولا يَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ؛ لأنهُ وصَفَ بها الطَّلاقَ الصَّريحَ.

ولو قالَ لزَوجتِه: «أنتِ طالِقٌ واحدةً بائِنةً، أو واحدةً بتَّةً» وقَعَ رَجعيًّا؛ لأنَّه وصَفَ الواحدةَ بغَيرِ وَصفِها فأُلغيَ.

و«أنتِ طالِقٌ واحدةً ثلاثًا، أو ثلاثًا واحدةً» يقَعُ ثلاثٌ.

والكِنايةُ الخفِيَّةُ: يقَعُ بها واحدةٌ؛ لأنَّ مُقتضاهُ التَّركُ دُونَ البَينونةِ كصَريحِ الطَّلاقِ، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لابنَةِ الجَوْنِ: «**الحَقِي بأهلِكِ**»(1). ولم يَكنْ ليُطلِّقَ ثلاثًا، وقَد نهىٰ عنهُ، وقالَ لسَودةَ: «**اعتَدِّي**»(1) فجَعلَها طلْقةً.

=

(2206)، والحاكم في «المستدرك» (2808)، وقالَ: قد صَحَّ الحَديثُ بهذهِ الرِّوايةِ؛ فإنَّ الإمامَ الشَّافعيَّ قدْ أتقَنَه وحَفِظَه عن أهلِ بيتِه، والسَّائبُ بنُ عبدِ يزيدَ أبو الشَّافعِ بنِ السَّائبِ، وهو أخو رُكانةَ بنِ عبدِ يَزيدَ، ومُحمدُ بنُ عليِّ بنِ شافعٍ عمُّ الشَّافعيِّ، شيخُ قُريشٍ في عَصرِه.

(1) رواه البخاري (5254).

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه البيهقي (7/ 347).

ما لم يَنوِ أكثرَ فيقعُ ما نَوَىٰ؛ لأنهُ لفظٌ لا يُنافي العَددَ، فوجَبَ وُقوعُ ما نَواهُ بهِ.

فإنْ لم يَنوِ مَن أتَىٰ بكنايةٍ خفيَّةٍ عَددًا وقَعَ واحدةٌ رجعيَّةٌ إنْ كانَتْ مَدخولًا بها، وإلَّا بأنْ لم تكنِ المُطلَّقةُ مَدخولًا بها وَقعَتْ واحدةٌ بائِنةٌ؛ لأنَّها إنَّما تَقتضي التَّركَ كما يَقتضيهِ صَريحُ الطَّلاقِ مِن غَيرِ اقتِضاءٍ للبينونةِ، فوقَعَ واحدةٌ رجعيَّةٌ كما لو أتَىٰ بصَريحِ الطَّلاقِ.

النَّوعُ الأوَّلُ: الكِنايةُ الظَّاهرةُ: وهي الألفاظُ المَوضوعةُ للبَينونةِ؛ لأنَّ مَعنَىٰ الطَّلاقِ فيها أظهَرُ، وهي ستَّ عَشرةَ كِنايةً:

«أنتِ خَليَّةٌ» هي في الأصلِ: النَّاقةُ تُطلَقُ مِن عِقالِها ويُخلَّىٰ عنها، ويُقالُ للمرأةِ (خَليَّةٌ) كِنايةً عنِ الطَّلاقِ.

و«بَريَّةٌ» و«بائِنٌ» أي: مُنفصِلةٌ، و«بَتَّةٌ» أي: مَقطوعةٌ، و«بَتْلَةٌ» أي: مُنقطِعةٌ، وسُمِّيتْ مَريمُ البَتولَ لانقِطاعِها عَنِ النِّكاحِ بالكُليَّةِ.

و«أنتِ حُرَّةٌ» لأنَّ الحُرَّةَ هي الَّتي لا رِقَّ عليها، ولا شَكَّ أنَّ النِّكاحَ رِقٌّ، وفي الخبَرِ: «**فاتَّقوا اللهَ في النِّساءِ؛ فإنَّهنَّ عَوانٌ عِندَكُم**» أي: أُسَراءُ، والزَّوجُ ليسَ لهُ علىٰ الزَّوجةِ إلَّا رِقُّ الزَّوجيةِ، فإذا أخبَرَ بزَوالِ الرِّقِّ فهوَ الرِّقُّ المَعهودُ وهوَ رِقُّ الزَّوجيةِ.

و«أنتِ الحَرَجُ» -بفَتحِ الحاءِ والرَّاءِ- يَعني: الحَرامُ والإثمُ.

و«حَبْلُكِ على غارِبكِ» هوَ مُقدَّمُ السَّنامِ، أي: أنتِ مُرسَلةٌ مُطلَّقةٌ غَيرُ مَشدودةٍ ولا مُمسَكةٍ بعَقدِ النِّكاحِ.

وتَزوَّجِي مَن شِئتِ، وحَلَلْتِ للأزواجِ، ولا سَبيلَ لي عليكِ، ولا سُلطانَ لي عليكِ، وأَعتَقتُكِ، وغَطِّي شَعرَكِ، وتَقنَّعِي، وأمرُكِ بيَدكِ.

النَّوعُ الثَّاني: الكِنايةُ الخَفيَّةُ: لأنَّها أَخفَىٰ في الدَّلالةِ مِن الأُولَىٰ، وهي الألفاظُ المَوضوعةُ للطَّلقةِ الواحدةِ ما لم ينوِ أكثَرَ، نحوُ: اخرُجِي، واذهَبِي، وذُوقِي، وتَجرَّعِي، وخَلَّيتُكِ، وأنتِ مُخلَّاةٌ -أي مُطلَّقةٌ، مِن قَولِهم: خلَّىٰ سَبيلِي، فهو مُخلًّىٰ- وأنتِ واحدةٌ -أي مُنفَردةٌ- ولستِ لي بامرأةٍ، واعتَدِّي، واستَبْرِئي -مِن استِبراءِ الإماءِ- واعتَزِلِي -أي كُوني وَحْدَكِ في جانِبٍ- والحَقِي بأهلِكِ، ولا حاجَةَ لي فيكِ، وما بَقِيَ شيءٌ، وأعفاكِ اللهُ، واللهُ قد أراحَكِ مِنِّي، واختارِي، وجَرَىٰ القَلَمُ، وكذا بلَفظِ الفِراقِ والسَّراحِ وما تَصرَّفَ مِنهُما غيرُ ما تقدَّمَ استِثناؤُه في الصَّريحِ.

وقالَ ابنُ عَقيلٍ: «إنَّ اللهَ قَد طَلَّقَكِ» كِنايةٌ خَفيةٌ، وكذا «فرَّقَ اللهُ بَينِي وبَينكِ في الدُّنيا والآخِرةِ»، وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ في رَجلٍ قالَ لزَوجتِهِ: إنْ أَبرَأتِنِي فأنتِ طالِقٌ، فقالَتْ: أَبرأَكَ اللهُ ممَّا تَدَّعِي النِّساءُ علىٰ الرِّجالِ، فظَنَّ أنهُ يَبرأُ فطلَّقَ قالَ: يَبْرأُ ممَّا تَدَّعِي النِّساءُ علىٰ الرِّجالِ إنْ كانَتْ رَشيدةً.

فهذهِ المَسائِلُ الثَّلاثُ -أي: إنَّ اللهَ قَد طلَّقكِ، وفَرَّقَ اللهُ بَينِي وبَينكِ في

الـدُّنيا والآخِـرَةِ، وأَبـرأَكِ اللهُ- الحُكـمُ فيهـا سَـواءٌ، ونَظيـرُ ذلـكَ «إنَّ اللهَ قَـد باعَك» في إيجابِ البَيعِ، أو «قَد أقالَكَ» في الإقالةِ، ونحوُ ذلكَ كـ «إنَّ اللهَ قد أَجَّرَكَ، أو وَهبَكَ» والبَراءةُ فيما تقدَّمَ صَحيحةٌ ولَو جَهِلَتْ ما أبرأت مِنه.

والكِنايةُ -ولو ظاهِرةً- لا يَقعُ بها طلاقٌ إلَّا أنْ يَنوِيـهِ؛ لأنَّ الكِنايـةَ لَمَّا قَصُرَتْ رُتبتُها عَن الصَّريحِ وُقِفَ عَملُها علىٰ نيَّةِ الطَّلاقِ تَقويـةً لهـا، ولأنها لفظٌ يَحتمِلُ غيرَ معنَىٰ الطَّلاقِ، فلا يَتعيَّنُ لهُ بدُونِ النِّيةِ.

ويُشتَرطُ أنْ تكونَ النيَّةُ مُقارِنةً للَفظِ الكِنايةِ، فلو تَلفَّظَ بالكِنايةِ ثمَّ نـوَىٰ بها الطَّلاقَ بعْدَ ذلكَ لم يقَعْ، كما لو نَوىٰ الطَّهـارةَ بالغُسـلِ قبْلَ فَراغِـه مِنـهُ. **وقيلَ**: يُعتبَرُ أنْ تُقارِنَ أوَّلَه.

فلو قارنَتِ الجُزءَ الثَّاني مِنَ الكِنايةِ دُونَ الأوَّلِ لم يَقـعِ الطَّـلاقُ؛ لأنَّ مـا بقيَ لا يَصلُحُ للإيقاعِ بعْدَ إتيانِه بالجُزءِ الأوَّلِ مِن غَيرِ نيَّةٍ.

وإنْ وُجدَتْ في أوَّلِه وعَزُبَت عَنهُ في سائِره وَقعَ.

أو يأتي معَ الكِنايةِ بما يَقومُ مَقامَ نيَّةِ الطَّلاقِ، كحـالِ خُصـومةٍ وغَضـبٍ وجَوابِ سُؤالِها الطَّلاقَ، فيَقعُ الطَّلاقُ ممَّن أتىٰ بكنايةٍ إذَنْ ولو بلا نيَّـةٍ؛ لأنَّ دَلالةَ الحالِ كالنِّيةِ، بدَليلِ أنها تُغيِّرُ حُكمَ الأقـوالِ والأفعـالِ، فـإنَّ مَـن قـالَ: «يا عَفيفَ ابنَ العَفيفِ» حالَ تَعظِيمِهِ كانَ مَدحًا، ولـو قـالَ حـالَ الشَّـتمِ كـانَ ذمًّا وقَذفًا.

فلوِ ادَّعىٰ في هـذهِ الأحـوالِ -أي: حـالَ الخَصـومَةِ والغَضـبِ وسُـؤالِها

الطَّلاقَ- أنهُ ما أرادَ الطَّلاقَ أو ادَّعىٰ أنهُ أرادَ غيرَ الطَّلاقِ دُيِّنَ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ؛ لاحتِمالِ صِدقِه، ولم يُقبَلْ في الحُكمِ؛ لأنهُ خِلافُ ما دَلَّتْ عليهِ الحالُ.

وما لا يَدلُّ علىٰ الطَّلاقِ نحوُ «كُلِي واشرَبِي واقعُدِي وقُومِي وبارَكَ اللهُ عليكِ وأنتِ مَليحةٌ أو قَبيحةٌ» لا يَقعُ بهِ طلاقٌ ولو نَواهُ؛ لأنهُ لا يَحتمِلُ الطَّلاقَ، فلو وقَعَ بهِ الطَّلاقُ وقَعَ بمُجرَّدِ النيَّةِ، وكذا قَولُه: «أنا طالِقٌ، أو أنا مِنكِ طالِقٌ، أو أنا مِنكِ بائِنٌ، أو حَرامٌ، أو بَريءٌ» فلا يقَعُ بهِ طلاقٌ وإنْ نَواهُ؛ لأنهُ مَحلٌّ لا يقَعُ الطَّلاقُ بإضافَتِه إليهِ بالنِّيَةِ، فتَعيَّنَ لهُ(1).

قولُ الزَّوجِ: «أنتِ عليَّ حرامٌ»:

اختَلفَ الفُقهاءُ في قَولِ الرَّجلِ لزَوجتِهِ: «أنتِ عَليَّ حَرامٌ» هل يُعتبَرُ هذا القَولُ طلاقًا أم ظِهارًا أم يَمينًا فيهِ الكفَّارةُ؟ أم لا يُحسَبُ شيئًا أصلًا؟ أم يُحسَبُ حسَبَ نيَّتِهِ؟

فذهَبَ الحنفيَّةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ عَليَّ حَرامٌ، أو قَد حرَّمتُكِ عَليَّ، أو أنا عليكِ حَرامٌ، أو قَد حرَّمْتُ نَفسِي عليكِ، أو أنتِ مُحرَّمةٌ عَليَّ» فهو كلُّه سَواءٌ، ويُسألُ عَن نيَّتِه؛ لأنَّه تكلَّمَ بكَلامٍ مُبهَمٍ مُحتمِلٍ

---

(1) «المغني» (7/ 297، 302)، و«الكافي» (3/ 171)، و«الشرح الكبير» (8/ 285، 287)، و«شرح الزركشي» (2/ 468، 470)، و«المبدع» (7/ 275، 279)، و«الإنصاف» (8/ 475، 480)، و«كشاف القناع» (5/ 287، 291)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 384، 385)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 349، 352).

لمَعانٍ، وكَلامُ المُتكلِّمِ مَحمولٌ علىٰ مُرادِه، ومُرادُه إنما يُعرَفُ مِن جِهتِه، فيُسأَلُ عَن نيَّتِه.

فإنْ قالَ: «نَويتُ الطَّلاقَ» فهي تَطليقةٌ بائِنةٌ إلَّا أنْ يَنويَ الثَّلاثَ، فإنْ نَوىٰ ثلاثًا فثَلاثٌ، وإنْ نَوىٰ واحِدةً فواحِدةٌ، وإنْ نَوىٰ ثِنتَينِ فواحِدةٌ بائِنةٌ؛ لأنَّ قولَه: «حَرامٌ» كِنايةٌ، والكِنايةُ يُرجَعُ فيها إلىٰ نيَّتِه.

وإنْ قالَ: «أردْتُ الظِّهارَ فهو ظِهارٌ **عِندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ**؛ لأنَّه وصَفَها بالتَّحريمِ، وفي الظِّهارِ نوعُ تَحريمٍ، والمُطلَقُ يُحمَلُ علىٰ المُقيَّدِ إذا نَواهُ؛ لأنه وصَفَها بكَونِها مُحرَّمةً، والمَرأةُ تارةً تكونُ مُحرَّمةً بالطَّلاقِ، وتارةً تكونُ مُحرَّمةً بالظِّهارِ، فأيَّ ذلكَ نَوىٰ فقَدْ نَوىٰ ما يَحتمِلُه كَلامُه فيُصدَّقُ فيهِ.

وقالَ مُحمدٌ: لا يكونُ ظِهارًا؛ لانعِدامِ التَّشبيهِ بالمَحارمِ؛ لأنَّ الظِّهارَ تَشبيهُ الحلالِ بالحَرامِ، والتَّشبيهُ لا بُدَّ لهُ مِن حَرفِ التَّشبيهِ ولم يُوجَدْ، فلا يكونُ ظِهارًا.

وإنْ قالَ: «أردْتُ التَّحريمَ، أو لم أُرِدْ بهِ شيئًا» فهو يَمينٌ يَصيرُ بها مُوليًا؛ لأنَّ الأصلَ في تَحريمِ الحَلالِ إنَّما هوَ اليَمينُ، فإنْ قالَ: «أردْتُ التَّحريمَ» فقَدْ أرادَ اليَمينَ، وإنْ قالَ: «لم أُرِدْ شَيئًا» لم يُصدَّقْ في القَضاءِ؛ لأنَّ ظاهِرَ ذلكَ اليَمينُ، وإذا ثبَتَ أنه يَمينٌ كانَ بها مُوليًا، حتَّىٰ لو ترَكَها أربعةَ أشهُرٍ بانَتْ بتَطليقةٍ؛ لأنَّ الأصلَ في تَحريمِ الحَلالِ أنْ يكونَ يَمينًا.

وإنْ قالَ: «أردْتُ الكذِبَ» فليسَ بشيءٍ وهوَ كما قالَ، ولا يكونُ إيلاءً؛ لأنَّه نَوىٰ حَقيقةَ كَلامِه، وهذا فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ، أمَّا في القَضاءِ فلا يُصدَّقُ ويكونُ يَمينًا؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ الحرامَ في الشَّرعِ يَمينٌ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلىٰ قَولِه: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾، قيلَ: نَزلَتِ الآيةُ في تَحريمِ جارِيتِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ماريةَ القبطيَّةِ لمَّا قالَ: «هي عليَّ حَرامٌ»، وسمَّىٰ اللهُ تعالَىٰ ذلكَ يَمينًا بقَولِه: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ أي: وسَّعَ اللهُ عليكُم أو أباحَ لكُم أنْ تُحِلُّوا مَن أيمانِكُم بالكَّفارةِ، وفي بَعضِ القِراءاتِ: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ كَفَّارَةَ أَيْمَانِكُمْ﴾، والخِطابُ عامٌّ يَتناولُ رَسولَ اللهِ وأمَّتَه.

وكفَّارةُ اليَمينِ تَستَدعي وُجودَ اليَمينِ، فدَلَّ أنَّ هذا اللَّفظَ يَمينٌ في الشَّرعِ، فإذا نَوىٰ بهِ الكذِبَ لا يُصدَّقُ في إبطالِ اليَمينِ في القَضاءِ؛ لعُدولِه عنِ الظَّاهِرِ.

وقالَ في «اللُّبابِ»: قالَ في «الهِدايةِ»: ومِنَ المَشايخِ مَن يَصرِفُ لفْظَ التَّحريمِ إلىٰ الطَّلاقِ مِن غيرِ نيَّةٍ لحُكمِ العُرفِ، قالَ الإمامُ المَحبُوبِيُّ: وبهِ يُفتَىٰ.

وقالَ نَجمُ الأئمَّةِ: قالَ أصحابُنا المُتأخِّرونَ: «الحَلالُ عَليَّ حَرامٌ، أو أنتِ عليَّ حَرامٌ، أو حَلالُ اللهِ عليَّ حَرامٌ، أو كُلُّ حَلالٍ عليَّ حَرامٌ» طلاقٌ بائِنٌ، ولا يَفتقِرُ إلىٰ النِّيةِ؛ للعُرفِ، حتَّىٰ قالُوا في قَولِ مُحمدٍ: (إنْ نَوىٰ يَمينًا

فهُوَ يَمينٌ، ولا تَدخُلُ امرأتُهُ إلَّا بالنِّيةِ، وهو علىٰ المأكُولِ والمَشروبِ): إنَّما أجابَ بهِ علىٰ عُرفِ دِيارِهم، أمَّا في عُرفِ بلادِنا فيُريدُون تَحريمَ المَنكُوحةِ فيُحمَلُ عليهِ. اهـ.

وفي «**مُختارات النَّوازِلِ**»: وقَد قالَ المُتأخِّرونَ: يَقعُ بهِ الطَّلاقُ مِن غَيرِ نيَّةٍ؛ لغَلبةِ الاستِعمالِ بالعُرفِ، وعليهِ الفَتوَىٰ، ولهذا لا يَحلِفُ بهِ إلَّا الرِّجالُ، قُلتُ: ومِنَ الألفاظِ المُستعمَلةِ في مِصْرِنا وريفِنا: (الطَّلاقُ يَلزمُني) و(الحَرامُ يَلزمُني) و(عليَّ الطَّلاقُ) و(عليَّ الحَرامُ) كذا في «التَّصحِيح»(1).

وذهَبَ المالكيَّةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» تكونُ طالِقًا بالثَّلاثِ، ولا يُسألُ عن نيَّتِه؛ لِمَا رَواهُ مالِكٌ في «المُوطَّأ» أنَّه بلَغَه أنَّ عليَّ بنِ أبي طالِبٍ كانَ يقولُ في الرَّجُلِ يَقولُ لامرأتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» أنَّها ثلاثُ تَطليقاتٍ».

قالَ مالكٌ: وذلكَ أحسَنُ ما سَمِعتُ في ذلكَ(2).

وإذا قالَ لها قبْلَ أنْ يَدخُلَ بها: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» أنها ثلاثٌ، إلَّا أنْ يقولَ: «نَويتُ واحِدةً» في قولِ مالِكٍ، وقالَ عَبدُ العَزيزِ بنُ أبي سلَمةَ: هي

---

(1) «اللباب» (2/ 111، 113)، ويُنظر: «المبسوط» (6/ 270، 272)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 197)، و«بدائع الصنائع» (3/ 167، 169)، و«الهداية» (2/ 13)، و«العناية» (5/ 362، 363)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 510، 512)، و«اختلاف العلماء» (1/ 198).

(2) «الموطأ» (2/ 552).

واحِدةٌ إلَّا أنْ يقولَ: «أردْتُ ثلاثًا»، وقالَ عَبدُ المَلكِ بنُ الماجشُونِ: لا يَنوي فيها وهي ثلاثٌ علىٰ كُلِّ حالٍ كالمَدخولِ بها سَواءٌ.

جاءَ في «المُدَوَّنة الكُبْرَى»: (قُلتُ): أرَأيتَ الرَّجلَ إذا قالَ لامرأتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» هل تَسألُه عَن نيَّتِه أو عن شيءٍ مِن الأشياءِ؟ (قالَ): لا يُسألُ عن شيءٍ عِندَ مالكٍ، وهيَ ثلاثٌ ألبتَّةُ إنْ كانَ دخَلَ بها، (قُلتُ): أرَأيتَ إنْ قالَ لامرأتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» وقالَ: «لم أُرِدْ بهِ الطَّلاقَ، إنما أردْتُ بهذا القَولِ الظِّهارَ»؟ (قالَ): سَمعتُ مالِكًا يَقولُ في الَّذي يَقولُ لامرَأتِه: «أنتِ طالِقٌ ألبَتَّةَ» ثُمَّ زعَمَ أنه إنَّما أرادَ بذلكَ واحِدةً: إنَّ ذلكَ لا يُقبَلُ مِنهُ، قالَ مالِكٌ: إنَّما يُؤخَذُ النَّاسُ بما لفَظَتْ به ألسِنَتُهم مِن أمرِ الطَّلاقِ، (قالَ ابنُ القاسِمِ): والحَرامُ عِندَ مالِكٍ طلاقٌ، ولا يَدِينُ في الحَرامِ كما لا يَدِينُ في الطلَّاقِ...

(قُلتُ): أرَأيتَ إنْ قالَ لها: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» يَنوِي بذلكَ تَطليقةً أو تَطليقتَينِ، أيَكونُ ذلكَ لهُ في قولِ مالِكٍ؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: إنْ كانَ قَد دخَلَ بها فهيَ البَتَّةُ، وليسَ نيَّتُه بشيءٍ، فإنْ لَم يَدخُلْ بها فذلكَ لهُ؛ لأنَّ الواحِدةَ والاثنتَينِ تُحرِّمُ الَّتي لم يُدخَلْ بها، والمَدخولُ بها لا يُحرِّمُها إلَّا الثَّلاثُ...

(قُلتُ): أرَأيتَ إذا قالَ لامرأتِهِ: «قدْ حرَّمتُكِ عليَّ، أو قَد حَرَّمْتُ نَفسِي عليكِ» أهوَ سواءٌ في قَولِ مالِكٍ؟ (قالَ): نَعمْ؛ لأنَّ مالِكًا قالَ: إذا قالَ: «قدْ طَلَّقتُكِ، أو أنا طالِقٌ مِنكِ» إنَّ هذا سَواءٌ وهيَ طالِقٌ، (قُلتُ): أرَأيتَ إنْ قالَ

قبْلَ الدُّخولِ بها: «أنتِ عليَّ حَرامٌ»، (قالَ): هي ثَلاثٌ في قَولِ مالِكٍ، إلَّا أنْ يكونَ نوىٰ واحِدةً أو اثنتَينِ فيَكونُ ذلكَ كما نَوىٰ(1).

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحُجَّةُ لمالِكٍ ومَن ذهَبَ مَذهبَهُ في الحَرامِ إجماعُ العُلماءِ أنَّ مَن طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا أنها تَحرُمُ عليهِ، فلمَّا كانَتِ الثَّلاثُ تَحريمًا كانَ تَحريمٌ ثلاثًا، واللهُ أعلَمُ(2).

وذهَبَ الشَّافعيةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» فإنْ أرادَ بِهِ الطَّلاقَ كانَ طلاقًا؛ لأنَّهُ يَحتمِلُ التَّحريمَ بالطَّلاقِ، ويَقعُ مِن عَددِه ما نواهُ مِن واحِدةٍ أو اثنتَينِ أو ثَلاثٍ، وإنْ لم يَنوِ عَددًا كانَتْ واحِدةً رَجعيَّةً، وإنْ أرادَ بِهِ الظِّهارَ كانَ ظِهارًا؛ لأنهُ يَحتمِلُ التَّحريمَ بالظِّهارِ، وإنْ أرادَ بهِ الإيلاءَ لم يَكنْ إيلاءً؛ لأنَّ الإيلاءُ يَمينٌ لا يَنعقِدُ بالكِنايةِ.

وإنْ أرادَ بِهِ تَحريمَ وطْئِها لم يَحرمْ، وعليهِ كفَّارةُ يَمينٍ؛ لِمَا رَوىٰ سَعيدُ بنُ جُبيرٍ قالَ: جاءَ رَجلٌ إلىٰ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فقالَ: إنِّي جَعلْتُ امرأتِي عليَّ حَرامًا، قالَ: **كَذبْتَ، ليسَتْ عليكَ بحَرامٍ**، ثمَّ تَلا: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ إلىٰ آخِرِ الآيَةِ، ويَجبُ عليهِ بذلكَ كفَّارةُ يَمينٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حرَّمَ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 393، 394)، **ويُنظر:** «شرح صحيح البخاري» (7/ 401، 402)، و«الكافي» ص (265)، و«الاستذكار» (6/ 16، 22)، و«بداية المجتهد» (2/ 58، 59).

(2) «الاستذكار» (6/ 22).

ماريـةَ القبطيَّـةَ أمَّ إبـراهِيمَ بـنِ رَسـولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فـأنزَلَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ① قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ وَٱللَّهُ مَوۡلَىٰكُمۡۖ﴾، فوَجبَـتِ الكفَّـارةُ في الأمَـةِ بالآيـةِ، وقِسْـنا الحُرَّةَ عليها؛ لأنها في مَعناها في تَحليلِ البُضعِ وتَحريمِه.

وإنْ لَم يَكنْ لـهُ إرادةٌ لـم يَتعلَّـقْ بـهِ طـلاقٌ ولا ظِهـارٌ ولا تَحـريمٌ، وهـل تَجبُ بـهِ كفَّـارةُ يَمينٍ أم لا؟ علـىٰ قَـولَينِ: أحَـدُهما: يَجـبُ عَليـهِ الكفَّـارةُ، والثَّاني: لا يَجبُ.

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قالَ الرَّجلُ لامرَأتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» لم يَقعْ بهِ طلاقٌ حتَّىٰ يُريدَ الطَّلاقَ، فإذا أرادَ بهِ الطَّلاقَ فهوَ طلاقٌ، وهـو مـا أرادَ مِن عَددِ الطَّلاقِ، وإنْ أرادَ طلاقًا ولَم يُرِدْ عَددًا مِنَ الطَّلاقِ فهي واحدةٌ يَملِـكُ الرَّجعـةَ، وإنْ قـالَ: «أردْتُ تَحريمَهـا بـلا طـلاقٍ» لـم تكـنْ حَرامًـا، وكانَتْ عليهِ كفَّارةُ يَمينٍ، ويُصيبُها إنْ شاءَ قبْلَ أنْ يُكفِّرَ، وإنَّمـا قُلنا عليـهِ كفَّارةُ يَمينٍ إذا أرادَ تَحريمَها ولَم يُرِدْ طلاقَها؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حـرَّمَ جاريتَه فأُمِرَ بكفَّارةِ يَمينٍ، واللهُ تعالَىٰ أعلَمُ.

قالَ اللهُ تعـالَىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ① قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ الآيَة، فلمَّا لَم يُرِدِ الزَّوجُ بتَحريمِ امرَأتِهِ طلاقًا كانَ أَوقعَ التَّحريمَ علىٰ فَرجٍ مُباحٍ لهُ لَمْ يَحرُمْ بتَحريمِه، فلَزمَتْهُ كفَّارةٌ فيهِ كما لَزِمَ مَن حرَّمَ أمَتَه كفَّارةٌ فيها، ولَم تَحرُمْ عليهِ بتَحريمِه؛ لأنهُما

معًا تَحريمٌ لفَرْجَينِ لم يَقعْ بواحدٍ مِنهُما طلاقٌ، ولو قالَ: «كلُّ ما أَملِكُ عليَّ حَرامٌ» -يَعني امرأتَه وجَوارِيه ومالَهُ- كفَّرَ عَنِ المرأةِ والجَوارِي كفَّارةً كفَّارةً إذا لَمْ يُرِدْ طلاقَ المَرأةِ، ولو قالَ: «مَالي عليَّ حَرامٌ» لا يُريدُ امرَأتَه ولا جَوارِيه لَم يكنْ عليهِ كفَّارةٌ، ولم يَحرُمْ عليهِ مالُهُ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المذهَبِ إلىٰ أنَّ مَن قالَ لزَوجتِهِ: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» أنَّه يكونُ ظِهارًا تَجبُ بهِ كفَّارةُ الظِّهارِ، نوَىٰ ذلكَ أو لَم يَنوِ؛ لأنهُ تَحريمٌ للزَّوجةِ بغَيرِ طلاقٍ، فوَجبَتْ بهِ كفَّارةُ الظِّهارِ، كما لَو قالَ: «أنتِ عليَّ حَرامٌ كظَهْرِ أمِّي»؛ وذلكَ لأنَّ اللهَ جعَلَ التَّشبيهَ بمَن تَحرُمُ عليهِ ظِهارًا، فالتَّصريحُ مِنهُ بالتَّحريمِ أَولىٰ، يُؤيِّدُه أنَّ اللهَ لَم يَجعلِ التَّحريمَ والتَّحليلَ إليهِ، فإذا قالَ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي، أو أنتِ عليَّ حَرامٌ» فقَد قالَ المُنكَرَ مِن الزُّورِ وكَذَبَ علىٰ اللهِ، وقَد أوجَبَ أغلَظَ الكفَّارتَينِ عليهِ، وهيَ كفَّارةُ الظِّهارِ.

قالَ عَبدُ اللهِ بنُ أحمَدَ بنِ حَنبلٍ: سَألتُ أبي عَن رَجلٍ قالَ لامرأتِه: «أنتِ عَليَّ حَرامٌ» ونوَىٰ الطَّلاقَ، قالَ: لا يكونُ طَلاقًا، نَوىٰ أو لَم يَنوِ، قيلَ: فيهِ كفَّارةُ الظِّهارِ(1).

---

(1) «الأم» (5/ 262)، ويُنظر: «الحاوي الكبير» (10/ 182، 183)، و«المهذب» (2/ 83)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 73، 74)، و«الأوسط» (9/ 188، 195)، و«الإشراف» (5/ 200، 202).

(1) «مسائل عبد الله ابن الإمام أحمد» (1/ 343).

والرِّوايــةُ الأُخــرى: أنهـا يَمـينٌ وعليـهِ كفَّارتُهـا؛ لأنَّ اللهَ تعـالَىٰ قـالَ: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التَّحْرِيم: 1]، ثـمَّ قـالَ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التَّحْرِيم: 2]، وعنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «إذا حرَّمَ الرَّجلُ امرَأتَه فهيَ يَمينٌ يُكفِّرُها» وقـالَ: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأَحْزَاب: 21](1)، ولأنـهُ تَحـريمٌ للحَـلالِ أشـبَهَ تَحـريمَ الأمَـةِ، ولأنَّ ذلـكَ يُـروَى عـنِ الصِّـديقِ(2) وعُمرَ(3) وابنِ مَسعودٍ(4) وعائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُم، ولأنهُ تَحريمٌ لامرَأةٍ فكانَ يَمينًا كتَحريمِ الأمَةِ.

وعنهُ رِوايةٌ ثالِثـةٌ: إذا نـوَىٰ الطَّـلاقَ كـانَ طلاقًـا؛ لأنَّ الطَّـلاقَ تَحـريمٌ فصَحَّتِ الكِنايةُ عنهُ بـالحَرامِ كَقولِـه: «أنـتِ الحَـرَجُ»، فـإنْ لَـم يَنـوِ الطَّـلاقَ كانَ ظِهارًا.

---

(1) رواه البخاري (4965)، ومسلم (1473).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1/ 228) رقم (1695)، وابن أبي شيبة «المصنف» (5/ 74) رقم (18507)، وفي إسنادِهِ جُوَيْبِرٌ ضَعيفُ الحَديثِ، والضَّحاكُ لَم يُدرِكْ أبَا بَكرٍ.

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (5/ 73) رقم (18497) سعيد بن منصور في «سننه» (1/ 229) رقم (1701)، والدارقطني (5/ 73)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (7/ 350)، وفي إسنَادِه عِكرَمَةُ لَم يُدرِكْ عُمرَ.

(4) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1/ 229) رقم (1698) الشافعي في «الأم»: (7/ 157)، والطبراني في «الكبير»: (9/ 327)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (7/ 350)، وفي إسنَادِه أَشعَثُ بنُ سِوارٌ (ضَعيفٌ).

وإنْ قالَ: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» ونوَىٰ الطَّلاقَ والظِّهارَ معًا كانَ ظِهارًا ولم يَكنْ طلاقًا؛ لأنَّ اللَّفظَ الواحِدَ لا يكونُ ظِهارًا وطلاقًا، والظِّهارُ أَولىٰ بهذا اللَّفظِ، فيَنصرِفُ إليهِ.

وإنْ قالَ: «أنتِ عليَّ حَرامٌ، أعنِي بهِ الطَّلاقَ» **ففيهِ رِوايتانِ:**

إحداهُما: أنهُ طلاقٌ، وهيَ المَشهورةُ؛ لأنهُ صَريحٌ بلَفظِ الطَّلاقِ.

والثَّانيةُ: هيَ ظِهارٌ؛ لأنهُ لا يَصلُحُ كِنايةً في الطَّلاقِ، فلَم يَصِرْ طلاقًا لقَولِه: «أعني بهِ الطَّلاقَ»، كقولِه: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي»(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ العُلماءُ في الرَّجلِ يَقولُ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» علىٰ ثَمانِيةَ عشَرَ قَولًا(2). ثمَّ ذكَرَها.

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهكذا حُكمُ قَولِه: «إنْ فَعلْتِ كذا فأنتِ عَليَّ حَرامٌ»، وهذا أَولَىٰ بكفَّارَةِ يَمينٍ مِن قَولِه: «أنتِ عَليَّ حَرامٌ».

وفي قَولِه: «أنتِ عَليَّ حَرامٌ، أو ما أحَلَّ اللهُ عليَّ حَرامٌ، أو أنتِ عليَّ حَرامٌ كالمَيتةِ والدَّمِ ولَحمِ الخِنزيرِ» مَذاهبُ:

---

(1) «مسائل عبد الله ابن الإمام أحمد» (1/ 343)، و«الإفصاح» (2/ 187، 188)، و«المغني» (7/ 317، 318)، و(8/ 8، 12)، و«الكافي» (3/ 173، 174)، و«الشرح الكبير» (8/ 300، 304)، و«الروض المربع» (2/ 377، 423)، و«منار السبيل» (3/ 134، 135).

(2) «تفسير القرطبي» (18/ 180، 185).

أَحَدُها: أنهُ لغوٌ وباطِلٌ لا يَترَتَّبُ عليهِ شيءٌ، وهو إحدَىٰ الرِّوايتَينِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ، وبهِ قالَ مَسروقٌ وأبو سَلمةَ بنُ عَبدِ الرَّحمنِ وعَطاءٌ والشَّعبيُّ وداودُ وجَميعُ أهلِ الظَّاهِرِ وأكثَرُ أصحابِ الحَديثِ، وهوَ أحدُ قَولي المالكيَّةِ، اختارَهُ أصبَغُ بنُ الفَرجِ.

وفي الصَّحيحِ عَن سَعيدِ بنِ جُبيرٍ أنهُ سَمِعَ ابنَ عبَّاسٍ يَقولُ: «**إذا حَرَّمَ امرأتَهُ فليسَ بشيءٍ، لقدْ كانَ لكمْ في رَسولِ اللهِ أسوةٌ حَسنةٌ**»(1)، وصَحَّ عَن مَسرُوقٍ أنهُ قالَ: ما أُبالي أحرَّمْتُ امرأتِي أو قَصعةً مِن ثَريدٍ، وصَحَّ عَنِ الشَّعبيِّ في تَحريمِ المرأةِ: لهُوَ أهوَنُ عليَّ مِن نَعلِي، وقالَ أبوُ سَلمةَ: ما أُبالي أحرَّمْتُ امرأتِي أو حَرَّمْتُ ماءَ النَّهرِ، وقالَ الحَجَّاجُ بنُ مِنهالٍ: إنَّ رَجلًا جعَلَ امرأتَه عليهِ حَرامًا، فسألَ عَن ذلكَ حُمَيدَ بنَ عبدِ الرَّحمنِ، فقالَ لهُ حُمَيدٌ: قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَإِذَا فَرَغۡتَ فَٱنصَبۡ ٧﴾ [الشَّرح: 7]، ﴿وَإِلَىٰ رَبِّكَ فَٱرۡغَب ٨﴾ [الشَّرح: 8]، وأنتَ رَجلٌ تلعَبُ، فاذْهَبْ فالْعَبْ.

المَذهَبُ الثَّاني: أنها ثلاثُ تَطليقاتٍ، وهوَ قولُ عَليِّ بنِ أبي طالِبٍ كرَّمَ اللهُ وَجهَهُ وزَيدِ بنِ ثابتٍ وابنِ عُمرَ والحسَنِ البَصريِّ ومُحمَّدِ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ بنِ أبي ليلَىٰ، وقضَىٰ فيها أميرُ المُؤمنينَ عليٌّ بالثَّلاثِ في عَدِيِّ بنِ قَيسِ الكِلابيِّ، وقالَ لهُ: والَّذي نَفسِي بيدِهِ لَئِن مَسَستَها قبْلَ أنْ تتزوَّجَ غيرَكَ لأرجُمنَّكَ.

---

(1) رواه البخاري (4965).

وحجَّةُ هذا القولِ أنها لا تُحرَّمُ عليهِ إلَّا بالثَّلاثِ، فكانَ وُقوعُ الثَّلاثِ مِن ضَرورةِ كَونِها حَرامًا عليهِ.

المَذهبُ الثَّالِثُ: أنها بهذا القَولِ حَرامٌ عليهِ، صحَّ أيضًا عَن أبي هُريرةَ والحسَنِ وخِلَاسِ بنِ عَمرٍو وجابِرِ بنِ زَيدٍ وقَتادةَ، ولم يَذكُرْ هؤلاءِ طلاقًا، بَل أمرُوهُ باجتِنابِها فقطْ.

وصَحَّ ذلكَ أيضًا عن عَليٍّ عَلَيهِ‌السَّلَامُ، فإمَّا أنْ يكونَ عَنهُ رِوايتانِ، أو يكونَ أرادَ تَحريمَ الثَّلاثِ، وحُجَّةُ هذا القَولِ أنَّ لفْظَه إنَّما اقتَضىٰ التَّحريمَ ولم يَتعرَّضْ لعَددِ الطَّلاقِ؛ فحُرِّمَتْ عليهِ بمُقتضىٰ تَحريمِه.

المَذهبُ الرَّابِعُ: الوَقْفُ فيها، صَحَّ ذلكَ عَن أميرِ المُؤمنينَ عَليٍّ أيضًا، وهوَ قولُ الشَّعبيِّ، قالَ: يَقولُ رِجالٌ في «الحَلالُ حَرامٌ» إنَّها حَرامٌ حتَّىٰ تَنكِحَ زوجًا غيرَهُ، ويَنسُبونَه إلىٰ عليٍّ، واللهِ ما قالَ ذلكَ عليٌّ، إنَّما قالَ: **ما أنا بمُحِلِّها ولا بمُحرِّمِها عليكَ، إنْ شِئتَ فتَقدَّمْ، وإنْ شِئتَ فتَأخَّرْ**.

وحجَّةُ هؤلاءِ أنَّ التَّحريمَ ليسَ بطَلاقٍ، وهوَ لا يَملِكُ تَحريمَ الحَلالِ، وإنَّما يَملِكُ إنشاءَ السَّببِ الَّذي يُحرِّمُ بِهِ، وهو الطَّلاقُ، وهذا ليسَ بصَريحٍ في الطَّلاقِ، ولا هو ممَّا ثبَتَ لهُ عُرفُ الشَّرعِ في تَحريمِ الزَّوجةِ، فاشتَبَه الأمرُ فيهِ.

المَذهبُ الخامِسُ: إنْ نَوىٰ به الطَّلاقَ فهو طلاقٌ، وإلَّا فهُو يَمينٌ، وهذا قولُ طاوسٍ والزُّهريِّ والشَّافعيِّ ورِوايةٌ عن الحسَنِ.

وحُجَّةُ هذا القَولِ أنهُ كِنايةٌ في الطَّلاقِ، فإنْ نَواهُ بهِ كانَ طلاقًا، وإنْ لم يَنوِه كانَ يَمينًا؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: 1] إلىٰ قولِه: ﴿تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [التحريم: 2].

المَذهبُ السَّادسُ: أنهُ إنْ نَوىٰ بها الثَّلاثَ فثلاثٌ، وإنْ نَوىٰ واحدةً فواحدةٌ بائِنةٌ، وإنْ نَوىٰ يَمينًا فهو يَمينٌ، وإنْ لم يَنوِ شيئًا فهيَ كَذبةٌ لا شيءَ فيها، قالَهُ سُفيانُ، وحكاهُ النَّخَعيُّ عن أصحابهِ.

وحُجَّةُ هذا القولِ أنَّ اللَّفظَ يَحتملُ لِمَا نَواهُ مِن ذلكَ، فيَتبعُ نيَّتَه.

المَذهبُ السَّابعُ: مِثلُ هذا، إلَّا أنه إنْ لم يَنوِ شيئًا فهو يَمينٌ يُكفِّرُها، وهو قولُ الأوزاعيِّ.

وحُجَّةُ هذا القَولِ ظاهِرُ قولِه تعالَىٰ: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [التحريم: 2]، فإذا نَوىٰ بهِ الطَّلاقَ لم يكنْ يَمينًا، فإذا طلَّقَ ولم يَنوِ الطَّلاقَ كانَ يَمينًا.

المَذهَبُ الثَّامنُ: مِثلُ هذا أيضًا، إلَّا أنهُ إنْ لم يَنوِ شيئًا فواحِدةٌ بائِنةٌ؛ إعمالًا للَفظِ التَّحريمِ.

المَذهبُ التَّاسعُ: أنَّ فيهِ كفارةَ الظِّهارِ، وصحَّ ذلكَ عَنِ ابنِ عبَّاسٍ أيضًا وأبي قِلابةَ وسَعيدِ بنِ جُبيرٍ ووَهْبِ بنِ مُنبِّهٍ وعُثمانَ التَّيمِيِّ، وهو إحدَىٰ الرِّواياتِ عَنِ الإمامِ أحمَدَ.

وحُجَّةُ هذا القَولِ أنَّ اللهَ تعالَىٰ جعَلَ تَشبيهَ المَرأةِ بأمِّهِ المُحرَّمةِ عليهِ

ظِهارًا، وجعَلَه مُنكَرًا مِن القولِ وزُورًا، فإذا كانَ التَّشبيهُ بالمُحرَّمةِ يَجعلُه مُظاهِرًا؛ فإذا صرَّحَ بتَحريمِها كانَ أَولَىٰ بالظِّهارِ.

وهذا أَقْيَسُ الأقوالِ وأفقَهُها، ويُؤيِّدُه أنَّ اللهَ لم يَجعَلْ للمُكلَّفِ التَّحريمَ والتَّحليلَ، وإنَّما ذلكَ إليهِ تعالَىٰ، وإنَّما جعَلَ لهُ مُباشَرةَ الأفعالِ والأقوالِ الَّتي يَترتَّبُ عليها التَّحريمُ والتَّحليلُ، فالسَّببُ إلىٰ العبدِ وحُكمُه إلىٰ اللهِ تعالَىٰ، فإذا قالَ: «أنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي» أو قالَ «أنتِ عَليَّ حَرامٌ» فقدْ قالَ المُنكَرَ مِن القولِ والزُّورِ، وكَذَبَ؛ فإنَّ اللهَ لم يَجعَلْها كظَهرِ أمِّهِ، ولا جعَلَها عليهِ حَرامًا، فأوجَبَ عليهِ بهذا القولِ مِنَ المُنكَرِ والزُّورِ أَغلَظَ الكفَّارَتينِ، وهي كفَّارةُ الظِّهارِ.

المَذهبُ العاشِرُ: أنها تَطليقةٌ واحدةٌ، وهيَ إحدَىٰ الرِّوايتَينِ عن عُمرَ بنِ الخَطَّابِ، وقَولُ حمَّادِ بنِ أبي سُليمانَ شيخِ أبي حَنيفةَ.

وحجَّةُ هذا القَولِ أنَّ تَطليقَ التَّحريمِ لا يَقتضِي التَّحريمَ بالثَّلاثِ، بلْ يَصدُقُ بأقلِّه، والواحِدةُ مُتيقَّنةٌ، فحُمِلَ اللَّفظُ عليها؛ لأنها اليَقينُ، فهو نَظيرُ التَّحريمِ بانقِضاءِ العِدَّةِ.

المَذهبُ الحادِي عشَرَ: أنه يَنوي ما أرادَهُ مِن ذلكَ في إرادَةِ أصلِ الطَّلاقِ وعَددِه، وإنْ نوَىٰ تَحريمًا بغَيرِ طلاقٍ فيَمينٌ مُكفَّرةٌ، وهوَ قولُ الشَّافعيِّ.

وحُجَّةُ هذا القولِ أنَّ اللَّفظَ صالحٌ لذلكَ كُلِّه؛ فلا يَتعيَّنُ واحدٌ منها

إلَّا بالنِّيَّةِ، فإنْ نَوَىٰ تَحريمًا مُجرَّدًا كانَ امتِناعًا منها بالتَّحريمِ كامتِناعِه باليَمينِ، ولا تُحرَّمُ عليهِ في المَوضعَينِ.

المَذهبُ الثَّاني عشَرَ: أنهُ يَنوِي أيضًا في أصلِ الطَّلاقِ وعَددِه، إلَّا أنه إنْ نَوَىٰ واحدةً كانَتْ بائِنةً، وإنْ لم يَنوِ طلاقًا فهوَ مُولٍ، وإنْ نوَىٰ الكَذبَ فليسَ بشيءٍ، وهوَ قولُ أبي حَنيفةَ وأصحابِه.

وحُجَّةُ هذا القَولِ احتِمالُ اللَّفظِ لِمَا ذكَرَه، إلَّا أنهُ إنْ نَوَىٰ واحدةً كانَتْ بائِنةً؛ لاقتِضاءِ التَّحريمِ للبَينونةِ، وهيَ صُغرَىٰ وكُبْرَىٰ، والصُّغرَىٰ هي المُتحقِّقةُ، فاعتُبِرَت دُونَ الكُبْرَىٰ.

وعنهُ رِوايةٌ أُخرَىٰ: إنْ نَوَىٰ الكَذبَ دُيِّنَ ولم يُقبَلْ في الحُكمِ، بل يكونُ مُوليًا، ولا يكونُ مُظاهرًا عِندَه، نواهُ أو لم يَنوِهِ، ولو صَرحَّ بهِ فقالَ: «أَعني به الظِّهارَ» لم يكنْ مُظاهِرًا.

المَذهبُ الثَّالثَ عشَرَ: أنهُ يَمينٌ يُكفِّرُه ما يُكفِّرُ اليمينَ علىٰ كلِّ حالٍ، صحَّ ذلكَ أيضًا عَن أبي بكرٍ الصِّديقِ وعُمرَ بنِ الخطَّابِ وابنِ عبَّاسٍ وعائشةَ وزَيدِ بنِ ثابتٍ وابنِ مَسعودٍ وعبدِ اللهِ بنِ عُمرَ وعِكرمةَ وعَطاءٍ ومَكحولٍ وقَتادةَ والحَسنِ والشَّعبيِّ وسَعيدِ بنِ المُسيّبِ وسُليمانَ بنِ يَسارٍ وجابرِ بنِ زَيدٍ وسَعيدِ بنِ جُبيرٍ ونافعٍ والأوزاعيِّ وأبي ثَورٍ وخَلْقٍ سِواهُم.

وحجَّةُ هذا القولِ ظاهِرُ القُرآنِ؛ فإنَّ اللهَ تعالَىٰ ذكَرَ فرْضَ تَحلِّةِ الأيمانِ عَقِبَ تَحريمِ الحَلالِ، فلا بُدَّ أنْ يَتناولَهُ يَقينًا، فلا يَجوزُ جعْلُ

تَحلَّةِ الأيمانِ لغَيرِ المَذكورِ قبْلَها، ويَخرُجُ المَذكورُ عَن حُكمِ التَّحلَّةِ الَّتي قُصِدَ ذِكْرُها لأجلِه.

المَذهبُ الرَّابعَ عشَرَ: أنهُ يَمينٌ مُغلَّظةٌ يَتعيَّنُ فيها عِتقُ رَقبةٍ، صَحَّ ذلكَ أيضًا عَن ابنِ عبَّاسٍ وأبي بَكرٍ وعُمَرَ وابنِ مَسعودٍ وجَماعةٍ مِنَ التَّابعِينَ.

وحُجَّةُ هذا القَولِ أنه لمَّا كانَ يَمينًا مُغلَّظةً غَلُظَتْ كَفَّارتُها بتَحتُّمِ العِتقِ، ووجهُ تَغليظِها تَضمُّنُها تَحريمَ ما أحَلَّ اللهُ، وليسَ إلىٰ العَبدِ، وقَولُ المُنكَرِ والزُّورِ إنْ أرادَ الخَبَرَ فهوَ كاذِبٌ في إخبارِهِ مُعْتَدٍ في إقسامِه، فغَلُظَتْ كفَّارتُه بتَحتُّمِ العِتقِ كما غَلُظَتْ كفَّارةُ الظِّهارِ بهِ أو بصيامِ شَهرينِ أو بإطعامِ سِتِّينَ مِسكينًا.

المَذهبُ الخامِسَ عَشرَ: أنه طَلاقٌ، ثمَّ إنّا إنْ كانَتْ غيرَ مَدخولٍ بها فهو ما نَواهُ مِنَ الواحدةِ وما فوْقَها، وإنْ كانَتْ مَدخولًا بها فهو ثلاثٌ وإنْ نَوَىٰ أقَلَّ مِنها، وهو إحدَىٰ الرِّوايتَينِ عن مالِكٍ.

وحجَّةُ هذا القَولِ أنَّ اللَّفظَ لمَّا اقتَضَىٰ التَّحريمَ وجَبَ أنْ يَترتَّبَ عليهِ حُكمُه، وغَيرُ المَدخولِ بها تُحرَّمُ بواحدَةٍ، والمَدخولُ بها لا تُحرَّمُ إلَّا بالثَّلاثِ.

وبعْدُ ففي مَذهبِ مالِكٍ خَمسةُ أقوالٍ، هذا أحَدُها، وهوَ مَشهورُها.

والثَّانِي أنهُ ثلاثٌ بكُلِّ حالٍ نَوَىٰ الثَّلاثَ أو لم يَنوِها، اختارَها عَبدُ المَلكِ في مَبسُوطِه.

والثَّالثُ أنهُ واحدةٌ بائِنةٌ مُطلَقًا، حَكاهُ ابنُ خُوَيْزِ مَنْدادٍ رِوايةً عن مالكٍ.

الرَّابعُ أنهُ واحدةٌ رجعيَّةٌ، وهو قولُ عَبدِ العَزيزِ بنِ أبي سلَمَةَ.

الخامسُ أنَّهُ ما نواهُ مِن ذلكَ مُطلَقًا، سواءٌ قبْلَ الدُّخولِ وبعْدَه، وقدْ عَرَفْت تَوجيهَ هذهِ الأقوالِ...

[مَذهبُ ابنِ تَيمية في المَسألَةِ]:

وفي المَسألةِ مَذهبٌ آخَرُ وراءَ هذا كُلِّه، وهو أنهُ إنْ أَوْقعَ التَّحريمَ كانَ ظِهارًا ولو نَوىٰ بهِ الطَّلاقَ، وإنْ حلَفَ بهِ كانَ يَمينًا مُكفَّرةً، وهذا اختيارُ شيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ، وعليهِ يَدلُّ النَّصُّ والقِياسُ؛ فإنهُ إذا أوقعَهُ كانَ قَد أتَىٰ مُنكَرًا مِنَ القَولِ وزُورًا، وكانَ أَولَىٰ بكفَّارةِ الظِّهارِ ممَّنْ شبَّهَ امرأتَهُ بالمُحرَّمةِ، وإذا حَلفَ بهِ كانَ يَمينًا مِنَ الأيمانِ، كما لو حلَفَ بالتِزامِ العِتقِ والحَجِّ والصَّدقةِ، وهذا مَحضُ القِياسِ والفِقهِ، ألَا تَرىٰ أنهُ إذا قالَ: «للهِ عليَّ أنْ أُعتِقَ، أو أَحُجَّ، أو أَصُومَ» لَزمَه، ولو قالَ: «إنْ كَلَّمْت فُلانًا فللَّهِ عليَّ ذلكَ» علىٰ وَجهِ اليَمينِ فهوَ يمينٌ، وكذلكَ لو قالَ: «هوَ يَهوديٌّ، أو نَصرانِيٌّ» كفَرَ بذلكَ، ولو قالَ: «إنْ فَعَلْت كذا فهو يَهوديٌّ أو نَصرانِيٌّ» كانَ يَمينًا، وطَرْدَ هذا -بَل نَظيرُهُ مِن كُلِّ وَجهٍ- أنهُ إذا قالَ: «أنتِ عَليَّ كظَهرِ أُمِّي» كانَ ظِهارًا، فلو قالَ: «إنْ فَعلْت كذا فأنتِ عَلَيَّ كظَهرِ أُمِّي» كانَ يَمينًا، وطَرْدُ هذا أيضًا إذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ» كانَ طلاقًا، وإنْ قالَ: «إنْ فَعلْت كذا فأنتِ طالِقٌ» كانَ يَمينًا، فهذه هي الأصولُ الصَّحيحةُ المُطَّرِدةُ المأخوذةُ مِنَ الكِتابِ والسُّنةِ والمِيزانِ، وباللهِ التَّوفِيقُ (1).

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 66، 73)، وذكَرَها أيضًا ابنُ المُنذِرِ في «الأوسط» (9/ 188، 195)، و«الإشراف» (5/ 200، 202).

الألفاظُ الَّتي ليسَتْ مِن ألفاظِ الطَّلاقِ ولا يُكنَّى بها عَنهُ:

أكثَرُ العُلماءِ يَرَونَ أنَّ الألفاظَ الَّتي ليسَتْ مِن ألفاظِ الطَّلاقِ ولا يُكنَّىٰ بها عنهُ لا يَقعُ بها الطَّلاقُ ولو نَواهُ.

قالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الألفاظُ الَّتي ليسَتْ مِن ألفاظِ الطَّلاقِ ولا يُكنَّىٰ بها عنهُ فأكثَرُ العُلماءِ لا يُوقِعونَ بها طلاقًا وإنْ قصَدَهُ القائِلُ، وقالَ مالِكٌ: كُلُّ مَن أرادَ الطَّلاقَ بأيِّ لفظٍ كانَ لَزمَهُ الطَّلاقُ، حتَّىٰ بقَولِه: كُلِي واشْرِبي وقُومِي واقعُدِي ونَحوه، والحجَّةُ له أنَّ اللهَ تعالَىٰ جَعَل الرَّمزَ -وهوَ الإشارة- كالكَلامِ في الكِنايةِ بهِ عنِ المُرادِ بقَولِه: ﴿أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمۡزًا﴾ [آل عمران: 41]، وكما كانَ ما فعَلَه المُتلاعِنانِ مِن تَلاعُنِهما وتَفرُّقِهما طلاقًا وإنْ لَم يلفظْ بهِ، وكذلكَ رُويَ في المُختلِعةِ لمَّا رَدَّتْ عليهِ الحَديقةَ فأخَذَها كانَ طلاقًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الألفاظُ الَّتي ليسَتْ مِن ألفاظِ الطَّلاقِ ولا يُكنَّىٰ بها عَنِ الفِراقِ فأكثَرُ العُلماءِ لا يُوقِعونَ شيئًا منها طلاقًا وإنْ قصَدَه القائِلُ.

وقالَ مالِكٌ: كُلُّ مَن أرادَ الطَّلاقَ بأيِّ لَفظةٍ كانَ لَزمَه الطَّلاقُ، حتَّىٰ بقَولِه: كُلِي واشرَبي وقُومِي واقعُدِي ونَحوِ هذا، ولم يُتابِعْ مالكًا علىٰ ذلكَ إلَّا أصحابُه.

والأصلُ أنَّ العِصمةَ المُتيقَّنةَ لا تَزولُ إلَّا بيَقينٍ مِن نيَّةٍ وقَصدٍ وإجماعٍ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 389).

علىٰ مُرادِ اللهِ مِن ذلكَ، وهذا عِندِي وَجهُ الاحتياطِ للمُفتِي، وباللهِ التَّوفيقُ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا ما لا يُشبِهُ الطَّلاقَ ولا يَدلُّ علىٰ الفِراقِ كقَولِه: «اقعُدِي وقُومِي وكُلِي واشرَبي واقرُبي وأَطعِمينِي واسقِينِي وبارك اللهُ عليكِ وغفرَ اللهُ لكِ ومَا أحسَنَكِ» وأشباهِ ذلكَ فليسَ بكِنايةٍ، ولا تطلُقُ بهِ وإنْ نَوىٰ؛ لأنَّ اللَّفظَ لا يَحتمِلُ الطَّلاقَ، فلو وقعَ الطَّلاقُ به لَوقعَ بمُجرَّدِ النيَّةِ، وقدْ ذكَرْنا أنه لا يقَعُ بها، وبهذا قالَ أبو حَنيفةَ.

واختَلفَ أصحابُ الشَّافعيِّ في قَولِه: كُلِي واشرَبي، فقالَ بعضُهُم كقَولِنا، وقالَ بعضُهُم: هوَ كِنايةٌ؛ لأنهُ يَحتمِلُ «كُلِي أَلَمَ الطَّلاقِ، واشرَبي كأسَ الفِراقِ» فوقَعَ بهِ، كقَولِنا: ذُوقِي وتَجرَّعِي.

ولنا: إنَّ هذا اللَّفظَ لا يُستَعملُ بمُفرَدِه إلَّا فيما لا ضرَرَ فيهِ، كنحوِ قَولِه تعالَىٰ: ﴿كُلُوا۟ وَٱشۡرَبُوا۟ هَنِيٓـَٔۢا بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ١٩﴾ [الطور: 19]، وقالَ: ﴿فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النساء: 4]، فلَم يكنْ كِنايةً كقولِهِ: اطعِمِينِي، وفارَقَ «ذُوقِي وتَجرَّعِي»؛ فإنهُ يُستَعملُ في المَكارِهِ، كقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿ذُقۡ إِنَّكَ أَنتَ ٱلۡعَزِيزُ ٱلۡكَرِيمُ ٤٩﴾ [الدخان: 49]، و: ﴿ذُوقُوا۟ عَذَابَ ٱلۡحَرِيقِ ١٨١﴾ [آل عمران: 181]، و: ﴿ذُوقُوا۟ مَسَّ سَقَرَ ٤٨﴾ [القمر: 48]، وكذلكَ التَّجرُّعُ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿يَتَجَرَّعُهُۥ وَلَا يَكَادُ يُسِيغُهُۥ﴾ [إبراهيم: 17]، فلم يَصحَّ أنْ يَلحَقَ بهما ما ليسَ مَثلَهما(2).

---

(1) «الاستذكار» (6/ 24).

(2) «المغني» (7/ 302).

فَصْلٌ فِي

ألفاظِ الطَّلاقِ وتَكرارِها

إذا قالَ للمَدخولِ بها: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ»:

هذهِ المَسألةُ لها عِدَّةُ صُورٍ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يقولَ لها: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» وينوي ثلاثًا:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ على أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» ونَوَىٰ اثنَتانِ وَقعَتْ طَلقتانِ **بلا خِلافٍ عِندَ المَذاهبِ الأربَعةِ.**

وإنْ قالَ: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» ونَوَىٰ ثَلاثةً وَقعَتْ ثَلاثةٌ وإنْ كانَ في مَجلسٍ واحِدٍ.

قالَ الإمامُ مُحمدُ بنُ نَصرٍ المَروزيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا اختِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ أنها إذا كانَتْ مَدخولًا بها فقالَ لها: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» سَكتَ أو لَم يَسكُتْ فيما بيْنَهما عنَها طالِقٌ ثلاثًا، إلَّا أنْ يُريدَ تَكرارَ الكَلامِ بقَولِه الثَّانيةَ الثَّالثةَ، واللهُ أعلَمُ(1).

---

(1) «اختلاف العلماء» ص (134)، **ويُنظر**: «المبسوط» (6/ 99)، و«بدائع الصنائع» =

وقَد تَقدَّمَ كلامُ ابنِ تَيميةَ وابنِ القيِّمِ أنهُ يقَعُ طَلقةٌ واحِدةٌ ما دامَ في مَجلسٍ واحِدٍ.

الصُّورةُ الثَّانيةُ: أنْ يقولَ لهاَ: «أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ» ولَم يَنوِ إلاَّ واحِدةً، وبالثَّانيةِ والثَّالثةِ التَّوكيدَ:

إذا قالَ لِزَوجتِه المَدخولِ بها: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» أو «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» ونَوىٰ بها إفهامَها أنَّ الأُولَىٰ قَد وَقعَتْ بها، أو التَّأكيدَ لَم تَطلُقْ إلَّا واحدةً، ويَكونُ هذا في حُكمِ القَضاءِ والدِّيانةِ **كما نَصَّ على ذلكَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحنابلةُ، إلا أنهُ عِندَ المالكيَّةِ** يُصدَّقُ بيَمينٍ في القَضاءِ وبغَيرِ يَمينٍ في الفَتوَىٰ.

واستَدلُّوا علىٰ أنَّه إنْ أرادَ التَّوكيدَ لا الاستِئنافَ لا يَقعُ إلَّا ما أرادَه بقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما امرَأةٍ نَكحَتْ بغَيرِ إذنِ وَليِّها فنِكاحُها باطِلٌ فنِكاحُها**

=

(3/ 102)، و«المحيط البرهاني» (3/ 444)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 403)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 293)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 264)، و«القوانين الفقهية» ص (152)، و«التاج والإكليل» (3/ 71، 72)، و«مواهب الجليل» (5/ 278، 279)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 50)، و«تحبير المختصر» (3/ 168، 169)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 278)، و«الحاوي الكبير» (10/ 219)، و«المهذب» (2/ 85)، و«البيان» (10/ 116)، و«روضة الطالبين» (5/ 378)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 288)، و«النجم الوهاج» (7/ 520)، و«مغني المحتاج» (4/ 480)، و«الإفصاح» (2/ 177، 178)، و«المغني» (7/ 367)، و«المبدع» (7/ 301)، و«الإنصاف» (9/ 22)، و«كشاف القناع» (5/ 305)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 370).

باطِلٌ فنِكاحُها باطِلٌ»، فكرَّرَها ثلاثًا، فكانَ ذلكَ منهُ مَحمولًا علىٰ التَّأكيدِ دُونَ الاستِئنافِ.

وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**واللهِ لَأغزُوَنَّ قُرَيشًا، واللهِ لَأغزُوَنَّ قُرَيشًا، واللهِ لَأغزُوَنَّ قُرَيشًا**»، فكانَ تكرَارُه لذلكَ مَحمولًا علىٰ التَّأكيدِ دُونَ الاستِئنافِ؛ لأنهُ لَم يَغزُها بعْدَ هذهِ اليَمينِ إلَّا مرَّةً واحدةً، هذا لِسانُ العرَبِ وعادَتُهم، فوجَبَ أنْ يكونَ تَكرارُ لَفظِ الطَّلاقِ مَحمولًا عليهِ، ولأنهُ لو كرَّرَ الإقرارَ لَمَا تَضاعَفَ بهِ الحقُّ، كذلكَ الطَّلاقُ؛ لأنهُ لو قالَ: «لهُ عليَّ دِرهمٌ، لهُ عليَّ دِرهمٌ، لهُ عليَّ دِرهمٌ» لم يَلزمُه إلَّا دِرهمٌ واحدٌ، ويكونُ التَّكرارُ مَحمولًا علىٰ التَّأكيدِ، فكذلكَ الطَّلاقُ.

لكنْ يُشتَرطُ الاتِّصالُ عِندَ الجُمهورِ، فلو قالَ: «أنتِ طالِقٌ» ثمَّ مضَىٰ زمَنٌ ثمَّ أعادَ ذلكَ لها طلقَتْ ثانيةً، ولَم يُقبَلْ منهُ أنهُ أرادَ التَّأكيدَ؛ لأنهُ تابعٌ للكَلامِ، فقُبِلَ مُتَّصلًا كسائرِ التَّوابعِ مِنَ العَطفِ والصِّفةِ والبَدلِ.

وكذا لو قالَ: «أنتِ مُطلَّقةٌ، أنتِ مُسرَّحةٌ، أنتِ مُفارَقةٌ» فهوَ كقَولِه: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ»، **على الأصحِّ عِندَ الشَّافعيةِ**.

وقيلَ: تَقعُ الثَّلاثةُ قَطعًا(1).

---

(1) **يُنظر**: «القوانين الفقهية» ص (152)، و«التاج والإكليل» (3/ 71، 72)، و«مواهب الجليل» (5/ 278، 279)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 50)، و«تحبير المختصر» (3/ 168، 169)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 278)، و«الحاوي =

وقالَ الحَنفيَّةُ: إذا قالَ لامرَأتِه وقَد دخَلَ بها: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» وقالَ: «عَنَيتُ الأُولَىٰ» صُدِّقَ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ، وأمَّا في القَضاءِ فهُمَا تَطليقتانِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنَ الكَلامَينِ إيقاعٌ مِن حَيثُ الظَّاهِرِ؛ فإنَّ صِيغةَ الكَلامِ الثَّاني كَصيغةِ الكَلامِ الأوَّلِ، والقاضِي مَأمورٌ باتِّباعِ الظَّاهِرِ، وما قالَهُ مِن قَصدِ تَكرارِ الكَلامِ الأوَّلِ مُحتَملٌ؛ لأنَّ الكَلامَ الواحِدَ يُكرَّرُ للتَّأكيدِ، واللهُ تعالَىٰ مُطَّلِعٌ علىٰ ضَميرِه.

وكذلكَ قَولُه: «قد طَلَّقتُكِ قد طلَّقتُكِ، أو أنتِ طالِقٌ قد طلَّقتُكِ أو أنتِ طالِقٌ، أو طالِقٌ وأنتِ طالِقٌ»(1).

ونَصَّ فُقهاءُ الحَنفيَّةِ والمالكيَّةِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ طالِقٌ، فقَالَ لهُ إنسانٌ: «ماذا قُلتَ؟ فقالَ: قدْ طَلَّقتُها، أو قالَ: قُلتُ: هيَ طالِقٌ» فهيَ طالِقٌ واحِدةً؛ لأنَّ كَلامَه الثَّاني جَوابٌ لسُؤالِ السَّائلِ، والسَّائلُ

=

الكبير» (10/ 219)، و«المهذب» (2/ 85)، و«البيان» (10/ 116)، و«روضة الطالبين» (5/ 378)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 288)، و«النجم الوهاج» (7/ 520)، و«مغني المحتاج» (4/ 480)، و«الإفصاح» (2/ 177، 178)، و«المغني» (7/ 367)، و«المبدع» (7/ 301)، و«الإنصاف» (9/ 22)، و«كشاف القناع» (5/ 305)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 370).

(1) «المبسوط» (6/ 99)، و«بدائع الصنائع» (3/ 102)، و«المحيط البرهاني» (3/ 444)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 403)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 293)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 264).

إنَّما يَسألُه عنِ الكَلامِ الأوَّلِ لا عَن إيقاعٍ آخرَ، فيَكونُ جَوابُه بَيانًا لذلكَ الكَلامِ⁽¹⁾.

وقالَ المالكيَّةُ: مَن أوقَعَ علىٰ زَوجَتِه الَّتي دخَلَ بها طَلقةً رَجعيَّةً ولَم تَنقَضِ عدَّتُها فقالَ لهُ شَخصٌ: «ما فَعلْتَ؟ فأجابَهُ بقَولِهِ: «هيَ طالِقٌ» فإنْ أرادَ إخبارَهُ بما فعَلَ فإنهُ يَلزمُه طَلقةٌ واحِدةٌ وهيَ الأُولَىٰ، وإنْ نَوىٰ الإنشاءَ فإنهُ يَلزمُه طَلقةٌ ثانيةٌ مُردَفةٌ علىٰ الأُولَىٰ.

وإنْ لَم يَنوِ إخبارًا ولا إنشاءً فقيلَ: تَلزمُه الطَّلقةُ الأُولَىٰ فقطْ؛ حَمْلًا علىٰ الإخبارِ، كما عِندَ اللَّخمِيِّ، وقيلَ: يَلزمُه طَلقتانِ، كما عِندَ غَيرِه؛ حَمْلًا علىٰ الإنشاءِ، قَولانِ للمُتأخِّرينَ.

وأمَّا لو كانَتْ غيرَ مَدخولٍ بها أو كانَ الطَّلاقُ بائِنًا بأنْ كانَ علىٰ وَجهِ الخُلعِ أو رَجعيًّا وانقَضَتِ العِدَّةُ وقالَ: «مُطلَّقةٌ، أو طَلَّقتُها» فلا يَلزمُها إلَّا الطَلقةُ الأُولَىٰ اتِّفاقًا.

فمَحلُّ القَولَينِ مُقيَّدٌ بقُيودٍ: أنْ تكونَ الزَّوجةُ مَدخولًا بها، وأنْ يكونَ الطَّلاقُ رَجعيًّا ولم تَنقَضِ عِدَّتُها، وأنْ يأتِيَ بلَفظٍ يَحتمِلُ الإخبارَ والإنشاءَ، وأنْ يكونَ في القَضاءِ، ثمَّ إنهُ يُحلَّفُ علىٰ القَولِ بلُزومِ واحِدةٍ حَيثُ كانَ لهُ

---

(1) «المبسوط» (6/ 99)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 177)، و«بدائع الصنائع» (3/ 102)، و«البحر الرائق» (3/ 315)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 403)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 293)، و«الفتاوىٰ الهندية الحامدية» (1/ 355).

فيها طَلقةٌ وأرادَ رَجعتَها، فإنْ لَم يَتقدَّمْ لهُ فيها طلاقٌ فلا يَلزمُه يَمينٌ؛ لأنهُ يَملِكُ الرَّجعةَ علىٰ الوَجهَينِ جَميعًا[1].

الصُّورةُ الثَّالثةُ: «أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ» وأَطلَقَ ولَم ينوِ شَيئًا:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالكيَّةُ والشَّافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ إلىٰ أنهُ إذا قالَ لزَوجَتِه المَدخولِ بها: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» أو «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ» وأَطلَقَ ولمْ تكنْ لهُ نيَّةٌ ولَم يَقصدْ تأكيدًا ولا استِئنافًا وقَعَ ما قالَ؛ عمَلًا بظاهِرِ اللَّفظِ؛ لأنَّ كُلَّ لَفظةٍ مُوقِعةٌ لطَلقةٍ لو انفرَدَتْ، فإذا اجتَمعَتِ اجتَمعَ حُكمُها، ولأنَّ هذا اللَّفظَ للإيقاعِ ويَقتضِي الوُقوعَ، بدَليلِ ما لو لم يَتقدَّمْه مِثلُه، وإنَّما يَنصرفُ عن ذلكَ بنيَّةِ التَّأكيدِ والإفهامِ، فإذا لم يُوجَدْ ذلكَ وقَعَ مُقتضاهُ، كما يَجبُ العمَلُ بالعُمومِ في العامِّ إذا لم يُوجَدِ المُخصِّصُ، وبالإطلاقِ في المُطلَقِ إذا لم يُوجَدِ المُقيِّدُ.

وفي مُقابِلِ الأظهَرِ عِندَ الشَّافعيةِ: لا يَقعُ إلَّا واحِدةٌ؛ لأنَّ التَّأكيدَ والاستِئنافَ مُحتمَلانِ، فيُؤخَذُ باليَقينِ[2].

---

[1] «التاج والإكليل» (3/ 72)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 50)، و«تحبير المختصر» (3/ 169)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 278).

[2] «حاشية ابن عابدين» (3/ 293)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 397)، و«الفروق» للقرافي (4/ 243)، و«المهذب» (2/ 85)، و«البيان» (10/ 116)، و«روضة الطالبين» (5/ 378)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 288)، و«النجم الوهاج» (7/ 521)، و«مغني =

إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ واحِدةً» ونوَى ثلاثًا:

إذا طلَّقَ الرَّجلُ زَوجَتَه واحِدةً فهذا لا يَخلُو مِن حالتَينِ:

الحالَةُ الأُولَى: أنْ يَقولَ: «أنتِ طالِقٌ واحِدةً»، فهذا إنْ أطلَقَ وَقعَتْ واحِدةٌ بلا رَيبٍ، **ولا خِلافَ بيْنَ الفُقهاءِ في ذلكَ**.

إلَّا أنهمُ اختلَفُوا فيما لو قالَ: «أنتِ طالِقٌ واحِدةً» ونوَىٰ عَددًا، اثنتَينِ أو ثَلاثًا، هلْ تكونُ واحَدةٌ أم ثَلاثٌ؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ والشَّافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لو قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ واحِدةً» ونَوَىٰ ثلاثًا فهيَ واحِدةٌ؛ لأنَّ المَلفوظَ يُناقِضُ المَنْوِيَّ، واللَّفظُ أقوَىٰ، فالعَملُ بهِ أَولَىٰ؛ لأنَّ لفْظَه لا يَحتمِلُ أكثَرَ مِنها، فإذا نوَىٰ ثَلاثًا فقَد نوَىٰ ما لا يَحتمِلُه لَفظُه، فلو وقَعَ أكثَرُ مِن ذلكَ لَوقَعَ بمُجرَّدِ النِّيةِ، ومُجرَّدُ النِّيةِ لا يَقعُ بها طلاقٌ.

وذهَبَ المالِكيَّةُ والشَّافِعيةُ في المُعتمَدِ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنهُ يَقعُ المَنْوِيُّ لا المَلفُوظُ؛ عمَلًا بالنِّيةِ؛ لأنَّ الأعمالَ بالنِّياتِ(1).

=

المحتاج» (4/ 481)، و«المغني» (7/ 367)، و«المبدع» (7/ 302)، و«كشاف القناع» (5/ 305)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 370)، و«القواعد» لابن رجب (398).

(1) «فتاوىٰ السغدي» (1327)، و«التجريد» للقدوري (10/ 4856)، و«الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة» ص (151)، و«جامع الأمهات» ص (279)، و«روضة الطالبين» (5/ 376)، و«النجم الوهاج» (7/ 518)، و«مغني المحتاج»
=

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَقولَ لها: «أنتِ طالِقٌ» ويَنوِي ثَلاثًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ إذا طلَّقَ زَوجَته طَلقةً واحِدةً وهوَ يَنوِي ثَلاثًا بأنْ قالَ لهَا: «أنتِ طالِقٌ»، هل تَقعُ ثَلاثٌ أم واحِدةٌ؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لزَوجَتِه: «أنتِ طالِقٌ» ونوَىٰ ثلاثًا لم يَقعْ إلَّا واحدةٌ؛ لأنَّ هذا اللَّفظَ لا يَتضمَّنُ عَددًا ولا بَينُونةً، فلَم يَقعْ بهِ الثَّلاثُ، ولأنَّ «أنتِ طالِقٌ» إخبارٌ عَن صِفةٍ هيَ عَليها، فلَم يَتضمَّنِ العَددَ كقَولِه: حائِضٌ وطاهِرٌ.

ولأنَّ الطَّلاقَ صَريحٌ في الواحِدِ، فلَم يَجُزْ أنْ يُجعَلَ كِنايةً في الثَّلاثِ؛ لأنهُ يُؤخِّرُ إلىٰ أنْ يكونَ اللَّفظُ الواحِدُ في الجِنسِ الواحِدِ صَريحًا وكِنايةً في حالٍ واحِدةٍ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ﴾، ولَم يُفصِّلْ بينَ أنْ يَنوِيَ الثَّلاثَ أو لم يَنوِ.

ورُوِيَ أنَّ ابنَ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا طلَّقَ امرأتَهُ في الحَيضِ «**فأمَرَهُ النَّبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **أنْ يُراجِعَها، ثمَّ ليُطلِّقْها طاهِرًا أو حامِلًا**»، ولَم يَستحلِفْه أنهُ لَم يُرِدْ ثلاثًا، ولوِ احتمَلَ اللَّفظُ ذلكَ استَحلَفَه كما استَحلَفَ رُكانةَ في البَتَّةِ باللهِ «**ما أردْتَ إلَّا واحِدةً**».

=

(4/ 479)، و«تحفة المحتاج» (9/ 410)، و«المغني» (7/ 371، 372)، و«شرح الزركشي» (2/ 480)، و«المغني» (7/ 371، 372)، و«المبدع» (7/ 293، 294)، و«الإنصاف» (9/ 8، 9)، و«كشاف القناع» (5/ 300).

ولأنَّ قَولَه: «أنتِ طالِقٌ» يَقتضِي طَلقةً واحِدةً، بدَلالةِ إجماعِهِمْ علىٰ أنهُ إذا لم يَنوِ شَيئًا كانَتْ واحِدةً.

ولأنَّ قولَهُ: «أنتِ طالِقٌ» صَريحٌ، والنِّيَّةُ لا تُسلَّطُ علىٰ الصَّريحِ فتَصرِفه مِن وَجهٍ إلىٰ وَجهٍ، وإذا سَقطَتِ النِّيةُ فكأنهُ أَطلَقَ اللَّفظَ، ولأنهُ صَريحٌ في الإيقاعِ، فإذا نوَىٰ بهِ العَددَ لم يقَعْ، كمَن قالَ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» ونوَىٰ ظِهارَينِ[1].

قالَ الإمامُ الطَّحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ أصحابُنا**: إذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ» فإنهُ لا يَكونُ إلَّا واحِدةً، وإنْ أرادَ ثَلاثًا لم يَكنْ ثَلاثًا، **وهوَ قَولُ الثَّوريِّ والأوزاعيِّ**.

وقالَ مالِكٌ واللَّيثُ والشَّافعيُّ: إنْ أرادَ ثَلاثًا كانَ ثلاثًا.

قالَ أبو جَعفرٍ: إذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا» فالواقِعُ هو الثَّلاثُ والطَّلاقُ صِفةٌ لهُ، فإذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ» وسكَتَ فالواقِعُ قولَهُ: «طالِقٌ»، فلو ثَلاثًا بنِيَّتهِ كانَ العامِلِ ما لَم يَلفِظْ بهِ الثَّلاثُ، والمَلفوظُ بهِ صِفةٌ لهُ، فلا يَصحُّ إيقاعُ ما ليسَ بمَلفوظٍ بهِ بالنِّيةِ، ولا يَجوزُ وُقوعُ الطَّلاقِ بنيَّةٍ لا لفْظَ مَعها؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ تَجاوَزَ لهذهِ الأُمَّةِ ما حَدَّثتْ بهِ أنفُسَها ما لم تَنطِقْ بهِ بلِسانٍ أو تَعمَلْه[2].

---

[1] «التجريد» للقدوري (10/ 4869، 4873)، و«فتاوىٰ السغدي» (1327)، و«عمدة القاري» (1/ 34)، و«الإفصاح» (2/ 173)، و«المغني» (7/ 371، 372)، و«كشاف القناع» (5/ 300)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 360).

[2] «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 411).

وذهَبَ المالِكيَّةُ والشَّافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لزَوجَتِه: «أنتِ طالِقٌ» ونوَىٰ ثَلاثًا كانَتْ ثلاثًا؛ لأنها صِيغةٌ مُحتمِلةٌ للعَددِ قابِلةٌ لهُ، واللَّفظُ إذا احتَملَ شَيئًا فنوَىٰ بهِ قُبِلَ مِن ناويهِ؛ اعتِبارًا بقَولِه: «أنتِ الطَّلاقُ»، ولأنَّ قولَهُ: «أنتِ طالِقٌ» نَعتُ اسمِ الفاعِلِ مِن «طلقَتْ، فهيَ طالِقٌ»، فهوَ كقَولِكَ: «زَيدٌ ضارِبٌ وقاتِلٌ»، ومَعلومٌ أنَّ ذلكَ يَصحُّ للواحِدِ والاثنَينِ والثَّلاثةِ، فكذلكَ «طالِقٌ»، ولأنَّ المُطلَّقةَ ثلاثًا تُشارِكُ المُطلَّقةَ واحدةً في الوَصفِ لها بأنها طالِقٌ، وإذا كانَ الاسمُ مُستَعملًا فيهما فدَلَّ علىٰ قَبولِه بعَددِ طلاقِها، ولأنَّ قَولَه: «أنتِ طالِقٌ» نَعتٌ لمَصدرٍ مَحذُوفٍ تَقديرُه «أنتِ طالِقٌ طلاقًا»، وذلكَ المَصدَرُ قابِلٌ للعَددِ باتِّفاقِنا، وإظهارُه كتَركِه؛ لأنهُ مَعلومٌ مِنَ اللَّفظِ، فإذا كانَ المَصدَرُ قابِلًا للعَددِ جازَ أنْ يُوصَفَ نَعتًا بما يَصحُّ أنْ يَقبلُه لو أظهَرَه، ولأنَّ الاتِّفاقَ حاصِلٌ علىٰ أنهُ إذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا» طلقَتْ ثلاثًا، وليسَ يَخلو قَولُنا «ثلاثًا» مِن أنْ يكونَ تَفسيرًا أو بيانًا لِمَا أُبهِمَ مِن عَددِ قَولِه: «أنتِ طالِقٌ» أو كَلامًا مُبتدَأً، أو أنْ يكونَ لمَجموعِهما صِيغةً مَبنيَّةً لإفادةِ الطَّلاقِ الثَّلاثِ؛ فإنْ كانَ تَفسيرًا فذلكَ ما نَقولُه؛ لأنهُ لو لم يَحتملْهُ لم يكنْ مُفسِّرًا لهُ؛ وإنْ كانَ مُبتدَأً فذلِكَ باطِلٌ؛ لأنهُ لو كانَ مُبتدَأً لامتَنعَ إيقاعُه علىٰ الَّتي لم يدخلْ بها؛ لأنهُ يَردُ عليهِ بعْدَ البَينونةِ، ولأنه نُصِبَ علىٰ التَّمييزِ كقَولِه: «عِشرونَ دِرهمًا»، ولأنهُ ليسَ بمُستقِلٍّ بنَفسِه، فلَم يكنْ مُبتدَأً، أو لأنهُ يُوجِبُ إذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ اثنتَينِ»

أنْ يُطلِّقَ ثلاثًا، وكُلُّ ذلكَ يبطلُ أنْ يكونَ مُبتدَأً؛ وإذا كانَ لمَجموعِه صِيغةً مَبنيَّةً فذلكَ شاهِدٌ لنا؛ لأنَّ اسمَ الصِّيغةِ إذا صَحَّ بَيانُ العَددِ المُرادِ بهِ قَولُه: «أنتِ بائِنٌ» لَفظًا؛ صحَّ بَيانُه فيهِ كقَولِه: «أنتِ بائِنٌ، وأنتِ الطَّلاقُ»، ولأنَّ كُلَّ لَفظٍ ملَكَ الطَّلاقَ لو صَرَّحَ فيهِ بالثَّلاثِ لَصَحَّ استِعمالُه فيهِ، فكذلِكَ إذا أرادَ بهِ، أصلُه: «أنتِ بائنٌ، وأنتِ الطَّلاقُ»، ولأنَّ كلَّ لَفظٍ مَلكَتِ المَرأةُ بهِ إيقاعَ الثَّلاثِ إذا جُعِلَ إليها فإنَّ الزَّوجَ يَملِكُه، أصلُه: «أنتِ الطَّلاقُ»، ولأنَّ كُلَّ مُنحصرٍ يَملِكُ إيقاعَ الثَّلاثِ بالصَّريحِ ملَكَه بقَولِه: «أنتِ طالِقٌ البَتَّة»، أصلُه المَرأةُ إذا وَكلَّها الزَّوجُ(1).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا نَوىٰ بصَريحِ الطَّلاقِ ثلاثًا فقالَ: «أنتِ طالِقٌ» ونَوىٰ الثَّلاثَ كانَتْ ثَلاثًا، ولو نَوىٰ اثنتَينِ كانَتِ اثنتَينِ، فيُحمَلُ صَريحُ الطَّلاقِ علىٰ ما نَوىٰ مِن عَددِه... دَليلُنا أنَّ قولَهُ: «أنتِ طالِقٌ» عِندَ أهلِ العَربيَّةِ اسمُ فاعِلٍ؛ لأنهم يَقولونَ: «طُلِّقَتْ فهيَ طالِقٌ» كما قالوا: «حاضَتْ فهيَ حائِضٌ، وضَرَبَتْ فهيَ ضارِبٌ»، واسمُ الفاعِلِ يَحتمِلُ

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 416، 418) رقم (1237)، و«الحاوي الكبير» (10/ 162، 163)، و«روضة الطالبين» (5/ 375، 376)، و«النجم الوهاج» (7/ 517، 518)، و«مغني المحتاج» (4/ 478، 479)، و«تحفة المحتاج» (9/ 409، 410)، و«الإفصاح» (2/ 173)، و«المغني» (7/ 371، 372)، و«شرح الزركشي» (2/ 480)، و«المبدع» (7/ 393)، و«الإنصاف» (9/ 8، 9)، و«كشاف القناع» (5/ 300).

العَددَ؛ لأنهُ يَجبُ أنْ يُفسَّرَ بأعدادِ المَصادِرِ، فيُقالُ: «أنتِ طالِقٌ طَلقتَينِ، وأنتِ طالِقٌ ثلاثَ تَطليقاتٍ، ومِائةَ طَلقةٍ، وضارِبٌ مِائةَ ضَربةٍ»، ولو كانَ الاسمُ لا يَتضمَّنُ أعدادَ مَصادِرِه فأحسَنُ أنْ يُعتبَرَ بهِ، كما لا يَحسُنُ أنْ يُقالَ: «أنتِ ضارِبٌ طَلقةً، وقائمٌ قَعْدَةً»، ولِذا تَضمَّنَ العَددَ بدَليلِ ما ذكَرْنا، جازَ أنْ يقَعَ بهِ الثَّلاثُ كما يقَعُ بقَولِه: «أنتِ الطَّلاقُ».

وتَحريرُه قِياسًا: أنَّ كُلَّ لَفظٍ جازَ أنْ يكونَ العَددُ فيهِ مُظهَرًا جازَ أنْ يكونَ العَددُ فيهِ مُضمَرًا، كالمَصدرِ إذا قالَ: «أنتِ الطَّلاقُ».

ودلَيلٌ ثَانٍ: وهو أنهُ لو قالَ: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا» وقعَتِ الثَّلاثُ بقَولِه: «أنتِ طالِقٌ» وكانَ قولَهُ: «ثلاثًا» تَفسيرًا للعَددِ المُضمَرِ فيهِ، ألَا تَراهُ لو قالَ لغَيرِ مَدخولٍ بها: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا» طُلِّقَتْ ثلاثًا، ولو كانَتِ الثَّلاثُ لا تَقعُ إلَّا باللَّفظِ الأوَّلِ لَمَا وقَعَ عَليها إلَّا واحدةٌ؛ لأنَّ غيرَ المَدخولِ بها لا تُطلَّقُ بلَفظٍ بعْدَ لَفظٍ؛ لأنهُ لو قالَ: «أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ» وقعَتِ الأُولَىٰ ولَم تَقعِ الثَّانيةُ، وإذا جازَ أنْ يكونَ العَددُ فيهِ مُضمَرًا فيهِ إذا أظهَرَهُ جازَ أنْ يكونَ مُضمَرًا فيهِ إذا نَواهُ.

وتَحريرُه قِياسًا: أنَّ كُلَّ عَددٍ جازَ أنْ يَتضمَّنَه مَصدَرُ الطَّلاقِ جازَ أنْ يَتضمَّنَه اسمُ الطَّلاقِ كالمُظهَرِ.

ودَليلٌ ثالِثٌ: وهوَ أنهُ لو قالَ: «أنتِ طالِقٌ» وأشارَ بأصابِعِه الثَّلاثِ طُلِّقَتْ ثلاثًا، ونيَّةُ الثَّلاثِ أقوَىٰ مِن إشارَتِه بالثَّلاثِ؛ لأنَّ الكِنايةَ تَعمَلُ فيها

النِّيـةُ ولا تَعمـلُ فيهـا الإشـارةُ، فلمَّـا وقَعَـتِ الـثَّلاثُ بالإشـارَةِ فـأَولَىٰ أنْ تقَعَ بالنِّيةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابـنُ رُشـدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفُـوا فـيمَن قـالَ لزَوجَتِـه: «أنـتِ طـالِقٌ» وادَّعَـىٰ أنـهُ أرادَ بـذلكَ أكثَـرَ مِـن واحِـدةٍ، إمَّـا اثنتَـينِ وإمَّـا ثلاثًـا، فقالَ مالِكٌ: هو ما نَوَىٰ وقَد لَزمَه، وبـهِ قـالَ الشَّـافعيُّ، إلَّا أنْ يُقيِّدَ فيَقـولَ: «طَلقةً واحِـدةً»، وهـذا القَـولُ هـوَ المُختـارُ عِنـدَ أصـحابِه، وأمَّـا أبـو حَنيفـةَ فقالَ: لا يقَعُ ثَلاثًا بلَفظِ الطَّلاقِ؛ لأنَّ العَددَ لا يَتضمَّنُه لَفظُ الإفـرادِ لا كِنايـةً ولا تَصريحًا.

وسَببُ اختِلافِهم: هل يَقعُ الطَّلاقُ بالنِّيةِ دُونَ اللَّفظِ؟ أو بالنِّيةِ معَ اللَّفظِ المُحتَمِلِ؟ فمن قالَ بالنِّيةِ أوجَبَ الـثَّلاثَ، وكـذلكَ مَـن قـالَ بالنِّيـةِ واللَّفـظِ المُحتمِـلِ ورَأىٰ أنَّ لفْـظَ الطَّـلاقِ يَحتمِـلُ العَـددَ، ومَـن رَأىٰ أنـهُ لا يَحتمِـلُ العَددَ وأنهُ لا بُدَّ مِنِ اشتِراطِ اللَّفظِ في الطَّلاقِ معَ النِّيـةِ قـالَ: لا يَجبُ العَـددُ وإنْ نَـواهُ، وهـذهِ المَسـألةُ اختَلَفُـوا فيهـا، وهـيَ مِـن مَسـائِلِ شُـروطِ ألفـاظِ الطَّلاقِ -أعنِي اشتِراطَ النِّيةِ معَ اللَّفظِ أو بانفِرادِ أحدِهِما-، فالمَشـهورُ عَـن مالِكٍ أنَّ الطَّلاقَ لا يقَعُ إلَّا باللَّفظِ والنِّيةِ، وبهِ قالَ أبو حَنيفةَ، وقَد رُويَ عنهُ أنهُ يقَعُ باللَّفظِ دُونَ النِّيةِ، وعِندَ الشَّافعيِّ أنَّ لفْظَ الطَّلاقِ الصَّريحَ لا يَحتـاجُ إلـىٰ نيَّـةٍ، فمَـنِ اكتَفَـىٰ بالنِّيـةِ احـتَجَّ بقَولِـه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّمـا الأعمـالُ**

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 162، 163).

بالنِّياتِ»، ومَن لَم يَعتبِرِ النِّيةَ دُونَ اللَّفظِ احتجَّ بقَولِهِ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**رُفِعَ عن أُمَّتي الخَطأُ**»(1).

لو قالَ لها: «أنتِ طالقٌ طالقٌ طالقٌ»:

إذا قالَ الزَّوجُ لزَوجتِه: «أنتِ طالِقٌ طالِقٌ طالِقٌ» بدُونِ حَرفِ عَطفٍ فهذا لا يَخلو مِن ثلاثةِ أحوالٍ:

الحالَةُ الأُولَى: أنْ يَنويَ الثَّلاثَ: فلا خِلافَ بيْنَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنهُ إنْ نَوىٰ الثَّلاثَ وقعَتِ الثَّلاثُ.

الحالَةُ الثَّانيةُ: أنْ يَنويَ التَّوكيدَ بالثَّانيةِ والثَّالثةِ لا الاستِئنافَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزَّوجِ إذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ طالِقٌ طالِقٌ طالِقٌ» وقالَ: «أردْتُ التَّوكيدَ لا الاستِئنافَ» أي قصَدَ تأكيدَ الأُولَىٰ بالأُخرَيَينِ، هل يُقبَلُ مِنهُ ولا تَقعُ إلَّا واحدةٌ؟ أم لا يُقبَلُ منهُ قَضاءً ويُقبَلُ منهُ دِيانةً؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ والشَّافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا قالَ: «أردْتُ باللَّفظِ الثَّاني والثَّالثِ التَّوكيدَ» قُبِلَ منهُ إذا لم يَتخلَّلْه فَصلٌ؛ لأنَّ الكَلامَ يُكرَّرُ للتَوكيدِ؛ لأنَّ اللَّفظَ الثَّاني لا يَصلُحُ للاستِئنافِ، فيُصرَفُ إلىٰ التَّأكيدِ؛ لأنَّ التَّأكيدَ مَعهودٌ في كُلِّ اللُّغاتِ، ووقَعَ في كَلامِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كقَولِه: «**فنِكاحُها باطِلٌ باطِلٌ باطِلٌ**».

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 56).

فإنْ تَخلَّلَه فَصلٌ فلا يُقبَلُ منهُ **عِندَ الشَّافِعيةِ** في الحُكمِ، ويُدَيَّنُ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ.

وقالَ المالِكيَّةُ: إنْ تَباعَدَ ما بيْنَ الطَّلقتَينِ فإنْ كانتِ الأُولىٰ رَجعيَّةً فإنَّ الثَّانيةَ تَلزَمُه(1).

وقالَ الحنفيَّةُ: إذا قالَ لزَوجَتِه: «أنتِ طالِقٌ طالِقٌ طالِقٌ» وقالَ: «إنَّما أردْتُ بهِ التَّوكيدَ» صُدِّقَ دِيانةً لا قَضاءً، فإنَّ القاضيَ مَأمورٌ باتِّباعِ الظَّاهِرِ واللهُ يَتولَّىٰ السَّرائِرَ، والمَرأةُ كالقاضِي لا يَحلُّ لها أنْ تُمكِّنَه إذا سَمعَتْ منهُ ذلكَ أو عَلِمَتْ بهِ؛ لأنها لا تَعلمُ إلَّا الظَّاهِرَ، وكلُّ مَوضِعٍ كانَ القَولُ فيهِ قولَه إنَّما يُصدَّقُ معَ اليَمينِ؛ لأنهُ أمينٌ في الإخبارِ عمَّا في ضَميرِه، والقَولُ قَولُه معَ يَمينِه(2).

الحالَةُ الثَّالثةُ: أنْ لا يَنويَ شَيئًا بأنْ قالَ: «أنتِ طالِقٌ، أو أنتِ طالِقٌ طالِقٌ طالِقٌ» وأَطلَقَ ولم يَنوِ شَيئًا فاتَّفقُوا علىٰ أنهُ يَلزمُه واحدةٌ، واختَلفُوا هل تَقعُ ثَلاثًا أم واحِدةً فقَط؟

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 70، 71)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 50)، و«تحبير المختصر» (3/ 168، 169)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 278)، و«حاشية الصاوي» (5/ 351)، و«روضة الطالبين» (5/ 378)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 288)، و«مغني المحتاج» (4/ 480، 481)، و«المغني» (7/ 369)، و«المبدع» (7/ 302)، و«الإنصاف» (9/ 22، 23)، و«كشاف القناع» (5/ 306)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 371)، و«منار السبيل» (3/ 106).

(2) «تبيين الحقائق» (2/ 218)، و«البحر الرائق» (3/ 315)، و«الأشباه والنظائر» (1/ 149)، و«درر الحكام» (1/ 53).

فقالَ الحَنابلةُ والشَّافِعيةُ في قَولِ: إنْ قالَ: «أنتِ طالِقٌ طالِقٌ طالِقٌ» ولم يَنوِ شَيئًا لم يَقعْ إلَّا واحِدةٌ؛ لأنهُ لم يَأتِ بينَهما بحَرفٍ يَقتَضي المُغايَرةَ، فلا يَكُنَّ مُتغايِراتٍ(1).

وقالَ الشَّافِعيةُ في الأظهَرِ -وهوَ قَولُ الحَنفيَّةِ والمَالكيَّةِ كما تَقدَّمَ في: أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ-: إنْ قالَ: «أنتِ طالِقٌ طالِقٌ طالِقٌ» وأَطلَقَ ولم يَنوِ شَيئًا ولم تَكنْ لهُ نيَّةٌ ولم يَقصِدْ تأكيدًا ولا استِئنافًا وقَعَ ما قالَ، اثنتَينِ أو ثلاثًا؛ عمَلًا بظاهِرِ اللَّفظِ، ولأنَّ حمْلَه علىٰ فائِدةٍ جَديدةٍ أَولَىٰ منهُ علىٰ التَّأكيدِ(2).

إذا كرَّرَ الطَّلاقَ بحَرفِ عَطفٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كرَّرَ الزَّوجُ الطَّلاقَ بحَرفِ عَطفٍ، بـ «واوٍ» أو «فاءٍ» أو «ثُمَّ».

مثلَ أنْ يَقولَ لزَوجتِه: «أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ» أو: «أنتِ طالِقٌ فطالِقٌ فطالِقٌ» أو: «أنتِ طالِقٌ ثمَّ طالِقٌ ثمَّ طالِقٌ»، هل تُحسَبُ ثَلاثَ طَلقاتٍ؟ أم يُرجَعُ فيها إلىٰ نيَّتِه؟ أم ماذا؟

قالَ الحَنفيَّةُ: إنْ قالَ لزَوجتِه: «أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ» أو: «أنتِ

---

(1) «المغني» (7/ 369)، و«المبدع» (7/ 302)، و«الإنصاف» (9/ 22، 23)، و«النجم الوهاج» (7/ 520، 521)، و«مغني المحتاج» (4/ 480، 481).

(2) «روضة الطالبين» (5/ 378)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 288)، و«النجم الوهاج» (7/ 520، 521)، و«مغني المحتاج» (4/ 480، 481).

طالِقٌ ثمَّ طالِقٌ ثمَّ طالِقٌ» طَلُقَتْ ثلاثًا، فإنْ أرادَ بالآخرَينِ تكرارَ الطَّلاقِ طَلُقَتْ واحدَةً (1).

وقالَ المالكيَّةُ: إذا كَرَّرَ الزَّوجُ الطَّلاقِ بعَطفٍ بالواوِ أو بالفاءِ أو بثُمَّ بأنْ قالَ لزَوجَتِه: «أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ» أو: «أنتِ طالِقٌ فطالِقٌ فطالِقٌ» أو: «أنتِ طالِقٌ ثمَّ طالِقٌ ثمَّ طالِقٌ» فإنهُ يَلزمُه ما كرَّرَ مَرَّتَينِ أو ثلاثًا، سَواءٌ نسَقَهُ -أي تابَعَهُ- أو فَصَلَ بسُكوتٍ أو كَلامٍ إذا لم يَكنْ خُلعًا؛ لأنَّ الرَّجعيَّةَ زوجَةٌ يَلحقُها الطَّلاقُ ما دامَتْ في العِدَّةِ (2).

وذهَبَ الشَّافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجُ إذا كرَّرَ الخبَرَ بعَطفٍ بأنْ قالَ لزَوجَتِه: «**أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ**» أو: «**أنتِ طالِقٌ فطالِقٌ فطالِقٌ**» أو: «**أنتِ طالِقٌ ثمَّ طالِقٌ ثمَّ طالِقٌ**» ثمَّ قالَ: «قَصدْتُ تأكيدَ الأوَّلِ بالثَّاني» لم يُقبَلْ منهُ؛ لاختِصاصِ الثَّاني بحَرفِ العَطفِ ومُوجَبُه التَّغايُرُ، فلم يُقبَلْ؛ لأنهُ غايَرَ بيْنَها وبيْنَ الأُولىٰ بحَرفٍ يَقتَضي العَطفَ والمُغايَرةَ، وهذا يَمنعُ التَّأكيدَ.

إلَّا أنَّ الشَّافِعيةَ قالوا: هذا في الظَّاهِرِ، أمَّا فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ فيُقبَلُ منهُ، فيَلزمُه في الظَّاهرِ طَلقتانِ وفي الباطِنِ واحِدةٌ.

---

(1) «فتاوىٰ السغدي» ص (340).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 70)، و«مواهب الجليل» (5/ 278)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 49)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 277، 278)، و«تحبير المختصر» (3/ 167، 168)، و«حاشية الصاوي» (5/ 351).

وإنْ قالَ: «قَصدْتُ تأكيدَ الثَّاني بالثَّالثِ» صَحَّ وقُبِلَ منهُ؛ لتَساوِيهما في الصِّيغةِ؛ لأنَّ الثَّالثةَ كالثَّانيةِ في لَفظِها، فإنْ قالَ: «أردْتُ بها التَّوكيدَ» دُيِّنَ ويُقبَلُ منهُ في الحُكمِ **عِندَ الشَّافِعيةِ والحَنابلةِ في رِوايةٍ؛** لأنهُ كَرَّرَ لفْظَ الطَّلاقِ مِثلَ الأوَّلِ، فقُبِلَ تَفسيرُه بالتَّأكيدِ كما لو قالَ: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ».

والرِّوايَةُ الثَّانيةُ عِندَ الحَنابلةِ: لا يُقبَلُ؛ لأنَّ حَرفَ العَطفِ لِلمُغايَرةِ فلا يُقبَلُ ما يُخالِفُ ذَلكَ كمَا لا يُقبَلُ في الثَّانيةِ.

وإنْ أَطلَقَ ولم يَقصِدْ ولم يَنوِ شَيئًا **فقَولانِ عِندَ الشَّافِعيةِ: أظهَرُهما:** تطلقُ ثَلاثًا؛ عمَلًا بظاهِرِ اللَّفظِ.

والثَّاني: لا يَقعُ إلَّا واحِدةً؛ لأنَّ التَّأكيدَ مُحتمِلٌ، فيُؤخَذُ باليَقينِ.

وإنْ غايَرَ بيْنَ الحُروفِ فقالَ: «أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ ثمَّ طالِقٌ» أو «طالِقٌ ثمَّ طالِقٌ وطالِقٌ» أو «طالِقٌ وطالِقٌ فطالِقٌ» ونحوَ ذلكَ لم يُقبَلْ في شيءٍ مِنها إرادةُ التَّوكيدِ، لا للأُولَىٰ ولا للثَّانيةِ في ظاهِرِ الحُكمِ **عِندَ الشَّافِعيةِ والحَنابلةِ؛** لأنَّ كُلَّ كَلمةٍ مُغايِرةٌ لِمَا قبْلَها مُخالِفةٌ لها في لَفظِها، والتَّوكيدُ إنَّما يكونُ بتكريرِ الأوَّلِ بصُورَتِه.

إلَّا أنَّ الشَّافِعيةَ قالوا: هذا في الظَّاهِرِ، أمَّا فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تعالَىٰ فيُقبَلُ منهُ أنه أرادَ التَّوكيدَ(١).

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٠/ ٢٢٠، ٢٢١)، و«المهذب» (٢/ ٨٥)، و«روضة الطالبين» =

النَّوعُ الثَّاني: الطَّلاقُ المنجَّزُ والمعلَّقُ والمضافُ إلى وقتٍ:

قُلنا أنَّ الطَّلاقَ مِن حَيثُ وقوعِ الأثَرِ النَّاتجِ عنهُ ينقَسمُ إلىٰ ثلاثةِ أنواعٍ: طَلاقٍ مُنجَّزٍ وطلاقٍ مُعلَّقٍ علىٰ شرطٍ أو مُضافٍ إلىٰ وَقتٍ.

النَّوعُ الأول: الطَّلاقُ المنجَّزُ:

تَنجيزُ الطَّلاقِ أنْ يقولَ لزَوجَتِه: «أنتِ طالِقٌ»، وهذا لفظٌ صَريحٌ، وكذا بالكِنايَةِ عِندَ الأئمَّةِ الأربعَةِ كقَولِه لزَوجَتِه: «الحَقِي بأهلِكِ، أو حَبْلُكِ علىٰ غارِبكِ» ونيَّتُه وُقوعُ الطَّلاقِ، **فهذا يَقعُ طلاقُه بلا خِلافٍ بيْنَ فُقهاءِ المذاهِبِ الأربَعةِ**، فالزَّوجُ إذا نجَّزَ الطَّلاقَ علىٰ زَوجتِه فقالَ لها: «أنتِ طالِقٌ» وهو قاصِدٌ للطَّلاقِ غَيرُ مُكرَهٍ أنه يَلزمُه الطَّلاقُ، وهذا هو أصلُ الطَّلاقِ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الطَّلاقُ يقَعُ ناجِزًا وعلىٰ صِفَةٍ وإلىٰ أجَلٍ، فوُقوعُه ناجِزًا أنْ يقولَ: «أنتِ طالِقٌ»، فتَقعُ بمُجرَّدِ اللَّفظِ، ووُقوعُه علىٰ صِفةٍ أنْ يَقولُ: «إنْ دَخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ، أو إنْ قَدِمَ زَيدٌ فأنتِ طالِقٌ»، فلا يَقعُ الطَّلاقُ قبْلَ وُجودِ الصِّفةِ، سواءٌ بصَفةٍ مُضافَةٍ إليها بدُخولِ الدَّارِ، أو مُضافةٍ إلىٰ غَيرِها كقُدومِ زَيدٍ، وهذا مُتَّفَقٌ عليهِ(1).

=

(5/ 378)، و«النجم الوهاج» (7/ 522)، و«مغني المحتاج» (4/ 481، 482)، و«المغني» (7/ 369)، و«الكافي» (6/ 186، 187)، و«الإنصاف» (9/ 23)، و«كشاف القناع» (5/ 306، 307)، و«منار السبيل» (3/ 106، 107).

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 192).

النَّوعُ الثَّاني: تَعليقُ الطَّلاقِ على شَرطٍ:

التَّعليقُ على شَرطٍ في اصطِلاحِ الفُقهاءِ: هوَ ربْطُ حُصولِ مَضمونِ جُملةٍ بحُصولِ مَضمونِ جُملةٍ أُخرَىٰ.

والمُرادُ بالجُملةِ الأُولَىٰ جُملةُ الجَزاءِ، وبالثَّانيةِ جُملةُ الشَّرطِ، وبالمَضمونِ ما تَضمَّنتْه الجُملةُ مِن المَعنَىٰ، فهوَ في مِثلِ: «إنْ دَخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ»، ربَطَ حُصولَ طلاقِها بحُصولِ دُخولِها الدَّارَ.

وسواءٌ كانَ ذلكَ المَضمونُ مِن قِبَلِ المُطلِّقِ أو المُطلَّقةِ أو غَيرِهما، أو لم يَكنْ مِن فِعلِ أحدٍ.

فإنْ كانَ مِن قِبَلِ المُطلِّقِ أو المُطلَّقةِ أو غَيرِهما سُمِّيَ يَمينًا مَجازًا عِندَ جُمهورِ الفُقهاءِ؛ لِمَا فيهِ مِن مَعنَىٰ القَسَمِ، وهوَ تَقويةُ عَزمِ الحالِفِ أو عَزمِ غَيرِه علىٰ الفِعلِ أو التَّركِ، كما إذا قالَ لزَوجَتِه: «إنْ دخَلْتِ دارَ فُلانٍ فأنتِ طالِقٌ، أو إنْ ذَهبْتُ أنا إلىٰ دارِ فُلانٍ فأنتِ طالِقٌ، أو أنتِ طالِقٌ إنْ زارَكِ فُلانٌ».

وهذا ليسَ بيَمينٍ وَضعًا، وإنَّما سُمِّيَ بها عِندَ الفُقهاءِ لحُصولِ مَعنَىٰ اليَمينِ بهِ، وهو الحمْلُ أو المَنعُ.

فاليَمينُ في الأصلِ القُوَّةُ، وسُمِّيتْ إحدَىٰ اليَدينِ باليَمينِ لزيادةِ قوَّتِها علىٰ الأُخرَىٰ، وسُمِّيَ الحَلِفُ باللهِ تعالَىٰ يَمينًا لإفادتِه القُوَّةَ علىٰ المَحلوفِ عليهِ مِن الفِعلِ أو التَّركِ بعْدَ تَردُّدِ النَّفْسِ فيهِ، ولا شَكَّ في أنَّ تَعليقَ المَكروهِ للنَّفسِ علىٰ أمرٍ بحَيثُ يَنزِلُ شَرعًا عندَ نُزولِه يُفيدُ قوَّةَ الامتِناعِ عن ذلكَ

الأمرِ، وتَعليقُ المَحبوبِ للنَّفسِ علىٰ ذلكَ يُفيدُ الحمْلَ عليهِ فكانَ يَمينًا.

وفي قَولٍ للحنفيَّةِ أنَّ التَّعليقَ يَمينٌ في اللُّغةِ، وفي الاصطِلاحِ حَقيقةٌ، فاليَمينُ يقَعُ علىٰ الحَلِفِ باللهِ تعالَىٰ وعلىٰ التَّعليقِ.

وإذا كانَ الطَّلاقُ مُعلَّقًا لا علىٰ فِعلِ أحَدٍ كما إذا قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ إنْ طَلَعَتِ الشَّمسُ» فهذا يكونُ تَعليقًا وليسَ يَمينًا؛ لانتِفاءِ معنَىٰ اليَمينِ فيهِ، وإنْ كانَ في الحُكمِ مِثلَ اليَمينِ، ويُطلَقُ عليهِ يَمينٌ أيضًا عندَ بعضِ الفُقهاءِ(1).

فكمَا قُلنا: إنَّ الطَّلاقَ المُعلَّقَ يَمينٌ عِندَ الجُمهُورِ، وعليهِ يُحلَفُ بالطَّلاقِ، وحَقيقةُ الحَلِفِ بالطَّلاقِ هو تَعليقُ الطَّلاقِ.

حكمُ الحلِفِ بالطَّلاقِ وتَعليقِ الطَّلاقِ:

الحَلِفُ بالشَّيءِ حَقيقةً: هوَ القَسَمُ بهِ وإدخالُ بَعضِ حُروفِ القسَمِ عليهِ، كقَولِه: واللهِ والرَّحمنِ، وقد يُطلَقُ علىٰ التَّعليقِ بالشَّيءِ يَمينٌ، كما يَقولُ الفُقهاءُ: إذا حلَفَ بالطَّلاقِ علىٰ كذا، ومُرادُهم تَعليقُ الطَّلاقِ بهِ، وهذا مَجازٌ، وكأنَّ سَببَه مُشابَهةُ هذا التَّعليقِ باليَمينِ في اقتِضاءِ الحَثِّ أو المَنْعِ(2). وقد تَقدَّمَ بَيانُ هذا.

والمَقصودُ بالحَلِفِ بالطَّلاقِ عِندَ جَماهِيرِ الفُقهاءِ: تَعليقُ الطَّلاقِ علىٰ

---

(1) «درر الحكام» (4/ 278) و(5/ 163)، و«البحر الرائق» (4/ 2)، و«حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (3/ 341).

(2) «إحكام الأحكام» (4/ 149)، و«فتح الباري» (11/ 538).

نَحوٍ يُفيدُ المَنعَ مِن الفِعلِ أو الحمْلَ عليهِ أو يَبعَثُ علىٰ التَّصديقِ، فإنْ كانَ التَّعليقُ لا يُفيدُ شيئًا ممَّا ذُكِرَ -كأنْ يكونَ التَّعليقُ علىٰ أمرٍ غَيرِ اختياريٍّ نَحوُ: «إنْ طَلعَتِ الشَّمسُ فأنتِ طالِقٌ»- لا يُعَدُّ التَّعليقُ حِينئذٍ يَمينًا بالطَّلاقِ؛ بل يُقالُ له: «الطَّلاقُ بصَفةٍ».

فالطَّلاقُ بصِفةٍ: أنْ يُعلِّقَ طلاقَها بشَرطٍ لا تَقدِرُ علىٰ دَفْعِه، كأنْ يقولَ لها: «أنتِ طالِقٌ إذا طَلعَتِ الشَّمسُ، أو إذا دخَلَ أَوَّلُ الشَّهرِ، أو جاءَ المَطرُ، أو قَدِمَ الحاجُّ، أو حِضْتِ، أو إنْ وَلَدْتِ، أو إنْ شِئت».

وأمَّا اليَمينُ بالطَّلاقِ: فما قُصِدَ بها المَنعُ مِن فِعلٍ، أو الحَثُّ علىٰ فِعلٍ، أو التَّصديقُ علىٰ فِعلٍ، علىٰ الشَّكلِ التَّالي:

فما قصَدَ بها المَنعَ مِن فِعلٍ كَقولِه: «إنْ دخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ».

وما قصَدَ بها الحَثَّ علىٰ فِعلٍ كقَولِه: «إنْ لم تَدخُلِي الدَّارَ فأنتِ طالقٌ».

وما قصَدَ بها التَّصديقَ علىٰ فِعلٍ كقَولِه: «إنْ لم أَكُنْ دَخلْتُ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ»، وهذا كُلُّه حَلِفٌ بالطَّلاقِ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ أصحابُنا في الحَلِفِ بالطَّلاقِ، فقالَ القاضي في «الجامِع» وأبو الخَطَّابِ: هو تَعليقُه علىٰ شَرطٍ أيَّ شَرطٍ كانَ إلَّا قولَه: «إذا شِئتِ فأنتِ طالِقٌ» ونحوه، فإنهُ تَمليكٌ، و«إذا حِضتِ فأنتِ طالِقٌ»، فإنهُ طلاقٌ بِدعةٍ، و«إذا طَهُرْتِ فأنتِ طالِقٌ»، فإنهُ طلاقُ سُنَّةٍ، وهذا

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 217، 218).

قولُ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ ذلكَ يُسمَّىٰ حَلِفًا عُرفًا فيَتعلَّقُ الحُكمُ به، كما لو قالَ: «إنْ دَخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ»، ولأنَّ في الشَّرطِ مَعنَىٰ القسَمِ مِن حَيثُ كَونِه جُملةً غيرَ مُستقلَّةٍ دُونَ الجَوابِ، فأشبَهَ قَولَه: واللهِ وباللهِ وتَاللهِ.

وقالَ القاضي في «المُجرَّد»: هو تَعليقُه علىٰ شَرطٍ يَقصِدُ بهِ الحَثَّ علىٰ الفِعلِ أو المَنعَ مِنهُ، كقَولِه: «إنْ دَخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ، وإنْ لَم تَدخُلي فأنتِ طالِقٌ» أو علىٰ تَصديقِ خَبرِه مِثلَ قَولِه: «أنتِ طالِقٌ لقُدومِ زَيدٌ، أو لَم يَقدُمْ»، فأمَّا التَّعليقُ علىٰ غَيرِ ذلكَ كقَولِهِ: «أنتِ طالِقٌ إنْ طَلَعتِ الشَّمسُ، أو قَدِمَ الحاجُّ، أو إنْ لَم يَقدُمِ السُّلطانُ» فهوَ شَرطٌ مَحضٌ ليسَ بحَلفٍ؛ لأنَّ حَقيقةَ الحلِفِ القسَمُ، وإنما سُمِّيَ تَعليقُ الطَّلاقِ علىٰ شَرطٍ حلِفًا تَجوُّزًا؛ لمُشارَكتِه الحَلِفَ في المَعنىٰ المَشهورِ، وهو الحَثُّ أو المَنعُ أو تأكيدُ الخبَرِ، نَحوُ قَولُه: «واللهِ لَأفعَلَنَّ، أو لا أفعَلُ، أو لقدْ فَعلْتُ»، وما لم يَوجَدْ فيهِ هذا المَعنَىٰ لا يَصحُّ تَسميتُه حَلِفًا، وهذا مَذهبُ الشَّافعيِّ(1).

فالحَلِفُ بالطَّلاقِ ليسَ يَمينًا عِندَ أهلِ العِلمِ حَقيقةً، بلْ مَجازًا كما تَقدَّمَ، وإنَّما هو طلاقٌ بصِفةٍ؛ **فإذا أوقَعَه مُوقِعٌ وقَعَ عِندَ فُقهاءِ المَذاهِبِ الأربَعةِ على الصَّحيحِ في كُلِّ مَذهبٍ عِندَهم.**

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الحَلِفُ بالطَّلاقِ والعِتقِ فليسَ بيَمينٍ عِندَ أهلِ التَّحصيلِ والنَّظرِ، وإنما هو طلاقٌ بصِفةٍ أو عِتقٌ بصِفةٍ إذا أوقَعَه

---

(1) «المغني» (7/ 332، 333).

مُوقِعٌ وقَعَ علىٰ حَسبِ ما يَجبُ في ذلكَ عِندَ العُلماءِ كلٌّ علىٰ أصلِه، وقَولُ المُتقدِّمينَ: «الأيمانُ بالطَّلاقِ والعِتقِ» إنَّما هو كَلامٌ خرَجَ علىٰ الاتِّساعِ والمَجازِ والتَّقريبِ، وأمَّا الحَقيقةُ فإنما هو طلاقٌ علىٰ صِفةٍ ما وعِتقٌ علىٰ صِفةٍ، ولا يَمينَ في الحَقيقةِ إلَّا باللهِ عَزَّوَجَلَّ(1).

والحَلِفُ بالطَّلاقِ لم يَكنْ مَوجودًا في صَدرِ الإسلامِ، وإنَّما هي يَمينٌ مُحدَثةٌ لم تَقعْ في الصَّدرِ الأوَّلِ، وقد حَكىٰ القاضِي أبو الوَليدِ الباجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه رَأىٰ هذهِ اليَمينَ في بَيعةِ أهلِ المَدينةِ ليَزيدَ بنِ مُعاويةَ وفيما بعْدَها مِن عُهودِ الخُلفاءِ، وذكَرَ أنهُ لم يرَ فيها للمُتقدِّمينَ نُصوصًا(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن هذا البابِ اليَمينُ بالطَّلاقِ والعِتاقِ، فإنَّ إلزامَ الحالِفِ بهمَا إذا حنَثَ بطلاقِ زَوجَتِه وعِتقِ عَبدِه ممَّا حدَثَ الإفتاءُ بهِ بعْدَ انقِراضِ عَصرِ الصَّحابةِ فلا يُحفَظُ عَن صَحابيٍّ في صِيغةِ القسَمِ إلزامُ الطَّلاقِ بهِ أبدًا، وإنما المَحفوظُ إلزامُ الطَّلاقِ بصِيغةِ الشَّرطِ والجَزاءِ الَّذي قصَدَ بهِ الطَّلاقَ عِندَ وُجودِ الشَّرطِ(3).

فللحَلِفِ بالطَّلاقِ صُورَتانِ مِن حَيثُ الصِّيغةِ، هُما:

الأُولَى: التَّعليقُ اللَّفظيُّ أو الحسِّيُّ:

وهو ما تَمَّ الحلِفُ فيهِ بصِيغةِ التَّعليقِ وذُكرَتْ فيهِ أداةٌ مِن أدواتِ

---

(1) «التمهيد» (14/ 368).

(2) «المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام» (2/ 156، 166).

(3) «إعلام الموقعين» (3/ 54).

الشَّرطِ في الصِّيغَةِ نَفسِها، كأنْ يَقولَ الزَّوجُ: «إنْ اغتَبتُ مُسلِمًا فزَوجَتي طالِقٌ»، أو «إنْ آذَتْ والدتِي فهي طالِقٌ».

الثَّانيةُ: التَّعليقُ المَعنَويُّ أو القَسَمِيُّ:

وهوَ أنْ يَتمَّ التَّعليقُ دُونَ ذِكرِ أداةٍ مِن أدَواتِ الشَّرطِ لَفظًا، وإنَّما يُوجَدُ مَعناها، كقَولِ الزَّوجِ: «عليَّ الطَّلاقُ لا أفعَلُ كذا، أو: «عليَّ الحَرامُ لم أَغبنْكَ في السِّعرِ، أو: «الطَّلاقُ يَلزمُني إنْ أَخذْتُ مَتاعَكَ».

وهذا النَّوعِ يَشتملُ علىٰ التَّعليقِ ضِمنًا؛ لأنَّ مَعناهُ: إنْ فَعلْتُ كذا أو إنْ غَبنْتُكَ في السِّعرِ أو أخذْتُ مَتاعَكَ فزَوجَتي طالِقٌ.

قالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَطلَبٌ في قَولِهم: «عليَّ الحَرامُ»:

قالَ في «النَّهر»: ولو قالَ: «عليَّ الطَّلاقُ، أو الطَّلاقُ يَلزمُنِي، أو الحَرامُ» ولم يَقُلْ: «لا أفعَلُ كذا» لم أجِدْه في كَلامِهم. اهـ

وفي «حَواشِي مِسكين»: وقَد ظَفَرَ فيهِ شَيخُنا مُصرّحًا بهِ في كَلامِ «الغايَة» للسُّروجيِّ مَعزِيًّا إلىٰ «المُغنِي».

ونَصُّه: «الطَّلاقُ يَلزمُني، أو لازِمٌ لي» صَريحٌ؛ لأنهُ يُقالُ لِمَن وقَعَ طَلاقُه لَزمَه الطَّلاقُ، وكذا قَولُه: «عَليَّ الطَّلاقُ». اهـ

ونقَلَ السَّيدُ الحَمَويُّ عَن «الغايَة» مَعزيًّا إلىٰ «الجَواهِرِ»: «الطَّلاقُ لي لازِمٌ» يَقعُ بغَيرِ نيَّةٍ. اهـ، قُلتُ: لَكنْ يُحتمَلُ أنَّ مُرادَ «الغايَة» ما إذا ذكَرَ

المَحلوفَ عليهِ؛ لِمَا عَلمْت مِن أنه يُرادُ بهِ في العُرفِ التَّعليقُ، وأنَّ قولَه: «عليَّ الطَّلاقُ لا أفعَلُ كذا» بمَنزلةِ قَولِه: «إنْ فَعلْتِ كذا فأنتِ طالِقٌ»، فإذا لم يَذكُرْ «لا أفعَلُ كذا» بَقِيَ قَولُه: «عليَّ الطَّلاقُ» بدُونِ تَعليقٍ، والمُتعارَفُ استِعمالُه في مَوضِعِ التَّعليقِ دُونَ الإنشاءِ، فإذا لَم يُتعارَفِ استِعمالُه في الإنشاءِ مُنجَّزًا لم يَكنْ صَريحًا، فيَنبغي أنْ يكونَ علىٰ الخِلافِ الآتي فيما لو قالَ: «طَلاقُكِ عليَّ»⁽¹⁾.

حكمُ تعليقِ الطَّلاقِ واليَمينِ بالطَّلاقِ، هل يقعُ أم لا؟

اتَّفقَ فُقهاءُ المُسلمينَ علىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا علَّقَ طلاقَ زَوجَتِه -مثلَ أنْ يقولَ لها: «عليَّ الطَّلاقُ لا أفعَلُ كذا، أو: إنْ فَعلْتِ كذا فأنتِ طالِقٌ، أو: إنْ كَلَّمتِ زَيدًا أو أخاكِ أو غيرَ ذلكَ، أو: الطَّلاقُ يَلزمُني»- فإنهُ لا يَقعُ الطَّلاقُ ما دامَ لم يَقعْ ما عَلَّقَ عليهِ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الطَّلاقُ يقَعُ ناجِزًا وعلىٰ صِفةٍ وإلىٰ أجَلٍ، فوُقوعُه ناجِزًا أنْ يقولَ: «أنتِ طالِقٌ» فتَقعُ بمُجرَّدِ اللَّفظِ، ووُقوعُه علىٰ صِفةٍ أنْ يقولَ: «إنْ دخلْتِ الدَّارِ فأنتِ طالِقٌ، أو إنْ قَدِمَ زَيدٌ فأنتِ طالِقٌ» فلا يَقعُ الطَّلاقُ قبْلَ وُجودِ الصِّفةِ، سواءٌ بصَفةٍ مُضافةٍ إليها بدُخولِ الدَّارِ، أو مُضافةٍ إلىٰ غَيرِها كقُدومِ زَيدٍ، وهذا مُتَّفَقٌ عليهِ⁽²⁾.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 253).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 192).

إلا أنَّهمُ اختَلفُوا فيما لو وقَعَ ما عَلَّقَ عليهِ الطَّلاقَ أو الحَلِفَ، هل يَقعُ الطَّلاقُ أم لا؟ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

القَولُ الأوَّلُ: هوَ قَولُ جَماهيرِ أهلِ العِلمِ، وحُكِيَ فيهِ الإجماعُ، أنهُ يقعُ الطَّلاقُ إذا وقَعَ ما عُلِّقَ عليهِ، **وهوَ الصَّحيحُ عِندَ المَذاهِبِ الأربعةِ**(1).

وحَكى ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيهِ الإجماعَ فقالَ: ذِكرُ اليَمينِ بالطَّلاقِ:

أجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنهُ مِن عُلماءِ الأمصارِ علىٰ أنَّ مَن حَلَفَ بالطَّلاقِ علىٰ زَوجَتِه في أمرٍ لا يَفعَلُه ففعَلَهُ أنَّ الطَّلاقَ يقَعُ علىٰ زَوجَتِه.

هذا قولُ مالِكٍ والشَّافعيِّ وأحمَدَ وإسحاقَ وأبي ثَورٍ وأصحابِ الرَّأيِ، وذكَرَ أبو عُبيَدٍ أنَّ هذا قَولُ أهلِ الحِجازِ والعِراقِ والشَّامِ (ومِصرَ) منهُم مالِكٌ واللَّيثُ بنُ سَعدٍ.

قالَ أبو بَكرٍ: وكذلكَ نَقولُ(2).

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بيْنَ عُلماءِ الأمَّةِ سَلَفِهم وخَلَفِهم أنَّ الطَّلاقَ لا كفَّارَةَ فيهِ، وأنَّ اليَمينَ بالطَّلاقِ كالطَّلاقِ علىٰ الصِّفةِ، وأنه لازِمٌ معَ وُجودِ الصِّفةِ(3).

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بآثارٍ عنِ الصَّحابةِ، ولَم يَرِدْ مِنها شَيءٌ مَرفوعٌ عنِ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 59).

(2) «الأوسط» (12/ 134).

(3) «التمهيد» (20/ 90).

النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فرَوىٰ البُخاريُّ مُعلَّقًا عن نافِعٍ قالَ: «طلَّقَ رجُلٌ امرَأتَهُ البتَّةَ إنْ خرَجَتْ، فقالَ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: **إنْ خَرجَتْ فقَدْ بُتَّتْ منهُ، وإنْ لم تَخرُجْ فليسَ بشيءٍ**»(1).

وعن إبراهيمَ عَنِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رَجُلٍ قالَ لامرَأتِه: «إنْ فعلَتْ كذا وكذا فهيَ طالِقٌ فتَفعَلُهُ، قالَ: **هي واحدةٌ وهو أحَقُّ بها**»(2).

القولُ الثَّاني: أنَّه لا يَقعُ مُطلَقًا وليسَ فيهِ كفَّارَةُ يَمينٍ، **وهو قَولُ طائفةٍ مِن أهلِ العِلمِ كابنِ حَزمٍ وغَيرِه، حَكاهُ ابنُ تَيمية عَنهُم.**

القَولُ الثَّالثُ: أنهُ يَمينٌ مُنعقِدةٌ وفيها كفَّارَةُ يَمينٍ، **وهو اختيارُ جماعةٍ مِنَ المالِكيَّةِ والشَّافِعيةِ، وهو اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيمية وابنِ القيِّمِ وغَيرِهما**، وقد نَصرَ ابنُ تَيميةَ وابنُ القيِّمِ هذا القولَ بقوَّةٍ.

فقدْ سُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ اللَّهُ عَمَّن حلَفَ بالطَّلاقِ علىٰ أمرٍ مِن الأمورِ ثمَّ حنَثَ في يَمينِه، هلْ يَقعُ بِهِ الطَّلاقُ أم لا؟

فأجابَ: المَسألةُ فيها نِزاعٌ بيْنَ السَّلفِ والخلَفِ علىٰ ثلاثةِ أقوالٍ:

أحَدَها: أنهُ يقَعُ الطَّلاقُ إذا حنَثَ في يَمينِه، وهذا هو المَشهورُ عِندَ أكثرِ

---

(1) رواه البخاري مُعلَّقًا (5/ 2019)، **ويُنظر**: «شرح السنة» للبغوي (9/ 215)، و«عمدة القاري» (20/ 253).

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14867)، وهو مُنقَطعٌ كما قالَ ابنُ القيِّمِ في «إعلام الموقعين» (3/ 54).

الفُقهاءِ المُتأخِّرينَ، حتَّىٰ اعتَقدَ طائِفةٌ مِنهُم أنَّ ذلكَ إجماعٌ، ولهذا لم يَذكُرْ عامَّتُهم عليهِ حجَّةً، وحُجَّتُهم عليهِ ضَعيفةٌ جدًّا، وهي أنهُ التَزمَ أمرًا عِندَ وُجودِ شرطٍ فلَزمَه ما التزَمَه، وهذا مَنقوضٍ بصَورٍ كَثيرةٍ، وبَعضُها مُجمَعٌ عليهِ كنَذرِ الطَّلاقِ والمَعصيةِ والمُباحِ، وكالتِزامِ الكُفرِ علىٰ وَجهِ اليَمينِ، مع أنهُ ليسَ لهُ أصلٌ يُقاسُ بهِ إلَّا وبيْنَهما فَرقٌ مُؤثِّرٌ في الشَّرعِ، ولا دلَّ عليهِ عُمومُ نَصٍّ ولا إجماعٌ، لكنْ لمَّا كانَ مُوجبُ العَقدِ لُزومَ ما التزَمَه صارَ يُظَنُّ في باديءِ الرَّأيِ أنَّ هذا عَقدٌ لازِمٌ، وهذا يُوافِقُ ما كانوا عليهِ في أوَّلِ الإسلامِ قبْلَ أنْ يُنزِلَ اللهُ كفَّارةَ اليَمينِ مُوجبةً ومُحرّمةً، كما يُقالُ: إنهُ كانَ شرْعَ مَن قبْلَنا، لكنْ نسَخَ هذا شَرعُ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وفرَضَ للمُسلمينَ تَحِلَّةَ أيمانِهم، وجعَلَ لهُم أنْ يُحِلُّوا عقْدَ اليَمينِ بما فرَضَه مِن الكَّفارةِ.

وأمَّا إذا لم يَحنَثْ في يَمينِه فلا يقَعُ بهِ الطَّلاقُ بلا رَيبٍ، إلَّا علىٰ قولٍ ضَعيفٍ يُروَىٰ عَن شُريحٍ، ويُذكَرُ رِوايةً عن أحمَدَ فيما إذا قَدَّمَ الطَّلاقَ، وإذا قيلَ: يَقعُ بهِ الطَّلاقُ؛ فإنْ نَوَىٰ باليَمينِ الثَّانيةِ تَوكيدَ الأُولىٰ لا إنشاءَ يَمينٍ أُخرَىٰ لم يقعْ بهِ إلَّا طَلقةٌ واحِدةٌ، وإنْ أَطلَقَ وقَعَ بهِ ثلاثٌ، وقيلَ: لا يَقعُ بهِ إلَّا واحدةٌ.

والقَولُ الثَّاني: أنه لا يَقعُ بهِ طلاقٌ ولا يَلزمُه كفَّارةٌ، وهذا مَذهبُ داودَ وأصحابِه وطَوائِفَ مِن الشِّيعةِ، ويَذكُرُ ما يَدلُّ عليهِ عَن طائفةٍ مِنَ السَّلفِ، بل هو مأثورٌ عن طائفةٍ صَريحًا كأبي جَعفرٍ الباقِرِ رِواية جَعفرِ بنِ مُحمدٍ.

وأصلُ هؤلاءِ أنَّ الحَلِفَ بالطَّلاقِ والعِتاقِ والظِّهارِ والحَرامِ والنَّذرِ لَغوٌ كالحَلِفِ بالمَخلوقاتِ، ويُفتِي به في اليَمينِ الَّتي يَحلِفُ بها بالتِزامِ الطَّلاقِ طائفةٌ مِن أصحابِ أبي حَنيفةَ والشَّافعيِّ كالقَفَّالِ وصاحِبِ «التَّتِمَّة»، ويُنقَلُ عن أبي حَنيفةَ نَصًّا؛ بِناءً علىٰ أنَّ قولَ القائِلِ: «الطَّلاقُ يَلزمُني، أو لازِمٌ لي» ونحوَ ذلكَ صِيغةُ نَذرٍ لا صِيغةُ إيقاعٍ، كقولِه: «للهِ عليَّ أنْ أُطلِّقَ».

ومَن نذَرَ أنْ يُطلِّقَ لم يَلزمْه طلاقٌ بلا نِزاعٍ، ولكنْ في لُزومِه الكفَّارةَ لَه قَولانِ: ...

والقَولُ الثَّالثُ، وهوَ أصَحُّ الأقوالِ، وهو الَّذي يَدلُّ عليهِ الكِتابُ والسُّنةُ والاعتبارُ: أنَّ هذه يَمينٌ مِن أيمانِ المُسلمينَ، فيَجري فيها ما يَجري في أيمانِ المُسلمينَ، وهو الكفَّارةُ عِندَ الحِنثِ؛ إلَّا أنْ يَختارَ الحالِفُ إيقاعَ الطَّلاقِ فلهُ أنْ يُوقِعَه ولا كفَّارةَ، وهذا قولُ طائفةٍ مِن السَّلفِ والخلَفِ كطاووسٍ وغيرِه، وهو مُقتَضىٰ المَنقولِ عَن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في هذا البابِ، وبه يُفتِي كثيرٌ مِن المالكيَّةِ وغيرِهم، حتَّىٰ يُقالُ: إنَّ في كَثيرٍ مِن بِلادِ المَغرِبِ مَن يُفتِي بذلكَ مِن أئمَّةِ المالكيَّةِ، وهو مُقتَضىٰ نُصوصِ أحمدَ بنِ حَنبلٍ وأصولِه في غَيرِ مَوضِعٍ.

وعلىٰ هذا القولِ فإذا كرَّرَ اليَمينَ المُكفِّرةَ مَرَّتَينِ أو ثلاثًا علىٰ فِعلٍ واحِدٍ: فهَلْ عليهِ كفَّارةٌ واحِدةٌ؟ أو كفَّاراتٌ؟ فيهِ قَولانِ للعُلماءِ، وهُما رِوايتانِ عَن أحمدَ، أشهَرُهما عنهُ: تُجزِيهِ كفَّارةٌ واحدةٌ، وهذهِ الأقوالُ

الثَّلاثةُ حَكاها ابنُ حَزمٍ وغَيرُه في الحَلِفِ بالطَّلاقِ كما حَكَوْها في الحَلِفِ بالعِتقِ والنَّذرِ وغَيرِهما، فإذا قالَ: «إنْ فَعلْتُ كذا فعَبيدِي أحرارٌ» ففيها الأقوالُ الثَّلاثةُ؛ لكنْ هُنا لَم يَقُلْ أحدٌ مِن أصحابِ أبي حَنيفةَ والشَّافعيِّ: إنهُ لا يَلزمُه العِتقُ كما قالوا ذلكَ في الطَّلاقِ، فيَصحُّ نَذرُه بخِلافِ الطَّلاقِ، والمَنقولُ عَن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ يُجزئُه كفَّارةُ يَمينٍ، كما ثبَتَ ذلكَ عَنِ ابنِ عُمرَ وحَفصةَ وزَينبَ، ورَوَوْه أيضًا عَن عائِشةَ وأمِّ سَلَمةَ وابنِ عبَّاسٍ وأبي هُريرةَ؛ وهو قولُ أكابرِ التَّابعِينَ كطاووسٍ وعَطاءٍ وغَيرِهما، ولم يَثبُتْ عن صَحابيٍّ ما يَخالِفُ ذلكَ؛ لا في الحَلِفِ بالطَّلاقِ ولا في الحَلِفِ بالعِتاقِ؛ بل إذا قالَ الصَّحابةُ: «إنَّ الحالِفَ بالعِتقِ لا يَلزمُه العِتقُ» فالحالِفُ بالطَّلاقِ أَولىٰ عِندَهم، وهذا كالحلِفِ بالنَّذرِ مِثلَ أنْ يقولَ: «إنْ فَعلْتُ كذا فعَليَّ الحَجُّ، أو صَومُ سَنةٍ، أو ثُلثُ مالي صَدقةٌ»، فإنَّ هذا يَمينٌ تُجزئُ فيهِ الكفَّارةُ عندَ أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِثلَ عُمرَ وابنِ عبَّاسٍ وعائِشةَ وابنِ عُمرَ، وهو قولُ جَماهيرِ التَّابعِينَ كطاووسٍ وعَطاءٍ وأبي الشَّعثاءِ وعِكرمةَ والحسَنِ وغَيرِهم، وهوَ مَذهبُ الشَّافعيِّ المَنصوصُ عنهُ، ومَذهبُ أحمَدَ بلا نِزاعٍ عنهُ، وهو إحدَىٰ الرِّوايتَينِ عن أبي حَنيفةَ اختارَها مُحمدُ بنُ الحسَنِ، وهو قولُ طائِفةٍ مِن أصحابِ مالِكٍ كابنِ وَهبٍ وابنِ أبي الغَمْرِ، وأفتَىٰ ابنُ القاسِمِ ابنَهُ بذلكَ، والمَعروفُ عَن جُمهورِ السَّلفِ مِن الصَّحابةِ والتَّابعينَ ومَن بَعدَهم أنهُ لا فرْقَ بيْنَ أنْ

يَحلِفَ بالطَّلاقِ أو العِتاقِ أو النَّذرِ: إمَّا أنْ تُجزئَهُ الكفَّارةُ في كُلِّ يمينٍ، وإمَّا أنْ لا شيءَ عليهِ، وإمَّا أنْ يُلزمَه كما حلَفَ بهِ، بل إذا كانَ قولُه: «إنْ فَعلْتُ كذا فعَليَّ أنْ أُعتِقَ رَقبةً» وقصَدَ بهِ اليَمينَ لا يَلزمُه العِتقُ؛ بلْ يُجزئُه كفَّارةُ يَمينٍ، ولو قالَهُ علىٰ وجهِ النَّذرِ لَزمَه بالاتِّفاقِ...(1).

وقالَ أيضًا: إذا حَلفَ الرَّجلُ بالطَّلاقِ فقالَ: «الطَّلاقُ يَلزمُني لَأفعلَنَّ كذا أو لا أفعَلُه، أو: الطَّلاقُ لازِمٌ لي لَأفعلَنَّه، أو: إنْ لَم أفعَلْه فالطَّلاقُ يَلزمُني أو لازِمٌ» ونحوُ هذهِ العِباراتِ الَّتي تَتضمَّنُ التِزامَ الطَّلاقِ في يَمينِه ثمَّ حنَثَ في يَمينِه فهلْ يَقعُ بهِ الطَّلاقُ؟ فيهِ قَولانِ لعُلماءِ المُسلِمينَ في المَذاهبِ الأربَعةِ وغَيرِها مِن مَذاهبِ عُلماءِ المُسلمينَ:

أحَدُهما: أنهُ لا يَقعُ الطَّلاقُ، وهذا مَنصوصٌ عَن أبي حَنيفةَ نَفسِه، وهو قولُ طائفةٍ مِن أصحابِ الشَّافعيِّ كالقَفَّالِ وأبي سَعيدٍ المُتَولِّي صاحِبِ «التَّتِمَّة»، وبهِ يُفتِي ويَقضي في هذهِ الأزمِنةِ المُتأخِّرةِ طائِفةٌ مِن أصحابِ أبي حَنيفةَ والشَّافعيِّ وغيرِهم مِن أهلِ السُّنةِ والشِّيعةِ في بلادِ الشَّرقِ والجَزيرةِ والعِراقِ وخُرَاسانَ والحِجازِ واليَمنِ وغيرِها، وهو قولُ داودَ وأصحابهِ كابنِ حَزمٍ وغَيرِه، كانوا يُفتونَ ويَقضونَ في بلادِ فارِسَ والعِراقِ والشَّامِ ومِصرَ وبلادِ المَغربِ إلىٰ اليومِ، فإنهم خَلْقٌ عَظيمٌ وفيهم قُضاةٌ ومُفتونَ عَددٌ كَثيرٌ، وهو قولُ طائِفةٍ مِنَ السَّلفِ كطاوُوسٍ وغَيرِ طاوُوسٍ، وبهِ يُفتِي

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 215، 220).

كَثيرٌ مِن عُلماءِ المَغربِ في هذهِ الأزمِنةِ المُتأخِّرةِ مِن المالكيَّةِ وغيرِهم، وكانَ بعضُ شُيوخِ مِصرَ يُفتي بذلكَ، وقَد دَلَّ علىٰ ذلكَ كَلامُ الإمامِ أحمدَ بنِ حَنبلٍ المَنصوصُ عنهُ وأصولُ مَذهبِه في غَيرِ مَوضِعٍ.

ولو حلَفَ بالثَّلاثِ فقالَ: «الطَّلاقُ يَلزمُني ثلاثًا لَأفعلَنَّ كذا» ثمَّ لم يَفعلْ فكانَ طائِفةٌ مِنَ السَّلفِ والخلَفِ مِن أصحابِ مالِكٍ وأحمدَ بنِ حَنبلٍ وداودَ وغَيرِهم يُفتونَ بإنهُ لا يَقعُ بهِ الثَّلاثُ، لكنْ منهم مَن يُوقِعُ بهِ واحدةً، وهذا مَنقولٌ عن طائفةٍ مِن الصَّحابةِ والتَّابعينَ وغَيرِهم في التَّنجيزِ فَضلًا عنِ التَّعليقِ واليَمينِ، وهذا قولُ مَنِ اتَّبعهُم علىٰ ذلكَ مِن أصحابِ مالِكٍ وأحمَدَ وداودَ في التَّنجيزِ والتَّعليقِ والحلِفِ.

ومِن السَّلَفِ طائِفةٌ مِن أعيانِهم فرَّقُوا في ذلكَ بيْنَ المَدخولِ بها وغَيرِ المَدخولِ بها.

والَّذينَ لم يُوقِعُوا طلاقًا بمَن قالَ: «الطَّلاقُ يَلزمُني لَأفعلَنَّ كذا» مِنهم مَن لا يُوقِعُ بهِ طلاقًا ولا يَأمرُه بكفَّارةٍ، ومِنهم مَن يَأمرُه بكفَّارةٍ، وبكُلٍّ مِن القَولَينِ أفتَىٰ كثيرٌ مِنَ العُلماءِ، وقَد بَسطْتُ أقوالَ العُلماءِ في هذهِ المَسائلِ وألفاظَهم ومَن نقَلَ ذلكَ عَنهم، والكتُبُ المَوجودُ ذلكَ فيها والأدلَّة علىٰ هذهِ الأقوالِ في مَواضِعَ أُخَرَ تَبلُغُ عدَّةَ مُجلَّداتٍ.

وهذا بخِلافِ الَّذي ذَكرْتُه في مَذهبِ أبي حَنيفةَ والشَّافعيِّ، وهوَ فيما إذا حلَفَ بصِيغةِ اللُّزومِ مِثلَ قولِهِ: «الطَّلاقُ يَلزمُني» ونحوُ ذلكَ، وهذا

النِّزاعُ في المذهَبَينِ، سواءٌ كانَ مُنجَّزًا أو مُعلَّقًا بشَرطٍ أو مَحلوفًا بهِ، ففي المَذهبَينِ: هل ذلكَ صَريحٌ؟ أو كِنايةٌ؟ أو لا صَريحٌ ولا كِنايةٌ فلا يَقعُ بهِ الطَّلاقُ وإنْ نَواهُ؟ ثلاثةُ أقوالٍ، وفي مَذهبِ أحمدَ قَولانِ: هل ذلكَ صَريحٌ؟ أو كِنايةٌ؟

وأمَّا الحَلِفُ بالطَّلاقِ أو التَّعليقُ الَّذي يُقصَدُ بهِ الحَلِفُ فالنِّزاعُ فيهِ مِن غَيرِهم بغَيرِ هذهِ الصِّيغةِ، فمَن قالَ: «إنَّ مَن أفتَىٰ بأنَّ الطَّلاقَ لا يَقعُ في مثلِ هذهِ الصُّورَةِ خالَفَ الإجماعَ وخالَفَ كلَّ قولٍ في المَذاهبِ الأربعةِ» فقدْ أخطَأَ واقتَفَىٰ ما لا عِلمَ بهِ، وقدْ قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾، بلْ أجمَعَ الأئمَّةُ الأربعَةُ واتْباعُهم وسائرُ الأئمَّةِ مِثلَهم علىٰ أنهُ مَن قَضَىٰ بأنهُ لا يَقعُ الطَّلاقُ في مِثلِ هذهِ الصُّورةِ لم يَجُزْ نَقضُ حُكمِه، ومَن أفتَىٰ بهِ ممَّن هو مِن أهلِ الفُتيَا ساغَ لهُ ذلكَ، ولم يَجُزِ الإنكارُ عليهِ باتِّفاقِ الأئمَّةِ الأربَعةِ وغيرِهم مِن أئمَّةِ المُسلمينَ، ولا علىٰ مَن قلَّدَه ولو قضَىٰ أو أفتَىٰ بقولٍ سائغٍ يَخرجُ عَن أقوالِ الأئمَّةِ الأربعَةِ في مَسائلِ الأيمانِ والطَّلاقِ وغَيرِهما ممَّا ثبَتَ فيهِ النِّزاعُ بيْنَ عُلماءِ المُسلمينَ، ولَم يُخالِفْ كتابًا ولا سُنَّةً ولا مَعنَىٰ ذلكَ، بلْ كانَ القاضي بهِ والمُفتِي به يَستدلُّ عليهِ بالأدلَّةِ الشَّرعيةِ كالاستِدلالِ بالكِتابِ والسُّنةِ، فإنَّ هذا يَسوغُ له أنْ يَحكُمَ به ويُفتِي بهِ، ولا يَجوزُ باتِّفاقِ الأئمَّةِ الأربعَةِ نَقضُ حُكمِه إذا حكَمَ، ولا مَنعُه مِنَ الحُكمِ بهِ ولا مِنَ الفُتيا بهِ ولا مَنعُ أحَدٍ مِن تَقليدِه.

ومَن قالَ: «إنهُ يَسوغُ المَنعُ مِن ذلكَ» فقَدْ خالَفَ إجماعَ الأئمَّةِ الأربعَةِ، بلْ خالَفَ إجماعَ المُسلِمينَ معَ مُخالَفتِه للهِ ورَسولِه، فإنَّ اللهَ تعالَىٰ يقولُ في كِتابِه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴿٥٩﴾ ﴾، فأمَرَ اللهُ المُؤمنينَ بالرَّدِ فيما تَنازعُوا فيهِ إلىٰ اللهِ والرَّسولِ، وهوَ الرَّدُّ إلىٰ الكِتابِ والسُّنةِ، فمَن قالَ: «إنهُ ليسَ لأحَدٍ أنْ يَردَّ ما تَنازعُوا فيهِ إلىٰ الكِتابِ والسُّنةِ، بلْ علىٰ المُسلمينَ اتباعُ قَولِنا دُونَ القَولِ الآخَرِ» مِن غَيرِ أنْ يُقيمَ دليلًا شَرعيًّا كالاستِدلالِ بالكِتابِ والسُّنةِ علىٰ صِحَّةِ قَولِه فقدْ خالَفَ الكِتابَ والسُّنةَ وإجماعَ المُسلمينَ، وتَجبُ استِتابةُ مِثلِ هذا وعُقوبتُه كما يُعاقَبُ أمثالُه، فإذا كانَتِ المَسألةُ ممَّا تَنازَعَ فيهِ عُلماءُ المُسلمينَ وتَمسَّكَ بأحَدِ القولَينِ لم يُحتَجَّ علىٰ قَولِه بالأدلَّةِ الشَّرعيَّةِ كالكِتابِ والسُّنةِ، وليسَ معَ صاحِبِ القَولِ الآخَرِ مِنَ الأدلَّةِ الشَّرعيةِ ما يَبطُلُ بهِ قَولُه، لم يَكنْ لهذا الَّذي ليسَ معهُ حجَّةٌ تَدلُّ علىٰ صِحَّةِ قَولِه أنْ يَمنعَ ذلكَ الَّذي يَحتَجُّ بالأدلَّةِ الشَّرعيَّةِ بإجماعِ المُسلمينَ، بل جوَّزَ أنْ يَمنعَ المُسلمونَ مِن القَولِ المُوافِقِ للكتابِ والسُّنةِ وأوجَبَ علىٰ النَّاسِ اتَّباعَ القَولِ الَّذي يُناقِضُه بلا حُجَّةٍ شَرعيَّةٍ تُوجِبُ عليهم اتِّباعَ هذا القَولِ، وتُحرِّمُ عليهم اتِّباعَ ذلكَ القَولِ؛ فإنهُ قدِ انسَلخَ مِنَ الدِّينِ تَجبُ استِتابتُه وعُقوبتُه كأمثالِه، وغايتُه أنْ يكونَ جاهِلًا فيُعذَرَ بالجَهلِ أوَّلًا حتَّىٰ يَتبيَّنَ لهُ أقوالُ أهلِ

العلمِ ودلائلُ الكتابِ والسُّنةِ، فإنْ أصَرَّ بعْدَ ذلكَ علىٰ مُشاقَّةِ الرَّسولِ مِن بعْدِ ما تَبيَّنَ لهُ الهُدَىٰ واتَّبعَ غيْرَ سَبيلِ المُؤمنينَ فإنهُ يُستَتابُ، فإنْ تابَ وإلَّا قُتِلَ.

وكلُّ يَمينٍ مِن أيمانِ المُسلمينَ غَيرُ اليمينِ باللهِ عَزَّوَجَلَّ -مِثلُ الحلِفِ بالطَّلاقِ والعِتاقِ والظِّهارِ والحَرامِ والحلِفِ بالحَجِّ والمَشيِ والصَّدقةِ والصِّيامِ وغَيرِ ذلكَ- فللعُلماءِ فيها نِزاعٌ مَعروفٌ عندَ العُلماءِ، سواءٌ حلَفَ بصِيغةِ القسَمِ فقالَ: «الحَرامُ يَلزمُني، أو العِتقُ يَلزمُني لَأفعلَنَّ كذا»، أو حلَفَ بصِيغةِ العِتقِ فقالَ: «إنْ فَعلْتُ كذا فعليَّ الحَرامُ ونِسائي طَوالِقُ، أو فعَبيدِي أحرارٌ، أو مالي صَدقةٌ وعليَّ المَشيُ إلىٰ بَيتِ اللهِ تعالَىٰ».

واتَّفقتِ الأئمَّةُ الأربعَةُ وسائرُ أئمَّةِ المُسلمينَ علىٰ أنهُ يَسوغُ للقاضي أنْ يَقضِي في هذهِ المَسائلِ جَميعِها بأنهُ إذا حنَثَ لا يَلزمُه ما حلَفَ بهِ، بل إمَّا أنْ لا يَجبَ عليهِ شيءٌ، وإمَّا أنْ تُجزيهِ الكفَّارةُ، ويَسوغُ للمُفتِي أنْ يَقضي بذلكَ، وما زالَ في المُسلمينَ مَن يُفتِي بذلكَ مِن حينِ حدَثَ الحلِفُ بها وإلىٰ هذهِ الأزمِنةِ، مِنهم مَن يُفتِي بالكفَّارةِ فيها، ومِنهم يُفتِي بأنهُ لا كفَّارةَ فيها ولا لُزومَ المَحلوفِ بهِ، كما أنَّ مِنهم مَن يُفتِي بلُزومِ المَحلوفِ بهِ، وهذهِ الأقوالُ الثَّلاثةُ في الأمَّةِ مَن يُفتِي بها بالحَلِفِ بالطَّلاقِ والعِتاقِ والحَرامِ والنَّذرِ، وأمَّا إذا حلَفَ بالمَخلوقاتِ كالكَعبةِ والمَلائكةِ فإنهُ لا كفَّارةَ في هذا باتِّفاقِ المُسلمِينَ.

فالأيمانُ ثلاثةُ أقسامٍ:

إمَّا الحَلِفُ باللهِ؛ ففيهِ الكفَّارةُ بالاتِّفاقِ، وإمَّا الحَلِفُ بالمَخلوقاتِ؛ فلا كفَّارةَ فيهِ بالاتِّفاقِ، إلَّا الحلِفُ بالنَّبيِّ قولانِ في مَذهبِ أحمدَ، والجُمهورُ أنهُ لا كفَّارةَ فيهِ، وقَد عَدَّىٰ بعضُ أصحابِ ذلكَ إلىٰ جَميعِ النَّبيِّينَ، وجَماهيرُ العُلماءِ مِن أصحابِ أحمَدَ وغَيرِهم علىٰ خِلافِ ذلكَ.

وأمَّا ما عُقِدَ مِنَ الأيمانِ باللهِ تعالَىٰ -وهو هذهِ الأيمانُ- فللمُسلمينَ فيها ثلاثةُ أقوالٍ، وإنْ كانَ مِنَ النَّاسِ مَنِ ادَّعىٰ الإجماعَ في بَعضِها، فهذا كما أنَّ كَثيرًا مِن مَسائلِ النِّزاعِ يَدَّعي فيها الإجماعَ مَن لَم يَعلمِ النِّزاعَ، ومَقصودُه أنِّي لا أعلَمُ نِزاعًا، فمَنْ عَلِمَ النِّزاعَ وأثبَتَه كانَ مُثبِتًا عالِمًا، وهوَ مُقدَّمٌ علىٰ النَّافي الَّذي لا يَعلمُه باتِّفاقِ المُسلمينَ.

وإذا كانَتِ المَسألةُ مَسألةَ نِزاعٍ في السَّلفِ والخَلَفِ، ولم يكنْ مع مَن ألزَمَ الحالِفَ بالطَّلاقِ أو غَيرِه نَصٌّ كتابٍ ولا سُنةٍ ولا إجماعٍ كانَ القَولُ بنَفيِ لُزومِه سائِغًا باتِّفاقِ الأئمَّةِ الأربعَةِ وسائرِ أئمَّةِ المُسلمينَ، بلْ هُم مُتَّفِقونَ علىٰ أنه ليسَ لأحدٍ أنْ يَمنعَ قاضيًا يَصلُحُ للقضاءِ أنْ يَقضيَ بذلكَ، ولا يَمنعَ مُفتيًا يَصلحُ للفُتيا أنْ يُفتيَ بذلكَ، بل هُم يُسوِّغونَ الفُتيا والقَضاءَ في أقوالٍ ضَعيفةٍ؛ لوُجودِ الخِلافِ فيها، فكيفَ يَمنَعونَ مِثلَ هذا القَولِ الَّذي دلَّ عليهِ الكِتابُ والسُّنةُ والقِياسُ الصَّحيحُ الشَّرعيُّ؟! والقَولُ به ثابِتٌ عَنِ السَّلفِ والخَلَفِ، بلِ الصَّحابةُ الَّذينَ هُم خَيرُ هذهِ الأمَّةِ ثبَتَ عَنهم أنهم

أفتَوْا في الحَلِفِ بالعِتقِ الَّذي هوَ أحبُّ إلىٰ اللهِ تعالَىٰ مِنَ الطَّلاقِ أنهُ لا يَلزمُ الحالِفَ بهِ، بل يُجزِيهِ كفَّارةُ يَمينٍ، فكيفَ يكونُ قَولُهم في الطَّلاقِ الَّذي هو أبغَضُ الحَلالِ إلىٰ اللهِ؟ وهل يُظنُّ بالصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم أنهم يَقولونَ فيمَن حلَفَ بما يُحبُّه اللهُ مِن الطَّاعاتِ كالصَّلاةِ والصِّيامِ والصَّدقةِ والحَجِّ أنهُ لا يَلزمُه أنْ يَفعلَ هذهِ الطَّاعاتِ، بلْ يُجزيهِ كفَّارةُ يَمينٍ، ويَقولونَ فيما لا يُحبُّهُ اللهُ بلْ يُبغِضُه إنهُ يَلزمُ مَن حلَفَ به؟!

وقَدِ اتَّفقَ المُسلمونَ علىٰ أنَّه مَن حلَفَ بالكُفرِ والإسلامِ أنهُ لا يَلزمُه كُفرٌ ولا إسلامٌ، فلو قالَ: «إنْ فَعلْتُ كذا فأنا يَهوديٌّ» وفعلَه لم يَصِرْ يَهوديًّا بالاتِّفاقِ، وهل يَلزمُه كفَّارةُ يَمينٍ؟ علىٰ قَولينِ:

أحَدُهما: يَلزمُه، وهوَ مَذهبُ أبي حَنيفةَ وأحمدَ في المَشهورِ عَنه.

والثَّاني: لا يَلزمُه، وهو قولُ مالكٍ والشَّافعيِّ ورِوايةٌ عَن أحمدَ، وذهَبَ بعضُ أصحابِ أبي حَنيفةَ إلىٰ أنهُ إذا اعتقَدَ أنهُ يَصيرُ كافِرًا إذا حنَثَ وحلَفَ بهِ فإنهُ يَكفرُ، قالوا: لأنهُ مُختارٌ للكُفرِ، والجُمهورُ قالوا: لا يَكفرُ؛ لأنَّ قصْدَه أنْ لا يَلزمَه الكُفرُ، فلبُغضِه لهُ حلَفَ بهِ، وهكذا كلُّ مَن حلَفَ بطلاقٍ أو غَيرِه إنما يَقصِدُ بيَمينِه أنهُ لا يَلزمُه؛ لفَرطِ بِغضِه له.

وبهذا فرَّقَ الجُمهورُ بينَ نَذرِ التَّبرُّرِ ونَذرِ اللَّجاجِ والغَضبِ، قالوا: لأنَّ الأوَّلَ قَصدُه وُجودُ الشَّرطِ والجزاءِ، بخِلافِ الثَّاني، فإذا قالَ: «إنْ شَفَىٰ اللهُ مَريضِي فعَليَّ عِتقُ رَقبةٍ، أو فعَبدِي حرٌّ» لَزمَه ذلكَ بالاتِّفاقِ، وأمَّا إذا قالَ:

«إنْ فَعلْتُ كذا فعَليَّ عِتقُ رَقبةٍ، أو فعَبدِي حُرٌّ» وقَصدُه أنْ لا يَفعلَه فهذا مَوضِعُ النِّزاعِ؛ هل يَلزمُه العِتقُ في الصُّورتَينِ؟ أو لا يَلزمُه في الصُّورتَينِ؟ أو يُجزيهِ كفَّارةُ يَمينٍ؟ أو يُجزيهِ الكفَّارةُ في تَعليقِ الوُجوبِ دُونَ تَعليقِ الوُقوعِ؟ وهذهِ الأقوالُ الثَّلاثةُ في الطَّلاقِ.

ولو قالَ اليَهوديُّ: «إنْ فَعلْتُ كذا فأنا مُسلِمٌ» وفعَلَه لم يَصِرْ مُسلِمًا بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ الحالِفَ حلَفَ بما يَلزمُه وُقوعُه، وهكذا إذا قالَ المُسلِمُ: «إنْ فَعلْتُ كذا فنِسائي طَوالِقُ وعَبيدِي أحرارٌ وأنا يَهوديٌّ»، هو يَكرهُ أنْ يُطلِّقَ نِساءَه ويُعتِقَ عَبيدَه ويُفارِقَ دِينَه، مع أنَّ المَنصوصَ عنِ الأئمَّةِ الأربعةِ وُقوعُ العِتقِ.

ومَعلومٌ أنَّ سَبعةً مِن الصَّحابةِ مِثلَ ابنِ عُمرَ وابنِ عبَّاسٍ وأبي هُريرةَ وعائِشةَ وأمِّ سَلَمةَ وحَفصةَ وزَينبَ رَبيبةِ النَّبيِّ أجَلُّ مِن أربعةٍ مِن عُلماءِ المُسلِمينَ، فإذا قالوا هم وأئِمَّةُ التَّابعِينَ أنهُ لا يَلزمُه العِتقُ المَحلوفُ بهِ بَل يُجزيهِ كفَّارةُ يَمينٍ؛ كانَ هذا القَولُ مع دَلالةِ الكِتابِ والسُّنةِ إنَّما يَدلُّ علىٰ هذا القَولِ، فكيفَ يُسوغُ لمَن هو مِن أهلِ العِلمِ والإيمانِ أنْ يُلزِمَ أمَّةَ مُحمدٍ بالقَولِ المَرجوحِ في الكِتابِ والسُّنةِ والأقيسةِ الصَّحيحةِ الشَّرعيَّةِ؟ مع ما لهُم مِن مَصلحةِ دِينِهم ودُنياهُم، فإنَّ في ذلكَ مِن صِيانةِ أنفُسِهم وحَريمِهم وأموالِهم وأعراضِهم وصَلاحِ ذاتِ بَيْنِهم وصِلةِ أرحامِهم واجتِماعِهم علىٰ طاعةِ اللهِ ورَسولِه واستِغنائِهِمْ عن مَعصيةِ اللهِ ورَسولِه ما يُوجِبُ تَرجيحَه

لِمَن لا يكونُ عارِفًا بدَلالةِ الكِتابِ والسُّنةِ، فكيفَ بمَن كانَ عارِفًا بدَلالةِ الكِتابِ والسُّنةِ.

فإنَّ القائِلَ بوُقوعِ الطَّلاقِ ليسَ مَعهُ مِنَ الحُجَّةِ ما يُقاوِمُ قولَ مَن نَفَىٰ وُقوعَ الطَّلاقِ، ولوِ اجتَهدَ مَنِ اجتَهدَ في إقامةِ دَليلٍ شَرعيٍّ سالِمٍ عَنِ المُعارِضِ المُقاوِمِ علىٰ وُقوعِ الطَّلاقِ علىٰ الحالِفِ لَعَجَزَ عن ذلكَ كما عَجزَ عَن تَحديدِ ذلكَ، فهل يَسوغُ لأحَدٍ أنْ يَأمُرَ بما يُخالِفُ إجماعَ المُسلمينَ ويُخرِجُ عن سَبيلِ المُؤمنينَ؟ فإنَّ القولَ الَّذي ذهَبَ إليهِ بعضُ العُلماءِ وهو لَم يُعارِضْ نَصًّا ولا إجماعًا ولا ما في مَعنَىٰ ذلكَ ويُقدِّمُ عليهِ الدَّليلَ الشَّرعيَّ مِن الكِتابِ والسُّنةِ والقياسِ الصَّحيحِ ليسَ لأحَدٍ المَنعُ مِنَ الفُتيا بهِ والقَضاءِ بهِ وإنْ لم يَظهرْ رُجحانُه، فكيفَ إذا ظهَرَ رُجحانُه بالكِتابِ والسُّنةِ وبيَّنَ ما للهِ فيهِ مِنَ المِنَّةِ، فإنَّ اللهَ تعالَىٰ يَقولُ: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾، وقالَ في كِتابِه: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ﴾، وقَد ثبَتَ في الصَّحيحِ عَنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ فرأىٰ غيرَها خَيرًا مِنها فلْيُكفِّرْ عَن يَمينِه ولْيَأتِ الَّذي هوَ خَيرٌ**»، وهذا مَرويٌّ عنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ مِن وُجوهٍ كثيرةٍ، وفي «مُسلِمٍ» مِن حَديثِ أبي هُريرةَ وعَديِّ بنِ حاتِمٍ وأبي مُوسَىٰ الأشعريِّ وفي «الصَّحيحَينِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ لعَبدِ الرَّحمنِ بنِ سَمُرَةَ: «**إذا حَلفْتَ علىٰ يَمينٍ فرَأيتَ غيرَها خيرًا مِنها إلَّا أَتيتَ الَّذي هو خيرٌ وتَحلَّلْتَها**»، وفي «الصَّحيحَينِ» عن أبي هُريرةَ عَنِ

النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**لَأَنْ يَلِجَ أحَدُكم بيَمينِه في أَهلِه آثَمُ لـهُ مِن أنْ يُعطيَ الكفَّارةَ الَّتي فرَضَ اللهُ**»، وقالَ البُخاريُّ: مَنِ استَلَجَ في أهلِه فهوَ أعظَمُ إثمًا، فقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**يَلِجَ**» مِن اللَّجاجِ؛ ولهذا سُمِّيَتْ هذهِ الأيمانُ «نُذُر اللَّجاجِ والغَضبِ».

والألفاظُ الَّتي يَتكلَّمُ بها النَّاسُ في الطَّلاقِ ثلاثةُ أنواعٍ:

صِيغةُ التَّنجيزِ والإرسالِ: كقَولِه: «أنتِ طالِقٌ، أو مُطلَّقةٌ» فهذا يَقعُ بهِ الطَّلاقُ باتِّفاقِ المُسلِمينَ.

الثَّاني: صِيغةُ قسَمٍ: كقولِه: «الطَّلاقُ يَلزمُني لَأفعلَنَّ كذا، أو لا أفعَلُ كذا»، فهذا يَمينٌ باتِّفاقِ أهلِ اللُّغةِ واتِّفاقِ طَوائفِ الفُقهاءِ واتِّفاقِ العامَّةِ واتِّفاقِ أهلِ الأرضِ.

الثَّالثُ: صِيغةُ تَعليقٍ: كقَولِه: «إنْ فَعلْتُ كذا فامرَأتي طالِقٌ»، فهذه إنْ كانَ قَصدُه بهِ اليَمينُ -وهو الَّذي يَكرهُ وُقوعَ الطَّلاقِ مُطلَقًا كما يَكرهُ الانتِقالَ عَن دِينِه- إذا قالَ: «إنْ فَعلْتُ كذا فأنا يَهوديٌّ»، أو يقولَ اليَهوديُّ: «إنْ فَعلْتُ كذا فأنا مُسلِمٌ» فهو يَمينٌ حُكمُه حُكمُ الأوَّلِ الَّذي هوَ بصِيغةِ القسَمِ باتِّفاقِ الفُقهاءِ، فإنَّ اليَمينَ هي ما تَضمَّنَتْ حَضًّا أو مَنعًا أو تَصديقًا أو تَكذيبًا بالتِزامِ ما يَكرهُ الحالِفُ وُقوعَه عِندَ المُخالَفةِ، فالحالِفُ لا يكونُ حالِفًا إلَّا إذا كَرِهَ وُقوعَ الجَزاءِ عِندَ الشَّرطِ، فإنْ كانَ يُريدُ وُقوعَ الجَزاءِ عِندَ الشَّرطِ لم يَكنْ حالِفًا، سَواءٌ كانَ يُريدُ الشَّرطَ وحْدَه ولا يَكرهُ الجَزاءَ عِندَ

وُقوعِه، أو كانَ يُريدُ الجَزاءَ عِندَ وُقوعِه غيْرَ مُريدٍ لهُ، أو كانَ مُريدًا لهُمَا، فأمَّا إذا كانَ كارِهًا للشَّرطِ وكارِهًا للجَزاءِ مُطلَقًا -يَكرهُ وُقوعَه، وإنَّما التزَمَه عِندَ وُقوعِ الشَّرطِ؛ ليَمنَعَ نفْسَه أو غيْرَه ما التزَمَه مِنَ الشَّرطِ، أو ليَحُضَّ بذلكَ- فهذا يَمينٌ.

وإنْ قصَدَ إيقاعَ الطَّلاقِ عِندَ وُجودِ الجَزاءِ كقَولِه: «إنْ أَعطَيتِني ألفًا فأنتِ طالِقٌ، وإذا طَهُرْتِ فأنتِ طالِقٌ، وإذا زَنَيتِ فأنتِ طالِقٌ» -وقَصدُه إيقاعُ الطَّلاقِ عِندَ الفاحِشةِ لا مُجرَّدُ الحلفِ عَليها-؛ فهذا ليسَ بيَمينٍ، ولا كفَّارةَ في هذا عِندَ أحَدٍ مِنَ الفُقهاءِ فيما عَلمْناهُ، بلْ يَقعُ بهِ الطَّلاقُ إذا وُجِدَ الشَّرطُ عِندَ السَّلفِ وجُمهورِ الفُقهاءِ.

فاليَمينُ الَّتي يَقصِدُ بها الحَضَّ أو المَنعَ أو التَّصديقَ أو التَّكذيبَ بالتِزامِه عِندَ المُخالَفةِ ما يَكرهُ وُقوعَه، سَواءٌ كانَتْ بصِيغةِ القسَمِ أو بصِيغةِ الجَزاءِ؛ يَمينٌ عِندَ جَميعِ الخَلقِ مِنَ العَربِ وغَيرِهم؛ فإنَّ كَونَ الكَلامِ يَمينًا مِثلُ كَونِه أمرًا أو نهيًا وخَبرًا، وهذا المَعنَىٰ ثابِتٌ عِندَ جَميعِ النَّاسِ العَربِ وغَيرِهم، وإنَّما تَتنوَّعُ اللُّغاتُ في الألفاظِ لا في المَعاني، بل ما كانَ مَعناهُ يَمينًا أو أمرًا أو نهيًا عِندَ العَجمِ فكذلكَ مَعناهُ يَمينٌ أو أمرٌ أو نهيٌ عِندَ العَربِ، وهذا أيضًا يَمينُ الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهِم، وهو يَمينٌ في العُرفِ العامِّ ويَمينٌ عِندَ الفُقهاءِ كُلِّهم.

وإذا كانَ يَمينًا فليسَ في الكِتابِ والسُّنةِ لليَمينِ إلَّا حُكمانِ:

إمَّا أنْ تكونَ اليَمينُ مُنعقِدةً مُحترَمةً ففيها الكَّفارةُ.

وإمَّا أنْ لا تكونَ مُنعقِدةً مُحترَمةً -كالحلِفِ بالمَخلوقاتِ مِثلَ الكَعبةِ والمَلائكةِ وغَيرِ ذلكَ- فهذا لا كفَّارةَ فيهِ بالاتِّفاقِ، فأمَّا يَمينٌ مُنعقِدةٌ مُحترَمةٌ غَيرُ مُكفَّرةٍ فهذا حُكمٌ ليسَ في كِتابِ اللهِ ولا في سُنَّةِ رَسولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا يَقومُ دَليلٌ شَرعيٌّ سالِمٌ عَنِ المُعارِضِ المُقامِ، فإنْ كانَتْ هذهِ اليَمينُ مِن أيمانِ المُسلمينَ فقَدْ دَخلَتْ في قَولِه تعالَىٰ للمُسلمينَ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾، وإنْ لَم تكنْ مِن أيمانِهم بل كانَتْ مِنَ الحلِفِ بالمَخلوقاتِ فلا يَجبُ بالحِنثِ لا كفَّارةٌ ولا غَيرُها، فتكونُ مُهدَرةً.

فهذا ونَحوُه مِن دَلالةِ الكِتابِ والسُّنةِ والاعتِبارِ يُبيِّنُ أنَّ الإلزامَ بوُقوعِ الطَّلاقِ للحالِفِ في يَمينِه حُكمٌ يُخالِفُ الكِتابَ والسُّنةَ، وحَسْبُ القَولِ الآخَرِ أنْ يكونَ ممَّا يُسوِّغُ الاجتِهادَ، فأمَّا أنْ يُقالَ: «إنهُ لم يَجبْ علىٰ المُسلمينَ كُلِّهم العَملُ بهذا القَولِ، ويَحرُمُ عليهِم العَملُ بذلكَ القَولِ» فهذا لا يَقولُه أحَدٌ مِن عُلماءِ المُسلمِينَ بعْدَ أنْ يَعرفَ ما بيْنَ المُسلمينَ مِنَ النِّزاعِ والأدلَّةِ، ومَن قالَ بالقَولِ المَرجوحِ وخَفِيَ عليهِ القَولُ الرَّاجحُ كانَ حَسْبُه أنْ يكونَ قَولُه سائِغًا لا يُمنَعُ مِنَ الحُكمِ بهِ والفُتيا بهِ، أمَّا إلزامُ المُسلِمينَ بهذا القَولِ ومَنعُهم مِنَ القَولِ الَّذي دَلَّ عَليه الكِتابُ والسُّنةُ فهذا خِلافُ أمرِ اللهِ ورَسولِه وعِبادِه المُؤمنينَ مِنَ الأئمَّةِ الأربعَةِ وغَيرِهم، فمَن منَعَ الحُكمَ والفُتيا بعَدمِ وُقوعِ الطَّلاقِ وتَقليدِ مَن نَفَىٰ بذلكَ فقَدْ خالَفَ كِتابَ اللهِ وسُنة

رَسولِه وإجماعَ المُسلِمينَ، ولا يَفعلُ ذلكَ إلَّا مَن لَم يكنْ عِندَه عِلمٌ، فهذا حَسْبُه أنْ يُعذَرَ، لا يَجبُ اتِّباعُه، ومُعانِدٌ مُتَّبِعٌ لهَواهُ، لا يَقبلُ الحَقَّ إذا ظهَرَ لهُ، ولا يُصغِي لمَن يَقولُه ليَعرِفَ ما قالَ، بَل يَتبَعُ هَواهُ بغَيرِ هُدًىٰ مِنَ اللهِ، ﴿وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ بِغَيْرِ هُدًى مِّنَ ٱللَّهِ﴾، فإنهُ إمَّا مُقلِّدٌ وإمَّا مُجتهِدٌ، فالمُقلِّدُ لا يُنكِرُ القولَ الَّذي يُخالِفُ مَتبُوعَه إنكارَ مَن يَقولُ هو باطِلٌ، فإنهُ لا يَعلمُ أنهُ باطِلٌ، فَضلًا عَن أنْ يُحرِّمَ القولَ بهِ ويُوجِبَ القولَ بقَولِ سلَفِه، والمُجتهِدُ يَنظُرُ ويُناظِرُ، وهو معَ ظُهورِ قَولِه لا يُسوِّغُ قولَ مُنازِعِيه الَّذي ساغَ فيهِ الاجتِهادُ، وهو ما لم يَظهرْ أنهُ خالَفَ نَصًّا ولا إجماعًا، فمَن خرَجَ عَن حَدِّ التَّقليدِ السَّائغِ والاجتِهادِ كانَ فيهِ شَبَهٌ مِنَ الَّذينَ ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ ٱتَّبِعُوا۟ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ قَالُوا۟ بَلْ نَتَّبِعُ مَآ أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ ءَابَآءَنَآ﴾، وكانَ مَن اتَّبعَ هَواهُ بغَيرِ هُدًىٰ مِنَ اللهِ، ومَن قالَ: «إنَّه اتَّبعَ هذهِ الفُتيا فوُلِدَ لهُ وَلدٌ بعدَ ذلكَ فهوَ وَلَدُ زِنا» كانَ هذا القائِلُ في غايَةِ الجَهلِ والضَّلالِ والمُشاقَّةِ للهِ ولرَسولِه.

وعلىٰ الجُملةِ إذا كانَ المُلتَزَمُ بهِ قُربةً للهِ تعالَىٰ يَقصدُ بهِ القُربَ إلىٰ اللهِ تعالَىٰ لَزمَه فِعلُه أو الكفَّارةُ، ولوِ التَزمَ ما ليسَ بقُربةٍ كالتَّطليقِ والبَيعِ والإجارةِ ومِثلِ ذلكَ لَم يَلزمْه، بل يُجزِيهِ كفَّارةُ يَمينٍ عِندَ الصَّحابةِ وجُمهورِ المُسلمِينَ، وهو قولُ الشَّافعيِّ وأحمدَ، وإحدَىٰ الرِّوايتَينِ عَن أبي حَنيفةَ، وقَولُ المُحقِّقينَ مِن أصحابِ مالكٍ؛ لأنَّ الحالِفَ بالطَّلاقِ علىٰ

وَجهِ اليَمينِ يَكرهُ وُقوعَه إذا وُجِدَ الشَّرطُ كما يَكرهُ وُقوعَ الكُفرِ؛ فلا يَقعُ وعليهِ الكفَّارةُ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَدِ اتَّفقَ النَّاسُ علىٰ أنه لو قالَ: «إنْ فَعلْتُ كذا فأنا يَهوديٌّ أو نَصرانِيٌّ» فحنَثَ أنهُ لا يَكفُرُ بذلكَ إنْ قصَدَ اليَمينَ؛ لأنَّ قصْدَ اليَمينِ منَعَ مِنَ الكُفرِ، وبهذا وغَيرِه احتَجَّ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ علىٰ أنَّ الحلِفَ بالطَّلاقِ والعِتاقِ كنَذرِ اللَّجاجِ والغضَبِ وكالحلِفِ بقَولِه: «إنْ فَعلْتُ كذا فأنا يَهوديٌّ أو نَصرانِيٌّ»، وحَكاهُ إجماعَ الصَّحابةِ في العِتقِ، وحَكاهُ غَيرُه إجماعًا لهمْ في الحَلفِ بالطَّلاقِ علىٰ أنَّه لا يَلزمُ.

قالَ: لأنَّه قَد صَحَّ عَن عَليِّ بنِ أبي طالِبٍ كرَّمَ اللهُ وجهَهُ في الجنَّةِ، ولا يُعرَفُ له في الصَّحابةِ مخالِفٌ، ذكَرَه ابنُ بَزيزةَ في شَرحِ أحكامِ عَبدِ الحَقِّ الإشبيليِّ، فاجتَهدَ خُصومُه في الرَّدِّ عليهِ بكُلِّ مُمكِنٍ، وكانَ حاصِلُ ما رَدُّوا بهِ قَولَه أربعَةَ أشياءَ:

أحَدُها -وهوَ عُمدةُ القَومِ-: أنهُ خِلافُ مَرسومِ السُّلطانِ.

والثَّاني: أنهُ خِلافُ الأئمَّةِ الأربعَةِ.

والثَّالثُ: أنهُ خِلافُ القِياسِ علىٰ الشَّرطِ والجَزاءِ المَقصودَينِ، كقَولِه: «إنْ أبرَأتِني فأنتِ طالِقٌ» ففعلَتْ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 131، 144).

والرَّابعُ: أنَّ العمَلَ قدِ استمرَّ علىٰ خِلافِ هذا القَولِ، فلا يُلتَفتُ إليهِ.

فنَقَضَ حُججَهُم، وأقامَ نَحوًا مِن ثلاثِينَ دَليلًا علىٰ صحَّةِ هذا القولِ، وصنَّفَ في المَسألةِ قَريبًا مِن ألْفِ ورَقةٍ، ثمَّ مضَىٰ لسَبيلِه راجِيًا مِنَ اللهِ أجرًا أو أجْرَينِ، وهوَ ومُنازِعوهُ يومَ القِيامَةِ عِندَ ربِّهِمْ يَختصِمونَ(1).

وقالَ ابنُ القيِّمِ أيضًا في «إغاثة اللَّهفانِ»: **فَصلٌ**: وأمَّا قَولُكمْ: إنَّ مَن حلَفَ بطلاقِ زَوجَتِه لَيَشربَنَّ هذا الخَمرَ، أو لَيَقتُلَنَّ هذا الرَّجلَ أو نحوَ ذلكَ؛ كانَ في الحِيلةِ تَخليصُه مِن هذهِ المَفسدةِ ومِن مَفسدةِ وُقوعِ الطَّلاقِ.

فيُقالُ: نَعمْ واللهِ، قد شَرَعَ اللهُ لهُ ما يَتخلَّصُ بهِ، ولخَلاصِه طُرقٌ عَديدةٌ، فلا تَتعيَّنُ الحِيلةُ الَّتي هيَ خِداعٌ ومَكرٌ لتَخليصِه، بل هَهُنا طَرقٌ عِدَّةٌ قد سَلكَ كُلَّ طَريقٍ مِنها طائِفةٌ مِنَ الفُقهاءِ مِن سلَفِ الأمَّةِ وخلَفِها.

الطَّريقُ الأُولَىٰ: طَريقةُ مَن قالَ: لا تَنعقِدُ هذه اليَمينُ بحالٍ، ولا يَحنَثُ فيها بشَيءٍ، سَواءٌ كانَتْ بصِيغةِ الحلفِ كقَولِه: «الطَّلاقُ يَلزَمُني لَأفعَلَنَّ»، أو بصِيغةِ التَّعليقِ المَقصودِ كقَولِه: «إنْ طَلَعَتِ الشَّمسُ، أو إنْ حِضْتِ، أو إنْ جاءَ رَأسُ الشَّهرِ فأنتِ طالِقٌ»، أو التَّعليقُ المَقصودُ بهِ اليَمينُ مِنَ الحَضِّ والمَنعِ والتَّصديقِ والتَّكذيبِ كقَولِه: «إنْ لم أفعَلْ كذا، وإنْ فَعلْتُ كذا فامرَأتي طالقٌ»، وهذا اختيارُ أجَلِّ أصحاب الشَّافعيِّ الَّذينَ جالَسُوهُ أو مَن هوَ مِن أجَلِّهم أبي عَبدِ الرَّحمنِ، وهوَ أجَلُّ مِن أصحابِ الوُجوهِ المُنتَسبينَ

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 133، 134).

إلىٰ الشَّافعيِّ، وهذا مَذهبُ أكثَرِ أهلِ الظَّاهِرِ، فعِندَهم أنَّ الطَّلاقَ لا يَقبَلُ التَّعليقَ كالنِّكاحِ، ولَم يَرُدَّ مُخالِفُو هؤلاءِ عليهم بحُجَّةٍ تَشفِي.

الطَّريقُ الثَّانيةُ: طَريقُ مَن يَقولُ: لا يَقعُ الطَّلاقُ المَحلوفُ بهِ ولا العِتقُ المَحلوفُ بهِ، ويَلزمُه كفَّارةُ اليَمينِ إذا حنَثَ فيهِ، وهذا مَذهبُ ابنِ عُمرَ وابنِ عبَّاسٍ وأبي هُريرةَ وعائِشةَ وزَينبَ بنتِ أمِّ سَلَمةَ وحَفصةَ في الحَلِفِ بالعِتقِ الَّذي هو قُربةٌ إلىٰ اللهِ تعالَىٰ، بلْ مِن أحَبِّ القُرَبِ إلىٰ اللهِ، ويَسرِي في مِلكِ الغَيرِ، فما يَقولُ هؤلاءِ في الحلِفِ بالطَّلاقِ الَّذي هوَ أبغَضُ الحَلالِ إلىٰ اللهِ تعالَىٰ وأحَبُّ الأشياءِ إلىٰ الشَّيطانِ، والسَّائِلُ لهؤلاءِ الصَّحابةِ «**إنَّما كانَ امرَأةً حَلَفتْ بأنَّ كُلَّ مَملوكٍ لها حُرٌّ إنْ لَم تُفرِّقْ بيْنَ عَبدِها وبيْنَ امرأتِهِ، فقالوا لها: كفِّرِي عَن يَمينِكِ، وخَلِّي بيْنَ الرَّجلِ وبيْنَ امرَأتِه**».

وهؤلاءِ الصَّحابةُ أفقَهُ في دِينِ اللهِ وأعلَمُ مِن أنْ يُفتُوا بالكفَّارةِ في الحلِفِ بالعِتقِ ويَرَونَه يَمينًا ولا يَرونَ الحلِفَ بالطَّلاقِ يَمينًا ويُلزِمونَ الحانِثَ بوُقوعِه، فإنهُ لا يَجِدُ فَقيهٌ شَمَّ رائِحةَ العِلمِ بيْنَ البابَينِ والتَّعليقَينِ فَرقًا بوَجهٍ مِنَ الوُجوهِ.

وإنَّما لم يأخُذْ بهِ أحمَدُ؛ لأنهُ لَم يَصحَّ عِندَه إلَّا مِن طَريقِ سُليمانَ التَّيميِّ، واعتقَدَ أنهُ تَفرَّدَ بهِ، وقَد تابَعَه عليهِ مُحمدُ بنُ عَبدِاللهِ الأنصارِيُّ وأَشعَثُ الحمرَانِيُّ، ولهذا لَمَّا ثبَتَ عِندَ أبي ثورٍ قالَ بهِ...

الطَّريقُ الثَّالثةُ: طَريقُ مَن يَقولُ: ليسَ الحلِفُ بالطَّلاقِ شيئًا، وهذا صَحيحٌ عَن طاوُسٍ وعِكرِمةَ.

أَمَّا طاوسٌ: فقالَ عَبدُ الرَّزاقِ: أَخبَرَنا معمَرٌ عنِ ابنِ جُريجٍ عنِ ابنِ طاوسٍ عَن أبيهِ: «أنهُ كانَ لا يَرَىٰ الحلِفَ بالطَّلاقِ شَيئًا»، وقَد رَدَّ بعضُ المُتعصِّبينَ لتَقليدِهم ومَذاهِبِهم هذا النَّقلَ بأنَّ عبدَ الرَّزاقِ ذكَرَه في بابِ يَمينِ المُكرهِ فحمَلَه علىٰ الحلِفِ بالطَّلاقِ مُكرَهًا؛ وهذا فاسِدٌ؛ فإنَّ الحُجَّةَ ليسَتْ في التَّرجَمةِ، وإنَّما الاعتِبارُ بما يُروَىٰ في أثناءِ التَّرجَمةِ، ولا سيِّما المُتقدِّمينَ كابنِ أبي شَيبةَ وعَبدِ الرَّزاقِ ووَكيعٍ وغَيرِهم، فإنهُم يَذكرونَ في أثناءِ التَّرجَمةِ آثارًا لا تُطابِقُ التَّرجَمةَ وإنْ كانَ لها بها نَوعُ تَعلُّقٍ، وهذا في كُتبِهم لِمَن تأمَّلَه أكثَرُ وأشهَرُ مِن أنْ يَخفَىٰ، وهوَ في «صَحيح البُخاريِّ» وغَيرِه، وفي كُتبِ الفُقهاءِ وسائِرِ المُصنِّفينَ، ثمَّ لو فَهِمَ عَبدُ الرَّزاقِ هذا وأنهُ في يَمينِ المُكرَهِ لم تكنِ الحُجَّةُ في فَهمِه، بلِ الأخذُ بِروايتِه، وأيُّ فائدةٍ في تَخصيصِ الحَلِفِ بالطَّلاقِ بذلكَ؟ بَل كُلُّ مُكرَهٍ حلَفَ بأيِّ يَمينٍ كانَتْ فيَمينُه ليسَتْ بشيءٍ.

أمَّا عِكرِمةُ: فقالَ سنيدُ بنُ داودَ في تَفسيرِه: حدَّثَنا عبادُ بنُ عبادٍ المهلبيُّ عن عاصِمٍ الأحوَلِ عَن عِكرِمةَ في رَجلٍ قالَ لغُلامِه: «إنْ لَم أَجلِدْكَ مِائةَ سَوطٍ فامرَأتي طالِقٌ» قالَ: لا يَجلِدُ غُلامَه ولا يُطلِّقُ امرَأتَه، هذا مِن خُطواتِ الشَّيطانِ».

فإذا ضَمَمْتَ هذا الأثَرَ إلىٰ أثَرِ ابنِ طاوُسٍ عن أبيهِ إلىٰ أثرِ ابنِ عبَّاسٍ فيمَن قالَتْ لمَملوكِها: «إنْ لَم أُفرِّقْ بيْنَكَ وبيْنَ امرأتِكَ فكُلُّ مَملوكٍ لي

حرٌّ» إلىٰ الآثارِ المُستفيضَةِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ في الحلِفِ بتَحريمٍ الزَّوجةِ أنها يَمينٌ يُكفِّرُها؛ تَبيَّنَ لكَ ما كانَ عليهِ ابنُ عبَّاسٍ وأصحابُه في هذا البابِ.

فإذا ضَمَمْتَ ذلكَ إلىٰ آثارِ الصَّحابةِ في الحلِفِ بالتَّعليقاتِ كالحَجِّ والصَّومِ والصَّدقةِ والهدْيِ والمَشيِ إلىٰ مكَّةَ حافِيًا ونَحوِ ذلكَ «**أنها أيمانٌ مُكفَّرةٌ**»؛ تَبيَّنَ لكَ حَقيقةُ ما كانَ عَليهِ الصَّحابةُ في ذلكَ، فإذا ضَمَمْتَ ذلكَ إلىٰ القياسِ الصَّحيحِ الَّذي يَستَوي فيهِ حُكمُ الأصلِ والفَرعِ؛ تَبيَّنَ لكَ تَوافُقُ القياسِ وهذهِ الآثارِ.

فإذا ارتَفَعْتَ دَرجةً أُخرَىٰ ووَزَنْتَ ذلكَ بالنُّصوصِ مِنَ القُرآنِ والسُّنةِ تَبيَّنَ لكَ الرَّاجِحُ مِنَ المَرجوحِ، ومعَ هذا كُلِّه فلا يُدانُ لكَ بمُقاوَمةِ السُّلطانِ، ومَن يَقولُ: «حَكَمْت وثبَتَ عِندِي» فاللهُ المُستعانُ.

الطَّريقُ الرَّابعةُ: طَريقُ مَن يُفرِّقُ بيْنَ أنْ يَحلفَ علىٰ فِعلِ امرَأتِه أو علىٰ فِعلِ نَفسِه أو علىٰ غَيرِ الزَّوجةِ فيَقولُ: إنْ قالَ لامرَأتِه: «إنْ خَرجْتِ مِنَ الدَّارِ أو كلَّمْتِ رَجلًا أو فَعلْتِ كذا فأنتِ طالِقٌ» فلا يقَعُ عليهِ الطَّلاقُ بفِعلِها ذلكَ، وإنْ حلَفَ علىٰ فِعلِ نَفسِه أو غَيرِ امرَأتِه وحنَثَ لَزمَه الطَّلاقُ.

وهذا قَولُ أفقَهِ أصحابِ مالِكٍ علىٰ الإطلاقِ، وهوَ أشهَبُ بنُ عَبدِ العَزيزِ⁽¹⁾، ومَحلُّهُ مِنَ الفِقهِ والعِلمِ غَيرُ خافٍ، ومأخَذُ هذا: أنَّ المَرأةَ إذا

---

(1) قالَ ابنُ أبي زيدٍ القَيرَوانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَنبيهاتٌ: الأوَّلُ: ظاهِرُ كَلامِ المُصنِّفِ وُقوعُ الفسخِ بمُجرَّدِ الارتدادِ ولو قصَدَ المُرتدُّ مِنهما بردَّتِه فسْخَ النِّكاحِ؛ وليسَ كذلكَ، بلْ يَجبُ =

فَعلَتْ ذلكَ لِتُطلَّقَ نفْسَها لم يقَعْ بهِ الطَّلاقِ؛ مُعاقَبةً لها بنَقيضِ قَصدِها، وهذا جارٍ علىٰ أُصولِ مالِكٍ وأحمدَ ومَن وافقَهُما في مُعاقَبةِ الفارِّ مِنَ التَّوريثِ والزَّكاةِ وقاتِلِ مُوَرِّثِه والمُوصِي لهُ ومَن دبَّرَه بنَقيضِ قَصدِه، وهذا هوَ الفِقهُ، لا سِيَّما وهو لَم يُرِدْ طلاقَها، إنما أرادَ حضَّهَا أو منْعَها وأنْ لا تَتعرَّضَ لِمَا يُؤذيهِ، فكيفَ يَكونُ فِعلُها سَببًا لأعظَمِ أذاهُ؟ وهوَ لَمَ يُملِّكْها ذلكَ بالتَّوكيلِ والخِيارِ، ولا مَلَّكَها اللهُ إيَّاهُ بالفَسخِ، فكيفَ تكونُ الفُرقةُ

= تَقييدُه بما إذا لم يَقصدِ المُرتدُّ بِردَّتِه فسْخَ النِّكاحِ، وإلَّا عُومِلَ بنَقيضِ مَقصودِه ولا يُفسَخُ كما قالَهُ مالِكٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وعليهِ: لوَ أسلَمَ المُرتدُّ الزَّوجيةُ باقيةٌ ولا يَحتاجُ الزَّوجُ إلىٰ عَقدٍ ولا رَجعةٍ؛ لبَقاءِ العِصمةِ كامِلةً، ونَظيرُه لو قصَدَ المُرتدَّ بردَّتِه حِرمانَ وارثِه أنْ يَرثَه، ويُعامَلُ المُرتدُّ بنَقيضِ مَقصودِه في الإرثِ، وإنْ كانَ المُرتدُّ يُستتابُ ثلاثةَ أيَّامٍ، فإنْ لَم يَتُبْ قُتِلَ، هذا ما ظهَرَ لنا وحَرَّرَه.

ونَظيرُ ما قالَهُ مالكٌ أيضًا: لو قالَ لِزَوجتِه: «إنْ فَعلْتِ كذا فأنتِ طالِقٌ» ففَعلَتْه قاصِدةً تَحنيثَه فإنه لا يَحنَثُ؛ مُعامَلةً لها بنَقيضِ قَصدِها، واختارَ هذا أشهَبُ وخالَفَه ابنُ القاسِمِ وقالَ بالحِنثِ، ومَشىٰ عليهِ العلَّامةُ خَليلٌ؛ لأنهُ قولُ «المُدوَّنة»، ولَم تَزلْ أشياخُنا وأشياخُهم تُرجِّحُه وتُضعِّفُ كلامَ أشهَبَ المُوافِقَ لكَلامِ مالكٍ في عَدمِ فَسخِ نكاحِ المرأةِ القاصِدةِ بردَّتِها فسْخَ نكاحِها، وفرَّقَ الشُّيوخُ بيْنَ مَسألةِ الردَّةِ ومَسألةِ الطَّلاقِ بأنَّ مسألةَ تَعليقِ الطَّلاقِ علىٰ فِعلِ الزَّوجةِ أمرٌ وقَعَ مِن الزَّوجِ باختيارِه، فلذلكَ قُلنا يَحنثُ بفِعلِها ولو قَصدَتْ تَحنيثَه؛ لأنهُ المُعلِّقُ للطَّلاقِ، فكأنهُ المُوقِعُ له؛ لأنهُ حينَ التَّعليقِ مُجوِّزٌ فِعلَها للمُعلَّقِ عليهِ، بخِلافِ ردَّتِها وَقعَتْ مِنها باختيارِها قاصِدةً طلاقَها، والعِصمةُ ليسَتْ بيَدِها، فلَم يقَعْ علىٰ الرَّجلِ، ولو وقَعَ لَتَواطأَتِ النِّساءِ علىٰ فِراقِ الأزواجِ قَهرًا عليهم، فافهَمْ هذا الفرْقَ بإيضاحٍ. «الفَواكِهُ الدَّواني» (2/ 25).

إليها إنْ شاءَتْ أقامَتْ معَهُ وإنْ شاءَتْ فارَقَتْه بمُجرَّدِ حَضِّها ومَنعِها؟ وأيُّ شيءٍ أحسَنُ مِن هذا الفِقهِ وأطرَدُ علىٰ قَواعدِ الشَّريعةِ؟

الطَّريقُ الخامِسةُ: طَريقُ مَن يَفصِلُ بيْنَ الحلِفِ بصِيغةِ الشَّرطِ والجَزاءِ والحلِفِ بصِيغةِ الالتِزامِ.

فالأوَّلُ كقَولِه: «إنْ فَعلْتُ كذا أو إنْ لم أفعَلْه فأنتِ طالِقٌ».

والثَّاني كقَولِه: «الطَّلاقُ يَلزمُني، أو لي لازِمٌ، أو عليَّ الطَّلاقُ إنْ فَعلْتُ، أو إنْ لم أفعَلْ» فلا يَلزمُه الطَّلاقُ في هذا القِسمِ إذا حنَثَ دُونَ الأوَّلِ.

وهذا أحَدُ الوُجوهِ الثَّلاثةِ لأصحابِ الشَّافعيِّ، وهوَ المَنقولُ عَن أبي حَنيفةَ وقُدماءِ أصحابِه، ذكَرَهُ صاحِبُ «الذَّخيرَة» وأبو اللَّيثِ في فَتاوِيه، قالَ أبو اللَّيثِ: ولو قالَ: «طلاقُكِ عَليَّ واجِبٌ أو لازِمٌ أو فَرضٌ أو ثابِتٌ» فمِنَ المُتأخِّرِينَ مِن أصحابِنا مَن قالَ: يقَعُ واحِدةً رَجعيَّةً نَواهُ أو لَم يَنوِهِ، ومِنهُم مَن قالَ: لا يَقعُ وإنْ نَوىٰ، والفارِقُ العُرفُ.

قالَ صاحِبُ «الذَّخيرَة»: وعلىٰ هذا الخِلافِ: إذا قالَ: «إنْ فَعلْتِ كذا فطلاقُكِ عليَّ واجِبٌ» أو قالَ: «لازِمٌ» ففَعلَتْ، وذكَرَ القُدوريُّ في شَرحِهِ: أنَّ علىٰ قولِ أبي حَنيفةَ لا يَقعُ الطَّلاقُ في الكُلِّ، وعندَ أبي يُوسفَ: إنْ نَوىٰ الطَّلاقَ يقَعُ في الكُلِّ، وعَن مُحمدٍ أنهُ يقَعُ في قَولِه: «لازِمٌ» ولا يَقعُ في «واجِبٌ».

واختارَ الصَّدرُ الشَّهيدُ الوُقوعَ في الكُلِّ، وكانَ ظَهيرُ الدِّينِ المِرغينانِيُّ

يُفتِي بعَدمِ الوُقوعِ في الكُلِّ. هذا كُلُّه لَفظُ صاحِبِ «الذَّخيرَة».

وأمَّا الشَّافعيةُ: فقالَ ابنُ يُونسَ في «شَرح التَّنبيهِ»: وإنْ قالَ: «الطَّلاقُ والعِتاقُ لازِمٌ لي» ونَواهُ لَزمَه؛ لأنهُما يقَعانِ بالكِنايةِ معَ النِّيةِ، وهذا اللَّفظُ مُحتَملٌ، فجُعِلَ كِنايةً، وقالَ الرُّويانِيُّ: «الطَّلاقُ لازِمٌ لِي» صَريحٌ، وعَدَّ ذلكَ في صَرائِحِ الطَّلاقِ، ولعَلَّ وَجهَه غَلَبَةُ استِعمالِه لإرادةِ الطَّلاقِ، وقالَ القَفَّالُ في فَتاوِيه: ليسَ بصَريحٍ ولا كِنايةٍ، حتَّىٰ لا يقَعُ بهِ الطَّلاقُ وإنْ نَواهُ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا بُدَّ فيهِ مِنَ الإضافةِ إلىٰ المرأةِ، ولَم يَتحقَّقْ. هذا لَفظُه.

وحَكىٰ شَيخُنا هذا القولَ عَن بَعضِ أصحابِ أحمَدَ، فقَدْ صارَ الخِلافُ في هذا البابِ في المَذاهبِ الأربعَةِ بنَقلِ أصحابِها في كُتبِهم، ولهذا التَّفريقِ مأخَذٌ آخَرُ أحسَنُ مِن هذا الَّذي ذكَرَهُ الشَّارحُ، وهوَ أنَّ الطَّلاقَ لا يَصحُّ التِزامُه، وإنَّما يلْزَمُ التَّطليق، فإنَّ الطَّلاقَ هوَ الواقِعُ بالمرأةِ وهو اللَّازِمُ لها، وإنَّما الَّذي يَلتزِمُه الرَّجلُ هو التَّطليقُ، فالطَّلاقُ لازِمٌ لها إذا وقَعَ.

إذا تبيَّنَ هذا فالتِزامُ التَّطليقِ لا يُوجِبُ وُقوعَ الطَّلاقِ، فإنهُ لو قالَ: «إنْ فَعلْتُ كذا فعَليَّ أنْ أُطلِّقَكِ، أو فللَّهِ عليَّ أنْ أُطلِّقَكِ، أو فتَطليقُكِ لازِمٌ لي، أو واجِبٌ عليَّ» وحنَثَ لم يقَعْ عليهِ الطَّلاقُ، فهكذا إذا قالَ: «إنْ فَعلْت كذا فالطَّلاقُ يلزَمُني»؛ لأنهُ إنَّما التَزمَ التَّطليقَ ولا يَقعُ بالتِزامِه، والمُوقِعونَ يَقولونَ: هَو قَدِ التزمَ حُكمَ الطَّلاقِ، وهوَ خُروجُ البُضعِ مِن مِلكِه، وإنَّما يَلزمُه حُكمُه إذا وقَعَ، فصارَ هَذا الالتِزامُ مُستَلزِمًا لِوقوعِه، فقالَ لهُم

الآخَرُونَ: إنَّما يَلزمُه حُكمُه إذا أتَىٰ بسَببِه وهوَ التَّطلِيقُ، فحِينئذٍ يَلزمُه حُكمُه، وهوَ لم يَأتِ بالتَّطليقِ مُنجِّزًا بلا رَيبٍ، وإنَّما أتَىٰ به مُعلِّقًا لهُ، والتِزامُ التَّطليقِ بالتَّنجيزِ لا يَلزمُ، فكيفَ يَلزمُ بالتَّعليقِ؟ والمُنصِفُ المُتبصِّرُ لا يَخفَىٰ عليهِ الصَّحيحُ، وباللهِ التَّوفيقُ.

فَصلٌ: ومِمَّنْ ذكَرَ الفَرْقَ بيْنَ الطَّلاقِ وبيْنَ الحلِفِ بالطَّلاقِ القاضي أبو الوَليدِ هِشامُ بنُ عَبدِ اللهِ بنِ هِشامٍ الأَزْدِيُّ القُرطُبيُّ في كِتابِه «مُفيد الحُكَّامِ فيما يعرِضُ لهُم مِن نَوازِلِ الأحكامِ» فقالَ في كِتابِ الطَّلاقِ مِن ديوانِه وقَد ذكَرَ اختِلافَ أصحابِ مالِكٍ في الأيمانِ اللَّازِمةِ ثمَّ قالَ: ولا يَنبغِي أنْ تُتَلقَّىٰ هذهِ المَسألةُ هكذا تَلقِّيًا تَقليديًّا إلَّا أنْ يشمَّها نُورُ الفَهمِ ويُوضِّحُها لسانُ البُرهانِ، وأنا أُشيرُ لكَ إلىٰ نُكتةٍ تَسعَدُ بالغَرَضِ فيها إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ، مِنها:

الفَرقُ بيْنَ الطَّلاقِ إيقاعًا وبيْنَ اليَمينِ بالطَّلاقِ، وفي «المُدَوَّنة» كِتابانِ مَوضوعانِ: أحَدُهما لنَفسِ الطَّلاقِ، والثَّاني للأيمانِ بالطَّلاقِ، ووَراءَ هذا الفَنِّ فِقهٌ علىٰ الجُملةِ، وذلكَ أنَّ الطَّلاقَ صُورَتُه في الشَّرعِ: حَلٌّ وارِدٌ علىٰ عَقدٍ، واليَمينُ بالطَّلاقِ عَقدٌ، فلْيُفهَمْ هذا، وإذا كانَ عَقدًا لَم يَحصُلْ منهُ حَلٌّ إلَّا أنْ تَنقلَه مِن مَوضِعِ العقدِ إلىٰ مَوضِعِ الحَلِّ نيَّةٌ؛ ليَخرُجَ بها اللَّفظُ مِن حَقيقتِه إلىٰ كِنايتِه، فقَدْ نَجمَتْ هذهِ المَسألةُ في أيَّامِ الحَجَّاجِ بعْدَ أنِ استَقلَّ الشَّرعُ بأُصُولِه وفُروعِه وحَقائقِه ومَجازاتِه في أيمانِ البَيْعةِ، وليسَ في أيمانِ الطَّلاقِ إلَّا ما أذكُرُه لكَ، **وذلكَ أنَّ الطَّلاقَ علىٰ ضَربَينِ: صَريحٌ وكِنايةٌ**.

فالصَّريحُ: كُلُّ لَفظٍ استَقلَّ بنَفسِه في إثباتِ حُكمِه تحديدًا.

والكِنايةُ علىٰ ضَربَينِ: كِنايةٌ غالِبةٌ وكِنايةٌ غَيرُ غالِبةٍ.

فالغالِبةُ: كُلُّ ما أشعَرَ بثُبوتِ الطَّلاقِ في مَوضُوعِ اللُّغةِ أو الشَّرعِ، كقولِه: «الحَقي بأهلِكِ، واعَتدِّي».

وغَيرُ الغالِبةِ: كُلُّ ما لا يُشعِرُ بثُبوتِ الطَّلاقِ في وَضعِ اللُّغةِ والشَّرعِ، كقَولِه: «ناوِلينِي الثَّوبَ، وقالَ: أردْتُ بذلكَ الطَّلاقَ».

فإذا عَرَضْنا لفْظَ الأيمانِ علىٰ صَريحِ الطَّلاقِ لم تكنْ مِن قِسمِه، وإنْ عَرَضْناها علىٰ الكِنايةِ لَم تكنْ مِن قِسمَيها، إلَّا بقَرينةٍ مِن شاهدٍ حالٍ أو جارِي عُرفٍ أو نيَّةٍ تُقارِنُ اللَّفظَ، فإنِ اضطَربَ شاهِدُ الحالِ أو جارِي العُرفِ باحتِمالٍ يَحتمِلُه فقَدْ تعذَّرَ الوُقوفُ علىٰ النِّيةِ، ولا يَنبغِي لحاكمٍ ولا لغَيرِه أنْ يمدَّ القَلمَ في فَتوىٰ حتَّىٰ يَتأمَّلَ مِثلَ هذهِ المَعاني، فإنَّ الحُكمَ إنْ لم يقَعْ مُستوضَحًا عَن نُورٍ فِكريٍّ مُشعِرٍ بالمَعنَىٰ المَربوطِ اضمَحلَّ.

ثمَّ قالَ: وأنا ذاكِرٌ لكَ ما بَلَغني في هذهِ اليَمينِ مِن كَلامِ العُلماءِ ورَأيتُه مِن أقوالِ الفُقهاءِ، **وهيَ يَمينٌ مُحدَثةٌ لَم تقَعْ في الصَّدرِ الأوَّلِ.**

ثمَّ ذكَرَ اختِلافَ أهلِ العِلمِ في الحلِفِ بالأيمانِ اللَّازِم، والمَقصودُ: أنهُ ذكَرَ الفَرْقَ الفِطْريَّ العَقليَّ الشَّرعيَّ بيْنَ إيقاعِ الطَّلاقِ والحلِفِ بالطَّلاقِ، وأنهُما بابانِ مُفترِقانِ بحَقائقِهما ومَقاصِدِهما وألفاظِهما، فيَجبُ افتِراقُهما حُكمًا.

أمَّا افتِراقُهُما بالحَقيقةِ: فما ذكَرَه مِن **أنَّ الطَّلاقَ حَلٌّ وفَسخٌ واليَمينَ عُقدٌ والتِزامٌ**، فهُمَا إذَنْ حَقيقتانِ مُختلِفتانِ، قالَ تعالَىٰ: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾.

ثمَّ أشارَ إلىٰ الافتِراقِ في الحُكمِ بقَولِه: وإذا كانَتِ اليَمينُ عَقدًا لَم يَحصُلْ بها حَلٌّ إلَّا أنْ يُنقَلَ مِن مَوضِعِ العَقدِ إلىٰ مَوضِعِ الحَلِّ، ومِنَ البَيِّنِ أنَّ الشَّارعِ لَم يَنقلْها مِنَ العَقدِ إلىٰ الحَلِّ، فيَجبُ بَقاؤُها علىٰ ما وُضِعَتْ عليهِ، نَعمْ لَو قصَدَ الحالِفُ بها إيقاعَ الطَّلاقِ عِندَ الحِنثِ فقَدِ استَعملَها في العَقدِ والحَلِّ، فتَصيرُ كِنايةً في الوُقوعِ، وقَد نَواهُ فيقَعُ بهِ الطَّلاقُ؛ لأنَّ هذا العَقدَ صالِحٌ للكِنايةِ، وقَدِ اقترَنتْ به النِّيَّةُ فيَقعُ الطَّلاقُ، أمَّا إذا نَوىٰ مُجرَّدَ العَقدِ ولم يَنوِ الطَّلاقَ البَتةَ، بل هو أكرهُ شيءٍ إليهِ، فلم يَأتِ بما يَنقلُ اليَمينَ مِن مَوضُوعِها الشَّرعيِّ، ولا نقلَها عنهُ الشَّارعُ، فلا يَلزمُه غيرُ مُوجَبِ الأيمانِ، فلْيَتأمَّلِ المُنصِفُ العالِمُ هذا الفَرْقِ ويُخرِج قَلبَهُ ساعةً مِنَ التَّعصُّبِ والتَقليدِ واتِّباعِ غَيرِ الدَّليلِ.

والمَقصودُ: أنَّ بابَ اليَمينِ وبابَ الإيقاعِ مُختلِفانِ في الحَقيقةِ والقَصدِ واللَّفظِ، فيَجبُ اختِلافُهما في الحُكمِ، أمَّا الحَقيقةُ فمَا تَقدَّمَ.

وأمَّا القَصدُ: فلِأنَّ الحالِفَ مَقصودُه الحَضُّ والمَنعُ أو التَّصديقُ أو التَّكذيبُ، والمُطلِّقُ مَقصودُه التَّخلُّصُ مِن الزَّوجةِ مِن غَيرِ أنْ يَخطُرَ ببالِه حَضٌّ ولا مَنعٌ ولا تَصديقٌ ولا تَكذيبٌ، فالتَّسويَةُ بيْنَهما لا يَخفَىٰ حالُها.

وأمَّا اختِلافُهما لَفظًا: فإنَّ لفظَ اليَمينِ لا بُدَّ فيها مِنِ التِزامٍ قَسَميٍّ يأتي فيهِ بجَوابِ القسَمِ، أو تَعليقٍ شَرطيٍّ يَقصدُ فيهِ انتِفاءَ الشَّرطِ والجَزاءِ، أو وُقوعَ الجَزاءِ علىٰ تَقديرِ وُقوعِ الشَّرطِ، وإنْ كانَ يَكرهُه ويَقصِدُ انتِفاءَه فالمُقدَّمُ في الصُّورةِ الأُولَىٰ مُؤخَّرٌ في الثَّانيةِ، والمَنفيُّ في الأُولىٰ ثابتٌ في الثَّانيةِ، ولَفظُ الإيقاعِ لا يَتضمَّنُ شيئًا مِن ذلكَ، ومَن تَصوَّرَ هذا حَقَّ التَّصوُّرِ جزَمَ بالحَقِّ في هذهِ المَسألةِ، واللهُ المُوفِّقُ(1).

الطَّريقَةُ السَّادسةُ: أنْ يَزولَ المُعنَىٰ الَّذي كانَتِ اليَمينُ لأجْلِه، فإذا فعَلَ المَحلوفَ عَليهِ بعْدَ ذلكَ لَم يَحنَثْ؛ لأنَّ امتِناعَه باليَمينِ إنَّما كانَ لعِلَّةٍ، فيَزولُ بزَوالِها، وهذا مُطَّرِدٌ علىٰ أصُولِ الشَّرعِ وقَواعدِ مَذهبِ أحمَدَ وغَيرِه ممَّن يَعتبِرُ النِّيةَ والقَصدَ في اليَمينِ تَعميمًا وتَخصيصًا وإطلاقًا وتَقييدًا، فإذا حلَفَ: «لا أُكلِّمُ فُلانةَ» وكانَ سبَبُ اليَمينِ الَّذي هَيَّجَها كَونُها أجنبيَّةً يَخافُ الوُقوعَ في عَرضِه بكَلامِها فتَزوَّجَها لم يَحنَثْ بكَلامِها؛ إعمالًا لسَببِ اليَمينِ وما هَيَّجَها في التَّقييدِ بكَونِها أجنبيَّةً، هذا إذا لَم يَكنْ لهُ نيَّةٌ ما دامَتْ كذلكَ، أمَّا إذا كانَتْ لهُ نيَّةٌ فلا إشكالَ في تَقييدِ اليَمينِ بها، ونَظيرُه: أنْ يَحلِفَ لا يُكلِّمُ فُلانًا ولا يُعاشِرُه لكَونِه صَبيًّا فصارَ رَجلًا، وكانَ نيَّتُه وسَببُ يَمينِه لأجْلِ صِباهُ، ونَظيرُه: أنْ يَحلِفَ: «لا دَخلْتُ هذهِ الدَّارَ» لأجْلِ مَن يَظنُّ بهِ التُّهمةَ لدُخولِها، فماتَ أو سافَرَ فدخَلَها لَم يَحنَثْ، وبذلكَ أفتَىٰ أبو حَنيفةَ

---

(1) «المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام» (2/ 154، 162).

وأبو يُوسفَ؛ مَن حلَفَ: «لا دخَلْتُ دارَ فُلانٍ هذهِ ولا كَلَّمتُ عبْدَه هذا» فباعَ فُلانٌ العَبدَ والدَّارَ.

ونَظيرُ هذا: أنْ يَحلِفَ لا يُكلِّمُ فُلانًا، والحامِلُ لهُ علىٰ اليَمينِ كَونُه تارِكًا للصَّلاةِ أو مُرابِيًا أو خَمَّارًا أو والِيًا، فتابَ مِن ذلكَ كُلِّهِ وزالتِ الصِّفةُ الَّتي حلَفَ لأجْلِها لَم يَحنثْ بكَلامِه.

وكذلكَ إذا حَلَفَ: «لا تَزوجَّتُ فُلانةَ» والحامِلُ لهُ علىٰ اليَمينِ صِفةٌ فيها مِثلَ كَونِهَا بَغيًّا أو غَيرَ ذلكَ، فزالَتْ تِلكَ الصِّفةُ لَم يَحنَثْ بتَزوُّجِها.

كُلُّ هذا مُراعاةً للمَقاصِدِ الَّتي الألفاظُ دالَّةٌ عليها، فإذا ظَهَرَ القَصدُ كانَ هوَ المُعتبَرَ، ولهذا لو حلَفَ: «لَيَقضينَّه حقَّهُ في غَدٍ» وقَصدُه أو السَّببُ: أنْ لا يُجاوِزَه، فقَضاهُ قبْلَه لم يَحنَثْ، ولَو حَلفَ: لا يَبيعُ عبْدَه إلَّا بألفٍ فباعَهُ بأكثَرَ لَم يَحنَثْ، ولو حَلَفَ أنْ لا يَخرُجَ مِنَ البَلدِ إلَّا بإذنِ الوالِي والنِّيةُ أو السَّببُ يَقتضِي التَّقييدَ ما دامَ كذلكَ؛ فعُزِلَ لم يَحنَثْ بالخُروجِ بغَيرِ إذنِهِ.

وكذلكَ لَو حلَفَ علىٰ زَوجتِه أو عَبدِه أو أَمَتِه أنْ لا تَخرُجَ إلَّا بإذنِهِ، فطلَّقَ أو أَعتَقَ أو باعَ لَم يَحنَثْ بخُروجِهم بغَيرِ إذنِه؛ لأنَّ اقتِضاءَ السَّببِ والقَصدَ بتَقييدٍ في غايةِ الظُّهورِ، ونَظائرُ ذلكَ كَثيرةٌ جدًّا.

وسائِرُ الفُقهاءِ يَعتبرونَ ذلكَ، وإنْ خالَفُوهُ في كَثيرٍ مِنَ المَواضِعِ، وهذا هوَ الصَّوابُ؛ لأنَّ الألفاظ إنَّما اعتُبِرتْ لدَلالَتِها علىٰ المَقاصِدِ، فإذا ظَهَرَ القَصدُ كانَ الاعتِبارُ لهُ وتَقيَّدَ اللَّفظُ بهِ، ولهذا لو دُعِيَ إلىٰ غَداءٍ فحلَفَ لا

يَتغدَّىٰ تَقيَّدَتْ يَمينُه بذلكَ الغَداءِ وحْدَهُ؛ لأَنَّ النِّيـةَ والسَّببَ ومَناطَ اليَمـينِ لا يَقتَضِي غيْرَهُ.

وقد أخبرَ النَّبيُّ «**أَنَّ الأعمالَ بالنِّياتِ، وإنَّما لكُلِّ امرِئٍ ما نَوىٰ**»، وما لَم يَنوِه بيَمينِه أو كانَ السَّببُ لا يَقتضيهِ؛ لا يَجوزُ أنْ يُلزمَ بهِ معَ القَطعِ بأنـهِ لَـم يُرِدْه ولا خطَرَ علىٰ بالهِ.

وقَد أفتىٰ غَيرُ واحِدٍ مِنَ الفُقهاءِ -مِنهم ابـنُ عَقيـلٍ وشَيخُنا وغَيرُهمـا- فيمَن قيلَ لهُ: «إنَّ امرَأتَكَ قَد خرَجَتْ مِن بَيتِكَ، أو قَـد زَنَـتْ بفُلانٍ» فقـالَ: «هيَ طالِقٌ» ثمَّ تَبيَّنَ لهُ أنها لَم تَخرُجْ مِنَ البَيتِ، وأنَّ الَّـذي رُمِيَـتْ بـهِ في بَلَـدٍ بَعيدٍ لا يُمكِنُ وُصولُه إليها، أو أنهُ حِينَ رُمِيَتْ بهِ كـانَ مَيتًّـا ونَحوُ ذلـكَ ممَّـا يَعلمُ بهِ أنها لَم تَزْنِ؛ فإنهُ لا يقَعُ عليهِ الطَّلاقُ؛ لأنهُ إنَّما طلَّقَها بِناءً علىٰ هـذا السَّببِ، فهوَ كالشَّرطِ في طَلاقِها.

وهذا الَّذي قـالوهُ هـوَ الَّـذي لا يَقتضِـي المَـذهبُ وقَواعِـدُ الفِقـهِ غيْـرَه، فإنهُم قد قالوا: لو قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ» وقـالَ: «أردْتُ إنْ قُمـتِ» دُيِّـنَ ولَـم يقَعْ بهِ الطَّلاقُ، فهذا مِثلُه سَواءٌ، ونَظيرُ هـذا مـا قـالوهُ: إنَّ المُكاتِـبَ لـو أدَّىٰ إلىٰ سَيِّدِه المالَ فقـالَ: «أنـتَ حُـرٌّ» فبـانَ أنَّ المـالَ الَّـذي أعطـاهُ مُستَحَقٌّ أو زُيوفٌ لم يَقعِ العِتقُ وإنْ كانَ قَد صرَّحَ بهِ، ذكَرَه أصحابُ أحمَدَ والشَّـافعيِّ؛ لأنهُ إنَّما أعتَقَه بِناءً علىٰ سَلامةِ العِوَضِ ولَم يَسلَمْ لهُ، وقَواعِدُ الشَّريعةِ كُلُّها مَبنيَّةٌ علىٰ أنَّ الحُكمَ إذا ثبَتَ لعِلَّةٍ يَزولُ بزَوالِهـا، وأمثِلـةُ ذلـكَ أكثَـرُ مِـن أنْ تُحصَرَ، فهذهِ الطَّريقةُ تُخلِّصُ مِن كَثيرٍ مِنَ الحِنثِ.

وإذا تأمَّلتَ هذهِ الطُّرُقَ لَرَأيتَ -أيَّتها سَلكْتَ- أحسَنَ مِن طُرُقِ الحِيَلِ الَّتي يَتحيَّلونَ بها علىٰ عَدمِ الحِنثِ...(1).

وقالَ في «إعلام المُوَقِّعِينَ»: ومِن هذا البابِ اليَمينُ بالطَّلاقِ والعِتاقِ، فإنَّ إلزامَ الحالِفَ بهما إذا حنَثَ بطلاقِ زَوجَتِه وعِتقِ عَبدِه ممَّا حدَثَ الإفتاءُ بهِ بعْدَ انقِراضِ عَصرِ الصَّحابةِ؛ فلا يُحفَظُ عَن صَحابيٍّ في صِيغةِ القسَمِ إلزامُ الطَّلاقِ بهِ أبَدًا، وإنَّما المَحفوظُ إلزامُ الطَّلاقِ بصِيغةِ الشَّرطِ والجَزاءِ الَّذي قُصِدَ بهِ الطَّلاقُ عِندَ وُجودِ الشَّرطِ، كما في «صَحيح البُخاريِّ» عَن نافِعٍ قالَ: طلَّقَ رَجلٌ امرأتَهُ البتَّةَ إنْ خرجَتْ، فقالَ ابنُ عُمرَ: «**إنْ خَرجَتْ فقَدْ بانَتْ مِنهُ، وإنْ لَم تَخرُجْ فلَيسَ بشيءٍ**»، فهذا لا يُنازِعُ فيهِ إلَّا مَن يَمنعُ وُقوعَ الطَّلاقِ المُعلَّقِ بالشَّرطِ مُطلَقًا.

وأمَّا مَن يَفصِلُ بيْنَ القسَمِ المَحضِ والتَّعليقِ الَّذي يُقصَدُ بهِ الوُقوعُ فإنهُ يَقولُ بالآثارِ المَروِيَّةِ عنِ الصَّحابةِ كُلِّها في هذا البابِ، فإنهُم صحَّ عَنهمُ الإفتاءُ بالوُقوعِ في صُوَرٍ، وصَحَّ عَنهم عَدمُ الوُقوعِ في صُوَرٍ، والصَّوابُ ما أَفتَوا بهِ في النَّوعَينِ، ولا يُؤخَذُ ببَعضِ فتاوِيهمْ ويُترْكُ بَعضُها.

فأمَّا الوُقوعُ فالمَحفوظُ عَنهُم ما ذكَرَه البُخاريُّ عَنِ ابنِ عُمرَ وما رَواهُ الثَّوريُّ عَنِ الزُّبَيرِ بنِ عَربيٍّ عن إبراهيمَ عنِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في رَجلٍ قالَ لامرَأتِه: «إنْ فعَلْتِ كذا وكذا فهيَ طالِقٌ» ففعَلَتْه، قالَ: «**هيَ واحِدةٌ وهوَ**

---

(1) «إغاثة اللهفان» (2/ 87، 96).

أحقُّ بهَا»، علىٰ أنَّه مُنقطِعٌ، وكذلكَ ما ذكَره البَيهَقيُّ وغَيرُه عنِ ابنِ عبَّاسٍ في رَجلٍ قالَ لامرَأتِه: «هيَ طالِقٌ إلىٰ سَنةٍ» قالَ: «**يَستَمتِعُ بها إلىٰ سَنةٍ**» ومِن هذا قَولُ أبي ذَرٍّ لامرَأتِه وقَد أَلحَّتْ عَليهِ في سُؤالِه عَن لَيلةِ القَدرِ فقالَ: إنْ عُدتِ سَألتِني فأنتِ طالِقٌ.

وهَهُنا نُكتةٌ لَطيفةٌ يَحسُنُ التَّنبيهُ عليها، وهيَ أنَّ أبا ذَرٍّ سَألَ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَن لَيلةِ القَدرِ وأَلَحَّ عليهِ، حَتَّىٰ قالَ لهُ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في آخِرِ مَسألتِه: «**التَمِسُوها في العَشرِ الأواخِرِ ولا تَسألْني عن شيءٍ بعْدَ هذا**»، ثمَّ حدَّثَ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحدَّثَ قالَ: فاهتَبلْتُ غفلَتَهُ فقُلتُ: أقسَمْتُ عليكَ يا رَسولَ اللهِ بحَقِّي عليكَ لتُحدِّثنِّي في أيِّ العَشرِ هيَ، قالَ: فغَضبَ عَليَّ غضَبًا ما غَضِبَ عَليَّ مِن قَبلُ ولا مِن بَعدُ، ثمَّ قالَ: **التَمِسوهَا في السَّبعِ الأواخِرِ ولا تَسأَلني عَن شيءٍ بَعدُ**» ذكَرُه النَّسائيُّ والبَيهقيُّ، فأصابَ أبا ذَرٍّ مِنِ امرَأتِه وإلحاحِها عليهِ ما أَوجَبَ غَضَبَه وقالَ: إنْ عُدتِ سَألْتِني فأنتِ طالِقٌ.

فهذِه جَميعُ الآثارِ المَحفوظَةِ عَنِ الصَّحابةِ في وُقوعِ الطَّلاقِ المُعلَّقِ.

وأمَّا الآثارُ عنهُم في خِلافِه فصَحَّ عَن عائِشةَ وابنِ عبَّاسٍ وحَفصةَ وأمِّ سلَمةَ فيمَن حَلفَتْ بأنَّ كُلَّ مَملوكٍ لها حرٌّ إنْ لَم تُفرِّقْ بيْنَ عَبدِها وبيْنَ امرَأتِه؛ أنَّها تُكفِّرُ عن يَمينِها ولا تُفرِّقُ بَيْنَهُما...(1).

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 54، 55).

حكمُ تعليقِ الطَّلاقِ على أمرٍ مُستقبلٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعَـةِ علىٰ أنَّ الـزَّوجَ إذا علَّـقَ طَـلاقَ زَوجَتِـه علىٰ أمرٍ مُحتَمـلٍ وُقوعُـه غَيرُ غالِـبٍ كـدُخولِ دارٍ كـ: «إنْ دَخلْـتِ الـدَّارِ أو كَلَّمتِ زَيدًا فأنتِ طالِقٌ، أو إنْ قَدِمَ زيدٌ فأنتِ طـالِقٌ، أو إنْ أكلْـتِ أو شَـربْتِ أو لَبستِ فأنتِ طالِقٌ» فلا يُنجَّزُ عليهِ الطَّلاقُ، وانتَظرَ حُصولَ المَحلوفِ عليهِ، فإنْ حصَلَ لَزمَ، وإلَّا فلا.

إلَّا أنهمُ اختَلفُوا فيما لو عَلَّقَ الطَّلاقَ علىٰ أمرٍ مُستَقبلٍ مُحقَّقِ الوُقوعِ عَقلًا كقَولِه: «أنتِ طالِقٌ إذا طَلعَتِ الشَّمسُ، أو دخَلَ رَمضانُ» أو غالِبٍ وُقوعُه أو مَشكوكٍ في حُصولِه في الحالِ ويُمكِنُ الاطِّلاعُ عليهِ بعدُ أو لا يُمكِنُ؛ هل يُنجَّزُ الطَّلاقُ عليهِ في الحالِ؟ أم لا يقَعُ الطَّلاقُ قبْلَ وُجودِ الشَّرطِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشَّافِعيةُ والحنابِلـةُ إلـىٰ أنـهُ إذا علَّـقَ طلاقَ امرَأتِه بشَرطٍ غَيرِ مُستحيلٍ لَم يقَعِ الطَّلاقُ قبْلَ وُجودِ الشَّرطِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**المُؤمِنونَ عندَ شُروطِهم**»، ولأنـهُ علَّـقَ الطَّلاقَ علىٰ شَرطٍ غَيرِ مُستحيلٍ؛ فلَم يَقعِ الطَّلاقُ قبْلَ وُجودِ الشَّرطِ، كما لـو علَّقَه علىٰ قُدومِ زَيدٍ.

ولأنَّ ابـنَ عبَّـاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا كـانَ يقـولُ في الرَّجلِ يَقولِ لامرأتِـهِ: «أنـتِ طالِقٌ إلىٰ رأسِ السَّنةِ» قالَ: «**يَطأُ فيما بيْنَه وبيْنَ رأسِ السَّنةِ**»⁽¹⁾.

---

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14868).

ولأنهُ إزالةُ مِلكٍ يَصحُّ تَعليقُه بالصِّفاتِ، فمتىٰ عَلَّقَه بصِفةٍ لم يقَعْ قبْلَها كالعِتقِ، ولأنهُ تَعليقٌ للطَّلاقِ بصِفةٍ لم تُوجَدْ فلم يَقعْ، كما لو قالَ: «أنتِ طالِقٌ إذا قَدِمَ الحاجُّ»، وليسَ هذا تَوقيتًا للنِّكاحِ، وإنَّما هوَ تَوقيتٌ للطَّلاقِ، وهذا لا يُمنَعُ، كما أنَّ النِّكاحَ لا يَجوزُ أنْ يَكونَ مُعلَّقًا بشَرطٍ، والطَّلاقُ يَجوزُ فيهِ التَّعليقُ(1).

وذهبَ المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا علَّقَ الطَّلاقَ علىٰ أمرٍ مُستقبلٍ مُحقَّقِ الوُقوعِ عَقلًا كقَولِه: «أنتِ طالِقٌ إذا طَلَعَتِ الشَّمسُ، أو إنْ دخَلَ رَمضانُ، أو طالِقٌ بعْدَ سَنةٍ» أو غالبٍ وُقوعُه أو مَشكوكٍ في حُصولِه في الحالِ ويُمكِنُ الاطِّلاعُ عليهِ بعْدُ أو لا يُمكِنُ؛ فإنهُ يُنجَّزُ عليهِ الطَّلاقُ في الحالِ، وبَيانُه كما يلي:

1- إنْ عَلَّقَ الطَّلاقَ بمُحقَّقِ الوُقوعِ عادةً وكانَ يَبلُغُه عُمرُهما مَعًا عادةً بأنْ كانَ أقلَّ مِن مُدَّةِ التَّعميرِ، كقَولِه لها: «أنتِ طالِقٌ بعدَ سَنةٍ مَثلًا»، فبَعديَّةُ السَّنةِ أمرٌ مُحقَّقٌ عادةً ويَبلغُه عُمرُهما عادةً، فيُنجَّزُ عليهِ مِنَ الآنِ، بخِلافِ بعدَ ثَمانينَ سَنةٍ، أو «أنتِ طالِقٌ يومَ مَوتي أو قبْلَه بساعَةٍ» فيُنجَّزُ عليهِ الآنَ؛

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 438، 440)، و«المبسوط» (6/ 114)، و«اللباب» (2/ 87، 88)، و«مختصر الوقاية» (1/ 400، 401)، و«المهذب» (2/ 92، 93)، و«الحاوي الكبير» (10/ 192، 194)، و«البيان» (10/ 135)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 306)، و«مراتب الإجماع» ص (72)، و«الإفصاح» (2/ 178)، و«المغني» (7/ 324، 325)، و«الكافي» (3/ 212).

لأنهُ حِينئذٍ شَبيهٌ بنِكاحِ المُتعةِ؛ لأنه جعَلَ حِلِّيَّةَ فَرجِها إلىٰ وقتٍ مَعلومٍ يَبلغُه عمُرُه في ظاهرِ الحالِ، فلأجْلِ ذلكَ نُجِّزَ عليهِ، ولا فرْقَ بيْنَ أنْ يقولَ: «قبْلَ مَوتي بشَهرٍ أو «قبْلَ مُوتِكِ».

وأمَّا إذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ بعْدَ مَوتي أو مَوتِكِ، أو: إنْ مُتُّ» فلا شيءَ عليهِ؛ إذْ لا طلاقَ بعْدَ مَوتٍ.

فيُشتَرطُ لوُقوعِه بُلوغُهما مَعًا إلىٰ هذهِ المُدَّةِ، أمَّا إنْ كانَ يُشبِهُ بُلوغَ أحَدِهما إليهِ دُونَ الآخرِ فلا يُنجَّزُ؛ لأنه إذا كانَ كُلٌّ مِنَ الزَّوجَينِ يَبلغُ الأجَلَ ظاهِرًا صار شَبيهًا بنِكاحِ المُتعةِ مِن كلِّ وَجهٍ، وأمَّا إنْ كانَ يَبلغُه أحَدُهما فقَطْ فلا يأتي الأجَلُ إلَّا والفُرقةُ حاصِلةٌ بالمَوتِ، فلَم يُشبِهِ المُتعةَ حِينئذٍ.

فالأقسامُ أربَعةٌ: إمَّا أنْ يَكونَ ذلكَ الأجَلُ ممَّا يَبلُغُه عُمرُهما؛ فهذا يَلزمُ، أو يَكونَ ممَّا لا يَبلغُه عُمرُهما أو يَبلغُه عُمرُه أو عُمرُها؛ فهذِه الثَّلاثةُ لا شيءَ عليهِ فيها؛ إذْ لا تَطلُقُ مَيِّتةٌ ولا يُؤمَرُ ميِّتٌ بطلاقٍ.

أو قالَ لها: «إنْ أمطَرَتِ السَّماءُ فأنتِ طالِقٌ»، فإنهُ يُنجَّزُ عليهِ الطَّلاقُ؛ إذِ المَطرُ أمرٌ واجِبٌ عادةً.

أو: «إنْ لم أمَسَّ السَّماءَ فأنتِ طالِقٌ»، فإنهُ يُنجَّزُ عليهِ الطَّلاقُ؛ إذْ عَدمُ مَسِّه لها مُحقَّقٌ عادةً؛ لأنهُ ليسَ في قُدرتَهِ، والأوَّلُ يَمينُ برٍّ، والثَّاني حِنثٌ.

أو: «إنْ قُمْت أو قامَ زَيدٌ أو جلَسْت أو أكَلْت أو جلَسَ أو أكَلَ زَيدٌ» مِن كُلِّ فِعلٍ لا صَبرَ للإنسانِ عَنهُ فيُنجَّزُ عليهِ في يَمينِ البرِّ، بخِلافِ الحِنثِ نَحوُ:

«إنْ لَم أقُمْ وإنْ لم آكُلْ» فيُنتَظَرُ كما يُنتظَرُ في البِرِّ ممَّا للإنسانُ الصَّبْرُ عنهُ نحوُ: «إنْ دخَلْتِ الدَّارَ».

2- أو عَلَّقَه بمُحقَّقٍ -أي واجِبٍ- شَرعًا كـ: «إنْ صَلَّيتُ أو صُمتُ رَمضانَ فأنتِ طالِقٌ»، فيُنجَّزُ عَليهِ مِنَ الآنَ، وسَواءٌ صَلَّىٰ الخمْسَ أو صَامَ رَمضانَ أم لَا؛ لِوُجوبِهِ عَليهِ شرْعًا، ومِثلُه: «إنْ صلَّىٰ زَيدٌ».

3- أو عَلَّقَهُ بغالِبٍ وُقوعُه كـ: «إنْ حِضْتِ أو حاضَتْ هِندُ» وقالَهُ لغَيرِ آيِسةٍ مِنَ الحَيضِ -وهيَ من شَأنها الحَيضُ- أو صَغيرةٍ يُتوقَّعُ مِنها الحَيضُ ولو بعْدَ عَشرِ سِنينَ؛ فيُنجَّزُ عليهِ، بخِلافِ ما لو قالَهُ لآيِسةٍ فلا شيءَ عليهِ؛ لأنَّ الحَيضَ في حقِّها مِنَ المُمتنِعِ عادةً.

4- أو عَلَّقَه بما لا يُعلَمُ حَالًا -أي: في حالِ التَّعليقِ بأنْ كانَ مَشكوكًا في الحالِ وإنْ كانَ يُعلَمُ في المآلِ- كقَولِه لحامِلٍ مُحققَّةِ الحَملِ: «إنْ كانَ في بَطنِكِ غُلامٌ، أو: إنْ لم يَكنْ في بَطنِكِ غُلامٌ -أي ذَكَرٌ- فأنتِ طالِقٌ» فيُنجَّزُ عليهِ ولا يُنتظَرُ ما في بَطنِها؛ للشَّكِ حِينَ اليَمينِ، ولا بقاءِ علىٰ فَرجٍ مَشكوكٍ.

أو قالَ لها: «إنْ كانَ في هذهِ اللَّوزَةِ قَلْبانِ، أو: إنْ لَم يَكنْ فأنتِ طالِقٌ» فإنهُ يُنجَّزُ عليهِ؛ للشَّكِ حالَ اليَمينِ، ونحوُ: «إنْ كانَتْ هذهِ البِطِّيخةُ حُلوةً، أو: إنْ لَم تكنْ» أو قالَ: «إنْ كانَ فُلانٌ مِن أهلِ الجنَّةِ، أو: إنْ لم يَكنْ مِن أهلِها فأنتِ طالِقٌ» للشَّكِ في الحالِ فيُنجَّزُ عليهِ، ما لم يكنْ مَقطوعًا بأنهُ مِن أهلِها كأحَدِ العَشَرةِ الكِرامِ ونَحوِهم ممَّنْ ورَدَ النَّصُّ فيهِم بدُخولِ الجنَّةِ.

أو قالَ لغَيرِ ظاهِرةِ الحَملِ: «إنْ كُنتِ حامِلًا، أو: إنْ لم تَكوني حامِلًا فأنتِ طالِقٌ» فيُنجَّزُ عليهِ؛ للشَّكِّ في الحَملِ وعَدمِه، وحُمِلَتِ المَرأةُ على البَراءةِ مِنَ الحَملِ إذا كانَتْ حالَ يَمينِه في طُهْرٍ لَم يَمَسَّ فيهِ، وحِينئذٍ فلا حِنثَ عليهِ في يَمينِ البِرِّ وهوَ: «إنْ كُنتِ حامِلًا فأنتِ طالِقٌ»، بخِلافِ يَمينِ الحِنثِ وهو: «إنْ لَم تكوني إلخ» فيَحنَثُ؛ للعِلمِ بعَدمِ حَمْلِها.

5- أو عَلَّقَ بما لا يَمكِنُ اطِّلاعُنا عليهِ حالًا ومآلًا كمَشيئةِ اللهِ أو المَلائكةِ أو الجِنِّ، كقَولِه: «أنتِ طالِقٌ إنْ شاءَ اللهُ، أو إنْ شاءَتِ الجِنُّ، أو إلَّا أنْ يَشاءَ اللهُ...إلخ» فإنهُ يُنجَّزُ عليهِ؛ لأنَّ مَشيئةَ مَن ذُكِرَ لا اطِّلاعَ لنا عليها، بخِلافِ: «إنْ شاءَ زيدٌ، أو إلَّا أنْ يَشاءَ زَيدٌ» فتُنتَظرُ مَشيئتُه.

6- أو عَلَّقَ بمُحتمَلٍ وُقوعُه -أي مُمكِنٍ لِكنْ ليسَ في وُسعِنا- كـ: «إنْ لَم تُمطِرِ السَّماءُ في هذا الشَّهرِ، أو غَدًا، أو في هذا اليومِ -بأنْ قَيَّدَ بزَمنٍ يُمكِنُ فيهِ الوُجودُ والعَدمُ- فأنتِ طالِقٌ» فإنهُ يُنجَّزُ عليهِ في يَمينِ الحِنثِ كما ذكَرْنا، بخِلافِ يَمينِ البِرِّ كـ: «إنْ أمطرَتِ السَّماءُ في هذا الشَّهرِ مَثلًا فأنتِ طالِقٌ» فيُنتظَرُ؛ فإنْ أمطرَتْ في الأجَلِ المَذكورُ طَلُقَتْ وإلَّا فلا على الأرجَحِ، وهوَ قولُ الأكثَرِ، ومُقابِلُه يُنجَّزُ كالحِنثِ.

7- أو عَلَّقَه بمُحرَّمٍ بصِيغةِ حِنثٍ كـ: «إنْ لَم أَزْنِ أو أشرَبِ الخَمرَ فأنتِ طالِقٌ» فإنهُ يُنجَّزُ عليهِ الطَّلاقُ لَكنْ بحُكمِ حاكِمٍ في هذا الفَرعِ، إلَّا أنْ يَتحقَّقَ فِعلُ المُحرَّمِ قبْلَ التَّنجيزِ فلا شيءَ عليهِ؛ لانحِلالِ يَمينِه.

وحَيثُ احتاجَ لحُكمٍ فلو أخبَرُه مُفتٍ بوُقوعِ الطَّلاقِ مِن غَيرِ حُكمٍ فاعتَدَّتْ زَوجَتُه وتَزوَّجَتْ ثمَّ فعَلَ المَحلوفَ عليهِ المُحرَّمَ فإنَّ زَوجَتُه تُرَدُّ لعِصمةِ الأوَّلِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا تَعليقُ الطَّلاقِ بوَقتٍ يَجِيءُ لا مَحالةَ كرَأسِ الشَّهرِ والسَّنةِ وآخِرِ النَّهارِ ونَحوِه فللفُقهاءِ في ذلكَ أربَعةُ أقوالٍ:

أحَدُها: أنها لا تَطلُقُ بحالٍ، وهذا مَذهبُ ابنِ حَزمٍ واختيارُ أبي عَبدِ الرَّحمَنِ الشَّافعيِّ، وهوَ مِن أجَلِّ أصحابِ الوُجوهِ.

وحُجَّتُهم: أنَّ الطَّلاقَ لا يَقبلُ التَّعليقَ بالشَّرطِ كما لا يَقبَلُه النِّكاحُ والبَيعُ والإجارةُ والإبراءُ.

قالُوا: والطَّلاقُ لا يَقعُ في الحالِ ولا عِندَ مَجيءِ الوَقتِ، أمَّا في الحالِ فلأنهُ لَم يُوقِعْه مُنجَّزًا، وأمَّا عِندَ مَجيءِ الوَقتِ فلأنهُ لم يَصدُرْ مِنهُ طلاقٌ حِينئذٍ ولَم يَتجدَّدْ سِوىٰ مَجيءُ الزَّمانِ، ومَجيءُ الزَّمانِ لا يَكونُ طلاقًا.

وقابَلَ هذا القولَ آخرُونَ وقالُوا: يَقعُ الطَّلاقُ في الحالِ، وهذا مَذهبُ مالِكٍ وجَماعةٍ مِنَ التَّابعِينَ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 194)، و«الكافي» ص (266)، و«البيان والتحصيل» (6/ 175، 177)، و«التاج والإكليل» (3/ 78، 88)، و«مواهب الجليل» (5/ 289، 300)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 55، 62)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 284، 290)، و«تحبير المختصر» (3/ 180، 190)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 363، 373).

وحُجَّتُهم أنْ قالوا: لَو لَم يَقعْ في الحالِ لَحَصلَ مِنهُ استباحةُ وَطءٍ مُؤقَّتٍ، وذلكَ غيرُ جائزٍ في الشَّرعِ؛ لأنَّ استباحةَ الوَطءِ فيهِ لا تكونُ إلَّا مُطلَقًا غيرَ مُؤقَّتٍ، ولهذا حَرُمَ نِكاحُ المُتعةِ لدُخولِ الأجَلِ فيهِ، وكذلكَ وَطءُ المُكاتِبةِ، ألَا ترَىٰ أنهُ لَو عرىٰ مِنَ الأجَلِ بأنْ يقولَ: «إنْ جِئتِني بألفِ دِرهمٍ فأنتِ حُرَّةٌ» لم يَمنعْ ذلكَ الوَطءَ.

قالَ المُوقِعونَ عِندَ الأجَلِ: لا يَجوزُ أنْ يُؤخذَ حُكمُ الدَّوامِ مِن حُكمِ الابتِداءِ؛ فإنَّ الشَّريعةَ فرَّقَتْ بيْنَهما في مَواضِعَ كَثيرةٍ، فإنَّ ابتِداءَ عَقدِ النِّكاحِ في الإحرامِ فاسِدٌ دُونَ دَوامِه، وابتداءَ عَقدِه علىٰ المُعتدَّةِ فاسِدٌ دُونَ دَوامِه، وابتِداءَ عَقدِه علىٰ الأمَةِ معَ الطَّولِ وعَدمِ خَوفِ العَنَتِ فاسِدٌ دُونَ دَوامِه، وابتداءَ عَقدِه علىٰ الزَّانيةِ فاسِدٌ عِندَ أحمدَ ومَن وافَقَه دُونَ دَوامِه، ونَظائرُ ذلكَ كَثيرةٌ جِدًّا.

قالوا: والمَعنىٰ الَّذي حَرُمَ لأجْلِه نِكاحُ المُتعةِ كَونُ العَقدِ مُؤقَّتًا مِن أصلِه، وهذا العَقدُ مُطلَقٌ، وإنما عرَضَ لهُ ما يُبطِلُه ويَقطعُه، فلا يَبطُلُ، كما لو عَلَّقَ الطَّلاقَ بشَرطٍ وهو يَعلَمُ أنها تَفعلُه أو يَفعلُه هوَ ولا بُدَّ ولكنْ يَجوزُ تَخلُّفُه.

والقَولُ الثَّالثُ: أنهُ إنْ كانَ الطَّلاقُ المُعلَّقُ بمَجيءِ الوَقتِ المَعلومِ ثلاثًا وقَعَ في الحالِ، وإنْ كانَ رَجعيًّا لم يَقعْ قبْلَ مَجيئِه، وهذا إحدَىٰ الرِّوايتينِ عنِ الإمامِ أحمَدَ، نَصَّ عليهِ في رِوايةِ مُهَنَّا: إذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ

ثلاثًا قبْلَ مَوتي بشَهرٍ» هيَ طالِقٌ الساعةَ، كانَ سَعيدُ بنُ المُسيّبِ والزُّهريُّ لا يُوقِّتون في الطَّلاقِ، قالَ مُهَنَّا: فقُلتُ لهُ: أَفتَتزوَّجُ هذهِ الَّتي قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا قبْلَ مَوتي بشَهرٍ»؟ قالَ: لا، ولكنْ يُمسِكُ عنِ الوَطءِ أبدًا حتَّىٰ يَموتَ. هذا لَفظُه.

وهو في غايةِ الإشكالِ؛ فإنهُ قد أوقَعَ عليها الطَّلاقَ مُنجَّزًا، فكيفَ يَمنعُها مِن التَّزويجِ؟

وقَولُه: «يُمسِكُ عنِ الوَطءِ أبدًا» يَدلُّ علىٰ أنها زَوجَتَه إلَّا أنهُ لا يَطؤُها، وهذا لا يَكونُ معَ وُقوعِ الطَّلاقِ؛ فإنَّ الطَّلاقَ إذا وقَعَ زالَتْ أحكامُ الزَّوجيَّةِ كُلُّها.

فقَدْ يُقالُ: أخَذَ بالاحتِياطِ فأوقَعَ الطَّلاقَ ومَنعَها مِنَ التَّزويجِ للخِلافِ في ذلكَ، فحَرَّمَ وطْأَها وهوَ أثرُ الطَّلاقِ، ومنَعَها مِن التَّزويجِ؛ لأنَّ النِّكاحَ لم يَنقطِعْ بإجماعٍ ولا نَصٍّ.

ووَجهُ هذا: أنهُ إذا كانَ الطَّلاقُ ثلاثًا لَم يَحلَّ وَطؤُها بعْدَ الأجَلِ، فيَصيرُ حالُ الوَطءِ مُؤقَّتًا، وإنْ كانَ رَجعيًّا جازَ لهُ وَطؤُها بعْدَ الأجَلِ، فلا يَصيرُ الحالُ مُؤقَّتًا، وهذا أفقَهُ مِن القَولِ الأوَّلِ.

والقَولُ الرَّابعُ: أنها لا تَطلُقُ إلَّا عِندَ مَجيءِ الأجَلِ، وهوَ قولُ الجُمهورِ، وإنَّما تَنازَعُوا: هل هو مُطلِّقٌ في الحالِ ومَجيءُ الوَقتِ شَرطٌ لنُفوذِ الطَّلاقِ؟ كما لَو وَكَّلَه في الحالِ وقالَ: «لا تَتصرَّفْ إلىٰ رأسِ الشَّهرِ» فمَجيءُ رَأسِ

الشَّهرِ شَرطٌ لنُفوذِ تَصرُّفِه لا لحُصولِ الوَكالةِ، بخِلافِ ما إذا قالَ: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقَدْ وَكَّلتُكَ»، ولهذا يُفرِّقُ الشَّافعيُّ بيْنَهما فيُصحِّحُ الأُولىٰ ويُبطِلُ الثَّانيةَ.

أو يُقالُ: ليسَ مُطلَّقًا في الحالِ وإنَّما هوَ مُطلَّقٌ عِندَ مَجيءِ الأجَلِ، فيُقدَّرُ حِينئذٍ أنهُ قالَ: «أنتِ طالِقٌ»، فيَكونُ حُصولُ الشَّرطِ وتَقديرُ حَصولِ «أنتِ طالِقٌ» معًا، فعلىٰ التَّقديرِ الأوَّلِ: السَّببُ تَقدَّمَ وتَأخَّرَ شَرطُ تَأثيرِه، وعلىٰ التَّقديرِ الثَّاني: نَفسُ السَّببِ تأخَّرَ تَقديرًا إلىٰ مَجيءِ الوَقتِ، وكأنهُ قالَ: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فحِينئذٍ أنا قائِلٌ لكِ: أنتِ طالِقٌ»، فإذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ قُدِّرَ قائِلًا لذلكَ اللَّفظِ المُتقدِّمِ.

فمَذهبُ الحَنفيَّةِ أنَّ الشَّرطَ يَمتنِعُ بهِ وُجودُ العِلَّةِ، فإذا وُجِدَ الشَّرطُ وُجدَتِ العِلَّةُ، فيَصيرُ وُجودُها مُضافًا إلىٰ الشَّرطِ وقبْلَ تَحقُّقِه لم يكنِ المُعلَّقُ عليهِ علَّةً، بخِلافِ الوُجوبِ؛ فإنهُ ثابتٌ قبْلَ مَجيءِ الشَّرطِ، فإذا قالَ: «إنْ دَخلْت الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ» فالعلَّةُ للوُقوعِ التَّلفظُ بالطَّلاقِ والشَّرطُ الدُّخولُ، وتَأثيرُه في امتِناعِ وُجودِ العلَّةِ قبْلَه، فإذا وُجِدَ وُجدَتْ.

وأصحابُ الشَّافعيِّ يَقولونَ: أثَرُ الشَّرطِ في تَراخِي الحُكمِ، والعلَّةُ قَد وُجدَتْ، وإنَّما تَراخَىٰ تأثيرُها إلىٰ وَقتِ مَجيءِ الشَّرطِ، فالمُتقدِّمُ علَّةٌ قد تأخَّرَ تأثيرُها إلىٰ مَجيءِ الشَّرطِ(1).

---

(1) «إغاثة اللهفان» (1/ 172، 174).

مَن حلَفَ على زَوجتِه أنْ لا تَخرُجَ إلا بإذنِه:

الزَّوجُ إذا قالَ لزَوجَتِه: «إنْ خَرجْتِ إلَّا بإذني، أو بغَيرِ إذني فأنتِ طالِقٌ، أو قالَ: إنْ خَرجْتِ إلَّا أنْ آذَنَ لكِ، أو حتَّىٰ آذَنَ لكِ، أو إلىٰ أنْ آذَنَ لكِ» فالحُكمُ في هَذهِ الألفاظِ الخَمسةِ أنها متَىٰ خَرجَتْ بغَيرِ إذنِهِ طَلُقَتْ وانحَلَّتْ يَمينُه؛ لأنَّ حرْفَ «أنْ» لا يَقتَضِي تكرارًا، فإذا حنَثَ مرَّةً انحَلَّتْ كما لو قالَ: «أنتِ طالِقٌ إنْ شِئْتِ»، وإنْ أَذِنَ لها فخَرجَتْ لم يَحنَثْ بلا رَيبٍ؛ لعَدمِ المُخالَفةِ، **وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ بيْنَ الفُقهاءِ**(١).

وأمَّا لو أذِنَ لها ثمَّ خَرجَتْ بإذنِه ثمَّ خَرجَتْ بعْدَ ذلكَ بغَيرِ إذنِه هل تَطلُقُ أم لا؟ فهذا لا يَخلُو مِن ثلاثةِ أقسامٍ:

القِسمُ الأوَّلُ: ما اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّها تَنعقِدُ علىٰ مرَّةٍ واحِدةً ولا تُوجِبُ التَّكرارَ، وذلكَ لفْظَتَا «إلىٰ» و«حتىٰ»، فإذا قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ إنْ خَرجْتِ إلىٰ أنْ آذَنَ لكِ، أو حتَّىٰ آذَنَ لكِ» فتَنعقِدُ يَمينُه علىٰ خُروجِها مرَّةً واحِدةً بإذنِه، فإنْ خَرجَتْ مرَّةً واحِدةً بإذنِه بَرَّ وانحَلَّتْ يَمينُه، ولا يَحنَثُ وإنْ خرجَتْ بعْدَ ذلكَ بغَيرِ إذنِه.

والقِسمُ الثَّاني: ما اتَّفقُوا علىٰ أنَّها تَنعقِدُ علىٰ التَّكرارِ في البِرِّ والحِنثِ،

---

(١) «المبسوط» (٨/ ١٧٣)، و«الحاوي الكبير» (١٥/ ٣٩١)، و«المغني» (١٠/ ٤٦)، و«الكافي» (٤/ ٤٠٧)، و«شرح الزركشي» (٣/ ٣٤٣)، و«كشاف القناع» (٥/ ٣٥٤، ٣٥٥).

وهيَ لفظَةٌ واحِدةٌ، وذلكَ قولُه: «كُلمَّا دَخلْتِ الدَّارَ بغَيرِ إِذني فأنتِ طالِقٌ»، فلَفظَةُ «كُلمَّا» مَوضوعةٌ للتَّكرارِ، فبِرُّه يكونُ بإذنِه لها في كُلِّ مرَّةٍ، وحِنثُه يكونَ بأنْ لا يأذَنَ لها في كُلِّ مرَّةٍ، وإنْ خَرجَتْ مرَّةً بغَيرِ إذنِه حنَثَ وطَلُقَتْ واحِدةً ولم تَسقُطْ يَمينُه، وإنْ خَرجَتْ ثالثةً بغَيرِ إذنهِ حنَثَ وطَلُقَتْ ثالثةً وسَقطَتْ يَمينُه بعْدَها؛ لاستيفاءِ ما ملَكَه مِن طلاقِها، ولو أَذِنَ لها بالخُروجِ ثلاثَ مرَّاتٍ مِن ثَلاثِ خَرَجاتٍ بَرَّ ولَم تنحلَّ يَمينُه؛ لبَقاءِ الطَّلاقِ، فإنْ خَرجَتْ رابِعةٍ بغَيرِ إذنِه طَلُقَتْ، فيُقدَّرُ الحِنثُ بالثَّلاثِ، ولم يَتقدَّرْ بها البِرُّ؛ لاعتِبارِ الحِنثِ بما ملَكَه مِن عَددِ الطَّلاقِ، فلو خَرجَتْ مرَّةً بإذنِه وثانيةً بغَيرِ إذنِه وثالِثةً بإذنِه ورابِعةً بغَيرِ إذنِه بَرَّ في خَرْجَتينِ: الأُولىٰ والثَّالثةِ، وحنَثَ في خَرجَتَينِ: في الثَّانيةِ والرَّابعةِ، ثمَّ علىٰ هذهِ العِبرةِ.

والقِسمُ الثَّالثُ: ما اختُلفَ فيهِ: هل تَنعقِدُ يَمينُه علىٰ مرَّةٍ واحِدةٍ؟ أم علىٰ التَّكرارِ؟ وذلكَ فيما عدَا القِسمَينِ الماضِيَينِ مِن الألفاظِ، وهيَ خَمسةُ ألفاظٍ:

أحَدُها: «إنْ خَرجْتِ مِن الدَّارِ إلَّا بإذني فأنتِ طالِقٌ».

والثَّانيةُ: «إنْ خَرجْتِ مِن الدَّارِ إلَّا أنْ آذَنَ لكِ فأنتِ طالِقٌ».

والثَّالثةُ: «إنْ خَرجْتِ مِن الدَّارِ بغَيرِ إذني فأنتِ طالِقٌ».

والرَّابعةُ: «أيَّ وقتٍ خَرجْتِ مِن الدَّارِ بغَيرِ إذني فأنتِ طالِقٌ».

والخامِسةُ: «متىٰ خَرجْتِ مِن الدَّارِ بغَيرِ إذني فأنتِ طالِقٌ».

فاختَلفُوا في انعِقادِ اليَمينِ بهذهِ الألفاظِ، هل تُوجِبُ التَّكرارَ في البِرِّ والحِنثِ؟ على ثَلاثةِ مَذاهبَ للفُقهاءِ:

المذهَبُ الأوَّلُ: وهوَ مَذهبُ الشَّافِعيةِ والحَنابلةِ في رِوايةٍ أنها تَنعقِدُ علىٰ مرَّةٍ واحدَةٍ في البِرِّ والحِنثِ، ولا تُوجِبُ التَّكرارَ في بِرٍّ ولا حِنثٍ، فإنْ خَرجَتْ مرَّةً واحِدةً بإذنٍ بَرَّ وانحلَّتِ اليَمينُ، ولا يَحنَثُ إنْ خَرجَتْ بعْدَ ذلكَ بغَيرِ إذنٍ، وإنْ خَرجَتْ مرَّةً واحِدةً بغَيرِ إذنٍ حنَثَ وسقَطَتِ اليَمينُ، ولا يَعودُ الحِنثُ إنْ خَرجَتْ بعْدَه بغَيرِ إذنٍ.

لأن كُلَّ يَمينٍ اشتَملَتْ علىٰ مَنعٍ وتَمكينٍ وجَبَ أنْ يكونَ البِرُّ فيها مُقابِلًا للحِنثِ في وُجوبِ التَّكرارِ وسُقوطِه، كالمَعقودُ بلَفظِ الغايَةِ في سُقوطِ التَّكرارِ، وكالمَعقودةِ بـ «كُلَّما» في وُجوبِ التَّكرارِ.

ولأنَّ البِرَّ والحِنثَ في الأيمانِ مُعتبَرانِ بالعَقدِ، فإنْ أوجَبَ تَكرارِ المَنعِ والتَّمكينِ أوجَبَ تَكرارَ البِرِّ والحِنثِ، وإنْ لم يُوجِبْ تَكرارَهُما لم يَتكرَّرْ البِرِّ والحِنثِ، ولَفظُ التَّكرارِ مَعدومٌ في قَولِه: «إنْ خَرجْتِ إلَّا بإذني»، فانعَقدَ علىٰ مرَّةٍ، ومَوجودٌ في قولِه: «كُلَّما خَرجْتِ بغَيرِ إذني»، فانعَقدَ علىٰ كُلِّ مرَّةٍ، ألَا تَراهُ لو قالَ لها: «إنْ خَرجْتِ بإذني فأنتِ طالِقٌ» انعقَدَتْ علىٰ مرَّةٍ، ولو قالَ: «كُلَّما خَرجْتِ بإذني فأنتِ طالِقٌ» انعَقدَتْ علىٰ مرَّةٍ، ولو قالَ: «كُلَّما خَرجْتِ بإذني» انعَقدَتْ علىٰ التَّكرارِ وما انعقدَتْ

عليـهِ اليَمـينُ، سـواءٌ في البِـرِّ والحِنـثِ، في التَّكـرارِ والانفِـرادِ؛ لأنَّ عقْـدَها إنْ قابَلَتْ مُقتَضاها كانَ حُكمُها مَقصورًا عليهِ(1).

والمذهَبُ الثَّاني: وهو مَذهبُ المالكيَّةِ في المَشهورِ والحَنابلةِ في المَـذهبِ أنها تَنعقِدُ علىٰ التَّكرارِ في البِرِّ والحِنثِ، وإنْ خَرجَتْ مرَّةً بإذنٍ بَرَّ ولم يَنحلَّ اليَمينُ، وإنْ خَرجَتْ مرَّةً بغَيرِ إذنٍ حنَثَ ولم تَسقُطِ اليَمينُ؛ لأنَّه علَّقَ الطَّلاقَ علىٰ شَرطٍ وقدْ وُجدَ، فيَقعُ الطَّلاقُ كما لَو لم تَخرجْ بإذنِه(2).

قالَ الحنابلةُ: إذا قالَ لزَوجَتِه: «إنْ خَرجْتِ بغَيرِ إذني فأنتِ طالِقٌ، أو: إنْ خَرجْتِ إلَّا بإذني فأنتِ طالِقٌ، أو: إنْ خَرجْتِ حتَّىٰ آذَنَ لكِ فأنتِ طالِقٌ» ثمَّ أَذِنَ لها فخَرجَتْ ثمَّ خَرجَتْ بغَيرِ إذنِه طَلُقَتْ؛ لأنَّ «خَرجْتِ» نكِرةٌ في سياقِ الشَّرطِ، وهيَ تَقتضِي العُمومَ، فقَدْ صدَقَ أنها خَرجَتْ بغَيرِ إذنِه، إلَّا أنْ يَنويَ الإذنَ مرَّةً ويأذَنَ لها فيهِ ثُمَّ تَخرجُ بعدُ فلا حِنثَ، أو يَقولَ الإذنَ مرَّةً بلَفظِه بأنْ يقولَ: «إنْ خَرجْتِ إلَّا بإذني مرَّةً فأنتِ طالِقٌ»؛ فإذا أَذِنَ فيهِ مرَّةً لم يَحنَثْ بخُروجِها بعدُ بغَيرِ إذنِه، وأمَّا إنْ قالَ: «إنْ خَرجْتِ مرَّةً بغَيرِ إذني فأنتِ طالِقٌ» ثمَّ أَذِنَ لها في الخُروجِ ثمَّ خَرجَتْ بغيرِ إذنِه حنَثَ؛ لأنَّ

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 391، 394)، و«البيان» (10/ 303، 304)، و«شرح الزركشي» (3/ 343).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 325، 341)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 78)، و«تحبير المختصر» (2/ 398، 417)، و«منح الجليل» (3/ 35).

الخُروجَ الثَّاني خُروجٌ غَيرُ مأذونٍ فيهِ، وهوَ مَحلوفٌ عَليهِ، أشبَهَ ما لو خَرجَتِ ابتِداءً بغَيرِ إذنِه.

فإنْ أَذِنَ لها في الخُروجِ كُلَّما شاءَتْ بأنْ قالَ لها: «اخرُجي كُلَّما شِئْتِ» لَم تَطلُقْ بخُروجِها؛ للإذنِ العامِّ، فلم تَخرُجْ إلَّا بإذنِه(1).

والمذهَبُ الثَّالثُ: وهوَ مذهَبُ الحَنفيَّةِ، قالوا: إذا حلَفَ علىٰ امرَأتِه بالطَّلاقِ أنْ لا تَخرُجَ حتَّىٰ يأذَنَ لها فأَذِنَ لها مرَّةً سقَطَتِ اليَمينُ؛ لأنَّ «حتَّىٰ» للغايَةِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ مَطۡلَعِ ٱلۡفَجۡرِ ۝٥﴾ [القَدر: 5]، واليَمينُ يَتوقَّتُ بالتَّوقيتِ، ومِن حُكمِ الغايةِ أنْ يكونَ ما بعْدَها بخِلافِ ما قبْلَها، فإذا انتَهتِ اليَمينُ بالإذنِ مرَّةً لم يَحنَثْ بعْدَ ذلكَ وإنْ خرجَتْ بغيرِ إذنِه، إلَّا أنْ يَنويَ الإذنَ في كُلِّ مرَّةٍ، فحِينئذٍ يَكونُ مُشدِّدًا الأمرَ علىٰ نَفسِه بلفظٍ يَحتمِلُه.

ولو قالَ: «لا تُخرُجي إلَّا بإذني» فلا بُدَّ مِن الإذنِ لكُلِّ مرَّةٍ، حتَّىٰ إذا خرَجَتْ مرَّةً بغَيرِ إذنِه حنَثَ؛ لأنَّه استَثنَىٰ خُروجًا بصِفةٍ، وهوَ أنْ يكونَ بإذنِه، فإنَّ «الباءَ» للإلصاقِ، فكُلُّ خُروجٍ لا يكونُ بتِلكَ الصِّفةِ كانَ شَرطَ الحنثِ، ومعنىٰ كَلامِه: «إلَّا مُستَأذِنةً»، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَمَا نَتَنَزَّلُ إِلَّا بِأَمۡرِ رَبِّكَ﴾ [مَريَم: 64] أي مَأمُورِينَ بذلكَ، ونَظيرُه: «إنْ خَرجْتِ إلَّا بقِناعٍ، أو إلَّا

---

(1) «المغني» (10/ 46)، و«الكافي» (4/ 407)، و«شرح الزركشي» (3/ 343)، و«كشاف القناع» (5/ 354، 355).

بمَـلاءَةٍ»، فـإذا خَرجَـتْ مـرَّةً بغَيـرِ قِنـاعٍ أو بغَيـرِ مَـلاءةٍ حنَـثَ، ولا يَحنَـثُ بخُروجِها بوُقوعِ غرقٍ أو حرقٍ غالِبٍ فيها.

إلَّا أنَّه إنْ نوَىٰ الإذنَ مرَّةً صُـدِّقَ دِيانـةً؛ لأنـهُ مُحتمَـلُ كَلامِـه، لا قَضـاءً؛ لأنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ، **وهو قَولُ أبي يُوسفَ وعليهِ الفَتـوَى**، والحِيلـةُ في ذلـكَ أنْ يقولَ لها: «كُلَّما أردْتِ الخُروجَ فقدْ أَذِنْتُ لكِ».

فأمَّا إذا قالَ: «إلَّا أنْ آذَنَ لهـا» فهـذا بمَنزلتِـه، حتَّـىٰ إذا وُجِـدَ الإذنُ مـرَّةً لا يَبقَىٰ اليَمينُ فيهِ؛ لأنَّ «إلَّا أنْ» بمَعنىٰ «حتَّىٰ» فيما يَتوقَّتُ، قالَ اللهُ تعـالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمۡ﴾ [يُوسُف: 66]، أي أنْ يُحاطَ بكُم(1).

إذا قالَ لزَوجتِه: «إنْ خَرجْتِ إلى غيرِ الحمَّامِ بغَيرِ إذني فأنتِ طالقٌ» فخَرجَتْ إلى الحمَّامِ ثمَّ عَدَلَتْ إلى غيرِه؟

إذا قالَ الزَّوجُ لزَوجتِه: «إنْ خَرجْتِ إلىٰ غَيرِ الحمَّامِ، أو إلىٰ غيرِ عِيـادةِ المريضِ، أو إلىٰ غيرِ المكانِ الفُلاني بغَيـرِ إذني فأنـتِ طـالِقٌ» فخَرجَـتْ إلـىٰ الحمَّامِ أو إلىٰ ذلكَ المكانِ ثمَّ عَدَلَتْ إلىٰ غَيرِه، هل تَطلُقُ أم لا؟ هـذا علـىٰ ثَلاثةِ أضرُبٍ:

الضَّربُ الأولُ: أنْ تَخرجَ إلـىٰ الحمَّـامِ ثـمَّ تَعـدِلَ إلـىٰ غَيـرِ الحمَّـامِ، فـلا

---

(1) «المبسـوط» (8/ 173)، و«مجمـع الأنهـر» (2/ 286)، و«تنقيـح الفتـاوىٰ الحامديـة» (1/ 324).

حِنثَ عليهِ؛ اعتِبارًا بقَصدِ الخُروجِ أنَّه كانَ إلىٰ الحمَّامِ **عندَ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابلةِ في وَجهٍ**.

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: يَحنثُ؛ لأنَّ قصْدَه في الغالِبِ ألَّا تَذهبَ إلىٰ غَيرِ الحمَّامِ وعِيادةِ المَريضِ، وقَد ذَهبَتْ إلىٰ غيرِهما، ولأنَّ حُكمَ الاستِدامةِ حُكمُ الابتِداءِ.

والضَّربُ الثَّاني: أنْ تَخرجَ إلىٰ غَيرِ الحمَّامِ ثمَّ تَعدِلَ إلىٰ الحمَّامِ، فيَحنَثُ؛ اعتِبارًا بقَصدِ الخُروجِ أنَّه كانَ إلىٰ غَيرِ الحمَّامِ **عندَ الشَّافِعيةِ والحَنابلةِ**.

والضَّربُ الثَّالثُ: أنْ تَخرجَ جامِعةً في قصْدَها بيْنَ الحمَّامِ وغَيرِ الحمَّامِ، فإنَّه يَحنثُ **عِندَ الشَّافِعيةِ في الصَّحيحِ والحَنابلةِ**؛ لأنَّ خُروجَها إلىٰ غيرِ الحمَّامِ مَوجودٌ، فلَم يَمنعِ اقتِرانُه بالخُروجِ إلىٰ الحمَّامِ مِن وُقوعِ الحِنثِ بهِ، ولأنها إذا خَرجَتْ للحمَّامِ وغَيرِه فقَدْ صدَقَ عليها أنَّها خَرجَتْ إلىٰ غَيرِ الحمَّامِ أو خَرجَتْ إلىٰ الحمَّامِ.

والوَجهُ الثَّاني عندَ الشَّافعيةِ: لا يَحنثُ بهِ؛ تَغليبًا لِمَا لا يُوجِبُ الحِنثَ علىٰ ما يُوجِبُه.

وهذا خَطأٌ، ألَا تَراهُ لو قالَ لها: «إنْ كلَّمْتِ زَيدًا فأنتِ طالِقٌ» فكَلَّمتْ زَيدًا وعَمرًا معًا طَلُقَتْ ولَم يَمنعْ كَلامُها لعَمرٍو مِن وُقوعِ الطَّلاقِ بكَلامِها لزَيدٍ؟(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 136)، و«الذخيرة» (4/ 30)، و«التاج والإكليل» (2/ 341)، و«الأم» (7/ 78)، و«الحاوي الكبير» (15/ 394، 395)، و«المهذب» (2/ 96)، =

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: (قلتُ): أرأَيتَ إنْ حلَفَ رَجلٌ أنْ لا يـأذَنَ لامرَأتِه أنْ تَخرجَ إلَّا في عِيادةِ مَريضٍ، فأَذِنَ لها فخَرجَتْ في عِيـادةِ مَـريضٍ، ثمَّ عرَضَتْ لها حاجَةٌ غيرُ العِيادةِ وهيَ عندَ المَريضِ فـذَهبَتْ فيهـا، أيَحنَـثُ الزَّوجُ أم لا؟ قالَ: لا يَحنَثُ، (قلتُ): أرأَيتَ إنْ حلَفَ أنْ لا يأذَنَ لامرَأتِه أنْ تَخرجَ إلَّا في عِيادةِ مَريضٍ، فخَرجَتْ مِن غَيرِ أنْ يأذَنَ لها إلىٰ الحمَّامِ أو إلىٰ غَيرِ ذلكَ، أيَحنَثُ أم لا؟ (قالَ): لا يَحنَثُ في رَأيي؛ لأنَّ الزَّوجَ لـم يـأذَنْ لهـا إلىٰ حيثُ خرجَتْ، إلَّا أنْ يَعلمَ بذلكَ فيَتركَها، فإنْ هوَ حينَ يَعلمُ بـذلكَ لـم يَتركْها فإنَّه لا يَحنثُ، (قلتُ): فإنْ لم يَعلمْ حتَّىٰ فرَغَتْ مِن ذلكَ ورَجعَتْ؟ (قالَ): لا حِنثَ عَليهِ في رَأيي، (قالَ سحنونٌ): وقدْ ذكَرَ عَن رَبيعةَ شَيئًا مِثلَ هذا، أنَّه حانِثٌ في غَيرِ العِيادةِ إذا أقَرَّها؛ لأنَّه قد كانَ يَقدِرُ علىٰ ردِّهـا، فلمَّـا ترَكَها فإنَّه أَذِنَ لها في خُروجِها(1).

إذا قالَ لزَوجَتِه: «إنْ خرَجْتِ بغَيرِ إذني فأنتِ طالِقٌ» ثمَّ أذِنَ لها ولم تَعلَمْ فخرجَتْ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن قالَ لزَوجتِه: «إنْ خَرجْتِ بغَيرِ إذني فأنـتِ طـالِقٌ» ثمَّ أَذِنَ لها ولم تَعلَمْ فخَرجَتْ، هل يَحنَثُ وتَطلُقُ أم لا؟

=

و«البيان» (10/ 303، 304)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 332)، و«المغني» (10/ 47)، و«الكافي» (4/ 408)، و«المبدع» (7/ 359)، و«الإنصاف» (9/ 99، 100)و«كشاف القناع» (5/ 355)، و«الروض المربع» (2/ 400).

(1) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 136).

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ والحنابلةُ في المَـذهبِ إلىٰ أنَّه إذا قالَ لها: «إنْ خَرجْتِ بغَيرِ إذني فأنتِ طالِقٌ» ثمَّ أَذِنَ لها ولَم تعلمْ فخَرجَتْ فإنها تَطلُقُ؛ لأنَّ قصْدَه «لا تَخرُجي إلَّا بسَببِ إذني»، وقد صَدَقَ عليها أنها خَرجَتْ بغَيرِ سَببِ إذنِه، ولأنَّ الإذنَ حُكمٌ مِن أفعالِ أحكامِ المُكلَّفينَ يَتعلَّقَ بقائلٍ ومَقُولٍ له، فوجَبَ إذا فُعِلَ عارِيًا مِن عِلمِ فاعلِه بثُبوتِ ذلكَ الحُكمِ لهُ أنْ لا يُحكَمَ لفاعِلِه بأنَّه فعَلَه علىٰ ذلكَ الوجهِ، أصلُه الأمرُ والنَّهيُ، ولأنَّ مَن حلَفَ علىٰ امرَأتِه ألَّا تَخرجَ إلَّا بإذنِه فمَفهومُ ذلكَ مَنعُها مِن الافتِياتِ عليهِ وزَجرُها مِن اعتِقادِها أنها لا تلزمُ مُراعاة إذنِه وقَصرِها علىٰ التَّصرفِ بيْنَ أمرِه ونَهيِهِ فقطْ، وإذا كانَ هذا هو الغَرضَ وكانَ ذلكَ لا يُوجَدُ إلَّا مع عِلمِها بالإذنِ كانَ مَضمومًا إليهِ ومَشروطًا معهُ، فإذا وقَعَ عارِيًا منهُ وجَبَ أنْ يحنثَ بهِ، ولأنَّ الخُروجَ وُجِدَ مِنها علىٰ الصِّفةِ الَّتي كانَ عليها قبْلَ الإذنِ مِنِ اعتِقادِ الافتِياتِ عليهِ، فأشبَهَ أنْ تَخرجَ قبْلَ إذنِه.

ولأنَّ الإذنَ إعلامٌ، وكذلكَ قيلَ في قولِه تعالَىٰ: ﴿ءَاذَنتُكُمۡ عَلَىٰ سَوَآءٖ﴾ [الأنبياء: 109]، أي: أَعلَمْتُكم، فاستَويَا في العِلمِ، ﴿وَأَذَٰنٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ [التوبة: 3] أي: إعلامٌ، ﴿فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ﴾ [البقرة: 279] فاعلَمُوا بهِ، واشتِقاقُه مِن الإذنِ، يَعني أوقَعْتُه في إذنِكَ وأعلَمْتُكَ بهِ، ومعَ عدمِ العِلمِ لا يكونُ إعلامًا فلا يَكونُ إذنًا، ولأنَّ إذْنَ الشَّارعِ في أوامِرِه ونواهِيه لا يَثبتُ

إلَّا بعْدَ العِلمِ بها، كذلكَ إذنُ الآدَميِّ، وعلىٰ هذا يمنعُ وجود الإذنِ مِن جِهتِه(1).

وذهَبَ الشَّافعيةُ وأبو يُوسفُ مِن الحنفيَّةِ ومالكٌ في رِوايةٍ والحَنابلةُ في وجهٍ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا حلفَ بطَلاقِها أنْ لا تَخرجَ إلَّا بإذنِه وخَشِيَ أنْ تَخرجَ بغَيرِ إذنِه عندَ الغَضبِ فاحتالَ وأَذِنَ لها مِن حَيثُ لا تَعلَمُ فخَرجَتْ بعْدَ ذلكَ لم يَحنَثْ ولا تَطلُقُ؛ لأنها خَرجَتْ بعْدَ وُجودِ الإذنِ مِن جِهتِه، فلَم يَحنَثْ كما لو عَلمَتْ به، ولأنَّه لو عزَلَ وكيلَه انعزَلَ وإنْ لم يَعلمْ بالعَزلِ، فكذلكَ تَصيرُ مأذونًا لها وإنْ لم تَعلمْ.

ولأنَّ الأذنَ يَختصُّ بالآذِنِ، والعِلمَ بهِ مُختَصٌّ بالمأذُونِ لها، وشَرطُ يَمينِه إنَّما كانَ مَعقودًا علىٰ ما يَختصُّ بهِ مِن الإذنِ دونَ ما يَختصُّ بها مِن العِلمِ، أَلَا تَرىٰ أنَّ اسمَ الإذنِ يَنطلقُ علىٰ إذنِه دُونَ عِلمِها، فوجَبَ أنْ يكونَ تَفرُّدُه بالإذنِ مُوجِبًا لوُجودِ الشَّرطِ، فلا يَقعُ بهِ الحِنثُ، كما لو قالَ: «إنْ قُمْتُ فأنتِ طالِقٌ» طَلُقَتْ بقِيامِه وإنْ لم تَعلمْ.

ولأنهُ لو كانَ العِلمُ شَرطًا في الإذنِ لَكانَ وُجودُه مِن الحالِفِ شَرطًا فيهِ،

---

(1) «التجريد» القدروي (12/ 6485، 6486)، و«الاختيار» (4/ 67)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 298) رقم (1642)، و«التاج والإكليل» (2/ 325)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 78)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 433)، و«تحبير المختصر» (2/ 398)، و«المغني» (10/ 47)، والمبدع (7/ 359)، و«كشاف القناع» (5/ 355)، و«الروض المربع» (400).

كما كانَ وُجودُ الإذنِ منهُ شَرطًا فيهِ، فلَّما ثبَتَ أنها لو عَلمَتْ به مِن غَيرِه صحَّ، ولو أَذِنَ لها غيرُه لم يَصحَّ، دَلَّ علىٰ خُروجِه مِن حُقوقِ الإذنِ، وصَحَّ بمُجرَّدِ القَولِ.

ولأنَّه قَد حظَرَ الخُروجَ عليها باليَمينِ، وأباحَ لها الخُروجَ بالإذنِ، فصارَ عَقدُها جامِعًا بيْنَ حَظرٍ وإباحَةٍ، والاستِباحةُ إذا صادَفَتْ إباحةً لم يَعلمْ بها المُستَبيحُ جرَىٰ عليها حُكمُ الإباحةِ دُونَ الحَظرِ، كمَنِ استباحَ مالَ رَجلٍ قد أباحَ لهُ وهوَ لا يَعلمُ بإباحتِه، جرَىٰ علىٰ المالِ المُبتدِئِ حُكمُ الإباحَةِ؛ اعتِبارًا بالمُبيحِ، ولَم يَجْرِ عليهِ الحَظرُ؛ اعتِبارًا بالمُستَبيحِ، كذلكَ حُكمُ هَذهِ الخُروجِ، وتَحريرُه: أنَّها استِباحةٌ بعْدَ إباحَةٍ، فلَم يَكنْ فقْدُ العِلمِ بها مُؤثِّرًا في حُكمِها كالمالِ.

ولأنها لا تَعلمُ بإذنِه؛ لبُعدِها تَارةً، ولنَومِها أُخرَىٰ، وقدْ وافَقُوا أنَّه لو أَذِنَ لها وهيَ نائِمةٌ فخَرجَتْ غيرَ عالِمةٍ بإذنِه لم يَحنَثْ، كذلِكَ إذا أَذِنَ لها وهيَ بَعيدةٌ فلَم تَعلمْ بإذنِه حتَّىٰ خَرجَتْ وجَبَ أنْ لا يَحنَثَ، وتَحريرُه: أنها يَمينٌ تَعلَّقَ البِرُّ فيها بالإذنِ، فوجَبَ أنْ لا يكونَ عَدمُ العِلمِ بهِ مُوجِبًا للحِنثِ كالنَّائمةِ والنَّاسيةِ(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 397، 398)، و«الاختيار» (4/ 67)، و«تحبير المختصر» (2/ 398)، و«التنبيه» (1/ 179)، و«المهذب» (2/ 96)، و«جواهر العقود» (2/ 111)، و«المغني» (10/ 47)، و«الإنصاف» (9/ 99).

شُروطُ صحَّةِ التَّعليقِ:

يُشتَرَطُ لوُقوعِ الطَّلاقِ المُعلَّقِ علىٰ شَرطٍ ما يَلي:

1- أنْ يكونَ الشَّرطُ المُعلَّقُ عليهِ مَعدومًا عِندَ الطَّلاقِ، وعلى خطَرِ الوُجودِ في المُستقبَلِ، أي مُتردِّدًا بيْنَ أنْ يكونَ وأنْ لا يكونَ، فإنْ كانَ الشَّرطُ مَوجودًا عِندَ التَّعليقِ -كما إذا قالَ لزَوجَتِه: «أنتِ طالِقٌ إنْ كانَ أخُوكِ مَعنَا الآنَ» وهوَ مَعهُما- فإنهُ طلاقٌ صَحيحٌ مُنجَّزٌ يقَعُ للحالِ وليسَ مُعلَّقًا.

فأمَّا إنْ كانَ مُحقَّقَ الوُقوعِ -كقَولِه: «أنتِ طالِقٌ إنْ كانَ السَّماءُ فَوقَنا، أو: أنتِ طالِقٌ إنْ كُنتِ حامِلًا» وكانَتْ حامِلًا- فهو تَنجيزٌ **عِندَ عامَّةِ الفُقهاءِ**.

وإنْ علَّقَه بشيءٍ مُستحيلِ الوُقوعِ -كـ: «إنْ دخَلَ الجمَلُ في سَمِّ الخِياطِ فأنتِ طالِقٌ»- فلا يَقعُ **عِندَ الحَنفيَّةِ والحَنابلةِ في قَولٍ**؛ لأنَّ غرَضَه منهُ تَحقيقُ المَنفيِّ حَيثُ عَلَّقَه بأمرٍ مُحالٍ؛ لأنَّ الشَّرطَ للحَملِ والمَنعِ، وهو لا يُتصوَّرُ فيهِ.

وذهَبَ المالِكيَّةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يقَعُ مُنجَّزًا في الحالِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 37، 132)، و«درر الحكام» (4/ 278)، و«البحر الرائق» (4/ 3)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 342)، و«التاج والإكليل» (3/ 78، 88)، و«مواهب الجليل» (5/ 289)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 55، 103)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 286، 366)، و«تحبير المختصر» (3/ 180)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (5/ 363)، و«مغني المحتاج» (4/ 516)، و«تحفة المحتاج» (9/ 574، 575)، و«الإنصاف» (9/ 42، 44).

2- أنْ يكونَ التَّعليقُ مُتَّصِلًا بالكَلامِ، فإنْ فصَلَ عَنهُ بسُكوتٍ -بأنْ قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ» ثمَّ سكَتَ ثمَّ قالَ: «إنْ دخَلْتِ الدَّارَ»- أو حصَلَ فصلٌ بكَلامٍ أجنبيٍّ -نحوُ: «أنتِ طالِقٌ، ثمَّ قالَ لها: أعطِنِي ماءً، ثمَّ قالَ: إنْ لَم تَدخُلي الدَّارَ»- فإنهُ يُنجَّزُ عليهِ الطَّلاقُ في الحالِ.

إلَّا إذا كانَ السُّكوتُ لحاجةٍ، كما إذا قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ» ثمَّ تَنفَّسَ للضَّرورةِ ثمَّ قالَ لها: «إنْ دخَلْتِ الدَّارَ، أو دارَ فُلانٍ» فلا يُنجَّزُ عليهِ وهوَ مُعلَّقٌ، ولا يَقعُ إلَّا بدُخولِها الدَّارَ المَحلوفَ عَليها(1).

3- أنْ لا يَقصدَ بهِ المُجازاةَ -أي إغاظتَها بالطَّلاقِ-، فإنْ أرادَ بهِ المُجازاةَ وقَعَ في الحالِ **عِندَ الشَّافعيَّةِ**، كما لَو قالَتْ لزَوجِها: «يا سَفيهُ، أو يا خَسيسُ» فقالَ لها: «إنْ كُنتُ كذلكَ -أي سَفيهًا أو خَسيسًا- فأنتِ طالِقٌ»، فإنْ أرادَ بذلكَ مُكافأتَها بإسماعِ ما تَكرهُ -أي إغاظتَها بالطَّلاقِ- كما أغاظَتْه بالشَّتمِ المَكروهِ -والمَعنىٰ: «إنْ كُنتُ كذلكَ في زَعْمِكِ فأنتِ طالِقٌ»- طَلُقَتْ حالًا، سَواءٌ كانَ سَفيهًا أو خَسيسًا أو لم يكنْ.

وإنْ أرادَ التَّعليقَ اعتُبِرَتِ الصِّفةُ -أي الخِسَّةُ أو السَّفهُ- كما هو سَبيلُ التَّعليقاتِ، فإنْ لم تكنْ مَوجودةً لم تطلُقْ.

وكذا تُعتبَرُ الصِّفةُ إنْ أطلَقَ بأنْ لَم يَقصِدْ شَيئًا، لا مُكافأتَها ولا غَيرَهُ، **في الأصَحِّ**؛ نَظرًا لوَضعِ اللَّفظِ فلا تَطلُقُ عِندَ عَدمِها.

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 4)، و«الأشباه والنظائر» ص (367)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 343)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 260)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 278).

والثَّاني: لا تُعتبَرُ الصِّفةُ؛ حَملًا علىٰ المُكافأةِ اعتِبارًا بالعُرفِ.

ومَن قيلَ لهُ: «يا زوْجَ القَحْبةِ» فقالَ: «إنْ كانَتْ زَوجَتِي كذا فهي طالِقٌ» طَلُقَتْ إنْ قصَدَ التَّخلُّصَ مِن عارِها كما لو قصَدَ المُكافأةَ، وإلَّا اعتُبِرَتِ الصِّفةُ، والقَحبَةُ هيَ البَغيُّ.

فإذا وَصفَتْ زوْجَها بشيءٍ مِن ذلكَ فقالَ لها: «إنْ كُنتُ كذلكَ فأنتِ طالِقٌ» فإنْ قصَدَ مُكافأتَها طَلُقَتْ في الحالِ، وإلا اعتُبِرَ مَوجودَ الصِّفةِ(1).

وقالَ الحَنفيَّةُ: شَرطُ الطَّلاقِ المُعلَّقِ أنْ لا يَقصِدَ بهِ المُجازاةَ، فلو سَبَّتهُ بنَحوِ قَرْطَبانِ وسِفْلَةٍ فقالَ: «إنْ كُنتُ كمَا قُلتِ فأنتِ طالِقٌ» تَنجَّزَ، سَواءٌ كانَ الزَّوجُ كما قالَتْ أو لم يَكنْ؛ لأنَّ الزَّوجَ في الغالِبِ لا يُريدُ إلَّا إيذاءَها بالطَّلاقِ كما آذَتْهُ، فإنْ أرادَ التَّعليقَ بأنْ قالَ: «أردْتُ الشَّرطَ -يعني: إنْ كُنتُ أنا قَرْطَبانَ أو سِفْلَةً- يُديَّنُ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ، ولا يقَعُ ما لم يَكنْ قَرطَبانَ أو سِفْلَةً(2).

4- أنْ يَذكُرَ المَشروطَ في التَّعليقِ -أي فِعلَ الشَّرطِ-؛ لأنهُ مَشروطٌ لوُجودِ الجَزاءِ، فإنْ قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ إنْ» فهوَ لغوٌ **علىٰ الصَّحيحِ المُفتَىٰ**

---

(1) «روضة الطالبين» (5/ 492، 493)، و«النجم الوهاج» (7/ 594)، و«مغني المحتاج» (4/ 538، 539)، و«تحفة المحتاج» (9/ 585، 587)، و«الديباج» (3/ 476، 477).

(2) «شرح فتح القدير» (4/ 128)، و«البحر الرائق» (4/ 3)، و«الأشباه والنظائر» ص (367)، و«مجمع الأنهر» (2/ 65)، و«حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (3/ 343).

بِهِ، **وهوَ قولُ أبي يُوسفَ**، فلا تَطلُقُ؛ لأنهُ ما أرسَلَ الكَلامَ إرسالًا، وكذا لو قالَ: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا لو لا، أو: وإلَّا، أو: إنْ كانَ، أو: إنْ لم يكنْ».

وقالَ مُحمدٌ: تَطلُقُ للحالِ(1).

5- وُجودُ رابطٍ: وهوَ أداةٌ مِن أدواتِ الشَّرطِ(2).

أدواتُ أو ألفاظُ الشَّرطِ هيَ: «**إنْ، وإذا، وإذا ما، وكُلُّ، وكُلَّما، ومتَىٰ، ومتَىٰ ما**»؛ لأنَّ الشَّرطَ مُشتَقٌّ مِن الشَّرطِ الَّذي هوَ بمعنَىٰ العَلامةِ، ومنهُ: أشراطُ السَّاعةِ، أي عَلاماتُها، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿**فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا**﴾، فسُمِّيَتْ هذهِ الألفاظُ بهِ لاقتِرانِها بالفِعلِ الَّذي هوَ عَلامةُ الحِنثِ؛ لأنَّ الجَزاءَ إنَّما يَتعلَّقُ بما هوَ علىٰ خَطرِ الوُجودِ، وهو الأفعالُ دونَ الأسماءِ؛ لاستِحالةِ معنَىٰ الخَطَرِ فيها.

قالَ الحنفيَّةُ: ففي هذهِ الألفاظِ إذا وُجِدَ الشَّرطُ انحلَّتِ اليَمينُ ووقَعَ الطَّلاقُ، أي إذا وُجِدَ الشَّرطُ مرَّةً واحدةً وقَعَ الطَّلاقُ بذلكَ، ولا يَقعُ مرَّةً ثانيةً؛ لأنها غَيرُ مُقتضيةٍ للعُمومِ والتَّكرارِ لغةً، فبوُجودِ الفِعلِ مَرةً يَتمُّ الشَّرطُ، ولا بقاءَ لليَمينِ بدُونِه؛ لأنَّ أثَرَ الشَّرطِ قد زالَ بوُجودِه مرَّةً واحِدةً.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 21)، و«البحر الرائق» (4/ 3)، و«الأشباه والنظائر» ص (367)، و«حاشية ابن عابدين على الدر المختار» (3/ 344).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 21)، و«البحر الرائق» (4/ 3)، و«الأشباه والنظائر» ص (367)، و«حاشية ابن عابدين على الدر المختار» (3/ 344).

إلَّا في «كُلَّما»؛ فإنَّ الطَّلاقَ يَتكرَّرُ بتكرُّرِ الشَّرطِ حتَّىٰ يقَعَ ثلاثَ تَطليقاتٍ؛ لأنَّ «كُلَّما» تَقتضي تَعميمَ الأفعالِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَٰهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾، وقالَ: ﴿كُلَّمَآ أَرَادُوٓاْ أَن يَخْرُجُواْ مِنْهَا مِنْ غَمٍّ أُعِيدُواْ فِيهَا﴾، فكُرِّرَ النُّضجُ وإرادةُ الخُروجِ وذلكَ أفعالٌ.

فإذا قالَ لامرَأتِه: «كُلَّما دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ» فدخَلَتِ الدَّارَ طَلُقَتْ، ثمَّ إذا دخَلَتْ طَلُقَتْ، ثمَّ إذا دخَلَتْ طَلُقَتْ، ولا زائِدَ في الشَّريعةِ علىٰ ثَلاثِ طَلقاتٍ، فلا يقَعُ شيءٌ بعْدَها(1).

وقالَ الشَّافِعيةُ: أدَواتُ التَّعليقِ بالشَّرطِ والصِّفاتِ كثيرةٌ مِنها: «إنْ» وهي أمُّ البابِ، نحوُ: «إنْ دَخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ»، و«مَنْ» بفَتحِ الميمِ، كـ: «مَن دَخلَتْ مِن نِسائي الدَّارَ فهيَ طالِقٌ»، و«إذا» و«متَىٰ» و«متَىٰ ما» بزِيادةِ ما، و«كُلَّما» نَحوُ: «كُلَّما دَخلَتِ الدَّارَ واحِدةٌ مِن نِسائي فهيَ طالِقٌ»، و«أي» كـ: «أيَّ وَقتٍ دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ».

ومِن الأدَواتِ «إذْ ما» و«مَهْمَا» وهيَ بِمعنَىٰ ما و«ما الشَّرطيَّةُ» و«أيَّا ما» كَلمةٌ و«أيَّانَ» وهيَ كمتَىٰ في تَعميمِ الأزمانِ، و«أينَ» و«حَيثُما» لتَعميمِ الأمكِنةِ، و«كَيفَ» و«كَيفَما» للتَّعليقِ علىٰ الأحوالِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 21)، و«الهداية» (1/ 251)، و«تبيين الحقائق» (2/ 233)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 429، 432)، و«العناية» (5/ 346، 347)، و«درر الحكام» (4/ 280).

وهـذهِ الأدَواتُ لا تَقتضِـي الوُقـوعَ بالوَضـعِ فَـورًا في المُعلَّـقِ عليـهِ ولا تَراخِيًا إنْ علَّقَ بمُثبَتٍ كالدُّخولِ في غَيرِ خُلعٍ، أمَّا فيـهِ فإنهـا تُفيـدُ الفَوريَّـةَ في بَعضِ صِيَغِه كـ«إنْ» و«إذا» كـ: «إنْ ضَـمنْتِ، أو إذا ضَـمنْتِ لـي ألفًـا فأنـتِ طالِقٌ»، وكذا تُفيدُ الفَوريَّةَ في التَّعليقِ بالمَشيئةِ نحوُ: «أنـتِ طـالِقٌ إنْ شِـئْتِ، أو إذا شِئْتِ»؛ لأنهُ تَمليكٌ علىٰ الصَّحيحِ، بخِلافِ «متَىٰ شِئتِ».

ولا تَقتضِـي هـذهِ الأدَواتُ تَكراريـةً في المُعلَّـقِ عليـهِ، بـلْ إذا وُجِـدَ مرَّةً واحِدةً في غَيرِ نِسيانٍ ولا إكراهٍ انحَلَّتِ اليَمينُ ولم يُؤثِّرْ وُجودُها ثانيًا، إلَّا في «كُلَّما»؛ فإنَّ التَّعليقَ بها يُفيدُ التَّكرارَ[1].

وقالَ الحَنابلةُ: أدَواتُ الشَّرطِ المُستعمَلةُ في الطَّلاقِ والعِتاقِ سِتَّةٌ: «إنْ، ومَن، وإذا، ومتَىٰ، وأيّ، وكُلَّما»، وليسَ فيها ما يَقتضِي التَّكـرارَ إلَّا «كُلَّمـا»، فإذا قالَ: «إنْ قُمتِ، أو إذا قُمتِ، أو مَتـىٰ قُمـتِ، أو أيَّ وَقـتٍ قُمـتِ، أو مَـن قامَ مِنكُنَّ فهي طالِقٌ» فقامَتْ طَلُقَـتْ، وإنْ تكـرَّرَ القِيـامُ لـم يَتكـرَّرِ الطَّـلاقُ؛ لأنَّ اللَّفظَ لا يَقتضِي التَّكرارَ، وإنْ قـالَ: «كُلَّمـا قُمـتِ فأنـتِ طـالِقٌ» فقامَـتْ طَلُقَتْ، وإنْ تكرَّرَ القِيامُ تكرَّرَ الطَّلاقُ؛ لأنَّ اللَّفظَ يَقتضِي التَّكرارَ.

وقالَ أبو بكرٍ في: «**مَتَىٰ ما**» يَقتضِي تَكرارَها؛ لأنها تُستعمَلُ للتَّكرارِ.

---

[1] «الحـاوي الكبيـر» (10/ 208، 209)، و«المهـذب» (2/ 88)، و«الـنجم الوهـاج» (7/ 561، 562)، و«الإقنـاع» (2/ 445، 446)، و«مغنــي المحتــاج» (4/ 510، 511)، و«تحفة المحتاج» (9/ 497، 499)، و«الديباج» (3/ 453، 454).

والصَّحيحُ أنها لا تَقتضِيه؛ لأنها اسمُ زَمانٍ، فأشبَهَتْ «إذا».

وكلُّ هذهِ الأدَواتِ علىٰ التَّراخِي إذا خلَتْ مِن حَرفِ «لَم»، فإنْ صَحِبَتْها «لَم» كانَتْ «إنْ» علىٰ التَّراخي، **وفي «إذا» وَجهانِ:**

أحَدُهما: هيَ علىٰ الفَورِ؛ لأنها اسمُ زَمانٍ، فأشبَهت «مَتَىٰ».

والثَّاني: علىٰ التَّراخِي؛ لأنها أُخلِصَتْ للشَّرطِ، فهي بمَعنَىٰ «إنْ»، وإنِ احتَملَتِ الأمرَينِ لم يقَعِ الطَّلاقُ بالشَّكِ، وسائِرُ الأدَواتِ علىٰ الفَورِ؛ لأنها تَقتَضيه، فإذا قالَ: «إنْ لم أُطلِّقْكِ فأنتِ طالِقٌ» ولم يَنوِ وقتًا بعَينِه ولا دلَّتْ عليهِ قَرينةٌ لَم يقَعِ الطَّلاقُ إلَّا عِندَ قُربِه مِنهُ، وذلكَ في آخِرِ جُزءٍ مِن حَياةِ أحَدِهما، وإنْ قالَ: «متَىٰ لم أُطلِّقكِ، أو أيَّ وَقتٍ لم أُطلِّقْكِ فأنتِ طالِقٌ، أو مَن لم أُطلِّقْها مِنكُنَّ فهي طالِقٌ» فمضَىٰ زَمنٌ يُمكِنُ طلاقُها ولَم يُطلِّقْها طَلُقَتْ، وإنْ قالَ: «إذا لم أُطلِّقْكِ فأنتِ طالِقٌ» فهل تَطلُقُ في الحالِ؟ أو في آخِرِ حَياةِ أحَدِهما؟ علىٰ وَجهَينِ، وإنْ قالَ: «كُلَّما لم أُطلِّقْكِ فأنتِ طالِقٌ» فمَضىٰ زَمنٌ يُمكِنُ طلاقُها ثلاثًا ولَم يُطلِّقْها طَلُقَتْ ثلاثًا؛ لأنَّ مَعناهُ «كُلَّما سَكتُّ عَن طلاقِكِ فأنتِ طالِقٌ» وقَد سكَتَ ثلاثَ سَكتاتٍ في ثلاثةِ أوقاتٍ(1).

وكَلامُ المالكيَّةِ لا يَخرُجُ عَن كلامِ سائِرِ المَذاهِبِ الفِقهيَّةِ.

---

(1) «المغني» (7/ 242، 243)، و«الكافي» (3/ 190، 191)، و«المحرر في الفقه» (2/ 63)، و«المبدع» (7/ 237، 238)، و«الإنصاف» (9/ 62)، و«كشاف القناع» (5/ 328، 330)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 401).

انحلالُ الطَّلاقِ المعلَّقِ على شَرطٍ:

حكمُ مَن قالَ لزَوجَتِه: «أنتِ طالِقٌ إنْ فَعلْتِ كذا» ففَعَلَتْه وهيَ في عِصمَتِه أو عِدَّتِها أو بعْدَ البَينونةِ أو بعْدَ زَوجٍ آخَرَ:

إذا قالَ الرَّجلُ لزَوجَتِهِ: «أنتِ طالِقٌ إنْ فَعلْتِ كذا، أو إنْ دخَلْتِ الدَّارَ» فهذا لا يَخلُو مِن حالاتٍ:

الحالةُ الأُولى: أنْ تَفعَلَ المَحلوفَ عليهِ أو تَدخُلَ الدَّارَ وهيَ باقيةٌ علىٰ هذا النِّكاحِ، فيَحنَثُ في يَمينِه **بلا خِلافٍ بيْنَ الفُقهاءِ**، وتَطلُقُ بحِنثِه؛ لأنَّ شرْطَ الحِنثِ قَد وُجدَ في زَمانٍ يَلزمُه فيهِ الطَّلاقُ.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ تَفعَلَ المَحلوفَ عَليهِ بعْدَ طلاقِها في أثناءِ العدَّةِ الرَّجعيَّةِ:

فلو عَلَّقَ طلاقَها علىٰ صِفةٍ كـ: «إنْ دَخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ» ثمَّ طَلَّقَها رَجعيَّةً فراجَعَها قبْلَ أنْ تَنقضِيَ عِدَّتُها ثمَّ وُجِدَتِ الصِّفةُ بأنْ دخَلَتِ الدَّارَ في أثناءِ العدَّةِ طَلُقَتْ **بلا خِلافٍ بيْنَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربعةِ**؛ لأنهُ ليسَ نِكاحًا مُجدَّدًا، ولم تَحدُثْ حالةٌ تَمنعُ وُقوعَ الطَّلاقِ.

الحالةُ الثَّالثةُ: أنْ تَفعلَ المحلُوفَ عَليهِ بعْدَ انتِهاءِ عِدَّتِها منهُ:

إذا قالَ لزَوجَتِه: «إنْ فَعلْتِ كذا فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا، أو إنْ دخَلْتِ الدَّارَ، أو إنْ كَلَّمتِ فُلانًا فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا» ثمَّ أبانَها بأنْ خالَعَها أو طلَّقَها طَلقةً رَجعيَّةً وانقَضَتِ العدَّةُ ثمَّ فعَلَتِ المَحلوفَ عليهِ فلا شيءَ عليهِ بالإجماعِ،

ولا يقَعُ الطَّلاقُ؛ لأنها الآنَ أجنبيَّةٌ ومَحلُّ الطَّلاقِ مَعدومٌ؛ لأنَّ اليَمينَ تَناوَلتْ دُخولًا واحِدًا وقَد وُجِدَ في حالةٍ لا يقَعُ فيها، وانحلَتِ اليَمينُ بذلك الدُّخولِ، ولأنه تَعليقٌ سبَقَ هذا النِّكاحَ فلا يُؤثِّرُ، كما لَو علَّقَ طلاقَها بالنِّكاحِ... ومَحلُّ اللُّزومِ إذا لَم تكنِ اليَمينُ مُقيَّدةً بزَمنٍ وانقَضىٰ، أمَّا لو انقَضىٰ زَمَنُها فلا يقَعُ عليها شيءٌ.

الحالةُ الرَّابعةُ: أنْ يَحلِفَ عليها أو يُعلِّقَ طلاقَها علىٰ فِعلِ شيءٍ كدُخولِ الدَّارِ ثمَّ طلَّقَها واحِدةً أو اثنتَينِ وانقَضَتْ عدَّتُها ثمَّ رجعَتْ إليهِ قبْلَ زَوجٍ آخَرَ بعَقدٍ جَديدٍ ثمَّ فعَلَتِ المَحلوفَ عليهِ بعْدَما عادَتْ إليهِ، هل يقَعُ عليها الطَّلاقُ أم لا؟ علَىٰ اختِلافٍ بينَ الفُقهاءِ.

فذهَبَ الحنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنها إنْ فعَلَتِ المَحلوفَ عليهِ لَزِمَه ما حَلفَ بِهِ إنْ بَقيَ لهُ مِنَ العِصمةِ المُعلَّقِ فيها شيءٌ، بأنْ كانَ طَلاقُها الأوَّلُ قاصِرًا علىٰ الغايةِ، ومَحلُّ اللُّزومِ إذا لم تكنِ اليَمينُ مُقيَّدةً بزَمنٍ وانقَضىٰ، أمَّا لو انقَضىٰ زَمَنُها فلا تُعودُ اليَمينُ، كقَولِه: «إنْ دَخلْتُ أنا أو أنتِ الدَّارَ غَدًا فأنتِ طالِقٌ» فأبانَها ثمَّ عاوَدَها فدَخلَتْ بعْدَ الأجَلِ لم يَحنَثْ، بل لو كانَتْ في عِصمتِه وفعَلَتْ بعْدَ الأجَلِ لم يَحنَثْ.

قالَ حَربٌ: سألْتُ أحمَدَ قُلتُ: رَجلٌ قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا إنْ دخَلْتِ هذهِ الدَّار» فطلَّقَها تَطليقةً وبانَتْ مِنهُ، ثمَّ دخَلَتِ الدَّارَ؟ قالَ: لا يقَعُ عليها حِينئذٍ طلاقٌ؛ لأنها دخَلَتْ وليسَتْ هيَ امرأتَه، ولكنْ إذا رجَعَتْ إليهِ رجَعَ عليهِ اليَمينُ، وهو علىٰ يَمينِه.

قُلتُ: فإنهُ إنَّما أرادَ هَذهِ المَرأةَ؟ قالَ: لا أدرِي، وعرضَ فيهِ(1).

وذهَبَ الشَّافِعيةُ في الأظهَرِ إلىٰ أنها لو دَخلَتْ أو فَعلَتِ المَحلوفَ عليهِ بعْدَما رجَعَتْ إليهِ بنكاحٍ جَديدٍ قبْلَ أنْ تَنكِحَ زَوجًا غيْرَه فلا يقَعُ الطَّلاقُ؛ لارتِفاعِ النِّكاحِ الَّذي علَّقَ فيهِ.

والثَّاني: يقَعُ؛ لِقيامِ النِّكاحِ في حالَتِي التَّعليقِ والصِّفةِ، وتَخلُّلُ البَينونةِ لا يُؤثِّرُ؛ لأنَّه ليسَ وقْتَ الإيقاعِ ولا وقْتَ الوُقوعِ.

وفي قَولٍ ثالِثٍ: يقَعُ إنْ بانَتْ بدُونِ الثَّلاثِ؛ لأنَّ العائِدَ في النِّكاحِ الثَّاني ما بَقِيَ مِن الطَّلقاتِ مِنَ الأوَّلِ، فتَعودُ بصِفتِها وهي التَّعليقُ بالفِعلِ المُعلَّقِ عليهِ، بخِلافِ ما لو بانَتْ بالثَّلاثِ؛ لأنهُ استَوفَىٰ ما عَلَّقِ عليهِ مِنَ الطَّلاقِ، والعائِدُ طَلقاتٌ جَديدةٌ(2).

الحالةُ الخامِسةُ: إنْ حلَفَ عليها وقالَ: «إنْ فَعلْتِ كذا فأنتِ طالِقٌ»

---

(1) «مسائل حرب الكرماني» (1/ 466)، **ويُنظر**: «المدونة الكبرىٰ» (5/ 10، 12)، و«التاج والإكليل» (3/ 54، 55)، و«مواهب الجليل» (5/ 271)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 41)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 263)، و«تحبير المختصر» (3/ 152)، و«المغني» (7/ 275)، و«الإنصاف» (8/ 423، 424)، و«الروض المربع» (2/ 364).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 28) و(15/ 402، 403)، و«روضة الطالبين» (5/ 368، 369)، و«النجم الوهاج» (7/ 513، 514)، و«مغني المحتاج» (4/ 476)، و«تحفة المحتاج» (9/ 398)، و«الديباج» (3/ 423)، و«اختلاف العلماء» للمروزي (180، 181).

ثمَّ طلَّقَها طَلقةً أو طَلقتَينِ وتزوَّجتْ زَوجًا آخَرَ ودخَلَ بها، ثمَّ عادَتْ إلىٰ زَوجِها الأوَّلِ وفعلَتِ المَحلوفَ عليهِ بأنْ دخلَتِ الدَّارَ، هَل يقَعُ عليها الطَّلاقُ أم لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ والمالِكيَّةُ والشَّافِعيةُ في قولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنهُ يَقعُ عليها الطَّلاقُ(1).

وذهَبَ الشَّافِعيةُ في الأظهَرِ إلىٰ أنها لَو دخَلَتْ أو فعَلَتِ المَحلوفَ عليهِ بعْدَما رجَعَتْ إليهِ بنِكاحٍ جَديدٍ بعْدَ أنْ تَزوَّجَتْ زَوجًا غيرَه فلا يَقعُ الطَّلاقُ؛ لارتِفاعِ النِّكاحِ الَّذي علَّقَ فيهِ.

والثَّاني: يقَعُ؛ لقِيامِ النِّكاحِ في حالَتِي التَّعليقِ والصِّفةِ.

وفي قَولٍ ثالِثٍ: يقَعُ إنْ بانَتْ بدُونِ الثَّلاثِ؛ لأنَّ العائِدَ في النِّكاحِ الثَّاني ما بَقِيَ مِن الطَّلقاتِ مِنَ الأوَّلِ، فتَعودُ بصِفتِها وهيَ التَّعليقُ بالفِعلِ المُعلَّقِ عليهِ، بخِلافِ ما لو بانَتْ بالثَّلاثِ؛ لأنهُ استَوفَىٰ ما عَلَّقِ عليهِ مِنَ الطَّلاقِ، والعائِدُ طَلقاتٌ جَديدةٌ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 126، 128) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 10، 12)، و«التاج والإكليل» (3/ 54، 55)، و«مواهب الجليل» (5/ 271)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 41)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 263)، و«تحبير المختصر» (3/ 152)، و«المغني» (7/ 275)، و«الإنصاف» (8/ 423، 424)، و«الروض المربع» (2/ 364).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 28) و(15/ 402، 403)، و«روضة الطالبين» (5/ 368، =

وقالَ مُحَمَّدٌ وزُفَرُ: تَعودُ إليهِ بما بَقِيَ مِنَ الطَّلاقِ الثَّلاثِ⁽¹⁾.

الحالةُ السَّادسةُ: أنْ يَقولَ لها: «أنتِ طالِقٌ بالثَّلاثِ إنْ فَعلْتِ كذا، أو إنْ دَخلْتِ الدَّارَ» فطلَّقَها ثلاثًا، ثمَّ تَزوَّجَتْ بعْدَ أنِ انقَضَتْ عِدَّتُها، ثمَّ نكَحَتْ الحالِفَ الأوَّلَ وفعَلَتِ المَحلوفَ عليهِ أو دَخلَتِ الدَّارَ؛ فإنهُ لا يقَعُ عليها الطَّلاقُ بالإجماعِ؛ لأنَّ العِصمةَ الَّتي علَّقَ عليها ذلكَ لَم يبْقَ مِنها شيءٌ، ورَجعَتْ بعِصمةٍ جَديدةٍ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنهُ مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا إنْ دخَلْتِ هذهِ الدَّارَ» فطلَّقَها ثلاثًا، ثمَّ تَزوَّجَتْ بعْدَ ما انقَضَتْ عدَّتُها، ثمَّ نكَحَها الحالِفُ الأوَّلُ، ثمَّ دخَلَتِ الدَّارَ، أنها لا يقَعُ عليها الطَّلاقُ، وهذا علىٰ مَذهبِ مالِكٍ والشَّافعيِّ وأبي ثَورٍ وأصحابِ الرَّأيِ؛ لأنَّ طلاقَ ذلكَ المِلكِ قدِ انقَضىٰ⁽²⁾.

= 369)، و«النجم الوهاج» (7/ 513، 514)، و«مغني المحتاج» (4/ 476)، و«تحفة المحتاج» (9/ 398)، و«الديباج» (3/ 423).

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 126، 128)، و«تبيين الحقائق» (2/ 240)، و«العناية شرح الهداية» (5/ 365)، و«مجمع الأنهر» (2/ 68).

(2) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 245، 246)، والمصادر السابقة.

فهرس المحتويات

كتاب الطلاق	3
تعريف الطلاق	5
مشروعية الطلاق	8
حكم الطلاق الشرعي	11
الضرب الأول: المباح	11
الضرب الثاني: الاستحباب	14
الضرب الثالث: الوجوب	16
الضرب الرابع: المكروه	17
الضرب الخامس: الحرام	19
محاسن الطلاق	22
لماذا جعل الطلاق بيد الزوج وليس المرأة؟	23
لماذا لم يقتصر الطلاق علىٰ مرة واحدة؟	23

أقسام الطلاق	**24**
أولًا: الطلاق السني	**24**
ثانيًا: الطلاق البدعي	**48**
لو علق طلاقها علىٰ شيء ففعلته وهي حائض	**52**
علة تحريم الطلاق في الحيض والطهر الذي جامعها فيه	**54**
إذا طلبت المرأة الطلاق في الحيض	**57**
هل الطلاق في الحيض أو النفاس أو في الطهر الذي جامعها فيه يقع أم لا؟	**59**
ثالثًا (من أقسام الطلاق): طلاق ليس بسني ولا بدعي	**81**
فصل في **الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو في مجلس واحد**	**87**
الصورة الأولىٰ: حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو في مجلس واحد أو في طهر واحد قبل أن يراجعها للمدخول بها	**87**
الصورة الثانية: حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو في مجلس واحد لغير المدخول بها	**178**
أركان الطلاق	**194**

الركن الأول: المطلق 195

الشرط الأول: أن يكون زوجًا 195

الشرط الثاني: أن يكون بالغًا: (طلاق الصبي) 195

الشرط الثالث: أن يكون عاقلًا 199

المسألة الأولىٰ: حكم طلاق المجنون 199

المسألة الثانية: حكم طلاق المعتوه 200

المسألة الثالثة: حكم طلاق السفيه 202

الشرط الرابع: أن يكون مسلمًا (حكم طلاق الكافر) 204

إذا لم يعتقد الكافر وقوع الطلاق، هل يقع طلاقه؟ 208

مسألة: حكم طلاق المريض مرض الموت (طلاق الفار) 208

الحالة الأولىٰ: أن يكون الطلاق رجعيًّا 209

الصورة الأولىٰ: أن يكون الطلاق رجعيًّا فيموت أحدهما قبل انقضاء العدة 209

الصورة الثانية: أن يكون الطلاق رجعيا فيموت الزوج بعد انقضاء العدة 211

الحالة الثانية: أن يكون الطلاق بائنًا فيطلقها في مرض الموت ثم يموت في مرضه	211
الحالة الثالثة: أن يكون غير مدخول بها	223
الركن الثاني: القصد	229
المسألة الأولىٰ: حكم طلاق النائم	229
المسألة الثانية: حكم طلاق المغمىٰ عليه	230
المسألة الثالثة: حكم طلاق المبرسم	231
المسألة الرابعة: طلاق الهازل	233
المسألة الخامسة: طلاق الأعجمي	239
المسألة السادسة: طلاق الكاذب	246
المسألة السابعة: طلاق المخطئ	253
المسألة الثامنة: حكم طلاق السكران	263
الحالة الأولىٰ: أن يسكر بمباح	263
الحالة الثانية: أن يسكر بمحرم	267

المسألة العاشرة: حكم طلاق من شرب بنجًا أو حشيشًا أو أفيونًا أو شيئًا يذهب عقله 279

الحالة الأولىٰ: أن يكون لسبب كعلاج أو غيره 279

الحالة الثانية: أن يشرب بنجًا أو دواءً يذهب العقل أو حشيشًا أو أفيونًا لغير حاجة 280

المسألة الحادية عشر: حكم طلاق الموسوس 288

المسألة الثانية عشر: حكم طلاق المدهوش 293

المسألة الثالثة عشر: طلاق المكره 297

المسألة الرابعة عشر: طلاق الغضبان 310

المسألة الخامسة عشر: طلاق الناسي 350

الصورة الأولىٰ: إذا طلق الرجل زوجته وهو ناس أنه تزوجها، أو طلق امرأةً بعينها ناسيًا أنها زوجته 350

الصورة الثانية: أن يعلق طلاقها علىٰ فعل شيء فيفعله ناسيًا 352

الصورة الثالثة: أن يعلق طلاقها بفعل غيره كزوجة وولد ففعلته أو فعله ناسيًا 358

الركن الثالث: المحل: وهي المطلقة	364
الشرط الأول: قيام الزوجية حقيقةً أو حكمًا	364
إذا علق طلاقها علىٰ نكاحها	365
إذا علق الظهار أو الإيلاء علىٰ الزواج	374
الشرط الثاني: تعيين المطلقة بالإشارة أو بالصفة أو بالنية	378
إذا شك في الطلاق	394
القسم الأول: الشك في أصل الطلاق	395
القسم الثاني: الشك في عدد الطلاق	398
القسم الثالث: الشك في محل الطلاق: كمن طلق معينةً ثم نسيها ...	402
بعض صور الشك في الطلاق	408
الطلاق والإيلاء والظهار يلحق الزوجة الرجعية	413
تطليق جزء من بدن المرأة: (يقع الطلاق علىٰ كل المرأة)	413
الركن الرابع: الصيغة	423
أنواع الطلاق	423
النوع الأول: الطلاق الصريح والكناية	424

أولًا: الطلاق الصريح	424
أن يكون بلفظ، فلو نواه بقلبه ولم يتلفظ به لم يقع	425
صريح الطلاق لا يحتاج إلىٰ نية عند عامة الفقهاء	435
ألفاظ الصريح	441
ثانيًا: الكناية	455
ألفاظ الكناية في الطلاق لا تقع إلا بنية بإجماع الفقهاء	455
ألفاظ الكناية	458
النوع الأول: الكناية الظاهرة	475
النوع الثاني: الكناية الخفية	476
قول الزوج: «أنت علي حرام»	478
الألفاظ التي ليست من ألفاظ الطلاق ولا يكنىٰ بها عنه	495
فصل في ألفاظ الطلاق وتكرارها	497
إذا قال للمدخول بها: «أنت طالق أنت طالق أنت طالق»	497
الصورة الأولىٰ: أن يقول لها: «أنت طالق أنت طالق أنت طالق» وينوي ثلاثًا	497

الصورة الثانية: أن يقول لها: «أنت طالق أنت طالق أنت طالق» ولم ينو إلا واحدةً، وبالثانية والثالثة التوكيد	498
الصورة الثالثة: «أنت طالق أنت طالق أنت طالق» وأطلق ولم ينو شيئًا	502
إذا قال: «أنت طالق واحدةً» ونوىٰ ثلاثًا	503
الحالة الأولىٰ: أن يقول: «أنت طالق واحدةً»	503
الحالة الثانية: أن يقول لها: «أنت طالق» وينوي ثلاثًا	504
لو قال لها: «أنت طالق طالق طالق»	510
الحالة الأولىٰ: أن ينوي الثلاث	510
الحالة الثانية: أن ينوي التوكيد بالثانية والثالثة لا الاستئناف	510
الحالة الثالثة: أن لا ينوي شيئًا	511
إذا كرر الطلاق بحرف عطف	512
النوع الثاني: الطلاق المنجز والمعلق والمضاف إلىٰ وقت	515
النوع الأول: الطلاق المنجز	515
النوع الثاني: تعليق الطلاق علىٰ شرط	516

حكم الحلف بالطلاق وتعليق الطلاق 517

فللحلف بالطلاق صورتان من حيث الصيغة 520

الأولىٰ: التعليق اللفظي أو الحسي 520

الثانية: التعليق المعنوي أو القسمي 521

حكم تعليق الطلاق واليمين بالطلاق، هل يقع أم لا؟ 522

والألفاظ التي يتكلم بها الناس في الطلاق ثلاثة أنواع 537

صيغة التنجيز والإرسال 537

الثاني: صيغة قسم 537

الثالث: صيغة تعليق 537

حكم تعليق الطلاق علىٰ أمر مستقبل 557

من حلف علىٰ زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه 566

وأما لو أذن لها ثم خرجت بإذنه ثم خرجت بعد ذلك بغير إذنه هل تطلق أم لا؟ 566

إذا قال لزوجته: «إن خرجت إلىٰ غير الحمام بغير إذني فأنت طالق» فخرجت إلىٰ الحمام ثم عدلت إلىٰ غيره؟ 571

إذا قال لزوجته: «إن خرجت بغير إذني فأنت طالق» ثم أذن لها ولم تعلم فخرجت	573
شروط صحة التعليق	577
انحلال الطلاق المعلق علىٰ شرط	584
حكم من قال لزوجته: «أنت طالق إن فعلت كذا» ففعلته وهي في عصمته أو عدتها أو بعد البينونة أو بعد زوج آخر	584
فهرس المحتويات	589

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الثامن عشر

تكملة الطلاق

مَسألةُ هَدمِ الطَّلاقِ:

هَدمُ الطَّلاقِ هي مَسألةٌ مَعروفةٌ في الفِقهِ، وهو أنَّ نِكاحَ الثاني هل يَهدِمُ طلاقَ الأولِ؟

والكَلامُ في هذهِ المَسألةِ لا يَخلُو مِن ثَلاثِ صُورٍ:

الصُّورةُ الأُولَى: إذا طلَّقَ الرَّجلُ امرَأتَهُ ثلاثًا ثمَّ تَزوَّجتْ زَوجًا آخَرَ، ثمَّ طلَّقَها الزوجُ الثاني وعادَتْ إلىٰ الأوَّلِ، فإنها تَرجِعُ إليهِ بطَلاقٍ ثلاثٍ **بالإجماعِ**.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ الحُرَّ إذا طلَّقَ زَوجتَه الحرَّةَ ثلاثًا ثمَّ انقضَتْ عدَّتُها ونكَحَتْ زَوجًا ودخَلَ بها ثمَّ فارَقَها وانقَضَتْ عدَّتُها ثمَّ نكَحَها الأوَّلُ أنها تَكونُ عندَه علىٰ ثَلاثِ تَطليقاتٍ(1).

---

(1) «الإجماع» (413)، و«الإشراف» (5/ 242).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: وإذا طلَّقَ زَوجتَه أقلَّ مِن ثلاثٍ فقضَتِ العدَّةَ ثمَّ تَزوَّجتْ غيرَه ثمَّ أصابَها ثمَّ طلَّقَها أو ماتَ عنها وقَضَتِ العدَّةَ ثمَّ تزوَّجَها الأولُ فهيَ عندَه علىٰ ما بَقيَ مِن الثَّلاثِ.

وجُملةُ ذلكَ أنَّ المُطلِّقَ إذا بانَتْ زَوجتُه منهُ ثمَّ تَزوَّجَها لم يَخلُ مِن ثلاثةِ أحوالٍ:

أحدَهُا: أنْ تَنكِحَ غيْرَه ويُصيبَها ثمَّ يَتزوَّجُها الأولُ، فهذه تَرجِعُ إليهِ علىٰ طلاقٍ ثلاثٍ بإجماعِ أهلِ العِلمِ، قالَه ابنُ المُنذِرِ...(1).

وقالَ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَرجعُ إليهِ بطلاقٍ ثلاثٍ بالإجماعِ(2).

الصُّورةُ الثانيةُ: إذا كانَ الزَّوجُ قَد طلَّقَ زَوجتَه دُونَ ثلاثِ تَطليقاتٍ، ثمَّ رجَعَتْ إليهِ قبلَ نكاحِ زَوجٍ آخَرَ أو بعدَ نِكاحِ زوجٍ آخَرَ ولم يَدخلْ بها، رجَعَتْ علىٰ ما بَقيَ مِن طَلاقِها **بلا خِلافٍ بينَ أهلِ العِلمِ.**

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ نكَحَها قبلَ زَوجٍ أو بعدَ زَوجٍ لم يُصِبْها حتَّىٰ طلَّقَها، فإذا تَزوَّجَها الأوَّلُ كانَتْ مَعهُ علىٰ ما بَقيَ مِن الطَّلاقِ إجماعًا، وإنْ كانَ الأولُ واحِدةً -أي طلَّقَها واحِدةً- بَقيَتْ مَعهُ علىٰ اثنتَينِ، وإنْ كانَ اثنَتانِ بَقيَتْ معهُ علىٰ واحدةٍ(3).

---

(1) «المغني» (7/ 388).

(2) «شرح الزركشي» (2/ 484).

(3) «الحاوي الكبير» (10/ 286).

وقالَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ لَم يُصبْها الثَّاني فهيَ علىٰ ما بَقيَ مِن طَلاقِها عِندَ الجَميعِ، وقالَ النخَعيُّ: لم أسمَعْ فيها اختِلافًا(1).

وقالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا جدَّدَ نِكاحَها قبْلَ أنْ تَتزوَّجَ بغيرِه أو تَزوَّجتْ بغَيرِه ولم يَدخُلْ بها.. فبالإجماعِ تَعودُ بما بَقيَ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنْ يُطلِّقَها دُونَ الثَّلاثِ ثمَّ تَعودُ إليهِ برَجعةٍ أو نِكاحٍ جَديدٍ قبلَ زَوجٍ ثانٍ، فهذهِ تَرجعُ إليهِ علىٰ ما بَقيَ مِن طلاقِها بغيرِ خِلافٍ نَعلمُه(3).

وقالَ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ قَد طلَّقَها دُونَ الثَّلاثِ ثمَّ رجعَتْ إليهِ قبلَ نكاحِ زَوجٍ آخَرَ رجَعَتْ علىٰ ما بَقيَ مِن طلاقِها بلا خِلافٍ(4).

الصُّورَةُ الثَّالثةُ: أنْ يُطلِّقَها طَلقةً أو طَلقتينِ ثمَّ تَتزوَّجَ زَوجًا آخَرَ ويَدخلُ بها ثمَّ يطلِّقُها الزَّوجُ الثاني ثمَّ تَرجعُ إلىٰ الأولِ ويَتزوَّجُها بعدَ نِكاحِ زَوجٍ آخَرَ، **فهذهِ المَسألةُ تُعرَفُ بمَسألةِ الهَدمِ، واختلَفَ فيها أهلُ العِلمِ علىٰ قَولينِ:**

القَولُ الأولُ: وهو قَولُ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ ومُحمدِ ابنِ الحَسنِ وزُفرَ مِنَ الحَنفيةِ أنها تَعودُ بما بَقيَ مِن طلاقِها، ولا يَهدِمُ دُخولُ الثَّاني ما بَقيَ مِن طلاقِ الأوَّلِ، فإنْ كانَ الزَّوجُ الأولُ طلَّقَها طَلقةً ثمَّ تَزوَّجتْ

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 280).

(2) «النجم الوهاج» (7/ 514).

(3) «المغني» (7/ 388).

(4) «شرح الزركشي» (2/ 484).

زَوجًا آخَرَ وطلَّقَها ثمَّ رجعَتْ إلىٰ الأولِ ترجعُ باثنتَينِ، وإنْ كانَ طلَّقَها اثنتَينِ رجَعَتْ بواحِدةٍ، ووُجودُ الزَّوجِ الثاني كعَدَمِه، وإنهُ لا يَرفعُ ما تَقدَّمَ مِن طلاقِ الأولِ، وإذا نكَحَها الأولُ بعدَه كانَتْ مَعهُ علىٰ ما بَقيَ مِنَ الطلاقِ، فإنْ كانَ الطلاقُ واحِدةً بَقيَتْ معهُ علىٰ اثنتَينِ، وإنْ كانَ اثنتَانِ بَقيَتْ علىٰ واحِدةٍ، فإنْ طلَّقَها في النكاحِ الثاني واحِدةً حَرُمَتْ عليهِ حتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غيرَه، وهوَ قولُ أكابِرِ الصَّحابةِ، مِنهُم عُمرُ(1) وعليٌّ(2) وأبَيٌّ(3) ومُعاذٌ(4) وعِمرانُ بنُ حُصينٍ(5) وأبو هُريرةَ(6) وزَيدٌ(7) وعَبدُ اللهِ بنُ عَمرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

---

(1) **صَحِيحٌ:** رواه مالك في «الموطأ» (2/ 586)، رقم (1219)، وعبد الرزاق في «المصنف» (6/ 351)، رقم (11149)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (5/ 101)، رقم (18688).

(2) **ضَعِيفٌ:** رواه عبد الرزاق في «المصنف» (6/ 352)، رقم (11154)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (5/ 101)، رقم (18693)، والبَيهقِيُّ في «الكُبْرَىٰ» (7/ 365)، وفي إسنادِه الحَكَمُ بنُ عُتبةَ وابنُ أبي ليلَىٰ، كِلاهُما حدَّثا عن مزيدةَ، ومزيدةُ قالَ أحمدُ فيهِ: مَعروفٌ، وقالَ أبو زُرعةَ: ليسَ بشيءٍ، وأبوهُ جابرٌ فيه جَهالةٌ، ذكَرَه البُّخاريُّ في «التاريخ الكبير» (2/ 211)، وابنُ أبي حاتِمٍ في «الجَرح والتَّعديل» (2/ 494)، وابنُ حبَّانَ في «الثِّقات» (4/ 103)، وسَكَتوا عنه.

(3) **صَحِيحٌ:** رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (7/ 365)، ورُويَ مِن طُرقٍ أُخرىٰ كما عندَ ابنِ أبي شَيبةَ وسَعيدِ بنِ مَنصورٍ بأسانِيدَ فيها مَقالٌ.

(4) **ضَعِيفٌ:** رواه ابن أبي شيبة «المصنف» (5/ 101)، رقم (18691).

(5) **صَحِيحٌ:** رواه عبد الرزاق في «المصنف» (6/ 353)، رقم (11158)، وابن أبي شيبة «المصنف» (5/ 101)، رقم (18690)، البيهقي في «الكبرىٰ» (7/ 365).

(6) **صَحِيحٌ:** وقدَ تقدَّمَ ضِمنَ أثَرِ عُمرَ بنِ الخطابِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(7) **ضَعِيفٌ:** رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (5/ 101)، رقم (18695)، وفي إسنادِهِ
=

فرَوىٰ الإمامُ مالِكٌ في «المُوَطَّأ» عنِ ابن شِهابٍ أنهُ قالَ: سَمعْتُ سَعيدَ ابنَ المُسيَّبِ وحُميدَ بنَ عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ وعُبيدَ الله بنَ عبدِ اللهِ بنِ عُتبَةَ ابنِ مَسعودٍ وسُليمانَ بنَ يَسارٍ كُلُّهم يَقولُ: سَمعْتُ أبا هُريرةَ يَقولُ: سَمعْتُ عُمرَ بنَ الخطَّابِ يَقولُ: «**أيُّما امرَأةٍ طلَّقَها زوجُها تَطليقةً أو تَطليقتَينِ ثمَّ ترَكَها حتَّىٰ تَحِلَّ وتَنكحَ زَوجًا غيرَه فيَموتَ عنها أو يُطلِّقَها ثمَّ يَنكِحُها زَوجُها الأوَّلُ فإنها تَكونُ عندَه علىٰ ما بَقيَ مِن طلاقِها**»(1).

قالَ مالِكٌ: وعلىٰ ذلكَ السُّنةُ عندَنا الَّتي لا اختِلافَ فيها.

وحُجَّتُهم في ذلكَ أنَّ الحِلَّ الأولَ لا يَزولُ إلا بالطلاقِ الثَّلاثِ، فإذا طلَّقَ الرجلُ زوْجتَه واحِدةً أو اثنتَينِ لم تَحرُمْ عليهِ وحَلَّ لهُ التزوُّجُ بها، فلو تَزوَّجتْ بغيرِه ودخَلَ بها ثمَّ عادَتْ إليهِ بعدَ ذلكَ عادَتْ إليهِ بالحِلِّ الأولِ، فلا يَملِكُ عليها إلا ما بَقيَ مِنَ الطلاقِ الذي كانَ ثابِتًا لهُ في ذلكَ الحِلِّ.

ولأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ قالَ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البَقَرَة: 229] إلىٰ قَولِه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البَقَرَة: 230]، حرَّمَ المُطلَّقةَ الثلاثَ مُطلَقًا مِن غيرِ فَصلٍ بيْنَ ما إذا تَخلَّلتْ إصابةُ الزوجِ الثَّاني الثلاثَ وبينَ ما

=

حجَّاجٌ ضَعيفٌ، وكانَ مُدلِّسًا يُدلِّسُ أحاديثَ مُحمدِ بنِ عُبيدِ اللهِ العَرْزميِّ ويَرويها عن عَمرِو بن شُعيبٍ، والعَرْزميُّ مَتروكٌ.

(1) صَحيحٌ: رواه مالك في «الموطأ» (2/ 586)، رقم (1219)، وعبد الرزاق في «المصنف» (6/ 351)، رقم (11149)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (5/ 101)، رقم (18688).

إذا لَم يَتخلَّلْها، وهذهِ مُطلَّقةُ الثلاثِ حَقيقةً؛ لأنَّ هذهِ طَلقةٌ قَد سبقَها طَلقتانِ حَقيقةً، والطَّلقةُ الثالثةُ هيَ الطَّلقةُ الَّتي سبقَها طَلقتانِ، فدخَلَتْ تحتَ النَّصِّ؛ ولأنَّ الزوجَ الثاني جُعِلَ في الشَّرعِ مُنهِيًا للحُرمةِ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230]، و«حتَّىٰ» كَلِمةُ غايةٍ، وغايةُ الحُرمةِ لا تُتصوَّرُ قبلَ وُجودِ الحُرمةِ، والحُرمةُ لم تَثبُتْ قبلَ الطَّلقاتِ الثلاثِ، فلم يَكنِ الزوجُ الثاني مُنهِيًا للحُرمةِ، فيُلحَقُ بالعَدمِ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ أخبَرَنا أنَّ الطَّلقةَ الثالثةَ تحرِّمُ رُجوعَها إليهِ إلا بعدَ زَوجٍ، ولم يُفرِّقْ أنْ يكونَ تَخلَّلَ الثلاثَ تَطليقاتٍ إصابةُ زَوجٍ أو لم يَتخلَّلْها.

ولأنَّ كُلَّ إصابةٍ لم تَكنْ شَرطًا في الإباحةِ لم تَهدمِ النكاحَ ولَم تُغيِّرْ حُكمَه، أصلُه الوَطءُ بمِلكِ اليَمينِ، ولأنها بانَتْ قبلَ استيفاءِ طلاقِ المِلكِ، فوجَبَ إذا عادَتْ أنْ تَعودَ بما بَقيَ مِنَ الطَّلاقِ، أصلُه إذا عادَتْ قبلَ التَّزويجِ أو بعدَه وقبلَ الإصابةِ.

ولأنَّ كلَّ زَوجٍ لم يَكنْ شَرطًا في رُجوعِ المُطلَّقةِ إلىٰ المُطلِّقِ كانَ وُجودُه وعَدمُه سَواءً في ذلكَ الحُكمِ، أصلُه الزوجُ الثاني بعْدَ الطلاقِ الثالثِ.

ولأنه طلَّقَها قبْلَ استِكمالِ عَددِ الطلاقِ، فوجَبَ أنْ يُبنَىٰ علىٰ ما تَقدَّمَ مِنَ الطلاقِ، أصلُه إذا لَم يَدخُلْ بها الثاني، ولأنَّ الاستباحةَ الواقِعةَ بعْدَ

الفُرقةِ المُستبيحةِ عن نِكاحِ زَوجٍ لا تَردُّها إلىٰ أوَّلِ العدَّةِ كالرَّجعةِ؛ لأنها طَلَقةٌ استكملَ بها عَددَ الثَّلاثِ، فوجَبَ تَحريمُها إلا بعْدَ زَوجٍ، أصلُه إذا استكملَ الثلاثَ في الابتِداءِ، ولأنَّ إصابةَ الزوجِ الثاني في الطلاقِ الثلاثِ لا يَهدِمُه، وإنَّما يَرفعُ تَحريمَه لأمرَينِ:

أحَدُهما: أنَّ الطلاقَ قَد وقَعَ، فلم يَرتفعْ بعْدَ وُقوعِه.

الثاني: أنهُ لوِ ارتَفعَ لاستَباحَها بغَيرِ عَقدٍ، وإذا أثَّرَتْ في رَفعِ التحريمِ في الثلاثِ -وليسَ فيما دُونَ الثلاثِ تَحريمٌ- لم يكنْ للإصابةِ فيها تأثيرٌ، ولأنَّنا أجمَعْنا علىٰ أنَّ النكاحَ الثاني يُبنَىٰ علىٰ الأولِ في الإيلاءِ والظِّهارِ قبلَ زَوجٍ وبعدَه، فكذلكَ في عَددِ الطلاقِ(1).

القَولُ الثَّاني: وهوَ قولُ الإمامِ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ والحَنابلةِ في رِوايةٍ أنها تَرجِعُ إليهِ علىٰ طَلاقِ ثَلاثٍ، وأنَّ الزوجَ الثاني يَهدِمُ الطلاقَ

---

(1) «الموطأ» (2/ 586)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 21)، و«الاستذكار» (6/ 199، 200)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 446)، رقم (1263)، و«تفسير القرطبي» (3/ 152، 153)، و«شرح الزرقاني» (3/ 278، 279)، و«الأم» (5/ 250)، و«المبسوط» (6/ 95، 96)، و«بدائع الصنائع» (3/ 127، 128)، و«شرح السنة» للبغوي (9/ 234)، و«الحاوي الكبير» (10/ 286)، و«النجم الوهاج» (7/ 514)، و«مغني المحتاج» (4/ 477)، و«الديباج» (3/ 423، 424)، و«المغني» (7/ 388، 389)، و«الكافي» (3/ 237)، و«الشرح الكبير» (8/ 480، 481)، و«شرح الزركشي» (4/ 484)، و«المبدع» (7/ 396، 397)، و«الإنصاف» (9/ 159)، و«كشاف القناع» (5/ 399، 400)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 481)، و«منار السبيل» (3/ 123، 124).

الأولَ، وهو قَولُ ابنِ عُمرَ(1) وابنِ عبَّاسٍ(2) وعَطاءٍ والنخَعيِّ وشُريحٍ، وقُولِ أصحابِ ابنِ مَسعودٍ، فعَن إبراهيمَ أنَّ أصحابَ عَبدِ اللهِ كانُوا يَقولونَ: يَهدِمُ الزوجُ الواحدةَ والاثنتَينِ كما يَهدِمُ الثلاثَ، إلا عبيدَةَ فإنهُ قالَ: هيَ علىٰ ما بَقيَ مِن طلاقِها.

ولأنَّ الزواجَ الثاني إذا هدَمَ الطلاقَ الثلاثَ فلَأنْ يَهدِمَ ما دُونَه أَولَىٰ؛ لأنَّ الحِلَّ بعْدَ إصابةِ الزوجِ الثاني، وطَلاقُه إياها وانقِضاءُ عِدَّتِها حِلٌّ جَديدٌ، والحِلُّ الجَديدُ لا يَزولُ إلا بثلاثِ طَلقاتٍ كما في ابتِداءِ النكاحِ.

والدليلُ علىٰ أنَّ هذا حِلٌّ جَديدٌ أنَّ الحِلَّ الأولَ قَد زالَ حَقيقةً؛ لأنهُ عرَضٌ لا يُتصوَّرُ بَقاؤُه، إلا أنهُ إذا لم يَتخلَّلْ بيْنَ الحِلَّينِ حُرمةٌ يُجعَلُ كالدائِمِ بتَجدُّدِ أمثالِه، فيَكونُ كشيءٍ واحِدٍ فكانَ زائِلًا حَقيقةً وتَقديرًا، فكانَ الثاني حِلًّا جَديدًا، والحِلُّ الجَديدُ لا يَزولُ إلا بثلاثِ تَطليقاتٍ كما في ابتِداءِ النكاحِ.

ولأنَّ وطْءَ الزوجِ الثاني يَهدِمُ الطَّلقاتِ الثلاثَ، فأَولَىٰ أنْ يَهدِمَ ما دُونَها، ولأنَّ وطْءَ الثاني سَببٌ للحِلِّ.

ولأنَّ إصابةَ الزوجِ الثاني بنِكاحٍ صَحيحٍ يُلحِقُ المُطلَّقةَ بالأجنبيَّةِ في الحُكمِ المُختَصِّ بالطلاقِ كما بعْدَ التَّطليقاتِ الثلاثِ.

---

(1) صَحيحٌ: رواه عبد الرزاق في «المصنف» (6/ 354)، رقم (11166)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (7/ 365).

(2) صَحيحٌ: رواه عبد الرزاق في «المصنف» (6/ 354)، رقم (11165)، وسعيد بن منصور في «سننه» (1/ 208)، رقم (1533)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (7/ 365).

وبَيانُ هذا أنَّ بالتَّطليقاتِ الثلاثِ تَصيرُ مُحرَّمةً ومُطلَّقةً، ثمَّ بإصابةِ الزوجِ الثاني يَرتفعُ الوَصفانِ جَميعًا وتَلتحقُ بالأجنبيَّةِ الَّتي لم يَتزوَّجْها قَطُّ، فبالتطليقةِ الواحِدةِ تَصيرُ مَوصوفةً بأنها مُطلَّقةٌ، فيَرتفِعُ ذلكَ بإصابةِ الزوجِ الثاني.

ثمَّ الدَّليلُ علىٰ أنَّ الزوجَ الثاني رافِعٌ للحُرمةِ لا مُنْهٍ أنَّ المُنهيَ يَكونُ مُتقرِّرًا في نَفسِه، ولا حُرمةَ بعْدَ إصابةِ الزوجِ الثاني، فدَلَّ أنهُ رافِعٌ للحُرمةِ، ولأنهُ مُوجِبٌ للحِلِّ؛ فإنَّ صاحِبَ الشَّرعِ سمَّاهُ مُحلِّلًا فقالَ ﷺ: «**لَعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ لهُ**»، وإنَّما كانَ مُحلِّلًا لكَونِه مُوجِبًا للحِلِّ، ومِن ضَرورتِه أنهُ يَكونُ رافِعًا للحُرمةِ، وبهذا تَبيَّنَ أنَّ جَعْلَه غايةً مَجازٌ.

والدَّليلُ عليهِ أنَّ أحكامَ الطلاقِ تَثبُتُ مُتأبِّدةً لا إلىٰ غايةٍ، ولكنْ تَرتَفعُ بوُجودِ ما يَرفعُها، كحُكمِ زَوالِ المِلكِ لا يَثبتُ مُؤقَّتًا، ولكنْ يَرتَفعُ بوُجودِ ما يَرفعُه وهوَ النكاحُ.

وإذا ثبَتَ أنَّ الزوجَ الثاني مُوجِبٌ للحِلِّ فإنَّما يُوجِبُ حِلًّا لا يَرتَفعُ إلا بثلاثِ تَطليقاتٍ، وذلكَ غَيرُ مَوجودٍ بعْدَ التَّطليقةِ والتَّطليقتينِ فيَثبتُ بهِ، ولمَّا كانَ رافِعًا للحُرمةِ إذا اعترَضَ بعْدَ ثُبوتِ الحُرمةِ فلَأنْ يَرفَعَها وهوَ بعَرضِ الثُّبوتِ أَولىٰ، ولَأنْ يَمنعَ ثُبوتَها إذا اقتَرنَ بأركانِها أَولَىٰ(1).

---

(1) «المبسوط» (6/ 95، 96)، و«بدائع الصنائع» (3/ 127، 128)، و«شرح السنة» للبغوي (9/ 234)، و«المغني» (7/ 388، 389)، و«الكافي» (3/ 237)، و«الشرح =

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في الرَّجلِ يُطلِّقُ زَوجتَه تَطليقةً أو تَطليقتَينِ ثمَّ تَزوَّجُ غيرَه ثمَّ تَرجعُ إلىٰ زَوجِها الأولِ.

فقالَتْ طائِفةٌ: تَكونُ علىٰ ما بَقيَ مِن طَلاقِها، كذلكَ قالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ وعليُّ بنُ أبي طالِبٍ وأُبَيُّ بنُ كَعبٍ وعِمرانُ بنُ حُصينٍ وأبو هُريرةَ، ورُوِيَ ذلكَ عَن زَيدِ بنِ أسلَمَ ومُعاذِ بنِ جَبلٍ وعَبدِ اللهِ بنِ عَمرِو بنِ العاصِ وعبيدةَ السَّلمانِيِّ وسَعيدِ بنِ المُسيبِ والحسَنِ البَصريِّ، وبهِ قالَ مالكُ بنُ أنسٍ وسُفيانُ الثَّوريُّ وابنُ أبي لَيلَىٰ، وحُكيَ ذلكَ عنِ الأوزاعِيِّ ورَبيعةَ وابنِ أبي ذِئبٍ وعُبيدِ اللهِ بنِ الحسَنِ.

وهكذا قالَ الشافعيُّ وأحمَدُ بنُ حَنبلٍ وأبو عُبيدٍ وأبو ثَورٍ وابنُ نَصرٍ ومُحمدُ بنُ الحسَنِ.

وفيهِ قَولٌ ثانٍ: وهو أنهُ نِكاحٌ جَديدٌ والطلاقُ جَديدٌ، هذا قَولُ ابنِ عُمرَ وابنِ عبَّاسٍ، وبهِ قالَ عَطاءُ بنُ أبي رَباحٍ والنخَعيُّ وشَريحٌ والنُّعمانُ ويَعقوبُ.

وقَدِ احتَجَّ بعضُ مَن قالَ بالقَولِ الأولِ بأنهم قد أجمَعُوا أنَّ الزوجَ الأولَّ إنْ تَزوجَها قبْلَ أنْ تَنكحَ زَوجًا غيرَه أنها عندَه علىٰ ما بَقيَ مِنَ

= الكبير» (8/ 480، 481)، و«شرح الزركشي» (4/ 484)، و«المبدع» (7/ 396، 397)، و«الإنصاف» (9/ 159)، و«كشاف القناع» (5/ 399، 400)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 481)، و«منار السبيل» (3/ 123، 124).

الطلاقِ، وأنه غَيرُ مُحتاجٍ إلىٰ زَوجٍ يُحِلُّها لهُ، فلمَّا أجمَعُوا علىٰ هذهِ الحالِ ثمَّ اختَلفُوا في أمرِها إذا نكَحَتْ؛ لَم يَجُزْ أنْ تُنقل عَن حالِها التي قَد أجمَعُوا عليهِ إلا بحُجَّةٍ، وقد أجمَعُوا أنَّ الأولَ لو كانَ طلَّقَها ثلاثًا أنها تَحرمُ عليهِ إلَّا بعدَ زَوجٍ، وكانَتْ حالُه في هذهِ المَسألةِ خِلافَ حالَتِه في المَسألةِ الأُولَىٰ؛ لأنَّ للزوجِ اللَّاحقِ في هذهِ المسألةِ مَعنًىٰ، فلمَّا افترقَ المَعْنيانِ وجَبَ أنْ يُفرَّقَ بيْنَ الحُكمَينِ فيُجعلَ حُكمُها إذا احتاجَتْ إلىٰ زَوجٍ يُحِلُّها للأولِ بخِلافِ حُكمِها في الحالِ التي لا تَحتاجُ إلىٰ زَوجٍ لهُ حُكمٌ.

قالَ أبو بكرٍ: وكذلكَ أقولُ للعِلَلِ التي ذكَرَتْها غيرُ هذهِ الفِرقةِ، ولأنَّ ذلكَ قَولُ الأكابِرِ مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن الخُلفاءِ الرَّاشدينَ وغَيرِهم، وبهِ قالَ عَوامُّ أهلِ العِلمِ.

وفي هذهِ المَسألةِ قَولٌ ثالِثٌ قالهُ النخَعيُّ، قالَ: إنْ كانَ دخَلَ بها الأخيرُ فطَلاقٌ جَديدٌ ونِكاحٌ جَديدٌ، فإنْ لَم يكنْ دخَلَ بها فعلَىٰ ما بَقيَ⁽¹⁾.

تَعليقُ الطَّلاقِ على شَرطَينِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا علَّقَ طَلاقَ زَوجتِه علىٰ شَرطَينِ لم يَقعِ الطَّلاقُ قبلَ وُجودِ الشرطَينِ جَميعًا، كما لو قالَ لها: «إنْ كَلَّمتِ زَيدًا وعَمرًا فأنتِ طالِقٌ» فكَلَّمتْ أحَدَهما لا يَقعُ الطلاقُ في قَولِهم جَميعًا، وكذا «إنْ كلَّمتِ زَيدًا إنْ دخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ» لم تَطلُقْ

---

(1) «الأوسط» (9/ 282، 284)، و«الإشراف» (5/ 242، 243).

إلا بهما جَميعًا؛ لأنها إنْ دخَلَتِ الدَّارَ أولًا توقَّفَ الطلاقُ علىٰ تكليمِ زَيدٍ، وإنْ كَلَّمتْ زيدًا أولًا توقَّفَ الطلاقُ علىٰ دُخولِ الدَّارِ، فلا يَحصلُ الحِنثُ إلا بمَجموعِهما.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا علَّقَ الطلاقَ بشَرطَينِ لم يَقعْ قبلَ وُجودِهما جَميعًا في قَولِ عامَّةِ أهلِ العِلمِ.

وخرَّجَ القاضي وَجهًا في وُقوعِه بوُجودِ أحَدِهما بِناءً علىٰ إحدَىٰ الرِّوايتَينِ فيمَن حلَفَ أنْ لا يَفعلَ شيئًا ففعَلَ بعضَهُ.

وهذا بَعيدٌ جِدًّا يُخالِفُ الأصُولَ ومُقتضَىٰ اللُّغةِ والعُرفِ وعامَّةَ أهلِ العلمِ، فإنهُ لا خِلافَ بينَهم في المَسائلِ التي ذكَرْناها في الشرطَينِ جَميعًا، وإذا اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنه لا يَقعُ طَلاقُه لإخلالِه بالترتيبِ في الشرطَينِ المُرتَّبَينِ في مِثلِ قَولِه: «إنْ أكَلْتِ ثمَّ لَبسْتِ» فلإخلالِه بالشرطِ كلِّه أَولىٰ، ثمَّ يَلزمُ علىٰ هذا ما لو قالَ: «إنْ أَعطَيتِني دِرهمَينِ فأنتِ طالِقٌ، وإذا مَضَىٰ شَهرانِ فأنتِ طالِقٌ» فإنَّه لا خِلافَ في أنها لا تَطلُقُ قبلَ وُجودِهما جَميعًا، وكانَ قَولُه يَقتضي أنْ يقعَ الطلاقُ بإعطائهِ بعضَ دِرهمٍ ومُضيِ بعضِ يَومٍ، وأُصولُ الشَّرعِ تَشهدُ بأنَّ الحُكمَ المُعلَّقَ بشَرطينِ لا يَثبتُ إلا بهما.

وقد نَصَّ أحمَدُ علىٰ أنه إذا قالَ: «إنْ حِضْتِ حَيضةً فأنتِ طالِقٌ» وإذا قالَ: «إذا صُمْتِ يَومًا فأنتِ طالِقٌ» أنها لا تَطلُقُ حتَّىٰ تَحيضَ حَيضةً كامِلةً، وإذا غابَتِ الشمسُ مِن اليَومِ الذي تَصومُ فيهِ طَلُقتْ، وأمَّا اليَمينُ فإنه متىٰ

كانَ في لَفظِه أو نيَّتِه ما يَقتضي جَميعَ المَحلوفِ عليهِ لم يَحنثْ إلا بفِعلِ جَميعِه، وفي مَسألتِنا ما يَقتضي تَعليقَ الطلاقِ بالشرطَينِ معًا؛ لتَصريحِه بهما وجَعلِهما شَرطًا للطلاقِ، والحُكمُ لا يَثبتُ بدُونِ شَرطِه، علىٰ أنَّ اليَمينَ مُقتضاها المَنعُ ممَّا حلَفَ عليهِ، فيَقتضي المَنعَ مِن فعلِ جَميعِه؛ لنَهيِ الشَّارعِ عن شيءٍ يَقتضي المنعَ مِن كلِّ جُزءٍ منه كما يَقتضي المَنعَ مِن جُملتِه، وما عُلِّقَ علىٰ شَرطٍ جُعِلَ جَزاءً وحُكمًا له، والجَزاءُ لا يُوجَدُ بدونِ شَرطِه، والحُكمُ لا يَتحقَّقُ قبلَ تَمامِ شَرطِه لُغةً وعُرفًا وشرعًا(1).

قالَ الحَنفيةُ: لو علَّقَ الطلاقَ بشَرطَينِ فمِلكُ النكاحِ يُشترطُ لآخرِهما وُجودًا، حتَّىٰ لو قالَ: «إنْ كَلَّمتِ زَيدًا وعَمرًا فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا» ثمَّ طلَّقَها واحِدةً وانقَضَتْ عدَّتُها فكلَّمَتْ زَيدًا ثمَّ تزوَّجَها فكلَّمَتْ عَمرًا تَطلُقُ ثلاثًا خِلافًا لزُفرَ.

وهذهِ المَسألةُ علىٰ أربعةِ أَوجُهٍ.

أمَّا إنْ وُجدَ الشرطانِ في المِلكِ فيَقعُ ما بَقيَ مِن الثلاثِ إجماعًا.

أو وُجدَا في غيرِ المِلكِ فلا يقعُ إجماعًا؛ لعَدمِ المَحلِّيةِ، والجَزاءُ لا يَنزلُ في غيرِ المِلكِ.

أو وُجِدَ الشرطُ الأولُ في المِلكِ والثاني في غيرِ المِلكِ فلا يقَعُ إجماعًا؛ لأنَّ الجَزاءَ -وهوَ الطلاقُ- لا يقَعُ في غَيرِ المِلكِ.

---

(1) «المغني» (7/ 346)، .

أو وُجِدَ الأولُ في غيرِ المِلكِ والثاني في المِلكِ فتَطلُقُ خِلافًا لزُفرَ.

قالَ بُرهانُ الدِّينِ ابنُ مازَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا حصَلَ تَعليقُ الطلاقِ بشَرطَينِ ووُجدَ الشرطُ الأولُ وهي في نِكاحِه ووُجدَ الشرطُ الثاني وهي ليسَتْ في نِكاحِه ولا عدَّتِه -بأنْ أبانها بواحدةٍ بعدَما وُجدَ الشرطُ الأولُ وانقَضَتْ عدَّتُها، ثمَّ وُجدَ الشرطُ الثاني- لا يقَعُ الطلاقُ، ولو وُجدَ الشرطُ الأولُ في غيرِ مِلكِه وعدَّتِه ووُجدَ الشرطُ الثاني في مِلكِه -بأنْ تَزوَّجها بعدَما وُجدَ الشرطُ الأولُ ثمَّ وُجدَ الشرطُ الثاني- يقَعُ الطلاقُ.

مثالُ الأولِ: إذا قالَ لامرَأتِه: «إنْ كلَّمْتِ زَيدًا وعَمرًا فأنتِ طالقٌ» فكَلَّمتْ أحدَهما، ثمَّ إنَّ الزوجَ أبانَها بواحدةٍ وانقَضَتْ عدَّتُها، ثمَّ كلَّمَتِ الآخَرَ؛ فإنه لا يَقعُ الطلاقُ.

ومِثالُ الثاني: إذا قالَ لهَا: «إنْ كلَّمْتِ زَيدًا وعَمرًا فأنتِ طالقٌ» فأبانَها بواحدةٍ وانقَضَتْ عدَّتُها، ثمَّ كلَّمَتْ أحدَهما، ثمَّ تزوَّجَها، ثمَّ كلَّمَتِ الآخَرَ؛ وقَعَ الطلاقُ عندَنا خِلافًا لزُفرَ، وزُفرُ يَقولُ: قِيامُ المِلكِ وَقتَ دُخولِ الشرطِ شَرطُ وُقوعِ الطلاقِ، والشرطُ ههُنا كَلامُهما، فيُعتبَرُ قِيامُ المِلكِ وَقتَ دُخولِ الكَلامَينِ، وإنَّا نَقولُ: قِيامُ الكلِّ وقتَ وُجودِ الشرطِ إنَّما يُعتبَرُ ليَزولَ الجَزاءِ، لا لوُجودِ الشرطِ نَفسِه، ووَقتَ يَزولُ الجَزاءُ عندَ وُجودِ آخِرِ الشرطَينِ فيُعتبَرُ قِيامُ المِلكِ عندَهُما، وإذا حصَلَ التعليقُ بشَرطٍ واحِدٍ ووُجدَ بعضُ الشرطِ في مِلكِه والبعضُ في غيرِ مِلكِه وعدَّتِه؛ إنْ وُجدَ أوَّلُ

الشرطُ في مِلكِه وآخِرُه في غيرِ مِلكِه لا يَقعُ الطلاقُ، وإنْ وُجدَ أولُ الشرطِ في غيرِ مِلكِه ووُجدَ آخِرُ الشرطِ في مِلكِه وقَعَ الطلاقُ.

مثالُ هذا: قالَ الرَّجلُ لامرَأتِه: «إنْ أكَلْتِ هذا الرَّغيفَ فأنتِ طالقٌ» فأبانَها وانقَضَتْ عدَّتُها فأكَلَتْ بعضَ الرغيفِ، ثمَّ تزوَّجَها بعدَ ذلكَ ثمَّ أكَلَتِ الباقي طَلُقَتْ عندَنا، ولو أكَلَتْ بعضَ الرغيفِ وهي في نِكاحِه ثمَّ أبانَها وانقَضَتْ عدَّتُها فأكلَتِ الباقي لا تَطلقُ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا قالَ لزَوجتِه: «إنْ دخَلْتِ هذهِ الدارَ فأنتِ طالقٌ إنْ كلَّمْتِ زَيدًا، أو: «أنتِ طالقٌ إنْ دخَلْتِ الدارَ إنْ كلَّمْتِ زَيدًا، أو: «إنْ دخَلْتِ هذهِ الدارَ إنْ كلَّمْتِ زَيدًا فأنتِ طالِقٌ» فإنها لا تَطلُقُ إلا بهما معًا، ويُسمَّىٰ تَعليقَ التعليقِ؛ لأنها إنْ دخَلَتِ الدارَ أولًا تَعلَّقَ الطلاقُ علىٰ تَكليمِ زَيدٍ، وإنْ كلَّمَتْ زَيدًا أولًا تعلَّقَ علىٰ دُخولِ الدارِ، فلا يَحصلُ إلَّا بمَجموعِهما، ولا فرْقَ بينَ أنْ تَفعلَ الشرطَينِ علىٰ تَرتيبِهما في اللَّفظِ أو علىٰ عَكسِه(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا قالَ الزوجُ لزَوجتِه: «إنْ كلَّمْتِ زَيدًا إنْ دخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ» فهذا يُسمَّىٰ اعتِراضَ الشرطِ علىٰ الشرطِ، وفيهِ ثلاثةُ أوجُهٍ:

---

(1) «المحيط البرهاني» (3/ 739، 740)، و«دستور العلماء» (2/ 152).

(2) «شرح مختصر خليل» (4/ 67)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 308)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 392).

أصحُّها عندَ الشَّيخينِ -وهو المَنصوصُ-: يُشترطُ تأخُّرُ المُتقدِّمِ وعكسُه، فإذا قالَ: «إنْ أكَلْتِ إنْ شَربْتِ فأنتِ طالقٌ».. لم تَطلُقْ حتىٰ يَتقدَّمَ شُربُها علىٰ أكلِها؛ لأنَّ الشرطَ الثاني قَيدٌ في الأولِ، فلا بدَّ مِن تَقدُّمِه، والمُرادُ بالتقدُّمِ أنْ لا يَتأخَّرَ.

والوَجهُ الثَّاني: عَكسُه.

والثالثُ: لا يُشترطُ إلا وُجودُ الشرطَينِ كيفَ كانَ[1].

إذا علَّقَ الطَّلاقَ على مَشيئةِ زوْجتِه:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا علَّقَ طَلاقَ زَوجتِه علىٰ مَشيئتِها بأنْ قالَ لها: «أنتِ طالقٌ إنْ شِئتِ» فقالَتْ: «شِئْتُ» أنها طالِقٌ؛ لأنه علَّقَ الطلاقَ بمَشيئتِها وقد أتَتْ بالشرطِ، وإنْ لم تَشَأْ لَم تطلُقْ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا هل هذا خاصٌّ بالمَجلسِ ويَجبُ أنْ يكونَ علىٰ الفَورِ؟ أم علىٰ التراخِي؟ علىٰ تَفصيلٍ عندَهم.

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه يُشترطُ الفَورُ في المَجلسِ إذا كانَ بحَرفِ «إنْ»، كما لو قالَ لهَا: «أنتِ طالقٌ إنْ شِئتِ»، فلو انفَضَّ المَجلسُ ثمَّ قالَتْ: «قَد شِئتُ» لم يقَعِ الطلاقُ، **وهو رِوايةٌ عندَ المالِكيةِ والحَنابلةِ.**

وأمَّا إذا كانَ بـ«متَىٰ شِئتِ» فهو علىٰ الأبَدِ إلىٰ أنْ تَختارَ، وكذا بـ«إذَا» **عندَ الحَنفيةِ.**

---

[1] «الحاوي الكبير» (10/ 226)، و«النجم الوهاج» (7/ 567)، و«مغني المحتاج» (4/ 515، 516).

قالَ الحَنفيةُ: إذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ إنْ شِئتِ» فهو علىٰ المَجلسِ، فإنْ شاءَتْ في ذلكَ المكانِ طَلُقتْ، وإنْ قامَتْ مِن ذلكَ المكانِ أو نامَتْ أو اشتغَلَتْ بشيءٍ فلا مَشيئةَ لها بعدَ ذلكَ.

وإذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ إذا شِئتِ» كانَ علىٰ الأبَدِ، وكذلك «متَىٰ شِئتِ».

ولو قالَ لها: «أنتِ طالقٌ إذا شِئتِ، أو إذا ما شِئتِ، أو متَىٰ شِئتِ، أو متَىٰ ما شِئتِ» فرَدَّتِ الأمرَ لم يَكنْ رَدًّا ولم يَقتصرْ علىٰ المَجلسِ.

أمَّا كَلمةُ «مَتىٰ» و«مَتىٰ مَا» فلأنَّهما للوقَتِ، وهيَ عامَّةٌ في الأوقاتِ كُلِّها، كأنه قالَ: «في أيِّ وقتٍ شِئتِ»، فلا يَقتصرُ علىٰ المَجلسِ بالإجماعِ، ولو رَدَّتِ الأمرَ لم يَكنْ رَدًّا؛ لأنه ملَّكَها الطلاقَ في الوَقتِ الذي شاءَتْ، فلم يكنْ تَمليكًا قبلَ المَشيئةِ حتَّىٰ يَرتدَّ بالردِّ، ولا تُطلِّقُ نفسَها إلا واحدةً؛ لأنها تَعمُّ الأزمانَ دونَ الأفعالِ، فتَملكُ التَّطليقَ في كلِّ زَمانٍ، ولا تَملكُ تَطليقًا بعدَ تَطليقٍ.

وأما كَلمةُ «إذا» و«إذا ما» فهُمَا و«متَىٰ» سواءٌ وإنْ كانَ يُستعملُ للشرطِ كما يُستعملُ للوَقتِ، لكنَّ الأمرَ صارَ بيَدِها، فلا يُخرَجُ بالشكِّ.

ولو قالَ لها: «أنتِ طالقٌ كُلَّما شِئتِ» فلها أنْ تُطلِّقَ نفسَها واحدةً بعدَ واحدةٍ حتىٰ تُطلِّقَ نفسَها ثَلاثًا؛ لأنَّ كَلمةَ «كُلَّما» تُوجِبَ تَكرارَ الأفعالِ، إلا أنَّ التعليقَ يَنصرفُ إلىٰ المِلكِ القائِمِ، حتىٰ لو عادَتْ إليهِ بعدَ زَوجٍ آخَرَ فطلَّقَتْ نفسَها لم يَقعْ شيءٌ؛ لأنه مِلكٌ مُستحدَثٌ، وليسَ لها أنْ تُطلِّقَ نفسَها ثلاثًا بكَلمةٍ واحِدةٍ؛ لأنها تُوجِبُ عُمومَ الانفِرادِ لا عُمومَ الاجتِماعِ، فلا تَملكُ الإيقاعَ جُملةً وجَمعًا.

ولو قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ حَيثُ شِئتِ، أو أينَ شَئتِ» لم تُطلَّقْ حتىٰ تَشاءَ، وإنْ قامَتْ مِن مَجلسِها فلا مَشيئةَ لها؛ لأنَّ كَلمةَ «حَيثُ» و«أينَ» مِن أسماءِ المَكانِ، والطلاقُ لا تَعلُّقَ له بالمكانِ، فيَلغو ويَبقىٰ ذِكرُ مُطلَقِ المَشيئةِ، فيَقتصرُ علىٰ المَجلسِ، بخلافِ الزمانِ؛ لأنَّ له تَعلُّقًا بهِ حتىٰ تقَعُ في زَمانٍ دُونَ زمانٍ، فوجَبَ اعتِبارُه عُمومًا وخُصوصًا(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لو علَّقَ الزوجُ الطلاقَ بمَشيئتِها وهو مُخاطِبٌ لها كقَولِه: «أنتِ طالِقٌ إنْ، أو إذا شِئتِ، أو: إنْ، أو إذا شِئتِ فأنتِ طالِقٌ» اشترُطَتْ مَشيئتُها لَفظًا علىٰ الفَورِ؛ لتَضمُّنِ ذلكَ لتَمليكِها الطلاقَ كـ: «طلِّقِي نفسَكِ»، ولأنها استبانةٌ لرَغبتِها، فكانَ جَوابُها علىٰ الفَورِ كالقَبولِ في العُقودِ، والمرادُ بالفَورِ مَجلسُ التواجُبِ.

وقيلَ: إذا شاءَتْ في المَجلسِ طلقَتْ؛ لأنَّ حَريمَ العَقدِ يَقومُ مَقامَه كما في القَبضِ في التصرُّفِ والسَّلمِ.

وقيلَ: أيَّ وَقتٍ شاءَتْ طلقَتْ، ولا يَتقيَّدُ ذلكَ بوَقتٍ، كما لو قالَ لها: «إنْ دخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ».

وهذا إذا علَّقَ بصِيغةِ «إنْ» أو«إذا»، أمَّا إذا قالَ: «متَىٰ شِئتِ» فلا يُشترطُ الفَورُ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 446)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 359)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 191)، و«المحيط البرهاني» (3/ 510)، و«بدائع الصنائع» (3/ 121، 125)، و«الهداية» (1/ 249، 250)، و«درر الحكام» (4/ 276).

وأما لو علَّقَ الطلاقَ بمَشيئتِها غَيبةً لا علىٰ مُخاطَبتِه لها كقولِه: «زَوجتِي طالقٌ إنْ شاءَتْ» لم يُشترطِ المَشيئةُ علىٰ الفَورِ **علىٰ الأصَحِّ**، سواءٌ كانَتْ حاضِرةً أم غائِبةً.

وكذا لو علَّقَه بمَشيئةِ أجنَبيٍّ خِطابًا كقولِه لأجنَبيٍّ: «إنْ شِئتَ فزَوجتِي طالقٌ»، فلا يُشترطُ فَورٌ **في الأصَحِّ**؛ لبُعدِ التمليكِ في الأُولىٰ ولانتفائِه في الثانيةِ.

ومُقابِلُ الأصَحِّ: يُشترطُ الفَورُ؛ نَظرًا إلىٰ تَضمُّنِ التمليكِ في الأُولَىٰ، وإلىٰ الخِطابِ في الثانيةِ.

أما إذا علَّقَه بمَشيئةِ أجنَبيٍّ غَيبةً كـ: «إنْ شاءَ زَيدٌ» لم يُشترطِ الفَورُ جَزمًا، ولو علَّقَه بمَشيئتِها خِطابًا وبمَشيئةِ زَيدٍ كذلكَ اشتُرطَ الفَورُ في مَشيئتِها فقطْ دونَ زَيدٍ؛ إعطاءً لكلٍّ منهُما حُكمَه لو انفرَدَ.

ولو قالَ المُعلَّقُ بمَشيئتِه مِن زَوجةٍ أو أجنَبي: «شِئتُ» كارِهًا بقَلبِه وقَعَ الطلاقُ ظاهِرًا وباطِنًا؛ لوُجودِ المُعلَّقِ عليهِ وهوَ لفظُ المَشيئةِ.

وقيلَ: لا يَقعُ باطنًا؛ لانتفاءِ المَشيئةِ في الباطِنِ.

ولو قالَ المُعلَّقُ علىٰ مَشيئتِه مِن زَوجةٍ أو غيرِها: «شِئتُ إنْ شِئتَ» لَم تَطلُقْ وإنْ شاءَ الزوجُ؛ لأنَّ التعليقَ علىٰ مَشيئةِ مَن ذُكرَ ولم تُوجَدْ، وإنَّما وُجدَ تَعليقُها، والمَشيئةُ خبَرٌ عمَّا في النفسِ مِن الإرادةِ، وذلكَ لا يَتعلَّقُ بالشرطِ.

ولا يَقعُ طلاقٌ عُلِّقَ بمَشيئةِ كلٍّ مِن صَبيةٍ وصَبيٍّ وإنْ كانَا مُميِّزينِ؛ لأنه

لا اعتبارَ بمَشيئتِهما في التصرُّفاتِ، ولأنه لو قالَ لصَغيرةٍ: «طَلِّقي نفسَكِ» فطلَّقَتْ لم يَقعْ، فكذا إنْ علَّقَ بمَشيئتِها.

وقيلَ: يقَعُ الطلاقُ المُعلَّقُ بمَشيئةِ مُميِّزٍ؛ لأنَّ مَشيئتَه مُعتبَرةٌ في اختيارِ أحَدِ أبوَيه.

ولا رُجوعَ للشخصِ الذي علَّقَ الطلاقَ بمَشيئةِ غيرِه قبلَ المَشيئةِ مِن ذلكَ الغيرِ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ طالِقٌ إنْ شِئتِ» فهو تَمليكٌ، فليسَ لهُ العَزلُ، وحِيلَ بينَهُما حتىٰ تُجيبَ، ولا تُمهَلُ، بل يُحالُ بينَه وبينَها حتىٰ تُجيبَ بما يَقتضِي رَدًّا أو أخذًا، بخلافِ المُوكَّلةِ؛ فإنَّ الأمرَ بيَدِه لم يُخرِجْه عنه إليها، فلهُ عَزلُها والتمكُّنُ منها.

جاءَ في «المُدوَّنَة الكُبرَى»: (قُلتُ): أرَأيتَ لو أنَّ رَجلًا قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ إذا شِئتِ»؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: إنَّ المَشيئةَ لها وإنْ قامَتْ مِن مَجلسِها ذلكَ حتىٰ تُوقَفَ، فتَقضي أو تَترك، فإنْ هي ترَكَتْه فجامَعَها قبلَ أنْ تُوقَفَ أو تَقضي فلا شيءَ لها وقد بطَلَ ما كانَ في يَدَيها مِن ذلكَ، قالَ ابنُ القاسِمِ: وإنَّما قلتُ لكَ في الرَّجلِ الذي يَقولُ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شِئتِ» إنَّ ذلكَ بيَدِها حتىٰ تُوقَفَ وإنْ تَفرَّقَا مِن مَجلسِهما؛ لأنَّ مالِكًا قد

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 145)، و«المهذب» (2/ 97)، و«النجم الوهاج» (7/ 576، 578)، و«مغني المحتاج» (4/ 524، 525)، و«تحفة المحتاج» (9/ 538، 539)، و«الديباج» (3/ 466، 47).

ترَكَ قولَه الأولَ في التمليكِ، ورجَعَ إلىٰ أنْ قالَ: ذلكَ بيَدِها حتىٰ تُوقَفَ، فهو أشكَلُ مِن التمليكِ؛ لأنَّ مالِكًا قد كانَ يَقولُ مرَّةً: إذا قالَ الرَّجلُ لغُلامِه: «أنتَ حُرٌّ إذا قَدِمَ أبي، أو: أنتَ حرٌّ إنْ قَدِمَ أبي» كانَ يقولُ: هُما مُفترِقانِ، قولُه: «إذا قَدِمَ أبي» أشَدُّ وأقوىٰ عندِي مِن قولِه: «إنْ قَدِمَ أبِي»، ثمَّ رجَعَ فقالَ: هُما سَواءٌ «إذا» و«إنْ»، فعلَىٰ هذا رَأيتُ قولَه: «إذا شِئتِ فأنتِ طالقٌ، و: إنْ شِئتِ فأنتِ طالقٌ» علىٰ قولِه: «إذا قَدِمَ أبي فأنتَ حُرٌّ، و: إنْ قَدِمَ أبي فأنتَ حُرٌّ»، (قلتُ): أرَأيتَ إنْ قَبِلَتْه أيَكونُ هذا تَركًا لِمَا كانَ جعَلَ لها مِن ذلك؟ (قالَ): نعمْ، وهذا رأيِي ولم أسمَعْه مِن مالِكٍ(1).

وفيها أيضًا: (قلتُ): أرَأيتَ إنْ قالَ لها: «أنتِ طالقٌ إنْ شِئتِ، أو اختارِي، أو أمرُكِ بيَدكِ» أيَكونُ ذلكَ لها إنْ قامَتْ مِن مَجلسِها في قولِ مالكٍ أم لا؟ (قالَ): كانَ مالكٌ مرَّةً يَقولُ: ذلكَ لها ما دامَتْ في مَجلسِها، فإنْ تفرَّقَا فلا شيءَ لها، فقيلَ لمالكٍ: فلو أنَّ رَجلًا قالَ لامرأتِه: «أمرُكِ بيَدكِ» ثمَّ وثَبَ فارًّا يريدُ أنْ يَقطعَ بذلكَ عنها ما كانَ جعَلَ لها مِن التمليكِ، (قالَ): لا يَقطعُ ذلكَ عنها الذي جعَلَ لها مِن التمليكِ.

فقيلَ لمالكٍ: فما حَدُّه عندكَ؟ فقالَ: إذا قعَدَ معها قدْرَ ما يَرَىٰ الناسُ أنها تَختارُ في مِثلِه وإنَّ فِراقَه إيَّاها لم يُرِدْ بذلكَ فِرارًا إلا أنه قامَ علىٰ وَجهِ ما يُقامُ له فلا خِيارَ للمَرأةِ بعدَ ذلكَ، فكانَ هذا قولَه قَديمًا ثمَّ رجَعَ فقالَ: أرَىٰ ذلكَ بيَدِها حتىٰ تُوقَفَ، (قالَ): فقيلَ لمالكٍ: كأنَّكَ رَأيتَه مثلَ التي تقولُ:

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 2، 3).

«قَد قَبلْتُ» وتفرَّقَا ولم تَقْضِ شيئًا؟ (قالَ): نعمْ، ذلكَ في يَدَيها إنْ قالَتْ في مَجلسِها ذلكَ: «قد قَبلْتُ» أو لم تَقُلْ: «قد قَبلْتُ» فذلك في يَدَيها حتىٰ تُوقَفَ أو تُوطأَ قبلَ أنْ تَقضي، فلا شيءَ لها بعدَ ذلكَ، وقولُه: «اختارِي» إنَّ ذلكَ لها في قولِ مالكٍ مثلُ ما يكونُ لها في قولِه لها: «أمرُكِ بيَدكِ».

وكذلكَ قالَ مالِكٌ في الخِيارِ و«أمرُكِ بيَدكِ»؛ أنه سواءٌ في الذي يُجعلُ منه إلىٰ المرأةِ، وقولُه الأولُ أعجَبُ إليَّ إذا تفرَّقَا فلا شيءَ لها، وهو الذي عليهِ جَماعةُ الناسِ.

(قالَ ابنُ القاسِمِ): وإذا قالَ الرَّجلُ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شِئتِ» إنَّ ذلك في يَدَيها وإنْ قامَتْ مِن مَجلسِها، ولم أسمَعْ مِن مالكٍ فيهِ شيئًا، إلا أنْ تُمكِّنَه مِن نفسِها قبلَ أنْ تَقضي، وأرَىٰ أنْ تُوقَفَ فإما أنْ تَقضي، وإمَّا أنْ يَبطلَ ما كانَ في يَدَيها مِن ذلك، وإنما قلتُ ذلكَ لأنه حينَ قالَ لها: «أنتِ طالقٌ إنْ شِئتِ» كأنه تَفويضٌ فوَّضَه إليها.

(قلتُ): أرَأيتَ إذا خيَّرَ الرَّجلُ امرأتَه، حتَّىٰ متىٰ يَكونُ لها أنْ تَقضي في قولِ مالكٍ؟ (قالَ): يكونُ لها أنْ تَقضِي إلىٰ مثلِ ما أخبَرتُكَ في التمليكِ، إلىٰ أنْ يَفترقَا، فإنْ تفرَّقَا فلا شيءَ لها بعدَ ذلكَ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شِئتِ، أو إذا شِئتِ، أو متىٰ شئتِ، أو كُلَّما شئتِ، أو كيفَ شِئتِ، أو

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 377، 378)، **ويُنظَر**: «شرح مختصر خليل» (4/ 70)، و«الفواه الدواني» (2/ 45).

حَيثُ شئتِ، أو أنَّىٰ شئتِ» لم تَطلُقْ حتىٰ تَشاءَ وتَنطِقَ بالمَشيئةِ بلِسانِها فتقولَ: «قدْ شِئتُ»؛ لأنَّ ما في القَلبِ لا يُعلَمُ حتىٰ يُعبِّرَ عنه اللِّسانُ، فتَعلَّقَ الحُكمُ بما يَنطقُ بهِ دونَ ما في القَلبِ، فلو شاءَتْ بقَلبِها دونَ نُطقِها لم يقَعْ طلاقٌ، ولو قالَتْ: «قدْ شِئتُ» بلِسانِها وهي كارهةٌ لَوقَعَ الطلاقُ؛ اعتبارًا بالنُّطقِ، وكذلكَ إنْ علَّقَ الطلاقَ بمَشيئةِ غيرِها، ومتىٰ وُجدَتِ المَشيئةُ باللسانِ وقَعَ الطلاقُ، سواءٌ كانَ علىٰ الفَورِ أو التراخي، نَصَّ عليهِ أحمَدُ في تَعليقِ الطلاقِ بمَشيئةِ فُلانٍ، وفيما إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ حَيثُ شِئتِ، أو أنَّىٰ شئتِ»؛ لأنه أضافَ الطلاقَ إلىٰ مَشيئتِها، فأشبَهَ ما لو قالَ: «حَيثُ شئتِ»، ولأنهُ تَعليقٌ للطلاقِ علىٰ شرطٍ، فكانَ علىٰ التراخي كسائرِ التعليقِ، ولأنه إزالةُ مِلكٍ مُعلَّقٍ علىٰ المَشيئةِ، فكانَ علىٰ التراخي كالعِتقِ.

وإنْ ماتَ مَن لهُ المَشيئةُ أو جُنَّ لم يقَعِ الطلاقُ؛ لأنَّ شرطَ الطلاقِ لم يُوجَدْ، وحُكيَ عن أبي بكرٍ أنه يَقعُ، وليسَ بصحيحٍ؛ لأنَّ الطلاقَ المُعلَّقَ علىٰ شَرطٍ لا يقَعُ إذا تَعذَّرَ شَرطُه، كما لو قالَ: «أنتِ طالقٌ إنْ دخَلْتِ الدارَ»، وإنْ شاءَ وهو مَجنونٌ لم يَقعْ طلاقُه؛ لأنه لا حُكمَ لكَلامِه، وإنْ شاءَ وهو سَكرانُ فالصحيحُ أنه لا يقَعُ؛ لأنهُ زائِلُ العَقلِ، فهو كالمَجنونِ، وإنْ شاءَ وهو طِفلٌ لم يَقعْ؛ لأنه كالمَجنونِ، وإنْ كانَ يَعقلُ الطلاقَ وقَعَ؛ لأنَّ له مَشيئتَه، ولذلكَ يَصحُّ اختِيارُه لأحَدِ أبوَيه، وإنْ كانَ أخرَسَ فَشاءَ بالإشارةِ وقَعَ الطلاقُ؛ لأنَّ إشارتَه تَقومُ مَقامَ نُطقِ الناطقِ، ولذلكَ وقَعَ طلاقُه بها.

فإنْ قيَّدَ المَشيئةَ بوَقتٍ فقالَ: «أنتِ طالِقٌ إنْ شِئتِ اليومَ» تقيَّدَ بهِ، فإنْ خرَجَ اليومُ قبلَ مَشيئتِها لم تَطلُقْ.

وإنْ علَّقَه علىٰ مَشيئةِ اثنَينِ لم يقَعْ حتىٰ تُوجَدَ مَشيئتُهما.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قالَ: «أنتِ طالقٌ إنْ شئتِ» فقالَتْ: «قد شِئتُ إنْ شِئتَ» فقالَ: «قد شِئتُ»، أو قالَتْ: «قَد شِئتُ إنْ طلَعَتِ الشَّمسُ» لم يقَعْ، نَصَّ أحمدُ علىٰ مَعنىٰ هذا، وهو قولُ سائرِ أهلِ العِلمِ، منهُم الشافعيُّ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ.

قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ طالِقٌ إنْ شِئتِ» فقالَتْ: «قدْ شِئتُ إنْ شاءَ فُلانٌ» أنها قد رَدَّتِ الأمرَ، ولا يَلزمُها الطلاقُ وإنْ شاءَ فلانٌ(1)؛ وذلكَ لأنه لم تُوجَدْ منها مَشيئةٌ، وإنَّما وُجدَ منها تَعليقُ مَشيئتِها بشَرطٍ، وليسَ تَعليقُ المَشيئةِ بشَرطٍ مَشيئةً.

وإنْ علَّقَ الطلاقَ علىٰ مَشيئةِ اثنَينِ فَشاءَ أحَدُهما علىٰ الفُورِ والآخَرُ علىٰ التراخي وقَعَ الطلاقُ، لأنَّ المَشيئةَ قد وُجِدَتْ منهُما جَميعًا(2).

وسيأتي في الفَصلِ القادمِ تَفصيلُ التفويضِ عندَ كلِّ مَذهبٍ.

---

(1) «الإجماع» (417)، و«الإشراف» (5/ 248).

(2) «المغني» (7/ 355، 356)، و«الكافي» (3/ 208، 209)، و«المبدع» (7/ 360، 361)، و«الإنصاف» (8/ 101، 101).

فصل في

التَّفويضِ في الطَّلاقِ للزَّوجةِ أو لغيرِ الزَّوجةِ

التَّفويضُ يَدخلُ تحتَه أنواعُ التخييرِ والتمليكِ والتوكيلِ، ويَجوزُ للزوجِ **عِندَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ** أنْ يُفوِّضَ طلاقَ زَوجتِه إليها أو إلىٰ غيرِ الزوجةِ تَوكيلًا وتَخييرًا وتَمليكًا؛ لِمَا رَوىٰ أبو سَلمةَ بنُ عبدِ الرَّحمنِ أنَّ عائِشةَ زوْجَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَتْ: «لمَّا أُمِرَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بتَخييرِ أزواجِه بَدَأَ بي فقالَ: إني ذاكِرٌ لكِ أمرًا، فلا عليكِ أنْ لا تَعجَلِي حتىٰ تَستأْمِري أبوَيكِ، قالَتْ: وقد عَلِمَ أنَّ أبوَيَّ لم يكُونا يَأمُراني بفِراقِه، قالَتْ: ثمَّ قالَ: إنَّ اللهَ جلَّ ثَناؤُه قالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٢٨ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا ٢٩﴾ [الأحزاب: 28، 29]، قالَتْ: فقلتُ: ففي أيِّ هذا أستَأْمِرُ أبوَيَّ؟! فإني أريدُ اللهَ ورَسولَه والدارَ الآخِرةَ، قالَتْ: ثمَّ فعَلَ أزواجُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مثلَ ما فعَلْتُ»(1).

---

(1) رواه البخاري (4508)، ومسلم (1475).

إلا أنَّ للفُقهاءِ تَفصِيلًا في كلِّ مَذهبٍ، بَيانُه فيما يلي:

قالَ الحَنفيةُ: تَفويضُ الطلاقِ ثَلاثةُ أنواعٍ: تَفويضٌ وتَوكيلٌ ورسالةٌ، وألفاظُ التفويضِ ثلاثةٌ: تَخييرٌ وأمرٌ بيَدٍ ومَشيئةٌ.

فإذا قالَ لامرَأتِه: «اختارِي نفسَكِ» يَنوي بذلكَ الطلاقَ، أو قالَ لها: «طلِّقِي نفسَكِ» فلها أنْ تُطلِّقَ نفسَها ما دامَتْ في مَجلسِها ذلكَ، وإنْ تَطاولَ يَومًا أو أكثَرَ، ما لَم تَقُمْ منه أو تأخذَ في عَملٍ آخرَ، وكذا إذا قامَ هو مِن المَجلسِ فالأمرُ في يَدِها ما دامَتْ في مَجلسِها، وليسَ للزوجِ أنْ يَرجعَ في ذلكَ ولا يَنهاها عمَّا جعَلَ إليها ولا يَفسخَ.

فإنْ قامَتْ مِن مَجلسِها أو أخَذَتْ في عَملٍ آخرَ قبلَ أنْ تَختارَ نفسَها خرَجَ الأمرُ مِن يَدِها؛ لأنها إذا قامَتْ صارَتْ مُعرِضةً، وكذا إذا اشتَغلَتْ بعَملٍ آخرَ يُعلَمُ أنه قاطعٌ لِمَا كانَ قبلَه، كما إذا دَعَتْ بطَعامٍ لتأكُلَه أو نامَتْ أو امتَشَطَتْ أو اغتسَلَتْ أو اختضَبَتْ أو جامَعَها زَوجُها أو خاطَبَتْ رَجلًا بالبيعِ أو الشراءِ، فهذا كلُّه يُبطِلُ خِيارَها.

ولها الخِيارُ ما دامَتْ في مَجلسِها، وهذا إذا لم يَكنِ الخِيارُ مُؤقَّتًا، أما إذا كانَ مُؤقَّتًا -كما إذا قالَ لها: «اختارِي نفسَكِ اليومَ أو هذا الشهرَ أو شهرًا أو سَنةً»- فلها أنْ تَختارَ ما دامَ الوقتُ باقِيًا، سواءٌ أعرَضَتْ عنِ المَجلسِ أو اشتغَلَتْ بعَملٍ آخَرَ أو لم تُعرِضْ فهو سواءٌ، ويَكونُ لها الخِيارُ في ذلكَ الوقتِ المُؤقَّتِ، وإنْ قالَ لها: «اختارِي اليومَ، أو: أمرُكِ بيَدكِ اليومَ، أو هذا

الشهرَ» فلها الخِيارُ فيما بَقِيَ مِن اليَومِ أو الشهرِ لا غيرَ، وإنْ قالَ: «يومًا» فهو مِن ساعةِ تَكلَّمَ إلىٰ مِثلِها مِن الغَدِ.

وإنْ قالَ لها: «أمرُكِ بيَدكِ كلَّما شِئتِ» فأمرُها بيَدِها في ذلكَ المَجلسِ وغيرِه، ولها أنْ تُطلِّقَ نفسَها في كُلِّ مَجلسٍ واحدةً حتىٰ تَبِينَ بثَلاثٍ؛ لأنَّ «كُلَّما» تَقتَضي التَّكرارَ، إلا أنها لا تُطلِّقُ نفسَها في كلِّ مَجلسٍ أكثَرَ مِن واحِدةٍ، فإذا استَوفَتْ ثلاثًا وتَزوَّجَها بعدَ زَوجٍ فلا خِيارَ لها.

ثمَّ لا بدَّ مِن النِّيةِ في قولِه: «اختارِي»؛ لأنه كِنايةٌ، وكذا أيضًا في قولِه: «أمرُكِ بيَدكِ».

فإنْ قالَ لهَا: «أمرُكِ بيَدِكِ إذا شِئتِ، أو متىٰ شِئتِ، أو إذا ما شئتِ» فلها في المَجلسِ وغيرِه أنْ تَختارَ مرَّةً واحدةً لا غيرَ؛ لأنَّ «إذا» و«متىٰ» يُفيدانِ الوقتَ، فكأنَّه قالَ لها: «اختارِي أيَّ وَقتٍ شئتِ»، فإنِ اختارَتْ في المَجلسِ زَوْجَها خرَجَ الأمرُ مِن يَدِها في «كُلَّما» وغيرِه.

فإنِ اختارَتْ نفسَها في قولِه: «اختارِي نفسَكِ» كانَتْ واحدةً بائِنةً، ولا تَحِلُّ له إلا بنكاحٍ مُستقبَلٍ، ولا يَكونُ ثلاثًا وإنْ نَوىٰ الزوجُ ذلكَ.

ولا بُدَّ مِن ذِكرِ النَّفسِ في كلامِه أو كَلامِها، حتىٰ لو قالَ: «اختارِي» فقالَتْ: «اختَرْتُ» فهو باطلٌ، وإذا قالَتْ: «اختَرْتُ نفْسِي أو أبي أو أمِّي أو أهلِي أو الأزواجَ» فهذا كلُّه دَلالةٌ علىٰ الطلاقِ، وإنْ قالَتْ: «اختَرْتُ نَفسِي، لا بلْ زَوجِي، أو: اختَرْتُ نفسِي وزَوجِي» وقَعَ الطلاقُ، وإنْ قالَتْ:

«اختَرْتُ زَوجِي، لا بل نَفسِي، أو: اختَرْتُ زَوجِي ونَفسِي» لا يقَعُ شيءٌ وخرَجَ الأمرُ مِن يَدِها، وإنْ قالَتْ: «أنا أختارُ نَفسِي» فالقياسُ أنْ لا يقعَ شيءٌ؛ لأنَّ هذا مُجرَّدُ وَعدٍ، وفي الاستِحسانِ يقَعُ.

وإنْ قالَ: «طَلِّقِي نفسَكِ» فقالَتْ: «أنا أُطلِّقُ نفْسِي» لا يقَعُ قياسًا واستِحسانًا.

وإنْ قالَ لها: «اختارِي» فقالَتْ: «اختَرْتُ نفسِي، أو أبَنْتُ نَفسِي، أو حرَّمْتُ نَفسي، أو طلَّقْتُ نفسي» كانَ جَوابًا ويقَعُ بهِ الطلاقُ بائِنًا.

وإنْ قالَ لها: «طَلِّقِي نفسَكِ» فقالَتْ: «طلَّقْتُ نَفسي، أو أبَنْتُ نفسِي، أو حَرَّمتُ نفسي» كانَ جوابًا ويقَعُ بهِ الطَّلاقُ رَجعيًّا، وإنْ قالتْ: «اختَرْتُ نفسي» لا يَكونُ جَوابًا.

ولو قالَ: «اختارِي نفسَكِ» ونوَىٰ الثلاثَ فطلَّقَتْ نفسَها ثَلاثًا أو واحدةً فهي واحدةٌ بائِنةٌ ولا يكونُ ثلاثًا.

وإنْ قالَ لها: «طلِّقي نفسَكِ ثلاثًا» أو نوَىٰ الثلاثَ فطلَّقَتْ نفسَها ثلاثًا وقَعْنَ، وإنْ طلَّقَتْ نفسَها واحدةً فهي واحِدةٌ بالاتِّفاقِ.

وإنْ قالَ لها: «طلِّقِي نفسَكِ واحِدةً» فطلَّقَتْ نفسَها ثلاثًا لا يقَعُ شيءٌ عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ يقَعُ واحدةٌ.

وإنْ قالَ لها: «طلِّقِي نفسَكِ» ولا نيَّةَ له أو نَوَىٰ واحدةً فقالَتْ: «طلَّقْتُ نفسي» فهي واحِدةٌ رَجعيةٌ؛ لأنَّ المُفوَّضَ إليها صَريحُ الطلاقِ، وإنْ طلَّقَتْ

نفسَها ثلاثًا وقد أرادَ الزوجُ ذلكَ وقَعْنَ عليها، وإنْ نوَىٰ اثنتَينِ لا يَصحُّ إلا إذا كانَتْ أمَةً؛ لأنه جِنسُ حَقِّها.

وإنْ قالَ لها: «طَلِّقِي نفسَكِ» فقالَتْ: «أبَنْتُ نفسي» طَلُقَتْ، وإنْ قالَتْ: «اختَرْتُ نفسي» لم تَطلُقْ؛ لأنَّ الإبانةَ مِن ألفاظِ الطلاقِ، ألَا ترَىٰ أنه إذا قالَ لهَا: «أبَنتُكِ» يَنوي الطلاقَ أو قالَتْ: «أَبَنْتُ نفْسِي» فقالَ الزوجُ: «قد أجَزْتُ ذلكَ» بانَتْ، بخِلافِ الاختيارِ؛ لأنه ليسَ مِن ألفاظِ الطلاقِ، ألَا ترَىٰ أنه لو قالَ لامرأتِه: «اختَرتُكِ، أو اختاري» يَنوي الطلاقَ لم يَقعْ.

ولو قالَتِ المَرأةُ ابتداءً: «اختَرْتُ نفسي» فقالَ الزوجُ: «أجَزْتُ» لا يقَعُ شيءٌ؛ لأنه إنما عُرِفَ طلاقًا إذا حصَلَ جَوابًا للتخييرِ، وقولُه: «طلِّقي نفسَكِ» ليسَ بتَخييرٍ، فيَلغو.

وإنْ قالَ لها: «طلِّقي نفسَكِ» له أنْ يَرجِعَ عنه، فإنْ قامَتْ مِن مَجلسِها بطَلَ؛ لأنه تَمليكٌ، بخِلافِ ما إذا قالَ لها: «طلِّقي ضَرَّتَكِ»؛ لأنه تَوكيلٌ، فلا يَقتصرُ علىٰ المَجلسِ، فيُقبَلُ الرجوعُ.

وإنْ قالَ لها: «طلِّقي نفسَكِ متىٰ شِئتِ» فلها أنْ تُطلِّقَ نفسَها في المَجلسِ وبعدَه؛ لأنَّ كَلمةَ «متَىٰ» عامَّةٌ في الأوقاتِ، فصارَ كما إذا قالَ: «في أيِّ وقتٍ شِئتِ»، ولها المَشيئةُ مرَّةً واحدةً؛ لأنَّ «إذا» و«متىٰ» لا تَقتضي التَّكرارَ، فإذا شاءَتْ وُجدَ شَرطُ الطلاقِ فطلُقَتْ ولم يَبْقَ لها مَشيئةٌ، حتىٰ لو استَرجعَها فشاءَتْ بعدَ ذلك لم تُؤثِّرْ مَشيئتُها.

ولو قالَ: «كُلَّما شِئتِ» كانَ ذلكَ لها أبَدًا حتىٰ يقَعَ ثلاثٌ؛ لأنَّ «كلَّما» تَقتضي التَّكرارَ، فكُلَّما شاءَتْ وقَعَ عليها الطلاقُ، فإنْ عادَتْ إليهِ بعدَ زَوجٍ سقَطَتْ مَشيئتُها، وليسَ لها أنْ تُطلِّقَ نفسَها ثلاثًا بكلمةٍ واحِدةٍ؛ لأنها تُوجِبُ عُمومَ الانفرادِ لا عُمومَ الاجتماعِ، فلا تَملكُ الإيقاعَ جُملةً وجَمعًا.

وإنْ قالَ لها: «طلِّقي نفسَكِ إنْ شِئتِ» فذلكَ مَقصورٌ علىٰ المَجلسِ؛ لأنَّ «إنْ» لا تَقتضي الوقتَ، وكذا: «إنْ أحبَبْتِ أو رَضِيتِ أو أرَدْتِ» كلُّه يَقتصرُ علىٰ المَجلسِ؛ لأنه علَّقَه بفِعلٍ مِن أفعالِ القَلبِ، فهوَ مثلُ الخِيارِ.

التوكيلُ في الطلاقِ:

وإنْ قالَ لرَجلٍ: «طلِّقِ امرأتي» فله أنْ يُطلِّقَها في المَجلسِ وبعدَه وله أنْ يَرجِعَ؛ لأنَّ هذا تَوكيلٌ واستِعانةٌ وليسَ بتَمليكٍ، فلا يَقتصرُ علىٰ المَجلسِ، بخِلافِ قولِه للمَرأةِ: «طلِّقِي نفسَكِ»، سواءٌ قالَ لها: «إنْ شِئتِ» أو لم يَقُلْ فإنه يَقتصرُ علىٰ المَجلسِ؛ لأنها عامِلةٌ لنَفسِها، فكانَ تَمليكًا لا توكيلًا.

وإنْ قالَ: «طلِّقْها إنْ شِئتَ» فله أنْ يُطلِّقَها في المَجلسِ خاصَّةً، وليسَ للزَّوجِ أنْ يَرجعَ.

والأصلُ في هذا أنَّ كُلَّ ما كانَ تَفويضًا فإنه يَقتصرُ علىٰ المَجلسِ، ولا يَملكُ الزوجُ النهيَ عنهُ، وكلُّ ما كانَ توكيلًا لا يَقتصرُ علىٰ المَجلسِ، ويَملكُ الزوجُ الرجوعَ عنه والنَّهيَ عنه.

فإذا ثبَتَ هذا فنَقولُ: إذا قالَ لها: «طلِّقِي نفسَكِ -سواءٌ قالَ لها: «إنْ

شِئتِ» أو لا» - فلها أنْ تُطلِّقَ نفسَها في ذلكَ المَجلسِ خاصَّةً، وليسَ لهُ أنْ يَعزِلَها؛ لأنهُ تَفويضٌ، وكذا إذا قالَ لرَجلٍ: «طلِّقِ امرأتي» وقرَنَه بالمَشيئةِ فهو كذلكَ، وإنْ لم يَقرنْه بالمَشيئةِ كانَ توكيلًا ولم يَقتَصِرْ علىٰ المَجلسِ ويَملكُ العَزلَ عنه.

وإذا قالَ لها: «طلِّقي نفسَكِ وصاحِبتَكِ» فلها أنْ تُطلِّقَ نفسَها في المَجلسِ؛ لأنه تَفويضٌ في حقِّها، ولها أنْ تُطلِّقَ صاحِبتَها في المَجلسِ وغيرِه؛ لأنه تَوكيلٌ في حَقِّ صاحِبتِها.

وإنْ قالَ لرَجلَينِ: «طلِّقَا امرَأتي إنْ شِئتُما» فليسَ لأحَدِهما التفرُّدُ بالطلاقِ ما لم يَجتمِعا عليه، وإنْ قالَ: «طلِّقَا امرأتي» ولم يَقرنْه بالمَشيئةِ كانَ تَوكيلًا وكانَ لأحَدِهما أنْ يُطلِّقَها.

وإنْ قالَ: «طلِّقِي نفسَكِ ثلاثًا» فطلَّقَتْ نفسَها واحدةً فهي واحدةٌ؛ لأنها ملَكَتْ إيقاعَ الثلاثِ، فتَملكُ إيقاعَ الواحِدةِ ضَرورةً، وإنْ قالَ لها: «طلِّقِي نفسَكِ واحِدةً» فطلَّقَتْ نفسَها ثلاثًا لم يقَعْ شيءٌ عندَ أبي حَنيفةَ؛ لأنها أتَتْ بغيرِ ما فوَّضَ إليها، فكانَتْ مُبتدأةً، وعندَهُما يقَعُ واحِدةٌ؛ لأنها أتَتْ بما ملَكَتْه وزيادةٍ، فصارَ كما إذا طلَّقَها الزوجُ ألفًا، وإنْ قالَ لها: «طلِّقِي نفسَكِ واحِدةً أَملِكُ الرَّجعةَ فيها» فقالَتْ: «طلَّقْتُ نفسِي طَلقةً بائِنةً» وقعَتْ واحدةٌ رَجعيةٌ؛ لأنها أتَتْ بالأصلِ وزِيادةِ وَصفٍ، فيَلغو الوَصفُ ويَبقىٰ الأصلُ، وإنْ قالَ: «طلِّقِي نفسَكِ واحِدةً بائِنةً» فقالَتْ:

«طلَّقتُ نفسِي واحِدةً رَجعيةً» وقَعَتْ بائِنةً؛ اعتِبارًا لأمرِ الزوجِ، وإنْ قالَ: «طلِّقِي نفسَكِ ثلاثًا إنْ شئتِ» فطلَّقَتْ واحِدةً لم يَقعْ شيءٌ؛ لأنَّ مَعناهُ «إنْ شِئتِ الثلاثَ» وهي ما شاءَتِ الثلاثَ، فلمْ يُوجَدِ الشرطُ، وإنْ قالَ: «طلِّقي نفسَكِ واحِدةً إنْ شئتِ» فطلَّقَتْ ثلاثًا فكذا عندَ أبي حَنيفةَ لا يَقعُ شيءٌ؛ لأنَّ مَشيئةَ الثلاثَ ليسَ مَشيئةً للواحِدةٍ، وعندَهُما يقَعُ واحِدةٌ؛ لأنَّ مَشيئةَ الثلاثِ مَشيئةٌ للواحِدةٍ.

والفَرقُ بينَ التَّفويضِ والتَّوكيلِ في خَمسةُ أحكامٍ:

ففي التَّفويضِ لا يَرجِعُ ولا يَعزِلَ، ولا يبطلُ بجُنونِ الزوجِ، ويَتقيَّدُ بمَجلسٍ لا بعَقلٍ، فيَصحُّ تَفويضُه لمَجنونٍ وصَبيٍّ لا يَعقلُ، بخلافِ التوكيلِ في المَسائلِ الخَمسِ.

الرِّسالةُ بالطلاقِ:

إذا قالَ الزوجُ لرَجلٍ: «اذهَبْ إلىٰ فُلانةَ وقُلَ لها: إنَّ زوْجَكِ يقولُ لكِ: اختاري»، فهو ناقِلٌ لكَلامِ المُرسِلِ لا مُنشِئٌ لكَلامِه؛ لأنَّ الرسولَ مُعبِّرٌ وسفيرٌ(1).

وقالَ المالِكيةُ: النِّيابةُ في الطلاقِ أربَعةٌ: تَوكيلٌ وتَخييرٌ وتَمليكٌ ورِسالةٌ.

---

(1) «تحفة الفقهاء» (2/ 187، 191)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 422، 423)، و«بدائع الصنائع» (3/ 117، 119)، و«الهداية» (1/ 243)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 452، 464)، و«حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (3/ 314، 318)، و«اللباب» (2/ 92، 94).

ويجوزُ للزوجِ تَفويضُ الطلاقِ لزَوجتِه أو لغيرِها توكيلًا أو تَخييرًا أو تَمليكًا.

فالتَّوكيلُ: جَعلُ إنشاءِ الطلاقِ بيَدِ الغيرِ باقيًا مَنعُ الزوجِ مِن إيقاعِه، فلهُ عَزلُها أو عَزلُ الوكيلِ قبلَ إيقاعِه اتِّفاقًا كما لكُلِّ مُوكِّلٍ ذلكَ، لأنَّ للمُوكِّلِ عَزلَ وكيلِه متىٰ شاءَ؛ لأنَّ الوكيلَ يَفعلُ ما وُكِّلَ فيهِ نِيابةً عن مُوكِّلِه، فله عَزلُ مُوكِّلِه قبلَ تَمامِ الأمرِ الذي وكَّلَ فيهِ لا بعدَهُ.

إلا لتُعلِّقِ حَقٍّ لها زَائدٍ علىٰ التَّوكيلِ، كدَفعِ الضَّررِ عنها، فليسَ له عَزلُها قبلَ إيقاعِه، كـ: «إنْ تَزوَّجْتُ عليكِ فأمرُكِ أو أمرُ الدَّاخِلةِ بيَدكِ توكيلًا» فليسَ لهُ حِينئذٍ عَزلُها، والحَقُّ هُنا دَفعُ الضررِ عنها؛ لأنَّ دفْعَ الضررِ عنها حَقٌّ لها تَعلَّقَ بذلكَ التَّوكيلِ.

وأمَّا تَفويضُ التَّخييرِ فهُوَ: جَعلُ إنشَاءِ الطلاقِ ثلاثًا -صَريحًا أو حُكمًا- حقًّا لغيرِه، خرَجَ بذلكَ التوكيلُ؛ لأنَّ الزوجَ لم يَجعلْ إنشاءَ الطلاقِ حَقًّا للوَكيلِ، بل جعَلَه بيَدِه نِيابةً عنه.

وصِيغةُ التَّخييرِ: «اختارِيني، أو اختارِي نفسَكِ، أو طلِّقي نفسَكِ ثلاثًا، أو اختارِي أمْرَكِ».

وليسَ له في هذهِ الحالةِ عَزلُها في التَّخييرِ.

وتفويضُ التَّمليكِ: جَعلُ إنشاءِ الطلاقِ حقًّا لغيرِه راجِحًا في الثَّلاثِ يُخَصُّ بما دُونَها، وليسَ لهُ العَزلُ.

ومِن صِيَغِه: «أمرُكِ، أو طلاقُكِ بيَدكِ»، وكذا كلُّ لفظٍ دَلَّ علىٰ جَعلِ الطلاقِ بيَدِها دُونَ تَخييرٍ كـ: «طلِّقِي نفسَكِ، ومَلَّكتُكِ أمْرَكِ، أو وَلَّيتُكِ أمْرَكِ».

والحاصِلُ: أنَّ كلَّ لَفظٍ دَلَّ علىٰ أنَّ الزوجَ فوَّضَ لها البقاءَ في العِصمةِ أو الذَّهابَ عنها فهوَ تَخييرٌ، وكلُّ لَفظٍ دلَّ علىٰ جَعلِ الطلاقِ بيَدِها أو بيَدِ غيرِها دُونَ تَخييرٍ فهوَ صِيغةُ تَمليكٍ.

وإنَّما كانَ لهُ العَزلُ في التوكيلِ دُونَ التَّخييرِ والتَّمليكِ؛ لأنه في التوكيلِ جعلَها نائِبةً عنهُ في إنشائِه، وأمَّا فيهما فقدْ جعَلَ لها ما كانَ يَملكُ، فهُمَا أقوَىٰ.

ولذلكَ يُحالُ بيْنَ الزوجَينِ في التَّخييرِ والتَّمليكِ كالتَّوكيلِ إنْ تَعلَّقَ بهِ حقٌّ -كما إذا قالَ: «إنْ تَزوَّجتُ عليكِ فأمرُكِ، أو فأمرُ الدَّاخِلةِ بيَدكِ» تَوكيلًا فتَزوَّجَ- فلا يَقربُها، ويُحالُ بينَهُما حتَّىٰ تُجيبَ بما يَقتضي رَدًّا أو أخذًا، وإلا لَأدَّىٰ إلىٰ الاستِمتاعِ في عِصمةٍ مَشكوكٍ في إبقائِها، بخِلافِ التَّوكيلِ؛ فإنه لا يُحالُ فيهِ بينَه وبينَها؛ لقُدرةِ الزوجِ علىٰ عَزلِها، فلو استَمتعَ بها لَكانَ ذلكَ منهُ عَزلًا.

ومَحلُّ الحَيلولةِ إنْ لم يُعلِّقِ التَّخييرَ أو التمليكَ علىٰ شيءٍ كقُدومِ زَيدٍ، فإنْ علَّقَ فلا حَيلولةَ حتَّىٰ يَحصلَ المعلَّقُ عليه.

وإذا قالَ لزَوجتِه: «أمرُكِ بيَدِكِ إلىٰ سَنةٍ» وُقِفَتْ -أي أوقَفَها القاضي أو

مَن يَقومُ مَقامُه عندَ عدمِه- متىٰ عُلِمَ ذلكَ، ولا تُتركُ تحتَه، وأمرُها بيَدِها حتىٰ تُوقَفَ فتَقضي برَدٍّ أو طلاقٍ، إلا أنْ يطَأَ وهي طائِعةٌ فيَزولُ ما بيَدِها، ولا قَضاءَ لها بعدَ الأجَلِ؛ عَملًا باللفظِ، فإنْ أوقَفَها الحاكِمُ وأمَرَها بإيقاعِ الطلاقِ أو رَدِّ ما بيَدِها مِنَ التمليكِ فلم تَفعلْ فإنه يَسقطُ ما بيَدِها، ولا يُمهلُها وإنْ رَضيَ الزوجُ؛ لحَقِّ اللهِ تعالَىٰ؛ لأنَّ فيه التَّمادِي علىٰ عِصمةٍ مَشكوكٍ فيها.

وعُمِلَ بمُقتضَىٰ جَوابِها الصَّريحِ، فإنْ أجابَتْ بالطلاقِ عُمِلَ بمُقتضاهُ، كقَولِها: «أنا طالقٌ مِنكَ، أو طلَّقتُ نفسِي، أو أنا بائنةٌ، أو أنتَ بائنٌ منِّي»، وإنْ أجابَتْ برَدِّه عُمِلَ بمُقتضاهُ، كقَولها: «ردَدْتُ ما مَلَّكتَني، أو لا أقبَلُه مِنكَ» ونحوِ ذلكَ، كما إذا طلَّقَ هو بلَفظٍ صريحٍ فإنه يُعملُ بمُقتضاهُ، ومِثلُ رَدِّها بالقولِ -كما مَرَّ- رَدُّها بفعلٍ صَريحٍ، كما إذا أمكَنَتْه مِن نفسِها -ولو مِن المُقدِّماتِ- وهي طائعةٌ عالِمةٌ بالتمليكِ، ولو جَهلَتِ الحُكمَ ولو لم يَفعلْ فإنه يَبطلُ ما بيَدِها، وكذا لو ملَّكَ أجنبيًّا أمْرَها فخَلَّىٰ بينَه وبيْنَها ومكَّنَه منها زالَ ما بيَدِه، فلو مَكَّنَتْه غيرَ عالِمةٍ لم يَبطلْ ما بيَدِها، والقولُ قَولُها في عَدمِ العِلمِ، وقولُه في الإصابةِ إنْ عُلِمَتِ الخَلوةَ، وفي الطَّوعِ في الوطءِ بيَمينِه، بخلافِ القُبلةِ فقَولُها بيَمينِها، أي إنْ قالَتْ: «أكرَهَني، أو غلَبَني عليها»، بخِلافِ الوطءِ؛ لأنَّ الوطءَ يَكونُ علىٰ هَيئةٍ وصِفةٍ.

إذا مَضَى زَمنُ التَّخييرِ:

وإذا قالَ: «اختارِي اليومَ كُلَّه» فمَضَىٰ اليومُ ولم تَختَرْ فلا خِيارَ لها ويَبطلُ ما بيَدِها، والمُرادُ باليَومِ: الزَّمنُ قَلَّ أو كَثُرَ.

ويَسقطُ ما بيَدِها برَدِّها للعِصمةِ بعدَ بَينونتِها بخُلعٍ أو بَتاتٍ؛ لاستِلزامِه رِضاها، وأمَّا لو طلَّقَها طَلاقًا رَجعيًّا ثمَّ راجَعَها فإنَّ خِيارَها لا يَسقطُ؛ لِمَا عَلِمْتَ أنَّ الرَّجعيةَ كالزوجةِ.

وإذا ملَّكَها تَمليكًا مُطلَقًا أو خيَّرها تَخييرًا مُطلَقًا -أي عارِيًا عنِ التقييدِ بالزَّمانِ والمَكانِ- فالذي رجَعَ إليهِ مالِكٌ أنهُما بيَدِها ما لم تُوقَفْ عندَ حاكمٍ أو تُوطَأْ أو تُمكِّنْ من ذلكَ طائِعةً، قالَتْ في المَجلسِ: «قَبِلْتُ» أم لا، بعدَ أنْ كانَ يقولُ أولًا: يَبقىٰ ذلكَ بيَدِها في المَجلسِ فقطْ، وإنْ تفرَّقَا بعدَ إمكانِ القَضاءِ فلا شيءَ لها، وإنْ وثَبَ حينَ ملَّكَها يُريدُ قطْعَ ذلك عنها لم يَنفعْه، وحَدُّ ذلكَ إذا قعَدَ معها قدْرَ ما يَرىٰ الناسُ أنها تَختارُ في مِثلِه ولم يَقُمْ فِرارًا، وإنْ ذهَبَ عامَّةُ النَّهارِ وعلِمَ أنهُما قد ترَكَا ذلكَ وخرَجَا إلىٰ غيرِه فلا خِيارَ لها، وأخذَ ابنُ القاسِمِ بهذا القَولِ المَرجوعِ عنهُ.

جاءَ في «المُدوَّنَة الكُبرَى»: (قُلتُ): أرَأيتَ لو أنَّ رَجلًا قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ إذا شِئتِ»؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: إنَّ المَشيئةَ لها وإنْ قامَتْ مِن مَجلسِها ذلكَ حتىٰ تُوقَفَ، فتَقضي أو تَترك، فإنْ هي ترَكَتْه فجامَعَها قبلَ أنْ تُوقَفَ أو تَقضي فلا شيءَ لها وقد بطَلَ ما كانَ في يَدَيها مِن ذلكَ، قالَ ابنُ القاسِمِ: وإنَّما قلتُ لكَ في الرَّجلِ الذي يَقولُ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شِئتِ» إنَّ ذلكَ بيَدِها حتىٰ تُوقَفَ وإنْ تَفرَّقَا مِن مَجلسِهما؛ لأنَّ مالِكًا قد ترَكَ قولَه الأولَ في التمليكِ، ورجَعَ إلىٰ أنْ قالَ: ذلكَ بيَدِها حتىٰ تُوقَفَ،

فهو أشكَلُ مِن التمليكِ؛ لأنَّ مالِكًا قد كانَ يَقولُ مرَّةً: إذا قالَ الرَّجلُ لغُلامِه: «أنتَ حُرٌّ إذا قَدِمَ أبي، أو: أنتَ حرٌّ إنْ قَدِمَ أبي» كانَ يقولُ: هُما مُفترِقانِ، قولُه: «إذا قَدِمَ أبي» أشَدُّ وأقوىٰ عندِي مِن قولِه: «إنْ قَدِمَ أبِي»، ثمَّ رجَعَ فقالَ: هُما سَواءٌ «إذا» و«إنْ»، فعلَىٰ هذا رَأيتُ قولَه: «إذا شِئتِ فأنتِ طالقٌ، و: إنْ شِئتِ فأنتِ طالقٌ» علىٰ قولِه: «إذا قَدِمَ أبي فأنتَ حُرٌّ، و: إنْ قَدِمَ أبي فأنتَ حُرٌّ»، (قلتُ): أرَأيتَ إنْ قَبِلَتْه أيَكونُ هذا تَركًا لِمَا كانَ جعَلَ لها مِن ذلك؟ (قالَ): نعمْ، وهذا رأيِي ولم أسمَعْه مِن مالِكٍ(1).

وفيها أيضًا: (قلتُ): أرَأيتَ إنْ قالَ لها: «أنتِ طالقٌ إنْ شِئتِ، أو اختارِي، أو أمرُكِ بيَدكِ» أيَكونُ ذلكَ لها إنْ قامَتْ مِن مَجلسِها في قولِ مالكٍ أم لا؟ (قالَ): كانَ مالكٌ مرَّةً يَقولُ: ذلكَ لها ما دامَتْ في مَجلسِها، فإنْ تفرَّقَا فلا شيءَ لها، فقيلَ لمالكٍ: فلو أنَّ رَجلًا قالَ لامرأتِه: «أمرُكِ بيَدكِ» ثمَّ وثَبَ فارًّا يريدُ أنْ يَقطعَ بذلكَ عنها ما كانَ جعَلَ لها مِن التمليكِ، (قالَ): لا يَقطعُ ذلكَ عنها الذي جعَلَ لها مِن التمليكِ.

فقيلَ لمالكٍ: فما حَدُّه عندكَ؟ فقالَ: إذا قعَدَ معها قدْرَ ما يَرَىٰ الناسُ أنها تَختارُ في مِثلِه وإنَّ فِراقَه إيَّاها لم يُرِدْ بذلكَ فِرارًا إلا أنه قامَ علىٰ وَجهِ ما يُقامُ له فلا خِيارَ للمَرأةِ بعدَ ذلكَ، فكانَ هذا قولَه قَديمًا ثمَّ رجَعَ فقالَ: أرَىٰ ذلكَ بيَدِها حتىٰ تُوقَفَ، (قالَ): فقيلَ لمالكٍ: كأنَّكَ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 2، 3).

رَأيته مثلَ التي تقولُ: «قَد قَبلْتُ» وتفرَّقَا ولم تَقْضِ شيئًا؟ (قالَ): نعمْ، ذلكَ في يَدَيها إنْ قالَتْ في مَجلسِها ذلكَ: «قد قَبلْتُ» أو لم تَقُلْ: «قد قَبلْتُ» فذلك في يَدَيها حتىٰ تُوقَفَ أو تُوطأَ قبلَ أنْ تَقضي، فلا شيءَ لها بعدَ ذلك، وقولُه: «اختارِي» إنَّ ذلكَ لها في قولِ مالكٍ مثلُ ما يكونُ لها في قولِه لها: «أمرُكِ بيَدكِ».

وكذلكَ قالَ مالِكٌ في الخِيارِ و«أمرُكِ بيَدكِ»؛ أنه سواءٌ في الذي يُجعلُ منه إلىٰ المرأةِ، وقولُه الأولُ أعجَبُ إليَّ إذا تفرَّقَا فلا شيءَ لها، وهو الذي عليهِ جَماعةُ الناسِ.

(**قالَ ابنُ القاسِمِ**): وإذا قالَ الرَّجلُ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شِئتِ» إنَّ ذلك في يَدَيها وإنْ قامَتْ مِن مَجلسِها، ولم أسمَعْ مِن مالكٍ فيهِ شيئًا، إلا أنْ تُمكِّنَه مِن نفسِها قبلَ أنْ تَقضي، وأرَىٰ أنْ تُوقَفَ فإما أنْ تَقضي، وإمَّا أنْ يَبطلَ ما كانَ في يَدَيها مِن ذلك، وإنما قلتُ ذلكَ لأنه حينَ قالَ لها: «أنتِ طالقٌ إنْ شِئتِ» كأنه تَفويضٌ فوَّضَه إليها.

(**قلتُ**): أرَأيتَ إذا خيَّرَ الرَّجلُ امرأتَه، حتَّىٰ متىٰ يكونُ لها أنْ تَقضي في قولِ مالكٍ؟ (قالَ): يكونُ لها أنْ تَقضِي إلىٰ مثلِ ما أخبَرتُكَ في التمليكِ، إلىٰ أنْ يَفترقَا، فإنْ تفرَّقَا فلا شيءَ لها بعدَ ذلكَ(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 377، 378)، **ويُنظَر**: «شرح مختصر خليل» (4/ 70)، و«الفواكه الدواني» (2/ 45).

شُروطُ التَّفويضِ في الطلاقِ:

يَجوزُ للزوجِ التفويضُ بأنواعِهِ الثلاثةِ -التَّوكيلِ والتَّخييرِ والتَّمليكِ- لغَيرِ الزوجةِ، أجنَبيًّا مِنها أو قَريبًا أو امرَأةً أو صَبيًّا يَعقلُ أو ذمِّيًّا ولو لم يَكنْ مِن شَرعِه طلاقُ النساءِ، وسواءٌ شرَكَها مع ذلكَ الغيرُ أم لا، بشُروطٍ:

أنْ يكونَ حاضِرًا بالبَلدِ أو تَقربَ غَيبتُه كاليَومينِ لا أكثَرَ، فيُرسِلُ إليه: إمَّا أنْ يَحضرَ، وإمَّا أنْ يُعلِمَنا ببيِّنةٍ بما أرادَ.

وإنْ لَم يكنْ حاضِرًا ولا قَريبَ الغَيبةِ -بأنْ كانَ بَعيدَ الغَيبةِ- انتَقلَ التفويضُ لها، وجرَىٰ فيه جَميعُ ما تَقدَّمَ.

وعلىٰ المُفوَّضُ له النَّظرُ في أمرِ الزوجةِ، فلا يَفعلُ إلا ما فيهِ مَصلحةٌ، فلا يَرُدُّ إلا إذا كانَ في الردِّ مَصلحةٌ، وإلا قامَ الحاكِمُ مَقامَه.

ويَصيرُ المُخيَّرُ كالزوجةِ في التخييرِ والتمليكِ، فيَجرِي فيهِ جَميعُ ما تَقدَّمَ فيها مِن حَيلولةٍ وإيقافٍ وغيرِ ذلكَ.

تَفويضُ الزَّوجِ الطلاقَ لأكثَرَ مِن واحِدٍ:

إذا ملَّكَ أمْرَ امرَأتِه لرَجلَينِ وأمَرَهما بطَلاقِها فليسَ لأحَدِهما أنْ يَستقلَّ بطَلاقِها دُونَ صاحِبِه، وذلكَ بأنْ يَقولَ لهُما: «طلِّقَا إنْ شِئتُما» -كالوَكيلَينِ في البَيعِ والشراءِ، فإنْ أَذِنَ له أحَدُهما في وَطئِها زالَ ما بيَدِهما، فإنْ ماتَ أحَدَهما فليسَ للثاني تَمليكٌ، إلا أنْ يَكونَا رَسولَينِ فلكُلٍّ مِنهُما القَضاءُ، وذلكَ بأنْ يَقولَ لهُما: «طلِّقَا امرأتي» ولم يَقلْ: «إنْ شِئتُما».

إلا أنْ يَقولَ لهُما -مُجتَمعَينِ أو مُتفرِّقينِ-: «جعَلْتُ لكلٍّ مِنكُما، أو فوَّضْتُ لكلٍّ منكُما طلاقَها»، فلكلٍّ واحِدٍ منهُما الاستِقلالُ بالطلاقِ.

ولو قالَ: «أَعلِماها بأني طلَّقتُها» فالطلاقُ لازِمٌ وإنْ لم يُعلِماها، ويُسمَّىٰ رِسالةً في عُرفِهم، ولو قالَ: «طلِّقاها» احتَملَ الرِّسالةَ والتمليكَ والتوكيلَ، فعلَىٰ الرِّسالةِ يَلزمُ إنْ لم يُبلِّغاها، وعلىٰ التمليكِ لا يَلزمُ ولا يَقعُ إلا بهما، وعلىٰ التوكيلِ: يَلزمُ بتَبليغِ أحَدِهما ولهُ عَزلُه، وهيَ أقوالٌ ثلاثةٌ، المَشهورُ الأولُ، أي أنه رِسالةٌ، فيَلزمُ بمُجرَّدِ الإخبارِ وإنْ لَم يُعلِماها اتِّفاقًا(1).

وقالَ الشافِعيةُ: يَجوزُ تَفويضُ الطلاقِ للزوجةِ بالإجماعِ، لأنه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيَّرَ نِساءَه بينَ المقامِ معهُ وبينَ مُفارَقتِه لمَّا نزَلَ قولُه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا ﴿٢٩﴾﴾ [الأَحزَاب: 28، 29]، فلو لم يَكنْ لاختيارِهنَّ الفُرقةَ أثَرٌ لم يَكنْ لتَخييرِهنَّ معنًىٰ.

وللزوجِ تَفويضُ طَلاقِها المُنجَّزِ -صَريحًا كانَ أو كِنايةً- كـ: «طلِّقي أو أبيني نفسَكِ» إلىٰ زَوجتِه البالِغةِ العاقِلةِ، فلا يَصحُّ تَعليقُه كقولِه: «إذا جاءَ

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 103، 114)، و«مواهب الجليل» (5/ 320، 329)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 70، 78)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 311، 326)، و«تحبير المختصر» (3/ 207، 220)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 395، 413).

الغَدُ أو زَيدٌ فطَلِّقي نفسَكِ»، ولا التفويضُ لصَغيرةٍ أو حُكم مَجنونةٍ كسائِرِ التمليكاتِ في جَميعِ ذلكَ.

والتفويضُ تَمليكٌ للطلاقِ في الجَديدِ؛ لأنه يَتعلَّقُ بغَرضِها كغَيرِه مِن التملِيكاتِ، فنزَلَتْ مَنزلةَ قَولِه: «مَلَّكتُكِ طلاقَكِ»، فيُشترطُ لوُقوعِه تَكليفُه وتَكليفُها وتَطليقُها علىٰ الفَورِ؛ لأنَّ التطليقَ هُنا جَوابٌ للتمليكِ، فكانَ كقَبولِه، وقَبولُه فَورٌ، فإنْ أخَّرتْ بقَدرِ ما يَنقطعُ به القَبولُ عن الإيجابِ أو تَخلَّلَ كَلامٌ أجنَبيٌّ كثيرٌ بينَ تَفويضِه وتَطليقِها ثمَّ طلَّقَتْ نفسَها لم تَطلُقْ.

فلو قالَتْ: «كيفَ أُطلِّقُ نفسِي؟» ثمَّ طلَّقَتْ وقَعَ، والفَصلُ بذلكَ لا يُؤثرُ؛ لِقصرِه، ولا يَصحُّ مِن غَيرِ مُكلَّفٍ، ولا يقَعُ علىٰ غَيرِ مُكلَّفةٍ؛ لفَسادِ العِبارةِ.

ولو قالَ: «وَكَّلتُكِ في طلاقِ نفسِكِ» لم يُشترطِ الفَورُ، وكذا إنْ قالَ: «طلِّقِي نفسَكِ متَىٰ، أو متىٰ ما شِئتِ» لَم يُشترطِ الفَورُ.

وإنْ قالَ لها: «طلِّقي نفسَكِ بألفٍ» فطلَّقَتْ فَورًا وهي جائزةُ التصرُّفِ بانَتْ ولَزمَها ألفٌ، ويَكونُ تَمليكُها بعِوضٍ كالبَيعِ، فإنْ لم يُذكرْ عِوضٌ فهو كالهِبةِ.

وفي قولٍ قَديمٍ أنَّ التفويضَ تَوكيلٌ، كما لو فوَّضَ طلاقَها لأجنَبيٍّ، وعليه فلا يُشترطُ في تَطليقِها فَورٌ **في الأصحِّ**، كما في تَوكيلِ الأجنبيِّ.

والثَّاني: يُشترطُ؛ لِمَا فيه مِن شائبةِ التمليكِ.

وعلىٰ القَولينِ -أي التمليكِ والتَّوكيلِ- له الرجوعُ عن التفويضِ قبلَ تَطلِيقِها؛ لأنَّ التمليكَ والتوكيلَ يَجوزُ الرجوعُ فيهِما قبلَ القَبولِ، فإذا رجَعَ ثمَّ طلَّقَتْ لم يقَعْ، عَلِمَتْ برُجوعِه أم لا.

ولو علَّقَ التَّفويضَ -كأنْ قالَ لها: «إذا جاءَ رَمضانُ مَثلًا فطَلِّقي نفسَكِ»- لغَا علىٰ قَولِ التمليكِ؛ لأنَّ التمليكَ لا يَصحُّ تَعليقُه.

واعْلَم أنَّ ما تَقدَّمَ مِن صُوَرِ التفويضِ إنما هو في الصريحِ.

وأمَّا بالكِنايةِ فهو كما لو قالَ لها: «أَبيني نفسَكِ» فقالَتْ: «أَبَنتُ» ونوَيَا -أي الزوجُ تَفويضَ الطلاقِ إليها بأَبيني، ونَوَتْ هي تَطليقَ نَفسِها بأبَنْتُ- وقَعَ الطلاقُ؛ لأنَّ الكِنايةَ معَ النِّيةِ كالصريحِ.

وإنْ لم يَنويَا أو أحَدُهما فلا يَقعُ؛ لأنه إنْ لم يَنوِ هو فلا تَفويضَ، وإنْ لم تَنوِ هي فلا تَطليقَ؛ إذِ الطلاقُ لا يقَعُ بهذا اللَّفظِ وحْدَه.

ولو صرَّحَ فكَنَّتْ أو عكسُه -كأنْ قالَ لها: «طلِّقي نفسَكِ» فقالَت: «أبَنْتُ» ونَوَتْ، أو قالَ: «أبيني نفسَكِ» ونَوَىٰ فقالَتْ: «طلَّقتُ»- وقَعَ الطلاقُ؛ لأنها أُمِرَتْ بالطلاقِ وقد فعَلَتْه في الحالَينِ، ولا يَضرُّ اختِلافُ لَفظِهما.

وإنْ قالَ لها: «طلِّقي نفسَكِ بصَريحِ الطلاقِ أو بكِنايتِه أو بالتسريحِ أو نَحوِ ذلك» فعدَلَتْ عن المَأذونِ فيه إلىٰ غيرِه لم تَطلُقْ؛ لمُخالَفتِها صَريحَ كَلامِه.

ولو قالَ لها: «طلِّقِي نفسَكِ» ونوىٰ ثلاثًا فقالَتْ: «طلَّقْتُ» ونَوَتْهنَّ وقد عَلِمَتْ نيَّتَه أو وقَعَ ذلكَ اتِّفاقًا فثَلاثٌ؛ لأنَّ اللفظَ يَحتملُ العَددَ وقد نَوَياهُ، وإلا فواحِدةٌ **في الأصحِّ**؛ لأنَّ صَريحَ الطلاقِ كِنايةٌ في العَددِ.

والثاني: تقَعُ ثلاثٌ؛ حَملًا علىٰ مَنْوِيِّه.

ولو قالَ لها: «طلِّقِي نفسَكِ ثَلاثًا» فوحَّدَتْ -أي قالَتْ: طلَّقتُ نَفسِي واحِدةً- أو عكسُه كقولِه: «طلِّقي نفسَكِ واحِدةً» فثلَّثَتْ -أي قالتْ: طلَّقتُ نَفسِي ثلاثًا- فتقَعُ واحدةٌ في الصُّورتَينِ، أمَّا في الأُولىٰ فلِأنَّ ما أوقَعَتْه داخِلٌ في المُفوَّضِ إليها، وأمَّا في الثانيةِ فلِأنَّ المُفوَّضَ إليها واحِدةٌ الزائدُ غيرُ مَأذونٍ فيه فيقَعُ ما تَملكُه.

ولو قالَ لها: «طلِّقِي نفسَكِ ثَلاثًا» فقالَتْ بلا نيَّةٍ: «طلَّقتُ» وقَعَ الثلاثُ؛ لأنَّ قولَها جَوابٌ لكَلامِه، فهو كالمُعادِ في الجَوابِ، بخِلافِ ما إذا لم يَتلفَّظْ هو بالثلاثِ ونَواها؛ لأنَّ المَنْوِيَّ لا يُمكِنُ تَقديرُ عَوْدِه في الجَوابِ؛ إذِ التخاطُبُ باللفظِ لا بالنيةِ.

ولو طلَّقَتْ نفسَها عبَثًا ونَوَتْ فصادفَتِ التفويضَ لها ولم يَطُلِ الفَصلُ بينَهما طَلُقتْ، كما لو باعَ مالَ أبيهِ ظانًّا حياتَه فبانَ مَيتًا.

ولو فوَّضَ طلاقَ زَوجتِه إلىٰ اثنَينِ وطلَّقَ أحَدُهما طَلقةً والآخَرُ ثلاثًا وقَعَتْ واحِدةٌ فقطْ؛ لاتِّفاقِهما عليها.

وإنْ جعَلَ طَلاقَها بيَدِ اللهِ ويَدِ زَيدٍ لغَا إنْ قصَدَ الشركةَ، فليسَ لزَيدٍ أنْ يُطلِّقَها، فإنْ قصَدَ التَّبركَ أو أنَّ الأمورَ كُلَّها بيَدِ اللهِ فلا.

ولو قالَ: «جعلْتُ كلَّ أمرٍ لي عليكِ بيَدِكِ» كانَ كِنايةً في التفويضِ إليها، وليسَ لها أنْ تُطلِّقَ نفسَها ثلاثًا ما لم يَنوِها.

ولو قالَ: «طلِّقِي نفسَكِ ثلاثًا إنْ شِئتِ» فطلَّقَتْ واحدةً، أو: «طلِّقِي نفسَكِ واحِدةً إنْ شِئتِ» فطلَّقَتْ ثلاثًا؛ طَلُقتْ واحِدةً كما لو لم يَذكرِ المَشيئةَ، وإنْ قدَّمَ المَشيئةَ علىٰ العَددِ فقالَ: «طلِّقي نفسَكِ إنْ شئتِ واحِدةً» فطلَّقَتْ ثلاثًا أو عَكسُه لغَا؛ لصَيرورةِ المَشيئةِ شَرطًا في أصلِ الطلاقِ، والمَعنىٰ «طلِّقي إنْ اخترْتِ الثلاثَ» فإذا اختارَتْ غيرَهنَّ لم يُوجَدِ الشرطُ، بخِلافِ ما إذا أخَّرَها فإنها تَرجِعُ إلىٰ تَفويضِ المَعنىٰ، والمَعنىٰ «فوَّضتُ إليكِ أنْ تُطلِّقِي نفسَكِ ثلاثًا فإنْ شئتِ فافعَلي ما فوَّضتُ إليكِ»، وذلكَ لا يَمنعُ نُفوذَ ذلكَ المُعيَّنِ ولا نُفوذَ ما يَدخل فيهِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: يَجوزُ للرَّجلِ تَفويضُ الطلاقِ إلىٰ زَوجتِه؛ لِمَا رَوىٰ أبو سلَمةَ بنُ عَبدِ الرَّحمنِ أنَّ عائِشةَ زوجَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَتْ: «لمَّا أُمِرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بتَخييرِ أزواجِه بدَأَ بي فقالَ: إني ذاكِرٌ لكِ أمرًا فلا عَليكِ أنْ لا تَعجَلِي حتَّىٰ تَستأْمِرِي أبوَيكِ، قالَتْ: وقد عَلِمَ أنَّ أبوَيَّ لم يكونَا يَأمُرانِي بفِراقِه، قالَتْ: ثمَّ قالَ: إنَّ اللهَ جلَّ ثَناؤُه قالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ

---

(1) «كنز الراغبين» (3/ 811، 814)، و«النجم الوهاج» (7/ 496، 498)، و«مغني المحتاج» (4/ 464، 466)، و«تحفة المحتاج» (9/ 359، 365)، و«نهاية المحتاج» (6/ 506، 509)، و«الديباج» (3/ 410، 412).

وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ۝٢٨ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا ۝٢٩﴾ [الأحزاب: 28، 29]، قالَتْ: فقلتُ: ففي أيِّ هذا أستَأمِرُ أبوَيَّ؟! فإني أريدُ اللهَ ورَسولَه والدارَ الآخِرةَ، قالَتْ: ثمَّ فعَلَ أزواجُ النبيِّ ﷺ مِثلَ ما فعلْتُ»(1).

والتفويضُ على ضَربينِ:

أحَدُهما: تَفويضُه بلَفظٍ صَريحٍ فيَقولُ: «طلِّقي نفسَكِ»، فلها أنْ تُطلِّقَ نفسَها واحدةً، ليسَ لها أكثَرُ منها؛ لأنَّ الأمرَ المُطلَقَ يَتناولُ أقلَّ ما يقَعُ عليهِ الاسمُ، كما لو وكَّلَ فيه أجنَبيًّا، إلا أنْ يَجعلَ إليها أكثَرَ مِن ذلكَ بلَفظِه أو نيَّتِه؛ لأنه نَوىٰ بكَلامِه ما يَحتملُه، والقَولُ قولُه في نيَّتِه؛ لأنه أعلَمُ بها، ولها أنْ تُطلِّقَ بلَفظِ الصريحِ والكِنايةِ مع النِّيةِ؛ لأنَّ الجَميعَ طلاقٌ فيَدخلُ في لَفظِه، ولها أنْ تُطلِّقَ متىٰ شاءَتْ؛ لأنه تَوكيلٌ في الطلاقِ مُطلَقٌ، فأشبَهَ تَوكيلَ الأجنبيِّ.

وقالَ القاضي: يَتقيَّدُ بالمَجلسِ؛ قياسًا علىٰ التخييرِ.

الضربُ الثاني: تَفويضُه إليها بلَفظِ الكِنايةِ: وهو نَوعانِ:

أحَدُهما: أنْ يَقولَ: «أمرُكِ بيَدكِ» فيَكونُ لها أنْ تُطلِّقَ نفسَها ما شاءَتْ ومتىٰ شاءَتْ؛ لأنه نَوعُ تَوكيلٍ بلَفظٍ يَقتضي العُمومَ في جَميعِ أمرِها، فأشبَهَ ما لو قالَ: «طلِّقي نفسَكِ ما شئتِ ومتىٰ شِئتِ»، وقد رُويَ عن عليٍّ في رَجلٍ جعَلَ أمرَ امرَأتِه بيَدِها قالَ: «**هو لها حتَّىٰ يَنكلَ**».

---

(1) رواه البخاري (4508)، ومسلم (1475).

وعن أحمدَ ما يَدلُّ علىٰ أنه إنْ نَوَىٰ واحِدةً فهي واحِدةٌ؛ لأنه نوعُ تَخييرٍ، فرجَعَ إلىٰ نيَّتِه كالتخييرِ.

النوعُ الثاني: أنْ يَقولَ لها: «اختارِي» فليسَ لها أنْ تَختارَ أكثَرَ مِن واحِدةٍ، إلا أنْ يَجعَلَ إليها أكثَرَ مِن ذلكَ بلَفظِه أو نيَّتِه، وليسَ لها أنْ تَختارَ إلا عَقيبَ تَخييرِه قبلَ أنْ يَقطعَا ذلكَ بالأخذِ في كَلامٍ غيرِه أو قِيامِ أحَدِهما عن مَجلسِه؛ لأنَّ ذلكَ يُروَىٰ عن عُمرَ وعُثمانَ وابنِ مَسعودٍ وجابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُم، فعَن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنه قالَ: قضَىٰ عُمرُ وعُثمانُ في الرَّجلِ يُخيِّرُ امرَأتَه أنَّ لها الخِيارَ ما لم يَتفرَّقَا، وعَن عَبدِاللهِ بنِ عُمرَ قالَ: ما دامَا في مَجلسِها، ونَحوُه عنِ ابنِ مَسعودٍ وجابرٍ، ولم نَعرفْ لهم مُخالِفًا في الصحابةِ فكانَ إجماعًا، وهو قَولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ؛ ولأنه خِيارُ تَمليكٍ، فكانَ علىٰ الفَورِ كخِيارِ القَبولِ.

وإنْ جعَلَ إليها أكثَرَ مِن ذلكَ بلَفظِه أو نيَّتِه أو قَرينةٍ فهو علىٰ ما جعَلَ إليها؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قالَ لعائِشةَ: «**فلا عليكِ ألا تَعجَلِي حتَّىٰ تَستأمِرِي أبوَيكِ**».

وللزوجِ الرُّجوعُ فيما فوَّضَه إليها قبلَ تَطليقِها؛ لأنه نوعُ تَفويضٍ، فملَكَ الرُّجوعَ فيهِ كتَوكيلِ الأجنَبيِّ، وإنْ وَطئَها كانَ رُجوعًا؛ لدَلالتِه علىٰ رَغبتِه فيها ورُجوعِه عمَّا جعَلَ إليها.

ولَفظةُ الخِيارِ و«أمرُكِ بيَدكِ» كِنايةٌ في حَقِّ الزوجِ؛ لأنه ليسَ بصَريحٍ في

إرادةِ الطلاقِ، فلم يَنصرفْ إليهِ بغيرِ نيَّةٍ، وإنْ نَوىٰ بهِ إيقاعَ الطلاقِ في الحالِ وقَعَ؛ لأنه يَصلحُ كِنايةً عن الطلاقَ، فأشبَهَ سائِرَ كِناياتِه، وإنْ نَوىٰ بهِ التفويضَ فطَلَّقتْ نفْسَها بلَفظٍ صَريحٍ وقعَ مِن غيرِ نيَّةٍ، وإنْ لم تَختَرْ شَيئًا لم يقَعْ بها شَيءٌ، وكذلكَ إنِ اختارَتْ زوْجَها؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيَّرَ أزواجَه فاختَرْنَه فلم يَكنْ طَلاقًا، ولأنه تَفويضٌ للطلاقِ إليها، فلم يقَعْ بمُجرَّدِه طَلاقٌ كقَولِه: «طلِّقي نفسَكِ»، وإنْ قالَتْ: «قَبِلْتُ» فليسَ بشَيءٍ؛ لأنَّ ذلكَ يَنصرِفُ إلىٰ قَبولِ التفويضِ، فهو كقَبولِ التوكيلِ، وإنْ قالَتْ: «اختَرْتُ نفسِي أو أهلِي أو أبوَيَّ أو الأزواجَ أو ألَّا تَدخلَ عليَّ» ونحوَ هذا ممَّا يَحتملُ إرادةَ الطلاقِ فهو كِنايةٌ يَفتقرُ إلىٰ النِّيةِ؛ لأنه ليسَ بصَريحٍ، فاعتُبِرَتِ النِّيةِ فيهِ كالكِناياتِ، فإنْ نَوَت به الطلاقَ كانَ طَلاقًا، وإلا فلا، ويقَعُ بهِ واحدةٌ، إلا أنْ يَنويَ الثلاثَ إذا جعَلَ إليها ثلاثًا.

وإنْ ملَّكَها ثَلاثَ تَطليقاتٍ بلَفظِه أو بنيَّتِه فطلَّقَتْ ثلاثًا وقَعَ ثَلاثٌ، وإنْ طلَّقَتْ أقَلَّ منها وقَعَ؛ لأنَّ مَن ملَكَ ثَلاثًا ملَكَ واحدةً كالزوجِ.

وإنْ قالَ: «اختارِي» فاختارَتْ نفسَها ونوَيَا ثَلاثًا وقَعَ الثلاثُ، وإنْ نَوىٰ أحَدُهما طَلقةً والآخَرُ أكثَرَ منها وقَعَتْ طَلقةٌ؛ لأنَّ الطلاقَ يَفتقرُ إلىٰ تَمليكِ الزوجِ وإيقاعِ المَرأةِ، فالزائِدُ لم يُوجَدْ فيهِ إلا أحَدُهما فلم يقَعْ.

ويَصحُّ تَفويضُ الطلاقِ إلىٰ غيرِ الزوجةِ؛ لأنه إزالةُ مِلكٍ، فصَحَّ التوكيلُ فيهِ كالعِتقِ؛ فإذا قالَ لرَجلٍ: «طلِّقْ زَوجتِي، أو أمرُها بيَدكَ» فالحُكمُ فيه كالحُكمِ في جَعلِ ذلكَ إلىٰ الزوجةِ علىٰ ما مَضَىٰ.

فإنْ وكَّلَ اثنَينِ لم يَملكْ أحَدُهما طَلاقَها مُنفرِدًا، وإنْ جعَلَ إليهما طَلاقًا ثلاثًا فطلَّقَها أحَدُهما ثَلاثًا والآخَرُ واحدةً وقَعَتْ واحِدةٌ؛ لاتِّفاقِهما عليها، ولو لم يَبْقَ مِن طَلاقِها إلا واحدةٌ فطلَّقَها الوَكيلُ ثلاثًا وقَعَتِ الواحدةُ؛ لأنَّ المَحلَّ لا يَتَّسعُ لأكثرَ مِن هذا⁽¹⁾.

التَّوكيلُ في الطَّلاقِ:

قد سبَقَ القَولُ في حُكمِ تَوكِيلِ الزوجِ في الطلاقِ، ولكنْ لكَثرةِ وُقوعِ هذا الأمرِ أُفرِدُه بمَسألةٍ مُستقلَّةٍ، وإنْ كانَ قد تَقدَّمَ أيضًا في كتابِ الوَكالةِ.

فالتوكيلُ في الطلاقِ هوَ: جَعلُ إنشاءِ الطلاقِ بيَدِ الغَيرِ باقِيًا مَنعُ الزوجِ منهُ؛ لأنَّ للمُوكِّلِ أنْ يَعزلَ وَكيلَه متَىٰ شاءَ؛ لأنَّ الوَكيلَ يَفعلُ ما وُكِّلَ فيه نِيابةً عن مُوكِّلِه، فلهُ عَزلُ وَكيلِه قبلَ تَمامِ الأمرِ الذي وكَّلَ فيهِ بعدَه.

وقدِ اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ صحَّةِ التوكيلِ في الطلاقِ⁽²⁾

---

(1) «المغني» (7/ 311، 318)، و«الكافي» (3/ 174، 178)، و«المبدع» (7/ 286، 289)، و«الإنصاف» (10/ 492، 495)، و«كشاف القناع» (5/ 292، 298)، و«منار السبيل» (3/ 88، 89).

(2) **خالَفَ في ذلك ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فقالَ في «المُحلَّىٰ» (10/ 196):** ولا تَجوزُ الوَكالةُ في الطلاقِ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: 164]، فلا يَجوزُ عَملُ أحدٍ عن أحدٍ إلا حَيثُ أجازَه القُرآنُ أو السُّنةُ الثابتةُ عن رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا يَجوزُ كَلامُ أحدٍ عن كَلامِ غيرِه مِن حَيثُ أجازَه القُرآنُ أو سُنةٌ عن رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يأتِ في طلاقِ أحدٍ عن أحدٍ بتَوكيلِه إيَّاهُ قُرآنٌ ولا سُنةٌ، فهو باطِلٌ.

والمُخالِفونَ لنا أصحابُ قياسٍ بزَعمِهم، وبالضرورةِ يَدرِي كلُّ أحدٍ أنَّ الطلاقَ كَلامٌ =

بأنْ يَقولَ الزوجُ: «وَكَّلتُكَ في أنْ تُطلِّقَ زَوجتِي»؛ لأنَّ الحاجةَ تَدعُو إليه كدُعائِها إلىٰ التوكِيلِ في البَيعِ والنكاحِ، ولأنه لمَّا جازَتِ الوَكالةُ في النكاحِ معَ تَغليظِ حُكمِه كانَ جَوازُها في الطلاقِ أَولىٰ.

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ الوَكالةَ مِن العُقودِ الجَائزةِ في الجُملةِ، وأنَّ كلَّ ما جازَتْ بهِ النِّيابةُ مِن الحُقوقِ جازَتِ الوَكالةُ فيهِ، كالبَيعِ والشَّراءِ والإجارةِ وقَضاءِ الدَّينِ والخُصومةِ في المُطالَبةِ بالحُقوقِ والتزويجِ والطلاقِ وغيرِ ذلكَ (1).

=

والظِّهارَ كَلامٌ واللِّعانَ كلامٌ والإيلاءَ كلامٌ، ولا يَختلفونَ في أنه لا يَجوزُ أنْ يُظاهِرَ أحدٌ عن أحدٍ، ولا أنْ يُلاعِنَ أحدٌ عن أحدٍ، ولا أنْ يُؤلِي أحدٌ عن أحدٍ، لا بوَكالةٍ ولا بغيرِها، فهلَّا قاسُوا الطلاقَ علىٰ ذلكَ، ولكنْ لا النُّصوصَ يَتبعونَ ولا القِياسَ يُحسِنونَ.

وكلُّ مكانٍ ذكَرَ اللهُ تعالىٰ فيهِ الطلاقَ فإنه خاطَبَ بهِ الأزواجَ لا غيرَهم، فلا يَجوزُ أنْ يَنوبَ غيرُهم عنهُم لا بوَكالةٍ ولا بغيرِها؛ لأنه كانَ تعدِّيًا لحُدودِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، وقد قالَ تعالىٰ: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩﴾ [البقرة: 229] وقالَ تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٖ وَلَا مُؤۡمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمۡرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلۡخِيَرَةُ مِنۡ أَمۡرِهِمۡ﴾ [الأحزاب: 36]، فلا خِيارَ لأحدٍ في خِلافِ ما جاءَ بهِ النَّصُّ، وما نَعلمُ إجازةَ التوكيلِ في الطلاقِ عن أحدٍ مِنَ المُتقدِّمينَ إلا عن إبراهيمَ والحسَنِ.اهـ.

(1) «الإفصاح» (1/ 452)، **ويُنظَر:** «بداية المجتهد» (2/ 226)، و«بدائع الصنائع» (6/ 23)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 476)، و«بداية المجتهد» (2/ 10)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 52، 53)، و«المعونة» (2/ 206)، و«التاج والإكليل» (4/ 195)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 69)، و«تحبير المختصر» =

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بما رَواهُ مُسلمٌ عن أبي سَلَمةَ عن فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ «أنَّ أبا عَمرِو بنِ حَفصٍ طلَّقَها الْبَتَّةَ وهو غائبٌ، فأرسَلَ إليها وَكيلُه بشَعيرٍ فسَخطَتْه، فقالَ: واللهِ ما لكِ علينا مِن شيءٍ، فجاءَتْ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكَرَتْ ذلكَ له، فقالَ: ليسَ لكِ عليه نَفقةٌ»(1).

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الوَكالةُ في الطلاقِ جائِزةٌ؛ لأنَّ فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ طلَّقَها وَكيلُ زَوجِها بمَشهَدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأمضاهُ، ولأنه لمَّا جازَتِ الوَكالةُ في النكاحِ معَ تَغليظِ حُكمِه كانَ جَوازُها في الطلاقِ أَولَىٰ.

فإذا وكَّلَ رَجلًا عاقلًا جازَ، سَواءٌ كانَ حُرًّا أو عَبدًا، مُسلِمًا أو كافرًا، ولا يَجوزُ أنْ يُوكِّلَ مَجنونًا ولا صَغيرًا، لأنه لا حُكمَ لقَولِهما، وفي جَوازِ تَوكيلِه لامرَأةٍ وجَهانِ مَضَيَا في الخُلعِ.

ثمَّ الوَكالةُ على ضَربَينِ:

أحَدُهما: أنْ تَكونَ مُطلَقةً، وهو أنْ يَقولَ: «قدْ وَكَّلتُكَ في طَلاقِ زَوجَتِي فُلانةَ»، فلهُ أنْ يُطلِّقَها علىٰ الفَورِ والتراخي، بخِلافِ ما لو ملَّكَها الطلاقَ

= (4278)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 63)، و«المهذب» (1/ 348)، و«البيان» (6/ 397)، «روضة الطالبين» (3/ 490)، و«مغني المحتاج» (3/ 197، 198)، و«نهاية المحتاج» (5/ 27)، و«النجم الوهاج» (5/ 33)، و«الديباج» (2/ 306)، و«كنز الراغبين» (2/ 847)، و«المغني» (5/ 52)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 506)، و«كشاف القناع» (3/ 540).

(1) رواه مسلم (1480).

لنَفسِها؛ لأنَّ هـذهِ نِيابـةٌ وذاكَ تَمليـكٌ، فـإنْ ذكَـرَ لـه مِـن الطـلاقِ عَـددًا لـم يَتجاوَزْه، فلو قالَ له: «طلِّقْها ثلاثًا» فقالَ لها: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا» طُلِّقتْ ثَلاثًا، ولو قالَ لها: «أنتِ طالقٌ» ونوَىٰ أنْ يكونَ ثلاثًا فيهِ وجهَانِ:

أحَدُهما: تُطلَّقُ ثلاثًا؛ لأنَّ نيَّةَ الثلاثِ تَقومُ مَقامَ التلفُّظِ بالثلاثِ.

والوَجهُ الثاني: لا تُطلَّقُ ثلاثًا ولا تَقومُ نيَّتُه مَقامَ نيَّةِ الزوجِ، لأنَّ الزوجَ مَدِينٌ في الطلاقِ مَعمولٌ علىٰ نيَّتِه فيهِ، والوَكيلُ غيرُ مَدِينٍ في الطلاقِ، فلم يُعمَلْ علىٰ نيَّتِه فيهِ.

وهكذا لو طلَّقَها الوَكيلُ بالكِنايةِ مع النِّيةِ كانَ علىٰ هذَينِ الوجهَينِ، فلو وكَّلَه أنْ يُطلِّقَها ثَلاثًا فطلَّقَها واحِدةً ففي وُقوعِها وجهَانِ:

أحَدُهما: يقَعُ؛ لأنه بعضُ ما وُكِّلَ فيهِ.

والوَجهُ الثاني: لا يقَعُ؛ لأنه وُكِّلَ في طَلاقٍ بائِنٍ، وهذا الطلاقُ غَيرُ بائِنٍ، فصارَ غيرَ ما وُكِّلَ فيه، فلو وكَّلَه أنْ يُطلِّقَها واحِدةً لم تقَعِ الثلاثُ، وفي وُقوعِ الواحِدةِ وجهَانِ.

ولو وكَّلَه في طلاقِ واحِدةٍ مِن نِسائِه ولم يُعيِّنْها لهُ ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: أنَّ أيَّتَهنَّ طلَّقَها صحَّ؛ لأنَّ وُقوعَ الطلاقِ المُبهَمِ جائزٌ، فكانَ التوكيلُ فيهِ جائِزًا.

والوَجهُ الثاني: أنه يَجوزُ أنْ يُطلِّقَ واحِدةً قبلَ أنْ يُعيِّنَها الزوجُ، فإنْ طلَّقَ واحدةً مِنهنَّ قبْلَ تَعيينِها لم تُطلَّقْ؛ لأنَّ إبهامَ الطلاقِ مِن جِهةِ الزوجِ يَجوزُ؛

لأنه مَوقوفٌ علىٰ خِيارِه في التعيينِ، ومِن جِهةِ الوكيلِ لا يَجوزُ؛ لأنه غيرُ مَوقوفٍ علىٰ خِيارِه في التَّعيينِ.

والضَّربُ الثاني: أنْ تَكونَ الوَكالةُ مُقيَّدةً، وهو أنْ يُوكِّلَه في طَلاقِها علىٰ صِفةٍ، وهو أنْ يأمُرَه أنْ يُطلِّقَها في يَومِ الخَميسِ، فلا يَجوزُ أنْ يُطلِّقَها إلا فيهِ، فإنْ طلَّقَها في غيرِه لم تُطلَّقْ، أو يأمُرَه أنْ يُطلِّقَها للسُّنةِ، فإنْ طلَّقَها للبِدعةِ لم تُطلَّقْ، أو يأمُرَه أنْ يُطلِّقَها للبدعةِ، فإنْ طلَّقَها للسُّنةِ لم تُطلَّقْ، فلو قالَ له: «طلِّقْها إنْ شِئتَ» لم يقَعْ طَلاقُه حتَّىٰ يَقولَ: «قدْ شِئتُ»، ولا يكونُ إيقاعُه للطلاقِ مَشيئةً منهُ؛ لأنه قَد يُوقِعُ الطلاقَ بمَشيئةٍ وغيرِ مَشيئةٍ، والمَشيئةُ لا تُعلَمُ إلا بالقَولِ، وليسَ مِن شَرطِ مَشيئتِه الفَورُ، بخِلافِ ما لو علَّقَ الطلاقَ بمَشيئتِها؛ لأنَّ تَعليقَه للطلاقِ بمَشيئتِها تَمليكٌ، فرُوعِيَ فيهِ الفَورُ، وتَعليقُه للطلاقِ بمَشيئتِه صِفةٌ، فلم يُراعَ فيها الفَورُ؛ ولأنه جعَلَ إلَيهَا طَلاقَها إذا شاءَ، فلمَّا جازَ أنْ يُطلِّقَها علىٰ الفَورِ والتراخي جازَ أنْ تَكونَ مَشيئتُه معَ الطلاقِ المُتَراخِي، لكنْ مِن صحَّةِ مَشيئتِه أنْ يُخبِرَ بها الزوجَ قبلَ طَلاقِه، فإنْ أخبرَ بها غيرَه ثمَّ طلَّقَ لم يقَعْ؛ لأنه إذا كانَ إخبارُه بها شَرطًا كانَ إخبارُ الزوجِ بها أحَقَّ وأَولَىٰ أنْ يَكونَ شَرطًا، فلو قالَ لهُ: «طلِّقْها إنْ شاءَتْ» رُوعِيَتْ مَشيئتُها عندَ عَرضِ الوَكيلِ الطلاقَ عليها، فإنه لا يَجوزُ أنْ يُطلِّقَها إلا بعدَ عَرضِ الطلاقِ عليها وسُؤالِها عن مَشيئتِها، فتَصيرُ حِينئذٍ مَشيئتُها مُعتبَرَةً علىٰ الفَورِ، فإنْ عجَّلَها وقَعَ الطلاقُ، وإذا أوقَعَه الوَكيلُ بعدَها -

سَواءٌ أوقَعَه علىٰ الفَورِ أو علىٰ التراخي - فإنْ تَراخَتْ مَشيئتُها لم يقَعِ الطلاقُ بعدَها؛ لفَسادِ المَشيئةِ.

وليسَ للوَكيلِ في الطلاقِ أنْ يُوكِّلَ غيرَه فيهِ، فإنْ وكَّلَ وَكيلَينِ في طَلاقِ زَوجةٍ واحِدةٍ وجعَلَ إلىٰ كُلٍّ واحِدٍ منهُما أنْ يُطلِّقَها فأيُّهما سبَقَ بطَلاقِها ثلاثًا بطَلَتْ وَكالةُ الآخَرِ، ولو جعَلَ إلىٰ كُلِّ واحِدٍ منهُما أنْ يُطلِّقَها واحدةً؛ فإذا سبَقَ أحَدُهما فطلَّقَها واحِدةً لم تَبطلْ وَكالةُ الآخَرِ وجازَ له أنْ يُطلِّقَها أُخرَىٰ.

وهكذا لو وكَّلَ واحِدًا في طَلاقِها ثَلاثًا ثمَّ بادَرَ الزوجُ فطلَّقَها ثَلاثًا بطَلَتِ الوَكالةُ، ولو طلَّقَها الزوجُ واحِدةً كانَتِ الوَكالةُ بحالِها في الطلقتَينِ الباقِيتَينِ، وإنْ طلَّقَها الوَكيلُ ثلاثًا وقَعَ مِنهما طَلقتانِ؛ لأنهُما الباقيَتانِ مِن طَلاقِ الزوجِ بعدَ الواحِدةِ التي أوقَعَها، ولو وكَّلَه في طَلاقِها واحِدةً ثمَّ طلَّقَها الزوجُ واحِدةً لم تَبطُلِ الوَكالةُ ما لم تَنقَضِ العدَّةُ، فإنْ طلَّقَها الوكيلُ واحدةً في العدَّةِ طُلِّقتْ، سواءٌ راجَعَها الزوجُ مِن طَلقَتِه أو لم يُراجِعْ، فلوِ انقَضَتْ عدَّتُها مِن طَلقةِ الزوجِ ثمَّ استأنَفَ نِكاحَها ففي بَقاءِ الوَكالةِ وجَوازِ طَلاقِ الوَكيلِ لها وَجهانِ:

أحَدُهما: الوَكالةُ باقِيةٌ وطلاقُ الوَكيلِ لها واقِعٌ.

والوَجهُ الثاني: أنَّ الوَكالةَ قدْ بطَلَتْ وطَلاقُه غَيرُ واقِعٍ.

وهَذانِ الوَجهانِ مِنِ اختِلافِ قَولَيهِ في عَقدِ الطلاقِ في نِكاحٍ، هل يَجوزُ أنْ يقَعَ في غيرِه أم لا؟

فإذا رجَعَ الزوجُ عنِ الوَكالةِ أو جُنَّ أو ماتَ لم يَكنْ لهُ أنْ يُطلِّقَ، فإنْ طلَّقَ لم يَقعْ، فلو لم يَعلمِ الوَكيلُ بجُنونِ مُوكِّلِه أو مَوتِه فطلَّقَ لم يقعْ طَلاقُه؛ لأنَّ الطلاقَ لا يَصحُّ أنْ يقعَ عن زَوجٍ مَيِّتٍ أو مَجنونٍ، ولو لم يَعلمِ الوَكيلُ برُجوعِ الزوجِ حتَّىٰ طلَّقَ كانَ في وُقوعِ طَلاقِه قَولانِ؛ مِن اختِلافِ قَوليهِ في المُوكَّلِ في القِصاصِ إذا اقتَصَّ قبلَ العِلمِ بالعفوِ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: إذا وكَّلَ رَجُلًا بأنْ يُطلِّقَ امرأتَهُ للسُّنةِ وهي ممَّن تَحيضُ وكانَ التوكيلُ في حالةِ الحَيضِ أو في طُهرٍ جامَعَها فيهِ وطلَّقَها الوَكيلُ في حالةِ الحَيضِ أو في ذلكَ الطُّهرِ لا يَقعُ الطلاقُ؛ لأنه ليسَ بتَوكيلٍ للحالِ، بلْ وَكالتُه مُضافةٌ إلىٰ الطُّهرِ في الصُّورةِ الأُولَىٰ، وإلىٰ الحَيضِ والطُّهرِ في الصُّورةِ الثانيةِ.

وكذلكَ لو قالَ لها في هذهِ الحالةِ: «أنتِ طالقٌ للسُّنةِ، أنتِ طالقٌ إذا طَهُرتِ، أنتِ طالقٌ إذا حِضتِ وطَهُرتِ» لا يقعُ الطلاقُ، وإذا طَهُرتْ في الصُّورةِ الأُولىٰ أو حاضَتْ وطَهُرتْ في الصُّورةِ الثانيةِ وطلَّقَها الوَكيلُ بعدَ ذلكَ يقعُ الطلاقُ؛ لأنه صارَ وَكيلًا الآنَ، فالإيقاعُ حصَلَ بحُكمِ التوكيلِ فيَصحُّ.

وإذا وكَّلَ غيرَه بأنْ يُطلِّقَ امرأتَه ثمَّ طلَّقَها الزوجُ بنَفسِه قبلَ طلاقِ الوَكيلِ فهذا لا يَكونُ عَزلًا للوكيلِ، ويقعُ طَلاقُ الوَكيلِ عليها ما دامَتْ في

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 178، 180).

العدَّةِ، وبعدَما انقضَتِ العدَّةُ لا يقعُ طَلاقُ الوَكيلِ عليها، تَزوَّجَها الزوجُ أو لم يَتزوَّجْ.

ولو وكَّلَ رَجلًا بطَلاقِ امرأتِه والوَكيلُ غائِبٌ لا يَعلمُ فطلَّقَ الوَكيلُ قبلَ العِلمِ لا يقعُ طَلاقُه؛ لأنه لا يَصيرُ وكِيلًا قبلَ العِلمِ، وفي «المُنتقَىٰ»: عن أبي يُوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ أنه يَصيرُ وَكيلًا قبلَ العِلمِ، قالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا أحفَظُه عن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ، وإذا قالَ لغَيرِه: «طلِّقِ امرأتي ثلاثًا» فقالَ: «فعَلْتُ» صَحَّ، وإذا قالَ لرَجلَينِ: «طلِّقَا امرأتي ثلاثًا» وطلَّقَها أحَدُهما واحدةً والآخَرُ اثنتَينِ طَلُقتْ ثلاثًا.

وإذا قالَ لغيرِه: «طلِّقِ امرأتي إنْ شاءَتْ» لا يُعتبَرُ وكِيلًا ما لم تَشأْ، ولها المَشيئةُ في مَجلسِ عِلمِها، وإذا شاءَتْ في مَجلسِ عِلمِها حتىٰ صارَ وَكيلًا لو طلَّقَها الوَكيلُ في ذلكَ المَجلسِ يقَعُ، ولو قامَ عن مَجلسِه بطَلَ التوكيلُ ولا يَقعُ طَلاقُه بعدَ ذلكَ، قالَ شَمسُ الأئمَّةِ الحَلوانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ويَنبغي أنْ يُحفظَ هذا وأنَّ البَلوىٰ فيهِ تَعمُّ وأنَّ عامَةَ كُتبِ الطلاقِ التي يَكتبُها الزوجُ مِنَ القَريةِ يكونُ فيها: «أيُّها الذي كَتبْتُ إليكَ هذا الكِتابَ سَلِ امرأتي هل تَشاءُ الطلاقَ؟ فإنْ شاءَتْ فطلِّقْها»، ثمَّ إنَّ الوُكلاءَ كثيرًا ما يُؤخِّرونَ الإيقاعَ عن مَجلسِ مَشيئتِها، فلا يَدْرونَ أنَّ الطلاقَ لا يقعُ.

وإذا قالَ لغيرِه: «أنتَ وَكيلِي في طَلاقِها علىٰ أني بالخِيارِ، أو علىٰ أنها بالخِيارِ، أو علىٰ أنَّ فُلانًا بالخِيار» فالوَكالةُ جائِزةٌ والخِيارُ باطلٌ.

وإذا قالَ لغَيرِه: «طلِّقْ إحدَىٰ نِسائي» فطلَّقَ واحدةً مِنهنَّ بعَينِها صحَّ، وليسَ للزوجِ أنْ يَصرِفَ الطلاقَ إلىٰ غَيرِها، وكذلكَ إذا طلَّقَ واحِدةً مِنهنَّ لا بعَينِها صحَّ فيكونُ الخِيارُ للزوجِ؛ وهذا لأنَّ «إحْدَىٰ» كما تُطلَقُ علىٰ واحِدةٍ نَكرةٍ تُطلَقُ علىٰ واحِدةٍ بعَينِها، ألَا ترَىٰ أنه يَستقيمُ أنْ يُقالَ: «هذهِ مِن إحدَىٰ نسائي»، وقد حصَلَ التوكيلُ مُطلَقًا مِن غيرِ تَقييدِ الإحدَىٰ بالعَينيَّةِ ولا بالجَهالةِ، فيَجوزُ علىٰ إطلاقِه، ويَصيرُ تَقديرُ المَسألةِ كأنه قالَ: «طلِّقْ واحدةً مِن نسائي إنْ شِئتَ بعَينِها، وإنْ شِئتَ لا بعَينِها»، ولو نَصَّ علىٰ هذا كانَ الجَوابُ كما قُلنا، فهاهُنا كذلكَ⁽¹⁾.

وسُئلَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلٍ جَرَىٰ بينَه وبينَ زَوجتِه كَلامٌ، وكانَ علىٰ عَزمِ السَّفرِ، فقالَ لوَكيلِه: «إنْ كانَتْ تَرضَىٰ بهذهِ النفَقةِ العادة فسَلِّمْ إليها النفَقةَ، وإنْ لم تَرْضَ بالنفَقةِ فسَلِّمْ إليها كِتابَها»، وإنَّ الوَكيلَ بعدَ ما سافَرَ المُوكِّلُ سلَّمَ إليها كِتابَها وطلَّقَ عليها طَلقةً رَجعيةً وسَيَّرَ عِلمَ المُوكِّلِ أنه قد طلَّقَها طَلقةً رَجعيةً، فلمَّا عَلِمَ المُوكِّلُ ما هانَ عليه فأشهَدَ علىٰ نفسِه أنه راجَعَها وسَيَّرَ طلَبَها، فلمَّا سَمِعَ الوَكيلُ أنه راجَعَ زَوجتَه ذكَرَ أنه طلَّقَ عليه ثلاثًا، فهل يَجوزُ للرجلِ المُراجَعةُ لزَوجتِه بعدَ قولِ الوكيلِ ذلكَ؟

فأجابَ: الحَمدُ للهِ، قَولُه: «يُسلِّمُ إليها كِتابَها» كِنايةٌ عن الطلاقِ؛ فإذا قالَ المُوكِّلُ أنه أرادَ بِهِ الطلاقِ أو عَلِمَ بذلكَ بدَلالةِ الحالِ ملَكَ أنْ يُطلِّقَ واحِدةً،

---

(1) «المحيط البرهاني» (3/ 496، 497)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 396).

ولم يَملكِ الوَكيلُ أنْ يُطلِّقَ ثلاثًا إلا بإذنِ الموكِّلِ، وإذا قالَ للوَكيلِ: «لم أُرِدْ بذلك أنه يُطلِّقُها ثلاثًا» قُبلَ قولُه، ولم يُمكِنِ الوكيلَ أنَّ يُطلِّقَها ثلاثًا، وإذا طلَّقَها الوَكيلُ واحدةً ثمَّ راجعَها الزوجُ صحَّتِ الرجعةُ(1).

اشتِراطُ الطَّلاقِ بيَدِ الزَّوجةِ تُطلِّقُ نفْسَها متَى شاءَتْ (بأنْ تكونَ العِصمةُ في يَدِ الزَّوجةِ):

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو اشتَرطَتِ الزوجةُ أنْ يَكونَ الطلاقُ في يَدِها تُطلِّقُ نفسَها متَىٰ شاءَتْ، هل يَجوزُ هذا الشرطُ ويَكونُ لها أنْ تُطلِّقَ نفسَها متَىٰ شاءَتْ؟ أم يَبطلُ النكاحُ إذا وُقِفَ عليهِ قبلَ الدخولِ ويَثبتُ بعدَه بمَهرِ المِثلِ؟ أم يَبطلُ مُطلَقًا قبلَ الدُّخولِ وبعدَه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا تَزوَّجَ المَرأةَ علىٰ أنَّ أمْرَها بيَدِها تُطلِّقُ نفسَها كُلَّما تُريدُ وقَبِلَتِ المرأةُ لا يقَعُ الطلاقُ ولا يَصيرُ الأمرُ بيَدِها، هذا إذا بدَأَ الزوجُ فقالَ: «تَزوَّجتُكِ علىٰ أنْ يَكونَ الأمرُ في يَدكِ»، إلا إذا قالَ: «علىٰ أنَّ أمْرَكِ بيَدكِ بعدَما أتزوَّجُكِ» فقَبِلتْ صحَّ ويكونُ الأمرُ بيَدِها.

أمَّا إنِ ابتَدأَتِ المَرأةُ فقالتْ: «زَوَّجتُ نفسِي منكَ علىٰ أنْ يكونَ الأمرُ بيَدِي أُطلِّقُ نفسِي كلَّما شِئتُ» فقالَ الزوجُ: «قَبِلتُ» جازَ النكاحُ ويقَعُ الطلاقُ ويَكونُ الأمرُ بيَدِها(2).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 120، 121).

(2) «البحر الرائق» (3/ 343)، و«الأشباه والنظائر» (1/ 408)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 273)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 27، 329).

وقالوا أيضًا: تَصيرُ هذه المَسألةُ حِيلةً للمُطلَّقةِ ثلاثًا إذا خافَتْ مِن المُحلِّل أنْ يُمسِكَها، يَنبغي أنْ تَبدأَ هي وتَقولَ للزوج: «زوَّجتُ نفسِي منك علىٰ أنَّ أمرِي بيَدِي أُطلِّقُ نفسِي كلَّما أُريدُ»، ثمَّ يَقبلُ الزوجُ فيَصيرُ الأمرُ بيَدِها تُطلِّقُ نفسَها كلَّما أرادَتْ، ولو كانَ الزوجُ قالَ لها: «تَزوَّجتُكِ علىٰ أنكِ طالقٌ بعدَما أتزوَّجُكِ، أو: علىٰ أنَّ أمْرَكِ بيدِكِ بعدَما أتزوَّجُكِ، تُطلِّقي نفسَكِ كلَّما تُريدينَ»، فقالتِ المرأةُ: «قَبلتُ» تَطلُقُ ويَصيرُ الأمرُ بيدِها.

وفي «المُنتقَىٰ»: الحَسنُ عن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قالَ لها: «أتزوَّجُكِ علىٰ أنَّ أمْرَكِ بيَدكِ بعدَما أتزوَّجُكِ شهرًا» فالنكاحُ جائزٌ وأمرُها بيَدِها شهرًا منذُ تزوَّجَها، فإنِ اختارَتْ زوْجَها في يومٍ مِن الشهرِ لم يَبطلْ خِيارُها في باقي الشهرِ، وروَىٰ الحَسنُ عن أبي مالكٍ عن أبي يُوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ أنه يَبطلُ خِيارُها في باقي الشهرِ(١).

وقالَ المالِكيةُ: إذا تزوَّجَها علىٰ شَرطِ أنَّ الطلاقَ بيَدِها متَىٰ أرادَتْ أو أحَبَّتْ أنْ تُطلِّقَ نفسَها فلها ذلكَ وشُرطَ ذلك في صُلبِ العَقدِ فإنَّ النكاحَ يُفسخُ قبلَ البناءِ اتفاقًا، ويَثبتُ بعدَه بمَهرِ المثلِ ولا يُفسخُ **علىٰ الصحيحِ مِن المَذهبِ**، ويَثبتُ بعدُ ويَمضي علىٰ سُنةِ النكاحِ ويَسقطُ الشرطُ المُناقِضُ؛ لأنَّ كلَّ شَرطٍ خالَفَ كِتابَ اللهِ وسُنةَ رَسولِه فهوَ لاغٍ وباطلٌ.

وقيلَ: يُفسَخُ مُطلَقًا، قبلَ الدخولِ وبعدَه.

---

(١) «المحيط البرهاني» (٣/ ٨٧)، و«شرح فتح القدير» (٣/ ١٨٣)، و«تبيين الحقائق» (٢/ ٢٥٩).

وأما إنْ حصَلَ الشرطُ بعدَ العَقدِ وهي في العِصمةِ فلا ضرَرَ في ذلك(1).

وقالَ الشافِعيةُ: كلُّ شَرطٍ رفَعَ مَقصودَ العَقدِ -مثلَ أنْ يَتزوَّجَها علىٰ أنْ يكونَ الطلاقُ بيَدِها تُطلِّقُ نفسَها متَىٰ شاءَتْ- فالنكاحُ بهذِهِ الشروطِ باطلٌ، سواءٌ كانَتْ هذه الشروطُ مِن جِهتِه أو مِن جِهتِها؛ لأنها رافِعةٌ لمَقصودِ العَقدِ مِن البَقاءِ والاستِدامةِ، فصارَ النكاحُ بها مُقدَّرَ المدَّةِ، فجَرَىٰ مَجرَىٰ نِكاحِ المُتعةِ فكانَ باطلًا(2).

ولم أقَفْ للحَنابلةِ على قولٍ، فإنهم لم يَذكرُوا هذا الشرطَ في بابِ الشروطِ في النكاحِ، لا فيما يَجوزُ منها ولا فيما لا يجوزُ، وإنَّما ذَكَروا هذا فيما لو جعَلَ الزوجُ طلاقَها لها بعدَ الزواجِ بأنْ يَتزوَّجَها ويَجعلَ أمْرَها بيَدِها، فهذا جائزٌ عندَهُم وعندَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربعةِ كما تَقدَّمَ في شُروطِ النكاحِ.

إلا أني وجَدْتُ كَلامًا جَميلًا لابنِ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيثُ قالَ: إذا تزوَّجَتِ المَرأةُ وخافَتْ أنْ يُسافِرَ عنها الزوجُ ويدَعَها، أو يُسافِرَ بها ولا تُريدُ الخُروجَ مِن دارِها، أو أنْ يَتزوَّجَ عليها أو يَتسرَّىٰ أو يَشربَ المُسكِرَ أو يَضربَها مِن غيرِ جُرمٍ، أو يَتبيَّنَ فقيرًا وقدْ ظنَّتْه غَنيًّا، أو مَعِيبًا وقد ظنَّتْه سَليمًا، أو أمِّيًّا

---

(1) «البيان والتحصيل» (4/ 378، 461)، و«التاج والإكليل» (2/ 511)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 195)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 41)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 435)، و«حاشية الصاوي» (4/ 496).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 506).

وقد ظنَّتْه قارئًا، أو جاهِلًا وقد ظنَّتْه عالِمًا أو نحو ذلكَ، فلا يُمكِنُها التخلُّصُ؛ فالحِيلةُ لها في ذلك كلِّه: أنْ تَشترطَ عليهِ أنه مَتىٰ وُجدَ شيءٌ مِن ذلكَ فأمرُها بيدِها، إنْ شاءَتْ أقامَتْ معه وإنْ شاءَتْ فارقَتْه، وتُشهِدَ عليه بذلك، فإنْ خافَتْ أنْ لا تَشترطَ ذلك بعدَ لُزومِ العَقدِ فلا يُمكِنُها إلزامُه بالشرطِ فلا تأذَن لوليِّها أنْ يُزوِّجَها منه إلا علىٰ هذا الشرطِ فيقولَ: «زوَّجتُكُما علىٰ أنَّ أمْرَها بيَدِها إنْ كانَ الأمرُ كَيْتَ وكَيتَ»؛ فمتَىٰ كانَ الأمرُ كذلكَ ملَكَتْ تَطليقَ نَفسِها، ولا بأسَ بهذهِ الحِيلةِ؛ فإنَّ المرأةَ تَتخلَّصُ بها مِن نكاحِ مَن لم تَرْضَ بنكاحِه، وتَستَغني بها عن رَفعِ أمرِها إلىٰ الحاكِمِ ليَفسخَ نِكاحَها بالغَيبةِ والإعسارِ ونحوِهما(1).

الطَّلاقُ بالكِتابةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الناطِقَ إذا كتَبَ طَلاقَ زَوجتِه وتَلفَّظَ بهِ وقَعَ الطلاقُ؛ لأنه لو تَلفَّظَ به ولم يَكتبْه وقَعَ، فكذلكَ إذا كتَبَه ولفَظَ به.

إلا أنهمُ اختلَفُوا في مَوضعَينِ:

المَوضِعُ الأولُ: فيما لو كتَبَ طَلاقَ زَوجتِه ولم يَتلفَّظْ به ولم يَنوِه:

ذهَبَ جَمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا كتَبَ طَلاقَ زَوجَتِه ولم يَتلفَّظْ بهِ ولم يَنوِه لم يقَعْ طلاقُه؛ لأنَّ الكِتابةَ قد يُقصدُ بها الحِكايةُ، وقد يُقصدُ بها تَجويدُ الخَطِّ،

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 384).

فلم يقَعْ بها الطلاقُ مِن غيرِ نيَّةٍ؛ لأنَّ الكِتابةَ مُحتمِلةٌ، فإنه يُقصدُ بها تَجربةُ القَلمِ وتَجويدُ الخَطِّ وغَمُّ الأهلِ، فلم يقعْ مِن غيرِ نيَّةٍ ككِناياتِ الطلاقِ، فإنْ نَوَىٰ بذلك تَجويدَ خَطِّه أو تَجربةَ قَلمِه لم يقَعْ؛ لأنه لو نَوَىٰ باللفظِ غيرَ الإيقاعِ لم يقَعْ، فالكِتابةُ أَولىٰ.

وذهَبَ الحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ مَن كتَبَ الطلاقَ ولم يَنوِ يقَعُ، وهو قَولُ الشعبيِّ والنخَعيِّ والزُّهريِّ(1).

المَوضعُ الثاني: لو كتَبَ طَلاقَ زَوجتِه ونَوى بهِ الطلاقَ، هل تَطلُقُ أم لا؟

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو كتَبَ طَلاقَ زَوجتِه ونَوَىٰ بهِ الطلاقَ، هل يَقعُ طَلاقُه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ -في الجُملةِ- الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَقعُ طَلاقُه؛ لأنَّ الكِتابةَ تَقومُ مَقامَ الكاتِبِ، بدَلالةِ

---

(1) «التجريد» للقدوري (10/ 4878، 4880)، و«بدائع الصنائع» (3/ 100)، و«شرح فتح القدير» (4/ 68)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 246، 247)، و«فتاوىٰ قاضيخان» (1/ 233)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 378، 379)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 418، 419)، و«البيان والتحصيل» (5/ 370، 374)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 425، 426)، رقم (1241)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 345)، و«منح الجليل» (4/ 91)، و«المهذب» (2/ 83)، و«البيان» (10/ 104، 105)، و«المغني» (7/ 373، 374)، و«الكافي» (3/ 178)، و«الشرح الكبير» (8/ 282، 283)، و«المبدع» (7/ 273، 274)، و«الإنصاف» (8/ 472، 474).

أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ مَأمورًا بدُعاءِ جَميعِ الناسِ إلىٰ الإسلامِ، ثمَّ كتَبَ إلىٰ كِسرَىٰ وقَيصرَ فقامَ ذلكَ مَقامَ دُعائِهما إلىٰ الإسلامِ بالكَلامِ.

ولأنَّ الكِتابةَ حُروفٌ مَنظومةٌ تَدلُّ علىٰ معنًىٰ مَفهومٍ كالكَلامِ، ولأنها تَقومُ في بَيانِ المَعنىٰ مَقامَ الكلامَ، والطلاقُ يقَعُ بما يَقومُ مَقامَ الغيرِ كالكِتابةِ.

ولأنَّ الكِتابةَ تَتعلَّقُ بها الأحكامُ، بدَلالةِ كِتابِ القاضي إلىٰ القاضي تَثبتُ بِهِ الدُّيونُ والحُقوقُ، فصارَ كالقَولِ الذي يَثبتُ بِهِ الدَّينُ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يقَعُ الطلاقُ بالكِتابةِ وإنْ نَواهُ؛ لأنه فعلٌ مِن قادِرٍ علىٰ القَولِ، فلم يَقعْ بها الطلاقُ كالإشارةِ مِن ناطقٍ (1).

---

(1) «التجريد» للقدوري (10/ 4878، 4880)، و«بدائع الصنائع» (3/ 100)، و«شرح فتح القدير» (4/ 68)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 246، 247)، و«فتاوىٰ قاضيخان» (1/ 233)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 378، 379)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 418، 419)، و«البيان والتحصيل» (5/ 370، 374)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 425، 426)، رقم (1241)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 345)، و«منح الجليل» (4/ 91)، و«المهذب» (2/ 83)، و«البيان» (10/ 104، 105)، و«النجم الوهاج» (7/ 494، 495)، و«مغني المحتاج» (4/ 462، 464)، و«تحفة المحتاج» (9/ 356، 359)، و«نهاية المحتاج» (6/ 504، 506)، و«الديباج» (3/ 408، 410)، و«المغني» (7/ 373، 374)، و«الكافي» (3/ 178)، و«الشرح الكبير» (8/ 282، 283)، و«المبدع» (7/ 273، 274)، و«الإنصاف» (8/ 472، 474).

إلا أنَّ لهُم تَفصِيلًا في ذلكَ:

فقالَ الحَنفيةُ: الكِتابةُ علىٰ نَوعَينِ: مَرسومةٌ وغيرُ مَرسومةٍ، ونَعني بالمَرسومةِ أنْ يَكونَ مُصدَّرًا ومُعنْوَنًا، مثلُ ما يُكتبُ إلىٰ الغائِبِ، وغيرُ مَرسومَةٍ أنْ لا يكونَ مُصدَّرًا ومُعنوَنًا، وهو علىٰ وَجهينِ: مُستَبِينةٌ وغيرُ مُستبينةٍ:

فالمُستَبينةُ: ما يُكتبُ علىٰ الصَّحيفةِ والحائطِ والأرضِ علىٰ وجهٍ يُمكِنُ فَهمُه وقِراءتُه.

وغيرُ المُستَبينةِ: ما يُكتبُ علىٰ الهَواءِ والماءِ وشيءٍ لا يُمكِنُ فَهمُه وقِراءتُه.

ففي غيرِ المُستبينةِ لا يَقعُ الطلاقُ وإنْ نَوىٰ.

وإنْ كانَتْ مُستبينةً لكنَّها غيرُ مَرسومةٍ إنْ نَوىٰ الطلاقَ يَقعُ، وإلا فلا.

وإنْ كانَتْ مَرسومةً يَقعُ الطلاقُ، نَوىٰ أو لم يَنوِ.

ثمَّ المَرسومةُ لا تَخلو: إمَّا أنْ أرسَلَ الطلاقَ بأنْ كتَبَ: «أمَّا بعدُ فأنتِ طالقٌ» فكُلَّما كتَبَ هذا يَقعُ الطلاقُ، وتَلزمُها العِدَّةُ مِن وَقتِ الكِتابةِ.

وإنْ علَّقَ طَلاقَها بمَجيءِ الكِتابِ بأنْ كتَبَ: «إذا جاءَكِ كِتابي هذا فأنتِ طالقٌ» فما لم يَجِئْ إليها الكِتابُ لا يَقعُ.

وإنْ كتَبَ: «إذا جاءَكِ كِتابي هذا فأنتِ طالقٌ» فكتَبَ بعدَ ذلكَ حَوائجَ فَجاءَها الكِتابُ فقَرأَتِ الكِتابَ أو لم تَقرأْ يَقعُ الطلاقُ.

فلو كتَبَ رَجلٌ إلىٰ امرَأتِه بحَوائجَ وكتَبَ في آخِرِه: «أمَّا بعدُ: فإذا جاءَكِ كِتابي هذا فأنتِ طالِقٌ» فبَدَا له فمَحَا كِتابةَ الطلاقِ فَجاءَ الكِتابُ تَطلُقُ، ولو مَحَا كِتابةَ الحَوائجِ وترَكَ كِتابةَ الطلاقِ ثمَّ بعَثَ به إليها لم تَطلُقْ؛ لأنه إذا مَحَا الحَوائجَ بطَلَ الكِتابُ، فلم يَتحقَّقِ الشرطُ، وإنْ كتَبَ في أولِ الكِتابِ: «أمَّا بعدُ: فإذا جاءَكِ كِتابي هذا فأنتِ طالقٌ» ثمَّ كتَبَ الحَوائجَ في آخِرِه ثمَّ مَحَا الطلاقَ وبَقيَ ما بعدَه لم تَطلُقْ، وإنْ مَحَا ما بعدَه وترَكَ الطلاقَ طَلُقتْ.

ولو كتَبَ الطلاقَ في وسَطِ الكِتابِ وكتَبَ قبلَه وبعدَه حَوائجَ ثمَّ مَحَا الطلاقَ وبعَثَ بالكِتابِ إليها وقَعَ الطلاقُ، كانَ الذي قبلَ الطلاقِ أقلَّ أو أكثَرَ.

ولو كتَبَ إليها: «أمَّا بعدُ: فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا إنْ شاءَ اللهُ تَبارَكَ وتعالَىٰ» مَوصولًا بكِتابتِه لا تَطلُقُ، وإنْ كانَ مَفصولًا تطلقُ.

ولو كتَبَ إلىٰ امرَأتِه: «إذا جاءَكِ كِتابي هذا فأنتِ طالِقٌ» ووصَلَ الكِتابُ إلىٰ أبيها فأخَذَ الأبُ ومَزَّقَ الكِتابَ ولم يَدفعْه إليها؛ إنْ كانَ الأبُ مُتصرِّفًا في جَميعِ أُمورِها فوصَلَ الكِتابُ إلىٰ أبيها في بَلدِها وقَعَ الطلاقُ، وإنْ لم يَكنْ كذلكَ لا يَقعُ الطلاقُ ما لم يَصلْ إليها، وإنْ أخبَرَها الأبُ بوُصولِ الكِتابِ إليهِ؛ فإنْ دفَعَ الأبُ الكِتابَ إليها وهو مُمزَّقٌ إنْ كانَ يُمكِنُ فَهمُه وقِراءتُه وقَعَ الطلاقُ عليها، وإلا فلا.

وإذا كتَبَ الطلاقَ واستَثنَىٰ بلِسانِه أو طلَّقَ بلِسانِه واستَثنَىٰ بالكِتابةِ، هل يَصحُّ؟ لا رِوايةَ لهذهِ المَسألةِ، ويَنبغي أنْ يَصحَّ(1).

وأما المالِكيةُ فقالَ أبو الوَليدِ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: وسَمعتُه يُسألُ عن الذي يَكتبُ إلىٰ امرَأتِه بطَلاقِها فقالَ: أراهُ مِن ذلكَ في سَعةٍ مُخيَّرًا حتىٰ يَخرجَ الكِتابُ مِن يَدهِ، فإذا خرَجَ مِن يَدهِ كانَ عندِي بمَنزلةِ الإشهادِ، ورَأيتُ أنْ قد لَزمَه طَلاقُها، بمَنزلةِ الذي يَكتبُ كِتابًا بصَدقةٍ فهو مُخيَّرٌ فيهِ حتىٰ يَخرجَ مِن يَدهِ، يَنظرُ ويَستخبِرُ، فإذا خرَجَ مِن يَدِه كانَ بمَنزلةِ ما لو أشهَدَ عليهِ، ورَأيتُ ذلكَ ماضِيًا عليهِ؛ لأنَّ الذي يَكتبُ الكِتابَ هكذا بشيءٍ هو كتبَه يَقولُ: «أنظُرُ وأستَخبِرُ فيهِ» فهوَ يَكتبُ وهو يُريدُ النظرَ والاستخبارَ، فأنا أرَىٰ هذا هكذا، إلا أنْ يكونَ حينَ كتَبَ بذلكَ قد عزَمَ علىٰ الطلاقِ والصَّدقةِ، فأرَىٰ ذلكَ نافِذًا وإنْ لم يَخرجْ مِن يَدِه الكِتابُ في الطلاقِ، وفي الصَّدقةِ كذلكَ أيضًا.

قالَ مُحمدُ بنُ رُشدٍ: قولُه: «أراهُ مِن ذلكَ في سَعةٍ مُخيَّرًا» معناهُ: إذا كتبَه غيرَ عازمٍ علىٰ إنفاذِه.

وتَحصيلُ القَولِ في المَسألةِ أنَّ الرَّجلَ إذا كتَبَ طَلاقَ امرَأتِه لا يَخلو مِن ثَلاثةِ أحوالٍ:

---

(1) «التجريد» للقدوري (10/ 4878، 4880)، و«بدائع الصنائع» (3/ 100)، و«شرح فتح القدير» (4/ 68)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 246، 247)، و«فتاوىٰ قاضيخان» (1/ 233)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 378، 379).

أَحَدُها: أنْ يكونَ كتبَه مُجمِعًا علىٰ الطلاقِ.

والثاني: أنْ يَكونَ كتبَه علىٰ أنْ يَستخبِرَ فيه، فإنْ رَأىٰ أنْ يُنفِذَه أنفذَهُ، وإنْ رَأىٰ ألا يُنفذهُ لم يُنفذْه.

والثالثُ: أنْ لا تَكونَ له نيَّةٌ.

فأمَّا إذا كتبَه مُجمِعًا علىٰ الطلاقِ أو لم تكنْ لهُ نِيةٌ فقدْ وجَبَ عليهِ الطلاقُ، طاهِرًا كانَتْ أو حائِضًا، فإنْ كانَتْ حائضًا أُجبِرَ علىٰ رَجعتِها.

وأمَّا إذا كتبَه علىٰ أنْ يَستخبِرَه ويَرَىٰ رَأيَه في إنفاذِه فذلكَ له ما لم يُخرجِ الكتابَ مِن يَدهِ، قالَ في «الواضِحة» وكتَابِ ابنِ المَوَّازِ: ويحلفُ علىٰ نيَّةٍ؛ فإنْ أخرَجَ الكِتابَ مِن يَديهِ عازِمًا علىٰ الطلاقِ ولم تَكنْ له نيَّةٌ وجَبَ عليهِ الطلاقُ بخُروجِ الكِتابِ مِن يَدِه، وصَلَ إليها أو لم يَصلْ، طاهِرًا كانتْ أو حائضًا أيضًا، ويُجبرُ علىٰ رَجعتِها إنْ كانَتْ حائضًا.

واختُلفَ إنْ أخرَجَ الكِتابَ مِن يَدِه علىٰ أنْ يَردَّه إنْ بَدَا له:

فقيلَ: إنَّ خُروجَ الكِتابِ مِن يَدِه كالإشهادِ، وليسَ له أنْ يَردَّه، وهي رِوايةُ أشهَبَ هذه.

وقيلَ: له أنْ يَردَّه إنْ أحبَّ، وهو قَولُه في «المُدوَّنة»، والقولانِ في «رَسْمِ النَّسمةِ» مِن سَماعِ عيسىٰ مِن كِتابِ الأيمانِ بالطلاقِ، وسواءٌ علىٰ مَذهبِ ابنِ القاسِمِ كتَبَ إليها: «أنتِ طالقٌ، أو: إذا طَهُرتِ مِن حَيضتِكِ فأنتِ طالقٌ»؛ لأنه عندَه أجَلٌ آتٍ، فيَتعجَّلُ عليهِ الطلاقُ، وقالَ أشهَبُ، إذا كتَبَ

إليها: «إذا طَهُرتِ فأنتِ طالقٌ، أو: إذا حِضتِ فأنتِ طالقٌ» لم يُعجَّلْ عليه الطلاقُ حتىٰ تَطهُرَ وحتىٰ تَحيضَ.

فأما قَولُه في «إذا حِضتِ» إنه لا يُعجَّلُ عليه الطلاقُ فله وَجهٌ؛ إذْ قد لا تَحيضُ، فأشبَهَ قولَه: «إذا قَدِمَ فُلانٌ فأنتِ طالقٌ»، وأمَّا قولُه: «إذا طَهُرتِ» فليسَ بَيِّنًا؛ إذ لا بُدَّ أنْ تَطهُرَ، وإنْ تَمادَىٰ بها الدَّمُ كانتْ مُستحاضةً، والمُستحاضةُ في حُكمِ الطاهِرِ، والذي نَحَا إليه أنها تَموتُ قبلَ أنْ تَطهُرَ، فيَكونُ الطُّهرُ لم يَأتِ، بخِلافِ الأجَلِ الذي لا بدَّ مِن إثباتِه، ماتَتْ أو لم تَمُتْ.

وإذا كتَبَ إليها علىٰ مَذهبِ أشهَبَ: «إذا طَهُرتِ فأنتِ طالقٌ»؛ فإنْ كانَتْ حائِضًا لم يَقُمْ عليه طلاقٌ حتىٰ تَطهُرَ، وإنْ كانَتْ طاهِرًا وقَعَ عليها الطلاقُ.

وقيلَ: لا يَقعُ عليها إلا بالطُّهرِ الثاني، علىٰ اختِلافِهم فيمن قالَ لأمَتِه: «إذا حَملْتِ فأنتِ حُرَّةٌ» وهي حاملٌ.

قالَ مُحمدُ بنُ الموَّازِ: وأحَبُّ إليَّ لمَن أرادَ أنْ يُطلِّقَ امرَأتَه الغائِبَ أنْ يَكتبَ إليها: «إذا جاءَكِ كِتابي هذا؛ فإنْ كُنتِ قد حِضْتِ بعدِي وطَهُرتِ فأنتِ طالقٌ»؛ مَخافةَ أنْ يقعَ طَلاقُه إياها في حالِ الحَيضِ، وهذا جيِّدٌ، إلا أنه قد لا يَقعُ عليه طلاقٌ أصلًا إنْ كانتْ لم تَحِضْ بعدَه وطَهُرتْ؛ لأنه إنما طلَّقَها علىٰ هذا الشرطِ، فإنْ كتَبَ إليها: «إنْ وصَلَ إليكِ كِتابي هذا فأنتِ

طالقٌ» فلا اختِلافَ في أنه لا يَقعُ عليه الطلاقُ إلا بوُصولِ الكِتابِ إليها، فإذا وصَلَ إليها طَلُقتْ مَكانَها، وأُجبِرَ علىٰ رَجعتِها إنْ كانَتْ حائضًا، فإنْ كتَبَ إليها: «إذا وصَلَ إليكِ كتابي هذا فأنتِ طالِقٌ» وأرسَلَ إليها به فيَتخرَّجُ ذلكَ علىٰ قولَينِ:

أحَدُهما: إنَّ ذلكَ بمَنزلةِ كتابِه إليها: «إنْ وصَلَ إليكِ كتابي هذا».

والثاني: إنَّ الطلاقَ يَقعُ عليهِ مَكانَه علىٰ الاختِلافِ في القائلِ لامرَأتِه: «إذا بلَغْتِ معي مَوضعَ كذا وكذا فأنتِ طالقٌ» حَسْبَما وقَعَ مِن ذلكَ في «رَسْم سَلفٍ» مِن سَماعِ عيسىٰ مِن كِتابِ الأيمانِ بالطلاقِ وفي سَماعِ عبدِ المَلِكِ بنِ الحسنِ منه، وباللهِ التوفيقُ.

مَسألةٌ:

وسُئلَ عن جارِيةٍ مُتزوِّجةٍ كانَتْ تَكتبُ إلىٰ أبيها تَسألَه أنْ يَزورَها وهو عنها غائبٌ، فلم يَفعلْ، فلمَّا رَأتْ ذلكَ سألَتْ زوْجَها أنْ يَكتبَ إليه: «إني قد طَلَّقتُ ابنتَكَ» ليَأتيَها، فكتَبَ زَوجُها بذلكَ إليهِ، ثمَّ خافَ ذلكَ وأخَذَ بنَفسِه منه شيءٌ، ولم يكنْ حينَ كتَبَ بذلكَ إلىٰ أبيها يُريدُ طلاقَها، فقالَ: إنْ صَحَّ هذا هكذا فلا أرَىٰ عليه شيئًا ولا طلاقًا إنْ صَحَّ هذا وكانَ علىٰ هذا، وشَديدٌ أنْ يَعمدَ الرَّجلُ الذي بيَدِه الطلاقُ فيَكتبَ بهذا، لو كانَتْ هي كتبَتْ ذلك علىٰ لِسانِه، وإني لَأخافُ أنْ تكونَ إنَّما أرادَتْ خَديعةً، فإنْ صَحَّ هذا علىٰ هَذا فلا أرَىٰ عليه طلاقًا ولا شيئًا، ورَأيتُ إنْ قامَ أبوها الآنَ بالكِتابِ فقالَ:

«هذا كِتابُكَ الذي بطَلاقِ ابنَتِي» ألَّا شيءَ له، فقيلَ له: أنه ليسَ يُخاصِمُه أحَدٌ، إنما هو أمرٌ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ، قالَ: إنْ صَحَّ هذا فلا أرَىٰ عليه طلاقًا، قيلَ: أرَأيتَ أنْ قامَ أبوها بالكِتابِ وقالَ: «لو كانَ دَعَا قَومًا فأشهَدَهم علىٰ هذا» وقالَ: «إنَّما سَألَتْني أنْ أكتُبَ هذا الكِتابَ كذا، وأنا أكتُبُ به، لذلكَ لا أُريدُ بهِ طلاقًا»، قيلَ له: أرَأيتَ إنْ لم يَكنْ أشهَدَهم وجاءَ أبوها بالكِتابِ، فجاءَتْ هي وهو يَقتصُّ هذه القصَّةَ، أتَرىٰ أنْ يُستحلَفَ؟ قالَ: لا أدري، وما الناسُ كلُّهم عندِي سواءٌ في مثلِ هذا الاختِلافِ، أما الرَّجلُ المَأمونُ فكنتُ أرَىٰ في رأيي أنْ يُقبَلَ ذلكَ منه ويُصدَّقَ فيه، قيلَ له: أرَأيتَ لو أنَّ المَرأةَ قالَتْ: «أردْتُ خَديعةً بذلكَ وأردْتُ الطلاقَ» فأنكَرَ ذلك؟ قالَ: إنْ عُلِمَ ذلكَ مِن شأنِهما لم أرَ عليه حِنثًا، وإنْ لم يَكنْ إلا قولُه وقد ظهَرَ كِتابُه بطلاقِها وثبَتَ ذلك عليه رَأيتُ أنْ يُطلَّقَ عليه، قيلَ له: أيَّ الطلاقِ؟ قالَ: يَنوِي ويكونُ واحدةً.

قالَ مُحمدُ بنُ رُشدٍ: في ألفاظِ هذهِ المَسألةِ إشكالٌ، وفي ظاهِرِ كَلامِه فيها اضطِرابٌ واحتِمالٌ، والذي يَتحصَّلُ منه أنه إنْ صَحَّ الوجهُ الذي ذكَرَه في كتابِه إلىٰ أبِي زوْجتِه أنه طلَّقَها يُريدُ ببيِّنةٍ تَشهدُ علىٰ ذلكَ، أو جاءَ الزوجُ مُستفتِيًا وحْدَه فلا طلاقَ عليه، وإنْ جاءُوا كلُّهم معًا يَذكرُ الزوجُ والزوجةُ القِصةَ علىٰ وَجهِها، ويَقولُ الأبُ: «أنا لا أدري صِدقَهُما مِن كَذبِهما» صُدِّقَ مع يَمينِه إنْ كانَ مَأمونًا، وإنْ قامَ الأبُ بالكِتابِ في مَغيبِ الزوجِ فلمَّا

وقَفَ عليه أقَرَّ به وادَّعىٰ أنه إنَّما كتَبَ بذلكَ كما ذُكِرَ لم يُصدَّقْ في ذلكَ، إلا أنْ يكونَ قد أشهَدَ شُهودًا علىٰ أنه إنَّما كتَبَ بالطلاقِ لذلكَ، فإنْ لم يَكنْ أشهَدَ علىٰ ذلكَ لَزمَه الطلاقُ، قالَ في «الرِّواية»: يَنوِي وتكونُ واحِدةً، قالَ ذلكَ أشهَبُ في نَظيرِ هذهِ المَسألةِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا كتَبَ الطلاقَ فلا يَخلُو مِن حالتَينِ: إمَّا أنْ يَنويَه أو لا.

فإنْ نَواهُ طَلُقتْ زَوجتَه؛ لأنَّ الكِتابةَ حُروفٌ يُفهَمُ منها الطلاقُ، فإذا أتَىٰ فيها بالطلاقِ وفُهِمَ منها ونَواهُ وقَعَ كاللفظِ، ولأنَّ الكِتابةَ تَقومُ مَقامَ قَولِ الكاتِبِ، بدَلالةِ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ مَأمورًا بتَبليغِ رِسالتِه، فحصَلَ ذلكَ في حَقِّ البَعضِ بالقَولِ، وفي حَقِّ آخَرينَ بالكِتابةِ إلىٰ مُلوكِ الأطرافِ، ولأنَّ كِتابَ القاضِي يَقومُ مَقامَ لَفظِه في إثباتِ الدُّيونِ والحُقوقِ.

فأمَّا إنْ كتَبَ ذلك مِن غيرِ نِيةٍ فعَلىٰ روايتَينِ:

إحداهُما: يَقعُ.

والثانيةُ: لا يَقعُ إلا بنيَّةٍ؛ لأنَّ الكِتابةَ مُحتمِلةٌ، فإنه يُقصَدُ بها تَجرِبةُ القَلمِ وتَجويدُ الخَطِّ وغَمُّ الأهلِ، فلم يَقعْ مِن غيرِ نيَّةٍ ككِناياتِ الطلاقِ، فإنْ نَوَىٰ

---

(1) «البيان والتحصيل» (5/ 370، 374)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 418، 419)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 425، 426)، رقم (1241)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 345)، و«منح الجليل» (4/ 91).

بذلكَ تَجويدَ خَطِّه أو تَجربةَ قَلمِه لم يقَعْ؛ لأنه لو نَوَىٰ باللَّفظِ غيرَ الإيقاعِ لم يقَعْ، فالكِتابةُ أَولىٰ، وإذا ادَّعَىٰ ذلكَ دُيِّنَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالىٰ، ويُقبَلُ أيضًا في الحُكمِ في أصَحِّ الوَجهينِ؛ لأنه يُقبَلُ ذلكَ في اللفظِ الصريحِ في أحَدِ الوَجهَينِ، فهاهُنا معَ أنه ليسَ بلَفظٍ أَولىٰ.

وإنْ نَوَىٰ غَمَّ أهلِه لم يقَعْ في **أصَحِّ القَولينِ**؛ لأنه نوَىٰ باللفظِ غيرَ الإيقاعِ، فالكِتابةُ أَولىٰ.

وعنهُ: يَقعُ؛ لأنَّ غَمَّ أهلِه لا يُنافي الإيقاعَ، فقد قالَ في رِوايةِ أبي طالِبٍ فيمن كتَبَ طلاقَ زَوجتِه ونَوَىٰ الطلاقَ: وقَعَ، وإنْ أرادَ أنْ يَغمَّ أهلَه فقدْ عمِلَ في ذلكَ أيضًا، يعني أنه يُؤاخَذُ به؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ عَفَا لأمَّتِي عمَّا حَدَّثَتْ بِهِ أنفُسَها ما لم تَكلَّمْ أو تَعملْ به**»، فظاهِرُ هذا أنه أوقَعَ الطلاقَ؛ لأنَّ غَمَّ أهلِه يَحصلُ بالطلاقِ فيَجتمعُ غَمُّ أهلِه ووُقوعُ طَلاقِه، كما لو قالَ: «أنتِ طالقٌ» يُريدُ به غَمَّها.

وهل تُقبَلُ دَعواهُ في الحُكمِ؟ علىٰ رِوايتَينِ:

أصَحُّهما: أنه يُقبَلُ؛ لأنَّ ذلك يُقبَلُ في اللفظِ الصريحِ علىٰ قَولٍ، فهُنَا أَولىٰ، ولأنه إذا أرادَ غَمَّ أهلِه بتَوهُّمِ الطلاقِ دُونَ حَقيقتِه فلا يَكونُ ناوِيًا للطلاقِ.

والثانيةُ: لا يُقبَلُ؛ لقَولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**إنَّ اللهَ تَجاوزَ لأمَّتِي**...» الخبَرَ، ولأنَّ غَمَّ أهلِه يَحصلُ بالطلاقِ، فيَجتمِعُ غَمُّ أهلِه ووُقوعُ طَلاقِه.

فإنْ لم يَنوِ شيئًا فهل يَقعُ؟ علىٰ وجهَينِ، وقيلَ: علىٰ رِوايتينِ:

إحداهُما: يَقعُ، قالَه الشَّعبيُّ والنخَعيُّ والحكَمُ؛ لأنَّ الكتابةَ تَقومُ مَقامَ اللفظِ.

والثانيةُ: لا يَقعُ إلا بنيَّتِه، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ ومالكٍ ومَنصوصُ الشافعيِّ؛ لأنَّ الكِتابةَ مُحتمِلةٌ، فإنه يُقصَدُ بها تَجربةُ القَلمِ وتَجويدُ الخَطِّ وغَمُّ الأهلِ، فلم يقعْ مِن غيرِ نيَّةٍ ككِناياتِ الطلاقِ.

وإنْ كتبَه بشَيءٍ لا يَبينُ -مِثلَ أنْ كتَبَ بأُصبُعِه علىٰ وِسادةٍ أو في الهواءِ- فظاهِرُ كَلامِ أحمدَ أنه لا يقَعُ؛ لأنَّ الكِتابةَ لا تَبِينُ كالهَمسِ بالفَمِ بما لا يَستَبينُ، وثَمَّ لا يَقعُ، فههُنا أَولىٰ.

وقالَ أبو حَفصٍ العُكبَريُّ: يقَعُ؛ لأنه كتَبَ حُروفَ الطلاقِ فأشبَهَ ما لو كتَبَه بشَيءٍ يَبِينُ[1].

وأما الشافِعيةُ فقالوا: إذا كتَبَ ناطِقٌ طَلاقَ امرَأتِه بلَفظٍ صَريحٍ -كأنْ كتَبَ: «زَوجتِي، أو كلُّ زَوجةٍ لي طالقٌ»- ولَم يَنوِ فلَغوٌ لا يُعتَدُّ بهِ ولا يَقعُ الطلاقُ؛ لأنَّ الكِتابةَ تَحتملُ إيقاعَ الطلاقِ وتَحتملُ امتِحانَ الخَطِّ، فلم يقعِ الطلاقُ بمُجرَّدِها.

وضابِطُ المَكتوبِ عليه: كلُّ ما ثبَتَ الخطُّ عليهِ مِن كاغِدٍ ولَوحٍ ورَقٍّ

---

[1] «المغني» (7/ 373، 374)، و«الكافي» (3/ 178)، و«الشرح الكبير» (8/ 282، 283)، و«المبدع» (7/ 273، 274)، و«الإنصاف» (8/ 472، 474).

وثَوبٍ وحَجَرٍ وعَظْمٍ ونحوِه، سواءٌ كتَبَ بحِبْرٍ أو مِدادٍ أو غيرِها، أو نقَرَ صُورةَ الأحرُفِ في خَشبٍ أو حَجَرٍ، وكذا لو خَطَّ على الأرضِ.

فلو رسَمَ صُورةَ الحُروفِ في الماءِ والهواءِ.. فليسَ ذلكَ بكِتابةٍ على المَذهبِ، وقالَ الإمامُ: لا يَمتنِعُ أنْ يُلحَقَ ذلك بإشارةِ القادرِ، ونازَعَه الرافِعيُّ فيهِ.

وإنْ نَوَىٰ بالكِتابةِ الطلاقَ ولم يَتلفَّظْ بهِ ففيه قَولانِ:

أحَدُهُما -وهو قَولُه في «الإملاء»-: لا يَقعُ به الطلاقُ؛ لأنه فعلٌ مِمَّن يَقدرُ علىٰ القَولِ، فلم يقَعْ بهِ الطلاقُ كالإشارةِ.

والثاني -وهو الصحيحُ الأظهَرُ، وهو قولُه في «الأُم»-: هو طَلاقٌ؛ لأنها حُروفٌ يُفهَمُ مِنها الطلاقُ، فجازَ أنْ يقَعَ بها الطلاقُ كالنُّطقِ؛ لأنَّ الإنسانَ يُعبِّرُ عمَّا في نفسِه بكِتابتِه كما يُعبِّرُ عنه بلِسانِه، ولهذا قيلَ: القَلمُ أحَدُ اللِّسانَينِ، وقد ثبَتَ أنه لو عبَّرَ عن الطلاقِ باللِّسانِ.. لَوقَعَ، فكذلكَ إذا عبَّرَ بالكِتابةِ.

فإذا ثبَتَ هذا؛ فإنْ كانَتْ غائِبةً عنه وكتَبَ بطَلاقِها.. وقَعَ، وإنْ كانَتْ حاضِرةً معهُ.. فهل يقَعُ طلاقُها بكِتابتِه؟ فيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يقَعُ؛ لأنَّ الكِتابةَ إنما جُعلَتْ كالعِبارةِ في حقِّ الغائِبِ دونَ الحاضرِ، كالإشارةِ في حَقِّ الأخرَسِ دونَ الناطقِ.

والثاني: يقَعُ؛ لأنه كِنايةٌ في الطلاقِ، فصَحَّتْ مِن الغائِبِ والحاضرِ كسائرِ الكِناياتِ.

وإنْ كتَبَ شَخصٌ في كِتابِ طَلاقِ زَوجتِه صَريحًا كـ: «أنتِ طالقٌ»

أو كِنايةً كما لو كتَبَ: «زَوجتِي بائِنٌ» ونَوَىٰ الطلاقَ وعلَّقَ الطلاقَ ببُلوغِ الكِتابِ كقَولِه: «إذا بلَغَكِ كِتابي، أو وصَلَ إليكِ، أو أتَاكِ فأنتِ طالِقٌ» فإنما تَطلُقُ ببُلوغِه لها مَكتوبًا كُلِّه؛ مُراعاةً للشَّرطِ، فإنِ انمَحَىٰ كلُّه قبلَ وُصولِه لم تَطلُقْ كما لو ضاعَ، ولو بَقيَ أثَرُه بعدَ المَحوِ وأمكَنَ قِراءتُه طَلُقتْ، ولو ذهَبَ سَوابقُه ولَواحِقُه كالبَسملةِ والحَمْدَلةِ وبَقيَتْ مَقاصِدُه وقَعَ، بخِلافِ ما لو ذهَبَ مَوضِعُ الطلاقِ أو انمَحَقَ؛ لأنه لم يَبلُغْها جَميعُ الكِتابِ ولا ما هو المَقصودُ الأصليُّ منهُ.

فإنِ ادَّعَتْ وُصولَ كِتابِه بالطلاقِ فأنكَرَ صُدِّقَ بيَمينِه، فإنْ أقامَتْ بيِّنةً بأنه خطُّه لم تُسمَعْ إلا برُؤيةِ الشاهِدِ بكِتابِه، وحَفظَه عندَه لوَقتِ الشهادةِ.

وإنْ كتَبَ: «إذا قَرأْتِ كتابِي فأنتِ طالقٌ» وهي قارِئةٌ فقَرأتْهُ طَلُقتْ؛ لوُجودِ المُعلَّقِ عليه، ولا يُشترطُ التلفُّظُ به، فلو طالَعَتْه وفَهمَتْ ما فيهِ طَلُقتْ وإنْ لَم تَتلفَّظْ بشيءٍ.

وإنْ قُرِئَ عليها فلا تَطلُقُ في **الأصحِّ**؛ لعَدمِ قِراءتِها مع الإمكانِ.

والثاني: تَطلُقُ؛ لأنَّ المَقصودَ اطِّلاعُها علىٰ ما في الكِتابِ، وقد وُجدَ.

وإنْ لم تَكنْ قارِئةً -أي والزوجُ يَعلَمُ ذلك- فقُرئَ عليها طَلُقتْ؛ لأنَّ القِراءةَ في حَقِّ الأُمِّي مَحمولةٌ علىٰ الاطِّلاعِ علىٰ ما في الكِتابِ، وقدْ وُجدَ، بخِلافِ القارِئةِ، أمَّا إذا لم يَعلمِ الزوجُ حالَها فإنها لا تَطلقُ، ولو علَّقَ بوُصولِ الكِتابِ ثمَّ علَّقَ بوُصولِ الطلاقِ ووصَلَ إليها طَلُقتْ طَلقتينِ(1).

---

(1) «المهذب» (2/ 83)، و«البيان» (10/ 104، 105)، و«النجم الوهاج» (7/ 494، =

طَلاقُ الأخرَسِ:

الأخرَسُ إذا طلَّقَ زَوجتَه، فإمَّا أنْ يُطلِّقَها بالإشارةِ، أو بالكِتابةِ.

فإنْ طلَّقَها بالإشارةِ طَلُقتْ زَوجتُه، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وبهذا قالَ مالكٌ والشافعيُّ وأصحابُ الرَّأيِ، ولا نَعلمُ عن غيرِهم خِلافَهم؛ وذلكَ لأنهُ لا طَريقَ له إلىٰ الطلاقِ إلا بالإشارةِ، فقامَتْ إشارَتُه مَقامَ الكَلامِ مِن غَيرِ نيَّةٍ كالنكاحِ، فأمَّا للقادِرِ فلا يَصحُّ طَلاقُه بالإشارةِ كما لا يَصحُّ نِكاحُه بها، فإنْ أشارَ الأخرَسُ بأصابِعِه الثلاثِ إلىٰ الطلاقِ طَلُقتْ ثلاثًا؛ لأنَّ إشارَتَه جرَتْ مَجرَىٰ نُطقِ غيرِه(1).

قالَ الحَنفيةُ: طَلاقُ الأخرَسِ بالإشارةِ علىٰ وَجهَينِ، إنْ كانَتِ الإشارةُ يُعرَفُ بها كَلامُه وقَعَ، وإنْ كانَتْ له إشارةٌ لا يُعرَفُ بها كَلامُه لا يقَعُ؛ لأنَّا تَيقَّنَّا بقاءَ نِكاحِه وشَكَكْنا في زَوالِه، ولا يَزولُ بالشكِّ.

ثمَّ طَلاقُه المَفهومُ بالإشارةِ إذا كانَ دُونَ الثلاثِ فهو رَجعيٌّ.

وهذا إذا لم يَكنْ يُحسِنُ الكِتابةَ، فإنْ كانَ يُحسِنُ الكِتابةَ فعَلَىٰ قولَينِ في المَذهبِ:

أحَدُهما: إنْ كانَ يُحسِنُ الكِتابةَ لا يقَعُ طَلاقُه بالإشارةِ؛ لاندِفاعِ الضرورةِ بما هو أَدلُّ علىٰ المُرادِ مِن الإشارةِ.

=

495)، و«مغني المحتاج» (4/ 462، 464)، و«تحفة المحتاج» (9/ 356، 359)، و«نهاية المحتاج» (6/ 504، 506)، و«الديباج» (3/ 408، 410).

(1) «المغني» (7/ 373).

والثاني: إنْ كانَتْ لهُ إشارةٌ تُعرَفُ في نِكاحِه وطَلاقِه وعِتاقِه وبَيعِه وشِرائِه يَقعُ استِحسانًا، سَواءٌ قدَرَ علىٰ الكِتابةِ أم لا؛ لأنه يَحتاجُ إلىٰ ما يَحتاجُ إليهِ الناطِقُ، ولو لم يُجعَلْ إشارَتُه كعِبارةِ الناطقِ لَأدَّىٰ إلىٰ الحَرجِ، وهو مَدفوعٌ شَرعًا(1).

وأمَّا المالِكيةُ فَجاءَ في «المُدوَّنَة الكُبرَى»: (قلتُ): أرَأيتَ الأخرَسَ هل يَجوزُ طَلاقُه ونكاحُه وشِراؤُه وبَيعُه وتُحِدُّه إذا قذَفَ وتُحِدُّ قاذِفَه وتَقتصُّ لهُ في الجِراحاتِ وتَقتصُّ منه؟ (قالَ): نَعمْ، هذا جائِزٌ فيما سَمعْتُ، وبلَغَنِي عن مالِكٍ إذا كانَ هذا كلُّه يُعرَفُ مِن الأخرَسِ بالإشارةِ أو بالكِتابِ يُستيقَنُ منه، فذلكَ لازِمٌ للأخرَسِ، (قلتُ): أرَأيتَ الأخرسَ إذا أعتَقَ أو طلَّقَ، أيَجوزُ ذلك في قولِ مالكٍ؟ (قالَ): أرَىٰ ما أُوقِفَ علىٰ ذلكَ وأُشيرَ به إليه فعَرفَه أنَّ ذلك لازمٌ لهُ يَقضي به عليهِ، (قلتُ): وكذلكَ إنْ كتَبَ بيَدِه الطلاقَ والحريَّةَ؟ (قالَ): قد أخبَرتُكَ أنَّ ذلكَ يَلزمُه في الإشارةِ، فكيفَ لا يَلزمُه في الكِتابِ؟!(2).

وقالَ الإمامُ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا طلَّقَ الأخرَسُ امرَأتَهُ بكِتابٍ أو إشارَةٍ تُعقَلُ لَزمَه الطلاقُ، وكذلكَ إذا راجَعَها بكِتابٍ له أو إشارةٍ تُعقَلُ

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 451)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 358)، و«المبسوط» (6/ 143)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 426)، و«البناية» (5/ 302)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 241)، و«الهندية» (1/ 354).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 24)، و«عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 513)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 49).

لَزِمَتْها الرجعةُ، وإذا مَرِضَ الرجلُ فخَبَلَ لِسانُه فهو كالأخرَسِ في الرَّجعةِ والطلاقِ، وإذا أشارَ إشارةً تُعقَلُ أو كتَبَ كِتابًا لَزِمَها الطلاقُ وأُلزِمَتْ له الرَّجعةُ، ولو لم يَخبِلْ ولكنَّه ضَعُفَ عن الكَلامِ فأشارَ بطَلاقٍ أو برَجعةٍ إشارَةً تُعقَلُ أو كتَبَ كِتابًا يُعقَلُ كانَتْ رَجعةً حتىٰ يَعقِلَ فيقولَ: «لم تَكنْ رَجعةً» فتَبْرَأُ منه بالطلاقِ الأولِ، وكلُّ زَوجٍ بالِغٍ غيرِ مَغلوبٍ علىٰ عَقلِه تَجوزُ رَجعتُه كما يَجوزُ طَلاقُه[1].

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ومِن شَرطِ وُقوعِ الطلاقِ النُّطقُ به)؛ لِمَا تقَدَّمَ أوَّلَ البابِ، (إلا في مَوضعَينِ تَقدَّمَا) في البابِ، أحَدُهما: (إذا كتَبَ صَريحَ طَلاقِها) بما يَبِينُ.

(و) الثاني: (إذا طلَّقَ الأخرَسُ بالإشارَةِ) المَفهومةِ، (فإنْ طلَّقَ في قَلبِه لم يقَعْ كالعِتقِ، ولو أشارَ بأُصبُعِه) أو أصابِعِه الثلاثةِ (مع نيَّتِه بقَلبِهِ)؛ لِمَا تَقدَّمَ.

(نقَلَ ابنُ هانِئٍ) عن أحمَدَ: إذا طلَّقَ في نفسِه (لا يَلزمُه) أي: الطلاقُ (ما لم يَلفِظْ بهِ أو يُحرِّكْ لِسانَه)، قالَ في «الفُروع»: (فظاهِرُه) أي: النَّص المَذكُور (يقَعُ ولو لم يَسمَعْه، بخِلافِ القِراءةِ في الصلاةِ) فإنها لا تُجزِيهِ حَيثُ لم يُسمِعْ نفسَه.

---

[1] «الأم» (5/ 245).

قالَ في «الفُروع»: ويَتوجَّهُ كقَراءةٍ في صَلاةٍ، يَعني أنه لا يقَعُ طَلاقُه إذا حرَّكَ لِسانَه بهِ إلا إذا كانَ بحَيثُ يُسمِعُ نفسَه لَولا المانِعُ، وتَقدَّمَ، ومُميِّزٌ ومُميِّزةٌ في كُلِّ ما سبَقَ كالبالِغينَ(1).

وأمَّا الطلاقُ بالكِتابةِ مِن الأخرَسِ فإنَّ ابنَ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الأخرَسَ إذا كتَبَ الطَّلاقَ بيَدِه أنَّ ذلكَ جائزٌ.

كذلكَ قالَ النخَعيُّ والثوريُّ وقالَ: في نَفسِي منهُ شيءٌ.

وحَكَىٰ ابنُ القاسمِ عَن مالكٍ أنه يَلزمُه ذلكَ إذا أشارَ بهِ.

وقالَ ابنُ القاسِمِ: وكيفَ لا يَلزمُه في الكِتابِ؟!

وممَّن يَرَىٰ أنَّ الكِتابَ بالطلاقِ يَلزمُه الشافعيُّ وأبو ثَورٍ.

وقالَ أصحابُ الرأيِ: يَجوزُ مِن ذلكَ ما يَجوزُ علىٰ الصَّحيحِ في كتابِه، وكذلكَ العِتقُ والنكاحُ.

وقالَ الشافعيُّ في الرَّجلِ يَمرضُ فَيخلُّ لِسانُهُ: فهو كالأخرَسِ في الرَّجعةِ والطلاقِ، إذا أشارَ إشارةً تُعقَلُ أو كتَبَ لَزمَه الطلاقُ.

وقالَ أبو ثَورٍ في الإشارةِ تُفهَمُ عنِ الأخرَسِ: تَجوزُ عليهِ.

وقالَ أصحابُ الرأيِ: إنْ كانَتْ إشارَتُه تُعرَفُ في طَلاقِه ونِكاحِه وشِرائِه وبَيعِه وكانَ ذلكَ مِنهُ مَعروفًا فهو جائِزٌ عليهِ، وإنْ شُكَّ فيهِ فهو

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 297، 298).

باطِلٌ، وليسَ ذلكَ بقياسٍ، إنَّما هو استِحسانٌ، والقِياسُ في هذا كلِّه أنه باطِلٌ؛ لأنه لا يَتكلَّمُ ولا تُعقَلُ إشارتُه.

قالَ أبو بكرٍ: أمَّا قَولُه: «لا تُعقَلُ إشارَتُه» فقد دفعَ به قَولَه: «إنْ كانَتْ إشارتُه تُعرَفُ، وفي قولِه: «إذا كانَتْ إشارتُه تُعرَفُ» دفعٌ لقولِه: «لا تُعقَلُ إشارتُه»، ثمَّ ذكَرَ أنَّ الذي بهِ يُحكَمُ ليسَ بقياسٍ، وأنَّ القِياسَ في ذلكَ أنه باطِلٌ، فَفي إقرارِه بأنَّ القِياسَ في ذلكَ باطِلٌ إقرارٌ بأنه حكَمَ بالباطِلِ؛ لأنَّ القِياسَ عندَه حَقٌّ، فإذا حكَمَ بضِدِّه فقدْ أقَرَّ أنه حكَمَ بضِدِّ الحَقِّ وهوَ الباطِلُ.

وفي إظهارِه القولَ بالاستِحسانِ -وهو ضدٌّ للقياسِ- دفعٌ منهُ للقياسِ الذي هوَ عندَه حَقٌّ، وقد يُكتَفىٰ بحِكايةِ هذهِ المَعاني عن الإدخالِ علىٰ قائِلِها.

وقد رُويَ عن قَتادةَ أنه قالَ: يُطلِّقُ عنه وليُّه.

وقالَ الزُّهريُّ: تَصيرُ امرَأتهُ، ولا يُطلِّقُ وَليُّه⁽1⁾.

وقالَ الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصحابُنا: إذا كتَبَ الأخرَسُ لامرَأتِه في كِتابٍ بطَلاقِها وقامَتِ البيِّنةُ فُرِّقَ بينَهما في القَضاءِ، وإنْ لم يَنوِ الطلاقَ وَسِعَه أنْ يُقيمَ عليها فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَىٰ، وإنْ كتَبَ في الأرضِ لم يَجُزْ ذلكَ عليهِ إلَّا أنْ يَنوِيَ الطلاقَ.

---

(1) «الأوسط» (9/ 285، 286)، وباقي المَصادِرِ السَّابقَة.

وقالَ مالِكٌ واللَّيثُ: إذا كتَبَ إلىٰ امرَأتِه بطَلاقِها أنه إنْ نَوَىٰ الطلاقَ وقَعَ، وإنْ كتَبَ وهو غَيرُ عازِمٍ علىٰ الطلاقِ وإنما كتَبَ ليَنظُرَ ويَستشيرَ لم يقَعْ.

وقالَ الأوزاعيُّ والحسَنُ بنُ حَيٍّ: إذا كتَبَ طَلاقَ امرَأتِه وقَعَ(1).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 442، 443).

فَصَلٌ في
الاستِثناءِ في الطَّلاقِ

الاستِثناءُ لُغةً: مِن الثُّنْيَا، وهيَ الرُّجوعُ، يُقالُ: ثَنَا بمعنَىٰ رَجَعَ، ومنهُ اثنانِ؛ لأنَّ اثنينِ رُجوعُ واحدٍ معَ آخَرَ معهُ.

وأما في الاصطِلاحِ: فهو إخراجُ بعضِ أفرادِ العامِّ بـ«إلَّا» أو إحدَىٰ أخواتِها كـ«سِوىٰ» و«خَلا» و«عَدا» و«حاشَا» و«غَير» تَحقيقًا أو تَقديرًا، والأولُ المتَّصلُ كـ: قامَ القَومُ إلا زَيدًا، والثَّاني المُنقطِعُ كـ: عندِي ثَوبٌ إلَّا دِرهمًا، وليسَ مُرادًا هُنا، وإطلاقُ الاستِثناءِ عليهِ مَجازٌ، بل المُرادُ هُنا الأولُ.

أو نَقولُ: إخرَاجُ ما لَولاهُ لَدخَلَ في الكَلامُ بـ«إلَّا» أو إحدَىٰ أَخواتِها، فإذا قُلتَ: «قامَ القَومُ إلا زَيدًا» فلولا هذا الاستِثناءُ لَكانَ زَيدٌ قائِمًا، و«قامَ القَومُ غيرَ زَيدٍ، وقامَ القَومُ سِوىٰ زَيدٍ، وقامَ القَومُ حاشَا زَيدًا، وقامَ القومُ لا يَكونُ زَيدًا، وقامَ القَومُ ليسَ زَيدًا»، فكلُّ أدَواتِ الاستِثناءِ مثلُ «إلَّا».

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّ الاستِثناءَ يَصحُّ بجَميعِ حُروفِه المُستعمَلةِ فيه، وهيَ: إلا وغيرُ وسِوَىٰ وخَلَا وحاشَىٰ وعَدَا، فلو قالَ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا واحِدةً، أو غيرَ واحِدةٍ، أو سِوَىٰ واحِدةٍ، أو خَلا

واحِدةً، أو حَاشَىٰ واحِدةً، أو عَدَا واحِدةً» صحَّ استِثناؤُه بهذِهِ الألفاظِ كُلِّها، وطُلِّقتِ اثنتَينِ(1).

ثمَّ الاستِثناءُ على ضَربَينِ:

ضَربٌ يَرفعُ العدَدَ لا أصْلَ الطلاقِ، كالاستِثناءِ بـ«إلَّا» أو إحدَىٰ أخَواتِها.

وضَربٌ يَرفعُ أصْلَ الطلاقِ كالتَّعليقِ بالمَشيئةِ، وهَذا يُسمَّىٰ استِثناءً شَرعيًّا؛ لاشتِهارِه في عُرفِ الشَّرعِ، قالَ بَعضُ المُحقِّقينَ: وسُمِّيتْ كَلمةُ المَشيئةِ استِثناءً؛ لصَرفِها الكَلامَ عن الجَزاءِ والثُّبوتِ حَالًا مِن حَيثُ التعليقِ بما لا يَعلَمُه إلَّا اللهُ(2).

حُكمُ الاستِثناءِ في الطَّلاقِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ علىٰ صحَّةِ الاستِثناءِ في الطلاقِ؛ لأنه لُغةُ العرَبِ ونزَلَ بهِ القُرآنُ، كقَولِ اللهِ تعالَىٰ علىٰ لِسانِ الخَليلِ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: ﴿إِنَّنِي بَرَآءٞ مِّمَّا تَعۡبُدُونَ ٢٦ إِلَّا ٱلَّذِي فَطَرَنِي﴾ [الزُّخرُف: 26، 27] وقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمۡ أَلۡفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمۡسِينَ عَامٗا﴾ [العَنكبُوت: 14].

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 252).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 77، 78)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 53)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 23)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 357، 359)، و«المهذب» (2/ 86)، و«مغني المحتاج» (4/ 487)، .

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا استَثنَىٰ بِلِسانِه صَحَّ ولم يقَعْ ما استَثناهُ، وهو قَولُ جَماعةِ أهلِ العِلمِ، قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنهُ مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالقٌ ثَلاثًا إلا واحِدةً» أنها تَطلُقُ طَلقَتينِ، مِنهمُ الثَّوريُّ والشافعيُّ وأصحابُ الرأيِ.

وحُكِيَ عن أبي بَكرٍ أنَّ الاستِثناءَ لا يُؤثِّرُ في عَددِ الطَّلقاتِ ويَجوزُ في المُطلَّقاتِ، فلو قالَ: «أنتِ طالقٌ ثَلاثًا إلا واحِدةً» وقَعَ الثلاثُ، ولو قالَ: «نِسائِي طَوالِقُ إلا فُلانةَ» لم تَطلُقْ؛ لأنَّ الطلاقَ لا يُمكِنُ رَفعُه بعدَ إيقاعِه، والاستِثناءُ يَرفعُه لو صَحَّ، وما ذكَرَه مِن التعليلِ باطِلٌ بما سلَّمَه مِن الاستِثناءِ في المُطلَّقاتِ، وليسَ الاستِثناءُ رَفعًا لِمَا وقَعَ؛ إذْ لو كانَ كذلكَ لَمَا صَحَّ في المُطلَّقاتِ ولا الإعتِاقِ ولا في الإقرارِ ولا الإخبارِ، وإنَّما هو مُبيِّنٌ أنَّ المُستثنَىٰ غيرُ مُرادٍ بالكَلامِ، فهو يَمنعُ أنْ يَدخلَ فيهِ ما لولاه لَدخَلَ، فقَولُه تعالَىٰ: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمۡ أَلۡفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمۡسِينَ عَامٗا﴾ [العنكبوت: 14] عِبارةٌ عن تسعِمائةٍ وخَمسِينَ، وقَولُه تعالَىٰ: ﴿إِنَّنِي بَرَآءٞ مِّمَّا تَعۡبُدُونَ ٢٦ إِلَّا ٱلَّذِي فَطَرَنِي﴾ [الزخرف: 26، 27] تبرُّؤٌ مِن غيرِ اللهِ.

فكذلكَ قولُه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا واحدةً» عِبارةٌ عنِ اثنتَينِ لا غيرَ، وحَرفُ الاستِثناءِ المُستولَىٰ عليه «إلَّا»، ويُشبَّهُ به أسماءٌ وأفعالٌ وحُروفٌ، فالأسمَاءُ «غيرُ» و«سِوَىٰ»، والأفعالُ «ليسَ» و«لا يَكونُ» و«عَدَا»، والحُروفُ «حاشَا» و«خَلا»، فبِأيِّ كَلمةٍ استَثنَىٰ بها صَحَّ الاستِثناءُ(1).

---

(1) «المغني» (7/ 321).

والاستِثناءُ في الطَّلاقِ له صُوَرٌ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يُستثنَىٰ الأقلُّ مِن الأكثَرِ، مثلَ أنْ يَقولَ الزوجُ لزَوجتِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا واحِدةً» أنها تَطلُقُ تَطليقتَينِ، **وهذا بإجماعِ العُلماءِ.**

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنهُ مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا واحِدةً» أنها تَطلُقُ تَطليقتَينِ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا استَثنَىٰ الأقلَّ مِن الأكثَرِ فلا خِلافَ أعلَمُه أنَّ الاستِثناءَ يَصحُّ ويَسقطُ المُستثنَىٰ، مثلَ أنْ يَقولَ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا واحِدةً»(2).

---

(1) «الإشراف» (5/ 243، 244)، و«الإجماع» (414، 415)، و«الأوسط» (9/ 288)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 340)، و«المبسوط» (6/ 91، 92)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 194)، و«بدائع الصنائع» (3/ 155، 156)، و«الكافي» (268)، و«التاج والإكليل» (3/ 77، 78)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 53)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 23)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 357، 359)، و«الحاوي الكبير» (10/ 182، 248، 251)، و«البيان» (10/ 125، 126)، و«مغني المحتاج» (4/ 487)، و«النجم الوهاج» (7/ 530، 531)، و«الديباج» (3/ 433، 434)، و«المغني» (7/ 321)، و«الكافي» (3/ 187، 188)، و«كشاف القناع» (5/ 309، 310)، و«الروض المربع» (2/ 382)، و«منار السبيل» (3/ 108).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 60).

الصُّورَةُ الثَّانيَةُ: أنْ يُستَثنىٰ الكُلُّ، مثلَ أنْ يَقولَ لزَوجتِهِ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا ثَلاثًا»، فإنها تَطلُقُ ثَلاثًا **بالإجماعِ.**

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنهُ مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا ثلاثًا» أنها تَطلُقُ ثلاثًا(1).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما يَكونُ الاستِثناءُ جائِزًا إذا بَقيَ ممَّا سمَّىٰ شيءٌ يَقعُ به شيءٌ ممَّا أوقَعَ، فأمَّا إذا لم يُبْقِ ممَّا سمَّىٰ شيئًا ممَّا استَثنَىٰ فلا يَجوزُ الاستِثناءُ، والاستِثناءُ حِينئذٍ مُحالٌ(2).

الصُّورةُ الثالثةُ: استِثناءُ الأكثَرِ:

اختَلفَ أهلُ العِلمِ فيما لو استَثنَىٰ الأكثَرَ مثلَ أنْ يَقولَ لها: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا اثنتَينِ»، هل يَصحُّ الاستِثناءُ؟ أم يَقعُ ثلاثًا؟

---

(1) «الإشراف» (5/ 243، 244)، و«الإجماع» (414، 415)، و«الأوسط» (9/ 288)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 340)، و«المبسوط» (6/ 91، 92)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 194)، و«بدائع الصنائع» (3/ 155، 156)، و«الكافي» (268)، و«التاج والإكليل» (3/ 77، 78)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 53)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 23)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 357، 359)، و«الحاوي الكبير» (10/ 182، 248، 251)، و«البيان» (10/ 125، 126)، و«مغني المحتاج» (4/ 487)، و«النجم الوهاج» (7/ 530، 531)، و«الديباج» (3/ 433، 434)، و«المغني» (7/ 321)، و«الكافي» (3/ 187، 188)، و«كشاف القناع» (5/ 309، 310)، و«الروض المربع» (2/ 382)، و«منار السبيل» (3/ 108).

(2) «الأم» (5/ 187).

فذهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه إذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا اثنتَينِ» صَحَّ ولا تَطلُقُ إلا واحِدةً؛ لأنه أثبَتَ ثلاثًا ثمَّ نفَىٰ منها اثنتَينِ، فبَقيَ واحِدةٌ، ولأنَّ بعضَ الكَلامِ مُرتَبطٌ ببَعضٍ، فأوَّلُه مَوقوفٌ علىٰ آخِرِه، وهو كَلامٌ لا يَنقضُ بَعضُه بعضًا.

وقد حَكى فيهِ الإجماعَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنهُ مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا اثنتَينِ» إنها تَطلُقُ واحدةً(1).

وقَالَ الإمَامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا قالَ الرَّجلُ لامرَأتِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا اثنتَينِ» فهي طالقٌ واحِدةً، وإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا واحِدةً» فهي طالقٌ اثنتَينِ، وإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا ثلاثًا» كانَتْ طالِقًا ثلاثًا، إنَّما يَكونُ الاستِثناءُ جائزًا إذا بَقيَ ممَّا سمَّىٰ شيءٌ يَقعُ به شيءٌ ممَّا أوقعَ، فأمَّا إذا لم يُبْقِ ممَّا سمَّىٰ شيئًا ممَّا استَثنَىٰ فلا يَجوزُ الاستِثناءُ، والاستِثناءُ حِينئذٍ مُحالٌ(2).

---

(1) «الإشراف» (5/ 243، 244)، و«الأوسط» (9/ 288)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 340)، و«المبسوط» (6/ 91، 92)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 194)، و«بدائع الصنائع» (3/ 155، 156)، و«الكافي» (268)، و«التاج والإكليل» (3/ 77، 78)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 53)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 23)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 357، 359)، و«الحاوي الكبير» (10/ 182، 248، 251)، و«البيان» (10/ 125، 126)، و«مغني المحتاج» (4/ 487)، و«النجم الوهاج» (7/ 530، 531)، و«الديباج» (3/ 433، 434).

(2) «الأم» (5/ 187).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ استِثناءُ الأكثَرِ، نَصَّ عليهِ أحمَدُ، فلو قالَ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا اثنتيَنِ» وقَعَ ثَلاثٌ؛ لأنَّ استِثناءَ الأكثَرِ كالكُلِّ؛ لأنَّ الأكثَرَ يَقومُ مَقامَ الكُلِّ في مَواضِعَ كثيرةٍ(1).

الصُّورةُ الرابعةُ: استِثناءُ النِّصفِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في أصَحِّ الوَجهَينِ إلىٰ أنه يَصحُّ استِثناءُ النِّصفِ، فلو قالَ: «أنتِ طالِقٌ طَلقتَينِ إلا طَلقةً» تقَعُ طَلقةٌ واحِدةٌ، و«أنتِ طالِقٌ أربعًا إلا اثنتَينِ» وقَعَ اثنَتانِ.

وذهَبَ الحَنابلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنه لا يَصحُّ استِثناءُ النِّصفِ؛ لأنه لم يَأتِ في لِسانِهم إلا في القَليلِ مِن الكَثيرِ(2).

الاستِثناءُ الشَّرعيُّ:

الاستِثناءُ الشَّرعيُّ: هو تَعليقُ الطلاقِ علىٰ مَشيئةِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، مثلَ أنْ يَقولَ لزَوجتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ».

وقد اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الاستِثناءِ الشَّرعيِّ، إذا قالَ الزوجُ لزَوجتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ»، هل يَصحُّ ولا تَطلُقُ زَوجتُه ويَكونُ مُبطِلًا للطلاقِ؟ أم لا يَصحُّ وتَطلقُ زَوجتُه في الحالِ؟

---

(1) «المغني» (7/ 321)، و«الكافي» (3/ 187، 188)، و«كشاف القناع» (5/ 309، 310)، و«الروض المربع» (2/ 382)، و«منار السبيل» (3/ 108).

(2) المَصادِر السَّابقَة.

فـذهَبَ الحَنفيـةُ والشـافِعيةُ إلـىٰ أنَّ الاسـتِثناءَ الشـرعيَّ المُعلَّقَ علىٰ مَشيئةِ اللهِ لا يَقعُ وهو مُبطِلٌ للطلاقِ، فإذا قالَ لزَوجتِه: «أنـتِ طـالقٌ إنْ شـاءَ اللهُ» أو «أنـتِ طـالِقٌ إنْ دخَلْـتِ الـدارَ إنْ شـاءَ اللهُ» فـلا يَقـعُ الطـلاقُ، وفيـهِ حَديثٌ مُنكَرٌ عن مُعاذِ بنِ جبَلٍ قـالَ: قـالَ لـي النبـيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا قـالَ الرَّجلُ لامرَأتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ» فلهُ استِثناؤُه ولا طلاقَ عليهِ**»(1).

وعن عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَـن حلَـفَ علىٰ يَمينٍ ثمَّ قالَ: «إنْ شاءَ اللهُ» فقَدِ استَثنَىٰ**»، وفي رِوايةٍ: «**فإنَّ له ثُنْيَاهُ**»(2).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسـولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قـالَ: «**مَـن حلَـفَ علىٰ يَمينٍ فقالَ: «إنْ شـاءَ اللهُ» لـم يَحنَـثْ**»(3)، وهـذا نَـصٌّ في البـابِ، فكـانَ علىٰ عُمومِه في الأيمانِ باللهِ وفي الطلاقِ والعِتقِ.

ولأنَّ تَعليقَ الطلاقِ بمَشيئةِ اللهِ تعالَىٰ تَعليقٌ بما لا يُعلَمُ وُجودُه؛ لأنَّا لا نَدري أنه شاءَ وُقوعَ هذا الطلاقِ أو لم يَشأْ، علىٰ معنَىٰ أنَّ وُقوعَ هذا الطلاقِ هل دخَلَ تحتَ مَشيئةِ اللهِ تعالَىٰ أو لـم يَدخلْ؟ فإنْ دخَلَ وقَعَ، وإنْ لـم يَدخلْ لا يَقعُ؛ لأنَّ ما شاءَ اللهُ كانَ وما لم يَشأْ لم يَكنْ، فلا يَقعُ بالشَّكِّ، وبه

---

(1) **منكر:** رواه الدارقطني (3984)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (15517).

(2) **حَـدِيثُ صَـحِيحٌ:** رواه أبـو داود (3261)، والترمـذي (1531)، والنسـائي (3828، 3829)، والـدارمي في «سـننه» (2342)، وأحمـد في «مسـنده» (4581)، والحـاكم في «المستدرك» (7832).

(3) **حَدِيثُ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (1532)، وأحمد في «مسنده» (8074).

تَبيَّنَ أنَّ هذا ليسَ تَعليقًا بأمرٍ كائنٍ، ولأنَّ دُخولَ الوُقوعِ تحتَ مَشيئةِ اللهِ تعالَىٰ غيرُ مَعلومٍ، وهذا هو تَفسيرُ تَعليقِ الطلاقِ بمَشيئةِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ.

ولأنه طَلاقٌ علَّقَه بصِفةٍ صَحيحةٍ، فوجَبَ أنْ لا يَقعَ قبلَ وُجودِها، أصلُه إذا علَّقَه بدُخولِ الدارِ، ولأنَّ كلَّ يَمينٍ لو علَّقَها بمَشيئةِ آدميٍّ لم تَقعْ قبلَ العِلمِ بها، وجَبَ إذا علَّقَها بمَشيئةِ اللهِ أنْ لا تَقعَ قبلَ العِلمِ بها كاليَمينِ باللهِ، ولأنه لمَّا ارتَفعَ بمَشيئةِ اللهِ حُكمُ اليَمينِ باللهِ مع عِظَمِ حُرمتِها كانَ رَفعُ ما دونَه في الحُرمةِ مِن العِتقِ والطلاقِ أَولىٰ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قد أمَرَ بها ونَدَبَ إليها بقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيۡءٍ إِنِّي فَاعِلٞ ذَٰلِكَ غَدًا ٢٣ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ [الكَهۡف: 23، 24]، أي: إلا أنْ تقولَ: إنْ شاءَ اللهُ، ولو لم يَحصلْ بهِ صِيانةُ الخبَرِ عن الخُلفِ في الوَعدِ لم يَكنْ للأمرِ بهِ معنًىٰ.

ولأنَّ الاستِثناءَ المَوصولَ يُخرِجُ الكَلامَ مِن أنْ يكونَ عَزيمةً، قالَ اللهُ تعالَىٰ خبرًا عن مُوسَىٰ عليه وعلىٰ نَبيِّنا أفضَلُ الصلاةُ والسلامِ: ﴿سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرٗا﴾ [الكَهۡف: 69]، ولم يَصبِرْ ولم يُعاتَبْ علىٰ ذلكَ، والوَعدُ مِن الأنبياءِ كالعَهدِ مِن غيرِهم، فصَحَّ استِثناؤُه حتىٰ لم يَصِرْ بتَركِ الصَّبرِ مُخلِفًا في الوَعدِ، ولولا صحَّةُ الاستِثناءِ لَصارَ مُخلِفًا في الوَعدِ بالصَّبرِ، والخُلفُ في الوَعدِ لا يَجوزُ، والنبيُّ مَعصومٌ.

فمَشيئةُ اللهِ تَرفعُ حُكمَ كلِّ قَولٍ اتَّصلَ بها مِن طلاقٍ وغيرِه، سَواءٌ

تَقدَّمَتِ المَشيئةُ أو تأخَّرَتْ أو تَوسَّطتْ، فلو قالَ: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ، أو: أنتِ إنْ شاءَ اللهُ طالقٌ، أو: إنْ شاءَ اللهُ أنتِ طالقٌ» فلا طلاقَ، وهكذا لو قالَ: «أنتِ طالقٌ بمَشيئةِ اللهِ، أو إذا شاءَ اللهُ، أو متَىٰ شاءَ اللهُ» فلا طَلاقَ، ولو قالَ: «أنتِ طالقٌ إنْ لم يَشأِ اللهُ» لم تُطلَّقْ؛ لأنه قَد يَجوزُ أنْ لا يَشاءَ فتُطلَّقَ، وقد يَشاءُ فلا تُطلَّقُ، وليسَ يُعلَمُ هل شاءَ أو لم يَشأْ؟ فلم يَقعِ الطلاقُ؛ لأنَّ صِفةَ وُقوعِه -وهو عَدمُ المَشيئةِ- لم تُعلَمْ، كما لا يَقعُ إذا قالَ: إنْ شاءَ اللهُ؛ لأنَّ صِفةَ وُقوعِه -وهو المَشيئةُ- لم تُعلَمْ، وهكذا إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ ما لم يَشأِ اللهُ» لَم تُطلَّقْ(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا إذا استَثنَىٰ في الطلاقِ والعِتقِ وغيرِ ذلكَ سِوَىٰ اليَمينِ باللهِ تعالَىٰ فقالَ: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ، أو: أنتَ حُرٌّ إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ، أو: أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ، أو: لزَيدٍ في ذِمَّتي ألفُ دِرهمٍ إنْ شاءَ اللهُ، أو: إنْ شُفيَ مَريضي فللهِ عليَّ صَومُ شَهرٍ إنْ شاءَ

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 440)، و«المبسوط» (30/ 166)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 193، 194)، و«بدائع الصنائع» (3/ 157، 159)، و«الهداية» (1/ 254)، و«العناية» (5/ 371، 372)، و«الاختيار» (3/ 175)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 466، 467)، و«اللباب» (2/ 95، 96)، و«الإفصاح» (2/ 176)، و«الأم» (5/ 187)، و(7/ 162)، و«الحاوي الكبير» (10/ 258، 260)، و«المهذب» (2/ 87)، و«البيان» (10/ 130، 131)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 294)، و«النجم الوهاج» (7/ 536، 537)، و«مغني المحتاج» (4/ 490، 491)، و«الديباج» (3/ 435)، و«الإفصاح» (2/ 176).

اللهُ» أو ما أشبَهَ ذلكَ فمَذهبُ الشافعيِّ والكُوفيِّينَ وأبي ثَورٍ وغَيرِهم صحَّةُ الاستِثناءِ في جَميعِ الأشياءِ كما أجمَعُوا عليها في اليَمينِ باللهِ تعالَىٰ، فلا يَحنثُ في طلاقٍ ولا عِتقٍ ولا يَنعقدُ ظِهارُه ولا نَذرُه ولا إقرارُه ولا غيرُ ذلكَ ممَّا يتَّصلُ بهِ قولُه: «إنْ شاءَ اللهُ»، وقالَ مالكٌ والأوزاعيُّ: لا يَصحُّ الاستِثناءُ في شيءٍ مِن ذلكَ إلا اليمينَ باللهِ تعالَىٰ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الاستِثناءَ الشرعيَّ لا يُبطِلُ الطلاقَ، بل يَقعُ في الحالِ.

جاءَ في «المُدوَّنَة الكُبرَى»: (قلتُ): أرَأيتَ الاستِثناءَ في الطلاقِ في قولِ مالكٍ؟ (قالَ): ذلك باطلٌ والطلاقُ لازِمٌ، (قلتُ): أرَأيتَ إنْ قالَ: «فُلانةُ طالقٌ إنْ شاءَ فُلانٌ»، أيَكونُ ذلكَ استِثناءً ويُوقِعُ الطلاقَ عليها مَكانَه ولا يَلتفتُ إلىٰ مَشيئةِ فُلانٍ في قولِ مالكٍ أم لا؟ (قالَ): ليسَ قولُه: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ فُلانٌ» مثلَ قَولِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ»، وإنَّما الاستثناءُ في قولِ مالكٍ «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ»، فالطلاقُ فيهِ لازمٌ، وأمَّا إذا قالَ: «إنْ شاءَ فُلانٌ» فلا تَطلُقُ حتَّىٰ يَعرفَ أيَشاءُ فُلانٌ أم لا يَشاءُ...

قُلتُ: أرَأيتَ إنْ قالَ لها: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ» أتَطلُقُ مَكانَها؟ قالَ: نَعمْ في قولِ مالكٌ، قالَ مالكٌ: لا ثُنْيا في الطلاقِ(2).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 119).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 16، 17).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ في الطلاقِ ولا العِتاقِ استِثناءٌ بإنْ شاءَ اللهُ، وإنَّما هو الاستِثناءُ في اليَمينِ باللهِ خاصَّةً، فمَن قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ» طَلُقتْ عندَ مالكٍ، وإنْ علَّقَ المَشيئةَ بآدَميٍّ لم تَطلُقْ حتَّىٰ يُعلَمَ أنه شاءَ، فإنْ لم تُعلَمْ مَشيئتُه لم تَطلُقْ، ومن قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ هذا الحجَرُ أو الحائِطُ أو فلانٌ» وقد ماتَ لم تَطلُقْ في شيءٍ مِن ذلكَ كلِّه، وقد قيلَ أنه لازمٌ في الحجَرِ والحائطِ وأنه يَلزمُه الطلاقُ، والأولُ أصَحُّ، ومَن قالَ: «أنتِ طالقٌ إنْ فعَلْتِ كذا وكذا إلا أنْ يَشاءَ اللهُ» طَلُقتْ ولم يَنفعْه الاستِثناءُ، وقد قِيلَ: إنَّ له هاهُنا ثُنْياه إذا أرادَ في الفِعلَ دُونَ الطلاقِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ رُشدٍ الجَدُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: وقالَ فيمَن قالَ: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ، أو: أنتِ طالقٌ إلا أنْ يَشاءَ اللهُ»: إنَّ ذلكَ سَواءٌ هي طالقٌ.

قالَ مُحمدُ بنُ رُشدٍ: هذا أمرٌ لا اختِلافَ فيهِ في مَذهبِ مالكٍ وجَميعِ أصحابِه أنَّ الاستِثناءَ بمَشيئةِ اللهِ تعالَىٰ في الطلاقِ المُجرَّدِ والعِتقِ المُجردِ غيرُ عاملٍ ولا نافعٍ؛ لأنَّ الرَّجلَ إذا قالَ: «امرأتِي طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ، أو إلا أنْ يَشاءَ اللهُ» فقدْ قيَّدَ وُقوعَ الطلاقِ عليهِ بذلكَ اللَّفظِ وانحلالَ عِصمةِ الزوجيَّةِ بينَهُما بهِ بمَشيئةِ اللهِ تعالَىٰ، ومَشيئةُ اللهِ تعالَىٰ هي إرَادتُه، وهي صِفةٌ قَديمةٌ مِن صِفاتِ ذاتِه، فعَلِمْنا وُقوعَ الطلاقِ عليهِ؛ لحُصولِ الصِّفةِ التي قيَّدَه بها،

---

(1) «الكافي» (268).

وهي إرادةُ اللهِ تعالَىٰ، أي: «امرَأتي طالقٌ قد شِئتُ ذلكَ إنْ شاءَ اللهُ، أو: قد أردْتُ ذلكَ إنْ أرادَ اللهُ أنْ أريدَهُ»، ولا يُريدُ هو ذلك ولا يَشاؤُه إلا وقد شاءَ اللهُ وأرادَ أنْ يُريدَ ذلكَ ويَشاءَه؛ إذْ لا يَكونُ شيءٌ في مَلَكوتِ الأرضِ والسماءِ إلا بمَشيئةِ اللهِ تعالَىٰ، فهذا وجهُ قولِ مالِكٍ، وهو في التَّمثيلِ مِثلُ أنْ يَقولَ: «امرأتي طالقٌ إنْ كانَ كذا وكذا»؛ لِمَا مَضَىٰ ممَّا عَلِمْنا كونَه، ويَحتملُ أنْ يكونَ معنَىٰ قولِه: «امرأتي طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ» أي: «امرأتي طالقٌ إنْ كانَ اللهُ شرَعَ وُجوبَه عليَّ»، وقد عَلِمْنا مِن دِينِ النبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ ضَرورةً أنَّ اللهَ قد شرَعَ وُجوبَه عليهِ إذا لفَظَ به ونَواهُ، فوجَبَ أنْ يَلزمَه، ولا يَحتملُ استثناؤُه سِوَىٰ هذَينِ الوجهَينِ(1).

وقالَ القاضي عَبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الاستِثناءُ بمَشيئةِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ في الطلاقِ لا تُؤثِّرُ، وكذلكَ اشتِراطُها، خِلافًا لأبي حَنيفةَ والشافعيِّ، فدَليلُنا علىٰ أنَّ الاستِثناءَ بها لا يُؤثِّرُ قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ باللهِ ثمَّ استَثنَىٰ رجَعَ غيرَ حالِفٍ**»، فقصَرَ ذلكَ علىٰ اليَمينِ باللهِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ غيرَها بخِلافِها، ولأنَّ الاستثناءَ في حالِ المُستقبَلِ المُترقَّبِ دونَ الماضي؛ لأنه حَلُّ عَقدٍ، والعَقدُ لا يَتناولُ الماضي، فإذا ثبَتَ ذلكَ وكانَ قولُه: «أنتِ طالِقٌ» لفْظَ إيجابٍ وإيقاعٍ -سواءٌ أفرَدَ أو علَّق بشَرطٍ- امتَنعَ دُخولُ

---

(1) «البيان والتحصيل» (6/ 155، 156)، **ويُنظَر:** «تفسير القرطبي» (3/ 126، 127)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 57، 59)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 289).

الاستِثناءِ عليهِ؛ لأنه لا مَجالَ له في رَفعِ ما قد وقَعَ ووجَبَ علىٰ ما بيَّنَّا، ولأنه مَعنًىٰ يَرفعُ حُكمَ اليَمينِ، فلم يَكنْ لهُ تَأثيرٌ في رَفعِ الطلاقِ كالكفَّارةِ، ولأنه أضعَفُ مِن الكفَّارةِ؛ لأنَّ كلَّ يَمينٍ دخَلَها الاستِثناءُ صحَّ أنْ تَدخلَها الكفَّارةُ، وقد تَدخلُ الكفَّارةُ فيما لا يَدخلُه الاستثناءُ، ولأنه استِثناءٌ وقَعَ جَميعُه في الحالِ والمآلِ كقَولِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا ثَلاثًا».

ودَليلُنا علىٰ أنَّ اشتِراطَه لا يُؤثِّرُ أنه لا يَخلو مِن أحَدِ أمرَينِ: إمَّا أنْ يَكونَ لنا طَريقٌ إلىٰ العِلمِ بوُقوعِه، أو لا طريقَ لنا إلىٰ العِلمِ به، فإنْ كانَ لنا طريقٌ إلىٰ العِلمِ به فيَجبُ وُقوفُ الحُكمِ علىٰ وُجودِه، ومِن قَولِهم أنه لا يَقفُ أصلًا، بل نَقطعُ علىٰ انتِفاءِ حُكمِ اللفظِ مِن غيرِ تَثبيتٍ ولا تَرقُّبٍ، فإنَّ اللفظَ كأنه لم يَكنْ، ولأنَّ الاعتبارَ في حَصولُ مَشيئةِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ في أفعالِ عِبادِه ووُقوعِها؛ لأنَّ ما شاءَه مِنها كانَ، وما لم يَشأْهُ لم يَكنْ.

وإنْ كانَ لا طريقَ لنا إلىٰ العِلمِ بوُقوعِه وجَبَ تَنجُّزُ الطلاقِ؛ لأنَّ تَعليقَ الطلاقِ بما لا يُعلَمُ وُقوعُه مِن الشُّروطِ هَزلٌ، كقولِه: «أنتِ طالقٌ إنْ كانَ اللهُ تعالَىٰ خلَقَ اليومَ في السماءِ الرابعةِ ملَكًا بألفِ جَناحٍ، أو في قَعرِ بَحرِ القلزمِ حَوتًا طُولُه ألفُ ذِراعٍ» أو ما أشبَهَ ذلكَ مِن الهَزلِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ» طَلُقتْ، وكذلك إنْ قالَ: «عَبدِي حُرٌّ إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ» عُتِقَ، نصَّ عليه أحمدُ في رِوايةِ

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 434، 436)، رقم (1251).

جَماعةٍ وقالَ: ليسَ هُمَا مِن الأيمانِ، وبهذا قالَ سَعيدُ بنُ المُسيبِ والحسَنُ ومَكحولٌ وقَتادةُ والزُّهريُّ ومالكُ واللَّيثُ والأوزاعيُّ وأبو عُبيدٍ.

وعن أحمدَ ما يَدلُّ علىٰ أنَّ الطلاقَ لا يَقعُ، وكذلك العِتاقُ، وهو قولُ طاوسٍ والحكَمِ وأبي حَنيفةَ والشافعيِّ؛ لأنه علَّقَه علىٰ مَشيئةٍ لم يُعلَمْ وُجودُها، فلم يَقعْ كما لو علَّقَه علىٰ مَشيئةِ زَيدٍ، وقد قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ فقالَ: «إنْ شاءَ اللهُ» لم يَحنَثْ**» رَواهُ التِّرمذيُّ وقالَ: حَديثٌ حسَنٌ.

ولنا: ما روَىٰ أبو جَمرةَ قالَ: سَمعْتُ ابنَ عبَّاسٍ يقولُ: «**إذا قالَ الرَّجلُ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ» فهي طالِقٌ**» رَواهُ أبو حَفصٍ بإسنادِه، وعن أبي بُردةَ نحوُه.

ورَوَىٰ ابنُ عُمرَ وأبو سَعيدٍ قالا: «**كُنَّا مَعاشِرَ أصحابِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَرَىٰ الاستِثناءَ جائِزًا في كُلِّ شيءٍ إلا في العِتاقِ والطلاقِ**» ذكَرَه أبو الخطَّابِ، وهذا نَقلٌ للإجماعِ وإنْ قُدِّرَ أنه قولُ بعضِهم ولم يُعلَمْ له مُخالِفٌ فهو إجماعٌ، ولأنه استِثناءٌ يَرفعُ جُملةَ الطلاقِ، فلم يَصحَّ كقَولِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا ثلاثًا»، ولأنه استثناءٌ حُكمٍ في مَحلٍّ، فلم يَرتفعْ بالمَشيئةِ كالبَيعِ والنكاحِ، ولأنه إزالةُ مِلكٍ، فلم يَصحَّ تَعليقُه علىٰ مَشيئةِ اللهِ، كما لو قالَ: «أبرأتُكَ إنْ شاءَ اللهُ»، أو تَعليقٌ علىٰ ما لا سَبيلَ إلىٰ عِلمِه، فأشبَهَ تَعليقَه علىٰ المُستحيلاتِ، والحَديثُ لا حجَّةَ لهم فيهِ؛ فإنَّ الطلاقَ والعِتاقَ إنشاءٌ وليس بيَمينٍ حَقيقةً، وإنْ سُمِّيَ بذلكَ فمَجازٌ لا تُترَكُ الحَقيقةُ مِن

أجْلِه، ثمَّ إنَّ الطلاقَ إنما سُمِّيَ يَمينًا إذا كانَ مُعلَّقًا علىٰ شَرطٍ يُمكِنُ تركُه وفِعلُه، ومجرَّدُ قَولِه: «أنتِ طالقٌ» ليسَ بيَمينٍ حَقيقةً ولا مَجازًا، فلم يُمكِنِ الاستثناءُ بعدَ يَمينٍ، وقَولُهم: «علَّقَه علىٰ مَشيئةٍ لا تُعلَمُ» قُلنا: قد عُلِمتْ مَشيئةُ اللهِ للطلاقِ بمُباشَرةِ الآدَميِّ سببَه، قالَ قَتادةُ: قدَ شاءَ اللهُ حينَ أَذِنَ أنْ يُطلِّقَ، ولو سلَّمْنا أنها لم تُعلَمْ لكنْ قد علَّقَه علىٰ شَرطٍ يَستحيلُ عِلمُه، فيَكونُ كتَعليقِه علىٰ المُستحيلاتِ، يَلغُو ويَقعُ الطلاقُ في الحالِ.

فصلٌ: فإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ إنْ دخَلْتِ الدارَ إنْ شاءَ اللهُ» فعَن أحمدَ فيهِ رِوايتانِ:

إحداهُما: يَقعُ الطلاقُ بدُخولِ الدارِ ولا يَنفعُه الاستِثناءُ؛ لأنَّ الطلاقَ والعِتاقَ ليسا مِن الأيمانِ، ولِمَا ذكَرْناه في الفَصلِ الأولِ.

والثانيةُ: لا تَطلُقُ، وهو قَولُ أبي عُبيدٍ؛ لأنه إذا علَّقَ الطلاقَ بشَرطٍ صارَ يَمينًا وحَلِفًا، فصَحَّ الاستِثناءُ فيه؛ لعُمومِ قولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ فقالَ: «إنْ شاءَ اللهُ» لم يَحنَثْ**»، وفارَقَ ما إذا لم يُعلِّقْه؛ فإنه ليسَ بيَمينٍ، فلا يَدخلُ في العُمومِ(١).

وقالَ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ: وإذا استَثنَىٰ في الطلاقِ والعِتاقِ فأكثرُ الرِّواياتِ عَن أبي عَبدِ اللهِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه توقَّفَ عن الجَوابِ، وقَد قطَعَ في مَوضعٍ أنه لا يَنفعُه الاستِثناءُ.

---

(١) «المغني» (٧/ ٣٥٧، ٣٥٨)، و«الكافي» (٣/ ٢١٠).

ش: وذلكَ كأنْ قالَ لزَوجتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ» أو لعَبدِه: «أنتَ حُرٌّ إنْ شاءَ اللهُ»، وتَوقَّفَ أحمدُ عن الجَوابِ في ذلكَ؛ لاختِلافِ الناسِ فيه مع عَدمِ نَصٍّ قاطِعٍ في ذلكَ، وحظَرَ ذلكَ وهو الحُكمُ بحِلِّ فَرجٍ أو تَحريمِه، والذي استَقرَّ عليه قولُه أنه لا يَنفعُه الاستِثناءُ، مُعلِّلًا ذلكَ في رَوايةِ حَنبلٍ بأنهُما ليسا مِن الأيمانِ، وإذا لم يَكونَا مِن الأيمانِ فلا يَدخلانِ في قولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ فقالَ: «إنْ شاءَ اللهُ» لم يَحنَثْ**»، وقد تَقدَّمَتِ الإشارةُ إلىٰ هذا في أولِ البابِ، وأنَّ المُغلَّبَ فيهما التعليقُ علىٰ شَرطٍ، وإذا هذا الشرطُ الذي قد علَّقَ عليه الطلاقَ -وهو مَشيئةُ اللهِ تعالَىٰ- أمرٌ لا سبيلَ إلىٰ عِلمِه، فهو كالتعليقِ علىٰ مُستحيلٍ، أو أمرٌ يُفضِي اعتبارُه إلىٰ رَفعِ الطلاقِ بالكُليةِ، أشبَهَ ما لو قالَ: «أنتِ طالقٌ طَلقةً لا تَلزمُكِ» ونحوَ ذلكَ.

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «**إذا قالَ الرَّجلُ لامرَأتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ» هي طالقٌ**» رَواهُ أبو حَفصٍ بسَندِه، وعن أبي بُردةَ نحوُه.

وعنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا وأبي سَعيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالوا: «**كُنَّا مَعاشِرَ أصحابِ رَسولِ اللهِ نَرَىٰ الاستِثناءَ جائِزًا في كُلِّ شيءٍ إلا في العِتاقِ والطلاقِ**» ذكَرَه أبو الخطَّابِ.

(وحكَىٰ أبو مُحمدٍ رِوايةً أُخرَىٰ) عن أحمدَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ بصحَّةِ الاستثناءِ في الطلاقِ والعِتاقِ؛ بناءً علىٰ أنهُما مِن الأيمانِ، فيَدخلانِ في عُمومِ «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ**»؛ إذ ذلك نكِرةٌ في سِياقِ الشرطِ، فتَشملُ كلَّ يَمينٍ، ونَظرًا

إلىٰ أنَّ التعليقَ يَحصلُ علىٰ مَشيئةٍ لم يُعلَمْ وُجودُها، أشبَهَ ما لو علَّقَه علىٰ مَشيئةِ زَيدٍ، وأُجيبَ بأنَّ مَشيئةَ اللهِ تعالَىٰ قد عُلِمتْ بمُباشَرةِ الآدَميِّ سببَ ذلكَ وهو النَّطقُ بالطلاقِ، ونقَلَ الشيخُ أبو حامِدٍ الإسفرائينيُّ ومَن تَبعَه عن إمامِنا رِوايةً بالتفرقةِ بينَ الطلاقِ العِتاقِ، وقطَعَ أبو البَركاتِ وغيرُه بأنَّ ذلكَ غلَطٌ علىٰ الإمامِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا تَعليقُ الطلاقِ بالمَشيئةِ فإنه لا يَخلو أنْ يُعلِّقَه بمَشيئةِ اللهِ أو بمَشيئةِ مَخلوقٍ، فإذا علَّقَه بمَشيئةِ اللهِ -وسَواءٌ علَّقَه علىٰ جِهةِ الشرطِ مثلَ أنْ يقولَ: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ»، أو علىٰ جِهةِ الاستِثناءِ مثلَ أنْ يَقولَ: «أنتِ طالقٌ إلا أنْ يَشاءَ اللهُ»- **فإنَّ مالكًا قالَ:** لا يُؤثِّرُ الاستثناءُ في الطلاقِ شيئًا، وهو واقِعٌ ولا بُدَّ.

وقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: إذا استَثنَىٰ المُطلِّقُ مَشيئةَ اللهِ لم يَقعِ الطلاقُ.

وسَببُ الخِلافِ: هل يَتعلَّقُ الاستِثناءُ بالأفعالِ الحاضِرةِ الواقِعةِ كتَعلُّقِه بالأفعالِ المُستقبَلةِ؟ أو لا يَتعلَّقُ، وذلكَ أنَّ الطلاقَ هو فِعلٌ حاضرٌ؟ فمن قالَ: «لا يَتعلَّقُ به» قالَ: لا يُؤثِّرُ الاستثناءُ ولا اشتِراطُ المَشيئةِ في الطلاقِ، ومَن قالَ: «يَتعلَّقُ به» قالَ: يُؤثِّرُ فيهِ.

---

(1) «شرح الزركشي» (3/ 315، 316)، **ويُنظَر:** «المحرر في الفقه» (2/ 72)، و«إعلام الموقعين» (4/ 57، 58)، و«المبدع» (7/ 363، 364)، و«الإنصاف» (9/ 104، 106)، و«الروض المربع» (2/ 403).

وأمَّا إنْ علَّقَ الطلاقَ بمَشيئةِ مَن تَصحُّ مَشيئتُه ويُتوصَّلُ إلىٰ عِلمِها فلا خِلافَ في مَذهبِ مالكٍ أنَّ الطلاقَ يَقفُ علىٰ اختيارِ الذي علِّقَ الطلاقَ بمَشيئتِه.

وأمَّا تَعليقُ الطلاقِ بمَشيئةِ مَن لا مَشيئةَ له ففيهِ خِلافٌ في المَذهبِ، قيلَ: يَلزمُه الطلاقُ، وقيلَ: لا يَلزمُه، والصبيُّ والمَجنونُ داخِلانِ في هذا المعنَىٰ، فمَن شبَّهَه بطِلاقِ الهَزلِ وكانَ الطلاقُ بالهَزلِ عندَه يَقعُ قالَ: يَقعُ هذا الطلاقُ، ومَن اعتبَرَ وُجودَ الشرطِ قالَ: لا يَقعُ؛ لأنَّ الشرطَ قد عُدِمَ ههُنا(1).

شُروطُ صِحةِ الاستِثناءِ في الطَّلاقِ:

يُشترطُ لصحَّةِ الاستثناءِ في الطلاقِ -سَواءٌ كانَ الاستِثناءُ لُغويًّا كـ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا واحِدةً»، أو شَرعيًّا كـ: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ»- شُروطٌ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ الكَلامُ مُتَّصِلًا:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يُشترطُ في الكَلامِ أنْ يَكونَ مُتَّصلًا -أي اتِّصالُ المُستثنَىٰ بالمُستثنَىٰ منه- بحَيثُ يُعدَّانِ كَلامًا واحدًا عُرفًا، فإنْ فُصلَ بينَهما بكَلامٍ أو سُكوتٍ لَغَا الاستثناءُ ويَثبتُ حُكمُ الطلاقِ، فإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا» ثمَّ سكَتَ أو تكَلَّمَ بكَلامٍ أجنَبيٍّ ثمَّ قالَ: «إلا واحدةً، أو: «أنتِ طالِقٌ» ثمَّ سكَتَ ثمَّ قالَ: «إنْ شاءَ اللهُ» وقَعَ الطلاقُ؛ لأنه إذا سكَتَ ثبَتَ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 59).

حُكمُ الأوَّلِ، فيَكونُ الاستِثناءُ أو التعليقُ بعدَه رُجوعًا عنه، فلا يُقبَلُ، ولو سكَتَ قدْرَ ما تَنفَّسَ أو عطَسَ أو تَجشَّأَ أو كانَ بلِسانِه ثِقلٌ فَطالَ تَردُّدُه ثم قالَ: «إنْ شاءَ اللهُ» صحَّ الاستثناءُ؛ لأنَّ هذا النوعَ مِن الفَصلِ ممَّا لا يُمكِنُ التحرُّزُ عنه، فلا يُعتبَرُ فَصلًا ويُعطَىٰ له حُكمُ الوَصلِ للضَّرورةِ.

ولأنَّ الاستثناءَ المَفصولَ لو كانَ صَحيحًا لَكانَ المُطلِّقُ يَستثني إذا نَدِمَ ولا حاجةَ إلىٰ المُحلِّلِ، وفي تَصحيحِ الاستِثناءِ مَفصولًا إخراجُ العُقودِ كلِّها مِن البُيوعِ والأنكِحةِ مِن أنْ تَكونَ مُلزِمةً، وإخراجُها مِن أنْ تَكونَ مُقيِّدةً لأحكامِها؛ لأنه يَبيعُ أو يَتزوَّجُ أو يُطلِّقُ ثمَّ يَستثني أيَّ وقتٍ شاءَ، فلو كانَ هذا يَصحُّ لَمَا احتِيجَ إلىٰ الزوجِ الثاني حتىٰ تَحِلَّ للأولِ فيما إذا طلَّقَها ثلاثًا، بلْ كانَ يُؤمَرُ بالاستثناءِ حتىٰ تَبطُلَ الطَّلقاتُ الثلاثُ بهِ، وكذا بيَّنَ اللهُ تعالَىٰ ورَسولُه أحكامَ الحِنثِ في الأيمانِ، ولو كانَ الاستثناءُ المَفصولُ جائزًا لَأمَرَ اللهُ به حتىٰ لا يَلزمَه الحِنثُ ولا الإثمُ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وشَرطُه أنْ يَكونَ الاستِثناءُ مَوصولًا بما قبلَه مِن الكَلامِ عندَ عَدمِ الضَّرورةِ، حتىٰ لو حصَلَ الفَصلُ بينَهُما بسُكوتٍ أو غيرِ ذلكَ مِن غيرِ ضَرورةٍ لا يَصحُّ، وهذا قَولُ عامَّةِ الصحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وعامَّةِ العُلماءِ، إلا شيئًا رُويَ عَن عبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ هذا ليسَ بشَرطٍ ويَصحُّ متَّصِلًا ومُنفصِلًا...⁽¹⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 154، 155)، و«المبسوط» (8/ 143)، و«الاختيار» (3/ 176)، =

وقالَ الحَنفيةُ: إذا كتَبَ إلىٰ امرَأتِه: «أمَّا بعدُ: أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ»؛ فإنْ كانَ كتَبَ «إنْ شاءَ اللهُ» مَوصولًا بكِتابتِه «أمَّا بعدُ: فأنتِ طالقٌ» لا تَطلُقُ، وإنْ فتَرَ فَترةً بعدَما كتَبَ «أنتِ طالقٌ» ثمَّ كتَبَ «إن شاءَ اللهُ» تَطلقُ؛ لأنَّ الكتابَ مِن الغائِبِ بمَنزلةِ التلفُّظِ مِن الحاضرِ(1).

الشرطُ الثاني: نيَّةُ الحالِفِ الاستثناءَ قبلَ الفَراغِ مِن التلفُّظِ في الطلاقِ:

نَصَّ الشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ في المَذهبِ وبَعضُ المالِكيةِ علىٰ أنه يُشترطُ أنْ يَنويَ الاستثناءَ قبلَ تَمامِ المُستثنَىٰ منهُ، أي قبلَ فَراغِه مِن اليَمينِ، فإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا واحدةً» لا يُعتدُّ بالاستثناءِ إلا إنْ نَواهُ قبلَ تَمامِ قَولِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا»؛ لأنَّ اليَمينَ إنما تُعتبَرُ بتَمامِها، وهذا صادِقٌ بأنْ يَنويَه أولَها أو آخِرَها أو ما بينَهُما، فلا يُشترطُ في أولِه ولا يَكفي بعدَ الفَراغِ(2).

= و«تبيين الحقائق» (3/ 116)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 396)، و«التاج والإكليل» (3/ 77)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 53، 54)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 283)، و«البيان» (10/ 131، 132)، و«النجم الوهاج» (7/ 531)، و«مغني المحتاج» (4/ 487)، و«تحفة المحتاج» (9/ 433، 434)، و«الديباج» (3/ 433)، و«المغني» (9/ 412)، و«كشاف القناع» (5/ 311)، و«الروض المربع» (2/ 383)، و«منار السبيل» (3/ 108، 109).

(1) «المحيط البرهاني» (3/ 527)، و«شرح فتح القدير» (4/ 68).

(2) «البيان» (10/ 131، 132)، و«النجم الوهاج» (7/ 531)، و«مغني المحتاج» =

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ وبعضُ الحَنابلةِ كشَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ وابنِ القيِّمِ إلىٰ أنه تَصحُّ نيَّتُه بعدَ فَراغِه مِن كلامِه، **قالَ المَوَّاقُ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو الأصَحُّ؛ لأنَّ لفْظَ الاستثناءِ لمَّا لم يُشترطْ تَقديمُه علىٰ آخِرِ حَرفٍ مِن حُروفِ اليَمينِ لم يُشترطْ ذلكَ في النيةِ؛ لأنَّ مُجرَّدِ النِّيةِ لا تُؤثرُ، ولو أثَّرَ مُجردُ النِّيةِ في حَلِّ اليَمينِ لَاستَغنىٰ عن لَفظِه، وهذا باطِلٌ باتِّفاقٍ (1).

قالَ القاضي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليسَ مِن شَرطِهِ أنْ يُنوَىٰ مع عَقدِ اليَمينِ؛ لأنَّ ذلكَ يُوجِبُ أنْ لا تَحلَّ يَمينٌ ابتُدئَ عَقدُها دونَ نيَّتِه، وذلكَ باطِلٌ، فإذا ابتَدأَ غيرَ ناوٍ ثمَّ نوَىٰ قبلَ فَراغِه مِن اليَمينِ جازَ، وإنْ فرَغَ مِن التلفُّظِ بها ثمَّ أتَىٰ بِهِ مُتصلًا غيرَ مُتَراخٍ علىٰ الحَدِّ الذي يَأتي مِن غيرِ فَصلٍ صحَّ عندَ مالكٍ، وعندَ ابنِ الموَّازِ لا يَصحُّ، فوَجهُ قولِ مالكٍ عُمومُ الخبَرِ، واعتِبارًا بما لو نَواهُ بعدَ الفَراغِ بعلَّةِ الاتِّصالِ مع النِّيةِ، ووَجهُ قولِ ابنِ الموَّازِ أنَّ اليَمينَ فرَغَ منها عارِيةً مِن الاستثناءِ، فوُرودُه بعدَها لا يُؤثرُ كالتراخي، والأولُ أصَحُّ (2).

=

(4/ 487)، و«تحفة المحتاج» (9/ 433، 434)، و«الديباج» (3/ 433)، و«شرح الزركشي» (3/ 315)، و«الفروع» (6/ 309)، و«الإنصاف» (11/ 27)، و«كشاف القناع» (5/ 311)، و«الروض المربع» (2/ 383)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 375).

(1) «التاج والإكليل» (2/ 282)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 55)، و(4/ 53، 54)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 404)، و(3/ 283)، و«تحبير المختصر» (2/ 464).

(2) «المعونة» (1/ 420).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلٍ حلَفَ بالطلاقِ ثمَّ استَثنىٰ هُنَيهةً بقَدرِ ما يُمكِنُ فيه الكَلامُ.

فأجابَ: لا يَقعُ فيهِ الطلاقُ ولا كفَّارةَ عليهِ والحالُ هذهِ، ولو قيلَ له: «قُلْ: إنْ شاءَ اللهُ» يَنفعُه ذلكَ أيضًا ولو لم يَخطُرْ له الاستثناءُ إلا لمَّا قيلَ له، واللهُ أعلَمُ⁽¹⁾.

وقالَ أيضًا: وللعُلماءِ في الاستِثناءِ النافعِ قَولانِ:

أحَدُهما: لا يَنفعُه حتىٰ يَنويه قبلَ فَراغِ المُستَثنىٰ منه، وهو قولُ الشافعيِّ والقاضي أبي يَعلَىٰ ومَن تَبِعَه.

والثاني: يَنفعُه وإنْ لم يُرِدْه إلا بعدَ الفَراغِ، حتىٰ لو قالَ لهُ بعضُ الحاضرِينَ: «قُلْ: إنْ شاءَ اللهُ» نفَعَه، وهذا هو مَذهبُ أحمَدَ الذي يَدلُّ عليه كَلامُه، وعليه مُتقدِّمُو أصحابِه، واختِيارُ أبي مُحمدٍ وغيرِه، وهو مَذهبُ مالكٍ، وهو الصَّوابُ، ولا يُعتبَرُ قَصدُ الاستثناءِ، فلو سبَقَ علىٰ لِسانِه عادةً أو أتَىٰ بِهِ تبرُّكًا رفَعَ حُكمَ اليَمينِ، وكذا قولُه: «إنْ أرادَ اللهُ» وقصَدَ بالإرادةِ مَشيئتَه لا مَحبَّتَه وأمْرَه، ومَن شَكَّ في الاستثناءِ وكانَ مِن عادتِه الاستثناءُ فهو كما لو عَلِمَ أنه استَثنىٰ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ الجَوزجانِيُّ في «مُترَجَمِه»: حدَّثَني صَفوانُ ثنَا عُمرُ قالَ: سُئلَ الأوزاعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلٍ حلَفَ: «واللهِ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 238).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 578).

لَأفعلَنَّ كذا وكذا» ثمَّ سكَتَ ساعةً لا يَتكلَّمُ ولا يُحدِّثُ نفسَه بالاستثناءِ، فيَقولُ لهُ إنسانٌ إلىٰ جانبِه: «قُلْ: إنْ شاءَ اللهُ» فقالَ: «إنْ شاءَ اللهُ»، أيُكفِّرُ عن يَمينِه؟ فقالَ: أراهُ قدِ استَثنَىٰ.

وبهذا الإسنادِ عن الأوزاعِيِّ أنه سُئلَ عن رَجلٍ وصَلَه قَريبُه بدَراهمَ فقالَ: «واللهِ لا آخُذُها» فقالَ قَريبُه: «واللهِ لَتأخُذَنَّها»، فلمَّا سَمعَه قالَ «واللهِ لَتأخُذَنَّها» استَثنَىٰ في نفسِه فقالَ: «إنْ شاءَ اللهُ»، وليسَ بينَ قولِه: «واللهِ لا آخُذُها» وبينَ قولِه: «إنْ شاءَ اللهُ» كَلامٌ إلا انتِظارُه ما يَقولُ قَريبُه، أيُكفِّرُ عن يَمينِه إنْ هو أخَذَها؟ فقالَ: لم يَحنَثْ؛ لأنه قدِ استَثنَىٰ.

ولا رَيبَ أنَّ هذا أفقَهُ وأصَحُّ مِن قولِ مَن اشتَرطَ نيَّتَه مع الشُّروعِ في اليَمينِ، فإنَّ هذا القولَ مُوافِقٌ للسُّنةِ الصحيحةِ فِعلًا عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، وحِكايةً عن أخيه سُليمانَ« **أنه لو قالَ: «إنْ شاءَ اللهُ» بعدَ ما حلَفَ وذكَّرَه الملَكُ كانَ نافِعًا لهُ**»، ومُوافِقًا للقِياسِ ومَصالحِ العِبادِ، ومُقتضَىٰ الحَنيفيَّةِ السَّمْحةِ، ولو اعتُبِرَ ما ذُكرَ مِن اشتِراطِ النِّيةِ في أولِ الكِلامِ والاتصالِ الشديدِ لَزالَتْ رُخصةُ الاستثناءِ وقَلَّ مَن انتَفعَ بها، إلا مَن قد درَسَ علىٰ هذا القَولِ وجعَلَه منهُ علىٰ بالٍ.

وقد ضيَّقَ بعضُ المالِكيةِ في ذلكَ فقالَ: لا يَكونُ الاستِثناءُ نافِعًا إلا وقد أرادَهُ صاحِبُه قبلَ أنْ يُتمِّمَ اليمينَ، كما قالَ بعضُ الشافِعيةِ وقالَ ابنُ الموَّازِ: شَرطُ نَفعِه أنْ يَكونَ مُقارِنًا ولو لآخِرِ حَرفٍ مِن حُروفِ اليَمينِ، ولم يَشترطْ

مالكٌ شيئًا مِن ذلكَ، بل قالَ في «مُوطَّئِه»: وهذا لَفظُ رِوايَته قالَ عَبدُ اللهِ بنُ يُوسفَ: أحسَنُ ما سَمعْتُ في الثُّنْيَا في اليَمينِ أنها لصاحبِها ما لم يَقطعْ كَلامَه، وما كانَ نَسقًا يَتبعُ بعضُه بعضًا قبلَ أنْ يَسكُتَ، فإذا سكَتَ وقطَعَ كَلامَه فلا ثُنْيَا له. انتهىٰ.

ولم أَرَ عن أحَدٍ مِن الأئمةِ قَطُّ اشتِراطَ النِّيةِ مع الشُّروعِ ولا قبلَ الفراغِ، وإنَّما هذا مِن تَصرُّفِ الأتباعِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه لا يُشترطُ نيَّةُ الاستِثناءِ أصلًا، فلو قالَ لها: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ» ولا يَدرِي أيَّ شيءٍ شاءَ اللهُ لا يَقعُ الطلاقُ؛ لأنَّ الطلاقَ مع الاستِثناءِ ليسَ بإيقاعٍ، فعِلمُه وجَهلُه يَكونُ سواءً.

ولو قالَ لها: «أنتِ طالقٌ» فجَرَىٰ علىٰ لِسانِه مِن غيرِ قَصدٍ «إنْ شاءَ اللهُ» وكانَ قصدُه إيقاعَ الطلاقِ لا يَقعُ الطلاقُ؛ لأنَّ الاستثناءَ قد وُجِدَ حَقيقةً، والكَلامُ مع الاستثناءِ لا يكونُ إيقاعًا⁽²⁾.

الشرطُ الثالثُ: أنْ يَكونَ مَلفوظًا بِلِسانِه لا بقَلبِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو طلَّقَ بلِسانِه واستَثنَىٰ بقَلبِه ولم يَتلفَّظْ به، كما لو قالَ: «أنتِ طالقٌ» ونَوَىٰ بقَلبِه «إنْ شاءَ اللهُ» ولم يَتلفَّظْ به، هل يَلزمُه الطلاقُ لأنه يُشترطُ التلفُّظُ بهِ؟ أم يَصحُّ الاستثناءُ بالقَلبِ؟

---

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 79، 80).

(2) «المحيط البرهاني» (3/ 538)، و«الاختيار» (3/ 176)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 149)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 460).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُشترطُ التلفُّظُ به، فلو قالَ: «أنتِ طالقٌ» بِلِسانِه ثمَّ نوَىٰ بقَلبِه «إنْ شاءَ اللهُ» لَزمَه الطلاقُ، أو: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا» ونوَىٰ بقَلبِه «إلا واحدةً» لَزمَه الطلاقُ الثلاثُ، ولا يُقبَلُ في الحُكمِ؛ لأنه نَصَّ علىٰ الثلاثِ فلا يَسقطُ بعضُهنَّ بالنِّيةِ، ويُديَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ **في أحَدَ الوجهَينِ عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ،** **والوَجهُ الثاني:** لا.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لو قالَ: «إنْ شاءَ اللهُ» لم يَحنَثْ**» فيه إشارةٌ إلىٰ أنَّ الاستثناءَ يكونُ بالقَولِ ولا تَكفي فيهِ النيَّةُ، وبهذا قالَ الشافعيُّ وأبو حَنيفةَ ومالكٌ وأحمَدُ والعُلماءُ كافَّةً، إلا ما حُكيَ عن بَعضِ المالِكيةِ أنَّ قياسَ قَولِ مالكٍ صحَّةُ الاستِثناءِ بالنِّيةِ مِن غيرِ لَفظٍ(1).

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَكونُ الاستِثناءُ إلا نُطقًا، فإنْ نَواهُ أو عقَدَه مِن غيرِ نُطقٍ لم ينفَعْه، والأصلُ فيهِ قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ فقالَ: «إنْ شاءَ اللهُ» رجَعَ غيرَ حانِثٍ**»، وذلكَ يُفيدُ النُّطقَ؛ لأنه رَفعٌ لحُكمِ اليَمينِ كالكفَّارةِ، ولو نوَىٰ أنَّ عبدَه حرٌّ عنِ الكفَّارةِ لم يجز إلا أنْ يَتلفَّظَ بهِ(2).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 119، 120).

(2) «المعونة» (1/ 419)، **ويُنظَر**: بداية المجتهد» (1/ 302)، و«التاج والإكليل (2/ 282)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 55)، و(4/ 53، 54)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 404)، و(3/ 283)، و«تحبير المختصر» (2/ 464).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ: (ولو طلَّقَ بلِسانِه واستَثنَىٰ بقَلبِه لَزمَه الطلاقُ):

وجُملةُ ذلك: أنه إذا قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالقٌ» ونوَىٰ بقَلبِه: «إنْ شاءَ اللهُ».. لم يُقبَلْ في الحُكمِ ولا فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَىٰ؛ لأنَّ اللَّفظَ أقوَىٰ مِن النِّيةِ، فلا يَجوزُ إسقاطُه بها، كما لا يَجوزُ نَسخُ الكِتابِ والسُّنةِ بالقِياسِ.

وإنْ قالَ لهَا: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا» ونوَىٰ بقَلبِه «إلا واحِدةً».. فلا يُقبَلُ في الحُكمِ؛ لأنه نَصَّ علىٰ الثلاثِ فلا يَسقطُ بعضُهنَّ بالنِّيةِ، كما لو نوَىٰ: «إنْ شاءَ اللهُ»، وهل يُديَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَىٰ؟ فيهِ وَجهانِ:

[أحَدُهما]: قالَ أبو عَليٍّ الطبَريُّ: يُديَّنُ، كما لو قالَ: «نسائِي طَوالِقُ» واستَثنَىٰ بالنِّيةِ بعضَهنَّ.

والثاني -وهو قولُ **الشيخِ أبي حامِدٍ**-: أنه لا يُديَّنُ؛ لأنَّ الثلاثَ لا يُعبَّرُ به عمَّا دونَه مِن العَددِ؛ لأنهُ اسمٌ لثَلاثةِ آحادٍ، فلا يَجوزُ إسقاطُ بعضِ ذلكَ بالنِّيةِ، بخِلافِ النِّساءِ؛ فإنه اسمٌ عامٌّ، وقد يُعبَّرُ به عَن الخُصوصِ.

وهكذا إنْ قالَ لأربَعِ نِسوةٍ لهُ: «أربَعُكنَّ طَوالِقُ» واستَثنَىٰ بالنِّيةِ بعضَهنَّ.. لم يُقبَلْ في الحُكمِ، وهل يُديَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَىٰ؟ علىٰ الوجهَينِ (1).

---

(1) «البيان» (10/ 133، 134)، **ويُنظَر**: «المهذب» (2/ 87)، و«الحاوي الكبير» (10/ 181، 182).

وقـالَ الحَنابلـةُ: إذا قـالَ لهـا: «أنـتِ طـالقٌ ثلاثًـا» واسـتَثنَىٰ بقَلبِـه «إلا واحِدةً» وقَعَتِ الثلاثُ؛ لأنَّ العَددَ نَصٌّ فيما يَتناولَـه، فـلا يَرتفـعُ بالنِّيـةِ؛ لأنَّ اللفظَ أقوىٰ، ولو ارتَفعَ بالنِّيةِ لَرجَحَ المَرجوحُ علىٰ الرَّاجحِ، ويَلزمُه الثلاثُ حُكمًا قولًا واحِدًا، وأمَّا في الباطِنِ فإنه يُديَّنُ فيما بينَه وبـينَ اللهِ تعـالَىٰ علـىٰ الصَّـحيحِ مِـن المَـذهبِ، وكـذا الخِـلافُ لـو قـالَ: «نِسـائيَ الأربَـعُ طَوالِـقُ» واستَثنَىٰ واحدةً بقَلبِه، وإنْ لم يَقلْ: «الأربَعُ» ففي الحُكمِ رِوايتانِ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهل مِن شَرطِ الاستِثناءِ أنْ يَـتكلَّمَ بـه؟ أو يَنفعُ إذا كانَ في قَلبِه وإنْ لم يَتلفَّظْ به؟

فالمَشهورُ مِن مَذاهبِ الفُقهاءِ أنه لا يَنفعُه حتىٰ يَـتلفَّظَ بـه، ونَـصَّ عليـهِ أحمدُ فقالَ في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ: لا يَجوزُ له أنْ يَستثنيَ في نَفسِه حتىٰ يَتكلَّمَ بهِ، وقد قالَ أصـحابُ أحمـدَ وغيرُهم: لـو قـالَ: «نِسـائِي طوالِـقُ» واستَثنَىٰ بقَلبِه «إلا فُلانةَ» صحَّ استِثناؤُه ولـم تَطلُقْ، ولو قالَ: «نِسائيَ الأربَعُ طَوالِـقُ» واستَثنَىٰ بقَلبِه «إلا فُلانةَ» لم يَنفعْه.

وفرَّقُوا بينَهُما بأنَّ الأولَ لـيسَ نصًّـا في الأربَـعِ، فجـازَ تَخصيصُـه بالنِّيـةِ، بخِلافِ الثاني، ويَلزمُهم علىٰ هذا الفَرقِ أنْ يَصحَّ تَقييدُه بالشرطِ بالنِّيةِ؛ لأنَّ غايتَه أنه تَقييدُ مُطلَقٍ؛ فعَملُ النِّيةِ فيـهِ أَولـىٰ مِـن عَملِهـا في تَخصـيصِ العـامِّ؛

---

[1] «المغنـي» (7/ 319)، و«الكـافي» (3/ 189)، و«المبـدع» (7/ 308)، و«الإنصـاف» (9/ 33، 34)، و«كشاف القناع» (5/ 312).

لأنَّ العامَّ مُتناوِلٌ للأفرادِ وَضعًا، والمُطلَقُ لا يَتناولُ جَميعَ الأحوالِ بالوَضعِ، فتَقييدُه بالنِّيةِ أَولىٰ مِن تَخصيصِ العامِّ بالنِّيةِ.

وقد قالَ صاحِبُ «المُغنِي» وغيرُه: إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ» ونَوَىٰ بقَلبِه مِن غَيرِ نُطقٍ «إنْ دخَلْتِ الدارَ، أو بعدَ شَهرٍ» أنه يُدَيَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَىٰ، وهل يُقبَلُ في الحُكمِ؟ علىٰ رِوايتَينِ، وقد قالَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةِ إسحاقَ بنِ إبراهيمَ فيمَن حلَفَ لا يَدخلُ الدارَ وقالَ: «نَويتُ شهرًا» قُبِلَ منهُ، أو قالَ: «إذا دخَلْت دارَ فُلانٍ فأنتِ طالقٌ» ونوَىٰ تلكَ الساعةَ أو ذلكَ اليَومَ قُبِلتْ نِيتُه، قالَ: والرِّوايةُ الأُخرَىٰ لا تُقبَلُ؛ فإنه قالَ: إذا قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالقٌ» ونَوَىٰ في نفسِه «إلىٰ سَنةٍ» تَطلُقُ، ليسَ يُنظَرُ إلىٰ نيَّتِه، وقالَ: إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ» وقالَ: «نَويتُ إنْ دخَلْت الدارَ» لا يُصدَّقُ، قالَ الشيخُ: ويُمكِنُ أنْ يُجمَعَ بينَ هاتَينِ الرِّوايتينِ بأنْ يُحمَلَ قولُه في القَبولِ علىٰ أنه يُدَيَّنُ، وقولُه في عَدمِ القَبولِ علىٰ الحُكمِ؛ فلا يَكونُ بينَهما اختلافٌ.

قالَ: والفَرقُ بينَ هذهِ الصُّورةِ والتي قبْلَها -يعني مَسألةَ «نِسائِي طَوالِقُ» وأرادَ بعضَهنَّ- أنَّ إرادةَ الخاصِّ بالعامِّ شائعٌ كثيرٌ، وإرادةَ الشرطِ مِن غيرِ ذِكرِه غيرُ شائعٍ، وهو قَريبٌ مِن الاستثناءِ، ويُمكِنُ أنْ يُقالَ: هذهِ كلمةٌ مِن جُملةِ التخصيصِ. انتَهىٰ كَلامُه.

وقد تَضمَّنَ أنَّ الحالِفَ إذا أرادَ الشرطَ دُيِّنَ وقُبلَ في الحُكمِ في إحدىٰ الرِّوايتَينِ، ولا يُفرِّقُ فَقيهٌ ولا مُحصِّلٌ بينَ الشرطِ بمَشيئةِ اللهِ حيثُ يَصحُّ

ويَنفعُ وبينَ غيرِه مِن الشروطِ، وقد قالَ الإمامُ أحمدُ في رِوايةِ حَربٍ: إنْ كانَ مَظلومًا فاستَثنَىٰ في نَفسِه رَجُوتُ أنه يَجوزُ إذا خافَ علىٰ نَفسِه، ولم يَنُصَّ علىٰ خِلافِ هذا في المَظلومِ، وإنَّما أطلَقَ القَولَ، وخاصُّ كَلامِه ومُقيَّدُه يَقضي علىٰ مُطلَقِه وعامِّه؛ فهذا مَذهبُه(1).

إلا أنَّ الحَنفية قالوا: إذا كتَبَ الطلاقَ واستَثنَىٰ بلِسانِه أو طلَّقَ بلِسانِه واستَثنَىٰ بالكِتابةِ، هل يَصحُّ؟ لا رِوايةَ لهَذهِ المَسألةِ، ويَنبغي أنْ يَصحَّ، كذا في «الظَّهيريَّة»(2).

وقالَ في «الدُّر المُختار»: (ولا يُشترطُ) فيه (القَصدُ ولا التلفُّظُ) بهما، فلو تَلفَّظَ بالطلاقِ وكتَبَ الاستِثناءَ مَوصولًا أو عكَسَ أو أزالَ الاستثناءَ بعدَ الكِتابةِ لم يَقعْ.

قالَ ابنُ عابدِينَ: قولُه: (ولا التلفُّظُ بهمَا) أي: بالطلاقِ والاستثناءِ، (قولُه: أو عكَسَ) أي: كتَبَ الطلاقَ وتَلفَّظَ بالاستثناءِ، (قولُه: أو أزالَ الاستثناءَ إلخ) أشارَ بهِ إلىٰ قِسمٍ رابعٍ، وهو ما إذا كتَبَهُما معًا، فإنه يَصحُّ أيضًا وإنْ أزالَ الاستِثناءَ بعدَ الكِتابةِ، فافهَمْ(3).

---

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 80، 81).

(2) «الفتاوىٰ الهندية» (1/ 378، 379)، و«البحر الرائق» (4/ 42)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 247).

(3) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (3/ 368).

الشرطُ الرابعُ: أنْ يَكونُ مَسموعًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ في اللَّفظِ أنْ يَكونَ مَسموعًا؟ أم يَكفي تَحريكُ اللِّسانِ بالاستِثناءِ؟

للحَنفيةِ قَولانِ في المَسألةِ: أحَدُهما: أنه شَرطٌ أنْ يَكونَ مَسموعًا، فلَو حرَّكَ لسانَه بهِ دونَ سَماعٍ لم يَصحَّ، وهذا عندَ الهِندُوانِيِّ، ورجَّحَه الكاسانِيُّ وصاحبُ «الدُّر».

والثاني -وهوَ اختيارُ الكَرخيِّ-: لا يُشترطُ، وهو الصَّحيحُ، فلو حرَّكَ لِسانَه بالاستثناءِ صحَّ وإنْ لم يَكنْ مَسموعًا.

قالَ الإمامُ عَلاءُ الدِّينِ السَّمرْقَنديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَو حرَّكَ لِسانَه بالاستثناءِ وأتَىٰ بحُروفِه علىٰ الوَجهِ لكنَّه لَم يسمعْ يَكونُ استثناءً؛ لأنَّ هذا كَلامٌ وليسَ الشَّرطُ هو السَّماعُ، ألَا ترَىٰ أنَّ الأصَمَّ يَصحُّ استثناؤُه وإنْ لم يَسمعْ هو(1).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا السَّماعُ فليسَ بشَرطٍ؛ لكَونِه كَلامًا، فإنَّ الأصَمَّ يَصحُّ استِثناؤُه وإنْ كانَ لا يَسمعُ، والصَّحيحُ ما ذكَرَه الفَقيهُ أبو جَعفرٍ؛ لأنَّ الحُروفَ المَنظومةَ -وإنْ كانَتْ كَلامًا عندَ الكَرخيِّ وعندَنا- هِي دَلالةٌ علىٰ الكَلامِ وعِبارةٌ عنهُ، لا نَفْس الكَلامِ في الغائبِ والشاهِدِ جَميعًا، فلم تُوجَدِ الحُروفُ المَنظومةُ ههُنا؛ لأنَّ الحُروفَ لا تَتحقَّقُ بدُونِ الصَّوتِ، فالحُروفُ المَنظومةُ لا تَتحقَّقُ بدُونِ الأصواتِ المُتقطِّعةِ بتَقطيعٍ

---

(1) «تحفة الفقهاء» (2/ 193).

خاصٍّ، فإذا لم يُوجَدِ الصَّوتُ لم تُوجَدِ الحُروفِ، فلم يُوجَدِ الكَلامُ عندَه ولا دَلالةُ الكَلامِ عندَنا، فلم يَكنِ استِثناءً، واللهُ المُوفِّقُ(1).

وقالَ في «الدُّر المُختار»: (مَسموعًا) بحَيثُ لو قَرَّبَ شَخصٌ أُذنَه إلىٰ فيهِ يَسمعُ، فصَحَّ استِثناءُ الأصَمِّ.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَولُه: مَسموعًا) هذا عندَ الهِندوانِيِّ، وهو الصَّحيحُ كما في «البَدائع»، وعندَ الكَرخيِّ ليسَ بشَرطٍ، (قَوله: بحَيثُ إلَخ) أشارَ به إلىٰ أنَّ المُرادَ بالمَسموعِ ما شَأنُه أنْ يُسمَعَ وإنْ لم يَسمعْه المُنشِئُ لكَثرةِ أصواتٍ مَثلًا(2).

وقالَ المالِكيةُ: يُشترطُ النُّطقُ بالاستِثناءِ بحَركةِ اللِّسانِ، ولا يُشترطُ سَماعُ نَفسِه، بل يَكفي سِرًّا بحَركةِ لِسانٍ، بأنْ يُحرِّكَ شَفتَيه وإنْ لم يُسمِعْ نَفسَه، ولا يُشترطُ الجَهرُ به، أمَّا إنْ أجراهُ علىٰ قَلبِه بلا نُطقٍ فلا يُفيدُه(3).

وقالَ الشافِعيةُ: يُشترطُ أنْ يَتلفَّظَ بالاستثناءِ بحَيثُ يُسمِعُ نفسَه إنِ اعتَدلَ سَمعُه ولا عارِضَ، وإلا فلا يُقبَلُ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 155)، و«المحيط البرهاني» (3/ 536).

(2) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (3/ 368)، و«الاختيار» (3/ 176)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 460).

(3) «التاج والإكليل» (2/ 22، 283)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 55، 56)، و«شرح الزرقاني» (3/ 96)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 404)، و«تحبير المختصر» (2/ 364)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 178).

قالَ ابنُ حَجَرٍ الهَيثميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُشترطُ أنْ يَتلفَّظَ به بحَيثُ يُسمِعُ نَفسَه إنِ اعتَدلَ سَمعُه ولا عارِضَ، وإلا لم يُقبَلْ.

وقالَ الشَّروانِيُّ: قولُه: (وأنْ يَتلفَّظَ به إلخ)، قالَ في «الأنوَار»: الخامِسُ مِن شُروطِ الاستِثناءِ: أنْ يُسمِعَ غيرَه، وإلا فالقَولُ قولُها في نَفيِه، وحُكِمَ بالوُقوعِ إذا حلَفَتْ(1).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهل يُشترطُ أنْ يُسمِعَ نَفسَه؟ أو يَكفي تَحرُّكُ لِسانِه بالاستثناءِ وإنْ كانَ بحَيثُ لا يَسمعُه؟ فاشترَطَ أصحابُ أحمدَ وغيرُهم أنه لا بُدَّ وأنْ يكونَ بحَيثُ يَسمعُه هو أو غيرُه، ولا دَليلَ علىٰ هذا مِن لُغةٍ ولا عُرفٍ ولا شَرعٍ، وليسَ في المَسألةِ إجماعٌ.

قالَ أصحابُ أبي حَنيفةَ -واللَّفظُ لصَاحبِ «الذَّخيرة»: وشَرطُ الاستثناءِ أنْ يَتكلَّمَ بالحُروفِ، سَواءٌ كانَ مَسموعًا أو لم يَكنْ عندَ الشيخِ أبي الحسَنِ الكَرخِيِّ، وكانَ الفَقيهُ أبو جَعفرٍ يَقولُ: لا بُدَّ وأنْ يُسمِعَ نَفسَه، وبه كانَ يُفتِي الشيخُ أبو بَكرٍ مُحمدُ بنُ الفَضلِ.

وكانَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ يَميلُ إلىٰ هذا القَولِ، وباللهِ التَّوفيقُ، وهذا بعضُ ما يَتعلَّقَ بمَخرجِ الاستِثناءِ، ولعلَّكَ لا تَظفَرُ به في غيرِ هذا الكِتابِ(2).

---

(1) «تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني» (9/ 436)، و«نهاية المحتاج» (6/ 538)، و«الديباج» (3/ 433).

(2) «إعلام الموقعين» (4/ 81).

الشرطُ الخامِسُ: عَدمُ استِغراقِ المُستثنَى للمُستثنَى منهُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا قالَ لزَوجتِهِ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا ثلاثًا» لم يَصحَّ؛ لأنهُ رُجوعٌ وإلغاءٌ وليسَ باستِثناءٍ، وتكونُ طالقًا ثلاثًا بالإجماعِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا ثلاثًا» أنها تَطلُقُ ثلاثًا(1).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنما يَكونُ الاستثناءُ جائِزًا إذا بَقيَ ممَّا سمَّىٰ شيءٌ يَقعُ بهِ شيءٌ ممَّا أوقَعَ، فأمَّا إذا لم يُبْقِ ممَّا سمَّىٰ شيئًا ممَّا استَثنَىٰ فلا يَجوزُ الاستِثناءُ، والاستثناءُ حِينئذٍ مُحالٌ(2).

---

(1) «الإشراف» (5/ 243، 244)، و«الإجماع» (414، 415)، و«الأوسط» (9/ 288)، **ويُنظَر**: «فتاوىٰ السغدي» (1/ 340)، و«المبسوط» (6/ 91، 92)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 194)، و«بدائع الصنائع» (3/ 155، 156)، و«الكافي» (268)، و«التاج والإكليل» (3/ 77، 78)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 53)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 23)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 357، 359)، و«الحاوي الكبير» (10/ 182، 248، 251)، و«البيان» (10/ 125، 126)، و«مغني المحتاج» (4/ 487)، و«النجم الوهاج» (7/ 530، 531)، و«الديباج» (3/ 433، 434)، و«المغني» (7/ 321)، و«الكافي» (3/ 187، 188)، و«كشاف القناع» (5/ 309، 310)، و«الروض المربع» (2/ 382)، و«منار السبيل» (3/ 108).

(2) «الأم» (5/ 187).

النَّوعُ الثالثُ: الطَّلاقُ الرَّجعيُّ والطَّلاقُ البائنُ:

الطلاقُ إمَّا رَجعِيٌّ وإمَّا بائِنٌ، والبائِنُ يَنقسمُ إلىٰ نَوعينِ: بائِنٌ بَينونةً صُغرَىٰ، وبائِنٌ بَينونةً كُبرَىٰ.

والطلاقُ الرَّجعيُّ: هو ما يَجوزُ للزوجِ فيه رَدُّ زَوْجتِه في عدَّتِها مِن غيرِ استِئنافِ عَقدٍ جَديدٍ ويَحِلُّ له وَطؤُها في العدَّةِ، فإذا طلَّقَ الزوجُ زَوْجَتَه طَلاقًا رَجعيًّا واحدةً أو اثنتَينِ حَلَّ لهُ العَودُ إليها في العدَّةِ بالرَّجعةِ دُونَ عَقدٍ جَديدٍ.

وإذا طلَّقَ زَوجتَهُ طَلاقًا رَجعيًّا طَلقةً أو طَلقتَينِ ثمَّ انتهَتْ عدَّتُها جازَ لهُ أنْ يَرجعَ إليها قبلَ أنْ تَتزوَّجَ بزَوجٍ آخَرَ بالإجماعِ، لكنْ لا بُدَّ مِن عَقدٍ جَديدٍ، **وهذا يُسمَّى البَينونَة الصُّغرَى**.

والبَينونةُ الكُبرَى: هو الطلاقُ المُحرِّمُ للوَطءِ ودَواعِيه، وهو إذا طلَّقَ زوْجتَه ثلاثًا فلا يَحِلُّ له العَودةُ إليها حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها وتَتزوَّجَ مِن غيرِه ويَدخلَ بها، ثمَّ يُطلِّقُها الثاني أو يَموتُ عنها وتَنقضي عدَّتُها، فإنْ حصَلَ ذلكَ حَلَّ له العَودُ إليها بعَقدٍ جَديدٍ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٍ يَعۡلَمُونَ ٢٣٠﴾ [البَقَرَة: 230].

وكذا إذا طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ يَكونُ الطلاقُ بائِنًا.

وكذا إذا طلَّقَها علىٰ مالٍ، وهو الخُلعُ عندَ الجُمهورِ.

فالطلاقُ الأصلُ فيه أنْ يَكونَ رَجعيًّا دائمًا، إلا في ثَلاثةِ أحوالٍ:

1- إذا طلَّقَها ثَلاثًا.

2- إذا طلَّقَها علىٰ مَالٍ.

3- إذا طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ.

فالبَينونةُ نَوعانِ:

قالَ الحَنفيةُ: البَينونةُ نَوعانٍ: غَليظةٌ وخَفيفةٌ، فالخَفيفةُ: هيَ التي تَحلُّ له المَرأةُ بعدَ بَينونتِها بنِكاحٍ جَديدٍ بدُونِ التزوُّجِ بزَوجٍ آخَرَ.

والغَليظةُ: ما لا تَحلُّ له إلا بنِكاحٍ جَديدٍ بعدَ التزوُّجِ بزَوجٍ آخَرَ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البَينونةُ نَوعانٍ:

البَينونةُ الكُبْرَىٰ: وهي إيقاعُ البَينونةِ الحاصِلةِ بإيقاعِ الطلاقِ الثلاثِ الذي تَحرمُ به المَرأةُ حتَّىٰ تَنكحَ زَوجًا غيرَه.

والبَينونةُ الصُّغرَىٰ: وهي التي تَبِينُ بها المَرأةُ ولَه أنْ يَتزوَّجَها بعَقدٍ جَديدٍ في العدَّةِ وبعدَها⁽²⁾.

وهذا في المَدخولِ بها، وكذا في غيرِ المَدخولِ بها **عندَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ** إذا قالَ لها زَوجُها: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا» بلَفظٍ واحدٍ، أو يَقولُ: «أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ» ونوَىٰ الثلاثَ، فإنها لا تَحِلُّ له حتَّىٰ تَنكحَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 108)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 782).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 313، 314).

زَوجًا غيرَه، وهي بَينونةٌ كُبْرَىٰ في حقِّها، **قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** واتَّفقُوا علىٰ أنه إذا قالَ الزوجُ لغيرِ المَدخولِ بها: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا» طَلُقتْ ثلاثًا(1).

وقد تَقدَّمَتِ المَسألةُ بالتفصيلِ.

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن طلَّقَ زَوجتَه ولم يَدخلْ بها تَطليقةً أنها قد بانَتْ منه، فلا تَحلُّ له إلا بنكاحٍ جَديدٍ، ولا عدَّةَ لهُ عليها.

واختَلفوا في الرَّجلِ يُطلِّقُ غيرَ المَدخولِ بها ثلاثًا بلَفظةٍ واحِدةٍ.

فقالتْ طائِفةٌ: لا تَحلُّ له حتىٰ تَنكحَ زَوجًا غيرَه، كذلكَ قالَ ابنُ عبَّاسٍ وأبو هُريرةَ وعبدُ اللهِ بنُ عَمرِو بنِ العاصِ وعبدُ اللهِ بنُ عُمرَ وأنسُ بنُ مالِكٍ وابنُ مَسعودٍ.

وبه قالَ سَعيدُ بنُ المُسيبِ وابنُ سِيرينَ وابنُ مَعقلٍ وعِكرمةُ والنخَعيُّ والشعبيُّ وسَعيدُ بنُ جُبيرٍ والحكَمُ ومالكٌ وابنُ أبي ليلَىٰ والثوريُّ والأوزاعِيُّ والشافعيُّ وأحمدُ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ.

ورُوِيَ ذلكَ عن عَليٍّ وزَيدٍ.

قالَ أبو بَكرٍ: وبهِ نَقولُ.

وكانَ سَعيدُ بنُ جُبيرٍ وطاووسٌ وأبو الشعثاءِ وعطاءٌ وعَمرُو بنُ دِينارٍ يَقولونَ: مَن طلَّقَ البكرَ ثلاثًا فهي واحدةٌ.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 174).

واختَلفَتِ الأخبارُ عنِ ابنِ عبَّاسٍ، فروَىٰ طاووسٌ عنه أنه قالَ: «**كانَ الطلاقُ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ ﷺ وأبي بكرٍ وسَنتينِ مِن خِلافةِ عُمرَ طلاقُ الثلاثِ واحدةٌ**».

ورَوىٰ سَعيدُ بنُ جُبيرٍ ومُجاهدٌ وعطاءٌ ومالكُ بنُ الحارثِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ خِلافَ روايةِ طاووسٍ عنه(1).

وإذا قالَ لزَوجتِه غيرِ المَدخولِ بها: «أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ، أو: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ» ولم يَنوِ بالأُولىٰ الثلاثَ تَقعُ واحدةٌ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ**، وبانَتِ بها ولا يَلحقُها ما بعدَها؛ لأنه قد فرَّقَ فوقَعَ بالأُولىٰ طَلقةٌ وبانَتْ بها، ولم يقَعْ ما بعْدَها؛ لأنها بانَتْ بها، ولا عدَّةَ عليها؛ لأنها غيرُ مَدخولٍ بها، ولم تَقعِ الثانيةُ ولا الثالثةُ؛ لأنه لا يَبقَىٰ لوُقوعِها مَحلٌّ، فيَلغو كِلاهُما، ويَجوزُ له أنْ يَعقدَ عليها عَقدًا جَديدًا.

وخالَفَ قَولَه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا»؛ لأنهنَّ وقَعْنَ معًا باللفظِ الأولِ مِن غيرِ تَرتيبٍ(2).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 187، 188)، و«الأوسط» (9/ 151، 155).

(2) «موطأ مالك» من رواية محمد بن الحسن (2/ 516)، و«المبسوط» (6/ 89)، و«البناية» (5/ 354)، و«الحاوي الكبير» (10/ 189، 190)، و«المهذب» (2/ 84، 85)، و«البيان» (10/ 115، 116)، و«الإفصاح» (2/ 174)، و«المغني» (7/ 367).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لغَيرِ المَدخولِ بها: «أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ» بألفاظٍ مُتناسِقةٍ طَلُقتْ ثلاثًا؛ لأنَّ كلَّ زَوجٍ ملَكَ إيقاعَ الطلاقِ ثلاثًا عليها بلَفظٍ واحِدٍ صحَّ أنْ يُوقِعَه بثلاثةِ ألفاظٍ مُتناسِقةٍ كالمَدخولِ بها(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا إذا قالَ لغَيرِ المَدخولِ بها: «أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ» نَسقًا فإنه يَكونُ ثَلاثًا عندَ مالكٍ، وقالَ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ: يَقعُ واحدةٌ، فمَن شبَّهَ تَكرارَ اللفظِ بلَفظِه بالعَددِ -أعني بقَولِه: «طلَّقتُكِ ثلاثًا»- قالَ: يَقعُ الطلاقُ ثلاثًا، ومَن رَأىٰ أنه باللَّفظةِ الواحِدةِ قَد بانَتْ مِنه قالَ: لا يَقعُ عليها الثاني والثالثُ(2).

وقد تَقدَّمَتِ المَسألةُ بالتفصيلِ.

المرأةُ إذا علِمتْ أنها طلقتْ ثلاثًا وأنكرَ الزَّوجُ لا تُمَكِّنُه مِن نَفسِها:

الزوجُ إذا طلَّقَ زَوجتَه ثلاثًا وتيقَّنَتِ المَرأةُ مِن ذلكَ فلا يَحلُّ لها **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ** أنْ تُمكِّنَه مِن نَفسِها.

قالَ الحَنفيةُ: مَن طلَّقَ امرَأتَه ثلاثًا ثمَّ قصَدَها فإنها تَرُدُّه عن نَفسِها ولها أنْ تَقتلَه.

وإذا شَهدَ شاهِدانِ عَدلانِ أنْ زوْجَها طلَّقَها ثلاثًا وهو يَجحدُ ذلك ثمَّ

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 427)، رقم (1244).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 60).

ماتَا أو غابَا قبلَ أنْ يَشهدَا عندَ القاضي لم يَسَعْها أنْ تُقِيمَ معه وأنْ تدَعَه يَقربُها، فإنْ حلَفَ الزوجُ علىٰ ذلك والشُّهودُ قد ماتوا فرَدَّها القاضي عليه لا يَسَعُها المقَامُ معه، ويَنبغي لها أنْ تَفتديَ بمالِها أو تَهربَ منه، وإنْ لم تَقدرْ علىٰ ذلك قتَلَتْه متىٰ عَلِمتْ أنه يَقربُها، ولا تُمكِّنُه مِن نَفسِها بوَجهٍ مِن الوُجوهِ؛ لأنه تَمكينٌ مِن الزِّنىٰ، وكانَ إسماعيلُ الزاهِدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: تَسقيهِ ما تَنكسرُ به شَهوتُه، فإنْ لم تَقدرْ علىٰ ذلكَ قتَلَتْه إذا قصَدَها؛ لأنه لو قصَدَ أخْذَ مالِها كانَ لها أنْ تَقتلَه دَفعًا عن مالِها، فإذا قصَدَ الزِّنىٰ بها أَولىٰ أنْ يكونَ لها أنْ تَقتلَه دَفعًا عن نَفسِها، لكنْ يَنبغي أنْ تَقتلَه بالدَّواءِ لا بالآلَةِ، فإنْ قتَلَتْه بالآلَةِ يَجبُ القِصاصُ، وليسَ لها أنْ تَقتلَ نَفسَها.

وإذا هرَبَتْ منه لم يَسَعْها أنْ تَعتدَّ وتَتزوَّجَ بزَوجٍ آخَرَ في الحُكمِ، فأمَّا فيما بينَها وبينَ اللهِ تعالَىٰ إذا هرَبَتْ فلها أنْ تَعتدَّ وتَتزوَّجَ بزوجٍ آخَرَ(1).

وقالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ للمُطلَّقةِ أنْ تُمكِّنَه مِن نَفسِها إنْ عَلِمتْ بَينونتَها منه ولا بيِّنةَ لها تُقيمُها عندَ حاكمٍ أو جَماعةِ المُسلمينَ ليُفرِّقُوا بينَهما.

ويَحرمُ عليها الزِّينةُ إلا إذا كانَتْ مُكرَهةً، والإكراهُ بخَوفٍ مُؤلمٍ مِن ضَربٍ أو سِجنٍ أو قَتلٍ أو أخذِ مالٍ، وتَخلَّصتْ منه وُجوبًا بما أمكَنَ مِن فِداءٍ أو هُروبٍ لتَتخلَّصَ مِن الزِّنا، فإنْ طلَبَ منها الجِماعَ فإنه يَجبُ عليها

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 452)، و«المبسوط» (10/ 183)، و«المحيط البرهاني» (3/ 369)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 421)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 131).

أنْ لا تُطيعَه ولا تُمكِّنَه، إلا إذا أكرَهها بالقَتلِ فيَجوزُ؛ لأنه مِن بابِ الإكراهِ علىٰ الزِّنا.

وهل يَجوزُ لها أنْ تَقتلَه عندَ طَلَبِه ذلك منها؟ أو لا يَجوزُ لها ذلكَ؟ فيه خِلافٌ، وظاهِرُ القولِ بجَوازِ قَتلِه، سَواءٌ كانَ مُحصَنًا أم لا، وهو ظاهِرٌ؛ لشَبَهِه بالصَّائلِ حَيثُ عُلِمَ أنه لا يَندفعُ إلا بالقَتلِ، فإنْ كانَ يَندفعُ بغيرِ القتلِ كالضربِ أو غيرِه فلا يَجوزُ اتِّفاقًا.

قالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّوابُ أنها إنْ أَمِنتْ مِن قَتلِ نفسِها إنْ قتلَتْه أو حاولَتْ قتْلَه ولم تَقدرْ علىٰ دَفعِه إلا بقَتلِه وجَبَ عليها قَتلُه؛ لإباحتِه، وإنْ لم تَأمَنْ مِن قَتلِ نَفسِها في مُدافَعتِها بالقَتلِ أو بعدَ قَتلِه فهي في سَعةٍ، وكذا مَن رَأىٰ فاسقًا يُحاوِلُ فِعلَ ذلكَ بغيرِه(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فصلٌ: وأمَّا زَوجةُ المَدِينِ في طَلاقِه إذا أُلزِمَ الطلاقَ في الظاهِرِ دونَ الباطِنِ فلا يَخلو حالُها مِن ثلاثةِ أقسامٍ:

إمَّا أنْ تَعلمَ صِدقَه فيما دِينَ فيه، فيَسعُها فيما بينَها وبينَ اللهِ تعالىٰ أنْ تُقيمَ معه وتُمكِّنَه مِن نفسِها، ولا يُكرَهُ لها، ويَجبُ علىٰ الزوجِ نفَقتُها، ويَحرمُ عليها النُّشوزُ عنه، فإنْ نَشَزتْ لم يُجبِرْها الحاكِمُ وإنْ أَثِمتْ؛ لوُقوعِ طلاقِه في الظاهِرِ، واختَلفَ أصحابُنا في الحاكمِ إذا رَآهُما علىٰ الاجتماعِ، هل يَلزمُه التفرِقةُ بينَهما أم لا؟ علىٰ وَجهَينِ:

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 96، 97)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 64)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 303)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 394).

أحَدُهما: يَلزمُه بحُكمِ الظاهِرِ الفُرقةُ.

والوجهُ الثاني: لا يَلزمُه؛ لأنَّ ما هُما عليه مِن الاجتماعِ يَجوزُ إباحتُه في الشرعِ، فلو فرَّقَ الحاكمُ بينَهُما ففي تَحريمِها عليهِ في الباطِنِ وَجهانِ مِن اختلافِ الوَجهينِ في وُجوبِ حُكمِه بالفُرقةِ.

والقِسمُ الثاني: أنْ تَعلمَ الزوجةُ كَذِبَه فيما دِينَ فيه، فعليها الهَربُ منه، ولا يسَعُها في حُكمِ الظاهِرِ والباطنِ أنْ تُمكِّنَه مِن نفسِها وإنْ جوَّزْنا للزوجِ أنْ يَستمتعَ بها، وإنْ سألَتِ الحاكِمَ أنْ يَحكمَ بينَهُما بالفُرقةِ لَزمَه الحُكمُ بها، ويَجوزُ لها بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ أنْ تَتزوَّجَ بغيرِه، ويَجوزُ لمَن خطَبَتْه أنْ يَتزوَّجَها إنْ لم يُصدِّقِ الزوجَ فيما دِينَ فيه، فإنْ عَلِمَ صِدقَه لم يَجُزْ أنْ يَتزوَّجَها إنْ لم يَحكمِ الحاكِمُ بينَهما بالفُرقةِ، وفي جَوازِ تَزويجِه بها بعدَ الحُكمِ بالفُرقةِ وَجهانِ.

والقِسمُ الثالثُ: أنْ لا تَعلمَ الزوجةُ صِدقَه فيما دِينَ فيهِ ولا كَذِبَه، فيُكرَهُ لها تَمكينُه مِن نفسِها؛ لجَوازِ كَذبِه، وفي تَحريمِه فيما بينَهَا وبينَ اللهِ تعالَىٰ وجهانِ:

أحَدُهما: لا يَحرمُ عليها في الباطنِ؛ تَغليبًا لبَقاءِ النكاحِ، فعَلىٰ هذا تَكونُ في حُكمِ القِسمِ الأولِ.

والثاني: يَحرمُ عليها في الباطِنِ؛ تَغليبًا لوُقوعِ الطلاقِ في الظاهِرِ، فعَلىٰ هذا يَكونُ في حُكمِ القِسمِ الثاني، فلو ادَّعَىٰ عليها تَصديقَه فيما دِينَ فيه وأنكرَتْه

ففي وُجوبِ إحلافِها عليهِ وَجهانِ؛ بناءً علىٰ ما مَضىٰ، واللهُ أعلَمُ(1).

وأمَّا الحَنابلةُ فقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فصلٌ: إذا ادَّعَتِ المرأةُ أنْ زوْجَها طلَّقَها فأنكَرَها فالقَولُ قَولُه؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ النكاحِ وعَدمُ الطلاقِ، إلَّا أنْ يَكونَ لها بما ادَّعَتْه بيِّنةٌ، ولا يُقبَلُ فيه إلا عَدلانِ، ونقَلَ ابنُ مَنصورٍ عن أحمَدَ أنه سُئلَ: أَتجوزُ شَهادةُ رَجل وامرَأتَينِ في الطلاقِ؟ قالَ: لا واللهِ، إنَّما كانَ كذلكَ؛ لأنَّ الطلاقَ ليسَ بمالٍ ولا المَقصودُ منه المالُ، ويَطَّلعُ عليه الرِّجالُ في غالِبِ الأحوالِ، فلم يُقبَلْ فيهِ إلا عَدلانِ كالحُدودِ والقِصاصِ، فإنْ لم تَكنْ بيِّنةٌ فهل يُستحلَفُ؟ فيه رِوايتانِ، نقَلَ أبو الخطَّابِ أنه يُستحلَفُ، وهو الصَّحيحُ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولكنَّ اليَمينَ علىٰ المُدَّعىٰ عليه**»، وقَولِه: «**اليَمينُ علىٰ مَن أنكرَ**»، ولأنه يَصحُّ مِن الزوجِ بَذلُه، فيُستحلَفُ فيهِ كالمَهرِ.

ونقَلَ أبو طالِبٍ عنه: لا يُستحلَفُ في الطلاقِ والنكاحِ؛ لأنه لا يُقضَىٰ فيهِ بالنُّكولِ، فلا يُستحلَفُ فيه، كالنكاحِ إذا ادَّعىٰ زَوجِيَّتَها فأنكرَتْه، وإنِ اختلَفَا في عَددِ الطلاقِ فالقَولُ قولُه؛ لِمَا ذكَرْناه.

فإذا طلَّقَ ثلاثًا وسَمِعتْ ذلكَ وأنكرَ أو ثبَتَ ذلكَ عندَها بقَولِ عَدلَينِ لم يَحِلَّ لها تَمكينُه مِن نفسِها، وعليها أنْ تَفِرَّ منه ما استطاعَتْ، وتَمتنعَ منه إذا أرادَها، وتَفتديَ منه إنْ قدَرَتْ.

قالَ أحمَدُ: لا يَسَعُها أنْ تُقيمَ معه، وقالَ أيضًا: تَفتدِي منه بما تَقدِرُ

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 154، 155).

عليه، فإنْ أُجبِرتْ علىٰ ذلك فلا تَزيَّنُ له ولا تَقربُه وتَهربُ إنْ قَدَرَتْ، وإنْ شَهدَ عندَها عَدلانِ غيرُ مُتَّهمَينِ فلا تُقيمُ معه، وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ.

قالَ جابرُ بنُ زَيدٍ وحمَّادُ بنُ أبي سُليمانَ وابنُ سِيرينَ: تَفِرُّ منه ما استطاعَتْ، وتَفتدي منه بكُلِّ ما يُمكِنُ، وقالَ الثوريُّ وأبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ وأبو عُبيدٍ: تَفِرُّ منه، وقالَ مالكٌ: لا تَتزيَّنُ له ولا تُبدِي لهُ شيئًا مِن شَعرِها ولا عَرِيَّتها ولا يُصيبُها إلا وهي مُكرَهةٌ.

والصَّحيحُ ما قالَه الأوَّلونَ؛ لأنَّ هذه تَعلمُ أنها أجنبيَّةٌ منه مُحرَّمةٌ عليه، فوجَبَ عليها الامتِناعُ والفِرارُ منه كسائرِ الأجنبيَّاتِ، وهكذا لو ادَّعىٰ نِكاحَ امرَأةٍ كَذبًا وأقامَ بذلكَ شاهِدَي زُورٍ فحكَمَ له الحاكمُ بالزوجيةِ، ولو تَزوَّجَها تَزويجًا باطلًا وسُلِّمتْ إليه بذلك فالحُكمُ في هذا كلِّه كالحُكمِ في المُطلَّقةِ ثلاثًا.

فصلٌ: ولو طلَّقَها ثلاثًا ثمَّ جحَدَ طلاقَها لم تَرِثْه؛ نصَّ عليه أحمدُ، وبه قالَ قَتادةُ وأبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ والشافِعيُّ وابنُ المُنذِرِ، وقالَ الحسَنُ: تَرِثُه؛ لأنها في حُكمِ الزوجاتِ ظاهِرًا.

ولنا: إنها تَعلمُ أنها أجنبيَّةٌ، فلم تَرِثْه كسائرِ الأجنبيَّاتِ.

وقالَ أحمدُ في رِوايةِ أبي طالِبٍ: تَهربُ منه ولا تَتزوَّجُ حتىٰ يُظهِرَ طلاقَها وتَعلمَ ذلك يَجيءُ فيَدَّعِيها فتُرَدُّ عليه وتُعاقَبُ، وإنْ ماتَ ولم يُقِرَّ بطلاقِها لا تَرِثُه، لا تأخُذ ما ليسَ لها، تَفِرُّ منهُ، ولا تَخرجُ مِن البَلدِ، ولكنْ تَختفي في بَلدِها.

قيلَ له: فإنَّ بعضَ النَّاسِ قالَ: «تَقتلُه، هي بمَنزلةِ مَن يُدافِعُ عن نَفسِه» فلم يُعجِبْه ذلكَ، فمنعَها مِن التزويجِ قبلَ ثُبوتِ طَلاقِها؛ لأنها في ظاهِرِ الحُكمِ زَوجةُ هذا المُطلِّقِ، فإذا تَزوَّجتْ غيرَه وجَبَ عليها في ظاهِرِ الشرعِ العُقوبةُ والرَّدُّ إلىٰ الأولِ، ويَجتمعُ عليها زَوجانِ؛ هذا بظاهِرِ الأمرِ وذاكَ بباطنِه، ولم يأذَنْ لها في الخُروجِ مِن البَلدِ؛ لأنَّ ذلكَ يُقوِّي التُّهمةَ في نُشوزِها، ولأنَّ في قَتلِه قَصدًا؛ لأنَّ الدَّافعَ عَن نفسِه لا يَقتلُ قَصدًا، فأمَّا إنْ قصَدَتِ الدَّفعَ عن نفسِها فآلَ إلىٰ نفسِه فلا إثْمَ عليها ولا ضَمانَ في الباطِنِ، فأمَّا في الظاهِرِ فإنها تُؤخَذُ بحُكمِ القَتلِ ما لم يَثبتْ صِدقُها.

فصلٌ: قالَ أحمَدُ: إذا طلَّقَها ثَلاثًا فشَهِدَ عليه أربَعةٌ أنه وَطئَها أُقيمَ عليه الحَدُّ، إنما أوجَبَه لأنها صارَتْ بالطلاقِ أجنبيَّةً، فهي كسائرِ الأجنبيَّاتِ، بل هي أشَدُّ تَحريمًا؛ لأنها مُحرَّمةٌ وطئًا ونكاحًا، فإنْ جحَدَ طَلاقَها ووَطئَها ثمَّ قامَتِ البيِّنةُ بطَلاقِه فلا حَدَّ عليه، وبهذا قالَ الشعبيُّ ومالكٌ وأهلُ الحِجازِ والثوريُّ والأوزاعيُّ ورَبيعةُ والشافعيُّ وأبو ثَورٍ وابنُ المُنذرِ؛ لأنَّ جحْدَه لطَلاقِه يُوهِمُنا أنه نَسِيَه، وذلكَ شُبهةٌ في دَرءِ الحَدِّ عنه، ولا سَبيلَ لنا إلىٰ عِلمِ مَعرفتِه بالطلاقِ حالةَ وَطئِه إلا بإقرارِه بذلك، فإنْ قالَ: «وَطئْتُها عالِمًا بأنني كنتُ طَلَّقتُها ثلاثًا» كانَ إقرارًا منه بالزِّنا، فيُعتبَرُ فيه ما يُعتبَرُ في الإقرارِ بالزنا(1).

---

(1) «المغني» (7/ 387، 388)، ويُنظَر: «الشرح الكبير» (8/ 465)، و«كشاف القناع» (5/ 390، 391).

كِتابُ الرَّجعَةِ

تَعريفُ الرَّجعةِ:

الرَّجعَةُ لُغةً: هيَ مَصدرُ رَجَعَه يُرْجِعُه رَجْعًا ورَجْعَةً: إذا أعادَهُ ورَدَّه، يُقالُ: رَجَعْتَ الأمرَ إلىٰ أوائِلِه: إذا رَددْتَه إلىٰ ابتِدائِه، قالَ الشاعرُ:

عَسَى الأيَّامُ أنْ يُرجِعْـ ـنَ قَومًا كالذي كانُوا

وهي في اللُّغةِ: المرَّةُ مِن الرُّجوعِ(1).

وفي الشرعِ تَعدَّدتْ عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ الرَّجعةِ، وإنْ كانَتْ كلُّها تَدورُ حَولَ إرجاعِ الزوجِ زَوجتَهُ التي طلَّقَها طَلاقًا غيرَ بائنٍ مرَّةً أو مَرَّتينِ إلىٰ عِصمتِه في أثناءِ عدَّتِها بدونِ عَقدٍ جَديدٍ وبغَيرِ رضاها.

---

(1) «لسان العرب»، مادة (رَجَعَ)، و«الاختيار» (3/ 181).

فقالَ الحَنفيةُ: عِبارةٌ عَنِ ارتجاعِ المُطلِّقِ مُطلَّقتَه علىٰ حُكمِ النكاحِ الأولِ(1).

وقيلَ: استِدامةُ مِلكِ النكاحِ القائمِ في العدَّةِ ومَنعُه مِن الزَّوالِ(2).

وقيلَ: ردُّ الزوجةِ إلىٰ زَوجِها وإعادتُها إلىٰ الحالةِ التي كانَتْ عليها(3).

وقيلَ: ردُّ زَوجٍ يَصحُّ طَلاقُه مُطلَّقتَه بعدَ الدُّخولِ في بقيَّةِ عدَّةِ طَلاقِه بلا عِوضٍ ولا استيفاءِ عَددٍ إلىٰ نِكاحِه(4).

وعرَّفَ فُقهاءُ المالِكيةِ الرَّجعةَ بأنها: عَودُ الزوجةِ المُطلَّقةِ طلاقًا غيرَ بائنٍ بخُلعٍ أو بَتٍّ أو بكَونِه قبلَ الدُّخولِ للعِصمةِ مِن غيرِ تَجديدِ عَقدٍ(5).

وقالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرَّجعةُ: رَفعُ الزوجِ أو الحاكمِ حُرمةَ المُتعةِ بالزوجةِ لطَلاقِها، فتَخرجُ المُراجعةُ(6).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 474).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 181)، و«اللباب» (2/ 97).

(3) «الاختيار» (3/ 171).

(4) «التعريفات» للجرجاني ص(358).

(5) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 327)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 418)، **قالَ الدُّسوقيُّ في «حاشيته» (3/ 327):** ويُفهمُ منهُ أنَّ عَودَ البائنِ للعِصمةِ بتَجديدِ عقدٍ لا يُسمَّىٰ رَجعةً، وهو كذلكَ، بل يُسمَّىٰ مُراجَعةً؛ لتَوقُّفِ ذلك علىٰ رِضا الزوجَينِ؛ لأنَّ المُفاعَلةَ تَقتضي الحُصولَ مِن الجانبَينِ.

(6) «المختصر الفقهي» (6/ 281).

قالَ الخِرَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأشارَ بقَولِه: «أو الحاكمِ» لإدخالِ ما إذا طلَّقَ في الحَيضِ وامتَنعَ الزوجُ مِنَ الرَّجعةِ؛ فإنَّ الحاكمَ يَرتجِعُ له جبْرًا عليهِ كما مرَّ.

وقولُه: «حُرمةَ المُتعةِ» هذا هو المَرفوعُ، وقَولُه «لطَلاقِها» مُتعلِّقٌ بالحُرمةِ، واحتَرزَ بهِ مِن رَفعِ الزوجِ الحُرمةَ بغيرِ الطلاقِ، كما إذا رفَعَ حُرمةَ الظِّهارِ بالكفَّارةِ، وإنَّما خرَجَتِ المُراجعةُ لأنها مُفاعَلةً مِنَ الجانبَينِ؛ لتَوقُّفِها علىٰ رضَا الزَّوجَينِ، والرَّجعةُ مِن جانبٍ واحدٍ، فخرَجَتْ بقَولِه «رفعُ الزوجِ»⁽¹⁾.

وعرَّفَ الشافِعيةُ الرَّجعةَ بأنها: ردُّ المَرأةِ إلىٰ النكاحِ مِن طَلاقٍ غيرِ بائِنٍ في العدَّةِ علىٰ وَجهٍ مَخصوصٍ⁽²⁾.

وعرَّفَ الحَنابلةُ الرَّجعةَ بأنها: إعادةُ مُطلَّقةٍ طلاقًا غيرَ بائنٍ إلىٰ ما كانَتْ عليهِ قبلَ الطلاقِ بغَيرِ عَقدٍ⁽³⁾.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 79).

(2) «النجم الوهاج» (8/ 7)، و«مغني المحتاج» (5/ 5)، و«تحفة المحتاج» (9/ 594)، و«نهاية المحتاج» (7/ 65)، و«الديباج» (3/ 478).

(3) «كشاف القناع» (5/ 395)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 505)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 476)، و«منار السبيل» (3/ 120).

حُكمُ الرَّجعةِ وأدلَّةُ مَشروعيَّتِها:

الرَّجعةُ ثابتةٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ والمَعقولِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُه تعالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: 228]، والمُرادُ بهِ الرَّجعةُ عندَ جَماعةِ العُلماءِ وأهلِ التَّفسيرِ، يَعني: أحَقُّ برَجعتِهنَّ في الطلاقِ إذا كانَ دُونَ الثلاثِ، ﴿إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البَقَرَة: 228] يَعني: إنْ أرادَ البُعولةُ إصلاحَ ما تَشعَّثَ مِن النكاحِ بالطلاقِ بما جعَلَ لهم مِن الرجعةِ في العدَّةِ.

وقالَ تعالَى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البَقَرَة: 231] أي بالرَّجعةِ، ومَعناهُ: إذا قارَبْنَ بُلوغَ أجَلِهنَّ، أي: انقِضاءَ عدَّتِهنَّ(1).

وقولُه تعالَىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البَقَرَة: 229]، والرَّدُّ والإمساكُ مُفسَّرانِ بالرَّجعةِ.

وأما السُّنةُ: فعن نافعٍ عَن عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنه طلَّقَ امرأتَه وهي حائِضٌ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسَألَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلكَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها ثمَّ لِيُمسِكْها حتىٰ تَطهُرَ ثمَّ تَحيضَ ثمَّ تطهرَ، ثمَّ إنْ شاءَ أمسَكَ بعدُ وإنْ شاءَ طلَّقَ قبلَ أنْ يمَسَّ، فتِلكَ العِدَّةُ التي أمَرَ اللهُ أنْ تُطلَّقَ لها النساءُ**»(2).

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **طلَّقَ حَفصةَ ثمَّ راجَعَها**»(3).

---

(1) «المغني» (7/ 397).

(2) رواه البخاري (4953)، ومسلم (1471).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2283)، والنسائي (3560)، وابن ماجه (2016).

وعن عُروةَ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا قالَتْ: «كانَ الناسُ وَالرَّجلُ يُطلِّقُ امرَأتَه ما شاءَ أنْ يُطلِّقَها وهي امرَأتُه إذا ارتجَعَها وهي في العدَّةِ وإنْ طلَّقَها مِائةَ مرَّةٍ أو أكثَرَ، حتَّىٰ قالَ رَجلٌ لامرَأتِه: «واللهِ لا أُطلِّقُكِ فتَبِيني منِّي ولا آويكِ أبدًا» قالَتْ: «وكيفَ ذاكَ» قالَ: «أُطلِّقكِ فكُلَّما همَّتْ عدَّتُكِ أنْ تَنقضيَ راجَعتُكِ»، فذهَبَتِ المرأةُ حتَّىٰ دخَلَتْ علىٰ عائِشةَ فأخبَرَتْها، فسكَتَتْ عائشةُ حتىٰ جاءَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فأخبَرَتْه، فسكَتَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ حتىٰ نزَلَ القُرآنُ ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البَقَرَة: 229]، قالَتْ عائِشةُ: فاستأنَفَ الناسُ الطلاقَ مُستقبَلًا مَن كانَ طلَّقَ ومَن لم يَكنْ طلَّقَ»⁽¹⁾.

وأما الإجماعُ: فقدْ أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا طلَّقَ زَوجتَه طَلقةً أو طَلقتَينِ وكانَتْ مَدخولًا بها في نِكاحٍ صَحيحٍ فله مُراجَعتُها، شاءَتْ أو أبَتْ، بلا وَليٍّ ولا صَداقٍ ما دامَتْ في عدَّتِها.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الحُرَّ إذا طلَّقَ زَوجتَه الحرَّةَ وكانَتْ مَدخولًا بها تَطليقةً أو تَطليقتَينِ أنه أحَقُّ برَجعتِها حتَّىٰ تَنقضيَ العدَّةُ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ مَن طلَّقَ امرأتَهُ التي نكَحَها نِكاحًا صَحيحًا طلاقَ سُنةٍ وهي ممَّن يَلزمُها عدَّةٌ مِن ذلكَ فطلَّقَها مرَّةً

---

(1) **ضَعِيفٌ**: رواه الترمذي (1192).

(2) «الإشراف» (5/ 378)، و«الإجماع» ص(89)، رقم (462).

أو مرَّةً بعدَ مرَّةٍ فله مُراجَعتُها، شاءَتْ أو أبَتْ، بلا وَليٍّ ولا صَداقٍ ما دامَتْ في العدَّةِ، وأنهما يَتوارثانِ ما لم تَنقضِ العدَّةُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ الزوجَ يَملكُ رَجعةَ الزوجةِ في الطلاقِ الرَّجعيِّ ما دامَتْ في العدَّةِ مِن غيرِ اعتبارِ رضاها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: 228]، وأنَّ مِن شَرطِ هذا الطلاقِ تقدُّمُ المَسيسِ له(2).

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ جَوازِ الرَّجعةِ في العدَّةِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا أنَّ مَن طلَّقَ امرأتَه طَلقةً أو طَلقتَينِ فله مُراجَعتُها، فإنْ طلَّقَها الثالثةَ لم تَحِلَّ لهُ حتَّىٰ تَنكحَ زَوجًا غيرَه(4).

وأمَّا المَعقولُ: فلِأنَّ الحاجَةَ تَمسُّ إلىٰ الرَّجعةِ؛ لأنَّ الإنسانَ قد يُطلِّقُ امرأتَه ثمَّ يَندمُ علىٰ ذلكَ علىٰ ما أشارَ الرَّبُّ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بقَولِه: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ①﴾ [الطَّلَاق: 1]، فيَحتاجُ إلىٰ التَّدارُكِ، فلو لم تَثبُتِ الرجعةُ لا يُمكِنُه التدارُكُ؛ لِمَا عسَىٰ لا تُوافِقُه المَرأةُ في تَجديدِ النكاحِ، ولا يُمكِنُه الصبرُ عنها فيَقعُ في الزنا(5).

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(75)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1282)، رقم (2336).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 63).

(3) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (10/ 244).

(4) «الاستذكار» (6/ 204).

(5) «بدائع الصنائع» (3/ 181).

الرَّجعةُ مِن حَيثُ الحُكمِ التَّكليفيِّ:

الرَّجعةُ كالنكاحِ تَجرِي عليها الأحكامُ التكليفيَّةُ: الإباحَةُ والاستِحبابُ والوُجوبُ والحُرمةُ والكَراهةُ.

الإباحَةُ: الأصلُ في الرَّجعةِ أنها مُباحةٌ، وهي حَقٌّ مِن حُقوقِ الزوجِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البَقَرَة: 228].

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ أنه إذا طلَّقَها في طُهرٍ لم يمَسَّها فيه لم يُجبَرْ علىٰ رَجعتِها ولم يُؤمَرْ بذلكَ وإنْ كانَ طَلاقُه قد وقَعَ علىٰ غَيرِ سُنةٍ، وإنما يُجبَرُ ويُؤمَرُ إذا طلَّقَها حائِضًا(1).

الاستِحبابُ: تُستَحبُّ الرَّجعةُ في حالةِ نَدمِ الزَّوجَينِ علىٰ وُقوعِ الطلاقِ، لا سِيَّما عندَ وُجودِ الأولادِ التي تَقتضِي المَصلحةُ وُجودَ الأبوَينِ؛ ليُدبِّروا شُؤونَهم ومَصالحَهم.

وتُستحبُّ أيضًا في غيرِ حالةِ الحَيضِ والنِّفاسِ.

الوُجوبُ: **نصَّ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والمالِكيةُ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ** علىٰ أنَّ الرَّجعةَ تَكونُ واجِبةً في حالةِ ما إذا طلَّقَ الزوجُ زَوجتَه المَدخولَ بها في الحَيضِ؛ لأنه طَلاقٌ بِدعيٌّ مُحرَّمٌ، وقد أمَرَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَبدَ اللهِ بنَ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا بمُراجَعةِ امرأتِهِ التي طلَّقَها في الحَيضِ، فعن نافِعٍ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنه طلَّقَ امرأتَه وهيَ حائِضٌ

---

(1) «الاستذكار» (6/ 145).

علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسَأَلَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلكَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها** ثمَّ لِيُمسِكْها حتىٰ تطهُرَ ثمَّ تَحيضَ ثمَّ تَطهرَ، ثمَّ إنْ شاءَ أمسَكَ بعدُ وإنْ شاءَ طلَّقَ قبلَ أنْ يمَسَّ، فتِلكَ العِدَّةُ التي أمَرَ اللهُ أنْ تُطلَّقَ لها النساءُ»(1).

ولأنَّه لو لم يُراجِعْها فيه حتَّىٰ طَهُرتْ تَقرَّرَت المَعصيةُ؛ عَملًا بحَقيقةِ الأمرِ ورَفعًا للمَعصيةِ بالقَدرِ المُمكِنِ برَفعِ أثَرِها وهو العدَّةُ.

ولأنَّ الطلاقَ لمَّا كانَ مُحرَّمًا في هذا الزَّمنِ كانَ بقاءُ النكاحِ واستِدامتُه فيهِ واجبًا، فإنَّ الاستِدامةَ هاهُنا واجِبةٌ لأجْلِ الوقتِ؛ فإنَّه لا يَجوزُ فيهِ الطلاقُ.

ولأنَّ الرَّجعةَ إمساكٌ، بدَليلِ قَولِه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البَقَرَة: 229]، فالإمساكُ: مُراجَعتُها في العدَّةِ، والتَّسريحُ: تَركُها حتىٰ تَنقضيَ عدَّتُها، وإذا كانَتِ الرَّجعةُ إمساكًا فلا رَيبَ في وُجوبِ إمساكِها في زمَنِ الحيضِ وتَحريمِ طَلاقِها، فتَكونُ واجِبةً(2).

وإذا طلَّقَ في الحَيضِ وامتنَعَ الزوجُ مِنَ الرَّجعةِ فإنَّ الحاكِمَ يَرتجِعُ لهُ جبرًا عليهِ **عندَ المالِكيةِ**(3).

---

(1) رواه البخاري (4953)، ومسلم (1471).

(2) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (6/ 172)، و«مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر» (2/ 7)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 199، 200)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 349)، و«الكافي» (3/ 161).

(3) «شرح مختصر خليل» (4/ 79).

وذهَبَ الحَنفيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الرَّجعةَ مُستحبَّةٌ وليسَتْ واجِبةً؛ لأمرِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بها في حَديثِ ابنِ عُمرَ، ولأنه يُزيلُ الضَّررَ الحاصِلَ بالطلاقِ، ولا تَجبُ الرَّجعةُ؛ لأنه بمَنزلةِ ابتِداءِ النكاحِ أو استِدامتِه، وكِلاهُما غيرُ واجِبٍ؛ لأنَّ ابتداءَ النكاحِ إذا لَم يَكنْ واجِبًا فاستِدامتُه كذلكَ غيرُ واجِبةٍ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البَقَرَة: 229]، فخيَّرَه بيْنَ الرَّجعةِ والتَّركِ، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا﴾ [البَقَرَة: 228]، فدَلَّتْ علىٰ أنَّ الرَّجعةَ غَيرُ واجبةٍ مِن وجهَينِ:

أحَدُهما: أنه جعَلَها حقًّا للأزواجِ لا عليهِم.

والثاني: أنَّه قرَنَها بإرادةِ الإصلاحِ، ولأنَّ الرَّجعةَ إمَّا أنْ تُرادَ لاستِدامةِ العَقدِ أو إعادتِهِ، فإنْ أُريدَتْ لإعادتِه لم تَجبْ؛ لأنَّ ابتِداءَ النكاحِ لا يَجبُ، وإنْ أُريدَتْ لاستِدامتِه لم تجبْ؛ لأنَّ لهُ رفعَه بالطلاقِ، ولأنَّ تحريمَ الطلاقِ في الحَيضِ كتَحريمِه في طُهرٍ مُجامَعٍ فيهِ، ثمَّ لَم تَجبِ الرجعةُ في طُهرِ الجِماعِ، كذلكَ في الحَيضِ.

فأمَّا حَديثُ ابنِ عُمرَ وقَولُ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها ثمَّ لِيُمسِكْها حتىٰ تَطهُرَ ثمَّ تَحيضَ ثمَّ تَطهرَ، ثمَّ إنْ شاءَ أمسَكَ بعدُ وإنْ شاءَ طلَّقَ قبلَ أنْ يمَسَّ، فتِلكَ العِدَّةُ التي أمَرَ اللهُ أنْ تُطلَّقَ لها النساءُ**»(1)، فعَنهُ جَوابانِ:

---

(1) رواه البخاري (4953)، ومسلم (1471).

أحَدُهما: أنه لَم يأمُرْه بنَفسِه وجعَلَ عُمرَ هو الآمِرَ لهُ بقولِه: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها**»، دلَّ علىٰ أنَّ الأمرَ مَعدولٌ بهِ عن الوُجوبِ إلىٰ الاستِحبابِ؛ لأنَّه عدَلَ بهِ عمَّن تَجبُ أوامِرُه إلىٰ مَن لا تَجبُ أوامِرُه.

والثاني: أنَّ قولَه: «**ثمَّ إنْ شاءَ طلَّقَ وإنْ شاءَ أمسَكَ**» تَرجعُ المَشيئةُ إلىٰ جَميعِ المَذكورِ مِن الرَّجعةِ والطلاقِ، ومَا رُدَّ إلىٰ مَشيئةِ فاعِله لم يَجبْ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُستحبُّ أنْ يُراجِعَها؛ لأمرِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمُراجَعتِها، وأقلُّ أحوالِ الأمرِ الاستِحبابُ، ولأنه بالرَّجعةِ يُزيلُ المَعنَىٰ الذي حرَّمَ الطلاقَ، ولا يَجبُ ذلكَ في ظاهِرِ المَذهبِ، وهوَ قولُ الثَّوريِّ والأوزاعيِّ والشافعيِّ وابنِ أبي لَيلىٰ وأصحابِ الرَّأيِ، وحَكىٰ ابنُ أبي مُوسىٰ عَن أحمَدَ رِوايةً أُخرَىٰ أنَّ الرَّجعةَ تَجبُ، واختارَها، وهوَ قولُ مالكٍ وداودَ؛ لظاهِرِ الأمرِ في الوُجوبِ، ولأنَّ الرَّجعةَ تَجري مَجرَىٰ استِبقاءِ النكاحِ، واستِبقاؤُه هاهُنا واجبٌ؛ بدَليلِ تَحريمِ الطلاقِ، ولأنَّ الرَّجعةَ إمساكٌ للزوجةِ؛ بدَليلِ قولِه تَعالىٰ: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البَقَرَة: 231]، فوجَبَ ذلكَ كإمساكِها قبْلَ الطلاقِ.

وقالَ مالكٌ وداودُ: يُجبَرُ علىٰ رَجعتِها، قالَ أصحابُ مالِكٍ: يُجبَرُ علىٰ رَجعتِها ما دامَتْ في العدَّةِ، إلا أشهَبَ قالَ: ما لم تَطهُرْ ثمَّ تَحيضُ؛

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 123، 124)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 60)، و«مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر» (2/ 7)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 349)، و«الكافي» (3/ 161)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (6/ 172)، و«المبدع» (7/ 261).

لأنه لا يَجبُ عليهِ إمساكُها في تلكَ الحالِ، فلا يَجبُ عَليهِ رَجعتُها فيهِ.

ولنا: إنه طَلاقٌ لا يَرتفعُ بالرَّجعةِ، فلم تَجبْ عليهِ الرَّجعةُ فيهِ كالطلاقِ في طُهرٍ مَسَّها فيهِ، فإنَّهم أجمَعُوا علىٰ أنَّ الرَّجعةَ لا تَجبُ، حكاهُ ابنُ عبدِ البَرِّ عن جَميعِ العُلماءِ، وما ذكَرُوه مِن المَعنَىٰ يَنتقضُ بهذهِ الصُّورةِ، وأما الأمرُ بالرجعةِ فمَحمولٌ علىٰ الاستِحبابِ؛ لِمَا ذكَرْنا(1).

قالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ العُلماءُ في مَعنىٰ قولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها**»، فقالَ مالكٌ: هذا الأمرُ مَحمولٌ علىٰ الوُجوبِ، ومَن طلَّقَ زَوجتَه حائِضًا أو نُفساءَ فإنه يُجبَرُ علىٰ رَجعتِها، فسَوَّىٰ دمَ النِّفاسِ بدَمِ الحَيضِ، قالَ مالكٌ وأكثَرُ أصحابِه: يُجبرُ علىٰ الرَّجعةِ في الحَيضةِ التي طلَّقَ فيها، وفي الطُّهرِ بعدَها، وفي الحَيضةِ بعدَ الطُّهرِ، وفي الطُّهرِ بعدَها، ما لَم تَنقضِ عدَّتُها، إلا أشهَبَ فإنه قالَ: يُجبَرُ علىٰ رَجعتِها في الحَيضةِ الأُولَىٰ خاصَّةً، فإذا طَهُرتْ منها لم يُجبَرْ علىٰ رَجعتِها، قالَ ابنُ أبي ليلَىٰ -وهوَ قولُ الكُوفيِّينَ والأوزاعيِّ والشافعيِّ وأحمدَ وإسحاقَ وأبي ثَورٍ-: يُؤمَرُ برَجعتِها ولا يُجبَرُ علىٰ ذلك، وحمَلُوا الأمرَ في ذلكَ علىٰ النَّدبِ؛ ليَقعَ الطلاقُ علىٰ سُنَّةٍ، ولم يَختلفُوا أنها إذا انقضَتْ عدَّتُها أنه لا يُجبَرُ علىٰ رَجعتِها، فدلَّ علىٰ أنَّ الأمرَ بمُراجَعتِها نَدبٌ، وحجَّةُ مَن قالَ: «يُجبَرُ علىٰ رَجعتِها» قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها**»، وأمرُه فَرضٌ، وأجمَعُوا أنه

---

(1) «المغني» (7/ 279، 280).

إذا طلَّقَها في طُهرٍ قد مَسَّها فيهِ أنه لا يُجبَرُ علىٰ رَجعتِها ولا يُؤمَرُ بذلك وإنْ كانَ قد أوقعَ الطلاقَ علىٰ غيرِ سُنَّته(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ العُلماءُ فيمَن طلَّقَ زَوجتَه حائِضًا، هلْ يُجبَرُ علىٰ رَجعتِها إنْ أبَىٰ ذلكَ؟

فقالَ مالكٌ وأصحابُه: يُجبَرُ علىٰ رَجعتِها إذا طلَّقَها في الحَيضِ أو في دَمِ النِّفاسِ، حمَلُوا الأمرَ ذلكَ علىٰ الوُجوبِ، وقاسُوا النِّفاسَ علىٰ الحَيضِ.

وقالَ الشافعيُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُه والثوريُّ والأوزاعيُّ وابنُ أبي ليلَىٰ وأحمَدُ بنُ حَنبلٍ وإسحاقُ وابنُ شُبرمةَ وأبو ثَورٍ والطبَريُّ: يُؤمَرُ برَجعتِها ولا يُجبَرُ علىٰ ذلكَ.

وقالَ داودُ: كلُّ مَن طلَّقَ امرأتَهُ حائِضًا واحدةً أو اثنتَينِ أُجبِرَ علىٰ رَجعتِها، وإنْ طلَّقَها نُفساءَ لم يُجبَرْ علىٰ رَجعتِها.

قالَ أبو عُمرَ: لم يَختلفُوا أنها إذا انقَضَتْ عدَّتُها لم يُجبَرْ علىٰ رَجعتِها، فدلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ الأمرَ بمُراجَعتِها نَدبٌ، واللهُ أعلَمُ(2).

الحُرمةُ: نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الرَّجعةَ تَكونُ مُحرَّمةً إذا قصَدَ الزوجُ بالرجعةِ الإضرارَ بالمَرأةِ مِن لُحوقِ الأذىٰ بها، وقد نَصَّ القُرآنُ الكَريمُ علىٰ هذا في قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ﴾ [البَقَرَة: 231].

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 380، 381).

(2) «الاستذكار» (6/ 144)، و«التمهيد» (15/ 67، 68).

قالَ الحَنفيةُ: وإنَّما أباحَ لهُ الرَّجعةَ علىٰ هذهِ الشَّريطةِ، ومتىٰ أرجَعَ بغَيرِ مَعروفٍ كانَ عاصِيًا والرَّجعةُ صَحيحةٌ؛ بدَلالةِ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 231]، فلولا صحَّةُ الرَّجعةِ لَمَا كانَ لنَفسِه ظالِمًا بها(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرَّجلُ مَندوبٌ إلَىٰ المُراجعةِ، ولكنْ ذا قصَدَ الإصلاحَ بإصلاحِ حالِه معهَا وإزالَةِ الوَحشةِ بيْنَهما، فأمَّا إذا قصَدَ الإضرارَ وتَطويلَ العدَّةِ والقَطعَ بها عَن الخَلاصِ مِن رِبقةِ النِّكاحِ فمُحرَّمٌ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ﴾ [البَقَرَة: 231]، ثمَّ مَن فعَلَ ذلكَ فالرَّجعةُ صَحيحةٌ وإنِ ارتَكبَ النَّهيَ وظلَمَ نفْسَه، ولو علِمْنا نحنُ ذلكَ المَقصدَ طلَّقْنا عليهِ(2).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما جعَلَ اللهُ الرَّجعةَ لمَن أرادَ إصلاحًا بقَولِه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا﴾ [البَقَرَة: 228]، وإذا لَم يَكنْ مَقصودُه حُسنَ عِشرتِها بالوَطءِ لم يَكنْ مُريدًا للإصلاحِ، فلا يُمكَّنُ مِن الرَّجعةِ إلا مَن أرادَ إصلاحًا وأمسَكَ بمَعروفٍ(3).

الكَراهةُ: تُكرَه الرَّجعةُ إذا ظنَّ الزوجُ أنه لن يَستطيعَ أنْ يُقيمَ حُدودَ اللهِ تعالىٰ مِن حَيثُ الإحسانِ والنفقةِ علىٰ زَوجتِه.

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 87).

(2) «تفسير القرطبي» (3/ 123).

(3) «جامع المسائل» لابن تيمية (1/ 372)، و«المبدع» (7/ 391).

أركانُ الرَّجعةِ وشُروطُها:

للرَّجعةِ ثلاثةُ أركانٍ عندَ الشافِعيةِ:

1- المُرتَجِعُ، **2-** والصِّيغةُ، **3-** والزوجةُ.

وعندَ المالِكيةِ أربَعةٌ:

1- المُرتجِعُ، **2-** والمُرتجَعَةُ، **3-** وسبَبُ الرَّجعةِ (وهيَ الصِّيغةُ)، **4-** وأحكامُ المُرتجَعةِ قبْلَ الارتِجاعِ.

وهيَ عِندَ الحَنفيةِ والحَنابلةِ شُروطٌ لصحَّةِ الرَّجعةِ.

الرُّكنُ الأولُ: المُرتَجِعُ وشَرطُه:

اشتَرطَ الفُقهاءُ أنْ يَكونَ المُرتجِعُ أهلًا لإنشاءِ عَقدِ النكاحِ:

فقدْ نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنه يُشترطُ في المُرتجِعِ أنْ يَكونَ فيهِ أهليَّةُ النكاحِ بنَفسِه؛ لأنها كإنشاءِ النكاحِ.

قالَ المالِكيةُ: يَصحُّ ارتِجاعُ مَن فيهِ أهليَّةُ النكاحِ، وهو المُكلَّفُ البالِغُ العاقِلُ، ولو كانَ مُحرِمًا بحَجٍّ أو عُمرةٍ أو مَريضًا أو سَفيهًا، فأهليةُ النكاحِ إنَّما تَتوقَّفُ علىٰ العَقلِ ولا تَتوقَّفُ علىٰ عَدمِ الإحرامِ والمَرضِ؛ لأنَّ كلًّا مِن المُحرِمِ والمريضِ فيهِ أهليَّةُ النكاحِ، وغايةُ الأمرِ أنه طرَأَ عليها ما يَمنعُ صحَّتَه، فالمُرتجِعُ والناكحُ يَستويانِ في الشُّروطِ دُونَ انتفاءِ المَوانعِ، فكلُّ ما يُشترطُ في الزوجِ يُشترطُ في المُرتجِعِ.

فلا يَصحُّ ارتِجاعُ المَجنونِ الذي طلَّقَ وهو عاقِلٌ ثمَّ جُنَّ، ولا الصَّغيرِ الغيرِ مُميِّزٍ، ولا السَّكرانِ ولو بحَلالٍ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: شَرطُ المرتجِعِ أهليَّةُ النكاحِ بنَفسِه؛ لأنها كإنشاءِ النكاحِ، فلا تَصحُّ مِن مُكرَهٍ عليها ولا مُرتدٍّ؛ لأنَّ مَقصودَها الحِلُّ، والرِّدةُ تُنافِيه، ولا مِن صَبيٍّ ومَجنونٍ لنَقصِهما، ولو طلَّقَ الزوجُ فجُنَّ فللوليِّ الرَّجعةُ علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنه قائِمٌ مَقامَه حَيثُ له ابتِداءُ النكاحِ بأنِ احتاجَه؛ لأنَّ الأصَحَّ صحَّةُ التوكيلِ في الرَّجعةِ.

وتَصحُّ مِن سَكرانَ وسَفيهٍ ومُحرِمٍ؛ لأنه أهلٌ للنكاحِ بنَفسِه في الجُملةِ، وإنَّما منَعَ منه مانِعٌ عرَضَ له(2).

وقالَ الحَنابلةُ: شَرطُ المرتجِعِ أهليَّةُ النكاحِ بنَفسِه، فخرَجَ بالأهليَّةِ المُرتدُّ، وبنَفسِه الصبيُّ والمُجنونُ، ولو طلَّقَ فجُنَّ فلوليِّه الرَّجعةُ علىٰ الأصَحِّ حيثُ يَجوزُ له ابتداءُ النكاحِ(3).

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 541)، و«التاج والإكليل» (3/ 115)، و«مواهب الجليل» (5/ 331)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 79)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 327)، و«تحبير المختصر» (3/ 223).

(2) «روضة الطالبين» (5/ 526)، و«النجم الوهاج» (8/ 7، 8)، و«مغني المحتاج» (5/ 5)، و«تحفة المحتاج» (9/ 594)، و«نهاية المحتاج» (7/ 65)، و«الديباج» (3/ 478).

(3) «المبدع» (7/ 391).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذا كَونُ الزوجِ طائِعًا وجادًّا وعامِدًا ليسَ بشَرطٍ لجَوازِ الرَّجعةِ، فتَصِحُّ الرَّجعةُ مع الإكراهِ والهَزلِ واللَّعبِ والخَطأِ؛ لأنَّ الرَّجعةَ استبقاءُ النكاحِ وأنه دونَ الإنشاءِ، ولم تُشترطْ هذهِ الأشياءُ للإنشاءِ، فلَأنْ لا تُشترطَ للاستِبقاءِ أَولىٰ، وقَد رُويَ في بَعضِ الرِّواياتِ: «**ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهَزلُهنَّ جدٌّ: النكاحُ والرَّجعةُ والطلاقُ**»(1).

الرُّكنُ الثاني: الزَّوجةُ:

اشتَرطَ الفُقهاءِ في الزَّوجةِ عدَّةَ شُروطٍ لا بُدَّ مِن تَوافرِها لصحَّةِ الرَّجعةِ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ تكونَ مَدخولاً بها:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه يُشترطُ لصحَّةِ الرَّجعةِ أنْ يَكونَ الطلاقُ بعْدَ الدُّخولِ، فإنْ كانَ قبلَه فلا رَجعةَ؛ لأنَّه لا عدَّةَ علىٰ غيرِ المَدخولِ بهَا، والرَّجعةُ تُملَكُ في العدَّةِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿... ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: 49](2).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ غيرَ المَدخولِ بها تَبينُ بطَلقةٍ واحدةٍ، ولا يَستحقُّ مُطلِّقُها رَجعتَها؛ وذلكَ لأنَّ الرجعةَ إنَّما تَكونُ في العدَّةِ، ولا عدَّةَ قبلَ الدُّخولِ؛ لقَولِ اللهِ سُبحانَه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 186، 187).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 303).

﴿مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٤٩﴾ [الأحزاب: 49]، فبيَّنَ اللهُ سُبحانَه أنه لا عدَّةَ عليها، فتَبِينُ بمُجرَّدِ طَلاقِها وتَصيرُ كالمَدخولِ بها بعدَ انقِضاءِ عدَّتِها، لا رَجعةَ عليها ولا نَفقةَ لها، وإنْ رَغِبَ مُطلِّقُها فيها فهو خاطِبٌ مِن الخُطَّابِ يَتزوَّجُها بِرضاها بنِكاحٍ جَديدٍ، وتَرجِعُ إليهِ بطَلقتينِ، وإنْ طلَّقَها اثنتَينِ ثمَّ تزوَّجَها رجعَتْ إليهِ بطَلقةٍ واحدةٍ بغَيرِ خِلافٍ بينَ أهلِ العلمِ⁽¹⁾.

فإذا أرادَ أنْ يَرجِعَ إليها عقَدَ عليها عَقدًا مِن جَديدٍ بشُروطِه.

قالَ الإمامُ ابنُ حزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ التي لا عدَّةَ عَليها لا رَجعةَ لهُ عليها إلَّا علىٰ حُكمِ ابتِداءِ النكاحِ الجَديدِ⁽²⁾.

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يكونَ الطَّلاقُ دُونَ الثَّلاثِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه يُشترطُ لصحَّةِ الرَّجعةِ أنْ تَكونَ المَرأةُ مُطلَّقةً طلقَةً أو طَلقتَينِ، فإنْ كانَتْ مُطلَّقةً ثلاثًا فلا تَصحُّ الرجعةُ ولا تَحِلُّ له حتىٰ تَنكحَ زَوجًا غيرَه بِلا خِلافٍ بيْنَ عُلماءِ الأمَّةِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ [البقرة: 230]، ومَعنَىٰ ذلكَ باتِّفاقِ المُسلمينَ: فإنْ طلَّقَها الذي طلَّقَها مَرَّتينِ فلا تَحِلُّ له مِن بعدِ هذا الطلاقِ الثالثِ حتَّىٰ تَنكحَ زوجًا غيرَه، فإنْ طلَّقَها هذا

---

(1) «المغني» (7/ 397).

(2) «مراتب الإجماع» ص(75)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1283)، رقم (2339).

الزوجُ الثاني فلا جُناحَ عليها وعلىٰ الزوجِ الأولِ أنْ يَتراجعَا -أي يَنكِحَها نِكاحًا ثانيًا- إنْ ظنَّا أنْ يُقيمَا حُدودَ اللهِ(1).

ولِما رَواهُ عُروةُ بنُ الزُّبيرِ أنَّ عائِشةَ زوْجَ النبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبَرَتْه «أنَّ رِفاعةَ القُرَظيَّ طلَّقَ امرأتَه فبَتَّ طلاقَها، فتزوَّجَتْ بعدَه عبدَ الرَّحمنِ بنَ الزُّبيرِ، فجاءَتِ النبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رسولَ اللهِ إنها كانَتْ تحتَ رِفاعةَ فطلَّقَها آخِرَ ثَلاثِ تَطليقاتٍ، فتَزوَّجْتُ بعدَه عبدَ الرَّحمنِ بنَ الزُّبيرِ، وإنه واللهِ ما معه إلا مِثلُ الهُدْبةِ، وأخَذَتْ بهُدْبةٍ مِن جلبابِها، قالَ: فتبَسَّمَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضاحكًا فقالَ: لعلَّكِ تُريدينَ أنْ ترجعِي إلىٰ رِفاعةَ؟! لا حتىٰ يَذوقَ عُسَيلتَكِ وتَذُوقي عُسَيلتَه»(2)(3).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا خِلافَ بيْنَهم في أنَّ المُطلَّقةَ ثلاثًا بعدَ الدُّخولِ لا تَحلُّ لهُ حتىٰ تَنكحَ زوجًا غيرَه؛ لقَولِ اللهِ سُبحانَه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230]، ورَوتْ عائِشةُ أنَّ رِفاعةَ القُرظيَّ طلَّقَ امرَأتَه فبَتَّ طلاقَها، فتَزوَّجَتْ بعدَه عبدَالرَّحمنِ بنَ الزُّبيرِ، فجاءَتْ رسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ إنَّها كانَتْ عندَ رِفاعةَ فطلَّقَها آخِرَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 303)، و«جامع مسائل ابن تيمية» (1/ 286).

(2) رواه البخاري (5456)، ومسلم (1433).

(3) «الفتاوىٰ الهندية» (1/ 282)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 494)، و«البيان» (9/ 277)، و«روضة الطالبين» (4/ 758)، و«النجم الوهاج» (7/ 171، 172)، و«كشاف القناع» (5/ 91)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 172)، و«منار السبيل» (2/ 581).

ثلاثِ تطلِيقاتٍ، فتَزَوَّجت بعدَه بعَبدِالرَّحمنِ بنِ الزُّبيرِ، وإنه واللهِ ما معه إلا مِثلُ هذه الهُدْبةِ، وأخَذَتْ بهُدْبةٍ مِن جلبابِها، قالَتْ: فتَبَسَّمَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضاحِكًا وقالَ: «**لعلَّكِ تُريدينَ أنْ تَرجِعي إلىٰ رِفاعةَ؟! لا حتَّىٰ يَذوقَ عُسيلَتكِ وتَذوقي عُسيلتَه**» متَّفقٌ عليهِ، وفي إجماعِ أهلِ العِلمِ علىٰ هذا غُنْيةٌ عن الإطالةِ فيهِ(1).

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يكونَ الطَّلاقُ بغيرِ عِوضٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا خالَعَ زَوجتَهُ فلا يَثبتُ لهُ الرَّجعةُ عليها، سواءٌ خالَعَها بلَفظِ الخُلعِ أو بلَفظِ الطلاقِ؛ لقَولهِ تعالَىٰ: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ**﴾ [البَقَرَة: 229]، والافتداءُ هو الخَلاصُ والاستِنقاذُ، مأخُوذٌ مِن افتِداءِ الأسيرِ وهوَ خَلاصُه واستِنقاذُه، فلو ثبَتَ الرَّجعةُ فيهِ لَمَا حصَلَ به الخَلاصُ والاستِنقاذُ، فدلَّ علىٰ أنَّ الافتداءَ يَمنعُ مِن ثُبوتِ الرجعةِ، ولأنَّ الزوجةَ ملَكَتْ بُضعَها بالخُلعِ كما ملَكَ الزوجُ بُضعَها بالنكاحِ، فلمَّا كانَ الزوجُ قَد ملَكَ بالنكاحِ بُضعَها مِلكًا تامًّا لا سُلطانَ فيهِ للزوجةِ وجَبَ أنْ تَملكَ الزوجةُ بُضعَها بالخُلعِ مِلكًا تامًّا لا سُلطانَ فيهِ للزوجِ، ولأنَّ الزوجَ قد ملَكَ عوَضَ الخُلعِ في مُقابلةِ مِلكِ الزوجةِ للبُضعِ، فلمَّا استقَرَّ مِلكُ الزوجِ للعِوضِ حتىٰ لم يَبْقَ للزوجةِ فيه حقٌّ وجَبَ أنْ يَستقرَّ مِلكُ الزوجةِ للبُضعِ وأنْ لا يبقَىٰ للزوجِ فيه حقٌّ.

---

(1) «المغني» (7/ 397).

ولأنَّه لمَّا أخذَ مِن المُختلِعةِ عِوضًا وكانَ مَن ملَكَ عِوضَ شَيءٍ خرَجَ مِن مِلكِه لم يَكنْ له رَجعةٌ فيما ملكَ عليه.

ولأنَّ المرأةَ إنَّما تَبذلُ العِوضَ لإزالةِ الضَّررِ عنها، وكلُّ فُرقةٍ لإزالةِ الضررِ فإنها تَقتضِي قطْعَ ما يُعيدُها إليهِ مِن ثُبوتِ الرجعةِ عليها وإعادَتِها إلىٰ الضررِ، ولأنها تَعجزُ عن إقامةِ حُقوقِ اللهِ تَعالىٰ في ذاتِ زَوجِها، فلَمْ يَستحقَّ ذلكَ كالفُرقةِ بإعسارِ النَّفقةِ وفي الإيلاءِ.

فإذا أرادَ أنْ يُراجِعَها فلا بُدَّ مِن عَقدٍ جَديدٍ بشُروطِه وأركانِه⁽¹⁾.

الشَّرطُ الرابعُ: أنْ تَكونَ باقِيةً في عِدَّتِها، فإنِ انقَضَتِ العدَّةُ فلا رَجعةَ:

أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ مِن شُروطِ صحَّةِ الرَّجعةِ أنْ تكونَ المَرأةُ باقِيةً في عدَّتِها إذا كانَ قَد طلَّقَها أقَلَّ مِن ثَلاثِ طَلقاتٍ طَلقةً أو طلقتَينِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: 228]. أي: في أثناءِ العدَّةِ.

فإنِ انقَضَتْ عدَّتُها فلا تَصحُّ رَجعتُها **باتِّفاقِ أهلِ العِلمِ**.

قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطَّلَاق: 2]، والمُرادُ بهِ مُقارَبةُ الأجَلِ؛ لأنَّ حَقيقةَ الأجَلِ -وإنْ كانَ لانقِضاءِ المدَّةِ كما قالَ:

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 381)، رقم (1210)، و«الحاوي الكبير» (10/ 11، 12، 303)، و«البيان» (10/ 37)، و«المغني» (7/ 251، 252)، و«منار السبيل» (3/ 120).

﴿فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: 232]، يُريدُ بهِ انقضاءَ عدَّتِهنَّ- فقدْ يَجوزُ أنْ يُرادَ بهِ مَجازًا أنْ يُقارِبَ انقضاءَ العدَّةِ كالذي قالَه هاهُنا، فدلَّ سِياقُ الكَلامينِ علىٰ افتِراقِ البُلوغينِ⁽¹⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ حزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنه إنْ أتمَّتِ العدَّةَ قبْلَ أنْ يَرتجعَها أنه ليسَ لهُ ارتِجاعُها إلا بِرضاها إنْ كانَتْ ممَّن لها رضًا علىٰ حُكمِ ابتداءِ النكاحِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا أنَّ مَن طلَّقَ امرأتَهُ طلقَةً أو طلقتَينِ فلهُ مُراجَعتُها، فإنْ طلَّقَها الثالثةَ لم تَحلَّ له حتَّىٰ تَنكحَ زَوجًا غيرَه⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شَرطُ جَوازِ الرَّجعةِ... قيامُ العدَّةِ، فلا تَصحُّ الرجعةُ بعدَ انقضاءِ العدَّةِ؛ لأنَّ الرجعةَ استِدامةُ المِلكِ، والمِلكُ يَزولُ بعْدَ انقِضاءِ العدَّةِ، فلا تُتصوَّرُ الاستِدامةُ؛ إذِ الاستدامةُ للقائِمِ لصِيانتِه عَن الزوالِ لا للمُزيلِ، كما في البيعِ بشَرطِ الخِيارِ للبائِعِ إذا

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 303)، و«روضة الطالبين» (5/ 528)، و«النجم الوهاج» (8/ 11)، و«مغني المحتاج» (5/ 8)، و«تحفة المحتاج» (9/ 600)، و«نهاية المحتاج» (7/ 68، 69)، و«الديباج» (3/ 481).

(2) «مراتب الإجماع» ص(75)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1283)، رقم (2338).

(3) «الاستذكار» (6/ 204).

مضَتْ مدَّةُ الخِيارِ أنه لا يَملكُ استِيفاءَ المِلكِ في المَبيعِ بزَوالِ مِلكِه بمُضيِّ المدَّةِ، كذا هذا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإذا طلَّقَ الحُرُّ زَوجتَه أقلَّ مِن ثَلاثٍ فله عليها الرَّجعةُ ما كانَتْ في العدَّةِ).

أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ الحُرَّ إنْ طلَّقَ الحُرةَ بعدَ دُخولِه بها أقلَّ مِن ثَلاثٍ بغَيرِ عِوضٍ ولا أمرٍ يَقتضِي بَينونتَها فله عليها الرَّجعةُ ما كانَتْ في عدَّتِها، وعلىٰ أنه لا رَجعةَ له عليها بعدَ قَضاءِ عدَّتِها(2).

الرُّكنُ الثالِثُ: الصِّيغةُ، أو كَيفيةُ الرَّجعةِ:

للرَّجعةِ كَيفيَّتانِ: رَجعةٌ بالقَولِ، ورَجعةٌ بالفِعلِ.

أولاً: الرَّجعةُ بالقَولِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وغَيرُهم علىٰ أنَّ الرَّجعةَ تَصحُّ بالقَولِ الدَّالِّ علىٰ الرجعةِ، مِثلَ أنْ يَقولَ لمُطلَّقتِه الرجعيةِ: «راجَعْتُكِ، وارتَجعْتُكِ، ورَدَدْتُكِ، وأمسَكْتُكِ».

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا القَولُ فتَحصلُ به الرجعةُ بغيرِ خِلافٍ، وألفاظُه: «راجَعْتُكِ، وارتَجعْتُكِ، ورَدَدْتُكِ، وأمسَكتُكِ»؛ لأنَّ هذه الألفاظَ ورَدَ بها الكِتابُ والسُّنةُ، فالرَّدُّ والإمساكُ ورَدَ بهمَا الكِتابُ بقَولِه

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 183).

(2) «المغني» (7/ 400).

سُبحانَه: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ [البَقَرَة: 228]، وقالَ: ﴿ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ ﴾ [البَقَرَة: 231]، يَعني الرَّجعةَ.

والرجعةُ ورَدَتْ بها السُّنةُ بقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مُرْهُ فليُراجِعْها**»، وقدِ اشتَهَرَ هذا الاسمُ فيها بيْنَ أهلِ العِراقِ كاشتِهارِ اسمِ الطلاقِ فيهِ؛ فإنهم يُسمُّونَها رَجعةً والمَرأةَ رَجعيَّةً، ويَتخرَّجُ أنْ يَكونَ لفظُها هو الصَّريحَ وحْدَه؛ لاشتِهارِه دونَ غيرِه كقَولِنا في صَريحِ الطلاقِ، والاحتِياطُ أنْ يَقولَ: «راجَعْتُ امرأتي إلىٰ نكاحِي، أو زَوجِيَّتي، أو راجَعتُها لِمَا وقَعَ عليها من طلاقِي»(1).

وقالَ الإمامُ البابرتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وألفاظُ الرَّجعةِ أنْ يَقولَ: «راجَعتُكِ» إنْ كانَ في حضرَتِها، أو: «راجَعتُ امرَأتي» في الغَيبةِ بشَرطِ الإعلامِ أو في الحَضرةِ أيضًا، أو يَقولَ: «ردَدْتُكِ، أو أمسَكْتُكِ»، أو يَقولَ: «أنتِ عندِي كما كنتِ، أو أنتِ امرَأتي» إنْ نوَىٰ الرجعةَ، ولا خِلافَ لأحَدٍ في جَوازِ الرجعةِ بالقَولِ(2).

وقالَ الإمامُ الصَّنعانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ الرجعةِ بالقَولِ(3).

وقَد قسَّمَ الفُقهاءُ ألفاظَ الرَّجعةِ الَّتي تَصحُّ بها الرَّجعةُ إلىٰ قِسمَينِ: صَريحٍ وكِنايةٍ.

---

(1) «المغني» (7/ 404).

(2) «العناية شرح الهداية» (5/ 397).

(3) «سبل السلام» (3/ 182).

القِسمُ الأولُ: الصَّريحُ:

اللَّفظُ الصَّريحُ: وهو لا يَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ.

وألفاظُ الصَّريحِ عندَ الحَنفيةِ: «راجَعْتُكِ» في حالِ خِطابِها، و«راجَعْتُ امرأتي» في حالِ غَيبتِها وحُضورِها أيضًا، ومِن الصَّريحِ «ارتَجَعتُكِ، ورجَعْتُكِ، وردَدْتُكِ، وأمسَكْتُكِ»، ومسَكْتُكِ بمَنزلةِ أمسكْتُكِ، وهُما لُغتانِ، فهذه يَصيرُ مُراجِعًا بها بلا نيَّةٍ، وقِيلَ: يُشترطُ في «ردَدْتُكِ» ذِكرُ الصِّلةِ فيَقول: «إلَيَّ، أو إلىٰ نكاحِي، أو إلىٰ عِصمَتي»، ولا يُشترطُ في الارتجاعِ والمُراجَعةِ⁽¹⁾.

وألفاظُ الصَّريحِ في الرجعةِ الذي لا يَحتملُ غيرَها **عندَ المالِكيةِ:** «رجَعْتُ لزَوجتِي، أو ارتَجعْتُ زَوجتي»، وكذا «راجَعْتُها، وردَدْتُها لعِصمَتي، أو لنِكاحِي»، فلا يَكونُ صريحًا إلا بذِكرِ المُتعلِّقِ الذي هو قولُه: «لعِصمَتي، أو لنكاحِي»، وإلا كانَ مِن المُحتملِ.

والمَشهورُ مِن مذهَبِ «المُدوَّنة» أنَّ القولَ الصريحَ المجرَّدَ عن النِّيةِ يَكونُ كافيًا في صحَّةِ الرجعةِ ولو كانَ هازِلًا فيهِ؛ لأنَّ هزْلَه جِدٌّ، ويَنفعُه ذلك في ظاهِرِ الحالِ، ولا يُصدَّقُ فيما ادَّعاهُ مِن عدَمِ النِّيةِ، فيُؤخَذُ بالنَّفقةِ وغيرِها مِن الأحكامِ، لا فيما بينَه وبينَ اللهِ⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 183)، و«شرح فتح القدير» (4/ 159)، و«العناية شرح الهداية» (5/ 397)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 475)، و«الاختيار» (3/ 181)، و«مختصر الوقاية» (1/ 405)، و«اللباب» (2/ 98)، و«الفتاوىٰ الهندية» (468)..

(2) «التاج والإكليل» (3/ 116)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 80)، و«الشرح الكبير مع =

وألفـاظُ الرَّجعـةِ الصَّــريحةُ عنـدَ الشـافِعيةِ تَحصـلُ بـ: «راجَعْتُكِ، ورجَعْتُكِ، وارتَجعْتُكِ»، وهـذهِ الثلاثـةُ صـريحةٌ؛ لشُـيوعِها ووُرودِ الأخبارِ بهـا؛ لقَـولِ النبـيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مُـرْهُ فليُراجِعْهـا**»، ولا خـلافَ في هـذهِ الألفـاظِ إذا وصَـلَها باسـمِ المَـرأةِ أو ضَـميرِها أو أشـارَ إليهـا، ولا يَكفـي مجـرَّدُ «راجَعْـتُ، أو ارتَجعْـتُ» أو نحـوُ ذلـكَ؛ بَـل لا بـدَّ مِـن إضـافةِ ذلـكَ إلـىٰ مُظهَـرٍ كـ: «راجَعْـتُ فُلانـةَ» أو مُضـمَرٍ كـ: «راجَعتُـكِ» أو مُشـارٍ إليـهِ كـ: «راجَعْتُ هذهِ».

ويلحَـقُ بهـا مـا اشـتُقَّ مِـن لَفظِهـا كقَولِـه: «أنـتِ مُراجَعـةٌ، أو مُرتجَعـةٌ، أو مُسترجَعةٌ» أو نحوُ ذلكَ.

وتَحصلُ الرجعةُ بمَعنىٰ هذه الألفاظِ وما بعدَها مِن سائرِ اللُّغاتِ، سواءٌ أعَرَفَ العَربيةَ أم لا، وسواءٌ أضافَ إليهِ أو إلىٰ نكاحِه كقولِـه: «إلـيَّ، أو إلـىٰ نكاحِي» أم لا، لكنَّه يُستحبُّ.

والأصحُّ أنَّ الردَّ والإمساكَ كـ: «ردَدْتُكِ، أو أمسَكْتُكِ» وفي لُغةٍ قليلةٍ: «مسَكْتُكِ» صـريحانِ في الرجعـةِ أيضًـا؛ لوُرودِهمـا في القُـرآنِ، قـالَ تعـالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: 228] أي: في العدَّةِ، ﴿إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البَقَرَة: 228] أي: رَجعةً، وقالَ تعالَىٰ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البَقَرَة: 231].

= حاشية الدسوقي» (3/ 328)، و«تحبير المختصر» (3/ 225)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 417، 419).

ولْيَقلْ: «ردَدْتُها إليَّ، أو إلىٰ نِكاحِي»؛ ليَكونَ صَريحًا؛ إذ يُفهَمُ منهُ الردُّ إلىٰ أهلِها بسَببِ الفِراقِ.

والثاني: أنَّهما كِنايتانِ؛ لعدَمِ اشتِهارِهما في الرجعةِ اشتِهارَ الصَّرائحِ.

والصحيحُ أنَّ صرائحَ الرجعةِ مُنحصِرةٌ؛ لأنَّ الطلاقَ صرائِحُه مَحصورةٌ، فالرجعةُ التي هي تَحصيلُ إباحةٍ أَولىٰ.

وفي وَجهٍ أنَّ كلَّ لَفظٍ يُؤدِّي معنَىٰ الصريحِ صَريحٌ، كقولِه: «رفَعْتُ تَحريمَكِ، وأعَدْتُ حِلَّكِ» ونَحوِهما(1).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: وألفاظُ الرَّجعةِ الصريحةُ: «راجَعْتُ امرَأتي، أو رجَعْتُها، أو ارتَجعْتُها، أو ردَدْتُها، أو أمسَكْتُها».

وإنْ خاطبَها -أي المُطلَّقةَ- بالرجعةِ فصِفتُها أنْ يقولَ: «راجَعْتُكِ، أو ارتَجعْتُكِ، أو أرجَعْتُكِ، أو ردَدْتُكِ، أو أمسَكتُكِ»؛ لوُرودِ السُّنةِ بلَفظِ الرجعةِ في حَديثِ ابنِ عمَرَ، واشتَهرَ هذا الاسمُ فيهِ عُرفًا فسُمِّي رَجعةً والمَرأةَ رَجعيةً، وورَدَ الكتابُ بلَفظِ الرَّدِ في قولِه تعالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: 228]، وبلَفظِ الإمساكِ في قولِه تَعالىٰ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البَقَرَة: 231] وقولِه: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البَقَرَة: 229] وأُلحقَ بها ما هو بمَعناها ولو لم يَنوِ مَن

---

(1) «البيان» (10/ 248، 249)، و«روضة الطالبين» (5/ 526، 527)، و«النجم الوهاج» (8/ 8، 10)، و«مغني المحتاج» (5/ 6، 7)، و«تحفة المحتاج» (9/ 596، 598)، و«نهاية المحتاج» (7/ 66، 67)، و«الديباج» (3/ 479، 480).

أَتَىٰ بلَفظةٍ ممَّا تقدَّمَ شَيئًا؛ لأنها صَرائحُ، والصريحُ لا يَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ.

فإنْ زادَ بعدَ هذهِ الألفاظِ «للمَحبَّةِ، أو الإهانةِ» لم يقدَحْ في الرجعةِ، أو قالَ: «أردْتُ أني رجَعْتُكِ لمَحبتِي إياكِ، أو إهانَةً لكِ» لم يَقدحْ في الرجعةِ؛ لأنه أتَىٰ بالرجعةِ وبيَّنَ سببَهَا.

وإنْ قالَ: «أردْتُ أني كنتُ أُهينُكِ، أو أُحبُّكِ وقد ردَدْتُكِ بفراقِي إلىٰ ذلكَ» -أي المحبَّةِ أو الإهانةِ- فليسَ برَجعةٍ؛ لحُصولِ التَّضادِّ؛ لأنَّ الرجعة لا تُرادُ بالفِراقِ.

وإنْ أطلَقَ ولم يَنوِ شَيئًا بقولِه: «راجَعْتُكِ للمحبَّةِ، أو الإهانةِ» ونحوِه صحَّتِ الرجعةُ؛ لأنه أتَىٰ بصَريحِها وضَمَّ إليهِ ما يُحتملُ أنْ يكونَ سببُها وأنْ يكونَ غيرُه، فلا يَزولُ اللَّفظُ عن مُقتضاهُ بالشكِّ.

ولا تَحصلُ الرجعةُ بقَولِ مُطلِّقٍ: «نكَحْتُها، وتَزوَّجْتُها»؛ لأنه كِنايةٌ، والرجعةُ استِباحةُ بُضعٍ مَقصودٍ، فلا تَحصلُ بكنايةٍ كالنكاحِ.

وفي قَولٍ: تَحصلُ بهِ الرجعةُ، أومَأَ إليهِ الإمامُ أحمَدُ واختارَهُ ابنُ حامدٍ، لأنه تُباحُ بهِ الأجنَبيةُ، وعلىٰ هذا يَحتاجُ أنْ يَنويَ به الرجعةَ؛ لأنَّ ما كانَ كنايةً تُعتبَرُ له النيَّةُ ككِناياتِ الطلاقِ(1).

---

(1) «المغني» (7/ 404، 405)، و«المبدع» (7/ 391)، و«الروض المربع» (2/ 411)، و«الإنصاف» (9/ 150، 151)، و«كشاف القناع» (5/ 396، 397)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 506، 507)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 478).

والقِسمُ الثَّاني: الكِنايةُ:

والكِنايـةُ تقَـعُ بهـا الرَّجعـةُ **عنـدَ جُمهـورِ الفُقهـاءِ الحَنفيـةِ والمالِكيـةِ والشافِعيةِ في الأصَحِّ والحَنابلةِ في قولٍ.**

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ والأذرِعيُّ مِـن الشـافِعيةِ إلـىٰ أنَّ الرجعـةَ لا تَصحُّ بالكِناياتِ؛ لأنَّ الرجعةَ استباحةُ بُضعٍ مَقصودٍ، فلا تَحصلُ بالكِنايةِ كالنكاحِ(1).

والكِنايـاتُ عنـدَ الحَنفيـةِ أنْ يقـولَ: «أنـتِ عنـدِي كمـا كُنـتِ، وأنـتِ امـرَأتي»، فـلا يَصـيرُ مُراجِعًـا إلا بالنيَّـةِ؛ لأنَّ حَقيقتُـه تَصـدُقُ علـىٰ إرادتِـه باعتِبارِ المِيراثِ.

واختَلفُوا في الإمساكِ والنِّكاحِ والتزوُّجِ، فلَو تزوَّجَها في العدَّةِ لا يَكـونُ رَجعةً عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَ مُحمدٍ هو رَجعةٌ، وعَـن أبـي يُوسفَ رِوايتانِ، قـالَ أبـو جَعفرٍ: وبقَـولِ مُحمـدٍ نَأخـذُ، وفي «اليَنـابيع»: عليـهِ الفَتـوىٰ، وكـذا في «القِنيَة».

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولـو قـالَ لهـا: «نكَحْتُـكِ، أو تَزوَّجتُـكِ» كانَ رَجعةً في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

ورُوِيَ عن أبي حَنيفةَ أنه لا يَكونُ رَجعةً.

---

(1) «الديباج» (3/ 480)، و«المبدع» (7/ 391)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 507)، و«الروض المربع» (2/ 411).

وجهُ هَذه الرِّوايةِ أنَّ النكاحَ بعدَ الطلاقِ الرجعيِّ قائِمٌ مِن كلِّ وجهٍ، فكانَ قولُه: «نكَحْتُكِ» إثباتَ الثابتِ وأنه مُحالٌ فلم يَكنْ مَشروعًا فكانَ مُلحَقًا بالعَدمِ شَرعًا فلم يكنْ رَجعةً، بخلافِ قولِه: «راجَعتُكِ»؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بإثباتِ النكاحِ، بل هوَ استِيفاءُ النكاحِ الثابتِ وأنه مَحلٌّ للاستِيفاءِ؛ لأنه انعقَدَ سبَبُ زوالِه، والرجعةُ فَسخُ السَّببِ ومَنعٌ له عن العَملِ، فيَصحُّ.

وجهُ ظاهرِ الرِّوايةِ أنَّ النكاحَ وإنْ كانَ ثابتًا حَقيقةً لكنِ المَحلُّ لا يَحتملُ الإثباتَ، فيُجعلُ مَجازًا عَن استيفاءِ الثابتِ؛ لِمَا بينَهُما مِن المُشابَهةِ؛ تَصحيحًا لتَصرُّفِه بقَدرِ الإمكانِ، وقد قِيلَ في أحَدِ تأويلَي قولِه تعالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: 228] أي: أزواجُهنَّ أحَقُّ بنِكاحِهنَّ في العدَّةِ مِن غيرِهم مِن الرِّجالِ، والنكاحُ المُضافُ إلىٰ المُطلَّقةِ طلاقًا رَجعيًّا، فدَلَّ علىٰ ثُبوتِ الرجعةِ بالنكاحِ(1).

وغيرُ الصَّريحِ عندَ المالِكيةِ: وهو اللَّفظُ المُحتملُ كـ: «مسَكْتُها، وأمسَكْتُها»؛ إذْ يحتملُ «أمسَكْتُها تَعذيبًا لها» أو يحتملُ «أمسَكْتُها في عِصمَتي زَوجةً»، فإذا أتَىٰ بهذا اللَّفظِ المُحتملِ ونوَىٰ بهِ الرجعةَ حصَلَتْ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 183)، و«شرح فتح القدير» (4/ 159)، و«العناية شرح الهداية» (5/ 397)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 475)، و«الاختيار» (3/ 181)، و«مختصر الوقاية» (1/ 405)، و«اللباب» (2/ 98)، و«الفتاوىٰ الهندية» (468).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 116)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 80)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 328)، و«تحبير المختصر» (3/ 225)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 417، 419).

وقالَ الشافِعيةُ: تَصحُّ الرَّجعةُ بالكِنايةِ معَ النِّيـةِ كـ: «اختَرتُ رَجعتَكِ، وأعَدْتُ حِلَّكِ» ونحوِ ذلكَ.

ومِن الكِناياتِ عنـدَ الشـافِعيةِ في الأصَـحِّ: التَّزويجُ والنكـاحُ في قَـولِ المُرتجِعِ: «تزوَّجتُكِ، أو نكَحْتُكِ» أو عقَدَ عليها النكاحَ؛ لعَدمِ اشتِهارِهما في الرَّجعةِ، ولأنَّ ما كانَ صَريحًا في بابِه لا يكونُ صَريحًا في غيرِهِ كالطلاقِ والظِّهارِ، ولأنَّ النكاحَ لا يَخلو مِن عِوضٍ، والرجعةُ لا تَتضمَّنُ عِوضًا، فلم يَنعقدْ أحَدُهما بلَفظِ الآخَرِ، كالهِبةِ لا تَنعقدُ بلَفظِ البَيعِ.

والثَّاني: هُما صَريحانِ؛ لأنهما صالِحانِ لابتداءِ العَقدِ والحَلِّ، فلَأنْ يَصلحَا للتَّداركِ أَولىٰ؛ لأنَّ لَفْظَ النكاحِ والتزويجِ آكَدُ مِن الرجعةِ؛ لأنه تُستباحُ بهِ الأجنَبيةُ، فإذا استَباحَ بُضعَها بلَفظِ الرجعةِ ففي لَفظِ النكاحِ والتزويجِ أَولَىٰ(1).

وأمَّا الحَنابلةُ فالصَّحيحُ عنـدَهم أنَّ الرَّجعةَ لا تَحصلُ بالكِناياتِ كـ: «نكَحْتُها، وتَزوَّجْتُها».

قالَ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (قولُه: فإنْ قالَ: «نكَحْتُها، أو تزوَّجْتُها» فعَلىٰ وجهَينِ) عندَ الأكثرِ، وهُما رِوايتانِ في «الإيضاحِ»، وأطلَقَهُما في «المُغني،

---

(1) «البيان» (10/ 248، 249)، و«روضة الطالبين» (5/ 526، 527)، و«النجم الوهاج» (8/ 8، 10)، و«مغني المحتاج» (5/ 6، 7)، و«تحفة المحتاج» (9/ 596، 598)، و«نهاية المحتاج» (7/ 66، 67)، و«الديباج» (3/ 479، 480).

والمُحرَّر، والشَّرح، والنَّظم، والرِّعايتَين، والزُّبدَة، والمَذهَب الأحمَد، والبُلغَة، والمُبهِج، والإيضاح، والحاوِي الصَّغير، والفُروع» وغَيرِهم:

أحَدُهما: لا تَحصلُ الرجعةُ بذلكَ، صحَّحَه في «التَّصحِيح، وتَصحِيح المُحرَّر، والخُلاصة»، وجزَمَ بِهِ في «الوَجيز» وقدَّمَه في «الهِدايَة، والمَذهَب، ومَسبُوك الذَّهبِ، والمُستَوعِب» وغَيرِهم، واختَارُه القاضِي، قالَه في «المُبهِج».

والوجهُ الثَّاني: تَحصلُ الرجعةُ بذلكَ، أومَأَ إليهِ الإمامُ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، قالَه في «المُغني، والشَّرح» واختارَهُ القاضِي وابنُ حامِدٍ.

وقالَ في «المُوجِز، والتَّبصِرة، والمُغنِي، والشَّرح»: تَحصلُ الرجعةُ بذلكَ معَ نيَّةٍ، واختارَه ابنُ عَبدوسٍ في تَذْكرتِه.

قالَ في «المُنوِّر»: فـ «نكَحْتُها، وتزوَّجْتُها» كِنايةٌ.

وقالَ في «التَّرغيب»: هلْ تَحصلُ الرجعةُ بكِنايةٍ نحوُ «أعَدتُكِ، أو استَدمْتُكِ»؟ فيه وَجهانِ:

قالَ في «الرِّعايتَين»: يَنوي في قَوله: «أعدْتُكِ أو استَدمْتُكِ» فقط.

وقالَ في القاعِدةِ التاسعةِ والثَّلاثينَ: إنِ اشتَرطْنا الإشهادَ في الرجعةِ لم تَصحَّ رَجْعتُها بالكِنايةِ، وإلا فوَجهانِ.

وأطلَقَ صاحِبُ «التَّرغيب» وغيرُه الوَجهَينِ، والأَولىٰ ما ذكَرْنا. انتَهىٰ(1).

---

(1) «الإنصاف» (9/ 151، 152).

هل تَحصلُ الرَّجعةُ بالنِّيةِ فقطْ:

نصَّ المالِكيةُ في الأظهَرِ -وصحَّحَ هذا ابنُ رُشدٍ وغَيرُه- علىٰ أنَّ الرجعةَ تَحصلُ بالنيَّةِ فقطْ مِن غَيرِ مُصاحَبةِ فعلٍ أو قولٍ؛ لأنَّ اللفظَ عِبارةٌ عمَّا في النَّفسِ، فإذا نوَىٰ في نفسِه أنه قد راجَعَها واعتَقدَ ذلكَ في ضَميرِه صحَّتْ رَجْعتُه فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَىٰ، قالَ ابنُ عبدِ السَّلامِ: ويَعزُّ وُجودُ هذا القَولِ مَنصوصًا عليهِ في المَذهبِ، وهي بالمَعنىٰ المُرادِ: رَجعةٌ في الباطنِ فقطْ، يَجوزُ الاستِمتاعُ بها وتَلزمُه نَفقتُها لا في الظَّاهرِ، أي عندَ الحاكمِ إذا رُفِعَ ليُمنَعَ منها فادَّعىٰ بعدَ العدَّةِ أنه كانَ راجَعَها بالنيةِ، فلا يُحكَمُ بالرجعةِ؛ لخَفاءِ النيةِ فلا يُمكِنُ إثباتُها ولا يُصدَّقُ في دَعواهُ.

وأما مُجردُ قَصدِ أنْ يُراجعَها فلا يكونُ رَجعةً اتفاقًا.

وقالَ ابنُ الموَّازِ وصحَّحَه ابنُ بشِيرٍ: أنه لا رَجعةَ بالنيةِ؛ فنيةُ الرجعةِ بالقلبِ لا تَنفعُ إلا مع فعلٍ مثلِ جَسَّةٍ لشَهوةٍ أو نظَرِ فَرجٍ وما قارَبَها، فإنْ لم يَفعلْ ذلكَ لم تَنفعْه النيةُ، وعليهِ فلو نوَىٰ ثمَّ أصابَ فإنْ بعُدَ ما بينَهُما فليسَ برَجعةٍ، وإنْ تقدَّمَتِ النيةُ بيَسيرٍ فقولانِ.

وتَظهرُ فائدةُ كونِ الرجعةِ فيما بينَه وبينَ اللهِ فيما إذا انقضَتِ العدَّةُ وعاشَرَها مُعاشَرةَ الأزواجِ ورُفعَ للقاضي بسَببِ ذلكَ فأقامَ بيِّنةً علىٰ إقرارِه أنه راجَعَها قبلَ انقضاءِ العدَّةِ بالنيةِ؛ فإنَّ القاضي يَمنعُه منها، وإنْ ماتَتْ بعدَ

انقضاءِ العدَّةِ وأقامَ بيِّنةً برَجعتِه فيها بالنِّيةِ فإنه يَحلُّ لهُ إرثُها فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالىٰ، فإذا رُفعَ للقاضي فإنه يَمنعُه منه(1).

هل تَحصلُ الرَّجعةُ مع الهَزلِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الرَّجعةَ تَصحُّ معَ الجِدِّ والهَزلِ، فلو قالَ لزَوجتِه: «راجَعْتُكِ» وكانَ هازِلًا صحَّتِ الرجعةُ؛ لِمَا رواهُ أبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهَزلُهنَّ جِدٌّ: النكاحُ والطلاقُ والرجعةُ**»(2).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذا كونُ الزوجِ طائِعًا وجادًّا وعامِدًا ليسَ بشَرطٍ لجَوازِ الرجعةِ، فتَصحُّ الرجعةُ معَ الإكراهِ والهزلِ واللَّعبِ والخطَأِ؛ لأنَّ الرجعةَ استِبقاءُ النكاحِ وأنه دُونَ الإنشاءِ، ولم تُشترطْ هذه الأشياءُ للإنشاءِ؛ فلَأنْ لا تُشترطَ للاستِبقاءِ أَولىٰ، وقَد رُويَ في بعضِ الرِّواياتِ: «**ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهَزلُهنَّ جِدٌّ: النكاحُ والرجعةُ والطلاقُ**»(3)...

وقالَ المالِكيةُ في المَشهورِ مِن مَذهبِ «المُدوَّنة»: إنَّ القَولَ الصَّريحَ المُجردَ عن النِّيةِ يَكونُ كافِيا في صحَّةِ الرجعةِ ولو كانَ هازِلًا فيهِ -المرادُ

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 116)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 80، 81)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 328)، و«تحبير المختصر» (3/ 225)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 417، 419).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2194)، والترمذي (1194)، وابن ماجه (2039).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 186، 187)، و«النهر الفائق» (3/ 522).

بالهزلِ العارِي عَن نيَّةِ الرجعةِ-؛ لأنَّ هزْلَه جِدٌّ، ويَنفعُه ذلكَ في ظاهرِ الحالِ، ولا يُصدَّقُ فيما ادَّعاهُ مِن عَدمِ النيةِ، فيُؤخَذُ بالنَّفقةِ وغيرِها مِن الأحكامِ، لا فيما بينَه وبينَ اللهِ.

ففائدةُ كَونِ الهزلِ رَجعةً في الظاهرِ لا الباطنِ لُزومُ الكِسوةِ وغيرِها بعدَ العدَّةِ، ولا تَحلُّ لهُ فيما بينَه وبينَ اللهِ، بخلافِ النكاحِ، فيَحلُّ باطِنًا وظاهِرًا معَ الهزلِ؛ لأنه لم يَقُلْ أحَدٌ باشتِراطِ النِّيةِ، بخِلافِ الرجعةِ، فقدْ قيلَ بها في الجُملةِ⁽¹⁾.

وقالَ الرحيبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَحصلُ الرجعةُ بلَفظِ «راجَعْتُها، ورجَعْتُها، وارتَجعْتُها، وأمسَكْتُها، وردَدْتُها، وأعدَدْتُها»... ولو لم يَنوِ مَن أتَىٰ بلَفظةٍ ممَّا تقدَّمَ شَيئًا؛ لأنها صَرائحُ، والصريحُ لا يَحتاجُ إلىٰ نيةٍ، أو قالَ ذلكَ هازِلًا⁽²⁾.

ويُشترطُ في الرَّجعةِ أو صِيغةِ الرَّجعةِ:

1- أنْ تَكونَ الرَّجعةُ مُنجَّزةً:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنه يُشترطُ لصحَّةِ الرجعةِ أنْ تَكونَ مُنجَّزةً، فلا يَصحُّ تَعليقُها علىٰ شَرطٍ مثلُ أنْ يَقولَ: «إذا جاءَ غدًا فقدْ راجَعْتُكِ، أو: إذا دخَلْتِ الدارَ، أو إذا فعَلْتِ كذا فقدْ

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 116)، و«شرح مختصر خليل مع حاشية العدوي» (4/ 81)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 329)، و«تحبير المختصر» (3/ 225).

(2) «مطالب أولي النهىٰ» (5/ 478).

راجَعْتُكِ»، فهذا لا يَكونُ رَجعةً؛ لأنه استِباحةُ فرجٍ مَقصودٍ، فلَمْ يَصحَّ تَعليقُه علىٰ صفةٍ كالنكاحِ(1).

قالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَعليقُ الرجعةِ بالشرطِ باطلٌ، وكذلكَ الإضافةُ إلىٰ وَقتٍ، حتىٰ إذا قالَ: «راجَعْتُكِ غدًا، أو إذا جاءَ غَدٌ» فهو باطِلٌ؛ لأنه استِدامةُ المِلكِ، فَلا يَحتملُ التعليقَ بالشرطِ كأصلِ النكاحِ، وإنَّما يَحتملُ التعليقَ بالشرطِ ما يَجوزُ أنْ يُحلَفَ بهِ، ولا يُحلَفُ بالرجعةِ، بخِلافِ الطلاقِ(2).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِنها عَدمُ التعليقِ بشَرطٍ والإضافةِ إلىٰ وَقتٍ في المُستقبَلِ، حتىٰ لو قالَ الزوجُ بعدَ الطلاقِ: «إنْ دخَلْتِ الدارَ فقَدْ راجَعتُكِ، أو: راجَعتُكِ إنْ دخَلْتِ الدارَ، أو: إنْ كلَّمتِ زَيدًا، أو إذا جاءَ غَدٌ فقدْ راجَعتُكِ غدًا، أو رأسَ شَهرِ كذا» لَم تَصحَّ الرجعةُ في قَولِهم جَميعًا؛ لأنَّ الرجعةَ استِيفاءُ مِلكِ النكاحِ، فلا يَحتملُ التعليقَ بشَرطٍ والإضافةَ إلىٰ وَقتٍ في المُستقبَلِ كما لا يَحتملُها إنشاءُ المِلكِ؛ ولأنَّ الرجعةَ تَتضمَّنُ انفساخَ الطلاقِ في انعقادِه سَببًا لزوالِ المِلكِ ومنْعَه عن عَملِه في ذلكَ، فإذا علَّقَها بشَرطٍ أو أضافَها إلىٰ وَقتٍ في المُستقبَلِ فقَدِ استَبقَىٰ الطلاقَ إلىٰ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 478)، و«شرح فتح القدير» (3/ 198)، و«الاختيار» (3/ 182)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 243، 244)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 470)، و«التنبيه ص(182)، و«البيان» (10/ 250)، و«روضة الطالبين» (5/ 527)، و«النجم الوهاج» (8/ 10)، و«مغني المحتاج» (5/ 7)، و«المغني» (7/ 405)، و«المبدع» (7/ 395)، و«الإنصاف» (9/ 157)، و«كشاف القناع» (5/ 398).

(2) «المبسوط» (6/ 22).

غايةٍ، واستِبقاءُ الطلاقِ إلىٰ غايَةٍ يَكونُ تأبيدًا له؛ إذْ هو لا يَحتمِلُ التوقيتَ، كما إذا قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالقٌ يومًا، أو شهرًا، أو سَنةً» أنه لا يَصحُّ التوقيتُ ويَتأبَّدُ الطلاقُ، فلا تَصحُّ الرجعةُ، هذا إذا أنشَأَ الرجعةَ.

فأمَّا إذا أخبَرَ عَن الرجعةِ في الزمنِ الماضِي بأنْ قالَ: «كنتُ راجَعتُكِ أمسِ» فإنْ صدَّقْتُه المرأةُ فقدْ ثبَتَتِ الرجعةُ، سواءٌ قالَ ذلك في العدَّةِ أو بعدَ انقضاءِ العدَّةِ بعدَ أنْ كانَتِ المَرأةُ في العدَّةِ أمسِ، وإنْ كذَّبْتُه فإنْ قالَ ذلكَ في العدَّةِ فالقَولُ قَولُه؛ لأنه أخبَرَ عمَّا يَملكُ إنشاءَهُ في الحالِ؛ لأنَّ الزوجَ يَملكُ الرجعةَ في الحالِ، ومَن أخبَرَ عَن أمرٍ يَملكُ إنشاءَهُ في الحالِ يُصدَّقُ فيهِ؛ إذ لو لم يُصدَّقْ يُنشِئُه للحالِ، فلا يُفيدُ التكذيبُ، فصارَ كالوَكيلِ قبلَ العَزلِ إذا قالَ: «بِعتُه أمسِ»...(1).

وكذا لو قالَ الزوجُ بعدَ الطلاقِ: «راجَعتُكِ غدًا، أو رأسَ شَهرِ كذا» لم تَصحَّ الرجعةُ في قَولِهم جَميعًا، هكذا في «البَدائِع»(2).

وكذا نَصَّ الشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنه إنْ قالَ: «راجَعتُكِ إنْ شِئت» لم يَصحَّ كذلكَ، ولا يَضرُّ **عِندَ الشَّافعيةِ** إنْ قالَ: «راجَعتُكِ إنْ شِئت، أو أَنْ شِئْت» -بفتْحِ الهَمزَةِ-؛ لأنَّ ذلكَ تَعليلٌ لا تَعليقٌ، فيَنبغي أنْ يُفرَّقَ بينَ النحْويِّ وغيرِه ويُستفسَرَ الجاهِلُ بالعَربيةِ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 185).

(2) «الفتاوىٰ الهندية» (1/ 470).

(3) «البيان» (10/ 250)، و«روضة الطالبين» (5/ 527)، و«النجم الوهاج» (8/ 10)، و«مغني المحتاج» (5/ 7).

ولو قالَ: «كلَّما طلَّقتُكِ فقدْ راجَعتُكِ» لم يَصحَّ كذلكَ **عندَ الحَنابلةِ**؛ لأنه راجَعَها قبلَ أنْ يَملكَ الرجعةَ، فأشبَهَ الطلاقَ قبلَ النكاحِ، وإنْ قالَ: «إنْ قَدِمَ أبوكِ فقدْ راجَعتُكِ» لم يَصحَّ؛ لأنه تَعليقٌ علىٰ شَرطٍ(1).

2- عَدمُ شَرطِ الخِيارِ في الرَّجعةِ:

قالَ الحَنفيةُ: مِن شَرطِ صحَّةِ الرجعةِ عَدمُ شَرطِ الخِيارِ، حتَّىٰ لو شرَطَ الخِيارَ في الرجعةِ لَم يَصحَّ؛ لأنها استِبقاءُ النكاحِ، فلا يَحتملُ شرْطَ الخِيارِ كما لا يَحتملُ الإنشاءَ(2).

3- أنْ تَكونَ الرَّجعةُ مِن الزَّوجِ لا مِن الزَّوجةِ:

قالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ لصحَّةِ الرجعةِ أنْ يَكونَ أحَدُ نوعَي رُكنِ الرجعةِ -وهو القولُ- منهُ لا منها، حتَّىٰ لو قالَتْ للزوجِ: «راجَعتُكَ» لم يَصحَّ؛ لقَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البَقَرَة: 228] أي: أحقُّ برَجعتِهنَّ منهنَّ، ولو كانَتْ لها وِلايةُ الرجعةِ لم يَكنِ الزوجُ أحقَّ بالرجعةِ مِنها، فظاهِرُ النصِّ يَقتضِي أنْ لا يكونَ لها ولايَةُ الرجعةِ أصلًا، إلا أنَّ جوازَ الرجعةِ بالفِعلِ منها عرَفْناهُ بدَليلٍ آخَرَ وهو ما بيَّنَّا(3).

وهذا أيضًا مُقتَضىٰ كلامِ سائرِ الفُقهاءِ.

---

(1) «المغني» (7/ 405)، و«المبدع» (7/ 395)، و«الإنصاف» (9/ 157)، و«كشاف القناع» (5/ 398).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 186).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 186).

ثانيًا: الرَّجعةُ بالفِعلِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الرَّجعةِ، هل تَصحُّ بالفِعلِ كالوَطءِ أو المَسِّ بشَهوةٍ؟ أم لا تَصحُّ إلا بالقولِ؟ وهل تُشترطُ النيةُ معَ الفِعلِ؟ أم يَكفي الفعلُ وحْدَه ولو بلا نيَّةٍ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الرَّجعةَ تَحصلُ بالفِعلِ كما تَحصلُ بالقَولِ علىٰ تَفصيلٍ عِندَهم في هذا.

قالَ الحَنفيةُ: تَصحُّ الرجعةُ بالفِعلِ بأنْ يطأَهَا في فَرجِها أو دبُرِها أو يُقبِّلَها أو يَلمسَها بشَهوةٍ، أو يَنظرَ إلىٰ فَرجِها الدَّاخلِ بشَهوةٍ ولا يَتحققُ ذلكَ إلا عندَ انكِبابِها؛ لأنه بوَطئِها وبكُلِّ فعلٍ يَختصُّ بالنكاحِ يَكونُ مُستديمًا لمِلكِ النكاحِ، وهذه الأفعالُ تَدلُّ علىٰ ذلك، بل هيَ أقوىٰ مِن القَولِ، ولأنَّنا أجمَعْنا علىٰ أنه يَملكُها مِن غَيرِ رضاها ولا يُشترطُ فيها الإيجابُ والقَبولُ ولا يَجبُ فيها مَهرٌ ولا عِوضٌ؛ لأنَّ العوضَ إنما يَجبُ عِوضًا عن مِلكِ البُضعِ، والبُضعُ في مِلكِه.

إلا أنه يُكرَه ذلكَ، ويُستحبُّ أنْ يُرجعَها بعدَه بالقولِ.

وأما النَّظرُ إلىٰ غَيرِ الفَرجِ فلا تَحلُّ بهِ الرجعةُ، والخَلوةُ بها ليسَت برَجعةٍ؛ لأنه لا يُوجَدُ ما يَدلُّ علىٰ الرجعةِ لا قَولًا ولا فِعلًا.

وكذا تَحصلُ الرجعةُ لو لمَسَتْ هي زوْجَها بشَهوةٍ أو نظَرَتْ إلىٰ فَرجِه بشَهوةٍ عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ؛ لأنَّ فعْلَها بهِ كفعلِه بها، فإنَّ الحِلَّ مشتَرَكٌ

بيْنَهما، وفِعلِها بهِ في حُرمةِ المُصاهَرةِ كفِعلِه بها، فكذلكَ في الرَّجعةِ.

وقالَ أبو يُوسفَ: إذا لَمَسَتْه فترَكَها وهوَ يَقدرُ علىٰ مَنعِها فهو رَجعةٌ، وإنْ منَعَها ولم يَترُكْها لم يكنْ رَجعةً؛ لأنَّ هذا الفِعلَ مِن الزوجِ دَليلُ استِبقاءِ المِلكِ، وليسَ لها وِلايةُ استِبقاءِ المِلكِ، فلا يَكونُ فِعلُها رَجعةً.

وفي «اليَنابِيع»: إذا لمسَتْه مُختلِسةً وهو كارِهٌ أو نائِمٌ أو زائِلُ العَقلِ وأقرَّ الزوجُ أنها فعَلَتْه بشَهوةٍ كانَ رَجعةً **عندَهُما**.

وقالَ أبو يُوسفَ: لا يَكونُ رَجعةً إلا إذا ترَكَها وهو يُمكِنُه مَنعُها.

وأمَّا إذا كانَ اللَّمسُ والنَّظرُ مِن غَيرِ شَهوةٍ لم يَكنْ رَجعةً بالإجماعِ، قالَ مُحمدٌ: ولو صدَّقَها الوَرثةُ بعدَ موتِه أنها لمسَتْه بشَهوةٍ كانَ ذلكَ رَجعةً، وإنْ شَهدَ الشُّهودُ أنها قبَّلَتْه بشَهوةٍ لم تُقبَلِ الشهادةُ؛ لأنَّ الشهوةَ مَعنًىٰ في القلبِ لا يُشاهدُونَها، وقالَ بعضُهم: تُقبَلُ؛ لأنه يَظهرُ للشهوةِ نشاطٌ في الوَجهِ، وإنْ شَهِدوا علىٰ الجِماعِ جازَ إجمَاعًا؛ لأنه يُشاهَدُ، فلا يُحتاجُ فيه إلىٰ شَرطِ الشهوةِ.

وإنْ نظَرَتْ هي إلىٰ فَرجِه بشَهوةٍ فعند أبي حَنيفةَ يَكونُ رَجعةً، وعندَ أبي يُوسفَ لا يَكونُ رَجعةً، وإنْ نظَرَ إلىٰ دبُرِها بشَهوةٍ لا يَكونُ رَجعةً إجماعًا؛ لأنه لا يَجرِي مَجرَىٰ الفَرجِ.

فالحَنفيةُ قيَّدُوا القُبلةَ والنَّظرَ إلىٰ الفَرجِ واللَّمسَ بالشهوةِ، أمَّا إنْ حصَلَ لَمسٌ أو نَظرٌ أو تَقبيلٌ بغَيرِ شَهوةٍ أو خَلوةٍ بها فلا تَصحُّ الرجعةُ؛ لأنَّ

هذهِ الأشياءَ تَحصلُ مِن الزوجِ وغَيرِه كالمُساكِنينَ لها أو المُتحدِّثينَ معها أو القابِلةِ أو الطَّبيبِ وغيرِهما، والنظرُ إلىٰ غيرِ الفَرجِ قَد يَقعُ بيْنَ المُساكِنينَ، والزوجُ يُساكِنُها في العدَّةِ، فلو كانَ رَجعةً لَطلَّقَها فتَطولُ العِدَّةُ عليها(1).

وقالَ المالِكيةُ: تَحصلُ الرَّجعةُ بالفِعلِ كالوطءِ واللَّمسِ والقُبلةِ بشَرطِ النِّيةِ -أي أنْ يَنويَ الزوجُ بهذهِ الأفعالِ الرَّجعةَ-، وأمَّا الفِعلُ وحْدَه بأنْ جامَعَها أو باشَرَها أو لمَسَها بشَهوةٍ أو نظَرَ إلىٰ مَوضعِ الجِماعِ بشَهوةٍ ولم يَنوِ الرجعةَ فلا تَحصلُ بهِ الرجعةُ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الأعمالُ بالنِّياتِ، وإنَّما لكلِّ امرِئٍ ما نَوىٰ**»(2).

والدُّخولُ عليها مِن الفعلِ، فإذا نَوىٰ بهِ الرجعةَ كفَىٰ.

جاءَ في «المُدوَّنة»: قلتُ: أرَأيتَ إنْ طلَّقَ رَجلٌ امرَأتَه تَطليقةً يَملكُ بها الرجعةَ ثمَّ قبَّلَها في عدَّتِها لشَهوةٍ أو لمَسَها لشَهوةٍ أو جامَعَها في الفَرجِ أو فيما دُونَ الفَرجِ أو جرَّدَها فجعَلَ يَنظرُ إلَيها وإلىٰ فَرجِها، هل يَكونُ ذلكَ رَجعةً في قولِ مالِكٍ أم لا؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: إذا وَطئَها في العدَّةِ

---

(1) «المبسوط» (6/ 22)، و«بدائع الصنائع» (3/ 183)، و«الهداية» (2/ 6)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 476، 478)، و«العناية» (5/ 396، 398)، و«شرح فتح القدير» (3/ 198)، و«الاختيار» (3/ 181، 182)، و«اللباب» (2/ 98)، و«مختصر الوقاية» (1/ 405).

(2) رواه البخاري (1).

وهو يُريدُ بذلكَ الرجعةَ وجَهِلَ أنْ يُشهدَ فهي رَجعةٌ، وإلا فلَيستْ برَجعةٍ، وقالَه عَبدُ العَزيزِ بنُ أبي سلَمةَ(1).

وقالَ الخِرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرجعةُ لا تَحصلُ بفِعلٍ مُجرَّدٍ عن نيَّةِ الرجعةِ ولو بأقوَىٰ الأفعالِ كوَطءٍ، وأحرَىٰ قُبلةٌ ولَمسٌ، والدُّخولُ عليها مِن الفعلِ، فإذا نَوىٰ بهِ الرجعةَ كفَىٰ(2).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: تَحصلُ الرجعةُ بالوطءِ، نَوىٰ الرجعةَ أو لم يَنوِ؛ لأنَّ سببَ زَوالِ المِلكِ انعقَدَ معَ الخِيارُ، والوَطءُ مِن المالكِ يَمنعُ زَوالَه كوَطءِ البائعِ في مدَّةِ الخِيارِ.

وعنهُ: لا تَحصلُ الرجعةُ بذلكَ إلا معَ نيَّةِ الرجعةِ، نقَلَها ابنُ مَنصورٍ.

قالَ ابنُ أبي مُوسَىٰ: إذا نوَىٰ بوَطئِه الرجعةَ كانَتْ رَجعةً، واختارَه الشيخُ تقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولا تَحصلُ الرجعةُ بمُباشَرةِ الرجعيةِ دُونَ فَرجٍ باستِمتاعٍ، سواءٌ مِن قُبلةٍ أو لَمسٍ أو مُباشَرةٍ أو نَظرٍ إلىٰ مُحرَّمٍ منها أو إلىٰ فَرجِها في ظاهِرِ كلامِ أحمدَ؛ لأنَّ ذلك كلَّه ليسَ في معنَىٰ الوطءِ؛ إذِ الوَطءُ يَدلُّ علىٰ ارتِجاعِها دَلالةً ظاهِرةً، بخِلافِ ما ذُكرَ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 324)، و«التاج والإكليل» (3/ 116).

(2) «شرح مختصر خليل» (4/ 81)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 329، 330)، و«تحبير المختصر» (3/ 226).

وفي قولٍ: تَحصلُ الرجعةُ بهَا؛ لأنه معنًىٰ يَحرُمُ مِن الأجنَبيةِ ويَحِلُّ مِن الزوجةِ، فحصَلَتْ بِهِ الرجعةُ كالاستِمتاعِ.

والصحيحُ الأولُ؛ لأنه لا يُبطِلُ خِيارَ المُشتري للأمَةِ، وكاللَّمسِ لغَيرِ شَهوةٍ.

وخرَّجَه ابنُ حامِدٍ علىٰ وجهَينِ مَبنيَّينِ علىٰ الرِّوايتَينِ في تَحريمِ المُصاهرَةِ بِهِ:

أحَدُهما: هوَ رَجعةٌ؛ لأنَّه استِمتاعٌ يُباحُ بالزوجةِ، فحصَلَتِ الرجعةُ بِهِ كالوَطءِ.

والثَّاني: ليسَ برَجعةٍ؛ لأنه أمرٌ لا يَتعلَّقُ بِهِ إيجابُ عدَّةٍ ولا مَهرٍ، فلا تَحصلُ بِهِ كالنَّظرِ.

فأمَّا الخَلوةُ بها فليسَتْ رَجعةً **علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ**؛ لأنَّ تَحريمَ المُصاهَرةِ لا يَثبتُ بها.

وفي قَولٍ: يَحصلُ بها؛ لأنه محرمٌ مِن غَيرِ الزوجةِ، فأشبَهَ الاستِمتاعَ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الرجعةَ لا تَصحُّ بالفِعلِ مُطلقًا، سَواءٌ كانَ الفِعلُ مَصحوبًا بنيَّةِ الرجعةِ أم لا، وسَواءٌ كانَ وَطئًا أو ما

---

(1) «المغني» (7/ 404)، و«الكافي» (3/ 229)، و«المبدع» (7/ 393)، و«الإنصاف» (9/ 154، 156)، و«كشاف القناع» (5/ 398)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 508، 509)، و«الروض المربع» (2/ 412).

دُونَه، ولا تَصحُّ الرجعةُ إلا بالقَولِ، ولا تَصحُّ بالفِعلِ بحَرامٍ، ويَحرمُ وَطؤُها قبلَ أنْ يُراجِعَها؛ لأنَّ الرجعةَ استِباحةُ بُضعٍ مَقصودٍ يَصحُّ بالقَولِ، فلم يَصحَّ بالفِعلِ معَ القُدرةِ علىٰ القولِ كالنكاحِ؛ لأنَّ ابتداءَ النكاحِ لا يَحصلُ بالفِعلِ، فكذا الرَّجعةُ، ولأنَّ الوَطءَ يُوجِبُ العدَّةَ، فكيفَ يقطعُها؟!

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما هو بالكَلامِ دُونَ الفعلِ مِن جِماعٍ وغَيرِه؛ لأنَّ ذلكَ رَدٌّ بلا كَلامٍ، فلا تَثبتُ رَجعةٌ لرَجلٍ علىٰ امرأتِه حتىٰ يَتكلَّمَ بالرجعةِ كما لا يَكونُ نِكاحٌ ولا طَلاقٌ حتَّىٰ يَتكلمَ بهما، فإذا تَكلمَ بهَا في العدَّةِ ثبَتَتْ له الرجعةُ، والكَلامُ بها أنْ يَقولَ: «قَد راجَعتُها، أو قد ارتجَعْتُها، أو قَد ردَدْتُها إليَّ، أو قَد ارتَجعْتُها إليَّ»، فإذا تكلَّمَ بهذا فهيَ زَوجةٌ(1).

وقالُوا: يَحرمُ الاستِمتاعُ بالرجعيةِ بوَطءٍ وغيرِه حتَّىٰ بالنَّظرِ ولو بلا شَهوةٍ؛ لأنها مُفارَقةٌ كالبائنِ، ولأنَّ النكاحَ يُبيحُ الاستِمتاعَ، فيُحرِّمُه الطلاقُ؛ لأنه ضِدُّه.

فإنْ وَطِئَ الرَّجعيةَ فلا حَدَّ عليهِ ولا عليها وإنْ كانَ عالِمًا بالتَّحريمِ؛ لاختِلافِ العُلماءِ في إباحتِهِ، ولا يُعزَّرُ إلا مُعتقِدُ تَحريمِه إذا كانَ عالِمًا بالتحريمِ؛ لإقدامِه علىٰ مَعصيةٍ عِندَه، بخِلافِ مُعتقِدِ حِلِّه والجاهلِ بتَحريمِه؛ لِعذرِه، ومِثلُه في ذلكَ المرأةُ، وكالوَطءِ في التعزيرِ سائرُ التمتُّعاتِ.

---

(1) «الأم» (5/ 244)، و«البيان» (10/ 247)، و«روضة الطالبين» (5/ 528)، و«كنز الراغبين» (4/ 8)، و«النجم الوهاج» (8/ 11)، و«مغني المحتاج» (5/ 7)، و«تحفة المحتاج» (9/ 599)، و«الديباج» (3/ 481)، و«الكافي» (3/ 229).

ويَجبُ عليهِ بوَطءِ الرجعيةِ مَهرُ مِثلٍ جَزمًا إنْ لَم يُراجِعْ؛ لأنها في تَحريمِ الوَطءِ كالمُتخلِّفةِ في الكُفرِ، فكذا في المَهرِ، ولا يَجبُ إلا مَهرٌ واحِدٌ وإنْ تَكرَّرَ الوَطءُ؛ لاتِّحادِ الشُّبهةِ.

وكذا يَجبُ المَهرُ إنْ راجَعَ بعدَ الوَطءِ **علىٰ المَذهبِ المَنصوصِ**؛ لأنَّ الرجعةَ لا تَرفعُ أثَرَ الطلاقِ، وليسَتِ الرَّجعيةُ زَوجةً مِن كلِّ وَجهٍ؛ لتَزلزُلِ العَقدِ بالطلاقِ، فمُوجِبُ مَهرِ المِثلِ بَعدَه الشُّبهةُ لا عقدُ النكاحِ، فالمَهرُ قد وجَبَ بوَطءِ الشُّبهةِ دُونَ العَقدِ، وهذا يَرفعُ استِشكالَ مَن قالَ: «إيجابُ المَهرِ بالوَطءِ يُؤدِّي إلىٰ إيجابِ مهرَينِ في عَقدٍ واحدٍ»، وأُجيبَ بأنَّ المَهرَ الثاني بوَطءِ الشُّبهةِ لا بالعَقدِ.

وفي قَولٍ مُخرَّجٍ: لا يَجبُ المَهرُ إذا راجَعَ بعدَ الوَطءِ(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أعلَمُ أحَدًا أوجَبَ عليهِ مَهرَ المِثلِ غيرَ الشافِعيِّ، وليسَ قولُه بالقَويِّ؛ لأنها في حُكمِ الزوجاتِ وتَرثُه ويَرثُها، فكيفَ يَجبُ مَهرُ المِثلِ في وَطءِ امرَأةٍ حُكمُها في أكثَرِ أحكامِها حُكمُ الزوجةِ؟

إلا أنَّ الشُّبهةَ في قَولِ الشافِعيِّ قَويةٌ؛ لأنها عليهِ مُحرَّمةٌ إلا برَجعةٍ لها، وقَد أجمَعُوا علىٰ أنَّ المَوطوءَةَ بشُبهةٍ يَجبُ لها المَهرُ، وحسْبُكَ بهذا(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (5/ 533)، و«كنز الراغبين» (4/ 15، 15)، و«النجم الوهاج» (8/ 17، 18)، و«مغني المحتاج» (5/ 12)، و«تحفة المحتاج» (9/ 607، 608)، و«نهاية المحتاج» (7/ 72، 3)، و«الديباج» (3/ 485، 486).

(2) «الاستذكار» (6/ 162)، و«تفسير القرطبي» (3/ 121، 122).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا اختِلافُهم فيما تَكونُ بهِ الرَّجعةُ فإنَّ قومًا قالُوا: لا تَكونُ الرجعةُ إلا بالقَولِ فقَطْ، وبهِ قالَ الشافعيُّ.

وقومٌ قالُوا: تَكونُ رَجعَتُها بالوَطءِ، وهؤلاءِ انقَسمُوا قِسمَينِ، فقالَ قومٌ: لا تَصحُّ الرجعةُ بالوَطءِ إلا إذا نوَىٰ بذلكَ الرجعةَ؛ لأنَّ الفِعلَ عِندَه يَتنزَّلُ مَنزلةَ القَولِ معَ النِّيةِ، وهوَ قولُ مالكٍ.

وأما أبو حَنيفةَ فأجازَ الرجعةَ بالوَطءِ إذا نَوىٰ بذلكَ الرجعةَ ودُونَ النِّيةِ.

فأمَّا الشافعيُّ فقاسَ الرجعةَ علىٰ النكاحِ وقالَ: قَد أمَرَ اللهُ بالإشهادِ، ولا يَكونُ الإشهادُ إلا علىٰ القولِ.

وأمَّا سَببُ الاختلافِ بينَ مالكٍ وأبي حَنيفةَ: فإنَّ أبا حَنيفةَ يَرىٰ أنَّ الرجعيةَ مُحلَّلةُ الوَطءِ عندَه؛ قِياسًا علىٰ المُولَىٰ مِنها وعلىٰ المُظاهَرةِ، ولأنَّ المِلكَ لم يَنفصلْ عندَه، ولذلكَ كانَ التَّوارثُ بينَهُما، وعندَ مالِكٍ أنَّ وطْءَ الرجعيةِ حَرامٌ حتَّىٰ يَرتجِعَها، فلا بُدَّ عِندَه مِن النِّيةِ، فهذا هو اختِلافُهم في شُروطِ صحَّةِ الرجعةِ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 64).

أحكامُ الرَّجعةِ:

الإشهادُ على الرَّجعةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ مَشروعيَّةِ الإشهادِ علىٰ الرجعةِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ [الطَّلَاق: 2].

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ علىٰ أنَّ السُّنةَ الإشهادُ(1).

والإشهَادُ أنْ يقولَ لرَجلَينِ مِن المسلِمينَ: «اشهَدَا أني راجَعْتُ زَوجتِي إلىٰ نِكاحِي، أو راجَعْتُها لِمَا وقَعَ عليها مِن طَلاقي» ونحو ذلكَ ممَّا يُؤدِّي معناهُ، ولا يُشترطُ وليٌّ ولا شُهودٌ ولا مَهرٌ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في حُكمِ الإشهادِ علىٰ الرجعةِ، هل هو مُستحبٌّ؟ أم واجِبٌ وشَرطٌ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في الجَديدِ -وهو المَذهبُ- والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الإشهادَ علىٰ الرجعةِ مُستحبٌّ وليسَ بواجبٍ، فمَن راجَعَ ولم يُشهِدْ صحَّتْ رَجْعتُه.

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بما يلي:

---

(1) «المغني» (7/ 403).

1- عُمومُ النُّصوصِ الواردةِ في الرجعةِ ليسَتْ مُقيَّدةً بإشهادٍ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطَّلَاقِ: 2]، وقولِه تعالىٰ: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [البَقَرَةِ: 228]، وقولِه تعالىٰ: ﴿ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البَقَرَةِ: 229]، وقولِه: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ ﴾ [البَقَرَةِ: 230]، ولم يَذكرِ الإشهادَ في شيءٍ مِن هذا.

2- قَولُ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعُمرَ: «**مُرْهُ فليُراجِعْها**»، ولم يأمُرْه بالإشهادِ، فلو كانَ شَرطًا لأمَرَه به.

3- ولأنها لا تَفتقرُ إلىٰ الوَليِّ.. فلم تَفتقرْ إلىٰ الشهادةِ كالبَيعِ والهِبةِ، وعَكسُه النكاحُ.

4- وأيضًا لمَّا كانَتِ الفُرقةُ حقًّا لهُ وجازَتْ بغَيرِ إشهادٍ -إذْ لا يَحتاجُ فيها إلىٰ رِضا غيرِه- وكانَتِ الرجعةُ أيضًا حقًّا لهُ وجَبَ أنْ تَجوزَ بِغيرِ إشهادٍ.

5- ولأنَّ الرجعةَ استِدامةٌ للنكاحِ، والإشهادُ ليسَ بشَرطٍ في استِدامةِ النكاحِ، وبَيانُه أنَّ اللهَ تَعالىٰ سمَّىٰ الرجعةَ إمساكًا، وهو مَنعٌ للمُزيلِ مِن أنْ يَعملَ عمَلَه بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ، فلا يكونُ الإشهادُ عليهِ شَرطًا كالفَيءِ في الإيلاءِ.

6- والمُرادُ بالآيَةِ -وهيَ قَولُه تعالَىٰ: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطَّلَاقِ: 2]- الاستِحبابُ؛ لأنَّ

اللهَ تعالَىٰ جمَعَ بيْنَ الرجعةِ والفُرقةِ وأمَرَ بالإشهادِ عليهِما، ثمَّ الإشهادُ علىٰ الفُرقةِ مُستحبٌّ لا واجِبٌ، فكذلكَ علىٰ الرجعةِ، وهو نَظيرُ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 282]، ثمَّ البَيعُ صَحيحٌ مِن غيرِ إشهادٍ، فكذا الرجعةُ.

7- والإشهادُ علىٰ الرَّجعةِ مَندوبٌ إليهِ؛ احتِرازًا عَنِ التَّجاحُدِ وعنِ الوُقوفِ في مَواضِعِ التُّهمِ؛ لأنَّ الناسَ عرَفوهُ مُطلِّقًا، فيُتَّهمُ بالقُعودِ معها إنْ لَم يُشهدْ علىٰ رَجعتِها.

8- ولأنَّ الفُقهاءَ لم يَختلفُوا في أنَّ المُرادَ بالفِراقِ المَذكورِ في الآيَةِ إنَّما هو تَركُها حتىٰ تَنقضيَ عدَّتُها، وأنَّ الفُرقةَ تَصحُّ وإنْ لم يقعِ الإشهادُ عليها، ويُشهدُ بعدَ ذلكَ، وقد ذُكرَ الإشهادُ عَقيبَ الفُرقةِ ثمَّ لم يَكنْ شَرطًا في صحَّتِها، كذلكَ الرَّجعةُ.

9- وأيضًا لمَّا أمَرَ اللهُ بالإشهادِ علىٰ الإمساكِ أو الفُرقةِ احتِياطًا لهُما ونفيًا للتُّهمةِ عنهُما إذا عُلمَ الطلاقُ ولم يُعلَمِ الرجعةُ أو لم يُعلمِ الطلاقُ والفِراقُ، فلا يُؤمَنُ التَّجاحُدُ بينَهُما، ولم يَكنْ معنَىٰ الاحتِياطِ فيهِما مَقصورًا علىٰ الإشهادِ في حالِ الرجعةِ أو الفُرقةِ، بل يَكونُ الاحتِياطُ باقيًا، وإنْ أشهَدَ بعدَهُما وجَبَ أنْ لا يَختلفَ حُكمُهما إذا أشهَدَ بعدَ الرجعةِ بساعةٍ أو ساعتَينِ، **قالَ الجصَّاصُ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نَعلمُ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا في صحَّةِ وُقوعِ الرجعةِ بغَيرِ شُهودٍ، إلا شَيئًا يُروَىٰ عن عَطاءٍ؛ فإنَّ سُفيانَ رَوىٰ

عن ابنِ جُريجٍ عن عطاءٍ قالَ: الطلاقُ والنكاحُ والرجعةُ بالبيِّنةِ، وهذا مَحمولٌ علىٰ أنه مَأمورٌ بالإشهادِ علىٰ ذلكَ احتِياطًا مِن التَّجاحُدِ، لا علىٰ أنَّ الرجعةَ لا تَصحُّ بغَيرِ شُهودٍ، ألَا تَرىٰ أنه ذكَرَ الطلاقَ مَعها، ولا يَشكُّ أحَدٌ في وُقوعِ الطلاقِ بغَيرِ بيِّنةٍ.

10- وأيضًا فاللهُ سُبحانَه قالَ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ﴾، وليسَ فيهِ ما يَقتضِي المقارَنةَ للرجعةِ، فلو أشهَدَ بعدَ الرجعةِ وَفَّىٰ مُقتَضىٰ الآيةِ، والإشهادُ بعدَ الرجعةِ مُستحبٌّ بالإجماعِ، فكذلكَ عندَ الرجعةِ؛ حذارًا مِن الجَمعِ بيْنَ الحَقيقةِ والمَجازِ في اللَّفظِ الواحدِ.

وعلىٰ هذا لو أشهَدَ وأوصَىٰ الشُّهودَ بكِتمانِها فصَحيحةٌ؛ لعَدمِ اشتِراطِ الإشهادِ(1).

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 350، 351)، و«المبسوط» (6/ 19)، و«مختصر الوقاية» (1/ 406)، و«تبيين الحقائق» (2/ 252)، و«الاختيار» (3/ 182)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 478، 479)، و«اللباب» (2/ 98، 99)، و«التاج والإكليل» (3/ 123)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 87)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 341)، و«تحبير المختصر» (3/ 236)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 438)، و«البيان» (10/ 249، 250)، و«روضة الطالبين» (5/ 527)، و«النجم الوهاج» (8/ 10)، و«مغني المحتاج» (5/ 6)، و«تحفة المحتاج» (9/ 598)، و«نهاية المحتاج» (7/ 67)، و«الديباج» (3/ 480)، و«المغني» (7/ 403)، و«الكافي» (3/ 228)، و«شرح الزركشي» (2/ 488)، و«المبدع» (7/ 392)، و«الإنصاف» (9/ 152)، و«كشاف القناع» (5/ 397)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 507)، و«الروض المربع» (2/ 411)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 479).

وذهَبَ الشافعيةُ في القَديمِ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ والمالِكيةُ في قولٍ إلىٰ أنَّ الإشهادَ علىٰ الرَّجعةِ واجِبٌ وشَرطٌ لصحَّةِ الرجعةِ؛ لظاهِرِ قولِه تَعالَىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: 2]، فأمَرَ بالإشهادِ علىٰ الرجعةِ، والأمرُ يَقتضِي الوُجوبَ، ولأنه استباحةُ بُضعٍ مَقصودٍ، فكانَتِ الشهادةُ شَرطًا فيه كالنكاحِ.

فإنِ ارتَجعَ بغَيرِ شَهادةٍ لم يَصحَّ؛ لأنَّ المعتبَرَ وُجودُها في الرجعةِ دُونَ الإقرارِ بها، إلا أنْ يَقصدَ بذلكَ الارتجاعَ فيَصحُّ.

وعلى هذهِ الرِّوايةِ عندَ الحَنابلةِ: إنْ أوصَىٰ الزوجُ الشُّهودَ بكِتمانِ الرجعةِ بطَلَتِ الرجعةِ؛ لِمَا رَوىٰ أبو بكرٍ في «الشَّافي» بسَنَدِه إلىٰ خلاسٍ قالَ: «طلَّقَ رَجلٌ امرَأتَه عَلانيَةً وراجَعَها سِرًّا وأمَرَ الشاهدَينِ أنْ يَكتمَاها -أي الرجعةَ-، فاختَصمُوا إلىٰ عَليٍّ، فجلَدَ الشاهدَينِ واتَّهمَهُما، ولم يَجعلْ له عليها رَجعةً»(1)(2).

---

(1) **ضَعِيفٌ:** رواه ابن حزم في «المحلىٰ» (10/ 24)، وفي إسنَادِه قتادَةُ مُدلِّسٌ، وخلاسُ بن عَمرٍو حَديثُه عن عليٍّ مِن كتابِه، فإنه لم يَسمعْ منه، ويُشبهُ أنْ تكونَ رِوايتُه هذه مُرسَلةً.

(2) «المغني» (7/ 403)، و«الكافي» (3/ 228)، و«شرح الزركشي» (2/ 488)، و«المبدع» (7/ 392)، و«الإنصاف» (9/ 152)، و«كشاف القناع» (5/ 397)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 507)، و«الروض المربع» (2/ 411)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 479)، و«منار السبيل» (3/ 122)، و«التاج والإكليل» (3/ 123)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 87)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 341)، و«تحبير المختصر» (3/ 236)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 438)، =

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا هل الإشهادُ شَرطٌ في صحَّتِها أم ليسَ بشَرطٍ؟... فذهَبَ مالكٌ إلىٰ أنه مُستحبٌّ، وذهَبَ الشافِعيُّ إلىٰ أنه واجِبٌ.

وسَببُ الخِلافِ معارَضةُ القِياسِ للظاهِرِ، وذلكَ أنَّ ظاهِرَ قولِه تَعالىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطَّلَاق: 2] يَقتضِي الوُجوبَ، وتَشبيهُ هذا الحَقِّ بسائرِ الحُقوقِ التي يَقبضُها الإنسانُ يَقتضِي أنْ لا يَجبَ الإشهادُ، فكانَ الجَمعُ بينَ القِياسِ والآيةِ حَملُ الآيةِ علىٰ النَّدبِ(1).

سَفرُ الزَّوجِ بالمُطلَّقةِ الرَّجعيةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزوجةِ المُطلَّقةِ طَلاقًا رَجعيًّا، هل يَجوزُ لزَوجِها أنْ يُسافِرَ بها في أثناءِ العدَّةِ قبلَ أنْ يُراجِعَها أم لا؟

فذهَبَ الحَنابلةُ وزُفرُ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنه يَجوزُ للزوجِ السَّفرُ بمُطلَّقتِه الرجعيةِ وإنْ لَم يَنوِ رَجْعتَها؛ لأنها في حُكمِ الزوجاتِ؛ لأنَّ الحِلَّ والنكاحَ بينَهُما قائِمٌ، فلهُ أنْ يسافِرَ بها(2).

=

و«البيان» (10/ 249، 250)، و«روضة الطالبين» (5/ 527)، و«النجم الوهاج» (8/ 10)، و«مغني المحتاج» (5/ 6)، و«تحفة المحتاج» (9/ 598)، و«نهاية المحتاج» (7/ 67)، و«الديباج» (3/ 480).

(1) «بداية المجتهد» (2/ 63، 64).

(2) «المبسوط» (6/ 34)، و«الكافي» (3/ 229)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 508)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 479).

وذهَبَ الحَنفيةُ -خِلافًا لزُفرَ- والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ للزوجِ السَّفرُ بمُطلَّقتِه الرجعيةِ حتىٰ يُراجِعَها؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: 1]، نزَلَتْ في المُعتدَّاتِ مِن الرجعيِّ.

ولأنها مُعتدَّةٌ، والمُعتدَّةُ مَمنوعةٌ مِن إنشاءِ السَّفرِ معَ زَوجِها كما تُمنَعُ مِن إنشاءِ السفرِ معَ المَحرَمِ، وربَّما تَنقضِي عدَّتُها في الطريقِ فتَبقَىٰ بغَيرِ محرَمٍ ولا زَوجٍ(1).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما المُسافَرةُ بها فقدْ قالَ زُفرُ مِن أصحابِنا أنه يَحلُّ له المُسافَرةُ بها قبلَ الرجعةِ، وأما علىٰ قَولِ أصحابِنا الثلاثةِ فإنما لا تَحلُّ لا لزَوالِ المِلكِ؛ بل لكَونِها مُعتدَّةً، وقد قالَ اللهُ تعالَىٰ في المُعتدَّاتِ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطَّلَاق: 1]، نهَىٰ الرِّجالَ عَن الإخراجِ والنِّساءَ عن الخُروجِ، فيُسقِطُ الزوجُ العدَّةَ بالرجعةِ؛ لتَزولَ الحُرمةُ ثمَّ يُسافِرُ(2).

تَزيُّنُ المطلَّقةِ الرَّجعيةِ لزَوجِها والخَلوةُ بها:

نَصَّ فُقهاءُ الحَنفيةِ والحَنابلةِ علىٰ أنه يَجوزُ للزوجةِ المطلَّقةِ طَلاقًا رَجعيًّا أنْ تتزيَّنَ لزَوجِها.

---

(1) «المبسوط» (6/ 34)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 384)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 486)، و«شرح فتح القدير» (4/ 174، 175)، و«التاج والإكليل» (3/ 120)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 338)، و«الحاوي الكبير» (10/ 309)، و«روضة الطالبين» (5/ 525).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 180).

قالَ الحَنفيةُ: المُعتدَّةُ مِن الطلاقِ الرجعيِّ تتزيَّنُ لزَوجِها وتَتشوَّفُ له إذا كانَتِ المُراجَعةُ مَرجوَّةً؛ لأنها حَلالٌ للزوجِ؛ إذِ النكاحُ قائِمٌ بينَهُما، ثمَّ الرجعةُ مُستحبَّةٌ، والتزيُّنُ حامِلٌ عليها.

فأما إذا كانَتِ المَرأةُ تَعلمُ أنه لا يُراجِعُها لشِدَّةِ غَضبِه عليها فإنها لا تَفعلُ ذلكَ، وإذا كانَ مِن شَأنِه أنْ لا يُراجِعَها فالأحسَنُ أنْ يُعلِمَها بدُخولِه عليها إما بالتَّنحنُحِ أو تَحقُّقِ الفِعلِ؛ لأنَّ الدُّخولَ عليها ليسَ بمُباحٍ، ولكنْ لأنَّ المَرأةَ في بَيتِها تكونُ في ثِيابِ مِهنتِها، فربَّما يَراها مُتجرِّدةً فيقَعُ بصَرُه علىٰ مَوضعٍ يَصيرُ به مُراجِعًا ثمَّ يُطلِّقُها فتَطولُ عليها العدَّةُ، وقد نَهىٰ اللهُ عَن ذلكَ بقَولِه: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ﴾ [البَقَرَة: 231]، نزَلَتْ هذه الآيَةُ في ثابتِ بنِ يَسارٍ الأنصارِيِّ، «طلَّقَ امرَأتَه حتىٰ إذا انقَضَتْ عدَّتُها إلا بيَومٍ أو يومَينِ وكادَتْ تَبِينُ منه راجَعَها ثمَّ طلَّقَها، ففعَلَ بها مثلَ ذلكَ حتىٰ مضَتْ عليها سَبعةُ أشهُرٍ، مضارَّةً بها»، ويُكرهُ لهُ أنْ يَراها مُتجرِّدةً إذا لم يَكنْ مِن شأنِه الرجعةُ(1).

وقالَ الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الطلاقِ الرجعيِّ هل تُحظَرُ الزِّينةُ والطِّيبُ؟

قالَ أصحابُنا: لا بأسَ بذلكَ.

وقالَ بِشرُ بنُ الوليدِ عن أبي يُوسفَ: لا بأسَ بأنْ تَتشوَّفَ المطلَّقةُ وتَتطيَّبَ وتَلبسَ الحُليَّ إذا كانَ طلاقًا رَجعيًّا.

---

(1) «المحيط البرهاني» (4/ 16)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 484، 486).

قالَ: ولا يَدخلُ عليها إلا بإذنٍ.

قالَ: وله فيها قولٌ آخَرُ أنه يَدخلُ عليها بغَيرِ إذنٍ، إلا أنه يَتنحنَحُ ويَخفِقُ نَعلَيهِ، ولا بأسَ بأنْ يَنظرَ إلىٰ شَعرِها ومَحارِمِها، ولا يَنظرُ علىٰ مُحرَّمٍ منها حتىٰ يُشهِدَ علىٰ رَجعتِها...(1).

وقالَ الحَنابلةُ: الزوجةُ الرجعيةُ لها أنْ تَتزيَّنَ لزَوجِها كما تتزيَّنُ النِّساءُ لأزواجِهنَّ؛ لإباحَتِها لهُ كما قبلَ الطلاقِ، ولها أنْ تَستشرِفَ لهُ بأنْ تتعرَّضَ لهُ وتُريَه نفسَها ليَرغبَ فيها(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ للمَرأةِ أنْ تَتزيَّنَ لزَوجِها؛ لأنه يَحرمُ عليهِ الاستِمتاعُ بها بأيِّ وَجهٍ كانَ.

قالَ المالِكيةُ: يَحرمُ الاستِمتاعُ بالرجعيةِ قبْلَ المُراجَعةِ بنَظرةٍ أو غيرِها مِن رُؤيةِ شَعرٍ واختِلاءٍ بها؛ لأنَّ الطلاقَ مُضادٌّ للنكاحِ الذي هو سَببٌ للإباحةِ، ولا بقاءَ للضِّدِّ معَ وُجودِ ضِدِّه، ولا يُكلِّمُها ولا يَدخلُ عليها ولو كانَ معَها مَن يَحفظُها، ولا يَأكلُ مَعها ولو كانَ معها مَن يَحفظُها، وكذا لا يكلِّمُها ولو كانَتْ نِيتُه رَجعتُها حتىٰ يُراجِعَها، وهذا تَشديدٌ عليهِ لِئلَّا يَتذاكَرَا ما كانَ فيُجامِعَها.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 383).

(2) «المغني» (8/ 125)، و«الكافي» (3/ 229)، و«كشاف القناع» (5/ 398)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 508).

ولا بأسَ أنْ يَرىٰ وَجهَها وكفَّيْها لغَيرِ لذَّةٍ اتفاقًا؛ إذْ للأجنَبيِّ ذلك، ولهُ السُّكنىٰ معها في دارٍ جامِعةٍ لها وللناسِ ولو أعزَبَ، وأمَّا الخَلوةُ بها والسُّكنَىٰ معَها فلا تَجوزُ.

قالَ مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن طلَّقَ امرَأتَه طَلاقًا يَملكُ فيهِ الرجعةَ لا يَتلذَّذُ مِنها بنَظرةٍ أو غَيرِها ولا يَأكلُ مَعها ولا يَرىٰ شعْرَها ولا يَخلُو معها، وكانَ يَقولُ: لا بأسَ أنْ يَدخلَ عليها ويَأكلَ معها إذا كانَ معَها مَن يَتحفَّظُ بها، ثمَّ رجَعَ فقالَ: لا يَفعلُ.

قالَ عِياضٌ: ظاهِرُه مَنعُ التلذُّذِ بها علىٰ كلِّ حالٍ(١).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبْرى»: قلتُ: أرَأيتَ المُطلَّقةَ ثَلاثًا أو واحِدةً بائِنًا أو واحِدةً يَملكُ الرجعةَ وليسَ لها ولزَوجِها إلا بَيتٌ واحِدٌ، البَيتُ الذي كانَا يَكونانِ فيهِ؟ قالَ: قالَ مالكٌ: يَخرجُ عنها ولا يَكونُ معَها في حُجْرتِها تُغلِقُ الحُجرةَ عليهِ وعليها، والمَبتوتَةُ والتي يَملكُ الرجعةَ في هَذا سَواءٌ، قالَ: وقالَ مالِكٌ: وإذا كانَتْ دارٌ جامِعةٌ لا بأسَ أنْ يَكونَ معها في الدارِ، تَكونُ هي في بَيتٍ وهوَ في بَيتٍ آخرَ، قالَ مالكٌ: وقدِ انتَقلَ عَبدُ اللهِ بنُ عَمرٍو وعُروةُ بنُ الزُّبيرِ.

---

(١) «التاج والإكليل» (٣/ ١٢٠)، و«شرح مختصر خليل» (٤/ ٨٥، ٨٦)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ٣٣٨)، و«تحبير المختصر» (٣/ ٢٣٣)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (٥/ ٤٣٥).

سحنونٌ عن ابنِ وَهبٍ عن ابن لَهيعةَ أنَّ يَزيدَ بنَ أبي حَبيبٍ حدَّثَه أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ كانَ يَبعثُ إلىٰ المَرأةِ بطلاقِها ثمَّ لا يَدخلُ عليها حتىٰ يُراجِعَها، وقالَ رَبيعةُ: يَخرجُ عنها ويُقرُّها في بَيتِها، لا يَنبغِي أنْ يأخُذَهما غَلَقٌ، ولا يَدخلُ عليها إلا بإذنٍ في حاجةٍ إنْ كانَ له فالمُكثُ له عليها في العدَّةِ واستِبراؤُه إياها فهوَ أحَقُّ بالخُروجِ عنها(1).

وقالَ الشافِعيةُ: يَحرمُ الاستِمتاعُ بالزوجةِ الرجعيةِ، ويَحرمُ لَمسُها والنَّظرُ إليها بشَهوةٍ وبغَيرِ شَهوةٍ وسائرُ الاستِمتاعاتِ؛ لأنَّ النكاحَ يُبيحُ الوَطءَ، فيُحرِّمُه الطلاقُ؛ لأنَّه ضدُّه، ولأنها كالبائنِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا أنَّ المُطلَّقةَ طلاقًا يَملكُ فيهِ زَوجُها رَجعتَها أنها لا تَنتقلُ مِن بَيتْها...

وأمَّا حَديثُ ابنِ عمرَ -الذي رَواهُ مالِكٌ عن نافعٍ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ طلَّقَ امرَأةً له في مَسكنِ حَفصةَ زَوجِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكانَ طَريقَه إلىٰ المَسجدِ، فكانَ يَسلكُ الطريقَ الأُخرىٰ مِن أدبارِ البُيوتِ كَراهيَةَ أنْ يَستأذِنَ عليها حتىٰ راجَعَها- فهو مِن وَرَعِه.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 188).

(2) «البيان» (10/ 245)، و«روضة الطالبين» (5/ 533)، و«كنز الراغبين» (4/ 15، 15)، و«النجم الوهاج» (8/ 17)، و«مغني المحتاج» (5/ 12)، و«تحفة المحتاج» (9/ 607، 608)، و«نهاية المحتاج» (7/ 72، 3)، و«الديباج» (3/ 485، 486).

وغيرُه كانَ يَأمرُ المطلَّقةَ الرجعيةَ أنْ تتزيَّنَ وتَتشوَّفَ لزَوجِها وتَتعرَّضَ له، ورُويَ ذلكَ عَن جَماعةٍ مِن فُقهاءِ التابعينَ.

وقَد رُويَ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «تَتشوَّفُ لهُ».

وقالَ ابنُ عبَّاسٍ: «لا يَصلحُ له أنْ يَرىٰ شعْرَها».

وقد رَوىٰ عُبيدُ اللهِ بنُ عُمرَ عن نافعٍ عن ابنِ عُمرَ «أنه طلَّقَ امرأتَه تَطليقةً أو تَطليقتَينِ فكانَ يَستأذِنُ عليها» ذكَرَه أبو بَكرٍ عن عَبدةَ بنِ سُليمانَ عن عُبيدِ اللهِ.

ورَوىٰ مَعمرٌ عن الزُّهريِّ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ قالَ: «إذا طلَّقَ الرجلُ امرَأتَه تَطليقةً فإنه يَستأذنُ عليها، وتَلبسُ ما شاءَ مِن الثِّيابِ والحُليِّ، فإنْ لم يَكنْ لهُمَا إلا بَيتٌ واحدٌ فلْيَجعلَا بينَهُما سترًا، ويُسلِّمُ إذا دخَلَ».

وقالَ مَعمرٌ عن الزُّهريِّ وقَتادةَ في الرَّجلِ يطلِّقُ امرَأتَه تَطليقةً أو تَطليقتَينِ قالَا: «تَتشوَّفُ لهُ».

وقالَ إبراهيمُ: لا يَكونُ مَعها في بَيتِها، ولا يَدخلُ عَليها إلا بإذنٍ.

وقالَ الحسَنُ ومُجاهدٌ وعَطاءٌ وقَتادةُ: يُشعِرُها بالتَّنحنُحِ والتَّنخمِ ونحوِ ذلكَ.

وقالَ مالكٌ في المُطلَّقةِ الرجعيةِ: لا يَخلُو معها، ولا يَدخلُ عليها إلا بإذنٍ، ولا يَنظرُ إليها إلا وعليها ثِيابُها، ولا يَنظرُ إلىٰ شعْرِها، ولا بأسَ أنْ يَأكلَ معها إذا كانَ معها غَيرُهما، ولا يَبيتُ معها في بَيتٍ ولا يَنتقلُ عنها.

وقالَ ابنُ القاسمِ: رجَعَ مالكٌ عن ذلكَ وقالَ: لا يَدخلُ عليها ولا يَرىٰ شعْرَها ولا يَأكلُ مَعها.

وقالَ الثَّوريُّ: لا بأسَ أنْ تَتشوَّفَ لهُ وتتزيَّنَ وتُسلِّمَ، ولا يَستأذنُ عليها ولا يُؤذِنُها، ويُؤذِنُها بالتَّنحنحُ، ولا يَرىٰ لها شَعرًا ولا مُحرَّمًا، وهو قولُ أبي يُوسفَ.

وقالَ الأوزاعيُّ: لا يَدخلُ عليها إلا بإذنٍ، وتَتشوَّفُ له وتَتزيَّنُ وتُبدِي البَنانَ والكُحلَ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا بأسَ أنْ تتزيَّنَ المطلَّقةُ الرجعيةُ لزَوجها وتَطيَّبَ.

وقالَ أبو يُوسفَ مرَّةً: يَدخلُ عليها بغَيرِ إذنٍ، إلا أنه يَتنحنَحُ ويَخفقُ نعلَيه، ومرَّةً قالَ: لا يَدخلُ عليها إلا بإذنٍ، ولا يَرىٰ شَيئًا مِن مَحاسنِها حتىٰ يُراجِعَها.

ولم يَختلفْ أبو حَنيفةَ وأصحابُه في أنها تَتزيَّنُ لهُ وتَتطيَّبُ وتَلبسُ الحُليَّ وتتشوَّفُ.

وقالَ الحسَنُ بنُ حيٍّ: يَعتزلُها ولا يَرىٰ شَعرَها ولا يَنظرُ إلَيها، ويَبيتانِ وبينَهُما حِجابٌ، وتَتعرَّضُ له وتتزيَّنُ.

وقالَ اللَّيثُ: لا يَرىٰ شَيئًا مِن مَحاسِنِها حتىٰ يُراجِعَ(1).

---

(1) «الاستذكار» (6/ 160، 162).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في مِقدارِ ما يَجوزُ للزوجِ أنْ يَطَّلعَ عليهِ مِن المطلَّقةِ الرجعيةِ ما دامَتْ في العدَّةِ، فقالَ مالكٌ: لا يَخلُو مَعها، ولا يَدخلُ عليها إلا بإذنِها، ولا يَنظرُ إلىٰ شَعرِها، ولا بأسَ أنْ يأكُلَ معها إذا كانَ معَهما غيرُهما.

وحكىٰ ابنُ القاسِمِ أنه رجَعَ عن إباحَةِ الأكلِ معها.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا بأسَ أنْ تتزيَّنَ الرجعيةُ لزَوجِها وتَتطيَّبَ له وتَتشوَّفَ وتُبدِي البَنانَ والكُحلَ، وبهِ قالَ الثوريُّ وأبو يُوسفَ والأوزاعيُّ، وكلُّهم قالُوا: لا يَدخلُ عليها إلا أنْ تَعلمَ بدُخولِه بقَولٍ أو حَركةٍ مِن تَنحنُحٍ أو خَفقِ نَعلٍ(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الخَلوةُ؛ فإنْ كانَ مِن قَصدِه الرجعةُ لا يُكرَه، وإنْ لم يَكنْ مِن قَصدِه المُراجَعةُ يُكرَه، لكنْ لا لزوالِ النكاحِ وارتِفاعِ الحِلِّ، بل للإضرارِ بها؛ لأنه إذا لم يكنْ مِن قَصدِه استِيفاءُ النكاحِ بالرجعةِ فمَتىٰ خَلا بها يقَعَ بينَهُما المِساسُ عَن شَهوةٍ، فيَصيرُ مُراجِعًا لها، ثمَّ يُطلِّقُها ثانيًا فيُؤدِّي إلىٰ تَطويلِ العدَّةِ عليها فتَتضرَّرُ بذلكَ، وهو مَعنَىٰ قَولِه تعَالىٰ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ﴾ [البَقَرَة: 231]، وكذلكَ القَسْمُ؛ لأنه لو ثبَتَ القَسْمُ لَخَلا بها، فيُؤدِّي إلىٰ ما ذكَرْنا إذا لم يَكنْ مِن قَصدِه أنْ يُراجِعَها، حتىٰ لو كانَ مِن قَصدِه أنْ يُراجِعَها لَكانَ لها القَسْمُ وله الخَلوةُ بها(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 64).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 180).

هل يُشتَرطُ رضَا الزَّوجةِ أو وليِّها لصحَّةِ الرَّجعةِ؟

أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنه لا يُشترطُ رضَا الزوجةِ أو وليِّها لصحَّةِ الرجعةِ، بل تَجوزُ الرجعةُ ولو كانَتْ كارِهةً غيرَ راضِيةٍ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البَقَرَة: 228] مُطلقًا عن شَرطِ الرِّضا، ولأنه لو شُرط الرضا لم يَكنِ الزوجُ أحَقَّ برَجعتِها منهَا؛ لأنه لا يَملكُ بدُونِ رضاها، فيُؤدِّي إلىٰ الخُلفِ في خبَرِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ وهذا لا يَجوزُ، ولأنَّ الرجعةَ شُرعَتْ لإمكانِ التَّداركِ عندَ النَّدمِ، فلو شُرطَ رِضاها لا يُمكِنْه التَّداركُ؛ لأنها عسَىٰ لا تَرضَىٰ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ حزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ مَن طلَّقَ امرَأتَه التي نكَحَها نِكاحًا صَحيحًا طلاقَ سنَّةٍ وهي ممَّن يَلزمُها عدَّةٌ مِن ذلكَ فطلَّقَها مرَّةً أو مرَّةً بعْدَ مرَّةٍ فله مُراجعتُها شاءَتْ أو أبَتْ بلا وَليٍّ ولا صَداقٍ ما دامَتْ في العدَّةِ، وأنهُما يَتوارثانِ ما لم تَنقَضِ العدَّةُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلمونَ علىٰ أنَّ الزوجَ يَملكُ رَجعةَ الزوجةِ في الطلاقِ الرجعيِّ ما دامَتْ في العدَّةِ مِن غيرِ اعتِبارِ رِضاها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: 228]، وأنَّ مِن شَرطِ هذا الطلاقِ تقدُّمُ المَسيسِ لهُ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 186).

(2) «مراتب الإجماع» ص(75)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1282)، رقم (2336).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 63).

وقالَ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ أنَّ الرَّجعةَ للرَّجلِ ما دامَتِ المَرأةُ في العدَّةِ وإنْ كَرهَتِ المَرأةُ ذلكَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُعتبَرُ في الرجعةِ رضَىٰ المَرأةِ؛ لقَولِ الله تعالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحًا﴾ [البَقَرَة: 228]، فجعَلَ الحَقَّ لهُم، وقالَ سُبحانَه: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ﴾ [البَقَرَة: 231]، فخاطَبَ الأزواجَ بالأمرِ ولم يَجعلْ لهُنَّ اختِيارًا؛ ولأنَّ الرجعةَ إمساكٌ للمَرأةِ بحُكمِ الزوجيةِ، فلمْ يُعتبَرْ رضاها في ذلكَ كالتي في صُلبِ نِكاحِه، وأجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ هَذا(2).

هل يُشترطُ إعلامُ الزَّوجةِ بالرَّجعةِ:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وغَيرُهم علىٰ أنَّ إعلامَ الزوجةِ بالرَّجعةِ مُستحبٌّ؛ لأنه إذا راجَعَها ولم يُعلِمْها بالرجعةِ فمِن الجائزِ أنها تَتزوَّجُ عِند مُضيِّ ثَلاثِ حِيَضٍ ظنًّا منها أنْ عدَّتَها قدِ انقضَتْ، فكانَ تَركُ الإعلامِ فيهِ تَسبُّبًا إلىٰ عَقدٍ حَرامٍ عسَىٰ، فاستُحبَّ لهُ أنْ يُعلِمَها.

ولا يُشترطُ إعلامُها بذلكَ **عِندَ عامَّةِ الفُقهاءِ**، فلو راجَعَها في أثناءِ العدَّةِ ولم يُعلِمْها حتىٰ انقضَتْ عدَّتُها فإنها زَوجةٌ له بتلكَ المُراجَعةِ.

قالَ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا أنَّ مَن طلَّقَ زوْجتَه طَلاقًا رَجعيًّا ثمَّ راجَعَها بشُهودٍ في العدَّةِ ولم يُعلِمْها حتَّىٰ انقضَتِ العدَّةُ أنها

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1286)، رقم (2347).

(2) «المغني» (7/ 400).

زَوْجتُه بتلكَ الرجعةِ، إلا الحسَنَ البَصريَّ فإنه قالَ: لا تَكونُ تلكَ رَجعةً إلا أنْ يُعلِمَها بها قبلَ انقِضاءِ عِدَّتِها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ أنَّ الأولَ أحَقُّ بها لو جاءَ قَبْلَ أنْ تتزوَّجَ كانَتِ امرَأتَه لرَجعتِه إيَّاها، وهذا يَدلُّ علىٰ صحَّةِ الرجعةِ معَ جَهلِ المَرأةِ بها(2).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العُلماءُ قد أجمَعُوا علىٰ أنَّ الرَّجعةَ صَحيحةٌ وإنْ لم تَعلمْ بها المَرأةُ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: زَوجُ الرجعيةِ إذا راجَعَها وهي لا تَعلمُ صَحَّتِ المُراجَعةُ؛ لأنها لا تَفتقرُ إلىٰ رِضاها، فلمْ تَفتقرْ إلىٰ عِلمِها كطَلاقِها(4).

الحُكمُ إذا راجَعَها ولم تَعلمْ حتَّى انقَضَتْ عدَّتُها ثمَّ تَزوَّجتْ بزَوجٍ آخَرَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الزوجِ إذا طلَّقَ امرأتَه ثمَّ راجَعَها بغَيرِ أنْ تَعلمَ ثمَّ تزوَّجَتْ بزَوجٍ آخَرَ ثم ادَّعَىٰ الزوجُ أنه راجَعَها وأتَىٰ علىٰ ذلكَ بشُهودٍ، هل تَكونُ له أم للزَّوجِ الثاني؟ وهل هُناكَ فَرقٌ بينَ أنْ يَدخلَ بها الثاني أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا راجَعَ زَوجتَه ولم تَعلمْ برَجعتِها حتَّىٰ انقضَتْ عدَّتُها ثم تزوَّجَتْ بزَوجٍ آخَرَ

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1284)، رقم (2342).

(2) «الاستذكار» (6/ 137).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 65).

(4) «المغني» (7/ 411).

ثم جاءَ زَوجُها الأولُ وادَّعىٰ أنه راجَعَها قبلَ انقِضاءِ عدَّتِها وأقامَ البيِّنةَ علىٰ ذلكَ أنها زَوجتُه وأنَّ نكاحَ الثاني فاسِدٌ؛ لأنه تزوَّجَ امرأةَ غيرِه، وتُرَدُّ إلىٰ الأولِ، سَواءٌ دخَلَ بها الثاني أو لم يَدخلْ بها، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا هو الصَّحيحُ، وهو مَذهبُ أكثرِ الفُقهاءِ، مِنهم الثوريُّ والشافِعيُّ وأبو عُبيدٍ وأصحابُ الرَّأيِ، ورُويَ ذلكَ عن عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ(1).

والدَّليلُ عليهِ قَولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: 228]، وقد فعَلَ.

ولأنَّ العُلماءَ أجمَعُوا أنَّ الأولَ أحَقُّ بها لو جاءَ قبلَ أنْ تتزوَّجَ كانَتِ امرَأتَه؛ لرَجعتِه إياها، وهذا يَدلُّ علىٰ صحَّةِ الرجعةِ معَ جَهلِ المَرأةِ بها، وإذا صحَّتِ الرجعةُ كانَتِ امرأةَ الأولِ، فلا يَصحُّ زَواجُ الثاني.

فإنْ كانَ الثاني لم يَدخلْ بها فرِّقَ بينَهُما ورُدَّتْ إلىٰ الأولِ ولا شيءَ علىٰ الثاني، وإنْ كانَ دخَلَ بها فلها عليهِ مَهرُ المِثلِ؛ لأنَّ هذا وَطءُ شُبهةٍ، وتَعتدُّ ولا تَحلُّ للأولِ حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها منهُ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 411).

(2) «الاستذكار» (6/ 137)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 390، 391)، و«اختلاف العلماء» للمروزي ص(179)، و«بدائع الصنائع» (3/ 181)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (10/ 254، 255)، و«المغني» (7/ 411)، و«المبدع» (7/ 397)، و«الإنصاف» (9/ 159، 160).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو راجَعَها ولم يُعلِمْها حتَّىٰ انقضَتْ مدَّةُ عدَّتِها وتزوَّجَتْ بزَوجٍ آخَرَ ثم جاءَ زَوجُها الأولُ فهي امرأتُه، سواءٌ كانَ دخَلَ بها الثاني أو لَم يَدخلْ، ويُفرَّقُ بينَها وبينَ الثاني؛ لأنَّ الرجعةَ قد صحَّتْ بدُونِ عِلمِها فتَزوَّجَها الثاني وهي امرَأةُ الأولِ، فلم يَصحَّ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُشترطُ لصحَّةِ الرجوعِ رضَا وعِلمُ الزوجةِ، وماذا لو تَزوَّجَتْ بآخَرَ وادَّعىٰ الزوجُ رَجعتَها؟ وتَصحُّ الرجعةُ مِن غيرِ عِلمِ الزوجةِ؛ لأنَّ ما لا تَفتقرُ صحَّتُه إلىٰ رِضاها.. لم تَفتقرْ صحَّتُه إلىٰ عِلمِها كالطلاقِ.

إذا ثبتَ هذا: فإنِ انقَضَتْ عدَّتُها فتزوَّجَتْ بآخَرَ وادَّعىٰ الزوجُ الأولُ أنه كانَ راجَعَها قبلَ انقضاءِ عدَّتها منه وقالَ الزوجُ الثاني: «بل انقضَتْ عدَّتُها قبلَ أنْ تُراجِعَها».. نَظَرت: فإنْ أقامَ الزوجُ الأولُ بيِّنةً أنه راجَعَها قبلَ انقِضاءِ عدَّتِها منهُ.. حُكِمَ بزَوجيَّتِها للأولِ وبطَلَ نكاحُ الثاني، سَواءٌ دخَلَ بها الثاني أو لم يَدخلْ بها، وبهِ قالَ عليُّ بنُ أبي طالِبٍ وأكثرُ الفُقهاءِ.

وقالَ مالكٌ: (إنْ دخَلَ بها الثاني.. فهو أحَقُّ بها)، وإنْ لم يَدخلْ بها الثاني.. ففيهِ رِوايتانِ:

(**إحداهُما**: أنه أحَقُّ بها، **والثانيةُ**: أنَّ الأولَ أحَقُّ بها)، ورُويَ ذلكَ عَن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 181).

دَليلُنا: قَولُه تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ : 23] إلىٰ قَولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاءِ : 24]، و(المُحصَنةُ): مَن لها زَوجٌ، وهذه لها زَوجٌ وهو الأولُ، فلمْ يَصحَّ نكاحُ الثاني.

إذا ثبَتَ هذا: فإنْ كانَ الثاني لم يَدخلْ بها.. فرِّق بينَهُما ولا شيءَ عليهِ، وإنْ دخَلَ بها.. فرِّقَ بينَهُما وعليهِ مَهرُ مِثلِها وعليها العدَّةُ؛ لأنه وَطءُ شُبهةٍ، ولا تَحلُّ للأوَّلِ حتىٰ تَنقضيَ عدَّتُها مِن الثاني.

وإنْ لم يَكنْ معَ الأولِ بيِّنةٌ.. فلهُ أنْ يُخاصِمَ الزوجَ الثاني، ولهُ أنْ يُخاصِمَ الزوجةَ، والأَولىٰ أنْ يَبتدِئَ بخُصومةِ الثاني؛ لأنه أقرَبُ...(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا راجَعَها ولم تَعلمْ برَجعتِه حتَّىٰ انقضَتْ عدَّتُها ثم تزوَّجَتْ إنْ دخَلَ بها الثاني فهي امرَأتُه ويَبطلُ نِكاحُ الأولِ، رُويَ ذلكَ عَن عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ورُويَ مَعناهُ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ وعَبدِ الرَّحمنِ بنِ القاسمِ ونافعٍ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهُما عقَدَ عليها وهي ممَّن يَجوزُ له العَقدُ في الظاهرِ، ومع الثاني مَزيَّةُ الدُّخولِ، فقدِّمَ بها.

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا بَلاغُ مالكٍ عن عُمرَ في الذي طلَّقَ فأعلَمَها فارتَجعَ ولم يُعلمْها حتَّىٰ رجعَتْ نكَحَتْ فهو غَيرُ مَشهورٍ عن عُمرَ مِن رِوايةِ أهلِ الحجازِ وأهلِ العراقِ.

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (10/ 254، 255).

وذكَرَ عبدُ الرَّزاقِ قالَ: أخبَرَنا مَعمرٌ عن عَبدِ الكَريمِ الجزَريِّ عن سَعيدِ ابنِ المُسيبِ ومَعمر عن مَنصورٍ عن إبراهيمَ: «أنَّ أبا كَنَفٍ طلَّقَ امرَأتَه ثمَّ خرَجَ مُسافِرًا وأشهَدَ علىٰ رَجعتِها قبلَ انقِضاءِ عدَّتِها ولا عِلمَ لها بذلكَ حتَّىٰ تزوَّجَتْ، فسَألَ عن ذلكَ عُمرَ بنَ الخطَّابِ فقالَ: «إنْ دخَلَ بها فهيَ امرأتُه، وإلا فهي امرَأتُك إنْ أدرَكْتَها قبلَ أنْ يَدخلَ بها»».

قالَ: وأخبَرَناهُ الثَّوريُّ عن حمَّادٍ ومَنصورٌ والأعمَشُ عَن إبرَاهيمَ قالَ: «طلَّقَ أبو كَنَفٍ -رَجلٌ مِن نَجدٍ- امرَأتَه واحِدةً أو اثنتَينِ ثمَّ أشهَدَ علىٰ الرجعةِ، فلمْ يَبلغْها حتَّىٰ انقَضَتْ عدَّتُها ثمَّ تزوَّجَتْ، فجاءَ إلىٰ عُمرَ بنِ الخطَّابِ فكتَبَ له إلىٰ أميرِ مِصرَ: «إنْ كانَ دخَلَ بها الآخَرُ فهي امرَأتُه، وإلا فهي امرَأةُ الأولِ»».

وقالَ عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «هي للأولِ، دخَلَ بها الآخَرُ أو لم يَدخلْ بها».

ورَوىٰ وَكيعٌ عن إسماعيلَ بنِ أبي خالِدٍ عن الحكَمِ أنَّ أبا كَنَفٍ طلَّقَ امرَأتَه ولم يُعلِمْها وأشهَدَ علىٰ عدَّتِها فلم يُعلِمْها، فقالَ لهُ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «إذا أدرَكْتَها قبلَ أنْ تتزوَّجَ فأنتَ أحَقُّ بها»، هكذا قالَ: أنْ تَتزوَّجَ، المَحفوظُ في هذا الحَديثِ: إلا أنْ يَدخُلَ.

وأمَّا قَولُه: «طلَّق امرَأتَه ولم يُعلِمْها» فخَطأٌ مِن الكاتِبِ، واللهُ أعلَمُ؛ وإنما هو: «طلَّقَ وأعلَمَها وأشهَدَ علىٰ رَجعتِها ولم يُعلِمْها».

وَكيعٌ عن شُعبةَ عن الحكَمِ قالَ: قالَ عَليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ: «إذا طلَّقَها ثمَّ أشهَدَ علىٰ رَجعتِها فهي امرَأتُه، أعلَمَها أو لم يُعلِمْها».

وقالَ أبو بَكرٍ: حدَّثَناهُ عَبدةُ عن سَعيدٍ عَن عُمرَ بنِ عامرٍ عن حمَّادٍ عَن إبراهِيمَ عن عليٍّ كانَ يَقولُ: «هو أحقُّ بها، دخَلَ أو لَم يَدخلْ بها».

قالَ أبو عُمرَ: قالَ بقَولِ عُمرَ في هذهِ المَسألةِ شُريحٌ والحسَنُ وسَعيدُ بنُ المُسيبِ وعَطاءٌ وابنُ شِهابٍ وجابرُ بنُ زَيدٍ وغيرُهم، وبه قالَ مالكٌ والأوزاعيُّ واللَّيثُ وطائِفةٌ مع أهلِ المَدينةِ.

ومِن حُجَّتِهم ما رَواهُ ابنُ وَهبٍ عن يُونسَ عن ابنِ شِهابٍ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ «أنَّ السُّنةَ مضَتْ في الذي يُطلِّقُ امرَأتَه ثم يُراجِعُها فيَكتمُها رَجْعتَها ثم تَحِلُّ فتَنكحُ زَوجًا غيرَه أنه ليسَ له مِن أمرِها شيءٌ، ولكنَّها مِن زَوجِها الآخَرِ».

وهذا الخبَرُ إنَّما يُروىٰ عنِ ابنِ شِهابٍ أنه قالَ: مضَتِ السُّنةُ لا أذكُرُ فيها سَعيدًا.

ويَرويهِ ابنُ شِهابٍ وغيرُه عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ عَن عُمرَ أنه قضَىٰ بذلكَ، لا ذِكرَ فيهِ للسُّنةِ، ولا يَصحُّ فيهِ ذِكرُ السُّنةِ، وهو عن عُمرَ مع وُجوهٍ كَثيرةٍ، وقد خالَفَه عَليٌّ في ذلكَ.

وقد رَوىٰ قَتادةُ عِن خِلاسٍ عن عليٍّ في هذهِ المَسألةِ أنه غرَّرَ الشُّهودَ الذينَ شَهِدوا في الرجعةِ واستكتَمُوا واتَّهمَهم فجلَدَهم وأجازَ الطلاقَ ولم يَردَّها إلىٰ زَوجِها الأولِ.

وهي رِوايةٌ منكَرةٌ، ولو قَبِلَ شَهادتَهم في الرجعةِ ما جلَدَهم، ولا يَصِحُّ جَلدُ الشُّهودِ عنه ولا في شيءٍ مِن الأصولِ.

والمَعروفُ عن عليٍّ ما رَواهُ إبراهيمُ والحكَمُ عنه.

وأجمَعُوا أنَّ مَراسيلَ إبراهيمَ صِحاحٌ.

وهو قولُ إبراهيمَ وفُقهاءِ الكُوفيِّينَ أبي حَنيفةَ وأصحابِه والثوريِّ والحسَنِ بنِ حيٍّ، وبهِ قالَ الشافعيُّ وأبو ثَورٍ وداودُ، كلُّهم يَقولُ في ذلك بقَولِ عليٍّ: «الأولُ أحَقُّ بها، دخَلَ الثاني أم لا».

وأجمَعَ العلماءُ أنَّ الأولَ أحَقُّ بها لو جاءَ قبلَ أنْ تتزوَّجَ كانَتْ امرَأتَه؛ لرَجعتِه إياها، وهذا يَدلُّ علىٰ صِحةِ الرجعةِ مع جَهلِ المَرأةِ بها.

وإذا صحَّتِ الرجعةُ كانَتْ امرَأةَ الأولِ وفُسخَ نكاحُ الآخَرِ وأُمرَ بفِراقِها ورُدَّتْ إلىٰ الأولِ بعدَ العدَّةِ مِن الآخَرِ؛ لوَطءِ الشُّبهةِ، واستَحقَّتْ مَهرَها منه إنْ كانَ دخَلَ بها.

والحُجَّةُ في ذلك قَولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: 228]، وقد فعَلَ، وهذا القَولُ أقْيَسُ.

وقَولُ مالكٍ مِن طَريقِ الاتِّباعِ أظهَرُ، واللهُ الموفِّقُ لا شَريكَ له وباللهِ التَّوفيقُ(1).

---

(1) «الاستذكار» (6/ 136، 138).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في هذا البابِ في الرَّجلِ يُطلِّقُ زَوجتَه طَلقةً رَجعيةً وهو غائِبٌ ثمَّ يُراجِعُها فيَبلُغُها الطلاقُ ولا يَبلغُها الرجعةُ فتَتزوَّجُ إذا انقضَتْ عدَّتُها، فذهَبَ مالِكٌ إلىٰ أنها للذي عقَدَ عليها النكاحَ، دخَلَ بها أو لم يَدخلْ، هذا قَولُه في «المُوطَّأ»، وبه قالَ الأوزاعيُّ واللَّيثُ.

ورَوىٰ عنهُ ابنُ القاسِمِ أنه رجَعَ عن القَولِ الأولِ وأنه قالَ: الأولُ أَولىٰ بها إلا أنْ يَدخلَ الثاني، وبالقَولِ الأولِ قالَ المَدنيُّونَ مِن أصحابِه، قالُوا: ولم يَرجعْ عنه؛ لأنه أثبَتَه في «مُوطِّئِه» إلىٰ يَوم ماتَ وهو يُقرأُ عليهِ، وهو قَولُ عُمرَ بنِ الخطَّابِ، ورواهُ عنه مالكٌ في «المُوطَّأ».

وأمَّا الشافِعيُّ والكُوفيُّونَ وأبو حَنيفةَ وغيرُهم فقالُوا: زَوجُها الأولُ الذي ارتَجعَها أحَقُّ بها، دخَلَ بها الثاني أو لم يَدخلْ، وبه قالَ داودُ وأبو ثَورٍ، وهو مَرويٌّ عن عليٍّ، وهو الأبْيَنُ.

وقد رُويَ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ في هَذهِ المَسألةِ: «إنَّ الزوجَ الذي ارتَجعَها مُخيَّرٌ بينَ أنْ تَكونَ امرَأتَه أو أنْ يَرجعَ عليها بما كانَ أصدَقَها».

وحجَّةُ مالكٍ في الرِّوايةِ الأُولَىٰ ما رواهُ ابنُ وَهبٍ عن يُونسَ عن ابنِ شِهابٍ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنه قالَ: «مضَتِ السُّنةُ في الذي يُطلِّقُ امرَأتَه ثمَّ يُراجِعُها فيَكتمُها رَجْعتَها حتىٰ تَحِلَّ فتَنكحُ زَوجًا غيرَه أنه ليس له مِن

أمرِها شيءٌ، ولكنَّها لمَنْ تزوَّجَها» وقد قيلَ: إنَّ هذا الحديثَ إنَّما يُروىٰ عن ابنِ شِهابٍ فقطْ.

وحجَّةُ الفَريقِ الأولِ أنَّ العلماءَ قد أجمَعُوا علىٰ أنَّ الرجعةَ صَحيحةٌ وإنْ لم تَعلمْ بها المَرأةُ، بدَليلِ أنهم قد أجمَعُوا علىٰ أنَّ الأولَ أحَقُّ بها قبلَ أنْ تتزوَّجَ، وإذا كانَتِ الرجعةُ صَحيحةً كانَ زَواجُ الثاني فاسِدًا؛ فإنَّ نِكاحَ الغَيرِ لا تأثيرَ لهُ في إبطالِ الرجعةِ لا قبلَ الدُّخولِ ولا بعدَ الدخولِ، وهو الأظهَرُ إنْ شاءَ اللهُ، ويَشهدُ لهذا ما خرَّجَه التِّرمذيُّ عن سَمُرةَ بنِ جُندَبٍ أنَّ النبيَّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**أيُّما امرَأةٍ تزوَّجَها اثنانِ فهي للأولِ منهُما، ومَن باعَ بَيعًا مِن رَجلَينِ فهو للأولِ منهُما**»(1).

الرَّجعيةُ زَوجةٌ يَلحقُها طَلاقُه وظِهارُه ولِعانُه وإيلاؤُه ويَتوارثانِ في العدَّةِ:

ذهَبَ أكثَرُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا طلَّقَ زَوجتَه طَلقةً رَجعيةً أنها يَلحقُها طَلاقُه وظِهارُه ولِعانُه، ويَرثُ أحَدُهما صاحِبَه إذا ماتَ في العدَّةِ.

واختُلفَ في إيلائِه **على قولَينِ في مَذهبِ الشافِعيةِ والحَنابلةِ، الصحيحُ عندَهما** أنه يَصحُّ(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 64، 65).

(2) «البيان» (10/ 245)، و«النجم الوهاج» (8/ 18)، و«مغني المحتاج» (5/ 12)، و«الديباج» (3/ 486)، و«المبدع» (7/ 393)، و«الإنصاف» (9/ 152، 153)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1282).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والرَّجعيةُ زَوجةٌ يَلحقُها طلاقُه وظِهارُه وإيلاؤُه ولِعانُه ويَرِثُ أحَدُهما صاحِبَه بالإجماعِ، وإنْ خالَعَها صحَّ خُلعُه، وقالَ الشافِعيُّ في أحَدِ قولَيهِ: لا يَصحُّ؛ لأنه يُرادُ للتحريمِ، وهي مُحرَّمةٌ.

ولنا: إنها زَوجةٌ صحَّ طَلاقُها، فصَحَّ خُلعُها كما قبلَ الطلاقِ، وليسَ مَقصودُ الخُلعِ التحريمَ، بلِ الخَلاصُ مِن مَضرَّةِ الزوجِ ونِكاحِه الذي هو سبَبُها، والنكاحُ باقٍ ولا نأمَنُ مِن رَجعتِه، وعلىٰ أننا نَمنعُ كَونَها مُحرَّمةً(1).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الرَّجعيةَ زَوجةٌ، وإنه يَصحُّ طَلاقُه وظِهارُه وإيلاؤُه، ويَجرِي اللِّعانُ بينَهما ويَتوارثانِ(2).

وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وللمُطلَّقةِ التي يَملكُ زَوجُها رَجعتَها السُّكنىٰ والنَّفقةُ، ويَتوارثانِ ما لم تَنقَضِ العدَّةُ، فإذا انقضَتِ العدَّةُ وقعَتِ البَينونةُ وسقطَتِ المُوارَثةُ، وما لم تَنقضِ عدَّتُها فإنه يَلحقُها طَلاقُه وإيلاؤُه وظِهارُه، ولا يَجوزُ لهُ في عدَّتِها أنْ يَتزوَّجَ خامِسةً سِواها ولا أختَها ولا عمَّتَها ولا خالَتَها، وهي كالزوجةِ في أحكامِها كلِّها(3).

---

(1) «المغني» (7/ 400)، و«المهذب» (2/ 74).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 180).

(3) «الكافي» (1/ 292)، **ويُنظَر:** «التاج والإكليل» (3/ 120)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 86)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 337)، و«تحبير المختصر» (3/ 232).

وقالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (والرَّجعيةُ زَوجةٌ يَلحقُها الطلاقُ والظِّهارُ والإيلاءُ) ويَرِثُ أحَدُهما صاحِبَه إنْ ماتَ بالإجماعِ.

وعنه: لا يَصحُّ الإيلاءُ مِنها...⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرجعيةُ زوجةٌ في عامَّةِ الأحكامِ، فإنه يَثبتُ بينَهما التَّوارثُ والنَّفقةُ، ويَصحُّ مِنها الظِّهارُ والإيلاءُ، ويَحرمُ أنْ يَنكحَ عليها أختَها أو عمَّتَها أو خالَتَها أو أربَعًا سِواها، وهي زَوجةٌ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ قولَه علىٰ أنَّ مَن طلَّقَ زَوجتَه مَدخولًا بها طَلاقًا ملَكَ رَجعتَها وهو صَحيحٌ أو مَريضٌ فماتَ أو ماتَتْ قبلَ أنْ تَنقضيَ عدَّتُها إنهُما يَتوارثانِ⁽³⁾.

---

(1) «المبدع» (7/ 393).

(2) «زاد المعاد» (5/ 453).

(3) «الإشراف» (5/ 220).

أحكامُ اختِلافِ الزَّوجينِ في انقِضاءِ العدَّةِ:

الزَّوجانِ قَد يتَّفقانِ علىٰ الطلاقِ ويَختلِفانِ في العدَّةِ هلِ انقضَتْ أم لا؟ وهل يُقبَلُ قولُه أم قولُها فيما لو اختلَفَا في انقِضاءِ العدَّةِ؟ وما هو أقلُّ زَمنٍ يُمكنُ فيهِ انقِضاءُ العدَّةِ؟ وبَيانُ ذلكَ فيما يلي:

أولاً: إذا ادَّعَتِ المرأةُ انقضاءَ العدَّةِ وأنكَرَه الزَّوجُ:

إذا طلَّقَ الزوجُ زَوجتَه وأرادَ أنْ يُراجِعَها فادَّعتْ أنَّ عدَّتَها انقضَتْ بالأقراءِ وأنه لا يَحقُّ له الرجعةُ وأنكَرَ الزوجُ انقِضاءَ عدَّتِها فهذا لا يَخلُو مِن حالتَينِ:

إمَّا أنْ تَدَّعيَ انقِضاءَ العدَّةِ بالأقراءِ في ثَلاثةِ أشهُرٍ، أو تَدَّعيَ انقِضاءَ العدَّةِ بالأقراءِ في أقلَّ مِن ذلك.

الحالةُ الأُولى: أنْ تَدَّعيَ انقضاءَ العدَّةِ بالأقراءِ في ثَلاثةِ أشهُرٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرُهم علىٰ أنَّ المرأةَ إذا طلقَتْ ثم ادَّعَتِ انقِضاءَ عدَّتِها بالأقراءِ وكانَ مَرَّ عليها ثلاثةُ أشهُرٍ وأنكَرَ الزوجُ انقِضاءَ عدَّتِها أنه يُقبَلُ قولُها في ذلكَ.

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ المَرأةَ إذا ادَّعتِ انقِضاءَ العدَّةِ بالأقراءِ في ثلاثةِ أشهُرٍ صُدِّقتْ إذا أتَتْ علىٰ ذلكَ ببيِّنةٍ، علىٰ اختِلافِهم في البيِّنةِ(1).

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(77).

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ تَدَّعيَ انقضاءَ العدَّةِ بالأقراءِ في أقَلَّ مِن ثَلاثةِ أشهُرٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو طلقَتِ المَرأةُ ثمَّ ادَّعتِ انقِضاءَ عدَّتِها في أقلَّ مِن ثلاثةِ أشهُرٍ وأنكَرَ الزوجُ انقِضاءَها، هل يُقبلُ قولُها أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ أقلَّ مدَّةٍ تُصدَّقُ فيها المَرأةُ إذا ادَّعتِ انقضاءَ عدَّتِها سِتُّونَ يومًا **عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ**، فلا تُصدَّقُ في أقَلَّ مِن ذلكَ.

واختَلفَ مُحمدٌ والحسَنُ بنُ زِيادٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ في تَخريجِ قَولِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ، فعلىٰ ما ذكَرَه مُحمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: يُجعلُ كأنَّ الطلاقَ كانَ في أولِ الطُّهرِ؛ تحرُّزًا عن إيقاعِ الطلاقِ في الطُّهرِ بعدَ الجِماعِ، ويُجعلُ طُهرُها خَمسةَ عشرَ يومًا، ويُجعلُ حَيضُها خَمسةً؛ إذْ هي الوَسطُ، فتَنقضي عدَّتُها بثلاثةِ أطهارٍ كلُّ طُهرٍ خَمسةَ عشرَ يومًا، وثَلاثِ حِيَضٍ كلُّ حَيضٍ خَمسةٌ، فجُملةُ ذلكَ ستُّونَ يومًا.

وعلىٰ ما رَواهُ الحسَنُ عنه رَحِمَهُٱللَّهُ: يُجعلُ كأنَّ الطلاقَ كانَ في آخِرِ الطُّهرِ؛ تحرُّزًا عن تَطويلِ العدَّةِ عليها، وطُهرُها خَمسةَ عشرَ وحَيضُها عشَرةً؛ لأنه وجَبَ تَقديرُ الطُّهرِ بأقلِّ الطُّهرِ نظرًا للمَرأةِ، ووجَبَ تَقديرُ الحَيضِ بأكثَرِ الحَيضِ نَظرًا للزوجِ، فتَنقضي عدَّتُها بطُهرَينِ كلُّ طُهرٍ خَمسةَ عشرَ وثَلاثِ حِيَضٍ كلُّ حَيضٍ عشرةٌ، فجُملةُ ذلكَ ستُّونَ يَومًا.

وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ: أقلُّ مدَّةٍ تُصدَّقُ فيها تَسعةٌ وثَلاثونَ يَومًا؛ لأنها أمينةٌ في الإخبارِ عمَّا في رحِمِها، فيَجبُ قَبولُ قَولِها إنْ أخبَرَتْ بما هو

مُحتمِلٌ، وما قالَتْه مُحتمِلٌ بأنْ يَكونَ الطلاقُ في آخِرِ الطُّهرِ، وطُهرُها أقلُّ الأطهارِ خمسةَ عشرَ يومًا، وحَيضُها أقلُّ الحَيضِ ثلاثةُ أيامٍ، فيكونُ انقِضاءُ عدَّتِها بطُهرَينِ -وذلكَ ثلاثونَ يومًا- وبثَلاثِ حِيَضٍ -وذلك تِسعةٌ-، فجُملتُه تِسعةٌ وثَلاثونَ يومًا.

فإذا وقَعَ الطلاقُ قُبيلَ أولِ حَيضةٍ فتكونُ مدَّتُها ثلاثةً وتَطهرُ بعدَها خمسةَ عشرَ يومًا ثم تَحيضُ ثلاثةً وتَطهرُ خمسةَ عشرَ يومًا ثم تَحيضُ ثلاثةً وتَكملُ العدَّةُ، ولا تُصدَّقُ في أقلَّ مِن ذلك(1).

وقالَ المالِكيةُ: الزوجةُ إذا ادَّعتِ انقِضاءَ عدَّتِها فلا يَخلُو مِن ثَلاثةِ أقسامٍ:

الأولُ: إذا راجَعَها زَوجُها فقالَتْ عَقِبَ ذلكَ: «عدَّتي قدِ انقضَتْ بثَلاثةِ أقراءٍ، أو بوَضعِ الحَملِ» فإنها مُصدَّقةٌ في ذلكَ ولو خالَفَها الزوجُ إذا كانَ هُناكَ زَمنٌ يُمكنُ فيهِ انقِضاءُ العدَّةِ بمَا ادَّعتْ، ولا يَمينَ عليها وإنْ خالفَتْ عادَتَها؛ لأنَّ النِّساءَ مَأموناتٌ علىٰ فُروجِهنَّ.

والثاني: إذا ادَّعَتِ انقِضاءَ عدَّتِها في مدَّةٍ لا تَنقضِي فيها إلا نادِرًا كالشَّهرِ ونحوِه أو أُشكِلَ الأمرُ فإنَّ النِّساءَ يُسألْنَ عن ذلكَ، فإنْ شَهدْنَ لها بذلكَ -أي شَهدْنَ أنَّ النِّساءَ يَحِضْنَ لمثلِ هذا- فإنها تُصدَّقُ.

---

(1) «المبسوط» (3/ 200)، و«بدائع الصنائع» (3/ 198، 199)، و«المحيط البرهاني» (4/ 91)، و«مختصر الوقاية» (1/ 407)، و«شرح فتح القدير» (4/ 187)، و«تبيين الحقائق» (2/ 260)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 418)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 524).

والثالثُ: أنْ تدَّعيَ انقِضاءَ العدَّةِ في مدَّةٍ لا تَنقضي فيها بحالٍ لا غالِبًا ولا نادِرًا لم تُصدَّقْ ولا يُسألُ النِّساءُ[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ المرأةَ إذا ادَّعتِ انقِضاءَ عدَّتِها بالأقراءِ فيُنظرُ: إنْ طُلِّقتْ في طُهرٍ وهي مُعتادَةٌ فأقلُّ الإمكانِ لانقِضاءِ أقرائِها اثنانِ وثَلاثونَ يَومًا ولَحظتانِ، وذلكَ بأنْ تُطلَّقَ في آخِرِ طُهرِها وقد بقِيَ منه لَحظةٌ، فتكونُ تلكَ اللَّحظةُ قُرءًا مُعتبَرًا به، ثمَّ تَحيضُ يومًا ولَيلةً ثمَّ تَطهرُ خَمسةَ عشَرَ يومًا، وذلكَ قُرءٌ ثانٍ، ثمَّ تَحيضُ يَومًا ولَيلةً ثمَّ تَطهرُ خَمسةَ عشَرَ، وذلكَ قُرءٌ ثالِثٌ، ثمَّ تَطعنُ في الحَيضةِ الثالثةِ، فإذا طعَنَتْ في أولِ الحَيضةِ الثالثةِ بدُخولِ لَحظةٍ مِنها فقَدِ انقضَتْ عدَّتُها، فإذا جُمعَ بينَ الطُّهرَينِ -وهُمَا ثلاثونَ يومًا- وبينَ الحَيضتَينِ -وهُمَا يَومانِ وثُلثانِ- وبينَ اللَّحظتَينِ الأُولىٰ والثانيةِ صارَ جَميعُ ذلكَ اثنانِ وثَلاثونَ يومًا ولَحظتانِ، غيرَ أنَّ اللَّحظةَ الأُولىٰ مِن جُملةِ العدَّةِ، واللَّحظةَ الأخيرَةَ ليسَتْ مِن جُملةِ العدَّةِ، وإنَّما يُعلمُ بها انقِضاءُ العدَّةِ، فصارَتْ واجِبةً في العدَّةِ وإنْ لم تَكنْ مِنها، فلا تَصلحُ لرَجعةٍ ولا لغيرِها مِن أثَرِ نِكاحِ المطلِّقِ كإرثٍ، ويَصحُّ ابتداءُ عَقدٍ فيها لو وقَعَ، فهذا أقلُّ زمانٍ يُمكنُ أنْ تَنقضيَ فيه ثلاثةُ أقراءٍ.

أمَّا المُبتدَأةُ -وهي التي طلِّقَتْ قبْلَ أنْ تَحيضَ ثمَّ حاضَتْ- فأقلُّ الإمكانِ في حقِّها ثَمانيةٌ وأربَعونَ يومًا ولَحظةٌ للطَّعنِ، فإنَّ الطُّهرَ الذي

---

[1] «التاج والإكليل» (3/ 120، 121)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 86)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 338)، و«تحبير المختصر» (3/ 233).

طلَّقَتْ فيه ليسَ بقُرءٍ؛ لأنه ليسَ بمُحتوَشٍ بِدَمَينِ، ولا تُعتبَرُ لحظةٌ أُخرىٰ؛ لاحتِمالِ طلاقِها في آخرِ جُزءٍ مِن ذلكَ الطُّهرِ.

وأمَّا إذا طلِّقَتْ في حَيضٍ وهيَ مُعتادَةٌ أو مُبتدَأةٌ فأقَلُّ إمكانِ انقِضاءِ أقرائِها سَبعةٌ وأربَعونَ يومًا ولَحظةٌ، وذلكَ كأنْ يُعلِّقَ طَلاقَها بآخِرِ جُزءٍ مِن حَيضِها ثمَّ تَطهرُ خمسةَ عشرَ يومًا ثمَّ تَحيضُ يَومًا وليلةً ثمَّ تَطهرُ خمسةَ عشرَ ثمَّ تَحيضُ يومًا وليلةً ثمَّ تَطهرُ خَمسةَ عَشرَ يومًا ثمَّ تَطعنُ في الحَيضِ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: المَرأةُ إذا ادَّعتِ انقِضاءَ عدَّتِها في مدَّةٍ يُمكِنُ انقِضاؤُها فيها قُبِلَ قولُها؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ﴾ [البَقَرَة: 228]، قيلَ في التَّفسيرِ: هو الحَيضُ والحَمْلُ، فلولا أنَّ قولَهنَّ مَقبولٌ لم يَحرمْ عليهِنَّ كِتمانُهُ، ولأنه أمرٌ تَختصُّ بمَعرفتِه فكانَ القَولُ قولَها فيه، كالنِّيةِ مِن الإنسانِ فيما تُعتبَرُ فيه النِّيةِ، أو أمرٌ لا يُعرَفُ إلا مِن جِهتِها، فقُبِلَ قولُها فيه.

وإنِ ادَّعتِ انقِضاءَ عدَّتِها بالحَيضِ في شَهرٍ فلا يُقبلُ إلا ببيِّنةٍ ولو أنها امرَأةٌ واحدةٌ، نَصَّ عليهِ؛ لِمَا رُويَ عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

---

(1) «الأم» (5/ 246)، و«الحاوي الكبير» (10/ 306)، و«روضة الطالبين» (5/ 529، 530)، و«النجم الوهاج» (8/ 14، 15)، و«كنز الراغبين» (4/ 12، 13)، و«مغني المحتاج» (5/ 10، 11)، و«تحفة المحتاج» (9/ 604، 606)، و«نهاية المحتاج» (7/ 71، 72)، و«الديباج» (3/ 483، 484)، و«الإشراف» (5/ 380، 381).

«أنَّ امرأةً جاءَتْه قد طلَّقَها زَوجُها، فزعَمَتْ أنها حاضَتْ في شهرٍ ثلاثَ حِيَضٍ وطَهُرتْ عندَ كلِّ قُرءٍ وصَلَّتْ، فقالَ عليٌّ لشُريحٍ: «قُلْ فيها»، فقالَ شُرَيحٌ: إنْ جاءَتْ بيِّنةٌ مِن بِطانةِ أهلِها ممَّن يُرضَىٰ بدِينِه وأمانتِه يَشهَدونَ أنها حاضَتْ في شَهرٍ ثلاثَ حِيَضٍ وطَهُرتْ عند كلِّ قُرءٍ وصَلَّتْ فهي صادِقةٌ، وإلا فهي كاذبةٌ، فقالَ عَليٌّ: «قَالُونُ» وعقَدَ ثَلاثينَ بيَدِه، يَعني بالرُّوميةِ، أي جيِّدٌ بالرُّوميةِ أو أصَبْتَ أو أحسَنْتَ»(1)، ولأنه يَندُرُ جِدًّا حُصولُ ذلكَ في شَهرٍ، فاحتاجَتْ إلىٰ بيِّنةٍ.

قالَ الإمامُ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُختلَفُ أنَّ العدَّةَ تَنقضي في شَهرٍ إذا قامَتْ بهِ البيِّنةُ(2).

فأقلُّ ما تَنقضي به العدَّةُ تِسعةٌ وعِشرونَ يومًا ولَحظةٌ، وذلكَ أنْ يطلِّقَها معَ آخِرِ الطُّهرِ ثمَّ تَحيضُ بعدَه يومًا وليلةً ثم تَطهرُ ثَلاثةَ عَشرَ يومًا ثم تَحيضُ يومًا وليلةً ثم تَطهرُ ثلاثةَ عشرَ يومًا ثمَّ تَحيضُ يومًا ولَيلةً ثم تَطهرُ لَحظةً؛ ليُعرَفَ بها انقِطاعُ الحَيضِ، وإنْ لم تكنْ هذه اللَّحظةُ مِن عدَّتِها فلا بُدَّ منها لمَعرفةِ انقِطاعِ حَيضِها، ولو صادفَتْها رَجعتُه لم تَصحَّ.

---

(1) رواه البخاريُّ مُعلَّقًا: بابٌ: إذا حاضَتْ في شَهرٍ ثَلاثَ حِيَضٍ (1/ 505)، ووصله الدارمي (855)، وسعيد بن منصور في «سننه» (1309)، وابن أبي شيبة (4/ 200)، و«البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (12/ 381)، قالَ الحافِظُ في «الفتح» (1/ 506): رجالُه ثِقاتٌ.

(2) «المغني» (1/ 190)، و«المبدع» (1/ 271).

فأمَّا إنِ ادَّعتِ انقِضاءَ العدَّةِ في أقلَّ مِن ذلكَ لم تُسمعْ دَعواها ولا يُصغَىٰ إلىٰ بيِّنتِها؛ لأنَّنا نَعلمُ كذِبَها، فإنْ بقيَتْ علىٰ دَعواها حتَّىٰ أتَىٰ عليها ما يُمكنُ صِدقُها فيهِ نظَرْنا: فإنْ بقيَتْ علىٰ دَعواها المَردودةِ لم يُسمعْ قَولُها؛ لأنها تدَّعِي مُحالًا، وإنِ ادَّعتْ أنها انقضَتْ عدَّتُها في هذهِ المدَّةِ كلِّها أو فيما يُمكنُ منها قُبِلَ قَولُها؛ لأنه أمكَنَ صِدقُها، ولا فرْقَ في ذلكَ بينَ الفاسِقةِ والمَرْضيةِ والمُسلِمةِ والكافِرةِ؛ لأنَّ ما يُقبَلُ فيه قَولُ الإنسانِ علىٰ نفسِه لا يَختلفُ باختِلافِ حالِه، كإخبارِه عن بيِّنةٍ فيما تُعتبَرُ فيه بيِّنةٌ.

وإنِ ادَّعتِ انقِضاءَ حَيضِها في أكثَرَ مِن شَهرٍ صدِّقَتْ بغَيرِ بيِّنةٍ؛ لأنَّ حَيضَها في الشهرِ ثَلاثُ حِيَضٍ يَندُرُ جِدًّا، فرجَحَ ببيِّنةٍ، ولا يَندرُ فيما زادَ علىٰ الشهرِ كنُدرَتِه فيهِ، فقُبِلَ قولُها مِن غيرِ بيِّنةٍ(1).

ثانيًا: إذا قالَ الزَّوجُ للمَرأةِ: «كُنتُ راجَعْتُكِ» فأنكَرَتِ الزَّوجةُ:

الزوجُ إذا ادَّعَىٰ أنه راجَعَ زَوجتَه بأنْ قالَ لها: «كُنتُ راجَعتُكِ أمسِ، أو الشَّهرَ الماضي» فهذا لا يَخلُو مِن حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَقولَ لها: «كُنتُ راجَعْتُكِ أمسِ، أو الشهرَ الماضي» وهي ما زالَتْ في العدَّةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا ادَّعىٰ في عدَّتِها أنه

---

(1) «المغني» (7/ 405، 406)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 587)، و«المبدع» (7/ 399، 400)، و«الإنصاف» (9/ 161، 162)، و«كشاف القناع» (5/ 401، 403)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 483).

كانَ راجَعَها أمسِ أو منذُ شَهرٍ قُبِلَ قَولُه، سواءٌ صدَّقتْه الزوجةُ أم كذَّبتْه؛ لأنه لمَّا ملَكَ الرجعةَ ملَكَ الإقرارَ بهَا كالطلاقِ؛ لأنه أخبَرَ عمَّا يَملكُ إنشاءَه في الحالِ؛ لأنَّ الزوجَ يَملكُ الرجعةَ في الحالِ، ومَن أخبَرَ عن أمرٍ يَملكُ إنشاءَه في الحالِ يُصدَّقُ فيهِ؛ إذْ لو لم يُصدَّقْ يُنشِئُه للحالِ، فلا يُفيدُ التكذيبُ، فصارَ كالوَكيلِ قبلَ العزلِ إذا قالَ: «بِعتُه أمسِ»(1).

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَقولَ لها: «كُنتُ راجَعْتُكِ أمسِ، أو الشهرَ الماضي» بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا قالَ لزَوجتِه بعدَ انقِضاءِ عدَّتِها: «كنتُ راجَعتُكِ أمسِ، أو الشهرَ الماضي، أو قبْلَ يومَينِ» وقالَ لها ذلكَ بعدَ انقِضاءِ عدَّتِها أنه لا يُقبَلُ قولُه وأنَّ القَولَ قولُها، إلا إذا أتَىٰ ببيِّنةٍ بذلك أو -كما يَقولُ المالِكيةُ- بأنْ كانَ يَبيتُ عِندَها في العدَّةِ فإنه يُصدَّقُ وتَصحُّ رَجعتُه وإنْ كذَّبتْه، أمَّا إذا لم يَأتِ ببيِّنةٍ فلا يُقبَلُ قولُه؛ لأنه أخبَرَ عمَّا

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 232)، و«المبسوط» (6/ 22)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 180)، و«بدائع الصنائع» (3/ 185)، و«شرح فتح القدير» (4/ 163)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 324، 325)، و«التاج والإكليل» (3/ 117)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 82، 83)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 331، 332)، و«تحبير المختصر» (3/ 227)، و«الأم» (5/ 247)، و«البيان» (10/ 250)، و«روضة الطالبين» (5/ 535، 536)، و«المغني» (7/ 407)، و«الكافي» (3/ 232)، و«شرح الزركشي» (2/ 122)، و«المبدع» (7/ 401)، و«الإنصاف» (9/ 163).

لا يَملكُ إنشاءَه في الحالِ؛ لأنه لا يَملكُ الرجعةَ بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ، فصارَ كالوَكيلِ بعْدَ العزلِ إذا قالَ: «قد بِعتُ» وكذَّبه المُوكِّلُ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا كذلكَ أنَّ المُطلِّقَ إذا قالَ بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ: «إني كُنتُ راجَعتُكِ في العدِّةِ» وأنكَرَتِ المَرأةُ أنَّ القَولُ قولُها معَ يَمينِها، ولا سَبيلَ له إليها.

غيرَ أنَّ النُّعمانَ كانَ لا يرىٰ يَمينًا في النكاحِ ولا في الرجعةِ.

وخالَفَه صاحِباهُ فقالا كقَولِ سائرِ أهلِ العلمِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ قالَ بعدَ انقِضاءِ عدَّتِها: «كنتُ راجَعتُكِ في عدَّتِكِ» فأنكَرَتْه فالقولُ قولُها بإجماعِهم؛ لأنه ادَّعاها في زَمنٍ لا يَملكُها، والأصلُ عَدمُها وحُصولُ البَينونةِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ القَّطانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ المطلِّقَ إذا قالَ بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ: «إني كُنتُ راجَعتُكِ في العدَّةِ» فأنكَرَتِ المرأةُ أنَّ القَولَ قَولُها مع يَمينِها، إلا النُّعمانَ فإنه كانَ لا يَرىٰ اليمينَ في النكاحِ ولا في الرجعةِ⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ المطلِّقَ إذا قالَ بعدَ انقضاءِ العدَّةِ: «إني كنتُ راجَعتُكِ في العدَّةِ» وأنكَرَتْ أنَّ القولَ قولُها مع

---

(1) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 380).

(2) «المغني» (7/ 407)، و«الكافي» (3/ 232).

(3) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1287)، رقم (2348).

يَمينِها ولا سَبيلَ له إليها، غيرَ أنَّ النُّعمانَ كانَ لا يَرىٰ يَمينًا في النكاحِ ولا في الرجعةِ، وخالَفَه صاحِباهُ فقالا كقَولِ سائرِ أهلِ العلمِ(1).

إذا اختَلفَا في انقضاءِ العدَّةِ في زمَنٍ يُمكِنُ انقضاءُ عدَّتِها وبَقاؤُها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الزَّوجَينِ إذا اختَلفَا في انقِضاءِ العدَّةِ في زمَنٍ يُمكنُ فيهِ انقِضاءُ العدَّةِ وبقاؤُها، فهذا لا يَخلوُ مِن ثَلاثِ حالاتٍ:

الحالةُ الأُولى: أنْ تَسبقَه بالدَّعوى:

إذا قالَتِ ابتداءً: «قدِ انقضَتْ عدَّتِي» فقالَ مُجيبًا لها: «قد كنتُ راجَعتُكِ أمسِ» مَثلًا فأنكَرَته لم يُقبَلْ قَولُه والقولُ قولُها **عندَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنَّ خبرَها بانقِضاءِ عدَّتِها مَقبولٌ؛ لإمكانِه، فصارَتْ دَعواهُ للرجعةِ بعدَ الحُكمِ بانقِضاءِ عدَّتِها، فلم تُقبلْ(2).

---

(1) «تفسير القرطبي» (3/ 122)، و«التاج والإكليل» (3/ 117)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 82، 83)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 331، 332)، و«تحبير المختصر» (3/ 227).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 186)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 480)، و«التاج والإكليل» (3/ 120، 121)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 86)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 338)، و«تحبير المختصر» (3/ 233)، و«البيان» (10/ 251، 252)، و«روضة الطالبين» (5/ 535، 536)، و«النجم الوهاج» (8/ 20)، و«مغني المحتاج» (5/ 13)، و«تحفة المحتاج» (9/ 610)، و«الديباج» (3/ 487)، و«المغني» (7/ 407، 408)، و«شرح الزركشي» (2/ 491).

قالَ الإمـامُ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فـإنْ كـانَ اختِلافُهما في زمَنٍ يُمكـنُ فيـهِ انقِضـاءُ عـدَّتِها وبَقاؤُهـا فبـدَأَتْ فقالَـتْ: «انقَضَـتْ عـدَّتي» فقـالَ: «قَـد كُنـتُ راجَعتُـكِ» فأنكَرَتْـه لـم يُقبَـلْ قولُـه؛ لأنَّ خبرَهـا بانقِضـاءِ عـدَّتِها مَقبـولٌ؛ لإمكانِـه، فصـارَتْ دَعـواهُ للرجعـةِ بعْـدَ الحُكـمِ بانقِضـاءِ عـدَّتِها، فلم تُقبلْ(1).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ مُطلَّقةٍ لزَوجِها عليها الرجعةُ قالَـتْ: «قدِ انقَضَتْ عِدَّتي» ثـمَّ قالَـتْ: «لـم تَـنقضِ» فلزَوجِها الرجعةُ، وإنْ قالَـتْ: «قدِ انقضَتْ عِدَّتي» فكذَّبَها الزوجُ أُحلِفَتْ؛ فـإنْ حلَفَتْ فـالقَولُ قولُها مع يَمينِها، وإنْ لم تَحلفْ حلَفَ هو علىٰ البَتِّ ما انقضَتْ عدَّتُها، فإنْ نكَلَ لـم تُردَّ عليها(2).

وقالَ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ سبقَتْه بالدَّعوىٰ كأنْ قالَـتْ في زَمنٍ يُمكـنُ فيه انقِضاءُ عدَّتِها: «قدِ انقَضَتْ عِدَّتي» فيَقولُ هو: «كنتُ راجَعتُكِ» فـالقولُ قَولُها بلا خِلافٍ نَعلَمُه؛ لأنَّ خبرَهـا والحـالُ هـذهِ بانقِضـاءِ عـدَّتِها مَقبـولٌ، فبقَولِهـا: «انقضَـتْ عِـدَّتي» حُكِـمَ بانقِضـاءِ عِـدَّتها، فـدَعواهُ بعـدَ ذلـكَ غيرُ مَقبولةٍ؛ لانتِفاءِ إنشائِه، وإذًا يَنتفِي إخبارُه أيضًا(3).

---

(1) «المغني» (7/ 407، 408)، و«شـرح الزركشـي» (2/ 491)، و«المبـدع» (7/ 402)، و«الإنصاف» (9/ 163)، و«كشاف القناع» (5/ 403).

(2) «الأم» (5/ 226).

(3) «شرح الزركشي» (2/ 122).

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَسبقَها بالدَّعوى:

فإنْ سبقَها بالدَّعوىٰ بأنْ قالَ لها: «قَد راجَعتُكِ» فقالَتْ له مُجيبةً: «قدِ انقضَتْ عِدَّتي قبْلَ دَعواكَ» في زَمنٍ يُمكنُ فيهِ انقِضاءُ العدَّةِ وبقاؤُها فالقَولُ قولُه **عندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ والشافِعيةِ في وجهٍ والحَنابلةِ في المَذهبِ**؛ لأنَّ دَعواهُ للرجعةِ قبْلَ الحُكمِ بانقِضاءِ عِدَّتها في زَمنٍ الظَّاهرُ قَبولُ قولِه فيهِ، فلا يُقبلُ قَولُها بعدَ ذلك في إبطالِه، ولأنها صادفَتِ العدَّةَ؛ فإنَّ عدَّتَها باقيةٌ ما لم تُخبِرْ بالانقِضاءِ، وقد سبقَتِ الرجعةُ خبرَها بالانقِضاءِ، فصحَّتِ الرَّجعةُ وسقَطتِ العدَّةُ، فإنها أخبرَتْ بالانقِضاءِ بعدَ سُقوطِ العدَّةِ، وليسَ لها وِلايةُ الإخبارِ بعدَ سُقوطِ العدَّةِ[1].

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ القَولَ قولُها ولا تَثبتُ الرجعةُ؛ لأنَّ المَرأةَ أمينةٌ في إخبارِها عن انقِضاءِ العدَّةِ؛ فإنَّ الشَّرعَ ائتَمنَها في هذا البابِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤۡمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ [البَقَرَة: 228]، قيلَ في التَّفسيرِ: إنه الحَيضُ والحَبَلِ، نَهاهُنَّ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ عن الكِتمانِ، والنهيُ عن الكِتمانِ أمرٌ بالإظهارِ؛ إذِ النهيُ عن الشَّيءِ أمرٌ بضِدِّه، والأمرُ

---

[1] «المبسوط» (6/ 24)، و«بدائع الصنائع» (3/ 185، 186)، و«الهداية» (2/ 7)، و«المحيط البرهاني» (4/ 17)، و«الاختيار» (3/ 182)، و«المغني» (7/ 407، 408)، و«شرح الزركشي» (2/ 491)، و«المبدع» (7/ 402)، و«الإنصاف» (9/ 163)، و«كشاف القناع» (5/ 403).

بالإظهارِ أمرٌ بالقَبولِ؛ لتَظهرَ فائِدةُ الإظهارِ، فلَزِمَ قَبولُ قَولِها وخبَرِها بانقِضاءِ العدَّةِ.

ولأنَّ قولَه: «راجَعْتُ» إنشاءٌ، وقولَها: «انقضَتْ عِدَّتي» إخبارٌ، فيَكونُ الانقِضاءُ سابقًا علىٰ قَولِها، ولأنَّ انقِضاءَ العدَّةِ لا يُعلَمُ إلا مِن جِهتِها، والزوجُ يُمكنُه الإشهادُ علىٰ الرجعةِ، ولم يترجَّحْ بسَبقٍ حتىٰ يَتقدَّمَ به(1).

فالشافِعيةُ يَرونَ قَبولَ قولِ الزوجِ إذا تَراخىٰ كَلامُها عنه، وأمَّا إنِ اتَّصلَ كَلامُها فهي المُصدَّقةُ بأنْ قالَتْ: «انقَضَتْ عِدَّتي»(2).

---

(1) «المبسوط» (6/ 24)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 232)، و«بدائع الصنائع» (3/ 185، 186)، و«الهداية» (2/ 7)، و«المحيط البرهاني» (4/ 17)، و«الاختيار» (3/ 182)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 480)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 327، 328)، و«أحكام القرآن» (1/ 256)، و«التاج والإكليل» (3/ 120، 121)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 86)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 338)، و«تحبير المختصر» (3/ 233)، و«روضة الطالبين» (5/ 535، 536)، و«النجم الوهاج» (8/ 20)، و«مغني المحتاج» (5/ 13)، و«تحفة المحتاج» (9/ 610)، و«الديباج» (3/ 487)، و«المغني» (7/ 407، 408)، و«شرح الزركشي» (2/ 491).

(2) «المبسوط» (6/ 24)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 232)، و«بدائع الصنائع» (3/ 185، 186)، و«الهداية» (2/ 7)، و«المحيط البرهاني» (4/ 17)، و«الاختيار» (3/ 182)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 480)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 327، 328)، و«أحكام القرآن» (1/ 256)، و«التاج والإكليل» (3/ 120، 121)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 86)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 338)، و«تحبير المختصر» (3/ 233)، و«روضة الطالبين» (5/ 535، 536)، و«النجم الوهاج» (8/ 20)، و«مغني المحتاج» (5/ 13)، و«تحفة المحتاج» (9/ 610)، و«الديباج» (3/ 487)، و«المغني» (7/ 407، 408)، و«شرح الزركشي» (2/ 491).

الحالةُ الثَّالثةُ: أنْ يقَعَ القولُ منهُما جَميعًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو تدَاعيَا معًا -الزوجُ والزوجةُ- بأنْ أظهَرَ الزوجُ الرجعةَ في الوَقتِ التي أظهَرَتْ فيهِ انقِضاءِ العدَّةِ، مَن يُقبَلْ قَولُه؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزَّوجَينِ إذا تَداعيَا معًا فالقَولُ قولُ الزوجةِ أنَّ عدَّتَها قدِ انقضَتْ، ولا رَجعةَ لهُ؛ لأنَّ خبرَها بانقِضاءِ عدَّتِها يَكونُ بعدَها، فيَكونُ قولُه بعدَ العدَّةِ، فلا يُقبلُ، ولأنَّ الانقِضاءَ غالبًا لا يُعلَمُ إلا مِنها، والزوجُ يُمكِنُه الإشهادُ علىٰ الرجعةِ(1).

وذهَبَ الشافعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه يُقرَعُ بينَهُما، فيَكونُ القَولُ قولَ مَن تَقعُ لهُ القُرعةُ؛ لأنَّ القُرعةَ مُرجِّحةٌ عندَ الاستِواءِ، بدَليلِ الإمامةِ والأذانِ والعِتقِ ونحوِها(2).

وفي قَولٍ للشافِعيةِ وللحَنابلةِ أنَّ القولَ قَولُ الزوجِ؛ لأنَّ المَرأةَ تدَّعي ما يَرفعُ الطلاقَ وهوَ يُنكِرُه، فقُبِلَ قَولُه، كالمُؤلِي والعِنِّينِ إذا ادَّعيَا إصابةَ امرَأتِه وأنكَرَتْه(3).

---

(1) «كنز الراغبين» (4/ 17)، و«النجم الوهاج» (8/ 20)، و«مغني المحتاج» (5/ 14)، و«تحفة المحتاج» (9/ 613)، و«الديباج» (3/ 487).

(2) «البيان» (10/ 252)، و«كنز الراغبين» (4/ 17)، و«النجم الوهاج» (8/ 20)، و«المغني» (7/ 407، 408)، و«شرح الزركشي» (2/ 491)، و«الإنصاف» (9/ 163).

(3) «النجم الوهاج» (8/ 20)، و«كنز الراغبين» (4/ 17)، و«المبدع» (6/ 402).

متى يَجوزُ للمُطلِّقِ أنْ يُراجِعَ زوْجَتَه؟

اتَّفقَ فُقهاءُ المُسلمينَ علىٰ أنَّ المرأةَ التي تَحيضُ عدَّتُها ثَلاثةُ قُروءٍ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البَقَرَة: 228].

ولا خِلافَ بينَ فُقهاءِ السَّلفِ والخلَفِ علىٰ وُقوعِ اسمِ الأقْراءِ علىٰ الطُّهرِ والحَيضِ؛ لأنَّ اللفظَ لو لم يَكنْ مُحتمِلًا لهُما لَمَا تأوَّلَه السَّلفُ عليهما؛ لأنهم أهلُ اللُّغةِ والمَعرفةِ بمَعاني الأسماءِ وما يَتصرَّفُ عليهِ المعاني مِن العِباراتِ، فلمَّا تأوَّلَها فَريقٌ علىٰ الحَيضِ وآخَرُونَ علىٰ الأطهارِ عَلِمْنا وُقوعَ الاسمِ عليهما، ومِن جِهةٍ أُخرَىٰ أنَّ هذا الاختِلافَ قد كانَ شائِعًا بينَهم مُستفيضًا، ولم يُنكِرْ واحدٌ مِنهم علىٰ مُخالَفيهِ في مَقالتِه، بل سوغَ له القَول فيه، فدَلَّ ذلكَ علىٰ احتمالِ اللَّفظِ المَعنيَينِ وتَسويغِ الاجتهادِ فيهِ(1).

إلا أنَّ فُقهاءَ المذاهِبِ الأربَعةِ اختَلفُوا في الأقراءِ التي تَجبُ علىٰ المَرأةِ إذا طلقَتْ ما هي؟ هل هي الحَيضُ أم الطُّهرِ؟ وعليه اختَلفُوا في الوقتِ الذي تَبِينُ فيهِ المُطلَّقةُ مِن زَوجِها حتىٰ لا يَكونُ له عليها رَجعةٌ.

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 55، 56) **وقالَ ابنُ بطَّالٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَم يَختَلفْ أهلُ اللُّغةِ أنَّ العرَبَ تُسمِّي الحَيضَ قُرءًا وتُسمِّي الطُهرَ قُرءًا وتُسمِّي الوَقتَ الَّذي يَجمعُ الحَيضَ والطُّهرَ قُرءًا، فلمَّا احتَملَتِ اللَّفظةُ هذهِ الوُجوهَ في اللُّغةِ وجَبَ أنْ يُطلَبَ الدَّليلُ علىٰ مُرادِ اللهِ بقَولهِ: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البَقَرَة: 228]. «شرحُ صَحيحِ البُخاريِّ» لابنِ بطَّالٍ (7/ 487).

وفائِدةُ الخِلافِ في هذا أنَّ مَن يَقولُ أنَّ القُرءَ هو الطُّهرُ أنها إذا دخَلَتْ في الحَيضةِ الثالثةِ فقَدِ انتَهَتْ عدَّتُها وحلَّتْ للأزواجِ، **وهذا مَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ**.

ومَن يَقولُ أنَّ القُرءَ هو الحَيضُ **-وهُم الحَنفيةُ والحَنابلةُ-** فإنَّ لزَوجِها أنْ يُراجِعَها ما لم تَغتسِلْ مِن حَيضتِها الثالثةِ، فإنِ اغتَسلَتِ انقطَعَتِ الرجعةُ؛ لأنه ثبَتَ لها حُكمٌ مِن أحكامِ الطَّاهِراتِ، وهو إباحةُ أداءِ الصَّلاةِ.

وبَيانُ ذلكَ مُفصَّلًا فيما يَلي:

ذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المَقصودَ بالقُرءِ الحَيضُ، فإذا طلَّقَ الرَّجلُ امرَأتَه وقد دخَلَ بها فعِدَّتُها ثلاثُ حِيَضٍ غيرِ الحَيضةِ التي طلَّقَها فيها إنْ طلَّقَها حائضًا، فإذا اغتسَلَتْ مِن الحَيضةِ الثالثةِ فقَدِ انتهَتْ عدَّتُها وأُبيحَتْ للأزواجِ.

وهذا مَرويٌّ عن أبي بَكرٍ الصِّديقِ وعُمرَ بنِ الخطَّابِ وعليِّ بنِ أبي طالِبٍ وعبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ وأبي مُوسىٰ الأشعَريِّ ومُعاذِ بنِ جبَلٍ وأبي الدَّرداءِ وعُبادةَ بنِ الصامتِ وابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ وجَماعةٍ مِن التابعِينَ بالحِجازِ والشَّامِ والعِراقِ، وقولُهم كلُّهُم أنَّ المُطلَّقةَ لا تَحلُّ للأزواجِ حتىٰ تَغتسلَ مِن الحَيضةِ الثالثةِ.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ القُرءَ هو الحَيضُ ما رُويَ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنه قالَ: «**عِدَّةُ الأمَةِ حَيضَتانِ**»(1)، والأمَةُ لا تُخالِفُ الحرَّةَ في جِنسِ ما تَقعُ به

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (2189)، والترمذي (1182)، وابن ماجه (2079).

العدَّةُ، وإنما تُخالفُها في العَددِ، ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ نَصَّ علىٰ الثلاثةِ وعلىٰ الجَمعِ بقولِه: ﴿ثَلَٰثَةَ﴾ وبقَولِه: ﴿قُرُوٓءٍ﴾، والثلاثةُ اسمٌ لعَددٍ مَعلومٍ لا يَجوزُ إطلاقُه علىٰ ما هو أكثَرُ منهُ ولا أقلُّ، وحَملُه علىٰ الأطهارِ يُؤدِّي إلىٰ أنه أُطلِقَ علىٰ أقلَّ وهو طُهرانِ وبَعضُ الثالثِ، وهو خُلفٌ، وكذا الجَمعُ الكاملُ هو الثلاثةُ، وهو حَقيقةٌ فيه، فكانَ أَولىٰ.

وعَن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ فاطِمةَ بنتَ أبي حُبَيشٍ حَدَّثته أنها أتَتْ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فشَكَتْ إليه الدَّمَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما ذلكَ عِرقٌ، فانظُري إذا أتَىٰ قُرؤُكِ فلا تُصلِّي، فإذا مَرَّ القُرءُ فتَطهَّري ثم صَلِّي ما بينَ القُرءِ إلىٰ القُرءِ**»(1).

وقالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُستحاضَةُ تَدَعُ الصلاةَ أيامَ أقرائِها ثُمَّ تَغتسلُ وتَتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ وتَصومُ وتُصلِّي**»(2)، فجعَلَ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحيضَ قُرءًا.

وقد رَوىٰ عَلقمةُ عن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «كُنتُ عندَ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فَجاءَ رَجلٌ وامرَأةٌ فقالَ الرَّجلُ: زَوجتِي طلَّقْتُها وراجَعْتُها، فقالَتْ: ما يَمنَعُني ما صنَعَ أنْ أقُولَ ما كانَ أنه طلَّقَني وترَكَني حتىٰ حِضْتُ الحَيضةَ الثالثةَ وانقطَعَ الدَّمُ وغلقْتُ بابي ووَضعْتُ غُسلِي وخلَعْتُ ثيابي

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (280)، والنسائي (211)، وابن ماجه (620)، وأحمد (27671).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (297)، والترمذي (126)، وابن ماجه (625).

فطرَقَ البابَ فقالَ: قد راجَعتُكِ، فقالَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: قلْ فيها يا ابنَ أمِّ عَبدٍ، فقُلتُ: أرَىٰ أنَّ الرجعةَ قد صحَّتْ ما لم تَحِلَّ لها الصلاةُ، فقالَ عُمرُ: لو قُلتَ غيرَ هذا لم أرَهُ صَوابًا».

ورُويَ عن مَكحولٍ أنَّ أبا بكرٍ وعُمرَ وعليًّا وابنَ مَسعودٍ وأبا الدرداءِ وعُبادةَ بنَ الصامتِ وعبدَ اللهِ بنَ قَيسٍ الأشعَريَّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُم «كانُوا يَقولونَ في الرَّجلِ يُطلِّقُ امرأتَه تَطليقةً أو تَطليقتَينِ أنه أحَقُّ بها ما لم تَغتسلْ مِن الحَيضةِ الثالثةِ، تَرِثُه ويَرثُها ما دامَتْ في العدَّةِ».

ولأنَّ إطلاقَ اسمِ القُروءِ يَنطلقُ علىٰ الحَيضِ؛ لأنها إنما تُسمَّىٰ مِن ذَواتِ الأقراءِ إذا حاضَتْ.

ولهذا إذا طلُقَتْ في أثناءِ حَيضةٍ لم تعتَدَّ بذلكَ قُرءًا؛ لأنَّ عليها أنْ تَعتدَّ بثَلاثةِ قُروءٍ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ [الطَّلَاق: 4]، فجعَلَ كلَّ شَهرٍ بإزاءِ حَيضةٍ وعلَّقَ الحُكمَ بعَدمِ الحيضِ، لا بعَدمِ الطُّهرِ مِن الحَيضِ.

ولقَولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في سَبيِ أوطاسَ: «**لا تُوطَأُ حامِلٌ حتَّىٰ تَضعَ، ولا غيرُ ذاتِ حَمْلٍ حتىٰ تَحِيضَ حَيضةً**»(1).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2157)، والدارمي (2295)، وأحمد (3/ 62)، والبيهقي (5/ 329)، وغيرهم.

وأيضًا فالمَقصودُ الأصليُّ مِن العدَّةِ إنَّما هو استبراءُ الرَّحمِ وإنْ كانَ لها فَوائدُ أُخَرُ، ولشَرفِ الحرَّةِ المَنكوحةِ وخَطرِها جعَلَ العِلمَ الدالَّ علىٰ بَراءةِ رَحمِها ثلاثةَ أقراءٍ، فلو كانَ القُرءُ هو الطُّهرَ لم تَحصلْ بالقُرءِ الأوَّلِ دَلالةٌ؛ فإنه لو جامَعَها في الطُّهرِ ثمَّ طلَّقَها ثمَّ حاضَتْ كانَ ذلك قُرءًا مَحسوبًا مِن الأقراءِ عندَ مَن يَقولُ: «الأقراءُ الأطهارُ»، ومَعلومٌ أنَّ هذا لم يَدلَّ علىٰ شيءٍ، وإنَّما الذي يَدلُّ علىٰ البَراءةِ الحَيضُ الحاصلُ بعدَ الطلاقِ، ولو طلَّقَها في طُهرٍ لم يُصبْها فيهِ فإنَّما يُعلَمُ هُنا بَراءةُ الرَّحمِ بالحَيضِ المَوجودِ قبلَ الطلاقِ، والعدَّةُ لا تكونُ قبلَ الطلاقِ؛ لأنها حُكمُه والحُكمُ لا يَسبقُ سببَه، فإذا كانَ الطُّهرُ المَوجودُ بعدَ الطلاقِ لا دَلالةَ له علىٰ البَراءةِ أصلًا لم يَجُزْ إدخالُه في العِدَدِ الدَّالةِ علىٰ بَراءةِ الرَّحمِ، وكانَ مَثلَه كمَثلِ شاهدٍ غيرِ مَقبولٍ، ولا يَجوزُ تَعليقُ الحُكمِ بشَهادةِ شاهدٍ لا شَهادةَ له، يوضِّحُه أنَّ العدَّةَ في المَنكوحاتِ كالاستِبراءِ في المَملوكاتِ.

وقد ثبَتَ بصَريحِ السُّنةِ أنَّ الاستِبراءَ بالحَيضِ لا بالطُّهرِ، فكذلكَ العدَّةُ؛ إذْ لا فرْقَ بينَهُما إلا بتَعدُّدِ العدَّةِ والاكتِفاءِ بالاستِبراءِ بقُرءٍ واحدٍ...

والمَقصودُ أنَّ الجُمهورَ علىٰ أنَّ عدَّةَ الاستِبراءِ حَيضةٌ لا طُهرٌ، وهذا الاستِبراءُ في حقِّ الأمَةِ كالعدَّةِ في حقِّ الحرَّةِ، قالُوا: بلِ الاعتِدادُ في حقِّ الحرَّةِ بالحَيضِ أَولىٰ مِن الأمَةِ مِن وجهَينِ:

أحَدُهما: أنَّ الاحتِياطَ في حقِّها ثابتٌ بتَكريرِ القُرءِ ثَلاثَ استِبراءاتٍ،

فهكذا يَنبغِي أنْ يكونَ الاعتِدادُ في حقِّها بالحَيضِ الذي هو أحوَطُ مِن الطُّهرِ؛ فإنها لا تَحتسِبُ ببَقيَّةِ الحَيضةِ قُرءًا وتَحتسبُ ببَقيةِ الطُّهرِ قُرءًا.

الثَّاني: أنَّ استِبراءَ الأمَةِ فرعٌ علىٰ عِدَّةِ الحرَّةِ، وهي الثَّابتةُ بنَصِّ القُرآنِ، والاستِبراءُ إنَّما ثبَتَ بالسُّنةِ، فإذا كانَ قَد احتاطَ له الشارعُ بأنْ جعَلَه بالحَيضِ فاستِبراءُ الحرَّةِ أَولىٰ، فعدَّةُ الحرَّةِ استِبراءٌ لها واستِبراءُ الأمَةِ عدَّةٌ لها.

وأيضًا فالأدلَّةُ والعَلاماتُ والحُدودُ والغاياتُ إنَّما تَحصلُ بالأمورِ الظَّاهرةِ المُتميِّزةِ عن غيرِها، والطُّهرُ هو الأمرُ الأصليُّ، ولهذا متَىٰ كانَ مُستمِرًّا مُستصحَبًا لم يَكنْ له حُكمٌ يُفرَدُ به في الشريعةِ، وإنَّما الأمرُ المُتميِّزُ هو الحَيضُ؛ فإنَّ المرأةَ إذا حاضَتْ تَغيَّرتْ أحكامُها مِن بُلوغِها وتَحريمِ العباداتِ عليها مِن الصلاةِ والصومِ والطوافِ واللُّبثِ في المَسجدِ وغيرِ ذلكَ مِن الأحكامِ، ثمَّ إذا انقطَعَ الدَّمُ واغتَسلتْ فلمْ تتغيَّرْ أحكامُها بتَجدُّدِ الطُّهرِ، لكنْ لزَوالِ المُغيِّرِ الذي هو الحَيضُ، فإنها تَعودُ بعدَ الطُّهرِ إلىٰ ما كانتْ عليهِ قبلَ الحَيضِ مِن غيرِ أنْ يُجدِّدَ لها الطُّهرُ حُكمًا، والقُرءُ أمرٌ يغيِّرُ أحكامَ المَرأةِ، وهذا التغييرُ إنَّما يَحصلُ بالحَيضِ دُونَ الطُّهرِ، فهذا الوَجهُ دالٌّ علىٰ فَسادِ قَولِ مَن يَحتسِبُ بالطُّهرِ الذي قبلَ الحَيضةِ قُرءًا فيما إذا طلقَتْ قبلَ أنْ تَحيضَ ثمَّ حاضَتْ، فإنَّ مَن اعتَدَّ بهذا الطُّهرِ قُرءًا جعَلَ شَيئًا ليسَ له حُكمٌ في الشريعةِ قُرءًا مِن الأقراءِ، وهذا فاسِدٌ(1).

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 611، 615)، و«كشاف القناع» (5/ 399)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 509)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 480).

إلا أنَّ الحَنفيةَ قالوا: إذا كانَتْ أيّامُها في الحَيضِ عشرةً -وهيَ أكثَرُ مدَّةِ الحَيضِ عندَهم- لا تَصحُّ الرجعةُ، وتَحلُّ للأزواجِ بمُجرَّدِ انقِطاعِ الدَّمِ مِن الحَيضةِ الثالثةِ وإنْ لم تَغتسلْ؛ لأنَّ الحَيضَ لا مَزيدَ له عن العَشرةِ، فبمُجرَّدِ الانقِطاعِ خرَجَتْ عن الحَيضِ فانقَضَتِ العدَّةِ وانقطَعَتِ الرجعةُ.

وإنِ انقطَعَ لأقلَّ مِن عشرةِ أيامٍ لم تَنقطعِ الرجعةُ حتىٰ تَغتسلَ؛ لأنَّ فيما دُونَ العشرةِ يُحتملُ عَودُ الدَّمِ، فيَكونُ حَيضًا؛ لبَقاءِ المدَّةِ، فلا بُدَّ مِن الغُسلِ، أو بلُزومِ حُكمٍ مِن أحكامِ الطاهِراتِ، بأنْ يَمضيَ عليها وَقتُ صلاةٍ فتَصيرُ دَينًا في ذمَّتِها، وهيَ لا تَجبُ إلا علىٰ الطاهِراتِ، وهذا إذا انقطَعَ أوَّلَ الوَقتِ، فإنِ انقطَعَ آخِرَ الوقتِ يُعتبَرُ أدنىٰ وَقتٍ تَقدِرُ فيهِ علىٰ الاغتسالِ والتَّحريمةِ، أو تَتيَممُ وتُصلِّي فيه ولو نَفلًا إذا كانَتْ مُسافِرةً أو لعُذرٍ عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ، وقالَ مُحمدٌ: إذا تَيمَّمتْ للعُذرِ انقطَعَتِ الرجعةُ وإنْ لم تُصلِّ(1).

وحُكِيَ عن الإمامِ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنها في عدَّتِها ولزَوجِها رَجعتُها حتىٰ يَمضيَ وَقتُ الصلاةِ التي طَهرَتْ في وَقتِها.

وعنهُ رِوايةٌ أنها تَنقضِي عدَّتُها بمُجرَّدِ طُهرِها مِن الحَيضةِ الثالثةِ ولا تَقفُ علىٰ الغُسلِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 183، 184)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 482، 483)، و«الاختيار» (3/ 183)، و«شرح فتح القدير» (4/ 308)، و«تبيين الحقائق» (3/ 26، 27)، و«اللباب» (2/ 101).

وظاهِرُ المَذهبِ عندَ الحَنابلةِ أنَّ لهُ رَجعتَها ما لم تَغتسلْ ولو فرَّطَتْ في الغُسلِ سِنينَ، حتىٰ قالَ شريكٌ القاضي: عِشرينَ سَنةً، قالَ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقيِّ وجَماعةٍ. انتَهىٰ؛ لأنَّ وَطءَ الزوجةِ في الاغتِسالِ مِن الحَيضِ حَرامٌ؛ لوُجودِ أثَرِ الحَيضِ الذي يَمنعُ الزوجَ الوَطءَ كما يَمنعُه الحَيضُ، فوجَبَ أنْ يَمنعَ ذلكَ ما يَمنعُه الحَيضُ ويُوجِبَ ما أوجَبَه الحَيضُ كما قبلَ انقِطاعِ الدَّمِ، ولم تُبَحْ للأزواجِ قبلَ أنْ تَغتسلَ مِن الحَيضةِ الثالثةِ.

وأمَّا بَقيةُ الأحكامِ مِن قَطعِ الإرثِ والطلاقِ واللِّعانِ والنَّفقةِ وغيرِها فتَحصلُ بانقطاعِ الدَّمِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ المَقصودَ بالأقراءِ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البَقَرَة: 228] هي الأطهارُ، وهيَ ما بينَ الحَيضتَينِ مِن الطُّهرِ يُسمَّىٰ قُرءًا، وهذا مَرويٌّ عن داودَ بنِ عليٍّ وابنِ حَزمٍ، وهو قولُ عائِشةَ وزَيدِ بنِ ثابتٍ وعَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ، ورُوِيَ أيضًا عنِ ابنِ عبَّاسٍ، وبهِ قالَ القاسمُ وسالمٌ وأبانُ بنُ عُثمانَ وأبو بكرٍ ابنُ عبدِ الرحمنِ وسُليمانُ بنُ يَسارٍ وعُروةُ بنُ الزُّبيرِ وعُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ وابنُ شِهابٍ ورَبيعةُ ويَحيىٰ بنُ سَعيدٍ، كلُّ هؤلاءِ يَقولونَ: «الأقراءُ الأطهارُ»، فالمُطلَّقةُ عندَهم

---

(1) «المغني» (8/ 83، 84)، و«مجموع الفتاوىٰ» (20/ 479)، و«زاد المعاد» (5/ 611، 615)، و«كشاف القناع» (5/ 399)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 509)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 480)، و«الروض المربع» (2/ 412)، و«منار السبيل» (3/ 122).

تَحِلُّ للأزواجِ وتَخرجُ مِن عدَّتِها بدُخولِها في الدَّمِ مِن الحَيضةِ الثالثةِ **علىٰ الصَّحيحِ**، **وقيلَ**: لا تَنقضِي حتىٰ يَمضيَ يَومٌ ولَيلةٌ.

وسَواءٌ بَقيَ مِن الطُّهرِ الذي طلقَتْ فيه المَرأةُ يَومٌ واحدٌ أو أقلُّ أو أكثَرُ أو ساعةٌ واحدةٌ أو لَحظةٌ فإنها تَحتسبُ به المَرأةُ قُرءًا؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: 1] أي: في عدَّتِهنَّ، وإنَّما يكونُ مِن عدَّتِهنَّ إذا احتسبْ به، ولأنَّ الطلاقَ إنَّما جُعلَ في الطُّهرِ دونَ الحَيضِ كَيلا يُضرَّ بها فتَطولَ عدَّتُها، ولو لم يُحتسبْ بَقيةُ الطُّهرِ قُرءًا لم تَقتصِرْ عدَّتُها بالطلاقِ فيهِ.

ولأنَّ المُبتغَىٰ مِن الطُّهرِ دُخولُ الدَّمِ عليهِ، وهو الذي يُنبِئُ عن سَلامةِ الرَّحمِ، وليسَتِ استِدامةُ الطُّهرِ بشَيءٍ.

ولأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَذِنَ في طَلاقِ الطاهرِ مِن غيرِ جِماعٍ، ولم يَقلْ أولَ الطُّهرِ ولا آخِرَه، كما في حَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قَولِه: «**إذا طَهُرَتْ إنْ شاءَ طلَّقَ وإنْ شاءَ أمسَكَ**»، فلَمْ يَخُصَّ أولَ الطُّهرِ مِن آخِرِه، ولو كانَ بينَهُما فرْقٌ لَبيَّنَه؛ لأنه المبيِّنُ عنِ اللهِ مُرادَه، وقد بلَّغَ وما كتَمَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

والدليلُ عليهِ أنَّ هذا المَعروفُ مِن لِسانِ العرَبِ، قالُوا: وإنَّما هو جَمعُ الرَّحمِ الدَّمَ لا طهورُه، ومِنه: قَرأْتَ الماءَ في الحَوضِ أي: جمعْتَه، وقَرأْتَ القُرآنَ أي: ضمَمْتَ بعضَه إلىٰ بعضٍ بلِسانِك.

والدليلُ علىٰ أنَّ الأقراءَ هي الأطهارُ أيضًا حَديثُ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا، وذلكَ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لمَّا أمَرَه أنْ يطلِّقَ زَوجتَه في الطُّهرِ وجعَلَ العدَّةَ بقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**فتِلكَ العدَّةُ التي أمَرَ اللهُ أنْ تُطلَّقَ لها النِّساءُ**»، ونهاهُ أنْ يطلِّقَ في الحَيضِ وأخرَجَه مِن أنْ يَكونَ عدَّةً ثبَتَ أنَّ الأقراءَ الأطهارُ.

ولأنَّ الأحاديث عن الصَّحابةِ القائِلينَ بأنَّ الأقراءَ الأطهارُ أسانِيدُها صِحاحٌ، رَوىٰ حَديثَ عائِشةَ ابنُ شِهابٍ عن عُروةَ وغيرِه عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: «**أنَّ الأَقراءَ الأَطهارُ**».

وحَديث زَيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنه قالَ: «إذا دخلَتْ في الدَّمِ مِن الحَيضةِ الثالثةِ فقدْ بَرِئَتْ منه وبَرئَ منها ولا تَرثُه ولا يَرثُها».

وحَديثُ ابنِ عُمرَ رواه مالِكٌ عن نافِعٍ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «إذا طلَّقَ امرَأتَه فدخَلَتْ في الدَّمِ مِن الحَيضةِ الثالثةِ فقدْ بَرئَتْ منهُ وبَرئَ منها ولا تَرثُه ولا يَرثُها»، وابنُ عُمرَ رَوىٰ الحَديثَ عَن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**فتِلكَ العدَّةُ الَّتي أمَرَ اللهُ أنْ يُطلَّقَ لها النِّساءُ**»، وله عرَضَتِ القِصةُ إذْ طلَّقَ امرَأتَه حائِضًا، وهو أعلَمُ بهذا، ومعه زَيدُ بنُ ثابتٍ وعائِشةُ وجُمهورُ التابعِينَ بالمَدينةِ، ومعهُ دَليلُ حَديثُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وهوَ الحُجَّةُ القاطِعةُ عندَ التَّنازعِ في مِثلِ هذا.

ولأنَّ الصحابةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ قدِ اختَلَفُوا في هذهِ المَسألةِ، فيَنبغِي أنْ يُقدَّمَ

قولُ عائِشةَ وابنِ عمرَ؛ لأنَّ عائِشةَ أعرَفُ بحالِ الحَيضِ؛ لِمَا تَختصُّ به مِن حالِ النِّساءِ وقُربِها مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكذلكَ ابنُ عمَرَ؛ لأنه قد عرَفَ الطلاقَ في الحَيضِ وما أصابَه فيهِ، فهو أعلَمُ به مِن غَيرِه.

وقد أجمَعُوا علىٰ أنَّ الطلاقَ للعدَّةِ أنْ يُطلِّقَها طاهِرًا مِن غيرِ جِماعٍ لا حائِضًا، وأجمَعوا علىٰ أنَّ كلَّ مُعتدَّةٍ مِن طَلاقٍ أو وَفاةٍ تُحسَبُ عدَّتُها مِن ساعةِ طلاقِها أو وَفاةِ زَوجِها، وذلكَ دليلٌ علىٰ أنَّ الأقراءَ الأطهارُ لا الحيضُ؛ لأنَّ القائِلينَ بأنها الحيضُ يَقولونَ: «إنها لا تَعتدُّ إلا بالحَيضةِ المُقبلةِ بعدَ الطُّهرِ الذي طلقَتْ فيه»، فجَعَلوا عليها ثَلاثةَ قُروءٍ وشيئًا آخَرَ، وذلكَ خِلافُ الكِتابِ والسُّنةِ ويُلزِمُهم أنْ يَقولوا: «إنها قبلَ الحَيضةِ في غيرِ عدَّةٍ»، وحَسبُكَ بهذا خِلافًا لظاهرِ قَولِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: 1] ولقولِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فتلكَ العدَّةُ التي أمَرَ اللهُ أنْ يُطلَّقَ لها النِّساءُ**».

وعليه: إذا طلَّقَها وهي طاهِرٌ انقَضَتْ عدَّتُها برُؤيةِ الدَّمِ مِن الحَيضةِ الثالثةِ **علىٰ الصَّحيحِ**، **وفي قَولٍ عِندَ الشَّافعيةِ والحَنابلةِ**: يُشترطُ يومٌ ولَيلةٌ بعدَ الطَّعنِ -أي الدُّخولِ في الحَيضةِ الثالثةِ- وبعدَ الطَّعنِ في الصُّورةِ التاليةِ؛ إذْ لا يَتحقَّقُ كَونُه دمَ حَيضٍ إلا بذلكَ.

وإنْ طلَّقَها وهي حائِضٌ -وإنْ لم يَبْقَ مِن زَمنِ الحَيضِ شيءٌ- فتَنقضي عدَّتُها بالطَّعنِ في حَيضةٍ رابعةٍ؛ إذْ ما بَقيَ مِن الحَيضِ لا يُحسَبُ قُرءًا قَطعًا(1).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 487)، و«التمهيد» (15/ 92، 100)، و«الاستذكار» (6/ 149، 151)، و«الإشراف» (5/ 382، 383)، و«المعونة» =

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ قُلنَا: «القُروءُ الأطهارُ» فطلَّقَها وهي طاهِرُ انقضَتْ عدَّتُها برُؤيةِ الدَّمِ مِن الحَيضةِ الثالثةِ، وإنْ طلَّقَها حائِضًا انقضَتْ عدَّتُها برُؤيةِ الدَّمِ مِن الحَيضةِ الرابعةِ، وهذا قَولُ زَيدِ بنِ ثابتٍ وابنِ عُمرَ وعائِشةَ والقاسمِ بنِ مُحمدٍ وسالِمِ بنِ عبدِاللهِ وأبانَ بنِ عُثمانَ ومالِكٍ وأبي ثَورٍ، وهو ظاهِرُ مَذهبِ الشافعيِّ، وحُكيَ عنه قَولٌ آخَرُ: لا تَنقضِي العدَّةُ حتَّىٰ يَمضيَ زَمنُ الدَّمِ يومٌ وليلةٌ؛ لجَوازِ أنْ يكونَ الدَّمُ دمَ فَسادٍ، فلا نَحكمُ بانقِضاءِ العدَّةِ حتىٰ يَزولَ الاحتِمالُ، وحكَىٰ القاضي هذا احتِمالًا في مَذهبِنا أيضًا.

ولنَا: إنَّ اللهَ تعالَىٰ جعَلَ العدَّةَ ثلاثةَ قُروءٍ، فالزِّيادةُ عليها مُخالَفةٌ للنَّصِ، فلا يُعوَّلُ عليه، ولأنه قَولُ مَن سمَّيْنا مِن الصَّحابةِ، رَواهُ الأثرَمُ عنهُم بإسنادِه، ولفظُ حَديثِ زَيدِ بنِ ثابتٍ: «**إذا دخَلَتْ في الدَّمِ مِن الحَيضةِ الثالثةِ فقدْ بَرئَتْ منه وبَرئَ منها ولا تَرثُه ولا يَرثُها**»، وقَولُهم: «إنَّ الدَّمَ يَكونُ دمَ فَسادٍ» قُلنا: قد حُكِمَ بكَونِه حَيضًا في تَركِ الصلاةِ وتَحريمِها علىٰ الزوجِ وسائِرِ أحكامِ الحَيضِ، فكذلكَ في انقِضاءِ العدَّةِ، ثمَّ إنْ كانَ التوقُّفُ عَن الحُكمِ بانقِضاءِ العدَّةِ للاحتِمالِ؛ فإذا تَبيَّنَ أنه حَيضٌ عَلِمْنا

=
(1/ 621)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 572)، و«التاج والإكليل» (3/ 171)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 137)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 412، 413)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 62، 63)، و«روضة الطالبين» (5/ 700، 702)، و«النجم الوهاج» (8/ 125، 126)، و«مغني المحتاج» (5/ 84، 85)، و«الديباج» (3/ 551)، و«المغني» (8/ 48)، و«الكافي» (3/ 204).

أنَّ العدَّةَ قد انقضَتْ حينَ رأَتِ الدَّمَ، كما لو قالَ لها: «إنْ حِضتِ فأنتِ طالقٌ» اختَلفَ القائلونَ بهذا القَولِ؛ فمِنهم مَن قالَ: اليومُ واللَّيلةُ مِن العدَّةِ؛ لأنه دَمٌ تَكملُ به العدَّةُ، فكانَ منها كالذي في أثناءِ الأطهارِ، ومِنهم مَنْ قالَ: ليسَ مِنها، إنَّما يَتبيَّنُ بهِ انقِضاؤُها، ولأننا لو جَعلْناهُ مِنها أوجَبْنا الزِّيادةَ علىٰ ثلاثةِ قُروءٍ، ولكنَّا نَمنعُها مِن النكاحِ حتىٰ يَمضيَ يومٌ ولَيلةٌ، ولو راجَعَها زَوجُها فيها لم تَصحَّ الرجعةُ، وهذا أصَحُّ الوَجهَينِ (1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا مِن هذهِ الآيةِ في الأقراءِ ما هي؟ فقالَ قَومٌ: هيَ الأطهارُ، أعني: الأزمِنةَ التي بينَ الزَّمنَينِ، وقالَ قَومٌ: هيَ الدَّمُ نفسُه.

وممَّن قالَ: «إنَّ الأقراءَ هي الأطهارُ» أمَّا مِن فُقهاءِ الأمصارِ فمالكٌ والشافعيُّ وجُمهورُ أهلِ المَدينةِ وأبو ثَورٍ وجَماعةٌ، وأمَّا مِن الصَّحابةِ فابنُ عُمرَ وزَيدُ بنُ ثابتٍ وعائشةُ.

وممَّن قالَ: «إنَّ الأقراءَ هي الحيضُ» أمَّا مِن فُقهاءِ الأمصارِ فأبو حَنيفةَ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ وابنُ أبي لَيلىٰ وجَماعةٌ، وأمَّا مِن الصحابةِ فعَليٌّ وعُمرُ ابنُ الخطَّابِ وابنُ مَسعودٍ وأبو موسَىٰ الأشعَريُّ.

وحكَىٰ الأثرَمُ عن أحمدَ أنه قالَ: الأكابِرُ مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ

---

(1) «المغني» (8/ 48).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولونُ: الأقراءُ هي الحيضُ، وحكَىٰ أيضًا عن الشعبيِّ أنه قَولُ أحَدَ عشَرَ أو اثنَي عشَرَ مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وأمَّا أحمَدُ بنُ حَنبلٍ فاختَلفَتِ الرِّوايةُ عنه، فرُويَ عنه أنه كانَ يقولُ: إنها الأطهارُ علىٰ قَولِ زَيدِ بنِ ثابتٍ وابنِ عُمرَ وعائِشةَ، ثمَّ توقَّفْتُ الآنَ مِن أجْلِ قَولِ ابنِ مَسعودٍ وعَليٍّ هو أنها الحيضُ.

والفَرقُ بينَ المَذهبَينِ هو أنَّ مَن رَأىٰ أنها الأطهارُ رَأىٰ أنها إذا دخَلَتِ الرَّجعيةُ عندَه في الحَيضةِ الثالثةِ لم يَكنْ للزوجِ عليها رَجعةٌ وحلَّتْ للأزواجِ، ومَن رأىٰ أنها الحيضُ لم تَحِلَّ عندَه حتىٰ تَنقضيَ الحيضةُ الثالثةُ.

وسَببُ الخِلافِ: اشتِراكُ اسمِ القُرءِ؛ فإنه يُقالُ في كلامِ العرَبِ علىٰ حدٍّ سَواءٍ علىٰ الدَّمِ وعلىٰ الأطهارِ، وقد رامَ كِلا الفَريقَينِ أنْ يدلَّ أنَّ اسمَ القُرءِ في الآيةِ ظاهِرٌ في المعنَىٰ الذي يَراهُ، فالذينَ قالوا: «إنها الأطهارُ» قالُوا: إنَّ هذا الجَمعَ خاصٌّ بالقُرءِ الذي هوَ الطُّهرُ؛ وذلكَ أنَّ القُرءَ الذي هو الحَيضُ يُجمَعُ علىٰ أقراءٍ لا علىٰ قُروءٍ، وحكَوا ذلكَ عن ابنِ الأنباريِّ، وأيضًا فإنهم قالوا: إنَّ الحَيضةَ مُؤنَّثةٌ والطُهرَ مُذكَّرٌ، فلو كانَ القُرءُ الذي يُرادُ بهِ الحيضُ لَمَا ثبَتَ في جَمعِه الهاءُ؛ لأنَّ الهاءَ لا تَثبتُ في جَمعِ المُؤنَّثِ فيما دُونَ العَشرةِ، وقالوا أيضًا: إنَّ الاشتِقاقَ يَدلُّ علىٰ ذلكَ؛ لأنَّ القُرءَ مُشتَقٌّ مِن قرَّأْتُ الماءَ في الحَوضِ أي: جمَّعْتَه، فزَمانُ اجتِماعِ الدَّمِ هو زَمانُ الطُّهرِ، فهذا هو أقوَىٰ ما تَمسَّكَ به الفريقُ الأولُ مِن ظاهِرِ الآيةِ.

وأمَّا ما تَمسَّكَ بهِ الفَريقُ الثاني مِن ظاهِرِ الآيَةِ فإنهم قالوا: إنَّ قولَه تَعالَىٰ: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البَقَرَة: 228] ظاهِرٌ في تَمامِ كلِّ قُرءٍ مِنها؛ لأنه ليسَ يَنطلِقُ اسمُ القُرءِ علىٰ بعضِه إلا تَجوُّزًا، وإذا وُصفَتِ الأقراءُ بأنها هي الأطهارُ أمكَنَ أنْ تكونَ العدَّةُ عِندَهم بقُرأَينِ وبَعضِ قُرءٍ؛ لأنها عندَهم تعتَدُّ بالطُّهرِ الذي تُطلَّقُ فيه وإنْ مضَىٰ أكثَرُه، وإذا كانَ ذلكَ كذلكَ فلا يَنطلِقُ عليها اسمُ الثلاثةِ إلا تَجوُّزًا، واسمُ الثلاثةِ ظاهِرٌ في كَمالِ كلِّ قُرءٍ منها، وذلكَ لا يتَّفقُ إلا بأنْ تكونَ الأقراءُ هي الحيضَ؛ لأنَّ الإجماعَ مُنعقِدٌ علىٰ أنها إنْ طلِّقَتْ في حَيضةٍ أنها لا تعتَدُّ بها.

ولكلِّ واحِدٍ مِن الفَريقَينِ احتِجاجاتٌ مُتساوِيةٌ مِن جِهةِ لفظِ القُرءِ، والذي رَضِيَه الحُذَّاقُ أنَّ الآيةَ مُجمَلةٌ في ذلكَ، وأنَّ الدليلَ يَنبغي أنْ يُطلبَ مِن جهةٍ أُخرىٰ، فمِن أقوَىٰ ما تمسَّكَ بهِ مَن رأىٰ أنَّ الأقراءَ هي الأطهارُ حديثُ ابنِ عُمرَ المُتقدِّمِ وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها حتىٰ تَحيضَ ثمَّ تَطهُرَ ثم تَحيضَ ثم تَطهُرَ، ثم يُطلِّقُها إنْ شاءَ قبلَ أنْ يمَسَّها، فتلكَ العدَّةُ التي أمَرَ اللهُ أنْ يُطلَّقَ لها النِّساءُ**»، قالُوا: وإجماعُهم علىٰ أنَّ طلاقَ السُّنةِ لا يَكونُ إلا في طُهرٍ لم تُمَسَّ فيهِ، وقَولُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**فتِلكَ العدَّةُ التي أمَرَ اللهُ أنْ يُطلَّقَ لها النِّساءُ**» دليلٌ واضِحٌ علىٰ أنَّ العدَّةَ هي الأطهارُ؛ لكَي يكونَ الطلاقُ مُتَّصِلًا بالعدَّةِ.

ويُمكنُ أنْ يُتأوَّلَ قَولُه: «**فتِلكَ العدَّةُ**» أي: فتِلكَ مدَّةُ استِقبالِ العدَّةِ؛ لئلَّا يَتبعَّضَ القُرءُ بالطلاقِ في الحَيضِ.

وأقوىٰ ما تَمسَّكَ بهِ الفَريقُ الثاني أنَّ العدَّةَ إنَّما شُرِعَتْ لبَراءةِ الرَّحمِ، وبَراءتُها إنَّما تَكونُ بالحَيضِ لا بالأطهارِ، ولذلكَ كانَ عدَّةُ مَن ارتَفعَ الحَيضُ عنها بالأيَّامِ، فالحَيضُ هو سَببُ العدَّةِ بالأقراءِ، فوجَبَ أنْ تكونَ الأقراءُ هيَ الحيضَ.

واحتجَّ مَن قالَ الأقرَاءُ هي الأطهارُ بأنَّ المُعتبَرَ في بَراءةِ الرَّحمِ هو النَّقلةُ مِن الطُّهرِ إلىٰ الحَيضِ لا انقِضاء الحيضِ، فلا معنَىٰ لاعتِبارِ الحَيضةِ الأخيرةِ، وإذا كانَ ذلكَ فالثلاثُ المُعتبَرُ فيهنَّ التَّمامُ -أعني: المُشترَطَ- هي الأطهارُ التي بينَ الحيضتَينِ، ولِكلَا الفَريقَينِ احتِجاجاتٌ طَويلةٌ.

ومذهَبُ الحَنفيةِ أظهَرُ مِن جِهةِ المَعنىٰ، وحُجَّتُهم مِن جِهةِ المَسموعِ مُتساوِيةٍ أو قَريبٌ مِن مُتساويةٍ، ولم يَختلفِ القائِلونَ أنَّ العدَّةَ هي الأطهارُ أنها تَنقضِي بدُخولِها في الحَيضةِ الثالثةِ.

واختَلفَ الذينَ قالوا: إنها الحَيضُ:

فقيلَ: تَنقضي بانقِطاعِ الدَّمِ مِن الحَيضةِ الثالثةِ، وبهِ قالَ الأوزاعيُّ.

وقيلَ: حِينَ تَغتسِلُ مِن الحَيضةِ الثالثةِ، وبهِ قالَ مِن الصحابةِ عُمرُ بنُ الخطَّاب وعليٌّ وابنُ مَسعودٍ، ومِن الفُقهاءِ الثَّوريُّ وإسحاقُ بنُ عُبيدٍ.

وقيلَ: حتىٰ يَمضيَ وَقتُ الصلاةِ التي طَهُرتْ في وَقتِها.

وقيلَ: إنَّ للزوجِ عليها الرجعةَ وإنْ فرَّطَتْ في الغُسلِ عِشرينَ سَنةً، حُكيَ هذا عَن شريكٍ.

وقد قيلَ: تَنقضِي بدُخولِها في الحَيضةِ الثالثةِ، وهو أيضًا شاذٌّ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 67، 68).

كِتَابُ الإِيلَاءِ

تعريفُ الإيلاءِ:

الإيلاءُ لُغةً: اختُلفَ في مَدلولِ الإيلاءِ لُغةً، **فقِيلَ:** هو الامتِناعُ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَلَا يَأۡتَلِ أُوْلُواْ ٱلۡفَضۡلِ مِنكُمۡ﴾ [النور: 22] أي: يَمتنِعْ، ثمَّ استُعمِلَ فيما كانَ الامتِناعُ منهُ بيَمينٍ.

وقيلَ: هو الحَلِفُ أو اليَمينُ مُطلَقًا، سَواءٌ أكانَ علىٰ تَركِ قُربانِ الزوجةِ أم علىٰ شَيءٍ آخَرَ، مَأخوذٌ مِن آلَىٰ علىٰ كذا يُولي إيلاءً وأَلِيَّةً، إذا حلَفَ علىٰ فِعلِ شيءٍ أو تَركِه، قالَ الشاعرُ:

قَليلُ الألَايَا حافِظٌ ليَمينِه وإنْ صَدَرَتْ منه الألِيَّةُ بُرَّتِ

يَصفِه بقلَّةِ الحَلِفِ(1).

---

(1) «لسان العرب» (14/ 41)، و«المصباح المنير» (1/ 20)، و«المطلع على أبواب المقنع» ص(343)، و«فتح الباري» (9/ 426).

الإيلاءُ في اصطِلاحِ الفُقهاءِ:

قالَ الحَنفيةُ: الإيلاءُ عِبارةٌ عن اليَمينِ علىٰ تَركِ الوَطءِ في الزوجةِ مدَّةً مَخصوصةً بحَيثُ لا يُمكنُه الوَطءُ إلا بحِنثٍ يَلزمُه بسَببِ اليَمينِ (1).

وقيلَ: هو اليَمينُ علىٰ تَركِ قُربانِ الزوجةِ حالًا أو مآلًا -كقَولِه لأجنبيَّةٍ: «إنْ تزوَّجتُكِ فواللهِ لا أقرَبُكِ»؛ لأنَّ المُعتبَرَ وقتُ تَنجيزِ الإيلاءِ- أربعةَ أشهُرٍ فصاعِدًا باللهِ تَعالىٰ أو بتَعليقِ ما يَستشِقُّه علىٰ القُربانِ (2).

وعرَّفَ المالِكيةُ الإيلاءَ بأنه: حَلِفُ الزوجِ المُسلمِ المُكلَّفِ -ولو مَريضًا- المُمكِنِ وَطؤُه بكُلِّ ما يَدلُّ علىٰ تَركِ وَطءِ زَوجتِه، سواءٌ كانَ حَلفُه باللهِ أو بصِفةٍ مِن صفاتِه، أو بالطلاقِ أو بالعِتقِ، أو بمَشيٍ لمَكةَ أو بالتِزامِ قُربةٍ، أكثَرَ مِن أربعةِ أشهُرٍ، تَصريحًا بالأكثَرِ، أو احتِمالًا له وللأقلِّ (3).

---

(1) «تحفة الفقهاء» (2/ 203)، و«بدائع الصنائع» (3/ 161).

(2) **قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وهو أَولىٰ مِن قَولِه في «الكَنز» الحلِفُ علىٰ تَركِ قُربانِها أربَعةَ أشهُرٍ؛ لأنَّ مجرَّدَ الحلِفِ يَتحقَّقُ في نحوِ قولِه: «إنْ وَطئتُكِ فللهِ عليَّ أنْ أصلِّي ركعتَين، أو أغزوَ»، ولا يكونُ بذلكَ مُوليًا؛ لأنه ليس ممَّا يَشقُّ في نفسِه وإنْ تعلَّقَ إشقاقُه بعارضٍ ذَميمٍ في النفسِ مِن الجُبنِ والكَسَلِ، بخلافِ «إنْ وَطئتُكِ فعليَّ حجٌّ، أو صِيامٌ، أو صَدقةٌ» فالمُولي حينئذٍ مَن لا يَخلو عن أحدِ المَكروهَينِ مِن الطلاقِ أو لُزومِ ما يَشقُّ عليه، وهو أَولىٰ مِن قَولِهم: «مَن لا يَخلو عن أحَدِ المَكروهَينِ مِن الطلاقِ أو الكفَّارةِ»؛ لقُصورِ هذا عن نحوِ: «إنْ قرَبتُكِ فعبدُه حرٌّ، أو فُلانةُ طالِقٌ». «شرح فتح القدير» (4/ 189)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 422).

(3) وتَمثيلُ الأقلِّ كـ: «إنْ وَطئتُها فعليَّ صومٌ، أو صَومُ يومٍ، أو شَهرٍ، أو عِتقُ عَبدٍ، أو عَبدِي فُلانٌ».

=

قيّدَ بشَيءٍ في يَمينِه نحوُ: «لا أطؤُكِ في هذه الدارِ، أو حتىٰ تَسألِيني الوَطءَ» أو أطلَقَ كـ: «واللهِ لا يَطؤُها»، تَعليقًا أو تَنجيزًا كما لو علَّقَ الوَطءَ علىٰ دُخولِ الدارِ أو علىٰ الخُروجِ مِن البلَدِ ونَحوِ ذلكَ.

وأمَّا الكافِرُ وغَيرُ المُكلَّفِ كالصغيرِ والمَجنونِ ومَن لا يَستطيعُ الجِماعَ كالخَصيِّ والمَجبوبِ والشيخِ الفاني ونحوِهم فإنَّ إيلاءَهُم لا يَصحُّ.

ولا يَصحُ الإيلاءُ مِن المُرضِعةِ إنْ قصَدَ إصلاحَ الوَلدِ أو لا قصْدَ له، فإنْ حلَفَ أنْ لا يطَأَ زَوجتَه ما دامَتْ مُرضِعةً أو حتىٰ تَفطمَ ولَدَها أو مدَّةَ الرَّضاعِ فلا إيلاءَ عليهِ، وإلا بأنْ قصَدَ بحَلفِه مُجرَّدَ الامتِناعِ فمُولٍ.

ولو قالَ لأجنبيَّةٍ: «واللهِ لا أُجامِعُكِ سَنةً» ثمَّ نكَحَها قبلَ مُضيِّ ثَمانيةِ أشهُرٍ صارَ مُوليًا(1).

وقالَ الشافِعيةُ: الإيلاءُ هوَ حلِفُ زَوجٍ يَصحُّ طلاقُه باللهِ تَعالىٰ أو بصِفةٍ لهُ عَزَّوَجَلَّ أو بما أُلحقَ بذلكِ لَيَمتنِعنَّ مِن وَطئِها ولو رَجعيًّا، مُطلَقًا بأنْ لم يُقيِّدْه بمُدَّةٍ ولو بالنِّيةِ، أو فَوقَ أربَعةِ أشهُرٍ ولو بلَحظةٍ(2).

=
ومِثالُ التَّصريحِ بالأكثَرِ: «واللهِ لا أطَؤُكِ حتىٰ تَمضِي خَمسةُ أشهُرٍ، أو في هذهِ السنَةِ».
ومِثالُ المُحتمِلِ للأكثرِ: «لا أطؤُكِ حتىٰ يَقدمَ زَيدٌ مِن سَفرِه». «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (5/ 445).

(1) «التاج والإكليل» (3/ 125)، و«مواهب الجليل» (5/ 337)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 89)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 345، 346)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 445، 446).

(2) «روضة الطالبين» (5/ 541)، و«النجم الوهاج» (8/ 26)، و«مغني المحتاج»
=

وقالَ الحَنابلـةُ: الإيـلاءُ هـو حَلِـفُ زَوجٍ يُمكنِـه الجِمـاعُ بـاللهِ تعـالىٰ أو بصِفةٍ مِن صِفاتِه كالرَّحمنِ والرَّحيمِ وربِّ العالَمينَ وخالِقِهم أو بمُصحَفٍ -لا بنَذرٍ أو طَلاقٍ ونَحوِه- علىٰ تَركِ وَطءِ امرَأتِه المُمكِنِ جِماعُها، ولو حلَفَ عَلىٰ تَركِ وَطئِها قبلَ الدُّخولِ في قبُلٍ أبَدًا، أو يُطلِقُ في حلِفِه لا يَطؤُها، أو يَحلِفَ لا يَطؤُها أكثَرَ مِن أربَعةِ أشهُرٍ، أو يَنويها بأنْ يَحلِفَ أنْ لا يَطأَها ويَنوي فوقَ أربعةِ أشهُرٍ(1).

وقد كانَ الإيلاءُ طَلاقًا في الجَاهليةِ فغيَّرَ الشَّرعُ حُكمَه، **وقَد قالَ الإمامُ الشافعيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سَمعْتُ ممَّن أرضَىٰ مِن أهلِ العلمِ أنَّ أهلَ الجَاهليةِ كانوا يُطلِّقونَ بالظِّهارِ والإيلاءِ والطلاقِ، فأقَرَّ اللهُ تَعالىٰ الطلاقَ طَلاقًا، وحكَمَ في الإيلاءِ والظِّهارِ بحُكمِهما(2).

وقالَ سَعيدُ بنُ المُسيبِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كانَ ذلكَ مِن ضِرارِ أهلِ الجَاهليةِ، وكانَ الرَّجلُ لا يُحبُّ امرَأتَه ولا يُريدُ أنْ يتزوَّجَ بها غَيرُه، فيَحلفُ أنْ لا يقرَبَها أبدًا، فيَترُكُها لا أيِّمًا ولا ذاتَ بَعْلٍ، وكانا عليه في ابتِداءِ الإسلامِ

=

(5/ 14)، و«تحفة المحتاج» (9/ 619)، و«نهاية المحتاج» (7/ 78، 79)، و«الديباج» (3/ 489).

(1) «المغني» (7/ 414)، و«المبدع» (8/ 4)، و«كشاف القناع» (5/ 409، 410)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 521)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 491)، و«منار السبيل» (3/ 129، 130).

(2) «النجم الوهاج» (8/ 25).

فضرَبَ اللهُ له أجَلًا في الإسلامِ[1] بقولِه تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖ﴾ [البَقَرَة: 226].

حكمُ الإيلاءِ:

الأصلُ في الإيلاءِ قَولُه تَعالَىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٢٢٦ وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ٢٢٧﴾ [البَقَرَة: 226، 227].

وعَن أنسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: آلَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ مِن نِسائِه شَهرًا وقعَدَ في مَشربَةٍ له وكانَتِ انفكَّتْ قدَمُه فجلَسَ في عُلِّيةٍ له، فجاءَ عُمرُ فقالَ: أطَلَّقْتَ نِساءَكَ؟ قالَ: «**لا ولكِنِّي آلَيْتُ مِنهنَّ شَهرًا**»، فمكَثَ تِسعًا وعِشرينَ ثمَّ نزَلَ فدخَلَ علىٰ نِسائِه، فقِيلَ: يا رَسولَ اللهِ إنكَ آلَيتَ علىٰ شَهرٍ، قالَ: «**إنَّ الشهرَ تِسعٌ وعِشرونَ**»[2].

وقَد نصَّ فُقهاءُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ علىٰ أنَّ الإيلاءَ مُحرَّمٌ؛ للإيذاءِ، ولأنه يَمينٌ علىٰ تَركِ واجِبٍ، قالوا: وليسَ منه إيلاؤُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في السَّنةِ التاسعةِ مِن نسائِه شَهرًا[3].

ولأنَّ شأْنَ إيلائِهم الوَارِدِ فيه القرآنُ قَصدُ الإضرارِ بالمَرأةِ.

---

(1) «تفسير البغوي» (1/ 202)، و«المبسوط» (7/ 19)، و«منار السبيل» (3/ 129).

(2) رواه البخاري (4905، 4984، 6306).

(3) «أسنىٰ المطالب» (3/ 347)، و«مغني المحتاج» (5/ 17)، و«المبدع» (8/ 3)، و«كشاف القناع» (5/ 410)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 521)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 491)، و«منار السبيل» (3/ 129).

وقد يَكونُ الإيلاءُ مُباحًا إذا لَم يُقصَدْ بهِ الإضرارُ ولم تَطُلْ مدَّتُه، كالذي يَكونُ لقَصدِ التأديبِ أو لقَصدٍ آخَرَ مُعتبَرٍ شَرعًا غيرِ قَصدِ الإضرارِ المَذمومِ شَرعًا، وقد آلَىٰ النبيُّ ﷺ مِن نِسائِه شهرًا، قيلَ: لمَرضٍ كانَ برِجلِه، وقيلَ: لأجْلِ تأدِيبِهنَّ؛ لأنهنَّ قد لَقِينَ مِن سَعةِ حِلمِه ورِفقِه ما حَدَا ببَعضِهنَّ إلىٰ الإفراطِ في الإدلالِ، وحمَلَ البَقيةَ علىٰ الاقتِداءِ بالأُخرَياتِ أو علىٰ استِحسانِ ذلكَ، واللهُ ورَسولُه أعلمُ ببَواطنِ الأمورِ.

وأما جَوازُ الإيلاءِ للمَصلحةِ كالخَوفِ علىٰ الوَلدِ مِن الغَيل، وكالحِميَةِ مِن بَعضِ الأمرَاضِ في الرَّجلِ والمَرأةِ؛ فإباحتُه حاصِلةٌ مِن أدلَّةِ المَصلحةِ ونَفيِ المَضرَّةِ، وإنما يَحصلُ ذلكَ بالحَلفِ عندَ بعضِ الناسِ لِمَا فيهم مِن ضَعفِ العزمِ واتِّهامِ أنفُسِهم بالفَلتةِ في الأمرِ إنْ لم يُقيِّدُوها بالحلِفِ⁽1⁾.

والحِكمةُ في إمهالِه هذه المدَّةَ المُحافَظةُ علىٰ عَلاقةِ الزوجيةِ ومُعالَجةُ بقائِها بما هوَ غالِبٌ علىٰ طَبائعِ الناسِ، فإنَّ البُعدَ عن الزوجةِ مثلَ هذا الزَّمنِ فيهِ تَشويقٌ للزوجِ إليها، فيَحمِلُه علىٰ زِنَةِ حالِهِ معهَا وَزنًا صَحيحًا، فإذا لم تتأثَّرْ نفسُه بالبُعدِ عنها ولم يُبالِ بها سَهلَ عليه فِراقُها، وإلَّا عادَ إليها نادِمًا علىٰ إساءَتِها مُصرًّا علىٰ حُسنِ مُعاشَرتِها، وكذلكَ المَرأةُ، فإنَّ هجْرَها مِن وَسائلِ تأديبِها، فقدْ تكونُ سَببًا في انصِرافِه عنها بإهمالِ زِينتِها أو بمُعامَلتِه مُعامَلةً تُوجبُ النَّفرةَ منها، فبُعدُه عنها هذهِ المدَّةَ زاجِرٌ لها عمَّا عَساهُ أنْ يفرطَ عنها، فانتِظارُ هذهِ المُدَّةِ لازِمٌ ضَروريٌّ لبقاءِ الزوجيةِ.

---

(1) «التحرير والتنوير» (2/ 386).

أركانُ الإيلاءِ:

أركانُ الإيلاءِ وشُروطُه:

أركانُ الإيلاءِ أربَعةٌ:

1- حالِفٌ. **2-** مُدَّةٌ.

3- ومَحلوفٌ عليهِ (وهيَ الزوجةُ). **4-** مَحلوفٌ به (الصِّيغةُ).

وبَعضُ الفُقهاءِ يَجعلُ الرُّكنَ هو الصِّيغةَ فقطْ والباقي شَروطًا، وبعضُهم يقسِّمُها إلىٰ أركانٍ وكلُّ رُكنٍ له شُروطُه، ولا مشاحَةَ في هذا.

الرُّكنُ الأولُ: الحالِفُ:

وهو الزوجُ الذي يَصحُّ طَلاقُه، فكلُّ زَوجٍ مُسلمٍ صحَّ طَلاقُه صحَّ إيلاؤُه.

وقدِ اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الزوجَ المُسلِمَ البالغَ العاقِلَ المُختارَ يَصحُّ إيلاؤُه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ الإيلاءُ مِن كلِّ زَوجٍ مُكلَّفٍ قادِرٍ علىٰ الوطءِ.

أما الصبيُّ والمَجنونُ فلا يَصحُّ إيلاؤُهما؛ لأنَّ القلَمَ مَرفوعٌ عنهُما، ولأنه قَولٌ تَجبُ بمُخالَفتِه كفَّارةٌ أو حَقٌّ، فلم يَنعقِدْ منهُما كالنَّذرِ(١).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا في:

---

(١) «المغني» (7/ 424، 425).

إيلاءُ الكافِرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ إيلاءِ الكافِرِ هل يَصحُّ أم لا؟ وفائِدةُ ذلكَ: هلْ يُؤاخَذُ بعدَ إسلامِه بوَقفٍ وبكفَّارةٍ إنْ حنَثَ أم لا؟

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ -على تَفصيلٍ عندَهم- والشافِعيةُ والحَنابلةُ والمالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه يَصحُّ إيلاءُ الكافِرِ كما يَصحُّ إيلاءُ المُسلمِ؛ لعُمومِ قولِه تَعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البَقَرَة: 226] فعَمَّ ولم يَخصَّ، ولأنَّ مَن صحَّ طَلاقُه أو يَمينُه عندَ الحاكِمِ.. صَحَّ إيلاؤُه كالمُسلمِ (1).

إلا أنَّ الحَنفيةَ قالوا: إذا حلَفَ الذِّميُّ بعِتقٍ أو طَلاقٍ أنْ لا يقرَبَها فهو مُولٍ بالاتِّفاقِ، وإنْ حلَفَ بصَدقةٍ أو حَجٍّ لم يَكنْ مُوليًا بالاتِّفاقِ، وإنْ حلَفَ باللهِ أو بصِفةٍ مِن صِفاتِه كانَ مُوليًا في قولِ **أبي حَنيفةَ**، نحوُ: «واللهِ لا أقرَبُكِ»، فإنْ قرِبَها لا تَلزمُه كفَّارةٌ، وفائدةُ كونِه مُوليًا أنَّ المدَّةَ لو مضَتْ بلا قُربانٍ بانَتْ بتَطليقةٍ.

وقالَ **أبو يُوسفَ ومُحمدٌ**: إنْ حلَفَ باللهِ تعالىٰ أو بصِفةٍ مِن صفاتِه لا يَكونُ مُوليًا.

قالَ أبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لمَّا كانَ مَعلومًا أنَّ الإيلاءَ إنَّما يَثبتُ حُكمُه لِمَا يتعلَّقُ بالحِنثِ مِن الحقِّ الذي يَلزمُه فواجِبٌ علىٰ هذا أنْ يَصحَّ إيلاءُ الذميِّ إذا كانَ بالعِتقِ والطلاقِ؛ لأنَّ ذلك يَلزمُه كما يَلزمُ المُسلمَ، وأمَّا

---

(1) «الإفصاح» (2/ 185، 186)، و«البيان» (10/ 274)، و«مغني المحتاج» (5/ 17).

الصدقةُ والصومُ والحجُّ فلا يَلزمُه إذا حنَثَ؛ لأنه لو أوجَبَه علىٰ نفسِه لم يَلزمْه بإيجابِه، ولأنه لا يَصحُّ منه فِعلُ هذه القُرَبِ؛ لأنه لا قُربةَ لهُ، ولذلك لم يَلزمْه الزَّكَواتُ والصدقاتُ الواجِبةُ علىٰ المُسلمينَ في أموالِهم في أحكامِ الدُّنيا، فوجَبَ علىٰ هذا أنْ لا يَكونَ مُوليًا بحَلفِه بالحجِّ والعُمرَةِ والصَّدقةِ والصيامِ؛ إذْ لا يَلزمُه بالجِماعِ شَيءٍ، فكانَ بمَنزلةِ مَن لم يَحلفْ، وقولُه تعالَىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: 226] يَقتضِي عُمومَ المُسلمِ والكافِرِ، ولكنَّا خصَّصناهُ بما وصَفْنا.

وأمَّا إذا حلَفَ باللهِ تَعالىٰ فإنَّ أبا حَنيفةَ جعَلَه مُوليًا وإنْ لم تَلزمْه كفَّارةٌ في أحكامِ الدُّنيا؛ مِن قِبَلِ أنَّ حُكمَ تَسميةِ اللهِ تَعالىٰ قد تعلَّقَ علىٰ الكافِرِ كهيَ علىٰ المُسلمِ؛ بدَلالةِ أنَّ إظهارَ الكافرِ تَسميةَ اللهِ تَعالىٰ علىٰ الذَّبيحةِ يُبيحُ أكْلَها كالمُسلمِ، ولو سمَّىٰ الكافرُ باسمِ المَسيحِ لم تُؤكلْ، فثبَتَ حُكمُ تسميتِه وصارَ كالمُسلمِ في حُكمِها، فكذلك الإيلاءُ؛ لأنه يَتعلَّقُ به حُكمانِ: أحَدُهما الكفَّارةُ، والآخَرُ الطلاقُ، فثبَتَ حُكمُ التسميةِ عليه في بابِ الطلاقِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ إيلاءُ الذِّميِّ ويَلزمُه ما يَلزمُ المُسلمَ إذا تقاضَوا إلينا، وبهذا قالَ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ وأبو ثَورٍ، وإنْ أسلَمَ

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 54)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 209)، و«شرح فتح القدير» (4/ 189)، و«البحر الرائق» (4/ 66)، و«عمدة القاري» (20/ 275)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 422، 423).

لم يَنقطِعْ حُكمُ إيلائِه، وقالَ مالكٌ: إنْ أسلَمَ سقَطَ حُكمُ يَمينِه، وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: إنْ حلَفَ باللهِ لم يَكنْ مُوليًا؛ لأنه لا يَحنثُ إذا جامَعَ؛ لكونِه غيرَ مُكلَّفٍ، وإنْ كانَتْ يَمينُه بطَلاقٍ أو عِتاقٍ فهو مُولٍ؛ لأنه يَصحُّ عِتقُه وطَلاقُه.

ولنا: قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البَقَرَة: 226]، ولأنه مانِعٌ نفسَه باليَمينِ مِن جِماعِها، فكانَ مُوليًا كالمُسلمِ، ولأنَّ مَن صحَّ طَلاقُه صحَّ إيلاؤُه كالمُسلمِ، ومَن صحَّتْ يَمينُه عندَ الحاكِمِ صحَّ إيلاؤُه كالمُسلمِ⁽1⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ الإيلاءُ مِن الكافرِ في حالِ كُفرِه، سواءٌ استمَرَّ علىٰ كُفرِه أو آلَىٰ ثمَّ أسلَمَ، فمَن آلَىٰ في حالِ كُفرِه ثمَّ أسلَمَ فإنه لا يَلزمُه الإيلاءُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفَال: 38]، وقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الإسلامُ يَجُبُّ ما قبلَه**»، ولأنه ممَّن لا يَصحُّ مِنهُ التقرُّبُ بالإعتاقِ، فلم يَصحَّ منه الإيلاءُ كالمَجنونِ، ولأنَّ أنكحَتَهُم فاسِدةٌ عندَنا، والوطءُ في النكاحِ الفاسدِ غيرُ مُستحَقٍّ عليه، فلمْ يَجبْ وَقفُه لأجْلِه.

وجاءَ في «المُدوَّنَة»: (قلتُ): أرَأيتَ إيلاءَ الذميِّ إذا حلَفَ بعِتقٍ أو بطَلاقٍ أو باللهِ أو بصَدقةِ ما يَملكُ أو بغَيرِ ذلكَ مِن الأَيمانِ أنْ لا يَقربَ

---

(1) «المغني» (7/ 425)، و«الكافي» (3/ 238).

امرَأتَه فأسلَمَ، أيكونُ مُوليًا أم لا؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: لا يَكونُ مُوليًا، إذا أسلَمَ سقَطَ عنهُ هذا كلُّه، ألَا تَرىٰ أنَّ طَلاقَه لا يلزَمُه؟! فكذلك إيلاؤُه؛ لأنَّ الإيلاءَ يَجرُّ إلىٰ الطلاقِ(1).

وقالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ الشافعيُّ: يَنعقِدُ الإيلاءُ مِن الكافرِ؛ لعُمومِ قولِه تَعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: 226] الآية، فإنَّ المَوصولَ مِن صِيَغِ العُمومِ، وجَوابُه: مَنعُ بقاءِ المَوصولِ علىٰ عُمومِه؛ بدَليلِ قولِه: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٢٢٦﴾ [البقرة: 226]، فإنَّ الكافرَ لا تَحصلُ لهُ مَغفرةٌ ولا رَحمةٌ بالفَيئةِ، وقد يُقالُ: إنَّ الكافرَ يُعذَّبُ عذابَ الكُفرِ وعذابَ المَعصيةِ، فلِمَ لا يَجوزُ أنْ يَحصلَ له غُفرانُ الذنبِ بالفَيئةِ؟!(2).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (6/ 105)، **ويُنظَر**: «أحكام القرآن» (1/ 248)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 474)، رقم (1292)، و«التاج والإكليل» (3/ 125)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 89)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 344)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 446).

(2) «حاشية الدسوقي» (3/ 344).

الرُّكنُ الثَّاني: المدَّةُ:

الزوجُ إذا حلَفَ أنْ لا يجامِعَ زَوجتَه فهذا لا يَخلو حالُه: إمَّا أنْ يُحدِّدَ مدَّةً مُعيَّنةً، وإما أنْ يَحلِفَ مُطلِقًا.

وإذا حدَّدَ مدَّةً معيَّنةً: إما أنْ تَكونَ أربعةَ أشهُرٍ أو أقلَّ أو أزيَدَ مِن أربعةِ أشهُرٍ.

فإذا حلَفَ أنْ لا يُجامِعَ زوْجتَه مدَّةً مُعينةً فهذا لا يَخلو مِن ثلاثِ حالاتٍ:

الحَالةُ الأُولى: إذا حلَفَ أنْ لا يُجامِعَ زوْجتَه أقَلَّ مِن أربَعةِ أشهُرٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا حلَفَ أنْ لا يُجامِعَ زوْجتَه أقَلَّ مِن أربَعةِ أشهُرٍ فلا يَصيرُ مُوليًا بل هو حالِفٌ، فإنْ جامَعَها قبلَ مُضيِّ المدَّةِ المَحلوفِ عليها فعَليهِ كفَّارةُ اليَمينِ فقطْ، ولا شيءَ عليه آخَرَ؛ لأنَّ المُولي مَن لا يَملكُ قُربانَ امرَأتِه في المدَّةِ إلا بشيءٍ يَلزمُه، وإذا عقَدَ يَمينَه علىٰ أقَلَّ مِن أربعةِ أشهُرٍ كشَهرٍ مَثلًا فهو يَتمكَّنُ مِن قُربانِها بعدَ مُضيِّ الشهرِ مِن غيرِ أنْ يَلزمَه شيءٌ، فلَمْ يَكنْ مُوليًا كما في تَركِ مُجامَعتِها مدَّةً بغيرِ يَمينٍ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البَقَرَة: 226]، والإيلاءُ هو اليَمينُ، وقد ثبَتَ أنه إنْ ترَكَ جِماعَها بغيرِ يَمينٍ لا يُكسِبُه حُكمَ الإيلاءِ، وإذا حلَفَ علىٰ أقلَّ مِن أربعةِ أشهُرٍ فمضَتْ مدَّةُ اليَمينِ كانَ تارِكًا لجَماعِها فيما بَقيَ مِن مدَّةِ الأربعةِ الأشهرِ التي هيَّ التربُّصُ بغيرِ يَمينٍ، وتَركُ جِماعِها بغيرِ يَمينٍ لا تأثيرَ له في إيجابِ البَينونةِ، وما دونَ الأربعةِ

أشهُرٍ لا يُكسِبُه حُكمَ البَينونةِ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قد جعَلَ لهُ تربَّصَ أربعةِ أشهُرٍ، فلمْ يَبقَ هُناكَ معنًىٰ يتعلَّقُ بهِ إيجابُ الفُرقةِ، فكانَ بمَنزلةِ تارِكِ جِماعِها بغيرِ يَمينٍ، فلا يَلحقُه حُكمُ الإيلاءِ.

وقد قالَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**كانَ إيلاءُ أهلِ الجَاهليةِ السَّنةَ والسنتَينِ وأكثَرَ، فوقَّتَ اللهُ لهم أربعةَ أشهُرٍ، فمَن كانَ إيلاؤُه أقلَّ مِن أربعةِ أشهُرٍ فليسَ بإيلاءٍ**».

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنه إذا حلَفَ باللهِ لا يُجامِعُ زوْجتَه أكثَرَ مِن أربعةِ أشهُرٍ كانَ مُوليًا، فإنْ حلَفَ ألا يَقربَها أقلَّ مِن أربعةِ أشهُرٍ لم يَتعلَّقْ به حُكمُ الإيلاءِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُٱللَّهُ: فإنْ حلَفَ علىٰ أقلَّ مِن أربعةِ أشهُرٍ لم يَكنْ مُوليًا، وقالَ بهِ الأئمَّةُ الأربعةُ وأكثَرُ العُلماءِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُٱللَّهُ: مَن حلَفَ علىٰ تَركِ الوَطءِ أقلَّ مِن أربعةِ أشهُرٍ لم يَكنْ مُؤليًا، وهذا قَولُ الجُمهورِ، وفيه قولٌ شاذٌّ أنه مُؤلٍ(3).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: لو حلَفَ علىٰ أقلَّ مِن أربعةِ أشهُرٍ لم يَكنْ مُوليًا في حقِّ الطلاقِ، وهذا قَولُ عامَّةِ العُلماءِ وعامَّةِ الصحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 182).

(2) «شرح فتح القدير» (4/ 197).

(3) «زاد المعاد» (5/ 345).

وقالَ بَعضُ أهلِ العلمِ: إنَّ مدَّةَ الإيلاءِ غيرُ مُقدَّرةٍ، يَستوِي فيها القَليلُ والكثيرُ، حتىٰ لو حلَفَ لا يَقربُها يومًا أو ساعةً كانَ مُوليًا، حتىٰ لو ترَكَها أربعةَ أشهُرٍ بانَتْ، وكذا رُويَ عن ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وقالَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ الإيلاءَ علىٰ الأبَدِ...

وجهُ قَولِ الأوَّلِينَ ما رُويَ عن أنسِ بنِ مالكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ آلَىٰ مِن نِسائِه شَهرًا، فلمَّا كانَ تِسعةٌ وعِشرونَ يَومًا ترَكَ إيلاءَهُنَّ، فقيلَ لهُ: إنكَ آلَيتَ شهرًا يا رَسولَ اللهِ، فقالَ: الشهرُ تِسعةٌ وعِشرونَ يومًا»، ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ لم يَذكرْ في كِتابِه الكَريمِ للإيلاءِ مدَّةً، بل أطلَقَه إطلاقًا بقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ [البَقَرَة: 226]، فيَجرِي علىٰ إطلاقِه، وإنما ذكَرَ المدَّةَ لثُبوتِ البَينونةِ، حتىٰ تَبِينُ بمُضيِّ المدَّةِ مِن غيرِ فَيءٍ لا ليَصيرَ إيلاءً شرعًا، وبه نَقولُ.

ولنا: قولُه تعالَىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖ﴾ [البَقَرَة: 226] ذكَرَ للإيلاءِ في حُكمِ الطلاقِ مدَّةً مقدَّرةً، فلا يَكونُ الحلِفُ علىٰ ما دُونَها إيلاءً في حقِّ هذا الحُكمِ؛ وهذا لأنَّ الإيلاءَ ليسَ بطَلاقٍ حَقيقةً، وإنما جُعِلَ طَلاقًا معلَّقًا بشَرطِ البِرِّ شَرعًا بوَصفِ كَونِه مانِعًا مِن الجِماعِ أربعةَ أشهرٍ فصاعدًا، فلا يُجعلُ طَلاقًا بدونِه، ولأنَّ الإيلاءَ هو اليَمينُ التي تَمنعُ الجِماعَ خَوفًا مِن لُزومِ الحِنثِ، وبعدَ مُضيِّ يَومٍ أو شَهرٍ يُمكِنُه أنْ يطَأَها مِن غيرِ حِنثٍ يَلزمُه، فلا يَكونُ هذا إيلاءً.

وأما قَولُهم: «إنَّ المدَّةَ ذُكرتْ لثُبوتِ حُكمِ الإيلاءِ لا للإيلاءِ»، فنقولُ: ذِكرُ المدَّةِ في حُكمِ الإيلاءِ لا يكونُ ذِكرًا في الإيلاءِ؛ لأنَّ الحُكمَ ثبَتَ بالإيلاءِ؛ إذْ بهِ يتأكَّدُ المنعُ المُحقِّقُ للظُّلمِ.

وأما الحَديثُ: فالمَرويُّ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آلَىٰ أنْ لا يَدخلَ علىٰ نِسائِه شهرًا، وعندَنا مَن حلَفَ لا يَدخلُ علىٰ امرَأتِه يومًا أو شَهرًا أو سَنةً لا يَكونُ مُوليًا في حقِّ حُكمِ الطلاقِ؛ لأنَّ الإيلاءَ يَمينٌ يَمنعُ الجِماعَ، وهذا لا يَمنعُ الجماعَ، وقَولُ عبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «الإيلاءُ علىٰ الأبَدِ» مُحتمَلٌ، يُحتمَلُ أنْ يكونَ مَعناهُ أنَّ الإيلاءَ إذا ذُكرَ مُطلَقًا عن الوقتِ يقَعُ علىٰ الأبَدِ وإنْ لم يُذكرِ الأبَدُ، ونحنُ نقولُ بهِ، ويُحتمَلُ أنه أرادَ بهِ إنَّ ذِكرَ الأبَدِ شَرطُ صحَّةِ الإيلاءِ في حقِّ حُكمِ الطلاقِ، فيُحمَلُ علىٰ الأولِ توفيقًا بينَ الأقاويلِ.

والدليلُ عليه ما رُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنه قالَ: «كانَ إيلاءُ أهلِ الجاهليةِ السَّنةَ والسنتَينِ وأكثَرَ مِن ذلكَ، فوقَّتَه اللهُ أربعةَ أشهُرٍ، فمَن كانَ إيلاؤُه أقلَّ مِن أربعةِ أشهرٍ فليسَ بإيلاءٍ»، ولأنه ليسَ في النَّصِّ شَرطُ الأبَدِ، فيَلزمُه إثباتُ حُكمِ الإيلاءِ في حقِّ الطلاقِ عندَ تربُّصِ أربعةِ أشهُرٍ، فلا تَجوزُ الزيادةُ إلا بدليلٍ (1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 171، 172)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 473، 474)، و«أحكام القرآن» (2/ 46)، و«المبسوط» (7/ 22)، و«الهداية» (2/ 12)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 501)، و«الاختيار» (3/ 189)، و«اللباب» (2/ 109)، و«شرح صحيح =

ولأنَّ المُولي هو الذي منَعَ نفسَه باليَمينِ مِن وَطءِ امرَأتِه وقصَدَ الإضرارَ بها، والإضرارُ لا يَلحقُها في تَركِ وَطئِها ما دونَ أربعةِ أشهُرٍ؛ لِمَا رُوِيَ: «أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اجتَازَ في مَوضعٍ مِن المَدينةِ لَيلًا، فسمِعَ امرَأةً تَقولُ:

تَطاوَلَ هذا اللَّيلُ وازوَرَّ جانِبُه   ولَيسَ إلى جَنبِي خَليلٌ أُلاعِبُهْ

ورُوِيَ:

أَلَا طالَ هذا اللَّيلُ واخضَلَّ جانِبُه   وأرَّقَنِي أنْ لا خَليلَ أُلاعِبُهْ
فَواللهِ لَولا اللهُ لا رَبَّ غَيرُه   لَزُعزِعَ مِن هذا السَّريرِ جَوانِبُهْ
مَخافةُ ربِّي والحَياءُ يَكفُّنِي   وأُكرِمُ بَعلِي أنْ تُنالَ مَراكِبُهْ

فسألَها عُمرُ عَن حالِها فأخبَرَتْه أنَّ زوْجَها قد بعثَه إلىٰ الجِهادِ، فلمَّا كانَ مِن الغَدِ سألَ عُمرُ نِسوةً: كَم تَصبرُ المَرأةُ عن زَوجِها؟ فقُلْنَ: شَهرَينِ، ويَقلُّ صبْرُها في ثلاثةِ أشهُرٍ، ويَفنَىٰ الصبْرُ في أربعةِ أشهُرٍ، فضرَبَ لهم عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مدَّةَ أربعةِ أشهُرٍ، فكلمَّا قامَ الرَّجلُ في الغَزوِ أربعةَ أشهُرٍ قَدِمَ إلىٰ

= البخاري» (7/ 443)، و«شرح السنة» (9/ 239، 240)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 463، 465)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 245)، و«بداية المجتهد» (2/ 76)، و«الحاوي الكبير» (10/ 340)، و«البيان» (10/ 284، 285)، و«النجم الوهاج» (8/ 26)، و«مغني المحتاج» (5/ 17، 18)، و«الديباج» (3/ 489)، و«المغني» (7/ 415، 416)، و«الكافي» (3/ 241)، و«كشاف القناع» (5/ 410)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 521)، و«منار السبيل» (3/ 130).

أهلِه، وذهَبَ مكانَه غيرُه، وكتَبَ إلىٰ أمراءِ الجُنودِ: أنْ لا يُحبسَ الرَّجلُ عنِ امرَأتِه أكثَرَ مِن أربعةِ أشهُرٍ وكتَبَ إلىٰ زَوجِ المَرأةِ فاستَدعاهُ وقالَ: الحَقْ سَريرَكَ قبلَ أنْ تتحرَّكَ جَوانِبُه»...

وعلىٰ هذا إذا حلَفَ أقلَّ مِن أربعةِ أشهُرٍ فلَم يُجامِعْها فيها فلا شيءَ عليه ولا يُطالَبُ بعدَ المدَّةِ بالفَيءِ بينَ الجِماعِ أو الطلاقِ **عندَ الجُمهورِ**، ولا تُطلَّقُ عليه زَوجتُه **عندَ الحَنفيةِ**(1).

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَحلفَ أنْ لا يُجامِعَ زوْجتَه أكثرَ مِن أربَعةِ أشهُرٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرُهم علىٰ أنَّ الزوجَ إذا حلَفَ أنْ لا يُجامِعَ زَوجتَه أكثَرَ مِن أربعةِ أشهُرٍ صارَ مُوليًا؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البَقَرَة: 226]، فإذا جامَعَ في المدَّةِ كفَّرَ عن يَمينِه، وإذا لم يُجامِعْ حتىٰ انقَضَىٰ وَقتُ الإيلاءِ فتَبِينُ منه زَوجتُه **عندَ**

---

(1) يُنظَر: «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 473، 474)، و«أحكام القرآن» (2/ 46)، و«المبسوط» (7/ 22)، و«الهداية» (2/ 12)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 501)، و«الاختيار» (3/ 189)، و«اللباب» (2/ 109)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 443)، و«شرح السنة» (9/ 239، 240)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 463، 465)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 245)، و«بداية المجتهد» (2/ 76)، و«الحاوي الكبير» (10/ 339، 340)، و«البيان» (10/ 284، 285) والبيان» (10/ 284، 285)، و«النجم الوهاج» (8/ 26)، و«مغني المحتاج» (5/ 17، 18)، و«الديباج» (3/ 489)، و«المغني» (7/ 415، 416)، و«الكافي» (3/ 241)، و«كشاف القناع» (5/ 410)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 521)، و«منار السبيل» (3/ 130).

الحَنفيةِ بمُجرَّدِ انقِضاءِ المُدَّةِ بتَطليقةٍ، ويُخيَّرُ **عنـدَ الجُمهـورِ** بيـنَ الفَـيءِ - وهو الجِماعُ - أو الطلاقِ كما سَيأتي بيانُه مُفصَّلًا(1).

الحالةُ الثالثةُ: أنْ يَحلفَ أنْ لا يُجامعَ زوْجتَه مدَّةَ أربعةِ أشهُرٍ:

اختَلفَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ في الزوجِ إذا حلَفَ علىٰ زَوجتِه أنْ لا يُجامِعَها مدَّةَ أربعةِ أشهُرٍ، هل يَصيرُ مُوليًا أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يُعتبَرُ مُوليًا، ولا يَصحُّ الإيلاءُ إلا إذا حلَفَ أنْ لا يُجامِعَها أكثَرَ مِن أربعةِ أشهُرٍ، وكانَ هذا يَمينًا مَحضًا لو وَطئَ في هذهِ اليَمينِ حنَثَ ولَزِمَتْه الكفَّارةُ، وإنْ لم يطَأْ حتىٰ انقضَتِ المدَّةُ لم يَكنْ عليه شيءٌ كسائرِ الأيمانِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 171، 172)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 473، 474)، و«أحكام القرآن» (2/ 46)، و«المبسوط» (7/ 22)، و«الهداية» (2/ 12)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 501)، و«الاختيار» (3/ 189)، و«اللباب» (2/ 109)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 443)، و«شرح السنة» (9/ 239، 240)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 463، 465)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 245)، و«بداية المجتهد» (2/ 76)، و«الحاوي الكبير» (10/ 339، 340)، و«البيان» (10/ 284، 285) و«البيان» (10/ 284، 285)، و«النجم الوهاج» (8/ 26)، و«مغني المحتاج» (5/ 17، 18)، و«الديباج» (3/ 489)، و«المغني» (7/ 415، 416)، و«الكافي» (3/ 241)، و«كشاف القناع» (5/ 410)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 521)، و«منار السبيل» (3/ 130).

جعَلَ اللهُ تعالَىٰ للمُؤلي تربُّصَ أربعةِ أشهُرٍ، فهي لهُ بكَمالِها لا اعتِراضَ لزَوجتِه عليه فيها، كما أنَّ الدَّينَ المُؤجَّلَ لا يَستحِقُّ صاحِبُه المطالَبَةَ إلا بعدَ استيفاءِ الأجَلِ، فإذا انقضَتِ الأربعةُ الأشهُرُ -وهي أجَلُ الإيلاءِ- كانَتْ للمَرأةِ المُطالَبَةُ بحقِّها مِن الجِماعِ عندَ السُّلطانِ، فيُوقَفُ زَوجُها؛ فإنْ فاءَ جامَعَها وكفَّرَ يَمينَه فهي امرَأتُه، وإلا طلَّقَ عليه.

لأنَّ اللهَ جعَلَ لهم مدَّةَ أربعةِ أشهُرٍ، وبعدَ انقِضائِها إما أنْ يُطلِّقُوا وإما أن يَفيئُوا.

ولأنَّ اللهَ جعَلَ له تربُّصَ أربعةِ أشهُرٍ، فإذا حلَفَ علىٰ أربعةِ أشهُرٍ أو ما دونَها فلا معنَىٰ للتربُّصِ؛ لأنَّ مدَّةَ الإيلاءِ تَنقضي قبلَ ذلك أو مع انقِضائِه، وتَقديرُ التربُّصِ بأربعةِ أشهُرٍ يَقتضي كَونَه في مدَّةٍ تَناولِها الإيلاءَ، ولأنَّ المُطالَبَةَ إنما تَكونُ بعدَ أربعةِ أشهُرٍ، فإذا انقضَتِ المدَّةُ بأربعةٍ فما دُونَ لم تَصحَّ المُطالَبَةُ مِن غيرِ إيلاءٍ.

وعلىٰ هذا: لا يَستحِقُّ المُطالَبَةَ حتىٰ تَمضي الأربعةُ الأشهُرُ، فحينئذٍ يُقالُ: «إما أنْ تَفيءَ وإما أنْ تُطلِّقَ»، وإنْ لم يَفِئْ أُخذَ بإيقاعِ الطلاقِ إما بالحاكِمِ وإما بحَبسِه حتىٰ يطلِّقَ.

وذهَبَ الحَنفيةُ وعبدُ الملِكِ ابنُ الماجشُونَ مِن المالِكيةِ(1) والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا حلَفَ أربعةَ أشهُرٍ وما زادَ كانَ مُوليًا؛ لأنه مُمتنِعٌ مِن الوَطءِ باليَمينِ أربعةَ أشهُرٍ، فكانَ مُوليًا كما لو حلَفَ علىٰ ما زادَ.

---

(1) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (3/ 346).

فإذا مضَتْ أربعةُ أشهُرٍ ولم يَفِئْ فيها طلقَتْ منه بمُضيِّها، ويَستحِقُّ المُطالَبَةَ قبلَ مُضيِّ الأربعةِ الأشهُرِ، فإنْ فاءَ وإلا طلقَتْ بمُضيِّها وبانَتْ منه بتَطليقةٍ واحدةٍ؛ لأنه ظلَمَها بمَنعِ حقِّها، فجازاهُ الشَّرعُ بزَوالِ نِعمةِ النكاحِ عند مُضيِّ هذه المدَّةِ.

وإنْ وَطئَها في الأربعةِ أشهُرٍ حنَثَ في يَمينِه؛ لِفعلِه المَحلوفَ عليه، ولَزِمَتْه كفَّارةُ اليَمينِ وسقَطَ الإيلاءُ؛ لانتِهاءِ اليَمينِ بالحِنثِ(1).

وقالَ ابنُ العرَبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مدَّةُ الإيلاءِ: اختَلفَ العُلماءُ فيها علىٰ قَولَينِ:

أحَدُهما قالَ الأكثَرُ: الأربعةُ الأشهُرُ فُسحةٌ للزوجِ لا حرَجَ عليه فيها، ولا كَلامَ معه لأجَلِها، فإنْ زادَ عليها حِينئذٍ يَكونُ عليه الحُكمُ ويُوقَّتُ له الأمَدُ، وتُعتبَرُ حالُه عند انقِضائِه.

---

(1) يُنظَر: «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 473، 474)، و«أحكام القرآن» (2/ 46)، و«المبسوط» (7/ 22)، و«الهداية» (2/ 12)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 501)، و«الاختيار» (3/ 189)، و«اللباب» (2/ 109)، و«المدونة الكبرىٰ» (6/ 84)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 443)، و«شرح السنة» (9/ 239، 240)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 463، 465)، و«أحكام القرآن لابن العربي» (1/ 245)، و«بداية المجتهد» (2/ 76)، و«الحاوي الكبير» (10/ 339، 340)، و«البيان» (10/ 284، 285)، و«البيان» (10/ 284، 285)، و«النجم الوهاج» (8/ 26)، و«مغني المحتاج» (5/ 17، 18)، و«الديباج» (3/ 489)، و«المغني» (7/ 415، 416)، و«الكافي» (3/ 241)، و«كشاف القناع» (5/ 410)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 521)، و«منار السبيل» (3/ 130).

وقالَ آخرُونَ: يَمينُ أربعةِ أشهُرٍ مُوجِبٌ الحُكمَ.

وظاهِرُ الآيَةِ يَقتضِي أنها لمَن آلَىٰ أكثرَ مِن أربعةِ أشهُرٍ؛ لأنها لا تَخلو مِن ثلاثةِ تَقديراتٍ:

الأولُ: للَّذينَ يُؤلونَ مِن نِسائِهم أكثَرَ مِن أربعَةِ أشهُرٍ تربُّصُ أربعةِ أشهُرٍ.

الثاني: للَّذينَ يُؤلونَ مِن نِسائِهم أربعةَ أشهرٍ تربُّصُ أربعةِ أشهُرٍ.

الثالثُ: للَّذينَ يُؤلونَ مِن نِسائِهم أقلَّ مِن أربعةِ أشهُرٍ تربُّصُ أربعةِ أشهُرٍ.

فالثالثُ باطِلٌ قَطعًا، والأولُ مُرادٌ قَطعًا، والثاني مُحتملٌ للمُرادِ احتِمالًا بَعيدًا، والأصلُ عَدمُ الحُكمِ فيه، فلا يُقضَىٰ به بغيرِ دَليلٍ يَدلُّ عليه، وللزوجِ أنْ يَقولَ: «حلَفْتُ علىٰ مدَّةٍ هي لي، فلا كَلامَ معي»، وليسَ عن هذا جَوابٌ⁽¹⁾.

إذا حلَفَ مُطلَقًا مِن غيرِ تَقيدٍ بمدَّةٍ معيَّنةٍ:

اتَّفقَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا حلَفَ علىٰ زوجَتِه وقالَ: «واللهِ لا أقرَبُكِ» فأطلَقَ ولم يُقيِّدْه بمدَّةٍ مُحدَّدةٍ أو نَوىٰ بقَلبِه أو قالَ: «واللهِ لا أطَؤُكِ أبدًا، أو لا أقرَبُكِ أبَدًا» أنه صارَ مُولِيًا، وصارَ كالمُولي الزائدِ علىٰ أربعةِ أشهُرٍ عندَ الجُمهورِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ، وصارَ

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 245).

كالمُولي أربعةَ أشهُرٍ **عندَ الحَنفيةِ**، فإنْ جامَعَها في خِلالِ أربعةِ أشهُرٍ فقدْ حنَثَ وكفَّرَ عن يَمينِه، وإنْ لم يُجامِعْ في خِلالِ أربعةِ أشهُرٍ أو ما زادَ عنها **عندَ الجُمهورِ** فتَبِينُ منهُ زَوجتُه بتَطليقةٍ بائِنةٍ **عندَ الحَنفيةِ** بمُضيِّ الأربعةِ أشهُرٍ، ويُوقَفُ **عندَ الجُمهورِ** بعدَ الأربعةِ أشهُرٍ إلىٰ أنْ تُطالِبَ بالفَيءِ -أي الرُّجوعِ- عن حَلفِه، فيُخيَّرُ بينَ الفَيءِ -الرجوعِ والجماعِ- أو التَّطليقِ، كما سَيأتي بَيانُه(1).

إلا أنَّ الحَنفيةَ قالوا: إنْ كانَ حلَفَ علىٰ الأبَدِ: «واللهِ لا أقرَبُكِ أبدًا» فاليَمينُ باقيةٌ بعدَ البَينونةِ، فإنْ عادَ إليها فتَزوَّجَها ثانيًا بعدَ البَينونةِ التي حصَلَتْ بعدَ مدَّةِ الإيلاءِ عادَ الإيلاءُ؛ لأنَّ زَوالَ المِلكِ بعدَ اليَمينِ لا يُبطلِها، إلا أنه لا يَتكرَّرُ الطلاقُ قبلَ التزوُّجِ؛ لعَدمِ مَنعِ الحقِّ بعدَ البَينونةِ.

فإنْ وَطئَها حنَثَ في يَمينِه ولَزمَتْه الكفَّارةُ وسقَطَ الإيلاءُ؛ لأنه يَرتفعُ بالحِنثِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 162)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 369)، و«الهداية» (2/ 11)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 500)، و«الاختيار» (3/ 188)، و«اللباب» (2/ 108، 109)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 427، 428)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 518)، و«الحاوي الكبير» (10/ 367، 368)، و«النجم الوهاج» (8/ 26)، و«مغني المحتاج» (5/ 17، 18)، و«الديباج» (3/ 489)، و«المغني» (7/ 415، 416)، و«الكافي» (3/ 241)، و«كشاف القناع» (5/ 410)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 521)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 491)، و«منار السبيل» (3/ 130).

وإنْ لم يَطأْها وقعَتْ بمُضيِّ أربعةِ أشهُرٍ أُخرىٰ تَطليقةٌ أُخرىٰ أيضًا؛ لأنه بالتزويجِ ثبَتَ حقُّها، فيَتحقَّقُ الظُّلمِ، فيُعتبَرُ ابتداءُ هذا الإيلاءِ مِن وقتِ التزويجِ، فإنْ عادَ إليها وتزوَّجَها ثالثةً عادَ الإيلاءُ، ووقَعَ بمُضيِّ أربعةِ أشهُرٍ أُخرَىٰ تَطليقةٌ أُخرىٰ؛ لبَقاءِ طلاقِ ذلك المِلكِ ببَقاءِ المَحلِّيةِ، فإنْ تزوَّجَتْ بزَوجٍ آخَرَ ثم عادَتْ إليه بزَواجٍ جَديدٍ لم يقَعْ بذلك الإيلاءِ طَلاقٌ؛ لزَوالِ طَلاقِ ذلكَ المِلكِ بزوالِ المَحلِّيةِ، ولكنَّ اليَمينَ باقيةٌ؛ لعَدمِ الحِنثِ، وإنْ وَطئَها كفَّرَ عن يَمينِه؛ لوُجودِ الحِنثِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (ولَو آلىٰ منها فلمْ يُصبْها حتىٰ طلَّقَها وانقضَتْ عدَّتُها منه ثم نكَحَها وقد بَقيَ مِن مدَّةِ الإيلاءِ أكثرُ مِن أربعةِ أشهُرٍ وُقفَ لها كما وصَفْت).

وجُملةُ الأمرِ أنَّ المُوليَ إذا أبانَ زوْجتَه انقطعَتْ مدَّةُ الإيلاءِ بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه، سَواءٌ بانَتْ بفَسخٍ أو طَلاقِ ثَلاثٍ أو بخُلعٍ أو بانقضاءِ عدَّتِها مِن حينِ الطلاقِ الرجعيِّ؛ لأنها صارَتْ أجنَبيةً منه ولم يبْقَ شيءٌ مِن أحكامِ نِكاحِها.

فإنْ عادَ فتزَوَّجَها عادَ حُكمُ الإيلاءِ مِن حينِ تَزويجِها واستُؤنفَتِ المدَّةُ حِينئذٍ، فإنْ كانَ الباقي مِن مدَّةِ يَمينِه أربعةَ أشهُرٍ فما دونَ لم يَثبتْ حُكمُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 162)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 369)، و«الهداية» (2/ 11)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 500)، و«الاختيار» (3/ 188)، و«اللباب» (2/ 108، 109)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 427، 428).

الإيلاءِ؛ لأنَّ مدَّةَ التربُّصِ أربعةُ أشهُرٍ، وإنْ كانَ أكثَرَ مِن أربعةِ أشهُرٍ تَربَّصَ أربعةَ أشهُرٍ ثمَّ وُقفَ لها، فإما أنْ يَفيءَ أو يُطلِّقَ، وإنْ لم يُطلِّقْ طلَّقَ الحاكِمُ عليه، وهذا قولُ مالكٍ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إنْ كانَ الطلاقُ أقَلَّ مِن ثلاثٍ ثمَّ ترَكَها حتىٰ انقضَتْ عدَّتُها ثم نكَحَها عادَ الإيلاءُ، وإنِ استَوفَىٰ عدَدَ الطلاقِ لم يَعُدِ الإيلاءُ؛ لأنَّ حُكمَ النكاحِ الأولِ زالَ بالكُليةِ، ولهذا تَرجعُ إليه علىٰ طَلاقٍ ثَلاثٍ، فصارَ إيلاؤُه في النكاحِ الأولِ كإيلائِه مِن أجنَبيةٍ.

وقالَ أصحابُ الشافعيِّ: يَتحصَّلُ مِن أقوالِه ثَلاثةُ أقاوِيلَ، قَولانِ كالمَذهبَينِ، وقَولٌ ثالثٌ: لا يَعودُ حُكمُ الإيلاءِ بحالٍ، وهو قولُ ابنِ المُنذِرِ؛ لأنها صارَتْ بحالٍ لو آلَىٰ منها لم يَصحَّ إيلاؤُه، فبطَلَ حُكمُ الإيلاءِ منها كالمُطلَّقةِ ثَلاثًا.

ولنا: إنه مُمتنِعٌ مِن وَطءِ امرَأتِه بيَمينٍ في حالِ نِكاحِها، فثبَتَ له حُكمُ الإيلاءِ كما لو لم يُطلِّقْ، وفارَقَ الإيلاءَ مِن الأجنَبيةِ؛ فإنه لا يَقصدُ باليَمينِ عليها الإضرارَ بها، بخِلافِ مَسألتِنا(1).

إذا جامَعَ في مدَّةِ الإيلاءِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ -إلا قَولًا للشافِعيةِ في القَديمِ- علىٰ أنَّ الزوجَ إذا آلَىٰ مِن زَوجتِه وحلَفَ أنْ لا يُجامعَها أربعةَ أشهُرٍ فأكثَرَ فجامعَها

---

(1) «المغني» (7/ 439).

في خلالِ هذه المدَّةِ فقدْ حنَثَ في يَمينِه وانحَلَّ الإيلاءُ ولَزِمَه كفَّارةُ يَمينٍ؛ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ فرَأىٰ غيرَها خَيرًا منها فلْيَأتِ الذي هو خَيرٌ ولْيُكفِّرْ عن يَمينِه**»(1)، ولا يُطالَبُ بعدَ ذلك بشيءٍ؛ لأنه أوفاها حقَّها، فلا يُطالَبُ بذلكَ بعدَ انقِضاءِ مدَّةِ التَّربصِ.

ولا يُطلَّقُ عليه **على مَذهبِ الحَنفيةِ** إذا مَضتِ الأربعةُ أشهُرٍ، ولا يُوقَفُ **عندَ الجُمهورِ** بعدَ مُضيِّ المدَّةِ؛ لأنه جامَعَ في خِلالِ المدَّةِ وكفَّرَ وذهَبَ الإيلاءُ حينَ ذهبَتِ اليَمينُ؛ وذلكَ لأنه لم يَبقَ مَمنوعًا مِن الوَطءِ بيَمينِه، فأشبهَ ما لو حلَفَ واستَثنَىٰ، فإنْ كانَ تَكفيرُه قبلَ مُضيِّ الأربعةِ الأشهُرِ انحَلَّ الإيلاءُ حينَ التَّكفيرِ، وصارَ كالحالِفِ علىٰ تَركِ الوطءِ علىٰ أقَلَّ مِن أربعةِ أشهُرٍ، وإنْ كفَّرَ بعدَ الأربعةِ وقبلَ الوَقفِ صارَ كالحالِفِ علىٰ أكثرَ منها إذا مضَتْ مدَّةُ يَمينِه قبلَ وَقفِه(2).

---

(1) رواه مسلم (1650).

(2) «الهداية» (2/ 12)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 501)، و«الاختيار» (3/ 189)، و«اللباب» (2/ 109)، و«التاج والإكليل» (3/ 133)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 97)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 357)، و«تحبير المختصر» (3/ 253)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 463)، و«البيان» (10/ 307)، و«النجم الوهاج» (8/ 39)، و«مغني المحتاج» (5/ 27)، و«المغني» (7/ 418)، و«كشاف القناع» (5/ 417).

الحُكمُ إذا مضَتْ مُدةُ الإيلاءِ الأربَعة أشهُرٍ أو أكثرَ ولم يَفِئْ:

الحُكمُ إذا مضَتْ مدَّةُ الإيلاءِ الأربعةُ أشهُرٍ أو أكثَرُ، هَل تُطلَّقُ عليهِ في الحالِ بمُجرَّدِ مُضيِّ المدَّةِ؟ أم يُوقَفُ ويَخيَّرُ بيْنَ الفَيءِ -أي الجِماعِ- أو الطَّلاقِ؟

اختَلفَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ فيما لو مضَتْ مدَّةُ الإيلاءِ -كمَن آلَىٰ مِن زوْجتِه أكثَرَ مِن أربَعةِ أشهُرٍ وانتهَتْ مدَّةُ الإيلاءِ-، هل يُفرَّق بيْنَ الزوجَينِ وتَبِينُ منه زَوجتُه بطَلقةٍ بمُجرَّدِ مُضيِّ مدَّةِ الإيلاءِ؟ أم يُوقَفُ حتىٰ تَطلبَ الزوجةُ ويُخيَّرُ بينَ الفَيءِ -أي الجِماعِ- أو التَّطليقِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ وبعضُ المالِكيةِ -كعَبدِ المَلكِ ابنِ الماجشُونِ[1]- إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا آلَىٰ مِن زَوجتِه أربعةَ أشهُرٍ فأكثَرَ ولم يَفِئْ في المدَّةِ -أي لم يُجامِعْ زَوجتَه فيها- فإنها تُطلَّقُ عليهِ بمُضيِّ المدَّةِ وتَبِينُ منهُ بتَطليقةٍ مِن غَيرِ فَيءٍ؛ لأنه بالإيلاءِ عزَمَ علىٰ مَنعِ نَفسِه مِن إيفاءِ حقِّها في الجِماعِ في المدِّةِ وأكَّدَ العَزمَ باليَمينِ، فإذا مضَتِ المدَّةُ ولم يَفِئْ إليها مع القُدرةِ علىٰ الفَيءِ فقدْ حقَّقَ العَزمَ المُؤكَّدَ باليَمينِ بالفِعلِ، فتأكَّدَ الظُّلمُ في حقِّها، فتَبِينُ منه عُقوبةً عليه جَزاءً علىٰ ظُلمِه ومَرحَمةً عليها ونظَرًا لها بتَخليصِها مِن حِبالِه لتَتوصَّلَ إلىٰ إيفاءِ حقِّها مِن زَوجٍ آخَرَ.

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 346).

وهذا مَرويٌّ عن جَماعةٍ مِن الصحابةِ، قالَ عبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ وزَيدُ بنُ ثابتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**إذا مضَتْ أربَعةُ أشهُرٍ ولم يَفِئْ فيها طلقَتْ منه بمُضيِّها**».

ولأنَّ الآيةَ تَدلُّ علىٰ ذلكَ مِن ثلاثةِ أوجُهٍ:

أحَدُها: أنَّ عبدَ اللهِ بنَ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قرَأَ: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فِيهِنَّ فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾، فإضافةُ الفَيئةِ إلىٰ المُدَّةِ تَدلُّ علىٰ استِحقاقِ الفَيئةِ فيها، وهذه القِراءةُ -وإنْ تَفرَّدَ ابنُ مَسعودٍ بها- تَجرِي مَجرَىٰ خبَرِ الواحِدِ في وُجوبِ العَملِ به وإنْ لم تُوجِبْ كَونَها مِن القُرآنِ، وإمَّا أنْ تَكونَ قُرآنًا نُسخَ لَفظُه وبَقِيَ حُكمُه، لا يَجوزُ فيها غيرُ هذا ألبتَّةَ.

الثَّاني: أنَّ اللهَ سُبحانَه جعَلَ مدَّةَ الإيلاءِ أربَعةَ أشهُرٍ، فلو كانَتِ الفَيئةُ بعدَها لَزادَتْ علىٰ مدَّةِ النَّصِّ وذلكَ غيرُ جائزٍ.

الثالثُ: أنه لو وَطئَها في مدَّةِ الإيلاءِ لَوقعَتِ الفَيئةُ مَوقعَها، فدلَّ علىٰ استِحقاقِ الفَيئةِ فيها.

قالوا: ولأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ جعَلَ لهُم ترَبُّصَ أربعةِ أشهُرٍ ثمَّ قالَ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ (٢٢٦) وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾ [البَقَرَة: 226، 227]، وظاهِرُ هذا أنَّ هذا التَّقسيمَ في المدَّةِ التي لهُم فيها التربُّصُ، كما إذا قالَ لغَريمِه: «أصبِرُ عليكَ بدَيني أربعةَ أشهُرٍ، فإنْ وفَّيتَني وإلَّا حبَستُكَ»، ولا يُفهَمُ مِن هذا إلا «إنْ وفَّيتَني في هذهِ المدَّةِ»، ولا يُفهَمُ منه «إنْ وفَّيتَني بعدَها»، وإلا كانَتْ مدَّةُ الصبْرِ أكثَرَ مِن أربعةِ أشهُرٍ، وقِراءةُ ابنِ مَسعودٍ صَريحةٌ في تَفسيرِ الفَيئةِ بأنها في المدَّةِ، وأقَلُّ مَراتبِها أنْ تكونَ تَفسيرًا.

قالوا: ولأنه أجَلٌ مَضروبٌ للفُرقةِ، فتَعقُبُه الفُرقةُ كالعدَّةِ وكالأجَلِ الذي ضُربَ لوُقوعِ الطلاقِ، كقَولِه: «إذا مضَتْ أربعةُ أشهُرٍ فأنتِ طالقٌ».

ولأنَّ الإيلاءَ كانَ طلاقًا مُعجَّلًا في الجَاهليةِ، فجعَلَه الشَّرعُ طلاقًا مُؤجَّلًا، والطلاقُ المُؤجَّلُ يَقعُ بنَفسِ انقِضاءِ الأجَلِ مِن غيرِ إيقاعِ أحَدٍ بعدَه، كما إذا قالَ لها: «أنتِ طالقٌ رأسَ الشَّهرِ».

فالشَّرعُ جعَلَ الإيلاءَ طلاقًا مُعلَّقًا بشَرطِ البِرِّ، فيَصيرُ الزوجُ بالإصرارِ علىٰ مُوجَبِ هذه اليَمينِ مُعلِّقًا طلاقًا بائنًا بتَركِ القُربانِ أربعةَ أشهُرٍ، كأنه قالَ: «إذا مضَتْ أربَعةُ أشهُرٍ ولم أقرَبْكِ فيها فأنتِ طالقٌ بائنٌ».

وقد عرَفْنا ذلكَ بإشارةِ النَّصِّ، وهو قولُه تعالَىٰ: ﴿وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ٢٢٧﴾ [البَقَرَة: 227]، سمَّىٰ ترْكَ الفَيءِ في المدَّةِ عزْمَ الطلاقِ، وأخبَرَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أنه سَميعٌ للإيلاءِ، فدلَّ أنَّ الإيلاءَ السابقَ يَصيرُ طَلاقًا عندَ مُضيِّ المدَّةِ مِن غيرِ فيءٍ، وبما ذكَرْنا مِن المَعنىٰ المَعقولِ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا آلَىٰ مِن زَوجتِه أكثَرَ مِن أربعةِ أشهُرٍ ومضَتْ مدَّةُ الإيلاءِ وهو مَلتزِمٌ بيَمينِه

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 176، 177)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 473، 474)، و«أحكام القرآن» (2/ 46)، و«المبسوط» (7/ 22)، و«الهداية» (2/ 12)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 501)، و«الاختيار» (3/ 189)، و«اللباب» (2/ 109)، و«زاد المعاد» (5/ 346، 347).

فإنها لا تَبِينُ منه، بل يُوقَفُ بعدَ هذهِ المدَّةِ إلىٰ أنْ تَطلبَ الزوجةُ بعدَها بأنْ يَفيءَ إنْ لم يَكنْ له عُذرٌ، ويُلزَمُ بأحَدِ أمرَينِ:

1- أنْ يَفيءَ -أي يَرجِعَ- عن يَمينِه ويُجامِعَها، سمِّيَ جِماعُ المُولي فَيئةً لأنه رُجوعٌ إلىٰ فِعل ما ترَكَ بحَلفِه مِن الفَيءِ؛ لزَوالِ اليَمينِ والضررِ عنها بالوَطءِ، وعليه الكفَّارةُ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ فَرأىٰ غيرَها خَيرًا منها فلْيَأتِ الذي هو خَيرٌ ولْيُكفِّرْ عَن يَمينِه**»(1) إنْ كانَ قَد أقسَمَ باللهِ أو بعضِ صِفاتِه، أو يأتي بما أقسَمَ عليه إنْ كانَ قد حلَفَ علىٰ أنْ يَفعلَ عَملًا أو يَتصدَّقَ بصَدقةٍ.

2- أو يُطلِّقَ إنْ أبىٰ إلا التمسُّكَ بيَمينِه؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البَقَرَة: 226، 227] وقولِه: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البَقَرَة: 229]، ومَن امتَنعَ مِن بَذلِ ما وجَبَ عليهِ لم يُمسِكْ بمَعروفٍ، فيُؤمَرُ بالتسريحِ بإحسانٍ.

وعلىٰ هذا لا يَستحِقُّ المُطالَبةَ حتىٰ تَمضيَ الأربَعةُ الأشهُرُ وتَطلبُه الزوجةُ، وما لم تَطلُبْ لا يُؤمَرُ الزوجُ بشَيءٍ، ولا يَسقطُ حقُّها بالتأخيرِ، ولا تَستحِقُّ الزوجةُ المُطالَبةَ عليه في مدَّةِ التربُّصِ بفَيئةٍ ولا طَلاقٍ إلىٰ أنْ تَنقضيَ المدَّةُ، فحِينئذٍ يُقالُ: «إمَّا أنْ تَفيءَ -أي تُجامِعَ- وإمَّا أنْ تُطلِّقَ»، وإنْ لم يَفِئْ وامتَنعَ عن ذلكَ طلَّقَ عليه الحاكمُ؛ لقِيامِه مَقامَ المُمتنِعِ، ولأنه حَقٌّ تَدخلُه النِّيابةُ كقَضاءِ دَينِه.

---

(1) رواه مسلم (1650).

وعَن ابنِ عمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «**إذا مضَتْ أربَعةُ أشهُرٍ يُوقَفُ حتىٰ يُطلِّقَ، ولا يَقعُ عليه الطلاقُ حتىٰ يُطلِّقَ، يَعني: المُؤلِي**»⁽¹⁾، رواهُ البُخاريُّ، قالَ: ويُذكَرُ ذلكَ عن عُثمانَ⁽²⁾ وعليٍّ⁽³⁾ وأبي الدَّرداءِ⁽⁴⁾ وعائِشةَ⁽⁵⁾ واثنَي عَشرَ رَجلًا مِن أصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ»، وعن سُليمانَ بنِ يَسارٍ قالَ: «**أدرَكْتُ بِضعةَ عَشرَ مِن أصحابِ النبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **كلُّهُم يُوقِفونَ المُؤلي**»⁽⁶⁾.

واستَدلَّ الجُمهورُ علىٰ ذلكَ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿**لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖ**﴾ [البَقَرَة: 226]، وقالوا: إنَّ فيها عدَّةَ أدلَّةٍ علىٰ ما قُلناهُ:

أحَدُها: أنه أضافَ مدَّةَ الإيلاءِ إلىٰ الأزواجِ وجعَلَها لهُم ولم يَجعلْها عليهم، فوجَبَ ألا يستحقَّ المُطالَبة فيها، بل بعدَها كأجَلِ الدَّينِ، ومَن أوجَبَ المُطالَبَةَ فيها لم يَكنْ عندَه أجَلٌ لهم، ولا يُعقلُ كَونُها أجَلًا لهم ويُستحَقُّ عليهم فيها المُطالَبةُ.

---

(1) **صَحيحٌ**: رواه البخاري (5291).

(2) **صَحيحٌ**: رواه الشافعي في «المسند» (1/ 314).

(3) **صَحيحٌ**: رواه الشافعي في «المسند» (1/ 314)، وسعيد بن منصور في «سننه» (1/ 250)، رقم (1879).

(4) **ضَعيفٌ**: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1/ 250)، رقم (1879)، وفي إسنادِهِ جَهالةٌ، قالَ هُشيمٌ: (عن بَعضِ أصحابِه عن قَتادةَ).

(5) **صَحِيحٌ**: رواه الشافعي في «المسند» (1/ 314).

(6) **صَحيحٌ**: رواه الشافعي (1/ 314).

الدليلُ الثاني: قولُه: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٢٢٦﴾ [البقرة: 226]، فذكَرَ الفَيئةَ بعدَ المدَّةِ بفَاءِ التَّعقيبِ، وهذا يَقتضي أنْ يَكونَ بعدَ المدَّةِ، ونَظيرُه قولُه سُبحانَه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: 229]، وهذا بعدَ الطلاقِ قَطعًا.

فإنْ قيلَ: فاءُ التَّعقيبِ تُوجِبُ أنْ يكونَ بعدَ الإيلاءِ لا بعْدَ المدَّةِ.

قيلَ: قد تقدَّمَ في الآيةِ ذِكرُ الإيلاءِ ثمَّ تَلاهُ ذِكرُ المدَّةِ ثمَّ أعقبَها بذِكرِ الفَيئةِ، فإذا أوجَبَتِ الفاءُ التَّعقيبَ بعدَما تقدَّمَ ذِكرُه لم يَجُزْ أنْ يَعودَ إلىٰ أبعَدِ المَذكورينَ، ووجَبَ عَودُها إليهما أو إلىٰ أقرَبِهما.

والدليلُ الثالِثُ: قولُه: ﴿وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾ [البقرة: 227]، فجعَلَه واقِعًا بعَزمِ الأزواجِ لا بمُضيِّ المدَّةِ، وليسَ انقِضاءُ المدَّةِ عَزيمةً، وإنَّما العَزمُ ما عدَّهُ مِن فِعلِه، كما قالَ تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: 235].

الدليلُ الرابعُ: أنَّ اللهَ سُبحانَه خيَّرَه في الآيةِ بينَ أمرَينِ: الفَيئةِ أو الطلاقِ، والتَّخييرُ بينَ أمرَينِ لا يَكونُ إلا في حالةٍ واحِدةٍ كالكفَّاراتِ، ولو كانَ في حالتَينِ لَكانَ تَرتيبًا لا تَخييرًا، وإذا تقرَّرَ هذا فالفَيئةُ عندَكم في نَفسِ المدَّةِ، وعَزمُ الطلاقِ بانقِضاءِ المدَّةِ، فلم يقَعِ التَّخييرُ في حالةٍ واحِدةٍ.

الدليلُ الخامِسُ: أنَّ التَّخييرَ بينَ أمرَينِ يَقتضي أنْ يكونَ فِعلُهما إليه لِيَصحَّ منه اختيارُ فِعلِ كلٍّ مِنهُما وتَركِه، وإلا لَبطَلَ حُكمُ خِيارِه، ومُضيُّ المدَّةِ ليسَ إليهِ.

الدليلُ السادسُ: أنه سُبحانَه قالَ: ﴿وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ٢٢٧﴾ [البَقَرَة: 227]، فاقتَضىٰ أنْ يكونَ الطلاقُ قولًا يُسمَعُ؛ ليَحسُنَ خَتمُ الآيةِ بصفةِ السَّمعِ.

الدليلُ السابعُ: أنه لو قالَ لغَريمِه: «لكَ أجَلُ أربَعةِ أشهُرٍ، فإنْ وفَّيتَني قَبلْتُ منكَ، وإنْ لم تُوفِّني حبَستُكَ» كانَ مُقتضاهُ أنَّ الوفاءَ والحَبسَ بعدَ المدَّةِ لا فيها، ولا يَعقلُ المُخاطَبُ غيرَ هذا.

الدليلُ الثامنُ: أنه سُبحانَه جعَلَ للمُؤلِينَ شَيئًا وعليهم شَيئَينِ، فالذي لهُم تَربُّصُ المدَّةِ المَذكُورةِ، والذي عَليهم إمَّا الفَيئةُ وإمَّا الطلاقُ، وعندَ الحَنفيةِ ليسَ عَليهم إلا الفَيئةُ فقطْ، وأمَّا الطلاقُ فليسَ عليهم، بل ولا إلَيهم، وإنَّما هو إليهِ سُبحانَه عندَ انقِضاءِ المدَّةِ، فيُحكَمُ بطَلاقِها عَقِيبَ انقِضاءِ المدَّةِ، شاءَ أو أبَىٰ، ومَعلومٌ أنَّ هذا ليسَ إلىٰ المُؤلي ولا عليهِ، وهو خِلافُ ظاهِرِ النَّصِّ.

قالوا: ولأنها يَمينٌ باللهِ تَعالىٰ تُوجِبُ الكفَّارةَ، فلم يَقعْ بها الطلاقُ كَسائرِ الأيمانِ، ولأنها مدَّةٌ قدَّرَها الشَّرعُ لم تَتقدَّمْها الفُرقةُ، فلا يَقعُ بها بَينونةٌ كأجَلِ العِنِّينِ، ولأنه لَفظٌ لا يَصحُّ أنْ يَقعَ بهِ الطلاقُ المعجَّلُ، فلم يَقعْ به المؤجَّلُ كالظِّهارِ، ولأنَّ الإيلاءَ كانَ طلاقًا في الجَاهليةِ فنُسِخَ كالظِّهارِ، فلا يَجوزُ أنْ يَقعَ بهِ الطلاقُ؛ لأنه استيفاءٌ للحُكمِ المَنسوخِ ولِمَا كانَ عليهِ أهلُ الجَاهليةِ.

قالَ الشَّــافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «كانَتِ الفِرَقُ الجَاهليـةُ تَحلفُ بثَلاثـةِ أشـياءَ: بالطلاقِ والظِّهارِ والإيلاءِ، فنقَلَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ الإيـلاءَ والظِّهـارِ عمَّـا كانـا عليه في الجاهليَّةِ مِن إيقاعِ الفُرقةِ علىٰ الزوجةِ إلىٰ ما استَقرَّ عليـهِ حُكمُهمـا في الشَّرعِ، وبَقيَ حُكمُ الطلاقِ علىٰ ما كانَ عليهِ».

قالوا: ولأنَّ الطلاقَ إنَّما يقَعُ بالصَّـريحِ والكِنايـةِ، ولـيسَ الإيـلاءُ واحِـدًا منهُما؛ إذْ لو كـانَ صَـريحًا لَوقَـعَ مُعجَّـلًا إنْ أطلَقَـه، أو إلـىٰ أجَـلٍ مسـمًّىٰ إنْ قيَّدَه، ولو كانَ كِنايةً لَرُجعَ فيه إلىٰ نيَّتِه، ولا يَرِدُ علىٰ هذا اللِّعانُ؛ فإنه يُوجِبُ الفَسخَ دُونَ الطلاقِ، والفَسخُ يَقعُ بغَيرِ قَولٍ، والطلاقُ لا يَقعُ إلا بالقَولِ.

قالوا: وأمَّا قِراءةُ ابنِ مَسـعودٍ فغايَتُهـا أنْ تَـدلَّ علـىٰ جَـوازِ الفَيئـةِ في مـدَّةِ التربُّصِ، لا علىٰ استِحقاقِ المُطالَبَةِ بها في المدَّةِ، وهذا حَقٌّ لا نُنكِرُه.

وأمَّا قَولُكم: «جَـوازُ الفَيئـةِ في المـدَّةِ دَليـلٌ علـىٰ استِحقاقِهـا فيهـا» فهـو باطِلٌ بالدَّينِ المؤجَّلِ.

وأمَّا قَولُكم: «إنه لو كانَتِ الفَيئةُ بعدَ المـدَّةِ لَـزادَتْ علـىٰ أربَعـةِ أشـهُرٍ» فلَيسَ بصَحيحٍ؛ لأنَّ الأربَعةَ الأشهُرَ مدَّةٌ لِـزَمنِ الصَّبْرِ الـذي لا يستَحقُّ فيـه المُطالَبَة، فبُمجرَّدِ انقِضائِها يُستحقُّ عليهِ الحقُّ، فلهَا أنْ تُعجِّلَ المُطالَبـةَ بـه، وإمَّا أنْ تُنظِرَه، وهذا كسـائِرِ الحُقـوقِ المُعلَّقـةِ بآجالٍ مَعـدُودةٍ إنَّمـا تُسـتحقُّ عندَ انقِضاءِ آجالِها، ولا يُقالُ: إنَّ ذلـكَ يَسـتلزمُ الزِّيـادةَ علـىٰ الأجَـلِ، فكـذا أجَلُ الإيلاءِ سَواءٌ(1).

---

(1) «الإشـراف علـىٰ نكـت مسـائل الخـلاف» (3/ 464، 465)، و«التـاج والإكليـل» =

إذا تركَتْ حقَّها في المطالَبةِ بالفيءِ هل لها المطالَبةُ بعدَ ذلك أم لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو انقَضَتْ مدَّةُ الإيلاءِ ورَضيَتِ الزوجةُ بالمقامِ معهُ بلا وَطءٍ وأسقطَتْ حقَّها مِن الفَيئةِ ثمَّ رجَعَتْ عن ذلكَ الرِّضا وطلَبَتِ الفَيئةَ أو الطلاقَ، هل لها ذلكَ أم يَسقطُ حقُّها؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في احتِمالٍ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا أَعفَتْ زوْجَها بسِكوتِها عن مُطالَبةِ الزوجِ أو بإسقاطِ المُطالَبةِ عنه لم يَسقُطْ حقُّها بذلكَ، ولها المُطالَبةُ مِن غيرِ ضَربِ أجَلٍ، فإمَّا فاءَ وإلا طلَّقَ؛ لتَجدُّدِ الضررِ؛ لأنها تَثبتُ لرَفعِ الضَّررِ بتَركِ ما يَتجدَّدُ مع الأحوالِ، فكانَ لها الرُّجوعُ كما لو أعسَرَ بالنَّفقةِ فعفَتْ عن المُطالَبةِ بالفَسخِ ثمَّ طالَبَتْ.

ولأنه أمرٌ لا صبْرَ للنِّساءِ عليهِ؛ لشدَّةِ الضَّررِ ودَوامِه، فكأنها أسقَطَتْ ما لم تَعلمْ قدْرَه(1).

=

(3/ 133، 134)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 97)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 357، 358)، و«تحبير المختصر» (3/ 254، 255)، و«الحاوي الكبير» (10/ 340، 342)، و«البيان» (10/ 301، 302)، و«روضة الطالبين» (5/ 569، 570)، و«النجم الوهاج» (8/ 39، 44)، و«مغني المحتاج» (5/ 26، 28)، و«تحفة المحتاج» (9/ 644، 645)، و«نهاية المحتاج» (7/ 90)، و«الديباج» (3/ 499، 500)، و«المغني» (7/ 428)، و«زاد المعاد» (5/ 347، 350)، و«كشاف القناع» (5/ 420، 421)، و«منار السبيل» (3/ 130، 131).

(1) «التاج والإكليل» (3/ 136)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 99)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 357)، و«تحبير المختصر» (3/ 257)، و«النجم الوهاج»
=

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا مضَتْ مدَّةُ الإيلاءِ وعفَتْ عن المُطالَبةِ بعدَ وُجوبِها سقَطَ حقُّها، وليسَ لها المُطالَبةُ بعدَه؛ لأنها رَضيَتْ بإسقاطِ حقِّها مِن الفَسخِ لعَدمِ الوَطءِ، فسقَطَ حقُّها منهُ، كامرَأةِ العِنِّينِ إذا رَضيَتْ بعُنَّتِه.

وإنْ سكتَتْ عن المُطالَبةِ ثمَّ طالبَتْ بعدُ فلها ذلكَ؛ لأنَّ حقَّها يَثبتُ علىٰ التَّراخِي، فلم يَسقطْ بتأخيرِ المُطالَبةِ كاستِحقاقِ النَّفقةِ(1).

إذا ترَكَ الوطءَ مِن غيرِ يَمينٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزوجِ إذا امتنَعَ عن جِماعِ زَوجتِه بغيرِ يَمينٍ، هل يَصيرُ مُوليًا بذلكَ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا ترَكَ وطْءَ زوْجتِه بغَيرِ يَمينٍ حلَفَها إضرارًا بها، أو تضرَّرَتْ هي بترَكِ الوَطءِ وإنْ لم يَقصدْ ذلكَ أُمِرَ بوَطئِها، فإنْ أبَىٰ وأقامَ علىٰ امتِناعِه مُضرًّا بها طلَّقَ الحاكمُ عليهِ فَورًا مِن غيرِ ضَربِ أجَلٍ، سَواءٌ كانَ التَّاركُ للوَطءِ حاضِرًا أم غائبًا، وإلا أمهَلَه باجتِهادِه، فلعَلَّه يَتركُ ما هو عليه؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [البَقَرَة: 228]، وقولِه: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ﴾ [البَقَرَة: 231]، ولأنَّ الذي

= (8/ 40)، و«مغني المحتاج» (5/ 28)، و«تحفة المحتاج» (9/ 645)، و«نهاية المحتاج» (7/ 90)، و«الديباج» (3/ 499).

(1) «المغني» (7/ 430، 431)، و«المبدع» (8/ 27)، و«الإنصاف» (9/ 189)، و«كشاف القناع» (5/ 426).

لأجْلِه وجَبَ ضَربُ المـدَّةِ للحـالِفِ ووَقفُه بعـدَها هـو امتِناعُـه مِـن وَطئِهـا المدَّةَ التي هي غايةُ ما يَصبِرُ النِّساءُ عن الـوَطءِ في مِثلِهـا مـعَ قَصـدِ الإضـرارِ وانتِفـاءِ الأعـذارِ، وهـذا مَوجـودٌ في مَسـألتِنا، فوجَـبَ حَسـمُ البـابِ بإجرائِـه مَجرىٰ الحالِفِ.

ولأنَّ الحُكمَ إنَّما لَزِمَه باعتِقادِه ترْكَ الوَطءِ، وسواءٌ شَـدَّ ذلـكَ الاعتقـادَ بيَمينٍ أو بغيرِ يَمينٍ؛ لأنَّ الضررَ يُوجَدُ في الحالتَينِ جَميعًا.

قالَ الإمامُ مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن ترَكَ وطْءَ زَوجتِه لغَيرِ عُذرٍ ولا إيلاءٍ لـم يُترِكْ، إمَّا وَطِئَ أو طلَّقَ، يُريدُ: ويتلوَّمُ له بمِقدارِ أجَلِ الإيلاءِ وأكثَرَ.

قالَ مالـكٌ: وقـدْ كتَـبَ عُمـرُ بـنُ عبـدِ العَزيـزِ إلـىٰ قَـومٍ غـابُوا بخُراسـانَ وخلَّفُوا أهليهِم، فكتَبَ إلـىٰ أُمرائِهـم: إمَّـا أنْ يَقـدُموا أو يُرحِّلُـوا نِسـاءَهم أو يُطلِّقُوا، قالَ مالكٌ: وذلكَ رأيٌ، وأرَىٰ أنْ يُقضَىٰ بذلكَ.

قالَ أصبَغُ: فإنْ لم يُطلِّقُوا طلَّقَ عليهِم، إلا أنْ تَرضَىٰ بذلكَ.

وكذا قَطعُ ذَكرِه لعِلَّةٍ نزَلَتْ له، أو قَطعهُ خطَأً فلها القِيامُ علىٰ المُعتمَـدِ، فـإنْ تَعمَّـدَ قطْعَـه أو شَـربَ دَواءً ليَقطـعَ بـهِ لـذَّةَ النِّسـاءِ أو شَـربَه لعِـلاجِ علَّـةٍ وهـو عـالِمٌ أنـه يُذهِـبُ شَـهوةَ النِّسـاءِ أو شَـاكٌّ كـانَ لهـا الفِـراقُ إنْ لـم تـرْضَ بالإقامةِ معهُ.

ولكنْ لا يُطلَّقُ علىٰ الغائبِ إلا أنْ تَطولَ غَيبتُه سنَةً فأكثَرَ **علىٰ المُعتمَـدِ في المَذهبِ**، وهذا إذا كانَتْ نَفقتُها دائِمةً، وإلا طلِّقَ عليهِ حالًا لعَدمِ النَّفقةِ.

وفي قَولٍ: يُضرَبُ له أجَلُ أربعَةُ أشهُرٍ، فإنْ جامَعَها وإلا فرَّقَ الحاكمُ بيْنَهما(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن امتَنعَ مِن وَطءِ امرَأتِه بغَيرِ يَمينٍ حلَفَها إضرارًا بها أُمرَ بوَطئِها، فإنْ أبَىٰ فأقامَ علىٰ امتِناعِه مُضرًّا بها فرِّق بينَه وبينَها بغَيرِ أجَلٍ، وقَد قيلَ: يُضرَبُ له أجَلُ الإيلاءِ، وقَد قيلَ: لا يَدخلُ علىٰ الرَّجلِ إيلاءٌ في هِجرتِه زَوْجتَه وإنْ أقامَ سِنينَ لا يَغْشاها، ولكنَّهُ يُؤمرُ بتَقوىٰ اللهِ في أنْ لا يُمسِكَها ضِرارًا، وإذا أَطالَ المُسافِرُ الغَيبةَ عامِدًا للضررِ أُمرَ بالقُدومِ علىٰ امرأتِه، فإنْ أبَىٰ فرَّقَ الحاكمُ بينَهُما؛ لأنَّ العلَّةَ عدمُ الوَطءِ، فسَواءٌ وُجدَ ذلكَ بيَمينٍ أو بغَيرِ يَمينٍ، كما يُطلِّقُ علىٰ المُولي وعلىٰ المُعسِرِ بالنَّفَقةِ والعِنِّينِ(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَكونُ مُوليًا بتَركِ الوَطءِ بدونِ يَمينٍ؛ لأنَّ الإيلاءَ الحَلفُ، وهو لم يَحلفْ، فلم يَكنْ مُوليًا كما لو لم يَقصدِ الإضرارَ بها بالامتِناعِ.

ولا تُضربُ له مدَّةٌ **عندَ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في رِوايةٍ؛** لأنه

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 471) رقم (1287)، و«القوانين الفقهية ص(160)، و«التاج والإكليل» (3/ 129)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 94)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 351)، و«شرح الزرقاني» (4/ 273)، و«تحبير المختصر» (3/ 246، 247)، .

(2) «الكافي» ص(282)، و«تفسير القرطبي» (3/ 106).

ليسَ بمُولٍ، فلم تُضربْ له مدَّةٌ كما لو لم يَقصدِ الإضرارَ، ولأنَّ تعليقَ الحُكمِ بالإيلاءِ يَدلُّ علىٰ انتِفائِه عندَ عدَمِه؛ إذْ لو ثبَتَ هذا الحُكمُ بدُونِه لم يَكنْ لهُ أثرٌ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في أشهَرِ الرِّوايتَينِ -وهيَ الصَّوابُ- إلىٰ أنه تُضربُ له مدَّةُ الإيلاءِ أربَعةُ أشهُرٍ، فإنْ وَطئَها وإلا دُعيَ بعدَها إلىٰ الوَطءِ، فإنِ امتنَعَ منه أُمرَ بالطلاقِ كما يُفعلُ في الإيلاءِ سَواءٌ؛ لأنه أضَرَّ بها بتَركِ الوَطءِ في مدَّةِ الإيلاءِ، فيُلزَمُ حُكمَه كما لو حلَفَ، ولأنَّ ما وجَبَ أداؤُه إذا حلَفَ علىٰ تَركِه وجَبَ أداؤُه إذا لم يَحلفْ كالنَّفقةِ وسائرِ الواجِباتِ، يُحقِّقُه أنَّ اليَمينَ لا تَجعلُ غيرَ الواجِبِ واجِبًا إذا أقسَمَ علىٰ تَركِه، فوُجوبُه معها يَدلُّ علىٰ وُجوبِه قبلَها، ولأنَّ وُجوبَه في الإيلاءِ إنَّما كانَ لدَفعِ حاجَةِ المَرأةِ وإزالةِ الضَّررِ عنها، وضَررُها لا يَختلفُ بالإيلاءِ وعَدمِه، فلا يَختلِفُ الوُجوبُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: فلا يَبقَىٰ للإيلاءِ أثرٌ، فلِمَ أفرَدْتُم لهُ بابًا؟

قُلنا: بل لهُ أثرٌ؛ فإنه يَدلُّ علىٰ قَصدِ الإضرارِ فيَتعلَّقُ الحُكمُ به، وإنْ لم يَظهرْ منه قَصدُ الإضرارِ اكتُفيَ بدَلالتِه، وإذا لم تُوجَدِ اليَمينُ احتَجْنا إلىٰ دَليلٍ سِواهُ يَدلُّ علىٰ المُضارَّةِ، فيُعتبَرُ الإيلاءُ لدَلالتِه علىٰ المُقتضَىٰ لا لعَينِه(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 161)، و«تبيين الحقائق» (2/ 261)، و«البيان» (10/ 303)، و«المغني» (7/ 440)، و«الكافي» (3/ 253، 254).

(2) «المغني» (7/ 440)، و«المبدع» (8/ 4)، و«الإنصاف» (9/ 169، 170).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا لُحوقُ حُكمِ الإيلاءِ للزوجِ إذا تـرَكَ الـوَطءَ بغَيرِ يَمينٍ فإنَّ الجُمهورَ علىٰ أنه لا يَلزمُه حُكمُ الإيـلاءِ بغَيرِ يَمـينٍ، ومالـكٌ يُلزِمُـه وذلـكَ إذا قصَـدَ الإضـرارَ بتَـركِ الـوَطءِ، وإنْ لـم يَحلفْ علـىٰ ذلـكَ فالجُمهورُ اعتَمدُوا الظَّاهرَ، ومالـكٌ اعتَمـدَ المَعنـىٰ؛ لأنَّ الحُكـمَ إنَّمـا لَزمَـه باعتِقادِه ترْكَ الـوَطءِ، وسـواءٌ شَـدَّ ذلـكَ الاعتِقـادَ بيَمـينٍ أو بغَيـرِ يَمـينٍ؛ لأنَّ الضررَ يُوجَدُ في الحالتَينِ جَميعًا(1).

تَفسيرُ الفَيءِ:

الفَيءُ: هو أنْ يَرجعَ الزوجُ إلىٰ مُعاشَرةِ زَوجتِه التـي آلَـىٰ مِنهـا، بحَيـثُ تَعودُ الحَياةُ الزَّوجيةُ إلىٰ ما كانَتْ عليهِ قبلَ الإيلاءِ.

ثمَّ الفَيءُ علىٰ ضَربَينِ: أصليٌّ وبَدلٌ، أحَـدُهما هـو الأصـلُ وهـو الفَـيءُ بالوَطءِ مع القُدرةِ.

والآخَرُ بدَلٌ عَن الأوَّلِ، وهو الفَيءُ بالقَولِ عندَ العَجزِ عَن الوَطءِ.

الضَّربُ الأولُ: الفَيءُ بالفِعلِ وهو الأصلُ وهو الجِماعُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علـىٰ أنَّ الفَـيءَ الـوارِدَ في قَـولِ اللهِ جلَّ ذِكْـرُه: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾ [البَقَرَة: 226] الآية، هو الجِماعُ إذا لم يَكنْ عُذرٌ، وأمَّا في حَقِّ القادِرِ علىٰ الجِماعَ لا يكونُ فَيءٌ إلا بالوَطءِ؛ لأنه هو الأصلُ، وفي الحَقيقةُ هـو الرُّجـوعُ؛ لأنَّ بـه يَنـدفعُ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 76).

الظُّلمُ ويَصلُ الحقُّ إلىٰ المُستحِقِّ، فما لم يُوفِّ حقَّها لا يَسقطُ حُكمُ الإيلاءِ، فإذا جامَعَ الزوجُ زَوجتَه التي آلَىٰ مِنها فقَدِ انحَلَّ الإيلاءُ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنهُ مِن أهلِ العلمِ علىٰ أنَّ الفَيءَ الجِماعُ، كذلكَ قالَ ابنُ عبَّاسٍ، ورُويَ ذلكَ عن عَليٍّ وابنِ مَسعودٍ، وبهِ قالَ مَسروقٌ والشعبيُّ وسَعيدُ بنُ جُبيرٍ وعطاءٌ والنخَعيُّ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ والشافعيُّ وإسحاقُ وأبو عَبيدٍ وأصحابُ الرأيِ: أنَّ الفَيءَ الجِماعُ إذا لم يَكنْ له عُذرٌ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أهلُ العلمِ متَّفِقونَ علىٰ أنه إذا أمكَنَه الوُصولُ إليها لم يَكنْ فَيئُه إلا الجِماعَ⁽²⁾.

وأدنَىٰ الوَطءِ الذي تَحصلُ بهِ الفَيئةُ أنْ تُغيَّبَ الحَشفةُ في الفَرجِ، فإنَّ أحكامَ الوَطءِ تَتعلَّقُ به.

ولا يَحصلُ الفَيءُ إلا بالجِماعِ، حتىٰ لو جامَعَها فيما دُونَ الفَرجِ أو في الدُّبرِ أو قبَّلَها بشَهوةٍ أو لمَسَها لشَهوةٍ أو نظَرَ إلىٰ فَرجِها عن شَهوةٍ لم يَكنْ فَيئةً؛ لأنه ليسَ بمَحلوفٍ علىٰ تَركِه ولا يَزولُ الضَّررُ بفِعلِه؛ ولأنَّ حقَّها في الجِماعِ في الفَرجِ، فصارَ ظالمًا بمَنعِه، فلا يَندفعُ الظُّلمُ إلا به، فلا يَحصلُ الفَيءُ -وهو الرُّجوعُ- عمَّا عزَمَ عليهِ عندَ القُدرةِ إلا به⁽³⁾.

---

(1) «الإشراف» (5/ 278)، و«الإجماع» ص(83)، رقم (424)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 445)، و«تفسير القرطبي» (3/ 109)، و«المغني» (7/ 432).

(2) «أحكام القرآن» (2/ 47).

(3) «تحفة الفقهاء» (2/ 206)، و«بدائع الصنائع» (3/ 173)، و«أحكام القرآن» =

الضَّربُ الثاني: بـدَلٌ عـن الأولِ وهـو الفَـيءُ بـالقولِ عنـدَ العَجـزِ عـن الوَطءِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا آلَىٰ مِن زَوجتِه وهـو مَريضٌ أو مُسافِرٌ أو مَحبوسٌ أو مَجبوبٌ أو كانَ عندَه عُذرٌ شَرعيٌّ يَمنعُ الوَطءَ كإحرامٍ أو شَيءٍ لا يُمكِنُ معهُ الجِماعُ فإذا مضَتِ المدَّةِ وبه هذا العُذرُ الذي يَمنعُ مِن الوَطءِ فإنَّ الفَيءَ في حقِّه يَكونُ بالقَولِ، فيَقولُ: «متَىٰ قَدرْتُ جامَعتُها، أو: فِئْتُ إليكِ، أو: راجَعتُكِ» أو ما أشبَهَ ذلكَ؛ لأنَّ به يَندفعُ الأذَىٰ الذي حصَلَ باللسانِ؛ لأنَّ القَصدَ بالفَيئةِ قَصدُ ما قصَدَه مِن الإضرارِ، وقد ترَكَ قصْدَ الإضرارَ بما أتَىٰ به مِن الاعتِذارِ، والقَولُ مع العُذرِ يَقومُ مَقامَ فِعلِ القادرِ، ومتَىٰ قدَرَ علىٰ الوَطءِ بعدَ ذلكَ لَزمَه، فإنْ لم يَفعلْ أُمرَ بالطلاقِ كما لو لَم يَكنْ فاءَ بلِسانِه؛ لأنَّ الفَيئةَ باللِّسانِ مُجرَّدُ وَعدٍ، وحقُّها الأصليُّ باقٍ ولا مانِعَ مِن فعلِه(1).

=

(2/ 47)، و«المدونة الكبرىٰ» (6/ 98)، و«التاج والإكليل» (3/ 134)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 97)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 357، 358)، و«تحبير المختصر» (3/ 254)، و«البيان» (10/ 312)، و«النجم الوهاج» (8/ 40)، و«مغني المحتاج» (5/ 28)، و«تحفة المحتاج» (9/ 645)، و«نهاية المحتاج» (7/ 90)، و«الديباج» (3/ 500)، و«المغني» (7/ 432)، و«كشاف القناع» (5/ 424).

(1) «تحفة الفقهاء» (2/ 206)، و«بدائع الصنائع» (3/ 173)، و«أحكام القرآن» (2/ 48، 49)، و«الاختيار» (3/ 190، 191)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 507، 508)، و«المدونة الكبرىٰ» (6/ 98)، و«التاج والإكليل» (3/ 134، 135)، و«شرح مختصر

=

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا انقضَتِ المدَّةُ فلها المُطالَبةُ بالفَيئةِ إنْ لم يَكنْ عُذرٌ، فإنْ طالَبَتْه فطلَبَ الإمهالَ فإنْ لم يَكنْ له عُذرٌ لم يُمهَلْ؛ لأنه حقٌّ توجَّهَ عليه لا عُذرَ له فيهِ، فلمْ يُمهَلْ به كالدَّينِ الحالِّ، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ جعَلَ المدَّةَ أربعةَ أشهُرٍ، فلا تَجوزُ الزِّيادةُ عليها بغَيرِ عُذرٍ، وإنَّما يُؤخَّرُ قدْرَ ما يَتمكَّنُ مِن الجِماعِ في حُكمِ العادةِ، فإنه لا يَلزمُه الوَطءُ في مَجلسِه، وليسَ ذلكَ بإمهالٍ، فإنْ قالَ: «أمهِلُوني حتىٰ آكُلَ فإني جائِعٌ، أو يَنهضِمَ الطَّعامُ فإني كَظِيظٌ، أو أُصلِّيَ الفرضَ، أو أُفطِرَ مِن صَومي» أُمهلَ بقَدرِ ذلكَ، فإنه يُعتبَرُ أنْ يَصيرَ إلىٰ حالٍ يُجامعُ في مِثلِها في العادةِ، وكذلك يُمهَلُ حتىٰ يَرجعَ إلىٰ بَيتِه، وإنْ كانَ لها عُذرٌ يَمنعُ مِن وَطئِها لم يَكنْ لها المُطالَبةُ بالفَيئةِ؛ لأنَّ الوَطءَ مُمتنِعٌ مِن جهتِها، فلم يَكنْ لها مُطالَبتُه بما يَمنعُه منه، ولأنَّ المُطالَبةَ مع الاستِحقاقِ، وهي لا تَستحقُّ الوَطءَ في هذه الأحوالِ، وليسَ لها المُطالَبةُ بالطلاقِ؛ لأنه إنَّما يُستحقُّ عندَ امتِناعِه مِن الفَيئةِ الواجِبةِ ولم يَجبْ عليه شَيءٌ، ولكنْ تَتأخَّرُ المُطالَبةُ إلىٰ حالِ زَوالِ العُذرِ إنْ لم يَكنِ العُذرُ قاطِعًا للمدَّةِ كالحَيضِ، أو كانَ العُذرُ حدَثَ بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ(1).

=

خليل» (4/ 97، 99)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 357، 360)، و«تحبير المختصر» (3/ 254، 257)، و«البيان» (10/ 322)، و«النجم الوهاج» (8/ 40)، و«مغني المحتاج» (5/ 29)، و«تحفة المحتاج» (9/ 645)، و«نهاية المحتاج» (7/ 90)، و«الديباج» (3/ 500)، و«المغني» (7/ 434، 437)، و«المبدع» (8/ 23)، و«كشاف القناع» (5/ 423).

(1) «المغني» (7/ 430، 431).

إذا جامَعَ بعدَ انقضاءِ مُدةِ الإيلاءِ هل تَلزمُه الكفَّارةُ أم لا؟

اختَلفَ أهلُ العِلمِ في الرَّجلِ إذا آلَىٰ مِن زَوجتِه مدَّةً ثمَّ انقضَتِ المدَّةُ التي حلَفَ عليها وأرادَ أنْ يُجامِعَها بعدَ المدَّةِ، هل تَلزمُه كفَّارةٌ مع ذلكَ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا آلَىٰ مِن زَوجتِه بأنْ حلَفَ باللهِ أنْ لا يَطأَها أربعةَ أشهُرٍ أو أكثَرَ فوَطئَها في مدَّةِ التربُّصِ أو بعدَها فقَدْ حنَثَ في يَمينِه ووجبَتْ عليهِ الكفَّارةُ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المَائدة: 89].

وقالَ سُبحانَه: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التَّحْرِيم: 2].

وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ فرَأىٰ غيرَها خَيرًا منها فلْيَأتِ الذي هو خَيرٌ ولْيُكفِّرْ عن يَمينِه**»(1)، وهذا عامٌّ في المُولِي وغَيرِه.

ولأنه حالِفٌ حانِثٌ في يَمينِه، فلَزمَتْه الكفَّارةُ كما لو حلَفَ علىٰ تَركِ فَريضةٍ ثمَّ فعَلَها، والمَغفرةُ لا تُنافي الكفَّارةَ؛ فإنَّ اللهَ تعالىٰ قدْ غفَرَ لرَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما تقدَّمَ مِن ذَنبِه وما تأخَّرَ، وقد كانَ يَقولُ: «**إنِّي واللهِ لا أَحلِفُ علىٰ يَمينٍ فأَرىٰ غيرَها خَيرًا منها إلا أَتيْتُ الذي هو خَيرٌ وتَحلَّلتُها**» متَّفقٌ عليهِ.

---

(1) رواه مسلم (1650).

وإنْ كانَ الإيلاءُ بتَعليقِ عِتقٍ أو طَلاقٍ وقَعَ بنَفسِ الوَطءِ؛ لأنه مُعلَّقٌ بصِفةٍ وقد وُجدَتْ.

وإنْ كانَ علىٰ نَذرٍ أو عِتقٍ أو صَومٍ أو صَلاةٍ أو صَدقةٍ أو حَجٍّ أو غيرِ ذلكَ مِن الطَّاعاتِ أو المُباحاتِ فهو مُخيَّرٌ بينَ الوفاءِ بهِ وبينَ كفَّارةِ يَمينٍ؛ لأنه نَذرُ لَجاجٍ وغَضبٍ، **وهذا ما نَصَّ عليهِ الشافِعيةُ والحَنابلةُ**(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في القَديمِ -وهو قَولُ الحسَنِ- إلىٰ أنه لا تَجبُ عليهِ الكفَّارةُ إذا جامَعَ زَوجتَه بعدَ مدَّةِ الإيلاءِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾ [البَقَرَة: 226] الآيَة، فذكَرَ اللهُ تَعالىٰ التربُّصَ والفَيئةَ ولم يَذكُرِ الكفَّارةَ، فلو كانَتْ واجِبةً.. لَذكَرَها، ولأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾ [البَقَرَة: 226]، فوصَفَ نفْسَه بالغُفرانِ والرَّحمةِ عندَ الفَيئةِ، وهذا يَقتضي أنه إذا أفاءَ.. فلا تَبِعةَ عليه مِن كفَّارةٍ ولا غيرِها(2).

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 133)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 97)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 357)، و«تحبير المختصر» (3/ 253)، و«الإشراف» (5/ 279)، و«البيان» (10/ 312، 314)، و«روضة الطالبين» (5/ 573)، و«النجم الوهاج» (8/ 44)، و«مغني المحتاج» (5/ 30)، و«تحفة المحتاج» (9/ 651، 652)، و«نهاية المحتاج» (7/ 92)، و«الديباج» (3/ 502)، و«المغني» (7/ 432)، و«مجموع الفتاوىٰ» (33/ 53).

(2) «البيان» (10/ 312، 314)، و«روضة الطالبين» (5/ 573)، و«النجم الوهاج» (8/ 44)، و«مغني المحتاج» (5/ 30)، و«تحفة المحتاج» (9/ 651، 652)، و«نهاية المحتاج» (7/ 92)، و«الديباج» (3/ 502).

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: باب: الكفَّارة في الحِنثِ على المُولِي:

واختَلفوا في المُولِي يَقربُ امرَأتَه، فقالَ أكثَرُهم: إذا قَربَها كفَّرَ عن يَمينِه، رُويَ هذا القولُ عن ابنِ عبَّاسٍ وزَيدِ بنِ ثابتٍ، وبهِ قالَ النخَعيُّ وابنُ سِيرينَ، وبهِ قالَ الثوريُّ ومالكٌ وأهلُ المَدينةِ والشافعيُّ وأصحابُ الرأيِ وأبو عُبيدٍ وعامَّةُ أهلِ العلمِ، وبه نَقولُ.

وفيه قَولٌ ثانٍ وهو: إذا فاءَ فلا كفَّارةَ عليهِ، هذا قَولُ الحسَنِ البَصريِّ، وقالَ النخَعيُّ: كانوا يَقولونَ ذلكَ (1).

ولم أقِفْ على قَولٍ للحَنفيةِ في الكفَّارةِ بعدَ المدَّةِ؛ لأنه بانقِضاءِ مدَّةِ الإيلاءِ تَبِينُ منه زَوجتُه وتُطلَّقُ عليه، ولا يَكونُ فَيءٌ عندَهم إلا في أثناءِ مدَّةِ الإيلاءِ (2).

الطَّلاقُ الذي يَقعُ على المولِي هل هو طَلاقٌ رَجعيٌّ أم بائنٌ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الطلاقِ الواقعِ بعدَ مُضيِّ مدَّةِ الإيلاءِ مِن غيرِ فَيءٍ، هل هو طلاقٌ رَجعيٌّ أم بائنٌ؟ وهل هُناكَ فَرقٌ بينَ أنْ يكونَ هو الذي طلَّقَ أم الحاكمُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ (والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ في فُرقةِ الحاكمِ) أنَّ الطلاقَ الواقِعَ بعدَ مُضيِّ المدَّةِ مِن غيرِ فَيءٍ طَلاقٌ بائنٌ، فإذا أرادَ أنْ يَتزوَّجَها بعدَ

---

(1) «الإشراف» (5/ 279).

(2) «الاختيار» (3/ 188، 189)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 500)، و«اللباب» (2/ 108، 109).

ذلكَ فهوَ خاطِبٌ مِن الخُطَّابِ ما لم تَكنْ تَكملةَ الثلاثِ؛ لأنها فُرقةٌ لدَفعِ الضَّررِ، فكانَ بائنًا كفُرقةِ العُنَّةِ، ولأنها لو كانَتْ رَجعيةً لم يَندفعِ الضررُ؛ لأنه يَرتجُعها فيَبقىٰ الضررُ.

ولِما رُويَ عن عُثمانَ وعَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ وعَبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ وزَيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهم قالُوا: «**إذا مضَتْ أربَعةُ أشهُرٍ فهي تطليقةٌ بائِنةٌ**»(1).

ولأنَّ الطلاقَ إنَّما يقَعُ عندَ مُضيِّ المدَّةِ دفعًا للظُّلمِ، فلا يَندفعُ الظُّلمُ عنها إلا بالبائنِ لتَتخلَّصَ عنه فتَتمكَّنَ مِن استِيفاءِ حقِّها مِن زَوجٍ آخَرَ، ولا يُتخلَّصُ إلا بالبائنِ، ولأنَّ القولَ بوُقوعِ الطلاقِ الرجعيِّ يُؤدِّي إلىٰ العبَثِ؛ لأنَّ الزوجَ إذا أبَىٰ الفَيءَ والتَّطليقَ يُقدَّمُ إلىٰ الحاكمِ ليُطلِّقَ عليهِ الحاكمُ عندَه، ثمَّ إذا طلَّقَ عليهِ الحاكمُ يُراجعُها الزوجُ، فيَخرجُ فِعلُ الحاكمِ مَخرجَ العبَثِ وهذا لا يَجوزُ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ و(الحَنابلةُ في المَذهبِ في غَيرِ تَطليقِ الحاكمِ) إلىٰ أنَّ الطلاقَ الواقِعَ علىٰ المُولي بعدَ مُضيِّ مدَّةِ الإيلاءِ مِن غيرِ فيءٍ طلاقٌ رَجعيٌّ، سواءٌ طلَّقَ بنَفسِه أو طلَّقَ عليهِ الحاكِمُ ما لم يَكملِ الثلاثُ؛ لأنه طلاقٌ صادَفَ مَدخولًا بها مِن غيرِ عِوضٍ ولا استيفاءِ عَددٍ، فكانَ رَجعيًّا كالطلاقِ في غَيرِ الإيلاءِ.

---

(1) **يُنظَر**: «مصنف بن ابي شيبة» (4/ 127، 128).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 177)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 474)، و«الاختيار» (3/ 188)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 499)، و«اللباب» (2/ 108)، و«المغني» (7/)، و«شرح الزركشي» (2/ 500)، و«الإنصاف» (9/ 189، 190).

ويُفارِقُ فُرقةَ العُنَّةِ؛ لأنها فَسخٌ لعَيبٍ، وهذه طَلقةٌ، ولأنه لو أُبيحَ له ارتِجاعُها لم يَندفعْ عنها الضررُ، وهذِهِ يَندفعُ عنها الضررُ، فإنه إذا ارتَجعَها ضُربَتْ له مدَّةٌ أُخرىٰ، ولأنَّ العنِّينَ قد يُئِسَ مِن وَطئِه فلا فائِدةَ في رَجعتِه، وهذا غيرُ عاجِزٍ، ورَجعتُه دَليلٌ علىٰ رَغبتِه وإقلاعِه عن الإضرارِ بها، فافتَرَقا(1).

إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا: المُولي إذا طلَّقَ الحاكِمُ عليهِ زوْجتَه التي دخَلَ بها فله أنْ يُراجِعَها ما دامَتِ العدَّةُ باقِيةً بشَرطِ انحِلالِ اليَمينِ عنه في العدَّةِ، وانحِلالُها يَكونُ إمَّا بالوَطءِ في العدَّةِ وإمَّا بتَكفيرِ ما يُكفَّرُ في العدَّةِ، كما إذا كانَتْ يَمينُه باللهِ، وإمَّا بتَعجيلِ الحِنثِ في العدَّةِ كعِتقٍ وطَلاقٍ بائنٍ وما أشبَهَ ذلكَ.

ومثلُ انحِلالِ الإيلاءِ رضَا الزوجةِ المُولَىٰ منها، كما هو قولُ ابنِ القاسِمِ ومُطرِّفٍ وعَبدِ المَلكِ، خِلافًا لسحنونٍ فإنه يَقولُ: إنَّ رَجعتَها باطلةٌ معَ الرِّضَا.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 468)، رقم (1281)، و«التاج والإكليل» (3/ 137)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 100)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 361)، و«تحبير المختصر» (3/ 258)، و«النجم الوهاج» (8/ 42)، و«مغني المحتاج» (5/ 29)، و«نهاية المحتاج» (7/ 92)، و«المغني» (7/ 435، 436)، و«شرح الزركشي» (2/ 500)، و«الإنصاف» (9/ 189، 190)، و«كشاف القناع» (5/ 427).

فإنْ لم يَنحلَّ عنه الإيلاءُ بوَجهٍ مِن هذهِ الوُجوهِ حتىٰ انقَضَتْ عدَّتُها بدُخولِها في الحَيضةِ الثالثةِ فإنَّ رَجعتَه تَكونُ مُلغاةً -أي باطلةً- لا أثَرَ لها وحلَّتْ للأزواجِ، وله مُراجَعتُها بعَقدٍ جَديدٍ بشُروطِهِ.

قالَ المـوَّاقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعِبارةُ «المُدوَّنة»: إنْ طلَّقَ عليهِ وقَد بنَىٰ فله الرَّجعةُ في العدَّةِ بالقَولِ، فإنِ ارتَجعَها بالقَولِ فواسِعٌ أنْ يَخلوَ بها، فإنْ لم يطَأْ حتىٰ دخلَتْ في أوَّلِ دمِ الحَيضةِ الثالثةِ حلَّتْ ولم تَكنْ تلكَ رَجعةً، إلا لذِي عُذرٍ مِن مَرضٍ أو سِجنٍ أو سَفرٍ، فإنْ أمكَنَه الوطءُ بعدَ العدَّةِ فلم يَطأْ فرِّقَ بينَهُما وأجزأتْهُما العدَّةُ الأُولىٰ، إلا أنْ يكونَ خَلا بها وأقرَّ أنه لم يطَأْ فلْيَأتنِفْ عدَّةً ولا رَجعةَ له فيها.

ابنُ رُشدٍ: العدَّةُ عليها للأزواجِ في الحُكمِ الظَّاهرِ مِن أجْلِ أنهُما يُتَّهمانِ، وأمَّا فيما بينَهما وبينَ اللهِ فلا عدَّةَ عليها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الطلاقُ الذي يَقعُ بالإيلاءِ **فعِندَ مالِكٍ والشافعيِّ** أنه رَجعيٌّ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ كلَّ طلاقٍ وقَعَ بالشَّرعِ أنه يُحمَلُ علىٰ أنه رَجعيٌّ، إلا أنْ يَدلَّ الدليلُ علىٰ أنه بائِنٌ.

وقالَ أبو حَنيفةَ وأبو ثَورٍ: هوَ بائِنٌ؛ وذلكَ أنه إنْ كانَ رَجعيًّا لم يَزُلِ الضَّررُ عنها بذلكَ؛ لأنه يُجبرُها علىٰ الرَّجعةِ.

فسَببُ الاختِلافِ: مُعارَضةُ المَصلحةِ المَقصودةِ بالإيلاءِ للأصلِ

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 137)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 100)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 361)، و«تحبير المختصر» (3/ 258).

المَعروفِ في الطلاقِ، فمَن غلَّبَ الأصلَ قالَ: رَجعيٌّ، ومَن غلَّبَ المَصلحةَ: قالَ بائِنٌ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ أيضًا: وأمَّا هل مِن شَرطِ رَجعةِ المُولي أنْ يطَأَ في العدَّةِ أم لا؟

فإنَّ الجُمهورَ ذَهَبوا إلىٰ أنَّ ذلكَ ليسَ مِن شَرطِها، **وأمَّا مالِكٌ فإنه قالَ:** إذا لَم يطَأْ فيها مِن غَيرِ عُذرِ مَرضٍ أو ما أشبَهَ ذلكَ فلا رَجعةَ عِندَه له عَليها وتَبقَىٰ علىٰ عدَّتِها، ولا سَبيلَ له إليها إذا انقَضَتِ العدَّةُ.

وحُجَّةُ الجُمهورِ أنه لا يَخلُو أنْ يَكونَ الإيلاءُ يَعودُ برَجعتِه إياها في العدَّةِ أو لا يَعودُ، فإنْ عادَ لم يُعتبَرْ واستُؤنِفَ الإيلاءُ مِن وَقتِ الرجعةِ، أعني تُحسَبُ مدَّةُ الإيلاءِ مِن وَقتِ الرَّجعةِ، وإنْ لم يَعُدِ الإيلاءُ لم يُعتبَرْ أصلًا، إلا علىٰ مَذهبِ مَن يَرىٰ أنَّ الإيلاءَ يَكونُ بغَيرِ يَمينٍ، وكَيفَما كانَ فلا بُدَّ مِن اعتِبارِ الأربَعةِ الأشهُرِ مِن وَقتِ الرجعةِ، وأمَّا مالكٌ فإنه قالَ: كلُّ رَجعةٍ مِن طَلاقٍ كانَ لرَفعِ ضَررٍ فإنَّ صحَّةَ الرجعةِ مُعتبَرةٌ فيه بزَوالِ ذلكَ الضررِ، وأصلُه المُعسِرُ بالنَّفقةِ إذا طلِّقَ عليهِ ثمَّ ارتَجعَ فإنَّ رَجعتَه تُعتبَرُ صحَّتُها بيَسارِه.

فسبَبُ الخِلافِ: قياسُ الشَّبهِ، وذلكَ أنَّ مَن شبَّهَ الرجعةَ بابتِداءِ النكاحَ أوجَبَ فيها تَجدُّدَ الإيلاءِ، ومَن شبَّهَ هذهِ الرجعةَ برَجعةِ المُطلِّقِ لضَررٍ لم يَرتفعْ منه ذلكَ الضررُ قالَ: يَبقىٰ علىٰ الأصلِ(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 67).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 78).

الركنُ الثالثُ: المحلوفُ عَليهِ، وهو الزَّوجةُ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ في المَحلوفِ علىٰ تَركِ جماعِها أنْ تكونَ زَوجتَه، فيَصحُّ الإيلاءُ مِن كلِّ زَوجةٍ، مُسلِمةً كانَتْ أو ذمِّيةً، حُرَّةً كانَتْ أو أمَةً؛ لعُمومِ قولِه سُبحانَه: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البَقَرَة: 226]، ولأنَّ كلَّ واحِدةٍ مِنهنَّ زَوجةٌ، فصحَّ الإيلاءُ مِنها كالحرَّةِ المُسلِمةِ.

إلا أنَّ العُلماءَ اختَلَفوا في بَعضِ المَسائلِ، هل يَصحُّ فيها الإيلاءُ أم لا؟

مِنها:

المسألةُ الأُولى: الإيلاءُ مِن الرَّجعيةِ:

اختَلَفَ أهلُ العِلمِ في الرَّجلِ إذا طلَّقَ زَوجتَه طَلاقًا رَجعيًّا، هَل يَصحُّ إيلاؤُه منها أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه لا يَصحُّ إيلاؤُه مِن الرَّجعيةِ؛ لأنَّ الطلاقَ يَقطعُ مدَّةَ الإيلاءِ إذا طرَأَ، فلَأنْ يَمنعَ صحَّتَه ابتِداءً أَولىٰ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يَصحُّ الإيلاءُ مِن الزوجةِ الرَّجعيةِ؛ لأنها

---

(1) «البيان» (10/ 245)، و«روضة الطالبين» (5/ 541)، و«النجم الوهاج» (8/ 18)، و«مغني المحتاج» (5/ 12)، و«الديباج» (3/ 486)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1282)، و«المغني» (7/ 424)، و«المبدع» (7/ 393)، و«الإنصاف» (9/ 152، 153)، و«كشاف القناع» (5/ 419).

زَوجةٌ يَلحقُها طَلاقُه، فصَحَّ إيلاؤُه منها كغَيرِ المُطلَّقةِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والرَّجعيةُ زَوجةٌ يَلحقُها طَلاقُه وظِهارُه وإيلاؤُه ولِعانُه ويَرِثُ أحَدُهما صاحِبَه بالإجماعِ...(1).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ الرَّجعيةَ زَوجةٌ، وأنه يَصحُّ طَلاقُه وظِهارُه وإيلاؤُه ويَجرِي اللِّعانُ بينَهُما ويَتوارثانِ(2).

وقالَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وللمُطلَّقةِ التي يَملكُ زَوجُها رَجعتَها السُّكنَىٰ والنَّفقةُ ويَتوارثانِ ما لَم تَنقَضِ العدَّةُ، فإذا انقضَتِ العدَّةُ وقَعَتِ البَينونةُ وسقَطَتِ المُوارَثةُ، وما لَم تَنقَضِ عدَّتُها فإنه يَلحقُها طَلاقُه وإيلاؤُه وظِهارُه، ولا يَجوزُ لهُ في عدَّتِها أنْ يتزوَّجَ خامِسةً سِواها ولا أختَها ولا عمَّتَها ولا خالَتَها، وهيَ كالزوجةِ في أحكامِها كلِّها(3).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والرَّجعيةُ زَوجةٌ يَلحقُها الطلاقُ والظِّهارُ والإيلاءُ ويَرِثُ أحَدُهما صاحِبَه إنْ ماتَ بالإجماعِ، وعنه: لا يَصحُّ الإيلاءُ مِنها...(4).

---

(1) «المغني» (7/ 400)، و«المهذب» (2/ 74).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 180).

(3) «الكافي» (1/ 292)، **ويُنظَر:** «التاج والإكليل» (3/ 120)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 86)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 337)، و«تحبير المختصر» (3/ 232).

(4) «المبدع» (7/ 393).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرَّجعيةُ زَوجةٌ في عامَّةِ الأحكامِ؛ فإنه يَثبتُ بينَهُما التَّوارثُ والنَّفقةُ، ويَصحُّ مِنها الظِّهارُ والإيلاءُ، ويَحرمُ أنْ يَنكِحَ عليها أختَها أو عمَّتَها أو خالَتَها أو أربَعًا سِواها، وهي زَوجةٌ(1).

إلا أنَّهمُ اختلَفوا فيما إذا آلَىٰ مِنها، مِن مَتىٰ تُحسبُ مدَّةُ الإيلاءِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المدَّةَ تُحتسَبُ من حينِ آلَىٰ وإنْ كانَتْ في العدَّةِ؛ لأنَّ مَن صَحَّ إيلاؤُه احتُسبَ عليهِ بالمدَّةِ مِن حينِ إيلائِه كما لو لم تَكنْ مُطلَّقةً، ولأنها مُباحةٌ فاحتُسبَ عليهِ بالمدَّةِ فيها كما لو لم يُطلِّقْها، وفارَقَ البائنَ؛ فإنها ليسَتْ زَوجةً ولا يَصحُّ الإيلاءُ مِنها بحالٍ، فهي كسائرِ الأجنبيَّاتِ.

فإنْ لم يُراجعْها حتىٰ انقضَتْ عدَّتُها قبلَ مُضيِّ مدَّةِ الإيلاءِ بطَلَ الإيلاءُ؛ لعَدمِ المَحلِّ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يُحتسبُ عليهِ بالمدَّةِ إلا مِن حينِ راجَعَها لا مِن حينِ الإيلاءِ؛ لأنها مُعتدَّةٌ منه فأشبَهَتِ البائنَ، ولأنَّ

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 453).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 479)، و«الهداية» (2/ 13)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 504)، و«الاختيار» (3/ 189)، و«شرح فتح القدير» (4/ 204)، و«تبيين الحقائق» (2/ 266)، و«البحر الرائق» (4/ 72)، و«اللباب» (2/ 110)، و«الدر المختار» (3/ 430، 431)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 481)، و«المغني» (7/ 424)، و«كشاف القناع» (5/ 419).

الطلاقَ إذا طرَأَ قطَعَ المدَّةَ، ثمَّ لا يُحتسَبُ عليه بشَيءٍ مِن المدَّةِ منهُ، فأشبَهَتِ البائنَ، ولأنَّ الطلاقَ إذا طرَأَ قطَعَ المدَّةَ، ثمَّ لا يُحتسبُ عليه بشَيءٍ مِن المدَّةِ قبلَ رَجعتِها، فأَولىٰ أنْ لا يستأنفَ المدَّة مِن العدَّةِ.

ولأنَّ المدَّةَ شُرعَتْ للمُهلةِ في وَقتٍ يَحلُّ له الوطءُ، وفي العدَّةِ لا يَحلُّ له الوَطءُ، وكذا الحُكمُ لو آلَىٰ مِن زَوجتِه ثمَّ طلَّقَها رَجعيًّا، فإنَّ المدَّةَ تَنقطعُ؛ لجَريانِها إلىٰ البَينونةِ، فإنْ راجَعَها في العدَّةِ حُسبَتِ المدَّةُ مِن الرجعةِ؛ لأنَّ الإضرارَ إنَّما يَحصلُ بالامتِناعِ المُتَوالي في نِكاحٍ سَليمٍ، ولا تَنحلُّ اليَمينُ بالطلاقِ الرجعيِّ (1).

المسألةُ الثانِيةُ: حُكمُ الإيلاءِ مِن الأجنَبيةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لامرَأةٍ أجنبيَّةٍ: «واللهِ لا أقرَبُكِ، أو: إنْ تزوَّجتُكِ فواللهِ لا أقرَبُكِ، أو لا أجامِعُكِ أبدًا» فإذا جامَعَها قبلَ التَّزويجِ أو بعدَه حنَثَ ولَزمَه كفَّارةُ يَمينٍ بلا خِلافٍ؛ إذِ اليَمينُ مُنعقِدةٌ في حقِّ الحِنثِ؛ لأنَّ اليَمينَ يَعتمدُ تصوُّرَ الفِعلِ المَحلوفِ عليهِ حسًّا، ولا يَعتمدُ حِلَّه وحُرمتَه، ألَا تَرىٰ أنه لو قالَ: «واللهِ لَأَشرَبنَّ الخمرَ في هذا اليومِ» فمَضىٰ اليَومُ ولم يَشربْ حنَثَ وإنْ كانَ الفِعلُ حَرامًا مَحضًا.

---

(1) «روضة الطالبين» (5/ 541)، و«النجم الوهاج» (8/ 37)، و«مغني المحتاج» (5/ 26)، و«نهاية المحتاج» (7/ 89)، و«الديباج» (3/ 497)، و«المغني» (7/ 424)، و«كشاف القناع» (5/ 419).

والأصلُ فيهِ قولُه تَعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٢٢٦﴾ [البَقَرَة: 226]، وهذه ليسَتْ مِن نِسائِه وقتَ اليَمينِ.

إلا أنَّهمُ اختَلفوا في مَوضعَينِ:

الموضِعُ الأولُ: إذا قالَ لأجنَبيةٍ: «واللهِ لا أقرَبُكِ» ثم تزوَّجَها، هل يكون مُوليًا أم لا؟

فذهَبَ الجُمهورُ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَكونُ مُوليًا ولا تُضرَبُ له مدَّةُ الإيلاءِ بعدَ التَّزويجِ؛ لأنه لمَّا لم يَكنْ مُوليًا في الحالِ لم يَكنْ مُوليًا بعدُ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البَقَرَة: 226]، وهذهِ ليسَتْ مِن نِسائِه، ولأنَّ الإيلاءَ حُكمٌ مِن أحكامِ النكاحِ فلم يَتقدَّمْه كالطلاقِ والقَسْمِ، ولأنَّ المدَّةَ تُضرَبُ له لقَصدِه الإضرارَ بها بيَمينِه، وإذا كانَتِ اليَمينُ قبلَ النكاحِ لم يَكنْ قاصِدًا للإضرارِ، فأشبَهَ المُمتنِعَ بغيرِ يَمينٍ.

إلا أنه تَلزمُه كفَّارةُ اليَمينِ إذا قَربَها، سواءٌ قبلَ التَّزويجِ أو بعدَه كما مرَّ(1).

---

(1) «المبسوط» (7/ 30)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 479، 480)، و«بدائع الصنائع» (3/ 171)، و«الهداية» (2/ 13)، و«العناية شرح الهداية» (5/ 456)، و«تبيين الحقائق» (2/ 264)، و«روضة الطالبين» (5/ 541) و«النجم الوهاج» (8/ 28)، و«مغني المحتاج» (5/ 19)، و«الديباج» (3/ 491)، و«المغني» (7/ 423، 424)، و«المبدع» (8/ 18)، و«الإنصاف» (9/ 181).

وذهَبَ المالِكيةُ (ووَجهٌ للشافِعيةِ وللحَنابلةِ) إلىٰ أنه يَكونُ مُوليًا إذا بَقيَ مِن مدَّةِ يَمينِه أكثَرُ مِن أربعةِ أشهُرٍ؛ لأنه مُمتنِعٌ مِن وَطءِ امرَأتِه بحُكمِ يَمينِه مدَّةَ الإيلاءِ، فكانَ مُوليًا، كما لو حلَفَ علىٰ الزَّوجيةِ، **قالَ الإمامُ مالِكٌ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ مَن لم يَستطِعْ أنْ يُجامِعَ إلا بكفَّارةٍ فهوَ مُولٍ⁽¹⁾، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖ﴾ [البَقَرَة: 226]، وهذا مُولٍ مِن امرَأتِه، والظَّاهرُ لم يُفرِّقْ بينَ الإيلاءِ بعَقدِ الزوجيَّةِ أو بعدَها، ولأنه مَمنوعٌ مِن وَطءِ زَوجتِه زِيادةً علىٰ أربعةِ أشهُرٍ بيَمينٍ يَتعلَّقُ بها حُكمٌ شَرعيٌّ، فكانَ بذلكَ مُوليًا⁽²⁾.

الموضِعُ الثَّاني: إذا قالَ لأجنَبيةٍ: «إنْ تزوَّجتُكِ فواللهِ لا أقرَبُكِ، أو لا أجامِعُكِ» ثمَّ تَزوجَها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو قالَ لأجنبيَّةٍ: «إنْ تَزوَّجتُكِ فواللهِ لا أقرَبُكِ، أو لا أجامِعُكِ» ثمَّ تزوَّجَها، هل يَكونُ مُوليًا أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ (ووجهٌ للشافِعيةِ وللحَنابلةِ) إلىٰ أنه يَكونُ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 184).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (6/ 93)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 473)، رقم (1290)، و«التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب» (4/ 483)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 544)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (4/ 266)، و«التاج والإكليل» (3/ 125)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 345)، و«روضة الطالبين» (5/ 541)، و«المغني» (7/ 423، 424)، و«المبدع» (8/ 18)، و«الإنصاف» (9/ 181).

مُوليًا إذا بَقيَ مِن مدَّةِ يَمينِه أكثرُ مِن أربَعةِ أشهُرٍ؛ لأنه مُمتنِعٌ مِن وَطءِ امرأتِه بحُكمِ يَمينِهِ مدَّةَ الإيلاءِ، فكانَ مُوليًا، كما لو حلَفَ علىٰ الزَّوجيةِ، **قالَ الإمامُ مالِكٌ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ مَن لَم يَستطِعْ أنْ يُجامِعَ إلا بكفَّارةٍ فهو مُولٍ⁽¹⁾، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿**لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**﴾ [البَقَرَة: 226] وهذا مُولٍ مِن امرَأتِه، والظاهرُ لَم يُفرِّقْ بيْنَ الإيلاءِ بعَقدِ الزَّوجيةِ أو بعدَها، ولأنه مَمنوعٌ مِن وَطءِ زَوجتِه زِيادةً علىٰ أربعةِ أشهُرٍ بيَمينٍ يَتعلَّقُ بها حُكمٌ شَرعيٌّ، فكانَ بذلكَ مُوليًا⁽²⁾.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قالَ لها: «إنْ تزوَّجتُكِ فواللهِ لا أقرَبُكِ» فتَزوَّجَها صارَ مُوليًا عِندَنا؛ لوُجودِ المِلكِ عندَ التَّزوُّجِ، واليَمينُ بالطلاقِ يَصحُّ في المِلكِ أو مُضافًا إلىٰ المِلكِ، وهاهُنا وُجدَتِ الإضافةُ إلىٰ المِلكِ، فيَصيرُ مُوليًا⁽³⁾.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 184).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (6/ 93)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 473)، رقم (1290)، و«التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب» (4/ 483)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 544)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (4/ 266)، و«التاج والإكليل» (3/ 125)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 345)، و«روضة الطالبين» (5/ 541)، و«المغني» (7/ 423، 424)، و«المبدع» (8/ 18)، و«الإنصاف» (9/ 181).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 171)، و«المبسوط» (6/ 128)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 479، 480)، و«الهداية» (2/ 13)، و«العناية شرح الهداية» (5/ 456)، و«تبيين الحقائق» (2/ 264).

وذهَبَ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ عِندَهما إلىٰ أنه لا يَكونُ مُوليًا ولا تُضرَبُ له مدَّةُ الإيلاءِ بعدَ التَّزويجِ؛ لأنه لمَّا لم يَكنْ مُوليًا في الحالِ لم يَكنْ مُوليًا بَعدُ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البَقَرَة: 226]، وهذهِ ليسَتْ مِن نِسائِه، ولأنَّ الإيلاءَ حُكمٌ مِن أحكامِ النكاحِ فلَم يَتقدَّمْه كالطَّلاقِ والقَسْمِ، ولأنَّ المدَّةَ تُضربُ له؛ لقَصدِه الإضرارَ بها بيَمينِه، وإذا كانَتِ اليَمينُ قبلَ النكاحِ لم يَكنْ قاصِدًا للإضرارِ، فأشبَهَ المُمتنِعَ بغيرِ يَمينٍ.

إلا أنه تَلزمُه كفَّارةُ اليَمينِ إذا قَربَها كما مَرَّ(1).

المسألةُ الثَّالثةُ: الإيلاءُ قبلَ الدُّخولِ ومِن الصَّغيرةِ والمَجنُونةِ:

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ الإيلاءُ قبلَ الدُّخولِ وبعدَه، وبهذا قالَ النخَعيُّ ومالكٌ والأوزاعيُّ والشافعيُّ.

وقالَ عَطاءٌ والزُّهريُّ والثَّوريُّ: إنَّما يَصحُّ الإيلاءُ بعدَ الدُّخولِ.

ولنَا: عُمومُ الآيةِ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البَقَرَة: 226]، والمَعنىٰ: لأنه مُمتنِعٌ مِن جِماعِ زَوجتِه بيَمينِه، فأشبَهَ ما بعدَ الدُّخولِ.

ويصحُّ الإيلاءُ مِن المَجنونةِ والصَّغيرةِ، إلا أنه لا يُطالَبُ بالفَيئةِ في

---

(1) «روضة الطالبين» (5/ 541)، و«النجم الوهاج» (8/ 28)، و«مغني المحتاج» (5/ 19)، و«الديباج» (3/ 491)، و«المغني» (7/ 423، 424)، و«المبدع» (8/ 18)، و«الإنصاف» (9/ 181).

الصِّغرِ والجُنونِ؛ لأنهُما لَيسَتا مِن أهلِ المُطالَبةِ، فأمَّا الرَّتقاءُ والقَرناءُ فلا يَصحُّ الإيلاءُ مِنهما؛ لأنَّ الوَطءَ مُتعذِّرٌ دائِمًا، فلم تَنعقِدِ اليَمينُ علىٰ تَركِه، كما لو حلَفَ لا يَصعدُ السَّماءَ(1).

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا آلَىٰ مِن صَغيرةٍ لا يُوطَأُ مِثلُها مدَّةً تَنقضي قبلَ بُلوغِها حدَّ الوَطءِ فلا حُكمَ لإيلائِه، وقالَ أبو حَنيفةَ: تُضرَبُ لهُ المدَّةُ في وَقتِ اليَمينِ، فإنْ فاءَ فيها بالقَولِ سقَطَ عنه حُكمُ الإيلاءِ، وإلا بانَتْ منهُ بعدَ انقِضائِها.

فدَليلُنا أنَّ المُولي هو المُمتنِعُ مِن وَطءِ الزَّوجةِ علىٰ وَجهِ الإضرارِ ومَنعِها، وذلكَ مُمتنِعٌ في الصَّغيرةِ التي لم تَبلغِ الوَطءَ، فلَم يَلزمْه فيها حُكمُ الإيلاءِ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 424)، **ويُنظَر:** «التاج والإكليل» (3/ 127)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 92).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 470، 471)، رقم (1286).

الرُّكنُ الرابعُ: المحلوفُ بهِ: وهو الصِّيغةُ:

المُولي إذا حلَفَ فلا يَخلُو مِن أنْ يَحلفَ باللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أو بغَيرِه كالطلاقِ والعِتاقِ والصَّومِ والحجِّ ونَحوِ ذلكَ.

أولاً: الحَلفُ باللهِ تَعالى أو بصِفةٍ مِن صِفاتِه:

اتَّفقَ فُقهاءُ المُسلمينَ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا حلَفَ باللهِ تَعالىٰ أو بصِفةٍ مِن صفاتِه أنْ لا يطَأَ امرَأته أنه يَكونُ مُوليًا.

قالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا حلَفَ باللهِ أنْ لا يطَأَ امرَأتَه.. صارَ مُوليًا، وهو إجماعٌ لا خِلافَ فيهِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُملتُه أنَّ شُروطَ الإيلاءِ أربعةٌ:

أحَدُها: أنْ يَحلفَ باللهِ تعالَى أو بصَفةٍ مِن صِفاتِه، ولا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ في أنَّ الحَلفَ بذلكَ إيلاءٌ...⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِن شُروطِ الإيلاءِ الأربعةِ أنْ يَحلفَ باللهِ تعَالىٰ أو بصِفةٍ مِن صِفاتِه كالرَّحمنِ ورَبِّ العالَمينَ، ولا خِلافَ أنَّ الحَلفَ بذلكَ إيلاءٌ؛ لِمَا تقدَّمَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ، يؤيِّدُه قَولُه تَعالىٰ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٢٢٦﴾ [البَقَرَة: 226]، والغُفرانُ إنَّما يَدخلُ اليَمينَ باللهِ تَعالىٰ⁽³⁾.

---

(1) «البيان» (10/ 274).

(2) «المغني» (7/ 414).

(3) «كشاف القناع» (5/ 412، 413).

ثانيًا: الحلفُ بغَيرِ اللهِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو حلَفَ الرَّجلَ بغَيرِ اللهِ تَعالىٰ، مثلَ أنْ يَقولَ: «إنْ وَطئتُكِ فمالي صَدقةٌ، أو فللَّهِ عَليَّ أنْ أتصدَّقَ بمالي، أو فعَبدِي حَرٌّ، أو: إنْ وَطئتُكِ فأنتِ طالقٌ، أو امرَأتي الأُخرىٰ طالقٌ»، هل يَكونُ مُوليًا أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في القَديمِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ الإيلاءُ إلا بالحَلفِ باللهِ تَعالىٰ أو بصِفةٍ مِن صِفاتِه، ولا يَصحُّ بطَلاقٍ أو عِتاقٍ أو صدَقةٍ أو صَومٍ أو حجٍّ؛ لأنَّ الإيلاءَ المُطلَقَ إنَّما هو القسَمُ، ولهذا قرَأَ أُبَيٌّ وابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: ﴿يُقْسِمُونَ﴾ مَكانَ ﴿يُؤْلُونَ﴾، ورُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ في تَفسيرِ ﴿يُؤْلُونَ﴾ قالَ: «يَحلفونَ باللهِ» هكذا ذكَرَه الإمامُ أحمَدُ، والتَّعليقُ بشَرطٍ ليسَ بقسَمٍ، ولهذا لا يُؤتَىٰ فيهِ بحَرفِ القسَمِ ولا يُجابُ بجَوابِه ولا يَذكرُه أهلُ العَربيةِ في بابِ القسَمِ، فلا يَكونُ إيلاءً، وإنَّما يُسمَّىٰ حَلفًا تجوُّزًا؛ لمُشارَكتِه القسَمَ في المَعنىٰ المَشهورِ في القسَمِ، وهو الحَثُّ علىٰ الفِعلِ أو المِنعُ منه أو تَوكيدُ الخبَرِ والكلامِ عندَ إطلاقِه لحَقيقتِه.

ويَدلُّ علىٰ هذا قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٢٢٦﴾ [البَقَرَة: 226]، وإنَّما يَدخلُ الغُفرانُ في اليَمينِ باللهِ، وأيضًا هذا يَقتضِي العفوَ عنِ الكفَّارةِ عندَ الفَيئةِ، وذلكَ إنَّما يُوجَدُ في الحَلفِ باللهِ دونَ غَيرِه.

وأيضًا قَولُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ بغَيرِ اللهِ فقَدْ أشرَكَ**»، وقَولُه: «**إنَّ اللهَ يَنهاكُم أنْ تَحلِفُوا بآبائِكم**» مُتفَقٌ عليهِ.

ولأنَّ الحَلفَ إذا أُطلِقَ فإنَّما يَنصرِفُ علىٰ الحَلفِ باللهِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن كانَ حالِفًا فليَحلِفْ باللهِ أو ليَصمُتْ**»(1).

وإنْ سلَّمْنا أنَّ غيرَ القسَمِ حَلفٌ، لكنَّ الحَلفَ بإطلاقِه إنَّما يَنصرِفُ إلىٰ القسَمِ، وإنما يُصرَفُ إلىٰ غيرِ القسَمِ بدَليلٍ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا خِلافَ في أنَّ القسَمَ بغَيرِ اللهِ تَعالىٰ وصِفاتِه لا يكونُ إيلاءً؛ لأنه لا يُوجِبُ كفَّارةً ولا شَيئًا يَمنعُ مِن الوَطءِ، فلا يكونُ إيلاءً كالخبَرِ بغيرِ القسَمِ(2).

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فعلىٰ هذا يكونُ حالِفًا، كما لو قالَ: «إنْ دخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ، أو فعَبدِي حرٌّ»، وإنَّما لا يَتعلَّقُ بهِ أحكامُ الإيلاءِ(3).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يَصحُّ الإيلاءُ بكُلِّ يَمينٍ لَزمَه بها حُكمٌ أو يَلحقُه بها ضَررٌ؛ لمَفهومِ قَولِه تعالَىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البَقَرَة: 226]، والإيلاءُ الحَلفُ، وهذا عامٌّ في الحَلفِ باللهِ وبغَيرِه، ولأنها يَمينٌ يَلزمُه بالحِنثِ فيها حَقٌّ، فصَحَّ إيلاؤُه بها كاليَمينِ باللهِ تعالىٰ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

(2) «المغني» (7/ 414، 415)، و«كشاف القناع» (5/ 409).

(3) «البيان» (10/ 275)، و«روضة الطالبين» (5/ 543، 544)، و«النجم الوهاج» (8/ 27، 28)، و«مغني المحتاج» (5/ 18)، و«تحفة المحتاج» (9/ 622، 623)، و«نهاية المحتاج» (7/ 80)، و«الديباج» (3/ 490، 491).

ولأنَّ تَعليقَ الطلاقِ والعِتاقِ علىٰ وَطئِها حَلفٌ، بدَليلِ أنه لو قالَ: «متَىٰ حلَفْتُ بطَلاقِكِ فأنتِ طالقٌ» ثمَّ قالَ: «إنْ وَطئتُكِ فأنتِ طالقٌ» طلقَتْ في الحالِ(1).

قالَ الحَنفيةُ: يَنعقدُ الإيلاءُ بكُلِّ لَفظةٍ يَنعقدُ بها اليَمينُ، فيَقعُ الإيلاءُ بالحَلفِ باللهِ تَعالىٰ كقَولِه: «بِاللهِ، وتَاللهِ، وعَظمةِ اللهِ، وجَلالِه، وكِبْرِيائِه»، مثلَ أنْ يَقولَ: «واللهِ لا أقرَبُكِ، أو لا أقرَبُكِ أربعةَ أشهُرٍ».

ولو حلَفَ بما لا تَنعقدُ بهِ اليَمينُ لا يَنعقدُ، كقَولِه: «وعِلمِ اللهِ لا أقرَبُكِ، وعليَّ غضَبُ اللهِ وسخَطُه إنْ قَربتُكِ».

ويقَعُ اليَمينُ بالشَّرطِ والجَزاءِ؛ لتَحقُّقِ مَعنىٰ اليَمينِ بالقوَّةِ.

ولو حلَفَ بغَيرِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ وبغَيرِ الشَّرطِ والجَزاءِ لا يَكونُ مُوليًا، حتىٰ لا تَبينُ بمُضيِّ المدَّةِ مِن غيرِ فيءٍ، ولا كفَّارةَ عليهِ إنْ قَربَها؛ لأنه ليسَ بيَمينٍ؛ لانعِدامِ مَعنىٰ اليَمينِ وهو القوَّةُ.

وأمَّا اليَمينُ بالشَّرطِ والجَزاءِ فنَحوُ قولِه: «إنْ قَربتُكِ فامرَأتي الأُخرىٰ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 161، 162)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 496، 497)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 467)، رقم (1279)، و«البيان» (10/ 274، 275)، و«روضة الطالبين» (5/ 543، 544)، و«النجم الوهاج» (8/ 27، 28)، و«مغني المحتاج» (5/ 18)، و«تحفة المحتاج» (9/ 622، 623)، و«نهاية المحتاج» (7/ 80)، و«الديباج» (3/ 490، 491)، و«المغني» (7/ 414، 415)، و«كشاف القناع» (5/ 409).

طالقٌ»، أو قالَ: «هذهِ طالقٌ»، أو قالَ: «فعَبدِي هذا حرٌّ، أو فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي»، أو قالَ: «فعَليَّ عِتقُ رَقبةٍ، أو فعَليَّ حجَّةٌ، أو عُمرةٌ، أو المَشيُ إلىٰ بَيتِ اللهِ، أو فعَليَّ هَديٌّ، أو صدَقةٌ، أو صَومٌ، أو اعتِكافٌ»؛ لأنَّ الإيلاءَ يَمينٌ، واليَمينُ في اللُّغةِ عِبارةٌ عنِ القوَّةِ، والحالِفُ يَتقوَّىٰ بهذه الأشياءِ علىٰ الامتِناعِ مِن قُربانِ امرَأتِه في المدَّةِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منها يَصلحُ مانِعًا مِن القُربانِ في المدَّةِ؛ لأنه يَثقلُ علىٰ الطَّبعِ ويَشقُّ عليهِ فكانَ في معنَىٰ اليَمينِ باللهِ عَزَّوَجَلَّ؛ لحُصولِ ما وُضعَ له اليَمينُ وهو التَّقوِّي علىٰ الامتِناعِ مِن مُباشَرةِ الشَّرطِ، وكذا يُعَدُّ مانِعًا في العُرفِ والعادةِ؛ فإنَّ الناسَ تَعارَفوا الحَلفَ بهذهِ الأشياءِ.

ولو قالَ: «إنْ قَربتُكِ فعَليَّ صَومُ شَهرِ كذا» فإنْ كانَ ذلكَ الشَّهرُ يَمضي قبلَ مُضيِّ الأربعةِ الأشهُرِ لم يَكنْ مُوليًا؛ لأنه إذا مَضىٰ يُمكنُه الوَطءُ في المدَّةِ مِن غيرِ شَيءٍ يَلزمُه، وإنْ كانَ لا يَمضِي قبلَ مُضيِّ الأربعةِ الأشهُرِ فهو مُولٍ؛ لأنه لا يُمكِنُه وَطؤُها في المدَّةِ إلا بصِيامٍ يَلزمُه.

ولو قالَ: «إنْ قَربتُكِ فعَليَّ أنْ أُصلِّيَ رَكعتَينِ، أو عَليَّ أنْ أغزو» لم يَكنْ مُوليًا في **قَولِ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ، وعندَ مُحمدٍ** يَكونُ مُوليًا.

وجهُ قَولِ مُحمدٍ أنَّ الصَّلاةَ ممَّا يَصحُّ إيجابُها بالنَّذرِ كالصَّومِ والحَجِّ، فيَصيرُ مُوليًا كما لو قالَ: «عَليَّ صَومٌ أو حجٌّ».

وجهُ قَولِهما أنَّ هذا لا يَصلحُ مانِعًا؛ لأنه لا يَثقلُ علىٰ الطَّبعِ، بل يَسهلُ، ولا يُعدُّ مانِعًا في العُرفِ أيضًا، ألَا تَرىٰ أنَّ الناسَ لم يَتعارَفوا الحَلفَ

بالصَّلاةِ والغَزوِ، بخِلافِ الحجِّ والصَّومِ، فلا يَصيرُ مُوليًا كما لو قالَ: «للهِ عليَّ صلاةُ الجِنازةِ، أو سَجدةُ التِّلاوةِ»، وكذا لا مَدخلَ للصَّلاةِ في الكفَّارةِ ولا تَعلُّقَ لها بالمالِ، بخِلافِ الصَّومِ والحجِّ.

ولو قالَ: «إنْ قَربتُكِ فعَليَّ كفَّارةٌ» أو قالَ: «فعَليَّ يَمينٌ» فهو مُولٍ؛ لأنَّ قولَه: «فعَليَّ كفَّارةٌ» التِزامُ الكفَّارةِ نصًّا، وقولَه: «عَليَّ يَمينٌ» مُوجِبُ اليَمينِ وهو الكفَّارةُ، فكانَ بمَنزلةِ قَولِه: «فعَليَّ كفَّارةٌ».

ولو قالَ: «إنْ قَربتُكِ فأنتِ عليَّ حرامٌ» فإنْ نَوىٰ الطلاقَ فهو مُولٍ؛ لأنه إذا نَوىٰ بهِ الطلاقَ فقدْ جعَلَ الطلاقَ جَزاءً مانِعًا مِن القُربانِ، فيَصيرُ كأنه قالَ: «إنْ قَربتُكِ فأنتِ طالقٌ»، ولو قالَ ذلكَ لَصارَ مُوليًا، كذا هذا، وإنْ نَوىٰ اليَمينَ فهو مُولٍ للحالِ **عِندَ أبي حَنيفةَ، وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ** لا يكونُ مُوليًا ما لم يَقربْها.

وعلىٰ هذا فحُكمُ الحِنثِ في اليَمينِ باللهِ تعالىٰ فهوَ الكفَّارةُ.

وفي اليَمينِ بالشَّرطِ والجَزاءِ يَلزمُه ما هو جَزاؤُه مِن الطلاقِ والعِتاقِ والظِّهارِ ونَحوِها(1).

وقالَ المالِكيةُ: الإيلاءُ يَمينٌ، وهو يَشملُ الحَلفَ باللهِ أو بصِفةٍ مِن صفاتِه، كـ: «واللهِ لا أطؤُكِ أصلًا، أو مدَّةَ خَمسةِ أشهُرٍ».

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 166، 168)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 204، 209)، و«الاختيار» (3/ 187)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 496، 498).

أو التزامُ نحوِ عِتقٍ أو صَدقةٍ أو صَومٍ أو صلاةٍ أو طَلاقٍ أو مَشيٍ لمَكةَ، وذلكَ كأنْ يقولَ: «إنْ وَطئتُكِ فعَليَّ عِتقُ عَبدِي فُلانٍ، أو فعَليَّ دِينارٌ صَدقةٌ، أو فعَليَّ المَشيُ إلىٰ مكَّةَ، أو فعَليَّ صَومُ شَهرٍ، أو صلاةُ مِائةِ ركعةٍ، أو فأنتِ طالقٌ».

أو نَذرٍ ولو مُبهَمًا، نحو: «للهِ عليَّ نَذرٌ إنْ وَطئتُكِ، أو لا أطَؤُكِ، أو لا أقرَبُكِ»⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ في المَذهبِ الجَديدِ: الإيلاءُ لا يَختصُّ بالحَلفِ باللهِ تَعالىٰ وصِفاتِه تَعالىٰ، بل لو علَّقَ بالوَطءِ طلاقًا أو عِتقًا كـ: «إنْ وَطئتُكِ فأنتِ أو ضرَّتُكِ طالقٌ، أو فعَبدِي حرٌّ» أو نحوَ ذلكَ ممَّا لا يَنحلُّ اليَمينُ منهُ إلا بعدَ أربَعةِ أشهُرٍ كأنْ قالَ: «إنْ وَطئتُكِ فللهِ عَليَّ صلاةٌ، أو صومٌ، أو حجٌّ، أو عِتقٌ» كانَ مُوليًا؛ لأنه يَمتنِعُ مِن الوَطءِ؛ لِئلَّا يَلزمَه ما التزَمَه كما يَمتنِعُ منه بالحَلفِ باللهِ تَعالىٰ خَشيةَ الكفَّارةِ، ولأنَّ ذلكَ يُسمَّىٰ حَلفًا، فتَناولَتْه الآيةُ؛ لأنَّ الإيلاءَ هو الحَلفُ، ويَشملُ الحَلفَ باللهِ تَعالىٰ وغَيرِه، وفي الحَديثِ: «**لا تَحلِفُوا بآبائِكُم**».

وشَرطُ انعِقادِه علىٰ المَذهبِ الجَديدِ أنْ يَلزمَه شَيءٌ إذا وَطئَ بعدَ أربعةِ أشهُرٍ، فلو كانَتِ اليَمينُ تَنحلُّ قبلَ ذلكَ بأنْ قالَ: «إنْ وَطئتُكِ فللَّهِ عليَّ

---

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 89)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 344)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 467)، رقم (1279).

صَومُ هذا الشَّهرِ مَثلًا، أو شَهرِ كَذا» وهو يَنقضِي قبلَ أربَعةِ أشهُرٍ فلَيسَ بمُولٍ؛ لأنَّ المُوليَ هو الذي لا يُمكِنُه أنْ يطأَهَا بعدَ أربعَةِ أشهُرٍ إلا بضَررٍ يَلحقُه، وهذا يُمكِنُه أنْ يَصبِر هذا الشَّهرِ فلا يَطأَها، ويُمكِنُه الوَطءُ بغيرِ ضَررٍ يَلحقُه.

فإذا وَطئَ في أثناءِ الشَّهرِ لَزمَه مُقتضَىٰ اليَمينِ ويُجزِيه صَومُ بقيَّتِه ويَقضي يومَ الوَطءِ.

ولو قالَ: «إنْ وَطئتُكِ فللَّهِ عَليَّ صَومُ هذهِ السَّنةِ» فإنْ كانَ الباقي منها أكثَرُ مِن أربعةِ أشهُرٍ فهو مُولٍ، وإلَّا فلا(1).

---

(1) «البيان» (10/ 275)، و«روضة الطالبين» (5/ 543، 544)، و«النجم الوهاج» (8/ 27، 28)، و«مغني المحتاج» (5/ 18)، و«تحفة المحتاج» (9/ 622، 623)، و«نهاية المحتاج» (7/ 80)، و«الديباج» (3/ 490، 491).

ألفاظُ الإيلاءِ:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ ألفاظَ الإيلاءِ تَنقسمُ إلىٰ صَريحٍ وكِنايةٍ، والصَّريحُ لا يَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ، والكِنايةُ تَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ.

قالَ الحَنفيةُ: الألفاظُ التي يَقعُ بها الإيلاءُ نَوعانِ: صَريحٌ وكِنايةٌ:

أما الصَّريحُ: فكُلُّ لفظٍ يَسبقُ إلىٰ الفَهمِ مَعنىٰ الوِقاعِ منه كقَولِه: «لا أقرَبُكِ، لا أُجامعُكِ، لا أطَؤُكِ، لا أُباضعُكِ، لا أَغتسِلُ مِنكِ مِن جَنابةٍ»؛ لأنَّ المُباضَعةَ المُضافةَ إليها يُرادُ بها الوِقاعُ عادةً، والاغتِسالُ مِن الجنابَةِ مِنها لا يَكونُ إلا مِن الجِماعِ في الفَرجِ، وكذلكَ لو قالَ: «لا أفتَضُّكِ» وهي بِكرٌ؛ لأنَّ الافتِضاضَ لا يكونُ إلا بالمُجامَعةِ.

ولو قالَ: «لا وَطئتُكِ في الدُّبرِ، أو فيما دونَ الفَرجِ» لم يَصرْ مُوليًا.

ولو قالَ: «لا جامَعتُكِ إلا جِماعَ سُوءٍ» سُئلَ عن نيَّتِه، فإنْ قالَ: «أردْتُ الوَطءَ في الدُّبرِ» صارَ مُوليًا، وإنْ قالَ: «أردْتُ جِماعًا ضَعيفًا لا يَزيدُ علىٰ نحوِ التِقاءِ الخِتانَينِ» فليسَ بمُولٍ، وكذا إنْ لم تكنْ له نِيةٌ، وإنْ قالَ: «أردْتُ دونَ ذلكَ» فهوَ مُولٍ.

وأما الكِنايةُ: فكلُّ لَفظٍ لا يَسبقُ إلىٰ الفَهمِ مَعنىٰ الوِقاعِ منه ويَحتملُ غيرَه، فما لم يَنوِ لا يَكونُ إيلاءً، كقَولِه: لا أمَسُّها، لا آتِيها، لا أدخُلُ بها، لا أَغشَاها، لا يُجمَعُ رأسُها ورأسِي، لا أبِيتُ معكِ في فِراشٍ، لا أُصاحِبُها، لا يُقرَبُ فِراشُها»، أو لَيَسُوءَنَّها، أو لَيَغيظِنَّها.

فإنَّ هذهِ الألفاظَ إذا قالَ: «لم أُرِدْ به الجِماعَ» صُدِّقَ قضاءً ودِيانةً؛ لأنها تَحتملُ الجِماعَ وغيرَه، فإنْ قالَ: «نوَيتُ بها الجِماعِ» كانَ مُوليًا.

ولو قالَ: «إنْ نِمتُ معكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا» ولا نيَّةَ له فهو إيلاءٌ ووقَعَ علىٰ الجِماعِ عُرفًا⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: كلُّ يَمينٍ منَعَتْ مِن الجِماعِ فهو بها مُولٍ، كقَولِه: «لا جامَعتُكِ، أو لا اغتَسلْتُ منكِ، أو لا دنَوتُ مِنكِ» ونحو ذلكَ مما يَتضمَّنُ ترْكَ الجِماعِ.

فإنْ أتىٰ بلَفظٍ يَحتملُ غيرَه كقَولِه: «لا وَطئتُكِ» ثمَّ قالَ: «أردْتُ بقَولي الوَطءَ بالرِّجلِ» أو أشبَهَ ذلكَ قيلَ له: «إنْ كُنتَ صادِقًا فحَقِّقْ صدْقَكَ بالوَطءِ»، فإنِ امتنَعَ حُملَ علىٰ الوَطءِ وكانَ مُوليًا بهِ.

ولو قالَ: «لا أُجامعُكِ في الحَيضِ، أو النِّفاسِ، أو في حالَةِ إرضاعِكِ لوَلدِكِ» فليسَ بمُولٍ⁽²⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: ألفاظُ الإيلاءِ صَريحٌ وكِنايةٌ:

فالصَّريحُ: هو الحَلفُ علىٰ تَركِ الجِماعِ أو عَدمِ إدخالِ ذَكرٍ بفَرجٍ وافتِضاضِ بَكارةٍ، كقَولهِ: «واللهِ لا أَنيكُكِ في الفَرجِ، أو واللهِ لا أُغيِّبُ ذَكرِي

---

(1) «شرح فتح القدير» (4/ 189)، و«الاختيار» (3/ 187)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 496، 497)، و«الدر المختار» (3/ 425، 426)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 477).

(2) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 547)، و«القوانين الفقهية» ص(161).

فِي فَرجِكِ، أو واللهِ لا أفتَضُّكِ بذكَرِي -وهي بِكرٌ-» فهو مُولٍ في الظاهرِ والباطنِ؛ لأنه صَريحٌ في الوَطءِ في الفَرجِ.

وإنْ قالَ: «واللهِ لا جامَعتُكِ، أو لا وَطئتُكِ» فهو مُولٍ في الحُكمِ؛ لأنَّ إطلاقَه في العُرفِ يَقتضي الوطءَ في الفَرجِ.

وإنْ قالَ: «أردْتُ بالوَطءِ وطْءَ القَدمِ وبالجِماعِ الاجتِماعَ بالجِسمِ دُيِّنَ فيه؛ لأنه يَحتملُ ما يدَّعيهِ.

وإنْ قالَ: «واللهِ لا أفتَضُّكِ» ولم يَقلْ: «بذَكرِي» ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: أنه صَريحٌ كالقِسمِ الأوَّلِ.

والثاني -وهو الأصَحُّ-: أنه صَريحٌ في الحُكمِ كالقِسمِ الثاني؛ لأنه يَحتملُ الافتِضاضَ بغيرِ ذَكرِه، فيُدَيَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ.

والكِنايةُ: وهو الحَلفُ علىٰ تَركِ المُلامَسةِ أو المُباضَعةِ أو المُباشَرةِ ونَحوِها، كقَولِه: «واللهِ لا لامَستُكِ، أو واللهِ لا باشَرتُكِ»، وتَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ؛ لأنَّ لها حَقائقَ غيرَ الجِماعِ ولم تَشتهرْ فيهِ اشتهارَ الألفاظِ السَّابقةِ، **وهذا كلُّه علىٰ المَذهبِ الجَديدِ، وعلىٰ القَديمِ**: هو مُولٍ.

وإنْ قالَ: «واللهِ لا دخَلْتُ عَليكِ، أو لا تَجتمعُ رأسي ورأسُكِ، أو لا جمَعَني وإيَّاكِ بَيتٌ» فهو كِنايةٌ، فإنْ نَوىٰ بهِ الوَطءَ في الفَرجِ فهو مُولٍ، وإنْ لم تَكنْ له نيَّةٌ فليسَ بمُولٍ؛ لأنه يَحتملُ الجِماعَ وغيرَه، فلم يُحمَلْ علىٰ الجِماعِ مِن غيرِ نيَّةٍ كالكِناياتِ في الطلاقِ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَلزمُه الإيلاءُ حتىٰ يُصرِّحَ بأحَدِ أسماءِ الجِماعِ التي هي صَريحةٌ، وذلكَ: «واللهِ لا أطَؤُكِ، أو واللهِ لا أُغيِّبُ ذكَرِي في فَرجِك، أو لا أُدخِلُه في فرجِكِ، أو لا أُجامِعُكِ»، أو يقولَ إنْ كانَتْ عَذراءَ: «واللهِ لا أَفتَضُّكِ» أو ما في هذا المَعنىٰ، فإنْ قالَ هذا فهو مُولٍ في الحُكمِ، وإنْ قالَ: «لم أُرِدْ الجِماعَ نفسَه» كانَ مَدِينًا فيما بينَه وبينَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ ولم يَدِنْ في الحُكمِ.

وإنْ قالَ: «واللهِ لا أُباشِرُكِ، أو واللهِ لا أُباضِعُكِ، أو واللهِ لا أُلامسُكِ، أو لا أَلمسُكِ، أو لا أَرشفُكِ» أو ما أشبهَ هذا؛ فإنْ أرادَ الجِماعَ نفسَه فهو مُولٍ، وإنْ لم يُردْه فهوَ مَدِينٌ في الحُكمِ والقَولُ فيه قولُه، ومَتىٰ قُلتُ: «القولُ قَولُه» فطَلَبَتْ يَمينَه أَحلفْتُه لها فيه.

ولو قالَ: «واللهِ لا أُجامِعُكِ إلا جِماعَ سُوءٍ»؛ فإنْ قالَ: «عَنَيتُ: لا أُجامعُكِ إلا في دُبرِكِ» فهو مُولٍ، والجِماعُ نفسُه في الفَرجِ لا الدُّبرِ، ولو قالَ: «عَنَيتُ: لا أُجامعُكِ إلا بأنْ لا أُغيِّبَ فيكِ الحشَفةَ» فهو مُولٍ؛ لأنَّ الجِماعَ الذي له الحُكمُ إنَّما يكون بتَغييبِ الحشَفةِ، وإنْ قالَ: «عَنَيتُ: لا أُجامعُكِ إلا جِماعًا قليلًا، أو ضَعيفًا، أو مُتقطِّعًا» أو ما أشبهَ هذا فلَيسَ بمُولٍ(1).

---

(1) «الأم» (5/ 266)، **ويُنظَر:** «الحاوي الكبير» (10/ 344، 345)، و«المهذب» (2/ 106)، و«البيان» (10/ 281، 283) و«روضة الطالبين» (5/ 563، 567)، و«النجم الوهاج» (8/ 31، 32)، و«مغني المحتاج» (5/ 21، 22)، و«نهاية المحتاج» (7/ 82، 83)، و«الديباج» (3/ 493، 494).

وقالَ الحَنابلةُ: **الألفاظُ التي يكونُ بها مُوليًا ثَلاثةُ أقسامٍ:**

أحَدُها: ما هو صَريحٌ في الحُكمِ والباطِنِ، كلَفظِه الصَّريحِ نحوُ: «واللهِ لا أَنيكُكِ» أو قالَ: «لا أدخَلْتُ ذكَرِي في فَرجِكِ، أو لا غَيَّبتُ ذَكرِي في فَرجِكِ، أو لا أولَجْتُ ذَكرِي في فَرجِكِ، أو أدخَلْتُ، أو غَيَّبتُ، أو أولَجْتُ حشَفَتي في فَرجِكِ»، وكقَولِه للبِكرِ خاصَّةً دونَ الثَّيبِ: «لا افتَضَضتُكِ» فهذه صَريحةٌ، ولا يُديَّنُ إذا أرادَ بذلكَ غيرَ الإيلاءِ؛ لأنه لا يَحتملُ غيرَه ولا يُقبَلُ له فيه تأويلٌ.

القِسمُ الثاني: صَريحٌ في الحُكمِ دُونَ الباطِنِ، فيُديَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالىٰ، لكنْ لا يُقبَلُ قَولُه في الحُكمِ، وهو خَمسةَ عَشرَ لَفظًا: «واللهِ لا وطِئتُكِ، لا جامَعتُكِ، لا باضَعتُكِ، لا بعَلْتُكِ، لا باشَشتُكِ، لا غَشيتُكِ، لا مَضيتُ إليكِ، لا لمَستُكِ، لا افترَشتُكِ، لا افتَضَضتُكِ -لمَن لا يَعرفُ مَعناه-، لا قَربتُكِ، لا أَصَبتُكِ، لا أَتيتُكِ، لا مَسستُكِ، لا أوطَئتُكِ، لا اغتَسلْتُ منكِ»، فهذِه صَريحةٌ في الحُكمِ، فلو قالَ: «أردْتُ غيرَ الوَطءِ» دُيِّنَ فيما بينَه وبينَ اللهِ؛ لأنَّ لفْظَه يَحتملُه، ولم يُقبَلْ في الحُكمِ؛ لأنها تُستعمَلُ في الوَطءِ عُرفًا.

وقد ورَدَ الكِتابُ والسُّنةِ ببعَضِها، كقولِه: ﴿وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ فَإِذَا تَطَهَّرۡنَ فَأۡتُوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 222]، وقولِه: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِ﴾ [البَقَرَة: 187]، وقولِه: ﴿مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 237].

وأمَّا الوَطءُ والجِماعُ فهُمَا أشهَرُ الألفاظِ في الاستِعمالِ، والباقي قِياسًا عليهِ.

فلو قالَ: «أردْتُ بالوَطءِ الوَطءَ بالقَدمِ، وبالجِماعِ اجتِماعَ الأجسامِ، وبالإصابةِ الإصابةَ باليَدِ، وبالمُباضَعةِ التِقاءَ بِضعةٍ مِن البَدنِ بالبِضعةِ منه، وبالمُباشَرةِ مَسَّ المُباشِرِ، وبالمُباعَلةِ المُلاعَبةَ والاستِمتاعَ دونَ الفَرجِ، وبالمُقارَبةِ قُربَ بَدنِه منها، وبالمُماسَّةِ مَسَّ بَدنِها، وبالإتيانِ المَجيءَ، وبالاغتِسالِ الاغتِسالَ مِن الإنزالِ عن مُباشَرةٍ مِن قُبلةٍ أو جِماعٍ دونَ الفَرجِ» لم يُقبَلْ في الحُكمِ؛ لأنه خِلافُ العُرفِ والظَّاهِرِ، وفي الباطنِ إنْ كانَ صادِقًا فليسَ بمُولٍ.

القِسمُ الثالثُ مِن الألفاظِ: ما لا يَكونُ مُوليًا فيها إلا بالنِّيةِ، وهي باقي الألفاظِ ممَّا يَحتملُ الجِماعَ، فيَكونُ كِنايةً، وهو ما عَدا هذه الألفاظِ، كقَولِه: «واللهِ لا جمَعَ رأسِي ورأسَكِ مِخدَّةٌ، لا ساقَفَ رأسي رأسَكِ، لا ضاجَعتُكِ، لا دخَلْتُ عليكِ، لا دخَلْتِ عَليَّ، لا قَربْتُ فِراشَكِ، لا بِتُّ عندَكِ، لَأَسوءَنَّكِ، لَأَغيظَنَّكِ، لَتَطولَنَّ غَيبَتي عَنكِ، لا مَسَّ جِلدِي جلدَكِ، لا أَوَيتُ معَكِ، لا نِمتُ عِندكِ»، فهذه الألفاظُ إنْ أرادَ بها الجِماعَ كانَ مُوليًا، وإلا فلا؛ لأنها ليسَتْ بصَريحةٍ في الجِماعِ ولا ظاهِرةٍ فيه، فافتَقرَتْ إلىٰ النِّيةِ كَكِناياتِ الطلاقِ.

ومِن هذهِ الألفاظِ ما يَفتقِرُ إلىٰ نيَّةِ الجِماعِ والمدَّةِ معًا، وهو:

«لَأَسوءَنَّكِ، لَأَغيظَنَّكِ، لَتَطولَنَّ غَيبَتي عنكِ»، فلا يَكونُ مُوليًا بها حتىٰ يَنويَ تَرْكَ الجِماعِ في مدَّةٍ تَزيدُ علىٰ أربعةِ أشهُرٍ؛ لأنها مُجمَلةٌ، فلا تَتعيَّنُ للإيلاءِ إلا بذلكَ.

وسائرُ الألفاظِ يَكونُ مُوليًا بها بنيَّةِ الجِماعِ فقطْ، إلا أنْ يَنويَ أربعةَ أشهُرٍ فأقَلَّ.

وإنْ قالَ: «واللهِ لا أدخَلْتُ جَميعَ أو كُلَّ ذَكرِي في فَرجِكِ» لم يكنْ مُوليًا؛ لأنه يَخرجُ مِن وَطئِها بتَغييبِ الحشَفةِ ولا حِنثَ، عَكسُ ما لو قالَ: «واللهِ لا أولَجْتُ حشَفتي في فَرجِكِ»؛ لأنه لا يَخرجُ مِن الفَيئةِ بدونِ ذلكَ⁽¹⁾.

ويَصحُّ الإيلاءُ بكُلِّ لُغةٍ:

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ الإيلاءُ بكُلِّ لُغةٍ مِن العَجَميةِ وغَيرِها ممَّن يُحسِنُ العَرَبيةَ وممَّن لا يُحسِنُها؛ لأنَّ اليَمينَ تَنعقدُ بغيرِ العَرَبيةِ وتَجبُ بها الكفَّارةُ، والمُولي هو الحالِفُ باللهِ علىٰ تَركِ وَطءِ زَوجتِه المُمتنعُ مِن ذلكَ بيَمينِه، فإنْ آلَىٰ بالعجَميةِ مَن لا يُحسِنُها وهو لا يَدري مَعناها لم يَكنْ مُوليًا وإنْ نَوىٰ مُوجَبَها عندَ أهلِها، وكذلكَ الحُكمُ إذا

---

(1) «المغني» (7/ 426، 427)، و«المبدع» (8/ 5، 6)، و«الإنصاف» (9/ 170، 171)، و«كشاف القناع» (5/ 411، 413)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 523، 524)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 494، 495).

آلَىٰ بالعرَبيةِ مَن لا يُحسِنُها؛ لأنه لا يَصحُّ منه قَصدُ الإيلاءِ بلَفظٍ لا يَدري مَعناه، فإذا اختَلفَ الزوجانِ في مَعرفتِه بذلكَ فالقَولُ قَولُه إذا كانَ مُتكلِّمًا بغيرِ لسانِه؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ مَعرفتِه بها.

فأمَّا إنْ آلَىٰ العرَبيُّ بالعرَبيةِ ثمَّ قالَ: «جرَىٰ علىٰ لِساني مِن غيرِ قَصدٍ» أو قالَ ذلكَ العجَميُّ في إيلائِه بالعجَميةِ لم يُقبَلْ في الحُكمِ؛ لأنه خِلافُ الظَّاهرِ(1).

المحلُوفُ على تَركِه إنَّما هو الجِماعُ في الفَرجِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يُشترطُ في المُولي حتىٰ يَصحَّ إيلاؤُه أنْ يَحلفَ علىٰ تَركِ الوَطءِ في الفَرجِ، فالمَحلوفُ علىٰ تَركِه إنَّما هو الجِماعُ في الفَرجِ، فإنْ حلَفَ علىٰ تَركِ الاستمتاعِ أو القُبلةِ أو غيرِها مِن أنواعِ الاستِمتاعِ أو حلَفَ علىٰ عَدمِ وَطئِها في الدُّبرِ بأنْ قالَ: «واللهِ لا وَطئتُكِ في الدُّبرِ» لم يَكنْ مُوليًا؛ لأنه لم يَتركِ الوَطءَ الواجِبَ عليهِ، ولا تَتضرَّرُ المَرأةُ بتَركِه، وإنَّما هو وَطءٌ مُحرَّمٌ، وقد أكَّدَ منْعَ نفسِه منه بيَمينِه(2).

---

(1) «المغني» (7/ 427).

(2) «المحيط البرهاني» (4/ 41)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 477)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 547)، و«القوانين الفقهية» ص(161)، و«المهذب» (2/ 106)، و«روضة الطالبين» (5/ 563)، و«المغني» (7/ 423)، و«الكافي» (3/ 240)، و«كشاف القناع» (5/ 410).

الإيلاءُ في حالَةِ الرِّضا والغضَبِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الإيلاءَ يَصحُّ في حالِ الرِّضا والغضَبِ، وسَواءٌ قصَدَ الإضرارَ أم لا؛ لأنَّ نَصَّ الإيلاءِ الوارِدِ في قولِه تَعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البَقَرَة: 226] لا يَفصِلُ بيْنَ حالٍ وحالٍ، ولأنَّ الإيلاءَ يَمينٌ، فلا يَختلفُ حُكمُه بالرِّضا والغضَبِ كسائرِ الأَيمانِ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسواءٌ كانَ الإيلاءُ في حالِ الرِّضا أو الغضَبِ... عندَ عامَّةِ العُلماءِ وعامَّةِ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وهو الصحيحُ؛ لأنَّ نَصَّ الإيلاءِ لا يَفصلُ بينَ حالٍ وحالٍ، ولأنَّ الإيلاءَ يَمينٌ فلا يَختلفُ حُكمُه بالرِّضا والغضَبِ... كسائرِ الأيمانِ(1).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ الإيلاءُ في حالِ الغضَبِ والرِّضا.

وحُكيَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ: أنه قالَ: «**لا يَصحُّ في حالِ الرِّضا، وإنَّما يَصحُّ في حالِ الغضَبِ**»...

دليلُنا: قَولُه تَعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البَقَرَة: 226] الآية، ولم يُفرِّقْ بينَ حالِ الرِّضا والغضَبِ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 172).

(2) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (10/ 280)، و«روضة الطالبين» (5/ 558).

وقالَ الإمـامُ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُشـترطُ في الإيـلاءِ الغضَـبُ ولا قَصدُ الإضرارِ، رُويَ ذلكَ عنِ ابنِ مَسعودٍ، وبهِ قالَ الثَّوريُّ والشافعيُّ وأهلُ العِراقِ وابـنُ المُنـذِرِ، ورُويَ عـن عَلـيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**لـيسَ في إصـلاحٍ إيـلاءٌ**»، وعنِ ابنِ عبَّاسٍ قـالَ: «**إنَّمـا الإيـلاءُ في الغضَـبِ**»، ونحـوُ ذلـكَ عـنِ الحسَـنِ والنخَعيِّ وقَتادةَ.

وقالَ مالكٌ والأوزاعيُّ وأبو عُبيدٍ: مَن حلَفَ لا يطَأُ زَوجتَه حتىٰ تَفطِـمَ ولَدَه لا يَكونُ إيلاءً إذا أرادَ الإصلاحَ لولَدِه.

ولنا: عُمومُ الآيـةِ، ولأنـه مـانِعٌ نفسَـه عَـن جِماعِهـا بيَمينِـه، فكـانَ مُوليًـا كحالِ الغضَبِ، يُحقِّقُه أنَّ حُكمَ الإيلاءِ يَثبتُ لحَقِّ الزوجةِ، فيَجبُ أنْ يَثبتَ سَـواءٌ قصَـدَ الإضـرارَ أو لـم يَقصـدْ، كاسـتيفاءِ دُيونِهـا وإتـلافِ مالِهـا، ولأنَّ الطلاقَ والظِّهارَ وسائرَ الأيمانِ سَواءٌ في الغضَبِ والرِّضا، فكـذلكَ الإيـلاءُ، ولأنَّ حُكمَ اليَمينِ في الكفَّارةِ وغَيرِها سَواءٌ في الغضَبِ والرِّضـا، فكـذلكَ في الإيلاءِ، وأمَّا إذا حلَفَ أنْ لا يطَأُها حتىٰ تَفطِـمَ ولَـدَه فـإنْ أرادَ وقـتَ الفِطـامِ وكانَتْ مدَّتُه تَزيدُ علىٰ أربعةِ أشهُرٍ فهو مُولٍ، وإنْ أرادَ فِعلَ الفِطـامِ لـم يَكـنْ مُوليًا؛ لأنه مُمكِنٌ قبلَ الأربعةِ الأشهُرِ، ولـيسَ بمُحـرَّمٍ ولا فيـه تَفويتُ حقٍّ لها، فلَم يكنْ مُوليًا كما لو حلَفَ لا يطَؤُها حتىٰ تَدخلَ الدارَ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ إلـىٰ أنَّ الإيـلاءَ يَصـحُّ في حـالِ الغضَـبِ إذا

---

(1) «المغني» (7/ 425، 426).

أرادَ إضرارَ الزوجةِ، فإنْ لم يَكنْ علىٰ وَجهِ الضَّررِ وكانَتْ يَمينُه علىٰ وَجهِ الإصلاحِ كالذي يَحلفُ أنْ لا يطَأَ امرأتَه حتىٰ تَفطمَ ولَدَها أو حتىٰ يَبرأَ مِن مَرَضِه وما أشبهَ ذلكَ لم يَكنْ مُوليًا، وهو مَرويٌّ عن عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**ليسَ في إصلاحٍ إيلاءٌ**»، وعنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «**إنَّما الإيلاءُ في الغضَبِ**»⁽¹⁾.

تَعليقُ الإيلاءِ وإضافتُه إلى وَقتٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ صحَّةِ تَعليقِ الإيلاءِ علىٰ شَرطٍ؛ لأنه يَمينٌ، واليَمينُ تَقبلُ التَّعليقَ، فمَن قالَ لزَوجتِه: «إنْ دخَلتِ الدارَ، أو إنْ كلَّمْتِ زَيدًا، أو إنْ فعَلتِ كذا فواللهِ لا أطَؤُكِ، أو لا أُجامعُكِ» صارَ مُوليًا عندَ دُخولِ الدارِ، فتُضرَبُ له مدَّةُ الإيلاءِ مِن وقتِ الدُّخولِ، وهكذا في كلِّ تَعليقٍ.

وعلىٰ هذا لا يُحسبُ الإيلاءُ ولا يُعتبَرُ الزوجُ مُوليًا قبلَ وُجودِ الشَّرطِ المُعلَّقِ عليهِ؛ وذلكَ لأنَّ التَّعليقَ يَجعلُ وُجودَ التصرُّفِ المُعلَّقِ مُرتبطًا بوُجودِ الشرطِ المُعلَّقِ عليهِ، فما لم تَدخلِ الدارَ في المِثالِ الأوَّلِ لا يَكونُ مُوليًا، فإنْ دخَلَتِ الدارَ صارَ مُوليًا مِن وَقتِ الدُّخولِ، وهكذا في المِثالِ الثَّاني، فما لم تُكلِّمْ زَيدًا لا يَكونُ مُوليًا، فإنْ كلَّمَتْه صارَ مُوليًا مِن وقتِ أنْ كلَّمَتْه⁽²⁾.

---

(1) «المقدمات الممهدات» (1/ 622)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 546)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 90)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 345).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 165)، و«التاج والإكليل» (3/ 125، 126)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 345)، و«روضة الطالبين» (5/ 557)، و«جواهر العقود» (2/ 127)، و«المغني» (7/ 416، 417)، و«الكافي» (3/ 243).

قـالَ الإمـامُ الشـافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولـو قـالَ لامرَأتِـه: «إذا كـانَ غَـدٌ فـواللهِ لا أقرَبُـكِ، أو إذا قَـدِمَ فُـلانٌ فـواللهِ لا أَقربُـكِ» فهـو مُـولٍ مِـن غَـدٍ ومِـن يَـومِ يَقدمُ فُلانٌ(1).

وقالَ الإمامُ الكاسـانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ علَّـقَ الإيـلاءَ بشَـرطٍ يَتعلَّـقُ بـهِ بـأنْ قـالَ: «إنْ دخَلْـت هـذهِ الـدارَ وإنْ كلَّمْـت فُلانًـا فـواللهِ لا أَقربُـكِ»، وكـذا إذا أضافَه إلىٰ الوَقتِ بأنْ قالَ: «إذا جاءَ غَدٌ فـواللهِ لا أقربُـكِ، أو قـالَ: «إذا جـاءَ رأسُ شَهرِ كذا فواللهِ لا أَقربُكِ»؛ وإذا وُجدَ الشرطُ أو الوَقـتُ فيَصيرُ مُوليًا، ويُعتبَرُ ابتـداءُ المـدَّةِ مِن وقـتِ وُجـودِ الشـرطِ والوقـتِ؛ لأنَّ الإيـلاءَ يَميـنٌ، واليَمينُ تَحتملُ التَّعليقَ بالشرطِ والإضافةَ إلىٰ الوَقتِ كسائرِ الأيمانِ(2).

وقالَ الإمامُ الخـرشِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ص) وإنْ تَعليقًـا، (ش) قَـد عَلمْـتَ أنَّ التَّعاليقَ مِن بابِ الأَيمانِ علىٰ الصَّحيحِ لا مِن بابِ الالتِزامِ، فهـو مُبالَغـةٌ في صـحَّةِ الإيـلاءِ، والمَعنـىٰ أنـه لا فـرْقَ في لُـزومِ الإيـلاءِ بـينَ أنْ يَكـونَ مُنجَّزًا كقَولِه: «واللهِ لا أطؤُكِ لمُضيِّ خمسَةِ أشهُرٍ» مَثلًا، أو مُعلَّقًا كقولِـه: «واللهِ لا أطؤُكِ حتىٰ أدخُلَ الدارَ» مَثلًا، وبعِبارة يَصـحُّ أنْ يَكـونَ مُبالَغـةً في يَمـينٍ وفي مَنعِ الوَطءِ في زَوجتِه؛ لأنَّ اليَمينَ تَكونُ مُنجَّزةً ومُعلَّقةً، ومَنعُ الوطءِ كـذلكَ يكونُ في الحالِ ويَكونُ مُعلَّقًا، وكذلكَ الزوجةُ، أي: وإنْ كانَتِ اليَمينُ بمَنعِ

---

(1) «الأم» (5/ 270).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 165).

الوَطءِ تَعليقًا -أي: ذاتَ تَعليقٍ- كـ: «واللهِ لا أطؤُكِ إنْ دخَلتِ الدارِ»، أو وإنْ كانَ عَدمُ الوَطءِ تَعليقًا -أي مُعلَّقًا- كـ: «واللهِ لا أطؤُكِ حتىٰ تَسألِيني، أو تَأتِيني»، أو وإنْ كانَتِ الزوجةُ -أي: الزوجيةُ- تَعليقًا -أي: مُعلَّقةً- كـ: «أنْ تزوَّجْتُ فُلانةَ فواللهِ لا أطؤُها»[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قالَ: «إنْ وَطئتُكِ فواللهِ لا وَطئتُكِ، أو إنْ دخَلتِ الدارَ فواللهِ لا وَطئتُكِ» لم يَصِرْ مُؤليًا حتىٰ يُوجَدَ الشرطُ، ويُحتملُ أنْ يَصيرَ مُؤليًا في الحالِ عليها، وقالَ ابنُ أبي لَيلىٰ وإسحاقُ: هو مُؤلٍ؛ لأنه حالِفٌ علىٰ تَركِ وَطئِها، وجَوابُه أنه يُمكِنُ وطؤُها بغَيرِ حِنثٍ، فلم يَكنْ مُؤليًا كما لو استَثنىٰ في يَمينِه.

فرعٌ: إذا علَّقَه علىٰ فِعلٍ مُباحٍ لا مَشقَّةَ فيه كقَولِه: «واللهِ لا أطؤُكِ حتىٰ تَدخُلي الدارَ» لم يكنْ مُؤليًا، بخِلافِ ما لو علَّقَه علىٰ مُحرَّمٍ كقَولِه: «واللهِ لا أطَؤكِ حتىٰ تَشرَبي الخَمرَ أو أقتُلَ زَيدًا»؛ لأنه علَّقَه بمُمتنِعٍ شرعًا، أشبَهَ المُمتنِعَ حِسًّا، فإنْ علَّقَه علىٰ ما علىٰ فاعلِه فيه مَضرَّةٌ كقَولِه: «واللهِ لا أطؤُكِ حتىٰ تُسقِطي صَداقَكِ عَنِّي، أو حتىٰ تَكفُلِي وَلدِي» فهو مُؤلٍ؛ لأنَّ أخْذَه لِمالِها أو مالِ غيرِها عن غيرِ رِضا صاحِبِه مُحرَّمٌ، أشبَهَ شُربَ الخَمرِ، فإنْ قالَ: «إنْ وَطئتُكِ فواللهِ لا وَطئتُكِ، أو إنْ دخَلتِ الدارَ فواللهِ لا وَطئتُكِ» لم يَصرْ مُؤليًا في الحالِ؛ لأنه لا يَلزمُه في الوَطءِ حقٌّ حتىٰ يُوجَدَ الشرطُ، ونصرَه

---

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 90).

في «الشَّرح» وغيرِه؛ لأنه يَصيرُ مُؤليًا بالوَطءِ أو دُخولِ الدارِ؛ لأنها تَبقىٰ يَمينًا بمَنعِ الوَطءِ علىٰ التَّأبيدِ، ويُحتملُ أنْ يَصيرَ مُؤليًا في الحالِ؛ لأنه لا يُمكِنُه الوَطءُ إلا بأنْ يَصيرَ مُؤليًا بالوَطءِ أو دُخولِ الدارِ فيَلحقُه بالوَطءِ ضَررٌ، أشبَهَ ما لو منَعَ نفسَه مِن وَطئِها في الحالِ في المدَّةِ المُعتبَرةِ، وجوابُه بأنه يُمكِنُه الوَطءُ مِن غيرِ حِنثٍ، فلم يَكنْ مُؤليًا كما لو لم يَقلْ شَيئًا، وإنْ قالَ: «إنْ وَطئتُكِ فواللهِ لا أطؤُكِ» فأولَجَ الحشَفةَ ثمَّ زادَ حنَثَ بالزِّيادةِ، وقيلَ: لا، كمَن نَوىٰ(1).

إذا قالَ الزَّوجُ: «إنْ قَربتُكِ فأنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي، أو أنتِ عليَّ حَرامٌ»:

نَصَّ فُقهاءُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا قالَ لزَوجتِه: «إنْ قَربتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» أنه مُولٍ.

قالَ الحَنفيةُ: إذا قالَ الزوجُ لزَوجتِه: «إنْ قَربتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» فهوَ مُولٍ؛ لأنه لا يَملكُ قُربانَها في المدَّةِ إلا بظِهارٍ يَلزمُه.

فعلىٰ هذا: لو قالَ: «إنْ قَربتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» كانَ مُوليًا، إنْ ترَكَها أربعةَ أشهُرٍ بانَتْ بالإيلاءِ، وإنْ قربَها في الأربعةِ الأشهُرِ لَزمَه الظِّهارُ، وإذا بانَتْ بالإيلاءِ ثمَّ تزوَّجَها فقَربَها فهو مُظاهِرٌ.

ولو قالَ: «إنْ قَربتُكِ فأنتِ عليَّ حرامٌ» فإنْ نَوىٰ الطلاقَ فهو مُولٍ

---

(1) «المبدع» (8/ 12)، ويُنظَر: «المحرر في الفقه» (2/ 85)، و«الشرح الكبير» (8/ 515)، و«الإنصاف» (9/ 176، 177).

عندَهم جَميعًا؛ لأنه إذا نَوىٰ بهِ الطلاقَ فقَدْ جعَلَ الطلاقَ جَزاءً مانِعًا مِن القُربانِ، فيَصيرُ كأنهُ قالَ: «إنْ قَربتُكِ فأنتِ طالقٌ»، ولو قالَ ذلكَ لَصارَ مُوليًا، كذا هذا.

وإنْ نَوىٰ اليَمينَ فهو مُولٍ للحالِ **عندَ أبي حَنيفةَ**؛ لأنه منَعَ نفسَه مِن قُربانِ امرَأتِه في المدَّةِ بما لا يَصلحُ مانِعًا وهو التَّحريمُ، وهو حَدُّ المُولِي، فيَصيرُ مُوليًا كما لو قالَ: «إنْ قَربتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي».

وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ: لا يَكونُ مُوليًا ما لم يَقربْها.

وجهُ قَولِهما: أنَّ قَولَه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» إذا نَوىٰ بهِ اليَمينَ أو لا نيَّةَ له يَكونُ إيلاءً بلا خِلافٍ بينَ أصحابِنا، كأنهُ قالَ: «واللهِ لا أقرَبُكِ»، فصارَ الإيلاء مُعلَّقًا بالقُربانِ، كأنهُ قالَ: «إنْ قَربتُكِ فواللهِ لا أقرَبُكِ»، ولو قالَ ذلكَ لا يَكونُ مُوليًا حتىٰ يَقربَها، كذا هذا(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا قالَ لزَوجتِه: «إنْ وَطئتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» فإنه يُمنَعُ مِن وَطئِها أبَدًا؛ لأنَّ وطْأَه لها يُؤدِّي لوَطءِ المُظاهرِ مِنها، فإذا تَضرَّرتْ زَوجتَه رفعَتْ أمْرَها للقاضي، فيَضربُ له أجَلَ الإيلاءِ مِن يَوم الحلِفِ، فإذا تمَّ الأجَلُ فلا تُطالِبُه بالفَيئةِ، وإنَّما تُطالِبُه بالطلاقِ أو تَبقىٰ معَه بلا وَطءٍ.

وفائِدةُ ضَربِ الأجَلِ -معَ أنه مَمنوعٌ مِنها- احتِمالُ أنْ تَرضىٰ بالإقامةِ معهُ بلا وَطءٍ.

---

(1) «المبسوط» (7/ 33)، و«بدائع الصنائع» (3/ 167)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 509).

فإنْ تَجرَّأَ ووَطئَ انحَلَّ عنه الإيلاءُ ولَزِمَتْه كفَّارةُ الظِّهارِ، فلا يَقربُها بعدَ ذلكَ حتىٰ يُكفِّرَ، فإنِ امتنَعَ مِن الكفَّارةِ وتَضرَّرتْ بتَركِ الوطءِ طلّقَ عليهِ بالضَّررِ حالًا(1).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى»: (قُلتُ): أرَأيتَ إنْ قالَ: «إنْ قَربتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» متىٰ يَكونُ مُظاهِرًا؟ أساعةَ تَكلَّمَ بذلكَ أو حتىٰ يطَأَ؟ (قال): هو مُولٍ في قَولِ مالِكٍ حينَ تكلَّمَ بذلكَ، فإنْ وَطئَ سقَطَ الإيلاءُ عنه ولَزِمَه الظِّهارُ بالوَطءِ، ولا يَقربُها بعدَ ذلكَ حتىٰ يُكفِّرَ كفَّارةَ الظِّهارِ، فإنْ ترَكَها ولم يُكفِّرْ كفَّارةَ الظِّهارِ كانَ سَبيلُه سَبيلَ ما وَصفْتُ لكَ في قَولِ مالِكٍ في المُظاهِرِ المُضارِّ، (قُلتُ): لمَ قالَ مالِكٌ: إذا ظاهَرَ مِن امرَأتِه فقالَ لها: «أنتِ عليَّ كظَهرٍ أمِّي» أنه مُولٍ إنْ ترَكَها ولم يُكفِّرْ كفَّارةِ الظِّهارِ وعُلِمَ أنه مُضارٌّ، وليس هذا بيَمينٍ؛ لأنه لم يَقلْ: «إنْ قَربتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي»، وإنما قالَ: «أنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي»، فهذا لا يَكونُ يَمينًا، فلمَ جعَلَه مالِكٌ مُوليًا وجعَلَه يَمينًا؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: لا يَكونُ مُوليًا حتىٰ يُعلَمَ أنه مُضارٌّ، فإذا عُلِمَ أنه مُضارٌّ حُمِلَ مَحملَ الإيلاءِ؛ لأنَّ مالِكًا قالَ: كلُّ يَمينٍ مَنعَتِ الجِماعَ فهي إيلاءٌ، وهذا الظِّهارُ إنْ لم يكنْ يَمينًا عندَ مالِكٍ فهو إذا كَفَّ عن الوَطءِ وهو يَقدرُ علىٰ الكفَّارةِ عُلمَ أنه مُضارٌّ، فلا بُدَّ أنْ يُحمَلَ مَحملَ المُولي(2).

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 128)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 93)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 349، 350).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (6/ 61).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قالَ لامرَأتِه: «إنْ أصَبتُكِ فأنتِ عليَّ حَرامٌ» فإنْ نَوىٰ بِهِ الطلاقَ أو الظِّهارَ أو تَحريمَ عَينِها.. كانَ مُوليًا علىٰ قَولِه الجَديدِ، وإنْ قُلنا: إنه كِنايةٌ.. لم يَكنْ مُوليًا.

وإنْ قالَ: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» ثمَّ قالَ: «نَويتُ إنْ أصَبتُكِ فأنتِ عليَّ حَرامٌ».. فقدْ قالَ أكثَرُ أصحابِنا: لا يُقبَلُ منهُ في الحُكمِ، ويُدَيَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَىٰ؛ لأنَّ ظاهِرَ لَفظِه يُوجِبُ الكفَّارةَ في الحالِ، فلمْ يُقبَلْ قولُه فيما يَقتضي تأخيرَها، كما لَو قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالِقٌ» ثمَّ قالَ: «أرَدتُ إذا دخَلتِ الدارَ».

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ: «يُقبَلُ قولُه»؛ لأنَّ الكفَّارةَ لا يُطالِبُ بها الحاكِمُ، فلا معنَىٰ لإيجابِ ذلكَ في الحُكمِ وهو مُقِرٌّ بالإيلاءِ، فيَلزمُه حُكمُ إقرارِه، ويَثبتُ للمَرأةِ مُطالَبتُه بعدَ مدَّةِ التربُّصِ (1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ قالَ: «إنْ وَطئتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» فقالَ أحمَدُ: لا يَقربُها حتىٰ يُكفِّرَ، وهذا نصٌّ في تَحريمِها قبلَ التَّكفيرِ، وهو دليلٌ علىٰ تَحريمِ الوَطءِ في المَسألةِ التي قبلَها بطَريقِ التَّنبيهِ؛ لأنَّ المُطلَّقةَ ثلاثًا أعظَمُ تَحريمًا مِن المُظاهِرِ منها، وإذا وَطئَ هاهُنا فقدْ صارَ مُظاهِرًا مِن زَوجتِه وزالَ حُكمُ الإيلاءِ، ويُحتمَلُ أنَّ أحمَدَ إنما أرادَ: إذا وَطئَها مرَّةً فلا يَطؤُها حتىٰ يُكفِّرَ؛ لكَونِه صارَ بالوطءِ مُظاهِرًا؛ إذْ لا يَصحُّ تَقديمُ الكفَّارةِ علىٰ الظِّهارِ؛ لأنه سبَبُها، ولا يَجوزُ تَقديمُ الحُكمِ علىٰ سَببِه، ولو كفَّرَ قبلَ الظِّهارِ لم

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (10/ 279).

يُجزِئْه، وقَد روىٰ إسحاقُ قالَ: قلتُ لأحمَدَ فيمَن قالَ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي إنْ قَربتُكِ إلىٰ سَنةٍ» قالَ: إنْ جاءَتْ تَطلبُ فليسَ لهُ أنْ يَعضُلَها بعدَ مُضيِّ الأربعةِ الأشهُرِ، يُقالُ لهُ: إمَّا أنْ تَفيءَ وإمَّا أنْ تُطلِّقَ، فإنْ وَطئَها فقدْ وجَبَ عليهِ كفَّارةٌ، وإنْ أبَىٰ وأرادَتْ مُفارَقتَه طلَّقَها الحاكِمُ عليهِ، فيَنبغي أنْ تُحمَلَ الرِّوايةُ الأُولىٰ علىٰ المَنعِ مِن الوَطءِ بعدَ الوطءِ الذي صارَ بهِ مُظاهِرًا؛ لِمَا ذكَرْناه، فتكونُ الرِّوايتانِ متَّفقتَينِ، واللهُ تعالىٰ أعلَمُ⁽¹⁾.

عِدةُ المولى مِنها:

قالَ الإمامُ ابنُ رشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَسألةُ الثَّامنةُ: وأمَّا هلْ تَلزمُ الزوجةَ المُولىٰ مِنها عدَّةٌ أو ليسَ تَلزمُها؟

فإنَّ الجُمهورَ علىٰ أنَّ العدَّةَ تَلزمُها، وقالَ جابرُ بنُ زَيدٍ: لا تلزَمُها عدَّةٌ إذا كانَتْ قد حاضَتْ في مدَّةِ الأربعةِ الأشهُرِ ثَلاثَ حِيَضٍ، وقالَ بقَولِه طائِفةٌ، وهو مَرويٌّ عنِ ابنِ عبَّاسٍ، وحُجَّتُه أنَّ العدَّةَ إنَّما وُضعَتْ لبَراءةِ الرَّحمِ، وهذهِ قد حَصلَتْ لها البَراءةُ.

وحُجَّةُ الجُمهورِ أنها مُطلَّقةٌ، فوجَبَ أنْ تعتَدَّ كسائرِ المُطلَّقاتِ.

وسبَبُ الخِلافِ أنَّ العدَّةَ جمَعَتْ عِبادةً ومَصلحةً، فمَن لَحظَ جانِبَ المَصلحةِ لم يَرَ عليها عدَّةً، ومَن لَحظَ جانِبَ العِبادةِ أوجَبَ عليها العدَّةَ⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (7/ 433، 434)، و«الكافي» (3/ 249).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 77).

كِتَابُ الظِّهَارِ

تَعريفُ الظِّهارِ:

الظِّهارُ لُغةً: مُقابَلةِ الظَّهرِ بالظَّهرِ، يُقالُ: «تَظاهَرَ القَومُ» إذا تَدابَرُوا، كأنه وَلَّىٰ كلُّ واحِدٍ منهُم ظَهْرَه إلىٰ صاحِبِه إذا كانَ بينَهم عَداوةٌ[1].

وصُورتُه الأصليةُ: أنْ يَقولَ الزوجُ لزَوجتِه: «أنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي»، فسُمِّيَ ظِهارًا لتَشبيهِ الزوجةِ بنَحوِ ظَهرِ الأمِّ.

وإنَّما خَصُّوا الظَّهرَ دونَ البَطنِ والفَخذِ والفَرجِ -وهذهِ أَولىٰ بالتَّحريمِ- لأنَّ الظَّهرَ مَوضعُ الرُّكوبِ، والمَرأةُ مَركوبةٌ إذا غُشَيتْ، فكأنه إذا قالَ: «أنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي» أرادَ: «رُكوبُكِ للنكاحِ حَرامٌ عليَّ كرُكوبِ أمِّي للنكاحِ»، فأقامَ الظَّهرَ مَقامَ الرُّكوبِ؛ لأنه مَركوبٌ، وأقامَ الرُّكوبَ

---

[1] «أنيس الفقهاء» ص(162).

مَقامَ النكاحِ؛ لأنَّ الناكحَ راكِبٌ، وهذا مِن لَطيفِ الاستِعارةِ للكِنايةِ(1).

وقيلَ: إنَّما خُصَّ باسمِ الظِّهارِ تَغليبًا للظَّهرِ؛ لأنه كانَ الأصلَ في استِعمالِهم(2).

تَعريفُ الظِّهارِ اصطِلاحًا:

قالَ الحَنفيةُ: الظِّهارُ: هو أنْ يُشبِّهَ امرَأتَه أو عُضوًا مِن أعضائِها يُعبِّرُ بهِ عن جَميعِها كالرَّأسِ والوَجهِ أو جُزءًا شائِعًا مِنها كالثُّلثِ والرُّبعِ بعُضوٍ لا يَحلُّ النَّظرُ إليهِ كالظَّهرِ والفَخذِ والبَطنِ والفَرجِ مِن أعضاءِ مَن لا يَحلُّ له نِكاحُها علىٰ التَّأبيدِ كأمِّه وبِنتِه وجَدَّتِه وعمَّتِه وخالَتِه وأُختِه وغيرِهنَّ مِن المُحرَّماتِ علىٰ التأبيدِ؛ لأنَّ الكلَّ كالأمِّ في تأبيدِ الحُرمةِ(3).

وقالَ المالِكيةُ: الظِّهارُ: هو تَشبيهُ المُسلمِ المُكلَّفِ -ولو سَكرانَ بحَرامٍ- مَن تَحِلُّ له مِن زَوجةٍ أو أمَةٍ أو جُزأَها -كيَدِها ورِجلِها وشَعرِها- بمُحرَّمةٍ عليهِ أصالةً أو ظَهرِ أجنَبيةٍ في تَمتُّعِه بهِمَا(4).

---

(1) «تهذيب اللغة» (6/ 135، 136)، و«لسان العرب» (4/ 528)، و«تاج العروس» (12/ 491)، و«المطلع» ص(345).

(2) «شرح فتح القدير» (4/ 245)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 466).

(3) «الاختيار» (3/ 197، 198)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 528)، و«اللباب» (2/ 121)، و«مختصر الوقاية» (1/ 415).

(4) «التاج والإكليل» (3/ 138)، و«مواهب الجليل» (5/ 341)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 102، 103)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 364)، و«تحبير المختصر» (3/ 261)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 471).

وقالَ الشافِعيةُ: حَقيقتُه الشَّرعيةُ: تَشبيهُ الزوجةِ غَيرِ البائِنِ بأُنثىٰ لم تكنْ حِلًّا كأمِّهِ وأُختِه(1).

وقالَ الحَنابلةُ: الظِّهارُ شَرعًا: أنْ يُشبِّهَ زَوجٌ زَوجتَه أو يُشبِّهَ بعضَها كظَهرِها ويَدِها ونحوِ ذلكَ بمَن تَحرمُ عليهِ كأُمِّه أو أُختِه مِن نسَبٍ أو رضاعٍ أو حَماتِه وزَوجةِ ابنِه، ولو كانَ تَحريمُها عليهِ إلىٰ أمَدٍ كأُختِ زَوجتِه وخالتِها، أو يُشبِّهَ زَوجتَه أو بعضَها أو عُضوًا مِنها ببعضِها -أي بَعضِ مَن تَحرمُ عليهِ- كقَولِه: «أنتِ، أو يَدُكِ، أو وَجهُكِ كظَهرِ أمِّي، أو كيَدِ أو رِجلِ أو بَطنِ أُمِّي».

أو يُشبِّهَ زَوجتَه برَجلٍ أو بعُضوٍ منه مُطلَقًا، أي سَواءٌ كانَ الرَّجلُ ذا قَرابةٍ كالأبِ أو أجنَبيًّا كزَيدٍ(2).

حُكمُ الظِّهارِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ الظِّهارِ؛ لأنه مُنكَرٌ مِن القَولِ وزُورٌ، حتىٰ صرَّحَ بعضُهم أنه مِن الكَبائرِ(3)، والدَّليلُ علىٰ حُرمتِه قَولُ اللهِ تَعالَىٰ: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝٢﴾ [المجَادلة: 2]، ومَعناهُ أنَّ الزوجةَ ليسَتْ كالأمِّ في التَّحريمِ، وقالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿مَّا هُنَّ

---

(1) «مغني المحتاج» (5/ 32).

(2) «كشاف القناع» (5/ 428)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 537)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 508)، و«منار السبيل» (3/ 133)، و«كشف المخدرات» (2/ 659، 660).

(3) «حاشية الدسوقي» (3/ 364).

أُمَّهَٰتِهِمۡ ﴾ [المجادلة: 2]، وقالَ تعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ أَزۡوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنۡهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمۡ ﴾ [الأحزاب: 4].

قالَ الإمامُ الحصينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والظِّهارُ حَرامٌ بالإجماعِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗا﴾ [المجادلة: 2](1).

وعليه: فلا يَجوزُ الإقدامُ عليهِ؛ لأنه كما أخبرَ اللهُ عنه مُنكَرٌ مِن القَولِ وزُورٌ، وكِلاهُما حَرامٌ، والفَرقُ بينَ جِهةِ كَونِه مُنكَرًا وجِهةِ كَونِه زُورًا أنَّ قَولَه: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» يَتضمَّنُ إخبارَه عنها بذلكَ وإنشاءَه تَحريمَها، فهو يَتضمَّنُ إخبارًا وإنشاءً، فهو خبَرُ زُورٍ وإنشاءُ مُنكَرٍ، فإنَّ الزُّورَ هو الباطِلُ خِلافُ الحَقِّ الثَّابتِ، والمُنكَرُ خِلافُ المَعروفِ، وختَمَ سُبحانَه الآيةَ بقولِه تعالىٰ: ﴿وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ٢﴾ [المجادلة: 2] وفيهِ إشعارٌ بقِيامِ سَببِ الإثمِ الذي لولا عَفوُ اللهِ ومَغفرتُه لآخَذَ به(2).

والأصلُ في ثُبوتِ الظِّهارِ الكِتابُ والسُّنةُ:

أمَّا الكِتابُ: فأوَّلُ سُورةِ المُجادلةِ، وهيَ قَولُه تعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ٢ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ

---

(1) «كفاية الأخيار» ص(467).

(2) «زاد المعاد» (5/ 326)، **ويُنظَر**: «مواهب الجليل» (5/ 341، 342)، و«البيان» (10/ 333)، و«المغني» (8/ 3).

يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ٤ ﴾ [المجادلة: 3].

وأمَّا السُّنةُ: فإنَّ آياتِ الظِّهارِ نزَلَتْ في خُويلةَ بنتِ مالكِ بنِ ثعلبةَ، قالَتْ: ظاهَرَ مِنِّي زوجِي أَوْسُ بنُ الصَّامِتِ، فجِئتُ رسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أشكُو إليهِ، ورَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يُجادِلُني فيهِ ويَقولُ: «**اتَّقِي اللهَ، فإنه ابنُ عَمِّكِ**»، فما بَرِحْتُ حتىٰ نزَلَ القُرآنُ: ﴿ قَدۡ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوۡلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوۡجِهَا ﴾ [المجادلة: 1] إلىٰ الفَرْضِ، فقالَ: «**يُعتِقُ رَقبةً**»، قالَتْ: لا يَجدُ، قالَ: «**فيَصومُ شَهرَينِ مُتتابعَينِ**»، قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنه شَيخٌ كَبيرٌ ما به مِن صِيامٍ، قالَ: «**فلْيُطعِمْ ستِّينَ مِسكينًا**»، قالَتْ: ما عندَه مِن شيءٍ يَتصدَّقُ به، قالَتْ: فأُتِيَ ساعتَئذٍ بعَرَقٍ مِن تَمرٍ، قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ فإنِّي أُعينُه بعَرَقٍ آخَرَ، قالَ: «**قد أحسَنْتِ، اذهَبي فأَطعِمي بها عنهُ ستِّينَ مِسكِينًا وارجِعِي إلىٰ ابنِ عَمِّكِ**»(1).

وعن سَلمةَ بنِ صَخرٍ قالَ: «كنتُ امرأً أُصيبُ مِن النِّساءِ ما لا يُصيبُ غَيرِي، فلمَّا دخَلَ شَهرُ رَمَضانَ خِفتُ أنْ أُصيبَ مِن امرَأتي شيئًا يُتابَعُ بي حتىٰ أُصبحَ، فظاهَرْتُ منها حتىٰ يَنسلخَ شَهرُ رَمضانَ، فبَيْنا هي تَخدُمُني

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2214).

ذاتَ لَيلةٍ إذْ تَكشَّفَ لي منها شَيءٌ، فلَم ألبَثْ أنْ نَزَوْتُ عليها، فلمَّا أصبَحْتُ خَرَجْتُ إلىٰ قَومي فأخبَرتُهُم الخبَرَ وقُلتُ: امشُوا مَعي إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالوا: لا واللهِ، فانطَلَقْتُ إلىٰ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبَرتُه فقالَ: «**أنتِ بذاكَ يا سَلمةُ؟**» قلتُ: أنا بذاكَ يا رسولَ اللهِ، مَرَّتَينِ، وأنا صابرٌ لأمرِ اللهِ، فاحكُمْ فِيَّ ما أراكَ اللهُ، قالَ: «**حَرِّرْ رَقبةً**»، قلتُ: والذي بعَثَك بالحَقِّ ما أملِكُ رَقَبةً غيرَها، وضَرَبْتُ صَفحةَ رَقبَتي، قالَ: «**فصُمْ شَهرَينِ مُتتابعَينِ**»، قالَ: وهل أصَبْتُ الذي أصَبتُ إلا مِن الصِّيامِ؟! قالَ: «**فأَطعِمْ وَسقًا مِن تَمرٍ بينَ ستِّينَ مِسكينًا**»، قلتُ: والذي بعَثَك بالحَقِّ لقدْ بِتنَا وَحِشَينِ ما لنا طَعامٌ، قالَ: «**فانطلِقْ إلىٰ صاحِبِ صدَقةِ بنِي زُرَيقٍ فلْيَدفعْها إليكَ فأَطعِمْ ستِّينَ مِسكينًا وَسقًا من تَمرٍ وكُلْ أنتَ وعِيالُكَ بقِيَّتَها**»، فرجَعْتُ إلىٰ قَومي فقُلتُ: وجَدْتُ عِندَكُم الضِّيقَ وسُوءَ الرَّأيِ، ووَجَدتُ عندَ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السَّعةَ وحُسنَ الرَّأيِ، وقد أمَرَني أو أمَرَ لي بصَدقَتِكُم»(1).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2213)، والترمذي (3299)، وأحمد في «المسند» (16468)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2378)، والحاكم في «المستدرك» (2815).

أركانُ الظِّهارِ:

للظِّهارِ أربَعةُ أركانٍ:

1- مُظاهِرٌ. 2- ومُظاهَرٌ مِنها. 3- وصِيغةٌ. 4- ومُشَبَّهٌ به.

الرُّكنُ الأولُ: المُظاهِرُ: وهو الزوجُ:

يَصِحُّ الظِّهارُ مِن كلِّ زَوجٍ يَصِحُّ طَلاقُه، فيَصِحُّ مِن البالغِ العاقِلِ المُختارِ ولو هازِلًا **باتِّفاقِ الفُقهاءِ**.

ومَن لا يَصِحُّ طَلاقُه لا يَصِحُّ ظِهارُه كالطِّفلِ والزَّائلِ العَقلِ بجُنونٍ أو إغماءٍ أو نَومٍ أو غَيرِه، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: لا نَعلمُ في هذا خِلافًا(1).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا في ظِهارِ الذِّميِّ والصَّغيرِ والمُكرَهِ والسَّكرانِ، هل يَصحُّ منهُم أم لا؟ علىٰ التَّفصيلِ التَّالي:

---

(1) «المغني» (8/ 4)، **ويُنظَر**: «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 489)، و«المبسوط» (6/ 231، 232)، و«بدائع الصنائع» (3/ 230)، و«شرح فتح القدير» (4/ 245، 257)، و«مجمع الأنهر» (2/ 114)، و«الدر المختار» (3/ 466)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 508)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 476)، رقم (1294)، و«تفسير القرطبي» (17/ 276)، و«التاج والإكليل» (3/ 138)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 102)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 364)، و«الحاوي الكبير» (10/ 413، 414)، و«البيان» (10/ 334)، و«روضة الطالبين» (5/ 577)، و«كنز الراغبين» (4/ 35)، و«النجم الوهاج» (8/ 48)، و«مغني المحتاج» (5/ 33)، و«المغني» (8/ 3، 4)، و«الكافي» (3/ 255)، و«الإنصاف» (9/ 198)، و«كشاف القناع» (5/ 432)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 541)، و«منار السبيل» (3/ 138).

أولاً: ظِهارُ الذِّميِّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو ظاهَرَ الذِّميُّ ثمَّ أسلَمَ، هل يَلزمُه الظِّهارُ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ الظِّهارُ مِن الذِّميِّ كما لا يَلزمُه كلُّ يَمينٍ كانَتْ مِن طَلاقٍ أو عِتاقٍ أو صَدقةٍ أو نَذرٍ أو شَيءٍ مِن الأشياءِ إذا أَسلَمَ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم﴾ [المجادلة: 2]، والخِطابُ للمُؤمنِينَ، فيَدلُّ علىٰ اختِصاصِ الظِّهارِ بالمُؤمنينَ، وليسَ الكافِرُ مِنَّا، فخرَجَ مِن حُكمِ الظِّهارِ، وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗا﴾ [المجادلة: 2]، فجعَلَه بالظِّهارِ قائلًا مُنكَرًا وزُورًا، والكافِرُ قائلٌ بالشِّركِ وجَحدِ النُّبوَّةِ وهو أعظَمُ وأغلَظُ، ثمَّ قالَ: ﴿وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ٢﴾ [المجادلة: 2]، والكافرُ لا يَتوجَّهُ مثلُ هذا الخِطابِ إليهِ، ثمَّ أمَرَ المُظاهِرَ بالكفَّارةِ، وهي عِتقُ رَقبةٍ، وهي لا تَصحُّ مِن الكافِرِ؛ لأنَّ الرَّقبةَ التي يُعتقُها يَجبُ أنْ تَكونَ مُؤمِنةً، والكافرُ لا يَملكُ عَبدًا مُسلمًا.

ثمَّ قالَ تَعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ﴾ [المجادلة: 4]، والصَّومُ لا يَصحُّ مِن الكافِرِ، فدَلَّتْ هاتانِ الآيَتانِ علىٰ خُروجِ الكافرِ مِنها.

ولأنَّ التكفيرَ لا يَصحُّ منه، فلا يَصحُّ الظِّهارُ، والدَّليلُ علىٰ أنَّ التكفيرَ لا يَصحُّ منه مع ما تَقدَّمَ ذِكرُه مِن الآيةِ بأنها عِبادةٌ تَفتقرُ إلىٰ النِّيةِ، فلم تَصحَّ مِن الكافرِ كالزَّكاةِ، ولأنَّ التكفيرَ تَغطيةٌ للذَّنبِ وإسقاطٌ للمَأثمِ، وهذا لا يَصحُّ مِن الكافرِ، ولأنَّ مَن لم يَصحَّ منه التكفيرُ لم يَصحَّ منه الظِّهارُ كالمَجنونِ.

ولأنَّ المَقصودَ بالكفَّارةِ التكفيرُ والتَّطهيرُ، والكافرُ ليسَ بأهلٍ لـه، وما فيهِ مِن الشِّركِ أعظَمُ مِن الظِّهارِ[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الظِّهارَ يَصحُّ مِن الكافرِ كما يَصحُّ مِن المُسلمِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجَادلة: 3]، ومِن الآيةِ دَليلانِ:

أحَدُهما: عُمومُها المُنطلِقُ علىٰ المُسلمِ والكافرِ.

والثَّاني: قَولُه تَعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [المجَادلة: 4]، وتَوجُّهُ ذلكَ إلىٰ الكافرِ في ابتِداءِ الإيمانِ أخَصُّ مِن تَوجُّهِه إلىٰ المُسلمِ في استِدامةِ الإيمانِ، فكانَ أسوَأُ الأحوالِ أنْ يَكونَا فيها سَواءً.

ولأنَّ الظِّهارَ طلاقٌ نُقلَ إلىٰ غيرِه، فصَحَّ مِن المُسلمِ والكافرِ كالإيلاءِ، ولأنَّ مَن صحَّ طَلاقُهُ صَحَّ ظِهارُه كالمُسلمِ، ولأنَّ ما صَحَّ مِن المُسلمِ في زَوجتِه صحَّ مِن الكافرِ كالطلاقِ، ولأنَّ الأحكامَ المُختصَّةَ بالنكاحِ خَمسةٌ: الطلاقُ والظِّهارُ والإيلاءُ والعدَّةُ والنَّسبُ، فلمَّا تَساوَىٰ المُسلمُ والكافرُ في سائرِها وجَبَ أنْ يُساويَه في الظِّهارِ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 489)، و«المبسوط» (6/ 231، 232)، و«بدائع الصنائع» (3/ 230)، و«شرح فتح القدير» (4/ 245، 257)، و«مجمع الأنهر» (2/ 114)، و«الدر المختار» (3/ 466)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 508)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 476) رقم (1294)، و«تفسير القرطبي» (17/ 276)، و«التاج والإكليل» (3/ 138)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 102)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 364).

ولا نُسلِّمُ أنَّ التكفيرَ لا يَصِحُّ منه؛ فإنه يَصِحُّ منهُ العِتقُ والإطعامُ، وإنَّما لا يَصِحُّ منهُ الصَّومُ، فلا تَمتنعُ صحَّةُ الظِّهارِ بامتِناعِ بعضِ أنواعِ الكفَّارةِ كما في حَقِّ العَبدِ، والنِّيةُ إنَّما تُعتبَرُ لتَعيينِ الفِعلِ للكفَّارةِ، فلا يَمتنعُ ذلكَ في حَقِّ الكافرِ كالنِّيةِ في كِناياتِ الطلاقِ، **فعلى المَذهبِ عندَ الحَنابلةِ**: يُكفِّرُ بالإطعامِ فقطْ، **وقيلَ**: وبالعِتقِ(1).

ثانيًا: ظِهارُ الصَّبيِّ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الصَّبيَّ غيرَ المُميِّزِ لا يَصِحُّ ظِهارُه.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا في حُكمِ ظِهارِ الصَّبيِّ العاقِلِ المُميِّزِ، هل يَصحُّ منه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في قولٍ اختارَه الإمامُ ابنُ قُدامةَ وغيرُه إلىٰ أنه لا يَصحُّ ظِهارُ الصَّبيِّ وإنْ كانَ عاقلًا؛ لأنَّ الظِّهارَ مِن التصرُّفاتِ الضارَّةِ المَحضةِ **عندَ الحَنفيةِ**، فلا يَملِكُه الصَّبيُّ كما لا يَملكُ الطلاقَ والعِتاقَ وغيرَهُما مِن التصرُّفاتِ التي هي ضارَّةٌ مَحضةٌ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 413، 414)، و«البيان» (10/ 334)، و«روضة الطالبين» (5/ 577)، و«كنز الراغبين» (4/ 35)، و«النجم الوهاج» (8/ 48)، و«مغني المحتاج» (5/ 33)، و«المغني» (8/ 3، 4)، و«الكافي» (3/ 255)، و«الإنصاف» (9/ 198)، و«كشاف القناع» (5/ 432)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 541)، و«منار السبيل» (3/ 138).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 230)، و«المدونة الكبرىٰ» (6/ 52)، و«التاج والإكليل» =

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّحيحُ أنَّ ظِهارَ الصَّبيِّ غيرُ صَحيحٍ؛ لأنها يَمينٌ مُوجِبةٌ للكفَّارةِ، فلَم تَنعقدْ منه كاليَمينِ باللهِ تَعالىٰ، ولأنَّ الكفَّارةَ وَجبَتْ لِمَا فيه مِن قَولِ المُنكَرِ والزُّورِ، وذلكَ مَرفوعٌ عنِ الصَّبيِّ؛ لكَونِ القَلمِ مَرفوعًا عنهُ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ -وهو مِن مُفرَداتِ المَذهبِ عندَ الحَنابلةِ- إلىٰ أنه يَصحُّ الظِّهارُ مِن الصَّبيِّ المُميِّزِ؛ لأنه يَصحُّ طَلاقُه(2).

ثالثًا: ظِهارُ المكرَهِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ ظِهارِ المُكرَهِ، هل يَصحُّ أم لا؟ وهذا مَبنيٌّ علىٰ صحَّةِ طلاقِه.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ ظِهارُه كما لا يَصحُّ طَلاقُه؛ لعُمومِ قَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«رُفِعَ عن أُمَّتي الخَطأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهُوا عليهِ»**(3).

=

(3/ 138)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 364)، و«روضة الطالبين» (5/ 577)، و«كنز الراغبين» (4/ 35)، و«النجم الوهاج» (8/ 48)، و«مغني المحتاج» (5/ 33).

(1) «المغني» (8/ 4).

(2) «الإنصاف» (9/ 197، 198)، و«كشاف القناع» (5/ 432)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 541)، و«منار السبيل» (3/ 138).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى»: (قُلتُ): أرَأيتَ ظِهارَ المُكرَهِ، أيلزَمُ في قَولِ مالِكٍ أم لا؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: لا يَلزَمُ المُكرَهَ الطلاقُ، فكذلكَ الظِّهارُ عندِي لا يَلزمُه(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّهُ يَصحُّ ظِهارُ المُكرَهِ كما يَصحُّ طَلاقُه.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كَونُه طائِعًا أو عامِدًا ليسَ بشَرطٍ عندَنا، فيَصحُّ ظِهارُ المُكرَهِ والخاطِئِ كما يَصحُّ طَلاقُهما(2).

رابعًا: ظِهارُ السَّكرانِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ ظِهارِ السَّكرانِ، هل يَصحُّ منهُ أم لا؟

وهوَ علىٰ الخِلافِ في الطلاقِ، فمَن يُوقِعُ طلاقَه يُوقِعُ ظِهارَه، ومَن لا فلا.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَصحُّ ظِهارُ السَّكرانِ كما يَصحُّ طَلاقُه.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى»: ظِهارُ السَّكرانِ:

(قلتُ): أرَأيتَ ظِهارَ السَّكرانِ مِن امرَأتِه، أيَلزمُه الظِّهارُ في قَولِ مالكٍ؟

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (6/ 52)، **ويُنظَر:** مواهب الجليل» (5/ 343)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 102)، و«حاشية العدوي» (2/ 134)، و«مغني المحتاج» (5/ 33)، و«المغني» (8/ 4)، و«كشاف القناع» (5/ 432).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 231)، و«مجمع الأنهر» (4/ 47).

(قالَ): قالَ مالكٌ: يَلزمُ السَّكرانَ الطلاقُ، فكذلكَ الظِّهارُ عندِي هو لازِمٌ له؛ لأنَّ الظِّهارَ إنَّما يَجُرُّ إلىٰ الطلاقِ(1).

وذهَبَ الشافِعيُّ في القَديمِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ ظِهارُ السَّكرانِ(2).

وقد تَقدَّمَتِ المَسألةُ بالتَّفصيلِ في حُكمِ طَلاقِ السَّكرانِ في كتابِ الطلاقِ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (6/ 52)، و«مواهب الجليل» (5/ 343)، و«الحاوي الكبير» (10/ 236)، و«النجم الوهاج» (8/ 48)، و«مغني المحتاج» (5/ 33)، و«المغني» (8/ 4)، و«الإنصاف» (9/ 199)، و«كشاف القناع» (432).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 236)، و«النجم الوهاج» (8/ 48)، و«مغني المحتاج» (5/ 33)، و«تحفة المحتاج» (9/ 655)، و«المغني» (8/ 4)، و«الإنصاف» (9/ 199).

الرُّكنُ الثاني: المظاهَرُ مِنها: وهي زَوجةٌ يَصحُّ طَلاقُها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يَصحُّ الظِّهارُ مِن كُلِّ زَوجةٍ يَصحُّ طَلاقُها، سَواءٌ كانَتْ صَغيرةً أو كَبيرةً، مُسلِمةً كانَتْ أو ذمِّيةً، يُمكِنُ وَطؤُها أو غيرُ مُمكِنٍ، صَحيحةً أو مَريضةً، ولو كانَتْ رَجعيَّةً؛ لأنها زَوجةٌ يَصحُّ طَلاقُها، فصَحَّ الظِّهارُ مِنها كغيرِها(1).

واختَلفوا في الظِّهارِ مِن الأجنَبيةِ.

الظِّهارُ مِن الأجنَبيةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الظِّهارِ مِن الأجنَبيةِ، كمَن قالَ لامرَأةٍ أجنَبيةٍ: «إنْ تَزوَّجتُكِ فأنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي»، هل يَصحُّ أنْ يَكونَ ظِهارًا فإذا تَزوَّجَها يَلزمُه كفَّارةُ الظِّهارِ؟ أم لا يَصحُّ ولا يَلزمُه كفَّارةٌ إذا تَزوَّجَها؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لامرَأةٍ أجنَبيةٍ: «إنْ تزوَّجتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» صَحَّ ظِهارُه، فإذا تَزوَّجَها يَلزمُه كفَّارةُ الظِّهارِ.

قالَ الحَنفيةُ: إنْ قالَ لأجنَبيةٍ: «إنْ تَزوَّجتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» فإذا تَزوَّجَها صارَ مُظاهِرًا؛ لوُجودِ الإضافةِ إلىٰ سَببِ المِلكِ؛ لأنَّ الظِّهارَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 232)، و«التاج والإكليل» (3/ 140)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 367)، و«تحبير المختصر» (3/ 263)، و«مغني المحتاج» (5/ 33)، و«المغني» (8/ 4)، و«كشاف القناع» (5/ 432).

يَحتمِلُ التَّعليقَ بالشرطِ كالطلاقِ، فيَصحُّ إضافتُه إلىٰ المِلكِ، والمُعلَّقُ بالشرطِ عندَ وُجودِ الشرطِ كالمُنجَّزِ.

ولو قالَ لأجنَبيةٍ: «إنْ دخَلْتِ الدارَ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» لا يقَعُ الظِّهارُ، حتىٰ لو تَزوَّجَها فدخَلَتِ الدارَ لا يَصيرُ مُظاهِرًا بالإجماعِ؛ لعَدمِ المِلكِ والإضافَةِ إلىٰ سَببِ المِلكِ(1).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى» فيمَن قالَ: «إنْ تَزوَّجتُكِ فأنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي وأنتِ طالقٌ»:

(قلتُ): أرَأيتَ إنْ قالَ رَجلٌ لامرَأةٍ: «إنْ تَزوَّجتُكِ فأنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي وأنتِ طالقٌ»، أو قالَ لها: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي وأنتِ طالقٌ إنْ تَزوَّجتُكِ»، أيَكونُ هذا سَواءً في قَولِ مالكٍ؟ وما يَلزمُ الزوجَ مِن هذا الظِّهارِ وهذا الطلاقِ؟ (قالَ): قالَ مالكٌ في الرَّجلِ يَقولُ في المرأةِ: «إنْ تَزوَّجتُها فهيَ طالِقٌ وهيَ عليَّ كظَهرِ أمِّي» أنه إنْ تَزوَّجَها وقَعَ عليه الظِّهارُ والطلاقُ جَميعًا، فإنْ تزوَّجَها بعدَ ذلكَ لم يَقربْها حتىٰ يُكفِّرَ كفَّارةَ الظِّهارِ؛ لأنَّ الظِّهارَ والطلاقَ وقَعَا جَميعًا معًا في الوجهَينِ، وإنَّما تَكلَّمَ مالكٌ في الذي يَقولُ لامرأةٍ: «إنْ تَزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ وأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» أنه إنْ تَزوَّجَها

---

(1) «المبسوط» (6/ 230)، و«بدائع الصنائع» (3/ 138، 323)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 488)، و«شرح فتح القدير» (4/ 205، 257)، و«البحر الرائق» (4/ 107)، و«الدر المختار» (3/ 467).

وقَعَ عليهِ الطلاقُ والظهارُ جَميعًا، والذي قدَّمَ الظهارَ أَبيَنُ عندِي(1).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: يَصحُّ الظِّهارُ مِن الأجنَبيةِ، ولا يَطؤُها إذا تَزوَّجَها حتىٰ يُكفِّرَ، فإنْ قالَ لأجنَبيةٍ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» أو قالَ لأجنبيةٍ: «إنْ تَزوَّجتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» لَمْ يَطأْها إنْ تَزوَّجَها حتىٰ يُكفِّرَ كفَّارةَ الظهارِ؛ لأنه إذا تزوَّجَها تَحقَّقَ معنَىٰ الظهارِ فيها، وحيثُ كانَ كذلكَ امتُنعَ وَطؤُها قبلَ التكفيرِ؛ لقَولِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رَجلٍ قالَ: «إنْ تَزوَّجتُ فُلانةَ فهي عليَّ كظَهرِ أمِّي» ثمَّ تزوَّجَها، قالَ: «**عليهِ كفَّارةُ الظهارِ**»(2)، ولأنها يَمينٌ مُكفَّرةٌ فصَحَّ عَقدُها قبلَ النكاحِ كاليَمينِ باللهِ تعالى، والآيةُ خرَجَتْ مَخرجَ الغالبِ(3).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الظهارَ لا يَصحُّ في الأجنَبيةِ، فيُشترطُ لصحَّتِه أنْ يَكونَ علىٰ زَوجةٍ، والأجنبيةُ ليسَتْ بزَوجةٍ، فإذا قالَ لأجنَبيةٍ: «إنْ تَزوَّجتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» فتَزوَّجَها لم يَقعْ عليه ظِهارٌ ولا تَلزمُه الكفَّارةُ؛ لأنَّ الظهارَ تبَعٌ في الطلاقِ في الثُّبوتِ والنَّفيِ(4).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (6/ 59، 60)، و«التاج والإكليل» (3/ 146)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 374، 375)، و«تحبير المختصر» (3/ 276)، و«حاشية الصاوي» (5/ 471).

(2) **ضَعِيفٌ:** رواه مالك في «الموطأ» (2/ 559، 20).

(3) «الإنصاف» (9/ 202)، و«كشاف القناع» (5/ 433)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 542)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 512)، و«منار السبيل» (3/).

(4) «الحاوي الكبير» (10/ 29)، و«البيان» (10/ 344)، و«مغني المحتاج» (5/ 33)، و«الإنصاف» (9/ 202).

الرُّكنُ الثالِثُ: الصِّيغةُ:

الظِّهارُ لا يقَعُ إلا بصِيغةٍ، وهذه الصِّيغةُ إمَّا أنْ تكونَ صَريحةً أو كِنايةً، والصيغةُ إما أنْ تقَعَ مُنجَّزةً أو مُعلَّقةً أو مُضافةً.

أولاً: صَريحُ الظِّهارِ وكِنايتُه:

أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي» كانَ مُظاهِرًا، وأنَّ هذا اللفظَ صَريحٌ في الظهارِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ صَريحَ الظِّهارِ أنْ يَقولَ الرَّجلُ لامرَأتِه: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي»(1).

وقَد ذكَرَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ صِيَغًا صَريحةً في الظِّهارِ لا تَفتقرُ إلىٰ نيَّةٍ، وصِيغَ كِناياتٍ تَفتقرُ إلىٰ نيَّةٍ، فإنْ نَوىٰ بها الظهارَ صارَ مُظاهِرًا، وإنْ لم يَنوِ بها فلا يَكونُ مُظاهِرًا كما في سائرِ الكِناياتِ.

قالَ الحَنفيةُ: الصِّيغةُ -وهي رُكنُ الظِّهارِ عندَهم-: أنْ يَقولَ الرَّجلُ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي، أو كبَطنِ أمِّي، أو كفَخذِها، أو كفَرجِها» فهو مُظاهِرٌ، وكذا إذا شبَّهَها بعُضوٍ مِن أمِّه لا يَجوزُ النَّظرُ إليه فهو كتَشبيهِه بظَهرِها، وكذلكَ إذا شبَّهَها بمَن لا يَحلُّ له مُناكَحتُها علىٰ التأبيدِ مِن ذَواتِ مَحارمِه مثلَ أُختِه أو عمَّتِه أو أمِّه مِن الرَّضاعةِ أو أُختِه مِن الرَّضاعةِ؛ لأنهنَّ حَرامٌ علىٰ التأبيدِ.

---

(1) «الإجماع ص(84)».

وإذا قالَ لها: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّكِ» كانَ مُظاهِرًا، سَواءٌ كانَتْ مَدخولًا بها أم لا.

وإنْ قالَ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ ابنَتِكِ» إنْ كانَتْ مَدخولًا بها كانَ مُظاهِرًا، وإلا فلا.

وكذا إذا شَبَّهَها بامرأةِ أبيه أو امرَأةِ ابنِهِ كانَ مُظاهِرًا؛ لأنهُما حَرامٌ عليه علىٰ التأبيدِ.

وكذا إنْ قالَ: «رأسُكِ عليَّ كظَهرِ أمِّي، أو فَرجُكِ، أو وَجهُكِ، أو بَدنُكِ، أو رَقبتُكِ، أو نِصفُكِ، أو ثُلثُكِ، أو عُشرُكِ» كانَ مُظاهِرًا؛ لأنه يُعبَّرُ بهذهِ الأشياءِ عن جَميعِ البَدنِ.

وإنْ شبَّهَها بامرأةٍ مُحرَّمةٍ عليه في الحالِ وهي تَحلُّ له في حالٍ آخَرَ مثلَ أُختِ امرَأتِه أو امرأةٍ لها زَوجٌ أو مَجوسيَّةٍ لم يَكنْ مُظاهِرًا، وكذا إنْ شبَّهَها بامرأةٍ فُرِّقَ بينَه وبينَها بلِعانٍ لا يَكونُ مُظاهرًا.

وإنْ قالَ: «أنتِ عليَّ مثلُ أمِّي، أو كأمِّي» رُجعَ إلىٰ نيَّتِه **عندَ أبي حَنيفةَ**، فإنْ أرادَ الإكرامَ فليسَ بشَيءٍ، وإنْ أرادَ الطلاقَ أو الظِّهارَ فهو كما نَوىٰ، وإنْ أرادَ التَّحريمَ فهو إيلاءٌ.

وقالَ أبو يُوسفَ: هو تَحريمٌ؛ لأنَّ الظاهِرَ مِن التَّشبيهِ التَّحريمُ، وأدناهُ الإيلاءُ.

وقالَ مُحمدٌ: هو ظِهارٌ.

وليسَ كذلكَ إذا قالَ: «أنتِ عَليَّ كفَرجِ أمِّي»؛ لأنَّ التَّشبيهَ بالكَرامةِ لا يَكونُ بالفَرجِ، فلم يَبقَ إلا التحريمُ.

وإنْ قالَ: «أردْتُ الظِّهارَ» فهو ظِهارٌ؛ لأنه تَشبيهٌ بجَميعِها وفيه تَشبيهٌ بالظَّهرِ، لكنَّه ليسَ بصَريحٍ فيَفتقرُ إلىٰ النِّيةِ.

وإنْ قالَ: «أردْتُ الطلاقَ» فهو طلاقٌ بائِنٌ؛ لأنه تَشبيهٌ بالأمِّ في التحريمِ، فكأنهُ قالَ: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» ونَوىٰ الطلاقَ.

وإنْ لم يَكنْ له نيَّةٌ فليسَ بشَيءٍ، هذا **عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ**؛ لأنه يَحتملُ الحَملَ علىٰ الكَرامةِ، فلم يَكنْ ظِهارًا.

وقالَ مُحمدٌ: يَكونُ ظِهارًا؛ لأنَّ التشبيهَ بعُضوٍ مِنها لمَّا كانَ ظِهارًا فالتَّشبيهُ بجَميعِها أَولىٰ.

وإنْ قالَ: «أنتِ عليَّ حَرامٌ كأمِّي» ونَوىٰ ظِهارًا أو طَلاقًا فهو علىٰ ما نَوىٰ؛ لأنه يَحتملُ الظِّهارَ لمَكانِ التَّشبيهِ، ويَحتملُ الطلاقَ لمَكانِ التَّحريمِ، وإنْ نَوىٰ التحريمَ لا غيرَ كانَ ظِهارًا أيضًا، وإنْ لم يَكنْ له نيَّةٌ **فعلىٰ قَولِ أبي يُوسفَ** يَكونُ إيلاءً، **وعلىٰ قَولِ مُحمدٍ** ظِهارًا.

وإنْ قالَ: «أنتِ عَليَّ حَرامٌ كظَهرِ أمِّي» فهو ظِهارٌ **عندَ أبي حَنيفةَ**، سَواءٌ نَوىٰ ظِهارًا أو إيلاءً أو طلاقًا أو تَحريمًا مُطلَقًا أو لم يَنوِ شَيئًا؛ لأنه صَريحٌ في الظِّهارِ، فلا يَحتملُ غيرَه.

وعندَهُما: إنْ نَوىٰ طلاقًا فهو طَلاقٌ، وإنْ قالَ: «أنتِ أمِّي» فهو كَذبٌ(1).

الصِّيغةُ عندَ المالِكيةِ: صِيغةُ الظِّهارِ الدَّالةُ عليهِ: وهيَ إمَّا صَريحةٌ فيه، وإمَّا كِنايةٌ، والكِنايةُ إما ظاهِرةٌ لا تَنصرفُ عنه إلا بنيَّةٍ، وإما خَفيةٌ لا تُعتبَرُ فيه إلا بنيَّةٍ.

فصَريحُ الظِّهارِ -أي: صَريحُ اللَّفظِ الدَّالُ عليه بالوَضعِ الشَّرعيِّ بلا احتِمالِ غيرِه- بلَفظِ ظَهرِ امرأةٍ مُؤبَّدٍ تَحريمُها بنَسبٍ أو رِضاعٍ أو صِهرٍ، فلا بُدَّ في الصريحِ مِن الأمرَينِ، أي: ذِكرُ الظَّهرِ ومُؤبَّدةُ التحريمِ، كـ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي، أو أُختي مِن الرِّضاعِ، أو أمِّكِ».

ولا يَنصرفُ صَريحُ الظِّهارِ للطلاقِ إنْ نَوىٰ الطلاقَ، فمَن قالَ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» ونحوه ونَوىٰ بهِ الطلاقَ فلا يَنصرفُ إلىٰ الطلاقِ ولو قالَ: «أردْتُ بهِ الطلاقَ ولم أُرِدْ به الظِّهارَ»؛ لأنَّ صَريحَ كلِّ بابٍ لا يَنصرفُ لغَيرِه، ولا يُؤاخَذُ بالطلاقِ معَ الظهارِ لا في الفَتوىٰ ولا القَضاءِ **علىٰ المَشهورِ مِن المَذهبِ**.

وكِنايتُه الظاهِرُة: وهي ما سقَطَ فيهِ أحَدُ اللَّفظَينِ -أي: لَفظُ ظَهرٍ أو لفظُ مُؤبَّدةِ التَّحريمِ-، **فالأولُ** نحوُ: «أنتِ كأمِّي، أو أنتِ أمِّي» بحَذفِ أداةِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 229)، و«الهداية» (2/ 18)، و«الاختيار» (3/ 199)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 534، 538)، و«اللباب» (2/ 123، 124)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 507).

التشبيهِ فهو ظِهارٌ، إلا لقَصدِ كَرامةٍ، أي: «أنتِ مِثلُها في المَنزلةِ والتَّكريمِ عِندي» ونَحوها كالشَّفقةِ والحَنانِ مِنها، وكذا إنْ كنَّىٰ به عنِ الإهانةِ والتَّوبيخِ فلا يَكونُ ظِهارًا.

الثاني: كقَولِه: «أنتِ كظَهرِ ذَكرٍ -كزَيدٍ أو عَمرٍو-، أو كظَهرِ أبي، أو ابنِي»، أو أجنَبيةٍ يَحِلُّ وَطؤُها في المُستقبَلِ بنِكاحٍ أو مِلكٍ، فالمُرادُ بالأجنَبيةِ غيرُ المَحرَمِ والزوجةِ والأمَةِ كـ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ فُلانةَ» وليسَتْ مَحرَمًا ولا حَليلةً له.

أو عبَّرَ بجُزءٍ كقَولِه: «يَدُكِ، أو رأسُكِ، أو شَعرُكِ كأمِّي، أو مثلَ يَدِ أمِّي، أو رأسِها أو شَعرِها»، ويَنوي في الكِنايةِ الظاهرةِ بقِسمَيها، فتُقبلُ نيَّتُه في قِسمَي الكِنايةِ الظاهرةِ -وهُمَا ما إذا أسقَطَ لفْظَ الظَّهرِ، أو أسقَطَ مُؤبَّدةَ التحريمِ- في قَصدِ الطلاقِ.

فإنْ نَوىٰ الظِّهارَ أو لا نيَّةَ له فظِهارٌ لا طَلاقٌ، وإنْ نَوىٰ بها الطلاقَ فالبَتاتُ يَلزمُه في المَدخولِ بها وغيرِها، إنْ لم يَنوِ في غيرِ المَدخولِ بها أقَلَّ مِن الثلاثِ، فإنْ نَوىٰ الأقَلَّ لَزمَه فيها ما نَواهُ، بخِلافِ المَدخولِ بها، فإنه يَلزمُه فيها البَتاتُ ولا يُقبَلُ منه نِيةُ الأقَلِّ.

ولُزومُ البَتاتِ كقَولِه: «أنتِ كفُلانةَ الأجنَبيةِ» أو: «هي أجنَبيةٌ»؛ إذ لَفظُ الأجنَبيةِ ليسَ مِن جُملةِ لَفظِه، أو: «أنتِ كَابنِي، أو غُلامِي أو غُلامِ زَيدٍ»، أو ككُلِّ شَيءٍ حرَّمَه الكِتابُ نَحوُ: «أنتِ كالخَمرِ، أو كالمَيتةِ، أو الدَّمِ، أو لَحمِ

الخِنزيرِ»، فيَلزمُه في ذلكَ كلِّه البَتاتُ، إلا أنْ يَنويَ في غيرِ مَدخولٍ بها الأقَلَّ، والمَوضوعُ أنه لم يَذكُرْ لفْظَ «ظَهرٍ» ولا «مُؤبَّدةِ تَحريمٍ»، وإلا كانَ ظِهارًا إذا لم يَنوِ بهِ الطلاقَ كما تقدَّمَ، فتكونُ هذهِ مِن كِناياتِ الطلاقِ لا الظهارِ.

وإلزامُه البَتاتَ مُقيَّدٌ بما إذا لَم يكنْ له نيَّةٌ، أو كانَتْ له وقَد قامَتْ عليهِ بذلكَ بيِّنةٌ، أمَّا إذا جاءَ مُستفتِيًا فإنه يُصدَّقُ إنِ ادَّعىٰ أنه نَوىٰ الظهارَ بالألفاظِ المَذكورةِ، فيُصدَّقُ ويَلزمُه الظهارُ، أما في القِضاءِ فيَلزمُه الظهارُ والطلاقُ الثلاثُ في المَدخولِ بها كغَيرِها، إلا أنْ يَنويَ أقَلَّ مِن الثلاثِ فيَلزمُه ما نَواهُ مِن الطلاقِ معَ الظهارِ، فإذا تَزوَّجَها بعدَ زَوجٍ فلا يَقربُها حتىٰ يُكفِّرَ.

والكِنايةُ الخَفيَّةُ: وهي ما لا تَنصرفُ له أو للطلاقِ إلا بالقَصدِ، فيَلزمُ الظهارُ بأيِّ كَلامٍ نَوىٰ بهِ الظهارَ، كـ: «انصَرفِي، واذهَبِي، وكُلِي، واشَربِي»، كما أنه لو نَوىٰ بهِ الطلاقَ لَزمَه الطلاقُ، وإنْ لم يَنوِ شَيئًا فلا شَيءَ عليهِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: صَريحُ الظِّهارِ أنْ يَقولَ الزوجُ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ، أو مِنِّي، أو مَعِي، أو عِندِي، أو لَديَّ -أو نحوَ ذلكَ- كظَهرِ أمِّي»، وكذا «أنتِ كظَهرِ أمِّي»، وكذا قَولُه لها: «جِسمُكِ، أو بَدنُكِ، أو جُملَتُكِ، أو نَفسُكِ، أو ذاتُكِ كبَدنِ أمِّي، أو جِسمِها، أو جُملتِها، أو ذاتِها» صَريحٌ؛ لتَضمُّنِه الظَّهرَ.

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 141، 143)، و«مواهب الجليل» (5/ 347، 353)، و«شرح مختصر خليل» (4/)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 368، 371)، و«تحبير المختصر» (3/ 266، 271)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 477، 480).

والأظهَرُ الجَديدُ: أنَّ قولَه لها: «أنتِ عَليَّ كيَدِها، أو بَطنِها، أو صَدرِها» ونَحوِها مِن الأعضاءُ التي لا تُذكَرُ في مَعرضِ الكَرامةِ والإعزازِ ممِّا سِوىٰ الظَّهرِ ظِهارٌ؛ لأنه عُضوٌ يَحرمُ التَّلذذُ به، فكانَ كالظَّهرِ.

والثاني: أنه ليسَ بظِهارٍ؛ لأنه ليسَ علىٰ صُورةِ الظِّهارِ المَعهودةِ في الجَاهليةِ.

وكذا قَولُه: «أنتِ عَليَّ كعَينِها، أو رَأسِها» أو نحوِ ذلكَ ممَّا يَحتملُ الكَرامةَ -كقَولِه: «أنتِ كأمِّي، أو رُوحِها، أو وَجهِها»- ظِهارٌ إنْ قصَدَ ظِهارًا، أي نَوىٰ أنها كظَهرِ أمِّه في التحريمِ، وإنْ قصَدَ كَرامةً فلا يكونُ ظِهارًا؛ لأنَّ هذهِ الألفاظَ تُستعمَلُ في الكَرامةِ والإعزازِ.

وكذا لا يَكونُ ظِهارًا إنْ أطلَقَ في **الأصَحِّ**؛ حَملًا علىٰ الكَرامةِ؛ لاحتِمالِها.

والثاني: يُحمَلُ علىٰ الظِّهارِ؛ لأنَّ اللَّفظَ صَريحٌ في التَّشبيهِ ببَعضِ أجزاءِ الأمِّ.

وقَولُه لها: «رأسُكِ، أو ظَهرُكِ، أو يَدُكِ، أو رِجلُكِ، أو بَدنُكِ، أو جِلدُكِ، أو شَعركِ -أو نَحوِ ذلكَ- عليَّ كظَهرِ أمِّي» ظِهارٌ **في الأظهَرِ**، وكذا إنْ مثَّلَ بالجُزءِ الشائعِ كالنصفِ والرُّبعِ.

والثاني: ليسَ بظِهارٍ؛ لأنه ليسَ علىٰ صُورةِ الظهارِ المَعهودةِ في الجَاهليةِ.

والتَّشبيهُ بالجَدَّةِ مِن الجِهتَينِ وإنْ بَعُدَتْ -كقَولِه: «أنتِ عليَّ كظَهرِ جَدَّتي» ظِهارٌ؛ لأنها تُسمَّىٰ أمًّا ولها وِلادةٌ وتُشارِكُ الأمَّ في العِتقِ وسُقوطِ القوَدِ ووُجوبِ النَّفقةِ.

والمَذهبُ: طَرْدُه في كلِّ مَحرَمٍ مِن نسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهَرةٍ وقَعَ التشبيهُ بها ولم يَطرأْ تَحريمُها علىٰ المُظاهِرِ، بأنْ لم تَزَلْ مُحرَّمةً عليه كبِنتِه وأُختِه مِن النَّسبِ ومُرضِعةِ أمِّه أو أبيهِ؛ لمُساواتِهنَّ الأمَّ في التحريمِ المُؤبَّدِ.

والثاني: المَنعُ؛ لوُرودِ النصِّ في الأمِّ.

لا مُرضِعةٌ للمُظاهِرِ وزَوجةُ ابنٍ له؛ لأنهُما كانَتَا حَلالًا له في وقتٍ، فيُحتملُ إرادَتُه.

وأمَّا بِنتُ مُرضِعتِه فإنْ ولَدَتْ بعدَ ارتِضاعِه فهي لم تَحِلَّ له في حالةٍ مِن الحالاتِ، بخِلافِ المَولودةِ قبلَه، وكالمَولودةِ بعدَه المَولودةُ معهُ.

ولو شبَّهَ زَوجتَه بأجنَبيةٍ ومُطلَّقةٍ وأُختِ زَوجةٍ وأبٍ للمُظاهِرِ ومُلاعَنةٍ له فلَغوٌ هذا التشبيهُ؛ لأنَّ الثلاثةَ الأُوَلَ يُشبِهْنَ الأمَّ في التحريمِ المُؤبَّدِ، والأبُ أو غيرُه مِن الرِّجالِ كالابنِ والغُلامِ ليسَ مَحلًّا للاستِمتاعِ، والخُنثىٰ هُنا كالذَّكرِ؛ لِمَا ذُكِرَ، والمُلاعَنةُ وإنْ كانَ تَحريمُها مُؤبَّدًا ليسَ للمَحرَميَّةِ والوَصلةِ، وكذا لو شبَّهَها بمَجوسيةٍ أو مُرتدَّةٍ، وهذا كلُّه في تَنجيزِ الظهارِ، وأما تَعليقُه فسَيأتي حُكمُه.

ومِن الكِنايةِ -وهو ما يَحتملُ الظهارَ وغيرَه- أنْ يَقولَ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ كأُمِّي، وأُختِي، أو: أنتِ عندِي مثلُ أُمِّي وأُختِي».

فإذا نطَقَ بمِثلِ هذهِ الألفاظِ فإنها تَنصرفُ إلىٰ المَعنىٰ الذي أرادَهُ عندَ التَّلفظِ بها.

فإنْ كانَ قصَدَ بها الظِّهارَ كانَ مُظاهِرًا، وإنْ كانَ قصَدَ بها تَشبيهَ زَوجتِه بأمِّه أو أُختِه في الكَرامةِ والتَّقديرِ لم يَكنْ مُظاهِرًا وليسَ عليهِ شَيءٌ أبدًا(1).

وقالَ الحَنابلةُ: ألفاظُ الظِّهارِ أنْ يقولَ زَوجٌ لامرأتِه: «أنتِ كظَهرِ أمِّي، أو أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي، أو أنتِ عليَّ كبَطنِ أمِّي، أو أنتِ عليَّ كيَدِ أمِّي، أو أنتِ عليَّ كرأسِ أمِّي، أو أنتِ عليَّ كيَدِ أُختِي، أو كوَجهِ حَماتِي» ونَحوه.

أو يَقولَ: «ظَهرُكِ كظَهرِ أمِّي، أو بَطنِها» ونَحوه، أو يَقولَ: «يَدُكِ، أو رَأسُكِ، أو جِلدُكِ، أو فَرجُكِ عليَّ كظَهرِ أمِّي، أو كيَدِ أُختِي، أو عَمَّتي، أو خالَتي» مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ في الكُلِّ.

وإنْ قالَ: «أنتِ، أو يَدُكِ -ونَحوِها- عليَّ كشَعرِ أُمِّي، أو كسِنِّها، أو كظُفْرِها» فليسَ بظِهارٍ؛ لأنها ليسَتْ مِن الأعضاءِ الثابتةِ.

---

(1) «البيان» (10/ 335، 338)، و«روضة الطالبين» (5/ 579، 581)، و«النجم الوهاج» (8/ 49، 53)، و«كنز الراغبين» (4/ 35، 36)، و«مغني المحتاج» (5/ 33، 37)، و«تحفة المحتاج» (9/ 655، 659)، و«نهاية المحتاج» (7/ 95، 97)، و«الديباج» (3/ 503، 507).

أو شبَّهَ شَيئًا مِن الظُّفرِ والشَّعرِ والسِّنِّ ونَحوِها مِن امرَأتِه بأمِّه أو بعُضوٍ مِن أعضائِها بأنْ قالَ: «شَعرُ امرَأتي، أو سِنُّها، أو ظُفرُها عليَّ كأمِّي، أو كظَهرِها» أو قالَ: «كرُوحِ أمِّي، أو عَرقِها، أو رِيقِها، أو دَمعِها، أو دَمِها» فليسَ بظِهارٍ؛ لِمَا سبَقَ.

أو قالَ: «وَجهي مِن وَجهِكِ حَرامٌ» فليسَ بظِهارٍ، بل لَغوٌ، لأنه يُستعمَلُ كَثيرًا في غيرِ الظِّهارِ ولا يُؤدِّي مَعناهُ.

وإنْ قالَ: «أنا مُظاهِرٌ» فلَغوٌ، أو قالَ: «عَليَّ الظهارُ، أو عَليَّ الحَرامُ، أو الحَرامُ لي لازمٌ» فلَغوٌ، إلا معَ نيَّةٍ أو قَرينةٍ تَدلُّ علىٰ الظهارِ؛ لأنه نَوىٰ الظِّهارَ بما يَحتمِلُ لفْظَه، فكانَ ظِهارًا.

وكذا «أنا عَليكِ حَرامٌ» يَكون ظِهارًا معَ نيَّةٍ أو قَرينةٍ؛ لأنَّ تَحريمَ نفسِه عليها يَقتضِي تَحريمَ كلِّ واحِدٍ مِنهُما علىٰ الآخَرِ.

أو قالَ: «أنا عليكِ كظَهرِ رَجلٍ» يَكونُ ظِهارًا معَ نيَّةٍ أو قَرينةٍ؛ لأنَّ تَشبيهَ نفسِه بغَيرِه مِن الرِّجالِ يَلزمُ منه تَحريمُها عليهِ كما تَحرمُ علىٰ ذلكَ الغيرِ، فيَكونُ ظِهارًا كما لو شبَّهَها بمَن تَحرمُ عليهِ، فإنْ لم تَكنْ نيَّةٌ ولا قَرينةٌ فلَغوٌ.

ويُكرَهُ أنْ يُناديَ الرَّجلُ امرَأتَه بمَن تَحرمُ عليه، كقَولِه لها: «يا أُختِي، يا ابنَتِي» ونَحوه؛ لِمَا رُويَ «أنَّ رَجلًا قالَ لامرَأتِه: «يا أُخيَّةُ» فقالَ النبيُّ

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **«أُختُكَ هيَ؟ فكَرِهَ ذلكَ ونَهىٰ عنه»**(1)؛ لأنه لَفظٌ يُشبهُ الظهارَ، ولا يَثبتُ به حُكمُ الظهارِ؛ لأنه ليسَ صَريحًا في الظِّهارِ وما نَواهُ بهِ، وكذا نِداؤُها له يا أخاها ونحوه.

وإنْ قالَ لامرَأتِه: «أنتِ عِندِي كأمِّي، أو مِثلُ أمِّي» أو قالَ: «أنتِ مِنِّي كأمِّي، أو مثلَ أمِّي» أو قالَ: «أنتِ عليَّ كأُمِّي» كانَ مُظاهِرًا؛ لأنه شبَّهَ امرأتَه بأمِّه، أشبَهَ ما لو شبَّهَها بعُضوٍ مِن أعضائِها، وسَواءٌ نَوىٰ بهِ الظهارَ أو أطلَقَ؛ لأنه الظاهرُ مِن اللَّفظِ.

وإنْ قالَ: «أردْتُ كأمِّي في الكَرامةِ» قُبِلَ حُكمًا؛ لأنه ادَّعىٰ بلَفظِه ما يَحتملُه فقُبِلَ.

وإنْ قالَ: «أنتِ كظَهرِ أمِّي طالقٌ» وقعَ الظهارُ والطلاقُ معًا؛ لأنه أتىٰ بصَريحِهما، وسَواءٌ كانَ الطلاقُ بائِنًا أو رَجعيًّا، و«أنتِ طالقٌ كظَهرِ أمِّي» طَلُقَتْ؛ لأنه أتىٰ بصَريحِ الطلاقِ، ولم يَكنْ ظِهارًا؛ لأنه أتَىٰ بصَريحِ الطلاقِ أولًا وجعَلَ قَولَه: «كظَهرِ أمِّي» صِفةً له، فأشبَهَ ما لو نَوىٰ بهِ تأكيدَه، إلا أنْ يَنويَه -أي الظهارَ- كانَ الطلاقُ رَجعيًّا وجعَلَها في «المُنتَهىٰ» كالتي قبْلَها.

فإنْ نَواهُ -أي الظِّهارَ- وكانَ الطلاقُ بائِنًا فكالظهارِ مِن الأجنَبيةِ؛ لأنه أتَىٰ بالظِّهارِ بعدَ بَينونتِها كالطلاقِ.

وإنْ كانَ الطلاقُ رَجعيًّا كانَ ظِهارًا صَحيحًا؛ لأنَّ الرَّجعيةَ زَوجةٌ.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (2210).

وقَولُه لامرَأتِه: «أنتِ أمِّي، أو كأمِّي، أو مثلَ أمِّي» أو قَولُه: «امرَأتي أمِّي» ليسَ بظِهارٍ؛ لأنَّ هذا اللَّفظَ ظاهِرٌ في الكَرامةِ، فتَعيَّنَ حَملُه عليه عندَ الإطلاقِ، ولأنه ليسَ بصَريحٍ فيه؛ لكَونِه غيرَ اللفظِ المُستعمَلِ فيه، كما لو قالَ: «أنتِ كَبيرةٌ مثلَ أمِّي»، إلا أنْ يَنوي الظهارَ أو يُقرِنَ بهذا اللَّفظِ ما يَدلُّ علىٰ إرادةِ الظهارِ؛ لأنَّ النِّيةَ تُعيِّنُ اللَّفظِ في المَنْويِّ، والقَرينةُ شَبيهةٌ بها.

وإنْ قالَ: «أمِّي امرَأتي، أو أمِّي مثلُ امرَأتي» لم يَكنْ مُظاهِرًا؛ لأنَّ اللفظَ لا يَصلحُ للظِّهارِ.

وقَولُه لامرَأتِه: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أبي» أو كظَهرِ غيرِه مِن الرِّجالِ الأقارِبِ أو الأجانِبِ، أو قالَ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أجنَبيةٍ، أو كظَهرِ أُختِ زَوجتِي، أو عمَّتِها، أو خالَتِها» ونحوه ظِهارٌ؛ لأنه شبَّهَها بظَهرِ مَن تَحرمُ عليه، أشبَهَ ظَهْرَ الأمِّ، وكذا إنْ شبَّهَها بالمَيتةِ.

ولو قالَ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ البَهيمةِ» فلا ظِهارَ؛ لأنه ليسَ مَحلًّا للاستِمتاعِ.

أو قالَ: «أنتِ حَرامٌ إنْ شاءَ اللهُ» فلا ظِهارَ، وكذا لَو قدَّمَ الاستِثناءَ كقَولِه: «واللهِ لا أفعَلُ كذا إنْ شاءَ اللهُ» بجامِعِ أنها يَمينٌ مُكفِّرةٌ.

و«أنتِ عليَّ حَرامٌ» ظِهارٌ ولو نَوىٰ طَلاقًا فقطْ أو معَ ظِهارٍ أو نَوىٰ يَمينًا؛ لأنه تَحريمٌ أوقَعَه علىٰ الزوجةِ، فكانَ ظِهارًا كتَشبيهِها بظَهرِ أمِّه.

وإنْ قالَ ذلكَ -أي أنتِ عليَّ حَرامٌ- لمُحرَّمةٍ عليهِ بحَيضٍ أو نَحوِه كنِفاسٍ أو إحرامٍ ونَوىٰ الظهارَ فظِهارٌ؛ لأنَّ اللفظَ يَصلحُ لهُ.

وإنْ نَوىٰ أنها مُحرَّمةٌ عليه لـذلكَ -أي الحَيضِ ونَحـوِه- أو أطـلَقَ فلَـم يَنوِ شَيئًا فليسَ بظِهارٍ؛ لأنه صادِقٌ في تَحريمِها عليهِ للحَيضِ ونحوِه.

وإنْ قالَ: «الحِلُّ عليَّ حَرامٌ، أو ما أحَلَّ اللهُ لي حَرامٌ، أو مـا أَنقلِـبُ إليـه حَرامٌ» فمُظاهِرٌ؛ لتَناولِ ذلكَ لتَحريمِ الزوجةِ.

وإنْ صرَّحَ بتَحريمِ المَرأةِ أو نَواها كقَولِه: «ما أحَلَّ اللهُ عليَّ حَرامٌ مِن أهلٍ ومالٍ» فهـو آكَدُ، وتُجزِيـهِ كفَّـارةُ الظِّهـارِ لتَحـريمِ المَـرأةِ والمـالِ؛ لأنـه يَمينٌ واحِدةٌ، فلا يُوجِبُ كفَّارتَينِ.

و«أنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي حَرامٌ» ظِهـارٌ أو «أنـتِ علـيَّ حَـرامٌ كظَهـرِ أمِّـي حَرامٌ» ظِهارٌ؛ لأنه صَريحٌ فيهِ⁽¹⁾.

تَعليقُ الظِّهارِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ صحَّةِ تَعليقِ الظِّهـارِ علىٰ شَـرطٍ، فإذا قالَ لزَوجتِه: «إنْ فعَلْتِ كذا، أو دخَلتِي الدارَ، أو كلَّمْتِ زَيدًا فأنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي» فإذا وُجدَ الشرطُ صارَ مُظاهِرًا؛ لوُجودِ المُعلَّقِ عليهِ؛ لأنه يَتعلَّقُ بهِ التَّحريمُ كالطلاقِ والكفَّارةِ، وكلٌّ مِنهُما يَجوزُ تَعليقُه.

ولأنَّ أصـلَ الظِّهـارِ أنـه كـانَ طَلاقًـا، والطـلاقُ يَصـحُّ تَعليقُـه بالشـرطِ،

---

(1) «المغني» (8/ 3، 7)، و«كشاف القناع» (5/ 428، 431)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 537، 540)، و«مطالـب أولـي النهـىٰ» (5/ 508، 509)، و«منـار السـبيل» (3/ 133)، و«كشف المخدرات» (2/ 659، 660).

فكَذلكَ الظِّهارُ، ولأنه قَولٌ تَحرمُ بهِ الزوجةُ، فصَحَّ تَعليقُه علىٰ شَرطٍ كالطلاقِ، وما لم تَفعلِ المَشروطَ لا يَقعُ الظِّهارُ(1).

تَوقيتُ الظِّهارِ بمُدةٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تَوقيتِ الظِّهارِ بمُدَّةٍ مِن الزَّمنِ، مِثلَ أنْ يَقولَ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي يَومًا، أو شَهرًا»، هل يَصحُّ أم لا؟ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَصحُّ تَوقيتُ الظِّهارِ بمدَّةٍ، فمَن قالَ لزَوجتِه: «أنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي شَهرًا، أو حتىٰ يَنسلخَ شَهرُ رَمضانَ» فإذا مَضىٰ الوَقتُ الذي حدَّدَه زالَ الظِّهارُ وحلَّتِ المَرأةُ بلا كفَّارةٍ إذا لَم يُجامِعْ إلا بعدَ المدَّةِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: 2] الآيةَ ولم يُفرِّقْ بينَ المُطلَقِ والمُؤقَّتِ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ نبَّهَ علىٰ مَعنَىٰ الظِّهارِ بأنه مُنكَرٌ وزَورٌ، وهذا المَعنىٰ مَوجودٌ في المُؤقَّتِ.

---

(1) «المحيط البرهاني» (4/ 29)، و«التاج والإكليل» (3/ 138، 139)، و«مواهب الجليل» (5/ 344، 345)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 366، 367)، و«تحبير المختصر» (3/ 262، 263)، و«الأم» (5/ 278)، و«البيان» (10/ 343)، و«روضة الطالبين» (5/ 582)، و«النجم الوهاج» (8/ 52، 53)، و«مغني المحتاج» (5/ 35، 36)، و«تحفة المحتاج» (9/ 658، 659)، و«الديباج» (3/ 505)، و«المغني» (8/ 11)، و«كشاف القناع» (5/ 433)، و«منار السبيل» (3/ 138).

ولحَديثِ سَلمةَ بنِ صَخرٍ قالَ: «كُنتُ امْرأً أُصيبُ مِن النِّساءِ ما لا يُصيبُ غَيرِي، فلمَّا دخَلَ شَهرُ رَمضانَ خِفتُ أنْ أُصيبَ مِن امرَأتي شَيئًا يُتابَعُ بي حتىٰ أُصبحَ، **فظاهَرْتُ منها حتىٰ يَنسلِخَ شَهرُ رَمضانَ**، فبَيْنا هي تَخدمُني ذاتَ لَيلةٍ إذْ تَكشَّفَ لي مِنها شيءٌ، فلَم ألبَثْ أنْ نَزَوتُ عليها، فلمَّا أصبَحْتُ خرَجْتُ إلىٰ قَومي فأخبَرتُهُم الخبَرَ وقُلتُ: امشُوا مَعي إلىٰ رَسولِ اللهِ ﷺ، قالُوا: لا واللهِ، فانطَلقتُ إلىٰ النبيِّ ﷺ فأخبَرتُهُ فقالَ: «**أنتِ بذاكَ يا سَلمةُ؟**» قلتُ: أنا بذاكَ يا رسولَ اللهِ، مَرَّتينِ، وأنا صابرٌ لأمرِ اللهِ فاحكُمْ فِيَّ ما أراكَ اللهُ، قالَ: «**حَرِّرْ رَقبةً**»، قُلتُ: والَّذي بعَثَكَ بالحَقِّ ما أَملِكُ رَقبةً غيرَها، وضَرَبتُ صَفحةَ رَقبَتي، قالَ: «**فصُمْ شَهرينِ مُتَتابعينِ**»، قالَ: وهل أصَبْتُ الذي أصَبتُ إلا مِن الصِّيامِ؟! قالَ: «**فأَطعِمْ وَسقًا مِن تَمرٍ بينَ ستِّينَ مِسكينًا**»، قلتُ: والذي بعَثَكَ بالحَقِّ لقدْ بِتنَا وَحشَينِ ما لنا طَعامٌ، قالَ: «**فانطَلِقْ إلىٰ صاحِبِ صَدقةِ بَني زُرَيقٍ فلْيَدفعْها إليكَ فأَطعِمْ ستِّينَ مِسكينًا وَسقًا من تَمرٍ وكُلْ أنتَ وعِيالُكَ بَقيَّتَها**»، فرجَعْتُ إلىٰ قَومي فقُلتُ: وَجَدتُ عِندَكم الضِّيقَ وسُوءَ الرأيِ، ووجَدتُ عندَ النبيِّ ﷺ السّعةَ وحُسنَ الرأيِ، وقد أمَرَني أو أمَرَ لي بصَدقتِكُم»⁽¹⁾.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2213)، والترمذي (3299)، وأحمد في «المسند» (16468)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2378)، والحاكم في «المستدرك» (2815).

فأخبرَ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه أصابَها في الشَّهرِ، فأمَرَه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالكفَّارةِ ولم يُنكِرْ عليهِ التَّقييدَ ولم يَعِبْه، ولأنها يَمينٌ مُكفَّرةٌ فصَحَّ توقيتُها كاليَمينِ باللهِ تَعالىٰ، ولأنه يَمنعُ نفسَه بيَمينٍ لها كفَّارةٌ، فصحَّ أنْ تكونَ مُؤقَّتةً كالإيلاءِ.

وهذا بخِلافِ الطلاقِ؛ فإنه يُزيلُ المِلكَ وهذا يُوقِعُ تَحريمًا يَرفعُه التَّكفيرُ، أشبَهَ الإيلاءَ.

فمَتىٰ انقَضىٰ الوَقتُ زالَ الظِّهارُ؛ لأنَّ التَّحريمَ صادَفَ ذلكَ الزَّمنَ دونَ غيرِه، فوجَبَ أنْ يَنقضيَ بانقِضائِه.

وإنْ أصابَها في الوَقتِ وجبَتْ عليهِ الكفَّارةُ؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أوجَبَها علىٰ سَلمةَ، ولا يَكونُ عائِدًا إلا بالوَطءِ في المدَّةِ(1).

قالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَحريمُ الظِّهارِ لا يَقعُ إلا مُوقَّتًا بأداءِ الكفَّارةِ، فإذا وقَّتَه المُظاهِرُ وجَبَ تَوقيتُه؛ لأنه لو كانَ ممَّا لا يَتوقَّتُ لَمَا انحَلَّ ذلكَ التحريمُ بالتكفيرِ كالطلاقِ، فأشبَهَ الظِّهارُ اليَمينَ التي يُحِلُّها الحِنثُ، فوجَبَ تَوقيتُه كما يَتوقَّتُ اليَمينُ، وليسَ كالطلاقِ؛ لأنه لا يُحِلُّه شَيءٌ(2).

---

(1) «أحكام القرآن» (5/ 306)، و«تحبير المختصر» (3/ 263)، و«البيان» (10/ 342، 343)، و«روضة الطالبين» (5/ 592)، و«مغني المحتاج» (5/ 40)، و«تحفة المحتاج» (9/ 658)، و«المغني» (8/ 11)، و«المبدع» (8/ 40)، و«كشاف القناع» (5/ 433)، و«منار السبيل» (3/ 139).

(2) «أحكام القرآن» (5/ 306).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ -وابنُ أبي لَيلَىٰ واللَّيثُ- إلىٰ أنه لا يَصحُّ تَوقيتُ الظِّهارِ بوَقتٍ، مثلَ أنْ يقولَ الزوجُ لزَوجتِه: «أنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي يَومًا، أو شَهرًا، أو إلىٰ شَهرٍ»؛ لأنَّ الظهارَ هو أنْ يُشبِّهَ زَوجتَه علىٰ التأبيدِ بمَن تَحرمُ عليهِ علىٰ التأبيدِ، فإذا ظاهَرَ مِنها ظِهارًا مُؤقَّتًا.. لم يَصرْ مُظاهِرًا، كما لو شبَّهَها بمَن لا تَحرمُ عليهِ علىٰ التأبيدِ، وإنَّما تَحرمُ عليهِ إلىٰ وَقتٍ، وهيَ مُطلَّقتُه ثلاثًا(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه إذا وقَّتَ الظِّهارَ بمُدَّةٍ بعَينِها تأبَّدَ وبطَلَ التَّوقيتُ، ولا يكونُ تَحريمُها عليهِ خاصًّا بذلكَ الوَقتِ الذي قيَّدَ بهِ، بل يَتأبَّدُ عليه، ولا يَنحلُّ إلا بالكفَّارةِ، فلا يطَأُ حتىٰ يُكفِّرَ، فإذا قالَ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي في هذا الشَّهرِ، أو شَهرًا» تأبَّدَ عليهِ، فإذا مَضىٰ الوَقتُ لم يَزلْ حُكمُ الظِّهارِ بل يَتأبَّدُ عليه؛ لوُجودِ سَببِ الكفَّارةِ، فلا يَنحلُّ بها كالطلاقِ في ذلكَ كلِّه؛ لأنه لَفظٌ يَتعلَّقُ به تَحريمُ البُضعِ في الشَّرعِ، فوجَبَ أنْ لا يَتوقَّتَ بوَقتٍ بعَينِه كالطلاقِ، كما إذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ طالِقٌ اليومَ» كانَ طَلاقًا مُؤبَّدًا(2).

---

(1) «البيان» (10/ 342، 343)، و«روضة الطالبين» (5/ 592)، و«مغني المحتاج» (5/ 40).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 483)، و«التاج والإكليل» (3/ 139)، و«مواهب الجليل» (5/ 344، 345)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 103)، و«تحبير المختصر» (3/ 263)، و«روضة الطالبين» (5/ 592)، و«مغني المحتاج» (5/ 40).

قَولُ الزَّوجِ: «أنتِ عليَّ حَرامٌ»:

اختَلفَ الفُقهاءُ في قَولِ الرَّجلِ لزَوجتهِ: «أنتِ عَليَّ حَرامٌ» هل يُعتبَرُ هذا القَولُ طَلاقًا؟ أم ظِهارًا؟ أم يَمينًا فيهِ الكفَّارةُ؟ أم لا يُحسَبُ شَيئًا أصلًا؟ أم يُحسَبُ حسَبَ نيَّتهِ؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ عَليَّ حَرامٌ، أو قَد حرَّمتُكِ عَليَّ، أو أنا عَليكِ حَرامٌ، أو قَد حرَّمْتُ نَفسِي عَليكِ، أو أنتِ مُحرَّمةٌ عَليَّ» فهو كلُّه سَواءٌ، ويُسألُ عَن نيَّتِه؛ لأنه تكلَّمَ بكَلامٍ مُبهَمٍ مُحتمِلٍ لِمَعانٍ، وكَلامُ المُتكلِّمِ مَحمُولٌ علىٰ مُرادِه، ومُرادُه إنَّما يُعرَفُ مِن جِهتِه، فيُسألُ عَن نيَّتِه.

فإنْ قالَ: «نَويتُ الطلاقَ» فهي تَطليقةٌ بائِنةٌ إلا أنْ يَنويَ الثَّلاثَ، فإنْ نَوىٰ ثَلاثًا فثَلاثٌ، وإنْ نَوىٰ واحِدةً فواحِدةٌ، وإنْ نَوىٰ ثِنتَينِ فواحِدةٌ بائِنةٌ؛ لأنَّ قولَه: «حَرامٌ» كِنايةٌ، والكِنايةُ يُرجَعُ فيها إلىٰ نيَّتِه.

وإنْ قالَ: «أردْتُ الظهارَ فهو ظِهارٌ **عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ**؛ لأنه وصَفَها بالتَّحريمِ، وفي الظِّهارِ نَوعُ تَحريمٍ، والمُطلَقُ يُحمَلُ علىٰ المُقيَّدِ إذا نَواهُ؛ لأنه وصَفَها بكَونِها مُحرَّمةً، والمَرأةُ تارةً تكونُ مُحرَّمةً بالطلاقِ، وتَارةً تكونُ مُحرَّمةً بالظِّهارِ، فأيَّ ذلكَ نَوىٰ فقَدْ نَوىٰ ما يَحتمِلُه كَلامُه فيُصدَّقُ فيهِ.

وقالَ **مُحمدٌ**: لا يَكونُ ظِهارًا؛ لانعِدامِ التَّشبيهِ بالمَحارمِ؛ لأنَّ الظِّهارَ تَشبيهُ الحلالِ بالحَرامِ، والتَّشبيهُ لا بُدَّ لهُ مِن حَرفِ التَّشبيهِ ولم يُوجَدْ، فلا يَكونُ ظِهارًا.

وإنْ قالَ: «أردْتُ التَّحريمَ، أو لمْ أُرِدْ بهِ شَيئًا» فهو يَمينٌ يَصيرُ بها مُوليًا؛ لأنَّ الأصلَ في تَحريمِ الحَلالِ إنَّما هوَ اليَمينُ، فإنْ قالَ: «أردْتُ التَّحريمَ» فقدْ أرادَ اليَمينَ، وإنْ قالَ: «لم أُرِدْ شَيئًا» لَم يُصدَّقْ في القَضاءِ؛ لأنَّ ظاهِرَ ذلكَ اليَمينُ، وإذا ثبَتَ أنه يَمينٌ كانَ بها مُوليًا، حتىٰ لو ترَكَها أربَعةَ أشهُرٍ بانَتْ بتَطليقةٍ؛ لأنَّ الأصلَ في تَحريمِ الحَلالِ أنْ يكونَ يَمينًا.

وإنْ قالَ: «أردْتُ الكَذبَ» فليسَ بشَيءٍ وهو كما قالَ، ولا يكونُ إيلاءً؛ لأنه نَوىٰ حَقيقةَ كَلامِه، وهذا فيما بينَه وبينَ اللهِ، أمَّا في القَضاءِ فلا يُصدَّقُ ويَكونُ يَمينًا؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ الحرامَ في الشَّرعِ يَمينٌ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التَّحۡرِيم: 1] إلَىٰ قَولِه: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [التَّحۡرِيم: 2]، قيلَ: نَزلَتِ الآيةُ في تَحريمِ جارِيتِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ماريةَ القبطيَّةِ لمَّا قالَ: «**هي عَليَّ حَرامٌ**»، وسمَّىٰ اللهُ تَعالىٰ ذلكَ يَمينًا بقَولِه: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [التَّحۡرِيم: 2] أي: وسَّعَ اللهُ عَليكُم أو أباحَ لَكُم أنْ تُحِلُّوا مَن أيمانِكُم بالكَّفارةِ، وفي بَعضِ القِراءاتِ: ﴿**قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ كَفَّارَةَ أَيْمَانِكُمْ**﴾، والخِطابُ عامٌّ يَتناوَلُ رَسولَ اللهِ وأمَّتَهُ.

وكفَّارةُ اليَمينِ تَستَدعي وُجودَ اليَمينِ، فدَلَّ أنَّ هذا اللَّفظَ يَمينٌ في

الشَّرعِ، فإذا نَوىٰ بِهِ الكذِبَ لا يُصدَّقُ في إبطالِ اليَمينِ في القَضاءِ؛ لعُدولِهِ عنِ الظَّاهِرِ.

وقالَ في «اللُّبابِ»: قالَ في «الهِدايةِ»: ومِنَ المَشايخِ مَن يَصرِفُ لفْظَ التَّحريمِ إلىٰ الطَّلاقِ مِن غيرِ نيَّةٍ لحُكمِ العُرفِ، قالَ الإمامُ المَحبُوبِيُّ: وبهِ يُفتَىٰ.

وقالَ نَجمُ الأئمَّةِ: قالَ أصحابُنا المُتأخِّرونَ: «الحَلالُ عَليَّ حَرامٌ، أو أنتِ عليَّ حَرامٌ، أو حَلالُ اللهِ عليَّ حَرامٌ، أو كُلُّ حَلالٍ عليَّ حَرامٌ» طلاقٌ بائِنٌ، ولا يَفتقِرُ إلىٰ النِّيَّةِ؛ للعُرفِ، حتَّىٰ قالُوا في قَولِ مُحمدٍ: (إنْ نَوىٰ يَمينًا فهُوَ يَمينٌ، ولا تَدخُلُ امرأتُهُ إلَّا بالنِّيةِ، وهو علىٰ المأكُولِ والمَشروبِ): إنَّما أجابَ بهِ علىٰ عُرفِ دِيارِهم، أمَّا في عُرفِ بلادِنا فيُريدُونَ تَحريمَ المَنكُوحةِ فيُحمَلُ عليهِ. اهـ.

وفي «مُختاراتِ النَّوازِلِ»: وقَد قالَ المُتأخِّرونَ: يَقعُ بهِ الطَّلاقُ مِن غَيرِ نيَّةٍ؛ لغَلبةِ الاستِعمالِ بالعُرفِ، وعليهِ الفَتوَىٰ، ولهذا لا يَحلِفُ بهِ إلَّا الرِّجالُ، قُلتُ: ومِنَ الألفاظِ المُستعمَلةِ في مِصْرِنا وريفِنا: (الطَّلاقُ يَلزمُني) و(الحَرامُ يَلزمُني) و(عليَّ الطَّلاقُ) و(عليَّ الحَرامُ) كذا في «التَّصحِيح»(1).

---

(1) «اللباب» (2/ 111، 113)، **ويُنظَر:** المبسوط» (6/ 270، 272)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 197)، و«بدائع الصنائع» (3/ 167، 169)، و«الهداية» (2/ 13)، و«العناية» =

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» تكونُ طالِقًا بالثَّلاثِ، ولا يُسألُ عن نيَّتِه؛ لِمَا رَواهُ مالِكٌ في «المُوطَّأ» أنَّه بلَغَه أنَّ عليَّ بنِ أبي طالِبٍ كانَ يقولُ في الرَّجُلِ يَقولُ لامرأتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» أنَّها ثلاثُ تَطليقاتٍ».

قالَ مالكٌ: وذلكَ أحسَنُ ما سَمِعتُ في ذلكَ(1).

وإذا قالَ لها قبْلَ أنْ يَدخُلَ بها: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» أنها ثلاثٌ، إلَّا أنْ يقولَ: «نَويتُ واحِدةً» في قولِ مالِكٍ، وقالَ عَبدُ العَزيزِ بنُ أبي سلَمةَ: هي واحِدةٌ إلَّا أنْ يقولَ: «أردْتُ ثلاثًا»، وقالَ عَبدُ المَلكِ بنُ الماجشُونِ: لا يَنوي فيها وهي ثلاثٌ علىٰ كُلِّ حالٍ كالمَدخولِ بها سَواءٌ.

جاءَ في «المُدَوَّنة الكُبْرَى»: (قُلتُ): أرَأيتَ الرَّجلَ إذا قالَ لامرأتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» هل تَسألُه عَن نيَّتِه أو عن شيءٍ مِن الأشياءِ؟ (قالَ): لا يُسألُ عن شيءٍ عِندَ مالكٍ، وهيَ ثلاثٌ ألبتَّةُ إنْ كانَ دخَلَ بها، (قُلتُ): أرَأيتَ إنْ قالَ لامرأتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» وقالَ: «لم أُرِدْ بهِ الطلاقَ، إنما أردْتُ بهذا القَولِ الظِّهارَ»؟ (قالَ): سَمعتُ مالكًا يَقولُ في الَّذي يَقولُ لامرَأتِه: «أنتِ طالِقٌ ألبَتَّةَ» ثُم زعَمَ أنه إنَّما أرادَ بذلكَ واحِدةً: إنَّ ذلكَ

=

(5/ 362، 363)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 510، 512)، و«اختلاف العلماء» (1/ 198).

(1) «الموطأ» (2/ 552).

لا يُقبَلُ مِنهُ، قالَ مالِكٌ: إنَّما يُؤخَذُ النَّاسُ بما لفَظَتْ به ألسِنَتُهم مِن أمرِ الطلاقِ، (قالَ ابنُ القاسِمِ): والحَرامُ عِندَ مالِكٍ طلاقٌ، ولا يَدِينُ في الحَرامِ كما لا يَدِينُ في الطلاقِ...

(قُلتُ): أرَأيتَ إنْ قالَ لها: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» يَنوِي بذلك تَطليقةً أو تَطليقتَينِ، أيَكونُ ذلكَ لهُ في قولِ مالِكٍ؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: إنْ كانَ قَد دخَلَ بها فهيَ البَتَّةُ، وليسَ نيَّتُه بشيءٍ، فإنْ لَم يَدخُلْ بها فذلكَ لهُ؛ لأنَّ الواحِدةَ والاثنتَينِ تُحرِّمُ الَّتي لم يُدخَلْ بها، والمَدخولُ بها لا يُحرِّمُها إلا الثلاثُ...

(قُلتُ): أرَأيتَ إذا قالَ لامرأتِهِ: «قدْ حرَّمتُكِ عليَّ، أو قَد حَرَّمْتُ نَفسِي عليكِ» أهوَ سواءٌ في قَولِ مالِكٍ؟ (قالَ): نَعمْ؛ لأنَّ مالِكًا قالَ: إذا قالَ: «قدْ طَلَّقتُكِ، أو أنا طالِقٌ مِنكِ» إنَّ هذا سَواءٌ وهيَ طالِقٌ، (قُلتُ): أرَأيتَ إنْ قالَ قبْلَ الدُّخولِ بها: «أنتِ عليَّ حَرامٌ»، (قالَ): هي ثَلاثٌ في قَولِ مالِكٍ، إلَّا أنْ يكونَ نوىٰ واحِدةً أو اثنتَينِ فيَكونُ ذلكَ كما نَوىٰ(1).

قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحُجَّةُ لمالِكٍ ومَن ذهَبَ مَذهبَهُ في الحَرامِ إجماعُ العُلماءِ أنَّ مَن طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا أنها تَحرُمُ عليهِ، فلمَّا كانَتِ الثَّلاثُ تَحريمًا كانَ تَحريمٌ ثلاثًا، واللهُ أعلَمُ(2).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 393، 394)، **ويُنظَر:** «شرح صحيح البخاري» (7/ 401، 402)، و«الكافي» ص(265)، و«الاستذكار» (6/ 16، 22)، و«بداية المجتهد» (2/ 58، 59).

(2) «الاستذكار» (6/ 22).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» فإنْ أرادَ بهِ الطَّلاقَ كانَ طلاقًا؛ لأنَّهُ يَحتمِلُ التَّحريمَ بالطَّلاقِ، ويَقعُ مِن عَددِه ما نواهُ مِن واحِدةٍ أو اثنتَينِ أو ثَلاثٍ، وإنْ لم يَنوِ عَددًا كانَتْ واحِدةً رَجعيَّةً، وإنْ أرادَ بهِ الظِّهارَ كانَ ظِهارًا؛ لأنهُ يَحتمِلُ التَّحريمَ بالظِّهارِ، وإنْ أرادَ بهِ الإيلاءَ لم يَكنْ إيلاءً؛ لأنَّ الإيلاءُ يَمينٌ لا يَنعقِدُ بالكِنايةِ.

وإنْ أرادَ بهِ تَحريمَ وطْئِها لم يَحرمْ، وعليهِ كفَّارةُ يَمينٍ؛ لِمَا رَوىٰ سَعيدُ ابنُ جُبيرٍ قالَ: جاءَ رَجلٌ إلىٰ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فقالَ: إنِّي جَعلْتُ امرأتِي عليَّ حَرامًا، قالَ: **كَذبْتَ، ليسَتْ عليكَ بحَرامٍ**، ثمَّ تَلا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [التَّحْرِيم: 1، 2] إلىٰ آخرِ الآيةِ، ويَجبُ عليهِ بذلكَ كفَّارةُ يَمينٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حرَّمَ ماريةَ القبطيَّةَ أمَّ إبراهيمَ بنِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأنزَلَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ وَٱللَّهُ مَوۡلَىٰكُمۡ﴾ [التَّحْرِيم: 1، 2]، فوَجبَتِ الكفَّارةُ في الأمَةِ بالآيةِ، وقِسْنا الحُرَّةَ عليها؛ لأنها في مَعناها في تَحليلِ البُضعِ وتَحريمِه.

وإنْ لَم يَكنْ لهُ إرادةٌ لم يَتعلَّقْ بهِ طلاقٌ ولا ظِهارٌ ولا تَحريمٌ، وهل تَجبُ بهِ كفَّارةُ يَمينٍ أم لا؟ علىٰ قَولَينِ: أحَدُهما: يَجبُ عَليهِ الكفَّارةُ، والثَّاني: لا يَجبُ.

قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قالَ الرَّجلُ لامرَأتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» لم يَقعْ بهِ طلاقٌ حتَّىٰ يُريدَ الطَّلاقَ، فإذا أرادَ بهِ الطَّلاقَ فهوَ طلاقٌ، وهو ما أرادَ مِن عَددِ الطَّلاقِ، وإنْ أرادَ طلاقًا ولَم يُرِدْ عَددًا مِنَ الطَّلاقِ فهي واحدةٌ يَملِكُ الرَّجعةَ، وإنْ قالَ: «أردْتُ تَحريمَها بلا طلاقٍ» لم تَكنْ حَرامًا، وكانَتْ عليهِ كفَّارةُ يَمينٍ، ويُصيبُها إنْ شاءَ قبْلَ أنْ يُكفِّرَ، وإنَّما قُلنا عليهِ كفَّارةُ يَمينٍ إذا أرادَ تَحريمَها ولَم يُرِدْ طلاقَها؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حرَّمَ جاريتَه فأُمِرَ بكفَّارةِ يَمينٍ، واللهُ تعالَىٰ أعلَمُ.

قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [التَّحْرِيم: 1، 2] الآيَة، فلمَّا لَم يُرِدِ الزَّوجُ بتَحريمِ امرَأتِهِ طلاقًا كانَ أَوْقعَ التَّحريمَ علىٰ فَرْجٍ مُباحٍ لهُ لَمْ يَحرُمْ بتَحريمِه، فلَزِمَتْهُ كفَّارةٌ فيهِ كما لَزِمَ مَن حرَّمَ أمَتَه كفَّارةٌ فيها، ولَم تَحرُمْ عليهِ بتَحريمِه؛ لأنهُما معًا تَحريمٌ لفَرْجَينِ لم يَقعْ بواحدٍ مِنهُما طلاقٌ، ولو قالَ: «كلُّ ما أَملِكُ عليَّ حَرامٌ» -يَعني امرأتَه وجَوارِيه ومالَهُ- كفَّرَ عَنِ المرأةِ والجَوارِي كفَّارةً كفَّارةً إذا لَمْ يُرِدْ طلاقَ المَرأةِ، ولو قالَ: «مَالي عليَّ حَرامٌ» لا يُريدُ امرَأتَه ولا جَوارِيه لَم يكنْ عليهِ كفَّارةٌ، ولم يَحرُمْ عليهِ مالُه⁽¹⁾.

---

(1) «الأم» (5/ 262)، **ويُنظَر**: «الحاوي الكبير» (10/ 182، 183)، و«المهذب» (2/ 83)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 73، 74)، و«الأوسط» (9/ 188، 195)، و«الإشراف» (5/ 200، 202).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مَن قالَ لزَوجتِهِ: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» أنَّه يكونُ ظِهارًا تَجبُ بهِ كفَّارةُ الظِّهارِ، نوَىٰ ذلكَ أو لَم يَنوِ؛ لأنهُ تَحريمٌ للزَّوجةِ بغَيرِ طلاقٍ، فوَجبَتْ بهِ كفَّارةُ الظِّهارِ، كما لَو قالَ: «أنتِ عليَّ حَرامٌ كظَهْرِ أمِّي»؛ وذلكَ لأنَّ اللهَ جعَلَ التَّشبيهَ بمَن تَحرُمُ عليهِ ظِهارًا، فالتَّصريحُ مِنهُ بالتَّحريمِ أَولىٰ، يُؤيِّدُه أنَّ اللهَ لَم يَجعلِ التَّحريمَ والتَّحليلَ إليهِ، فإذا قالَ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي، أو أنتِ عليَّ حَرامٌ» فقَد قالَ المُنكرَ مِن الزَّورِ وكَذَبَ علىٰ اللهِ، وقَد أوجَبَ أغلَظَ الكفَّارتَينِ عليهِ، وهيَ كفَّارةُ الظِّهارِ.

قالَ عَبدُ اللهِ بنُ أحمَدَ بنِ حَنبلٍ: سَألتُ أبي عَن رَجلٍ قالَ لامرأتِه: «أنتِ عَليَّ حَرامٌ» ونوَىٰ الطَّلاقَ، قالَ: لا يكونُ طَلاقًا، نَوىٰ أو لَم يَنوِ، قيلَ: فيهِ كفَّارةُ الظِّهارِ(1).

والرِّوايةُ الأُخرى: أنها يَمينٌ وعليهِ كفَّارتُها؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التَّحْرِيمِ: 1]، ثمَّ قالَ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التَّحْرِيمِ: 2]، وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «إذا حرَّمَ الرَّجلُ امرَأتَه فهيَ يَمينٌ يُكفِّرُها» وقالَ: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأَحْزَابِ: 21](2)، ولأنه تَحريمٌ للحَلالِ أشبَهَ تَحريمَ الأمَةِ، ولأنَّ ذلكَ يُروَى عنِ الصِّديقِ(3)

---

(1) «مسائل عبد الله ابن الإمام أحمد» (1/ 343).

(2) رواه البخاري (4965)، ومسلم (1473).

(3) **ضَعِيفٌ**: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1/ 228)، رقم (1695)، وابن أبي شيبة «المصنف» (5/ 74)، رقم (18507)، وفي إسنادِهِ جُوَيبرُ، ضَعيفُ الحَديثِ، والضَّحاكُ لم يُدرِكْ أبا بكرٍ.

وعُمرَ⁽¹⁾ وابنِ مَسعودٍ⁽²⁾ وعائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ، ولأنَّهُ تَحريمٌ لامرَأةٍ فكانَ يَمينًا كتَحريمِ الأمَةِ.

وعَنهُ رِوايةٌ ثالِثةٌ: إذا نوَىٰ الطَّلاقَ كانَ طلاقًا؛ لأنَّ الطَّلاقَ تَحريمٌ فصَحَّتِ الكِنايةُ عنهُ بالحَرامِ كَقولِه: «أنتِ الحَرَجُ»، فإنْ لَم يَنوِ الطَّلاقَ كانَ ظِهارًا.

وإنْ قالَ: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» ونوَىٰ الطلاقَ والظِّهارَ معًا كانَ ظِهارًا ولم يَكنْ طلاقًا؛ لأنَّ اللفظَ الواحِدَ لا يكونُ ظِهارًا وطلاقًا، والظِّهارُ أَولىٰ بهذا اللَّفظِ، فيَنصرِفُ إليهِ.

وإنْ قالَ: «أنتِ عليَّ حَرامٌ، أعني بهِ الطلاقَ» ففِيهِ رِوايتانِ:

إحدَاهُما: أنه طَلاقٌ، وهيَ المَشهورةُ؛ لأنه صَريحٌ بلَفظِ الطلاقِ.

والثانيةُ: هي ظِهارٌ؛ لأنه لا يَصلحُ كِنايةً في الطلاقِ، فلَم يَصِرْ طَلاقًا لقَولِه: «أعني بهِ الطلاقَ»، كقَولِه: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي»⁽³⁾.

---

(1) ضَعيفٌ: رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (5/ 73)، رقم (18497)، سعيد بن منصور في «سننه» (1/ 229)، رقم (1701)، والدارقطني (5/ 73)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (7/ 350)، وفي إسنادِه عِكرمةُ لم يُدرِكْ عُمرَ.

(2) ضَعيفٌ: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1/ 229)، رقم (1698)، الشافعي في «الأم» (7/ 157)، والطبراني في «الكبير» (9/ 327)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (7/ 350)، وفي إسنادِه أشعَثُ بنُ سِوارٌ (ضَعيفٌ).

(3) «مسائل عبد الله ابن الإمام أحمد» (1/ 343)، و«الإفصاح» (2/ 187، 188)، =

وقـالَ الإمـامُ القُـرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلـفَ العُلمـاءُ في الرَّجـلِ يَقـولُ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» علىٰ ثَمانيةَ عشَرَ قولًا(1). ثمَّ ذكَرَها.

وقد تَقدَّمَتِ المسألةُ في بابِ الطلاقِ بأوسَعَ مِن ذلكَ، وذكَرْتُ كَلامًا مُطوَّلًا للإمامِ ابنِ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فلْيُراجِعْه مَن شاءَ.

تَكرارُ الظِّهارِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن ظاهَرَ مِن زَوجتِه ثـمَّ كفَّرَ ثمَّ ظاهَرَ مِنها مرَّةً ثانيةً أنه يَلزمُه كفَّارةٌ ثانيةٌ؛ لأنَّ الظِّهارَ الثاني مِثلُ الأوَّلِ، فإنه حرَّمَ الزوجةَ المُحلَّلةَ فأوجَبَ الكفَّارةَ كالأوَّلِ.

إلا أنهُم اختَلفُوا فيما لو كرَّرَ الظِّهارَ مِرارًا ولم يَكنْ كفَّرَ، هل تُجزئُه كفَّارةٌ واحِدةٌ سَواءٌ نَوىٰ التَّأكيدَ أو الاستِئنافَ؟ أم يَجبُ لكلِّ ظِهارٍ كفَّارةٌ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيُّ في القَديمِ والحَنابلةُ في ظاهِرِ المَذهبِ إلىٰ أنَّ مَن ظاهَرَ مِن زَوجتِه مِرارًا ولَم يُكفِّرْ فلا يَلزمُه إلا كفَّارةٌ واحِدةٌ، سَواءٌ كانَ في مَجلسٍ أو مَجالِسَ، وسَواءٌ نَوىٰ بهِ التأكيدَ أو الاستِئنافَ أو أطلَقَ؛ لأنه قولٌ لم يُؤثِّرْ تَحريمًا في الزوجةِ، فَلم تَجبْ بهِ كفَّارةُ الظِّهارِ كاليَمينِ باللهِ

=

و«المغني» (7/ 317، 318)، و(8/ 8، 12)، و«الكافي» (3/ 173، 174)، و«الشرح الكبير» (8/ 300، 304)، و«الروض المربع» (2/ 377، 423)، و«منار السبيل» (3/ 134، 135).

(1) «تفسير القرطبي» (18/ 180، 185).

تَعالىٰ، ولا يَخفَىٰ أنه لـم يُؤثِّرْ تَحريمًا؛ فإنها حُرِّمَتْ بـالقَولِ الأوَّلِ، ولأنه لَفظٌ يَتعلَّقُ بِهِ كفَّارةٌ، فإذا تَكرَّرَ كفاهُ كفَّارةٌ واحِدةٌ كاليَمينِ باللهِ تَعالىٰ.

إلا أنَّ المالِكيةَ قالُوا: إنْ قالَ لهَا: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي أنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي» ثَلاثَ مرَّاتٍ يَنوي بقَولِه الظِّهارَ ثَلاثًا فلا يَلزمُه إلا كفَّارةٌ واحِدةٌ حتىٰ وإنْ نَوىٰ ثَلاثَ ظِهاراتٍ، إلا أنْ يَنويَ ثَلاثَ كفَّاراتٍ فتَلزمُه ثَلاثُ كفَّاراتٍ، مثلَ ما لو حلَفَ باللهِ ثَلاثَ مرَّاتٍ يَنوي بذلكَ ثَلاثَ كفَّاراتٍ فيَلزمُه ذلكَ إنْ حنَثَ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه إنْ كانَ كرَّرَ الظِّهارَ في مَجلسٍ واحِدٍ ونَوىٰ التَّكرارَ فكفَّارةٌ واحِدةٌ، وإنْ لم يَكنْ له نيَّةٌ فلِكلِّ ظِهارٍ كفَّارةٌ، وسَواءٌ كانَ ذلكَ في مِجلسٍ واحِدٍ أو مَجالِسَ.

ولو كرَّرَ الظِّهارَ مِن امرأةٍ واحِدةٍ مرَّتينِ أو أكثَرَ في مَجلسٍ أو مَجالِسَ تَتكرَّرُ الكفَّارةُ بتَعدُّدِه، إلا إنْ نوَىٰ بما بعدَ الأوَّلِ تأكيدًا فيُصدَّقُ قَضاءً فيهما، وإنْ لم يَكنْ له نيَّةٌ فلِكلِّ ظِهارٍ كفَّارةٌ؛ لأنَّ تَكرارَ الظِّهارِ في امرأةٍ

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 145)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 108)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 372، 373)، و«تحبير المختصر» (3/ 273)، و«الحاوي الكبير» (10/ 439، 441)، و«البيان» (10/ 355، 356)، و«المغني» (8/ 35، 36)، و«المبدع» (8/ 45)، و«الإنصاف» (9/ 206، 207)، و«كشاف القناع» (5/ 436)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 545).

واحِدةٍ كتكرارِ اليَمينِ، فكمَا يَجبُ باعتبارِ كلِّ يَمينٍ كفَّارةٌ فكذلكَ باعتبارِ كلِّ ظِهارٍ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الجَديدِ إلىٰ أنَّ الظِّهارَ غيرُ مَحصورِ العَددِ، وليسَ كالطلاقِ المَحصورِ بثَلاثٍ، فإذا ظاهَرَ مِن امرَأتِه ثمَّ كرَّرَ الظهارَ مِرارًا فهذا علىٰ ضربَينِ:

أحَدُهما: أنْ يَكونَ مُتواليًا، فلا يَخلُو حالُه فيهِ مِن ثَلاثةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ يُريدَ بالتَّكرارِ التأكيدَ، فيَكونُ ظِهارًا واحِدًا تَجبُ فيهِ كفَّارةٌ واحِدةٌ، كالطلاقِ إذا كرَّرَه تأكيدًا كانَتْ طَلقةً واحِدةً.

والقِسمُ الثاني: أنْ يُريدَ بهِ الاستِئنافَ، فيَكونُ بكُلِّ لَفظةٍ مِنها مُظاهِرًا، فإنْ تكرَّرتْ خَمسَ مرَّاتٍ كانَ ظِهارُه خَمسًا، ولو كرَّرَ الطلاقَ خَمسًا لم يَكنْ إلا ثَلاثًا؛ لِمَا ذكَرْنا مِن حَصرِ الطلاقِ، ويَلزمُه خَمسُ كفَّاراتٍ؛ لأنه لمَّا ثبَتَ بما بعدَ الأوَّلِ كثُبوتِ الأوَّلِ اقتَضَىٰ أنْ يُوجِبَ مثلَ ما أوجَبَه الأولُ.

والقِسمُ الثالثُ: أنْ يُطلِقَ تَكرارَ ظِهارِه فلا يُريدَ بهِ تأكِيدًا ولا استِئنافًا، فيَكونُ ظِهارًا واحِدًا لا يَجبُ فيه إلا كفَّارةٌ واحِدةٌ؛ حَملًا علىٰ التأكيدِ.

---

(1) «المبسوط» (6/ 226)، و«شرح فتح القدير» (4/ 257)، و«عمدة القاري» (20/ 282)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 471)، و«المغني» (8/ 35، 36)، و«المبدع» (8/ 45)، و«الإنصاف» (9/ 206، 207).

والضَّربُ الثَّاني: **تَكرارُ الظِّهارِ مُتفرِّقًا**، كأنَّ ظاهَرَ مِنها في يَومٍ ثمَّ أعادَ الظِّهارَ مِن غَدِهِ ثمَّ أعادَهُ مِن بعدِ غَدِهِ، **فهذا علىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ أيضًا**:

أحَدُها: أنْ يُريدَ بهِ التأكيدَ، فيَكونُ تأكيدًا كالمُتَوالي، ولا يَلزمُه إلا كفَّارةٌ واحِدةٌ.

والقِسمُ الثاني: أنْ يُريدَ بهِ الاستِئنافَ، فيَكونُ استِئنافًا يَستوي فيهِ الطلاقُ والظِّهارُ، فأما الكفَّارةُ فإنْ كانَ الظِّهارُ التالي بعدَ التَّكفيرِ عَن الظِّهارِ الأولِ لَزمَه في الثاني كفَّارةٌ ثانيةٌ، وكذلكَ فيما يَليهِ إذا كفَّرَ عمَّا قبْلَه، وإنْ كانَ قبلَ تَكفيرِه فعلىٰ قَولينِ:

أحَدُهما -وهو القَديمُ-: يَلزمُه في جَميعِ ذلكَ كلِّهِ كفَّارةٌ واحِدةٌ.

والقَولُ الثاني -وهو الجَديدُ-: يَلزمُه في كلِّ ظِهارٍ منه كفَّارةٌ.

والقِسمُ الثالثُ: أنْ لا يَنويَ تأكيدًا ولا استِئنافًا، فيُنظَرُ؛ فإنْ كانَ بعدَ التَّكفيرِ عنِ الأولِ حُمِلَ علىٰ الاستِئنافِ، وإنْ كانَ قبلَ التَّكفيرِ عَن الأولِ فعَلىٰ وجهَينِ:

أحَدُهما: أنه يَكونُ مَحمولًا علىٰ الاستِئنافِ كالطلاقِ، وفيما يَلزمُه مِن الكفَّارةِ قَولانِ علىٰ ما مضَىٰ.

والوَجهُ الثاني: أنْ يُحمَلَ علىٰ التَّأكيدِ بخِلافِ الطلاقِ(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 439، 441)، و«البيان» (10/ 355، 356)، و«نهاية المطلب» (14/ 497).

إذا ظاهَرَ مِن نِسائِه بكَلمةٍ أو بكَلمات:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا كانَ لـه أربَـعُ زَوجاتٍ فظاهَرَ مِن كلِّ واحِدةٍ مِنهنَّ بكَلمةٍ ووُجِدَ العَوْدُ.. لَزمَه أربَعُ كفَّاراتٍ.

واختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن ظاهَرَ مِن نِسائِه بكَلمةٍ واحِدةٍ، هـل عليـهِ كفَّـارةٌ لِكلِّ واحِدةٍ؟ أم تَكفيهِ كفَّارةٌ واحِدةٌ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في القَديمِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا ظاهَرَ مِن نِسائِه الأربَعةِ في كَلمةٍ واحِدةٍ كـ: «أنتُنَّ عليَّ كظَهرِ أمِّي» لَزمَه كفَّارةٌ واحِدةٌ؛ لأنها يَمينٌ واحِدةٌ، فلم يَجبْ بها أكثَرُ مِن كفَّارةٍ كـاليَمينِ باللهِ تعالىٰ.

إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا: إلا إذا نوَىٰ بكُلِّ واحِدةٍ كفَّارةً فيَلزمُه(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الجَديدِ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا ظـاهَرَ مِـن أربَـعِ نِسوةٍ له فعَليهِ أربَعُ كفَّاراتٍ؛ لأنَّ كلَّ واحِدةٍ مِنهنَّ مُحرَّمةٌ عليهِ قبلَ التَّكفيرِ، فـلا يَرتفـعُ التحـريمُ بكفَّـارةٍ واحِـدةٍ كمـا لـو أفـرَدَ كـلَّ واحِـدةٍ بكَلمـةٍ، ولأنَّ الظِّهارَ يُوجِبُ تَحريمًا مُؤقَّتًا بالكفَّارةِ، فإذا أضافَ إلىٰ مَحالَّ مُختلِفةٍ يَثبتُ

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 145)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 108)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 372، 373)، و«تحبير المختصر» (3/ 273)، الحاوي الكبير (10/ 439، 441)، و«البيـــان» (10/ 355، 356)، و«شـــرح منتهـــىٰ الإرادات» (5/ 545)، و«كشاف القناع» (5/ 436).

في كلِّ مَحلٍّ حُرمةٌ لا تَرتفعُ إلا بالكفَّارةِ، كالتَّطليقاتِ الثلاثِ لمَّا كانَتْ تُوجِبُ حُرمةً مُؤقَّتةً بزَوجٍ، فإذا أوجَبَها في أربَعِ نِسوةٍ بكَلمةٍ واحِدةٍ تَثبتُ في حَقِّ كلِّ واحِدةٍ مِنهنَّ حُرمةٌ لا تَرتفعُ إلا بزَوجٍ، بخِلافِ اليَمينِ؛ فإنَّ الكفَّارةَ تَجبُ هُناكَ بهَتكِ حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالىٰ بالحِنثِ، وذلكَ لا يَتعدَّدُ بتَعدُّدِ النِّساءِ⁽¹⁾.

---

(1) «المبسوط» (6/ 226)، و«شرح فتح القدير» (4/ 256، 257)، و«البيان» (10/ 354، 355).

الرُّكنُ الرَّابعُ: المشَبَّهُ بهِ:

المَقصودُ بالمُشبَّهِ بهِ الأُمُّ، ويُلحَقُ بها كلُّ مُحرَّمةٍ علىٰ التَّأبيدِ بنَسَبٍ أو رَضاعٍ أو صِهرٍ(1)، وللعُلماءِ تَفصيلٌ في ذلكَ، واشتَرطُوا شُروطًا في المُشبَّهِ به أو المُظاهَرِ به، وبَيانُه فيما يلي:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ المشبَّهُ به مِن جِنسِ النِّساءِ، فلو قالَ: «أنتِ عَليَّ كظَهرِ أبي» هل يَصحُّ أم لا؟

اشتَرطَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ -وهو قولُ ابنِ حَبيبٍ مِن المالِكيةِ- أنْ يكونَ المُشبَّهُ به مِن جِنسِ النِّساءِ كالأمِّ والأُختِ، فلو قالَ لها: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أبي، أو ابنِي» لا يَصحُّ الظِّهارُ، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وهو قولُ أكثَرِ العُلماءِ؛ لأنه تَشبيهٌ بما ليسَ بمَحلٍّ للاستِمتاعِ، أشبَهَ ما لو قالَ: «أنتِ عليَّ كَمالِ زَيدٍ»(2)، ولأنَّ الظِّهارَ عُرفَ مُوجِبًا للكفَّارةِ بالشَّرعِ، والشرعُ إنَّما ورَدَ بها فيما كانَ المُظاهَرُ بهِ امرَأةً كالأمِّ ومَن جَرىٰ مَجراها مِن ذَواتِ المَحارمِ التي لا يَجوزُ لهُ أنْ يَستبيحَ النَّظرَ إلىٰ ظَهرِها بحالٍ، وهوَ يَجوزُ لهُ النَّظرُ إلىٰ ظَهرِ أبيهِ، والأبُ والأجنَبيُّ في ذلكَ سَواءٌ، ولو قالَ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ الأجنَبيِّ» لم يَكنْ شيئًا، فكذلكَ ظَهرُ الأبِ وإنْ كانَ ظَهرُه حَرامًا.

---

(1) «أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (2/ 169)، و«القوانين الفقهية» ص(160)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 103).

(2) «المغني» (8/ 5).

والفَرقُ بينَهُما مِن وجهَينِ: **أحَدُهما**: أنَّ ظَهْرَ الأمِّ مَحلٌّ للاستِمتاعِ، فاختُصَّ بتَحريمِ المُظاهَرةِ، وليسَ ظَهرُ الأبِ مَحلًّا لهُ، فانتَفىٰ عنهُ تَحريمُ المُظاهَرةِ.

والثاني: أنَّ الأمَّ مَحلٌّ للطلاقِ فاختَصَّتْ بالظِّهارِ، وليسَ الأبُ مَحلًّا لهُ، فلم يَتعلَّقْ به ظِهارٌ.

لكنْ إنْ قالَ: «أنتِ عليَّ كفَرْجِ أبي، أو ابنِي» كانَ مُظاهِرًا **عِندَ الحَنفيَّةِ**(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يَصحُّ تَشبيهُ الزوجةِ بالرِّجالِ، فمَن قالَ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أبِي» أو كظَهرِ غَيرِه مِن الرِّجالِ الأقارِبِ والأجانِبِ فظِهارٌ؛ لأنه شبَّهَها بظَهرِ مَن يَحرمُ عليهِ، أشبَهَ ظَهْرَ الأمِّ.

ولو قالَ: «كأبِي، أو غُلامِي» ولم يُسَمِّ الظَّهرَ لم يَكنْ ظِهارًا(2).

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 311)، و«بدائع الصنائع» (3/ 233)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 536)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 507)، و«تحبير المختصر» (3/ 266)، و«الأم» (5/ 278)، و«الحاوي الكبير» (10/ 433)، و«المهذب» (2/ 112)، و«المغني» (8/ 5، 6)، و«الكافي» (3/ 256)، و«المبدع» (8/ 33)، و«الإنصاف» (9/ 195، 196).

(2) «الكافي» (1/ 283)، و«البيان والتحصيل» (5/ 198)، و«حاشية العدوي» (2/ 135)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 105)، و«حاشية الصاوي» (5/ 478)، و«تحبير المختصر» (3/ 266)، و«المغني» (8/ 5، 6)، و«الكافي» (3/ 256)، =

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يُشبِّهَها بعُضوٍ لا يَحِلُّ له النَّظرُ إليهِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الرَّجلِ إذا شبَّهَ زَوجتَه بعُضوٍ مِن أمِّه يَحلُّ النَّظرُ إليهِ كاليَدِ والرَّأسِ والوَجهِ بأنْ قالَ لها: «أنتِ عليَّ كيَدِ أمِّي، أو كرَأسِ أمِّي، أو كوَجهِ أمِّي» هل يَكونُ مُظاهِرًا أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه يُشترطُ أنْ يكونَ التَّشبيهُ بعُضوٍ لا يَحلُّ له النَّظرُ إليه مِن الظَّهرِ والبَطنِ والفَخذِ والفَرجِ، أما لو شبَّهَها برَأسِ أمِّه أو بوَجهِها أو يَدِها أو رَجلِها فلا يَصيرُ مُظاهِرًا؛ لأنَّ هذهِ الأعضاءَ مِن أمِّه يَحلُّ له النَّظرُ إليها(1).

وذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا شبَّهَ زَوجتَه بعُضوٍ مِن أعضاءِ أمِّه -سَواءٌ كانَ ممَّا يَحلُّ لهُ النَّظرُ إليهِ أم ممَّا لا يَحلُّ- كانَ مُظاهِرًا.

قالَ المالِكيةُ: إذا شبَّهَ امرأتَهُ بعُضوٍ مِن أعضاءِ أمِّهِ كـ: «أنتِ عَليَّ مِثلَ رأسِها، أو شَعرِها، أو يَدِها» أو غيرِ ذلكَ مِن أعضائِها كانَ ظِهارًا؛ لأنه عُضوٌ مِن أمِّهِ شبَّهَ امرَأتَه به، فكانَ ظِهارًا، أصلُه الظَّهرُ(2).

=

و«المبدع» (8/ 33)، و«الإنصاف» (9/ 195، 196)، و«كشاف القناع» (5/ 430، 431)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 540).

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 3، 233)، و«المحيط البرهاني» (4/ 28).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 478، 479) رقم (1298)، و«التاج والإكليل» (3/ 141)، و«حاشية الصاوي» (8/ 478).

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ شبَّهَ امرَأتَه بعُضوٍ مِن أعضاءِ أمِّه غيرِ ظَهرِها بأنْ قالَ: «أنتِ عليَّ كرَأسِ أمِّي، أو كيَدِها، أو كرِجلِها» أو شبَّهَ عُضوًا مِن زَوجتِه بظَهرِ أمِّهِ بأنْ قالَ: «يدُكِ، أو رِجلُكِ، أو فَرجُكِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» كانَ ظِهارًا إنْ نوَىٰ أنها كظَهرِ أمِّه في التحريمِ؛ لأنه شبَّهَ زَوجتَه بعُضوٍ مِن أعضاءِ أمِّهِ، فكانَ ظِهارًا كما لو شبَّهَها بفَخذِها أو فَرجِها.

وإنْ قصَدَ كَرامةً فلا يَكونُ ظِهارًا؛ لأنَّ هذهِ الألفاظَ تُستعملُ في الكَرامةِ والإعزازِ.

وكذا لا يَكونُ ظِهارًا إنْ أطلَقَ في **الأصَحِّ**؛ حَملًا علىٰ الكَرامةِ لاحتِمالِها.

والثاني: يُحمَلُ علىٰ الظِّهارِ؛ لأنَّ اللفظَ صَريحٌ في التَّشبيهِ ببَعضِ أجزاءِ الأمِّ(1).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: إنْ شبَّهَ عُضوًا مِن امرَأتِه بظَهرِ أمِّه أو عُضوٍ مِن أعضائِها فهو مُظاهِرٌ، فلو قالَ: «فَرجُكِ، أو ظَهرُكِ، أو رأسُكِ، أو جِلدُكِ عليَّ كظَهرِ أمِّي، أو بَدنِها، أو رَأسِها، أو يَدِها» فهو مُظاهِرٌ؛ لأنه شبَّهَها بعُضوٍ مِن أمِّه فكانَ مُظاهِرًا كما لو شبَّهَها بظَهرِها، وفارَقَ الزوجةَ؛ فإنه لو

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 248)، و«البيان» (10/ 337، 338)، و«روضة الطالبين» (5/ 580)، و«النجم الوهاج» (8/ 50)، و«كنز الراغبين» (4/ 35، 36)، و«مغني المحتاج» (5/ 33، 37)، و«تحفة المحتاج» (9/ 656، 657)، و«نهاية المحتاج» (7/ 96)، و«الديباج» (3/ 504).

شبَّهَها بظَهرِها لم يَكنْ مُظاهِرًا، والنظرُ إنْ لم يَحرمْ فإنَّ التلذذَ يَحرمُ، وهو المُستفادُ بعَقدِ النكاحِ.

وعَن أحمَدَ رِوايةٌ أُخرى أنه ليسَ بمُظاهِرٍ حتىٰ يُشبِّهَ جُملةَ امرَأتِه؛ لأنه لو حلَفَ باللهِ لا يَمَسُّ عُضوًا مِنها لم يَسْرِ إلىٰ غيرِه، فكذلكَ المُظاهَرةُ، ولأنَّ هذا ليسَ بمَنصوصٍ عليهِ ولا هو في مَعنَىٰ المَنصوصِ؛ لأنَّ تَشبيهَ جُملتِها تَشبيهٌ لمَحلِّ الاستِمتاعِ بما يَتأكَّدُ تَحريمُه لجُملَتِها، فيَكونُ آكَدَ.

وإنْ قالَ: «كشَعرِ أمِّي، أو سِنِّها، أو ظُفرِها» أو شبَّهَ شَيئًا مِن ذلكَ مِن امرَأتِه بأمِّه أو بعُضوٍ مِن أعضائِها الثلاثةِ لم يَكنْ مُظاهِرًا؛ لأنها ليسَتْ مِن أعضاءِ الأمِّ الثابتةِ ولا يقَعُ الطلاقُ بإضافَتِه إليها، فكذلكَ الظِّهارُ(1).

الشَّرطُ الثَّالثُ: أنْ تَكونَ هذهِ الأعضاءُ مِن امرأةٍ تَحرُمُ عليهِ على التَّأبيدِ:

يُوجَدُ تَفصيلٌ كَبيرٌ في هَذا الشَّرطِ عندَ العُلماءِ، وبَيانُ ذلكَ فيما يلي:

أولاً: إذا شَبَّهَ زوْجَتَه بمَن تَحرُمُ عليهِ على التَّأبيدِ كأمِّه وجَدَّتِه:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ على أنَّ الزوجَ إذا شبَّهَ زَوجتَه بمَن تَحرمُ عليهِ علىٰ التَّأبيدِ كأمِّه بأنْ قالَ: «أنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي» صارَ مُظاهِرًا، وكذا جدَّته **عندَ المَذاهبِ الأربَعةِ.**

---

(1) «المغني» (8/ 8، 9)، و«كشاف القناع» (5/ 429)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 537، 538).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ أنَّ صَريحَ الظِّهارِ أنْ يَقولَ الرَّجلُ لامرأتِه: «أنتِ عليَّ كظَهَرِ أمِّي»⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قالَ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» فهذا ظِهارٌ إجماعًا، **قالَ ابنُ المُنذِرِ**: أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ تصريحَ الظِّهارِ أنْ يقولَ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي»، وفي حَديثِ خُوَيلةَ امرأةِ أَوسِ بنِ الصَّامتِ أنه قالَ لها: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» فذكَرَ ذلكَ لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأمَرَه بالكفَّارةِ⁽²⁾.

ثَانيًا: إذا شَبَّهَ زوْجَتَه بمَن تَحرُمُ عَليهِ على التَّأبيدِ كأُختِه وخالَتِه وعَمَّتِه:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الجَديدِ -وهو المَذهبُ- والحَنابلةُ -وهوَ قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ- إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا شبَّهَ زَوجتَه بامرَأةٍ تَحرمُ عليهِ علىٰ التأبيدِ كابنَتِه وأُختِه وعمَّتِه وخالَتِه وبَناتِ أُختِه وبَناتِ أَخيهِ وجَدَّتِه فهو ظِهارٌ.

فمَن قالَ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أُختِي، أو ابنَتِي، أو عمَّتِي، أو خالَتِي، أو بنتِ أُختِي، أو بنتِ أخِي» صارَ مُظاهِرًا؛ لأنهنَّ مُحرَّماتٌ بالقَرابةِ فأشبَهْنَ الأمَّ، وتَعليقُ الحُكمِ بالأمِّ لا يَمنعُ ثُبوتَ الحُكمِ في غيرِها إذا كانَتْ

---

(1) «الإجماع» ص(84).

(2) «المغني» (8/ 4، 5).

مِثلَها؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: 2] إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗا﴾ [المجادلة: 2]، فأخبرَ أنَّ الظهارَ مُنكَرٌ مِن القَولِ وزُورٌ، ولأنه يُشبِّهُ زَوجتَه بمَن ليسَتْ كهيَ، وهذا المَعنىٰ مَوجودٌ فيما إذا شبَّهَها بذَواتِ المَحارِمِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في القَديمِ إلىٰ أنه لا يَكونُ ظِهارًا إذا شبَّهَها بامرَأةٍ مِن ذَواتِ مَحارمِه غيرَ الأمِّ والجدَّةِ، بأنْ قالَ: «أنتِ عليَّ كظَهرِ ابنَتِي، أو أُختِي، أو عمَّتِي، أو خالَتي أو ابنَةِ أخِي»؛ لأنَّ الظهارَ الذي ورَدَ به القُرآنُ أنْ يُشبِّهَها بظَهرِ أمِّه، وللأمِّ مِن الحُرمةِ ما ليسَ لغيرِها؛ بدَليلِ أنه إذا ملَكَ أمَّه.. عُتِقتْ عليهِ، وهذا المَعنىٰ لا يُوجَدُ في غيرِ الأمِّ، فلَم يَكنْ بالتَّشبيهِ بها مُظاهِرًا(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 233)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 535، 536)، و«الاختيار» (3/ 198)، و«اللباب» (2/ 123)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 477، 478)، و«التاج والإكليل» (3/ 141)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 105)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 368)، و«حاشية الصاوي» (5/ 478)، و«تحبير المختصر» (3/ 267)، و«البيان» (10/ 336)، و«روضة الطالبين» (5/ 581)، و«النجم الوهاج» (8/ 51)، و«مغني المحتاج» (5/ 35)، و«كنز الراغبين» (4/ 36)، و«تحفة المحتاج» (9/ 657، 658)، و«نهاية المحتاج» (7/ 96)، و«الديباج» (3/ 505)، و«المغني» (8/ 5)، و«كشاف القناع» (5/ 429)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 537)، و«منار السبيل» (3/ 133).

(2) «البيان» (10/ 336)، و«روضة الطالبين» (5/ 581)، و«النجم الوهاج» (8/ 51)، و«مغني المحتاج» (5/ 35)، و«كنز الراغبين» (4/ 36)، و«تحفة المحتاج» (9/ 657، 658)، و«نهاية المحتاج» (7/ 96)، و«الديباج» (3/ 505).

ثالِثًا: أنْ يُشبِّهَها بمَن تَحرمُ عليهِ على التَّأبيدِ كالأمَّهاتِ المرضِعاتِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو شبَّهَ زَوجتَه بظَهرِ مَن تَحرمُ عليهِ علىٰ التأبيدِ سِوىٰ الأقارِبِ كأمِّهِ مِن الرَّضاعةِ، والأخواتِ مِن الرَّضاعةِ، وحلائِلِ الأبناءِ والآباءِ، وأمَّهاتِ النِّساءِ كأمِّ امرَأتِه، وبنتِ امرَأتِه التي دخَلَ بها، هل يُعتبَرُ مُظاهِرًا أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَكونُ ظِهارًا، لأنه يَحرمُ عليهِ نِكاحُهنَّ علىٰ التأبيدِ، وكذا أمُّ امرَأتِه، سَواءٌ كانَتِ امرَأتُه مَدخولًا بها أو غيرَ مَدخولٍ بها، لأنَّ نفْسَ العَقدِ علىٰ البِنتِ مُحرِّمٌ للأمِّ، فكانَتْ مُحرَّمةً عليه علىٰ التأبيدِ، وأمَّا بنتُ امرَأتِه فإنْ كانَتِ امرَأتُه مَدخولًا بها فكذلكَ؛ لأنه إذا دخَلَ بها فقدْ حَرُمتْ عليهِ ابنَتُها علىٰ التأبيدِ، وإنْ كانَتْ غيرَ مَدخولٍ بها لا يَصيرُ مُظاهِرًا؛ لعَدمِ الحُرمةِ علىٰ التأبيدِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 233)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 535، 536)، و«الاختيار» (3/ 198)، و«اللباب» (2/ 123)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 477، 478)، و«التاج والإكليل» (3/ 141)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 105)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 368)، و«حاشية الصاوي» (5/ 478)، و«تحبير المختصر» (3/ 267)، و«البيان» (10/ 336)، و«روضة الطالبين» (5/ 581)، و«النجم الوهاج» (8/ 51)، و«مغني المحتاج» (5/ 35)، و«كنز الراغبين» (4/ 36)، و«تحفة المحتاج» (9/ 657، 658)، و«نهاية المحتاج» =

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه إنْ شبَّهَها بمُحرَّمةٍ عليهِ بِرضاعٍ أو مُصاهَرةٍ.. نُظِرَ:

فإنْ شبَّهَها بمَن حلَّتْ له ثمَّ حُرِّمتْ عليه كأمِّ امرَأتِه ومَن تَزوَّجَها أبوهُ بعدَ وِلادتِه وأختِه مِن الرِّضاعِ بعدَ وِلادتِه.. لم يَكنْ ظِهارًا؛ لأنه لم يُشبِّهْها بالأمِّ ولا بمَن يُشبِهُها في التحريمِ، فلَم يَصرْ بذلكَ مُظاهِرًا كما لو شبَّهَها ببَهيمةٍ.

وإنْ شبَّهَها بمَن تَحرمُ عليهِ علىٰ التأبيدِ ولم تَحِلَّ له قطُّ بأنْ شبَّهَها بامرأةٍ تزوَّجَها أبوهُ قبلَ أنْ يُولَدَ أو بأُختٍ له مِن الرَّضاعةِ أرضَعَتْها أمُّه قبلَ وِلادتِه.. فهي كالأُختِ والعمَّةِ علىٰ القولَينِ السابقَينِ، **الجَديدُ مِنهُما**: إنه ظِهارٌ، **والقَديمُ**: ليسَ بظِهارٍ(1).

رابعًا: أنْ يُشبِّهَها بمَن لا تَحرمُ عليهِ على التَّأبيدِ كالأجنَبيةِ وأختِ امرَأتِه وعَمَّتِها وخالَتِها:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيمَن شبَّهَ زَوجتَه بامرَأةٍ مُحرَّمةٍ عليهِ في الحالِ وهي تَحلُّ له في حالٍ آخَرَ، أي مُحرَّمةٍ عليهِ تَحريمًا مُؤقَّتًا كأُختِ زَوجتِه وعمَّتِها

=

(7/ 96)، و«الديباج» (3/ 505)، و«المغني» (8/ 5)، و«كشاف القناع» (5/ 429)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 537)، و«منار السبيل» (3/ 133).

(1) «البيان» (10/ 336، 337)، و«روضة الطالبين» (5/ 581)، و«النجم الوهاج» (8/ 51)، و«مغني المحتاج» (5/ 35)، و«كنز الراغبين» (4/ 36)، و«تحفة المحتاج» (9/ 657، 658)، و«نهاية المحتاج» (7/ 96)، و«الديباج» (3/ 505).

وخالَتِها أو أيِّ امرَأةٍ أجنبيَّةٍ لها زَوجٌ، بأنْ قالَ لزَوجتِه: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أُختِكِ، أو عمَّتِكِ، أو خالَتِكِ، أو كظَهرِ فُلانةَ الأجنَبيةِ عنه» أو شبَّهَها بامرَأةٍ فُرِّقَ بينَه وبينَها بلِعانٍ، هل يَصحُّ الظِّهارُ بهذا أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يَكونُ ظِهارًا؛ لأنهنَّ غيرُ مُحرَّماتٍ علىٰ التأبيدِ، فلا يَكونُ التَّشبيهُ بهنَّ ظِهارًا كالحائِضِ والمُحرِمةِ مِن نِسائِه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يكونُ ظِهارًا؛ لأنه شبَّهَها بمُحرَّمةٍ، فأشبَهَ ما لو شبَّهَها بالأمِّ، ولأنَّ مُجرَّدَ قولِه: «أنتِ عليَّ حرامٌ» ظِهارٌ إذا نَوىٰ بِهِ الظِّهارَ، والتشبيهُ بالمُحرَّمةِ تَحريمٌ، فكانَ ظِهارًا.

ولأنه شبَّهَ فَرجًا مُحلَّلًا له بفَرجٍ مُحرَّمٍ عليه، فكانَ مُؤثِّرًا في التَّحريمِ كذواتِ المَحارمِ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 233)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 535، 536)، و«الاختيار» (3/ 198)، و«اللباب» (2/ 123)، و«البيان» (10/ 337)، و«روضة الطالبين» (5/ 581)، و«النجم الوهاج» (8/ 51)، و«مغني المحتاج» (5/ 35)، و«كنز الراغبين» (4/ 36)، و«تحفة المحتاج» (9/ 657، 658)، و«نهاية المحتاج» (7/ 96)، و«الديباج» (3/ 505)، و«المغني» (8/ 5).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 478، 481)، و«التاج والإكليل» (3/ 141)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 105)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 368)، و«حاشية الصاوي» (5/ 478)، و«تحبير المختصر» (3/ 267)، و«البيان» (10/ 337)، و«روضة الطالبين» (5/ 581)، و«النجم الوهاج»
=

إذا قالَتِ المرأةُ: «أنتَ عَلَيَّ كظَهرِ أبِي»:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الظِّهارَ يَكونُ مِن الرَّجلِ، فإذا قالَ الزوجُ لزَوجتِه: «أنتِ عَليَّ كظَهرِ أمِّي» صارَ مُظاهِرًا.

واتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ أيضًا -إلا رِوايةً عنِ الإمامِ أحمَدَ- علىٰ أنَّ المرأةَ إذا قالَتْ لزَوجِها: «أنتَ عليَّ كظَهرِ أبِي» أو قالَتْ: «إنْ تَزوَّجتُ فُلانًا فهو عليَّ كظَهرِ أبِي» فليسَ ذلكَ بظِهارٍ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ [المجادلة: 3]، فهذا خِطابٌ للذُّكورِ دُونَ الإناثِ فخَصَّهُم بذلكَ، ولأنه قولٌ يُوجِبُ تَحريمًا في الزوجةِ يَملِكُ الزوجُ رفْعَه، فاختصَّ بهِ الرَّجلُ كالطلاقِ، ولأنَّ الحِلَّ في المَرأةِ حقٌّ للرَّجلِ، فلَم تَملكِ المَرأةُ إزالتَه كسائرِ حُقوقِه، ولأنها يَمينٌ يَحرمُ بها الوَطءُ بالقَولِ، فلم يَصحَّ مِن المَرأةِ كالإيلاءِ، ولأنه قَولٌ مِن غَيرِ الزوجِ المالِكِ للوَطءِ كالأجنَبيِّ، ولأنَّ كلَّ مَن لم يَكنْ له أنْ يُطلِّقَ بحالٍ لم يَكنْ له أنْ يُظاهِرَ، كالأجنَبيةِ(1).

=

(8/ 51)، و«مغني المحتاج» (5/ 35)، و«كنز الراغبين» (4/ 36)، و«تحفة المحتاج» (9/ 657، 658)، و«نهاية المحتاج» (7/ 96)، و«الديباج» (3/ 505)، و«المغني» (8/ 5)، و«كشاف القناع» (5/ 429)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 537)، و«منار السبيل» (3/ 134).

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 310، 311)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 491، 492)، و«شرح فتح القدير» (4/ 252)، و«الاستذكار» (6/ 55، 56)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 482، 483)، رقم (1304)، و«الأم»
=

قالَ الإمامُ الشافِعِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وإنْ قالَتِ امرَأةُ رَجلٍ لهُ: «أنتَ عليَّ كظَهرِ أبِي، أو أمِّي» لم يَكنْ ظِهارًا ولا عليها كفَّارةٌ؛ مِن قِبَلِ أنه ليسَ لها أنْ تُوقِعَ التَّحريمَ علىٰ رَجلٍ، إنَّما للرَّجلِ أنْ يُوقِعَه عليها(1).

وقالَ الإمامُ مالكٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: وليسَ علىٰ النِّساءِ ظِهارٌ، وإنما قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجَادلة: 2]، ولم يَقُلْ: اللَّائِي يَظَّهَّرْنَ منكنَّ مِن أزواجِهنَّ، إنَّما الظِّهارُ علىٰ الرِّجالِ، **قالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ ابنُ العرَبيِّ:** هكَذا رُويَ عنِ ابنِ القاسمِ وسالمٍ ويَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ ورَبيعةَ وأبي الزِّنادِ، وهو صَحيحٌ مَعنًىٰ؛ لأنَّ الحَلَّ والعَقدَ والتَّحليلَ والتحريمَ في النكاحِ بِيَدِ الرِّجالِ ليسَ بيَدِ المَرأةِ منه شَيءٌ، وهذا إجماعٌ، **قالَ أبو عُمرَ:** ليسَ علىٰ النِّساءُ ظِهارٌ في قَولِ جُمهورِ العُلماءِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا قالَتْ لزَوجِها: «أنتَ عليَّ كظَهرِ أبي» أو قالَتْ: «إنْ تَزوَّجتُ فُلانًا فهو عليَّ كظَهرِ أبي» فليسَ ذلكَ بظِهارٍ، قالَ القاضِي: لا تكونُ مُظاهِرةً رِوايةً واحِدةً، وهذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العلمِ،

=

(5/ 278)، و«المهذب» (2/ 113)، و«البيان» (10/ 346)، و«المغني» (8/ 34)، و«شرح الزركشي» (2/ 515)، و«المبدع» (8/ 37)، و«الإنصاف» (9/ 200، 201)، و«كشاف القناع» (5/ 432، 433)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 450، 541)، و«منار السبيل» (3/ 136، 137).

(1) «الأم» (5/ 278).

(2) «تفسير القرطبي» (17/ 276)، و«الاستذكار» (6/ 55).

مِنهُم مالِكٌ والشافِعيُّ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ(1).

وقالَ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحَكىٰ ابنُ شِهابٍ وأبو يَعلىٰ ابنُ أبي حازمٍ رِوايةً أُخرىٰ: أنها تَكونُ مُظاهِرةً، وقالَا: اختارَها أبو بَكرٍ، وزادُ ابنُ أبي حازمٍ: والقاضي والشَّريفُ؛ لأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ قَضَوا في ذلكَ بكفَّارةِ الظِّهارِ، وسبَبُها الظهارُ، فدَلَّ علىٰ أنها تَكونُ مُظاهِرةً، وقِياسًا لأحَدِ الزَّوجَينِ علىٰ الآخَرِ، وعلىٰ هذا تَجبُ كفَّارةُ الظِّهارِ بلا رَيبٍ(2).

إلا إنهمُ اختَلفُوا هل يَجبُ عليها كفَّارةُ يَمينٍ؟ أم كفَّارةُ ظِهارٍ؟ أم لا يَجبُ عليها شَيءٌ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والمالِكيةُ والشافِعيةُ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه لا يَلزمُها كفَّارةٌ ولا يَلزمُها بظِهارِها شَيءٌ؛ لأنه قَولُ مُنكَرٍ وزَورٍ، وليسَ بظِهارٍ فلَم يُوجِبْ كفَّارةً كالسَّبِ والقَذفِ، ولأنه قَولٌ ليسَ بظِهارٍ، فلَم يُوجِبْ كفَّارةَ الظِّهارِ كسائرِ الأقوالِ، أو تَحريمٌ ممَّن لا يَصحُّ مِنه الظهارُ، فأشبَهَ الظهارَ مِن أمَتِه(3).

---

(1) «المغني» (8/ 34).

(2) «شرح الزركشي» (2/ 515).

(3) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 310، 311)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 491، 492)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 482، 483)، رقم (1304)، و«الأم» (5/ 278)، و«المغني» (8/ 35)، و«الإنصاف» (9/ 200، 201).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَـذهبِ إلـىٰ أنـه يَلزمُهـا كفَّـارةُ الظِّهـارِ؛ لِمَـا روَىٰ الأثـرَمُ بإسـنادِهِ عَـن إبـراهيمَ «أنَّ عائِشـةَ بنـتَ طَلحـةَ قالَـتْ: إنْ تَزوَّجـتُ مُصعبَ بنَ الزُّبيرِ فهو عليَّ كظَهرِ أبِي، فسألَتْ أهلَ المَدينةِ فرَأَوا أنَّ عَليها الكفَّارةَ»⁽¹⁾.

ورَوىٰ عليُّ بنُ مُسهِرٍ عـنِ الشَّـيبانِيِّ قـالَ: كنْـتُ جالِسًـا في المَسـجدِ أنـا وعَبدُ اللهِ بنُ المُغفَّلِ المُزَنِيُّ فَجاءَ رَجلٌ حتىٰ جلَسَ إلَينا فسألْتُه: مَن أنـتَ؟ فقالَ: أنا مَولًىٰ لعائِشَةَ بنتِ طَلحةَ التي أعتَقتْني عن ظِهارِها، خطَبَها مُصعبُ بنُ الزُّبيرِ فقالَتْ: هو عليَّ كظَهرِ أبي إنْ تَزوَّجتُه، ثـمَّ رَغبَـتْ فيـهِ فاستَفتَتْ أصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهُـم يَومَئذٍ كَثيـرٌ فأمَرُوهـا أنْ تُعتِـقَ رَقبـةً وتَتزوَّجَه، فأعتَقتْنِي وتَزوَّجتْه».

ولأنهـا زَوجٌ أتَـىٰ بـالمُنكَرِ مِـن القَـولِ والـزُّورِ، فلَزمَـه كفَّـارةُ الظِّهـارِ كالآخَرِ، ولأنَّ الواجِبَ كفَّارةُ يَمينٍ، فاستَوىٰ فيهـا الزَّوجانِ كـاليَمينِ بـاللهِ تعالىٰ.

فعَلـىٰ هـذا: لا تَجـبُ عليهـا الكفَّـارةُ حتـىٰ يطَأَهـا وهـي مُطاوِعـةٌ، فـإنْ طلَّقَها أو ماتَ أحَدُهما قبلَ وَطئِها أو إكراهِها علىٰ الوَطءِ فلا كفَّارةَ عليها؛ لأنها يَمينٌ فلا تَجبُ كفَّارتُها قبلَ الحِنثِ فيها كسائِرِ الأيمانِ، ولا يَجبُ

---

(1) **صَحِيحٌ**: رواه عبد الرزاق في «المصنف» (6/ 444)، رقم (11596)، و«الدارقطني» (4/ 495) وفي إسنادِه مُغيرةُ بنُ مقسمٍ (مُدلِّسٌ، ولاسيِّما عن إبراهيمَ).

تَقديمُها قبلَ المَسيسِ ككَفَّاراتِ سائرِ الأيمانِ، ويَجوزُ تَقديمُها لذلكَ، وعليها تَمكينُ زَوجِها مِن وَطئِها قبلَ التَّكفيرِ؛ لأنه حَقٌّ له عليها فلا يَسقطُ بيَمينِها، ولأنه ليسَ بظِهارٍ، وإنَّما هو تَحريمٌ لحَلالٍ، فلا يُثبِتُ تَحريمًا كما لو حَرَّمَ طَعامَه، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وحُكيَ أنَّ ظاهرَ كَلامِ أبي بَكرٍ أنها لا تُمكِّنُه قبلَ التكفيرِ؛ إلحاقًا بالرَّجلِ.

وليسَ ذلكَ بجيِّدٍ؛ لأنَّ الرَّجلَ الظِّهارُ منه صَحيحٌ، ولا يَصحُّ ظِهارُ المرأةِ، ولأنَّ الحِلَّ حقُّ الرَّجلِ، فملَكَ رفْعَه، والحِلُّ حقٌّ عليها، فلا تَملكُ إزالَتَه(١).

وذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ عليها كفَّارةَ يَمينٍ، بمَنزلةِ مَن حرَّمَ علىٰ نفسِه شَيئًا مثلَ الطَّعامِ وما أشبَهَه، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وهذا أقيَسُ علىٰ مَذهبِ أحمَدَ وأشبَه بأصُولِه؛ لأنه ليسَ بظِهارٍ، ومُجرَّدُ القَولِ مِن المُنكَرِ والزُّورِ لا يُوجِبُ كفَّارةَ الظهارِ، بدَليلِ سائرِ الكَذبِ والظِّهارِ قبلَ العَوْدِ والظهارِ مِن أمَتِه وأمِّ ولَدِه، ولأنه تَحريمٌ لا يُثبِتُ التحريمَ في المَحلِّ، فلمْ يُوجِبْ كفَّارةَ الظهارِ كتَحريمِ سائرِ الحَلالِ، ولأنه ظِهارٌ مِن غيرِ امرَأتِه، فأشبَهَ الظهارَ مِن أمَتِه، وما رُويَ عن عائِشةَ بنتِ طَلحةَ

---

(١) «المغني» (٣/ ٣٥)، و«الكافي» (٣/ ٢٥٩)، و«الإنصاف» (٩/ ٢٠٠، ٢٠١)، و«كشاف القناع» (٥/ ٤٣٢، ٤٣٣)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (٥/ ٤٥٠، ٥٤١)، و«مطالب أولي النهىٰ» (٥/ ٥١١)، و«منار السبيل» (٣/ ١٣٦، ١٣٧).

في عِتقِ الرَّقبةِ فيَجوزُ أنْ يكونَ إعتاقُها تَكفيرًا ليَمينِها، فإنَّ عِتقَ الرَّقبةِ أحَدُ خِصالِ كفَّارةِ اليَمينِ، ويَتعيَّنُ حَملُه علىٰ هذا؛ لكَونِ المَوجودِ مِنها ليسَ بظِهارٍ، وكلامُ أحمَدَ في رِوايةِ الأثرَمِ لا يَقتضي وُجوبَ كفَّارةِ الظهارِ، إنَّما قالَ: الأحوَطُ أنْ تُكفِّرَ، وكذا حَكاهُ ابنُ المُنذِرِ.

ولا شَكَّ في أنَّ الأحوَطَ التَّكفيرُ بأغلَظِ الكفَّاراتِ؛ لِيخرجَ مِن الخِلافِ، ولكنْ ليسَ ذلكَ بواجبٍ عليه؛ لأنه ليسَ بمَنصوصٍ عليه ولا هو في معنَىٰ المَنصوصِ، وإنَّما هو تَحريمٌ للحَلالِ مِن غيرِ ظِهارٍ، فأشبَهَ ما لو حرَّمَ أمَتَه أو طَعامَه، وهذا قولُ عَطاءٍ، واللهُ أعلَمُ(1).

أثَرُ الظِّهارِ:

إذا صَحَّ الظِّهارُ وتَحقَّقتْ شُروطُه ترتَّبَ عليهِ الآثارُ التاليةُ:

أولًا: حُرمةُ الوَطءِ قبلَ التَّكفيرِ عنِ الظِّهارِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المُسلمينَ علىٰ أنَّ المُظاهِرَ يَحرمُ عليهِ وَطءُ امرَأتِه قبْلَ أنْ يُكفِّرَ إذا كانَتِ الكفَّارةُ عِتقًا أو صَومًا، لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣﴾ ثمَّ قالَ: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المُجَادلَة: 3، 4]، فنَصَّ علىٰ تَحريمِ الوَطءِ قبلَ العِتقِ والصِّيامِ.

---

(1) «المغني» (8/ 35)، **ويُنظَر**: «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 310، 311)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 491، 492)، و«الإنصاف» (9/ 200، 201).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا تَحريمُ المَسيسِ قبلَ التَّكفيرِ بالعِتقِ والصِّيامِ فمِمَّا أجابَه النَّصُّ وأجمَعَ عليهِ الفُقهاءُ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ﴾ [المجادلة: 3، 4](1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُظاهِرُ يَحرمُ عليهِ وَطءُ امرَأتِه قبلَ أنْ يُكفِّرَ، وليسَ في ذلكَ اختِلافٌ إذا كانَتِ الكفَّارةُ عِتقًا أو صَومًا(2).

إلا أنَّهمُ اختلَفُوا هل يَجوزُ له أنْ يَطأَها قبلَ أنْ يُكفِّرَ بالإطعامِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ وأكثَرُ أهلِ العلمِ إلىٰ أنَّ التَّكفيرَ بالإطعامِ مثلُ ذلكَ، وأنه يَحرمُ عليهِ وَطؤُها قبْلَ التَّكفيرِ؛ لأنَّ الإطعامَ في مِعناهُما، ولِما رَوىٰ عِكرِمةُ عَن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا أنَّ رجُلًا أتَىٰ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قدْ ظاهَرَ مِن امرَأتِهِ فوقَعَ عليها فقَالَ: يا رَسولَ اللهِ إني قد ظاهَرْتُ مِن زَوجتِي فوقَعْتُ عليها قبلَ أنْ أُكفِّرَ، فقالَ: وما حمَلَكَ علىٰ ذلكَ يَرحمُكَ اللهُ؟ قالَ: رأيتُ خلخالَها في ضَوءِ القمَرِ، قالَ: «**فلا تَقرَبْها حتىٰ تَفعلَ ما أمَرَكَ اللهُ بهِ**»(3)، ولأنه مُظاهِرٌ لم يُكفِّرْ، فحَرُمَ عليهِ جِماعُها كما لو كانَتْ كفَّارتُه العِتقَ أو الصِّيامَ، وتَركُ النَّصِّ عليها لا يَمنعُ قِياسَها علىٰ المَنصوصِ الذي في مَعناها.

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 521).

(2) «المغني» (8/ 9).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه الترمذي (1199)، والنسائي (3457، 3458).

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَستَوي في هذهِ الأحكامِ جَميعُ أنواعِ الكفَّاراتِ كلِّها مِن الإعتاقِ والصِّيامِ والطَّعامِ، أعنِي كما أنه لا يُباحُ له وَطؤُها والاستِمتاعُ بها قبلَ التَّحريرِ والصَّومِ لا يُباحُ له قبلَ الإطعامِ، وهذا قَولُ عامَّةِ العُلماءِ... لأنه لو أُبيحَ له الوَطءُ قبلَ الإطعامِ فيَطؤُها ومِن الجائزِ أنه يَقدرُ علىٰ الإعتاقِ والصِّيامِ في خِلالِ الإطعامِ، فتَنتقلُ كفَّارتُه إليهِ، فتَبيَّنَ أنَّ وَطْأَه كانَ حَرامًا، فيَجبُ صِيانتُه عن الحَرامِ بإيجابِ تَقديمِ الإطعامِ احتِياطًا(1).

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ وأبو ثَورٍ إلىٰ إباحةِ الوَطءِ قبلَ التَّكفيرِ بالإطعامِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ لم يَمنَعِ المَسيسَ قبلَه كما في العِتقِ والصِّيامِ، فليسَ في التَّكفيرِ بالإطعامِ شَرطُ التَّقديمِ علىٰ المَسيسِ، ولا مَدخلَ للقِياسِ في هذا البابِ(2).

ثانيًا: الاستِمتاعُ بما دُونَ الوَطءِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ دَواعِي الوَطءِ كالقُبلةِ واللَّمسِ بشَهوةٍ وسائرِ أنواعِ الاستِمتاعِ بما دونَ الوَطءِ، هلْ يَحرمُ علىٰ المُظاهِرِ كما يَحرمُ الوَطءُ؟

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 234)، ويُنظَر: «المبسوط» (6/ 225)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 212)، و«الهداية» (2/ 18)، و«الاختيار» (3/ 198)، و«المعونة» (1/ 607، 608)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 494، 497)، و«البيان» (10/ 356، 357)، و«المغني» (8/ 10)، و«الشرح الكبير» (8/ 575)، و«المبدع» (8/ 41)، و«كشاف القناع» (5/ 434)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 543)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 513، 514).

(2) «المغني» (8/ 10)، و«الشرح الكبير» (8/ 575).

أم لا يَحرمُ ويَجوزُ له أنْ يَستمتعَ بها قبلَ إخراجِ الكفَّارةِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ حُرمةِ الاستِمتاعِ بها مِن المُباشَرةِ والتَّقبيلِ واللَّمسِ عن شَهوةٍ والنَّظرِ إلىٰ فَرجِها عن شَهوةٍ قبلَ أنْ يُكفِّرَ؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجَادلة: 4]، وأخَفُّ ما يَقعُ عليهِ اسمُ المَسِّ هو اللَّمسُ باليَدِ؛ إذْ هو حَقيقةٌ لهُمَا جَميعًا -أعنِي الجِماعَ واللَّمسَ باليَدِ-؛ لوُجودِ مَعنىٰ المَسِّ باليَدِ فيهما، ولأنَّ الاستمتاعَ داعٍ إلىٰ الجِماعِ، فإذا حَرُمَ الجِماعُ حَرُمَ الداعِي إليهِ؛ إذْ لو لم يَحرمْ لَأدَّىٰ إلىٰ التَّناقضِ، ولهذا حَرُمَ في الاستِبراءِ وفي الإحرامِ، بخِلافِ بابِ الحَيضِ والنِّفاسِ؛ لأنَّ الاستِمتاعَ هُناكَ لا يُفضِي إلىٰ الجِماعِ؛ لوُجودِ المانِعِ وهو استِعمالُ الأذىٰ، فامتَنعَ عَملُ الداعِي للتَّعارضِ فلا يُفضِي إلىٰ الجِماعِ، ولأنَّ هذهِ الحُرمةَ إنَّما حصَلَتْ بتَشبيهِ امرَأتِه بأمِّه، فكانَتْ قبلَ انتهائِها بالتَّكفيرِ وحُرمةُ الأمِّ سواءً، وتلكَ الحُرمةُ تَمنعُ مِن الاستِمتاعِ، كذا هذهِ، ولأنَّ الظِّهارَ كانَ طَلاقَ القَومِ في الجَاهليةِ، فنقَلَه الشَّرعُ مِن تَحريمِ المَحلِّ إلىٰ تَحريمِ الفِعلِ، فكانَتْ حُرمةُ الفِعلِ في المُظاهَرِ منها مع بَقاءِ النكاحِ كحُرمةِ الفِعلِ في المُطلَّقةِ بعدَ زَوالِ النكاحِ، وتلكَ الحُرمةُ تَعمُّ البدَنَ كلَّه، كذا هَذه.

ولأنَّ كلَّ لَفظٍ حَرُمَ بهِ جُملتُها لم يَقفْ ذلكَ علىٰ الفَرجِ دُونَ غيرِه كالطلاقِ، أو لأنه لَفظٌ وقَعَ بهِ تَحريمٌ في الزوجةِ، فوجَبَ أنْ يَعمَّ الوَطءَ

وغيرَهُ كالطلاقِ، ولأنه نوعٌ مِن التلذُّذِ بالاستِمتاعِ، فوجَبَ أنْ يَحرمُ بالظِّهارِ كالوَطءِ في الفَرجِ؛ لأنَّ الوَطءَ إنَّما حَرُمَ لتَشبيهِ المَرأةِ المُحلَّلةِ بالمُحرَّمةِ، وهذا التَّشبيهُ لا يَخصُّ تَحريمَ الوَطءِ دونَ غيرِه مِن الاستِمتاعِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ -قالَ النَّوويُّ: وهوَ الأظهَرُ- والحَنابلةُ في رِوايةٍ وسحنُونٌ وأصبَغُ وعبدُ المَلكِ مِن المالِكيةِ إلىٰ أنه لا يَحرمُ التَّلذذُ والاستِمتاعُ بما دُونَ الوَطءِ قبلَ الكفَّارةِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المُجَادلَة: 4]، والمَسُّ في عُرفِ الشَّرعِ عِبارةٌ عنِ الوَطءِ، كما قالَ تَعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 237]، ولأنَّ تَحريمَ الوَطءِ في الحَيضِ والصَّومِ لا يُوجِبُ تَحريمَ التَّلذذِ بما سِواهُ، كذلكَ في الظِّهارِ؛ لبَقاءِ النَّفعيةِ واستِباحةِ الدَّواعِي مِن الطِّيبِ وغيرِه.

---

(1) «المبسوط» (6/ 225)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 212)، و«بدائع الصنائع» (3/ 233، 235)، و«الهداية» (2/ 18)، و«الاختيار» (3/ 198)، و«المعونة» (1/ 606)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 494، 495)، و«بداية المجتهد» (2/ 82)، و«التاج والإكليل» (3/ 145)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 108)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 373)، و«تحبير المختصر» (3/ 273)، و«البيان» (10/ 356، 357)، و«روضة الطالبين» (5/ 587)، و«النجم الوهاج» (8/ 57)، و«مغني المحتاج» (5/ 39، 40)، و«نهاية المحتاج» (7/ 101، 102)، و«المغني» (8/ 10)، و«الشرح الكبير» (8/ 575)، و«المبدع» (8/ 41)، و«كشاف القناع» (5/ 434)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 543)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 513، 514).

ولأنه تَحريمُ وَطءٍ لا يَتعلَّقُ بهِ مالٌ، فوجَبَ أنْ لا يُحرِّمَ دَواعِي الوَطءِ كالحَيضِ(1).

ثالثًا: إذا جامع قبل أنْ يُكفِّرَ:

فإنْ جامَعَ قبلَ أنْ يُكفِّرَ استَغفرَ اللهَ تَعالىٰ ولم يَعُدْ حتىٰ يُكفِّرَ؛ لأنه ارتَكبَ الحَرامَ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾، أمَرَ المُظاهِرَ بتَحريرِ رَقبةٍ قبلَ المَسيسِ، فلو لَم يَحرُمِ الوَطءُ قبلَ المَسيسِ لم يَكنْ للأمْرِ بتَقديمِ التَّحريرِ قبلَ المَسيسِ معنًىٰ.

وليس عليهِ فيما صنَعَ كفَّارةٌ أُخرىٰ؛ لِمَا روَىٰ عِكرمةُ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**أنَّ رجُلًا أتَى النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد ظاهَرَ مِن امرَأتِه فوقَعَ عليها فقالَ: يا رسُولَ اللهِ إني قد ظاهَرْتُ مِن زَوجَتِي فوقَعْتُ عليها قبلَ أنْ أُكفِّرَ، فقالَ: وما حمَلَكَ علىٰ ذلكَ يَرحمُكَ اللهُ؟ قالَ: رأيتُ خلخالَها في ضَوءِ القَمرِ، قالَ: فلا تَقربْها حتىٰ تَفعلَ ما أمَرَكَ اللهُ بهِ**»(2)، وفي لَفظٍ: «**استَغفِرِ اللهَ ولا تَعُدْ حتىٰ تُكفِّرَ**»(3).

---

(1) «تحبير المختصر» (3/ 273)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 373)، و«الحاوي الكبير» (10/ 452)، و«البيان» (10/ 357)، و«روضة الطالبين» (5/ 587)، و«النجم الوهاج» (8/ 57)، و«مغني المحتاج» (5/ 39، 40)، و«نهاية المحتاج» (7/ 101، 102)، و«المغني» (8/ 10)، و«الشرح الكبير» (8/ 575)، و«المبدع» (8/ 41).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الترمذي (1199)، و«النسائي (3457، 3458).

(3) لَم أعثُرْ عليهِ في كُتبِ السُّننِ.

أمَرَهُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالاستِغفارِ، والاستِغفارُ إنَّما يَكونُ عنِ الذَّنبِ، فدَلَّ علىٰ حُرمةِ الوَطءِ، وكذا نَهىٰ المُظاهِرَ عنِ العَوْدِ إلىٰ الجِماعِ، ومُطلَقُ النَّهيِ للتحريمِ، فيَدلُّ علىٰ حُرمةِ الجِماعِ قبلَ الكفَّارةِ.

ورُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنه قالَ: «إذا قالَ: «أنتِ علَيَّ كظَهرِ أمِّي» **لم تَحِلَّ له حتىٰ يُكفِّرَ**».

وهذا في الظِّهارِ المُطلَقِ: أمَّا المُقيَّدُ فيَحرمُ الوَطءُ فيهِ إلىٰ أنْ يُكفِّرَ أو تَنقضيَ المدَّةُ، فإذا انقضَتْ حَلَّ؛ لارتفاعِ الظِّهارِ.

وإخراجُ الكفَّارةِ بعدَ الوَطءِ قَضاءٌ، وقبلَها أداءٌ، كالصلاةِ في وَقتِها وبعدَها(1).

رابِعًا: يَحرمُ على المرأةِ أنْ تُمكِّنَه مِنها:

نَصَّ الحَنفيةُ والمالِكيةُ علىٰ أنه يَحرمُ علىٰ المَرأةِ إذا ظاهَرَ مِنها زَوجُها أنْ تدَعَه يَقربُها بالوَطءِ والاستِمتاعِ حتىٰ يُكفِّرَ؛ لأنَّ ذلكَ حَرامٌ عليهِ، وإعانةٌ علىٰ مَعصيةٍ، والتَّمكينُ مِن الحَرامِ حَرامٌ.

---

(1) «المبسوط» (6/ 225)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 212)، و«بدائع الصنائع» (3/ 233، 235)، و«الهداية» (2/ 18)، و«الاختيار» (3/ 198)، و«المعونة» (1/ 608، 607)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 494، 497)، و«البيان» (10/ 356، 357)، و«روضة الطالبين» (5/ 587)، و«النجم الوهاج» (8/ 57)، و«مغني المحتاج» (5/ 39، 40)، و«نهاية المحتاج» (7/ 101، 102)، و«المغني» (8/ 10)، و«الشرح الكبير» (8/ 575)، و«المبدع» (8/ 41)، و«كشاف القناع» (5/ 434)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 543)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 513، 514).

ويَجبُ عليها أنْ تَمنعَه مِن نَفسِها، فإنْ خَشيَتْ منه علىٰ نفسِها رفَعَتْ أمْرَها للحاكِمِ فيَمنعُه مِن وَطئِها، **وزادَ المالِكيةُ قالوا:** ويُؤدِّبُه إنْ أرادَ ذلكَ، ويَلزمُها خِدمتُه قبلَ أنْ يُكفِّرَ بشَرطِ الاستِتارِ، وجائزٌ أنْ يكونَ معها في بَيتٍ واحِدٍ، ويَدخلُ عليها بغَيرِ إذنٍ إذا كانَ يُؤمَنُ مِن ناحِيتَه عليها، وله النَّظرُ لوَجهِها ورَأسِها وأطرافِها بغَيرِ لذَّةٍ⁽¹⁾.

خامِسًا: حَقُّ المرأةِ في المطالَبةِ بالوَطءِ والتَّكفيرِ:

نَصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنَّ للمَرأةِ أنْ تُطالِبَه بالوَطءِ، وإذا طالَبَتْه بهِ فعَلىٰ الحاكمِ أنْ يُجبرَه حتىٰ يُكفِّرَ ويَطأَ؛ لأنه بالتَّحريمِ بالظِّهارِ أضَرَّ بها حَيثُ منَعَها حقَّها في الوَطءِ معَ قيامِ المِلكِ، فكانَ لها المُطالَبةُ بإيفاءِ حقِّها ودَفعِ التضرُّرِ عنها، وفي وُسعِه إيفاءُ حقِّها بإزالةِ الحُرمةِ بالكفَّارةِ، فيَجبُ عليه ذلكَ، ويُجبَرُ عليهِ لو امتنَعَ.

ورَوىٰ هِشامٌ عن مُحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ أنه قالَ: أُجبِرُ المُظاهِرَ علىٰ أنْ يُكفِّرَ لِيَقربَها، فإنْ لَم يَفعلْ حَبسْتُه، فإنْ لم يَفعلْ ضَربْتُه، وأَحبسُه في الدَّينِ ولا أَضربُه⁽²⁾.

وقالَ المالِكيةُ: المُظاهِرُ إذا كانَ قادِرًا علىٰ إخراجِ كفَّارةِ الظِّهارِ وامتنَعَ عَن إخراجِها فإنه يَلزمُه الإيلاءُ حِينئذٍ، وللزوجةِ أنْ تَطلبَ الطلاقَ، لكنْ لا

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 145)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 108)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 373)، و«تحبير المختصر» (3/ 274)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 212)، و«بدائع الصنائع» (3/ 234).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 234)، و«المحيط البرهاني» (4/ 31).

يُطلِّقُها القاضِي إلا بعدَ مُضيِّ أربعةِ أشهُرٍ، فإنْ مضَتْ أربَعةُ أشهُرٍ أمَرَه القاضِي بالطلاقِ أو التَّكفيرِ، فإنْ أبَىٰ وامتَنعَ عنِ التكفيرِ طلَّقَ عليهِ القاضِي.

إلا أنهُم اختَلفوا متَىٰ يَكونُ ابتِداءُ الأجَلِ (الأربَعةِ أشهُرٍ)، علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ لمالِكٍ:

قيلَ: يَكونُ ابتِداءُ الأجَلِ في حقِّهِ مِن يَومِ الظِّهارِ.

وقيلَ: يَكونُ ابتِداؤُه في حقِّه مِن يَومِ الرَّفعِ والحُكمِ.

وقيلَ: يَكونُ ابتداءُ الأجَلِ مِن يَومِ تَبيُّنَ الضَّررُ، وهو يومُ الامتِناعِ مِن التَّكفيرِ.

وظاهِرُ كَلامِهم تَرجيحُ الأوَّلِ.

وأمَّا إذا كانَ المُظاهِرُ عاجِزًا عن كفَّارةِ الظِّهارِ فإنه لا يَدخلُ عليهِ أجَلُ الإيلاءِ؛ لِقيامِ عُذرِه، فلا يُضرَبُ له أجَلُ الإيلاءِ، بل إما أنْ تَرضَىٰ بالإقامةِ معه بلا وَطءٍ، وإما أنْ يُطلَّقَ عليه حالًا، فإنْ قدَرَ بعدَ ذلكَ كفَّرَ وراجَعَها، وإلا فلا.

وهذا إذا طرَأَ عليه العُسرُ والعَجزُ عنِ الصِّيامِ بعدَ عَقدِ الظِّهارِ، أمَّا إنْ عقَدَه علىٰ نَفسِه مع عِلمِه بالعَجزِ عن حَلِّه فاختُلفَ: هل يُطلَّقُ عليهِ حالاً لقَصدِ الضَّررِ بالظهارِ؟ أو بعدَ ضَربِ أجَلِ الإيلاءِ وانقِضائِه رَجاءَ أنْ يُحدِثَ اللهُ له مَالًا يُكفِّرُ منه عن يَمينِه أو يَحدُثَ لها رَأيٌ بالإقامةِ معه مِن غَيرِ وَطءٍ؟(1).

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 132)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 95)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 354)، و«تحبير المختصر» (3/ 250، 251).

فَصْلٌ فِي
كفَّـارةِ الظِّهـارِ

الكَلامُ عَن كفَّارةِ الظِّهارِ يَتناوَلُ عدَّةَ أمورٍ:

1- سبَبُ وُجوبِ الكفَّارةِ.

2- تَفسيرُ العَوْدِ.

3- كفَّارةُ الظِّهارِ علىٰ التَّراخِي.

4- استِقرارُ الكفَّارةِ في الذِّمةِ.

5- بَيانُ شُروطِ كفَّارةِ الظِّهارِ.

6- خِصالُ كفَّارةِ الظِّهارِ.

أولًا: سَبَبُ وُجوبِ كفَّارةِ الظِّهارِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ سبَبَ وُجوبِ الكفَّارةِ هو وُجودُ الظِّهارِ والعَوْدِ جَميعًا؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ علَّقَها بهِما بقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: 3]، فأوجَبَ الكفَّارةَ بالظِّهارِ والعَوْدِ جَميعًا، فمَن زعَمَ أنها تَجبُ بشَرطٍ واحِدٍ فقدْ خالَفَ الظَّاهرَ، وهذا بمَنزلةِ

قَولِ القائِلِ: «مَن دخَلَ الدارَ فصلَّىٰ فله دِينارٌ»، فإنه لا يَستحقُّ الدِّينارَ إلا بدُخولِه وصَلاتِه؛ لأنهُما شَرطانِ في استِحقاقِ الدِّينارِ، فلا يَجوزُ أنْ يَستحقَّ الدِّينارَ بأحَدِ الشَّرطَينِ.

ولأنَّ الكفَّارةَ في الظِّهارِ كفَّارةُ يَمينٍ، فلا يَحنثُ بغَيرِ الحِنثِ كسائرِ الأيمانِ.

فعَلىٰ هذا: إذا ماتَ أحَدُهما أو فارَقَها قبلَ العَوْدِ فلا كفَّارةَ عليهِ(1).

ثانيًا: تَفسيرُ العَوْدِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في تَفسيرِ العَوْدِ، هل المَقصودُ به هو العَزمُ علىٰ وَطءِ الزوجةِ؟ أم هو العَزمُ علىٰ الوَطءِ مع نيَّةِ الإمساكِ في العِصمةِ؟ أو المَقصودُ بِهِ الوَطءُ نَفسُه؟ أم المَقصودُ به إمساكُها بعدَ ظِهارِه زَمَنًا يُمكِنُه طَلاقُها فيه؟ علىٰ أقوالٍ.

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ العَودَ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: 3] هو العَزمُ علىٰ وَطئِها عَزمًا مُؤكَّدًا، حتىٰ لو عزَمَ ثمَّ بَدَا له أنْ لا يَطأَها لا كفَّارةَ عليهِ؛ لعَدمِ العَزمِ؛ فقَولُه تعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: 3] أي: ثمَّ يَرجِعونَ عمَّا قالوا، أي: إلىٰ تَحليلِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ / 235)، و«تبيين الحقائق» (3/ 4)، و«مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر» (2/ 117، 118)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 451، 452)، و«البيان» (10/ 347).

ما حرَّمُوا علىٰ أنفُسِهم وذلكَ بالعَزمِ علىٰ الوَطءِ؛ لأنَّ ما قالَه المُظاهِرُ هو تَحريمُ الوَطءِ، فكانَ العَوْدُ لنَقضِه وفَسخِه استباحةَ الوَطءِ.

فتَجبُ الكفَّارةُ إذا قصَدَ وطْأَها بعدَ الظِّهارِ، كأنه تَعالىٰ قالَ: إذا عزَمْتَ علىٰ الوَطءِ فكَفِّرْ قبلَه، كما قالَ سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ﴾ [المَائِدَة: 6]، وقَولِه سُبحانَه: ﴿إِذَا نَٰجَيۡتُمُ ٱلرَّسُولَ فَقَدِّمُواْ﴾ [المُجَادلَة: 12]، ونَحوِ ذلكَ.

فإذا رَضيَ أنْ تكونَ مُحرَّمةً عليه ولَم يَعزِمْ علىٰ وَطئِها لا تَجبُ عليهِ الكفَّارةُ، ويُجبَرُ علىٰ التَّكفيرِ دَفعًا للضَّررِ عنها.

فإنْ عزَمَ علىٰ وَطئِها وجَبَتِ الكفَّارةُ، فإنْ عزَمَ بعدَ ذلكَ أنْ لا يطَأَها سقَطَتْ، وكذا إذا ماتَ أحَدُهما بعدَ العَزمِ وقبلَ الوَطءِ.

فإنْ كفَّرَ عن ظِهارِه وهي مُبانةٌ أو تحتَ زَوجٍ آخَرَ أجزَأهُ(1).

فحَقيقةُ قَولِ الحَنفيةِ أنه لا يَجبُ عليهِ الكفَّارةُ إلا إذا وطَأَ زَوجتَه.

وأمَّا المالِكيةُ فقَدِ اختَلَفُوا: هل المَقصودُ بالعَودِ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المُجَادلَة: 3] هل هو العَزمُ علىٰ الوَطءِ والتَّصميمُ عليهِ؟ أم هو العَزمُ علىٰ الوَطءِ مع نيَّةِ الإمساكِ في العِصمةِ؟ أي: لا يُفارِقُها علىٰ الفَورِ

---

(1) «تحفة الفقهاء» (2/ 214)، و«بدائع الصنائع» (3/ 235)، و«أحكام القرآن» (5/ 303)، و«المبسوط» (6/ 224)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 533)، و«الاختيار» (3/ 199)، و«اللباب» (2/ 123)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 374).

فيُمسِكُها مدَّةً لا يُفهَمُ منها الفِراقُ فورًا، فليسَ المُرادُ الإمساكَ أبدًا، بل مُدَّةً ولو أقَلَّ مِن سَنةٍ، قَولانِ لمالِكٍ شُهِّرَ كلٌّ منهُما.

وفائِدةُ الخِلافِ تَظهرُ إذا عزَمَ علىٰ الوَطءِ والإمساكِ ثمَّ طلَّقَ أو ماتَتْ، **فعِندَ ابنِ رُشدٍ** تَسقطُ الكفَّارةُ، **وعندَ عِياضٍ** لا تَسقطُ، وكَذا إنْ كفَّرَ بعدَ أنْ بانَتْ منهُ، **فعندَ ابنِ رُشدٍ** لا تُجزِئُه، **وعندَ عِياضٍ** تُجزئُه.

وسقَطَتِ الكفَّارةُ المُترتِّبةُ علىٰ العَودِ إذا عزَمَ عليه ولم يطَأْ حتىٰ طلقَتْ طَلاقًا بائِنًا أو ماتَتْ أو ماتَ، وأمَّا الرَّجعيُّ فإنه لا يُسقِطُها فيَستمِرُّ الخِطابُ في العدَّةِ، وليسَ المُرادُ بسُقوطِ الكفَّارةِ عدَمَ المُطالَبةِ بها وإنْ عادَتْ لعِصمتِه، وإنَّما المُرادُ: لا يُخاطَبُ بها قبلَ عَودِها لعِصمتِه، وأمَّا بعدَه فلا يَقربُها حتىٰ يُكفِّرَ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ العَوْدَ هو أنْ يُمسِكَها بعدَ الظِّهارِ زَوجةً زَمانًا يُمكِنُه أنْ يُطلِّقَها فيه فلا يُطلِّقَ، فإذا أتَتْ علىٰ المُتظاهِرِ مُدَّةٌ بعدَ القَولِ بالظِّهارِ لم يُحرِّمْها بالطلاقِ الذي تَحرمُ بهِ وجَبَتْ عليه الكفَّارةُ؛ لأنه إذا أمسَكَ ما حرَّمَ علىٰ نفسِه فقدْ عادَ لِمَا قالَ فخالَفَه فأحَلَّ ما حرَّمَ؛ لقَولِه

---

(1) «الموطأ» (2/ 560)، و«الكافي» (283)، و«الاستذكار» (6/ 56، 57)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 490، 493)، و«بداية المجتهد» (2/ 79، 80)، و«التاج والإكليل» (3/ 147)، و«مواهب الجليل» (5/)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 110)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 375)، و«تحبير المختصر» (3/ 278، 279)، و«شرح الزرقاني» (2/ 232، 233).

تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المجادلة: 3] الآيَة، فإذا أمسَكَها زَوجةً.. فقَدْ عادَ فيما قالَ؛ لأنَّ تَشبيهَها بأمِّه يَقتضي أنْ لا يُمسِكَها زَوجةً، فإذا أمسَكَها زَوجةً.. فقدْ عادَ فيما قالَ؛ لأنَّ العَودَ للقَولِ مُخالَفتُه، يُقالُ: «قالَ فُلانٌ قَولًا ثمَّ عادَ له، وعادَ فيهِ» أي: خالَفَه ونقَضَه، وهو قَريبٌ مِن قَولِهم: «عادَ في هِبتِه».

فعَلىٰ هذا: لو أمكَنَه أنْ يُطلِّقَها فلمْ يَفعلْ لَزمَتْه الكفَّارةُ، وكذلكَ لو ماتَ أو ماتَتْ، وأمَّا إنْ ماتَ قبلَ زمانِ العَودِ -وهو أنْ يَموتَ عَقيبَ ظِهارِه قبلَ أنْ يَمضيَ عليه زَمانُ طلاقِها، أو تَموتَ الزوجةُ بأنِ اتَّصلَ بالظِّهارِ المَوتُ، أو فُرقةٌ بسَببِ فَسخٍ للنكاحِ بسَببِه أو بسَببِها، أو بانفِساخٍ كردَّةٍ قبلَ الدُّخولِ، أو فُرقةٍ بسَببِ طلاقٍ بائِنٍ أو رَجعيٍّ- ولم يُراجِعْ أو جُنَّ الزوجُ عَقيبَ ظِهارِه فلا عَودَ ولا كفَّارةَ عليه في جَميعِ ما ذُكِرَ؛ لأنه ما أمسَكَها بعدَ الظِّهارِ ولا قدَرَ علىٰ طَلاقِها بالمَوتِ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ العَودَ هو الوَطءُ في الفَرجِ، فمتَىٰ وَطئَ لَزمَتْه الكفَّارةُ، ولا تَجبُ قبلَ ذلكَ، إلا أنها شَرطٌ لحِلِّ الوَطءِ، فيُؤمَرُ بها مَن أرادَه ليَستحِلَّه بها كما يُؤمَرُ بعَقدِ النكاحِ مَن أرادَ حِلَّ المَرأةِ.

---

(1) «الأم» (5/ 279)، و«الحاوي الكبير» (10/ 443، 450)، و«المهذب» (2/ 113)، و«البيان» (10347، 349)، و«روضة الطالبين» (5/ 588، 589)، و«النجم الوهاج» (8/ 54، 55)، و«مغني المحتاج» (5/ 38، 39)، و«تحفة المحتاج» (9/ 664، 666)، و«نهاية المحتاج» (7/ 99، 100)، و«الديباج» (3/ 508، 509).

وقالَ أحمَدُ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجَادلة: 3] قالَ: العَودُ الغَشَيانُ، إذا أرادَ أنْ يَغشَىٰ كفَّرَ؛ لأنَّ العَودَ في القَولِ فِعلُ ضَدِّ ما قالَ، كما أنَّ العَودَ في الهِبَةِ هو استِرجاعُ ما وهَبَ، فالمُظاهِرُ مُحرِّمٌ للوَطءِ علىٰ نفسِه ومانعٌ لها منهُ، فالعَودُ فِعلُه.

وقالَ القاضي وأصحابُه: العَودُ العَزمُ علىٰ الوَطءِ، إلا أنهُم لم يُوجبُوا الكفَّارةَ علىٰ العازِمِ علىٰ الوَطءِ إذا ماتَ أحَدُهما أو طلَّقَ قبلَ الوَطءِ، إلا أبا الخطَّابِ فإنه قالَ: إذا ماتَ بعدَ العَزمِ أو طلَّقَ فعليهِ الكفَّارةُ، وقد أنكَرَ أحمَدُ هذا.

وعلىٰ كِلا القولَينِ: لا يَحلُّ له الوَطءُ قبلَ التَّكفيرِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجَادلة: 3]، فإنْ وَطئَ قبلَه أَثمَ واستَقرَّتِ الكفَّارةُ عليهِ ولم يَجِبْ عليه أكثَرُ منها؛ لحَديثِ سَلمةَ حينَ وَطئَ فلَم يأمُرْه النبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأكثَرَ مِن كفَّارةٍ، وتَحريمُها باقٍ حتىٰ يُكفِّرَ؛ لِمَا رُويَ أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لسَلمةَ: «ما حمَلَكَ علىٰ ما صنَعْتَ؟ قالَ: رأيْتُ بَياضَ ساقِها في القمَرِ، قالَ: **فاعتَزِلْها حتىٰ تُكفِّرَ**»، وأمَّا قبلَ الوَطءِ فلا كفَّارةَ عليهِ، وإنَّما أُمِرَ بها لكَونِها شَرطًا لحِلِّ الوَطءِ كاستِبراءِ الأمَةِ المُشتَراةِ.

ولو ماتَ أحَدُهما أو فارَقَها المُظاهِرُ قبلَ الوَطءِ فلا كفَّارةَ عليهِ ولو كانَ عزَمَ علىٰ الوَطءِ؛ لأنه لم يَعُدْ إلىٰ ما قالَ، وقالَ أبو الخطَّابِ: إنْ كانَتِ الفُرقةُ بعدَ العَزمِ علىٰ الوَطءِ فعَليهِ الكفَّارةُ، وقد صرَّحَ أحمَدُ بإنكارِه، وكذلكَ قالَ القاضِي: لا كفَّارةَ عليهِ.

وإنْ عادَ فتزوَّجها لم تَحِلَّ له حتىٰ يُكفِّرَ، سَواءٌ كانَ الطلاقُ ثَلاثًا أم لا، وسَواءٌ رجَعَتْ إليهِ بعدَ زَوجٍ آخَرَ أم لا؛ للآيةِ، كالتي لَم يُطلِّقْها، ولأنَّ الظهارَ يَمينٌ مُكفَّرةٌ، فلم يَبطلْ حُكمُها بالطلاقِ كالإيلاءِ(1).

ثالِثًا: كفَّارةُ الظِّهارِ على التَّراخِي:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ والمالِكيةُ والشافِعيةُ على الصَّحيحِ علىٰ أنَّ كفَّارةَ الظِّهارِ واجِبةٌ علىٰ التَّراخِي، فلا يَأثمُ بالتَّأخيرِ عن أوَّلِ أوقاتِ الإمكانِ، فيَجوزُ له تأخِيرُها لَكنْ بشَرطِ إخراجِها قبلَ العَودِ.

قالَ الحَنفيةُ: كفَّارةُ الظِّهارِ واجِبةٌ علىٰ التَّراخِي علىٰ الصَّحيحِ؛ لكَونِ الأمرِ مُطلَقًا، حتىٰ لا يأثَمُ بالتَّأخيرِ عَن أولِ أوقاتِ الإمكانِ ويَكونُ مُؤدِّيًا لا قاضِيًا، ومعنَىٰ الوُجوبِ علىٰ التراخِي: هو أنْ يَجبَ في جُزءٍ مِن عُمرِه غيرِ عَينٍ، وإنَّما يَتعيَّنُ بتَعيينِه فِعلًا، أو في آخِرِ عُمرِه بأنْ أخَّرَه إلىٰ وَقتٍ يَغلبُ علىٰ ظنِّه أنه لو لم يُؤدِّ فيه لَفاتَ، فإذا أدَّىٰ فقدْ أدَّىٰ الواجِبَ، وإنْ لم يُؤدِّ حتىٰ ماتَ أثِمَ؛ لتَضييقِ الوُجوبِ عليهِ في آخِرِ العُمرِ، وهل يُؤخَذُ مِن تَركتِه؟ يُنظَرُ: إنْ كانَ لم يُوصِ لا يُؤخَذُ ويَسقطُ في حَقِّ أحكامِ الدُّنيا كالزَّكاةِ والنَّذرِ، ولو تبَرَّعَ عنه وَرثتُه جازَ عنهُ في الإطعامِ والكِسوةِ وأطعَمُوا ستِّينَ

---

(1) «المغني» (8/ 13، 14)، و«الكافي» (3/ 260)، و«شرح الزركشي» (2/ 505، 506)، و«المبدع» (8/ 42، 43)، و«كشاف القناع» (5/ 435)، و«زاد المعاد» (5/ 334، 335).

مَسكينًا، ولا يُجبَرونَ عليهِ، ولا يَجوزُ أنْ يُعتِقُوا عنه؛ لأنَّ التَّبرعَ بالإعتاقِ عنِ الغَيرِ لا يَصحُّ، ولا أنْ يَصومُوا عنه؛ لأنه عِبادةٌ بَدنيَّةٌ مَحضةٌ، فلا تَجرِي فيهِ النِّيابةُ.

وإنْ كانَ أَوصَىٰ بذلكَ يُؤخَذُ مِن ثُلثِ مالِه، فتُحرَّرُ رَقبةٌ إنْ بَلغَ ثلثُ مالِهِ قيمةَ الرَّقبةِ، وإنْ لم يَبلغْ أطعَمُوا سِتينَ مِسكينًا في كفَّارةِ الظِّهارِ، ولا يَجبُ الصَّومُ فيها وإنْ أَوصَىٰ؛ لأنَّ الصَّومَ نفسَه لا يَحتملُ النِّيابةَ(1).

وقالَ المالِكيةُ: وتَجبُ كفَّارةُ الظِّهارِ وُجوبًا مُوسَّعًا(2).

وقالَ الشافِعيةُ: كفَّارةُ الظِّهارِ علىٰ التَّراخِي ما لم يَطأْ، وبعدَ الوَطءِ فيها خِلافٌ، الصَّحيحُ أنها علىٰ الفَورِ(3).

رابعًا: استِقرارُ الكفَّارةِ في الذِّمةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المُظاهِرَ إذا ظاهَرَ مِن امرَأتِه ثمَّ وَطئَها قبلَ أنْ يُكفِّرَ أثِمَ، ولا تَسقطُ عنه الكفَّارةُ وتَستقِرُّ في ذمَّتِه، حتىٰ لو ماتَ وجَبَ إخراجُها، وتُخرَجُ مِن ثُلثِ مالِه **عندَ المالِكيةِ**(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 96)، و«البحر الرائق» (4/ 109)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 472).

(2) «التبصرة» (5/ 2353)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 376)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (4/ 306).

(3) «النجم الوهاج» (8/ 55)، و«مغني المحتاج» (5/ 38).

(4) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 376).

وقالَ الحَنفيةُ: إنْ أَوصَىٰ بها أُخرِجَتْ مِن ثُلثِ تَركتِه، وإنْ لم يُوصِ فلا يَلزمُ إخراجُها، ولكنْ إنْ تَبرعَ بهِ الوَرثةُ جازَ عنهُ في الإطعامِ والكِسوةِ دُونَ الصَّومِ(1).

وعندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ لا تَسقطُ عنه بمَوتٍ ولا طَلاقٍ، فتَستقِرُّ الكفَّارةُ في ذمَّتِه، ولا تَسقطُ بعدَ ذلكَ بمَوتٍ ولا طَلاقٍ ولا غَيرِه، ويُؤدِّيها الوارِثُ عنِ المَيتِ مِن التَّركةِ(2).

خامِسًا: بَيانُ شُروطِ كفَّارةِ الظِّهارِ:

يُشتَرطُ لوُجوبِ كفَّارةِ الظِّهارةِ ثلاثةُ شُروطٍ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ الإتيانُ بالكفَّارةِ بعدَ سَببِ وُجوبِها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يُشتَرطُ لصحَّةِ إخراجِ الكفَّارةِ أنْ يَتحقَّقَ سببُ وُجوبِها، فلا يَجوزُ تَقديمُ كفَّارةِ الظِّهارِ قبلَ الظِّهارِ؛ لأنَّ الحُكمَ لا يَجوزُ تَقديمُه علىٰ سَببِه، كتَقديمِ الزَّكاةِ علىٰ مِلكِ النِّصابِ.

فلو قالَ لعَبدِه: «أنتَ حُرٌّ السَّاعةَ عَن ظِهارِي إنْ ظاهَرْتُ» عُتِقَ ولم

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 96)، و«البحر الرائق» (4/ 109)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 472).

(2) «البيان» (10/ 357)، و«روضة الطالبين» (5/ 592)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 361)، و«النجم الوهاج» (8/ 57)، و«مغني المحتاج» (5/ 39)، و«المغني» (8/ 14، 33، 34)، و«كشاف القناع» (5/ 435).

يُجزِئه عَن ظِهارِه إنْ ظاهَرَ؛ لأنه قدَّمَ الكفَّارةَ علىٰ سَببِها المُختَصِّ، فلمْ يَجزْ كما لو قدَّمَ كفَّارةَ اليَمينِ عليها أو كفَّارةَ القَتلِ علىٰ الجرحِ.

ولو قالَ لامرَأتِه: «إنْ دخَلْتِ الدارَ فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» لم يَجُزِ التَّكفيرُ قبلَ دُخولِ الدارِ، -قالَ **ابنُ عَبدِ السَّلامِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أظُنُّهم يَختلفونَ في ذلكَ-؛ لأنه تَقديمٌ للكفَّارةِ قبلَ الظِّهارِ، فإنْ أعتَقَ عَبدًا عَن ظِهارِه ثمَّ دخَلَتِ الدارَ عُتِقَ العَبدُ وصارَ مُظاهِرًا ولم يُجزِئه؛ لأنَّ الظِّهارَ مُعلَّقٌ علىٰ شَرطٍ، فلا يُوجَدُ قبلَ وُجودِ شَرطِه(1).

الشَّرطُ الثاني: النِّيةُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يُشترَطُ النِّيةُ لصحَّةِ الكفَّارةِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الأعمالُ بالنِّياتِ**»(2).

ولأنَّ العِتقَ يقَعُ مُتبَرِّعًا به وعَن كفَّارةٍ أُخرَىٰ أو نَذرٍ، فلَم يَنصرِفْ إلىٰ هذهِ الكفَّارةِ إلا بنيَّةٍ.

ولأنَّ مُطلَقَ الفِعلِ يَحتمِلُ التَّكفيرَ ويَحتمِلُ غيرَه، فلا بُدَّ مِن التَّعيينِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 235)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 104، 110)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 367)، و«تحبير المختصر» (3/ 263)، و«حاشية الصاوي» (5/ 490)، و«الأم» (5/ 283)، و«الحاوي الكبير» (10/ 451)، و«المحلىٰ» (8/ 65)، و«المغني» (8/ 37، 38)، و«المبدع» (8/ 52)، و«كشاف القناع» (5/ 453، 454)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 515، 516).

(2) رواه البخاري (1).

وذلكَ بالنِّيةِ، ولهذا لا يَتأدَّىٰ صَومُ الكفَّارةِ بمُطلَقِ النِّيةِ؛ لأنَّ الوَقتَ يَحتملُ صَومَ الكفَّارةِ وغيرَه فلا يَتعيَّنُ إلا بالنِّيةِ، كصَومِ قَضاءِ رَمضانَ وصَومِ النَّذرِ المُطلَقِ.

وصِفتُها: أنْ يَنويَ العِتقَ أو الصِّيامَ أو الإطعامَ عنِ الكفَّارةِ، فإنْ زادَ الواجِبةَ كانَ تأكيدًا، وإلا أجزَأتْ نيَّتُه الكفَّارةَ.

ومَوضعُ النِّيةِ مع التَّكفيرِ أو قبلَه بيَسيرٍ **عندَ الحَنابلةِ ومُنصوصِ الشافِعيةِ.**

وقالَ بعضُ الشافِعيةِ: لا يُجزِئُ حتىٰ يَستصحِبَ النِّيةَ.

وإنْ كانَتِ الكفَّارةُ صِيامًا اشتُرطَ نيَّةُ الصِّيامِ عنِ الكفَّارةِ في كلِّ لَيلةٍ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ؛** لقَولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لا صِيامَ لمَنْ لم يُبيِّتِ الصِّيامَ مِن اللَّيلِ**»⁽١⁾.

وقالَ المالِكيةُ: تَكفيهِ نيَّةٌ واحِدةٌ لصَومِ الشَّهرينِ، وكذا في كلِّ صَومٍ مُتتابِعٍ.

ولا تُشترَطُ نيَّةُ التَّتابعِ في الصَّومِ **في الأصَحِّ عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ؛** اكتِفاءً بالتَّتابُعِ الفِعليِّ، ولأنَّ التَّتابُعَ شَرطٌ في العِبادةِ كما أنَّ سترَ العَورةِ شَرطٌ في الصَّلاةِ، وعلىٰ الإنسانِ أنْ يَنويَ فِعلَ العِبادةِ دُونَ شَرطِها، كما في الصَّلاةِ يَلزمُه نيَّةُ فِعلِ الصلاةِ دُونَ شَرطِها فلا يَلزمُه نيَّةُ سترِ العَورةِ.

---

(١) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّم.

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ إلىٰ أنه يُشترَطُ نيَّةُ التَّتابعِ كلَّ لَيلةٍ؛ لِيكونَ مُتعرِّضًا لخاصَّةِ هذا الصَّومِ؛ لأنَّ التَّتابعَ واجِبٌ كالصَّومِ، فلمَّا وجَبَ عليه نِيةُ الصَّومِ كلَّ ليلةٍ.. فكذلكَ نِيةُ التتابُعِ.

وفي قَولٍ ثالثٍ للشافِعيةِ أنه يُشترطُ نيَّةُ التتابعِ في الليلةِ الأُولىٰ؛ لأنَّ التَّمييزَ يَحصلُ بهِ؛ لأنَّ الغَرضَ تَمييزُ هذا الصَّومِ عَن غيرِه بالتتابُعِ، وذلكَ يَحصلُ بالنِّيةِ أو لَيلةٍ منهُ⁽1⁾.

وهوَ مذهَبُ المالِكيةِ، قالَ الخرشِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كفَّرَ عن ظِهارِه بصَومِ شَهرينِ فلا بُدَّ أنْ يَنويَ تَتابُعَ الشهرينِ، ولا بُدَّ أنْ يَنويَ أيضًا بالصَّومِ الكفَّارةَ عَن ظِهارِه، ويَكفيه أنْ يَنويَ ذلكَ في أولِ لَيلةٍ مِن الشَّهرينِ، وكذلكَ كلُّ كفَّارةٍ واجِبةٍ فإنه لا بُدَّ أنْ يَنويَ بصَومِه التكفيرَ عَن تلكَ الكفَّارةِ⁽2⁾.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ اجتمَعَتْ عليه كفَّاراتٌ مِن جِنسٍ واحِدٍ لم يَجبْ تَعيينُ سَببِها، وبهذا قالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ، ولا نَعلمُ فيهِ مُخالِفًا⁽3⁾.

---

(1) «البيان» (10/ 390، 391)، و«النجم الوهاج» (8/ 76)، و«مغني المحتاج» (5/ 53)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 554، 555)، و«كشاف القناع» (5/ 446، 452).

(2) «شرح مختصر خليل» (4/ 166)، **ويُنظَر:** «التاج والإكليل» (3/ 151)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 381)، و«تحبير المختصر» (3/ 289).

(3) «المغني» (8/ 36)، **ويُنظَر:** «بدائع الصنائع» (3/ 237)، و(5/ 99)، و«البحر الرائق» =

الشَّرطُ الثالِثُ: القُدرةُ عَليها:

اشتَرَطَ الفُقهاءُ لوُجوبِ كفَّارةِ الظِّهارِ القُدرةَ علىٰ أدائِها؛ لاستِحالةِ وُجوبِ الفِعلِ بدُونِ القُدرةِ عليهِ، فلا يَجبُ علىٰ غَيرِ القادِرِ، فمَن وَجبَتْ عليهِ كفَّارةُ الظهارِ ولم يَجدْ ما يُعتِقُ به وهوَ شَيخٌ كبيرٌ لا يَقدرُ علىٰ الصَّومِ ولا يَجدُ ما يُطعِمُ بهِ فيَتأخَّرُ الوُجوبُ إلىٰ أنْ يَقدِرَ علىٰ الإعتاقِ أو الإطعامِ؛ لأنَّ إيجابَ الفِعلِ علىٰ العاجِزِ مُحالٌ(1). وسيأتي تَفصيلُ ذلِكَ في خِصالِ الكفَّارةِ.

سادسًا: خِصالُ كفَّارةِ الظِّهارِ:

خِصالُ كفَّارةِ الظِّهارِ ثَلاثةٌ بإجماعِ أهلِ العلمِ، وهيَ واجِبةٌ علىٰ التَّرتيبِ الآتي لا عَلىٰ التَّخييرِ، وهيَ:

أولاً: الإعتاقُ.

ثانيًا: الصِّيامُ لمَن لم يَجدْ رَقبةً أو لا يَستطيعُ شِراءَها.

=

(4/ 109)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 472)، و«عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» (2/ 560)، و«التوضيح في شرح ابن الحاجب» (4/ 554)، و«جامع الأمهات» ص(313)، و«روضة الطالبين» (5/ 599، 600)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 362)، و«مغني المحتاج» (5/ 44، 53)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 560، 561).

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 237)، و(5/ 112)، و«البحر الرائق» (4/ 109)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 472).

ثالثًا: الإطعامُ: إطعامُ ستِّينَ مِسكينًا لمَن لم يَقدِرْ علىٰ الرَّقبةِ وعجزَ عنِ الصِّيامِ.

والأصلُ في ذلكَ الكِتابُ والسُّنةُ والإجماعُ:

أمَّا الكِتابُ: فأوَّلُ سُورةِ المُجادلَةِ، وهِي قَولُه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝٤﴾ [المجادلة: 3].

وأمَّا السُّنةُ: فحَديثُ خُويلةَ بنتِ مالكِ بنِ ثَعلبةَ، قالَتْ: ظاهَرَ منِّي زَوجِي أَوسُ بنُ الصَّامتِ، فجِئتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أشكُو إليهِ، ورَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُجادِلُني فيهِ ويقولُ: «**اتَّقِي اللهَ، فإنهُ ابنُ عَمِّكِ**»، فما بَرِحْتُ حتىٰ نَزلَ القُرآنُ: ﴿قَدۡ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوۡلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوۡجِهَا﴾ [المجادلة: 1] إلىٰ الفَرْضِ، فقالَ: «**يُعتِقُ رَقبةً**»، قالَتْ: لا يَجدُ، قالَ: «**فيَصومُ شَهرينِ مُتَتابعَينِ**»، قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنه شَيخٌ كَبيرٌ ما بهِ مِن صِيامٍ، قالَ: «**فلْيُطعِمْ ستِّينَ مِسكينًا**»، قالَتْ: ما عِندَه مِن شيءٍ يَتصدَّقُ بهِ، قالَتْ: فأُتِيَ ساعَتَئذٍ بعَرَقٍ مِن تَمرٍ، قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ فإني أُعينُه بعَرَقٍ آخَرَ، قالَ: «**قدْ أحسَنْتِ، اذهَبي فأَطعِمي بها عنهُ ستِّينَ مِسكينًا وارجِعي إلىٰ ابنِ عَمِّكِ**»(1).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2214).

وعن سَلمةَ بنِ صَخرٍ قالَ: «كنتُ امْرأً أُصيبُ مِن النِّساءِ ما لا يُصيبُ غَيرِي، فلمَّا دخَلَ شَهرُ رَمضانَ خِفتُ أنْ أُصيبَ مِن امرَأتي شَيئًا يُتابَعُ بي حتَّىٰ أُصبِحَ، فظاهَرْتُ منها حتىٰ يَنسلخَ شَهرُ رَمضانَ، فبَيْنا هي تَخدُمُني ذاتَ لَيلةٍ إذْ تَكشَّفَ لي مِنها شيءٌ، فلَم ألبَثْ أنْ نَزَوتُ عليها، فلمَّا أصبَحْتُ خرَجْتُ إلىٰ قَومي فأخبَرتُهُم الخبَرَ وقُلتُ: امشُوا مَعي إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، قالوا: لا واللهِ، فانطَلَقْتُ إلىٰ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فأخبَرتُه فقالَ: «**أنتَ بذاكَ يا سَلمةُ؟**» قلتُ: أنا بذاكَ يا رَسولَ اللهِ، مَرَّتَينِ، وأنا صابرٌ لأمرِ اللهِ فاحكُمْ فِيَّ ما أراكَ اللهُ، قالَ: «**حَرِّرْ رَقبةً**»، قُلتُ: والذي بعَثَكَ بالحَقِّ ما أَملِكُ رَقبةً غيرَها، وضَربتُ صَفحةَ رَقبَتي، قالَ: «**فصُمْ شَهرَينِ مُتَتابعَينِ**»، قالَ: وهل أصَبْتُ الذي أصَبتُ إلا مِن الصِّيامِ؟! قالَ: «**فأَطعِمْ وَسقًا مِن تَمرٍ بينَ ستِّينَ مِسكينًا**»، قلتُ: والذي بعَثَكَ بالحَقِّ لقدْ بِتنَا وَحِشَينِ ما لنا طَعامٌ، قالَ: «**فانطَلقْ إلىٰ صاحِبِ صَدقةِ بَني زُرَيقٍ فلْيَدفعْها إليكَ فأَطعِمْ ستِّينَ مِسكِينًا وَسقًا من تَمرٍ وكُلْ أنتَ وعِيالُكَ بَقيَّتَها**»، فرجَعْتُ إلىٰ قَومي فقُلتُ: وجَدتُ عندَكم الضِّيقَ وسُوءَ الرَّأيِ، ووَجَدتُ عندَ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ السعةَ وحُسنَ الرأيِ، وقد أمَرَني أو أمَرَ لي بصَدقتِكُم»(1).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2213)، والترمذي (3299)، وأحمد في «المسند» (16468)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2378)، والحاكم في «المستدرك» (2815).

وأمَّا الإجماعُ: فقدْ أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ وُجوبِ الإعتاقِ إنْ قدَرَ عليهِ، فإنْ لم يَقدِرْ وعجَزَ عَن إيجادِ رَقبةٍ ففَرضٌ عليهِ الصِّيامُ، فإنْ لم يَستطعْ أطعَمَ ستِّينَ مِسكينًا.

وبَيانُ ما يُشترطُ في ذلكَ فيما يلي:

أولاً: الإعتاقُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ كفَّارةَ المُظاهِرِ القادرِ علىٰ الإعتاقِ عِتقُ رَقبةٍ، لا يَجزئُه غيرُ ذلكَ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كفَّارةُ المُظاهِرِ القادرِ علىٰ الإعتاقِ عِتقُ رَقبةٍ، لا يَجزئُه غيرُ ذلكَ بغَيرِ خِلافٍ عَلِمْناهُ بينَ أهلِ العِلمِ(1).

والأصلُ في ذلكَ قَولُه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝٤﴾ [المجادلة: 3].

وأمَّا السُّنةُ: فقَولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ خُوَيلةَ بنتِ مالِكِ بنِ ثَعلبةَ السَّابقِ لمَّا ظاهَرَ مِنها زَوجُها أَوسُ بنُ الصَّامتِ: «**يُعتِقُ رَقبةً**»(2).

---

(1) «المغني» (8/ 17).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2214).

وعَن سَلمةَ بنِ صَخرٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ له: «**حَرِّرْ رَقبةً**»(1).

وهُنا بَعضُ المَسائلِ المُتعلِّقةِ بالعِتقِ:

1- نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ -وحكاهُ ابنُ قُدامةَ إجماعًا- علىٰ أنه إنْ وجَدَ رَقبةً في مِلكِه صالِحةً للتَّكفيرِ فاضِلةً عن كِفايتِه علىٰ الدَّوامِ وهو لا يَحتاجُ إلىٰ خِدمتِها يَجبُ عليه تَحريرُها ولا يَنتقلُ إلىٰ الصِّيامِ، **قالَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ:** وسواءٌ كانَ عليهِ دَينٌ أو لم يَكنْ؛ لأنه واجِدٌ حَقيقةً.

2- أمَّا إنْ كانَ عندَه رَقبةٌ وهو مُحتاجٌ إلىٰ خِدمتِها وهو ممَّن لا يَخدمُ نفسَه -بأنْ كانَ يَضعُفُ عن خِدمةِ نفسِه أو كانَ ممَّن يَقدرُ علىٰ خَدمةِ نفسِه إلا أنه ممَّن لا يَخدمُ نفسَه في العادةِ كذَوِي الهَيئاتِ مِن الناسِ- ولا يَجدُ ما يَشتري بهِ خادمًا يَخدمُه فاضِلًا عن كِفايتِه لم يَلزمْه العِتقُ، بل فَرضُه الصَّومُ **عندَ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ**؛ لِمَا رُويَ «أنَّ رجُلًا أتَىٰ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إني تَظاهَرْتُ مِن امرَأتي ثمَّ واقَعْتُها، فقالَ له النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعتِقْ رَقبةً**»، فضَربَ علىٰ صَفحةِ عُنقِه وقالَ: ما أجِدُ غيرَ هذهِ الرَّقبةَ، قالَ: «**صُمْ شَهرَينِ مُتتابعَينِ**»، قالَ: لا أستطيعُ، فقالَ: «**أطعِمْ ستِّينَ مِسكينًا**»، قالَ: لا أجِدُ، فأمَرَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بتَمرٍ، فأُتِيَ به

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2213)، والترمذي (3299)، وأحمد في «المسند» (16468)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2378)، والحاكم في «المستدرك» (2815).

فقالَ: «**خُذْ هذا فتَصدَّقْ به**»، فقالَ: فهلْ أفقَرُ مِنِّي ومِن أهلِ بَيتي؟ فقالَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**كُلْهُ أنتَ وأهلَ بَيتِكَ**»[1].

فمَوضعُ الدَّليلِ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ملَّكَه التَّمرَ وأمَرَه أنْ يَتصدَّقَ به عَن كفَّارتِه، ثمَّ أخبَرَه الرَّجلُ أنه مُحتاجٌ إليهِ، فأباحَ له أكْلَهُ ولم يُلزمْه إخراجَه مع وُجودِه، فدَلَّ علىٰ أنَّ ما تَستغرِقُه حاجتُه.. لا يَلزمُه إخراجُه؛ لأنه وجَدَ ما تَستغرِقُه حاجتُه، فكانَ كالعادِمِ له في جَوازِ الانتقالِ إلىٰ بَدلِه، كما لو وجَدَ ماءً وهو مُحتاجٌ إليهِ لعَطشِه.

وقالَ المالِكيةُ: إذا كانَ في مِلكِه رَقبةٌ إلا أنه كانَ مُحتاجًا إليها لخِدمةٍ أو لأنه لا يَملِكُ غيرَها لَزمَه إعتاقُها ولم يُجْزِه الصِّيامُ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المُجَادلَة: 3] ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ﴾ [المُجَادلَة: 4] وهذا واجِدٌ، ولأنه واجِدٌ لرَقبةٍ يَجوزُ إعتاقُها في الظِّهارِ، فلَم يَجُزْ له العُدولُ إلىٰ الصَّومِ، أصلُه إذا كانَ مُستَغنِيًا عنها.

3- إذا لم يَكنْ في مِلكِه عَينُ رَقبةٍ وله فَضلُ مالٍ علىٰ كِفايتِه غيرُ مُحتاجٍ إليهِ يَجبُ عليهِ رَقبةٌ صالِحةٌ للتَّكفيرِ **باتِّفاقِ الفُقهاءِ؛** لأنه يَكونُ واجِدًا مِن حَيثُ المَعنىٰ؛ لأنَّ كلَّ حقٍّ تَعلَّقَ بالذِّمةِ فإنَّ قُدرتَه علىٰ ثَمنِه وشِرائِه كالقُدرةِ عليهِ.

---

[1] **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدم.

4- **واختَلَفُوا فيما لو كانَ معه مالٌ وهو مُحتاجٌ إليهِ، هل يَلزمُه شِراءُ رَقبةٍ؟ أم لا يَجبُ عليهِ ويَنتقلُ إلىٰ الصِّيامِ؟**

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَلزمُه شِراءُ رَقبةٍ إذا كانَ مُحتاجًا للمالِ الذي معَه وجازَ له الصَّومُ، فيُشترطُ في المالِ الذي معه أنْ يكونَ فاضِلًا عَن حاجَتِه الأصليَّةِ.

وقالَ المالِكيةُ: إذا لم يَكنْ في مِلكِه رَقبةٌ وكانَ معَه ثَمنُها لَزمَه شِراؤُها ولم يَجُزْ له الصَّومُ، سَواءٌ كانَ مُحتاجًا إلىٰ ذلكَ المالِ لأجْلِ مَرضٍ أو لأجْلِ مَنصبٍ أو سُكنَىٰ مَسكَنٍ لا فضْلَ فيهِ أو غيرَ مُحتاجٍ، فإنه يَلزمُه العِتقُ ولا يَجزئُه الصَّومُ حِينئذٍ؛ لأنه واجِدٌ لثَمنِ رَقبةٍ، فأشبَهَ المُستغنيَ عنه، ولأنَّ القُدرةَ علىٰ الثَّمنِ تَقومُ مَقامَ القُدرةِ علىٰ المُثمَّنِ، كالقادرِ علىٰ شِراءِ الماءِ بثَمَنِ مِثلِه.

5- فأمَّا إذا لم يَكنْ له فَضلُ مالٍ علىٰ قَدرِ كِفايةِ ما يَتوصَّلُ بهِ إلىٰ الرَّقبةِ ولا في مِلكِه عَينُ الرَّقبةِ لا يَجبُ عليهِ التَّحريرُ **اتِّفاقًا**؛ لأنَّ قدْرَ الكفَّارةِ مُستحَقُّ الصَّرفِ إلىٰ حاجَتِه الضَّروريةِ، والمُستحَقُّ كالمَصروفِ، فكانَ مُلحَقًا بالعَدمِ، كالماءِ المُحتاجِ إليهِ للشُّربِ في السَّفرِ حتىٰ يُباحُ لهُ التَّيممُ ويَدخلُ تحتَ قولِه عزَّ شأنُه: ﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا﴾ [النِّسَاء: 43] وإنْ كانَ مَوجودًا حَقيقةً لكنَّه لمَّا كانَ مُستحَقَّ الصَّرفِ إلىٰ الحاجةِ الضَّروريةِ أُلحِقَ بالعَدمِ شَرعًا، كذا هذا(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (8/ 97)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 544)، و«الإشراف علىٰ نكت =

هل يُشتَرطُ في الرَّقبةِ أنْ تَكونَ مُؤمِنةً أم لا؟

أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ مَن أعتَقَ في كفَّارةِ الظِّهارِ رَقبةً مُؤمِنةً أنَّ ذلكَ يُجزِئُ عنهُ، **حكاهُ ابنُ المُنذِرِ**(1).

إلا أنَّهم اختلَفُوا هل تُجزِئُ رَقبةٌ غيرُ مُؤمِنةٍ؟ أم يُشتَرطُ أنْ تَكونَ مُؤمِنةً؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُشترطُ في كفَّارةِ الظِّهارِ وسائرِ الكفَّاراتِ أنْ تكونَ الرَّقبةُ مُؤمِنةً، ولا تُجزِئُ غيرُ المُؤمِنةِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ ذكَرَ الرَّقبةَ في كفَّارةِ القَتْلِ وقيَّدَها بالإيمانِ ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ [النِّسَاء: 92]، وذكَرَ الرَّقبةَ في كفَّارةِ الظِّهارِ وكفَّارةِ اليَمينِ وأطلَقَ ذِكرَها، فوجَبَ أنْ يُحمَلَ المُطلَقُ علىٰ المُقيَّدِ إذا كانَ مِن جنسِه، فحُمِلَ عُرفُ الشرعِ علىٰ مُقتضَىٰ لِسانِهم، وقَد قيَّدَ اللهُ

=

مسائل الخلاف» (3/ 498)، و«التاج والإكليل» (3/ 151)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 115، 116)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 381)، و«تحبير المختصر» (3/ 289)، و«حاشية الصاوي» (6/ 2)، و«الحاوي الكبير» (10/ 460، 461)، و«البيان» (10/ 359، 361)، و«روضة الطالبين» (5/ 61/)، و«النجم الوهاج» (8/ 74، 75)، و«مغني المحتاج» (5/ 51)، و«تحفة المحتاج» (9/ 689، 690)، و«نهاية المحتاج» (7/ 114، 115)، و«الديباج» (3/ 518، 519)، و«المغني» (8/ 17، 20)، و«كشاف القناع» (5/ 446)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 548، 549)، و«منار السبيل» (3/ 141).

(1) «الإجماع» (82).

تَعالىٰ كفَّارةَ القتلِ بالإيمانِ، والمُطلَقُ كفَّارةُ الظِّهارِ، فوجَبَ أنْ يُحمَلَ مُطلَقُها علىٰ ما قيَّدَ مِن كفَّارةِ القتلِ، كما قيَّدَ الشهادةِ بالعَدالةِ بقَولِه: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: 2] وأطلَقَها في قَولِه: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البَقَرَة: 282] ولم يُقيِّدْهما بالعَدالةِ، فلمَّا حُمِلَ مُطلَقُ الشُّهودِ علىٰ المُقيَّدِ في العَدالةِ.. فكذلكَ هذا مِثلُه.

وعنِ الشَّريدِ بنِ سُوَيدٍ الثَّقفيِّ قالَ: قلتُ يا رَسولَ اللهِ إنَّ أُمِّي أوصَتْ أنْ نُعتِقَ عنها رَقبةً وعندِي جارِيةٌ سَوداءُ، قالَ: ادْعُ بها، فجاءَتْ فقالَ: مَن ربُّكِ؟ قالَتِ: اللهُ، قالَ: مَن أنا؟ قالَتْ: رَسولُ اللهِ، قالَ: «**أَعتِقْها فإنها مُؤمِنةٌ**»(1)، وهذا يَقتضِي أنَّ كلَّ رقَبةٍ واجِبةٍ لا يُجزِئُ فيها إلا مُؤمِنةٌ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُفرِّقْ، وقدْ علَّلَ جَوازَ إعتاقِها عنِ الرَّقبةِ التي عليهِ بأنها مُؤمِنةٌ، فدَلَّ علىٰ أنه لا يُجزِئُ عنِ الرقبةِ التي عليهِ إلا مُؤمِنةٌ.

ولأنه تَكفيرٌ بعِتقٍ، فلَم يَجزْ فيه إلا مُؤمِنةٌ ككفَّارةِ القَتلِ، ولأنَّ كلَّ نَقصٍ في رَقبةٍ منَعَ إعتاقَها في كفَّارةِ القَتلِ منَعَ إعتاقَها في كفَّارةِ الظِّهارِ، أصلُه قَطعُ الأعضاءِ، ولأنها رَقبةٌ ناقِصةٌ بالكُفرِ كالمُرتدَّةِ والحَربيَّةِ، ولأنَّ كلَّ نَقصِ دِينٍ منَعَ الإعتاقَ في كفَّارةِ القَتلِ منَعَه في الظِّهارِ كالارتِدادِ.

ولأنَّا أجمَعْنا علىٰ أنه لا يُجزِئُ إلا رَقبةٌ سَليمةٌ مِن العُيوبِ المُضرَّةِ بالعَمَلِ ضَررًا بيِّنًا، فالتَّقيدُ بالسَّلامةِ مِن الكُفرِ أَولىٰ.

---

(1) رواه ابن حبان في «صحيحه» (189).

ولأنَّ المَقصودَ القُربةُ بها، والكُفرُ يُنافِيها؛ لأنَّ الكفَّارةَ حقُّ اللهِ تَعالىٰ، فلا يُجوزُ صَرفُها إلىٰ عدَّوِه(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه تُجزِئُ في كفَّارةِ الظِّهارِ أيُّ رَقبةٍ، سَواءٌ كانَتْ مُؤمِنةً أم كافِرةً؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ أطلَقَ الرَّقبةَ في هذهِ الكفَّارةِ عَن قَيدِ الإيمانِ في الرَّقبةِ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾، فوجَبَ أنْ يُجزِئَ ما تَناولَه الإطلاقُ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا في كفَّارةُ القَتلِ فلا يَجوزُ فيها إلا المُؤمِنةُ بالإجماعِ، وقالَ الشافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا يَجوزُ في الكفَّاراتِ كلِّها إلَّا المُؤمِنةُ.

والأصلُ فيهِ أنَّ النَّصَّ الوارِدَ في كفَّارةِ اليَمينِ وكفَّارةِ الظِّهارِ مُطلَقٌ عن قَيدِ إيمانِ الرَّقبةِ، والنَّصَّ الوارِدَ في كفَّارةِ القَتلِ مُقيَّدٌ بقَيدِ الإيمانِ، فحمَلَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ المُطلَقَ علىٰ المُقيَّدِ، ونَحنُ أَجرَينا المُطلَقَ علىٰ إطلاقِه والمُقيَّدَ علىٰ تَقييدِه.

---

(1) «الموطأ» (2/ 778)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 502، 503)، و«التاج والإكليل» (3/ 148)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 377)، و«تحبير المختصر» (3/ 280)، و«الحاوي الكبير» (10/ 462، 463)، و«البيان» (10/ 363، 364)، و«روضة الطالبين» (5/ 601)، و«النجم الوهاج» (8/)، و«مغني المحتاج» (5/ 45)، و«تحفة المحتاج» (9/ 678)، و«نهاية المحتاج» (7/ 106)، و«الديباج» (3/ 513)، و«المغني» (8/ 17، 18)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 550)، و«كشاف القناع» (5/ 441)، و«منار السبيل» (3/ 141).

وجه قَولِه: أنَّ المُطلَقَ في مَعنَىٰ المُجمَلِ والمُقيَّدَ في مَعنَىٰ المُفسَّرِ، والمُجمَلُ يُحمَلُ علىٰ المُفسَّرِ، ويَصيرُ النصَّانِ في مَعنًىٰ كنَصِّ المُجمَلِ والمُفسَّرِ، ولهذا حُمِلَ المُطلَقُ علىٰ المُقيَّدِ في بابِ الشهادةِ والزَّكاةِ وكفَّارةِ اليَمينِ، حتىٰ شُرِطَتِ العَدالةُ لوُجوبِ قَبولِ الشهادةِ، والإسامةُ لوُجوبِ الزكاةِ، وشُرِطَ التَّتابعُ في صَومِ كفَّارةِ اليَمينِ، كذا هَهُنا.

ولنا: وَجهانِ: أحَدُهما: طَريقُ مَشايخِنا بسَمَرْقندَ، وهو أنَّ حمْلَ المُطلَقِ علىٰ المُقيَّدِ ضَربُ النُّصوصِ بَعضِها في بَعضٍ وجَعلُ النصَّينِ كنَصٍّ واحِدٍ مع إمكانِ العَملِ بكُلِّ واحِدٍ منهُما، وهذا لا يَجوزُ، بخِلافِ المُجمَلِ؛ لأنه غيرُ مُمكِنِ العَملُ بظاهِرِه.

والثاني: طَريقُ مَشايخِ العِراقِ، وهو أنَّ حمْلَ المُطلَقِ علىٰ المُقيَّدِ نَسخٌ للإطلاقِ؛ لأنَّ بعدَ وُرودِ النصِّ المُقيَّدِ لا يَجوزُ العَملُ بالمُطلَقِ، بل يُنسَخُ حُكمَه، وليسَ النَّسخُ إلا بَيانَ مُنتهَىٰ مدَّةِ الحُكمِ الأولِ، ولا يَجوزُ نَسخُ الكِتابِ بالقِياسِ ولا بخَبَرِ الواحِدِ، وقَولُه: «المُطلَقُ في معنَىٰ المُجمَلِ» مَمنوعٌ؛ لأنَّ المُجمَلَ لا يُمكنُ العَملُ بظاهِرِه، والمَطلَقُ يُمكِنُ العَملُ بظاهِرِه؛ إذْ هوَ اسمٌ لِمَا يَتعرَّضُ للذاتِ دونَ الصِّفاتِ، فيُمكِنُ العَملُ بإطلاقِه مِن غيرِ الحاجةِ إلىٰ البَيانِ، فلا ضَرورةَ إلىٰ حَملِ المُطلَقِ علىٰ المُقيَّدِ، وفي المَوضعِ الذي حُمِلَ إنَّما حُمِلَ لضَرورةِ عَدمِ الإمكانِ، وذلكَ عندَ اتِّحادِ السَّببِ والحُكمِ؛ لاستِحالةِ ثُبوتِ حُكمٍ واحِدٍ في زَمانٍ واحِدٍ

مُطلَقًا ومُقيَّدًا، فيَخرجُ علىٰ البَيانِ وعلىٰ النَّاسخِ، وعلىٰ الاختلافِ المَعروفِ بينَ مَشايخِنا أنَّ تَقييدَ المُطلَقِ بَيانٌ أو نَسخٌ، وعندَ اختلافِ السَّببِ لا ضَرورةَ فلا يُحمَلُ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ أعلَمُ.

وبه تَبيَّنَ أنَّ شرْطَ الإيمانِ في كفَّارةِ القَتلِ ثبَتَ نصًّا غيرَ مَعقولِ المَعنىٰ، فيَقتصِرُ علىٰ مَوردِ النَّصِّ.

ويُمكِنُ أنْ يُقالَ: إنَّ تَحريرَ رَقبةٍ مَوصوفةٍ بصِفةِ الإيمانِ في بابِ القَتلِ ما وجَبَ بطَريقِ التَّكفيرِ؛ لأنَّ الكفَّارةَ كاسمِها سِتارةٌ للذُّنوبِ والمُؤاخَذاتِ في الآخِرةِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ وضَعَ المُؤاخَذةَ في الخَطأِ بدُعاءِ النبيِّ عليهِ أشرَفُ التحيةِ: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذۡنَآ إِن نَّسِينَآ أَوۡ أَخۡطَأۡنَاۚ﴾ [البَقَرَةِ: 286]، وقالَ النبيُّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**رُفِعَ عن أمَّتِي الخَطأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهُوا عليهِ**»(1)، وإنَّما وجبَتْ بطَريقِ الشُّكرِ لسَلامةِ نفسِه في الدُّنيا عنِ القِصاصِ وفي الآخِرةِ عنِ العِقابِ؛ لأنَّ حِفظَ النَّفسِ عنِ الوُقوعِ في الخَطأِ مَقدورٌ في الجُملةِ بالجَهْدِ والجِدِّ والتكلُّفِ، فجعَلَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ تَحريرَ رَقبةٍ مَوصوفةٍ بكَونِها مُؤمِنةً شُكرًا لتلكَ النِّعمةِ، والتَّحريرُ في اليَمينِ والظِّهارِ يَجبُ بطَريقِ التَّكفيرِ إذا لم يُعرَفِ ارتِفاعُ المُؤاخَذةِ الثابتةِ هَهُنا، فوجَبَ التَّحريرُ فيهِما تَكفيرًا، فلا يَستقِيمُ القِياسُ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّمَ.

فإنْ قيلَ: إذا حنَثَ في يَمينِه خَطأً كانَ التَّحريرُ شُكرًا على ما قُلتُم، فيَنبغي أنْ يُقاسَ على القَتلِ في إيجابِ تَحريرِ رَقبةٍ مُؤمِنةٍ.

فالجَوابُ أنه لا يُمكِنُ القِياسُ في هذهِ الصُّورةِ أيضًا؛ لِمَا ذكَرْنا أنَّ تَحريرَ المُؤمنِ جُعِلَ شُكرًا لِنعمةٍ خاصَّةٍ، وهي سَلامةُ الحَياةِ في الدُّنيا مع ارتِفاعِ المُؤاخَذةِ في الآخِرةِ، وفي بابِ اليَمينِ النِّعمةُ هي ارتِفاعُ المُؤاخَذةِ في الآخِرةِ فحَسبُ؛ إذْ ليسَ ثَمَّةَ مُوجبٌ دُنيويٌّ يَسقطُ عنه، فكانَتِ النِّعمةُ في بابِ القَتلِ فَوقَ النِّعمةِ في بابِ اليَمينِ، وشُكرُ النِّعمةِ يَجبُ على قَدرِ النِّعمةِ، كالجَزاءِ على قَدرِ الجِنايةِ، ولا يَعلمُ مِقدارَ الشُّكرِ إلا مَن عَلِمَ مِقدارَ النِّعمةِ، وهو اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، فلا تُمكِنُ المُقايَسةُ في هذهِ الصُّورةِ أيضًا، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

ثانيًا: الصِّيامُ لِمَن لم يَجِدْ رَقبةً أو لا يَستطيعُ شِراءَها:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ على أنَّ المُظاهِرَ إذا لم يَجدْ رَقبةً أنَّ فرْضَه صِيامُ شهرَينِ مُتتابِعَينِ.

والأصلُ في ذلكَ الكتابُ والسُّنةُ والإجماعُ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ٣

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 110)، و«الاختيار» (3/ 200)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 545)، و«اللباب» (126)، و«المغني» (8/ 17).

فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ٤ ﴾ [المجادلة: 3]، أي: فمَن لم يَجِدْ رَقبةً فصومُ شَهرينِ مُتتابعَينِ، فشرَطَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ عدمَ وُجودِ الرَّقبةِ لوُجوبِ الصَّومِ، فلا يَجبُ الصَّومُ مع القُدرةِ علىٰ التَّحريرِ.

وأما السُّنةُ: فحَديثُ خُوَيلةَ بنتِ مالِكِ بنِ ثَعلبةَ، قالَتْ: ظاهَرَ منِّي زَوجِي أَوسُ بنُ الصَّامتِ، فجِئتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أشكُو إليهِ، ورَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يُجادِلُني فيهِ ويقولُ: «**اتَّقِي اللهَ، فإنهُ ابنُ عَمِّكِ**»، فما بَرِحتُ حتىٰ نَزلَ القُرآنُ: ﴿ قَدۡ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوۡلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوۡجِهَا ﴾ [المجادلة: 1] إلىٰ الفَرْضِ، فقالَ: «**يُعتِقُ رَقبةً**»، قالَتْ: لا يَجدُ، قالَ: «**فيَصومُ شَهرينِ مُتَتابعَينِ**،...»(1).

وعن سَلمةَ بنِ صَخرٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ له لمَّا ظاهَرَ مِن زَوجتِه: ««**حَرِّرْ رَقبةً**»، قُلتُ: والذي بعثَكَ بالحَقِّ ما أَملِكُ رَقبةً غيرَها، وضَرَبتُ صَفحةَ رَقبَتي، قالَ: «**فصُمْ شَهرَينِ مُتَتابعَينِ**»، قالَ: وهل أَصَبْتُ الذي أَصَبتُ إلا مِن الصِّيامِ؟!...»(2).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2214).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2213)، والترمذي (3299)، وأحمد في «المسند» (16468)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2378)، والحاكم في «المستدرك» (2815).

وأمَّا الإجماعُ: فقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُظاهِرَ إذا لَم يَجدْ رَقبةً أنَّ فرْضَه صِيامُ شَهرينِ مُتتابِعَينِ(1).

وقدِ اشترَطَ الفُقهاءُ شُروطًا لِصيامِ الكفَّارةِ، مِنها:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ الصِّيامُ بنِيَّةٍ مِن اللَّيلِ إجماعًا:

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا شَرطُ جَوازِ هذهِ الصِّياماتِ فلجَوازِ صِيامِ الكفَّارةِ شَرائطُ مَخصوصةٌ، منها النِّيَّةُ مِن اللَّيلِ، حتىٰ لا يَجوزُ بنيَّةٍ مِن النَّهارِ بالإجماعِ؛ لأنه صَومٌ غيرُ عَينٍ، فيَستدعِي وُجوبَ النِّيَّةِ مِن اللَّيلِ؛ لِما ذكَرْنا في كِتابِ الصَّومِ(2).

الشَّرطُ الثَّاني: التَّتابُعُ في صَومِ الكفَّارةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه يَجبُ التَّتابُعُ في صَومِ كفَّارةِ الظِّهارِ والقَتلِ ومَن جامَعَ امرَأتَه في نهارِ رَمضانَ، فإذا صامَ ثمَّ أفطَرَ لغَيرِ عُذرٍ وجَبَ عليهِ أنْ يَستأنفَ الصِّيامَ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن صامَ بعضَ الشَّهرينِ ثمَّ قطعَه مِن غيرِ عُذرٍ فأفطَرَ أنَّ عليهِ أنْ يَستأنفَ الصِّيامَ(3).

---

(1) «المغني» (8/ 20).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 111).

(3) «الإجماع» (84)، و«الإشراف» (5/ 305).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِنها التَّتابعُ في غَيرِ مَوضعِ الضَّرورةِ في صَومِ كفَّارةِ الظِّهارِ والإفطارِ والقَتلِ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ التَّتابعَ مُنصوصٌ عليه في هذهِ الكفَّاراتِ الثَّلاثةِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ في كفَّارتَي القَتلِ والظِّهارِ: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ﴾ [النِّسَاء: 92](1).

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا اشتِراطُنا التَّتابعَ في الصِّيامِ فلقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ﴾ [النِّسَاء: 92]، وكذلكَ في حَديثِ أَوسٍ وسَلمةَ بنِ صَخرٍ، ولا خِلافَ فيهِ(2).

وقالَ الإمامُ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإجماعُ علىٰ وُجوبِ التَّتابعِ في الشَّهرَينِ؛ لشَهادةِ الكِتابِ، وقد تَقدَّمَ ذلكَ، وكذلكَ السُّنةُ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ وُجوبِ التَّتابعِ في الصِّيامِ في كفَّارةِ الظِّهارِ، وأجمَعُوا علىٰ أنَّ مَن صامَ بعضَ الشَّهرِ ثمَّ قطَعَه لغَيرِ عُذرٍ وأفطَرَ أنَّ عليهِ استِئنافَ الشَّهرينِ، وإنَّما كانَ كذلكَ لوُرودِ لَفظِ الكِتابِ والسُّنةِ به.

ومعنَىٰ التَّتابعِ المُوالاةُ بينَ صيامِ أيَّامِهما، فلا يُفطِرُ فيها ولا يَصومُ غيرَ الكفَّارةِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 111).

(2) «المعونة» (1/ 608).

(3) «شرح الزركشي» (2/ 509).

ولا يَفتقرُ التَّتابعُ إلىٰ نيَّةٍ، ويَكفي فِعلُه؛ لأنه شَرطٌ، وشَرائِطُ العِباداتِ لا تَحتاجُ إلىٰ نيَّةٍ، وإنَّما تَجبُ النِّيةُ لأفعالِها، **وهذا أحَدُ الوُجوهِ لأصحابِ الشافِعيِّ**، **والوَجهُ الآخَرُ** أنها واجِبةٌ لكلِّ لَيلةٍ؛ لأنَّ ضَمَّ العِبادةِ إلىٰ العِبادةِ إذا كانَ شَرطًا وجَبَتِ النِّيةُ فيهِ كالجَمعِ بينَ الصَّلاتَينِ، **والثالثُ**: تَكفِي نيَّةُ التَّتابعِ في اللَّيلةِ الأُولىٰ.

ولنَا: إنه تَتابعٌ واجِبٌ في العِبادةِ، فلَم يَفتقرْ إلىٰ نيَّةٍ كالمُتابعةِ بينَ الرَّكعاتِ، ويُفارِقُ الجَمعَ بينَ الصَّلاتَينِ؛ فإنَّ ذلكَ رُخصةٌ، فافتَقرَ إلىٰ نيَّةِ الترخُّصِ، وما ذكَروهُ يَنتقضُ بالمُتابَعةِ بينَ الرَّكعاتِ(1).

إذا أفطَرَتِ المرأةُ لعُذرٍ في الكفَّارةِ بسَببِ الحَيضِ أو النِّفاسِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الصَّومَ إذا كانَ واجِبًا علىٰ المَرأةِ بسَببِ القَتلِ أو بسَببِ مُطاوَعةِ الزوجِ في الجِماعِ في رَمضانَ -**عِندَ مَن يَقولُ بهِ، وهُم الجُمهورُ خِلافًا للشافِعيةِ**- فصامَتْ وحاضَتْ في أثناءِ الصَّومِ قبلَ أنْ تُتمَّهُ وجَبَ عليها قَضاءُ أيَّامِ حَيضِها إذا طَهرَتْ، وأنَّ هذا الإفطارَ لا يَقطعُ التَّتابعَ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ الصَّائمةِ صَومًا واجِبًا إنْ حاضَتْ قبلَ أنْ تُتمَّهُ أنها تَقضِي أيَّامَ حَيضِتها إذا طَهرَتْ(2).

---

(1) «المغني» (8/ 21).

(2) «الإجماع» (84)، و«الإشراف» (5/ 305).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الصَّائمةَ مُتتابِعًا إذا حاضَتْ قبلَ إتمامِهِ تَقضي إذا طَهرَتْ وتَبنِي؛ وذلكَ لأنَّ الحَيضَ لا يُمكِنُ التحرُّزُ منه في الشَّهرَينِ إلا بتأخيرِه إلىٰ الإياسِ وفيه تَغريرٌ بالصَّومِ؛ لأنها ربَّما ماتَتْ قبلَه.

والنِّفاسُ كالحَيضِ في أنه لا يَقطعُ التَّتابعَ **في أحَدِ الوجهَينِ**؛ لأنه بمَنزلَتِه في أحكامِه، ولأنَّ الفِطرَ لا يَحصلُ فيهما بفِعلِهما، وإنَّما ذلكَ الزَّمانُ كزَمانِ اللَّيلِ في حقِّهما.

والوَجهُ الثَّاني: أنَّ النِّفاسَ يَقطعُ التَّتابعَ؛ لأنه فِطرٌ أمكَنَ التحرُّزُ منه لا يَتكرَّرُ كلَّ عامٍ، فقطَعَ التَّتابعَ كالفِطرِ لغَيرِ عُذرٍ، ولا يَصحُّ قِياسُه علىٰ الحَيضِ؛ لأنه أندَرُ منه ويُمكِنُ التَّحرزُ عنه(1).

إذا أفطَرَ المظاهِرُ في أثناءِ الصِّيامِ لعُذرٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن عليه كفَّارةُ صِيامِ شَهرينِ مُتتابعَينِ فأفطَرَ بعُذرٍ كمَرضٍ مَخُوفٍ، هل يَنقطعُ تَتابعُه ويَلزمُه أنْ يَستأنفَ الصِّيامَ مِن جَديدٍ؟ أم لا يَقطعُ التَّتابعَ ويَبني بعدَ ذلكَ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيُّ في القَديمِ والحَنابلةُ وابنُ المُنذِرِ إلىٰ أنه إنْ أفطَرَ لمَرضٍ مَخُوفٍ لم يَنقطِعِ التَّتابعُ؛ لأنه أفطَرَ لسَببٍ لا صُنعَ له فيه، فلم يَقطَعِ التَّتابعَ كإفطارِ المَرأةِ للحَيضِ؛ وذلكَ لأنهم أجمَعوا علىٰ

---

(1) «المغني» (8/ 21، 22)، و«المبدع» (8/ 61)، و«البيان» (10/ 387، 388).

أنَّ الحائضَ تَبنِي، فكذلكَ هذا يَبنِي؛ إذْ كلُّ واحِدٍ منهُما مَعذورٌ فيما أصابَه.

ولأنا لو قُلنَا: «إنه يَنقطعُ بالفِطرِ في المَرضِ».. لَأدَّىٰ ذلكَ إلىٰ أنْ يَتسلسلَ؛ لأنه لا يأمَنُ وُقوعَ المَرضِ إذا استأنفَ بعدَ البُرءِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الجَديدِ إلىٰ أنه إنْ أفطَرَ بعُذرٍ أو بغَيرِ عُذرٍ انقَطعَ تَتابعُه؛ لأنه أفطَرَ باختِيارِه، فهو كما لو أفطَرَ بغيرِ المَرضِ.. فإذا أفطَرَ في خِلالِ الصَّومِ فإنه يَستقبلُ الصَّومَ، سَواءٌ أفطَرَ لغَيرِ عُذرٍ أو لعُذرِ مَرضٍ أو سَفرٍ؛ لفَوتِ شَرطِ التَّتابعِ.

وكذلكَ لو أفطَرَ يومَ الفِطرِ أو يومَ النَّحرِ أو أيَّامَ التَّشريقِ، فإنه يَستقبلُ الصِّيامَ، سَواءٌ أفطَرَ في هذهِ الأيَّامِ أو لم يُفطِرْ؛ لأنَّ الصَّومَ في هذهِ الأيَّامِ لا يَصلحُ لإسقاطِ ما في ذمَّتِه؛ لأنَّ ما في ذمَّتِه كامِلٌ والصَّومَ في هذه الأيَّامِ ناقِصٌ؛ لمُجاوَرةِ المَعصيةِ إياهُ، والناقصُ لا يَنوبُ عنِ الكاملِ(2).

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 153)، و«مواهب الجليل» (5/)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 117)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 383)، و«تحبير المختصر» (3/ 292)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 498)، و«الإشراف» (5/ 305)، و«البيان» (10/ 388)، و«روضة الطالبين» (5/ 624)، و«النجم الوهاج» (8/ 77)، و«مغني المحتاج» (5/ 53)، و«الديباج» (3/ 520)، و«المغني» (8/ 22)، و«كشاف القناع» (5/ 446، 447)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 556).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 111)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 544)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 512)، و«البيان» (10/ 388، 389)، و«روضة الطالبين» (5/ 624)، و«النجم الوهاج» (8/ 77)، و«مغني المحتاج» (5/ 53)، و«الديباج» (3/ 520).

إذا أفطَرَ بسَببِ السَّفرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن كانَ عليهِ كفَّارةُ ظِهارٍ وصامَ شَهرينِ مُتتابعَينِ ثمَّ سافَرَ في أثناءِ صِيامِ الكفَّارةِ فأفطَرَ بسَببِ الصِّيامِ، هل يَقطعُ التَّتابعَ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ وابنُ المُنذِرِ إلىٰ أنه يَقطعُ التَّتابعَ ويَلزمُه أنْ يَستأنفَ الصِّيامَ؛ لأنه أحدَثَ سببَ الفِطرِ وهو السَّفرُ، فالسَّفرُ شيءٌ اختارَه هو وأدخَلَه علىٰ نفسِه، **وزادَ المالِكيةُ:** وكذا لو أفطَرَ بسَببِ مَرضٍ أهاجَهُ السَّفرُ؛ لتَسبُّبِه فيه، فإنْ لم يُهِجْه لم يَنقطعِ التَّتابعُ علىٰ المَشهورِ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يَقطعُ التَّتابعَ ولا يَنبغي أنْ يَكونَ أوكَدَ مِن رَمضانَ، ولأنه أفطَرَ لعُذرٍ مُبيحٍ فقطْ، فلَم يَنقطعْ به التَّتابعُ كإفطارِ المَرأةِ بالحَيضِ، وفارَقَ الفِطرَ لغَيرِ عُذرٍ؛ فإنه لا يُباحُ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 111)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 544)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 512)، و«التاج والإكليل» (3/ 153)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 117)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 383)، و«تحبير المختصر» (3/ 292)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 498)، و«الإشراف» (5/ 305، 306)، و«البيان» (10/ 388)، و«روضة الطالبين» (5/ 624)، و«النجم الوهاج» (8/ 77)، و«مغني المحتاج» (5/ 53)، و«الديباج» (3/ 520).

(2) «المغني» (8/ 22)، و«كشاف القناع» (5/ 446، 447)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 556)، و«البيان» (10/ 388)، و«روضة الطالبين» (5/ 624).

إذا جامَعَها في أثناءِ كفَّارةِ الصِّيامِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُظاهِرَ إذا جامَعَ امرَأتَه المُظاهَرَ منها أو غيرَها في نَهارِ الصَّومِ عامِدًا مِن غَيرِ عُذرٍ فسَدَ صَومُه وانقَطعَ التَّتابعُ، ويَلزمُه استِئنافُ الصِّيامِ مِن الأوَّلِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العلمِ علىٰ أنَّ مَن صامَ شَهرًا عَن ظِهارِه ثمَّ جامَعَ نهارًا عامِدًا أنه يَبتدِئُ الصَّومَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وَطئَها أو وَطئَ غيرَها في نهارِ الشَّهرينِ عامِدًا أفطَرَ وانقَطعَ التَّتابعُ إجماعًا إذا كانَ غيرَ مَعذورٍ(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو جامَعَها بالنَّهارِ عامِدًا استَقبلَ بالاتِّفاقِ(3).

واختَلَفُوا في مَوضعَينِ:

الموضِعُ الأولُ: أنْ يُجامِعَها في لَيالِي الصَّومِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في المُظاهِرِ هل يَجوزُ له أنْ يُصيبَ امرَأتَه المُظاهَرَ منها في ليالي الصَّومِ أم لا؟

---

(1) «الإشراف» (5/ 309).

(2) «المغني» (8/ 23).

(3) «بدائع الصنائع» (5/ 111).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُشترطُ عَدمُ المَسيسِ في الشَّهرَينِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ أمَرَ بصَومِ شهرَينِ مُتتابعَينِ لا مَسيسَ فيهما بقَولِه: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ﴾ [المجادلة: 4]، فأمَرَ بهِمَا خالِيَينِ عن وَطءٍ، ولم يأتِ بهِمَا علىٰ ما أُمِرَ، فلم يُجزِئْه كما لو وَطئَ نهارًا، ولأنه تَحريمٌ للوَطءِ ولا يَختصُّ النَّهارَ، فاستَوىٰ فيهِ اللَّيلُ والنَّهارُ كالاعتِكافِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ وأبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ وأبو ثَورٍ وابنُ المُنذرِ إلىٰ أنه لو جامَعَ امرَأتَه التي ظاهَرَ مِنها باللَّيلِ عامِدًا أو ناسِيًا فإنَّ التَّتابعَ لا يَنقطعُ بهذا ويَبني؛ لأنه وَطءٌ لا يُبطلُ الصَّومَ، فلا يُوجبُ الاستِئنافَ كوَطءِ غيرِها، ولأنَّ التَّتابعَ في الصِّيامِ عِبارةٌ عنِ اتِّباعِ صَومِ يَومٍ للذي قبلَه مِن غَيرِ فارِقٍ، وهذا مُتحقِّقٌ وإنْ وَطئَ لَيلًا، وارتكابُ النَّهيِ في الوَطءِ قبلَ إتمامِه إذا لم يُخِلَّ بالتَّتابعِ المُشترَطِ لا يَمنعُ صحَّتَه وإجزاءَه، كما لو وَطئَ قبلَ الشَّهرَينِ أو وَطئَ ليلَةَ أوَّلِ الشَّهرينِ وأصبَحَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 111)، و«المبسوط» (3/ 84)» (7/ 14)، و«الاختيار» (3/ 202)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 512)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 496، 497)، و«التاج والإكليل» (3/ 152)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 117)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 382، 383)، و«تحبير المختصر» (3/ 291)، و«المغني» (8/ 23)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 555)، و«كشاف القناع» (5/ 447).

صائِمًا، والإتيانُ بالصِّيامِ قبلَ التِماسٍ في حَقِّ هذا لا سَبيلَ إليهِ، سَواءٌ بنَىٰ أو استَأنفَ(1).

الموضِعُ الثَّاني: أنْ يُجامِعَها في نَهارِ الشَّهرَينِ ناسِيًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن ظاهَرَ مِن زَوجتِه وصامَ شَهرينِ مُتتابعَينِ وجامَعَها ناسِيًا، هل يَستأنفُ الصِّيامَ مِن جَديدٍ ويَبطلُ التَّتابعُ؟ أم لا يَبطلُ الصِّيامُ ولا يَبطلُ التَّتابعُ؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لو وَطئَ المُظاهرَ منها لَيلًا أو نَهارًا عامِدًا أو ناسِيًا انقطَعَ التَّتابعُ ولَزمَه أنْ يَستأنفَ الصَّومَ مِن جَديدٍ؛ لأنَّ الوَطءَ لا يُعذَرُ فيهِ بالنِّسيانِ، ولأنَّ كلَّ زَمانٍ لو وَطئَ فيهِ عامِدًا لَقطَعَ التَّتابعَ، فكذلكَ إذا وَطئَ فيهِ سَهوًا(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 111)، و«المبسوط» (3/ 84)» (7/ 14)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 512)، و«الإشراف» (5/ 309)، و«روضة الطالبين» (5/ 624)، و«النجم الوهاج» (8/ 77)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 369)، و«مغني المحتاج» (5/ 54)، و«نهاية المحتاج» (7/ 117)، و«المغني» (8/ 23).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 111)، و«المبسوط» (3/ 84)» (7/ 14)، و«الاختيار» (3/ 202)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 512)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 496، 497)، و«المعونة» (1/ 609)، و«التاج والإكليل» (3/ 152)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 117)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 382، 383)، و«تحبير المختصر» (3/ 291)، و«المغني» (8/ 23)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 555)، و«كشاف القناع» (5/ 447).

وذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ وأبو ثَورٍ وابنُ المُنذرِ إلىٰ أنَّ مَن جامَعَ امرَأتَه التي ظاهَرَ مِنها بالنَّهارِ ناسِيًا فإنه لا يُفطِرُ ولا يَنقطعُ التَّتابعُ؛ لأنه فعَلَ المُفطِرَ ناسِيًا، أشبَهَ ما لو أكَلَ ناسِيًا(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أُبيحَ لهُ الفِطرُ لعُذرٍ فوَطئَ غيرَها نهارًا لم يَنقطعِ التَّتابعُ؛ لأنَّ الوَطءَ لا أثَرَ له في قَطعِ التَّتابعِ(2).

لو جامَعَ ليلاً غيْرَ المظاهَرِ منها:

نَصَّ أكثَرُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا وَطئَ زَوجةً لهُ غيرَ المظاهَرِ مِنها لَيلًا فإنه لا يَقطعُ التَّتابعَ.

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ جامَعَ غيرَ التي ظاهَرَ مِنها لم يَكنْ عليهِ الاستِقبالُ؛ لأنَّ جِماعَه لم يُؤثِّرْ في صَومِه، فلَم يَنقطِعِ التَّتابعُ(3).

وجاءَ في «الفُتاوَى الهِنديَّة»: وإذا جامَعَ غيرَ التي ظاهَرَ مِنها فإنْ كانَ وَطؤُها يُفسِدُ الصَّومَ ويَقطعُ التَّتابعَ يَلزمُه الاستِئنافُ بالاتِّفاقِ، وإنْ لم

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 111)، و«المبسوط» (3/ 84) (7/ 14)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 512)، و«روضة الطالبين» (5/ 624)، و«النجم الوهاج» (8/ 77)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 369)، و«مغني المحتاج» (5/ 54)، و«نهاية المحتاج» (7/ 117)، و«المغني» (8/ 23).

(2) «المغني» (8/ 23).

(3) «المبسوط» (3/ 84)، و(7/ 14).

يُفسِدِ الصَّومَ بأنْ وقعَ بالنِّهارِ ناسِيًا أو باللَّيلِ كيفَ كانَ لا يَلزمُه الاستِئنافُ بالاتِّفاقِ، كذا في «غايَة البَيانِ»[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وَطئَ غيرَها -أي غيرَ المُظاهرِ منها- لَيلًا لم يَنقطعِ التَّتابعُ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بمُحرَّمٍ عليهِ ولا هوَ مُخِلٌّ بإتْباعِ الصَّومِ، فلم يَنقطعِ التَّتابعُ، كالأكلِ لَيلًا، وليسَ في هذا اختِلافٌ نَعلمُه[2].

ثالثًا: الإطعامُ: إطعامُ ستِّينَ مِسكينًا لِمَن لم يَقدِرْ على الرَّقبةِ وعجَزَ عن الصِّيامِ:

والأصلُ في ذلكَ الكِتابُ والسُّنةُ والإجماعُ:

أمَّا الكِتابُ: فأوَّلُ سُورةِ المُجادلَةِ، وهيَ قَولُه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ٤﴾ [المجادلة: 3].

وأمَّا السُّنةُ: فحَديثُ أَوسِ بنِ الصَّامتِ لمَّا ظاهَرَ مِن زَوجتِه خُوَيلةَ بنتِ مالِكِ بنِ ثَعلَبَةَ، قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يُعتِقُ رَقبةً**»، قالَتْ: لا يَجدُ، قالَ: «**فيَصومُ شَهرينِ مُتَتابعَينِ**»، قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنه شَيخٌ كَبيرٌ ما به مِن

---

[1] «الفتاوىٰ الهندية» (1/ 512).

[2] «المغني» (8/ 23، 24).

صِيامٍ، قالَ: «**فلْيُطعِمْ ستِّينَ مِسكينًا**»، قالَتْ: ما عِندَه مِن شيءٍ يَتصدَّقُ بهِ، قالَتْ: فأُتِيَ ساعَتَئذٍ بعَرَقٍ مِن تمرٍ، قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ فإني أُعينُه بعَرَقٍ آخَرَ، قالَ: «**قدْ أحسَنْتِ، اذهَبي فأَطعِمي بها عنهُ ستِّينَ مِسكينًا وارجِعي إلىٰ ابنِ عَمِّكِ**»(1).

وعَن سَلَمةَ بنِ صَخْرٍ لمَّا ظاهَرَ مِن زَوجتِه قالَ لهُ النبيُّ ﷺ: «**حَرِّرْ رَقبةً**»، قُلتُ: والذي بعَثَكَ بالحَقِّ ما أَملِكُ رَقبةً غيرَها، وضَرَبتُ صَفحةَ رَقبَتي، قالَ: «**فصُمْ شَهرَينِ مُتَتابعَينِ**»، قالَ: وهل أصَبْتُ الذي أصَبتُ إلا مِن الصِّيامِ؟! قالَ: «**فأَطعِمْ وَسقًا مِن تَمرٍ بينَ ستِّينَ مِسكينًا**»، قلتُ: والذي بعَثَكَ بالحَقِّ لقدْ بِتنَا وَحِشَينِ ما لنا طَعامٌ، قالَ: «**فانطَلقْ إلىٰ صاحِبِ صَدقةِ بَني زُرَيقٍ فلْيَدفعْها إليكَ فأَطعِمْ ستِّينَ مِسكِينًا وَسقًا من تَمرٍ وكُلْ أنتَ وعِيالُكَ بَقيَّتَها**»، فرجَعْتُ إلىٰ قَومي فقُلتُ: وجَدتُ عندَكم الضِّيقَ وسُوءَ الرَّأيِ، ووَجَدتُ عندَ النبيِّ ﷺ السعةَ وحُسنَ الرأيِ، وقد أمَرَني أو أمَرَ لي بصَدقتِكُم»(2).

وأمَّا الإجماعُ: فقدْ أجمعَتِ الأمَّةُ علىٰ وُجوبِ الإطعامِ إذا لم يَقدرْ وعجَزَ عن إيجادِ رَقبةٍ وعجَزَ عنِ الصِّيامِ، فيَجبُ عليهِ إطعامُ ستِّينَ مِسكينًا.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2214).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2213)، والترمذي (3299)، وأحمد في «المسند» (16468)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2378)، والحاكم في «المستدرك» (2815).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُظاهِرَ إذا لم يَجدِ الرَّقبةَ ولم يَستطعِ الصِّيامَ أنَّ فرْضَه إطعامُ ستِّينَ مِسكينًا علىٰ ما أمَرَ اللهُ تعالىٰ في كِتابِه وجاءَ في سُنةِ نبيِّهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، سواءٌ عجَزَ عنِ الصِّيامِ لكِبَرٍ أو مَرضٍ يَخافُ بالصَّومِ تَباطُؤَه أو الزِّيادةَ فيهِ أو الشَّبَقَ فلا يَصبِرُ فيه عنِ الجِماعِ، فإنَّ أَوسَ بنَ الصَّامتِ لمَّا أمَرَه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالصِّيامِ قالَتِ امرَأتُه: يا رَسولَ اللهِ إنه شَيخٌ كَبيرٌ ما به مِن صِيامٍ، قالَ: «**فلْيُطعِمْ ستِّينَ مِسكينًا**»، ولمَّا أمَرَ سَلمةَ بنَ صَخرٍ بالصِّيامِ قالَ: وهل أصَبْتُ الذي أصَبْتُ إلا مِن الصِّيامِ؟! قالَ: «**فأَطعِمْ**»، فنقَلَه إلىٰ الإطعامِ لمَّا أخبَرَ أنه به مِن الشَّبَقِ والشَّهوةِ ما يَمنعُه مِن الصِّيامِ، وقِسنَا علىٰ هذَينِ ما يُشبِهُهما في مَعناهُما(1).

إلا أنَّ هاهُنا بعضَ المَسائلِ التي يَنبغِي ذِكرُها:

أولاً: تَفسيرُ العاجِزِ عنِ الصَّومِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا كانَ عاجِزًا عَنِ الصَّومِ في كفَّارةِ الظِّهارِ أنَّه يَنتقلُ إلىٰ الإطعامِ، أي إطعامِ ستِّينَ مِسكينًا.

وقَد فسَّرَ الفُقهاءُ العاجِزَ عنِ الصَّومِ:

قالَ الحَنفيةُ: إنْ عجَزَ المُظاهِرُ عنِ الصَّومِ لكِبَرِ سِنٍّ أو مَرضٍ لا يُرجَىٰ زَوالُه أَطعَمَ هو أو نائبُه سِتِّينَ مِسكينًا؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ

---

(1) «المغني» (8/ 24).

سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ [المجادلة: 4]، ولو بَرِئَ مِن المَرضِ وجَبَ الصَّومُ، وكذا الشَّيخُ الفاني إذا فَدَىٰ ثمَّ قدَرَ علىٰ الصَّومِ أنه تَبطلُ الفِديةُ ويَلزمُه الصَّومُ؛ لأنَّ الشَّيخَ الفاني هو الذي لا تُرجَىٰ له القُدرةُ علىٰ الصَّومِ، فإذا قدَرَ تبيَّنَ أنه لم يَكنْ شَيخًا فانِيًا، ولأنَّ الفِديةَ ليسَتْ ببَدلٍ مُطلَقٍ؛ لأنها ليسَتْ بمِثلٍ للصَّومِ صُورةً ومُعنًىٰ، فكانَتْ بَدلًا ضَروريًّا، وقدِ ارتَفعَتِ الضَّرورةُ فبَطلَتِ القُدرةُ[1].

وقالَ المالِكيةُ: إذا جزَمَ بالقُدرةِ علىٰ الصِّيامِ أو ظنَّها فلا يَنتقِلُ إلىٰ الإطعامِ قَولًا واحِدًا.

وإنْ جزَمَ بعَدمِ قُدرتِه علىٰ الصِّيامِ أو ظَنَّ عدَمَ القُدرةِ علىٰ الصِّيامِ -بأنْ كانَ المُظاهِرُ حِينئذٍ مَريضًا مَثلًا وغلَبَ علىٰ ظنِّهِ أنه لا يَقدِرُ علىٰ الصِّيامِ الآنَ ولا في المُستقبَلِ- انتَقلَ إلىٰ الإطعامِ قَولًا واحِدًا، وكذا كلُّ مرَضٍ يَطولُ بصاحبِه ولا يَدري أيَبرَأُ منه أم لا؟ فلْيُطعِمْ، ويُجزِئُه ذلك إنْ صَحَّ.

وفي «المُدوَّنة»: إذا تَمادَىٰ بهِ المَرضُ انتَظرَ حتىٰ إذا صَحَّ صامَ، إلا أنْ يُصيبَه مَرضٌ يُعلَمُ أنَّ مِثلَ ذلكَ المَرضِ لا يَقوىٰ صاحِبُه علىٰ الصِّيامِ بعدَ ذلكَ، فإنَّ هذا قد خرَجَ مِن أنْ يكونَ مِن أهلِ الصِّيامِ وصارَ مِن أهلِ الإطعامِ، وقالَ غيرُه: إذا مَرضَ فهو ممَّنْ لا يَستطيعُ، وعليهِ الإطعامُ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 98)، و«مختصر الوقاية» (1/ 418)، و«البحر الرائق» (4/ 116)، و«اللباب» (2/ 130)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 478).

واختَلفوا فيما لو شَكَّ هل يَقدِرُ علىٰ الصِّيامِ أو لا يَقدِرُ، قَولانِ في المَذهبِ، **أحَدُهما**: يَجوزُ له الانتِقالُ للإطعامِ، **والثَّاني**: لا(1).

وقالَ الشافِعيةُ: فإنْ عجَزَ المُظاهِرُ عن صَومٍ بهَرَمٍ أو مَرضٍ **قالَ الأكثَرونَ مِن الأصحابِ**: لا يُرجَىٰ زَوالُه، **وقالَ الإمامُ الجُوَينيُّ والغَزاليُّ ورَجحَّه النَّوويُّ**: لا بُدَّ مِن تَقييدِ المَرضِ بكَونِه يَدومُ شَهرينِ، إمَّا بظَنِّ عادَةٍ مُطَّرِدةٍ في مِثلِه أو بقَولِ الأطبَّاءِ، فله العُدولُ إلىٰ الإطعامِ ولا يَنتظرُ زَوالَه ليَصومَ.

وأطلَقَ جَمعٌ مِن الأصحابِ المرَضَ مِن غَيرِ تَفرقةٍ بينَ رَجاءِ زَوالِه وعَدمِه.

وقالَ الماوَرديُّ: إنْ كانَ عَجزُه بهَرَمٍ ونحوِه فهو مُتأبِّدٌ، فلهُ الإطعامُ والأَولىٰ تَقديمُه، وإنْ كانَ يُرجَىٰ زَوالُه كالعَجزِ بالمَرضِ فهوَ بالخِيارِ بينَ تَعجيلِ الإطعامِ وبينَ انتِظارِ البرِّ للتَّكفيرِ بالصِّيامِ، وسَواءٌ كانَ عَجزُه بحَيثُ لا يَقدرُ علىٰ الصِّيامِ أو يَلحقُه مَشقَّةٌ غالِبةٌ مع قُدرتِه عليهِ، فله في الحالَينِ الإطعامُ، وكذا الفِطرُ في رَمضانَ.

قالَ: ولو قدَرَ علىٰ صَومِ شَهرٍ فقطْ أو عَلىٰ صَومِ شَهرينِ بلا تَتابعٍ فله العُدولُ إلىٰ الإطعامِ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (6/ 67)، و«التاج والإكليل» (3/ 156)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 121)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 387، 388)، و«تحبير المختصر» (3/ 298، 299).

أو لم يَعجزْ عنِ الصَّومِ ولكنْ لَحقَه بالصَّومِ أو تَتابعِه مَشقةٌ شَديدةٌ لا تُتحمَّلُ في العادةِ فله العُدولُ إلىٰ الإطعامِ، وضبَطَها بَعضُهم بما يُبيحُ التَّيممَ، وغَلبةُ الجُوعِ ليسَتْ بعُذرٍ ابتِداءً؛ لفَقدِه حِينئذٍ، فيَلزمُه الشُّروعُ في الصَّومِ، فإنْ عجَزَ عنه أفطَرَ وانتَقلَ للإطعامِ.

وكذا مَن بهِ شدَّةُ شَبَقٍ -وهو شِدَّةُ الغُلْمَةِ، أي شَهوةِ الوَطءِ- فيَجوزُ له العُدولُ إلىٰ الإطعامِ، بخِلافِ صَومِ رَمضانَ، وإنَّما لم يَجُزْ تَركُ صَومِ رَمضانَ بشدَّةِ الشَّبقِ لأنه لا بَدلَ له ولأنه يُمكِنُه الوَطءُ فيه لَيلًا، بخلافِه في كفَّارةِ الظِّهارِ؛ لاستِمرارِ حُرمَتِه إلىٰ الفَراغِ مِنها.

أو خافَ مِن الصَّومِ زِيادةَ مَرضٍ كفَّرَ بإطعامِ ستِّينَ مِسكينًا؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ [المجَادلة: 4]، ولحَديثِ أَوسِ بنِ الصَّامتِ وسَلمةَ بنِ صَخرٍ (1).

وقالَ الحَنابلةُ: مَن عجَزَ عنِ الصَّومِ لكِبَرٍ أو مَرضٍ يخافُ بالصَّومِ تَباطُؤَه أو الزِّيادةَ فيه ولو رُجِيَ بُرؤُه، أو الشَّبَقَ فلا يَصبرُ فيهِ عنِ الجِماعِ، ففَرضُه إطعامُ ستِّينَ مِسكينًا، فإنَّ أَوسَ بنَ الصَّامتِ لمَّا أمَرَه رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالصِّيامِ قالَتِ امرَأتُه: يا رَسولَ اللهِ إنه شَيخٌ كَبيرٌ ما بهِ مِن

---

(1) «البيان» (391)، و«روضة الطالبين» (5/ 630، 632)، و«النجم الوهاج» (8/ 78، 79)، و«مغني المحتاج» (5/ 54، 55)، و«تحفة المحتاج» (9/ 697، 698)، و«نهاية المحتاج» (7/ 117، 118)، و«الديباج» (3/ 521، 522).

صِيامٍ قالَ: «**فلْيُطعِمْ ستِّينَ مِسكينًا**»، ولمَّا أمَرَ سَلمةَ بنَ صَخرٍ بالصِّيامِ قالَ: «**وهل أصَبْتُ الذي أصَبْتُ إلا مِن الصِّيامِ؟! قالَ: «فأَطعِمْ**»، فنقَلَه إلىٰ الإطعامِ لمَّا أخبرَ أنه بهِ مِن الشَّبَقِ والشَّهوةِ ما يَمنعُه مِن الصِّيامِ، وقِسنَا علىٰ هذَينِ ما يُشبِهُهما في مَعناهُما.

ويَجوزُ أنْ يَنتقِلَ إلىٰ الإطعامِ إذا عجَزَ عنِ الصِّيامِ للمَرضِ وإنْ كانَ مَرجُوَّ الزَّوالِ؛ لدُخولِه في قَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾ [المجادلة: 4]، ولأنه لا يعلمُ أنَّ له نهايَةً، فأشبَهَ الشَّبَقَ(1).

جِماعُ المظاهِرِ زوجَتَه أثناءَ الإطعامِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُظاهِرِ الذي وجَبَ عليهِ إطعامُ ستِّينَ مِسكينًا بسبَبِ كفَّارةِ الظِّهارِ، هل يَجوزُ له أنْ يُجامِعَ زَوجتَه خِلالَ مُدَّةِ الإطعامِ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ (وعَبدُ المَلكِ بنُ الماجشُونِ مِن المالِكيةِ) إلىٰ أنَّ عدَمَ المَسيسِ في خِلالِ الإطعامِ في كفَّارةِ الظِّهارِ ليسَ بشَرطٍ، حتىٰ لو جامَعَ في خِلالِ الإطعامِ لا يَلزمُه الاستِئنافُ، فيَبنِي علىٰ ما قدَّمَه مِن الإطعامِ ويُتمِّمُه؛ لأنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ لم يَشترطْ ذلكَ في هذهِ الكفَّارةِ؛ لقَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾ [المجادلة: 4] مِن غَيرِ شَرطِ تَركِ المَسيسِ، ولا يُحمَلُ الإطعامُ علىٰ الصِّيامِ؛

---

(1) «المغني» (8/ 24)، و«الإنصاف» (9/ 208)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 557).

لأنهما حُكمانِ مُختلِفانِ وإنِ اتَّحدَتِ الحادِثةُ، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ لم يَشترطِ التَّتابعَ فيه، فلم يُوجِبِ الاستِئنافَ كوَطءِ غيرِ المُظاهرِ مِنها أو كالوَطءِ في كفَّارةِ اليَمينِ، وبهذا فارَقَ الصِّيامَ، إلا أنه مُنعَ مِن الوَطءِ قبلَه لجَوازِ أنْ يَقدرَ علىٰ الإعتاقِ أو الصَّوم فتَنتقِلَ الكفَّارةُ إليهِما، فيَتبيَّنُ أنَّ الوَطءَ كانَ حَرامًا⁽1⁾.

إلا أنَّ الشافِعيةَ قالُوا: يأثَمُ بذلكَ ولا يَلزمُه الاستِئنافُ؛ لأنَّ الوَطءَ لا يُبطِلُ ما فعَلَه مِن الإطعامِ، فلم يَلزمْه الاستِئنافُ كما لو وَطئَ غيرَها⁽2⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ المُظاهِرَ إذا وَطئَ في أثناءِ الإطعامِ فإنَّ إطعامَه يَبطلُ ولو بَقيَ فيهِ مِسكينٌ واحِدٌ، واستَأنفَ الإطعامَ؛ لأنه وَطءٌ في أثناءِ كفَّارةِ الظِّهارِ، كالوَطءِ في أثناءِ الصَّومِ⁽3⁾.

---

(1) «تحفة الفقهاء» (2/ 215)، و«بدائع الصنائع» (5/ 111)، و«الهداية» (2/ 22)، و«الاختيار» (3/ 204)، و«العناية» (16/ 160)، و«شرح فتح القدير» (4/ 259)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 383)، و«تحبير المختصر» (3/ 292)، و«المغني» (8/ 26)، و«الإنصاف» (9/ 228)، و«كشاف القناع» (5/ 447)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 557).

(2) «البيان» (10/ 395)، و«روضة الطالبين» (5/ 629).

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 502)، رقم (1322)، و«المعونة» (1/ 609)، و«التاج والإكليل» (3/ 153)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 117، 118)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 383)، و«تحبير المختصر» =

هل يَجوزُ إطعامُ مِسكينٍ واحِدٍ ستِّينَ يَومًا؟ أم لا بُدَّ مِن إطعامِ ستِّينَ مِسكينًا؟

أجمَعُ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُظاهِرَ إذا كفَّرَ بالإطعامِ فأطعَمَ ستِّينَ مِسكينًا أنَّ هذا يُجزِئُه.

إلا أنهُم اختَلفُوا فيما لو أطعَمَ مِسكينًا واحِدًا ستِّينَ يَومًا، هل يُجزِئُه أم لا؟

فذهَبَ الحَنَفيةُ إلىٰ أنَّ المُظاهِرَ إذا أطعَمَ مِسكينًا واحِدًا ستِّينَ يَومًا أَكلتَينِ مُشبِعتَينِ أجزَأهُ؛ لأنَّ المَقصودَ سَدُّ خلَّةِ المُحتاجِ، والحاجةُ تَتجدَّدُ في كُلِّ يَومٍ، فالدَّفعُ إليهِ في اليَومِ الثاني كالدَّفعِ إلىٰ غيرِه.

وكذا إذا أعطاهُ ستِّينَ يَومًا كلَّ يَومٍ نِصفَ صاعٍ مِن بُرٍّ أو صاعًا مِن تَمرٍ أو شَعيرٍ.

وإنْ أعطاهُ في يَومٍ واحِدٍ طعامَ ستِّينَ مِسكينًا لم يُجْزِه إلا عَن يَومِه ذلكَ؛ لأنَّ التَّفريقَ واجِبٌ بالنَّصِ وهو قَولُه: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: 4] ولم يُوجَدْ لا حَقيقةً ولا تَقديرًا فلا يَجوزُ، كالحاجِّ إذا رمَىٰ الحَصَياتِ السَّبعَ دُفعةً واحدةً.

=

(3/ 292)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 498)، و«الإنصاف» (9/ 228).

ولو أطعَمَ مِائةً وعِشرينَ مِسكينًا دفعةً واحِدةً فعَليهِ أنْ يُطعِمَ إحدىٰ الفِرقتَينِ أكلةً مُشبِعةً أُخرىٰ، وكذا إذا غَدَّىٰ ستِّينَ وعشَّىٰ ستِّينَ غيرَهم فعَليهِ أنْ يُطعِمَ إحدىٰ الفِرقتَينِ أكلةً مُشبِعةً أُخرىٰ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يُجزِئُه إنْ أطعَمَ مِسكينًا واحِدًا ستِّينَ يومًا؛ لأنَّ هذا خِلافٌ مُجرَّدٌ لأمْرِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا يقَعُ اسمُ ستِّينَ مِسكينًا علىٰ مِسكينٍ واحِدٍ أصلًا.

فإنْ قيلَ: المَقصودُ سَدُّ ستِّينَ خلَّةً وهو حاصِلٌ، فلِمَ لا يُجزِئُ؟

قيلَ: المَقصودُ سَدُّ خلَّةِ ستِّينَ؛ لأنه أبلَغُ في الأجرِ، ولتَوقُّعِ أنْ يكونَ فيهم وَليٌّ مَقبولُ الدُّعاءِ.

قالَ المالِكيةُ: يُشترَطُ إطعامُ ستِّينَ مِسكينًا لكلٍّ مِنهم مُدٌّ وثُلثانِ بمُدِّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بُرًّا، ولا يَجوزُ إطعامُ مِسكينٍ واحِدٍ ستِّينَ يومًا؛ لأنَّ المَقصودَ سَدُّ خلَّةِ ستِّينَ؛ لأنه أبلَغُ في الأجرِ، ولتَوقُّعِ أنْ يكونَ فيهِم وليٌّ مَقبولُ الدُّعاءِ.

وإنْ أعطَىٰ ستِّينَ مُدًّا هاشِميًّا لمِائةٍ وعِشرينَ مِسكينًا لكلٍّ نِصفُ مُدٍّ لم يُجزِئْه(2).

---

(1) «الهداية» (2/ 22)، و«العناية» (6/ 44، 64)، و«الاختيار» (3/ 204)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 552، 553)، و«اللباب» (2/ 131).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 155، 156)، و«مواهب الجليل» (5/ 366، 367)، و«شرح =

وقالَ الشافِعيةُ: يُشتَرطُ إطعامُ ستِّينَ مِسكينًا، وإنْ صرَفَ ستِّينَ مُدًّا إلىٰ مِائةٍ وعِشرينَ بالسَّويَّةِ احتُسبَ له بثَلاثينَ مُدًّا، فيَصرفُ ثَلاثينَ أُخرىٰ إلىٰ سِتِّينَ مِنهم ويَستَردُّ مِن الباقِينَ إنْ كانَ ذكَرَ لهم أنها كفَّارةٌ.

وإنْ صرَفَ ستِّينَ إلىٰ ثَلاثينَ بحَيثُ لا يَنقصُ كلٌّ مِنهم عَن مُدٍّ لَزمَه صَرفُ ثَلاثينَ مُدًّا إلىٰ ثَلاثينَ غيرِهم ويَستردُّ كما سبَقَ، ولو صرَفَ لِمسكينٍ واحِدٍ مُدَّينِ مِن كفَّارتَينِ جازَ.

وإنْ أعطَىٰ رَجلًا مُدًّا واشتَراهُ منه مَثلًا ودفَعَه لآخَرَ وهكذا إلىٰ ستِّينَ أجزَأهُ وكُرِهَ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: الواجِبُ في الإطعامِ إطعامُ ستِّينَ مِسكينًا، لا يُجزِئُه أقَلُّ مِن ذلكَ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾ [المجادلة: 4]، وهذا لم يُطعِمْ إلا واحِدًا، فلم يَمتثِلِ الأمْرَ، ولأنه لم يُطعِمْ ستِّينَ مِسكينًا، فلم يُجزِئْه كما لو دفَعَها إليه في يَومٍ واحِدٍ، ولأنه لو جازَ الدَّفعُ إليهِ في أيَّامٍ لَجازَ في يَومٍ واحِدٍ كالزَّكاةِ وصَدقةِ الفِطرِ، يُحقِّقُ هذا أنَّ اللهَ أمَرَ بعَددِ المَساكينِ لا بعَددِ الأيَّامِ(2).

=

مختصر خليل» (4/ 120)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 387، 388)، و«تحبير المختصر» (3/ 296، 297).

(1) «البيان» (10/ 394، 395)، و«روضة الطالبين» (5/ 628، 629)، و«النجم الوهاج» (8/ 78، 79)، و«مغني المحتاج» (5/ 55)، و«تحفة المحتاج» (9/ 698، 699)، و«الديباج» (3/ 521، 522).

(2) «المغني» (8/ 24).

مِقدارُ الإطعامِ لكُلِّ يَومٍ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في القَدرِ المُجزِئِ مِن الإطعامِ لكُلِّ مِسكينٍ كلَّ يَومٍ، هل هو نِصفُ صَاعٍ أو صاعٌ **-كما يَقولُ الحَنفيةُ-**؟ أو مُدٌّ هاشِميٌّ **-كما يَقولُ المالِكيةُ-**؟ أو مُدٌّ بمُدِّ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **-كما يَقولُ الشافِعيةُ والحَنابلةُ-**؟ أو أنه غَيرُ مُقدَّرٍ والرُّجوعُ فيه إلىٰ العُرفِ **-كما يَقولُ ابنُ تَيميةَ وابنُ القيِّمِ-**؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الواجِبَ إخراجُه لكلِّ مِسكينٍ نِصفُ صاعٍ مِن بُرٍّ أو صاعٌ مِن تَمرٍ أو شَعيرٍ؛ لِما رُوِي عن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ ليَسارِ بنِ نُميرٍ: «إنِي أَحلِفُ أنْ لا أُعطيَ أقوامًا شَيئًا، ثمَّ يَبدُو لي فأفعَلُ، فإذا رَأيتَنِي فعَلْتُ ذلكَ فأَطعِمْ عنِّي عَشرةَ مَساكِينَ كلَّ مِسكينٍ نِصفَ صاعٍ مِن برٍّ أو صاعًا مِن تمرٍ أو شَعيرٍ»⁽¹⁾.

ورُويَ عن عَليٍّ مِثلُ ذلكَ.

أو قِيمةُ ذلكَ مِن غيرِ الأعدادِ المَنصوصةِ مُطلَقًا، وأمَّا في الأعدادِ المَنصوصةِ فلا يَجوزُ أداؤُها قِيمةً إذا كانَتْ أقَلَّ قَدرًا ممَّا قدَّرَه الشَّرعُ.

وإنْ كانَتِ أكثَرَ مِن الآخَرِ أو مِثلَه قِيمةً، حتىٰ لو أدَّىٰ نِصفَ صاعٍ مِن تَمرٍ جيِّدٍ تَبلغُ قِيمتُه نِصفَ صاعٍ مِن حِنطةٍ لا يَجوزُ، وكذا لو أدَّىٰ أقَلَّ مِن

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (12194)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (16075)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (3/ 121)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (19763).

نِصفِ صاعٍ حِنطةً تَبلغُ قِيمتُه صاعًا مِن تَمرٍ أو شَعيرٍ لا يَجوزُ؛ إذِ الأصلُ فيهِ أنَّ كلَّ جِنسٍ هو مَنصوصٌ عليه مِن الطَّعامِ لا يَكونُ بَدلًا عن جِنسٍ آخَرَ هو مَنصوصٌ عليه وإنْ كانَ في القِيمةِ أكثَرَ؛ لأنه لا اعتِبارَ لمَعنَىٰ النَّصِّ في المَنصوصِ عليه، وإنَّما الاعتِبارُ له في غَيرِه.

فإنْ أعطَىٰ مَنًّا مِن بُرٍّ ومَنَوَينِ مِن تَمرٍ أو شَعيرٍ جازَ؛ لحُصولِ المَقصودِ، إذِ الجِنسُ مُتحِدٌ.

وإنْ أمَرَ غيرَه أنْ يُطعِمَ عنه مِن ظِهارِه ففعَلَ أجزَأهُ؛ لأنه استِقراضٌ مَعنًىٰ، والفَقيرُ قابضٌ له أوَّلًا ثمَّ لنَفسِه، فتَحقَّقَ تَملُّكُه ثمَّ تَمليكُه.

وإنْ غدَّاهُم وعشَّاهُم جازَ، قَليلًا كانَ ما أكَلوا أو كَثيرًا؛ لأنَّ المَنصوصَ عليه هو الإطعامُ، وهو حَقيقةٌ في التَّمكينِ مِن الطُّعمِ، وفي الإباحةِ ذلكَ كما في التَّمليكِ، ولو كانَ فيمَن عشَّاهُم صَبيٌّ فَطيمٌ لا يُجزئُه؛ لأنه لا يَستَوفي كامِلًا، ولا بُدَّ مِن الإدامِ في خُبزِ الشَّعيرِ؛ ليُمكِنَه الاستِيفاءُ إلىٰ الشَّبعِ، وفي خُبزِ الحِنطةِ لا يُشترطُ الإدامُ.

والمُعتبَرُ في التَّمكينِ أكلَتانِ مُشبِعتانِ، إمَّا الغَداءُ والعَشاءُ وإمَّا غَداءانِ أو عَشاءانِ لكُلِّ مِسكينٍ، فإنَّ المُعتبَرَ حاجةُ اليَومِ، وذلكَ بالغَداءِ والعَشاءِ.

وإذا غَدَّىٰ ستِّينَ وعشَّىٰ ستِّينَ آخرينَ لا يَجوزُ، وعليه أنْ يُطعِمَ إحدىٰ الفِرقتَينِ أكلةً مُشبِعةً(1).

---

(1) «المبسوط» (7/ 16)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 215)، و«الهداية» (2/ 21، 22)، =

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه يُشترَطُ إطعامُ ستِّينَ مِسكينًا لكلٍّ مِنهُم مُدٌّ هاشِميٌّ، وهو مُدٌّ وثُلثانِ بمُدِّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بُرًّا؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: 4]، والإطلاقُ يَقتضِي الشَّبعَ، ولأنها فِديةٌ ينتقلُ فيها مِن صِيامٍ إلىٰ طَعامٍ أبهَمَتْهُ في الظِّهارِ، فوجَبَ أنْ يلزمَ فيها زِيادةٌ علىٰ مُدٍّ، أصلُه فِديةُ الأذىٰ.

وقيلَ: مُدَّانِ، **وقيلَ**: مُدٌّ، **وقيلَ**: مُدٌّ وثُلثٌ، **وقيلَ**: مُدٌّ ونِصفٌ.

وإنِ اقتَاتُوا تَمرًا أو شَيئًا مِن الأجناسِ المُخرَجةِ في زَكاةِ الفِطرِ مِن شَعيرٍ أو سُلْتٍ أو أُرْزٍ أو دُخْنٍ أو ذُرَةٍ فإنه يُخرِجُ منه عِدْلَ الحِنطةِ شَبَعًا لا كَيلًا، ومَعنَىٰ عِدلِه شَبعًا أنْ يُقالَ: إذا شَبعَ الرَّجلُ مِن مُدِّ حِنطةٍ كم يُشبِعُه مِن غَيرِها؟ فيُقالَ: كذا، فيُخرِجَ ذلكَ، سَواءٌ زادَ عَن مُدٍّ أو نَقصَ.

قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أُحبُّ أنْ يُغدِّي ويُعشِّي في الظِّهارِ؛ لأنَّ الغداءَ والعَشاءَ لا أظنُّه يَبلغُ مُدًّا بالهاشِميِّ، ولا يَنبغِي ذلكَ في ديَّةِ الأذىٰ أيضًا، ويُجزِئُ ذلكَ فيما سِواهُما مِن الكفَّاراتِ، ويَكونُ معَ الخُبزِ إدامٌ، وإنْ كانَ الخُبزُ وحْدَه وفيهِ عِدلُ ما يُخرَجُ مِن الحَبِّ أجزَأهُ.

وإنْ أعطَىٰ ستِّينَ مُدًّا هاشِميًّا لِمائةٍ وعِشرينَ مِسكينًا لكلٍّ نِصفُ مُدٍّ لم يُجزِئْه(1).

=

و«الاختيار» (3/ 203)، و«العناية» (6/ 37، 42)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 551، 553)، و«اللباب» (2/ 130، 131).

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 499)، و«التاج والإكليل» (3/ 155)، =

……

=
156)، و«مواهب الجليل» (5/ 366، 367)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 120)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 387، 388)، و«تحبير المختصر» (3/ 296، 297)، **وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الجامِعِ لأحكامِ القُرآنِ» (17/ 285، 287)**: فمَن لم يُطِقِ الصِّيامَ وجَبَ عليهِ إطعامُ ستِّينَ مِسكينًا لكلِّ مِسكينٍ مُدَّانِ بمُدِّ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإنْ أطعَمَ مُدًّا بمُدِّ هِشامٍ -وهو مُدَّانِ إلا ثُلُثًا- أو أطعَمَ مدًّا ونصفًا بمُدِّ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجزَأهُ، **قالَ أبو عُمرَ بنُ عبدِ البرِّ**: وأفضلُ ذلكَ مدَّانِ بمدِّ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ لم يَقُلْ في كفَّارةِ الظِّهارِ: «مِن أوسَطِ ما تُطعِمونَ»، فواجِبٌ قَصدُ الشِّبعِ، **قالَ ابنُ العربيِّ**: وقالَ مالكٌ في روايةِ ابنِ القاسمِ وابنِ عبدِ الحكَمِ: مدٌّ بمدِّ هشامٍ، وهوَ الشِّبعُ هاهُنا؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ أطلَقَ الطَّعامَ ولم يَذكرْ الوسَطَ، وقالَ في روايةِ أشهَبَ: مدَّانِ بمُدِّ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قيلَ لهُ: ألمْ تكنْ قلتَ: مدُّ هِشامٍ؟ قالَ: بلىٰ، مدَّانِ بمدِّ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحبُّ إليَّ، وكذلكَ قالَ عنه ابنُ القاسمِ أيضًا.

قلتُ: وهيَ روايةُ ابنِ وهبٍ ومطرِّفٍ عن مالكٍ: أنه يُعطِي مدَّينِ لكلِّ مسكينٍ بمدِّ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو مذهبُ أبي حنيفةَ وأصحابِه، ومذهبُ الشَّافعيِّ وغيرِه مدٌّ واحدٌ لكلِّ مسكينٍ لا يلزَمُه أكثرُ مِن ذلكَ؛ لأنه يُكفِّرُ بالإطعامِ، ولم يَلزمْه صرفُ زيادةٍ علىٰ المدِّ، أصلُه كفَّارةُ الإفطارِ واليمينِ.

ودليلُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: 4]، وإطلاقُ الإطعامِ يتناولُ الشِّبعَ، وذلكَ لا يحصلُ بالعادةِ بمدٍّ واحِدٍ إلا بزيادةٍ عليهِ، وكذلكَ قالَ أشهَبُ: قلتُ لمالكٍ: أيَختلِفُ الشِّبعُ عندَنا وعندَكُم؟ قالَ: نعمْ، الشِّبعُ عندَنا مدٌّ بمدِّ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والشِّبعُ عندكُم أكثرُ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دعَا لنا بالبَركةِ دُونكم، فأنتُم تأكلونَ أكثرَ ممَّا نأكلُ نحنُ، **وقالَ أبو الحَسنِ القابِسيُّ**: إنَّما أخَذَ أهلُ المَدينةِ بمدِّ هِشامٍ في كفَّارةِ الظِّهارِ تَغليظًا علىٰ المُتظاهِرينَ الذين شَهِدَ اللهُ عليهم أنهُم يقولونَ مُنكرًا
=

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الدَّفعَ المُبرِئَ لهُ هوَ أنْ يدفَعَ إلىٰ كلِّ مِسكينٍ مُدًّا مِن جِنسِ الحَبِّ الذي يَكونُ فِطرةً، فتخرجُ مِن غالِبِ قُوتِ بلدِ المُكفِّرِ، ويَقولُ: «خُذْهُ، أو كُلْهُ، أو أبَحْتُه لكَ».

= مِن القَولِ وزورًا، **قالَ ابنُ العربيِّ**: وقَعَ الكلامُ هاهُنا في مدِّ هشامٍ كما تَرونَ، و«وَددْتُ أنْ يُهشِّمَ الزمانُ ذِكرَه ويَمحُو مِن الكُتبِ رسْمَه، فإنَّ المدينةَ التي نزَلَ الوحيُ بها واستَقرَّ الرسولُ بها ووقَعَ عندَهم الظِّهارُ وقيلَ لهُم فيهِ: ﴿فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾ [المجادلة: 4] فَهِمُوه وعَرفُوا المُرادَ بِهِ وأنه الشَّبعُ، وقَدرُه معروفٌ عندَهم مُتقرِّرٌ لديهم، وقد وردَ ذلكَ الشَّبعُ في الأخبارِ كثيرًا، واستَمرَّتِ الحالُ علىٰ ذلكَ أيامَ الخُلفاءِ الرَّاشدينَ المَهديِّينَ، حتىٰ نفَخَ الشَّيطانُ في أُذُنِ هشامٍ، فرأىٰ أنَّ مدَّ النبيِّ ﷺ لا يُشبِعُه ولا مِثلَه مِن حواشِيه ونُظرائِه، فسوَّلَ له أنْ يَتخذَ مدًّا يكونُ فيهِ شَبعُه، فجعَلَه رَطلينِ وحمَلَ الناسَ عليهِ، فإذا ابتَلَّ عادَ نحوَ الثلاثةِ الأرطالِ، فغيَّرَ السُّنةَ وأذهَبَ محَلَّ البَركةِ، قالَ النبيُّ ﷺ حينَ دعا ربَّه لأهلِ المدينةِ بأنْ تَبقىٰ لهمُ البركةُ في مُدِّهم وصاعِهم مثلَ ما باركَ لإبراهيمَ بمكَّةَ، فكانتِ البركةُ تَجري بدَعوةِ النبيِّ ﷺ في مدِّه، فسعَىٰ الشَّيطانُ في تَغييرِ هذهِ السُّنةِ وإذهابِ هذهِ البركةِ، فلم يَستجِبْ له في ذلكَ إلا هشامٌ، فكانَ مِن حقِّ العلماءِ أنْ يُلغُوا ذِكرَه ويَمحُوا رَسْمَه إذا لَم يُغيِّروا أمْرَه، وأما أنْ يُحيلُوا علىٰ ذِكرِه في الأحكامِ ويَجعلُوه تفسيرًا لِما ذكَرَ اللهُ ورسولُه بعدَ أنْ كانَ مُفسَّرًا عندَ الصَّحابةِ الذينَ نزَلَ عليهِم فخَطبٌ جَسيمٌ، ولذلكَ كانتْ رِوايةُ أشهَبَ في ذِكرِ مُدَّينِ بمدِّ النبيِّ ﷺ في كفَّارةِ الظِّهارِ أحبَّ إلينا مِن الروايةِ بأنها بمُدِّ هِشامٍ، ألَا تَرىٰ كيفَ نبَّه مالكٌ علىٰ هذا العلمِ بقَولِه لأشهَبَ: الشَّبعُ عندَنا بمدِّ النبيِّ ﷺ، والشَّبعُ عندَكُم أكثرُ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ دعَا لنا بالبركةِ، وبِهذا أقولُ؛ فإنَّ العبادةَ إذا أُدِّيَتْ بالسُّنةِ فإنْ كانتْ بالبدَنِ كانتْ أسرَعَ إلىٰ القَبولِ، وإنْ كانتْ بالمالِ كانَ قليلُها أثقَلَ في المِيزانِ، وأبرَكَ في يدِ الآخِذِ، وأطيبَ في شِدْقِه، وأقلَّ آفةً في بطْنِه، وأكثَرَ إقامةً لصُلبِه، واللهُ أعلَمُ.

فإنْ قدَّمَ ستِّينَ مُدًّا إلىٰ ستِّينَ مِسكينًا وقالَ: «خُذُوه، أو كُلُوه، أو أَبحْتُه لكُم».. لم يُجْزِهِ ذلكَ؛ لأنَّ عليهِ أنْ يُوصِلَ إلىٰ كُلِّ واحِدٍ منهُم مُدًّا، وهذا لم يَفعلْ ذلكَ.

وإنْ قالَ: «ملَّكْتُكم هَذا بيْنكم بالسَّويَّةِ» وأقبَضَهم إيَّاه فقَبضُوه.. ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يُجزِئُه؛ لأنَّ عليهِم مشقَّةً في القِسمةِ، فلَم يُجْزِه كما لو دفَعَ إليهِم الطَّعامَ في السَّنابلِ.

والثاني: يُجزِئُه، **وهوَ الأصحُّ**؛ لأنه قد ملَّكَهم إيَّاه ولا يَلحقُهم في قِسمتِه كَثيرُ مَشقَّةٍ، ويُمكِنُ كلَّ واحِدٍ مِنهم بيعُ نَصيبِه مَشاعًا.

وإنْ جمَعَ ستِّينَ مِسكينًا وغدَّاهُم وعشَّاهُم.. لم يُجْزِه؛ لأنَّ الواجِبَ عليهِ دَفعُ الحَبِّ، وهذا لم يَدفعِ الحَبَّ، ولأنه لا يَتحقَّقُ أنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهم أكَلَ قدْرَ حقِّهِ، وهو يَشكُّ في إسقاطِ الغَرضِ عن ذمَّتِه، والأصلُ بقاؤُه.

وإنْ صرَفَ ستِّينَ مُدًّا إلىٰ مِائةٍ وعِشرينَ بالسَّويَّةِ احتُسبَ له بثَلاثينَ مُدًّا، فيَصرِفُ ثَلاثينَ أُخرىٰ إلىٰ سِتِّينَ منهُم ويَستردُّ مِن الباقينَ إنْ كانَ ذكَرَ لهُم أنها كفَّارةٌ.

وإنْ صرَفَ ستِّينَ إلىٰ ثَلاثينَ بحَيثُ لا يَنقصُ كلٌّ مِنهم عَن مُدٍّ لَزمَه صَرفُ ثَلاثينَ مُدًّا إلىٰ ثَلاثينَ غيرِهم ويَستردُّ كما سبَقَ، ولو صرَفَ لمِسكينٍ واحِدٍ مُدَّينِ مِن كفَّارتَينِ جازَ.

وإنْ أعطىٰ رَجلًا مُدًّا واشتَراهُ منه مَثلًا ودفَعَه لآخَرَ وهكَذا إلىٰ ستِّينَ أجزَأهُ وكُرِهَ[1].

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الواجِبَ في قَدرِ الطَّعامِ في الكفَّاراتِ كلِّها مُدٌّ مِن بُرٍّ لكلِّ مِسكينٍ، أو نِصفُ صاعٍ مِن تَمرٍ أو شَعيرٍ؛ لِما رَواهُ الأثرمُ بإسنادِهِ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في حَديثِ المُجامِعِ في رَمضانَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أُتِيَ بعرَقٍ فيه خَمسةَ عَشرَ صاعًا فقالَ: خُذْهُ وتَصدَّقْ بهِ**»، وإذا ثبَتَ في المُجامِعِ بالخبَرِ ثبَتَ في المُظاهِرِ بالقياسِ عليهِ، ولأنه إطعامٌ واجِبٌ فلم يَختلفْ باختِلافِ أنواعِ المُخرَجِ كالفِطرةِ وفِديةِ الأذىٰ.

ولِما رَوىٰ الإمامُ أحمَدُ: ثنَا إسماعيلُ ثنَا أيُّوبُ عن أبي يَزيدَ المَدنِيِّ قالَ: جاءَتِ امرأةٌ مِن بَني بَياضةَ بنِصفِ وَسقِ شَعيرٍ فقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمُظاهِرِ: «**أطعِمْ هذا، فإنَّ مُدَّي شَعيرٍ مكانَ مُدِّ بُرٍّ**»[2]، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا نَصٌّ، ويَدلُّ علىٰ أنه مُدُّ بُرٍّ أنه قولُ زَيدٍ وابنِ عبَّاسٍ وابنِ عُمرَ وأبي هُريرةَ، ولم نَعرِفْ لهُم في الصَّحابةِ مُخالِفًا فكانَ إجماعًا، وعلىٰ أنه نصفُ صاعٍ مِن التَّمرِ والشَّعيرِ ما رَوىٰ عطاءُ بنُ يَسارٍ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لخُوَيلةَ امرأةِ أَوسِ بنِ الصَّامتِ: «**اذهَبي إلىٰ**

---

(1) «البيان» (10/ 394، 395)، و«روضة الطالبين» (5/ 628، 629)، و«النجم الوهاج» (8/ 78، 79)، و«مغني المحتاج» (5/ 55)، و«تحفة المحتاج» (9/ 698، 699)، و«الديباج» (3/ 521، 522).

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (7/ 392).

فُلانٍ الأنصاريِّ، فإنَّ عِندَه شطْرَ وَسْقٍ مِن تَمرٍ أخبَرَني أنه يُريدُ أنْ يَتصدَّقَ بهِ، فلْتَأخُذيهِ فلْيَتصدَّقْ به علىٰ ستِّينَ مِسكينًا»، وفي حَديثِ أَوسِ بنِ الصَّامتِ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنِّي سَأُعينُه بعَرَقٍ مِن تَمرٍ، قلتُ: يا رَسولَ اللهِ فإني سَأُعينُه بعَرَقٍ آخَرَ، قالَ: قدْ أحسَنْتِ، اذهَبي فأطعِمي بها عنه ستِّينَ مِسكينًا وارجِعي إلىٰ ابنِ عمِّكِ**»، ورَوىٰ أبو داودَ بإسنادِه عن أبي سَلمةَ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ أنه قالَ: «العَرَقُ زِنْبيلٌ يأخُذُ خَمسةَ عشَرَ صاعًا»، فعَرَقانِ يَكونانِ ثلاثِينَ صاعًا لكلِّ مِسكينٍ نِصفُ صاعٍ، ولأنها كفَّارةٌ تَشتمِلُ علىٰ صِيامٍ وإطعامٍ، فكانَ لكلِّ مِسكينٍ نِصفُ صاعٍ مِن التَّمرِ والشَّعيرِ كفِديةِ الأذىٰ(1).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمُخرَجُ في الكفَّارةِ ما يُجزِئُ في الفِطرةِ، وهو البُرُّ والشَّعيرُ ودَقيقُهما وسَويقُهما والتَّمرُ والزَّبيبُ والأَقطُ، فإنْ كانَ قُوتُ بلَدِه غيرَ ذلكِ كالذُّرةِ والدُّخْنِ والأُرْزِ لم يَجُزْ إخراجُه؛ لأنَّ الخبَرَ ورَدَ بإخراجِ هذهِ الأصنافِ في الفِطرةِ، فلم يَجُزْ غيرُها كما لو لم يَكنْ قُوتَ بلَدِه، واختارَ أبو الخطَّابِ والمُوفَّقُ وغيرُهما: يُجزِئُ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المَائدة: 89]، وإخراجُ الحَبِّ أفضَلُ؛ للخُروجِ مِن الخِلافِ، وهي حالةُ كمالِه؛ لأنه مُدَّخَرٌ ويَتهيَّأُ لمَنافعِه كلِّها بخِلافِ غيرِه.

---

(1) «المغني» (8/ 24، 25)، و«الكافي» (3/ 272)، و«المبدع» (8/ 67)، و«كشاف القناع» (5/ 450، 451)، و«منار السبيل» (3/ 142، 142).

ونقَلَ ابنُ هانِئٍ: التَّمرُ والدَّقيقُ أحَبُّ إليَّ ممَّا سِواهُما.

وفي «التَّرغيبِ»: التَّمرُ أعجَبُ إلىٰ أحمَدَ، قلتُ: هو قياسُ ما تَقدَّمَ في الفِطرةِ.

فإنْ أخرَجَ دَقيقًا جازَ، لكنْ يَزيدُ علىٰ المُدِّ قَدرًا يَبلغُ المُدَّ حَبًّا، أو يُخرجُه -أي الدَّقيقَ- بالوَزنِ رَطلًا عِراقيًّا وثُلثًا؛ لأنَّ الحَبَّ تَتفرَّقُ أجزاؤُه بالطَّحنِ، فيَكونُ في مِكيالِ الحَبِّ أكثَرُ ممَّا يَكونُ في مِكيالِ الدَّقيقِ.

ولا يُجزئُ إخراجُ خُبزٍ؛ لأنه خرَجَ عنِ الكَيلِ والادِّخارِ، فأشبَهَ الهَريسةَ.

وعَنهُ -واختارَه جَمعٌ منهُم الخِرقيُّ- قالَ القاضِي وأصحابُه: الأَولىٰ الجَوازُ.

وفي «المُغنِي»: هذا أحسَنُ -أي إجزاءُ الخُبزِ-؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المَائدَة: 89]، وهذا مِن أوسَطِ ما يُطعِمُ أهلَهُ، وليسَ الادِّخارُ مَقصودًا في الكفَّارةِ؛ فإنها مُقدَّرةٌ بما يَقوتُ المِسكينَ في يَومِه، وهذا مُهيَّأٌ للأكلِ المُعتادِ للاقتياتِ.

وأمَّا الهَريسةُ فإنها خرَجَتْ عنِ الاقتياتِ المُعتادِ إلىٰ حَيِّزِ الأُدْمِ.

ولا يُجزئُ مِن البُرِّ أقلُّ مِن مُدٍّ... ولا يُجزئُ مِن التَّمرِ والشَّعيرِ والزَّبيبِ والأَقطِ أقلُّ مِن مُدَّينِ... ولا مِن خُبزِ البُرِّ أقلُّ مِن رَطلَينِ بالعِراقيِّ؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ ذلكَ لا يُبلغُ مُدًّا.

ولا مِن خُبزِ الشَّعيرِ أقلُّ مِن أربعةِ أرطالٍ بالعِراقيِّ إنْ قُلنا بإجزاءِ الخُبزِ.

إلا أنْ يَعلَمَ أنه -أي المُخرَجَ مِن الخُبزِ- مُدٌّ مِن البُرِّ أو مُدَّانِ مِن الشَّعيرِ فيُجزِئُ؛ لأنه الواجِبُ... ويُستحبُّ إخراجُ أُدمٍ مع المُجزِئِ، نصَّ عليهِ(1).

وذهَبَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ وابنُ القيِّمِ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ إلىٰ أنَّ الواجِبَ يُرجَعُ فيه إلىٰ العُرفِ، وأنه غيرُ مُقدَّرٍ في الشَّرعِ.

قالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: كفَّارةُ اليمينِ هيَ المَذكورةُ في سُورةِ المائِدةِ، قالَ تَعالىٰ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٍۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المَائـِدَة: 89]، فمتَىٰ كانَ واجِدًا فعَليهِ أنْ يُكفِّرَ بإحدَىٰ الثَّلاثِ، فإنْ لم يَجدْ فصِيامُ ثلاثةِ أيَّامٍ، وإذا اختارَ أنْ يُطعِمَ عَشرةَ مَساكينَ فله ذلكَ، «ومِقدارُ ما يُطعِمُ» مَبنيٌّ علىٰ أصلٍ، وهو أنَّ إطعامَهُم هلْ هو مُقدَّرٌ بالشَّرعِ؟ أو بالعُرفِ؟ فيه قَولانِ للعُلماءِ.

مِنهُم مَن قالَ: هو «مُقدَّرٌ بالشَّرعِ» وهؤلاءِ علىٰ أقوالٍ، مِنهم مَن قالَ: يُطعِمُ كلَّ مِسكِينٍ صاعًا مِن تَمرٍ أو صاعًا مِن شَعيرٍ أو نِصفَ صاعٍ مِن بُرٍّ، **كقَولِ أبي حَنيفةَ وطائِفةٍ.**

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 450، 451).

ومِنهُم مَن قالَ: يُطعِمُ كلَّ واحدٍ نِصفَ صاعٍ مِن تَمرٍ وشَعيرٍ أو رُبعَ صاعٍ مِن بُرٍّ، وهو مُدٌّ، **كقَولِ أحمدَ وطائفةٍ**.

ومِنهُم مَن قالَ: بل يُجزئُ في الجَميعِ مُدٌّ مِن الجَميعِ، **كقَولِ الشافعيِّ وطائفةٍ**.

«**والقَولُ الثاني**» أنَّ ذلكَ مُقدَّرٌ بالعُرفِ لا بالشَّرعِ؛ فيُطعِمُ أهلَ كلِّ بلدٍ مِن أوسَطِ ما يُطعِمونَ أَهليهِم قَدرًا ونَوعًا، **وهذا مَعنَىٰ قَولِ مالِكٍ**، قالَ إسماعيلُ بنُ إسحاقَ: كانَ مالكٌ يَرَىٰ في كفَّارةِ اليَمينِ أنَّ المُدَّ يُجزئُ بالمدينةِ، قالَ مالكٌ: وأمَّا البُلدانُ فإنَّ لهُم عَيْشًا غيرَ عَيشِنا، فأرَىٰ أنْ يُكفِّرُوا بالوَسَطِ مِن عَيشِهم؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المَائِدَة: 89]، وهو مَذهبُ داوُدَ وأصحابِه مُطلَقًا، والمَنقولُ عَن أكثَرِ الصَّحابةِ والتابعِينَ هذا القَولُ؛ ولهذا كانوا يَقولونَ: الأوسَطُ خُبزٌ ولَبَنٌ، خُبزٌ وسَمنٌ، خُبزٌ وتَمرٌ، والأعلَىٰ خُبزٌ ولَحمٌ، وقدْ بَسَطْنا الآثارَ عنهم في غيرِ هذا المَوضعِ وبيَّنَّا أنَّ هذا القَولَ هو الصَّوابُ الذي يَدلُّ عليه الكِتابُ والسُّنَّةُ والاعتِبارُ، وهو قياسُ مَذهبِ أحمدَ وأصولِه، فإنَّ أصلَه أنَّ ما لَم يُقدِّرْه الشارعُ فإنه يُرجَعُ فيه إلىٰ العُرفِ، وهذا لم يُقدِّرْه الشَّارعُ، فيُرجَعُ فيه إلىٰ العُرفِ، لا سِيَّما مع قولِه تعالىٰ: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المَائِدَة: 89]، فإنَّ أحمدَ لا يُقدِّرُ طَعامَ المَرأةِ والولَدِ ولا المَملوكِ، ولا يُقدِّرُ أُجرةَ الأجيرِ المُستأجَرِ بطَعامِه وكِسوتِه في ظاهرِ مَذهبِه، ولا يُقدِّرُ الضِّيافةَ

الواجِبةَ عِندَه قولًا واحِدًا، ولا يُقدِّرُ الضِّيافةَ المَشروطةَ علىٰ أهلِ الذِّمةِ للمُسلِمينَ في ظاهِرِ مَذهبِه، هذا مع أنَّ هذه واجبةٌ بالشَّرطِ، فكيفَ يُقدِّرُ طَعامًا واجبًا بالشرعِ؟! بل ولا يُقدِّرُ الجِزيةَ في أظهَرِ الرِّوايتَينِ عنه ولا الخَراجَ، ولا يُقدِّرُ أيضًا الأطعِمةَ الواجِبةَ مُطلَقًا، سواءٌ وجَبَتْ بشَرعٍ أو شَرطٍ، ولا غيرَ الأطعِمةِ ممَّا وجَبَتْ مُطلَقًا، فطَعامُ الكفَّارةِ أَولىٰ أنْ لا يُقدَّرَ.

و«الأقسامُ ثلاثةٌ»، فما لهُ حَدٌّ في الشَّرعِ أو اللُّغةِ رجعَ في ذلكَ إليهِما، وما ليس لهُ حَدٌّ فيهما رجعَ فيه إلىٰ العُرفِ(1).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذي دلَّ عليهِ القُرآنُ والسُّنةُ أنَّ الواجِبَ في الكفَّارةِ الإطعامُ فقطْ لا التَّمليكُ، قالَ تَعالىٰ في كفَّارةِ اليَمينِ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المَائدة: 89]، وقالَ في كفَّارةِ الظِّهارِ: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾ [المجَادلة: 4]، وقالَ في فديَةِ الأذىٰ: ﴿فَفِدۡيَةٞ مِّن صِيَامٍ أَوۡ صَدَقَةٍ أَوۡ نُسُكٖ﴾ [البَقَرَة: 196]، وليسَ في القُرآنِ في إطعامِ الكفَّاراتِ غيرُ هذا، وليسَ في مَوضعٍ واحِدٍ مِنها تَقديرُ ذلكَ بمُدٍّ ولا رَطلٍ.

وصحَّ عنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ لمَن وَطئَ في نهارِ رَمضانَ: «**أَطعِمْ ستِّينَ مِسكينًا**»، وكذلكَ قالَ للمُظاهِرِ، ولم يَحُدَّ ذلكَ بمُدٍّ ولا رَطلٍ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (35/ 349، 351).

فالذي دلَّ عليهِ القُرآنُ والسُّنةُ أنَّ الواجِبَ في الكفَّاراتِ والنَّفقاتِ هو الإطعامُ لا التَّمليكُ، وهذا هو الثابتُ عنِ الصحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ...

ولا حُجَّةَ في أحَدٍ دُونَ اللهِ ورَسولِه وإجماعِ الأمَّةِ، وقد أمَرَنا تَعالىٰ أنْ نَردَّ ما تَنازَعْنا فيه إليهِ وإلىٰ رَسولِه، وذلكَ خَيرٌ لنا حَالًا وعاقِبةً، ورأيْنا اللهَ سُبحانَه إنَّما قالَ في الكفَّارةِ: ﴿ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ ﴾ [المَائدة: 89] و: ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجَادلة: 4]، فعلَّقَ الأمرَ بالمَصدرِ الذي هو الإطعامُ، ولم يَحُدَّ لنا جِنسَ الطَّعامِ ولا قَدْرَه، وحَدَّ لنا جِنسَ المُطعَمِينَ وقدْرَهُم، فأطلَقَ الطَّعامَ وقيَّدَ المَطعُومينَ، ورَأيناهُ سُبحانَه حَيثُ ذكَرَ إطعامَ المِسكينِ في كِتابِه فإنما أرادَ بِهِ الإطعامَ المَعهودُ المُتعارَفَ، كقولِه تَعالىٰ: ﴿ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ﴿١٢﴾ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴿١٣﴾ أَوْ إِطْعَٰمٌ فِى يَوْمٍ ذِى مَسْغَبَةٍ ﴿١٤﴾ يَتِيمًا ﴾ [البَلَد: 12-15]، وقالَ: ﴿ وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾ ﴾ [الإنسَان: 8]، وكانَ مِن المَعلومِ يَقينًا أنهم لو غَدَّوْهم أو عَشَّوْهم أو أطعَموهُم خُبزًا ولَحمًا أو خُبزًا ومَرَقًا ونحوَه لَكانوا مَمدوحِينَ داخلِينَ فيمَن أثنَىٰ عليهِم، وهو سُبحانَه عدَلَ عنِ الطعامِ الذي هو اسمٌ للمَأكولِ إلىٰ الإطعامِ الذي هو مَصدرٌ صَريحٌ، وهذا نَصٌّ في أنه إذا أطعَمَ المَساكِينَ ولم يُملِّكْهم فقَدِ امتثَلَ ما أُمِرَ به وصَحَّ في كُلِّ لُغةٍ وعُرفٍ أنه أطعَمَهم.

قالوا: وفي أيِّ لُغةٍ لا يَصدُقُ لَفظُ الإطعامِ إلا بالتمليكِ؟ ولمَّا قالَ أنسُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**إنَّ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **أطعَمَ الصحابةَ في وَليمةِ زَينبَ خُبزًا**

ولَحمًا» كانَ قدِ اتَّخذَ طَعامًا ودَعاهُم إليه علىٰ عادَةِ الوَلائمِ، وكذلكَ قَولُه في وَليمةِ صَفيةَ: «**أطعَمَهم حَيْسًا**»، وهذا أظهَرُ مِن أنْ نَذكُرَ شَواهِدَه.

قالوا: وقد زادَ ذلكَ إيضاحًا وبيانًا بقَولِه: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المَائِدَة: 89]، ومَعلومٌ يَقينًا أنَّ الرَّجلَ إنَّما يُطعِمُ أهلَهُ الخُبزَ واللَّحمَ والمَرَقَ واللَّبنَ ونحوَ ذلكَ، فإذا أطعَمَ المَساكِينَ مِن ذلك فقدْ أطعَمَهُم مِن أوسَطِ ما يُطعِمُ أهلَه بلا شَكٍّ، ولهذا اتَّفقَ الصحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في إطعامِ الأهلِ علىٰ أنه غيرُ مُقدَّرٍ كما تَقدَّمَ، واللهُ سُبحانَه جعَلَه أصلًا لطَعامِ الكفَّارةِ، فدلَّ بطَريقِ الأَولىٰ علىٰ أنَّ طَعامَ الكفَّارةِ غيرُ مُقدَّرٍ.

وأمَّا مَن قدَّرَ طَعامَ الأهلِ فإنما أخَذَ مِن تَقديرِ طَعامِ الكفَّارةِ، فيُقالُ: هذا خِلافُ مُقتَضىٰ النَّصِّ؛ فإنَّ اللهَ أطلَقَ طَعامَ الأهلِ وجعَلَه أصلًا لطَعامِ الكفَّارةِ، فعُلِمَ أنَّ طعامَ الكفَّارةِ لا يَتقدَّرُ كما لا يَتقدَّرُ أصلُه، ولا يُعرَفُ عن صَحابيٍّ ألبتَّةَ تَقديرُ طَعامِ الزوجةِ معَ عُمومِ هذهِ الواقِعةِ في كُلِّ وَقتٍ... (1).

وقدَ ذكَرَ كَلامًا مُطوَّلًا أنَّ نَفقةَ الزوجةِ ومِقدارَ الكفَّارةِ غيرُ مُقدَّرٍ، وإنما الرُّجوعُ فيهِ إلىٰ العُرفِ، ويَجوزُ الإطعامُ لا التمليكُ.

مَن عَجزَ عن الكفَّارةِ هل تَسقطُ عنهُ أم لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن عجزَ عَن كفَّارةِ الظِّهارِ أو غيرِها، هل تَسقطُ عنهُ؟ أم تَبقَىٰ في ذمَّتِه؟

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 493، 499).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ مَن عجَزَ عن جَميعِ خِصالِ كفَّارةِ الظِّهارِ فإنها لا تَسقطُ عنهُ، بل تبقَىٰ في ذمَّتِه إلىٰ أنْ يَقدرَ علىٰ شَيءٍ مِنها؛ لأنه حَقٌّ للهِ تَعالىٰ يَجبُ بسَببٍ مِن جِهتِه، فلَم يَسقطْ بالعَجزِ كجَزاءِ الصَّيدِ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعانَ أَوسَ بنَ الصَّامتِ بعَرقٍ مِن تَمرٍ وأعانَتْه امرَأتُه بمِثلِه حتىٰ كفَّرَ، فعن خُوَيلةَ بنتِ مالِكِ بنِ ثَعلبةَ قالَتْ: «ظاهَرَ منِّي زَوجِي أَوسُ بنُ الصَّامتِ، فجِئتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أشكُو إليهِ، ورَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُجادِلُني فيهِ ويقولُ: «**اتَّقِي اللهَ، فإنهُ ابنُ عَمِّكِ**»، فما بَرِحْتُ حتىٰ نَزلَ القُرآنُ: ﴿قَدۡ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوۡلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوۡجِهَا﴾ [المجادلة: 1] إلىٰ الفَرْضِ، فقالَ: «**يُعتِقُ رَقبةً**»، قالَتْ: لا يَجدُ، قالَ: «**فيَصومُ شَهرينِ مُتتابعَينِ**»، قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنه شَيخٌ كَبيرٌ ما به مِن صِيامٍ، قالَ: «**فلْيُطعِمْ ستِّينَ مِسكينًا**»، قالَتْ: ما عِندَه مِن شيءٍ يَتصدَّقُ بهِ، قالَتْ: فأُتِيَ ساعَتَئذٍ بعَرَقٍ مِن تَمرٍ، قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ فإني أُعينُه بعَرَقٍ آخَرَ، قالَ: «**قدْ أحسَنْتِ، اذهَبي فأَطعِمي بها عنهُ ستِّينَ مِسكينًا وارجِعي إلىٰ ابنِ عَمِّكِ**»(1).

وأمَرَ سَلمةَ بنَ صَخرٍ أنْ يأخُذَ صَدقةَ قَومِه فيُكفِّرَ بها عَن نَفسِه، فعَن سَلمةَ بنِ صَخرٍ قالَ: «كنتُ امرأً أُصيبُ مِن النِّساءِ ما لا يُصيبُ غَيري، فلمَّا دخَلَ شَهرُ رَمضانَ خِفتُ أنْ أُصيبَ مِن امرَأتي شَيئًا يُتابَعُ بي حتَّىٰ أُصبِحَ،

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2214).

فظاهَرْتُ منها حتىٰ يَنسلِخَ شَهرُ رَمضانَ، فبَيْنا هي تَخدُمُني ذاتَ لَيلةٍ إذْ تَكشَّفَ لي مِنها شيءٌ، فلَم ألبَثْ أنْ نَزَوتُ عليها، فلمَّا أصبَحْتُ خرَجْتُ إلىٰ قَومي فأخبَرتُهُم الخبَرَ وقُلتُ: امشُوا مَعي إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالوا: لا واللهِ، فانطَلَقْتُ إلىٰ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبَرتُه فقالَ: «**أنتَ بذاكَ يا سَلمةُ؟**» قلتُ: أنا بذاكَ يا رَسولَ اللهِ، مَرَّتَينِ، وأنا صابرٌ لأمرِ اللهِ فاحكُمْ فِيَّ ما أراكَ اللهُ، قالَ: «**حَرِّرْ رَقبةً**»، قُلتُ: والذي بعَثَكَ بالحَقِّ ما أَملِكُ رَقبةً غيرَها، وضَرَبتُ صَفحةَ رَقبَتي، قالَ: «**فصُمْ شَهرَينِ مُتَتابعَينِ**»، قالَ: وهل أصَبْتُ الذي أصَبتُ إلا مِن الصِّيامِ؟! قالَ: «**فأَطعِمْ وَسقًا مِن تَمرٍ بينَ ستِّينَ مِسكينًا**»، قلتُ: والذي بعَثَكَ بالحَقِّ لقدْ بِتنَا وَحِشَينِ ما لنا طَعامٌ، قالَ: «**فانطَلقْ إلىٰ صاحِبِ صَدقةِ بَني زُرَيقٍ فلْيَدفعْها إليكَ فأَطعِمْ ستِّينَ مِسكِينًا وَسقًا من تَمرٍ وكُلْ أنتَ وعِيالُكَ بَقيَّتَها**»، فرجَعْتُ إلىٰ قَومي فقُلتُ: وجَدتُ عندَكم الضِّيقَ وسُوءَ الرَّأيِ، ووَجَدتُ عندَ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السعةَ وحُسنَ الرأيِ، وقد أمَرَني أو أمَرَ لي بصَدقتِكُم»(1).

ولَو سقَطَتْ بالعَجزِ لَمَا أمَرَهُما بإخراجِها، بل تَبقَىٰ في ذمَّتِه دَينًا عليهِ، ولا يَجوزُ له أنْ يطَأَ زَوجتَه المُظاهَرَ منها حتىٰ يُكفِّرَ(2).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2213)، والترمذي (3299)، وأحمد في «المسند» (16468)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2378)، والحاكم في «المستدرك» (2815).

(2) «القوانين الفقهية» ص(84)، و«زاد المعاد» (5/ 336)، و«الروض المربع» (1/ 436).

قالَ المالِكيةُ: مَن عجزَ عن كفَّارةِ الظِّهارِ بكُلِّ وَجهٍ فليسَ له وَطؤُها وإنْ طالَ أمَدُ عَجزِه عن كفَّارةِ الظِّهارِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا عجزَ مَن لَزمَتْه الكفَّارةُ عن جَميعِ الخِصالِ بَقيَتِ الكفَّارةُ في ذمَّتِه إلىٰ أنْ يَقدرَ علىٰ شَيءٍ مِنها، فلا يَطؤُها المُظاهِرُ حتىٰ يُكفِّرَ.

ولا تُجزئُ كفَّارةٌ مُلفَّقةٌ مِن خصلتَينِ، كأنْ يُعتِقَ نِصفَ رَقبةٍ ويَصومَ شَهرًا، أو يَصومَ شَهرًا ويُطعِمَ ثَلاثينَ، فإنْ وجَدَ بعضَ الرَّقبةِ صامَ؛ لأنه عادِمٌ لها، بخِلافِ ما إذا وجَدَ بعضَ الطَّعامِ فإنه يُخرِجُه ولو بعضَ مُدٍّ؛ لأنه لا بدَلَ له، والمَيسورُ لا يَسقطُ بالمَعسورِ، ويَبقَىٰ الباقي في ذمَّتِه في أحَدِ وجهَينِ يَظهرُ تَرجيحُه؛ لأنَّ الغَرضَ أنَّ العَجزَ عن جَميعِ الخِصالِ لا يُسقِطُ الكفَّارةَ، ولا نظَرَ إلىٰ توهُّمِ كَونِه فعَلَ شَيئًا.

وإذا اجتَمعَ عليهِ كفَّارتانِ ولم يَقدِرْ إلا علىٰ رَقبةٍ أعتَقَها عن إحدَاهُما وصامَ عنِ الأُخرىٰ إنْ قدَرَ، وإلا أطعَمَ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: مَن عجَزَ عن كفَّارةٍ بأنْ لم يَجدِ المُظاهِرُ ما يُطعِمُه للمَساكينَ لَم تَسقطْ عنهُ الكفَّارةُ وتبقَىٰ في ذمَّتِه، وكذا كفَّارةُ القَتلِ وغيرُها، عَدا كفَّارةَ الوَطءِ مِن الحَيضِ وكفَّارةَ الوَطءِ في نَهارِ رَمضانَ فيَسقطانِ

---

(1) «القوانين الفقهية» ص(84)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 377)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل وحاشية البناني» (4/ 331).

(2) «المهذب» (1/ 185)، و«روضة الطالبين» (5/ 362)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 370)، و«مغني المحتاج» (5/ 55)، و«تحفة المحتاج» (9/ 699).

بالعَجزِ عنِ الكفَّارةِ؛ لأنَّ الأعرابيَّ لمَّا دفَعَ إليهِ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ التَّمرَ ليُطعِمَه للمَساكينِ فأخبَرَه بحاجتِه قالَ: «**أَطعِمْهُ لأهلِكَ**»(1)، ولم يَأمُرْه بكفَّارةٍ أُخرَىٰ، ولم يَذكرْ له بقاءَها في ذمَّتِه، بخِلافِ كفَّارةِ حَجٍّ وظِهارٍ ويَمينٍ ونَحوِها، ويَسقطُ الجَميعُ بتَكفيرِ غيرِه عنه بإذنِه(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّ مَن وَطئَ وَطئًا يُوجِبُ الكفَّارةَ ولم يَقدرْ علىٰ الكفَّارةِ فإنها تَسقطُ عنه ولا تَجبُ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ للأعرابيِّ: «**خُذْهُ واستَغفِرِ اللهَ وأطعِمْ أهلَكَ**»، ولأنه حقٌّ ماليٌّ يَجبُ للهِ تَعالىٰ لا علىٰ وَجهِ البَدلِ، فلمْ يَجبْ معَ العَجزِ كزَكاةِ الفِطرِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن عجَزَ عنِ الكفَّارةِ لم تَسقطْ عنه؛ فإنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أعانَ أَوسَ بنَ الصَّامتِ بعَرَقٍ مِن تَمرٍ وأعانَتْه امرَأتُه بمِثلِه حتىٰ كفَّرَ، وأمَرَ سَلمَةَ بنَ صَخرٍ أنْ يأخُذَ صَدقةَ قَومِه فيُكفِّرَ بها عن نَفسِه، ولو سقَطَتْ بالعَجزِ لَمَا أمَرَهما بإخراجِها، بل تَبقَىٰ في ذمَّتِه دَينًا عليهِ، **وهذا قَولُ الشافِعيِّ وأحَدُ الرِّوايتَينِ عن أحمَدَ.**

وذهبَتْ طائِفةٌ إلىٰ سُقوطِها بالعَجزِ كما تَسقطُ الواجِباتُ بعَجزِه عنها وعَن إبدالِها.

---

(1) رواه البخاري (1933)، ومسلم (1111).

(2) «الكافي» (4/ 145)، و«كشاف القناع» (5/ 453)، و«الروض المربع» (1/ 436).

(3) «المهذب» (1/ 185)، و«روضة الطالبين» (5/ 362)، و«أسنى المطالب» (3/ 370)، و«مغني المحتاج» (5/ 55)، و«تحفة المحتاج» (9/ 699).

وذهبَتْ طائِفةٌ أنَّ كفَّارةَ رَمضانَ لا تَبقَىٰ في ذمَّتِه بل تَسقطُ، وغيرُها مِن الكفَّاراتِ لا تَسقطُ، **وهذا الذي صحَّحَه أبو البَركاتِ ابنُ تَيمية**.

واحتَجَّ مَن أسقَطَها بأنها لو وَجبَتْ مع العَجزِ لَمَا صُرفَتْ إليهِ، فإنَّ الرَّجلَ لا يَكونُ مَصرِفًا لكفَّارتِه كما لا يَكونُ مَصرِفًا لزَكاتِه.

وأربابُ القَولِ الأوَّلِ يَقولونَ: إذا عجَزَ عنها وكفَّرَ الغيرُ عنه جازَ أنْ يَصرِفَها إليهِ، كما صرَفَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كفَّارةَ مَن جامَعَ في رَمضانَ إليه وإلىٰ أهلِه، وكما أباحَ لسَلمةَ بنِ صَخرٍ أنْ يأكُلَ هو وأهلُه مِن كفَّارتِه التي أخرَجَها عنه مِن صَدقةِ قَومِه، وهذا مَذهبُ أحمَدَ رِوايةً واحِدةً عنه في كفَّارةِ مَن وَطئَ أهلَه في رَمضانَ، وعنه في سائِرِ الكفَّاراتِ رِوايتانِ.

والسُّنةُ تَدلُّ علىٰ أنه إذا أَعسَرَ بالكفَّارةِ وكفَّرَ عنه غيرُه جازَ صَرفُ كفَّارتِه إليه وإلىٰ أهلِه(1).

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 336).

كِتَابُ اللِّعَانِ وَالقَذفِ

تَعريفُ اللِّعانِ:

اللِّعانُ لُغةً: مَصدَرُ لاعَنَ يُلاعِنُ مُلاعَنَةً، كقاتَلَ يُقاتِلُ مُقاتَلَةً، والمُلاعَنةُ مُفاعَلةٌ مِن اللَّعْنِ، ولا يَكونُ هذا الوَزنُ إلا بينَ اثنَينِ.

وهو مُشتَقٌّ مِن اللَّعنِ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ مِن الزوجَينِ يَلعَنُ نفْسَه في الخامِسةِ إنْ كانَ كاذِبًا.

ولأنَّ الزوجَينِ لا يَنفكَّانِ مِن أنْ يَكونَ أحَدُهما كاذِبًا، فتَحصلُ اللَّعنةُ عليهِ، **قالَ الأزهَريُّ:** وأصلُ اللَّعنِ الطَّردُ والإبعادُ، يُقالُ: «لَعَنَهُ اللهُ» أي: باعَدَهُ.

قالَ الشَّمَّاخُ:

ذَعَرتُ بهِ القَطا ونَفيتُ عنهُ ... مقامَ الذِّئبِ كالرَّجُلِ اللَّعِينِ

أي: الطَّريدِ.

والْـتَعَنَ الرَّجـلُ: إذا لَعَـنَ نفْسَـه مِـن قِبَـلِ نَفسِـه، واللِّعـانُ لا يَكـونُ إلا مِـن اثنَيـنِ، يُقـالُ: «لاعَـنَ امرَأتُـه لِعانًـا ومُلاعَنـةً» و«تَلاعَنَـا والْتَعَنَـا» بمَعنًىٰ واحِدٍ(1).

تَعريفُ اللعانِ شَرعًا:

عرَّفَ الحَنفيةُ اللِّعانَ بأنه: شَهاداتٌ مُؤَكَّداتٌ بالأيمانِ مَقرونـةٌ بـاللَّعنِ والغَضبِ قائِمةٌ مَقامَ حَدِّ القَذفِ في حَقِّه ومَقامَ حَدِّ الزِّنا في حَقِّها(2).

وهوَ نَفـسُ تَعريـفِ الحَنابلـةِ، إلا أنهُـم زادوا عليـهِ فقـالوا: اللِّعـانُ: شَهاداتٌ مُؤكَّداتٌ بأيمانٍ مِن الجانِبَينِ مَقرونةٌ باللَّعنِ والغَضبِ قائِمةٌ مَقامَ حَدِّ قَذفٍ إنْ كانَتِ الزوجةُ مُحصَنةً، أو قائِمةٌ مَقامَ تَعزيرٍ إنْ لم تَكنْ مُحصَنةً في جانِبِه، أو قائِمةٌ مَقامَ حدِّ زِنًا في جانِبِها إذا أقَرَّتْ بالزِّنـا، أو حَبسٌ إلـىٰ أنْ تُقِرَّ أو تُلاعِنَ(3).

---

(1) «الاختيار» (3/ 204)، و«البحر الرائق» (4/ 121)، و«حاشية العدوي» (2/ 139)، و«تهذيب الأسماء» (3/ 304)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص(347)، و«شرح الزركشي» (2/ 517).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 241، 242)، و«الهداية» (2/ 23)، و«مختصر الوقاية» (1/)، و«شرح فتح القدير» (4/)، و«تبيين الحقائق» (3/ 14)، و«الاختيار» (3/ 205)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 556).

(3) «المبدع» (8/ 73)، و«كشاف القناع» (5/ 454)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 563).

وقالَ المالِكيةُ: اللِّعانُ: حَلِفُ زَوجٍ مُسلمٍ مُكلَّفٍ علىٰ رُؤيةِ زِنا زَوجتِه أو علىٰ نَفيِ حَملِها منهُ وحَلفُها علىٰ تَكذيبِه أربعًا مِن كلٍّ مِنهُما(1).

وقالَ ابنُ عرَفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اللِّعانُ: حَلِفُ زَوجٍ علىٰ زِنَا زَوجتِه أو نَفيِ حَملِها اللَّازمِ له، وحَلفُها علىٰ تَكذيبِه إنْ أوجَبَ نُكولُها حَدَّها بحُكمِ قاضٍ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: اللِّعانُ في الشَّرعِ: عِبارةٌ عن كَلِماتٍ مَعلومةٍ جُعلَتْ حُجَّةً للمُضطرِّ إلىٰ قَذفِ مَن لطَّخَ فِراشَه وألحَقَ بهِ العارَ، أو إلىٰ نَفيِ وَلدٍ عنهُ(3).

لماذا سُمِّي لِعانًا؟ وما سَببُه؟

جُعِلَ اللِّعانُ المَعروفُ حُجَّةً للمُضطرِّ إلىٰ قَذفِ مَن لطَّخَ فِراشَه وألحَقَ العارَ به، وسُمِّيَ لِعانًا؛ لاشتِمالِه علىٰ كَلمةِ اللَّعنِ.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 393)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 8).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 185)، و«مواهب الجليل» (5/ 368)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 124)، **وقالَ الخِرَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: وخرَجَ بقَولِه: «اللَّازمِ» الحَملُ غيرُ اللَّازمِ له؛ فإنه لا لِعانَ فيهِ، كما إذا أتَتْ به لأقَلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن يَومِ العَقدِ، وكذا إذا كانَ الزوجُ خَصيًّا، وخرَجَ بقَولِه: «وحَلِفُها...إلخ» ما إذا حلَفَ ونكَلَتْ ولم يُوجِبِ النُّكولُ حَدَّها، كما إذا غُصبَتْ فأنكَرَ ولَدَها وثبَتَ الغَصبُ فلا لِعانَ عليها واللِّعانُ عليه وحْدَه، وخرَجَ بقَولِه: «بحُكمِ قاضٍ» لِعانُ الزوجةِ والزوجِ مِن غيرِ حُكمٍ؛ فإنه ليسَ بلِعانٍ شرعيٍّ.

(3) «النجم الوهاج» (8/ 85)، و«مغني المحتاج» (5/ 56)، و«تحفة المحتاج» (9/ 700)، و«الديباج» (3/ 523).

قالَ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قـالَ إمـامُ الحَـرَمينِ:** وخُصَّتْ بهـذهِ التَّسـميةِ لأنَّ اللَّعنَ كَلمةٌ غَريبةٌ في مَقامِ الحُجَجِ مِن الشَّهاداتِ والأَيمانِ، والشـيءُ يَشـتهِرُ بما يَقعُ فيه مِن الغَريبِ، وعلىٰ ذلكَ جرَىٰ مُعظَمُ تَسمياتِ سُوَرِ القُرآنِ، ولم يُسَمَّ بما يسْبقُ مِن لَفظِ الغَضبِ؛ لأنَّ الغضَبَ يَقعُ في جانِبِ المَرأةِ، وجانِبُ الرَّجلِ أقوَىٰ؛ لأنَّ لِعانَه يَسبقُ لِعانَها، وقد يَنفكُّ عن لِعانِها ولا يَنعكِسُ، **قـالَ الرَّافعيُّ:** قالَـتْ طائِفـةٌ مِـن أصحابِنا: كُلُّ مَلعونٍ مَغضوبٌ عليهِ ولا يَنعكِسُ (1).

حُكمُ اللِّعانِ التِّكليفيُّ:

قالَ الحَنفيةُ: يَجبُ اللِّعانُ علىٰ الزوجِ إذا قذَفَ امرَأتَه بالزِّنا، أو نَفَىٰ نسَبَ وَلدِها فطالَبَتْه بمُوجبِ القَذفِ فيَجبُ عليهِ اللِّعانُ؛ لأنه لمَّا نفاهُ صارَ قاذِفًا لها (2).

وقالَ المالِكيةُ: اللِّعانُ يجِبُ بثَلاثةِ أوجُهٍ:

فوَجهانِ مُجتمَعٌ عليهِما: وذلكَ أنْ يدَّعِي أنه رآهَا تَزنِي كالمِروَدِ في المُكحَلةِ ثمَّ لم يَطأْها بعدَ ذلكَ، أو يَنفيَ حَملًا يدَّعِي قبلَه استِبراءً.

والوَجهُ الثالثُ: أنْ يَقذِفَها بالزِّنا ولا يَدَّعِي رُؤيةً ولا نفْيَ حَملٍ، فأكثَرُ

---

(1) «تهذيب الأسماء» (3/ 304).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 238، 240)، و«الهداية» (2/ 23)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 556).

الرُّواةِ يَقولونَ: إنه يُحَدُّ ولا يُلاعِنُ، قالَه ابنُ القاسِمِ مرَّةً، وقالَه المَخزومِيُّ وابنُ دِينارٍ، وقالا: إنْ نفىٰ حَملًا ولَم يَدَّعِ استِبراءً جُلِدَ الحَدَّ ولحِقَ بهِ الوَلدُ، وقالَ ابنُ القاسِمِ مرَّةً أُخرىٰ: إنه إنْ قذَفَ أو نَفَىٰ حَملًا لاعَنَ، ولم يكْشفْ عن شَيءٍ، وقالَه ابنُ نافعٍ⁽¹⁾.

وقالَ الحطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ عَرفةَ: ولا نَصَّ في حُكمِه.

ابنُ عاتٍ: لاعَنَ ابنُ الهندِيِّ فعُوتِبَ في ذلكَ فقالَ: أردْتُ إحياءَ سُنَّةٍ قد دَثَرَتْ.

والحقُّ أنه إنْ كانَ لنَفيِ نَسبٍ وجَبَ، وإلا فالأَولىٰ تَركُه بتَركِ سَببِه، فإنْ وقَعَ صِدقًا وجَبَ؛ لوُجوبِ دَفعِ مَعرَّةِ القَذفِ وحَدِّه، ثمَّ وَجدْتُ نحوَه في سِراجِ ابنِ العرَبيِّ.

قلتُ: في «الجَواهِر» إشارةٌ إلىٰ ذلكَ، ونَصُّه: الزوجُ كالأجنَبيِّ في القَذفِ إلا في أُمورٍ: منها أنه قد يُباحُ له ذلكَ، وقد يَجِبُ لضَرورةِ دَفعِ النَّسبِ. انتهىٰ.

وقالَ في «اللُّبابِ»: حُكمُه الجَوازُ؛ لحَديثِ عُوَيمرٍ. انتهىٰ.

وقالَ البُرْزُليُّ: قَولُ ابنِ الهِنديِّ: «سُنةٌ قد أُميتَتْ» يَعني صِفةَ اللِّعانِ، وقدْ أغنَىٰ اللهُ عنه بما ذكَرَه في القُرآنِ، والسِّتْرُ أَولىٰ، وإنَّما تَستَّرَ بهذا الكَلامِ حينَ عُوتِبَ.

---

(1) «تهذيب المدونة» (1/ 342)، و«منح الجليل» (4/ 273).

وقَد وقَعَ في زَمنِ الأميرِ يَحيَىٰ بجامِعِ الزَّيتونةِ، ثمَّ وقَعَ مرَّةً أُخرىٰ، ولا غَرابةَ في وُقوعِ سَببِه في هذا الزَّمانِ لكَثرةِ المَفاسِدِ، فنَعوذُ باللهِ مِن الفِتنِ ما ظهَرَ مِنها وما بطَنَ.

وقالَ في «الطِّراز»: كانَتْ مُلاعَنتُه إيَّاها في المَسجدِ الجامعِ بقُرطبةَ سَنةَ ثَمانٍ وثَلاثينَ وثَلاثِمائةٍ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: للزوجِ قَذفُ زَوجتِه إذا عَلِمَ زِناها بأنْ رآهَا عِيانًا تَزنِي، والأَولىٰ له تَطليقُها سَتْرًا عليها؛ لِمَا فيه مِن سَتْرِ الفاحِشةِ وإقالةِ العَثرةِ، ما لم يَترتَّبْ علىٰ فِراقِها مَفسدةٌ له أو لها نحوُ مَرضٍ، بل قد يَجبُ إذا تَحقَّقَ أنه إذا فارَقَها زنَىٰ بها الغَيرُ وأنها ما دامَتْ عندَه تُصانُ عَن ذلكَ.

وكذلكَ يُباحُ له قَذفُها إذا ظَنَّ زِناها ظنًّا مُؤكَّدًا أورَثَه العِلمُ كشِياعِ -أي ظُهورِ- زِناها بيْنَ الناسِ بزَيدٍ معَ قَرينةٍ، بأنْ رَآهُما ولو مرَّةً واحِدةً في خَلوةٍ مَثلًا، أو رآهُ يَخرجُ مِن عِندِها أو هي تَخرجُ مِن عندِه، أو أخبَرَه ثِقةٌ بزِناها، أو أخبَرتْه هي بزِناها ويَقعُ في قَلبِه صِدقُها، أو يُخبِرُه عن عِيانٍ مَن يَثِقُ به وإنْ لم يَكنْ عَدلًا، أو يَرىٰ رَجلًا مَعها مِرارًا في مَحلِّ رِيبةٍ، أو رَآهُما في شِعارٍ واحِدٍ -وهو ما يَلي الجسَدَ مِن الثِّيابِ- ولو مرَّةً، فلا يَجبُ القَذفُ في هذهِ الحالةِ، وإنْ أمسَكَها لم يَحرمْ عليهِ؛ لِمَا رَوىٰ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رَجلًا أتَىٰ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ امرَأتِي لا تَدفعُ يَدَ لامِسٍ،

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 368).

فقـالَ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**طلِّقْهـا**»، فقـالَ: إنِّـي أُحبُّهـا وهـي جَميلـةٌ، فقـالَ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**استَمتِعْ بها**»، وفي رِوايةٍ: «**أمسِكْها إذًا**»⁽¹⁾.

قيـلَ: مَعنَـىٰ «لا تَـردُّ يَـدَ لامِـسٍ» تُجيـبُ مَـن أرادَهـا، وخـافَ النبـيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إنْ أوجَبَ عليهِ طلاقَها أنْ تَتُوقَ نفسُه إليها فيَقعَ في الحَرامِ.

وعَن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قـالَ: إنَّـا لَيلـةَ الجُمعةِ في المَسـجدِ إذ جاءَ رَجلٌ مِن الأنصارِ فقالَ: لـو أنَّ رَجلًا وجَدَ مع امرَأتِه رَجلًا فتكلَّمَ جَلدتُموهُ، أو قتَلَ قَتلتُموهُ، وإنْ سكَتَ سكَتَ علىٰ غَيظٍ، واللهِ لَأسألَنَّ عنه رَسولَ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فلمَّـا كـانَ مِـن الغَـدِ أتَـىٰ رَسـولَ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فسَألَه فقالَ: لـو أنَّ رَجلًا وجَدَ مع امرَأتِه رَجلًا فتكلَّمَ جَلدتُموهُ، أو قتَلَ قَتلتُموهُ، وإنْ سكَتَ سكَتَ علىٰ غَيظٍ، فقالَ: «**اللَّهمَّ افتَحْ، وجَعلَ يَدعُو**»، فنزَلَـتْ آيَـةُ اللِّعـانِ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾ [النُّور: 6] هذهِ الآياتُ، فابتُلِي به ذلكَ الرَّجلُ مِن بينِ الناسِ، فجاءَ هـو وامرَأتُه إلـىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فتَلاعَنَا، فشَهدَ الرَّجلُ أربعَ شَهاداتٍ باللهِ إنه لَمِن الصَّادقِينَ ثمَّ لَعنَ الخامِسةَ أنَّ لَعنةَ اللهِ عليهِ إنْ كانَ مِن الكاذِبينَ، فذَهَبَتْ لِتَلْعَنَ فقالَ لها رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَهْ**»، فأَبَتْ فلَعَنَتْ، فلمَّا أدبَرَا قالَ: «**لَعلَّها أنْ تَجيءَ بهِ أسوَدَ جَعْدًا، فجاءَتْ بهِ أسوَدَ جَعدًا**»⁽²⁾.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2049)، و«النسائي» (3229، 3464).

(2) رواه مسلم (1495).

فذكَرَ أنه يَتكلَّمُ أو يَسكتُ، ولم يُنكِرْ عليه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وهذا ما لم يَكنْ هُناكَ ولَدٍ يَجبُ نفيُه، فيَجبُ اللِّعانُ حِينئذٍ، فإذا أتَتْ أو حمَلَتْ بوَلدٍ عَلِمَ أنه ليسَ منهُ، أو ظنَّهُ ظنًّا مُؤكَّدًا وأمكَنَ كَونُه منه ظاهِرًا لَزمَه نفيُه؛ لأنَّ ترْكَ النَّفيِ يَتضمَّنُ الالتِحاقَ، ولا يَجوزُ له استِلحاقُ ما ليسَ منهُ، كما لا يَجوزُ له نفيُ مَن هو منه، وذانِ مِن أكبَرِ الكبائِرِ وأغلَظِها وأقبَحِها؛ لِمَا يَترتَّبُ عليهِما مِن المَفاسِدِ.

وفي وَجهٍ ضَعيفٍ: أنه يَجوزُ ولا يَجبُ؛ لأنَّ اقتِحامَ اللِّعانِ شُهرةٌ وفَضيحةٌ يَصعبُ احتِمالُها علىٰ ذَوِي المُروءاتِ.

ولو عَلِمَ زِناها واحتُمِلَ كونُ الوَلدِ منه ومِن الزِّنا حَرُمَ النَّفيُ؛ لِقيامِ الاحتِمالِ، وقد أُمِرْنا بإلحاقِ الوَلدِ بالفِراشِ، فلا يَجوزُ الهُجومُ علىٰ سَببِ الإمكانِ.

وكذا يَحرمُ القَذفُ واللِّعانُ **علىٰ الصَّحيحِ** في هذهِ الحالةِ؛ لأنَّ نِسبتَها إلىٰ الزِّنا يُعيَّرُ به الوَلدُ، وقد تُطلَقُ فيه الألْسِنةُ فيَتضرَّرُ به.

والثاني: يَجوزُ؛ انتِقامًا مِنها وتَعريضًا لها للحَدِّ كما إذا لم يَكنْ وَلدٌ(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا ثبَتَ جَوازُ اللِّعانِ بكُلِّ قَذفٍ وجَبَ بمِثلِه الحَدُّ فلا يَخلو حالُ الزوجةِ مِن أحَدِ أمرَينِ:

---

(1) «البيان» (10/ 401، 404)، و«روضة الطالبين» (5/ 653، 657)، و«النجم الوهاج» (8/ 98، 103)، و«مغني المحتاج» (5/ 64، 65)، و«تحفة المحتاج» (9/ 721، 723)، و«نهاية المحتاج» (7/ 129، 131)، و«الديباج» (3/ 531، 532).

إمَّا أنْ تكونَ حائِلًا أو حامِلًا، فإنْ كانَتْ حائِلًا غيرَ ذاتِ حَملٍ فيَنقسمُ حالُها ثلاثةِ أقسامٍ:

أحَدُها: يَجوزُ أنْ يَقذفَها ويُلاعِنَ منها، وذلكَ في أربعةِ أحوالٍ:

إمَّا أنْ يَراها تَزني، وإمَّا أنْ تُقِرَّ عندَه بالزِّنا، وإمَّا أنْ يُخبِرَه بزِناها ثِقةٌ يَقعُ في نفسِه صِدقُه، وإمَّا أنْ يَستفيضَ في الناسِ أنها تَزني ويَرىٰ مع هذه الاستِفاضةِ رَجلًا قد خرَجَ مِن عِندِها في أوقاتِ الرِّيَبِ فيَتحقَّقُ به صِدقُ الاستِفاضةِ، فيَجوزُ له في هذه الأحوالِ الأربَعِ أنْ يَقذفَها بالزِّنا ويُلاعِنَ منها، فإنْ أمسَكَ عن قَذفِها ولِعانِها جازَ وكانَا علىٰ الزَّوجيةِ وحالِ الإباحةِ؛ لِمَا رُوِيَ أنَّ رَجلًا أتَىٰ النبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنَّ امرَأتِي لا تَردُّ يَدَ لامِسٍ، فقالَ له صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**طلِّقْها**»، قالَ: إني أحبُّها، قالَ: «**فأَمسِكْها**»(1)، فأباحَ إمساكَها مع ما كَنَّىٰ عنه مِن زِناها.

والقِسمُ الثَّاني: أنَّ التي لا يَجوزُ أنْ يَقذفَها ولا أنْ يُلاعِنَ مِنها، وهي العَفيفةُ، وهيَ التي لم يَرَها تَزني، ولا أقَرَّتْ بالزِّنا، ولا استَفاضَ في الناسِ زِناها، ولا أخبرَه ثِقةٌ بزِنًا، فلا يَحِلُّ له قَذفُها ولا أنْ يُلاعِنَ مِنها، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلۡإِفۡكِ عُصۡبَةٞ مِّنكُمۡۚ لَا تَحۡسَبُوهُ شَرّٗا لَّكُمۖ بَلۡ هُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۚ لِكُلِّ ٱمۡرِيٕٖ مِّنۡهُم مَّا ٱكۡتَسَبَ مِنَ ٱلۡإِثۡمِۚ وَٱلَّذِي تَوَلَّىٰ كِبۡرَهُۥ مِنۡهُمۡ لَهُۥ عَذَابٌ عَظِيمٞ ١١﴾ [النور: 11]، نزلَتْ هذهِ الآيةُ في الإفكِ علىٰ عائِشةَ رِضوانُ اللهِ عَليها، وحُكمُها عامٌّ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2049)، والنسائي (3229، 3464).

والقِسمُ الثالثُ: مُختَلفٌ في جَوازِ قَذفِها ولِعانِها، وهو أنْ يَستفيضَ في الناسِ زِناها ولا يَرَىٰ مع الاستِفاضةِ رَجلًا يَدخلُ عليها ولا يَخرجُ مِن عندِها، ففي جَوازِ قَذفِها ولِعانِها وَجهانِ:

أحَدُهما: يَجوزُ؛ لأنَّ الاستِفاضةَ أقوَىٰ مِن خبَرِ الواحِدِ وإنْ كانَ ثِقةً، وإنه لمَّا جازَ أنْ تكونَ الاستِفاضةُ لَوْثًا في القَسامةِ يُحلَفُ بها علىٰ القَتلِ جازَ أنْ تكونَ مِن شَواهدِ القَذفِ.

والوجهُ الثاني -وهو قَولُ أبي حامِدٍ الإسفراييني-: أنه لا يَجوزُ أنْ يَقذفَها به؛ لأنَّ هذهِ الاستِفاضةَ قد يَجوزُ أنْ تَشتهرَ عن قَولِ واحِدٍ يَتخرَّصُ عليها بالكَذبِ.

والأوَّلُ مِنهُما أظهَرُ عِندي، فأمَّا إنْ رأىٰ رَجلًا يَخرجُ مِن عِندِها لم يَجُزْ أنْ يَقذفَها؛ لأنه ربَّما خرَجَ مِن عندِها لحاجةٍ، أو ربَّما ولَجَ عليها فلَم تُطِعْه، فهذا حُكمُ الحائلِ.

أمَّا الحامِلُ فيَنقسمُ حالُها خَمسةَ أقسامٍ:

أحَدُها: أنه يَجبُ عليه أنْ يَلتِعنَ منها بغَيرِ قَذفٍ، وهو أنْ تأتِيَ بوَلدٍ ولم يَدخلْ بها، فواجِبٌ عليه أنْ يُلاعِنَ منها ليَنفيَ وَلدًا يَعلمُ قَطعًا أنه ليسَ منه حتىٰ لا يُلحِقَه بالفِراشِ فيَختلِطَ بنَسبِه مَن لا يُناسِبُه ويَجعلَه مَحرَمًا لبَناتِه وهُنَّ أجنبيَّاتٌ عنه، وإنَّما جازَ أنْ يُلاعِنَ وإنْ لم يَقذِفْ لأنه يَجوزُ أنْ يَكونَ مِن زَوجٍ قبلَه أو أُكرِهَتْ علىٰ نفسِها، فلا تَكونُ زانيَةً.

والقِسمُ الثاني: أنه يَجبُ عليه مُلاعَنتُها لكنْ بعدَ القَذفِ، وهو أنْ يكونَ قد أصابَها واستَبرأَها ووجَدَ معها رَجلًا يَزني بها ثمَّ أتَتْ بحَملٍ بعدَه، فيَجبُ عليه بالتَّعليلِ الذي ذكَرْنا أنْ يُلاعِنَ مِنها؛ لِئلَّا يَدخلَ نَسبَه مَن لا يُناسِبُه، لكنْ لا يَجوزُ أنْ يُلاعِنَ إلا أنْ يَقذفَ، فيَصيرُ القَذفُ لوُجوبِ اللِّعانِ الذي لا يَصحُّ إلا به واجِبًا عليه، ولولا الحَملُ ما وجَبَ عليه.

والقِسمُ الثالثُ: أنْ يكونَ مُخيَّرًا بينَ أنْ يُلاعِنَها أو يُمسِكَ، وهو أنْ يطَأَها ولا يَستَبريها ويرَىٰ رَجلًا يَزني بها، فيَكونُ بالخِيارِ بيْنَ اللِّعانِ بعدَ القَذفِ أو الإمساكِ، فأمَّا نَفيُ الوَلدِ فإنْ غلَبَ علىٰ ظنِّه أنه ليس منه جازَ أنْ يَنفيَه، وإنْ غلَبَ علىٰ ظنِّه أنه منه لم يَجُزْ أنْ يَنفيَه، وإنْ لم يَغلبْ علىٰ ظنِّه أحَدُ الأمرَينِ جازَ أنْ يُغلِّبَ في نَفيِه حُكمَ الشَّبهِ لأجلِ ما شاهَدَ مِنَ الزِّنا؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَ للشَّبهِ في زَوجةِ هِلالِ بنِ أميَّةَ حينَ وضَعَتْ ولَدَها تأثيرًا وقالَ: «**لولا الأيمانُ لَكانَ لي ولَها شأنٌ**».

والقِسمُ الرابعُ: أنْ لا يَجوزَ له مُلاعَنتُها ولا نَفيُ ولَدِها، وهو أنْ يكونَ علىٰ إصابتِها ولا يَراها تَزني ولا يُخبَرُ عنها بالزِّنا ولا يَرَىٰ في ولَدِها شَبهًا مُنكَرًا، فيَحرمُ عليه لِعانُها ونَفيُ ولَدِها؛ لِروايةِ أبي هُريرةَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أيُّما امرَأةٍ أدخَلَتْ علىٰ قَومٍ مَن ليسَ مِنهُم فليسَتْ مِن اللهِ في شيءٍ ولنْ يُدخِلَها اللهُ الجنَّةَ، وأيُّما رَجلٍ جحَدَ ولَدَه هو**

يَراهُ احتَجبَ اللهُ عنه وفضَحَه علىٰ رُؤوسِ الأوَّلينَ والآخرِينَ»(1).

والقسمُ الخامِسُ: ما اختُلفَ في جَوازِ مُلاعَنتِها، أنْ تأتِيَ بوَلدٍ أسوَدَ مِن بينِ أبيضَينِ، أو أبيَضَ مِن بينِ أسوَدَينِ، ولا يَراها تَزني ولا يُخبَرُ بزِناها، ففي جَوازِ لِعانِه مِنها ونَفيِ ولَدِها بهذا الشَّبهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: يَجوزُ لِعانُها ونَفيُ وَلدِها؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنْ جاءَتْ بهِ علىٰ نَعْتِ كذا فلا أَراهُ إلا وقَد صدَقَ عليها**»، فجعَلَ للشَّبهِ تَأثيرًا.

والوَجهُ الثاني -**وهو أصَحُّ**-: أنه لا يَجوزُ أنْ يُلاعِنَ منها ولا أنْ يَنفِيَ ولَدَها؛ لِروايةِ سَعيدِ بنِ المُسيبِ عن أبي هُريرةَ أنَّ رَجلًا مِن بَنِي فَزارٍ أتَىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ امرَأتِي ولَدَتْ غُلامًا أسوَدَ، فقالَ: «**هل لكَ مِن إبلٍ؟**» قالَ: نعمْ، قالَ: «**ما ألوانُها؟**» قالَ: حُمْرٌ، قالَ: «**فهل فيها مِن أَوْرَقَ؟**» قالَ: نعَمْ، قالَ: «**أنَّىٰ تَراهُ؟**» قالَ: عن أنْ يَكونَ عِرقًا نزَعَهُ، فقالَ: «**كذلكَ هذا، عسَىٰ أنْ يكونَ عِرقًا نزَعَه**»(2)، أي: عسَىٰ أنْ يكونَ في آبائِه مَن رجَعَ بهذا الشَّبهِ إليه، واللهُ أعلَمُ(3).

---

(1) رواه أبو داود (2263)، وابن ماجه (2743)، وابن حبان في «صحيحه» (4108)، والحاكم في «المستدرك» (2814).

(2) رواه البخاري (4999، 6455)، ومسلم (1500).

(3) «الحاوي الكبير» (11/ 16، 18).

مَشروعيَّةُ اللِّعانِ:

اللِّعانُ مَشروعٌ بالكِتابِ والسُّنةِ، وأجمَعَتْ عليهِ الأمَّةُ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ (٦) وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ (٧) وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ (٨) وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ (٩)﴾ [النور: 6-9].

وأمَّا السُّنةُ: فمِنها حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّ هِلالَ بنَ أُميَّةَ قذَفَ امرَأتَه عندَ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بشَريكِ بنِ سَحماءَ، فقالَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**البيِّنةَ أو حَدٌّ في ظَهرِكَ**»، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إذا رَأىٰ أحَدُنا علىٰ امرَأتِه رَجلًا يَنطلِقُ يَلتمِسُ البيِّنةَ، فجعَلَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يقولُ: «**البيِّنةَ وإلا حَدٌّ في ظَهرِكَ**»، فقالَ هِلالٌ: والذي بعثَكَ بالحَقِّ إني لَصادِقٌ فلَيُنزِلَنَّ اللهُ ما يُبرِّئُ ظَهرِي مِن الحَدِّ، فنزَلَ جِبريلُ وأنزَلَ عليه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: 6] فقرَأَ حتىٰ بلَغَ: ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: 9]، فانصرفَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فأرسَلَ إليها فجاءَ هِلالٌ فشَهِدَ والنبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يقولُ: «**إنَّ اللهَ يَعلمُ أنَّ أحَدَكُما كاذبٌ، فهل مِنكُما تائبٌ؟**» ثمَّ قامَتْ فشَهِدَتْ، فلمَّا كانَتْ عندَ الخامِسةِ وَقَّفُوها وقالوا: إنها مُوجِبةٌ، قالَ ابنُ عبَّاسٍ: فتَلكَّأَتْ ونكَصَتْ حتىٰ ظنَنَّا أنها ترَجِعُ، ثمَّ قالَتْ: لا أَفضَحُ قَومِي سائرَ اليومِ، فمَضَتْ، فقالَ

النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَبصِرُوها، فإنْ جاءَتْ به أَكحَلَ العَينَينِ سابِغَ الإليتَينِ خَدلَّجَ الساقَينِ فهو لشَريكِ بنِ سَحماءَ**»، فجاءَتْ بهِ كذلكَ، فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَولا ما مَضىٰ مِن كِتابِ اللهِ لَكانَ لي ولَها شَأنٌ**»(1).

وفي رِوايةِ عِكرمةَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: جاءَ هِلالُ بنُ أُميَّةَ - وهو أحَدُ الثلاثةِ الذينَ تابَ اللهُ عَليهم- فجاءَ مِن أرضِهِ عَشيًّا فوجَدَ عندَ أهلِهِ رَجلًا، فرَأىٰ بعَينِه وسَمعَ بأذُنِه فلمْ يُهِجْه حتىٰ أصبَحَ، ثمَّ غدَا علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إني جِئتُ أهلِي عِشاءً فوجَدْتُ عِندهُم رَجلًا فرَأيتُ بعَينَيَّ وسَمِعتُ بأُذنَيَّ، فكَرهَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما جاءَ بهِ واشتَدَّ عليه فنزَلَتْ: ﴿**وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ**﴾ [النُّور: 6] الآيتَينِ كلتَيهما، فسُرِّيَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**أَبشِرْ يا هِلالُ قد جعَلَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ لكَ فَرجًا ومَخرجًا**»، قالَ هِلالٌ: قد كُنتُ أرجو ذلكَ مِن رَبِّي، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَرسِلُوا إليها**»، فجاءَتْ، فتَلا عَليهما رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وذكَّرَهُما وأخبَرَهُما أنَّ عَذابَ الآخِرةِ أشَدُّ مِن عَذابِ الدُّنيا، فقالَ هِلالٌ: واللهِ لقدْ صَدَقتُ عَليها، فقالَتْ: قد كذَبَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لاعِنُوا بينَهُما**»، فقيلَ لهِلالٍ: اشهَدْ، فشَهدَ أربَعَ شَهاداتٍ باللهِ إنه لَمِن الصادقِينَ، فلمَّا كانَتِ الخامِسةُ قيلَ لهُ: يا هِلالُ اتَّقِ اللهَ فإنَّ عَذابَ الدُّنيا أهوَنُ مِن عَذابِ الآخِرةِ

---

(1) رواه البخاري (4470).

وإنَّ هـذهِ المُوجِبةُ التـي تُوجِـبُ عليـكَ العَـذابَ، فقـالَ: واللهِ لا يُعـذِّبُني اللهُ عَليها كما لم يَجلدْني عَليهـا، فشَـهدَ الخامِسـةَ أنَّ لَعنـةَ اللهِ عليـه إنْ كـانَ مِـن الكـاذِبينَ، ثـمَّ قيـلَ لهـا: اشـهَدِي، فشَـهدَتْ أربَـعَ شَـهاداتٍ بـاللهِ إنـه لَمِـن الكاذِبينَ، فلمَّا كانَتِ الخامِسةُ قيلَ لها: اتَّقي اللهَ فإنَّ عَذابَ الدُّنيا أهوَنُ مِن عَذابِ الآخِرةِ وإنَّ هذهِ المُوجِبةُ التي تُوجِبُ عليكِ العَذابَ، فتَلكَّأتْ ساعَةً ثمَّ قالَتْ: واللهِ لا أَفضَحُ قَومي، فشَـهدَتِ الخامِسـةَ أنَّ غضَـبَ اللهِ عَليهـا إنْ كـانَ مِـن الصـادِقينَ، ففـرَّقَ رَسـولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بينَهُمـا، وقَضَـىٰ أنْ لا يُدْعىٰ ولَدُها لأبٍ ولا تُرمَىٰ ولا يُرمَـىٰ ولَـدُها، ومَـن رَماهـا أو رَمَـىٰ ولَـدَها فعليهِ الحَدُّ، وقَضَىٰ أنْ لا بيتَ لها عليه ولا قُوتَ مِن أجْلِ أنهُما يَتفرَّقانِ مِن غَيرِ طَلاقٍ ولا مُتوفَّىٰ عنها، وقـالَ: «**إنْ جـاءَتْ بـهِ أُصَـيهِبَ أُرَيصِـحَ أُثيـبِجَ حَمْشَ السـاقَينِ فهـو لِهـلالٍ، وإنْ جـاءَتْ بـهِ أَوْرَقَ جَعـدًا جُماليًّـا خَـدلَّجَ السـاقَينِ سابغَ الإليتَينِ فهو للذي رُميَتْ به**»، فجاءَتْ بهِ أورَقَ جَعـدًا جُماليًّـا خَدلَّجَ السـاقَينِ سابغَ الإليتَينِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لولا الأيمانُ لَكانَ لـي ولهـا شَـأنٌ**»، قـالَ عِكرمةُ: فكـانَ بعـدَ ذلـكَ أمِيـرًا علـىٰ مِصـرٍ ومـا يُدعَىٰ لأبٍ(1).

وإنَّما ذُكرَ الغَضبُ في جانِبِها لأنَّ النِّساءَ يَستعمِلنَ اللَّعـنَ كَثيـرًا، فيكـونُ ذِكرُ الغَضبِ أَدعَىٰ لهنَّ إلىٰ الصِّدقِ.

---

(1) رواه أبو داود (2256).

وأمَّا الإجماعُ: فإنَّ الأمَّةَ قد أجمَعَتْ عليهِ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد ورَدَ باللِّعانِ الكِتابُ والسُّنةُ، وأجمَعَتْ عليهِ الأمَّةُ، وفيمَن نَزلَتْ آيةُ اللِّعانِ بسَببِه خِلافٌ(1).

وقالَ القاضي عَبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اللِّعانُ ثابِتٌ بدَليلِ الكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ، -ثمَّ ذكَرَ الآياتِ والأحادِيثَ ثمَّ قالَ: وفيهِ ضَربٌ مِن المَعنىٰ، وهو أنَّ النَّسبَ يلحَقُ بالفِراشِ، ولا يُمكِنُه إقامةُ البيِّنةِ، وبه ضَرورةٌ إلىٰ نَفيِ نَسبٍ ليسَ منه، فجُعلَ له طَريقٌ إلىٰ نَفيِه وهو اللِّعانُ، ولولا ذلكَ لم يَكنْ له طريقٌ إلىٰ قَطعِه عنه ولَفسَدَتِ الأنسابُ واختَلطَ الصَّحيحُ مِنها بالفاسِدِ(2).

---

(1) «تهذيب الأسماء» (3/ 305).

(2) «المعونة» (1/ 610).

أركانُ اللِّعانُ وشُروطُه:

أركانُ اللِّعانِ أربَعةٌ، وهيَ:

المُلاعِنُ، والمُلاعِنةُ، والسَّببُ، والصِّيغةُ.

الرُّكنُ الأولُ والثَّاني: المُلاعِنُ والمُلاعِنةُ:

يُشترَطُ في المُلاعِنِ والمُلاعِنةِ حتىٰ يَصحَّ لِعانُهما عدَّةُ شُروطٍ، بَعضُها ترجعُ إلَيهما، وبَعضُها يَختصُّ بها المُلاعِنُ، وبَعضُها المُلاعِنةُ.

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَا زَوجَينِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ لوُجوبِ اللِّعانِ أنْ يكونَ بينَ زَوجَينِ، فإنْ قذَفَ رَجلٌ أجنَبيٌّ امرَأةً فلا يَصحُّ اللِّعانُ ويَجبُ عليهِ الحَدُّ إنْ لم يَأتِ بأربَعةِ شُهداءَ أو تُقِرَّ بالزِّنا.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الذي يَرجعُ إلَيهما جَميعًا فهو أنْ يَكونَا زَوجَينِ... لأنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ خَصَّ اللِّعانَ بالأزواجِ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ﴾ [النُّور: 6]، وأنه حُكمٌ ثبَتَ تَعبُّدًا غيرُ مَعقولِ المعنَىٰ، فيُقتصَرُ علىٰ مَوردِ التعبُّدِ، وإنما وَردَ التعبُّدُ به في الأزواجِ فيَقتصِرُ عليهم(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 241).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا فيما أحسِبُ أنَّ مِن شَرطِ الدَّعوىٰ المُوجِبةِ اللِّعانَ برُؤيةِ الزِّنا أنْ تكونَ في العِصمةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا لِعانَ بينَ غَيرِ الزوجَينِ، فإذا قذَفَ أجنَبيةً مُحصَنةً حُدَّ ولم يُلاعِنْ، وإنْ لم تكنْ مُحصَنةً عُزِّرَ ولا لِعانَ أيضًا، ولا خِلافَ في هذا؛ وذلك لأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: 4]، ثمَّ خَصَّ الزَّوجاتِ مِن عُمومِ هذه الآيةِ بقَولِه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: 6]، ففيما عَداهُنَّ يَبقَىٰ علىٰ قضيَّةِ العُمومِ(2).

لا فَرْقَ بينَ أنْ تَكونَ الزَّوجةُ مَدخولاً بها أو غيْرَ مَدخولٍ بها:

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بابُ اللِّعانِ بينَ الزَّوجَينِ لَم يَدخلْ عَليها الزوجُ وما يَجبُ لها مِن الصَّداقِ.

أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن عُلماءِ الأمصارِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قذَفَ زَوجتَه قبلَ أنْ يَدخلَ بها أنه يُلاعِنُها، وكذلك قالَ عطاءُ بنُ أبي رباحٍ والحسَنُ والشَّعبيُّ والنخَعيُّ وعَمرُو بنُ دِينارٍ وقَتادةُ ومالِكٌ وأهلُ المَدينةِ والثَّوريُّ وأهلُ العِراقِ والشافعيُّ وأصحابُه.

وحُجَّتُهم في ذلك بظاهِرِ قَولِه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: 6] الآية.

وهذهِ عندَ الجَميعِ زَوجتُه.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 87).

(2) «المغني» (8/ 44).

واختَلفوا فيما يَجبُ لها مِن الصَّداقِ إذا لاعَنَها.

فقالَتْ طائِفةٌ: لها الصَّداقُ كامِلًا، كذلكَ قالَ أبو الزِّنادِ والحَكمُ وحمَّادُ بنُ أبي سُليمانَ.

وقالَتْ طائِفةٌ: لها نِصفُ الصَّداقِ، هذا قَولُ الحسَنِ البَصريِّ وسَعيدِ ابنُ جُبيرٍ وقَتادةَ ومالكٍ.

قالَ أبو بَكرٍ: لها نِصفٌ، **وقالَ الزُّهريُّ**: لا صَداقَ لها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا فرْقَ بيْنَ كَونِ الزوجةِ مَدخولًا بها أو غيرَ مَدخولٍ بها في أنه يُلاعِنُها.

قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ علىٰ هذا كلُّ مَن نَحفظُ عنهُ مِن عُلماءِ الأمصارِ، منهم عَطاءٌ والحسَنُ والشَّعبيُّ والنخَعيُّ وعَمرُو بنُ دينارٍ وقَتادةُ ومالكٌ وأهلُ المَدينةِ والثَّوريُّ وأهلُ العِراقِ والشافعيُّ، بظاهِرِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النُّور: 6]، فإنْ كانَتْ غيرَ مَدخولٍ بها فلها نِصفُ الصَّداقِ؛ لأنها فُرقةٌ منه، **كذلكَ قالَ الحسَنُ وسَعيدُ بنُ جُبيرٍ وقَتادةُ ومالكٌ**.

وفيهِ رِوايةٌ أخرىٰ: لا صَداقَ لها؛ لأنَّ الفُرقةَ حصَلَتْ بلِعانِهما جَميعًا، فأشبَهَ الفُرقةَ لِعَيبٍ في أحَدِهما(2).

---

(1) «الإشراف» (5/ 320، 321).

(2) «المغني» (8/ 41).

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَكونَ النِّكاحُ صَحيحًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ إذا تَزوَّجَ المَرأةَ في نِكاحٍ فاسِدٍ ثمَّ قذَفَها، هل يَصحُّ لِعانُه أم لا؟ **بعدَ إجماعِهم** على صِحَّةِ اللِّعانِ في النكاحِ الصحيحِ إذا توفَّرتْ شُروطُه.

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلى أنَّ مَن نكَحَ امرَأةً نِكاحًا فاسِدًا ثمَّ قذَفَها وبينَهُما وَلدٌ يُريدُ نفْيَه فله أنْ يُلاعِنَ لنَفيِهِ ولا حَدَّ عليه، وإنْ لم يَكنْ بينَهُما وَلدٌ حُدَّ ولا لِعانَ بينَهما؛ لأنَّ هذا وَلدٌ يَلحقُه بحُكمِ عَقدِ النكاحِ، فكانَ له نفيُه كما لو كانَ النكاحُ صَحيحًا، ويُفارِقُ إذا لم يَكنْ وَلدٌ؛ فإنه لا حاجةَ إلى القَذفِ لكَونِها أجنَبيةً، ويُفارِقُ سائِرَ الأجنَبياتِ؛ لأنه لا يَلحقُه ولَدُهنَّ، فلا حاجةَ بهِ إلى قَذفِهنَّ، ويُفارِقُ الزوجةَ؛ فإنه يَحتاجُ إلى قَذفِها مع عَدمِ الوَلدِ؛ لكَونِها خانَتْه وغاظَتْه وأفسَدَتْ فِراشَه، فإذا كانَ له مِنها وَلدٌ فالحاجةُ مَوجودةٌ فيهما، وإذا لاعَنَ سقَطَ الحَدُّ؛ لأنه لِعانٌ مَشروعٌ لنَفيِ الحَدِّ، فأسقَطَ الحدَّ كاللِّعانِ في النكاحِ الصحيحِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلى أنَّ مَن تَزوَّجَ امرَأةً نِكاحًا فاسِدًا ثمَّ قذَفَها لم يُلاعِنْها؛ لعَدمِ الزوجيَّةِ؛ إذِ النكاحُ الفاسِدُ ليسَ بنِكاحٍ حَقيقةً، ويَلحقُه الوَلدُ وليسَ له نفيُه، ولأنَّ قطْعَ النَّسبِ يَكونُ بعدَ الفراغِ مِن اللِّعانِ، ولا لِعانَ إلا بعدَ وُجوبِه، ولا وُجوبَ؛ لعَدمِ شَرطِهِ وهو الزَّوجيةُ(2).

---

(1) «المغني» (8/ 45).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 141).

وذهَـبَ المالِكيـةُ إلـىٰ أنَّ الرجـلَ إذا نكَـحَ امـرَأةً نِكاحًـا فاسِـدًا لا يُقَـرُّ الزوجانِ عليه بحالٍ فإنَّ لـه أنْ يُلاعِـنَ، سـواءٌ كـانَ هُنـاكَ نَسـبٌ يَنفيـهِ أم لا؛ لأنـه نِكـاحٌ يَثبـتُ بـه الفِـراشُ، فجـازَ اللِّعـانُ فيـهِ كالصـحيحِ، ولأنـه أحَـدُ مُـوجبي اللِّعـانِ يُوجـبُ في النكـاحِ الصـحيحِ، فوجَـبَ أنْ يُوجِبَـه في النكـاحِ الفاسِدِ كنَفي النَّسبِ(1).

الشَّرطُ الثَّالثُ: أنْ يَكونَا بالِغَينِ عاقِلَينِ:

أجمَـعَ أهـلُ العِلـمِ علـىٰ أنَّ مِـن شُـروطِ اللِّعـانِ أنْ يَقـعَ بـينَ زوجَـينِ بالِغَينِ عـاقلَينِ، فـإنْ كانَـا أو أحَـدُهما صَـغيرًا أو مَجنونًـا وقـذَفَ امرَأتَـه فـلا لِعانَ عليهِ.

قالَ الإمامُ الكاسـانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّـا اعتِبـارُ العَقـلِ والبلُـوغِ فـلأنَّ الصَّـبيَّ والمَجنـونَ لَيسـا مِـن أهـلِ الشـهادةِ واليمِـينِ، فـلا يَكونـانِ مِـن أهـلِ اللِّعـانِ بالإجماعِ(2).

وقـالَ الإمـامُ ابـنُ رُشـدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُـوا علـىٰ أنَّ مِـن شَـرطِهِ -أي اللِّعانِ- العَقلُ والبُلوغُ(3).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 517)، رقـم (1343)، و«التـاج والإكليـل» (3/ 159)، و«شـرح مختصـر خليـل» (4/ 124)، و«الشـرح الكبيـر مـع حاشـية الدسـوقي» (3/ 393)، و«تحبير المختصر» (3/ 303).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 242).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 89).

وقالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الصبيُّ والمَجنونُ فلا يَصحُّ لِعانُهما؛ لأنه قَولٌ يُوجِبُ الفُرقةَ، فلم يَصحَّ مِن الصبيِّ والمَجنونِ كالطلاقِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ كانَ أحَدُ الزوجينِ غيرَ مُكلَّفٍ فلا لِعانَ بينَهما؛ لأنه قَولٌ تَحصلُ بهِ الفُرقةُ، ولا يَصحُّ مِن غيرِ مُكلَّفٍ كالطلاقِ، أو يَمينٌ، فلا تَصحُّ مِن غيرِ المُكلَّفِ كسائرِ الأيمانِ.

ولا يَخلُو غيرُ المُكلَّفِ مِن أنْ يكونَ الزوجَ أو الزوجةَ أو هُما.

فإنْ كانَ الزوجَ فله حالانِ: **أحَدُهما**: أنْ يَكونَ طِفلًا، **والثاني**: أنْ يَكونَ بالِغًا زائِلَ العَقلِ.

فإنْ كانَ طِفلًا لم يَصحَّ مِنهُ القَذفُ ولا يَلزمُه بهِ حَدٌّ؛ لأنَّ القلَمَ مَرفوعٌ عنه وقَولَه غيرُ مُعتبَرٍ، وإنْ أتَتِ امرَأتُه بولَدٍ نظَرْنا؛ فإنْ كانَ لدُونِ عَشرِ سِنينَ لم يَلحقْه الوَلدُ ويكونُ مَنفِيًّا عنه؛ لأنَّ العِلمَ يُحيطُ بهِ بأنه ليسَ منه، فإنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ لم يُجْرِ العادةَ بأنْ يُولَدَ له لدُونِ ذلكَ، فيَنتفِي عنه كما لو أتَتْ به المرَأةُ لدُونِ ستَّةِ أشهُرٍ منذُ تَزوُّجِها.

وإنْ كانَ ابنَ عَشرٍ فصاعِدًا فقالَ أبو بَكرٍ: لا يُلحَقُ بهِ إلا بعدَ البُلوغِ أيضًا؛ لأنَّ الولدَ لا يُخلَقُ إلا مِن ماءِ الرَّجلِ والمَرأةِ، ولو أنزَلَ لَبلَغَ، وقالَ ابنُ حامِدٍ: يُلحَقُ به، قالَ القاضي: وهو ظاهِرُ كَلامِ أحمَدَ، وهذا مَذهبُ

---

(1) «المهذب» (2/ 124).

الشافعيِّ؛ لأنَّ الولدَ يُلحَقُ بالإمكانِ وإنْ خالَفَ الظاهرَ، ولهذا لو أتَتْ بوَلدٍ لستَّةِ أشهُرٍ مِن حينِ العَقدِ لَحِقَ بالزوجِ وإنْ كانَ خِلافَ الظاهرِ.

وكذلك يُلحَقُ به إذا أتَتْ بهِ لأربَعِ سِنينَ، مع نُدرَتِه، وليسَ له نَفيُه في الحالِ حتىٰ يَتحقَّقَ بُلوغُه بأحَدِ أسبابِ البُلوغِ فله نفْيُ الوَلدِ واستِلحاقُه.

فإنْ قيلَ: فإذا أَلحقْتُم به الولدَ فقدْ حَكمْتُم ببُلوغِه، فهَلَّا سَمعْتُم نفيَه ولِعانَه؟

قُلنا: إلحاقُ الوَلدِ يَكفي فيه الإمكانُ، والبُلوغُ لا يَثبتُ إلا بسَببٍ ظاهِرٍ، ولأنَّ إلحاقَ الوَلدِ بهِ حقٌّ عليهِ، واللِّعانُ حقٌّ لهُ، فلم يَثبتْ مع الشَّكِّ.

فإنْ قيلَ: فإنْ لم يَكنْ بالِغًا انتَفَىٰ عنه الوَلدُ، وإنْ كانَ بالِغًا انتفَىٰ عنه اللِّعانُ.

قُلنا: إلا أنه لا يَجوزُ أنْ يَبتدِئَ اليَمينَ مع الشَّكِّ في صِحَّتِها، فسقَطَتْ للشَّكِّ فِيها.

الثاني: إنْ كانَ زائِلَ العَقلِ لجُنونٍ فلا حُكمَ لقَذفِه؛ لأنَّ القلَمَ عنه مَرفوعٌ أيضًا، وإنْ أتَتِ امرَأتُه بوَلدٍ فنَسبُه لاحِقٌ به؛ لإمكانِهِ، ولا سَبيلَ إلىٰ نفْيِه مع زَوالِ عَقلِه، فإذا عقَلَ فله نفيُ الولدِ حِينئذٍ واستِلحاقُه، وإنِ ادَّعَىٰ أنه كانَ ذاهِبَ العَقلِ حينَ قَذفه وأنكَرَتَ ذلك ولأحَدِهما بيِّنةٌ بما قالَ ثبَتَ قَولُه، وإنْ لم يَكنْ لواحِدٍ منهُما بيِّنةٌ ولم يَكنْ له حالةٌ عُلِمَ فيها زَوالُ عَقلِه فالقَولُ قَولُها مع يَمينِها؛ لأنَّ الأصلَ والظاهرَ الصِّحةُ والسَّلامةُ، وإنْ عُرفَتْ له

حالةُ جُنونٍ ولم تُعرَفُ له حالةُ إفاقةٍ فالقَولُ قَولُه مع يَمينِه، وإنْ عُرفَتْ له حالةُ جُنونٍ وحالةُ إفاقةٍ ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: القَولُ قَولُها، قالَ القاضي: هذا قِياسُ قولِ أصحابِنا في المَلفوفِ إذا ضرَبَه فقَدَّه ثمَّ ادَّعَىٰ أنه كانَ مَيتًا وقالَ الوليُّ: «كانَ حيًّا».

والوَجهُ الثاني: أنَّ القَولَ قَولُه؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ ذمَّتِه مِن الحَدِّ، فلا يَجبُ بالشَّكِّ، ولأنَّ الحَدَّ يَسقطُ بالشُّبهةِ.

ولا يُشبِهُ هذا المَلفوفَ؛ لأنَّ المَلفوفَ قد عُلِمَ أنه كانَ حيًّا ولم يُعلَمْ منه ضِدُّ ذلك، فنَظيرُه في مَسألتِنا أنه يُعرَفُ له حالةُ إفاقةٍ ولا يُعلَمُ منه ضِدُّها، وفي مَسألتِنا قد تَقدَّمَ له حالةُ جُنونٍ، فيَجوزُ أنْ تَكونَ قدِ استَمرَّتْ إلىٰ حينِ قَذفِه(1).

ثمَّ قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا إنْ كانَتِ الزوجةُ غيرَ مُكلَّفةٍ فقذَفَها الزوجُ نظَرْنا؛ فإنْ كانَتْ طِفلةً لا يُجامَعُ مِثلُها فلا حَدَّ علىٰ قاذِفِها؛ لأنه قَولٌ يُتيقَّنُ كَذبُه فيه وبَراءةُ عِرضِها منه، فلَم يَجبْ بهِ حدٌّ كما لو قالَ: «أهلُ الدُّنيا زُناةٌ»، ولكنَّه يُعزَّرُ للسَّبِّ لا للقَذفِ، فلا يَحتاجُ في التَّعزيرِ إلىٰ مُطالَبةٍ؛ لأنه مَشروعٌ لتَأديبِه، وللإمامِ فِعلُه إذا رأىٰ ذلكَ، فإنْ كانَتْ يُجامَعُ مِثلُها كابنةِ تِسعِ سِنينَ فعليهِ الحَدُّ(2)، وليسَ لوَليِّها ولا لها المُطالَبةُ بهِ حتىٰ تَبلغَ، فإذا بلَغَتْ

---

(1) «المغني» (8/ 41، 43)، و«البيان» (10/ 408، 409).

(2) وهذا خلافًا للجُمهورِ في أنه لا يَجبُ الحدُّ علىٰ قاذِفِ غيرِ البالغِ أو البالغةِ كما سَيأتي في كِتابِ القَذفِ إنْ شاءَ اللهُ.

فطالَبَتْ فلها الحَدُّ، وله إسقاطُه باللِّعانِ، وليسَ له لِعانُها قبْلَ البُلوغِ؛ لأنَّ اللِّعانَ يُرادُ لإسقاطِ الحَدِّ أو نَفيِ الوَلدِ، ولا حَدَّ عليه قبلَ بُلوغِها ولا وَلَدَ فينَفيَه، فإنْ أتَتْ بوَلدٍ حُكِمَ ببُلوغِها؛ لأنَّ الحَمْلَ أحَدُ أسبابِ البُلوغِ، ولأنه لا يكونُ إلا مِن نُطفتِها، فمِن ضَرورتِه إنزالُها وهو مِن أسبابِ بُلوغِها، وإنْ قذَفَ امرَأتَه المَجنونة بزِنًا أضافَه إلىٰ حالِ إفاقتِها أو قذَفَها وهي عاقِلةٌ ثُمَّ جُنَّتْ لم يَكنْ لها المُطالَبةُ ولا لوَليِّها قبلَ إفاقتِها؛ لأنَّ هذا طَريقُه التَّشفِّي، فلا يَنوبُ عنه الوَليُّ فيه كالقِصاصِ، فإذا أفاقَتْ فلها المُطالَبةُ بالحَدِّ، وللزوجِ إسقاطُه باللِّعانِ، فإنْ أرادَ لِعانَها في حالِ جُنونِها ولا ولَدَ يَنفيهِ لم يكنْ له ذلك؛ لعَدمِ الحاجةِ إليهِ؛ لأنه لم يَتوجَّهْ عليهِ حَدٌّ فيُسقطَه ولا نَسبٌ فيَنفيَه، وإنْ كانَ هناكَ ولَدٌ يُريدُ نفْيَه فالذي يَقتضيه المَذهبُ أنه لا يُلاعِنُ ويَلحقُه الوَلدُ؛ لأنَّ الولدَ إنَّما يَنتفي باللِّعانِ مِن الزوجينِ، وهذهِ لا يَصحُّ مِنها لِعانٌ، وقد نَصَّ أحمَدُ في الخَرْساءِ أنَّ زوْجَها لا يُلاعِنُ، فهذه أَولىٰ، وقالَ الخِرَقيُّ في العاقِلةِ: لا يُعرَضُ له حتىٰ تُطالِبَه زَوجتُه، وهذا قَولُ أصحابِ الرأيِ؛ لأنها أحَدُ الزوجَينِ، فلَم يُشرَعِ اللِّعانُ معَ جُنونِه كالزوجِ، ولأنَّ لِعانَ الزوجِ وَحدهُ لا يَنتفِي به الوَلدُ، فلا فائِدةَ في مَشروعيَّتِه، وقالَ القاضِي: له أنْ يُلاعِنَ لنَفيِ الوَلدِ؛ لأنه مُحتاجٌ إلىٰ نَفيه، فشُرعَ له طَريقٌ إلىٰ نَفيِه، وقالَ الشافعيُّ: له أنْ يُلاعِنَ، وظاهِرُ مَذهبِه أنَّ له لِعانَها مع عدَمِ الوَلدِ؛ لدُخولِه في عُمومِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النُّور: 6]، ولأنه

زَوجٌ مُكلَّفٌ قاذِفٌ لامرَأتِه التي يُولَدُ لمِثلِها، فكانَ له أنْ يُلاعِنَها كما لو كانَتْ عاقِلةً(1).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ قذَفَ زَوجتُه الصغيرةَ فإنْ كانَتْ لا يُوطَأُ مِثلُها كابنةِ سَبعِ سِنينَ فما دُونَها.. لم يَصحَّ قَذفُه؛ لأنَّ القَذفَ إنما يَصحُّ إذا احتُملَ أنْ يكونَ فيهِ صادِقًا أو كاذبًا، وابنةُ سَبعِ سِنينَ يعلمُ يَقينًا أنها لا تُوطَأُ وأنه كاذِبٌ، ويَجبُ عليه التَّعزيرُ للكَذبِ، وليسَ له أنْ يُلاعِنَ لإسقاطِ هذا التَّعزيرِ؛ لأنَّا نَتحقَّقُ كَذِبَه، فلا مَعنًىٰ لِلعانِه.

وقالَ الشيخُ أبو حامِدٍ: لا يُقامُ عليه التعزيرُ إلا بعدَ بُلوغِها؛ لأنه لا يَصحُّ مُطالَبتُها به، ولا يَنوبُ عنها الوَليُّ في المُطالَبةِ.

وإنْ كانَتْ صَغيرةً يُوطَأُ مِثلُها كابنَةِ تِسعِ سِنينَ فما زادَ.. صَحَّ قَذفُه؛ لأنَّ ما قالَه يَحتملُ الصِّدقَ والكَذبَ، ولا يَجبُ عليه الحدُّ بقَذفِها؛ لأنها ليسَتْ بمُحصَنةٍ، وإنَّما يَجبُ عليه التَّعزيرُ، وهَل للزوجِ أنْ يُلاعِنَ لإسقاطِ التَّعزيرِ؟ فيهِ وجهانِ:

أحَدُهما: مِن أصحابِنا مَن قالَ: ليسَ له أنْ يُلاعِنَ؛ لأنَّ اللِّعانَ يُرادُ لنَفيِ النَّسبِ أو لإسقاطِ ما وجَبَ عليه مِن الحَدِّ أو التَّعزيرِ بقَذفِها، وذلكَ لا يَجبُ قبلَ مُطالَبتِها.

والثاني: قالَ أبو إسحاقَ: له أنْ يُلاعِنَ لإسقاطِ ما وجَبَ عليه مِن

---

(1) «المغني» (8/ 41، 43)، و«البيان» (10/ 408، 409).

التعزيرِ في الظاهرِ وإنْ لم يُطالَبْ بهِ، كما يَجوزُ له أنْ يُقدِّمَ ما وجَبَ عليه مِن الدَّينِ المُؤجَّلِ قبلَ حُلولِه(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا رمَىٰ زَوجتَه الصغيرةَ بالزِّنا بأنْ قالَ: «رَأيتُها تَزني» والحالُ أنَّ مِثلَها يُوطَأُ فإنه يُلاعِنُ دونَها وتَبقَىٰ له زَوجةً؛ لأنه لاعَنَ لنَفيِ الحَدِّ عَن نفسِه، فإنْ حَملَتْ فلا يُلحَقُ به ولاعَنَتْ وفُرِّقَ بينَهُما، فإنْ نكَلَتْ حُدَّتْ حدَّ البِكرِ وبَقيَتْ زَوجةً، وإنَّما حُدَّتْ حَدَّ البِكرِ لعَدمِ الجَزمِ ببُلوغِها قبلَ الزِّنا حتىٰ يُحصِنَها النكاحُ.

وأمَّا إذا كانَتْ لا تُوطَأُ فإنَّ زوْجَها لا حَدَّ عليه ولا لِعانَ؛ لأنَّ قذْفَه إياها لم يُلحِقْ به مَعرَّةً(2).

الشَّرطُ الرَّابعُ: أنْ يَكونَا مُسلمَينِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في اللِّعانِ، هل يُشترطُ أنْ يَكونَ بينَ زَوجَينِ مُسلمَينِ؟ أم يَصحُّ بينَ مُسلِمٍ وكتابيَّةٍ أو بينَ غيرِ المُسلمينَ إذا تَرافَعُوا إلينا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه لا يَصحُّ اللِّعانُ إلا بينَ مُسلمينِ، لأنَّ اللِّعانَ شَهاداتٌ مُؤكَّدةٌ بالأيمانِ مَقرونةٌ باللَّعنِ وبالغَضبِ، وأنه في جانَبِ الزوجِ قائِمٌ مَقامَ حَدِّ القَذفِ، وفي جانبِها قائِمٌ مَقامَ حَدِّ الزِّنا، فكلُّ مَن كانَ مِن أهلِ الشهادةِ واليَمينِ كانَ مِن أهلِ اللِّعانِ، ومَن لا فَلا.

---

(1) «البيان» (10/ 409).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 167)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 134)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 407)، و«تحبير المختصر» (3/ 318).

لقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: 6]، والاستِدلالُ بالآيةِ الكريمةِ مِن وَجهَينِ:

أحَدُهما: أنه تَعالىٰ سَمَّىٰ الذينَ يَرمونَ أزواجَهُم شُهداءَ؛ لأنه استَثناهُم مِن الشُّهداءِ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾ [النور: 6]، والمُستَثنىٰ مِن جِنسِ المُستَثنَىٰ منه.

والثاني: أنه سَمَّىٰ اللِّعانَ شَهادةً نَصًّا بقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: 6]، والخَامِسةُ أي: الشهادةُ الخامِسةُ، وقالَ تَعالىٰ في جانِبِها: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: 8]، والخامِسة: أي الشهادةُ الخامِسةُ، إلا أنه تَعالىٰ سمَّاهُ شَهادةً باللهِ تأكِيدًا للشهادةِ باليَمينِ، فقولُه: «أشهَدُ» يَكونُ شَهادةً، وقَولُه: «باللهِ» يَكونُ يَمينًا، **قالَ الكاسانِيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا مَذهبُنا، أنه شَهاداتٌ مُؤكَّدةٌ بالأيمانِ، وهو أولَىٰ مِمَّا قالَه المُخالِفُ؛ لأنه عَملٌ باللَّفظَينِ في مَعنيَينِ، وفيما قالَه حمَلَ اللَّفظَينِ علىٰ مَعنًىٰ واحِدٍ، فكانَ ما قُلناهُ أولَىٰ.

والدليلُ عَلىٰ أنه شَهادةٌ أنه شرَطَ فيه لفْظَ الشَّهادةِ وحَضرةَ الحاكِمِ.

وأمَّا قَولُه: «لو كانَ شَهادةً لَكانَ في حقِّ المَرأةِ علىٰ النِّصفِ مِن شَهادةِ الرَّجلِ» فنَقولُ: هو شَهادةٌ مُؤكَّدةٌ باليَمينِ، فيُراعَىٰ فيهِ مَعنَىٰ الشهادةِ ومَعنَىٰ اليَمينِ، وقدْ راعَينا مَعنَىٰ الشهادةِ فيه باشتِراطِ لَفظةِ الشهادةِ، فيُراعَىٰ مَعنىٰ اليَمينِ بالتَّسويةِ بينَ الرَّجلِ والمَرأةِ في العَددِ عَملًا بالشَّبَهَينِ جَميعًا، ولا

حُجَّةَ لـه في الحَـديثِ؛ لأنـه رُويَ في بَعـضِ الرِّوايـاتِ: «**لـولا مـا مَضَـىٰ مِـن الشَّـهاداتِ**»، وهـذا حُجَّـةٌ عليـهِ حيـثُ سـمَّاهُ شَـهادةً، ثـمَّ نَقـولُ بمُوجَبِـه أنـه يَمـينٌ، لكـنَّ هـذا لا يَنفِـي أنْ يكـونَ شَـهادةً، فهـو شَـهادةٌ مُؤكَّـدةٌ بـاليَمينِ، واللهُ تَعالىٰ المُوفِّقُ⁽¹⁾.

ثـمَّ قـالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّـا الإسـلامُ فالكـافِرُ لـيسَ مِـن أهـلِ الشَّـهادةِ علـىٰ المُسلِمِ وإنْ كانَ المُسلِمُ مِن أهلِ الشـهادةِ علـىٰ الكـافرِ، وإذا كانَـا كـافرَينِ فالكافِرُ وإنْ كانَ مِن أهلِ الشهادةِ علـىٰ الكـافرِ فلَـيسَ مِـن أهـلِ اليَمـينِ بـاللهِ تَعالىٰ؛ لأنه ليسَ مِن أهلِ حُكمِها وهو الكفَّارةُ، ولهذا لم يَصحَّ ظِهارُ الذِّميِّ عندَنا، واللِّعـانُ عندَنا شَـهاداتٌ مُؤكَّـدةٌ بالأيمـانِ، فمَـن لا يَكـونُ مِـن أهـلِ اليَمينِ لا يَكونُ مِن أهلِ اللِّعانِ⁽²⁾.

واحتَجُّوا أيضًا بمَا رُويَ عَن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**أربَعةٌ لا لِعانَ بينَهُم وبينَ أزواجِهِم: لا لِعانَ بينَ المُسلِمِ والكـافِرةِ، والعَبدِ والحُـرَّةِ، والحُرِّ والأمَةِ، والكافرِ والمُسلِمةِ**»⁽³⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 242).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 242).

(3) بهذا اللَّفظِ لا أصلَ لهُ، ولكنْ رَواهُ الدارقطني (3384)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (18074)، بإسنادٍ ضَعيفٍ جِدًّا بلَفظِ: «أربَعٌ مِن النِّساءِ لا مُلاعَنةَ بينَهُم: النَّصرانيةُ تحتَ المُسلِمِ، واليَهوديةُ تحتَ المُسلِمِ، والمَملوكةُ تحتَ الحُرِّ، والحُرَّةُ تحتَ المَملوكِ».

وصُورتُه: الكافِرُ أسلَمَتْ زوجَتُه فقبْلَ أنْ يُعرَضَ الإسلامُ علىٰ زوجِها قذَفَها بالزِّنا(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ -على تَفصيلٍ عندَهم يأتِي- والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ اللِّعانَ يَمينٌ وليسَ شَهادةً، فيَصحُّ بيْنَ كلِّ زوجَينِ، سَواءٌ كانَا مُسلمَينِ أم كافرَينِ، أو كانَ الزوجُ مُسلمًا والزوجةُ كِتابيةً.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ اللِّعانَ يَمينٌ وليسَ شَهادةً ما رُويَ عنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ في زَوجةِ هِلالَ بنِ أُميَّةَ حينَ جاءَتْ بوَلدِها علىٰ النَّعتِ المَكروهِ: «**لَولا الأيمانُ لَكانَ لي ولَها شَأنٌ**»(2)، فسَمَّىٰ اللِّعانَ يَمينًا، ولأنه لا يَجوزُ أنْ يَشهدَ الإنسانُ لنَفسِه وإنْ جازَ أنْ يَحلفَ لها، وكلُّ واحِدٍ مِن الزوجَينِ يُلاعِنُ عن حقٍّ لنَفسِه، فثبَتَ أنه يَمينٌ وليسَ بشَهادةٍ، ولأنه لو كانَ شهادةً لَمَا لَزمَ تَكرارُه أربعًا؛ لأنَّ الشهادةَ لا تكرَّرَ والأَيمانَ قد تَكرَّرُ، ولأنَّ الشهادةَ لا يَتضمَّنُها لَعنٌ ولا غَضبٌ، ولأنَّ المَرأةَ لا تُساوِي الرجلَ في الشهادةِ وتُساوِيه في الأَيمانِ، وهي في اللِّعانِ مُساوِيةٌ للرَّجلِ، فثبَتَ أنه يَمينٌ، ولأنَّ لفْظَ اللِّعانِ أنْ يَقولَ: «أشهَدُ باللهِ»، ولا خِلافَ أنَّ قولَ الإنسانِ في غَيرِ اللِّعانِ: «أشهَدُ باللهِ» أنه يَمينٌ، فكذلكَ في اللِّعانِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 242، 243)، **ويُنظَر**: «شرح فتح القدير» (4/ 278)، و«العناية» (6/ 57)، و«المغني» (8/ 40)، و«الكافي» (3/ 227)، و«المبدع» (8/ 82)، و«الإنصاف» (9/ 242، 243).

(2) رواه أبو داود (2256)، والإمام أحمد في «مسنده» (2131).

والدَّليلُ علىٰ أنه يَصحُّ مِن الكافِرينَ عُمومُ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: 6] ولم يُفرِّق، ولأنَّ كلَّ زَوجٍ صحَّ طلاقُهُ صَحَّ لِعانُه كالحُرِّ المُسلِمِ، ولأنَّ كلَّ ما خرَجَ به الزوجُ مِن قَذفِه إذا كانَ مِن أهلِ الشهادةِ خرَجَ به مِن القَذفِ إنْ لم يَكنْ معه أهلُ الشهادةِ كالبيِّنةِ، ولأنَّ ما وَقعَتْ بهِ الفُرقةُ بينَ الزوجينِ المُسلمَينِ وَقعَتْ بهِ الفُرقةُ بينَ الكافرَينِ والمَملوكَينِ كالطلاقِ، ولأنَّ اللِّعانَ لدَرءِ العُقوبةِ الواجِبةِ بالقَذفِ ونَفيِ النَّسبِ، والكافِرُ كالمُسلمِ في هذا.

ولأنَّ الزوجَ يَحتاجُ إلىٰ نَفيِ الوَلدِ، فيُشرَعُ له طَريقًا إلىٰ نَفيِه، كما لو كانَتِ امرَأتُه ممَّن يُحَدُّ بقَذفِها(1).

إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا: يَصحُّ اللِّعانُ إذا كانَ بينَ مُسلمٍ وزَوجتِه اليَهوديةِ أو النَّصرانيةِ، لكنَّ لِعانَه لنَفيِ الحَملِ أو الوَلدِ لا للرَّمي؛ لأنَّ الكِتابيةَ تُلاعِنُ لدَفعِ العارِ عنها، وإنْ لم تلتعنِ الكِتابيةُ لم تُحَدَّ، بل تُؤدَّبُ، وبَقيَتْ زَوجةً، وإنْ نكَلَ هو أُدِّبَ أيضًا ولم يُحَدَّ، وإنِ التَعنَا وَقعَتِ الفُرقةُ.

أمَّا إذا كانَ الزوجانِ كافرَينِ فإنه لا يَصحُّ منهُما اللِّعانُ، نعَمْ إنْ جاؤوا إلَينا ورَضوا بأحكامِنا حكَمْنا بينَهُم بحُكمِ المَسلمينَ، فيَتلاعَنانِ،

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 12، 14)، و«المهذب» (2/ 124)، و«المغني» (8/ 40)، و«الكافي» (3/ 227)، و«المبدع» (8/ 82)، و«الإنصاف» (9/ 242، 243)، و«كشاف القناع» (5/ 460)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 568).

ويَلزمُها الجَلدُ إذا نكَلَتْ؛ لفَسادِ أَنكحَتِهم، وإنْ نكَلَ هو لَزمَه الحَدُّ اتِّفاقًا(1).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا صِفةُ المُتلاعنَين فإنَّ قَومًا قالوا: يَجوزُ اللِّعانُ بينَ كلِّ زوجَينِ، حُرَّينِ كانَا أو عبدَينِ، أو أحَدُهما حُرٌّ والآخَرُ عَبدٌ، مُحدودَينِ كانَا أو عَدلَينِ أو أحَدُهما، مُسلمَينِ كانَا أو كانَ الزوجُ مُسلِمًا والزوجةُ كِتابيةً، ولا لِعانَ بينَ كافرَينِ إلا أنْ يَترافَعَا إلَينا، **وممَّن قالَ بهذا القَولِ مالِكٌ والشافِعيُّ.**

وقالَ أبو حَنيفةَ وأصحابُه: لا لِعانَ إلا بينَ مُسلمَينِ حُرَّينِ عَدلَينِ، وبالجُملةِ فاللِّعانُ عندَهم إنَّما يَجوزُ لِمَن كانَ مِن أهلِ الشهادةِ.

وحُجَّةُ أصحابِ القَولِ الأوَّلِ عُمومُ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾ [النور: 6]، ولَم يَشترَطْ في ذلكَ شَرطًا.

ومُعتمَدُ الحَنفيةِ أنَّ اللِّعانَ شَهادةٌ، فيُشترَطُ فيها ما يُشترطُ في الشهادةِ؛ إذْ قد سمَّاهُم اللهُ شُهداءَ لقَولِه: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: 6]، ويَقولونَ: إنه لا يَكونُ لِعانٌ إلا بينَ مَن يَجبُ عليه الحَدُّ في القَذفِ الواقِعِ بينَهُما.

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 159)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 124)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 393، 394)، و«تحبير المختصر» (3/ 304، 305).

وقـدِ اتَّفقُـوا علىٰ أنَّ العبْـدَ لا يُحَـدُّ بقَذفِـه، وكـذلكَ الكـافِرُ، فشَـبَّهُوا مَن يَجبُ عليه اللِّعانُ بمَن يَجبُ في قَذفِـه الحَـدُّ؛ إذْ كـانَ اللِّعـانُ إنَّمـا وُضِـعَ لدَرءِ الحَدِّ معَ نَفي النَّسبِ، وربَّما احتَجُّـوا بمـا رَوىٰ عَمـرُو بـنُ شُـعيبٍ عَـن أبيهِ عَن جَدِّه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا لِعانَ بينَ أربَعةٍ: العَبـدَينِ، والكافِرَينِ**»[1].

والجُمهورُ يَرَونَ أنه يَمينٌ وإنْ كـانَ يُسـمَّىٰ شَـهادةً، فـإنَّ أحَـدًا لا يَشـهدُ لنَفسِه، وأمَّا أنَّ الشـهادةَ قد يُعبَّرُ عنها بـاليَمينِ فـذلكَ بيِّنٌ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟﴾ [المنَافِقون: 1] الآيـة، ثـمَّ قـالَ: ﴿ٱتَّخَذُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنَافِقون: 2][2].

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَكونَا عَدلَينِ غيرَ مَحدودَينِ في قَذفٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُتلاعنَينِ، هل يُشترطُ فيهِما العَدالةُ فلا يَصحُّ بينَ فاسِقَينِ أو مَحدودَينِ في قَذفٍ؟ أم يَصحُّ بينَ كلِّ زوجَينِ ولو كانَا فاسِقَينِ أو مَحدودَينِ في قَذفٍ أو كانَ أحَدُهما كذلكَ؟

علىٰ نَفسِ الخِلافِ السابقِ في لِعانِ الكافِرِ، وسَببُ الخِلافِ: هلِ اللِّعانُ

---

(1) بهذا اللَّفظِ لا أصلَ لهُ، ولكـنْ رَواهُ الدارقطني (3384)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (18074)، بإسنادٍ ضَعيفٍ جِدًّا بلَفظِ: «أربَعٌ مِن النِّساءِ لا مُلاعَنةَ بينَهُم: النَّصرانيةُ تحتَ المُسلِمِ، واليَهوديةُ تحتَ المُسلِمِ، والمَملوكةُ تحتَ الحُرِّ، والحُرَّةُ تحتَ المَملوكِ».

(2) «بداية المجتهد» (2/ 89).

شَهادةٌ مُؤكَّدةٌ بالأَيمانِ مَقرونةٌ باللَّعنِ والغَضبِ، فكُلُّ مَن كانَ مِن أهلِ الشهادةِ واليَمينِ كانَ مِن أهلِ اللِّعانِ، ومَن لا فَلا؟

أم أنَّ اللِّعانَ أَيمانٌ بلَفظِ الشهادةِ مَقرونةٌ باللَّعنِ والغضَبِ؟ فعليهِ كلُّ مَن كانَ مِن أهلِ اليَمينِ فهو مِن أهلِ اللِّعانِ، سَواءٌ كانَ مِن أهلِ الشهادةِ أو لم يَكنْ.

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يُشترطُ أنْ يَكونَ اللِّعانُ بينَ زَوجَينِ عَدلَينِ، فلا يَصحُّ بينَ فاسِقَينِ ولا بينَ مَحدودَينِ في قَذفٍ أو كانَ أحَدُهما كذلك؛ لأنَّ المَحدودَ في قَذفٍ لا شَهادةَ له؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ رَدَّ شَهادتَه علىٰ التَّأبيدِ.

ولأنَّ كلَّ قَذفٍ لا يُوجِبُ الحَدَّ لو كانَ القاذِفُ أجنَبيًّا لا يُوجِبُ اللعانَ إذا كانَ القاذِفُ زَوجًا؛ لأنَّ اللعانَ مُوجبُ القذفِ في حَقِّ الزوجِ، كما أنَّ الحَدَّ مُوجبُ القَذفِ في الأجنَبيِّ، وقَذفُ واحِدٍ ممَّن ذكَرْنا لا يُوجِبُ الحَدَّ لو كانَ أجنَبيًّا، فإذا كانَ زَوجًا لا يُوجِبُ اللعانَ.

ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ سَمَّىٰ الذينَ يَرمونَ أزواجَهُم شُهداءَ في آيةِ اللعانِ، واستَثناهُم مِن الشُّهداءِ المَذكورينَ في آيةِ القَذفِ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [النور: 4]، ولم يَدخلْ واحِدٌ مِمَّن ذكَرْنا، واللعانُ شَهادةٌ، فلا يَجوزُ إذا كانَا كذلك أو أحَدُهما كذلكَ⁽¹⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 242، 243)، و«شرح فتح القدير» (4/ 278)، و«العناية» =

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكَرَ القاضِي في «المُجرَّد» أنَّ مَن لا يَجِبُ الحَدُّ بقَذفِها -وهيَ الأمَةُ والذمِّيَّةُ والمَحدودةُ في الزِّنا- لزَوجِها لِعانُها لنَفيِ الوَلدِ خاصَّةً، وليسَ له لِعانُها لإسقاطِ القَذفِ والتعزيرِ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يَجِبُ، واللعانُ إنَّما يُشرعُ لإسقاطِ حَدٍّ أو نَفيِ ولَدٍ، فإذا لم يَكنْ واحدٌ مِنهُما لم يُشرَعِ اللِّعانُ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يَصحُّ اللِّعانُ بينَ كلِّ زوجَينِ، سَواءٌ كانَا مُسلمَينِ أو كافرَينِ، أو أحَدُهما مُسلِمًا والآخَرُ كافِرًا، وسَواءٌ كانَا عَدلَينِ أو فاسِقَينِ أو مَحدودَينِ في قَذفٍ، أو كانَ أحَدُهما كذلكَ؛ لعُمومِ قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النُّور: 6] ولَم يُفرِّقْ، ولأنَّ كلَّ زَوجٍ صحَّ طَلاقُه صحَّ لِعانُه.

ولأنَّ اللعانَ لدَرءِ العُقوبةِ الواجِبةِ بالقَذفِ ونَفيِ النَّسبِ، والعَدلُ والفاسِقُ في هذا سَواءٌ.

ولأنَّ الزوجَ يَحتاجُ إلىٰ نَفيِ الوَلدِ، فيُشرَعُ بهِ طَريقًا إلىٰ نَفيِه، كما لو كانَتِ امرَأتُه مِمَّن يُحَدُّ بقَذفِها(2).

=
(6/ 57)، و«المغني» (8/ 40)، و«الكافي» (3/ 227)، و«المبدع» (8/ 82)، و«الإنصاف» (9/ 242، 243).

(1) «المغني» (8/ 40، 41).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 89)، و«التاج والإكليل» (3/ 159)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 124)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 393، 394)، و«تحبير
=

الشَّرطُ السادِسُ: النُّطقُ (لِعانُ الأخرَسِ والأعمَى):

أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ صحَّةِ لِعانِ الأعمَىٰ.

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَد أجمَعُوا أنَّ الأعمَىٰ يُلاعِنُ ولا تَصحُّ منه الرُّؤيةُ، وإنَّما يَصحُّ لِعانُه مِن حَيثُ وَطؤُه لزَوجتِه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ جَوازِ لِعانِ الأعمَىٰ(2).

إلا أنهمُ اختَلَفُوا في لِعانِ الأخرَسِ، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يَصحُّ اللِّعانُ مِن الأخرَسِ وقَذفُه إذا عَقلَ الإشارةَ وفَهِمَ الكِتابةَ وعَلِمَ ما يَقولُه وفَهِمَ منه غيرُه ما عندَه بالإشارةِ أو الكتابةِ؛ لأنهُما في حَقِّه كالنُّطقِ مِن الناطقِ، وليسَ كالشهادةِ منه؛ لضَرورتِه إليهِ دونَها؛ لأنَّ الناطقِينَ يَقومونَ بها، ولأنَّ المُغلَّبَ في اللِّعانِ مَعنَىٰ اليَمينِ دونَ الشهادةِ، وتُجزِئُ إحداهُما وإنْ قدَرَ علىٰ الأُخرىٰ، ويُكرِّرُ كتْبَ كَلمةِ الشهادةِ أربعًا، ولو كتَبَها مرَّةً وأشارَ إليها أربَعًا جازَ وهو جَمعٌ بينَ الإشارةِ والكِتابةِ.

=

المختصر» (3/ 304، 305)، و«الحاوي الكبير» (11/ 12، 14)، و«المهذب» (2/ 124)، و«المغني» (8/ 40)، و«الكافي» (3/ 227)، و«المبدع» (8/ 82)، و«الإنصاف» (9/ 242، 243)، و«كشاف القناع» (5/ 460)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 568).

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 466).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 89).

وكذلك الخَرساءُ تُلاعِنُ أيضًا؛ لأنَّ إشارةَ الأخرَسِ إذا فُهِمتْ قامَتْ مَقامَ النُّطقِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مَرْيَم: 29]، يَعنِي مَريمَ، فعَرفُوا بإشارتِها ما يَعرفونَه مِن نُطقِها، وبقَولِه تَعالىٰ: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمۡزٗا﴾ [آل عِمرَان: 41]، أي إيماءً وإشارةً، فلولا أنه يُفهَمُ مِنها ما يُفهَمُ مِن النَّطقِ لم يَقُلْ تَعالىٰ: ألا تُكلِّمَهم إلا رَمزًا، فجعَلَ الرَّمزَ كَلامًا، وأيضًا فإنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كبَّرَ للصَّلاةِ وذكَرَ أنه لم يَغتسلْ فأشارَ إليهِم أنِ اثبُتُوا مَكانَكُم، وكذلك أشارَ إلىٰ أبي بَكرٍ في الصلاةِ، والأحادِيثُ في هذا أكثرُ مِن أنْ تُحصَىٰ، فصحَّ أنه يُعقلُ مِن الإشارةِ ما يُعقَلُ مِن النُّطقِ.

وقد تكونُ الإشارةُ في كَثيرٍ مِن أبوابِ الفِقهِ أقوَىٰ مِن الكَلامِ، مثلَ قولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**بُعِثتُ أنَا والساعةِ كَهاتَينِ**»، وفي إجماعِ العُقولِ علىٰ أنَّ العِيانَ أقوَىٰ مِن الخبَرِ دَليلٌ أنَّ الإشارةَ قَد تكونُ في بَعضِ المَواضعِ أقوَىٰ مِن الكَلامِ.

ولأنه لمَّا صحَّ طَلاقُه وبيعُه وسائِرُ الأحكامِ فيَنبغِي أنْ يكونَ القَذفُ مثلَ ذلكَ.

ويَترتَّبُ علىٰ لِعانِ الأخرَسِ أوِ الخَرساءِ ما يَترتَّبُ علىٰ لِعانِ الناطقِ مِن أحكامٍ، كسُقوطِ الحَدِّ ونَفيِ النَّسبِ وغيرِ ذلكَ.

ولو لاعَنَ الأخرَسُ بالإشارةِ أو الكِتابةِ ثمَّ انطَلقَ لِسانُه فتكلَّمَ فأنكَرَ القَذفَ واللِّعانَ أو قالَ: «لم أُرِدِ القَذفَ أو اللعانَ بإشارتِي» **فقالَ الشافِعيةُ**

والحَنابلةُ في المَذهبِ: لا يُقبَلُ منه إنكارُه للقَذفِ؛ لأنَّ إشارتَه أَثبتَتْ حَقًّا لغَيرِه، ويُقبَلُ منه إنكارُه للعانِ فيما عليهِ لا فيما لَه، فيَلزمُه الحَدُّ إنْ كانَتْ مُحصَنةً، وإلا فالتَّعزيرُ، ويَلحقُه النَّسبُ، ولا تَعودُ الزوجيةُ؛ لأنها حُرِّمتْ باللِّعانِ علىٰ التَّأبيدِ.

وله أنْ يُلاعِنَ حِينئذٍ لسُقوطِ الحَدِّ، وكذا يُلاعِنُ لنَفيِ الولدِ إنْ لم يَفُتْ زَمنُه، ولا تَرتفعُ الفُرقةُ والتَّحريمُ المُؤبَّدُ.

ولو قذَفَ ناطقٌ ثمَّ خَرسَ ورُجيَ نُطقُه إلىٰ ثَلاثةِ أيَّامٍ انتُظرَ نُطقُه فيها، وإلا بأنْ لَم يُرْجَ نُطقُه أو رُجيَ إلىٰ أكثَرَ مِن ثَلاثةِ أيَّامٍ لاعَنَ بالإشارةِ ولا يُنتظرُ نُطقُه؛ لِمَا فيه مِن الإضرارِ بالمَقذوفةِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: لو لاعَنَ الأخرَسُ ثمَّ انطَلقَ لِسانُه ولو بالقُربِ لم يُعَدْ عليه، ولو انطَلقَ لِسانُه بعدَ لِعانِه ولو بالقُربِ فقالَ: «لم أُرِدْ ذلكَ» لم يُقبَلْ منه(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 72)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 384)، و«المغني» (8/ 43)، و«كشاف القناع» (5/ 457)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 565، 566).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (6/ 117)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 458، 460)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 512)، رقم (1337)، و«بداية المجتهد» (2/ 89)، و«القوانين الفقهية» ص(161)، و«التاج والإكليل» (3/ 165)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 130)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 403)، و«تحبير المختصر» (3/ 314).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه لا يَصحُّ قَذفُه ولا لِعانُه، فإذا قذَفَ الأخرَسُ امرَأتَه بإشارةٍ لم يُحَدَّ ولم يُلاعِنْ، وكذلك لو قذَفَ بكِتابٍ؛ لأنَّ الأخرَسَ لا شَهادةَ له؛ لأنه لا يَتأتَّىٰ منه لَفظةُ الشهادةِ، ولأنَّ القَذفَ منه لا يكونُ إلا بالإشارةِ، والقَذفُ بالإشارةِ يَكونُ في مَعنَىٰ القَذفِ بالكِتابةِ، وإنه لا يُوجِبُ اللِّعانَ كما لا يُوجِبُ الحَدَّ⁽¹⁾.

ولأنَّ هذه المَسألةَ مَبنيَّةٌ علىٰ أصلٍ، وهو أنَّ صِحَّةَ القَذفِ تَتعلَّقُ بصَريحِ الزِّنا دونَ مَعناهُ، ألَا ترَىٰ أنَّ مَن قذَفَ آخَرَ فقالَ له: «قد وَطِئتَ وَطئًا حَرامًا، ووَطِئتَ بلا شُبهةٍ» لم يكنْ قاذفًا، فإنْ أتَىٰ بمَعنَىٰ الزِّنا كانَ قاذِفًا، فبانَ أنَّ المُعتبَرَ في هذا البابِ صَريحُ اللَّفظِ، وهذا المَعنَىٰ لا يَحصلُ مِن الأخرَسِ ضَرورةً، فلم يَكنْ قاذِفًا، ولا يَتميَّزُ بالإشارةِ الزِّنا مِن الوَطءِ الحلالِ والشُّبهةِ، وأيضًا فإنَّ إشارَتَه لمَّا تَضمَّنتْ وجهَينِ لم يَجُزْ إيجابُ الحَدِّ بها كالكِنايةِ والتَّعريضِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الأخرسُ والخَرساءُ فإنْ كانَا غيرَ مَعلومَي الإشارةِ والكِتابةِ فهُما كالمَجنونَينِ فيما ذكَرْناه؛ لأنه لا يُتصوَّرُ مِنهُما لِعانٌ، ولا يُعلَمُ مِن الزوجِ قَذفٌ ولا مِن المَرأةِ مُطالَبةٌ.

وإنْ كانَا مَعلومَي الإشارةِ والكِتابةِ فقدْ قالَ أحمَدُ: إذا كانَتِ المَرأةُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 242).

(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 458، 459)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 508).

خَرساءَ لـم تُلاعِنْ؛ لأنـه لا تُعلَـمُ مُطالَبتُها، وحَكـاهُ ابنُ المُنذِرِ عن أحمَدَ وأبي عُبيدٍ وأصحابِ الرأيِ، وكذلكَ يَنبغي أنْ يكونَ في الأُخرىٰ؛ وذلكَ لأنَّ اللِّعانَ لَفظٌ يَفتقرُ إلىٰ الشهادةِ، فلم يَصحَّ مِن الأخرَسِ كالشهادةِ الحَقيقيةِ، ولأنَّ الحَدَّ يُدرَأُ بالشُّبهاتِ، والشهادةُ لنَسبِه صَريحةٌ كالنُّطقِ، فلا يَخلو مِن احتمالٍ وتَردُّدٍ، فلا يَجبُ الحَدُّ بها كما لا يَجبُ علىٰ أجنَبيٍّ بشَهادتِه.

وقالَ القاضِي وأبو الخطَّابِ: هو كالناطقِ في قَذفِه ولِعانِه، وهو مَذهبُ الشافعيِّ؛ لأنه يَصحُّ طَلاقُه، فصَحَّ قَذفُه ولِعانُه كالنَّاطقِ، ويُفارِقُ الشهادةَ؛ لأنه يُمكِنُ حُصولُها مِن غيرِه، فلَم تَدْعُ الحاجةُ إلىٰ الأخرَسِ، وفي اللعانِ لا يَحصلُ إلا منه، فدَعَتِ الحاجَةُ إلىٰ قَبولِه مِنهُ كالطلاقِ.

والأوَّلُ أحسَنُ؛ لأنَّ مُوجَبَ القَذفِ وُجوبُ الحَدِّ، وهو يُدرأُ بالشُّبهاتِ، ومَقصودُ اللِّعانِ الأصليُّ نَفيُ النَّسبِ، وهو يَثبتُ بالإمكانِ معَ ظُهورِ انتِفائِه، فلا يَنبغِي أنْ يُشرَعَ ما يَنفِيه ولا ما يُوجِبُ الحدَّ معَ الشُّبهةِ العَظيمةِ، ولذلكَ لم تُقبَلْ شَهادتُه، وقَولُهم: «إنَّ الشهادةَ تُحصلُ مِن غيرِه» قُلنا: قد لا تَحصلُ إلا منه؛ لاختِصاصِه برُؤيةِ المَشهودِ له أو إسماعِه إياهُ(1).

---

(1) «المغني» (8/ 43).

وأمَّا الشُّروطُ الخاصَّةُ بالقاذِفِ حتَّى يَثبُتَ اللِّعانُ:

عَدمُ إقامةِ البينةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزوجِ إذا قذَفَ زَوجتَه بالزِّنا وأتَىٰ ببيِّنةٍ، هل يَصحُّ منهُ اللِّعانُ؟ أم أنه لا يَصحُّ اللِّعانُ إلا إذا عجَزَ عن إقامةِ البيِّنةِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ اللِّعانَ لا يَصحُّ إلا إذا عدمَ القاذفُ إقامةَ البيِّنةِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ شرَطَ ذلك في آيةِ اللِّعانِ بقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النُّور: 6] الآيَة، حتىٰ لو أقامَ أربعةً مِن الشُّهودِ علىٰ المَرأةِ بالزِّنا لا يَثبتُ اللِّعانُ ويُقامُ عليها حَدُّ الزِّنا؛ لأنه قد ظهَرَ زِناها بشَهادةِ الشُّهودِ، ولو شَهدَ أربَعةٌ أحدُهُم الزوجُ فإنْ لم يَكنْ مِن الزوجِ قَذفٌ قبلَ ذلكَ تُقبَلُ شَهادتُهم ويُقامُ عليها الحَدُّ؛ لأنَّ شَهادتَه بالقَبولِ أَولىٰ مِن شَهادةِ الأجنَبيِّ؛ لأنها أبعَدُ مِن التُّهمةِ؛ إذِ العادةُ أنَّ الرجلَ يَستُرُ علىٰ امرَأتِه ما يَلحقُه به شَينٌ، فلَم يَكنْ مُتهَمًا في شَهادتِه فتُقبلُ، كشَهادةِ الوالدِ علىٰ وَلدِه.

وإنْ كانَ الزوجُ قذَفَها أوَّلًا ثمَّ جاءَ بثَلاثةٍ سِواهُ فشَهدوا فهُم قَذَفةٌ يُحَدُّونَ وعلىٰ الزوجِ اللعانُ؛ لأنه لمَّا سبَقَ منه القَذفُ فقدْ وجَبَ عليهِ اللِّعانُ، فهو بشَهادتِه جُعلَ دافِعًا للضَّررِ عن نَفسِه، فلا تُقبَلُ شَهادتُه، والزِّنا لا يَثبتُ بشَهادةِ ثَلاثةٍ، فصاروا قَذفةً فيُحَدُّونَ حَدَّ القَذفِ، ويلاعَنُ الزوجُ لقَذفِ زَوجتِه.

فإنْ جاءَ هو وثَلاثةٌ شَهِدوا أنها قد زَنَتْ فلم يُعدَّلُوا فلا حَدَّ عليها؛ لأنَّ زِناها لم يَثبتْ إلا بشَهادةِ الفُسَّاقِ، ولا حَدَّ عليهِم؛ لأنَّ الفاسِقَ مِن أهلِ الشهادةِ، ألَا ترَىٰ أنَّ اللهَ تَعالىٰ أمَرَ بالتوقيفِ في بَيانِه؟ فقدْ وُجدَ إتْيانُ أربعةِ شُهداءَ، فكيفَ يَجبُ عليهِمُ الحَدُّ؟ ولا لِعانَ علىٰ الزوجِ؛ لأنه شاهِدٌ وليسَ بقاذِفٍ، فإنْ شَهدُوا معه ثلاثةٌ عُمْيٌ حُدَّ وحُدُّوا، أيْ يُلاعَنُ الزوجُ ويُحَدُّونَ حَدَّ القَذفِ؛ لأنَّ العُمْيانَ لا شَهادةَ لهم قَطعًا، فلَم يَكنْ قَولُهم حُجَّةً أصلًا، فكانُوا قَذَفةً فيُحَدُّونَ حَدَّ القَذفِ، ويُلاعنُ الزوجُ؛ لأنَّ قذْفَ الزوجِ يُوجِبُ اللعانَ إذا لم يأْتِ بأربعةِ شُهداءَ، ولم يأْتِ بهم(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا قذَفَ امرَأتَه بالزِّنا وأقامَ البيِّنةَ علىٰ زِناها بأنْ أتَىٰ بأربعةِ شُهودٍ يَشهَدونَ علىٰ زِناها فإنه مُخيَّرٌ بينَ لِعانِها وبينَ إقامةِ البيِّنةِ؛ لأنهما بيِّنتانِ فكانَتْ له الخِيَرةُ في إقامةِ أيَّتِهما شاءَ، كمَن له بِدَينٍ شاهِدانِ وشاهِدٌ وامرَأتانِ، ولأنَّ كلَّ واحِدةٍ منهما يَحصلُ بها ما لا يَحصلُ بالأُخرىٰ، فإنه يَحصلُ باللِّعانِ نَفيُ النَّسبِ الباطلِ، ولا يَحصلُ ذلكَ بالبيِّنةِ، ويَحصلُ بالبيِّنةِ ثُبوتُ زِناها وإقامةُ الحَدِّ عليها، ولا يَحصلُ باللعانِ، فإنْ لاعَنَها ونفَىٰ ولَدَها ثمَّ أرادَ إقامةَ البيِّنةِ فله ذلكَ، فإذا أقامَها ثبَتَ مُوجَبُ اللِّعانِ ومُوجَبُ البيِّنةِ، وإنْ أقامَ البيِّنةَ أوَّلًا ثبَتَ الزِّنا ومُوجَبُه ولم يَنتَفِ عنه الولدُ، فإنه لا يَلزمُ مِن الزِّنا كَونُ الولدِ منه، وإنْ أرادَ لِعانَها

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 240، 241)، و«عمدة القاري» (19/ 76)، و«البحر الرائق» (4/ 122)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 483).

بعدَ ذلكَ وليسَ بينَهُما ولدٌ يُريدُ نفْيَه لم يَكنْ له ذلك؛ لأنَّ الحَدَّ قد انتَفَىٰ عنه بإقامةِ البيِّنةِ، فلا حاجةَ إلَيهِ، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وإنْ كانَ بينَهما ولدٌ يُريدُ نفْيَه فعلىٰ قَولِ القاضِي له أنْ يُلاعِنَ(1).

وقالَ أيضًا: فإنْ أرادَ الزوجُ اللِّعانَ مِن غَيرِ مُطالَبةٍ نظَرْنا، فإنْ لَم يَكنْ هُناكَ نسَبٌ يُريدُ نفْيَه لم يَكنْ له أنْ يُلاعِنَ، وكذلك كلُّ مَوضعٍ سقَطَ فيهِ الحَدُّ، مثلَ أنْ أقامَ البيِّنةَ بزِناها أو أبرَأتْه مِن قَذفِها أو حَدٍّ لها ثمَّ أرادَ لِعانَها ولا نسَبَ هناكَ يُنفَىٰ، فإنه لا يُشرَعُ اللعانُ، وهذا قَولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ، ولا نَعلمُ فيهِ مُخالِفًا، إلا بعضَ أصحابِ الشافعيِّ قالوا: له المُلاعَنةُ لإزالةِ الفِراشِ، والصحيحُ عندَهُم مِثلُ قَولِ الجَماعةِ؛ لأنَّ إزالةَ الفِراشِ مُمكِنةٌ بالطلاقِ، والتحريمُ المُؤبَّدُ ليسَ بمَقصودٍ يُشرَعُ اللِّعانُ مِن أجْلِه، وإنما حصَلَ ذلك ضِمنًا.

فأمَّا إنْ كانَ هناكَ ولدٌ يُريدُ نفْيَه فقالَ القاضِي: له أنْ يُلاعِنَ لنَفيِه، وهذا مَذهبُ الشافعيِّ؛ لأنَّ هِلالَ بنَ أُميَّةَ لمَّا قذَفَ امرَأتَه وأتَىٰ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبرَه أرسَلَ إليها فلاعَنَ بينَهُما ولم تكنْ طالَبتْه، ولأنه مُحتاجٌ إلىٰ نفيِه فشُرعَ له طَريقٌ إليه كما لو طالَبتْه، ولأنَّ نفيَ النَّسبِ الباطلِ حَقٌّ له، فلا يَسقطُ برِضاها به كما لو طالَبَتْ باللِّعانِ ورَضِيتْ بالوَلدِ.

ويَحتملُ أنْ لا يُشرَعَ اللعانُ هاهُنا، كما لو قذَفَها فصَدَّقتْه، وهو قَولُ

---

(1) «المغني» (8/ 50، 51)، و«كشاف القناع» (5/ 466).

أصحابِ الرأيِ؛ لأنه أحَدُ مُوجَبَي القَذفِ، فلا يُشرَعُ مع عَدمِ المُطالَبةِ كالحَدِّ(1).

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وللزوجِ أنْ يُلاعِنَ وإنْ قدَرَ علىٰ إقامَةِ البيِّنةِ، خِلافًا لقومٍ؛ لأنَّ اللِّعانَ يُستفادُ بهِ ما لا يُستفادُ بالبيِّنةِ مِن نَفيِ الولَدِ وزَوالِ الفِراشِ، والحاجةُ داعِيةٌ إليه مع وُجودِ البيِّنةِ كما تَدعُو إليه مع عَدمِها، فجازَ في الحالَينِ(2).

وأمَّا الشافِعيةُ فقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ قذَفَ زَوجتَه وأقامَ عليها أربعةَ شُهودٍ بزِناها.. سقَطَ عنه حَدُّ القَذفِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: 4] الآيَة، فدَلَّ علىٰ أنه إذا أتَىٰ بأربعةِ شُهداءَ.. لم يُجلَدْ.

فإنْ لم يَكنْ هناكَ وَلدٌ يَلحقُه مِنها.. لم يَكنْ له أنْ يُلاعِنَ؛ لأنَّ اللِّعانَ لدَرءِ الحَدِّ أو لنَفيِ النَّسبِ، وليسَ هناكَ واحِدٌ مِنهُما.

وإنْ كانَ هُناكَ ولدٌ يَلحقُه مِنها.. فله أنْ يُلاعِنَ لنَفيِه؛ لأنه لا يَنتفِي عنه بالبيِّنةِ، فإنْ كانَ ولدًا مُنفصِلًا.. فله أنْ يُلاعِنَ، وإنْ كانَ حَمْلًا.. فله أنْ يَصبِرَ باللعانِ إلىٰ أنْ تَضعَ، وهل له أنْ يُلاعِنَ لنَفيِه قبلَ الوَضعِ؟ علىٰ الطريقَينِ في التي قبْلَها.

---

(1) «المغني» (8/ 49).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 509، 510)، رقم (1334).

وإنْ قذَفَ زَوجتَه بالزِّنا فأَقرَّتْ بهِ.. لم يَجبْ عليه حَدُّ القَذفِ، فإنْ كانَ هناكَ ولدٌ يَلحقُه مِنها.. فإنه لا يَنتفِي عنه بإقرارِها بالزِّنا، وله أنْ يُلاعِنَ لنَفيِه، فإنْ كانَ مُنفصِلًا.. فله أنْ يُلاعِنَ لأجْلِه، وإنْ كانَ حَمْلًا.. فهل له أنْ يُلاعِنَ لنَفيِهِ قبلَ انفِصالِه؟ أيضًا علىٰ الطريقَينِ(1).

الشُّروطُ التي تَرجعُ إلى الزَّوجةِ:

يُشترطُ لوُجوبِ اللِّعانِ وصحَّتِه ثَلاثةُ شُروطٍ تَرجِعُ إلىٰ الزوجةِ.

الشَّرطُ الأولُ: إنكارُ الزَّوجةِ وُجودَ الزِّنا منها:

نَصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنَّ مِن شَرطِ وُجوبِ اللِّعانِ إنكارُ الزوجةِ وُجودَ الزنا مِنها، حتىٰ لو أقرَّتْ بذلكَ لا يَجبُ اللِّعانُ ويَلزمُها حَدُّ الزِّنا، وهو الجَلدُ إنْ كانَتْ غيْرَ مُحصَنةٍ، والرَّجمُ إنْ كانَتْ مُحصَنةً؛ لظُهورِ زِناها بإقرارِها(2).

وقالَ المالِكيةُ: إذا قذَفَها بالزِّنَا فصدَّقَتْه حُدَّتْ ولم يَلزمْهُ حَدُّ القَذفِ، فإنْ كانَ هُناكَ نَسبٌ يَنفِيه لاعَنَ؛ لأنه مُحتاجٌ إلىٰ اللِّعانِ لدَفعِ النَّسبِ بعدَ تَصديقِها كحاجتِه إليهِ قبْلَه، فكانَ له اللِّعانُ في الحالَينِ، وإنْ لم يَكنْ نَسبٌ لم يُلاعِنْ(3).

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (10/ 440، 441).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 241)، و«التجريد» للقدوري (10/ 5239، 5240)، و«عمدة القاري» (19/ 76).

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 523، 524)، رقم (1352).

ومَذهبُ الشافِعيةِ في المُصَدِّقةِ علىٰ الزِّنا المُعتَرِفةِ به أنه لا يَخلو أنْ تُصدِّقَ الزوجَ قبلَ لِعانِه أو بعدَه، فإنَّ صَدَّقَتْه بعدَ لِعانِه ثَبتَتْ أحكامُ اللعانِ به مِن وُقوعِ الفُرقةِ وتَحريمِ التَّأبيدِ ونَفيِ النَّسبِ، وليسَ لإقرارِها بالزِّنا بعدَ لِعانِ الزوجِ تأثيرٌ إلا في مَنعِها مِن الالتِعانِ بعدَه؛ لأنَّ لِعانَها لإسقاطِ حَدِّ الزِّنا عَنها بلِعانِ الزوجِ، والمُقِرَّةُ بالزِّنا يُوجَبُ الحَدُّ عليها بالإقرارِ ولا يَسقطُ عنها باللِّعانِ، فإنْ رَجعَتْ عنِ الإقرارِ صارَ الحَدُّ واجبًا عليها باللعانِ دونَ الإقرارِ؛ لأنَّ الرُّجوعَ في الإقرارِ بالزِّنا مَقبولٌ في سُقوطِ الحَدِّ، وجازَ لَها أنْ تُلاعِنَ لإسقاطِ الحَدِّ الواجبِ عليها بلِعانِ الزوجِ.

فأمَّا إنْ صَدَّقَتْه علىٰ الزِّنا قبلَ لِعانِه أو في تَضاعيفِه فقَدْ سقَطَ حَدُّ القَذفِ عنِ الزوجِ بتَصديقِه، فإنْ كانَ له وَلدٌ يُريدُ نفيَه فله أنْ يُلاعِنَ لنَفيِه؛ لأنه كما جازَ له أنْ يَنفيَ وَلدَ المُكذِّبةِ الظاهِرةِ العِفَّةِ فلَأنْ يَنفيَ وَلدَ المُصدِّقةِ الظاهِرةِ الفُجورِ أَولَىٰ، وإنْ لَمْ يَكنْ لها وَلدٌ ففي جَوازِ لعانِه وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يَجوزُ أنْ يُلاعِنَ؛ لأنَّ اللعانَ مَوضوعٌ لسُقوطِ الحَدِّ ونَفيِ النَّسبِ، وقدْ سقَطَ عنه الحَدُّ بتَصديقِها وعَدمِ الولدِ الذي يَحتاجُ إلىٰ نَفيِه.

والوَجهُ الثاني: يَجوزُ أنْ يُلاعِنَ لوُقوعِ الفُرقةِ وتأبيدِ التَّحريمِ، وليسَ للزوجةِ أنْ تُلاعِنَ بعدَ لِعانِه ما أقامَتْ علىٰ الإقرارِ بالزنا، فإنْ رَجعَتْ عنه لاعَنَتْ (1).

---

(1) «الأم» (5/ 295)، و«الحاوي الكبير» (11/ 77)، و«حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء» (7/ 210).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ مِن شُروطِ اللعانِ أنْ تُكذِّبَه الزوجةُ ويَستمِرَّ ذلك إلىٰ انقِضاءِ اللِّعانِ.

فإنْ صدَّقَتْه الزوجةُ فيما رَماها به مِن الزنا مرَّةً أو مِرارًا أو سَكتَتْ أو عَفَتْ عنه أو ثبَتَ زِناها بأربعةٍ سِواهُ أو قذَفَ خَرْساءَ أو ناطِقةً فخرَسَتْ أو صَمَّاءَ ولم تُفهَمْ إشارتُها لَحِقَه النَّسبُ؛ لأنَّ الوَلدَ للفِراشِ، وإنما يَنتفِي عنه باللعانِ ولم يُوجَدْ شَرطُه، ولا حَدَّ؛ لتَصديقِها إياه أو عَدمِ الطَّلبِ، ولا لِعانَ؛ لأنَّ اللعانَ كالبيِّنةِ إنما يُقامُ مع الإنكارِ.

وإنْ كانَ إقرارُهَا دونَ الأربَعِ مرَّاتٍ فلا حَدَّ عليها، أو كانَ إقرارُها أربَعَ مرَّاتٍ ثمَّ رَجعَتْ فلا حَدَّ عَليها؛ لأنَّ الرُّجوعَ عنِ الإقرارِ بالحَدِّ مَقبولٌ، وإنْ كانَ تَصديقُها قبلَ لِعانِه فلا لِعانَ بينَهُما للحَدِّ؛ لتَصديقِها إياه، ولا لنَفيِ النَّسبِ؛ لأنَّ نفْيَ الوَلدِ إنما يَكونُ بلِعانِهما معًا وقد تَعذَّرَ مِنهما.

وإنْ كانَ تَصديقُها بعدَ لِعانَه لم تُلاعنْ هي؛ لإقرارِها.

وإنْ ماتَ أحَدُ الزوجَينِ قبلَ اللِّعانِ أو في أثناءِ لِعانِ أحَدِهما أو ماتَ أحَدُهما قبلَ لِعانِها وَرِثَه صاحِبُه؛ لأنَّ الفُرقةَ لا تَحصلُ إلا بكَمالِ اللِّعانِ، ولَحِقَ الزوجَ نَسبُ الوَلدِ؛ لأنَّ النكاحَ إنَّما يَقطعُه اللعانُ كالطلاقِ، ولا لِعانَ؛ لأنَّ شرْطَه مُطالَبةُ الزوجةِ وقد تَعذَّرَ ذلكَ بالمَوتِ، لكنْ إنْ كانَتْ قَد طالَبَتْ في حَياتِها فإنَّ أولياءَها يَقومونَ في الطَّلبِ بحَدِّ القَذفِ

مَقامَها؛ لأنه يُورَثُ عنها إذَنْ، فإنْ طُولِبَ بالحَدِّ فله إسقاطُه باللِّعانِ كما لو كانَتْ حيَّةً(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرَّجلُ إذا قذَفَ امرَأتَه فصدَّقَتْه وأقرَّتْ بالزِّنا مرَّةً أو مرَّتينِ أو ثَلاثًا لم يَجبْ عَليها الحَدُّ؛ لأنه لا يَثبتُ إلا بإقرارِ أربَعِ مرَّاتٍ علىٰ ما يُذكَرُ في الحُدودِ، ثمَّ إنْ كانَ تَصديقُها له قبلَ لِعانِه فلا لِعانَ بينَهُما؛ لأنَّ اللِّعانَ كالبيِّنةِ إنما يُقامُ مع الإنكارِ، وإنْ كانَ بعدَ لِعانِه لم تُلاعِنْ هي؛ لأنها لا تَحلِفُ مع الإقرارِ، وحُكمُها حُكمُ ما لو امتَنعَتْ مِن غيرِ إقرارٍ، **وبهذا قالَ أبو حَنيفةَ، وقالَ الشافعيُّ:** إنْ صدَّقَتْه قبلَ لِعانِه فعَليها الحَدُّ، وليسَ له أنْ يُلاعِنَ إلا أنْ يَكونَ ثَمَّ نَسبٌ يَنفيهِ، فيُلاعِنُ وحْدَه ويَنتفِي النَّسبُ بمُجرَّدِ لِعانِه، فإنْ كانَ بعدَ لِعانِه فقَدِ انتَفَىٰ النَّسبُ ولَزمَها الحَدُّ؛ بِناءً علىٰ أنَّ النَّسبَ يَنتفي بمُجرَّدِ لِعانِه، وتَقعُ الفُرقةُ ويَجبُ الحَدُّ، فإنَّ الحَدَّ يَجبُ بإقرارِ مرَّةٍ، وهذهِ الأصولُ قد مَضىٰ أكثَرُها.

ولو أَقرَّتْ أربَعًا وجَبَ الحَدُّ، ولا لِعانَ بينَهُما إذا لم يَكنْ ثَمَّ نَسبٌ يُنفَىٰ، وإنْ رَجعَتْ سقَطَ الحَدُّ عنها بغَيرِ خِلافٍ عَلِمْناه، وبه يَقولُ الشافعيُّ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ، فإنَّ الرُّجوعَ عنِ الإقرارِ بالحَدِّ مَقبولٌ، وليس له أنْ يُلاعِنَ للحَدِّ، فإنه لم يَجبْ عليهِ؛ لتَصديقِها إيَّاه، وإنْ أرادَ لِعانَها لنَفيِ نَسبٍ فظاهرُ قَولِ الخِرقيِّ أنه ليسَ له ذلكَ في جَميعِ هذهِ الصُّوَرِ، **وهو قولُ أصحابِ الرَّأيِ.**

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 465).

وقالَ الشافعيُّ: له لِعانُها لنَفيِ النَّسبِ فيها كلِّها؛ لأنها لو كانَتْ عَفيفةً صالِحةً فكذَّبَتْه ملَكَ نفْيَ ولَدِها، فإذا كانَتْ فاجِرةً فصدَّقَتْه فلَأنْ يَملكَ نفيَ ولَدِها أَولىٰ.

ووَجهُ الأولِ أنَّ نفيَ الوَلدِ إنَّما يَكونُ بلِعانِهما معًا، وقد تَعذَّرَ اللعانُ مِنهُما، ولأنها لا تُستحلَفُ علىٰ نَفيِ ما تُقِرُّ بهِ، فتَعذَّرَ نفيُ الوَلدِ لتَعذُّرِ سَببِه، كما لو ماتَ بعدَ القَذفِ وقبلَ اللِّعانِ(1).

الشَّرطُ الثَّاني (الخاصُّ بالزَّوجةِ): أنْ تَكونَ عَفيفةً:

نَصَّ الحَنفيةُ -وهو مُقتضَىٰ كلامِ الفُقهاءِ كما سَيأتي في حَدِّ القَذفِ- علىٰ أنه يُشترطُ لصِحةِ اللِّعانِ عفَّةُ الزوجةِ عن الزِّنا، فإنْ لم تَكنْ عَفيفةً لا يَجبُ اللِّعانُ بقَذفِها، كما لا يَجبُ الحَدُّ في قَذفِ الأجنَبيةِ إذا لم تَكنْ عَفيفةً؛ لأنه إذا لم تَكنْ عَفيفةً فقدْ صَدَّقتْه بفِعلِها، فصارَ كما لو صدَّقَتْه بقَولِها.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ هذا قالوا في المَرأةِ إذا وُطِئتْ بشُبهةٍ ثمَّ قذَفَها زَوجُها أنه لا يَجبُ عليه اللعانُ، ولو قذَفَها أجنَبيٌّ لا يَجبُ عليه الحَدُّ؛ لأنها وُطِئتْ وَطئًا حَرامًا فذهَبَتْ عِفَّتُها، ثمَّ رجَعَ أبو يُوسفَ وقالَ: يَجبُ بقَذفِها الحَدُّ واللِّعانُ؛ لأنَّ هذا وَطءٌ يَتعلَّقُ به ثُبوتُ النَّسبِ ووُجوبُ المَهرِ، فكانَ كالمَوجودِ في النكاحِ، فلا يُزيلُ العفَّةَ عنِ الزنا.

---

(1) «المغني» (8/ 76).

والجَوابُ: أنَّ الوَطءَ حَرامٌ؛ لعَدمِ النكاحِ، إنَّما المَوجودُ شُبهةُ النكاحِ، فكانَ يَنبغي أنْ يَجبَ الحَدُّ عليها، إلا أنه سقَطَ للشُّبهةِ، فلَأنْ يَسقطَ الحَدُّ واللِّعانُ عنِ القاذِفِ لِمكانِ الحَقيقةِ أَولىٰ(1).

الشَّرطُ الثالِثُ لوُجوبِ اللِّعانِ: طَلبُ المرأةِ ذلكَ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قذَفَ زَوجتَه فإنه يُشترطُ لصحَّةِ اللعانِ طَلَبُ الزوجةِ، فلا يتعرَّضُ له بإقامةِ الحَدِّ عليه، ولا طَلَبُ اللعانِ منه حتىٰ تَطلبَ زَوجتُه ذلك، فإنَّ ذلك حَقٌّ لها؛ لأنه باللعانِ يَندفِعُ عارُ الزنا عنها، فلا بُدَّ مِن طَلَبِها كسائرِ الحُقوقِ(2).

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأفضلُ للمَرأةِ أنْ تَتركَ الخُصومةَ والمُطالَبةَ؛ لِما فيها مِن إشاعةِ الفاحِشةِ، وكذا تَركُها مِن بابِ الفَضلِ والإكرامِ، وقدْ قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ﴾ [البَقَرَة: 237]، فإنْ لم تَتركْ وخاصَمَتْه إلىٰ القاضي يُستحسَنُ للقاضي أنْ يَدعوَهُما إلىٰ التَّركِ فيَقولَ لها: «اترُكِي وأَعرِضِي عن هذا»؛ لأنه دُعاءٌ إلىٰ سَتْرِ الفاحِشةِ، وأنه مَندوبٌ إليهِ، فإنْ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 241)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 558، 559).

(2) «الهداية» (2/ 23)، و«العناية» (6/ 59)، و«تبيين الحقائق» (3/ 15)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 559)، و«اللباب» (2/ 134)، و«البيان» (10/ 408)، و«النجم الوهاج» (8/ 118)، و«مغني المحتاج» (5/ 79، 80)، و«المغني» (8/ 49)، و«الكافي» (3/ 277)، و«شرح الزركشي» (2/ 519)، و«المبدع» (8/ 90)، و«كشاف القناع» (5/ 467).

تَركَتْ وانصَرفَتْ ثمَّ بَدا لها أنْ تُخاصِمَه فلها ذلك وإنْ تَقادَمَ العَهدُ؛ لأنَّ ذلك حَقُّها، وحَقُّ العَبدِ لا يَسقطُ بالتَّقادُمِ⁽¹⁾.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا في مَسألتَينِ:

المسألةُ الأُولى: إذا طلبَتِ اللِّعانَ وامتَنعَ الزَّوجُ منه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَا لَو قذَفَ الزوجُ زَوجتَه بالزِّنا وطلَبَتِ اللِّعانَ وامتَنعَ ولم يُلاعِنْ، هل يُحَدُّ حَدَّ القَذفِ؟ أم يُحبَسُ حتىٰ يُلاعِنَ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا قذَفَ زَوجتَه وجَبَ عليه اللِّعانُ، وللمَرأةِ أنْ تُخاصِمَه إلىٰ الحاكِمِ وتُطالبَه باللِّعانِ، وإذا طالَبَتْه يُجبِرُه عليه، ولو امتَنعَ يُحبَسُ؛ لامتِناعِه عنِ الواجِبِ عليه كالمُمتَنعِ مِن قَضاءِ الدَّينِ، فيُحبَسُ حتىٰ يُلاعِنَ أو يُكذِّبَ نفسَه⁽²⁾.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا قذَفَ زَوجتَه بالزِّنا وطلَبَتِ الزوجةُ اللِّعانَ وامتَنعَ أُقيمَ عليه حَدُّ القَذفِ إنْ كانَتْ مُحصَنةً، والتَّعزيرُ إنْ كانَتْ غيرَ مُحصَنةٍ، وحُكمَ بفِسقِه؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: 4] الآيةَ، وهذا عامٌّ في الأزواجِ وغيرِ الأزواجِ، ولأنها حُرَّةٌ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 243).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 238، 239)، و«الهداية» (2/ 23)، و«العناية» (6/ 59)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 559).

عَفيفةٌ قذَفَها مَن لم يُحقِّقْ قذْفَها، فوجَبَ أنْ يُحَدَّ لها، أصلُه الأجنَبيةُ.

وخَصَّ الأزواجَ بأنْ جعَلَ لِعانَهم يَقومُ مَقامِ شَهادةِ أربَعةٍ غَيرِهم؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النُّور: 4] الآيَة.

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ هِلالَ بنَ أُميَّةَ قذَفَ امرَأتَه عندَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشَريكِ بنِ سَحماءَ، فقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البيِّنةَ أو حَدٌّ في ظَهرِكَ**...»(1)، ولأنه قاذِفٌ يَلزمُه الحَدُّ إذا لم يَأتِ بالبيِّنةِ المَشروعةِ كالأجنَبيِّ(2).

وستَأتي المَسألةُ بالتَّفصيلِ بأوسَعَ مِن ذلكَ.

المسألةُ الثَّانيةُ: إذا أرادَ الزَّوجُ اللعانَ دُونَ طَلَبِها:

الزوجةُ إذا لم تَطلُبِ اللِّعانَ مِن زَوجِها بعدَ أنْ قذَفَها وأرادَ الزوجُ أنْ يُقيمَ اللِّعانَ فهذا لا يَخلُو مِن حالتَينِ:

---

(1) رواه البخاري (4470).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 507، 508)، و«المعونة» (1/ 611، 612)، و«القوانين الفقهية» ص(162)، و«بداية المجتهد» (2/ 89، 90)، و«الفواكه الدواني» (2/ 52)، و«البيان» (10/ 404، 406)، و«جواهر العقود» (2/ 141)، و«الإفصاح» (2/ 191)، و«المغني» (8/ 48، 49)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 563، 564)، و«كشاف القناع» (5/ 454، 455)، و«منار السبيل» (3/ 145)، و«زاد المعاد» (5/ 373، 374).

الحَالةُ الأُولى: أنْ لا يَكونَ هُناكَ نَسبٌ يُريدُ أنْ يَنفيَه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزوجِ إذا قذَفَ زَوجتَه ولم تَطلُبِ اللِّعانَ ولم يَكنْ هُناكَ وَلدٌ ليَنفيَه، هل له أنْ يُلاعِنَ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ إلىٰ أنه إذا لم يَكنْ هُناكَ نَسَبٌ يُريدُ نفْيَه لم يَكنْ له أنْ يُلاعِنَ، وكذلكَ كلُّ مَوضعٍ سقَطَ فيه الحَدُّ مثلَ أنْ أقامَ البيِّنةَ بزِناها أو أبرَأَتْه مِن قَذفِها أو حَدٍّ لها ثمَّ أرادَ لِعانَها ولا نسَبَ هناكَ يُنفَىٰ فإنه لا يُشرَعُ اللعانُ، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، ولا نَعلمُ فيهِ مُخالِفًا، إلا بعضَ أصحابِ الشافعيِّ قالوا: له المُلاعَنةُ لإزالةِ الفِراشِ، والصحيحُ عندَهم مِثلُ قَولِ الجَماعةِ؛ لأنَّ إزالةَ الفِراشِ مُمكِنةٌ بالطلاقِ، والتحريمُ المُؤبَّدُ ليسَ بمَقصودٍ يُشرَعُ اللِّعانُ مِن أجلِه، وإنَّما حصَلَ ذلك ضِمنًا⁽¹⁾.

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ لم يَكنْ هناكَ وَلدٌ يُريدُ نفْيَه لم يَكنْ له أنْ يُلاعِنَ بغَيرِ خِلافٍ نَعلمُه؛ لعَدمِ الحاجةِ إليهِ⁽²⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّ له أنْ يُلاعِنَ؛ لأنه يَستفيدُ بهِ قطْعَ النكاحِ والفُرقةَ المُؤبَّدةَ ودفْعَ عارِ الكَذبِ وإثباتَ حدِّ الزنا⁽³⁾.

---

(1) «المغني» (8/ 49)، و«شرح الزركشي» (2/ 519، 520)، و«المبدع» (8/ 90)، و«كشاف القناع» (5/ 467).

(2) «كشاف القناع» (5/ 467).

(3) «البيان» (10/ 408)، و«النجم الوهاج» (8/ 118)، و«مغني المحتاج» (5/ 79، 80).

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَكونَ هُناكَ نَسبٌ يُريدُ أنْ يَنفيَه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ له وَلدٌ يُريدُ أنْ يَنفيَه، هل له أنْ يُلاعِنَ وإنْ لم تَطلُبِ الزوجةُ؟ أم ليسَ له أنْ يُلاعِنَ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ له أنْ يُلاعِنَ لنَفيهِ؛ لأنَّ هِلالَ بنَ أُميَّةَ لمَّا قذَفَ امرَأتَه وأتَىٰ النبيَّ ﷺ فأخبَرَه أرسَلَ إليها فلاعَنَ بينَهُما ولم تَكنْ طالَبَتْه، ولأنه مُحتاجٌ إلىٰ نَفيهِ، فشُرعَ له طَريقٌ إليه كما لو طالَبتْه، ولأنَّ نفيَ النَّسبِ الباطلِ حقٌّ له، فلا يَسقطُ برِضاها بهِ، كما لو طالَبَتْ باللِّعانِ ورَضِيتْ بالوَلدِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنابلةُ في احتِمالٍ ذكَرَه ابنُ قُدامَةَ وحَكاهُ عَن أصحابِ الرأيِ إلىٰ أنه لا يُشرَعُ اللعانُ هاهُنا كما لو قذَفَها فصدَّقَتْه؛ لأنه أحَدُ مُوجبَيِ القَذفِ، فلا يُشرعُ مع عَدمِ المُطالَبةِ كالحَدِّ⁽²⁾.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 523، 524)، و«البيان» (10/ 408)، و«النجم الوهاج» (8/ 118)، و«مغني المحتاج» (5/ 79، 80).

(2) «المغني» (8/ 49).

الرُّكنُ الثَّالثُ: سَببُ اللِّعانِ (القَذفُ):

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ سببَ اللِّعانِ هو قَذفُ الزوجِ زَوجتَه بالزِّنا أو نَفيُ الوَلدِ[1].

القَذفُ لُغةً: الرَّميُ بالشَّيءِ.

وشَرعًا عرَّفَه الحَنفيةُ والحَنابلةُ بـ: الرَّمي بالزِّنا[2]، **وزادَ الشافِعيةُ**: في مَعرِضِ التَّعييرِ أو نَفيِ وَلدٍ[3].

قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النُّور: 4] الآيَة، والمُرادُ الرَّميُ بالزِّنا بالإجماعِ[4].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَذفُ هو الرَّميُ بالزِّنا، وهو مُحرَّمٌ بإجماعِ الأمَّةِ، والأصلُ في تَحريمِه الكِتابُ والسُّنةُ[5]، وسَيأتي بَيانُ ذلكَ في حَدِّ القَذفِ إنْ شاءَ اللهُ.

فإذا قذَفَ الزوجُ زَوجتَه المُحصَنةَ بالزنا ولم يَأتِ بأربَعةِ شُهداءَ أو لم تُصدِّقْه الزوجةُ وجَبَ عليه اللِّعانُ، وللمَرأةِ أنْ تُطالبَه بذلك **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ**.

---

[1] «روضة الطالبين» (5/ 671)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 370)، و«مغني المحتاج» (5/ 56).

[2] «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (5/ 329).

[3] «أسنىٰ المطالب» (3/ 370)، و«مغني المحتاج» (5/ 56).

[4] «الهداية» (2/ 112).

[5] «المغني» (9/ 76).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا إذا رَماها بالزِّنا ولم يُلاعِنْ، هل يَجبُ عليه الحَدُّ أم لا؟ وكذا إذا رَمَاها وأَبَتِ المَرأةُ اللِّعانَ، هل يُقامُ عليها الحَدُّ أم لا؟

وبَيانُ ذلكَ في مَسألتَينِ:

المسألةُ الأُولى: هل يَجبُ على الزَّوجِ الحَدُّ إذا قذَفَ زوْجَتَه أم لا؟

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا قذَفَ زَوجتَه ولاعَنَ أنه لا شَيءَ عليه كما تَقدَّمَ.

إلا أنهمُ اختَلفوا فيما لو قذَفَ زَوجتَه ولَم يُلاعِنْ، هلْ يُحَدُّ حَدَّ القَذفِ؟ أم يُحبَسُ حتىٰ يُلاعِنَ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا قذَفَ زَوجتَه وجَبَ عليه اللِّعانُ، وللمَرأةِ أنْ تُخاصِمَه إلىٰ الحاكِمِ وتُطالبَه باللِّعانِ، وإذا طالَبَتْه يُجبِرُه عليه، ولو امتَنعَ يُحبَسُ لامتِناعِه عنِ الواجِبِ عليه كالمُمتنِعِ مِن قَضاءِ الدَّينِ، فيُحبَسُ حتىٰ يُلاعِنَ أو يُكذِّبَ نفسَه، وكذا إذا التَعَنَ الرَّجلُ تُجبَرُ المَرأةُ علىٰ اللِّعانِ، ولو امتَنعَتْ تُحبَسُ حتىٰ تُلاعِنَ أو تُقِرَّ بالزنا؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: 6]، أي: فلْيَشهَدْ أحَدُهم أربَعَ شَهاداتٍ باللهِ، جعَلَ سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مُوجَبَ قَذفِ الزَّوجَاتِ اللِّعانَ، فمَن أوجَبَ الحَدَّ فقدْ خالَفَ النصَّ، ولأنَّ الحَدَّ إنما يَجبُ لظُهورِ كَذبِه في القَذفِ، وبالامتِناعِ مِن اللعانِ لا يَظهرُ كِذبُه؛

إذْ ليسَ كلُّ مَن امتنَعَ مِن الشهادةِ أو اليَمينِ يَظهرُ كَذبُه فيه، بلْ يُحتمَلُ أنه امتَنعَ منه صَونًا لنَفسِه عنِ اللَّعنِ والغَضبِ، والحَدُّ لا يَجبُ معَ الشبهةِ، فكيفَ يَجبُ مع الاحتِمالِ؟!

ولأنَّ الاحتِمالَ مِن اليَمينِ بَدلٌ وإباحةٌ، والإباحةُ لا تَجرِي في الحُدودِ، فإنَّ مَن أباحَ للحاكمِ أنْ يُقِيمَ عليه الحَدَّ لا يَجوزُ له أنْ يُقِيمَ.

وأمَّا آيَةُ القَذفِ فقدْ قيلَ أنَّ مُوجَبَ القَذفِ في الابتِداءِ كانَ هو الحَدَّ في الأجنَبياتِ والزوجاتِ جَميعًا، ثمَّ نُسخَ في الزوجاتِ وجُعلَ مُوجَبُ قَذفِهنَّ اللِّعانَ بآيةِ اللِّعانِ.

والدليلُ عليه ما رُويَ عن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعُودٍ أنه قالَ: كُنَّا جُلوسًا في المَسجدِ لَيلةَ الجُمعةِ، فجاءَ رَجلٌ مِن الأنصارِ فقالَ: «**يا رَسولَ اللهِ أرَأيتُم الرَّجلَ يَجدُ مع امرَأتِه رَجلًا، فإنْ قتَلَه قَتلتموهُ، وإنْ تَكلَّمَ به جَلدتُموهُ، وإنْ أمسَكَ أمسَكَ علىٰ غيظٍ، ثمَّ جعَلَ يَقولُ: اللَّهمَّ افتَحْ، فنزَلَتْ آيةُ اللِّعَانِ**»، دلَّ قَولُه: «**وإنْ تَكلَّمَ به جَلَدتُموهُ**» علىٰ أنَّ مُوجَبَ قَذفِ الزوجةِ كانَ الحَدَّ قبلَ نُزولِ آيةِ اللعانِ، ثمَّ نُسخَ في الزوجاتِ بآيةِ اللعانِ، فيَنسخُ الخاصُّ المُتأخِّرُ العامَّ المُتقدِّمَ بقَدرِه.

وأمَّا قَولُه تَعالىٰ: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ﴾ [النور: 8] فلا حُجَّةَ فيه؛ لأنَّ دفْعَ العَذابِ يَقتضي تَوجُّهَ العَذابِ لا وُجوبَه؛ لأنه حِينئذٍ يَكونُ رَفعًا لا دَفعًا، علىٰ أنه يُحتملُ أنْ يكونَ المُرادُ مِن العَذابِ هو الحَبسُ؛ إذِ الحَبسُ

يُسمَّىٰ عَذابًا، قالَ اللهُ تَعالىٰ في قِصةِ الهُدهُدِ: ﴿لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا﴾ [النَّمل: 21]، قيلَ في التَّفسيرِ: «لَأَحبسَنَّه»، وهذا لأنَّ العَذابَ يُنبئُ عن مَعنَىٰ المَنعِ في اللُّغةِ، يقالُ: «أَعْذَبَ» أي: منَعَ، و«أَعْذَبَ» أي امتنَعَ، يُستعملُ لازِمًا ومُتعدِّيًا، ومَعنىٰ المَنعِ يُوجدُ في الحَبسِ، وهذا هو مَذهبُنا أنها إذا امتَنَعَتْ مِن اللِّعانِ تُحبَسُ حتىٰ تُلاعِنَ أو تُقِرَّ بالزنا فيدرأُ عنها العَذابَ وهو الحَبسُ باللِّعانِ، فإذنْ قُلنا بمُوجَبِ الآيةِ الكريمةِ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا قذَفَ زَوجتَه بالزِّنا لَزمَ الزوجَ ما يَلزمُ بقَذفِ أجنَبيةٍ، فيَجبُ عليهِ حدُّ القَذفِ إنْ كانَتْ مُحصَنةً، والتعزيرُ إنْ كانَتْ غيرَ مُحصَنةٍ، وحُكمَ بفِسقِه.

فإنْ طُولِبَ بالحَدِّ أو التعزيرِ فله أنْ يُسقطَ ذلكَ عَن نفسِه بإقامةِ البيِّنةِ علىٰ الزِّنا، وله أنْ يُسقطَ ذلكَ باللعانِ، أو أنْ تُصدِّقَه المَرأةُ علىٰ ذلك، فإنْ لاعَنَ فلا حَدَّ عليه، وإنْ لَم يَأتِ ببيِّنةٍ أو لم تُصدِّقْه المَرأةُ ولم يُلاعِنْ فيُقامُ عليه حَدُّ القَذفِ إنْ كانَتْ مُحصَنةً، والتعزيرُ إنْ كانَتْ غيرَ مُحصَنةٍ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النُّور: 4] الآيَة، وهذا عامٌّ في الأزواجِ وغيرِ الأزواجِ، ولأنها حُرَّةٌ عَفيفةٌ قذَفَها مَن لم يُحقِّقْ قذْفَها، فوجَبَ أنْ يُحَدَّ لها، أصلُه الأجنَبيةُ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 238، 239)، و«الهداية» (2/ 23)، و«العناية» (6/ 59)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 559).

وخَصَّ الأزواجَ بأنْ جعَلَ لِعانَهم يَقومُ مَقامَ شهادةِ أربعةٍ غَيرِهم بقولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: 4] الآية.

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ هِلالَ بنَ أُميَّةَ قذَفَ امرأتَهُ عِندَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشَريكِ بنِ سَحماءَ، فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البيِّنةَ أو حَدٌّ في ظَهرِكَ**»، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إذا رَأىٰ أحَدُنا علىٰ امرأتِه رَجلًا يَنطلِقُ يَلتمِسُ البيِّنةَ، فجعَلَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**البيِّنةَ وإلا حَدٌّ في ظَهرِكَ**»، فقالَ هِلالٌ: والذي بعَثَك بالحَقِّ إني لَصادِقٌ فلَيُنزِلَنَّ اللهُ ما يُبرِّئُ ظَهرِي مِن الحَدِّ، فنزَلَ جِبريلُ وأنزَلَ عليه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: 6] فقرأَ حتىٰ بلَغَ: ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩﴾ [النور: 9]، فانصَرفَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأرسَلَ إليها فجاءَ هِلالٌ فشَهِدَ والنبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ: «**إنَّ اللهَ يَعلمُ أنَّ أحَدَكُما كاذِبٌ، فهل مِنكُما تائِبٌ؟**» ثمَّ قامَتْ فشَهدَتْ، فلمَّا كانَتْ عندَ الخامِسةِ وَقَّفُوها وقالوا: إنها مُوجِبةٌ، قالَ ابنُ عبَّاسٍ: فتَلكَّأَتْ ونكَصَتْ حتىٰ ظنَنَّا أنها تَرجِعُ، ثمَّ قالَتْ: لا أَفضَحُ قَومِي سائرَ اليومِ، فمَضَتْ، فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَبصِرُوها، فإنْ جاءَتْ به أَكحَلَ العَينَينِ سابِغَ الإليتَينِ خَدلَّجَ الساقَينِ فهو لشَريكِ بنِ سَحماءَ**»، فجاءَتْ بهِ كذلكَ، فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لولا ما مَضىٰ مِن كِتابِ اللهِ لَكانَ لي ولَها شَأنٌ**»(1).

---

(1) رواه البخاري (4470).

والشاهدُ قَولُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**البيِّنةَ أو حَدٌّ في ظَهرِكَ**»، ولأنه قاذِفٌ يَلزمُه الحَدُّ لو أكذَبَ نفسَه، فلَزمَه إذا لم يَأتِ بالبيِّنةِ المَشروعةِ كالأجنَبيِّ.

فأمَّا إنْ قذَفَ غيرَها كالكِتابيةِ والأمَةِ والمَجنونةِ والطِّفلةِ فإنه يَجبُ عليه التعزيرُ بذلكَ؛ لأنه أدخَلَ عَليهنَّ المَعرَّةَ بالقَذفِ، ولا يُحَدُّ لهنَّ حَدًّا كامِلًا؛ لنُقصانِهنَّ بذلك، ولا يَتعلَّقُ به فِسقٌ ولا رَدُّ شَهادةٍ؛ لأنه لا يُوجِبُ الحَدَّ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: **قالَ القاضي**: وليسَ له إسقاطُ هذا التَّعزيرِ باللِّعانِ؛ لأنَّ اللِّعانَ إمَّا لنَفيِ النَّسبِ أو لدَرءِ الحَدِّ، وليسَ هاهُنا واحِدٌ منهُما.

وقالَ الشافعيُّ: له إسقاطُه باللِّعانِ؛ لأنه إذا مَلكَ إسقاطَ الحَدِّ الكامِلِ باللِّعانِ فإسقاطُ ما دونَه أَولَىٰ.

وللقاضي أنْ يَقولَ: لا يَلزمُ مِن مَشروعيَّتِه لدَفعِ الحَدِّ الذي يَعظمُ ضَررُه مَشروعيَّتُه لدَفعِ ما يَقلُّ ضَررُه، كما لو قذَفَ طِفلةً لا يُتصوَّرُ وَطؤُها فإنه يُعزَّرُ تَعزيرَ السَّبِّ والأذَىٰ، وليس له إسقاطُه باللِّعانِ، كذا هاهُنا.

وأمَّا إنْ كانَ لأحدِ هؤلاءِ ولَدٌ يُريدُ نفيَه فقالَ القاضي: له أنْ يُلاعِنَ لنَفيِه، وهذا قولُ الشافعيِّ، وهو ظاهِرُ كَلامِ أحمَدَ في الأمَةِ والكِتابيةِ، سواءٌ كانَ لهُما ولَدٌ أو لم يَكنْ(1).

---

(1) «المغني» (8/ 48، 49)، **ويُنظَر**: «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 507، =

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَصلُ الرابعُ في حُكمِ نُكولِ أحدِهِما أو رُجوعِه.

فأمَّا إذا نكَلَ الزوجُ **فقالَ الجُمهورُ**: إنه يُحَدُّ، **وقالَ أبو حَنيفةَ**: إنه لا يُحَدُّ ويُحبَسُ.

وحُجَّةُ الجُمهورِ عُمومُ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النُّور: 4] الآيَة، وهذا عامٌّ في الأجنَبيِّ والزوجِ، وقدْ جعَلَ الالتِعانَ للزوجِ مَقامَ الشُّهودِ، فوجَبَ إذا نكَلَ أنْ يَكونَ بمَنزلةِ مَن قذَفَ ولم يَكنْ له شُهودٌ، أعنِي أنه يُحَدُّ، وما جاءَ أيضًا مِن حَديثِ ابنِ عُمرَ وغَيرِه في قصَّةِ العَجلانِيِّ مِن قَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: **«إنْ قَتَلتُ قُتِلتُ، وإنْ نَطقتُ جُلِدتُ، وإنْ سَكتُّ سَكتُّ علىٰ غَيظٍ»**.

واحتَجَّ الفَريقُ الثاني بأنَّ آيةَ اللِّعانِ لم تَتضمَّنْ إيجابَ الحَدِّ عليه عندَ النُّكولِ، والتعريضُ لإيجابِه زِيادةً في النصِّ، والزِّيادةُ عندَهم نَسخٌ، والنَّسخُ لا يَجوزُ بالقِياسِ ولا بأخبارِ الآحادِ، قالوا: وأيضًا لو وجَبَ الحَدُّ لم يَنفعْه الالتِعانُ ولا كانَ له تأثيرٌ في إسقاطِه؛ لأنَّ الالتِعانَ يَمينٌ، فلم يَسقطْ به الحَدُّ عنِ الأجنَبيِّ، فكذلكَ الزوجُ.

=

508)، و«المعونة» (1/ 611، 612)، و«القوانين الفقهية» ص(162)، و«الفواكه الدواني» (2/ 52)، و«البيان» (10/ 404، 406)، و«جواهر العقود» (2/ 141)، و«الإفصاح» (2/ 191)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 563، 564)، و«كشاف القناع» (5/ 454، 455)، و«منار السبيل» (3/ 145).

والحَقُّ أنَّ الالتعانَ يَمينٌ مَخصوصةٌ، فوجَبَ أنْ يكونَ لها حُكمٌ مَخصوصٌ، وقَد نُصَّ علىٰ المرأةِ أنَّ اليَمينَ يَدرأُ عنها العَذابَ، فالكَلامُ فيما هو العَذابُ الذي يَندرئُ عنها باليَمينُ، وللاشتِراكِ الذي في اسمِ العَذابِ اختَلفوا أيضًا في الواجِبِ عليها إذا نكَلَتْ، **فقالَ الشافعيُّ ومالكٌ وأحمَدُ والجُمهورُ**: إنها تُحَدُّ، وحَدُّها الرَّجمُ إنْ كانَ دخَلَ بها ووُجِدتْ فيها شُروطُ الإحصانِ، وإنْ لم يَكنْ دخَلَ بها فالجَلدُ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إذا نكَلَتْ وجَبَ عليها الحَبسُ حتىٰ تُلاعِنَ، وحُجَّتُه قَولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لا يَحِلُّ دمُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلا بإحدَىٰ ثَلاثٍ: زِنًا بعدَ إحصانٍ، أو كُفرٌ بعدَ إيمانٍ، أو قَتلُ نفسٍ بغَيرِ نفسٍ**»، وأيضًا فإنَّ سفْكَ الدَّمِ بالنُّكولِ حُكمٌ تَردُّه الأصولُ، فإنه إذا كانَ كَثيرٌ مِن الفُقهاءِ لا يُوجبونَ غُرمَ المالِ بالنُّكولِ فكانَ بالحَريِّ أنْ لا يَجبَ بذلكَ سَفكُ الدِّماءِ.

وبالجُملةِ فقاعِدةُ (الدِّماءُ مَبناها في الشرعِ علىٰ أنها لا تُراقُ إلا بالبيِّنةِ العادِلةِ أو بالاعتِرافِ)، ومِن الواجِبِ ألَّا تُخصَّصَ هذهِ القاعِدةُ بالاسمِ المُشتَركِ، فأبو حَنيفةَ في هذهِ المَسألةِ أَولَىٰ بالصوابِ إنْ شاءَ اللهُ.

وقدِ اعتَرفَ أبو المَعالِي في كِتابِه «البُرهان» بقوَّةِ أبي حَنيفةَ في هذه المَسألةِ، وهو شافِعيٌّ.

واتَّفقوا علىٰ أنه إذا أكذَبَ نفسَه حُدَّ وأُلحقَ به الوَلدُ إنْ كانَ نفَىٰ ولدًا(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 89، 90).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فإنْ قيلَ:** فلو نكَلَ الزوجُ عنِ اللِّعانِ بعدَ قذفِه فما حُكمُ نُكولِه؟

قُلنا: يُحَدُّ حَدَّ القَذفِ **عندَ جُمهورِ العُلماءِ مِن السَّلفِ والخَلفِ**، وهو قَولُ الشافعيِّ ومالكٍ وأحمَدَ وأصحابِهم، وخالَفَ في ذلكَ أبو حَنيفةَ وقالَ: يُحبَسُ حتىٰ يُلاعِنَ أو تُقِرَّ الزوجةُ، وهذا الخِلافُ مَبنيٌّ علىٰ أنَّ مُوجَبَ قَذفِ الزوجِ لامرَأتِه هل هو الحَدُّ كقَذفِ الأجنَبيِّ وله إسقاطُه باللِّعانِ؟ أو مُوجَبُه اللِّعانُ نفسُه؟ فالأوَّلُ قولُ الجُمهورِ، والثاني قَولُ أبي حَنيفةَ.

واحتَجُّوا عليه بعُمومِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النُّور: 4]، وبقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لهِلالِ بنِ أُميَّةَ: «**البيِّنَةَ أو حَدٌّ في ظَهرِكَ**»، وبقَولِه له: «**عَذابُ الدُّنيا أهوَنُ مِن عَذابِ الآخِرةِ**»، وهذا قالَه لهِلالِ بنِ أُميَّةَ قبلَ شُروعِه في اللِّعانِ، فلو لم يَجبِ الحَدُّ بقَذفِه لم يَكنْ لهذا مَعنًى، وبأنه قَذفُ حُرَّةٍ عَفيفةٍ يَجري بينَه وبينَها القَودُ، فحُدَّ بقَذفِها كالأجنَبيِّ، وبأنه لو لاعَنَها ثمَّ أكذَبَ نفسَه بعدَ لِعانِها لَوجَبَ عليه الحَدُّ، فدلَّ علىٰ أنَّ قذْفَه سَببٌ لوُجوبِ الحَدِّ عليه، وله إسقاطُه باللِّعانِ؛ إذْ لو لم يَكنْ سَببًا لَمَا وجَبَ بإكذابِه نفسَه بعدَ اللعانِ.

وأبو حَنيفةَ يَقولُ: قَذفُه لها دَعوىٰ تُوجِبُ أحَدَ أمرَينِ: إمَّا لِعانُه وإما إقرارُها، فإذا لم يُلاعِنْ حُبسَ حتىٰ يُلاعِنَ، إلا أنْ تُقِرَّ فيَزولُ مُوجَبُ الدَّعوىٰ، وهذا بخِلافِ قَذفِ الأجنَبيِّ؛ فإنه لا حَقَّ له عندَ المَقذوفةِ، فكانَ

قاذِفًا مَحضًا، والجُمهورُ يَقولونَ: بل قَذفُه جِنايةٌ منه علىٰ عِرضِها، فكانَ مُوجَبُها الحَدُّ كقَذفِ الأجنَبيِّ، ولمَّا كانَ فيها شائِبةُ الدَّعوىٰ عليها بإتلافِها لحَقِّه وخِيانتِها فيهِ ملَكَ إسقاطَ ما يُوجِبُه القَذفُ مِن الحَدِّ بلِعانِه، فإذا لم يُلاعِنْ مع قُدرتِه علىٰ اللِّعانِ وتَمكُّنِه منه عَمِلَ مُقتضَىٰ القَذفِ عمَلَه واستَقَلَّ بإيجابِ الحَدِّ؛ إذْ لا مُعارِضَ له، وباللهِ التَّوفيقُ⁽¹⁾.

المسألةُ الثَّانيةُ: حُكمُ الزَّوجةِ إذا نكَلَتْ عن اللِّعانِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزوجةِ إذا قذَفَها زَوجُها بالزنا أو نفَيِ الولَدِ ولاعَنَ ثمَّ نكلَتْ هي عنِ اللِّعانِ، هل يُقامُ عليها الحَدُّ؟ أم تُحبَسُ؟ أم يُخلَّىٰ سَبيلُها؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا لاعَنَ وجَبَ علىٰ الزوجةِ اللِّعانُ بالنَّصِّ، فإنِ امتَنعَتْ حبَسَها الحاكمُ حتىٰ تُلاعِنَ أو تُصدِّقَه، فلا حاجةَ إلىٰ اللعانِ، ولا يَجبُ عليها حَدُّ الزنا؛ لأنَّ مِن شَرطِه أنْ تُقِرَّ بهِ أربَعَ مرَّاتٍ، وإنْ صدَّقَتْه عندَ الحاكمِ أربعَ مرَّاتٍ لا تُحَدُّ أيضًا؛ لأنَّ التَّصديقَ ليسَ بإقرارٍ قَصدًا، فلا يُعتبَرُ في حقِّ وُجوبِ الحَدِّ ويُعتبَرُ في دَرئِه ليَندفعَ به اللعانُ ولا يَجبَ به الحَدُّ، ولو صدَّقَتْه في نَفيِ الولَدِ فلا حَدَّ ولا لِعانَ وهو ولَدُهما؛ لأنهُما لا يَملكانِ إبطالَ حقِّه قَصدًا، والنَّسبُ إنَّما يَنتفِي باللعانِ، ولم يُوجَدْ⁽²⁾.

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 373، 374).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 238)، و«الاختيار» (3/ 206)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 559)، =

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَـولٍ إلـىٰ أنَّ الـزوجَ إذا لاعَـنَ وامتَنعَـتِ الزوجـةُ فإنها تُحَـدُّ حَـدَّ الزنـا، وحَـدُّها الـرَّجمُ إنْ كـانَ دخَـلَ بهـا ووُجِدتْ فيها شُروطُ الإحصانِ، وإنْ لم يَكنْ دخَلَ بها فالجَلدُ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فعَلىٰ الحُرَّةِ المُسلمةِ والكِتابيةِ حَـدُّ الزنـا إنْ لَم تُلاعِنْ، فإنْ كانَتْ بِكرًا فجَلدُ مِائةٍ وتَغريـبُ عـامٍ، وإنْ كانَـتْ مُحصَنةً فالرَّجمُ... وهذا شَرحُ مَذهبِنا في وُجوبِ حَدِّ الزِّنا علىٰ الزوجةِ بلِعانِ الزوجِ ما لم تُلاعِنْ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: الواجِـبُ عليهـا اللعـانُ دونَ الحَـدِّ، فـإنِ امتَنعَـتْ عـنِ اللعانِ حُبسَتْ حتىٰ تُلاعِـنَ، ولـم تُحَـدَّ؛ استِدلالًا بِروايـةِ عُثمـانَ بـنِ عفَّـانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبـيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قـالَ: «**لا يَحِـلُّ دمُ امـرِئٍ مُسـلِمٍ إلا بإحـدَىٰ ثلاثِ خِصالٍ: كُفرٌ بعدَ إيمانٍ، أو زِنًا بعدَ إحصانٍ، أو قَتلٌ بغيرِ نفسٍ**»، فمنَعَ هذا الخبَرُ مِن قَتلِها بغيرِ هذهِ الثلاثِ خِصـالٍ، ووُجـوبُ الحَـدِّ عليهـا بلِعـانِ الزوجِ مُفضٍ إلىٰ قَتلِها إنْ كانَتْ مُحصَنةً، وفيه إثباتُ مـا نفـاهُ الخبَـرُ، ولأنـه قَولٌ لا يَجبُ بِهِ الحَدُّ علىٰ غَيرِ الزوجةِ، فوجَـبَ أنْ لا يَجـبَ بـه حَـدٌّ علـىٰ الزوجةِ كالأيمانِ طَردًا والشهادةِ عَكسًـا، قـالوا: ولأنَّ اللِّعـانَ عنـدَ الشـافعيِّ يَمينٌ، وهو لا يَحكمُ بالنُّكولِ عليها، وفي حَدِّها إنِ امتَنعَتْ مِن اللِّعانِ حُكمٌ عليها بالنُّكولِ، وهذا تَناقضٌ في القَولِ.

=

و«اللبـاب» (2/ 134)، و«العنايـة» (6/ 59)، و«البحـر الرائـق» (4/ 125)، و«مجمـع الأنهر» (2/ 130)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 8).

ودَليلُنا: قَولُه تَعالىٰ: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨﴾ [النور: 8]، وذِكرُ العَذابِ بالألِفِ واللَّامِ يُوجِبُ حمْلَه علىٰ جِنسٍ أو مَعهودٍ، فلم يَجُزْ حَملُه علىٰ جِنسِ العَذابِ؛ لأنه لا يَجبُ، فوجَبَ حَملُه علىٰ المَعهودِ وهو الحَدُّ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢﴾ [النور: 2].

فإنْ قيلَ: فالجِنسُ مَعهودٌ في عَذابِ مَن امتَنعَ مِن الحُقوقِ.

قُلنا: لا يَصحُّ حَملُه علىٰ الجِنسِ مِن وَجهَينِ:

أحَدُهما: أنَّ الجِنسَ لم يُسَمَّ في عُرفِ الشرعِ عَذابًا، وقد سُمِّيَ الحَدُّ عَذابًا، قالَ تَعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾ [النساء: 25] يَعنِي الحَدَّ، فكانَ حَملُه علىٰ عُرفِ الشَّرعِ أَولىٰ.

والثاني: أنَّ اللهَ تَعالىٰ جعَلَ لِعانَها يَدرأُ عنها العَذابَ الواجِبَ بلِعانِ الزوجِ، والحبسُ لم يَجبْ بلِعانِ الزوجِ، وإنَّما وجَبَ بامتِناعِها، فلم يَجُزْ حَملُه عليه، ولأنَّ ما خرَجَ بهِ الزوجُ مِن قَذفِه جازَ أنْ يَجبَ بهِ الحَدُّ علىٰ زَوجتِه كالبيِّنةِ، ولأنَّ ما ثبَتَ ببيِّنةِ الزوجِ ثبَتَ بلِعانِه كالحَبسِ، ولأنها أحَدُ الزوجَينِ، فوجَبَ أنْ يُدرأَ بلِعانِها الحَدُّ كالزوجِ، ولأنَّ مَن حلَفَ علىٰ شَيءٍ استُفيدَ صِدقُه فيه كالمُتلاعنَينِ، ولأنَّ لِعانَ الزوجِ يَتضمَّنُ إثباتَ الزنا ونفيَ الوَلدِ، فلمَّا تَعلقَ بلِعانِه نَفيُ الولدِ وجَبَ أنْ يَتعلقَ به ثُبوتُ الزنا؛ لأنه أحَدُ مَقصودَيِ اللعانِ، وثُبوتُ الزنا منها يُوجِبُ الحَدَّ عليها.

وأمَّا الجَوابُ عنِ استِدلالِه بالخبَرِ فنَحنُ نَقولُ بمُوجَبِه؛ لأنه تَضمَّنَ قتْلَها بزِناها بعدَ إحصانِها، وبذلك تُقتَلُ لا بغيرِه، وأمَّا قَولُه: «إنَّ ما لا يَجبُ بهِ الحَدُّ علىٰ غَيرِ الزوجةِ لا يَجبُ بهِ الحَدُّ علىٰ الزوجةِ» فلا يَجوزُ أنْ يُعتبَرَ في اللعانِ حُكمُ الزوجةِ بغَيرِها؛ لاختِصاصِ اللعانِ بالأزواجِ، ثمَّ المَعنىٰ في الأَيمانِ مُبايَنتُها للِّعانِ في نَفيِ النَّسبِ، فتُبايِنُها في وُجوبِ الحَدِّ، وأمَّا قَولُهم: «إنَّ حَدَّها حُكمٌ عليها بالنُّكولِ الذي لا يَراهُ الشافعيُّ» فليسَ بصَحيحٍ؛ لأنَّنا نَحُدُّها بلِعانِ الزوجِ لا بنُكولِها عنِ اللعانِ؛ لأنَّ لِعانَها يُسقطُ عنها الحَدَّ بعدَ وُجوبِه(1).

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما قُلنا: «إنَّ الحَدَّ يَنتقلُ إلىٰ المَرأةِ» لِمَا ذكَرْناهُ؛ لأنَّ اللِّعانَ كالبيِّنةِ، ويَدلُّ عليه قَولُه تعالىٰ عَقيبَ ذِكرِ لِعانِ الزوجِ: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: 8] يَعني نَفيَ الحَدِّ؛ لأنه مَعروفٌ، فإذا ثبَتَ هذا فلَها أنْ تُخلِّصَ نفسَها بالالتِعانِ، فإنِ التَعنَتْ سقَطَ الحَدُّ عنها، وإنْ نَكلَتْ حُدَّتْ، إمَّا بالرَّجمِ إنْ كانَتْ مُحصَنةً، أو بالجَلدِ إنْ كانَتْ بكرًا، **وقالَ أبو حَنيفةَ**: لا حَدَّ عليها.

ودَليلُنا: قَولُه تَعالَىٰ: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: 8] الآيَة، فذكَرَ لِعانَ الزوجِ ثمَّ عَقبَه بالإخبارِ عمَّا يُسقطُ عنها العَذابَ المُتوجِّهَ عليها بلِعانِه وهو أنْ يلتَعِنَ، فدَلَّ أنَّ الحَدَّ قد لَزمَها بلِعانِه، وأنَّ لها

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 29، 31).

التَّخلصَ منه بأنْ تَلتعِنَ، ولأنه مَعنًىٰ يُسمَعُ في تَحقيقِ القَذفِ، فجازَ أنْ يجبَ بهِ الحَدُّ كالبيِّنةِ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفوا أيضًا في الواجِبِ عليها إذا نكلَتْ:

فقالَ الشافعيُّ ومالكٌ وأحمَدُ والجُمهورُ: إنها تُحَدُّ، وحَدُّها الرَّجمُ إنْ كانَ دخَلَ بها ووُجدِتْ فيها شُروطُ الإحصانِ، وإنْ لم يَكنْ دخَلَ بها فالجَلدُ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إذا نكلَتْ وجَبَ عليها الحَبسُ حتىٰ تُلاعِنَ، وحُجَّتُه قَولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لا يَحِلُّ دمُ امرِئٍ مُسلمٍ إلا بإحدَىٰ ثَلاثٍ: زِنًا بعدَ إحصانٍ، أو كُفرٌ بعدَ إيمانٍ، أو قَتلُ نَفسٍ بغَيرِ نفسٍ**»، وأيضًا فإنَّ سفْكَ الدَّمِ بالنُّكولِ حُكمٌ تَردُّه الأُصولُ، فإنه إذا كانَ كَثيرٌ مِن الفُقهاءِ لا يُوجِبونَ غُرمَ المالِ بالنُّكولِ فكانَ بالحَريِّ أنْ لا يَجبَ بذلكَ سَفكُ الدِّماءِ.

وبالجُملةِ فقَاعدِةُ (الدِّماءُ مَبناها في الشرعِ علىٰ أنها لا تُراقُ إلا بالبيِّنةِ العادِلةِ أو بالاعتِرافِ)، ومِن الواجِبِ ألا تُخصَّصَ هذه القاعِدةُ بالاسمِ المُشتَركِ، فأبو حَنيفةَ في هذهِ المَسألةِ أَولَىٰ بالصوابِ إنْ شاءَ اللهُ.

وقدِ اعتَرفَ أبو المَعالي في كِتابِه «البُرهان» بقوَّةِ أبي حَنيفةَ في هذهِ المَسألةِ، وهو شافِعيٌّ(2).

---

(1) «المعونة في مذهب عالم المدينة» (1/ 612، 613).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 89، 90)، **ويُنظَر**: «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف»
=

وأمَّا الحَنابلةُ فعِندَهم ثَلاثُ رِواياتٍ في المَذهبِ، المُعتمَدُ منها أنه إذا نكَلَتِ الزوجةُ عنِ اللِّعانِ فلا حَدَّ عليها؛ لأنَّ زِناهَا لم يَثبُتْ، فإنه لو ثبَتَ زِناها بلِعانِ الزوجِ لم يُسمَعْ لِعانُها، كما لو قامَتْ به البيِّنةُ، ولا يَثبتُ بنُكولِها؛ لأنَّ الحَدَّ لا يُقضَىٰ فيه بالنُّكولِ؛ لأنه يُدرَأُ بالشُّبهاتِ، والشبهةُ مُتمكِّنةٌ منه، ولكنْ تُحبَسُ حتىٰ تَلتعنَ أو تُقرَّ.

قالَ أحمدُ: أُجبِرُها علىٰ اللِّعانِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨﴾ [النور: 8]، فإنْ لم تَشهدْ وجَبَ أنْ لا يُدرأَ عنها العَذابُ.

ولا يَسقطُ النَّسبُ إلا بالتِعانِهما جَميعًا؛ لأنَّ الفِراشَ قائمٌ والولدَ للفِراشِ.

وعنِ الإمامِ أحمَدَ رِوايةٌ أنه يُخلَّىٰ سَبيلُها، وهو اختِيارُ أبي بكرٍ؛ لأنه لم يَثبتْ عليها ما يُوجِبُ الحَدَّ، فيُخلَّىٰ سَبيلُها، كما لو لم تَكمُلِ البيِّنةُ، وإنْ صدَّقَتْه فيما قذَفَها به لم يَلزمْها الحَدُّ حتىٰ تُقِرَّ أربَعَ مرَّاتٍ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يَثبتُ بدُونِ إقرارِ أربَعٍ، وحُكمُها حُكمُ ما لو نكلَتْ، ولا لِعانَ بينَهُما؛ لأنَّ اللعانَ إنما يَكونُ مع إنكارِها، ولا يُستحلَفُ إنسانٌ علىٰ نَفيِ ما يُقِرُّ بهِ.

=
(3/ 507، 508)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 27)، و«الإفصاح» (2/ 191، 192).

ويَلحقُه الوَلدُ؛ لأنَّ نُكولَ الزوجةِ بمَنزلةِ إقرارِها، وعُلِمَ منه أنه لا حَدَّ؛ لأنَّ زِناها لم يَثبُتْ، فإنه لو ثبَتَ زِناها بلِعانِ الزوجِ لم يُسمَعْ لِعانُها، كما لو قامَتْ بهِ البيِّنةُ، ولا يَثبتُ بنُكولِها؛ لأنَّ الحَدَّ يُدرأُ بالشبهةِ، وهي مُتمكِّنةٌ منه، ويُؤيِّدُه قولُ عُمرَ: «**الرَّجمُ علىٰ مَن زنَىٰ وقد أُحصِنَ إذا كانَ بيِّنةٌ أو كانَ الحَملُ أو الاعتِرافُ**»، فلم يَذكُرِ اللِّعانَ، قالَ أحمَدُ: فإنْ أبَتْ أنْ تَلتعنَ بعدَ التِعانِ الزوجِ أجبَرْتُها علىٰ اللعانِ، وهِبْتُ أنْ أَحكُمَ عليها بالرَّجمِ؛ لأنها لو أقرَّتْ بلِسانِها لم أرجُمْها إذا رَجعَتْ، فكيفَ إذا أبَتِ اللِّعانَ؟!

وفي قَولٍ ثالِثٍ قالَ بهِ الجَوزجانِيُّ وأبو الفَرجِ والشيخُ تَقيُّ الدِّينِ: تُحَدُّ، **قالَ في «الفُروعِ»**: وهو قَويٌّ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ﴾(1).

---

(1) «الكافي» (3/ 291، 292)، و«المبدع» (8/ 89)، و«كشاف القناع» (5/ 467).

الرُّكنُ الرَّابعُ: الصِّيغةُ أو اللَّفظُ:

الكَلامُ في هذا الرُّكنِ عن بَيانِ صِفةِ اللِّعانِ والصيغةِ التي يَأتي بها:

صِفةُ اللِّعانِ:

الأصلُ في صِفةِ اللِّعانِ هو ما جاءَ في كِتابِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩﴾ [النور: 6-9].

وحديثُ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ هِلالَ بنَ أُميَّةَ قذَفَ امرَأتَه عندَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشَريكِ بنِ سَحماءَ، فقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البيِّنةَ أو حَدٌّ في ظَهرِكَ**»، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إذا رَأىٰ أحَدُنا علىٰ امرَأتِه رَجلًا يَنطلِقُ يَلتمِسُ البيِّنةَ، فجعَلَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ: «**البيِّنةَ وإلا حَدٌّ في ظَهرِكَ**»، فقالَ هِلالٌ: والذي بعَثَكَ بالحَقِّ إني لَصادِقٌ فلَيُنزِلَنَّ اللهُ ما يُبرِّئُ ظَهرِي مِن الحَدِّ، فنزَلَ جِبريلُ وأنزلَ عليه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: 6] فقرَأَ حتىٰ بلَغَ: ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩﴾ [النور: 9]، فانصَرفَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأرسَلَ إليها فجاءَ هِلالٌ فشَهِدَ والنبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ: «**إنَّ اللهَ يَعلمُ أنَّ أحَدَكُما كاذِبٌ، فهل مِنكُما تائِبٌ؟**» ثمَّ قامَتْ فشَهِدَتْ، فلمَّا كانَتْ عندَ الخامِسةِ وَقَّفُوها وقالوا: إنها مُوجِبةٌ، قالَ ابنُ عبَّاسٍ: فتَلكَّأَتْ ونكَصَتْ

حتىٰ ظنَنَّا أنها تَرجِعُ، ثمَّ قالَتْ: لا أَفضَحُ قَومِي سائرَ اليومِ، فمَضَتْ، فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَبصِرُوها، فإنْ جاءَتْ به أَكحَلَ العَينَينِ سابِغَ الإليتَينِ خَدلَّجَ الساقَينِ فهو لشَريكِ بنِ سَحماءَ**»، فجاءَتْ بهِ كذلكَ، فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَولا ما مَضىٰ مِن كِتابِ اللهِ لَكانَ لي ولَها شَأنٌ**»(1).

وفي رِوايةِ عِكرمةَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: جاءَ هِلالُ بنُ أُميَّةَ - وهو أحَدُ الثلاثةِ الذينَ تابَ اللهُ عَليهم- فجاءَ مِن أرضِهِ عَشيًّا فوجَدَ عندَ أهلِهِ رَجلًا، فرَأىٰ بعَينِه وسَمعَ بأذُنِه فلمْ يُهِجْه حتىٰ أصبَحَ، ثمَّ غَدَا علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إني جِئتُ أهلِي عِشاءً فوجَدْتُ عِندهُم رَجلًا فرَأيتُ بعَينَيَّ وسَمِعتُ بأُذُنَيَّ، فكَرهَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما جاءَ بهِ واشتَدَّ عليه فنزَلَتْ: ﴿**وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ**﴾ [النور: 6] الآيتَينِ كلتَيهِما، فسُرِّيَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**أَبشِرْ يا هِلالُ قد جعَلَ اللهُ** عَزَّ وَجَلَّ **لكَ فَرجًا ومَخرجًا**»، قالَ هِلالٌ: قد كُنتُ أرجو ذلكَ مِن رَبِّي، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَرسِلُوا إليها**»، فجاءَتْ، فتَلا عَليهما رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وذكَّرَهُما وأخبَرَهُما أنَّ عَذابَ الآخِرةِ أشَدُّ مِن عَذابِ الدُّنيا، فقالَ هِلالٌ: واللهِ لقدْ صَدَقتُ عَليها، فقالَتْ: قد كذَبَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لاعِنُوا بينَهُما**»، فقيلَ لِهلالٍ: اشهَدْ، فشَهدَ أربَعَ شَهاداتٍ باللهِ إنه لَمِن الصادِقِينَ، فلمَّا كانَتِ

---

(1) رواه البخاري (4470).

الخامِسةُ قيلَ لهُ: يا هِلالُ اتَّقِ اللهَ فإنَّ عَذابَ الدُّنيا أهوَنُ مِن عَذابِ الآخِرةِ وإنَّ هذهِ المُوجِبةُ التي تُوجِبُ عليكَ العَذابَ، فقالَ: واللهِ لا يُعذِّبُني اللهُ عَليها كما لم يَجلدْني عَليها، فشَهدَ الخامِسةَ أنَّ لَعنةَ اللهِ عليه إنْ كانَ مِن الكاذِبينَ، ثمَّ قيلَ لها: اشهَدِي، فشَهدَتْ أربعَ شَهاداتٍ باللهِ إنه لَمِن الكاذبِينَ، فلمَّا كانَتِ الخامِسةُ قيلَ لها: اتَّقي اللهَ فإنَّ عَذابَ الدُّنيا أهوَنُ مِن عَذابِ الآخِرةِ وإنَّ هذهِ المُوجِبةُ التي تُوجِبُ عليكِ العَذابَ، فتَلكَّأتْ ساعَةً ثمَّ قالَتْ: واللهِ لا أَفضَحُ قَومي، فشَهدَتِ الخامِسةَ أنَّ غضَبَ اللهِ عَليها إنْ كانَ مِن الصادِقينَ، ففرَّقَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بينَهُما، وقَضىٰ أنْ لا يُدْعىٰ ولَدُها لأبٍ ولا تُرمَىٰ ولا يُرمَىٰ ولَدُها، ومَن رَماها أو رَمَىٰ ولَدَها فعليهِ الحَدُّ، وقَضىٰ أنْ لا بَيتَ لها عليه ولا قُوتَ مِن أجْلِ أنهُما يَتفرَّقانِ مِن غَيرِ طَلاقٍ ولا مُتوفَّىٰ عنها، وقالَ: «**إنْ جاءَتْ بهِ أُصَيهِبَ أُرَيصِحَ أُثيبِجَ حَمْشَ الساقَينِ فهو لِهلالٍ، وإنْ جاءَتْ بهِ أَوْرَقَ جَعدًا جُمالِيًّا خَدلَّجَ الساقَينِ سابِغَ الإليتَينِ فهو للذي رُميَتْ به**»، فجاءَتْ بهِ أورَقَ جَعدًا جُمالِيًّا خَدلَّجَ الساقَينِ سابِغَ الإليتَينِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لولا الأيمانُ لَكانَ لي ولها شَأنٌ**»، قالَ عِكرمةُ: فكانَ بعدَ ذلكَ أمِيرًا علىٰ مِصرٍ وما يُدعَىٰ لأبٍ(1).

---

(1) رواه أبو داود (2256).

إلا أنَّ العُلماءَ عندَهم بَعضُ الخِلافِ في هذهِ الصِّيغةِ، وكلُّه خِلافٌ مُتقارِبٌ، وبَيانُه فيما يلي:

صِفةُ اللِّعانِ عندَ الحَنفيةِ: ما ذُكرَ في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ، وهو أنْ يَبتدئَ القاضي بالزوجِ، فيَشهدُ أربَعَ شَهاداتٍ باللهِ، فيَقولُ في كلِّ مرَّةٍ: «أشهَدُ باللهِ أني لَمِن الصادقِينَ فيما رَميتُها به مِن الزِّنا»، ويَقولُ في الخامِسةِ: «لَعنةُ اللهِ عليه إنْ كانَ مِن الكاذِبينَ فيما رَمَيتُكِ به مِن الزنا»، وإنْ كانَ القَذفُ بوَلدٍ يَقولُ: «فيما رَمَيتُكِ به مِن نَفيِ الولَدِ»، وإنْ كانَ بهما يقولُ: «فيما رَميتُكِ به مِن الزنا ومِن نفيِ الوَلدِ»، ويُشيرُ إليها في جَميعِ ذلك؛ لزَوالِ الاحتِمالِ؛ لأنه قدْ يَقصدُ غيرَها بذلكَ.

ثمَّ تَشهدُ المَرأةُ أربَعَ شَهاداتٍ باللهِ، تَقولُ في كُلِّ مَرَّةٍ: «أشهَدُ باللهِ أنه لَمِن الكاذِبينَ فيما رَمَاني به مِن الزنا»، وتَقولُ في الخامِسةِ: «أنَّ غَضَبَ اللهِ عليها إنْ كانَ مِن الصادِقِينَ فيما رَمَاني به مِن الزنا»، وفي نَفيِ الوَلدِ تَذكرُه.

وإنما ذُكرَ الغَضَبُ في جانِبِها لأنَّ النساءَ يَستَعملنَ اللَّعنَ كثيرًا، فيكونُ ذِكرُ الغَضبِ أدعَىٰ لهنَّ إلىٰ الصِّدقِ.

ثمَّ اللَّعنُ يَتوقَّفُ علىٰ لَفظِ الشهادةِ، حتىٰ لو قالَ: «أَحلِفُ باللهِ أني لَمِن الصادِقِينَ» أو قالَتْ هي ذلك لم يَصحَّ اللعانُ(1).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 503)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 220، 221)، و«بدائع =

وصِفةُ اللِّعانِ عندَ المالِكيةِ: أنْ يقولَ في كُلِّ مرَّةٍ مِن الأربعِ: «أشهَدُ باللهِ لَرَأيتُها تَزني» إذا لاعَنَ لرُؤيةِ الزنا، أو: «أشهَدُ باللهِ ما هذا الحَملُ منِّي» إذا كانَ لِعانُه لنَفيِ الحَملِ، ثمَّ يَقولُ بعدَ الرابعةِ: «لَعنةُ اللهِ عليه إنْ كانَ مِن الكاذِبينَ».

وشَهدَتِ المَرأةُ لرَدِّ أيمانِه بأنْ تقولَ أربعًا: «أشهَدُ باللهِ ما رَآني أزنِي»، أو تَقولَ في رَدِّها لحَلِفِه في نَفيِ الحَملِ: «ما زَنَيتُ»، وتقولُ في الخامِسةِ: «غَضِبَ اللهُ عليها إنْ كانَ زَوجُها مِن الصادِقِينَ».

ووجَبَ شَرطُ لَفظِ «أشهَدُ» في حَقِّ الرجلِ والمَرأةِ و«اللَّعنُ» في حقِّ الرجلِ و«الغَضبُ» في حَقِّ المَرأةِ، فلا يُجزئُ غيرُها مِمَّا رادَفَها أو أبدَلَ اللَّعنَ بِالغَضَبِ أو عكسُه(1).

وصِفةُ اللِّعانِ عندَ الشافِعيةِ: أنْ يَقولَ الزوجُ أربَعَ مرَّاتٍ: «أشهَدُ باللهِ إني لَمِن الصادِقِينَ فيما رَميتُ به هذه -أي: زَوجَتَه- مِن الزنا» إذا كانَتْ حاضِرةً، فإنْ غابَتْ عن البَلدِ أو مَجلسِ اللعانِ سَمَّاها ورفَعَ نَسَبَها بما

=

الصنائع» (3/ 237)، و«الهداية» (2/ 24)، و«تبيين الحقائق» (2/ 17)، و«الاختيار» (3/ 207)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 561، 562)، و«اللباب» (2/ 136).

(1) «المدونة الكبرىٰ» (6/ 105)، و«التمهيد» (6/ 203، 204)، و«الاستذكار» (6/ 92، 93)، و«الكافي ص(288)، و«التاج والإكليل» (3/ 164، 165)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 402، 404)، و«تحبير المختصر» (3/ 313، 314)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 15، 19).

يُميِّزُها عن غيرِها؛ دَفعًا للاشتِباهِ، ويَقولُ في الخامِسةِ: «أنَّ لَعنةَ اللهِ عليه إنْ كانَ مِن الكاذِبينَ فيما رَماها به مِن الزنا».

وإنْ كانَ ثَمَّ وَلَدٌ يَنفيهِ عنه يَذكرُه في كُلٍّ مِن الكَلِماتِ الخَمسِ؛ لِيَنتفيَ عنه، ويَقولُ في كُلٍّ منها: «وإنَّ الوَلدَ الذي وَلدَتْه -إنْ كانَ غائبًا-، أو هذا الوَلدُ -إنْ كانَ حاضِرًا- مِن زِنًا وليسَ هو منِّي»؛ لأنَّ كلَّ مَرَّةٍ بمَنزلةِ شاهدٍ، فلو أغفَلَ ذِكرَ الوَلدِ في بَعضِ الكلماتِ احتاجَ إلىٰ إعادةِ اللعانِ لنَفيِه.

ثمَّ تَقولُ هي: «أشهَدُ باللهِ إنه لَمِن الكاذِبينَ فيما رَماني به مِن الزنا»، والخامِسةَ: «أنَّ غَضبَ اللهِ عليَّ إنْ كانَ الزوجُ مِن الصادِقينَ فيه»، وتُشيرُ إليهِ في الحُضورِ وتُميِّزُه في الغِيبةِ كما في جانبِه في الشَّهاداتِ الخَمسِ.

ولو أبدَلَ لَفظَ شَهادةٍ بحَلِفٍ ونحوِه، أو غَضَبٍ بلَعنٍ ونحوِه، أو عَكسُه، أو ذكَرَ الغَضبَ واللَّعنَ قبلَ تَمامِ الشهاداتِ؛ لم يَصحَّ **في الأصَحِّ**؛ لأنَّ المُراعَىٰ هُنا اللَّفظُ ونَظمُ القُرآنِ⁽¹⁾.

وصِفةُ اللِّعانِ عندَ الحَنابلةِ: أنْ يَقولَ الزوجُ أربَعَ مرَّاتٍ: «أشهَدُ باللهِ إني لَمِن الصادِقينَ فيما رَميتُها به مِن الزنا»، ويُشيرُ إليها إنْ كانَتْ حاضِرةً،

---

(1) «روضة الطالبين» (5/ 680، 681)، و«النجم الوهاج» (8/ 103، 104)، و«مغني المحتاج» (5/ 67، 68)، و«تحفة المحتاج» (9/ 726، 729)، و«نهاية المحتاج» (7/ 132، 134)، و«الديباج» (3/ 534، 535).

ومع غَيبتِها يُسمِّيها أو يَنسبُها بما تَميَّزُ بهِ فيَقولَ: «امرَأتي فُلانةُ بنتُ فُلانٍ» ويَرفعُ في نَسبِها حتَّىٰ يَنفيَ المُشارَكةَ بينَها وبينَ غيرِها.

ثُمَّ يَزيدُ في الخامِسةِ: «وأنَّ لَعنةَ اللهِ عليهِ إنْ كانَ مِن الكاذِبينَ».

ثمَّ تَقولُ الزوجةُ أربعًا: «أشهَدُ باللهِ إنه لَمِن الكاذِبينَ فيما رَماني به مِن الزنا»، ثمَّ تزيدُ في الخامِسةِ: «وأنَّ غَضَبَ اللهِ عليها إنْ كانَ مِن الصادِقِينَ»؛ للآياتِ والأحادِيثِ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما صِفةُ اللعانِ فمُتقارِبةٌ عندَ جُمهورِ العُلماءِ، وليسَ بينَهم في ذلكَ كَبيرُ خِلافٍ، وذلكَ علىٰ ظاهِرِ ما تقتضيهِ ألفاظُ الآيةِ، فيَحلفُ الزوجُ «أربعَ شَهاداتٍ باللهِ لقدْ رَأيتُها تَزني، وأنَّ ذلكَ الحَملَ ليس منِّي»، ويقولُ في الخامِسةِ: «لعنةُ اللهِ عليهِ إنْ كانَ مِن الكاذِبينَ»، ثم تَشهدُ هي أربَعَ شَهاداتٍ بنَقيضِ ما شَهدَ هو به، ثم تُخمِّسُ بالغَضبِ، هذا كلُّه مُتفَقٌ عليه(2).

ويُشتَرطُ لها شُروطٌ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَأتيَ بهذهِ الألفاظِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه إنْ أتَىٰ بهذهِ الألفاظِ صَحَّ اللعانُ.

---

(1) «المغني» (8/ 69)، و«الكافي» (3/ 280)، و«كشاف القناع» (5/ 445، 456)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 564)، و«منار السبيل» (3/ 146).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 89).

إلا أنهُم اختلَفوا في مَوضعَينِ:

الموضِعُ الأولُ: لو أبدلَ مَكانَ اللَّعنِ الغضَبَ ومَكانَ الغَضبِ اللَّعنةَ:

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلى أنه لا يَجوزُ تَبديلُ اللعنِ مَكانَ الغَضبِ ولا الغَضبِ مَكانَ اللعنِ؛ اتِّباعًا للنَّصِّ في ذلك، فيَتعينُ لَفظُ اللعنِ في خامِسةِ الرجلِ؛ لأنه مُبعِدٌ لأهلِه ولوَلدِه، فناسَبَه ذلك؛ لأنَّ اللعنَ مَعناهُ البُعدُ، ويَتعينُ لَفظُ الغَضبِ في خامسةِ المرأةِ؛ لأنها مُغضبةٌ لزَوجِها ولأهلِها ولرَبِّها، فناسَبَها ذلكَ، فلا يُجزئُ لو أبدَلَ الرجلُ اللَّعنةَ بالغَضبِ أو المَرأةُ الغَضبَ باللعنةِ، ولأنَّ الغَضبَ أغلَظُ، ولهذا خُصَّتِ المَرأةُ به؛ لأنَّ المَرأةَ بزِناها أقبَحُ وإثمُها بفِعلِ الزنا أعظَمُ مِن إثمِه بالقَذفِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ والحَنابلةُ في وَجهٍ إلى أنه يَصحُّ؛ نَظرًا للمعنى(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفَ النَّاسُ هلْ يَجوزُ أنْ يُبدلَ مكانَ اللَّعنةِ الغضَبَ ومَكانَ الغَضبِ اللعنةَ ومَكانَ «أشهَدُ» «أُقسِمُ» ومَكانَ قولِه «باللهِ»

---

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 131)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 404)، و«روضة الطالبين» (5/ 681)، و«النجم الوهاج» (8/ 104، 105)، و«مغني المحتاج» (5/ 69)، و«نهاية المحتاج» (7/ 133، 134)، و«الديباج» (3/ 536)، و«المغني» (8/ 70)، و«الكافي» (3/ 283)، و«كشاف القناع» (5/ 445، 456)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 564).

غيرَه مِن أسمائِه؟ والجُمهورُ علىٰ أنه لا يَجوزُ مِن ذلكَ إلا ما نُصَّ عليهِ مِن هذهِ الألفاظِ، أصلُه عَددُ الشهاداتِ(1).

الموضِعُ الثاني: لو أبدلَ لفْظَ «أشهَدُ» بلَفظٍ مِن ألفاظِ اليَمينِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُشترطُ لَفظُ «أشهَدُ» في اللِّعانِ، فإنْ أبدَلَ لَفظةَ «أشهَدُ» بلفظٍ مِن ألفاظِ اليَمينِ فقالَ: «أحلِفُ، أو أُقسِمُ، أو أُولِي» لم يُعتَدَّ به؛ لأنَّ ما اعتُبِرَ فيه لَفظُ الشهادةِ لم يَقُمْ غيرُه مَقامَه كالشهاداتِ في الحُقوقِ، ولأنَّ اللعانَ يُقصدُ فيه التَّغليظُ، واعتِبارُ لَفظِ الشهاداتِ أبلَغُ في التغليظِ، فلَمْ يَجُزْ تَركُه، ولهذا لم يَجُزْ أنْ يُقسمَ باللهِ مِن غيرِ كَلمةٍ تَقومُ مَقامَ «أشهَدُ»(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ والحَنابلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنه يُعتَدُّ به؛ لأنه أتَىٰ بالمَعنىٰ، أشبَهَ ما قبْلَه(3).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 89).

(2) «الجوهرة النيرة» (4/ 562)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 131)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 404)، و«روضة الطالبين» (5/ 681)، و«النجم الوهاج» (8/ 104، 105)، و«مغني المحتاج» (5/ 69)، و«نهاية المحتاج» (7/ 133، 134)، و«الديباج» (3/ 536)، و«المغني» (8/ 70)، و«الكافي» (3/ 283)، و«كشاف القناع» (5/ 445، 456)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 564).

(3) «روضة الطالبين» (5/ 681)، و«النجم الوهاج» (8/ 104، 105)، و«مغني المحتاج» (5/ 69)، و«المغني» (8/ 70).

الشَّرطُ الثاني: التَّرتيبُ، بأنْ يَبدأَ الزَّوجُ باللِّعانِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ أنْ يَبدأَ الزوجُ باللعانِ قبلَ الزوجةِ؟ أم يَجوزُ أنْ تَبدأَ الزوجةُ قبلَ الزوجِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُشترطُ لِصِحةِ اللعانِ أنْ يَبدأَ الزَّوجُ باللعانِ، فإذا لاعَنَتِ المَرأةُ قبلَ الزوجِ لم يُعتَدَّ بذلكَ؛ لأنه أُتِيَ باللعانِ علىٰ غيرِ ما ورَدَ بهِ القُرآنُ والسُّنةُ، فلمْ يَصحَّ كما لو اقتصرَ علىٰ لَفظةٍ واحدةٍ، قالَ تعالَىٰ: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٨﴾ [النور: 8]، وهذا يَقتضي أنْ يكونَ العَذابُ قد وجَبَ عليها بلِعانِ الزوجِ حتىٰ تَدرَأَه باللعانِ؛ لأنَّ لِعانَ الرجلِ بيِّنتُه لإثباتِ زِناها ونَفيِ ولدِها ولعانَ المرأةِ للإنكارِ، فقُدِّمتْ بيِّنةُ الإثباتِ كتَقديمِ الشُّهودِ علىٰ الأيمانِ، ولأنَّ لِعانَ المَرأةِ لدَرءِ العَذابِ عنها، ولا يَتوجَّهُ عليها ذلكَ إلا بلِعانِ الرجلِ، فإذا قَدَّمتْ لِعانَها علىٰ لِعانِه فقدْ قَدَّمتْه علىٰ وقتِه، فلمْ يَصحَّ كما لو قَدَّمتْه علىٰ القَذفِ(1).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 518)، رقم (1345)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 132)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 405)، و«تحبير المختصر» (3/ 316)، و«الأم» (5/ 289)، و«الإشراف» (5/ 333)، و«روضة الطالبين» (5/ 682)، و«النجم الوهاج» (8/ 105)، و«مغني المحتاج» (5/ 69)، و«نهاية المحتاج» (7/ 135)، و«الديباج» (3/ 537)، و«المغني» (8/ 57)، و«كشاف القناع» (5/ 445، 456)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 564).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ القاضي لو أخطَأَ فبَدأَ بالمَرأةِ ثمَّ بالرجلِ فإنه يَنبغي له أنْ يُعيدَ اللِّعانَ علىٰ المرأةِ؛ لأنها شَهادةٌ، وإنما يَبدأُ بشَهادةِ المُدَّعي ثمَّ بشَهادةِ المُدَّعىٰ عليه بطَريقِ الدَّفعِ، فلهذا يَبدأُ بالرَّجلِ، فإنْ أخطَأَ يَجبُ الاستِدراكُ بالإعادةِ.

فإنْ لم يُعِدْ لِعانَهُما حتىٰ فَرَّقَ بينَهُما نفَذَتِ الفُرقةُ؛ لأنه قَضاءٌ في مَوضعِ الاجتِهادِ، فإنه عندَ بَعضِهم اللعانُ أَيمانٌ، وفي التَّحالفِ يَجوزُ تَقديمُ يَمينِ أيِّهما كانَ، ولأنَّ اللعانَ قد وُجدَ منهُما جَميعًا، فأشبَهَ ما لو رتِّبَتْ(١).

الشَّرطُ الثالثُ: أنْ يَكونَ اللِّعانُ عندَ الحاكِمِ أو نائِبِه:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ اللعانَ لا يَكونُ إلا عِندَ السُّلطانِ أو نائبِه.

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّلاعُنُ لا يكونُ إلا عندَ السُّلطانِ أو عندَ مَن استَخلفَه مِن الحُكَّامِ، وهذا إجماعٌ مِن العُلماءِ(٢).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ شرْطَ صِحتِه أنْ يَكونَ بحُكمِ حاكِمٍ(٣).

---

(١) «تحفة الفقهاء» (2/ 222، 223)، و«بدائع الصنائع» (3/ 237)، و«المحيط البرهاني» (4/ 66)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 563)، و«درر الحكام» (4/ 384)، و«مجمع الأنهر» (2/ 131)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 516)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 132)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 405)، و«تحبير المختصر» (3/ 316).

(٢) «شرح صحيح البخاري» (7/ 465).

(٣) «بداية المجتهد» (2/ 89).

الشَّرطُ الرابعُ: أنْ يَسبِقَ اللِّعانَ قَذفٌ:

نَصَّ الشافِعيةُ والحَنابلةُ -وهو مُقتضَى كَلامِ سائرِ الفُقهاءِ- علىٰ أنه يُشترطُ أنْ يَسبقَ اللِّعانَ قَذفٌ، وهو الرَّميُ بالزنا علىٰ جِهةِ التَّعييرِ أو نَفيِ وَلدٍ؛ لأنَّ اللهَ ذكَرَ اللِّعانَ بعدَ القَذفِ، ولأنه حُجةٌ ضَروريةٌ لدَفعِ الحَدِّ أو نَفيِ الوَلدِ، ولا ضَرورةَ قبلَ ذلكَ⁽¹⁾.

الشَّرطُ الخامِسُ: حُضورُ جَماعةٍ للِّعانِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في اللعانِ، هل يَجبُ حُضورُ جَماعةٍ فيه؟ أم يُستحَبُّ ولا يَجبُ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه يَجبُ حُضورُ جَماعةٍ للِّعانِ أقَلُّهم أربَعةٌ؛ لأنَّ اللعانَ شَعيرةٌ مِن شَعائرِ الإسلامِ وخصلةٌ مِن خِصالِه؛ لأنَّ الكفَّارَ لا لِعانَ بينَهُم، وأقَلُّ ما تَظهَرُ به تلكَ الشَّعيرةُ أربَعةٌ مِن العُدولِ، لا لاحتِمالِ نُكولٍ أو إقرارٍ؛ لأنَّ ذلكَ يَثبتُ باثنَينِ، وهَؤلاءُ الأربَعةُ مِن أشرافِ الناسِ لا مِن أراذِلِهم⁽²⁾.

---

(1) «النجم الوهاج» (8/ 86)، و«مغني المحتاج» (5/ 56)، و«منار السبيل» (3/ 149).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 165)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 404)، و«تحبير المختصر» (3/ 315)، و«حاشية الصاوي» (6/ 20)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 121)، و«النجم الوهاج» (8/ 110، 111)، و«مغني المحتاج» (5/ 72، 73)، و«تحفة المحتاج» (9/ 735)، و«نهاية المحتاج» (7/ 138).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُسَنُّ حُضورُ جَماعةٍ أقَلُّهم أربَعةٌ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ۝٢﴾ [النور: 2]، والعَذابُ هو الحَدُّ، فكذلكَ اللعانُ؛ لتَعلُّقِه به؛ لأنَّ بيِّنةَ الزنا الذي شُرِعَ اللعانُ مِن أجْلِ الرَّمي به أربَعةٌ.

ولأنَّ اللعانَ رَواهُ أحداثُ الصَّحابةِ كابنِ عبَّاسٍ وابنِ عُمرَ وسَهلِ ابنِ سَعدٍ السَّاعديِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ، ولا يَحضرُ مِن الأحداثِ في مَجلسِ الحُكمِ والقَضاءِ إلا معَ أضعافِهم مِن ذَوِي الأسنانِ، وليَكونَ اجتِماعُ الناسِ فيه أزجَرَ وأردَعَ، وليَكونوا حُجةً إنْ تَناكَرَ المُتلاعِنانِ(1).

تَغليظُ اللِّعانِ في الأزمانِ والأماكِنِ:

وأما تَغليظَ اللعانِ في الأزمانِ والأماكِنِ والقِيامَ فليسَ بواجبٍ **عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ.**

قالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ بواجِبٍ بغيرِ خِلافٍ نَعلمُه في الأوقاتِ والأماكنِ المُعظَّمةِ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 45)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 121)، و«النجم الوهاج» (8/ 110، 111)، و«مغني المحتاج» (5/ 72، 73)، و«تحفة المحتاج» (9/ 735)، و«نهاية المحتاج» (7/ 138)، و«المغني» (8/ 68)، و«الإنصاف» (9/ 239)، و«كشاف القناع» (5/ 458)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 556، 567)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 535)، و«منار السبيل» (3/ 146).

(2) «المبدع» (8/ 78).

وقـالَ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُستحبُّ أنْ يَتلاعنَا قِيامًا، فيَبدأُ الزوجُ فيَلتعنُ وهو قـائمٌ، فإذا فَرغَ قامَتِ المَرأةُ فالتَعنتْ وهـي قائِمـةٌ؛ لِما رُوِيَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ لِهلالِ بنِ أُميَّةَ: «**قُمْ فاشهَدْ أربَعَ شَـهاداتٍ**»، ولأنه إذا قامَ شاهَدَه النـاسُ فكـانَ أبلَغَ في شُـهرتِه، فاستُحبَّ كَثرةُ الجَمعِ، ولـيسَ ذلـكَ واجِبًا، وبهـذا كلِّه قـالَ أبـو حَنيفـةَ والشـافِعيُّ، ولا أعلَـمُ فيـهِ مُخالِفًا.

فَصلٌ: **قالَ القاضِي**: ولا يُستحبُّ التَّغليظُ في اللعانِ بمَكـانٍ ولا زَمـانٍ، وبهذا **قـالَ أبـو حَنيفـةَ**؛ لأنَّ اللهَ تَعـالىٰ أطلَـقَ الأمـرَ بـذلكَ ولـم يُقيِّدْه بزَمـانٍ ولا مَكانٍ، فلا يَجوزُ تَقييدُه إلا بدَليلٍ، ولأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ الرَّجلَ بإحضارِ امرأتِه ولم يَخُصَّه بزَمنٍ، ولو خَصَّه بذلك لَنُقلَ ولم يُهمَلْ.

وقـالَ أبـو الخطّـابِ: يُسـتحبُّ أنْ يَتلاعنَـا في الأزمـانِ والأمـاكنِ التـي تُعظَّمُ، **وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ، إلا أنَّ عندَه** في التغليظِ بالمَكانِ قَولينِ:

أحَدُهما: أنَّ التغليظَ به مُستحبٌّ كالزَّمانِ.

والثاني: أنه واجِبٌ؛ لأنَّ النبـيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لاعَـنَ عنـدَ المِنبَرِ، فكـانَ فِعلُه بَيانًا للعانِ، ومعنَىٰ التَّغليظِ بالمَكـانِ أنهمـا إذا كانَـا بمَكـةَ لاعَـنَ بينَهُمـا بـينَ الـرُّكنِ والمَقـامِ؛ فإنـه أشـرَفُ البِقـاعِ، وإنْ كانَـا في المَدينـةِ فعنـدَ مِنبَـرِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وفي بَيتِ المَقدسِ عندَ الصَّخرةِ، وفي سائِرِ البُلدانِ في جَوامعِها.

وأمَّا الزَّمانُ فبَعدَ العَصرِ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المَائدة: 106]، وأجمَعَ المُفسِّرونَ علىٰ أنَّ المُرادَ بالصَّلاةِ صَلاةُ العَصرِ، قالَ أبو الخطَّابِ: في مَوضعٍ أو بينَ الأذانَينِ؛ لأنَّ الدُّعاءَ بينَهُما لا يُرَدُّ.

والصَّحيحُ الأولُ، ولو استُحبَّ ذلكَ لفَعلَه النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ولو فعَلَه لَنُقلَ ولم يَسُغْ له تَركُه وإهمالُه.

وأما قَولُهم: «إنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لاعَنَ بينَهُما عندَ المِنبَرِ» فليسَ هذا في شَيءٍ مِن الأحاديثِ المَشهورةِ، وإنْ ثبَتَ هذا فيَحتملُ أنه كانَ بحُكمِ الاتِّفاقِ؛ لأنَّ مَجلسَه كانَ عندَه فلاعَنَ بينَهُما في مَجلسِه.

فإنْ كانَ اللِّعانُ بينَ كافرَينِ فالحُكمُ فيه كالحُكمِ في اللِّعانِ بينَ المُسلمينَ، ويَحتملُ أنْ يُغلَّظَ في المَكانِ؛ لقولِه في «الأيمانِ»: «وإنْ كانَ لهُم مَواضعُ يُعظِّمونَها ويَتوقَّونَ أنْ يَحلفُوا فيها كاذِبينَ حُلِّفُوا فيها»، فعَلىٰ هذا يُلاعَنُ بينَهُما في مَواضعِهم اللاتِي يُعظِّمونَها، النَّصرانِيُّ في الكَنيسةِ، واليَهوديُّ في البَيعةِ، والمَجوسيُّ في بَيتِ النارِ، وإنْ لم يَكنْ لهم مَواضِعُ يُعظِّمونَها حَلَّفَهم الحاكِمُ في مَجلسِه؛ لتَعذُّرِ التغليظِ بالمَكانِ.

وإنْ كانَتِ المُسلمةُ حائِضًا وقُلنَا: «إنَّ اللِّعانَ بينَهُما يَكونُ في المَسجدِ» وقفَتْ علىٰ بابِه ولم تَدخلْه؛ لأنَّ ذلكَ أقرَبُ المَواضعِ إليهِ(1).

---

(1) «المغني» (8/ 68، 69)، ويُنظَر: «الإنصاف» (9/ 239)، و«كشاف القناع» (5/ 458)، =

فَصْلٌ فِي
الآثارِ المتَرتِّبِةِ على اللِّعانِ

أولاً: الآثارُ المتَرتِّبةُ على اللِّعانِ في حَقِّ الزَّوجينِ:

إذا تَمَّ اللعانُ بينَ الزَّوجينِ بشُروطِه تَرتَّبَ علىٰ ذلكَ آثارٌ في حَقِّهما، مِن هذهِ الآثارِ ما يلي:

الأثَرُ الأولُ: انتفِاءُ الحَدِّ عن الزَّوجينِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ اللعانَ إذا تَمَّ بينَ الزَّوجينِ بشُروطِه سقَطَ الحَدُّ الذي أوجَبَه القَذفُ عنهُما أو التَّعزيرُ، قالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بلا نِزاعٍ[1].

هل يُقامُ عليهِ حَدُّ القَذفِ إذا رَماها برَجلٍ بعَينِه وسَمَّاهُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزَّوجِ إذا قَذفَ زَوجتَه برَجلٍ سَمَّاهُ بأنْ قالَ: «زنَتْ بفُلانٍ الفُلانِيِّ»، هل يُقامُ عليهِ حَدُّ القَذفِ أم لا؟

=

و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 556، 567)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 535)، و«منار السبيل» (3/ 146)، و«النجم الوهاج» (8/ 107، 110)، و«مغني المحتاج» (5/ 70، 72)، و«تحفة المحتاج» (9/ 733، 734)، و«نهاية المحتاج» (7/ 137).

[1] «الإنصاف» (9/ 251)، و«البيان» (10/ 440)، و«روضة الطالبين» (5/ 688).

إذا قَذفَ زَوجتَه برَجلٍ سمَّاهُ فلا يَخلو ذلكَ مِن ثَلاثةِ أحوالٍ:

أحَدُهما: أنْ يُقيمَ البيِّنةَ، **والثاني**: أنْ يَلتعِنَ، **والثالِثُ**: أنْ لا يَفعلَ واحِدًا منهُما.

فأمَّا الحالُ الأُولى: وهو أنْ يُقيمَ البيِّنَةَ عليهِما:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا قذَفَ زَوجتَه برَجلٍ سمَّاهُ وأقامَ علىٰ ذلكَ البيِّنَةَ فقدْ سقَطَ عنهُ حَدُّ القَذفِ لهُما ووجَبَ حَدُّ الزِّنا عليهِما؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النُّور: 4] الآيَة، فدَلَّ علىٰ أنه إذا أتَىٰ بأربَعةِ شُهداءَ.. لم يُجلدْ، **قالَ الماوَرديُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا مُتفَقٌ عليه، فإنْ أرادَ أنْ يُلاعِنَ بعدَ إقامةِ البيِّنةِ علىٰ الزِّنا جازَ ليَرفعَ به الفِراشَ ويَنفيَ به النَّسبَ؛ لأنه لمَّا جازَ اللعانُ فيما لم يَثبتْ مِن الزنا كانَ فيما ثبَتَ أجوَزَ(1).

أما الحالُ الثَّانيةُ: وهو أنْ يَلتعِنَ ويَذكرَه في لِعانِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزَّوجِ إذا قَذفَ زَوجتَه برَجلٍ سَمَّاه ولاعَنَ زَوجتَه، هل يَسقطُ عنه حَدُّ القَذفِ للذي سمَّاه أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَسقطُ حَدُّ القَذفِ عنه إنْ ذكَرَه وسَمَّاه في لِعانِه بأنْ قالَ: «أشهَدُ باللهِ إني لَمِن الصادقِينَ فيما رَميتُ بهِ هذهِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 65)، و«البيان» (10/ 440).

مِن الزنا بفُلانٍ»؛ لأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ لم يَجعلْ علىٰ مَن رَمَىٰ زَوجتَه بالزنىٰ إلا حَدًّا واحِدًا بقَولِه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: 6] ولم يُفرِّقْ بينَ مَن ذكَرَ رَجلًا بعَينِه وبينَ مَن لم يَذكرْ، ولأنَّ هِلالَ بنَ أُميَّةَ قذَفَ زَوجتَه بشَريكِ بنِ سَحماءَ فلمْ يَحُدَّه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ له ولا عَزَّرَه، ولو وجَبَ الحَدُّ عليه لَأعلَمَ شَريكًا به ليَستوفيَه إنْ شاءَ، ولأنَّ اللعانَ بيِّنةٌ في أحَدِ الطَّرفينِ، فكانَ بيِّنةً في الطرفِ الآخَرِ كالشهادةِ، ولأنَّ به حاجَةً إلىٰ قَذفِ الزاني؛ لِمَا أفسَدَ عليه مِن فِراشِه، وربُّما يَحتاجُ إلىٰ ذِكرِه ليَستدلَّ بشَبهِ الوَلدِ بالمَقذوفِ علىٰ صِدقِ قاذفِه كما استَدلَّ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ صِدقِ هِلالٍ بشَبَهِ الولدِ بشَريكِ بنِ سَحماءَ، فوجَبَ أنْ يُسقطَ حُكمُ قَذفِه ما أسقَطَ حُكمُ قَذفِها؛ قِياسًا له عليها.

ووجَبَ به حَدُّ الزنا علىٰ الزوجةِ إذا لم تُلاعِنْ **عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في قَولٍ**، ولم يَجبْ به حَدُّ الزنا علىٰ الرجلِ المُسمَّىٰ معَها **اتفاقًا** إلا أنْ تكونَ هناكَ بينةٌ أو يُقِرَّ بالزنا.

قالَ أبو بَكرٍ الجصَّاصُ وابنُ عبدِ البرِّ: ولا يَختلفونَ أنَّ مَن قَذفَ امرأتَه برَجلٍ فلاعَنَ لم يُحَدَّ الرجلُ⁽¹⁾.

فإنْ قيلَ: فلِمَ لا يَتساويانِ في وُجوبِ الحَدِّ عليهِما باللعانِ كما استَوَيَا في وُجوبِ الحَدِّ عليهِما بالبيِّنةِ؟

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 322)، و«الاستذكار» (5/ 517).

قيلَ: لوُقوعِ الفَرقِ بينَهُما مِن وَجهينِ:

أحَدُهما: أنَّ البيِّنةَ عامَّةٌ في حُقوقِ الأزواجِ والأجانِبِ واللِّعانَ خاصٌّ في حُقوقِ الأزواجِ دُونَ الأجانبِ.

والثاني: أنه لمَّا كانَ للزَّوجةِ إسقاطُه بلِعانِها جازَ أنْ يَجبَ عليها، ولمَّا لم يَكنْ للأجنَبيِّ إسقاطُه بلِعانِه لم يَجُزْ أنْ يَجبَ عليه.

وأما إذا قَذفَها برَجلٍ سمَّاه إلا أنه لم يَذكرْه في لعانِه فيُحَدُّ له إذا لم يُسَمِّه في لِعانِه على الصحيحِ عندَ الشافِعيةِ لأمرَينِ:

أحَدُهما: أنَّ مَن لم يُسَمَّ في اللعانِ لم يَسقطْ حَقُّه باللعانِ كالزَّوجةِ والولدِ.

والثاني: أنه لمَّا لم يَسقطْ قَذفُ الأجنَبيِّ بعَفوِ الزوجةِ لم يَسقطِ اللعانُ منها، وخرَجَ عن أنْ يَكونَ فيه تبَعًا لها، فعَلىٰ هذا يكونُ ذِكرُ الأجنَبيِّ في اللعانِ شَرطًا في سُقوطِ قَذفِه.

فعلىٰ هذا إذا أرادَ إسقاطَ حَدِّه استَأنفَ اللِّعانَ وذكَرَه وأعادَ ذِكرَ الزوجةِ.

والقَولُ الثاني للشافِعيةِ وهو مَذهبُ الحَنابلةِ أنه لا حَدَّ عليهِ، سَواءٌ ذكَرَه في لِعانِه أو لم يَذكرْه، ولا حَدَّ عليه لأمرَينِ:

أحَدُهما: أنَّ الأجنَبيَّ في اللِّعانِ تَبعٌ للزوجةِ؛ لأنَّ اللعانَ لا يَصحُّ معه لو أُفرِدَ بالقذفِ، فإذا سَقطَ حَدُّ الزوجةِ باللعانِ سَقطَ حَدُّ مِن تبَعَها فيه.

والثَّاني: أنه قَذفٌ بفِعلٍ واحدٍ، فإذا تَحققَّ باللعانِ فِعلُه مِن أحَدِهما تَحققَ مِن الآخَرِ؛ لأنَّ الزنا لا يَكونُ إلا مِن زانيَينِ(1).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا قذَفَ زَوجتَه برَجلٍ سمَّاه فإنه يُلاعِنُ زَوجتَه ويُحَدُّ للرجلِ حَدَّ القذفِ إنْ طَلَبَه ولا يَسقطُ بلِعانِها عنه، سَواءٌ ذكَرَه في لعانِه أو لم يَذكرْه؛ لأنه قذَفَ شَخصينِ يُحَدُّ قاذِفُهما، فتَخلصُه مِن قَذفٍ واحدٍ لا يُسقطُ حَدَّ الآخَرِ، أصلُه إذا قذَفَه بأجنَبيةٍ.

ولأنَّ اللهَ وضَعَ الحَدَّ في قَذفِ الأجنَبيِّ والزَّوجةِ مُطلَقَينِ ثمَّ خَصَّ الزوجةِ بالخَلاصِ باللعانِ وبَقيَ الأجنَبيُّ علىٰ مُطلَقِ الآيةِ.

وإنما لم يُحَدَّ هِلالٌ لمَّا قذَفَ امرأتَه بشَريكِ بنِ سَحماءَ؛ لأنه لم يَطلبْه، وحَدُّ القَذفِ لا يُقيمُه الإمامُ إلا بعدَ المُطالَبةِ(2).

---

(1) «الأم» (5/ 291، 297)، و«الحاوي الكبير» (11/ 65، 69)، و«المهذب» (2/ 127)، و«البيان» (10/ 463، 464)، و«روضة الطالبين» (5/ 673)، و«مغني المحتاج» (5/ 74، 75)، و«المغني» (8/ 71، 82)، و«الكافي» (3/ 287)، و«المبدع» (8/ 91)، و«الإنصاف» (9/ 251)، و«كشاف القناع» (5/ 468)، و«منار السبيل» (3/ 149).

(2) «الكافي» (291)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 523)، و«أحكام القرآن» (3/ 357)، و«تفسير القرطبي» (12/ 193)، و«الإفصاح» (2/ 193، 194)، و«المبسوط» (7/ 56).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والذينَ أسقَطُوا حُكمَ قَذفِ الأجنَبيِّ باللعانِ حُجَّتُهم ظاهرةٌ وقَويةٌ جِدًّا؛ فإنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَحُدَّ الزوجَ بشَريكِ بنِ سَحماءَ وقد سَمَّاه صَريحًا، وأجابَ الآخَرونَ عن هذا بجَوابينِ:

أحَدُهما: أنَّ المَقذوفَ كانَ يَهوديًّا، ولا يَجبُ الحَدُّ بقَذفِ الكافرِ.

والثاني: أنه لم يُطالِبْ به، وحَدُّ القَذفِ إنما يُقامُ بعدَ المُطالَبةِ.

وأجابَ الآخَرونَ عن هذَينِ الجَوابينِ وقالوا: قَولُ مَن قالَ: «إنه يَهوديٌّ» باطلٌ؛ فإنه شَريكُ بنُ عَبدةَ وأمُّه سَحماءُ، وهو حَليفُ الأنصارِ، وهو أخو البَراءِ بنِ مالكٍ لأمِّه، قالَ عبدُ العَزيزِ بنُ بَزيزةَ في شَرحِه لأحكامِ عبدِ الحَقِّ: قد اختَلفَ أهلُ العِلمِ في شَريكِ بنِ سَحماءَ المَقذوفِ، فقيلَ: «إنه كانَ يَهوديًّا» وهو باطِلٌ، والصَّحيحُ أنه شَريكُ بنُ عَبدةَ حَليفُ الأنصارِ، وهو أخو البَراءِ بنِ مالكٍ لأمِّه؟

وأما الجَوابُ الثاني فهو يَنقلبُ حجَّةً عليكُم؛ لأنه لمَّا استَقرَّ عندَه أنه لا حَقَّ له في هذا القَذفِ لم يُطالِبْ به ولم يَتعرَّضْ له، وإلا كيفَ يَسكتُ عن بَراءةِ عِرضِه وله طَريقٌ إلىٰ إظهارِها بحَدِّ قاذفِه؟ والقَومُ كانوا أشَدَّ حَميَّةً وأنَفةً مِن ذلكَ، وقد تَقدَّمَ أنَّ اللعانَ أُقيمَ مَقامَ البيِّنةِ للحاجةِ وجُعلَ بدَلًا مِن الشُّهودِ الأربَعةِ، ولهذا كانَ الصَّحيحُ أنه يَوجِبُ الحَدَّ عليها إذا نكَلَتْ،

فإذا كانَ بمَنزلةِ الشَّهادةِ في أحَدِ الطَّرفينِ كانَ بمَنزلتِها في الطَّرفِ الآخَرِ، ومِن المُحالِ أنْ تُحَدَّ المرأةُ باللعانِ إذا نكلَتْ ثمَّ يُحَدَّ القاذفُ حَدَّ القَذفِ وقد أقامَ البيِّنةَ علىٰ صِدقِ قَولِه، وكذلكَ إنْ جَعلْناهُ يَمينًا فإنها كما دَرأَتْ عنه الحَدَّ مِن طَرفِ الزوجةِ دَرأتْ عنه مِن طَرفِ المَقذوفِ ولا فرْقَ؛ لأنَّ به حاجةً إلىٰ قَذفِ الزاني لِمَا أفسَدَ عليه مِن فِراشِه، وربُّما يَحتاجُ إلىٰ ذِكرْه ليَستدلَّ بشَبهِ الوَلدِ له علىٰ صِدقِ قاذفِه كما استَدلَّ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ صِدقِ هلالٍ بشَبهِ الوَلدِ بشَريكِ بنِ سَحماءَ، فوجَبَ أنْ يُسقطَ حُكمُ قَذفِه ما أسقَطَ حُكمُ قَذفِها، وقد قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للزوجِ: «**البيِّنةَ وإلا حَدٌّ في ظَهرِكَ**» ولم يَقلْ: «وإلا حَدَّانِ»، هذا والمَرأةُ لم تُطالِبْ بحَدِّ القَذفِ، فإنَّ المُطالَبةَ شَرطٌ في إقامةِ الحَدِّ لا في وُجوبِه، وهذا جَوابٌ آخَرُ عن قَولِهم: «إنَّ شَريكًا لم يُطالِبْ بالحَدِّ»، فإنَّ المَرأةَ أيضًا لم تُطالِبْ به، وقد قالَ له النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البيِّنةَ وإلا حَدٌّ في ظَهرِكَ**».

فإنْ قيلَ: فما تَقولونَ لو قَذفَ أجنَبيةً بالزنىٰ برَجلٍ سمَّاهُ فقالَ: «زنَىٰ بكِ فُلانٌ، أو زَنَيتِ بهِ»؟

قيلَ: هاهُنا يَجبُ عليه حَدَّانِ؛ لأنه قاذِفٌ لكُلِّ واحِدٍ منهُما ولم يَأتِ بما يُسقِطُ مُوجَبَ قَذفِه، فوجَبَ عليه حُكمُه؛ إذ ليس هُنا بيِّنةٌ بالنسبةِ إلىٰ أحَدِهما ولا ما يَقومُ مَقامَها(1).

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 383، 384).

أما الحالةُ الثَّالثةُ: فهو أنْ لا يُقيمَ البيِّنَة ولا يُلاعِنَ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا قذَفَ زَوجتَه برَجلٍ بعَينِه ولم يَأتِ ببيِّنةٍ ولم يُلاعِنْ فقدْ صارَ قاذفًا لاثنَينِ، وعليهِ لكُلِّ واحِدٍ منهُما حَدُّ القَذفِ، ولكُلِّ واحِدٍ منهُما المُطالَبةُ، وأيُّهما طالَبَ حُدَّ له، ومَن لم يُطالِبْ فلا يُحَدُّ له كما لو قذَفَ رَجلًا بالزنا بامرَأةٍ مُعيَّنةٍ.

وبهذا قالَ جُمهورُ العُلماءِ، إلا الحَنفيةَ فقالوا: لا يُحَدُّ الزوجُ، بل يُحبَسُ حتىٰ يُلاعِنَ، كما تقدَّمَ تَفصيلُه(1).

الأثَرُ الثاني: الفُرقةُ بينَ الزَّوجَينِ ونَوعُها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وقَعَ اللِّعانُ، هل تَحصلُ الفُرقةُ بمُجرَّدِ لِعانِ الزَّوجِ وحْدَه وإنْ لم تُلاعِنِ الزوجةُ؟

أم لا تَقعُ الفُرقةُ إلا بالتِعانِهما جَميعًا فلا تَقعُ بلِعانِ الزَّوجِ وحْدَه بل لا بُدَّ مِن التِعانِ الزَّوجينِ جَميعًا ولا تَفتقرُ إلىٰ حُكمِ حاكمٍ؟

أم لا تَقعُ الفُرقةُ إلا بعدَ التِعانِهما جَميعًا ولا بُدَّ مِن تَفريقِ الحاكِمِ؟

ثَلاثةُ أقوالٍ للفُقهاءِ.

فذهَبَ الشافِعيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الفُرقةَ تَحصلُ بتَمامِ التِعانِ الزوجِ وإنْ لم تُلاعِنِ الزوجةُ، ولا يَتوقَّفُ علىٰ قَضاءِ القاضي بالتفريقِ؛ لأنَّ

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 66)، و«المغني» (8/ 71)، وباقي المَصادِرِ السَّابقَة.

الفُرقةَ أمرٌ يَختصُّ بالزوجِ، ألَا ترىٰ أنه هو المُختصُّ بسَببِ الفُرقةِ، فلا يَقفُ وُقوعُها علىٰ فِعلِ المَرأةِ كالطلاقِ، وأنَّ حُكمَ الحاكمِ بالفُرقةِ يكونُ تَنفيذًا ولا يكونُ إيقاعًا؛ لِما رُويَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ للعَجلانيِّ حينَ عَرضَ عليه اللعنةَ الخامِسةَ بعدَ الشهاداتِ الأربَعِ: « **إنها المُوجِبةُ**»؛ إبانةً عنها في وُقوعِ أحكامِ اللعانِ بها، فدَلَّ ثُبوتها بلِعانِ الزَّوجِ وحْدَه.

وروَىٰ سعيدُ بنُ جُبيرٍ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**المُتلاعِنانِ إذا تَفرَّقَا لا يَجتمعانِ أبَدًا**»، وقد روَىٰ أبو مالكٍ عن عاصِمٍ عن زرٍّ عن عليٍّ وعبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهُما قالا: «مَضَتِ السُّنةُ أنْ لا يَجتمعَ المُتلاعِنانِ أبدًا»، وذلكَ إشارةٌ إلىٰ سُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمْ يَجعلْ لغَيرِهما تأثيرًا في وُقوعِ الفُرقةِ بينَهُما.

وروَىٰ سَعيدُ بنُ جُبيرٍ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ للمُتلاعنَينِ: «**حِسابُكُما علىٰ اللهِ، لا سَبيلَ لكَ عليهَا**»، قالَ: يا رَسولَ اللهِ مالِي، قالَ: «**لا مالَ لكَ، إنْ كُنتَ صادقًا فهو بما استَحلَلْتَ مِن فَرجِها، وإنْ كُنتَ كاذبًا فهو أبعَدُ لكَ**»(1)، فكانَ قولُه: «**لا سَبيلَ لكَ عليها**» إخبارًا عن وُقوعِ الفُرقةِ بينَهُما، وليسَ بإيقاعٍ للفُرقةِ؛ لأنَّ إيقاعَ الفُرقةِ أنْ يقولَ: «قد فَرَّقتُ بينكُما»، فدَلَّ ما أخبَرَ به مِن وُقوعِ الفُرقةِ علىٰ تَقدُّمِها قبلَ خبَرِه.

---

(1) رواه البخاري (5006، 5035)، ومسلم (1493).

ويَدلُّ عليه مِن طَريقِ المعنَىٰ أنها فُرقةٌ تَجرَّدتْ عن عِوضٍ، فإذا لم يَجُزْ تَفرُّدُ الزوجةِ بها جازَ أنْ يَنفردَ الزوجُ بها كالطلاقِ، ولأنه قَولٌ يَمنعُ إقرارَ الزَّوجينِ علىٰ الزوجيةِ، فوجَبَ أنْ يكونَ حُكمُ الحاكمِ فيه تَنفيذًا لا إيقاعًا، كالبيِّنةِ علىٰ الطلاقِ والإقرارِ به، ولأنَّ الأقوالَ المُؤثِّرةَ في الفُرقةِ لا يُفتقرُ إلىٰ وُجودِها مِن جِهتِها كالطلاقِ، ولأنَّ اللعانَ يَمينٌ عندَنا وشَهادةٌ عندَ أبي حَنيفةَ، والحُكمُ بكُلِّ واحدٍ منهُ تَنفيذٌ وليسَ بإيقاعٍ، ولأنَّ حُكمَ التنفيذِ يَجوزُ مِن غيرِ طَلبٍ كالحاكمِ بشَهادةٍ أو يَمينٍ، وحُكمُ الإيقاعِ لا يَجوزُ إلا بعدَ الطَّلبِ كالفَسخِ في العُنَّةِ والإعسارِ بالنَّفقةِ، وفُرقةُ اللعانِ لا تَفتقرُ إلىٰ طَلبٍ، فدَلَّ علىٰ اختصاصِها بالتنفيذِ دُونَ الإيقاعِ، ولأنَّ اللعانَ تَقعُ به الفُرقةُ ويَنتفي به النَّسبُ، فلمَّا اختصَّ نفيُ النَّسبِ بلعانِ الزوجِ وجَبَ أنْ يكونَ وُقوعُ الفُرقةِ بمَثابتِه؛ لأنه أحَدُ حُكمَي اللعانِ (1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الفُرقةَ تَقعُ بلِعانِ الزوجينِ ولا تَقعُ بلِعانِ أحَدِهما، ولا تَفتقرُ إلىٰ حُكمِ حاكمٍ، ويَكونُ حُكمُ الحاكمِ بالفُرقةِ تَنفيذًا لا إيقاعًا؛ لِما رُويَ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «المُتلاعِنانِ يُفرَّقُ بينَهُما ولا يَجتمعانِ أبدًا»، ولأنه معنًىٰ يَقتضي التحريمَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 52، 53)، و«روضة الطالبين» (5/ 688)، و«النجم الوهاج» (8/ 113)، و«مغني المحتاج» (5/ 75)، و«تحفة المحتاج» (9/ 737)، و«شرح ابن ناجي التنوخي علىٰ متن الرسالة» (2/ 82، 83)، و«المقدمات الممهدات» (1/ 637).

المُؤبَّدَ، فلمْ يَقفْ علىٰ حُكمِ الحاكمِ كالرَّضاعِ، ولأنَّ الفُرقةَ لو لم تَحصلْ إلا بتَفريقِ الحاكِمِ لَساغَ تَركُ التفريقِ إذا كَرِهاهُ كالتفريقِ للعَيبِ والإعسارِ ولَوجَبَ أنَّ الحاكِمَ إذا لم يُفرِّقْ بينَهُما أنْ يَبقىٰ النكاحُ مُستمِرًّا، وقولُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا سَبيلَ لكَ عليها**»⁽¹⁾ يَدلُّ علىٰ هذا، وتَفريقُه بينَهُما بمَعنىٰ إعلامِه لهُما بحُصولِ الفُرقةِ.

ولا تَقعُ الفُرقةُ بلعانِ الزوجِ وحْدَه؛ لأنَّ الشَّرعَ إنما وَردَ بالتفريقِ بينَ المُتلاعِنينِ، ولا يَكونانِ مُتلاعنَينِ بلِعانِ أحَدِهما، وإنما فرَّقَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَهُما بعدَ تَمامِ اللعانِ منهُما، فالقولُ بوُقوعِ الفُرقةِ قبلَه تَحكُّمٌ يُخالِفُ مَدلولَ السُّنةِ وفِعلَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنَّ لفْظَ اللعانِ لا يَقتضي فُرقةً؛ فإنه إمَّا أيمانٌ علىٰ زِناها أو شَهادةٌ بذلكَ، ولولا وُرودُ الشَّرعِ بالتفريقِ بينَهُما لم يَحصلِ التفريقُ، وإنما ورَدَ الشَّرعُ به بعدَ لِعانِهما، فلا يَجوزُ تَعليقُه علىٰ بعضِه كما لم يَجُزْ تَعليقُه علىٰ بَعضِ لِعانِ الزوجِ، ولأنه فَسخٌ ثبَتَ بأيمانٍ مُختلِفَينِ، فلمْ يَثبتْ بيمينِ أحَدِهما كالفَسخِ لتَحالفِ المُتبايعينِ عندَ الاختلافِ⁽²⁾.

---

(1) رواه البخاري (5006، 5035)، ومسلم (1493).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 519، 520)، و«شرح ابن ناجي التنوخي علىٰ متن الرسالة» (2/ 82، 83)، و«المقدمات الممهدات» (1/ 637)، و«بداية المجتهد» (2/ 91)، و«المغني» (8/ 52، 53)، و«شرح الزركشي» (2/ 520، 521)، و«كشاف القناع» (5/ 469)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 572).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه إذا وقَعَ اللعانُ وجَبَ التفريقُ بينَ الزَّوجينِ، إلا أنَّ الفُرقةَ لا تَقعُ بنفسِ اللعانِ، بل لا بُدَّ مِن تَفريقِ الحاكمِ، حتَّىٰ يَجوزُ طَلاقُ الزوجِ وظِهارُه وإيلاؤُه ويَجرِي التَّوارثُ بينَهُما إذا ماتَ أحَدُهما قبلَ التفريقِ؛ لِما رُويَ عن نافِعٍ عن ابن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ رَجلًا لاعَنَ امرَأتَه في زَمنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وانتَفَىٰ مِن وَلدِها، ففرَّقَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَهُما وألحَقَ الوَلدَ بالمَرأةِ**»(1).

وعنِ ابنِ شِهابٍ أنَّ سَهْلَ بنَ سَعدٍ الساعِديَّ أخبَرَه أنَّ عُويمِرًا العَجلانِيَّ جاءَ إلىٰ عاصِمِ بنِ عَديٍّ الأنصارِيِّ فقالَ لهُ: يا عاصِمُ أرَأيتَ رَجلًا وجَدَ مع امرَأتِه رَجلًا أيَقتلُه فتَقتلونَه أم كيفَ يَفعلُ؟ سَلْ لي يا عاصِمُ عن ذلكَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسَألَ عاصِمٌ عن ذلكَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكرِهَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَسائلَ وعابَها حتىٰ كَبُرَ علىٰ عاصمٍ ما سَمِعَ مِن رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا رجَعَ عاصمٌ إلىٰ أهلِه جاءَ عُويمِرٌ فقالَ: يا عاصِمُ ماذا قالَ لكَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فقالَ عاصمٌ: لم تَأْتِني بخَيرٍ، قد كَرِهَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَسألةَ التي سَألْتُه عنها، قالَ عُويمرٌ: واللهِ لا أنتَهي حتىٰ أسألَه عنها، فأقبَلَ عُويمرٌ حتىٰ أتَىٰ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسطَ الناسِ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ أرَأيتَ رَجلًا وجَدَ مع امرَأتِه رَجلًا أيَقتلُه فتَقتلونَه أم كيفَ يَفعلُ؟ فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قد**

---

(1) رواه البخاري (6367).

أنزَلَ اللهُ فيكَ وفي صاحِبتِكَ، فاذهَبْ فأْتِ بها»، قالَ سَهلٌ: فتَلاعَنَا وأنا مع الناسِ عندَ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا فرَغَا قالَ عُويمرٌ: كَذَبتُ عليها يا رسولَ اللهِ إنْ أمسَكتُها، فطلَّقَها ثلاثًا قبلَ أنْ يَأمُرَه رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالَ ابنُ شِهابٍ: فكانَتْ تلكَ سُنةَ المُتلاعنَينِ(1).

وفي هذا الخبَرِ دَلالةٌ علىٰ أنَّ اللعانَ لم يُوجِبِ الفُرقةَ؛ لقولِه: «**كَذَبتُ عليها يا رسولَ اللهِ إنْ أمسَكتُها**»؛ وذلك لأن فيه إخبارًا منه بأنه مُمسِكٌ لها بعدَ اللعانِ علىٰ ما كانَ عليهِ مِن النكاحِ؛ إذْ لو كانَتِ الفُرقةُ قد وقَعَتْ قبلَ ذلكَ لَاستَحالَ قولُه: «كَذَبتُ عليها إنْ أمسَكتُها» وهو غيرُ مُمسِكٍ لها، فلما أخبَرَ بعدَ اللعانِ بحَضرةِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه مُمسِكٌ لها ولم يُنكِرْه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ الفُرقةَ لم تَقعْ بنَفسِ اللعانِ؛ إذْ غيرُ جائزٍ أنْ يُقِرَّ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحدًا علىٰ الكَذبِ ولا علىٰ استِباحةِ نِكاحٍ قد بَطلَ، فثبَتَ أنَّ الفُرقةَ لم تَقعْ بنفسِ اللعانِ.

ويَدلُّ عليه أيضًا ما رُوِيَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لاعَنَ بينَ عُويمرٍ العَجلانِيِّ وبينَ امرَأتِه، فلمَّا فرَغَا مِن اللعانِ فرَّقَ بينَهُما ثم قالَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**اللهُ يَعلَمُ أنَّ أحَدَكُما لَكاذبٌ فهلْ منكُما تائبٌ؟ قالَ ذلكَ ثَلاثًا، فأبَيَا، ففرَّقَ بينَهُما**».

---

(1) رواه البخاري (4959)، ومسلم (1492).

فدَلَّتِ الأحاديثُ علىٰ أنَّ الفُرقةَ لا تَقعُ بلعانِ الزَّوجِ ولا بلِعانِها؛ إذْ لو وقَعَتْ لَمَا احتملَ التَّفريق مِن رَسولِ اللهِ بعدَ وُقوعِ الفُرقةِ بينَهُما بنَفسِ اللعانِ، ولأنَّ مِلكَ النكاحِ كانَ ثابتًا قبلَ اللعانِ، والأصلُ أنَّ المِلكَ متَىٰ ثبَتَ لإنسانٍ لا يَزولُ إلا بإزالتِه أو بخُروجِه مِن أنْ يكونَ مُنتَفعًا به في حقِّه لعَجزِه عن الانتِفاعِ بِه، ولم تُوجَدِ الإزالةُ مِن الزوجِ؛ لأنَّ اللعانَ لا يُنبِئُ عن زَوالِ المِلكِ؛ لأنه شَهادةٌ مُؤكَّدةٌ باليَمينِ أو يَمينٌ، وكُلُّ واحدٍ منهُما لا يُنبئُ عن زَوالِ المِلكِ، ولهذا لا يَزولُ بسائرِ الشَّهاداتِ والأيمانِ، والقُدرةُ علىٰ الامتناعِ ثابتةٌ، فلا تَقعُ الفُرقةُ بنَفسِ اللعانِ.

ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ خاطَبَ الأزواجَ باللعانِ بقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النُّور: 6] إلىٰ آخرِ ما ذكَرَ، فلو ثَبَتَتِ الفُرقةُ بلِعانِ الزوجِ فالزوجةُ تُلاعِنُه وهي غيرُ زَوجةٍ، وهذا خِلافُ النصِّ.

ولأنها فُرقةٌ لا يَثبتُ سَببُها إلا عندَ الحاكِمِ، فلم تَقعْ بينَهُما إلا بحُكمِ الحاكِمِ، كالعُنَّةِ التي لم يَثبتْ سَببُها في ضَربِ المُدةِ إلا بحُكمِ الحاكِمِ ولم تَقعِ الفُرقةُ فيها إلا بحُكمٍ، ولأنَّ اللعانَ سَببٌ يَخرجُ به القاذفُ مِن قَذفِه، فوجَبَ أنْ لا تَقعَ الفُرقةُ إلا بحُكمٍ كالبيِّنةِ، ولأنَّ الفُرقةَ لا تَقعُ إلا بما يَختصُّ بألفاظِها مِن صَريحٍ أو كِنايةٍ، وليسَ في اللعانِ صَريحٌ ولا كِنايةٌ(1).

---

(1) «أحكام القرآن» (5/ 150، 151)، و«بدائع الصنائع» (3/ 244، 245)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 563)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 488)، و«المغني» (8/ 52، 53)، و«شرح الزركشي» (2/ 520، 521).

هلِ الفُرقةُ الحاصِلةُ بسَببِ اللِّعانِ فَسخٌ أم طَلاقٌ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الفُرقةِ الحاصِلةِ بسَببِ اللعانِ، هل هي فَسخٌ أم طَلاقٌ؟ وثَمرةُ ذلكَ أنَّ مَن يقولُ أنها فَسخٌ تأبَّدَ تَحريمُها، ومَن يقولُ أنها طَلاقٌ لم يَتأبَّدْ تَحريمُها كما سَيأتي في المَسألةِ القادِمةِ.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ وزُفرُ والحَسنُ بنُ زِيادٍ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ الفُرقةَ الحاصِلةَ بسَببِ اللعانِ فُرقةُ فَسخٍ؛ لأنها فُرقةٌ تُوجِبُ تَحريمًا مُؤبَّدًا، فكانَتْ فَسخًا كفُرقةِ الرَّضاعِ، واحتَجُّوا بقَولِ النبيِّ ﷺ: «**المُتَلاعِنانِ لا يَجتمِعانِ أبدًا**»، وهو نَصٌّ في البابِ، ولأنَّ اللعانَ ليسَ بصَريحٍ في الطَّلاقِ، ولو نَوىٰ به الطلاقَ لم يكنْ طَلاقًا كسائرِ ما يَنفسخُ بهِ النكاحُ، ولأنه لو كانَ طَلاقًا لَوقَعَ بلِعانِ الزوجِ دونَ لِعانِ المرأةِ، ولو كانَ اللعانُ صَريحًا في الطلاقِ أو كِنايةً فيه لَوقَعَ بمُجرَّدِ لِعانِ الزوجِ ولم يَتوقَّفْ علىٰ لِعانِ المَرأةِ.

ولأنه لو كانَ طَلاقًا فهو طَلاقٌ مِن مَدخولٍ بها بغيرِ عِوضٍ لم يَنوِ به الثلاثَ، فكانَ يَكونُ رَجعيًّا.

ولأنَّ الطلاقَ بيَدِ الزَّوجِ إنْ شاءَ طلَّقَ وإنْ شاءَ أمسَكَ، وهذا الفَسخُ حاصِلٌ بالشرعِ وبغيرِ اختيارِه.

وإذا ثبَتَ بالسُّنةِ وأقوالِ الصَّحابةِ ودَلالةِ القُرآنِ أنَّ فُرقةَ الخُلعِ ليسَتْ

بطَلاقٍ بل هي فَسخٌ -عندَ الحَنابلـةِ- مع كَونِهـا بتَراضيهِما فكيفَ تكـونُ فُرقةُ اللِّعانِ طَلاقًا؟![1].

وذهَبَ الإمامانِ أبـو حَنيفـةَ ومُحمـدٌ إلـىٰ أنَّ الفُرقـةَ الحاصِلـةَ بسَببِ اللعانِ فُرقةُ طَلاقٍ، وتَكونُ فُرقةً بتَطليقةٍ بائِنـةٍ، فيَزولُ مِلكُ النكـاحِ وتَثبتُ حُرمةُ الاجتهادِ والتَّزويجِ ما دامَا علىٰ حالةِ اللعـانِ؛ لِمـا رُويَ أنَّ رَسـولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّـا لاعَـنَ بيـنَ عُـوَيمرٍ العَجلانِـيِّ وبيـنَ امرَأتِـه فقـالَ عُـويمرٌ: «**كَـذَبتُ عليهـا يـا رسـولَ اللهِ إنْ أمسَـكتُها، فهـيَ طـالقٌ ثلاثًـا**»، وفي بَعـضِ الرِّواياتِ: «**كَـذَبتُ عليهـا إنْ لـم أُفارِقْهـا، فهـيَ طـالقٌ ثلاثًـا**»، فصـارَ طَـلاقُ الزَّوجِ عَقيبَ اللِّعانِ سُـنةَ المُتلاعنَـينِ؛ لأنَّ عُـويمرًا طلَّـقَ زوْجَتَـه ثلاثًـا بعـدَ اللعانِ عندَ رسولِ اللهِ، فأنفَذَها عليه رسـولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيَجـبُ علـىٰ كـل مُلاعِـنٍ أنْ يُطلِّـقَ، فـإذا امتَنـعَ يَنـوبُ القاضـي مَنابَـه في التفريـقِ، فيكـونُ طَلاقًـا كمـا في العِنِّـينِ، ولأنَّ سَـببَ هـذهِ الفُرقـةِ قَـذفُ الـزوجِ؛ لأنـه يُوجِـبُ اللعانَ، واللعانَ يُوجِـبُ التَّفريـقَ، والتفريـقَ يُوجِـبُ الفُرقـةَ، فكانَـتِ الفُرقـةُ بهـذهِ الوسـائطِ مُضـافةً إلـىٰ القَـذفِ السـابقِ، وكـلُّ فُرقـةٍ تكـونُ مِـن الـزوجِ

---

[1] «بـدائع الصنـائع» (3/ 245، 246)، و«التمهيـد» (15/ 34)، و«الإشـراف علـىٰ نكـت مسـائل الخـلاف» (3/ 520)، و«بدايـة المجتهـد» (2/ 91)، و«روضـة الطـالبين» (5/ 687)، و«مغنـي المحتـاج» (5/ 75)، و«تحفـة المحتـاج» (9/ 737)، و«المغنـي» (8/ 53، 54)، و«الإفصـاح» (2/ 193)، و«الكـافي» (3/ 289)، و«زاد المعـاد» (5/ 390، 391)، و«شرح الزركشي» (2/ 522).

أو يَكونُ فِعلُ الزوجِ سَببَها تكونُ طَلاقًا كما في العِنِّينِ والخُلعِ والإيلاءِ ونحوِ ذلكَ(1).

الأثرُ الثالثُ: التَّحريمُ المؤبَّدُ بينَهُما:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرُهم مِن العُلماءِ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا لاعَنَ زوْجتَه واستَمرَّ اللعانُ ولم يُكذِّبِ الزوجُ نفْسَه ولم تُكذِّبِ الزوجةُ نفْسَها أنها تَحرمُ عليه تَحريمًا مُؤبَّدًا فلا تَحِلُّ له؛ لقولِ سَهلِ بنِ سَعدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**مَضَتْ السُّنةُ بعدُ في المُتَلاعنَينِ أنْ يُفرَّقَ بينَهُما ثمَّ لا يَجتمِعانِ أبدًا**»(2).

وقالَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**المُتلاعِنانِ يُفرَّقُ بينَهُما ولا يَجتمِعانِ أبَدًا**»(3)، وعن عَليٍّ(4) وابنِ مَسعودٍ(5) نحوُه.

قالَ الإمامُ أبو بَكرِ بنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ أنَّ زَوجةَ المُلاعِنِ لا تَحِلُّ له بعدَ زَوجٍ إذا لم يُكذِّبْ نفْسَه(6).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 245، 246).

(2) صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2250).

(3) صَحِيحٌ: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1561)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (17369)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (15136).

(4) حَسَنٌ: رواه عبد الرزاق في «المصنف» (7/ 112)، رقم (12436)، و«ابن أبي شيبة في «المصنف» (4/ 351)، رقم (17658)، والدارقطني (4/ 417).

(5) حَسَنٌ: رواه عبد الرزاق في «المصنف» (7/ 112)، رقم (12434).

(6) «الأوسط» (9/ 454)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 477).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ في أنه إذا لم يُكذِّبْ نفْسَه لا تَحِلُّ له، إلا أنْ يَكونَ قَولًا شاذًّا(1).

ولأنه قد وقَعَ بينَهُما مِن التقاطُعِ والتباغُضِ والتهاتُرِ وإبطالِ حُدودِ اللهِ ما أوجَبَ أنْ لا يَجتمعَا بعدَها أبدًا، وذلكَ أنَّ الزوجيةَ مَبناها علىٰ المَودَّةِ والرحمةِ، وهؤلاءِ قد عَدِموا ذلكَ كُلَّ العَدمِ، ولا أقَلَّ مِن أنْ تكونَ عُقوبَتُهما الفُرقةَ.

وبالجُملةِ فالقُبحُ الذي بينَهُما غايةُ القُبحِ(2).

إذا أكذَبَ الزَّوجُ نفْسَه أو أكذبَتِ الزَّوجةُ نفسَها هل يَتأبَّدُ التَّحريمُ؟ أم يَجوزُ له أنْ يَتزوَّجَها؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أكذَبَ الزَّوجُ نفْسَه وأُقيمَ عليه حَدُّ القَذفِ أو أكذَبَتِ الزَّوجةُ نفْسَها، هل يَتأبَّدُ التَّحريمُ؟ أم لا ويَجوزُ له أنْ يَتزوَّجَها؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ وأبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنها تَحرمُ عليه باللعانِ تَحريمًا مُؤبَّدًا فلا تَحِلُّ له، وإنْ أكذَبَ نفْسَه جُلدَ الحَدَّ ولَحقَ به الوَلدُ ولم تَرجعْ إليه أبدًا، لقَولِ سَهلِ ابنِ سَعدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**مَضَتْ السُّنةُ بعدُ في المُتلاعِنَينِ أنْ يُفرَّقَ بينَهُما ثمَّ لا يَجتمِعانِ أبَدًا**»(3).

---

(1) «المغني» (8/ 54).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 91).

(3) صَحيحٌ: رواه أبو داود (2250).

وقالَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «المُتلاعِنانِ يُفرَّقُ بينَهُما ولا يَجتمِعانِ أبدًا»(1)، وعن عَليٍّ(2) وابنِ مَسعودٍ(3) نحوُه.

ولأنه تَحريمٌ لا يَرتفعُ قبلَ الحَدِّ والتكذيبِ، فلمْ يَرتفعْ بِهما كتَحريمِ الرَّضاعِ.

ولأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ للمُتلاعِنَينِ: «**حِسابُكُما علىٰ اللهِ، أحَدُكُما كاذِبٌ، لا سَبيلَ لكَ عليها**»(4)، ولم يَقُلْ له: «إلا أنْ تُكذِّبَ نفْسَك»، فكانَ كالتحريمِ المُؤبَّدِ في الأمَّهاتِ ومَن ذُكرَ مَعهُنَّ، وهذا شأنُ كُلِّ تَحريمٍ مُطلَقِ التأبيدِ، ألَا ترىٰ أنَّ المُطلِّقَ ثَلاثًا لمَّا لم يكنْ تَحريمُه تأبيدًا أوقعَ فيه الشَّرط بنِكاحِ زَوجٍ غيرِه، ولو قالَ: «فإنْ طلَّقَها فلا تَحِلُّ لهُ» لَكانَ تَحريمًا مُطلَقًا لا تَحِلُّ له أبدًا، وقد أطلَقَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التحريمَ في المُلاعَنةِ ولم يُضمِّنْه بوَقتٍ، فهو مُؤبَّدٌ، فإنْ أكذَبَ نفْسَه لَحقَ به الوَلدُ؛ لأنه حَقٌّ جحَدَه ثم عادَ إلىٰ الإقرارِ به، وليسَ كذلكَ النكاحُ؛ لأنه حَقٌّ ثبَتَ عليه بقَولِه: «**لا سَبيلَ لكَ عليها**»، فلا يَتهيَّأُ له إبطالُه(5).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1561)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (17369)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (15136).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه عبد الرزاق في «المصنف» (7/ 112)، رقم (12436)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (4/ 351)، رقم (17658)، والدارقطني (4/ 417).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه عبد الرزاق في «المصنف» (7/ 112)، رقم (12434).

(4) رواه البخاري (5006، 5035)، ومسلم (1493).

(5) «شرح صحيح البخاري» (7/ 477)، و«التمهيد» (15/ 29، 30)، و«الاستذكار» =

ومِن القِياسِ: أنه تَحريمُ عَقدٍ لا يَرتفعُ بغيرِ تَكذيبٍ وحَدٍّ، فوجَبَ أنْ لا يَرتفعَ بالتكذيبِ والحَدِّ كالمُصاهَرةِ، ولأنه لَفظٌ مَوضوعٌ للفُرقةِ، فوجَبَ أنْ لا يَرتفعَ تَحريمُه بالتكذيبِ كالطلاقِ، ولأنَّ تَحريمَ الزوجةِ يَنقسمُ أربَعةِ أقسامٍ:

منها: تَحريمٌ يَرتفعُ بغيرِ عَقدٍ كالطلاقِ الرَّجعيِّ مع بَقاءِ العدَّةِ.

ومنها: تَحريمٌ يَرتفعُ بعَقدٍ كالطلاقِ الرَّجعيِّ بعدَ العدَّةِ.

ومنها: تَحريمٌ بعَقدٍ وإصابةِ زَوجٍ كالطلاقِ الثَّلاثِ.

ومنها: تَحريمٌ مُؤبَّدٌ كتَحريمِ المُصاهرةِ والرَّضاعِ.

فلمَّا لم يَكنْ تَحريمُ اللعانِ مُلحَقًا بالأقسامِ الثلاثةِ في شُروطِ الإباحةِ وجَبَ أنْ يكونَ مُلحَقًا بالرابعِ في تَأبيدِ التحريمِ(1).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى»: (قُلتُ) لابنِ القاسِمِ: أرَأيتَ المُلاعنَ إذا أكذَبَ نفْسَه بعدَما تَمَّ اللعانُ أيَحِلُّ له أنْ يَنكحَها في قولِ مالكٍ؟ (قال): قالَ مالكٌ: لا تَحلُّ له أبدًا ويُضرَبُ الحَدَّ ويَلحقُ به الوَلدُ، ابنُ وَهبٍ: وقالَ مالكٌ: السُّنةُ في المُتلاعِنينِ أنهُما لا يَتناكَحانِ أبدًا، وإنْ أكذَبَ نفْسَه جُلدَ

=

(6/ 101، 103)، و«الكافي» (290)، و«النجم الوهاج» (8/ 113، 114)، و«مغني المحتاج» (5/ 75)، و«المغني» (8/ 55)، و«المبدع» (7/ 62)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 572)، و«كشاف القناع» (5/ 469)، و«منار السبيل» (3/ 150).

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 76).

الحَدَّ وأُلحقَ به الوَلدُ ولم تَرجعْ إليه امرَأتُه، قالَ مالكٌ: وتلكَ السُّنةُ عندَنا لا شكَّ فيها.

قالَ ابنُ وَهبٍ: وقالَه ابنُ شِهابٍ ويَحيىٰ بنُ سَعيدٍ ورَبيعةُ بنُ أبي عبدِ الرَّحمنِ بنحوِ ذلكَ، ابنُ وَهبٍ: وأخبَرَني ابنُ لَهيعةَ والليثُ عن عُبيدِ اللهِ بنِ أبي جَعفرٍ عن بُكيرِ بنِ الأشَجِّ أنَّ التلاعُنَ هي البَتَّةُ ولا يَتوارثانِ ولا يَتناكَحانِ أبَدًا، وعليها عِدةُ المُطلقةِ وإنْ كانَ لها عليهِ مَهرٌ وَجبَ عليهِ(1).

وقالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُوطَّأ»: السُّنةُ عندَنا أنَّ المُتلاعنَينِ لا يَتناكَحانِ أبَدًا، وإنْ أكذَبَ نفْسَه جُلدَ الحَدَّ وأُلحقَ به الوَلدُ ولم تَرجعْ إليهِ أبَدًا، وعلىٰ هذا السُّنةُ عندَنا التي لا شَكَّ فيها(2).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا أكمَلَ الزوجُ الشهادةَ والالتِعانَ فقدْ زالَ فِراشُ امرأتِه، ولا تَحلُّ لهُ أبدًا بحالٍ، وإنْ أكذَبَ نفْسَه لم تَعُدْ إليهِ، التعَنَتْ أو لم تَلتعِنْ، حُدَّتْ أو لم تُحَدَّ، قالَ: وإنَّما قُلتُ هذا لأنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**الوَلدُ للفِراشِ**» وكانَتْ فِراشًا، فلمْ يَجُزْ أنْ يُنفَىٰ الوَلدُ عن الفِراشِ إلا بأنْ يَزولَ الفِراشُ، فلا يَكونُ فِراشٌ أبدًا، وقد أخبَرَنا مالِكٌ عن نافِعٍ عن ابنِ عُمرَ: «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فرَّقَ بينَ المُتلاعنَينِ وألحَقَ الوَلدَ بالمَرأةِ**»(3).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (6/ 107).

(2) «الموطأ» (2/ 568).

(3) «الأم» (5/ 291).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الزوجَ لا يَجوزُ له أنْ يَجتمعَ مع زَوجتِه مرَّةً أخرَىٰ ما دامَا علىٰ لِعانِهما، فإذا أكذَبَ نفْسَه وأُقيمَ عليهِ حَدُّ القَذفِ جازَ له أنْ يَتزوجَها؛ لأنَّنا جَميعًا أجمَعْنا علىٰ أنه إنْ أكذَبَ نفْسَه جُلدَ الحَدَّ ولَحقَ به الولدُ، فكذلكَ يَعودُ النكاحُ حَلالًا كما عادَ الوَلدُ؛ لأنه لا فرْقَ بينَ شَيءٍ مِن ذلكَ، وعلىٰ هذا يَكونُ خاطِبًا مِن الخُطَّابِ.

وأما حَديثُ الزُّهريِّ عن سَهلِ بنِ سَعدٍ الساعِديِّ بقصَّةِ مُلاعَنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَ الزَّوجينِ اللذَينِ لاعَنَ بينَهُما قالَ سَهلٌ: «**مَضَتْ السُّنةُ بعدُ في المُتَلاعنَينِ أنْ يُفرَّقَ بينَهُما ثمَّ لا يَجتمِعانِ أبدًا**»(1) فالجَوابُ عن هذا أنه قد يَجوزُ أنْ يَكونَ كانَ ذلكَ في المُلاعِنِ عندَما كانَ قائِمًا علىٰ القَذفِ الذي بهِ لاعَنَ زوْجتَه، وقد وجَدْنا عن الزُّهريَّ مِن مَذهبِه في ذلكَ أيضًا كما قد ذكَرْنا مِن هذا الاحتِمالِ، فإنه رُويَ عنه أنه قالَ في المُتلاعنَينِ: «لا يَتراجَعانِ أبدًا إلا أنْ يُكذِّبَ نفْسَه، فيُجلدُ الحَدَّ ويَظهرُ بَراءَتُها، فلا جُناحَ عليهِما أنْ يَتراجَعَا».

ورُويَ أيضًا ذلكَ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنَّ المُلاعِنَ إذا أكذَبَ نفْسَه رُدَّتْ إليه امرَأتُه، أي: بعَقدٍ جَديدٍ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2250).

وعن حمَّادٍ عن إبراهيمَ أنه قالَ: إنْ ضُربَ بعدَ ذلكَ -يعني المُلاعِنَ- فهو خاطِبٌ مِن الخُطَّابِ، يَتزوَّجُها إنْ شاءَ وشاءتْ.

ولأنا قد وجَدْناهُما في البَدءِ للمَرأةِ أنْ تَطلبَ الزوجَ حتىٰ يُلاعِنَ بينَها وبينَه اللعانَ الذي يُوجبُ الفُرقةَ بينَهُما، ووجَدْنا الزَّوجَ لو أكذَبَ نفْسَه فحُدَّ في ذلكَ ثمَّ طلَبَتِ المَرأةُ فِراقَه بقَولِه الذي كانَ منه لها لم يَكنْ لها ذلكَ، فكانَتِ العِلةُ التي لها يُلاعنُ بينَهُما اللعانَ الذي يَكونُ عنهُ الفُرقةُ بينَهُما هي ثُبوتُ الزَّوجِ علىٰ ما كانَ منهُ إلىٰ زَوجتِه، وإنَّ ذلكَ يَزولُ بزَوالِ تلكَ العِلةِ وبإقامةِ الحَدِّ عليه فيما يَجبُ إقامتُه عليهِ، ويَثبُتانِ بعدَ ذلكَ زَوجينِ كما كانَا قبلَ ذلكَ القولِ، فكانَ مثلُ ذلكَ في القياسِ إذا فُرِّقَ بينَهُما بعدَ اللعانِ أنْ يكونَ ذلكَ الحُكمُ المانعُ أنْ يَجتمعَا قائمًا بينَهُما ما كانَ مُقيمًا علىٰ القولِ الذي كانَ يُوجبُ اللعانَ في البَدءِ حتَّىٰ تكونَ به الفُرقةِ، وأنْ يكونَ إذا زالَ ذلكَ القولُ ووَسِعَهما أنْ يُقيمَا علىٰ ما كانَا عليهِ قبلَ ذلكَ القولِ في البَدءِ أنْ يَكونَ بعدَ الفُرقةِ أيضًا كذلكَ، وأنْ يكونَ المانعُ مِن الاجتِماعِ في المُستأنفِ هو الذي كانَ يُوجِبُ اللعانَ الذي يكونُ عنه ضِدُّ الاجتماعِ، وأنْ يكونَ ذلكَ المعنَىٰ إذا زالَ زالَ ما يَمنعُهما مِن الاجتِماعِ.

والدليلُ علىٰ جَوازِ نِكاحِهما إذا أكذَبَ نفْسَه وحُدَّ حَدَّ القَذفِ عُمومُ الآيِ المُبيحةِ لعُقودِ المُناكَحاتِ، نحوُ قولِه: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النساء: 24]، وقولِه: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 3]، وقولِه: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النور: 32].

ومِن جِهةِ النظرِ أيضًا أنَّا قد بيَّنَّا أنَّ هذه الفُرقةَ مُتعلِّقةٌ بحُكمِ الحاكمِ، وكُلُّ فُرقةٍ تَعلقَتْ بحُكمِ الحاكمِ فإنها لا تُوجبُ تَحريمًا مُؤبَّدًا، والدَّليلُ علىٰ ذلكَ أنَّ سائرَ الفُرَقِ التي تَتعلقُ بحُكمِ الحاكمِ لا تُوجبُ تَحريمًا مُؤبَّدًا مثلَ فُرقةِ العِنِّينِ وخيارِ الصَّغيرينِ... وكذلكَ سائرُ الفُرَقِ المُتعلقةِ بحُكمِ الحاكمِ في الأصولِ هذه سَبيلُها.

ولأنَّ سَببَ هذه الفُرقةِ قَذفُ الزوجِ؛ لأنه يُوجِبُ اللعانَ، واللعانَ يُوجِبُ التفريقَ، والتفريقَ يُوجبُ الفُرقةَ، فكانَتِ الفُرقةُ بهذه الوَسائطِ مُضافةً إلىٰ القَذفِ السابقِ، وكُلُّ فُرقةٍ تكونُ مِن الزوجِ أو يَكونُ فِعلُ الزَّوجِ سَببَها تكونُ طَلاقًا كما في العِنِّينِ والخُلعِ والإيلاءِ ونحوِ ذلكَ.

وأمَّا الحَديثُ فلا يُمكِنُ العَملُ بحَقيقتِه؛ لِمَا ذكَرْنا أنَّ حَقيقةَ المُتفاعِلِ هو المُتشاغِلُ بالفِعلِ، ولمَّا فرَغَا مِن اللعانِ ما بَقيَا مُتلاعنَينِ حَقيقةً، فانصَرفَ المُرادُ إلىٰ الحُكمِ، وهو أنْ يَكونَ حُكمُ اللِّعانِ فيهِما ثابتًا.

فإذا أكذَبَ الزَّوجُ نفْسَه وحُدَّ حَدَّ القَذفِ بطَلَ حُكمُ اللِّعانِ، فلَمْ يَبْقَ مُتلاعنًا حَقيقةً وحُكمًا، فجازَ اجتِماعُهما.

ونَظيرُه قَولُه تعالَىٰ في قصَّةِ أصحابِ الكهفِ: ﴿إِنَّهُمْ إِن يَظْهَرُواْ عَلَيْكُمْ يَرْجُمُوكُمْ أَوْ يُعِيدُوكُمْ فِي مِلَّتِهِمْ وَلَن تُفْلِحُوٓاْ إِذًا أَبَدًا ﴿٢٠﴾﴾ [الكهف: 20]، أي: ما دامُوا في مِلَّتِهم، ألَا ترَىٰ أنهُم إذا لم يَفعلُوا يُفلِحوا، فكَذا هَذا(1).

---

(1) «شرح مشكل الآثار» (3/ 303، 308)، و«أحكام القرآن» (5/ 155، 158)، و«بدائع الصنائع» (3/ 246)، و«المحيط البرهاني» (4/ 65)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 564).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها تَحرمُ عليهِ باللعانِ تَحريمًا مُؤَبَّدًا، فلا تَحِلُّ له وإنْ أكذَبَ نفْسَه في ظاهرِ المَذهبِ، ولا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ في أنه إذا لم يُكذبْ نفْسَه لا تَحِلُّ له، إلا أنْ يَكونَ قولًا شاذًّا.

وأما إذا أكذَبَ نفْسَه فالذي رَواهُ الجَماعةُ عن أحمَدَ أنها لا تَحلُّ له أيضًا، وجاءَتِ الأخبارُ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ وعليِّ بنِ أبي طالبٍ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أنَّ المُتلاعنَينِ لا يَجتمِعانِ أبدًا، وبه قالَ الحسَنُ وعَطاءٌ وجابرُ بنُ زَيدٍ والنخَعيُّ والزُّهريُّ والحَكمُ ومالكٌ والثَّوريُ والأوزاعيُّ والشافِعيُّ وأبو عُبيدٍ وأبو ثَورٍ وأبو يُوسفَ.

وعن أحمَدَ رِوايةٌ أخرَىٰ: إنْ أكذَبَ نفْسَه حلَّتْ له وعادَ فِراشُه بحالِه، وهي رِوايةٌ شاذَّةٌ شَذَّ بها حَنبلٌ عن أصحابِه، قالَ أبو بَكرٍ: لا نَعلمُ أحَدًا رَواها غيرَه، ويَنبغِي أنْ تُحمَلَ هذه الروايةُ علىٰ ما إذا لم يُفرِّقْ بينَهُما الحاكِمُ، فأما مع تَفريقِ الحاكِمِ بينَهُما فلا وجْهَ لبَقاءِ النكاحِ بحالِه، وقد ذكَرْنا أنَّ مَذهبَ البَتيِّ أنَّ اللعانَ لا يَتعلقُ به فُرقةٌ، وعن سَعيدِ بنِ المُسيبِ: إنْ أكذَبَ نفْسَه فهو خاطِبٌ مِن الخُطَّابِ، وبه قالَ أبو حَنيفةَ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ؛ لأنَّ فُرقةَ اللعانِ عندَهما طَلاقٌ، وقالَ سَعيدُ بنُ جُبيرٍ: إنْ أكذَبَ نفسَه رُدَّتْ إليه ما دامَتْ في العدَّةِ.

ولنَا: ما رَوىٰ سَهلُ بنُ سَعدٍ قالَ: «مَضَتِ السُّنةُ في المُتلاعنَينِ أنْ يُفرَّقَ بينَهُما ثم لا يَجتمعانِ أبدًا» رواهُ الجَوزَجانِيُّ في كتابه بإسنادِه، ورُوِي مثلُ

هذا عن الزُّهريِ ومالكٍ؛ ولأنه تَحريمُ لا يَرتفعُ قبلَ الحَدِّ والتكذيبِ، فلمْ يَرتفعْ بهِما كتَحريمِ الرَّضاعِ[1].

وثَمرةُ الخِلافِ تَظهرُ فيما إذا أكذَبَ المُلاعِنُ نفْسَه بعدَما فرَّقَ القاضي بينَهُما ثم إذا أرادَ أنْ يَتزوَّجَها **قالَ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ** رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: له أنْ يَتزوَّجَها، **وقالَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ وزُفرُ**: ليسَ له أنْ يَتزوجَها.

ثانِيًا: آثارُ اللعانِ في حَقِّ نَسبِ الوَلدِ:

إذا تَمَّ اللعانُ بينَ الزوجينِ وكانَ سَببُه نَفيَ نَسبِ الوَلدِ تَرتَّبَ عليهِ انتِفاءُ نَسبِ الوَلدِ عن الزوجِ **بالإجماعِ** وأُلحقَ الوَلدُ بأمِّه، وذلكَ إذا تَوفَّرتِ الشُّروطُ الآتيةُ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ لا يُكذِّبَ الزَّوجُ نفْسَه بعدَ اللعانِ:

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: إجماعُ المُسلمينَ أنَّ الزوجَ إذا أكذَبَ نفْسَه لَحقَ به الوَلدُ وجُلدَ الحَدَّ...

ثمَّ قالَ: ما لا يَختلفُ فيه أهلُ العِلمِ مِن أنَّ الأمَّ لو قالَتْ: «ليسَ هو مِنكَ إنما استَعرتُه» لم يَكنْ قَولُها شَيئًا إذا عرفَ أنها وَلدَتْه علىٰ فِراشِه إلا بلِعانٍ؛ لأنَّ ذلكَ حَقٌّ للوَلدِ دونَ الأمِّ، وكذلكَ لو قالَ: «هو ابنِي» وقالَتْ:

---

[1] «المغني» (8/ 54، 55).

«بل زنَيْتُ فهو مِن زِنًا» كانَ ابنَه، ألَا ترىٰ أنَّ حُكمَ الولدِ في النفيِ والإثباتِ إليه دُونَ أمِّه، فكذلكَ نفيُه بالتِعانِه دُونَ أمِّه(1).

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَنفيَ الوَلدَ على الفَوريَّةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا نَفىٰ نَسبَ الولدِ بعدَ الوِلادةِ ولاعَنَ انتَفىٰ النَّسبُ عنه ولَحقَ بأمِّه.

قالَ أبو بَكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقدِ اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه إذا نفَىٰ ولَدَها أنه يُلاعِنُ ويلزمُ الوَلد أُمهُ ويَنتفِي نَسبُه مِن أبيهِ(2).

إلا أنهُم اختَلفوا في وَقتِ نَفيِ الوَلدِ، هل يَلزمُه أنْ يَنفيَه علىٰ الفَورِ بعدَ الوِلادةِ فإنْ سَكتَ حتىٰ حصَلَتِ التَّهنئةُ لم يَجُزْ له أنْ يَنفيَه؟ أم يَجوزُ أنْ يَنفيَه ما دامَتِ المَرأةُ في مُدةِ النفاسِ؟ أم ليسَ في ذلكَ وَقتٌ مُحدَّدٌ؟ وإنْ كانَ طَريقُ نَفيِ الوَلدِ طَريقُه الاجتِهادُ وغالِبُ الظَّنِّ **عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ.**

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنه لا وقْتَ له؛ لأنَّ هذا أمرٌ يَحتاجُ إلىٰ التأمُّلِ، فلا بُدَّ له مِن زَمانِ التأملِ، وأنه يَختلفُ باختِلافِ الأشخاصِ والأحوالِ، فتَعذَّرَ التوقيتُ فيه، فيُحكَّمُ فيه العادةُ مِن قَبولِ التَّهنئةِ وابتياعِ آلاتِ الوِلادةِ أو مُضيِّ مُدةٍ يفعلُ ذلكَ فيها عادةً، فلا يَصحُّ نَفيُه بعدَ ذلكَ، وبهذا يَبطلُ اعتِبارُ الفَورِ؛ لأنَّ معنَىٰ التأملِ والتَّروي لا يَحصلُ بالفورِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 74).

(2) «أحكام القرآن» (5/ 141).

وعلىٰ هذا الغائِبُ عنِ امرأتِه إذا ولَدَتْ ولم يَعلمْ بالوِلادةِ حتىٰ قَدِمَ أو بَلغَه الخبَرُ وهو غائِبٌ أنه له أنْ يَنفيَ عندَ أبي حَنيفةَ في مِقدارِ تَهنئةِ الولدِ وابتياعِ آلاتِ الوِلادةِ، فإذا مَضَتْ مُدةٌ قد كانَ يُمكِنُه فيها نَفيُ الولدِ وكانَ منه قَبولٌ للتهنئةِ أو ظهَرَ منه ما يَدلُّ علىٰ أنه غيرُ نافٍ له لم يَكنْ له بعدَ ذلكَ أنْ يَنفيَه عندَ أبي حَنيفةَ، وتَحديدُ الوقتِ ليسَ عليهِ دَلالةٌ، فلمْ يَثبتْ، واعتُبِرَ ما ذكَرْنا مِن ظُهورِ الرِّضا بالوَلدِ ونحوِه(1).

وذهَبَ الصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ إلىٰ أنه إنْ نَفاهُ في مُدةِ النفاسِ -وهيَ أربَعونَ يَومًا- صَحَّ نَفيُه، وحالُ النِّفاسِ هي حالُ الوِلادةِ، فما دامَتْ علىٰ حالِ الوِلادةِ قُبِلَ نفيُه.

قالَ أبو بَكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما تَوقيتُ نَفيِ الوَلدِ فإنَّ طَريقَه الاجتِهادُ وغالِبُ الظنِّ، فإذا مَضتْ مُدةٌ قد كانَ يُمكِنُه فيها نَفيُ الولدِ وكانَ منهُ قَبولٌ للتَّهنئةِ أو ظهَرَ منه ما يَدلُّ علىٰ أنه غيرُ نافٍ له لم يَكنْ له بعدَ ذلكَ أنْ يَنفيَه **عندَ أبي حَنيفةَ**، وتَحديدُ الوقتِ ليسَ عليهِ دَلالةٌ، فلمْ يَثبتْ، واعتُبِرَ ما ذكَرْنا مِن ظُهورِ الرِّضا بالولدِ ونحوِه.

فإنْ قيلَ: لمَّا لم يَكنْ سُكوتُه في سائرِ الحُقوقِ رِضًا بإسقاطِها كانَ كذلكَ نَفيُ الوَلدِ.

---

(1) «أحكام القرآن» (5/ 141)، و«بدائع الصنائع» (3/ 246)، و«عمدة القاري» (20/ 302)، و«البحر الرائق» (4/ 128)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 569، 570)، و«اللباب» (2/ 140).

قيلَ له: قدِ اتَّفقَ الجَميعُ علىٰ أنَّ السُّكوتَ في ذلكَ إذا مَضتْ مُدةٌ مِن الزمانِ بمَنزلةِ الرِّضا بالقولِ، إلا أنهُم اختَلفوا فيها، وأكثَرُ مِن وَقَّتَ فيها أربعِينَ يَومًا، وذلكَ لا دَليلَ عليهِ، وليسَ اعتِبارُ هذهِ المُدةِ بأَولىٰ مِن اعتبارِ ما هو أقَلُّ مِنها.

وذهَبَ **أبو يُوسفَ ومُحمدٌ** إلىٰ أنَّ الأربَعينَ هي مُدةُ أكثرِ النفاسِ، وحالُ النِّفاسِ هي حالُ الوِلادةِ، فما دامَتْ علىٰ حالِ الوِلادةِ قُبِلَ نَفيُه، وهذا ليسَ بشَيءٍ؛ لأنَّ نَفيَ الوَلدِ لا تَعلُّقَ له بالنفاسِ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الجَديدِ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُشترطُ التَّعجيلُ لنَفيِ الحَملِ أو الوَلدِ عن الزوجِ، فلو عَلِمَ الزوجُ بالحَملِ أو الوِلادةِ فسَكتَ عن نَفيِه بعدَ عِلمِه ثم أراد أنْ يَنفيَه باللعانِ فليسَ له ذلكَ ويُحَدُّ حَدَّ القَذفِ.

قالَ المالِكيةُ: الحَملُ إذا كانَ بَيِّنًا ظاهرًا بالزوجةِ وسَكتَ عنه الزوجُ مُدةً بعدَ عِلمِه به -ولا يَتقيَّدُ بزَمانٍ- ثمَّ أرادَ أنْ يَنفيَه بلِعانٍ فإنه لا يُمكَّنُ مِن اللعانِ؛ لأنَّ العُرفَ يُكذِّبُه؛ لأنه ليسَ لسُكوتِه وجهٌ يُحمَلُ عليهِ إلا الرِّضا؛ لأنه لو أرادَ نَفيَه لم يَسكتْ عنه، فلمَّا سَكتَ عنه وهو قادِرٌ علىٰ نَفيِه ولا

---

(1) «أحكام القرآن» (5/ 141)، و«بدائع الصنائع» (3/ 246)، و«عمدة القاري» (20/ 302)، و«البحر الرائق» (4/ 128)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 569، 570)، و«اللباب» (2/ 140).

عُذرَ له في سُكوتِه كانَ كاعتِرافِه به، ولَحق به الوَلدُ وبَقيتْ زَوجةً، سَواءٌ كانَتْ مُسلمةً أو كِتابيةً، ويُحَدُّ للمُسلمةِ مُطلَقًا، طالَ سُكوتُه كالشَّهرِ أم لم يَطُلْ كاليومِ واليَومينِ، ما لم يَسكتْ لعُذرٍ، وهذا إذا ثَبتَ سُكوتُه بعدَ العِلمِ به بإقرارٍ أو بيِّنةٍ، علىٰ أنَّ عِلمَه به لا يُعلَمُ إلا مِن قولِه(1).

وقالَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ الجَديدِ: النفيُ لنَسبِ وَلدٍ يَكونُ علىٰ الفَورِ؛ لأنه شُرِعَ لدَفعِ ضَررٍ مُحقَّقٍ، فكانَ علىٰ الفَورِ كالردِّ بالعَيبِ وخِيارِ الشُّفعةِ.

وفي القَديمِ قَولانِ: أحَدُهما: يَجوزُ إلىٰ ثَلاثةِ أيامٍ، **والثَّاني:** له النفيُ متَىٰ شاءَ، ولا يَسقطُ إلا بإسقاطِه.

والمُرادُ بالنَّفيِ هُنا: أنْ يَحضرَ عندَ الحاكِمِ ويَذكرَ «أنَّ هذا الوَلدَ أو الحَملَ المَوجودَ ليسَ منِّي» معَ الشَّرائطِ المُعتبرةِ، وأما اللِّعانُ فله تَأخيرُه.

ويُعذَرُ المُلاعِنُ في تأخيرِ النفيِ علىٰ قَولِ الفَورِ لعُذرٍ، كأنْ بَلغَه الخبَرُ لَيلًا فأخَّرَ حتىٰ يُصبحَ، أو كانَ جائِعًا فأكَلَ، أو عارِيًا فلَبِسَ.

فإنْ كانَ مَحبوسًا أو مَريضًا أو خائفًا ضَياعَ مالٍ أرسَلَ إلىٰ القاضي ليَبعثَ إليه نائبًا يُلاعِنُ عندَه أو ليُعلِمَه أنه مُقيمٌ علىٰ النفيِ، فإنْ لم يَفعلْ بَطلَ حَقُّه، فإنْ تَعذَّرَ عليه الإرسالُ أشهَدَ إنْ أمكنَه، فإنْ لم يُشهِدْ مع تَمكُّنِه منه بَطلَ حقُّه.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 528)، رقم (1359)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 534)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 14، 19).

وللغائِبُ النفيُ عندَ القاضي إنْ وَجدَه في مَوضعِه، وله مع وُجودِه التأخيرُ إلىٰ الرُّجوعِ إنْ بادَرَ إليهِ بحَسبِ الإمكانِ مع الإشهادِ، وإلا فلا علىٰ **الأَصَحِّ**.

أما إذا لم يَكنْ عُذرٌ فإنَّ حَقَّه يَبطلُ مِن النفيِ في **الأَصَحِّ** ويَلحقُه الوَلدُ.

وله نَفيُ حَملٍ؛ لِما في الصَّحيحينِ أنَّ هِلالَ بنَ أميَّةَ لاعَنَ عن الحَملِ، ولأنَّ المُلاعِنَ قد يَموتُ قبلَ الوِلادةِ فيَلحقُه الوَلدُ.

وله أيضًا انتظارُ وَضعِه ليُلاعِنَ علىٰ يَقينٍ، فإنَّ المُتوهَّمَ حَملًا قد يكونُ رَيحًا فيَنفشُ، بخِلافِ انتظارِ وَضعِه؛ لرَجاءِ مَوتِه، كأنْ قالَ: «عَلمْتُه وَلدًا وأخَّرْتُ رَجاءَ وَضعِه ليَنزلَ مَيتًا فأُكفَىٰ اللِّعانَ» فإنَّ حَقَّه يَبطلُ مِن المَنفيِّ؛ لتَفريطِه معَ عِلمِه.

ومَن أخَّرَ نفْيَ نَسبِ وَلدٍ وقالَ: «جَهلْتُ الوِلادةَ» صُدِّقَ بيَمينِه إنْ كانَ غائبًا ولم يَستفِضْ ويَنتشرْ؛ لأنَّ الظاهرَ يُوافقُه، فإنِ استَفاضَ وانتَشرَ لم يُصدَّقْ.

وكذا الحاضِرُ في مُدةٍ يُمكِنُ جَهلُه بالوِلادةِ فيها كأنْ كانَا في مَحلَّتَينِ وأمكَنَ الخَفاءُ عليه؛ لاحتمالِ صِدقِه، بخِلافِ ما لا يُمكنُ كأنْ كانَا في دارٍ واحدةٍ ومضَتْ مُدةٌ يَبعدُ الخَفاءُ فيها فإنه لا يُقبلُ؛ لأنه خِلافُ الظاهرِ.

ولو قالَ: «لم أُصدِّقْ مَن أخبَرَني بالوِلادةِ» وقد أخبَرَه مَن لا تُقبَلُ رِوايتُه كصَبيٍّ وفاسقٍ صُدقَ بيَمينِه، أو مَقبولُ الرِّوايةِ ولو رَقيقًا أو امرأةً لم يُقبلْ منه.

ولو قيلَ لهُ تَهنئةً بوَلدٍ: «مُتِّعتَ بوَلدِكَ، أو جَعلَه اللهُ لكَ وَلدًا صالحًا» فقالَ مُجيبًا للقائلِ: «آمِينَ، أو نَعمْ» أو نحوَ ذلكَ ممَّا يَتضمَّنُ إقرارًا كـ: «استَجابَ اللهُ دُعاءَكَ» تعذَّرَ عليه نَفيُه ولَحقَه الولدُ؛ لأنَّ ذلك يَتضمنُ الرِّضا به، نعمْ إنْ عُرِفَ له وَلدٌ آخَرُ وادَّعىٰ حَمْلَ التَّهنئةِ والتأمينِ أو نحوِه عليهِ فلهُ نفيُه، إلا إنْ كانَ أشارَ إليهِ فقالَ: «نفَعكَ اللهُ بهذا الولدِ» فقالَ: «آمِينَ» أو نحوَه فليسَ له نفيُه؛ لِما مَرَّ.

وإنْ أجابَ بما لا يَتضمَّنُ الإقرارَ كأنْ قالَ للقائلِ: «جَزاكَ اللهُ خَيرًا، وباركَ اللهُ عَليكَ» فلا يَتعذَّرُ نفيُه؛ لأنَّ الظاهرَ أنه قصَدَ مُكافأةَ الدُّعاءِ بالدعاءِ.

ولو قالَ بعدَ عِلمِه بالوَلدِ: «لم أعلَمْ جَوازَ اللعانِ، أو فَوريَّتَه» وهو عامِيٌّ وإنْ لم يكنْ قَريبَ العهدِ بالإسلامِ أو نشَأَ ببادِيةٍ بَعيدةٍ عن العُلماءِ صُدِّقَ، كنَظيرِه مِن خيارِ المُتعةِ، بخِلافِ ما إذا كانَ فَقيهًا(1).

وأما الحَنابلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإنْ نَفىٰ الحَملَ في التِعانِه لم يَنتَفِ عنه حتىٰ يَنفيَه عندَ وَضعِها لهُ ويُلاعِنَ).

اختَلفَ أصحابُنا فيما إذا لاعَنَ امرأتَه وهي حامِلٌ ونفَىٰ حمْلَها في لِعانِه، **فقالَ الخِرقيُّ وجَماعةٌ**: لا يَنتفي الحَملُ بنَفيِه قبلَ الوَضعِ، ولا يَنتفِي

---

(1) «التنبيه» ص(191)، و«روضة الطالبين» (5/ 690، 693)، و«النجم الوهاج» (8/ 115، 116)، و«مغني المحتاج» (5/ 77، 78)، و«تحفة المحتاج» (9/ 741، 744)، و«نهاية المحتاج» (7/ 142، 143)، و«الديباج» (3/ 543، 545).

حتَّىٰ يُلاعنَها بعد الوَضعِ، ويَنتفي الوَلدُ فيهِ، **وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ وجَماعةٍ مِن أهلِ الكُوفةِ**؛ لأنَّ الحَملَ غيرُ مُستيقَنٍ، يَجوزُ أنْ يكونَ رِيحًا أو غيرَها، فيَصيرُ نفيُه مَشروطًا بوُجودِه، ولا يَجوزُ تَعليقُ اللعانِ بشَرطٍ.

وقالَ مالكٌ والشافِعيُّ وجَماعةٌ مِن أهلِ الحِجازِ: يَصحُّ نفيُ الحَملِ ويَنتفي عنهُ، مُحتجِّينَ بحَديثِ هلالٍ وأنه نفَىٰ حمْلَها فنَفاهُ عنه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وألحَقَه بالأولِ، ولا خَفاءَ بأنه كانَ حَملًا، ولهذا قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**انظُرُوها فإنْ جاءَتْ به كَذا وكَذا**».

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: الآثارُ الدالَّةُ علىٰ صِحةِ هذا القَولِ كَثيرةٌ. وأورَدَها.

ولأنَّ الحَملَ مَظنونٌ بأمَاراتٍ تَدلُّ عليه، ولهذا ثَبتَتْ للحاملِ أحكامٌ تُخالِفُ بها الحائلَ مِن النفقةِ والفِطرِ في الصِّيامِ وتَركِ إقامةِ الحَدِّ عليها وتَأخيرِ القِصاصِ عنها وغيرِ ذلكَ ممَّا يَطولُ ذِكرُه، ويَصحُّ استِلحاقُ الحَملِ، فكانَ كالوَلدِ بعدَ وَضعِه، وهذا القَولُ هو الصحيحُ؛ لمُوافَقتِه ظَواهرَ الأحاديثِ، وما خالَفَ الحَديثَ لا يُعبَأُ به كائنًا ما كانَ.

وقالَ أبو بَكرٍ: يَنتفي الوَلدُ بزَوالِ الفِراشِ، ولا يَحتاجُ إلىٰ ذِكرِه في اللعانِ؛ احتِجاجًا بظاهرِ الأحاديثِ، حَيثُ لم يُنقَلْ فيها نفيُ الحَملِ ولا التعرُّضُ لنَفيِه، وقد ذكَرْنا ذلكَ، فأما مَن قالَ: «إنَّ الولدَ لا يَنتفي إلا بنَفيِه بعد الوضعِ» فإنه يَحتاجُ في نفيِه إلىٰ إعادةِ اللعانِ بعدَ الوَضعِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومَن وافَقَه: إنْ لاعَنَها حامِلًا ثم أتَتْ بالوَلَدِ لَزِمَه ولم يَتمكَّنْ مِن نفيِه؛ لأنَّ اللعانَ لا يَكونُ إلا بينَ الزَّوجينِ، وهذه قد بانَتْ بلِعانِها في حالِ حَملِها، وهذا فيهِ إلزامُه وَلدًا ليسَ منهُ وسَدُّ بابِ الانتفاءِ مِن أولادِ الزِّنا واللهُ تَعالىٰ قد جَعلَ له إلىٰ ذلكَ طَريقًا، فلا يَجوزُ سَدُّه، وإنما تُعتبَرُ الزوجيةُ في الحالِ التي أضافَ الزنا إليها فيهِ؛ لأنَّ الولدَ الذي تَأتي به يَلحقُه إذا لم يَنْفِه، فيَحتاجُ إلىٰ نَفيِه، وهذهِ كانتْ زَوجةً في تلكِ الحالِ، فملَكَ نَفيَ ولدِها، واللهُ أعلَمُ.

فَصلٌ: وإنْ استَلحقَ الحَملَ فمنْ قالَ: «لا يَصحُّ نفيُه» قالَ: «لا يَصحُّ استِلحاقُه»، **وهو المَنصوصُ عن أحمَدَ**، ومَن أجازَ نفيَه قالَ: «يَصحُّ استِلحاقُه»، **وهو مَذهبُ الشافِعيِّ**؛ لأنه مَحكومٌ بوُجودِه؛ بدَليلِ وُجوبِ النفقةِ ووَقْفِ المِيراثِ، فصَحَّ الإقرارُ به كالمَولودِ، وإذا استَلحقَه لم يَملكْ نفْيَه بعدَ ذلكَ كما لو استَلحقَه بعدَ الوضعِ، ومَن قالَ: «لا يَصحُّ استِلحاقُه» قالَ: لو صَحَّ استِلحاقُه لَزمَه بتَركِ نفيِه كالمَولودِ، ولا يَلزمُه ذلكَ بالإجماعِ، ولأنَّ للشَّبهِ أثَرًا في الإلحاقِ؛ بدليلِ حَديثِ المُلاعنةِ، وذلكَ مُختَصٌّ بما بعدَ الوضعِ، فاختَصَّ صِحةُ الاستِلحاقِ بهِ، فعَلىٰ هذا لو استَلحقَه ثمَّ نفاهُ بعدَ وَضعِه كانَ له ذلكَ، فأما إنْ سَكتَ عنه فلمْ يَنفِه ولم يَستلحقْه لم يَلزمْه عندَ أحَدٍ عَلِمْنا قولَه؛ لأنَّ ترْكَه يَحتملُ أنْ يكونَ لأنه لا يَتحققُّ وُجودَه إلا أنْ يُلاعنَها، فإنَّ أبا حَنيفةَ ألزَمَه الولدَ علىٰ ما أسلَفْناهُ.

فَصلٌ: وإذا ولَدَتِ امرأتُه وَلدًا فسَكتَ عن نَفيِه مع إمكانِه لَزِمَه نَسبُه ولم يَكنْ له نَفيُه بعدَ ذلكَ، وبهذا **قالَ الشافِعيُّ**، **قالَ أبو بَكرٍ**: لا يَتقدَّرُ ذلكَ بثَلاثٍ، بل هو علىٰ ما جَرَتْ به العادةُ، إنْ كانَ لَيلًا فحتىٰ يُصبحَ ويَنتشرَ الناسُ، وإنْ كانَ جائعًا أو ظَمآنَ فحتىٰ يَأكلَ أو يَشربَ، أو يَنامَ إنْ كانَ ناعسًا، أو يَلبسَ ثِيابَه ويُسرِجَ دابَّتَه ويَركبَ، ويُصلِّي إنْ حَضرتْه الصلاةُ، ويُحرزَ مالَه إنْ كانَ غيرَ مُحرزٍ، وأشباه ذلكَ مِن أشغالِه، فإنْ أخَّرَه بعدَ هذا كلِّه لم يَكنْ له نفيُه.

وقالَ أبو حَنيفةَ: له تَأخيرُ نفيِه يَومًا ويَومينَ استِحسانًا؛ لأنَّ النفيَ عَقيبَ الوِلادةِ يَشقُّ، فقُدِّرَ باليَومينِ لِقلَّتِه، **وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ**: يَتقدرُ بمُدةِ النفاسِ؛ لأنها جارِيةٌ مَجرَىٰ الوِلادةِ في الحُكمِ، وحُكيَ عن عطاءٍ ومُجاهدٍ أنَّ له نفيَه ما لَمْ يَعترفْ به، فكانَ له نَفيُه كحالةِ الوِلادةِ.

ولنَا: إنه خِيارٌ لدَفعِ ضَررٍ مُتحقِّقٍ، فكانَ علىٰ الفَورِ كخِيارِ الشُّفعةِ، وقولُ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**الوَلدُ للفِراشِ**» عامٌّ خرَجَ منه ما اتَّفقْنا عليهِ مع السُّنةِ الثابتةِ، فما عَداهُ يَبقىٰ علىٰ عُمومِ الحديثِ، وما ذكَرَه أبو حَنيفةَ يَبطلُ بخِيارِ الردِّ بالعَيبِ والأخذِ بالشُّفعةِ، وتَقديرُه بمُدةِ النفاسِ تَحكُّمٌ لا دليلَ عليهِ، وما قالَه عطاءٌ يَبطلُ أيضًا بما ذكَرْناهُ، ولا يَلزمُ القِصاصُ؛ لأنه لاستِيفاءِ حَقٍّ لا لدَفعِ ضَررٍ، ولا الحَملُ؛ لأنه لم يَتحققْ ضَررُه.

إذا ثبَتَ هذا فهلْ يَتقدرُ الخِيارُ في النفيِ بمَجلسِ العِلمِ؟ أو بإمكانِ

النفيِ؟ علىٰ وَجهينِ؛ بناءٍ علىٰ المُطالَبةِ بالشُّفعةِ، فإنْ أَخَّرَ نفيَه عن ذلكَ ثمَّ ادَّعىٰ أنه لا يَعلمُ بالوِلادةِ وأمكَنَ صِدقُه بأنْ يكونَ في مَوضعٍ يَخفَىٰ عليه ذلكَ مثلَ أنْ يَكونَ في مَحلَّةٍ أُخرىٰ فالقولُ قولُه مع يَمينِه؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ العِلمِ، وإنْ لم يُمكِنْ مثلَ أنْ يكونَ معَها في الدارِ لم يُقبَلْ؛ لأنَّ ذلك لا يَكادُ يَخفىٰ عليهِ، وإنْ قالَ: «عَلِمتُ وِلادتَه ولم أعلَمْ أنَّ لي نفيَه، أو عَلِمتُ ذلكَ ولم أعلَمْ أنه علىٰ الفَورِ» وكانَ ممَّن يَخفىٰ عليهِ ذلكَ كعامَّةِ الناسِ قُبلَ منه؛ لأنَّ هذا مما يَخفىٰ عليهم، فأشبَهَ ما لو كانَ حَديثَ عهدٍ بالإسلامِ، وإنْ كانَ فَقيهًا لم يُقبلْ ذلك منهُ؛ لأنه ممَّا لا يَخفىٰ عليهِ ذلكَ، ويَحتملُ أنْ يُقبلَ منه؛ لأنَّ الفَقيهَ يَخفىٰ عليه كَثيرٌ مِن الأحكامِ، **وقالَ أصحابُنا**: لا يُقبَلُ ذلكَ مِن الفَقيهِ ويُقبلُ مِن الناشِئِ بباديةٍ وحَديثِ العَهدِ بالإسلامِ، وهل يُقبلُ مِن سائرِ العامَّةِ؟ علىٰ وَجهينِ.

وإنْ كانَ له عُذرٌ يَمنعُه مِن الحُضورِ لنَفيِه كالمَرضِ والحَبسِ أو الاشتغالِ بحِفظِ مالٍ يَخافُ ضَيعتَه أو بمُلازَمةِ غَريمٍ يَخافُ قوَّتَه أو غَيبتَه نَظرْتَ؛ فإنْ كانَتْ مُدةُ ذلكَ قَصيرةً فأخَّرَه إلىٰ الحُضورِ ليَزولَ عُذرُه لم يَبطلْ نفيُه؛ لأنه بمَنزلةِ مَن عَلِمَ ذلكَ ليلًا فأخَّرَه إلىٰ الصبحِ، وإنْ كانَتْ تَتطاولُ فأمكَنَه التنفيذُ إلىٰ الحاكِمِ ليَبعثَ إليه مَن يَستوفِي عليه اللعانَ والنفيَ فلمْ يَفعلْ سقَطَ نفيُه، فإنْ لم يُمكنْه أشهَدَ علىٰ نفسِه أنه نافٍ لوَلدِ امرأتِه، فإنْ لم يَفعلْ بَطلَ خيارُه؛ لأنه إذا لم يَقدرْ علىٰ نفيِه كانَ الإشهادُ

قائِمًا مَقامَه كما يُقيمُ المَريضُ الفَيئةَ بقَولِه بَدلًا عن الفيئةِ بالجِماعِ، فإنْ قالَ: «لم أُصدِّقِ المُخبِرَ عنه» نَظرْتَ؛ فإنْ كانَ مُستفيضًا مُنتشِرًا لم يُقبلْ قَولُه، وإنْ لم يَكنْ مُستفيضًا وكانَ المُخبِرُ مَشهورَ العَدالةِ لم يُقبلْ، وإلا قُبلَ.

وإنْ قالَ: «لم أعلَمْ أنَّ عليَّ ذلكَ» قُبلَ قولُه؛ لأنه ممَّا يَخفىٰ، وإنْ عَلِمَ وهو غائبٌ فأمكَنَه السيرُ فاشتَغَلَ به لم يَبطلْ خِيارُه، وإنْ أقامَ مِن غيرِ حاجَةٍ بطَلَ؛ لأنه أخَّرَه لغَيرِ عُذرٍ، وإنْ كانَتْ له حاجَةٌ تَمنعُه مِن السيرِ فهو علىٰ ما ذكَرْنا مِن قَبلُ.

وإنْ أخَّرَ نفيَه لغيرِ عُذرٍ وقالَ: «أخَّرتُ نفيَه رَجاءَ أنْ يَموتَ فأستُرَ عليه وعَليَّ» بَطلَ خِيارُه؛ لأنه أخَّرَ نفيَه مع الإمكانِ لغيرِ عُذرٍ.

فَصلٌ: فإنْ هُنِّئَ به فأمَّنَ علىٰ الدُّعاءِ لَزمَه في قَولِهم جَميعًا، وإنْ قالَ: «أحسَنَ اللهُ جَزاءَكَ، أو بارَكَ اللهُ عليكَ، أو رزَقَكَ اللهُ مِثلَه» لَزمَه الولدُ، **وبهذا قالَ أبو حَنيفةَ، وقالَ الشافِعيُّ**: لا يَلزمُه؛ لأنه جَازاهُ علىٰ قَصدِه، وإذا قالَ: «رزَقَكَ اللهُ مِثلَه» فليسَ ذلكَ إقرارًا ولا مُتضمِّنًا له.

ولنا: إنَّ ذلكَ جَوابُ الرَّاضي في العادةِ، فكانَ إقرارًا كالتأمينِ علىٰ الدُّعاءِ، وإنْ سَكتَ كانَ إقرارًا، ذكَرَه أبو بَكرٍ؛ لأنَّ السُّكوتَ صُلحٌ دالٌّ علىٰ الرِّضىٰ في حَقِّ البِكرِ وفي مَواضعَ أُخَرَ، فهاهُنا أَولىٰ، وفي كُلِّ مَوضعٍ لَزمَه الولدُ لم يَكنْ له نفيُه بعدَ ذلكَ في قولِ جَماعةِ أهلِ العِلمِ، منهُم الشعبيُّ والنخَعيُّ وعُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ومالكٌ والشافِعيُّ وابنُ

المُنذرِ وأصحابُ الرأيِ، وقالَ الحَسنُ: له أنْ يُلاعِنَ لنفيِه ما دامَتْ أمُّه عندَه يَصيرُ لها الوَلدُ ولو أقرَّ به، والذي عليهِ الجُمهورُ أَولىٰ؛ فإنه أقَرَّ به، فلمْ يَملكْ جحْدَه كما لو بانَتْ منه أمُّه، ولأنه أقَرَّ بحَقٍّ عليهِ لم يُقبَلْ منه جَحدُه كسائرِ الحُقوقِ(1).

الشَّرطُ الثَّالثُ: عَدمُ الإقرارِ:

يُشترطُ لنَفيِ الوَلدِ أنْ لا يُقِرَّ الزوجُ قبلَ النفيِ صَراحةً أو دَلالةً أنَّ هذا الوَلدَ منهُ، بأنْ يقولَ: «هذا وَلدِي، أو هذا الوَلدُ منِّي» أو يَقبلَ التهنئةَ بالمَولودِ ويَسكُتَ، كما تقدَّمَ في الشَّرطِ الثَّاني علىٰ الخلافِ فيهِ، فإنْ أقَرَّ أو سكَتَ عن نَفيِه مع إمكانِه ثبَتَ نَسبُه إليهِ **عندَ جَماهيرِ الفُقهاءِ كما تقدَّمَ في الشرطِ السابقِ**.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومنها أنْ لا يَسبقَ النفيَ عن الزوجِ ما يَكونُ إقرارًا منه بنَسبِ الولدِ لا نَصًّا ولا دَلالةً، فإنْ سبَقَ لا يُقطعُ النَّسبُ مِن الأبِ؛ لأنَّ النسبَ بعدَ الإقرارِ به لا يَحتملُ النفيَ بوَجهٍ؛ لأنه لمَّا أقَرَّ به فقدْ ثبَتَ نَسبُه، والنَّسبُ حَقُّ الولدِ، فلا يَملكُ الرُّجوعَ عنه بالنفيِ.

فالنَّصُّ: نحوُ أنْ يَقولَ: «هذا وَلدِي، أو هذا الوَلدُ منِّي».

والدَّلالةُ: هي أنْ يَسكتَ إذا هُنِّئَ ولا يَرُدَّ علىٰ المُهنِّئِ؛ لأنَّ العاقلَ لا

---

(1) «المغني» (8/ 60، 63)، ويُنظَر: «المبدع» (8/ 96)، و«كشاف القناع» (5/ 470، 471)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 574، 575)، و«منار السبيل» (3/ 150، 151).

يَسكتُ عندَ التهنئةِ بوَلدٍ ليسَ منه عادةً، فكانَ السكوتُ والحالةُ هذهِ اعتِرافًا بنَسبِ الولدِ، فلا يَملكُ نفيَه بعدَ الاعتِرافِ(1).

وكذا إذا أقَرَّ بالولدِ بعدَ اللعانِ لَحقَه نَسبُه **بلا خِلافٍ بينَ أهلِ العِلمِ.**

قالَ الإمَامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ العُلماءِ أنَّ المُلاعِنَ إذا أقَرَّ بالولدِ جُلدَ الحَدَّ ولَحقَ به ووَرِثَه، وابنُ الزانيةِ عندَ جَماعةِ العُلماءِ كابنِ المُلاعَنةِ سَواءٌ، وكلٌّ فيهِ علىٰ أصلِه(2).

الشَّرطُ الرابعُ: حَياةُ الوَلدِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَلدِ المَنفيِّ هل يُشترطُ أنْ يَكونَ حَيًّا وقْتَ اللعانِ؟ أم لا يُشتَرطُ ويَصحُّ اللعانُ وإنْ ماتَ الولدُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه يُشتَرطُ أنْ يكونَ الوَلدُ حيًّا وقْتَ قَطعِ النَسبِ، وهو وَقتُ التفريقِ، فإنْ لم يكنْ حَيًّا لا يُقطَعُ نسبُه مِن الأبِ، حتىٰ لو جاءَتْ بوَلدٍ فماتَ ثمَّ نفاهُ الزوجُ يُلاعنُ، ويَلزمُه الوَلدُ؛ لأنَّ النَّسبَ يَتقررُ بالموتِ، فلا يَحتملُ الانقطاعَ، ولكنَّه يُلاعنُ لوُجودِ القَذفِ بنَفيِ الولدِ، وانقِطاعُ النسبِ ليسَ مِن لَوازمِ اللعانِ.

وكذلكَ إذا جاءَتْ بوَلدَينِ أحَدُهما مَيتٌ فنَفاهُما يُلاعِنُ ويَلزمُه الولَدانِ؛ لِما قُلنا.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 247)، و«كشاف القناع» (5/ 471)، وباقي المَصادرِ السَّابقَة.

(2) «التمهيد» (15/ 47).

وكذلكَ إذا جاءَتْ بوَلدٍ فنَفاهُ الزَّوجُ ثم ماتَ الوَلدُ قبلَ اللعانِ يُلاعنُ الزوجُ ويَلزمُه الولدُ؛ لِما قُلنا.

وكذا لو جاءَتْ بولَدينِ فنَفاهُما ثمَّ ماتَا قبلَ اللعانِ أو قُتِلا يُلاعنُ ويَلزمُه الولَدانِ؛ لأنَّ النسبَ بعدَ المَوتِ لا يَحتملُ القَطعَ، ويُلاعنُ؛ لِما قُلنا، وكذا لو نَفاهُما ثم ماتَ أحَدُهما قبلَ اللعانِ أو قُتلَ لَزمَه الولَدانِ؛ لأنَّ نسَبَ المَيتِ منهُما لا يَحتملُ القَطعُ؛ لتَقرُّرِه بالموتِ، فكذا نَسبُ الحيِّ؛ لأنهُما توأمانِ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشَّافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يُشترطُ لِصحةِ اللعانِ أنْ يكونَ الوَلدُ حيًّا عندَ اللعانِ، فيَجوزُ له نفيُ الولدِ مَيتًا؛ لأنَّ نَسبَه لا يَنقطعُ بالموتِ، بل يُقالُ: «ماتَ وَلدُ فُلانٍ، وهذا قبْرُ وَلدِ فُلانٍ»، فاحتاجَ إلىٰ نفيِه بعدَ الموتِ كما في حالِ الحياةِ.

قالَ الشافِعيةُ: فإنْ قيلَ: ما فائِدةُ نفيِه بعدَ موتِه؟ **أجيبَ** بأنَّ فائدتَه إسقاطُ مُؤنةِ تَجهيزِه.

ولو ماتَ الوَلدُ بعدَ النفيِ جازَ له استِلحاقُه كما في حالِ الحياةِ، ويَستحقُّ إرثَه، ولا نَظرَ إلىٰ تُهمتِه بذلكَ، ولو استَلحقَه ثمَّ نَفاهُ لم يَنتفِ عنه جَزمًا(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 247).

(2) «النجم الوهاج» (8/ 115)، و«مغني المحتاج» (5/ 77)، و«الديباج» (3/ 543).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ ماتَ أحَدُ التَّوأمينِ أو ماتَا معًا فلهُ أنْ يُلاعِنَ لنَفيِ نَسبِهما، **وبهذا قالَ الشافِعيُّ.**

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَلزمُه نَسبُ الحيِّ، ولا يُلاعِنُ إلا لنَفيِ الحَدِّ؛ لأنَّ المَيتَ لا يَصحُّ نفيُه باللِّعانِ؛ فإنَّ نَسبَه قد انقَطعَ بمَوتِه، فلا حاجةَ إلىٰ نفيِه باللِّعانِ، كما لو ماتَتْ امرأتُه فإنَّه لا يُلاعنُها بعدَ موتِها؛ لقَطعِ النكاحِ؛ لكَونِه قد انقَطعَ، وإذا لم يَنتَفِ الميتُ لم يَنتَفِ الحيُّ؛ لأنهُما حَملٌ واحدٌ.

ولنا: إنَّ المَيتَ يُنسَبُ إليهِ فيُقالُ: «ابنُ فُلانٍ» ويَلزمُه تَجهيزُه وتَكفينُه، فكانَ له نَفيُ نَسبِه وإسقاطُ مَؤونتِه كالحَيِّ، وكما لو كانَ للمَيتِ وَلدٌ⁽¹⁾.

وقالَ القاضي عَبدُ الوَهابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أتَتْ بولَدينِ تَوأمينِ فنَفاهُما ثمَّ ماتَ أحَدُهما قبلَ الالتِعانِ كانَ له أنْ يَلتعنَ ويَنفيَ نَسبَهما، **وقالَ أبو حَنيفةَ:** لا يَصحُّ نَفيُ نَسبِ المَيتِ ويلحَقُ به، وإذا لحِقَ به نَسبُ المَيتِ لحِقَ به نَسبُ الحيِّ.

فدَليلُنا: أنَّ به حاجةً إلىٰ نَفيِ نَسبِ المَيتِ كحاجَتِه إلىٰ نفيِ نَسبِ الحيِّ؛ لأنَّ النَّسبَ لا يَبطلُ بالمَوتِ، يُبيِّنُ ذلكَ أنه قد يموتُ المَيتُ عن وَلدٍ فيَلحقُ بالزَّوجِ وإنْ لم يَنْفِ المَيتَ عنه، وإذا كانْ كذلكَ ثبَتَ حاجتُه إلىٰ نَفيِ نَسبِه، فكانَ له أنْ يُلاعِنَ.

---

(1) «المغني» (8/ 58)، و«المبدع» (8/ 87).

مَسألةٌ: إذا نفَىٰ الوَلدَ باللِّعانِ ثمَّ ماتَ الولدُ فاعتَرفَ به بعدَ مَوتِه، فإنْ كانَ المَيتُ تَركَ ولدًا أو وَلدَ ولدٍ لَحقَ به، فإنْ لم يَتركْ وَلدًا ولا وَلدَ ولدٍ حُدَّ ولم يلحَقْ به، **وقالَ الشافِعيُّ**: يلحَقُ بهِ ويستحقُّ مِيراثَه كما لو كانَ حيًّا.

فدَليلُنا: أنَّ إقرارَه يَتضمَّنُ شَيئينِ: **أحَدُهما**: كَذبَه، وهو معنًىٰ لا يُتهَمُ فيهِ، فضُربَ الحَدَّ، **والآخَرُ**: استِحقاقُ مِيراثِه منهُ مع انتفاءِ الحاجةِ إلىٰ الإقرارِ، فلمْ يُقبلْ؛ للتُّهمةِ وانتفاءِ الحاجةِ، ويُفارِقُ ذلكَ إذا كانَ هُناكَ ولدٌ للميتِ؛ لأنَّ بهِ حاجةً إلىٰ الإقرارِ بنَسبِه(1).

حُكمُ التَّوارثِ بينَهُما:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه لا تَوارُثَ بينَ المُلاعِنِ وبينَ الوَلدِ الذي نفَىٰ نَسبَه باللعانِ، فإذا ماتَ المُلاعنُ فلا يَرثُه الوَلدُ المَنفيُّ **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ**، وكذلكَ الوَلدُ المَنفيُّ باللعانِ إذا ماتَ وعندَه مالٌ لا يَرثُه المُلاعنُ الذي نَفاهُ **بلا خِلافٍ**، وكذا لا يَرثُه عَصَبتُه، وتَرثُه أمُّه **عِندَ عامةِ الفُقهاءِ**.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرجلُ إذا لاعَنَ امرأتَه ونَفىٰ وَلدَها وفرَّقَ الحاكمُ بينَهُما انتفَىٰ وَلدُها عنه وانقَطعَ تَعصيبُه مِن جِهةِ المُلاعِنِ فلمْ يَرثْه هوَ ولا أحَدٌ مِن عَصباتِه، وتَرثُ أمُّه وذَوُو الفُروضِ منُه فُروضَهم، ويَنقطعُ التَّوارثُ بينَ الزَّوجينِ، لا نَعلمُ بينَ أهلِ العِلمِ في هذهِ الجُملةِ خِلافًا(2).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 525)، رقم (1354، 1355).

(2) «المغني» (6/ 224).

وقالَ الإمامُ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا رَمَىٰ رَجلٌ امرأتَه بالزِّنا وانتفَىٰ مِن وَلدِها ولاعَنَها فإنَّ الوَلدَ يَنتفي عنه بشَرطِه، فلا يَرثُه هو ولا أحَدٌ مِن عَصباتِه، وتَرثُ أمُّه وذَوُو الفَرضِ منهُ فُروضَهم بلا نِزاعٍ(1).

والدَّليلُ علىٰ أنها تَرثُه ما روَىٰ عَمرُو بنُ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**مِيراثُ ابن المُلاعَنةِ لأُمِّهِ ولوَرثَتِها مِن بَعدِها**»(2).

ورَوىٰ واثِلةُ بنُ الأسقَعِ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**المَرأةُ تَحوزُ ثَلاثةَ مَواريثَ: عَتيقَها ولَقيطَها والوَلدَ الذي لاعَنَتْ عليه**»(3).

إلا أنهُم اختَلفوا هل تَرثُه مِيراثَ أمٍّ؟ أو ميراثَ أمٍّ وأبٍ ويَكونُ لها الفَرضُ والباقي تَعصيبًا؟ أو يَكونُ لها الفَرضُ والباقي لأقرَبِ عَصبتِها؟ علىٰ قَولينِ:

أحَدُهما: أنها تَرثُه ميراثَ أمٍّ، فتَأخذُ حَقَّها والباقِي يَكونُ لإخوَتِه لأمِّه إذا لم يَكنْ له هو عَصبةٌ بأنْ لا يَكونَ له أولادٌ، **وبهذا قالَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ على تَفصيلٍ عندَهُم؛** لِما رواهُ مالكٌ أنه بلَغَه أنَّ عُروةَ بنَ الزُّبيرِ كانَ يَقولُ في وَلدِ المُلاعنةِ ووَلدِ الزِّنىٰ: «إنه إذا ماتَ وَرِثَتْه أمُّه حَقّها في كِتابِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ وإخوتُه لأمِّه

---

(1) «شرح الزركشي» (2/ 277، 278).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2907).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (2906)، والترمذي (2115)، وأحمد (17022).

حُقوقهُم، ويَرِثُ البَقيةَ مَوالِي أمِّه إنْ كانتْ مَولاةً، وإنْ كانَتْ عَربيةً وَرِثَتْ حقَّها ووَرِثَ إخوتُه لأمِّه حُقوقَهم وكانَ ما بَقيَ للمُسلمينَ».

قالَ مالكٌ: وبَلَغني عن سُليمانَ بنِ يَسارٍ مثلُ ذلكَ.

قالَ مالكٌ: وعلىٰ ذلكَ أدرَكْتُ أهلَ العِلمِ ببَلَدِنا.

قالَ أبو عُمرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا مَذهبُ زَيدِ بنِ ثابتٍ، كانَ يُورثُ مِن ابنِ المُلاعنةِ كما يُورثُ مِن غيرِه ولا يَجعلُ عَصبةَ أمِّه عَصبةً لهُ ويَجعلُ ما فضَلَ عن أمِّه لبَيتِ مالِ المُسلمينَ، إلا أنْ يَكونَ له إخوةٌ لأمٍّ فيُعطَونَ حُقوقَهم منهُ كما لو كانَ غيرَ ابنِ المُلاعنةِ والباقي في بيتِ المالِ... وعنِ ابنِ عبَّاسٍ في ذلكَ مثلُ قولِ زَيدِ بنِ ثابتٍ، وبه قالَ جُمهورُ أهلِ المَدينةِ سَعيدُ بنُ المُسيبِ وعُروةُ وسُليمانُ وعمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ وابنُ شِهابٍ ورَبيعةُ وأبو الزنادِ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأصحابُهما، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ وأصحابِه وأهلِ البَصرةِ، إلا أنَّ أبا حَنيفةَ وأصحابَه وأهلَ البَصرةِ يَجعلونَ ذَوي الأرحامِ أَولىٰ مِن بَيتِ المالِ، فيَجعلونَ ما فضَلَ عن فَرضِ أمِّه وإخوتِه رَدًّا علىٰ أمِّه وعلىٰ إخوتِه، إلا أنْ تَكونَ الأمُّ مَولاةً فيَكونُ الفاضِلُ لمَواليها(1).

---

(1) «الاستذكار» (5/ 377، 378)، و«التمهيد» (15/ 45، 46)، و«عمدة القاري» (23/ 249)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 777).

والقَولُ الثاني: أنَّ أمَّه عَصبتُه تَرِثُه ميراثَ أمٍّ وأبٍ ويَكونُ لها الفَرضُ والباقي تعصيبًا، فإنْ لم تَكنْ فَعصَبتُها عَصبتُه، **وهي رِوايةٌ عنِ الإمامِ أحمَدَ ورجَّحَها ابنُ القَيمِ**؛ لِما رَوىٰ عَمرُو بنُ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**جعَلَ ميراثَ ابنِ المُلاعَنةِ لأمِّه ولوَرثتِها مِن بَعدِها**»(1).

ورَواهُ مَكحولٌ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُرسَلًا.

ورَوىٰ واثِلةُ بنُ الأسقَعِ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**المَرأةُ تَحوزُ ثَلاثةَ مَوارِيثَ: عَتيقَها ولَقيطَها والوَلدَ الذي لاعَنَتْ عليهِ**»(2).

وعن عُبيدِ اللهِ بنِ عُبيدِ بنِ عُميرٍ قالَ: كتبْتُ إلىٰ صَديقٍ لي مِن أهلِ المَدينةِ مِن بَني زُريقٍ أسألُه عن وَلدِ المُلاعنةِ لمَن قَضىٰ بهِ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قالَ: فكتَبَ إليَّ: إنِّي سألْتُ فأُخبِرتُ أنه قَضىٰ به لأمِّه، وهيَ بمَنزلةِ أبيهِ وأمِّه» رَواهُنَّ أبو داودَ، ولأنها قامَتْ مَقامَ أمِّه وأبيهِ في انتِسابهِ إليها، فقامَتْ مَقامَهُما في حِيازةِ مِيراثِه، ولأنَّ عَصباتِ الأمِّ أَدلَوا بها، فلمْ يَرثُوا معَها كأقاربِ الأبِ معهُ.

ورُوِيَ «عن عَليٍّ وابنِ مَسعودٍ أنهُما كانَا يَجعلانِ أمَّه عَصبتَه فتُعطَىٰ المالَ كلَّه، فإنْ لم يَكنْ له أمٌّ فمَالُه لعَصبتِها»، وبه قالَ الحَسنُ ومَكحولٌ، ومثلُ ذلكَ أيضًا عن الشَّعبيِّ وقَتادةَ وابنِ سِيرينَ وجابرِ بنِ زَيدٍ وعَطاءٍ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2907).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (2906)، والترمذي (2115)، وأحمد (17022).

والحَكَمِ وحمَّادٍ وسُفيانَ الثَّوريِّ والحَسنِ بنِ صالحِ بنِ حَيٍّ وشَريكٍ ويَحيىٰ بنِ آدمَ وأحمدَ بنِ حَنبلٍ(1).

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ذكَرَ الآثارَ المَذكورةَ: وهذهِ الآثارُ مُوافِقةٌ لمَحضِ القياسِ؛ فإنَّ النَّسبَ في الأصلِ للأبِ، فإذا انقَطعَ مِن جِهتِه صارَ للأمِّ، كما أنَّ الوَلاءَ في الأصلِ لمُعتِقِ الأبِ، فإذا كانَ الأبُ رَقيقًا كانَ لمُعتِقِ الأمِّ، فلو أُعتِقَ الأبُ بعدَ هذا انجَرَّ الولاءُ مِن مَوالي الأمِّ إليهِ ورجَعَ إلىٰ أصلِه، وهو نَظيرُ ما إذا كذَّبَ المُلاعِنُ نفْسَه واستَلحَقَ الوَلدَ رجَعَ النَّسبُ والتعصيبُ مِن الأمِّ وعَصبتِها إليهِ، فهذا مَحضُ القِياسُ ومُوجَبُ الأحاديثِ والآثارِ، وهو مَذهبُ حَبْرِ الأمَّةِ وعالِمِها عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ ومَذهبُ إمامَي أهلِ الأرضِ في زَمانِهما أحمَدَ بنِ حَنبلٍ وإسحاقَ بنِ رَاهويهِ، وعليهِ يَدلُّ القرآنُ بألطفِ إيماءٍ وأحسَنِه، فإنَّ اللهَ سُبحانَه جَعلَ عيسَىٰ مِن ذُريةِ إبراهيمَ بوَاسطةِ مَريمَ أمِّه وهي مِن صَميمِ ذُريةِ إبراهيمَ، وسَيأتي مَزيدُ تَقريرٍ لهذا عندَ ذِكرِ أقضيةِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأحكامِه في الفَرائضِ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

فإنْ قيلَ: فما تَصنعونَ بقَولِه في حَديثٍ سَهلٍ الذي رَواهُ مُسلمٌ في صَحيحِه في قصَّةِ اللِّعانِ وفي آخِرِه: «ثمَّ جَرَتِ السُّنةُ أنْ يَرثَ مِنها وتَرثَ منهُ ما فَرَضَ اللهُ لها»؟

---

(1) «المغني» (6/ 225)، و«الكافي» (2/ 529)، و«زاد المعاد» (5/ 400)، و«شرح الزركشي» (2/ 278)، و«الاستذكار» (5/ 377، 378)، و«التمهيد» (15/ 45، 46).

قيلَ: نَتلقاهُ بالقَبولِ والتَّسليمِ والقَولِ بمُوجَبِه وإنْ أمكَنَ أنْ يكونَ مُدرَجًا مِن كَلامِ ابنِ شِهابٍ وهو الظاهِرُ، فإنَّ تَعصيبَ الأمِّ لا يُسقطُ ما فرَضَ اللهُ لها مِن وَلدِها في كِتابِه، وغَايتُها أنْ تكونَ كالأبِ حيثُ يَجتمعُ له الفَرضُ والتَّعصيبُ، فهي تَأخذُ فرْضَها ولا بُدَّ، فإنْ فضَلَ شَيءٌ أخذَتْه بالتَّعصيبِ، وإلا فازَتْ بفَرضِها، فنَحنُ قائِلونَ بالآثارِ كلِّها في هذا البابِ بحَمدِ اللهِ وتَوفيقِه(1).

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 400، 401).

فِهْرِسُ المُحتَوَيَاتِ

تَكمِلَةُ الطَّلاقِ	3
مَسألةُ هَدمِ الطَّلاقِ	5
تَعليقُ الطَّلاقِ علىٰ شَرطَينِ	13
إذا علَّقَ الطَّلاقَ علىٰ مَشيئةِ زوْجتِه	18
فَصلٌ في لتَّفويضِ في الطَّلاقِ للزَّوجةِ أو لغيرِ الزَّوجةِ	27
التوكيلُ في الطلاقِ	32
الرِّسالةُ بالطلاقِ	34
إذا مَضَىٰ زَمنُ التَّخييرِ	37
شُروطُ التَّفويضِ في الطلاقِ	41
تَفويضُ الزَّوجِ الطلاقَ لأكثَرَ مِن واحِدٍ	41
التَّوكيلُ في الطَّلاقِ	50

اشتِراطُ الطَّلاقِ بيَدِ الزَّوجةِ تُطلِّقُ نفْسَها متَىٰ شاءَتْ (بأنْ تكونَ العِصمةُ في يَدِ الزَّوجةِ) 59

الطَّلاقُ بالكِتابةِ 62

المَوضِعُ الأولُ: فيما لو كتَبَ طَلاقَ زَوجتِه ولم يَتلفَّظْ به ولم يَنوِه 62

المَوضعُ الثاني: لو كتَبَ طَلاقَ زَوجتِه ونَوىٰ بهِ الطلاقَ، هل تَطلُقُ أم لا؟ 63

طَلاقُ الأخرَسِ 77

فَصْلٌ فِي الاستِثناءِ في الطَّلاقِ 83

تعريفُ الاستِثناءِ 83

حُكمُ الاستِثناءِ في الطَّلاقِ 84

والاستِثناءُ في الطَّلاقِ له صُوَرٌ 86

الصُّورةُ الأُولىٰ: أنْ يُستثنَىٰ الأقلُّ مِن الأكثَرِ 86

الصُّورَةُ الثَّانيَةُ: أنْ يُستَثنَىٰ الكُلُّ 87

الصُّورةُ الثالثةُ: استِثناءُ الأكثَرِ 87

الصُّورةُ الرابعةُ: استِثناءُ النِّصفِ	89
الاستِثناءُ الشَّرعيُّ	89
شُروطُ صِحةِ الاستِثناءِ في الطَّلاقِ	101
الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ الكَلامُ مُتَّصِلًا	101
الشرطُ الثاني: نيَّةُ الحالِفِ الاستثناءَ قبلَ الفَراغِ مِن التلفُّظِ في الطلاقِ ..	103
الشرطُ الثالثُ: أنْ يَكونَ مَلفوظًا بلِسانِه لا بقَلبِه	107
الشرطُ الرابعُ: أنْ يَكونُ مَسموعًا	113
الشرطُ الخامِسُ: عَدمُ استِغراقِ المُستثنَىٰ للمُستثنَىٰ منهُ	116
النَّوعُ الثالثُ: الطَّلاقُ الرَّجعيُّ والطَّلاقُ البائنُ	117
فالبَينونةُ نَوعانِ	118
البَينونةُ الكُبْرَىٰ	118
البَينونةُ الصُّغرَىٰ	118
كِتَابُ الرَّجعَةِ	129
تَعريفُ الرَّجعةِ	131

حُكمُ الرَّجعةِ وأدلَّةُ مَشروعيَّتِها 134

الرَّجعةُ مِن حَيثُ الحُكمِ التَّكليفيِّ 137

الإباحَةُ 137

الاستِحبابُ 137

الوُجوبُ 137

الحُرمةُ 142

الكَراهةُ 143

أركانُ الرَّجعةِ وشُروطُها 144

الرُّكنُ الأولُ: المُرتَجِعُ وشَرطُه 144

الرُّكنُ الثاني: الزَّوجةُ 146

الشَّرطُ الأولُ: أنْ تكونَ مَدخولاً بها 146

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يكونَ الطَّلاقُ دُونَ الثَّلاثِ 147

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يكونَ الطَّلاقُ بغيرِ عِوضٍ 149

الشَّرطُ الرابعُ: أنْ تَكونَ باقِيةً في عِدَّتِها، فإنِ انقَضَتِ العدَّةُ فلا رَجعةَ ...	150
الرُّكنُ الثالِثُ: الصِّيغةُ، أو كَيفيةُ الرَّجعةِ	152
أولًا: الرَّجعةُ بالقَولِ	152
القِسمُ الأولُ: الصَّريحُ	154
والقِسمُ الثَّاني: الكِنايةُ	158
هل تَحصلُ الرَّجعةُ بالنِّيةِ فقطْ	162
هل تَحصلُ الرَّجعةُ مع الهَزلِ	163
ويُشتَرطُ في الرَّجعةِ أو صِيغةِ الرَّجعةِ	164
1- أنْ تَكونَ الرَّجعةُ مُنجَّزةً	164
2- عَدمُ شَرطِ الخِيارِ في الرَّجعةِ	167
3- أنْ تَكونَ الرَّجعةُ مِن الزَّوجِ لا مِن الزَّوجةِ	167
ثانيًا: الرَّجعةُ بالفِعلِ	168
أحكامُ الرَّجعةِ	176

الإشهادُ علىٰ الرَّجعةِ **176**

سَفرُ الزَّوجِ بالمُطلَّقةِ الرَّجعيةِ **181**

تَزيُّنُ المطلَّقةِ الرَّجعيةِ لزَوجِها والخَلوةُ بها **182**

هل يُشتَرطُ رضَا الزَّوجةِ أو وليِّها لصحَّةِ الرَّجعةِ **190**

هل يُشترطُ إعلامُ الزَّوجةِ بالرَّجعةِ **191**

الحُكمُ إذا راجَعَها ولم تَعلمْ حتَّىٰ انقَضَتْ عدَّتُها ثمَّ تَزوَّجتْ بزَوجٍ آخَرَ **192**

الرَّجعيةُ زَوجةٌ يَلحقُها طَلاقُه وظِهارُه ولِعانُه وإيلاؤُه ويَتوارثانِ في العدَّةِ **200**

أحكامُ اختِلافِ الزَّوجينِ في انقِضاءِ العدَّةِ **203**

أولًا: إذا ادَّعَتِ المرأةُ انقِضاءَ العدَّةِ وأنكَرَه الزَّوجُ **203**

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ تَدَّعيَ انقضاءَ العدَّةِ بالأقراءِ في ثَلاثةِ أشهُرٍ **203**

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ تَدَّعيَ انقضاءَ العدَّةِ بالأقراءِ في أقَلَّ مِن ثَلاثةِ أشهُرٍ **204**

ثانيًا: إذا قالَ الزَّوجُ للمَرأةِ: «كُنتُ راجَعْتُكِ» فأنكَرَتِ الزَّوجةُ **209**

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَقولَ لها: «كُنتُ راجَعْتُكِ أمسِ، أو الشهرَ الماضي» وهي ما زالَتْ في العدَّةِ **209**

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَقولَ لها: «كُنتُ راجَعْتُكِ أمسِ، أو الشهرَ الماضي» بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ 210

إذا اختَلفَا في انقضاءِ العدَّةِ في زمَنٍ يُمكِنُ انقِضاءُ عدَّتِها وبَقاؤُها 212

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ تَسبقَه بالدَّعوىٰ 212

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَسبقَها بالدَّعوىٰ 214

الحالةُ الثَّالثةُ: أنْ يقعَ القولُ منهُما جَميعًا 216

متَىٰ يَجوزُ للمُطلِّقِ أنْ يُراجِعَ زوْجَتَه؟ 217

كتابُ الإيلاءِ 234

تعريفُ الإيلاءِ 236

حكمُ الإيلاءِ 239

أركانُ الإيلاءِ 241

الرُّكنُ الأولُ: الحالِفُ 241

إيلاء الكافِرِ 242

الرُّكنُ الثَّاني: المدَّةُ 246

الحَالةُ الأُولىٰ: إذا حلَفَ أنْ لا يُجامِعَ زوْجتَه أقَلَّ مِن أربَعَةِ أشهُرٍ 246

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَحلفَ أنْ لا يُجامِعَ زوْجتَه أكثَرَ مِن أربَعَةِ أشهُرٍ 251

الحالةُ الثالثةُ: أنْ يَحلفَ أنْ لا يُجامعَ زوْجتَه مدَّةَ أربعةِ أشهُرٍ 252

إذا حلَفَ مُطلَقًا مِن غير تَقيدٍ بمدَّةٍ معيَّنةٍ 255

إذا جامَعَ في مدَّةُ الإيلاءِ 258

الحُكمُ إذا مضَتْ مُدةُ الإيلاءِ الأربَعة أشهُرٍ أو أكثَرَ ولم يَفِئْ 260

إذا ترَكَتْ حقَّها في المطالَبةِ بالفيءِ هل لها المطالَبةُ بعدَ ذلكَ أم لا؟ 268

إذا ترَكَ الوطءَ مِن غيرِ يَمينٍ 269

تَفسيرُ الفَيءِ 273

الضَّربُ الأولُ: الفَيءُ بالفِعلِ وهو الأصلُ وهو الجِماعُ 273

الضَّربُ الثاني: بدَلٌ عن الأولِ وهو الفَيءُ بالقولِ عندَ العَجزِ عن الوَطءِ 275

إذا جامَعَ بعدَ انقِضاءِ مُدةِ الإيلاءِ هل تَلزمُه الكفَّارةُ أم لا؟ 277

الطَّلاقُ الذي يَقعُ علىٰ المولِي هل هو طَلاقٌ رَجعيٌّ أم بائنٌ؟ 279

الركنُ الثالثُ: المحلوفُ عَليهِ، وهو الزَّوجةُ 284

المسألةُ الأُولىٰ: الإيلاءُ مِن الرَّجعيةِ 284

المسألةُ الثانِيةُ: حُكمُ الإيلاءِ مِن الأجنَبيةِ 287

الموضِعُ الأولُ: إذا قالَ لأجنَبيةٍ: «واللهِ لا أقرَبُكِ» ثم تزوَّجَها، هل يكون مُوليًا أم لا؟ 288

الموضِعُ الثَّاني: إذا قالَ لأجنَبيةٍ: «إنْ تزوَّجتُكِ فواللهِ لا أقرَبُكِ، أو لا أجامِعُكِ» ثمَّ تَزوجَها 289

المسألةُ الثَّالثةُ: الإيلاءُ قبلَ الدُّخولِ ومِن الصَّغيرةِ والمجنُونةِ 291

الرُّكنُ الرابعُ: المحلوفُ بهِ: وهو الصِّيغةُ 293

أولًا: الحَلفُ باللهِ تَعالىٰ أو بصِفةٍ مِن صِفاتِه 293

أحَدُها: أنْ يَحلفَ باللهِ تعالَىٰ أو بصَفةٍ مِن صِفاتِه 293

ثانيًا: الحَلفُ بغَيرِ اللهِ 294

ألفاظُ الإيلاءِ 301

ويَصحُّ الإيلاءُ بكُلِّ لُغةٍ 307

المحلُوفُ علىٰ تَركِه إنَّما هو الجِماعُ في الفَرجِ 308

الإيلاءُ في حالَةِ الرِّضا والغضَبِ 309

تَعليقُ الإيلاءِ وإضافتُه إلىٰ وَقتٍ 311

إذا قالَ الزَّوجُ: «إنْ قَربتُكِ فأنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي، أو أنتِ عليَّ حَرامٌ» .. 314

عِدةُ المولىٰ مِنها 318

كِتَابُ الظِّهَارِ 319

تَعريفُ الظِّهارِ 321

حُكمُ الظِّهارِ 323

أركانُ الظِّهارِ 327

الرُّكنُ الأولُ: المُظاهِرُ: وهو الزوجُ 327

أولًا: ظِهارُ الذِّميِّ 328

ثانيًا: ظِهارُ الصَّبيِّ 330

ثالثًا: ظِهارُ المكرَهِ 331

رابعًا: ظِهارُ السَّكرانِ **332**

الرُّكنُ الثاني: المظاهَرُ مِنها: وهي زَوجةٌ يَصحُّ طَلاقُها **334**

الظِّهارُ مِن الأجنَبيةِ **334**

الرُّكنُ الثالِثُ: الصِّيغةُ **337**

أولًا: صَريحُ الظِّهارِ وكِنايتُه **337**

تَعليقُ الظِّهارِ **349**

تَوقيتُ الظِّهارِ بمُدةٍ **350**

قَولُ الزَّوجِ: «أنتِ عليَّ حَرامٌ» **354**

تَكرارُ الظِّهارِ **363**

إذا ظاهَرَ مِن نِسائِه بكَلمةٍ أو بكَلماتٍ **367**

الرُّكنُ الرَّابعُ: المشَبَّهُ بِهِ **369**

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ المشبَّهُ به مِن جِنسِ النِّساءِ، فلو قالَ: «أنتِ عَليَّ كظَهرِ أبي» هل يَصحُّ أم لا؟ **369**

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يُشبِّهَها بعُضوٍ لا يَحِلُّ له النَّظرُ إليهِ **371**

الشَّرطُ الثَّالثُ: أنْ تَكونَ هذهِ الأعضاءُ مِن امرأةٍ تَحرُمُ عليهِ علىٰ التَّأبيدِ. 373

أولًا: إذا شَبَّهَ زوْجَتَه بمَن تَحرُمُ عليهِ علىٰ التَّأبيدِ كأمِّه وجَدَّتِه 373

ثَانيًا: إذا شَبَّهَ زوْجَتَه بمَن تَحرُمُ عَليهِ علىٰ التَّأبيدِ كأُختِه وخالَتِه وعَمَّتِه .. 374

ثالِثًا: أنْ يُشبِّهَها بمَن تَحرمُ عليهِ علىٰ التَّأبيدِ كالأمَّهاتِ المرضِعاتِ 376

رابعًا: أنْ يُشبِّهَها بمَن لا تَحرمُ عليهِ علىٰ التَّأبيدِ كالأجنَبيةِ وأختِ امرَأتِه وعَمَّتِها وخالَتِها 377

إذا قالَتِ المرأةُ: «أنتَ عَليَّ كظَهرِ أبِي» 379

أثَرُ الظِّهارِ 384

أولًا: حُرمةُ الوَطءِ قبْلَ التَّكفيرِ عنِ الظِّهارِ 384

ثانيًا: الاستِمتاعُ بما دُونَ الوَطءِ 386

ثالثًا: إذا جامَعَ قبلَ أنْ يُكفِّرَ 389

رابِعًا: يَحرُمُ علىٰ المرأةِ أنْ تُمكِّنَه مِنها 390

خامِسًا: حَقُّ المرأةِ في المطالَبةِ بالوَطءِ والتَّكفيرِ 391

فَصْلٌ في كفَّارةِ الظِّهارِ 393

أولًا: سَببُ وُجوبِ كفَّارةِ الظِّهارِ 393

ثانيًا: تَفسيرُ العَوْدِ 394

ثالِثًا: كفَّارةُ الظِّهارِ علىٰ التَّراخِي 399

رابعًا: استِقرارُ الكفَّارةِ في الذِّمةِ 400

خامِسًا: بَيانُ شُروطِ كفَّارةِ الظِّهارِ 401

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ الإتيانُ بالكفَّارةِ بعدَ سَببِ وُجوبِها 401

الشَّرطُ الثاني: النِّيَّةُ 402

الشَّرطُ الثالِثُ: القُدرةُ عَليها 405

سادسًا: خِصالُ كفَّارةِ الظِّهارِ 405

أولًا: الإعتاقُ 408

هل يُشترَطُ في الرَّقبةِ أنْ تَكونَ مُؤمِنةً أم لا؟ 412

ثانيًا: الصِّيامُ لِمَن لم يَجِدْ رَقبةً أو لا يَستطيعُ شِراءَها 417

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ الصِّيامُ بنِيَّةٍ مِن اللَّيلِ إجماعًا 419

الشَّرطُ الثَّاني: التَّتابُعُ في صَومِ الكفَّارةِ	419
إذا أفطَرَتِ المرأةُ لعُذرٍ في الكفَّارةِ بسَببِ الحَيضِ أو النِّفاسِ	421
إذا أفطَرَ المظاهِرُ في أثناءِ الصِّيامِ لعُذرٍ	422
إذا أفطَرَ بسَببِ السَّفرِ	424
إذا جامَعَها في أثناءِ كفَّارةِ الصِّيامِ	425
الموضِعُ الأولُ: أنْ يُجامِعَها في لَيالِي الصَّومِ	425
الموضِعُ الثَّاني: أنْ يُجامِعَها في نَهارِ الشَّهرَينِ ناسِيًا	427
لو جامَعَ ليلاً غيْرَ المظاهَرِ منها	428
ثالثًا: الإطعامُ: إطعامُ ستِّينَ مِسكينًا لِمَن لم يَقدِرْ علىٰ الرَّقبةِ وعَجَزَ عن الصِّيامِ	429
أولًا: تَفسيرُ العاجِزِ عنِ الصَّومِ	431
جِماعُ المظاهِرِ زوْجَتَه أثناءَ الإطعامِ	435
هل يَجوزُ إطعامُ مِسكينٍ واحِدٍ ستِّينَ يومًا؟ أم لا بُدَّ مِن إطعامِ ستِّينَ مِسكينًا؟	437

مِقدارُ الإطعامِ لكُلِّ يَومٍ 440

مَن عَجزَ عن الكفَّارةِ هل تَسقطُ عنهُ أم لا؟ 453

كِتَابُ اللِّعَانِ وَالقَذْفِ 459

تَعريفُ اللِّعانِ 461

لماذا سُمِّي لِعانًا؟ وما سَببُه؟ 463

حُكمُ اللِّعانِ التَّكليفيُّ 464

مَشروعيَّةُ اللِّعانِ 473

أركانُ اللِّعانُ وشُروطُه 477

الرُّكنُ الأولُ والثَّاني: المُلاعِنُ والمُلاعِنةُ 477

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَا زَوجَينِ 477

لا فَرْقَ بينَ أنْ تَكونَ الزَّوجةُ مَدخولاً بها أو غيْرَ مَدخولٍ بها 478

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَكونَ النِّكاحُ صَحيحًا 480

الشَّرطُ الثَّالثُ: أنْ يَكونَا بالِغَينِ عاقِلَينِ 481

الشَّرطُ الرَّابعُ: أنْ يَكونَا مُسلمَينِ	487
الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَكونَا عَدلَينِ غيرَ مَحدودَينِ في قَذفٍ	493
الشَّرطُ السادِسُ: النُّطقُ (لِعانُ الأخرَسِ والأعمَىٰ)	496
وأمَّا الشُّروطُ الخاصَّةُ بالقاذِفِ حتَّىٰ يَثبُتَ اللِّعانُ	501
عَدمُ إقامةِ البينةِ	501
الشُّروطُ التي تَرجعُ إلىٰ الزَّوجةِ	505
الشَّرطُ الأولُ: إنكارُ الزَّوجةِ وُجودَ الزِّنا منها	505
الشَّرطُ الثَّاني (الخاصُّ بالزَّوجةِ): أنْ تَكونَ عَفيفةً	509
الشَّرطُ الثالِثُ لوُجوبِ اللِّعانِ: طَلَبُ المرأةِ ذلكَ	510
المسألةُ الأُولىٰ: إذا طلَبَتِ اللِّعانَ وامتَنعَ الزَّوجُ منهُ	511
المسألةُ الثَّانيةُ: إذا أرادَ الزَّوجُ اللعانَ دُونَ طَلبِها	512
الحَالةُ الأُولىٰ: أنْ لا يَكونَ هُناكَ نَسبٌ يُريدُ أنْ يَنفيَه	513
الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَكونَ هُناكَ نَسبٌ يُريدُ أنْ يَنفيَه	514

الرُّكنُ الثَّالثُ: سَببُ اللِّعانِ (القَذفُ) 515

المسألةُ الأُولىٰ: هل يَجبُ علىٰ الزَّوجِ الحَدُّ إذا قذَفَ زوْجَتَه أم لا؟ ... 516

المسألةُ الثَّانيةُ: حُكمُ الزَّوجةِ إذا نكَلَتْ عن اللِّعانِ 524

الرُّكنُ الرَّابعُ: الصِّيغةُ أو اللَّفظُ 531

صِفةُ اللِّعانِ 531

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَأتيَ بهذهِ الألفاظِ 537

الموضِعُ الأولُ: لو أبدلَ مَكانَ اللَّعنِ الغضَبَ ومَكانَ الغَضبِ اللَّعنةَ ... 538

الموضِعُ الثاني: لو أبدلَ لفْظَ «أشهَدُ» بلَفظٍ مِن ألفاظِ اليَمينِ 539

الشَّرطُ الثاني: التَّرتيبُ، بأنْ يَبدأَ الزَّوجُ باللِّعانِ 540

الشَّرطُ الثالثُ: أنْ يَكونَ اللِّعانُ عندَ الحاكِمِ أو نائِبِه 541

الشَّرطُ الرابعُ: أنْ يَسبقَ اللِّعانَ قَذفٌ 542

الشَّرطُ الخامِسُ: حُضورُ جَماعةٍ للِّعانِ 542

تَغليظُ اللِّعانِ في الأزمانِ والأماكِنِ 543

فَصْلٌ في الآثارِ المتَرتِّبةِ على اللِّعانِ 546

أولًا: الآثارُ المتَرتِّبةُ علىٰ اللِّعانِ في حَقِّ الزَّوجينِ 546

الأثَرُ الأولُ: انتِفاءُ الحَدِّ عن الزَّوجينِ 546

هل يُقامُ عليهِ حَدُّ القَذفِ إذا رَماها برَجلٍ بعَينِه وسَمَّاهُ 546

فأمَّا الحالُ الأُولىٰ: وهو أنْ يُقيمَ البيِّنةَ عليهِما 547

أما الحالُ الثَّانيةُ: وهو أنْ يَلتعِنَ ويَذكرَه في لِعانِه 547

أما الحالةُ الثَّالثةُ: فهو أنْ لا يُقيمَ البيِّنةَ ولا يُلاعِنَ 553

الأثَرُ الثاني: الفُرقةُ بينَ الزَّوجَينِ ونَوعُها 553

هلِ الفُرقةُ الحاصِلةُ بسَببِ اللِّعانِ فَسخٌ أم طَلاقٌ؟ 560

الأثَرُ الثالثُ: التَّحريمُ المؤبَّدُ بينَهُما 562

إذا أكذَبَ الزَّوجُ نفْسَه أو أكذَبَتِ الزَّوجةُ نفْسَها هل يَتأبَّدُ التَّحريمُ؟ أم يَجوزُ له أنْ يَتزوَّجَها؟ 563

ثانِيًا: آثارُ اللعانِ في حَقِّ نَسبِ الوَلدِ 571

الشَّرطُ الأولُ: أنْ لا يُكذِّبَ الزَّوجُ نفْسَه بعدَ اللعانِ 571

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَنفيَ الوَلدَ علىٰ الفَوريَّةِ 572

الشَّرطُ الثَّالثُ: عَدمُ الإقرارِ	**583**
الشَّرطُ الرابعُ: حَياةُ الوَلدِ	**584**
حُكمُ التَّوارثِ بينَهُما	**587**
فهرس المحتويات	**593**

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

ابن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء التاسع عشر

كِتَابُ العِدَّةِ

تَعريفُ العِدَّةِ:

العِـدَدُ لغـةً: جَمعُ عِـدَّةٍ، مِثلُ سِـدرةٍ وسِـدَرٍ، مَـأخوذةٌ مِـن العـددِ؛ لاشتِمالِها علىٰ العَددِ؛ لأنَّ أزمِنةَ العـدَّةِ مَحصـورةٌ مُقـدَّرةٌ بعَـددِ الأزمانِ والأحوالِ كالقُرءِ والأشهُرِ غالبًا.

وعدَّةُ المَرأةِ أيامُ أقرائِها، مَأخوذٌ مِن العَدِّ والحِسابِ، وقيلَ: تَربُّصُها المُدةَ الواجِبةَ عليها(1).

والعِدَّةُ اصطِلاحًا عرَّفَها الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ.

فعرَّفَها الحَنفيةُ بعِدَّةِ تعريفاتٍ منها: تَـربـصٌ يَلـزمُ المَـرأةَ عنـدَ زَوالِ

---

(1) «المصـباح المنيـر» (2/ 396)، و«البحـر الرائـق» (4/ 138)، و«مغنـي المحتـاج» (5/ 83)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 587).

النكاحِ المتأكِّدِ بالدُّخولِ أو ما يَقومُ مَقامَه مِن الخَلوةِ أو شُبهتِهِ -نِكاحٍ فاسِدٍ ومَزفوفةٍ لغيرِ زَوجِها- أو المَوتِ(1).

وسُمِّيَ الزَّمانُ الذي تَتربَّصُ فيه المَرأةُ عَقيبَ الطَّلاقِ والموتِ عِدَّةً لأنها تَعُدُّ الأيامَ المَضروبةَ عليها وتَنتظرُ أوانَ الفَرجِ المَوعودِ لها(2).

وقيلَ: اسمٌ لأجلِ ضُربَ لانقِضاءِ ما بَقيَ مِن آثارِ النكاحِ(3).

وقيلَ: مُدةٌ وُضعَتْ شَرعًا لتُعرَف بَراءةُ الرَّحِمِ(4).

وعرَّفَها ابنُ عَرفةَ مِن المالِكيةِ بأنها: مُدةُ مَنعِ النكاحِ لفَسخِه أو مَوتِ الزَّوجِ أو طَلاقِه(5).

لكنْ قالَ الإمامُ الحطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأَولىٰ أنْ تُعرَّفَ العدَّةُ بأنها المُدةُ التي جُعلَتْ دَليلًا علىٰ بَراءةِ الرَّحمِ لفَسخِ النكاحِ أو لمَوتِ الزَّوجِ أو طَلاقِه(6).

---

(1) «شرح فتح القدير» (4/ 307)، و«تبيين الحقائق» (3/ 26)، و«العناية» (6/ 95)، و«الدر المختار» (3/ 504).

(2) «الاختيار» (3/ 210)، و«اللباب» (2/ 143).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 190).

(4) «الجوهرة النيرة» (5/ 5).

(5) «المختصر الفقهي» (6/ 448)، و«التاج والإكليل» (3/ 169)، و«مواهب الجليل» (5/ 379).

(6) «مواهب الجليل» (5/ 379)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 411).

وعرَّفَها الشافِعيةُ بأنهـا: اسـمٌ لمُـدةٍ تَـتربَّصُ فيهـا المَـرأةُ لمَعرفةِ بَـراءةِ رَحمِها أو للتعبُّدِ أو لتَفجُّعِها علىٰ زَوجِها(1).

وعرَّفَها الحَنابلةُ بأنها: مُدةٌ مَعلومـةٌ تَـتربَّصُ فيهـا المَـرأةُ لتَعـرفَ بَـراءةَ رَحمِها، وذلكَ يَحصلُ بوَضعِ حَملٍ أو مُضيِّ أقراءٍ أو أشهُرٍ(2).

فالقَصدُ مِن العـدَّةِ استِبراءُ رَحـمِ المَـرأةِ مِـن الحَمـلِ؛ لـئلَّا يَطأَها غيرُ المُفارِقِ لها قبلَ العِلمِ ببَراءةِ رَحمِها فيَحصلَ الاشتِباهُ وتَضيعَ الأنسابُ، بل فيها عِدَّةُ حِكَمٍ كما ذكَرَ ابنُ القَيمِ وغيرُه، منها بَراءةُ الرَّحمِ، وأنْ لا تَختلطَ الأنسابُ، وتَعظيمُ خَطرِ هذا العَقدِ، وتَطويلُ زَمنِ الرَّجعةِ، وقَضاءُ حَقِّ الزوجِ، وإظهارُ تأثيرِ فَقدِه في المَنعِ مِن التزيُّنِ، والاحتِياطُ لحَقِّه ومَصلحتِها وحَقِّ الوَلدِ، والقيامُ بحَقِّ اللهِ، وليسَتِ العِدَدُ مِن بابِ العِباداتِ المَحضةِ، فرِعايةُ حقِّ الزوجِ ظاهِرٌ، والصَّوابُ أنها حَريمٌ لانقِضاءِ النكاحِ لمَّا كَمُلَ(3).

---

(1) «مغني المحتاج» (5/ 83).

(2) «المبدع» (8/ 107)، و«كشاف القناع» (5/ 481)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 557).

(3) «إعلام الموقعين» (2/ 87)، و«زاد المعاد» (5/ 197)، و«حاشية الروض» (7/ 46)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 191).

مَشروعيةُ العِدَّةِ ودَليلُ وُجوبِها:

الأصلُ في مَشروعيةِ العِدَّةِ ودَليلُ وُجوبِها الكِتابُ والسُّنةُ وإجماعُ الأمَّةِ.

أما الكِتابُ: فقَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة: 228]، وقَولُه سُبحانَه: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: 4]، وقَولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ﴾ [البقرة: 234].

وأما السُّنةُ فكَثيرٌ، منها: ما رَواهُ الشَّيخانِ عن حُميدِ بنِ نافعٍ عن زَينبَ بنتِ أبي سَلمةَ أخبرَته قالَتْ: دَخلْتُ علىٰ أمِّ حَبيبةَ زَوجِ النبيِّ ﷺ فقالَتْ: سَمعتُ رَسولَ اللهِ ﷺ يَقولُ: «**لا يَحلُّ لامرَأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ تُحِدُّ علىٰ مَيتٍ فوقَ ثَلاثٍ إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا**»، ثمَّ دَخلْتُ علىٰ زينبَ بنتِ جَحشٍ حينَ تُوفِّيَ أخُوها، فدَعَتْ بطِيبٍ فمَسَّتْ ثمَّ قالَتْ: ما لي بالطِّيبِ مِن حاجةٍ، غيرَ أني سَمعتُ رَسولَ اللهِ ﷺ علىٰ المِنبَرِ يَقولُ: «**لا يَحلُّ لامرَأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ تُحِدُّ علىٰ مَيِّتٍ فَوقَ ثَلاثٍ إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا**»(1).

وعن أبي بَكرِ بنِ أبي الجَهمِ قالَ: سَمعتُ فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ تَقولُ: أرسَلَ إليَّ زَوجي أبو عَمرِو بنُ حَفصِ بنِ المُغيرةِ عيَّاشَ بنَ أبي رَبيعةَ بطَلاقِي وأرسَلَ معَه بخَمسةِ آصُعِ تَمرٍ وخَمسةِ آصُعِ شَعيرٍ، فقُلتُ: أمَا لِيَ

---

(1) أخرجه البخاري (1222)، ومسلم (1486).

نَفقةٌ إلا هذا؟ ولا أعتدُّ في مَنزلِكُم، قالَ: لا، قالَتْ: فشَدَدتُ عليَّ ثِيابِي وأتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**كَم طَلَّقكِ؟**» قلتُ: ثَلاثًا، قالَ: «**صَدَقَ، ليسَ لكِ نَفقةٌ، اعتَدِّي في بَيتِ ابنِ عَمِّكِ ابنِ أمِّ مَكتوم فإنَّه ضَريرُ البَصرِ تُلقِي ثَوبَكِ عِندَهُ، فإذا انقَضَتْ عِدَّتُكِ فآذِنيني**»، قالَتْ: فخَطَبَني خُطَّابٌ منهُم مُعاوِيةُ وأبو الجَهمِ، فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ مُعاوِيةَ تَرِبٌ خَفيفُ الحالِ، وأبو الجَهمِ منه شِدَّةٌ علىٰ النِّساءِ** -أو يَضربُ النِّساءَ أو نَحوُ هذا-، **ولَكنْ عَليكِ بأُسامةَ بنِ زَيدٍ**»(1).

وأمَّا الإجماعُ: فقَد نقَلَ عَددٌ مِن العُلماءِ الإجماعَ علىٰ وُجوبِ العِدَّةِ في الجُملةِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ وُجوبِ العدَّةِ في الجُملةِ، وإنما اختَلفُوا في أنواعٍ منها(2).

وقالَ الإمامُ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأصلُ فيها الإجماعُ والأخبارُ(3).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأصلُ فيها قبْلَ الإجماعِ الآياتُ والأخبارُ الآتِيةُ في البابِ(4).

وقالَ الإمامُ البُهوتيُّ: والأصلُ فيها الإجماعُ، ودَليلُه الكتابُ والسُّنةُ(5).

---

(1) أخرجه مسلم (1480).

(2) «المغني» (8/ 78).

(3) «النجم الوهاج» (8/ 123).

(4) «مغني المحتاج» (5/ 83).

(5) «كشاف القناع» (5/ 481).

الحِكمةُ مِن مَشروعيةِ العِدَّة:

شُرِعَتْ صِيانةً للأنسابِ وتَحصينًا لها مِن الاختِلاطِ رِعايةً لحَقِّ الزَّوجينِ والوَلدِ والنَّاكحِ الثَّاني، والمُغلَّبُ فيها التعبُّدُ؛ بدَليلِ أنها لا تَنقضِي بقُرءٍ واحِدٍ مع حُصولِ البَراءةِ به⁽¹⁾.

مَن لا عِدَّةَ عليها: (المُطلَّقةُ قبلَ الدُّخولِ):

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ المُطلقةَ قبلَ الدُّخولِ لا عدَّةَ عليها.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ المُطلقةَ قبلَ المَسيسِ لا عِدَّةَ عليها؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ۝٤٩﴾ [الأحزاب: 49].

ولأنَّ العدَّةَ تَجبُ لبَراءةِ الرَّحمِ، وقد تَيقَّنَّاها هاهُنا، وهكذا كلُّ فُرقةٍ في الحَياةِ كالفَسخِ لرَضاعٍ أو عَيبٍ أو عِتقٍ أو لِعانٍ أو اختِلافِ الدِّينِ⁽²⁾.

أنواعُ العِدَّة:

العِدَّةُ علىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ:

بوَضعِ الحَملِ، والقُروءِ، والشُّهورِ.

---

(1) «مغني المحتاج» (5/ 83).

(2) «المغني» (8/ 78).

القِسمُ الأوَّلُ: العِدَّةُ بوَضعِ الحمَلِ:

المَرأةُ الحامِلُ إما أنْ تَكونَ مُطلَّقةً أو مُتوفًّىٰ عنها زَوجُها.

الحالةُ الأُولى: أنْ تَكونَ مُطلَّقةً أو فُسخَ نِكاحُها:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا كانَتْ حامِلًا وطلقَتْ أو فُسخَ نِكاحُها فإنَّ عدَّتَها تَنقضِي بوَضعِ الحَملِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطَّلَاق: 4].

ولأنَّ العِدَّةَ تُرادُ لبَراءةِ الرَّحمِ، وبَراءةُ الرَّحمِ تَحصلُ بوَضعِ الحَملِ؛ بدَليلِ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في السَّبايا: «**لا تُوطَأُ حامِلٌ حتىٰ تضَعَ، ولا حائِلٌ حتىٰ تَحيضَ**»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ أجَلَ كلِّ حامِلٍ مُطلَّقةٍ يَملكُ الزَّوجُ رَجعتَها أو لا يَملكُ حرَّةً كانَتْ أو أمَةً أو مُدبرةً أو مُكاتبةً أنْ تضَعَ حمْلَها(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: انقِضاءُ عدَّةِ الحَملِ بوَضعِ الحَملِ إذا كانَتْ مُعتدةً عَن طَلاقٍ أو غيرِه مِن أسبابِ الفُرقةِ بلا خِلافٍ؛ لعُمومِ قَولِه تعالَىٰ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطَّلَاق: 4](3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تقدَّمَ. **ويُنظَر**: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (11/ 9).

(2) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 351).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 196).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ في جَميعِ الأعصارِ علىٰ أنَّ المُطلَّقةَ الحامِلَ تَنقضي عِدتُها بوَضعِ حَملِها، وكذلكَ كلُّ مُفارِقةٍ في الحَياةِ(1).

الحَالةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ حامِلًا وتُوفِّيَ عنها زَوجُها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعَةِ وغيرُهم مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا كانَتْ حامِلًا مِن زَوجٍ وماتَ عَنها زَوجُها فعدَّتُها بوَضعِ الحَملِ، سَواءٌ كانَتْ حُرةً أم أمَةً، مُسلمةً أو كافِرةً، فعدَّتُها بوَضعِ الحَملِ ولو بعدَ ساعةٍ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 4].

وعن سُليمان بنِ يَسارٍ «أنَّ أبا سَلمةَ بنَ عبدِ الرَّحمنِ وابنَ عبَّاسٍ اجتَمعَا عندَ أبي هُريرةَ وهُمَا يَذكرانِ المَرأةَ تُنفَسُ بعدَ وِفاةِ زَوجِها بلَيالٍ، فقالَ ابنُ عبَّاسٍ: عِدَّتُها آخِرُ الأجَلَينِ، وقالَ أبو سَلمةَ: قد حلَّتْ، فجَعَلَا يَتنازَعانِ ذلكَ، قالَ: فقالَ أبو هُريرةَ: أنا معَ ابنِ أخِي، يَعني أبا سَلمةَ، فبَعثُوا كُرَيبًا مَولَىٰ ابنِ عبَّاسٍ إلىٰ أمِّ سَلمةَ يَسألُها عن ذلكَ، فجاءَهُم فأخبَرَهُم أنَّ أمَّ سَلمةَ قالَتْ: **إنَّ سُبيعةَ الأسلَميَّةَ نُفِستْ بعدَ وَفاةِ زَوجِها بلَيالٍ، وإنها ذكَرَتْ ذلكَ لرَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **فأمَرَها أنْ تَتزوَّجَ**»(2).

وعن ابنِ شِهابٍ: حَدَّثني عُبيدُ اللهِ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عُتبةَ بنِ مَسعودٍ «أنَّ

---

(1) «المغني» (8/ 95).

(2) أخرجه البخاري (4626)، ومسلم (1485).

أباهُ كتَبَ إلىٰ عمَرَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ الأرقَمِ الزُّهريِّ يَأمرُه أنْ يَدخلَ علىٰ سُبيعةَ بنتِ الحارثِ الأسلَميةِ فيَسألَها عن حَديثِها وعَمَّا قالَ لها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ استَفتَتْه، فكتَبَ عُمرُ بنُ عبدِ اللهِ إلىٰ عَبدِ اللهِ بنِ عُتبةَ يُخبِرُه أنَّ سُبيعةَ أخبرَتْه أنها كانَتْ تحتَ سَعدِ بنِ خَولةَ وهو في بَني عامرِ بنِ لُؤيٍّ وكانَ ممَّن شَهِدَ بَدرًا، فتُوفِّيَ عنها في حَجَّةِ الوَداعِ وهي حاملٌ، فلَم تَنشَبْ أنْ وضَعَتْ حمْلَها بعدَ وَفاتِه فلمَّا تعلَّتْ مِن نِفاسِها تَجمَّلَتْ للخُطَّابِ، فدخَلَ عليها أبو السَّنابلِ بنُ بَعكَكٍ -رَجلٌ مِن بَني عَبدِ الدارِ- فقالَ لها: ما لي أرَاكِ مُتَجمِّلةً؟ لعَلَّكِ تَرْجينَ النِّكاحَ؟ إنكِ واللهِ ما أنتِ بناكِحٍ حتَّىٰ تَمرَّ عَليكِ أربَعةُ أشهُرٍ وعَشرٌ، **قالَتْ سُبيعةُ: فلمَّا قالَ لي ذلكَ جَمَعتُ عليَّ ثِيابي حينَ أمسَيتُ فأتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسَألْتُه عن ذلكَ، فأفتَاني بأنِّي قد حَلَلتُ حينَ وَضَعتُ حَملِي، وأمَرَني بالتزوُّجِ إنْ بدَا لي**»، قالَ ابنُ شِهابٍ: فلا أرَىٰ بَأسًا أنْ تَتزوَّجَ حينَ وضَعَتْ وإنْ كانَتْ في دَمِها، غيرَ أنْ لا يَقربُها زَوجُها حتىٰ تَطهُرَ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في أجَلِ الحاملِ المُتوفَّىٰ عنها، فقالَ أكثَرُ أهلِ العِلمِ: أجَلُها أنْ تَضعَ حمْلَها ولو وضَعَتْ بعدَ وَفاةِ زَوجِها بيَومٍ أو ساعةٍ، هذا قولُ عُمرُ بنِ الخطَّابِ وابنِ مَسعودٍ وابنِ عُمرَ وأبي هُريرةَ وابنِ المُسيبِ والزُّهريِّ وقتادةَ ومالِكٍ وسُفيانَ الثوريِّ والحارِثِ العُكليِّ والأوزاعيِّ والشافِعيِّ وأبي ثَورٍ وأبي عُبيدٍ وأصحابِ الرأيِ.

---

(1) أخرجه مسلم (1484).

قالَ أبو بَكرٍ: وبه نَقولُ؛ لظاهِرِ الآيةِ، ولإذنِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لسُبيعةَ بالنكاحِ، وإنما وَلَدتْ بعدَ وَفاةِ زَوجِها بلَيالٍ.

وفيهِ قَولٌ ثانٍ: وهو أنَّ انقِضاءَ عِدتِها آخَرُ الأجَلَينِ، رُويَ ذلكَ عن عليٍّ وابنِ عبَّاسٍ.

وكَرِهتْ طائفةٌ للنُّفساءِ أنْ تنكحَ ما دامَتْ في الدمِ، كَرِهَ ذلكَ الحَسنُ البَصريُّ والشعبيُّ وحمَّادٌ.

وأباحَ سائرُ أهلِ العِلمِ النكاحَ وهيَ في دَمِها.

قالَ أبو بكرٍ: وبه نَقولُ[1].

وقالَ الإمامُ البَغويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وإذا كانَ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها حامِلًا فعِدتُها بوَضعِ الحَملِ عندَ أكثرِ أهلِ العِلمِ مِن الصَّحابةِ فمَن بَعدَهم، رُويَ عن عليٍّ وابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ: «أنها تَنتظرُ آخِرَ الأجَلَينِ مِن وَضعِ الحَملِ أو أربَعةِ أشهُرٍ وعَشرةٍ»، وقالَ عبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «أُنزلَتْ سُورةُ النِّساءِ القُصرَىٰ بعدَ الطُّولَىٰ» أرادَ بالقُصرَىٰ سُورةَ الطَّلاقِ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق: 4] نزَلَتْ بعدَ قَولِه تعالَىٰ: ﴿يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ﴾ [البَقَرَة: 234] في سُورةِ البَقرةِ، فحمَلَ علىٰ النَّسخِ، وعامَّةُ الفُقهاءِ خَصُّوا الآيةَ بحَديثِ سُبيعةَ[2].

---

[1] «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 351).

[2] «تفسير البغوي» (1/ 215).

وقالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد رَوَتْ أمُّ سَلمةَ «أنَّ سُبيعةَ بنتَ الحارثِ ولَدَتْ بعدَ وَفاةِ زَوجِها بأربَعينَ ليلةً، فأمَرَها رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأنْ تَتزوَّجَ»، ورَوىٰ مَنصورٌ عن إبراهيمَ عن الأسوَدِ عن أبي السَّنابلِ بنِ بَعككٍ «أنَّ سُبيعةَ بنتَ الحارثِ وضَعَتْ بعدَ وَفاةِ زَوجِها بِبِضعٍ وعِشرينَ ليلةً، فأمَرَها رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تَتزوجَ»، وهذا حَديثٌ قد ورَدَ مِن طُرقٍ صَحيحةٍ لا مَساغَ لأحَدٍ في العُدولِ عنه مع ما عَضدَه مِن ظاهِرِ الكِتابِ(1).

وقالَ أبو بَكرٍ أيضًا: لم يَختلِفِ السلَفُ والخلَفُ بعدَهم أنَّ عدَّةَ المُطلَّقةِ الحامِلِ أنْ تضَعَ حمْلَها، واختَلفَ السَّلفُ في عدَّةِ الحاملِ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها، فقالَ عَليٌّ وابنُ عبَّاسٍ: «تَعتدُّ الحامِلُ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها آخِرَ الأجَلينِ»، وقالَ عُمرُ وابنُ مَسعودٍ وابنُ عُمرَ وأبو مَسعودٍ البَدريُّ وأبو هُريرةَ: «عِدَّتُها الحَملُ، فإذا وضَعَتْ حلَّتْ للأزواجِ»، وهو قَولُ فُقهاءِ الأمصارِ(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: انقِضاءُ عدَّةِ الحَملِ بوَضعِ الحَملِ... إذا كانَتْ مُتوفًّىٰ عنها زَوجُها عِندَ عامَّةِ العُلماءِ وعامَّةِ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ(3).

---

(1) «أحكام القرآن» (2/ 120).

(2) «أحكام القرآن» (5/ 354).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 196).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ عدَّةَ الحاملِ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها والمُطلَّقةِ الحاملِ أنْ تضَعَ حمْلَها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحامِلُ التي يَتوفَّىٰ عنها زَوجُها قالَ الجُمهورُ وجَميعُ فُقهاءِ الأمصارِ: عدَّتُها أنْ تضَعَ حمْلَها؛ مَصيرًا إلىٰ عُمومِ قَولِه تعالَىٰ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطَّلَاق: 4] وإنْ كانَتِ الآيةُ في الطَّلاقِ، وأخذًا أيضًا بحَديثِ أمِّ سَلمةَ «**أنَّ سُبيعةَ الأسلَميةَ ولَدَتْ بعدَ وَفاةِ زَوجِها بنِصفِ شَهرٍ**، وفيهِ: **فجَاءتْ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ لها: **قد حَلَلْتِ فانكِحي مَن شِئتِ**»، ورَوىٰ مالكٌ عن ابنِ عبَّاسٍ أنَّ عِدتَها آخِرُ الأجَلَينِ، يُريدُ أنها تَعتدُّ بأبعَدِ الأجَلينِ إما الحَملُ وإما انقِضاءُ العدَّةِ عدَّةِ المَوتِ، ورُويَ مثلُ ذلكَ عن عَليِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، والحُجةُ لهُم أنَّ ذلكَ هو الذي يَقتضيهِ الجَمعُ بينَ عُمومِ آيةِ الحَواملِ وآيةِ الوَفاةِ(2).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عِدَّةُ الحامِلِ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها وَضعُ حَملِها عندَ جُمهورِ العُلماءِ(3).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في شَرحِه لحَديثِ سُبيعةَ**: فأخَذَ بهذا جَماهيرُ العُلماءِ مِن السَّلفِ والخلَفِ فقالُوا: عدَّةُ المُتوفَّىٰ عنها بوَضعِ الحَملِ، حتَّىٰ لو وضَعَتْ بعدَ مَوتِ زَوجِها بلَحظةٍ قبلَ غُسلِه انقَضَتْ عدَّتُها وحلَّتْ في الحالِ

---

(1) «الإفصاح» (2/ 199).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 72).

(3) «تفسير القرطبي» (3/ 174).

للأزواجِ، هذا قَولُ مالكٍ والشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وأحمَدَ والعُلماءِ كافَّةً، إلا رِوايةً عن عليٍّ وابنِ عبَّاسٍ وسَحنونٍ المالِكيُّ أنَّ عدَّتَها بأقصَىٰ الأجَلَينِ وهيَ أربَعةُ أشهُرٍ وعَشرًا ووَضعُ الحَملِ، وإلا ما رُويَ عن الشَّعبيِّ والحَسنِ وإبراهيمَ النخَعيِّ وحمَّادٍ أنها لا يَصحُّ زَواجُها حتىٰ تَطهرَ مِن نِفاسِها.

وحُجةُ الجُمهورِ حَديثُ سُبيعةَ المَذكورِ، وهو مُخصِّصٌ لعُموم قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البَقَرَة: 234]، ومُبيِّنٌ أنَّ قولَه تَعالَىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 4] عامٌّ في المُطلَّقةِ والمُتوفَّىٰ عنها وأنه علىٰ عُمومِه، قالَ الجُمهورُ: وقد تَعارَضَ عُمومُ هاتَينِ الآيتينِ، إذا تعارَضَ العُمومانِ وجَبَ الرُّجوعُ إلىٰ مُرجِّحٍ لتَخصيصِ أحَدِهما، وقد وُجدَ هُنا حَديثُ سُبيعةَ المُخصِّصِ لأربَعةِ أشهرٍ وعَشرًا، وأنها مَحمولةٌ علىٰ غيرِ الحامِلِ.

وأما الدَّليلُ علىٰ الشعبيِّ ومُوافِقيهِ فهو ما رَواهُ مُسلمٌ في البابِ أنها قالَتْ: «**فأفتَاني النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بأني قد حَلَلْتُ حينَ وَضعتُ حَملي**»، وهذا تَصريحٌ بانقِضاءِ العدَّةِ بنَفسِ الوَضع، فإنِ احتَجُّوا بقَولِه: «فلمَّا تَعَلَّتْ مِن نِفاسِها» أي: طَهُرتْ منه فالجَوابُ: أنَّ هذا إخبارٌ عن وَقتِ سُؤالِها ولا حُجةَ فيه، وإنَّما الحُجةُ في قَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنها حَلَّتْ حينَ وَضَعتْ، ولم يُعلِّلْ بالطُّهرِ مِن النِّفاسِ (1).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (10/ 109).

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وجَبَتِ العدَّةُ علىٰ المُطلَّقةِ.. لم يَخلُ: إما أنْ تَكونَ حامِلًا، أو حائِلًا.

فإنْ كانَتْ حامِلًا.. لم تَنقَضِ عدَّتُها إلا بوَضعِ الحَملِ، حرَّةً كانَتْ أو أمَةً؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ **وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾ [الطَّلَاق: 4]، ولأنَّ العدَّةَ تُرادُ لبَراءةِ الرَّحِمِ، وبَراءةُ الرَّحِمِ تَحصلُ بوَضعِ الحَملِ، بدَليلِ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في السَّبايَا: «**لا تُوطأُ حامِلٌ حتىٰ تضَعَ، ولا حائلٌ حتىٰ تَحيضَ**».

وإنْ كانَ الحَملُ ولَدًا واحِدًا.. لم تَنقَضِ العدَّةُ إلا بوَضعِ جَميعِه، فإنْ خرَجَ بعضُه دونَ بَعضٍ فاستَرجَعَها الزَّوجُ قبلَ انفِصالِ جَميعِه.. صحَّتْ رَجعتُه؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطَّلَاق: 4]، وهذِهِ لم تضَعْ حمْلَها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها إذا كانَتْ حامِلًا أجَلُها وَضعُ حَملِها، إلا ابنَ عبَّاسٍ ورُويَ عن عليٍّ مِن وَجهٍ مُنقطِعٍ أنها تَعتدُّ بأقصَىٰ الأجَلَينِ، وقالَه أبو السَّنابلِ بنُ بَعكَكٍ في حَياةِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَدَّ عليه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَولَه، وقد رُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ أنه رجَعَ إلىٰ قولِ الجَماعةِ لمَّا بلَغَه حَديثُ سُبيعةَ(2).

---

(1) «البيان» (11/ 9).

(2) «المغني» (8/ 95).

وقالَ شَمسُ الدِّينِ ابنُ قُدامةَ المَقدسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ امرَأةٍ حاملٍ مِن زَوجٍ إذا فارَقَتْ زوْجَها بطَلاقٍ أو فَسخٍ أو مَوتِه حُرةً كانَتْ أو أمَةً مُسلمةً أو كافِرةً فعدَّتُها بوَضعِ الحَملِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطَّلَاق: 4]، وهذا إجماعُ أهلِ المَدينةِ، إلا أنه رُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ وعن عَليٍّ مِن وَجهٍ أنَّ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها تَعتدُّ بأطوَلِ الأجَلينِ، وقالَه أبو السَّنابلِ بنُ بَعككٍ في حَياةِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَدَّ عليهِ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قولَه، وقد رُويَ أنَّ ابنَ عبَّاسٍ رجَعَ إلىٰ قَولِ الجَماعةِ لمَّا بلَغه حَديثُ سُبيعةَ، وكَرِهَ الحَسنُ والشعبيُّ أنْ تنكحَ في دمِها، وحُكيَ عن إسحاقَ وحمَّادٍ أنَّ عدَّتَها لا تَنقضِي حتىٰ تَطهرَ، وأبَىٰ سائرُ أهلِ العِلمِ هذا القَولَ وقالُوا: لو وضَعَتْ بعدَ ساعةٍ مِن وَفاةِ زَوجِها حَلَّ لها أنْ تَتزوجَ، ولكنْ لا يَطؤُها زَوجُها حتَّىٰ تَطهرَ مِن نِفاسِها وتَغتسلَ؛ وذلكَ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطَّلَاق: 4]، ورُويَ عن أبيِّ ابنِ كَعبٍ قالَ: «قلتُ للنبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطَّلَاق: 4] **للمُطلقةِ ثَلاثًا أو المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها؟ قالَ: هيَ للمُطلقةِ ثَلاثًا والمُتوفَّىٰ عنها**»، وقالَ ابنُ مَسعودٍ: «مَن شاءَ باهَلْتُه أو لاعَنْتُه أنَّ الآيةَ التي في سُورةِ النساءِ القُصرَىٰ ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطَّلَاق: 4] نزَلَتْ بعدَ التي في سُورةِ البقرةِ ﴿**وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا**﴾ [البَقَرَة: 234]» يعني أنَّ هذهِ الآيةَ هي الأخيرةُ فتُقدَّمُ علىٰ ما خالَفَها مِن عُمومِ الآيةِ المُتقدمةِ ويَختصُّ بها عُمومُها.

ورَوىٰ عَبدُ اللهِ بنُ الأرقَمِ «أنَّ سُبيعةَ الأسلَميةَ أخبرَتْه أنها كانَتْ تَحتَ سعدِ بنِ خَولةَ وتُوفِّيَ عنها في حَجةِ الوداعِ وهي حامِلٌ، فلَم تَلبثْ أنْ وضَعَتْ حمْلَها بعدَ وفاتِه، فلمَّا تعلَّتْ مِن نِفاسِها تَجمَّلتْ للخُطَّابِ، فدخَلَ عليها أبو السَّنابلِ بنُ بَعككٍ فقالَ: ما لي أرَاكِ مُتجمِّلةً؟ لعَلَّكِ ترجينَ النِّكاحَ؟ إنكِ واللهِ ما أنتِ بناكحٍ حتىٰ تَمرَّ عليكِ أربعةُ أشهرٍ وعَشرٌ، **قالَتْ سُبيعةُ: فلما قالَ لي ذلكَ جَمَعتُ عليَّ ثِيابي حِينَ أمسَيتُ، فأتيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فسَألتُه عن ذلكَ، فأفتَاني بأني قد حَلَلتُ حينَ وَضعتُ حَملِي، وأمَرَني بالتزويجِ إنْ بدَا لي**» مُتفَقٌ عليه.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: هذا حَديثٌ حَسنٌ صَحيحٌ قد جاءَ مِن وُجوهٍ شتَّىٰ كلُّها ثابتةٌ، إلا ما رُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ ورُويَ عن عليٍّ مِن وَجهٍ مُنقطعٍ.

ولأنها مُعتدةٌ حاملٌ، فتَنقضِي عدَّتُها بوَضعِه كالمُطلَّقةِ، يُحقِّقُه أنَّ العدَّةَ إنما شُرعَتْ لمَعرفةِ بَراءتِها مِن الحَملِ، ووَضعُه أدَلُّ الأشياءِ علىٰ البَراءةِ منه، فوجَبَ أنْ تَنقضيَ به العدَّةُ، ولأنه لا خِلافَ في بَقاءِ العدَّةِ ببقاءِ الحَملِ، فوجَبَ أنْ تَنقضيَ به كما في حقِّ المُطلَّقةِ(١).

الحَملُ الذي تَنقضِي العدَّةُ بوَضعِه (انقِضاءُ العِدَّةِ بوَضعِ السَّقطِ):

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا أسقَطَتْ ما يُعلمْ أنه وَلدٌ وقَد استَبانَ خَلقُه فإنَّ عِدتَها تَنقضِي بذلكَ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٩/ ٧٩، ٨٠).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ عدَّةَ المَرأةِ تَنقضِي بالسَّقطِ تُسقِطُه إذا عُلمَ أنه وَلدٌ⁽1⁾.

وللعُلماءِ في ذلكَ تَفصيلٌ في كلِّ مَذهبٍ، هل يُشترطُ أنْ يَستبينَ خَلقُه أم لا يُشترطُ؟

قالَ الحَنفيةُ: شَرطُ انقِضاءِ هذهِ العدَّةِ أنْ يَكونَ ما وضَعَتْ قد استَبانَ خَلقُه أو بَعضُ خَلقِه، فإنْ لم يَستبنْ رأسًا بأنْ أسقَطَتْ عَلقةً أو مُضغةً لم تَنقضِ العدَّةُ؛ لأنه إذا استبانَ خَلقُه أو بَعضُ خَلقِه فهو وَلدٌ، فقدْ وُجدَ وَضعُ الحَملِ، فتَنقضِي به العدَّةُ، وإذا لم يَستبنْ لم يُعلَمْ كَونُه وَلدًا، بل يَحتملُ أنْ يَكونَ ويَحتملُ أنْ لا يَكونَ، فيَقعُ الشكُّ في وَضعِ الحَملِ، فلا تَنقضي العدَّةُ بالشكِّ.

ولا يُقبلُ قَولُها: «ولَدْتُ» بلا بيِّنةٍ، فلو طُلبَ يَمينُها باللهِ «لقدْ أسقَطْتُ سَقطًا مُستبينَ الخَلقِ» حلفَتِ اتِّفاقًا⁽2⁾.

وقالَ المالِكيةُ: إذا أسقَطَتِ المُطلَّقةُ مُضغةً أو عَلقةً فإنَّ عدَّتَها تَنقضِي به؛ لأنَّ أولَ خَلقِ الآدَميِّ مُستحيلٌ مِن النُّطفةِ، فوجَبَ إذا ألقَتْه أنَّ تَنقضيَ به عدَّتُها كما لو بانَ فيه تَخطيطٌ، ولأنه يَنطلقُ عليه اسمُ الحَملِ والإسقاطِ، فوجَبَ أنْ تَنقضيَ به العدَّةُ كالوَلدِ⁽3⁾.

---

(1) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 352)، و«الإجماع» (86).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 196)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 392)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 8، 9)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 511)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 401).

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 26)، رقم (1380).

وكذا إذا كانَ دمًا مُنعقِدًا فإنَّ العدَّةَ تَنقضِي به، فإذا أشكَلَ أمرُه هل هو وَلدٌ أو دَمٌ اختُبِرَ بالماءِ الحارِّ، فإنْ كانَ دمًا انحَلَّ، وإنْ كانَ ولَدًا لا يَزيدُه ذلكَ إلا شدَّةً(1).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى»: (قُلتُ): أرَأيتَ إنْ أسقَطَتْ سَقطًا لم يَتبينْ شَيءٌ مِن خَلقِه أسقَطَتْه عَلقةً أو مُضغةً أو عَظمًا أو دَمًا، أتنقَضِي به العدَّةُ أم لا في قَولِ مالكٍ؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: ما أثبَتَه النساءُ مِن مُضغةٍ أو عَلقةٍ أو شَيءٍ يُستيقَنُ أنه وَلدٌ فإنه تَنقضِي به العدَّةُ وتَكونُ الأمَةُ به أمَّ وَلدٍ، (قلتُ): أرَأيتَ إذا طلَّقَها فقالَتْ: «قد أسقَطْتُ» وقالَ الزَّوجُ: «لم تُسقِطِي، ولِي عَليكِ الرَّجعةُ»؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: القَولُ قولُ المَرأةِ، وهذا السَّقطُ لا يَكادُ يَخفَىٰ علىٰ النِّساءِ وجِيرانِها، ولكن قد جعَلَ مالكٌ في هذا القَولَ قولَها(2).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما وَضَعتْه الحاملُ مِن مُضغةٍ أو عَلقةٍ فقدْ حلَّتْ به عندَ مالكٍ وأصحابِه، وهو قَولُ إبراهيمَ وغيرِه، وقالَ الشافِعيُّ وأصحابُه وأحمَدُ بنُ حَنبلٍ: لا تَحلُّ إلا بوَضعِ ما يَتبيَّنُ فيه شَيءٌ مِن خَلقِ الإنسانِ، وهو قَولُ الحَسنِ البصريِّ وغيرِه(3).

---

(1) «حاشية العدوي علىٰ شرح كفاية الطالب الرباني» (2/ 107).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 330).

(3) «التمهيد» (15/ 83).

وقالَ الشافِعيةُ: تَنقضِي العدَّةُ بوَضعِ وَلدٍ مَيتٍ قد بانَ فيه شَيءٌ مِن خِلقةِ الآدَميِّ مِن عَينٍ أو ظُفرٍ انقَضَتْ به العدَّةُ كالحيِّ؛ لإطلاقِ الآيةِ.

ولا تَنقضِي بوَضعِ عَلقةٍ، وهي مَنيٌّ يَستحيلُ في الرَّحمِ فيَصيرُ دَمًا غَليظًا، فلا تنقضِي العدَّةُ بها؛ لأنها لا تُسمَّىٰ حَملًا، وإنما هي دَمٌ.

وتَنقضِي العدَّةُ بوَضعِ مُضغةٍ -وهي العَلقةُ المُستحيلةُ قِطعةَ لَحمٍ، قالَ الزَّمخشريُّ: سُميَتْ بذلكَ لأنها صَغيرةٌ كقَدرِ ما يُمضَغُ- فيها صُورةُ آدَميٍّ خَفيَّةٌ علىٰ غيرِ القوابِلِ أخبَرَ بها القَوابلُ؛ لظُهورِها عندَهنَّ، كما لو كانَتْ ظاهِرةً عندَ غَيرهنَّ أيضًا بظُهورِ يَدٍ أو أصبعٍ أو ظُفرٍ أو غيرِها بصَبِّ ماءٍ حُلوٍ أو غيرِه فظَهَرتِ الصُّورةُ.

فإنْ لم يَكنْ في المُضغةِ صُورةٌ لا ظاهِرةٌ ولا خَفيةٌ أخبَرَ بها القَوابلُ ولكنْ قُلْنَ: «هيَ أصلُ آدَميٍّ، ولو بَقِيتْ لَتصوَّرتْ» انقَضتِ العدَّةُ بوَضعِها علىٰ المَذهبِ المَنصوصِ؛ لحُصولِ بَراءةِ الرَّحمِ بذلكَ؛ لأنَّ بَراءةَ الرَّحمِ تَحصلُ برُؤيةِ الدمِ، فهذا أَولىٰ.

ولو شكَّتِ القَوابلُ في أنها أصلُ آدَميٍّ لم تَنقضِ بوَضعِها قَطعًا.

ولو اختَلفَ الزَّوجانِ فيما وضَعَتْه فالقَولُ قَولُ المَرأةِ بيَمينِها في أنها أسقَطَتْ ما تَنقضِي به العدَّةُ، سَواءٌ أكذَبَها الزوجُ أم لا؛ لأنها مُؤتمَنةٌ فيها، ولأنها تُصدَّقُ في أصلِ السَّقطِ، فكذا في صِفتِه(1).

---

(1) «البيان» (11/ 10، 11)، و«روضة الطالبين» (5/ 712، 713)، و«النجم الوهاج» =

وأمَّا الحَنابلةُ فقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ: قالَ:** (والحَملُ الذي تَنقضِي به العدَّةُ ما يَتبينُ فيه شَيءٌ مِن خَلقِ الإنسانِ، حُرةً كانَتْ أو أمَةً).

وجُملةُ ذلكَ أنَّ المَرأةَ إذا ألقَتْ بعدَ فُرقةِ زَوجِها شَيئًا لم يَخلُ مِن خَمسةِ أحوالٍ:

أحَدُها: أنْ تضَعَ ما بانَ فيه خَلقُ الآدَميِّ مِن الرَّأسِ واليدِ والرِّجلِ، فهذا تَنقضِي به العدَّةُ بلا خِلافٍ بينَهم.

قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ عدَّةَ المَرأةِ تَنقضي بالسَّقطِ إذا عُلمَ أنه وَلدٌ.

وممَّن نَحفظُ عنه ذلكَ الحَسنُ وابنُ سِيرينَ وشُريحٌ والشعبيُّ والنخَعيُّ والزُّهريُّ والثوريُّ ومالكٌ والشافِعيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ.

قالَ الأثرَمُ: قلتُ لأبي عَبدِ اللهِ: إذا نُكِّسَ في الخَلقِ الرَّابعِ؟ يَعني تَنقضِي به العدَّةُ؟ فقالَ: إذا نُكسَ في الخَلقِ الرابعِ فليسَ فيه اختلافٌ، ولكنْ إذا تَبيَّنَ خَلقُه هذا أدَلُّ؛ وذلك لأنه إذا بانَ فيه شيءٌ مِن خَلقِ الآدَميِّ عُلِمَ أنه حَملٌ، فيَدخلُ في عُمومِ قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 4].

= (8/ 136، 137)، و«مغني المحتاج» (5/ 90، 91)، و«تحفة المحتاج» (10/ 28، 29)، و«الديباج» (3/ 558، 559).

الحالُ الثَّاني: ألقَتْ نُطفةً أو دَمًا لا تَدرِي هل هو ما يُخلَقُ منه الآدميُّ أو لا؟ فهذا لا يَتعلقُ به شَيءٌ مِن الأحكامِ؛ لأنه لم يَثبتْ أنه وَلدٌ لا بالمُشاهَدةِ ولا بالبيِّنةِ.

الحَالُ الثالثُ: ألقَتْ مُضغةً لم تَبِنْ فيها الخِلقةُ فشَهِدَ ثِقاتٌ مِن القَوابلِ أنَّ فيه صُورةً خَفيةً بانَ بها أنها خِلقةُ آدَميٍّ، فهذا في حُكمِ الحالِ الأولِ؛ لأنه قد تَبيَّنَ بشَهادةِ أهلِ المَعرفةِ أنه وَلدٌ.

الحَالُ الرابعُ: إذا ألقَتْ مُضغةً لا صُورةَ فيها فشَهِدَ ثِقاتٌ مِن القَوابلِ أنه مُبتدَأُ خَلقِ آدَميٍّ، فاختُلفَ عن أحمَدَ، فنقَلَ أبو طالبٍ أنَّ عِدتَها لا تَنقضِي به ولا تَصيرُ به أمَّ وَلدٍ؛ لأنه لم يَبِنْ فيه خَلقُ آدَميٍّ، فأشبَهَ الدمَ، وقد ذكَرَ هذا قَولًا للشافِعيِّ، وهو اختِيارُ أبي بَكرٍ.

ونقَلَ الأثرمُ عن أحمَدَ أنَّ عِدتَها لا تَنقضِي به، ولكنْ تَصيرُ أمَّ وَلدٍ؛ لأنه مَشكوكٌ في كَونِه وَلدًا، فلَم يُحكمْ بانقِضاءِ العدَّةِ المُتيقَّنةِ بأمرٍ مَشكوكٍ فيه، ولم يَجزْ بيعُ الأمَةِ الوالِدةِ له مع الشكِّ في رِقِّها، فيَثبتُ كَونُها أمَّ وَلدٍ احتِياطًا، ولا تَنقضِي العدَّةُ احتِياطًا، ونقَلَ حَنبلٌ أنها تَصيرُ أمَّ وَلدٍ ولم يَذكُرِ العدَّةَ، فقالَ بَعضُ أصحابِنا: علىٰ هذا تَنقضِي به العدَّةُ، وهو قَولُ الحَسنِ وظاهِرُ مَذهبِ الشافِعيِّ؛ لأنهم شَهِدوا بأنه خِلقةُ آدَميٍّ، أشبَهَ ما لو تَصوَّرَ، والصَّحيحُ أنَّ هذا ليسَ برِوايةٍ في العدَّةِ؛ لأنه لم يَذكرْها ولم يَتعرضْ لها.

الحالُ الخامِسُ: أنْ تضَعَ مُضغةً لا صُورةَ فيها ولم تَشهَدِ القَوابلُ بأنها مُبتدأُ خَلقِ آدَميٍّ، فهذا لا تَنقضِي به عدَّةٌ ولا تَصيرُ به أمَّ وَلدٍ؛ لأنه لم يَثبتْ كَونُه ولَدًا ببيِّنةٍ ولا مُشاهَدةٍ، فأشبَهَ العَلقةَ، فلا تَنقضِي العدَّةُ بوَضعِ ما قبلَ المُضغةِ بحالٍ، سَواءٌ كانَ نُطفةً أو عَلقةً، وسَواءٌ قيلَ: «إنه مُبتدَأُ خَلقِ آدَميٍّ» أو لم يُقَلْ، نَصَّ عليه أحمَدُ فقالَ: أمَّا إذا كانَ عَلقةً فليسَ بشَيءٍ، إنما هيَ دَمٌ لا تَنقضِي به عدَّةٌ ولا تُعتَقُ به أمَةٌ، ولا نَعلمُ مُخالِفًا في هذا إلا الحسَنَ؛ فإنه قالَ: إذا عُلِمَ أنها حَملٌ انقضَتْ به العدَّةُ وفيهِ الغُرَّةُ، والأولُ أصَحُّ وعليهِ الجُمهورُ.

وأقَلُّ ما تَنقضِي به العدَّةُ مِن الحَملِ أنْ تضَعَه بعدَ ثَمانينَ يَومًا منذُ أمكَنَه وَطؤُها؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ خلْقَ أحَدِكم لَيُجمَعُ في بَطنِ أمِّه فيَكونُ نُطفةً أربَعينَ يَومًا، ثمَّ يَكونُ عَلقةً مثلَ ذلكَ، ثم يَكونُ مُضغةً مثلَ ذلكَ**»، ولا تَنقضِي العدَّةُ بما دونَ المُضغةِ، فوجَبَ أنْ تكونَ بعدَ الثَّمانينَ، فأما بعدَ الأربَعةِ أشهُرٍ فليسَ فيه إشكالٌ؛ لأنه مُنكَّسٌ في الخَلقِ الرابعِ(1).

يَجوزُ للمُعتدةِ الزَّواجُ ولو كانَتْ في نِفاسِها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا كانَتْ حامِلًا ووضَعَتْ حمْلَها جازَ لها النكاحُ ولو بعدَ ساعَةٍ مِن وَضعِها ولو كانَتْ في الدمِ، ولا يُشترطُ لصِحةِ نِكاحِها الطُّهرُ مِن النفاسِ.

---

(1) «المغني» (8/ 96، 97).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكَرِهَتْ طائِفةٌ للنُفساءِ أنْ تَنكحَ ما دامَتْ في الدمِ، كَرِهَ ذلكَ الحَسنُ البَصريُّ والشعبيُّ وحمَّادُ.

وأباحَ سائرُ أهلِ العِلمِ النكاحَ وهي في دَمِها.

قالَ أبو بَكرٍ: وبه نَقولُ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَختلفِ السَّلفُ والخلَفُ بعدَهم أنَّ عدَّةَ المُطلقةِ الحامِلِ أنْ تضَعَ حمْلَها، واختَلفَ السَّلفُ في عدَّةِ الحامِلِ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها، فقالَ عليٌّ وابنُ عبَّاسٍ: «تَعتدُّ الحامِلُ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها آخِرَ الأجَلَينِ»، وقالَ عُمرُ وابنُ مَسعودٍ وابنُ عُمرَ وأبو مَسعودٍ البَدريُّ وأبو هُريرةَ: «عِدتُها الحَملُ، فإذا وضَعَتْ حلَّتْ للأزواجِ»، وهو قَولُ فُقهاءِ الأمصارِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِه لحَديثِ سُبيعةَ: فأخَذَ بهذا جَماهيرُ العُلماءِ مِن السَّلفِ والخلَفِ فقالُوا: عدَّةُ المُتوفَّىٰ عنها بوَضعِ الحَملِ، حتَّىٰ لو وضَعَتْ بعدَ مَوتِ زَوجِها بلَحظةٍ قبلَ غُسلِه انقَضَتْ عدَّتُها وحلَّتْ في الحالِ للأزواجِ، هذا قَولُ مالكٍ والشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وأحمَدَ والعُلماءِ كافَّةً، إلا رِوايةً عن عليٍّ وابنِ عبَّاسٍ وسَحنونٍ المالِكيُّ أنَّ عدَّتَها بأقصَىٰ الأجَلَينِ وهيَ أربَعةُ أشهُرٍ وعَشرًا ووَضعُ الحَملِ، وإلا ما رُويَ عن

---

(1) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 351).

(2) «أحكام القرآن» (5/ 354).

الشَّعبيِّ والحَسنِ وإبراهيمَ النخَعيِّ وحمَّادٍ أنها لا يَصِحُّ زَواجُها حتىٰ تَطهرَ مِن نِفاسِها.

وحُجةُ الجُمهورِ حَديثُ سُبيعةَ المَذكورِ، وهو مُخصِّصٌ لعُمومِ قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البَقَرَة: 234]، ومُبيِّنٌ أنَّ قولَه تَعالَىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 4] عامٌّ في المُطلَّقةِ والمُتوفَّىٰ عنها وأنه علىٰ عُمومِه، قالَ الجُمهورُ: وقد تَعارَضَ عُمومُ هاتَينِ الآيتينِ، إذا تعارَضَ العُمومانِ وجَبَ الرُّجوعُ إلىٰ مُرجِّحٍ لتَخصيصِ أحَدِهما، وقد وُجدَ هُنا حَديثُ سُبيعةَ المُخصِّصِ لأربَعةٍ أشهرٍ وعَشرًا، وأنها مَحمولةٌ علىٰ غيرِ الحامِلِ.

وأما الدَّليلُ علىٰ الشعبيِّ ومُوافِقيهِ فهو ما رَواهُ مُسلمٌ في البابِ أنها قالَتْ: «**فأفتَاني النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بأني قد حَلَلْتُ حينَ وَضَعتُ حَملي**»، وهذا تَصريحٌ بانقِضاءِ العدَّةِ بنَفسِ الوَضعِ، فإنِ احتَجُّوا بقَولِه: «فلمَّا تَعلَّتْ مِن نِفاسِها» أي: طَهُرتْ منه فالجَوابُ: أنَّ هذا إخبارٌ عن وَقتِ سُؤالِها ولا حُجةَ فيه، وإنَّما الحُجةُ في قَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنها حَلَّتْ حينَ وَضَعتْ، ولم يُعلِّلْ بالطُّهرِ مِن النِّفاسِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكَرِهَ الحَسنُ والشعبيُّ أنْ تَنكحَ في دمِها، وحُكيَ عن إسحاقَ وحمَّادٍ أنَّ عدَّتَها لا تَنقضِي حتىٰ تَطهرَ، وأبَىٰ

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (10/ 109).

سائرُ أهلِ العِلمِ هذا القَولَ وقالُوا: لو وضَعَتْ بعدَ ساعةٍ مِن وَفاةِ زَوجِها حَلَّ لها أنْ تَتزوجَ، ولكنْ لا يَطؤُها زَوجُها حتَّىٰ تَطهرَ مِن نِفاسِها وتَغتسلَ؛ وذلكَ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 4](1).

القِسمُ الثاني: انقِضاءُ العدَّةِ بالقُروءِ (الحَيْض أو الطُّهْر):

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا كانَتْ مِن ذَواتِ الحَيضِ فإنَّ عدَّتَها ثَلاثةُ قُروءٍ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البَقَرَة: 228].

ولا خِلافَ بينَ فُقهاءِ السلَفِ والخلَفِ علىٰ وُقوعِ اسمِ الأقراءِ علىٰ الطُّهرِ والحَيضِ؛ لأنَّ اللَّفظَ لَو لَم يَكنْ مُحتمِلًا لهُمَا لِمَا تأوَّلَه السَّلفُ عَليهِما؛ لأنهم أهلُ اللُّغةِ والمَعرفةِ بمَعاني الأسماءِ وما يَتصرَّفُ عَليهِ المَعاني مِن العِباراتِ، فلمَّا تَأوَّلَها فَريقٌ علىٰ الحَيضِ وآخرُونَ علىٰ الأطهارِ عَلِمْنا وُقوعَ الاسمِ عَليهِمَا، ومِن جِهةٍ أُخرَىٰ أنَّ هذا الاختِلافَ قَد كانَ شائِعًا بينَهم مُستفيضًا، ولَم يُنكِرْ واحِدٌ مِنهُم علىٰ مُخالِفيهِ في مَقالتِه، بل سوَّغَ له القَولَ فيه، فدَلَّ ذلكَ علىٰ احتِمالِ اللَّفظِ المَعنيَينِ وتَسويغِ الاجتهادِ فيه(2).

---

(1) «المغني» (8/ 95).

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 55، 56)، **وقالَ ابنُ بطَّالٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَختلفْ أهلُ اللُّغةِ أنَّ العرَبَ تُسمِّي الحيضَ قُرءًا، وتُسمِّي الطهرَ قُرءًا، وتُسمِّي الوقتَ الذي يَجمعُ الحيضَ والطهرَ قُرءًا، فلما احتَملَتِ اللفظةُ هذهِ الوجوهَ في اللغةِ وجَبَ أنْ يُطلبَ الدليلُ علىٰ مُرادِ اللهِ بقولِه: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البَقَرَة: 228] «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 487).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عـدَّةُ المُطلَّقةِ إذا كانَـتْ حُـرةً وهـي مِـن ذَواتِ القُروءِ ثَلاثةُ قُروءٍ بلا خِلافٍ بينَ أهلِ العلمِ؛ وذلك لقَـولِ اللهِ تعـالَىٰ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البَقَرَة: 228]، والقُـرءُ في كَـلامِ العَربِ يَقعُ علىٰ الحَيضِ والطُّهرِ جَميعًا، فهو مِن الأسماءِ المُشتركةِ.

قالَ أحمَدُ بنُ يَحيَىٰ ثَعلبٌ: القُروءُ الأوقاتُ، الواحِدُ قُرءٌ، وقد يَكونُ حَيضًا وقد يَكونُ طُهرًا؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهُما يَأتي لوَقتٍ⁽¹⁾.

إلا أنَّ فُقهاءَ المَذاهبِ الأربَعةِ اختَلفُوا في الأقراءِ التي تَجبُ علىٰ المَرأةِ إذا طلقَتْ ما هيَ؟ هل هيَ الحَيضُ أم الطُّهرُ؟ وعَليهِ اختَلفُوا في الوَقتِ الذي تَبينُ فيهِ المُطلَّقةُ مِن زَوجِها حتَّىٰ لا يَكونُ لهُ عَليها رَجعةٌ.

وفائِدةُ الخِلافِ في هَذا أنَّ مَن يَقولُ أنَّ القُرءَ هوَ الطُّهرُ أنَّها إذا دَخلَتْ في الحَيضةِ الثَّالثةِ فَقدِ انتَهتْ عدَّتُها وحلَّتْ للأزواجِ، **وهَذا مَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ.**

ومَن يَقولُ أنَّ القُرءَ هو الحَيضُ **-وهُم الحَنفيةُ والحَنابلةُ-** فإنَّ لزَوجِها أنْ يُراجعَها ما لم تَغتسلْ مِن حَيضتِها الثالِثةِ، فإنِ اغتَسلَتْ انقَطعَتِ الرَّجعةُ؛ لأنه ثبَتَ لها حُكمٌ مِن أحكامِ الطاهِراتِ، وهو إباحةُ أداءِ الصَّلاةِ.

وبَيانُ ذلكَ فيما يَلي علىٰ قَولينِ:

القَولُ الأولُ: ذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلـةُ في المَـذهبِ إلـىٰ أنَّ المَقصـودَ بالقُرءِ الحَيضُ، فإذا طلَّقَ الرَّجلُ امرَأتَه وقد دخَلَ بها فعِدتُها ثَلاثُ حِيَضٍ

---

(1) «المغني» (8/ 81).

غيرَ الحَيضةِ التي طلَّقَها فيها إنْ طلَّقَها حائِضًا، فإذا اغتَسلَتْ مِن الحَيضةِ الثالثةِ فقَدِ انتَهتْ عدَّتُها وأبيحَتْ للأزواجِ.

وهذا مَرويٌّ عن أبي بَكرٍ الصِّديقِ وعُمرَ بنِ الخطَّابِ وعليٍّ بنِ أبي طالبٍ وعبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ وأبي مُوسَىٰ الأشعَريِّ ومُعاذِ بنِ جَبلٍ وأبي الدَّرداءِ وعُبادةَ بنِ الصامِتِ وابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ وجَماعةٍ مِن التابعِينَ بالحِجازِ والشامِ والعِراقِ، وقولُهم كلِّهم أنَّ المُطلَّقةَ لا تَحلُّ للأزواجِ حتَّىٰ تَغتسلَ مِن الحَيضةِ الثالِثةِ.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ القُرءَ هو الحَيضُ ما رُويَ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنه قالَ: «**عِدَّةُ الأمَةِ حَيضَتانِ**»⁽¹⁾، والأمَةُ لا تُخالِفُ الحُرةَ في جِنسِ ما تَقعُ به العدَّةُ، وإنما تُخالفُها في العَددِ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ نَصَّ علىٰ الثَّلاثةِ وعلىٰ الجَمعِ بقَولِه: ﴿**ثَلَٰثَةَ**﴾ وبقَولِه: ﴿**قُرُوٓءٖ**﴾، والثلاثةُ اسمٌ لعَددٍ مَعلومٍ لا يَجوزُ إطلاقُه علىٰ ما هو أكثَرُ منه ولا أقَلُّ، وحَملُه علىٰ الأطهارِ يُؤدِّي إلىٰ أنه أُطلِقَ علىٰ أقَلَّ وهو طُهرانِ وبَعضُ الثالثِ، وهو خُلفٌ، وكذا الجَمعُ الكامِلُ هو الثلاثةُ وهو حَقيقةٌ فيه، فكانَ أَولىٰ.

وعن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ رَضِوَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ فاطِمةَ بنتَ أبي حُبيشٍ حدَّثَتْه أنها أتَتْ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فشكَتْ إليه الدَّمَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ:

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (2189)، والترمذي (1182)، وابن ماجه (2079).

«**إنَّما ذلكَ عِرقٌ، فانظُرِي إذا أَتَىٰ قَرؤُكِ فلا تُصلِّي، فإذا مَرَّ القَرءُ فتَطهَّرِي ثمَّ صَلِّي ما بينَ القَرءِ إلىٰ القَرءِ**»(1).

وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**المُستَحاضةُ تدَعُ الصلاةَ أيامَ أقرائِها ثمَّ تَغتسلُ وتَتوضَّأُ لكُلِّ صَلاةٍ وتَصومُ وتُصلِّي**»(2).

فجعَلَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ الحَيضَ قُرءًا.

وقد رَوىٰ عَلقمةُ عن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنه قالَ: «كُنتُ عندَ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ فجاءَ رَجلٌ وامرَأةٌ فقالَ الرَّجلُ: زَوجتِي طلَّقتُها وراجَعتُها، فقالَتْ: ما يَمنعُني ما صنَعَ أنْ أقولَ ما كانَ أنه طلَّقَني وترَكَني حتَّىٰ حِضتُ الحَيضةَ الثالِثةَ وانقَطعَ الدمُ وغلقْتُ بابي ووَضعْتُ غُسلِي وخلَعْتُ ثِيابِي، فطرَقَ البابَ فقالَ: قد راجَعتُكِ، فقالَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: قُلْ فيها يا ابنَ أمِّ عَبدٍ، فقلتُ: أرىٰ أنَّ الرَّجعةَ قد صحَّتْ ما لم تَحلَّ لها الصَّلاةُ، فقالَ عُمرُ: لو قُلتَ غيرَ هذا لَم أرَهُ صَوابًا».

ورُوِيَ عن مَكحولٍ «أنَّ أبا بَكرٍ وعُمرَ وعَليًّا وابنَ مَسعودٍ وأبا الدَّرداءِ وعُبادَةَ بنَ الصامِتِ وعبدَ اللهِ بنَ قَيسٍ الأشعَريَّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ كانُوا يَقولونَ في الرَّجلِ يُطلقُ امرَأتَه تَطليقةً أو تَطليقتينِ أنه أحَقُّ بها ما لم تَغتسِلْ مِن الحَيضةِ الثالثةِ، تَرِثُه ويَرِثُها ما دامَتْ في العِدَّةِ».

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (280)، والنسائي (211)، وابن ماجه (620)، وأحمد (27671).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (297)، والترمذي (126)، وابن ماجه (625).

ولأنَّ إطلاقَ اسمِ القُرءِ يَنطلقُ علىٰ الحَيضِ؛ لأنها إنَّما تُسمَّىٰ مِن ذَواتِ الأقراءِ إذا حاضَتْ.

ولهذا اذا طلقَتْ في أثناءِ حَيضةٍ لم تَعتدَّ بذلكَ قُرءًا؛ لأنَّ عليها أنْ تَعتدَّ بثَلاثةِ قُروءٍ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ [الطَّلَاق : 4]، فجعَلَ كلَّ شَهرٍ بإزاءِ حَيضةٍ وعلَّقَ الحُكمَ بعَدمِ الحَيضِ لا بعَدمِ الطُّهرِ مِن الحَيضِ.

ولقَولِ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سَبيِ أوطاسٍ: «**لا تُوطأُ حامِلٌ حتَّىٰ تضَعَ، ولا غيرُ ذاتِ حَملٍ حتىٰ تَحيضَ حَيضةً**»(1).

وأيضًا فالمَقصودُ الأصليُّ مِن العدَّةِ إنما هو استِبراءُ الرَّحمِ وإنْ كانَ لها فَوائدُ أُخَرُ، ولشرَفِ الحُرَّةِ المَنكوحةِ وخَطرِها جعَلَ العِلمَ الدالَّ علىٰ بَراءةِ رَحمِها ثَلاثةَ أقراءٍ، فلو كانَ القُرءُ هو الطُّهرُ لم تَحصلْ بالقُرءِ الأولِ دَلالةٌ، فإنه لو جامَعَها في الطُّهرِ ثمَّ طلَّقَها ثمَّ حاضَتْ كانَ ذلكَ قُرءًا مَحسوبًا مِن الأقراءِ عندَ مَن يَقولُ: «الأقراءُ الأطهارُ»، ومَعلومٌ أنَّ هذا لم يَدلَّ علىٰ شَيءٍ، وإنما الذي يَدلُّ علىٰ البَراءةِ الحَيضُ الحاصِلُ بعدَ الطَّلاقِ، ولو طلَّقَها في طُهرٍ لم يُصِبْها فيه فإنما يعلَمُ هنا بَراءَة الرَّحمِ بالحَيضِ المَوجودِ

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (2157)، والدارمي (2295)، وأحمد (3/ 62)، والبيهقي (5/ 329)، وغيرهم.

قبلَ الطلاقِ، والعدَّةُ لا تَكونُ قبلَ الطلاقِ؛ لأنها حُكمُه، والحُكمُ لا يَسبقُ سببَه، فإذا كانَ الطُّهرُ المَوجودُ بعدَ الطَّلاقِ لا دَلالةَ له علىٰ البَراءةِ أصلًا لم يَجُزْ إدخالُه في العِدَدِ الدالَّةِ علىٰ بَراءةِ الرَّحمِ، وكانَ مثَلُه كمثَلِ شاهدٍ غيرِ مَقبولٍ، ولا يَجوزُ تَعليقُ الحُكمِ بشَهادةِ شاهدٍ لا شَهادةَ له، يُوضِّحُه أنَّ العدَّةَ في المَنكوحاتِ كالاستِبراءِ في المَملوكاتِ.

وقد ثبَتَ بصَريحِ السُّنةِ أنَّ الاستبراءَ بالحَيضِ لا بالطُّهرِ، فكذلكَ العدَّةُ؛ إذ لا فرْقَ بينَهُما إلا بتعدُّدِ العدَّةِ والاكتِفاءِ بالاستِبراءِ بقُرءٍ واحدٍ.

والمَقصودُ أنَّ الجُمهورَ علىٰ أنَّ عدَّةَ الاستِبراءِ حَيضةٌ لا طُهرٌ، وهذا الاستِبراءُ في حَقِّ الأمَةِ كالعدَّةِ في حَقِّ الحُرةِ.

قالُوا: بل الاعتِدادُ في حَقِّ الحُرةِ بالحَيضِ أَولىٰ مِن الأمَةِ مِن وَجهينِ:

أحَدُهما: أنَّ الاحتِياطَ في حقِّها ثابتٌ بتَكريرِ القُرءِ ثَلاثَ استِبراءاتٍ، فهكذا يَنبغي أنْ يَكونَ الاعتِدادُ في حقِّها بالحَيضِ الذي هو أحوَطُ مِن الطُّهرِ، فإنها لا تَحتسبُ ببَقيةِ الحَيضةِ قُرءًا وتَحتسبُ ببَقيةِ الطُّهرِ قُرءًا.

الثَّاني: أنَّ استِبراءَ الأمَةِ فرعٌ علىٰ عدَّةِ الحُرةِ، وهي الثابتةُ بنَصِّ القُرآنِ، والاستِبراءُ إنما ثبَتَ بالسُّنةِ، فإذا كانَ قد احتاطَ له الشارعُ بأنْ جعَلَه بالحَيضِ فاستِبراءُ الحُرةِ أَولىٰ، فعدَّةُ الحُرةِ استِبراءٌ لها، واستِبراءُ الأمَةِ عدَّةٌ لها.

وأيضًا فالأدلَّةُ والعَلاماتُ والحُدودُ والغَاياتُ إنما تَحصلُ بالأمورِ الظاهِرةِ المُتميِّزةِ عن غَيرِها، والطُّهرُ هو الأمرُ الأصليُّ، ولهذا متَىٰ كانَ

مُستمرًّا مُستصحبًا لم يَكنْ له حُكمٌ يُفرَدُ به في الشَّريعةِ، وإنما الأمرُ المُتميزُ هو الحَيضُ؛ فإنَّ المَرأةَ إذا حاضَتْ تَغيَّرتْ أحكامُها مِن بُلوغِها وتَحريمِ العِباداتِ عليها مِن الصلاةِ والصَّومِ والطَّوافِ واللُّبثِ في المَسجدِ وغيرِ ذلكَ مِن الأحكامِ، ثم إذا انقطَعَ الدمُ واغتسَلَتْ فلَم تَتغيرْ أحكامُها بتَجدُّدِ الطُّهرِ، لكنْ لزَوالِ المُغيِّرِ الذي هو الحَيضُ، فإنها تَعودُ بعدَ الطُّهرِ إلىٰ ما كانَتْ عليهِ قبلَ الحَيضِ مِن غيرِ أنْ يُجدِّدَ لها الطهرُ حُكمًا، والقُرءُ أمرٌ يُغيِّرُ أحكامَ المَرأةِ، وهذا التَّغييرُ إنَّما يَحصلُ بالحَيضِ دُونَ الطُّهرِ، فهذا الوَجهُ دالٌّ علىٰ فَسادِ قَولِ مَن يَحتسبُ بالطُّهرِ الذي قبلَ الحَيضةِ قُرءًا فيما إذا طلقَتْ قبلَ أنْ تَحيضَ ثم حاضَتْ، فإنَّ مَن اعتَدَّ بهذا الطُّهرِ قُرءًا جعَلَ شَيئًا ليسَ له حُكمٌ في الشَّريعةِ قُرءًا مِن الأقراءِ، وهذا فاسِدٌ(1).

إلَّا أنَّ الحَنفيةَ قالُوا: إذا كانَتْ أيامُها في الحَيضِ عَشرةً -وهيَ أكثَرُ مُدةِ الحَيضِ عندَهم- لا تَصحُّ الرَّجعةُ، وتَحلُّ للأزواجِ بمُجردِ انقِطاعِ الدمِ مِن الحَيضةِ الثالِثةِ وإنْ لم تَغتسلْ؛ لأنَّ الحَيضَ لا مَزيدَ له عن العَشرةِ، فبمُجرَّدِ الانقِطاعِ خرَجَتْ عن الحَيضِ، فانقَضَتِ العدَّةُ وانقطَعَتِ الرَّجعةُ.

وإنِ انقَطعَ لأقلَّ مِن عَشرةِ أيام لم تَنقطعِ الرَّجعةُ حتىٰ تَغتسلَ؛ لأنَّ فيما دُونَ العَشرةِ يَحتملُ عَوْدَ الدَّمِ، فيَكونُ حَيضًا لبَقاءِ المُدةِ، فلا بدَّ مِن الغُسلِ.

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 611، 615)، و«كشاف القناع» (5/ 399)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 509)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 480).

أو بلُزومِ حُكمٍ مِن أحكامِ الطَّاهراتِ، بأنْ يَمضيَ عليها وقتُ صَلاةٍ فتَصيرُ دَينًا في ذمَّتِها، وهي لا تَجبُ إلا علىٰ الطاهِراتِ، وهذا إذا انقَطعَ أوَّلَ الوقتِ، فإنِ انقَطعَ آخِرَ الوَقتِ يُعتبَرُ أدنَىٰ وقتٍ تَقدرُ فيه علىٰ الاغتِسالِ والتَّحريمةِ.

أو تَتيمَّمُ وتُصلِّي فيه ولو نَفلًا إذا كانَتْ مُسافِرةً أو لعُذرٍ **عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ، وقالَ مُحمدٌ**: إذا تَيمَّمتْ للعُذرِ انقَطعَتِ الرَّجعةُ وإنْ لم تُصَلِّ(1).

وحُكيَ عن الإمامِ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنها في عدَّتِها ولزَوجِها رَجعتُها حتَّىٰ يَمضِي وقتُ الصَّلاةِ التي طَهُرتْ في وَقتِها.

وعَنهُ رِوايةٌ أنها تَنقضِي عِدتُها بمُجردِ طُهرِها مِن الحَيضةِ الثالثةِ ولا تَقفُ علىٰ الغُسلِ.

وظاهِرُ المَذهبِ عندَ الحَنابلةِ أنَّ له رَجعتَها ما لم تَغتسلْ ولو فرَّطَتْ في الغُسلِ سِنينَ، حتَّىٰ قالَ شريكٌ القاضِي: عِشرينَ سنَةً، قالَ الزَّركشيُّ: وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرقيِّ وجَماعةٍ. انتَهىٰ؛ لأنَّ وطْءَ الزَّوجةِ في الاغتِسالِ مِن الحَيضِ حَرامٌ؛ لوُجودِ أثَرِ الحَيضِ الذي يَمنعُ الزَّوجَ الوَطءَ كما يَمنعُه

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 183، 184)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 482، 483)، و«الاختيار» (3/ 183)، و«شرح فتح القدير» (4/ 308)، و«تبيين الحقائق» (3/ 26، 27)، و«اللباب» (2/ 101).

الحَيضُ، فوجَبَ أنْ يَمنعَ ذلكَ ما يَمنعُه الحَيضُ ويُوجِبَ ما أوجَبَه الحَيضُ كما قبلَ انقِطاعِ الدمِ، ولم تُبَحْ للأزواجِ قبلَ أنْ تَغتسلَ مِن الحَيضةِ الثالثةِ.

وأما بَقيةُ الأحكامِ مِن قَطعِ الإرثِ والطَّلاقِ واللِّعانِ والنَّفقةِ وغيرِها فتَحصلُ بانقطاعِ الدمِ(1).

القَولُ الثاني: ذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ المَقصودَ بالأقراءِ في قَولِه تعالَىٰ: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ هيَ الأطهارُ، وهيَ ما بينَ الحَيضتَينِ مِن الطُّهرِ يُسمَّىٰ قُرءًا، وهذا مَرويٌّ عن داودَ بنِ عليٍّ وابنِ حَزمٍ، وهو قَولُ عائِشةَ وزَيدِ بنِ ثابِتٍ وعبدِاللهِ بنِ عُمرَ، ورُويَ أيضًا عن ابنِ عبَّاسٍ، وبه قالَ القاسِمُ وسالمٌ وأبانُ بنُ عُثمانَ وأبو بكرِ بنُ عبدِ الرحمنِ وسُليمانُ بنُ يسارٍ وعُروةُ بنُ الزُّبيرِ وعُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ وابنُ شِهابٍ ورَبيعةُ ويحيَىٰ بنُ سَعيدٍ، كلُّ هَؤلاءِ يَقولونَ: «الأقراءُ الأطهارُ»، فالمُطلَّقةُ عندَهم تَحلُّ للأزواجِ وتَخرجُ مِن عدَّتِها بدُخولِها في الدمِ مِن الحَيضةِ الثالِثةِ علىٰ الصَّحيحِ، وقيلَ: لا تَنقضِي حتىٰ يَمضيَ يومٌ ولَيلةٌ.

وسَواءٌ بقيَ مِن الطُّهرِ الذي طلقَتْ فيه المَرأةُ يومٌ واحدٌ أو أقلُّ أو أكثَرُ أو ساعةٌ واحِدةٌ أو لَحظةٌ، فإنها تَحتسبُ به المَرأةُ قُرءًا؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: 1]، أي: في عِدَّتهنَّ، وإنما يَكونُ مِن عِدتِهنَّ

---

(1) «المغني» (8/ 83، 84)، و«مجموع الفتاوىٰ» (20/ 479)، و«زاد المعاد» (5/ 611، 615)، و«كشاف القناع» (5/ 399)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 509)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 480)، و«الروض المربع» (2/ 412)، و«منار السبيل» (3/ 122).

إذا احتسبَ به، ولأنَّ الطَّلاقَ إنما جُعلَ في الطُّهرِ دونَ الحَيضِ كَيلَا يُضرَّ بها فتَطولَ عدَّتُها، ولو لم يُحتسبْ بَقيةُ الطُّهرِ قُرءًا لم تَقتصِرْ عدَّتُها بالطَّلاقِ فيه.

ولأنَّ المُبتغَىٰ مِن الطُّهرِ دُخولُ الدمِ عليه، وهو الذي يُنبئُ عن سَلامةِ الرَّحمِ، وليسَتِ استِدامةُ الطُّهرِ بشَيءٍ.

ولأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَذِنَ في طَلاقِ الطاهِرِ مِن غيرِ جِماعٍ، ولم يَقلْ أوَلَ الطُّهرِ ولا آخِرَه كما في حَديثِ ابنِ عُمرَ عن النبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ في قَولِه: «**إذا طَهُرتْ إنْ شاءَ طلَّقَ وإنْ شاءَ أمسَكَ**»، فلَم يَخُصَّ أولَ الطُّهرِ مِن آخِرِه، ولو كانَ بينَهُما فَرقٌ لَبيَّنَه؛ لأنه المُبيِّنُ عن اللهِ مُرادَه، وقد بلَّغَ وما كتَمَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

والدَّليلُ عليه أنَّ هذا المَعروفُ مِن لِسانِ العَربِ، قالُوا: وإنما هو جَمعُ الرَّحمِ الدَّمَ لا طهورُه، ومنه قرأت الماء في الحوض أي جمعته وقرأت القرآن أي ضممت بعضه إلىٰ بعض بلسانك

والدليلُ علىٰ أنَّ الأقراءَ هي الأطهارُ أيضًا حَديثُ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وذلكَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا أمرَه أنْ يطلِّقَ زَوجتَه في الطُّهرِ وجعَلَ العدَّةَ بقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فتِلكَ العدَّةُ التي أمَرَ اللهُ أنْ تُطلَّقَ لها النِّساءُ**»، ونهاهُ أنْ يطلِّقَ في الحَيضِ وأخرَجَه مِن أنْ يَكونَ عدَّةً ثبَتَ أنَّ الأقراءَ الأطهارُ.

ولأنَّ الأحاديثَ عن الصَّحابةِ القائِلينَ بأنَّ الأقراءَ الأطهارُ أسانِيدُها صِحاحٌ، رَوىٰ حَديثَ عائِشةَ ابنُ شِهابٍ عن عُروةَ وغيرِه عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: «**أنَّ الأَقراءَ الأَطهارُ**».

وحَديث زَيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنه قالَ: «إذا دخلَتْ في الدَّمِ مِن الحَيضةِ الثالثةِ فقدْ بَرِئَتْ منه وبَرئَ منها ولا تَرثُه ولا يَرثُها».

وحَديثُ ابنِ عُمرَ رواه مالِكٌ عن نافِعٍ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «إذا طلَّقَ امرَأتَه فدخَلَتْ في الدَّمِ مِن الحَيضةِ الثالثةِ فقدْ بَرِئَتْ منهُ وبَرئَ منها ولا تَرثُه ولا يَرثُها»، وابنُ عُمرَ رَوىٰ الحَديثَ عَن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**فتِلكَ العدَّةُ الَّتي أمَرَ اللهُ أنْ يُطلَّقَ لها النِّساءُ**»، وله عرَضَتِ القِصةُ إذْ طلَّقَ امرَأتَه حائِضًا، وهو أعلَمُ بهذا، ومعه زَيدُ بنُ ثابتٍ وعائِشةُ وجُمهورُ التابعِينَ بالمَدينةِ، ومعهُ دَليلُ حَديثُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وهوَ الحُجَّةُ القاطِعةُ عندَ التَّنازعِ في مِثلِ هذا.

ولأنَّ الصحابةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ قدِ اختَلَفُوا في هذهِ المَسألةِ، فيَنبغِي أنْ يُقدَّمَ قولُ عائِشةَ وابنِ عمُرَ؛ لأنَّ عائِشةَ أعرَفُ بحالِ الحَيضِ؛ لِمَا تَختصُّ بهِ مِن حالِ النِّساءِ وقُربِها مِن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وكذلكَ ابنُ عمَرَ؛ لأنه قد عرَفَ الطلاقَ في الحَيضِ وما أصابَه فيهِ، فهو أعلَمُ به مِن غَيرِه.

وقد أجمَعُوا علىٰ أنَّ الطلاقَ للعدَّةِ أنْ يُطلِّقَها طاهِرًا مِن غيرِ جِماعٍ لا حائِضًا، وأجمَعوا علىٰ أنَّ كلَّ مُعتدَّةٍ مِن طَلاقٍ أو وَفاةٍ تُحسَبُ عدَّتُها مِن

ساعةِ طلاقِها أو وَفاةِ زَوجِها، وذلكَ دليلٌ علىٰ أنَّ الأقراءَ الأطهارُ لا الحيضُ؛ لأنَّ القائِلينَ بأنها الحيضُ يَقولونَ: «إنها لا تَعتدُّ إلا بالحَيضةِ المُقبلةِ بعدَ الطُّهرِ الذي طلقَتْ فيه»، فجَعَلوا عليها ثَلاثةَ قُروءٍ وشيئًا آخَرَ، وذلكَ خِلافُ الكِتابِ والسُّنةِ ويُلزِمُهم أنْ يَقولوا: «إنها قبلَ الحَيضةِ في غيرِ عدَّةٍ»، وحَسبُكَ بهذا خِلافًا لظاهِرِ قَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاقِ: 1] ولقولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**فتلكَ العدَّةُ التي أمَرَ اللهُ أنْ يُطلَّقَ لها النِّساءُ**».

وعليه: إذا طلَّقَها وهي طاهِرٌ انقَضَتْ عدَّتُها برُؤيةِ الدَّمِ مِن الحَيضةِ الثالثةِ **علىٰ الصَّحيحِ**، **وفي قَولٍ عِندَ الشَّافعيةِ والحَنابلةِ:** يُشترطُ يومٌ ولَيلةٌ بعدَ الطَّعنِ -أي الدُّخولِ- في الحَيضةِ الثالثةِ -لأنَّ هذا أقلُّ الحَيضِ عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ- إذ لا يَتحققُ كَونُه دمَ حَيضٍ إلا بذلكَ.

وإنْ طلَّقَها وهي حائِضٌ -وإنْ لم يَبْقَ مِن زَمنِ الحَيضِ شيءٌ- فتَنقضي عدَّتُها بالطَّعنِ في حَيضةٍ رابعةٍ؛ إذْ ما بَقيَ مِن الحَيضِ لا يُحسَبُ قُرءًا قَطعًا(1).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 487)، و«التمهيد» (15/ 92، 100)، و«الاستذكار» (6/ 149، 151)، و«الإشراف» (5/ 382، 383)، و«المعونة» (1/ 621)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 572)، و«التاج والإكليل» (3/ 171)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 137)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 412، 413)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 62، 63)، و«روضة الطالبين» (5/ 700، =

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وإنْ قُلنَا: «القُروءُ الأطهارُ» فطلَّقَها وهي طاهِرُ انقضَتْ عدَّتُها برُؤيةِ الدَّمِ مِن الحَيضةِ الثالثةِ، وإنْ طلَّقَها حائِضًا انقضَتْ عدَّتُها برُؤيةِ الدَّمِ مِن الحَيضةِ الرابعةِ، وهذا قَولُ زَيدِ بنِ ثابتٍ وابنِ عُمرَ وعائِشةَ والقاسمِ بنِ مُحمدٍ وسالِمِ بنِ عبدِاللهِ وأبانَ بنِ عُثمانَ ومالِكٍ وأبي ثَورٍ، وهو ظاهِرُ مَذهبِ الشافعيِّ، وحُكيَ عنه قَولٌ آخَرُ: لا تَنقضِي العدَّةُ حتَّىٰ يَمضيَ زَمنُ الدَّمِ يومٌ وليلةٌ؛ لجَوازِ أنْ يكونَ الدَّمُ دمَ فَسادٍ، فلا نَحكمُ بانقِضاءِ العدَّةِ حتىٰ يَزولَ الاحتِمالُ، وحكَىٰ القاضي هذا احتِمالًا في مَذهبِنا أيضًا.

ولنَا: إنَّ اللهَ تعالَىٰ جعَلَ العدَّةَ ثلاثةَ قُروءٍ، فالزِّيادةُ عليها مُخالَفةٌ للنَّصِ، فلا يُعوَّلُ عليه، ولأنه قَولُ مَن سمَّيْنا مِن الصَّحابةِ، رَواهُ الأثرَمُ عنهُم بإسنادِه، ولفظُ حَديثِ زَيدِ بنِ ثابتٍ: «**إذا دخَلَتْ في الدَّمِ مِن الحَيضةِ الثالثةِ فقدْ بَرئَتْ منه وبَرئَ منها ولا تَرثُه ولا يَرثُها**»، وقَولُهم: «إنَّ الدَّمَ يَكونُ دمَ فَسادٍ» قُلنا: قد حُكِمَ بكَونِه حَيضًا في تَركِ الصلاةِ وتَحريمِها علىٰ الزوجِ وسائِرِ أحكامِ الحَيضِ، فكذلكَ في انقِضاءِ العدَّةِ، ثمَّ إنْ كانَ التوقُّفُ عَنِ الحُكمِ بانقِضاءِ العدَّةِ للاحتِمالِ؛ فإذا تبيَّنَ أنه حَيضٌ علِمْنا أنَّ العدَّةَ قد انقضَتْ حينَ رأَتِ الدَّمَ، كما لو قالَ لها: «إنْ حِضتِ فأنتِ طالِقٌ» اختلَفَ

=

702)، و«النجم الوهاج» (8/ 125، 126)، و«مغني المحتاج» (5/ 84، 85)، و«الديباج» (3/ 551)، و«المغني» (8/ 48)، و«الكافي» (3/ 204).

القائلونَ بهذا القَولِ؛ فمِنهم مَن قالَ: اليومُ واللَّيلةُ مِن العدَّةِ؛ لأنه دَمٌ تَكمل به العدَّةُ، فكانَ منها كالذي في أثناءِ الأطهارِ، ومِنهم منَ قالَ: ليسَ مِنها، إنَّما يَتبيَّنُ بهِ انقِضاؤُها، ولأننا لو جَعلْناهُ مِنها أوجَبْنا الزِّيادةَ علىٰ ثلاثةِ قُروءٍ، ولكنَّنا نَمنعُها مِن النكاحِ حتىٰ يَمضيَ يومٌ ولَيلةٌ، ولو راجَعَها زَوجُها فيها لم تَصحَّ الرجعةُ، وهذا أَصَحُّ الوَجهَينِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا مِن هذهِ الآيةِ في الأقراءِ ما هي؟ فقالَ قَومٌ: هيَ الأطهارُ، أعني: الأزمِنةَ التي بينَ الزَّمنَينِ، وقالَ قومٌ: هيَ الدَّمُ نفسُه.

وممَّن قالَ: «إنَّ الأقراءَ هي الأطهارُ» أمَّا مِن فُقهاءِ الأمصارِ فمالكٌ والشافعيُّ وجُمهورُ أهلِ المَدينةِ وأبو ثَورٍ وجَماعةٌ، وأمَّا مِن الصَّحابةِ فابنُ عُمرَ وزَيدُ بنُ ثابتٍ وعائشةُ.

وممَّن قالَ: «إنَّ الأقراءَ هي الحيضُ» أمَّا مِن فُقهاءِ الأمصارِ فأبو حَنيفةَ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ وابنُ أبي لَيلىٰ وجَماعةٌ، وأمَّا مِن الصحابةِ فعَليٌّ وعُمرُ ابنُ الخطَّابِ وابنُ مَسعودٍ وأبو موسَىٰ الأشعَريُّ.

وحكَىٰ الأثرَمُ عن أحمدَ أنه قالَ: الأكابِرُ مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقولونَ: الأقراءُ هي الحيضُ، وحكَىٰ أيضًا عن الشعبيِّ أنه قَولُ أحَدَ عشَرَ أو اثنَي عشَرَ مِن أصحابِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

---

(1) «المغني» (8/ 48).

وأمَّا أحمَدُ بنُ حَنبلٍ فاختَلفَتِ الرِّوايةُ عنه، فرُويَ عنه أنه كانَ يقولُ: إنها الأطهارُ علىٰ قَولِ زَيدِ بنِ ثابتٍ وابنِ عُمرَ وعائِشةَ، ثمَّ توقَّفْتُ الآنَ مِن أجْلِ قَولِ ابنِ مَسعودٍ وعَليٍّ هو أنها الحيضُ.

والفَرقُ بينَ المَذهبَينِ هو أنَّ مَن رَأىٰ أنها الأطهارُ رَأىٰ أنها إذا دخَلَتِ الرَّجعيةُ عندَه في الحَيضةِ الثالثةِ لم يَكنْ للزوجِ عليها رَجعةٌ وحلَّتْ للأزواجِ، ومَن رأىٰ أنها الحيضُ لم تَحِلَّ عندَه حتىٰ تَنقضيَ الحيضةُ الثالثةُ.

وسَببُ الخِلافِ: اشتِراكُ اسمِ القُرءِ؛ فإنه يُقالُ في كلامِ العرَبِ علىٰ حدٍّ سَواءٍ علىٰ الدَّمِ وعلىٰ الأطهارِ، وقد رامَ كِلا الفَريقَينِ أنْ يدلَّ أنَّ اسمَ القُرءِ في الآيةِ ظاهِرٌ في المعنَىٰ الذي يَراهُ، فالذينَ قالوا: «إنها الأطهارُ» قالُوا: إنَّ هذا الجَمعَ خاصٌّ بالقُرءِ الذي هوَ الطُّهرُ؛ وذلكَ أنَّ القُرءَ الذي هو الحَيضُ يُجمَعُ علىٰ أقراءٍ لا علىٰ قُروءٍ، وحكَوا ذلكَ عن ابنِ الأنباريِّ، وأيضًا فإنهم قالوا: إنَّ الحَيضةَ مُؤنَّثةٌ والطُهرَ مُذكَّرٌ، فلو كانَ القُرءُ الذي يُرادُ بهِ الحيضُ لَمَا ثبَتَ في جَمعِه الهاءُ؛ لأنَّ الهاءَ لا تَثبتُ في جَمعِ المُؤنَّثِ فيما دُونَ العَشرةِ، وقالوا أيضًا: إنَّ الاشتِقاقَ يَدلُّ علىٰ ذلكَ؛ لأنَّ القُرءَ مُشتَقٌّ مِن قرَّأْتُ الماءَ في الحَوضِ أي: جمَّعْتَه، فزَمانُ اجتِماعِ الدَّمِ هو زَمانُ الطُّهرِ، فهذا هو أقوَىٰ ما تَمسَّكَ به الفريقُ الأولُ مِن ظاهِرِ الآيةِ.

وأمَّا ما تَمسَّكَ بهِ الفَريقُ الثاني مِن ظاهِرِ الآيةِ فإنهم قالوا: إنَّ قولَه تَعالَىٰ: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ ظاهِرٌ في تَمامِ كلِّ قُرءٍ مِنها؛ لأنه ليسَ يَنطلِقُ اسمُ القُرءِ علىٰ بعضِه إلا تَجوُّزًا، وإذا وُصفَتِ الأقراءُ بأنها هي الأطهارُ أمكَنَ أنْ تكونَ

العدَّةُ عِندَهم بقُرأَينِ وبَعضِ قُرءٍ؛ لأنها عندَهم تعتَدُّ بالطُّهرِ الذي تُطلَّقُ فيه وإنْ مضَىٰ أكثَرُه، وإذا كانَ ذلكَ كذلكَ فلا يَنطلقُ عليها اسمُ الثلاثةِ إلا تَجوُّزًا، واسمُ الثلاثةِ ظاهِرٌ في كَمالِ كلِّ قُرءٍ منها، وذلكَ لا يتَّفقُ إلا بأنْ تكونَ الأقراءُ هي الحيضَ؛ لأنَّ الإجماعَ مُنعقِدٌ علىٰ أنها إنْ طلِّقَتْ في حَيضةٍ أنها لا تعتَدُّ بها.

ولكلِّ واحِدٍ مِن الفَريقَينِ احتِجاجاتٌ مُتساوِيةٌ مِن جِهةِ لفظِ القُرءِ، والذي رَضِيَه الحُذَّاقُ أنَّ الآيَةَ مُجمَلةٌ في ذلكَ، وأنَّ الدليلَ يَنبغي أنْ يُطلبَ مِن جهةٍ أُخرىٰ، فمِن أقوَىٰ ما تمسَّكَ بهِ مَن رأىٰ أنَّ الأقراءَ هي الأطهارُ حديثُ ابنِ عُمرَ المُتقدِّمِ وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها حتىٰ تَحيضَ ثمَّ تَطهُرَ ثم تَحيضَ ثم تطهُرَ، ثم يُطلِّقُها إنْ شاءَ قبلَ أنْ يمَسَّها، فتلكَ العدَّةُ التي أمَرَ اللهُ أنْ يُطلَّقَ لها النِّساءُ**»، قالُوا: وإجماعُهم علىٰ أنَّ طلاقَ السُّنةِ لا يَكونُ إلا في طُهرٍ لم تُمَسَّ فيهِ، وقَولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**فتِلكَ العدَّةُ التي أمَرَ اللهُ أنْ يُطلَّقَ لها النِّساءُ**» دليلٌ واضِحٌ علىٰ أنَّ العدَّةَ هي الأطهارُ؛ لكَي يكونَ الطلاقُ مُتَّصِلًا بالعدَّةِ.

ويُمكنُ أنْ يُتأوَّلَ قَولُه: «**فتِلكَ العدَّةُ**» أي: فتِلكَ مدَّةُ استِقبالِ العدَّةِ؛ لئلَّا يَتبعَّضَ القُرءُ بالطلاقِ في الحَيضِ.

وأقوَىٰ ما تَمسَّكَ بهِ الفَريقُ الثاني أنَّ العدَّةَ إنَّما شُرِعَتْ لبَراءةِ الرَّحمِ، وبَراءتُها إنَّما تَكونُ بالحَيضِ لا بالأطهارِ، ولذلكَ كانَ عدَّةُ مَن ارتَفعَ

الحَيضُ عنها بالأيَّامِ، فالحَيضُ هو سَببُ العدَّةِ بالأقراءِ، فوجَبَ أنْ تكونَ الأقراءُ هيَ الحيضَ.

واحتَجَّ مَن قالَ الأقراءُ هي الأطهارُ بأنَّ المُعتبَرَ في بَراءةِ الرَّحمِ هو النَّقلةُ مِن الطُّهرِ إلىٰ الحَيضِ لا انقِضاء الحيضِ، فلا معنَىٰ لاعتِبارِ الحَيضةِ الأخيرةِ، وإذا كانَ ذلكَ فالثلاثُ المُعتبَرُ فيهنَّ التَّمامُ -أعني: المُشتَرَطَ- هي الأطهارُ التي بينَ الحيضتَينِ، ولِكلَا الفَريقَينِ احتِجاجاتٌ طَويلةٌ.

ومذهَبُ الحَنفيةِ أظهَرُ مِن جِهةِ المَعنىٰ، وحُجَّتُهم مِن جِهةِ المَسموعِ مُتساوِيةٍ أو قَريبٌ مِن مُتساويةٍ، ولم يَختلفِ القائِلونَ أنَّ العدَّةَ هي الأطهارُ أنها تَنقضِي بدُخولِها في الحَيضةِ الثالثةِ.

واختَلفَ الذينَ قالوا: إنها الحَيضُ:

فقيلَ: تَنقضي بانقِطاعِ الدَّمِ مِن الحَيضةِ الثالثةِ، وبهِ قالَ الأوزاعيُّ.

وقيلَ: حِينَ تَغتسِلُ مِن الحَيضةِ الثالثةِ، وبهِ قالَ مِن الصحابةِ عُمرُ بنُ الخطَّاب وعليٌّ وابنُ مَسعودٍ، ومِن الفُقهاءِ الثَّوريُّ وإسحاقُ بنُ عُبيدٍ.

وقيلَ: حتىٰ يَمضيَ وَقتُ الصلاةِ التي طَهُرتْ في وَقتِها.

وقيلَ: إنَّ للزوجِ عليها الرجعةَ وإنْ فرَّطَتْ في الغُسلِ عِشرينَ سَنةً، حُكيَ هذا عَن شريكٍ.

وقد قيلَ: تَنقضِي بدُخولِها في الحَيضةِ الثالثةِ، وهو أيضًا شاذٌّ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 67، 68).

العِدَّةُ على القَولِ بأنَّ القُرءَ هو الحَيضُ:

ومَن يَقولُ أنَّ القُرءَ هو الحَيضُ **-وهُم الحَنفيةُ والحَنابلةُ-** فإنَّ لزَوجِها أنْ يُراجعَها ما لم تَغتسلْ مِن حَيضتِها الثالِثةِ، فإنِ اغتَسلَتِ انقطَعَتِ الرَّجعةُ؛ لأنه ثبَتَ لها حُكمٌ مِن أحكامِ الطاهِراتِ، وهو إباحَةُ أداءِ الصَّلاةِ.

العِدَّةُ على القَولِ بأنَّ القُرءَ هو الطُّهرُ:

مَن يَقولُ أنَّ القُرءَ هو الطُّهرُ فإنها إذا دخَلَتْ في الحَيضةِ الثالثةِ فقدِ انتهَتْ عِدتُها وحلَّتْ للأزواجِ، **وهذا مَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ ورِوايةٌ للحَنابلةِ.**

وقد تَقدَّمَ ذلكَ بالتَّفصيلِ في المَسألةِ السَّابقةِ علىٰ تَفصيلٍ بينَهُم قد بيَّناهُ.

هل تُحسَبُ الحَيضةُ التي طلقَتْ فيها مِن العِدَّةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا طلقَتْ في الحَيضِ أنَّ هَذهِ الحَيضةَ لا تُحسَبُ مِن عدَّتِها.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَيضةُ التي طلَّقَ فيها لا تُحسبُ مِن عدَّتِها بغَيرِ خِلافٍ بينَ أهلِ العلمِ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ أمَرَ بثَلاثةِ قُروءٍ، فتَناولَ ثَلاثةً كامِلةً، والتي طلَّقَ فيها لم يَبْقَ منها ما تَتمُّ به مع اثنتَينِ ثَلاثةٌ كامِلةٌ، فلا يُعتدُّ بها، ولأنَّ الطَّلاقَ إنما حَرُمَ في الحيضِ لِما فيه مِن تَطويلِ العدَّةِ عليها، فلو احتسبَتْ بتلكَ الحَيضةِ قرءًا كانَ أقصَرَ لعِدتِها وأنفَعَ لها، فلَم يَكنْ مُحرمًا، ومَن قالَ: «القُروءُ الأطهارُ» احتسَبَ لها بالطُّهرِ الذي طلَّقَها فيه

قُرءًا، فلو طلَّقَها وقد بَقِيَ مِن قُرئِها لَحظةٌ حسَبَها قُرءًا، وهذا قَولُ كلِّ مَن قالَ: «القُروءُ الأطهارُ» إلا الزُّهريَّ وحْدَه قالَ: تَعتدُّ بثَلاثةِ قُروءٍ سِوىٰ الطُّهرِ الذي طلَّقَها فيه، وحُكيَ عن أبي عُبيدٍ أنه إنْ كانَ جامَعَها في الطُّهرِ لم يَحتسبْ ببَقيَّتِه؛ لأنه زَمنٌ حُرِّمَ فيه الطلاقُ، فلَم يحتَسبْ به مِن العدَّةِ كزَمنِ الحَيضِ.

ولنا: إنَّ الطلاقَ حُرِّمَ في زَمنِ الحَيضِ دَفعًا لضَررِ تَطويلِ العدَّةِ عليها، فلَو لم يحتَسبْ ببَقيةِ الطُّهرِ قُرءًا كانَ الطلاقُ في الطُّهرِ أضَرَّ بها وأطوَلَ عليها، وما ذُكرَ عن أبي عُبيدٍ لا يَصحُّ؛ لأنَّ تَحريمَ الطلاقِ في الحَيضِ لكَونِها لا تَحتسبُ ببَقيَّتِه، فلا يَجوزُ أنْ تُجعلَ العِلةَ في عَدمِ الاحتِسابِ تَحريمَ الطَّلاقِ فتَصيرَ العِلةُ مَعلولًا، وإنما تَحريمُ الطَّلاقِ في الطُّهرِ الذي أصابَها فيه لكَونِها مُرتابةً ولكَونِه لا يَأمنُ النَّدمَ بظُهورِ حَملِها.

فأما إنِ انقضَتْ حُروفُ الطَّلاقِ مع انقِضاءِ الطُّهرِ فإنَّ الطلاقَ يقَعُ في أولِ الحَيضةِ ويَكونُ مُحرَّمًا، ولا تَحتسبُ بتلكَ الحَيضةِ مِن عدَّتِها، وتَحتاجُ أنْ تَعتدَّ بثَلاثِ حِيَضٍ بعدَها، أو ثَلاثةِ أطهارٍ علىٰ الرِّوايةِ الأخرَىٰ، ولو قالَ لها: «أنتِ طالِقٌ في آخِرِ طُهرِكِ، أو في آخِرِ جُزءٍ مِن طُهرِكِ» أو انقضَتْ حُروفُ الإيقاعِ ولم يَبْقَ مِن الطُّهرِ إلا زَمنُ الوُقوعِ فإنها لا تَحتسبُ بالطُّهرِ الذي وقَعَ فيه الطلاقُ؛ لأنَّ العدَّةَ لا تَكونُ إلا بعدَ وُقوعِ الطَّلاقِ، وليسَ بعدَه طُهرٌ تَعتدُّ به، ولا يَجوزُ الاعتِدادُ بما قبلَه ولا بِما قارَبَه.

ومَن جعَلَ القُرءَ الحَيضَ اعتَدَّ لها بالحَيضةِ التي تَلي الطلاقَ؛ لأنها حَيضةً كامِلةٌ لم يَقعْ فيها طَلاقٌ، فوجَبَ أنْ تَعتدَّ بها قرءًا.

وإنِ اختلَفَا فقالَ الزَّوجُ: «وقَعَ الطَّلاقُ في أولِ الحَيضِ» وقالَتْ: «بل في آخِرِ الطُّهرِ»، أو قالَ: «انقَضَتْ حُروفُ الطلاقِ مع انقِضاءِ الطُّهرِ» وقالَتْ: «بل قد بَقيَ منه بَقيةٌ» فالقَولُ قولُها؛ لأنَّ قولَها مَقبولٌ في الحَيضِ وفي انقِضاءِ العدَّةِ(1).

عِدَّةُ المُطلَّقةِ النُّفساءِ:

المَرأةُ إذا طلَّقَها زَوجُها وهيَ نُفساءُ فإنها لا تَعتدُّ بهذا النِّفاسِ، سَواءٌ علىٰ قَولِ الذي يَقولُ أنَّ القُرءَ هو الحَيضُ أو الطُّهرُ، بل تَستأنفُ ثَلاثة قُروءٍ بعدَ انقِضاءِ نِفاسِها.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ ممَّن يَقولُ: «إنَّ الأقراءَ الأطهارُ» ومَن يَقولُ: «إنَّ الأقراءَ الحيضُ» أنَّ المُطلقةَ وهي نُفساءُ لا تَعتدُّ بدَمِ النفاسِ حتَّىٰ تَستأنفَ ثَلاثةَ قُروءٍ، رُويَ هذا القولُ عن زَيدِ بنِ ثابتٍ والحَسنِ وعَطاءٍ وسُليمانَ بنِ يَسارٍ والزُّهريِّ، وبه قالَ أبو عُبيدٍ وذكَرَ أنه قَولُ أهلِ الحِجازِ والعِراقِ جَميعًا.

قالَ: لأنَّ النفاسَ ليسَ مِن القُروءِ، ولا يَلزمُه اسمُها(2).

---

(1) «المغني» (8/ 83).

(2) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 358).

عِدَّةُ المرأةِ التي ارتَفع حَيضُها أو تَباعَدَ حَيضُها (والمُرتابةِ):

المَرأةُ إذا كانَتْ تَحيضُ ثم ارتَفعَ حَيضُها فهذا لا يَخلُو مِن حَالاتٍ: إما أنْ تَكونَ قد حاضَتْ حَيضةً أو حَيضتَينِ ثم ارتَفعَ، أو يَكونَ قد ارتَفعَ حَيضُها أو تَباعَدَ، وهذا لا يَخلُو: إما أنْ تَعرفَ سبَبَ ارتِفاعَ الحَيضِ، وإما أنْ لا تَعرفَ.

الحالَةُ الأُولى: أنْ تَكونَ حاضَتْ حَيضةً أو حَيضَتينِ ثم ارتَفعَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ تطلقُ فتَحيضُ حَيضةً أو حَيضتَينِ ثم تَرتفعُ حَيضتُها، ما الذي يَجبُ عليها؟ هل تَنتظرُ الحيضَ وإنْ طالَتِ المُدةُ؟ أو تَدخلُ في سِنِّ اليَأسِ؟ أم تَمكثُ تِسعةَ أشهُرٍ مُدةَ الحَملِ ثمَّ ثَلاثةَ أشهُرٍ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ وأشهَبُ وابنُ العَربيِّ مِن المالِكيةِ إلىٰ أنَّ المَرأةَ التي ارتَفعَ حَيضتُها مِن غيرِ حَملٍ ولا يأسٍ ولم يَتبينْ لها ذلكَ فانقِضاءُ عدَّتِها في الطلاقِ وسائِرِ وُجوهِ الفُرَقِ بالحَيضِ أبدًا؛ لأنها مِن ذواتِ الأقراءِ إلا أنه ارتَفعَ حَيضُها لعارِضٍ، فلا تَنقضِي عِدتُها حتىٰ تَحيضَ ثَلاثَ حِيَضٍ أو حتَّىٰ تَدخلَ في حَدِّ الإياسِ وهو السِّنُّ التي لا تَحيضُ في مِثلِه مِثلُها مِن النساءِ فتَستأنفَ عدَّةَ الآيِسةِ ثَلاثةَ أشهُرٍ.

ولأنها إذا كانَتْ عادَتُها وهي شابَّةٌ أنها تَحيضُ في كلِّ سَنةٍ مرَّةً فهذهِ غيرُ مُرتابٍ في إياسِها، بل قد تَيقَّنَ أنها مِن ذَواتِ الحيضِ، فكَيفَ يَجوزُ أنْ تكونَ عِدتُها سَنةً مع العِلمِ بأنها غيرُ آيِسةٍ وأنها مِن ذواتِ الحيضِ؟! وتَراخِي ما بينَ الحَيضتَينِ مِن المُدةِ لا يُخرجُها مِن أنْ تكونَ مِن ذَواتِ الحيضِ،

فالموجِبُ عليها عدَّةَ الشُّهورِ مُخالِفٌ للكِتابِ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ جعَلَ عدَّةَ ذَواتِ الأقراءِ الحيضُ بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البَقَرَة: 228]، ولم يُفرِّقْ بينَ مَن طالَتْ مُدةُ حَيضتِها أو قَصُرتْ.

ولِما رَواهُ الأعمَشُ ومَنصورٌ عن إبراهيمَ عن عَلقمةَ بنِ قَيسٍ أنه طلَّقَ امرَأتَه تَطليقةً أو تَطليقتَينِ ثم حاضَتْ حَيضةً أو حَيضتَينِ ثم ارتَفعَ حَيضُها سَبعةَ عشَرَ شَهرًا أو ثَمانيةَ عشَرَ شَهرًا ثم ماتَتْ، فجاءَ إلىٰ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فسَألَه فقالَ: «حبَسَ اللهُ عليكَ مِيراثَها، فورَّثَه مِنها»(1)(2).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا حاضَتْ حَيضةً أو حَيضتَينِ ثم ارتَفعَ حَيضُها لا تَدرِي ما رفَعَه لم تَنقَضِ عِدتُها إلا بعدَ سَنةٍ بعدَ انقِطاعِ الحَيضِ تِسعةَ أشهُرٍ تَتربَّصُ فيها ليُعلَمَ بَراءَتُها مِن الحَملِ؛ لأنها غالِبُ مُدتِه، ثم تَعتدُّ بعدَ ذلكَ ثَلاثةَ أشهُرٍ، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ**: قالَ الشافِعيُّ: هذا قَضاءُ عُمرَ بينَ المُهاجرينِ والأنصارِ لا يُنكِرُه مُنكِرٌ عَلِمْناه فصارَ إجماعًا.

فإنْ حاضَتْ قبلَ انقِضاءِ السَّنةِ ولو بلَحظةٍ لَزمَها الانتقالُ إلىٰ القُروءِ؛ لأنها الأصلُ، فبطَلَ حُكمُ البَدلِ كالمُتيمِّمِ إذا رَأَىٰ الماءَ، وإنْ عادَ الحَيضُ

---

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (7/ 419).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 195)، و«أحكام القرآن» (5/ 352، 353)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 16)، و«اختلاف العلماء» للمروذي ص (170)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (4/ 285).

بعدَ انقِضاءِ السَّنةِ وتَزوجَها لم تَعُدْ إلىٰ الأقراءِ؛ لأنَّنا حَكَمْنا بانقِضاءِ عدَّتِها وصِحةِ نِكاحِها، فلَم تَبطل كما لو حاضَتِ الصَّغيرةُ بعدَ اعتِدادِها وتَزوُّجِها.

وذلكَ لِما رَواهُ الإمامُ مالكٌ في «المُوطَّأ» عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ وعن يَزيدَ ابنِ عَبدِ اللهِ بنِ قُسيطٍ اللَّيثيِّ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنه قالَ: قالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ: «أيُّما امرَأةٍ طُلِّقتْ فحاضَتْ حَيضةً أو حَيضتَينِ ثمَّ رفَعَتْها حيضَتُها فإنها تَنتظرُ تِسعةَ أشهُرٍ، فإنْ بانَ بها حَملٌ فذَلكَ، وإلا اعتَدَّتْ بعدَ التِّسعةِ الأشهُرِ ثَلاثةَ أشهُرٍ ثمَّ حلَّتْ»(1).

قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأمرُ عِندَنا في المُطلَّقةِ التي تَرفعُها حَيضتُها حينَ يُطلِّقُها زَوجُها أنها تَنتظرُ تِسعةَ أشهُرٍ، فإنْ لم تَحِضْ فيهنَّ اعتَدَّتْ ثَلاثةَ أشهُرٍ، فإنْ حاضَتْ قبلَ أنْ تَستكملَ الأشهُرَ الثَّلاثةَ استَقبلَتِ الحَيضَ، فإنْ مرَّتْ بها تِسعةُ أشهُرٍ قبلَ أنْ تَحيضَ اعتَدَّتْ ثَلاثةَ أشهُرٍ، فإنْ حاضَتِ الثانيةَ قبلَ أنْ تَستكملَ الأشهُرَ الثَّلاثةَ استَقبلَتِ الحيضَ، فإنْ مرَّتْ بها تِسعةُ أشهُرٍ قبلَ أنْ تَحيضَ اعتَدَّتْ ثَلاثةَ أشهُرٍ، فإنْ حاضَتِ الثالِثةَ كانَتْ قد استَكملَتْ عدَّةَ الحَيضِ، فإنْ لم تَحِضْ استَقبلَتْ ثَلاثةَ أشهُرٍ ثم حلَّتْ، ولِزَوجِها عليها في ذلكَ الرَّجعةُ قبلَ أنْ تَحِلَّ، إلا أنْ يَكونَ قد بَتَّ طَلاقَها(2).

---

(1) «رواه مالك في الموطأ» (2/ 582)، رقم (1212).

(2) «الموطأ» (2/ 583)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 427)، و«الاستذكار» (6/ 174، 175)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 10، 11)، رقم (1364)، و«القوانين الفقهية» ص(156)، و«شرح الزرقاني» (3/ 273).

وحُجةُ مالكٍ أنَّ المُرتابةَ تَعتدُّ بالأشهُرِ؛ لأنَّ في ذلكَ يَظهرُ حَملُها علىٰ كلِّ حالٍ، فلا يُمكنُ أنْ يَستمرَّ الحَملُ في الشَّهرِ التاسعِ، فإذا استُوقِنَ أنْ لا حمْلَ في هَذهِ المُدةِ قيلَ: قد عَلِمْنا أنكِ لسْتِ مُرتابةً ولا مِن ذَواتِ الأقراءِ، فاستَأنفِي ثَلاثةَ أشهُرٍ كما قالَ اللهُ تعالَىٰ فيمَن لَسْنَ مِن ذَواتِ الأقراءِ؛ قياسًا علىٰ أنَّ العدَّةِ بالشُّهورِ لصِغرٍ إذا حاضَتْ قبلَ تَمامِ الثلاثةِ الأشهُرِ عُلِمَ أنها مِن ذَواتِ الأقراءِ، فقيلَ لها: استَأنِفي الأقراءَ⁽¹⁾.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نَعرفُ له -أي لعُمرَ- مُخالِفًا، قالَ ابنُ المُنذِرِ: قضَىٰ به عُمرُ بينَ المُهاجرينَ والأنصارِ ولم يُنكِرْه مُنكِرٌ.

وقالَ الأثرَمُ: سَمعتُ أبا عَبدِ اللهِ يُسألُ عن الرَّجلِ يُطلِّقُ امرَأتَه فتَحيضُ حَيضةً ثم يَرتفعُ حَيضُها، قالَ: أذهَبُ إلىٰ حَديثِ عُمرَ إذا رُفعَتْ حَيضتُها فلَم تَدْرِ ممَّا ارتفعَتْ فإنها تَنتظرُ سَنةً، قيلَ له: فحاضَتْ دونَ السَّنةِ؟ فقالَ: تَرجعُ إلىٰ الحَيضةِ، قيلَ له: فإنِ ارتفعَتْ حَيضتُها أيضًا لا تَدرِي ممَّا ارتفَعَتْ؟ قالَ: تَقعدُ سَنةً أخرَىٰ، وهذا قَولُ كلِّ مِن وافقَنا في المَسألةِ الأُولىٰ؛ وذلكَ لأنها لمَّا ارتفَعَتْ حَيضتُها حصَلتْ مُرتابةً، فوجَبَ أنْ تَنتقلَ إلىٰ الاعتِدادِ بسَنةٍ كما لو ارتَفعَ حَيضُها حينَ طلَّقَها، ووجَبَ عليها سَنةٌ كامِلةٌ؛ لأنَّ العدَّةَ لا تَنبنِي علىٰ عدَّةٍ أُخرَىٰ، ولذلكَ لو حاضَتْ حَيضةً أو حَيضتَينِ ثم يَئِسَت انتقلَتْ إلىٰ ثلاثةِ أشهُرٍ⁽²⁾.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 484، 485).

(2) «المغني» (8/ 90)، و«الكافي» (3/ 308)، و«الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 355، 356)، و«شرح الزركشي» (2/ 535، 536).

وقالَ: إنْ حاضَتْ بعدَ السَّنةِ وقبلَ تزوُّجِها ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: لا عِدَّةَ عليها كَذلكَ.

والثَّاني: عليها العدَّةُ؛ لأنها مِن ذَواتِ القُروءِ وقد قدَرَتْ علىٰ المُبدَلِ قبلَ تَعلُّقِ حقِّ الزوجِ بها، فلَزمَها العَودُ كما لو حاضَتْ في السَّنةِ(1).

الحالَةُ الثانيةُ: أنْ يَرتفعَ حَيضُها مِن وَقتِ طلَّقَها زَوجُها:

إذا طلقَتِ المَرأةُ مِن زَوجِها ثم ارتَفعَ حَيضُها فهذا لا يَخلُو مِن ضَربينِ: إما أنْ تَعلمَ سبَبَ رَفعِ حَيضِها أو لا تَعلمَ.

الضَّربُ الأولُ: أنْ تَعلمَ سبَبَ رَفعِ حَيضِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ إذا طلقَتْ فارتَفعَ حَيضُها لعارِضٍ مِن مَرضٍ أو رَضاعٍ أو غيرِه:

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا طلقَتْ ثم ارتَفعَ حيضُها لعارِضٍ مِن مَرضٍ أو رَضاعٍ أو نِفاسٍ فإنها تَصبِرُ حتىٰ تَحيضَ فتَعتدَّ بالأقراءِ وإنْ طالَتِ المُدةُ، أو تَيأسُ بأنْ تَصلَ إلىٰ سِنِّ اليَأسِ فتَعتدُّ حِينئذٍ بالأشهُرِ، ولا يُبالَىٰ بطُولِ مُدةِ الانتظارِ؛ لِما رَوىٰ الشافِعيُّ بإسنادِه: «أنَّ حبَّانَ بنَ مُنقذٍ طلَّقَ امرَأتَه طَلقةً واحِدةً وكانَتْ لها منه ابنةٌ تُرضِعُها، فتَباعَدَ حَيضُها، فمَرضَ حبَّانُ بنُ مُنقذٍ، فقيلَ له: إنْ مِتَّ.. وَرِثتْكَ، فمضَىٰ إلىٰ عُثمانَ وعندَه عليٌّ وزَيدُ بنُ ثَابتٍ، فسألَه عن ذلكَ فقالَ عُثمانُ لعَليٍّ وزَيدٍ:

---

(1) «الكافي» (3/ 308).

ما تَرَيانِ في ذلكَ؟ فقالا: نَرىٰ أنها إنْ ماتَتْ.. وَرِثَها، وإنْ ماتَ.. وَرِثَتْه؛ لأنها ليسَتْ مِن القَواعدِ اللائِي يَئِسْنَ مِن المَحيضِ، ولا مِن الأبكارِ اللائِي لم يَبلغْنَ المَحيضَ، فرجَعَ حبَّانُ إلىٰ أهلِه، فانتَزعَ ابنتَه، فعادَ إليها الحَيضُ، فحاضَتْ حَيضتَينِ وماتَ حبَّانُ قبلَ انقِضاءِ الثالثةِ، فورَّثَها عُثمانُ»(1)، ولا مُخالفَ لهُم فدلَّ علىٰ أنه إجماعٌ.

ورَوىٰ الأثرمُ بإسنادِه عن مُحمدِ بنِ يَحيىٰ بنِ حبَّانَ «أنه كانَتْ عندَ جَدِّه امرَأتانِ هاشِميةٌ وأنصاريةٌ فطلَّقَ الأنصارِيةَ وهي مُرضعٌ فمرَّتْ بها سَنةٌ ثم هلَكَ ولم تَحضْ، فقالَتِ الأنصاريةُ: لَم أَحِضْ، فاختَصَموا إلىٰ عُثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فقَضَىٰ لها بالمِيراثِ، فلامَتِ الهاشِميةُ عُثمانَ فقالَ: هذا عَملُ ابنِ عمِّكِ هو أشارَ عَلينا بهذا، يَعني عليَّ بنَ أبي طالبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ»(2)(3).

وأما المالِكيةُ فقالُوا: إنِ ارتَفعَ حَيضُها بسَببِ الإرضاعِ فإنها تَعتدُّ بالأقراءِ، ولا تَنتقلُ عنها إلىٰ السَّنةِ ما دامَتْ تُرضعُ، طالَ أو قَصُرَ، فإنِ انقَطعَ

---

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (7/ 419).

(2) **ضَعِيفٌ:** رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (7/ 129/ 1)، ومالك (2/ 572/ 43).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 195)، و«مختصر اختلاف العلماء» (5/ 352، 353)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 16)، و«اختلاف العلماء» للمروذي ص(170)، و«البيان» (11/ 22، 23)، و«روضة الطالبين» (5/ 706، 707)، و«النجم الوهاج» (8/ 131، 132)، و«مغني المحتاج» (5/ 87، 88)، و«تحفة المحتاج» (10/ 19، 20)، و«نهاية المحتاج» (7/ 154، 156)، و«الديباج» (3/ 555، 556)، و«المغني» (8/ 89، 90)، و«المبدع» (8/ 126)، و«كشاف القناع» (5/ 491)، و«منار السبيل» (3/ 163).

الرَّضاعُ اعتَدتْ بالأقراءِ، فإنْ لم تَحِضْ حتىٰ أتَتْ عليها سَنةٌ مِن يَومِ قطعَتِ الرَّضاعَ حلَّتْ.

وإنْ مَرَّ بها وَقتُ حَيضتِها فلَم تَحِضْ وليسَ بها عُذرٌ يَمنعُ مِن الحَيضِ مِن مَرضٍ أو رَضاعٍ فالمَشهورُ في المَذهبِ أنها لا تَحلُّ حتَّىٰ تَحيضَ أو يَمرَّ بها تِسعةُ أشهُرٍ في الوفاءِ؛ لأنَّ ارتِفاعَ الحَيضِ مِن غيرِ سَببٍ رِيبةٌ.

واختُلفَ إذا ارتَفعَ حَيضُها بمَرضٍ، فقالَ ابنُ القاسِمِ ورواهُ عن مالِكٍ: إنه رِيبةٌ كالصَّحيحةِ، فتَتربَّصُ في الوَفاةِ تِسعةَ أشهُرٍ، وفي الطَّلاقِ سَنةً؛ تِسعةَ أشهُرٍ استِبراءً وثَلاثةً عدَّةً، بخِلافِ الرَّضاعِ.

وقالَ أشهَبُ: ارتِفاعُه به كارتِفاعِه بالرَّضاعِ، لا يَكونُ ارتفاعُ الحَيضِ معَه رِيبةً في الوَفاةِ ولا في الطلاقِ، فتَحلُّ في الوَفاةِ بأربَعةِ أشهُرٍ وعَشرًا، وتَعتدُّ في الطَّلاقِ بالأقراءِ وإنْ تَباعَدتْ (1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ قد ارتَفعَ حَيضُها بمَرضٍ أو رَضاعٍ فإنها تَتربصُ حتىٰ يَزولَ العارِضُ وتَحيضَ باتِّفاقِ العُلماءِ، وإنْ كانَ ارتَفعَ حَيضُها لا تَدرِي ما رفَعَه فهذهِ في أصَحِّ قَولي العُلماءِ علىٰ ما قالَ عُمرُ تَمكثُ سَنةً ثم تزوَّجُ، وهو مَذهبُ أحمَدَ المَعروفُ في مَذهبِه وقَولٌ للشافِعيِّ (2).

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 172)، و«مواهب الجليل» (5/ 381، 382)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 138)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 413، 414)، و«البيان والتحصيل» (5/ 332، 333)، و«القوانين الفقهية» ص(156).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (34/ 23).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعَنه -أي الإمامِ أحمَدَ-: تَعتدُّ سَنةً كمَن ارتَفعَ حَيضُها لا تَدرِي ما رفَعَه(1).

الضَّربُ الثاني: أنْ لا تَعلمَ سبَبَ رَفعِ حَيضِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ إذا كانَتْ ممَّن تَحيضُ ثم انقَطعَ حَيضُها وارتَفعَ أو تَباعدَ لغيرِ سَببٍ:

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنها تَنتظرُ حتىٰ تَحيضَ فتَعتدَّ بالأقراءِ، أو تَيأسَ فتَعتدَّ بالأشهُرِ بعدَ سنِّ اليأسِ؛ لأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لم يَجعلِ الاعتِدادَ بالأشهُرِ إلا للتي لم تَحضْ والآيسةِ بقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [الطَّلَاق: 4]، وهذهِ ليسَتْ واحِدةً منهُما، فدَلَّ علىٰ أنه لا يَجوزُ لغيرِ الآيسةِ والصَّغيرةِ أنْ تَعتدَّ بالشُّهورِ، وهذهِ غيرُ آيِسةٍ قبلَ أنْ تَمضيَ عليها مُدةُ الإياسِ(2).

---

(1) «الإنصاف» (9/ 287)، و«منار السبيل» (3/ 164).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 195)، و«مختصر اختلاف العلماء» (5/ 352، 353)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 16)، و«البحر الرائق» (4/ 150)، و«اختلاف العلماء» للمروذي ص(170)، و«الأم» (5/ 312)، و«البيان» (11/ 22، 23)، و«روضة الطالبين» (5/ 706، 707)، و«النجم الوهاج» (8/ 131، 132)، و«مغني المحتاج» (5/ 87، 88)، و«تحفة المحتاج» (10/ 19، 20)، و«نهاية المحتاج» (7/ 154، 156)، و«الديباج» (3/ 555، 556).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيُّ في القَديمِ والحَنابلةُ -وهو اختِيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ- إلىٰ أنها تَمكثُ حتىٰ تَعلمَ بَراءةَ رَحمِها ثم تَعتدُّ بالشُّهورِ وذلكَ سَنةٌ تَمكثُ تِسعةَ أشهُرٍ غالِبَ مُدةِ الحَملِ لتَعرفَ فَراغَ الرَّحمِ؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّ الحَملَ لا يَمكثُ في البَطنِ أكثَرَ مِن ذلكَ؛ لأنَّ العدَّةَ تُرادُ لبَراءةِ الرَّحمِ، فإذا عُلِمَ بَراءتُه فلا معنَىٰ للتربُّصِ، ولأنَّا لو قُلنا: «تَقعدُ إلىٰ الإياسِ» لَأضَرَّ ذلكَ بها في مَنعِها مِن النكاحِ، وأضَرَّ بالزَّوجِ في وُجوبِ النَّفقةِ والسُّكنَىٰ عليه، فوجَبَ إزالَتُه.

ثمَّ تَعتدُّ بعدَه بثَلاثةِ أشهُرٍ عندَهم جَميعًا -إلا قَولًا لبَعضِ الشافِعيةِ أفتَىٰ به البارَزليُّ- أنَّ الثلاثةَ أشهُرٍ تكونُ مِن التِّسعةِ لدَفعِ الضَّررِ عن النِّساءِ؛ لا سيِّما الشَّبابِ، قالَ الأزرَقُ: ويَجوزُ تَقليدُه؛ لعِظَمِ المَشقةِ في الصبرِ إلىٰ اليَأسِ، ولغَلبةِ الظنِّ ببَراءةِ الرحمِ(1).

وذلكَ لِما رَواهُ الإمامُ مالكٌ في «المُوطَّأ» عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ وعن يَزيدَ بنِ عَبدِ اللهِ بنِ قُسيطٍ اللَّيثيِّ عن سَعيدِ بن المُسيبِ أنه قالَ: قالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ: «أيُّما امرَأةٍ طُلِّقتْ فحاضَتْ حَيضةً أو حيضتَينِ ثمَّ رفَعَتْها حيضَتُها فإنها تَنتظرُ تِسعةَ أشهُرٍ، فإنْ بانَ بها حَملٌ فذَلكَ، وإلا اعتَدَّتْ بعدَ التِّسعةِ الأشهُرِ ثَلاثةَ أشهُرٍ ثمَّ حلَّتْ»(2).

---

(1) «الديباج» (5/ 556).

(2) رواه مالك في «الموطأ» (2/ 582)، رقم (1212).

قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأمرُ عِندَنا في المُطلَّقةِ التي تَرفعُها حَيضتُها حينَ يُطلِّقُها زَوجُها أنها تَنتظرُ تِسعةَ أشهُرٍ، فإنْ لم تَحِضْ فيهنَّ اعتَدَّتْ ثَلاثةَ أشهُرٍ، فإنْ حاضَتْ قبلَ أنْ تَستكملَ الأشهُرَ الثَّلاثةَ استَقبلَتِ الحَيضَ، فإنْ مرَّتْ بها تِسعةُ أشهُرٍ قبلَ أنْ تَحيضَ اعتَدَّتْ ثَلاثةَ أشهُرٍ، فإنْ حاضَتِ الثانيةَ قبلَ أنْ تَستكملَ الأشهُرَ الثَّلاثةَ استَقبلَتِ الحيضَ، فإنْ مرَّتْ بها تِسعةُ أشهُرٍ قبلَ أنْ تَحيضَ اعتَدَّتْ ثَلاثةَ أشهُرٍ، فإنْ حاضَتِ الثالِثةَ كانَتْ قد استَكملَتْ عدَّةَ الحَيضِ، فإنْ لم تَحِضْ استَقبلَتْ ثَلاثةَ أشهُرٍ ثم حلَّتْ، ولزَوجِها عليها في ذلكَ الرَّجعةُ قبلَ أنْ تَحِلَّ، إلا أنْ يَكونَ قد بَتَّ طَلاقَها(1).

وقالَ الإمامُ البَيهقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد عابَ الشافِعيُّ في القَديمِ علىٰ مَن خالَفَه وقالَ: كانَ يَقضِي به أميرُ المَؤمنينَ عُمرُ بينَ المُهاجرينَ والأنصارِ رَضيَ اللهُ تعالَىٰ عنهُم، ولم يُنكَرْ عليه، فكيفَ تَجوزُ مُخالَفتُه.

وفي قَولٍ ثالِثٍ للشافِعيةِ: تَتربصُ أربَعَ سِنينَ؛ لأنها أكثَرُ مُدةِ الحَملِ، ثم تَعتدُّ بالأشهُرِ تَعبدًا(2).

---

(1) «الموطأ» (2/ 583)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 427).

(2) «الحاوي الكبير» (11/ 187، 188)، و«البيان» (11/ 22، 23)، و«روضة الطالبين» (5/ 706، 707)، و«النجم الوهاج» (8/ 131، 132)، و«مغني المحتاج» (5/ 87، 88)، و«تحفة المحتاج» (10/ 19، 20)، و«نهاية المحتاج» (7/ 154، 156)، و«الديباج» (3/ 555، 556)، **ويُنظَر**: «المغني» (8/ 89، 90)، و«الكافي» (3/ 308)، و«الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 355، 356)، و«شرح الزركشي» (2/ 535، 536)، و«المبدع» (8/ 124)، و«الإنصاف» (9/ 285)، و«كشاف القناع» (5/ 491).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن امرَأةٍ شابَتْ لم تَبلغْ سنَّ الإياسِ وكانَتْ عادَتُها أنْ تَحيضَ، فشَربَتْ دَواءً فانقَطعَ عنها الدمُ واستَمرَّ انقِطاعُه، ثم طلَّقَها زَوجُها وهيَ علىٰ هذهِ الحالةِ، فهل تَكونُ عدَّتُها مِن حينِ الطَّلاقِ بالشُّهورِ؟ أو تَتربصُ حتَّىٰ تَبلغَ سنَّ الآيِساتِ؟

فأجابَ: الحَمدُ للهِ ربِّ العالَمينَ، إنْ كانَتْ تَعلمُ أنَّ الدمَ لا يَأتي فيما بعدُ فعدَّتُها ثَلاثةُ أشهُرٍ، وإنْ كانَ يُمكنُ أنْ يَعودَ الدمُ ويُمكنُ أنْ لا يَعودَ فإنها تَتربصُ بعد سَنةٍ ثم تتزوَّجُ كما قضَىٰ به عُمرُ بنُ الخطَّابِ في المَرأةِ يَرتفعُ حَيضُها لا تَدري ما رفَعَه فإنها تَتربصُ سَنةً، وهذا مَذهبُ الجُمهورِ كمَالكٍ والشافِعيِّ، ومَن قالَ: «إنها تَدخلُ في سنِّ الآيِساتِ» فهذا قَولٌ ضَعيفٌ جِدًّا مع ما فيهِ مِن الضررِ الذي لا تَأتي الشَّريعةُ بمِثلِه أو تُمنَعُ مِن النكاحِ وقْتَ حاجتِها إليهِ ويُؤذنُ لها فيه حينَ لا تَحتاجُ إليهِ(1).

وقالَ: هذا الذي ذكَرْناهُ هو أحسَنُ قَولي الفُقهاءِ وأسهَلُهما، وبه قضَىٰ عُمرُ وغَيرُه، وأما علىٰ القَولِ الآخَرِ فهذهِ المُستريبةُ تَبقَىٰ في عدَّةٍ حتىٰ تَطعنَ في سنِّ الإياسِ فتَبقَىٰ علىٰ قَولِهم تَمامَ خَمسينَ أو سِتينَ سَنةً لا تتزوَّجُ، ولكنْ في هذا عُسرٌ وحَرجٌ في الدِّينِ وتَضييعُ مَصالحِ المُسلمينَ(2).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (34/ 24).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (34/ 20).

الحالةُ الثالِثةُ: أنْ يَتباعدَ حَيضُها لغيرِ عارضٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا كانَتْ ممَّن تَحيضُ إلا أنه يَتباعدُ ما بينَ حَيضتَيها لغيرِ عارضٍ مِن مَرضٍ أو رَضاعٍ أو غيرِه لم تَنقَضِ عدَّتُها حتىٰ تَحيضَ ثَلاثَ حِيَضٍ وإنْ طالَتْ؛ لأنَّ هذهِ لم يَرتفعْ حَيضُها ولم تَتأخرْ عن عادتِها، فهيَ مِن ذَواتِ القُروءِ باقيةٌ علىٰ عادتِها، فأشبَهَتْ مَن لم يَتباعدْ حَيضُها؛ **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: ولا نَعلمُ في هذا مُخالِفًا(1).

حتى أنَّ المالِكيةَ قالُوا: المَرأةُ إذا كانَتْ عادَتُها أنَّ القُرءَ لا يَأتيها إلا في كلِّ سَنةٍ أو أكثَرَ منها مَرةً واحِدةً فإنها لا تَعتدُّ إلا بالأقراءِ، ولا تَخرجُ بذلكَ عن كَونِها مِن أهلِ الأقراءِ، فتَنتظرُ العادةَ علىٰ عادتِها، خِلافًا لطاوُسٍ القائلِ باكتِفائِها بثَلاثةِ أشهُرٍ ولا تَنتظرُ الحيضَ.

ومثلُ السَّنةِ الخَمسُ سَنواتٍ، فمَن عادتُها أنْ يَأتيَها الحيضُ في كلِّ خَمسِ سَنواتٍ مرَّةً فإنها تَنتظرُ، فإنْ جاءَ وقتُ مَجيئِه وهو الخَمسُ سِنينَ ولم يَجِئْ حلَّتْ، وإنْ جاءَ انتظَرتْ وقتَ مَجيءِ الثانيةِ، فإنْ جاءَ وقتُ المَجيءِ ولم تَجِئْ حلَّتْ، وإنْ جاءَ انتظَرتْ وقتَ مَجيءِ الثالثةِ، فإنْ لم تَجِئْ أو جاءَتْ حلَّتْ.

---

(1) «المغني» (8/ 90، 91)، و«كشاف القناع» (5/ 491)، **ويُنظَر**: «بدائع الصنائع» (3/ 195)، و«أحكام القرآن» (5/ 352، 353)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 16)، و«البيان» (11/ 22).

واختَلفوا فيما لو كانَ مِن عادَتِها أنْ يَأتيَها الحيضُ في كلِّ عَشرِ سِنينَ مثلًا مرَّةً، **فقيلَ**: هي كالتي قبلَها كمَن يَأتيها الحَيضُ كلَّ سَنةٍ مرةً أو كلَّ خَمسِ سِنينَ مَرةً، فمَن عادتُها أنْ يَأتيَها الحيضُ في كلِّ عَشرِ سِنينَ مرةً فإنها تَنظرُه، فإنْ جاءَ وقتُ مَجيئِه وهو العَشرُ سِنينَ ولم يَجِئْ حلَّتْ، وإنْ جاءَ انتظَرتْ وقتَ مَجيءِ الثانيةِ، فإنْ جاءَ وقتُ المَجيءِ ولم تَجِئْ حلَّتْ، وإنْ جاءَ انتظَرتْ وقتَ مَجيءِ الثالثةِ، فإنْ لم تَجِئْ أو جاءَتْ حلَّتْ.

وقيلَ: أنها تَعتدُّ بسَنةٍ بَيضاءَ مِن يومِ طَلاقِها؛ قياسًا علىٰ مَن يَأتيها في عُمرِها مرَّةً.

وقيلَ: تَعتدُّ بثَلاثةِ أشهُرٍ كالآيِسةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما التي تُطلَّقُ فلا تَحيضُ وهي في سِنِّ الحَيضِ وليسَ هناكَ رِيبةُ حَملٍ ولا سَببٌ مِن رَضاعٍ ولا مَرضٍ فإنها تَنتظرُ عندَ مالكٍ تِسعةَ أشهُرٍ، فإنْ لم تَحِضْ فيهنَّ اعتَدتْ بثَلاثةِ أشهُرٍ، فإنْ حاضَتْ قبلَ أنْ تَستكملَ الثلاثةَ الأشهُرَ اعتبَرَتِ الحَيضَ واستَقبلتِ انتِظارَه، فإنْ مَرَّ بها تِسعةُ أشهُرٍ قبلَ أنْ تَحيضَ الثانيةَ اعتدَّتْ ثَلاثةَ أشهُرٍ، فإنْ حاضَتْ قبلَ أنْ تَستكملَ الثلاثةَ أشهُرٍ مِن العامِ الثاني انتَظرَتِ الحَيضةَ الثالثةَ، فإنْ مرَّ بها تِسعةُ أشهُرٍ قبلَ أنْ تَحيضَ اعتدَّتْ ثَلاثةَ أشهُرٍ، فإنْ

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 172)، و«مواهب الجليل» (5/ 381، 382)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 138)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 413، 414).

حاضَتِ الثالِثةَ في الثلاثةِ الأشهُرِ كانَتْ قد استَكملَتْ عـدَّةَ الحَيضِ وتمَّـتْ عدَّتُها، ولزَوجِها عليها الرَّجعةُ ما لم تَحِلَّ.

واختُلفَ عن مالِكٍ متىٰ تَعتدُّ بالتسعةِ أشهُرٍ؟ فقيلَ: مِن يَومِ طلقَتْ، وهو قَولُه في «المُوطَّأ»، ورَوىٰ ابنُ القاسِمِ عنه: مِن يَومِ رَفعِها حَيضتَها.

وقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيِّ والجُمهورُ في التي تَرتفعُ حَيضتُها وهي لا تَيأسُ منها في المُستأنَفِ: إنها تَبقىٰ أبدًا تَنتظرُ حتىٰ تَدخلَ في السنِّ الذي تَيأسُ فيه مِن المَحيضِ، وحِينئذٍ تَعتدُّ بالأشهُرِ وتَحيضُ قبلَ ذلك.

وقولُ مالكٍ مَرويٌّ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ وابنِ عبَّاسٍ.

وقولُ الجُمهورِ قَولُ ابنِ مَسعودٍ وزَيدٍ.

وعُمدةُ مالِكٍ عن طَريقِ المَعنىٰ هو أنَّ المَقصودَ بالعدَّةِ إنما هو ما يَقعُ به بَراءةُ الرَّحمِ ظنًّا غالبًا؛ بدَليلِ أنه قد تَحيضُ الحامِلُ، وإذا كانَ ذلك كذلكَ فعدَّةُ الحَملِ كافيةٌ في العِلمِ ببَراءةِ الرَّحمِ، بل هي قاطِعةٌ علىٰ ذلكَ، ثم تَعتدُّ بثَلاثةِ أشهُرٍ عدَّةَ اليائِسةِ.

فإنْ حاضَتْ قبلَ تَمامِ السَّنةِ حُكمَ لها بحُكمِ ذَواتِ الحَيضِ واحتَسبَتْ بذلكَ القُرءِ، ثم تَنتظرُ القُرءَ الثاني أو السَّنةَ إلىٰ أنْ يَمضيَ لها ثَلاثةُ أقراءٍ.

وأما الجُمهورُ فصارُوا إلىٰ ظاهِرِ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطَّلَاق: 4]، والتي هي مِن أهلِ الحَيضِ ليسَتْ بيائِسةٍ، وهذا الرأيُ فيه عُسرٌ وحَرجٌ، ولو قيلَ: «إنها تَعتدُّ

بثَلاثةِ أشهُرٍ» لَكانَ جَيدًا إذا فُهِمَ مِن اليائِسةِ التي لا يُقطعُ بانقِطاعِ حَيضتِها.

وكانَ قَولُه: ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾ راجِعًا إلىٰ الحُكمِ لا إلىٰ الحَيضِ علىٰ ما تأوَّلَه مالِكٌ عليهِ، فكأنَّ مالِكًا لم يُطابِقْ مَذهبُه تأويلَه الآيةَ؛ فإنه فَهِمَ مِن اليائِسةِ هُنا مَن تُقطَعُ علىٰ أنها ليسَتْ مِن أهلِ الحَيضِ، وهذا لا يَكونُ إلا مِن قِبَلِ السنِّ، ولذلكَ جعَلَ قولَه: ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾ راجِعًا إلىٰ الحُكمِ لا إلىٰ الحَيضِ، أي: إنْ شكَكْتُم في حُكمِهنَّ، ثم قالَ في التي تبقَىٰ تِسعةَ أشهُرٍ لا تَحيضُ وهي في سَنِّ مَن تَحيضُ: إنها تَعتدُّ بالأشهُرِ.

وأما إسماعيلُ وابنُ بُكيرٍ مِن أصحابِه فذَهَبوا إلىٰ أنَّ الرِّيبةَ هاهُنا في الحَيضِ، وأنَّ اليائِسَ في كَلامِ العَربِ هو ما لم يُحكَمْ عليهِ بما يَئِسَ منه بالقَطعِ، فطابَقُوا تأويلَ الآيةِ مَذهبَهم الذي هو مَذهبُ مالِكٍ، ونِعمَ ما فَعلُوا؛ لأنه إنْ فُهِمَ هاهُنا مِن اليائِسِ القطعُ فقدْ يَجبُ أنْ تَنتظرَ الدمَ وتَعتدَّ به حتىٰ تَكونَ في هذا السنِّ، أعني سِنَّ اليائسِ، وإنْ فُهِمَ مِن اليائسِ ما لا يُقطعُ بذلكَ فقدْ يَجبُ أنْ تَعتدَّ التي انقطَعَ دَمُها عن العادةِ وهي في سِنِّ مَن تَحيضُ بالأشهُرِ، وهو قياسُ قَولِ أهلِ الظاهرِ؛ لأنَّ اليائِسةَ في الطَّرفينِ ليسَ هي عندَهم مِن أهلِ العدَّةِ لا بالأقراءِ ولا بالشُّهورِ.

أما الفَرقُ في ذلك بينَ ما قبلَ التِّسعةِ وما بعدَها فاستِحسانٌ.

وأما التي ارتَفعَتْ حَيضتُها لسبَبٍ مَعلومٍ مثلَ رَضاعٍ أو مَرضٍ فإنَّ المَشهورَ عندَ مالكٍ أنها تَنتظرُ الحيضَ، قَصُرَ الزَّمانُ أم طالَ.

وقد قيلَ: إنَّ المَريضةَ مثلُ التي تَرتفعُ حَيضتُها لغيرِ سَببٍ.

وأما المُستحاضةُ فعدَّتُها عندَ مالكٍ سَنةٌ إذا لم تُميِّزْ بينَ الدمَينِ، فإنْ ميَّزتْ بين الدمَينِ فعَنه رِوايتانِ: **إحداهُما**: أنَّ عدَّتَها السَّنةُ.

والأخرَىٰ: أنها تَعملُ علىٰ التَّمييزِ فتَعتدُّ بالأقراءِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: عدَّتُها الأقراءُ إنْ تَميَّزتْ لها، وإنْ لم تَتميَّزْ لها فثَلاثةُ أشهُرٍ.

وقالَ الشافِعيُّ: عدَّتُها بالتَّمييزِ إذا انفصَلَ عنها الدمُ، فيَكونُ الأحمَرُ القاني مِن الحَيضةِ، ويكونُ الأصفَرُ مِن أيامِ الطُّهرِ، فإنْ طَبقَ عليها الدمُ اعتدَّتْ بعَددِ أيامِ حَيضتِها في صِحَّتِها.

وإنما ذهَبَ مالِكٌ إلىٰ بَقاءِ السَّنةِ لأنه جعَلَها مثلَ التي لا تَحيضُ وهي مِن أهلِ الحَيضِ، والشافِعيُّ إنما ذهَبَ في العارِفةِ أيامَها أنها تَعملُ علىٰ مَعرفتِها؛ قِياسًا علىٰ الصَّلاةِ؛ لقَولِه صَلَّالله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمُستحاضةِ: «**اترُكِي الصلاةَ أيامَ أقرائِكِ، فإذا ذهَبَ عنكِ قَدرُها فاغسِلي الدمَ**»، وإنما اعتبَرَ التمييزَ لقَولِه صَلَّالله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لفاطِمةَ بنتِ حُبيشٍ: «**إذا كانَ دمُ الحَيضِ فإنه دمٌ أسوَدُ يُعرفُ، فإذا كانَ ذلكَ فأمسِكِي عن الصلاةِ، فإذا كانَ الآخَرُ فتَوضَّئي وصلِّي فإنما هو عِرقٌ**» خرَّجَه أبو داودَ، وإنما ذهَبَ مَن ذهَبَ إلىٰ عدَّتِها بالشُّهورِ إذا اختَلطَ عليها الدمُ لأنه مَعلومٌ في الأغلَبِ أنها في كلِّ شَهرٍ تَحيضُ، وقد جعَلَ اللهُ العدَّةَ بالشُّهورِ عندَ ارتفاعِ الحَيضِ، وخَفاؤُه كارتِفاعِه.

وأما المُسترابةُ -أعني التي تَجدُ حِسًّا في بَطنِها تَظنُّ به أنه حَملٌ- فإنها تَمكثُ أكثَرَ مدَّةِ الحَملِ، وقد اختُلفَ فيه، فقيلَ في المَذهبِ: أربَعُ سِنينَ، وقيلَ: خَمسُ سِنينَ، وقالَ أهلُ الظاهرِ: تِسعةُ أشهُرٍ(1).

أخذُ دَواءٍ لجَلبِ الحَيضِ:

نَصَّ أكثرُ الفُقهاءِ علىٰ أنه يَجوزُ للمَرأةِ أخذُ دَواءٍ لجَلبِ الحَيضِ وأنه تَنقضِي به العدَّةُ.

فقدْ صرَّحَ الحَنفيةُ بأنه إذا شَربَتِ المَرأةُ دواءً فنزَلَ الدمُ في أيامِ الحَيضِ فإنه حيضٌ وتَنقضي به العدَّةُ.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُرضعُ التي لا تَرىٰ الدمَ في مُدةِ إرضاعِها لا تَنقضِي عدَّتُها إلا بالحَيضِ.

وقالَ في «السِّراج»: سُئلَ بعضُ المَشايخِ عن المُرضعةِ إذا لم تَرَ حَيضًا فعالَجَتْه حتَّىٰ رأتْ صُفرةً في أيامِ الحَيضِ؟ قالَ: هو حَيضٌ تَنقضِي به العدَّةُ. اهـ(2).

وأما الإمامُ مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقدْ كَرهَ أنْ تَشربَ المَرأةُ دواءً لتأخيرِ الحَيضِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 68، 70).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 502، 503)، (3/ 505، 510)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 397).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنما كَرِهَه مَخافةَ أنْ تُدخلَ علىٰ نَفسِها ضَررًا بذلكَ في جِسمِها.

أما إذا شَربَتِ المَرأةُ دَواءً لأجْلِ تَعجيلِ الطُّهرِ مِن الحَيضِ -كما لو كانَ عادَتُها أنْ يَأتيَها الدمُ ثَمانيةَ أيامٍ فاستَعملَتْه بعد إتيانِه ثَلاثةَ أيامٍ فانقَطعَ- فإنه يُحكَمُ لها بالطهارةِ.

وأما إنْ شَربَتْ دواءً لأجْلِ تَعجيلِ نُزولِ الحَيضِ قبلَ وَقتِه فقدْ صرَّحَ المالِكيةُ بأنَّ النازلَ غيرُ حَيضٍ وأنها طاهرٌ، ولا تَنقضِي به العدَّةُ ولا تَحلُّ للزَّواجِ، وتُصلِّي وتَصومُ؛ لاحتِمالِ كَونِه غيرَ حَيضٍ، وتَقضِي الصومَ دونَ الصَّلاةِ احتِياطًا؛ لاحتِمالِ أنه حيضٌ (1).

أما الشافِعيةُ فالظاهِرُ عندَهم الجَوازُ -واللهُ أعلَمُ-، فقدْ قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو شَربَتْ دواءً للحَيضِ فحاضَتْ لم يَلزمْها القضاءُ، أي قَضاءُ الصَّلواتِ، وكذلكَ لو شَربَتْ دَواءً وألقَتْ جَنينًا ونفَسَتْ لم يَجبِ القَضاءُ علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّ ترْكَ الصلاةِ في حقِّ الحائضِ والنُّفساءِ عَزيمةٌ (2).

فدَلَّ كَلامُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ أنه لا يَحرمُ عليها شُربُ دَواءٍ لجَلبِ الحَيضِ.

---

(1) «مواهب الجليل» (1/ 365، 366)، و«حاشية الدسوقي» (1/ 268، 270)، و«منح الجليل» (1/ 166).

(2) «المجموع» (2/ 479)، و«روضة الطالبين» (1/ 358).

ونَصَّ الحَنابلةُ علىٰ أنه يَجوزُ للمَرأةِ شُربُ دَواءٍ مُباحٍ لقَطعِ الحَيضِ مُطلقًا مع أمنِ الضَّررِ، وقالَ القاضِي: لا يُباحُ إلا بإذنِ الزَّوجِ كالعَزلِ؛ لأنَّ له حقًا في الوَلدِ، قالَ في «الإنصافِ»: وهو الصَّوابُ، قالَ في «الفُروعِ»: ويُؤيِّدُه قَولُ أحمَدَ في بَعضِ جَوابِه: والزَّوجةُ تَستأذنُ زوْجَها.

وقالَ: وفِعلُ الرَّجلِ ذلكَ بها -أي إسقاؤُه إيَّاها دَواءً مُباحًا يَقطعُ الحَيضَ- مِن غيرِ عِلمِها يَتوجَّهُ تَحريمُه؛ لإسقاطِ حقِّها مُطلَقًا مِن النَّسلِ المَقصودِ.

ويَجوزُ للمَرأةِ أيضًا شُربُ دَواءٍ مُباحٍ لحُصولِ الحَيضِ، إلا أنْ يَكونَ لها غَرضٌ مُحرَّمٌ شَرعًا كفِطرِ رَمضانَ فلا يَجوزُ(1).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن مُرضعٍ استَبطأَتِ الحيضَ فتَداوَتْ لمَجيءِ الحَيضِ فحاضَتْ ثَلاثَ حِيَضٍ وكانَتْ مُطلَّقةً، فهل تَنقضِي عدَّتُها أم لا؟

فأجابَ: نَعم، إذا أتَىٰ الحَيضُ المَعروفُ لذلكَ اعتدَّتْ به، كما أنها لو شَربَتْ دَواءً قطَعَ الحَيضَ أو باعَدَ بينَه كانَ ذلكَ طُهرًا، وكما لو جاعَتْ أو تَعبَتْ أو أتَتْ غيرَ ذلكَ مِن الأسبابِ التي تُسخنُ طبْعَها وتُثيرُ الدمَ فحاضَتْ بذلكَ، واللهُ أعلَمُ(2).

---

(1) «كشاف القناع» (1/ 218)، و«الاختيارات العلمية» (1/ 47)، و«الإنصاف» (1/ 383)، و«منار السبيل» (1/ 77).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (34/ 23، 24).

القِسمُ الثالِثُ: انقِضاءُ العدَّةِ بالشُّهورِ:

انقِضاءُ العدَّةِ بالأشهُرِ تَجبُ في حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: في الطَّلاقِ لمَن لا تَحيضُ لصِغَرٍ أو يَأسٍ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا طلقَتْ أو فارقَتْ زوْجَها بسَببِ فَسخٍ للنكاحِ وكانَتْ صَغيرةً لا تَحيضُ أو كَبيرةً قد يَئِسَتْ مِن المَحيضِ أنَّ عدَّتَها ثَلاثةُ أشهُرٍ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾ [الطَّلَاق: 4]، أي: فعدَّتُهنَّ كذلكَ، ولأنَّ الأشهُرَ هُنا بَدلٌ عن الأقراءِ، والأصلُ مُقدَّرٌ بثَلاثةٍ، فكذلكَ البَدلُ.

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ أنَّ عدَّةَ اليائِسةِ مِن المَحيضِ لكِبَرٍ ثَلاثةُ أشهُرٍ، وأنَّ عدَّةَ التي لم تَحِضْ لصِغَرٍ ثَلاثةُ أشهُرٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: **قالَ:** (وإنْ كانَتْ مِن الآيِساتِ أو ممَّن لم يَحضْنَ فعدَّتُها ثَلاثةُ أشهُرٍ).

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ هذا؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ ذكَرَه في كِتابِه بقَولِه سُبحانَه: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾ [الطَّلَاق: 4](2).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 483).

(2) «المغني» (8/ 85).

الحالةُ الثانِيةُ: عدَّةُ المتوفَّى عنها زَوجُها غيرُ الحاملِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا تُوفِّيَ عنها زَوجُها وهيَ غَيرُ حامِلٍ أنَّ عِدَّتَها أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البَقَرَة: 234].

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ عدَّةَ المَرأةِ الحُرةِ المُسلمةِ التي ليسَتْ بحامِلٍ مِن وَفاةِ زَوجِها أربعةُ أشهُرٍ وعَشرًا، مَدخولًا بها أو غيرُ مَدخولٍ بها، صَغيرةً لم تَبلغْ أو كَبيرةً قد بلَغَتْ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ المُسلمينَ اتَّفقُوا علىٰ أنَّ عدَّةَ الحُرةِ مِن زَوجِها الحُرِّ أربَعةُ أشهُرٍ وعَشرًا؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البَقَرَة: 234](2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ عدَّةَ الحُرةِ المُسلمةِ غيرِ ذاتِ الحَملِ مِن وَفاةِ زوجِها أربَعةُ أشهرٍ وعَشرٌ، مَدخولًا بها أو غيرُ مَدخولٍ بها، سَواءٌ كانَتْ كَبيرةً بالِغةً أو صَغيرةً لم تَبلغْ؛ وذلكَ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البَقَرَة: 234]، وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ لامرَأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ أنْ تُحِدَّ علىٰ مَيتٍ فوقَ ثَلاثٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربعةَ أشهُرٍ وعَشرًا**» مُتفَقٌ عليه...

---

(1) «الإجماع» (441)، و«الإشراف» (5/ 341).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 72).

إذا ثبَتَ هذا فإنه لا يُعتبَرُ وُجودُ الحَيضِ في عدَّةِ الوفاةِ في قَولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ، وحُكيَ عن مالكٍ أنها إذا كانَتْ مَدخولًا بها وجَبَ أربَعةُ أشهُرٍ وعَشرٌ فيها حَيضةٌ، واتِّباعُ الكِتابِ والسُّنةِ أَولىٰ، ولأنه لو اعتُبِرَ الحيضُ في حقِّها لَاعتبِرَ ثلاثةَ قروءٍ كالمُطلقةِ، وهذا الخِلافُ يَختصُّ بذاتِ القُرءِ، فأما الآيِسةُ والصغيرةُ فلا خِلافَ فيها...

والعَشرُ المُعتبَرةُ في العدَّةِ هي عَشرُ لَيالٍ بأيامِها، فتَجبُ عَشرةُ أيامٍ مع اللَّيالي، وبهذا قالَ مالكٌ والشافِعيُّ وأبو عُبيدٍ وابنُ المُنذِرِ وأصحابُ الرأيِ.

وقالَ الأوزاعيُّ: يَجبُ عَشرُ لَيالٍ وتسعةُ أيامٍ؛ لأنَّ العَشرَ تُستعملُ في اللَّيالي دونَ الأيامِ، وإنما دخَلَتِ الأيامُ اللَّاتي في أثناءِ اللَّيالي تَبعًا.

قُلنا: العَربُ تُغلِّبُ اسمَ التأنيثِ في العَددِ، خاصَّةً علىٰ المُذكَّرِ، فتُطلِقُ لفْظَ الليالي وتُريدُ اللَّياليَ بأيامِها، كما قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَ لَيَالٖ سَوِيّٗا ١٠﴾ [مريم: 10] يُريدُ أيامَها؛ بدَليلِ أنه قالَ في مَوضعٍ آخَرَ: ﴿ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمۡزٗا﴾ [آل عمران: 41] يُريدُ بلَياليها، ولو نذَرَ اعتِكافَ العَشرِ الأخيرِ مِن رَمضانَ لَزمَه اللَّيالي والأيامُ، ويَقولُ القائلُ: «سِرْنا عَشرًا» يُريدُ اللَّياليَ بأيامِها، فلَم يَجُزْ نقلُها عن العدَّةِ إلىٰ الإباحةِ بالشكِّ(1).

---

(1) «المغني» (8/ 93، 94).

وإنما تَجبُ عليها العدَّةُ لإظهارِ الحُزنِ بفَوتِ نِعمةِ النكاحِ؛ إذ النكاحُ كانَ نِعمةٌ عَظيمةٌ في حقِّها؛ فإنَّ الزوجَ كانَ سببَ صِيانتِها وعَفافِها وإيفائِها بالنَّفقةِ والكِسوةِ والمَسكنِ، فوجَبَتْ عليها العدَّةُ إظهارًا للحُزنِ بفَوتِ النعمةِ وتَعريفًا لقَدرِها.

وشَرطُ وُجوبِها النكاحُ الصَّحيحُ فقطْ، فتَجبُ هذهِ العدَّةُ علىٰ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها، سواءٌ كانَتْ مَدخولًا بها أو غيرَ مَدخولٍ بها، وسَواءٌ كانَتْ ممَّن تَحيضُ أو ممَّن لا تَحيضُ؛ لعُمومِ قَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا﴾ [البَقَرَة: 234]، ولِما ذكَرْنا أنها تَجبُ إظهارًا للحُزنِ بفَوتِ نِعمةِ النِّكاحِ وقد وُجِدَ، وإنَّما شرَطْنا النكاحَ الصَّحيحَ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ أوجَبَها علىٰ الأزواجِ، ولا يَصيرُ زَوجًا حَقيقةً إلا بالنكاحِ الصحيحِ، وسَواءٌ كانَتْ مُسلمةً أو كِتابيةً تحتَ مُسلمٍ؛ لعُمومِ النصِّ، ولوُجودِ المعنَىٰ الذي وجَبَتْ له(1).

عِدَّةُ المستَحاضةِ:

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: اختلَفَ أهلُ العِلمِ في عدَّةِ المُستحاضةِ، فقالَتْ طائفةٌ: تَعتدُّ بالأقراءِ، كذلك قالَ الحَسنُ البَصريُّ والزُّهريُّ والنخَعيُّ والثوريُّ.

وقالَ عِكرمةُ وقَتادةُ: عدَّتُها ثَلاثةُ أشهُرٍ، وبه قالَ الشافعيُّ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 192).

وفيه قَولٌ ثالثٌ: وهو أنَّ عدَّتَها سَنةٌ، هذا قولُ ابنِ المُسيبِ ومالكٍ.

وبه قولٌ رابعٌ: وهو أنها إنْ كانَتْ أقراؤُها مُستقيمةً فأقراؤُها، فإذا اختَلَطَ عليها فعدَّتُها سَنةٌ، هذا قولُ أحمَدَ وإسحاقَ.

وفيه قَولٌ خامِسٌ: وهو أنَّ عدَّتَها الأقراءُ إذا كانَتْ أيامُها مَعلومةً، فإنْ كانَتْ أيامُها مَجهولةً فعدَّتُها ثَلاثةُ أشهُرٍ، هذا قولُ أبي عُبيدٍ.

قالَ أبو بَكرٍ: إنْ كانَتْ عالِمةً بأقرائِها فعدَّتُها الأقراءُ لا شكَّ فيهِ، وإنْ كانَتْ غيرَ عالِمةٍ بأيامِها وعَلِمتْ أنها كانَتْ تَحيضُ في كلِّ شَهرٍ حَيضةً فعدَّتُها تَنقضي حينَ تَمضِي ثلاثةُ أشهُرٍ، وإنْ شكَّتْ في شَيءٍ مِن ذلكَ تَربَّصتْ حتىٰ تَستيقنَ أنَّ الأقراءَ الثلاثَ قد انقضَتْ، ثم تَحلُّ للأزواجِ(1).

وقالَ الإمامُ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ في عدَّةِ المُستحاضةِ.

فقالَ مالكٌ: عدَّةُ المُستحاضةِ سَنةٌ، الحرَّةُ والأمَةُ في ذلك سَواءٌ، وهو قَولُ الليثِ، قالَ الليثُ: عدَّةُ المُطلقةِ والمُستحاضةِ المتوفَّىٰ عنها سَنةٌ إذا كانَتْ مُستحاضةً.

وقالَ أبو حَنيفةَ وأصحابُه: عدَّةُ المُستحاضةِ وغيرِها سَواءٌ، ثلاثُ حِيَضٍ إنْ كانتِ الأقراءُ مَعروفًا مَوضعُها، وإلا فهيَ كالآيسةِ.

---

(1) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 357).

وقالَ الشافِعيُّ: إذا طَبَقَ عليها الدمُ فإنْ كانَ دَمُها يَنفصلُ فيَكونُ في أيامٍ أحمَرَ قانيًا مُحتدمًا كَثيرًا أو فيما بعدُ رَقيقًا قَليلًا فحَيضُها أيامُ الدمِ المُحتدمِ الكَثيرِ، وطُهرُها أيامُ الدمِ الرَّقيقِ المائلِ إلىٰ الصُّفرةِ.

وإنْ كانَ دَمُها مُشتبهًا كلُّه كانَ حَيضتُها بقَدرِ عَددِ أيامِ حَيضِها فيما مَضَىٰ قبلَ الاستِحاضةِ.

وإنْ بَدَتْ مُستحاضةً أو قيسَتْ أيامُ حَيضتِها ذكَرَتِ الصلاةَ يومًا وليلةً واستَقبلَ عليها الحَيضُ مِن أولِ هِلالٍ يَأتي عليها بعدَ وُقوعِ الطلاقِ، فإذا هَلَّ هِلالُ الشهرِ الرابعِ انقضَتْ عدَّتُها.

وقالَ الحَسنُ البَصريُّ والزُّهريُّ وجابرُ بنُ زَيدٍ وعَطاءٌ والحَكمُ وإبراهيمُ وحمَّادٌ: تَعتدُّ المُستحاضةُ بالأقراءِ.

وقالَ طاوسٌ وعِكرمةُ: تَعتدُّ بالشُّهورِ، وبه قالَ قَتادةُ.

وقالَ أحمَد وإسحاقُ في المُستحاضةِ: إنْ كانَتْ أقراؤُها مَعلومةً مُستقيمةً فعِدتُها أقراؤُها، وإنْ اختلَطَتْ عليها فعِدتُها سَنةٌ.

قالَ أبو عُبيدٍ: إذا جَهلَتْ أقراءَها فعِدتُها ثَلاثةُ أشهُرٍ، وإنْ عَلِمتْها اعتدَّتْ بها

قالَ أبو عُمرَ: أما إذا كانَتْ أقراؤُها مَعلومةً فهيَ مِن ذواتِ الأقراءِ.

فعِندَ جابرٍ أنْ تَعتدَّ بالشُهورِ، أليسَتْ عليها حَيضتُها وعَلِمتْ أنها تَحيضُ في كلِّ شَهرٍ مرَّةً اعتدَّتْ ثَلاثةَ أشهُرٍ.

وكذلكَ إنْ عَلِمتْ أنها ممَّن تَحيضُ لمدَّةٍ مَعلومةٍ اعتدَّتْ بأقرائِها وإنْ تَباعَدتْ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عدَّةُ المُستحاضةِ لا تَخلُو: إما أنْ يَكونَ لها حَيضٌ مَحكومٌ به بعادَةٍ أو تَمييزٍ، أو لا تَكونَ كذلكَ.

فإنْ كانَ لها حَيضٌ مَحكومٌ به بذلكَ فحُكمُها فيه حُكمُ غيرِ المُستحاضةِ إذا مرَّتْ لها ثَلاثةُ قُروءٍ فقدِ انقَضتْ عدَّتُها، قالَ أحمَدُ: المُستحاضةُ تَعتدُّ أيامَ أقرائِها التي كانَتْ تَعرفُ، وإنْ عَلِمتْ أنَّ لها في كلِّ شَهرٍ حَيضةً ولم تَعلمْ مَوضعِها فعدَّتُها ثلاثةُ أشهُرٍ، وإنْ شكَّتْ في شَيءٍ تربَّصَتْ حتىٰ تَستيقنَ أنَّ القُروءَ الثلاثَ قد انقَضتْ.

وإنْ كانَتْ مُبتدأةً لا تَمييزَ لها أو ناسِيةً لا تَعرفُ لها وَقتًا ولا تَمييزًا فعَن أحمَدَ رِوايتانِ:

إحداهُما: أنَّ عدَّتَها ثَلاثةُ أشهُرٍ، وهو قَولُ عِكرمةَ وقَتادةَ وأبي عُبيدٍ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ حمْنَةَ بنتَ جَحشٍ أنْ تَجلسَ في كلِّ شَهرٍ ستَّةَ أيامٍ أو سَبعةً، فجعَلَ لها حَيضةً في كلِّ شَهرٍ تَتركُ فيها الصلاةَ والصيامَ ويَثبتُ فيها سائرُ أحكامِ الحَيضِ، فيَجبُ أنْ تَنقضيَ به العدَّةُ؛ لأنَّ ذلك مِن أحكامِ الحيضِ.

---

(1) «الاستذكار» (6/ 177، 178)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 393).

والرِّوايةُ الثانيةُ: تَعتدُّ سَنةً، بمَنزلةِ مَن رُفعَتْ حَيضتُها لا تَدرِي ما رفَعَها، قالَ أحمَدُ: إذا كانَتْ قد اختَلطَتْ ولم تَعلمْ إقبالَ الدمِ وإدبارَه اعتدَّتْ سَنةً؛ لحَديثِ عُمرَ؛ لأنَّ به يَتبينُ الحَملُ، وهو قَولُ مالكٍ وإسحاقَ؛ لأنها لم تَتيقنْ لها حَيضًا مع أنها مِن ذَواتِ القُروءِ، فكانَتْ عِدتُها سَنةً كالتي ارتَفعَ حيضُها.

وعلىٰ الرِّوايةُ الأُولىٰ يَنبغي أنْ يقالَ: إنَّنا متَىٰ حكَمْنا بأنَّ حيضَها سَبعةُ أيامٍ مِن كلِّ شَهرٍ فمَضَىٰ لها شَهرانَ بالهِلالِ وسَبعةُ أيامٍ مِن أولِ الثالثِ فقَدِ انقَضتْ عِدتُها، وإنْ قُلنَا: «القُروءُ الأطهارُ» فطلَّقَها في آخِرِ شَهرٍ ثم مَرَّ لها شَهرانِ وهَلَّ الثالثُ انقَضتْ عِدتُها، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ (1).

عِدَّةُ المُختلِعةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في عدَّةِ المُختلِعةِ، هل هي كعدَّةِ المُطلَّقةِ ثَلاثةُ قُروءٍ؟ أم عدَّتُها حَيضةٌ واحِدةٌ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ عدَّةَ المُختلِعةِ كعدَّةِ المطلَّقةِ؛ فإنْ كانَتْ ممَّن تَحيضُ فعدَّتُها ثلاثةُ قُروءٍ، وإنْ كانَتْ مِن اليائِساتِ فثلاثةُ أشهُرٍ، وكذا كلُّ فُرقةٍ بينَ زوجَينِ فعدَّتُها عدَّةُ الطلاقِ، سواءٌ كانَتْ بخُلعٍ أو لِعانٍ أو رَضاعٍ أو فَسخٍ بعَيبٍ أو إعسارٍ أو إعتاقٍ أو اختِلافِ دِينٍ أو غَيرِه في قَولِ أكثرِ أهلِ العِلمِ؛

---

(1) «المغني» (8/ 91).

لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البَقَرَة: 228]، ولأنها فُرقةٌ بعدَ الدُّخولِ في الحَياةِ، فكانَتْ ثَلاثةَ قُروءٍ كغَيرِ الخُلع(1).

قالَ الإمامُ التِّرمذيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ أهلُ العلمِ في عدَّةِ المُختلِعةِ؛ فقالَ أكثَرُ أهلِ العلمِ مِن أصحابِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغيرِهم: إنَّ عدَّةَ المُختلِعةِ عدَّةُ المُطلَّقةِ ثَلاثُ حِيَضٍ، وهو قَولُ سُفيانَ الثوريِّ وأهلِ الكوفةِ، وبه يَقولُ أحمَدُ وإسحاقُ، وقالَ بَعضُ أهلِ العلمِ مِن أصحابِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغيرِهم: إنَّ عدَّةَ المُختلِعةِ حَيضةٌ، قالَ إسحاقُ: وإنْ ذهَبَ ذاهِبٌ إلىٰ هذا فهو مَذهبٌ قَويٌّ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأكثَرُ أهلِ العِلمِ يَقولونَ: عدَّةُ المُختلِعةِ عدَّةُ المطلَّقةِ، منهُم سَعيدُ بنُ المُسيبِ وسالمُ بنُ عبدِ اللهِ وعُروةُ وسُليمانُ بنُ يَسارٍ وعُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ والحسَنُ والشعبيُّ والنخَعيُّ والزُّهريُّ وقَتادةُ وخلاسُ بنُ عَمرٍو وأبو عِياضٍ ومالكٌ واللَّيثُ والأوزاعيُّ والشافعيُّ(3).

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ -وهو مَرويٌّ عن عُثمانَ بنِ عفانَ وابنِ عُمرَ وابنِ عبَّاسٍ وأبانَ بنِ عُثمانَ- وإسحاقُ وابنُ المُنذرِ وابنُ تَيميةَ وابنُ

---

(1) «شرح فتح القدير» (4/ 307)، و«الموطأ» (2/ 565)، و«التمهيد» (23/ 373، 377)، و«الاستذكار» (6/ 73، 75)، و«تفسير القرطبي» (3/ 144، 145)، و«شرح الزرقاني» (3/ 240)، و«اختلاف العلماء» (1/ 158)، و«النجم الوهاج» (8/ 125).

(2) «سنن الترمذي» (3/ 491).

(3) «المغني» (8/ 79).

القيِّم إلىٰ أنَّ عدَّةَ المُختلِعةِ حَيضةٌ؛ لِما رَوىٰ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا «**أنَّ امرَأةَ ثابِتِ بن قَيسٍ اختلَعتْ منه فجعَلَ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **عدَّتَها حَيضةً**»(1).

وعن مُحمدِ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ أنَّ الرُّبيِّعَ بنتَ مُعوِّذِ بنِ عَفراءَ أخبَرتْه «أنَّ ثابتَ بنِ قَيسِ بنِ شمَّاسٍ ضرَبَ امرَأتَه فكسَرَ يدَها وهيَ جَميلةُ بنتِ عبدِ اللهِ بنِ أبَيٍّ، فأتَىٰ أخوها يَشتكيهِ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فأرسَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إلىٰ ثابتٍ فقالَ له: «**خُذْ الذي لها عليكَ وخَلِّ سَبيلَها، قالَ: نعَم، فأمَرَها رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **أنْ تترَبَّصَ حَيضةً واحِدةً فتَلحقَ بأهلِها**»(2).

وعن سُليمانَ بنِ يَسارٍ عَنِ الرُّبيِّعِ بنتِ مُعوِّذِ بنِ عَفراءَ «**أنها اختلَعَتْ علىٰ عَهدِ النبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **فأمَرَها النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **-أو أُمِرتْ- أنْ تَعتدَّ بحَيضةٍ**»(3).

وعن عُبادةَ بنِ الوَليدِ بنِ عُبادةَ بنِ الصامتِ عنْ رُبيِّعَ بنتِ مُعوِّذٍ قالَ: قُلتُ لها: حَدِّثيني حَديثَكِ، قالتْ: «اختَلعْتُ مِن زَوجي ثمَّ جِئتُ عُثمانَ فَسألتُه: ماذا عليَّ مِن العدَّةِ؟ فقالَ: **لا عِدَّةَ عليكِ إلا أنْ تَكوني حدِيثةَ عَهدٍ بهِ فتَمكُثِي حتىٰ تَحيضي حَيضةً**، قالَ: وأنا مُتبِعٌ في ذلكَ قَضاءَ رَسولِ اللهِ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2229)، والترمذي (1185).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه النسائي (3497).

(3) «رواه الترمذي» (1185)، و«قالَ: وفي البابِ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا قالَ أبو عيسَىٰ: حَديثُ الرُّبيعِ الصحيحُ أنها أُمِرتْ أنْ تَعتدَّ بحَيضةٍ.

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مَريمَ المَغاليةِ، كانَتْ تحتَ ثابتِ بنِ قَيسِ بنِ شمَّاسٍ فاختَلعَتْ منهُ»(1).

وعَن مالِكٍ عن نافِعٍ عنِ ابنِ عُمرَ قالَ: «**عدَّةُ المُختلِعةِ حَيضةٌ**»(2).

قالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اختَلفَ الناسُ في عدَّةِ المُختلِعةِ؛ فذهَبَ إسحاقُ وأحمَدُ في أصَحِّ الرِّوايتَينِ عنه دَليلًا أنها تَعتدُّ بحَيضةٍ واحِدةٍ، وهو مَذهبُ عُثمانَ بنِ عفَّانَ وعَبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ، وقَد حكَىٰ إجماعَ الصحابةِ ولا يُعلَمُ لهُما مُخالِفٌ، وقدْ دلَّتْ عليهِ سنَّةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّحيحةُ دَلالةً صَريحةً، وعُذرُ مَن خالَفَها أنها لم تَبلغْه أو لم تَصحَّ عندَه أو ظَنَّ الإجماعَ علىٰ خِلافِ مُوجبِها، وهذا القَولُ هو الراجحُ في الأثَرِ والنَّظرِ، أمَّا رُجحانُه أثرًا فإنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يأمُرِ المختلِعةَ قطُّ أنْ تَعتدَّ بثَلاثِ حِيضٍ، بل قَد رَوىٰ أهلُ السُّننِ عنهُ مِن حديثِ الرُّبيعِ بنتِ مُعوِّذٍ «أنَّ ثابتَ بنَ قَيسٍ ضرَبَ امرأتَه فكسَرَ يَدَها وهي جَميلةُ بنتُ عَبدِ اللهِ بنِ أُبيٍّ، فأتىٰ أخُوها يَشتكِي إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأرسَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ ثابتٍ فقالَ: خُذِ الذي لها عليك وخَلِّ سَبيلَها، قالَ: نعمْ، **فأمَرَها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تَتربَّصَ حَيضةً واحِدةً وتَلحقَ بأهلِها**»، وذكَرَ أبو داودَ والنسائيُّ مِن حَديثِ ابن عبَّاسٍ: «أنَّ امرأةَ ثابتِ بنِ

---

(1) حَسَنٌ صَحيحٌ: رواه النسائي (3498).

(2) حَدِيثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2230).

قَيسٍ اختَلعَتْ مِن زَوجِها **فأمَرَها النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **أو أُمِرَتْ أنْ تَعتدَّ بحَيضةٍ**»، قالَ التِّرمذيُّ: الصَّحيحُ أنها أُمِرَتْ أنْ تَعتدَّ بحَيضةٍ، وهذهِ الأحادِيثُ لها طُرقٌ يُصدِّقُ بعضُها بعضًا، وأُعِلَّ الحَديثُ بعِلَّتَينِ: إحداهُما: إرسالُه، والثانيةُ: أنَّ الصَّحيحَ فيهِ «أُمِرتْ» بحَذفِ الفاعِلِ، والعِلَّتانِ غيرُ مؤثِّرتَينِ، فإنه قد رُويَ مِن وُجوهٍ متَّصِلةٍ، ولا تَعارُضَ بينَ «أُمِرَتْ» و«أمَرَها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ»؛ إذْ مِن المُحالِ أنْ يَكونَ الآمِرُ لها بذلكَ غيرَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في حَياتِه، وإذا كانَ الحَديثُ قد رُويَ بلَفظٍ مُحتمَلٍ ولَفظٍ صَريحٍ يُفسِّرُ المُحتمَلَ ويبيِّنُه فكيفَ يُجعلُ المُحتمَلُ معارِضًا للمُفسِّرِ بل مُقدَّمًا عليه؟! ثمَّ يَكفي في ذلكَ فَتاوَىٰ أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، قالَ أبو جَعفرٍ النحَّاسُ في كِتابِ «النَّاسِخ والمَنسُوخ»: هو إجماعٌ مِن الصحابةِ.

وأمَّا اقتِضاءُ النَّظرِ له: فإنَّ المُختلِعةَ لم تَبْقَ لزَوجِها عليها عدَّةٌ، وقد ملَكَتْ نفسَها وصارَتْ أحَقَّ ببُضعِها، فلها أنْ تتزوَّجَ بعدَ بَراءةِ رَحمِها، فصارَتِ العدَّةُ في حقِّها بمُجرَّدِ بَراءةِ الرَّحمِ، وقد رَأيْنا الشَّريعةَ جاءَتْ في هذا النَّوعِ بحَيضةٍ واحِدةٍ كما جاءَتْ بذلكَ في المَسبيَّةِ والمَملوكةِ بعَقدِ مُعاوَضةٍ أو تَبرعٍ والمُهاجِرةِ مِن دارِ الحَربِ، ولا رَيبَ أنها جاءَتْ بثَلاثةِ أقراءٍ في الرَّجعيةِ.

والمُختلِعةُ فَرعٌ مُتردِّدٌ بينَ هَذينِ الأصلَينِ، فيَنبغِي إلحاقُها بأشبَهِهما بها، فنَظَرْنا فإذا هي بذَواتِ الحَيضةِ أشبَهُ.

[تَقسيمُ النِّساءِ بالنِّسبةِ إلى العدَّة:]

وممَّا يُبيِّنُ حِكمةَ الشَّريعةِ في ذلكَ أنَّ الشارعَ قسَّمَ النِّساءَ إلىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ:

أَحَدُها: المُفارَقةُ قبلَ الدُّخولِ، فلا عدَّةَ عَليها ولا رَجعةَ لزَوجِها فيها.

الثَّاني: المُفارَقةُ بعدَ الدُّخولِ إذا كانَ لزَوجِها عليها رَجعةٌ، فجعَلَ عدَّتَها ثَلاثةَ قُروءٍ، ولم يَذكرْ سُبحانَه العدَّةَ بثَلاثةِ قروءٍ إلا في هذا القسمِ كما هُو مصرَّحٌ به في القُرآنِ في قَولِه تعالىٰ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا ﴾ [البَقَرَة: 228].

وكذا في سُورةِ الطلاقِ لـمَّا ذكَرَ الاعتِدادَ بالأشهُرِ الثلاثةِ في حقِّ مَن إذا بلغَتْ أجَلَها خُيِّرَ زَوجُها بينَ إمساكٍ بمَعروفٍ أو مُفارَقتِها بإحسانٍ، وهيَ الرَّجعيةُ قَطعًا، فلَم يَذكرِ الأقراءَ أو بدَلَها في حقِّ بائنٍ ألبتَّةَ.

القِسمُ الثالثُ: مَن بانَتْ عن زَوجِها وانقطَعَ حقُّه عنها بسَبيٍ أو هِجرةٍ أو خُلعٍ، فجعَلَ عدَّتَها حَيضةً للاستِبراءِ، ولم يَجعلْها ثَلاثًا؛ إذْ لا رَجعةَ للزوجِ، وهذا في غايةِ الظُّهورِ والمناسَبةِ، وأمَّا الزَّانيةُ والمَوطوءةُ بشُبهةٍ فمُوجَبُ الدليلِ أنها تُستبْرَأُ بحَيضةٍ فقطْ، ونصَّ عليهِ أحمَدُ في الزَّانيةِ، واختارَهُ شَيخُنا في المَوطوءةِ بشُبهةٍ، وهو الرَّاجحُ، وقياسُهُما علىٰ المُطلَّقةِ الرَّجعيةِ مِن أبعَدِ القِياسِ وأفسَدِه(1).

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 88، 90)، و«زاد المعاد» (5/ 649، 650)، **ويُنظَر**: «المبدع» =

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلَفَ أهلُ العِلمِ في عدَّةِ المُختلِعةِ، فقالَ عُثمانُ بنُ عفَّانَ وابنُ عُمرَ: عدَّتُها حَيضةٌ، وبه قالَ أبانُ بنُ عثمانَ وإسحاقُ بنُ رَاهويهِ.

وفيهِ قَولٌ ثانٍ: وهو أنَّ عدَّتَها عدَّةُ المطلَّقةِ، روينَا هذا القَولَ عن عَليِّ ابنِ أبي طالِبٍ، وبهِ قالَ ابنُ المُسيبِ وسُليمانُ بنُ يسارٍ والحسَنُ والشعبيُّ وسالمُ بنُ عبدِ اللهِ وأبو سَلمةَ بنُ عبدِ الرَّحمنِ والنخَعيُّ وعُروةُ بنُ الزُّبيرِ وعُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ والزُّهريُّ وقَتادةُ وخلاسُ بنُ عمرٍو وأبو عياضٍ ومالِكٌ واللَّيثُ بنُ سعدٍ والأوزاعيُّ والثوريُّ والشافعيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ وأبو عبيدٍ.

قالَ أبو بَكرٍ: وبالقَولِ الأولِ أقولُ؛ لحَديثٍ رويناهُ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنَّ امرأةَ ثابتِ بنِ قَيسٍ اختَلَعَتْ منهُ، **فجعَلَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عدَّتَها حيضةً**»، ولقَولِ عُثمانَ بنِ عفَّانَ وابنِ عُمرَ، ولا يَثبتُ حَديثُ عليٍّ (1).

عِدَّةُ الزانيةِ لغَيرِ الزاني بها:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ الزانيةِ هل عليها عِدَّةٌ أو استِبراءٌ؟ أم ليسَ عليها عدَّةٌ ويَجوزُ لها أنْ تتزوَّجَ ممَّن زَنَىٰ بها أو غيرِه؟

= (8/ 120)، و«الإنصاف» (9/ 278، 279)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 315، 344).

(1) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 360).

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه لا عدَّةَ علىٰ الزانيةِ ويَجوزُ لها أنْ تتزوَّجَ؛ إذ لا حُرمةَ لماءِ الزِّنا، ويَحلُّ وَطؤُها وتَستحقُّ النَّفقةَ **عندَ الحَنفيةِ**، ويَجوزُ العَقدُ عليها حتىٰ لو كانَتْ حامِلًا، إلا أنه لا يَدخلُ بها حتىٰ تضَعَ حمْلَها **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ عَقدُ النكاحُ علىٰ المَزنِيّ بها حتَّىٰ تُستبرأَ مِن الزنا، ولا علىٰ الحامِلِ مِن الزِّنا، ولو كانَ هو الزَّاني بها؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ ﴾ [الطَّلَاق: 4] فعَمَّ، ولأنها حامِلٌ، فحَرُمَ عليه نِكاحُها كسائرِ الحَوامِلِ(2).

---

(1) «الهداية» (1/ 195)، و«شرح فتح القدير» (3/ 242)، و«الاختيار» (3/ 109)، و«تبيين الحقائق» (2/ 114)، و«العناية» (4/ 380)، و«البحر الرائق» (3/ 114)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 44)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 69)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 511)، و«المهذب» (2/ 45)، و«نهاية المطلب» (12/ 219، 220)، و(14/ 306)، و«البيان» (9/ 270، 271)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 393)، و«النجم الوهاج» (8/ 136)، و«مغني المحتاج» (5/ 89).

(2) «الاستذكار» (7/ 512)، و«التفريع في فقه الإمام» مالك لابن الجلاب (2/ 78)، و«أحكام القرآن» (3/ 338)، و«الذخيرة» (4/ 259)، و«المعونة» (1/ 532)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 317، 318)، رقم (1153، 1154)، و«عيون المسائل مسألة» (662)، و«المغني» (7/ 107، 108)، و«المحرر في الفقه» (2/ 21)، و«كشاف القناع» (5/ 90)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 171)، و«منار السبيل» (2/ 581).

قالَ المالِكيةُ: الرجلُ إذا زنَىٰ بالمَرأةِ ثم أرادَ نِكاحَها فذلكَ جائزٌ له بعدَ أنْ يَستبرِئَها عن مائِه الفاسِدِ، وإنْ عقَدَ النكاحَ قبلَ أنْ يَستبرِئَها فهو كالناكِحِ في العدَّةِ، ولا تَحلُّ له أبدًا إنْ كانَ وَطؤُه في ذلكَ.

قالَ مالِكٌ: وإذا تزوَّجَ امرأةً حُرةً فدخَلَ بها فجاءَتْ بوَلدٍ بعدَ شَهرٍ أنه لا يَنكحُها أبدًا؛ لأنه وَطأَها في عدَّةٍ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أما حُجةُ مالكٍ فإنه قاسَ استِبراءَ الرَّحمِ مِن الزِّنىٰ بثلاثِ حِيَضٍ في الحُرةِ علىٰ حُكمِ النكاحِ الفاسدِ المَفسوخِ؛ لأنَّ حُكمَ النكاحِ الفاسدِ عندَ الجَميعِ كالنكاحِ الصَّحيحِ في العدَّةِ، فكذلكَ الزِّنىٰ؛ لأنه لا يَستبرئُ رَحِمَ غيرِه في حرَّةٍ بأقلَّ مِن ثلاثِ حِيَضٍ قياسًا علىٰ العدَّةِ(1).

وقالَ ابنُ العَربيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ورَأىٰ مالِكٌ أنَّ ماءَ الزِّنا وإنْ كانَ لا حُرمةَ له فماءُ النكاحِ له حُرمةٌ، ومِن حُرمتِه ألا يُصَبَّ علىٰ ماءِ السِّفاحِ فيُخلطَ الحَرامُ بالحَلالِ ويُمزجَ ماءُ المَهانةِ بماءِ العزَّةِ، فكانَ نَظرُ مالكٍ أشَدَّ مِن نَظرِ سائرِ فُقهاءِ الأمصارِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: المَرأةُ إذا زنَتْ لم يَحلَّ نكاحُها إلا إذا استُبرِئَتْ بالأقراءِ أو الشُّهورِ عندَ عَدمِ القُرءِ، فيَلزمُها العدَّةُ ويَحرمُ نكاحُها فيها؛ لأنها في

---

(1) «الاستذكار» (7/ 512).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 338)، و«الذخيرة» (4/ 259).

الأصلِ لمَعرفةِ بَراءةِ الرَّحمِ، ولأنها قبلَ العدَّةِ يُحتملُ أنْ تَكونَ حامِلًا فيَكونَ نِكاحُها باطِلًا، فلَم يَصحَّ كالمَوطوءةِ بشُبهةٍ، ولأنه إذا لم يَصحَّ نكاحُ الحامِلِ فغيرُها أَولىٰ؛ لأنَّ وطْءَ الحامل لا يُفضِي إلىٰ اشتباهِ النَّسبِ، ولأنه وَطءٌ في القُبلِ، فأوجَبَ العدَّةَ كوَطءِ الشُّبهةِ⁽¹⁾.

إلا أنَّ الإمامَ ابنَ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ: وكلُّ مُعتدةٍ مِن غيرِ النكاحِ الصَّحيحِ كالزانيةِ والمَوطوءةِ بشُبهةٍ أو في نِكاحٍ فاسِدٍ فقياسُ المَذهبِ تَحريمُ نِكاحِها علىٰ الواطِئِ وغَيرِه.

والأَولىٰ حِلُّ نِكاحُها لمَن هي مُعتدةٌ منه إنْ كانَ يَلحقُه نَسبُ وَلدِها؛ لأنَّ العدَّةَ لحِفظِ مائِه وصِيانةِ نَسبِه، ولا يُصانُ ماؤُه المُحترمُ عن مائِه المُحترمِ، ولا يُحفظُ نَسبُه عنه، ولذلكَ أُبيحَ للمُختلعةِ نِكاحُ مَن خالَعَها، ومَن لا يَلحقُه نَسبُ وَلدِها كالزانيةِ لا يَحلُّ له نِكاحُها؛ لأنَّ نِكاحَها يُفضي إلىٰ اشتباهِ النَّسبِ، فالواطئُ كغَيرِه في أنَّ الولَدَ لا يلحَقُ نَسبُه بواحِدٍ منهُما⁽²⁾.

وأما إنِ استُبرِئَتِ الزانيةُ ولم تَكنْ حامِلًا فقَدِ اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يَجوزُ لها أنْ تَتزوجَ.

---

(1) «المغني» (7/ 107، 108)، و«المحرر في الفقه» (2/ 21)، و«منار السبيل» (2/ 581).

(2) «المغني» (8/ 102).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ: وقد أجمَعَ أهلُ الفَتوَىٰ مِن الأمصارِ علىٰ أنه لا يَحرمُ علىٰ الزاني تَزوُّجُ مَن زَنَىٰ بها(1).

وقد تَقدَّمَتِ المَسألةُ بالتَّفصيلِ في كِتابِ النكاحِ.

عِدَّةُ الموطُوءةِ بشُبهةٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في عدَّةِ المَوطوءةِ لشُبهةٍ -كأنْ زُفَّتْ إلىٰ غيرِ زَوجِها، والمَوجودةِ لَيلًا علىٰ فِراشِه- هل عدَّتُها مثلُ المُعتدةِ مِن نكاحٍ صَحيحٍ؟ أم تُستبرأُ بحَيضةٍ واحدةٍ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المَوطوءةَ بشُبهةِ النكاحِ -بأنْ زُفَّتْ إليه غيرُ امرَأتِه فوَطئَها- فإنه يَجبُ عليها العدَّةُ كالمَوطوءةِ في نكاحٍ صَحيحٍ؛ لأنَّ الشُّبهةَ تُقامُ مَقامَ الحقيقةِ في مَوضعِ الاحتياطِ، وإيجابُ العدَّةِ مِن بابِ الاحتياطِ.

ويَحرمُ علىٰ زَوجِها الأولِ أنْ يَطأَها؛ لأنها عدَّةٌ قُدِّمتْ علىٰ حقِّ الزَّوجِ، فمُنعَ مِن الوَطءِ قبلَ انقِضائِها، لا الاستِمتاع؛ لأنَّ تَحريمَها لعارِضٍ يَختصُّ بالفَرجِ، فأُبيحَ الاستِمتاعُ منها بما دُونَه كالحيضِ(2).

---

(1) «فتح الباري» (9/ 157).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 192)، و«البحر الرائق» (4/ 151)، و«شرح مختصر خليل (4/ 140)، و«حاشية الصاوي» (6/ 41)، و«المغني» (8/ 79)، و«منار السبيل» (3/ 166، 167).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمَوطوءةُ بشُبهةٍ تَعتدُّ عدَّةَ المطلَّقةِ، وكذلكَ المَوطوءةُ في نِكاحٍ فاسدٍ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ؛ لأنَّ وَطءَ الشُّبهةِ في النكاحِ الفاسدِ في شُغلِ الرحمِ ولُحوقِ النسبِ كالوَطءِ في النكاحِ الصَّحيحِ، فكانَ مِثلَه فيما تَحصلُ به البَراءةُ، وإنْ وُطئَتِ المزوَّجةُ بشُبهةٍ لم يَحلَّ لزَوجِها وَطؤُها قبلَ انقِضاءِ عدَّتِها؛ كَيلَا يُفضيَ إلىٰ اختلاطِ المياهِ واشتباهِ الأنسابِ، ولهُ الاستمتاعُ منها بما دُونَ الفَرجِ في أحَدِ الوَجهينِ؛ لأنها زَوجةٌ حَرُمَ وَطؤُها لعارِضٍ مُختصٍّ بالفرجِ، فأُبيحَ الاستمتاعُ منها بما دُونَه كالحائضِ⁽¹⁾.

قالَ الحَنفيةُ: وللمَوطوءةِ بشُبهةٍ أنْ تُقيمَ مع زَوجِها الأولِ، ونَفقتُها وسُكناها علىٰ زَوجِها الأولِ؛ لأنَّ النكاحَ بينَهُما قائمٌ، إنما حَرُمَ الوَطءُ، وليسَ لها أنْ تَخرجَ إلا بإذنِ زَوجِها الأولِ، فإنْ أَذِنَ لها فلها أنْ تَخرجَ وإنْ لم تَنقضِ عدَّتُها، وهذا إذا لم تَكنْ راضِيةً بالوَطءِ، أما إذا كانَتْ راضيةً عالِمةً فلا نَفقةَ لها.

وقُيِّدَ الوطءُ بشُبهةٍ لأنه لو تَزوَّجَ امرأةَ الغيرِ عالِمًا بذلكَ ودخَلَ بها لا تَجبُ العدَّةُ عليها، حتىٰ لا يَحرمُ علىٰ الزَّوجِ وَطؤُها، وبه يُفتَىٰ؛ لأنه زنًا والمَزنِيُّ بها لا تَحرمُ علىٰ زوجِها⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (8/ 79).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 192)، و«البحر الرائق» (4/ 151).

وقالَ المالِكيةُ: الحُرةُ إذا وُطئَتْ بزنًا أو وُطئَتْ بشُبهةٍ إما غلَطًا أو بنكاحٍ فاسِدٍ مُجمَعٍ عليه كمُحرَّمِ نَسبٍ أو رَضاعٍ أو لا أو غابَ عليها غاصِبٌ ثم خلَصَتْ منه فإنه يَجبُ عليها في هذه الأمورِ أنْ تَمكثَ قدْرَ عدَّتِها علىٰ تَفصيلِها السابقِ، فإنْ كانَتْ مِن ذَواتِ الحيضِ فإنها تَمكثُ ثَلاثةَ أقراءٍ استبراءً لا عدَّةً، أو ثَلاثةَ أشهُرٍ إنْ كانَتْ صَغيرةً أو يائِسةً، أو سَنةً إنْ تأخَّرَ حيضُها بلا سَببٍ أو كانَتْ مُستحاضةً ولم تميِّزْ أو مَريضةً، ولا يُعتبَرُ قولُ المَرأةِ: «إنَّ الغاصِبَ ومَن معَه لم يَطَآني»، ولا تُصدقُ في شَيءٍ مِن ذلكَ ولو وافقَها علىٰ ذلكَ الغاصِبُ ومَن معَه؛ لأنَّ الاستبراءَ لحقِّ اللهِ...

ولا يَجوزُ للزوجِ أنْ يطَأَ زَوجتَه في مُدةِ استِبرائِها، إلا أنْ تَكونَ ظاهِرةَ الحَملِ، ومثلُه الاستِمتاعُ كما في سَماعِ ابنِ القاسمِ، ولا يَجوزُ لأحَدٍ أنْ يَعقدَ علىٰ تلكَ المَرأةِ في زَمنِ استبرائِها ممَّا ذُكرَ، سَواءٌ كانَ العاقدُ زوْجَها الذي فسَخَ نِكاحَه منها، أو كانَ العاقِدُ أجنَبيًّا(1).

وقالَ الشافِعيةُ: وإنْ وُطئَتِ امرَأةٌ بشُبهةٍ.. وجبَتْ عليها العدَّةُ؛ لأنَّ الوطءَ في الشُّبهةِ كالوطءِ في النكاحِ في النَّسبِ، فكانَ كوَطءِ النكاحِ في إيجابِ العدَّةِ.

فإنْ كانَتْ حرَّةً.. اعتَدَّتْ بعدَّةِ الطلاقِ(2).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 140)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 416، 417)، و«حاشية الصاوي» (6/ 41).

(2) «البيان» (11/ 33).

وذهَبَ ابنُ تَيميةَ وابنُ القَيمِ إلىٰ أنَّ المَوطوءةَ بشُبهةٍ تُستبرأُ بحَيضةٍ واحِدةٍ، **قالَ ابنُ القيِّمِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الزانيَةُ والمَوطوءةُ بشُبهةٍ فمُوجَبُ الدليلِ أنها تُستبرأُ بحَيضةٍ فقطْ، ونَصَّ عليهِ أحمَدُ في الزانيةِ، واختارَهُ شَيخُنا في المَوطوءةِ بشُبهةٍ، وهو الراجِحُ، وقياسُهُما علىٰ المطلَّقةِ الرَّجعيةِ مِن أبعَدِ القياسِ وأفسَدِه(1).

عِدَّةُ مَن استَدخلَتْ مَنيًّا إلى فَرجِها:

نَصَّ فُقهاءُ الحَنفيةِ والشافِعيةِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا استَدخلَتْ مَنيًّا في فَرجِها تَظنُّه مَنيَّ زَوجِها وجَبَتِ العدَّةُ عليها كالمَوطوءةِ بشُبهةٍ.

قالَ الشافِعيةُ: إذا استَدخلَتِ المَرأةُ مَنيَّ مَن تَظنُّه زوْجَها وجَبَتِ العدَّةُ عليها كالمَوطوءةِ بشُبهةٍ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي كُتبِ الشافِعيةِ: «إذا أدخَلَتْ مَنيًّا فرْجَها ظنَّتْه مَنيَّ زَوجٍ أو سَيدٍ وجَبَتِ العدَّةُ عليها كالمَوطوءةِ بشُبهةٍ»، ولم أرَهُ لأصحابِنا، والقواعِدُ لا تَأباهُ؛ لأنَّ وُجوبَها لتُعرفَ بَراءةُ الرَّحمِ كما سَيأتي في الحُدودِ، ووُجوبُها بسَببِ أنَّ الشُّبهةَ تُقامُ مَقامَ الحَقيقةِ في مَوضعِ الاحتياطِ، وإيجابُ العدَّةِ مِن بابِ الاحتياطِ، ولا حِدادَ عليها في هذه العدَّةِ(3).

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 88، 90)، و«زاد المعاد» (5/ 649، 650)، **ويُنظَر**: «المبدع» (8/ 120)، و«الإنصاف» (9/ 278، 279)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 315، 344).

(2) «النجم الوهاج» (8/ 124)، و«تحفة المحتاج» (10/ 9).

(3) «البحر الرائق» (4/ 151)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 517).

عِدَّةُ زوجةِ الأسيرِ:

زَوجةُ الأسيرِ ليسَ لها أنْ تَتزوجَ ولا تَعتدَّ حتىٰ تَعلمَ يَقينَ وَفاتِه.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ زَوجةَ الأسيرِ لا تَنكحُ حتىٰ تَعلمَ يَقينَ وَفاتِه، وهذا قَولُ النخَعيِّ والزُّهريِّ ويَحيَىٰ الأنصاريِّ ومَكحولٍ والشافِعيِّ وأبي عُبيدٍ وأبي ثَورٍ وإسحاقَ وأصحابِ الرأيِ(1).

عِدَّةُ زَوجةِ المفقُودِ ومَن في حُكمِه:

المَفقودُ: هو مَن انقَطعَ خبَرَه مع إمكانِ الكَشفِ عنه، فيَخرجُ الأسيرُ؛ لأنه لم يَنقطعْ خبرُه، ويَخرجُ المَحبوسُ الذي لا يُستطاعُ الكَشفُ عنه(2).

إذا غابَ الرَّجلُ عن امرَأتِه لم يَخلُ مِن حالَينِ:

أحَدُهما: أنْ تكونَ غَيبةً غيرَ مُنقطِعةٍ يُعرفُ خبَرُه ويَأتي كِتابُه، فهذا ليسَ لامرَأتِه أنْ تتزوجَ **في قولِ أهلِ العِلمِ أجمَعينَ**، إلا أنْ يَتعذرَ الإنفاقُ عليها مِن مالِه فلَها أنْ تَطلبَ فسْخَ النكاحِ فيُفسخُ نِكاحُه(3).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنْ يَكونَ مُتَّصلَ الأخبارِ مَعلومَ الحَياةَ، فنِكاحُ زَوجتِه مُحالٌ وإنْ طالَتْ غيبتُه، وسواءٌ ترَكَ لها مالًا أم لا، وليسَ لها أنْ تَتزوجَ غيرَه، وهذا مُتفَقٌ عليه(4).

---

(1) «المغني» (8/ 105).

(2) «شرح مختصر خليل» (4/ 149)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 429).

(3) «المغني» (8/ 106).

(4) «الحاوي الكبير» (11/ 316).

الحالُ الثاني: أنْ يُفقدَ ويَنقطعَ خبَرُه ولا يُعلَمَ له مَوضعٌ، فهذا يَنقسمُ قِسمينِ:

أحَدُهما: أنْ يكونَ ظاهِرُ غَيبتِه السلامةَ كسَفرِ التِّجارةِ في غيرِ مَهلكةٍ وطَلبِ العلمِ والسِّياحةِ:

فهذا لا يَخلُو مِن ضَربينِ:

الضَّربُ الأولُ: أنْ لا يَكونَ له مالٌ تُنفِقُ منه:

إذا فُقدُ الزوجُ وكانَ فقيرًا أو لم يَترِكْ لزَوجتِه مالًا تُنفقُ منه فيَجوزُ لها فَسخُ النكاحِ لعَدمِ النَّفقة **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ** علىٰ تَفصيلٍ عندَهم سَيأتي في كِتابِ النَّفقةِ.

الضَّربُ الثاني: أنْ يَكونَ له مالٌ تُنفقُ منه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزَّوجِ إذا غابَ غَيبةً ظاهِرُها السلامةُ -كمَن سافَرَ لِتجارةٍ في غَيرِ مَهلكةٍ أو لطَلبِ العلمِ أو السِّياحةِ- وانقَطعَ خبَرُه ولا يُعرَفُ أحَيٌّ هو أم مَيتٌ؟ هل تَبقىٰ الزَّوجيةُ كما هي؟ أم تَزولُ الزَّوجيةُ بعدَ مُدةٍ مُعيَّنةٍ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الجَديدِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ لزَوجتِه أنْ تَتزوجَ غيرَه، وأنَّ الزَّوجيةَ باقيةٌ حتىٰ تَتيقنَ مَوتَه أو طَلاقَه أو تَمضيَ مُدةٌ لا يَعيشُ مثلُه إلىٰ مثلِها، وهي **عندَ الحَنابلةِ** تِسعونَ سَنةً مِن يَومِ وُلدَ؛ لأنَّ الظاهرَ أنه لا يَعيشُ أكثَرَ منها(1)؛ لِما رواهُ الدَّارقطنيُّ عن

---

(1) «المغني» (8/ 106)، و«كشاف القناع» (5/ 495).

المُغيرةِ بنِ شُعبةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ مرفوعًا: «امرأةُ المَفقودِ امرَأتُه حتَّىٰ يَأتيَها البَيانُ»⁽¹⁾، وهو نَصٌّ إنْ ثبَتَ، ولأنَّ مَن جُهلَ مَوتُه لم يُحكمْ بوَفاتِه كمَن غابَ أقلَّ مِن أربعِ سِنينَ، ولأنه لمَّا جَرَىٰ عليه حُكمُ الحياةِ في مالِه مع الجَهلِ بحَياتِه جَرَىٰ عليه حُكمُ الحياةِ في زَوجاتِه كما يَجرِي عليه حُكمُ الحَياةِ في أمَّهاتِ أولادِه، ولأنه لو غابَتِ الزوجةُ حتىٰ خَفِيَ خبَرُها لم يَجُزْ أنْ يُحكمَ بمَوتِها في إباحةِ أختِها لزوجِها ونكاحِ أربَعٍ سِواها، كذلكَ غَيبةُ الزوجِ، ولأنه لمَّا جَرَىٰ عليهِ في غَيبتِه حُكمُ طَلاقِه وظِهارِه جرَىٰ عليها حُكمُ الزوجيةِ في تَحريمِها علىٰ غيرِه.

ولِما رُويَ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنه قال: «ليسَ الذي قالَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ بشَيءٍ، يعني في امرَأةِ المَفقودِ هِي امرَأةُ الغائبِ حتَّىٰ يَأتيَها يَقينُ مَوتِه أو طَلاقُها، ولها الصَّداقُ مِن هذا بما استَحلَّ مِن فَرجِها ونِكاحُه باطِلٌ»⁽²⁾.

وقالَ البَيهقيُّ: ورَوينَا عن سَعيدِ بنِ جُبيرٍ عن عَليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «هي امرَأةُ الأولِ، دخَلَ بها الآخَرُ أو لم يَدخلْ بها»، وهو قولُ النخَعيِّ والحَكمِ ابنِ عُتيبةَ وغَيرِهما⁽³⁾.

---

(1) **ضَعيفٌ جِدًّا:** رواه الدارقطني (3894).

(2) «السنن الكبرىٰ» للبيهقي (7/ 731).

(3) «السنن الكبرىٰ» للبيهقي (7/ 731).

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 24]، وهُنَّ ذواتُ الأزواجِ، ولأنه لم يَثبتْ مَوتُ الزَّوجِ ولا عَلِمْنا موته في الظاهِرِ، فلا يَجوزُ أنْ تَتزوجَ كما كانَ قبلَ أربعِ سِنينَ.

ولأنَّ كلَّ حالةٍ لا تحكمُ بانتقالِ مالِ المَفقودِ إلىٰ الوَرثةِ لا يُباحُ لامرَأتِه أنْ تَتزوجَ، أصلُه إذا مَضَىٰ أقلُّ مِن أربعِ سِنينَ.

ولأنها لا تَرثُ مع ارتِفاعِ المَوانعِ، ولا يُحكمُ بوُجوبِ عدَّةِ الوَفاةِ عليها، كما لو انقَضَىٰ أربعُ سِنينَ.

ولأنَّ الفُرقةَ علىٰ ضَربينِ: فُرقةٌ بالطَّلاقِ وفُرقةٌ بالوَفاةِ، فإذا كانَتِ الفُرقةُ بالطلاقِ لا يُحكمُ بها إلا بعدَ ثُبوتِ الطلاقِ فالفُرقةُ بالوَفاةِ مثلِه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيُّ في القَديمِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنها تَتربصُ أربَعَ سِنينَ ثم تَعتدُّ عدَّةَ الوَفاةِ وتَحلُّ للأزواجِ؛ لأنه إذا جازَ الفَسخُ لتَعذُّرِ الوطءِ بالعُنةِ وتعذُّرِ النَّفقةِ بالإعسارِ فلَأنْ يَجوزَ هاهُنا لتعذُّرِ الجَميعِ أَولىٰ.

---

(1) «التجريد» للقدوري (10/ 5329، 5330)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 329، 331)، و«شرح فتح القدير» (6/ 146)، و«الهداية» (2/ 181)، و«العناية» (8/ 235، 236)، و«تبيين الحقائق» (3/ 311)، و«الاختيار» (3/ 44، 45)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 209، 211)، و«الإشراف» (5/ 107، 108)، و«الأم» (5/ 239، 240)، و«الحاوي الكبير» (11/ 316، 317)، و«البيان» (11/ 44، 46)، و«النجم الوهاج» (8/ 154، 155)، و«مغني المحتاج» (5/ 103)، و«المغني» (8/ 106)، و«كشاف القناع» (5/ 495)، و«اختلاف العلماء» (143، 144).

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ﴾ [البَقَرَة: 231]، وفي حَبسِها عليه في هذهِ الحالِ إضرارٌ وعُدوانٌ.

وبه قالَ عُمرُ وابنُ عُمرَ وابنُ عبَّاسٍ في الصَّحابةِ؛ لِما رُويَ عن عُمرَ أنه قالَ: «**تَربَّصُ امرَأةُ المَفقودِ أربَعَ سِنينَ ثمَّ تَعتدُّ عدَّةَ المُتوفَّىٰ عنها زوجُها وتَزوَّجُ إنْ شاءَتْ**»(1).

ورَواهُ الإمامُ مالكٌ عن يحيَىٰ بنِ سَعيدٍ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنَّ عُمرَ ابنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**أيُّما امرَأةٍ فقَدَتْ زوْجَها فلَم تَدرِ أينَ هو فإنها تَنتظرُ أربَعَ سِنينَ ثمَّ تَعتدُّ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا ثمَّ تَحلُّ**»(2).

وقالَ عبيدُ بنُ عُميرٍ: «فُقدَ رَجلٌ في عَهدِ عُمرَ، فجاءَتِ امرأتُه إلىٰ عُمرَ فذكَرَتْ ذلك له فقالَ: انطَلقِي فتَربَّصِي أربَعَ سنينَ، ففعَلَتْ ثم أتَتْه فقالَ: انطَلقِي فاعتَدِّي أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا، ففعَلَتْ ثم أتَتْه فقالَ: أينَ وليُّ هذا الرَّجلِ؟ فجاءَ وليُّه، فقالَ: طلِّقْها، ففعَلَ فقالَ عُمرُ: انطَلقِي فتَزوَّجي مَن شَئتِ، فتزوَّجَتْ، ثم جاءَ زَوجُها الأولُ، فقالَ له عُمرَ: أينَ كُنتَ؟ فقالَ: استَهوتْني الشَّياطينُ، فواللهِ ما أدرِي في أيِّ أرضٍ كُنتُ، كُنتُ عندَ قومٍ يَستعبِدونَني حتَّىٰ غَزاهُم قومٌ مُسلمونَ، فكُنتُ فيمَن غَنِموهُ، فقالُوا لي: أنتَ رَجلٌ مِن الإنسِ وهَؤلاءُ الجِنُّ، فما لَكَ وما لهُم؟ فأخبَرتُهم خبَرِي، فقالُوا:

---

(1) صَحِيحٌ: رواه سعيد بن منصور (1752).

(2) صَحِيحٌ: رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1195).

بأيةِ أرضِ اللهِ تُحبُّ أنْ تُصبحَ؟ قلتُ: بالمَدينةِ هيَ أرضِي، فأصبَحتُ وأنا أنظُرُ إلىٰ الحَرَّةِ -وزادَ البَيهقيُّ في قِصتِه قالَ: -فأما اللَّيلُ فلا يُحدِّثوني، وأما النَّهارُ فإعصارُ رِيحٍ أتبعهَا إلىٰ آخِرِه، فخيَّرَه عُمرُ، إنْ شاءَ امرَأتَه وإنْ شاءَ الصَّداقَ، فاختارَ الصَّداقَ»(1).

وعن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ وعُثمانَ بنَ عفَّانَ قالَا في امرَأةِ المَفقودِ: «تَربَّصُ أربعَ سِنينَ وتَعتدُّ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا»(2).

وعن جابرِ بنِ زَيدٍ قالَ: «تَذاكَرَ ابنُ عبَّاسٍ وابنُ عُمرَ امرَأةَ المَفقودِ، فقالَا جَميعًا: تَربَّصُ أربَعَ سِنينَ ثمَّ يُطلِّقُها وليُّ زوجِها ثم تَربَّصُ أربعَةَ أشهُرٍ وعَشرًا، ثم تَذاكَرَا النَّفقةَ فقالَ ابنُ عُمرَ: لها النَّفقةُ في مالِه لحَبسِها نفسَها في سَببِه، فقالَ ابنُ عبَّاسٍ: ليسَ كَذلكَ، إذًا تُجحِفُ بالوَرثةِ، ولكنَّها تَأخذُ عليه في مالِه، فإنْ قَدِمَ فذلكَ لها عليهِ في مالِه، وإلَّا فلا شيءَ لها»(3).

ولأنَّ الفَسخَ لمَّا استُحقَّ بالعُنةِ -وهو فَقدُ الاستِمتاعِ مع القُدرةِ علىٰ النَّفقةِ- واستُحقَّ بالإعسارِ -وهو فَقدُ النَّفقةِ مع القُدرةِ علىٰ

---

(1) **صَحِيحٌ:** رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1755)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (15347).

(2) **صَحِيحٌ:** رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (16717).

(3) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (16717، 16718)، وسعيد بن منصور في «سننه» (1756).

الاستمتاع- فلأَنْ تُستحقَّ بغَيبةِ المَفقودِ -وهو جامعٌ بينَ فَقدِ الاستِمتاعِ وفَقدِ النَّفقةِ- أَولىٰ(1).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والسَّببُ في اختِلافِهم مُعارَضةُ استِصحابِ الحالِ للقياسِ؛ وذلك أنَّ استِصحابَ الحالِ يُوجِبُ أنْ لا تَنحلَّ عِصمةٌ إلا بمَوتٍ أو طَلاقٍ حتىٰ يَدلَّ الدليلُ علىٰ غيرِ ذلكَ.

وأما القياسُ فهو تَشبيهُ الضَّررِ اللاحِقِ لها مِن غَيبتِه بالإيلاءِ والعُنةِ، فيَكونُ لها الخيارُ كما يَكونُ في هذَينِ(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن أشكَلِ ما أشكَلَ علىٰ الفُقهاءِ مِن أحكامِ الخُلفاءِ الراشِدينَ امرَأةُ المَفقودِ، فإنه قد ثبَتَ عن عُمرَ ابنِ الخطَّابِ أنه لمَّا أجَّلَ امرَأتَه أربَعَ سِنينَ وأمَرَها أنْ تَتزوجَ بعدَ ذلكَ ثم قَدِمَ المَفقودُ خيَّرَه عُمرُ بينَ امرَأتِه وبينَ مَهرِها، وهذا ممَّا اتَّبعَه فيه الإمامُ أحمَدُ وغيرُه.

وأما طائِفةٌ مِن مُتأخِّري أصحابِه فقالُوا: هذا يُخالِفُ القِياسَ، والقياسُ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 450، 452)، و«الاستذكار» (6/ 130، 132)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 41، 43)، رقم (1393)، و«القوانين الفقهية» ص(144)، و«اختلاف العلماء» (143، 144)، و«الحاوي الكبير» (11/ 316، 317)، و«البيان» (11/ 44، 46)، و«النجم الوهاج» (8/ 154، 155)، و«مغني المحتاج» (5/ 103).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 39، 40).

أنها باقيةٌ علىٰ نِكاحِ الأولِ، إلا أنْ نَقولَ: «الفُرقةُ تَنفذُ ظاهِرًا وباطِنًا» فهي زَوجةُ الثاني، والأولُ قولُ الشافِعيِّ، والثاني قولُ مالكٍ.

وآخَرونَ أسرَفُوا في إنكارِ هذا حتىٰ قالُوا: لو حكَمَ حاكِمٌ بقَولِ عُمرَ لَنُقِضَ حُكمُه؛ لبُعدِه عن القياسِ.

وآخَرونَ أخَذُوا ببَعضِ قولِ عُمرَ وتَركوا بعضَه فقالُوا: إذا تَزوَّجتْ فهيَ زَوجةُ الثاني، وإذا دخَلَ بها الثاني فهيَ زَوجتُه، ولا تُرَدُّ إلىٰ الأولِ.

ومَن خالَفَ عُمرَ لم يَهتدِ إلىٰ ما اهتَدَىٰ إليه عُمرُ، ولم يَكنْ له مِن الخِبرةِ بالقِياسِ الصَّحيحِ مثلُ خِبرةِ عُمرَ؛ فإنَّ هذا مَبنيٌّ علىٰ أصلٍ وهو وَقفُ العُقودِ(1).

القِسمُ الثاني: أنْ تَكونَ غَيبتُه ظاهِرُها الهَلاكُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو غابَ الزَّوجُ غَيبةً ظاهِرُها الهَلاكِ، كالذي يُفقَدُ بينَ الصفَّينِ في القِتالِ بينَ المُسلمينَ بعضِهم لبَعضٍ أو بينَ المُسلمينَ والكفَّارِ، أو كالذي يُفقدُ مِن بينِ أهلِه لَيلًا أو نهارًا أو يَخرجُ إلىٰ الصلاةِ فلا يَرجعُ، أو يَمضِي إلىٰ مكانٍ قَريبٍ ليَقضيَ حاجتَه ويَرجعَ فلا يَظهرُ له خبَرٌ، أو يَنكسرُ بهم مَركبٌ فيَغرقُ بعضُ رِفقتِه، أو يُفقدُ في مَهلكةٍ كبَريَّةِ الحِجازِ ونحوِها، هل تَتربَّصُ زَوجتُه أربعَ سِنينَ أكثَرَ مدَّةِ الحَملِ ثمَّ تَعتدُّ للوَفاةِ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا وتَحلُّ للأزواجِ؟ أم تَنتظرُ إلىٰ أنْ تَتيقَّنَ موتَه أو طَلاقَه أو يَبلغَ مِن العُمرِ ما لا يَعيشُ مثلُه إلىٰ هذا العُمرِ؟

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (20/ 576، 577).

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الجَديدِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ لزَوجتِه أنْ تَتزوَّجَ غيرَه، وأنَّ الزَّوجيةَ باقيةٌ حتىٰ تَتيقنَ موتَه أو طَلاقَه، **وزادَ الحَنفيةُ:** أو تَمضيَ مُدةٌ لا يَعيشُ مثلُه إلىٰ مثلِها؛ لاختِلافِ الأعمارِ باختِلافِ الأزمانِ، وفي قَولٍ: مائةٌ وعِشرينَ سَنةً، وقيلَ: مِائةً، وقيلَ: تِسعينَ.

لِما رَواهُ الدارَقطنيُّ عن المُغيرةِ بنِ شُعبةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مَرفوعًا: «امرَأةُ المَفقودِ امرأتُه حتَّىٰ يأتيَها البَيانُ»⁽¹⁾، وهو نَصٌّ إنْ ثبَتَ.

قالَ عَليُّ بنُ أبي طالِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في امرَأةِ المَفقودِ: «امرَأةٌ ابتُليَتْ، فلْتَصبِرْ، فلا تَنكحْ حتىٰ يَأتيَها يَقينُ مَوتِه»⁽²⁾.

وفي لَفظٍ: «هي امرَأةٌ ابتُليَتْ، فلْتَصبِرْ حتىٰ يَأتيَها موتٌ أو طلاقٌ»⁽³⁾.

ولأنَّ مَن جُهلَ مَوتُه لم يُحكمْ بوَفاتِه كمَن غابَ أقلَّ مِن أربَعِ سِنينَ، ولأنه لمَّا جَرَىٰ عليه حُكمُ الحَياةِ في مالِه مع الجَهلِ بحَياتِه جَرىٰ عليه حُكمُ الحَياةِ في زَوجاتِه كما يَجرِي عليه حُكمُ الحَياةِ في أمَّهاتِ أولادِه، ولأنه لو غابَتِ الزوجةُ حتىٰ خَفِيَ خبَرُها لم يَجُزْ أنْ يُحكمَ بمَوتِها في إباحةِ أختِها لزوجِها ونكاحِ أربَعٍ سِواها، كذلكَ غَيبةُ الزوجِ، ولأنه لمَّا جَرَىٰ عليهِ في غَيبتِه حُكمُ طَلاقِه وظِهارِه جرَىٰ عليها حُكمُ الزوجيةِ في تَحريمِها علىٰ غيرِه.

---

(1) **ضَعيفٌ جدًّا:** رواه الدارقطني (3894).

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (15574).

(3) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (12330، 12332).

ولِما رُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قال: «ليسَ الذي قالَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بشَيءٍ، يعني في امرَأةِ المَفقودِ هِي امرَأةُ الغائبِ حتَّىٰ يَأتيَها يَقينُ مَوتِه أو طَلاقُها، ولها الصَّداقُ مِن هذا بما استَحلَّ مِن فَرجِها ونِكاحُه باطِلٌ».

وقالَ البَيهقيُّ: وروينَا عن سَعيدِ بنِ جُبيرٍ عن عَليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «هي امرَأةُ الأولِ، دخَلَ بها الآخَرُ أو لم يَدخلْ بها»، وهو قولُ النخَعيِّ والحَكمِ ابنِ عُتيبةَ وغيرِهما(1).

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 24]، وهُنَّ ذواتُ الأزواجِ، ولأنه لم يَثبتْ مَوتُ الزَّوجِ ولا عَلِمْنا موته في الظاهِرِ، فلا يَجوزُ أنْ تَتزوجَ كما كانَ قبلَ أربعِ سِنينَ.

ولأنَّ كلَّ حالةٍ لا تحكمُ بانتقالِ مالِ المَفقودِ إلىٰ الوَرثةِ لا يُباحُ لامرَأتِه أنْ تَتزوجَ، أصلُه إذا مَضَىٰ أقلُّ مِن أربعِ سِنينَ.

ولأنها لا تَرثُ مع ارتِفاعِ المَوانعِ، ولا يُحكمُ بوُجوبِ عدَّةِ الوَفاةِ عليها، كما لو انقَضَىٰ أربعُ سِنينَ.

ولأنَّ الفُرقةَ علىٰ ضَربينِ: فُرقةٌ بالطَّلاقِ وفُرقةٌ بالوَفاةِ، فإذا كانَتِ الفُرقةُ بالطلاقِ لا يُحكمُ بها إلا بعدَ ثُبوتِ الطلاقِ فالفُرقةُ بالوَفاةِ مثلِه(2).

---

(1) «السنن الكبرىٰ» للبيهقي (7/ 731).

(2) «التجريد» للقدوري (10/ 5329، 5330)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 329، 331)، و«شرح فتح القدير» (6/ 146)، و«الهداية» (2/ 181)، و«العناية» (8/ 235، =

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيُّ في القَديمِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المَرأةَ المَفقودُ زَوجُها الغائِبُ في مَوضعٍ يَغلبُ علىٰ ظاهِرِه الهَلاكُ تَتربَّصُ أربَعَ سِنينَ أكثَرَ مدَّةِ الحَملِ ثم تَعتدُّ للوَفاةِ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا وتَحلُّ للأزواجِ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ﴾ [البَقَرَة: 231]، وفي حَبسِها عليه في هذهِ الحالِ إضرارٌ وعُدوانٌ.

وبه قالَ عُمرُ وابنُ عُمرَ وابنُ عبَّاسٍ في الصَّحابةِ؛ لِما رُويَ عن عُمرَ أنه قالَ: «**تَربَّصُ امرَأةُ المَفقودِ أربَعَ سِنينَ ثمَّ تَعتدُّ عدَّةَ المُتوفَّىٰ عنها زوجُها وتَزوَّجُ إنْ شاءَتْ**»(1).

ورَواهُ الإمامُ مالكٌ عن يحيَىٰ بنِ سَعيدٍ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**أيُّما امرَأةٍ فقَدَتْ زوْجَها فلَم تَدرِ أينَ هو فإنها تَنتظرُ أربَعَ سِنينَ ثمَّ تَعتدُّ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا ثمَّ تَحلُّ**»(2).

وقالَ عبيدُ بنُ عُميرٍ: «فُقدَ رَجلٌ في عَهدِ عُمرَ، فجاءَتِ امرأتُه إلىٰ عُمرَ فذكَرَتْ ذلك له فقالَ: انطَلقِي فترَبَّصِي أربَعَ سنينَ، ففعَلَتْ ثم أتَتْه فقالَ:

= 236)، و«تبيين الحقائق» (3/ 311)، و«الاختيار» (3/ 44، 45)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 209، 211)، و«الإشراف» (5/ 107، 108)، و«الأم» (5/ 239، 240)، و«الحاوي الكبير» (11/ 316، 317)، و«البيان» (11/ 44، 46)، و«النجم الوهاج» (8/ 154، 155)، و«مغني المحتاج» (5/ 103)، و«اختلاف العلماء» (143، 144).

(1) **صَحِيحٌ**: رواه سعيد بن منصور (1752).

(2) **صَحِيحٌ**: رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1195).

انطَلِقِي فاعتَدِّي أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا، ففعَلَتْ ثم أتَتْه فقالَ: أينَ وليُّ هذا الرَّجلِ؟ فجاءَ وليُّه، فقالَ: طلِّقْها، ففعَلَ فقالَ عُمرُ: انطَلِقِي فتَزوَّجي مَن شَئتِ، فتزوَّجَتْ، ثم جاءَ زَوجُها الأولُ، فقالَ له عُمرَ: أينَ كُنتَ؟ فقالَ: استَهوتْني الشَّياطينُ، فواللهِ ما أدرِي في أيِّ أرضٍ، كُنتُ عندَ قومٍ يَستعبِدونَني حتَّىٰ غَزاهُم قومٌ مُسلمونَ، فكُنتُ فيمَن غَنِموهُ، فقالُوا لي: أنتَ رَجلٌ مِن الإنسِ وهَؤلاءُ الجِنُّ، فما لَكَ وما لهُم؟ فأخبَرتُهم خبَرِي، فقالُوا: بأيةِ أرضِ اللهِ تُحبُّ أنْ تُصبحَ؟ قلتُ: بالمَدينةِ هيَ أرضِي، فأصبَحتُ وأنا أنظُرُ إلىٰ الحَرَّةِ -وزادَ البَيهقيُّ في قِصتِه قالَ: -فأما اللَّيلُ فلا يُحدِّثوني، وأما النَّهارُ فإعصارُ رِيحٍ أتبعها إلىٰ آخِرِه، فخيَّرَه عُمرُ، إنْ شاءَ امرَأتَه وإنْ شاءَ الصَّداقَ، فاختارَ الصَّداقَ»(1).

وعن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ وعُثمانَ بنَ عفَّانَ قالَا في امرَأةِ المَفقودِ: «تَربَّصُ أربَعَ سِنينَ وتَعتدُّ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا»(2).

وعن جابرِ بنِ زَيدٍ قالَ: «تَذاكَرَ ابنُ عبَّاسٍ وابنُ عُمرَ امرَأةَ المَفقودِ، فقالَا جَميعًا: تَربَّصُ أربَعَ سِنينَ ثمَّ يُطلِّقُها وليُّ زوجِها ثم تَربَّصُ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا، ثم تَذاكَرَا النَّفقةَ فقالَ ابنُ عُمرَ: لها النَّفقةُ في مالِه لحَبسِها نفسَها في سَببِه، فقالَ ابنُ عبَّاسٍ: ليسَ كَذلكَ، إذًا تُجحِفُ بالوَرثةِ، ولكنَّها

---

(1) صَحِيحٌ: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1755)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (15347).

(2) صَحِيحٌ: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (16717).

تَأخذُ عليه في مالِه، فإنْ قَدِمَ فذلكَ لها عليهِ في مالِه، وإلَّا فلا شيءَ لها»(1).

ولأنَّ الفَسخَ لمَّا استُحقَّ بالعُنةِ -وهو فَقدُ الاستِمتاعِ مع القُدرةِ علىٰ النَّفقةِ- واستُحقَّ بالإعسارِ -وهو فَقدُ النَّفقةِ مع القُدرةِ علىٰ الاستمتاع- فلَأنْ تُستحقَّ بغَيبةِ المَفقودِ -وهو جامعٌ بينَ فَقدِ الاستِمتاعِ وفَقدِ النَّفقةِ- أَولىٰ(2).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الأثرَمُ: قيلَ لأبي عَبدِ اللهِ: تَذهبُ إلىٰ حَديثِ عُمرَ؟ قالَ: هو أحسَنُها، يُروىٰ عن عُمرَ مِن ثَمانيةِ وُجوهٍ، ثم قالَ: زَعَموا أنَّ عُمرَ رجَعَ عن هذا، هَؤلاءِ الكذَّابينَ، قلتُ: فرُويَ مِن وَجهٍ ضَعيفٍ أنَّ عُمرَ قالَ بخِلافِ هذا، قالَ: لا، إلا أنْ يَكونَ إنسانٌ يَكذبُ، وقُلتُ له مرَّةً: إنَّ إنسانًا قالَ لي: إنَّ أبا عَبدِ اللهِ قد ترَكَ قولَه في المَفقودِ بعدَكَ، فضَحِكَ ثم قالَ: مَن ترَكَ هذا القولَ أيَّ شَيءٍ يَقولُ؟! وهذا قَولُ عُمرَ وعُثمانَ وعليٍّ وابنِ عبَّاسٍ وابنِ الزُّبيرِ، قالَ أحمَدُ: خَمسةٌ مِن

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (16717، 16718)، وسعيد بن منصور في «سننه» (1756).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 450، 452)، و«الاستذكار» (6/ 130، 132)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 41، 43)، رقم (1393)، و«القوانين الفقهية» ص(144)، و«اختلاف العلماء» (143، 144)، و«الحاوي الكبير» (11/ 316، 317)، و«البيان» (11/ 44، 46)، و«النجم الوهاج» (8/ 154، 155)، و«مغني المحتاج» (5/ 103)، و«المغني» (8/ 106)، و«المبدع» (8/ 127، 128)، و«الإنصاف» (9/ 288)، و«كشاف القناع» (5/ 493)، و«منار السبيل» (2/ 449، 450).

أصحابِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وبه قالَ عَطاءٌ وعُمرُ بنُ عَبدِ العَزيزِ والحَسنُ والزُّهريُّ وقَتادةُ واللَّيثُ وعليُّ بنُ المَدِيني وعبدُ العَزيزِ بنُ أبي سَلمةَ، وبه يَقولُ مالِكٌ والشافِعيُّ في القَديمِ، إلا أنَّ مالكًا قالَ: ليسَ في انتِظارِ مَن يُفقدُ في القِتالِ وَقتٌ، وقالَ سَعيدُ بنُ المُسيبِ في امرَأةِ المَفقودِ بينَ الصفَّينِ: تَتربَّصُ سَنةً؛ لأنَّ غلَبةَ هَلاكِه هاهُنا أكثَرُ مِن غَلبةِ غيرِه؛ لوُجودِ سَببِه.

وقد نُقلَ عن أحمَدَ أنه قالَ: «كنتُ أقولُ: إذا تَربَّصتْ أربعَ سِنينَ ثم اعتدَّتْ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا تزوَّجتْ، وقد ارتَبتُ فيها وهِبتُ الجَوابَ فيها لمَّا اختَلفَ الناسُ فيها، فكَأنِّي أُحبُّ السَّلامةَ»، وهذا تَوقُّفٌ يَحتملُ الرُّجوعَ عمَّا قالَه وتَتربَّص أبَدًا، ويَحتملُ التورُّعَ ويَكونُ المَذهبُ ما قالَه أولًا.

قالَ القاضِي: أكثَرُ أصحابِنا علىٰ أنَّ المَذهبَ رِوايةٌ واحِدةٌ، وعندِي أنَّ المَسألةَ علىٰ رِوايتينِ، وقالَ أبو بَكرٍ: الذي أقولُ به إنْ صَحَّ الاختِلافُ في المَسألةِ أنْ لا يُحكمَ بحُكمٍ ثانٍ إلا بدَليلٍ علىٰ الانتقالِ، وإنْ ثبتَ الإجماعُ فالحُكمُ فيه علىٰ ما نَصَّ عليهِ، وظاهرُ المَذهبِ علىٰ ما حَكَيناهُ مِن رِوايةٍ أولًا، نقَلَه عن أحمَدَ الجَماعةُ، وقد أنكَرَ أحمَدُ رِوايةَ مَن رَوىٰ عنه الرُّجوعَ علىٰ ما حَكَيناهُ مِن رِوايةِ الأثرمِ.

وقالَ أبو قِلابةَ والنخَعيُّ والثوريُّ وابنُ أبي ليلَىٰ وابنُ شُبرمةَ وأصحابُ الرأيِ والشافِعيُّ في الجَديدِ: لا تَتزوَّجُ امرأةُ المَفقودِ حتىٰ يَتبينَ مَوتُه أو فراقُه؛ لِما رَوىٰ المُغيرةُ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**امرَأةُ المَفقودِ**

امرَأتُه حتَّىٰ يأتِيَ زَوجُها»، ورَوىٰ الحكَمُ وحمَّادٌ عن عليٍّ: «لا تتزوجُ امرَأةُ المَفقودِ حتىٰ يأتِيَ مَوتُه أو طَلاقُه»، لأنه شَكٌّ في زَوالِ الزَّوجيةِ، فلَم تَثبتْ به الفُرقةُ كما لو كانَ ظاهِرُ غَيبتِه السلامةَ.

ولنَا: ما رَوىٰ الأثرمُ والجَوزجانِيُّ بإسنادِهما عن عُبيدِ بنِ عُميرٍ قالَ: «فُقدَ رَجلٌ في عَهدِ عُمرَ، فجاءَتِ امرَأتُه إلىٰ عُمرَ فذكَرتْ ذلكَ له فقالَ: انطَلقِي فترَبَّصِي أربعَ سِنينَ، ففعَلَتْ ثم أتَتْه فقالَ: انطلِقِي فاعتَدِّي أربعَةَ أشهُرٍ وعَشرًا، ففعَلَتْ ثم أتَتْه فقالَ: أينَ وليُّ هذا الرجلِ؟ فجاءَ الوليُّ، فقالَ: طلِّقْها، ففعَلَ، فقالَ لها عُمرُ: انطلِقِي فتزَوَّجي مَن شِئتِ، فتزوَّجتْ ثم جاءَ زَوجُها الأولُ، فقالَ عُمرُ: أينَ كنتَ؟ فقالَ: يا أميرَ المُؤمنينَ استَهوتْني الشَّياطينُ، فواللهِ ما أدرِي في أيِّ أَرضِ اللهِ كُنتُ، كُنتُ عندَ قَومٍ يَستعبِدونَني حتَّىٰ اغتَزاهُم منهُم قَومٌ مُسلمونَ فكُنتُ فيما غَنِموهُ، فقالُوا لي: أنتَ رَجلٌ مِن الإنسِ وهؤلاءِ مِن الجِنِّ فما لَكَ وما لهُم؟ فأخبَرتُهم خبَرِي فقالُوا: بأيِّ أرضِ اللهِ تُحبُّ أنْ تُصبحَ؟ قلتُ: المَدينةُ هي أَرضِي، فأصبَحتُ وأنا أنظُرُ إلىٰ الحَرَّةِ، فخيَّرَه عُمرُ إنْ شاءَ امرَأتَه وإنْ شاءَ الصَّداقَ، فاختارَ الصَّداقَ وقالَ: قد حَبلَتْ، لا حاجَةَ لي فيها»، قالَ أحمَدُ: يُروَىٰ عن عُمرَ مِن ثَلاثةِ وُجوهٍ، ولم يُعرَفْ في الصَّحابةِ له مُخالِفٌ.

ورَوىٰ الجَوزجانِيُّ وغيرُه بإسنادِهم عن عليٍّ في امرَأةِ المَفقودِ: «تَعتدُّ أربَعَ سِنينَ ثم يُطلِّقُها وَليُّ زَوجِها وتَعتدُّ بعدَ ذلكَ أربَعَةَ أشهُرٍ وعَشرًا، فإنْ جاءَ زَوجُها المَفقودُ بعد ذلكَ خُيِّرَ بينَ الصَّداقِ وبينَ امرَأتِه»، وقَضىٰ به

عُثمانُ أيضًا، وقَضَىٰ به ابنُ الزُّبيرِ في مَولاةٍ لهم، وهذه قَضايَا انتَشرَتْ في الصَّحابةِ فلَم تُنكَرْ فكانَتْ إجماعًا.

فأما الحَديثُ الذي رَوَوهُ عن النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فلَم يَثبتْ ولم يَذكُرْه أصحابُ السُّننِ.

وما رَوَوهُ عن عليٍّ فيَرويهِ الحَكمُ وحمَّادٌ مُرسَلًا، والمُسندُ عنه مِثلُ قَولِنا، ثم يُحملُ ما رَوَوهُ علىٰ المَفقودِ الذي ظاهِرُ غَيبتِه السلامةُ؛ جَمعًا بينَه وبينَ ما رويناهُ، وقَولُهم: «إنه شَكٌّ في زوالِ الزَّوجيةِ» مَمنوعٌ؛ فإنَّ الشكَّ ما تَساوَىٰ فيه الأمرانِ، والظاهِرُ في مَسألتِنا هَلاكُه(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ: وهل يُعتبَرُ أنْ يُطلِّقَها وليُّ زَوجِها ثم تَعتدُّ بعدَ ذلكَ بثَلاثةِ قُروءٍ؟ فيه رِوايتانِ:

إحداهُما: يُعتبَرُ ذلكَ؛ لأنه في حَديثِ عُمرَ الذي رويناهُ، وقد قالَ أحمَدُ: هو أحسَنُها، وذُكرَ في حَديثِ عليٍّ أنه يُطلِّقُها وليُّ زَوجِها.

والثانية: لا يُعتبَرُ ذلكَ، كذلك قالَ ابنُ عُمرَ وابنُ عبَّاسٍ، وهو القِياسُ؛ فإنَّ وليَّ الرَّجلِ لا وِلايةَ له في طَلاقِ امرَأتِه.

ولأننا حَكَمْنا عليها بعدَّةِ الوَفاةِ، فلا يَجبُ عليها مع ذلكَ عدَّةُ الطَّلاقِ كما لو تَيقَّنتْ وَفاتَه، ولأنه وُجدَ دَليلُ هَلاكِه علىٰ وَجهٍ أباحَ لها التَّزويجَ وأوجَبَ عليها عدَّةَ الوَفاةِ، فأشبَهَ ما لو شَهدَ به شاهِدانِ(2).

---

(1) «المغني» (8/ 106، 107).

(2) «المغني» (8/ 107، 108).

إلا أنَّ المالِكيةَ قد قَسَّموا المَفقودَ إلىٰ خَمسةِ أقسامٍ، وجَعَلوا لكلِّ واحِدٍ منهُم حُكمًا:

1- مَفقودٌ في بلادِ الإسلامِ في غيرِ زَمنِ الوَباءِ.

2- ومَفقودٌ في بلادِ الإسلامِ في زَمنِ الوَباءِ.

3- ومَفقودٌ في مُقاتَلةٍ بينَ أهلِ الإسلامِ بَعضِهم مع بَعضٍ.

4- ومَفقودٌ في أرضِ الشِّركِ.

5- ومَفقودٌ في مُقاتَلةٍ بَينَ المُسلمينَ والكفَّارِ.

القِسمُ الأولُ: المَفقودُ في أرضِ الإسلامِ:

تَعتدُّ زَوجةُ المَفقودِ في أرضِ الإسلامِ عدَّةَ وَفاةٍ علىٰ ما تَقدَّمَ، ابتِداؤُها بعدَ الأجَلِ -وهو أربَعةُ أعوامٍ- إنْ رَفعَتْ أمْرَها للحاكِمِ أو نائِبِه أو جَماعةِ المُسلمينَ إنْ لم يَكنْ حاكِمٌ إذا دامَتْ نَفقتُها مِن مالِه بأنْ ترَكَ لها ما تُنفِقُ علىٰ نَفسِها منه، وإلَّا بأنْ لم يَتركْ لها ما تُنفقُ علىٰ نَفسِها منه فلَها التَّطليقُ عليهِ لعَدمِ النَّفقةِ بشَرطِه المَعلومِ في مَحلِّه، وهذا إنْ لم تَخْشَ العَنَتَ، وإلا فتُطلَّقُ عليهِ للضَّررِ، فهي أَولَىٰ مِن مَعدومةِ النَّفقةِ.

فإذا رفَعَتْ أمْرَها إلىٰ الحاكِمِ فيُؤجِّلُ أربَعةَ أعوامٍ لعلَّه أنْ يَظهرَ خبَرُه بعدَ العَجزِ عن خبَرِه بالبَحثِ عنه في الأماكِنِ التي يُظَنُّ ذَهابُه إليها.

فإذا تمَّ الأجَلُ وهو أربَعةُ أعوامٍ بعدَ العَجزِ عن طَلبِه دخَلَتْ في عدَّةِ وَفاةٍ، ولا تَحتاجُ إلىٰ نيَّةِ دُخُلٍ فيها ولا إذنٍ مِن الحاكِمِ، ولها الرُّجوعُ إلىٰ التمسُّكِ بزَوجِها قبلَ الشُّروعِ فيها؛ لفَرضِ حَياتِه عِندَها.

وليسَ لها بعدَ الشُّروعِ في العدَّةِ الرُّجوعُ إلىٰ عِصمةِ زَوجِها، والبَقاءُ عليها؛ لفَرضِ مَوتِه عندَها بالشُّروعِ فيها.

ولا نَفقةَ لها في عدَّتِها، بل تَسقطُ عن زَوجِها؛ لفَرضِها موتَه بشُروعِها فيها.

ولا بدَّ مِن تَقديرِ طَلاقٍ بالشُّروعِ في العدَّةِ يُفيتُها علىٰ الأولِ خَشيةَ أنْ يَكونَ حَيًّا، ويَتحقَّقُ وُقوعُ الطلاقِ بدُخولِ الزوجِ الثاني عليها، حتىٰ لو جاءَ الأولُ قبلَ دُخولِ الثاني كانَ أحَقَّ بها، وبعدَ الدُّخولِ بانَتْ مِن الأولِ وتأخُذُ منه جَميعَ المَهرِ، وإنْ لم يَكنْ قد دخَلَ بها فتَحلُّ للأولِ المَفقودِ إنْ جاءَ بعِصمةٍ جَديدةٍ بعدَ الثاني، بأنْ طلَّقَها الثاني أو ماتَ عنها إنْ كانَ الأولُ -أي المَفقودُ- طلَّقَها اثنتَينِ قبلَ دخولِ الثاني بها، أي: وإنْ وَطئَها الثاني وَطئًا يُحِلُّ المَبتوتةَ.

فإنْ جاءَ المَفقودُ بعدَ عَقدِ الثاني عليها أو تَبيَّنَ حَياتُه أو مَوتُه فكَذاتِ الوَليَّينِ يُزوِّجُها كلٌّ منهُما بزَوجٍ، فتَفوتُ عليه إنْ تَلذَّذَ بها الثاني غيرَ عالِمٍ بمَجيئِه أو حَياتِه، أو بكَونِها في عدَّةِ وَفاةِ الأولِ، فإنْ تَلذَّذَ بها عالِمًا بواحدٍ مِن هذهِ الأمورِ فهي للمَفقودِ.

وفائِدةُ كَونِها للمَفقودِ في الثالثِ فَسخُ نِكاحِها مِن الثاني وتَأبيدُ حُرمتِها علىٰ الثاني وإرثُها للأولِ، وذلكَ في أحوالٍ أربَعةٍ:

أنْ يَموتَ في العدَّةِ، أو بعدَها ولم يَعقدِ الثاني، أو عقَدَ ولم يَدخلْ، أو دخَلَ عالِمًا.

وأمَّا إنْ نُعيَ إليها زَوجُها بأنْ أُخبِرَتْ بمَوتِ زَوجِها الغائِبِ فاعتَدَّتْ وتَزوَّجتْ، ثمَّ قَدِمَ زَوجُها أو تَبَيَّنَ حَياتُه فلا تَفوتُ عليه بدُخولِ الثاني غيرَ عالِمٍ ولو ولَدَتِ الأولادَ مِن الثاني أو حكَمَ بمَوتِه حاكِمٌ.

القِسمُ الثاني: المَفقودُ في دارِ الحَربِ:

زَوجةُ الأسِيرِ وزَوجةُ مَفقودِ أرضِ الشِّركِ -وكذا المَشكوكِ في فَقدِه هل فُقدَ بأرضِ الإسلامِ أو الكُفرِ- تَبقَىٰ مدَّةَ التَّعميرِ، ولا تُمكَّنُ مِن ضَربِ الأجَلِ وهو أربَعةُ أعوامٍ، بل تَبقىٰ إلىٰ انقِضاءِ تَعميرِه، وهذا إنْ دامَتْ نَفقتُهما، وإلا بأنْ لم تَدُمْ نَفقتُها فلهُمَا التَّطليقُ كما لو خَشيَتَا الزِّنا فإنَّ لهُما التَّطليقَ ولو كانَتْ نَفقتُهما دائمةً.

والتَّعميرُ سَبعونَ سَنةً مِن يَوم وُلدَ، فيُورثُ مالُه وتَعتدُّ زَوجتُه عدَّةَ وفاةٍ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أعمارُ أمَّتِي ما بينَ السِّتينَ إلىٰ السَّبعينَ، وأَقلُّهم مَن يَجوزُ ذلكَ**»(1).

القِسمُ الثالِثُ: المَفقودُ في مُعتَرَكٍ بينَ المُسلمينَ بَعضِهم بَعضًا:

تَعتدُّ زَوجةُ المَفقودِ بسَببِ القِتالِ الحاصِلِ لأجْلِ الفِتنِ بينَ المُسلمينَ بَعضِهم بَعضًا مِن حينِ فَراغِ القِتالِ؛ لأنه الأحوَطُ؛ إذْ يُحتملُ مَوتُه آخِرَ القِتالِ، ويُحمَلُ أمرُ مَن فُقدَ في ذلكَ القِتالِ علىٰ المَوتِ وسَواءٌ قَرُبَتِ الدارُ أو بَعُدَتْ إذا شَهدَتِ البيِّنةُ العادِلةُ أنه حضَرَ المُعتركَ.

---

(1) حَسنٌ صَحيحٌ: رواه الترمذي (3550)، وابن ماجه (4236)، وابن حبان في «صحيحه» (2980).

أمَّا لو شَهدَتِ البيِّنةُ أنه خرَجَ مع الجَيشِ فقط فتكونُ زَوجتَه كالمَفقودِ في بلادِ المُسلمينَ ويجرِي فيه ما مَرَّ.

ووُرثَ مالُه مِن حينِ الشُّروعِ في العدَّةِ بعدَ انفِصالِ الصَّفينِ.

القِسمُ الرابعُ: المَفقودُ بينَ صفَّيِ المُسلمينَ والكُفارِ:

تَعتدَّ زَوجةُ المَفقودِ بينَ صَفَّيِ المُسلمينَ والكُفارِ عدَّةَ وَفاةٍ بعدَ سَنةٍ بعدَ النَّظرِ في شَأنِه بالسُّؤالِ والتَّفتيشِ حتىٰ يَغلبَ علىٰ الظَّنِّ عَدمُ حَياتِه، ويُورثُ مالُه حِينئذٍ.

القِسمُ الخامِسُ: المَفقودُ زمَنَ الطاعُونِ والوَباءِ:

وتَعتدُّ في المَفقودِ زمَنَ الطاعونِ والوَباءِ بعدَ ذَهابِه، ووُرثَ مالُه؛ لغَلبةِ الظَّنِّ بمَوتِه، ولا يُضربُ له أجَلُ المَفقودِ(1).

إذا تَزوَّجتْ زَوجةُ المفقُودِ بعدَ انقِضاءِ عِدَّتِها ثمَّ ظهَرَ زَوجُها الأولُ:

زَوجةُ المَفقودِ إذا تَربَّصَتِ المدَّةَ المذكورةَ ثم قَدِمَ زَوجُها قبلَ أنْ تَتزوَّجَ فهي زَوجتُه والنكاحُ بحالِه، **نَصَّ على هذا المالِكيةُ والحَنابلةُ، قالَ الزرقانِيُّ:** بلا نِزاعٍ، وأَولىٰ إنْ أدرَكَها في العدَّةِ(2).

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 186، 194)، و«مواهب الجليل» (5/ 399، 406)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 148، 152)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 429، 436)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 72، 81).

(2) «شرح الزرقاني علىٰ الموطأ» (3/ 257)، و«الموطأ» (2/ 572)، و«المدونة الكبرىٰ» =

فأما إنْ قَدِمَ بعدَ أنْ تَزوَّجتْ فلا يَخلُو مِن حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَقدُمَ زَوجُها قبلَ أنْ يَدخلَ بها الزَّوجُ الثاني:

إذا قَدِمَ زَوجُها المَفقودُ بعدَ أنْ عقَدَ عليها الزوجُ الثاني لكنْ لم يَدخلْ بها فهِي للزَّوجِ الأولِ تُرَدُّ إليه، ولا شَيءَ علىٰ الثاني، **وهذا مَذهبُ المالِكيةِ في المَشهورِ في «المُدوَّنة» وغيرِها والحَنابلةِ**، فتَكونُ زوجةَ الأولِ؛ لأنَّ النكاحَ إنما صَحَّ في الظاهِرِ دونَ الباطنِ، فإذا قَدِمَ تَبيَّنَّا أنَّ النكاحَ كانَ باطِلًا؛ لأنه صادَفَ امرَأةً ذاتَ زَوجٍ، فكانَ باطِلًا كما لو شَهِدتْ بيِّنةٌ بمَوتِه، وليسَ عليه صَداقٌ؛ لأنه نكاحٌ فاسِدٌ لم يَتصلْ به دُخولٌ، وتَعودُ إلىٰ الزوجِ بالعَقدِ الأولِ كما لو لم تَتزوَّجْ (1).

وذهَبَ الإمامُ مالِكٌ -كما في «المُوطَّأ»- إلىٰ أنها تَفوتُ بمُجردِ عَقدِ الثاني، رَوىٰ الإمامُ مالكٌ في «المُوطَّأ» عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ قالَ: «**أيُّما امرَأةٍ فقَدَتْ زوْجَها فلَم تَدرِ أينَ هو فإنها تَنتظرُ أربَعَ سِنينَ ثمَّ تَعتدُّ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا ثمَّ تَحِلُّ**» (2).

= (5/ 451)، و«الاستذكار» (6/ 130)، و«المغني» (8/ 108)، و«كشاف القناع» (5/ 494، 495).

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 451)، و«الاستذكار» (6/ 130، 131)، و«شرح الزرقاني» (2/ 575)، و«المغني» (8/ 108)، و«كشاف القناع» (5/ 494، 495)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 570).

(2) **صَحيحٌ:** «الموطأ» (1195).

قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ تزوَّجتْ بعدَ انقِضاءِ عدَّتِها فدخَلَ بها زَوجُها أو لم يَدخلْ بها فلا سَبيلَ لزَوجِها الأولِ إليها، قالَ مالكٌ: وذلكَ الأمرُ عندَنا[1].

قالَ الزرقانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالعَقدُ بمُجرَّدِه يُفيتُها، ثم رجَعَ مالكٌ عن هذا قبلَ موتِه بعامٍ وقالَ: لا يُفيتُها علىٰ الأولِ إلا دُخولُ الثاني غيرَ عالِمٍ بحَياتِه كذاتِ الوَليَّينِ، وأخَذَ به ابنُ القاسِمِ وأشهَبُ.

قالَ في «الكافي»: وهو الأصَحُّ مِن طَريقِ الأثَرِ؛ لأنها مَسألةٌ قلَّدْنا فيها عُمرَ، وليسَتْ مَسألةَ نَظرٍ[2].

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَقدمَ زَوجُها بعدَ أنْ يَدخلَ بها الزَّوجُ الثَّاني:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو تَربَّصتْ زَوجةُ المَفقودِ مُدةَ التَّربصِ ثم تَزوَّجتْ ودخَلَ بها زَوجُها الثاني، هل يُخيَّرُ الزوجُ الأولُ بينَ أخذِها فتَكونُ زَوجتَه بالعَقدِ الأولِ، وبينَ أخذِ صَداقِها وتَكونُ زَوجةَ الثاني؟ أم لا سَبيلَ للأولِ عليها وهي للثاني بدُونِ تَخييرٍ؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ زَوجةَ المَفقودِ إذا تَربَّصتْ ودخَلَتْ في العدَّةِ ثم تَزوَّجتْ بعدَ ذلكَ ودخَلَ بها الزَّوجُ الثاني وتَلذَّذْ بها غيرَ عالِمٍ بمَجيئِه أو بحَياتِه فإنها تَفوتُ علىٰ الأولِ ولا تَخيير.

قالَ الإمامُ مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ تَزوَّجتْ بعدَ انقِضاءِ عدَّتِها فدخَلَ بها زَوجُها أو لم يَدخلْ بها فلا سَبيلَ لزَوجِها الأولِ إليها، قالَ مالكٌ: وذلكَ

---

(1) «الموطأ» (2/ 572).

(2) «شرح الزرقاني» (2/ 575).

الأمرُ عندَنا، وإنْ أدرَكَها زَوجُها قبلَ أنْ تَتزوَّجَ فهو أحَقُّ بها، قالَ مالكٌ: وأدركْتُ الناسَ يُنكِرونَ الذي قالَ بعضُ الناسِ علىٰ عُمرَ بنِ الخطَّابِ أنه قالَ: «يُخيَّرُ زَوجُها الأولُ إذا جاءَ في صَداقِها أو في امرَأتِه»، قالَ مالِكٌ: وبلَغَني أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ قالَ في المَرأةِ يُطلِّقُها زَوجُها وهو غائِبٌ عنها ثمَّ يُراجِعُها فلا يَبلغُها رَجعتُه وقد بلَغَها طَلاقُه إيَّاها فتَزوَّجتْ أنه إنْ دخَلَ بها زَوجُها الآخَرُ أو لم يَدخلْ بها فلا سَبيلَ لزَوجِها الأولِ الذي كانَ طلَّقَها إليها، قالَ مالكٌ: وهذا أحَبُّ ما سَمعتُ إليَّ في هذا وفي المَفقودِ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ زوْجَها الأولَ يُخيَّرُ بينَ أخذِها فتكونُ زَوجتَه بالعَقدِ الأولِ، وبينَ أخذِ صَداقِها وتكونُ زوجةَ الثاني.

لِما رَواهُ عبدُ الرزَّاقِ عن مَعمرٍ عن الزُّهريِّ عن ابنِ المُسيبِ «أنَّ عُمرَ وعُثمانَ قضَيَا في المَفقودِ أنَّ امرأتَه تَتربَّصُ أربعَ سِنينَ وأربعَةَ أشهُرٍ وعَشرًا بعدَ ذلكَ ثم تزوَّجُ، فإنْ جاءَ زَوجُها الأولُ خُيِّرَ بينَ الصَّداقِ وبينَ امرأتِه»(2).

وقالَ عبيدُ بنُ عُميرٍ: «فُقدَ رَجلٌ في عَهدِ عُمرَ، فجاءَتِ امرأتُه إلىٰ عُمرَ فذكَرَتْ ذلك له فقالَ: انطَلِقي فتَربَّصِي أربعَ سنينَ، ففعَلَتْ ثم أتَتْه فقالَ: انطَلِقي فاعتَدِّي أربعَةَ أشهُرٍ وعَشرًا، ففعَلَتْ ثم أتَتْه فقالَ: أينَ وليُّ هذا

---

(1) «الموطأ» (2/ 575)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 451)، و«الاستذكار» (6/ 130، 131)، و«شرح الزرقاني» (2/ 575)، و«التاج والإكليل» (3/ 188)، و«مواهب الجليل» (5/ 402)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 151)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 430، 431).

(2) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (7/ 85).

الرَّجلِ؟ فجاءَ وليُّه، فقالَ: طلِّقْها، ففعَلَ فقالَ عُمرُ: انطَلِقي فتَزوَّجي مَن شَئتِ، فتزوَّجَتْ، ثم جاءَ زَوجُها الأولُ، فقالَ له عُمرَ: أينَ كُنتَ؟ فقالَ: استَهوتْني الشَّياطينُ، فواللهِ ما أدرِي في أيِّ أرضٍ، كُنتُ عندَ قومٍ يَستعبِدونَني حتَّىٰ غَزاهُم قومٌ مُسلمونَ، فكُنتُ فيمَن غَنِموهُ، فقالُوا لي: أنتَ رَجلٌ مِن الإنسِ وهَؤلاءُ الجِنُّ، فما لَكَ وما لهُم؟ فأخبَرتُهم خبَرِي، فقالُوا: بأيةِ أرضِ اللهِ تُحبُّ أنْ تُصبحَ؟ قلتُ: بالمَدينةِ هيَ أرضِي، فأصبَحتُ وأنا أنظُرُ إلىٰ الحَرَّةِ -وزادَ البَيهقيُّ في قِصتِه قالَ: -فأما اللَّيلُ فلا يُحدِّثوني، وأما النَّهارُ فإعصارُ رِيحٍ أتبعها إلىٰ آخِرِه، فخيَّرَه عُمرُ، إنْ شاءَ امرَأتَه وإنْ شاءَ الصَّداقَ، فاختارَ الصَّداقَ»(1).

وقَضَىٰ به ابنُ الزُّبيرِ في مَولاةٍ لهُم، ولم يُعرَفْ لهم مُخالِفٌ في عَصرِهم فكانَ إجماعًا.

فعَلىٰ هذا إنْ أمسَكَها الأولُ فهي زَوجتُه بالعَقدِ الأولِ، والمَنصوصُ عن أحمَدَ أنه لا يَحتاجُ الثاني إلىٰ طَلاقٍ؛ لأنَّ نِكاحَه كانَ باطِلًا في الباطنِ.

وقالَ القاضِي: قِياسُ قَولِه أنه يَحتاجُ إلىٰ طَلاقٍ؛ لأنَّ هذا نِكاحٌ مُختلَفٌ في صِحتِه، فكانَ مأمورًا بالطَّلاقِ ليُقطعَ حُكمُ العَقدِ الثاني كسائرِ الأنكِحةِ الفاسِدةِ، ويَجبُ علىٰ الأولِ اعتِزالُها حتىٰ تَقضيَ عدَّتَها مِن الثاني.

وإنْ لم يَختَرْها الأولُ فإنها تَكونُ مع الثاني، ولم يَذكُروا لها عَقدًا

---

(1) صَحيحٌ: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1755)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (12320، 12322)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (15347).

جَديدًا، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** والصَّحيحُ أنه يَجبُ أنْ يَستأنفَ لها عَقدًا؛ لأنَّنا تبيَّنَّا بُطلانَ عَقدِه بمَجيءِ الأولِ، ويُحمَلُ قولُ الصحابةِ علىٰ هذا؛ لقِيامِ الدَّليلِ عليهِ، فإنَّ زَوجةَ الإنسانِ لا تَصيرُ زَوجةً لغَيرِه بمُجرَّدِ تَركِه لها، وقالَ أبو الخطَّابِ: القِياسُ أنَّنا إنْ حكَمْنا بالفُرقةِ ظاهِرًا وباطنًا فهي امرَأةُ الثاني، ولا خِيارَ للأولِ؛ لأنها بانَتْ منه بفُرقةِ الحاكمِ، فأشبَهَ ما لو فسَخَ نِكاحِها لعُسرتِه، وإنْ لم نَحكمْ بفُرقتِه باطنًا فهيَ امرأةُ الأولِ ولا خِيارَ له.

ومتَىٰ اختارَ الأولُ ترْكَها فإنه يَرجعُ علىٰ الثَّاني بصَداقِها؛ لقَضاءِ الصَّحابةِ بذلكَ، ولأنه حالَ بينَه وبينَها بعَقدِه عليها ودُخولِه بها، واختُلفَ عن أحمَدَ فيما يَرجعُ به، فرُوِيَ عنه أنه يَرجعُ بالصَّداقِ الذي أصدَقَها هو، وهوَ اختيارُ أبي بَكرٍ وقَولُ الحسَنِ والزُّهريِّ وقَتادةَ، وعليِّ بنِ المَدِينيِّ؛ لقَضاءِ عليٍّ وعُثمانَ أنه يُخيَّرُ بينَها وبينَ الصَّداقِ الذي ساقَ هو، ولأنه أتلَفَ عليه المُعوَّضَ، فرجَعَ عليه بالعِوضِ كشُهودِ الطلاقِ إذا رَجَعوا عن الشهادةِ.

فعَلىٰ هذا إنْ كانَ لم يَدفعْ إليها الصَّداقَ لم يَرجعْ بشَيءٍ، وإنْ كانَ قد دفَعَ بعضَه رجَعَ بما دفَعَ، ويُحتملُ أنْ يَرجعَ عليه بالصَّداقِ وتَرجعَ المَرأةُ بما بَقيَ عليهِ مِن صَداقِها.

وعن أحمَدَ أنه يَرجعُ عليهِ بالمَهرِ الذي أصدَقَها الثاني؛ لأنَّ إتلافَ البُضعِ مِن جِهتِه، والرُّجوعُ عليه بقِيمتِه، والبُضعُ لا يَتقومُ إلا علىٰ زَوجٍ أو مَن جَرَىٰ مَجراهُ، فيَجبُ الرجوعُ عليه بالمُسمَّىٰ الثاني دونَ الأولِ، وهل

يَرجعُ الزوجُ الثاني علىٰ الزَّوجةِ بما أُخذَ منه؟ فيه رِوايتانِ، ذكَرَ ذلكَ أبو عبدِ اللهِ بنُ حامدٍ:

إحداهُما: يَرجعُ به؛ لأنها غَرامةٌ لَزمَتِ الزوجَ بسَببِ وَطئِه لها، فرجَعَ بها كالمَغرورِ.

والثانيةُ: لا يَرجعُ بها، وهو أظهَرُ؛ لأنَّ الصَّحابةَ لم يَقضُوا بالرُّجوعِ، فإنَّ سَعيدَ بنَ المُسيبِ رَوىٰ «أنَّ عُمرَ وعُثمانَ قضَيَا في المَرأةِ التي لا تَدرِي ما مَهلكُ زَوجِها أنْ تَترَبَّصَ أربعَ سِنينَ ثم تعتدَّ عِدَّةَ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا ثم تزوَّجُ إنْ بَدا لها، فإنْ جاءَ زَوجُها خُيِّرَ إما امرَأتَه وإما الصَّداقَ، فإنِ اختارَ الصَّداقَ فالصَّداقُ علىٰ زَوجِها الآخَرِ، وتَثبتُ عندَه، وإنِ اختارَ امرَأتَه عُزلَتْ عن زَوجِها الآخَرِ حتىٰ تَنقضيَ عدَّتُها، وإنْ قَدِمَ زَوجُها وقد تُوفِّيَ زَوجُها الآخَرُ ورِثَتْ واعتدَّتْ عدَّةَ المُتوفَّىٰ عنها، وتَرجعُ إلىٰ الأولِ» رَواهُ الجَوزجانِيُّ.

ولأنَّ المَرأةَ لا تَغريرَ منها، فلم يَرجعْ عليها بشَيءٍ كغَيرِها، فإنْ قُلنَا: «يَرجعُ عليها» فإنْ كانَ قد دفَعَ إليها الصَّداقَ رجَعَ به، وإنْ كانَ لم يَدفعْه إليها دفعَه إلىٰ الأولِ ولم يَرجعْ عليها بشَيءٍ، وإنْ كانَ قد دفَعَ بعضَه رجَعَ بما دفَعَ، وإنْ قُلنَا: «لا يَرجعُ عليها» وكانَ قد دفَعَ إليها الصَّداقَ لم يَرجعْ به، وإنْ لم يَكنْ دفعَه إليها لَزمَه دَفعُه، ويَدفعُ إلىٰ الأولِ صَداقًا آخَرَ(1).

---

(1) «المغني» (8/ 109).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَاب تَخيِير المَفقودِ عندَ قُدومِه بينَ امرَأتِه وبينَ صَداقِها إنْ قَدِمَ بعدَ النكاحِ.

واختَلفُوا في المَفقودِ يَقدمُ وقد نكحَتِ امرَأتُه.

فقالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ: يُخيَّرُ بينَ زَوجتِه وبينَ أنْ يَأخذَ صَداقَها، ورُوِيَ ذلكَ عن عُثمانَ وعليٍّ، وبه قالَ عَطاءٌ والحَسنُ وخلاسُ بنُ عَمرٍو والنخَعيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ.

وفي قَولِ الثوريِّ والشافعيِّ وأهلِ الكُوفةِ: هي زَوجةُ الأولِ.

وفيهِ قَولٌ ثالِثٌ: وهو أنَّ الزَّوجَ الأولَ لا حَقَّ له فيها، ولا يُخيَّرُ إذا جاءَ وقد تَزوَّجتْ، هذا قَولُ مالكٍ⁽¹⁾.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّوابُ في امرأةِ المَفقودِ مَذهبُ عُمرَ بنِ الخطَّابِ وغيرِه مِن الصَّحابةِ، وهو أنها تَتربَّصُ أربَعَ سِنينَ ثم تَعتدُّ للوَفاةِ، ويَجوزُ لها أنْ تَتزوجَ بعدَ ذلكَ، وهي زَوجةُ الثَّاني ظاهِرًا وباطِنًا، ثمَّ إذا قَدِمَ زَوجُها الأولُ بعدَ تَزوُّجِها خُيِّرَ بينَ امرأتِه وبينَ مَهرِها، ولا فَرْقَ بينَ ما قبلَ الدخولِ وبعدَه، وهو ظاهِرُ مَذهبِ أحمَدَ، وعلىٰ الأصَحِّ: لا يُعتبَرُ الحاكمُ، فلو مَضتِ المُدةُ والعِدةُ تزوَّجَتْ بلا حُكمٍ... وبالجُملةِ كلُّ صُورةٍ فُرِّقَ فيها بينَ الرَّجلِ وامرأتِه بسَببٍ يُوجبُ الفُرقةَ ثم تَبيَّنَ انتفاءُ ذلكَ السَّببِ فهو شَبيهُ المَفقودِ، والتَّخييرُ فيه بينَ المَرأةِ والمَهرِ هو أعدَلُ الأقوالِ⁽²⁾.

---

(1) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 109).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 587، 588).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فَصلٌ**: حُكمُ عُمرَ في امرأةِ المَفقودِ يُوافقُ القياسَ:

وممَّا ظُنَّ أنه علىٰ خِلافِ القِياسِ ما حكَمَ به الخُلفاءُ الراشِدونَ في امرَأةِ المَفقودِ، فإنه قد ثبَتَ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ أنه أجَّلَ امرَأتَه أربَعَ سِنينَ وأمَرَها أنْ تَتزوَّجَ، فقَدِمَ المَفقودُ بعدَ ذلكَ فخَيَّرَه عُمرُ بينَ امرأتِه وبينَ مَهرِها، فذهَبَ الإمامُ أحمَدُ إلىٰ ذلكَ وقالَ: ما أدرِي مَن ذهَبَ إلىٰ غيرِ ذلكَ إلىٰ أيِّ شَيءٍ يَذهبُ؟! وقالَ أبو داودَ في مَسائلِه: سَمعتُ أحمَدَ وقيلَ له: في نَفسِكَ شَيءٌ مِن المَفقودِ؟ فقالَ: ما في نَفسِي منه شَيءٌ، هذا خَمسةٌ مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرُوها أنْ تَتربَّصَ، قالَ أحمَدُ: مِن ضِيقِ عِلمِ الرَّجلِ أنْ لا يَتكلَّمَ في امرأةِ المَفقودِ.

وقد قالَ بَعضُ المُتأخِّرينَ مِن أصحابِ أحمَدَ: إنَّ مَذهبَ عُمرَ في المَفقودِ يُخالِفُ القِياسَ، والقِياسُ أنها زَوجةُ القادمِ بكلِّ حالٍ، إلا أنْ نَقولَ: «الفُرقةُ تَنفذُ ظاهرًا وباطنًا» فتَكونُ زَوجةَ الثاني بكُلِّ حالٍ.

وغَلا بَعضُ المُخالِفينَ لعُمرَ في ذلك فقالُوا: لو حكَمَ حاكمٌ بقَولِ عُمرَ في ذلكَ لَنُقِضَ حُكمُه لبُعدِه عن القياسِ.

وطائِفةٌ ثالثةٌ أخَذَتْ ببَعضِ قَولِ عُمرَ وتَركوا بعضَه فقالُوا: إذا تَزوَّجتْ ودخَلَ بها الثَّاني فهيَ زَوجتُه ولا تُرَدُّ إلىٰ الأولِ، وإنْ لم يَدخلْ بها رُدَّتْ إلىٰ الأولِ.

قالَ شَيخُنا: مَن خالَفَ عُمرَ لم يَهتدِ إلىٰ ما اهتَدَىٰ إليه عُمرُ، ولم يَكنْ له

مِن الخِبرةِ بالقِياسِ الصَّحيحِ مثلُ خِبرةِ عُمرَ، وهذا إنما يَتبيَّنُ بأصلٍ وهو وَقفُ العُقودِ إذا تَصرَّفَ الرَّجلُ في حَقِّ الغَيرِ بغيرِ إذنِه هل يَقعُ تَصرُّفُه مَردودًا أو مَوقوفًا علىٰ إجازَتِه؟ علىٰ قَولينِ مَشهورَينِ هُما رِوايتانِ عن أحمَدَ:

إحداهُما: أنها تَقفُ علىٰ الإجازةِ، وهو مَذهبُ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ.

والثانيةُ: أنها لا تَقفُ، وهو أشهَرُ قَولَي الشافِعيِّ، وهذا في النكاحِ والبَيعِ والإجارةِ، وظاهِرُ مَذهبِ أحمَدَ التَّفصيلُ، وهو أنَّ المُتصرِّفَ إذا كانَ مَعذورًا لعَدمِ تَمكُّنِه مِن الاستِئذانِ وكانَ به حاجةٌ إلىٰ التصرُّفِ وقَفَ العَقدُ علىٰ الإجازةِ بلا نِزاعٍ عندَه، وإنْ أمكَنَه الاستِئذانُ أو لم تَكنْ به حاجةٌ إلىٰ التصرُّفِ ففيهِ النِّزاعُ، فالأولُ مثلُ مَن عندَه أموالٌ لا يَعرفُ أصحابَها كالغُصوبِ والعَوارِي ونَحوِها، فإذا تعذَّرَ عليه مَعرفةُ أربابِ الأموالِ ويَئسَ منها فإنَّ مَذهبَ أبي حَنيفةَ ومالكٍ وأحمَدَ أنه يَتصدَّقُ بها عنهُم، فإنْ ظَهَروا بعدَ ذلكَ كانوا مُخيَّرينَ بينَ الإمضاءِ وبينَ التَّضمينِ، وهذا ممَّا جاءَتْ به السُّنةُ في اللُّقطةِ؛ فإنَّ المُلتقِطَ يَأخذُها بعدَ التعريفِ ويَتصرفُ فيها، ثم إنْ جاءَ صاحِبُها كانَ مُخيَّرًا بينَ إمضاءِ تَصرُّفِه وبينَ المُطالبةِ بها، فهو تَصرُّفٌ مَوقوفٌ لمَّا تَعذَّرَ الاستئذانُ ودَعَتِ الحاجةُ إلىٰ التصرفِ، وكذلك المُوصِي بما زادَ علىٰ الثُّلثِ وَصيتُه مَوقوفةٌ علىٰ الإجازةِ عندَ الأكثَرينَ، وإنما يُخيَّرونَ بعدَ الموتِ، فالمَفقودُ المُنقطِعُ خبَرُه إنْ قيلَ: «إنَّ امرَأتَه تبقَىٰ إلىٰ أنْ يُعلَمَ خبَرُه» بَقيَتْ لا أيِّمًا ولا ذاتَ زَوجٍ إلىٰ أنْ تَبقَىٰ مِن القَواعدِ أو تَموتَ، والشَّريعةُ لا تَأتي بمثلِ هذا، فلمَّا أُجِّلتْ أربَعَ سِنينَ ولم يُكشَفْ خبَرُه حُكِمَ بمَوتِه ظاهرًا.

فإنْ قيلَ: «يَسوغُ للإمامِ أنْ يُفرِّقَ بينَهُما للحاجةِ» فإنما ذلكَ بعدَ اعتِقادِ مَوتِه، وإلا فلو عُلِمتْ حَياتُه لم يَكنْ مَفقودًا، وهذا كما ساغَ التَّصرفُ في الأموالِ التي تعذَّرَ مَعرفةُ أصحابِها، فإذا قَدِمَ الرجلُ تبينًّا أنه كانَ حيًّا كما إذا ظهَرَ صاحِبُ المالِ، والإمامُ قد تَصرَّفَ في زَوجتِه بالتَّفريقِ، فيَبقَىٰ هذا التَّفريقُ مَوقوفًا علىٰ إجازتِه؛ فإنْ شاءَ أجازَ ما فعلَه الإمامُ وإنْ شاءَ رَدَّه، وإذا أجازَه صارَ كالتَّفريقِ المَأذونِ فيهِ، ولو أَذِنَ للإمامِ أنْ يُفرِّقَ بينَهُما ففرَّقَ وقَعَتِ الفُرقةُ بلا رَيبٍ، وحِينئذٍ فيَكونُ نكاحُ الثاني صَحيحًا، وإنْ لم يُجِزْ ما فعَلَه الإمامُ كانَ التَّفريقُ باطِلًا، فكانَتْ باقيةً علىٰ نِكاحِه، فتَكونُ زَوجتَه، فكانَ القادمُ مُخيَّرًا بينَ إجازةِ ما فعَلَه الإمامُ ورَدِّه، وإذا أجازَ فقدْ أخرَجَ البُضعَ عن مِلكِه، وخُروجُ البُضعِ عن مِلكِ الزَّوجِ مُتقَومٌ عندَ الأكثرينَ كمالِكٍ والشافِعيِّ وأحمَدَ في أخَصِّ الرِّوايتينِ، والشافِعيُّ يَقولُ: هو مَضمونٌ بمَهرِ المثلِ.

والنِّزاعُ بينَهُم فيما إذا شَهِدَ شاهِدانِ أنه طلَّقَ امرأتَه ثم رجَعَا عن الشَّهادةِ.

فقيلَ: لا شَيءَ عَليهما؛ بِناءً علىٰ أنَّ خُروجَ البُضعِ مِن مِلكِ الزَّوجِ ليسَ بمُتقومٍ، وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ وأحمَدَ في إحدَىٰ الرِّوايتينِ اختارَها مُتأخِّرُو أصحابِه كالقاضي أبي يَعلَىٰ وأتباعِه.

وقيلَ: عليهِما مَهرُ المِثلِ، وهو قَولُ الشافعيِّ، وهو وَجهٌ في مَذهبِ أحمَدَ.

وقيلَ: عليهِما المُسمَّىٰ، وهو مَذهبُ مالكٍ، وهو أشهَرُ في نَصِّ أحمَدَ، وقد نَصَّ علىٰ ذلك فيما إذا أفسدَ نِكَاحَ امرَأتِه برَضاعٍ أنه يَرجِعُ بالمُسمَّىٰ، والكِتابُ والسُّنةُ يَدلَّانِ علىٰ هذا القَولِ؛ فإنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿وَسۡـَٔلُواْ مَآ أَنفَقۡتُمۡ وَلۡيَسۡـَٔلُواْ مَآ أَنفَقُواْۚ ذَٰلِكُمۡ حُكۡمُ ٱللَّهِ يَحۡكُمُ بَيۡنَكُمۡۚ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ١٠﴾ [المُمْتَحَنَة: 10] ﴿وَإِن فَاتَكُمۡ شَيۡءٞ مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُمۡ إِلَى ٱلۡكُفَّارِ فَعَاقَبۡتُمۡ فَـَٔاتُواْ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتۡ أَزۡوَٰجُهُم مِّثۡلَ مَآ أَنفَقُواْۚ﴾ [المُمْتَحَنَة: 11]، وهذا هوَ المُسمَّىٰ دونَ مَهرِ المِثلِ؛ ولذلكَ أمَرَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ زوْجَ المُختلِعةِ أنْ يَأخذَ ما أعطاها دونَ مَهرِ المِثلِ، وهو سُبحانَه إنما يَأمرُ في المُعاوَضاتِ المُطلَقةِ بالعَدلِ.

فحُكمُ أميرِ المُؤمنينَ في المَفقودِ يَنبنِي علىٰ هذا الأصلِ، والقولُ بوَقفِ العُقودِ عندَ الحاجةِ مُتفَقٌ عليه بينَ الصَّحابةِ، ثبَتَ ذلكَ عنهم في قَضايا مُتعدِّدةٍ، ولم يُعلَمْ أنَّ أحَدًا منهُم أنكَرَ ذلكَ، مثلَ قَضيةِ ابنِ مَسعودٍ في تَصدُّقِه عن سَيدِ الجاريةِ التي ابتاعَها بالثَّمنِ الذي كانَ له عليهِ في الذمَّةِ لمَّا تعذَّرتْ عليه مَعرفتُه، وكتَصدُّقِ الغالِّ بالمالِ المَغلولِ مِن الغَنيمةِ لمَّا تعذَّرَ قَسْمُه بينَ الجَيشِ، وإقرارِ مُعاويةَ له علىٰ ذلكَ وتَصويبِه له، وغيرِ ذلكَ مِن القَضايا، مَع أنَّ القولَ بوَقفِ العُقودِ مُطلَقًا هو الأظهَرُ في الحُجةِ، وهو قَولُ الجُمهورِ، وليسَ في ذلكَ ضَررٌ أصلًا، بل هو إصلاحٌ بلا إفسادٍ، فإنَّ الرَّجلَ قد يَرىٰ أنْ يَشتريَ لغَيرِه أو يَبيعَ له أو يُؤجِّرَ له أو يَستأجرَ له ثم يُشاوِرُه، فإنْ رَضيَ وإلا لم يَحصلْ له ما يَضرُّه، وكذلكَ في تَزويجِ وَليتِه ونحوِ ذلكَ، وأما مع الحاجةِ فالقولُ به لا بُدَّ منه، فمَسألةُ المَفقودِ هي ممَّا يُوقَفُ فيها تَفريقُ الإمامِ علىٰ إذنِ الزوجِ إذا جاءَ كما يَقفُ تَصرُّفُ المُلتقِطِ علىٰ إذنِ المالكِ

إذا جاءَ، والقَولُ برَدِّ المَهرِ إلىٰ الزوجِ بخُروجِ بضُعِ امرأتِه عن مِلكِه.

ولكنْ تَنازَعوا في المَهرِ الذي يَرجعُ به، هل هوَ ما أعطاها هوَ؟ أو ما أعطاها الثَّاني؟ وفيه رِوايتانِ عن أحمَدَ: إحداهُما: يَرجعُ بما مهَرَها الثَّاني؛ لأنها هيَ التي أخَذَتْه، والصَّوابُ أنه إنَّما يَرجعُ بما مهَرَها هو؛ فإنه الذي يَستحقُّه، وأما المَهرُ الذي أصدَقَها الثاني فلا حَقَّ له فيهِ.

وإذا ضَمِنَ الثاني للأولِ المَهرَ فهلْ يَرجعُ به عليها؟ فيه رِوايتانِ عن أحمَدَ:

إحداهُما: يَرجعُ؛ لأنها هي التي أخَذَتْه، والثاني قد أعطاهَا المَهرَ الذي عليهِ، فلا يَضمنُ مَهرَينِ، بخِلافِ المَرأةِ فإنها لمَّا اختارَتْ فِراقَ الزَّوجِ الأولِ ونِكاحَ الثاني فعَليها أنْ تَرُدَّ المَهرَ؛ لأنَّ الفُرقةَ جاءَتْ مِن جِهتِها.

والثانيةُ: لا يَرجعُ؛ لأنَّ المَرأةَ تَستحقُّ المَهرَ بما استَحلَّ مِن فَرجِها، والأولُ يَستحقُّ المَهرَ بخُروجِ البُضعِ عن مِلكِه، فكانَ علىٰ الثاني، وهذا المَأثورُ عن عُمرَ في مَسألةِ المَفقودِ، وهو عندَ طائِفةٍ مِن الفُقهاءِ مِن أبعَدِ الأقوالِ عن القياسِ، حتىٰ قالَ بعضُ الأئمَّةِ: «لو حكَمَ به حاكِمٌ نُقضَ حُكمُه»، وهو مع هذا أصَحُّ الأقوالِ وأحرَاها في القياسِ، وكلُّ قَولٍ قيلَ سِواهُ فهو خَطأٌ، فمَن قالَ: «إنها تُعادُ إلىٰ الأولِ بكلِّ حالٍ» أو «تَكونُ مع الثانِي بكُلِّ حالٍ» فكِلَا القَولينِ خَطأٌ؛ إذ كَيفَ تُعادُ إلىٰ الأولِ وهو لا يَختارُها ولا يُريدُها، وقد فرقَ بينَه وبينَها تَفريقًا سائغًا في الشَّرعِ، وأجازَ هو ذلكَ التَّفريقِ، فإنه وإنْ تبَيَّنَ للأمامِ أنَّ الأمرَ بخِلافِ ما اعتقَدَه فالحَقُّ في ذلك للزوجِ، فإذا أجازَ ما فعَلَه الإمامُ زالَ المَحذورُ.

وأما كَونُها زَوجةً الثاني بكلِّ حالٍ مع ظُهورِ زَوجِها وتَبيَّنَ أنَّ الأمرَ بخِلافِ ما فعَلَ الإمامُ فهو خَطأٌ أيضًا؛ فإنه مُسلِمٌ لم يُفارِقِ امرأتَه، وإنما فُرِّقَ بينَهما بسَببٍ ظهَرَ أنه لم يَكنْ كذلكَ، وهو يَطلبُ امرأتَه، فكيفَ يُحالُ بينَه وبينَها وهو لو طلَبَ مالَه أو بدَلَه رُدَّ إليهِ، فكيفَ لا تُردُّ إليه امرأتُه، وأهلُه أعَزُّ عليه مِن مالِه؟!

وإنْ قيلَ: «حَقُّ الثاني تَعلَّقَ بها» قيلَ: حَقُّه سابقٌ علىٰ حَقِّ الثاني، وقد ظهَرَ انتقاضُ السَّببِ الذي به استَحقَّ الثاني أنْ تَكونَ زَوجةً له، وما المُوجبُ لمُراعاةِ حقِّ الثاني دونَ الأولِ؟ فالصَّوابُ ما قَضَىٰ به أميرُ المُؤمنينَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ولهذا تَعجَّبَ أحمَدُ ممَّن خالَفَه، فإذا ظهَرَ صِحةُ ما قالَه الصَّحابةُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ وصوابُه في مثل هذهِ المُشكلاتِ التي خالَفَهم فيها مثلُ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ والشافِعيِّ فلَأنْ يكونَ الصَّوابُ معَهُم فيما وافَقَهم هؤلاءِ بطَريقِ الأَولىٰ(1).

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 54، 57).

تَحوُّلُ العِدَّةِ أو انتقالُها:

العِدَّةُ إما أنْ تكونَ بوَضعِ الحَملِ أو بالأقراءِ أو بالأشهُرِ كما تَقدَّمَ، وقد تَنتقلُ المَرأةُ مِن حالةٍ إلىٰ أُخرىٰ كما يلي:

الحالَةُ الأُولى: إذا حاضَتْ قبلَ انقِضاءِ الأشهُرِ فإنها تَنتقلُ إلى العِدَّةِ بالقُرءِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ الصَّغيرةَ والآيِسةَ إذا اعتَدَّتْ بالأشهُرِ ثم حاضَتْ قبلَ انقِضاءِ الشُّهورِ الثلاثةِ بيَومٍ أو أقَلِّ مِن يَومٍ أنه يَجبُ عليها أنْ تَستأنفَ العدَّةَ بالحيضِ.

أما الآيِسةُ فلأنَّا بالعَودِ عَلِمْنا أنها غيرُ آيسةٍ وأنَّ عدَّتَها الحيضُ، وصارَتْ كالمُمتدِ طُهرُها، فتَستأنفُ.

وأما الصَّغيرةُ فلأنَّ الجَمعَ في عدَّةٍ واحِدةٍ بينَ الحَيضِ والأشهُرِ مُمتنِعٌ؛ لِما فيه مِن الجَمعِ بين البَدلِ والمُبدَلِ، ولأنه لم يَرِدْ به أثرٌ ولم يَقُلْ به بَشرٌ، وقد تَعذَّرَ الاعتدادُ بالأشهُرِ، فتَعيَّنَ الحيضُ.

أو نَقولُ: الأشهُرُ خَلَفٌ عن الحَيضِ، وقد قَدِرتْ علىٰ الأصلِ قبلَ حُصولِ المَقصودِ بالخَلفِ، فيَجبُ عليها كالمُتيمِّمِ إذا وجَدَ الماءَ في صَلاتِه(1).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الصَّبيةَ أو البالغَ المُطلَّقةَ التي لم تَحِضْ إنْ حاضَتْ قبلَ انقِضاءِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 200)، و«الاختيار» (3/ 213)، و«تبيين الحقائق» (3/ 27)، و«روضة الطالبين» (5/ 705، 706).

الشُّهورِ الثلاثةِ بيَومٍ أو أقلِّ مِن يَومٍ أنَّ عليها استئنافَ العدَّةِ بالحَيضِ، وممَّن حَفِظْنا ذلك عنه سَعيدُ بنُ المُسيبِ والزُّهريُّ ومالِكٌ وأهلُ المَدينةِ والشَّعبيُّ والنخَعيُّ وسُفيانُ الثوريُّ وأصحابُ الرأيِ مِن أهلِ الكُوفةِ والحَسنِ البَصريِّ وقَتادةَ ومَن تَبِعَهما مِن أهلِ البَصرةِ ومُجاهدٌ والشافِعيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ وأبو عُبيدٍ⁽¹⁾.

إذا حاضَتْ بعدَ انقِضاءِ عدَّتِها بالأشهُرِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا اعتَدتْ بالأشهُرِ ثمَّ حاضَتْ بعدَ انقِضاءِ الأشهُرِ فإنه لا يَلزمُها استِئنافُ العدَّةِ بالأقراءِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنِ انقَضَتْ عدَّتُها بالشُّهورِ ثم حاضَتْ بعدَها ولو بلَحظةٍ لم يَلزمْها استِئنافُ العدَّةِ؛ لأنه معنًىٰ حدَثَ بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ، كالتي حاضَتْ بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ بزَمنٍ طَويل، ولا يُمكنُ مَنعُ هذا الأصلِ؛ لأنه لو صَحَّ مَنعُه لم يَحصلْ لمَن لم تَحضْ الاعتِدادُ بالشُّهورِ بحالٍ⁽²⁾.

الحالَةُ الثانيةُ: الانتِقالُ مِن الحَيضِ إلى الأشهُرِ:

المَرأةُ إذا اعتدَّتْ بالحيضِ بأنْ حاضَتْ حَيضةً أو حَيضتَينِ ثمَّ يَئِستْ مِن المَحيضِ فإنها تَستقبلُ العدَّةَ ثَلاثةَ أشهُرٍ؛ لأنَّ العدَّةَ لا تُلفَّقُ مِن جِنسينِ، وقد تَعذَّرَ إتمامُها بالحَيضِ، فوجَبَ استئنافها بالأشهُرِ⁽³⁾.

---

(1) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 356).

(2) «المغني» (8/ 91، 92).

(3) «الاختيار» (3/ 213)، و«تبيين الحقائق» (3/ 27)، و«روضة الطالبين» (5/ 705، 706)، و«المغني» (8/ 92).

قالَ الإمامُ أبو بَكرِ بنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ لو كانَتْ مِن أهلِ الحيضِ فحاضَتْ حَيضةً أو حَيضتَينِ ثم صارَتْ مِن المُوئساتِ استَأنفَتِ الشُّهورَ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا أنَّ مَن طلَّقَ امرَأتَه وهي ممَّن تَحيضُ فاعتدَّتْ حَيضةً ثم يَئِستْ مِن المَحيضِ ابتَدأتْ ثَلاثةَ أشهُرٍ، كما لو طلقَتْ وهي ممَّن لا يَحيضُ مِن صِغرٍ فاعتدَّتْ شَهرًا ثمَّ رَأتِ الحيضَ أنها تَبتدئُ ثَلاثةَ قُروءٍ بإجماعٍ، إلا الحسَنَ بنَ صالحٍ فإنه قالَ: تَعتدُّ بتلكَ الحَيضةِ شَهرًا ثم تَعتدُّ شَهرينِ آخَرينِ وقد حلَّتْ⁽²⁾.

الحالةُ الثالِثةُ: تَحوُّلُ المعتَدَّةِ مِن عِدَّةِ الطَّلاقِ إلى عدَّةِ الوَفاةِ:

الرَّجلُ إذا طلَّقَ زوْجَتَه ثم ماتَ وهي في العدَّةِ فلا يَخلُو ذلكَ مِن ضَربَينِ:

الضَّربُ الأولُ: أنْ يُطلِّقَها طَلاقًا رَجعيًّا ثم يَموتُ وهي في العدَّةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا طلَّقَ زوجَتَه طَلاقًا رَجعيًّا ثم اعتدَّتْ وفي أثناءِ العدَّةِ ماتَ الزَّوجُ فإنها تَنتقلُ إلىٰ عدَّةِ الوفاءِ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرةً إذا لم تَكنْ حامِلًا، سَواءٌ طلَّقَها في حالةِ المَرضِ أو الصِّحةِ، وانهَدمَتْ عدَّةُ الطلاقِ، وعليها أنْ تَستأنفَ عدَّةَ الوفاةِ بلا خِلافٍ بينَ أهلِ العلمِ؛ لأنها زوجَتُه بعدَ الطَّلاقِ؛ إذ الطَّلاقُ الرَّجعيُّ لا يُوجِبُ زَوالَ الزوجيةِ، ومَوتُ الزوجِ يُوجِبُ علىٰ زَوجتِه عدَّةَ الوَفاةِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا﴾ [البَقَرَة: 234] كما لو ماتَ قبلَ الطَّلاقِ.

---

(1) «الإشراف» (5/ 357).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1303)، رقم (2385).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن طلَّقَ زَوجتَه طَلاقًا يَملكُ رَجعتَها ثم تُوفِّيَ قبلَ انقِضاءِ العِدَّةِ أنَّ عليها عِدَّةَ الوفاءِ وتَرِثُه⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا ماتَ زَوجُ الرَّجعيةِ استَأنفَتْ عِدَّةَ الوفاةِ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا بلا خِلافٍ، وقالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ ذلكَ؛ وذلكَ لأنَّ الرَّجعيةَ زَوجةٌ يَلحقُها طَلاقُه ويَنالُها ميراثُه، فاعتَدَّتْ للوفاةِ كغيرِ المُطلقةِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ القطَّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإجماعُ الجَميعِ مِن العُلماءِ أنَّ مَن طلَّقَ زَوْجَه طلاقًا يَملكُ فيه الرَّجعةَ وتُوفِّيَ قبلَ انقِضاءِ عِدَّةِ الطلاقِ فعَلىٰ زَوجِه استِئنافُ عِدَّةِ الوفاةِ⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن طلَّقَ زَوجتَه طَلاقًا يَملكُ رَجعتَها ثم تُوفِّيَ قبلَ انقِضاءِ العدَّةِ أنَّ عليها عِدَّةَ الوفاةِ وتَرِثُه⁽⁴⁾.

الضَّربُ الثَّاني: أنْ يَكونَ الطلاقُ بائنًا:

إذا طلَّقَ الزَّوجُ زَوجتَه طَلاقًا بائنًا أو ثلاثًا ثم ماتَ وهي في العِدَّةِ فلا يَخلُو ذلكَ مِن أحَدِ صُورتَينِ:

---

(1) «الإجماع» (87)، و«الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 358).

(2) «المغني» (8/ 94).

(3) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1303)، رقم (2386).

(4) «تفسير القرطبي» (3/ 182).

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يُطلِّقها وهو صَحيحٌ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا طلَّقَ زَوجتَه طلاقًا بائنًا أو ثلاثًا فإنْ لم تَرِث بأنْ طلَّقَها في حالَةِ الصِّحةِ لا تَنتقلُ عدَّتُها إلىٰ عدَّةِ الوَفاةِ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ أوجَبَ عدَّةَ الوَفاةِ علىٰ الزَّوجاتِ بقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البَقَرَة: 234]، وقد زالَتِ الزَّوجيةُ بالإبانةِ والثَّلاثِ، فتَعذَّرَ إيجابُ عدَّةِ الوَفاةِ، فبَقيَتْ عدَّةُ الطلاقِ علىٰ حالِها(1).

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يُطلِّقَها بائِنًا أو ثَلاثًا وهو مَريضٌ ثم يَموتُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو طلَّقَ الزَّوجُ زَوجتَه طلاقًا بائنًا أو ثلاثًا في مَرضِ المَوتِ فاعتَدَّتْ ثم ماتَ وهي في العدَّةِ، هل تَنتقلُ إلىٰ عدَّةِ الوَفاةِ أم لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ والمالِكيةُ والشافِعيةُ وابنُ المُنذِرِ إلىٰ أنها لا تَنتقلُ إلىٰ عدَّةِ الوَفاةِ؛ لأنَّ اللهَ جعَلَ عدَّةَ المُطلَّقاتِ الأقراءَ، ولأنهُم قد أجمَعُوا علىٰ أنَّ المُطلَّقةَ بثَلاثٍ لو ماتَتْ لم يَرِثْها المُطلِّقُ؛ وذلك لأنها غيرُ زَوجةٍ، وإذا كانَتْ غيرَ زَوجةٍ له فهو غيرُ زَوجٍ لها؛ لأنَّ الشرعَ إنما أوجَبَ عدَّةَ الوَفاةِ علىٰ الزَّوجاتِ، وقد بطَلَتِ الزَّوجيةُ بالطَّلاقِ البائنِ، إلا أنَّا أبقَيْناها في حَقِّ الإرثِ خاصَّةً لتُهمةِ الفِرارِ، فمَن ادَّعَىٰ بَقاءَها في حَقِّ وُجوبِ عدَّةِ الوفاةِ فعَليهِ الدَّليلُ، ولأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ قالَ: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البَقَرَة: 228]، وقولُهُ:

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 200)، و«المغني» (8/ 94)، و«المَصادِر السَّابقَة».

﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 4]، ولأنهـا مَبتوتــةٌ في المَرضِ كالمَبتوتةِ في الصِّحةِ، ولأنَّ مرَضَ الزوجِ لا تَأثيرَ له في زِيادةِ العدِّةِ ولا نُقصانِها، لا في حَقِّ المَرأةِ ولا الزَّوجِ، بدَليلِ أنها لو خرَجَتْ مِن العدَّةِ قبلَ مَوتِه لم يَلزمْها عدَّةٌ أُخرىٰ، ولو طلَّقَها وهي مَريضةٌ لم يَجبْ عليها مِن العدَّةِ إلا ما يَجبُ علىٰ الصَّحيحةِ، فكذلكَ إذا ماتَ عنها وهيَ في العدَّةِ(1).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لو طلَّقَها في مَرضِ المَوتِ ثَلاثًا ثم ماتَ قبلَ أنْ تَنقضيَ العدَّةُ فورثَتْ فإنها تَعتدُّ أطوَلَ الأجَلينِ مِن عِدةِ الوَفاةِ أو ثَلاثةِ قُروءٍ، فتعتَدَّ بأربَعةِ أشهُرٍ وعَشرٍ فيها ثَلاثُ حِيضٍ، حتىٰ أنها لو لم ترَ في مُدةِ الأربعَةِ أشهُرٍ والعَشرِ ثَلاثَ حِيَضٍ تَستكمِلُ بعدَ ذلكَ، وكذلكَ كلُّ مُعتدةٍ ورثَتْ كامرأةِ المُرتدِّ بأنِ ارتَدَّ زَوجُها بعدَما دخَلَ بها ووجَبَتْ عليها العدَّةُ ثم ماتَ أو قتَلَ ووَرثَتْه؛ لأنها وارِثةٌ له، فيَجبُ عليها عدَّةُ الوفاةِ كالرَّجعيةِ، وتَلزمُها عدَّةُ الطلاقِ؛ لأنَّ النكاحَ لمَّا بَقيَ في حَقِّ الإرثِ فلَأنْ يَبقَىٰ في حقِّ وُجوبِ العدَّةِ أَولىٰ؛ لأنَّ العدَّةَ يُحتاطُ في إيجابِها، فكانَ قيامُ النكاحِ مِن وَجهٍ كافيًا لوُجوبِ العدَّةِ احتياطًا، فيَجبُ عليها الاعتِدادُ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا فيها ثَلاثُ حِيَضٍ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 200)، و«المحيط البرهاني» (4/ 81)، و«البحر الرائق» (4/ 148، 149)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 34)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 26، 27)، رقم (1381)، و«تفسير القرطبي» (3/ 182)، و«جواهر العقود» (2/ 150)، و«الإقناع» (2/ 466)، و«مغني المحتاج» (5/ 101)، و«الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» لابن المنذر (5/ 358).

وإنْ ماتَ المَريضُ المُطلِّقُ بعدَ انقضاءِ عدَّتِها بالحيضِ أو بالشُّهورِ أو بوَضعِ الحَملِ أو كانَ طَلاقُه قبلَ الدُّخولِ فليسَ عليها عدَّةٌ لمَوتِه؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: 49]، وقالَ ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة: 228]، وقالَ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [الطلاق: 4](1).

انتِهاءُ العِدَّةِ بانتِهاءِ المدَّةِ (إذا لم تَعلَمِ المرأةُ بطَلاقِها أو بوَفاةِ زَوجِها إلا بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ):

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا لم تَعلَمِ الزَّوجةُ بمَوتِ زَوجِها أو بطَلاقِه لها إلا بعدَ انتِهاءِ العدَّةِ أو بعدَ فَترةٍ، هل تَعتَدُّ مِن جَديدٍ أم لا؟

فذهَبَ عامَّةُ العُلماءِ مِن الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ -وبه قالَ ابنُ مَسعودٍ وابنُ عبَّاسٍ وابنُ عُمرَ وعَطاءٌ وجابرُ بنُ زيدٍ، وهو قَولُ فُقهاءِ الأمصارِ- إلىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا لم تعلمْ بمَوتِ زَوجِها إلا بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ فليسَ عليها عدَّةٌ، وكانَتْ عِدتُها مُنقضِيةً، ولا يَلزمُها شَيءٌ منها؛ لأنَّ العدَّةَ تَبدأُ مِن حينِ الوَفاةِ وليسَ مِن حِينِ العِلمِ بالوَفاةِ؛ لأنَّ سبَبَ وُجوبِ العدَّةِ الطَّلاقُ أو الوَفاةُ، فيُعتبَرُ ابتداؤُها مِن وَقتِ وُجودِ السَّببِ، فإنْ لم تَعلمْ بالطَّلاقِ أو الوَفاةِ حتىٰ مَضتْ مُدةُ العدَّةِ فقدِ انقَضتْ عدَّتُها.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 200)، و«المحيط البرهاني» (4/ 81)، و«البحر الرائق» (4/ 148، 149)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 14)، و«اللباب» (2/ 145)، و«المغني» (8/ 94).

وإذا كانَ غائبًا فأتاها مَوتُه لمُدةٍ تَنقضِي بها العدَّةُ فلا عدَّةَ، وإذا شكَّتْ في العدَّةِ اعتدَّتْ مِن الوَقتِ الذي تَستيقنُ فيه بمَوتِه.

وذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ -وهو قَولُ عليٍّ والحَسنِ البَصريِّ وخلاسِ بنِ عَمرٍو ورَبيعةَ- إلىٰ أنَّ الزوجةَ إذا طلَّقَها زَوجُها ولم تَعلمْ إلا بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ فلا عدَّةَ عليها؛ لأنَّ العِبرةَ بوَقتِ الطَّلاقِ وليسَ بوَقتِ العِلمِ؛ لأنَّ الطَّلاقَ سَببٌ لوُجوبِ العدَّةِ، ولأنَّ الصَّغيرةَ تَعتدُّ مع عَدمِ قَصدِها.

وإذا كانَ غائبًا فأتاها طَلاقُه لمُدةٍ تَنقضِي بها العدَّةُ فلا عدَّةَ، وإذا شَكَّتْ في العدَّةِ اعتدَّتْ مِن الوَقتِ الذي تَستيقنُ فيه.

إلا أنَّ المالِكيةَ قالُوا: وإذا بلَغَها مَوتُ زَوجِها فعِدتُها مِن يَومِ ماتَ، فإنْ لم يَبلغْها ذلكَ حتىٰ انقَضتْ عدَّتُها فلا إحدادَ عليها وقد حلَّتْ، وكذلكَ إنْ طلقَتْ وهو غائِبٌ فعِدتُها مِن يَومِ طلَّقَ إذا أقامَتْ علىٰ الطَّلاقِ بيِّنةً، وإنْ لم تَكنْ علىٰ ذلكَ بيِّنةٌ إلا أنه لمَّا قَدمَ قالَ: «كنتُ طلَّقتُها» فالعدَّةُ مِن يَومِ إقرارِه، ولا رَجعةَ له في ذلكَ فيما دونَ الثلاثِ إذا تمَّتِ العدَّةُ مِن يَومِ دَعواهُ، وتَرثُه في العدَّةِ مِن يَومِ دَعواهُ المُؤتنفةِ؛ لأنها في عدَّتِها، ولا يَرثُها؛ لانقضاءِ عدَّتِها بإقرارِه، إلا إذا قامَتْ بيِّنةٌ فتَعتدُّ مِن الوَقتِ الذي ذكَرَته البيِّنةُ، وهذا في الطَّلاقِ الرَّجعيِّ.

أما البائنُ فلا يَتوارثانُ بحالٍ، ولا يَرجعُ عليها بما أنفَقَتْ مِن مالِه بعدَ طَلاقِه قبلَ عِلمِها؛ لأنه قد فرَّطَ (1).

---

(1) «تهذيب المدونة» (1/ 377)، و«التاج والإكليل» (3/ 182)، و«شرح مختصر خليل» =

ورُويَ عن الإمامِ أحمَدَ أنه إنْ قامَتْ بذلك بَينةٌ فالحُكمُ كذلكَ في المَوتِ والطَّلاقِ، وإنْ لم تكنْ هُناكَ بَينةٌ فعدَّتُها مِن يَومِ يأتِيها الخبَرُ.

قالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اللهُ تعالَىٰ نَصَّ علىٰ وُجوبِ العدَّةِ بالمَوتِ والطَّلاقِ بقَولِه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ [البَقَرَة: 234] كما قالَ تعالَىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البَقَرَة: 228]، فأوجَبَ العدَّةَ فيهما بالمَوتِ وبالطَّلاقِ، فواجِبٌ أنْ تكونَ العدَّةُ فيهِما مِن يَومِ المَوتِ والطَّلاقِ، ولمَّا اتَّفقُوا علىٰ أنَّ عدَّةَ المُطلقةِ مِن يَومِ طلَّقَ ولم يَعتبِروا وقْتَ بُلوغِ الخبَرِ كذلكَ عدَّةُ الوَفاةِ؛ لأنهُما جَميعًا سببَا وُجوبِ العدَّةِ.

وأيضًا فإنَّ العدَّةَ ليسَتْ هي فِعلَها فيُعتبَرَ فيها عِلمُها، وإنما هي مُضيُّ الأوقاتِ، ولا فرْقَ بينَ عِلمِها بذلكَ وبينَ جَهلِها به.

وأيضًا لمَّا كانَتِ العدَّةُ مُوجَبةً عن المَوتِ كالميراثِ، وإنما يُعتبَرُ في المِيراثِ وقتُ الوفاةِ لا وَقتُ بُلوغِ خبَرِها، وجَبَ أنْ تكونَ كذلكَ العدَّةُ، وأنْ لا يَختلفَ فيها حُكمُ العِلمِ والجَهلِ كما لا يَختلفُ في الميراثِ.

وأيضًا فإنَّ أكثَرَ ما في العِلمِ أنْ تَجتنبَ ما تَجتنبُه المُعتدَّةُ مِن الخُروجِ والزِّينةِ إذا عَلِمتْ، فإذا لم تَعلمْ فتَركُ اجتنابِ ما يَلزمُ اجتِنابُه في العدَّةِ لم يَكنْ مانعًا مِن انقِضاءِ العدَّةِ؛ لأنها لو كانَتْ عالِمةً بالمَوتِ فلَم تَجتنبِ

=
(4/ 145)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 425، 426)، و«منح الجليل» (4/ 17).

الخُروجَ والزينةَ لم يُؤثرْ ذلكَ في انقِضاءِ العدَّةِ، فكَذلكَ إذا لم تَعلمْ به(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإذا طلَّقَها زَوجُها أو ماتَ عنها وهو ناءٍ عنها فعدَّتُها مِن يَومِ ماتَ أو طلَّقَ إذا صَحَّ ذلكَ عندَها وإنْ لم تَجتنبْ ما تَجتنبُه المُعتدةُ).

هذا هو المَشهورُ في المَذهبِ، وأنه متىٰ ماتَ زوجُها أو طلَّقَها فعِدتُها مِن يَومِ مَوتِه وطَلاقِه.

وقالَ أبو بكرٍ: لا خِلافَ عن أبي عبدِ اللهِ أعلَمُه أنَّ العدَّةَ تَجبُ مِن حِينِ المَوتِ والطَّلاقِ، إلا ما رَواهُ إسحاقُ بنُ إبراهيمَ، وهذا قولُ ابنِ عُمرَ وابنِ عبَّاسٍ وابنِ مَسعودٍ ومَسروقٍ وعطاءٍ وجابرِ بنِ زَيدٍ وابنِ سِيرينَ ومُجاهدٍ وسَعيدِ بنِ جُبيرٍ وعِكرمةَ وطاوسٍ وسُليمانَ بنِ يَسارٍ وأبي قِلابةَ وأبي العاليةِ والنخَعيِّ ونافعٍ ومالكٍ والثَّوريِّ والشافِعيِّ وإسحاقَ وأبي عُبيدٍ وأبي ثَورٍ وأصحابِ الرأيِ.

وعن أحمَدَ: إنْ قامَتْ بذلكَ بيِّنةٌ فكمَا ذكَرَه، وإلا فعدَّتُها مِن يَومِ يأتيها الخبَرُ، ورُويَ ذلكَ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ وعُمرَ بنِ عَبدِ العَزيزِ.

ويُروىٰ عن عَليٍّ والحَسنِ وقَتادةَ وعَطاءٍ الخُراسانِيِّ وخلاسِ بنِ عَمرٍو أنَّ عدَّتَها مِن يَومِ يأتيها الخبَرُ؛ لأنَّ العدَّةَ اجتنابُ أشياءَ وما اجتَنَبْتْها.

ولنا: إنها لو كانَتْ حامِلًا فوضَعَتْ حمْلَها غيرَ عالِمةٍ بفُرقةِ زوجِها لَانقضَتْ عدَّتُها، فكذلكَ سائرُ أنواعِ العِدَدِ، ولأنه زَمانٌ عَقيبَ المَوتِ أو

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 121).

الطَّلاقِ، فوجَبَ أنْ تَعتدَّ به كما لو كانَ حاضِرًا، ولأنَّ القَصدَ غيرُ مُعتبَرٍ في العدَّةِ؛ بدَليلِ أنَّ الصَّغيرةَ والمَجنونةَ تَنقضي عدَّتُهما مِن غيرِ قَصدٍ، ولم يُعدَمْ هاهُنا إلا القَصدُ، وسَواءٌ في هذا اجتَنبَتْ ما تَجنبتُه المُعتدَّاتُ أو لم تَجتنبْه، فإنَّ الإحدادَ الواجِبَ ليسَ بشَرطٍ في العدَّةِ، فلو ترَكَتْه قَصدًا أو عن غَيرِ قَصدٍ لَانقضَتْ عدَّتُها؛ فإنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البَقَرَة: 228]، وقالَ: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطَّلَاق: 4]، وقالَ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 4]، وفي اشتِراطِ الإحدادِ مُخالَفةُ هذه النُّصوصِ، فوجَبَ ألا يُشترطَ(1).

وانقضاءُ العدَّةِ يَختلفُ باختِلافِ نَوعِها، فإنْ كانَتِ المَرأةُ حامِلًا فإنَّ عدَّتَها تَنتهي بوَضعِ الحَملِ كلِّه، وإذا كانَتِ العدَّةُ بالقُروءِ فإنها تَنتهي بثَلاثةِ قُروءٍ، وإذا كانَتِ العدَّةُ بالأشهُرِ فإنها تُحسبُ مِن وَقتِ الفُرقةِ أو الوَفاةِ حتَّىٰ تَنتهي بمُضيِّ ثَلاثةِ أشهُرٍ أو أربَعةِ أشهُرٍ وعَشرٍ.

وبيَّنَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ما تَنقضِي به العِدَّةُ فقالَ: انقِضاءُ العدَّةِ نَوعانِ: الأولُ بالقَولِ، والثَّاني بالفِعلِ.

أما القَولُ: فهوَ إخبارُ المُعتدةِ بانقِضاءِ العدَّةِ في مُدةٍ يحتَملُ الانقِضاءُ في مثلِها، فإنْ كانَتْ حُرةً مِن ذَواتِ الأشهُرِ فإنها لا تُصدَّقُ في أقلِّ مِن ثَلاثةِ أشهُرٍ في عدَّةِ الطَّلاقِ أو أربَعةِ أشهُرٍ وعَشرٍ في عدَّةِ الوَفاةِ، وإنْ كانَتْ حُرةً مِن ذَواتِ الأقراءِ ومُعتدةً مِن وَفاةٍ فإنها لا تُصدَّقُ في أقلِّ مِن أربَعةِ أشهُرٍ

---

(1) «المغني» (8/ 136).

وعَشرٍ، أو مُعتدةً مِن طَلاقٍ فإنْ أخبَرتْ بانقِضاءِ عدَّتِها في مُدةٍ تَنقضِي في مثلِها العدَّةُ يُقبَلُ قَولُها، وإنْ أخبَرتْ في مُدةٍ لا تَنقضي في مثلِها العدَّةُ لا يُقبَلُ قَولُها؛ لأنَّ قولَ الأمينِ إنما يُقبَلُ فيما لا يُكذِّبُه الظاهِرُ، والظاهِرُ هُنا يُكذِّبُها، فلا يُقبَلُ قَولُها إلا إذا فسَّرَتْ مع يَمينِها، فيُقبَلُ قولُها مع هذا التَّفسيرِ؛ لأنَّ الظاهِرَ لا يُكذِّبُها مع التفسيرِ، وأقلُّ ما تُصدَّقُ فيه المُعتدةُ بالأقراءِ عندَ أبي حَنيفةَ ستُّونَ يومًا، وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ تِسعةٌ وثَلاثونَ يومًا.

وأما الفِعلُ: فيَتمثَّلُ في أنْ تَتزوجَ بزَوجٍ آخَرَ بعدَ مُضيِّ مُدةٍ تَنقضِي في مثلِها العدَّةُ، حتىٰ لو قالَتْ: «لم تَنقَضِ عدَّتِي» لم تُصدَّقْ، لا في حَقِّ الزَّوجِ الأولِ ولا في حَقِّ الزوجِ الثاني، ونكاحُ الزَّوجِ الثاني جائزٌ؛ لأنَّ إقدامَها علىٰ التزوُّجِ بعدَ مُضيِّ مُدةٍ يحتَملُ الانقِضاءَ في مثلِها دَليلٌ علىٰ الانقِضاءِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 198)، ويُنظَر: «البحر الرائق» (4/ 144)، و«شرح فتح القدير» (4/ 329)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 385)، و«تفسير القرطبي» (3/ 182)، و«الأم» (5/ 216)، و«شرح السنة» للبغوي (9/ 314)، و«جواهر العقود» (2/ 151)، و«الحاوي الكبير» (11/ 317)، و«المحلىٰ» (10/ 311).

مَكانُ العدَّةِ:

المَرأةُ المُعتدةُ إما أنْ تَكونَ مُعتدةً مِن وَفاةٍ أو طَلاقٍ، والطَّلاقُ إما رَجعيٌّ وإما بائنٌ، وفي كلِّ واحِدةٍ منهُنَّ تَفصيلٌ، وإنْ كانَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ يَرَونَ أنها تَعتدُّ في بيتِ الزَّوجيةِ، وبَيانُ ذلكَ فيما يَلي:

أولاً: مَكانُ العدَّةِ للمُتوفَّى عنها زَوجُها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في مَكانِ العدَّةِ للمُتوفَّىٰ عنها زَوجُها، هل يَجبُ عليها أنْ تَعتدَّ في بَيتِ الزَّوجِ ولا يَجوزُ لها أن تَخرجَ منه إلا لضَرورةٍ؟ أم يَجوزُ لها أنْ تَعتدَّ في أيِّ مَوضعٍ شاءَتْ؟ علىٰ قَولينِ:

القَولُ الأولُ: أنه يَجبُ عليها لُزومُ بَيتِ زَوجِها الذي تُوفِّيَ عنها وهي فيه، **وإليهِ ذهَبَ عامَّةُ العُلماءِ مِن الأئمَّةِ الأربَعةِ وغيرِهم.**

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو قَولُ عُمرَ وعُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، ورُويَ ذلكَ عن ابنِ عُمرَ وابنِ مَسعودٍ وأمِّ سَلمةَ، وبه يَقولُ مالِكٌ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وإسحاقُ، وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: وبه يَقولُ جَماعةُ فُقهاءِ الأمصارِ بالحِجازِ والشامِ والعِراقِ ومِصرَ (1).

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بقَولِه تعالَىٰ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ﴾ [الطَّلَاق: 1].

---

(1) «المغني» (18/ 44).

قالَ الإمامُ الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عندَ هذهِ الآيةِ: فكانَتْ هذهِ الآيةُ في المُطلَّقاتِ، وكانَتِ المُعتدَّاتُ مِن الوَفاةِ مُعتدَّاتٍ كعدَّةِ المطلَّقةِ، فاحتملَتْ أنْ تكونَ في فَرضِ السُّكنَىٰ للمُطلَّقاتِ ومَنعِ إخراجِهنَّ تَدلُّ علىٰ أنَّ في مثلِ مَعناهُنَّ في السُّكنَىٰ ومَنعُ الإخراجِ المُتوفَّىٰ عنهُنَّ؛ لأنهُنَّ في مَعناهنَّ في العدَّةِ.

قالَ: ودلَّتْ سُنةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ أنَّ علىٰ المُتوفَّىٰ عنها أنْ تَمكثَ في بَيتِها حتىٰ يَبلغَ الكِتابُ أجَلَه.

واحتَملَ أنْ يَكونَ ذلكَ علىٰ المُطلَّقاتِ دُونَ المُتوفَّىٰ عنهُنَّ(1).

ولحَديثِ سَعدِ بنِ إسحاقَ عن كَعبِ بنِ عُجرةَ عن عمَّتِه زَينبَ بنتِ كَعبٍ عن فُريعةَ بنتِ مالكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: «خرَجَ زَوجِي في طَلبِ أعلاجٍ له، فأدرَكَهُم بطَرَفِ القَدُومِ، فقَتَلوهُ، فجاءَ نَعيُ زَوجِي وأنا في دارٍ مِن دُورِ الأنصارِ شاسِعةٍ عن دارِ أهلِي، فأتَيتُ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقلتُ: يا رَسولَ اللهِ إنه جاءَ نَعيُ زَوجِي وأنا في دارٍ شاسِعةٍ عن دارِ أهلِي ودارِ إخوَتي، ولَمْ يَدعْ مالًا يُنفِقُ عليَّ، ولا مالًا وَرثتُه، ولا دارًا يَملِكُها، فإنْ رَأيتَ أنْ تأذنَ لي فألحَقَ بدارِ أهلِي ودارِ إخوَتي، فإنه أحَبُّ إليَّ وأجمَعُ لي في بعضِ أمرِي، قالَ: فافعَلِي إنْ شِئتِ، قالَتْ: فخرَجْتُ قَريرةً عَينِي لِما قَضىٰ اللهُ لي علىٰ لِسانِ رَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حتىٰ إذا كُنتُ في المَسجدِ، أو في بَعضِ الحُجرةِ

---

(1) «الأم» (5/ 226).

دَعانِي فقالَ: كيفَ زَعَمتِ؟ قالَت: فقَصَصتُ عليه، فقالَ: **امكُثِي في بَيتِكِ الذي جاءَ فيه نَعيُ زَوجِكِ حتىٰ يَبلغَ الكِتابُ أجَلَه، قالَتْ: فاعتَدَدتُ فيه أربَعَةَ أشهُرٍ وعَشرًا، قالَتْ: فأرسَلَ إليَّ عُثمانُ فأخبَرْتُه فأخَذَ به**»(1).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحَديثُ سَعدِ بنِ إسحاقَ هذا مَشهورٌ عندَ الفُقهاءِ بالحِجازِ والعِراقِ مَعمولٌ به عندَهُم تَلقَّوهُ بالقَبولِ وأفتَوا به، وإليه ذهَبَ مالكٌ والشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُهم والثَّوريُّ والأوزاعيُّ والليثُ ابنُ سَعدٍ وأحمَدُ بنُ حَنبلٍ، كلُّهم يَقولُ: إنَّ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها تَعتدُّ في بيتِها الذي كانَتْ تَسكنُه، وسَواءٌ كانَ لها أو لِزَوجِها، ولا تَبيتُ إلا فيه حتَّىٰ تَنقضيَ عِدتُها، ولها أنْ تَخرجَ نَهارَها في حَوائجِها.

وهو قَولُ عُمرَ وعُثمانَ وابنِ مَسعودٍ وأمِّ سَلمةَ وزَيدِ بنِ ثابتٍ وابنِ عُمرَ.

وبه قالَ القاسِمُ بنُ مُحمدٍ وعُروةُ بنُ الزُّبيرِ وابنُ شِهابٍ(2).

ونَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنه يَجوزُ لها الخُروجُ نَهارًا لحَوائجِها، وبَعضِ الليلِ **عندَ الحَنفيةِ في قَولٍ والشافِعيةِ**، ولا تَبيتُ في غيرِ مَنزلِها؛ لأنها تَحتاجُ إلىٰ الخُروجِ بالنهارِ لاكتِسابِ ما تُنفقُه؛ لأنه لا نَفقةَ لها مِن الزَّوجِ المُتوفَّىٰ، بل نَفقتُها عليها،

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2302)، والنسائي (3532)، وابن ماجه (2031)، وأحمد (27132).

(2) «الاستذكار» (6/ 214).

فتَحتاجُ إلىٰ الخُروجِ لتَحصيلِ النَّفقةِ، ولا تَخرجُ باللَّيلِ؛ لعَدمِ الحاجةِ إلىٰ الخُروجِ بالليلِ.

وإذا خرَجَتْ بالنهارِ في حَوائجِها لا تَبيتُ عن مَنزلِها الذي تَعتدُّ فيهِ، والأصلُ فيه حَديثُ فُريعةَ السابقِ.

وهذا الحَديثُ أفادَنَا حُكمَينِ: إباحَةَ الخُروجِ بالنَّهارِ وحُرمةَ الانتقالِ حَيثُ لم يُنكِرْ خُروجَها ومنعَها مِن الانتقالِ، فدَلَّ علىٰ جَوازِ الخُروجِ بالنهارِ مِن غيرِ انتقالٍ.

ورَوىٰ مُجاهدٌ قالَ: استَشهدَ رِجالٌ يومَ أُحُدٍ، فجاءَ نِساؤُهم رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقُلْنَ: يا رَسولَ اللهِ نَستَوحشُ باللَّيلِ فنَبيتُ عندَ إحدانا، حتَّىٰ إذا أصبَحْنا بادَرْنَا بُيوتَنا، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَحدَّثنَ عندَ إحداكُنَّ ما بدَا لكُنَّ، فإذا أردْتُنَّ النومَ فلْتَأتِ كلُّ امرأةٍ إلىٰ بَيتِها**»(1).

ورَوىٰ عَلقمةُ «أنَّ نِسوةً مِن هَمدانَ نُعيَ إليهنَّ أزواجُهنَّ، فسَألْنَ ابنَ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فقُلنَ: إنَّا نَستوحشُ، فأمَرَهنَّ أنْ يَجتمِعْنَ بالنهارِ، فإذا كانَ بالليلِ فلْتَرُحْ كلُّ امرأةٍ إلىٰ بيتِها».

ورَوىٰ مالكٌ في «المُوطَّأ» عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ أنه بلَغَه «أنَّ السَّائبَ بنَ خبَّابٍ تُوفِّيَ، وإنَّ امرأتَه جاءَتْ إلىٰ عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ فذكَرَتْ له وَفاةَ زَوجِها، وذكَرَتْ له حَرثًا لهُم بقَناةَ، وسَألَتْه هل يَصلحُ لها أنْ تَبيتَ فيهِ؟

---

(1) **ضَعِيفٌ**: رواه البيهقي (7/ 436)، وعبد الرزاق (7/ 36).

فنَهاها عن ذلكَ، فكانَتْ تَخرجُ مِن المَدينةِ سَحَرًا فتُصبحُ في حَرثِهم فتَظلُّ فيه يَومَها ثمَّ تَدخلُ المَدينةَ إذا أمسَتْ فتَبيتُ في بَيتِها»(1).

ورَوىٰ مالكٍ عن نافعٍ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ أنه كانَ يَقولُ: «لا تَبيتُ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُهَا ولا المَبتوتةُ إلا في بَيتِها»(2).

ولأنَّ الليلَ مَظنةُ الفَسادِ، فلَم يَجُزْ لها الخُروجُ فيه مِن غيرِ ضَرورةٍ.

ورُوِيَ عن مُحمدٍ أنه قالَ: لا بأسَ أنْ تَنامَ عن بَيتِها أقلَّ مِن نِصفِ الليلِ؛ لأنَّ البَيتوتةَ في العُرفِ عبارةٌ عن الكَونِ في البَيتِ أكثَرَ الليلِ، فما دُونَه لا يُسمَّىٰ بَيتوتةً في العُرفِ، ومَنزلُها الذي تُؤمرُ بالسُّكونِ فيه للاعتِدادِ هو المَوضعُ الذي كانَتْ تَسكنُه قبلَ مُفارَقةِ زَوجِها وقبلَ مَوتِه، سَواءٌ كانَ الزوجُ ساكِنًا فيه أو لم يَكنْ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ أضافَ البيتَ إليها بقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: 1]، والبَيتُ المُضافُ إليها هو الذي تَسكنُه، وهذا في حالةِ الاختيارِ.

وأما في حالةِ الضَّرورةِ فإنِ اضطرَّتْ إلىٰ الخُروجِ مِن بَيتِها -بأنْ خافَتْ سُقوطَ مَنزِلِها، أو خافَتْ علىٰ مَتاعِها، أو كانَ المَنزلُ بأُجرةٍ ولا تَجدُ ما تُؤدِّيهِ في أجرَتِه في عدَّةِ الوَفاةِ، أو كانَتْ تَخافُ اللُّصوصَ، أو كانَتْ بينَ قَومٍ فَسَقةٍ تَخافُ منهُم علىٰ نَفسِها- فلا بأسَ عندَ ذلكَ أنْ تَنتقلَ.

---

(1) **ضَعيفٌ:** رواه مالك في «الموطأ» (1231).

(2) **صَحيحٌ:** رواه مالك في «الموطأ» (1233).

وإنْ كانَ المَنزلُ لزَوجِها وقد ماتَ عنها فلهَا أنْ تَسكنَ في نَصيبِها إنْ كانَ نَصيبُها مِن ذلكَ ما تَكتفِي به في السُّكنَىٰ وتَستتِرُ عن سائرِ الوَرثةِ ممَّن ليسَ بمَحرمٍ لها، وإنْ كانَ نَصيبُها لا يَكفيها أو خافَتْ علىٰ مَتاعِها منهُم فلا بأسَ أنْ تَنتقلَ، وإنما كانَ كذلكَ لأنَّ السُّكنَىٰ وجَبَتْ بطَريقِ العِبادةِ حقًّا للهِ تعالَىٰ عليها، والعِباداتُ تَسقطُ بالأعذارِ.

وقد رُويَ أنه لمَّا قُتلَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نقَلَ عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أمَّ كَلثومٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ لأنها كانَتْ في دارِ الإمارةِ.

وقد رُويَ أنَّ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا نقَلَتْ أختَها أمَّ كَلثومٍ بنتَ أبي بَكرٍ لمَّا قُتلَ طَلحةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فدَلَّ ذلكَ علىٰ جَوازِ الانتقالِ للعُذرِ (1).

قالَ الحَنفيةُ: وإذا كانَتْ تَقدرُ علىٰ أُجرةِ البَيتِ في عدَّةِ الوَفاةِ فلا عُذرَ ولا تَسقطُ عنها العِبادةُ، كالمُتيمِّمِ إذا قدَرَ علىٰ شِراءِ الماءِ بأنْ وجَدَ ثمَنَه وجَبَ عليهِ الشِّراءُ، وإنْ لم يَقدرْ لا يَجبُ؛ لعُذرِ العَدمِ، كذا ههُنا.

ونَصَّ الحَنفيةُ أيضًا والمالِكيةُ علىٰ أنها إذا انتَقلَتْ لعُذرٍ يَكونُ سُكناها في البَيتِ الذي انتَقلَتْ إليه بمَنزلةِ كَونِها في المَنزلِ الذي انتَقلَتْ منه في حُرمةِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 205، 206)، و«تبيين الحقائق» (3/ 37)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 32، 33)، و«الاستذكار» (6/ 214)، و«القوانين الفقهية» (158)، و«البيان» (11/ 74)، و«النجم الوهاج» (8/ 169، 170)، و«مغني المحتاج» (5/ 112، 113)، و«المغني» (8/ 127، 128)، و«الكافي» (3/ 323، 324)، و«الإنصاف» (9/ 308)، و«الروض المربع» (2/ 457).

الخُروجِ عنه؛ لأنَّ الانتقالَ مِن الأولِ إليهِ كانَ لعُذرٍ، فصارَ المَنزلُ الذي انتَقلَتْ إليه كأنَّه مَنزلُها مِن الأصلِ، فلَزمَها المُقامُ فيه حتَّىٰ تَنقضيَ العدَّةُ[1].

وقالَ الحَنابلةُ: يَجبُ عليها الاعتِدادُ في المَنزلِ الذي ماتَ زَوجُها وهي ساكِنةٌ به، سَواءٌ كانَ مَملوكًا لزَوجِها أو بإجارةٍ أو عارِيةً؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لفُريعةَ: «**امكُثِي في بَيتِكِ**»، ولم تكنْ في بَيتٍ يَملكُه زَوجُها، وفي بَعضِ ألفاظِه: «**اعتَدِّي في البَيتِ الذي أتاكِ فيه نَعيُ زَوجكِ**»، وفي لَفظٍ: «**اعتَدِّي حيثُ أتاكِ الخبَرُ**»، فإنْ أتاها الخبَرُ في غيرِ مَسكنِها رجَعَتْ إلىٰ مَسكنِها فاعتدَّتْ فيه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ خافَتْ هَدمًا أو غَرقًا أو عَدوًّا أو نحوَ ذلكَ، أو حوَّلَها صاحِبُ المَنزلِ لكَونِه عارِيةً رجَعَ فيها، أو بإجارةٍ انقَضَتْ مُدتُها أو منَعَها السُّكنَىٰ تَعدِّيًا أو امتَنعَ مِن إجارتِه أو طلَبَ به أكثَرَ مِن أُجرةِ المِثلِ، أو لم تَجدْ ما تَكتري به، أو لم تَجدْ إلا مِن مالِها؛ فلَها أنْ تَنتقلَ؛ لأنها حالُ عُذرٍ، ولا يَلزمُها بذلكَ أجرُ المَسكنِ، وإنما الواجِبُ عليها فِعلُ السُّكنَىٰ لا تَحصيلُ المَسكنِ، وإذا تَعذَّرتِ السُّكنىٰ سقَطَتْ، ولها أنْ تَسكنَ حَيثُ شاءَتْ، ذكَرَه القاضِي.

وذكَرَ أبو الخطَّابِ أنها تَنتقلُ إلىٰ أقرَبِ ما يُمكنُها النقلَةُ إليه، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنه أقرَبُ إلىٰ مَوضعِ الوُجودِ، فأشبَهَ مَن وجَبَتْ عليهِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 205، 206)، و«تبيين الحقائق» (3/ 37)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 32، 33)، و«القوانين الفقهية» (158).

الزكاةُ في مَوضعٍ لا يَجدُ فيه أهلَ السُّهمانِ، فإنه يَنقلُها إلىٰ أقرَبِ مَوضعٍ يَجدُهم فيهِ.

ولنا: إنَّ الواجِبَ سقَطَ لعُذرٍ ولم يَرِدِ الشرعُ له ببَدلٍ فلا يَجبُ، كما لو سقَطَ الحجُّ للعَجزِ عنه وفَواتِ شَرطٍ، والمُعتكفِ إذا لم يَقدرْ علىٰ الاعتِكافِ في المَسجدِ.

ولأنَّ ما ذكَروهُ إثباتُ حُكمٍ بلا نَصٍّ ولا مَعنَىٰ نصٍّ، فإنَّ معنَىٰ الاعتِدادِ في بيتِها لا يُوجَدُ في السُّكنَىٰ فيما قَرُبَ منه، ويُفارِقُ أهلَ السُّهمانِ؛ فإنَّ القصدَ نَفعُ الأقربِ، وفي نَقلِها إلىٰ أقرَبِ مَوضعٍ يَجدُه نَفعُ الأقرَبِ، فوجَبَ لذلكَ(1).

القَولُ الثَّاني: أنه لا يَجبُ عليها لُزومُ بَيتِ زَوجِها، بل تَعتدُّ حيثُ شاءَتْ، وهي رِوايةٌ عن الإمامِ أحمَدَ واختيارُ المُزنِيِّ مِن الشافِعيةِ، واختارَهُ جَماعةٌ مِن المُتقدِّمينَ مِن الصَّحابةِ وغيرِهم، منهُم عليُّ بنُ أبي طالِبٍ وابنُ عبَّاسٍ وجابرٌ وعائِشةُ وجابرُ بنُ زَيدٍ، والحَسنُ وعَطاءٌ وطاوُسٌ وعِكرمةُ، وحكاهُ البَغويُّ عن أبي حَنيفةَ، وهو قَولُ داودَ الظاهِريِّ وابنِ حَزمٍ أيضًا(2).

---

(1) «المغني» (8/ 127، 128).

(2) «المغني» (8/ 144)، و«فتاوىٰ السبكي» (2/ 317)، و«الإنصاف» (9/ 306، 307)، و«كشاف القناع» (5/ 331)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (6/ 290)، و«الجامع لأحكام القرآن» (3/ 177)، و«المحلىٰ» (10/ 282).

واستدلُّوا بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا وَصِيَّةٗ لِّأَزۡوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلۡحَوۡلِ غَيۡرَ إِخۡرَاجٖۚ فَإِنۡ خَرَجۡنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِي مَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعۡرُوفٖ﴾ [البَقَرَة: 240].

قالَ مُجاهدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا﴾.

قالَ: كانَتْ هذه العدَّةُ، تَعتدُّ عندَ أهلِ زَوجِها واجبًا، فأنزَلَ اللهُ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا وَصِيَّةٗ لِّأَزۡوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلۡحَوۡلِ غَيۡرَ إِخۡرَاجٖۚ فَإِنۡ خَرَجۡنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِي مَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعۡرُوفٖ﴾ [البَقَرَة: 240]، **قالَ**: جعَلَ اللهُ لها تَمامَ السَّنةِ سَبعةَ أشهُرٍ وعِشرينَ لَيلةً وَصيةً، إنْ شاءَتْ سَكَنَتْ في وَصيتِها، وإنْ شاءَتْ خرَجَتْ، وهو قَولُه تعالَىٰ: ﴿غَيۡرَ إِخۡرَاجٖۚ فَإِنۡ خَرَجۡنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾، فالعدَّةُ كما هي واجِبةٌ عليها.

وقالَ عَطاءٌ: قالَ ابنُ عبَّاسٍ: نَسَخَتْ هذهِ الآيةُ عدَّتَها عندَ أهلِها، فتَعتدُّ حَيثُ شاءَتْ، وقَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿غَيۡرَ إِخۡرَاجٖ﴾ قالَ عَطاءٌ: إنْ شاءَتِ اعتَدَّتْ عندَ أهلِها وسكَنَتْ في وَصيتِها، وإنْ شاءَتْ خرَجَتْ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِي مَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ﴾، قالَ عَطاءٌ: ثم جاءَ المِيراثُ فنسخَ السُّكنىٰ، فتَعتدُّ حيثُ شاءَتْ(1).

ووَجهُ الدَّلالةِ أنَّ خُروجَهنَّ لا حرَجَ فيه.

---

(1) **صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2302)، والنسائي (3531)، وعَنوَنَ عليهِ بقَولِه: (61 باب الرُّخصَة للمُتوفَّىٰ عنها زَوجُها أنْ تَعتدَّ حَيثُ شاءَتْ).

واستَدلُّوا أيضًا بأنَّ اللهَ تعالَىٰ أمَرَ بالاعتِدادِ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا دُونَ تَعرُّضٍ لِذِكرِ مكانٍ مُعيَّنٍ، فدَلَّ علىٰ عَدمِ اشتِراطِه.

واستَدلُّوا أيضًا بما رَواهُ الدارَقطنيُّ بسَندِه إلىٰ عليِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **أمَرَ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها أنْ تَعتدَّ حيثُ شاءَتْ**»(1).

وقالُوا أيضًا: إنَّ كَثيرًا مِن الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ قُتلَ مع النبيِّ في الجِهادِ، ولم يُعلَمْ أنه ألزَمَ نِساءَهم بالبقاءِ في بُيوتِ أزواجِهنَّ مُدةَ العدَّةِ، ولو حصَلَ ذلك لَكانَ مِن أظهَرِ الأشياءِ وأبيَنِها، ولَمَا خَفيَ علىٰ عائِشةَ وابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا وغيرِهما مِن الصَّحابةِ، ولو كانَتْ السُّنةُ جاريةً بذلكَ لم تأتِي فُريعةُ بالاستِئذانِ، ولَمَا أَذِنَ لها ثم رَدَّها ومنَعَها مِن ذلكَ؛ لأنَّ هذا يُفضِي إلىٰ تَغييرِ الحُكمِ مَرَّتينِ، وهذا غيرُ مَعهودٍ في الشَّريعةِ، وأجابُوا عن أدلَّةِ الجُمهورِ بأنَّ الآيةَ لا تَشملُ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها.

وإليكَ بعضَ الآثارِ التي رَواها عبدُ الرزَّاقِ في مُصنَّفِه عن الصَّحابةِ والتابعينَ، وذكَرَها ابنُ القيِّمِ في «زادِ المَعادِ»:

رَوىٰ عبدُ الرزَّاقِ عن مَعمرٍ عن الزُّهريِّ عن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ «**عن عائِشةَ** رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا **أنها كانَتْ تُفتِي المُتوفَّىٰ عنها بالخُروجِ في عدَّتِها، وخرَجَتْ بأختِها أمِّ كُلثومٍ حينَ قُتلَ عنها طَلحةُ بنُ عُبيدِ اللهِ إلىٰ مكَّةَ في عُمرةٍ**».

---

(1) رواه الدارقطني (3715)، وضعَّفَه.

ومِن طَريقِ عبدِ الرزَّاقِ: أخبرَنا ابنُ جُريجٍ أخبرَني عَطاءٌ عن ابنِ عبَّاسٍ أنه قالَ: «**إنما قالَ اللهُ** عَزَّوَجَلَّ **تَعتدُّ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا، ولم يَقلْ تَعتدُّ في بيتِها، فتَعتدُّ حيثُ شاءَتْ**»، وهذا الحَديثُ سَمِعَه عَطاءٌ مِن ابنِ عبَّاسٍ؛ فإنَّ عليَّ بنَ المَدينيِّ قالَ: حدَّثَنا سُفيانُ بنُ عُيينةَ عن ابنِ جُريجٍ عن عَطاءٍ قالَ: سَمعتُ ابنَ عبَّاسٍ يَقولُ: «قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿**وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا**﴾ [البَقَرَة: 234]، ولم يَقلْ: يَعتدِدْنَ في بُيوتِهنَّ، تَعتدُّ حيثُ شاءَتْ»، قالَ سُفيانُ: قالَه لنا ابنُ جُريجٍ كما أخبرَنا.

وقالَ عبدُ الرزَّاقِ: حدَّثَنا ابنُ جُريجٍ أخبرَني أبو الزُّبيرِ أنه سَمِعَ جابرَ بنَ عبدِ اللهِ يقولُ: «**تَعتدُّ المُتوفَّىٰ عنها حَيثُ شاءَتْ**».

وقالَ عبدُ الرزَّاقِ عن الثوريِّ عن إسماعيلَ بنِ أبي خالِدٍ عن الشعبيِّ: «**أنَّ عليَّ بنَ أبي طالِبٍ** رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ **كانَ يُرحِّلُ المُتوفَّىٰ عَنهنَّ في عدَّتهنَّ**».

وذكَرَ عبدُ الرزَّاقِ أيضًا عن مُحمدِ بنِ مُسلمٍ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ عن طاووسٍ وعَطاءٍ قالَا جَميعًا: المَبتوتةُ والمُتوفَّىٰ عنها تَحُجَّانِ وتَعتمِرانِ وتَنتقِلانِ وتَبيتانِ.

وذكَرَ أيضًا عن ابنِ جُريجٍ عن عَطاءٍ قالَ: لا يَضرُّ المُتوفَّىٰ عنها أينَ اعتَدَّتْ.

وقالَ ابنُ عُيينةَ عن عَمرِو بنِ دينارٍ عن عَطاءٍ وأبي الشَّعثاءِ قالَا جَميعًا: المُتوفَّىٰ عنها تَخرجُ في عدَّتِها حيثُ شاءَتْ.

وذكَرَ ابنُ أبي شَيبةَ حدَّثَنا عبدُ الوَهابِ الثقفيُّ عن حَبيبٍ المُعلِّمِ قالَ: سَألتُ عَطاءً عن المُطلَّقةِ ثَلاثًا والمُتوفَّىٰ عنها: أتَحُجَّانِ في عدَّتِهما؟ قالَ: نَعمْ، وكانَ الحَسنُ يقولُ بمثلِ ذلكَ.

وقالَ ابنُ وَهبٍ: أخبَرَني ابنُ لَهيعةَ عن حنينِ بنِ أبي حَكيمٍ أنَّ امرَأةَ مُزاحمٍ لمَّا تُوفِّيَ عنها زَوجُها بخُناصِرةَ سَألتْ عُمرَ بنَ عبدِ العَزيزِ: أأَمكُثُ حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتِي؟ فقالَ لها: **بل الحَقِي بقَرارِكِ ودارِ أبيكِ فاعتدِّي فيها**.

قالَ ابنُ وَهبٍ: وأخبَرَني يَحيَىٰ بنُ أيُّوبَ عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ الأنصاريِّ أنه قالَ في رَجلٍ تُوفِّيَ بالإسكَندريةِ ومعَه امرَأتُه وله بها دارٌ وله بالفُسطاطِ دارٌ، فقالَ: إنْ أَحَبَّتْ أنْ تَعتدَّ حيثُ تُوفِّيَ زَوجُها فلْتَعتدَّ، وإنْ أحَبَّتْ أنْ تَرجعَ إلىٰ دارِ زَوجِها وقَرارِه بالفُسطاطِ فتَعتدَّ فيها فلْتَرجعْ.

قالَ ابنُ وَهبٍ: وأخبَرَني عَمرُو بنُ الحارِثِ عن بُكيرِ بنِ الأشَجِّ قالَ: سَألتُ سالمَ بنَ عبدِ اللهِ بنَ عُمرَ عن المَرأةِ يَخرجُ بها زَوجُها إلىٰ بَلدٍ فيُتوفَّىٰ؟ قالَ: تَعتدُّ حيثُ تُوفِّيَ عنها زَوجُها أو تَرجعُ إلىٰ بيتِ زَوجِها حتىٰ تَنقضيَ عدَّتُها.

وهذا مَذهبُ أهلِ الظاهِرِ كلِّهم.

ولأصحابِ هذا القَولِ حُجَّتانِ احتَجَّ بهما ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، **وقد حَكَينا إحداهُما وهي**: أنَّ اللهَ سُبحانَه إنما أمَرَها باعتِدادِ أربَعةِ أشهُرٍ وعَشرٍ، ولم يَأمرْها بمَكانٍ مُعينٍ.

والثانية: ما رَواهُ أبو داودَ: حدَّثَنا أحمَدُ بنُ مُحمدٍ المَروزيُّ حدَّثَنا مُوسَىٰ بنُ مَسعودٍ حدَّثَنا شِبلٌ عن ابنِ أبي نَجيحٍ قالَ: قالَ عَطاءٌ: قالَ ابنُ عبَّاسٍ: «نَسَخَتْ هذهِ الآيةُ عدَّتَها عندَ أهلِها، فتَعتدُّ حَيثُ شاءَتْ، وهو قَولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾»، قالَ عَطاءٌ: إنْ شاءَتْ اعتَدَّتْ عندَ أهلِه وسكَنَتْ في وَصيتِها، وإنْ شاءَتْ خرَجَتْ؛ لقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ﴾ [البَقَرَة: 40]، قالَ عَطاءٌ: ثم جاءَ المِيراثُ فنسَخَ السُّكنىٰ، تَعتدُّ حيثُ شاءَتْ.

وقالَ عبدُ الرزَّاقِ: أخبرَنا مَعمرٌ عن الزُّهريِّ قالَ: أخَذَ المُترخِّصونَ في المُتوفَّىٰ عنها بقَولِ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، وأخَذَ أهلُ العَزمِ والوَرعِ بقَولِ ابنِ عُمرَ (1).

---

(1) روىٰ هذه الآثار عبد الرزاق في «مصنفه» (12050، 12060)، و**قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: تَعتدُّ المُتوفَّىٰ عنها والمطلَّقةُ ثلاثًا حيثُ أحبَبْنَ.

2000- **مَسألةٌ**: وتَعتدُّ المُتوفَّىٰ عنها والمطلَّقةُ ثلاثًا أو آخِرَ ثَلاثٍ والمُعتَقةُ تَختارُ فِراقَ زوجِها حيثُ أحبَبْنَ، ولا سُكنىٰ لهنَّ، لا علىٰ المطلِّقِ ولا علىٰ ورثةِ الميتِ ولا علىٰ الذي اختارَتْ فِراقَه، ولا نَفقةَ.

ولهنَّ أنْ يَحجُجنَ في عدتِهنَّ، وأنْ يَرحلْنَ حيث شِئنَ.

وأما كلُّ مُطلقةٍ للذي طلَّقَها عليها الرَّجعةُ ما دامَتْ في العدةِ فلا يَحلُّ لها الخروجُ مِن بيتِها الذي كانَتْ فيه إذ طلَّقَها، ولها عليهِ النَّفقةُ والكسوةُ، فإنْ كانَ خوفٌ شديدٌ أو لَزمَها حدٌّ فلها أنْ تَخرجَ حينئذٍ، وإلا فَلا أصلًا لا ليلًا ولا نهارًا ألبتةَ، إلا لضَرورةٍ لا حيلةَ فيها.

بُرهانُ ذلكَ: قولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ

=

هل يَجبُ السُّكنَى للمُتوفَّى عنها زوجُها؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها، هل يَجبُ لها السُّكنَىٰ في مالِه أم لا يَجبُ؟

= أَمْرًا (١) فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطَّلَاق: 1، 2].

فهذِهِ صفةُ الطلاقِ الرجعيِّ، لا صفةُ الطلاقِ الباتِّ.

وأما الطلاقُ الباتُّ فكمَا روينَا مِن طريقِ مُسلمٍ أنا محمدُ بنُ المثنَّىٰ أنا عبدُ الرحمنِ بنُ مَهدي أنا سفيانُ الثوريُّ عن سلمةَ بنِ كهيلٍ عن الشعبيِّ عن فاطمةَ بنتِ قيسٍ **«عن النبيِّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **في المطلَّقةِ ثلاثًا ليسَ لها سُكنىٰ ولا نفقةٌ»**.

ولم يَصحَّ في وُجوبِ السُّكنىٰ للمُتوفَّىٰ عنها أثرٌ أصلًا.

والمنزلُ لا يخلُو مِن أنْ يكونَ مِلكًا للميتِ أو مِلكًا لغيرِهِ، فإنْ كانَ ملكًا لغيرِه -وهو مُكترًىٰ أو مباحٌ- فقدْ بطَلَ العقدُ بموتِه، فلا يَحلُّ لأحدٍ سُكناه إلا بإذنِ صاحبِه وطيبِ نفسِه، قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إنَّ دماءَكم وأموالَكُم عليكُم حرامٌ»**.

وإنْ كانَ مِلكًا للميتِ فقدْ صارَ للغُرماءِ أو للورثةِ أو للوصيةِ، فلا يَحلُّ لها مالُ الغُرماءِ والورثةِ والمُوصَىٰ لهم؛ لِما ذكَرْنا، وإنما لها منه مِقدارُ ميراثِها إنْ كانتْ وارثةً فقطْ، وهذا برهانٌ قاطعٌ لائحٌ، وما عَدا هذا فظُلمٌ لا خَفاءَ به، وهذا مكانٌ كَثُرَ فيه اختِلافُ الناسِ: فطائِفةٌ قالتْ بقَولِنا كما روينَا مِن طريقِ عبدِ الرزاقِ عن ابنِ جريجٍ عن عطاءٍ أنَّ ابنَ عبَّاسٍ قالَ: «تعتدُّ المبتوتةُ حيثُ شاءَتْ» ثم ذكَرَ الآثارَ التي ذكَرْتُها قبلُ.

وقد رَوىٰ الإمامُ مسلمٌ في صَحيحِه عن أبي الزُّبيرِ أنه سَمِعَ جابرَ بنَ عبدِ اللهِ يقولُ: طلقَتْ خالتِي فأرادَتْ أنْ تَجُدَّ نَخْلَها، فزجَرَها رَجلٌ أنْ تخرجَ، فأتَتِ النبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: **«بَلَىٰ، فَجُدِّي نَخلَكِ، فإنكِ عَسَىٰ أنْ تَصدَّقِي أو تَفعلي مَعروفًا»**.

فإذا كانَ يَجوزُ للمطلَّقةِ أنْ تَخرجَ مِن بيتِها للحاجةِ، وقد أجمَعَ العلماءُ علىٰ عَدمِ خُروجِها لغيرِ حاجةٍ، فمِن بابِ أَولىٰ المُتوفَّىٰ عنها زوجُها يَجوزُ لها الخروجُ؛ لأنَّ العُلماءَ اختَلفوا هل تَعتدُّ في بيتِها؟ أو تَعتدُّ كما شاءَتْ كما تقدَّمَ؟ فإذا جازَ في المتفَقُ عليه فالمختلَفُ فيه مِن بابِ أَولىٰ، واللهُ أعلَمُ.

فهذا لا يَخلو مِن حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ تكونَ حائِلًا غيرَ حامِلٍ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في المُتوفَّىٰ عنها زوجُها وكانَتْ حائِلًا غيرَ حامِلٍ هل تَجبُ لها السُّكنىٰ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ إلىٰ أنه يَجبُ لها السُّكنىٰ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا وَصِيَّةٗ لِّأَزۡوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلۡحَوۡلِ غَيۡرَ إِخۡرَاجٖ﴾ [البَقَرَة: 40]، فذكَرَ اللهُ تعالَىٰ في هذهِ الآيةِ أحكامًا، منها: أنَّ المُتوفَّىٰ عنها لا تَخرجُ مِن منزلِها، وأنَّ العدَّةَ حَولٌ، وأنَّ لها النَّفقةَ والوَصيةَ، فنُسخَتِ العدَّةُ فيما زادَ علىٰ أربَعةِ أشهُرٍ وعَشرٍ بالآيةِ الأُولىٰ، ونُسخَتِ النَّفقةُ بآيةِ المِيراثِ، وبَقيتِ السُّكنىٰ علىٰ ظاهِرِ الآيةِ؛ بدَليلِ ما رُويَ عن فُريعةَ بنتِ مالكٍ أنها قالَتْ: «أتيتُ النبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقلتُ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ زَوجِي خرَجَ في طَلبِ عَبيدٍ له هَرَبوا، فلمَّا وجَدَهم.. قَتلوهُ، ولم يَتركْ لي مَنزلًا، أفأَنتقِلُ إلىٰ أهلِي؟ فقالَ لها: نعم، ثم دَعَاها قبلَ أنْ تَخرجَ مِن الحُجرةِ فقالَ: اعتَدِّي في البيتِ الذي أتاكِ فيه وَفاةُ زَوجِكِ حتَّىٰ يَبلغَ الكتابُ أجَلَه أربَعةُ أشهُرٍ وعَشرًا»، ولأنها مُعتدةٌ عن نِكاحٍ صَحيحٍ، فوجَبَ لها السُّكنىٰ كالمطلَّقةِ(1).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 24، 25)، رقم (1378)، و«البيان» (11/ 59)، و«النجم الوهاج» (8/ 166، 167)، و«مغني المحتاج» (5/ 111).

والمالِكيةُ يَقضونَ للمُتوفَّىٰ عنها زَوجُها بالسُّكنَىٰ مُدةَ عِدتِها بشَرطينِ:

الأولُ: أنْ يَكونَ الزوجُ قد دخَلَ بها.

الثاني: أنْ يكونَ المَسكنُ الذي هي ساكِنةٌ فيه وقتَ مَوتِه للمَيتِ بمِلكٍ أو مَنفعةٍ مُؤقتةٍ أو إجارةٍ، وقد نقَدَ كِراءَه قبلَ مَوتِه، ولو نقَدَ البعضَ فلَها السُّكنىٰ بقَدرِه فقطْ، وحُكمُها في الباقي حُكمُ مَن لم يُنقَدْ، وهذا كلُّه إذا ماتَ وهيَ في عِصمتِه.

وأما إنْ ماتَ وهي مُطلقةٌ بائنةٌ مُستحِقةٌ السُّكنىٰ فهيَ ثابتٌ لها علىٰ كلِّ حالٍ، سَواءٌ كانَ المَسكنُ له أو نقَدَ كِراءَه أم لا؛ لأنها مطلَّقةٌ فالسُّكنَىٰ لها بلا شَرطٍ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأظهَرِ -وهو اختيارُ المُزنِيِّ- والحَنابلةُ -وهو قولُ عليٍّ وابن عبَّاسٍ وعائِشةَ- إلىٰ أنه لا يَجبُ لها السُّكنىٰ إذا كانَتْ حائِلًا غيرَ حامِلٍ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ إنما جعَلَ للزَّوجةِ ثُمنَ التَّركةِ أو رُبعَها، وجعَلَ باقيها لسائرِ الوَرثةِ، والمَسكنُ مِن التَّركةِ، فوجَبَ أنْ لا يُستحَقَّ منه أكثَرُ مِن ذلكَ، ولأنها بائنٌ مِن زَوجِها، فأشبهَتِ المُطلَّقةَ ثلاثًا.

ولقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ﴾ [البَقَرَة: 234]، فذكَرَ العدَّةَ ولم يَذكُرِ السُّكنىٰ، ولو كانَتْ

---

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 156).

واجِبةً.. لَذكَرَها، ولأنها لا تَجبُ لها النَّفقةُ بالإجماعِ، فلَم تَجبْ لها السُّكنَىٰ كما لو وَطئَها بشُبهةٍ(1).

الحالَةُ الثانيةُ: أنْ تكونَ حامِلًا:

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يَجبُ لها السُّكنىٰ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأظهَرِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه لا يَجبُ لها السُّكنىٰ.

للأدلَّةِ السابِقةِ، فالخِلافُ فيها كالخِلافِ في المَسألةِ السابقةِ، **إلا عندَ الحَنابلةِ**؛ فإنَّ عندَهم في الحامِلِ رِوايتانِ، وأما الحائِلُ فقَولًا واحدًا لا سُكنَىٰ لها(2).

النَّفقةُ على المتَوفَّى عنها زوجُها:

المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها إما أنْ تكونَ حائِلًا غيرَ حامِلٍ، وإما أنْ تكونَ حامِلًا:

أولاً: أنْ تكونَ حائِلاً غيرَ حامِلٍ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها إذا لم تَكنْ حامِلًا أنه لا نَفقةَ لها.

---

(1) «التجريد» للقدوري (10/ 5296، 5297)، و«بدائع الصنائع» (3/ 211)، و«البيان» (11/ 59)، و«النجم الوهاج» (8/ 166، 167)، و«مغني المحتاج» (5/ 111)، و«المغني» (8/ 128)، و«الكافي» (3/ 322)، و«كشاف القناع» (5/ 505).

(2) المَصادِر السَّابقَة.

قالَ الإمامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمـا الـمُتـوفَّىٰ عنهـا زَوجُهـا فـلا نَفقـةَ لهـا بالإجماعِ(1).

ثانِيًا: أنْ تكونَ حامِلاً:

وأما النَّفقةُ علىٰ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها إذا كانَتْ حامِلًا فقدِ اختَلفُوا فيها، وعامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ عَدمِ الوُجوبِ.

قالَ ابنُ المُنـذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُـوا في وُجـوبِ نَفقـةِ الحامِـلِ المُتـوفَّىٰ عنها زَوجُها.

فقالَتْ طائفةٌ: لا نَفقةَ لها، كذلكَ قالَ جابرُ بنُ عبدِ اللهِ وابنُ عبَّاسٍ وابنُ المُسيبِ وعَطاءٌ والحَسنُ وعِكرمةُ وعبدُ المَلكِ بنُ يَعلىٰ ويَحيَىٰ الأنصـاريُّ ورَبيعةُ ومالكٌ وأحمَدُ وإسحاقُ، وحَكَىٰ أبو يُوسفَ ذلكَ عن أصحابِ الرأيِ.

وفيه قَولٌ ثانٍ: وهو أنَّ لها النَّفقةَ مِن جَميعِ المالِ، روينَا هذا القولَ عـن عليٍّ وعبدِ اللهِ، وبه قالَ ابنُ عُمرَ وشُريحٌ وابنُ سِيرينَ والشعبيُّ وأبـو العاليـةِ والنخَعيُّ وخـلاسُ بـنُ عَمـرٍو وحمَّـادُ بـن أبـي سُـليمانَ وأيـوبُ السِّـختيانِيُّ وسُفيانُ الثوريُّ وأبو عُبيدٍ.

قالَ أبو بَكرٍ: وبالقَولِ الأولِ أقولُ؛ لأنهُم أجمَعُوا علىٰ أنَّ نَفقةَ كـلِّ مَـن كانَ يُجبَرُ علىٰ نَفقتِه وهـو حَـيٌّ -مثلَ أولادِه الأطفـالِ وزَوجاتِـه ووالِدَيـهِ- يَسقطُ عنهُ، فكذلكَ يَسقطُ عنه نَفقةُ الحامِلِ مِن أزواجِه(2).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (10/ 96).

(2) «الإشراف» (5/ 346، 347).

ثانيًا: مَكانُ العِدَّةِ للمُطلَّقةِ:

المُطلَّقةُ إما أنْ تكونَ مُطلَّقةً رَجعيةً، وإما أنْ تكونَ مُطلَّقةً طَلاقًا بائنًا أو ثَلاثًا.

والكَلامُ هُنا سيَكونُ عن حُكمِ وُجوبِ السُّكنَىٰ والنَّفقةِ لها، ثمَّ نعقبُهُ بمَكانِ العدَّةِ، وهل لها أنْ تَعتدَّ حيثُ شاءَتْ؟ أم يَلزمُها أنْ تعتدَّ في مَكانٍ مُعَينٍ؟

السُّكنى والنَّفقةُ للمُطلقةِ الرَّجعيةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُطلقةَ الرَّجعيةَ لها النَّفقةُ والسُّكنىٰ؛ لأنها زَوجةٌ ومِلكُ النكاحِ قائمٌ، فكانَ الحالُ بعدَ الطلاقِ كالحالِ قبلَه.

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ للمُعتدَّةِ الرَّجعيةِ النَّفقةُ والسُّكنىٰ، وكذلكَ الحامِلِ؛ لقَولِه تعالَىٰ في الرَّجعياتِ: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ﴾ [الطَّلَاق: 6] الآيَة، ولقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6](1).

السُّكنى والنَّفقةُ للمُطلَّقةِ ثَلاثًا أو بائِنًا:

المَرأةُ المُطلَّقةُ طلاقًا بائنًا لا تَخلُو مِن حالتَينِ: إما أنْ تَكونَ حامِلًا أو غيرَ حامِلٍ:

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 71)، و«بدائع الصنائع» (3/ 209)، و«الحاوي الكبير» (11/ 245).

الحالةُ الأُولى: أنْ تكونَ المطلَّقةُ ثَلاثًا أو بائِنًا حامِلاً:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُطلقةَ البائنَ إنْ كانَتْ حامِلًا أنه يَجبُ لها النَّفقةُ والسُّكنىٰ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6].

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ نَفقةَ المطلَّقةِ ثلاثًا وهي حامِلٌ واجِبٌ؛ لقَولِه جَلَّ ذِكرُه: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6] الآيَة(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ الطلاقُ ثَلاثًا أو بائنًا فلَها النَّفقةُ والسُّكنىٰ إنْ كانَتْ حامِلًا بالإجماعِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6](2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ للمُعتدَّةِ الرَّجعيةِ النَّفقةُ والسُّكنىٰ، وكذلكَ الحامِلِ؛ لقَولِه تعالَىٰ في الرَّجعياتِ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطَّلَاق: 6] الآيَة، ولقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6](3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرَّجلُ إذا طلَّقَ امرَأتَه طلاقًا بائنًا فإما أنْ يكونَ ثَلاثًا أو بخُلعٍ أو بانَتْ بفَسخٍ وكانَتْ حامِلًا، فلها النَّفقةُ والسُّكنىٰ

---

(1) «الإشراف» (5/ 346).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 209)، و«التجريد» للقدوري (10/ 5395).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 71).

بإجماعِ أهلِ العِلمِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق: 6]، وفي بَعضِ أخبارِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ: «**لا نَفقةَ لكِ إلا أنْ تَكوني حامِلًا**»، ولأنَّ الحَملَ وَلدُه، فيَلزمُه الإنفاقُ عليهِ، ولا يُمكنُه النَّفقةُ عليه إلا بالإنفاقِ عليها، فوجَبَ كما وجَبَتْ أُجرةُ الرَّضاعِ(1).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ المطلَّقةُ الثَّلاثُ أو البائنُ حائِلاً غيرَ حامِلٍ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ المطلَّقةِ البائنِ أو الثَّلاثِ إذا طلَّقَها زَوجُها هل يَجبُ لها النَّفقةُ والسُّكنىٰ في حالِ عدَّتِها؟ أم تَجبُ النَّفقةُ فقط؟ أم تَجبُ السُّكنَىٰ؟ أم لا يَجبُ لها شَيءٌ مُطلَقًا؟

والكَلامُ هُنا سيَكونُ في مَوضعينِ:

الموضِعُ الأولُ: هل تَجبُ للمُطلَّقةِ الثَّلاثِ السُّكنى:

اختَلفَ الفُقهاءُ في البائِنِ والمُطلَّقةِ ثَلاثًا هل تَجبُ لها السُّكنىٰ أم لا؟

فذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المَبتوتةَ والمطلَّقةَ ثَلاثًا ليسَ لها سُكنىٰ؛ لِما رَواهُ مُسلمٌ عن الشَّعبيِّ قالَ: دخَلْتُ علىٰ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ فسَألتُها عن قَضاءِ رَسولِ اللهِ ﷺ عليها، فقالَتْ: «**طلَّقَها زَوجُها البَتَّةَ فقالَتْ: فخاصَمتُه إلىٰ رَسولِ اللهِ ﷺ في السُّكنىٰ والنَّفقةِ، قالَتْ: فلَم يَجعَلْ لي سُكنَىٰ ولا نَفقةً، وأمَرَني أنْ أعتَدَّ في بيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ**»(2).

---

(1) «المغني» (8/ 185).

(2) أخرجه مسلم (1480).

وفي رِوايةٍ عن الشَّعبيِّ عن فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ عـن النبـيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في المُطلَّقةِ ثَلاثًا قالَ: «**ليسَ لها سُكنَىٰ ولا نَفقةٌ**»(1).

وعن أبي بَكرِ بنِ أبـي الجَهـمِ قـالَ: سَـمعتُ فاطِمـةَ بنـتَ قَـيسٍ تَقـولُ: أرسَلَ إليَّ زَوجِي أبـو عَمرِو بنُ حَفـصِ بـنِ المُغيـرةِ عيَّـاشَ بـنَ أبـي رَبيعـةَ بطَلاقِي وأرسَلَ معَه بخَمسةِ آصُعِ تَمرٍ وخَمسةِ آصُعِ شَـعيرٍ، فقُلـتُ: أمَـا لـيَ نَفقـةٌ إلا هـذا؟ ولا أعتَـدُّ في مَنزلِكُم، قـالَ: لا، قالَـتْ: فشَـدَدتُ علـيَّ ثِيـابِي وأتَيـتُ رَسـولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقـالَ: «**كَـم طَلَّقـكِ؟ قلـتُ: ثَلاثًـا، قـالَ: صَدَقَ، ليسَ لكِ نَفقةٌ، اعتَدِّي في بَيتِ ابـنِ عَمِّـكِ ابنِ أمِّ مَكتـومٍ فإنَّـه ضَـريرُ البَصرِ تُلقِي ثَوبَكِ عِندَهُ**»(2).

ورَوىٰ عامرٌ أنه قالَ: «قَدِمتُ المَدينةَ فأتَيتُ فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ فحَـدَّثتني أنَّ زَوْجَهـا طلَّقَهـا علـىٰ عَهـدِ رَسـولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فبعَثَـه رَسـولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في سَريَّةٍ، قالَتْ: فقالَ لي أخوهُ: أخرُجِي مِن الدارِ، فقلتُ: إنَّ لـي نَفقـةً وسُـكنَىٰ حتـىٰ يَحـلَّ الأجَلُ، قـالَ: لا، قالَـتْ: فأتَيـتُ رَسـولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقلتُ: إنَّ فُلانًا طلَّقَني، وإنَّ أخـاهُ أخرَجَني ومنَعَني السُّكنىٰ والنَّفقةَ، فأرسَلَ إليه فقالَ: ما لكَ ولابنةِ آلِ قَيسٍ، قالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ أخي طلَّقَها ثلاثًا جَميعًا، قالَتْ: فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **انظُرِي يـا ابنَـةَ آلِ**

---

(1) أخرجه مسلم (1480).

(2) أخرجه مسلم (1480).

قَيسٍ إنما النَّفقةُ والسُّكنىٰ للمَرأةِ علىٰ زَوجِها ما كانَتْ له عليها رَجعةٌ، فإذا لم يَكنْ له عليها رَجعةٌ فلا نَفقةَ ولا سُكنَىٰ، أُخرجِي فانزِلي علىٰ فُلانةَ، ثم قالَ: إنه يُتحدَّثُ إليها، انزِلي علىٰ ابنِ أمِّ مَكتومٍ فإنه أعمَىٰ»(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: فقدْ أنكَرَ عليها عُمرُ وقالَ: «ما كُنَّا لِنَدَعَ كتابَ ربِّنا وسُنةَ نَبيِّنا لقَولِ امرأةٍ لا نَدرِي أصَدقَتْ أم كذَبَتْ»، وقالَ عُروةُ: «لقدْ عابَتْ عائِشةُ ذلكَ أشَدَّ العيبِ، وقالَ: إنها كانَتْ في مَكانٍ وَحشٍ فخِيفَ علىٰ ناحِيتِها»، وقالَ سَعيدُ بنُ المُسيبِ: تلكَ امرَأةٌ فتنَتِ الناسَ، إنها كانَتْ لَسِنةً فوُضعَتْ علىٰ يَدي ابنِ أمِّ مَكتومٍ الأعمَىٰ.

قُلنا: أما مُخالَفةُ الكتابِ فإنَّ فاطِمةَ لمَّا أنكَرُوا عليها قالَتْ: «بَيني وبَينكُم كتابُ اللهِ، قالَ تعالَىٰ: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ۝١﴾ [الطَّلَاق: 1]، فأيُّ أمرٍ يُحدِثُ بعدَ الثَّلاثِ؟! فكيفَ تَقولونَ: «لا نَفقةَ لها إذا لم تَكنْ حامِلًا»، فعَلامَ تَحبسونَها؟ فكيفَ تُحبَسُ امرأةٌ بغيرِ نَفقةٍ؟!

وأما قَولُهم: «إنَّ عُمرَ قالَ: «لا نَدعُ كِتابَ ربِّنا»» فقدْ أنكَرَ أحمَدُ هذا القولَ عن عُمرَ، قالَ: ولكنَّه قالَ: «لا نُجيزُ في دِينِنا قولَ امرأةٍ»، وهذا مُجمَلٌ علىٰ خِلافِه، وقد أخَذْنا بخبَرِ فُريعةَ وهي امرأةٌ، وبرِوايةِ عائِشةَ وأزواجِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في كَثيرٍ مِن الأحكامِ، وصارَ أهلُ العِلمِ إلىٰ خبَرِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (27145، 27389)، والنسائي (3403).

فاطِمةَ هذا في كَثيرٍ مِن الأحكامِ، مثلَ سُقوطِ نَفقةِ المَبتوتةِ إذا لم تكنْ حامِلًا، ونَظرِ المَرأةِ إلىٰ الرِّجالِ، وخِطبةِ الرَّجلِ علىٰ خِطبةِ أخيه إذا لم تكنْ سكَنَتْ إلىٰ الأولِ.

وأما تَأويلُ مَن تأوَّلَ حَديثَها فليسَ بشَيءٍ؛ فإنها تُخالِفُهم في ذلكَ وهي أعلَمُ بحالِها، ولم يَتفِقِ المُتأوِّلونَ علىٰ شَيءٍ، وقد رُدَّ علىٰ مَن رَدَّ عليها، فقالَ مَيمونُ بنُ مَهرانَ لسَعيدِ بنِ المُسيبِ قالَ: تلكَ امرأةٌ فتَنَتِ الناسَ، لَئِنْ كانَتْ إنما أخَذَتْ بما أفتاها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما فتَنَتِ الناسَ، وإنَّ لنا في رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُسوةٌ حَسنةٌ، مع أنها أحرَمُ الناسِ عليهِ ليسَ له عليها رَجعةٌ ولا بينَهُما ميراثٌ، وقولُ عائِشةَ: «إنها كانَتْ في مَكانٍ وَحِشٍ» لا يَصحُّ؛ فإنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علَّلَ بغيرِ ذلكَ فقالَ: «**يا ابنةَ آلِ قَيسٍ إنما السُّكنَىٰ والنَّفقةُ ما كانَ لزَوجِكِ عليكِ الرَّجعةُ**» هكذا رَواهُ الحُميديُّ والأَثرَمُ.

ولأنه لو صَحَّ ما قالَتْه عائِشةُ أو غيرُها مِن التأويلِ ما احتاجَ عُمرُ في رَدِّه إلىٰ أنْ يَعتذرَ بأنه قَولُ امرأةٍ، ثم فاطِمةُ صاحِبةُ القِصةِ وهي أعرَفُ بنفسِها وبحالِها، وقد أنكَرَتْ علىٰ مَن أنكَرَ عليها، ورَدَّتْ علىٰ مَن رَدَّ خبَرَها أو تأوَّلَه بخِلافِ ظاهِرِه، فيَجبُ تَقديمُ قولِها؛ لمَعرفتِها بنفسِها ومُوافقتِها ظاهِرَ الخبَرِ كما في سائرِ ما هذا سَبيلُه(١).

---

(١) «المغني» (8/ 132، 133)، و«شرح الزركشي» (2/ 567، 570).

وقالَ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولهذا لمَّا رَأىٰ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ المَبتوتةَ لها السُّكنىٰ والنَّفقةُ فظَنَّ أنَّ القُرآنَ يَدلُّ عليه نازَعَه أكثَرُ الصَّحابةِ، فمنهُم مَن قالَ: «لها السُّكنىٰ فقطْ»، ومنهُم مَن قالَ: «لا نَفقةَ لها ولا سُكنَىٰ»، وكانَ مِن هَؤلاءِ ابنُ عبَّاسٍ وجابرٌ وفاطِمةُ بنتُ قَيسٍ وهي التي رَوَتْ عن النبيِّ أنه قالَ: «**ليسَ لكِ نَفقةٌ ولا سُكنَىٰ**»، فلمَّا احتَجُّوا عليها بحُجةِ عُمرَ وهي قولُه تعالَىٰ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطَّلَاق: 1] قالَتْ هي وغيرُها مِن الصَّحابةِ كابنِ عبَّاسٍ وجابرٍ وغيرِهما: «هذا في الرَّجعيةِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا (١)﴾ [الطَّلَاق: 1] فأيُّ أمرٍ يُحدِثُ بعدَ الثَّلاثِ»، وفُقهاءُ الحَديثِ كأحمَدَ بنِ حَنبلٍ في ظاهرِ مَذهبِه وغيرِه مِن فُقهاءِ الحَديثِ مع فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في روايةٍ إلىٰ أنه يَجبُ للبائنِ وللمُطلَّقةِ ثَلاثًا السُّكنىٰ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ﴾ [الطَّلَاق: 6] فكانَ علىٰ عُمومِه في الزَّوجاتِ والمُطلَّقاتِ وإنْ كانَ بالمُطلَّقاتِ أخَصَّ؛ لأنَّ ما قبلَها وبعدَها دَليلٌ عليهِ، ولأنها مُعتدةٌ عن طَلاقٍ، فكانَ لها السُّكنىٰ كالرَّجعيةِ.

ورُوِيَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لفُريعةَ بنتِ مالِكٍ -وهي أختُ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ- حينَ أخبَرَته أنَّ زوْجَها قُتلَ ولم يَترُكْها في مَسكنٍ يَملكُه:

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 32، 33).

«**امكُثِي في بَيتِكِ حتىٰ يَبلغَ الكتابُ أجَلَه**»، فلمَّا أوجَبَ السُّكنىٰ لها في عدَّةِ الوَفاةِ فأَولَىٰ أنْ تَجبَ لها في عدَّةِ الطلاقِ، ولأنها مُعتدةٌ مِن طَلاقٍ فوجَبَ لها السُّكنىٰ كالرَّجعيةِ.

وأجابوا عن حَديثِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ بأنَّ كِبارَ الصَّحابةِ كعُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنكرَ عليها هذا في جَماعةِ الصَّحابةِ، فرَوىٰ مُسلمٌ عن أبي إسحاقَ قالَ: كنتُ مع الأسوَدِ بنِ يَزيدَ جالسًا في المَسجدِ الأعظَمِ ومَعَنا الشَّعبيُّ، فحدَّثَ الشَّعبيُّ بحَديثِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَجعلْ لها سُكنَىٰ ولا نَفقةً، ثمَّ أخَذَ الأسوَدُ كفًّا مِن حصًىٰ فحصَبَه به فقالَ: ويلَكَ تُحدِّثُ بمِثلِ هذا؟! قالَ عُمرُ: لا نَتركُ كِتابَ اللهِ وسُنةَ نَبيِّنا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقَولِ امرَأةٍ لا نَدري لعَلَّها حَفظَتْ أو نَسيَتْ، لها السُّكنىٰ والنَّفقةُ، قالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطَّلَاق: 1](1).

وعن حمَّادٍ عن الشَّعبيِّ عن فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ «أنَّ زوْجَها طلَّقَها ثلاثًا فأتَتِ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: لا نَفقةَ ولا سُكنىٰ، قالَ فأخبَرْتُ بذلك النخَعيَّ فقالَ: قالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ وأُخبِرَ بذلكَ: لسْنَا بتارِكي آيةً مِن كِتابِ اللهِ تعالَىٰ وقولَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقَولِ امرَأةٍ لعَلَّها أُوهِمَتْ، سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**لها السُّكنىٰ والنَّفقةُ**»(2).

---

(1) أخرجه مسلم (1480).

(2) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (3/ 68).

وعنِ الأعمَشِ عن عُمارةَ بنِ عُميرٍ عن الأسوَدِ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ وعبدَ اللهِ بنَ مَسعودٍ قالا في المُطلَّقةِ ثلاثًا: «**لها السُّكنىٰ والنَّفقةُ**»(1).

قالوا: فهذا عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد أنكَرَ حَديثَ فاطِمةَ هذا ولم يَقبلْه، وقد أنكَرَه عليها أيضًا أُسامةُ بنُ زَيدٍ، فعَن أبي سَلمةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ قالَ: كانت فاطِمةُ بنتُ قَيسٍ تُحدِّثُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ لها: «اعتَدِّي في بَيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ»، وكانَ مُحمدُ بنُ أُسامةَ بنِ زَيدٍ يَقولُ: كانَ أُسامةُ إذا ذكَرَتْ فاطِمةُ مِن ذلكَ شَيئًا رَماها بِما كانَ في يدِه(2).

فهذا أُسامةُ بنُ زَيدٍ قد أنكَرَ مِن ذلكَ أيضًا ما أنكَرَه عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقد أنكَرَتْ ذلكَ أيضًا عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فعَن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ قالَ: سَمعتُ القاسمَ بنَ مُحمدٍ وسُليمانَ بنَ يَسارٍ يَذكُرانِ أنَّ يَحيَىٰ بنَ سَعيدِ بنِ العاصِ طلَّقَ بنتَ عبدِ الرَّحمنِ بنِ الحَكمِ، فانتَقَلَها عبدُ الرَّحمنِ بنُ الحَكمِ، فأرسَلَتْ عائِشةُ إلىٰ مَروانَ وهو أميرُ المَدينةِ أنِ اتَّقِ اللهَ وارددِ المَرأةَ إلىٰ بَيتِها، فقالَ مَروانُ في حَديثِ سُليمانَ: إنَّ عبدَ الرَّحمنِ غَلَبَني، وقالَ في حَديثِ القاسِمِ: أمَا بلَغَكَ حَديثُ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ فقالَتْ عائِشةُ: لا يضُرُّك أنْ لا تَذكرَ حَديثَ فاطِمةَ بنتِ قيسٍ، تَعني أنَّ تلكَ كانَ لها قِصةٌ أُخرجَتْ لها، فقالَ مَروانُ: إنْ كانَ بِك الشرُّ فحَسبُك ما بينَ هَذينِ مِن الشرِّ.

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (3/ 68).

(2) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (3/ 68).

يَعني: أنَّني أخرَجْتُها لأجلِ الشرِّ الذي أُخرِجَتْ فاطِمةُ مِن أجْلِه.

وعن عبد الرَّحمنِ بن القاسِمِ عن أبيه قالَ: قالَتْ عائِشةُ: «ما لفاطِمةَ مِن خبَرٍ في أنْ تَذكرَ هذا الحَديثَ»، يعني قَولَها: «لا نَفقةَ ولا سُكنَىٰ».

فهذِهِ عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لم ترَ العَملَ بحَديثِ فاطِمةَ أيضًا.

وقد صرَفَ ذلكَ سَعيدُ بنُ المُسيبِ إلىٰ معنًىٰ آخَرَ، فعَن عَمرِو بنِ مَيمونٍ عن أبيه قالَ: قلتُ لسَعيدِ بنِ المُسيبِ: أينَ تَعتدُّ المُطلَّقةُ ثَلاثًا؟ فقالَ: في بَيتِها، فقلتُ له: أليسَ قد أمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ أنْ تَعتدَّ في بَيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ؟ فقالَ: تلكَ المَرأةُ فَتنَتِ الناسَ واستَطالَتْ علىٰ أحمائِها بلِسانِها، فأمَرَها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تَعتدَّ في بَيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ وكانَ رَجلًا مَكفوفَ البَصرِ.

وعن ابنِ شِهابٍ قالَ: حدَّثَني أبو سَلمةَ بنُ عبدِ الرَّحمنِ أنَّ فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ أخبَرَتْه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**اعتَدِّي في بيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ**»، فأنكَرَ الناسُ عليها ما كانَتْ تُحدِّثُ بهِ مِن خُروجِها قبلَ أنْ تَحِلَّ.

فهذا أبو سَلمةَ يُخبِرُ أيْضًا أنَّ الناسَ قد كانُوا أنكَرُوا ذلكَ علىٰ فاطِمةَ وفيهِم أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومَن لَحِقَ بهِم مِن التَّابعينَ، فقدْ أنكَرَ عُمرُ وأُسامةُ وسَعيدُ بنُ المُسيبِ مع مَن سَمَّيْنا معهُم في حَديثِ فاطمةَ بنتِ قَيسٍ هذا ولَم يَعملُوا به، وذلكَ مِن عُمرَ بنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بحَضرةِ

أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلَم يُنكِرْه عليهِ مِنهم مُنكِرٌ، فدَلَّ تَركُهم النَّكيرَ في ذلكَ عليه أنَّ مَذهبَهُم فيه كمَذهبِه(1).

الموضِعُ الثاني: هل تَجبُ للمُطلَّقةِ الثَّلاثِ النَّفقةُ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُطلَّقةِ البائِنةِ والثَّلاثِ هل تَجبُ لها النَّفقةُ في مُدةِ العدَّةِ أم لا تَجبُ لها النَّفقةُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلى أنه يَجبُ لها النَّفقةُ والسُّكنى؛ لقَولِه تعالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطَّلَاق: 6]، وفي قِراءةِ عبدِ اللهِ بنِ مَسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أَسْكِنُوهُنَّ مِن حَيْثُ سَكَنتُمْ وَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ مِن وُجْدِكُمْ»، ولا اختِلافَ بينَ القِراءتَينِ، لكنَّ إحداهُما تَفسيرُ الأخرَى، كقَولِه عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المَائدة: 38] وقِراءةِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أَيْمَانَهُمَا»، وليسَ ذلكَ اختِلافَ القَراءةِ، بل قِراءتُه تَفسيرُ القِراءةِ الظاهرةِ، كذا هذا.

ولأنَّ الأمرَ بالإسكانِ أمرٌ بالإنفاقِ؛ لأنها إذا كانَتْ مَحبوسةً مَمنوعةً عن الخُروجِ لا تَقدرُ على اكتِسابِ النَّفقةِ، فلو لم تَكنْ نَفقتُها على الزَّوجِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 209، 210)، و«التجريد» للقدوري (10/ 5395، 5396)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (4/ 22، 24)، و«بداية المجتهد» (2/ 71)، و«الحاوي الكبير» (11/ 246، 248)، و«البيان» (11/ 50، 51)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 95، 96)، و«النجم الوهاج» (8/ 165)، و«مغني المحتاج» (5/ 110)، و«تحفة المحتاج» (10/ 63).

ولا مالَ لها لَهلكَتْ أو ضاقَ الأمرُ عليها وعَسُرَ، وهذا لا يَجوزُ، وقَولُه تعالَىٰ: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ﴾ [الطَّلَاق: 7] مِن غيرِ فَصلٍ بينَ ما قبلَ الطلاقِ وبعدَه في العدَّةِ، ولأن النَّفَقةَ إنما وجَبَتْ قبلَ الطَّلاقِ؛ لكَونِها مَحبوسةً عن الخُروجِ والبُروزِ لحَقِّ الزوجِ، وقد بَقيَ ذلكَ الاحتباسُ بعدَ الطلاقِ في حالةِ العدَّةِ، وتَأبَّدَ بانضِمامِ حَقِّ الشَّرعِ إليه؛ لأنَّ الحَبسَ قبلَ الطلاقِ كانَ حَقًّا للزَّوجِ علىٰ الخُلوصِ، وبعدَ الطَّلاقِ تَعلَّقَ به حقُّ الشرعِ، حتَّىٰ لا يُباحُ لها الخُروجُ وإنْ أَذِنَ الزَّوجُ لها بالخُروجِ، فلمَّا وجَبَتْ به النَّفقةُ قبلَ التأكُّدِ فلَأنْ تَجبَ بعدَ التأكُّدِ أَولىٰ.

وأمَّا قَولُه تعالَىٰ: ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق: 6] ففيها أمرٌ بالإنفاقِ علىٰ الحامِلِ، وإنه لا يَنفي وُجوبَ الإنفاقِ علىٰ غيرِ الحامِلِ، ولا يُوجِبُه أيضًا، فيَكونُ مَسكوتًا مَوقوفًا علىٰ قيامِ الدَّليلِ، وقد قامَ دَليلُ الوُجوبِ وهو ما ذكَرْنا.

وأما حَديثُ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ فقدْ رَدَّه عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، فعن حمَّادٍ عن الشَّعبيِّ عن فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ «أنَّ زوْجَها طلَّقَها ثلاثًا فأتَتِ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: لا نَفقةَ ولا سُكنىٰ، قالَ فأخبَرْتُ بذلكَ النخَعيَّ فقالَ: قالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ وأُخبرَ بذلكَ: لسْنَا بتارِكي آيةً مِن كِتابِ اللهِ تعالَىٰ وقولَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لقَولِ امرَأةٍ لعَلَّها أُوهِمَتْ، سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «**لها السُّكنىٰ والنَّفقةُ**»»⁽¹⁾.

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (3/ 68).

وعنِ الأعمَشِ عن عُمارةَ بنِ عُميرٍ عن الأسوَدِ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ وعبدَ اللهِ بنَ مَسعودٍ قالا في المُطلَّقةِ ثلاثًا: «لها السُّكنىٰ والنَّفقةُ»(1).

ثمَّ قد قيلَ في تَأويلِه أنها كانَتْ تَبذُو علىٰ أحمائِها -أي: تَفحشُ عليهِم باللِّسانِ، مِن قَولِهم: بَذوتُ علىٰ فُلانٍ، أي: فَحشتُ عليهِ- أي: كانَتْ تُطيلُ لِسانَها عليهِم بالفُحشِ، فنقَلَها رَسولُ اللهِ إلىٰ بَيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ، ولم يَجعلْ لها نَفقةً ولا سُكنَىٰ؛ لأنها صارَتْ كالناشِزةِ إذا كانَ سَببُ الخُروجِ منها، وهكذا نَقولُ فيمَن خرَجَتْ مِن بيتِ زَوجِها في عدَّتِها، أو كانَ منها سَببٌ أوجَبَ الخُروجَ أنها لا تَستحقُّ النَّفقةَ ما دامَتْ في بَيتِ غيرِ الزَّوجِ، وقيلَ: إنَّ زوْجَها كانَ غائبًا فلَم يَقْضِ لها بالنَّفقةِ والسُّكنىٰ علىٰ الزوجِ لغَيبتِه؛ إذ لا يَجوزُ القَضاءُ علىٰ الغائبِ مِن غيرِ أنْ يكونَ عنه خَصمٌ حاضِرٌ.

ولأنَّ النَّفقة تَجبُ بالاحتِباسِ، وقد بَقيَ بعدَ الطَّلاقِ الثلاثِ والبائنِ، فتبَقَىٰ النَّفقةُ، وسَواءٌ كانَتِ المُعتدةُ عن طَلاقٍ كَبيرةً أو صَغيرةً، مُسلمةً أو كِتابيةً؛ لأنَّ ما ذكَرْنا مِن الدَّلائلِ لا يُوجبُ الفَصلَ(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المُطلَّقةَ ثلاثًا والبائنةَ لا نَفقةَ لها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (3/ 68).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 209، 210)، و«التجريد» للقدوري (10/ 5395، 5396).

[الطَّلَاقِ: 6]، فخَصَّ الحاملَ بالأمرِ بالإنفاقِ عليها، فلو وجَبَ الإنفاقُ علىٰ غيرِ الحامِلِ لَبطَلَ التَّخصيصُ، فدلَّ ذلك علىٰ أنها إنْ كانَتْ حائلًا لا نَفقةَ لها؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ جعَلَ نَفقةَ المَبتوتةِ مَشروطةً بالحَملِ، فدَلَّ علىٰ سُقوطِها بعَدمِ الحَملِ.

ولأنَّ النَّفقةَ لو كانَتْ تَجبُ كما تَجبُ السُّكنىٰ لَمَا كانَ لاختِصاصِ النَّفقةِ للحاملِ معنًىٰ، فلمَّا وقَعَ الاختِصاصُ وجَبَ أنه لا نَفقةَ للمَرأةِ إذا لم تكنْ حامِلًا.

ولأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ لمَّا ذكَرَ السُّكنىٰ أطلَقَها لكُلِّ مُطلَّقةٍ، فلمَّا ذكَرَ النَّفقة قيَّدَها بالحَملِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ المُطلَّقةَ البائنَ لا نَفقةَ لها.

ولِما رَواهُ مُسلمٌ عن الشَّعبيِّ قالَ: دخَلْتُ علىٰ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ فسَألتُها عن قَضاءِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليها، فقالَتْ: «**طلَّقَها زَوجُها البتَّةَ فقالَتْ: فخاصَمتُه إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في السُّكنىٰ والنَّفقةِ، قالَتْ: فلَم يَجعَلْ لي سُكنَىٰ ولا نَفقةً، وأمَرَني أنْ أعتَدَّ في بيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ**»(1).

وفي رِوايةٍ عن الشَّعبيِّ عن فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المُطلَّقةِ ثَلاثًا قالَ: «**ليسَ لها سُكنَىٰ ولا نَفقةٌ**»(2).

---

(1) أخرجه مسلم (1480).

(2) أخرجه مسلم (1480).

وعن أبي بَكرِ بنِ أبي الجَهمِ قالَ: سَمعتُ فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ تَقولُ: **«أرسَلَ إليَّ زَوجِي أبو عَمرِو بنُ حَفصِ بنِ المُغيرةِ عيَّاشَ بنَ أبي رَبيعةَ بطَلاقِي وأرسَلَ معَه بخَمسةِ آصُعِ تَمرٍ وخَمسةِ آصُعِ شَعيرٍ، فقُلتُ: أمَا لي نَفقةٌ إلا هذا؟ ولا أعتَدُّ في مَنزِلِكُم، قالَ: لا، قالَتْ: فشَدَدتُ عليَّ ثِيابِي وأتَيتُ رَسولَ اللهِ ﷺ فقالَ: كَم طَلَّقكِ؟ قلتُ: ثَلاثًا، قالَ: صَدَقَ، ليسَ لكِ نَفقةٌ، اعتَدِّي في بَيتِ ابنِ عَمِّكِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ فإنَّه ضَريرُ البَصرِ تُلقِي ثَوبَكِ عِندَهُ»**⁽¹⁾.

ورَوىٰ عامرٌ أنه قالَ: «قَدِمتُ المَدينةَ فأتَيتُ فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ فحَدَّثتْني أنَّ زوْجَها طلَّقَها علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ ﷺ، فبعَثَه رَسولُ اللهِ ﷺ في سَريَّةٍ، قالَتْ: فقالَ لي أخوهُ: أخرُجي مِن الدارِ، فقلتُ: إنَّ لي نَفقةً وسُكنَىٰ حتىٰ يَحلَّ الأجَلُ، قالَ: لا، قالَتْ: فأتَيتُ رَسولَ اللهِ ﷺ فقلتُ: إنَّ فُلانًا طلَّقَني، وإنَّ أخاهُ أخرَجَني ومنَعَني السُّكنىٰ والنَّفقةَ، فأرسَلَ إليه فقالَ: ما لكَ ولابنةِ آلِ قَيسٍ، قالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ أخي طلَّقَها ثلاثًا جَميعًا، قالَتْ: فقالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: انظُرِي يا ابنَةَ آلِ **قَيسٍ إنما النَّفقةُ والسُّكنىٰ للمَرأةِ علىٰ زَوجِها ما كانَتْ له عليها رَجعةٌ، فإذا لم يَكنْ له عليها رَجعةٌ فلا نَفقةَ ولا سُكنَىٰ، أُخرجِي فانزِلي علىٰ فُلانةَ، ثمَّ قالَ: إنه يُتحدَّثُ إليها، انزِلي علىٰ ابنِ أمِّ مَكتومٍ فإنه أعمَىٰ»**⁽²⁾.

---

(1) أخرجه مسلم (1480).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد في «مسنده» (27145، 27389)، والنسائي (3403).

ولأنها زوجةٌ بانَتْ، فوجَبَ أنْ تَسقطَ النَّفقةُ بزَوالِها كالمُتوفَّىٰ عنها زَوجُها، ولأنه بائنٌ، فوجَبَ أنْ تَسقطَ نَفقتُها كغيرِ المَدخولِ بها، ولأنَّ النَّفقةَ في مُقابلةِ التَّمكينِ، فإذا زالَ التَّمكينُ سقطَتِ النَّفقةُ، ولأنه يَملكُ الاستمتاعَ بزَوجتِه كما يَملكُ رِقَّ أمَتِه، فلمَّا سقطَتْ نَفقةُ الأمَةِ بزَوالِ مِلكِه عن رِقِّها وجَبَ أنْ تَسقطَ نَفقةُ الزَّوجةِ بزَوالِ مِلكِه عن الاستِمتاعِ بها (1).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في سُكنَىٰ المَبتوتةِ ونَفقتِها إذا لم تَكنْ حامِلًا علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

أحَدُها: أنَّ لها السُّكنىٰ والنَّفقةَ، وهو قَولُ الكُوفيِّينَ.

والقَولُ الثاني: أنه لا سُكنَىٰ لها ولا نَفقةَ، وهو قَولُ أحمَدَ وداودَ وأبي ثَورٍ وإسحاقَ وجَماعةٍ.

الثالِثُ: أنَّ لها السُّكنىٰ ولا نَفقةَ لها، وهو قَولُ مالِكٍ والشافِعيِّ وجَماعةٍ.

وسَببُ اختِلافِهم: اختِلافُ الرِّوايةِ في حَديثِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ، ومُعارَضةُ ظاهِرِ الكِتابِ له، فاستَدلَّ مَن لم يُوجِبْ لها نَفقةً ولا سُكنَىٰ بما

---

(1) «الموطأ» (5/ 580، 581)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 471)، و«التمهيد» (19/ 141)، و«الاستذكار» (6/ 165)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 23)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 496)، و«أحكام القرآن لابن العربي» (4/ 287)، و«الحاوي الكبير» (11/ 465، 466)، و«المهذب» (2/ 164)، و«البيان» (11/ 230، 231)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 95)، و«المغني» (8/ 185، 187).

رُويَ في حَديثِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ أنها قالَـتْ: «**طلَّقَني زَوجِي ثَلاثًا علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فأَتَيتُ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فلَم يَجعلْ لي سُكنىٰ ولا نَفقةً**» خرَّجَه مُسلمٌ، وفي بَعضِ الرِّواياتِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنما السُّكنىٰ والنَّفقةُ لمَن لزَوجِها عليها الرَّجعةُ**»، وهذا قَولٌ مَرويٌّ عن عليٍّ وابنِ عبَّاسٍ وجابرِ بنِ عَبدِ اللهِ.

وأما الذينَ أوجَبُوا لها السُّكنىٰ دونَ النَّفَقةِ فإنهُم احتَجُّوا بما رَواهُ مالكٌ في مُوطَّئِه مِن حَديثِ فاطِمةَ المَذكورةِ، وفيه: فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ لكِ عليهِ نَفقةٌ، وأمَرَها أنْ تَعتدَّ في بَيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ**»، ولم يَذكرْ فيها إسقاطَ السُّكنىٰ، فبَقيَ علىٰ عُمومِه في قولِه تعالَىٰ: ﴿**أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ**﴾ [الطَّلَاق: 6]، وعلَّلُوا أمْرَه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ بأنْ تَعتدَّ في بيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ بأنه كانَ في لِسانِها بَذاءٌ.

وأما الذينَ أوجَبُوا لها السُّكنىٰ والنَّفقةَ فصارُوا إلىٰ وُجوبِ السُّكنىٰ لها بعُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿**أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ**﴾ [الطَّلَاق: 6]، وصارُوا إلىٰ وُجوبِ النَّفَقةِ لها لكَونِ النَّفقةِ تابِعةً لوُجوبِ الإسكانِ في الرَّجعيةِ وفي الحاملِ وفي نَفسِ الزَّوجيةِ.

وبالجُملةِ فحَيثُما وجَبَتِ السُّكنىٰ في الشرعِ وجَبَتِ النَّفقةُ، ورُويَ عن عُمرَ أنه قالَ في حَديثِ فاطِمةَ هذا: «لا نَدَعُ كتابَ نَبيِّنا وسُنتَه لقَولِ امرأةٍ» يُريدُ قولَه تعالَىٰ: ﴿**أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ**﴾ [الطَّلَاق: 6] الآيَة.

ولأنَّ المَعروفَ مِن سُنتِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ أنه أوجَبَ النَّفقةَ حيثُ تَجبُ السُّكنىٰ، فلذلكَ الأَولىٰ في هَذهِ المَسألةِ إما أنْ يقالَ: إنَّ لها الأمرَينِ جَميعًا؛ مَصيرًا إلىٰ ظاهِرِ الكتابِ والمُعروفِ مِن السُّنةِ، وإما أنْ يُخصَّصَ هذا العُمومُ بحَديثِ فاطِمةَ المَذكورِ.

وأما التَّفريقُ بينَ إيجابِ النَّفقةِ والسُّكنىٰ فعَسيرٌ، ووَجهُ عُسرِه ضَعفُ دَليلِه⁽¹⁾.

مَكانُ عدَّةِ المطلَّقةِ:

المُطلَّقةُ إما أنْ تكونَ مُطلَّقةً رَجعيةً، وإما أنْ تَكونَ مطلَّقةً طلاقًا بائنًا:

أولاً: مَكانُ عِدَّةِ المطلَّقةِ الرَّجعيةِ، وحُكمُ خُروجِها لَيلاً أو نَهارًا:

المُطلقةُ طَلاقًا رَجعيًّا لا يَجوزُ لها الخُروجُ مِن بيتِها، **قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ**: وأجمَعُوا أنَّ المطلَّقةَ طَلاقًا يَملكُ فيه زَوجُها رَجعتَها أنها لا تَنتقلُ مِن بيتِها⁽²⁾.

وتَقدَّمَ في كِتابِ الرَّجعةِ ما يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يَراهُ مِن الرَّجعيةِ في زَمنِ عدَّتِها.

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: واختَلفُوا في مِقدارِ ما يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يَطَّلعَ عليه مِن المُطلقةِ الرَّجعيةِ ما دامَتْ في العدَّةِ:

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 71، 72).

(2) «الاستذكار» (6/ 160)، و«تبيين الحقائق» (3/ 36).

فقالَ مالِكٌ: لا يَخلُو معَها ولا يَدخلُ عليها إلا بإذنِها، ولا يَنظرُ إلىٰ شَعرِها، ولا بأسَ أنْ يَأكلَ معَها إذا كانَ معَهُما غيرُهما.

وحكَىٰ ابنُ القاسِمِ أنه رجَعَ عن إباحةِ الأكلِ معَها.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا بأسَ أنْ تَتزيَّنَ الرَّجعيةُ لزَوجِها وتَتطيَّبَ له وتَتشوَّفَ وتُبدِي البَنانَ والكُحلَ، وبه قالَ الثوريُّ وأبو يُوسفَ والأوزاعيُّ، وكلُّهم قالُوا: لا يَدخلُ عليها إلا أنْ تَعلمَ بدُخولِه بقَولٍ أو حَركةٍ مِن تَنحنُحٍ أو خَفقِ نَعلٍ⁽¹⁾.

إلا أنَّ الشافِعيةَ قالُوا: إنْ كانَتْ في طَلاقٍ رَجعيٍّ فمَوضعُها غيرُ مُتعيِّنٍ، وهو إلىٰ خِيارِ الزَّوجِ في إسكانِها حيثُ شاءَ مِن المَواضعِ المَأمونةِ؛ لأنه سُكنَىٰ زَوجيةٍ يستَحقُّ معَ النَّفقةِ، فأشبَهَتْ حالَها قبلَ الطَّلاقِ وقد كانَ مُخيَّرًا في نَقلِها، كذلكَ بعدَه، وتكونُ هذهِ السُّكنىٰ مِن حُقوقِ الآدميِّينَ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ كانَ الطلاقُ رَجعيًّا.. وجَبَ عليهِ نَفقتُها وإسكانُها حيثُ يَختارُ؛ لأنها في مَعانِي الزَّوجاتِ؛ بدَليلِ أنه يَلحقُها طَلاقُه وظِهارُه وإيلاؤُه ويَتوارثانِ، فكانَتْ في مَعاني الزَّوجاتِ في النَّفقةِ والسُّكنىٰ، ولأنَّ النَّفقةَ والسُّكنىٰ يَجِبانِ في مُقابلةِ الاستمتاعِ، والزَّوجُ مُتمكِّنٌ مِن الاستمتاعِ بها متَىٰ شاءَ بعدَ الرَّجعةِ، وإنما حرمَتْ عليه لعارِضٍ، فهوَ كما لو أحرَمَ أو أحرَمَتْ، قالَ أصحابُنا: وهو إجماعٌ أيضًا⁽³⁾.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 64).

(2) «الحاوي الكبير» (11/ 248، 249).

(3) «البيان» (11/ 50).

ثانيًا: مَكانُ عدَّةِ المطلَّقةِ البائنِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في مَكانِ عدَّةِ المُطلَّقةِ، وهل لها أنْ تَعتدَّ حيثُ شاءَتْ؟ أم يَلزمُها أنْ تَعتدَّ في مَكانٍ مُعيَّنٍ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ المُطلَّقةَ تَعتدُّ في المَكانِ الذي كانَتْ فيه، سَواءٌ كانَ مِلكًا أو إجارةً أو إعارةً، ولا يَجوزُ لها الخُروجُ منه مِن غيرِ عُذرٍ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطَّلَاق: 1].

ورَوىٰ الإمامُ مالِكٌ عن نافعٍ «أنَّ بِنتَ سَعيدِ بنِ زَيدِ بنِ عَمرِو بنِ نُفيلٍ كانَتْ تحتَ عبدِ اللهِ بنِ عَمرِو بنِ عُثمانَ بنِ عفَّانَ، فطلَّقَها البتَّةَ، فانتقَلَتْ، فأنكَرَ ذلكَ عليها عَبدُ اللهِ بنُ عُمرَ.

قالَ أبو عُمرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما حَديثُه عن نافعٍ «أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ أنكَرَ علىٰ ابنةِ سَعيدِ بنِ زَيدٍ انتِقالَها مِن بَيتِها حينَ طلَّقَها عبدُ اللهِ بنُ عمرِو بنِ عُثمانَ» فهو مَذهبُه ومَذهبُ أبيه عُمرَ بنِ الخطَّابِ وابنِ مَسعودٍ وعائِشةَ وأكثَرِ الصَّحابةِ وجُمهورِ الفُقهاءِ؛ لعُمومِ قَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطَّلَاق: 1].

وأجمَعُوا أنَّ المُطلَّقةَ طَلاقًا يَملكُ فيه زَوجُها رَجعتَها أنها لا تَنتقلُ مِن بَيتِها.

وإنما اختَلفُوا في المَبتوتةِ... وجُمهورُ العُلماءِ بالمَدينةِ وسائرِ الحِجازِ والعِراقِ يَقولونَ: لا تَعتدُّ إلا في بَيتِها(1).

وإذا أرادَ الزوجُ نقْلَها عنه إلىٰ غَيرِه أو طلَبَتْ أنْ تَنتقلَ هي أو اتَّفقَا علىٰ ذلكَ مِن غيرِ عُذرٍ لم يَجُزْ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ نَهىٰ الأزواجَ عن إخراجِهنَّ، ونَهاهنَّ عن الخُروجِ مِن بُيوتِهنَّ، وأرادَ به بُيوتَ سُكناهنَّ(2).

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَتِ العدَّةُ مِن طَلاقٍ بائنٍ فمَوضعُها مُتعيِّنٌ لا يَجوزُ نقلُها منه لغيرِ مُوجبٍ، وهي التي يَجعلُها مِن حُقوقِ اللهِ تعالَىٰ لتَحصينِ الماءِ وحِفظِ النَّسبِ، وإذا كانَ كذلكَ فالمَوضعُ المُعيَّنُ لسُكناها هو المَسكنُ الذي طلَّقَها فيه؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [الطَّلَاق: 1]،

---

(1) «الاستذكار» (6/ 160).

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 123، 125)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 249)، و«بدائع الصنائع» (3/ 205)، و«شرح فتح القدير» (4/ 343)، و«الاختيار» (3/ 217، 218)، و«تبيين الحقائق» (3/ 36)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 33)، و«اللباب» (2/ 152)، و«العناية» (6/ 145)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 464، 465)، و«تهذيب المدونة» (1/ 385)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (4/ 275، 278)، و«التاج والإكليل» (3/ 197)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 158)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 438)، و«تحبير المختصر» (3/ 355، 356)، و«المهذب» (2/ 148)، و«البيان» (11/ 52، 53)، و«النجم الوهاج» (8/ 168)، و«مغني المحتاج» (5/ 112)، و«تحفة المحتاج» (10/ 66، 67).

يعني: مِن بُيوتِ أزواجِهنَّ، وإضافتُها إليهِنَّ لاستِحقاقِهنَّ سُكناها(1).

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ للمُعتدَّةِ أنْ تَخرجَ مِن مَسكنِها الذي وجبَتْ عليها فيه العِدةُ مِن غيرِ عُذرٍ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطَّلَاق: 1]، ولحَديثِ فُريعةَ بنتِ مالكٍ أنها قالَتْ: أفأرجِعُ إلىٰ أهلِي وأعتَدُّ عندَهُم؟ فقالَ لها النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اعتَدِّي في البيتِ الذي أتاكِ فيه وَفاةُ زَوجِكِ حتَّىٰ يَبلغَ الكِتابُ أجَلَه أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا**».

وإنْ وجَبَ عليها حَقٌّ فإنْ أمكَنَ استيفاءُ ذلكَ منها مِن غيرِ أنْ تَخرجَ مثلَ أنْ كانَ عليها دَينٌ، أو في يَدِها غَصبٌ أو عارِيةٌ أو وَديعةٌ تَعترفُ بذلكَ.. فإنَّ صاحِبَ الحقِّ يَمضِي إليها ويَأخذُ منها حَقَّه، ولا تُكلَّفُ الخُروجَ لذلكَ؛ لأنه لا حاجةَ بها إلىٰ الخُروجِ، وإنْ كانَ حقًّا لا يُمكنُ استيفاؤُه إلا بإخراجِها كحَدِّ القَذفِ أو القِصاصِ أو القَطعِ في السَّرقةِ، أو اليَمينِ في الدَّعوَىٰ، فإنْ كانَتِ المَرأةُ (بَرِزةً) -وهيَ التي تَخرجُ في حَوائجِها وتَلقَىٰ الرِّجالَ- فإنَّ الحاكِمَ يَستدعِيها ويَستوفِي منها الحَقَّ، وإنْ كانَتْ (غيرَ بَرزةٍ) -وهيَ التي لا تَخرجُ في حَوائجِها-.. فإنَّ الحاكِمَ يَبعثُ إليها مَن يَستوفِي منها الحَقَّ في بيتِها(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 249).

(2) «البيان» (11/ 71، 72).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المُعتدةَ البائنَ تَعتدُّ حَيثُ شاءَتْ مِن بَلدِها في مَكانٍ مَأمونٍ، ولا يَتعينُ المَوضعُ الذي تَسكنُه في الطلاقِ؛ لِما رَواهُ مُسلمٌ عن أبي بَكرِ بنِ أبي الجَهمِ قالَ: سَمعتُ فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ تَقولُ: أرسَلَ إليَّ زَوجِي أبو عَمرِو بنُ حَفصِ بنِ المُغيرةِ عيَّاشَ بنَ أبي رَبيعةَ بطَلاقِي وأرسَلَ معَه بخَمسةِ آصُعِ تَمرٍ وخَمسةِ آصُعِ شَعيرٍ، فقُلتُ: أمَا لي نَفقةٌ إلا هذا؟ ولا أعتَدُّ في مَنزلِكُم، قالَ: لا، قالَتْ: فشَدَدتُ عليَّ ثِيابي وأتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**كَم طَلَّقكِ؟ قلتُ: ثَلاثًا، قالَ: صَدَقَ، ليسَ لكِ نَفقةٌ، اعتَدِّي في بَيتِ ابنِ عَمِّكِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ فإنَّه ضَريرُ البَصرِ تُلقِي ثَوبَكِ عِندَهُ**»(1).

ورَوىٰ عامرٌ أنه قالَ: قَدِمتُ المَدينةَ فأتَيتُ فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ فحَدَّثتْني أنَّ زَوْجَها طلَّقَها علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فبعَثَه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سَريَّةٍ، قالَتْ: فقالَ لي أخوهُ: أخرُجِي مِن الدارِ، فقلتُ: إنَّ لي نَفقةً وسُكنَىٰ حتىٰ يَحلَّ الأجَلُ، قالَ: لا، قالَتْ: فأتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقلتُ: إنَّ فُلانًا طلَّقَني، وإنَّ أخاهُ أخرَجَني ومنَعَني السُّكنىٰ والنَّفقةَ، فأرسَلَ إليه فقالَ: ما لكَ ولابنةِ آلِ قَيسٍ، قالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ أخي طلَّقَها ثلاثًا جَميعًا، قالَتْ: فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**انظُرِي يا ابنَةَ آلِ قَيسٍ إنما النَّفقةُ والسُّكنىٰ للمَرأةِ علىٰ زَوجِها ما كانَتْ له عليها رَجعةٌ، فإذا**

---

(1) أخرجه مسلم (1480).

لم يَكنْ له عليها رَجعةٌ فلا نَفقةَ ولا سُكنَىٰ، أُخرجِي فانزِلي علىٰ فُلانةَ، ثمَّ قالَ: إنه يُتحدَّثُ إليها، انزِلي علىٰ ابنِ أمِّ مَكتومٍ فإنه أعمَىٰ»(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَواءٌ قُلنا: «لها السُّكنىٰ» أو لم نَقُلْ، بل يَتخيرُ الزَّوجُ بينَ إقرارِها في المَوضعِ الذي طلَّقَها فيه وبينَ نَقلِها إلىٰ مَسكنِ مثلِها، والمُستحبُّ إقرارُها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطَّلَاق: 1]، ولأنَّ فيه خُروجًا مِن الخِلافِ، فإنَّ الذينَ ذكَرْنا عنهُم أنَّ لها السُّكنىٰ يَرَونَ وُجوبَ الاعتدادِ عليها في مَنزلِها.

فإنْ كانَتْ في بيتٍ يَملكُ الزَّوجُ سُكناهُ ويَصلحُ لمِثلِها اعتَدَّتْ فيه، فإنْ ضاقَ عنهُما انتقَلَ عنها وترَكَه لها؛ لأنه يُستحبُّ سُكناها في المَوضعِ الذي طلَّقَها فيه، وإنِ اتَّسعَ المَوضعُ لهُمَا وفي الدارِ مَوضعٌ لها مُنفردٌ كالحُجرةِ أو عُلوِّ الدارِ أو سَفلِها وبينَهُما بابٌ مُغلقٌ سكَنَتْ فيه وسكَنَ الزَّوجُ في الباقي؛ لأنهُما كالحُجرتَينِ المُتجاورتَينِ، وإنْ لم يَكنْ بينَهُما بابٌ مُغلقٌ لكنْ لها مَوضعٌ تَستتَّرُ فيه بحَيثُ لا يَراها ومعَها مَحرمٌ تَتحفظُ به جازَ؛ لأنَّ مع المَحرمِ يُؤمَنُ الفسادُ، ويُكرهُ في الجُملةِ؛ لأنه لا يُؤمنُ النَّظرُ، وإنْ لم يَكنْ معَها مَحرمٌ لم يَجُزْ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَخلُونَّ رَجلٌ بامرأةٍ ليسَتْ له بمَحرمٍ، فإنَّ ثالثَهُما الشَّيطانُ**».

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (27145، 27389)، والنسائي (3403).

وإنِ امتَنعَ مِن إسكانِها وكانَتْ ممَّن لها عليه السُّكنىٰ أجبَرَه الحاكِمُ، فإنْ كانَ الحاكِمُ مَعدومًا رجَعَتْ علىٰ الزَّوجِ، وإن كانَ الحاكِمُ مَوجودًا فهل تَرجعُ؟ علىٰ رِوايتَينِ:

وإنْ كانَ الزوجُ حاضِرًا ولم يَمنعْها مِن المَسكنِ فاكتَرَتْ لنَفسِها مَوضعًا أو سكَنَتْ في مَوضعٍ تَملكُه لم تَرجعْ بالأجرةِ؛ لأنها تَبرعَتْ بذلكَ، فلَم تَرجعْ به علىٰ أحَدٍ.

وإنْ عجَزَ الزوجُ عن إسكانِها لعُسرتِه أو غَيبتِه أو امتَنعَ مِن ذلكَ مع قُدرتِه سكَنَتْ حيثُ شاءَتْ، وكذلكَ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها إذا لم يُسكنْها وَرثتُه؛ لأنه إنما تَلزمُها السُّكنىٰ في مَنزلِه لتَحصينِ مائِه، فإذا لم تَفعلْ لم يَلزمْها ذلكَ(1).

خُروجُ المعتدَّةِ الرَّجعيةِ والبائنِ مِن مَنزلِها للحَاجةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُعتدَّةِ البائنِ، هل يَجوزُ لها أنْ تَخرجَ نهارًا أو ليلًا لِحاجَتِها أم لا يَجوزُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للمَرأةِ الرَّجعيةِ ولا المَبتوتةِ أنْ تَخرجَ مِن بَيتِها لَيلًا ولا نهارًا في عدَّتِها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ﴾ [الطَّلَاق: 1]، ولأنَّ نفقتَها واجبةٌ علىٰ الزَّوجِ، فلا حاجةَ لها إلىٰ الخُروجِ كالزَّوجةِ، حتىٰ لو اختلَعَتْ علىٰ أنْ لا نَفقةَ لها قيلَ: تَخرجُ

---

(1) «المغني» (8/ 133)، و«كشاف القناع» (5/ 508، 509).

نَهارًا لمَعاشِها، وقيلَ: لا، وهو الأَصَحُّ؛ لأنها اختارَتْ إسقاطَ نَفقتِها، فلا يُؤثرُ في إبطالِ حقِّ المُختلعةِ عليها على أنْ لا سُكنَىٰ لها لا يَجوزُ لها الخُروجُ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ كانَتْ مُعتدةً مِن نكاحٍ صَحيحٍ وهي حُرةٌ مُطلَّقةٌ بالغةٌ عاقِلةٌ مُسلمةٌ والحالُ حالُ الاختيارِ فإنها لا تَخرجُ ليلًا ولا نَهارًا، سواءٌ كانَ الطلاقُ ثَلاثًا أو بائنًا أو رَجعيًّا.

أما في الطَّلاقِ الرَّجعيِّ فلقَولِه تعالَىٰ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطَّلَاق: 1]، قيلَ في تأويلِ قولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾: إلا أنْ تَزنِيَ، فتَخرجُ لإقامةِ الحَدِّ عليها، وقيلَ: الفاحِشةُ هي الخُروجُ نَفسُه، أي: إلا أنْ يَخرجْنَ فيَكونُ خُروجُهنَّ فاحِشةً، نَهَىٰ اللهُ تعالَىٰ الأزواجَ عن الإخراجِ والمُعتدَّاتِ عن الخُروجِ.

وقَولِه تعالَىٰ: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم﴾ [الطَّلَاق: 6]، والأمرُ بالإسكانِ نَهيٌ عن الإخراجِ والخُروجِ، ولأنها زَوجتُه بعدَ الطلاقِ الرجعيِّ؛ لقِيامِ مِلكِ النكاحِ مِن كلِّ وَجهٍ، فلا يُباحُ لها الخُروجُ كما قبلَ الطَّلاقِ، إلا أنَّ بعدَ الطَّلاقِ لا يُباحُ لها الخُروجُ وإنْ أَذِنَ لها بالخُروجِ، بخِلافِ ما قبلَ الطلاقِ؛ لأنَّ حُرمةَ الخُروجِ بعدَ الطلاقِ لمَكانِ العدَّةِ، وفي العدَّةِ حقُّ اللهِ تعالَىٰ، فلا يَملكُ إبطالَه، بخِلافِ ما قبلَ الطَّلاقِ؛ لأنَّ الحُرمةَ ثمَّةَ لحقِّ الزوجِ خاصَّةً،

فيَملكُ إبطالَ حقِّ نفسِه بالإذنِ بالخُروجِ، ولأنَّ الزوجَ يَحتاجُ إلىٰ تَحصينِ مائِه، والمنعُ مِن الخُروجِ طَريقُ التحصينِ للماءِ؛ لأنَّ الخُروجَ يُريبُ الزوجَ أنه وَطئَها غيرُه، فيَشتبهُ النَّسبُ إذا حَبلَتْ.

وأما في الطلاقِ الثَّلاثِ أو البائنِ فلعُمومِ النَّهيِ ومَساسِ الحاجةِ إلىٰ تَحصينِ الماءِ علىٰ ما بَينَّا.

وأما المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها فلا تَخرجُ لَيلًا، ولا بأسَ بأنْ تَخرجَ نَهارًا في حَوائجِها؛ لأنها تَحتاجُ إلىٰ الخُروجِ بالنهارِ لاكتِسابِ ما تُنفقُه؛ لأنه لا نَفقةَ لها مِن الزوجِ المُتوفَّىٰ، بل نَفقتُها عليها، فتَحتاجُ إلىٰ الخُروجِ لتَحصيلِ النَّفقةِ، ولا تَخرجُ بالليلِ؛ لعَدمِ الحاجةِ إلىٰ الخُروجِ بالليلِ، بخِلافِ المطلَّقةِ؛ فإنَّ نَفقتَها علىٰ الزوجِ، فلا تَحتاجُ إلىٰ الخُروجِ، حتىٰ لو اختَلعَتْ بنَفقةِ عدَّتِها بعضُ مَشايخِنا قالُوا: يُباحُ لها الخُروجُ بالنهارِ للاكتِسابِ؛ لأنها بمَعنىٰ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها.

وبَعضُهم قالُوا: لا يُباحُ لها الخُروجُ؛ لأنها هي التي أبطَلَتِ النَّفقةَ باختيارِها، والنَّفقةُ حَقٌّ لها، فتَقدرُ علىٰ إبطالِه، فأما لُزومُ البَيتِ فحقٌّ عليها، فلا تَملكُ إبطالَه...

ومَنزلُها الذي تُؤمرُ بالسُّكونِ فيه للاعتِدادِ هو المَوضعُ الذي كانَتْ تَسكنُه قبلَ مُفارَقةِ زوجِها وقبلَ موتِه، سواءٌ كانَ الزوجُ ساكِنًا فيه أو لم يَكنْ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ أضافَ البيتَ إليها بقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ

بُيُوتِهِنَّ ﴾ [الطَّلَاق: 1]، والبَيتُ المُضافُ إليها هو الذي تَسكنُه، ولهذا قالَ أصحابُنا: إنها إذا زارَتْ أهلَها فطلَّقَها زوجُها كانَ عليها أنْ تَعودَ إلىٰ مَنزِلِها الذي كانَتْ تَسكنُ فيه فتَعتدَّ ثمَّةَ؛ لأنَّ ذلكَ هو المَوضعُ الذي يُضافُ إليها وإنْ كانَتْ هيَ في غيرِه، وهذا في حالةِ الاختيارِ.

وأما في حالةِ الضَّرورةِ فإنِ اضطرَّتْ إلىٰ الخُروجِ مِن بَيتِها بأنْ خافَتْ سُقوطَ مَنزِلِها أو خافَتْ علىٰ مَتاعِها... فلا بأسَ عندَ ذلكَ أنْ تَنتقلَ⁽¹⁾.

ومَذهبُ الشافِعيةِ قَريبٌ مِن مَذهبِ الحَنفيةِ إذا كانَ الطلاقُ رَجعيًّا؛ إلا أنهُم قالُوا: لا يَجوزُ لها الخروجُ إلا بإذنِه أو ضَرورةٍ؛ لأنَّ كِفايتَها واجِبةٌ عليه⁽²⁾.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَجوزُ للمُعتدةِ البائنِ (**وكذا الرَّجعيةِ عندَ المالِكيةِ والحَنابلةِ**) الخُروجُ نَهارًا لحاجَتِها كشِراءِ طَعامٍ وبَيعِ غَزلٍ ونَحوِه؛ لِما رواهُ مُسلمٌ عن أبي الزُّبيرِ أنه سَمِعَ جابِرَ بنَ عبدِ اللهِ يقولُ: طُلِّقَتْ خالَتي فأرادَتْ أنْ تَجدَّ نخْلَها، فزجَرَها رَجلٌ أنْ تَخرجَ، فأتَتِ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**بلَىٰ، فجُدِّي نخلَكِ، فإنكِ عَسىٰ أنْ تَصدَّقي أو تَفعلي مَعروفًا**»⁽³⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 205)، **ويُنظَر:** «تحفة الفقهاء» (2/ 249)، و«شرح فتح القدير» (4/ 343)، و«الاختيار» (3/ 217، 218)، و«تبيين الحقائق» (3/ 36)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 31)، و«اللباب» (2/ 152)، و«العناية» (6/ 145).

(2) «مغني المحتاج» (5/ 113).

(3) أخرجه مسلم (1483).

قالَ الإمامُ القرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ففي هذا الحَديثِ دَليلٌ لمالِكٍ والشافِعيِّ وابنِ حَنبلٍ والليثِ علىٰ قَولِهم: إنَّ المُعتدةَ تَخرجُ بالنهارِ في حَوائجِها، وإنما تَلزمُ مَنزلَها بالليلِ، وسَواءٌ عندَ مالكٍ كانتْ رَجعيةً أو بائنةً، وقالَ الشافِعيُّ في الرَّجعيةِ: لا تَخرجُ لَيلًا ولا نهارًا، وإنما تَخرجُ نَهارًا المَبتوتةُ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا الحَديثُ دَليلٌ لخُروجِ المُعتدةِ البائنِ للحاجَةِ، ومَذهبُ مالِكٍ والثَّوريِّ والليثِ والشافِعيِّ وأحمَدَ وآخَرينَ جَوازُ خُروجِها في النهارِ للحاجَةِ، وكذلكَ عندَ هَؤلاءِ يَجوزُ لها الخُروجُ في عدَّةِ الوَفاةِ، ووافَقَهُم أبو حَنيفةَ في عدَّةِ الوفاةِ، وقالَ في البائنِ: لا تَخرجُ لَيلًا ولا نَهارًا(2).

وقالَ القاضِي عِياضٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيهِ -أي هذا الحَدِيث- حُجةٌ لمالِكٍ واللَّيثِ في جَوازِ خُروجِ المُعتدةِ نَهارًا، وإنما يَلزمُها لُزومُ مَنزلِها بالليلِ، وسَواءٌ عندَ مالِكٍ الرَّجعيةُ والمَبتوتةُ، وقد احتَجَّ أبو داودَ بهذا الحَديثِ علىٰ خُروجِها نَهارًا كقَولِنا، ووَجهُ دَلالتِه أنَّ الجُذاذَ إنما يَكونُ نَهارًا عُرفًا وشَرعًا؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن جُذاذِ اللَّيلِ، ولأنَّ نَخلَ الأنصارِ ليسَتْ مِن البَعيدِ بحَيثُ يُحتاجُ إلىٰ المَبيتِ فيها إذا خرَجَتْ نَهارًا(3).

---

(1) «تفسير القرطبي» (18/ 154).

(2) «شرح صحيح مسلم» (10/ 108).

(3) «شرح الزرقاني» (3/ 289).

وجـاءَ في «المُدوَّنـة الكُـبرَى»: قُلتُ: أرَأيـتَ المُطلَّقةَ تَطليقـةً يَملكُ زَوجُها فيها الرَّجعةَ أو مَبتوتةً، أيَكونُ لها أنْ تَخرجَ بالنهارِ؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: نَعمْ، تَخرجُ بالنَّهارِ وتَذهبُ وتَجيءُ ولا تَبيتُ إلا ببَيتِها الـذي كانَـتْ تَسكنُه حينَ طلقَتْ، قلتُ: فالمُطلَّقاتُ المَبتوتاتُ وغيرُ المَبتوتاتِ والمُتوفَّىٰ عَنهنَّ أزواجُهنَّ في الخُروجِ بالنهارِ والمَبيتِ بالليلِ عندَ مالِكٍ سَواءٌ؟ قالَ: نعمْ.

حدَّثَني سَحنونٌ عن ابنِ وَهبٍ عن اللَّيثِ عن سَعدٍ وأسامةَ عن نافعٍ عن ابنِ عُمرَ أنه كانَ يَقولُ: «إذا طلقَتِ المَرأةُ ألبتَّةَ فإنها تـأتِي المَسجدَ والحَقُّ هو لها ولا تَبيتُ إلا ببَيتِها حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها».

حدَّثَني سَحنونٌ عن ابنِ وَهبٍ عن أبـي الزُّبيـرِ عـن جابرِ بـنِ عبدِاللهِ أنَّ خالتَه أخبرَتْـه أنها طلقَـتْ فأرادَتْ أنْ تَجـذَّ نخلَهـا، فزجَرَهـا رِجـالٌ عـن أنْ تَخرجَ، فأتَـتْ رَسـولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقـالَ: «**بلَـىٰ، تَجذِّي نخلَكِ فإنكِ عسَىٰ أنْ تَصدَّقي وتَفعلِي مَعروفًا**»، وقالَـتْ عائِشـةُ: «تَخـرجُ ولا تَبيـتُ إلا ببَيتِها»، وقالَ القاسِمُ: تَخرجُ إلىٰ المَسجدِ(1).

واختَلفوا هل يَجوزُ لها الخُروجُ ليلًا أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنه يَجـوزُ لهـا الخُـروجُ لَـيلًا إلـىٰ دارِ جـارةٍ لغَزْلٍ وحَديثٍ ونَحوِهما، بشَرطِ أنْ تَرجعَ وتَبيتَ في بَيتِها؛ لِما رَوىٰ مُجاهـدٌ قـالَ: استُشهِدَ رِجالٌ يومَ أُحُدٍ، فجاءَ نساؤُهم رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقُلْنَ: يـا

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 188).

رَسولَ اللهِ نَستوحشَ باللَّيلِ فنَبيتُ عندَ إحدانا، حتَّىٰ إذا أصبَحْنا بادَرْنا بُيوتَنا، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَحدَّثنَ عندَ إحداكُنَّ ما بَدَا لكُنَّ، فإذا أَرَدتُنَّ النومَ فلْتَأتِ كلُّ امرأةٍ إلىٰ بيتِها**»(1).

ولأنَّ عدَّةَ الوَفاةِ أغلَظُ، فإذا جازَ في عدَّةِ الوَفاةِ فالبائنُ بذلك أَولىٰ(2).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ للمُعتدَّةِ أنْ تَخرجَ لَيلًا ولو لحاجَةٍ؛ لِما رَوىٰ مُجاهدٌ قالَ: استُشهِدَ رِجالٌ يومَ أُحُدٍ، فجاءَ نساؤُهم رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقُلْنَ: يا رَسولَ اللهِ نَستوحشَ باللَّيلِ فنَبيتُ عندَ إحدانا، حتَّىٰ إذا أصبَحْنا بادَرْنا بُيوتَنا، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَحدَّثنَ عندَ إحداكُنَّ ما بَدَا لكُنَّ، فإذا أَرَدتُنَّ النومَ فلْتَأتِ كلُّ امرأةٍ إلىٰ بيتِها**»(3).

ورَوىٰ عَلقمةُ «أنَّ نِسوةً مِن همدانَ نُعيَ إليهِنَّ أزواجُهنَّ، فسَألْنَ ابنَ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقُلنَ: إنا نَستوحشُ، فأمَرَهنَّ أنْ يَجتمِعْنَ بالنهارِ، فإذا كانَ بالليلِ فلتَرحْ كلُّ امرأةٍ إلىٰ بَيتِها».

ولأنَّ الليلَ مَظنةُ الفَسادِ، بل تَخرجُ لَيلًا لضَرورةٍ كانهدامِ المَنزلِ(4).

---

(1) **ضَعيفٌ:** رواه البيهقي (7/ 436)، وعبد الرزاق (7/ 36).

(2) «البيان» (11/ 74، 75)، و«النجم الوهاج» (8/ 169، 170)، و«مغني المحتاج» (5/ 112، 113)، و«تحفة المحتاج» (10/ 67، 77).

(3) **ضَعيفٌ:** رواه البيهقي (7/ 436)، وعبد الرزاق (7/ 36).

(4) «الكافي» (3/ 323، 324)، و«المبدع» (8/ 145)، و«الإنصاف» (9/ 308)، و«كشاف القناع» (5/ 505).

وأما المالِكيةُ فقالُوا: يَجوزُ للمُعتدةِ مِن وَفاةٍ أو طَلاقٍ أنْ تَخرجَ في قَضاءِ حَوائجِها طَرفَي النهارِ، وهُمَا مِن قُبيلِ الفَجرِ بقَليلٍ ومِن الغُروبِ للعِشاءِ، وأحرَىٰ نَهارًا، حتَّىٰ يَجوزُ لها أنْ تَخرجَ للعُرسِ، ولا تَبيتُ إلا في بيتِها.

وفي «المُدوَّنة»: لها التَّصرفُ نَهارًا والخُروجُ سَحرًا قُربَ الفجرِ، وتَرجعُ ما بينَهُما وبينَ العِشاءِ الأخيرةِ.

اللَّخميُّ: قولُ مالكٍ لا بأسَ بخُروجِها قبلَ الفجرِ.

وقالَ أبو عُمرَ: تَخرجُ إلىٰ المَسجدِ.

وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمُعتدَّاتِ المُتَجاوراتِ: «**تَحدَّثنَ عندَ إحداكُنَّ ما بَدَا لكُنَّ، فإذا أرَدتُنَّ النومَ فلْتَأتِ كلُّ امرأةٍ إلىٰ بيتِها**»(1).

ابنُ الموَّازِ: يَعني -واللهُ أعلَمُ- أنْ يَقُمْنَ إلىٰ وَقتِ نيامِ الناسِ.

قالَ مالكٌ: ولا أحِبُّ كَونَها عندَ أمِّها النهارَ كلَّه.

وقالَ مالِكٌ أيضًا: لها أنْ تَحضرَ العُرسَ، ولكنْ لا تَتهيَّأُ فيه بما لا تَلبسُه الحادُّ(2).

---

(1) **ضَعيفٌ:** رواه البيهقي (7/ 436)، وعبد الرزاق (7/ 36).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 200)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 160)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 441)، و«تحبير المختصر» (3/ 360).

فَصْلٌ في

الإحْـــدَادِ

الإِحْدَادُ لغةً: مَأخوذٌ مِن الحَدِّ، وهو المَنعُ.

والإحدادُ في الاصطِلاحِ: امتِناعُ المَرأةِ عن الزِّينةِ كلِّها مِن اللِّباسِ والطِّيبِ والحُليِّ والكُحلِ وكلِّ ما كانَ مِن دَواعِي الجِماعِ ما دامَتْ في عدَّتِها؛ إظهارًا للحُزنِ؛ لأنَّ الزِّينةَ داعِيةٌ إلىٰ الأزواجِ، فنُهيَتْ عن ذلكَ قَطعًا للذَّرائعِ وحِمايةً لحُرماتِ اللهِ أنْ تُنتهَكَ.

وسُمِّيَ إحدادًا لِما فيه مِن الامتناعِ، كما سُمِّيَ الحَديدُ حَديدًا لأنه يمتنعُ به(1).

حُكمُ الإحدادِ ومَشروعيتُه:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الإحدادَ واجِبٌ علىٰ المَرأةِ التي تُوفِّيَ عنها زَوجُها مِن نِكاحٍ صَحيحٍ ولو مِن غيرِ دُخولٍ بالزَّوجةِ؛ لِما رواهُ الشَّيخانِ عن حُميدِ بنِ نافعٍ عن زَينبَ بنتِ أبي سَلمةَ أخبَرَتْه قالَتْ: دخَلْتُ علىٰ أمِّ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 505)، و«الحاوي الكبير» (11/ 273)، و«النجم الوهاج» (8/ 157)، و«كشاف القناع» (5/ 501).

حَبيبـةَ زَوجِ النبـيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقالَـتْ: سَـمعتُ رَسـولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**لا يَحلُّ لامرَأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليَوم الآخِرِ تُحِدُّ علىٰ مَيِّتٍ فـوقَ ثَـلاثٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا**» ثمَّ دخَلْتُ علىٰ زينبَ بنتِ جَحشٍ حينَ تُـوفِّيَ أخُوها، فدَعَتْ بطِيبٍ فمَسَّتْ ثـمَّ قالَـتْ: ما لـي بالطِّيـبِ مِن حاجةٍ، غيرَ أني سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ علىٰ المِنبَرِ: «**لا يَحِلُّ لامرَأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليَـومِ الآخِرِ تُحِدُّ علىٰ مَيتٍ فوقَ ثَلاثٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا**»(1).

مَن يَجبُ عَليهنَّ الإحدادُ ومَن لا يَجبُ عَليهنَّ:

الإحدادُ لا يَجبُ إلا علـىٰ المَـرأةِ المُعتـدَّةِ، والمُعتـدَّاتُ ثَـلاثٌ: مُعتـدةٌ يَجبُ الإحدادُ عليها بالإجماعِ، ومُعتدةٌ لا يَجبُ الإحدادُ عليهـا بالإجمـاعِ، ومُعتدةٌ مُختلَفٌ في وُجوبِ الإحدادِ عَليها.

أولاً: المعتدَّةُ التي يَجبُ عليها الإحدادُ إجماعًا (المرأةُ المتوفَّى عنها زَوجُها):

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها في نِكـاحٍ صَـحيحٍ أنه يَجبُ عليها الإحدادُ، سَواءٌ تُـوفِّيَ قبـلَ الـدُّخولِ أو بعـدَه، والـدَّليلُ عليـهِ قَولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ لامرَأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ تُحِدُّ علىٰ مَيِّتٍ فوقَ ثَلاثٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا**»(2).

---

(1) أخرجه البخاري (1222)، ومسلم (1486).

(2) أخرجه البخاري (1222)، ومسلم (1486).

وعن حُميدِ بنِ نافعٍ عن زَينبَ بنتِ أبي سَلمةَ أنها أخبرَتْه هذه الأحادِيثَ الثلاثةَ، قالَتْ زَينبُ: دَخَلتُ علىٰ أمِّ حَبيبةَ زَوجِ النبيِّ ﷺ حينَ تُوفِّيَ أبُوها أبو سُفيانَ بنُ حَربٍ، فدَعَتْ أمُّ حَبيبة بطِيبٍ فيه صُفرةٌ خَلوقٌ أو غَيرُه، فدهَنَتْ منه جارِيةً ثمَّ مسَّتْ بعَارِضَيها ثمَّ قالَتْ: واللهِ ما لي بالطِّيبِ مِن حاجةٍ غيرَ أني سَمعتُ رَسولَ اللهِ ﷺ يَقولُ: «**لا يَحلُّ لامرأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ أنْ تُحِدَّ علىٰ ميِّتٍ فوقَ ثَلاثِ لَيالٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا**»، قالت زَينَبُ فَ دخَلْتُ علىٰ زينبَ بنتِ جَحشٍ حينَ تُوفِّيَ أخُوها، فدَعَتْ بطِيبٍ فمَسَّتْ ثمَّ قالَتْ: ما لي بالطِّيبِ مِن حاجةٍ، غيرَ أني سَمعتُ رَسولَ اللهِ ﷺ يَقولُ علىٰ المِنبَرِ: «**لا يَحِلُّ لامرَأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ تُحِدُّ علىٰ مَيتٍ فوقَ ثَلاثٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا**».

قالَتْ زَينبُ: وسَمعتُ أمَّ سَلمةَ تَقولُ: «جاءَتْ امرَأةٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ ﷺ فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ ابنَتِي تُوفِّيَ عنها زَوجُها وقد اشتكَتْ عَينَها أفتَكحُلُها؟ فقالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: «**لا**»، -مَرَّتينِ أو ثَلاثًا كلَّ ذلكَ يَقولُ: لا-، ثمَّ قالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: «**إنما هيَ أربَعةُ أشهُرٍ وعَشرٌ، وقد كانَتْ إحداكُنَّ في الجاهِليةِ تَرمِي بالبَعْرةِ علىٰ رَأسِ الحَولِ**»، قالَ حُميدٌ: فقلتُ لزَينبَ: وما تَرمِي بالبَعْرةِ علىٰ رَأسِ الحَولِ؟ فقالَتْ زَينبُ: كانَتِ المَرأةُ إذا تُوفِّيَ عنها زَوجُها دخَلَتْ حفْشًا ولَبسَتْ شَرَّ ثِيابِها ولم تَمسَّ طِيبًا حتىٰ تَمرَّ بها سَنةٌ، ثمَّ تُؤتَىٰ بدابَّةٍ حِمارٍ أو شاةٍ أو طائِرٍ فتَفتَضُّ بهِ، فقَلَّما

تَفتَضُّ بشَيءٍ إلا ماتَ، ثمَّ تَخرجُ فتُعطَىٰ بَعرةً فتَرمِي ثـمَّ تُراجِعُ بَعـدُ مـا شـاءَتْ مِن طِيبٍ أو غَيرِه، سُئِلَ مالِكٌ: ما تَفتَضُّ بِهِ؟ قالَ: تَمسحُ به جِلدَها»(1).

قـالَ الإمـامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيـهِ دَليـلٌ علـىٰ وُجـوبِ الإحـدادِ علـىٰ المُعتدةِ مِن وَفاةِ زَوجِها، وهو مُجمَعٌ عليه في الجُملةِ(2).

وقالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجَصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إحدادُ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها. رُويَ عن جَماعةٍ مِن الصَّحابةِ أنَّ عليها اجتِنابَ الزَّينةِ والطِّيبِ، منهُم عائِشةُ وأمُّ سَلمةَ وابنُ عُمرَ وغيرُهم، ومِن التابعِينَ سَعيدُ بنُ المُسيبِ وسُليمانُ بنُ يَسارٍ وحَكاهُ عن فُقهاءِ المَدينةِ، وهو قَولُ أصحابِنا وسائرِ فُقهاءِ الأمصارِ، لا خِلافَ بينَهُم فيه(3).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها يَجبُ الإحدادُ عليها، قالَ جَميعُ الفُقهاءِ، إلا ما حُكيَ عن الحَسنِ البَصريِّ والشعبيِّ أنَّ الإحدادَ غيرُ واجِبٍ عليها(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والإحدادُ واجِبٌ بالسُّنةِ المُجتمَعِ عليها، وقد شَذَّ الحَسنُ عنها وحْدَه، فهو مَحجوجٌ بها(5).

---

(1) أخرجه البخاري (5024)، ومسلم (1487، 1488، 1489).

(2) «شرح صحيح مسلم» (10/ 112).

(3) «أحكام القرآن» (2/ 125).

(4) «الحاوي الكبير» (11/ 273).

(5) «الاستذكار» (6/ 231).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ أنَّ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها يَلزمُها الإحدادُ(1).

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُعتدَّةُ التي يَجبُ عليها الإحدادُ قَولًا واحدًا هي المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها، وهو قَولُ كافَّةِ العُلماءِ، إلا الحسَنَ البَصريَّ فإنه قالَ: لا يَجبُ عليها الإحدادُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإحدادُ لا نَعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا في وُجوبِه علىٰ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها، إلا عن الحَسنِ فإنه قالَ: «لا يَجبُ الإحدادُ»، وهو قَولٌ شَذَّ به عن أهلِ العِلمِ وخالَفَ به السُّنةَ، فلا يُعرَّجُ عليه(3).

ثانيًا: المعتَدَّةُ التي لا يَجبُ الإحدادُ عليها (المطلَّقةُ الرَّجعيةُ):

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرُهم علىٰ أنَّ الزَّوجةَ الرَّجعيةَ لا يَجبُ عليها الإحدادُ؛ لأنها زَوجةٌ تَجرِي عليها أحكامُ الزَّوجاتِ، والزوجةُ لا إحدادَ عَليها، ولأنه يَجبُ إظهارًا للمُصيبةِ علىٰ فَوتِ نِعمةِ النكاحِ، والنكاحُ بعدَ الطَّلاقِ الرَّجعيِّ غيرُ فائِتٍ، بل هو قائمٌ مِن كلِّ وَجهٍ، فلا يَجبُ الحِدادُ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 208).

(2) «البيان» (11/ 76).

(3) «المغني» (8/ 124).

قالَ الإمامُ عَـلاءُ الدِّيـنِ السَّـمرقَنديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُـوا أنـه لا يَجبُ الإحدادُ علىٰ المُطلَّقةِ طَلاقًا رَجعيًّا(1).

وقـالَ ابـنُ عبـدِ الـبَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُـوا أنْ لا إحـدادَ علـىٰ المُطلَّقـةِ الرَّجعيةِ(2).

وقـالَ الإمـامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُـوا علـىٰ أنـه لا إحـدادَ... علـىٰ الزَّوجةِ الرَّجعيةِ(3).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجبُ الإحدادُ علىٰ... الرَّجعيةِ اتِّفاقًا(4).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا إحدادَ علىٰ الرَّجعيةِ بغَيرِ خِلافٍ نَعلمُه؛ لأنها في حُكمِ الزَّوجاتِ، لها أنْ تَتزيَّنَ لزَوجِها وتَستشرفَ له ليَرغبَ فيها وتنفقَ عندَه كما تَفعلُ في صُلبِ النكاحِ(5).

وهل يُستحَبُّ لها الإحدادُ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنه يُستحبُّ لها؛ ليَظهرَ بالإحدادِ أسفٌ عليهِ فيَحنُو عليها ويَرغبَ في مُراجعتِها.

---

(1) «تحفة الفقهاء» (2/ 251).

(2) «التمهيد» (17/ 321).

(3) «شرح صحيح مسلم» (10/ 112).

(4) «زاد المعاد» (5/ 701).

(5) «المغني» (8/ 125).

وعندَ الحَنفيةِ والحَنابلةِ والشافِعيةِ في وَجهٍ: لا يُستحبُّ لها، وتُندَبُ إلىٰ التصنُّعِ له بالزِّينةِ ليَميلَ إليها فيَرغبَ في مُراجعتِها، ولتَحسُنَ في عَينِ الزوجِ فيُراجِعَها(1).

الإحدادُ على المطلَّقةِ قبلَ الدُّخولِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه لا إحدادَ علىٰ المطلَّقةِ قبلَ الدُّخولِ.

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المطلَّقةُ قبلَ الدُّخولِ فلا إحدادَ عليها اتِّفاقًا(2).

الإحدادُ في النِّكاحِ الفاسِدِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه لا إحدادَ في النكاحِ الفاسِدِ؛ لأنَّ النكاحَ الفاسِدَ ليسَ بنِعمةٍ في الدِّينِ؛ لأنه مَعصيةٌ، ومِن المُحالِ إيجابُ إظهارِ المُصيبةِ علىٰ فَواتِ المَعصيةِ، بل الواجِبُ إظهارُ السُّرورِ والفَرحِ علىٰ فَواتِها(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 209)، و«الحاوي الكبير» (11/ 275)، و«البيان» (11/ 78)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 112)، و«النجم الوهاج» (8/ 158)، و«مغني المحتاج» (5/ 105)، و«تحفة المحتاج» (10/ 55)، و«نهاية المحتاج» (7/ 173)، و«المغني» (8/ 125).

(2) «فتح الباري» (9/ 487).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 209)، و«المدونة الكبرىٰ» (4/ 182)، و«الحاوي الكبير» (11/ 275)، و«البيان» (11/ 78)، و«المغني» (8/ 125).

ثالثًا: المعتدَّةُ المختَلَفُ في وُجوبِ الإحدادِ عليها (المطلَّقةُ البائِنُ):

اختَلَفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ المطلَّقةِ طلاقًا بائِنًا، هل يَجبُ عليها الإحدادُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَجبُ عليها الإحدادُ، ولا يَجبُ الإحدادُ إلا علىٰ المَرأةِ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها، ولا إحدادَ علىٰ مُطلَّقةٍ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحِلُّ لامرَأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ تُحِدُّ علىٰ ميِّتٍ فوقَ ثَلاثٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا**»(1).

فأخبَرَ أنَّ الإحدادَ هو علىٰ المُتوفَّىٰ، والمُطلِّقُ حَيٌّ، فلا إحدادَ علىٰ امرأتِه.

ولأنَّ الحِدادَ في المَنصوصِ عليهِ إنما وجَبَ لحَقِّ الزَّوجِ تأسُّفًا علىٰ ما فاتَها مِن حُسنِ العِشرةِ وإدامةِ الصُّحبةِ إلىٰ وَقتِ المَوتِ، وهذا المَعنىٰ لم يُوجَدْ في المطلَّقةِ؛ لأنَّ الزوجَ أوحَشَها بالفُرقةِ وقطَعَ الوصلةَ باختيارٍ ولم يَمُتْ عنها، فلا يَلزمُها التأسُّفُ.

ولأنها مُعتدَّةٌ عن غيرِ وَفاةٍ، فلَم يَجبْ عليها الإحدادُ كالرَّجعيةِ والمَوطوءةِ بشُبهةٍ، ولأنَّ الإحدادَ في عدَّةِ الوفاةِ لإظهارِ الأسَفِ علىٰ فِراقِ زَوجِها ومَوتِه، فأما الطلاقُ فإنه فارَقَها باختيارِ نَفسِه وقطَعَ نِكاحَها، فلا مَعنىٰ لتَكليفِها الحُزنَ عليه، ولأنَّ المُتوفَّىٰ عنها لو أتَتْ بوَلدٍ لَحِقَ الزوجَ،

---

(1) أخرجه البخاري (1222)، ومسلم (1486).

وليسَ له مَن يَنفيهِ، فاحتيطَ عليها بالإحدادِ لئلَّا يلحَقَ بالمَيتِ مَن ليسَ منه، بخِلافِ المُطلَّقةِ فإنَّ زوْجَها باقٍ، فهو يَحتاطُ عليها بنفسِه ويَنفي ولَدَها إذا كانَ مِن غَيرِه...

وقالَ الحَنابلةُ: إنه مُباحٌ ولا يُسَنُّ، **وقالَ الشافِعيةُ:** يُسنُّ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الإحدادَ يَجبُ علىٰ المطلَّقةِ البائنِ مِن خُلعٍ أو ثَلاثٍ؛ لأنَّ الحِدادَ إنما وجَبَ علىٰ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها لفَواتِ النكاحِ الذي هو نِعمةٌ في الدِّينِ خاصَّةً في حَقِها؛ لِما فيه مِن قَضاءِ شَهوتِها وعفَّتِها عن الحَرامِ وصِيانةِ نفسِها عن الهَلاكِ بدُرورِ النَّفقةِ، وقد انقَطعَ ذلكَ كلُّه بالمَوتِ، فلَزمَها الإحدادُ إظهارًا للمُصيبةِ والحُزنِ، وقد وُجِدَ هذا المَعنىٰ في المُطلقةِ الثَّلاثِ والمُبانةِ، فيَلزمُها الإحدادُ إظهارًا للتأسُّفِ علىٰ فَواتِ نِعمةِ النكاحِ الذي هو سَببٌ لصَونِها وكِفايةِ مُؤنتِها، والإبانةُ أقطَعُ لها مِن المَوتِ(2).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 430)، و«الاستذكار» (6/ 232، 233)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 36، 37)، و«تفسير القرطبي» (3/ 182)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 147)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 428)، و«الحاوي الكبير» (11/ 275)، و«البيان» (11/ 78)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 112)، و«النجم الوهاج» (8/ 158)، و«مغني المحتاج» (5/ 105)، و«تحفة المحتاج» (10/ 55)، و«نهاية المحتاج» (7/ 173)، و«المغني» (8/ 131)، و«كشاف القناع» (5/ 501، 502)، و«منار السبيل» (3/ 168).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 209)، و«الهداية» (2/ 31)، و«الاختيار» (3/ 216، 217)، =

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فإنْ قيلَ**: فهل يَجبُ علىٰ المُعتدَّةِ مِن طَلاقٍ أو وَطءِ شُبهةٍ أو زِنًىٰ أو استِبراءٍ إحدادٌ؟

قُلنا: هذا هو الحُكمُ الخامِسُ الذي دلَّتْ عليه السُّنةُ أنه لا إحدادَ علىٰ واحِدةٍ مِن هَؤلاءِ؛ لأنَّ السُّنةَ أثبتَتْ ونفَتْ فخصَّتْ بالإحدادِ الواجِبِ الزَّوجاتِ وبالجائزِ غيرَهنَّ علىٰ الأمواتِ خاصَّةً، وما عَداهُما فهو داخِلٌ في حُكمِ التَّحريمِ علىٰ الأمواتِ، فمِن أينَ لكُم دخولُه في الإحدادِ علىٰ المطلَّقةِ البائنِ؟! وقد قالَ سَعيدُ بنُ المُسيبِ وأبو عُبيدٍ وأبو ثَورٍ وأبو حَنيفةَ وأصحابُه والإمامُ أحمَدُ في إحدَىٰ الرِّوايتينِ عنه اختارَها الخِرقيُّ: إنَّ البائنَ يَجبُ عليها الإحدادُ، وهذا مَحضُ القِياسِ؛ لأنها مُعتدةٌ بائنٌ مِن نِكاحٍ، فلَزِمَها الإحدادُ كالمُتوفَّىٰ عنها؛ لأنهُما اشترَكَا في العدَّةِ واختلَفَا في سَببِها، ولأنَّ العدَّةَ تُحرِّمُ النكاحَ، فحَرَّمتْ دَواعيهِ.

قالُوا: ولا ريبَ أنَّ الإحدادَ مَعقولُ المَعنىٰ، وهو أنَّ إظهارَ الزِّينةِ والطِّيبِ والحُليِّ ممَّا يَدعُو المَرأةَ إلىٰ الرجالِ ويَدعُو الرجالَ إليها، فلا يُؤمَنُ أنْ تَكذبَ في انقضاءِ عِدتِها استِعجالًا لذلكَ، فمُنعَتْ مِن دَواعي ذلكَ وسُدَّتْ إليه الذَّريعةُ، هذا مع أنَّ الكَذبَ في عدَّةِ الوفاةِ يَتعذرُ غالبًا بظُهورِ مَوتِ الزوجِ وكَونِ العدَّةِ أيامًا مَعدودةً، بخِلافِ عدَّةِ الطلاقِ؛ فإنها بالأقراءِ وهي لا تُعلَمُ إلا مِن جِهتِها، فكانَ الاحتِياطُ لها أَولىٰ.

=

و«الجوهرة النيرة» (5/ 27، 28)، و«المغني» (8/ 131، 132).

قيلَ: قد أنكرَ اللهُ سُبْحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ علىٰ مَن حرَّمَ زَينتَه التي أخرَجَ لعِبادِه والطِّيباتِ مِن الرِّزقِ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنه لا يَجوزُ أنْ يُحرَّمَ مِن الزِّينةِ إلا ما حرَّمَه اللهُ ورَسولُه، واللهُ سُبحانَه قد حرَّمَ علىٰ لسانِ رَسولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ زِينةَ الإحدادِ علىٰ المُتوفَّىٰ عنها مُدةَ العدَّةِ، وأباحَ رَسولُه الإحدادَ بتَركِها علىٰ غَيرِ الزَّوجِ، فلا يَجوزُ تَحريمُ غيرِ ما حرَّمَه، بل هو علىٰ أصلِ الإباحَةِ، وليسَ الإحدادُ مِن لَوازمِ العدَّةِ ولا تَوابعِها، ولهذا لا يَجبُ علىٰ المَوطوءةِ بشُبهةٍ ولا المَزنِيِّ بها ولا المُستبرَأةِ ولا الرَّجعيةِ اتِّفاقًا، وهذا القِياسُ أَولىٰ مِن قياسِها علىٰ المُتوفَّىٰ عنها؛ لِما بيْنَ العدَّتينِ مِن القُروءِ قَدرًا أو سَببًا وحُكمًا، فإلحاقُ عدَّةِ الأقراءِ بالأقراءِ أَولىٰ مِن إلحاقِ عدَّةِ الأقراءِ بعدَّةِ الوفاةِ، وليسَ المَقصودُ مِن الإحدادِ علىٰ الزَّوجِ المَيتِ مُجردُ ما ذكَرْتُم مِن طَلَبِ الاستِعجالِ؛ فإنَّ العدَّةَ فيه لم تَكنْ لمُجردِ العِلمِ ببَراءةِ الرَّحمِ، ولهذا تَجبُ قبلَ الدُّخولِ، وإنما هو مِن تَعظيمِ هذا العَقدِ وإظهارِ خَطرِه وشَرفِه وأنه عندَ اللهِ بمَكانٍ، فجُعلَتِ العدَّةُ حَريمًا له، وجُعلَ الإحدادُ مِن تَمامِ هذا المَقصودِ وتَأكُّدِه ومَزيدِ الاعتناءِ به، حتىٰ جُعلَتِ الزوجةُ أَولىٰ بفعلِه علىٰ زوجِها مِن أبيها وابنِها وأخيها وسائرِ أقارِبِها، وهذا مِن تَعظيمِ هذا العَقدِ وتَشريفِه وتأكُّدِ الفَرقِ بينَه وبينَ السِّفاحِ مِن جَميعِ أحكامِه، ولهذا شُرعَ في ابتِدائِه إعلانُه والإشهادُ عليه والضَّربُ بالدُّفِّ؛ لتَحقُّقِ المُضادَّةِ بينَه وبينَ السِّفاحِ، وشُرعَ في آخرِه وانتهائِه مِن العدَّةِ والإحدادِ ما لم يُشرعْ في غيرِه(1).

---

(1) «زاد المعاد» (700، 701).

وقـالَ الإمـامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحِكمةُ في وُجوبِ الإحـدادِ في عـدَّةِ الوَفاةِ دونَ الطَّلاقِ؛ لأنَّ الزِّينةَ والطِّيبَ يَدعوانِ إلىٰ النكـاحِ ويُوقِعـانِ فيـه، فنُهِيَتْ عنه ليكونَ الامتناعُ مِن ذلكَ زاجِرًا عن النكاحِ؛ لكَونِ الزَّوجِ مَيتًا لا يَمنعُ مُعتدَّتَه مِن النكاحِ ولا يُراعيهِ ناكحُها ولا يَخافُ منه، بخِلافِ المُطلِّقِ الحيِّ؛ فإنه يُستغنَىٰ بوُجودِه عن زاجرٍ آخَرَ، ولهذهِ العلَّةُ وجبَتِ العـدَّةُ علىٰ كلِّ مُتوفَّىٰ عنها وإنْ لم تكُنْ مَدخولًا بها، بخِلافِ الطلاقِ، فاستُظهِرَ للمَيتِ بوُجوبِ العدَّةِ وجُعلَتْ أربعَةَ أشهُرٍ وعَشرًا لأنَّ الأربَعةَ فيها يُنفخُ الرُّوحُ في الولدِ إنْ كانَ والعَشرُ احتياطًا، وفي هذهِ المدَّةِ يَتحركُ الولدُ في البَطنِ.

قالُوا: ولم يُوكَلْ ذلكَ إلىٰ أمانةِ النِّسـاءِ ويُجعلْ بـالأقراءِ كـالطلاقِ لِمَا ذكَرْناهُ مِن الاحتياطِ للمَيتِ(١).

رابعًا: الإحدادُ علىٰ غيرِ الزَّوجِ:

نَصَّ عامَّـةُ الفُقهـاءِ مِـن المَـذاهبِ الأربَعـةِ وغـيرِهم علىٰ أنـه يُبـاحُ الإحدادُ علىٰ غيرِ الزَّوجِ مِن الأقاربِ كالأبِ والأمِّ والإخـوةِ والأبنـاءِ ثَلاثـةَ أيامٍ وأنه لا يَجبُ؛ لِما رواهُ الشَّيخانِ عن حُميدِ بنِ نافعٍ عن زَينبَ بنـتِ أبـي سَلمةَ أخبرَتْه قالَـتْ: دخَلْتُ علىٰ أمِّ حَبيبةَ زَوجِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَـتْ: سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقـولُ: «**لا يَحِـلُّ لامـرَأةٍ تُـؤمنُ بـاللهِ واليَـومِ الآخِرِ تُحِدُّ علىٰ مَيِّتٍ فـوقَ ثَـلاثٍ، إلا علـىٰ زَوجٍ أربَعـةَ أشـهُرٍ وعَشـرًا**» ثـمَّ

---

(١) «شرح صحيح مسلم» (١٠/ ١١٣).

دخَلْتُ علىٰ زينبَ بنتِ جَحشٍ حينَ تُوفِّيَ أخُوها، فدَعَتْ بطِيبٍ فمَسَّتْ ثمَّ قالَتْ: ما لي بالطِّيبِ مِن حاجةٍ، غيرَ أني سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ المِنبَرِ: «**لا يَحِلُّ لامرَأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ تُحِدُّ علىٰ مَيتٍ فوقَ ثَلاثٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا**»(1).

فأباحَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنْ تُحِدَّ المَرأةُ علىٰ غيرِ زَوجِها مِن ذَوِي مَحارِمِها ثلاثةَ أيامٍ لِما يَغلبُ مِن لَوعةِ الحُزنِ ويَهجمُ مِن أليمِ الوَجدِ، ولم يُوجبْ ذلكَ عليها، **قالَ ابنُ بطَّالٍ** رَحِمَهُٱللَّهُ: وهذا مَذهبُ الفُقهاءِ، وحرَّمَ عليها مِن الإحدادِ ما فوقَ ذلكَ.

وممَّا يَدلُّ علىٰ أنَّ الإحدادَ في الثلاثةِ أيامٍ علىٰ غيرِ الزوجِ غيرُ واجبٍ إجماعُ العُلماءِ علىٰ أنَّ مَن ماتَ أبوها أو ابنُها وكانَتْ ذاتَ زوجٍ وطالَبَها زوجُها بالجِماعِ في الثلاثةِ الأيامِ التي أبيحَ لها الإحدادُ فيها أنه يُقضَىٰ له عليها بالجِماعِ فيها، ونَصَّ التَّنزيلُ أنَّ الإحدادَ علىٰ ذواتِ الأزواجِ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا واجبٌ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: واستدلَّ به علىٰ جَوازِ الإحدادِ علىٰ غيرِ الزَّوجِ مِن قَريبٍ ونحوِه ثَلاثَ لَيالٍ فما دُونَها وتَحريمِه فيما زادَ عليها، وكأنَّ هذا القدرَ أبيحَ لأجْلِ حظِّ النفسِ ومُراعاتِها وغَلبةِ الطِّباعِ البَشريةِ، ولهذا تَناولَتْ أمُّ حَبيبةَ وزَينبُ بنتُ جَحشٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا الطِّيبَ لتَخرجَا عن

---

(1) أخرجه البخاري (1222)، ومسلم (1486).

(2) «شرح صحيح البخاري» (3/ 268، 269).

عُهدةِ الإحدادِ، وصرَّحَتْ كلٌّ منهُما بأنها لم تَتطيبْ لحاجةٍ؛ إشارةً إلىٰ أنَّ آثارَ الحُزنِ باقيةٌ عندَها، لكنَّها لم يَسَعْها إلا امتثالُ الأمرِ⁽¹⁾.

وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه لا إحدادَ علىٰ الرَّجلِ إذا ماتَتْ زَوجتُه.

الحِكمةُ مِن مَشروعيةِ الإحدادِ:

الحِكمةُ في مَشروعيةِ الإحدادِ تَنفيرُ الأجانبِ عن التطلُّعِ للمُفارَقةِ، فوجَبَ في مُعتدةِ الوَفاةِ لعَدمِ وُجودِ مَن يُدافعُ عن النسبِ، وسُنَّ في البائنِ لوُجودِه، ولم يُشرعْ في الرَّجعيةِ لعَدمِ التطلُّعِ لها غالبًا مع كَونِها زَوجةً في كَثيرٍ مِن الأحكامِ⁽²⁾.

وإنما شُرعَ الإحدادُ لأنه يَمنعُ تَشوُّفَ الرَّجلِ إليها؛ لأنها إذا تَزيَّنتْ يُؤدِّي إلىٰ التشوُّفِ، وهو يُؤدِّي إلىٰ العَقدِ عليها في العدَّةِ، وهو يُؤدِّي إلىٰ الوَطءِ، وهو يُؤدِّي إلىٰ اختِلاطِ الأنسابِ وهو حَرامٌ، وما أدَّىٰ إلىٰ الحَرامِ حَرامٌ⁽³⁾.

الحِكمةُ في وُجوبِ إحدادِ المرأةِ على زَوجِها أكثَرَ ممَّا تُحِدُّ على أبيها وأمِّها وابنِها:

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومنعَ المَرأةَ مِن الإحدادِ علىٰ أمِّها وأبيها فوقَ ثَلاثٍ وأوجَبَه علىٰ زَوجِها أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا وهو أجنبيٌّ، فيُقالَ: هذا مِن تَمامِ مَحاسنِ هذهِ الشَّريعةِ وحِكمتِها ورِعايتِها علىٰ أكمَلِ الوُجوهِ؛ فإنَّ

---

(1) «فتح الباري» (9/ 487).

(2) «حواشي الشرواني علىٰ تحفة المنهاج» (10/ 53).

(3) «شرح مختصر خليل» (4/ 147).

الإحدادَ علىٰ المَيتِ مِن تَعظيمِ مُصيبةِ المَوتِ التي كانَ أهلُ الجَاهليةِ يُبالغونَ فيها أعظَمَ مُبالَغةٍ، وتَمكثُ المَرأةُ سَنةً في أضيَقِ بيتٍ وأوحَشِه، لا تَمسُّ طِيبًا ولا تَدهنُ ولا تَغتسلُ إلىٰ غيرِ ذلكَ ممَّا هو تَسخُّطٌ علىٰ الربِّ وأقدارِه، فأبطَلَ اللهُ بحِكمتِه سُنةَ الجَاهليةِ، وأبدَلَنا به الصبرَ والحَمدَ.

ولمَّا كانَتْ مُصيبةُ المَوتِ لا بُدَّ أنْ تُحدِثَ للمُصابِ مِن الجَزعِ والألَمِ والحزنِ ما تَتقاضاهُ الطِّباعُ سمَحَ لها الحَكيمُ الخَبيرُ في اليَسيرِ مِن ذلكَ، وهو ثَلاثةُ أيامٍ، تَجدُ بها نوعَ راحةٍ، وتَقضِي بها وَطرًا مِن الحُزنِ، وما زادَ فمَفسدتُه راجِحةٌ، فمنَعَ منه، والمَقصودُ: أنه أباحَ لهُنَّ الإحدادَ علىٰ مَوتاهنَّ ثَلاثة أيامٍ، وأما الإحدادُ علىٰ الزوجِ فإنه تابعٌ للعدَّةِ بالشُّهورِ، وأما الحامِلُ فإذا انقَضَىٰ حَملُها سقَطَ وُجوبُ الإحدادِ، وذكرَ أنه يَستمرُّ إلىٰ حينِ الوَضعِ، فإنه مِن تَوابعِ العدَّةِ، ولهذا قُيِّدَ بمُدتِها، وهو حُكمٌ مِن أحكامِ العدَّةِ وواجِبٌ مِن واجباتِها، فكانَ معَها وجودًا وعدمًا.

وقالَ: وهو مِن مُقتضياتِها ومُكملاتِها، فإنَّ المَرأةَ إنما تَحتاجُ إلىٰ التزيُّنِ والتجمُّلِ والتعطُّرِ لتَتحبَّبَ إلىٰ زَوجِها وتَردَّ لها نفسَه ويَحسنَ ما بينَهُما مِن العِشرةِ، فإذا ماتَ الزَّوجُ واعتدَّتْ منه وهيَ لم تَصلْ إلىٰ زَوجٍ آخرَ، فاقتَضَىٰ تَمامُ حقِّ الأولِ وتَأكيدُ المَنعِ مِن الثاني قبلَ بُلوغِ الكِتابِ أجَلَه أنْ تُمنعَ ممَّا تَصنعُه النساءُ لأزواجِهنَّ، معَ ما في ذلكَ مِن سدِّ الذَّريعةِ إلىٰ طَمعِها في الرِّجالِ وطَمعِهم فيها بالزِّينةِ والخِضابِ والتطيُّبِ(1).

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 165، 166).

الزَّوجةُ التي يَجبُ عليها الإحدادُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الزَّوجةَ المُسلمةَ البالِغةَ العاقِلةَ يَجبُ عليها الإحدادُ إذا ماتَ عنها زَوجُها.

إلا أنَّ العُلماءَ اختَلفُوا في الكِتابيةِ زَوجةِ المُسلمِ والصَّغيرةِ، هل يَجبُ عليهما الإحدادُ أم لا؟

أولاً: الإحدادُ على الكِتابيةِ زَوجةِ المسلِمِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الكِتابيةِ إذا كانَتْ مُتزوِّجةً مِن مُسلمٍ وماتَ عنها، هل يَجبُ عليها الإحدادُ أم لا يَجبُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والإمامُ مالِكٌ في رِوايةٍ اختارَها ابنُ نافعٍ وأشهَبُ إلىٰ أنه لا يَجبُ الإحدادُ عليها؛ لأنَّ الحِدادَ عِبادةٌ بَدنيةٌ، فلا تَجبُ علىٰ الكافرةِ كسائرِ العِباداتِ البَدنيةِ مِن الصَّومِ والصلاةِ وغيرِهما، بخِلافِ العدَّةِ؛ فإنها اسمٌ لمُضيِّ زَمانٍ، وذا لا يَختلفُ بالإسلامِ والكُفرِ والصِّغرِ والكِبَرِ.

ولما رواهُ الشَّيخانِ عن حُميدِ بنِ نافعٍ عن زَينبَ بنتِ أبي سَلمةَ أخبرَتْه قالَتْ: دخَلْتُ علىٰ أمِّ حَبيبةَ زَوجِ النبيِّ ﷺ فقالَتْ: سَمعتُ رَسولَ اللهِ ﷺ يَقولُ: «**لا يَحلُّ لامرَأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ تُحِدُّ علىٰ مَيِّتٍ فوقَ ثَلاثٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا**»(1)،

---

(1) أخرجه البخاري (1222)، ومسلم (1486).

فجعَلَ الإحدادَ مِن أحكامِ مَن يُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ، فلا تَدخلُ فيه الكافِرةُ، ولأنها غيرُ مُكلَّفةٍ بأحكامِ الفُروعِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلى أنه يَجبُ على الزَّوجةِ الإحدادُ ولو كانَتْ كِتابيةً؛ لأنَّ حُقوقَ الذمِّيةِ في النكاحِ كحُقوقِ المُسلمةِ فيما عليها؛ لعُمومِ قَولِ النبيِّ ﷺ: «**لا تُحِدُّ امرَأةٌ علىٰ ميِّتٍ فوقَ ثلاثٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا، ولا تَلبَسُ ثَوبًا مَصبوغًا إلا ثَوبَ عَصبٍ ولا تَكتحلُ ولا تَمَسُّ طِيبًا إلا إذا طهُرَتْ نُبذةً مِن قُسطٍ أو أظفارٍ**»(2).

وفي لفظٍ: «**المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها لا تَلبَسُ المُعَصفَرةَ مِن الثيابِ ولا المُمَشَّقةَ ولا الحُليَّ ولا تَختضبُ ولا تَكحلُ**»(3)، وهذا عامٌّ في المُسلمةِ والكافِرةِ؛ ولأنها مُعتدةٌ مِن وَفاةٍ، فلَزمَها الإحدادُ كالمُسلمةِ.

وأما الخبَرُ فدَليلُ خِطابِه يَدلُّ علىٰ أنه لا إحدادَ علىٰ الكافرةِ، وهُم لا يَقولونَ بدَليلِ الخِطابِ، ولأنَّ في الخبَرِ تَنبيهًا علىٰ أنَّ الإحدادَ يَجبُ علىٰ الذمِّيةِ؛ لأنَّ الإحدادَ إنما وجَبَ علىٰ المُعتدةِ تَغليظًا عليها، فإذا وجَبَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 209)، و«الاختيار» (3/ 216)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 29)، و«الاستذكار» (6/ 231).

(2) أخرجه مسلم (938).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2304)، والنسائي (3535)، وأحمد (26623)، و«ابن حبان في «صحيحه» (4306).

التغليظُ علىٰ المُؤمنةِ في العدَّةِ.. فلَأَنْ يَجبَ علىٰ الكافرةِ أَولىٰ، ومتىٰ اجتَمعَ دَليلٌ وتَنبيهٌ.. قُدمَ التَّنبيهُ؛ لأنه أقوىٰ(1).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ لامرأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ أنْ تُحِدَّ علىٰ مَيتٍ**»، هذا لا حُجةَ فيه؛ لأنَّ العلَّةَ حُرمةُ المُسلمِ الذي تَعتدُّ مِن مائِه، وجاءَ الحَديثُ بذِكرِ مَن يُؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ لأنَّ الخِطابَ إلىٰ مَن هذهِ حالُه كانَ يَتوجهُ، فدخَلَ المُؤمناتُ في ذلكَ بالذِّكرِ، ودخَلَ غيرُ المُؤمناتِ بالمَعنىٰ الذي ذكَرْنا، كما يقالَ: «هذا طَريقُ المُسلمينَ» ويَدخلُ في مَعناهُ أهلُ الذِّمةِ، وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَبِعْ أحَدُكم علىٰ بَيعِ أخيه**» يَعني المُسلِم، فدخَلَ في ذلكَ الذِّميُّ بالمَعنىٰ، وقد أوجَبَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشُّفعةَ للمُسلمِ وهي واجِبةٌ لأهلِ الذمَّةِ كما تَجبُ للمُسلمِ، إلىٰ أشياءَ يَطولُ ذِكرُها مِن هذا البابِ، ولا خِلافَ أنَّ الزَّوجةَ الذِّميةَ في النَّفقةِ والعدَّةِ وجَميعِ أحكامِ الزَّوجاتِ كالمُسلمةِ، وكذلكَ الإحدادُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإحدادُ تَستوِي فيه جَميعُ الزَّوجاتِ، المُسلمةُ والكافرةُ، والحرَّةُ والأمَةُ، والصَّغيرةُ والكبيرةُ، وهذا قَولُ الجُمهورِ أحمَدَ والشافِعيِّ ومالكٍ، إلا أنَّ أشهَبَ وابنَ نافِعٍ قالا: لا إحدادَ

---

(1) «البيان» (11/ 81).

(2) «التمهيد» (17/ 316)، و«الاستذكار» (6/ 231)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 147)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 428)، و«البيان» (11/ 80، 81)، و«مغني المحتاج» (5/ 105)، و«المغني» (8/ 124)، و«كشاف القناع» (5/ 502).

علىٰ الذِّميةِ، ورَواهُ أشهَبُ عن مالِكٍ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ، ولا إحدادَ عندَه علىٰ الصغيرةِ.

واحتَجَّ أربابُ هذا القولِ بأنَّ النبيَّ ﷺ جعَلَ الإحدادَ مِن أحكامِ مَن يُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ، فلا تَدخلُ فيه الكافرةُ، ولأنها غيرُ مُكلَّفةٍ بأحكامِ الفُروعِ.

قالُوا: وعُدولُه عن اللَّفظِ العامِّ المُطلَقِ إلىٰ الخاصِّ المُقيَّدِ بالإيمانِ يَقتضي أنَّ هذا مِن أحكامِ الإيمانِ ولَوازمِه وواجِباتِه، فكأنَّه قالَ: مَن التزَمَ الإيمانَ فهذا مِن شَرائعِه وواجِباتِه.

والتَّحقيقُ أنَّ نفْيَ حِلِّ الفعلِ عن المُؤمنينَ لا يَقتضي نفْيَ حُكمِه عن الكفَّارِ ولا إثباتَ لهُم أيضًا، وإنما يَقتضي أنَّ مَن التَزمَ الإيمانَ وشَرائعَه فهذا لا يَحلُّ له، ويَجبُ علىٰ كلِّ حالٍ أنْ يلزمَ الإيمانَ وشَرائعَه، ولكنْ لا يُلزمُه الشارعُ شَرائعَ الإيمانِ إلا بعدَ دُخولِه فيه، وهذا كما لو قيلَ: «لا يَحلُّ لمُؤمنٍ أنْ يَتركَ الصَّلاةَ والحجَّ والزكاةَ»، فهذا لا يَدلُّ علىٰ أنَّ ذلكَ حِلٌّ للكافرِ، وهذا كما قالَ في لباسِ الحَريرِ لا يَنبغي هذا للمُتقِينَ، فلا يَدلُّ أنه يَنبغي لغَيرِهم، وكذا قَولُه: لا يَنبغي للمُؤمنِ أنْ يَكونَ لعَّانًا.

وسِرُّ المَسألةِ أنَّ شَرائعَ الحَلالِ والحَرامِ والإيجابِ إنما شُرعَتْ لمَن التَزمَ أصلَ الإيمانِ ومَن لم يَلتزمْه وخُليَ بينَه وبينَ دِينِه، فإنه يُخلَّىٰ بينَه وبينَ شَرائعِ الدِّينِ الذي التَزمَه كما خُليَ بينَه وبينَ أصلِه ما لم يُحاكمْ إلينا،

وهذه القاعِدةُ مُتفَقٌ عليها بينَ العُلماءِ، ولكنْ عُذرُ الذين أوجَبُوا الإحدادَ علىٰ الذِّميةِ أنه يَتعلقُ به حقُّ الزَّوجِ المُسلمِ، وكانَ منه إلزامُها به كأصلِ العدَّةِ، ولهذا لا يُلزمونَها به في عدَّتِها مِن الذِّميِّ ولا يُتعرَّضُ لها فيها، فصارَ هذا كعُقودِهم معَ المُسلمينَ فإنُهم يُلزَمونَ فيها بأحكامِ الإسلامِ وإنْ لم يُتعرَّضْ لعُقودِهم مع بعضِهم بعضًا، ومَن يُنازِعُهم في ذلكَ يَقولونَ: الإحدادُ حَقٌّ للهِ تعالَىٰ، ولهذا لو اتَّفقَتْ هي والأولياءُ والمُتوفَّىٰ علىٰ سُقوطِه بأنْ أوصاها بتَركِه لم يَسقطْ ولَزمَها الإتيانُ به، فهو جارٍ مَجرَىٰ العِباداتِ، وليسَتِ الذِّميةُ مِن أهلِها، فهذا سِرُّ المَسألةِ(1).

ثانيًا: الإحدادُ على الصَّغيرةِ:

إذا ماتَ زَوجُ الصَّغيرةِ فإنه يَجبُ عليها الإحدادُ **عندَ الجُمهورِ خلافًا للحَنفيةِ**، وهي علىٰ الخِلافِ السابقِ في مَسألةِ الكِتابيةِ، **فالجُمهورُ** يُوجِبونَ عليها الإحدادَ؛ لدُخولِها في عُمومِ الأحاديثِ.

والحَنفيةُ لا يُوجِبونَ عليها الإحدادَ؛ لأنَّ الحِدادَ عِبادةٌ بَدنيةٌ، فلا تَجبُ علىٰ الصَّغيرةِ والكافِرةِ كسائرِ العِباداتِ البَدنيةِ مِن الصَّومِ والصَّلاةِ وغيرِهما، بخِلافِ العدَّةِ؛ فإنها اسمٌ لمُضيِّ زَمانٍ، وذا لا يَختلفُ بالإسلامِ والكُفرِ والصِّغرِ والكِبَرِ؛ لأنها غيرُ مُكلَّفةٍ، ولأنها عِبادةٌ بَدنيةٌ كالصَّومِ والصَّلاةِ وهي لا تَجبُ عليها(2).

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 698، 699).

(2) المَصادِر السَّابقَة.

ما تَجتنِبُه المحِدَّةُ:

تَجتنبُ الحادَّةُ عندَ الفُقهاءِ في الجُملةِ الزِّينةَ الداعِيةَ للرجالِ إلىٰ النِّساءِ، وذلكَ كالحُليِّ والكُحلِ وكلِّ ما يَدعُو إلىٰ جِماعِها ويُرغِّبُ في النَّظرِ إليها ويُحسِّنُها، وما لم يَكنْ فيه زِينةٌ لا يَجبُ عليها أنْ تَجتنبَه، وبالجُملةِ فأقاوِيلُ الفُقهاءِ فيما تَجتنبُ الحادَّةُ مُتقارِبةٌ، وذلكَ ما يُحرِّكُ الرِّجالَ بالجُملةِ إليهِنَّ.

وذلكَ أربعةُ أشياءَ:

أحَدُها: الطِّيبُ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنه يَحرمُ علىٰ المَرأةِ المُحِدَّةِ أنْ تَمسَّ طِيبًا؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُحِدُّ امرَأةٌ علىٰ ميِّتٍ فوقَ ثلاثٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا، ولا تَلبَسُ ثَوبًا مَصبوغًا إلا ثَوبَ عَصبٍ ولا تَكتحلُ ولا تَمَسُّ طِيبًا إلا إذا طهُرَتْ نُبذةً مِن قُسطٍ أو أظفارٍ**»(1).

وعن حُميدِ بنِ نافعٍ عن زَينبَ بنتِ أبي سَلمةَ أنها أخبرَتْه هذه الأحادِيثَ الثلاثةَ، قالَتْ زَينبُ: دَخَلتُ علىٰ أمِّ حَبيبةَ زَوجِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ تُوفِّيَ أبُوها أبو سُفيانَ بنُ حَربٍ، فدَعَتْ أمُّ حَبيبةَ بطِيبٍ فيه صُفرةٌ خَلوقٌ أو غيرُه، فدهَنَتْ منه جارِيةً ثمَّ مسَّتْ بعارِضَيها ثمَّ قالَتْ: واللهِ ما لي بالطِّيبِ مِن حاجةٍ غيرَ أني سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**لا يَحلُّ**

---

(1) أخرجه مسلم (938).

لامرأةٍ تؤمنُ باللهِ واليومِ الآخرِ أنْ تُحِدَّ علىٰ ميِّتٍ فوقَ ثَلاثِ لَيالٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا»، قالت زَينَبُ فَدخَلْتُ علىٰ زينبَ بنتِ جَحشٍ حينَ تُوفِّيَ أخُوها، فدَعَتْ بطِيبٍ فمَسَّتْ ثمَّ قالَتْ: ما لي بالطِّيبِ مِن حاجةٍ، غيرَ أني سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ علىٰ المِنبَرِ: «**لا يَحِلُّ لامرَأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ تُحِدُّ علىٰ مَيتٍ فوقَ ثَلاثِ ليالٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا**».

قالَتْ زَينبُ: «وسَمعتُ أمَّ سَلمةَ تَقولُ: جاءَتْ امرَأةٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ ابنَتِي تُوفِّيَ عنها زَوجُها وقد اشتَكَتْ عَينَها أفتَكحُلُها؟ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا**»، -مَرَّتينِ أو ثَلاثًا كلَّ ذلكَ يَقولُ: لا-، ثمَّ قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنما هيَ أربَعةُ أشهُرٍ وعَشرٌ، وقد كانَتْ إحداكُنَّ في الجاهِليةِ تَرمِي بالبَعْرَةِ علىٰ رَأسِ الحَولِ**»، قالَ حُميدٌ: فقلتُ لزَينبَ: وما تَرمِي بالبَعْرَةِ علىٰ رَأسِ الحَولِ؟ فقالَتْ زَينبُ: كانَتِ المَرأةُ إذا تُوفِّيَ عنها زَوجُها دخَلَتْ حفْشًا ولَبسَتْ شَرَّ ثِيابِها ولم تَمسَّ طِيبًا حتىٰ تَمرَّ بها سَنةٌ، ثمَّ تُؤتَىٰ بدابَّةٍ حِمارٍ أو شاةٍ أو طائرٍ فتَفتَضُّ بهِ، فقَلَّما تَفتَضُّ بشَيءٍ إلا ماتَ، ثمَّ تَخرجُ فتُعطَىٰ بَعرةً فتَرمِي ثمَّ تُراجِعُ بَعدُ ما شاءَتْ مِن طِيبٍ أو غَيرِه»، سُئلَ مالِكٌ: ما تَفتَضُّ بهِ؟ قالَ: تَمسحُ به جِلدَها(1).

ولأنَّ الطِّيبَ يُحرِّكُ الشَّهوةَ ويَدعُو إلىٰ المُباشَرةِ.

---

(1) أخرجه البخاري (5024)، ومسلم (1487، 1488، 1489).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ إلا ما رويناهُ عن الحَسنِ علىٰ أنَّ المَرأةَ مَمنوعةٌ في الإحدادِ مِن الطِّيبِ والزِّينةِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في تَحريمِه -أي الطِّيبِ- عندَ مَن أوجَبَ الإحدادَ(2).

لكنْ لها أنْ تَجعلَ في فَرجِها طِيبًا إذا اغتَسلَتْ مِن الحَيضِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولا تَمسُّ طِيبًا إلا إذا طهُرَتْ نُبذةً مِن قُسطٍ أو أظفارٍ**»(3).

وأما الأدهانُ فإنْ كانَتْ مُطيبةً كدُهنِ الوَردِ والبَنفسجِ والياسَمينِ وما أشبَهَها حَرُمَ عليها استِعمالُه في جَميعِ بَدنِها؛ لِما فيه مِن الطِّيبِ.

فأما الادِّهانُ بغيرِ المُطيِّبِ كالزَّيتِ والشَّيرجِ والسَّمنِ فلا بأسَ به؛ لأنه ليسَ بطِيبٍ.

وقالَ الشافِعيةُ: يَجوزُ استِعمالُه في غيرِ الرأسِ؛ لأنه لا يَحصلُ به التزيُّنُ، ولا يَجوزُ استِعمالُه في الرَّأسِ؛ لأنه يُرجِّلُ الشَّعرَ ويُزينُه.

ويَجوزُ لها تَغسيلُ شَعرِها وبَدنِها بالسِّدرِ والخُطميِّ؛ لحَديثِ أمِّ حَكيمٍ بنتِ أُسيدٍ عن أمِّها «أنَّ زوْجَها تُوفِّيَ وكانَتْ تَشتكِي عَينَيها فتَكتحلُ بالجِلاءِ

---

(1) «الإشراف» (5/ 371)، و«الإجماع» (88)، رقم (460).

(2) «المغني» (8/ 125).

(3) أخرجه مسلم (938).

-قالَ أحمَدُ: الصَّوابُ: بكُحلِ الجِلاءِ- فأرسَلَتْ مَولاةً لها إلىٰ أمِّ سَلمةَ فسَأَلَتها عن كُحلِ الجِلاءِ فقالَتْ: لا تَكتحِلِي بهِ إلا مِن أمرٍ لا بُدَّ منه يَشتدُّ عَليكِ فتَكتحِلِينَ باللَّيلِ وتَمسحينَه بالنهارِ، ثـمَّ قالَتْ عندَ ذلكَ أمُّ سَلمةَ: دخَلَ عَليَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ تُوفِّيَ أبو سَلمةَ وقد جَعلْتُ علىٰ عَينِي صَبْرًا فقالَ: ما هذا يا أمَّ سَلمةَ؟ فقلتُ: إنما هو صَبْرٌ يا رَسولَ اللهِ ليسَ فيه طِيبٌ، قالَ: إنه يَشُبُّ الوجهَ فلا تَجعلِيهِ إلا بالليلِ وتَنزِعِينَه بالنَّهارِ، **ولا تَمتشطِي بالطِّيبِ ولا بالحِنَّاءِ فإنه خِضابٌ، قالَتْ: قلتُ: بأيِّ شَيءٍ أمتَشطُ يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: بالسِّدرِ تُغلِّفينَ به رأسَكِ**»(1).

وقالَ الإمامُ مالكٌ أنه بلَغَه أنَّ أمَّ سَلمةَ زوْجَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَتْ تَقولُ: «تَجمَعُ الحادُّ رَأسَها بالسِّدرِ والزَّيتِ».

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا أعلَمُ في ذلكَ خِلافًا؛ لأنَّ السِّدرَ والزَّيتَ ليسَ بطِيبٍ.

وقد جاءَ عن الشافِعيِّ فيهِ شَيءٌ علىٰ جِهةِ الاستِحسانِ؛ لِما فيهِ مِن تَليينِ الشَّعرِ وتَرجيلِه(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ مَنعِ الأدهانِ المُطيبةِ، واختَلفُوا في غيرِ المُطيِّبةِ كالزَّيتِ والشَّيرجِ البَحتَينِ والسَّمنِ فمَنَعناهُ نحنُ

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (2305)، والنسائي (3537).

(2) «الاستذكار» (6/ 239، 240).

والشافِعيُّ إلا لضَرورةٍ؛ لحُصولِ الزِّينةِ به، وأجازَهُ الإمامانِ -مالِكٌ وأحمَدُ- والظاهِريةُ(1).

ولا يَجوزُ لها لِبسُ الثَّوبِ المُطيَّبِ والمَصبوغِ بالعُصفرِ والزَّعفرانِ؛ لأنَّ له رائحةً طَيبةً، فكانَ كالطِّيبِ.

وضابطُ الطِّيبِ المُحرَّمِ عليها **عندَ الشافِعيةِ**: كلُّ ما حَرُمَ علىٰ المُحرِمِ مِن الطِّيبِ والدُّهنِ فيَحرمُ عليها هاهُنا، وما حَلَّ للمُحرمِ حَلَّ هنا.

وهذا كلُّه في حالةِ الاختيارِ، أما في حالَةِ الضَّرورةِ أو الحاجةِ فيَجوزُ لها استِعمالُ الطِّيبِ **عندَ الحَنفيةِ والشافِعيةِ**(2).

وزادَ المالِكيةُ أنه يَجبُ عليها أنْ تَتركَ التطيُّبَ، فلا تَمسُّه ولا تعملُه ولا تتَّجِرُ فيه وإنْ لم يَكنْ لها صَنعةٌ غيرُه إذا كانَتْ تُباشِرُ مَسَّه بنَفسِها، وإلا فلا منْعَ؛ لأنَّ في ذلكَ داعِيةً إلىٰ النكاحِ وتَهييجَ الشَّهوةِ، فمُنعَتْ مِن ذلكَ(3).

---

(1) «شرح فتح القدير» (4/ 340).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 208)، و«الاختيار» (3/ 217)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 28)، و«التمهيد» (17/ 315)، و«التاج والإكليل» (3/ 185)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 148)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 428)، و«المهذب» (2/ 149، 150)، و«البيان» (11/ 83، 84)، و«النجم الوهاج» (8/ 161، 163)، و«مغني المحتاج» (5/ 107، 108)، و«تحفة المحتاج» (10/ 58)، و«المغني» (8/ 125)، و«كشاف القناع» (5/ 502)، و«منار السبيل» (3/ 169)

(3) «التاج والإكليل» (3/ 185)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 148)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 428)، و«تحبير المختصر» (3/ 341).

ثانيًا: اجتِنابُ الزِّينةِ:

يَجبُ علىٰ المُحدَّةِ اجتِنابُ الزِّينةِ، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اجتِنابُ الزِّينةِ واجِبٌ في قَولِ عامَّةِ أهلِ العِلمِ، منهُم ابنُ عُمرَ وابنُ عبَّاسٍ وعَطاءٌ وجَماعةُ أهلِ العِلمِ يَكرهونَ ذلكَ ويَنهَونَ عنه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ إلا ما رويناهُ عن الحَسنِ علىٰ أنَّ المَرأةَ مَمنوعةٌ في الإحدادِ مِن الطِّيبِ والزِّينةِ(2).

وهو ثَلاثةُ أقسامٍ:

القِسمُ الأولُ: الزِّينةُ في نَفسِها:

فيَحرمُ عليها أنْ تَختضبَ، وأنْ تُحمِّرَ وَجهَها بالكلكونِ، وأنْ تُبيِّضَه بأسفيداجِ العَرايسِ، وأنْ تَجعلَ عليه صَبْرًا يُصفِّرُه، وأنْ تَنقشَ وجْهَها ويَدَيها، وأنْ تُخففَ وجْهَها، وما أشبَهَه ممَّا يُحسِّنُها.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أعلَمُ خِلافًا أنَّ الخِضابَ داخلٌ في جُملةِ الزِّينةِ المَنهيِّ عنها(3).

---

(1) «المغني» (8/ 125).

(2) «الإشراف» (5/ 371)، و«الإجماع» (88)، رقم (460).

(3) «تفسير القرطبي» (3/ 180).

وكذلكَ كلُّ لَونٍ طُليَ به الجَسدُ فحسَّنَه مُنعَتْ منه المُعتدةُ في إحدادِها؛ لأنه يَدعُو شَهوةَ الرِّجالِ إليها؛ لأنه لا يُقصدُ به إلا التَّصنعُ لهُم بالزِّينةِ، فإنِ استَعملتْه فيما خَفِيَ مِن جَسدِها ووارَتْه ثَيابَها لم يَحرمْ عليها؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَذِنَ لأمِّ سَلمةَ في الصَّبْرِ لَيلًا ونَهاها عنه نَهارًا؛ لأنه يَخفَىٰ بالليلِ عن الأبصارِ ويُرَىٰ في النهارِ، فكذلكَ ما أخفاهُ ثِيابُها ولم تَرَهُ الأبصارُ، غيرَ أنها إنْ فعَلَتْه لغَيرِ حاجَةٍ كُرهَ، فإنْ كانَ لحاجةٍ لم يُكرَهْ⁽¹⁾.

الكُحلُ بالإثمِدِ للمُحِدَّةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يَحرمُ عليها الاكتِحالُ بالإثمِدِ مِن غَيرِ ضَرورةٍ، قالَتْ زَينبُ: سَمعتُ أمَّ سَلمةَ تَقولُ: جاءَتْ امرَأةٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: **يا رَسولَ اللهِ إنَّ ابنَتِي تُوفِّيَ عنها زَوجُها وقد اشتَكَتْ عَينَها أفتَكحُلُها؟ فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لا، مَرَّتينِ أو ثَلاثًا كلَّ ذلكَ يَقولُ: لا...»**⁽²⁾.

وقالَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُحِدُّ امرَأةٌ علىٰ ميِّتٍ فوقَ ثلاثٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا، ولا تَلبَسُ ثَوبًا مَصبوغًا إلا ثَوبَ عَصبٍ ولا تَكتحلُ ولا تَمَسُّ طِيبًا إلا إذا طهُرَتْ نُبذةً مِن قُسطٍ أو أظفارٍ**»⁽³⁾.

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 279)، و«البيان» (11/ 83)، و«المغني» (8/ 125).

(2) أخرجه البخاري (5024)، ومسلم (1487، 1488، 1489).

(3) أخرجه مسلم (938).

وفي لفظٍ: «**المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها لا تَلبَسُ المُعَصفَرةَ مِن الثيابِ ولا المُمَشَّقةَ ولا الحُليَّ ولا تَختضِبُ ولا تكحلُ**»(1).

ولأنَّ الكُحلَ مِن أبلَغِ الزِّينةِ، والزَّينةُ تَدعو إليها وتُحرِّكُ الشَّهوةَ، فهي كالطِّيبِ بل أبلَغُ منه.

وإنِ اضطرَّتِ الحادَّةُ إلىٰ الكُحلِ بالإثمِدِ فلها أنْ تَكتحلَ لَيلًا لا نَهارًا **عندَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ**؛ لحَديثِ أمِّ حَكيمٍ بنتِ أُسيدٍ عن أمِّها «أنَّ زوْجَها تُوفِّيَ وكانَتْ تَشتكِي عَينَيها فتَكتحلُ بالجِلاءِ -قالَ أحمَدُ: الصَّوابُ: بكُحلِ الجِلاءِ- فأرسَلَتْ مَولاةً لها إلىٰ أمِّ سَلمةَ فسَألَتها عن كُحلِ الجِلاءِ فقالَتْ: **لا تَكتحِلِي بهِ إلا مِن أمرٍ لا بُدَّ منه يَشتدُّ عَليكِ فتَكتحِلِينَ باللَّيلِ وتَمسحينَه بالنهارِ**، ثمَّ قالَتْ عندَ ذلكَ أمُّ سَلمةَ: دخَلَ عَليَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ تُوفِّيَ أبو سَلمةَ وقد جَعلْتُ علىٰ عَينِي صبْرًا فقالَ: ما هذا يا أمَّ سَلمةَ؟ فقلتُ: إنما هو صبْرٌ يا رَسولَ اللهِ ليسَ فيه طِيبٌ، قالَ: **إنه يَشُبُّ الوجهَ فلا تَجعلِيهِ إلا بالليلِ وتَنزعِينَه بالنَّهارِ**، ولا تَمتشطِي بالطِّيبِ ولا بالحِنَّاءِ فإنه خِضابٌ، قالَتْ: قلتُ: بأيِّ شَيءٍ أمتَشطُ يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: بالسِّدرِ تُغلِّفينَ به رأسَكِ»(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2304)، والنسائي (3535)، وأحمد (26623)، وابن حبان في «صحيحه» (4306).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (2305)، والنسائي (3537).

وقالَ الإمامُ مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بلَغَني عن سالمِ بنِ عبدِ اللهِ وسُليمانَ بنِ يَسارٍ أنهُما كانَا يَقولانِ في المَرأةِ يُتوفَّىٰ عنها زَوجُها: إنها إذا خَشيَتْ علىٰ بَصرِها مِن رَمدٍ أو شَكوٍ أصابَها إنها تَكتحلُ وتَتَداوىٰ بدَواءٍ أو كُحلٍ وإنْ كانَ فيه طِيبٌ.

قالَ مالكٌ: وإذا كانَتِ الضَّرورةُ فإنَّ دِينَ اللهِ يُسرٌ(1).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجتنبُ الطِّيبَ ولِبسَ المُطيَّبِ والمُعصفَرِ والمُزعفرِ، وتَجتنبُ الدُّهنَ والكُحلَ، ولا تَختضبُ ولا تَمتشطُ ولا تَلبسُ حُليًّا ولا تَتشوَّفُ... وهذا في حالِ الاختيارِ، فأما في حالِ الضَّرورةِ فلا بأسَ به، بأنِ اشتكَتْ عَينَها فلا بأسَ بأنْ تَكتحلَ(2).

و قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ اضطرَّتِ الحادَّةُ إلىٰ الكُحلِ بالإثمِدِ للتَّداوِي فلها أنْ تَكتحلَ لَيلًا وتَمسحُه نَهارًا، ورخَّصَ فيه عندَ الضرورةِ عطاءٌ والنخَعيُّ ومالكٌ وأصحابُ الرأيِ؛ لِما رَوتْ أمُّ حَكيمٍ بنتُ أسَدٍ عن أمِّها «أنَّ زوْجَها تُوفِّيَ وكانَتْ تَشتكي عَينَيها فتَكتحلُ بالجِلاءِ، فأرسَلَتْ مَولاةً لها إلىٰ أمِّ سَلمةَ تَسألُها عن كُحلِ الجِلاءِ، فقالَتْ: لا تَكتحلِي إلا لِما لا بُدَّ منه يَشتدُّ عَليكِ فتَكتحلِينَ بالليلِ وتَغسلينَه بالنَّهارِ» رَواهُ أبو داودَ والنَّسائيُّ.

---

(1) «الموطأ» (2/ 599).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 208).

وإنما مُنعَ مِن الكُحلِ بالإثمِدِ لأنه الذي تَحصلُ به الزِّينةُ.

فأما الكُحلُ بالتُّوتيَا والعَنزَروتِ ونَحوِهما فلا بأسَ به؛ لأنه لا زِينةَ فيه، بل يُقبِّحُ العَينَ ويَزيدُها مَرَهًا، ولا تُمنعُ مِن جَعلِ الصَّبْرِ علىٰ غيرِ وَجهِها مِن بَدنِها؛ لأنه إنما مُنعَ منه في الوَجهِ لأنه يُصفِّرُه فيُشبِهُ الخِضابَ، ولهذا قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنه يَشُبُّ الوَجهَ»(1).

وجُمهورُ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ قالُوا: إنَّ ما رُويَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه نَهىٰ المُحدَّةَ عن الاكتِحالِ مُطلَقًا لأنه اشتكَتْ إليه امرأةٌ عَينَها فلَم يأذَنْ لها مِن الكُحلِ لا لَيلًا ولا نَهارًا لا مِن ضَرورةٍ ولا مِن غيرِها وقالَ: «لا» مرَّتينِ أو ثَلاثةً، ولم يَقلْ: «إلا أنْ تَضطرَّ».

قالُوا: المَقصودُ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهاها عن الكُحلِ لأنها لم تَبلغْ مَبلغًا لا بُدَّ فيه مِن الكُحلِ، ولو كانَتْ مُحتاجةً إلىٰ ذلكَ مُضطرةً تَخافُ ذَهابَ بَصرِها لَأباحَ لها ذلكَ كما صنَعَ بالتي قالَ لها: «اجعَليهِ باللَّيلِ وامسَحيهِ بالنَّهارِ»، والنَّظرُ يَشهدُ لهذا التأويلِ؛ لأنَّ الضَّروراتِ تَنقلُ المَحظورَ إلىٰ حالِ المُباحِ في الأصولِ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والنَّظرُ يَشهدُ لذلكَ؛ لأنَّ المُضطَّرَ إلىٰ شَيءٍ لا يُحكمُ له بحُكمِ المُترفِّهِ المُتزيِّنِ، وليسَ الدَّواءُ والتَّداوي مِن الزِّينةِ في شَيءٍ، وإنما نُهيَتِ الحادُّ عن الزِّينةِ لا عن التَّداوي، وأمُّ سَلمةَ أعلَمُ بما

---

(1) «المغني» (8/ 126).

رَوتْ، مع صحَّتِه في النَّظرِ، وعليهِ أهلُ الفقهِ، وبه قالَ مالكٌ والشافِعيُّ وأكثَرُ الفُقهاءِ، وقد ذكَرَ مالكٌ في مُوطَّئه إنه بلَغَه عن سالِمِ بنِ عبدِ اللهِ وسُليمانَ بنِ يَسارٍ أنهُما كانَا يَقولانِ في المَرأةِ يُتوفَّىٰ عنها زَوجُها أنها إذا خَشيَتْ علىٰ بَصرِها مِن رَمدٍ بعَينِها أو شَكوىٰ أصابَتْها أنها تَكتحلُ وتَتداوَىٰ بالكُحلِ وإنْ كانَ فيه طِيبٌ، قالَ أبو عُمرَ: لأنَّ المَقصدَ إلىٰ التَّداوِي لا إلىٰ التطيُّبُ، والأعمالُ بالنيِّاتِ، وقالَ الشافِعيُّ: الصَّبْرُ يُصفِّرُ فيَكونُ زِينةً وليسَ بطِيبٍ وهو كُحلُ الجِلاءِ، فأَذنَتْ فيه أمُّ سَلمةَ للمَرأةِ باللَّيلِ حَيثُ لا يُرَىٰ، وتَمسحُه بالنهارِ حيثُ يُرىٰ، فكذلكَ ما أشبَهَه(1).

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيهِ: أم عُطيَّةَ: «نُهينَا أنْ نُحدَّ علىٰ مَيتٍ أكثَرَ مِن ثَلاثٍ إلا علىٰ زَوجٍ».

قالَ المُؤلِّفُ: رَوىٰ مالكٌ أنه بلَغَه «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ دخَلَ علىٰ أمِّ سَلمةَ وهيَ حادَّةٌ علىٰ أبي سَلمةَ وقد جعَلَتْ علىٰ عَينِها صبرًا، فقالَ: ما هذا يا أمَّ سَلمةَ؟ قالَتْ: إنما هو صَبرٌ يا رَسولَ اللهِ، قالَ: فاجعَليهِ باللَّيلِ وامسَحيهِ بالنَّهارِ»، وهذا مُخالِفٌ لحَديثِ هذا البابِ؛ لأنَّ النبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ لم يُرخِّصْ لبنتِ أمِّ سَلمةَ حينَ تُوفِّيَ عنها زَوجُها في الكُحلِ ليلًا ولا نَهارًا.

قالَ أبو عبدِ اللهِ بنُ أبي صفرَةَ: والجَمعُ بينَ الحَديثينِ أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إنما نَهىٰ عن الطِّيبِ والزِّينةِ في العدَّةِ قَطعًا للذَّرائعِ؛ لأنَّ ذلكَ

---

(1) «التمهيد» (17/ 318، 320).

مِن دَواعي التَّزويجِ التي مُنعَتْ منه حتىٰ تَخرجَ مِن العدَّةِ احتياطًا للمَيتِ؛ إذ قد زالَتْ مُراعاتُه لها، لكنْ إذا دخلَتْ علىٰ الناسِ المَشقةُ مِن قَطعِها رُفعَتْ عنهُم، ودلَّتْ إباحتُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ للكُحلِ بالليلِ أنَّ نهيَه عنه في الحَديثِ الآخَرِ ليسَ علىٰ وَجهِ التَّحريمِ، وإنما هو علىٰ الكَراهيةِ، فمَن شاءَ أخَذَ بالشِّدةِ علىٰ نَفسِه كما فعَلَتْ صَفيةُ بنتُ أبي عُبيدٍ في تَركِ الكُحلِ حتىٰ كادَتْ عَيناها تَرمضانِ، ومَن شاءَ أخَذَ بالرُّخصةِ في ذلكَ، فقدْ أجازَ ذلكَ جَماعةٌ مِن السَّلفِ، ذكَرَ مالِكٌ في «المُوطَّأ» أنه بلَغَه عن سالمِ بنِ عبدِ اللهِ وسُليمانَ بنِ يَسارٍ أنهُما أجازَا للمُتوفَّىٰ عنها زَوجُها إذا خَشيَتْ علىٰ بَصرِها مِن شَكوىٰ بها أنْ تَكتحلَ وتَتداوَىٰ بما فيه طِيبٌ.

قالَ مالِكٌ: فإذا كانَتِ الضَّرورةُ فإنَّ دِينَ اللهِ يُسرٌ.

وقد قالَ في «المُختصَر الصَّغير»: لا تَكتحلُ إلا أنْ تَضطرَّ إليه مِن غيرِ طِيبٍ يَكونُ فيه.

وقالَ الشافعيُّ: كلُّ كُحلٍ فيه زِينةٌ للعَينِ مثلَ الإثمِدِ وشبهِهِ فلا خيرَ فيهِ، وأما الفارِسيُّ وشبهُه عندَ الضَّرورةِ فلا بأسَ به؛ لأنه ليسَ بزِينةٍ، بل يَزيدُ العَينَ قُبحًا، وما اضطرَّ إليه ممَّا فيه زِينةٌ اكتَحلَتْ به لَيلًا ومَسحَتْه نهارًا، واحتَجَّ ببَلاغٍ مالكٍ عن أمِّ سَلمةَ.

قالَ الشافِعيُّ: فالصَّبْرُ يُصفرُ العينَ، فيكونُ زِينةً وليسَ بطِيبٍ، فأَذِنَ لها النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فيه باللَّيلِ حتىٰ لا ترَىٰ، فكَذلكَ ما أشبَهَه.

وذكَرَ ابنُ المُنذِرِ قالَ: رخَّصَ في الكُحلِ عندَ الضَّرورةِ عَطاءٌ والنخَعيُّ، وهو قَولُ مالكٍ والكُوفيينَ، قالُوا: لا بأسَ بالكُحلِ الأسوَدِ وغيرِه إذا اشتكَتْ عينَها(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «**أفنكحُلُها؟ فقالَ: لا**» هو بضَمِّ الحاءِ، وفي هذا الحَديثِ وحَديثِ أمِّ عَطيةَ المَذكورِ بعدَه في قولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تكتحلُ**» دَليلٌ علىٰ تَحريمِ الاكتِحالِ علىٰ الحادَّةِ، سَواءٌ احتاجَتْ إليه أم لا، وجاءَ في الحَديثِ الآخَرِ في «المُوطَّأ» وغيرِه في حَديثِ أمِّ سَلمةَ: «**اجعَليهِ باللَّيلِ وامسَحيهِ بالنَّهارِ**»، ووَجهُ الجَمعِ بينَ الأحاديثِ أنها إذا لم تَحتَجْ إليه لا يَحلُّ لها، وإنِ احتاجَتْ لم يَجزْ بالنهارِ ويَجوزُ باللَّيلِ، مع أنَّ الأَولىٰ تَركُه، فإنْ فعَلَتْه مَسحتْه بالنهارِ، فحَديثُ الإذنِ فيه لبيانِ أنه بالليلِ للحاجَةِ غيرُ حَرامٍ، وحَديثُ النهيِ مَحمولٌ علىٰ عَدمِ الحاجةِ، وحَديثُ التي اشتكَتْ عينَها فنَهاها مَحمولٌ علىٰ أنه نَهيُ تَنزيهٍ، وتأوَّلَه بعضُهم علىٰ أنه لم يَتحقَّقِ الخوفُ علىٰ عينِها، وقد اختَلفَ العُلماءُ في اكتِحالِ المُحِدةِ، فقالَ سالمُ بنُ عبدِ اللهِ وسُليمانُ بنُ يَسارٍ ومالِكٌ في رِوايةٍ عنه: يَجوزُ إذا خافَتْ علىٰ عينِها بكُحلٍ لا طِيبَ فيه، وجوَّزَه بعضُهم عندَ الحاجةِ وإنْ كانَ فيه طِيبٌ، ومَذهبُنا جَوازُه ليلًا عندَ الحاجةِ بما لا طِيبَ فيه(2).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 510، 511).

(2) «شرح صحيح مسلم» (10/ 114).

القِسمُ الثاني: زينةُ الثِّيابِ:

اتَّفـقَ الفُقهـاءُ علىٰ أنـه يَحـرمُ علـىٰ المُحـدَّةِ لـبسُ الثيـابِ المُصـبغةِ للتحسُّنِ كالمُعصفَرِ والمُزعفَرِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنـه لا يَجـوزُ لهـا لبـاسُ الثِّيابِ المُصبغةِ والمُعصفرةِ، إلا ما صُبغَ بالسَّوادِ فإنه رخَّصَ فيـه عُـروةُ بـنُ الزُّبيرِ ومالكٌ والشافعيُّ(1).

والدليلُ عليه قَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُحِدُّ امـرَأةٌ علـىٰ ميِّـتٍ فـوقَ ثلاثٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا، ولا تَلبَسُ ثَوبًا مَصبوغًا إلا ثَـوبَ عَصبٍ ولا تَكتحلُ ولا تَمَسُّ طِيبًا إلا إذا طهُرَتْ نُبذةً مِن قُسطٍ أو أظفارٍ**»(2).

وفي لفظٍ: «**المُتـوفَّىٰ عنهـا زَوجُهـا لا تَلـبَسُ المُعَصـفَرةَ مِـن الثيـابِ ولا المُمَشَّقةَ ولا الحُليَّ ولا تَختضبُ ولا تَكحلُ**»(3).

ولفُقهاءِ كلِّ مَذهبٍ تَفصيلٌ في ذلك.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجتنبُ لـبسَ المُطيَّـبَ والمُعصفَرِ والمُزعفرِ... وهذا في حـالِ الاختيـارِ، فأما في حـالِ الضـرورةِ بـأنْ لـم يكـنْ لهـا إلا ثَـوبٌ

---

(1) «الإجماع» (86)، رقم (458)، و«تفسير القرطبي» (3/ 180، 181).

(2) أخرجه مسلم (938).

(3) **حَـدِيثٌ صَـحِيحٌ:** رواه أبـو داود (2304)، والنسـائي (3535)، وأحمـد (26623)، وابن حبان في «صحيحه» (4306).

مَصبوغٌ فلا بأسَ أنْ تَلبسَه، لكنْ لا تَقصدُ به الزينةَ؛ لأنَّ مَواضعَ الضَّرورةِ مُستثناةٌ.

وقالَ أبو يُوسفَ: لا بأسَ أنْ تَلبسَ القَصبَ والخَزَّ الأحمَرَ، وذكرَ في «الأَصْل» وقالَ: ولا تَلبسُ قَصبًا ولا خَزًّا تَتزينُ به؛ لأنَّ الخزَّ والقصَبَ قد يُلبسُ للزِّينةِ وقد يُلبسُ للحاجةِ والرَّفاءِ، فاعتبرَ فيه القَصدُ، فإنْ قُصدَ به الزِّينةُ لم يَجُزْ، وإنْ لم يُقصدْ به جازَ(1).

أما لبسُ الحَريرِ إنْ قصَدَتْ به الزينةَ لم يَجُزْ، وإنْ لبسَتْه لعُذرٍ كما إذا كانَ بها حكَّةٌ أو لعَدمِ غيرِه جازَ مِن غيرِ إرادةِ الزِّينةِ(2).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الإحدادُ عندَ العُلماءِ فالامتناعُ مِن الطِّيبِ والزِّينةِ بالثيابِ والحُليِّ وما كانَ مِن الزِّينةِ كلِّها الداعيةِ إلىٰ الأزواجِ، وجُملةُ مَذهبِ مالكٍ في ذلكَ أنَّ المَرأةَ المُحِدَّ لا تَلبسُ ثَوبًا مَصبوغًا إلا أنْ يُصبغَ بسَوادٍ، وتَلبسُ البَياضَ كلَّه رَقيقَه وغَليظَه، ولا تَلبسُ رَقيقَ ثيابِ اليَمنِ وتَلبسُ غَليظَها إنْ شاءَتْ، وتَلبسُ الكتَّانَ كلَّه رَقيقَه وغَليظَه ما لم يَكنْ مَصبوغًا، وكذلكَ القُطنُ، ولا تَلبسُ خَزًّا ولا حَريرًا(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 208)، و«المبسوط» (6/ 59)، و«الاختيار» (3/ 217)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 29).

(2) «الجوهرة النيرة» (5/ 29).

(3) «التمهيد» (17/ 315).

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي الثيابِ زِينتانِ:

إحداهُما: ما يَحصلُ بلبسِها مِن الزِّينةِ بسترِ العَورةِ مِن غيرِ زِينةٍ أدخلَتْ علىٰ الثَّوبِ، فيَجوزُ للمَرأةِ المُحدَّةِ لبسُ جَميعِ الثيابِ التي لم تدخلْ عليها زِينةٌ وإنْ كانَتِ الزِّينةُ فيها مِن أصلِ الخِلقةِ كالدبيقيِّ والمَرويِّ وغيرِ ذلكَ ممَّا يُتخذُ مِن الحَريرِ والخزِّ والقزِّ؛ لأنَّ زِينتَها مِن أصلِ خِلقتِها، فلا يَلزمُها تَغييرُها، كما إذا كانَتِ المَرأةُ حَسنةَ الوَجهِ.. فلا يَلزمُها تَغييرُ وَجهِها بالسَّوادِ وغيرِه.

وأما الثيابُ المَصبوغةُ فيُنظَرُ فيها:

فإنْ صُبغَتْ للزِّينةِ كالأحمَرِ والأصفَرِ والأزرَقِ الصافي والأخضَرِ الصافي.. فيَحرمُ عليها لبسُه.

وقالَ أبو إسحاقَ: ما صُبغَ غَزلُه ثم نُسجَ.. يَجوزُ لها لبسُه؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إلا ثوبَ عَصبٍ**»، و(العَصبُ): ما صُبغَ غزلُه ثم نُسجَ.

والمَذهبُ الأولُ؛ لأنَّ الشافِعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَصَّ علىٰ (أنه يَحرمُ عليها لبسُ الوشيِّ وعصبِ اليَمنِ والحبرِ)، وهذه صُبغَ غَزلُها ثم نُسجَتْ، ولقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَلبسُ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها المُعصفَرَ ولا المُمشَّقِ**» ولم يُفرِّقْ، ولأنَّ الثيابَ المُرتفعةَ هي التي صُبغَ غَزلُها ثم نُسجَتْ، والتي دُونَها هي التي نُسجَتْ ثم صُبغَتْ، والخبَرُ نَحملُه علىٰ المَصبوغِ بالسَّوادِ، و(المُمشَّقُ): ما صُبغَ بالمغرةِ.

وأما ما صُبغَ للوَسخِ كالأسوَدِ والأزرَقِ المُشبعِ والأخضَرِ المُشبعِ.. فلا يَحرمُ عليها لبسُه؛ لأنه لا يُصبغُ للزِّينةِ، وإنما صُبغَ لنفيِ الوَسخِ أو ليَدلَّ علىٰ الحُزنِ.

وأما الثانيةُ: الثيابُ التي عليها طرزٌ: قالَ الشَّيخُ أبو إسحاقَ: فإنْ كانَتْ الطرزُ كِبارًا.. حَرُمَ عليها لبسُها؛ لأنها زِينةٌ ظاهِرةٌ أدخِلَتْ عليها، وإنْ كانَتْ صِغارًا.. ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: يَحرمُ عليها، كقَليلِ الحُليِّ وكَثيرِه.

والثاني: لا يَحرمُ عليها لبسُها؛ لخَفائِها.

قالَ الصُّيمريُّ: ولا تَلبسُ البُرودَ المَنقوشةَ، ولا القَرقوبيُّ مِن المَقانعِ والوِقاياتِ؛ لِما فيه مِن النقشِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَحرمُ عليها الثِّيابُ المُصبغةُ للتَّحسينِ كالمُعصفَرِ والمُزعفرِ وسائرِ الأحمَرِ وسائرِ المُلوَّنِ للتَّحسينِ كالأزرَقِ الصَّافي والأخضَرِ الصافي والأصفَرِ، فلا يَجوزُ لبسُه؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَلبسُ ثَوبًا مَصبوغًا**»، وقَولِه: «**لا تَلبسُ المُعصفَرَ مِن الثيابِ ولا المُمشَّقَ**».

---

(1) «البيان» (11/ 86، 87)، **ويُنظَر**: «الحاوي الكبير» (11/ 281)، و«النجم الوهاج» (8/ 159، 160)، و«مغني المحتاج» (5/ 106، 108).

فأما ما لا يُقصدُ بصَبغِه حُسنُه كالكُحليِّ والأسوَدِ والأخضَرِ المُشبعِ فلا تُمنعُ منه؛ لأنه ليسَ بزينةٍ.

وما صُبغَ غَزلُه ثم نُسجَ فيه احتِمالانِ:

أحَدُهما: يَحرمُ لبسُه؛ لأنه أرفَعُ وأحسَنُ، ولأنه مَصبوغٌ للحُسنِ، فأشبَهَ ما صُبغَ بعدَ نَسجِه.

والثاني: لا يَحرمُ؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ ﷺ في حَديثِ أمِّ سَلمةَ: «**إلا ثوبَ عَصبٍ**»، وهو ما صُبغَ غَزلُه قبلَ نَسجِه، ذكَرَه القاضِي، ولأنه لم يُصبغْ وهو ثَوبٌ، فأشبَهَ ما كانَ حَسنًا مِن الثيابِ غيرَ مَصبوغٍ، والأولُ أصَحُّ، وأما العَصبُ فالصَّحيحُ أنه نَبتٌ تُصبغُ به الثِّيابِ، قالَ صاحِبُ «الرَّوض الأُنُف»: الوَرسُ والعَصبُ نَبتانِ باليَمنِ لا يَنبتانِ إلا به، فأرخَصَ النبيُّ ﷺ للحادَّةِ في لبسِ ما صُبغَ بالعَصبِ؛ لأنه في مَعنىٰ ما صُبغَ لغيرِ التَّحسينِ، أما ما صُبغَ غَزلُه للتَّحسينِ كالأحمَرِ والأصفَرِ فلا مَعنىٰ لتَجويزِ لبسِه مع حُصولِ الزينةِ بصَبغِه كحُصولِها بما صُبغَ بعدَ نَسجِه.

ولا تُمنعُ مِن حِسانِ الثيابِ غيرِ المَصبوغةِ وإنْ كانَ رَقيقًا، سَواءٌ كانَ مِن قُطنٍ أو كتَّانٍ أو إبريسَمٍ؛ لأنَّ حُسنَه مِن أصلِ خِلقتِه، فلا يَلزمُ تَغييرُه، كما أنَّ المَرأةَ إذا كانَتْ حَسنةَ الخِلقةِ لا يَلزمُها أنْ تُغيرَ لونَها وتُشوِّهَ نفسَها(1).

---

(1) «المغني» (8/ 126)، و«كشاف القناع» (5/ 503)، و«منار السبيل» (3/ 169).

القِسمُ الثالِثُ: الحُليُّ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يَحرمُ علىٰ المُحِدةِ الحُليُّ مِن ذهَبَ أو فِضةٍ، حتىٰ الخاتَمُ.

لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُحِدُّ امرَأةٌ علىٰ ميِّتٍ فوقَ ثلاثٍ، إلا علىٰ زَوجٍ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا، ولا تَلبَسُ ثوبًا مَصبوغًا إلا ثَوبَ عَصبٍ ولا تَكتحلُ ولا تَمَسُّ طِيبًا إلا إذا طهُرَتْ نُبذةً مِن قُسطٍ أو أظفارٍ**»(1).

وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها لا تَلبَسُ المُعَصفَرةَ مِن الثيابِ ولا المُمَشَّقةَ ولا الحُليَّ ولا تَختضبُ ولا تَكحلُ**»(2).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ مَنعِ المَرأةِ المُحِدةِ مِن لبسِ الحُليِّ.

وانفَردَ عَطاءٌ فقالَ: يُكرَهُ لها لبسُ الفِضةِ إذا كانَ عليها حينَ ماتَ(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا قَولُ عامَّةِ أهلِ العِلمِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولا الحُليَّ**»، وقالَ عَطاءٌ: «يُباحُ حُليُّ الفِضةِ دونَ الذَّهبِ» وليسَ بصَحيحٍ؛ لأنَّ النهيَ عامٌّ، ولأنَّ الحُليَ يُزيدُ حُسنَها ويَدعُو إلىٰ مُباشرتِها، قالتِ امرأةٌ:

---

(1) أخرجه مسلم (938).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (2304)، والنسائي (3535)، وأحمد (26623)، و«ابن حبان في «صحيحه» (4306).

(3) «الإجماع» (88)، رقم (459)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 29).

وما الحُلْيُ إلا زِينةٌ لنَقيصةٍ ... تُتمِّمُ مِن حُسنٍ إذا الحُسنَ قَصَّرَا(1).

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ لها لبسُ الحليِّ مِن الذَّهبِ والفِضةِ واللُّؤلؤِ.

وحكَىٰ ابنُ المُنذِرِ عن عَطاءٍ أنه قالَ: «يَحرمُ عليها حُليُّ الذَّهبِ دونَ الفِضةِ»، وهذا ليسَ بصَحيحٍ؛ لقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولا الحُليَّ**» ولم يُفرِّقْ، ولأنَّ الزِّينةَ تَحصلُ بالفِضةِ، فحَرُمَ عليها لبسُها كالذَّهبِ.

قالَ الصُّيمريُّ: ويَحرمُ عليها لبسُ الدَّمالجِ والخَواتمِ مِن العاجِ والذبلِ؛ لأنَّ لها بَريقًا، وتُمنعُ مِن حلقِ الصفرِ في أصابعِها.

فأما الخُيوطُ والسُّيورُ وما قَبُحَ مِن الخَرزِ فلا بأسَ به، ما لم يكنْ مُستعمَلًا للتحلِّي به(2).

ما يُباحُ للمُحدَّةِ:

الأصلُ أنَّ كلَّ شَيءٍ غيرَ ما تَقدَّمَ ذِكرُه يُباحُ للمُحدَّةِ ولا تُمنعُ منه، فلا تُمنعُ مِن التَّنظيفِ بتَقليمِ الأظفارِ ونَتفِ الإبطِ وحَلقِ الشَّعرِ المَندوبِ إلىٰ حَلقِه؛ لأنَّ ذلكَ يُرادُ للتَّنظيفِ لا للزِّينةِ، ولا مِن الاغتِسالِ بالسِّدرِ والامتِشاطِ به.

---

(1) «المغني» (8/ 127).

(2) «البيان» (11/ 85، 86).

ويَجوزُ لها تَجميلُ فِراشِ بَيتِها وكَنسُه وتَزيينُه بالفرشِ؛ لأنَّ ذلكَ لا يَدعُو إلىٰ مُباشرتِها.

ولها أنْ تَجلسَ والطِّيبُ يُقلَّبُ بقُربِها، وعندَ رَجلٍ يَبتخِرُ.

ولا يَحرمُ عليها الأبيَضُ مِن الثِّيابِ وإنْ كانَ حَسنًا، ولا الملوَّنُ لدَفعِ الوَسخِ كالكُحليِّ ونحوِه، وعلىٰ هذا كلُّ ما لم يكنْ للزِّينةِ لا تُمنعُ منه، وما كانَ زِينةً تُمنعُ منه(1).

حُكمُ النَّمصِ:

النَّمْصُ: هو نَتفُ الشَّعْرِ، **وقيلَ:** هو نَتفُ الشَّعرِ مِن الوَجهِ.

والنامِصةُ: هي التي تَنتفُ الشَّعرَ مِن وَجهِها أو مِن وَجهِ غيرِها.

والمُتَنمِّصةُ: هي التي تَنتفُ الشَّعرَ مِن وَجهِها، أو التي تَنقُشُ الحاجِبَ حتَّىٰ تُرِقَّه، أو هي مَن تأمُرُ غيرَها بفعلِ ذلكَ.

والمِنْماصُ: المِنقاشُ الذي يُستخرَجُ به الشَّوكُ.

وتَنمَّصَتِ المَرأةُ: أخَذَتْ شَعْرَ جَبينِها بخَيطٍ لتَنتفَه، وانتَمَصَتْ: أمَرَتِ النامِصةَ أنْ تَنتفَ شَعرَ وَجهِها، ونَتَفَتْ هي شعرَ وَجهِها.

والنَّمَصُ: رِقةُ الشَّعْرِ ودِقَّتُه حتَّىٰ تَراهُ كالزَّغبِ(2).

---

(1) «البيان» (11/ 84، 85)، و«المغني» (8/ 126)، و«الإنصاف» (9/ 305).

(2) «التاج والعروس» و«لسان العرب» مادة (نَمَصَ)، و«سنن أبي داود» (4/ 78)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 631).

وقدْ ورَدَ النهيُ عن النَّمْصِ في عدَّةِ أحاديثَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، منها ما رواهُ علقَمةُ عن عبدِ اللهِ قالَ: «**لعَنَ اللهُ الواشِماتَ والمُستَوشِماتَ والنَّامِصاتِ والمُتنَمِّصاتِ والمُتَفلِّجاتِ للحُسْنِ المُغيِّراتِ خلْقَ اللهِ**، قالَ: فبلَغَ ذلكَ امرأةً مِن بنِي أسَدٍ يُقالَ لها أمُّ يَعقوبَ وكانَتْ تَقرأُ القُرآنَ، فأتَتْه فقالَتْ: ما حَديثٌ بلَغَني عنكَ أنكَ لَعَنتَ الواشِماتَ والمُستَوشِماتَ والمُتنَمِّصاتِ والمُتفلِّجاتِ للحُسْنِ المُغيِّراتِ خلْقَ اللهِ؟ فقالَ عبدُ اللهِ: وما لي لا ألعَنُ مَن لعَنَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو في كِتابِ اللهِ، فقالَتِ المَرأةُ: لقدْ قَرأتُ ما بينَ لَوحَيِ المُصحفِ فما وجَدتُه، فقالَ: لَئِنْ كُنتِ قَرأتِيه لقدْ وَجدتِيه، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحَشر: 7]، فقالَتِ المرأةُ: فإني أرَىٰ شَيئًا مِن هذا علىٰ امرَأتِكَ الآنَ، قالَ: اذهَبي فانظُرِي، قالَ: فدخَلَتْ علىٰ امرأةِ عبدِ اللهِ فلمْ تَرَ شيئًا، فجاءَتْ إليه فقالَتْ: ما رأيتُ شَيئًا، فقالَ: أمَا لو كانَ ذلكَ لم نُجامِعْها»(1).

ورَوَىٰ أبو داودَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**لُعِنَتِ الواصِلةُ والمُستَوصِلةُ والنامِصةُ والمُتَنَمِّصةُ والواشِمةُ والمُستَوشِمةُ مِن غيرِ داءٍ**»(2).

قالَ أبو داوُدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَفسِيرُ الواصِلةِ: التي تَصِلُ الشَّعْرَ بشَعرِ النِّساءِ، والمُستَوصِلةُ: المَعمولُ بها، والنامِصةُ: التي تَنقشُ الحاجِبَ حتىٰ تُرِقَّه،

---

(1) أخرجه مسلم (2125).

(2) **حَسَنٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (4170).

والمُتَنَمِّصةُ: المَعمولُ بها، والواشِمةُ: التي تَجعلُ الخِيلانَ في وَجهِها بكُحلٍ أو مِدادٍ، والمُستَوشِمةُ: المَعمولُ بها(1).

وعامَّـةُ العُلمـاءِ علـىٰ أنَّ الـنمْصَ لغيـرِ ذاتِ الـزَّوجِ مُحـرَّمٌ، وللـزَّوجِ مُختلَفٌ فيه.

أمَّا الحَنفيةُ فقالَ ابـنُ عابـدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «المُغرِبِ»: النمْصُ: نَتفُ الشعرِ، ومنهُ المِنْماصُ: المِنْقاشُ، وهو حَرامٌ إذا فعَلَتْه لتَتزيَّنَ للأجانبِ، **قالَ ابنُ عابدِينَ:** وإلا فلو كانَ في وَجهِها شَعرٌ يَنفرُ زوجُها عنها بسَببِه ففِي تَحريمِ إزالتِه بُعدٌ؛ لأنَّ الزينةَ للنساءِ مَطلوبةٌ للتَّحسينِ، إلا أنْ يُحمَلَ علىٰ ما لا ضَرورةَ إليه؛ لِمَا في نَتفِه بالمِنْماصِ مِن الإيذاءِ، وفي «تَبيينِ المَحارمِ»: إزالةُ الشَّعرِ مِن الوجهِ حرامٌ، إلا إذا نبَتَ للمَرأةِ لِحيةٌ أو شَواربُ فلا تَحرمُ إزالتُه، بل تُستحَبُّ اهـ، وفي «التتارْخانيةِ» عن «المُضْمَراتِ»: ولا بأسَ بأخذِ الحاجبَينِ وشَعرِ وجهِه ما لم يُشبهِ المُخنَّثَ اهـ، ومِثلُه في «المُجتَبىٰ»، تأمَّلْ(2).

وأمَّا المالِكيةُ فقالَ الإمامُ النَّفراويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّنميصُ: هو نَتفُ شَعرِ الحاجِبِ حتَّىٰ يَصيرَ دَقيقًا حسَنًا، ولكنْ رُويَ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا جَوازُ إزالةِ الشعرِ مِن الحاجِبِ والوَجهِ، وهو المُوافِقُ لِمَا مَرَّ مِن أنَّ المُعتمَدَ جَوازُ حَلقِ جَميعِ شَعرِ المرأةِ ما عدا شعْرَ رأسِها، وعليه فيُحمَلُ ما في

---

(1) «سنن أبي داود» (4/ 78).

(2) «حاشية ابن عابدين» (6/ 373).

الحَديثِ علىٰ المرأةِ المَنهيةِ عن استِعمالِ ما هو زِينةٌ لها كالمُتوفَّىٰ عنها والمُفقودِ زوجُها⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: النامِصةُ والمُتنمِّصةُ: فهي التي تأخُذُ الشَّعرَ مِن حَولِ الحاجبَينِ وأعالي الجَبهةِ وتُدقِّقُ حاجبَيها، مأخوذٌ مِن (المِنماصِ) وهو: المِلْقاطُ، فهذا علىٰ ضَربينِ:

أحَدُهما: أنْ تكونَ أمَةً مَبيعةً تَقصدُ به غُرورَ المُشتري، أو حرَّةً تَخطُبُ الأزواجَ تَقصدُ به تَدليسَ نفسِها عليهم، فهذا حَرامٌ؛ لعُمومِ النهيِ، ولقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ منَّا مَن غَشَّ**».

وقيلَ: يُكرهُ ولا يَحرمُ عليها ذلكَ؛ لأنه زِينةٌ بطاهرٍ.

والضَّربُ الثاني: أنْ تكونَ ذاتَ زوجٍ تَفعلُ ذلكَ للزينةِ عندَ زوجِها، أو أمَةً تَفعلُ ذلكَ لسَيدِها، فهذا غيرُ حَرامٍ علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّ المَرأةَ مأمورةٌ بأخذِ الزينةِ لزَوجِها مِن الكُحلِ والخِضابِ.

وفي قَولٍ للشافِعيةِ: لا يَجوزُ؛ لعُمومِ الخبَرِ⁽²⁾.

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ النمْصَ حَرامٌ، فالنامِصةُ: هي التي تَنتفُ الشعرَ مِن الوجهِ، والمُتنمِّصةُ: المَنتوفُ شَعرُها بأمرِها، فلا يَجوزُ؛ للخبَرِ والنهيِ واللعنِ الواردِ فيها.

---

(1) «الفواكه الدواني» (2/ 314)، و«حاشية العدوي» (2/ 599).

(2) «الحاوي الكبير» (2/ 257)، و«البيان» (2/ 95، 97).

وأباحَ ابنُ الجَوزيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ النمْصَ، وحمَلَ النهيَ علىٰ التَّدليسِ أو أنه كانَ شِعارَ الفاجِراتِ.

وفي وَجهٍ: يَجوزُ بطَلَبِ الزوجِ.

والمُحرَّمُ عليها إنما هو نَتفُ شَعرِ وَجهِها، فأمَّا حَفُّه وحَلقُه فمُباحٌ ولا بأسَ؛ لأنَّ الخبرَ إنَّما ورَدَ في النَّتفِ، نَصَّ علىٰ هذا أحمَد(1).

قالَ الإمامُ ابنُ الجَوزيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الأدوِيةُ التي تُزيلُ الكلفَ وتُحسِّنُ الوجهَ للزوجِ فلا أرَىٰ بها بأسًا، وكذلكَ أخذُ الشَّعرِ مِن الوجهِ للتحسُّنِ للزوجِ، ويكونُ حَديثُ النامِصةِ مَحمولًا علىٰ أحَدِ الوجهَينِ الأوَّلينِ.

قالَ شيخُنا عبدُ الوَهابِ بنُ المُبارَكِ الأنماطيُّ: إذا أخَذَتِ المَرأةُ الشعرَ مِن وَجهِها لأجْلِ زوجِها بعدَ رُؤيتِه إياها فلا بأسَ بهِ، وإنما يُذَمُّ إذا فعَلَتْه قبلَ أنْ يَراها؛ لأنَّ فيه تَدليسًا.

عن أمِّ جَليلةَ قالَتْ: «شَهدْتُ امرأةً سألَتْ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: ما تَقولينَ في قَشرِ الوَجهِ؟ قالَتْ: إنْ كانَ شيءٌ وُلِدتْ وهي بها فلا يَحلُّ لها، ولا آمُرُها ولا أنهَاها، وإنْ كانَ شيءٌ حدَثَ فلا بأسَ، تَعمدُ إلىٰ دِيباجةٍ كَساها اللهُ إياها فتُنحِّيها مِن وَجهِها، لا آمُرُها ولا أنهاها».

---

(1) «المغني» (1/ 68)، و«كشاف القناع» (1/ 95)، و«المطلع» ص(349).

قالَ مُسلمٌ: وحدَّثَتْنا تَحيةُ الرَّاسبيةُ قالَتْ: حَدَّثتني أمَّ نصرَةَ قالَتْ: قالَتْ عائِشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا: «لو كانَ في وَجهِ بناتِ أخِي لأخرَجْتُه ولو بشَفرةٍ».

وعن بَكرةَ بنتِ عُقبةَ أنها دخَلَتْ علىٰ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا فسَألْتها عن الحِنَّاءِ، فقالَتْ: «شَجرةٌ طيِّبةٌ وماءٌ طَهورٌ، وسألْتها عن الحفافِ، فقالَتْ لها: إنْ كانَ لكِ زَوجٌ فاستَطعْتِ أنْ تَنتزعِي مُقلتَيكِ فتَصنعِيها أحسَنَ ممَّا هُما فافعَلِي»⁽¹⁾.

حُكمُ وَصلِ الشَّعرِ:

ورَدَ النهيُ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في وَصلِ الشَّعرِ في عدَّةِ أحاديث عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فعَن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «**لعَنَ النبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **الواصِلةَ والمُستَوصِلةَ والواشِمةَ والمُستوشِمةَ**»⁽²⁾.

وعن هِشامٍ أنه سَمِعَ فاطمةَ بنتَ المُنذِرِ تَقولُ: «سَمعْتُ أسماءَ قالَتْ: سألَتِ امرَأةٌ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رسولَ اللهِ إنَّ ابنَتِي أصابَتْها الحَصْبةُ فامَّرَقَ شَعرُها، وإني زوَّجْتُها، أفأَصِلُ فيه؟ فقالَ: **لعَنَ اللهُ الواصِلةَ والمَوصولةَ**»⁽³⁾.

ورَوَىٰ أبو داودَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قال: «**لُعِنَتِ الواصِلةُ**

---

(1) «أحكام النساء» ص(160، 161).

(2) أخرجه البخاري (5596).

(3) أخرجه البخاري (5597).

والمُستوصِلةُ والنامِصةُ والمُتَنَمِّصةُ والواشِمةُ والمُستَوشِمةُ مِن غيرِ داءٍ»(1).

قالَ أبو داوُدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَفسِيرُ الواصِلةِ: التي تَصِلُ الشَّعْرَ بشَعرِ النِّساءِ، والمُستوصِلةُ: المَعمولُ بها، والنامِصةُ: التي تَنقشُ الحاجِبَ حتىٰ تُرِقَّه، والمُتَنمِّصةُ: المَعمولُ بها، والواشِمةُ: التي تَجعلُ الخِيلانَ في وَجهِها بكُحلٍ أو مِدادٍ، والمُستَوشِمةُ: المَعمولُ بها(2).

وتَفصيلُ مَذاهِبِ العُلماءِ في ذلكَ على هذا النحوِ:

قالَ الحَنفيةُ: يَحرمُ وَصلُ الشعرِ بشَعرِ آدَميٍّ، سواءٌ كانَ شعْرَها أو شعْرَ غيرِها؛ لقَولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: **«لعَنَ اللهُ الواصِلةَ والمُستَوصِلةَ والواشِمةَ والمُستَوشِمةَ والواشِرةَ والمُوشِرةَ والنامِصةَ والمُتنمِّصةَ»**، فالواصِلةُ: التي تَصلُ الشعرَ بشَعرِ الغيرِ، أو التي تُوصِلُ شعْرَها بشعرٍ آخَرَ زُورًا، والمُستوصِلةُ: التي تُوصِلُ لها ذلكَ بطَلَبِها.

وإنما الرُّخصةُ في غيرِ شَعرِ بَنِي آدَمَ تَتخذُه المَرأةُ لتَزيدَ في قُرونِها، وهو مَرويٌّ عن أبي يُوسفَ، وفي «الخانِية»: ولا بأسَ للمرأةِ أنْ تَجعلَ في قُرونِها وذَوائبِها شَيئًا مِن الوَبَرِ(3).

وقالَ المالِكيةُ: يَحرمُ وَصلُ الشعرِ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لعَنَ اللهُ الواصِلةَ»** أي: التي تَصلُ الشَّعرَ بشَعرٍ آخَرَ لنفسِها أو غيرِها، كانَ المَوصولُ

---

(1) حَسَنٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4170).

(2) «سنن أبي داود» (4/ 78).

(3) «الاختيار» (4/ 204)، و«البحر الرائق» (6/ 88)، و«الدر المختار» (6/ 373).

شعْرَها أو شعْرَ غيرِها، فالوصلُ مَمنوعٌ بكلِّ شيءٍ شَعرٍ أو صُوفٍ أو خِرَقٍ أو غيرِها.

فأمَّا الربطُ بالخُيوطِ الحَريرِ الملوَّنةِ ونحوِها ممَّا لا يُشبهُ الشعرَ فليسَ بمَنهيٍّ عنه؛ لأنه ليسَ بوَصلٍ ولا هو في معنىٰ مَقصودٍ للوَصلِ، وإنما هو للتجمُّلِ والتحسِينِ(1).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن كتابِ «الجواب»: وسألتُه عن الغشِّ غشِّ النِّساءِ يَصنعْنَه فيَضعْنَه علىٰ رُؤوسِهنَّ ثم يَنزعْنَه كهَيأةِ القُلنسيةِ (الباروكة) ولكنَّه شَعرٌ، قالَ ابنُ القاسِمِ: لا خيرَ في ذلكَ، كانَ مِن شَعرٍ أو وَبرٍ، فإنَّ النساءَ يَضعْنَه مِن وَبرِ الإبلِ كما زَعَموا، فلا خيرَ فيهِ، كانَ مِن شعرٍ أو وَبرٍ.

قيلَ لأصبَغَ: فشَيءٌ يَعملُه النِّساءُ في رُؤوسِهنَّ يُسمِّينَه النونةَ، أتَرىٰ به بأسًا؟ قالَ: ما أرىٰ به بأسًا ما لم يعظمْنَه جِدًّا كأسنِمةِ البُختِ العِجافِ، فهيَ إذا عَظُمتْ شَبيهةٌ بذلكَ، فأمَّا ما كانَ مُقتصدًا فلا بأسَ بذلكَ، كانَ شَكلُ النِّساءِ عندَنا قَديمًا ثمَّ تركْنَه، وأراهُ مِن شَكلِ نِساءِ العرَبِ قَديمًا.

قالَ مُحمدُ بنُ رُشدٍ: أما الغشُّ الذي ذكرَ أنَّ النِّساء يَضعْنَه فالكَراهةُ فيه بيِّنةٌ؛ لأنه القصَّةُ المَنهيُّ عنها في حَديثِ مُعاويةَ؛ إذْ خطَبَ الناسَ بالمَدينةِ فتَناولَ قصَّةً مِن شعرٍ كانَتْ بيَدِ حرسيٍّ، فقالَ: يا أهلَ المَدينةِ أينَ عُلماؤُكم؟ سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنهَىٰ عن مثلِ هذهِ، وقالَ: «**إنَّما**

---

(1) «حاشية العدوي» (2/ 599).

هلَكَ بنُو إسرائيلَ حينَ اتَّخذَ هذهِ نِساؤُهم»، وهي شبهُ الجمةِ مِن الشَّعرِ أو الوَبرِ تَضعُها المرأةُ التي لا شَعرَ لها أو التي لها شَعرٌ لَطيفٌ علىٰ رأسِها تَراءَىٰ به أنه شَعرُها، وقد «**لعَنَ رسولُ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **الواصِلةَ والمُستَوصِلةَ**»، هذا مِن ذلكَ المعنَىٰ.

وإنما النونةُ التي لم يَرَ بها أصبَغُ بأسًا للمَرأةِ ما لم تعظمْهُ جِدًّا حتَّىٰ يكونَ كسَنامِ البَعيرِ الأعجَفِ فهوَ شيءٌ كانَ النساءُ يَصنعْنَه فيَضعْنَه علىٰ رُؤوسِهنَّ تحتَ أخمرتِهنَّ هيئةً مِن هَيئاتِهنَّ، لا تشبهُ بهِ أنه شَعرُها، فلا وجهَ للكراهةِ فيه، وإنما كرهَ ما عظمَ منه؛ لخُروجِه عن شَكلِ نساءِ العَربِ وكونِه تشبهُ شكلَ نساءِ العجَمِ، والتزيِّي بزِيِّ العَجمِ مَكروهٌ للنساءِ كما هو للرِّجلِ، فهذا وَجهُ قولِه عندِي، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَجوزُ للمَرأةِ أنْ تَصلَ شَعرَها بشَعرٍ نَجسٍ بحالٍ، وسَواءٌ في النهيِ شُعورُ الآدَميِّينَ وشُعورُ ما لا يُؤكَلُ لَحمُه مِن الحَيوانِ أو غيرِ ذلكَ مِن الشُّعورِ النجِسةِ؛ لِمَا علىٰ المُصلِّي مِن اجتِنابِ الأنجاسِ، وقد رَوَتْ فاطِمةُ بنتُ المُنذِرِ عن أسماءَ بنتِ أبي بكرٍ أنَّ امرأةً قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ ابنَتِي أصابَها الحَصباءُ فتَمزَّقَ شَعرُها، أفَأَصِلُه؟ قالَ: «**لا، لُعِنَتِ الواصِلةُ والمَوصولةُ**».

وقد رُوِيَ مِن طريقٍ آخَرَ عن النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أنه لعَنَ الواصِلةَ**

---

(1) «البيان والتحصيل» (9/ 383، 384).

والمُستوصِلةَ»، والواصِلةُ: هي التي تَصلُ شَعرَها بشَعرٍ نَجسٍ، فأما التي تَصلُ شَعرَها بشَعرٍ طاهرٍ فعلىٰ ضَربينِ:

أحَدُهما: أنْ تكونَ أمَةً مَبيعةً تَقصدُ به غُرورَ المُشتري، أو حرَّةً تَخطبُ الأزواجَ تَقصدُ به تَدليسَ نفسِها عليهم، فهذا حَرامٌ؛ لعُمومِ النهيِ، ولقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ منَّا مَن غَشَّ**».

والضَّربُ الثاني: أنْ تكونَ ذاتَ زوجٍ تَفعلُ ذلكَ للزينةِ عندَ زوجِها، أو أمَةً تَفعلُ ذلكَ لسَيدِها، فهذا غيرُ حَرامٍ؛ لأنَّ المَرأةَ مأمورةٌ بأخذِ الزينةِ لزَوجِها(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الواصِلةُ: فهي التي تَصلُ شَعرَ المرأةِ بشَعرٍ آخَرَ، والمُستوصِلةُ: التي تَطلبُ مَن يَفعلُ بها ذلكَ، ويقالَ لها: مَوصولةٌ، وهذهِ الأحادِيثُ صَريحةٌ في تَحريمِ الوَصلِ ولَعنِ الواصِلةِ والمُستوصِلةِ مُطلَقًا، وهذا هو الظاهِرُ المُختارُ، وقد فصَّلَه أصحابُنا فقالُوا: إنْ وصَلَتْ شَعرَها بشَعرِ آدَميٍّ فهو حَرامٌ بلا خِلافٍ، سَواءٌ كانَ شَعرَ رَجلٍ أو امرأةٍ، وسَواءٌ شَعرَ المَحرمِ والزَّوجِ وغيرِهما بلا خِلافٍ؛ لعُمومِ الأحادِيثِ، ولأنه يَحرمُ الانتِفاعُ بشَعرِ الآدَميِّ وسائرِ أجزَائِه؛ لكَرامتِه، بل يُدفَنُ شَعرُه وظُفرُه وسائرُ أجزائِه.

وإنْ وصَلَتْه بشَعرِ غيرِ آدَميٍّ فإنْ كانَ شَعرًا نَجسًا -وهو شَعرُ المَيتةِ وشَعرُ ما لا يُؤكَلُ إذا انفَصلَ في حَياتِه- فهو حَرامٌ أيضًا؛ للحَديثِ، ولأنه

---

(1) «الحاوي الكبير» (2/ 256، 257).

حمَلَ نَجاسةً في صَلاتِه وغيرِها عَمدًا، وسواءٌ في هذَينِ النوعَينِ المُزوَّجةُ وغيرُها مِن النِّساءِ والرِّجالِ.

وأمَّا الشَّعرُ الطاهرُ مِن غيرِ الآدَميِّ فإنْ لم يَكنْ لها زوجٌ ولا سيِّدٌ فهو حَرامٌ أيضًا، وإنْ كانَ فثَلاثةُ أوجُهٍ:

أحَدُها: لا يَجوزُ؛ لظاهرِ الأحاديثِ، **والثَّاني**: لا يَحرمُ، **وأصَحُّها عندَهم**: إنْ فعَلَتْه بإذنِ الزوجِ أو السيِّدِ جازَ، وإلا فهو حَرامٌ.

قالُوا: وأمَّا تَحميرُ الوَجهِ والخِضابُ بالسَّوادِ وتَطريفُ الأصابعِ فإنْ لم يَكنْ لها زَوجٌ ولا سَيدٌ أو كانَ وفعَلَتْه بغيرِ إذنِه فحَرامٌ، وإنْ أَذِنَ جازَ علىٰ الصَّحيحِ، هذا تَلخيصُ كلامِ أصحابِنا في المَسألةِ.

وقالَ القاضِي عِياضٌ: اختَلفَ العُلماءُ في المَسألةِ، فقالَ مالكٌ والطبَريُّ وكَثيرونَ أو الأكثَرونَ: الوَصلُ مَمنوعٌ بكُلِّ شيءٍ، سَواءٌ وصَلَتْه بشَعرٍ أو صُوفٍ أو خِرَقٍ، واحتَجُّوا بحَديثِ جابرٍ الذي ذكَرَه مُسلمٌ بعدَ هذا «**أنَّ النبيَّ** صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **زجَرَ أنْ تَصِلَ المَرأةُ برَأسِها شَيئًا**»، وقالَ الليثُ بنُ سَعدٍ: النهيُ مُختصٌّ بالوَصلِ بالشَّعرِ، ولا بأسَ بوَصلِه بصُوفٍ وخِرَقٍ وغيرِها، وقالَ بَعضُهم: يَجوزُ جَميعُ ذلكَ، وهو مَرويٌّ عن عائِشةَ، ولا يَصحُّ عنها، بل الصَّحيحُ عنها كقَولِ الجُمهورِ.

قالَ القاضي: فأمَّا رَبطُ خُيوطِ الحَريرِ المُلوَّنةِ ونحوِها ممَّا لا يُشبِهُ الشَّعرَ فليسَ بمَنهيٍّ عنه؛ لأنه ليسَ بوَصلٍ ولا هو في معنىٰ مَقصودِ الوَصلِ، وإنما هو للتجمُّلِ والتحسِينِ، قالَ: وفي الحَديثِ أنَّ وصْلَ الشَّعرِ مِن

المَعاصي الكبائرِ؛ لِلَعنِ فاعلِه، وفيه أنَّ المُعِينَ علىٰ الحرامِ يُشارِكُ فاعِلَه في الإثمِ كما أنَّ المُعاوِنَ في الطاعةِ يُشارِكُ في ثَوابِها، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ أيضًا: الذي ذكَرْناه مِن تَحريمِ الوَصلِ في الجُملةِ هو مَذهبُنا ومَذهبُ جَماهيرِ العُلماءِ، وحَكَىٰ القاضي عِياضٌ عن طائفةٍ جَوازَه، وهو مَرويٌّ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا، ولا يَصحُّ عنها، بل الصَّحيحُ عنها كقَولِ الجُمهورِ، قالَ: والوَصلُ بالصُّوفِ والخِرَقِ كالوَصلِ بالشَّعرِ عندَ الجُمهورِ، وجَوَّزَه الليثُ بنُ سَعدٍ بغيرِ الشَّعرِ، والصَّحيحُ الأولُ؛ لحَديثِ جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **زجَرَ أنْ تَصِلَ المَرأةُ برَأسِها شَيئًا**» رواهُ مُسلمٌ، وهذا عامٌّ في كلِّ شيءٍ.

فأمَّا رَبطُ الشَّعرِ بخُيوطِ الحَريرِ الملوَّنةِ ونحوِها ممَّا لا يُشبهُ الشَّعرَ فليسَ بمَنهيٍّ عنه، وأشارَ القاضي إلىٰ نَقلِ الإجماعِ فيه؛ لأنه ليسَ بوَصلٍ ولا هو في مَعنىٰ مَقصودِ الوصلِ، وإنَّما هو للتجمُّلِ والتحسِينِ.

فرعٌ: ذكَرَ القاضي عِياضٌ أنَّ وصْلَ الشعرِ مِن المَعاصي الكبائرِ؛ لِلَعنِ فاعِله(2).

وقالَ الحَنابلةُ: وَصلُ الشَّعرِ مُحرَّمٌ؛ «**لأنَّ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **لعَنَ الواصِلةَ والمُستوصِلةَ**»، ولا يَجوزُ لَعنُ فاعلِ المُباحِ، ولو كانَ وَصلُ المرأةِ شَعرَها بشَعرِ بهيمةٍ أو إذنِ زَوجٍ؛ لعُمومِ الخبَرِ.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (14/ 103، 105).

(2) «المجموع» (3/ 146، 147).

والواصِلةُ: هي التي تَصِلُ شَعرَها بغيرِه أو شَعرَ غيرِها، والمُستوصِلة: المَوصولُ شَعرُها بأمرِها، فهذا لا يَجوزُ؛ للخبَرِ، ولِمَا رَوتْ عائشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا «أنَّ امرأةً أتَتِ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَتْ: إنَّ ابنَتِي عِرسٌ، وقد تَمزَّقَ شَعرُها، أفأَصِلُه؟ فقالَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **لُعِنَتِ الواصِلةُ والمَستوصِلةُ**»، فلا يَجوزُ وَصلُ شَعرِ المَرأةِ بشَعرٍ آخَرَ؛ لهذهِ الأحاديثِ، ولِمَا رُويَ عن مُعاويةَ أنه أخرَجَ كُبَّةً مِن شَعرٍ فقالَ: «**سَمعتُ رسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **ينهَىٰ عن مِثلِ هذا وقالَ: إنَّما هلَكَ بنو إسرائيلَ حينَ اتَّخذَ هذا نِساؤُهم**».

وأمَّا وَصلُه بغيرِ الشَّعرِ فإنْ كانَ بقَدرِ ما تَشدُّ به رأسَها فلا بأسَ به؛ لأنَّ الحاجةَ داعِيةٌ إليه ولا يُمكِنُ التحرُّزُ منه، وإنْ كانَ أكثَرَ مِن ذلكَ ففيهِ رِوايتانِ:

إحداهُما: أنه مَكروهٌ غيرُ مُحرَّمٍ؛ لحَديثِ مُعاويةَ في تَخصيصِ التي تَصلُه بالشَّعرِ، فيُمكِنُ جَعلُ ذلكَ تَفسيرًا للَّفظِ العامِّ، وبَقيَتِ الكَراهةُ؛ لعُمومِ اللَّفظِ في سائرِ الأحادِيثِ، ورُويَ عنه أنه قالَ: «لا تَصِلُ المَرأةُ برَأسِها الشَّعرَ ولا القَرامِلَ ولا الصُّوفَ، نَهَىٰ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عنِ الوِصالِ»، فكُلُّ شيءٍ يَصلُ فهو وِصالٌ، ورويَ عن جابرٍ قالَ: «**نَهَىٰ النبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **أنْ تَصِلَ المرأةُ برأسِها شيئًا**».

وقالَ المَروذيُّ: جاءَتِ امرأةٌ مِن هؤلاءِ الذينَ يُمشِّطونَ إلىٰ أبي عبدِ اللهِ فقالَتْ: إني أَصِلُ رأسَ المرأةِ بقَرامِلَ وأُمشِّطُها، فتَرَىٰ لي أنْ

أحُجَّ ممَّا اكتسَبْتُ؟ قالَ: لا، وكَرِهَ كسْبَها، وقالَ لها: يكونُ مِن مالٍ أطيَبَ مِن هذا.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والظاهِرُ أنَّ المُحرَّمَ إنما هو وَصلُ الشَّعرِ بالشعرِ؛ لِمَا فيه مِن التدليسِ واستِعمالِ المُختلَفِ في نَجاستِه، وغيرُ ذلكَ لا يَحرمُ؛ لعَدمِ هذه المعاني فيها وحُصولِ المَصلحةِ مِن تَحسينِ المَرأةِ لزوجِها مِن غيرِ مَضرَّةٍ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الواصِلةُ والمُستوصِلةُ فإنه في الشَّعرِ؛ وذلكَ لأنها تَصلُه بشَعرٍ آخَرَ، وأمَّا الواشِمةُ والمُستوشِمةُ فإنَّ الوَشمَ في اليَدِ كانَتِ المَرأةُ تَغرزُ كَفَّها أو مِعصَمَها بإبرةٍ أو مِسَلَّةٍ حتَّىٰ تُؤثِّرِ فيه ثمَّ تَحشوهُ بالكُحلِ فيَخضَرَّ، يفعلُ ذلكَ بِداراتٍ.

قالَ أبو بكرٍ: فاللازِمُ لمَن يَقولُ بظاهِرِ الأخبارِ أنْ يكونَ النهيُّ عن ذلكَ علىٰ الظاهِرِ، وكلُّ امرأةٍ وصَلَتْ شَعرَها بشُعورِ بنِي آدَمَ أو شُعورِ البَهائمِ وهي عالِمةٌ بنهيِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ المَعصيةَ تَلحقُها، إلا أنْ تَدُلَّ حجَّةٌ مِن كِتابٍ أو سُنةٍ علىٰ إباحةِ بعضِ ذلكَ، فيُستثنَىٰ مِن ذلكَ ما دلَّتْ عليه الحجَّةُ، ولا نَعلمُ خبَرًا يُوجِبُ أنْ يُستثنَىٰ به مِن جُملةِ ما جاءَ به النهيُ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

---

(1) «المغني» (1/ 67، 68)، و«كشاف القناع» (1/ 94، 95)، و«مطالب أولي النهىٰ» (1/ 90).

وكانَ النُّعمانُ يَقولُ: لا خيرَ في بَيعِ شَعرِ بنِي آدَمَ، ولا يَجوزُ بَيعُه، ولا يُنتفَعُ به، وكذلك قالَ يَعقوبُ، قالَ: ولا بأسَ أنْ تَصِلَ المرأةُ شَعرَها بالصُّوفِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الطبَريُّ: وقد اختَلفَ العُلماءُ في معنَىٰ نهيِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عن الوَصلِ في الشَّعرِ، فقالَ بعضُهم: لا بأسَ عليها في وَصلِها شَعرَها ما وصَلَتْ به مِن صُوفٍ وخِرَقٍ وشبه ذلكَ، رُويَ ذلكَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ وأمِّ سَلمةَ زَوجِ النبيِّ، وعِلَّةُ هذهِ المَقالةِ قولُ معاويةَ حينَ أخرجَ القَصةَ مِن الشعرِ وقالَ: «**نهَىٰ رسولُ اللهِ عن مِثلِ هذهِ**»، قالُوا: وأمَّا الخِرقُ والصُّوفُ فليسَ ذلكَ ممَّا دخَلَ في نهيِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ.

وقالَ آخرونَ: كُلُّ ذلكَ داخلٌ في نهيِه؛ لعُمومِ الخبَرِ عنه أنه «**لعَنَ الواصِلةَ والمُستوصِلةَ**»، قالُوا: فبِأيِّ شيءٍ وصَلَتْ شَعرَها فهي واصِلةٌ، رُويَ ذلكَ عن أمِّ عطيةَ.

وقالَ آخرونَ: لا بأسَ عليها في وَصلِها شَعرَها بما وصَلَتْ به مِن شَيءٍ، شَعرًا كانَ الذي وصَلَتْ به أو غيرَه، رُويَ ذلكَ عن عائِشةَ، وسألَها ابنُ أشوعَ: «لعَنَ رسولُ اللهِ الواصِلةَ؟ قالَتْ: أيَا سُبحانَ اللهِ! وما بأسٌ بالمَرأةِ الزَّعراءِ أنْ تأخُذَ شيئًا مِن صُوفٍ فتَصِلَ به شَعرَها تَتزيَّنُ به عندَ زوجِها، إنما لعَنَ رَسولُ اللهِ المرأةَ الشابَّةَ تبغي في شَبيبتِها حتَّىٰ إذا أسَنَّتْ هي وصَلَتْها بالقيادةِ»(2).

---

(1) «الأوسط» (2/ 279).

(2) **قالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «عُمدَة القاري» (22/ 64):** قالُوا: هذا الحَديثُ =

وسُئِلَ عَطاءٌ عن شُعورِ الناسِ أيُنتفَعُ بها؟ قال: لا بأسَ بذلكَ.

وقالَ آخَرونَ: لا يَجوزُ الوَصلُ بشَيءٍ شَعرٍ ولا غيرِه، ولا بأسَ أنْ تضَعَ الشعرَ وغيرَه علىٰ رأسِها وَضعًا ما لم تَصِلْه، رُويَ ذلكَ عن إبراهيمَ، وعلّةُ هذا القولِ أنَّ الخبرَ إنَّما ورَدَ عن النبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بالنهيِ عن الوَصلِ، فأما ما لم يَكنْ وَصلًا فلا بأسَ به.

قالَ الطبَريُّ: والصوابُ عندَنا في ذلكَ أنْ يُقالَ: غيرُ جائزٍ أنْ تَصلَ بشَعرِها شيئًا مِن الأشياءِ لِتَتجمَّلَ به، وشَعرًا كانَ أو غيرَه؛ لعُمومِ النهيِ عن النبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أنْ تَصِلَ بشَعرِها شيئًا.

وأمَّا خبرُ أشوَعَ عن عائِشةَ فهو باطلٌ؛ لأنَّ رُواتَه لا يُعرَفونَ، وابنُ أشوعَ لم يُدرِكْ عائشةَ(1).

حُكمُ الوَشمِ:

الواشِمةُ: هي التي تَشمُّ يَدَيها، وذلك أنْ تَغرِزَ ظَهْرَ كَفِّها أو غيرَه مِن جَسدِها بإبرةٍ حتَّىٰ تُؤثِّرَ فيها ثم تَحشوهُ كُحلًا وتَجعلَه كالنَّقشِ في جَسدِها تَتزيَّنُ بذلكَ(2).

=
باطِلٌ ورُواتُه لا يُعرَفونَ، وابنُ أشوعَ لم يُدرِكْ عائشةَ، والزَّعْراءُ -بفتحِ الزاي وسُكونِ العَينِ المُهمَلةِ وتَخفيفِ الراءِ مَمدودًا- وهي التي لا شَعْرَ لها.

(1) «شرح صحيح البخاري» (9/ 172، 173).

(2) «شرح صحيح البخاري» (9/ 167)، و«أحكام القرآن» (1/ 360)، و«المغني» (1/ 68).

قالَ ابنُ العـرَبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورِجـالُ صِـقليةَ وإفرِيقيـةَ يَفعلونَـه ليَـدُلَّ كـلُّ واحدٍ منهُم علىٰ رُجْلَتِه في حَداثَتِه(1).

وقد نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ حُرمـةِ الوَشـمِ؛ لِمَـا ورَدَ مِـن النهـيِ عنـه في عدَّةِ أحاديثَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، منها ما رَواهُ علقَمةُ عن عبـدِ اللهِ قـالَ: «**لعَنَ اللهُ الواشِماتَ والمُستَوشِماتَ والنَّامِصاتِ والمُتنمِّصاتِ والمُتَفلِّجاتِ للحُسْنِ المُغيِّراتِ خلْقَ اللهِ**، قالَ: فبلَغَ ذلكَ امرأةً مِن بنِـي أسَـدٍ يُقـالَ لهـا أمُّ يَعقوبَ وكانَتْ تَقرأُ القُرآنَ، فأتَتْه فقالَتْ: ما حَديثٌ بلَغَني عنكَ أنكَ لَعَنـتَ الواشِماتَ والمُستَوشِماتَ والمُتنَمِّصاتِ والمُتَفلِّجـاتِ للحُسْـنِ المُغيِّـراتِ خلْقَ اللهِ؟ فقالَ عبدُ اللهِ: وما لي لا أَلعَنُ مَن لعَـنَ رسـولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو في كِتابِ اللهِ، فقالَتِ المَرأةُ: لقدْ قَـرأتُ مـا بـينَ لَـوحَيِ المُصـحفِ فمـا وجَدتُه، فقالَ: لَـئِنْ كُنـتِ قَرأتِيـه لقـدْ وَجدتِيـه، قـالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُـذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْ﴾ [الحَشْر: 7]، فقالَتِ المرأةُ: فإني أرَىٰ شَيئًا مِن هذا علىٰ امرَأتِكَ الآنَ، قالَ: اذهَبِي فـانظُرِي، قـالَ: فـدخَلَتْ علـىٰ امـرأةِ عبدِ اللهِ فلمْ تَرَ شيئًا، فجاءَتْ إليه فقالَتْ: ما رأيتُ شَـيئًا، فقـالَ: أمَـا لـو كـانَ ذلكَ لم نُجامِعْها»(2).

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 360).

(2) أخرجه مسلم (2125).

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «**لعَنَ النبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **الواصِلةَ والمُستوصِلةَ والواشِمةَ والمُستوشِمةَ**»(1).

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «**لُعِنَتِ الواصِلةُ والمُستَوصِلةُ والنامِصةُ والمُتَنمِّصةُ والواشِمةُ والمُستَوشِمةُ مِن غيرِ داءٍ**»(2).

قالَ الإمامُ المَناويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: والواشِمة والمُستوشِمة، وذلكَ كلُّه حَرامٌ شَديدُ التَّحريمِ، قالَ ابنُ العرَبيِّ: بإجماعِ الأمَّةِ؛ وذلكَ لأنَّ اللهَ خلَقَ الصُّوَرَ فأحسَنَها، ثمَّ فاوَتَ في الجَمالِ بينَهُما مِراتبَ، فمَن أرادَ أنْ يُغيِّرَ خَلْقَ اللهِ فيها ويُبطِلَ حِكمتَه فيها فهو جَديرٌ بالإبعادِ والطَّردِ(3).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: أمَّا الواشِمةُ بالشِّينِ المُعجَمةِ ففاعِلةُ الوَشمِ، وهي أنْ تَغرزَ إبرةً أو مِسلَّةً أو نحوَهما في ظَهرِ الكَفِّ أو المِعصَمِ أو الشِّفةِ أو غيرِ ذلكَ مِن بَدنِ المَرأةِ حتَّىٰ يَسيلَ الدَّمُ، ثمَّ تَحشُو ذلكَ المَوضعَ بالكُحلِ أو النُّورَةِ فيَخضَرَّ، وقد يُفعلُ ذلكَ بِداراتٍ ونُقوشٍ، وقد تُكثِّرُه وقد تُقلِّلُه، وفاعِلةُ هذا واشِمةٌ، وقد وَشَمَتْ تَشِمُ وَشْمًا والمَفعولُ بها مَوشومةٌ، فإنْ طلَبَتْ فِعلَ ذلك بها فهي مُستوشِمةٌ، وهو حَرامٌ علىٰ الفاعِلةِ والمَفعولِ

---

(1) أخرجه البخاري (5596).

(2) رواه أبو داود (4170).

(3) «فيض القدير» (5/ 273)، و«بريقة محمودية» (3/ 197)، و«عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي» (7/ 263).

بها باختيارِها والطالِبةِ له، وقد يُفعَلُ بالبنتِ وهي طِفلةٌ، فتأثَمُ الفاعِلةُ ولا تأثَمُ البنتُ؛ لعَدمِ تكليفِها حِينئذٍ.

قالَ أصحابُنا: هذا المَوضعُ الذي وُشِمَ يَصيرُ نَجسًا، فإنْ أمكَنَ إزالتُه بالعِلاجِ وجَبَتْ إزالتُه، وإنْ لم يُمكِنْ إلا بالجَرحِ فإنْ خافَ منه التلَفَ أو فَواتَ عُضوٍ أو مَنفعةِ عُضوٍ أو شيئًا فاحِشًا في عُضوٍ ظاهرٍ لم تَجبْ إزالتُه، فإذا بانَ لم يَبْقَ عليه إثمٌ، وإنْ لم يَخَفْ شيئًا مِن ذلك ونحوَه لَزمَه إزالتُه ويَعصِي بتأخيرِه، وسواءٌ في هذا كلِّه الرَّجلُ والمَرأةُ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الواشِمةُ: وهيَ التي تَنقشُ بدَنَها وتَشِمُه بما كانَتِ العرَبُ تَفعلُه مِن الخُضرةِ في غَرزِ الإبَرِ فيَبقَىٰ لونُه علىٰ الإبرِ.

وأمَّا الوَشمُ بالحِنَّاءِ والخِضابِ فمُباحٌ وليسَ ممَّا تَناولَه النهيُ(2).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الوَشمَ حرامٌ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لعَنَ اللهُ الواشِمةَ والمُستوشِمةَ**»، والواشِمةُ: التي تَغرزُ جِلدَها بإبرةٍ تَحشوهُ كُحلًا، والمُستوشِمةُ: التي يُفعَلُ بها ذلك(3).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (14/ 106).

(2) «الحاوي الكبير» (2/ 257).

(3) «المغني» (1/ 68)، و«كشاف القناع» (1/ 94).

حُكمُ الوشرِ وتَفليجِ الأسنانِ:

الـواشِرةُ: هـي التـي تَـبردُ الأسـنانَ بِمِـبرَدٍ ونحـوِه لتُحـدِّدَها وتَفلِجَهـا وتُحسِّنَها، **والمُستوشِرةُ**: المَفعولُ بها ذلكَ بإذنِها(1).

وأمَّا المُتفلِّجاتُ بالفاءِ والجِيمِ والمرادُ مُفلِّجاتُ الأسنانِ بأنْ تَبردَ ما بينَ أسنانِها الثِّنايا والرَّباعياتِ، وهو مِن الفَلَجِ بفَتحِ الفاءِ واللامِ، وهي فُرجَةٌ بينَ الثنايا والرَّباعياتِ(2).

ورَدَ النهيُ عن الوَشْرِ والتَّفليجِ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فعن أبي رَيحانةَ أنه قالَ: «**بلَغَنا أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهىٰ عنِ الوَشرِ**»(3).

وعن عَلقَمةَ عن عبدِ اللهِ قالَ: «**لعَنَ اللهُ الواشِماتَ والمُستَوشِماتَ والمُتَنمِّصاتِ والمُتَفلِّجاتِ للحُسْنِ المُغيِّراتِ خَلْقَ اللهِ تعالَىٰ، ما لي لا ألعَنُ مَن لعَنَ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **وهو في كِتابِ اللهِ**: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْ﴾ [الحَشر: 7]»(4).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المُتفلِّجاتُ بالفاءِ والجيمِ والمُرادُ مُفلِّجاتُ الأسنانِ بأنْ تَبردَ ما بينَ أسنانِها الثَّنايا والرَّباعياتِ، وهو مِن الفَلَجِ

---

(1) «المغني» (1/ 68)، و«الحاوي الكبير» (2/ 257).

(2) «شرح صحيح مسلم» (14/ 106).

(3) **ضَعيفٌ**: رواه أبو داود (4049)، والنسائي (5111)، وأحمد (17247).

(4) أخرجه البخاري (5587)، ومسلم (2125).

بفَتحِ الفاءِ واللامِ، وهي فُرجةٌ بينَ الثَّنايا والرَّباعياتِ، وتَفعلُ ذلكَ العَجوزُ ومَن قاربَتْها في السنِّ إظهارًا للصِّغرِ وحُسنِ الأسنانِ؛ لأنَّ هذه الفُرجةَ اللَّطيفةَ بينَ الأسنانِ تكونُ للبَناتِ الصِّغارِ، فإذا عجَزَتِ المَرأةُ كَبُرتْ سِنُّها وتَوحَّشتْ فتَبرِدُها بالمِبردِ لتَصيرَ لَطيفةً حَسنةَ المَنظرِ وتُوهِمَ كونَها صَغيرةً، ويُقالَ له أيضًا: الوَشْرُ، ومنه «**لعَنَ الواشِرةَ والمُستوشِرةَ**»، وهذا الفِعلُ حَرامٌ علىٰ الفاعِلةِ والمَفعولِ بها؛ لهذهِ الأحاديثِ، ولأنه تَغييرٌ لخَلْقِ اللهِ تعالَىٰ، ولأنه تَزويرٌ ولأنه تَدليسٌ.

وأمَّا قولُه: «**المُتَفلِّجاتِ للحُسْنِ**» فمَعناهُ: يَفعلْنَ ذلكَ طلَبًا للحُسْنِ، وفيه إشارةٌ إلىٰ أنَّ الحرامَ هو المَفعولُ لطَلبِ الحُسنِ، أمَّا لو احتَاجَتْ إليه لعِلاجٍ أو عَيبٍ في السِّنِّ ونحوِه فلا بأسَ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الطبَريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في هذا الحَديثِ البيانُ عن رَسولِ اللهِ أنه لا يَجوزُ لامرأةٍ تَغييرُ شَيءٍ مِن خَلقِها الذي خلَقَها اللهُ عليهِ بزيادةٍ فيه أو نَقصٍ منه التماسَ التحسُّنِ بهِ لزوجٍ أو غيرِه؛ لأنَّ ذلكَ نَقضٌ منها خلْقَها إلىٰ غيرِ هَيئتِه، وسواءٌ فلَجَتْ أسنانَها المُستويةَ الثنيةَ ووشَرَتْها، أو كانَتْ لها أسنانٌ طِوالٌ فقطعَتْ طلَبًا للحُسْنِ، أو أسنانٌ زائدةٌ علىٰ المَعروفِ مِن أسنانِ بِنتِ آدمَ فقلَعَتِ الزَّوائدَ مِن ذلكَ بغيرِ علَّةٍ إلا طلَبَ التحسُّنِ والتجمُّلِ، فإنها في كلِّ

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (14/ 106، 107).

ذلكَ مُقدِمةٌ علىٰ ما نَهَىٰ اللهُ تعالَىٰ عنه علىٰ لِسانِ نبيِّهِ إذا كانَتْ عالِمةً بالنهيِ عنه⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الواشِراتُ**: وهي جَمعُ واشِرةٍ، وهي التي تَشِرُ أسنانَها، أي تَصنعُ فيها أَشرًا وهي التَّحزيزاتُ التي تكونُ في أسنانِ الشُّبَّانِ، تَفعلُ ذلكَ المَرأةُ الكَبيرةُ تَشبُّهًا بالشابَّةِ، وهذهِ الأمورُ كلُّها قد شَهدَتِ الأحاديثُ بلَعنِ فاعلِها وأنها مِن الكَبائرِ، واختُلفَ في المعنَىٰ الذي نُهيَ لأجْلِها، فقيلَ: لأنها مِن بابِ التَّدليسِ، وقيلَ: مِن بابِ تَغييرِ خَلقِ اللهِ تعالَىٰ كما قالَ ابنُ مَسعودٍ، وهو أَصَحُّ وهو يَتضمَّنُ المعنَىٰ الأولَ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «المُقدِّمات»: لا يَجوزُ للمَرأةِ وَصلُ شَعرِها ولا وَشمُ وَجهِها ولا يَديها ولا وَشرُ أسنانِها؛ لقَولِه في الصَّحيحِ: **«لعَنَ اللهُ الواصِلةَ والمُستوصِلةَ والواشِرةَ والمُستوشِرةَ والواشِمةَ والمُستوشِمةَ والمُتنمِّصاتِ والمُتفلِّجاتِ للحُسنِ المُغيِّراتِ خَلْقَ اللهِ»**... فالوَشْرُ: نَحتُ الأسنانِ حتَّىٰ تَتفلَّجَ وتَحدَّدَ أطرافُها⁽³⁾.

وقالَ الحافظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمُتفلِّجاتُ: جَمعُ مُتفلِّجةٍ، وهي التي تَطلبُ الفَلَجَ أو تَصنعُه، والفَلَجُ بالفاءِ واللامِ والجيمِ: انفِراجُ ما بينَ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (9/ 167، 168).

(2) «تفسير القرطبي» (5/ 393).

(3) «الذخيرة» (13/ 314).

الثَّنيَّتينِ، والتفلُّجُ: أنْ يُفرجَ بينَ المُتلاصقَينِ بالمِبردِ ونحوِه، وهو مُختصٌّ عادةً بالثِّنايا والرباعيَّاتِ، ويُستحسَنُ مِن المرأةِ، فربَّما صَنعتْه المرأةُ التي تكونُ أسنانُها مُتلاصِقةً لتَصيرَ مُتفلِّجةً، وقد تَفعلُه الكَبيرةُ تُوهِمُ أنها صَغيرةٌ؛ لأنَّ الصَّغيرةَ غالبًا تكونُ مُفلَّجةً جَديدةَ السِّنِّ ويَذهبُ ذلكَ في الكِبَرِ، وتَحديدُ الأسنانِ يُسمَّىٰ الوَشْرَ بالراءِ، وقد ثبَتَ النهيُ عنه أيضًا في بعضِ طُرقِ حَديثِ ابنِ مَسعودٍ ومِن حَديثِ غيرِه في السُّننِ وغيرِها، وسَتأتي الإشارةُ إليهِ في آخِرِ بابِ المَوصولةِ، فورَدَ النهيُ عن ذلكَ؛ لِمَا فيه مِن تَغييرِ الخِلقةِ الأصليةِ(1).

---

(1) «فتح الباري» (10/ 372).

كِتَابُ الرَّضَاعِ

تَعريفُ الرَّضاعِ:

الرَّضاعُ بفَتحِ الرَّاءِ وكَسرِها: اسمٌ لمَصِّ الثَّدي وشُربِ لَبنِه(1).

وفي الشَّرعِ عرَّفَه الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ:

فعرَّفَه الحَنفيةُ بأنه: عِبارةٌ عن مَصٍّ مِن ثَديِ الآدَميةِ ولو بِكرًا أو ميِّتةً أو آيِسةً في وَقتٍ مَخصوصٍ يَتعلَّقُ به التَّحريمُ.

وسَواءٌ وصَلَ اللَّبنُ إلىٰ جَوفِ الطِّفلِ مِن ثَديٍ أو مُسعَطٍ أو غَيرِه، فإذا حلَبَتْ لبَنَها في قارُورةٍ فإنَّ الحُرمةَ تَثبتُ بإيجارِ هذا اللَّبَنِ صَبيًّا وإنْ لم يُوجَدِ المَصُّ، فلا فرْقَ بينَ المَصِّ والصَّبِّ والسَّعوطِ والوَجورِ.

---

(1) «مغني المحتاج» (5/ 131)، و«النجم الوهاج» (8/ 199).

فإنْ حُقِنَ به لم يَتعلَّقْ بـه تَحـريمٌ، وإنْ أُقطِرَ في أُذنَيـهِ أو في إحليلِه أو في جائِفةٍ أو آمَّةٍ لم يُحرِّمْ(1).

وقالَ ابنُ عَرفةَ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرَّضاعُ: وُصولُ لبَنِ آدمِيَّةٍ لمَحلٍّ مَظنَّةَ غِذاءٍ آخرَ للتَّحريمِ بالسَّعوطِ والحُقنةِ(2).

وعرَّفَه الشافِعيةُ بأنَّه: اسمٌ لحُصولِ لَبنِ امرأةٍ أو ما حصَلَ منه في مَعدةِ طِفلٍ أو دِماغِه(3).

وقالَ الحَنابلةُ: الرَّضاعُ شَرعًا: مَصُّ مَن له دُونَ حَولينِ لَبنًا ثابَ -أي: اجتَمعَ- مِن حَملٍ مِن ثَديِ امرأةٍ أو شُربُه ونَحوُه كأكلِه بعدَ تَجبينِه وسَعوطٍ ووَجورٍ(4).

الأحكامُ التي تَترتَّبُ على الرَّضاعِ:

للرَّضاعِ تَأثيرٌ في تَحريمِ النكاحِ، وفي ثُبوتِ الحُرمةِ، وفي جوازِ النَّظرِ والخَلوةِ.

فيَحرمُ النكاحُ وتَثبتُ المَحرميَّةُ المُفيدةُ لجَوازِ النَّظرِ والخَلوةِ وعَدمِ نَقضِ الوُضوءِ **عندَ الشافِعيةِ** علىٰ ما يأتي بَيانُ ذلكَ بالتَّفصيلِ.

---

(1) «الدر المختار» (3/ 209)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 373).

(2) «المختصر الفقهي» (7/ 102).

(3) «مغني المحتاج» (5/ 131)، و«النجم الوهاج» (8/ 199).

(4) «كشاف القناع» (5/ 518)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 627)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 596).

وأما سائرُ أحكامِ النَّسبِ كالمِيراثِ والنَّفقةِ والعِتقِ بالمِلكِ وسُقوطِ القِصاصِ وعَدمِ القَطعِ والوِلايةِ علىٰ المالِ أو النَّفسِ فلا تَثبتُ بالرَّضاعِ اتِّفاقًا.

والأصلُ في التَّحريمِ بالرَّضاعِ الكِتابُ والسُّنةُ والإجماعُ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّسَاء: 23]، فذكَرَ اللهُ في جُملةِ الأعيانِ المُحرَّماتِ الأمَّ المُرضِعةَ والأختَ مِن الرَّضاعةِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ له تأثيرًا في التَّحريمِ(1).

وأما السُّنةُ: فعَن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: قالَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في بِنتِ حَمزةَ: «**لا تَحِلُّ لي، يَحرُمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحرمُ مِن النَّسبِ، هيَ بِنتُ أخِي مِن الرَّضاعةِ**»(2)، ففيهِ دَليلٌ علىٰ أنَّ الرَّضاعَ مِن أسبابِ التحريمِ وأنهُ بمَنزلةِ النسبِ في ثُبوتِ الحرمةِ؛ لأنَّ ثُبوتَ الحرمةِ بالنَّسبِ لحَقيقةِ البعضيَّةِ أو شُبهةِ البعضيةِ، وفي الرَّضاعِ شُبهةُ البعضيةِ بما يَحصلُ باللَّبنِ الذي هوَ جزءُ الآدَميةِ في إنباتِ اللَّحمِ وإنشازِ العَظمِ(3).

وعن عَمرةَ بنتِ عَبدِ الرَّحمنِ أنَّ عائِشةَ زوْجَ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أخبرَتْها أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانَ عندَها وأنها سَمعَتْ صوتَ رَجلٍ

---

(1) «البيان» (11/ 137).

(2) أخرجه البخاري (2502)، ومسلم (1447).

(3) «المبسوط» (5/ 132).

يَستأذنُ في بيتِ حَفصةَ، قالَتْ: فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ هذا رَجلٌ يَستأذِنُ في بَيتِكَ، فقالَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**أُراهُ فُلانًا** -لعَمِّ حَفصةَ مِن الرَّضاعةِ-، قالَتْ عائِشةُ: لو كانَ فُلانٌ حيًّا -لعمِّهَا مِن الرَّضاعةِ- دخَلَ علَيَّ؟ فقالَ: **نعمْ، الرَّضاعةُ تُحرِّمُ ما تُحرِّمُ الوِلادةُ**»(1).

وعن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ عن عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنهَا قالَتْ: «**استَأذنَ علَيَّ أفلَحُ فلَم آذَنْ له، فقالَ: أتَحتَجِبينَ منِّي وأنا عمُّكِ؟ فقُلتُ: وكيفَ ذلكَ؟ قالَ: أرضَعَتْكِ امرَأةُ أخي بلَبنِ أخِي، فقالَتْ: سَألتُ عن ذلكَ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ **فقالَ: صدَقَ أفلَحُ، ائذَنِي له**»(2).

قالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجصاصُّ رَحِمَهُ اللهُ: المَنصوصُ عليهِ في التَّنزيلِ مِن الرَّضاعِ الأمهاتُ والأخواتُ مِن الرَّضاعةِ، إلا أنه قَد ثبَتَ عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ بالنَّقلِ المُستفيضِ الموجِبِ للعِلمِ أنهُ قالَ: «**يَحرمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحرمُ مِن النَّسبِ**»، واتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ استعمالِه، واللهُ أعلَمُ(3).

قالَ الإمامُ النوويُّ رَحِمَهُ اللهُ: هذهِ الأحاديثُ مُتفِقةٌ علىٰ ثُبوتِ حُرمةِ الرَّضاعِ، وأجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ ثُبوتِها بينَ الرضيعِ والمرضِعةِ، وأنهُ يَصيرُ ابنَها يَحرمُ عليه نكاحُها أبدًا، ويَحلُّ له النَّظرُ إليها والخَلوةُ بها والمُسافَرةُ،

---

(1) أخرجه البخاري (4811)، ومسلم (1444).

(2) أخرجه البخاري (2501)، ومسلم (1445).

(3) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 69).

ولا يَترتبُ عليهِ أحكامُ الأمومَةِ مِن كلِّ وَجهٍ، فلا يَتوارثانِ، ولا يَجبُ علىٰ واحدٍ منهُما نَفقةُ الآخَرِ، ولا يُعتَقُ عليه بالمِلكِ، ولا تُرَدُّ شهادتُه لها، ولا يَعقِلُ عنها، ولا يَسقطُ عنها القِصاصُ بقَتلِه، فهُمَا كالأجنبيَّينِ في هذه الأحكامِ.

وأجمَعُوا أيضًا علىٰ انتِشارِ الحُرمةِ بينَ المُرضِعةِ وأولادِ الرضيعِ، وبينَ الرضيعِ وأولادِ المرضِعةِ، وأنهُ في ذلكَ كوَلدِها مِن النَّسبِ؛ لهذهِ الأحاديثِ(1).

فيَحرمُ بالرضاعِ سَبعٌ كما يَحرمُ بالنَّسبِ: الأمَّهاتُ والبَناتُ والأخواتُ والعمَّاتَ والخالاتُ وبناتُ الأخِ وبناتُ الأختِ.

وبَيانُ ذلكَ أنَّ المرأةَ إذا أرضَعَتْ وَلدًا بلَبنٍ مِن زَوجٍ فالولدُ المُرضَعُ ابنٌ لها وللزوجِ؛ لأنَّ اللبنَ حادثٌ عنها بسَببٍ يَنتسبُ إلىٰ الزوجِ، فاقتَضىٰ أنْ يكونَ المرضَعُ ابنًا لهُمَا كالمولودِ منهُما، وإذا كانَ كذلكَ كانتِ المرضِعةُ أمًّا له، وكانَ أمَّهاتُها جدَّاتِه مِن أمٍّ، وأباؤُها أجدادَه مِن أمٍّ، وبناتُها أخَواتِه مِن أمٍّ، وإخوَتُها أخوالَه مِن أمٍّ، وأخواتُها خالاتِه مِن أمٍّ، وكانَ الزوجُ أبًا له، وآباؤُه أجدادَه مِن أبٍ، وأمهاتُه جدَّاتِه مِن أبٍ، وبَنُوه إخوَتَه مِن أبٍ، وإخوَتُه أعمامَه وأخواتِه عمَّاتِه كذلكَ علىٰ تَرتيبِ الأنسابِ، فيَكونُ علىٰ ما ذكَرْنا مِنَ الأحكامِ، فتَصيرُ المحرَّماتَ بالرضاعِ سَبعًا كما كانَ المحرَّماتَ

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (1019).

بالأنسابِ سبعًا، ويتفرَّعُ عليهنَّ مَن ذكَرْنا مِن المتفرِّعاتِ علىٰ المُناسَباتِ.

فيَكونُ أختُ الأبِ مِن الرَّضاعِ عمَّتَه مُحرَّمةً، سواءٌ كانَتْ أختًا مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ، وكذلكَ أختُ الجَدِّ مِن الرَّضاعِ وآبائِه محرَّمةٌ كالعمَّةِ، سواءٌ كانَتْ أختًا مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ.

ويكونُ أختُ الأمِّ مِن الرَّضاعِ خالةً محرَّمةً، سواءٌ كانَتْ أختًا بنَسبٍ أو رَضاعٍ، وكذلكَ أختُ الجدَّةِ وأمُّها كالخالةِ في التَّحريمِ، سَواءٌ كانَتْ أختًا مِن نسبٍ أو رَضاعٍ.

وعلىٰ هذا يكونُ حُكمُ سائرِ القَراباتِ مِن الرَّضاعِ يُحمَلُ علىٰ حُكمِ القَراباتِ مِنَ النسبِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنه يَحرمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحرمُ مِن النَّسبِ(2).

وأجمَعُوا علىٰ أنَّ البِكرَ التي لم تنكحْ ثمَّ نزَلَ بها لَبنٌ فأرضَعَتْ به مَولودًا أنه ابنُها ولا أبَ له مِن الرَّضاعةِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ عُلماءُ الأمَّةِ علىٰ التَّحريمِ بالرَّضاعِ(4).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 198، 199).

(2) «الإجماع» (375).

(3) «الإجماع» (376).

(4) «المغني» (8/ 137).

وقالَ أيضًا: كلُّ امرأةٍ حُرِّمتْ مِنَ النَّسبِ حُرِّمَ مثلُها مِنَ الرَّضاعِ، وهنَّ: الأمَّهاتُ والبَناتُ والأخَواتُ والعمَّاتَ والخالاتُ وبَناتُ الأخِ وبناتُ الأختِ علىٰ الوَجهِ الذي شَرَحناهُ في النَّسبِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَحرمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحرمُ منَ النَّسبِ**» مُتفَقٌ عليهِ، وفي روايةِ مُسلمٍ: «**الرَّضاعُ يُحرِّمُ ما تُحرِّمُ الوِلادةُ**»، وقالَ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في دُرةَ بنتِ أبي سَلمةَ: «**إنها لو لم تَكنْ رَبيبَتِي في حَجرِي ما حلَّتْ لي، إنها ابنةُ أخِي مِن الرَّضاعةِ، أرضَعَتْني وأباها ثُويبةُ**» مُتفَقٌ عليهِ، لأنَّ الأمَّهاتِ والأخَواتِ مَنصوصٌ عَليهنَّ، والباقِياتُ يَدخلْنَ في عُمومِ لَفظِ سائرِ المُحرَّماتِ، ولا نَعلمُ في هذا خِلافًا(1).

وقالَ ابنُ بطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ الأُمةِ أنه يَحرمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحرمُ مِنَ النَّسبِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّسَاء: 23]، فإذا كانَتِ الأمُّ مِنَ الرضاعِ مُحرَّمةً كانَ كذلكَ زوجُها، وصارَ أبًا لمَن أرضَعَته زَوجتُه؛ لأنَّ اللبنَ منهُما جَميعًا، وإذا كانَ زوجُ التي أرضَعَتْ أبًا كانَ أخوهُ عمًّا وكانَتْ أختُ المَرأةِ خالةً، يَحرمُ مِن الرَّضاعِ: العمَّاتَ والخالاتُ والأعمامُ والأخوالُ والأخَواتُ وبَناتُهنَّ كما يَحرمُ مِن النَّسبِ، هذا معنَىٰ قولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**الرَّضاعةُ تُحرِّمُ ما تُحرِّمُ الوِلادةُ**».

---

(1) «المغني» (7/ 87).

قالَ ابنُ المُنذِرِ: إذا أرضَعَتْ امرأةُ الرَّجلِ جارِيةً حرمَتْ علىٰ ابنِه وعلىٰ أبيهِ وعلىٰ جَدِّه وعلىٰ بَني بَنيه وبَني بناتِه، وعلىٰ كلِّ ولدٍ ذَكرٍ وولَدِ وَلدِه، وعلىٰ كلِّ جَدٍّ له مِن قِبَلِ أبيه وأمِّه، وإذا كانَ المرضَعُ غُلامًا حرَّمَ اللهُ عليه ولَدَ المرأةِ التي أرضَعَتْه وأولادَ الرجلِ الذينَ أُرضِعَ هذا الصبيُّ بلَبَنِه وهوَ زوجُ المرضِعةِ، ولا تَحلُّ له عَمتُه مِن الرَّضاعةِ ولا خالتُه، ولا بِنتُ أخيه ولا بِنتُ أختِه مِن الرَّضاعةِ(1).

قالَ الحَنفيةُ: وكذا كُلُّ مَن يَحرمُ بالصِّهريةِ مِن الفِرَقِ الأربَعِ بالنَّسبِ يَحرمُ بالرَّضاعِ، حتىٰ يَحرمُ علىٰ الواطئِ أمُّ المَوطوءةِ وبِنتُها مِن جهةِ الرضاعِ.

وتَحرمُ المَوطوءةُ علىٰ أبِ الواطئِ وابنِه مِن جِهةِ الرَّضاعِ، ويَحرمُ مَوطوءةُ أبِ الرَّضاعِ علىٰ ابنِه مِن الرَّضاعِ، ويَحرمُ مَوطوءةُ ابنِ الرَّضاعِ علىٰ أبِ الرضاعِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذا كلُّ مَن يَحرمُ ممَّن ذكَرْنا مِن الفِرقِ الأربَعِ بالمُصاهَرةِ يَحرمُ بالرضاعِ، فيَحرمُ علىٰ الرَّجلِ أمُّ زوجتِه وبِنتُها مِن الرضاعِ، إلا أنَّ الأمَّ تَحرمُ بنَفسِ العَقدِ إذا كانَ صَحيحًا، والبِنتُ لا تَحرمُ إلا بالدُّخولِ بالأمِّ كما في النَّسبِ، وكذا جدَّاتُ الزوجةِ لأبيها وأمِّها وإنْ علَوْنَ، وبَناتُ بناتِها وبناتُ أبنائِها وإنْ سفَلْنَ مِنَ الرضاعِ، وكذا يَحرمُ حَليلةُ ابنِ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 93).

الرضاعِ وابنِ ابنِ الرضاعِ وإنْ سفَلَ علىٰ أبي الرَّضاعِ وأبي أبيهِ، وتَحرمُ مَنكوحةُ أبي الرضاعِ وأبي أبيهِ وإنْ عَلا علىٰ ابنِ الرَّضاعِ وابنِ ابنِه وإنْ سفَلَ، وكذا يَحرمُ بالوَطءِ أمُّ المَوطوءةِ وبِنتُها مِن الرضاعِ علىٰ الواطِئِ، وكذا جدَّاتُها وبناتُ بناتِها، وتَحرمُ المَوطوءةُ علىٰ أبي الواطئِ وابنِه مِن الرَّضاعِ، وكذا علىٰ أجدادِه وإنْ عَلَوا، وعلىٰ أبناءِ أبنائِه وإنْ سَفَلوا، سواءٌ كانَ الوطءُ حَلالًا بأنْ كانَ بمِلكِ اليَمينِ، أو كانَ الوطءُ بنكاحٍ فاسِدٍ أو شُبهةِ نكاحٍ أو كانَ زنًا، والأصلُ أنهُ يَحرمُ بسَببِ الرضاعِ ما يَحرمُ بسَببِ النَّسبِ وسَببِ المُصاهرةِ، إلا في مَسألتَينِ يَختلفُ فيهِما حُكمُ المُصاهرةِ والرضاعِ(1).

وقالَ أيضًا: المرضِعةُ تَحرمُ علىٰ المرضَعِ؛ لأنها صارَتْ أمًّا له بالرَّضاعِ، فتَحرمُ عليهِ؛ لقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 23] مَعطوفًا علىٰ قولِه تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 23]، فسَمَّىٰ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ المرضِعةَ أمَّ المرضَعِ وحرَّمَها عليهِ، وكذا بناتُها يَحرمْنَ عليهِ، سواءٌ كُنَّ مِن صاحبِ اللَّبنِ أو مِن غيرِ صاحبِ اللبنِ، مَن تَقدَّمَ منهنَّ ومَن تأخرَ؛ لأنهُنَّ أخواتُه مِن الرضاعةِ، وقد قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّسَاء: 23]، أثبَتَ اللهُ تعالَىٰ الأخوَّةَ بينَ بناتِ المرضِعةِ وبينَ المرضَعِ والحُرمةَ بينَهما مُطلَقًا مِن غيرِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 262)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 124).

فَصلٍ بينَ أختٍ وأختٍ، وكذا بَناتُ بناتِها وبناتُ أبنائِها وإنْ سَفَلْنَ؛ لأنهُنَّ بناتُ أخٍ المرضَعِ وأختِهِ مِنَ الرضاعةِ، وهنَّ يَحرمْنَ مِن النسبِ، كذا مِن الرضاعةِ.

ولو أرضَعَتِ امرأةٌ صَغيرَينِ مِن أولادِ الأجانبِ صارَا أخوَينِ؛ لكَونِهما مِن أولادِ المرضِعةِ، فلا يَجوزُ المناكَحةُ بينَهما إذا كانَ أحَدُهما أنثىٰ.

والأصلُ في ذلكَ: أنَّ كلَّ اثنَينِ اجتَمعَا علىٰ ثَديٍ واحدٍ صارَا أخوَينِ أو أختَينِ أو أخًا وأختًا مِن الرَّضاعةِ، فلا يَجوزُ لأحَدِهما أنْ يَتزوَّجَ بالآخَرِ ولا بوَلَدِه كما في النسبِ.

وأمَّهاتُ المرضِعةِ يَحرمْنَ علىٰ المرضَعِ؛ لأنهنَّ جدَّاتُه مِن قِبَلِ أمِّه مِن الرضاعةِ، وآباءُ المرضِعةِ أجدادُ المرضَعِ مِنَ الرضاعةِ، فيَحرمْ عليهم كما في النَّسبِ.

وأخواتُ المرضِعةِ يَحرمنَ علىٰ المرضَعِ؛ لأنهنَّ خالاتُه مِن الرضاعةِ، وإخوتُها أخوالُ المرضَعِ، فيَحرمُ عليهم كما في النسبِ.

فأمَّا بناتُ إخوَةِ المرضِعةِ وأخواتِها فلا يَحرمْنَ علىٰ المرضَعِ؛ لأنهُنَّ بناتُ أخوالِه وخالاتِه مِن الرَّضاعةِ، وإنهُنَّ لا يُحرمْنَ مِن النسبِ، فكذا مِنَ الرضاعةِ.

وتَحرمُ المرضِعةِ علىٰ أبناءِ المرضَعِ وأبناءِ أبنائِه وإنْ سَفَلُوا كما في النسبِ، هذا تَفسيرُ الحرمةِ في جانبِ المرضِعةِ.

والأصلُ في هذهِ الجملةِ قولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَحرمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحرمُ مِنَ النسبِ**»، فيَجبُ العملُ بعُمومِه إلَّا ما خُصَّ بدَليلٍ(1).

وقد تَقدَّمَ بَيانُ مَن يَحرمُ مِن الرَّضاعِ ومَن لا يَحرمُ في كتابِ النكاحِ في المُحرماتَ بالرَّضاعِ.

والرَّضاعُ الذي يُحرِّمُ النكاحَ ويُثبتُ الحُرمةَ وجَوازَ النَّظرِ والخَلوةِ له **ثَلاثةُ أركانٍ**:

مُرضِعٌ.

ولَبنٌ.

ورَضيعٌ.

الرُّكنُ الأولُ: المرضِعُ:

يُشترطُ في المُرضعِ التي يَنتشرُ بلَبنِها التَّحريمُ ما يَلي:

أولاً: أنْ تَكونَ امرأةً:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ في المُرضعِ أنْ تَكونَ امرأةً، فلا يَثبتُ التَّحريمِ:

بلَبنِ الرَّجلِ؛ لأنَّ لبَنَه لم يُجعلْ غِذاءً للمَولودِ، فلَم يَثبتْ به التَّحريمُ، ولأنه ليس بلَبنٍ علىٰ الحَقيقةِ؛ لأنَّ اللَّبنَ إنما يُتصورُ ممَّن تُتصورُ منه الوِلادةُ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 2، 3).

ولا يَثبتُ التَّحريمُ بلَبَنِ البَهيمةِ، فإنْ شَربَ طِفلانِ مِن لَبنِ شاةٍ لم يَثبتْ بينَهُما حُرمةُ الرَّضاعِ؛ لأنَّ التحريمَ بالشَّرعِ، ولم يَرِدِ الشرعُ إلا في لَبنِ الآدَميةِ، والبَهيمةُ دونَ الآدَميةِ في الحُرمةِ، ولَبنُها دونَ لبنِ الآدَميةِ في إصلاحِ البَدنِ، فلَم يلحَقْ به في التَّحريمِ، ولأنَّ الأخوَّةَ فرعٌ علىٰ الأمُومةِ، فإذا لم يَثبتْ بهذا الرَّضاعِ أمومةٌ فلَأنْ لا يَثبتَ به الأخوَّةُ أَولىٰ(1).

ولا بلَبنِ خُنثَىٰ مُشكلٍ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنه لا يُعلمُ أنه امرأةٌ، فلا يَثبتُ التَّحريمُ بالشكِّ، ما لم تَظهرْ أُنوثتُه ولو بعدَ الإرضاعِ باتِّضاحِه، فإنْ بانَتْ أُنوثتُه حَرُمَ، وإلا فلا(2).

وقالَ المالِكيةُ: لبنُ الخُنثَىٰ المُشكلِ يَنشرُ الحُرمةَ قياسًا علىٰ مَن تيقَّنَ الطَّهارةَ وشَكَّ في الحَدثِ(3).

ثانيًا: أنْ تَكونَ كَبيرةً:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا كانَتْ كَبيرةً ونزَلَ منها لَبنٌ فإنه يُحرِّمُ، **واختَلفُوا في الصَّغيرةِ إذا ظهَرَ لها لَبنٌ، هل تَحرُمُ أم لا؟**

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 384)، و«التاج والإكليل» (3/ 220، 221)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 467، 468)، و«المهذب» (2/ 157)، و«البيان» (11/ 156)، و«مغني المحتاج» (5/ 131)، و«الكافي» (3/ 345).

(2) «المهذب» (2/ 157)، و«البيان» (11/ 156)، و«مغني المحتاج» (5/ 131)، و«الكافي» (3/ 345)، و«الإنصاف» (9/ 333).

(3) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 467، 468)، و«الفواكه الدواني» (2/ 55)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 117).

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَثبتُ التَحريمُ بلَبَنِ الصَّغيرةِ إذا لم تَبلغْ تِسعَ سِنينَ قَمريةٍ، وإنْ لم يُحكمْ ببُلوغِها بذلكَ، فلو أنَّ صَبيةً لم تَبلغْ تِسعَ سِنينَ نزَلَ لها لَبنٌ فأرضَعَتْ به صَبيًّا لم يَتعلَّقْ به تَحريمٌ، وإنَّما يَتعلَّقُ التَّحريمُ به إذا حصَلَ مِن بنتِ تِسعِ سِنينَ فصاعِدًا(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الصَّبيةَ الصغيرةَ التي لا تُطيقُ الوَطءَ إذا أرضَعَتْ صَبيًّا أنها أمه، ولا يُراعَىٰ مَن المُرضِعةُ، صَبيةً كانَتْ أو يائِسةً.

وفي قَولٍ: إذا حدَثَ للصَّبيةِ الصَّغيرةِ التي لا يُوطأُ مِثلُها لَبنٌ فرضَعَها صبيٌّ لم تَقعْ به حُرمةٌ(2).

ثالِثًا: تَقدُّمُ الحَملِ على الرَّضاعِ (لَبَنُ البِكرِ):

اشتَرَطَ الحَنابلةُ في المَذهبِ أنه يُشترطُ تَقدمُ الحَملِ علىٰ الرَّضاعِ، فلو ثابَ لامرأةٍ لَبنٌ مِن غيرِ حَملٍ تقدَّمَ لم يَنشُرِ الحُرمةَ، نَصَّ عليهِ الإمامُ أحمَدُ في لَبَنِ البِكرِ؛ لأنه نادِرٌ لم تَجْرِ العادَةُ به لتَغذيةِ الأطفالِ(3).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 383، 384)، و«النجم الوهاج» (8/ 200)، و«مغني المحتاج» (5/ 131)، و«تحفة المحتاج» (10/ 110، 111)، و«الشرح الكبير» (9/ 196).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 220)، و«مواهب الجليل» (5/ 424)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 176، 177)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 467، 468).

(3) «المبدع» (8/ 164)، و«الإنصاف» (9/ 331)، و«كشاف القناع» (5/ 521)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 630)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 598).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يُشترطُ تَقدمُ حَملٍ، فإذا نزَلَ للبِكرِ لَبنٌ فأرضَعَتْ به صَبيًّا تَعلَّقَ به التَّحريمُ؛ لإطلاقِ النصِّ، وهو قَولُه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 23]، ولأنه لَبنُ امرأةٍ، فتَعلَّقَ به التَّحريم كما لو ثابَ بوَطءٍ، ولأنَّ ألبانَ النِّساءِ خُلقَتْ لغِذاءِ الأطفالِ، وإنْ كانَ هذا نادِرًا فجِنسُه مُعتادٌ(1).

رابعًا: أنْ تَكونَ المرأةُ حيَّةً (التَّحريمُ بلَبنِ المرأةِ الميتةِ):

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا حُلبَ منها لَبنٌ في حَياتِها في إناءٍ ثم ماتَتْ وأُوجِرَ به الصبيُّ بعدَ مَوتِها أنه يَثبتُ به الحُرمةُ؛ لحُصولِ المَعنىٰ المُوجبِ للحُرمةِ بهذا اللَّبنِ، ولا مُعتبَرَ بفعلِها في الإرضاعِ، ألَا تَرىٰ أنها لو كانَتْ نائِمةً فارتَضعَ مِن ثَديها الصبيُّ تَثبتُ الحُرمةُ، وكذلكَ الإيجارُ لو حصَلَ في حَياتِها تَثبتُ الحُرمةُ، فكَذلكَ بعدَ مَوتِها.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في أنه إذا حُلبَ لبنُها في حالِ حياتِها في إناءٍ فأُوجرَ به الصبيُّ بعدَ موتِها أنه يَثبتُ به الحُرمةُ(2).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 383)، و«مختصر الوقاية» (1/ 383)، و«تبيين الحقائق» (2/ 185)، و«اللباب» (2/ 67)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 410)، و«التاج والإكليل» (3/ 220)، و«مواهب الجليل» (5/ 424)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 176، 177)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 467، 468)، و«المهذب» (2/ 157)، و«النجم الوهاج» (8/ 200)، و«مغني المحتاج» (5/ 131)، و«تحفة المحتاج» (10/ 110، 111)، و«المغني» (8/ 144)، و«الكافي» (3/ 345).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 8).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو حَلَبَتِ المَرأةُ لبنَها في إناءٍ ثمَّ ماتَتْ فشَربَه صَبيٌّ نشَرَ الحُرمةَ في قَولِ كلِّ مَن جعَلَ الوَجورَ مُحرِّمًا، وبه قالَ أبو ثَورٍ والشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ وغيرُهم؛ وذلكَ لأنه لبنُ امرأةٍ في حَياتِها، فأشبَهَ ما لو شَربَه وهي في الحياةِ(1).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما لو ارتَضعَ صَبيٌّ مِن امرأةٍ مَيتةٍ أو أُخذَ اللَّبنُ منها وهي مَيتةٌ وشَربَه الصبيُّ بأنْ أُوجِرَ في فَمِه، هل تَثبتُ به الحُرمةُ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ وبعضُ الحَنابلةِ إلىٰ أنه يُشترطُ أنْ تَكونَ المُرضعُ حيَّةً حياةً مُستقرةً، فإذا ارتَضعَ المَولودُ مِن لبنِ المَيتةِ الحاصلِ مِن ثَديِها بعدَ موتِها لم يَثبتْ به التَّحريمُ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الحَرامُ لا يُحرِّمُ الحَلالَ**»، وهذا اللبنُ مُحرَّمٌ لنَجاسةِ عينِه، فلَم يَثبتْ به تَحريمُ ما كانَ حَلالًا مِن قبلِه، ولأنَّ ما تَعلَّقَ به تَحريمُ النكاحِ يَنتفي مِن حُدوثِه بعدَ المَوتِ كالنكاحِ، ولأنَّ الرضاعَ ثبَّتَ تَحريمَ المُصاهرةِ كالوطءِ بشُبهةٍ، فلمَّا كانَ الموتُ مانعًا مِن ثُبوتِ التحريمِ بالوطءِ -لأنه لو وَطئَ المَيتةَ بعدَ مَوتِها مُعتقدًا أنها في الحَياةِ لم يَثبتْ بوَطئِه التحريمُ- كذلكَ ارتِضاعُ لَبنِ الميتةِ.

وتَحريرُه أنَّ ما ثبَتَ به التَّحريمُ إذا اتَّصلَ بحَياتِها زالَ عنهُ التحريمُ إذا اتَّصلَ بمَوتِها كالوَطءِ، ولأنَّ تَحريمَ الرَّضاعِ مُتعلقٌ بانفِصالِه مِن ثَدي الأمِّ ووُصولِه إلىٰ جَوفِ الوَلدِ، فلمَّا كانَ وصولُ اللَّبنِ إلىٰ الولدِ بعدَ موتِها مانعًا

---

(1) «المغني» (8/ 141).

مِن ثبوتِ التحريمِ وجَبَ أنْ يكونَ انفصالُه بعدَ موتِ الأمِّ مانعًا مِن ثُبوتِ التحريمِ، وتَحريرُه أنه أحَدُ جِهتَي التحريمِ، فوجَبَ أنْ يَمنعَ الموتُ مِن ثبوتِ التحريمِ كالوَلدِ، ولأنَّ الموتَ لمَّا أسقَطَ حُرمةَ وَطئِها وجَبَ أنْ يُسقطَ حُرمةَ لبنِها كالزِّنا، ولأنَّ الرَّضاعَ كالجِنايةِ لِما يَتعلقُ به مِن ضَمانِ التَّحريمِ، والميتُ لا يَثبتُ حُكمُ الجِنايةِ في حقِّه وإنْ ثبَتَ في حقِّ النائمِ والمَجنونِ، ألَا تَرىٰ أنَّ ميتًا لو سقَطَ علىٰ رَجلٍ فقتَلَه لم يَضمنْه، ولو سقَطَ عليه نائِمٌ أو مَجنونٌ ضَمِنَه، ولا يَدخلُ علىٰ هذا حافرُ البِئرِ إذا حدَثَتْ بها جِنايةٌ بعدَ موتِه؛ لوُجودِ الحَفرِ منه في حياتِه، وإذا سقَطَ بالموتِ حُكمُ الجِنايةِ سقَطَ بها حُكمُ الضمانِ.

ولأنَّ لبَنَ الرَّضاعِ ما أنبَتَ اللحمَ وأنشَزَ العَظمَ، ولهذا المَعنىٰ لم يَثبتْ رَضاعُ الكبيرِ، ولَبنُ المَيتةِ داءٌ لا يَنبتُ به اللَّحمُ ولا يَنتشرُ به العَظمُ، فلَم يَثبتْ به التحريمُ (1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ لبَنَ المرأةِ الميتةِ كلَبنِ الحيَّةِ، فإذا شَربَ الطفلُ مِن ثَديها أو حُلبَ اللبنُ مِن ثَديها بعدَ موتِها فأُوجرَ الصبيُّ ثبَتَتْ به الحُرمةُ؛ لعُمومِ قَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَحرمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحرمُ مِن النَّسبِ**»، واسمُ الرضاعِ لا يَقفُ علىٰ

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 376، 377)، و«المهذب» (2/ 157)، و«مغني المحتاج» (5/ 131)، و«تحفة المحتاج» (10/ 110)، و«المغني» (8/ 140، 141).

الارتِضاعِ مِن الثديِ؛ فإنَّ العرَبَ تقولُ: «يَتيمُ راضِعٌ» وإنْ كانَ يرضعُ بلَبنِ الشاةِ والبقرِ، ولا علىٰ فِعلِ الارتضاعِ منها؛ بدَليلِ أنه لو ارتَضعَ الصبيُّ منها وهي نائمةٌ يُسمَّىٰ ذلك رَضاعًا حتَّىٰ يُحرِّمُ، ويقالَ أيضًا: «أُرضعَ هذا الصبيُّ بلَبنِ هذه الميتةِ» كما يُقالَ: «أُرضعَ بلَبنِ الحيَّةِ»، وقولُه: «الرَّضاعةُ مِن المَجاعةِ» وقَولُه: «الرَّضاعُ ما أنبَتَ اللحمَ وأنشَزَ العَظمَ» وقولُه «الرَّضاعُ ما فتَقَ الأمعاءَ»، ولبنُ المَيتةِ يَدفعُ الجُوعَ ويُنبتُ اللحمَ ويُنشزُ العَظمَ ويَفتقُ الأمعاءَ، فيُوجِبُ الحرمةَ، ولأنَّ اللبنَ كانَ مُحرِّمًا في حالِ الحياةِ، والعارضُ هو المَوتُ واللبنُ لا يَموتُ كالبيضةِ، كذا رُويَ عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قالَ: «اللَّبنُ لا يَموتُ»، ولأنَّ المَوتَ يَحلُّ مَحلَّ الحَياةِ، ولا حياةَ في اللبنِ، ألَا تَرىٰ أنها لم تَتألَّمْ بأخذِه في حالِ حَياتِها، والحَيوانُ يَتألمُ بأخذِ ما فيه حَياةٌ مِن لَحمِه وسائرِ أعضائِه، وإذا لم يَكنْ فيه حياةٌ كانَ حالُه بعدَ موتِ المَرأةِ كحالِه قبلَ مَوتِها، وقبلَ مَوتِها مُحرِّمٌ، كذا بعدَه.

ولو سلَّمْنا بحُرمةِ اللبنِ بالموتِ فبالحُرمةِ لا يَخرجُ مِن أنْ يكونَ مُغذِّيًا، ألَا ترىٰ أنَّ لحمَ الميتةِ مُغذٍّ، فكذلكَ لبنُها.

ولأنه لا فارِقَ بينَ شُربِه في حياتِها وموتِها إلا الحَياةُ والمَوتُ أو النَّجاسةُ، وهذا لا أثَرَ له؛ فإنَّ اللبنَ لا يَموتُ، والنجاسةُ لا تمنَعُ، كما لو حلَبَ في وِعاءٍ نَجسٍ، ولأنه لو حُلبَ منها في حياتِها فشَربَه بعدَ موتِها لَنشَرَ الحُرمةَ، وبقاؤُه في ثَديِها لا يَمنعُ ثبوتَ الحُرمةِ؛ لأنَّ ثَديَها لا يَزيدُ علىٰ

الإناءِ في عَدمِ الحياةِ، وهي لا تَزيدُ علىٰ عَظمِ المَيتةِ في ثُبوتِ النجاسةِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما صِفةُ المُرضِعةِ فإنهُم اتَّفقوا علىٰ أنه يُحرِّمُ لبنُ كلِّ امرأةٍ بالغٍ وغيرِ بالغٍ واليائسةِ مِن المَحيضِ، كانَ لها زَوجٌ أو لم يكنْ، حامِلًا كانَتْ أو غيرَ حامِلٍ، وشَذَّ بعضُهم فأوجَبَ حُرمةً للبَنِ الرجلِ، وهذا غيرُ مَوجودٍ فَضلًا عن أنْ يكونَ له حُكمٌ شَرعيٌّ، وإنْ وُجدَ فليسَ لبنًا إلا باشتِراكِ الاسمِ.

واختَلفوا مِن هذا البابِ في لبنِ المَيتةِ:

وسَببُ الخلافِ: هل يَتناولُها العُمومُ أو لا يَتناولُها؟ ولا لَبَنَ للمَيتةِ إنْ وُجدَ لها إلا باشتِراكِ الاسمِ، ويكادُ أنْ تكونَ مَسألةً غيرَ واقِعةٍ، فلا يكونُ لها وُجودٌ إلا في القَولِ(2).

---

(1) «المبسوط» (5/ 139)، و«بدائع الصنائع» (4/ 8)، و«البحر الرائق» (3/ 245)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 382)، و«اللباب» (2/ 66)، و«التاج والإكليل» (3/ 220)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 176)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 467)، و«المغني» (8/ 140، 141)، و«الكافي» (3/ 345)، و«شرح الزركشي» (2/ 553)، و«المبدع» (8/ 169)، و«الإنصاف» (9/ 336)، و«كشاف القناع» (5/ 523).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 30).

الرُّكنُ الثاني: اللَّبَنُ:

اشتَرَطَ الفُقهاءُ في اللَّبنِ الذي يَثبتُ به التَّحريمُ أنْ يَصلَ إلىٰ جَوفِ الطفلِ، ولا فرْقَ بينَ أنْ يَصلَ بمَصِّ الثَّديِ أو بإيجارٍ مِن الحَلقِ أو إسعاطٍ مِن الأَنفِ، فإذا حلَبَتْ لبَنَها في قارورةٍ فإنَّ الحُرمةَ تَثبتُ بإيجارِ هذا اللَّبنِ صَبيًّا وإنْ لم يُوجَدِ المَصُّ، فلا فرْقَ بينَ المَصِّ والصَّبِّ والسَّعوطِ والوَجورِ، **وهذا كلُّه لا خِلافَ فيه بينَ المَذاهبِ الأربَعةِ**(1).

إلا أنهُم اختلَفوا فيما يلي:

أولاً: إذا اختَلطَ اللَّبنُ بشَيءٍ مائعٍ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ لبَنَ المَرأةِ إذا اختَلطَ بالماءِ أو بغَيرِه مِن المائعاتِ -سواءٌ كانَتْ طاهرةً أو نَجسةً- واللبنُ هو الغالِبُ بأنْ وُجدَ طَعمُه أو لونُه أو رائِحتُه تَعلقَ به التحريمُ، أو كانَ مساويًا **كما يقولُ المالِكيةُ** فإنه يَحصلُ به التَّحريمُ.

وإنْ غلَبَ الماءُ أو المائعُ بأنْ لم يُوجَدْ طَعمُه ولا لونُه ولا رائحتُه لم يَتعلقْ به التحريمُ **عندَ الجُمهورِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ في المَذهبِ والحَنابلةِ**؛

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 380، 381)، و«اللباب» (2/ 65)، و«التاج والإكليل» (3/ 221)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 176)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 468)، و«تحبير المختصر» (3/ 390)، و«النجم الوهاج» (8/ 201، 202)، و«كنز الراغبين» (4/ 156)، و«مغني المحتاج» (5/ 132، 133)، و«تحفة المحتاج» (10/ 111، 112)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 633)، و«كشاف القناع» (5/ 523).

لأنه لا يَقعُ به التغذِّي، كما في اليَمينِ إذا حلَفَ لا يَشربُ اللبنَ فشَربَ لبنًا مَخلوطًا بالماءِ والماءُ غالبٌ لم يَحنثْ.

ولأنَّ تعلُّقَ تَحريمِ المناكَحةِ باللَّبنِ كتَعلقِ وُجوبِ الحدِّ بشُربِ الخمرِ، ثم قد ثبَتَ أنَّ النقطةَ مِن الخَمرِ إذا استُهلكَتْ في الماءِ فإنه لا يَتعلقُ بشربِه حدٌّ، فكذلكَ اللبنُ(1).

وقالَ مُطرِّفٌ وأشهَبُ وعبدُ المَلكِ واللَّخميُّ: يَثبتُ به الحرمةُ ولو كانَ مَغلوبًا(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ غُلِبَ بأنْ زالَتْ أوصافُه الثلاثةُ حِسًّا وتَقديرًا وشَربَ الرضيعُ الكلَّ حَرَّمَ، كذا لو شَربَ البعضَ حَرَّمَ **في الأظهَرِ**؛ لوُصولِ اللبنِ إلىٰ الجَوفِ، بشَرطِ تَحققِ أنَّ اللبنَ قد وصَلَ إلىٰ الجَوفِ بأنْ بَقيَ منه أقلُّ مِن قَدرِ اللبنِ، وأنْ يكونَ اللبنُ مِقدارًا لو انفرَدَ لَأثَّرَ بأنْ يكونَ اللبنُ قَدرًا يُمكنُ أنْ يُسقَىٰ منه خَمسَ دَفعاتٍ لو انفرَدَ عن الخَليطِ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 380، 381)، و«اللباب» (2/ 65)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 56، 57)، رقم (1404)، و«التاج والإكليل» (3/ 221)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 176)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 468)، و«تحبير المختصر» (3/ 390)، و«النجم الوهاج» (8/ 201، 202)، و«كنز الراغبين» (4/ 156)، و«مغني المحتاج» (5/ 132، 133)، و«تحفة المحتاج» (10/ 111، 112)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 633)، و«كشاف القناع» (5/ 523)، و«الإفصاح» (2/ 206).

(2) «تحبير المختصر» (3/ 390).

وفي مُقابلِ الأظهَرِ: لو شَربَ البعضَ لا يُحرِّمُ؛ لأنَّا لم نَتحققْ وُصولَ جميعِ اللبنِ(1).

وهو قَولٌ للحَنابلةِ، فقدْ قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (واللبنُ المَشوبُ كالمَحضِ).

المَشوبُ: المُختلطُ بغيرِه، والمَحضُ: الخالصُ الذي لا يُخالطُه سِواهُ، وسَوَّىٰ الخِرقيُّ بينَهُما، سواءٌ شِيبَ بطعامٍ أو شرابٍ أو غيرِه، وبهذا قالَ الشافِعيُّ، وقالَ أبو بَكرٍ: قَياسُ قولِ أحمَدَ أنه لا يُحرِّمُ؛ لأنه وَجورٌ، وحُكيَ عن ابنِ حامدٍ أنه قالَ: إنْ كانَ الغالِبُ اللبنَ حَرَّمَ وإلا فلا، وهو قولُ أبي ثَورٍ والمُزنِيِّ؛ لأنَّ الحُكمَ للأغلَبِ، ولأنه يَزولُ بذلكَ الاسمُ والمعنَىٰ المُرادُ به، ونحوُ هذا قولُ أصحابِ الرأيِ، وزادُوا فقالُوا: إنْ كانَتِ النارُ قد مسَّتِ اللبنَ حتىٰ أنضَجَتِ الطعامَ أو حتىٰ تغيَّرَ فليسَ برَضاعٍ.

ووَجهُ الأولِ أنَّ اللبنَ متىٰ كانَ طاهِرًا فقدْ حصَلَ شُربُه ويَحصلُ منه إنباتُ اللَّحمِ وإنشازُ العَظمِ، فحَرَّمَ كما لو كانَ غالبًا، وهذا فيما إذا كانَتْ صِفاتُ اللبنِ باقيةً، فأما إنْ صُبَّ في ماءٍ كثيرٍ لم يَتغيرْ به لم يَثبتْ به التَّحريمُ؛ لأنَّ هذا ليسَ بلَبنٍ مَشوبٍ ولا يَحصلُ به التغذِّي ولا إنباتُ اللحمِ ولا إنشازُ العَظمِ.

وحُكيَ عن القاضي أنَّ التحريمَ يَثبتُ به، وهو قَولُ الشافِعيِّ؛ لأنَّ أجزاءَ اللبنِ حصَلَتْ في بَطنِه، فأشبَهَ ما لو كانَ لونُه ظاهرًا.

---

(1) «النجم الوهاج» (8/ 201، 202)، و«كنز الراغبين» (4/ 156)، و«مغني المحتاج» (5/ 132، 133)، و«تحفة المحتاج» (10/ 111، 112).

ولنا: إنَّ هذا ليسَ برَضاعٍ ولا في مَعناهُ، فوجَبَ أنْ لا يَثبتَ حُكمُه فيه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما هل مِن شرطِ اللبنِ المُحرِّمِ إذا وصَلَ إلىٰ الحَلقِ أنْ يكونَ غيرَ مُخالِطٍ لغيرِه؟ فإنهُم اختَلفوا في ذلكَ أيضًا:

فقالَ ابنُ القاسِمِ: إذا استُهلكَ اللبنُ في ماءٍ أو غيرِه ثم سُقيَه الطفلُ لم تَقعِ الحرمةُ، وبه قالَ أبو حَنيفةَ وأصحابُه.

وقالَ الشافِعيُّ وابنُ حَبيبٍ ومُطرِّفٌ وابنُ الماجشُونِ مِن أصحابِ مالكٍ: تَقعُ به الحُرمةُ، بمَنزلةِ ما لو انفَردَ اللبنُ أو كانَ مُختلطًا لم تَذهبْ عينُه.

وسَببُ اختلافِهم: هل يَبقىٰ للَّبنِ حُكمُ الحرمةِ إذا اختَلطَ بغيرِه أم لا يَبقىٰ به حكمُها؟ كالحالِ في النَّجاسةِ إذا خالطَتِ الحَلالَ الطاهِرَ.

والأصلُ المُعتبَرُ في ذلكَ انطِلاقُ اسمِ اللبنِ عليه كالماءِ، هل يَطهرُ إذا خالَطَه شيءٌ طاهرٌ؟

المَسألةُ السادِسةُ: وأما هل يُعتبَرُ فيه الوُصولُ إلىٰ الحَلقِ أو لا يُعتبَرُ؟ فإنه يُشبهُ أنْ يكونَ هذا هو سبَبَ اختلافِهم في السَّعوطِ باللبنِ والحُقنةِ به.

ويُشبهُ أنْ يكونَ اختلافُهم في ذلكَ لمَوضعِ الشكِّ، هل يَصلُ اللبنُ مِن هذهِ الأعضاءِ أو لا يَصلُ؟(2).

---

(1) «المغني» (8/ 140).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 28، 29).

ثانيًا: إذا اختلطَ اللبنُ بطَعامٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ بَقاءُ اسمِ اللبنِ أم لا يُشترطُ؟ فلو عُملَ اللبنُ جُبنًا ثم طَعِمَه الصبيُّ هل يَثبتُ به التحريمُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يُشترطُ لثُبوتِ التحريمِ بقاءُ اللبنِ علىٰ هَيئتِه حالةَ انفصالِه عن الثَّديِ، فلو جعلَ منه جُبنًا أو أَقِطًا أو نُزعَ منه زُبدٌ أو عُجنَ به دَقيقٌ وأُطعِمَ الطِّفلُ مِن ذلك حَرَّمَ؛ لحُصولِ التَّغذي به؛ لأنه واصلٌ مِن الحَلقِ يَحصلُ به إنباتُ اللَّحمِ وإنشازُ العظمِ، فحصَلَ به التحريمُ كما لو شَربَه.

ولو ثُردَ في طعامٍ ثبَتَ التحريمُ، وكذا لو عُجنَ به دقيقٌ وخُبِزَ تعلَّقَتْ به الحرمةُ.

إلا أنَّ المالِكية قالُوا: هذا بشَرطِ أنْ يكونَ اللبنُ غالبًا، **وهو مُقتضَى المَذهبِ عندَ الآخَرينَ**(1).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه لا يُحرِّمُ؛ لزَوالِ الاسمِ.

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 221)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 176)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 468)، و«روضة الطالبين» (6/ 6)، و«النجم الوهاج» (8/ 201)، و«كنز الراغبين» (4/ 155)، و«مغني المحتاج» (5/ 132)، و«تحفة المحتاج» (10/ 111)، و«الديباج» (3/ 597)، و«المغني» (8/ 140)، و«المبدع» (8/ 170)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 633)، و«كشاف القناع» (5/ 523).

قالَ الحَنفيةُ: ولو جُعلَ اللبنُ مَخيضًا أو رائبًا أو شِيرازًا أو جُبنًا أو أقِطًا أو مَصلًا فتَناولَه الصبيُّ لا يَثبتُ به الحرمةُ؛ لأنَّ اسمَ الرضاعِ لا يَقعُ عليه، وكذا لا يُنبتُ اللحمَ ولا يُنشزُ العظمَ ولا يَكتفي به الصبيُّ في الاغتذاءِ، فلا يُحرِّمُ.

وإذا اختَلطَ اللبنُ بالطعامِ أو بالدواءِ أو بالماءِ أو بلَبنِ البَهائمِ أو بلبنِ امرأةٍ أُخرىٰ؛ فإنِ اختَلطَ بالطعامِ فإنْ مسَّتْه النارُ حتىٰ نَضجَ لم يُحرِّمِ اتفاقًا؛ لأنه تغيَّرَ عن طَبعِه بالطبخِ.

وإنْ لم تمَسَّه النارُ فإنْ كانَ الغالبُ هو الطعامَ لم تَثبتِ الحُرمةُ؛ لأنَّ الطعامَ إذا غلَبَ سلَبَ قوَّةَ اللبنِ وأزالَ مَعناهُ وهو التغذِّي، فلا يَثبتُ به الحُرمةُ.

وإنْ كانَ اللبنُ غالِبًا للطعامِ وهو طَعامٌ يَستبينُ اختَلفوا فيه:

فقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: يَثبتُ به الحُرمةُ؛ لأنَّ اعتبارَ الغالبِ وإلحاقَ المَغلوبِ بالعَدمِ أصلٌ في الشرعِ، فيَجبُ اعتبارُه ما أمكَنَ، كما إذا اختَلطَ بالماءِ أو بلَبنِ شاةٍ.

وقالَ الإمامُ أبو حَنيفةَ: لا يَثبتُ به التحريمُ؛ لأنَّ الطعامَ وإنْ كانَ أقلَّ مِن اللبنِ فإنه يَسلبُ قُوةَ اللبنِ؛ لأنه يَرقُّ ويَضعفُ بحَيثُ يَظهرُ ذلك في حِسِّ البَصرِ، فلا تَقعُ الكِفايةُ به في تَغذيةِ الصبيِّ، فكانَ اللبنُ مَغلوبًا معنًىٰ وإنْ كانَ غالبًا صُورةً(1).

---

(1) «تحفة الفقهاء» (2/ 239)، و«بدائع الصنائع» (4/ 9)، و«الهداية» (1/ 224)، و«البحر الرائق» (3/ 245)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 380، 381)، و«اللباب» (2/ 65، 66)، و«المغني» (8/ 140)، و«المبدع» (8/ 170).

ثالثًا: إذا حُقنَ الطِّفلُ باللَّبنِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو وصَلَ اللبنُ إلىٰ الطِّفلِ عن طَريقِ الاحتِقانِ - وهو ما يَدخلُ مِن الدُّبرِ أو القُبلِ-، هل يُحرِّمُ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأظهَرِ وابنُ حامِدٍ وابنُ أبي مُوسَى مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنه يُحرِّمُ؛ لأنه سَبيلٌ يَحصلُ بالواصلِ منه الفِطرُ، فتَعلَّقَ به التَّحريمُ كالرضاعِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ وُصولَ اللبنِ إلىٰ الطفلِ عن طَريقِ الحُقنةِ لا يُحرِّمُ، ولا تَأثيرَ له ولو خمْسَ مرَّاتٍ؛ لأنَّ هذا ليسَ برَضاعٍ ولا يَحصلُ به التغذِّي، فلَم يَنشُرِ الحرمةَ كما لو قُطِّرَ في إحليلِه، ولأنه ليسَ برَضاعٍ ولا في مَعناهُ، فلَم يَجُزْ إثباتُ حُكمِه فيه، ويُفارِقُ فطْرَ الصائمِ؛ فإنه لا يُعتبَرُ فيه إنباتُ اللحمِ ولا إنشازُ العَظمِ، وهذا لا يُحرِّمُ فيه إلا ما أنبَتَ اللحمَ وأنشَزَ العَظمَ، ولأنه وصَلَ اللبنُ إلىٰ الباطنِ مِن غيرِ الحَلقِ، أشبَهَ ما لو وصَلَ مِن جُرحٍ.

ولأنَّ المُعتبَرَ في هذهِ الحُرمةِ هو معنَىٰ التغذِّي، والحُقنةُ لا تَصلُ إلىٰ مَوضعِ الغِذاءِ؛ لأنَّ مَوضعَ الغذاءِ هو المَعدةُ، والحُقنةُ لا تَصلُ إليها، فلا يَحصلُ بها نَباتُ اللَّحمِ ونُشوزُ العَظمِ واندِفاعُ الجوعِ، فلا تُوجبُ الحُرمةَ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 9)، و«مختصر الوقاية» (1/ 382)، و«النجم الوهاج» (8/ 202)، و«كنز الراغبين» (4/ 157)، و«مغني المحتاج» (5/ 133)، و«تحفة المحتاج» (10/ 116)، و«الديباج» (3/ 598)، و«المغني» (8/ 140)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 633).

وأما المالِكيةُ فقالُوا: إذا حُقنَ بلَبنٍ فوصَلَ إلىٰ جَوفِه فإنها تُحرِّمُ، بشَرطِ كونِها غذاءً بالفعلِ وقتَ انصبابِها، وإنْ احتاجَ بعدَ ذلكَ لغِذاءٍ بالقُربِ فإنْ لم تَكنْ غِذاءً فإنها لا تُحرِّمُ.

وأما ما وصَلَ مِن مَنفذٍ عالٍ كأنفٍ فلا يُشترطُ فيه الغِذاءُ، بل مُجرَّدُ وُصولِه للجَوفِ كافٍ في التحريم(1).

اشتِراطُ تَعددِ الرَّضعاتِ (الرَّضعاتُ التي تُحرِّمُ):

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترَطُ في الرَّضاعِ الَّذي يُحرِّمُ أنْ يَكونَ عَددًا مُعيَّنًا؟ أم مُجرَّدُ الرَّضاعِ ولو مَصَّةً واحِدةً تَصلُ إلىٰ الجَوفِ تُحرِّمُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ قَليلَ الرَّضاعِ وكَثيرَه إذا حصَلَ في مدَّةِ الرضاعِ تَعلَّقَ به التَّحريمُ إنْ وصَلَ إلىٰ الجَوفِ ولو مصَّةً واحِدةً؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّسَاء: 23]، فحرَّمَ أمًّا أرضَعَتْ، والتي أرضَعَتْه مرَّةً واحدةً يَقعُ هذا الاسمُ عليها، فوجَبَ أنْ تحرمَ.

ولحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا مَرفوعًا: «**يَحرمُ مِن الرَّضاعةِ ما يَحرمُ مِن الوِلادةِ**»، وفي رِوايةٍ: «**مِن النَّسبِ**»(2) مِن غيرِ فَصلٍ، فلما حرَّمَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ مِن الرَّضاعِ ما يَحرمُ مِن النَّسبِ وكانَ مَعلومًا أنَّ النسبَ متىٰ

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 221)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 177)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 468)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 144).

(2) أخرجه البخاري (2644)، ومسلم (4642).

ثبَتَ مِن وَجهٍ أوجَبَ التحريمَ وإنْ لم يَثبتْ مِن وَجهٍ آخَرَ، كذلكَ الرَّضاعُ يجبُ أنْ يكونَ هذا حُكمُه في إيجابِ التحريمِ بالرَّضعةِ الواحِدةِ؛ لتَسويةِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَهُما فيما علَّقَ بهما حُكمَ التَّحريمِ.

وحَديثِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**لا رَضاعَ إلا ما أنشَزَ العَظمَ وأنبَتَ اللَّحمَ**»(1)، وإنه يَحصلُ بالقليلِ؛ لأنَّ اللَّبنَ متىٰ وصَلَ إلىٰ جَوفِ الصبيِّ أنبَتَ اللحمَ وأنشَزَ العَظمَ.

ولقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الرَّضاعةُ مِن المَجاعةِ**»، يعني: ما سَدَّ الجَوعةَ، والرَّضعةُ الواحِدةُ تَسدُّ الجَوعةَ.

ولِما رواهُ البُخاريُّ عن عبدِ اللهِ بنِ أبي مُليكةَ قالَ: حدَّثَني عُبيدُ بنُ أبي مَريمَ عن عُقبةَ بنِ الحارثِ قالَ: وقد سَمعتُه مِن عُقبةَ لكنِّي لحَديثِ عُبيدٍ أحفَظُ، قالَ: «تزَوَّجتُ امرَأةً فجاءَتْنا امرَأةٌ سَوداءُ فقالَتْ: أرضَعْتُكما، فأتيتُ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقلتُ: تزَوَّجتُ فُلانةَ بنتَ فُلانٍ فجاءَتْنا امرَأةٌ سَوداءُ فقالَتْ لي: إنِي قد أرضَعْتُكما، وهي كاذِبةٌ، فأعرَضَ عنِّي، فأتَيتُه مِن قِبَلِ وَجهِه قلتُ: إنها كاذِبةٌ، قال: **كيفَ بها وقد زعَمَتْ أنها قد أرضَعَتْكُما؟! دَعْها عنكَ**»(2).

فكانَ في هذا الحَديثِ ترَكُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كشْفَ عَددِ الرَّضاعِ الذي ذكَرَتْ تلكَ السوداءُ أنها أرضَعَتْ عُقبةَ والمَرأةَ التي تزَوَّجَها، وفي

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (2059)، وهو صَحيحٌ مَوقوفًا علىٰ ابنِ مَسعودٍ.

(2) أخرجه البخاري (4816).

ذلكَ ما قد دَلَّ علىٰ استواءِ قَليلِه وكَثيرِه في الحُرمةِ؛ لأنه لو كانَ مِن شَريعتِه أنْ لا تُحرِّمَ الرَّضعةُ والرَّضعتانِ إلىٰ العَددِ المَذكورِ في ذلك الحَديثِ لَاستحالَ أنْ يكونَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَأمرُ الذي سألَه بِفِراقِ مَن قد أرضَعَتْه، والمَرأةُ التي قد تزوَّجَها المَرأةُ التي ذكَرَتْ له أنها أرضَعَتْهما رَضاعًا لا يَمنعُ مِن تَزويجِه إياها، ولكنْ يَقفُ عُقبةَ فيقولُ له: سَلْها عن عَددِ الرَّضاعِ الذي أرضَعَتْكُما كم هو؟ ليَقفَ بذلكَ علىٰ أنه مِن الرَّضاعِ الذي يُحرِّمُ عليه أنْ يَتزوَّجَها إذا كانَ في الحَقيقةِ كذلكَ، والتورُّعُ عن ذلكَ إذا كانَ الشكُّ فيه، أو أنه مِن الرضاعِ الذي لا يُحرِّمُ عليه تَزويجَها فيُخلِّيهِ وذلكَ التزويجَ، وفي تَركِه كذلكَ ما قد دَلَّ علىٰ أنه لا فرْقَ كانَ عندَه بينَ قليلِ الرَّضاعِ وبينَ كثيرِه في الحُرمةِ.

ورُويَ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنه قالَ: «الرَّضعةُ الواحِدةُ تُحرِّمُ».

ورُويَ أنه «لمَّا بلَغَه أنَّ عبدَ اللهِ بنَ الزُّبيْرِ يقولُ: لا تُحرِّمُ الرَّضعةُ والرَّضعتانِ، فقالَ: قَضاءُ اللهِ خيرٌ مِن قَضاءِ ابنِ الزُّبيرِ، وتَلا قَولَه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23]».

ورُويَ أنه «لمَّا بلَغَه أنَّ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا تَقولُ: لا تُحرِّمُ المصَّةُ والمَصَّتانِ، فقالَ: حُكمُ اللهِ تعالَىٰ أولَىٰ وخَيرٌ مِن حُكمِها».

ولأنَّ كلَّ معنًىٰ أوجَبَ حُرمةً يَقتضي تَحريمًا مؤبَّدًا فإنه يُعتبَرُ وُجودُ تَحريمِه مِن غيرِ عَددٍ، أصلُه العقدُ والوطءُ.

ومِن القياسِ أنَّ ما وقَعَ به التحريمُ المُؤبَّدُ لم يُعتبَرْ فيه العَددُ كالوطءِ

وعقدِ النكاحِ، ولأنه حُكمٌ يَتعلقُ بالشُّربِ، فوجَبَ أنْ لا يُعتبَرَ فيه العَددُ كحَدِّ الخَمرِ، ولأنَّ الواصلَ إلىٰ الجَوفِ يَتعلقُ به الفِطرُ تارةً وتَحريمُ الرَّضاعِ أُخرىٰ، فلمَّا لم يُعتبرِ العَددُ في الفِطرِ لم يُعتبَرْ في الرضاعِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ ما يَثبتُ به الرضاعُ هو خَمسُ رَضعاتٍ مُتفرِّقاتٍ، ولا يَثبتُ بما دونَها؛ لِما رَواهُ مُسلمٌ عن عَمرةَ عن عائِشةَ أنها قالَتْ: «**كانَ فيما أُنزِلَ مِن القُرآنِ عَشرُ رَضَعاتٍ مَعلوماتٍ يُحَرِّمْنَ، ثمَّ نُسِخْنَ بخَمسٍ مَعلوماتٍ، فتُوفِّيَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهُنَّ فيما يُقرأُ مِن القُرآنِ**»(2).

ومَعناهُ أنَّ النسخَ بخَمسِ رَضعاتٍ تأخَّرَ إنزالُه جِدًّا، حتىٰ أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تُوفِّيَ وبَعضُ الناسِ يَقرأُ خَمْس رَضَعاتٍ ويَجعلُها قُرآنًا مَتلوًّا؛ لكَونِه لم يَبلغْه النَّسخُ لقُربِ عَهدِه، فلمَّا بلَغَهم النسخُ بعدَ ذلك رَجَعوا عن ذلكَ وأجمَعُوا علىٰ أنَّ هذا لا يُتلَىٰ(3).

---

(1) «شرح مشكل الآثار» (11/ 499، 500)، و«مختصر اختلاف العلماء» (314)، و«أحكام القرآن» (3/ 66، 67)، و«بدائع الصنائع» (4/ 7، 8)، و«المبسوط» (5/ 134)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 373)، و«اللباب» (2/ 61)، و«مختصر الوقاية» (1/ 381)، و«تبيين الحقائق» (2/ 181)، و«الاستذكار» (6/ 249، 252)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 49، 50)، رقم (1400)، و«بداية المجتهد» (2/ 27)، و«تفسير القرطبي» (5/ 109)، و«الإفصاح» (2/ 204)، و«روضة الطالبين» (6/ 9، 10)، و«المغني» (8/ 137).

(2) أخرجه مسلم (3307).

(3) **قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ أنْ ذكَرَ هذا الكلامَ:** والنَّسخُ ثَلاثةُ أنواعٍ: أحَدُها: ما نُسِخَ =

فكانَ في هذا الخبَرِ تَفسيرُ الرَّضاعةِ المُحرِّمةِ في الآيةِ؛ لأنَّ فيه بَيانُ ما يَحرمُ مِن الرَّضعاتِ، وكانَ مُفسِّرًا لقَولِه: «**لا تُحرِّمُ الرَّضعةُ والرَّضعتانِ**»، فدَلَّ علىٰ أنَّ قولَه: «**لا تُحرِّمُ المصَّةُ ولا المصَّتانِ، ولا الرَّضعةُ ولا الرَّضعتانِ**» خرَجَ علىٰ جَوابِ سائلٍ سَأَلَه عن الرَّضعةِ والرَّضعتينِ هل تُحرِّمانِ؟ فقالَ: لا؛ لأنَّ مِن سُنتِه وشَريعتِه أنه لا يُحرِّمُ إلا خَمسُ رَضعاتٍ، وأنها نسَختِ العَشرَ الرَّضعاتِ، كما لو سَألَ سائلٌ: هل يُقطعُ السارِقُ في دِرهمٍ أو دِرهمَينِ؟ كانَ الجَوابُ: لا يُقطعُ في دِرهمٍ ولا دِرهمينِ؛ لأنه قد بيَّنَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنه لا يُقطعُ إلا في رُبعِ دِينارٍ، فكذلكَ بيانُه في الخَمسِ الرَّضعاتِ.

ولِما رواهُ عُروةُ بنُ الزُّبيرِ «أنَّ أبا حُذيفةَ بنَ عُتبةَ بنَ رَبيعةَ وكانَ مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وكانَ قد شَهدَ بَدرًا، وكانَ تَبنَّىٰ سالمًا الذي يقالَ له سالمٌ مولَىٰ أبي حُذيفةَ كما تَبنَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ زيدَ ابنَ حارثةَ، وأنكَحَ أبو حُذيفةَ سالمًا وهو يَرىٰ أنه ابنُه أنكَحَه بنتَ أخيهِ فاطِمةَ بنتَ الوليدِ بنِ عُتبةَ بنِ رَبيعةَ، وهي يَومئذٍ مِن المُهاجِراتِ الأوَلِ، وهي مِن أفضَلِ أيامَىٰ قُريشٍ، فلمَّا أنزَلَ اللهُ تعالَىٰ في كِتابِهِ في زَيدِ بنِ حارثةَ ما أنزَلَ فقالَ: ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡ ﴾ [الأحزاب: 5] ردَّ كلَّ واحدٍ مِن أولئكَ إلىٰ أبيه،

= حُكمُه وتِلاوتُه، كعَشرِ رَضعاتٍ، والثاني: ما نُسخَتْ تِلاوتُه دونَ حُكمِه، كخَمسِ رَضعاتٍ وكالشَّيخِ والشَّيخَةِ إذا زنَيا فارجُموهُما، والثالثُ: ما نُسخَ حُكمُه وبَقيتْ تِلاوتُه، وهذا هو الأكثَرُ، ومنه قولُه تعالَىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا وَصِيَّةٗ لِّأَزۡوَٰجِهِم ﴾ الآيَة، واللهُ أعلَمُ. «شرح النووي علىٰ صحيح مسلم» (10/ 29).

فإنْ لم يُعلمْ أبوهُ ردَّ إلىٰ مَولاهُ، فجاءَتْ سَهلةُ بنتُ سُهيلٍ وهي امرَأةُ أبي حُذيفةَ وهي مِن بَني عامرِ بنِ لؤيٍّ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ كنَّا نرَىٰ سالمًا ولَدًا، وكانَ يَدخلُ عَليَّ وأنا فُضُلٌ، وليسَ لنا إلا بَيتٌ واحِدٌ، فماذا ترَىٰ في شأنِه؟ فقالَ لها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أرضِعيهِ خمسَ رَضعاتٍ فيَحرُمُ بلَبنِكِ**»، ففعَلَتْ، وكانَتْ تَراهُ ابنًا مِن الرَّضاعةِ، فأخذَتْ بذلكَ عائِشةُ أمُّ المُؤمنينَ فيمن كانت تُحبُّ أنْ يَدخلَ عليها مِن الرِّجالِ، فكانَتْ تَأمرُ أُختَها أمَّ كُلثومٍ بنتَ أبي بَكرٍ الصدِّيقِ وبَناتِ أخِيها أنْ يُرضعْنَ مَن أحبَّتْ أنْ يَدخلَ عليها مِن الرجالِ، وأبَىٰ سائِرُ أزواجِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَدخلَ عليهنَّ بتلكَ الرَّضاعةِ أحَدٌ مِن الناسِ وقُلْنَ: لا واللهِ ما نرَىٰ الذي أمَرَ به رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَهلةَ بنتَ سُهيلٍ إلا رُخصةً مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في رَضاعةِ سالمٍ وحْدَه، لا واللهِ لا يَدخلُ علينا بهذِهِ الرَّضاعةِ أحَدٌ، فعَلىٰ هذا كانَ أزواجُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في رَضاعةِ الكبيرِ»(1).

ولو تَعلَّقَ التحريمُ بدونِ الخَمسِ لم يَكنْ لذِكرِ الخمسِ معنًىٰ، ولَكانَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ امرأةَ أبي حُذيفةَ أنْ تُرضعَ سالمًا ثلاثًا، وهذا يَقضِي علىٰ إطلاقِ ما تقدَّمَ، وكذا علىٰ مَفهومِه؛ إذ غايتُه عُمومٌ.

والدَّليلُ مِن طَريقِ المَعنىٰ أنَّ كلَّ سَببٍ رُفعَ به التَّحريمُ المؤبَّدُ إذا عَرَىٰ عن جنسِ الاستباحةِ افتقَرَ إلىٰ العددِ كاللِّعانِ، وما لم يَعْرَ عن جِنسِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1265)، وابن حبان في «صحيحه» (4215).

الاستباحةِ لم يَفتقرْ إلىٰ العَددِ كالنكاحِ والوَطءِ، ولأنه شُربٌ لا يَعدوهُ في العُرفِ، فوجَبَ أنْ لا يقَعَ به التحريمُ كرَضاعِ الكَبيرِ، ولأنَّ ما يَقعُ به التَّحريم نَوعانِ: أقوالٌ وأفعالٌ، فلمَّا كانَ مِن الأقوالِ ما يَفتقرُ إلىٰ العَددِ وهو اللِّعانُ وجَبَ أنْ يكونَ مِن الأفعالِ ما يَفتقرُ إلىٰ العَددِ وهو الرَّضاعُ.

وتَحريرُه: أنه أحَدُ فَرعي التحريمِ، فوجَبَ أنْ يكونَ منه ما يَفتقرُ إلىٰ العَددِ كالأقوالِ، ولأنَّ وُصولَ اللبنِ إلىٰ الجوفِ إذا عَرَىٰ عن عَددٍ لم يَقعْ به التحريمُ كالحُقنةِ والسَّعطةِ.

فأما الجَوابُ عن الآيةِ فمِن وَجهينِ:

أحَدُهما: أنَّ قولَه: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 23] يَقتضي إثباتَها أمًّا أولًا ثم تُرضعُ فتَحرمُ، وليسَ في عُمومِ الآيةِ ما يَدلُّ علىٰ إثباتِها أمًّا، ولو قالَ: «واللاتِي أرضَعْنكم هُنَّ أمهاتِكُم» صَحَّ لهم استِعمالُ العُمومِ.

والثاني: أنه لا فرْقَ بينَ تَقدُّمِ الوَصفِ للمَوصوفِ وتأخُّرِه في استِعمالِه علىٰ عُمومِه ما لم يَرِدْ تَخصيصٌ، وقد خَصَّه ما رَويناهُ مِن الأخبارِ التي قصَدَ بها قدْرَ ما يَقعُ به التحريمُ.

فعَلىٰ هذا لا يَثبتُ التحريمُ إلا بخَمسِ رَضعاتٍ مُتفرِّقاتٍ؛ لأنَّ الشرعَ ورَدَ بها مُطلقًا، فحُملَ علىٰ العُرفِ، والعُرفُ في الرَّضعاتِ أنْ يَرتضعَ ثم يَقطعَه باختيارِه مِن غيرِ عارضٍ ثم يَعودَ إليه بعدَ زَمانٍ ثم يَرتضعَ ثم يَقطعَه، وعلىٰ هذا إلىٰ أنْ يَستوفِيَ العدَدَ، كما أنَّ العادةَ في الأكلاتِ أنْ تكونَ مُتفرقةً

في أوقاتٍ، فأما إذا قطعَ الرَّضاعَ لِضيقِ نفَسٍ أو لشيءٍ يُلهيهِ ثم رجَعَ إليه أو انتقلَ مِن ثَديٍ إلىٰ ثديٍ كانَ الجَميعُ رَضعةً، كما أنَّ الأكلَ إذا قطَعَه لضيقِ نفَسٍ أو شُربِ ماءٍ أو لانتِقالٍ مِن لونٍ إلىٰ لونٍ كانَ الجميعُ أكلةً.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَا يُحرِّمُ مِن الرَّضاعِ إلا خمسُ رَضعاتٍ مُتفرِّقاتٍ، وذلكَ أنْ يَرضعَ المَولودُ ثمَّ يَقطعَ الرَّضاعَ ثمَّ يَرضعَ ثمَّ يَقطعَ الرَّضاعَ، فإذا رضَعَ في واحِدةٍ مِنهنَّ ما يُعلمُ أنه قد وصَلَ إلىٰ جَوفِه ما قلَّ منه وكَثُرَ فهي رَضعةٌ، وإذا قطَعَ الرَّضاعَ ثمَّ عادَ لمِثلِها أو أكثَرَ فهي رضعةٌ.

وإنِ التَقمَ المُرضعُ الثَّديَ ثمَّ لها بشيءٍ قليلًا ثمَّ عادَ كانتْ رَضعةً واحِدةً، ولا يكونُ القَطعُ إلا ما انفصَلَ انفِصالًا بيِّنًا، كما يكونُ الحالِفُ لا يَأكلُ بالنَّهارِ إلا مرَّةً فيَكونُ يَأكلُ ويَتنفَّسُ بعدَ الازدِرادِ إلىٰ أنْ يَأكلَ، فيَكونُ ذلك مرَّةً وإنْ طالَ، ولو قطَعَ ذلك قَطعًا بيِّنًا بعدَ قليلٍ أو كَثيرٍ مِن الطَّعامِ ثمَّ أكَلَ كانَ حانثًا وكانَ هذا أكلَتينِ.

ولو أخَذَ ثديَها الواحدَ فأنفَدَ ما فيه ثمَّ تَحوَّلَ إلىٰ الآخرِ مَكانَه فأنفَدَ ما فيه كانَتْ هذه رَضعةً واحِدةً؛ لأنَّ الرَّضاعَ قد يَكونُ بَقيةَ النفَسِ والإرسالِ والعَودةِ، كما يَكونُ الطعامُ والشَّرابُ بَقيةَ النفَسِ، وهو طعامٌ واحدٌ، ولا يُنظرُ في هذا إلىٰ قَليلِ رَضاعِه ولا كَثيرِه إذا وصَلَ إلىٰ جَوفِه منه شيءٌ فهوَ رَضعةٌ، وما لم يتِمَّ خَمسًا لم يَحرمْ بهنَّ.

والوَجورُ كالرَّضاعِ، وكذلكَ السَّعوطُ؛ لأنَّ الرأسَ جَوفٌ.

قالَ الشافِعيُّ: فإنْ قالَ قائلٌ: فلِمَ لم تُحرِّمْ برَضعةٍ واحدةٍ وقد قالَ بعضُ مَن مضَىٰ أنها تُحرِّمُ؟

قيلَ: بما حكَينا أنَّ عائِشةَ تَحكي أنَّ الكتابَ يُحرِّمُ عشرَ رَضعاتٍ ثم نُسخْنَ بخَمسٍ، وبما حكَيْنا أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تُحرِّمُ الرَّضعةُ ولا الرَّضعتانِ**»، وأمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُرضَعَ سالمٌ خمسَ رَضعاتٍ يحرمُ بهنَّ، فدَلَّ ما حكَتْ عائِشةُ في الكِتابِ وما قالَ رسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ الرّضاعَ لا يُحرِّمُ بهِ علىٰ أقَلِّ اسمِ الرضاعِ، ولم يَكنْ في أحَدٍ مع النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حُجةٌ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنْ تكونَ الرَّضعاتُ مُتفرِّقاتٍ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ، والمَرجعُ في مَعرفةِ الرَّضعةِ إلىٰ العُرفِ؛ لأنَّ الشرعَ ورَدَ بها مُطلقًا، ولم يَحُدَّها بزَمنٍ ولا مِقدارٍ، فدلَّ ذلكَ علىٰ أنه رَدَّهم إلىٰ العُرفِ، فإذا ارتَضعَ الصبيُّ وقطَعَ قطعًا بيِّنًا باختيارِه كانَ ذلكَ رَضعةً، فإذا عادَ كانتْ رَضعةً أخرَىٰ، فأما إنْ قطَعَ لضيقِ نفَسٍ أو للانتقالِ مِن ثديٍ إلىٰ ثدي أو لشيءٍ يُلهيه أو قطَعَتْ عليه المُرضِعةُ نظَرْنا، فإنْ لم يَعُدْ قريبًا فهي رضعةٌ.

وإنْ عادَ في الحالِ ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: أنَّ الأُولىٰ رضعةٌ، فإذا عادَ فهي رَضعةٌ أخرَىٰ، وهذا اختيارُ

---

(1) «الأم» (5/ 27)، و«الحاوي الكبير» (11/ 361، 370)، و«المهذب» (2/ 156)، و«البيان» (11/ 144، 146)، و«شرح النووي علىٰ صحيح مسلم» (10/ 29)، و«روضة الطالبين» (6/ 9، 10)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 417)، و«النجم الوهاج» (8/ 204)، و«مغني المحتاج» (5/ 134).

أبي بكرٍ وظاهرُ كلامِ أحمَدَ في روايةِ حَنبل، فإنه قالَ: أمَا ترَىٰ الصبيَّ يَرتضعُ مِن الثديِ، فإذا أدرَكَه النفَسُ أمسَكَ عن الثديِ ليَتنفسَ أو يَستريحَ، فإذا فعَلَ ذلكَ فهي رَضعةٌ؛ وذلك لأنَّ الأُولىٰ رَضعةٌ لو لم يَعُدْ، فكانتْ رَضعةً وإنْ عادَ كما لو قطَعَ باختيارِه.

والوَجهُ الآخَرُ: أنَّ جَميعَ ذلكَ رَضعةٌ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ، إلا فيما إذا قطَعَتْ عليه المُرضِعةُ ففيه وَجهانِ؛ لأنه لو حلَفَ: «لا أكَلتُ اليومَ إلا أكلةً واحِدةً» فاستَدامَ الأكلَ زَمنًا أو قطَعَ لشُربِ الماءِ أو انتقالٍ مِن لونٍ إلىٰ لونٍ أو انتظارٍ لِما يُحملُ إليه مِن الطعامِ لم يُعَدَّ إلا أكلةً واحِدةً، فكذا هاهُنا، والأولُ أصَحُّ؛ لأنَّ اليَسيرَ مِن السَّعوطِ والوَجورِ رَضعةٌ، فكَذا هَذا(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والإمامُ أحمَدُ في روايةٍ إلىٰ أنه لا يَثبتُ التحريمُ إلا بثَلاثِ رَضعاتٍ، وبه قالَ أبو ثَورٍ وأبو عُبيدٍ وداودُ وابنُ المُنذِرِ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُحرِّمُ المصَّةُ والمصَّتانِ**»(2).

وعن أمِّ الفَضلِ قالَتْ: «دخَلَ أعرابيٌّ علىٰ نَبيِّ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في بَيتي فقالَ: يا نَبيَّ اللهِ إني كانَتْ لي امرَأةٌ فتزَوَّجتُ عليها أُخرَىٰ، فزَعمَتْ امرَأتِي الأُولَىٰ أنها أرضَعَتْ امرَأتِي الحُدثَىٰ رَضعةً أو رَضعتَينِ، فقالَ نَبيُّ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُحرِّمُ الإملَاجةُ والإملاجَتانِ**».

---

(1) «المغني» (8/ 137، 139)، و«الكافي» (3/ 342)، و«شرح الزركشي» (2/ 552)، و«المبدع» (8/ 166، 167)، و«الإنصاف» (9/ 334)، و«كشاف القناع» (5/ 522، 523)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 632)، و«منار السبيل» (3/ 182).

(2) أخرجه مسلم (1450).

وفي لَفظٍ: «**أنَّ رَجلًا مِن بَني عامِرِ بنِ صَعصعةَ قالَ: يا نَبيَّ اللهِ هل تُحرِّمُ الرَّضعةُ الواحِدةُ؟ قالَ: لا**».

وفي لَفظٍ: «**لا تُحرِّمُ الرَّضعةُ أو الرَّضعَتانِ، أو المصَّةُ أو المصَّتانِ**»(1)، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ الثلاثَ يُحرِّمنَ، ولأنَّ ما يُعتبَرُ فيه العَددُ والتَّكرارُ يُعتبَرُ فيه الثلاثُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُبيِّنًا سببَ اختِلافِ الفُقهاءِ في ذلك:

والسَّببُ في اختلافِهم في هذهِ المَسألةِ مُعارَضةُ عُمومِ الكتابِ للأحاديثِ الواردةِ في التَّحديدِ، ومُعارَضةُ الأحاديثِ في ذلك بعضِها بَعضًا.

فأما عُمومُ الكِتابِ فقولُه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 23] الآيَة، وهذا يَقتضِي ما يَنطلقُ عليه اسمُ الإرضاعِ.

والأحاديثُ المُتعارِضةُ في ذلك راجِعةٌ إلىٰ حَديثينِ في المعنَىٰ:

أحَدُهما: حديثُ عائِشةَ وما في مَعناهُ أنه قالَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لا تُحرِّمُ المصَّةُ ولا المصَّتانِ، أو الرَّضعةُ والرَّضعتانِ**» خرَّجَه مُسلمٌ مِن طَريقِ عائِشةَ، ومِن طَريقِ أمِّ الفَضلِ، ومِن طَريقٍ ثالثٍ وفيه: قالَ: رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُحرِّمُ الإملاجَةُ ولا الإملاجَتانِ**».

---

(1) أخرجه مسلم (1451).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 9، 10)، و«النجم الوهاج» (8/ 204)، و«مغني المحتاج» (5/ 134)، و«المغني» (8/ 138)، و«الكافي» (3/ 342)، و«شرح الزركشي» (2/ 552)، و«المبدع» (8/ 166، 167)، و«الإنصاف» (9/ 334)، و«منار السبيل» (3/ 182).

والحَديثُ الثاني: حديثُ سَهلةَ في سالمٍ أنه قالَ لها النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«أرضِعيهِ خمْسَ رَضعاتٍ»**، وحَديثُ عائِشةَ في هذا المعنَىٰ أيضًا، قالَتْ: **«كانَ فيما نزَلَ مِن القُرآنِ عَشر رَضعاتٍ مَعلوماتٍ، ثم نُسخْنَ بخَمسٍ مَعلوماتٍ، فتُوفِّيَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهُنَّ ممَّا يُقرأُ مِن القُرآنِ»**.

فمَن رجَّحَ ظاهرَ القُرآنِ علىٰ هذهِ الأحاديثِ قالَ: تُحرِّمُ المصَّةُ والمصَّتانِ.

ومَن جعَلَ الأحاديثَ مُفسِّرةً للآيةِ وجمَعَ بينَها وبينَ الآيةِ ورجَّحَ مَفهومَ دَليلِ الخِطابِ في قَولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: **«لا تُحرِّمُ المصَّةُ ولا المصَّتانِ»** علىٰ مَفهومِ دليلِ الخِطابِ في حَديثِ سالمٍ قالَ: **«الثلاثةُ فما فوقَها هي التي تُحرِّمُ»**، وذلكَ أنَّ دليلَ الخِطابِ في قولِه: **«لا تُحرِّمُ المصَّةُ ولا المصَّتانِ»** يَقتضي أنَّ ما فوقَها يُحرِّمُ، ودليلُ الخِطابِ في قولِه: **«أرضِعيهِ خَمسَ رَضعاتٍ»** يَقتضي أنَّ ما دونَها لا يُحرِّمُ، والنظرُ في تَرجيحِ أحَدِ دَليلَي الخِطابِ(1).

الشَّكُّ في الرَّضاعِ أو في عَددِه:

نَصَّ الشافِعيةُ والحَنابلةُ القائِلونَ بأنه يُشترطُ العَدَدُ في الرَّضاعِ علىٰ أنَّ المرضِعةَ إذا شكَّتْ هل أرضَعَتْه أم لا؟ أو هل أرضَعَتْه خمْسَ رَضعاتٍ أو أربَعَ رَضعاتٍ؟ لم يَثبتِ التحريمُ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُه، فلا نَزولُ عن اليَقينِ بالشكِّ، كما لو شكَّ الزوجُ هل طلَّقَ امرأتَه أم لا؟ وهل طلَّقَ ثلاثًا أو طَلقتينِ؟(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 27).

(2) «المهذب» (2/ 156)، و«المغني» (8/ 138).

الرُّكنُ الثالثُ: الرَّضيعُ (مُدَّةُ الرَّضاعِ):

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الطفلَ الرَّضيعَ إذا ارتَضعَ في أقلِّ مِن حَولَينِ ثبَتَ التَّحريمُ.

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ الرَّضاعَ يُحرِّمُ في الحَولينِ(1).

وقالَ الوزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّ التحريمَ بالرضاعِ يَثبتُ في سَنتينِ(2).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا فيما لو أرضَعَتِ المرأةُ طِفلًا بعدَ الحَولينِ، هل يَثبتُ التحريمُ أم لا؟

فذهَبَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ مِن الحَنفيةِ والإمامُ مالكٌ في «المُوطَّأ» والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا أرضَعَتْ طِفلًا بعدَ الحَولينِ فإنه لا تَنتشرُ الحُرمةُ به، ولا تَنتشرُ الحُرمةُ إلا إذا وقَعَ الرضاعُ في الحَولينِ، ولا يُعتبَرُ الفِصالُ، إنما يُعتبَرُ الوقتُ، حتىٰ لو فصَلَتْه ثم أرضَعَتْه بعدَ ذلكَ في أثناءِ الحَولينِ ثبَتَ التَّحريمُ.

لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البَقَرَة: 233]، وليسَ لِما بعدَ التَّمامِ حُكمٌ؛ لأنه جعَلَ تَمامَ الرضاعِ في

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 27).

(2) «الإفصاح» (2/ 27).

الحَولينِ، فدَلَّ علىٰ أنه لا حُكمَ للرضاعِ بعدَ الحَولينِ؛ لأنه بانقِضاءِ الحَولينِ تمَّتِ الرضاعةُ، ولا رَضاعةَ بعدَ الحَولينِ مُعتبرةٌ.

ولقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ﴾ [لقمان: 14].

وقولِه عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا﴾ [الأحقاف: 15]، وأقَلُّ مُدةِ الحَملِ ستَّةُ أشهُرٍ، فبَقيَ مُدةُ الفِصالِ حَولينِ.

ورُوِيَ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرفوعًا: «**لا رَضاعَ إلا ما كانَ في الحَولينِ**»(1)، وهذا نَصٌّ في البابِ.

ولقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُحرِّمُ مِن الرَّضاعِ إلا ما فتَقَ الأمعاءَ وكانَ قبلَ الفِطامِ**»(2).

وعن مَسروقٍ أنَّ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: «دخَلَ عليَّ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعندِي رَجلٌ، قالَ: يا عائِشةُ مَن هذا؟ قلتُ: أخِي مِن الرَّضاعةِ، قالَ: **يا عائشةُ انظُرنَ مَن إخوانُكنَّ، فإنَّما الرَّضاعةُ مِن المَجاعةِ**»(3)، يَعني في حالِ الحاجةِ إلىٰ الغِذاءِ واللَّبنِ(4).

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الدارقطني (4364).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (1152).

(3) رواه البخاري (2647)، ومسلم (1455).

(4) «بدائع الصنائع» (4/ 6، 7)، و«الاختيار» (3/ 146)، و«مختصر الوقاية» (1/ 381)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 371)، و«اللباب» (2/ 61، 62)، و«تفسير القرطبي» (3/ 162)، و«الأم» (5/ 29)، و«الإشراف» (5/ 119)، و«المهذب» (2/ 155، 156)، و«المغني» (8/ 142)، و«مجموع الفتاوىٰ» (34/ 59، 60).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أخبرَنا مالِكٌ عن يَحيىٰ بن سعيدٍ أنَّ أبَا مُوسىٰ قالَ: «رَضاعةُ الكَبيرِ ما أراها إلا تُحرِّمُ، فقالَ ابنُ مَسعودٍ: انظُرْ ما يُفتي به الرَّجلُ، فقالَ أبو مُوسىٰ: فما تَقولُ أنتَ؟ فقالَ: لا رَضاعةَ إلا ما كانَ في الحَولينِ، فقالَ أبو مُوسىٰ: لا تَسألوني عن شَيءٍ ما كانَ هذا الحَبْرُ بينَ أظهُرِكُم».

(قالَ الشافِعيُّ): فجِماعُ فَرقِ ما بينَ الصغيرِ والكبيرِ أنْ يَكونَ الرَّضاعُ في الحَولينِ، فإذا أُرضِعَ المَولودُ في الحَولينِ خَمسَ رَضعاتٍ كما وصَفتُ فقدْ كَمُلَ رَضاعُه الذي يُحرِّمُ، (قالَ الشافِعيُّ): وسَواءٌ أُرضِعَ المَولودُ أقلَّ مِن حَولينِ ثمَّ قُطعَ رَضاعُه ثمَّ أرضِعَ قبلَ الحَولينِ، أو كانَ رَضاعُه مُتتابعًا حتىٰ أرضَعَتْه امرَأةٌ أُخرىٰ في الحَولينِ خَمسَ رَضعاتٍ، ولو تُوبعَ رضاعُه فلَم يُفصلْ ثَلاثةَ أحوالٍ أو حَولينِ أو سِتةَ أشهُرٍ أو أقَلَّ أو أكثَرَ فأُرضِعَ بعدَ الحَولينِ لم يُحرِّمِ الرَّضاعُ شيئًا، وكانَ بمَنزلةِ الطعامِ والشَّرابِ، ولو أرضِعَ في الحَولينِ أربَعَ رَضعاتٍ وبعدَ الحَولينِ الخامِسةَ وأكثَرَ لم يُحرِّمْ، ولَا يُحرِّمُ مِن الرَّضاعِ إلا ما تَمَّ خمسَ رَضعاتٍ في الحَولينِ، وسَواءٌ فيما يُحرِّمُ الرَّضاعُ والوَجورُ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ثبَتَ هذا فالاعتبارُ بالعامَينِ لا بالفِطامِ، فلو فُطمَ قبلَ الحَولينِ ثم ارتَضعَ فيهما لَحصَلَ التحريمُ، ولو لم يُفطمْ حتَّىٰ تَجاوزَ الحَولينِ ثم ارتَضعَ بعدَهُما قبلَ الفِطامِ لم يَثبتِ التحريمُ.

---

(1) «الأم» (5/ 29)، و«المهذب» (2/ 155، 156).

وقالَ ابنُ القاسمِ صاحِبُ مالِكٍ: لو ارتَضعَ بعدَ الفِطامِ في الحَولينِ لم تَحرمْ عليه؛ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**وكانَ قبلَ الفِطامِ**».

ولنا: قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿ **وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِ** ﴾ [البَقَرَةِ: 233].

ورُويَ عنه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**لا رَضاعَ إلا ما كانَ في الحَولينِ**»، والفِطامُ مُعتبَرٌ بمُدتِه لا بنَفسِه.

قالَ أبو الخطَّابِ: لو ارتَضعَ بعدَ الحَولينِ بساعةٍ لم يُحرِّمْ.

وقالَ القاضي: لو شرَعَ في الخامِسةِ فحالَ الحَولُ قبلَ كَمالِها لم يَثبتِ التَّحريمُ.

ولا يَصحُّ هذا؛ لأنَّ ما وُجدَ مِن الرَّضعةِ في الحَولينِ كافٍ في التَّحريمِ؛ بدَليلِ ما لو انفَصلَ مما بعدَه، فلا يَنبغي أنْ يَسقطَ حُكمٌ بإيصالِ ما لا أثَرَ له به(1).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّ مُدةَ الرَّضاعِ ثَلاثونَ شَهرًا، ولا يُحرِّمُ بعدَ ذلكَ، سَواءٌ فُطمَ أو لم يَفطمْ، لقَولِه تعالَىٰ: ﴿**وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ** ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، أثبَتَ الحُرمةَ بالرَّضاعِ مُطلَقًا عن التعرُّضِ لزَمانِ الإرضاعِ، إلا أنه قامَ الدَّليلُ علىٰ أنَّ زَمانَ ما بعدَ الثلاثينَ شهرًا ليسَ بمُرادٍ، فيُعملُ بإطلاقِه فيما وَراءَه.

---

(1) «المغني» (8/ 143).

وقولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ﴾ [البَقَرَة: 233]، والاستِدلالُ بهِ مِن وَجهينِ:

أحَدُهما: أنه أثبَتَ لهُمَا إرادةَ الفِصالِ بعدَ الحَولينِ؛ لأنَّ الفاءَ للتَّعقيبِ، فيَقتضي بَقاءَ الرضاعِ بعدَ الحولينِ ليَتحقَّقَ الفِصالُ بعدَهُما.

والثاني: أنه أثبَتَ لهُمَا إرادةَ الفِصالِ مُطلَقًا عن الوَقتِ، ولا يكونُ الفِصالُ إلا عن الرضاعِ، فدَلَّ علىٰ بقاءِ حُكمِ الرضاعِ في مُطلَقِ الوَقتِ إلىٰ أنْ يقومَ الدليلُ علىٰ التَّقييدِ.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 233]، أثبَتَ لهُما إرادةَ الاستِرضاعِ مُطلَقًا عن الوَقتِ، فمَن ادَّعَىٰ التقييدَ بالحَولينِ فعَليهِ الدليلُ.

ولأنَّ الإرضاعَ إنما يُوجِبُ الحُرمةَ لكَونِه مُنبِتًا للحمِ مُنشِزًا للعَظمِ علىٰ ما نطَقَ بِهِ الحَديثُ، ومِن المُحالِ عادةً أنْ يكونَ مُنبِتًا للحمِ إلىٰ الحَولينِ ثمَّ لا يُنبتُ بعدَ الحَولينِ بساعةٍ لَطيفةٍ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ ما أجرَىٰ العادةَ بتَغييرِ الغِذاءِ إلا بعدَ مُدةٍ مُعتبَرَةٍ، ولأنَّ المَرأةَ قد تَلدُ في البردِ الشديدِ والحَرِّ الشديدِ، فإذا تَمَّ علىٰ الصبيِّ سَنتَانِ لا يَجوزُ أنْ تُؤمَرَ المرأةُ بفِطامِه؛ لأنه يُخافُ منه الهَلاكُ علىٰ الولدِ؛ إذ لو لم يُعوَّدْ بغَيرِه مِن الطعامِ فلا بدَّ وأنْ تُؤمَرَ بالرضاعِ، ومُحالٌ أنْ تُؤمَرَ بالرضاعِ ويُحرَّمُ عليها الرضاعُ في وقتٍ واحِدٍ، فدَلَّ أنَّ الرضاعَ بعدَ الحولينِ يكونُ رَضاعًا، إلا أنَّ أبا حَنيفةَ

استَحسنَ في تَقديرِه مُدةَ إبقاءِ حُكمِ الرضاعِ بعدَ الحَولينِ بسِتةِ أشهُرٍ؛ لأنه أقَلُّ مدَّةِ تَغيُّرِ الوَلدِ، فإنَّ الوَلدَ يَبقَىٰ في بَطنِ أمِّه سِتةَ أشهُرٍ يَتغذَّىٰ بغِذائِها ثُمَّ يَنفصلُ، فيَصيرُ أصلًا في الغِذاءِ.

وذهَبَ الإمامُ زُفرُ إلىٰ أنَّ مُدةَ الرَّضاعِ المُحرِّمِ ثَلاثةُ أحوالٍ.

وزُفرُ اعتبَرَ بعدَ الحولينِ سِنةً كامِلةً فقالَ: لمَّا ثبَتَ حُكمُ الرضاعِ في ابتِداءِ السَّنةِ الثالثةِ -لمَا قالَه أبو حَنيفةَ- يَثبتُ في بَقيتِها كالسَّنةِ الأُولىٰ والثانيةِ.

وأمَّا الآيةُ الأُولىٰ ففيها أنَّ الحَولينِ مُدةُ الرضاعِ في حقِّ مَن أرادَ تَمامَ الرضاعةِ، وهذا لا يَنفي أنْ يَكونَ الزائدُ علىٰ الحَولينِ مدَّةَ الرضاعِ في حقِّ مَن لم يُرِدْ أنْ يُتِمَّ الرضاعةَ، مع أنَّ ذِكرَ الشيءِ بالتَّمامِ لا يَمنعُ مِن احتِمالِ الزيادةِ عليه، ألا ترَىٰ إلىٰ قولِهِ: «مَن أدرَكَ عَرفةَ فقدْ تمَّ حَجُّه»، وهذا لا يَمنعُ زيادةَ الفَرضِ عليه؛ فإنَّ طوافَ الزيارةِ مِن فُروضِ الحَجِّ، علىٰ أنَّ في الآيةِ الكَريمةِ أنَّ الحولينِ تَمامُ مُدةِ الرضاعِ، لكنَّها تَمامُ مُدةِ الرضاعِ في حقِّ الحُرمةِ أو في حقِّ وُجوبِ أجرِ الرضاعِ علىٰ الأبِ، فالنصُّ لا يَتعرَّضُ له.

وعندَهما تَمامُ مُدةِ الرَّضاعِ في حقِّ وُجوبِ الأجرِ علىٰ الأبِ، حتىٰ أنَّ الأمَّ المُطلَّقةَ إذا طلَبَتِ الأجرَ بعدَ الحولينِ ولا تُرضعُ بلا أجرٍ لم يُجبَرِ الأبُ علىٰ أجرِ الرضاعِ فيما زادَ علىٰ الحَولينِ، أو تُحملُ الآيةُ علىٰ هذا تَوفيقًا بينَ الدَّلائلِ؛ لأنَّ دَلائلَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ لا تَتناقضُ.

وأمَّا الآيةُ الثانيةُ فالفِصالُ في عامَينِ لا يَنفي الفِصالَ في أكثَرِ مِن عامَينِ كما لا يَنفيهِ في أقَلَّ مِن عامَينِ عن تَراضٍ منهُما وتَشاوُرٍ، فكانَ هذا استِدلالًا بالمَسكوتِ، كقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا﴾ [النور: 33] الآيةَ، أنه لا يُمنعُ جَوازُ الكِتابةِ إذا لم يَعلمْ فيهم خَيرًا.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثم الرضاعُ يُحرِّمُ في المُدةِ علىٰ اختلافِهم فيها، سواءٌ فُطمَ في المُدةِ أو لم يُفطمْ، هذا جَوابُ ظاهِرِ الروايةِ عن أصحابِنا، حتىٰ لو فصلَ الرَّضيعُ في مُدةِ الرضاعِ ثم سُقيَ بعدَ ذلك في المُدةِ كانَ ذلك رَضاعًا مُحرِّمًا، ولا يُعتبَرُ الفِطامُ، وإنما يُعتبَرُ الوَقتُ، فيُحرِّمُ عندَ أبي حَنيفةَ ما كانَ في السَّنتينِ ونِصفٍ، وعندَهُما ما كانَ في السَّنتينِ؛ لأنَّ الرضاعَ في وَقتِه عُرفَ مُحرِّمًا في الشرعِ؛ لِما ذكَرْنا مِن الدلائلِ مِن غيرِ فَصلٍ بينَ ما إذا فُطمَ أو لم يُفطمْ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المُعتمَدِ عندَهُم إلىٰ أنَّ شرْطَ نَشرِ الحُرمةِ بالرَّضاعِ أنْ يَحصلَ الوُصولُ للجَوفِ في الحَولينِ مِن وِلادتِه أو بزِيادةِ ما قَرُبَ منهُما ممَّا له حُكمُه كالشَّهرِ والشَّهرينِ، وقيلَ: الثَّلاثةِ الأشهُرِ؛ لأنَّ هذهِ الزيادةَ اليَسيرةَ مُعتبَرةٌ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنَّما الرَّضاعةُ مِن المَجاعةِ**»(2)،

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 6، 7)، و«الاختيار» (3/ 146)، و«مختصر الوقاية» (1/ 381)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 371)، و«اللباب» (2/ 61، 62).

(2) أخرجه البخاري (2647)، ومسلم (1455).

ومَعلومٌ أنَّ الطِّفلَ لا يَستغني بالطَّعامِ بعدَ يَومٍ أو يَومينِ مِن فِطامِه، فكانَ ذلكَ كرَضاعةٍ في الحَولينِ، ولأنه إرضاعٌ مع المَجاعةِ إليه كالحَولينِ.

وهذا ما دامَ مَقصورًا علىٰ الرضاعِ، أو يَأكلُ معَه ما يَضرُّ به الاقتِصارُ عليه، فلو فُطمَ ثم أرضَعَتْه امرأةٌ بعدَ فِصالِه بيَومٍ أو يَومينِ أو ما أشبَهَ ذلكَ حَرَّمَ؛ لأنه لو أُعيدَ للَّبنِ لَكانَ قوَّةً في غَدائِه وعَشائِه، فلو فُصلَ فِصالًا بيِّنًا فلا اعتبارَ بما يَحصلُ له مِن اللَّبنِ بعدَ ذلكَ ولو حصَلَ الاستِغناءُ في الحَولينِ، وسَواءٌ استَغنىٰ فيهِما بمُدةٍ بَعيدةٍ أو قَريبةٍ علىٰ المَشهورِ، وهو مَذهبُ «المُدوَّنة»، خِلافًا للأخوَينِ وأصبَغَ في بَقاءِ التحريمِ إلىٰ تَمامِهما.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحاصِلُ الفقهِ كما في «التَّوضِيح» أنه إذا حصَلَ الرضاعُ في الحَولينِ فإنْ لم يَستغنِ بأنْ لم يُفطمْ أصلًا أو فُطمَ ولكنْ أرضَعَتْه بعدَ فِطامِه بيومٍ أو يَومينِ نشَرَ الحُرمةَ باتِّفاقٍ وإنِ استَغنَىٰ، فإما أنْ يَحصلَ الرضاعُ بعدَ الاستغناءِ بمُدةٍ قَريبةٍ أو بَعيدةٍ، فإنْ كانَ بمُدةٍ بَعيدةٍ لم يُعتبَرْ، وكذا إنْ كانَ بمُدةٍ قَريبةٍ علىٰ المَشهورِ، وهو مَذهبُ «المُدوَّنة»، فمَذهبُها أنَّ الرضاعَ بعدَ الاستغناءِ لا يُحرمُ، سَواءٌ حصَلَ بعدَ الاستغناءِ بمُدةٍ قَريبةٍ أو بَعيدةٍ، ومُقابلُه لمُطرِّفٍ وابنِ الماجشُونِ وأصبَغَ في «الواضِحَة» أنه يُحرِّمُ إلىٰ تَمامِ الحَولينِ ولو حصَلَ بعدَ الاستِغناءِ بمُدةٍ قَريبةٍ أو بَعيدةٍ(1).

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 469)، و«التاج والإكليل» (3/ 221، 222)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 178)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 54، 55).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ مالِكٌ في «المُوطَّأ»: الرَّضاعةُ قليلُها وكَثيرُها إذا كانَ في الحَولينِ تُحرِّمُ، فأمَّا ما كانَ بعدَ الحَولينِ فإنَّ قليلَه وكَثيرَه لا يُحرِّمُ شَيئًا، وإنَّما هو بمَنزلةِ الطعامِ(1).

وقالَ ابنُ القاسِمِ عن مالِكٍ: الرَّضاعُ حَولانِ وشَهرٌ أو شَهرانِ بعدَ ذلكَ، لا يُنظرُ إلىٰ إرضاعِ أمِّه إياهُ، إنما يُنظرُ إلىٰ الحَولينِ وشَهرٍ أو شَهرينِ بعدَ الحَولينِ.

قالَ: وإنْ فصَلَتْه قبلَ الحَولينِ وأرضَعَتْه قبلَ تَمامِ الحَولينِ وهو فَطيمٌ يَرضعُ بعدَ ذلكَ فإنه لا يكونُ رَضاعًا إذا كانَ استَغنَىٰ قبلَ ذلك عن الرَّضاعِ.

ورَوىٰ الوليدُ بنُ مُسلمٍ عن مالِكٍ: ما كانَ بعدَ الحَولينِ بشَهرٍ أو شَهرينِ أو ثَلاثةٍ فهو مِن الحَولينِ(2).

رَضاعُ الكَبيرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ إرضاعِ الكَبيرِ، هل تَنتشرُ به الحُرمةُ في حقِّ الدُّخولِ والخَلوةِ أم لا؟

فذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ رَضاعَ الكَبيرِ لا تَأثيرَ له ولا يَنتشرُ به الحُرمةُ مُطلَقًا، ولا يَكونُ الرضاعُ إلا في حالةِ الصِّغرِ فقطْ.

---

(1) «الموطأ» (2/ 604).

(2) «الاستذكار» (6/ 248)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 407، 409)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 198).

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّ رَضاعَ الكَبيرِ غيرُ مُحرِّمٍ(1).

وحَدُّ الصَّغيرِ عند أبي يُوسفَ ومُحمدٍ مِن الحَنفيةِ والإمامِ مالكٍ في «المُوطَّأ» والشافِعيةِ والحَنابلةِ: ما كانَ في الحَولينِ، ولا يُحرِّمُ ما بعدَ ذلكَ.

وحَدُّه عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ: ثَلاثونَ شَهرًا، ولا يُحرِّمُ بعدَ ذلكَ.

وعندَ المالِكيةِ في المَشهورِ: ما كانَ في الحَولينِ أو بزِيادةِ ما قَرُبَ منهُما ممَّا له حُكمُه كالشَّهرِ والشَّهرينِ، وقد تقدَّمَ تَفصيلُ هذا في المَسألةِ المُتقدِّمةِ.

فلا تَثبتُ الحُرمةُ ولا أثَرَ للرضاعِ بعدَ هذهِ المُدةِ باتِّفاقِهم جَميعًا، واستَدلُّوا علىٰ أنه لا تَثبتُ ولا تَنتشرُ الحُرمةُ بعدَ هذه المُدةِ بما يَلي:

بقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُحرِّمُ مِن الرَّضاعِ إلا ما فتَقَ الأمعاءَ وكانَ قبلَ الفِطامِ**»(2)، ورَضاعُ الصَّغيرِ هو الذي يَفتقُ الأمعاءَ لا إرضاعُ الكَبيرِ؛ لأنَّ أمعاءَ الصغيرِ تكونُ ضَيقةً لا يَفتقُها إلا اللَّبنُ؛ لكَونِه مِن ألطَفِ الأغذِيةِ كما وصَفَه اللهُ تعالَىٰ في كِتابِه الكَريمِ بقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ ٦٦﴾ [النَّحل: 66]، فأما أمعاءُ الكَبيرِ فمُنفتِقةٌ لا تَحتاجُ إلىٰ الفَتقِ باللَّبنِ، ورُويَ عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**لا رَضاعَ بعدَ فِصالٍ**».

وعن مَسروقٍ أنَّ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: «**دخَلَ عليَّ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وعندِي رَجلٌ، قالَ: يا عائِشةُ مَن هذا؟ قلتُ: أخِي مِن الرَّضاعةِ، قالَ: يا**

---

(1) «الإفصاح» (2/ 204).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الترمذي (1152).

عائشةُ انظُرنَ مَن إخوَانُكنَّ، فإنَّما الرَّضاعةُ مِن المَجاعةِ»[1]، ولو كانَ رَضاعُ الكَبيرِ مُحرِّمًا لَمَا قالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعائِشةَ وقد تغيَّرَ وَجهُه وكَرِهَ دُخولَ أخيها مِن الرَّضاعةِ عليها لمَّا رآهُ كَبيرًا: «**انظُرْنَ مَن إخوانُكُنَّ**»، فلو حرَّمَ رَضاعُ الكَبيرِ لم يَكنْ فرَّقَ بينَه وبينَ الصَّغيرِ، ولَمَا كَرِهَ ذلك وقالَ: «**انظُرنَ مَن إخوانُكنَّ**» ثمَّ قالَ: «**فإنما الرَّضاعةُ مِن المَجاعةِ**»، وتَحتَ هذا مِن المَعنىٰ خَشيةُ أنْ يكونَ قد ارتَضعَ في غيرِ زَمنِ الرضاعِ وهو زَمنُ المَجاعةِ، فلا يَنشرُ الحُرمةَ فلا يكونُ أخًا.

وعن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ أنَّ أبا مُوسىٰ قالَ: «رَضاعةُ الكَبيرِ ما أراها إلا تُحرِّمُ، فقالَ ابنُ مَسعودٍ: انظُرْ ما يُفتِي به الرَّجلُ، فقالَ أبو مُوسىٰ: فما تقولُ أنتَ؟ فقالَ: لا رَضاعةَ إلا ما كانَ في الحَولينِ، فقالَ أبو مُوسىٰ: لا تَسألوني عن شيءٍ ما كانَ هذا الحَبْرُ بينَ أظهُرِكم».

وعن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أنَّ رَجلًا جاءَ إلىٰ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقالَ: كانَتْ لي وَليدةٌ أطَؤُها فعمَدَتِ امرَأتي إليها فأرضَعَتْها، فدَخلْتُ عليها فقالَتْ: دُونَكَ مَقدورُ اللهِ، أرضَعْتُها، فقالَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: واقِعْها فهيَ جاريَتُكَ، فإنما الرَّضاعةُ عندَ الصِّغرِ».

فالنبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسَّرَ الرضاعَ المُحرِّمَ بكَونِه دافِعًا للجُوعِ مُنبتًا للَّحمِ مُنشِزًا للعَظمِ فاتِقًا للأمعاءِ، وهذا وَصفُ رَضاعِ الصَّغيرِ لا الكَبيرِ، فصارَتِ السُّنةُ مُبيِّنةً لِما في الكِتابِ أصلُه.

---

(1) أخرجه البخاري (2647)، ومسلم (1455).

وأما حَديثُ سالمٍ الآتي ذِكرُه فالجَوابُ عن التعلُّقِ به مِن وَجهين:

أحَدُهما: يُحتملُ أنه كانَ مَخصوصًا بذلكَ، يَدلُّ عليهِ ما رُويَ «أنَّ سائِرَ أزواجِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أبَيْنَ أنْ يَدخلَ عليهِنَّ بالرَّضاعِ في حالِ الكِبَرِ أحدٌ مِن الرجالِ وقُلنَ: ما نرىٰ الذي أمَرَ به رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ سَهلةَ بنتَ سُهيلٍ إلا رُخصةً في سالمٍ وحْدَه».

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وإني قد حَفظتُ عن عدَّةٍ ممَّن لَقيتُ مِن أهلِ العِلمِ أنَّ رَضاعَ سالمٍ خاصٌّ، فإنْ قالَ قائلٌ: فهلْ في هذا خبرٌ عن أحَدٍ مِن أصحابِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بما قُلتَ في رَضاعِ الكَبيرِ؟ قيلَ: نعمْ.

أخبَرَنا مالكٌ عن أنسٍ عن عبدِ اللهِ بنِ دينارٍ قالَ: «جاءَ رَجلٌ إلىٰ ابنِ عُمرَ وأنا معَه عندَ دارِ القَضاءِ يَسألُه عن رَضاعةِ الكَبيرِ، فقالَ ابنُ عُمرَ: جاءَ رَجلٌ إلىٰ عُمرَ بنِ الخطَّابِ فقالَ: كانَتْ لي وَليدةٌ فكُنتُ أطَؤُها، فعمَدَتِ امرَأتي إليها فأرضَعَتْها، فدَخلتُ عليها فقالَتْ: دونَكَ، فقدْ واللهِ أرضَعْتُها، فقالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ: أَوجِعْها وائْتِ جاريتَكَ، فإنَّما الرَّضاعُ رَضاعُ الصغيرِ»(1).

فهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ سالمًا كانَ مَخصوصًا بذلكَ، وما كانَ مِن خُصوصيةِ بعضِ الناسِ لمعنًىٰ لا نَعقلُه لا يَحتملُ القياسَ، ولا نَتركُ به الأصلَ المقرَّرَ في الشرعِ.

والثاني: أنَّ رَضاعَ الكبيرِ كانَ مُحرِّمًا ثم صارَ مَنسوخًا بما روينَا مِن الأخبارِ.

---

(1) «الأم» (5/ 29).

لأنَّ حَديثَ سَهلةَ في رَضاعِ سالمٍ كانَ في أولِ الهِجرةِ؛ لأنَّ قِصتَه كانَتْ عَقيبَ نُزولِ قولِه تعالَىٰ: ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ ﴾ [الأحزاب: 5]، وهي نزَلَتْ في أولِ الهِجرةِ.

وأما أحاديثُ اشتِراطِ الصِّغرِ وأنْ يكونَ في الثديِ قبلَ الفِطامِ فهيَ مِن رِوايةِ ابنِ عبَّاسٍ وأبي هُريرةَ، وابنُ عبَّاسٍ إنما قَدِمَ المدينةَ قبلَ الفَتحِ، وأبو هُريرةَ إنما أسلَمَ عامَ فتحِ خَيبرَ، بلا شكٍّ كِلاهُما قَدِمَ المدينةَ بعدَ قِصةِ سالمٍ في رَضاعِه مِن امرأةِ أبي حذيفةَ.

وأما عَملُ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا أنها كانَتْ تَأمرُ بنتَ أخيها عبدِالرَّحمنِ بنِ أبي بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمَا أنْ تُرضعَ الصِّبيانَ حتىٰ يَدخُلوا عَليها إذا صارُوا رِجالًا فإنَّ عملَها مُعارَضٌ بعَملِ سائرِ أزواجِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ، فإنَّهنَّ كُنَّ لا يَرَينَ أنْ يُدخِلْنَ عليهنَّ بتلكَ الرضاعةِ أحَدًا مِن الرِّجالِ، والمُعارَضُ لا يَكونُ حُجةً(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 5، 6)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 236)، و«أحكام القرآن» (2/ 113، 114)، و«الاختيار» (3/ 146)، و«مختصر الوقاية» (1/ 381)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 371)، و«اللباب» (2/ 61، 62)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 407)، و«التمهيد» (8/ 257، 260)، و«الاستذكار» (6/ 255)، و«تفسير القرطبي» (3/ 163)، و«التاج والإكليل» (3/ 221، 222)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 178)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 54، 55)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 469)، و«الحاوي الكبير» (11/ 367)، و«المهذب» (2/ 155)، و«زاد المعاد» (5/ 582)، و«المغني» (8/ 142).

قالَ أبو بَكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نَعلمُ أحَدًا مِن الفُقهاءِ قالَ برَضاعِ الكَبيرِ، إلا شَيءٌ يُروَىٰ عن اللَّيثِ بنِ سَعدٍ يَرويهِ عنه أبو صالحٍ أنَّ رَضاعَ الكَبيرِ يُحرِّمُ، وهو قَولٌ شاذٌّ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ أئمَّةُ الأمصارِ علىٰ أنَّ رَضاعَ الكَبيرِ لا يُحرِّمُ، وشَذَّ الليثُ وأهلُ الظاهرِ عن الجَماعةِ وقالُوا: إنه يُحرِّمُ، وذَهَبوا إلىٰ قَولِ عائشةَ في رَضاعةِ سالمٍ مَولىٰ أبي حُذيفةَ(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذهَبَ أكثَرُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ رَضاعَ الكَبيرِ لا يُحرِّمُ، وقالَتْ عائشةُ: «رَضاعُ الكَبيرِ يُحرِّمُ كرَضاعِ الصَّغيرِ»، وبه قالَ مِن الفُقهاءِ الأوزاعيُّ، ويُشبهُ أنْ يكونَ قولَ أهلِ الظاهِرِ(3).

وذهَبَ عَطاءٌ واللَّيثُ والأوزاعيُّ وعائِشةُ أمُّ المُؤمنينَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا، وإليه مالَ ابنُ تَيميةَ وابنُ القيِّمِ، وهو مَذهبُ ابنِ حَزمٍ وأهلِ الظاهِرِ إلىٰ أنَّ إرضاعَ الكَبيرِ يُحرِّمُ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذهَبَ الليثُ إلىٰ أنَّ رَضاعةَ الكَبيرِ تُحرِّمُ كما تُحرِّمُ رَضاعةُ الصغيرِ، وهو قَولُ عطاءٍ، ورُوِيَ عن عليٍّ ولا يَصحُّ عنه، والصحيحُ عنه أنْ لا رَضاعَ بعدَ فِطامٍ، وكانَ أبو مُوسَىٰ الأشعَريُّ يُفتي به ثم انصَرفَ عنه إلىٰ قولِ ابنِ مَسعودٍ.

---

(1) «أحكام القرآن» (2/ 114).

(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 197).

(3) «الحاوي الكبير» (11/ 367).

وذكَرَ عبدُ الرزَّاقِ عن ابنِ جُريجٍ قالَ: سَمعتُ عَطاءً يُسألُ قالَ له رَجلٌ: سَقَتْني امرأةٌ مِن لَبنِها بعدَ ما كنتُ رَجلًا، أفَأنكِحُها؟ قالَ: لا، قلتُ: ذلكَ رأيُكَ؟ [قالَ: نعمْ]، قالَ عَطاءٌ: كانَتْ عائِشةُ تَأمرُ به بناتِ أخيها.

قالَ أبو عُمرَ: هكذا رَضاعُ الكَبيرِ كما ذكَرَ عَطاءٌ، يُحلبُ له اللبنُ ويُسقاهُ، وأما أنْ تُلقِمَه المَرأةُ ثَديَها كما تَصنعُ بالطِّفلِ فلا؛ لأنَّ ذلكَ لا يَنبغي عندَ أهلِ العِلمِ.

وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ التَّحريمِ بما يَشربُه الغُلامُ الرَّضيعُ مِن لَبنِ المَرأةِ وإنْ لم يَمصَّه مِن ثَديِها(1).

واحتَجُّوا علىٰ جَوازِ ذلكَ بقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّسَاءِ: 23] مِن غَيرِ فَصلٍ بينَ حالِ الصِّغرِ والكِبَرِ.

ولِما رَواهُ عُروةُ بنُ الزُّبيرِ «أنَّ أبا حُذيفةَ بنَ عُتبةَ بنَ رَبيعةَ وكانَ مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، وكانَ قد شَهدَ بَدرًا، وكانَ تَبنَّىٰ سالمًا الذي يقالَ له سالمٌ مولَىٰ أبي حُذيفةَ كما تَبنَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ زيدَ بنَ حارثةَ، وأنكَحَ أبو حُذيفةَ سالمًا وهو يَرىٰ أنه ابنُه أنكَحَه بنتَ أخيهِ فاطِمةَ بنتَ الوليدِ بنِ عُتبةَ بنِ رَبيعةَ، وهي يَومئذٍ مِن المُهاجِراتِ الأوَلِ، وهي مِن أفضَلِ أيامَىٰ قُريشٍ، فلمَّا أنزَلَ اللهُ تعالَىٰ في كِتابهِ في زَيدِ بنِ حارثةَ ما أنزَلَ فقالَ: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ

---

(1) «الاستذكار» (6/ 255).

فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡ﴾ [الأحزاب: 5] ردَّ كلُّ واحدٍ مِن أولئك إلىٰ أبيه، فإنْ لم يُعلمْ أبوهُ ردَّ إلىٰ مَولاه، فجاءَتْ سَهلةُ بنتُ سُهيلٍ وهي امرَأةُ أبي حُذيفةَ وهي مِن بَني عامرِ بنِ لؤيٍّ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ كنَّا نرَىٰ سالمًا ولَدًا، وكانَ يَدخلُ عَليَّ وأنا فُضُلٌ، وليسَ لنا إلا بَيتٌ واحِدٌ، فماذا تَرَىٰ في شأنِه؟ فقالَ لها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أرضِعيه خمسَ رَضعاتٍ فيَحرُمُ بلَبَنِكِ**»، ففعَلَتْ، وكانَتْ تَراهُ ابنًا مِن الرَّضاعةِ، فأخذَتْ بذلكَ عائِشةُ أمُّ المُؤمنينَ فيمن كانت تُحبُّ أنْ يَدخلَ عليها مِن الرِّجالِ، فكانَتْ تَأمرُ أُختَها أمَّ كُلثومٍ بنتَ أبي بَكرٍ الصدِّيقِ وبَناتِ أخِيها أنْ يُرضعْنَ مَن أحبَّتْ أنْ يَدخلَ عليها مِن الرجالِ، وأبَىٰ سائِرُ أزواجِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنْ يَدخلَ عليهنَّ بتلكَ الرَّضاعةِ أحَدٌ مِن الناسِ وقُلْنَ: لا واللهِ ما نَرَىٰ الذي أمَرَ به رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ سَهلةَ بنتَ سُهيلٍ إلا رُخصةً مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في رَضاعةِ سالمٍ وحْدَه، لا واللهِ لا يَدخلُ علينا بهذهِ الرَّضاعةِ أحَدٌ، فعَلىٰ هذا كانَ أزواجُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في رَضاعةِ الكبيرِ»(1).

وعن حُميدِ بنِ نافعٍ قالَ: سَمعتُ زَينبَ بنتَ أبي سَلمةَ تَقولُ: سَمعتُ عائِشةَ زوْجَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ تَقولُ: «**جاءَتْ سَهلةُ بنتُ سُهيلٍ إلىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إني لَأرَىٰ في وَجهِ أبي حُذيفةَ مِن دُخولِ سالمٍ عليَّ، قالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **أرضِعِيه، قلتُ: إنه لَذُو**

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1265)، وابن حبان في «صحيحه» (4215).

لِحيةٍ، فقالَ: أرضِعِيه يَذهبْ ما في وَجهِ أبي حُذيفةَ، قالَتْ: واللهِ ما عَرفتُه في وَجهِ أبي حُذيفةَ بَعدُ»(1).

وفي لَفظٍ قالَ: سَمعتُ زَينبَ بنتَ أبي سَلمةَ تَقولُ: سَمعتُ أمَّ سَلمةَ زوْجَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَقولُ لعائِشةَ: «واللهِ ما تَطيبُ نَفسي أنْ يَرَاني الغُلامُ قد استَغنىٰ عنِ الرَّضاعةِ، فقالَتْ: لِمَ؟ قد جاءَتْ سَهلةُ بنتُ سُهيلٍ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ واللهِ إني لَأرَىٰ في وَجهِ أبي حُذيفةَ مِن دُخولِ سالم، قالَتْ: فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أرضِعِيه، فقالَتْ: إنه ذُو لِحيةٍ، فقالَ: أرضِعِيه يَذهبْ ما في وَجهِ أبي حُذيفةَ، فقالَتْ: واللهِ ما عَرفتُه في وَجهِ أبي حُذيفةَ»(2).

وعن عائِشةَ قالَتْ: «جاءَتْ سَهلةُ بنتُ سُهيلٍ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: إني أرَىٰ في وَجهِ أبي حُذيفةَ مِن دُخولِ سالِم عليَّ، قالَ: فأرضِعِيه، قالَتْ: وكيفَ أُرضِعُه وهو رَجلٌ كَبيرٌ، فقالَ: ألَسْتُ أعلَمُ أنه رَجلٌ كَبيرٌ؟! ثمَّ جاءَتْ بعدُ فقالَتْ: والذي بعَثَكَ بالحقِّ نَبيًّا ما رَأيتُ في وَجهِ أبي حُذيفةَ بعدُ شَيئًا أكرَهُ»(3).

وعن حُميدِ بنِ نافعٍ عن زَينبَ بنتِ أمِّ سَلمةَ قالَتْ: قالَتْ أمُّ سَلمةَ لعائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «إنه يَدخلُ عَليكِ الغُلامُ الأيفَعُ الذي ما أحِبُّ أنْ يَدخلَ عَليَّ، قالَ: فقالَتْ عائِشةُ: أمَا لكِ في رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إسوةٌ؟! قالَتْ:

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (3319).

(2) أخرجه مسلم (1453).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (3320)، وابن ماجه (1943)، وأحمد (24154).

إنَّ امرَأةَ أبي حُذيفةَ قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ سالمًا يَدخلُ عَليَّ وهو رَجلٌ وفي نَفسِ أبي حُذيفةَ منه شَيءٌ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **أرضِعِيه حتىٰ يَدخلَ عَليكِ»**(1).

ومِن طَريقِ عبدِ الرزَّاقِ عن مَعمرٍ عن الزُّهريِّ عن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ عن عائِشةَ أمِّ المُؤمنينَ قالَتْ: «**جاءَتْ سَهلةُ بنتُ سُهيلٍ إلىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ سالِمًا يُدعَىٰ لأبِي حُذيفةَ ويَأوي مَعَه ويَدخلُ عليَّ فيَرانِي فُضُلا، ونحنُ في مَنزلٍ ضيِّقٍ، وقالَ اللهُ**: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: 5]، **فقالَ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **أرضِعِيه تَحرُمِي عليهِ»**(2).

فهذهِ الأخبارُ ترفعُ الإشكالَ وتُبيِّنُ مُرادَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ في الآياتِ المَذكوراتِ أنَّ الرَّضاعةَ التي تَتمُّ بتَمامِ الحَولينِ أو بتَراضِي الأبوَينِ قبلَ الحَولينِ إذا رَأيَا في ذلك صَلاحًا للرَّضيعِ أنها هي المُوجِبةُ للنَّفقةِ علىٰ المُرضعةِ، والتي يُجبرُ عليها الأبوانِ أحبَّا أم كَرهَا.

وكانَتْ هذهِ الآثارُ قد جاءَتْ مَجيءَ التواتُرِ، رَواها نِساءُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كما أورَدْنا وسَهلةُ بنتُ سُهيلٍ مِن المُهاجراتِ وزَينبُ بنتُ أمِّ سَلمةَ.

وأما احتِجاجُهم بأنَّ هذا خاصٌّ ورُخصةٌ لسالمٍ بأنَّ نِساءَ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قُلنْ: «**ما نَرىٰ هذا إلا خاصًّا لسالمٍ، وما نَدرِي لَعلَّه رُخصةٌ**

---

(1) أخرجه مسلم (1453).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (13885)، والإمام أحمد في «مسنده» (25955)، وابن حبان في «صحيحه» (4214).

لسالمٍ» فليسَ بصَحيحٍ؛ لأنَّ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَتْ مُحتجَّةً علىٰ أمِّ سَلمةَ: «**أمَا لَكِ في رَسولِ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أُسوةٌ حَسنةٌ؟!**»، وسُكوتُ أمِّ سَلمةَ يُنبئُ برُجوعِها إلىٰ الحَقِّ عن احتياطِها، وأنَّ هذا قولٌ منها واختيارٌ أنَّ هذا خاصٌّ.

وأما دَعوىٰ النَّسخِ فلا تَصحُّ؛ لأنه لا يَحلُّ لأحَدٍ أنْ يَقولَ في نَصٍّ ثابتٍ: «هذا مَنسوخٌ» إلا بنَصٍّ ثابتٍ مُبينٍ غيرِ مُحتمَلٍ، فكيفَ وقولُ سَهلةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا لرَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كيفَ أُرضِعُه وهو رَجلٌ كَبيرٌ**» بَيانٌ جَليٌّ؛ لأنه بعدَ نُزولِ الآياتِ المَذكوراتِ، وباليَقينِ نَدرِي أنه لو كانَ خاصَّةً لسالمٍ أو في التَّبنِّي الذي نُسخَ لَبيَّنَه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ كما بيَّنَ لأبي بُردةَ في الجَذعةِ إذْ قالَ له: «**تُجزِئُكَ ولا تُجزِئُ أحَدًا بعدَكَ**».

فإنْ قيلَ: كيفَ يَحلُّ للكَبيرِ أنْ يَرضعَ ثَديَ امرَأةٍ أجنَبيةٍ.

قيلَ: هذا اعتِراضٌ مُجرَّدٌ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذي أمَرَ بذلكَ.

أو كما ذكَرَ عَطاءٌ يُحلبُ له اللَّبنُ ويُسقاهُ، **قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا أنْ تُلقمَه المَرأةُ ثَديَها كما تَصنعُ بالطِّفلِ فلا؛ لأنَّ ذلكَ لا يَنبغي عندَ أهلِ العِلمِ.

وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ التَّحريمِ بما يَشربُه الغُلامُ الرَّضيعُ مِن لَبنِ المَرأةِ وإنْ لم يَمصَّه مِن ثَديِها(1).

---

(1) «الاستذكار» (6/ 255).

وأما قولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الرَّضاعةُ مِن المَجاعةِ**» فهوَ حُجةٌ لنا بيِّنةٌ؛ لأنَّ للكَبيرِ مِن الرَّضاعةِ في طَردِ المَجاعةِ نحوُ ما للصَّغيرِ، فهو عُمومٌ لكلِّ رَضاعٍ إذا بلَغَ خَمسَ رَضعاتٍ كما أمَرَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وقد صَحَّ أنَّ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا كانَ يَدخلُ عليها الكَبيرُ إذا أرضَعَتْه في حالِ كِبَرِه أختٌ مِن أخواتِها الرَّضاعَ المُحرِّمَ، ونَحنُ نَشهدُ بشَهادةِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ ونَقطعُ بأنه تعالَىٰ لم يَكنْ ليُبيحَ سِتْرَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنتهكُه مَن لا يَحلُّ له معَ قولِه تعالَىٰ: ﴿**وَٱللَّهُ يَعۡصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ**﴾ [المَائدة: 67].

فنَحنُ نُوقنُ ونَبتُّ بأنَّ رَضاعَ الكبيرِ يَقعُ به التَّحريمُ، وليسَ في امتِناعِ سائِرهنَّ مِن أنْ يَدخلَ عليهِنَّ بهذِهِ الرَّضاعةِ شَيءٌ يُنكَرُ؛ لأنَّ مُباحًا لهُنَّ أنْ لا يَدخلَ عليهِنَّ مَن يَحلُّ له الدُّخولُ عليهنَّ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد ذهَبَ طائِفةٌ مِن السَّلفِ والخلَفِ إلىٰ أنَّ إرضاعَ الكَبيرِ يُحرِّمُ، واحتَجُّوا بما في صَحيحِ مُسلمٍ وغيرِه عن زَينبَ بنتِ أمِّ سَلمةَ قالَتْ: قالَتْ أمُّ سَلمةَ لعائِشةَ: «**إنه يَدخلُ عَليكِ الغُلامُ الأيفَعُ الذي ما أحِبُّ أنْ يَدخلَ عليَّ، قالَ: فقالَتْ عائِشةُ: أمَا لكِ في رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إسوةٌ؟! قالَتْ: إنَّ امرَأةَ أبي حُذيفةَ قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ سَالمًا يَدخلُ عليَّ وهو رَجلٌ وفي نَفسِ أبي حُذيفةَ منه شَيءٌ، فقالَ رسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **أرضِعِيه حتىٰ يَدخلَ عَليكِ**»(2).

---

(1) «المحلىٰ» (10/ 22، 24).

(2) أخرجه مسلم (1453).

وفي رِوايةٍ لمالِكٍ في «المُوطَّأ» قالَ: «**أرضِعيهِ خمسَ رَضعاتٍ**»، فكانَ بمَنزلةِ وَلدِه مِن الرضاعةِ، وهذا الحَديثُ أخَذَتْ به عائشةُ، وأبَىٰ غيرُها مِن أزواجِ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يأخذْنَ به، مع أنَّ عائشةَ روَتْ عنه قالَ: «**الرَّضاعةُ مِن المَجاعةِ**»، لكنَّها رَأتِ الفَرقَ بينَ أنْ يَقصدَ رَضاعةً أو تَغذيةً، فمتَىٰ كانَ المقصودُ الثانِيَ لم يُحرِّمْ إلا ما كانَ قبلَ الفِطامِ، وهذا هو إرضاعُ عامَّةِ الناسِ، وأما الأوَّلُ فيَجوزُ إنِ احتِيجَ إلىٰ جَعلِه ذا مَحرمٍ، وقد يَجوزُ للحاجةِ ما لا يَجوزُ لغَيرِها، وهذا قولٌ مُتوجِّهٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقالَتْ طائفةٌ مِن السَّلفِ والخلَفِ: يُحرِّمُ رَضاعُ الكَبيرِ ولو أنه شَيخٌ...

قالَ المُثبِتونَ للتَّحريمِ برَضاعِ الشُّيوخِ: قد صَحَّ عن النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صِحةً لا يَمتَري فيها أحَدٌ أنه أمَرَ سَهلةَ بنتَ سُهيلٍ أنْ تُرضعَ سالمًا مَولىٰ أبي حُذيفةَ وكانَ كَبيرًا ذا لِحيةٍ، وقالَ: «**أرضِعيهِ تَحرُمي عليه**»، ثمَّ ساقوا الحَديثَ وطُرقَه وألفاظَه، وهي صَحيحةٌ صَريحةٌ بلا شَكٍّ، ثم قالُوا: فهذهِ الأخبارُ تَرفعُ الإشكالَ وتُبيِّنُ مُرادَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ في الآياتِ المَذكوراتِ أنَّ الرَّضاعةَ التي تَتمُّ بتَمامِ الحَولينِ أو بتَراضِي الأبوينِ قبلَ الحَولينِ إذا رَأيا في ذلكَ صَلاحًا للرَّضيعِ إنما هي المُوجِبةُ للنَّفقةِ علىٰ المَرأةِ المُرضِعةِ، والتي يُجبرُ عليها الأبَوانِ أحَبَّا أم كَرِهَا، ولقدْ كانَ في الآيةِ كِفايةٌ مِن هذا؛ لأنه تعالَىٰ قالَ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (34/ 60).

وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]، فأمَرَ اللهُ تعالَىٰ الوالِداتِ بإرضاعِ المَولودِ عامَينِ، وليسَ في هذا تَحريمٌ للرَّضاعةِ بعدَ ذلكَ، ولا أنَّ التحريمَ يَنقطِعُ بتَمامِ الحَولينِ، وكانَ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23]، ولم يَقلْ: في حَولينِ، ولا في وَقتٍ دونَ وَقتٍ زائِدًا علىٰ الآياتِ الأُخَرِ، وعُمومُها لا يَجوزُ تَخصيصُه إلا بنصٍّ يُبيِّنُ أنه تَخصيصٌ له لا بظَنٍّ ولا مُحتملٍ لا بَيانَ فيهِ، وكانَتْ هذهِ الآثارُ -يَعني التي فيها التحريمُ برَضاعِ الكبيرِ- قد جاءَتْ مَجيءَ التَّواترِ، رَواها نِساءُ النبيِّ ﷺ، وسَهلةُ بنتُ سُهيلٍ وهي مِن المُهاجِراتِ، وزَينبُ بنتُ أمِّ سَلمةَ وهي رَبيبةُ النبيِّ ﷺ، ورَواها مِن التابِعينَ القاسِمُ بنُ مُحمدٍ وعُروةُ بنُ الزُّبيرِ وحُميدُ بنُ نافعٍ، ورَواها عن هَؤلاءِ الزُّهريُّ وابنُ أبي مُليكةَ وعبدُ الرَّحمنِ بنُ القاسمِ ويَحيىٰ بنُ سَعيدٍ الأنصاريُّ ورَبيعةُ، ثم رَواها عن هَؤلاءِ أيُّوبُ السِّختيانِيُّ وسُفيانُ الثوريُّ وسُفيانُ بنُ عُيينةَ وشُعبةُ ومالكٌ وابنُ جُريجٍ وشُعيبٌ ويُونسُ وجَعفرُ بنُ رَبيعةَ ومَعمرٌ وسُليمانُ بنُ بلالٍ وغيرُهم، ثمَّ رواها عن هَؤلاءِ الجَمُّ الغَفيرُ والعَددُ الكَثيرُ، فهي نَقلُ كافَّةٍ لا يَختلفُ مُؤالِفٌ ولا مُخالِفٌ في صِحَّتِها، فلَم يَبْقَ مِن الاعتِراضِ إلا قولُ القائلِ: «كانَ ذلكَ خاصًّا بسالمٍ» كما قالَ بَعضُ أزواجِ رَسولِ اللهِ ﷺ ومَن تَبِعَهنَّ في ذلكَ، فلْيَعلمْ مَن تَعلَّقَ بهذا أنه ظَنٌّ ممَّن ظَنَّ ذلكَ مِنهنَّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُنَّ هكذا في الحَديثِ أنهُنَّ قُلنَ: «ما نَرىٰ هذا إلا خاصًّا بسالمٍ، وما نَدرِي لَعلَّها كانت رُخصةً لسالِمٍ»، فإذا هو

ظنٌّ بلا شكٍّ، فإنَّ الظنَّ لا يُعارَضُ به السُّننُ الثابتةُ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـًٔا﴾ [يُونُس : 36]، وشَتانَ بينَ احتجاجِ أمِّ سَلمةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا بظَنِّها وبينَ احتِجاجِ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا بالسُّنةِ الثابتةِ، ولهذا لمَّا قالَتْ لها عائِشةُ «**أمَا لكِ في رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **أسوةٌ حَسنةٌ؟!**» سَكتَتْ أمُّ سَلمةَ ولم تَنطقْ بحَرفٍ، وهذا إمَّا رُجوعٌ إلىٰ مَذهبِ عائِشةَ، وإما انقِطاعٌ في يَدِها.

قالُوا: وقَولُ سَهلةَ لِرَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**كيفَ أُرضعُه وهو رَجلٌ كَبيرٌ؟**» بَيانٌ جَليٌّ أنه بعدَ نُزولِ الآياتِ المَذكوراتِ.

قالُوا: ونَعلَمُ يَقينًا أنه لو كانَ ذلك خاصًّا بسالمٍ لَقطَعَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ الإلحاقَ ونَصَّ علىٰ أنه ليسَ لأحَدٍ بعدَه، كما بيَّنَ لأبي بُردةَ بنِ نيارٍ أنَّ جَذعتَه تُجزئُ عنه ولا تُجزئُ عن أحَدٍ بعدَه، وأينَ يَقعُ ذَبحُ جَذعةٍ أُضحيةً مِن هذا الحُكمِ العَظيمِ المُتعلِّقِ به حِلُّ الفَرجِ وتَحريمُه وثُبوتُ المَحرميةِ والخَلوةُ بالمَرأةِ والسَّفرُ بها؟! فمَعلومٌ قَطعًا أنَّ هذا أَولىٰ ببَيانِ التَّخصيصِ لو كانَ خاصًّا.

قالُوا: وقَولُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنما الرَّضاعةُ مِن المَجاعةِ**» حُجةٌ لنا؛ لأنَّ شُربَ الكَبيرِ للَّبنِ يُؤثرُ في دَفعِ مَجاعتِه قَطعًا كما يُؤثرُ في الصَّغيرِ أو قَريبًا منه.

فإنْ قُلتمْ: فما فائِدةُ ذِكرِه إذا كانَ الكَبيرُ والصَّغيرُ فيه سَواءً؟

قُلنا: فائدتُه إبطالُ تَعلقِ التحريمِ بالقَطرةِ مِن اللَّبنِ أو المَصةِ الواحِدةِ التي لا تُغنِي مِن جُوعٍ ولا تُنبتُ لحمًا ولا تُنشزُ عَظمًا.

قالُوا: وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا رَضاعَ إلا ما كانَ في الحَولينِ وكانَ في الثَّدي قبلَ الفِطام**» ليسَ بأبلَغَ مِن قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا رِبَا إلا في النَّسيئةِ**»، و«**إنما الرِّبا في النَّسيئةِ**»، ولم يَمنعْ ذلكَ ثُبوتَ رِبا الفَضلِ بالأدلَّةِ الدالَّةِ عليه، فكذا هذا

فأحادِيثُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسُنَنُه الثابتةُ كلُّها حقٌّ يَجبُ اتِّباعُها، ولا يُضرَبُ بعضُها ببَعضٍ، بل تُستعملُ كلٌّ مِنها علىٰ وَجهِه.

قالُوا: وممَّا يَدلُّ علىٰ ذلكَ أنَّ عائِشةَ أمَّ المُؤمنينَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا وأفقَهَ نِساءِ الأمَّةِ هي التي رَوَتْ هذا وهذا، فهيَ التي رَوتْ: «**إنَّما الرَّضاعةُ مِن المَجاعةِ**»، ورَوتْ حَديثَ سَهلةَ وأخَذَتْ به، فلو كانَ عندَها حَديثُ «**إنَّما الرَّضاعةُ مِن المَجاعةِ**» مُخالِفًا لحَديثِ سَهلةَ لَمَا ذهَبَتْ إليه وترَكَتْ حَديثًا واجَهَها به رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وتَغيَّرَ وَجهُه وكَرِهَ الرجلَ الذي رَآهُ عندَها وقالَتْ: «هو أخِي».

قالُوا: وقد صَحَّ عنها أنها كانَتْ تُدخلَ عليها الكَبيرَ إذا أرضَعَتْه في حالِ كِبَرِه أختٌ مِن أخواتِها الرَّضاعَ المُحرِّمَ، ونَحنُ نَشهدُ بشَهادةِ اللهِ ونَقطعُ قَطعًا نَلقاهُ به يومَ القِيامةِ أنَّ أمَّ المُؤمنينَ لم تكنْ لِتُبيحَ سِتْرَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بحَيثُ يَنتهكُه مَن لا يَحلُّ له انتهاكُه، ولم يَكنِ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ ليُبيحَ ذلكَ علىٰ يَدِ الصدِّيقةِ بنتِ الصدِّيقِ المُبَرَّأةِ مِن فوقِ سَبعِ سَماواتٍ، وقد عصَمَ اللهُ سُبحانَه ذلكَ الجَنابَ الكَريمَ والحِمَىٰ المنيعَ والشَّرفَ الرَّفيعَ أتَمَّ عِصمةٍ، وصانَه أعظَمَ صِيانةٍ، وتَولَّىٰ صِيانتَه وحِمايتَه والذبَّ عنه بنَفسِه ووَحيِه وكلامِه.

قالُوا: فنَحنُ نُوقنُ ونَقطعُ ونَبتُّ الشهادةَ للهِ بأنَّ فِعلَ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا هو الحَقُّ، وأنَّ رَضاعَ الكَبيرِ يَقعُ به مِن التَّحريمِ والمَحرميةِ ما يَقعُ برَضاعِ الصَّغيرِ، ويَكفينَا أمُّنا أفقهُ نِساءِ الأمَّةِ علىٰ الإطلاقِ وقد كانَتْ تُناظِرُ في ذلك نِساءَه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ولا يُجبْنَها بغَيرِ قولِهنَّ: «ما أحَدٌ دِاخلٌ علينا بتِلكَ الرَّضاعةِ».

ويَكفينَا في ذلكَ أنه مَذهبُ ابنِ عَمِّ نبيِّنَا وأعلَمِ أهلِ الأرضِ علىٰ الإطلاقِ حينَ كانَ خَليفةً، ومَذهبُ الليثِ بنِ سَعدٍ الذي شَهِدَ له الشافِعيُّ بأنه كانَ أفقَهَ مِن مالِكٍ إلا أنه ضيَّعَه أصحابُه، ومَذهبُ عَطاءِ بنِ أبي رَباحٍ ذكَرَه عبدُ الرزَّاقِ عن ابنِ جُريجٍ عنه، وذكَرَ مالكٌ عن الزُّهريِّ أنه سُئلَ عن رَضاعِ الكَبيرِ فاحتَجَّ بحَديثِ سَهلةَ بنتِ سُهيلٍ في قِصةِ سالمٍ مَولىٰ أبي حُذيفةَ، وقالَ عبدُ الرزَّاقِ: وأخبرَني ابنُ جُريجٍ قالَ: أخبرَني عبدُ الكَريمِ أنَّ سالِمَ ابنَ أبي الجَعدِ المَولىٰ الأشجَعيَّ أخبرَه أنَّ أباهُ أخبرَه أنه سَألَ عليَّ بنَ أبي طالِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ فقالَ: «أردْتُ أنْ أتزوَّجَ امرَأةً قد سَقَتْني مِن لَبنِها وأنا كَبيرٌ تَداويتُ به، فقالَ له عَليٌّ: لا تَنكِحْها، ونَهاهُ عنها».

فهَؤلاءِ سَلَفُنا في هذهِ المَسألةِ، وتِلكَ نُصوصُنا كالشَّمسِ صِحةً وصَراحةً.

قالُوا: وأصرَحُ أحاديثُكم حَديثُ أمِّ سَلمةَ تَرفعُه: «**لا يُحرِّمُ مِن الرَّضاعِ إلا ما فتَقَ الأمعاءَ في الثَّدي وكانَ قبلَ الفِطامِ**»، فما أصرَحَه لو كانَ سَليمًا مِن العِلةِ، لكنْ هذا حَديثٌ مُنقطعٌ؛ لأنه مِن رِوايةِ فاطِمةَ بنتِ المُنذِرِ عن أمِّ سَلمةَ، ولم تَسمعْ منها شَيئًا؛ لأنها كانَتْ أسَنَّ مِن زَوجِها هِشامٍ باثنَي عشَرَ عامًّا، فكانَ مَولدُه في سَنةِ سِتينَ ومَولدُ فاطِمةَ في سَنةِ ثَمانٍ وأربَعينَ، وماتَتْ

أمُّ سَلمةَ سَنةَ تِسعٍ وخَمسينَ وفاطِمةُ صَغيرةٌ لم تَبلغْها، فكيفَ تَحفظُ عنها ولم تَسمعْ مِن خالَةِ أبيها شَيئًا؟!

قالُوا: وإذا نظَرَ العالِمُ المُنصِفُ في هذا القَولِ ووازَنَ بينَه وبينَ قولِ مَن يَحُدُّ مُدةَ الرَّضاعِ المُحرِّمِ بخَمسةٍ وعِشرينَ شَهرًا أو سِتةٍ وعِشرينَ شَهرًا أو سَبعةٍ وعِشرينَ شَهرًا أو ثَلاثينَ شَهرًا مِن تلكَ الأقوالِ التي لا دَليلَ عليها مِن كِتابِ اللهِ أو سُنةِ رَسولِه ولا قَولِ أحَدٍ مِن الصحابةِ تَبيَّنَ له فَضلُ ما بينَ القَولينِ، فهذا مُنتهَىٰ أقدامِ الطائفَتينِ في هذهِ المَسألةِ، ولَعلَّ الواقِفَ عليها لم يَكنْ يَخطرُ له أنَّ هذا القولَ تَنتهِي قوَّتُه إلىٰ هذا الحدِّ، وأنه ليسَ بأيدِي أصحابِه قُدرةٌ علىٰ تَقديرِه وتَصحيحِه، فاجلِسْ أيها العالِمُ المنصِفُ مَجلسَ الحكَمِ بينَ هَذينِ المُتنازعَينَ وافصِلْ بينَهُما بالحُجةِ والبَيانِ لا بالتَّقليدِ وقالَ فُلانٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في رَضاعِ الكَبيرِ:

فقالَ مالِكٌ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وكافَّةُ الفُقهاءِ: لا يُحرِّمُ رَضاعُ الكَبيرِ.

وذهَبَ داودُ وأهلُ الظاهرِ إلىٰ أنه يُحرِّمُ، وهو مَذهبُ عائِشةَ.

ومَذهبُ الجُمهورِ هو مَذهبُ ابنِ مَسعودٍ وابنِ عُمرَ وأبي هُريرةَ وابنِ عبَّاسٍ وسائرِ أزواجِ النبيِّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ.

وسَببُ اختِلافِهم: تَعارُضُ الآثارِ في ذلكَ، وذلكَ أنه ورَدَ في ذلكَ حَديثانِ:

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 578، 586).

أحَدُهما: حَديثُ سالمٍ، وقد تقدَّمَ.

والثَّاني: حَديثُ عائِشةَ خرَّجَه البُخاريُّ ومُسلمٌ، قالَتْ: «**دخَلَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وعِندي رَجلٌ فاشتَدَّ ذلكَ عليهِ ورَأيتُ الغضَبَ في وَجهِه فقلتُ: يا رَسولَ اللهِ إنه أخِي مِن الرَّضاعةِ، فقالَ** عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: **انظُرْنَ مَن إخوانِكنَّ مِن الرَّضاعةِ، فإنَّ الرَّضاعةَ مِن المَجاعةِ**».

فمَن ذهَبَ إلىٰ تَرجيح هذا الحديثِ قالَ: لا يُحرِّمُ اللبنُ الذي لا يَقومُ للمُرضَعِ مَقامَ الغِذاءِ، إلا أنَّ حديثَ سالمٍ نازِلةٌ في عينٍ، وكانَ سائرُ أزواجِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَرَونَ ذلكَ رُخصةً لسالمٍ.

ومَن رجَّحَ حَديثَ سالمٍ وعلَّلَ حَديثَ عائِشةَ بأنها لم تَعملْ به قالَ: يُحرِّمُ رَضاعُ الكَبيرِ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 27، 28).

ما يَثبتُ به الرَّضاعُ:

يَثبتُ الرَّضاعُ بأحَدِ أمرَينِ: بالإقرارِ أو البيِّنةِ.

الإقرارُ بالرَّضاعِ:

الإقرارُ بالرَّضاعِ لا يَخلُو مِن ثَلاثِ حَالاتٍ:

إما أنْ يكونَ مِن قِبَلِ الزَّوجِ، أو مِن قِبلِ الزَّوجةِ، أو مِن قِبلِهما:

الحالةُ الأُولى: إقرارُ الزَّوجِ بالرَّضاعِ:

الإقرارُ بالرَّضاعِ هو أنْ يَقولَ الزَّوجُ لامرأةٍ تَزوَّجَها: «هي أختِي مِن الرِّضاعِ، أو أمِّي مِن الرضاعِ، أو ابنَتِي مِن الرَّضاعِ» ويَثبتُ علىٰ ذلكَ ويَصبِرُ عليه، فيُفرَّقُ بينَهُما؛ لأنه أقَرَّ ببُطلانِ ما يَملكُ إبطالَه للحالِ، فيُصدَّقُ فيه علىٰ نفسِه، وإذا صُدِّقَ لا يَحلُّ له وَطؤُها والاستِمتاعُ بها، فلا يكونُ في إبقاءِ النكاحِ فائِدةٌ، فيُفرَّقُ بينَهُما، سواءٌ صدَّقَتْه أو كذَّبَتْه؛ لأنَّ الحُرمةَ ثابتةٌ في زَعمِه، وهذا بشَرطِ الإمكانِ، فإنْ لم يُمكِنْ بأنَ قالَ: «فُلانةُ ابنتِي مِن الرَّضاعِ» وهي أكبَرُ سِنًّا منه فهو لغوٌ.

ثمَّ إنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ بها فلَها نِصفُ المَهرِ إنْ كذَّبتْه؛ لأنَّ الزَّوجَ مُصدَّقٌ علىٰ نفسِه لا عَليها بإبطالِ حقِّها في المهرِ.

وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ بها فلَها كَمالُ المَهرِ؛ لأنه غيرُ مُصدَّقٍ بإبطالِ حقِّها.

قالَ الشافِعيةُ: وله تَحليفُها قبلَ الدُّخولِ وبعدَه.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا فيما لو أقَرَّ بذلكَ ثم رجَعَ عن إقرارِه فقالَ: «أُوهِمْتُ، أو أخطَأْتُ» هل تَحرمُ عليه أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه إذا أقَرَّ ثم قالَ: «أوهِمْتُ، أو أخطَأْتُ، أو غَلطْتُ، أو نَسيتُ، أو كذَبْتُ» يُفرَّقُ بينَهُما، ولا يُصدَّقُ علىٰ الخَطأِ وغيرِه؛ لأنه أقَرَّ بسَببِ الفُرقةِ، فلا يَملكُ الرُّجوعَ، كما لو أقَرَّ بالطلاقِ ثم رجَعَ بأنْ قالَ لامرأتِه: «كنتُ طلَّقتُكِ ثَلاثًا» ثم قالَ: «أوهمْتُ»، والدليلُ عليه أنه لو قالَ لأمَتِه: «هذه امرَأتِي، أو أمِّي، أو أختِي، أو ابنَتِي» ثم قالَ: «أوهمْتُ» أنه لا يُصدَّقُ وتُعتَقُ، كذا هُنا(1).

قالَ الشافِعيةُ: وهذا إنْ صُدِّقَا حَرُمَ تَناكحُهما ظاهِرًا وباطنًا، وإلا فظاهِرًا فقطْ(2).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 412)، و«التاج والإكليل» (3/ 226)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 181)، و«تحبير المختصر» (3/ 398)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 474)، و«روضة الطالبين» (6/ 37)، و«كنز الراغبين» (4/ 167)، و«النجم الوهاج» (8/ 218)، و«مغني المحتاج» (5/ 144)، و«تحفة المحتاج» (10/ 134، 135)، و«المغني» (8/ 154)، و«شرح الزركشي» (2/ 558)، و«المبدع» (8/ 181)، و«الإنصاف» (9/ 348)، و«كشاف القناع» (5/ 535، 536)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 204).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 37)، و«كنز الراغبين» (4/ 167)، و«النجم الوهاج» (8/ 218)، و«مغني المحتاج» (5/ 144)، و«تحفة المحتاج» (10/ 134، 135).

قالَ الحَنابلةُ: وهذا الكَلامُ في الحُكمِ، فأما فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَىٰ فيَنبني ذلكَ علىٰ عِلمِه بصِدقِه، فإنْ عَلِمَ أنَّ الأمرَ كما قالَ فهي مُحرَّمةٌ عليه ولا نِكاحَ بينَهُما، وإنْ عَلِمَ كَذِبَ نفسِه فالنكاحُ باقٍ بحالِه وقَولُه كَذبٌ لا يُحرِّمُها عليه؛ لأنَّ المُحرِّمَ حَقيقةً الرضاعُ لا القولُ، وإنْ شكَّ في ذلك لم يزلْ عن اليَقينِ بالشكِّ، وقيلَ في حلِّها له: إذا عَلِمَ كَذِبَ نفسِه رِوايتانِ، والصَّحيحُ الأوَّلُ؛ لأنَّ قولَه ذلكَ إذا كانَ كذبًا لم يُثبتِ التحريمَ، كما لو قالَ لها وهي أكبَرُ منه: «هي ابنَتي مِن الرضاعةِ»(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه إذا أقَرَّ بذلكَ ثم قالَ: «أوهِمْتُ أو، أخطَأْتُ، أو غَلطتُ، أو نَسيتُ، أو كَذبتُ» فهُمَا علىٰ النكاحِ ولا يُفرَّقُ بينَهُما؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ، فقولُه: «هذه أختِي» إخبارٌ منه أنها لم تَكنْ زوجَتَه قطُّ لكَونِها مُحرَّمةً عليه علىٰ التأبيدِ، فإذا قالَ: «أوهِمتُ» صارَ كأنَّه قالَ: «ما تَزوجتُها» ثم قالَ: «تزوَّجتُها» وصدَّقتْه المَرأةُ، ولو قالَ ذلكَ يُقرَّانِ علىٰ النكاحِ، كذا هذا، بخِلافِ الطلاقِ؛ لأنَّ قولَه: «كنتُ طلَّقتُكِ ثلاثًا» إقرارٌ منه بإنشاءِ الطلاقِ الثلاثِ مِن جِهتِه، ولا يَتحقَّقُ إنشاءُ الطلاقِ إلا بعدَ صِحةِ النكاحِ، فإذا أقَرَّ ثم رجَعَ عنه لم يُصدَّقْ، ولو جحَدَ الإقرارَ فشَهدَ شاهِدانِ علىٰ إقرارِه فُرِّقَ بينَهُما(2).

---

(1) «المغني» (8/ 154)، و«شرح الزركشي» (2/ 558)، و«المبدع» (8/ 181)، و«الإنصاف» (9/ 348)، و«كشاف القناع» (5/ 535، 536)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 204).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 14)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 321)، و«حاشية ابن =

الحالةُ الثَّانيةُ: إقرارُ الزَّوجةِ بالرَّضاعِ:

نَصَّ المالِكيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا أقرَّتْ أنَّ زوْجَها أخوها مِن الرَّضاعةِ فأكذَبَها لم يُقبلْ قولُها في فَسخِ النكاحِ؛ لأنه حقٌّ عليها، ولاتِّهامِها علىٰ قَصدِ فِراقِه.

قالَ المالِكيةُ: فإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ فلا شَيءَ لها مِن المَهرِ؛ لإقرارِها بفَسادِ العَقدِ، وإنْ أرادَ مُفارقتَها بعدَ الدُّخولِ كانَ لها المهرُ؛ لأنه يَستقرُّ بالدُّخولِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: فإنْ أرادَ أنْ يُفارِقَها فإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ فلا مهرَ لها؛ لأنها تُقِرُّ بأنها لا تَستحقُّه، فإنْ كانَتْ قد قبَضَتْه لم يَكنْ للزوجِ أخذُه منها؛ لأنه يُقِرُّ بأنه حَقٌّ لها.

وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ فأقَرَّتْ أنها كانَتْ عالِمةً بأنها أختُه وبتَحريمِها عليه ومُطاوِعةً له في الوَطءِ فلا مهرَ لها أيضًا؛ لإقرارِها بأنها زانيةٌ مُطاوِعةٌ.

وإنْ أنكَرَتْ شَيئًا مِن ذلكَ فلها المَهرُ؛ لأنه وَطءٌ بشُبهةٍ، وهي زَوجتُه في ظاهِرِ الحُكمِ؛ لأنَّ قولَها عليها غيرُ مَقبولٍ.

فأمَّا فيما بينَها وبينَ اللهِ تعالَىٰ فإنْ عَلِمتْ صحَّةَ ما أقرَّتْ به لم يَحلَّ لها

=

عابدين» (3/ 223)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 347).

(1) «التاج والإكليل» (3/ 226)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 181)، و«تحبير المختصر» (3/ 398)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 474).

مُساكنتَه وتَمكينُه مِن وَطئِها، وعليها أنْ تَفِرَّ منه وتَفتديَ نفسَها بما أمكَنَها؛ لأنَّ وطْأَه لها زنًا، فعَليها التخلُّصُ منه مَهمَا أمكَنَها، كما قُلنا في التي عَلِمتْ أنَّ زوْجَها طلَّقَها ثَلاثًا وجحَدَها ذلكَ، ويَنبغي أنْ يكونَ الواجِبُ لها مِن المَهرِ بعدَ الدُّخولِ أقلَّ الأمرَينِ مِن المُسمَّىٰ أو مَهرِ المثلِ؛ لأنه إنْ كانَ المُسمَّىٰ أقلَّ فلا يُقبلُ قولُها في وُجوبِ زائدٍ عليه، وإنْ كانَ الأقلُّ مهرَ المِثلِ لم تَستحقَّ أكثَرَ منه؛ لاعتِرافِها بأنَّ استِحقاقِها له بوَطئِها لا بالعَقدِ، فلا تَستحقُّ أكثَرَ منه، وإنْ كانَ إقرارُها لم يُصادِفْ زَوجيةً عليها يُبطلُها فقُبِلَ إقرارُها علىٰ نَفسِها بتَحريمِه عليه، وكذلكَ لو أقرَّ الرَّجلُ أنَّ هذه أختُه مِن الرَّضاعِ أو مُحرَّمةٌ عليه برَضاعٍ أو غيرِه وأمكَنَ صدقُه لم يَحلَّ له تَزويجُها فيما بعدَ ذلكَ في ظاهِرِ الحُكمِ، وأما فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَىٰ فيَنبني علىٰ عِلمِه بحَقيقةِ الحالِ علىٰ ما ذكَرْناهُ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا ادَّعتِ الرضاعَ فأنكَرَ الزوجُ ذلكَ صُدقَ الزَّوجُ بيَمينِه إنْ كانَتْ زُوِّجتْ برِضاها ممَّن عرَفَتْه بعَينِه بأنْ عيَّنَتْه في إذنِها أو عُيِّنَ لها فسكَتَتْ حيثُ يكفِي سُكوتُها؛ لتَضمُّنِ رِضاها به، وإنْ حلَفَ الزوجُ علىٰ نَفيِ الرضاعِ استَمرَّتِ الزَّوجيةُ ظاهِرًا، وعليها مَنعُ نفسِها منه ما أمكَنَ إنْ كانَتْ صادِقةً.

---

(1) «المغني» (8/ 155)، و«شرح الزركشي» (2/ 558)، و«المبدع» (8/ 181)، و«الإنصاف» (9/ 348)، و«كشاف القناع» (5/ 535، 536)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 204).

وإلا بأنْ زُوِّجتْ بغيرِ رضاها كانَ زوَّجَها المُجبِرُ لجُنونٍ أو بَكارةٍ أو أذنَتْ مُطلَقًا ولم تُعيِّنِ الزوجَ **فالأصَحُّ** تَصديقُها بيَمينِها؛ لاحتِمالِ ما تدَّعيهِ ولم يَسبقْ منها ما يُناقضُه، فأشبَهَ ما لو ذكَرَتْه قبلَ النكاحِ.

والثَّاني: يُصدَّقُ الزَّوجُ بيَمينِه؛ لاستِدامةِ النكاحِ الجاري علىٰ الصِّحةِ ظاهرًا.

ومَحلُّ الخِلافِ إذا لم تُمكِّنْه مِن وَطئِها مُختارةً، فإنْ مكَّنتْه لم يُقبلْ قولُها.

ولها في المَسألتينِ مَهرُ مثلٍ إنْ وَطئِها جاهِلةً بالرضاعِ ثم عَلِمتْ وادَّعتْه، سواءٌ أكانَ مثلَ المُسمَّىٰ أم دونَه، وليسَ لها طَلبُ المُسمَّىٰ؛ لأنها لا تَستحقُّه بزَعمِها.

فإنْ كانَ الزَّوجُ دفعَه إليها لم يَكنْ له طَلبُ ردِّه؛ لزَعمِه أنه لها، فإنْ كانَ مهرُ المِثلِ أكثرَ مِن المُسمَّىٰ لم تَطلبِ الزَّوجةُ الزيادةَ إنْ صَدَّقْنا الزوجَ.

والوَرعُ له أنْ يُطلِّقَها طَلقةً؛ لتَحلَّ لغيرِه إنْ كانَتْ كاذبةً.

وإنْ لم يَكنْ وَطئِها فلا شيءَ لها(1).

وقالَ الحَنفيةُ: وإذا أقرَّتِ المَرأةُ أنَّ «هذا أبِي مِن الرَّضاعةِ، أو أخِي، أو ابنُ أخِي» وأنكَرَ الرَّجلُ ثم كذَّبَتِ المَرأةُ نفسَها فقالَتْ: «أخطَأتُ» فتزوَّجَها فالنكاحُ جائزٌ، وكذلكَ لو لم يَتزوَّجْها قبلَ تَكذيبِ نفسِها.

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 37، 38)، و«كنز الراغبين» (4/ 168)، و«النجم الوهاج» (8/ 219)، و«مغني المحتاج» (5/ 145)، و«تحفة المحتاج» (10/ 136، 137).

ولو قالَتِ المَرأةُ بعدَ النكاحِ: «قد كُنتُ أقرَرْتُ أنكَ أخِي، وقد قلتُ: إنَّ ما أقرَرْتُ به حقٌّ حينَ أقرَرْتُ بذلكَ وقد وقَعَ النكاحُ فاسِدًا» فإنه لا يُفرَّقُ بينَهُما، ولو كانَ هذا القَولُ مِن الزوجِ يُفرَّقُ بينَهُما.

قالَ الإمامُ الحَصكفيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإنْ أقَرَّتِ) المَرأةُ بذلكَ (ثمَّ أكذَبَتْ نفْسَها وقالَتْ: «أخطَأتُ» وتزوَّجَها جازَ، كما لو تزوَّجَها قبلَ أنْ تُكذِّبَ نفْسَها) وإنْ أصرَّتْ عليه؛ لأنَّ الحُرمةَ ليسَتْ إليها، قالُوا: وبه يُفتَىٰ في جَميعِ الوُجوهِ. بزَّازيَّة.

قالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (جازَ) أي: صَحَّ النكاحُ.

قولُه: (لأنَّ الحُرمةَ ليسَتْ إليها) أي: لم يَجعلْها الشارعُ لها، فلا يُعتبَرُ إقرارُها بها.

قولُه: (في جَميعِ الوُجوهِ) أي: سَواءٌ أقرَّتْ قبلَ العَقدِ أو لا، وسَواءٌ أصرَّتْ عليهِ أو لا، بخِلافِ الرَّجلِ؛ فإنَّ إصرارَه مُثبِتٌ للحُرمةِ كما علِمتَ.

ويُفهَمُ ممَّا في «البَحْر» عن «الخانيَّة» أنَّ إصرارَها قبلَ العَقدِ مانعٌ مِن تزوُّجِها به، ونحوُه في «الذَّخيرَة»، لكنَّ التعليلَ المَذكورَ يُؤيِّدُ عدَمَه.

قولُه: (بزَّازيَّة) ذكَرَ ذلكَ في البزَّازيَّة آخرِ كِتابِ الطَّلاقِ حيثُ قالَ: قالَتْ لرَجلٍ: «إنه أبِي رَضاعًا» وأصرَّتْ عليهِ يَجوزُ أنْ يتزوَّجَها إذا كانَ الزَّوجُ يُنكِرُه، وكذا إذا أقَرَّ به ثم أكذَبَتْه فيه لا يُصدَّقُ علىٰ قَولِها؛ لأنَّ الحُرمةَ

ليسَتْ إليها، حتىٰ ولو أقرَّتْ به بعدَ النكاحِ لا يُلتفتُ إليه، وهذا دَليلٌ علىٰ أنَّ لها أنْ تزوِّجَ نفسَها منه في جميعِ الوُجوهِ، وبه يُفتَىٰ. اهـ

قولُه: (ومَفادُه.. إلخ) هذا ذكَرَه في «الخُلاصَة» عن «الصُّغرَىٰ» للصَّدرِ الشَّهيدِ بلفظِ: وفيه دَليلٌ علىٰ أنها لو ادَّعتِ الطَّلقاتِ الثلاثِ وأنكَرَ الزوجُ حَلَّ لها أنْ تزوِّجَ نفْسَها منه، وذكَرَه في «البَزازيَّة» آخِرَ الطلاقِ بقَولِه: قالَتْ: «طلَّقنِي ثَلاثًا» ثمَّ أرادَتْ تَزويجَ نفسِها منه ليسَ لها ذلكَ، أصرَّتْ عليهِ أو أكذَبَتْ نفسَها، ونصَّ في الرَّضاعِ علىٰ أنها إذا قالَتْ: «هذا ابنِي رَضاعًا» وأصرَّتْ عليه جازَ له أنْ يَتزوجَها؛ لأنَّ الحُرمةَ ليسَتْ إليها.

قالُوا: وبه يُفتَىٰ في جَميعِ الوُجوهِ. اهـ كَلامُ «البَزازيَّة».

فقَولُه: (ونَصَّ.. إلخ) يُريدُ به الاستِدلالَ علىٰ أنَّ لها التزوُّجَ به في مَسألةِ الطَّلاقِ كما فعَلَ في «الخُلاصَة»، وبهذا يُعلَمُ ما في كلامِ الشارحِ قُبيلَ بابِ الإيلاءِ حيثُ ذكَرَ عبارةَ «البَزَّازيَّة» هذهِ وأسقَطَ قولَه: (ونَصَّ في الرَّضاعِ.. إلخ).

قولُه: (حَلَّ لها تَزوجُه)؛ لأنَّ الطلاقَ في حقِّها ممَّا يَخفَىٰ؛ لاستِقلالِ الرَّجلِ، فصَحَّ رجوعُها.

نهر: أي: حَلَّ في الحُكمِ، أمَّا فيما بينَها وبينَ اللهِ تعالَىٰ فلا إذا كانَتْ عالِمةً بالثلاثِ(1).

---

(1) «حاشية ابن عابدين على الدر المختار» (3/ 223، 224)، **ويُنظَر**: «المحيط البرهاني» (3/ 187)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 347).

الحالَةُ الثَّالثةُ: أنْ يُقِرَّ الزَّوجانِ بالرَّضاعِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الزَّوجينِ إذا اتَّفقَا علىٰ الرَّضاعِ بأنْ قالَ الزوجُ: «هي أُختي مِن الرَّضاعةِ» وصدَّقتْه المَرأةُ انفَسخَ النكاحُ بينَهُما؛ لأنهُما اتَّفقَا علىٰ نِكاحٍ فاسِدٍ.

فإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ فلا شيءَ لها **اتِّفاقًا**؛ لأنه نِكاحٌ فاسِدٌ مِن أصلِه لا يُستحَقُّ فيه مَهرٌ، فأشبَهَ لو ثبَتَ ذلكَ ببَينةٍ.

وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ فلَها المُسمَّىٰ **عندَ المالِكيةِ**، ما لم تكنْ تَعلمُ قبلَ الدُّخولِ أنه أخوها، فيَكونُ لها رُبعُ دِينارٍ فقطْ(1).

وعندَ الشافِعيةِ: يَسقطُ المُسمَّىٰ ويكونُ لها مَهرُ المِثلِ(2).

وعندَ الحَنفيةِ والحَنابلةِ: لها المَهرُ المُسمَّىٰ علىٰ كُلِّ حالٍ؛ لأنَّ المَهرَ يَستقرُّ بالدُّخولِ(3).

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 226)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 181)، و«تحبير المختصر» (3/ 398)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 474).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 37)، و«كنز الراغبين» (4/ 167)، و«النجم الوهاج» (8/ 218)، و«مغني المحتاج» (5/ 144)، و«تحفة المحتاج» (10/ 134، 135).

(3) «بدائع الصنائع» (4/ 14)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 223)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 347)، و«المغني» (8/ 154)، و«شرح الزركشي» (2/ 558)، و«المبدع» (8/ 181)، و«الإنصاف» (9/ 348)، و«كشاف القناع» (5/ 535، 536)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 204).

ثانيًا: البيِّنةُ على الإرضاعِ (نِصابُ الشَّهادةِ على الإرضاعِ):

الأمرُ الثَّاني الذي يَثبتُ به الرَّضاعُ البَينةُ، وهذهِ البيِّنةُ هُم الشُّهودُ الذين يَشهدونَ بأنَّ فُلانةَ أرضَعَتْ فُلانًا، **وقد اتَّفقَ الفُقهاءُ** علىٰ إثباتِ الرَّضاعِ بالشَّهادةِ.

إلا أنهُم اختَلفُوا في العَددِ الذي يُشترطُ في الشَّهادةِ بالرَّضاعِ؟ وهل للرِّجالِ مَدخلٌ في هذهِ الشَّهادةُ أم لا؟ وهل تُقبلُ شَهادةُ النساءِ فيه مُنفرداتٍ أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه لا تُقبلُ في الرَّضاعِ شَهادةُ النِّساءِ مُنفرداتٍ مِن غيرِ أنْ يكونَ معَهنَّ رَجلٌ، فلا تُقبلُ في الشَّهادةِ علىٰ الرَّضاعِ امرأةٌ واحِدةٌ، أجنَبيةً كانَتْ أو أمَّ أحَدِ الزَّوجينِ، ولا يُفرَّقُ بينَهُما بقولِها، ويَسعُه المقامُ معَها حتىٰ يَشهدَ علىٰ ذلكَ رَجلانِ أو رَجلٌ وامرَأتانِ عُدولٌ، ولا يُقبلُ علىٰ الرَّضاعِ أقلُّ مِن ذلكَ، ولا شَهادةُ النِّساءِ بانفِرادِهنَّ؛ لأنَّ الرضاعَ ممَّا يَطَّلعُ عليه الرجالِ؛ لأنَّ ذا الرَّحمِ المحرمِ يَنظرُ إلىٰ الثَدي، وهو مَقبولُ الشَّهادةِ في ذلكَ، ولأنَّ الحُرمةَ كما تَحصلُ بالإرضاعِ مِن الثَّدي تَحصلُ بالإيجارِ مِن القارُورةِ، وذلكَ يَطلعُ عليه الرجالُ، فلا تقبلُ فيه شَهادةُ النساءِ وَحدَهنَّ.

وحُجتُنا في ذلكَ حَديثُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «لا يُقبلُ في الرضاعِ إلا شَهادةُ رَجلينِ أو رَجلٍ وامرَأتينِ»، وكانَ ذلك بمَحضرٍ مِن الصحابةِ، ولم يَظهرِ النَّكيرُ مِن أحَدٍ، فيَكونَ إجماعًا، ولأنَّ هذا بابٌ ممَّا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ، فلا يُقبلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ علىٰ الانفِرادِ كالمالِ، وإنما قُلنَا ذلكَ لأنَّ الرضاعَ مما يطَّلعُ عليه الرِّجالُ، أمَّا ثَديُ الأمَةِ فلأنهُ يجوزُ للأجانِبِ النظرُ إليهِ، وأمَّا ثَديُ الحُرَّةِ

فيَجوزُ لمَحارمِها النظرُ إليهِ، فثبَتَ أنَّ هذهِ شهادةٌ مما يطَّلعُ عليه الرِّجالُ، فلا يُقبلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ علىٰ الانفِرادِ؛ لأنَّ قَبولَ شَهادتِهنَّ بانفِرادِهنَّ في أصولِ الشرعِ للضَّرورةِ، وهي ضَرورةُ عَدمِ اطِّلاعِ الرِّجالِ علىٰ المَشهودِ بهِ، فإذا جازَ الاطِّلاعُ عليه في الجُملةِ لم تَتحقَّقِ الضرورةُ.

فإذا شَهِدوا بذلكَ فُرِّقَ بينَهُما، فإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ فلا مهرَ لها، وإنْ كانَ بعدَه فلَها الأقلُّ مِن المُسمَّىٰ ومِن مهرِ المِثلِ، وليسَ لها في العدَّةِ نَفقةٌ ولا سُكنىٰ.

فإنْ شَهدَتِ امرأةٌ علىٰ الرضاعِ فالأفضَلُ للزَّوجِ أنْ يُفارِقَها؛ لحَديثِ عُقبةَ ابنِ الحارِثِ قالَ: «**تَزوَّجتُ امرأةً فجاءَتْنا امرأةٌ سَوداءُ فقالَتْ: أرضَعْتُكما، فأتَيتُ النبيَّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقُلتُ: تَزوَّجتُ فُلانةَ بنت فُلانٍ فجاءَتْنا امرأةٌ سَوداءُ فقالَت لي: إنِي قد أرضَعْتُكما، وهي كاذِبةٌ، فأعرَضَ عنِّي، فأتَيتُه مِن قِبَلِ وَجهِه قلتُ: إنها كاذِبةٌ، قالَ: كيفَ بها وقد زعَمَتْ أنها قد أرضَعَتْكما؟ دَعْها عنكَ**»⁽¹⁾، وفي لفظٍ للنَّسائيِّ⁽²⁾: «**فأتَيتُه مِن قِبَلِ وَجهِه فقُلتُ: إنها كاذِبةٌ، فقالَ: كَيفَ وقدْ زعَمَتْ أنها قد أرضَعَتْكما؟ خَلِّ سَبيلَها**».

فإنَّما أمَرَه النبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ طَريقِ التَّنزُّهِ، ألَا تَرىٰ أنه أعرَضَ عنه أولًا وثانيًا، ولو وجَبَ التَّفريقُ لَمَا أعرَضَ عنه، ولَأمَرَه بالتفريقِ في أوَّلِ سُؤالِه، فلمَّا لم يَفعلْ دَلَّ علىٰ أنه أرادَ به التنزُّهَ.

---

(1) أخرجه البخاري (4816).

(2) (5460).

ورُوِيَ «أنَّ رَجلًا تَزوَّجَ امرَأةً فجاءَتْ امرَأةٌ فزعَمَتْ أنها أرضَعَتْهما، فسَألَ الرَّجلُ عليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنهُ فقالَ: هيَ امرأتُك، ليسَ أحَدٌ يُحرِّمُها عليك، فإنْ تَنزَّهتَ فهو أفضَلُ، وسَألَ ابنَ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمَا فقالَ له مثلَ ذلكَ»، ولأنه يُحتمَلُ أنْ تكونَ صَادقةً في شَهادتِها، فكانَ الاحتِياطُ هو المُفارَقةَ.

فإذا فارَقَها فالأفضَلُ له أنْ يُعطيَها نِصفَ المَهرِ إنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ بها؛ لاحتِمالِ صحَّةِ النكاحِ؛ لاحتِمالِ كَذبِها في الشهادةِ، والأفضَلُ لها أنْ لا تَأخذَ شَيئًا منه؛ لاحتِمالِ فَسادِ النكاحِ؛ لاحتِمالِ صِدقِها في الشهادةِ.

وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ فالأفضَلُ للزَّوجِ أنْ يُعطيَها كمالَ المَهرِ والنَّفقةَ والسُّكنىٰ؛ لاحتِمالِ جَوازِ النكاحِ، والأفضَلُ لها أنْ تَأخذَ الأقلَّ مِن مَهرِ مِثلِها ومِن المُسمَّىٰ، ولا تَأخذُ النَّفقةَ والسُّكنىٰ؛ لاحتِمالِ الفَسادِ، وإنْ لم يُطلِّقْها فهو في سَعةٍ مِن المُقامِ معَها؛ لأنَّ النكاحَ قائمٌ في الحُكْمِ.

وكذا إذا شَهدَتِ امرَأتانِ، أو رَجلٌ وامرَأةٌ، أو رَجلانِ غيرُ عَدلَينِ، أو رَجلٌ وامرَأتانِ غيرُ عُدولٍ؛ لمَا قُلنا.

وإذا شَهدَ رَجلانِ عَدلانِ أو رَجلٌ وامرَأتانِ وفُرِّقَ بينَهما؛ فإنْ كانَ قبلَ الدخولِ بها فلا شَيءَ لها؛ لأنه تَبيَّنَ أنَّ النِّكاحَ كانَ فاسدًا، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ بها يَجبُ لها الأقَلُّ مِن المُسمَّىٰ ومِن مَهرِ المِثلِ، ولا تَجبُ النَّفقةُ والسُّكنىٰ في سائرِ الأنكِحةِ الفاسِدةِ(1).

---

(1) «المبسوط» (5/ 137)، و«بدائع الصنائع» (4/ 14، 15)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 386، 388)، و«اللباب» (2/ 69).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الرضاعَ يَثبتُ بينَ الزَّوجينِ بشَهادةِ رَجلينِ عَدلينِ، ولا خِلافَ في ذلك، ويَثبتُ أيضًا بشَهادةِ رَجلٍ وامرأةٍ إذا كانَ ذلك فاشِيًا قبلَ العَقدِ مِن قَولِهما، ويَثبتُ أيضًا بشَهادةِ امرَأتينِ إنْ كانَ فاشيًا قبلَ العَقدِ علىٰ المَشهورِ، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ.

وقالَ سَحنونٌ ومُطرِّفٌ وابنُ الماجشُونِ: يَثبتُ الرضاعُ بشَهادةِ المَرأتينِ مع عَدمِ الفُشوِّ إذا كانتَا عَدلتينِ، وسَواءٌ كانَتَا أمَّهاتِهما أو أجنبيَّتينِ؛ لأنَّ هذا مِن الأمرِ الذي لا يطَّلعُ عليه غالبًا إلا النِّساءُ، فإنْ لم يكنْ ذلكَ فاشِيًا قبلَ العَقدِ فإنه لا يَثبتُ، فشَرطُ الفُشوِّ قَيدٌ في المَسألتينِ، وأما الرَّجلُ مع المَرأتينِ فلا يُشترطُ الفشوُّ في ذلكَ.

وهل تُشترطُ عَدالةُ الرَّجلِ والمَرأةِ وعَدالةُ المَرأتينِ مع الفُشوِّ؟ أو لا تُشترطُ معه؟ فيه تَردُّدٌ، والراجِحُ أنه لا تُشترطُ العَدالةُ مع الفشوِّ.

ويَثبتُ الرضاعُ بينَ الزَّوجينِ بشَهادةِ رَجلينِ عَدلينِ اتِّفاقًا، فَشَا أم لا، ولا يَثبتُ بشَهادةِ امرأةٍ ولو فَشَا قبلَ العَقدِ ولو كانَتْ عَدلةً.

ويُستحبُّ التَّنزهُ في كلِّ شَهادةٍ لا تُوجِبُ فراقًا، بأنْ كانَتْ شَهادةَ امرأةٍ واحِدةٍ، سواءٌ كانَتْ أمَّ أحَدِهما أو أجنَبيةً، أو كانَتْ شَهادةَ رَجلٍ وحْدَه ولو كانَ عَدلًا، أو كانَتْ شَهادةَ امرَأتينِ ولم يَكنْ فشوٌّ قبلَ العَقدِ، ومعنَىٰ التنزُّهِ بأنْ لا يَتزوَّجَها إنْ لم تَكنْ زَوجةً، أو يُطلِّقَها إنْ كانَتْ زَوجةً(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 211، 212)، و«التاج والإكليل» (3/ 227، 228)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 182)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 475، 476)، و«تحبير المختصر» (3/ 399، 400).

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى» في الشَّهادةِ على الرَّضاعةِ:

(قلتُ): أرَأيتَ امرأةً شَهدتْ أنها أرضَعَتْ رَجلًا وامرَأتَه، أيُفرَّقُ بينَهُما في قولِ مالِكٍ أم لا؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: يُقالَ للزَّوجِ: تنزَّهْ عنها إنْ كنتَ تَثِقُ بناحِيتِها، فلا أرَىٰ أنْ يُقيمَ عليها، ولا يُفرِّقُ القاضي بينَهُما بشَهادتِها وإنْ كانَتْ عَدلةً.

(قلتُ): أرَأيتَ لو أنَّ امرَأتينِ شَهدتَا علىٰ رَضاعِ رَجلٍ وامرَأتِه، أيُفرَّقُ بينَ الرَّجلِ وامرَأتِه في قولِ مالكٍ؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: نعمْ، يُفرَّقُ بينَهُما إذا كانَ قد فَشَا وعُرفَ مِن قَولِهما قبلَ هذا المَوضعِ، (قلتُ): أرَأيتَ إنْ كانَ لم يَفْشُ ذلكَ مِن قَولِهما؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: لا أرَىٰ أنْ يُقبلَ قَولُهما إذا لم يَفْشُ ذلكَ مِن قَولِهما قبلَ نِكاحِهما عندَ الأهلِينَ والجِيرانِ، (قلتُ): أرَأيتَ إنْ كانَتِ المَرأتانِ اللَّتانِ شَهدتَا علىٰ الرضاعِ أمَّ الزَّوجِ وأمَّ المَرأةِ؟ (قالَ): لا يُقبلُ قَولُهما إلا أنْ يكونَ ذلكَ قد عُرفَ مِن قَولِهما وفَشَا قبلَ النكاحِ، (قلتُ): فهَؤلاءِ والأجنَبياتِ سَواءٌ في قولِ مالكٍ، (قالَ): نعَمْ في رأيِي.

(قلتُ): أرَأيتَ إنْ شَهدَتِ امرأةٌ واحدةٌ أنها أرضَعَتْهما جَميعًا الزوجَ والمرأةَ وقد عُرفَ ذلكَ مِن قولِها قبلَ النكاحِ؟ (قالَ): لا يُفرِّقُ القاضي بينَهُما في رأيِي، وإنما يُفرِّقُ في المَرأتينِ؛ لأنهُما حينَ كانَتَا امرَأتينِ تمَّتِ الشهادةُ، فأما المَرأةُ الواحِدةُ فلا يُفرقُ بشَهادتِها، ولكنْ يُقالَ للزَّوجِ: تنزَّهْ عنها فيما بينَكَ وبينَ خالِقِكَ.

(قلتُ): أرَأيتَ لو أنَّ رَجلًا خطَبَ امرأةً فقالَتِ امرَأةٌ: «قد أرضَعْتُكما»

أيُنهَىٰ عنها في قَولِ مالكٍ وإنْ تزوَّجَها فُرِّق بينَهُما؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: يُنهَىٰ عنها علىٰ وَجهِ الاتِّقاءِ لا علىٰ وَجهِ التحريمِ، فإنْ تزوَّجَها لم يُفرِّقِ القاضي بينَهُما(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الرضاعَ يَثبتُ بشَهادةِ رَجلَينِ أو رَجلٍ وامرَأتينِ؛ لأنَّ كلَّ ما يُقبلُ فيه النِّساءُ الخُلَّصُ يُقبلُ فيه الرجالُ، وبأَربَعِ نِسوةٍ؛ لاختِصاصِ النِّساءِ بالاطِّلاعِ عليه غالبًا كالوِلادةِ، ولا يَثبتُ بأقلَّ مِن أربَعةِ نِسوةٍ؛ إذ كلُّ امرَأتينِ بمَثابةِ رجلٍ.

ومَحلُّ قَبولِ شهادةِ النساءِ إذا كانَ النزاعُ في الارتِضاعِ مِن الثَدي، أما إذا كانَ في الشُّربِ أو الإيجارِ مِن ظَرفٍ فلا تُقبلُ فيه شهادةُ النِّساءِ المُتمحِّضاتِ؛ لأنهُنَّ لا اختِصاصَ لهُنَّ بالاطلاعِ عليهِ، ولكنْ يُقبَلْنَ في أنَّ لبَنَ الإناءِ لبَنَ فُلانةَ؛ لأنَّ الرجالَ لا يطَّلعونَ علىٰ الحَلبِ غالبًا.

والإقرارُ بالرضاعِ شَرطُه رَجلانِ، ولا يَثبتُ بغَيرِهما؛ لاطِّلاعِ الرِّجالِ عليه غالبًا.

وتُقبَلُ في الرضاعِ شَهادةُ المُرضِعةِ مع غَيرِها إنْ لم تَطلبْ أُجرةً عن رَضاعِها ولا ذكَرَتْ فِعلَها، بل شَهدَتْ أنَّ بينَهُما رَضاعًا مُحرِّمًا؛ لأنها لا تَجُرُّ بهذهِ الشهادةِ نَفعًا ولا تَدفعُ ضَررًا، وكذا إنْ ذكَرَتْ فِعلَها فقالَتْ: «أرضَعْتُه» فإنها تُقبلُ، بخِلافِ ما إذا طلَبَتِ الأُجرةَ فإنها لا تُقبلُ؛ لأنها مُتهَمةٌ.

والأصَحُّ أنه لا يَكفي في الشهادةِ بالإرضاعِ أنْ يُقالَ: «بينَهُما رَضاعٌ

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 211، 212).

مُحرِّمٌ»، بل يَجبُ مع ذلكَ ذِكرُ وَقتٍ وقَعَ فيه الإرضاعُ، وهو قبلَ الحَولينِ في الرضيعِ، وبعدَ تِسعِ سِنينَ في المُرضِعةِ، وذِكرُ العَددِ وهو خَمسُ رَضعاتٍ، ولا بدَّ أنْ يَقولَ: «مُتفرِّقات»؛ لأنَّ غالبَ الناسِ يَجهلُ أنَّ الانتِقالَ مِن ثَديٍ إلىٰ ثَديٍ أو قطْعَ الرَّضيعِ للَهوٍ وتَنفُّسٍ ونَحوِهما وعَودَه رَضعةٌ واحِدةٌ.

وكذا يَجبُ ذِكرُ وُصولِ اللَّبنِ جوفَه في كلِّ رَضعةٍ.

وفي مُقابلِ الأصحِّ أنه يَكفِي: «بينَهُما رَضاعٌ مُحرِّمٌ».

وإنْ لم يَتمَّ نِصابُ الشهادةِ -كأنْ شَهدَتِ امرَأةٌ واحِدةٌ أو اثنَتانِ أو ثَلاثٌ- بالرَّضاعِ استُحبَّ للزَّوجِ أنْ يُطلِّقَها، ويُكرَهُ له المُقامُ معَها(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الرَّضاعَ يَثبتُ بشَهادةِ امرَأةٍ واحِدةٍ مَرضيَّةٍ علىٰ فِعلِها بأنْ شَهدَتْ أنها أرضَعَتْه خَمسًا في الحَولينِ، أو شَهدَتِ امرأةٌ مَرضِيةٌ علىٰ فِعلِ غيرِها بأنْ شَهدَتْ أنَّ فُلانةَ أرضَعَتْه خَمسًا في الحَولينِ، أو شَهدَ بذلكَ رَجلٌ واحِدٌ ثبَتَ الرَّضاعُ بذلكَ، ولا يَمينَ علىٰ المَشهودِ له ولا علىٰ الشاهِدةِ؛ لِما رَوىٰ عُقبةُ بنُ الحارِثِ قالَ: «**تَزوَّجتُ امرأةً فجاءَتْنا امرأةٌ سَوداءُ فقالَتْ: أرضَعْتُكما، فأتَيتُ النبيَّ** صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقُلتُ: تَزوَّجتُ فُلانةَ بنت فُلانٍ فجاءَتْنا امرَأةٌ سَوداءُ فقالَت لي: إني قد أرضَعْتُكما، وهي كاذِبةٌ، فأعرَضَ عنِّي، فأتَيتُه مِن قِبَلِ وَجهِه قلتُ: إنها**

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 39، 40)، و«النجم الوهاج» (8/ 220، 221)، و«مغني المحتاج» (5/ 146، 147)، و«كنز الراغبين» (4/ 170، 171)، و«تحفة المحتاج» (10/ 139، 140)، و«نهاية المحتاج» (7/ 214، 215)، و«الديباج» (3/ 611).

كاذِبةٌ، قالَ: كيفَ بها وقد زعَمَتْ أنها قد أرضَعَتْكما؟ دَعْها عنكَ»(1).

وفي لَفظٍ للنَّسائيِّ(2): «**فأتَيتُه مِن قِبَلِ وَجهِه فقُلتُ: إنها كاذبةٌ، فقالَ: كَيفَ وقدْ زعَمَتْ أنها قد أرضَعَتْكما؟ خَلِّ سَبيلَها**»، وهذا يَدلُّ علىٰ الاكتِفاءِ بالمَرأةِ الواحِدةِ.

وقالَ الزُّهريُّ: فُرِّقَ بينَ أهلِ أبياتٍ في زَمنِ عُثمانَ بشَهادةٍ امرَأةٍ واحِدةٍ.

وقالَ الأوزاعيُّ: فَرَّقَ عُثمانُ بينَ أربَعةٍ وبينَ نِسائِهم بشَهادةِ امرَأةٍ في الرَّضاعِ.

وقالَ الشَّعبيُّ: كانَتِ القُضاةُ تُفرِّقُ بينَ الرَّجلِ والمَرأةِ بشَهادةِ امرأةٍ واحِدةٍ في الرضاعِ.

ولأنَّ هذهِ شَهادةٌ علىٰ عَورةٍ، فتُقبَلُ فيها شَهادةُ النِّساءِ مُنفرداتٍ كالوِلادةِ، ولأنه مَعنًىٰ يُقبلُ فيه قَولُ النِّساءِ المُنفرداتِ، فيُقبلُ فيه شَهادةُ المَرأةِ والمُتبرعةِ وغيرِها سَواءً، وغيرُ المَرضيَّةِ لا تُقبلُ.

وعنِ الإمامِ أحمَدَ رِوايةٌ أُخرى: لا يُقبلُ إلا شَهادةُ امرَأتينِ؛ لأنَّ الرِّجالَ أَولىٰ مِن النساءِ، ولا يُقبلُ إلا شَهادةُ رَجلينِ، فالنِّساءُ أَولىٰ.

وعن أحمَدَ رِوايةٌ ثالِثةٌ: أنَّ شَهادةَ المَرأةِ الواحِدةِ مَقبولةٌ، وتُستحلَفُ مع شَهادتِها، وهو قَولُ ابنِ عبَّاسٍ وإسحاقَ؛ لأنَّ ابنَ عبَّاسٍ قالَ في امرأةٍ زعَمَتْ أنها أرضَعَتْ رَجلًا وأهلَهُ فقالَ: «إنْ كانَتْ مَرضيَّةً استُحلِفَتْ وفارَقَ

---

(1) أخرجه البخاري (4816).

(2) (5460).

امرَأتَه، وقالَ: إنْ كانَتْ كاذِبةً لم يَحُلِ الحَولُ حتىٰ يَبيَضَّ ثَدْياها»، يَعني يُصيبَها فيها بَرصٌ عُقوبةً علىٰ كَذبِها، وهذا لا يَقتضيهِ قياسٌ ولا يَهتدِي إليه رَأيٌ، فالظاهِرُ أنه لا يَقولُه إلا توقيفًا.

ويُقبلُ فيه شَهادةُ المرضِعةِ علىٰ فِعلِ نَفسِها؛ لِما ذكَرْنا مِن حَديثِ عُقبةَ مِن أنَّ الأمَةَ السَّوداءَ قالَتْ: قد أرضَعْتُكما، فقَبِلَ النبيُّ ﷺ شَهادتَها، ولأنه فِعلٌ لا يَحصلُ لها به نَفعٌ مَقصودٌ ولا تَدفعُ عنها به ضَررًا، فقُبلَتْ شَهادتُها به كفِعلِ غيرِها.

ولا تُقبلُ الشَّهادةُ علىٰ الرَّضاعِ إلا مُفسَّرةً، فلو قالَتْ: «أشهَدُ أنَّ هذا ابنُ هذهِ مِن الرَّضاعِ» لا تُقبلُ؛ لأنَّ الرضاعَ المُحرِّمَ يَختلفُ الناسُ فيه، منهُم مَن يُحرِّمُ بالقليلِ ومنهُم مَن يُحرِّمُ بعدَ الحَولينِ، فلَزمَ الشاهِدَ تَبيينُ كَيفيتِه ليَحكمَ الحاكمُ فيه باجتِهادِه، فيَحتاجُ الشاهدُ أنْ يَشهدَ أنَّ هذا ارتَضعَ مِن ثَديِ هذه خَمسَ رَضعاتٍ مُتفرِّقاتٍ خلَصَ اللبنُ فيهنَّ إلىٰ جَوفِه في الحولينِ.

فإنْ قيلَ: خُلوصُ اللَّبنِ إلىٰ جَوفِه لا طَريقَ له إلىٰ مُشاهدتِه، فكَيفَ تَجوزُ الشَّهادةُ؟

قُلنا: إذا عَلِمَ أنَّ هذهِ المَرأةَ ذاتُ لَبنٍ ورَأىٰ الصبيَّ قد التَقمَ ثَديَها وحرَّكَ فَمَه في الامتِصاصِ وحَلقَه في الاجتِراعِ حصَلَ ظنٌّ يَقربُ إلىٰ اليَقينِ أنَّ اللبنَ قد وصَلَ إلىٰ جَوفِه، وما يَتعذرُ الوُقوفُ عليه بالمُشاهدةِ اكتُفيَ فيه بالظاهِرةِ، كالشَّهادةِ بالمِلكِ وثُبوتِ الدَّينِ في الذِّمةِ والشَّهادةِ علىٰ النَّسبِ بالاستِفاضةِ.

ولو قالَ الشاهِدُ: «ادخَلَ رأسَهُ تحتَ ثِيابِها والتَقمَ ثَديَها» لا يُقبلُ؛ لأنه

قد يُدخلُ رأسَه ولا يَأخذُ الثديَ، وقد يَأخذُ الثديَ ولا يَمصُّ، فلا بُدَّ مِن ذِكرِ ما يَدلُّ عليهِ.

وإنْ قالَ: «أشهَدُ أنَّ هذهِ أرضَعَتْ هذا» فالظاهرُ أنه يَكفي في ثُبوتِ أصلِ الرَّضاعِ؛ لأنَّ المَرأةَ التي قالَتْ: «قد أرضَعْتُكما» اكتُفيَ بقَولِها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الشَّهادةُ علىٰ الرَّضاعِ فإنَّ قَومًا قالُوا: لا تُقبلُ فيه إلا شَهادةُ امرَأتينِ، وقَومًا قالُوا: لا تُقبلُ فيه إلا شَهادةُ أربَعٍ، وبه قالَ الشافِعيُّ وعَطاءٌ، وقَومًا قالُوا: تُقبلُ فيه شَهادةُ امرأةٍ واحِدةٍ.

والذينَ قالُوا: تُقبلُ فيه شَهادةُ امرَأتينِ منهُم مَن اشتَرطَ في ذلكَ فُشوَّ قَولِهما بذلكَ قبلَ الشَّهادةِ، وهو مَذهبُ مالكٍ وابنِ القاسمِ، ومنهُم مَن لم يَشترطْه، وهو قولُ مُطرِّفٍ وابنِ الماجشُونِ.

والذينَ أجازُوا أيضًا شَهادةَ امرأةٍ واحِدةٍ منهُم مَن لم يَشترطْ فُشوَّ قولِها قبلَ الشَّهادةِ، وهو مَذهبُ أبي حَنيفةَ -تَقدَّمَ أنه لا يَثبتُ عندَه بشَهادةِ امرأةٍ واحِدةٍ-، ومنهُم مَن اشتَرطَ ذلكَ، وهي رِوايةٌ عن مالكٍ، وقد رُويَ عنه أنه لا تَجوزُ فيه شَهادةُ أقلِّ مِن اثنتَينِ.

والسَّببُ في اختِلافِهم: أما بينَ الأربَعِ والاثنتَينِ فاختِلافُهم في شَهادةِ النساءِ، هل عَديلُ كلِّ رَجلٍ هو امرَأتانِ فيما ليسَ يُمكنُ فيه شَهادةُ الرَّجلِ، أو يَكفي في ذلكَ امرَأتانِ...

---

(1) «المغني» (8/ 153، 154)، و«شرح الزركشي» (2/ 557)، و«كشاف القناع» (5/ 535)، ومطالب أولي النهىٰ» (5/ 612).

وأما اختِلافُهم في قَبولِ شَهادةِ المَرأةِ الواحِدةِ فمُخالَفةُ الأثَرِ الوارِدِ في ذلكَ للأصلِ المُجمَعِ عليهِ، أعنِي أنه لا يُقبلُ مِن الرِّجالِ أقلُّ مِن اثنَينِ، وأنَّ حالَ النِّساءِ في ذلكَ إما أنْ يكونَ أضعَفَ مِن حالِ الرِّجالِ، وإما أنْ تَكونَ أحوالُهنَّ في ذلكَ مُساوِيةً للرِّجالِ، والإجماعُ مُنعقِدٌ علىٰ أنه لا يُقضَىٰ بشَهادةٍ واحِدةٍ.

والأمرُ الوارِدُ في ذلكَ هو حَديثُ عُقبةَ بنِ الحارِثِ قالَ: «يا رَسولَ اللهِ إنِي تَزوَّجتُ امرَأةً فأتَتِ امرَأةٌ فقالَتْ: قد أرضَعْتُكما، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كيفَ وقد قِيلَ دَعْها عنكَ»، وحمَلَ بَعضُهم هذا الحَديثَ علىٰ النَّدبِ جَمعًا بينَه وبينَ الأصولِ، وهو أشبَهُ، وهي رِوايةٌ عن مالِكٍ (1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 29، 30).

كِتَابُ النَّفَقَاتِ

تَعريفُ النَّفقةِ:

النَّفقةُ لُغةً: اسمٌ مِن المَصدرِ نَفَقَ، يُقالُ: نَفَقَتِ الدراهِمُ نَفَقًا: نَفِدَتْ، وجَمعُ النَّفقةِ نِفَاقٌ، مِثلُ رَقبةٍ ورِقابٍ، وتُجمعُ علىٰ نَفَقاتٍ ويُقال: نَفَقَ الشَّيءُ نَفَقًا فنِيَ، وأنفَقتُه: أفنَيتُه، ونَفَقَتِ السِّلعةُ والمَرأةُ نِفاقًا: كَثُرَ طُلَّابُها وخُطَّابُها(1).

والنَّفقةُ في الاصطلاحِ: عرَّفَها الحَنفيةُ بأنَّها: ما يَلزمُ المَرءَ صَرفُه لمَن عليهِ مُؤونتُه مِن زَوجتِه أو قِنِّه أو دابَّتِه(2).

وقيلَ: الإدرارُ علىٰ الشَّيءِ بما به بَقاؤُه(3).

---

(1) «المصباح المنير».

(2) «التعاريف» (708).

(3) «شرح فتح القدير» (4/ 378)، و«العناية» (6/ 197).

وعندَ المالِكيةِ: النَّفقةُ: ما به قوامُ مُعتادٌ حالَ الآدَميِّ دونَ سَرفٍ⁽¹⁾.

وعرَّفَها الحَنابلةُ بأنها: كِفايةُ مَن يَمونُه خُبزًا وأُدمًا وكِسوةً ومَسكنًا وتَوابعَها، أي: تَوابعَ الخُبزِ والأُدمِ والمَسكنِ، كثَمنِ الماءِ والمِشطِ والسُّترةِ ودُهنِ المِصباحِ والغِطاءِ⁽²⁾.

والنَّفقةُ قِسمانِ:

1- نَفقةٌ تَجبُ للإنسانِ علىٰ نَفسِه إذا قدَرَ عليها، وعليهِ أنْ يُقدِّمَها علىٰ نَفقةِ غيرِه.

2- ونَفقةٌ تَجبُ علىٰ الإنسانِ لغَيرِه.

حُكمُ النَّفقةِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ النَّفقةَ واجِبةٌ، وأنَّ أسبابُ وُجوبِها ثَلاثةٌ:

1- النكاحُ، **2-** القَرابةُ، **3-** المِلكُ.

أولاً: نَفقةُ الزَّوجةِ (النِّكاحِ):

تَجبُ النَّفقةُ للزَّوجةِ مُعاوَضةً للتَّمكينِ مِن الاستِمتاعِ **بلا خِلافٍ بينَ فُقهاءِ الأمَّةِ، والدليلُ علىٰ وُجوبِها الكِتابُ والسُّنةُ والإجماعُ والمَعقولُ.**

أمَّا الكتابُ: فقَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطَّلَاق: 7]، ومَعنىٰ:

---

(1) «المختصر الفقهي» (7/ 121)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 183)، و«حاشية الصاوي» (6/ 133).

(2) «كشاف القناع» (5/ 540)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 649).

(قُدِرَ عَلَيه) أي: ضُيِّقَ عليهِ، ومنه قولُه سُبحانَه: ﴿ٱللَّهُ يَبۡسُطُ ٱلرِّزۡقَ لِمَن يَشَآءُ وَيَقۡدِرُ﴾ [الرَّعۡد: 26] أي: يُوسِعُ علىٰ مَن يَشاءُ ويُضيِّقُ علىٰ مَن يَشاءُ، وقالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ وَمَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [الأحزاب: 50].

وقولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البقرة: 233]. و(المَولُودُ لهُ): هو الزَّوجُ، وإنما نَصَّ علىٰ وُجوبِ نَفقةِ الزوجةِ حالَ الوِلادةِ ليَدلَّ علىٰ أنَّ النَّفقةَ تَجبُ لها حالَ اشتِغالِها عن الاستِمتاعِ بالنِّفاسِ؛ لئلَّا يَتوهَّمَ مُتوهِّمٌ أنها لا تَجبُ لها.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ٣﴾ [النساء: 3]، أي: إنْ خِفتُم أنْ لا تَعدِلوا بينَ النساءِ فاقتِصُروا علىٰ واحِدةٍ أو ما مَلَكَتْ أيمانُكُم، فذلكَ أدنَىٰ أنْ لا تَكثرَ عِيالُكم ولا تلزمَكم المُؤنُ الكَثيرةُ، فدَلَّ علىٰ وُجوبِ مُؤنةِ العِيالِ.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ﴾ [النساء: 34].

وأمَّا السُّنةُ: فما رَوىٰ جابرٌ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ خطَبَ الناسَ فقالَ: «**فاتَّقوا اللهَ في النِّساءِ، فإنكُم أخَذتُموهنَّ بأمانِ اللهِ واستَحلَلتُم فُروجَهنَّ بكَلمةِ اللهِ، ولكُم عَليهنَّ أنْ لا يُوطِئنَ فُرُشَكم أحدًا تَكرهونَه، فإنْ**

فَعَلنَ ذلكَ فاضرِبوهنَّ ضَربًا غيرَ مُبَرِّحٍ، ولهنَّ عَليكمْ رِزقُهنَّ وكِسوتُهنَّ بالمَعروفِ»(1).

وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «ألَا إنَّ لكمْ علىٰ نِسائِكم حَقًّا ولنِسائِكم عليكُم حقًّا، فأمَّا حَقُّكم علىٰ نِسائِكم فلا يُوطِئنَ فُرُشَكم مَن تَكرهونَ ولا يَأذنَّ في بُيوتِكم لمَن تكرهونَ، ألَا وحَقُّهنَّ عَليكُم أنْ تُحسِنوا إليهنَّ في كِسوتِهنَّ وطَعامِهنَّ»(2).

وعن حَكيمِ بنِ مُعاويةَ القُشيريِّ عن أبيهِ عنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ سَألَه رَجلٌ: «ما حَقُّ المَرأةِ علىٰ الزوجِ؟ قالَ: تُطعمُها إذا طَعِمتَ وتَكسوها إذا اكتَسَيتَ، ولا تَضربِ الوَجهَ ولا تُقبِّحْ، ولا تَهجرْ إلا في البَيتِ».

وفي لَفظٍ: «أطعِموهنَّ ممَّا تَأكلونَ، وأكسُوهنَّ ممَّا تَكتسونَ، ولا تَضربوهنَّ ولا تُقبِّحوهنَّ»(3).

وعن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا أنَّ هِندَ بنتَ عُتبةَ قالَتْ: «يا رَسولَ اللهِ إنَّ أبا سُفيانَ رَجلٌ شَحيحٌ وليسَ يُعطينِي ما يَكفيني ووَلَدي إلا ما أخَذتُ منهُ وهو لا يَعلمُ، فقالَ: خُذِي ما يَكفيكِ ووَلَدَكِ بالمَعروفِ»(4)، وفي هذا دَليلٌ علىٰ وُجوبِ نَفقةِ الزوجةِ علىٰ زَوجِها، وأنَّ ذلكَ مُقدَّرٌ بكِفايتِها، وأنَّ نَفقةَ وَلدِه

---

(1) أخرجه مسلم (1218).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الترمذي (1163)، وابن ماجه (1851).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2143، 2144)، وأحمد (20072، 20036).

(4) أخرجه البخاري (5049)، ومسلم (1714).

عليه دُونَها مُقدَّرٌ بكِفايتِهم، وأنَّ ذلكَ بالمَعروفِ، وأنَّ لها أنْ تَأخذَ ذلكَ بنَفسِها مِن غيرِ عِلمِه إذا لم يُعطِها إياهُ.

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أفضَلُ الصَّدقةِ ما ترَكَ غِنًى، واليَدُ العُليَا خَيرٌ مِن اليَدِ السُّفلَى، وابدَأْ بمَن تَعولُ، تَقولُ المَرأةُ: إمَّا أنْ تُطعِمَني وإمَّا أنْ تُطلِّقَني**، ويَقولُ العَبدُ: أطعِمنِي واستَعملْني، ويَقولُ الابنُ: أطعِمنِي، إلى مَن تَدَعُني؟»(1).

وأما الإجماعُ: فقدْ نقَلَ عَددٌ مِن العُلماءِ الإجماعَ على وُجوبِ نَفقةِ الزَّوجةِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وقد اتَّفقَ أهلُ العِلمِ على وُجوبِ نَفقاتِ الزَّوجاتِ إذا كانُوا جَميعًا بالِغينَ، إلا الناشِزَ مِنهنَّ المُمتنِعةَ(2).

وقالَ أيضًا: وقد أجمَعَ أهلُ العِلمِ على أنَّ للزَّوجةِ نَفقتَها وكِسوتَها بالمَعروفِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ الحُرَّ الذي يَقدرُ على المالِ البالغَ العاقِلَ غيرَ المَحجورِ عليه فعَليهِ نَفقةُ زَوجتِه التي تزوَّجَها زَواجًا صَحيحًا إذا دخَلَ بها وهي ممَّن تُوطَأُ وهي غيرُ ناشِزٍ، وسَواءٌ كانَ لها مالٌ أو لم يَكنْ(4).

---

(1) أخرجه البخاري (5040).

(2) «الإشراف» (5/ 154).

(3) «الإشراف» (5/ 157)، و«الإجماع» (430).

(4) «مراتب الإجماع» (79).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ وُجوبِ نَفقةِ الرَّجلِ علىٰ مَن تَلزمُه نَفقتُه، كالزَّوجةِ والوَلدِ الصغيرِ والأبِ(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما وُجوبُها -أي النَّفقةِ- فقدْ دَلَّ عليه الكِتابُ والسُّنةُ والإجماعُ والمَعقولُ...

وأما الإجماعُ فلِأنَّ الأمَّةَ أجمَعَتْ علىٰ هذا(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّ مِن حُقوقِ الزوجةِ علىٰ الزوجِ النَّفقةَ والكِسوةَ(3).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وُجوبُ نَفقةِ الزوجةِ وكِسوتِها، وذلكَ ثابتٌ بالإجماعِ(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ وُجوبِ نَفقاتِ الزَّوجاتِ علىٰ أزواجِهنَّ إذا كانوا بالِغينَ، إلا الناشِزَ مِنهنَّ، ذكَرَه ابنُ المُنذِرِ وغيرُه، وفيه ضَربٌ مِن العِبرةِ وهو أنَّ المرأةَ مَحبوسةٌ علىٰ الزوجِ يَمنعُها مِن التصرُّفِ والاكتِسابِ، فلا بُدَّ مِن أنْ يُنفِقَ عليها كالعَبدِ مع سيِّدِه(5).

---

(1) «الإفصاح» (2/ 207).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 14، 15).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 40).

(4) «شرح صحيح مسلم» (8/ 184).

(5) «المغني» (8/ 156).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجبُ علىٰ الرَّجلِ أنْ يُنفِقَ علىٰ وَلدِه وبَهائمِه وزَوجتِه بإجماعِ المُسلمينَ، ونَفقتُه علىٰ نَفسِه أوجَبُ عليه(1).

وأما المَعقولُ: فهو أنَّ المَرأةَ مَحبوسةٌ بحَبسِ النكاحِ حقًّا للزوجِ مَمنوعةٌ عن الاكتِسابِ بحَقِّه، فكانَ نَفعُ حَبسِها عائدًا إليهِ، فكانَتْ كِفايتُها عليهِ، كقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخَراجُ بالضَّمانِ**»، ولأنها إذا كانَتْ مَحبوسةً بحَبسِه مَمنوعةً عن الخُروجِ للكَسبِ بحَقِّه فلو لم يَكنْ كِفايتُها عليه لَهلَكَتْ، ولهذا جُعلَ للقاضِي رِزقٌ في بَيتِ مالِ المُسلمينَ لحَقِّهم؛ لأنه مَحبوسٌ لجِهتِهم مَمنوعٌ عن الكَسبِ، فجُعلَتْ نَفقتُه في مالِهم وهو بَيتُ المالِ، كذا هُنا(2).

شُروطُ وسَببُ وُجوبِ نَفقةِ الزَّوجةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في سَببِ وُجوبِ نَفقةِ الزوجةِ علىٰ زوجِها، هل النَّفقةُ تَجبُ بالعَقدِ وحْدَه وإنْ لم يَدخلْ بها؟ أم لا تَجبُ إلا بالعَقدِ والتَّمكينِ والتَّسليمِ التامِّ؟ علىٰ أقوالٍ للفُقهاءِ.

فذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ سبَبَ وُجوبِ نَفقةِ الزَّوجةِ هو استِحقاقُ الحَبسِ الثابتِ بالنكاحِ للزَّوجِ عليها في عَقدِ الزَّواجِ الصَّحيحِ، لا الفاسِدِ فلا نَفقةَ فيهِ.

وشَرطُ وُجوبِها هو تَسليمُ المَرأةِ نفْسَها إلىٰ الزوجِ وقتَ وُجوبِ التَّسليمِ، والمَقصودُ بالتسليمِ هو التَّخليةُ، وهي أنْ تُخلِّي بينَ نفسِها وبينَ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (8/ 535).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 15).

زوجِها برَفعِ المانعِ مِن وَطئِها أو الاستِمتاعِ بها حَقيقةً إذا كانَ المانعُ مِن قِبلِها أو مِن قِبلِ غيرِ الزَّوجِ، فإنْ لم يُوجَدِ التسليمُ علىٰ هذا التَّفسيرِ وقتَ وُجوبِ التسليمِ فلا نَفقةَ لها.

فعَلىٰ هذا إذا تزوَّجَ بالِغةً حُرةً صَحيحةً سَليمةً ونقَلَها إلىٰ بيتِه فلَها النَّفقةُ؛ لوُجودِ سَببِ الوُجوبِ وشَرطِه، وكذلكَ إذا لم يَنقلْها وهي بحَيثُ لا تَمنعُ نفسَها وطلَبَتِ النَّفقةَ ولم يُطالبْها بالنُّقلةِ فلَها النَّفقةُ؛ لأنه وُجدَ سَببُ الوجوبِ وهو استِحقاقُ الحَبسِ، وشَرطُه وهو التسليمُ، فالزَّوجُ بتَركِ النُّقلةِ ترَكَ حقَّ نفسِه معَ إمكانِ الاستيفاءِ، فلا يَبطلُ حقُّها في النَّفقةِ، وهذا علىٰ ظاهِرِ الرِّوايةِ أنَّ النَّفقةَ تَجبُ مِن حينِ العَقدِ الصَّحيحِ وإنْ لم تَنتقلْ إلىٰ مَنزلِ الزوجِ إذا لم يَطلبْها.

فإنْ طالَبَها بالنُّقلةِ فامتَنعَتْ فإنْ كانَ امتِناعُها بحَقٍّ بأنِ امتَنعَتْ لاستِيفاءِ مَهرِها العاجِلِ فلها النَّفقةُ؛ لأنه لا يَجبُ عليها التَّسليمُ قبلَ استِيفاءِ العاجِلِ مِن مَهرِها، فلَم يُوجدْ منها الامتِناعُ مِن التسليمِ وقتَ وُجوبِ التسليمِ، وعلىٰ هذا قالُوا: لو طالَبَها بالنُّقلةِ بعدَما أوفَاها المهرَ إلىٰ دارٍ مَغصوبةٍ فامتَنعَتْ فلَها النَّفقةُ؛ لأنَّ امتِناعَها بحقٍّ، فلَم يَجبْ عليها التسليمُ، فلَم تَمتنعْ مِن التَّسليمِ حالَ وُجوبِ التسليمِ.

ولو كانَتْ ساكِنةً مَنزلَها فمَنعَتْه مِن الدُّخولِ عَليها لا علىٰ سَبيلِ النُّشوزِ فإنْ قالَتْ: «حَوِّلْني إلىٰ مَنزلِكَ، أو أكتَرِ لي مَنزلًا أنزِلُه فإني أحتاجُ إلىٰ مَنزلِي هذا آخُذُ كِراءَه» فلَها النَّفقةُ؛ لأنَّ امتِناعَها عن التسليمِ في بيتِها لغَرضِ

التَّحويلِ إلىٰ مَنزِلِه أو إلىٰ مَنزلِ الكِراءِ امتناعٌ بحَقٍّ، فلَم يُوجَدْ منها الامتناعُ مِن التسليمِ وقتَ وُجوبِ التسليمِ.

وإنْ كانَ بغَيرِ حَقٍّ بأنْ كانَ الزوجُ قد أوفَاها مَهرَها أو كانَ مُؤجَّلًا فلا نَفقةَ لها؛ لانعِدامِ التسليمِ حالَ وُجوبِ التسليمِ، فلَم يُوجَدْ شَرطُ الوُجوبِ، فلا تَجبُ، ولهذا لم تَجبِ النَّفقةُ للناشِزةِ، وهذه ناشِزةٌ⁽¹⁾.

وذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ -وهو اختِيارُ القُدوريِّ مِن الحَنفيةِ- والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ النَّفقةَ لا تَجبُ علىٰ الزوجِ بالعَقدِ، ولا تَجبُ إلا بعدَ التَّمكينِ مِن نفسِها بعدَ العَقدِ.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (ولو هيَ في بَيتِ أبيها) تَعميمٌ لقَولِه: فتَجبُ للزَّوجةِ، وهذا ظاهِرُ الرِّوايةِ، فتَجبُ النَّفقةُ مِن حينِ العَقدِ الصحيحِ وإنْ لم تَنتقلْ إلىٰ مَنزلِ الزوجِ إذا لم يَطلبْها.

وقالَ بعضُ المُتأخِّرينَ: لا تَجبُ ما لم تُزَفَّ إلىٰ مَنزلِه، وهو رِوايةٌ عن أبي يُوسفَ واختارَه القُدوريُّ، وليسَ الفتوَىٰ عليهِ⁽²⁾.

وقالَ المالِكيةُ: لا تَجبُ نَفقةُ الزوجةِ بالعَقدِ، وتَجبُ نَفقةُ الزوجةِ وكِسوتُها وأُجرةُ مَسكنِها علىٰ الزوجِ إنْ دَعَتْ هي أو مُجبِرُها أو وَكيلُها

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 18، 19)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 48)، و«اللباب» (2/ 161، 162)، و«الاختيار» (4/ 4)، و«مختصر الوقاية» (1/ 441)، و«البحر الرائق» (4/ 194)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 575).

(2) «حاشية ابن عابدين» (3/ 575).

للدُّخولِ، ولو لم يَكنْ عندَ حاكِمٍ، وبعدَ مُضيِّ زَمنٍ يَتجهَّزُ فيه كلٌّ منهُما عادةً، بشُروطٍ أربَعةٍ:

الأوَّلُ: أنْ تَكونَ مُطيقةً للوَطءِ، فلا شيءَ للصَّغيرةِ مِن ذلكَ إذا لم تُطقِ الوَطءَ وإنْ مكَّنته مِن نَفسِها.

والثاني: أنْ تُمكِّنَه مِن الدُّخولِ بها، فلو مَنعَتْه مِن ذلك فلا شيءَ عليهِ، أو لمْ يَدخلْ بها ودَعَتْه هي أو مُجبِرُها أو وكيلُها للدُّخولِ، ولو عندَ غيرِ حاكمٍ.

والثالِثُ: أنْ يَكونَ الزوجُ بالِغًا، فلا نَفقةَ علىٰ الصغيرِ ولو كانَ مُطيقًا.

والرابِعُ: أنْ لا يَكونَ أحَدُهما مَريضًا مَرضًا أشرَفَ معَه علىٰ المَوتِ وهو الأخذُ في النَّزعِ، فلا يَكفي في الإسقاطِ مُجرَّدُ المَرضِ، وهذا الشَّرطُ فيما قبلَ البِناءِ، أمَّا إذا حصَلَ الإشرافُ بعدَ البناءِ فلا تَسقطُ نَفقتُها.

ولا تَجبُ النَّفقةُ بمُجرَّدِ العَقدِ.

وهذهِ الشُّروطُ في غيرِ المَدخولِ بها إذا دُعيَ للدُّخولِ، وأمَّا المَدخولُ بها فتَجبُ لها النَّفقةُ مِن غيرِ اعتِبارِ هذه الشُّروطِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ في المَذهبِ: النَّفقةُ لا تَجبُ بالعَقدِ، بل بالتمكينِ التامِّ، فإنْ عُقدَ النكاحُ ولم تُسلِّمِ المَرأةُ نفسَها ولا طالَبَ الزَّوجُ بها وسكَتَ علىٰ

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 229)، و«مواهب الجليل» (5/ 426، 427)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 183)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 478)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 130).

ذلكَ حتَّىٰ مضَتْ مُدةٌ علىٰ ذلكَ سَنةٌ أو أكثَرُ.. لم تَجبْ لها النَّفقةُ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوَّجَ عائِشةَ وهي ابنةُ سَبعٍ ودخَلَ بها وهي ابنةُ تِسعٍ، ولم يُنقلْ عنه أنه أنفَقَ عليها إلا مِن حينِ دخَلَ بها، ولو كانَ حقًّا لها لَساقَه إليها، ولو وقَعَ لَنُقلَ.

وإنْ عرَضَ الوليُّ الزَّوجةَ علىٰ الزوجِ بغيرِ إذنِها وهيَ بالِغةٌ عاقِلةٌ فلَم يَتسلَّمْها الزوجُ ومضَىٰ علىٰ ذلكَ مُدةٌ.. لم يَجبْ علىٰ الزوجِ النَّفقةُ؛ لأنه لا وِلايةَ له عليها في المالِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: المَرأةُ إذا أسلَمَتْ نفْسَها إلىٰ الزوجِ علىٰ الوجهِ الواجِبِ عليها فلَها عليهِ جَميعُ حاجَتِها مِن مَأكولٍ ومَشروبٍ ومَلبوسٍ ومَسكنٍ.

وإنْ منَعَتِ الزوجةُ تَسليمَ نفسِها فلا نَفقةَ لها، أو منَعَها أهلُها مِن تَسليمِ نفسِها فلا نَفقةَ لها، أو تَساكَنَا -أي الزَّوجانِ- بعدَ العَقدِ فلَم تَبذلِ الزوجةُ نفسَها ولم يَطلُبِ الزَّوجُ زوجَتَه فلا نَفقةَ لها وإنْ طالَ مُقامُها علىٰ ذلكَ؛ لأنَّ البَذلَ شَرطٌ لوُجوبِ النَّفقةِ ولم يُوجَدْ.

وإنْ بذَلَتْ نفسَها تَسليمًا غيرَ تامٍّ -كتَسليمِها في مَنزلِها دونَ غيرِه مِن المَنازلِ، أو تَسليمِها في المَنزلِ الفُلانِيِّ دونَ غيرِه، أو تَسليمِها في بَلدِها أو بَلدِ كَذا دونَ غيرِه- لم تَستحقَّ شَيئًا، إلا أنْ تكونَ قد اشتَرطَتْ ذلكَ في العَقدِ؛ لأنَّ هذا التَّسليمَ كعَدمِه.

---

(1) «البيان» (11/ 190، 191)، و«روضة الطالبين» (6/ 61)، و«النجم الوهاج» (8/ 252)، و«مغني المحتاج» (5/ 164، 165).

وإنْ بذَلَتِ الزوجةُ نفْسَها أو بذَلَ وَليُّها تَسليمَ نفسِها والزوجُ غائِبٌ لم يُفرضْ لها النَّفقةُ حتىٰ يُراسِلَه حاكمُ الشرعِ؛ لأنها بذَلَتْ في حالٍ لا يُمكنُه التسلُّمُ فيهِ، فيَكتبُ القاضي إلىٰ حاكِمِ البَلَدِ الذي هو فيه ليَستدعيَه ويُعلِمَه ذلكَ، فإنْ سارَ الزوجُ إليها أو وكَّلَ مَن يَتسلمُها له ممَّن يَحلُّ له ذلكَ كمَحرمِها فوصَلَ فتَسلمَها الزوجُ أو نائبُه وجَبَتِ النَّفقةُ حِينئذٍ؛ لأنَّ البذلَ قبلَ ذلكَ وُجودُه كعَدمِه.

فإنْ لم يَفعلْ فرَضَ الحاكمُ عليه نَفقتَها مِن الوقتِ الذي كانَ يُمكنُ الوصولُ إليها وتَسلُّمُها؛ لأنه امتنَعَ مِن تَسلُّمِها مع إمكانِه وبذلِها له، فلَزمَتْه نَفقتُها كما لو كانَ حاضِرًا.

وإنْ غابَ الزوجُ بعدَ تَمكينِها مِن نَفسِها فالنَّفقةُ واجِبةٌ عليه في غَيبتِه، سَواءٌ سلَّمَها أو لا؛ إذ المانِعُ منهُ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في القَديمِ -وحُكيَ جَديدًا أيضًا- إلىٰ أنَّ النَّفقةَ تَجبُ بالعَقدِ كالمَهرِ، ولا تَتوقفُ علىٰ التَّمكينِ؛ بدَليل وُجوبِها للمَريضةِ والرَّتقاءِ، لكنْ لو نشَزَتْ سقَطَتْ، فالعَقدُ مُوجِبٌ، والنُّشوزُ مُسقِطٌ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 471)، و«المبدع» (8/ 200، 201)، و«الإنصاف» (9/ 377)، و«كشاف القناع» (5/ 553، 555).

(2) «البيان» (11/ 190، 191)، و«روضة الطالبين» (6/ 61)، و«النجم الوهاج» (8/ 252)، و«مغني المحتاج» (5/ 164، 165).

شُروطُ استِحقاقِ الزَّوجةِ النَّفقةَ، ومَن يَجبُ لها النَّفقةُ ومَن لا يَجبُ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ لاستِحقاقِ نَفقةِ الزَّوجةِ ما يلي:

أولاً: الدُّخولُ بالزَّوجةِ والتَّمكينُ:

اشتَرطَ جُمهورُ الفُقهاءِ لاستِحقاقِ الزوجةِ النَّفقةَ أنْ يكونَ قد دخَلَ بها ومكَّنَتْه مِن نفسِها كما تقدَّمَ في المَسألةِ السابقةِ.

ثانيًا: أنْ تَكونَ الزَّوجةُ كَبيرةً مُطيقةً للوَطءِ (نَفقةُ الزَّوجةِ الصَّغيرةِ):

اشتَرطَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في المَذهبِ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ لوُجوبِ النَّفقةِ أنْ تكونَ الزوجةُ مُطيقةً للوَطءِ وإنْ لم تَبلغْ، فإنْ كانَتْ صَغيرةً لا تُطيقُ الوَطءَ فلا تَجبُ لها نَفقةٌ وإنْ سُلِّمتْ إليه، لقيامِ المانعِ في نَفسِها مِن الوَطءِ والاستِمتاعِ؛ لعَدمِ قَبولِ المَحلِّ لذلكَ، فانعَدمَ شَرطُ الوُجوبِ، فلا يَجبُ ذلك علىٰ الزوجِ؛ لأنَّ النَّفقةَ في مُقابلةِ الاستِمتاعِ، ولهذا تَسقطُ بالنُّشوزِ، وهذه لا يُمكنُه الاستمتاعُ بها(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 19)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 53، 54)، و«اللباب» (2/ 163)، و«التاج والإكليل» (3/ 229)، و«تحبير المختصر» (3/ 402)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 478)، و«روضة الطالبين» (6/ 65)، و«النجم الوهاج» (8/ 257)، و«مغني المحتاج» (5/ 169)، و«المغني» (7/ 199)، و«المبدع» (8/ 200)، و«كشاف القناع» (5/ 552، 553)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 662).

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ وبَعضُ الحَنابلةِ إلىٰ أنَّ النَّفقةَ تَجبُ لها وإنْ كانَتْ صَغيرةً لا تُطيقُ الوَطءَ إذا سُلِّمتْ للزَّوجِ كالرَّتقاءِ والقَرناءِ والمَريضةِ؛ لأنها حُبسَتْ عندَه، وفَواتُ الاستمتاعِ بها بسَببٍ هي مَعذورةٌ فيه، فأشبَهَتِ المَريضةَ والرَّتقاءَ، وهذا مَبنيٌّ علىٰ القَولِ بأنَّ النَّفقةَ تَجبُ بالعَقدِ(1).

وذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ الصَّغيرةَ إذا كانَتْ تَخدمُ الزَّوجَ ويَنتفعُ الزوجُ بها بالخِدمةِ فسلَّمَتْ نفسَها إليهِ فإنْ شاءَ ردَّهَا وإنْ شاءَ أمسَكَها، فإنْ أمسَكَها فلَها النَّفقةُ، وإنْ رَدَّها فلا نَفقةَ لها؛ لأنها إذا لم تَحتملِ الوَطءَ لم يُوجَدِ التسليمُ الذي أوجَبَه العَقدُ، فكانَ له أنْ يَمتنعَ مِن القَبولِ، فإنْ أمسَكَها فلها النَّفقةُ؛ لأنه حصَلَ له منها نَوعُ مَنفعةٍ وضَربٌ مِن الاستمتاعِ، وقد رَضيَ بالتسليمِ القاصِرِ، وإنْ رَدَّها فلا نَفقةَ لها حتَّىٰ يَجيءَ حالٌ يَقدرُ فيها علىٰ جِماعِها؛ لانعِدامِ التسليمِ الذي أوجَبَه العَقدُ وعَدمِ رِضاهُ بالتسليمِ القاصِرِ(2).

ثالثًا: أنْ يكونَ الزَّوجُ بالِغًا:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ الزوجُ صَغيرًا وتزوَّجَ مِن مُطيقةٍ للوَطءِ، هل تَلزمُه النَّفقةُ علىٰ زَوجتِه أم لا؟

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 65)، و«النجم الوهاج» (8/ 257)، و«مغني المحتاج» (5/ 169)، و«الإنصاف» (9/ 376).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 19).

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأظهَرِ إلىٰ أنَّ النَّفقةَ لا تَجبُ علىٰ الصَّغيرِ وإنْ كانَ مُطيقًا للوطءِ **عندَ المالِكيةِ**، فيُشترطُ عندَهُم البلوغُ لوُجوبِ النَّفقةِ، فإنْ كانَ صَغيرًا ولو مُطيقًا للوطءِ فلا تَجبُ عليه النَّفقةُ.

وفي قولٍ اختارَه ابنُ شاسٍ أنه إنْ كانَ مُطيقًا للوَطءِ لَزمتْه النَّفقةُ ويَلزمُه الدُّخولُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأظهَرِ: لا يَجبُ عليه؛ لأنها لا يَستمتعُ بها بسَببٍ هو مَعذورٌ فيهِ، فلا يَلزمُه غُرمٌ(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ النَّفقةَ تجبُ علىٰ الزَّوجِ وإنْ كانَ صَغيرًا لا يَقدرُ علىٰ الوَطءِ إنْ سلَّمَتْ نفْسَها إليه وكانَتْ كَبيرةً مُطيقةً للوَطءِ، فتَجبُ النَّفقةُ في مالِه؛ لأنَّ العَجزَ جاءَ مِن قِبلِه؛ لأنَّ التَّسليمَ المُستحَقَّ عليها وُجدَ، فاستَحقَّتِ المُقابلَ، كما لو تَعذَّرَ الاستيفاءُ علىٰ المُستأجِرِ بعدَ تَسليمِ العَينِ المُؤجَّرةِ.

وكذلكَ لو كانَ الزوجُ مَجبوبًا أو عِنِّينًا أو مَحبوسًا في دَينٍ أو مَريضًا لا يَقدرُ علىٰ الجِماعِ أو خارجًا للحَجِّ فلها النَّفقةُ.

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 229)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 183، 184)، و«تحبير المختصر» (3/ 402)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 478).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 65)، و«النجم الوهاج» (8/ 257)، و«مغني المحتاج» (5/ 169).

فإنْ كانَ كِلاهُما صَغيرينِ لا يُطيقانِ الجِماعَ فلا نَفَقةَ لها حتىٰ تَبلغَ حدًّا يُستمتعُ بها[1].

رابِعًا: أنْ لا يَكونَ أحَدُهما مَريضًا مَرضًا أشرَفَ معَه على الموتِ:

اشتَرَطَ المالِكيةُ لوُجوبِ النَّفقةِ أنْ لا يكونَ أحَدُهما الزَّوجُ أو الزَّوجةُ مَريضًا مَرضًا أشرَفَ معَه علىٰ المَوتِ، فلا يَكفِي في الإسقاطِ مُجردُ المَرضِ، فتَجبُ مع المَرضِ الخَفيفِ المُمكِنِ معه الاستِمتاعُ، ومع الشَّديدِ الذي لا يُمكِنُ معه الاستِمتاعُ ولم يَبلغْ صاحبُه حَدَّ السِّياقِ علىٰ مَذهبِ «المُدوَّنة»، خِلافًا لسَحنونٍ، واستَحسنَه اللَّخميُّ.

وهذا كلُّه في غيرِ المَدخولِ بها.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ أنه في «التَّوضِيح» جعَلَ السلامةَ مِن المَرضِ وبُلوغَ الزوجِ وإطاقَةَ الزوجةِ للوَطءِ شُروطًا في وُجوبِ النَّفقةِ لغيرِ المَدخولِ بها التي دَعَتْ للدُّخولِ، فإنِ اختَلَّ منها شَرطٌ فلا تَجبُ النَّفقةُ لها.

وأما المَدخولُ بها فتَجبُ لها النَّفقةُ مِن غيرِ شَرطٍ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 19)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 54)، و«اللباب» (2/ 164)، و«روضة الطالبين» (6/ 65)، و«النجم الوهاج» (8/ 257)، و«مغني المحتاج» (5/ 169)، و«المغني» (7/ 199)، و«المبدع» (8/ 200)، و«كشاف القناع» (5/ 553)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 662، 663).

وجعَلَ اللقَّانِيُّ الأمورَ الثلاثةَ المَذكورةَ شُروطًا في وُجوبِ النَّفقةِ للمَرأةِ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَتْ مَدخولًا بها أو غيرَ مَدخولٍ بها ودَعَتْ للدُّخولِ، لكنَّه لم يَعضدْه بنَقلٍ، والظاهِرُ ما في «التَّوضِيح»(1).

نَفقةُ الزَّوجةِ المريضةِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ النَّفقةَ تَجبُ للزوجةِ المَريضةِ، سَواءٌ كانَ ذلكَ قبلَ النُّقلةِ أو بعدَها **عندَ الحَنفيةِ**، وسَواءٌ أمكَنَه جِماعُها أم لا.

قالَ الحَنفيةُ: لو مَرضَتِ الزوجةُ في مَنزلِ الزوجِ فلَها النَّفقةُ؛ لأنها مُسلِّمةٌ لنفسِها، والمَنعُ مِن قِبلِ اللهِ تعالَىٰ، فلا يُؤثِّرُ في سُقوطِ نَفقتِها.

ولأنَّ الاحتِباسَ قائمٌ؛ فإنه يَستأنسُ بها ويَمسُّها وتَحفظُ البَيتَ، والمانعُ إنما هو لعارِضٍ كالحَيضِ.

وعن أبي يُوسفَ: إذا سلَّمَتْ نفسَها ثم مَرضَتْ فلها النَّفقةُ؛ لتَحقُّقِ التَّسليمِ.

وإنْ مَرضَتْ ثم سلَّمَتْ نفسَها لا تَجبُ النَّفقةُ؛ لأنَّ التَّسليمَ لم يَصحَّ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو كانَتِ المَرأةُ مَريضةً قبلَ النُّقلةِ مَرضًا يَمنعُ مِن الجِماعِ فنُقلَتْ وهي مَريضةٌ فلها النَّفقةُ بعدَ النقلَةِ، وقَبلَها أيضًا إذا

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 478)، و«التاج والإكليل» (3/ 229)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 183، 184)، و«تحبير المختصر» (3/ 402، 403).

طلَبَتِ النَّفقةَ فلَم يَنقلْها الزوجُ وهي لا تَمتنعُ مِن النُّقلةِ لو طالَبَها الزوجُ وإنْ كانَتْ تَمتنعُ فلا نَفقةَ لها كالصَّحيحةِ، **كذا ذكرَ في ظاهِرِ الرِّوايةِ**.

ورُويَ عن أبي يُوسفَ أنه لا نَفقةَ لها قبلَ النُّقلةِ، فإذا نُقلَتْ وهي مَريضةٌ فله أنْ يَردَّها.

وجهُ رِوايةِ أبي يُوسفَ أنه لم يُوجَدِ التسليمُ؛ إذ هو تَخليةٌ وتَمكينٌ، ولا يَتحققُ ذلكَ مع المانعِ وهو تَبوُّءُ المَحلِّ، فلا تَستحقُّ النَّفقةَ كالصَّغيرةِ التي لا تَحتملُ الوَطءَ، وإذا سلَّمَتْ نفسَها وهي مَريضةٌ له أنْ يَردَّها؛ لأنَّ التسليمَ الذي أوجَبَه العَقدُ -وهو التَّسليمُ المُمكِّنُ مِن الوَطءِ- لمَّا لم يُوجَدْ كانَ له أنْ لا يَقبلَ التَّسليمَ الذي لم يُوجِبْه العقدُ، وهكذا قالَ أبو يُوسفَ في الصَّغيرةِ التي لم يُجامَعْ مثلُها أنَّ له أنْ يَردَّها؛ لِما قُلنا.

وَجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ أنَّ التسليمَ في حَقِّ التَّمكينِ مِن الوَطءِ إنْ لم يُوجَدْ فقدْ وُجدَ في حقِّ التمكينِ مِن الاستمتاعِ، وهذا يَكفي لوُجوبِ النَّفقةِ كما في الحائضِ والنُّفساءِ والصائِمةِ صومَ رَمضانَ، وإذا امتَنعَتْ فلَم يُوجَدْ منها التسليمُ رَأسًا، فلا تَستحقُّ النَّفقةَ.

وقالَ أبو يُوسفَ: إذا كانَتِ المَريضةُ تُؤنِسُه ويَنتفعُ بها في غيرِ الجِماعِ فإنْ شاءَ رَدَّها وإنْ شاءَ أمسَكَها، فإنْ أمسَكَها فلها النَّفقةُ، وإنْ رَدَّها فلا نَفقةَ لها؛ لِما ذكَرْنا في الصَّغيرةِ.

وإنْ نُقلَتْ وهي صَحيحةٌ ثم مَرضَتْ في بَيتِ الزَّوجِ مَرضًا لا تَستطيعُ معَه الجِماعَ لم تَبطلْ نَفقتُها بلا خِلافٍ؛ لأنَّ التسليمَ المُطلَقَ -وهو التسليمُ المُمكِّنُ مِن الوَطءِ والاستمتاعِ- قد حصَلَ بالانتقالِ؛ لأنها كانَتْ صَحيحةً، كذا الانتِقالُ، ثم قَصُرَ التَّسليمُ لعارِضٍ يَحتملُ الزوالَ، فأشبَهَ الحيضَ، أو نقولُ: التَّسليمُ المُستحَقُّ بالعَقدِ في حقِّ المَريضةِ التي لا تَحتملُ الجِماعَ قبلَ الانتقالِ وبعدَه هو التسليمُ في حقِّ الاستِمتاعِ لا في حَقِّ الوطءِ، كما في حَقِّ الحائضِ.

وكذا إذا نقلَها ثمَّ ذهَبَ عَقلُها فصارَتْ مَعتوهةً مَغلوبةً أو كَبرتْ فطَعنَتْ في السنِّ حتىٰ لا يَستطيعُ زَوجُها جِماعَها أو أصابَها بَلاءٌ فلها النَّفقةُ؛ لِما قُلنا(1).

وقالَ المالِكية: تَجبُ النَّفقةُ علىٰ الزَّوجةِ المَريضةِ بعدَ الدخولِ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ أنه في «التَّوضيح» جعَلَ السلامةَ مِن المَرضِ وبُلوغَ الزوجِ وإطاقَةَ الزوجةِ للوَطءِ شُروطًا في وُجوبِ النَّفقةِ لغيرِ المَدخولِ بها التي دَعَتْ للدُّخولِ، فإنِ اختَلَّ منها شَرطٌ فلا تَجبُ النَّفقةُ لها.

وأما المَدخولُ بها فتَجبُ لها النَّفقةُ مِن غيرِ شَرطٍ.

وجعَلَ اللقَّانِيُّ الأمورَ الثلاثةَ المَذكورةَ شُروطًا في وُجوبِ النَّفقةِ للمَرأةِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 20)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 54، 58)، و«البحر الرائق» (4/ 198)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 578).

مُطلَقًا، سَواءٌ كانَتْ مَدخولًا بها أو غيرَ مَدخولٍ بها ودَعَتْ للدُّخولِ، لكنَّه لم يَعضدْه بنَقلٍ، والظاهِرُ ما في «التَّوضِيح»(1).

وقالَ الشافِعيةُ: تَجبُ النَّفقةُ للمَريضةِ والرَّتقاءِ والمُضناةِ التي لا تَحتملُ الجِماعَ، سَواءٌ حدَثَتْ هذهِ الأحوالُ بعدَ التسليمِ أم قارنَتْه؛ لأنها أعذارٌ دائِمةٌ، وقد سلَّمَتْ التَّسليمِ المُمكنِ وتمكَّنَ مِن الاستِمتاعِ بها مِن بَعضِ الوُجوهِ، وكذا حُكمُ أيامِ الحَيضِ والنفاسِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ سلَّمَتْ نفسَها وهي ممَّن يَتعذَّرُ وَطؤُها لرَتقٍ أو حَيضٍ أو نِفاسٍ، أو لكَونِها نَضوةَ الخَلقِ -أي هَزيلةً- لا يُمكِنُه وطؤُها لذلكَ أو لمَرضِها لَزِمَتْه نَفقتُها أيضًا، وإنْ حدَثَ بها شَيءٌ مِن ذلكَ لم تَسقطْ نَفقتُها؛ لأنَّ الاستمتاعَ مُمكنٌ ولا تَفريطَ مِن جِهتِها وإنْ منعَ مِن الوَطءِ.

لكنْ لو امتنَعَتْ مِن التَّسليمِ وهي صَحيحةٌ ثم حدَثَ لها مَرضٌ فبذَلَتْه -أي التَّسلِيم- فلا نَفقةَ لها ما دامَتْ مَريضةً؛ عُقوبةً عليها بمَنعِها نفسَها في حالةِ التمكُّنِ مِن الاستِمتاعِ بها فيها وبَذلِها في ضِدِّها(3).

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 478)، و«التاج والإكليل» (3/ 229)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 183، 184)، و«تحبير المختصر» (3/ 402، 403).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 64).

(3) «المغني» (7/ 200)، و«المبدع» (8/ 200)، و«الإنصاف» (9/ 376)، و«كشاف القناع» (5/ 553)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 663).

نَفقةُ الزَّوجةِ المحبُوسةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الزَّوجةِ المَحبوسةِ، هل تَسقطُ نَفقتُها أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ إلى أنَّ الزَّوجةَ المَحبوسةَ لا نَفَقةَ لها؛ لأنَّ حبْسَ النكاحِ قد بطَلَ بإعراضِ حَبسِ الدَّينِ؛ لأنَّ صاحِبَ الدَّينِ أحَقُّ بحَبسِها بالدَّينِ، وفاتَ التَّسليمُ أيضًا بمَعنًى مِن قِبلِها وهو مَطلُها، فصارَتْ كالناشِزةِ، وسَواءٌ كانَتْ تَقدرُ على قَضاءِ الدَّينِ أم لا، فإنَّ نَفقتَها تَسقطُ.

وإنْ حبَسَها الزوجُ بدَينٍ له عَليها فلَها النَّفقةُ **عندَ الحَنفيةِ**[1].

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو حُبسَتْ ظُلمًا أو بحَقٍّ فلا نَفقةَ، كما لو وُطئَتْ بشُبهةٍ فاعتَدَّتْ[2].

وقالَ الحَنابلةُ: لو حُبسَتْ ولو ظُلمًا فلا نَفقةَ لها زمَنَ حَبسِها؛ لفَواتِ التَّمكينِ المُقابلِ للنَّفقةِ، وللزَّوجِ البَيتوتةُ معَها في حَبسِها؛ لأنَّ حقَّه ثابتٌ في البَيتوتةِ معَها، فلا يَسقطُ بحَبسِها.

وإنْ حبَسَتِ الزوجَ على صَداقِها أو غيرِه مِن حُقوقِها وهو مُعسِرٌ كانَتْ ظالِمةً مانِعةً له مِن التَّمكينِ، فلا نَفقةَ لها مُدةَ حَبسِه؛ لأنَّ المانعَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 20)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 57)، و«اللباب» (2/ 165)، و«روضة الطالبين» (6/ 64)، و«كشاف القناع» (5/ 557).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 64).

مِن جِهتِها، وإنْ كانَ الزوجُ قادِرًا علىٰ أداءِ ما حبَسَتْه عليه مِن حُقوقِها لمَنعِه بعدَ الطَّلبِ فلها النَّفقةُ مُدةَ حَبسِه إذا كانَتْ باذِلةً للتَّمكينِ؛ لأنَّ المنعَ مِنه لا مِنها(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والكَرخيُّ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ الزَّوجةَ إنْ حُبسَتْ في دَينٍ عليها ولم تَكنْ مُماطِلةً فلا تَسقطُ نَفقتُها؛ لأنَّ المنعَ ليسَ مِن جِهتِها، وأما إنْ كانَتْ مِن جِهتِها بأنْ كانَتْ مُماطِلةً فإنها تَسقطُ نَفقتُها.

قالَ المالِكيةُ: وكَذلكَ لا تَسقطُ نَفقتُها بحَبسِ زَوجِها في دَينٍ تَرتَّبَ عليه لها أو لغَيرِها؛ لاحتِمالِ أنْ يكونَ معَه مالٌ وأخفاهُ، فيكونُ مُتمكِّنًا مِن الاستمتاعِ؛ لعَدمِ أدائِه لِما هو عَليه(2).

نَفقةُ الزَّوجةِ المغصُوبةِ:

نَصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا أخَذَها رَجلٌ كارِهةً فهرَبَ بها شَهرًا أو غصَبَها غاصِبٌ كَرهًا لم يَكنْ لها نَفقةٌ في المُدةِ التي منَعَها؛ لفَواتِ التسليمِ لا لمَعنًىٰ مِن جِهةِ الزوجِ.

ورُويَ عن أبي يُوسفَ أنَّ لها النَّفقةَ؛ لأنَّ الفَواتَ ما جاءَ مِن قِبلِها(3).

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 557).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 243)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 195)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 492)، و«تحبير المختصر» (3/ 419)، و«بدائع الصنائع» (4/ 20)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 57).

(3) «بدائع الصنائع» (4/ 20).

وقالَ الإمامُ النوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ البَغويُّ: ولو غُصبَتْ فلا نَفقةَ وإنْ كانَتْ مَعذورةً؛ لخُروجِها عن قَبضتِه وفَواتِ الاستمتاعِ، بخِلافِ المَريضةِ(1).

نَفقةُ الزَّوجةِ الحاجَّةِ والمعتَمِرة:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزَّوجةِ إذا ذهَبَتْ للحَجِّ، سَواءٌ حَجُّ الفَريضةِ أو التُّطوعِ، هل تَسقطُ نَفقتُها أم لا؟ وهل هُناكَ فَرقٌ بينَ أنْ تَخرجَ مع الزَّوجِ أم لا؟

فنَصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا حجَّتْ حَجةَ فَريضةٍ فإنْ كانَ ذلك قبلَ النُّقلةِ فإنْ حجَّتْ بلا مَحرَمٍ ولا زَوجٍ فهي ناشِزةٌ، وإنْ حجَّتْ مع مَحرمٍ لها دونَ الزوجِ فلا نَفقةَ لها في قَولِهم جَميعًا؛ لأنها امتنَعَتْ مِن التَّسليمِ بعدَ وُجوبِ التسليمِ، فصارَتْ كالناشِزةِ.

وإنْ كانَتِ انتَقلتْ إلىٰ مَنزلِ الزوجِ ثم حجَّتْ مع مَحرمٍ لها دونَ الزوجِ **فقَدْ قالَ مُحمدٌ**: لا نَفقةَ لها؛ لأنَّ التَّسليمَ قد فاتَ بأمرٍ مِن قِبلِها وهو خُروجُها، فلا تَستحقُّ النَّفقةَ كالناشِزةِ.

وقالَ أبو يُوسفَ: لها النَّفقةُ؛ لأنَّ التَّسليمَ المُطلَقَ قد حصَلَ بالانتقالِ إلىٰ مَنزلِ الزوجِ ثم فاتَ بعارِضِ أداءِ فَرضٍ، وهذا لا يُبطلُ النَّفقةَ، كما لو انتَقلتْ إلىٰ مَنزلِ زَوجِها ثم لَزمَها صَومُ رَمضانَ، أو نَقولُ: حصَلَ التسليمُ المُطلَقُ بالانتقالِ ثم فاتَ لعُذرٍ، فلا تَسقطُ النَّفقةُ كالمَريضةِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 64).

ثمَّ إذا وجَبَتْ لها النَّفقةُ علىٰ أصلِ أبي يُوسفَ يَفرضُ لها القاضِي نَفقةَ الإقامةِ لا نَفقةَ السَّفرِ؛ لأنَّ الزوجَ لا يَلزمُه إلا نَفقةُ الحضَرِ، فأما زِيادةُ المَؤونةِ التي تَحتاجُ إليها المَرأةُ في السفرِ مِن الكِراءِ ونحوِ ذلكَ فهي عَليها لا عليهِ؛ لأنها لأداءِ الفَرضِ والفَرضُ عليها، فكانَتْ تلكَ المَؤونةُ عليها لا عليهِ، كما لو مَرضَتْ في الحضَرِ كانَتِ المُداواةُ عَليها لا علىٰ الزوجِ، فإنْ جاوَرَتْ بمكَّةَ أو أقامَتْ بها بعدَ أداءِ الحَجِّ إقامةً لا تَحتاجُ إليها سقَطَتْ نَفقتُها؛ لأنها غيرُ مَعذورةٍ في ذلكَ، فصارَتْ كالناشِزةِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: المَرأةُ إذا خرَجَتْ إلىٰ حَجةِ الفَرضِ أصالةً مع مَحرمٍ أو مع رِفقةٍ مَأمونةٍ ولو بغَيرِ إذنِ زَوجِها فإنَّ نَفقتَها لا تَسقطُ عن زَوجِها، لكنْ لها نَفقةُ حَضرٍ وعليها ما ارتَفعَ مِن السِّعرِ.

أما حَجُّ التطوعِ إذا خرَجَتْ إليه فلا نَفقةَ لها فيه علىٰ زَوجِها، إلا أنْ يَأذنَ لها أو يَقدرَ علىٰ رَدِّها فلَها نَفقةُ حَضرٍ كالفَرضِ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا أحرَمَتْ بحَجٍّ أو عُمرةٍ فلَها حالانِ:

أحَدُهما: أنْ تُحرِمَ بإذنِه، فإذا خرَجَتْ فقدْ سافَرَتْ في غَرضِ نفسِها، فإنْ كانَ الزوجُ معَها لم تَسقطْ علىٰ المَذهبِ، وإلا فتَسقطُ علىٰ الأظهَرِ،

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 20).

(2) «الكافي» (1/ 255)، و«التاج والإكليل» (3/ 243)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 195)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 492)، و«تحبير المختصر» (3/ 419).

وسَواءٌ خرَجَتْ بإذنِه أم بغيره، ولا أثَرَ لنَهيِه عن الخُروجِ؛ لوُجودِ الإذنِ في الإحرامِ.

وعن القفَّالِ أنه إذا نَهاها عن الخُروجِ فلا نَفقةَ قَطعًا.

أما قبلَ الخُروجِ فوَجهانِ:

أحَدُهما: لا نَفقةَ؛ لفَواتِ الاستمتاعِ.

وأصَحُّهما: وُجوبُها؛ لأنها في قَبضتِه، وتَفويتُ الاستِمتاعِ بسَببِ أَذِنَ فيه.

الحالُ الثاني: أنْ تُحرمَ بغيرِ إذنِه، فله أنْ يُحلِّلَها مِن حجِّ التطوُّعِ، وكذا مِن الفَرضِ **علىٰ الأظهَرِ**، فإنْ جوَّزْنا له التَّحليلَ فلم يُحلِّلْ فلها النَّفقةُ ما لم تَخرجْ؛ لأنها في قَبضتِه وهو قادِرٌ علىٰ تَحليلِها والاستِمتاعِ.

وقيلَ: لا نَفقةَ؛ لأنها ناشِزةٌ بالإحرامِ، والناشِزةُ لا تَستحقُّ نَفقةً وإنْ قدَرَ الزَّوجُ علىٰ ردِّها إلىٰ الطاعَةِ قَهرًا، والصَّحيحُ الأوَّلُ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا خرَجَتْ بغيرِ إذنِه فلا نَفقةَ، فإنْ خرَجَ معَها فعَلىٰ ما سبَقَ، وإنْ أَذِنَ في الخُروجِ فعَلىٰ القَولينِ في السَّفرِ بإذنِه، وإنْ قُلنَا: «ليسَ له التَّحليلُ» فهي ناشِزةٌ مِن وَقتِ الإحرامِ، وقيلَ: لها النَّفقةُ ما دامَتْ مُقيمةً، والصَّحيحُ الأوَّلُ، وحُكيَ وَجهٌ شاذٌّ أنَّ الإحرامَ لا يُسقطُ النَّفقةَ مُطلقًا؛ لأنها تُسقطُ به فَرضًا عَليها(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 65، 66)، و«النجم الوهاج» (8/ 258)، و«مغني المحتاج» (5/ 169).

وقـالَ الحَنابلـةُ: لـو أحرَمَـتِ الزوجـةُ بحَجةِ الإسلامِ أو عُمرتِـه فلهـا النَّفقـةُ، أو أحرَمَـتْ بمَكتوبـةٍ في وَقتِهـا فلَهـا النَّفقـةُ؛ لأنهـا فعَلَـتِ الواجِـبَ عليهـا بأصـلِ الشَّـرعِ، فكـانَ كصِيـامِ رَمضـانَ، وكـذا سُـننُ المَكتوبـةِ؛ لأنهـا تابعةٌ لها.

ومَحلُّ وُجـوبِ النَّفَقـةِ فيمـا إذا أحرَمَـتْ بحَجـةِ الإسـلامِ أو عُمرتِـه إنْ أحرَمَتْ في أشهُرِ الحجِّ مِن المِيقاتِ، فإنْ قدَّمَتِ الإحـرامَ علىٰ المِيقـاتِ أو قبلَ الوَقتِ فكالمُحرِمةِ بتطوُّعٍ، فتَسقطُ نَفقتُها مُدةَ التَّقديمِ.

وإنْ أحرَمَـتِ الزوجـةُ بمَنـذورٍ مُعـيَّنٍ في وَقتِـه، أو صـامَتْ نَـذرًا مُعيَّنًـا في وَقتِه ولو كانَ النَّذرُ بإذنِـه، أو كـانَ نَـذرُها قبـلَ النكـاحِ وصـامَتْه في وَقتِـه؛ فـلا نَفقـةَ لهـا؛ لأنهـا فوَّتَـتْ علـىٰ زَوجِهـا حقَّـه مِـن الاسـتمتاعِ باختيـارِهـا، ولأنَّ النَّـذرَ صـدَرَ مِـن جِهتِهـا، بخِـلافِ حجَّـةِ الإسـلامِ؛ فإنهـا واجِبـةٌ بأصلِ الشَّرعِ⁽¹⁾.

نَفقةُ زَوجةِ الغائِبِ:

غِيابُ الزَّوجِ عن زَوجتِه إما أنْ يَكونَ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه.

أولاً: نَفقةُ زَوجةِ الغائِبِ قبلَ الدُّخولِ:

زَوجةُ الغائِبِ لا تَخلُو مِن حالتَينِ: إمـا أنْ تَكـونَ بـذَلَتْ نفْسَـها لـه قبـلَ غَيبتِه، وإما أنْ تكونَ بذَلَتْ نفسَها له بعدَ غَيبتِه.

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 557، 558).

الحالةُ الأُولى: إذا بذَلَتْ زَوجةُ الغائبِ نفسَها لزَوجِها قبلَ غَيبتِه:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ الزوجةَ إذا بذَلَتْ نفسَها لزَوجِها وسلَّمَتْ نفسَها إليه تَسليمًا تامًّا وهو حاضِرٌ وامتَنعَ مِن تَسلُّمِها ثمَّ غابَ فإنه يَجبُ عليه نَفقتُها، ولا يَسقطُ ذلكَ بغَيبتِه(1).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو كانَ الزَّوجُ غائبًا فطلَبَتِ المرأةُ مِن القاضِي أنْ يَفرضَ لها عليهِ نَفقةً لم يَفرضْ وإنْ كانَ القاضِي عالِمًا بالزَّوجيةِ، وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ الآخِرِ، وهو قَولُ شُريحٍ، وقد كانَ أبو حَنيفةَ أولًا يَقولُ -وهو قَولُ إبراهيمَ النخَعيِّ-: أنَّ هذا ليسَ بشَرطٍ، ويَفرضُ القاضِي النَّفقةَ علىٰ الغائِبِ.

وحُجةُ هذا القولِ ما روينَا عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ لهِندَ امرأةِ أبي سُفيانَ: «**خُذِي مِن مالِ أبي سُفيانَ ما يَكفيكِ وولَدَكِ بالمَعروفِ**»، وذلكَ مِن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ فَرضًا للنَّفقةِ علىٰ أبي سُفيانَ وكانَ غائبًا.

وحُجةُ القَولِ الأخيرِ أنَّ الفرضَ مِن القاضي علىٰ الغائِبِ قَضاءٌ عليهِ، وقد صَحَّ مِن أصلِنا أنَّ القَضاءَ علىٰ الغائِبِ لا يَجوزُ إلا أنْ يكونَ عنه خَصمٌ حاضِرٌ ولم يُوجَدْ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (5/ 62)، و«مختصر الوقاية» (1/ 444)، و«اللباب» (2/ 169)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 604).

وأما الحَديثُ فلا حُجةَ له فيه؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إنما قالَ لِهندَ علىٰ سَبيلِ الفتوَىٰ لا علىٰ طَريقِ القَضاءِ؛ بدَليلِ أنه لم يُقدِّرْ لها ما تَأخذُه مِن مالِ أَبي سُفيانَ، وفَرضُ النَّفقةِ مِن القاضي تَقديرُها، فإذا لم تُقدَّرْ لم تَكنْ فَرضًا، فلَم تَكنْ قَضاءً، تَحقيقُه أنَّ مَن يُجوِّزُ القَضاءَ علىٰ الغائِبِ فإنما يُجوِّزُه إذا كانَ غائبًا غَيبةَ سَفرٍ، فأما إذا كانَ في المِصرِ فإنه لا يَجوزُ بالإجماعِ؛ لأنه لا يُعَدُّ غائبًا، وأبو سُفيانَ لم يَكنْ مُسافرًا، فدَلَّ أنَّ ذلكَ كانَ إعانةً لا قَضاءً.

فإنْ لم يَكنِ القاضي عالِمًا بالزَّوجيةِ فسَألَتِ القاضِيَ أنْ يَسمعَ بيِّنتَها بالزَّوجيةِ ويَفرضَ علىٰ الغائبِ قالَ أبو يُوسفَ: لا يَسمعُها ولا يَفرضُ، وقالَ زُفرُ: يَسمعُ ويَفرضُ لها وتَستدينُ عليهِ، فإذا حضَرَ الزوجُ وأنكَرَ يَأمرُها بإعادةِ البيِّنةِ في وَجهِه، فإنْ فعَلَتْ نفَذَ الفَرضُ وصحَّتِ الاستدانةُ، وإنْ لم يَفعلْ لم يَنفذْ ولم يَصحَّ...

هذا إذا كانَ الزَّوجُ غائبًا ولم يَكنْ له مالٌ حاضرٌ، فأما إذا كانَ له مالٌ حاضِرٌ فإنْ كانَ المالُ في يَدِها وهو مِن جِنسِ النَّفقةِ فلها أنْ تُنفِقَ علىٰ نفسِها منه بغَيرِ أمرِ القاضي؛ لحَديثِ أبي سُفيانَ، فلو طلَبَتِ المَرأةُ مِن القاضي فرْضَ النَّفقةِ في ذلكَ المالِ وعَلِمَ القاضي بالزوجيَّةِ وبالمالِ فرَضَ لها النَّفقةَ؛ لأنَّ لها أنْ تَأخذَه فتُنفقَ علىٰ نفسِها مِن غيرِ فَرضِ القاضي، فلَم يَكنِ الفَرضُ مِن القاضي في هذهِ الصورةِ قَضاءً، بل كانَ إعانةً لها علىٰ استيفاءِ

حقِّها، وإنْ كانَ في يدِ مُودَعِه أو مُضاربِه أو كانَ له دَينٌ علىٰ غيرِه فإنْ كانَ صاحِبُ اليدِ مُقِرًّا بالوَديعةِ والزوجيةِ أو كانَ مَن عليه الدَّينُ مقِرًّا بالدَّينِ والزوجيةِ أو كانَ القاضِي عالِمًا بذلكَ فرَضَ لها في ذلك المالِ نَفقتَها في قولِ أصحابِنا الثَّلاثةِ، وقالَ زُفرُ: لا يَفرضُ.

وَجهُ قَولِه أنَّ هذا قَضاءٌ علىٰ الغائبِ مِن غيرِ أنْ يكونَ عنه خَصمٌ حاضِرٌ؛ إذِ المُودَعُ ليسَ بخَصمٍ عن الزَّوجِ، وكذا المَديونُ، فلا يَجوزُ.

ولنا: أنَّ صاحِبَ اليدِ وهو المُودَعُ إذا أقَرَّ بالوَديعةِ والزوجيةِ أو أقَرَّ المَديونُ بالدَّينِ والزَّوجيةِ فقدْ أقَرَّ أنَّ لها حَقَّ الأخذِ والاستيفاءِ؛ لأنَّ للزَّوجةِ أنْ تَمدَّ يدَها إلىٰ مالِ زَوجِها فتَأخذَ كِفايتَها منه؛ لحَديثِ امرأةِ أبي سُفيانَ، فلَم يَكنِ القاضي فرَضَ لها النَّفقةَ في ذلكَ المالِ قضاءً، بل كانَ إعانةً لها علىٰ أخذِ حقِّها، وله علىٰ إحياءُ زَوجتِه، فكانَ له ذلكَ، وإنْ جحَدَ أحدَ الأمرَينِ ولا عِلمَ للقاضي به لم يَسمعِ البيِّنةَ ولم يَفرضْ؛ لأنَّ سَماعَ البيِّنةِ والفرضَ يكونُ قَضاءً علىٰ الغائبِ مِن غيرِ خَصمٍ حاضرٍ؛ لأنه إنْ أنكرَ الزَّوجيةَ لا يُمكنُها إقامةُ البيِّنةِ علىٰ الزَّوجيةِ؛ لأنَّ المودَعَ ليسَ بخَصمٍ عنه في الزَّوجيةِ، وإنْ أنكرَ الوَديعةَ أو الدَّينَ لا يُمكنُها إقامةُ البيِّنةِ علىٰ الوَديعةِ والدَّينِ؛ لأنها ليسَتْ بخَصمٍ عن زَوجِها في إثباتِ حُقوقِه، فكانَ سَماعُ البيِّنةِ علىٰ ذلكَ قَضاءً علىٰ الغائبِ مِن غيرِ أنْ يَكونَ عنه خَصمٌ حاضِرٌ، وذلكَ غيرُ جائزٍ عندَنا.

هذا إذا كانَتِ الوَديعةُ والدَّينُ مِن جِنسِ النَّفقةِ، بأنْ كانَتْ دَراهمَ أو دَنانيرَ أو طَعامًا أو ثيابًا مِن جنسِ كِسوتِها، فأما إذا كانَ مِن جِنسٍ آخَرَ فليسَ لها أنْ تَتناولَ شَيئًا مِن ذلكَ، وإنْ طلبَتْ مِن القاضي فرْضَ النَّفقةِ فيه فإنْ كانَ عَقارًا لا يَفرضُ القاضِي النَّفقةَ فيه بالإجماعِ؛ لأنه لا يُمكنُ إيجابُ النَّفقةِ فيه إلا بالبَيعِ، ولا يُباعُ العَقارُ علىٰ الغائبِ في النَّفقةِ بالاتِّفاقِ، وإنْ كانَ مَنقولًا مِن العُروضِ فقدْ ذكَرَ القاضي في شَرحِه مُختصرَ الطَّحاويِّ الخلافَ فيهِ فقالَ القاضي: لا يَبيعُ العُروضَ عليه في قَولِ أبي حَنيفةَ، وعندَهما له أنْ يَبيعَها عليهِ، وهي مَسألةُ الحَجرِ علىٰ الحُرِّ العاقلِ البالغِ.

وذكَرَ القُدوريُّ المَسألةَ علىٰ الاتِّفاقِ، فقالَ القاضي: إنما يَبيعُ علىٰ أصلِهما علىٰ الحاضِرِ المُمتنعِ عن قَضاءِ الدَّينِ؛ لكَونِه ظالمًا في الامتِناعِ دَفعًا لظُلمِه، والغائِبُ لا يُعلَمُ امتناعُه، فلا يُعلَمُ ظلمُه، فلا يُباعُ عليهِ(1).

الحالَةُ الثانيةُ: أنْ تكونَ بذَلَتْ نفْسَها له بعدَ غَيبتِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزَّوجةِ إذا غابَ عنها زَوجُها قبلَ أنْ تُسلِّمَ نفْسَها إليهِ وأرادَتْ تَسليمَ نفسِها إليهِ، هل تُفرَضُ لها النَّفقةُ أم لا؟

فقالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ: إذا أتَتْ حاكِمَ بَلدِها فقالَتْ: «أنا أُسلِّمُ نفسِي إليهِ، وأخلِّي بينِي وبينَه».. فإنَّ حاكِمَ بلدِها يَكتبُ إلىٰ حاكمِ البلدِ الذي فيه الزَّوجُ ويُعرِّفُه ذلكَ، فإذا وصَلَ الكِتابُ إلىٰ المكتوبِ إليهِ.. استَدعَىٰ الزوجَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 26، 27).

وعرَّفه ذلكَ، فإنْ سارَ إليها وتَسلَّمَها، أو وكَّلَ مَن يَتسلمُها فتَسلَّمَها الوكيلُ.. وجَبَتْ عليه نفقتُها مِن حِينِ تَسلَّمَها هو أو وَكيلُه.

وإنْ أمكَنَه السيرُ فلَم يَسِرْ ولا وَكيلُه.. فإنه إذا مضَتْ عليهِ مُدةٌ لو أرادَ المَسيرَ إليها أمكَنَه ذلكَ.. فإنَّ الحاكِمَ يَفرضُ لها النَّفقةَ مِن حينِ مُضيِّ مُدةِ السفرِ إليها؛ لأنه قد كانَ يُمكنُه التَّسلُّمُ فلَم يَفعلْ، فإذا لم يَفعلْ.. صارَ مُمتنِعًا مِن تَسلُّمِها، فوجَبَتْ عليه النَّفقةُ.

قالَ الشافِعيةُ: وإنْ لم يُمكنْه المَسيرُ لعَدمِ الرِّفقةِ أو لخَوفِ الطريقِ.. لم تَجبْ عليه النَّفقةُ حتَّىٰ يُمكنَه المَسيرُ؛ لأنه غيرُ مُمتنعٍ مِن تسلُّمِها(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ بذَلَتِ الزوجةُ نفسَها أو بذَلَ وَليُّها تَسليمَ نفسِها والزَّوجُ غائبٌ لم يُفرضْ لها النَّفقةُ حتىٰ يُراسلَه حاكِمُ الشَّرعِ؛ لأنها بذَلَتْ في حالٍ لا يُمكنُه التَّسلُّمُ فيه، فيَكتبُ القاضي إلىٰ حاكِمِ البلدِ الذي هو فيه ليَستدعيَه ويُعلِمَه ذلكَ، فإنْ سارَ الزوجُ إليها أو وكَّلَ مَن يَتسلمُها له ممَّن يَحلُّ له ذلكَ كمَحرمِها فوصَلَ فتَسلَّمَها الزوجُ أو نائبُه وجَبَتِ النَّفقةُ حِينئذٍ؛ لأنَّ البذلَ قبلَ ذلكَ وُجودُه كعَدمِه.

فإنْ لم يَفعلْ فرَضَ الحاكِمُ عليه نَفقتَها مِن الوَقتِ الذي كانَ يُمكنُ الوُصولُ إليها وتَسلُّمُها؛ لأنه امتَنعَ مِن تَسلُّمِها مع إمكانِه وبَذلِها له، فلَزمَتْه نَفقتُها كما لو كانَ حاضرًا.

---

(1) «البيان» (11/ 190، 191)، و«روضة الطالبين» (6/ 61)، و«النجم الوهاج» (8/ 252)، و«مغني المحتاج» (5/ 164، 165).

وإنْ غابَ الزَّوجُ بعدَ تَمكينِها مِن نَفسِها فالنَّفقةُ واجِبةٌ عليه في غَيبتِه، سَواءٌ سلمها أو لا؛ إذ المانعُ منه(1).

وقالَ المالِكيةُ: الزَّوجُ إذا غابَ عن زَوجتِه فرفَعَتْ أمْرَها فطلَبَتْ نَفقتَها فإنَّ الحاكِمَ أو جَماعةَ المُسلمينَ عند عَدمِه يَفرضُ لها ذلكَ علىٰ قَدرِ وُسعِه وحالِها في مالِه الحاضِرِ أو الغائبِ المَرجوِّ، وكذلكَ يَفرضُ لها نَفقتَها في دَينِه الذي علىٰ الناسِ بعدَ إقرارِ المَدينِ، وكذلكَ يَفرضُ لها في وَديعتِه التي أودَعَها الناسَ.

وسَواءٌ كانَ مَدخولًا بها أو لا، لكنْ لا يَفرضُ لها ذلكَ إلا بعدَ يَمينِها أنه ما ترَكَ لها نَفقةً ولا أرسَلَ بها إليها ولا أسقَطَتْها عنه، وتُباعُ في ذلكَ عُروضُه وأملاكُه بعدَ تَأجيلِه في الأملاكِ كما لو قُيِّمَ عليهِ بحَقٍّ(2).

وقد تَقدَّمَ كلامُ الحَنفيةِ في المَسألةِ السابقةِ بالتَّفصيلِ.

إذا أنفقَتِ المرأةُ على نَفسِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو امتنَعَ الزَّوجُ مِن النَّفقةِ أو غابَ الزَّوجُ وأنفَقَتِ الزَّوجةُ علىٰ نفسِها أو استَدانَتْ وأنفَقتْ علىٰ نفسِها، هل لها حَقُّ الرُّجوعِ عليه مُطلَقًا؟ أم لا يَحقُّ لها الرُّجوعُ إلا إذا حكَمَ بها حاكِمٌ؟ أم إذا أنفَقَتْ

---

(1) «المغني» (5/ 471)، و«المبدع» (8/ 200، 201)، و«الإنصاف» (9/ 377)، و«كشاف القناع» (5/ 553، 555).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 247)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 199)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 496، 467)، و«تحبير المختصر» (3/ 425، 426).

وهو مَليءٌ تَرجعُ عليهِ أو وهوَ مُعسِرٌ لا تَرجعُ عليهِ؟ للفُقهاءِ في ذلكَ ثَلاثةُ أقوالٍ.

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا لم يُنفِقْ علىٰ زَوجتِه مُدةً مِن الزَّمنِ وطالَبَتْهُ بما أنفقَتْ علىٰ نَفسِها مِن مالِها أو ما استَدانَتْه فلا شيءَ لها، إلّا أنْ يكونَ القاضي فرَضَ لها النَّفقةَ، أو صالحَتِ الزَّوجَ علىٰ مِقدارِها، فيَقضي لها بنَفقةِ ما مضىٰ؛ لأنَّ النَّفقةَ صِلَةٌ وليسَتْ بعِوضٍ، فلا يَستحكمُ الوُجوبُ فيها إلّا بالقضاءِ؛ لأنها نَفقةٌ تَجبُ يَومًا فيَومًا، فسقَطَ بتَأخيرِها إذا لم يَفرضْها الحاكمُ كنَفَقةِ الأقاربِ، ولأنَّ نَفقةَ الماضي قد استُغنِيَ عنها بمُضيِّ وَقتِها، فتَسقطُ كنَفَقةِ الأقاربِ.

أمَّا إذا فرَضَ القاضي لها النَّفقةَ فلم يُنفِقْ عليها حتَّىٰ مضَتْ مُدةٌ كانَ لها المُطالَبةُ بذلكَ؛ لأنها تَصيرُ دَينًا في ذِمتِه، وكذا إذا فرَضَها الزوجُ علىٰ نفسِه باصطِلاحِها؛ لأنَّ فرْضَه آكَدُ مِن فَرضِ الحاكِمِ؛ لأنَّ وِلايتَه علىٰ نَفسِه أقوَىٰ مِن وِلايةِ القاضِي عليه، وإذا صارَتْ دَينًا بالقَضاءِ أو بالاصطِلاحِ لم تَسقطْ بطُولِ الزمانِ، إلا إذا ماتَ أحدُهُما أو وقَعَتِ الفُرقةُ حِينئذٍ تَسقطُ.

فإذا ماتَ الزوجُ بعدَما قضَىٰ عليهِ بالنَّفقةِ أو مضَتْ شُهورٌ سقَطَتْ، وكذا إذا ماتَتْ الزوجةُ؛ لأنَّ النَّفقةَ صِلَةٌ، والصِّلةُ تَبطلُ بالموتِ، كالهِبةِ تَبطلُ بالمَوتِ قبلَ القَبضِ.

ولو أبرَأتْ زوْجَها مِن نَفقتِها في الأوقاتِ المُستقبَلةِ لم تَصحَّ البَراءةُ؛ لأنَّها بَراءةٌ عمَّا سيَجبُ، فلا يَصحُّ.

ولو فرَضَ القاضِي لها النَّفقةَ علىٰ الزوجِ وأنفَقَتْ مِن مالِها فلها الرُّجوعُ في مالِ الزوجِ ما داما حَيَّينِ، وتَسقطُ بمَوتِ أحَدِهما، إلَّا أنْ يَكونَ ما أنفَقَتْه دَينًا بأمرِ القاضي فإنهُ لا يَسقطُ⁽¹⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا لم يُنفِقْ علىٰ زَوجتِه وأنفقَتْ علىٰ نفسِها مِن مالِها أو استَدانَتْ لم تَسقطِ النَّفقةُ بذلكَ وكانَتْ هذهِ النَّفقةُ دَينًا في ذمَّتِه، سَواءٌ كانَ ترَكَ الإنفاقَ عليها لعُذرٍ أو لغيرِ عُذرٍ، سَواءٌ حكَمَ بها حاكِمٌ أو لم يَحكمْ بها، وسَواءٌ كانَ حاضِرًا أم غائبًا.

لِما رواهُ نافِعٌ عن ابنِ عُمرَ «أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتَبَ إلىٰ أُمراءِ الأجنادِ في رِجالٍ غابُوا عن نِسائِهم يَأمرُهم أنْ يَأخذُوهُم أنْ يُنفِقُوا أو يُطلِّقُوا، فإنْ طلَّقُوا بَعَثوا بنَفقةِ ما حَبَسوا»⁽²⁾، ولم يُخالِفْ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في ذلكَ مِنهم مخالفٌ.

ولأنها حَقٌّ يَجبُ معَ اليَسارِ والإعسارِ، فلَم يَسقطْ بمُضيِّ الزمانِ كأجرةِ العَقارِ والدُّيونِ.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: هذهِ نَفقةٌ وَجبَتْ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ، ولا يَزولُ ما وجَبَ بهذه الحُججِ إلا بمِثلِها، ولأنها عِوضٌ واجِبٌ، فأشبَهَتِ الأجرةَ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (5/ 63، 64)، و«الاختيار» (4/ 6، 7)، و«اللباب» (2/ 170)، و«المغني» (8/ 166)، و«زاد المعاد» (5/ 508)، و«المبدع» (8/ 199).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الشافعي في «مسنده» (1/ 267)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (12347)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (15484).

وفارَقَ نَفقةَ الأقاربِ؛ فإنها صِلةٌ يُعتبَرُ فيها اليَسارُ مِن المنفِقِ والإعسارُ ممَّن تَجبُ له، وجَبَتْ لتَزجيةِ الحالِ، فإذا مَضَىٰ زَمنُها استَغنَىٰ عنها، فأشبَهَ ما لو استَغنَىٰ عنها بيَسارِه، وهذهِ بخِلافِ ذلكَ.

إذا ثبَتَ هذا فإنه ترَكَ الإنفاقَ عَليها مع يَسارِه، فعَليهِ النَّفقةُ بكَمالِها، وإنْ ترَكَها لإعسارِه لم يَلزمْه إلا نَفقةُ المُعسِرِ؛ لأنَّ الزائدَ سقَطَ بإعسارِه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا كانَ مَليئًا غيرَ مُعسِرٍ فأنفَقَتِ الزوجةُ مِن مالِها علىٰ نَفسِها فإنَّ هذا الدَّينَ يَثبتُ في ذمَّتِه ويَكونُ دَينًا عليه تُطالِبُه، سَواءٌ كانَ حاضِرًا أم غائبًا، وأما إذا أنفَقتْ علىٰ نفسِها في غَيبتِه أو في حَضرتِه وهو مُعسِرٌ فلا شيءَ لها عليهِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطَّلَاق: 7]، وهذا مُعسِرٌ لم يُؤتِه شَيئًا فلا يُكلَّفُ بشَيءٍ.

فإذا سقَطتْ فأنفَقتْ علىٰ نَفسِها شَيئًا في زَمنِ إعسارِه فإنها لا تَرجعُ عليه بشَيءٍ مِن ذلكَ؛ لأنها ساقِطةٌ عنه في هذه الحالةِ، وتُحمَلُ علىٰ التَّبرعِ، وسَواءٌ كانَ في حالِ الإنفاقِ حاضِرًا أو غائبًا، والمُرادُ بالسُّقوطِ عَدمُ اللزومِ؛ لانتِفاءِ تَكليفِه حينَ العُسرِ.

---

(1) «النجم الوهاج» (8/ 266)، و«مغني المحتاج» (5/ 174، 175)، و«تحفة المحتاج» (10/ 208)، و«نهاية المحتاج» (7/ 245)، و«الديباج» (3/ 635)، و«المغني» (8/ 166)، و«زاد المعاد» (5/ 508)، و«المبدع» (8/ 199)، و«كشاف القناع» (5/ 552)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 658)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 625)، و«منار السبيل» (3/ 193).

وإنما لها إذا لم يَقدِرِ الزوجُ علىٰ النَّفقةِ أنْ تَرضَىٰ بالمقامِ معَه أو يُفارِقَها.

قالَ في «المُدوَّنة»: (قلتُ): أرَأيتَ إنْ كانَتِ المَرأةُ مُوسِرةً وكانَ الزَّوجُ مُوسرًا أو مُعسرًا فكانَتْ تُنفقُ مِن مالِها علىٰ نَفسِها وعلىٰ زوجِها ثم جاءَتْ تَطلبُ النَّفقةَ؟ (قالَ): لا شَيءَ لها في رأيِي فيما أنفقَتْ علىٰ نَفسِها إذا كانَ الزوجُ في حالِ ما أنفقتْ مُعسرًا، وإنْ كانَ الزوجُ مُوسرًا فذلكَ دَينٌ عليهِ، وأما ما أنفقتْ علىٰ زَوجِها فذلكَ دَينٌ عليه، مُوسرًا كانَ أو مُعسرًا، إلا أنْ يُرىٰ أنه كانَ منها لزَوجِها علىٰ وَجهِ الصِّلةِ...

(قلتُ): أرَأيتَ إنْ أنفَقتِ المَرأةُ وهو غائِبٌ وهو مُعسرٌ في حالِ ما أنفقتْ، أيَكونُ ذلكَ دَينًا لها عليه أم لا؟ (قالَ): لا يَكونُ ذلكَ دَينًا عليهِ، كذلكَ قالَ مالكٌ، (قلتَ): ولِمَ؟ (قالَ): لأنَّ الرجلَ إذا كانَ مُعسرًا لا يَقدرُ علىٰ النَّفقةِ فليسَ لها عليهِ النَّفقةُ، إنما لها أنْ تُقيمَ معَه أو يُطلِّقَها، كذلكَ الحُكمُ فيها.

(قلتُ): أرَأيتَ إنْ أنفَقتْ وهو غائِبٌ مُوسرٌ أتَضرِبُ بنَفقتِها مع الغُرماءِ؟ (قالَ): نعمْ، (قلتُ): أرَأيتَ إنْ أنفقتْ علىٰ نَفسِها وعلىٰ وَلدِها والزوجُ غائبٌ ثم طلَبتْ ذلكَ؟ (قالَ مالِكٌ): ذلكَ لها إنْ كانَ مُوسرًا يومَ أنفَقتْ علىٰ نَفسِها وعلىٰ ولدِها إذا كانوا صِغارًا أو جَواريَ أبكارًا، حضَرَ أو لم يَحضرْ، وهو رأيِي، (قلتُ): فهل تَضربُ بما أنفقتْ علىٰ الوَلدِ مع الغُرماءِ؟ (قالَ): لا(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 259، 260)، و«التاج والإكليل» (3/ 242، 243)، و«شرح =

تَقديرُ نَفقةِ الزَّوجةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في مِقدارِ نَفقةِ الزَّوجةِ، هل هيَ مُعتبَرةٌ بحالِ الكفايةِ وتَختلفُ باختِلافِ مَن تَجبُ له النَّفقةُ؟ أم هي مُقدَّرةٌ بمِقدارٍ لا يَختلفُ في القلَّةِ والكَثرةِ؟ أم هي مُعتبرةٌ بعادةِ أمثالِ الزَّوجةِ وحالِ البلدِ؟ أم مُعتبَرةٌ بما يَفرضُه القاضِي؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ النَّفقةَ غيرُ مُقدَّرةٍ في الشرعِ، وإنما مُقدَّرةٌ بكِفايتِها بلا تَقتيرٍ ولا إسرافٍ، واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البَقَرَة: 233] مُطلقًا عن التَّقديرِ، فمَن قدَّرَ فقدْ خالَفَ النصَّ، ولأنه أوجَبَها باسمِ الرِّزقِ، ورِزقُ الإنسانِ كِفايتُه في العُرفِ والعادةِ، كرِزقِ القاضي والمُضارِبِ.

وبما رَوتْ عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ هِندَ بنتَ عُتبةَ قالَتْ: «**يا رَسولَ اللهِ إنَّ أبا سُفيانَ رَجلٌ شَحيحٌ وليسَ يُعطينِي ما يَكفيني ووَلَدي إلا ما أَخَذتُ منهُ وهو لا يَعلمُ، فقالَ: خُذِي ما يَكفيكِ ووَلدَكِ بالمَعروفِ**»(1)، نَصَّ عليهِ أفضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ علىٰ الكِفايةِ؛ لأنه أمَرَها بأخذِ ما يَكفيها مِن غيرِ تَقديرٍ، ورَدَّ الاجتهادَ في ذلكَ إليها، فدَلَّ أنَّ نَفقةَ الزَّوجةِ مُقدَّرةٌ بالكِفايةِ، ولأنها وجَبَتْ

=

مختصر خليل» (4/ 195)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 492)، و«تحبير المختصر» (3/ 419).

(1) أخرجه البخاري (5049)، ومسلم (1714).

بكَونِها مَحبوسةً بحَقِّ الزَّوجِ مَمنوعةً عن الكَسبِ لحَقِّه، فكان وُجوبُها بطَريقِ الكِفايةِ.

وقالَ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولَهنَّ عَليكُم رِزقُهنَّ وكِسوَتُهنَّ بالمَعروفِ**»(1)، وإيجابُ أقلَّ مِن الكِفايةِ في الرِّزقِ تَركٌ للمَعروفِ، وإيجابُ قَدرِ الكِفايةِ وإنْ كانَ أقلَّ مِن مُدٍّ أو مِن رَطلَي خُبزٍ إنفاقٌ بالمَعروفِ، فيَكونُ ذلكَ هو الواجِبَ بالكِتابِ والسُّنةِ.

وعن حَكيمِ بنِ مُعاويةَ القُشَيريِّ عن أبيه عنِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: سَألَه رَجلٌ: «**ما حَقُّ المَرأةِ علىٰ الزوجِ؟ قالَ: تُطعمُها إذا طَعِمتَ وتَكسوها إذا اكتَسَيتَ، ولا تَضربِ الوَجهَ ولا تُقبِّحْ، ولا تَهجرْ إلا في البَيتِ**».

وفي لَفظٍ: «**أطعِموهنَّ ممَّا تَأكلونَ، وأكسُوهنَّ ممَّا تَكتسونَ، ولا تَضربوهنَّ ولا تُقبِّحوهنَّ**»(2)، فهذا عامٌّ غيرُ مُقدَّرٍ.

ولِقياسِ نَفقةِ الزَّوجةِ علىٰ نَفقةِ الأقاربِ وهي غَيرُ مُقدَّرةٍ بنَفسِها، بل بالكِفايةِ، والتَّقديرُ بالوَزنِ في الكفَّاراتِ ليسَ لكَونِها نَفقةً واجِبةً، بل لكَونِها عِبادةً مَحضةً؛ لوُجوبِها علىٰ وَجهِ الصَّدقةِ كالزكاةِ، فكانَتْ مُقدَّرةً بنفسِها كالزكاةِ، ووُجوبُ هذهِ النَّفقةِ ليسَ علىٰ وَجهِ الصَّدقةِ، بل علىٰ وَجهِ الكِفايةِ، فتَتقدَّرُ بكِفايتِها كنَفقةِ الأقاربِ.

فلا يَصحُّ اعتِبارُ النَّفقةِ بالكفَّاراتِ؛ لأنَّ الكفَّارةَ لا تَختلفُ باليَسارِ

---

(1) أخرجه مسلم (1218).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2143، 2144)، وأحمد (20072، 20036).

والإعسارِ، ولا هي مُقدرَّةٌ بالكِفايةِ، وإنما اعتبَرَها الشرعُ بها في الجِنسِ دونَ القَدرِ، ولهذا لا يَجبُ فيها الأُدمُ.

ولأنَّ النَّفقةَ في مُقابلةِ الاستِمتاعِ، وما تَبذلُه مِن ذلكَ غيرُ مَحدودٍ، فكذلكَ العِوضُ عنه.

وإذا كانَ وُجوبُها علىٰ سَبيلِ الكِفايةِ فيَجبُ علىٰ الزوجِ مِن النَّفقةِ قَدرُ ما يَكفيها مِن الطَّعامِ والإدامِ والدُّهنِ؛ لأنَّ الخُبزَ لا يُؤكلُ عادَةً إلا مَأدومًا، والدُّهنُ لا بُدَّ منه للنِّساءِ، ولا تُقدَّرُ نَفقتُها بالدَّراهمِ والدنانيرِ علىٰ أيِّ سِعرٍ كانَتْ؛ لأنَّ فيهِ إضرارًا بأحَدِ الزَّوجينِ؛ إذ السِّعرُ قد يَغلُو وقد يَرخصُ، بل تُقدَّرُ لها علىٰ حَسبِ اختلافِ الأسعارِ غَلاءً ورُخصًا؛ رِعايةً للجانبَينِ، ويَجبُ عليه مِن الكِسوةِ في كلِّ سَنةٍ مرَّتينِ صَيفيةٌ وشَتويةٌ؛ لأنها كما تَحتاجُ إلىٰ الطعامِ والشَّرابِ تَحتاجُ إلىٰ اللِّباسِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والقاضي مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنَّ مِقدارَ النَّفقةِ مُقدَّرٌ مُحدَّدٌ، إلا أنه مُختلِفٌ باليَسارِ والإعسارِ والتوسُّطِ عندَ الشافِعيةِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 23)، و«الاختيار» (4/ 4)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 62، 63)، رقم (1408)، و«التاج والإكليل» (3/ 229)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 479، 480)، و«شرح صحيح مسلم» (12/ 7)، و«النجم الوهاج» (8/ 229)، و«مغني المحتاج» (5/ 150)، و«تحفة المحتاج» (10/ 144)، و«نهاية المحتاج» (7/ 217)، و«الإفصاح» (2/ 207)، و«المغني» (8/ 157)، و«المبدع» (8/ 186)، و«الإنصاف» (9/ 355)، و«كشاف القناع» (5/ 540، 541)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 649).

فإنْ كانَ الزوجُ مُوسِرًا فالواجِبُ عليه مُدَّانِ، وإذا كانَ مُعسرًا فالواجِبُ عليه مُدٌّ، وإنْ كانَ مُتوسطًا فالواجبُ عليه مُدٌّ ونِصفٌ.

واحتَجُّوا لأصلِ التَّفاوتِ بقَولِه تعالَىٰ: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ﴾ [الطَّلَاق: 7]، وأما ذلكَ التَّقديرُ فبالقِياسِ علىٰ الكفَّارةِ؛ بجامِعِ أنَّ كُلًّا منهُما مالٌ يَجبُ بالشَّرعِ ويَستقرُّ في الذمَّةِ، وأكثَرُ ما وجَبَ في الكفَّارةِ لكُلِّ مِسكينٍ مُدَّانِ، وذلكَ في كفَّارةِ الأذىٰ في الحجِّ، وأقلُّ ما وجَبَ له مُدٌّ في نحوِ كفَّارةِ الظِّهارِ، فأوجَبُوا علىٰ المُوسِرِ الأكثَرَ وهو مُدَّانِ؛ لأنه قَدرُ المُوسعِ، وعلىٰ المُعسِرِ الأقلُّ وهو مُدٌّ؛ لأنَّ المدَّ الواحِدَ يَكتفِي به الزهيدُ ويَقتنعُ به الرَّغيبُ، وعلىٰ المتوسِّطِ ما بينَهُما؛ لأنه لو أُلزِمَ المُدَّينِ لَضرَّه، ولو اكتُفِيَ منه بمُدٍّ لَضرَّها، فلَزِمَه مدٌّ ونِصفٌ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما مِقدارُها فهو مُختلِفٌ باليَسارِ والإعسارِ والتوسُّطِ، فوجَبَ أنْ يَكونَ المِقدارُ مُختلِفًا؛ لاختِلافِ الأحوالِ، وأنْ يُعتبَرَ بأصلٍ يُحمَلُ عليه ويُؤخَذُ المِقدارُ منه، فكانَ أَولىٰ الأصولِ بها الكفَّاراتُ لأمرَينِ:

أحَدُهما: أنه طَعامٌ يُقصدُ به سَدُّ الجَوعةِ.

والثاني: أنه طَعامٌ يَستقرُّ ثُبوتُه في الذمَّةِ.

ثم وجَدْنا أكثَرَ الطَّعامِ المُقدَّرِ في الكفَّاراتِ فِديةَ الأذَىٰ، قُدِّرَ فيها لكلِّ مِسكينٍ مُدَّانِ، فجَعلْناهُ أصلًا لنَفقةِ المُوسرِ، فأوجَبْنا عليهِ لنَفقةِ زَوجتِه في يَومٍ مُدَّينِ، ولأنه أكثَرُ ما يَقتاتُه الإنسانُ في الأغلَبِ، ووجَدْنا أقلَّ الطَّعامِ

المقدَّرِ في الكفَّاراتِ كفَّارةَ الوَطءِ في شَهرِ رمضانَ، عليهِ لكلِّ مِسكينٍ مُدٌّ، فجعَلْناهُ أصلًا لنَفقةِ المُعسرِ، وأوجَبْنا عليهِ لنَفقةِ زَوجتِه في كلِّ يومٍ مُدًّا، ولأنه أَقَلُّ ما يَقتاتُه الإنسانُ في الأغلَبِ، ثمَّ وجَدْنا المُتوسِّطَ يَزيدُ علىٰ حالِ المُقتِرِ ويَنقصُ عن حالِ المُوسِرِ، فلَم نَعتبِرْه بالمُعسرِ لِما يَدخلُ علىٰ الزَّوجةِ مِن حَيفِ النقصانِ، ولم نَعتبِرْه بالمُوسرِ لِما يَدخلُ علىٰ الزوجِ مِن حَيفِ الزيادةِ، فعامَلْناهُ بالتوسُّطِ بينَ الأمرَينِ، وأوجَبْنا عليه مُدًّا ونِصفًا، لأنه نِصفُ نَفقةِ مُوسرٍ ونِصفُ نفقةِ مُعسرٍ.

فأما المُوسرُ: فهو الذي يَقدرُ علىٰ نَفقةِ المُوسِرينَ في حقِّ نفسِه وحقِّ كلِّ مَن تَلزمُه نَفقتُه مِن كَسبِه لا مِن أصلِ مالِه.

وأما المُعسرُ: فهو الذي لا يَقدرُ أنْ يُنفقَ مِن كَسبِه علىٰ نفسِه وعلىٰ مَن تَلزمُه نَفقتُه إلا نَفقةَ المُعسرينَ، وإنْ زادَ عليها كانَتْ مِن أصلِ مالِه لا مِن كَسبِه.

وأما المتوسِّطُ: فهو الذي يَقدرُ أنْ يُنفقَ مِن كَسبِه علىٰ نفسِه وعلىٰ مَن تَلزمُه نَفقتُه نَفقةَ المُتوسِّطينَ، فإنْ زادَ عليها كانَتْ مِن أصلِ مالِه، وإنْ نقَصَ عنها فضَلَ مِن كَسبِه، فيكونُ اليَسارُ والإعسارُ بالكَسبِ في وُجوبِ النَّفقةِ، ولا يُعتبَرُ بأصلِ المالِ كما يُعتبَرُ ذلكَ في الكفَّاراتِ، وسَواءٌ كانَ المقدَّرُ للزَّوجةِ -وهو شِبَعُها- أو كانَ زائدًا أو مُقصِّرًا، فإنْ زادَ علىٰ شِبعِها كانَتِ الزيادةُ مِلكًا لها، وإنْ نقَصَ ولم تَقدرْ علىٰ التشبُّعِ به كانَ الزوجُ بالخِيارِ بينَ أنْ يُتمِّمَ لها قدْرَ شِبعِها وبينَ أنْ يمكِّنَها مِن اكتِسابِه، فأيَّهُما فعَلَ فلا خِيارَ

لها، فإنْ مكَّنَها فلَم تَقدرْ علىٰ اكتِساب كِفايتِها صارَتْ مِن أهلِ الصَّدقاتِ تَأخذُ باقي كِفايتِها مِن الزكَواتِ والكفَّاراتِ(1).

وقالَ القاضي مِن الحَنابلةِ: الواجِبُ مُقدَّرٌ بمِقدارٍ لا يَختلفُ في الكَثرةِ والقلَّةِ، فيَجبُ لكلِّ يَومٍ رَطلانِ مِن الخُبزِ في حقِّ المُوسرِ والمعسِرِ والمتوسِّطِ؛ اعتِبارًا بالكفَّاراتِ، وإنما تَختلفانِ في صِفةِ جودَتِه(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ القاضي يُقدِّرُها باجتِهادِه(3).

وذهَبَ الشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنها لا تتقدَّرُ بالمَقاديرِ المَذكورةِ، بل يُتبعُ فيها عُرفُ البلدِ(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما مِقدارُ النَّفقةِ فذهَبَ مالكٌ إلىٰ أنها غيرُ مُقدَّرةٍ بالشَّرعِ، وأنَّ ذلكَ راجِعٌ إلىٰ ما يَقتضيهِ حالُ الزوجِ وحالُ الزَّوجةِ، وأنَّ ذلكَ يَختلفُ بحَسبِ اختِلافِ الأمكِنةِ والأزمِنةِ والأحوالِ، وبه قالَ أبو حَنيفةَ.

وذهَبَ الشافِعيُّ إلىٰ أنها مُقدَّرةٌ، فعَلىٰ المُوسرِ مُدَّانِ، وعلىٰ الأوسَطِ مدٌّ ونِصفٌ، وعلىٰ المُعسرِ مدٌّ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 425)، و«النجم الوهاج» (8/ 228، 229)، و«مغني المحتاج» (5/ 150)، و«تحفة المحتاج» (10/ 143، 144)، و«نهاية المحتاج» (7/ 216، 217)، و«الديباج» (3/ 613).

(2) «المغني» (8/ 157)، و«المبدع» (8/ 186)، و«الإنصاف» (9/ 355).

(3) «النجم الوهاج» (8/ 229).

(4) «النجم الوهاج» (8/ 229).

وسَببُ اختِلافِهم: تَردُّدُ حَملِ النَّفقةِ في هذا البابِ علىٰ الإطعامِ في الكفَّارةِ أو علىٰ الكِسوةِ؟ وذلكَ أنهُم اتَّفقُوا أنَّ الكِسوةَ غيرُ مَحدودةٍ وأنَّ الإطعامَ مَحدودٌ⁽¹⁾.

هلِ النَّفقةُ تُعتبَرُ بحالِ الزَّوجينِ أم بحَالِ الزوجِ أم بِحالِها؟

اختلَفَ الفُقهاءُ في النَّفقةِ هل تُعتبرُ بحالِ الزَّوجينِ جَميعًا؟ أم بحالِ الزَّوجِ؟ أم بِحالِ الزوجةِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في المُفتَىٰ بهِ عندَهُم والمالِكيةُ في المَشهورِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المُعتبَرَ حالُ الزَّوجينِ جَميعًا، فيَجبُ علىٰ الزَّوجِ المُوسرِ لزَوجتِه المُوسرةِ نَفقةُ المُوسِرينَ، وعلىٰ المُعسرِ لزَوجتِه المُعسرةِ نَفقةُ المُعسرينَ، وعلىٰ المُوسرِ للفَقيرةِ نَفقةُ المُتوسِّطينَ، وعلىٰ الفقيرِ للمُوسرةِ أقلُّ الكِفايةِ.

قالَ الحَنفيةُ: تُعتبَرُ النَّفقةُ بحالِهما جَميعًا، مُوسِرًا كانَ الزَّوجُ أو مُعسِرًا، فإذا كانَا مُوسِرينِ تَجبُ نَفقةُ اليَسارِ، وإنْ كانَا مُعسِرينِ فنَفقةُ الإعسارِ، وإنْ كانَتْ مُعسِرةً والزَّوجُ مُوسرًا فنَفقتُها دونَ نَفقةِ المُوسِراتِ وفَوقَ نَفقةِ المُعسراتِ، وإنْ كانَ مُعسرًا وهي مُوسِرةٌ فنَفقةُ الإعسارِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطَّلَاق: 7] الآيَة⁽²⁾.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 41).

(2) «الجوهرة النيرة» (5/ 49، 50)، و«اللباب» (2/ 162)، و«مجمع الأنهر» (2/ 176)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 584).

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الاعتبارُ في نَفقاتِ الزَّوجاتِ بحالِ الزَّوجينِ معًا، يَفرِضُ لها كِفايتَها علىٰ ما يَرَىٰ مِن قَدرِها وقَدرِه في العُسرِ واليُسرِ، وليسَتْ بقَدرٍ مَحدودٍ(1).

قالَ المَوَّاقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ اللَّخميُّ: المُعتبَرُ في النَّفقةِ حالُ الزَّوجينِ وحالُ بَلدِهما وزَمنُها وسِعرُها، وقالَ ابنُ عَرفةَ: نَقلُ ابنِ عبدِ السَّلامِ اعتبارَ حالِ الزَّوجِ فقطْ لا أعرِفُه(2).

وجاءَ في «أسهَلِ المَداركِ شَرحِ إرشَادِ السَّالكِ في مَذهبِ الإمامِ مالِكٍ»: قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وهي مُعتبَرةٌ بحالِها، فيَجتهدُ الحاكِمُ بفَرضِ كِفايتِها ممَّا لا غِنىٰ لها عنه».

يعَني كما أشارَ بذَلكَ خَليلٌ قولُه: يَجبُ لمُمكِّنةٍ مُطيقةٍ للوَطءِ علىٰ بالغٍ وليسَ أحَدُهما مُشرِفًا قُوتٌ وإدامٌ وكِسوةٌ ومَسكنٌ بالعادةِ بقَدرِ وُسعِه وحالِها والبلدِ والسَّفرِ وإنْ أَكُولةً، وتَزدادُ المُرضِعُ ما تَقوَىٰ به، إلا المَريضةَ وقَليلةَ الأكلِ فلا يَلزمُه إلا ما تَأكلُ علىٰ الأصوَبِ. اهـ

قولُه: «وهيَ مُعتبَرةٌ بحالِها» هذا غيرُ مَشهورٍ، والمَشهورُ في المَذهبِ أنه يُعتبَرُ في تَقديرِ النَّفقةِ بحالِ الزَّوجينِ معًا كما هو مَنصوصٌ(3).

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنَّ اعتِبارَ حالِهما لا بُدَّ منه، سواءٌ تَساويَا غِنًىٰ أو فَقرًا، أو كانَ أحَدُهما غَنيًّا والآخَرُ فَقيرًا، لكنَّ اعتِبارَ حالِهما عندَ

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 62).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 229).

(3) «أسهل المدارك» (2/ 96).

تَساوِيهما فَقرًا أو غِنًىٰ ظاهِرٌ، وأمَّا عندَ اختِلافِهما فاللَّازِمُ حالَةٌ وُسطَىٰ بينَ الحالَتينِ وحِينئذٍ فنَفقةُ الفَقيرِ علىٰ الغَنيةِ أزيَدُ مِن نَفقتِه علىٰ الفَقيرةِ، كما أنَّ نَفقةَ الغَنيِّ علىٰ الفَقيرةِ أقَلُّ مِن نَفقتِه علىٰ الغَنيةِ، هذا هو المُعتمَدُ، خِلافًا لِما ذكَرَه عبق تَبعًا لعج مِن أنَّ اعتِبارَ حالِهما إذا تَساوِيَا، فإذا زادَ حالُها اعتُبِرَ وُسعُه فقطْ، وإنْ نقَصَتْ حَالتُها عن حَالتِه اعتُبِرت حالةٌ وُسطَىٰ بينَ الحالَتينِ، كذا قالَ شَيخُنا العَدويُّ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: نَفقتُها مُعتبَرةٌ بحالِ الزَّوجينِ جَميعًا، فإنْ كانَا مُوسِرينِ فلَها عليهِ نَفقةُ المُوسِرينَ، وإنْ كانَا مُعسِرينِ فعَليهِ نَفقةُ المُعسِرينَ، وإنْ كانَا مُتوسِّطينِ فلها عَليه نُفقةُ المُتوسِّطينَ، وإنْ كانَ أحَدُهما مُوسرًا والآخَرُ مُعسرًا فعَليه نَفقةُ المُتوسِّطينَ أيُّهما كانَ المُوسرَ، وإنما اعتُبِرَ بحالِهما رِعايةً لكلٍّ مِن الجانبَينِ(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ وبَعضُ المالِكيةِ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ المُعتبَرَ حالُ الزَّوجِ وحْدَه؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطَّلَاق: 7]، فأمَرَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ الأزواجَ بالنَّفقةِ علىٰ قَدرِ وُسعِهم ومِلكِهم دونَ اعتِبارٍ لحالِ غيرِهم.

وقولِه تعالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البَقَرَة: 233]، فأوجَبَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ الإنفاقَ علىٰ الزوجةِ بالمَعروفِ، وذلكَ يكونُ بما يُناسِبُ

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 479).

(2) «المغني» (5/ 541)، و«كشاف القناع» (5/ 541)، و«الإفصاح» (2/ 207).

حالَـه، فـإذا كانَـا مُوسِـرينِ فتَجـبُ نَفقـةُ اليَسـارِ، وإنْ كانَـا مُعسِـرينِ فنَفقـةُ الإعسارِ، وإنْ كانَا مُختلِفينِ فيُعتبَرُ حالُ الزَّوجِ⁽¹⁾.

وحكَى الإمامُ ابنُ قُدامةَ قَولًا عن أبي حَنيفـةَ ومالِـكٍ أن النَّفقـةَ تُعتبَرُ بحالِ المَرأةِ علىٰ قَدرِ كِفايتِها؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]، والمَعروفُ الكِفايةُ، ولأنه سوَّىٰ بينَ النَّفقةِ والكِسوةِ علىٰ قَدرِ حالِها، فكذلكَ النَّفقةُ، وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِهندَ: «**خُـذِي ما يَكفيكِ ووَلَدَكِ بالمَعروفِ**»، فاعتبَرَ كِفايتَها دونَ حالِ زَوجِها، ولأنَّ نَفقتَها واجبةٌ لدَفعِ حاجتِها، فكـانَ الاعتبـارُ بمـا تَـندفعُ بـه حاجَتُها دونَ حـالِ مَـن وجَبَتْ عليهِ كنفقـةِ المَماليكِ، ولأنـه واجِبٌ للمَـرأةِ علـىٰ زوجِهـا بحُكـمِ الزَّوجيةِ لم يُقدَّرْ، فكانَ مُعتبَرًا بها كمَهرِها⁽²⁾.

لكنْ ما حَكاهُ ابنُ قُدامةَ عنهُما غيرُ صَحيحٍ، والصَّحيحُ مِن مَذهبِهما أنه يُعتبَرُ بحالِ الزَّوجينِ كما تقدَّمَ.

---

(1) «الاختيار» (4/ 4)، و«اللباب» (2/ 162)، و«تحبير المختصر» (3/ 403)، و«النجم الوهـاج» (8/ 228، 229)، و«مغنـي المحتـاج» (5/ 150)، و«تحفـة المحتـاج» (10/ 143، 144)، و«نهايـة المحتـاج» (7/ 216، 217)، و«الـديباج» (3/ 613)، و«الإفصاح» (2/ 207).

(2) «المغني» (8/ 156، 157).

أنواعُ النَّفقةِ:

ذهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ النَّفقةَ الواجِبةَ علىٰ الزَّوجِ لزَوجتِه ما يَلي:

أولاً: الطَّعَامُ والإِيدَامُ:

يَجبُ علىٰ الزَّوجِ أنْ يُطعِمَ زَوجتَه مِن غالِبِ قُوتِ البلدِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البَقَرَة: 233]، وذلكَ إشارةٌ إلىٰ العُرفِ، وهذا الأمرُ يَختلفُ باختِلافِ الأزمانِ والبُلدانِ.

قالَ الحَنفيةُ: ولو جاءَ الزَّوجُ بطَعامٍ يَحتاجُ إلىٰ الطَّبخِ والخَبزِ فأبَتِ المَرأةُ الطَّبخَ والخَبزَ فإنها لا تُجبَرُ علىٰ ذلكَ إنْ أبَتْ، ويُؤمَرُ الزوجُ أنْ يأتِيَ لها بطَعامٍ مُهيَّأٍ، ولو استَأجرَها للطَّبخِ والخَبزِ لم يَجُزْ، ولا يَجوزُ لها أخذُ الأجرةِ علىٰ ذلكَ؛ لأنها لو أخَذَتِ الأجرةَ لَأخذَتْها علىٰ عَملٍ واجِبٍ عليها في الفتوَىٰ، فكانَ في مَعنَىٰ الرِّشوةِ، فلا يَحِلُّ لها الأخذُ.

وذكَرَ الفَقيهُ **أبو اللَّيثِ** أنَّ هذا إذا كانَ بها علَّةٌ لا تَقدرُ علىٰ الطبخِ والخَبزِ، أو كانَتْ مِن بَناتِ الأشرافِ، فأما إذا كانَتْ تَقدرُ علىٰ ذلكَ وهيَ ممَّن تَخدمُ بنَفسِها تُجبَرُ علىٰ ذلكَ⁽¹⁾.

هل يَجوزُ أنْ يَدفعَ لزَوجتِه مالاً مُقابلَ نَفقةِ الطَّعامِ؟

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا طلَبَتْ مِن الزَّوجِ مَكانَ الواجِبِ عليهِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 24)، و«المحيط البرهاني» (3/ 350)، و«شرح فتح القدير» (4/ 388).

مِن الخُبزِ والطَّعامِ دَراهمَ لم يَلزمْه بَذلُها، ولو عرَضَ عليها بدَلَ الواجِبِ لها دَراهمَ لم يَلزمْها قَبولُها؛ لأنَّ السِّعرَ يَغلُو ويَرخصُ، ولأنها مُعاوَضةٌ فلا يُجبَرُ واحِدٌ منهُما علىٰ قَبولِه.

واختَلفُوا إذا تَراضيَا علىٰ ذلكَ هل يَجوزُ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ إلىٰ أنهُما إنْ تَراضيَا علىٰ ذلكَ جازَ؛ لأنه طَعامٌ وجَبَ في الذِّمةِ لآدَميٍّ مُعيَّنٍ، فجازَتِ المُعاوضةُ عليهِ كالطَّعامِ في القَرضِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ أنه لا يَجوزُ، كالمُسلَّمِ فيهِ وطَعامِ الكفَّارةِ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: وللزَّوجِ أنْ يليَ الإنفاقَ بنَفسِه، إلَّا أنْ يَظهرَ عندَ القاضِي أنه لا يُنفِقُ عَليها، فيَفرِضُ لها كلَّ شَهرٍ، ويُقدِّرَ النَّفقةَ بقَدرِ الغَلاءِ والرُّخصِ في كلِّ وَقتٍ، ولا يُقدِّرُ بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ؛ لأنَّ السِّعرَ يَغلُو ويَرخصُ، ولأنَّ فيه إضرارًا بأحَدِ الزَّوجينِ؛ إذ السِّعرُ قد يَغلُو وقد يَرخصُ، بل تُقدَّرُ لها دَراهمُ أو دَنانيرُ علىٰ حَسبِ اختلافِ الأسعارِ غَلاءً ورُخصًا رِعايةً للجانبَينِ، ولو صالحَتْه مِن النَّفقةِ علىٰ ما لا يَكفيها كمَّلَها القاضي إنْ طلَبَتْ ذلكَ(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 58)، و«النجم الوهاج» (8/ 233)، و«مغني المحتاج» (5/ 152).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 23)، و«الاختيار» (4/ 4)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 47)، و«البحر الرائق» (6/ 316).

وقالَ المالِكيةُ: يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يُعطيَ الزَّوجةَ عن جَميعِ ما لَزمَه مِن نَفقةٍ وكِسوةٍ ثَمنًا.

ومَحلُّ الجَوازِ إنْ رضِيَتِ المَرأةُ بذلكَ؛ وذلكَ لأنَّ الواجِبَ علىٰ الزَّوجِ الذي يُقضَىٰ عليه به ابتِداءً الأعيانُ، لكنْ يَجوزُ له أنْ يَدفعَ الأثمانَ إنْ رَضيَتِ الزوجةُ بها، ويَلزمُ الزوجَ أنْ يَزيدَها إنْ غَلا سِعرُ الأعيانِ بعدَ أنْ قبَضَتْ ثمَنَها، ويَرجعُ عليها إنْ نقَصَ سِعرُها ما لم يَسكتْ مدَّةً، وإلا حُملَ علىٰ أنه أرادَ التوسِعةَ عليها، وهذا كلُّه ما لَمْ تَكنْ اشتَرَتِ الأعيانَ قبلَ غُلوِّها أو قبلَ الرُّخصِ، وإلا فلا يَزيدُها شَيئًا في الأولِ، ولا يَرجعُ عليها بشَيءٍ في الثَّاني⁽¹⁾.

تَسقطُ النَّفقةُ إذا أكلَتِ المرأةُ مع زوجِها:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا كانَتْ تَأكلُ مع زَوجِها فإنَّ نَفقتَها تَسقطُ.

قالَ الحَنفيةُ: الرَّجلُ إذا كانَ صاحِبَ مائِدةٍ وطَعامٍ كَثيرٍ تَتمكَّنُ هي مِن التناوُلِ قدْرَ كِفايتِها ليسَ لها أنْ تُطالِبَ زوْجَها بفَرضِ النَّفقةِ، وإنْ لم يَكنْ علىٰ هذهِ الصِّفةِ بأنْ ظهَرَ عندَ القاضي مَطلُه وأنه يُضارُّها فحِينئذٍ تُفرَضُ لها النَّفقةُ دَراهمَ بقَدرِ حالِهما، ويَأمرُه أنْ يُعطيَها لتُنفِقَ علىٰ نفسِها، فإنْ لم يُعْطِ حبَسَه⁽²⁾.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 190)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 487)، و«تحبير المختصر» (3/ 413).

(2) «شرح فتح القدير» (4/ 387)، و«البحر الرائق» (6/ 316)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 581)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 547).

وقالَ المالِكيةُ: تُؤمرُ المَرأةُ بأنْ تَأكلَ مع زَوجِها؛ لِما في ذلكَ مِن التوددُّدِ وحُسنِ العِشرةِ، ولا تُجبَرُ عليهِ في باب الحُكمِ، وإذا أكلَتْ معه سَقطتْ نَفقتُها مُدةَ أكلِها معَه ولو كانَتِ النَّفقةُ مُقرَّرةً، والكِسوةُ كالنَّفقةِ، فإذا كَساها معَه فليسَ لها غيرُها.

إلا أنَّ لها الامتناعَ مِن الأكلِ معَه وتَطلبُ فرْضَها أو الأعيانَ لتَأكلَ وحْدَها، وهذا إذا ما لم تَلتزِمِ الأكلَ معَه، وإلا فلَيسَ لها الامتناعُ.

وقيلَ: لها أيضًا الامتِناعُ ولو التَزمَتِ الأكلَ معه.

فلو أكلَتْ معَه ثَلاثةَ أيامٍ وطلَبَتِ الفَرضَ بعدَ ذلكَ سقَطَتْ نَفقةُ الأيامِ الثَّلاثةِ عنه، وقَضَىٰ لها بالفَرضِ بعدَ ذلكَ... وإذا طلَبَتْ نَفقةَ مُدةٍ ماضِيةٍ وادَّعىٰ أنها أكلَتْ معَه فيها صُدِّقَ الزَّوجُ علىٰ الظاهرِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ: ولو أكَلَتِ المَرأةُ مع الزَّوجِ مُختارةً علىٰ العادةِ.. سقَطَتْ نَفقتُها؛ لجَريانِ الناسِ عليه في الأمصارِ، واكتِفاءِ الزَّوجاتِ به في أشرَفِ الأعصارِ، وهو زَمنُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والمُهاجرينَ والأنصارِ، ولم يُنقَلْ أنَّ امرأةً طالبَتْ بنَفقةٍ بعدَه، ولو كانَتْ لا تَسقطُ مع عِلمِ النبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإطباقِهم عليه.. لَأعلَمَهم بذلكَ، ولَقضاهُ مِن تَرِكاتِهم...

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 432)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 191)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 487)، و«تحبير المختصر» (3/ 413).

والثَّاني -وهو الأقيَسُ-: أنها لا تَسقطُ ولو أقامَا علىٰ ذلكَ أعوامًا؛ لأنه لم يُعْطِ الواجِبَ وتطوَّعَ بغَيرِه(1).

وقالَ الحَنابلةُ: وإنْ أكلَتِ الزَّوجةُ مع زَوجِها عادةً أو كَساها بلا إذنٍ منها أو مِن وليِّها وكانَ ذلكَ بقَدرِ الواجِبِ عليه ولم يَتبرَّعْ بذلكَ سقَطَتْ نَفقتُها وكِسوتُها؛ عَملًا بالعُرفِ، وإنِ اختَلفَا في نيَّةِ التَّبرعِ فالقَولُ قَولُه في ذلكَ أنه لم يَنْوِ التبرعَ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُه، وهو أدرَىٰ بنيَّتِه(2).

ثانيًا: آلةُ التَّنظيفِ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنه يَجبُ علىٰ الزَّوجِ لزَوجتِه ما تَحتاجُه مِن المِشطِ والصابونِ والدُّهنِ لرَأسِها والسِّدرِ ونَحوِه ممَّا تَغسلُ به رأسَها وما يَعودُ بنَظافتِها؛ لأنَّ ذلكَ يُرادُ للتَّنظيفِ، فكانَ عليه كما أنَّ علىٰ المُستأجِرِ كنْسَ الدارِ وتَنظيفَها.

فأما الخِضابُ فإنه إنْ لم يَطلبْه الزوجُ منها لم يَلزمْه؛ لأنه يُرادُ للزِّينةِ، وإنْ طلَبَه منها فهوَ عليهِ.

وأما الطِّيبُ فما يُرادُ منه لقَطعِ السُّهولةِ كدَواءِ العرقِ لَزمَه؛ لأنه يُرادُ للتطيُّبِ، وما يُرادُ منه للتلذُّذِ والاستِمتاعِ لم يَلزمْه؛ لأنَّ الاستِمتاعَ

---

(1) «النجم الوهاج» (8/ 234)، و«مغني المحتاج» (5/ 153)، و«تحفة المحتاج» (10/ 151، 152).

(2) «المبدع» (8/ 198)، و«كشاف القناع» (5/ 551)، و«منار السبيل» (3/ 193).

حَقٌّ له، فلا يَجبُ عليهِ ما يَدعوهُ إليهِ، **وهذا مَنصوصُ المَذاهبِ الأربَعةِ**(1).

ولكنْ زادَ المالِكيةُ وُجوبَ كلِّ زِينةٍ تَستضرُّ بتَركِها ككُحلٍ ودُهنٍ مُعتادَينِ وحنَّاءٍ لمَن اعتادَتْ ذلكَ؛ لأن ترْكَ الكُحلِ يُضرُّ ببَصرِها، وترْكَ الحنَّاءِ والدُّهنِ والمِشطِ يُفسِدُ شعْرَها، لا صِباغًا فلا يَجبُ عليه(2).

ثالثًا: مَتاعُ البَيت:

يَجبُ علىٰ الزوجِ كلُّ ما تَحتاجُه الزوجةُ مِن مَتاعِ البَيتِ مِن الفِراشِ واللِّحافِ والوِسادةِ والحَصيرِ علىٰ حَسبِ العادةِ، وكذا لها آلاتُ أكلٍ وشُربٍ وآلاتُ طَبخٍ ممَّا لا غِنَىٰ عنهُ علىٰ حَسبِ العادةِ(3).

رابعًا: السُّكنى:

اتَّفقَ فُقهاءُ المُسلِمينَ عَلىٰ أنَّه يَجبُ عَلىٰ الزَّوجُ لزَوجَتِه مَسكَنٌ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (5/ 51)، و«الدر المختار» (3/ 579)، و«النجم الوهاج» (8/ 242، 243)، و«مغني المحتاج» (5/ 157، 158)، و«تحفة المحتاج» (10/ 162، 163)، و«المغني» (8/ 159)، و«كشاف القناع» (5/ 544).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 231، 232)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 184)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 481)، و«تحبير المختصر» (3/ 404، 407).

(3) «الجوهرة النيرة» (5/ 50، 51)، و«الدر المختار» (3/ 579)، و«التاج والإكليل» (3/ 231، 232)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 184)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 481)، و«تحبير المختصر» (3/ 404، 407)، و«النجم الوهاج» (8/ 244)، و«مغني المحتاج» (5/ 159)، و«تحفة المحتاج» (10/ 166)، و«المغني» (8/ 159)، و«المبدع» (8/ 188)، و«الإنصاف» (9/ 352، 353)، و«كشاف القناع» (5/ 542).

عَلىٰ قَدرِ يَسارِهِما وإعسارِهِما؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ﴾ [الطَّلَاق: 6]، فإذا وَجبَتِ السُّكنىٰ للمُطلَّقةِ فللَّتي في صُلبِ النِّكاحِ أَولىٰ.

ولقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [النِّسَاءِ: 19]، ومِنَ المَعروفِ أنْ يُسكِنَها في مَسكَنٍ، ولأنَّها لا تَستَغني عنِ المَسكنِ للاستِتارِ عنِ العُيونِ والتَّصرُّفِ والاستِمتاعِ، ويَكونُ المَسكَنُ عَلىٰ قَدرِ يَسارِه وإعسارِه وتوسُّطِه كمَا قُلنَا في النَّفقةِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿مِّن وُجۡدِكُمۡ﴾، ولأنَّه واجِبٌ لهَا لمَصلحتِها في الدَّوامِ، فجرَىٰ مَجرَىٰ النَّفقةِ والكسوَةِ.

والمُعتمَدُ عندَ الشافِعيةِ وهوَ قَولٌ للمالِكيَّةِ أنَّ المُراعَىٰ في السُّكنىٰ أنْ يَكونَ المسكَنُ يَليقُ بها؛ لأنها لا تَملكُ الانتقالَ منه، فرُوعيَ فيه جانبُها، ولأنها تَتعيَّرُ بالمَنزلِ.

ولا يُشترطُ أنْ يَكونَ المَسكنُ مِلكًا للزَّوجِ، فيَجوزُ إسكانُها في المَملوكِ والمُستأجَرِ والمُستعارِ **بلا خِلافٍ**(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 23)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 48)، و«الاختيار» (4/ 4)، و«التاج والإكليل» (3/ 229)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 183)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 479)، و«تحبير المختصر» (3/ 403)، و«المهذب» (2/ 1625)، و«روضة الطالبين» (6/ 56)، و«النجم الوهاج» (8/ 245)، و«مغني المحتاج» (5/ 159، 160)، و«تحفة المحتاج» (10/ 167)، و«المغني» (8/ 160)، و«الكافي» (3/ 364).

وقالَ الشافِعيةُ: لو سكَنَ معَها في مَنزِلِها بإذنِها أو لامتِناعِها مِن النُّقلةِ معَه أو في مَنزلِ نحوِ أبيها بإذنِه أو مَنعِه مِن النُّقلةِ لم تَلزمْه الأجرةُ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: لو أرادَ الزَّوجُ أنْ يُسكِنَها مع ضرَّتِها أو مع أحمائِها كأمِّ الزَّوجِ وأختِه وبِنتِه مِن غيرِها وأقاربِه فأبَتْ ذلكَ فعَليه أنْ يُسكِنَها في مَنزلٍ مُفرَدٍ؛ لأنَّهنَّ رُبَّما يُؤذينَها ويُضرِرْنَ بها في المُساكَنةِ، وإباؤُها دَليلُ الأذَىٰ والضَّررِ، ولأنه يَحتاجُ إلىٰ أنْ يُجامِعَها ويُعاشِرَها في أيِّ وَقتٍ يتَّفقُ، ولا يُمكنُه ذلكَ إذا كانَ معَهُما ثالِثٌ، حتَّىٰ لو كانَ في الدارِ بُيوتٌ ففرَّغَ لها بَيتًا وجعَلَ لبَيتِها غَلقًا علىٰ حِدةٍ قالُوا: إنها ليسَ لها أنْ تُطالِبَه ببَيتٍ آخَرَ.

ولو كانَتْ في مَنزلِ الزَّوجِ وليسَ معَها أحَدٌ يُساكِنُها فشكَتْ إلىٰ القاضِي أنَّ الزَّوجَ يَضربُها ويُؤذِيها سَألَ القاضِي جِيرانَها، فإنْ أخبَرُوا بما قالَتْ وهُم قَومٌ صالِحونَ فالقاضي يُؤدِّبُه ويَأمرُه بأنْ يُحسِنَ إليها، ويَأمرُ جِيرانَه أنْ يَتفحَّصوا عنها.

وإنْ لم يَكنِ الجِيرانُ قَومًا صالِحينَ أمَرَه القاضِي أنْ يُحوِّلَها إلىٰ جِيرانٍ صالِحينَ، فإنْ أخبَرُوا القاضي بخِلافِ ما قالَتْ أقَرَّها هناكَ ولم يُحوِّلْها(2).

---

(1) «مغني المحتاج» (5/ 160)، و«تحفة المحتاج» (10/ 167).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 23).

خامِسًا: الخَادمُ إنْ كانَتْ ممَّن تُخدَمُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعَةِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا كانَتْ ممَّن لا تَخدِمُ نفْسَها لكَونِها مِن ذَوي الأقدارِ أو كانَتْ مَريضةً وجَبَ لهَا خادِمٌ، حرًّا كانَ أو عبْدًا، وعَليهِ أُجرَتُه ونَفقتُه؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ [النِّسَاء: 19]، ومِن العِشرَةِ بالمَعروفِ أنْ يُقيمَ لها مَن يَخدُمُها، ولأنَّه ممَّا تَحتاجُ إلَيهِ فأشبَهَ النَّفقةَ؛ لأنَّه لا بُدَّ لها مِن خادمٍ واحِدٍ يَقومُ بخِدمتِها ويَلي أُمورَ بيتِها حتَّىٰ تَتفرَّغَ المرأةَ لحَوائجِ الزَّوجِ، فكانَ ذلكَ مِن حَوائجِ المَرأةِ مَنفعةً تَعودُ إلىٰ الزَّوجِ، فيَكونُ ذلكَ علىٰ الزَّوجِ، ألَا ترَىٰ أنَّه كما يُفرَضُ للقاضِي كفايةٌ في مالِ بيتِ المالِ يُفرَضُ خادِمٌ لهُ أيضًا، كذَا هَهُنا.

واختَلفُوا هل يَجبُ لها أكثَرُ مِن خادِمٍ؟ أم لا يَجبُ إلَّا خادِمٌ واحِدٌ؟

فذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنَّه يَجبُ لها خادِمَانِ ولا يَجبُ أكثَرُ مِن ذلكَ، ورُويَ عنهُ رِوايةٌ أخرَىٰ أنَّ المرأةَ إذا كانَتْ يَجلُّ مِقدارُها عَن خِدمةِ خادمٍ واحِدٍ وتَحتاجُ إلىٰ أكثَرَ مِن ذلكَ يَجبُ لأكثَرَ مِن ذلكَ بالمَعروفِ، وبه أخَذَ الطَّحاويُّ، وجه ظاهِرِ قولِ أبي يُوسفَ أنَّ خِدمةَ امرأةٍ لا تَقومُ بخادِمٍ واحدٍ، بل تَقعُ الحاجةُ إلىٰ خادمَينِ يَكونُ أحَدُهما مُعِينًا للآخَرِ، فأحَدُهما يَخدمُها في مَنزلِها، والثاني تُرسلُه إلىٰ زَوجِها يَطلبُ منه النَّفقةَ ويَبتاعُ لها ما يَصلحُ لها وتُرسلُه إلىٰ أبوَيها ويَقضي حَوائجَها(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 24)، و«الهداية» (2/ 41)، و«المحيط البرهاني» (4/ 195، 196)، =

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلَىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا لَم يكْفِها خادِمٌ واحِدٌ وكانَ حالُهُ تَحتملُ أخدَمَها خِدمةَ مِثلِها، كابنةِ الخَليفةِ والمَلكِ وشبهِهِما ممَّن لا يَكفيها خادمٌ واحدٌ، وأنَّ ذلكَ هو المُعاشَرةُ بالمَعروفِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النِّسَاءِ: 19]، ولأنه لمَّا وجَبَ إخدامُها بالواحِدِ لحاجتِها، كذلكَ إنِ احتاجَتْ إلىٰ الزِّيادةِ عليها، ولأنه نَوعٌ مِن المُؤنةِ يَلزمُه لها، فكانَ الواجِبُ منه قدْرَ كِفايتِها؛ لأنَّ مِثلَ بناتِ المُلوكِ اللَّائي لهُنَّ خِدمةٌ كَثيرةٌ لا يَكفيها خادِمٌ واحدٌ؛ لأنها تَحتاجُ مِن غَسلِ ثِيابِها وإصلاحِ مَضجعِها وغيرِ ذلكَ إلىٰ ما لا يَقومُ به الواحِدُ.

واعلَمْ أنه إذا عجَزَ عن الإخدامِ لم تُطلَّقْ عليه لذلكَ علىٰ المَشهورِ، وإذا تَنازعَا في كَونِها أهلًا للإخدامِ أو ليسَتْ أهلًا فهَلِ البيِّنةُ عليها أو عليهِ؟ قَولانِ[1].

=

و«الجوهرة النيرة» (5/ 59)، و«الاختيار» (4/ 4)، و«الأم» (5/ 87)، و«الحاوي الكبير» (11/ 419)، و«المهذب» (2/ 162)، و«النجم الوهاج» (8/ 245، 246)، و«مغني المحتاج» (5/ 160، 161)، و«تحفة المحتاج» (10/ 167، 169)، و«الإفصاح» (2/ 207، 208)، و«المغني» (6/ 180)، و«المبدع» (8/ 190)، و«الإنصاف» (9/ 359)، و«كشاف القناع» (5/ 544، 545).

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 64، 65)، رقم (1409)، و«تفسير القرطبي» (5/ 97، 98)، و«التاج والإكليل» (3/ 232)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 482)، و«تحبير المختصر» (3/ 407، 408)، و«حاشية الصاوي» (6/ 137).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في المَذهبِ -وهو قولُ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ- وبَعضُ المالِكيةِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجبُ لها أكثَرُ مِن خادِمٍ واحدٍ؛ لأنَّ المُستحَقَّ خِدمتُها في نفسِها، وذلكَ يَحصلُ بخادمٍ واحِدٍ.

ولأنَّ الزوجَ لو قامَ بخِدمتِها بنفسِه لا يَلزمُه نَفقةُ خادمٍ أصلًا، وخادمٌ واحِدٌ يَقومُ مَقامَه، فلا يَلزمُه غيرُه؛ لأنه إذا قامَ مَقامَه صارَ كأنَّه خدَمَ بنَفسِه، ولأنَّ الخادمَ الواحِدَ لا بُدَّ منه، والزِّيادةُ علىٰ ذلكَ ليسَ له حَدٌّ مَعلومٌ يُقدَّرُ به، فلا يكونُ اعتبارُ الخادمَينِ أَولىٰ مِن الثَّلاثةِ والأربَعةِ، فيُقدَّرُ بالأقلِ وهو الواحدُ.

هذا إذا كانَ الزوجُ مُوسِرًا اتِّفاقًا، واختَلفُوا فيما لو كانَ الزوجُ مُعسِرًا هل يَجبُ لها أم لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ فيما رَواهُ الحسَنُ عنه -وهو الأصَحُّ- أنه ليسَ عليهِ نَفقةُ خادمٍ إذا كانَ مُعسرًا وإنْ كانَ لها خادمٌ؛ لأنَّ الواجِبَ علىٰ الزوجِ المُعسِرِ مِن النَّفقةِ أدنَىٰ الكِفايةِ، وقد تَكتفي المرأةُ بخِدمةِ نفسِها، فلا يَلزمُه نَفقةُ الخادمِ وإنْ كانَ لها خادمٌ.

وذهَبَ الإمامُ مُحمدٌ وأبو حَنيفةَ في رِوايةٍ والشافِعيةُ إلىٰ أنه يَجبُ لها خادِمٌ إنْ كانَتْ ممَّن لا يَخدمُ مثلُها، وعليه نَفقتُه وإنْ كانَ مُعسرًا، وإلا فلا؛ لأنه لمَّا كانَ لها خادمٌ عُلِمَ أنها لا تَرضَىٰ بالخدمةِ بنَفسِها، فكانَ علىٰ الزَّوجِ

نَفقةُ خادمِها، وإنْ لم يَكنْ لها خادمٌ دَلَّ أنها راضِيةٌ بالخِدمةِ بنَفسِها، فلا يُجبرُ علىٰ اتِّخاذِ خادمٍ لم يَكنْ(1).

سادِسًا: الكِسوةُ:

يَجبُ علىٰ الزَّوجِ كِسوةُ زَوجتِه **بإجماعِ أهلِ العِلمِ**.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ للزَّوجةِ نَفقتُها وكِسوتُها بالمَعروفِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ مِن حُقوقِ الزَّوجةِ علىٰ الزَّوجِ النَّفقةَ والكِسوةَ(3).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وُجوبُ نَفقةِ الزَّوجةِ وكِسوتِها، وذلكَ ثابتٌ بالإجماعِ(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَجبُ عليه كِسوتُها بإجماعِ أهلِ العِلمِ؛ لِما ذكَرْنا مِن النُّصوصِ، ولأنها لا بُدَّ منها علىٰ الدوامِ، فلَزمتْه كالنَّفقةِ، وهي مُعتبَرةٌ بكِفايتِها وليسَتْ مُقدَّرةً بالشَّرعِ كما قُلنا في النَّفقةِ، ويُوافِقُ أصحابُ الشافِعيِّ علىٰ هذا، ويَرجعُ في ذلكَ إلىٰ اجتِهادِ الحاكمِ،

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 24)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 59)، و«النجم الوهاج» (8/ 245، 246)، و«مغني المحتاج» (5/ 160، 161)، و«تحفة المحتاج» (10/ 167، 169).

(2) «الإشراف» (5/ 157).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 40).

(4) «شرح صحيح مسلم» (8/ 184).

فيَفرِضُ لها علىٰ قَدرِ كِفايتِها علىٰ قَدرِ يُسرِهما وعُسرِهما وما جرَتْ عادةُ أمثالِهما به مِن الكِسوةِ، فيَجتهدُ الحاكمُ في ذلكَ عندَ نُزولِ الأمرِ كنَحوِ اجتِهادِه في المُتعةِ للمُطلَّقةِ وكما قُلنَا في النَّفقةِ.

فيَفرضُ للمُوسِرةِ تحتَ المُوسرِ مِن أرفَعِ ثيابِ البلدِ مِن الكتَّانِ والخَزِّ والأبريسَمِ، وللمُعسِرةِ تحتَ المُعسرِ غَليظَ القُطنِ والكتَّانِ، وللمُتوسِّطةِ تحتَ المُتوسِّطِ مِن ذلكَ، فأقلُّ ما يَجبُ مِن ذلكَ قَميصٌ وسَراويلُ ومَقنعةٌ ومَداسٌ وجُبَّةٌ للشِّتاءِ، ويَزيدُ مِن عَددِ الثيابِ ما جرَتِ العادةُ بلُبسِه ممَّا لا غِنىٰ عنه دونَ ما للتجمُّلِ والزِّينةِ، والأصلُ في هذا قَولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البَقَرَة: 233]، وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لهُنَّ عليكُم رِزقُهنَّ وكِسوتُهنَّ بالمَعروفِ**»، والكِسوةُ بالمَعروفِ هي الكِسوةُ التي جَرتْ عادةُ أمثالِها بلُبسِه، وقَولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهِندَ: «**خُذِي ما يَكفيكِ ووَلَدَكِ بالمَعروفِ**»(1).

وقالَ الحَنفيةُ: كِسوتُها دِرعانِ وخِمارانِ ومِلحفةٌ، وإذا كانَ مُعسرًا يُفرَضُ عليهِ في الشِّتاءِ دِرعٌ هَرويٌّ ومِلحفةٌ وخِمارٌ وكِساءٌ، وفي الصَّيفِ دِرعٌ وخِمارٌ ومِلحفةٌ، وإنْ كانَ مُوسرًا يُفرضُ عليه في الشتاءِ درعٌ هَرويٌّ ومِلحفةٌ دَينوريَّةٌ وخِمارُ إبريسَمٍ وكِساءٌ، ولخادمِها قَميصٌ وإزارٌ وكِساءٌ، ويُفرضُ لها في الصَّيفِ درعٌ سابُوريٌّ وخِمارُ إبريسَمٍ ومِلحفةٌ، ولو فُرضَ لها الكِسوةُ

---

(1) «المغني» (8/ 159).

في مُدةِ ستَّةِ أشهُرٍ ليسَ لها شَيءٌ حتىٰ تَمضيَ المُدةُ، فإنْ تَخرَّقتْ قبلَ مُضيِّها إنْ كانَتْ بحَيثُ لو لَبسَتْها مُعتادًا لم تتخرَّقْ لم تَجبْ، وإلا وجَبَتْ، وإنْ بقيَ الثوبُ بعدَ المُدةِ إنْ كانَ بقاؤُه لعَدمِ اللبسِ أو للبْسِ ثَوبٍ غيرِه أو للبْسِه يَومًا دونَ يومٍ فإنه يُفرضُ لها كِسوةٌ أخرَىٰ، وإلا فَلا، وكذا إذا أمسَكَتْ نَفقتَها ولم تُنفقْها فإنه يُفرضُ لها نَفقةٌ أخرَىٰ، فإنْ لَبسَتْ كِسوتَها لُبسًا مُعتادًا فتخرَّقتْ قبلَ الوَقتِ جدَّدَ لها أخرَىٰ، وإذا لم تتخرَّقْ في المُدةِ لا يَجبُ غيرُها(1).

وقالَ المالِكيةُ: يَجبُ علىٰ الزَّوجِ كِسوةُ زَوجتِه بالعادةِ علىٰ قَدرِ حالِه وحالِها، فإذا طلَبَتِ الزَّوجةُ أزيَدَ مِن عادةِ أمثالِها أو طلَبَ هو أنقَصَ ممَّا جرَتْ به عادةُ أمثالِه فلا يُلتفتُ إليهِما في ذلكَ ويُردَّانِ إلىٰ العادةِ، ولا يَلزمُ الزوجَ الحَريرُ وإن كانَ متَّسِعَ الحالِ، وقيلَ: إذا كانَ مِن لباسِ أهلِها وعادتِهم يُلزَمُ بذلكَ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: تَجبُ كِسوةٌ تَكفيها، وتَختلفُ كِفايتُها بطُولِها وقِصَرِها وسِمنِها وهُزالِها، وباختِلافِ البِلادِ في الحَرِّ والبَردِ، ولا يَختلفُ عَددُ الكِسوةِ باختلافِ يَسارِ الزوجِ وإعسارِه، ولكنَّهُما يُؤثِّرانِ في الجَودةِ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (5/ 49، 50).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 229، 230)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 183، 184)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 479، 480)، و«تحبير المختصر» (3/ 403، 404).

والرَّداءةِ، ولا فرْقَ بينَ حضَريةٍ وبدَويةٍ، فيَجبُ لها في كلِّ ستَّةِ أشهُرٍ قَميصٌ -وهو ثَوبٌ مَخيطٌ يَستُرُ جَميعَ البدنِ- وسَراويلُ -وهو ثَوبٌ مَخيطٌ يَستُرُ أسفَلَ البَدنِ- وخِمارٌ -وهو ما يُغطِّي الرأسَ- ومكْعَبٌ -وهو مَداسُ الرِّجلِ-، ويَزيدُ في الشتاءِ جبَّةٌ مِن قُطنٍ(1).

عِلاجُ الزَّوجةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الزَّوجةِ إذا مَرضَتْ، هل يَلزمُ الزوجَ علاجُ زَوجتِه مِن أجرةِ الطَّبيبِ وثَمنِ الدواءِ وأُجرةِ الحِجامةِ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزوجةَ إذا مَرضَتْ فلا يَجبُ علىٰ الزَّوجِ علاجُ زوجتِه مِن أجرةِ طَبيبٍ وثَمنٍ دَواءٍ، ويَكونُ في مالِها خاصَّةً، ولا شَيءَ مِن ذلكَ علىٰ الزوجِ؛ لأنه ليسَ مِن النَّفقةِ الثابتةِ، وإنما يُحتاجُ إليه لعارِضٍ، ولأنه يُرادُ لإصلاحِ الجِسمِ، فلا يَلزمُه كما لا يَلزمُ المُستأجِرَ بِناءُ ما يَقعُ مِن الدارِ وحِفظُ أصولِها، وكذلكَ أجرةُ الحجَّامِ والفاصِدِ(2).

---

(1) «مغني المحتاج» (5/ 156).

(2) «المبسوط» (21/ 105)، و«بدائع الصنائع» (3/ 20)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 51)، و«التاج والإكليل» (3/ 231)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 187)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 482، 483)، و«تحبير المختصر» (3/ 409)، و«المهذب» (2/ 161)، و«روضة الطالبين» (6/ 55)، و«كنز الراغبين» (4/ 183)، و«النجم الوهاج» (8/ 243)، و«مغني المحتاج» (5/ 158)، و«تحفة المحتاج» (10/ 163)، و«المغني» (8/ 159)، و«الكافي» (3/ 363)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 620).

وذهَبَ ابنُ عَبدِ الحَكمِ مِن المالِكيةِ إلىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا مَرضَتْ فيُلزَمُ الزوجُ بأجرَةِ الطَّبيبِ والمُداوةِ، قالَ الإمامُ خَليلٌ: وهو الظاهِرُ(1).

فَسخُ النِّكاحِ بسَببِ إعسارِ الزَّوجِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الزوجَ إذا كانَ مُوسرًا ثم أعسَرَ إلا أنه يُنفِقُ نَفقةَ المُعسرينَ أنه لا يُفسخُ النكاحُ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إعسارُ الزَّوجِ بنَفقةِ المُوسِرِ وهي مُدَّانِ وقُدرتُه علىٰ نَفقةِ المُعسرِ وهي مَدٌّ فلا يُوجِبُ للزَّوجةِ خِيارًا وإنْ كانَتْ مِن ذَوي الأقدارِ، وهذا مُجمَعٌ عليهِ(2).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما إذا أعسَرَ الزوجُ ولم يَستطعْ أنْ يُنفِقَ علىٰ زَوجتِه، هل لها أنْ تَفسخَ النكاحَ حِينئذٍ؟ أم ليسَ لها فسخُ النكاحِ وتُنفِقُ علىٰ نَفسِها؟ أم تَستدينُ عليه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأظهَرِ إلىٰ أنه لا يُفرَّقُ بينَ الزَّوجينِ بعَجزِه عن النَّفقةِ، وتُؤمَرُ بالاستِدانةِ عليهِ، لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖ﴾ [البَقَرَة: 280]، فكانَ علىٰ عُمومِه في وُجوبِ إنظارِ كلِّ مُعسرٍ بحَقٍّ، وغايَةُ النَّفقةِ أنْ تكونَ دَينًا في الذِّمةِ، وقد أعسَرَ بها

---

(1) «التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب» (5/ 132)، و«تحبير المختصر» (3/ 409)، و«منح الجليل» (4/ 392).

(2) «الحاوي الكبير» (11/ 454).

الزَّوجُ، فكانَتِ المَرأةُ مَأمورةً بالإنظارِ بالنَّصِّ، وقولُه تعالَىٰ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧﴾ [الطَّلَاق: 7] دَليلٌ علىٰ أنَّ مَن لم يَقدرْ علىٰ النَّفقةِ لا يُكلَّفُ بالإنفاقِ، فلا يَجبُ عليهِ الإنفاقُ في هذهِ الحالَةِ، ولأنَّ في التَّفريقِ إبطالَ المِلكِ علىٰ الزوجِ، وفي الأمرِ بالاستِدانةِ تَأخيرَ حَقِّها دَينًا عليهِ، وهو أهوَنُ مِن الإبطالِ، فكانَ أَولىٰ.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النُّور: 32]، فندَبَ الفُقراءَ إلىٰ النكاحِ، فلَم يَصحَّ أنْ يَندُبَ إليه مَن يُستحَقُّ عليه فَسخُه، ولأنَّ الصَّداقَ بعدَ الدُّخولِ أوكَدُ؛ لتَقدُّمِه وقوَّتِه، ثمَّ لم تَستحِقَّ به الفسخَ، فلَأنْ لا تَستحِقَّ الفَسخَ بالنَّفقةِ التي هي أضعَفُ أَولىٰ.

وتَحريرُه: أنه مالٌ وجَبَ بحَقِّ الزَّوجيةِ، فوجَبَ أنْ لا تَملكَ به الفَسخَ كالصَّداقِ، ولأنَّ مُدَّ اليَسارِ إذا أعسَرَ به المُوسرُ لم يُوجِبِ الخيارَ، كذلكَ مُدُّ المُعسرِ إذا أعسَرَ به لم تَستحِقَّ به الخِيارَ، ولأنها تَستحِقُّ النَّفقةَ لنَفسِها ولخادِمِها، ثمَّ ثبَتَ أنه لا خِيارَ لها في الإعسارِ بنَفقةِ خادِمِها، فكَذلكَ لا خِيارَ لها في الإعسارِ بنَفقةِ نَفسِها، ولأنَّ النَّفقةَ في مُقابلةِ التَّمكينِ، ثم أنه لو أعوَزَ التَّمكينُ منها بالنُّشوزِ لم يَستحِقَّ الزوجُ به خِيارَ الفَسخِ، كذلك إذا أعوَزَتِ النَّفقةُ مِن جِهتِه بالإعسارِ لم تَستحِقَّ الزَّوجةُ به خِيارَ الفَسخِ، ولأنَّ للنَّفقةِ حالتَينِ: ماضِيةٌ ومُستقبَلةٌ، والماضِيةُ دَينٌ لا تَستحِقُّ به الفسخَ،

والمُستقبَلةُ لم تَجبْ فتَستحقَّ بها الفَسخَ، فلَم يَبْقَ سَببٌ يُستحَقُّ به الفَسخُ.

قالَ الحَنفيةُ: فيَقولُ لها القاضي: «اشتَرِي الطعامَ والكِسوةَ وكُلِي والْبَسِي لتَرجِعي بثَمنِها علىٰ الزَّوجِ»، وهذا مَعنَىٰ الاستِدانةِ، لا أنْ يَقولَ: «استَقرِضي علىٰ الزوجِ»؛ لأنَّ التوكيلَ بالاستِقراضِ لا يَصحُّ.

وفائِدةُ الإذنِ في الاستِدانةِ أنها تُحِيلُ الغَريمَ علىٰ الزوجِ فيُطالِبُه بالدَّينِ وإنْ لم يَرْضَ الزوجُ، وإنِ استَدانتْ بغَيرِ إذنِه كانَتِ المُطالَبةُ عليها خاصَّةً، وإنِ استَدانَتْ قبلَ أنْ يَأمرَها الحاكمُ فهي مُتطوِّعةٌ، ولا شيءَ مِن ذلكَ علىٰ الزوجِ إذا كانَتِ النَّفقةُ لم تُفرَضْ لها عليهِ قبلَ ذلكَ، أما إذا كانَتْ قد فُرضَتْ لم تكنْ مُتطوِّعةً، بل يَكونُ دَينًا علىٰ الزَّوجِ.

وفائِدتُه أيضًا الرُّجوعُ بعدَ مَوتِ أحَدِهما(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا أعسَرَ بالنَّفقةِ أو الكِسوةِ أو المَسكنِ فإنَّ المَرأةَ مُخيَّرةٌ بينَ المُقامِ معَه علىٰ إعسارِه لتَكونَ النَّفقةُ دَينًا لها عليهِ تَرجعُ بها إذا أيسَرَ، وبينَ فَسخِ نِكاحِه عندَ الحاكِمِ.

---

(1) «تبيين الحقائق» (3/ 45، 55)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 61)، و«الاختيار» (4/ 6)، و«اللباب» (2/ 186)، و«الحاوي الكبير» (11/ 454، 455)، و«النجم الوهاج» (8/ 266، 267)، و«مغني المحتاج» (5/ 175)، و«تحفة المحتاج» (10/ 209)، و«نهاية المحتاج» (7/ 246)، و«الديباج» (3/ 635).

لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البَقَرَةِ: 229]، فإذا عجزَ عن إمساكٍ بمَعروفٍ وجَبَ عليه التَّسريحُ بإحسانٍ، ولأنَّ المُخيَّرَ بينَ أمرَينِ إذا عجزَ عن أحَدِهما تعيَّنَ عليه الآخَرُ.

وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ﴾ [البَقَرَةِ: 231]، وزَوجةُ المُعسرِ مُستضِرةٌ، فلَم يَكنْ له إمساكُها.

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ في الرجلِ لا يَجدُ ما يُنفِقُ علىٰ امرَأتِه: «يُفرَّقُ بينَهُما»[1].

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أفضَلُ الصَّدقةِ ما ترَكَ غِنًىٰ، واليَدُ العُليَا خَيرٌ مِن اليَدِ السُّفلَىٰ، وابدَأْ بمَن تَعولُ، تَقولُ المَرأةُ: إمَّا أنْ تُطعِمَني وإمَّا أنْ تُطلِّقَني**، ويَقولُ العَبدُ: أطعِمنِي واستَعملْني، ويَقولُ الابنُ: أطعِمنِي، إلىٰ مَن تَدَعُني؟»[2]، وهذا إخبارٌ عمَّا لها أنْ تفعلَه.

ورَوىٰ الإمامُ الشافِعيُّ وغيرُه عن سُفيانُ عن أبي الزِّنادِ قالَ: «سَألْتُ سَعيدَ بنَ المُسيبِ عن الرَّجلِ لا يَجدُ ما يُنفقُ علىٰ امرَأتِه قالَ: «يُفرَّقُ بينَهُما»، قالَ أبو الزِّنادِ: قُلتُ: سُنَّة؟ قالَ سَعيدٌ: سُنَّة»[3].

---

[1] حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الدارقطني (3784)، والبيهقي (715487).

[2] أخرجه البخاري (5040).

[3] صَحيحٌ إلىٰ سَعيدٍ، رَواهُ الإمامُ الشافِعيُّ في «مُسنَدِه» ص(266)، وسَعيدُ بنُ مَنصورٍ في «سُننِه» (25022).

قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والذي يُشبهُ قَولَ سَعيدٍ «سنَّةً» أنْ يَكونَ سُنةَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ (1).

وقالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ ذلكَ أدرَكتُ أهلَ العِلمِ ببَلدِنا أنه يُفرَّقُ بينَهُما (2).

ولِما رواهُ نافعٌ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا «أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ كتَبَ إلىٰ أُمراءِ الأجنادِ في رِجالٍ غابُوا عن نِسائِهم يَأمرُهم أنْ يَأخذُوهُم أنْ يُنفِقُوا أو يُطلِّقوا، فإنْ طلَّقُوا بَعَثوا بنَفقةِ ما حَبَسوا» (3)، ولم يُخالِفْ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ في ذلكَ منهُم مُخالِفٌ.

وممَّن قالَ بأنَّ لها الفَسخَ بالإعسارِ عُمرُ وعليٌّ وأبو هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ، قالَ الشافعيُّ: ولا أعلَمُ أحَدًا مِن الصَّحابةِ خالَفَهم، ولأنَّ العَجزَ عن الوَطءِ بالجَبِّ أو العُنَّةِ يُثبتُ حَقَّ الفَسخِ، فالعَجزُ عن النَّفقةِ أَولىٰ، ولأنه لمَّا كانَ لها مُفارقتُه في الإيلاءِ والعُنةِ وضَررُهما أيسَرُ مِن ضَررِ عَدمِ النَّفقةِ، فكانَ في عَدمِ النَّفقةِ أَولىٰ.

والعِبرةُ أنه حَقٌّ مَقصودٌ لكلِّ نِكاحٍ، فوجَبَ أنْ يُستحَقُّ الفَسخُ بإعوازِهِ

---

(1) «الأم» (5/ 107).

(2) «الموطأ» (2/ 588)، و«الاستذكار» (6/ 208).

(3) **صَحيحٌ:** رواه الشافعي في «مسنده» (1/ 267)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (12347)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (15484).

كالاستمتاعِ مِن المَجبوبِ والعنِّينِ، والاستِدلالُ بهذا الأصلِ مِن طَريقِ الأَولىٰ مِن وَجهينِ:

أحَدُهما: أنَّ البَدنَ يَقومُ بترَكِ الجِماعِ ولا يَقومُ بترَكِ الغِذاءِ، فلمَّا ثبَتَ الخِيارُ بفَواتِ الجِماعِ كانَ ثُبوتُه بفَواتِ النَّفقةِ أَولىٰ.

والثَّاني: أنَّ الاستِمتاعَ في الجِماعِ مُشتَرَكٌ بينَهُما، والنَّفقةُ مُختصةٌ بها، فلمَّا ثبَتَ الخِيارُ في الحقِّ المُشتَرَكِ كانَ ثُبوتُه في المُختصِّ أَولىٰ.

واختَلفَ القائِلونَ بالفَسخِ هل يَثبتُ ذلكَ فَورًا؟ أم يُؤجَّلُ مُدةً؟

فقالَ الحَنابلةُ والشافِعيُّ في قَولٍ: متَىٰ ثبَتَ الإعسارُ بالنَّفقةِ علىٰ الإطلاقِ فللمَرأةِ المُطالَبةُ بالفَسخِ مِن غيرِ إنظارٍ؛ لظاهِرِ حَديثِ عُمرَ، ولأنه مَعنىٰ يُثبتُ الفَسخَ ولم يَرِدِ الشرعُ بالإنظارِ فيه، فوجَبَ أنْ يُثبتَ الفَسخَ في الحالِ كالعَيبِ، ولأنَّ سببَ الفَسخِ الإعسارُ وقد وُجدَ، فلا يَلزمُ التأخيرُ.

وقالَ مالِكٌ: الشَّهرُ ونَحوُه، **وقيلَ**: يَتلوَّمُ له الحاكِمُ، **وقيلَ**: تُطلقُ عليهِ مِن غيرِ تَلوُّمٍ، **وقيلَ**: التلوُّمُ يَومٌ ونحوُه ممَّا لا يَضرُّ بها الجُوعُ، وقيلَ: ثَلاثةُ أيامٍ، والذي عليهِ أصحابُ مالِكٍ الشهرُ والشَّهرانِ ثم يُطلِّقُ الحاكِمُ بعدَ زَمنِ التلوُّمِ وعَدمِ الوِجدانِ لِما يُنفِقُ أو يَكسُو.

وقالَ الشافِعيُّ في القَولِ الآخَرِ وهو الأظهَرُ في المَذهبِ: يُؤجَّلُ ثَلاثًا؛ لأنه قَريبٌ(1).

---

(1) «الاستذكار» (6/ 208)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 67، 68)،
=

بَعضُ المسائلِ التي تَتعلَّقُ بالتَّفريقِ بسَببِ إعسارِ الزَّوجِ:

المسألةُ الأُولى: إذا امتنع عنِ الإنفاقِ مع يَسارِه هل يَثبتُ لها الفسخُ أم لا؟

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا كانَ مُوسرًا وامتَنعَ عن الإنفاقِ فإنَّ الزَّوجةَ لا يَثبتُ لها الفَسخُ؛ لتَمكُّنِها مِن تَحصيلِ حقِّها بالحاكمِ أو بيَدِها إنْ قَدرَتْ عليهِ؛ لِما رَوتْ عائِشةُ رَضِوَاللَّهُعَنهَا أنَّ هِندَ بنتَ عُتبةَ قالَتْ: «**يا رَسولَ اللهِ إنَّ أبا سُفيانَ رَجلٌ شَحيحٌ وليسَ يُعطِينِي ما يَكفيني ووَلَدي إلا ما أخَذتُ منهُ وهو لا يَعلمُ، فقالَ: خُذِي ما يَكفيكِ ووَلدَكِ بالمَعروفِ**»⁽¹⁾، فالنبيُّ صَلَّاللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ أمَرَها بالأخذِ ولم يَجعلْ لها الفَسخَ.

فإنْ لم تَقدرْ علىٰ أخذِ شَيءٍ مِن مالِه رفَعَتْه إلىٰ الحاكِمِ، فيَأمرُه

=

رقم (1413)، و«التاج والإكليل» (3/ 245، 246)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 196، 197)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 494، 495)، و«تحبير المختصر» (3/ 421)، و«الإشراف» (5/ 160، 161)، و«الحاوي الكبير» (11/ 454، 456)، و«المهذب» (2/ 163)، و«النجم الوهاج» (8/ 266، 267)، و«مغني المحتاج» (5/ 175، 179)، و«تحفة المحتاج» (10/ 209)، و«نهاية المحتاج» (7/ 246)، و«الديباج» (3/ 635)، و«المغني» (8/ 163)، و«كشاف القناع» (5/ 560)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 667، 668)، و«منار السبيل» (3/ 195، 196).

(1) أخرجه البخاري (5049)، ومسلم (1714).

بالإنفاقِ ويُجبِرُه عليهِ؛ فإنْ أبىٰ حبَسَه، فإنْ صبرَ علىٰ الحَبسِ أخَذَ الحاكمُ النَّفقةَ مِن مالِه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ لم يَجدْ إلا عُروضًا أو عَقارًا باعَها في ذلكَ، **وبهذا قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ وأبو ثَورٍ.**

وقالَ أبو حَنيفةَ: النَّفقةُ في مالِه مِن الدَّنانيرِ والدَّراهمِ، ولا يَبيعُ عَرضًا إلا بتَسليمٍ؛ لأنَّ بَيعَ مالِ الإنسانِ لا يَنفذُ إلا بإذنِه أو إذنِ وَليِّه، ولا وِلايةَ علىٰ الرَّشيدِ.

ولنا: قَولُ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهِندَ: «**خُذِي ما يَكفيكِ**» ولَم يُفرِّقْ، ولأنَّ ذلكَ مالٌ له، فتُؤخذُ منه النَّفقةُ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، وللحاكِمِ وِلايةٌ عليه إذا امتنَعَ؛ بدَليلِ وِلايتِه علىٰ دَراهمِه ودَنانيرِه.

وإنْ تَعذَّرتِ النَّفقةُ في حالِ غَيبتِه وله وَكيلٌ فحُكمُ وَكيلِه حُكمُه في المُطالَبةِ والأخذِ مِن المالِ عندَ امتِناعِه، وإنْ لم يَكنْ له وَكيلٌ ولم تَقدِرِ المَرأةُ علىٰ الأخذِ أخَذَ لها الحاكِمُ مِن مالِه، ويَجوزُ بَيعُ عَقارِه وعُروضِه في ذلكَ إذا لم تَجدْ ما تُنفِقُ سِواهُ.

ويُنفقُ علىٰ المَرأةِ يَومًا بيَومٍ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ ويَحيىٰ بنُ آدمَ، وقالَ أصحابُ الرَّأيِ: يَفرِضُ لها في كلِّ شَهرٍ.

ولنا: إنَّ هذا تَعجيلٌ للنَّفقةِ قبلَ وُجوبِها، فلَم يَجُزْ كما عجَّلَ لها نَفقةَ زِيادةً عن شَهرٍ (1).

---

(1) «المغني» (8/ 164)، و«تبيين الحقائق» (3/ 45، 55)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 61، =

المسألةُ الثَّانيةُ: إذا لم تَقدرْ على أخذِ مالِه ولا الحاكِمُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو عجَزَتِ الزوجةُ عن أخذِ شَيءٍ مِن مالِه، أو الحاكِمُ إذا عجَزَ عن أخذِ شَيءٍ مِن مالِه بأنْ غيَّبَ مالَه وصبَرَ علىٰ الحَبسِ ولم يَقدِرِ الحاكمُ له علىٰ مالٍ يَأخذُه، أو لم يَقدرْ علىٰ أخذِ النَّفقةِ مِن مالِ الغائبِ، هل يَثبتُ لها الفَسخُ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والقاضِي مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا غيَّبَ مالَه وصبَرَ علىٰ الحَبسِ ولم يَقدِرِ الحاكِمُ له علىٰ مالٍ يَأخذُه أو لم يَقدرْ علىٰ أخذِ النَّفقةِ مِن مالِ الغائِبِ فإنها لا تَملكُ الفَسخَ؛ لأنَّ الفَسخَ في المُعسرِ لعَيبِ الإعسارِ، ولم يُوجَدْ هاهُنا، ولأنَّ المُوسرَ في مَظنةِ إمكانِ الأخذِ مِن مالِه، وإذا امتَنعَ في يَومٍ فربَّما لا يَمتنعُ مِن الغَدِ، بخِلافِ المُعسرِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا غيَّبَ مالَه وصبَرَ علىٰ الحَبسِ ولم يَقدرِ الحاكِمُ له علىٰ مالٍ

= 62)، و«الاختيار» (4/ 6)، و«اللباب» (2/ 186)، و«الحاوي الكبير» (11/ 457)، و«النجم الوهاج» (8/ 267، 268)، و«مغني المحتاج» (5/ 175)، و«تحفة المحتاج» (10/ 209، 210)، و«نهاية المحتاج» (7/ 245، 246)، و«الديباج» (3/ 635).

(1) «الجوهرة النيرة» (5/ 61، 62)، و«الاختيار» (4/ 6)، و«اللباب» (2/ 186)، و«الحاوي الكبير» (11/ 457)، و«النجم الوهاج» (8/ 267، 268)، و«مغني المحتاج» (5/ 175)، و«تحفة المحتاج» (10/ 209، 210)، و«نهاية المحتاج» (7/ 245، 246)، و«الديباج» (3/ 635)، و«المغني» (8/ 164).

يَأخذُه أو لم يَقدرْ علىٰ أخذِ النَّفقةِ مِن مالِ الغائبِ فلَها الخِيارُ في الفَسخِ؛ لِما رَواهُ نافعٍ عن ابن عُمرَ «أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتَبَ إلىٰ أُمراءِ الأجنادِ في رِجالٍ غابوا عن نِسائِهم يَأمرُهم أنْ يَأخذُوهم أنْ يُنفِقوا أو يُطلِّقوا، فإنْ طلَّقُوا بَعَثوا بنَفقةِ ما حَبَسوا»(1)، وهذا إجبارٌ علىٰ الطَّلاقِ عندَ الامتِناعِ مِن الإنفاقِ.

ولأنَّ الإنفاقَ عَليها مِن مالِه يَتعذرُ، فكانَ لها الخِيارُ كحالِ الإعسارِ، بل هذا أَولىٰ بالفَسخِ؛ فإنه إذا جازَ الفَسخُ علىٰ المَعذورِ فعَلىٰ غيرِه أَولىٰ، ولأنَّ في الصبرِ ضَررًا أمكَنَ إزالتُه بالفَسخِ، فوجَبَتْ إزالتُه، ولأنه نَوعُ تَعذُّرٍ يُجوِّزُ الفَسخَ، فلَم يَفترقِ الحالُ بينَ المُوسرِ والمُعسرِ، كما إذا أدَّىٰ ثمَنَ المَبيعِ فإنه لا فرْقَ في جَوازِ الفَسخِ بينَ أنْ يكونَ المُشتري مُعسرًا وبينَ أنْ يَهربَ قبلَ أداءِ الثَّمنِ، وعَيبُ الإعسارِ إنما جوَّزَ الفسخَ لتعذُّرِ الإنفاقِ؛ بدَليلِ أنه لو اقترَضَ ما يُنفِقُ عليها أو تبرَّعَ له إنسانٌ بدَفعِ ما يَنفقُه لم تَملكِ الفَسخَ.

وقولُهم: إنه يُحتملُ أنْ يُنفقَ فيما بعدَ هذا.

قُلنا: وكَذلكَ المُعسرُ يُحتملُ أنْ يُغنيَه اللهُ، وأنْ يَقترضَ أو يُعطَىٰ ما يُنفقُه، فاستَوَيَا(2).

---

(1) صَحيحٌ: رواه الشافعي في «مسنده» (1/ 267)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (12347)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (15484).

(2) «المهذب» (2/ 163)، و«النجم الوهاج» (8/ 267، 268)، و«مغني المحتاج» (5/ =

قالَ المالِكيةُ: مَن لم يَثبتْ عُسرُه وهو يُقِرُّ بالمَلاءِ وامتَنعَ مِن الإنفاقِ والطَّلاقِ -أي: ولم يَكنْ له مالٌ ظاهِرٌ- فإنه يُعجَّلُ عليهِ الطلاقُ **علىٰ قَولٍ**، ويُسجَنُ حتىٰ يُنفِقَ عليها **علىٰ آخَرَ، حكاهُما ابنُ عَرفةَ**، فإذا سُجنَ ولم يَفعلْ فإنه يُعجَّلُ عليه الطَّلاقُ، كما أنه يُعجَّلُ عليه بلا تلوُّمٍ إذا لم يُجبِ الحاكمَ بشَيءٍ حينَ رفَعَتْه، وأما إذا كانَ له مالٌ ظاهِرٌ أُخذَ منه كَرهًا(1).

المسألةُ الثالثةُ: إذا غابَ الموسِرُ وتعذَّرَ عليها النَّفقةُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو غابَ المُوسرُ وامتَنعَ عن الإنفاقِ وتَعذَّرَ عليها الإنفاقُ هل لها أنْ تَفسخَ النكاحَ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ إلىٰ أنه لا فسْخَ بمَنعِ مُوسرٍ حضَرَ أو غابَ(2)، **قالَ الشافِعيةُ:** لأنه إذا كانَ غائبًا فإنَّ الحاكِمَ يَبعثُ إليه أو يَأخذُ مِن مالِه الحاضِرِ يُنفقُ علىٰ زَوجتِه.

=

175)، و«تحفة المحتاج» (10/ 209، 210)، و«نهاية المحتاج» (7/ 245، 246)، و«الديباج» (3/ 635)، و«المغني» (8/ 164)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 669، 671)، و«كشاف القناع» (5/ 562، 563).

(1) «مواهب الجليل» (5/ 444)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 197)، و«حاشية العدوي علىٰ كفاية الطالب الرباني» (2/ 171).

(2) «الجوهرة النيرة» (5/ 61، 62)، و«الاختيار» (4/ 6)، و«اللباب» (2/ 186)، و«النجم الوهاج» (8/ 267، 268)، و«مغني المحتاج» (5/ 175)، و«تحفة المحتاج» (10/ 209، 210)، و«نهاية المحتاج» (7/ 245، 246)، و«الديباج» (3/ 635).

ومتَىٰ جُهلَ يَسارُ الغائبِ أو إعسارُه فلا فسْخَ؛ لأنَّ السَّببَ لم يَتحققْ.

ومتَىٰ ثبَتَ إعسارُ الغائبِ عندَ حاكِمِ بَلدِها جازَ الفَسخُ **علىٰ الأصَحِّ**.

وقيلَ: لا حتَّىٰ يَبعثَ إليه، فإنْ لم يَحضرْ ولم يَبعثْ نَفقةً فسَخَ عليهِ.

وإنْ لم يَعرفْ مَوضعَه بأنِ انقَطعَ خبَرَه فهلْ لها الفَسخُ؟ قَولانِ في المَذهبِ بالفَسخِ وعَدمِه(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّ مِن حقِّ الزوجةِ فَسخَ النكاحِ إذا غابَ زَوجُها المُوسرُ ولم يُنفِقْ عليها ولم تَجدْ ما تُنفقُ به مِن مالِه الحاضِرِ ولم يُمكِنْها تَحصيلُ نَفقتِها باستِدانةٍ ونَحوِها عليهِ؛ لتعذُّرِ الإنفاقِ عليها مِن مالِه كحالِ الإعسارِ، بل أولىٰ، ولأنَّ في الصبْرِ ضَررًا أمكَنَ إزالتُه بالفَسخِ، فوجَبَتْ إزالتُه منعًا للضَّررِ، وهو اختِيارُ القاضي الطبَريِّ، وذكَرَ الرُّويانِيُّ وصاحِبُ «العُدَّة» أنَّ المَصلحةَ الفتوَىٰ به، ومالَ إليه ابنُ الصبَّاغِ وقالَ: إنَّ الفتوَىٰ عليهِ، وبه أفتَىٰ الغَزاليُّ(2).

وأما المالِكيةُ فلَم يُفرِّقوا بينَ المُوسرِ إذا كانَ حاضِرًا أو غائبًا، **فقالُوا**:

---

(1) «النجم الوهاج» (8/ 267، 268)، و«مغني المحتاج» (5/ 175)، و«تحفة المحتاج» (10/ 209، 210)، و«نهاية المحتاج» (7/ 245، 246)، و«الديباج» (3/ 635).

(2) «النجم الوهاج» (8/ 267، 268)، و«مغني المحتاج» (5/ 175)، و«تحفة المحتاج» (10/ 209، 210)، و«نهاية المحتاج» (7/ 245، 246)، و«الديباج» (3/ 635)، و«المغني» (8/ 164)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 660، 671)، و«كشاف القناع» (5/ 563).

مَن لم يَثبتْ عُسرُه وهو يُقِرُّ بالمَلاءِ وامتَنعَ مِن الإنفاقِ والطَّلاقِ -أي: ولم يَكنْ له مالٌ ظاهِرٌ- فإنه يُعجَّلُ عليهِ الطلاقُ **علىٰ قَولٍ**، ويُسجَنُ حتىٰ يُنفِقَ عليها **علىٰ آخَرَ، حكاهُما ابنُ عَرفةَ**، فإذا سُجنَ ولم يَفعلْ فإنه يُعجَّلُ عليه الطَّلاقُ، كما أنه يُعجَّلُ عليه بلا تلوُّمٍ إذا لم يُجبِ الحاكمَ بشَيءٍ حينَ رفعَتْه، وأما إذا كانَ له مالٌ ظاهِرٌ أُخذَ منه كَرهًا(1).

المسألةُ الرابِعةُ: إذا رَضِيتْ بإعسارِه أو تزوَّجتْه وهي عالِمَةٌ بذلكَ هل لها الفَسخُ بعدَ ذلك أم لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو تزوَّجتْه وهي عالِمةٌ بعُسرِه، هل يَجوزُ لها فَسخُ النكاحِ بعدَ ذلكَ لعَدمِ قُدرتِه علىٰ النَّفقةِ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الزوجةَ إذا عَلِمتْ عندَ العَقدِ عليها بفَقرِه فليسَ لها الفَسخُ ولو أيسَرَ بعدُ ثمَّ أعسَرَ؛ لأنها رَضِيتْ بعَيبِه ودخَلَتْ في العَقدِ عالِمةً به، فلَم تَملكِ الفسخَ كما لو تزوَّجتْ عِنِّينًا عالِمةً بعُنَّتِه أو قالَتْ بعدَ العَقدِ: «قد رَضيتُ به عِنينًا".

قالَ المالِكيةُ: وكذا لو عَلِمتْ عندَ العَقدِ عليها أنَّ زوْجَها مِن السؤَّالِ الطائِفينَ علىٰ الأبوابِ ودخَلَتْ علىٰ ذلكَ راضِيةً فإنه لا يَثبتُ لها حَقٌّ في الفَسخِ، ولَزمَها المُقامُ معَه بلا نَفقةٍ، وهي مَحمولةٌ علىٰ العِلمِ إنْ كانَ مِن السؤَّالِ لشُهرةِ حالِه، وعلىٰ عَدمِه إنْ كانَ فَقيرًا لا يَسألُ.

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 444)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 197)، و«حاشية العدوي علىٰ كفاية الطالب الرباني» (2/ 171).

لكنْ إذا دخلَتْ علىٰ أنَّ زوْجَها مِن السؤَّالِ ثمَّ بعدَ الدُّخولِ بها ترَكَه فإنه يَثبتُ لها حَقُّ الفَسخِ، وكَذلكَ يَثبتُ لها حَقُّ الفَسخِ إذا كانَ زَوجُها ليسَ مِن السؤَّال، إلا أنه كانَ مَشهورًا بالعَطاءِ -أي يَقصدُه الناسُ بالعَطاءِ- ودخَلَتْ عالِمةً بذلكَ ثمَّ انقَطعَ العَطاءُ عنه فلَها الفَسخُ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ والمالِكيةُ في مُقابلِ المَشهورِ إلىٰ أنَّ الزَّوجةَ إنْ رَضيَتْ بالمُقامِ معَه مع عُسرتِه أو تَركِ إنفاقِه في المُستقبَلِ ثم بدَا لها الفَسخُ، أو تَزوَّجتْ مُعسرًا عالِمةً بحالِه راضِيةً بعُسرتِه وتَركِ إنفاقِه أو شرَطَ عليها أنْ لا يُنفقَ عليها ثم عَنَّ لها الفَسخُ فلَها ذلكَ؛ لأنَّ وُجوبَ النَّفقةِ يَتجددُ في كلِّ يَومٍ، فيَتجددُ لها الفَسخُ، ولا يَصحُّ إسقاطُ حقِّها فيما لم يَجبْ لها، كإسقاطِ شُفعتِها قبلَ البَيعِ، ولذلكَ لو أسقَطَتِ النَّفقةَ المُستقبلةَ لم تَسقطْ ولو أسقَطَتْها، أو أسقَطَتِ المَهرَ قبلَ النكاحِ لم يَسقطْ، وإذا لم يَسقطْ وُجوبُها لم يَسقطِ الفَسخُ الثابتُ به.

ولا أثَرَ لقَولِها: «رَضيتُ بإعسارِه أبدًا»؛ لأنه وَعدٌ لا يَلزمُ الوفاءُ بهِ.

وإذا رَضيَتْ بالمُقامِ مع ذلكَ لم يَلزمْها التَّمكينُ مِن الاستِمتاعِ؛ لأنه لم يُسلِّمْ إليها عِوضَه، فلَم يَلزمْها تَسليمُه كما لو أعسَرَ المُشتَري بثَمنِ المَبيعِ لم يَجبْ تَسليمُه إليهِ، وعليهِ تَخليةُ سَبيلِها لتَكتسبَ لها وتُحصِّلَ ما تُنفقُه علىٰ نَفسِها؛ لأنَّ في حَبسِها بغيرِ نَفقةٍ إضرارًا بها، ولو كانَتْ مُوسرةً لم يَكنْ له

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 245، 246)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 197)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 494، 495)، و«تحبير المختصر» (3/ 421).

حَبسُها؛ لأنه إنما يَملكُ حبْسَها إذا كَفاها المُؤونـةَ وأغنَاها عمَّا لا بُدَّ لها منهُ، ولحاجتِهِ إلىٰ الاستِمتاعِ الواجِبِ عليهَا، فإذا انتَفىٰ الأمرَانِ لم يَملكْ حبْسَها(1).

وأما الحَنفيةُ فقدْ سبَقَ قَولُهم أنهُم لا يَرَونَ الفَسخَ بسَببِ إعسارِ الزَّوجِ بالنَّفقةِ.

لا بُدَّ في التَّفريقِ من حُكمِ حاكِمٍ أو مُحكَّمٍ أو جَماعةِ المسلِمينَ:

نَصَّ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ الذين قالُوا بالفَسخِ بسَببِ إعسارِ الزَّوجِ بالنَّفقةِ أو امتِناعِه عن النَّفقةِ أنه لا يَصحُّ الفَسخُ إلا بحُكمِ الحاكمِ؛ لأنه فَسخٌ مُختلَفٌ فيه افتَقَرَ إلىٰ الحاكمِ كالفَسخِ بالعُنَّةِ، ولا يَجوزُ له التفريقُ إلا أنْ تَطلبَ المَرأةُ ذلكَ؛ لأنه لحقِّها، فلَم يَجُزْ مِن غيرِ طلبِها كالفَسخِ للعنَّةِ(2).

ويَقومُ جَماعةُ المُسلمينَ مَقامَ الحاكِمِ عندَ المالِكيةِ.

قالَ المالِكيةُ: جَماعةُ المُسلمينَ العُدولُ يَقومونَ مَقامَ الحاكِمِ في ذلكَ وفي كُلِّ أمرٍ يَتعذرُ الوُصولُ إلىٰ الحاكِمِ أو لكَونِه غيرَ عَدلٍ، والواحِدُ منهُم كافٍ(3).

---

(1) «النجم الوهاج» (8/ 276)، و«مغني المحتاج» (5/ 180)، و«تحفة المحتاج» (10/ 221)، و«نهاية المحتاج» (7/ 250)، و«الديباج» (3/ 640)، و«المغني» (8/ 165)، و«كشاف القناع» (5/ 560، 561)، و«تحبير المختصر» (3/ 421).

(2) «شرح مختصر خليل» (4/ 198)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 495)، و«النجم الوهاج» (8/ 273)، و«مغني المحتاج» (5/ 178، 179)، و«تحفة المحتاج» (10/ 217، 218)، و«نهاية المحتاج» (7/ 249)، و«الديباج» (3/ 639)، و«المغني» (8/ 165)، و«كشاف القناع» (5/ 564).

(3) «شرح مختصر خليل» (4/ 198)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 495).

وقالَ الشافِعيةُ: يَجوزُ أنْ يَكونَ الفَسخُ عندَ قاضٍ أو مُحكَّمٍ بشَرطِه بأنْ يَكونَ مُجتهِدًا ولو مع وُجودِ قاضٍ أو مُقلِّدًا، فلا يُشترطُ في المُحكَّمِ فقدُ الحاكمِ، بل تَفسخُ بالمُحكَّمِ ولو مع وُجودِ الحاكِمِ، فيَفسخُه لإعسارِه أو يَأذنُ لها في الفَسخِ، فلا يَنفذُ منها قبلَ ذلكَ ظاهِرًا ولا باطنًا، ولا تَحتسبُ عدَّتَها إلا مِن الفَسخِ.

فإنْ فُقدَ قاضٍ أو مُحكَّمٌ بمَحلِّها أو عجَزَتْ عن الرَّفعِ إليه كأنْ قالَ: «لا أفسَخُ حتَّىٰ تُعطِيني مالًا» استَقلَّتْ بالفَسخِ للضَّرورةِ، ويَنفذُ ظاهِرًا وباطِنًا؛ لِبناءِ الفَسخِ علىٰ أصلٍ صَحيحٍ، فاستَلزمَ النُّفوذَ باطنًا.

وفي قَولٍ عندَ الشافِعيةِ: لها أنْ تتولَّىٰ ذلكَ بنَفسِها مِن غيرِ مُرافعةٍ إلىٰ الحاكِمِ كفَسخِ البيعِ بالعَيبِ.

قالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا إذا قدَرَتْ علىٰ الرَّفعِ إلىٰ القاضِي، فإنْ لم يَكنْ في الصِّقعِ قاضٍ ولا مُحكَّمٌ قالَ في «الوَسيطِ»: لا خِلافَ في استِقلالِها بالفَسخِ.

قالَ ابنُ الرِّفعةِ: وتَترتَّبُ عليهِ أحكامُ الفَسخِ باطنًا، حتىٰ لو أيسَرَ بعدَه لم تُمكِّنْه مِن نَفسِها، ويَحرمُ عليهِ أخذُ ما خلَّفَتْه مِيراثًا إذا أيسَرَ قبلَ المَوتِ(1).

وأجازَ الحَنابلةُ لها الفَسخَ بحُكمِ الحاكِمِ، **قالَ البُهوتيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ الفَسخُ مِن ذلكَ كلِّه إلا بحُكمِ حاكمٍ؛ لأنه فَسخٌ مُختلَفٌ فيهِ، فافتَقرَ

---

(1) «النجم الوهاج» (8/ 273)، **ويُنظَر**: «مغني المحتاج» (5/ 178، 179)، و«تحفة المحتاج» (10/ 217، 218)، و«نهاية المحتاج» (7/ 249)، و«الديباج» (3/ 639).

إلىٰ الحاكم كالفَسخ بالعنَّةِ، فيَفسخُ الحاكِمُ بطَلبِها؛ لأنه لحَقِّها، فلا يَستوفيهِ إلا بطَلبِها، أو تَفسخُ هيَ بأمرِ الحاكمِ⁽¹⁾.

هل تَفريقُ القاضِي يُعتبَرُ طَلاقًا رَجعيًّا؟ أم فَسخًا لا رَجعةَ فيه؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو فرَّقَ الحاكِمُ بينَهُما، هل يُعتبَرُ فَسخًا لا رَجعةَ فيه؟ أم هو طَلاقٌ رَجعيٌّ وهو أحَقُّ بها إنْ أيسَرَ في عدَّتِها؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ وابنُ المُنذِرِ إلىٰ أنَّ الحاكِمَ إذا فرَّقَ بينَهُما فهو فَسخٌ لا رَجعةَ له فيه؛ لأنها فُرقةٌ لعَجزِه عن الواجِبِ لها عليهِ، أشبَهَتْ فُرقةَ العُنةِ، فأما إنْ أجبَرَه الحاكِمُ علىٰ الطَّلاقِ فطلَّقَ أقَلَّ مِن ثَلاثٍ فلَه الرَّجعةُ عليها ما دامَتْ في العدَّةِ، فإنْ راجَعَها وهو مُعسرٌ أو امتَنعَ مِن الإنفاقِ عليها ولم يُمكنِ الأخذُ مِن مالِه فطلَبَتِ المَرأةُ الفَسخَ فللحاكمِ الفَسخُ؛ لأنَّ المُقتضِي له باقٍ، أشبَهَ ما قبلَ الطلاقِ⁽²⁾.

وقالَ المالِكيةُ: الحاكِمُ إذا أوقَعَ علىٰ الزَّوجِ طَلقةً لأجْلِ عُسرِه بالنَّفقةِ فهيَ طَلَقةٌ رَجعيةٌ، فإذا أرادَ الزَّوجُ أنْ يُراجعَها فإنه لا يُمكَّنُ مِن ذلكَ، بل ولا يَصحُّ إلا بعدَ أنْ يُوجدَ معَه يَسارٌ يَقومُ بواجِبِ مِثلِها لا أقَلَّ؛ لأنَّ الطَّلقةَ التي أوقَعَها الحاكِمُ إنما كانَتْ لأجلِ ضَررِ فَقرِه، فلا يُمكَّنُ مِن الرَّجعةِ إلا إذا زالَ مُوجِبُ الطَّلقةِ وهو الإعسارُ، إلا أنْ تَرضَىٰ؛ لأنَّ الحقَّ لها.

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 564).

(2) «مغني المحتاج» (5/ 175)، و«المغني» (8/ 165)، و«كشاف القناع» (5/ 564).

واختُلفَ في قَدرِ الزَّمنِ الذي إذا أيسَرَ به كانَ له الرَّجعةُ، فلِابْنِ القاسِمِ وابنِ الماجشُونِ: نَفقةُ شَهرٍ: وقيلَ: نِصفُ شَهرٍ، وقيلَ: إذا وجَدَ ما لو قدَرَ عليهِ أولًا لم يُطلَّقْ عليهِ، قالَ ابنُ عبدِ السَّلامِ: وينبغي أنْ تُؤوَّلَ هذهِ الأقوالُ علىٰ ما إذا ظنَّ أنْ يَقدرَ علىٰ إدامةِ النَّفقةِ بعدَ ذلكَ⁽¹⁾.

نَفقةُ المعتدّاتِ:

المُعتدةُ إما أنْ تَكونَ مُعتدَّةً مِن وَفاةٍ، وهذهِ إمَّا أنْ تَكونَ حامِلًا أو غيرَ حامِلٍ، وإمَّا أنْ تَكونَ مُعتدةً مِن طَلاقٍ، وهو إمَّا أنْ يَكونَ طَلاقًا رَجعيًّا أو بائنًا، ولكُلِّ واحدةٍ مِن هَؤلاءِ حُكمُها.

النَّفقةُ على المتوفَّى عَنها زَوجُها:

المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها إمَّا أنْ تَكونَ حائِلًا غيرَ حامِلٍ، وإمَّا أنْ تَكونَ حامِلًا:

أولاً: أنْ تَكونَ حائِلاً غيرَ حامِلٍ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها إذا لم تَكنْ حامِلًا أنه لا نَفقةَ لها.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها فلا نَفقةَ لها بالإجماعِ⁽²⁾.

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 247)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 198)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 496)، و«تحبير المختصر» (3/ 424).

(2) «شرح صحيح مسلم» (10/ 96).

ثانيًا: أنْ تَكونَ حامِلًا:

وأما النَّفقةُ علىٰ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها إذا كانَتْ حامِلًا فقدِ اختَلفُوا فيها، وعامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ عَدمِ الوُجوبِ.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في وُجوبِ نَفقةِ الحامِلِ المُتوفَّىٰ عنها زَوجُها.

فقالَتْ طائفةٌ: لا نَفقةَ لها، كذلكَ قالَ جابرُ بنُ عبدِ اللهِ وابنُ عبَّاسٍ وابنُ المُسيبِ وعَطاءٌ والحَسنُ وعِكرمةُ وعبدُ المَلكِ بنُ يَعلىٰ ويَحيَىٰ الأنصاريُّ ورَبيعةُ ومالكٌ وأحمَدُ وإسحاقُ، وحَكَىٰ أبو يُوسفَ ذلكَ عن أصحابِ الرأيِ.

وفيه قَولٌ ثانٍ: وهو أنَّ لها النَّفقةَ مِن جَميعِ المالِ، روينَا هذا القولَ عن عليٍّ وعبدِ اللهِ، وبه قالَ ابنُ عُمرَ وشُريحٌ وابنُ سِيرينَ والشعبيُّ وأبو العاليةِ والنخَعيُّ وخلاسُ بنُ عَمرٍو وحمَّادُ بن أبي سُليمانَ وأيوبُ السِّختيانِيُّ وسُفيانُ الثوريُّ وأبو عُبيدٍ.

قالَ أبو بَكرٍ: وبالقَولِ الأولِ أقولُ؛ لأنهُم أجمَعُوا علىٰ أنَّ نَفقةَ كلِّ مَن كانَ يُجبَرُ علىٰ نَفقتِه وهو حَيٌّ -مثلَ أولادِه الأطفالِ وزَوجاتِه ووالِدَيهِ- يَسقطُ عنهُ، فكذلكَ يَسقطُ عنه نَفقةُ الحامِلِ مِن أزواجِه(1).

السُّكنى والنَّفقةُ للمُطلَّقةِ ثَلاثًا أو بائنًا:

المَرأةُ المُطلَّقةُ طلاقًا بائنًا لا تَخلُو مِن حالتَينِ: إما أنْ تَكونَ حامِلًا أو غيرَ حامِلٍ:

---

(1) «الإشراف» (5/ 346، 347).

الحالةُ الأُولى: أنْ تكونَ المطلَّقةُ ثَلاثًا أو بائِنًا حامِلًا:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُطلقةَ البائنَ إنْ كانَتْ حامِلًا أنه يَجبُ لها النَّفقةُ والسُّكنىٰ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6].

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ نَفقةَ المطلَّقةِ ثلاثًا وهي حامِلٌ واجِبٌ؛ لقولِه جَلَّ ذِكرُه: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6] الآيَة⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ الطلاقُ ثَلاثًا أو بائنًا فلَها النَّفقةُ والسُّكنىٰ إنْ كانَتْ حامِلًا بالإجماعِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6]⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ للمُعتدَّةِ الرَّجعيةِ النَّفقةُ والسُّكنىٰ، وكذلكَ الحامِلِ؛ لقولِه تعالَىٰ في الرَّجعياتِ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ الآيَة، ولقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6]⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرَّجلُ إذا طلَّقَ امرَأتَه طلاقًا بائنًا فإما أنْ يكونَ ثَلاثًا أو بخُلعٍ أو بانَتْ بفَسخٍ وكانَتْ حامِلًا، فلها النَّفقةُ والسُّكنىٰ

---

(1) «الإشراف» (5/ 346).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 209)، و«التجريد» للقدوري (10/ 5395).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 71).

بإجماع أهل العِلم؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6]، وفي بَعضِ أخبارِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ: «**لا نَفقةَ لكِ إلا أنْ تَكوني حامِلًا**»، ولأنَّ الحَملَ وَلدُه، فيَلزمُه الإنفاقُ عليهِ، ولا يُمكنُه النَّفقةُ عليه إلا بالإنفاقِ عليها، فوجَبَ كما وجَبَتْ أُجرةُ الرَّضاعِ⁽¹⁾.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ المطلَّقةُ الثَّلاثُ أو البائنُ حائِلاً غيرَ حامِلٍ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ المطلَّقةِ البائنِ أو الثَّلاثِ إذا طلَّقَها زَوجُها هل يَجبُ لها النَّفقةُ والسُّكنىٰ في حالِ عدَّتِها؟ أم تَجبُ النَّفقةُ فقط؟ أم تَجبُ السُّكنَىٰ؟ أم لا يَجبُ لها شَيءٌ مُطلَقًا؟

والكَلامُ هُنا سيَكونُ في مَوضعينِ:

الموضِعُ الأولُ: هل تَجبُ للمُطلَّقةِ الثَّلاثِ السُّكنى:

اختلَفَ الفُقهاءُ في البائِنِ والمُطلَّقةِ ثَلاثًا هل تَجبُ لها السُّكنىٰ أم لا؟

فذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المَبتوتةَ والمطلَّقةَ ثَلاثًا ليسَ لها سُكنىٰ؛ لِما رَواهُ مُسلمٌ عن الشَّعبيِّ قالَ: دخَلْتُ علىٰ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ فسَألْتُها عن قَضاءِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عليها، فقالَتْ: «**طلَّقَها زَوجُها البتَّةَ فقالَتْ: فخاصَمتُه إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في السُّكنىٰ والنَّفقةِ، قالَتْ: فلَم يَجعَلْ لي سُكنَىٰ ولا نَفقةً، وأمَرَني أنْ أعتَدَّ في بيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ**»⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (8/ 185).

(2) أخرجه مسلم (1480).

وفي رِوايةٍ عن الشَّعبيِّ عن فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في المُطلَّقةِ ثَلاثًا قالَ: «**ليسَ لها سُكنَىٰ ولا نَفقةٌ**»(1).

وعن أبي بَكرِ بنِ أبي الجَهمِ قالَ: سَمعتُ فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ تَقولُ: «**أرسَلَ إليَّ زَوجِي أبو عَمرِو بنُ حَفصِ بنِ المُغيرةِ عيَّاشَ بنَ أبي رَبيعةَ بطَلاقِي وأرسَلَ معَه بخَمسةِ آصُعِ تَمرٍ وخَمسةِ آصُعِ شَعيرٍ، فقُلتُ: أمَا لِيَ نَفقةٌ إلا هذا؟ ولا أعتَدُّ في مَنزلِكُم، قالَ: لا، قالَتْ: فشَدَدتُ عليَّ ثِيابِي وأتَيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فقالَ: كَم طَلَّقكِ؟ قلتُ: ثَلاثًا، قالَ: صَدَقَ، ليسَ لكِ نَفقةٌ، اعتَدِّي في بَيتِ ابنِ عَمِّكِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ فإنَّه ضَريرُ البَصرِ تُلقِي ثَوبَكِ عِندَهُ**»(2).

ورَوىٰ عامرٌ أنه قالَ: «قَدِمتُ المَدينةَ فأتَيتُ فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ فحَدَّثتْني أنَّ زوْجَها طلَّقَها علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فبعَثَه رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في سَريَّةٍ، قالَتْ: فقالَ لي أخوهُ: أخرُجِي مِن الدارِ، فقلتُ: إنَّ لي نَفقةً وسُكنَىٰ حتىٰ يَحلَّ الأجَلُ، قالَ: لا، قالَتْ: فأتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقلتُ: إنَّ فُلانًا طلَّقَني، وإنَّ أخاهُ أخرَجَني ومنَعَني السُّكنىٰ والنَّفقةَ، فأرسَلَ إليه فقالَ: ما لكَ ولابنةِ آلِ قَيسٍ، قالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ أخي طلَّقَها ثلاثًا جَميعًا، قالَتْ: فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: انظُرِي يا ابنَةَ آلِ قَيسٍ **إنما النَّفقةُ والسُّكنىٰ للمَرأةِ علىٰ زَوجِها ما كانَتْ له عليها رَجعةٌ، فإذا لم يَكنْ له عليها رَجعةٌ فلا نَفقةَ ولا سُكنَىٰ، أُخرجِي فانزِلي علىٰ فُلانةَ،**

---

(1) أخرجه مسلم (1480).

(2) أخرجه مسلم (1480).

ثمَّ قالَ: إنه يُتحدَّثُ إليها، انزِلي علىٰ ابنِ أمِّ مَكتومٍ فإنه أعمَىٰ»(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فإنْ قيلَ**: فقدْ أنكَرَ عليها عُمرُ وقالَ: «ما كُنَّا لِنَدَعَ كتابَ ربِّنا وسُنةَ نَبيِّنا لقَولِ امرأةٍ لا نَدرِي أصَدقَتْ أم كذَبَتْ»، وقالَ عُروةُ: «لقدْ عابَتْ عائِشةُ ذلكَ أشَدَّ العيبِ، وقالَ: إنها كانَتْ في مَكانٍ وَحشٍ فخِيفَ علىٰ ناحِيتِها»، وقالَ سَعيدُ بنُ المُسيبِ: تلكَ امرَأةٌ فتَنَتِ الناسَ، إنها كانَتْ لَسِنةً فوُضعَتْ علىٰ يَدي ابنِ أمِّ مَكتومٍ الأعمَىٰ.

قُلنا: أما مُخالَفةُ الكتابِ فإنَّ فاطِمةَ لمَّا أنكَرُوا عليها قالَتْ: «بَيني وبَينكُم كتابُ اللهِ، قالَ تعالَىٰ: ﴿لَا تَدۡرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ۝١﴾ [الطَّلَاق: 1]، فأيُّ أمرٍ يُحدِثُ بعدَ الثَّلاثِ؟! فكيفَ تَقولونَ: «لا نَفَقةَ لها إذا لم تَكنْ حامِلًا»، فعَلامَ تَحبسونَها؟ فكيفَ تُحبَسُ امرأةٌ بغيرِ نَفقةٍ؟!

وأما قَولُهم: «إنَّ عُمرَ قالَ: «لا نَدعُ كِتابَ ربِّنا»» فقدْ أنكَرَ أحمَدُ هذا القولَ عن عُمرَ، قالَ: ولكنَّه قالَ: «لا نُجيزُ في دِينِنا قولَ امرأةٍ»، وهذا مُجمَلٌ علىٰ خِلافِه، وقد أخَذْنا بخبَرِ فُريعةَ وهي امرأةٌ، وبرِوايةِ عائِشةَ وأزواجِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في كَثيرٍ مِن الأحكامِ، وصارَ أهلُ العِلمِ إلىٰ خبَرِ فاطِمةَ هذا في كَثيرٍ مِن الأحكامِ، مثلَ سُقوطِ نَفقةِ المَبتوتةِ إذا لم تكنْ حامِلًا، ونَظرِ المَرأةِ إلىٰ الرِّجالِ، وخِطبةِ الرَّجلِ علىٰ خِطبةِ أخيه إذا لم تَكنْ سكَنَتْ إلىٰ الأولِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحيحٌ**: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (27145، 27389)، والنسائي (3403).

وأما تَأويلُ مَن تأوَّلَ حَديثَها فليسَ بشَيءٍ؛ فإنها تُخالِفُهم في ذلكَ وهي أعلَمُ بحالِها، ولم يَتفِقِ المُتأوِّلونَ علىٰ شَيءٍ، وقد رُدَّ علىٰ مَن رَدَّ عليها، فقالَ مَيمونُ بنُ مَهرانَ لسَعيدِ بنِ المُسيبِ قالَ: تلكَ امرأةٌ فتَنَتِ الناسَ، لَئِنْ كانَتْ إنما أخَذَتْ بما أفتاها رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما فتَنَتِ الناسَ، وإنَّ لنا في رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُسوةٌ حَسنةٌ، مع أنها أحرَمُ الناسِ عليهِ ليسَ له عليها رَجعةٌ ولا بينَهُما ميراثٌ، وقولُ عائِشةَ: «إنها كانَتْ في مَكانٍ وَحِشٍ» لا يَصحُّ؛ فإنَّ النبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علَّلَ بغيرِ ذلكَ فقالَ: «**يا ابنةَ آلِ قَيسٍ إنما السُّكنَىٰ والنَّفقةُ ما كانَ لزَوجِكِ عليكِ الرَّجعةُ**» هكذا رَواهُ الحُميديُّ والأثرَمُ.

ولأنه لو صَحَّ ما قالَتْه عائِشةُ أو غيرُها مِن التأويلِ ما احتاجَ عُمرُ في رَدِّه إلىٰ أنْ يَعتذرَ بأنه قَولُ امرأةٍ، ثم فاطِمةُ صاحبةُ القِصةِ وهي أعرَفُ بنَفسِها وبحالِها، وقد أنكَرَتْ علىٰ مَن أنكَرَ عليها، ورَدَّتْ علىٰ مَن رَدَّ خبَرَها أو تأوَّلَه بخِلافِ ظاهِرِه، فيَجبُ تَقديمُ قولِها؛ لمَعرفتِها بنَفسِها ومُوافقتِها ظاهِرَ الخبَرِ كما في سائِرِ ما هذا سَبيلُه (1).

وقالَ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولهذا لمَّا رَأىٰ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ المَبتوتةَ لها السُّكنىٰ والنَّفقةُ فظَنَّ أنَّ القُرآنَ يَدلُّ عليه نازَعَه أكثَرُ الصَّحابةِ، فمنهُم مَن قالَ: «لها السُّكنىٰ فقطْ»، ومنهُم مَن قالَ: «لا نَفقةَ لها ولا سُكنَىٰ»، وكانَ مِن هَؤلاءِ ابنُ عبَّاسٍ وجابرُ وفاطِمةُ بنتُ قَيسٍ وهي التي رَوَتْ عن النبيِّ أنه

---

(1) «المغني» (8/ 132، 133)، و«شرح الزركشي» (2/ 567، 570).

قالَ: «**ليسَ لكِ نَفقةٌ ولا سُكنَىٰ**»، فلمَّا احتَجُّوا عليها بحُجةِ عُمرَ وهي قولُه تعالَىٰ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطلاق: 1] قالَتْ هي وغيرُها مِن الصَّحابةِ كابنِ عبَّاسٍ وجابرٍ وغيرِهما: «هذا في الرَّجعيةِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ١﴾ [الطلاق: 1] فأيُّ أمرٍ يُحدِثُ بعدَ الثَّلاثِ»، وفُقهاءُ الحَديثِ كأحمَدَ بنِ حَنبلٍ في ظاهرِ مَذهبِه وغيرِه مِن فُقهاءِ الحَديثِ مع فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يَجبُ للبائنِ وللمُطلَّقةِ ثَلاثًا السُّكنىٰ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ﴾ [الطلاق: 6] فكانَ علىٰ عُمومِه في الزَّوجاتِ والمُطلَّقاتِ وإنْ كانَ بالمُطلَّقاتِ أخَصَّ؛ لأنَّ ما قبلَها وبعدَها دَليلٌ عليهِ، ولأنها مُعتدةٌ عن طَلاقٍ، فكانَ لها السُّكنىٰ كالرَّجعيةِ.

ورُويَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ لفُريعةَ بنتِ مالِكٍ -وهي أختُ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ- حينَ أخبرَتْه أنَّ زوْجَها قُتلَ ولم يَترُكْها في مَسكنٍ يَملكُه: «**امكُثِي في بَيتِكِ حتىٰ يَبلغَ الكتابُ أجَلَه**»، فلمَّا أوجَبَ السُّكنىٰ لها في عدَّةِ الوَفاةِ فأَولَىٰ أنْ تَجبَ لها في عدَّةِ الطلاقِ، ولأنها مُعتدةٌ مِن طَلاقٍ فوجَبَ لها السُّكنىٰ كالرَّجعيةِ.

وأجابوا عن حَديثِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ بأنَّ كِبارَ الصَّحابةِ كعُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنكَرَ عليها هذا في جَماعةِ الصَّحابةِ، فرَوىٰ مُسلمٌ عن أبي إسحاقَ قالَ: كنتُ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 32، 33).

مع الأسوَدِ بنِ يَزيدَ جالسًا في المَسجدِ الأعظَمِ ومَعَنا الشَّعبيُّ، فحدَّثَ الشَّعبيُّ بحَديثِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَجعلْ لها سُكنَىٰ ولا نَفقةً، ثمَّ أخَذَ الأسوَدُ كفًّا مِن حصًىٰ فحصَبَه به فقالَ: ويلَكَ تُحدِّثُ بمِثلِ هذا؟! قالَ عُمرُ: لا نَتركُ كِتابَ اللهِ وسُنةَ نَبيِّنا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقَولِ امرَأةٍ لا نَدري لعَلَّها حَفظَتْ أو نَسيَتْ، لها السُّكنىٰ والنَّفقةُ، قالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطَّلَاق: 1](1).

وعن حمَّادٍ عن الشَّعبيِّ عن فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ «أنَّ زَوْجَها طلَّقَها ثلاثًا فأتَتِ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: لا نَفقةَ ولا سُكنىٰ، قالَ فأخبَرْتُ بذلكَ النخَعيَّ فقالَ: قالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ وأُخبِرَ بذلكَ: لسْنَا بتارِكي آيةً مِن كِتابِ اللهِ تعالَىٰ وقولَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقَولِ امرَأةٍ لعَلَّها أُوهِمَتْ، سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**لها السُّكنىٰ والنَّفقةُ**»(2).

وعنِ الأعمَشِ عن عُمارةَ بنِ عُميرٍ عن الأسوَدِ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ وعبدَ اللهِ بنَ مَسعودٍ قالا في المُطلَّقةِ ثلاثًا: «لها السُّكنىٰ والنَّفقةُ»(3).

قالوا: فهذا عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد أنكَرَ حَديثَ فاطِمةَ هذا ولم يَقبلْه، وقد أنكَرَه عليها أيضًا أُسامةُ بنُ زَيدٍ، فعَن أبي سَلمةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ قالَ: كانت فاطِمةُ بنتُ قَيسٍ تُحدِّثُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ لها: «**اعتَدِّي في**

---

(1) أخرجه مسلم (1480).

(2) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (3/ 68).

(3) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (3/ 68).

بَيت ِابنِ أمِّ مَكتومٍ»، وكانَ مُحمدُ بنُ أُسامةَ بنِ زَيدٍ يَقولُ: كانَ أُسامةُ إذا ذكَرَتْ فاطِمةُ مِن ذلكَ شَيئًا رَماها بِما كانَ في يدِه(1).

فهذا أُسامةُ بنُ زَيدٍ قد أنكَرَ مِن ذلكَ أيضًا ما أنكَرَه عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقد أنكَرَتْ ذلكَ أيضًا عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فعَن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ قالَ: سَمعتُ القاسمَ بنَ مُحمدٍ وسُليمانَ بنَ يَسارٍ يَذكُرانِ أنَّ يَحيَىٰ بنَ سَعيدِ بنِ العاصِ طلَّقَ بنتَ عبدِ الرَّحمنِ بنِ الحَكمِ، فانتَقلَها عبدُ الرَّحمنِ بنُ الحَكمِ، فأرسَلَتْ عائِشةُ إلىٰ مَروانَ وهو أميرُ المَدينةِ أنِ اتَّقِ اللهَ وارْدُدِ المَرأةَ إلىٰ بَيتِها، فقالَ مَروانُ في حَديثِ سُليمانَ: إنَّ عبدَ الرَّحمنِ غَلَبَني، وقالَ في حَديثِ القاسِمِ: أمَا بلَغَكَ حَديثُ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ فقالَتْ عائِشةُ: لا يضُرُّك أنْ لا تَذكرَ حَديثَ فاطِمةَ بنتِ قيسٍ، تَعني أنَّ تلكَ كانَ لها قِصةٌ أُخرِجَتْ لها، فقالَ مَروانُ: إنْ كانَ بِك الشرُّ فحَسبُك ما بينَ هَذينِ مِن الشرِّ.

يَعني: أنَّني أخرَجْتُها لأجلِ الشرِّ الذي أُخرِجَتْ فاطِمةُ مِن أجْلِه.

وعن الرَّحمنِ بن القاسِمِ عن أبيه قالَ: قالَتْ عائِشةُ: «ما لفاطِمةَ مِن خبَرٍ في أنْ تَذكرَ هذا الحَديثَ؟»، يعني قَولَها: «لا نَفقةَ ولا سُكنَىٰ».

فهذِهِ عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لم ترَ العَملَ بحَديثِ فاطِمةَ أيضًا.

وقد صرَفَ ذلكَ سَعيدُ بنُ المُسيبِ إلىٰ معنًىٰ آخَرَ، فعَن عَمرِو بنِ مَيمونٍ عن أبيه قالَ: قلتُ لسَعيدِ بنِ المُسيبِ: أينَ تَعتدُّ المُطلَّقةُ ثَلاثًا؟ فقالَ: في بَيتِها، فقلتُ له: ألَيسَ قد أمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاطِمةَ بنتَ

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (3/ 68).

قَيسٍ أنْ تَعتدَّ في بَيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ؟ فقالَ: تلكَ المَرأةُ فتنَتِ الناسَ واستَطالَتْ علىٰ أحمائِها بلِسانِها، فأمَرَها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تَعتدَّ في بَيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ وكانَ رَجلًا مَكفوفَ البَصرِ.

وعن ابنِ شِهابٍ قالَ: حدَّثَني أبو سَلمةَ بنُ عبدِ الرَّحمنِ أنَّ فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ أخبَرَتْه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**اعتَدِّي في بيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ**»، فأنكَرَ الناسُ عليها ما كانَتْ تُحدِّثُ بهِ مِن خُروجِها قبلَ أنْ تَحِلَّ.

فهذا أبو سَلمةَ يُخبِرُ أيْضًا أنَّ الناسَ قد كانُوا أنكَرُوا ذلكَ علىٰ فاطِمةَ وفيهِم أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومَن لَحِقَ بهم مِن التَّابعينَ، فقدْ أنكَرَ عُمرُ وأُسامةُ وسَعيدُ بنُ المُسيبِ مع مَن سَمَّيْنا معهُم في حَديثِ فاطمةَ بنتِ قَيسٍ هذا ولم يَعملُوا به، وذلكَ مِن عُمرَ بنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بحَضرةِ أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلَم يُنكِرْه عليهِ مِنهم مُنكِرٌ، فدَلَّ تَركُهم النَّكيرَ في ذلكَ عليه أنَّ مَذهبَهُم فيه كمَذهبِه(1).

الموضِعُ الثاني: هل تَجبُ للمُطلَّقةِ الثَّلاثِ النَّفقةُ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُطلَّقةِ البائِنةِ والثَّلاثِ هل تَجبُ لها النَّفقةُ في مُدةِ العدَّةِ أم لا تَجبُ لها النَّفقةُ؟

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 209، 210)، و«التجريد» للقدوري (10/ 5395، 5396)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 22، 24)، و«بداية المجتهد» (2/ 71)، و«الحاوي الكبير» (11/ 246، 248)، و«البيان» (11/ 50، 51)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 95، 96)، و«النجم الوهاج» (8/ 165)، و«مغني المحتاج» (5/ 110)، و«تحفة المحتاج» (10/ 63).

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه يَجبُ لها النَّفقةُ والسُّكنىٰ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ﴾ [الطَّلَاق: 6]، وفي قِراءةِ عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ «أَسْكِنُوهُنَّ مِن حَيْثُ سَكَنتُمْ وَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ مِن وُجْدِكُمْ»، ولا اختِلافَ بينَ القِراءتَينِ، لكنَّ إحداهُما تَفسيرُ الأخرَىٰ، كقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المَائِدَة: 38] وقِراءةِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ «أَيْمَانَهُمَا»، وليسَ ذلكَ اختِلافَ القَراءةِ، بل قِراءتُه تَفسيرُ القِراءةِ الظاهِرةِ، كذا هذا.

ولأنَّ الأمرَ بالإسكانِ أمرٌ بالإنفاقِ؛ لأنها إذا كانَتْ مَحبوسةً مَمنوعةً عن الخُروجِ لا تَقدرُ علىٰ اكتِسابِ النَّفقةِ، فلو لم تَكنْ نَفقتُها علىٰ الزَّوجِ ولا مالَ لها لَهلكَتْ أو ضاقَ الأمرُ عليها وعَسُرَ، وهذا لا يَجوزُ، وقَولُه تعالَىٰ: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطَّلَاق: 7] مِن غيرِ فَصلٍ بينَ ما قبلَ الطلاقِ وبعدَه في العدَّةِ، ولأن النَّفقةَ إنما وجَبَتْ قبلَ الطَّلاقِ؛ لكَونِها مَحبوسةً عن الخُروجِ والبُروزِ لحَقِّ الزوجِ، وقد بَقيَ ذلكَ الاحتباسُ بعدَ الطلاقِ في حالةِ العدَّةِ، وتَأبَّدَ بانضِمامِ حَقِّ الشَّرعِ إليه؛ لأنَّ الحَبسَ قبلَ الطلاقِ كانَ حَقًّا للزَّوجِ علىٰ الخُلوصِ، وبعدَ الطَّلاقِ تَعلَّقَ به حقُّ الشرعِ، حتَّىٰ لا يُباحُ لها الخُروجُ وإنْ أَذِنَ الزَّوجُ لها بالخُروجِ، فلمَّا وجَبَتْ به النَّفقةُ قبلَ التأكُّدِ فلَأنْ تَجبَ بعدَ التأكُّدِ أَولىٰ.

وأمَّا قَولُه تعالَىٰ: ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6] ففيها أمرٌ بالإنفاقِ علىٰ الحامِلِ، وإنه لا يَنفي وُجوبَ الإنفاقِ علىٰ غيرِ الحامِلِ،

ولا يُوجِبُه أيضًا، فيَكونُ مَسكوتًا مَوقوفًا علىٰ قيامِ الدَّليلِ، وقد قامَ دَليلُ الوُجوبِ وهو ما ذكَرْنا.

وأما حَديثُ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ فقدْ رَدَّه عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فعن حمَّادٍ عن الشَّعبيِّ عن فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ «أنَّ زوْجَها طلَّقَها ثلاثًا فأتَتِ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقالَ: لا نَفقةَ ولا سُكنىٰ، قالَ فأخبَرْتُ بذلكَ النخَعيَّ فقالَ: قالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ وأُخبِرَ بذلكَ: لسْنَا بتارِكي آيةً مِن كِتابِ اللهِ تعالَىٰ وقولَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لقَولِ امرَأةٍ لعَلَّها أُوهِمَتْ، سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «**لها السُّكنىٰ والنَّفقةُ**»(1).

وعنِ الأعمَشِ عن عُمارةَ بنِ عُميرٍ عن الأسوَدِ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ وعبدَ اللهِ بنَ مَسعودٍ قالا في المُطلَّقةِ ثلاثًا: «لها السُّكنىٰ والنَّفقةُ»(2).

ثمَّ قد قيلَ في تَأويلِه أنها كانَتْ تَبذُو علىٰ أحمائِها -أي: تَفحشُ عليهِم باللِّسانِ، مِن قَولِهم: بَذوتُ علىٰ فُلانٍ، أي: فَحشتُ عليهِ- أي: كانَتْ تُطيلُ لِسانَها عليهِم بالفُحشِ، فنقَلَها رَسولُ اللهِ إلىٰ بَيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ، ولم يَجعلْ لها نَفقةً ولا سُكنَىٰ؛ لأنها صارَتْ كالناشِزةِ إذا كانَ سَببُ الخُروجِ منها، وهكذا نَقولُ فيمَن خرَجَتْ مِن بيتِ زَوجِها في عدَّتِها، أو كانَ منها سَببٌ أوجَبَ الخُروجَ أنها لا تَستحقُّ النَّفقةَ ما دامَتْ في بَيتِ غيرِ الزَّوجِ، وقيلَ: إنَّ زوْجَها كانَ غائبًا فلَم يَقْضِ لها بالنَّفقةِ والسُّكنىٰ علىٰ الزوجِ لغَيبتِه؛ إذ لا يَجوزُ القَضاءُ علىٰ الغائبِ مِن غيرِ أنْ يكونَ عنه خَصمٌ حاضِرٌ.

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (3/ 68).

(2) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (3/ 68).

ولأنَّ النَّفقة تَجبُ بالاحتِباسِ، وقد بَقيَ بعدَ الطَّلاقِ الثلاثِ والبائنِ، فتبَقَىٰ النَّفقةُ، وسَواءٌ كانَتِ المُعتدةُ عن طَلاقٍ كَبيرةً أو صَغيرةً، مُسلمةً أو كِتابيةً؛ لأنَّ ما ذكَرْنا مِن الدَّلائلِ لا يُوجبُ الفَصلَ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المُطلَّقةَ ثلاثًا والبائنةَ لا نَفقةَ لها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6]، فخَصَّ الحاملَ بالأمرِ بالإنفاقِ عليها، فلو وجَبَ الإنفاقُ علىٰ غيرِ الحامِلِ لَبطَلَ التَّخصيصُ، فدلَّ ذلك علىٰ أنها إنْ كانَتْ حائلًا لا نَفقةَ لها؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ جعَلَ نَفقةَ المَبتوتةِ مَشروطةً بالحَملِ، فدَلَّ علىٰ سُقوطِها بعَدمِ الحَملِ.

ولأنَّ النَّفقةَ لو كانَتْ تَجبُ كما تَجبُ السُّكنىٰ لَمَا كانَ لاختِصاصِ النَّفقةِ للحاملِ معنًىٰ، فلمَّا وقَعَ الاختِصاصُ وجَبَ أنه لا نَفقةَ للمَرأةِ إذا لم تكنْ حامِلًا.

ولأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ لمَّا ذكَرَ السُّكنىٰ أطلَقَها لكُلِّ مُطلَّقةٍ، فلمَّا ذكَرَ النَّفقة قيَّدَها بالحَملِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ المُطلَّقةَ البائنَ لا نَفقةَ لها.

ولِما رَواهُ مُسلمٌ عن الشَّعبيِّ قالَ: دخَلْتُ علىٰ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ فسَألْتُها عن قَضاءِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليها، فقالَتْ: «**طلَّقَها زَوجُها البتَّةَ فقالَتْ:**

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 209، 210)، و«التجريد» للقدوري (10/ 5395، 5396).

فخاصَمتُه إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في السُّكنىٰ والنَّفقةِ، قالَتْ: فلَم يَجعَلْ لي سُكنَىٰ ولا نَفقةً، وأمَرَني أنْ أعتَدَّ في بيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ»(1).

وفي رِوايةٍ عن الشَّعبيِّ عن فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في المُطلَّقةِ ثَلاثًا قالَ: «**ليسَ لها سُكنَىٰ ولا نَفقةٌ**»(2).

وعن أبي بَكرِ بنِ أبي الجَهمِ قالَ: سَمعتُ فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ تَقولُ: «**أرسَلَ إليَّ زَوجِي أبو عَمرِو بنُ حَفصِ بنِ المُغيرةِ عيَّاشَ بنَ أبي رَبيعةَ بطَلاقِي وأرسَلَ معَه بخَمسةِ آصُعِ تَمرٍ وخَمسةِ آصُعِ شَعيرٍ، فقُلتُ: أمَا لِيَ نَفقةٌ إلا هذا؟ ولا أعتَدُّ في مَنزلِكُم، قالَ: لا، قالَتْ: فشَدَدتُ عليَّ ثِيابِي وأتَيتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **فقالَ: كَم طَلَّقكِ؟ قلتُ: ثَلاثًا، قالَ: صَدَقَ، ليسَ لكِ نَفقةٌ، اعتَدِّي في بَيتِ ابنِ عَمِّكِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ فإنَّه ضَريرُ البَصرِ تُلقِي ثَوبَكِ عِندَهُ**»(3).

ورَوىٰ عامرٌ أنه قالَ: «قَدِمتُ المَدينةَ فأتَيتُ فاطِمةَ بنتَ قَيسٍ فحَدَّثَتْني أنَّ زَوْجَها طلَّقَها علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فبعَثَه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في سَريَّةٍ، قالَتْ: فقالَ لي أخوهُ: أخرُجِي مِن الدارِ، فقلتُ: إنَّ لي نَفقةً وسُكنَىٰ حتىٰ يَحلَّ الأجَلُ، قالَ: لا، قالَتْ: فأتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقلتُ: إنَّ فُلانًا طلَّقَني، وإنَّ أخاهُ أخرَجَني ومنَعَني السُّكنىٰ

---

(1) أخرجه مسلم (1480).

(2) أخرجه مسلم (1480).

(3) أخرجه مسلم (1480).

والنَّفقةَ، فأرسَلَ إليه فقالَ: ما لكَ ولابنةِ آلِ قَيسٍ، قالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ أخي طلَّقَها ثلاثًا جَميعًا، قالَتْ: فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: انظُرِي يا ابنةَ آلِ قَيسٍ **إنما النَّفقةُ والسُّكنىٰ للمَرأةِ علىٰ زَوجِها ما كانَتْ له عليها رَجعةٌ، فإذا لم يَكنْ له عليها رَجعةٌ فلا نَفقةَ ولا سُكنَىٰ، أُخرجِي فانزِلي علىٰ فُلانةَ، ثمَّ قالَ: إنه يُتحدَّثُ إليها، انزِلي علىٰ ابنِ أمِّ مَكتومٍ فإنه أعمَىٰ**»⁽¹⁾.

ولأنها زوجيةٌ بانَتْ، فوجَبَ أنْ تَسقطَ النَّفقةُ بزَوالِها كالمُتوفَّىٰ عنها زَوجُها، ولأنه بائنٌ، فوجَبَ أنْ تَسقطَ نَفقتُها كغيرِ المَدخولِ بها، ولأنَّ النَّفقةَ في مُقابلةِ التَّمكينِ، فإذا زالَ التَّمكينُ سقَطَتِ النَّفقةُ، ولأنه يَملكُ الاستمتاعَ بزَوجتِه كما يَملكُ رِقَّ أمَتِه، فلمَّا سقَطَتْ نَفقةُ الأمَةِ بزَوالِ مِلكِه عن رِقِّها وجَبَ أنْ تَسقطَ نَفقةُ الزَّوجةِ بزَوالِ مِلكِه عن الاستِمتاعِ بها⁽²⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: واختَلفُوا في سُكنَىٰ المَبتوتةِ ونَفقتِها إذا لم تَكنْ حامِلًا علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

أحَدُها: أنَّ لها السُّكنىٰ والنَّفقةَ، وهو قَولُ الكُوفيِّينَ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد في «مسنده» (27145، 27389)، والنسائي (3403).

(2) «الموطأ» (5/ 580، 581)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 471)، و«التمهيد» (19/ 141)، و«الاستذكار» (6/ 165)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 23)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 496)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (4/ 287)، و«الحاوي الكبير» (11/ 465، 466)، و«المهذب» (2/ 164)، و«البيان» (11/ 230، 231)، و«شرح صحيح مسلم» (10/ 95)، و«المغني» (8/ 185، 187).

والقَولُ الثاني: أنه لا سُكنَىٰ لها ولا نَفقةَ، وهو قَولُ أحمَدَ وداودَ وأبي ثَورٍ وإسحاقَ وجَماعةٍ.

الثالِثُ: أنَّ لها السُّكنىٰ ولا نَفقةَ لها، وهو قَولُ مالِكٍ والشافِعيِّ وجَماعةٍ.

وسَببُ اختِلافِهم: اختِلافُ الرِّوايةِ في حَديثِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ، ومُعارَضةُ ظاهِرِ الكِتابِ له، فاستَدلَّ مَن لم يُوجِبْ لها نَفقةً ولا سُكنَىٰ بما رُويَ في حَديثِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ أنها قالَتْ: «**طلَّقَني زَوجِي ثَلاثًا علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فأتَيتُ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فلَم يَجعلْ لي سُكنَىٰ ولا نَفقةً**» خرَّجَه مُسلمٌ، وفي بَعضِ الرِّواياتِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنما السُّكنىٰ والنَّفقةُ لمَن لزَوجِها عليها الرَّجعةُ**»، وهذا قَولٌ مَرويٌّ عن عليٍّ وابنِ عبَّاسٍ وجابرِ بنِ عَبدِ اللهِ.

وأما الذينَ أوجَبُوا لها السُّكنىٰ دونَ النَّفقةِ فإنهُم احتَجُّوا بما رَواهُ مالكٌ في مُوطَّئِه مِن حَديثِ فاطِمةَ المَذكورةِ، وفيه: فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ لكِ عليهِ نَفقةٌ، وأمَرَها أنْ تَعتدَّ في بَيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ**»، ولم يَذكرْ فيها إسقاطَ السُّكنىٰ، فبَقيَ علىٰ عُمومِه في قولِه تعالَىٰ: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ**﴾ [الطَّلَاق: 6]، وعلَّلُوا أمْرَه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بأنْ تعتدَّ في بيتِ ابنِ أمِّ مَكتومٍ بأنه كانَ في لِسانِها بَذاءٌ.

وأما الذينَ أوجَبُوا لها السُّكنىٰ والنَّفقةَ فصارُوا إلىٰ وُجوبِ السُّكنىٰ لها بعُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ**﴾ [الطَّلَاق: 6]،

وصارُوا إلىٰ وُجوبِ النَّفقةِ لها لكَونِ النَّفقةِ تابِعةً لوُجوبِ الإسكانِ في الرَّجعيةِ وفي الحاملِ وفي نَفسِ الزَّوجيةِ.

وبالجُملةِ فحَيثُما وجَبَتِ السُّكنىٰ في الشرعِ وجَبَتِ النَّفقةُ، ورُوي عن عُمرَ أنه قالَ في حَديثِ فاطِمةَ هذا: «لا نَدَعُ كتابَ نَبيِّنا وسُنتَه لقَولِ امرأةٍ» يُريدُ قولَه تعالَىٰ: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ﴾ [الطَّلَاق: 6] الآيَة.

ولأنَّ المَعروفَ مِن سُنتِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنه أوجَبَ النَّفقةَ حيثُ تَجبُ السُّكنىٰ، فلذلكَ الأَولىٰ في هَذهِ المَسألةِ إما أنْ يقالَ: إنَّ لها الأمرَينِ جَميعًا؛ مَصيرًا إلىٰ ظاهِرِ الكتابِ والمُعروفِ مِن السُّنةِ، وإما أنْ يُخصَّصَ هذا العُمومُ بحَديثِ فاطِمةَ المَذكورِ.

وأما التَّفريقُ بينَ إيجابِ النَّفقةِ والسُّكنىٰ فعَسيرٌ، ووَجهُ عُسرِه ضَعفُ دَليلِه (1).

نَفقةُ المختَلِعةِ:

المَرأةُ إذا اختَلعتْ مِن زَوجِها فلا تَخلُو مِن حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ تَكونَ حامِلًا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الزَّوجةَ إذا كانَتْ مُختلِعةً مِن زَوجِها وكانَتْ حامِلًا أنَّ لها النَّفقةَ والسُّكنىٰ؛ لأنها داخِلةٌ في عُمومِ قَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق: 6]، ولأنها مَشغولةٌ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 71، 72).

بمائِه، فهوَ مُستمتعٌ برَحِمِها، فصارَ كالاستِمتاعِ بها في حالِ الزَّوجيةِ؛ إذِ النَّسلُ مَقصودٌ بالنكاحِ كما أنَّ الوطءَ مَقصودٌ بهِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ نَفقةَ المُطلقةِ ثَلاثًا وهي حامِلٌ واجِبٌ، لقَولِه جَلَّ ذِكرُه: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق: 6] الآيةَ(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ الطلاقُ ثَلاثًا أو بائنًا فلَها النَّفقةُ والسُّكنَىٰ إنْ كانَتْ حامِلًا بالإجماعِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق: 6](3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرَّجلُ إذا طلَّقَ امرأتَه طَلاقًا بائنًا فإمّا أنْ يَكونَ ثَلاثًا، أو بخُلعٍ أو بانَتْ بفَسخٍ وكانَتْ حامِلًا، فلَها النَّفقةُ والسُّكنىٰ بإجماعِ أهلِ العِلمِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق: 6]، وفي بَعضِ أخبارِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ: «**لا نَفقةَ لكِ إلا أنْ تَكوني حامِلًا**»، ولأنَّ الحَملَ وَلدُه، فيَلزمُه الإنفاقُ عليهِ، ولا يُمكنُه النَّفقةُ عليه إلا بالإنفاقِ عليها، فوجَبَ كما وجَبَتْ أجرةُ الرَّضاعِ(4).

---

(1) «أسنىٰ المطالب» (3/ 437).

(2) «الإشراف» (5/ 346).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 209)، و«التجريد» للقدوري (10/ 5395).

(4) «المغني» (8/ 185).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ حائِلًا غيرَ حامِلٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُختلِعةِ غيرِ الحامِلِ، هل لها النَّفقةُ في العدَّةِ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا نَفقةَ لها كالمُطلَّقةِ ثَلاثًا والبائنِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ وُجوبِ النَّفقةِ لها في العدَّةِ كالمُطلَّقةِ البائنِ.

وهي علىٰ نفسِ الخِلافِ السابقِ في المُطلَّقةِ ثَلاثًا الذي تقدَّمَ في المَسألةِ السابِقةِ.

نَفقةُ الزَّوجةِ الناشِزِ:

ذهَبَ أكثرُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّ الزَّوجةَ الناشِزَ لا نَفقةَ لها؛ لفَواتِ التَّسليمِ بمَعنًىٰ مِن جَهتِها وهو النُّشوزُ.

والنُّشوزُ في النكاحِ: مَعصيتُها لزَوجِها فيما له عليها ممَّا أوجَبَه له النكاحُ، وأصلُه مِن الارتِفاعِ، مَأخوذٌ مِن النَّشزِ وهو المَكانُ المرتفِعُ، فكأنَّ الناشِزَ ارتَفعَتْ عن طاعَةِ زَوجِها فسُمِّيتْ ناشِزًا، فمتَىٰ امتَنعتْ مِن فِراشِه أو خرَجَتْ مِن مَنزلِه بغيرِ إذنِه أو امتَنعَتْ مِن الانتقالِ معَه إلىٰ مَسكنِ مثلِها أو مِن السَّفرِ معَه فلا نَفقةَ لها ولا سُكنَىٰ **في قَولِ عامَّةِ أهلِ العِلمِ.**

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ عَوامُّ أهلِ العِلمِ علىٰ إسقاطِ نَفقةِ الناشِزِ المانِعةِ نفْسَها مِن الزَّوجِ، هذا قَولُ الشَّعبيِّ وحمَّادِ بنِ أبي سُليمانَ ومالِكٍ والأوزاعيِّ والشافِعيِّ وأبي ثَورٍ وأصحابِ الرأيِ.

ولا أعلَمُ أحدًا خالَفَ هؤلاءِ إلا الحكَمَ فإنه قالَ في امرَأةٍ خرَجَتْ مِن بَيتِ زوجِها عاصِيةً: لها نَفقةٌ.

قالَ أبو بَكرٍ: الأولُ أصَحُّ⁽¹⁾، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: ولَعلَّه يَحتجُّ بأنْ نُشوزَها لا يُسقطُ مَهرَها، فكَذلكَ نَفقتُها.

ولنا: إنَّ النَّفقةَ إنما تَجبُ في مُقابلةِ تَمكينِها؛ بدَليلِ أنها لا تَجبُ قبلَ تَسليمِها إليهِ، وإذا منعَها النَّفقةَ كانَ لها مَنعُه التَّمكينَ، فإذا مَنعتْه التمكينَ كانَ له مَنعُها مِن النَّفقةِ كما قبلَ الدُّخولِ، وتُخالِفُ المَهرَ؛ فإنه يَجبُ بمُجرَّدِ العَقدِ، ولذلك لو ماتَ أحَدُهما قبلَ الدُّخولِ وجَبَ المَهرُ دونَ النَّفقةِ.

فأمَّا إذا كانَ لهُ منها وَلدٌ فَعليهِ نَفقةُ وَلدِه؛ لأنها واجِبةٌ له، فلا يَسقطُ حقُّه بمَعصيتِها كالكَبيرِ، وعليه أنْ يُعطيَها إيَّاها إذا كانَتْ هي الحاضِنةَ له أو المُرضِعةَ له، وكذلك أجرُ رَضاعِها يَلزمُه تَسليمُه إليها؛ لأنه أجرٌ ملَكَتْه عليهِ بالإرضاعِ لا في مُقابَلةِ الاستِمتاعِ، ولا يَزولُ بزَوالِه.

وإذا سقَطَتْ نَفقةُ المَرأةِ بنُشوزِها فعادَتْ عن النُّشوزِ والزَّوجُ حاضِرٌ عادَتْ نَفقتُها؛ لزَوالِ المُسقِطِ لها ووُجودِ التمكينِ المُقتضي لها، وإنْ كانَ غائبًا لم تَعُدْ نَفقتُها حتىٰ يَعودَ التَّسليمُ بحُضورِه أو حُضورِ وكيلِه أو حُكمِ الحاكمِ بالوُجوبِ إذا مضَىٰ زَمنُ الإمكانِ⁽²⁾.

---

(1) «الإشراف» (5/ 159، 160)، و«بدائع الصنائع» (4/ 22)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 53).

(2) «المغني» (8/ 189).

وقالَ الإمـامُ العَمـرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنِ انتَقلَتِ الزوجةُ مِن مَنزِلِ الزوجِ الذي أسكَنَها فيه إلىٰ مَنزلٍ غيرِه بغَيرِ إذنِه، أو خرَجَتْ مِن البَلدِ بغيرِ إذنِه.. فهي ناشِزةٌ، وتَسقطُ بذلكَ نَفقتُها، وبه قالَ كافَّةُ أهلِ العِلمِ، إلا الحَكمَ بنَ عُتيبةَ؛ فإنه قالَ: لا تَسقطُ نَفقتُها بذلكَ.

دَليلُنا: أنَّ النَّفقةَ تَجبُ في مُقابلةِ التَّمكينِ مِن الاستِمتاعِ، وقد سقَطَ التَّمكينُ مِن الاستِمتاعِ، فسقَطَتْ نَفقتُها كما لو لَم تُسلِّمْ نفسَها.

وإنْ سافرَتِ المَرأةُ بغَيرِ إذنِ زَوجِها.. سقَطَتْ نَفقتُها؛ لأنها قد منَعَتِ استِمتاعَه بالسَّفرِ، وإنْ سافرَتْ بإذنِه.. نظَرْت:

فإنْ سافَرَ الزوجُ معَها.. لم تَسقطْ نَفقتُها؛ لأنها في قَبضتِه وطاعَتِه، وإنْ سافَرتْ وحْدَها؛ فإنْ كانَتْ في حاجَةِ الزوجِ.. وجَبَتْ عليهِ نَفقتُها؛ لأنها سافَرتْ في شُغلِه ومُرادِه، وإنْ سافرَتْ لحاجَةِ نَفسِها.. فقدْ قالَ الشافِعيُّ في (النَّفقاتِ): (لها النَّفقةُ)، وقالَ في (النكاحِ): (لا نَفقةَ لها)، واختَلفَ أصحابُنا فيها:

فقالَ أبو إسحاقَ: ليسَتْ علىٰ قَولينِ، وإنما هيَ علىٰ اختلافِ حالَينِ:

فحَيثُ قالَ: (لها النَّفقة) أرادَ: إذا كانَ الزَّوجُ معَها.

وحَيثُ قالَ: (لا نَفقةَ لها) أرادَ: إذا لم يَكنِ الزوجُ معَها.

ومنهُم مَن قالَ: فيه قَولانِ:

أحَدُهما: لا نَفقةَ لها، وبه قالَ أبو حَنيفةَ وأحمَدُ؛ لأنها غيرُ مُمكِّنةٍ مِن نَفسِها، فلَم تَجبْ لها النَّفقةُ كما لو سافرَتْ بغيرِ إذنِه.

والثَّاني: تَجبُ لها النَّفقةُ؛ لأنها سافرَتْ بإذنِه، فلَم تَسقطْ نَفقتُها كما لو سافرَتْ في حاجَتِه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن نشَزَتْ عنه امرَأتُه بعدَ دُخولِه بها سقَطَتْ عنه نَفقتُها، إلا أنْ تَكونَ حامِلًا، وخالَفَ ابنُ القاسِمِ جَماعةَ الفُقهاءِ في نَفقةِ الناشزِ فأوجَبَها، وإذا عادَتِ الناشزُ إلىٰ زَوجِها وجَبَتْ في المُستقبلِ نَفقتُها(2).

وقالَ الصَّاوِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختُلفَ في وُجوبِ نَفقةِ الناشِزِ، والذي ذكَرَه المَتيطيُّ ووَقعَ به الحَكمُ -وهو الصَّحيحُ- أنَّ الزَّوجَ إذا كانَ قادِرًا علىٰ رَدِّها ولو بالحُكمِ مِن الحاكِمِ ولم يَفعلْ فلَها النَّفقةُ، وإنْ غلَبَتْ عليهِ لحَميةِ قَومِها وكانَتْ ممَّن لا تَنفذُ فيهم الأحكامُ فلا نَفقةَ لها(3).

---

(1) «البيان» (11/ 195).

(2) «الكافي» (1/ 255)، و«تفسير القرطبي» (5/ 174).

(3) «حاشية الصاوي» (5/ 231).

ثانيًا: القَرابَةُ:

أجمَعَ أهلُ العِلـمِ علىٰ وُجوبِ نَفقةِ الأقارِبِ في الجُملةِ، والأقاربُ المُجمَعُ علىٰ وُجوبِ النَّفقةِ عليهِم الآباءُ وإنْ عَلَوا والأبناءُ وإنْ سَفَلوا.

أولًا: نَفقةُ الآبـاءِ:

تَجبُ نَفقةُ الآباءِ علىٰ الأبناءِ، ذُكورًا كانُوا أو إناثًا، بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء: 23] أي: أمَرَ ربُّكَ وقضَىٰ أنْ لا تعبدُوا إلا إيَّاهُ، وأمَرَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ووصَّىٰ بالوالدَينِ إحسانًا، والإنفاقُ عليهِما حالَ فَقرِهما مِن أحسَنِ الإحسانِ.

وقولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾ [العنكبوت: 8].

وقَولُه تعالَىٰ: ﴿أَنِ ٱشْكُرْ لِي وَلِوَٰلِدَيْكَ﴾ [لقمان: 14]، والشُّكرُ للوالدَينِ هو المُكافَأةُ لهُما، أمَرَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ الولَدَ أنْ يُكافئَ لهُما ويُجازيَ بعضَ ما كانَ منهُما إليه مِن التَّربيةِ والبِرِّ والعَطفِ عليهِ والوِقايةِ مِن كلِّ شَرٍّ ومَكروهٍ، وذلكَ عندَ عَجزِهما عن القيامِ بأمرِ أنفُسِهما والحَوائجِ لهُما، وإدرارُ النَّفقةِ عليهِما حالَ عَجزِهما وحاجتِهما مِن بابِ شُكرِ النِّعمةِ، فكانَ واجبًا.

وقولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: 15]، وهَذا في الوالدَينِ الكافرَينِ، فالمُسلمانِ أَولىٰ، والإنفاقُ عليهِما عندَ الحاجةِ مِن أعرَفِ المَعروفِ.

وقولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنۡهَرۡهُمَا﴾ [الإسراء: 23] وأنه كِنايةٌ عن كَلامٍ فيه ضَربٌ إيذاءٌ، ومَعلومٌ أنَّ مَعنَىٰ التأذِّي بتَركِ الإنفاقِ عليهما عندَ عَجزِهما وقُدرةِ الوَلدِ أكثَرُ، فكانَ النهيُ عن التَّأفيفِ نَهيًا عن تَركِ الإنفاقِ دَلالةً كما كانَ نَهيًا عن الشَّتمِ والضَّربِ دَلالةً.

وأمَّا السُّنةُ: فرُوِيَ عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رَجلًا جاءَ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومعَه أبُوه فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ لي مَالًا وإنَّ لي أبًا وله مالٌ، وإنْ أبِي يُريدُ أنْ يَأخذَ مالِي، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنتَ ومالُكَ لأبيكَ**»(1)، أضافَ مالَ الابنِ إلىٰ الأبِ بلَامِ التَّمليكِ، وظاهِرُه يَقتضِي أنْ يَكونَ للأبِ في مالِ ابنِه حَقيقةُ المِلكِ، فإنْ لم تَثبُتِ الحَقيقةُ فلا أقَلَّ مِن أنْ يَثبتَ له حَقُّ التَّمليكِ عندَ الحاجَةِ.

ورُوِيَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**إنَّ أطيَبَ ما يَأكلُ الرَّجلُ مِن كَسبِه، وإنَّ ولَدَه مِن كَسبِه، فكُلوا مِن كَسبِ أولادِكُم**»(2)، أي: إذا احتَجتُم إليه بالمَعروفِ، والحَديثُ حُجةٌ بأوَّلِه وآخِرِه، أما بآخِرِه فظاهِرٌ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أطلَقَ للأبِ الأكلَ مِن كَسبِ وَلدِه إذا احتَاجَ إليه مُطلقًا عن شَرطِ الإذنِ والعِوضِ، فوجَبَ القَولُ به.

وأما بأوَّلِه فلِأنَّ معنَىٰ قَولِه: «**وإنْ ولَدَه من كَسبِه**»، أي: كَسبُ وَلدِه مِن كَسبِه؛ لأنه جعَلَ كسْبَ الرَّجلِ أطيَبَ المَأكولِ، والمَأكولُ كَسبُه لا نَفسُه،

---

(1) **حَدِيثٌ صَحيحٌ**: تقدَّمَ.

(2) **حَدِيثٌ صَحيحٌ**: تقدَّمَ.

وإذا كانَ كَسبُ وَلدِه كسْبَه كانَتْ نَفقتُه فيهِ؛ لأنَّ نَفقةَ الإنسانِ في كَسبِه، ولأنَّ ولَدَه لمَّا كانَ مِن كَسبِه كانَ كَسبُ وَلدِه ككَسبِه، وكَسبُ كَسبِ الإنسانِ كَسبُه، ككَسبِ عَبدِه المَأذونِ، فكانَتْ نَفقتُه فيه(1).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ نَفقةَ الوالدَينِ الفقيرَينِ اللَّذَينِ لا كسْبَ لهُما ولا مالَ واجِبةٌ في مالِ الولَدِ.

كذلكَ قالَ مالِكٌ والثَّوريُّ والحَسنُ بنُ صالحٍ والشافِعيُّ والنُّعمانُ وأصحابُه وأحمَدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ(2).

وسَواءٌ كانَ هذا الوَلدُ صَغيرًا أو كَبيرًا، ذكَرًا أو أُنثىٰ، صَحيحًا أو مَريضًا، واحِدًا أو مُتعدِّدًا، وسَواءٌ كانَ الأبوَانِ صَحيحَينِ أو زَمِنينِ، فتَجبُ النَّفقةُ لهُما.

نَفقةُ الجَدِّ والجدَّةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل تَجبُ نَفقةُ الجَدِّ والجَدةِ في مالِ وَلدِ الوَلدِ ذكَرًا كانَ أو أُنثىٰ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنها تَجبُ نَفقتُه علىٰ وَلدِ وَلدِه الذُّكورِ والإناثِ سَواءً إذا كانَا في حالِ مَن يَجبُ لمِثلِه النَّفقةُ؛ لقَولِه سُبحانَه: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: 233]، ولأنه يَدخلُ في

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 30)، و«البيان» (11/ 247، 248)، و«المغني» (8/ 169).

(2) «الإشراف» (5/ 167)، و«الإجماع» (390).

مُطلَقِ الوَلدِ والوالِدِ؛ بدَليلِ أنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النِّسَاءِ: 11]، فيَدخلُ فيهِم وَلدُ البَنينَ، وقالَ: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾ [النِّسَاءِ: 11]، وقالَ: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَ﴾ [الحَجِّ: 78]، ولأنَّ بينَهُما قَرابةً تُوجِبُ العِتقَ ورَدَّ الشَّهادةِ، فأشبَهَ الوَلدَ والوالِدَ القَريبَينِ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه لا تَجبُ نَفقةُ الجَدِّ علىٰ وَلدِ الوَلدِ، فلا تَجبُ النَّفقةُ عليهِم ولا لهُم؛ لأنَّ الجَدَّ ليسَ بأبٍ حَقيقيٍّ؛ لأنَّ النَّفقةَ علىٰ الأقاربِ لا تَجبُ انتِقالًا، وإنما تَجبُ ابتِداءً، ونَفقةُ الجَدِّ لازِمةٌ للأبِ، فلا تَنتقلُ إلىٰ وَلدِه⁽²⁾.

الشُّروطُ المعتبَرةُ في وُجوبِ إنفاقِ الوَلدِ على أبيهِ:

يُشتَرطُ في الأبِ الذي تَجبُ نَفقتُه علىٰ وَلدِه أنْ يَتوفَّرَ فيه عدَّةُ شُروطٍ:

أحَدُها: الحُرِّيةُ: يُشترطُ أنْ يَكونَ الأبُ حُرًّا ليَكونَ بها مِن أهلِ المُواساةِ، فإنْ كانَ مَملوكًا لم تَجبْ عليه نَفقةُ والدِه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 31)، و«الاختيار» (4/ 11)، و«البيان» (11/ 245)، و«النجم الوهاج» (8/ 278)، و«مغني المحتاج» (5/ 182)، و«تحفة المحتاج» (10/ 225)، و«المغني» (8/ 169)، و«شرح الزركشي» (2/ 561)، و«كشاف القناع» (5/ 565)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 672).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 69)، رقم (1416)، و«المعونة» (1/ 460).

والشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ الوالِدُ فَقيرًا مُعسِرًا: فإنْ كانَ مُوسرًا فلا تَجبُ نَفقتُه علىٰ وَلدِه؛ لأنَّ وُجوبَها مَعلولٌ بحاجةِ المُنفَقِ عليهِ، فلا تَجبُ لغيرِ المُحتاجِ، ولأنه إذا كانَ غنيًّا إيجابُ النَّفقة في مالِه أَولىٰ مِن إيجابِها في مالِ غيرِه.

وحَدُّ الإعسارِ الذي يَحقُّ للوالِدِ الأخذُ مِن مالِ وَلدِه أنْ لا يكونَ عندَه نَفقةُ يَومِه، فإنْ كانَ عندَه أقَلُّ مِن نَفقةِ يَومِه فيَجبُ علىٰ الولدِ أنْ يُكملَها تَمامَ الكِفايةِ إذا كانَ الوالِدُ عاجزًا عن الكَسبِ.

وعندَ الحَنفيةِ أنَّ حَدَّ المُعسرِ الذي يَستحقُّ النَّفقةَ **قيلَ**: هو الذي يَحلُّ له أخذُ الصَّدقةِ ولا تَجبُ عليه الزَّكاةُ، أي مَن ملَكَ دُونَ نِصابٍ زَكويٍّ.

وقيلَ: هو المُحتاجُ.

والشَّرطُ الثَّالثُ: أنْ يكونَ الأبُ غيرَ قادرٍ على الكَسبِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في قَولٍ والمالِكيةُ في المُعتمَدِ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ الأبَ إذا كانَ قادِرًا علىٰ الكَسبِ فإنَّه يُجبَرُ عليهِ، ولا يَجبُ علىٰ ابنِه أنْ يُنفِقَ عَليهِ حينَئذٍ إذا كانَ الوالِدُ قادِرًا علىٰ الكَسبِ قدْرَ كِفايتِه مِن كَسبٍ حَلالٍ يَليقُ بهِ؛ لانتِفاءِ حاجَتِه إلىٰ غيرِه، وإنْ كانَ يَكسبُ دونَ كفايتِهِ استَحقَّ القَدرَ المَعجوزَ عنهُ خاصَّةً.

وذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في الأظهَرِ إلىٰ أنَّ الأبَ إذا كانَ فَقيرًا تَجبُ نَفقتُه علىٰ ابنِه ولو كانَ الأبُ قادِرًا علىٰ

الكَسبِ؛ لأنَّ الشَّرعَ نهَىٰ الولَدَ عن إلحاقِ أدنَىٰ الأذَىٰ بالوالدَينِ، وهو التأفُّفُ بقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفّٖ﴾ [الإسراء: 23]، ومعنَىٰ الأذَىٰ في إلزامِ الأبِ الكَسبَ مع غِنَىٰ الولَدِ أكثَرُ، فكانَ أَولىٰ بالنَّهيِ، ولم يُوجَدْ ذلكَ في الابنِ، ولهذا لا يُحبَسُ الرَّجلُ بدَينِ ابنِه ويُحبَسُ بدَينِ أبيهِ، ولأنَّ الشرعَ أضافَ مالَ الابنِ إلىٰ الأبِ بلَامِ المِلكِ، فكانَ مالُه كَمالِه، وكذا هو كَسبُ كَسبِه، فكانَ ككَسبِه، فكانَتْ نَفقتُه فيهِ.

الشَّرطُ الرابعُ: أنْ يَكونَ الابنُ قادرًا على نَفقةِ والِدِه، وقُدرتُه عليها تَكونُ مِن أحَدِ وَجهينِ:

أحَدُهما: إمَّا مِن يَسارٍ بمالٍ يَملكُه، فإنْ كانَ عندَه مالٌ يَفضلُ عن نَفقتِه ونَفقةِ زَوجاتِه وعِيالِه وجَبَ عليه أنْ يُنفقَ علىٰ أبيه، فإنْ كانَ فَقيرًا لا يُوجَدُ عندَه شَيءٌ فاضِلٌ عن نَفقتِه ونَفقةِ عيالِه فلا يَجبُ عليه أنْ يُنفقَ علىٰ والدِه.

والثَّاني: أنْ يَكونَ قادرًا على الكَسبِ:

نَصَّ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ الوَلدَ إذا كانَ فَقيرًا إلا أنه يَكتسبُ بسَببِ عَملِه فاكتَسبَ ما يُنفقُ علىٰ نَفسِه وزَوجتِه وأولادِه وفضَلَ عن قُوتِ يَومِه ولَيلتِه فَضلٌ لَزمَه أنْ يَكتسبَ ويُنفقَ علىٰ أبيه الفَقيرِ -وكذا قَرابتِه-؛ لأنَّ القُدرةَ علىٰ الكَسبِ تُجري عليه حُكمَ الغِنىٰ وتَسلبُه حُكمَ الفَقرِ، قالَ النبيُّ ﷺ لرَجلَينِ سَأَلاهُ عن الزَّكاةِ: «إنْ

شِئتُما أعطَيتُكُما، ولا حَظَّ فيها لغَنيٍّ ولا لقَويٍّ مُكتسِبٍ»⁽¹⁾، فجعَلَ الاكتِسابَ بمَنزلةِ الغِنىٰ بالمالِ.

وقالَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ: إذا كانَ الابنُ مُعسرًا إلا أنه قادِرٌ علىٰ التكسُّبِ لا يَجبُ عليه التكسُّبِ لأجْلِ الإنفاقِ علىٰ أبوَيهِ كما لا يَجبُ علىٰ الأبِ المُعسرِ أنْ يَتكسَّبَ بصَنعةٍ أو غيرِها ليُنفقَ علىٰ وَلدِه المُعسرِ ولو كانَ لذلكَ الأبِ صَنعةٌ.

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يكونَ الأبُ مُسلمًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ لوُجوبِ النَّفقةِ علىٰ الأبِ أنْ يَكونَ مُسلمًا؟ أم تَجبُ النَّفقةُ علىٰ الابنِ لوالِدِه ولو كانَ الوالدُ كافرًا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يُشترطُ إسلامُ الأبوَينِ، فتَجبُ النَّفقةُ علىٰ الأبِ الكافرِ إذا كانَ الابنُ مُسلمًا، وكذا تَجبُ نَفقةُ الابنِ الكافرِ علىٰ الأبِ المُسلمِ، ولا يَضرُّ اختِلافُ الدِّينِ؛ لأنها نَفقةٌ تَجبُ مع اتِّفاقِ الدِّينِ، فتَجبُ مع اختِلافِه كنَفقةِ الزَّوجةِ والمَملوكةِ، ولأنه يُعتَقُ علىٰ قَريبِه، فيَجبُ عليه الإنفاقُ عليه كما لو اتَّفقَ دِينُهما.

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ والمالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه يُشترطُ أنْ لا يَكونَ دِينُهما مُختلِفًا، فإنْ كانَ أحَدُهما مُسلِمًا والآخَرُ كافِرًا فلا تَجبُ نَفقةُ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (1633)، والنسائي (2598).

أَحَدِهما علىٰ الآخَرِ؛ لأنها مُواساةٌ علىٰ سَبيلِ البِرِّ والصِّلةِ، فلَم تَجبْ مع اختِلافِ الدِّينِ كنَفقةِ غيرِ عَمودَي النَّسبِ، ولأنهما غيرُ مُتوارثَينِ، فلَم يَجبْ لأَحَدِهما علىٰ الآخَرِ نَفقتُه بالقَرابةِ كما لو كانَ أَحَدُهما رَقيقًا، وتُفارِقُ نَفقةَ الزَّوجاتِ؛ لأنها عِوضٌ يَجبُ مع الإعسارِ، فلم يُنافِها اختِلافُ الدِّينِ كالصَّداقِ والأجرةِ، وكذلكَ تَجبُ مع الرِّقِّ فيهِما أو في أَحَدِهما، وكذلكَ نَفقةُ المَماليكِ.

والعِتقُ عَليهِ يَبطلُ بسائرِ ذَوي الرَّحمِ المُحرَّمِ؛ فإنهُم يُعتَقونَ مع اختِلافِ الدِّينِ ولا نَفقةَ لهُم معَه، ولأنَّ هذهِ صِلةٌ ومُواساةٌ، فلا تَجبُ مع اختِلافِ الدِّينِ كأداءِ زَكاتِه إليهِ وعَقلِه عنهُ وإرثِه منهُ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 34، 36)، و«تبيين الحقائق» (3/ 64)، و«العناية» (6/ 243)، و«درر الحكام» (4/ 482)، و«البحر الرائق» (4/ 223، 224)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 565)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 73)، و«التاج والإكليل» (3/ 252، 253)، و«مواهب الجليل» (5/ 463، 464)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 202)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 501، 502)، و«تحبير المختصر» (3/ 429، 430)، و«الحاوي الكبير» (11/ 478، 479)، و«البيان» (11/ 251، 252)، و«روضة الطالبين» (6/ 87، 88)، و«النجم الوهاج» (8/ 280، 282)، و«مغني المحتاج» (5/ 183، 185)، و«تحفة المحتاج» (10/ 227، 231)، و«نهاية المحتاج» (7/ 252، 254)، و«الديباج» (3/ 644)، و«المغني» (8/ 169، 170)، و«كشاف القناع» (5/ 556)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 673، 674)، و«منار السبيل» (3/ 199).

ثانيًا: نَفقةُ الأولادِ:

ممَّا لا خِلافَ فيه بيْنَ فُقهاءِ الأمَّةِ أنه يَجبُ علىٰ الوالِدِ أنْ يُنفِقَ علىٰ أولادِهِ الصِّغارِ الذينَ لا مالَ لهُم، وقد استَدلَّ العُلماءُ علىٰ هذا بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أما الكِتابُ: فقَولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 233]، أي: رِزقُ الوالِداتِ المُرضِعاتِ، فإنْ كانَ المُرادُ مِن الوالِداتِ المُرضعاتُ المُطلَّقاتُ المُنقضِياتُ العدَّةِ ففيها إيجابُ نَفقةِ الرَّضاعِ علىٰ المَولودِ له -وهو الأبُ- لأجْلِ الولدِ.

وقالَ تعالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6]، فأوجَبَ أجرةَ رَضاعِ الوَلدِ علىٰ الأبِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ نَفقتَه تَجبُ عليه، ولأنَّ النَّفقةَ بعدَ الفِطامِ بمَنزلةِ مُؤنةِ الرَّضاعِ قبلَ ذلكَ، ولأنَّ الولدَ جُزءٌ مِن الأبِ، فتَكونُ نَفقتُه عليه كنَفقتِه علىٰ نَفسِه.

ولأنَّ الإنفاقَ عندَ الحاجَةِ مِن بابِ إحياءِ المُنفَقِ عليهِ، والولدُ جزءُ الوالِدِ، وإحياءُ نَفسِه واجبٌ، كذا إحياءُ جُزئِه.

وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾ [الإسرَاء: 31]، فلَولا وُجوبُ النَّفقةِ عليهِ ما قتَلَه خَشيةَ الإملاقِ مِن النَّفقةِ(1).

---

(1) «المبسوط» (5/ 333)، و«بدائع الصنائع» (4/ 30، 31)، و«المعونة» (1/ 639)، و«الحاوي الكبير» (11/ 477)، و«البيان» (11/ 245، 246)، و«المغني» (8/ 169).

وأمَّا السُّنةُ: فعَن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنَّ هِندَ بنتَ عُتبةَ قالَتْ: «**يا رَسولَ اللهِ إنَّ أبا سُفيانَ رَجلٌ شَحيحٌ وليسَ يُعطِينِي ما يَكفينِي ووَلَدي إلا ما أخَذتُ منهُ وهو لا يَعلمُ، فقالَ: خُذِي ما يَكفيكِ ووَلدَكِ بالمَعروفِ**»(1)، وفي هذا دَليلٌ علىٰ وُجوبِ نَفقةِ الأولادِ علىٰ أبيهِم، وأنَّ ذلكَ مُقدَّرٌ بكِفايتِهم، وأنَّ ذلكَ بالمَعروفِ.

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: قالَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أفضَلُ الصَّدقةِ ما ترَكَ غِنًىٰ، واليَدُ العُليَا خَيرٌ مِن اليَدِ السُّفلَىٰ، وابدَأْ بمَن تَعولُ،** تَقولُ المَرأةُ: إمَّا أنْ تُطعِمَني وإمَّا أنْ تُطلِّقَني، ويَقولُ العَبدُ: أطعِمنِي واستَعملْني، **ويَقولُ الابنُ: أطعِمنِي، إلىٰ مَن تَدَعُني؟**»(2).

وعن سَعيدِ بنِ أبي سَعيدٍ المَقبُريِّ عن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنه قالَ يومًا لأصحابِه: «تَصدَّقوا، فقالَ رَجلٌ: يا رَسولَ اللهِ عِندي دِينارٌ، قالَ: أنفِقْه علىٰ نَفسِكَ، قالَ: إنَّ عِندي آخَرَ، قالَ: أنفِقْه علىٰ زَوجتِكَ، قالَ: إنَّ عِندي آخَرَ، قالَ: **أنفِقْه علىٰ وَلدِكَ**، قالَ: إنَّ عِندي آخَرَ، قالَ: أنفِقْه علىٰ خادِمِكَ، قالَ: إنَّ عِندي آخَرَ، قالَ: أنتَ أبصَرُ»(3).

وأمَّا الإجماعُ: فقدْ نقَلَ غيرُ واحدٍ مِن أهلِ العِلمِ الإجماعَ علىٰ وُجوبِ نَفقةِ الوالِدِ علىٰ وَلدِه الصَّغيرِ إذا كانَ فَقيرًا.

---

(1) أخرجه البخاري (5049)، ومسلم (1714).

(2) أخرجه البخاري (5040).

(3) رواه ابن حبان في «صحيحه» (3337).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ علىٰ المَرءِ نَفقةَ أولادِه الأطفالِ الذِينَ لا مالَ لهُم⁽¹⁾.

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَلزمُ الرَّجلَ نَفقةُ وَلدِه الصَّغيرِ إذا كانَ فقيرًا... ولا خِلافَ في ذلكَ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَفقةُ الأولادِ علىٰ الآباءِ بدَليلِ الكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ الحُرَّ الذي يَقدرُ علىٰ المالِ البالغَ العاقِلَ غيرَ المَحجورِ عليهِ فعَليهِ نَفقةُ... وَلدِه وابنَتِه اللذَّينِ لم يَبلغَا ولا لهُما مالٌ حتَّىٰ يَبلغَا⁽⁴⁾.

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو كانَ للصَّغيرِ أبَوانِ فنَفقتُه علىٰ الأبِ لا علىٰ الأمِّ بالإجماعِ وإنِ استَويَا في القُربِ والولادةِ، ولا يُشارِكُ الأبَ في نَفقةِ وَلدِه أحَدٌ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ خَصَّ الأبَ بتَسميتِه بكَونِه مَولودًا له وأضافَ الوَلدَ إليهِ بلَامِ المِلكِ وخَصَّه بإيجابِ نَفقةِ الوَلدِ الصَّغيرِ عليهِ بقَولِه: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 233]، أي: رِزقُ الوالِداتِ المُرضِعاتِ، سمَّىٰ الأمَّ والِدةً والأبَ مَولودًا له، وقالَ عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾

---

(1) «الإجماع» (391)، و«الإشراف» (5/ 167).

(2) «المعونة» (1/ 369).

(3) «الحاوي الكبير» (11/ 477).

(4) «مراتب الإجماع» ص(79).

[الطَّلَاق: 6] خَصَّ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ الأبَ بإيتاءِ أجرِ الرَّضاعِ بعدَ الطَّلاقِ، وكذا أوجَبَ في الآيتَينِ كلَّ نَفقةِ الرَّضاعِ علىٰ الأبِ لوَلدِه الصَّغيرِ، وليسَ وراءَ الكلِّ شَيءٌ(1).

نَفقةُ الجَدِّ على أولادِ أولادِه:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه تَجبُ نَفقةُ الأولادِ وأولادِ الأولادِ وإنْ سَفَلوا كما تَجبُ نَفقةُ الآباءِ والأجدادِ وإنْ عَلَوا؛ لقَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: 233]، ولأنه يَدخلُ في مُطلَقِ الولدِ والوالِدِ؛ بدَليلِ أنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النِّسَاء: 11]، فيَدخلُ فيهم وَلدُ البَنينَ.

وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحَسنِ: «**إنَّ ابنِي هذا سَيدٌ**»(2).

ولأنَّ بينَهُما قَرابةً تُوجِبُ العِتقَ ورَدَّ الشَّهادةِ، فأشبَهَ الولَدَ والوالدَ القريبَينِ(3).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه لا تَجبُ النَّفقةُ علىٰ وَلدِ الوَلدِ؛ لأنَّ الجَدَّ ليسَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 32).

(2) أخرجه البخاري (2704).

(3) «بدائع الصنائع» (4/ 31)، و«الاختيار» (4/ 11)، و«البيان» (11/ 245)، و«النجم الوهاج» (8/ 278)، و«مغني المحتاج» (5/ 182)، و«تحفة المحتاج» (10/ 225)، و«المغني» (8/ 169)، و«شرح الزركشي» (2/ 561)، و«كشاف القناع» (5/ 565)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 672)، و«منار السبيل» (3/ 200).

بأبٍ حَقيقيٍّ؛ لأنَّ النَّفقةَ علىٰ الأقاربِ لا تَجبُ انتِقالًا، وإنما تَجبُ ابتِداءً، ونَفقةُ الوَلدِ لازِمةٌ لأبيهِم، فلا تَنتقلُ إلىٰ جَدِّهم(1).

هل تَجبُ نَفقةُ الابنِ على الأمِّ إذا لم يَكنْ له أبٌ أو كانَ مُعسِرًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَلدِ إذا كانَ بلا أبٍ ولا يُوجَدُ للوَلدِ مالٌ، هل تَجبُ نَفقتُه علىٰ أمِّه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه تَجبُ علىٰ أمِّه، ويَجبُ عليها أنْ تُنفِقَ علىٰ وَلدِها إذا لم يَكنْ له أبٌ؛ لقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا﴾ [البَقَرَة: 83]، وعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: قالَ رَجلٌ: يا رَسولَ اللهِ مَن أحَقُّ الناسِ بحُسنِ الصُّحبةِ قالَ: «**أمُّكَ ثمَّ أمُّكَ ثمَّ أمُّكَ ثمَّ أبوكَ ثمَّ أَدناكَ أَدناكَ**»(2).

ولأنها أحَدُ الوالدَينِ، فأشبَهَتِ الأبَ، ولأنَّ بينَهُما قَرابةً تُوجِبُ رَدَّ الشهادةِ ووُجوبَ العِتقِ، فأشبَهَتِ الأبَ.

وكذا إنْ أعسَرَ الأبُ وكانَتِ الأمُّ مُوسِرةً وجَبَتِ النَّفقةُ علىٰ الأمِّ، ولم تَرجعْ بها عليه إنْ أيسَرَ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنَّ مَن وجَبَ عليه الإنفاقُ بالقَرابةِ لم يَرجعْ به كالأبِ.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 69)، رقم (1416)، و«المعونة» (1/ 460).

(2) أخرجه مسلم (2548).

وقالَ الحَنفيةُ: تَرجعُ عليه إذا أيسَرَ؛ لأنَّ نَفقةَ الوَلدِ الصَّغيرِ علىٰ الأبِ[1].

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الأمَّ لا يَلزمُها النَّفقةُ علىٰ الوَلدِ؛ لأنَّ كلَّ مَن لا يَلزمُها إرضاعُه في بَعضِ الأوقاتِ إلا بعِوضٍ لم يَلزمْها الإنفاقُ عليهِ، ولأنَّ الإنفاقَ علىٰ شَخصٍ إذا وجَبَ علىٰ إنسانٍ لم يَنتقلْ إلىٰ غَيرِه مِن الأقاربِ؛ اعتِبارًا بالعَمِّ والخالِ أنه لا يَلزمُه نفقةُ الوَلدِ بعدَ مَوتِ الأبِ[2].

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى»: (قلتُ): أرَأيتَ الأبَ إذا كانَ مُعسرًا والأمُّ مُوسِرةً أتُجبَرُ الأمُّ علىٰ نَفقةِ وَلدِها وهُم صِغارٌ في قَولِ مالكٍ؟ (قالَ): لا تُجبَرُ علىٰ نَفقةِ وَلدِها[3].

شُروطُ وُجوبِ نَفقةِ الوالِدِ على وَلدِه:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ النَّفقةَ إنما تَجبُ علىٰ الأولادِ إذا تَوفَّرتْ هذهِ الشُّروطُ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ الوَلدُ حُرًّا: فإنْ كانَ مَملوكًا كانَ سيِّدُه أحَقَّ بالتِزامِ نَفقتِه مِن أبيه؛ لأنه مالِكُ كَسبِه، **وبهذا قالَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ.**

---

(1) «المبسوط» (5/ 223)، و«بدائع الصنائع» (4/ 33)، و«المحيط البرهاني» (4/ 242)، و«الاختيار» (4/ 14)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 68)، و«البيان» (11/ 246)، و«المغني» (8/ 169).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 68، 69)، رقم (1415)، و«المعونة» (1/ 460).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 362).

والشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ الوَلدُ فَقيرًا لا مالَ له: فإنْ كانَ له مالٌ كانَتْ نَفقتُه في مالِه لا علىٰ أبيهِ؛ لأنها مُواساةٌ لا تَجبُ إلا مع الفَقرِ، **وبهذا قالَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ،** فإنْ كانَ له مالٌ لا يَكفِي وجَبَ إتمامُ كِفايتِه.

والشَّرطُ الثالثُ: أنْ يَكونَ الابنُ عاجِزًا عنِ الكَسبِ، وعَجزُه عنه يَكونُ بأحَدِ أمرَينِ: إما بنُقصانِ خَلقِه، وإمَّا بنُقصانِ أحكامِه.

أمَّا نُقصانُ خَلقِه فكالعَمىٰ والزَّمانةِ، وأمَّا نُقصانُ أحكامِه فكالصِّغرِ والجُنونِ.

فإنْ كانَ عاجِزًا عن الكَسبِ تَجبُ نَفقتُه علىٰ أبيه، وإنْ كانَ مُستغنِيًا بكَسبٍ فلا نَفقةَ له؛ لأنها تَجبُ علىٰ سَبيلِ المُواساةِ.

فإنْ كانَ له كَسبٌ لا يَكفِي وجَبَ إتمامُ كِفايتِه، **وبهذا قالَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ.**

هل تَجبُ النَّفقةُ على أولادِه الكِبارِ البالِغينَ الَّذينِ لا مالَ لهُم ولا كسْبَ؟

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في نَفقةِ مَن بلَغَ مِن الأبناءِ ولا مالَ له ولا كَسْبَ.

فقالَتْ طائِفةٌ: علىٰ الأبِ أنْ يُنفِقَ علىٰ وَلدِ صُلبِه الذُّكورِ حتىٰ يَحتلِموا، والنِّساءِ حتَّىٰ يُزوَّجنَ ويُدخَلَ بهنَّ، فإنْ طلَّقَها بعدَ البِناءِ أو ماتَ عنها فلا نَفقةَ لها علىٰ أبيها، وإنْ طلَّقَها قبلَ البِناءِ فهيَ علىٰ نَفقتِها، ولا نَفقةَ لوَلدِ الوَلدِ علىٰ الجَدِّ، **هذا قَولُ مالِكٍ.**

وقالَتْ طائِفةٌ: يُنفِقُ علىٰ وَلدِه حتَّىٰ يَبلغَ الحُلمَ والمَحيضَ، ثمَّ لا نَفقةَ

عليهِ إلا أنْ يَكونوا زَمْنَىٰ، وسَواءٌ في ذلكَ الذُّكورُ والإناثُ، ما لم يَكنْ لهم أموالٌ، وسَواءٌ في ذلكَ وَلدُه أو وَلدُ وَلدِه وإنْ سَفَلوا، ما لم يَكنْ لهُم أبٌ دُونَه يَقدرُ علىٰ النَّفقةِ عليهِم، **هذا قَولُ الشافِعيِّ**.

وقالَتْ طائِفةٌ: يُفرَضُ عليهِ نَفقةُ وَلدِه الصِّغارِ والنِّساءِ والرِّجالِ الزَّمنَىٰ، فأما الذين لا زَمانةَ بهم مِن الرِّجالِ فإنه لا يفْرضُ لهم نَفقَة، ومَن كانَ منهُم رَجلٌ به زَمانةٌ أو امرأةٌ غيرُ زَمِنةٍ دُفعَتْ نَفقتُه إليه، **هذا قولُ أصحابِ الرَّأيِ**.

وأوجَبَتْ طائِفةٌ -وهو مَذهبُ الحَنابلةِ- النَّفقةَ لجَميعِ أولادِه البالِغينَ الأطفالِ مِن الرِّجالِ والنِّساءِ إذا لم يَكنْ لهُم أموالٌ يَستغنونَ بها عن نَفقةِ الوالدِ، علىٰ ظاهِرِ قَولِ رَسولِ اللهِ ﷺ لهِندَ: «**خُذِي ما يَكفيكِ وولَدَكِ بالمَعروفِ**» ولم يَستَثنِ وَلدًا بالغًا دونَ الطِّفلِ، فإن أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ إسقاطِ النَّفقةِ علىٰ أهلِ اليَسارِ منهُم سقَطَ بذلكَ نَفقتُهم، وكُلُّ مُختلَفٍ فيه فمَردودٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ ﷺ (1).

الشَّرطُ الرابعُ: أنْ يَكونَ الوالِدُ مِوسرًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ يَسارُ الأبِ بأنْ يَكونَ عندَه فاضِلٌ عن قُوتِ نَفسِه ونَفقةِ نَفسِه؟ أم تَجبُ علىٰ الأبِ نَفقةُ ابنِه وإنْ كانَ فَقيرًا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُشترطُ أنْ يَكونَ الأبُ مُوسِرًا عندَه ما يُنفقُ عليهِم فاضِلًا عن نَفقةِ نَفسِه، إمَّا مِن مالِه -

---

(1) «الإشراف» (5/ 168، 169)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 530، 531)، و«تفسير القرطبي» (5/ 32)، و«المغني» (8/ 171)، و«المبدع» (8/ 217).

وإما مِن كَسبِه عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ-، فأما مَن لا يَفضلُ عنه شَيءٌ فلَيسَ عليهِ شَيءٌ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا كانَ أحَدُكم فَقيرًا فلْيَبدأْ بنَفسِه، فإنْ كانَ فيها فَضلٌ فعَلىٰ عِيالِه، فإنْ كانَ فيها فَضلٌ فعَلىٰ ذي قَرابتِه -أو قالَ: علىٰ ذي رَحِمِه-، فإنْ كانَ فَضلًا فهَهُنا وههُنا**»(1).

وعَن سَعيدِ بنِ أبي سَعيدٍ المَقبُريِّ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ يَومًا لأصحابِه: «تَصدَّقوا، فقالَ رَجلٌ: يا رَسولَ اللهِ عِندي دِينارٌ، قالَ: أنفِقْه علىٰ نَفسِكَ، قالَ: إنَّ عِندي آخرَ، قالَ: أنفِقْه علىٰ زَوجتِك، قالَ: إنَّ عِندي آخرَ، قالَ: **أنفِقْه علىٰ وَلدِك**، قالَ: إنَّ عِندي آخرَ، قالَ: أنفِقْه علىٰ خادِمِكَ، قالَ: إنَّ عِندي آخرَ، قالَ: أنتَ أبصَرُ»(2)، ولأنها مُواساةٌ، فاعتُبِرَ فيها اليَسارُ.

وقالَ المالِكيةُ: إذا كانَ الأبُ مُعسِرًا إلا أنه قادِرٌ علىٰ التكسُّبِ لا يَجبُ عليه التكسُّبِ لأجْلِ الإنفاقِ علىٰ وَلدِه المُعسرِ ولو كانَ لذلكَ الأبِ صَنعةٌ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يُشترطُ يَسارُ الوالدِ في نَفقةِ وَلدِه الصَّغيرِ، فتَجبُ عليه النَّفقةُ ولو كانَ مُعسِرًا، ويستَقرِضُ عليه ويُؤمَرُ بوَفائِه إذا أيسَرَ(3).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (3957)، والنسائي (4653)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2445، 2452)، وابن حبان في «صحيحه» (3342).

(2) رواه ابن حبان في «صحيحه» (3337).

(3) «بدائع الصنائع» (4/ 34، 36)، و«الاختيار» (4/ 13)، و«مختصر الوقاية» (1/ 449)، و«تبيين الحقائق» (3/ 64)، و«العناية» (6/ 243)، و«درر الحكام» (4/ 482)، =

إذا كانَ الابنُ فقيرًا أو زَمِنًا وله أبٌ وابنٌ على مَن تَجبُ نفقتُه؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ لإنسانٍ فَقيرٍ أبٌ وابنٌ علىٰ مَن تَجبُ نَفقتُه؟ هل تَجبُ علىٰ الأبِ؟ أم علىٰ الابنِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ النَّفقةَ تَجبُ علىٰ الابنِ لا علىٰ الأبِ وإنِ استَويَا في القُربِ والوِراثةِ، ويُرجَّحُ الابنُ بالإيجابِ عليه لكَونِه كسْبَ الأبِ، فيَكونُ له حقٌّ في كَسبِه، وكَونُ مالِه مُضافًا إليه شَرعًا لقَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنتَ ومالُكَ لأبيكَ**»، ولا يُشارِكُ الوَلدَ في نَفقةِ والدِه أحَدٌ؛ لِما قُلنا.

وكذا في نَفقةِ والدَتِه؛ لعَدمِ المُشارَكةِ في السَّببِ وهو الوِلادةُ، والاختِصاصُ بالسَّببِ يُوجِبُ الاختصاصَ بالحُكمِ، وكذا لا يُشارِكُ الإنسانَ أحَدٌ في نَفقةِ جَدِّه وجَدَّتِه عندَ عدمِ الأبِ والأمِ؛ لأنَّ الجَدَّ يَقومُ مَقامَ الأبِ عندَ عَدمِه، والجدَّةَ تَقومُ مَقامَ الأمِّ عندَ عَدمِها (1).

=

و«البحر الرائق» (4/ 223، 224)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 565)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 73)، و«التاج والإكليل» (3/ 252، 253)، و«مواهب الجليل» (5/ 463، 464)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 202)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 501، 502)، و«تحبير المختصر» (3/ 429، 430)، و«الحاوي الكبير» (11/ 478، 479)، و«البيان» (11/ 251، 252)، و«روضة الطالبين» (6/ 87، 88)، و«النجم الوهاج» (8/ 280، 282)، و«مغني المحتاج» (5/ 183، 185)، و«تحفة المحتاج» (10/ 227، 231)، و«نهاية المحتاج» (7/ 252، 254)، و«الديباج» (3/ 644)، و«المغني» (8/ 169، 170)، و«كشاف القناع» (5/ 556)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 673، 674)، و«منار السبيل» (3/ 199).

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 32).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنه إذا كانَ الرَّجلُ فَقيرًا زَمِنًا وله ابنٌ وأبٌ مُوسِرانِ.. ففيهِ ثَلاثةُ أوجُهٍ:

أحَدُها: تَجبُ نَفقتُه علىٰ الأبِ؛ لأنَّ وُجوبَ النَّفقةِ علىٰ الأبِ مَنصوصٌ عليها في القُرآنِ، ووُجوبَ النَّفقةِ علىٰ الابنِ مُجتهَدٌ فيها.

والثَّاني -**وهو الصَّحيحُ**-: أنَّ نَفقتَه علىٰ الابنِ؛ لأنه أقوَىٰ تَعصيبًا مِن الأبِ، وهو الأَولىٰ بالقِيامِ بشَأنِ أبيه؛ لعِظَمِ حُرمتِه.

والثالِثُ: تَجبُ نَفقتُه عليهِما؛ لأنهُما مُتساوِيانِ في الدَّرجةِ منه والتَّعصيبِ.

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا قُلنَا بهذا فهلْ تَجبُ عليهِما نِصفَينِ؟ أو تُعتبَرُ بمِيراثِهما منه؟ فيه وَجهانِ: الأصحُّ أنها عليهِما نِصفانِ.

وإنِ اجتَمعَ ابنٌ وجَدٌّ.. فمِن أصحابِنا مَن قالَ: هو كما لو اجتَمعَ الابنُ والأبُ.

ومنهُم مَن قالَ: يَجبُ علىٰ الابنِ وَجهًا واحِدًا؛ لأنه أقرَبُ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ مِن كانَ له أبٌ مِن أهلِ الإنفاقِ لم تَجبْ نَفقتُه علىٰ سِواهُ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿**فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ [الطَّلَاق: 6]، وقالَ: ﴿**وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ**﴾ [البَقَرَة: 233]، وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لهِندَ: «**خُذِي ما يَكفيكِ وولَدَكِ بالمَعروفِ**»، فجعَلَ النَّفقةَ علىٰ أبيهِم دُونَها، ولأنَّ النَّفقةَ علىٰ الأبِ مَنصوصٌ عليها، فيَجبُ اتِّباعُ النصِّ وتَركُ ما عَداهُ(2).

---

(1) «البيان» (11/ 254)، و«النجم الوهاج» (8/ 290)، و«مغني المحتاج» (5/ 189).

(2) «المغني» (8/ 171، 172).

النَّفقةُ على الوالدَينِ تَكونُ بالسَّويَّةِ بينَ الأولادِ الموسِرِينَ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الأبَ إذا كانَ فَقيرًا زَمِنًا وله ابنانِ مُوسِرانِ أو ابنَتانِ مُوسِرتانِ.. وجَبَتْ نَفقتُه بينَهُما نِصفَينِ؛ لأنه لا مَزيةَ لأحَدِهما علىٰ الآخَرِ.

واختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ له ابنٌ مُوسِرٌ وابنةٌ مُوسِرةٌ، هل تَجبُ جَميعُ النَّفقةِ علىٰ الابنِ؟ أم هي بينَهُما بالسَّويةِ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ جَميعَ النَّفقةِ علىٰ الابنِ؛ لأنهُما مُتساوِيانِ في الدَّرجةِ، وللابنِ مَزيةٌ بالتَّعصيبِ، فقُدِّمَ في وُجوبِ النَّفقةِ عليها؟، كالأبِ إذا اجتَمعَ مع الأمِّ.

وذهَبَ الحَنفيةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنها تَجبُ عليهِما نِصفَينِ؛ لأنهُما سَواءٌ في القُربِ، وسَواءٌ استَويَا في اليَسارِ أم لا، ووَجهُ هذا أنَّ كلَّ واحِدٍ لو انفرَدَ لَوجبَتْ عليهِ النَّفقةُ كامِلةً، صَغيرًا كانَ أو كبيرًا، ذَكرًا كانَ أو أُنثىٰ، فإذا اجتَمَعوا وُزِّعتْ عليهم بالسَّواءِ.

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ فيما رَواهُ الحَسنُ عنهُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنها تَجبُ عليهِما علىٰ قَدرِ مِيراثِهما؛ فيَجبُ علىٰ الابنِ ثُلثَا النَّفقةِ، وعلىٰ الابنةِ ثُلثُها(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنها تَكونُ بينَهُما علىٰ قَدرِ اليَسارِ،

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 32)، و«مختصر الوقاية» (1/ 448)، و«مجمع الأنهر» (2/ 196)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 633)، و«التاج والإكليل» (3/ 254)، و«البيان» (11/ 254، 255)، و«روضة الطالبين» (94، 95)، و«مغني المحتاج» (5/ 188، 189)، و«المغني» (8/ 174)، و«زاد المعاد» (5/ 503).

سَواءٌ كانوا ذُكورًا أو إناثًا، كمَن له أولادٌ ثَلاثةٌ أحَدُهم يَملكُ ثَلاثمائةٍ مَثلًا والآخَرُ مائتَينِ والآخَرُ مِائةً فعَلىٰ صاحِبِ الثَّلاثِمائةِ نِصفُ النَّفقةِ وصاحِبِ المائتَينِ ثُلثُها وصاحِبِ المِائةِ سُدسُها(1).

نَفقةُ الحَواشِي (كالإخوةِ والأعمامِ والأخوالِ):

الحَواشِي: هُم الأقارِبُ الذين لَيسُوا مِن عَمودِ النَّسبِ كالإخوةِ والأخَواتِ وأبناءِ الإخوةِ والأعمامِ والعمَّاتِ والأخوالِ والخَالاتِ.

اختَلفَ الفُقهاءُ في نَفقةِ الحَواشِي، هل تَجبُ علىٰ الإنسانِ أم لا تَجبُ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ وابنُ المُنذِرِ إلىٰ أنه لا نَفقةَ إلا علىٰ المَولودِينَ والوالِدينَ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ لرَجل سَألَه عندِي دِينارٌ قالَ: «**أنفِقْه علىٰ نَفسِكَ، قالَ: إنَّ عِندي آخَرَ، قالَ: أنفِقْه علىٰ زَوجتِكَ، قالَ: إنَّ عِندي آخَرَ، قالَ: أنفِقْه علىٰ وَلدِكَ، قالَ: إنَّ عِندي آخَرَ، قالَ: أنفِقْه علىٰ خادِمِكَ، قالَ: إنَّ عِندي آخَرَ، قالَ: أنتَ أبصَرُ**»(2)، ولَم يَأمرْه بإنفاقِه علىٰ غَيرِ هَؤلاءِ، ولأنَّ الشَّرعَ إنما ورَدَ بنَفقةِ الوالِدينِ والمَولودينَ، ومَن سِواهُم لا يلحَقُ بهم في الوِلادةِ وأحكامِها، فلا يَصحُّ قِياسُه عليهِم(3).

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 254)، و«مواهب الجليل» (5/ 465)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 204)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 503)، و«تحبير المختصر» (3/ 432).

(2) رواه ابن حبان في «صحيحه» (3337).

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 69، 70)، و«النجم الوهاج» (8/ 280)، و«مغني المحتاج» (5/ 182).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ إلىٰ وُجوبِ نَفقةِ الحَواشِي علىٰ تَفصيلٍ عندَهُم.

قالَ الحَنفيةُ: يَجبُ علىٰ المُوسرِ نَفقةُ كلِّ ذِي رَحمٍ مَحرَمٍ منه، وهو مَن لا يَحلُّ مُناكَحتُه علىٰ التأبيدِ مثلَ الإخوةِ والأخَواتِ وأولادِهِما والأعمَامِ والعمَّاتِ والأخوالِ والخالاتِ، فلا نَفقةَ لِذي رَحمٍ مَحرَمٍ مثلَ أولادِهِم، ولا نَفقةَ لمَحرمٍ غيرِ ذِي رَحمٍ كزَوجاتِ الآباءِ والبَنينَ والأصهارِ وآباءِ الأمَّهاتِ والإخوةِ والأخَواتِ مِن الرَّضاعةِ وأولادِهِم، ولا بُدَّ أنْ يَكونَ المَحرميةُ بجَهةِ القَرابةِ؛ لأنه لو كانَ قَريبًا محرمًا لا مِن جِهتِها كابنِ عَمٍّ إذا كانَ أخًا مِن الرَّضاعِ فإنه لا نَفقةَ له.

لِقراءةِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾، وقِراءتُه مَشهورةٌ مَحمولةٌ علىٰ السَّماعِ مِن النبيِّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، فيُقيَّدُ به مُطلَقُ النَّصِّ إنْ كانَ ذو الرَّحمِ فَقيرًا صَغيرًا مُطلَقًا، أو أُنثىٰ بالِغةً، فَقيرةً أو فَقيرًا، ذكَرًا بالِغًا مَجنونًا أو زَمِنًا أو أعمَىٰ أو لا يُحسِنُ الكَسبَ، أو لكَونِه مِن ذَوِي البُيوتاتِ، كِنايةً عن كَونِه شَريفًا عَظيمًا، أي لكَونِه مِن أعيانِ النَّاسِ يَلحقُه العارُ بالكَسبِ، أو لكَونِه طالِبَ عِلمٍ لا يَقدرُ علىٰ الكَسبِ لاشتِغالِه بالعِلمِ، وهذا إذا كانَ به رُشدٌ.

ويُجبَرُ المُوسرُ علىٰ النَّفقةِ لإيفاءِ حَقٍّ مُستحَقٍّ عليهِ، وتُقدَّرُ النَّفقةُ بقَدرِ الإرثِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿**وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَ**﴾ [البَقَرَة: 233]، فجعَلَ العلَّةَ هي الإرثَ، فيُقدَّرُ الوُجوبُ بقَدرِ العلَّةِ، حتىٰ لو كانَ للصَّغيرِ مَثلًا أخَواتٌ مُتفرِّقاتٌ مُوسِراتٌ فنَفقتُه عليهِنَّ أخماسًا كما يَرثْنَ منه أخماسًا، ثَلاثةُ

أخماسِها علىٰ الأختِ لأبٍ وأمٍّ، وخُمسُها علىٰ الأختِ لأبٍ، وخُمسُها علىٰ الأختِ لأمٍّ، فَرضًا ورَدًّا.

ويُعتبَرُ في نَفقةِ ذي الرَّحمِ المَحرَمِ أهليةُ الإرثِ، بأنْ يَكونَ وارثًا في الجُملةِ وإنْ كانَ مَحجوبًا بغَيرِه، لا حَقيقتُه؛ بأنْ يَكونَ مُحرِزًا للمِيراثِ؛ لأنه لا يُعلَمُ إلا بعدَ المَوتِ.

فنَفقةُ فَقيرٍ له خالٌ وابنُ عَمٍّ مُوسرانِ علىٰ خالِه؛ لأنه مَحرمٌ، ويُحرِزُ مِيراثَه ابنُ عمِّه؛ لأنه عصَبتُه؛ وهذا لأنَّ سببَ الإرثِ ثابتٌ للخالِ؛ فإنَّ ابنَ العَمِّ لو ماتَ قبلَ الخالِ يُحرِزُ مِيراثَه الخالُ، وإذا استَوَيا في المَحرميةِ وأهليَّةِ الإرثِ يُرجَّحُ مَن كانَ وارِثًا في الحالِ، فلو كانَ له عَمٌّ وخالٌ أو عَمٌّ وعَمةٌ فالنَّفقةُ علىٰ العَمِّ؛ لاستِوائِهما في المَحرميةِ، ويُرجَّحُ العَمُّ بكَونِه وارثًا في الحالِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: تَجبُ نَفقةُ كلِّ مَن يَرثُه بفَرضٍ أو تَعصيبٍ ممَّن سِوىٰ عَمودَي النَّسبِ، سَواءٌ وَرثَه الآخرُ كأخيه، أو لا كعمَّتِه وبنتِ أخيهِ ونَحوهِ كبِنتِ عمِّهِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: 233]، أوجَبَ النَّفقةَ علىٰ الأبِ ثمَّ عطَفَ الوارثَ عليهِ، وذلكَ يَقتضي الاشتِراكَ في الوُجوبِ، ولأنها مُواساةٌ ومَعونةٌ تَختصُّ القَرابةَ، فاختَصتْ بالعَصباتِ كالعَقلِ، وعن كُليبِ بنِ مَنفَعةَ عن جَدِّه أنه أتَىٰ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**يا**

---

(1) «الحجة» (3/ 152، 1536)، و«المبسوط» (5/ 223)، و«أحكام القرآن» (2/ 109)، و«بدائع الصنائع» (4/ 33، 34)، و«مجمع الأنهر» (2/ 197، 199)، و«مختصر الوقاية» (1/ 448، 449).

رَسولَ اللهِ مَن أبَرُّ؟ قالَ: أمَّكَ وأباكَ وأختَكَ وأخَاكَ ومَولاكَ الذي يَلي ذاكَ حَقٌّ واجِبٌ ورَحِمٌ مَوصولةٌ»[1].

فتَجبُ النَّفقةُ علىٰ الوارِثِ بفَرضٍ أو تَعصيبٍ، فعَلىٰ هذا يَجبُ عليه نَفقةُ عمَّتِه؛ لأنه يَرثُها بالتَّعصيبِ، ولا يَجبُ عَليها أنْ تُنفقَ عليهِ؛ لأنها لا تَرثُ ابنَ أخيها بفَرضٍ ولا تَعصيبٍ.

وقيلَ: لا تَجبُ النَّفقةُ علىٰ العمَّةِ، **وقيلَ**: أنَّ هذا هو المَذهبُ.

فأما ذَوُو الأرحامِ -وهُم مَن ليسَ بذِي فَرضٍ ولا عَصبةٍ- مِن غيرِ عَمودَي النَّسبِ كالخالِ والخالةِ فلا نَفقةَ لهُم ولا عَليهِم؛ لعَدمِ النصِّ فيهِم؛ ولأنَّ قَرابتَهم ضَعيفةٌ وإنما يَأخذونَ مالَه، فهُم كسائرِ المُسلمينَ في أنَّ المالَ يُصرَفُ إليهِم إذا لم يَكنْ للمَيتِ وارثٌ؛ بدَليلِ تَقديمِ الردِّ عليهم، واختارَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ الوُجوبَ؛ لأنه مِن صِلةِ الرَّحمِ وهو عامٌّ.

ويَتلخصُ لوُجوبِ الإنفاقِ عليهِم ثَلاثةُ شُروطٍ:

أحَدُها: أنْ يَكونَ المُنفَقُ عليهِم فُقراءَ لا مالَ لهُم ولا كسْبَ يَستغنونَ به عن إنفاقِ غَيرِهم، والكِسوةُ والسَّكنُ كالنَّفقةِ، وشَرطُه الحُريةُ، فمتَىٰ كانَ أحَدُهما رَقيقًا فلا نَفقةَ.

فإنْ كانَ المُنفَقُ عليهِم مُوسرينَ بمالٍ أو كَسبٍ يَكفيهِم فلا نَفقةَ لهُم؛ لفَقدِ شَرطِه، فإنْ لم يَكفِهم ذلكَ وجَبَ إكمالُها.

والثَّاني: أنْ تَكونَ لمَن تَجبُ عليهِ النَّفقةُ ما يُنفَقُ عليهِم منه فاضِلًا عن

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (5140).

نَفقةِ نَفسِه وزَوجتِه وقِنِّه، إمَّا مِن مالِه وإما مِن كَسبِه، فمَن لا يَفضلُ عنه شَيءٌ لا يَجبُ عليه شَيءٌ؛ لأنها وجَبَتْ مُواساةً وليسَ مِن أهلِها إذنْ.

الثالِثُ: أنْ يَكونَ المُنفِقُ وارثًا للمُنفَقِ عليهِ بفَرضٍ أو تَعصيبٍ إنْ كانَ مِن غيرِ عَمودِيِّ النَّسبِ(1).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا هل يُجبَرُ الوارِثُ علىٰ نَفقةِ مَن يَرثُه بفَرضٍ أو تَعصيبٍ علىٰ نَفقةِ المُوسرينَ؟

فقالَ أبو حَنيفةَ: يُجبَرُ علىٰ نَفقةِ كلِّ ذِي رَحمٍ مَحرمٍ، فيَدخلُ فيه الخالَةُ والعمَّةُ، ويَخرجُ منه ابنُ العمِّ أو مَن يُنسَبُ إليه بالرَّضاعِ.

وقالَ مالِكٌ: لا تَجبُ النَّفقةُ إلا للوالِدينَ الأدنيَينِ ولأولادِ الصُّلبِ.

وقالَ الشافِعيُّ: تَجبُ النَّفقةُ علىٰ الأبِ وإنْ عَلا، والابنِ وإنْ سفَلَ، ولا يَتعدَّىٰ عَمودَي النَّسبِ.

وقالَ أحمَدُ: كلُّ شَخصٍ جَرَىٰ بينَهُما مِيراثٌ بفَرضٍ أو تَعصيبٍ مِن الطَّرفينِ لَزِمَه نَفقةُ الآخَرِ كالأبوَينِ والأولادِ والأخوَةِ والأخَواتِ والعُمومةِ بينَهُم رِوايةً واحِدةً، وإنْ كانَ الإرثُ جارِيًا بينَهُم مِن أحَدِ الطَّرفينِ وهُم ذَوُوا الأرحامُ كابنِ الأخِ مع عمَّتِه وابنِ العمِّ مع بنتِ عمِّه فرُويَ عنه أنها يَجبُ، ورُويَ عنه أنها لا تَجبُ(2).

---

(1) «المغني» (8/ 174)، و«المبدع» (4/ 215)، و«الإنصاف» (9/ 395، 396)، و«كشاف القناع» (5/ 566)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 672، 673).

(2) «الإفصاح» (2/ 210، 211).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ قَولِه تعالَىٰ: ﴿ وَلَا يَأۡتَلِ أُوْلُواْ ٱلۡفَضۡلِ مِنكُمۡ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤۡتُوٓاْ أُوْلِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينَ وَٱلۡمُهَٰجِرِينَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۖ وَلۡيَعۡفُواْ وَلۡيَصۡفَحُوٓاْ ﴾ [النُّور: 22]: وفي الآيَةِ دَلالةٌ علىٰ وُجوبِ الصِّلةِ والنَّفقةِ وغيرِها لذَوي الأرحامِ الذينَ لا يَرثونَ بفَرضٍ ولا تعصيبٍ، فإنَّه قد ثبَتَ في الصَّحيحِ عن عائِشةَ في قصَّةِ الإفكِ أنَّ أبا بَكرٍ الصدِّيقَ حلَفَ أنْ لا يُنفِقَ علىٰ مِسطَحِ بنِ أثاثَةَ وكانَ أحَدَ الخائضِينَ في الإفكِ في شَأنِ عائِشةَ، وكانَتْ أمُّ مِسطحٍ بنتَ خالةِ أبي بَكرٍ، وقد جعَلَه اللهُ مِن ذَوِي القُربىٰ الذينَ نَهَىٰ عن تَركِ إيتائِهم، والنَّهيُ يَقتضِي التحريمَ، فإذا لم يَجُزِ الحَلفُ علىٰ تركِ الفعلِ كانَ الفعلُ واجِبًا؛ لأنَّ الحَلفَ علىٰ تَركِ الجائزِ جائزٌ(1).

ونصَرَ القَولَ بوُجوبِ النَّفقةِ علىٰ ذَوِي الأرحامِ **ابنُ القيِّمِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ، **حيثُ قالَ**: فالنَّفقةُ تُستحَقُّ بشَيئينِ: بالمِيراثِ بكِتابِ اللهِ، وبالرَّحمِ بسُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد تقدَّمَ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حبَسَ عَصَبةَ صَبيٍّ أنْ يُنفِقوا عليهِ وكانوا بَنِي عمِّه، وتقدَّمَ قَولُ زَيدِ بنِ ثابتٍ: إذا كانَ عَمٌّ وأمٌّ فعَلى العمِّ بقَدرِ ميراثِه وعلىٰ الأمِّ بقَدرِ ميراثِها، فإنه لا مُخالِفَ لهُما في الصَّحابةِ ألبتَّةَ، وهو قَولُ جُمهورِ السَّلفِ، وعليهِ يَدلُّ قولُه تعالَىٰ: ﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلۡقُرۡبَىٰ حَقَّهُۥ ﴾ [الإسرَاء: 26]، وقولُه تعالَىٰ: ﴿وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗا وَبِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ ﴾ [النِّسَاء: 36]، وقد أوجَبَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العَطيةَ للأقارِبِ وصرَّحَ بأنسابِهم فقالَ: «وأختَكَ وأخاكَ ثمَّ أدناكَ فأدناكَ، حقٌّ واجِبٌ ورَحمٌ مَوصولةٌ».

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (15/ 350).

فإنْ قيلَ: فالمُرادُ بذلكَ البِرُّ والصِّلةُ دونَ الوُجوبِ؟

قيلَ: يَردُّ هذا أنه سُبحانَه أمَرَ به وسمَّاهُ حقًّا وأضافَه إليه بقَولِه: «حَقَّه»، وأخبرَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأنه حَقٌّ وأنه واجِبٌ، وبعضُ هذا يُنادِي علىٰ الوُجوبِ جِهارًا.

فإنْ قيلَ: المُرادُ بحَقِّه تَركُ قَطيعتِه.

فالجَوابُ مِن وَجهينِ:

أحَدُهما: أنْ يُقالَ: فأيُّ قَطيعةٍ أعظَمُ مِن أنْ يَراهُ يَتلظَّىٰ جُوعًا وعَطشًا ويَتأذَّىٰ غايةَ الأذَىٰ بالحَرِّ والبَردِ، ولا يُطعمُه لُقمةً ولا يَسقيهِ جَرعةً، ولا يَكسوهُ ما يَستُرُ عَورتَه ويَقيهِ الحَرَّ والبَردَ ويُسكنُه تحتَ سَقفٍ يُظِلُّه، هذا وهو أخوه ابنُ أمِّه وأبيهِ، أو عمُّه صِنوُ أبيهِ، أو خالَتُه التي هي أمُّه، إنَّما يَجبُ عَليهِ مِن ذلكَ ما يَجبُ بَذلُه للأجنَبيِّ البَعيدِ، بأنْ يُعاوِضَه علىٰ ذلكَ في الذِّمةِ إلىٰ أنْ يُوسِرَ ثم يَسترجعَ به عليه، وهذا معَ كَونِه في غايةِ اليَسارِ والجِدَةِ وسَعةِ الأموالِ، فإنْ لم تكنْ هذه قَطيعةً فإنا لا نَدرِي ما هي القَطيعةُ المُحرَّمةُ والصِّلةُ التي أمَرَ اللهُ بها وحرَّمَ الجَنةَ علىٰ قاطِعِها.

الوَجهُ الثَّاني: أنْ يقالَ: فما هذهِ الصِّلةُ الواجِبةُ التي نادَتْ عليها النُّصوصُ وبالغَتْ في إيجابِها وذمَّتْ قاطِعَها، فأيُّ قَدرٍ زائِدٍ فيها علىٰ حَقِّ الأجنَبيِّ حتىٰ تَعقلَه القُلوبُ وتُخبِرَ به الألسِنةُ وتَعملَ به الجَوارحُ؟! أهوَ السَّلامُ عليهِ إذا لَقيَه وعِيادتُه إذا مَرِضَ وتَشميتُه إذا عطَسَ وإجابتُه إذا دَعاهُ؟! وإنَّكم لا تُوجِبونَ شَيئًا مِن ذلكَ إلا ما يَجبُ نَظيرُه للأجنَبيِّ علىٰ

الأجنبيِّ، وإنْ كانَتْ هذهِ الصِّلةُ ترْكَ ضَربِه وسَبِّه وأذاهُ والإزراءِ به ونَحوِ ذلكَ، فهذا حَقٌّ يَجبُ لكلِّ مُسلمٍ علىٰ كلِّ مُسلمٍ، بل للذِّميِّ البَعيدِ علىٰ المُسلمِ، فما خُصوصيةُ صِلةِ الرَّحمِ الواجِبةُ؟ ولهذا كانَ بعضُ فُضَلاءِ المُتأخِّرينَ يَقولُ: «أعيَانِي أنْ أَعرفَ صِلةَ الرَّحمِ الواجِبةَ»، ولمَّا أورَدَ الناسُ هذا علىٰ أصحابِ مالكٍ وقالُوا لهُم: «ما معنَىٰ صِلةِ الرَّحمِ عندَكُم؟» صنَّفَ بَعضُهم في صِلةِ الرَّحمِ كِتابًا كَبيرًا، وأوعَبَ فيه مِن الآثارِ المَرفوعةِ والمَوقوفةِ، وذكَرَ جِنسَ الصِّلةِ وأنواعَها وأقسامَها، ومعَ هذا فلَم يَتخلصْ مِن هذا الإلزامِ؛ فإنَّ الصِّلةَ مَعروفةٌ يَعرِفُها الخاصُّ والعامُّ، والآثارُ فيها أشهَرُ مِن العِلمِ، ولكنْ ما الصِّلةُ التي تَختصُّ بها الرَّحمُ وتَجبُ له الرَّحمةُ ولا يُشارِكُه فيها الأجنَبيُّ؟ فلا يُمكِنُكم أنْ تُعيِّنوا وُجوبَ شَيءٍ إلا وكانَتِ النَّفقةُ أوجَبَ منه، ولا يُمكنُكم أنْ تَذكُروا مُسقِطًا لوُجوبِ النَّفقةِ إلا وكانَ ما عَدَاها أَولىٰ بالسُّقوطِ منه، والنبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد قرَنَ حَقَّ الأخِ والأختِ بالأبِ والأمِ فقالَ: «**أمَّكَ وأباكَ وأختَكَ وأخاكَ ثمَّ أدناكَ فأدناكَ**»، فما الذي نَسَخَ هذا؟ وما الذي جعَلَ أوَّلَه للوُجوبِ وآخِرَه للاستِحبابِ؟ وإذا عُرِفَ هذا فليسَ مِن برِّ الوالدَينِ أنْ يدَعَ الرَّجلُ أباهُ يَكنِسُ الكُنُفَ ويُكارِي علىٰ الحُمُرِ ويُوقِدَ في أَتُّونِ الحمَّامِ ويَحملَ للناسِ علىٰ رأسِه ما يَتقوَّتُ بأجرَتِه وهو في غايَةِ الغِنىٰ واليَسارِ وسَعةِ ذاتِ اليَدِ، وليسَ مِن برِّ أمِّه أنْ يدَعَها تَخدمُ الناسَ وتَغسلُ ثِيابَهم وتَسقي لهُم الماءَ ونحوَ ذلكَ ولا يَصونُها بما يُنفقُه عليها ويُقولُ: «الأبَوانِ مُكتسِبانِ صَحيحانِ وليسَا بزَمِنَينِ

ولا أعمَيَينِ»، فيَاللهِ العَجبُ أينَ شَرطُ اللهِ ورَسولِه في بَرِّ الوالدَينِ وصِلةِ الرَّحِمِ أنْ يَكونَ أحَدُهم زَمِنًا أو أعمَىٰ؟ وليسَتْ صِلةُ الرَّحمِ ولا بِرُّ الوالدَينِ مَوقوفةً علىٰ ذلكَ شَرعًا ولا لُغةً ولا عُرفًا، وباللهِ التَّوفيقُ(١).

على مَن تَجبُ النَّفقةُ عندَ اجتِماعِ الأصولِ والحَواشِي؟

قالَ الحَنفيةُ: إذا اجتَمعَ الأصولُ معَ الحَواشِي فلا يَخلو مِن حالتَينِ:

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يكونَ أحَدُ الصِّنفَينِ وارِثًا والآخَرُ غيْرَ وارِثٍ، فيُعتبَرُ الأصولُ وحْدَهم؛ تَرجيحًا للجُزئيَّةِ، ولا مشارَكةَ في الإرثِ حتَّىٰ يُعتبَرَ، فيُقدَّمُ الأصلُ سَواءٌ كانَ هوَ الوارِثَ أو كانَ الوارِثُ الصِّنفَ الآخرَ.

مثالُ الأولِ: لو له جَدٌّ لأبٍ وأخٌ شَقيقٌ فالنَّفقةُ علىٰ الجَدِّ.

ومثالُ الثَّاني: لو له جَدٌّ لأمٍّ وعَمٌّ فالنَّفقةُ علىٰ الجَدِّ.

لتَرجُّحِه في المِثالَينِ بالجُزئيةِ مع عَدمِ الاشتِراكِ في الإرثِ؛ لأنه هو الوارِثُ في الأولِ، والوارِثُ هو العَمُّ في الثاني.

ولو وُجدَ جَدٌّ لأمٍّ مع الجَدِّ لأبٍ تقدَّمَ عليه الجَدُّ لأبٍ؛ لتَرجُّحِه بالإرثِ مع تَساوِيهما في الجُزئيةِ.

الحالَةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ كلٌّ في الصِّنفينِ -الأصولِ والحَواشِي- وارِثًا، فيُعتبَرُ في هذهِ الحالَةِ الإرثُ، أي مِقدارُ الإرثِ، فتَجبُ علىٰ كلِّ واحِدٍ منهُم النَّفقةُ بمِقدارِ إرثِه.

---

(١) «زاد المعاد» (5/ 549، 551).

فلو اجتَمعَ لشَخصٍ يَحتاجُ إلىٰ النَّفقةِ أمٌّ وأخٌ عَصَبيٌّ -أو ابنُ أخٍ كذلكَ، أو عمٌّ كذلكَ- علىٰ الأمِّ الثُّلثُ وعلىٰ العَصبةِ الثُّلثانِ؛ لأنَّ توزيعَ المِيراثِ ونَصيبَ كلِّ واحِدٍ منهُما يَكونُ هكذا.

ولو وُجدَ أمٌّ مع الجَدِّ لأمٍّ قُدِّمتْ عليه؛ لتَرجحِها بالإرثِ وبالقُربِ.

وكذلكَ لو وُجدَ في الأمثِلةِ الأخيرةِ مع الأمِّ جَدٌّ لأمٍّ نُقدِّمُها عليهِ؛ لِما قُلنا.

ولو وُجدَ معَها جَدٌّ لأبٍ بأنْ كانَ للفَقيرِ أمٌّ وجَدٌّ لأبٍ وأخٌ عَصَبيٌّ أو ابنُ أخٍ أو عَمّ كانَتِ النَّفقةُ علىٰ الجَدِّ وحْدَه.

ووَجهُ ذلكَ أنَّ الجَدَّ يَحجُبُ الأخَ وابنَه والعَمَّ؛ لتَنزيلِه حِينئذٍ مَنزلةَ الأبِ، وحَيثُ تَحقَّقَ تنزيلُه مَنزلةَ الأبِ صارَ كما لو كانَ الأبُ مَوجودًا حَقيقةً، وإذا كانَ الأبُ مَوجودًا حَقيقةً لا تُشارِكُه الأمُّ في وُجوبِ النَّفقةِ، فكذا إذا كانَ مَوجودًا حُكمًا، فتَجبُ علىٰ الجَدِّ فقطْ، بخِلافِ ما لو كانَ للفَقيرِ أمٌّ وجَدٌّ لأبٍ فقطْ؛ فإنَّ الجَدَّ لم يَنزلْ مَنزلةَ الأبِ، فلذا وجَبَتِ النَّفقةُ عليهِما أثلاثًا في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وعندَ الاستِواءِ في المَحرميَّةِ وأهليَّةِ الإرثِ يُرجَّحُ مَن كانَ وارثًا حَقيقةً في هذهِ الحالةِ، حتىٰ إذا كانَ له عَمٌّ وخالٌ فالنَّفقةُ علىٰ العمِّ؛ لأنهُما استَويَا في المَحرميةِ، ويَترجحُ العمُّ علىٰ الخالِ لكَونِه وارثًا حَقيقةً.

ولو كانَ له عمٌّ وخالٌ فالنَّفقةُ علىٰ العمِّ؛ لأنهُما تَساويَا في القَرابةِ، والعَمُّ هو الوارِثُ، فيَجبُ عليهِ.

ولو كانَ له خالٌ وابنُ عَمٍّ فالنَّفقةُ علىٰ الخالِ دونَ ابنِ العَمِّ؛ لأنهُما لم

يَستويَا في الرَّحمِ المَحرمِ، بل الخالُ هو ذُو الرَّحمِ المَحرمُ، فيَجبُ عليهِ، واستِحقاقُ المِيراثِ للتَّرجيحِ، وذلكَ عندَ الاستِواءِ في سَببِ الاستِحقاقِ.

ولو كانَ له عمَّةٌ وخالةٌ وابنُ عمٍّ فعَلىٰ الخالَةِ الثُّلثُ وعلىٰ العمَّةِ الثُّلثانِ ولا شَيءَ علىٰ ابنِ العمِّ؛ لأنه لم يُوجَدْ في حَقِّ ابنِ العمِّ سَببُ الاستِحقاقِ، والعمَّةُ والخالَةُ استَويَا في سَببِ الاستِحقاقِ وفي استِحقاقِ المِيراثِ، فيَكونُ بينَهُما علىٰ قَدرِ المِيراثِ.

ولو كانَ له عَمٌّ وعمَّةٌ وخالةٌ فالنَّفقةُ علىٰ العمِّ لا غيرَ؛ لأنَّ العمَّ مُساوٍ لهُما في سَببِ الاستِحقاقِ وهو الرَّحمُ المَحرمُ، وفضَلَهما بكَونِه وارثًا؛ إذ المِيراثُ له لا لهُما، فكانَتِ النَّفقةُ عليهِ لا عليهما، وإنْ كانَ العمُّ مُعسرًا فالنَّفقةُ علىٰ العمَّةِ والخالَةِ أثلاثًا علىٰ قَدرِ مِيراثِهما ويُجعَلُ العمُّ كالمَيتِ.

والأصلُ في هذا أنَّ كلَّ مَن كانَ يَحوزُ جَميعَ المِيراثِ وهو مُعسرٌ يُجعلُ كالمَيتِ، وإذا جُعلَ كالمَيتِ كانَتِ النَّفقةُ علىٰ الباقينَ علىٰ قَدرِ مَواريثِهم، وكلُّ مَن كانَ يَحوزُ بعضَ المِيراثِ لا يُجعَلُ كالمَيتِ، فكانَتِ النَّفقةُ علىٰ قَدرِ مَواريثِ مَن يَرثُ معَه(1).

ومَذهبُ الحَنابلةِ عندَ اجتِماعِ الأقاربِ مِن جِهتَي الأصولِ والحَواشِي فالمُعتبَرُ الإرثُ، فتَجبُ النَّفقةُ علىٰ كلٍّ مِنهُم بمِقدارِ إرثِ كلِّ واحدٍ فيهِم.

فإنْ كانَ للفَقيرِ ولو حَمْلًا وارثٌ غيرَ أبٍ فنَفَقتُه عليهِم علىٰ قَدرِ إرثِهم

---

(1) «تحفة الفقهاء» (2/ 167)، و«بدائع الصنائع» (4/ 33، 34)، و«البحر الرائق» (4/ 228)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 625).

منه؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ رتَّبَ النَّفقةَ علىٰ الإرثِ، فيَجبُ أنْ يُرتَّبَ المِقدارُ عليهِ، فأمٌّ وجدٌّ لأبٍ علىٰ الأمِّ الثُّلثِ والباقي علىٰ الجدِّ؛ لأنهُما يَرثانِه كذلكَ.

فإنْ كانَ هُناكَ جدَّةٌ وأخٌ شَقيقٌ أو لأبٍ علىٰ الجَدَّةِ السُّدسُ والباقي علىٰ الأخِ كإرثِهما له.

وإنْ كانَ هناكَ أمٌّ وبنتٌ فالنَّفقةُ بينَهُما أرباعًا كما يَرثانِه فَرضًا ورَدًّا.

وإذا كانَ هناكَ ابنٌ وبنتٌ فالنَّفقةُ بينَهُما أثلاثًا؛ لأنهُم هكذا يَرثونَ.

فإنْ كانَ أحَدُهم مُوسرًا والآخَرُ مُعسرًا فلا شَيءَ علىٰ المُعسرِ ويَلزمُ المُوسرَ بقَدرِ إرثِه مِن غيرِ زِيادةٍ؛ لأنَّ المُوسرَ منهُما إنما يَجبُ عليه مع يَسارِ الآخَرِ ذلكَ القَدرُ، فلا يَتحمَّلُ عن غيرِه إذا لم يَجدِ الغيرُ ما يَجبُ عليهِ.

وهذا ما لم يَكنْ مِن عَمودَي النَّسبِ، فتَجبُ النَّفقةُ كلُّها علىٰ المُوسرِ؛ لقوَّةِ القَرابةِ؛ بدَليلِ عَدمِ اشتِراطِ الإرثِ.

وعلىٰ هذا المَعنَىٰ السابقِ حِسابُ النَّفقاتِ، يَعني أنَّ تَرتيبَ النَّفقاتِ علىٰ تَرتيبِ المِيراثِ، فكَما أنَّ للجدَّةِ السُّدسُ مِن المِيراثِ كذلكَ عليها السدسُ مِن النَّفقةِ.

ولو اجتَمعَ بنتٌ وأختٌ لغيرِ أمٍّ، أو بنتٌ وأخٌ، أو ثَلاثُ أخَواتٍ مُتفرِّقاتٍ فالنَّفقةُ بينَهُم علىٰ قَدرِ المِيراثِ في ذلكَ، سَواءٌ كانَ رَدًّا أو عَولًا أو لا.

ولو اجتَمعَ أمُّ أمٍّ وأمُّ أبٍ فهُمَا سَواءٌ في النَّفقةِ؛ لاستِوائِهما في المِيراثِ.

إلا أنْ يَكونَ للمُنفَقِ عليه أبٌ، فيَنفردُ بالنَّفقةِ بالمَعروفِ.

ومَن له ابنٌ فَقيرٌ وأخٌ مُوسرٌ فلا نَفقةَ له عليهِما، أمَّا الابنُ فلُعسرتِه، وأما الأخُ فلعَدمِ مِيراثِه.

ومَن له أمٌّ فَقيرةٌ وجدَّةٌ مُوسرةٌ فالنَّفقةُ علىٰ الجدَّةِ المُوسرةِ وإنْ كانَتْ مَحجوبةً؛ لقوَّةِ القَرابةِ.

وكذا أبٌ فَقيرٌ وجدٌّ مُوسرٌ النَّفقةُ علىٰ الجَدِّ.

وأبَوانِ وجدٌّ والأبُ مُعسرٌ علىٰ الأمِّ المُوسرةِ ثُلثُ النَّفقةِ؛ لأنها تَرثُ الثلثَ، والباقي علىٰ الجَدِّ؛ لأنه يَرثُه كذلكَ لَولا الأبُ،

وإنْ كانَ معَهُم زَوجةٌ فكَذلكَ؛ لأنه لا مَدخلَ لها في وُجوبِ النَّفقةِ، بل نَفقتُها تابِعةٌ لنَفقتِه.

وأبَوانِ وأخَوانِ وجدٌّ والأبُ مُعسرٌ فلا شَيءَ علىٰ الأخوَينِ؛ لأنهُما مَحجوبانِ وليسَا مِن عَمودَي النَّسبِ، ويَكونُ علىٰ الأمِّ الثُّلثُ مِن النَّفقةِ قياسَ القاعِدةِ السابقةِ السُّدسُ فقطْ كالإرثِ؛ لحَجبِ الأخوَينِ لها عن الثُّلثِ وإنْ كانَا مَحجوبينِ بالأبِ، والباقي علىٰ الجَدِّ كما لو لم يَكنْ أخَوانِ.

وإنْ لم يَكنْ في المَسألةِ جَدٌّ فالنَّفقةُ كلُّها علىٰ الأمِّ وحْدَها دونَ الأبِ؛ لعُسرتِه، ودُونَ الأخوَةِ؛ لحَجبِهم(1).

---

(1) «المغني» (8/ 170، 171، 175)، و«المبدع» (8/ 216، 217)، و«كشاف القناع» (5/ 566، 567).

اجتِماعُ الفُروعِ مع الحَواشِي:

نَصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنه إذا اجتَمعَ الفُروعُ مع الحَواشِي فالمُعتبَرُ فيه القُربُ والجُزئيةُ دونَ الإرثِ.

فلو اجتَمعَ لشَخصٍ يَحتاجُ إلىٰ النَّفقةِ بنتٌ وأختٌ شَقيقةٌ فالبِنتُ فقطْ هي مَن يَجبُ عليها النَّفقةُ، ولا شيءَ علىٰ الأختِ الشَّقيقةِ وإنْ وَرِثتَا؛ لأنَّ الأختَ في هَذهِ الحالةِ تَرثُ النِّصفَ تَعصيبًا، وتَسقطُ الأختُ؛ لتَقديمِ الجُزئيةِ.

وإذا كانَ لرَجلٍ ابنٌ نَصرانِيٌّ وأخٌ مُسلمٌ فالنَّفقةُ علىٰ الابنِ فقطْ وإنْ كانَ الوارِثُ هو الأخُ؛ لاختِصاصِ الابنِ بالقُربِ والجُزئيةِ وإنِ استَوَيَا في القُربِ؛ لإدلاءِ كلٍّ منهُما بواسِطةٍ.

والمُرادُ بالحَواشِي هُنا مَن ليسَ مَن عَمودِ النَّسبِ، أي ليسَ أصلًا ولا فَرعًا، فيَدخلُ فيه مَن له بِنتٌ ومَولَىٰ عَتاقةٍ، فعَلىٰ البنتِ فقطْ وإنْ وَرثَا، أي؛ لاختِصاصِها بالجُزئيةِ⁽¹⁾.

ومَذهبُ الحَنابلةِ أنه عندَ اجتماعِ الأقاربِ مِن جِهتَي الفُروعِ والحَواشِي فإنَّ النَّفقةَ تَجبُ علىٰ الوارِثِ دونَ غيرِه، وعندَ تَعدُّدِ الوارِثِ تُقسمُ عليهِم بحَسبِ أنصبائِهِم.

فإنِ اجتَمعَ بنتٌ وأختٌ، أو بنتٌ وأخٌ، أو بنتٌ وعَصبةٌ، أو أختٌ وعَصبةٌ، أو أختٌ وأمٌّ، أو بِنتٌ وبِنتُ ابنٍ، أو أختٌ لأبوَينِ وأختٌ لأبٍ، أو ثَلاثُ أخَواتٍ مُتفرِّقاتٍ؛ فالنَّفقةُ بينَهُم علىٰ قَدرِ الميراثِ في ذلكَ، سَواءٌ كانَ في

---

(1) «البحر الرائق» (4/ 225)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 264).

المَسألةِ رَدٌّ أو عَولٌ أو لم يَكنْ، وعلىٰ هذا تَحسبُ ما أتَاكَ مِن مَسائلِ، وإنِ اجتَمعَ أمُّ أمٍّ وأمُّ أبٍ فهُمَا سَواءٌ في النَّفقةِ؛ لاستِوائِهما في المِيراثِ(1).

مِقدارُ الواجِبِ في النَّفقةِ مِقدارُ الكِفايةِ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا وجَبَ عليهِ أنْ يُنفِقَ علىٰ إنسانٍ فالواجِبُ عليه أنْ يُنفقَ مِقدارَ كِفايتِه.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَفقةُ الأقاربِ مُقدَّرةٌ بالكِفايةِ بلا خِلافٍ؛ لأنها تَجبُ للحاجَةِ، فتَتقدَّرُ بقَدرِ الحاجةِ، وكلُّ مَن وجَبَتْ عليه نَفقةُ غيرِه يَجبُ عليه له المَأكلُ والمَشربُ والمَلبسُ والسُّكنىٰ، والرَّضاعُ إنْ كانَ رَضيعًا؛ لأنَّ وُجوبَها للكِفايةِ، والكِفايةُ تَتعلقُ بهذهِ الأشياءِ، فإنْ كانَ للمُنفَقِ عليه خادِمٌ يَحتاجُ إلىٰ خِدمتِه تُفرضُ له أيضًا؛ لأنَّ ذلكَ مِن جُملةِ الكِفايةِ(2).

وقالَ المالِكيةُ: يَجبُ للأولادِ والأبوَينِ النَّفقةُ وما يَتبعُها مِن المَؤونةِ والكِسوةِ والسُّكنىٰ علىٰ قَدرِ حالِ المُنفقِ وعَوائدِ البلادِ بقَدرِ كِفايتِه(3).

وقالَ الشافِعيةُ: النَّفقةُ الواجِبةُ هي الكِفايةُ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهِندَ: «**خُذِي ما يَكفيكِ وولَدَكِ بالمَعروفِ**»، ولأنها تَجبُ علىٰ سَبيلِ المُواساةِ لدَفعِ الحاجَةِ الناجزةِ، ويُعتبَرُ حالُه في سِنِّهِ وزَهادتِه ورَغبتِه، ويَجبُ إشباعُه، ويَجبُ له الأُدمُ كما يَجبُ له القُوتُ، ويَجبُ له مُؤنةُ خادمٍ

---

(1) «المغني» (8/ 175).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 38).

(3) «القوانين الفقهية» ص(148)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 501).

إنِ احتاجَه مع كِسوةٍ وسُكنَىٰ لائقَينِ به وأجرةُ طَبيبٍ وثَمنُ أدويةٍ؛ لأنها مِن جُملةِ المُؤنِ المُحتاجِ إليها.

ولو سلِّمَتِ النَّفقةُ إلىٰ القَريبِ فتَلفَتْ في يَدِه وجَبَ إبدالُها، وكذا لو أتلَفَها بنَفسِه.

فإنْ قيلَ: في إبدالِها إجحافٌ بالدَّافعِ، خُصوصًا مع تكرارِ الإتلافِ.

أجيبَ: بأنَّ الدافعَ مُقصِّرٌ؛ إذ يُمكِنُه أنْ يُطعمَه مِن غيرِ تَسليمٍ، لكنْ ما أتلَفَه عليهِ فيه الضَّمانُ إذا أيسَرَ، ومَحلُّ الضَّمانِ في الرَّشيدِ دونَ غيرِه؛ لتَقصيرِ الدافعِ، بل سَبيلُه أنْ يُطعمَه أو يُوكِّلَ مَن يُطعمُه، ولا يُسلِّمُ إليه شَيئًا، والنَّفقةُ وما ذُكرَ معَها إمتاعٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والواجِبُ في نَفقةِ القَريبِ قَدرُ الكِفايةِ مِن الخُبزِ والأُدمِ والكِسوةِ بقَدرِ العادةِ علىٰ ما ذكَرْناهُ في الزَّوجةِ؛ لأنها وجَبَتْ للحاجَةِ، فتَقدَّرتْ بما تَندفعُ به الحاجةُ.

وقد قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهِندَ: «**خُذِي ما يَكفيكِ وولَدَكِ بالمَعروفِ**»، فقدَّرَ نَفقتَها ونَفقةَ وَلدِها بالكِفايةِ، فإنِ احتاجَ إلىٰ خادمٍ فعَليهِ إخدامُه كما قُلنَا في الزَّوجةِ؛ لأنَّ ذلكَ مِن تَمامِ كِفايتِه(2).

وقالَ البُهوتِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والواجِبُ في نَفقةِ القَريبِ قَدرُ الكِفايةِ مِن الخُبزِ والأُدمِ والكِسوةِ والمَسكنِ بقَدرِ العادةِ؛ لأنَّ الحاجةَ إنما تَندفعُ بذلكَ كما

---

(1) «النجم الوهاج» (8/ 283)، و«مغني المحتاج» (5/ 185).

(2) «المغني» (8/ 177).

ذكَرْنا في الزَّوجةِ... وتَجبُ نَفقةُ مَن لا حِرفةَ له ولو كانَ صَحيحًا مُكلَّفًا ولو كانَ مِن غيرِ الوالدَينِ؛ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِهندَ: «**خُذِي ما يَكفيكِ وولَدَكِ بالمَعروفِ**» ولم يَستثْنِ منهُم بالغًا ولا صَحيحًا، ولأنه فَقيرٌ يَستحقُّ النَّفقةَ علىٰ قَريبِه، أشبَهَ الزَّمِنَ.

فإنْ كانَ له حِرفةٌ لم تَجبْ نَفقتُه، قالَ في «المُبدِع»: بغَيرِ خِلافٍ؛ لأنَّ الحِرفةَ تُغنيه، ونَفقةُ القَريبِ لا تَجبُ إلا مع الفَقرِ، ولا بُدَّ أنْ تَكونَ الحِرفةُ يَحصلُ بها غِناهُ، وإلا وجَبَ الإكمالُ (1).

هل نَفقةُ الأقاربِ تَجبُ دَينًا في الذِّمةِ إذا لم يُنفقْ عليهِ؟

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن وجَبَتْ عليه نَفقةُ إنسانٍ ولم يُنفقْ عليهِ ولم يَحكمِ القاضي بوُجوبِها أنها تَسقطُ ولا تَصيرُ دَينًا في ذِمتِه؛ لأنَّ النَّفقةَ إنما شُرعَتْ سَدًّا لخَلَّةِ المُحتاجِ، فإذا تحيَّلَ في النَّفقةِ مُدةً ولم يَأخذْها ممَّن وجَبَتْ عليه ثم قامَ ليَطلبَها بعدَ مُضيِّ زَمانِها فلا شَيءَ له عن الماضِي، وسقَطَتْ عن المُوسرِ بها في ذلكَ الزَّمنِ؛ لسُقوطِها بذَهابِ وَقتِها؛ لأنَّ الخَلَّةَ قد استَدَّتْ وزالَ سَببُ وُجوبِها، وهذا بخِلافِ نَفقةِ الزَّوجةِ؛ لأنها بمَعنَىٰ المُعاوَضةِ، فلا تَسقطُ بمُضيِّ زَمانِها.

إلا أنهُم اختَلفُوا فيما لو فرَضَها القاضِي ولم يُنفقْ عليهِ، هل تَثبتُ دَينًا في ذِمتِه أم لا؟

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 567، 568).

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ هذهِ النَّفقةَ تَجبُ علىٰ وَجهٍ لا تَصيرُ دَينًا في الذِّمةِ أصلًا؛ سَواءٌ فرَضَها القاضِي أو لا، بخِلافِ نَفقةِ الزَّوجاتِ، فإنها تَصيرُ دَينًا في الذِّمةِ بفَرضِ القاضِي أو بالتَّراضي، حتىٰ لو فرَضَ القاضِي للقَريبِ نَفقةَ شَهرٍ فمَضَىٰ الشهرُ ولم يَأخذْ ليسَ له أنْ يُطالبَه بها، بل تَسقطُ.

والمُسقِطُ لها بعدَ الوُجوبِ هو مُضيُّ الزَّمانِ مِن غيرِ قَبضٍ ولا استِدانةٍ، حتىٰ لو فرَضَ القاضِي نَفقةَ شَهرٍ للقَريبِ فلَم يَقبضْ ولا استَدانَ عليه حتَّىٰ مضَتِ المدَّةُ سقَطَتِ النَّفقةُ؛ لأنَّ هذهِ النَّفقةَ تَجبُ صِلةً مَحضةً، فلا يَتأكَّدُ وُجوبُها إلا بالقَبضِ أو ما يَقومُ مَقامَه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ نَفقةَ القَريبِ إذا وجَبَتْ بقَضاءِ القاضِي فإنها لا تَسقطُ ويَرجعُ بها عليهِ.

قالَ المالِكيةُ: النَّفقةُ إنْ كانَ قد حكَمَ بها حاكِمٌ بأنْ تَجمَّدتْ في الماضِي فرفَعَ مُستحِقُّها لحاكِمٍ لا يَرىٰ السُّقوطَ بمُضيِّ الزَّمنِ فحكَمَ بلُزومِها فإنها لا تَسقطُ عن المُوسرِ بمُضيِّ الزَّمنِ؛ لأنها صارَتْ بقَضيةِ الحاكمِ كالدَّينِ، وليسَ المُرادُ أنه فرَضَها وقدَّرَها في الزَّمنِ المُستقبَلِ؛ لأنَّ حُكمَ الحاكِمِ لا يَدخلُ في المُستقبلاتِ؛ إذ لا يَجوزُ للحاكِمِ أنْ يَفرضَ شَيئًا واحِدًا علىٰ الدَّوامِ قبلَ وَقتِه؛ لأنه يَختلفُ باختِلافِ الأوقاتِ.

وكذلكَ لا تَسقطُ النَّفقةُ عن المُوسرِ منهُما -أي مِن الأبِ أو الابنِ- إذا أنفَقَ عليهِ شَخصٌ غيرَ مُتبرعٍ قاصِدًا الرُّجوعَ علىٰ مَن وجَبَتْ عليهِ؛ لأنه قامَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 38).

عنه بواجِبٍ، فيَرجعُ بها، بخِلافِ ما إذا أنفَقَ عليه مُتبرعًا فإنه لا يَرجعُ.

وقيلَ: إنَّ الرُّجوعَ هُنا يكونُ فيما إذا أنفَقَ غيرَ مُتبرعٍ علىٰ الوَلدِ الصَّغيرِ خاصَّةً والأبُ مُوسرٌ، فيَرجعُ علىٰ أبيه؛ لأنَّ وُجودَ الأبِ مُوسرًا كالمالِ، وأما إذا كانَ الأبُ مُعسرًا فلا يَرجعُ، أو أنفَقَ علىٰ الأبِ فلا يَرجعُ علىٰ ابنِه الصَّغيرِ إلا بقَضاءِ القاضِي، **ورجَّحَ هذا الدَّرديرُ**(1).

وقالَ الشافِعيةُ: تَسقطُ النَّفقةُ بمُضيِّ الزَّمانِ وإنْ تَعدَّىٰ المُنفِقُ بالمَنعِ؛ لأنها وجَبَتْ لدَفعِ الحالَةِ الناجِزةِ، ولا تَصيرُ دَينًا؛ لأنها مِن بابِ المُواساةِ، فإذا اندفَعَتِ الحاجةُ مِن غيرِ جِهةِ القَريبِ.. حصَلَ المَقصودُ، ولا يَثبتُ في ذمَّةِ القَريبِ شَيءٌ وإنْ تعدَّىٰ بامتِناعِ الإنفاقِ عليهِ.

ولا تَثبتُ في ذمَّتِه إلا بفَرضِ قاضٍ أو إذنِه في اقتِراضٍ لغَيبةٍ أو مَنعٍ، فإنها تَصيرُ دَينًا بذلكَ.

وللقَريبِ أخذُ نَفقتِه مِن مالِ قَريبِه عندَ الامتناعِ، وله الاستِقراضُ إنْ لم يَجدْ له مالًا وعجَزَ القاضِي، ويَرجعُ إنْ أشهَدَ كجَدِّ الطفلِ المُحتاجِ وأبوهُ غائِبٌ مَثلًا وللأبِ والجَدِّ أخذُ النَّفقةِ مِن مالِ فَرعِهما الصَّغيرِ أو المَجنونِ بحُكمِ الوِلايةِ، ولهُمَا إجبارُه لِما يُطيقُه مِن الأعمالِ(2).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 504)، و«التاج والإكليل» (3/ 255، 256)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 204)، و«تحبير المختصر» (3/ 433، 434).

(2) «النجم الوهاج» (8/ 283، 284)، و«مغني المحتاج» (5/ 185، 186)، و«الديباج» (3/ 645).

وقالَ الحَنابلةُ: ومَن ترَكَ الإنفاقَ الواجِبَ مدَّةً لم يَلزمْه عِوضُه؛ لأنَّ نَفقةَ القَريبِ وجَبَتْ لِدَفعِ الحاجةِ وإحياءِ النَّفسِ، وقد حصَلَ ذلكَ في الماضِي بدُونِها، إلا إنْ فرَضَها حاكِمٌ؛ لأنها تأكَّدتْ بفَرضِه كنَفقةِ الزَّوجةِ، أو أنْ يَستدينَ عليهِ بإذنِ الحاكمِ.

لكنْ لو غابَ زَوجٌ فاستَدانَتْ لها ولأولادِها الصِّغارِ رجَعَتْ بما استَدانتْه(1).

بمَن يبدَأُ في النَّفقةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا لم يَفضلْ عنهُ ما يَكفِي جَميعَ مَن تَجبُ نَفقتُهم فإنَّه يبدَأُ بالتالي:

يَبدأُ بنَفسِه.

فإنْ فضَلَ عِندَه شَيءٌ بدَأَ بزَوجتِه؛ لأنها واجِبةٌ علىٰ سبيلِ المُعاوَضةِ، فقُدِّمتْ علىٰ المُواساةِ، ولذلكَ وجَبَتْ مع اليَسارِ والإعسارِ.

فإنْ فضَلَ معَه شَيءٌ بدَأَ بأولادِه.

لِحَديثِ سَعيدِ بنِ أبي سَعيدٍ المَقبُريِّ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ يَومًا لأصحابِه: «**تَصدَّقوا، فقالَ رَجلٌ: يا رَسولَ اللهِ عِندي دِينارٌ، قالَ: أنفِقْه علىٰ نَفسِكَ، قالَ: إنَّ عِندي آخَرَ، قالَ: أنفِقْه علىٰ زَوجتِكَ، قالَ: إنَّ عِندي آخَرَ، قالَ: أنفِقْه علىٰ وَلدِكَ، قالَ: إنَّ عِندي آخَرَ، قالَ: أنفِقْه علىٰ خادِمِكَ، قالَ: إنَّ عِندي آخَرَ، قالَ: أنتَ أبصَرُ**»(2).

---

(1) «المبدع» (8/ 220)، و«الإنصاف» (9/ 403)، و«كشاف القناع» (5/ 569).

(2) رواه ابن حبان في «صحيحه» (3337).

ولقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا كانَ أحَدُكم فَقيرًا فليَبْدأْ بنَفسِه، فإنْ كانَ فيها فَضلٌ فعلَىٰ عِيالِه، فإنْ كانَ فيها فَضلٌ فعَلىٰ ذي قَرابتِه -أو قالَ: علىٰ ذِي رَحِمِه-، فإنْ كانَ فَضلٌ فهَهُنا وههُنا**»(1).

وهذا إذا كانَ الابنُ طِفلًا فهو أَولىٰ بالتَّقديمِ مِن الأبِ **اتِّفاقًا**.

أما إنْ كانَ الابنُ كَبيرًا والأبُ زَمِنًا فهوَ أحَقُّ؛ لأنَّ حُرمتَه آكَدُ وحاجَتَه أشَدُّ، ويُحتملُ تَقديمُ الابنِ؛ لأنَّ نَفقتَه وجَبَتْ بالنصِّ.

وإنْ كانَا صَحيحَينِ كَبيرَينِ أو زَمِنَينِ **فَفي وَجهٍ للشَّافعيةِ وللحَنابلةِ**: يُقدَّمُ الأبُ علىٰ الابنِ إذا كانَ لا يَقدرُ إلا علىٰ نَفقةِ أحَدِهما؛ لأنَّ حُرمتَه آكَدُ مِن حُرمةِ ابنِه؛ بدَليلِ أنَّ الأبَ لا يُقادُ بابنِه والابنُ يُقادُ بالأبِ.

وقيلَ: الابنُ أحَقُّ بالتَّقديمِ؛ لأنَّ وُجوبَ نَفقةِ الابنِ ثَبَتَتْ بنَصِّ الكِتابِ، ووُجوبُ نَفقةِ الأبِ علىٰ الابنِ مُجتهَدٌ فيها، **وهذا وَجهٌ للشَّافعيةِ وللحِنابلةِ**.

وفي وَجهٍ ثالِثٍ للحَنابلةِ: يَتساوَيانِ؛ لتَساوِيهِما في القُربِ وتَقابُلِ مَرتبتِهِما.

ثمَّ إنْ فضَلَ معَه شَيءٌ وله أبَوانِ أبٌ وأمٌّ ولا يُوجَدُ معَه إلا ما يَكفِي لأحَدِهما فاختَلفَ الفُقهاءُ في ذلكَ، **هل يُقدَّمُ الأبُ؟ أمِ الأمُّ؟ أمْ يَستويانِ؟**

فذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ وبَعضُ الحَنفيةِ إلىٰ أنه يُقدَّمُ الأبُ علىٰ الأمِّ؛ لإضافةِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الولَدَ ومالَه إليه بقَولِه: «**أنتَ ومالُكَ لأبيكَ**»، ولأنَّ الأبَ يُساوِيها في الوِلادةِ ويَنفرِدُ بالتَّعصيبِ،

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (3957)، والنسائي (4653)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2445، 2452)، وابن حبان في «صحيحه» (3342).

ولأنهُما لو كانَا مُوسِرينِ والابنُ مُعسرًا قدِّمَ الأبُ في وُجوبِ النَّفقةِ عليهِ، فقدِّمَ في النَّفقةِ له.

وذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنه يُقدِّمُ الأمَّ علىٰ الأبِ؛ لامتِيازِها عن الأبِ بالحَملِ والوَضعِ والرَّضاعةِ والتَّربيةِ وزِيادةِ الشَّفقةِ، ولأنها أعجَزُ، ولذلكَ كانَ لها ثَلاثةُ أرباعِ البرِّ بالاتفاقِ؛ لِما رواهُ أبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رجُلٌ: يا رَسولَ اللهِ مَن أحَقُّ الناسِ بحُسنِ الصُّحبةِ؟ قال: «**أمُّكَ ثمَّ أمُّكَ ثمَّ أمُّكَ ثمَّ أبُوكَ ثمَّ أدناكَ أدناكَ**»(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنهُما يَستويانِ؛ لاستِوائِهما في القَرابةِ والدَّرجةِ.

وفي قَولٍ للحَنفيةِ: يَقسمُها بينَهُما.

ثمَّ إنْ فضَلَ بعدَ ذلكَ شَيءٌ يُقدِّمُ الأقرَبَ فالأقرَبَ(2).

هل يَجبُ على الأبِ إعفافُ ابنِه بأنْ يُزوِّجَه:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يَجبُ علىٰ الأبِ إعفافُ ابنِه إذا احتاجَ إلىٰ النكاحِ أم لا يَجبُ؟

---

(1) أخرجه مسلم (2548).

(2) «الجوهرة النيرة» (5/ 82، 83)، و«المهذب» (2/ 167)، و«البيان» (11/ 260)، و«النجم الوهاج» (8/ 290، 291)، و«مغني المحتاج» (5/ 189)، و«الديباج» (3/ 649)، و«المغني» (8/ 176)، و«كشاف القناع» (5/ 568، 569)، و«منار السبيل» (201، 202).

فذهَبَ الحَنابلة إلىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ الأبِ إعفافُ ابنِه إذا احتاجَ إلىٰ النِّكاحِ؛ لأنَّ ذلكَ ممَّا تَدعو حاجتُه إليهِ ويَستضِرُّ بفقْدِه، فلَزمَه.

وذهَبَ الحَنفية والشافِعية إلىٰ أنَّه لا يَلزمُ الأبَ إعفافُ ابنِه إنِ احتاجَ إلىٰ ذلكَ (1).

ولمْ أقَفْ للمالكيَّةِ على قَولٍ في هذهِ المَسألةِ، وإنْ كانَ ظاهِرُ مَذهبِهم أنَّه لا يجبُ علىٰ الأبِ تَزويجُ ابنِه.

هل يَجبُ على الابنِ إعفافُ أبيهِ بأنْ يُزوِّجَه إنِ احتاجَ إليهِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الأبِ إذا كانَ يَحتاجُ إلىٰ زَوجةٍ، هل يَجبُ علىٰ الابنِ إعفافُ أبيه بأنْ يُزوِّجَه أم لا يَجبُ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ -على قَولٍ- والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَلزمُه إعفافُ أبيهِ؛ لأنَّ ذلك ممَّا تَدعُو حاجَتُه إليه ويَستضرُّ بفَقدِه، فلَزمَ ابنَه له كالنَّفقةِ، فيَلزمُه إعفافُ والِدِه بزَوجةٍ واحِدةٍ.

ويَلزمُه نَفقتُها وكِسوتُها كما يَجبُ نَفقةُ الأبِ وكِسوتُه، وإنْ كانَ للأبِ زَوجتانِ أو أكثَرُ لم يَلزمِ الابنَ إلا نَفقةٌ واحِدةٌ، ويَدفعُها إلىٰ الأبِ وهو يُوزِّعُها عليهِنَّ.

وهل لو كانَ معَه واحِدةٌ لا تُعفُّه هل يَلزمُ الابنَ أنْ يُزوِّجَه واحِدةً تُعفُّه

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 91)، و«المغني» (8/ 172)، و«الكافي» (3/ 379)، و«المبدع» (8/ 220).

أم لا؟ **قَولانِ عندَ المالِكيةِ: أَحَدُهما**: لا يَلزمُه، **والثاني**: يَلزمُه حيثُ توقَّفَ إعفافُه عليها.

وكذلكَ يَجبُ إعفافُ الأمِّ كالأبِ بتَزويجِها إذا طلَبَتْ ذلكَ وخطَبَها كُفؤُها.

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ -وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ، وقيلَ: هو المَذهبُ- والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يُجبرُ الوَلدُ علىٰ إنكاحِ أبيهِ(1).

وقَولُ الحَنفيةِ المَذكورِ هو ما نقَلَه الحدَّادُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الجَوهَرة النيِّرَة» ونقَلَه عنه جَماعةٌ، قالَ: وإنِ احتاجَ الأبُ إلىٰ زَوجةٍ والابنُ مُوسرٌ وجَبَ عليه أنْ يُزوِّجَه أو يَشتريَ له جارِيةً، ويَلزمُه نَفقتُها وكِسوتُها كما يَجبُ نَفقةُ الأبِ وكِسوتَه(2).

إلا أنَّني وجَدْتُ الإمامَ القُدوريَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: قالَ أصحابُنا: لا يَجبُ علىٰ الابنِ إعفافُ أبيهِ...؛ لأنَّ ما لا نَخافُ التَّلفَ لفَقدِ جِنسِه لا يَجبُ عليهِ لأبيهِ، كشِراءِ الطِّيبِ، ولأنَّ الأبَ لا يَلزمُه ذلكَ لابنِه، فلا يَجبُ علىٰ الابنِ لأبيهِ، أصلُه ما ذكَرْنا.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (5/ 83)، و«درر الحكام» (4/ 481)، و«مجمع الأنهر» (2/ 199)، و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 463)، و«التاج والإكليل» (3/ 253، 254)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 202)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 502)، و«تحبير المختصر» (3/ 431)، و«الفواكه الدواني» (2/ 69)، و«البيان» (11/ 263)، و«روضة الطالبين» (6/ 90)، و«جواهر العقود» (2/ 16)، و«المغني» (8/ 172)، و«الكافي» (3/ 379)، و«المبدع» (8/ 220).

(2) «الجوهرة النيرة» (5/ 83)، و«درر الحكام» (4/ 481)، و«مجمع الأنهر» (2/ 199).

ولا يُقالُ: «إنَّ الابنَ يَلزمُه لأبيهِ ما لا يَلزمُ الأبَ له، ولهذا لا يُقتصُّ منهُ».

ولأنَّ حُرمةَ الأبِ آكَدُ مِن حُرمةِ الابنِ؛ وذلكَ لأنَّ تأكُّدَ الحُرمةِ جعَلَ الوَلدَ كأعضاءِ الأبِ، حتَّىٰ لا يُقتَصُّ مِنهُ، فكذلكَ حُرمتُه في حَقِّ ابنِه؛ فجُعِلَ كالابنِ، فلا يَجبُ عَليهِ ما لا يَجبُ علىٰ نفْسِه لنفْسِه.

ولأنَّ الإعفافَ كما لم يَلزمِ الابنَ لنفْسِه لم يَلزمْه لأبيهِ، كالتَّمكينِ مِن المالِ، وعَكسُه الطَّعامُ والكِسوةُ، ولأنَّه أحَدُ الوالِدَينِ، فلا يَجبُ علىٰ الابنِ إعفافُه، كالأمِّ⁽¹⁾.

حُكمُ إرضاعِ الصَّغيرِ:

لا خِلافَ بيْنَ فُقهاءِ الأمَّةِ علىٰ أنَّه يَجبُ إرضاعُ الطِّفلِ الصَّغيرِ إذا كانَ مُحتاجًا إليهِ ولا يَعيشُ إلَّا عَليهِ وكانَ في سِنِّ الرَّضاعِ فحِينئذٍ تُجبَرُ عَليهِ، **قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهَذا قَولُ عامَّةِ العُلماءِ⁽²⁾.

هل يَجبُ على الأمِّ إرضاعُ ولَدِها؟

الأمُّ إمَّا أنْ تكونَ مُطلَّقةً مِنهُ وانتَهتْ مِن عدَّتِها، وإمَّا أنْ تكونَ في عِصمةِ الزَّوجِ.

الحالَةُ الأُولى: أنْ تكونَ الأمُّ بائِنَةً ومفارقةً لزوجها:

فإنْ كانَتْ مُطلَّقةً مِنهُ وانتَهتْ مِن عدَّتِها فلا يَجبُ عَليها إرضاعُ ولَدِها

---

(1) «التجريد» للقدوري (9/ 4498).

(2) «بدائع الصنائع» (4/ 40).

بالإجْماع، إلَّا إذا لم يوجَدْ غيرُها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾﴾ [الطَّلَاق: 6]، فأخبرَ أنَّ الوالِدةَ والمَولودَ لهُ إنْ تَعاسرَا في الأُجرةِ الَّتي تُرضِعُ بها المَرأةُ ولَدَها أنَّ أُخرىٰ سِواها تُرضِعُه، فلَم يوجِبْ عَليها فرضًا رَضاعَ ولَدِها، وبيانُ ذلكَ أنَّ قَولَه: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 233] دَلالةٌ علىٰ مَبلغِ غايةِ الرَّضاعةِ التي متَىٰ اختَلفَ الوالِدانِ في إرضاعِ الوَلدِ بعدَها جعَلَ حَدًّا يفصلُ به بينَهُما، لا دَلالةً علىٰ أنَّ فَرضًا علىٰ الوالِداتِ رَضاعُ أولادِهِنَّ، وأكثَرُ أهلِ التفسيرِ علىٰ أنَّ المُرادَ بالوالِداتِ هاهُنا المَبتوتاتُ بالطَّلاقِ.

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ أجْرَ الرَّضاعِ علىٰ الزَّوجِ إذا خرَجَتِ المُطلَّقةُ مِن العدَّةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما المُطلَّقةُ فلا رَضاعَ عليها إلا أنْ لا يَقبلَ ثَديَ غيرِها فعَليها الإرضاعُ وعلىٰ الزَّوجُ أجرُ الرَّضاعِ، هذا إجماعٌ؛ لقَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6](2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَضاعُ الوَلدِ علىٰ الأبِ وحْدَه، وليسَ له إجبارُ أمِّه علىٰ رَضاعِه، دَنيئةً كانَتْ أو شَريفةً، سَواءٌ كانَتْ في حِبالِ الزَّوجِ أو مُطلَّقةً، ولا نَعلمُ في عَدمِ إجبارِها علىٰ ذلكَ إذا كانَتْ مُفارِقةً خِلافًا(3).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 535).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 43).

(3) «المغني» (8/ 199).

إذا رَضيَتِ الأمُّ بأنْ تُرضعَ ولَدَها بأجرِ مثلِها:

نَصَّ الحَنفيةُ والشافِعيةُ علىٰ أنَّ الأمَّ إذا كانَتْ مُطلَّقةً ورَضيَتْ بأنْ تُرضعَه بأجرِ مثلِها لم يَكنْ للأبِ أنْ يَسترضعَ غيرَها؛ لأمرِ اللهِ إياهُ بإعطاءِ الأجرِ إذا أرضَعَتْ، ولقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البَقَرَة: 233] أي: الوالِداتُ أحَقُّ برَضاعِ أولادِهنَّ.

وإنْ طلَبَتْ أكثَرَ مِن أُجرةِ المِثلِ لم يُلزمِ الزَّوجُ بذلكَ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ۝٦﴾ [الطَّلَاق: 6]، ولأنَّ ما يُوجَدُ بأكثرِ مِن عِوضِ المِثلِ كالمَعدومِ، ولأنَّ في إلزامِ الأبِ بما تَلتمسُه الأمُّ إضرارًا بالأبِ، وقد قالَ اللهُ سُبْحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 233] أي: لا يُضارَّ الأبُ بالتِزامِ الزيادةِ علىٰ ما تَلتمسُه الأجنَبيةُ، كذا ذُكرَ في بَعضِ التَّأويلاتِ، ولكنْ تُرضِعُه عندَ الأمِّ ولا يُفرَّقُ بينَهُما؛ لِما فيه مِن إلحاقِ الضَّررِ بالأمِّ **وهذا عندَ الحَنفيةِ، وقالَ الشافِعيةُ**: جازَ انتِزاعُه منها وتَسليمُه إلىٰ غيرِها(1).

واختلَفُوا فيما إنْ طلَبَتْ أجرةَ المِثلِ وللأبِ مَن يُرضعُه بغَيرِ عِوضٍ أو بُدونِ أجرةِ المثلِ، ففيه قَولانِ عندَ الشافِعيةِ:

أحَدُهما: أنَّ الأمَّ أحَقُّ بأجرةِ المِثلِ؛ لأنَّ الرَّضاعَ لحَقِّ الولدِ، ولأنَّ لبَنَ الأمِّ أصلَحُ له وأنفَعُ، وقد رَضيت بعِوضِ المِثلِ، فكانَتْ أحَقَّ.

والثَّاني: أنَّ الأبَ أحَقُّ؛ لأنَّ الرَّضاعَ في حَقِّ الصَّغيرِ كالنَّفقةِ في حَقِّ الكَبيرِ، ولو وجَدَ الكَبيرُ مَن يَتبرعُ بنَفقتِه لم يَستحقَّ علىٰ الأبِ النَّفقةَ،

---

(1) «المبسوط» (5/ 209)، و«بدائع الصنائع» (4/ 40، 41)، و«المهذب» (2/ 168).

فكَذلكَ إذا وُجدَ مَن يَتبرعُ بإرضاعِه لم تُستحقَّ علىٰ الأبِ أجرةُ الرَّضاعِ، وإنِ ادَّعَتِ المرأةُ أنَّ الأبَ لا يَجدُ غيرَها فالقَولُ قولُ الأبِ؛ لأنها تدَّعي استِحقاقَ أجرةِ المِثلِ والأصلُ عَدمُه[1].

وأما الحَنابلةُ فقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأمُّ إذا طلبَتْ إرضاعَه بأجرِ مِثلِها فهيَ أحَقُّ به، سَواءٌ كانَتْ في حالِ الزَّوجيةِ أو بعدَها، وسواءٌ وجَدَ الأبُ مُرضِعةً مُتبرعةً أو لم يَجدْ.

وقالَ أصحابُ الشافِعيِّ: إنْ كانَتْ في حِبالِ الزوجِ فلزَوجِها منعُها مِن إرضاعِه؛ لأنه يُفوِّتُ حَقَّ الاستمتاعِ بها في بَعضِ الأحيانِ، وإنِ استَأجرَها علىٰ رَضاعِه لم يَجزْ؛ لأنَّ المَنافعَ حَقٌّ له، فلا يَجوزُ أنْ يَستأجرَ منها ما هوَ أو بَعضُه حَقٌّ له، وإنْ أرضَعَتِ الوَلدَ فهل لها أجرُ المِثلِ علىٰ وَجهينِ.

وإنْ كانَتْ مُطلَّقةً وطلَبَتْ أجرَ المثلِ فأرادَ انتِزاعَه منها ليُسلِّمَه إلىٰ مَن تُرضعُه بأجرِ المثلِ أو أكثرَ لم يَكنْ له ذلكَ، وإنْ وجَدَ مُتبرعةً أو مَن تُرضِعُه بدونِ أجرِ المِثلِ له انتِزاعُه منها في ظاهِرِ المَذهبِ؛ لأنه لا يَلزمُه التزامُ المُؤنةِ مع دَفعِ حاجةِ الولدِ بدُونِها.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إنْ طلبَتِ الأجرَ لم يَلزمِ الأبَ بَذلُه لها، ولا يَسقطُ حَقُّها مِن الحَضانةِ، وتَأتي المُرضِعةُ تُرضعُه عندَها؛ لأنه أمكَنَ الجَمعُ بينَ الحقَّينِ، فلمْ يَجُزِ الإخلالُ بأحدِهما.

---

(1) «المهذب» (2/ 168)، و«النجم الوهاج» (8/ 286، 287)، و«مغني المحتاج» (5/ 186، 187)، و«تحفة المحتاج» (10/ 236، 237).

ولنا علىٰ الأوَّلِ ما تقدَّمَ، وعلىٰ جَوازِ الاستِئجارِ أنه عَقدُ إجارةٍ يَجوزُ مِن غيرِ الزَّوجِ إذا أَذِنَ فيه، فجازَ مع الزوجِ كإجارةِ نَفسِها للخِياطةِ أو الخِدمةِ، وقَولُهم: «إنَّ المَنافعَ مَملوكةٌ له» غيرُ صَحيحٍ؛ فإنه لو ملَكَ مَنفعةَ الحَضانةِ لَملَكَ إجبارَها عليها ولم تَجُزْ إجارةُ نفسِها لغيرِها بإذنِه ولَكانَتِ الأجرةُ له، وإنما امتَنعَتْ إجارةُ نفسِها لأجنَبيٍّ بغيرِ إذنِه لِما فيه مِن تَفويتِ الاستِمتاعِ في بَعضِ الأوقاتِ، ولهذا جازَتْ بإذنِه، وإذا استأجَرَها فقدْ أَذِنَ لها في إجارةِ نفسِها، فصَحَّ كما يَصحُّ مِن الأجنَبيِّ.

وأما الدَّليلُ علىٰ وُجوبِ تَقديمِ الأمِّ إذا طلَبَتْ أجْرَ مثلِها علىٰ المُتبرعةِ فقَولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البَقَرَة: 233]، وقَولُه سُبحانَه: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6]، ولأنَّ الأمَّ أحنَىٰ وأشفَقُ، ولَبنُها أمرَأُ مِن لَبنِ غيرِها، فكانَتْ أحَقَّ به مِن غيرِها كما لو طلَبَتِ الأجنَبيةُ رَضاعَه بأجرِ مثلِها، ولأنَّ في رَضاعِ غيرِها تَفويتًا لحَقِّ الأمِّ مِن الحَضانةِ وإضرارًا بالوَلدِ، ولا يَجوزُ تَفويتُ حَقِّ الحَضانةِ الواجِبِ والإضرارُ بالولَدِ لغَرضِ إسقاطِ حَقٍّ أوجَبَه اللهُ تعالَىٰ علىٰ الأبِ، وقولُ أبي حَنيفةَ يُفضِي إلىٰ تَفويتِ حَقِّ الوَلدِ مِن لَبنِ أمِّه وتَفويتِ حقِّ الأمِّ في إرضاعِه لبَنَها، فلمْ يَجُزْ ذلكَ كما لو تَبرعَتْ برَضاعِه.

فأما إنْ طلَبَتِ الأمُّ أكثَرَ مِن أجرِ مثلِها ووجَدَ الأبُ مَن تُرضِعُه بأجرِ مثلِها أو مُتبرعةً جازَ انتِزاعُه منها؛ لأنها أسقطَتْ حقَّها باشتِطاطِها وطلَبِها ما ليسَ لها، فدخَلَتْ في عُمومِ قولِه: ﴿فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ٦﴾ [الطَّلَاق: 6]، وإنْ

لم يَجِدْ مُرضِعةً إلا بمثلِ تلك الأجرةِ فالأمُّ أحَقُّ؛ لأنهُما تَساوتَا في الأجرِ، فكانَتِ الأمُّ أحَقَّ كما لو طلَبَتْ كلٌّ واحدةٍ منهُما أجْرَ مثلِها.

فَصلٌ: وإنْ طلبَتْ ذاتُ الزَّوجِ الأجنَبيِّ إرضاعَ ولَدِها بأجرةِ مثلِها بإذنِ زَوجِها ثبَتَ حقُّها وكانَتْ أحَقَّ به مِن غيرِها؛ لأنَّ الأمَّ إنما مُنِعتْ مِن الإرضاعِ لحَقِّ الزوجِ، فإذا أَذِنَ فيه زالَ المانعُ، فصارَتْ كغيرِ ذاتِ الزوجِ، وإنْ منَعَها الزَّوجُ سقَطَ حقُّها؛ لتَعذُّرِ وُصولِها إلىٰ ذلك.

فَصلٌ: وإنْ أرضَعَتِ المَرأةُ ولَدَها وهي في حِبالِ والِدِه فاحتاجَتْ إلىٰ زِيادةِ نَفقةٍ لَزمَه؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البَقَرَة: 233]، ولأنها تَستحقُّ عليهِ قدْرَ كِفايتِها، فإذا زادَتْ حاجَتُها زادَتْ كِفايتُها، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا فيما إذا طلبَتِ المَبتوتةُ أجرةَ مثلِها في إرضاعِ وَلدِها:

فقالَ أبو حَنيفةَ: إنْ كانَ ثَمَّ مُتطوِّعٌ أو مَن تُرضِعُه بدونِ أجرةِ المثلِ كانَ للأبِ أنْ يَسترضعَ غيرَها، بشَرطِ أنْ يكونَ الصَّغيرُ عندَ الأمِّ؛ لأنَّ الحَضانةَ لها.

وعن مالِكٍ رِوايتانِ: **أحَدُهما** كمَذهبِ أبي حَنيفةَ، **والأخرَىٰ**: أنَّ الأمَّ أَولىٰ بكُلِّ حالٍ.

---

(1) «المغني» (8/ 200، 201).

وقالَ **الشافِعيُّ في أحَدِ قَولَيهِ**: هو أحَقُّ، وإنْ وجَدَ الأبُ مَن يُرضِعُ ولَدَه بأقلَّ مِن ذلكَ أو يَتبرعَ بالرَّضاعِ فإنهُ يُجبَرُ علىٰ أنْ يُعطيَها أُجرةَ مثلِها، **وعن الشافِعيِّ قَولٌ آخَرُ** كمَذهبِ أبي حَنيفةَ[1].

الحَالةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ الأمُّ في عِصمةِ الزَّوجِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَتِ الأمُّ في عِصمةِ الزَّوجِ هل يَجبُ عليها إرضاعُ الصَّغيرِ؟ أم يَجبُ علىٰ الأبِ الاستِرضاعُ لوَلدِه؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه يَجبُ علىٰ الأمِّ إرضاعُ وَلدُها، إلا أنْ يكونَ مِثلُها لا يُرضِعُ لشَرفٍ وعِزٍّ وعُلوِّ قَدرٍ، أو لسُقمٍ وقلَّةِ لَبنٍ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ﴾ [البَقَرَة: 233]، ولا يَجوزُ أنْ يكونَ المُرادُ به الخبَرَ؛ لأنه لا فائِدةَ فيه، فثبَتَ أنَّ المُرادَ به الأمرُ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ أمَرَ الوالِداتِ الزَّوجاتِ بإرضاعِ أولادِهنَّ، وأوجَبَ لهُنَّ علىٰ الأزواجِ النَّفقةَ والكِسوةَ، والزَّوجيةُ قائِمةٌ، فلَم يَجمعْ لها النَّفقةَ والأجرةِ، فلو كانَ الرَّضاعُ علىٰ الأبِ لَذكَرَه مع ما ذكَرَ مِن رِزقِهنَّ وكِسوتِهنَّ، ولم يُوجِبْ ذلك علىٰ الوالِداتِ.

ولأنَّ العُرفَ جارٍ بذلكَ في غالِبِ أمورِ النَّاسِ أنَّ المَرأةَ تَلي رَضاعَ وَلدِها بنَفسِها مِن غيرِ أنْ يُكلَّفَ زوجُها أجرةً، وما يَجري العُرفُ به فهو كالمَشروطِ، ولأنه لو كانَ لا يَقبلُ مِن الرَّضاعِ غيرَها لَلزِمَها إرضاعُه، وما يُستحقُّ علىٰ الإنسانِ الجَبْرُ عليهِ لا يَستحقُّ عليهِ أجرةً، عَكسُه الأجنبيةُ.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 209، 210)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 206).

ودَليلُنا علىٰ أنه إذا كـانَ مثلُها لا يُرضِعُ لشَـرفٍ وعِزٍّ وعُلـوٍّ قَـدرٍ أنَّ العُرفَ جارٍ بأنَّ مِثلَها لا يُرضِعُ، ففي تَكليفِها خِلافَ العُرفِ مِن حَدٍّ ما دَخلَا عليهِ إضرارٌ بها، فلَم يَلزمْ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَجبُ علىٰ الأبِ استِرضاعُ وَلدِه، ولا يَجبُ علىٰ الأمِّ إرضاعُ وَلـدِها الصغيرِ، ولـيسَ للأبِ أنْ يُجبِرَها علىٰ إرضاعِه، سَواءٌ كانَتِ الأمُّ شَريفةً أم دَنيئةً، وسَواءٌ كانَتْ في عِصمةِ الأبِ أم بائِنةً منه، إلا إذا تَعيَّنتْ بأنْ لم يَجدِ الأبُ مَن تُرضعُه غيرَها، أو لم يَقبلِ الطِّفلُ ثَديَ غيرِها، أو لم يَكنْ لـلأبِ ولا للطِّفلِ مالٌ، فيَجبُ عليها حِينئذٍ إرضاعُ وَلدِها.

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6]، دلَّ علىٰ أنها مُخيَّرةٌ إنْ شاءَتْ أرضَعَتْ، وإنْ شاءَتْ لم تُرضِعْ، وقالَ سُبحانَه: ﴿وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ۝٦﴾ [الطَّلَاق: 6]، وإنْ كانَ الرَّضاعُ مُستحَقًّا لَمَا استَحقَّتْ عليهِ أجرًا.

ولأنه لا يَخلو مِن أنْ تُجبَرَ علىٰ رَضاعِه لحُرمةِ الوَلدِ أو لحُرمةِ الزَّوجِ أو لهُما.

ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ لحُرمةِ الوَلدِ؛ لأنها لا تُجبَرُ عليهِ إذا كانَتْ مُطلَّقةً ثَلاثًا بإجماعٍ، وحُرمةُ الوَلدِ مَوجودةٌ.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 71، 72)، رقم (1418)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 536)، و«تهذيب المدونة» (1/ 392)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (4/ 288)، و«البيان والتحصيل» (5/ 381)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 209).

ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ لحُرمةِ الزَّوجِ؛ لأنه لو أرادَ أنْ يَستخدمَها في حَقِّ نَفسِه لم يَكنْ له ذلكَ، فلَئلَّا يَكونَ له ذلك في حَقِّ غيرِه أَولىٰ، فصَحَّ أنها لا تُجبَرُ عليهِ أصلًا.

ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ لهُما؛ لأنَّ ما لا مُناسَبةَ فيه لا يُثبتُ الحُكمَ بانضِمام بَعضِه إلىٰ بَعضٍ، ولأنه لو كانَ لهُما لَثبَتَ الحُكمُ به بعدَ الفُرقةِ، والآيةُ مَحمولةٌ علىٰ حالِ الإنفاقِ وعَدمِ التعاسُرِ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [البَقَرَة: 233]، ولأنَّ الإرضاعَ إنفاقٌ علىٰ الوَلدِ، ونَفقةُ الوَلدِ يَختصُّ بها الوالِدُ لا يُشارِكُه فيها الأمُّ، كنَفقتِه بعدَ الاستِغناءِ، فكَمَا لا تَجبُ عليها نَفقتُه بعدَ الاستِغناءِ لا تَجبُ عليها قبلَه وهو إرضاعُه⁽¹⁾.

إلا أنَّ الشافِعيةَ قالُوا: يَجبُ علىٰ الأمِّ إرضاعِ وَلدِها اللِّبَأَ -وهو بهَمزٍ وقَصرٍ: اللَّبنُ النازِلُ أوَّلَ الوِلادةِ-؛ لأنَّ الولَدَ لا يَعيشُ بدُونِه غالِبًا، أو أنه لا يَقوَىٰ وتَشتدُّ بِنيتُه إلا به، ولها أنْ تَأخذَ الأجرةَ إنْ كانَ لمِثلِه أجرةٌ، ولا يَلزمُها التَّبرعُ بإرضاعِه كما لا يَلزمُ بَذلُ الطعامِ للمُضطرِّ إلا بالبَدلِ⁽²⁾.

---

(1) «المبسوط» (5/ 209)، و«أحكام القرآن» للجصاص (5/ 360)، و«بدائع الصنائع» (4/ 40، 41)، و«المهذب» (2/ 168)، و«النجم الوهاج» (8/ 286، 287)، و«مغني المحتاج» (5/ 186، 187)، و«تحفة المحتاج» (10/ 236، 237)، و«الإفصاح» (2/ 110)، و«المغني» (8/ 199، 200)، و«الكافي» (3/ 380).

(2) «النجم الوهاج» (8/ 285)، و«مغني المحتاج» (5/ 186)، و«تحفة المحتاج» (10/ 235).

إلا أنَّ الحَنفية قالُوا: هذا في الحُكمِ، وأما في الفَتوَىٰ فتُفتَىٰ بأنها تُرضِعُه؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البَقَرَة: 233]، قيلَ في بَعضِ تأويلاتِ الآيةِ: أي لا تُضارَّ بوَلدِها بأنْ تَرميَه علىٰ الزَّوجِ بعدَ ما عرَفَها وأَلِفَها ولا تُرضِعُه فيَتضرَّرَ الولدُ، ومتَىٰ تَضررَ الولدُ تَضررَ الوالِدُ؛ لأنه يَتألَّمُ قَلبُه بذلكَ، وقد قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 233]، أي: لا يُضارَّ المَولودُ له بسَببِ الإضرارِ بوَلدِه، كذا قيلَ في بَعضِ وُجوهِ التأويلِ، ولأنَّ النكاحَ عَقدُ سَكنٍ وازدِواجٍ، وذلكَ لا يَحصلُ إلا باجتِماعِهما علىٰ مَصالحِ النكاحِ.

ولكنَّها إنْ أبَتْ لا تُجبَرُ عليه؛ لِما قُلنا، إلا إذا كانَ لا يُوجَدُ مَن يُرضعُه، فحِينئذٍ تُجبَرُ علىٰ إرضاعِه؛ إذ لو لم تُجبَرْ عليهِ لَهلَكَ الولدُ⁽¹⁾.

إذَا أرادَتِ الأمُّ أخْذَ الأُجرةِ على إرضاعِ وَلدِها وهيَ في عِصمةِ الزَّوجِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أرادَتِ الأمُّ أخْذَ الأُجرةِ علىٰ إرضاعِ وَلدِها وهيَ في عِصمةِ الزَّوجِ، هل لها ذلكَ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ -وهو مُقتضَى مَذهبِ المالِكيةِ كما تَقدَّمَ- والشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنه لا يَجوزُ لها أخذُ الأجرةِ علىٰ الإرضاعِ؛ لأنَّ الإرضاعَ وإنْ لم يَكنْ مُستحَقًّا عليها في الحُكمِ فهو مُستحَقٌّ في الفتَوىٰ، ولا يَجوزُ أخذُ الأجرِ علىٰ أمرٍ مُستحَقٍّ؛ لأنه يَكونُ رشوةً، ولأنها قد استَحقَتْ نَفقةَ النكاحِ وأُجرةَ الرَّضاعِ، وأُجرةُ الرَّضاعِ بمَنزلةِ النَّفقة، فلا تَستحِقُّ نَفقتَينِ، ولأنَّ أجرَ الرَّضاعِ يَجبُ لحِفظِ الصَّبيِ وغَسلِه، وهو مِن نَظافةِ البَيتِ، ومَنفعةُ البَيتِ

---

(1) «المبسوط» (5/ 209)، و«بدائع الصنائع» (4/ 40، 41)، و«المهذب» (2/ 168).

تَحصلُ للزَّوجينِ، فلا يَجوزُ لها أنْ تَأخذَ عِوضًا عن مَنفعةٍ تَحصلُ لها، حتىٰ لو استَأجرَها علىٰ إرضاعِ وَلدِه مِن غَيرِها جازَ؛ لأنَّ ذلكَ غيرُ واجبٍ عليها، فلا يَكونُ أخذُ الأجرةِ علىٰ فِعلٍ واجِبٍ عليها، وكذا ليسَ في حِفظِه مَنفعةٌ تَعودُ إليها؛ لأنه لا يَجبُ عليها أنْ تُسكِنَه معها.

وكذلكَ إذا كانَتْ مُعتدَّةً مِن طَلاقٍ رَجعيٍّ لا يَحلُّ لها أنْ تَأخذَ الأجرةَ كما لا يَجوزُ في صُلبِ النكاحِ؛ لأنَّ النكاحَ بعدَ الطَّلاقِ الرَّجعيِّ قائمٌ مِن كلِّ وَجهٍ.

ولأنَّ أوقاتَ الرَّضاعِ مُستحَقةٌ لاستِمتاعِ الزَّوجِ ببَدلٍ وهو النَّفقة، فلا يَجوزُ أنْ تَأخذَ بَدلًا آخرَ، وإنْ أبَتْ أنْ تُرضِعَ لم تُكرَهْ علىٰ ذلكَ؛ لأنَّ المُستحَقَّ عليها بالنكاحِ تَسليمُ النَّفسِ إلىٰ الزوجِ للاستِمتاعِ، وما سِوَىٰ ذلكَ مِن الأعمالِ تُؤمَرُ به تَديُّنًا ولا تُجبَرُ عليهِ في الحُكمِ، نحوَ كَنسِ البَيتِ وغَسلِ الثِّيابِ والطبخِ والخَبزِ، فكذلكَ إرضاعُ الولدِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَجوزُ أخذُ الأجرةِ؛ لأنه عَملٌ يَجوزُ أخذُ الأجرةِ عليهِ بعدَ البَينونةِ، فجازَ أخذُ الأجرةِ عليه قبلَ البَينونةِ كالنَّسجِ، **وتَقدَّمَ كلامُ الإمامِ ابنِ قُدامةَ بالتَّفصيلِ**(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما حُقوقُ الزَّوجِ علىٰ الزَّوجةِ بالرَّضاعِ وخِدمةِ البَيتِ علىٰ اختِلافٍ بينَهُم في ذلكَ؛ وذلكَ أنَّ قومًا أوجَبُوا عليها

---

(1) «المبسوط» (5/ 209)، و«بدائع الصنائع» (4/ 40، 41)، و«المهذب» (2/ 168).

(2) «المهذب» (2/ 168)، و«النجم الوهاج» (8/ 286، 287)، و«مغني المحتاج» (5/ 186، 187)، و«تحفة المحتاج» (10/ 236، 237)، و«المغني» (8/ 200، 201).

الرَّضاعَ علىٰ الإطلاقِ، وقَومٌ لم يُوجِبوا ذلكَ عليها بإطلاقٍ، وقَومٌ أوجَبُوا ذلكَ علىٰ الدَّنيئةِ ولم يُوجِبوا ذلكَ علىٰ الشَّريفةِ إلا أنْ يكونَ الطِّفلُ لا يَقبلُ إلا ثَدْيَها، وهو مَشهورُ قَولِ مالكٍ.

وسَببُ اختِلافِهم: هل آيةُ الرَّضاعِ مُتضمِّنةٌ حُكمَ الرَّضاعِ -أعنِي إيجابَه-؟ أو مُتضمِّنةٌ أمْرَه فقطْ؟ فمَن قالَ: «أَمْرُه» قالَ: لا يَجبُ عليها الرَّضاعُ؛ إذْ لا دَليلَ هُنا علىٰ الوُجوبِ، ومَن قالَ: «تَتضمَّنُ الأمرَ بالرَّضاعِ وإيجابَه وأنها مِن الأخبارِ التي مَفهومُها مَفهومُ الأمرِ» قالَ: يَجبُ عليها الإرضاعُ.

وأما مَن فرَّقَ بينَ الدَّنيئةِ والشريفةِ فاعتبَرَ في ذلك العُرفَ والعادةَ.

وأما المُطلَّقةُ فلا رَضاعَ عليها إلا أنْ لا يَقبلَ ثَدْيَ غيرِها، فعلَيها الإرضاعُ وعلىٰ الزَّوجُ أجرُ الرَّضاعِ، هذا إجماعٌ؛ لقَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: 6][1].

---

[1] «بداية المجتهد» (2/ 42، 43).

كِتَابُ الحَضَانَةِ

تَعريفُ الحضَانةِ:

الحَضانةُ لغةً: مَصدرُ حضَنَ، الحِضنُ: ما دُونَ الإبطِ إلىٰ الكَشحِ، وحضَنَ الطائِرُ بَيضَه مِن بابِ نصَرَ ودخَلَ، إذا ضَمَّه إلىٰ نَفسِه تحتَ جَناحَيهِ، وكذلكَ إذا حَضَنَتِ المَرأةُ ولَدَها حَضانةً، وحاضِنةُ الصَّبيِّ: التي تَقومُ عليه في تَربيتِه، واحتَضنَ الشَّيءَ: جعَلَه في حضنِه(1).

والحَضانةُ شَرعًا: عُرِّفتْ بعدَّةِ تَعريفاتٍ كلُّها في معنًىٰ واحِدٍ:

قيلَ: هي مُعاقَدةٌ علىٰ حِفظِ مَن لا يَستقلُّ بحِفظِ نَفسِه مِن نحوِ طِفلٍ، وعلىٰ تَربيتِه وتَعهُّدِه(2).

---

(1) «لسان العرب» و«مختار الصحاح» مادة: (حَضَنَ).

(2) «التعاريف» (1/ 282).

وقيلَ: حِفظُ مَن لا يَستقلُّ بأمورِه ككَبيرٍ مَجنونٍ وتَربيتِه بما يُصلحُه ويَقيهِ عمَّا يَضرُّه حتَّىٰ يَستقلَّ بنَفسِه(1).

وقيلَ: حِفظُه عمَّا يَضرُّه وتَربيتُه بغَسلِ رأسِه وبَدنِه وثيابِه ودهنِهِ وتَكحيلِه ورَبطِه في المَهدِ وتَحريكِه ليَنامَ ونحوِ ذلكَ ممَّا يَتعلقُ بمَصالحِه(2).

حُكمُ الحَضانةِ:

كَفالةُ الطِّفلُ وحَضانتُه واجِبةٌ شَرعًا؛ لأنَّ المَحضونَ يَهلكُ بتَركِه، فيَجبُ حِفظُه عن الهَلاكِ كما يَجبُ الإنفاقُ عليهِ وإنجاؤُه مِن المَهالكِ.

وحُكمُها الوُجوبُ العَينيُّ إنْ لم يُوجَدْ إلا الحاضِنُ ولو أجنَبيًّا مِن المَحضونِ، والوُجوبُ الكِفائيُّ عندَ تَعدُّدِ الحاضنِ، ولذا إذا وجَدَ جَماعةٌ طِفلًا مَنبوذًا وجَبَ عليهِم التِقاطُه وحضنُه، فإذا قامَ به البَعضُ سقطَ عن غيرِه كسائرِ فُروضِ الكِفايةِ.

وقد نقَلَ ابنُ رُشدٍ والمَتيطيُّ الإجماعَ على وُجوبِ كَفالةِ الأطفالِ الصِّغارِ؛ لأنه خَلقٌ ضَعيفٌ يَفتقرُ لكافلٍ يُربِّيه حتىٰ يَقومَ بنَفسِه، فهو فَرضُ كِفايةٍ إنْ قامَ به قائمٌ سقطَ عن الثَّاني، لا يَتعيَّنُ إلا علىٰ الأبِ والأمِّ في حَولَي رَضاعِه إنْ لم يَكنْ له أبٌ ولا مالٌ، أو كانَ ولا يَقبلُ غيرَها(3).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 508)، و«مغني المحتاج» (5/ 190)، و«تحفة المحتاج» (10/ 242)، و«الإنصاف» (9/ 416).

(2) «الإنصاف» (9/ 416)، و«كشاف القناع» (5/ 583).

(3) «التاج والإكليل» (3/ 258)، و«مواهب الجليل» (5/ 470)، و«الفواكه الدواني» (2/ 66)، و«المغني» (8/ 190)، و«منار السبيل» (3/ 208).

والأصلُ في الحَضانةِ قَولُ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا﴾ [الإِسۡرَاء: 24] والأحاديثُ الآتيةُ.

وتَنتهي الحَضانةُ بالنِّسبةِ للصَّغيرِ إلىٰ سِنِّ التَّمييزِ.

أمَّا رِعايتُه بعدَ ذلكَ إلىٰ سِنِّ البُلوغِ فتُسمَّىٰ كَفالةً لا حَضانةً(1).

صِفةُ المحضُونِ (مَن تَثبتُ عليه الحَضانةُ):

تَثبتُ الحَضانةُ علىٰ الصَّغيرِ **باتِّفاقِ الفُقهاءِ** إلىٰ سِنِّ البُلوغِ.

واختَلفُوا إذا كانَ مَجنونًا أو مَعتوهًا هل تَثبتُ حَضانتُه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنها تَثبتُ للمَعتوهِ والمَجنونِ.

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ الذكَرَ تَستمرُّ حَضانتُه للبُلوغِ، فإنْ بلَغَ زَمِنًا أو مَجنونًا سقَطَتْ حَضانتُه عن الأمِ واستَمرَّتْ حَضانتُه علىٰ الأبِ(2).

المستحِقُّونَ للحضانةِ وترتيبُهم:

الحَضانةُ **عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ** تكونُ للنِّساءِ في وَقتٍ، وتكونُ للرِّجالِ في وَقتٍ، والأصلُ فيها النِّساءُ؛ لأنَّهنَّ أشفَقُ وأرفَقُ وأهدَىٰ إلىٰ تربيَةِ الصِّغارِ،

---

(1) «مغني المحتاج» (5/ 190).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 508)، و«تحبير المختصر» (3/ 433)، و«المغني» (8/ 191).

ثُمَّ تُصرَفُ إلىٰ الرِّجالِ؛ لأنَّهم علىٰ الحمايَةِ والصِّيانةِ وإقامةِ مَصالحِ الصِّغارِ أقْدَرُ(1).

وحَضانةُ الطِّفلِ إذا كانَ النِّكاحُ قائمًا بينَ الزَّوجينِ، تَكونُ عندَ أبوَيهِ، فإنِ افترَقَا تكونُ الحَضانةُ للأمِّ **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ** إنْ لم تتزوَّجْ؛ لِما رواهُ عَمرُو بنُ شُعيبٍ عن أبيهِ عن جَدِّه عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو أنَّ امرَأةً قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ ابني هذا كانَ بَطني له وِعاءً وثَديِي له سِقاءً وحَجرِي له حوَاءً، وإنَّ أباهُ طَلَّقني وأرادَ أنْ يَنتزِعَه مِنِّي، فقالَ لها رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أنتِ أحَقُّ بهِ ما لم تَنكحِي**»(2).

وسَيأتِي بَيانُ ذلكَ مُفصَّلًا.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيمَن يَستحقُّ الحَضانةَ بعدَ الأمِّ، ومَن يُقدَّمُ منهُم عندَ الاستواءِ في الاستِحقاقِ، علىٰ تَفصيلٍ بينَهُم في ذلكَ، وبَيانُ هذا التَّفصيلِ علىٰ النَّحوِ التالي:

قالَ الحَنفيةُ: إذا وَقعَتِ الفُرقةُ بينَ الزَّوجَينِ وبيْنَهُما ولَدٌ صَغيرٌ فالأمُّ أحقُّ به ما لَم تَتزوَّجْ، ولا تُجبَرُ الأمُّ علىٰ الحَضانةِ؛ لأنها قد تَعجزُ عنها، فإنْ لم تكنْ أمٌّ أو كانَتْ إلا أنها تَزوَّجتْ فأمُّ الأمِّ وإنْ بَعُدَتْ أَولىٰ مِن أمِّ الأبِ؛ لأنها مِن قِبَلِ الأمِّ، وهذه الوِلايةُ مُستفادةٌ منها، فمَن أَولىٰ بها أَولىٰ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 41).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2276)، وأحمد (6707).

فإنْ لم يَكنْ فأمُّ الأبِ وإنْ بَعُدتْ أَولىٰ مِن الأخَواتِ؛ لأنَّ لها وِلايةً، فهي أدخَلُ في الولايةِ وأكثرُ شَفقةً.

فإنْ لم يَكنْ له جَدَّةٌ فالأخَواتُ أَولىٰ مِن العمَّاتَ والخالاتِ؛ لأنهُنَّ أقرَبُ؛ لأنهُنَّ أولادُ الأبَوينِ، ولهذا قُدِّمنَ في المِيراثِ، وأَولاهُنَّ مَن كانَتْ لأبٍ وأمٍّ، ثمَّ الأختُ مِن الأمِّ أَولىٰ مِن الأختِ للأبِ، ثمَّ الأختُ مِن الأبِ، ثمَّ الخالاتُ أَولىٰ مِن العمَّاتَ؛ ترجيحًا بقَرابةِ الأمِّ، ويَنزلنَ كما تَنزلُ الأخَواتُ، أي: تُرجَّحُ ذَواتُ قَرابتَينِ.

ولا حَضانةَ لبَناتِ العمِّ وبَناتِ الخالِ وبناتِ العمَّةِ وبناتِ الخالةِ؛ لأنَّ مِن شَرطِها أنْ تَكونَ المَرأةُ ذاتَ رَحمٍ مَحرمٍ.

فإذا لم يَكنْ للصَّبيِّ امرَأةٌ مِن أهلِه واختَصمَ فيه الرِّجالُ فأَولاهُم به أقرَبُهم تَعصيبًا، وكذا إذا استَغنَىٰ الصَّبيُّ بنَفسِه أو بلَغَتِ الجارِيةُ فالعَصَباتُ أَولىٰ بهما علىٰ التَّرتيبِ في القَرابةِ.

والأقرَبُ الأبُ ثمَّ الجدُّ أبو الأبِ ثمَّ الأخُ للأبَوينِ ثمَّ الأخُ للأبِ كما في المِيراثِ.

وإذا اجتَمعَ مُستحِقُّو الحَضانةِ في دَرجةٍ واحِدةٍ فأورَعُهم أَولىٰ، ثمَّ أكبَرُهم سِنًّا، ولا حَقَّ لابنِ العمِّ وابنِ الخالِ في كَفالةِ الجارِيةِ، ولهُمَا حَقٌّ في كَفالةِ الغُلامِ؛ لأنهما ليسَا بمَحرَمٍ لها، فلا يُؤمَنانِ عليها(١).

---

(١) «بدائع الصنائع» (٤/ ٤١، ٤٣)، و«الاختيار» (٤/ ١٦، ١٧)، و«الجوهرة النيرة» (٥/ ٧٢، ٧٧)، و«اللباب» (٢/ ١٧٧، ١٧٩)، و«مختصر الوقاية» (١/ ٤٣٥، ٤٣٦).

وقالَ المالِكيةُ: الحَضانةُ للأمِّ إذا طلِّقَتْ أو ماتَ زوجُها، وهي تَختلفُ مِن الذَّكرِ للأُنثَىٰ.

فحَضانةُ الذَّكرِ المُحقَّقِ وهي: القِيامُ بشَأنِه في نَومِه ويَقَظتِه للبُلوغِ، فإنْ بلَغَ ولو زَمِنًا أو مَجنونًا سقَطَتْ عن الأمِّ واستَمرَّتِ النَّفقةُ علىٰ الأبِ إذا بلَغَ زَمِنًا أو مَجنونًا، وعليه القِيامُ بحقِّه، ولا تَسقطُ حَضانتُها عن المُشكِلِ ما دامَ مُشكِلًا.

وحَضانةُ الأُنثىٰ لدُخولِ الزَّوجِ بها كائِنةٌ للأمِّ ولو كانَتِ الأمُّ كافِرةً، وهذا في الأمِّ المُطلَّقةِ، أو مَن ماتَ زَوجُها، وأمَّا مَن في عِصمةِ زَوجِها فهي حَقٌّ لهُما.

فإذا لم تُوجدِ الأمُّ -بأنْ ماتَتْ- فهي علىٰ التَّرتيبِ الآتي:

أمُّها: أي أمُّ الأمِّ، وهي جَدَّةُ الوَلدِ، فإذا لم تُوجدْ فجدَّتُها: أي جدَّةُ الأمِّ أحَقُّ بالحَضانةِ مِن غيرِها وإنْ عَلَتْ.

فإنْ لم تُوجدْ فخالَتُه أختُ أمِّهِ.

فإنْ لم تُوجدْ فخالتُها: أي خالةُ أمِّه أحَقُّ مِن غيرِها، فعمَّةُ الأمِّ.

فإنْ لم تُوجَدْ فجَدَّتُه لأبيه: أي جدَّتُه مِن قِبلِ أبيه وهي أمُّ الأبِ، فأمُّها، فأمُّ أبيه، فالتي مِن جِهةِ أمِّ الأبِ تُقدَّمُ علىٰ التي مِن جِهةِ أمِّ أبيهِ.

فإنْ لم تُوجَدْ فأبوهُ: أي أبو المَحضونِ، فأُختُ المَحضونِ، فعمَّتُه، فعمَّةُ أبيهِ، فخالةُ أبيهِ، فبِنتُ أخيهِ- أي المَحضونِ- شَقيقةً أو لأمٍّ أو لأبٍ،

وبنتُ أختِه كذلكَ، فإنْ لم تكنْ واحِدةً ممَّن ذُكِرَ فالوَصيُّ، فالأخُ شَقيقًا أو لأمٍّ أو لأبٍ، فالجدُّ للأبِ -أي مِن جِهةِ الأبِ- الأقرَبُ فالأقربُ، فابنُ الأخِ للمَحضونِ فالعمُّ، فابنُه.

ولا حَضانةَ لجَدٍّ لأمٍّ ولا لخالٍ، وقُدِّمَ في الحَضانةِ الشخصُ الشقيقُ ذكَرًا أو أُنثىٰ علىٰ الذي للأمِّ، ثمَّ الذي للأمِّ؛ لأنَّ الشأنَ أنَّ مَن كانَ مِن جِهةِ الأمِّ أشفَقَ ممَّن كانَ مِن جِهةِ الأبِ فقط، ثمَّ الذي للأبِ في الجَميعِ، أي جَميعِ المَراتبِ التي يَتأتَّىٰ فيها ذلكَ، كالإخوةِ والعُمومةِ وبَنيهِم.

وقُدِّمَ في المُتساويَينِ كأُختَينِ وخالتَينِ وعمَّتَينِ بالصِّيانةِ والشفقةِ فإنْ تَساويَا فالأَسَنُّ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا فارَقَ الرَّجلُ زوجَتَه وكانَ له مِنها ولدٌ ذكَرٌ أو أنثىٰ وكان دونَ سِنِّ التمييزِ فإنَّ الأمَّ أحَقُّ مِن الأبِ بحَضانتِهِ.

فإذا لم تُوجدْ أمُّ الطِّفلِ أو وُجدَتْ ولكنَّها رَفضَتْ أن تَحضُنَه كانَ الحقُّ في الحَضانةِ لمَن بعدَ الأمِّ وكانَتِ الأفضَليةُ لأمِّ الأمِّ، والمَقصودُ بها جدَّةٌ تُدلِي إلىٰ الطفلِ بأنثىٰ، تُقدَّمُ القُربَىٰ فالقُربَىٰ، ثمَّ أمُّ أبٍ، ثمَّ أمَّهاتُها، ثمَّ أمُّ أبي جَدٍّ، وتُقدَّمُ أختٌ -أي للرَّضيعِ- علىٰ خالةٍ، وخالةٌ علىٰ بنتِ أخٍ

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 258، 261)، و«مواهب الجليل» (472، 473)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 208، 210)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 508، 511)، و«تحبير المختصر» (3/ 438، 442)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (176، 180).

وبنتِ أختٍ، وبنتُ أخٍ وبنتُ أُختٍ علىٰ عمَّةٍ، وأختٌ مِن الأبَوينِ علىٰ أختٍ لأحَدِهما.

وحقُّ النِّساءِ في الحضانةِ مُقدَّمٌ؛ لأنهُنَّ أليَقُ بها، ولكنْ إذا لم يَكنْ هناكَ امرَأةٌ قَريبةٌ للطفلِ، أو كانَتْ وأبَتْ أنْ تَحضنَه، فيَنتقلُ حقُّ الحضانةِ إلىٰ الرِّجالِ، فيُقدَّمُ منهُم المَحرَمُ الوارِثُ علىٰ تَرتيبِ الإرثِ، إلا الجَدُّ فإنه يُقدَّمُ علىٰ الإخوةِ، ثمَّ الوارثُ غيرُ المَحرَمِ كابنِ عمٍّ علىٰ تَرتيبِ الإرثِ أيضًا، فيُقدَّمُ:

الأبُ، ثمَّ الجَدُّ وإنْ عَلا، ثمَّ الأخُ الشقيقُ، ثمَّ الأخُ لأبٍ، ثم ابنُ الأخِ الشقيقِ، فابنُ الأخِ لأبٍ، ثم العمُّ الشقيقُ، ثم العمُّ لأبٍ، ثم ابنُ العمِّ الشقيقِ، ثم ابنُ العمِّ لأبٍ.

وإنما قُدمَ الأقرَبُ فالأقربُ في حقِّ الحضانةِ لأنَّ الأقرَبَ أوفَرُ شَفقةً علىٰ الغالبِ مِن الأبعَدِ، وأكثَرُ حِرصًا علىٰ حقِّ الرِّعايةِ وحُسنِ التربيةِ ومَصلحةِ الصِّغارِ.

وتَثبتُ الحضانةُ لكلِّ ذِي مَحرَمٍ وارِثٍ علىٰ تَرتيبِ الإرثِ عندَ الاجتِماعِ، فيُقدَّمُ أبٌ، ثم جدٌّ وإنْ عَلا، ثم أخٌ شَقيقٌ، ثم لأبٍ، وهكذا، فالجَدُّ هُنا مُقدَّمٌ علىٰ الأخِ، فإنْ فُقدَ في الذكَرِ الحاضِنِ الإرثُ والقَرابةُ كالأجنَبِّي أو الإرثُ دُونَ القَرابةِ كأبي أمٍّ وخالٍ وابنِ أختٍ وابنِ أخٍ لأمٍّ، فلا حَضانةَ لهم؛ لضَعفِ قَرابتِهم بانتِفاءِ الإرثِ والوِلايةِ والعَقلِ، ولانتِفائِها في الأخيرةِ.

وإذا اجتَمعَ ذُكورٌ وإناثٌ مِن أقارِبِ الطِّفلِ وتَنازَعوا في الحَضانةِ قُدمَتِ الأمُّ، ثم أمَّهاتُها، ثم الأبُ، لأنه الأصلُ.

ثم الجدَّةُ أمُّ الأبِ، ثم الجدُّ أبو الأبِ.

ثم الأختُ الشقيقةُ، ثم الأخُ الشقيقُ، وهكذا.

فإذا استَوَوا في القُربِ وكانوا ذُكورًا وإناثًا كإخوةٍ أشقَّاءَ وأخَواتٍ شَقيقاتٍ قُدمَ الإناثُ علىٰ الذُّكورِ؛ لِما تَقدَّمَ مِن أنَّ الحَضانةَ بهنَّ أليَقُ وهُنَّ لها أفضَلُ.

وإنْ كانوا ذُكورًا فقط أو كنَّ إناثًا فقط وتَنازَعوا في الحَضانةِ أُقرعَ بينَهم، فأيُّهم خرَجَتْ قُرعتُه سُلِّمَ إليه الطفلُ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: الأحَقُّ بالحَضانةِ الأمُّ؛ لشَفقتِها، ولو بأُجرةِ مِثلِها مع وُجودِ مُتبرعةٍ كالرَّضاعِ، وإذا تَزوَّجَتِ الأمُّ سقَطَتْ حَضانتُها.

ثم أمَّهاتُها القُربَىٰ فالقُربىٰ؛ لأنهُنَّ في مَعنَىٰ الأمِّ؛ لتَحقُّقِ وِلادتِهنَّ.

ثم الأبُ؛ لأنه أصلُ النَّسبِ وأحَقُّ بوِلايةِ المالِ.

ثم أمَّهاتُه؛ لأنهُنَّ يُدلِينَ بعَصبةٍ قَريبةٍ.

ثم الجدُّ لأبٍ؛ لأنه في مَعنىٰ الأبِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 115، 120)، و«النجم الوهاج» (8/ 292، 296)، و«مغني المحتاج» (5/ 190، 194)، و«تحفة المحتاج» (10/ 242، 249)، و«نهاية المحتاج» (7/ 260، 266)، و«الديباج» (3/ 650، 653).

ثم أمَّهاتُه القُربَىٰ فالقُربىٰ؛ لإدلائِهنَّ بعَصبةٍ.

ثم الأختُ لأبَوينِ؛ لقُوةِ قَرابتِها ومُشارَكتِها له في النَّسبِ.

ثم الأختُ لأمٍّ؛ لإدلائِها بالأمِّ كالجدَّاتِ.

ثم الأختُ لأبٍ؛ لأنها تَقومُ مَقامَ الشقيقةِ وتَرثُ مِيراثَها.

ثم الخالةُ لأبَوينِ، ثم لأمٍّ، ثم لأبٍ؛ لإدلاءِ الخالاتِ بالأمِّ.

ثم العمَّاتَ كذلكَ، أي تُقدَّمُ العمَّةُ لأبوَينِ، ثم لأمٍّ، ثم لأبٍ؛ لأنهُنَّ يُدلِينَ بالأبِ.

ثم خالاتُ أمِّه، ثم خالاتُ أبيهِ، ثم عمَّاتَ أبيه كَذلك؛ لأنهُنَّ نِساءٌ مِن أهلِ الحَضانةِ، فقُدِّمنَ علىٰ مَن بدَرجتِهنَّ مِن الرِّجالِ كتَقديمِ الأمِّ علىٰ الأبِ.

ثم بَناتُ إخوَتِه وأخَواتِه، ثم بَناتُ أعمامِه وعَمَّاتِه علىٰ التَّفصيلِ المُتقدِّمِ.

ثم لباقي العَصبةِ، الأقرَبُ فالأقرَبُ، فتُقدَّمُ الإخوَةُ، ثم بَنُوهم، ثم الأعمامُ، ثم بَنوهُم، ثم أعمامُ الأبِ، ثم بَنوهم، وهكذا.

وإنِ امتَنعَ مَن له الحَضانةُ منها أو كانَ مَن له الحَضانةُ غيرَ أهلٍ للحَضانةِ انتَقلَتْ إلىٰ مَن بعدَه؛ لأنَّ وُجودَ غيرِ المُستحِقِّ كعَدَمِه(1).

---

(1) «المغني» (8/ 195، 198)، و«كشاف القناع» (5/ 584، 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 693، 695)، و«منار السبيل» (3/ 208، 210).

إلا أنَّ الإمامَ ابنَ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَـرَىٰ أنـه لا يُوجـدُ دَليـلٌ يُعتمَـدُ عليـهِ في نَقلِ الحَضانةِ مِن الأمِّ إلىٰ غيرِ الأبِ، فقالَ: وأمَّا نَقلُ الحَضانةِ مِـن الأمِّ إلـىٰ غيرِ الأبِ فليسَ في ذلكَ شَيءٌ يُعتمدُ عليهِ⁽¹⁾.

وقد رَأى الإمـامُ ابـنُ عابـدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ الحَضـانةَ لا تُنتـزعُ مِـن الأمِّ مُطلَقًا، وإنَّما المُراعَىٰ في ذلكَ الطِّفلُ، فإنْ كانَ الأفضَلُ له أنْ يَكونَ مع أمِّـه حتَّىٰ وإنْ تَزوَّجتْ فيَكونُ معَها، ويَنبغِي للقاضِي أنْ يَنظرَ في هذا ويَحكمَ بما يَراهُ المَصلحةَ.

فقـالَ: قلـتُ: الأصـوَبُ التَّفصـيلُ، وهـو أنَّ الحاضِـنةَ إذا كانَـتْ تَأكـلُ وحْدَها وابنُها معَها فلها حَقٌّ؛ لأنَّ الأجنَبيَّ لا سَبيلَ له عَليها ولا علىٰ وَلدِها، بخِلافِ ما إذا كانَتْ في عِيالِ ذلكَ الأجنَبيِّ، أو كانَتْ زَوجةً له، وأنتَ عَلِمتَ أنَّ سُقوطَ الحَضانةِ بذلكَ لدَفعِ الضَّررِ عن الصَّغيرِ، فيَنبغِي للمُفتِي أنْ يَكونَ ذا بَصيرةٍ ليُراعيَ الأصلَحَ للولدِ؛ فإنه قد يَكونُ له قَريبٌ مُبغِضٌ له يَتمنَّىٰ مَوتَه ويكونُ زَوجُ أمِّه مُشفِقًا عليه يَعزُّ عليه فِراقُه، فيُريدُ قَريبُـه أخْذَه منهـا ليُؤذيَـه ويُؤذيَها، أو ليَأكلَ مِن نَفقتِه أو نحوِ ذلكَ، وقد يَكونُ له زَوجةٌ تُؤذيهِ أضعافَ ما يُؤذيهِ زَوجُ أمِّه الأجنبيِّ، وقد يَكونُ له أولادٌ يُخشَىٰ علىٰ البنتِ منهُم الفِتنةُ لسُكناها معَهُم، فإذا عَلِمَ المُفتِي أو القاضِي شَيئًا مِن ذلكَ لا يَحلُّ له نَزعُه مِن أمِّه؛ لأنَّ مَدارَ أمرِ الحَضانةِ علىٰ نَفعِ الوَلدِ⁽²⁾.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 43).

(2) «حاشية ابن عابدين» (3/ 565).

الشُّروطُ المعتبَرةُ فيمَن يَستحقُّ الحضانةَ:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ في الحاضِنِ عدَّةُ شُروطٍ:

الشَّرطُ الأولُ: البُلوغُ والعَقلُ:

فلا تَثبتُ الحَضانةُ لطِفلٍ ولا مَعتوهٍ؛ لأنه لا يَقدرُ عليها، وهو مُحتاجٌ إلىٰ مَن يَكفلُه، فكَيفَ يَكفلُ غيرَه؟! **وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ بينَ الفُقهاءِ.**

والعَقلُ الذي تَصحُّ به الوِلايةُ وتَقومُ معَه بالكَفالةُ، فإنْ كانَ أحَدُهما مَجنونًا أو مَعتوهًا أو مَخبولًا فلا كَفالةَ له؛ لأنه قد صارَ مَكفولًا، فلَم يَجُزْ أنْ يكونَ كافلًا، فلَو طرَأَ عليهِ بعدَ استِحقاقِ الكَفالةِ خرَجَ منها، فأما الذي يُجَنُّ زمانًا ويَفيقُ زَمانًا فلا كَفالةَ له؛ لأنه في زَمانِ الجُنونِ زائِلُ الولايةِ، وفي زَمانِ الإفاقةِ مُختَلُّ التدبيرِ، وربَّما طرَأَ جُنونُه علىٰ عَقلِه، فلا يُؤمَنُ معه علىٰ الوَلدِ، إلا أنْ يَقلَّ جُنونُه في الأحيانِ النادِرةِ ولا يُؤثِّرَ في التَّمييزِ بعدَ زَوالِه، فلا يَمنعُ مِن الكَفالةِ.

وأمَّا المَرضُ فإنْ كانَ طارِئًا يُرجَىٰ زَوالُه لم يَمنعْ مِن استِحقاقِ الكَفالةِ، وإنْ كانَ مُلازِمًا كالفالجِ والسلِّ المُتطاوِلِ نُظرَ فيهِ، فإنْ أثَّرَ في عَقلِه أو تَشاغلَ بشِدَّةِ ألَمِه فلا كَفالةَ له؛ لقُصورِه عن مُراعاةِ الوَلدِ وتَربيَتِه، وإنْ أثَّرَ في قُصورِ حَركتِه مع صِحةِ عَقلِه وقلَّةِ ألَمِه رُوعيَتْ حالُه، فإنْ كانَ ممَّن يُباشِرُ كَفالتَه بنَفسِه سقَطَ حقُّه منها؛ لِما يَدخلُ علىٰ الوَلدِ مِن التَّقصيرِ فيها، وإنْ كانَ ممَّن يُراعِي بنَفسِه التَّدبيرَ ويَستنيبُ فيما تَقتضيهِ المُباشَرةُ كانَ علىٰ حقِّه مِن الكَفالةِ، وسَواءٌ كانَ أبًا أو أمًّا، فلو أفاقَ المَجنونُ وبرَأَ المَريضُ عادَا إلىٰ حَقِّهما مِن الكَفالةِ(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 502)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 511)، =

الشَّرطُ الثَّاني: العَدالةُ: فلا تَثبتُ الحَضانةُ لفاسِقٍ.

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنه يُشترطُ في الحاضِنِ مِن ذَكرٍ أو أُنثىٰ العَدالةُ والأمانةُ في نَفسِه ودِينِه، فلا تَصحُّ حَضانةُ الفاسقِ؛ لأنَّ الفاسِقَ لا يَلي ولا يُؤتَمنُ؛ لأنه غيرُ مَوثوقٍ به في أداءِ الواجِبِ مِن الحَضانةِ، ولأنَّ المَحضونَ لا حَظَّ له في حَضانتِه؛ لأنه ربُّما يَنشأُ علىٰ طَريقتِه، وتَكفي العَدالةُ الظاهِرةُ كشُهودِ النِّكاحِ(1).

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ العَدالةَ شَرطٌ في استِحقاقِ الوِلايةِ، فكانَتْ شَرطًا في استِحقاقِ الكَفالةِ، ولأنَّ الفاسقَ عادِلٌ عن صَلاحِ نَفسِه، فكانَ بأنْ يَعدلَ عن صَلاحِ وَلدِه أشبَهَ، ولأنه ربَّما اقتَدَىٰ الوَلدُ بفَسادِه؛ لاقتِرانِه به ونُشوئِه معَه، والعَدالةُ المُعتبَرةُ فيه عَدالةُ الظاهِرِ المُعتبَرةُ في وِلايةِ النكاحِ، ولا يُراعَىٰ عَدالةُ الباطِنِ المُعتبَرةُ في قَبولِ الشَّهادةِ؛ ليَكونَ بعَدالةِ ظاهرِه مَأمونًا علىٰ وَلدِه قيِّمًا بمَصالحِه، فلو صارَ بعدَ فِسقِه عَدلًا استَحقَّ الكَفالةَ،

=

و«تحبير المختصر» (3/ 442)، و«النجم الوهاج» (8/ 300)، و«مغني المحتاج» (5/ 197)، و«الديباج» (3/ 654)، و«المغني» (8/ 190)، و«كشاف القناع» (5/ 583)، و«منار السبيل» (3/ 210).

(1) «مختصر الوقاية» (1/ 437)، و«الاختيار» (4/ 18)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 564)، و«التاج والإكليل» (3/ 261)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 211)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 511)، و«تحبير المختصر» (3/ 442)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 181)، و«النجم الوهاج» (8/ 300)، و«مغني المحتاج» (5/ 197)، و«الديباج» (3/ 654)، و«المغني» (8/ 190)، و«منار السبيل» (3/ 210).

ولو فسَقَ بعدَ عَدالتِه خرَجَ مِن الكَفالةِ، ويَستوِي فيهِ الأبَوانِ، فلو ادَّعَىٰ أحَدُهما فِسقَ صاحبِه ليَنفردَ بالكَفالةِ مِن غَيرِ تَخييرٍ لم يُقبلْ قَولُه فيه، ولم يَكنْ له إحلافُه عليهِ، وكانَ علىٰ ظاهِرِ العَدالةِ حتَّىٰ يُقيمَ مُدَّعي الفِسقِ بيِّنةً عليهِ فيُثبتَ بها فِسقَه وتَسقطَ بها كَفالتُه(1).

الشَّرطُ الثالِثُ: الإسلامُ (حَضانةُ الأمِّ الكافِرةِ):

اختَلفَ الفُقهاءُ في الحاضِنِ، هل يُشترطُ أنْ يَكونَ مُسلِمًا؟ أم يَجوزُ إذا كانَتِ الأمُّ كافِرةً أنْ تَكونَ حاضِنةً للصَّغيرِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الأمَّ إذا كانَتْ كافِرةً تَحتَ مُسلمٍ بأنْ كانَتْ ذِميةً وطلقَتْ أو مَجوسيةً يُسلِمُ زَوجُها وتَأبىٰ هي مِن الإسلامِ فيُفرَّقُ بينَهُما فإنَّ لها مِن الحَضانةِ ما للمُسلمةِ إنْ كانَتْ في حِرزٍ وتُؤمَنُ أنْ تُغذِّيَهم بخَمرٍ أو خِنزيرٍ، وإنْ خِيفَ أنْ تَفعلَ معَهُم ذلكَ ضُمَّتْ إلىٰ ناسٍ مِن المُسلمينَ، ولا يَنتزعونَ منها إلىٰ أنْ تَبلغَ الجارِيةُ وتَكونُ عندَها في غيرِ حِرزٍ **كما يَقولُ المالِكيةُ**.

وقالَ الحَنفيةُ: الأمُّ أحَقُّ بوَلدِها مِن زَوجِها المُسلمِ ما لم يَعقلْ الأديانَ ويُخافُ عليهِ أنْ يَألفَ الكُفرَ، سَواءٌ كانَ الوَلدُ ذكَرًا أو أُنثىٰ؛ لأنه متَىٰ عَقلَ الأديانَ عوَّدَتْه أخلاقَ الكُفرِ، وفي ذلكَ ضَررٌ عليهِ.

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بحَديثِ رَافعِ بنِ سِنانٍ **«أنهُ أسلَمَ وأبَتِ امرأتُه أنْ تُسلِمَ، فأتَتِ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقالَتْ: ابنَتِي وهيَ فَطيمٌ، أو شبَهُه، وقالَ**

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 503، 504).

رافعٌ: ابنَتِي، فقالَ لـه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اقعُـدْ ناحيـةً، وقـالَ لهـا: اقعُـدِي ناحِيةً، قالَ: وأقعَدَ الصَّبيةَ بينَهُما، ثمَّ قالَ: ادعُواهَا، فمالَتِ الصَّبيةُ إلىٰ أمِّها، فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اللهمَّ اهدِها، فمالَتِ الصَّبيةُ إلىٰ أبيهَا فأخَذَها»(1).

فـدَلَّ علـىٰ أنَّ الكُفـرَ لا يُسـقطُ الكَفالـةَ، ولأنَّ الكـافِرَ مُتـديِّنٌ باعـتِقـادِه، فكانَ مَأمونًا علىٰ وَلدِه(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ وبَعضُ المالِكيـةِ كابـنِ وَهـبٍ وغيرِه إلىٰ أنه يُشترطُ الإسلامُ في الحاضِنِ، فإنْ كانَتِ الأمُّ ذِميةً فلا تَثبتُ لها الحَضانةُ؛ لأنَّ الحَضانةَ وِلايةٌ، فلا تَثبتُ لكـافِرٍ علـىٰ مُسـلمٍ كوِلايةِ النِّكـاحِ والمالِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النِّسَاءِ: 141]، ولأنَّ افتِراقَ الأديانِ يَمنعُ مِن ثُبوتِ الوِلايةِ كما يَمنعُ مِنها علىٰ المالِ، وفي النِّكاحِ وِلايةٌ لا يُؤمَنُ أنْ يَفتنَه عن دِينِه، وربَّما أَلِفَ مِن كُفرِها ما يَتعذَّرُ انتقالُه عنه بعدَ بُلوغِه، ولأنها إذا لم تَثبتْ للفاسِقِ فالكـافرُ أَولـىٰ فـإنَّ ضرَرَه أكثَرُ فإنه يَفتنُه عن دِينِه ويُخرِجُه عن الإسلامِ بتَعليمِه الكُفرَ وتَزيينِه له وتَربيتِه عليهِ، وهـذا أعظَمُ الضَّـررِ، والحَضـانةُ إنمـا تَثبـتُ لحَـظِّ الوَلـدِ، فـلا تُشرَعُ علىٰ وَجهٍ يَكونُ فيها هَلاكُه وهَلاكُ دِينِه.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2244)، والنسائي (3495)، وأحمد (23810).

(2) «الهدايـة» (2/ 38)، و«العنايـة شـرح الهدايـة» (6/ 189)، و«الاختيـار» (4/ 18)، و«الجـوهرة النيـرة» (5/ 80)، و«تبيين الحقـائق» (3/ 49)، و«حاشـية ابـن عابـدين» (3/ 565)، و«التـاج والإكليـل» (3/ 262)، و«شـرح مختصـر خليـل» (4/ 212)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 512)، و«تحبير المختصر» (3/ 444).

فأما الاستِدلالُ بالخبَرِ فهو ضَعيفٌ عندَ أصحابِ الحَديثِ، ولو صَحَّ لَكانَ الجَوابُ عنه مِن ثَلاثةِ أوجُهٍ:

أحَدُها: أنَّ المَقصودَ به ظُهورُ المُعجزةِ باستِجابةِ دَعوتِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

والثَّاني: أنها كانَتْ فَطيمًا، والفَطيمُ لا يُخيَّرُ.

والثَّالثُ: أنه دَعَا بهِدايتِها إلىٰ مُستحِقِّ كَفالتِها لا إلىٰ الإسلامِ؛ لثُبوتِ إسلامِها بإسلامِ أبيها، فلو كانَ للأمِّ حَقٌّ لأقَرَّها عليهِ ولَمَا دعَا بهِدايتِها إلىٰ مُستحِقِّها.

وقَولُهم: إنَّ الكافرَ مَأمونٌ علىٰ وَلدِه.

قيلَ: هو وإنْ كانَ مَأمونًا علىٰ بَدنِه فغيرُ مَأمونٍ علىٰ دِينِه، وحَظُّه في الدِّينِ أقوَىٰ، فلو أسلَمَ الكافرُ منهُما عادَ إلىٰ كَفالتِه، ولو ارتَدَّ المُسلمُ سقَطَتْ كَفالتُه(1).

الشَّرطُ الرَّابعُ: الإقامَةُ في المِصرِ وعدَمُ السَّفرِ:

نصَّ أكثرُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الأبوَينِ إذا افترَقَا وكانَا في مِصرٍ واحِدٍ أنَّ الأمَّ أحَقُّ بالولَدِ مِن الأبِ ما لم تَتزوَّجْ.

وإذا أرادَ أحَدُ الوالِدَينِ السَّفرَ للنَّقلةِ والاستِيطانِ بحَيثِ يكونُ بَعيدًا عَن

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 262)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 212)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 512)، و«تحبير المختصر» (3/ 444)، و«الحاوي الكبير» (11/ 503)، و«النجم الوهاج» (8/ 300)، و«مغني المحتاج» (5/ 197)، و«الديباج» (3/ 654)، و«المغني» (8/ 190)، و«منار السبيل» (3/ 210).

أحدَهِما **فأكثَرُ الفُقهاءِ** علىٰ أنَّ الولَدَ يكونُ عندَ الأبِ إذا أرادَ السَّفرَ للنَّقلةِ، **إلَّا علَى تَفصيلٍ للحَنفيَّةِ يأتي بَيانُه**، وأنَّ الأبَ أحَقُّ بالولَدِ مِن الأمِّ، سواءٌ كانَ ذكَرًا أو أنثىٰ **عندَ عامَّةِ العُلماءِ** إذا كانَ السَّفرِ لغَيرِ الضِّرارِ وكانَ مأمُونًا وفي بلَدٍ آمِنٍ فهوَ أحَقُّ بهِ؛ لأنَّ كَونَه معَ الأبِ أصلَحُ لهُ؛ لحِفظِ نسَبِه وكَمالِ تَربيتِه وتَعليمِه وتأديبِه، وأنَّه معَ الأمِّ تَضيعُ مَصلحتُه.

ولو أرادَتِ الأمُّ أنْ تُسافِرَ بالذَّكرِ أو الأُنثَىٰ مِن المِصرِ الَّذي فيهِ عُقِدَ النكاحُ فالأبُ أحَقُّ بهِ، وبَيانُ ذلكَ فيما يَلي:

قالَ الحَنفيةُ: مَكانُ الحَضانةِ مكانُ الزوجَينِ إذا كانَتِ الزوجيَّةُ بينَهُما قائِمةً، حتَّىٰ لو أرادَ الزوجُ أنْ يَخرجَ مِن البَلدِ وأرادَ أنْ يَأخذَ ولَدَه الصَّغيرَ ممَّن له الحَضانةُ مِن النِّساءِ ليسَ له ذلكَ حتىٰ يَستغنَي عنها؛ لأنها أحَقُّ بالحَضانةِ منه، فلا يَملكُ انتزاعَه مِن يَدِها؛ لِما فيه مِن إبطالِ حقِّها فَضلًا عن الإخراجِ مِن البَلَدِ.

وإنْ أرادَتِ المَرأةُ أنْ تَخرجَ مِن المِصرِ الذي هيَ فيه إلىٰ غَيرِه فللزَّوجِ أنْ يَمنعَها مِن الخُروجِ، سَواءٌ كانَ معَها وَلدٌ أو لم يَكنْ؛ لأنَّ عليها المُقامَ في بَيتِ زَوجِها، وكذلكَ إذا كانَتْ مُعتدةً لا يَجوزُ لها الخُروجُ مع الوَلدِ وبدُونِه، ولا يَجوزُ للزوجِ إخراجُها؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطَّلَاق: 1].

وأمَّا إذا حصَلَ بينَهُما فِراقٌ وكانَتْ مُنقضِيةَ العدَّةِ فأرادَتْ أنْ تخرُجَ بوَلدِها مِن البلدِ الذي هي فيه إلىٰ بَلدٍ فهذا علىٰ أقسامٍ:

إنْ أرادَتْ أنْ تَخرجَ إلىٰ بَلدِها وقد وقَعَ النكاحُ فيه فلها ذلكَ، مثلَ أنْ تَزوَّجَ كُوفيةً بالكُوفةِ ثم نقلَها إلىٰ الشامِ فولَدَتْ أولادًا ثمَّ وقَعَتِ الفُرقةُ بينَهُما وانقضَتِ العدَّةُ فأرادَتْ أنْ تَنقلَ أولادَها إلىٰ الكُوفةِ فلَها ذلكَ مِن غيرِ رِضا الأبِ؛ لأنَّ المانعَ هو ضَررُ التَّفريقِ بينَه وبينَ وَلدِه، وقد رَضيَ به؛ لوُجودِ دَليلَ الرِّضا وهو التزوُّجُ بها في بَلدِها؛ لأنَّ مَن تزوَّجَ امرَأةً في بلدِها فالظاهرُ أنه يُقيمُ فيه، والولدُ مِن ثَمراتِ النكاحِ، فكانَ راضِيًا بحَضانةِ الوَلدِ في ذلكَ البلدِ، فكانَ راضِيًا بالتَّفريقِ، إلا أنَّ النكاحَ ما دامَ قائمًا يَلزمُها اتِّباعُ الزوجِ، فإذا زالَ فقدْ زالَ المانعُ.

وإنْ وقَعَ النكاحُ في غيرِ بلدِها لم يَكنْ لها أنْ تَنتقلَ بوَلدِها إلىٰ بَلدِها، بأنْ تزوَّجَ امرأةً كُوفيةً بالشامِ فوقَعَتِ الفُرقةُ فأرادَتْ أنْ تنقلَ ولَدَها إلىٰ الكُوفةِ لم يَكنْ لها ذلكَ؛ لأنه إذا لم يَقعِ النكاحُ في بَلدِها لم تُوجَدْ دَلالةُ الرِّضا بالمُقامِ في بلدِها، فلَم يكنْ راضِيًا بحَضانةِ الوَلدِ فيه، فلَم يَكنْ راضِيًا بضَررِ التفريقِ.

ولو أرادَتْ أنْ تَنقلَ الولَدَ إلىٰ بَلدٍ ليسَ ذلكَ ببَلدِها ولكنْ وقَعَ النكاحُ فيه -كما إذا تزوَّجَ كُوفيةً بالشامِ فنقلَها إلىٰ البَصرةِ فوقَعَتِ الفُرقةُ بينَهُما فأرادَتْ أنْ تنتقلَ بأولادِها إلىٰ الشامِ- ليسَ لها ذلكَ؛ لأنَّ ذلكَ البلدَ الذي وقَعَ فيه النكاحُ ليسَ ببَلدِها ولا بلدِ الزوجِ، بل هو دارُ غُربةٍ لها كالبلدِ الذي فيه الزوجُ، فلَم يكنِ النكاحُ فيه دَليلَ الرِّضا بالمُقامِ فيه، فلَم يَكنْ راضيًا بحَضانةِ الولدِ الذي هو مِن ثَمراتِ النكاحِ فيه، فلَم يَكنْ راضِيًا بضَررِ التفريقِ، فاعتُبرَ في الأصلِ **شَرطانِ**:

أحَدُهما: أنْ يكونَ البلدُ الذي تُريدُ أنْ تنقلَ إليه الولَدَ بلدَها.

والثاني: وُقوعُ النكاحِ فيه، فما لم يُوجَدَا لا يَثبتُ لها وِلايةُ النقلِ.

هذا إذا كانَتِ المَسافةُ بينَ البَلدينِ بَعيدةً، فإنْ كانَتْ قَريبةً بحَيثُ يَقدرُ الأبُ أنْ يَزورَ ولَدَه ويَعودَ إلىٰ مَنزلِه قبلَ الليلِ فلها ذلكَ؛ لأنه لا يَلحقُ الأبَ كَبيرُ ضَررٍ بالنقلِ، بمَنزلةِ النقلِ إلىٰ أطرافِ البلدِ.

وإنْ كانَ الأبُ مُتوطِّنًا في المِصرِ فأرادَتْ نقْلَ الولدِ إلىٰ القريةِ فإنْ كانَ تزوَّجَها فيها وهي قَريتُها فلها ذلكَ، وإنْ كانَتْ بَعيدةً عن المِصرِ فلا، وإنْ لم تَكنْ تلكَ قَريتَها فإنْ كانَتْ قَريتَه ووقَعَ فيها أصلُ النكاحِ فلَها ذلكَ كما في المِصرِ، وإنْ كانَ لم يَقعِ النكاحُ فيها فليسَ لها ذلكَ وإنْ كانَتْ قَريبةً مِن المِصرِ.

وليسَ للمَرأةِ أنْ تَنقلَ ولَدَها إلىٰ دارِ الحَربِ وإنْ كانَ قد تزوَّجَها هُناكَ وكانَتْ حَربيةً بعدَ أنْ يكونَ زَوجُها مُسلمًا أو ذِميًّا؛ لأنَّ في ذلكَ إضرارًا بالصبيِّ؛ لأنه يَتخلَّقُ بأخلاقِ الكفَرةِ، فيَتضررُ به، وإنْ كانَ كِلاهُما حَربيَّينِ فلَها ذلكَ؛ لأنَّ الصبيَّ تبَعٌ لهُما وهما مِن أهلِ دارِ الحَربِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا أرادَ الأبُ النُّقلةَ والاستِيطانَ إلىٰ بَلدٍ آخَرَ فهو أحَقُّ بالوَلدِ مِن أمِّه، وكذلك إذا أرادَتِ الأمُّ النُّقلةَ إلىٰ بَلدٍ آخَرَ فالأبُ أحَقُّ

---

(1) «تحفة الفقهاء» (2/ 231)، و«بدائع الصنائع» (4/ 44، 45)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 460)، و«المبسوط» (6/ 169، 171)، و«الهداية» (2/ 39، 39)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 80، 81)، و«الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 431، 432).

مِن الأمِّ وغيرِها إنْ لم تُرِدِ الانتِقالَ مع وَلدِها؛ لأنَّ كَونَه مع أبيه مَصلحةٌ مُتأبِّدةٌ، وكَونُه مع أمِّه مَصلحةٌ مُؤقتةٌ تَزولُ عن قريبٍ، ومُراعاةُ المَصلحةِ المتأبِّدةِ أَولىٰ.

ولو أرادَ الخُروجَ لِتجارةٍ لم يَكنْ ذلكَ له، وكذلكَ أولياءُ الصبيِّ الذين يَلُونَ مالَه إذا انتقَلُوا للاستيطانِ، فإنِ انتَقلَتِ الأمُّ معهُم فهي علىٰ حَضانتِها، وليسَ لها أنْ تَنقلَ ولَدَها عن مَوضعِ سُكنَىٰ الأبِ إلا فيما يَقربُ نحوَ المَسافةِ التي لا تُقصَرُ الصلاةُ فيها، ولو شرَطَ عليها في حينِ انتِقالِه عن بلدِها أنه لا يَتركُ ولَدَه عندَها إلا أنْ تَلتزمَ نَفقتَه ومَؤونتَه سِنينَ مَعلومةً فالتَزمَتْ ذلكَ ثم ماتَتْ لم يَتبعْ بذلكَ ورَثتَها في تَركتِها... كما لو ماتَ الولدُ، أو كما لو صالَحَها علىٰ نَفقةِ الحَملِ والرَّضاعِ فأسقَطَتْ لم يَتبعْ بشَيءٍ مِن ذلكَ (1).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا بانَتِ المَرأةُ مِن زَوجِها وبينَهُما وَلدٌ صَغيرٌ وأرادَ أحدُ الأبوَينِ السَّفرَ إلىٰ بَلدٍ، فهذا علىٰ ضَربينِ:

أحَدُهما: أنْ يَكونَ سفَرَ الحاجةِ إذا نَجزَتْ عادَ، فالمُقيمُ منهُما أبًا كانَ أو أمًّا أحقُّ بكَفالتِه ابنًا كانَ أو بِنتًا؛ لأنَّ المُقامَ أودَعُ والسَّفرَ أخطَرُ.

والضَّربُ الثَّاني: أنْ يكونَ سَفرُه لنُقلةٍ يَستوطنُ فيها بَلدًا غيرَ بَلدِ الآخَرِ، فهذا علىٰ ضَربينِ:

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 76)، رقم (1425)، و«الكافي» (1/ 297)، و«التاج والإكليل» (3/ 264، 265)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 215، 216)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 516)، و«تحبير المختصر» (3/ 447، 448).

أحَدُهما: أنْ يَكونَ مَسافةُ ما بينَ البَلدينِ قَريبةً لا يُقصَرُ في مثلِها الصلاةُ؛ لأنها أقَلُّ مِن يَومٍ وليلةٍ، فلا يمنَعُ مِن الكَفالةِ ولا يَسقطُ به تَخييرُ الابنِ، سَواءٌ انتقَلَ أبوه أو أمُّه، ويُخيَّرُ بينَهُما فأيَّهما اختارَه كانَ أحَقَّ بكَفالتِه، سواءٌ اختارَ المُقيمَ منهُما أو المُتنقِلَ، أبًا كانَ أو أمًّا؛ لأنَّ قُربَ المَسافةِ كالإقامةِ في انتِفاءِ أحكامِ السَّفرِ، وجَرَىٰ ذلكَ مَجرىٰ البَلدِ الواسِعِ إذا تَباعَدتْ، فحالُه لم يَمنعِ التنقُّلُ فيه مِن استِحقاقِ الكَفالةِ.

والضَّربُ الثاني: أنْ تكونَ مَسافةُ ما بينَ البَلدينِ بَعيدةً يُقصَرُ في مثلِها الصَّلاةُ، فالأبُ أحَقُّ بكَفالةِ وَلدِه لحِفظِ نَسبِه مِن الأمِّ، سَواءٌ كانَ هو المُقيمَ أو المُنتقلَ، ولو عادَ مِن سَفرِ النُّقلةِ إلىٰ بلدِ الأمِّ عادَ حقُّها.

لكنْ كلُّ هذا بشَرطِ أمنِ الطريقِ والبلدِ المَقصودِ، فليسَ له أنْ يَسلكَ طَريقًا مَخُوفًا، ولا أنْ يُخرجَه إلىٰ بَلدٍ مَخوفٍ، فإنْ كانَ أحَدُهما كذلكَ أُقِرَّ عند أمِّه، وليسَ له أنْ يُخرجَه إلىٰ دارِ الحَربِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا أرادَ أحَدُ الأبوَينِ السَّفرَ لحاجةٍ ثم يَعودُ والآخَرُ مُقيمٌ فالمُقيمُ أَولىٰ بالحَضانةِ؛ لأنَّ في المُسافَرةِ بالولدِ إضرارًا به.

وإنْ كانَ مُنتقِلًا إلىٰ بَلدٍ ليُقيمَ به وكانَ الطريقُ مَخوفًا أو البلدُ الذي يَنتقلُ إليه مَخوفًا فالمُقيمُ أَولىٰ بالحَضانةِ؛ لأنَّ في السَّفرِ به خَطرًا به، ولو اختَارَ الولدُ السَّفرَ في هذهِ الحالِ لم يُجَبْ إليه؛ لأنَّ فيه تَغريرًا به.

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 504)، و«المهذب» (2/ 172)، و«البيان» (11/ 290، 291)، و«النجم الوهاج» (8/ 309، 310)، و«مغني المحتاج» (5/ 200، 201)، و«تحفة المحتاج» (10/ 262، 263)، و«الديباج» (3/ 659).

وإنْ كانَ البلدُ الذي يَنتقلُ إليه آمِنًا وطَريقُه آمِنٌ فالأبُ أحَقُّ به، سَواءٌ كانَ هو المُقيمَ أو المُتنقلَ؛ لأنه الذي يَقومُ بتأديبِه وتَخريجِه وحِفظِ نَسبِه، فإذا لم يَكنِ الوَلدُ في بَلدِ الأبِ ضاعَ، إلا أنْ يَكونَ بينَ البَلدينِ قَريبٌ بحَيثُ يَراهمُ الأبُ كلَّ يَومٍ ويَرَونَه، فتكونُ الأمُّ علىٰ حَضانتِها؛ لأنها أتمُّ شَفقةً، ولأنَّ مُراعاةَ الأبِ له مُمكِنةٌ، وهذا كلُّه إنْ لم يَقصدِ المُسافرُ به مُضارَّةَ الآخَرِ، وإلا فالأمُّ أحَقُّ، **كما ذكَرَه الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ وابنُ القيِّمِ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ**.

وإنْ انتَقلَا جَميعًا إلىٰ بلدٍ واحدٍ فالأمُّ باقيةٌ علىٰ حَضانتِها، وكذلكَ إنْ أخذَه الأبُ؛ لافتِراقِ البلدَينِ، ثمَّ اجتَمعَا عادَتْ إلىٰ الأمِّ حَضانتُها، وغيرُ الأمِّ ممَّن له الحَضانةُ مِن النِّساءِ يَقومُ مَقامَها، وغيرُ الأبِ مِن عَصباتِ الوَلدِ يَقومُ مَقامَه عندَ عَدمِهما أو كَونِهما مِن غيرِ أهلِ الحَضانةِ(1).

وأما الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُٱللَّهُ -وكذا ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ- فذهَبَا إلىٰ أنَّ الولَدَ لا يَنتقلُ إلىٰ الأبِ إذا سافَرَ الأبُ وانتَقلَ مِن بَلدِه.

قالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُٱللَّهُ: (حِيلةٌ باطِلةٌ في إسقاطِ حَقِّ الحَضانةِ للأمِّ).

ومِن الحِيلِ الباطِلةِ المُحرَّمةِ ما لو أرادَ الأبُ إسقاطَ حَضانةِ الأمِّ أنْ يُسافِرَ إلىٰ غيرِ بَلدِها، فيَتبعُه الوَلدُ.

وهذه الحِيلةُ مُناقِضةٌ لِما قصَدَه الشارعُ؛ فإنه جعَلَ الأمَّ أحَقَّ بالوَلدِ مِن

---

(1) «المغني» (8/ 193، 194)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 697)، و«كشاف القناع» (5/ 588، 589)، و«منار السبيل» (3/ 210، 211)، و«جامع المسائل» لابن تيمية (3/ 422، 423).

الأبِ مع قُربِ الدارِ وإمكانِ اللِّقاءِ كلَّ وقتٍ لو قضَىٰ به للأبِ، وقضَىٰ أنْ لا تُوَلَّهُ والِدةٌ علىٰ وَلدِها، وأخبرَ أنَّ مَن فرَّقَ بينَ والِدةٍ ووَلدِها فرَّقَ اللهُ بينَه وبينَ أحِبَّتِه يومَ القِيامةِ، ومنعَ أنْ تُباعَ الأُمُّ دونَ وَلدِها والوَلدُ دُونَها وإنْ كانَا في بلدٍ واحدٍ، فكيفَ يَجوزُ مع هذا التَّحيُّلُ علىٰ التَّفريقِ بينَها وبينَ وَلدِها تفريقًا تَعِزُّ معه رُؤيتُه ولِقاؤُه ويَعزُّ عليها الصبرُ عنه وفَقدُه؟ وهذا مِن أمحَلِ المُحالِ، بل قَضاءُ اللهِ ورَسولِه أحَقُّ أنَّ الوَلدَ للأُمِّ، سَافرَ الأبُ أو أقامَ، والنبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ للأمِّ: «**أنتِ أحَقُّ به ما لم تَنكِحي**»، فكيفَ يُقالُ: أنتِ أحَقُّ به ما لم يُسافِرِ الأبُ؟ وأينَ هذا في كِتابِ اللهِ أو في سُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو فَتاوَىٰ أصحابِه أو القِياسِ الصحيحِ؟ فلا نصَّ ولا قِياسَ ولا مَصلحةَ(1).

فهذهِ الشُّروطُ التي يَشتركُ الأبَوانِ في اعتِبارِهما فيهما.

فإنْ لم تكنِ الأمُّ مِن أهلِ الحَضانةِ لفُقدانِ الشُّروطِ التي ذكَرْنا فيها أو بعضِها فهي كالمَعدومةِ، وتَنتقلُ إلىٰ مَن يَليها في الاستحقاقِ، ولو كانَ الأبَوانِ مِن غيرِ أهلِ الحَضانةِ انتَقلتْ إلىٰ مَن يَليهما؛ لأنهما كالمَعدومَينِ(2).

وهُناكَ شَرطٌ خاصٌّ بالأمِّ، وهو:

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ تَكونَ الأمُّ خَليَّةً مِن زَوجٍ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الأمَّ إذا فارَقَتْ زوْجَها أنها أحَقُّ بوَلدِها مِن أبيه إذا توَفَّرتْ فيها الشُّروطُ السابقةُ مِن العَقلِ والعَدالةِ والرُّشدِ وعَدمِ

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 295).

(2) «المغني» (8/ 191).

السَّفرِ، ولم يَبلغِ الطفلُ سِنَّ التمييزِ؛ لِما رواهُ عَمرُو بنُ شُعيبٍ عـن أبيـهِ عـن جَدِّه عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو أنَّ امرَأةً قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ ابني هذا كانَ بَطني له وِعاءً وثَديِي له سِقاءً وحَجرِي لـه حـوَاءً، وإنَّ أبـاهُ طَلَّقنـي وأرادَ أنْ يَنتزعَـه مِنِّي، فقالَ لها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**أنتِ أحَقُّ بهِ ما لم تَنكِحِي**»[1].

وعن أبي أيُّوبَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ قالَ: سَـمعتُ رَسـولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يَقـولُ: «**مَن فرَّقَ بينَ والِدةٍ ووَلدِها فرَّقَ اللهُ بينَه وبـينَ أحِبَّتِـه يـومَ القِيامـةِ**»[2]، ولأنَّ الأمَةَ أو المَسبيةَ إذا لم يفرَّقْ بينَها وبينَ وَلدِها فأخَصُّ بذلك الحُرةَ[3].

و«قضَىٰ أبو بَكرٍ الصدِّيقُ رَضِيَ اللهُ عَنهُ بعاصِمِ بنِ عُمرَ بنِ الخطَّابِ لأمِّـه أمِّ عاصِمٍ، وقالَ لعُمرَ: رِيحُها وشمُّها ولُطفُها خيرٌ له مِنكَ»[4].

وقد نقَلَ عَددٌ كَبيرٌ مِن العُلماءِ الإجماعَ علىٰ ذلكَ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ اللهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الزَّوجينِ إذا افترَقَا ولهُمَا وَلدٌ طِفلٌ أنَّ الأمَّ أحَقُّ به ما لم تنكِحْ.

وممَّن حَفِظْنا ذلـكَ عنـه يَحيَـىٰ الأنصـاريُّ والزُّهـريُّ ومالـكٌ والثَّـوريُّ والشافِعيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ.

وبه نَقولُ.

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (2276)، وأحمد (6707).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (1566).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 43).

(4) **ضَعِيفٌ:** رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1/ 303)، رقم (2272).

وقد روينَا عن أبي بَكرٍ الصدِّيقِ أنه حكَمَ علىٰ عُمرَ بنِ الخطَّابِ وقَضَىٰ بعاصِمٍ لأمِّه أمِّ عاصِمٍ، وقالَ: «حِجرُها ورِيحُها ومَسُّها خيرٌ له منكَ حتَّىٰ يَشبَّ فيختارَ»⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ الحَضانةَ للأمِّ ما لم تَتزوجْ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ الخطَّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم يَختلفُوا أنَّ الأمَ أحَقُّ بالولدِ الطفلِ مِن الأبِ ما لم تَتزوجْ⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أعلَمُ خِلافًا بينَ السَّلفِ مِن العُلماءِ والخلَفِ في المَرأةِ المُطلَّقةِ إذا لم تتزوَّجْ أنها أحَقُّ بوَلدِها مِن أبيهِ ما دام طِفلًا صَغيرًا لا يُميِّزُ شَيئًا إذا كانَ عندَها في حِرزٍ وكِفايةٍ ولم يَثبتْ منها فِسقٌ ولم تَتزوجْ⁽⁴⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الزَّوجانِ إذا افترَقَا ولهُما وَلدٌ طِفلٌ أو مَعتوهٌ فأمُّه أَولىٰ الناسِ بكَفالتِه إذا كَملَتِ الشَّرائطُ فيها، ذكَرًا كانَ أو أُنثىٰ، وهذا قَولُ يَحيَىٰ الأنصاريِّ والزُّهريِّ والثوريِّ ومالكٍ والشافِعيِّ وأبي ثَورٍ وإسحاقَ وأصحابِ الرأيِ، ولا نَعلمُ أحَدًا خالَفَهم... ولأنها أقرَبُ إليه وأشفَقُ عليه، ولا يُشارِكُها في القُربِ إلا أبوه، وليسَ له مِثلُ شَفقتِها،

---

(1) «الإشراف» (5/ 171)، و«الإجماع» (393).

(2) «الإفصاح» (2/ 213).

(3) «معالم السنن» (3/ 282).

(4) «الاستذكار» (7/ 290).

ولا يَتولَّىٰ الحَضانةَ بنَفسِه، وإنما يَدفعُه إلىٰ امرَأتِه، وأمُّه أَولىٰ به مِن امرأةِ أبيه(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما تَقديمُ الأمِّ علىٰ الأبِ في حَقِّ الصَّغيرِ فمُتفَقٌ عليه(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالأمُّ أحقُّ بالوَلدِ بالإجماعِ(3).

وقالَ الإمامُ الزَّيلعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنما كانَتْ أحَقَّ؛ لأنَّ الأمَّةَ أجمَعَتْ علىٰ أنَّ الأمَّ أحَقُّ بالوَلدِ ما لم تَتزوَّجْ، يَعني بزَوجٍ آخَرَ... ولأنَّ الصِّغارَ لمَّا عَجَزوا عن مَصالِحِهم جعَلَ الشرعُ وِلايتَها إلىٰ غيرِهم، فجعَلَ وِلايةَ التصرُّفِ في النَّفسِ والمالِ إلىٰ الآباءِ؛ لأنهم أقوَىٰ رَأيًا مع الشَّفقةِ الكامِلةِ، وأوجَبَ النَّفقةَ عليهِم؛ لكَونِهم أقدَرَ عليها، وجعَلَ الحَضانةَ إلىٰ الأمَّهاتِ؛ لأنهُنَّ أشفَقُ وأرفَقُ وأقدَرُ وأصبَرُ علىٰ تَحمُّلِ المَشاقِ بسَببِ الوَلدِ علىٰ طُولِ الأعصارِ وأفرَغُ للقِيامِ بخِدمتِه، فكانَ في تَفويضِ الحَضانةِ إليهِنَّ، وغيرِها مِن المَصالحِ إلىٰ الآباءِ؛ زِيادةَ مَنفعةٍ علىٰ الصَّغيرِ، فكانَ حسَنًا وأنظَرَ للصَّغيرِ، فيَكونُ مَشروعًا، ولهذا قالَ أبو بَكرٍ لعُمرَ حينَ فارَقَ امرَأتَه: «رِيحُها ومَسُّها ومَسحُها ورِيقُها خَيرٌ له مِن الشَّهدِ عندَكَ»، ولم يُنكِرْ عليه أحَدٌ فكانَ إجماعًا(4).

---

(1) «المغني» (8/ 190، 191).

(2) «جامع المسائل» (3/ 425).

(3) «شرح فتح القدير» (4/ 367).

(4) «تبيين الحقائق» (3/ 46، 47).

إذا تزوَّجَتِ الأمُّ هل تَنتقلُ الحَضانةُ أم لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الأمِّ إذا طلقَتْ ثم تزوَّجتْ والأبُ مَوجودٌ، هل يَسقطُ حقُّها مِن الحَضانةِ أم لا؟

فذهَبَ أكثرُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ -وحكَى ابنُ المُنذِرِ وغيرُه فيه الإجماعَ- إلىٰ أنَّ الأمَّ إذا تزوَّجتْ سَقطتْ حَضانتُها؛ لِما رواهُ عَمرُو بنُ شُعيبٍ عن أبيهِ عن جَدِّه عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو أنَّ امرَأةً قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ ابني هذا كانَ بَطني له وِعاءً وثَديِي له سِقاءً وحَجرِي له حِوَاءً، وإنَّ أباهُ طَلَّقني وأرادَ أنْ يَنتزعَه مِنِّي، فقالَ لها رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**أنتِ أحَقُّ بهِ ما لم تَنكحِي**»(1).

ولأنها إذا تزوَّجتْ اشتَغلَتْ بحُقوقِ الزوجِ عن الحَضانةِ، فكانَ الأبُ أحَظَّ له، ولأنَّ مَنافعَها تَكونُ مَملوكةً لغَيرِها، فأشبَهَتِ المَملوكةَ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنْ لا حَقَّ للأمِّ في الوَلدِ إذا تزوَّجتْ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ الأمَّ إذا تزوَّجتْ ودخَلَ بها الزوجُ تَسقطُ حَضانتُها(3).

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (2276)، وأحمد (6707).

(2) «الإشراف» (5/ 171)، و«الإجماع» (394).

(3) «الإفصاح» (2/ 214).

وقالَ الإمامُ الخطَّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم يَختلفُوا أنَّ الأمَّ أحقُّ بالولدِ الطِّفل مِن الأبِ ما لم تتزوَّجْ، فإذا تزوَّجتْ فلا حَقَّ لها في حَضانةٍ، فإنْ كانَتْ لها أمٌّ فأمُّها تَقومُ مَقامَها، ثم الجَدَّاتُ مِن قِبلِ الأمِّ أحَقُّ به ما بَقيَتْ منهُنَّ واحِدةٌ(1).

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ حَقَّ الأمِّ في حَضانةِ البِنتِ خاصَّةً لا يَسقطُ حقُّها وإنْ تزوَّجتْ، أمَّا في الغُلامُ فيَسقطُ حقُّها إنْ تزوَّجتْ.

ثـمَّ اختَلَفَتِ الروايـةُ عنه في الجارِيةِ، فقـالَ في رِوايةٍ: حتَّىٰ تَبلغَ سَبعَ سِنينَ، **وفي رِوايةٍ ثانيةٍ**: حتَّىٰ تَبلغَ بحَيضٍ أو غَيرِه.

وكذلكَ هو قَولُ الحَسنِ البَصريِّ وابنِ حَزم مُطلَقًا أنَّ الحَضانةَ لا تَنتقلُ ولا تَسقطُ عن الأمِّ بزَواجِها، سَواءٌ كانَ الطِّفلُ ذكَرًا أو أنثَىٰ، واحتَجُّوا علىٰ ذلكَ ما رواهُ نَافعُ بنُ عُجيرٍ عن أبيه عن عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**خـرَجَ زيـدُ بـنُ حارِثةَ إلىٰ مكَّةَ فقَدِمَ بابنَةِ حَمزةَ فقالَ جَعفرٌ: أنـا آخُذُها أنـا أحَـقُّ بهـا، ابنَـةُ عمِّي وعِندي خالتُها، وإنَّما الخالةُ أمٌّ، فقالَ عَليٌّ: أنـا أحَـقُّ بهـا، ابنَـةُ عمِّـي وَعِندِي ابنةُ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **وهي أحَقُّ بها، فقالَ زَيدٌ: أنا أحَقُّ بها، أنا خَرَجتُ إليها وسـافَرتُ وقَـدِمتُ بهـا، فخـرَجَ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فـذكَرَ حَديثًا قالَ: وأمَّا الجارِيةُ فأَقضِي بها لجَعفرٍ تَكونُ معَ خالَتِها، وإنَّمـا الخالَـةُ أمٌّ**»(2)، فقَضَىٰ بها للخالـةِ وهـي مزوَّجـةٌ، وقـالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخالـةُ أمٌّ**»، فدَلَّ علىٰ أنَّ الأمَّ لا يَسقطُ حقُّها في حَضانةِ الجارِيةِ إنْ تزوَّجتْ(3).

---

(1) «معالم السنن» (3/ 283).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2278).

(3) «المغني» (8/ 194).

وبقول الله تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ﴾ [البَقَرَة: 233].

وَجهُ الدَّلالةِ: أنَّ هذهِ الآيةَ جاءَتْ تُبيِّنُ أنَّ للأمِ أنْ تُرضعَ طِفلَها الصَّغيرِ، ولم يَأتِ نَصٌّ صَحيحٌ قطُّ يُبيِّنُ أنَّ حقَّها في الحَضانةِ يَسقطُ إنْ تزوَّجتْ.

ولقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ [النِّسَاءِ: 23].

ولِما رَواهُ البُخاريُّ عن أنسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «قَدِمَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المدِينةَ ليسَ له خادِمٌ، فأخَذَ أبو طَلحةَ بيَدِي فانطَلَقَ بي إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: **يا رَسولَ اللهِ إنَّ أنسًا غُلامٌ كَيِّسٌ فليَخدُمْكَ، قالَ: فخَدَمتُه في السفرِ والحضَرِ ما قالَ لي لشَيءٍ صَنعَتُه: لِمَ صَنعتَ هذا هكذا، ولا لشَيءٍ لم أصنَعهُ: لِمَ لَمْ تَصنعْ هذا هَكذا**»(1).

ولا فرْقَ في النَّظرِ والحِياطةِ بينَ الرَّبيبِ زَوجِ الأمِّ والرَّبيبةِ زَوجةِ الأبِ، بل في الأغلبِ الرَّبيبُ أشفَقُ وأقَلُّ ضَررًا مِن الرَّبيبةِ، وإنما يُراعَىٰ في كلِّ ذلكَ الدِّينُ ثم صَلاحُ الدُّنيا فقطْ.

ولأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا تزوَّجَ أمَّ سَلمةَ أقرَّها علىٰ كَفالةِ بِنتِها زَينبَ، وجعَلَ كَفالةَ بنتِ حَمزةَ لخالتِها وزوَّجَها جَعفرَ بنَ أبي طالِبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كما تقدَّمَ(2).

---

(1) أخرجه البخاري (2616).

(2) **يُنظَر:** «المبسوط» (5/ 207)، و«المدونة الكبرىٰ» (5/ 361)، و«بداية المجتهد» (2/ 43)، و«الحاوي الكبير» (11/ 504)، و«المهذب» (2/ 169)، و«البيان» (11/ 276، 277)، و«المحلىٰ» (10/ 504)، و«المغني» (8/ 194، 195).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأمُّ إذا تزوَّجتْ سقَطَتْ حَضانتُها.

قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ علىٰ هذا كلُّ مَن أحفَظُ عنهُ مِن أهلِ العِلمِ، قضَىٰ به شُريحٌ، وهو قَولُ مالكٍ والشافِعيِّ وأصحابِ الرأيِ، وحُكيَ عن الحَسنِ أنها لا تَسقطُ بالتَّزويجِ.

ونقَلَ مُهنَّا عن أحمَدَ: إذا تزوَّجَتِ الأمُّ وابنُها صَغيرٌ أُخذَ منها، قيلَ له: فالجارِيةُ مِثلُ الصبيِّ؟ قالَ: لا، الجارِيةُ تكونُ معَها إلىٰ سَبعِ سِنينَ.

فظاهِرُ هذا أنه لم يُزِلِ الحَضانةَ عن الجارِيةِ لتَزويجِ أمِّها وأزالَها عن الغُلامِ.

ووَجهُ ذلكَ ما رُويَ أنَّ عَليًّا وجَعفرًا وزَيدَ بنَ حارِثةَ تَنازَعوا في حَضانةِ ابنةِ حَمزةَ، فقالَ عليٌّ: ابنةُ عمِّي وأنا أخَذْتُها، وقالَ زَيدٌ: بنتُ أخِي؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آخَىٰ بينَ زَيدٍ وحَمزةَ، وقالَ جَعفرٌ: بنتُ عمِّي وعندِي خالَتُها، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخالَةُ أمٌّ، وسلَّمَها إلىٰ جَعفرٍ**» رَواهُ أبو داودَ بنَحوِ هذا المعنَىٰ، فجعَلَ لها الحَضانةَ وهي مُزوَّجةٌ.

والرِّوايةُ الأُولىٰ هي الصَّحيحةُ، قالَ ابنُ أبي مُوسَىٰ: وعليها العَملُ؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمَرأةِ: «**أنتِ أحَقُّ به ما لم تَنكِحي**»؛ لأنها إذا تَزوَّجتِ اشتَغلَتْ بحُقوقِ الزوجِ عن الحَضانةِ، فكانَ الأبُ أحَظَّ له، ولأنَّ مَنافعَها تَكونُ مَملوكةً لغَيرِها، فأشبَهَتِ المَملوكةَ، فأما بنتُ حَمزةَ فإنما قضَىٰ بها لخالَتِها؛ لأنَّ زوْجَها مِن أهلِ الحَضانةِ، ولأنه لا يُساويه

في الاستِحقاقِ إلا عَليٌّ، وقد تَرجَّحَ جَعفرٌ بأنَّ امرَأتَه مِن أهلِ الحَضانةِ، فكانَ أَولىٰ.

وعلىٰ هذا متَىٰ كانَتِ المَرأةُ مُتزوِّجةً لرَجلٍ مِن أهلِ الحَضانةِ كالجدَّةِ تكونُ مُتزوِّجةً للجَدِّ لم تَسقطْ حَضانتُها؛ لأنه يُشارِكُها في الوِلادةِ والشَّفقةِ علىٰ الوَلدِ، فأشبَهَ الأمَّ إذا كانَتْ مُتزوِّجةً للأبِ، ولو تَنازعَ العمَّانِ في الحَضانةِ وأحَدُهما مُتزوِّجٌ للأمِّ أو الخالةِ فهو أحَقُّ؛ لحَديثِ بنتِ حَمزةَ، وكذلكَ كلُّ عَصَبتينِ تَساويَا وأحَدُهما مُتزوِّجٌ بمَن هي مِن أهلِ الحَضانةِ قدِّمَ بها لذلكَ⁽¹⁾.

واختَلفُوا هل تَسقطُ الحَضانةُ مِن حينِ العَقدِ أم بالدُّخولِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه تَسقطُ حَضانتُها مِن حينِ العَقدِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنتِ أحَقُّ بهِ ما لم تَنكحِي**»، وقد وُجدَ النكاحُ قبلَ الدُّخولِ، ولأنَّ بالعَقدِ يَملكُ مَنافعَها ويَستحقُّ زَوجُها منْعَها مِن حَضانتِه، فزالَ حقُّها كما لو دخَلَ بها.

وذهَبَ المالِكيةُ -وهو احتِمالٌ ذكَرَه ابنُ قُدامةَ- إلىٰ أنه تَسقطُ حَضانتُها مِن حينِ الدُّخولِ؛ لأنَّ به تَشتغلُ عن الحَضانةِ.

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَولُه: «**ما لم تَنكحِي**» اختُلفَ فيه، هل المُرادُ به مُجرَّدُ العَقدِ؟ أو العَقدُ مع الدُّخولِ؟ وفي ذلكَ وَجهانِ:

---

(1) «المغني» (8/ 194، 195)، و«منار السبيل» (3/ 208، 209).

أحَدُهما: أنَّ بمُجرَّدِ العَقدِ تَزولُ حَضانتُها، وهو قَولُ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ؛ لأنه بالعَقدِ يَملكُ الزوجُ مَنافعَ الاستِمتاعِ بها ويَملكُ منْعَها مِن حَضانةِ الولدِ.

والثاني: أنها لا تَزولُ إلا بالدُّخولِ وهو قَولُ مالِكٍ؛ فإنَّ بالدُّخولِ يَتحققُ اشتِغالُها عن الحَضانةِ، والحَديثُ يَحتملُ الأمرَينِ، والأشبَهَ سُقوطُ حَضانتِها بالعَقدِ؛ لأنها حِينئذٍ صارَتْ في مَظنةِ الاشتِغالِ عن الوَلدِ والتَّهيؤِ للدُّخولِ وأخذِها حِينئذٍ في أسبابِه، وهذا قَولُ الجُمهورِ⁽¹⁾.

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 454)، و«المغني» (8/ 194، 195)، و«الفواكه الدواني» (2/ 66)، وباقي المصادرِ السَّابقَة.

الحالاتُ التي لا تَسقطُ فيها حَضانةُ الأمِّ إذا تَزوَّجتْ:

الأمُّ إذا تزوَّجتْ لا تَسقطُ حَضانتُها في بَعضِ الحالاتِ:

أولاً: إذا لم يَطلُبِ الأبُ إسقاطَ الحَضانةِ عن الأمِّ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا تزوَّجتْ ولها طِفلٌ ممَّن طلَّقَها ولم يُطالِبْ زَوجُها بأنْ تَترُكَ حَضانتَه ولم يُطالِبْ أبُ الطِّفلِ بحَضانتِه فلها أنْ تَقومَ بحَضانتِه وتَربيتِه، ونُقلَ الاتفاقُ علىٰ ذلكَ.

قالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا رَيبَ أنه لا يَحرمُ علىٰ المرأةِ المُزوَّجةِ حَضانةُ ابنِها إذا اتَّفقتْ هي والزَّوجُ وأقارِبُ الطِّفلِ علىٰ ذلكَ، ولا رَيبَ أنه لا يَجبُ بل لا يَجوزُ أنْ يُفرَّقَ بينَ الأمِّ ووَلدِها إذا تَزوَّجتْ مِن غيرِ أنْ يُخاصِمَها مَن له الحَضانةُ ويَطلبَ انتزاعَ الوَلدِ(1).

وقالَ الإمامُ الصَّنعانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما معَ عَدمِ طَلبِه فلا نِزاعَ في أنَّ للأمِّ المُزوَّجةِ أنْ تَقومَ بوَلدِها(2).

وقالَ ابنُ قاسِمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأنها إذا نكَحَتْ سقَطَ حقُّها في الحَضانةِ، وذلكَ مع طَلبِ مَن تَنتقلُ إليهِ الحَضانةُ ومُنازَعتِه، وإلا فلِلأمِّ المُزوَّجةِ أنْ تَقومَ بوَلدِها بالاتِّفاقِ(3).

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 458).

(2) «سبل السلام» (3/ 227).

(3) «حاشية الروض المربع» (7/ 149).

وقالَ المالِكيةُ: لو عَلِمَ الوالدُ وليُّ المَحضونِ أنَّ الحاضِنةَ قد تزوَّجتْ ودخَلَ بها زَوجُها وسكَتَ مع ذلكَ عامًا فصاعِدًا فلا قِيامَ له وليسَ له أخذُه منها؛ لأنه يُعَدُّ بذلكَ تارِكًا لحَقِّه؛ لأنَّ سُكوتَه مع العِلمِ في هذهِ المُدةِ دَليلٌ علىٰ أنه أسقَطَ حقَّه مِن ذلكَ(1).

ثَانيًا: أنْ تَتزوَّجَ الأمُّ مِن ذي رَحمٍ مَحرمٍ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ الأمَّ لو تَزوَّجتْ بذِي رَحمٍ مَحرمٍ مِن الصبيِّ لا يَسقطُ حَقُّها في الحَضانةِ، كما لو تَزوَّجتِ الأمُّ بعَمِّ الصبيِّ أو بابنِ عمِّه، أو الجَدُّ إذا تزوَّجَ بالجدَّةِ؛ لأنَّ مَن نكَحَتْه له حقٌّ في الحضانةِ وشَفقتُه تَحملُه علىٰ رِعايتِه، فيَتعاونانِ علىٰ كَفالتِه، كما لو كانَتْ في نكاحِ الأبِ؛ لأنه لا يَلحقُه الجَفاءُ منهُما؛ لوُجودِ المانعِ مِن ذلكَ وهو القَرابةُ الباعِثةُ علىٰ الشَّفقةِ، ولأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَىٰ بابنةِ حَمزةَ لخالتِها وهي مُتزوِّجةٌ بابنِ عمِّ أبيها، فعَن نَافعِ بنِ عُجيرٍ عن أبيه عن عَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**خرَجَ زيدُ بنُ حارِثةَ إلىٰ مكَّةَ فقَدِمَ بابنَةِ حَمزةَ فقالَ جَعفرٌ: أنا آخُذُها أنا أحَقُّ بها، ابنَةُ عمِّي وعِندي خالتُها، وإنَّما الخالةُ أمٌّ، فقالَ عَليٌّ: أنا أحَقُّ بها، ابنَةُ عمِّي وَعِندِي ابنةُ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**، وهي أحَقُّ بها، فقالَ زَيدٌ: أنا أحَقُّ بها، أنا خَرَجتُ إليها وسافَرتُ وقَدِمتُ بها، فخرَجَ النبيُّ**

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 262)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 213)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 513)، و«تحبير المختصر» (3/ 445).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكرَ حديثًا قالَ: وأمَّا الجارِيةُ فأَقضِي بها لجَعفرٍ تَكونُ معَ خالَتِها، وإنَّما الخالَةُ أمٌّ»(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ وبَعضُ المالِكيةِ إلىٰ أنه يَبطلُ حقُّها؛ لاشتِغالِها بالزَّوجِ ولا حَقَّ له في الحَضانةِ الآنَ، فأشبَهَ الأجنَبيَّ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ومَحلُّ الخِلافِ إذا رَضيَ الزوجُ الذي نكَحَها بحَضانتِها، وإلا فتَسقطُ جَزمًا؛ لأنَّ له الامتناعَ مِنها(2).

ثالثًا: أنْ لا يَقبلَ الولَدُ المحضُونَ غيرَ أمِّه:

زادَ المالِكيةُ بعضَ الحالاتِ التي لا تَسقطُ فيها الحَضانةُ منها:

نَصَّ المالِكيةُ علىٰ أنَّ الأمَّ إذا كانَتْ مُتزوِّجةً بأجنَبيٍّ فلا يَسقطُ حقُّها في الحَضانةِ في هذهِ الحالاتِ:

1- إذا كانَ الولدُ رَضيعًا، أو لا يَقبلُ غيرَها.

2- أو يَقبلُ إلا أنَّ الظِّئرَ لم تُرضِعْه عندَ أمِّه.

3- أو لا يكونُ للوَلدِ مَن يَحضنُه، أو له إلا أنه غيرُ مَأمونٍ أو عاجِزٌ عن القِيامِ بمَصالحِ الوَلدِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2278).

(2) «مغني المحتاج» (5/ 195، 196)، **ويُنظَر**: «بدائع الصنائع» (4/ 42)، و«الاختيار» (4/ 17)، و«التاج والإكليل» (3/ 262)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 213)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 513)، و«تحبير المختصر» (3/ 445)، و«النجم الوهاج» (8/ 302)، و«تحفة المحتاج» (10/ 252، 253)، و«المغني» (8/ 194)، و«الكافي» (3/ 384)، و«المبدع» (8/ 235).

4- أنْ لا تكونَ الحاضِنةُ التي تَزوَّجتْ بأجنَبيٍّ وَصيةً علىٰ المَحضونِ **في رِوايةٍ**، فعِندئذٍ لا تَسقطُ حَضانةُ الأمِّ في هذهِ الحالاتِ.

وفي الرِّوايةِ الثانيةِ عندَ المالِكيةِ أنها تَسقطُ حَضانتُها إذا كانَتْ وَصيةً(1).

عَودُ الحَضانةِ إذا زالَ المانعُ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ مَن كانَ مِن أهلِ الحَضانةِ ومُستحِقًّا لها إذا سقَطَتْ عنه بوُجودِ مانعٍ أو بسَببِ إسقاطِ المُستحِقِّ لها ثمَّ زالَ المانعُ مِن جُنونٍ أو فِسقٍ أو أسقَطَ الحاضِنُ حقَّه ثمَّ عادَ وطلَبَه أنَّ الحَضانةَ تَعودُ إليهِم؛ لأنَّ سببَها قائمٌ وأنها امتنَعَتْ لمانعٍ، فإذا زالَ المانعُ عادَ الحقُّ بالسَّببِ السابقِ، **وهذا مُتفَقٌ عليهِ عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ إلا قَولًا للمالِكيةِ يَأتي بَيانُه.**

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكلُّ قَرابةٍ تُستحَقُّ بها الحَضانةُ منَعَ منها مانعٌ كرِقٍّ أو كُفرٍ أو فُسوقٍ أو جُنونٍ أو صِغرٍ إذا زالَ المانعُ مثلَ أنْ عُتقَ الرَّقيقُ وأسلَمَ الكافرُ وعدلَ الفاسِقُ وعَقلَ المَجنونُ وبلَغَ الصَّغيرُ عادَ حقُّهم مِن الحَضانةِ؛ لأنَّ سببَها قائمٌ وإنما امتنَعَتْ لمانعٍ، فإذا زالَ المانعُ عادَ الحقُّ بالسَّببِ السابقِ المُلازِمِ كالزَّوجةِ إذا طلقَتْ(2).

إلا أنهُم اختلَفُوا في مَسألةٍ وهي:

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 262، 263)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 213)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 513، 514)، و«تحبير المختصر» (3/ 445، 446).

(2) «المغني» (8/ 198).

إذا طلقَتِ الأمُّ هل تَعودُ لها الحَضانةُ أم لا؟

الأمُّ إذا تَزوَّجتْ سقَطَتْ حَضانتُها، إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا فيما لو طلقَتْ أو ماتَ زَوجُها، هل تَعودُ لها الحَضانةُ مرَّةً ثانيةً أم لا؟

وهذا لا يَخلُو مِن صُورتَينِ: إما أنْ يَكونَ الطَّلاقُ بائِنًا أو رَجعيًّا:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يَكونَ الطلاقُ بائِنًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو طلقَتِ الأمُّ طَلاقًا بائنًا، هل تَعودُ إليها الحَضانةُ مرَّةً ثانيةً أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وبعضُ المالِكيةِ إلىٰ أنَّ الحَضانةَ تَعودُ إليها إذا طلقَتْ أو ماتَ زَوجُها؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ علَّلَ سُقوطَ حَضانتِها بقَولِه: «**أنتِ أحَقُّ به ما لَم تَنكِحِي**»، فتَعودُ الحَضانةُ بالطَّلاقِ؛ لأنَّ الحُكمَ إذا ثبَتَ بعِلةٍ زالَ بزَوالِها، وعلَّةُ سُقوطِ الحَضانةِ التَّزويجُ، فإنْ طلقَتْ زالَتِ العلَّةُ، فزالَ حُكمُها؛ لأنَّ المانعَ قد زالَ، فيَزولُ المَنعُ ويَعودُ حقُّها وتكونُ هي أَولىٰ ممَّن هي أبعَدُ مِنها كما كانَتْ.

ولأنَّ المُقتضِي لحَقِّها مِن الحَضانةِ هو قَرابتُها الخاصَّةُ، وإنما عارَضَها مانعُ النكاحِ؛ لِما يُوجِبُه مِن إضاعةِ الطِّفلِ واشتغالِها بحُقوقِ الزَّوجِ الأجنَبيِّ منه عن مَصالِحِه، ولِما فيه مِن تَغذيتِه وتَربيتِه في نِعمةِ غيرِ أقاربِه، وعليهِم في ذلكَ مِنَّةٌ وغَضاضةٌ، فإذا انقَطعَ النكاحُ بمَوتٍ أو فُرقةٍ زالَ المانعُ، والمُقتضِي قائمٌ، فترَتَّبَ عليه أثرُه، وأنَّ سُقوطَ حَضانتِها بالزَّواجِ كسُقوطِها

بجُنونٍ أو فِسقٍ، وهي تَعودُ إلىٰ حقِّها بالإفاقةِ مِن الجُنونِ، والعَدالةِ بعدَ الفِسقِ، فكَذلكَ تَعودُ بالطلاقِ بعدَ النكاحِ؛ لأنَّ تعلُّقَ الحُكمِ بعلَّةٍ يُوجبُ إسقاطَها بزَوالِ تلكَ العلَّةِ.

وهكذا كلُّ مَن قامَ به مِن أهلِ الحَضانةِ مانعٌ منها ككُفرٍ أو رِقٍّ أو فِسقٍ أو بَدوٍ فإنه لا حَضانةَ له، فإنْ زالَتِ المَوانعُ عادَ حقُّهم مِن الحَضانةِ، فهكذا النكاحُ والفُرقةُ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ الحَضانةَ لا تَعودُ إلىٰ الأمِّ إذا طلقَتْ أو ماتَ عنها زَوجُها، وكذا لو تَزوَّجتْ بعَقدٍ فاسِدٍ وفُسخَ النكاحُ، أو أسقَطَتْ حقَّها مِن الحَضانةِ؛ فإنه لا يَعودُ لها حَقُّ الحَضانةِ وتَسقطُ عنها.

وهذا بِناءً علىٰ أنَّ قولَه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما لم تَنكِحِي**» للتَّوقيتِ، أي: حقُّكِ مِن الحَضانةِ مُوقَّتٌ إلىٰ حينِ نِكاحِكِ، فإذا نكَحتِ انقَضَىٰ وَقتُ الحَضانةِ، فلا تَعودُ بعدَ انقِضاءِ وَقتِها، كما لو انقَضَىٰ وَقتُها ببُلوغِ الطفلِ واستِغنائِه عنها(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 42)، و«الاختيار» (4/ 17)، و«البحر الرائق» (4/ 183)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 566)، و«الحاوي الكبير» (11/ 509، 510)، و«البيان» (11/ 277، 278)، و«النجم الوهاج» (8/ 304، 305)، و«مغني المحتاج» (5/ 196، 197)، و«المغني» (8/ 189)، و«شرح الزركشي» (2/ 574)، و«زاد المعاد» (5/ 452، 453)، و«الإنصاف» (9/ 425).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 265، 266)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 216، 217)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 517، 518)، و«تحبير المختصر» (3/ 449)، و«حاشية الصاوي» (6/ 188)، و«تفسير القرطبي» (3/ 166)، و«القوانين الفقهية» (1/ 149).

الصُّورةُ الثانِيةُ: أنْ يَكونَ الطَّلاقُ رَجعيًّا:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو طلقَتِ الزَّوجةُ طَلاقًا رَجعيًّا، هل يَعودُ الحقُّ إليها وإنْ لم تَنتَهِ عدَّتُها؟ أم لا يَعودُ إلا بعدَ انتِهاءِ العدَّةِ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا فرْقَ بينَ الطلاقِ الرَّجعيِّ والبائنِ؛ لأنها لمَّا ملَكَتْ نفْسَها بالطَّلاقِ قبلَ الرَّجعةِ صارَتْ به كالخَليةِ في استِحقاقِ الحَضانةِ، كما صارَتْ كالخَليةِ في جَوازِ التصرُّفِ، فإنْ راجَعَها الزوجُ في عدَّتِها سقَطَتْ حَضانتُها برَجعتِه.

ولأنها مُطلَّقةٌ فعادَ حقُّها مِن الحَضانةِ كالبائنِ، ولأنه قد عزَلَها عن فِراشِه ولم يَبْقَ لها عليهِ قَسْمٌ ولا لها به شُغلٌ وعُقدَ سَببُ زَوالِ نكاحِها، فأشبَهتِ البائنَ في عدَّتِها.

ولو ظاهَرَ منها أو آلَىٰ لم تَستحقَّ الحَضانةَ؛ لبَقائِها علىٰ الزَّوجيةِ، بخِلافِ المطلَّقةِ الرَّجعيةِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والمُزنِيُّ مِن الشافِعيةِ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الطَّلاقَ إذا كانَ رَجعيًّا لم تَعُدِ الحَضانةُ إلا بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ؛ لأنَّ الرَّجعيةَ غيرُ مُحرَّمةٍ تَجرِي عليها أحكامُ الزَّوجيةِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 42)، و«الاختيار» (4/ 17)، و«البحر الرائق» (4/ 183)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 566)، و«الحاوي الكبير» (11/ 509، 510)، و«البيان» (11/ 277، 278)، و«النجم الوهاج» (8/ 304، 305)، و«مغني المحتاج» (5/ 196، 197)، و«المغني» (8/ 189)، و«شرح الزركشي» (2/ 574)، و«زاد المعاد» (5/ 452، 453)، و«الإنصاف» (9/ 425).

هل تُجبَرُ الأمُّ على الحَضانةِ؟

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الأمَّ لا تُجبَرُ علىٰ حَضانةِ ابنِها؛ لاحتِمالِ عَجزِها؛ لأنَّ شفَقَتَها حامِلةٌ علىٰ الحَضانةِ، ولا تَصبِرُ عنه غالبًا إلا عن عَجزٍ، فلا معنَىٰ للإيجابِ؛ لوُجودِ الحَملِ بدُونِه، فلا تُجبَرُ عليهِ.

وفي قَولٍ للحَنفيةِ أنها لا تُجبَرُ علىٰ الحَضانةِ إلا أنْ لا يَكونَ للوَلدِ ذُو رَحمٍ مَحرمٍ غيرَ الأمِّ، فحِينئذٍ تُجبَرُ علىٰ حَضانتِه كي لا يَضيعَ، بخِلافِ الأبِ حَيثُ يُجبَرُ علىٰ أخذِه إذا امتَنعَ بعدَ الاستغناءِ عن الأمِّ؛ لأنَّ نَفقتَه واجِبةٌ عليهِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لا تُجبَرُ الأمُّ علىٰ حَضانةِ وَلدِها إذا لم تَجبِ النَّفقةُ عليها للوَلدِ المَحضونِ، فإنْ وجَبَتْ كأنْ لم يَكنْ له أبٌ ولا مالٌ أُجبِرتْ؛ لأنها مِن جُملةِ النَّفقةِ، فهيَ حِينئذٍ كالأبِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: لو امتَنعَتِ الأمُّ مِن الحَضانةِ لم تُجبَرْ عليها؛ لأنها غيرُ واجِبةٍ عليها(3).

---

(1) «تبيين الحقائق» (3/ 47)، و«شرح فتح القدير» (4/ 368)، و«مجمع الأنهر» (2/ 170)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 559)، و«مغني المحتاج» (5/ 197).

(2) «النجم الوهاج» (8/ 304)، و«مغني المحتاج» (5/ 197)، و«تحفة المحتاج» (10/ 254، 255).

(3) «الإنصاف» (9/ 417)، و«كشاف القناع» (5/ 584).

هل يُخيَّرُ الوَلدُ إذا بلَغَ سِنَّ التَّمييزِ أم لا؟

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ -كما تَقدَّمَ- علىٰ أنَّ الأمَّ إذا طلقَتْ مِن زوجِها ولم تَتزوجْ أنها أحَقُّ بالوَلدِ.

واتَّفقُوا أيضًا علىٰ أنَّ الغُلامَ الصَّغيرَ لا يُخيَّرُ إلىٰ أنْ يَبلغَ سِنَّ التَّمييزِ وهو سَبعُ سَنواتٍ، ويَثبتُ للأمِّ الحَقُّ في الحَضانةِ إلىٰ سِنِّ التَّمييزِ **بلا خِلافٍ بينَهُم**⁽¹⁾.

ثمَّ اختلَفَ الفُقهاءُ في الوَلدِ -الغُلامِ أو الأُنثىٰ- إذا بلَغَ سبْعَ سِنينَ، هل يَثبتُ له التَّخييرُ بينَ أبوَيهِ عندَ تُنازعِ الأبوَينِ فيَذهبُ عندَ أيِّهما شاءَ؟ أم لا يَثبتُ له ويَكونُ عندَ الأمِّ إلىٰ البُلوغِ أو الزَّواجِ بالبِنتِ؟ علىٰ خِلافٍ بينَهُم في ذلكَ.

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ الولَدَ يَكونُ عندَ أمِّه ولا يُخيَّرُ قبلَ البُلوغِ.

قالَ المالِكيةُ: ويَكونُ الغُلامُ عندَ أمِّه إلىٰ أنْ يَبلغَ، والجاريةُ إلىٰ أنْ تَتزوَّجَ ويَدخلَ بها زَوجُها؛ لأنَّ الابنةَ تَحتاجُ إلىٰ الحِفظِ والمُراعاةِ إلىٰ أكثَرَ ممَّا يَحتاجُ إليه الابنُ، وبُلوغُها لا يُزيلُ ذلكَ؛ لأنها مُعرَّضةٌ للأزواجِ، وبنَفسِ بُلوغِها لا تَعرفُ مَصالحَ نَفسِها، والأزواجُ يَرغَبونَ فيمَن يَكنفُها أبوها وأمُّها ومَن لم تَخرجْ عن حَضانتِها ومُراعاتِهما أكثَرَ مِن رَغبتِهم في المُتخليةِ بنَفسِها، فكانَتِ المَصلحةُ لها في تَبقيةِ حقِّ الحَضانةِ عليها⁽²⁾.

---

(1) «جامع المسائل» (3/ 426).

(2) «المعونة» (1/ 642) التاج والإكليل» (3/ 258)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 508)، و«تحبير المختصر» (3/ 437).

وقالَ الحَنفيةُ: يَكونُ الغُلامُ عندَ أمِّه أو جدَّتِه حتىٰ يَستغنيَ فيَأكلَ وحْدَه ويَشربَ وحْدَه ويَلبسَ وحْدَه ويَستنجيَ وحْدَه؛ لأنه إذا استَغنَىٰ يَحتاجُ إلىٰ التأدُّبِ والتخلُّقِ بآدابِ الرِّجالِ وأخلاقِهم، والأبُ أقدَرُ علىٰ التأديبِ والتثقيفِ.

والأمُّ والجدَّةُ أحَقُّ بالجارِيةِ حتىٰ تَبلغَ؛ لأنَّ بعدَ الاستغناءِ تَحتاجُ إلىٰ مَعرفةِ آدابِ النِّساءِ، والمَرأةُ علىٰ ذلكَ أقدَرُ، وبعدَ البلوغِ تَحتاجُ إلىٰ التَّحصينِ والحِفظِ، والأبُ فيه أقوَىٰ وأهدَىٰ.

وعن مُحمدٍ أنها تُدفَعُ إلىٰ الأبِ إذا بلَغَتْ حَدَّ الشَّهوةِ؛ لتحقُّقِ الحاجةِ إلىٰ الصيانةِ.

ومَن سِوَىٰ الأمِّ والجدَّةِ أحقُّ بالجارِيةِ حتىٰ تَبلغَ حَدًّا تُشتهَىٰ؛ لأنَّ حَقَّ هَؤلاءِ لا يُستحقُّ بالوِلادةِ، وإنما يَثبتُ لهُم ما دامَ الصغيرُ يَحتاجُ إلىٰ الحَضانةِ، فإذا استَغنَىٰ عنها زالَ ذلكَ المَعنَىٰ(1).

واستَدلَّ الحَنفيةُ والمالِكيةُ على عَدمِ التَّخييرِ بما رواه عَمرُو بنُ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو «أنَّ امرَأةً قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ ابني هذا كانَ بَطني له وِعاءً وثَديِي له سِقاءً وحَجرِي له حوَاءً، وإنَّ أباهُ طَلَّقني وأرادَ أنْ يَنتزِعَه مِنِّي، فقالَ لها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنتِ أحَقُّ بِهِ ما لم تَنكِحِي**»(2)، ولم يُخيِّرْه النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنَّ تَخييرَ الصبيِّ ليسَ بحِكمةٍ؛ لأنه لغَلبةِ

---

(1) «الهداية» (2/ 38)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 77، 79)، و«تبيين الحقائق» (3/ 48)، و«العناية» (6/ 185، 186).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2276)، وأحمد (6707).

هَواهُ يَميلُ إلىٰ اللَّذةِ الحاضِرةِ مِن الفَراغِ والكَسلِ والهَربِ مِن الكِتابِ وتعلُّمِ آدابِ النفسِ ومَعالِمِ الدِّينِ، فيَختارُ شَرَّ الأبوَينِ وهو الذي يُهملُه ولا يُؤدبُه.

وقد ثبَتَ أنَّ النبيَّ صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قَضىٰ في ابنةِ حَمزةَ للخالةِ مِن غيرِ تَخييرٍ، والأمُّ أحَقُّ به منها، والمَعنىٰ يَعضدُه؛ فإنَّ الابنَ قد أَنِسَ بها، فنَقلُه عنها إضرارٌ به.

وأما حَديثُ أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ الوارِدِ في التَّخييرِ فالمُرادُ منه التَّخييرُ في حقِّ البالغِ؛ لأنها قالَتْ: «**نَفَعني وسَقاني مِن بئرِ أبي عنَبَةَ**».

ومعنَىٰ قَولِها: «**نَفَعني**»، أي: كسَبَ عليَّ، والبالغُ هو الذي يَقدرُ علىٰ الكَسبِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ المُرادَ منه التَّخييرُ في حَقِّ البالغِ، ونَحنُ به نقولُ: إنَّ الصبيَّ إذا بلَغَ يُخيَّرُ.

ولأنه لم يَذكرْ فيه الفِراقَ، فالظاهرُ أنها كانَتْ في صُحبتِه، ألَا تَرىٰ إلىٰ قَولِها: «**إنَّ زَوجِي يُريدُ**»، ولَولا أنها في صُحبتِه لَمَا قالَتْ ذلكَ.

وليسَ فيه دَليلٌ علىٰ أنه يُخيَّرُ في السَّبعِ؛ لأنه ليسَ في الحديثِ ذِكرُ عُمرِه(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا بانَتْ مِن زَوجِها في حالِ الحَياةِ وبينَهُما وَلدٌ وله سَبعُ سِنينَ فما زادَ وهو مُميِّزٌ وتنازَعَ الأبوانِ فيمَن يكونُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 43، 44)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 78)، و«شرح فتح القدير» (4/ 373)، و«تبيين الحقائق» (3/ 49)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 277، 278)، و«الاستذكار» (7/ 292).

عندَه فإنه يُخيَّرُ بينهُما، فإذا اختارَ أحَدُهما كانَ عندَه، والغُلامُ والجارِيةُ في ذلكَ سَواءٌ؛ لِما رواهُ أبو هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**إنَّ امرَأةً جاءَتْ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فقالَتْ: فدَاكَ أبي وأمِّي، إنَّ زَوجِي يُريدُ أنْ يَذهبَ بابنِي، وقد نَفعَني وسَقاني مِن بئرِ أبي عنَبَةَ، فجاءَ زَوجُها وقالَ: مَن يُخاصِمُني في ابني؟ فقالَ: يا غُلامُ هذا أَبوكَ وهذهِ أمُّكَ، فخُذْ بيَدِ أيِّهما شِئتَ، فأخَذَ بيَدِ أمِّه فانطَلَقَتْ به**»(1).

ولا يَثبتُ التَّخييرُ بينَهُما إلا إذا كانَ كلُّ واحِدٍ منهُما يَصلحُ للحَضانةِ، فإنْ كانَ أحَدُهما مَملوكًا أو مَعتوهًا أو فاسِقًا أو كافرًا فلا تَخييرَ بينَه وبينَ الآخَرِ؛ لأنه لا حَقَّ له في كَفالتِه.

فإنِ اختارَهُما أُقرِعَ بينَهُما؛ لأنه لا يُمكنُ اجتِماعُهما علىٰ كَفالتِه ولا مَزيةَ لأحَدِهما علىٰ الآخَرِ، فوجَبَ التَّقديمُ بالقُرعةِ.

وإنْ لم يَختَرْ واحِدًا منهُما أُقرِعَ بينَهُما؛ لأنه لا يُمكِنُ تركُه وحْدَه ما لم يَبلغْ؛ لأنه يَضيعُ، ولا مَزيةَ لأحَدِهما علىٰ الآخَرِ، فوجَبَتِ القُرعةُ.

وإنِ اختارَ أحَدَهما نَظَرْتَ، فإنْ كانَ ابنًا فاختارَ الأمَّ كانَ عندَها بالليلِ، ويَأخذُه الأبُ بالنَّهارِ ويُسلِّمُه في مَكتبٍ أو صَنعةٍ؛ لأنَّ القَصدَ حظُّ الوَلدِ، وحَظُّ الوَلدِ فيما ذكَرْناهُ.

وإنِ اختارَ الأبَ كانَ عندَه باللَّيلِ والنهارِ، ولا يَمنعُه مِن زِيارةِ أمِّه؛ لأنَّ المَنعَ مِن ذلكَ إغراءٌ بالعُقوقِ وقَطعِ الرَّحمِ، فإنْ مَرضَ كانَتِ الأمُّ أحَقَّ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (3496).

بتَمريضِه؛ لأنَّ بالمَرضِ صارَ كالصَّغيرِ في الحاجةِ إلىٰ مَن يَقومُ بأمرِه، فكانَتِ الأمُّ أحَقَّ به.

وإنْ كانَتْ جارِيةً فاختارَتْ أحَدَهما كانَتْ عندَه بالليلِ والنهارِ، ولا يُمنَعُ الآخَرُ مِن زِيارتِها مِن غيرِ إطالةٍ وتَبسُّطٍ؛ لأنَّ الفُرقةَ بينَ الزَّوجينِ تَمنعُ مِن تبسُّطِ أحَدِهما في دارِ الآخَرِ.

وإنْ مَرضَتْ كانَتِ الأمُّ أحَقَّ بتَمريضِها في بَيتِها، وإنْ مَرضَ أحَدُ الأبوَينِ والوَلدُ عند الآخَرِ لم يُمنعْ مِن عِيادتِه وحُضورِه عندَ مَوتِه.

وإنِ اختارَ أحَدَهما فسُلِّمَ إليه ثم اختارَ الآخَرَ حُوِّلَ إليهِ، وإنْ عادَ فاختارَ الأولَ أُعيدَ إليهِ؛ لأنَّ الاختِيارَ إلىٰ شَهوتِه، وقد يَشتهي المُقامَ عندَ أحَدِهما في وَقتٍ، وعندَ الآخَرِ في وَقتٍ، فاتبعَ ما يَشتهيهِ كما يتبعُ ما يَشتهيهِ مِن مَأكولٍ ومَشروبٍ.

وإنْ لم يَكنْ له أبٌ وله أمٌّ وجَدٌّ خيِّرَ بينَهُما؛ لأنَّ الجَدَّ كالأبِ في الحَضانةِ في حَقِّ الصَّغيرِ، فكانَ كالأبِ في التَّخييرِ في الكَفالةِ(1).

ومَذهبُ الحَنابلةِ كمَذهبِ الشافِعيةِ في الغُلامِ أنه يُخيَّرُ إذا بلَغَ سبعَ سِنينَ أو ثَماني سِنينَ وهو مُميِّزٌ، وتَنازعَا كَفالتَه خيِّرَ بينَهُما، **وأما الجاريةُ فلا تُخيَّرُ وتَكونُ عندَ أبيها.**

والدليلُ علىٰ تَخييرِ الغُلامِ إذا بلَغَ سبعَ سِنينَ ما رَواهُ أبو هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ

---

(1) «المهذب» (2/ 171، 172)، و«البيان» (287، 290)، و«النجم الوهاج» (8/ 304، 305)، و«مغني المحتاج» (5/ 197).

قال: «**إنَّ امرَأَةً جاءَتْ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فقالَتْ: فدَاكَ أبي وأمِّي، إنَّ زَوجِي يُريدُ أنْ يَذهبَ بابنِي، وقد نَفعَني وسَقاني مِن بئرِ أبي عنَبَةَ، فجاءَ زَوجُها وقالَ: مَن يُخاصِمُني في ابني؟ فقالَ: يا غُلامُ هذا أَبوكَ وهذهِ أمُّكَ، فخُذْ بيَدِ أيِّهما شِئتَ، فأخَذَ بيَدِ أمِّه فانطَلَقَتْ به**»(1).

ولأنه إجماعُ الصَّحابةِ، فرُوِيَ عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ «أنه خيَّرَ غُلامًا بينَ أبيه وأمِّه»(2).

وعن عَمارةَ الجُرميِّ قالَ: «**خيَّرَني عليٌّ بينَ أمِّي وعمِّي، وكنتُ ابنَ سَبعٍ أو ثَمانٍ**»(3).

وهذه قِصصٌ في مَظنةِ الشُّهرةِ ولم تُنكَرْ فكانَتْ إجماعًا، ولأنَّ التَّقديمَ في الحَضانةِ يلحَقُ به الوَلدُ، فيَتقدَّمُ مَن هو أشفَقُ؛ لأنَّ حَظَّ الوَلدِ عندَه أكثَرُ، واعتبَرْنا الشَّفقةَ بمَظنتِها إذا لم يَكنْ اعتِبارُها بنَفسِها، فإذا بلَغَ الغُلامُ حدًّا يُعرِبُ عن نَفسِه ويميزُ بينَ الإكرامِ وضِدِّه فمالَ إلىٰ أحَدِ الأبوَينِ دَلَّ علىٰ أنه أرفَقُ به وأشفَقُ عليه، فقُدِّمَ بذلكَ، وقيَّدْناهُ بالسَّبعِ؛ لأنها أولُ حالٍ أمَرَ الشَّرعُ فيها بمُخاطبتِه بالأمرِ بالصَّلاةِ، ولأنَّ الأمَّ قُدِّمتْ في حالِ الصِّغرِ؛ لحاجتِه إلىٰ حَملِه ومُباشرةِ خِدمتِه؛ لأنها أعرَفُ بذلكَ وأقوَمُ به، فإذا استَغنَىٰ عن ذلكَ تَساوَىٰ والِداه؛ لقُربِهما منه، فرُجِّحَ باختيارِه.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (3496).

(2) **صَحِيحٌ:** رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (2/ 236)، رقم (19456).

(3) **صَحِيحٌ:** رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (2/ 239)، رقم (19468).

فإنِ اختارَ أباهُ كانَ عندَه ليلًا ونهارًا ليَحفظَه ويُعلِّمَه ويُؤدِّبَه، ولا يُمنعُ مِن زِيارةِ أمِّه، ولا هي مِن زِيارتِه؛ لِما فيه مِن الإغراءِ بالعُقوقِ وقَطيعةِ الرَّحمِ.

وإنِ اختارَ أمَّه كانَ عندَها ليلًا؛ لأنه وَقتُ الانحيازِ إلىٰ المَساكنِ، وعندَ أبيهِ نهارًا؛ ليُؤدِّبَه ويُعلِّمَه لئلَّا يَضيعَ، ولأنَّ النهارَ وقتُ التصرُّفِ في الحَوائجِ وعَملِ الصَّنائعِ.

ومتَىٰ اختارَ أحَدُهما فسُلِّمَ إليه ثم اختارَ الآخَرَ رُدَّ إليهِ، وإنْ عادَ فاختارَ الأولَ أُعيدَ إليهِ، هكذا أبَدًا كلَّما اختارَ أحَدَهما صارَ إليهِ؛ لأنه اختِيارُ شَهوةٍ لحَظِّ نَفسِه، فاتبعَ ما يَشتهيهِ كما يتبعُ ما يَشتهيهِ مِن مَأكولٍ ومَشروبٍ، وقد يَشتهِي المُقامَ عندَ أحَدِهما في وَقتٍ وعندَ الآخَرِ في وَقتٍ، وقد يَشتهي التَّسويةَ بينَهُما وأنْ لا يَنقطعَ عنهُما، وإنْ خيَّرناهُ فلَم يَختَرْ واحِدًا منهُما أو اختارَهُما معًا قدِّمَ أحَدُهما بالقرعةِ؛ لأنه لا مَزيةَ لأحَدِهما علىٰ صاحبِه ولا يُمكِنُ اجتماعُهُما علىٰ حَضانتِه، فقُدِّمَ أحَدُهما بالقُرعةِ، فإذا قُدمَ بها ثم اختارَ الآخَرَ رُدَّ إليهِ؛ لأنَّنا قدَّمْنا اختيارَه الثاني علىٰ الأولِ، فعَلىٰ القُرعةِ التي هي بَدلٌ أَولىٰ.

وأما الأُنثىٰ إذا بلَغَتِ سَبعًا كانَتْ عندَ أبيها وُجوبًا إلىٰ أنْ تَتزوَّجَ؛ لأنه أحفَظُ لها وأحَقُّ بوِلايتِها، ولمُقاربتِها الصَّلاحيةَ للتَّزويجِ، وإنما تُخطَبُ مِن أبيها؛ لأنه وَليُّها وأعلَمُ بالكُفءِ، ولم يَرِدِ الشرعُ بتَخييرِها، ولا يَصحُّ قياسُها علىٰ الغُلامِ؛ لأنه لا يَحتاجُ إلىٰ ما تحتاجُ إليه الأُنثىٰ.

ويَمنعُها الأبُ ومَن يَقومُ مَقامَهُ مِن الانفِرادِ بنَفسِها خَشيةً عليها؛ لأنه لا يُؤمَنُ عليها دُخولُ المُفسدينَ، ولا تُمنعُ الأمُّ مِن زِيارتِها، ولا هي مِن زِيارةِ أمِّها، إنْ لم يُخَفِ الفَسادُ، وتُمنعُ مِن الخَلوةِ بها إنْ خِيفَ أنْ تُفسدَ قلْبَها.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَتِ الجارِيةُ عندَ الأمِّ أو عندَ الأبِ فإنها تَكونُ عندَه لَيلًا ونهارًا؛ لأنَّ تَأديبَها وتَخريجَها في جَوفِ البيتِ، مِن تَعليمِها الغزْلَ والطَّبخَ وغيرَها، ولا حاجَةَ بها إلىٰ الإخراجِ منه، ولا يُمنعُ أحَدُهما مِن زِيارتِها عندَ الآخَرِ مِن غيرِ أنْ يَخلوَ الزَّوجُ بأمِّها، ولا يُطيلُ ولا يَتبسَّطُ؛ لأنَّ الفُرقةَ بينَهُما تَمنعُ تبسُّطَ أحَدِهما في مَنزلِ الآخَرِ، وإنْ مَرضَتْ فالأمُّ أحَقُّ بتَمريضِها في بيتِها(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو كانَ الأبُ عاجزًا عن حِفظِها، أو يُهملُه لاشتِغالِه عنه أو قلَّةِ دِينِه، والأمُّ قائمةٌ بحِفظِها قُدِّمتْ، وكذا إذا ترَكَها عندَ ضرَّةِ أمِّها لا تَعملُ مَصلحتَها بل تُؤذيها وأمُّها تَعملُ مَصلحتَها ولا تُؤذيها فالحَضانةُ هُنا للأمِّ قَطعًا، ولو قُدِّرَ أنَّ التخييرَ مَشروعٌ وأنها اختارَتِ الأمَّ فكيفَ إذا لم يَكنْ كذلكَ؟

ومِمَّا يَنبغي أنْ يُعلَمَ أنَّ الشارعَ ليسَ له نصٌّ عامٌّ علىٰ تَقديمِ أحَدِ الأبوَينِ مُطلَقًا، ولا تَخييرِ أحَدِ الأبوَينِ مُطلقًا، والعُلماءُ مُتفِقونَ علىٰ أنه لا

---

(1) «المغني» (8/ 191، 193)، و«الكافي» (3/ 358)، و«شرح الزركشي» (5/ 571)، و«المبدع» (8/ 237)، و«كشاف القناع» (5/ 589، 591)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 569، 570)، و«منار السبيل» (3/ 212، 213).

يَتعينُ أحَدُهما مُطلَقًا، بل مع العُدوانِ والتَّفريطِ والفَسادِ والضَّررِ لا يُقدَّمُ مَن يكونُ كذلكَ علىٰ البَرِّ العادِلِ المُحسنِ القائمِ بالواجِبِ⁽١⁾.

إذا بلَغَ الوَلدُ أينَ يَكونُ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الغُلامِ أو الجارِيةِ إذا بلَغَا أينَ يَكونُ، هل له حَقُّ الانفرادِ بنَفسِه فيَسكنُ حيثُ أحَبَّ ولا يُجبَرُ علىٰ الكَونِ مع أحَدِهما؟ أم يُجبَرُ؟

فالَّذي عليهِ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ أنَّ الولدَ البالغَ الرَّشيدَ له الانفِرادُ بنَفسِه عن أبوَيهِ، ولا يُجبَرُ علىٰ الكَونِ عندَ أحَدِهما.

وأما البِنتُ **فعندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابلةِ** تُجبَرُ علىٰ السُّكنىٰ معَ أحَدِ أبوَيها علىٰ التَّفصيلِ التالي.

وعندَ الشافِعيةِ لها الانفِرادُ إذا كانَتْ أمِينةً.

وأما الثيِّبُ فيَجوزُ لها الانفِرادُ **عندَ الجُمهورِ** إذا كانَتْ أمينةً ولم يُخْشَ منها شَيءٌ.

قالَ الحَنفيةُ: الغُلامُ إذا بلَغَ رَشيدًا فلَه أنْ يَنفردَ بالسُّكنىٰ، وليسَ لأبيه أنْ يَضمَّه إلىٰ نَفسِه بغيرِ اختِيارِه، إلا أنْ يَكونَ مُفسدًا مَخوفًا عليهِ، فحِينئذٍ له أنْ يَضمَّه إلىٰ نَفسِه بغيرِ اختيارِه؛ اعتِبارًا لنَفسِه بمالِه، فإذا بلَغَ رَشيدًا لا يَبقَىٰ للأبِ يَدٌّ في مالِه، فكذا في نَفسِه، وإذا بلَغ مُبذِّرًا كانَ له وِلايةُ حِفظِ مالِه، فكذا له أنْ يَضمَّه إلىٰ نَفسِه إمَّا لدَفعِ الفِتنةِ، أو لدَفعِ العارِ عن نَفسِه، فإنه يُعيَّرُ بفَسادِ ابنِه.

---

(١) «مجموع الفتاوىٰ» (٣٤/ ١٣٠، ١٣٢)، و«المستدرك علىٰ مجموع الفتاوىٰ» (٥/ ٨٥)، و«منار السبيل» (٣/ ٢١٣، ٢١٤).

وأما الجارِيةُ إذا كانَتْ بِكرًا فلِأبيها أنْ يَضمَّها إلىٰ نَفسِه بعدَ البُلوغِ وإنْ كَرهَتْ، حتَّىٰ وإنْ كانَتْ مَأمونةً؛ لأنها لم تَختبِرِ الرِّجالَ ولم تعرفْ حِيلَهم، فيُخافُ عليها الخِداعُ منهُم.

وأما الثيِّبُ فإنْ كانَتْ مَأمونةً لا يُخافُ عليها الفِتنُ فليسَ له أنْ يَضمَّها إلىٰ نَفسِه؛ لأنها اختبَرتِ الرِّجالَ وعَرفَتْ كَيدَهم، فأمِنَ عليها مِن الخِداعِ، وقد زالَتْ وِلايتُه بالبلوغِ، فلا حاجَةَ إلىٰ ضَمِّه، وإنْ كانَتْ مَخوفًا عليها فله أنْ يَضمَّها إليه؛ لِما ذكَرْنا في حَقِّ الغُلامِ.

والجَدُّ بمَنزلةِ الأبِ فيهِ، وإنْ لم يكنْ لها أبٌ ولا جدٌّ وكانَ لها أخٌ أو عَمٌّ فلَه أنْ يَضمَّها إذا لم يَكنْ مُفسدًا، أما إذا كانَ مُفسدًا فلا يُمكَّنُ مِن ذلكَ، وكذا الحُكمُ في كلِّ عَصبةٍ ذِي رَحمٍ مَحرمٍ منها.

وكذلك البِكرُ إذا طعَنَتْ في السنِّ، فإنْ كانَ لها عَقلٌ ورأيٌ ويُؤمَنُ عليها مِن الفَسادِ فليسَ لغَيرِ الأبِ والجَدِّ أنْ يَضمَّها إليه، وإنْ خيفَ عليها ذلكَ فلِلأخِ والعمِّ ونَحوِهما مِن العَصباتِ أنْ يَضمَّها إليه إذا لم يَكنْ مُفسدًا، وإنْ لم يَكنْ لها أبٌ ولا جَدٌّ ولا غيرُهما مِن العَصبةِ أو كانَ لها عَصبةٌ مُفسِدٌ فلِلقاضي أنْ يَنظرَ في حالِها، فإنْ كانَتْ مَأمونةً خَلَّاها تَنفردُ بالسُّكنىٰ، سَواءٌ كانَتْ بِكرًا أو ثَيبًا، وإلا وضَعَها عندَ امرأةٍ أمينةٍ ثِقةٍ تَقدرُ علىٰ الحِفظِ؛ لأنه جُعلَ ناظِرًا للمُسلمينَ(1).

---

(1) «المبسوط» (5/ 212، 213)، و«شرح فتح القدير» (4/ 374)، و«تبيين الحقائق» (3/ 49، 50)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 78)، و«البحر الرائق» (4/ 186).

وقالَ المالِكيةُ: تَكونُ البِنتُ عندَ أمِّها إلىٰ أنْ تَنكحَ ويَدخلَ بها زَوجُها، ولا تَنفردُ بنَفسِها، وأما الغُلامُ فلَه ذلكَ إذا بلَغَ رَشيدًا[1].

وقالَ الشافِعيةُ: إذا بلَغَ الغُلامُ رَشيدًا واكتَفىٰ بنَفسِه لا يلزَمُ أنْ يكونَ عندَ كلِّ واحِدٍ منهُما في مَنزلِه كما لا يلزَمُ أنْ يُنفقَ عليه؛ لأنَّ السُّكنىٰ تَبعٌ للنَّفقةِ، ولو سَألاهُ المُقامَ عندَهُما أو عندَ أحَدِهما لم يَلزمْه المُقامُ فيه؛ لأنه قد ملَكَ تَصرُّفَ نفسِه، لكنْ يُكرَهُ له التفرُّدُ عنهُما؛ مُحافَظةً علىٰ بِرِّهما وحَذرًا مِن عُقوقِهما، ومُقامُه مع أبيه أَولىٰ مِن مقامِه عندَ أمِّه؛ للتَّجانسِ وإنفاقِهما علىٰ التصرفِ والتعاوُنِ، فإنِ امتَنعَ مِن البقاءِ معَ واحدٍ منهُما لم يُجبَرْ ولم يَأثمْ، ما لم يَخرجْ عن حَدِّ البِرِّ إلىٰ العُقوقِ.

فأما الجارِيةُ إذا بلَغَتْ فحُكمُها أغلَظُ؛ لكَونِها عَورةٌ تَرمقُها العُيونُ وتَسبقُ إليها الظُّنونُ، فيَلزمُها ويَلزمُ أبوَيها مِن نَفيِ التُّهمةِ عنها ما لا يَلزمُها في حقِّ الابنِ، وإذا كانَ كذلكَ فالأَولىٰ بها ألَّا تُفارِقَ أحَدَ أبوَيها، ومُقامُها مع أمِّها أَولىٰ مِن مُقامِها مع أبيها؛ لأنها أقدَرُ علىٰ حِفظِها وأخبَرُ بتَدبيرِها؛ لأنَّ النساءَ أعرَفُ مِن الرِّجالِ بعَاداتِ النِّساءِ، كما كانَ الرِّجالُ أعرَفَ مِن النِّساءِ بعاداتِ الرِّجالِ؛ لأجلِ التَّجانسِ وتَشابهِ الأخلاقِ.

فإنْ فارَقَتْ أبوَيها نُظرَ في حالِها، فإنْ انتَفتِ الرِّيبةُ عنها في فِراقِها لم يَكنْ لهُما عليها اعتِراضٌ، وإنْ كانَ الأَولىٰ بها ألَّا تُفارِقَ بِرَّهما، وإنْ

---

[1] «المعونة» (1/ 642) التاج والإكليل» (3/ 258)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 508)، و«تحبير المختصر» (3/ 437).

تَوجَّهتْ إليها رِيبةٌ كانَ لهُما في حَقِّ صِيانتِها أنْ يَأخذَاها بما يَنفِي الرِّيبةَ عنها مِن مُقامِها عندَ أحَدِهما أو عندَ مَن يُوثَقُ به مِن أهلِها، والنِّساءُ منهُم أَولىٰ مِن الرِّجالِ؛ لفَضلِ الاحتِياطِ، وإنْ طلَبَتِ المُقامَ عندَ أحَدِ أبوَيها فامتَنعَ نُظِرَ، فإنْ كانَ لخَوفِها علىٰ عَقِّها أُخذَا جَبرًا بمُقامِها عندَ أحَدِهما، وإنْ كانَ لسُقوطِ مُؤنةِ السُّكنىٰ لم يُجبَرْ واحِدٌ منهُما عليها كما لا يُجبَرُ علىٰ نَفقتِها، ويُكرهُ لهُما تَضييعُها، فإذا تزوَّجتْ صارَ الأبُ أحَقَّ بها منهُما.

فإنْ أيِّمَتْ بمَوتِ الزَّوجِ أو طَلاقٍ كانَتْ حالُها في الانفِرادِ عن أبوَيها بعدَ الأَيمةِ أخَفَّ مِن حالِها قبْلَها؛ لأنها قد خَبرت وخَرَجتْ عن حَدِّ الغرَّةِ، فلا يُكرهُ لها الانفِرادُ، فإنْ ظهَرَ منها بعدَ الأيمَةِ رِيبةٌ تولَّىٰ الأبَوانِ حسْمَها⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: إذا كانَ الولدُ بالغًا رَشيدًا فلا حَضانةَ عليه؛ لأنه استَقلَّ بنَفسِه وقدَرَ علىٰ إصلاحِ أمورِه بنَفسِه، فوجَبَ انفكاكُ الحَجرِ عنه، وإليه الخِيرَةُ في الإقامةِ عندَ مَن شاءَ مِن أبوَيهِ؛ لأنه لم تَثبتِ الوِلايةُ عليه لأحَدٍ، فإنْ كانَ رَجلًا فلهُ الانفِرادُ بنَفسِه؛ لاستِغنائِه عنهُما، ويُستحَبُّ أنْ لا يَنفرِدَ عنهُما ولا يَقطعَ بِرَّه عنهُما.

وإنْ كانَتْ جارِيةً لم يَكنْ لها الانفِرادُ بنَفسِها، ولأبيها مَنعُها منه؛ لأنه لا يُؤمَنُ أنْ يَدخلَ عليها مَن يُفسدُها ويُلحقُ العارُ بها وبأهلِها، وإنْ لم يَكنْ لها أبٌ فلوَليِّها وأهلِها مَنعُها مِن ذلكَ⁽²⁾.

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 511)، و«البيان» (10/ 274).

(2) «المغني» (8/ 191)، و«الكافي» (3/ 386، 387)، و«كشاف القناع» (5/ 588).

رُؤيةُ المحضُونِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الولَدَ المَحضونَ إذا كانَ عندَ أحَدِ أبوَيهِ بعدَ الفراقِ أنه لا يُمنعُ الآخَرُ مِن زِيارتِه وتَعهُّدِه، علىٰ بعضِ التَّفصيلِ بينَهُم في ذلكَ.

قالَ المالِكيةُ: إذا كانَ الابنُ في حَضانةِ أمِّه لم يُمنعْ مِن الذَّهابِ إلىٰ أبيه يَتعهَّدُه ويُؤدِّبُه ويُسلِّمُه في المَكتبِ والصَّنائعِ، وله القِيامُ بجَميعِ أُمورِه، ويَختِنُه في دارِه، وله تَأديبُه عندَ أمِّه، ولا يَبيتُ إلا عندَ أمِّه، وإنَّ البِنتَ تُزَفُّ مِن بيتِ أمِّها وإنْ لم يَرْضَ الأبُ بذلكَ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنفيةُ: يَكونُ الغُلامُ عندَ أمِّه أو جدَّتِه حتىٰ يَستغنيَ فيَأكلَ وحْدَه ويَشربَ وحْدَه ويَلبسَ وحْدَه ويَستنجيَ وحْدَه؛ لأنه إذا استَغنَىٰ يَحتاجُ إلىٰ التأدُّبِ والتخلُّقِ بآدابِ الرِّجالِ وأخلاقِهم، والأبُ أقدَرُ علىٰ التأديبِ والتثقيفِ.

والأمُّ والجدَّةُ أحَقُّ بالجارِيةِ حتىٰ تَبلغَ؛ لأنَّ بعدَ الاستغناءِ تَحتاجُ إلىٰ مَعرفةِ آدابِ النِّساءِ، والمَرأةُ علىٰ ذلكَ أقدَرُ، وبعدَ البلوغِ تَحتاجُ إلىٰ التَّحصينِ والحِفظِ، والأبُ فيه أقوَىٰ وأهدَىٰ.

وعن **مُحمدٍ** أنها تُدفَعُ إلىٰ الأبِ إذا بلَغَتْ حَدَّ الشَّهوةِ؛ لتحقُّقِ الحاجةِ إلىٰ الصيانةِ.

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 258، 259)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 208)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 509)، و«تحبير المختصر» (3/ 438).

ومَن سِوَىٰ الأمِّ والجدَّةِ أحقُّ بالجارِيةِ حتىٰ تَبلغَ حَدًّا تُشتهَىٰ؛ لأنَّ حَقَّ هَؤلاءِ لا يُستحقُّ بالوِلادةِ، وإنما يَثبتُ لهُم ما دامَ الصغيرُ يَحتاجُ إلىٰ الحَضانةِ، فإذا استَغنَىٰ عنها زالَ ذلكَ المَعنَىٰ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إنِ اختارَ أحَدَهما نَظَرْتَ، فإنْ كانَ ابنًا فاختارَ الأمَّ كانَ عندَها بالليلِ، ويَأخذُه الأبُ بالنَّهارِ ويُسلِّمُه في مَكتبٍ أو صَنعةٍ؛ لأنَّ القَصدَ حظُّ الوَلدِ، وحَظُّ الوَلدِ فيما ذكَرْناهُ.

وإنِ اختارَ الأبَ كانَ عندَه بالليلِ والنهارِ، ولا يَمنعُه مِن زِيارةِ أمِّه؛ لأنَّ المَنعَ مِن ذلكَ إغراءٌ بالعُقوقِ وقَطعِ الرَّحمِ، ولا يَحوجُها إلىٰ الخُروجِ لزِيارتِه، وإنْ زارَتْه لم يَمنعْها مِن الدُّخولِ عليهِ، ولهُ مَنعُ الأنثىٰ مِن زِيارةِ الأمِّ، فإنْ شاءَتِ الأمُّ خرَجَتْ إليها للزِّيارةِ؛ لأنها أَولىٰ بالخُروجِ؛ لسِنِّها وخِبرتِها، فإنْ مَرضَ كانَتِ الأمُّ أحَقَّ بتَمريضِه؛ لأنَّ بالمَرضِ صارَ كالصَّغيرِ في الحاجةِ إلىٰ مَن يَقومُ بأمرِه، فكانَتِ الأمُّ أحَقَّ به.

وإنْ كانَتْ جارِيةً فاختارَتْ أحَدَهما كانَتْ عندَه بالليلِ والنهارِ، ولا يُمنَعُ الآخَرُ مِن زِيارتِها مِن غيرِ إطالةٍ وتَبسُّطٍ؛ لأنَّ الفُرقةَ بينَ الزَّوجينِ تَمنعُ مِن تبسُّطِ أحَدِهما في دارِ الآخَرِ.

ثمَّ الزِّيارةُ تَكونُ علىٰ العادةِ في كلِّ يَومينِ أو ثَلاثةٍ، لا في كلِّ يَومٍ، إلا إذا كانَ مَنزلُها قَريبًا فلا بأسَ أنْ تَدخلَ في كلِّ يَومٍ، وإنْ دخَلَتْ لا تُطيلُ المُكثَ.

---

(1) «الهداية» (2/ 38)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 77، 79)، و«تبيين الحقائق» (3/ 48)، و«العناية» (6/ 185، 186).

وإنْ مَرِضَتْ كانَتِ الأمُّ أحَقَّ بتَمريضِها في بَيتِها، وإنْ مَرِضَ أحَدُ الأبوَينِ والوَلَدُ عند الآخَرِ لم يُمنعْ مِن عِيادتِه وحُضورِه عندَ مَوتِه⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: إذا بلَغَ سبعَ سِنينَ أو ثَماني سِنينَ وهو مُميِّزٌ وتَنازعَا كَفالتَه خيِّرَ بينَهُما، وأما الجاريةُ فلا تُخيَّرُ وتكونُ عندَ أبيها.

فإنِ اختارَ أباهُ كانَ عندَه ليلًا ونهارًا ليَحفظَه ويُعلِّمَه ويُؤدِّبَه، ولا يُمنعُ مِن زِيارةِ أمِّه، ولا هي مِن زِيارتِه؛ لِما فيه مِن الإغراءِ بالعُقوقِ وقَطيعةِ الرَّحمِ.

وإنِ اختارَ أمَّه كانَ عندَها ليلًا؛ لأنه وَقتُ الانحيازِ إلىٰ المَساكنِ، وعندَ أبيهِ نهارًا؛ ليُؤدِّبَه ويُعلِّمَه لئلَّا يَضيعَ، ولأنَّ النهارَ وقتُ التصرُّفِ في الحَوائجِ وعَملِ الصَّنائعِ.

وأما الأُنثىٰ إذا بلَغَتِ سَبعًا كانَتْ عندَ أبيها وُجوبًا إلىٰ أنْ تَتزوَّجَ؛ لأنه أحفَظُ لها وأحَقُّ بوِلايتِها، ولمُقاربتِها الصَّلاحيةَ للتَّزويجِ، وإنما تُخطَبُ مِن أبيها؛ لأنه وَليُّها وأعلَمُ بالكُفءِ، ويَمنعُها الأبُ ومَن يَقومُ مَقامَه مِن الانفِرادِ بنَفسِها خَشيةً عليها؛ لأنه لا يُؤمَنُ عليها دُخولُ المُفسدينَ، ولا تُمنعُ الأمُّ مِن زِيارتِها، ولا هي مِن زِيارةِ أمِّها، إنْ لم يُخَفِ الفَسادُ، وتُمنعُ مِن الخَلوةِ بها إنْ خِيفَ أنْ تُفسدَ قلْبَها.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَتِ الجارِيةُ عندَ الأمِّ أو عندَ الأبِ فإنها تَكونُ عندَه لَيلًا ونهارًا؛ لأنَّ تَأديبَها وتَخريجَها في جَوفِ البيتِ، مِن تَعليمِها

---

(1) «المهذب» (2/ 171، 172)، و«البيان» (287، 290)، و«النجم الوهاج» (8/ 304، 307)، و«مغني المحتاج» (5/ 197).

الغزْلَ والطَّبْخَ وغيرَها، ولا حاجَةَ بها إلىٰ الإخراجِ منه، ولا يُمنعُ أحَدُهما مِن زِيارتِها عندَ الآخَرِ مِن غيرِ أنْ يَخلوَ الزَّوجُ بأمِّها، ولا يُطيلُ ولا يَتبسَّطُ؛ لأنَّ الفُرقةَ بينَهُما تَمنعُ تبسُّطَ أحَدِهما في مَنزلِ الآخَرِ، وإنْ مَرضَتْ فالأمُّ أحَقُّ بتَمريضِها في بيتِها(1).

أُجرةُ الحَضانةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الحاضِنةِ، هل تَستحقُّ أخْذَ أجرةٍ علىٰ حَضانةِ الوَلدِ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ للحاضِنةِ أمًّا كانَتْ أو غيرَ أمٍّ ممَّن لها حَقُّ الحَضانةِ طلَبَ الأجرةِ علىٰ الحَضانةِ؛ لأنَّ الحَضانةَ غيرُ واجِبةٍ علىٰ الأمِّ ولا علىٰ غيرِها، فلو امتَنعَتْ لم تُجبَرْ عليها كما تقدَّمَ مُفصَّلًا.

وأجرةُ الحَضانةِ تكونُ مِن مالِ المَحضونِ إذا كانَ عندَه مالٌ، فإنْ لم يَكنْ له مالٌ فعَلىٰ مَن يَلزمُه نَفقتُه؛ لأنها مِن أسبابِ الكِفايةِ كالنَّفقةِ، فإنْ لم يَكنْ أحَدٌ يُنفقُ عليهِ وليسَ عندَ الصغيرِ مالٌ فلا أجرةَ للأمِّ؛ لأنها الأحَقُّ بتَربيتِه في هذهِ الحالةِ، فلا تَطلبُ أجرةً مِن مالِه ولا ممَّن هو دونَها في ذلكَ.

وتكونُ الأجرةُ أجرةَ المِثلِ، لا أكثَرَ مِن ذلك، ولا يُجبَرُ الأبُ علىٰ أكثَرَ

---

(1) «المغني» (8/ 191، 193)، و«الكافي» (3/ 358)، و«شرح الزركشي» (5/ 571)، و«المبدع» (8/ 237)، و«كشاف القناع» (5/ 589، 591)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 569، 570)، و«منار السبيل» (3/ 212، 213).

مِن أجرةِ المثلِ، حتىٰ لو مع وُجودِ مُتبرعةٍ بالحَضانةِ فالحَضانةُ تكونُ للأمِّ **عندَ الحَنفيةِ على الصَّحيحِ والحَنابلةِ وقَولٍ للشافِعيةِ**، ولو مع وُجودِ غيرِها يَتبرعُ بحَضانةِ الوَلدِ.

وقالَ الحَنفيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في المَذهبِ: إذا وُجِدتْ مُتبرعةٌ بالحَضانةِ أو وُجدتْ مَن تَرضَىٰ بحَضانتِه بأقلَّ مِن أجرةِ المِثلِ سقَطَتْ حَضانةُ الأمِّ.

وأجرةُ الحَضانةِ غيرُ أجرةِ إرضاعِه ونَفقتِه، ولا يَلزمُ الأمَّ مع استِحقاقِها أجرةَ الحَضانةِ أنْ تُلزمَ بخِدمتِه إذا كانَ مِثلُها لا يَخدمُ؛ لأنَّ الحَضانةَ هي الحِفظُ والمُراعاةُ وتَربيةُ الوَلدِ والنَّظرُ في مَصالحِه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ الأمَّ مَيسورةً أو غيرَها ليسَ لها أجرةٌ في نَظيرِ الحَضانةِ، وليسَ لها أنْ تُنفِقَ علىٰ نَفسِها مِن نَفقةِ الوَلدِ لأجْلِ حَضانتِها، إلا إنْ كانَتِ الأمُّ مُعسرةً فلها النَّفقةُ علىٰ نَفسِها مِن مالِه لعُسرِها لا للحَضانةِ.

وقيلَ: إنْ كانَ الأولادُ يَتامىٰ كانَ للأمِّ أجرُ الحَضانةِ إذا كانَتْ فَقيرةً والأولادُ مَياسِيرَ؛ لأنها تَستحقُّ النَّفقةَ في مالِهم ولو لم تَحضنْهُم.

واختُلفَ إذا كانَتْ مُوسِرةً، فقالَ مالِكٌ: لا نَفقةَ لها، **ومرَّةً قالَ**: لها النَّفقةُ إذا قامَتْ عليهِم بعدَ وَفاةِ الأبِ.

---

(1) «البحر الرائق» (4/ 221، 222)، و«مجمع الأنهر» (2/ 170)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (3/ 561، 562)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 24، 25)، و«روضة الطالبين» (6/ 105)، و«النجم الوهاج» (8/ 292)، و«مغني المحتاج» (5/ 190)، و«تحفة المحتاج» (10/ 242، 243)، و«نهاية المحتاج» (7/ 260)، و«حاشية الرملي» (3/ 447)، و«كشاف القناع» (5/ 584)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 694).

وقالَ أيضًا: تُنفقُ بقَدرِ حَضانتِها إذا كانَتْ لو ترَكَتْهم لم يَكنْ لهُم بدٌّ مِن حاضِنٍ، فجعَلَ لها في هذا القَولِ الآخَرِ دونَ النَّفقةِ.

وقيلَ: إنْ هي تأيَّمتْ لأجْلِهم وكانَتْ هي الحاضِنةَ والقائِمةَ بأمرِهم أنْ يكونَ لها النَّفقةُ وإنْ كانَتْ أكثَرَ مِن الأجرةِ؛ لأنها لو ترَكَتْهم وتزوَّجَتْ أتَىٰ مَن يُنفقُ عليها، فكانَ مِن النَّظرِ للوَلدِ كَونُهم في نَظرِها وخِدمتِها.

وإنْ لم تَكنْ تأيَّمتْ لأجْلِهم أو كانَتْ في سِنٍّ مَن لا يَتزوجُ كانَ لها الأجرةُ وإنْ كانَتْ دونَ نَفقتِها.

وعلىٰ المَشهورِ أنَّ للحاضِنةِ أمًّا أو غيرَها قَبضُ نَفقتِه وكِسوتِه وما يَحتاجُ إليهِ مِن أبيه بالاجتِهادِ مِن الحاكِمِ أو غَيرِه علىٰ الأبِ بالنَّظرِ لحالِه مِن يومٍ أو جُمعةٍ أو شَهرٍ أو أعيانٍ أو أثمانٍ، وليسَ للأبِ أنْ يَقولَ للحاضِنةِ: «ابعَثيهِ ليَأكلَ عِندي ثمَّ يَعودُ لكِ»؛ لِما فيهِ مِن الضررِ بالطِّفلِ والإخلالِ بصِيانتِه، وليسَ لها مُوافقتُه علىٰ ذلك(1).

أجرةُ مَسكنِ الحضانةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الأمِّ إذا كانَ الوَلدُ في حَضانتِها، هل تَجبُ أجرةُ المَسكنِ في مالِه أو مالِ أبيه أو مَن تَلزمُه نَفقتُه؟ أم لا تَجبُ وتَكونُ علىٰ الأمِّ؟ أم تَجبُ إذا لم يَكنْ للأمِّ مَسكنٌ ولا تَجبُ إذا كانَ لها مَسكنٌ؟ أم

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 267)، و«مواهب الجليل» (5/ 477، 478)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 219)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 520)، و«تحبير المختصر» (3/ 451)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 191).

تَجبُ علىٰ قَدرِ الرُّؤوسِ فتَجبُ أجرةُ المَحضونِ في مالِه أو مالِ أبيهِ وتَجبُ أجرَتُها في مالِها؟ لهم تَفصيلٍ في ذلكَ.

اختَلفَ فُقهاءُ الحَنفيةِ في وُجوبِ أجرَةِ المَسكنِ علىٰ مَن تَكونُ؟

فقالَ بعضُهم: علىٰ الأبِ سُكنَىٰ الحاضِنةِ، وعن أبي حَفصٍ سُئلَ عمَّن لها إمساكُ الولدِ وليسَ لها مَسكنٌ مع الوَلدِ، هل علىٰ الأبِ سُكناها وسُكنَىٰ وَلدِها؟ قالَ: نَعمْ عليهِ سُكناهُما جَميعًا، وسُئلَ نَجمُ الأئمَّةِ البُخاريُّ عن المُختارِ في هذهِ المَسألةِ فقالَ: المُختارُ أنَّ عليهِ السُّكنىٰ في الحَضانةِ، واعتَمدَه ابنُ الشِّحنةِ.

وفي قَولٍ عندَهُم: تَجبُ إنْ كانَ للصبيِّ مالٌ، وإلا فعَلىٰ مَن تَجبُ عليه نَفقتُه.

وفي قَولٍ اختارُه ابنُ وَهبانَ وشَيخُه الطَّرسوسيُّ أنه لا يَجبُ للحاضِنةِ مَسكنٌ.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ أنَّ الوجهَ الوَجيهَ لُزومُ أجرةِ المَسكنِ، وإلا لَزمَ ضَياعُ الولدِ إذا لم يَكنْ للحاضِنةِ مَسكنٌ، وأما إذا كانَ لها مَسكنٌ يُمكنُها أنْ تَحضنَ فيه الوَلدَ ويَسكنَ تَبعًا لها فلا يَجبُ لها؛ لعَدمِ احتِياجِه إليهِ.

ولا يَخفَىٰ أنَّ هذا هو الأرفَقُ للجانبَينِ، فلْيَكنْ عليه العَملُ (1).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 562)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 408)، و«البحر الرائق» (4/ 183).

وقالَ الإمامُ أبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في أجرةِ مَنزلِ مَن له حَضانةُ الصبيِّ.

قالَ أبو جَعفرٍ: الذي تَعلَّمْناهُ ممَّن كانَ يَذهبُ إلىٰ قَولِ أصحابِنا: إنَّ التي تَستحقُّ حَضانةَ الصبيِّ لا تَجبُ لها أجرةُ المَنزلِ التي تَحضنُ فيه الصبيَّ في مالِه، وكذلكَ قولُ مالكٍ.

قالَ مالِكٌ: إنما تَجبُ لها أجرةُ المَنزلِ إذا كانَ لها النَّفقةُ علىٰ الرَّجلِ، وهذه بائنةٌ لا نَفقةَ لها، وكذلك قَولُ اللَّيثِ.

وقالَ آخَرونَ: علىٰ الصبيِّ أجرةُ المَسكنِ الذي يَسكنُه للتي تَحضنُه إذا كانَ له مالٌ، فإنْ لم يَكنْ له فعَلىٰ مَن عليهِ نَفقةُ الصبيِّ، وقد حُكيَ ذلكَ عن الشافِعيِّ ولم نَجدْه رِوايةً⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: سُكنَىٰ المَحضونِ علىٰ أبيه قَولًا واحِدًا، **واختُلفَ هل تَكونُ سُكنَىٰ الأمِّ علىٰ أبيه أم عَليها؟**

فمَذهبُ «المُدوَّنة» أنَّ سُكنَىٰ الأمِّ تكونُ علىٰ الأبِ أيضًا، وهو قولُ الإمامِ مالكٍ، فالسُّكنَىٰ للحاضِنةِ والمَحضونِ معًا تكونُ علىٰ الأبِ، ولا اجتهادَ فيه كما هو مَذهبُ «المُدوَّنة».

وقالَ سَحنونٌ: سُكنَىٰ الطفل علىٰ أبيه، وعلىٰ الحاضِنةِ ما يَخصُّ نفسَها باجتهادِ الحاكِمِ، بمَعنَىٰ أنه يُوزِّعُها عليهِما فيَجعلُ نِصفَ أجرةِ المَسكنِ مَثلًا علىٰ أبي المَحضونِ ونِصفَها علىٰ الحاضِنِ، أو ثُلثَها مَثلًا علىٰ أبي

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 460، 461).

المَحضونِ وثُلثَيها علىٰ الحاضنِ، أو بالعَكسِ، فما يَخصُّ الوَلدَ ففي مالِه أو علىٰ أبيهِ، وما يَخصُّها فعليها.

وقيلَ: تُوزَّعُ علىٰ قَدرِ الرُّؤوسِ، فقدْ يَكونُ المَحضونُ مُتعدِّدًا[1].

وأما الشافِعيةُ فسُئلَ الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الأمِّ الحاضِنةِ إذا طلَبَتْ أجرةَ المَسكنِ الذي تَحضنُ فيه أولادَها، هل يَجبُ علىٰ الأبِ استِئجارُ المَسكنِ أو لا؟ وهل تَسقطُ حَضانتُها إذا لم يَكنْ لها مَسكنٌ أم لا؟ وهل يَدخلُ في مُؤنةِ الحَضانةِ أُجرةُ المَسكنِ أم لا؟

فأجابَ بقَولِه: الأمُّ الحاضِنةُ إنْ كانَتْ في عِصمةِ الزَّوجِ الأبِ فالإسكانُ عليهِ، وإلا فليسَ لها إلا أجرةُ الحَضانةِ، فتَستأجرُ منها مَسكنًا إنْ شاءَتْ، ولا تَسقطُ حَضانتُها بعَدمِ مِلكِها أو نحوِه لمَسكنٍ[2].

إذا أنفقَ على البِنتِ هل يَرجعُ بما أنفَقَ؟

سُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلٍ عاجِزٍ عن نَفقةِ بِنتِه وكانَ غائبًا وهيَ عندَ أمِّها وجَدَّتُها تُنفقُ عليها مع أنها مُوسرةٌ وليسَ عليه فَرضٌ، فهلْ لها أنْ تَرجعَ بالنَّفقةِ المُدةَ التي كانَ عاجزًا عن النَّفقةِ فيها؟ وهل القَولُ قولُه في إعسارِه إذا لم يُعرَفْ له مالٌ؟ أو قولُ المُدَّعي؟ وإذا كانَ

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 267)، و«مواهب الجليل» (5/ 477، 478)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 218، 219)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 520)، و«تحبير المختصر» (3/ 451)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 191).

(2) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (4/ 216).

مُقيمًا في بلدٍ فيها خَيرُه ويُريدَ أخْذَ بنتِه معَه وهو يُسافرُ سفَرَ نُقلةٍ فيَستحقُّ السفرَ بها وتكونُ الحَضانةُ لأمِّها؟

فأجابَ: أما المُدةُ التي كانَ عاجِزًا عن النَّفقةِ فيها فلا نَفقةَ عليهِ، ولا رُجوعَ لمَن أنفقَ فيها بغيرِ إذنهِ بغيرِ نِزاعٍ بينَ العُلماءِ، وإنما النِّزاعُ فيما إذا أنفقَ مُنفِقٌ بدونِ إذنِه مع وُجوبِ النَّفقةِ علىٰ الأبِ، فقيلَ: يَرجعُ بما أنفقَ غيرَ مُتبرعٍ، كما هو مَذهبُ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ وأحمَدَ في قَولٍ، ولا يَجوزُ حَبسُه علىٰ هذهِ النَّفقةِ، ولا علىٰ الرُّجوعُ بها حتىٰ يَثبتَ الوُجوبُ بيَسارِه، فإذا اختلَفَا في اليسارِ ولم يُعرَفْ له مالٌ فالقَولُ قولُه مع يَمينِه.

وإذا كانَ مُقيمًا في غيرِ بَلدِ الأمِّ فالحَضانةُ له لا للأمِّ، وإنْ كانَتِ الأمُّ أحقَّ بالحَضانةِ في البلدِ الواحدِ، وهذا أيضًا مَذهبُ الأئمَّةِ الأربَعةِ، واللهُ أعلَمُ⁽1⁾.

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن رَجلٍ له مُطلَّقةٌ وله منها وَلدٌ وقد بلَغَ مِن العُمرِ سبعَ سِنينَ، وهُم يُريدونَ فرْضَه، وقد تزوَّجتْ أمُّه، وكَفلتْه جَدَّتُه ووجَّهتْ كَفيلَه وسَافَروا به إلىٰ الإسكَندرِيةِ وغيَّبوهُ مدَّةَ سبعِ سِنينَ، وطُلبَ منه فَرضُ السِّنينِ الماضِيةِ؟

فأجابَ: إذا حكَمَ له حاكِمٌ لم يَكنْ لأمِّه أنْ تُغيِّبَه عنه، وإذا غيَّبَتْه عنه والحالةُ هذهِ لم يَكنْ لها أنْ تُطالبَه بالنَّفقةِ المَفروضةِ، ولا بما أنفَقوهُ عليه في هذهِ الحالةِ، واللهُ أعلَمُ⁽2⁾.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (34/ 103).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (34/ 104).

كِتَابُ الصَّيْدِ

تَعريفُ الصَّيدِ:

الصَّيدُ في الأصلِ: مَصدرُ صَادَ يَصِيدُ صَيدًا فهو صائِدٌ، أي: قَنَصَه وأَخَذَه خِلسَةً وبحِيلةٍ، سَواءٌ أكانَ مَأكولًا أم غيرَ مأكولٍ، ثمَّ أُطلِقَ الصَّيدُ علىٰ المَصيدِ تَسميةً للمَفعولِ بالمَصدرِ، قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المَائدَة: 95]، أي: المَصِيدَ(1).

والصَّيدُ في الاصطِلاحِ:

عرَّفَه الفُقهاءُ بعِدَّةِ تَعريفاتٍ:

قالَ الحَنفيةُ: **الصَّيدُ:** اسمٌ لِما يَتوحَّشُ ويَمتنِعُ ولا يُمكِنُ أخذُه إلا بحِيلةٍ، إما لطَيرانِه أو لعَدْوِه(2).

---

(1) «المطلع» ص(385)، و«شرح الزركشي» (3/ 233)، و«الاختيار» (5/ 3)، و«مغني المحتاج» (6/ 103)، و«تحفة المحتاج» (11/ 379).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 35).

وقالَ الحَنابلةُ: **الصَّيدُ**: ما كانَ مُمتنِعًا حَلالًا لا مالِكَ له.

وقيلَ: ما كانَ مُتوحِّشًا طَبعًا، غيرَ مَقدورٍ عليهِ، مَأكولًا بنَوعِه، **قالَ الزَّركشيُّ**: هذا الحَدُّ أجوَدُ(1).

وقيلَ: **الصَّيدُ**: اقتِناصُ حَيوانٍ حَلالٍ مُتوحِّشٍ طَبعًا غيرِ مَقدورٍ عليهِ ولا مَملوكٍ، فاقتِناصُ نحوِ ذِئبٍ ونَمرٍ وما نَدَّ مِن إبلٍ وبَقرٍ وما تأهَّلَ مِن نحوِ غِزلانٍ أو مُلِكَ منها ليسَ صَيدًا(2).

حُكمُ الصَّيدِ:

الأصلُ في الصَّيدِ الإباحةُ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ، إلَّا لمُحرِمٍ أو في الحَرمِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُه تعالَىٰ: ﴿وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْ﴾ [المَائـِدَة: 2].

وقَولُه تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمۡۖ قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُۖ فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ وَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلۡحِسَابِ ٤﴾ [المَائـِدَة: 4]، قالَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا: «هيَ الكِلابُ المُعلَّمةُ والبازِي وكلُّ ما تَعلَّمَ الصَّيدَ»(3).

وأمَّا السُّنةُ: فمِنها ما يَلي:

---

(1) «شرح الزركشي» (3/ 233)، و«المطلع» ص(385)، و«الإنصاف» (10/ 411).

(2) «شرح منتهى الإرادات» (6/ 345)، و«كشاف القناع» (6/ 270).

(3) **ضَعيفٌ**: رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (9/ 235)، و«في إسنادِه عبدُ اللهِ بنُ صالحٍ» (صَدوقٌ كَثيرُ الغَلطِ).

عَـن عَـديٍّ بـنِ حـاتـمٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قـالَ: سَـألتُ رَسـولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقُلتُ: إنَّا قَومٌ نَتصيَّدُ بهذه الكِلابِ؟ فقال: «إذا أرسَلْتَ كِلابَكَ المُعلَّمةَ وذَكَرتَ اسمَ اللهِ فكُلْ ممَّا أمسَكْنَ عليكَ، إلا أنْ يَأكلَ الكَلبُ فلا تأكلْ، فإني أخافُ أنْ يَكونَ إنَّما أمسَكَ علىٰ نَفسِهِ، وإنْ خالَطَها كَلبٌ مِن غيرِها فلا تَأكلْ»(1).

وفي رِوايةٍ عن عَديٍّ بنِ حاتمٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ لي رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «إذا أرسَلْتَ كَلبَكَ فاذكُرِ اسمَ اللهِ، فإنْ أمسَكَ عليكَ فأدرَكْتَه حيًّا فاذبَحْهُ، وإنْ أدرَكْتَه قد قتَلَ ولم يَأكلْ منه فكُلْهُ، وإنْ وَجَدتَ مع كَلبِكَ كَلبًا غيرَه وقد قتَلَ فلا تَأكلْ، فإنكَ لا تَدرِي أيُّهمَا قتَلَه، وإنْ رَمَيتَ سَهمَكَ فاذكُرِ اسمَ اللهِ، فإنْ غابَ عنكَ يَومًا فلمْ تَجِدْ فيه إلا أثَرَ سَهمِكَ فكُلْ إنْ شِئتَ، وإنْ وجَدْتَه غَريقًا في الماءِ فلا تَأكلْ»(2).

وفي رِوايةٍ عن عَدِيٍّ بنِ حاتِمٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: سَألتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن الصَّيدِ، قالَ: «إذا رمَيْتَ سَهمَكَ فاذكُرِ اسمَ اللهِ، فإنْ وجَدْتَه قد قتَلَ فكُلْ، إلا أنْ تَجدَهُ قد وقَعَ في ماءٍ، فإنكَ لا تَدرِي الماءُ قتَلَه أو سَهمُكَ؟»(3).

وعن أبي ثَعلبةَ الخُشَنيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قلتُ: يا نَبيَّ اللهِ إنَّا بأرضِ قَومٍ مِن أهلِ الكِتابِ أفنَأكلُ في آنِيتِهم؟ وبأرضِ صَيدٍ أصِيدُ بقَوسِي وبكَلبِي الذي

---

(1) أخرجه البخاري (5169)، ومسلم (1929).

(2) أخرجه مسلم (1929).

(3) أخرجه مسلم (1929).

ليسَ بمُعلَّمٍ وبكَلبِي المُعلَّمِ فما يَصلحُ لي؟ قالَ: «أمَّا ما ذكَرْتَ مِن أهلِ الكِتابِ فإنْ وَجدْتُم غيرَها فلا تَأكلُوا فيها، وإنْ لم تَجدُوا فاغسِلُوها وكُلُوا فيها، **وما صِدْتَ بقَوسِك فذَكَرتَ اسمَ اللهِ فكُلْ، وما صِدْتَ بكَلبِك المُعلَّمِ فذَكَرتَ اسمَ اللهِ فكُلْ، وما صِدْتَ بكَلبِكَ غيرِ مُعلَّمٍ فأدرَكْتَ ذَكاتَه فكُلْ**»⁽¹⁾.

وأمَّا الإجماعُ: فإنَّ الأمَّةَ مُجمِعةٌ علىٰ حِلِّ الصَّيدِ وجَوازِه، وقد نقَلَ عَددٌ مِن العُلماءِ الإجماعَ علىٰ هذا.

قالَ الإمامُ ابن بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العُلماءُ مُجمِعونَ علىٰ جَوازِ الصَّيدِ للاكتِسابِ وطَلبِ المَعاشِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ اللهَ أباحَ الصَّيدَ، وكذلكَ اتَّفقُوا علىٰ أنَّ قولَه: ﴿وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْ﴾ [المَائـِدَة: 2] أمرُ إباحَةٍ لا أمرُ وُجوبٍ⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ إباحَةِ الاصطِيادِ والأكلِ مِن الصَّيدِ⁽⁴⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأحادِيثُ المَذكورةُ في الاصطِيادِ فيها كلِّها إباحةُ الاصطِيادِ، وقد أجمَعَ المُسلمونَ عَليهِ، وتَظاهَرتْ عليهِ دَلائلُ الكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ، قالَ القاضي عياضٌ: هو مُباحٌ لمَن اصطادَ

---

(1) أخرجه البخاري (5170)، ومسلم (1930).

(2) «شرح صحيح البخاري» (5/ 397).

(3) «الإفصاح» (2/ 338).

(4) «المغني» (9/ 292).

للاكتِسابِ والحاجَةِ والانتفاعِ به بالأكلِ وثَمنِه، قالَ: واختَلفُوا فيمَن اصطادَ للَّهوِ ولكنْ قصَدَ تَذكيَتَه والانتِفاعَ به: فكَرِهَه مالكٌ، وأجازَه الليثُ وابنُ عبدِ الحَكمِ، قالَ: فإنْ فعلَه بغيرِ نيَّةِ التَذكيةِ فهو حَرامٌ؛ لأنه فَسادٌ في الأرضِ وإتلافُ نَفسٍ عَبثًا(1).

وأما المَعقولُ: فلِأنهُ نوعُ اكتِسابٍ وانتِفاعٍ بما هو مَخلوقٌ لذلكَ، وفيهِ استيفاءُ المُكلَّفِ وتَمكينُه مِن إقامةِ التكاليفِ، فكانَ مُباحًا بمَنزلةِ الاحتِطابِ، ويَستوِي إنْ كانَ الصَّيدُ مَأكولَ اللَّحمِ أو غيرَ مَأكولِ اللَّحمِ؛ لِما في اصطِيادِه مِن تَحصيلِ المَنفعةِ بجِلدِه أو دَفعِ أذاهُ عن الناسِ(2).

الصَّيدُ للَّهوِ:

قالَ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفُوا فيمَن صادَ للَّهوِ والتنزُّهِ، فأباحَه بعضُهم وحَرَّمَه الأكثرونَ، وقالَ مالكٌ: إنْ فعلَه ليُذكِّيَه فمَكروهٌ، وإنْ فعلَه مِن غيرِ نيةِ التَّذكيةِ فحَرامٌ؛ لأنه فَسادٌ في الأرضِ وإتلافُ نَفسٍ(3).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ القاضي عِياضٌ: واختَلفُوا فيمَن اصطادَ للَّهوِ ولكنْ قصَدَ تَذكيَتَه والانتِفاعَ به: فكَرِهَه مالكٌ، وأجازَه الليثُ وابنُ عبدِ الحَكمِ، قالَ: فإنْ فعلَه بغيرِ نيَّةِ التَذكيةِ فهو حَرامٌ؛ لأنه فَسادٌ في الأرضِ وإتلافُ نَفسٍ عَبثًا(4).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (13/ 73).

(2) «المبسوط» (11/ 220)، و«الهداية» (4/ 115).

(3) «عمدة القاري» (3/ 46).

(4) «شرح صحيح مسلم» (13/ 73).

وقالَ ابنُ رُشدٍ الجَدُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكَرِهَ مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وأكثَرُ أهلِ العِلمِ الصَّيدَ علىٰ وَجهِ التلهِّي؛ لِما فيهِ مِن اللهوِ والعَذابِ وإتعابِ البَهائمِ في غيرِ وَجهِ مَنفعةٍ، ولم يَرَ أنْ تُقصَرَ الصلاةُ فيهِ، ولا بأسَ بالصَّيدِ لمَن كانَ عَيشَه، أو لمَن قرمَ إلىٰ اللَّحمِ، وأباحَه مُحمدُ بنُ عبدِ الحَكمِ؛ لعُمومِ قولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿ وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْ ﴾ [المَائدَة : 2]، واستَخفَّ مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الصَّيدَ لأهلِ الباديةِ؛ لأنهُم مِن أهلِه وأنَّ ذلكَ شَأنُهم، ورَأىٰ خُروجَ أهلِ الحَضرِ إليه مِن السَّفهِ والخِفَّةِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ، وباللهِ التَّوفيقُ⁽¹⁾.

اتِّخاذُ شَيءٍ فيه الرُّوحُ غرضًا:

نَصَّ عامةُ العَلماءِ علىٰ أنه يَحرمُ علىٰ الإنسانِ أنْ يَتخذَ شَيئًا فيه الرُّوحُ غَرضًا؛ لِما رَواهُ مُسلمٌ عن هِشامِ بنِ زَيدِ بنِ أنَسِ بنِ مَالكٍ قالَ: دَخلتُ معَ جَدِّي أنسِ بنِ مالكٍ دارَ الحَكمِ بنِ أيوبَ فإذا قَومٌ قد نَصَبوا دَجاجةً يَرمونَها، قالَ: فقالَ أنسٌ: «**نَهَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **أنْ تُصبَرَ البَهائمُ**»⁽²⁾.

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَتَّخِذوا شَيئًا فيه الرُّوحُ غرَضًا**»⁽³⁾.

وعن سَعيدِ بنِ جُبيرٍ قالَ: «مَرَّ ابنُ عُمرَ بنفَرٍ قد نَصَبوا دَجاجةً يَترامَونَها،

---

(1) «المقدمات الممهدات» (1/ 421).

(2) أخرجه مسلم (1956).

(3) أخرجه مسلم (1957).

فلمَّا رَأَوا ابنَ عُمرَ تَفرَّقوا عنها، فقالَ ابنُ عُمرَ: مَن فعَلَ هذا؟ **إنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لعَنَ مَن فعَلَ هذا**»(1).

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحرَّمَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التَّمثيلَ بالبَهائمِ، ونَهىٰ أنْ يَتخذَ شيئًا فيه الرُّوحُ غرَضًا، ونَهىٰ أنْ تُصبرَ البَهائمُ، وذلكَ فيما يَجوزُ أكلُه وفيما لا يَجوزُ، وإجماعُ العُلماءِ المُسلمينَ علىٰ ذلكَ، وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن قتَلَ عُصفورًا بغَيرِ حقِّه عُذِّبَ به يومَ القيامةِ، قيلَ: وما حَقُّه يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: يَذبحُه ولا يَقطعُ رَأسَه فيَرمِي به**».

وفي هذا كُلِّه دَليلٌ واضِحٌ أنَّ ما يَحلُّ أكلُه لا يَجوزُ قَتلُه؛ لِما فيه مِن الفَسادِ وإضاعةِ المالِ، واللهُ قد نَهىٰ عن الفَسادِ وأخبرَ أنه لا يُحبُّه، وقد نَهىٰ عن إضاعةِ المالِ، وكلُّ مَقدورٍ عليهِ ذَكاتُه الذبحُ، وكلُّ مُمتنِعٍ مِن الصَّيدِ ذَكاتُه الحَديدُ حيثُ أدرَكَتْ منه، مع سُنةِ التَّسميةِ في ذلكَ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ العُلماءُ: صَبرُ البَهائمِ أنْ تُحبَسَ وهي حَيةٌ لتُقتلَ بالرَّميِ ونحوِه، وهو معنَىٰ: «**لا تَتخِذوا شَيئًا فيهِ الرُّوحُ غَرضًا**»، أي: لا تَتخِذوا الحيَوانَ الحَيَّ غَرضًا تَرمونَ إليهِ كالغَرضِ مِن الجُلودِ وغيرِها، وهذا النهيُ للتَّحريمِ، ولهذا قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في رِوايةِ ابنِ عُمرَ التي بعدَ هذهِ: «**لعَنَ اللهُ مَن فعَلَ هذا**»، ولأنه تَعذيبٌ للحيَوانِ وإتلافٌ لنَفسِه وتَضييعٌ لماليَّتِه وتَفويتٌ لذَكاتِه إنْ كانَ مُذكًّىٰ، ولمَنفعتِه إنْ لم يَكنْ مُذكًّىٰ(3).

---

(1) أخرجه مسلم (1958).

(2) «الاستذكار» (4/ 157).

(3) «شرح صحيح مسلم» (13/ 108).

أركانُ الصَّيدُ:

أركانُ الصَّيدِ ثَلاثةٌ: صائِدٌ ومَصيدٌ وآلةٌ للصَيدِ، ولكُلِّ رُكنٍ مِن هذهِ الثلاثةِ شُروطٌ لا بُدَّ مِن تَوافُرِها حتىٰ يَصحَّ الصَّيدُ، وبَيانُ ذلكَ فيما يَلي:

الرُّكنُ الأولُ: الصائِدُ:

يُشترطُ في الصائِدِ عِدةُ شُروطٍ، وبَيانُها فيما يلي:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ عاقِلًا مُميِّزًا:

يُشترطُ في الصائِدِ أنْ يكونَ عاقِلًا مُميِّزًا **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ في مُقابِلِ الأظهَرِ والحَنابلةِ**، فلا يَحلُّ صَيدُ مَجنونٍ ولا صَغيرٍ لا يُميِّزُ؛ لفَسادِ قَصدِهم؛ لأنَّ الصَّيدَ يَحتاجُ إلىٰ القَصدِ والتَّسميةِ، وهُمَا لا يَصحَّانِ ممَّن لا يَعقلُ (1).

وقالَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ: يَصحُّ صَيدُ مَجنونٍ وغَيرِ مُميزٍ وسَكرانَ؛ لأنَّ لهُم قَصدًا وإرادةً في الجُملةِ، لكنْ مع الكَراهةِ؛ خَوفًا مِن عُدولِهم عَن مَحلِّ الذَّبحِ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 55)، و«القوانين الفقهية» ص(181)، و«التاج والإكليل» (2/ 208)، و«مواهب الجليل» (4/ 332)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 9)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 359)، و«تحبير المختصر» (2/ 304)، و«المحيط البرهاني» (5/ 630)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 421)، و«المغني» (9/ 292)، و«شرح الزركشي» (3/ 236)، و«كشاف القناع» (6/ 258، 259).

ومَحلُّ الخِلافِ عندَ الشافِعيةِ في السَّكرانِ والمَجنونِ إذا لم يَكنْ لهُمَا تَمييزٌ أصلًا، فإنْ كانَ لهُمَا أدنَىٰ تَمييزٍ حَلَّ قَطعًا(1).

قالَ الوزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ ذَكاةَ المَجنونِ وصَيدَه لا يُستباحُ أكلُه(2).

ولا يُشترطُ البُلوغُ **عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ**، فيَحلُّ صَيدُ صَبيٍّ صَغيرٍ مُميِّزٍ.

الشَّرطُ الثاني: أنْ يكونَ مِن أهلِ الذَّكاةِ (مُسلِمًا أو كِتابيًّا):

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ حِلِّ صَيدِ المُسلمِ البالغِ العاقِلِ كما تَقدَّمَ.

واتَّفقَتِ المَذاهبُ الأربَعةُ علىٰ أنه لا يَحلُّ صَيدُ الوَثنيِّ ولا المُرتدِّ ولا المَجوسيِّ؛ لأنَّ الاصطِيادَ أُقيمَ مَقامَ الذَّكاةِ، والجارِحُ آلةٌ كالسِّكينِ، وعَقرُه للحيَوانِ بمَنزلةِ إفراءِ الأوداجِ، قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإنَّ أخْذَ الكَلبِ ذَكاةٌ**»(3)، والصَّائدُ بمَنزلةِ المُذكِّي، فتُشترطُ الأهليةُ فيهِ(4).

إلا أنهُم اختَلفُوا في الكِتابيِّ اليَهوديِّ أو النصرانِيِّ، هل يَحلُّ صَيدُه أم لا؟

---

(1) «البيان» (4/ 541، 542)، و«روضة الطالبين» (2/ 696)، و«النجم الوهاج» (9/ 455)، و«مغني المحتاج» (6/ 105، 106).

(2) «الإفصاح» (2/ 347).

(3) أخرجه البخاري (5158).

(4) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 204، 205)، و«تبيين الحقائق» (6/ 60)، و«البحر الرائق» (8/ 262)، و«القوانين الفقهية» ص(181)، و«المجموع» (9/ 97) «النجم الوهاج» (9/ 454)، و«مغني المحتاج» (6/ 104)، و«المغني» (9/ 292)، و«شرح الزركشي» (3/ 236).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَحِلُّ صَيدُ الكِتابيِّ، فإذا أرسَلَ جارِحةً مُعلَّمًا أو سَهمًا فقتَلَ صَيدًا حَلَّ؛ لعُمومِ قولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ﴾ [المَائدة: 5]، ولأنها ذَكاةٌ كلُّها؛ ولا فرْقَ بينَ تَذكيتِهم الإنسِيِّ والوَحشيِّ، وهو طَعامٌ لهم داخِلٌ في عُمومِ الآيةِ.

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنه لا يَحلُّ صَيدُ الكِتابيِّ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ [المَائدة: 94]، فالمُرادُ به المُسلمُ دونَ غيرِه.

وفَرَّقَ المالِكيةُ بينَ حِلِّ ذَبيحةِ الكِتابيِّ وبينَ صَيدِه بأنَّ الصَّيدَ رُخصةٌ، والكافِرُ ولو كِتابيًّا ليسَ مِن أهلِها(1).

الشَّرطُ الثالثُ: أنْ يكونَ حَلالًا غيرَ مُحرِمٍ أو في الحَرمِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ صَيدِ البَرِّ علىٰ المُحرِمِ مُطلَقًا أو الصَّيدِ في الحَرمِ، سواءٌ كانَ حلالًا أو مُحرِمًا، وحَلالٌ له صَيدُ البَحرِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۚ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ

---

(1) «التبصرة للخمي» (4/ 1490، 1491)، و«القوانين الفقهية» ص(181)، و«التاج والإكليل» (2/ 208)، و«مواهب الجليل» (4/ 332)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 9)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 359)، و«تحبير المختصر» (2/ 304).

ذُو ٱنتِقَامٍ ﴿٩٥﴾ أُحِلَّ لَكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَحۡرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعٗا لَّكُمۡ وَلِلسَّيَّارَةِۖ وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗاۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِيٓ إِلَيۡهِ تُحۡشَرُونَ ﴿٩٦﴾ [المَائدة: 95، 96].

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ صَيدَ البحرِ حَلالٌ للحَلالِ والمُحرِمِ، اصطِيادُه وأكلُه وبَيعُه وشِراؤُه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ التَصيُّدَ في حَرمِ مَكةَ لصَيدِ البرِّ الذي يُؤكلُ حَرامٌ(2).

وقالَ ابنُ القطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وللحَلالِ أنْ يَصطادَ الصَّيدَ حيثُ وجَدَه، إلا أنْ يَكونَ في الحَرمِ؛ لمَنعِ اللهِ تعالَىٰ منهُ في ذلكَ المَوضعِ باتِّفاقِ الجَميعِ(3).

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا صَيدُ المُحرِمِ -أي صَيدُ البَحرِ- فحَلالٌ للمُحرِمِ والحَلالِ بنَصِّ الكِتابِ والسُّنةِ وإجماعِ الأمَّةِ(4).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ المُحرِمَ لا يُباحُ له أنْ يَصيدَ، واتَّفقُوا علىٰ أنه لا يَحلُّ للمُحرمِ أنْ يأكلَ ممَّا صِيدَ لأجلِه، إلا أبا حَنيفةَ فإنه قالَ: ما صِيدَ لأجلِه بغيرِ أمرِه وهو مِن غيرِ صَيدِ الحَرمِ يَجوزُ له أكلُه، وإنْ صِيدَ بأمرِه فعنهُ فيه رَوايتانِ(5).

---

(1) «الإجماع» (228).

(2) «مراتب الإجماع» ص(46).

(3) «الإقناع في مسائل الإجماع» (2/ 928)، رقم (1774).

(4) «الاستذكار» (4/ 131).

(5) «الإفصاح» (2/ 338).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ صَيدَ البَحرِ حَلالٌ كلُّه للمُحرِمِ(1).

الشَّرطُ الرابعُ: التَّسميةُ عندَ الرَّمي أو الإرسالِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل تَجبُ التَّسميةُ عندَ الرَّمي أو عندَ الإرسالِ مُطلَقًا؟ أم هيَ سُنةٌ وليسَتْ واجِبةً؟ أم واجِبةٌ عندَ الذِّكرِ وتَسقطُ عندَ النِّسيانِ؟

فذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ التَّسميةَ واجِبةٌ عندَ إرسالِ الجارِحِ أو رَميِ السِّلاحِ، فإنْ ترَكَ التسميةَ عَمدًا أو سَهوًا لم يُبَحِ الصَّيدُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [الأنعَام: 121]، وقالَ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ وَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [المَائدة: 4].

وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **«إذا أرسَلْتَ كَلبَكَ وسَمَّيتَ فكُلْ، قلتُ: أُرسِلُ كَلبِي فأَخَذَ معه كَلبًا آخَرَ؟ قالَ: لا تَأكُلْ، فإنَّكَ إنما سَمَّيتَ علىٰ كَلبِكَ ولم تُسَمِّ علىٰ الآخَرِ»**، مُتفَقٌ عليهِ، وفي لَفظٍ: **«وإذا خالَطَ كِلابًا لم يُذكرِ اسمَ اللهِ عليهَا فأمسَكْنَ وقَتلْنَ فلا تَأكلْ»**، وفي حَديثِ أبي ثَعلبةَ: **«وما صِدْتَ بقَوسِكَ فذَكَرتَ اسمَ اللهِ عليهِ فكُلْ»**.

وهذهِ نُصوصٌ صَحيحةٌ لا يُعرَّجُ علىٰ ما خالَفَها، وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **«عُفيَ لأمَّتي عن الخَطأِ والنِّسيانِ»** يَقتضِي نفيَ الإثمِ لا جعْلَ الشَّرطِ المَعدومِ كالمَوجودِ؛ بدَليلِ ما لو نَسيَ شرْطَ الصلاةِ.

والفَرقُ بينَ الصَّيدِ والذَّبيحةِ أنَّ الذَّبحَ وقَعَ في مَحلِّه، فجازَ أنْ يُتسامَحَ فيه بخِلافِ الصَّيدِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 265).

ولا يَضرُّ تَقدُّمٌ يَسيرٌ عُرفًا للتَّسميةِ علىٰ الإرسالِ أو الرمي كالعِباداتِ، وكذا لا يَضرُّ تَأخُّرٌ يَسيرٌ، وكذا لا يَضرُّ تَأخرٌ كَثيرٌ في جارحٍ إذا زجَرَه فانزجَرَ؛ إقامةً لذلكَ مَقامَ ابتِداءِ إرسالِه.

إذا ثبَتَ هذا فالتَّسميةُ المُعتبَرةُ قولُه: «بِسمِ اللهِ»؛ لأنَّ إطلاقَ التَّسميةِ يَنصرفُ إلىٰ ذلكَ، وقد ثبَتَ «أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ كانَ إذا ذبَحَ قالَ: **بِسمِ اللهِ واللهُ أكبَرُ**»، وكانَ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَقولُه، ولا خِلافَ في أنَّ قولَه: «بِسمِ اللهِ» يُجزِئُه، وإنْ قالَ: «اللهُمَّ اغفِرْ لي» لم يَكفِ؛ لأنَّ ذلكَ طَلبُ حاجَةٍ، وإنْ هلَّلَ أو سبَّحَ أو كبَّرَ أو حَمدَ اللهَ تعالَىٰ احتَملَ الإجزاءَ؛ لأنه ذكَرَ اسمَ اللهِ تعالَىٰ علىٰ وَجهِ التَّعظيمِ، واحتَملَ المَنعَ؛ لأنَّ إطلاقَ التَّسميةِ لا يَتناوَلُه.

وإنْ ذكَرَ اسمَ اللهِ تعالَىٰ بغيرِ العَربيةِ أجزَأَه وإنْ أحسَنَ العَربيةَ؛ لأنَّ المَقصودَ ذِكرُ اسمِ اللهِ، وهو يَحصلُ بجَميعِ اللُّغاتِ، بخِلافِ التَّكبيرِ في الصلاةِ؛ فإنَّ المَقصودَ لفظُه.

وتُعتبَرُ التَّسميةُ عندَ الإرسالِ؛ لأنه الفِعلُ المَوجودُ مِن المُرسِلِ، فتُعتبَرُ التَّسميةُ عندَه كما تُعتبَرُ عندَ الذبحِ مِن الذابحِ وعندَ إرسالِ السَّهمِ مِن الرَّامِي، نَصَّ أحمَدُ علىٰ هذا، ولا تُشرَعُ الصَّلاةُ علىٰ النبيِّ ﷺ مع التَّسميةِ في ذَبحٍ ولا صَيدٍ.

واختارَ أبو إسحاقَ بنُ شاقِلَا استِحبابَ ذلكَ.

وعنِ الإمامِ أحمَدَ أنَّ التَّسميةَ تُشترطُ علىٰ إرسالِ الكَلبِ في العَمدِ

والنِّسيانِ، ولا يَلزمُ ذلكَ في إرسالِ السَّهمِ؛ لأنَّ السهمَ آلةٌ حَقيقةً وليسَ له اختِيارٌ، فهو بمَنزلةِ السِّكينِ، بخِلافِ الحيَوانِ؛ فإنه يَفعلُ باختِيارِه(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ التسميةَ تَجبُ في حالِ الإرسالِ عندَ الذِّكرِ، وتَسقطُ عندَ النِّسيانِ؛ لحَديثِ: «**إذا أرسَلْتَ كَلبَكَ المُعلَّمَ وذكَرتَ اسمَ اللهِ عليهِ فكُلْ**» مُتفَقٌ عليهِ.

ولا بُدَّ مِن التسميةِ وقتَ الرميِ والإرسالِ، فإنْ رمَىٰ ولمْ يُسمِّ عامِدًا أو أرسَلَ كَلبَه ولمْ يُسمِّ عامِدًا فالصَّيدُ مَيتةٌ لا يَحلُّ أكلُه، وإنْ ترَكَ التسميةَ عندَ ذلكَ ناسيًا حَلَّ أكلُه.

قالَ الحَنفيةُ: وإنْ رمَىٰ ثمَّ سَمَّىٰ بعدَ ذلكَ أو أرسَلَ كَلبَه ثمَّ سمَّىٰ بعدَ ذلكَ لا يَحِلُّ أكلُه؛ لأنَّ المُعتبَرَ وقتُ الرَّميِ ووقتُ الإرسالِ بالاتِّفاقِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَديِّ بنِ حاتِمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ سألَه عن صَيدِ المِعراضِ والكَلبِ: «**إذا رَميتَ بالمِعراضِ وذكَرْتَ اسمَ اللهِ عليهِ فكُلْ، وإنْ أرسَلْتَ كَلبَكَ المُعلَّمَ وذكَرْتَ اسمَ اللهِ عليهِ فكُلْ**»(2).

وقَولُه: «**عَليهِ**» أي: علىٰ المِعراضِ والكَلبِ، ولا تَقعُ التسميةُ علىٰ السَّهمِ والكَلبِ إلا عندَ الرَّميِ والإرسالِ، فكانَ وقتُ التَّسميةِ فيهما هو وُقتُ الرَّميِ والإرسالِ، والمَعنىٰ هكذا يَقتضِي، وهو أنَّ التسميةَ شَرطٌ، والشَّرائطُ

---

(1) «المغني» (9/ 293، 294)، و«كشاف القناع» (6/ 288، 289)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 364، 365)، و«منار السبيل» (3/ 405، 406).

(2) أخرجه مسلم (1929)، وأبو داود (2847).

يُعتبَرُ وُجودُها حالَ وُجودِ الرُّكنِ؛ لأنَّ عندَ وُجودِها يَصيرُ الرُّكنُ عِلةً كما في سائرِ الأركانِ معَ شَرائطِها...

والرُّكنُ في الذَّكاةِ الاختِياريةِ هو الذَّبحُ، وفي الاضطِراريةِ هو الجَرحُ، وذلكَ مُضافٌ إلىٰ الرامِي والمُرسِلِ، وإنما السَّهمُ والكَلبُ آلةُ الجَرحِ، والفِعلُ يُضافُ إلىٰ مُستعمِلِ الآلةِ، لذلكَ اعتُبِرَ وُجودُ التَّسميةِ وقتَ الذبحِ والجَرحِ، وهو وَقتُ الرَّميِ والإرسالِ، ولا يُعتبَرُ وقتُ الإصابةِ في الذَّكاةِ الاضطِراريةِ؛ لأنَّ الإصابةَ ليسَتْ مِن صُنعِ العَبدِ، لا مُباشَرةً ولا سَببًا، بل مَحضُ صُنعِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ(1).

وقالَ المالِكيةُ: التسميةُ واجِبةٌ معَ الذِّكرِ في الذَّكاةِ عندَ الرميِ وعندَ إرسالِ الجَوارحِ وعندَ الذَبحِ، فيَقولُ: «بِاسمِ اللهِ واللهُ أكبَرُ» عندَ الذبحِ وعندَ النَّحرِ وعندَ الإرسالِ في العَقرِ، ولا خُصوصيةَ لهذا اللفظِ، بل لو قالَ غيرَه مِن الأذكارِ يُجزئُه، وما مضَىٰ عليهِ الناسُ أحسَنُ، وهو: «بِاسمِ اللهِ واللهُ أكبَرُ»، فإنْ ترَكَ التسميةَ مع الذِّكرِ والقُدرةِ لم تُؤكلْ، سَواءٌ كانَ جاهِلًا أو لا، خِلافًا لأشهَبَ في الجاهلِ.

وأما إذا كانَ ناسِيًا للتسميةِ فتَحلُّ، وحِينئذٍ فيُقيَّدُ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [الأنعام: 121]، أي: لا تأكُلوا ممَّا تُركَتِ

---

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 77)، و«بدائع الصنائع» (5/ 49)، و«الاختيار» (5/ 4)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 436، 438، 454، 455)، و«اللباب» (2/ 348).

التسميةُ عليهِ عَمدًا مع القُدرةِ عليهَا، وأما ما تُركَتِ التَّسميةُ عليهِ نِسيانًا أو عَجزًا فإنه يُؤكلُ، والجاهِلُ بالحُكمِ كالعامِدِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ التسميةَ عندَ الذبحِ وعندَ إرسالِ الجارِحةِ أو إرسالِ السَّهمِ علىٰ الصَّيدِ مُستحَبةٌ استِحبابًا مُتأكدًا؛ فإنْ ترَكَ التَّسميةَ عَمدًا أو سَهوًا حَلَّ الصَّيدُ بلا خِلافٍ في المَذهبِ؛ لِما رَوتْ عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا: «**أنَّ قَومًا قالوا: يا رَسولَ اللهِ إنَّ قَومًا يَأتونَنا باللَّحمِ لا نَدرِي أذَكَروا اسمَ اللهِ عليهِ أم لا؟ فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **سَمُّوا اللهَ عليهِ وكُلُوهُ**»(2).

لكنْ في تَركِها عَمدًا ثَلاثةُ أوجُهٍ:

الصَّحيحُ: أنه مَكروهٌ، **والثاني**: لا يُكرَهُ، **والثالثُ**: يَأثمُ به(3).

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَقصدَ الصَّيدَ عندَ إرسالِ الآلةِ أو الجارحةِ:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ قَصدُ الفِعلِ، وهو أنْ يُرسِلَ الآلةَ أو الجارِحةَ بقَصدِ الصَّيدِ؛ لأنَّ قتلَ الصَّيدِ أمرٌ يُعتبَرُ له الدِّينُ، فاعتُبِرَ له القَصدُ، كطَهارةِ الحَدثِ، فإذا سقطَ السَّيفُ مَثلًا مِن يَدِه فعقَرَه لم يَحِلَّ.

---

(1) «القوانين الفقهية» ص(118)، و«التاج والإكليل» (2/ 217، 218)، و«مواهب الجليل» (4/ 337)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 15)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 365)، و«تحبير المختصر» (2/ 312).

(2) أخرجه البخاري (1952).

(3) «المهذب» (1/ 252)، و«البيان» (4/ 539)، و«المجموع» (9/ 80، 82، 96)، و«مغني المحتاج» (6/ 114، 115).

قالَ الحَنابلةُ: فلو سَمَّىٰ وأرسَلَها، لا لقَصدِ الصَّيدِ، أو لقَصدِه ولَمْ يَرَه، أو استَرسَلَ الجارِحُ بنَفسِه فقتَلَ صَيدًا؛ لم يُبَحْ؛ لحَديثِ: «**إذا أرسَلْتَ كَلبَكَ المُعلَّمَ وذكَرْتَ اسمَ اللهِ عليهِ فكُلْ**» مُتفَقٌ عليهِ.

ولأنَّ إرسالَ الجارحِ جُعلَ بمَنزلةِ الذَّبحِ، ولهذا اعتُبِرَت التسميةُ معهُ، فإنْ زجَرَه فزادَ عَدْوُه بزَجرِه حَلَّ حيثُ سمَّىٰ عندَ زَجرِه، وبه قالَ مالكٌ والشافِعيُّ؛ لأنَّ زجْرَه أثَّرَ في عَدوِه، أشبَهَ ما لو أرسَلَه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنْ يُرسلَ الجارِحةَ علىٰ الصَّيدِ، فإنِ استَرسَلَتْ بنَفسِها فقتَلَتْ لم يُبَحْ، وبهذا قالَ رَبيعةُ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ، وقالَ عطاءٌ والأوزاعِيُّ: يُؤكَلُ صيدُه إذا أخرَجَه للصَّيدِ، وقالَ إسحاقُ: إذا سمَّىٰ عندَ انفِلاتِه أبيحَ صَيدُه، ورَوىٰ بإسنادِه عنِ ابنِ عُمرَ «أنه سُئلَ عن الكِلابِ تَنفلتُ مِن مَرابضِها فتَصيدُ الصَّيدَ قالَ: اذكُرِ اسمَ اللهِ وكُلْ»، قالَ إسحاقُ: فهذا الذي أختارُ إذا لم يَتعمَّدْ هو إرسالَه مِن غيرِ ذِكرِ اسمِ اللهِ عليهِ، قالَ الخلَّالُ: هذا علىٰ معنَىٰ قولِ أبي عبدِ اللهِ.

ولنا: قولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أرسَلْتَ كَلبَكَ وسَمَّيت فكُلْ**»، ولأنَّ إرسالَ الجارِحةِ جُعلَ بمَنزلةِ الذَّبحِ، ولهذا اعتُبِرَت التسميةُ معهُ.

وإنِ استَرسَلَ بنَفسِه فسمَّىٰ صاحبُه وزجَرَه فزادَ في عَدْوِه أبيحَ صَيدُه، **وبه قالَ أبو حَنيفةَ، وقالَ الشافِعيُّ**: لا يُباحُ، وعن عَطاءٍ كالمَذهبَينِ.

ولنَا: إنَّ زجْرَه أثَّرَ في عَدوِه، فصارَ كما لو أرسَلَه؛ وذلكَ لأنَّ فِعلَ الإنسانِ متَىٰ انضافَ إلىٰ فِعلِ غيرِه فالاعتبارُ بفِعلِ الإنسانِ؛ بدَليلِ ما لو

صالَ الكَلبُ علىٰ إنسانٍ فأغراهُ إنسانٌ فالضَّمانُ علىٰ مَن أغراهُ، وإنْ أرسَلَه بغيرِ تَسميةٍ ثم سمَّىٰ وزجَرَه فزادَ في عَدوِه فظاهِرُ كلامِ أحمَدَ أنه يُباحُ؛ فإنه قالَ: إذا أرسَلَ ثمَّ سمَّىٰ فانزَجرَ أو أرسَلَ وسمَّىٰ فالمعنَىٰ قَريبٌ مِن السَّواءِ، وظاهِرُ هذا الإباحةُ؛ لأنه انزَجرَ بتَسميتِه وزَجرِه، فأشبَهَ التي قبلَها، وقالَ القاضي: لا يُباحُ صَيدُه؛ لأنَّ الحُكمَ يتَعلقُ بالإرسالِ الأولِ، بخِلافِ ما إذا استَرسلَ بنَفسِه، فإنه لا يَتعلقُ به حَظرٌ ولا إباحةٌ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ أنْ يَكونَ الإرسالُ والرميُ علىٰ الصَّيدِ وإليهِ، حتىٰ لو أرسَلَ علىٰ غيرِ صَيدٍ أو رَمَىٰ إلىٰ غَيرِ صَيدٍ فأصابَ صيدًا لا يَحلُّ؛ لأنَّ الإرسالَ إلىٰ غَيرِ الصَّيدِ والرَّميَ إلىٰ غيرِه لا يَكونُ اصطِيادًا، فلا يَكونُ قَتلُ الصَّيدِ وجَرحُه مُضافًا إلىٰ المُرسِلِ والرامِي، فلا تَتعلقُ به الإباحةُ.

وعلىٰ هذا يُخرَّجُ ما إذا سَمِعَ حِسًّا فظَنَّه صَيدًا فأرسَلَ عليهِ كَلبَه أو بازَه أو رَماهُ بسَهمٍ فأصابَ صَيدًا أو بانَ لهُ أنَّ الحِسَّ الذي سَمعَه لم يَكنْ حِسَّ صَيدٍ وإنما كانَ شاةً أو بَقرةً أو آدميًّا أنهُ لا يُؤكلُ الصَّيدُ الذي أصابَه؛ لأنه تَبيَّنَ أنه أرسَلَ علىٰ ما ليسَ بصَيدٍ ورَمَىٰ إلىٰ ما ليسَ بصَيدٍ، فلا يَتعلقُ به الحِلُّ، وصارَ كأنه رَمَىٰ إلىٰ آدَميٍّ أو شاةٍ أو بَقرةٍ وهو يَعلمُ به فأصابَ صَيدًا أنه لا يُؤكَلُ، كذا هذا.

وإنْ كانَ الحِسُّ حِسَّ صَيدٍ فأصابَ صَيدًا يُؤكلُ، سَواءٌ كانَ ذلكَ الحِسُّ حِسَّ صَيدٍ مأكولٍ أو غيرِ مَأكولٍ بعدَ أنْ كانَ المُصابُ صَيدًا مَأكولًا.

---

(1) «المغني» (9/ 294)، و«شرح الزركشي» (3/ 263)، و«كشاف القناع» (6/ 284، 285)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 358، 359)، و«منار السبيل» (3/ 405).

ولو رَمَىٰ طائِرًا فأصابَ صَيدًا وذهَبَ المَرمِيُّ إليهِ ولم يَعلمْ أوَحشِيٌّ أو مُستأنِسٌ أُكِلَ الصَّيدُ؛ لأنَّ الأصلَ في الطَّيرِ التوحُّشُ، فيَجبُ التمسُّكُ بالأصلِ حتىٰ يُعلَمَ الاستِئناسُ.

ولو عَلِمَ أنَّ المَرميَّ إليه داجِنٌ تأوِي البُيوتَ لا يُؤكَلُ الصَّيدُ؛ لأنَّ الداجِنَ يأويهِ البَيتُ وتَثبتُ اليدُ عليهِ، فكانَ الرميُ إليه كالرميِ إلىٰ الشاةِ، وذلكَ لا يَتعلقُ به الحِلُّ، كذا هذا(1).

وقالَ المالِكيةُ: تَجبُ نيةُ الذكاةِ بأقسامِها الأربَعةِ الذَّبحِ والنَّحرِ والعَقرِ وما يُعجِّلُ الموتَ كإلقاءٍ في نارٍ ونحوها أو قَطعِ جَناحٍ لجَرادٍ ونحوِه ممَّا مَيتتُه طاهِرةٌ مِن البَرِّ، لكنَّ النيةَ في العَقرِ عندَ إرسالِ الجارحِ أو السَّهمِ، فيَجبُ قَصدُ الذَّكاةِ علىٰ كُلِّ تَقديرٍ، فلو رمَىٰ بحَجرٍ أو غيرِه ولم يَنوِ الاصطِيادَ فوافَقَ الإصابَةَ فإنه لا يُؤكَلُ، كما إذا ضرَبَ شاةً أو غيرَها لا يُريدُ ذبْحَها فوافَقَ الذَّبحَ أو النَّحرَ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: يُشترطُ قَصدُ العَينِ بالفِعلِ وإنْ أخطَأَ في الظَّنِّ، أو قَصدُ الجِنسِ وإنْ أخطَأَ في الإصابةِ، فعَلىٰ هذا لو كانَ بيَدِه سِكينٌ مَثلًا فسقَطَ مِن يَدِه وانجَرحَ به صَيدٌ مَثلًا وماتَ، أو احتكَّتْ به شاةٌ مَثلًا وهو في يَدِه -سَواءٌ أحرَّكَه أم لا- فانقَطعَ حُلقومُها ومَريئُها، أو تَعقَّرَ به صَيدٌ، أو استَرسلَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 57).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 217)، و«مواهب الجليل» (4/ 336)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 15)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 365)، و«تحبير المختصر» (2/ 312).

كلَبٌ مُعلَّمٌ بنَفسِه فقتَلَ صَيدًا؛ لم يَحِلَّ واحِدٌ ممَّا ذُكِرَ قَطعًا؛ لانتِفاءِ الذَّبحِ وقَصدِه والإرسالِ.

وكذا لو استَرسَلَ كَلبٌ فأغراهُ صاحِبُه أو غيرُه فزادَ عَدْوُه لم يَحلَّ الصَّيد **في الأصَحِّ المَنصوصِ**؛ لاجتِماعِ الاستِرسالِ المانِعِ والإغراءِ المُبيحِ، فغُلِّبَ جانبُ المَنعِ.

والثاني: يَحلُّ؛ لظُهورِ أثَرِ الإغراءِ بزِيادةِ العَدوِ.

ومَحلُّ الوَجهينِ إذا لم يَتقدمْ إغراءٌ وزَجرٌ، فإنْ تَقدمَ بأنِ انزَجرَ ثم أغراهُ فاستَرسلَ واصطادَ حَلَّ قَطعًا، وإنْ لم يَنزجرْ فأغراهُ فزادَ عَدوُه فعلىٰ الوَجهينِ، وأَولىٰ بالتَّحريمِ.

ولو أرسَلَ سَهمًا مَثلًا لاختِبارِ قُوَّتِه أو إلىٰ غَرضٍ يَرمي إليهِ فاعتَرضَه صَيدٌ فقتَلَه ذلكَ السهمُ حَرُمَ **في الأصَحِّ المَنصوصِ**؛ لأنه لم يَقصدْ صَيدًا مُعيَّنًا ولا مُبهَمًا.

والثاني: لا يَحرمُ؛ نَظرًا إلىٰ قَصدِ الفِعلِ دونَ مَورِدِه، كما لو قطَعَ ما ظنَّه ثَوبًا فبانَ حَلْقَ شاةٍ، وفارَقَ الأولَ بأنه هُناكَ قصَدَ عَينًا بخِلافِه هُنا.

ولو رمَىٰ صَيدًا ظنَّه حَجرًا أو حيَوانًا لا يُؤكلُ فأصابَ صَيدًا حَلَّ، أو رَمَىٰ سِربَ -بكَسرِ السِّينِ، أي: قَطيعَ- ظِباءٍ ونَحوِها مِن الوُحوشِ فأصابَ واحِدةً مِن ذلكَ السِّربِ حلَّتْ، وإنْ قصَدَ واحِدةً مِن السِّربِ فأصابَ غيرَها منه حلَّتْ **في الأصَحِّ المَنصوصِ**.

والثَّاني: المَنعُ؛ نَظرًا إلىٰ أنها غيرُ المَقصودةِ.

ولو أرسَلَ كَلبًا علىٰ صَيدٍ فعدَلَ إلىٰ غيرِه ولو إلىٰ غيرِ جِهةِ الإرسالِ فأصابَه وماتَ حَلَّ كما في السَّهمِ؛ لأنه يَعسُرُ تَكليفُه تركَ العُدولِ، ولأنَّ الصَّيدَ لو عدَلَ فتبِعَه حَلَّ قَطعًا، والظاهِرُ حِلُّه، وإنْ ظهَرَ للكَلبِ بعدَ إرسالِه كما لو أرسَلَه علىٰ صَيدٍ فأمسَكَه ثمَّ عَنَّ له آخَرُ فأمسَكَه فإنهُ يَحلُّ، سَواءٌ أكانَ عندَ الإرسالِ مَوجودًا أم لا؛ لأنَّ المُعتبَرَ أنْ يُرسِلَه علىٰ صَيدٍ، وقد وُجدَ.

ولو قصَدَ وأخطَأَ في الظنِّ والإصابةِ مَعًا كمَن رَمَىٰ صَيدًا ظنَّه حَجرًا أو خِنزيرًا فأصابَ صَيدًا غيرَه حَرُمَ؛ لأنه قصَدَ مُحرَّمًا، فلا يَستفيدُ الحِلَّ، بخِلافِ عَكسِه بأنْ رمَىٰ حَجرًا أو خِنزيرًا ظنَّه صَيدًا فأصابَ صَيدًا فماتَ حَلَّ؛ لأنه قصَدَ مُباحًا.

ولو رَمَىٰ في ظُلمةٍ لعلَّه يُصادِفُ صَيدًا فصادَفَه وماتَ لم يَحِلَّ؛ لأنه لم يَقصدْ قَصدًا صَحيحًا، وقد يُعَدُّ مِثلُه سَفهًا وعَبثًا.

ولو رَمَىٰ شاةً فأصابَ مَذبحَها -ولو اتِّفاقًا بأنْ لم يَقصدْه- فقطَعَه حلَّتْ؛ لأنه قصَدَ الرميَ إليها.

ولو أحَسَّ بصَيدٍ في ظُلمةٍ أو مِن وَراءِ شَجرةٍ أو غيرِها فرَماهُ فأصابَه وماتَ حَلَّ؛ لأنَّ له به نوعَ عِلمٍ، ولا يَقدحُ هذا في عَدمِ الحِلِّ برَميِ الأعمَىٰ؛ إذِ البَصيرُ يَصحُّ رَميُه في الجُملةِ، بخِلافِ الأعمَىٰ(1).

---

(1) «النجم الوهاج» (9/ 483، 484)، و«مغني المحتاج» (6/ 122، 123).

ثانيًا: ما يُشترطُ في المَصِيدِ:

يُشترطُ في المَصيدِ عِدةُ شُروطٍ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ المَصيدُ مَأكولَ اللَّحمِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المَصيدَ إذا كانَ حَيوانًا مَأكولَ اللَّحمِ فإنهُ يَحلُّ صَيدُه إذا كانَ الصَّيدُ مِن أجلِ الأكلِ.

إلا أنهُم اختَلفُوا في صَيدِ ما لا يُؤكلُ، هل يَجوزُ صَيدُه أم لا يَجوزُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنه يَجوزُ صَيدُ جَميعِ الحيَوانـاتِ، سَواءٌ كانَتْ مأكولَةَ اللحمِ أم لا، فيَجوزُ لمَنفعةِ جِلدِه أو شَعرِه أو رِيشِه أو لدَفعِ شَرِّه، وكُلُّ ذلكَ مَشروعٌ(1).

وأما الشافِعيةُ والحَنابلةُ فيُفهَمُ مِن كَلامِهم أنه لا يَجوزُ صَيدُ ولا ذَبحُ ما لا يُؤكلُ(2).

الشَّرطُ الثاني: أنْ يكونَ المَصيدُ حَيوانًا مُتوحِّشًا مُمتنِعًا عن الآدَميِّ بقَوائمِه أو بجَناحَيه:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ في المَصيدِ أنْ يَكونَ حَيوانًا مُتوحِّشًا

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 61)، و«الهداية» (4/ 126)، و«تبيين الحقائق» (6/ 61، 62)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 451)، و«درر الحكام» (3/ 289)، و«التاج والإكليل» (2/ 221)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 18)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 367، 368).

(2) «روضة الطالبين» (2/ 697)، و«كشاف القناع» (6/ 270)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 345)، و«كشف المخدرات» (2/ 695).

مُمتنِعًا لا يُمكِنُ أخذُه إلا باصطِيادِه، فأما الدَّجاجُ والبَطُّ والشاةُ وغيرُها ممَّا ليسَ بمُتوحِّشٍ فلا يَجوزُ صَيدُه، وإنما يُذبحُ ويُذكَّىٰ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُوا أنه لو لم يَندَّ الإنسِيُّ أنه لا يُذكَّىٰ إلا بما يُذكَّىٰ به المَقدورُ عليهِ(1).

صَيدُ البَحرِ: ما يَحلُ منه وما يَحرمُ؟

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ صَيدَ البَحرِ حَلالٌ للحِلِّ والمُحرِمِ على السَّواءِ، ولا يُشترطُ فيهِ التَّذكيةُ **عندَ عامَّةِ العُلماءِ**؛ لِما رَواهُ أبو هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: جاءَ رَجلٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّا نَركَبُ البحرَ ونَحملُ مَعنَا القَليلَ منَ الماءِ، فإنْ تَوضَّأنا بهِ عَطشنَا، أفنَتوَضَّأُ به؟ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هوَ الطَّهورُ مَاؤهُ الحِلُّ مَيتتُه**»(2).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ صَيدَ البَحرِ حَلالٌ للحَلالِ والمُحرِمِ، اصطِيادُه وأكلُه وبَيعُه وشِراؤُه(3).

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما صَيدُ البَحرِ فحَلالٌ للمُحرِمِ والحَلالِ بنَصِّ الكِتابِ والسُّنةِ وإجماعِ الأمَّةِ(4).

---

(1) «الاستذكار» (5/ 268)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 345).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الإمام الك في «الموطأ» (41)، وأحمد (8720)، وأبو داود (83)، والترمذي (69)، والنسائي (59)، وابن ماجه (388).

(3) «الإجماع» (228).

(4) «الاستذكار» (4/ 131).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ صَيدَ البَحرِ حَلالٌ كلُّه للمُحرِمِ(1).

واتَّفقَ العُلماءُ علىٰ إباحَةِ السَّمكِ غيرِ الطَّافي.

قالَ الإمامُ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ المُسلمينَ في إباحةِ السَّمكِ غيرِ الطافي، وفي الجَرادِ(2).

السَّمكُ إذا ماتَ حَتْفَ أنفِه ثمَّ طَفَا:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في السَّمكِ إذا ماتَ حَتْفَ أنفِه في الماءِ مِن غيرِ سَببٍ ثمَّ طَفَا، هل يَحلُّ أكلُه أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ السَّمكَ الطافِيَ -وهو الذي يَموتُ في الماءِ حَتْفَ أنفِه مِن غَيرِ سَببٍ مَعلومٍ، ويَعلُو علىٰ وَجهِ الماءِ- لا يَحلُّ أكلُه، والذي يَدلُّ علىٰ حَظرِ أكلِه ظاهِرُ قَولِه تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [المَائدة: 3]، واتَّفقَ المُسلمونَ علىٰ تَخصيصِ غيرِ الطَّافي مِن الجُملةِ فخَصَّصناهُ، واختَلَفُوا في الطافِي، فوجَبَ استِعمالُ حُكمِ العُمومِ فيهِ.

ولِما رَوىٰ جابِرٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَا ألقَىٰ البَحرُ أو جزَرَ عنهُ فكُلُوهُ، وما ماتَ فيهِ وطَفَا فلا تأكُلوهُ**»(3).

وأمَّا الآيةُ فلا حُجةَ فيها؛ لأنَّ المُرادَ مِن قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَطَعَامُهُۥ﴾ ما قذَفَه البَحرُ إلىٰ الشَّطِّ فماتَ، كذا قالَ أهلُ التأويلِ، وذلكَ حَلالٌ؛

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 265).

(2) «أحكام القرآن» (1/ 132).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3815).

لأنه ليسَ بطافٍ، إنما الطَّافي اسمٌ لِمَا ماتَ في الماءِ مِن غَيرِ آفةٍ وسَببٍ حادِثٍ، وهذا ماتَ بسَببٍ حادِثٍ وهو قَذفُ البَحرِ، فلا يَكونُ طافِيًا.

ثمَّ السَّمكُ الطَّافي الذي لا يَحلُّ أكلُه هو الذي يَموتُ في الماءِ حَتْفَ أنفِه بغَيرِ سَببٍ حادِثٍ منهُ، سَواءٌ عَلا علىٰ وَجهِ الماءِ أو لم يَعْلُ بعدَ أنْ ماتَ في الماءِ حَتفَ أنفِه مِن غيرِ سَببٍ حادِثٍ.

ولو ماتَ مِن الحَرِّ والبَردِ وكَدرِ الماءِ ففيهِ رِوايتانِ:

إحداهُما: لا يُؤكَلُ؛ لأنَّ الحَرَّ والبَردَ وكَدَرَ الماءِ ليسَ مِن أسبابِ المَوتِ ظاهِرًا، فلمْ يُوجَدِ المَوتُ بسَببٍ حادِثٍ يُوجِبُ المَوتَ ظاهِرًا وغالبًا، فلا يُؤكَلُ.

والثَّانيةُ: يُؤكَلُ؛ لأنَّ هذهِ أسبابُ المَوتِ في الجُملةِ، فقدْ وُجدَ المَوتُ بسَببٍ حادِثٍ، فلمْ يَكنْ طافيًا، فيُؤكَلُ، ويَستوِي في حِلِّ الأكلِ جَميعُ أنواعِ السَّمكِ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ إباحَةِ الطَّافي مِن السَّمكِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَحۡرِ﴾ [المَائدة: 96]، وقالَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**صَيدُه ما اصطِيدَ، وطَعامُه ما رَمَىٰ به**»، وقالَ أبو بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**الطَّافي حَلالٌ**»، وقالَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**طَعامُه مَيتتُه، إلا ما قَذِرْتَ مِنها**»(2).

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 133)، و«بدائع الصنائع» (5/ 36)، و«الاختيار» (5/ 18، 19)، و«البناية شرح الهداية» (11/ 609)، و«عمدة القاري» (21/ 105)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 474، 475).

(2) ذكَرَها عنهُم الإمامُ البُخاريُّ في «صَحيحِه» (5/ 2092).

وعُمومِ قَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هو الطَّهورُ مَاؤهُ الحِلُّ مَيتتُه**»(1)، وأحَقُّ ما يَتناولُه اسمُ المَيتةِ الطَّافي؛ لأنه المَيتُ حَقيقةً.

وقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أُحِلَّتْ لنا مَيتَتانِ ودَمَانِ، فأمَّا المَيتَتانِ فالحُوتُ والجَرادُ، وأما الدَّمَانِ فالكَبدُ والطِّحالُ**»(2)، فسَّرَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَيتةَ بالسَّمكِ مِن غَيرِ فَصلٍ بينَ الطَّافي وغيرِه، فكانَ علىٰ عُمومِه.

ولِما رواهُ مُسلمٌ عن أبي الزُّبيرِ عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «بعَثَنا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأمَّرَ عَلينَا أبا عُبيدةَ نَتلقَّىٰ عِيرًا لقُريشٍ وزَوَّدَنا جِرابًا مِن تَمرٍ لم يَجدْ لنا غيرَهُ، فكانَ أبو عُبيدةَ يُعطِينا تَمرةً تَمرةً، قالَ: فقُلتُ: كيفَ كُنتمْ تَصنعونَ بها؟ قالَ: نَمَصُّها كما يَمَصُّ الصَّبيُّ ثمَّ نَشربُ عَليها مِن الماءِ فتَكفينَا يَومَنا إلىٰ اللَّيلِ، وكنَّا نَضربُ بعِصِيِّنا الخبَطَ ثمَّ نَبُلُّه بالماءِ فنأكُلُه، قالَ: وانطَلَقْنا علىٰ ساحِلِ البَحرِ فرُفِعَ لنا علىٰ ساحِلِ البَحرِ كهَيئةِ الكثِيبِ الضَّخمِ، فأتَينَاهُ فإذا هي دابَّةٌ تُدعَىٰ العَنبرَ، قالَ: قالَ أبو عُبيدةَ: مَيْتةٌ، ثمَّ قالَ: لا، بل نحنُ رُسلُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفي سَبيلِ اللهِ، وقدِ اضطُرِرتُم فكُلُوا، قالَ: فأقَمْنَا عليهِ شَهرًا ونحنُ ثَلاثُ مائةٍ حتىٰ سَمِنَّا، قالَ: ولقدْ رَأيتُنَا نَغترفُ مِن وَقبِ عَينِه بالقِلالِ الدُّهنَ ونَقتطعُ منهُ الفِدرَ كالثَّورِ -أو كقَدرِ الثَّورِ- فلقدْ أخَذَ منَّا أبو عُبيدةَ ثَلاثةَ عشَرَ رَجلًا فأقعَدَهُم في وَقبِ عَينِه،

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام مالك في «الموطأ» (41)، وأحمد (8720)، وأبو داود (83)، والترمذي (69)، والنسائي (59)، وابن ماجه (388).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (3314)، وأحمد (5723).

وأخذَ ضِلعًا مِن أضلاعِه فأقامَها ثمَّ رحَلَ أعظَمَ بَعيرٍ مَعنَا فمَرَّ مِن تَحتِها، وتَزوَّدْنا مِن لَحمِه وَشائقَ، فلمَّا قَدِمْنا المَدينةَ أتَينَا رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكَرْنا ذلكَ له فقالَ: **هو رِزقٌ أخرَجَه اللهُ لكم، فهَل مَعكُم مِن لَحمِه شيءٌ فتَطعِمُونَا؟ قالَ: فأرسَلْنا إلىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **منهُ فأكَلَه**»(1)، فدَلَّ هذا الخبَرُ علىٰ أمرَينِ:

أحدَهُما: إباحةُ أكلِ الطَّافي، **والثاني**: إباحَةُ أكلِ دَوابِّ البَحرِ وإنْ لم يَكنْ حُوتًا.

ولأنَّ كلَّ حيَوانٍ استغنَىٰ عن الذَّكاةِ في إباحتِه استغنىٰ في مَوتِه كالجَرادِ؛ ولأنَّ ما حَلَّ أكلُه قبلَ الظَّفرِ حَلَّ أكلُه بعدَ الظَّفرِ كالمُذكَّىٰ.

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «أشهَدُ علىٰ أبي بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: السَّمكةُ الطافِيةُ فيه حَلالٌ لمَن أرادَ أكْلَها» رَواهُ البَيهقيُّ بإسنادٍ صَحيحٍ، ورَوَىٰ البَيهقيُّ بإسنادِه عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن علي بنِ أبي طالبٍ قالَا: «الجَرادُ والنُّونُ زَكيٌّ كلُّه»، وعن أبي أيُّوبَ وأبي صرمة الأنصاريَّينِ «أنهُما أكَلَا السَّمكَ الطافِيَ»، وعنِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «لا بأسَ بالسَّمكِ الطَّافي»، وعن أبي هُريرةَ وزَيدِ بنِ ثابتٍ أنهُما «كانَا لا يَريانِ بأكلِ ما لفَظَ بأسًا»، وعن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ وعبدِ اللهِ بنِ عَمرِو بنِ العاصِ مثلُه، **قالَ النَّوويُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: رَوىٰ البَيهقيُّ هذا كلَّه بأسانيدِه المُتصِلةِ(2).

---

(1) أخرجه مسلم (1395).

(2) «المجموع» (9/ 30، 32)، **ويُنظَر**: «شرح صحيح البخاري» (5/ 400)، و«الاستذكار» =

ما يُباحُ مِن السَّمكِ وما لا يُباحُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما يُباحُ مِن سَمكِ البَحرِ وما لا يُباحُ:

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ جَميعَ ما في البَحرِ مِن الحيَوانِ مُحرَّمُ الأكلِ إلا السَّمكَ خاصَّةً بجَميعِ أنواعِه الجَريثِ والمارماهيِّ، فإنهُ يَحلُّ أكلُه إلا ما طفَا منهُ.

وأما غَيرُ السَّمكِ كالسَّرطانِ والسُّلحفاةِ والضِّفدعِ وخِنزيرِ الماءِ وكَلبه وإنسانِه فلا يَحلُّ أكلُه ولا بَيعُه؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: 157]، وما سِوىٰ السَّمكِ خَبيثٌ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ حِلِّ جَميعِ ما في البَحرِ في الجُملةِ علىٰ تَفصيلٍ عندَهُم.

قالَ المالِكيةُ: صَيدُ البَحرِ كلُّه جائزٌ أكلُه، كَلبُه وخِنزيرُه، ما لَهُ شَبهٌ في البَرِّ وما لا شَبهَ له، لقَولِه تعالَىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: 96]، فعَمَّ، وقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هوَ الطَّهورُ ماؤُه الحِلُّ مَيتتُه**»، ولأنهُ مِن صَيدِ البَحرِ كالسَّمكِ.

=

(5/ 284، 285)، و«الحاوي الكبير» (15/ 65)، و«البيان» (4/ 523)، و«الإفصاح» (2/ 350)، و«المغني» (9/ 314، 315)، و«شرح الزركشي» (3/ 351).

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 35، 36)، و«الهداية» (4/ 69)، و«الاختيار» (5/ 18، 19)، و«البناية شرح الهداية» (11/ 605، 609)، و«عمدة القاري» (21/ 105)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 474، 475).

ولا فصْلَ بينَ ما لهُ شَبهٌ في البَرِّ وبينَ ما لا شبَهَ له في جَوازِ أكلِه مِثلَ كَلبِ الماءِ وخِنزيرِه وغيرِ ذلكَ مِن أنواعِ صُورِه؛ لعُمومِ الظَّواهرِ، ولأنه مِن صَيدِ البَحرِ كالذي لا شبهَ له، ولا يَحتاجُ شَيءٌ منهُ إلىٰ ذَكاةٍ، وهو حَلالٌ حَيًّا ومَيتًا(1).

وقالَ الشافِعيةُ: الحيَوانُ الذي لا يُهلِكُه الماءُ ضَربانِ:

أحَدُهما: ما يَعيشُ في الماءِ وإذا خرَجَ منهُ كانَ عَيشُه عَيشَ المَذبوحِ كالسَّمكِ بأنواعِه فهو حَلالٌ، ولا حاجَةَ إلىٰ ذَبحِه بلا خِلافٍ، بل يَحلُّ مُطلَقًا سَواءٌ ماتَ بسَببٍ ظاهرٍ كضَغطةٍ أو صَدمةِ حَجرٍ أو انحِسارِ ماءٍ أو ضَربٍ مِن الصيَّادِ أو غيرِه أو ماتَ حَتْفَ أنفِه، سَواءٌ طَفَا علىٰ وَجهِ الماءِ أم لا، وكلُّه حَلالٌ بلا خِلافٍ.

وأما ما ليسَ علىٰ صُورةِ السُّموكِ المَشهورةِ ففيهِ ثَلاثةُ أوجُهٍ مَشهورةٍ:

أصَحُّها عندَ الأصحابِ: يَحلُّ الجَميعُ، وهو المَنصوصُ للشافِعيِّ في «الأُم» و«مُختصَرِ المُزَني» و«اختِلاف العِراقيينَ»؛ لأنَّ الصَّحيحَ أنَّ اسمَ السَّمكِ يَقعُ علىٰ جَميعِها، وقدْ قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المَائدَة: 96]، قالَ ابنُ عبَّاسٍ وغيرُه: «**صَيدُه ما صِيدَ، وطَعامُه ما قذَفَ**»، ولقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحَديثِ الصَّحيحِ: «**هو الطَّهورُ ماؤُه الحِلُّ مَيتتُه**».

---

(1) «الاستذكار» (5/ 284، 285)، و«التمهيد» (16/ 223)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 375، 376)، و«المعونة» (1/ 461).

والوَجهُ الثاني: يَحرمُ، وهو مَذهبُ أبي حَنيفةَ.

الثالِثُ: ما يُؤكلُ نَظيرُه في البَرِّ كالبَقرِ والشاةِ وغَيرِهما فحَلالٌ، وما لا يُؤكلُ كخِنزيرِ الماءِ وكَلبِه فحَرامٌ، فعَلىٰ هذا ما لا نَظيرَ له حَلالٌ.

ولا تُشترطُ الذَّكاةُ في الجَميعِ علَىٰ الصَّحيحِ.

الضَّربُ الثاني: ما يَعيشُ في الماءِ وفي البَرِّ أيضًا، فمِنهُ طَيرُ الماءِ كالبَطِّ والإوزِّ ونَحوِهما، وهو حَلالٌ، ولا يَحلُّ مَيتتُه بلا خِلافٍ، بل تُشترطُ ذَكاتُه، ومِن هذا الضَّربِ الضِّفدعُ والسَّرطانِ، وهُمَا مُحرَّمانِ علىٰ المَذهبِ الصَّحيحِ المَنصوصِ، وبه قطَعَ الجُمهورُ؛ لِما رَواهُ سَعيدُ بنُ المُسيبِ عن عَبدِ الرَّحمنِ بنِ عُثمانَ قالَ: «ذكَرَ طَبيبٌ عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَواءً وذكَرَ الضُّفدعَ يُجعلُ فيه، **فنَهَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن قَتلِ الضُّفدعِ**»(1)، ولو حَلَّ أكلُه لم يَنْهَ عن قَتلِه.

وفيهِما قَولٌ ضَعيفٌ أنها حَلالٌ.

وذَواتُ السُّمومِ الضَّارةِ كالحَيةِ وغيرِها وما يُفضِي إلىٰ مَوتٍ أو سُقمٍ فحَرامٌ بلا خِلافٍ ولا يَحلُّ أنْ يُؤكلَ.

وأما التِّمساحُ فحَرامٌ علىٰ الصَّحيحِ المَشهورِ، وكذا السُّلحفاةُ حَرامٌ علىٰ أصَحِّ الوَجهينِ(2).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (5269)، وأحمد (15795).

(2) «الحاوي الكبير» (15/ 59، 61)، و«المهذب» (1/ 250)، و«البيان» (4/ 523) «والمجموع» (9/ 28، 30).

وقالَ الحَنابلةُ: كلُّ صَيدِ البَحرِ مُباحٌ إلا الضُّفدعَ، ورُويَ عن أبي بَكرٍ الصدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ في كُلِّ ما في البَحرِ «قد ذكَّاهُ اللهُ لكُم»، وعُمومُ قَولِه تعالَىٰ: ﴿**أُحِلَّ لَكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَحۡرِ وَطَعَامُهُۥ**﴾ [المَائدة: 96] يَدلُّ علىٰ إباحةِ جَميعِ صَيدِه، ورَوىٰ عَطاءٌ وعَمرُو بنُ دِينارٍ أنهُما بلَغَهُما عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «إنَّ اللهَ ذبَحَ كُلَّ شَيءٍ في البَحرِ لابنِ آدَمَ».

فأمَّا الضُّفدعُ «**فإنَّ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عن قَتلِه**»(1)، فيَدلُّ ذلكَ علىٰ تَحريمِه، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ اللَّهُ: فأما التِّمساحُ فقدْ نُقلَ عنه ما يَدلُّ علىٰ أنه لا يُؤكَلُ، وقالَ الأوزاعيُّ: لا بأسَ به لمَن اشتَهاهُ، وقالَ ابنُ حامِدٍ: لا يُؤكَلُ التِّمساحُ ولا الكَوسَجُ؛ لأنهُما يَأكلانِ النَّاسَ، وقد رُويَ عن إبراهيمَ النخَعيِّ وغيرِه أنه قالَ: كانُوا يَكرهونَ سِباعَ البَحرِ كما يَكرهونَ سِباعَ البَرِّ؛ وذلكَ «**لنَهيِ النبيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن كُلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ**».

وقالَ أبو عليٍّ النجَّادُ: ما حَرُمَ نَظيرُه في البَرِّ فهو حَرامٌ في البَحرِ ككَلبِ الماءِ وخِنزيرِه وإنسانِه...

وكَلبُ الماءِ مُباحٌ، ورَكِبَ الحَسنُ بنُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سرجًا عليهِ جِلدٌ مِن جُلودِ كِلابِ الماءِ، وهذا قولُ مالكٍ والشافِعيِّ والليثِ، ويَقتضيهِ قولُ الشعبيِّ والأوزاعيِّ، ولا يُباحُ عندَ أبي حَنيفةَ، وهو قولُ أبي عَليٍّ النجَّادِ وبعضِ أصحابِ الشافِعيِّ.

ولنا: عُمومُ الآيةِ والخبَرِ، قالَ عبدُ اللهِ: «سألتُ أبي عن كَلبِ الماءِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (5269)، وأحمد (15795).

فقالَ: حدَّثَنا يَحيَىٰ بنُ سَعيدٍ عن ابنِ جُريجٍ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ وأبي الزُّبيرِ سَمِعَا شُريحًا -رَجلٌ أدرَكَ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يَقولُ: كُلُّ شَيءٍ في البَحرِ فهوَ مَذبوحٌ، قالَ: فذَكَرتُ ذلكَ لعَطاءٍ فقالَ: أما الطَّيرُ فنَذبحُه، وقالَ أبو عبدِ اللهِ: كَلبُ الماءِ نَذبحُه[1].

وقالَ قبْلَ ذلكَ: كُلُّ ما يَعيشُ في البرِّ مِن دَوابِّ البَحرِ لا يَحلُّ بغَيرِ ذَكاةٍ كطَيرِ الماءِ والسُّلحفاةِ وكَلبِ الماءِ، إلا ما لا دَمَ فيه كالسَّرطانِ فإنه يُباحُ بغَيرِ ذَكاةٍ، قالَ أحمَدُ: السَّرطانُ لا بأسَ به، قيلَ له: يُذبحُ؟ قالَ: لا؛ وذلكَ لأنَّ مَقصودَ الذَّبحِ إنما هو إخراجُ الدَّمِ منهُ وتَطييبُ اللَّحمِ بإزالتِه عنه، فما لا دَمَ فيه لا حاجَةَ إلىٰ ذَبحِه، وأما سائرُ ما ذكَرْنَا فلا يَحلُّ إلا أنْ يُذبحَ، قالَ أحمَدُ: كَلبُ الماءِ يَذبحُه، ولا أرَىٰ بأسًا بالسُّلحفاةِ إذا ذبحَ، والرَّقُّ -العَظيمُ مِن السحَالفِ- يَذبحُه، وقالَ قَومٌ: يَحلُّ مِن غيرِ ذَكاةٍ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في البَحرِ: «**هوَ الطَّهورُ ماؤُه الحِلُّ مَيتتُه**»، ولأنه مِن حَيوانِ البَحرِ، فأُبيحَ بغيرِ ذَكاةٍ كالسَّمكِ والسَّرطانِ، وقالَ أبو بكرٍ الصدِّيقُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «كلُّ ما في البَحرِ قد ذكَّاهُ اللهُ تعالَىٰ لكُم»، ورَوىٰ الإمامُ أحمَدُ بإسنادِه عن شُريحٍ -رَجلٌ أدرَكَ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «كُلُّ شَيءٍ في البَحرِ مَذبوحٌ»، ورُويَ عن النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «إنَّ اللهَ ذبَحَ كلَّ شَيءٍ في البَحرِ لابنِ آدَمَ».

ولنا: إنه حَيوانٌ يَعيشُ في البَرِّ له نَفسٌ سائِلةٌ، فلمْ يُبَحْ بغير ذَبحٍ كالطَّيرِ،

---

(1) «المغني» (9/ 338، 339).

ولا خِلافَ في الطَّيرِ فيما عَلِمناهُ، والأخبارُ مَحمولةٌ علىٰ ما لا يَعيشُ إلا في البَحرِ كالسَّمكِ وشَبهِه؛ لأنهُ لا يَتمكنُ مِن تَذكيتِه؛ لأنه لا يُذبحُ إلا بعدَ إخراجِه مِن الماءِ، وإذا خرَجَ ماتَ.

فَصلٌ: فأما ما لا يَعيشُ إلا في الماءِ كالسَّمكِ وشَبهِه فإنهُ يُباحُ بغَيرِ ذَكاةٍ، لا نَعلمُ في هذا خِلافًا؛ لِمَا ذكَرْنا مِن الأخبارِ، وقد رُويَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**أُحِلَّتْ لنا مَيتَتانِ ودَمَانِ: فأما المَيتَتانِ فالسَّمكُ والجَرادُ**»، وقد صَحَّ «أنَّ أبا عُبيدةَ وأصحابَه وَجَدوا علىٰ ساحِلِ البَحرِ دابَّةً يُقالَ لها العَنبَرُ مَيتةً، فأكَلُوا منها شَهرًا حتىٰ سَمِنُوا وادَّهَنوا، فلما قَدِموا علىٰ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبَرُوهُ فقالَ: **هو رِزقٌ أخرَجَه اللهُ لكُم، فهلْ مَعكُم مِن لَحمِه شيءٌ تُطعِمونَا؟**» مُتفَقٌ عليهِ(1).

وقالَ الوزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا فيما يُباحُ مِن دَوابِّ البَحرِ وما لا يُباحُ.

فقالَ أبو حَنيفةَ: لا يُباحُ شَيءٌ منه سِوىٰ السَّمكِ.

وقالَ مالكٌ: يُباحُ جَميعُه، سواءٌ كانَ ممَّا له شَبهٌ في البَرِّ أو ممَّا لا شَبهَ له، مِن غيرِ احتياجٍ إلىٰ ذَكاةٍ، وسَواءٌ تَلفَ بنَفسِه أو بسَببٍ، وسَواءٌ أتلَفَه مُسلمٌ أو مَجوسيٌّ، طَفَا أو لم يَطْفُ، وتَوقَّفَ في خِنزيرِ الماءِ خاصَّةً.

وقالَ أحمَدُ: يُؤكَلُ جَميعُ ما في البَحرِ إلا الضُّفدعُ والتِّمساحُ والكَوسَجُ، ومِن أصحابِه مَن منَعَ مِن كَلبِ الماءِ وخِنزيرِه وحَيَّتِه وفأرَتِه

---

(1) «المغني» (9/ 337، 338).

وعَقربِه، وأنَّ كلَّ ما لهُ شبهٌ في البَرِّ لا يُؤكلُ فإنهُ لا يُؤكلُ في البَحرِ، وهو أبو عَليٍّ النجَّادُ، ويَفتقرُ عندَ أحمَدَ إباحةُ غيرِ السَّمكِ مِن ذلكَ إلىٰ الذَّكاةِ كخِنزيرِ الماءِ وكَلبِه وإنسانِه ونحوِ ذلكَ.

واختَلفَ أصحابُ الشافِعيِّ، فمِنهُم مَن قالَ: يُؤكلُ جَميعُه إلا الضُّفدعَ، ومنهُم مَن منعَ إباحةَ الكُلِّ سِوىٰ السَّمكِ كقَولِ أبي حَنيفةَ، ومنهُم مَن قالَ كقَولِ النجَّادِ مِن أصحابِ أحمَدَ، وقالَ أبو الطَّيبِ الطبَريُّ منهُم: لا يَحلُّ النَّسناسُ؛ لأنه علىٰ خِلقةِ الآدَميِّ(1).

حُكمُ أكلِ الجَرادِ:

اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ حِلِّ أكلِ الجَرادِ إذا صادَهُ المُسلمُ؛ لِما رَواهُ البُخاريُّ عن أبي يَعفورٍ قالَ: سَمِعتُ بنَ أبي أَوفَىٰ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «**غَزَونَا مع النبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **سَبعَ غَزَواتٍ أو سِتًّا، كُنَّا نَأكلُ معه الجَرادَ**»(2).

ولقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أُحِلَّتْ لنا مَيتَتانِ ودَمَانِ: فأما المَيتَتانِ فالحُوتُ والجَرادُ، وأما الدَّمَانِ فالكَبدُ والطِّحَالُ**»(3).

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ إباحةِ الجَرادِ إذا صادَهُ المُسلمُ.

واختَلفُوا فيهِ إذا ماتَ بغَيرِ سَببٍ، **فقالَ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ**: يَحلُّ أكلُه، **وقالَ مالِكٌ**: لا يُؤكلُ الجَرادُ إلا إذا تَلفَ بسَببٍ، قالَ عبدُ الوَهابِ في

---

(1) «الإفصاح» (2/ 350، 351).

(2) أخرجه البخاري (5176).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن ماجه (3314)، وأحمد (5723).

«التَّلقِين»: ومِن أصحابِنا مَن لا يُراعِي فيه السَّببَ، **وعن أحمَدَ رِوايتانِ: أظهَرُهما**: حِلهُّ مِن غيرِ اعتِبارِ السَّببِ، **والثانيةُ**: اعتِبارُ السَّببِ في حِلِّه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ إباحَةِ أكلِ الجَرادِ إذا وُجدَ مَيتًا، وانفَردَ مالكُ بنُ أنسٍ واللَّيثُ بنُ سَعدٍ فحَرَّماهُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُباحُ أكلُ الجَرادِ بإجماعِ أهلِ العِلمِ، وقد قالَ عَبدُ اللهِ بنُ أبِي أَوفىٰ: «**غَزَونا معَ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **سَبْعَ غَزَواتٍ نأكلُ الجَرادَ**» رواهُ البُخاريُّ وأبو داودَ، ولا فرْقَ بينَ أنْ يَموتَ بسَببٍ أو بغيرِ سَببٍ في قَولِ عامَّةِ أهلِ العِلمِ، منهُم الشافِعيُّ وأصحابُ الحَديثِ وأصحابُ الرأيِ وابنُ المُنذرِ.

وعن أحمَدَ أنه إذا قتَلَه البَردُ لم يُؤكلْ، وعنهُ: لا يُؤكلُ إذا ماتَ بغيرِ سَببٍ، وهو قولُ مالكٍ، ويُروَىٰ أيضًا عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ.

ولنا: عُمومُ قَولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**أُحِلَّتْ لنا مَيتَتانِ ودَمَانِ: فالمَيتَتانِ السَّمكُ والجَرادُ**» ولم يُفصِّلْ، ولأنه تُباحُ مَيتتُه، فلمْ يُعتبَرْ له سَببٌ كالسَّمكِ، ولأنه لو افتَقرَ إلىٰ سَببٍ لَافتَقرَ إلىٰ ذَبحٍ وذابحٍ وآلةٍ كبَهيمةِ الأنعامِ(3).

وقالَ القاضِي عبدُ الوهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجَرادُ عندَ مالِكٍ لا يُؤكلُ إلا إذا ماتَ بسَببٍ، وقالَ مُحمدُ بنُ عَبدِ الحَكمِ: يُؤكلُ وإنْ ماتَ بغَيرِ سَببٍ، فوَجهُ

---

(1) «الإفصاح» (2/ 351).

(2) «الإجماع» (744).

(3) «المغني» (9/ 315)، **ويُنظَر**: «الموطأ» برواية محمد بن الحسن (2/ 616)، و«أحكام القرآن» (1/ 135، 137).

قولِ مالِكٍ: أنه مِن حَيوانِ البَرِّ كسائرِ الحَيوانِ، ووَجهُ قولِ مُحمدٍ قَولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أُحِلَّتْ لنا مَيتَتانِ، فذَكَر: السَّمكَ والجَرادَ**»(1).

قَليُ وشَويُ السَّمكِ دُونَ شَقِّ بَطنِه:

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ويُباحُ أكلُ الجَرادِ بما فيه، وكذلكَ السَّمكُ يَجوزُ أنْ يُقلَىٰ مِن غيرِ أنْ يُشقَّ بَطنُه.

وقالَ أصحابُ الشافِعيِّ في السمكِ: لا يَجوزُ؛ لأنَّ رَجيعَه نَجسٌ.

ولنا: عُمومُ النصِّ في إباحتِه، وما ذكَرُوهُ غيرُ مُسلَّمٍ، وإنْ بلَعَ إنسانٌ شَيئًا منه حَيًّا كُرِهَ؛ لأنَّ فيه تَعذيبًا له(2).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ الشيخُ أبو حامِدٍ: وأما السَّمكُ الهازي -وهو السَّمكُ الصِّغارُ الذي يُقلَىٰ ببَغدادَ ولا يُخرَجُ ما في جَوفِه مِن الرَّجيعِ-.. فلا يَحلُّ أكلُه ورَجيعُه فيهِ؛ لأنَّ رَجيعَه نَجسٌ، فلا يَحلُّ أكلُه.

فعِندَ الشيخِ أبي حامِدٍ: رَوثُ السَّمكِ نَجسٌ وجهًا واحِدًا، وفي دَمِه وَجهانِ.

وأما صاحِبُ «الإبانَة»: فقالَ: في رَوثِ السَّمكِ وَجهانِ كدَمِه، أصَحُّهما: أنه ليسَ بنَجسٍ، فعَلىٰ هذا: يَحلُّ أكلُه قبلَ أنْ يخرجَ(3).

---

(1) «المعونة» (1/ 463)، و«الكافي» (1/ 187).

(2) «المغني» (9/ 315).

(3) «البيان» (4/ 252).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما السَّمكُ الصِّغارُ الذي يُقلَىٰ ويُشوَىٰ ولا يُشقُّ جَوفُه ولا يُخرَجُ ما فيها ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يَحلُّ أكلُه، وبهِ قالَ الشيخُ أبو حامِدٍ؛ لأنَّ رَوثَه نَجسٌ.

والثاني: يَحلُّ، وبه قالَ القفَّالُ، وصحَّحَه الفَورانِيُّ وغيرُه، قالَ الرُّويانِيُّ: وبه أُفتي، قالَ: ورَجيعُه طاهِرٌ عندِي، واحتَجَّ له غيرُه بأنه يُعتدُّ ببَيعِه، وقد جرَىٰ الأوَّلونَ علىٰ المُسامَحةِ(1).

وَضعُ السَّمكِ والجَرادِ على النارِ قبلَ موتِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في السَّمكِ وكذا الجَرادِ، هل يَجوزُ تَقْطيعُه أو وَضعُه علىٰ النارِ قبلَ مَوتِه أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَجوزُ قَليُ الجَرادِ وشَويُه قبلَ مَوتِه، وكذا السَّمكُ قبلَ مَوتِه **عندَ المالِكيةِ**، ويُكرَهُ **عندَ الحَنابلةِ**.

قالَ المالِكيةُ: يَجوزُ تَقطيعُ السَّمكِ وإلقاؤُه في النارِ قبلَ مَوتِه؛ لأنه لمَّا كانَ غيرَ مُحتاجٍ لذَكاةٍ فكانَ ما وقَعَ فيه مِن الإلقاءِ وما معَه بمَنزلةِ ما وقَعَ في غيرِه بعدَ إتمامِ ذَكاتِه(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسُئلَ أحمَدُ عن السَّمكِ يُلقَىٰ في النارِ؟ فقالَ: ما يُعجبُني، والجَرادِ؟ فقالَ: ما يُعجبُني والجَرادُ أسهَلُ؛ فإنَّ

---

(1) «المغني» (9/ 70).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 18)، و«حاشية الصاوي» (4/ 127).

هذا له دَمٌ، ولم يَكرهْ أكْلَ السَّمكِ إذا أُلقيَ في النارِ، إنما كَرِهَ تَعذيبَه بالنارِ، وأما الجَرادُ فسهَّلَ في إلقائِه؛ لأنه لا دَمَ له، ولأنَّ السَّمكَ لا حاجَةَ إلىٰ إلقائِه في النارِ؛ لإمكانِ تَركِه حتىٰ يَموتَ بسُرعةٍ، والجَرادُ لا يَموتُ في الحالِ، بل يَبقَىٰ مُدةً طَويلةً، وفي مُسندِ الشافِعيِّ «أنَّ كَعبًا كانَ مُحرِمًا فمَرَّتْ به رِجلٌ مِن جَرادٍ فنَسيَ وأخَذَ جَرادَتينِ فألقاهُمَا في النارِ وشَواهُما وذكَرَ ذلكَ لعُمرَ، فلمْ يُنكِرْ عُمرُ ترْكَهُما في النارِ»، وذكَرَ له حديثَ ابنِ عُمرَ: «كانَ الجَرادُ يُقلَىٰ له فقالَ: إنما يُؤخَذُ الجَرادُ فتُقطعُ أجنِحَتُه ثم يُلقَىٰ في الزَّيتِ وهو حيٌّ»(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنه يَحرمُ قَليُ السَّمكِ قبلَ مَوتِه، **قالَ العَمرانيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحلُّ أنْ يَقليَ السَّمكَ قبلَ مَوتِه، أنْ يأخُذَه وهو يَضطربُ فيَطرحَه في الزَّيتِ المَغليِّ؛ لأنه تَعذيبٌ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قَلَىٰ السَّمكَ قبلَ مَوتِها وطرَحَها في الزَّيتِ المَغليِّ وهي تَضطربُ، قالَ الشيخُ أبو حامِدٍ: لا يَحِلُّ فِعلُه؛ لأنه تَعذيبٌ، وهذا تَفريعٌ علىٰ اختِيارِه في ابتلاعِ السَّمكةِ حَيةً أنه حَرامٌ، فإنْ قُلنَا بكَراهةِ ذلكَ فلا يَحرمُ، فكَذا هذا(3).

---

(1) «المغني» (9/ 315)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 329).

(2) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (4/ 525).

(3) «المجموع» (9/ 70).

ثالثًا: شُروطُ آلةِ الصَّيدِ:

آلـةُ الصَّـيدِ ثَلاثـةُ أنـواعٍ: المُحـدَّداتُ الجارِحـةُ، والآلاتُ المُـثقَّلاتُ، والجَوارحُ.

النَّوعُ الأولُ: المُحدَّداتُ الجارِحةُ:

اتَّفـقَ الفُقهـاءُ علىٰ أنَّ كـلَّ مـا أنهَـرَ الـدَّمَ وفَـرَىٰ الأوداجَ مِـن حَديـدٍ أو رَصـاصٍ أو نُحـاسٍ أو ذَهـبٍ أو حَجـرٍ أو خَشـبٍ مُحـدَّدٍ أو قَصـبٍ أو زُجاجٍ فإنه يَحصلُ به الـذَّبحُ ويَحلُّ الصَّيدُ المَقتولُ بها إلا السِّنَّ والعَظْمَ إذا لـم يَكونَـا مَنزوعَينِ؛ لِما رواهُ رافِـعُ بـن خَـديجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قـالَ: «كنَّـا مع النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سَفرٍ فنَدَّ بَعيرٌ مِن الإبلِ، قـالَ: فرَماهُ رَجلٌ بسَهمٍ فحَبَسَـه، قـالَ: ثـمَّ قـالَ: إنَّ لهـا أوابِـدَ كأوابِـدِ الـوَحشِ، فمـا غلَـبَكُم منهـا فاصْـنَعوا بـه هكـذا، قـالَ: قلـتُ: يـا رَسـولَ اللهِ إنـا نكـونُ في المغـازِي والأسفارِ فنُريـدُ أنْ نَـذبحَ فـلا تَكـونُ مُـدًىٰ، قـالَ: **أَرِنْ، مـا نهَـرَ -أو أنهَـرَ- الـدَّمَ وذُكِـرَ اسـمُ اللهِ فكُـلْ، غيـرَ السِّـنِّ والظُّفـرِ**، فـإنَّ السِّـنَّ عَظـمٌ والظُّفـرَ مُدَىٰ الحَبَشةِ»(1).

وفي رِوايـةٍ عـن رافِـعِ بـن خَـديجٍ قـالَ: قـالَ النبـيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُـلْ، يَعني: ما أنهَرَ الدَّمَ إلا السِّنَّ والظُّفرَ**»(2).

وعن عَديِّ بن حاتمٍ قالَ: قلتُ: يا رَسولَ اللهِ أرَأيـتَ إنْ أحَـدُنا أصـابَ

---

(1) أخرجه البخاري (5224)، و«مسلم» (1968).

(2) أخرجه البخاري (5187).

صَيدًا وليسَ معَه سِكِّينٌ أيَذبَحُ بالمَرْوةِ وشِقَّةِ العَصا؟ فقالَ: «**أَمرِرِ الدَّمَ بما شِئتَ واذكُرِ اسمَ اللهِ** عَزَّوَجَلَّ»(1).

إلا أنهُم اختَلفُوا في السِّنِّ والعَظمِ إذا كانَا مَنزوعَينِ، هل يَجوزُ الذبحُ بهِمَا أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُباحُ كلُّ شَيءٍ يُنهِرُ الدمَ ويَفرِي الأوداجَ إلا السِّنَّ والعَظمَ؛ لِما رواهُ رافِعُ بنُ خَديجٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «كنَّا مع النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في سَفرٍ فنَدَّ بَعيرٌ مِن الإبلِ، قالَ: فرَماهُ رَجلٌ بسَهمٍ فحَبسَه، قالَ: ثمَّ قالَ: إنَّ لها أوابِدَ كأوابِدِ الوَحشِ، فما غلَبَكُم منها فاصْنَعوا به هكذا، قالَ: قلتُ: يا رَسولَ اللهِ إنا نَكونُ في المغازِي والأسفارِ فنُريدُ أنْ نَذبحَ فلا تَكونُ مُدًىٰ، قالَ: **أَرِنْ، ما نهَرَ -أو أنهَرَ- الدَّمَ وذُكِرَ اسمُ اللهِ فكُلْ، غيرَ السِّنِّ والظُّفرِ**، فإنَّ السِّنَّ عَظمٌ والظُّفرَ مُدَىٰ الحَبَشةِ»(2).

وسَواءٌ عَظمُ الآدَميِّ أو غيرُه المُتَّصلُ والمُنفصِلُ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ في قَولٍ**؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علَّلَ تَحريمَ الذَّبحِ بالسِّنِّ بكَونِه عَظمًا.

وقالَ الحَنابلةُ في قَولٍ: لو ذبَحَ بعَظمٍ غيرِ السِّنِّ جازَ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2824)، وابن ماجه (3177)، وأحمد (19393).

(2) أخرجه البخاري (5224).

(3) «المجموع» (9/ 78، 79)، و«روضة الطالبين» (2/ 700)، و«الكافي» (1/ 478)، و«الفروع» (6/ 281)، و«الإنصاف» (10/ 390)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 351)، و«كشاف القناع» (6/ 278).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ الذكاةَ تَجوزُ بالسِّنِّ والظُّفرِ المَنزوعَينِ، فأما إنْ كانَا غيرَ مَنزوعَينِ فإنهُ لا يَجوزُ ذلكَ؛ لأنه يَصيرُ خَنقًا، وفي ذلكَ ورَدَ النهيُ، وكذلكَ قالَ ابنُ عبَّاسٍ: «ذلكَ الخَنقُ»؛ لأنَّ ما ذبَحَ به إنما يَذبحُ بكَفٍّ لا بغَيرِها، فهو مَخنوقٌ، وكذلكَ ما نُهيَ عنه مِن السِّنِّ إنما هو المُركَّبةُ؛ لأنَّ ذلكَ يكونُ عَضًّا، فأما إنْ كانَا مَنزوعَينِ وفَرَيَا الأوداجَ فجائزٌ الذَّكاةُ بهِما؛ لأنَّ في حُكمِ الحَجرِ كلُّ ما قطَعَ ولَمْ يشردْ، وإذا جازَتِ التَّذكيةُ بغيرِ الحَديدِ جازَتْ بكلِّ شَيءٍ في مَعناهُ.

قالَ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الظُّفرُ والسِّنُّ المَنهيُّ عن الذَّبيحةِ بهما إذا كانَتَا قائمَتَينِ في صاحِبِهما؛ وذلكَ لأنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في الظُّفرِ: «**إنها مُدَىٰ الحَبشةِ**»، وهُم إنما يَذبحونَ بالظُّفرِ القائمِ في مَوضعِه غيرِ المَنزوعِ، وقالَ ابنُ عبَّاسٍ: «ذلكَ الخَنقُ»، وعن أبي بِشرٍ قالَ: سألتُ عِكرمةَ عن الذَّبيحةِ بالمَرْوةِ قالَ: «إذا كانَتْ حَديدةً لا تُتردُّ الأوداجَ فكُلْ»، فشرَطَ في ذلكَ أنْ لا تَتردَّ الأوداجُ وهو ألَّا تفرِيها، ولكنَّه يَقطعُها قِطعةً قِطعةً، والذَّبحُ بالظُّفرِ والسِّنِّ غيرِ المَنزوعِ يَتردُّ ولا يَفرِي، فلذلكَ لم تَصحَّ الذَّكاةُ بهما، وأما إذا كانَا مَنزوعَينِ ففَرَيَا الأوداجَ فلا بأسَ، وإنما كَرِه أصحابُنا منها ما كانَ بمَنزلةِ السِّكينِ الكَلَالةِ، ولهذا المَعنَىٰ كَرِهوا الذَّبحَ بالقَرنِ والعَظمِ (1).

---

(1) «أحكام القرآن» (3/ 302، 303)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 208، 209)، و«شرح صحيح البخاري» (5/ 411).

النَّوعُ الثانِي: الآلاتُ المُثقَّلاتُ (وحُكمُ الصَّيدِ بالمِعراضِ):

نَصَّ عامةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ ما كانَ يَقتلُ بثِقَلِه دَقًّا أو خَنقًا لم يَحلَّ الحَيوانُ به ولو كانَ مُحدَّدًا قتَلَ بثِقلِه لا بجَرحِه؛ لحَديثِ عَديِّ بنِ حاتمٍ قالَ: سَألتُ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إني أَرمِي بالمِعراضِ الصَّيدَ فأُصِيبُ، فقالَ: «**إذا رَمَيتَ بالمِعراضِ فخَزَقَ فكُلْه، وإنْ أصابَهُ بعَرضِه فلا تَأكُلْه**»(1).

وفي رِوايةٍ لمُسلم: «**إذا أصابَ بحَدِّه فكُلْ، وإذا أصابَ بعَرضِه فقتَلَ فإنه وَقيذٌ فلا تَأكُلْ**»(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **المِعراضُ** -بكَسرِ المِيمِ وبالعَينِ المُهمَلةِ-: وهي خَشبةٌ ثَقيلةٌ أو عَصًا في طَرفِها حَديدةٌ، وقد تَكونُ بغَيرِ حَديدةٍ، هذا هو الصَّحيحُ في تَفسيرِه، وقالَ الهَرويُّ: هو سَهمٌ لا رِيشَ فيه ولا نَصْلَ، وقالَ ابنُ دُريدٍ: هو سَهمٌ طَويلٌ له أربَعُ قُذَذٍ رِقاقٍ، فإذا رَمَىٰ به اعتَرضَ، وقالَ الخَليلُ كقَولِ الهَرويِّ، ونحوُه عن الأصمَعيِّ، وقيلَ: هو عُودٌ رَقيقُ الطَّرفينِ غَليظُ الوَسطِ إذا رُمِيَ به ذهَبَ مُستويًا.

وأمَّا «**خَزَقَ**» فهو بالخاءِ المُعجَمةِ والزاي، ومعناهُ: نفَذَ، **والوَقذُ والمَوقوذُ**: هو الذي يُقتَلُ بغَيرِ مُحدَّدٍ مِن عصًا أو حَجرٍ وغيرِهما، ومَذهبُ الشافعيِّ ومالِكٍ وأبي حَنيفةَ وأحمَدَ والجَماهيرِ أنه إذا اصطادَ بالمِعراضِ فقتَلَ الصَّيدَ بحَدِّه حَلَّ، وإنْ قتَلَه بعَرضِه لم يَحلَّ؛ لهذا الحَديثِ(3).

---

(1) أخرجه البخاري (6962)، ومسلم (1929).

(2) أخرجه مسلم (1929).

(3) «شرح صحيح مسلم» (13/ 75)، و«روضة الطالبين» (2/ 700، 701)، ويُنظَر: =

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: **قالَ**: (وإذا صادَ بالمِعراضِ أكَلَ ما قتَلَ بحَدِّه، ولا يَأكلُ ما قتَلَ بعَرضِه).

المِعراضُ: عُودٌ مُحدَّدٌ، ورُبَّما جُعلَ في رأسِه حَديدةٌ، قالَ أحمَدُ: المِعراضُ يُشبِهُ السهمَ يُحذَفُ به الصَّيدُ، فرُبَّما أصابَ الصَّيدَ بحَدِّه فخَرَقَ وقتَلَ فيُباحُ، ورُبَّما أصابَ بعَرضِه فقتَلَ بثِقَلِه فيكونُ مَوقوذًا فلا يُباحُ، وهذا قولُ عليٍّ وعُثمانَ وعمَّارٍ وابنِ عبَّاسٍ، وبه قالَ النخَعيُّ والحَكمُ ومالكٌ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ.

وقالَ الأوزاعيُّ وأهلُ الشامِ: يُباحُ ما قتَلَه بحَدِّه وعَرضِه، وقالَ ابنُ عُمرَ: «ما رُميَ مِن الصَّيدِ بجُلَّاهِقَ[1] أو مِعراضٍ هو مِن المَوقوذةِ»، وبه قالَ الحَسنُ.

ولنَا: ما روَىٰ عَديُّ بنُ حاتمٍ قالَ: سُئلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صَيدِ المِعراضِ فقالَ: «**ما خرَقَ فكُلْ، وما قتَلَ بعَرضِه فهو وَقيذٌ فلا تَأكلْ**» مُتفَقٌ عليهِ، وهذا نَصٌّ؛ ولأنَّ ما قتَلَه بحَدِّه بمَنزلةِ ما طعَنَه برُمحِه أو رَماهُ بسَهمِه، ولأنه مُحدَّدٌ خرَقَ وقتَلَ بحَدِّه، وما قتَلَ بعَرضِه إنما يَقتلُه بثِقلِه، فهو مَوقوذٌ، كالذي رَماهُ بحَجرٍ أو ببُندُقةٍ.

فَصلٌ: **قالَ**: وحُكمُ سائرِ آلاتِ الصَّيدِ حُكمُ المِعراضِ في أنها إذا قَتلَتْ بعَرضِها ولم تَجرحْ لم يُبَحِ الصَّيدُ، كالسَّهمِ يُصيبُ الطائرَ بعَرضِه

=

«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 196، 197)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 237).

[1] **الجُلَّاهِقُ -بضَمِّ الجيمِ-**: البُندقُ المَعمولُ مِن الطِّينِ، الواحِدةُ: جُلاهِقةٌ، وهو فارِسيٌّ.

فيَقتلُه، والرُّمحِ والحَربةِ والسَّيفِ يضربُ به صَفحًا فيَقتلُ، فكُلُّ ذلك حَرامٌ، وهكذا إنْ أصابَ بحَدِّه فلمْ يَجرحْ وقتَلَه بثِقلِه لم يُبَحْ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما خَرَقَ فكُلْ**»، ولأنه إذا لم يَجرحْه فإنما يَقتلُه بثِقلِه، فأشبَهَ ما أصابَ بعَرضِه⁽¹⁾.

الاصطِيادُ بالبُندُقةِ:

البُندُقةُ -بضَمِّ الباءِ والدالِ وسُكونِ النونِ-: هي طِينةٌ مُدوَّرةٌ يُرمَىٰ بها؛ لأنه يَدقُّ ويَكسرُ ولا يَجرحُ⁽²⁾.

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الصيدَ بالبُندُقةِ مَكروهٌ، وما قُتلَ ببُندُقةِ الطِّينِ الثَّقيلةِ لا يَحلُّ أكلُه، وهو وَقيذةٌ؛ لأنها تَقتلُ بالثِّقلِ لا بالحَدِّ؛ لِما رواهُ الإمامُ أحمَدُ عن عَديِّ بن حاتمٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا أرسَلْتَ كَلبَكَ وسَمَّيتَ فخالَطَ كِلابًا أُخرَىٰ فأخَذَتْه جَميعًا فلا تَأكُلْ، فإنَّكَ لاَ تدرِي أيُّهُما أخَذَه، وإذا رَميتَ فسَمَّيتَ فخَزَقَتْ فكُلْ، فإنْ لم يَنخزِقْ فلا تَأكُلْ، ولا تَأكُلْ مِن المِعراضِ إلا ما ذَكَّيتَ، **ولا تَأكُلْ مِن البُندُقةِ إلا ما ذَكَّيتَ**»⁽³⁾.

قالَ الإمامُ ابن بطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا البُندُقةُ والحَجرُ فأكثرُ العُلماءِ علىٰ كَراهةِ صَيدِها، وهو عِندَهم وَقيذٌ، كقَولِ ابنِ عبَّاسٍ، إلا أنْ يُدرِكَ ذَكاتَه، وبه

---

(1) «المغني» (9/ 305، 306)، و«شرح الزركشي» (3/ 245).

(2) «المغرب في ترتيب المعرب» (1/ 87)، و«العناية» (14/ 433)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 471).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الإمام أحمد (19411).

قالَ النخَعيُّ، وذهَبَ إليه مالكٌ والثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ، ورخَّصَ في صَيدِ البُندقةِ عمَّارُ بنُ ياسرٍ، وهو قَولُ سَعيدِ ابنِ المُسيبِ وابنِ أبي ليلَىٰ، وبه قالَ الشامِيُّونَ، الأصلُ في ذلكَ حَديثُ عَديِّ بنِ حاتمٍ «**أنَّ النبيَّ أباحَ له أكْلَ ما أصابَ بحَدِّه، ومنَعَه أكْلَ ما أصابَ بعَرضِه**»؛ لأنه وَقيذٌ، ولا حُجَّةَ لمَن خالَفَ السُّنةَ، وإنما كَرِهَ الحَسنُ البُندقةَ للقُرَىٰ والأمصارِ؛ لإمكانَ وُجودِهم للسَّكاكينِ وما تَقعُ به الذَّكاةُ، وأجازَها في البَرارِي وفي مَواضعَ يَتعذَّرُ وُجودُ ذلكَ فيهِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ الجَماهيرُ: لا يَحلُّ صَيدُ البُندقيةِ مُطلَقًا؛ لحَديثِ المِعراضِ؛ لأنه كُلَّه رَضٌّ ووَقذٌ، وهو معنَىٰ الرِّوايةِ الأخرَىٰ: «**فإنه وَقيذٌ**» أي: مَقتولٌ بغَيرِ مُحدَّدٍ، والمَوقوذةُ المَقتولةُ بالعَصا ونحوِها، وأصلُه مِن الكَسرِ والرَّضِّ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (ولا يُؤكَلُ ما قُتلَ بالبُندُقِ أو الحَجرِ؛ لأنه مَوقوذٌ) يعني الحَجرَ الذي لا حَدَّ له، فأما المُحدَّدُ كالصوَّانِ فهو كالمِعراضِ إنْ قتَلَ بحَدِّه أُبيحَ، وإنْ قتَلَ بعَرضِه أو ثِقلِه فهو وَقيذٌ لا يُباحُ، وهذا قَولُ عامَّةِ الفُقهاءِ، وقالَ ابنُ عُمرَ في المَقتولةِ بالبُندقِ: «تِلكَ المَوقوذةُ»، وكَرِهَ ذلكَ سالمٌ والقاسِمُ ومُجاهِدٌ وعَطاءٌ والحَسنُ وإبراهيمُ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (5/ 385، 386)، و«الاستذكار» (5/ 266، 267)، و«حاشية الصاوي» (4/ 108).

(2) «شرح صحيح مسلم» (13/ 75).

ومالكٌ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ، ورخَّصَ فيما قُتلَ بها ابنُ المُسيبِ، ورُوِيَ أيضًا عن عمَّارٍ وعَبدِ الرَّحمنِ ابنِ أبي ليلَىٰ.

ولنا: قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡمَوۡقُوذَةُ﴾ [المَائِدَة: 3]، ورَوىٰ سَعيدٌ بإسنادِه عن إبراهيمَ عن عَديٍّ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**ولا تَأكلْ مِن البُنْدُقةِ إلا ما ذَكَّيتَ**»، وقالَ في المِعراضِ: «**إذا أُصيبَ بعَرضِه فَقتلَ فإنهُ وَقيذٌ**»، وقالَ عُمرُ: «لِيَتَّقِ أحَدُكم أنْ يَحذِفَ الأرنبَ بالعَصَا والحَجرِ، ثمَّ قالَ: ولْيُذَكِّ لكُم الأسَلُ الرِّماحُ والنَّبلُ».

إذا ثبَتَ هذا فسَواءٌ شَدَخَه أو لم يَشدَخْه، حتَّىٰ لو رَماهُ ببُندقةٍ فقطَعتْ حُلقومَ طائرٍ ومَريئَهُ أو أطارَتْ رأسَه لم يَحِلَّ، وكذلكَ إنْ فعَلَ ذلكَ بحَجرٍ غيرِ مُحدَّدٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ قاضِيخَان: لا يَحلُّ صَيدُ البُندقةِ والحَجرِ والمِعراضِ والعَصا وما أشبَهَ ذلكَ وإنْ جرَحَ؛ لأنه لا يَخرِقُ، إلا أنْ يكونَ شَيءٌ مِن ذلكَ قد حَدَّدَه وطوَّلَه كالسَّهمِ وأمكَنَ أنْ يَرميَ بِه، فإن كانَ كذلكَ وخرَقَه بحَدِّه حَلَّ أكلُه، فأما الجَرحُ الذي يدقُّ في الباطنِ ولا يَخرِقُ في الظاهرِ لا يَحلُّ؛ لأنه لا يَحصلُ به إنهارُ الدَّمِ، ومُثقَّلُ الحَديدِ وغيرِ الحَديدِ سَواءٌ، إنْ خزَقَ حَلَّ، وإلا فلا. اهـ(2).

---

(1) «المغني» (9/ 313)، و«شرح الزركشي» (3/ 250).

(2) «حاشية ابن عابدين» (6/ 471).

الاصطِيادُ ببُندقيةِ الرَّصاصِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الاصطِيادِ ببُندقيةِ الرَّصاصِ المَوجودةِ حاليًّا، هل يَجوزُ الاصطِيادُ بها وما يُصيبُه حَلالٌ؟ أم لا يَجوزُ وهيَ مَوقوذةٌ لا يَحلُّ أكلُ ما صِيدَ بها؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ ما صِيدَ ببُندقِ الرَّصاصِ حَلالٌ.

قالَ الإمامُ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الرَّصاصُ فيُؤكَلُ به؛ لأنه أقوَىٰ مِن السِّلاحِ، كذا اعتَمدَه بعضُهُم.

قالَ الإمامُ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (قَولُه: كذا اعتَمدَه بَعضُهم) الحاصِلُ أنَّ الصَّيدَ ببُندقِ الرَّصاصِ لم يُوجَدْ فيه نَصٌّ للمُتقدِّمينَ؛ لحُدوثِ الرَّميِ به بحُدوثِ البارودِ في وَسطِ المِائةِ الثامِنةِ، واختَلفَ فيه المُتأخِّرونَ، فمنهُم مَن قالَ بالمَنعِ؛ قياسًا علىٰ بُندقِ الطِّينِ، ومنهُم مَن قالَ بالجَوازِ كأبي عَبدِ اللهِ القوريِّ وابنِ غازِي والشَّيخِ المَنجورِ وسيدِي عبدِ الرَّحمنِ الفاسِيِّ والشيخِ عبدِ القادرِ الفاسِيِّ؛ لِما فيه مِن الإنهارِ والإجهازِ بسُرعةِ الذي شُرِعَتِ الذَّكاةُ لأجْلِه، وقياسُه علىٰ بُندقِ الطِّينِ فاسدٌ؛ لوُجودِ الفارقِ، وهو وُجودُ الخَرقِ والنَّفوذِ في الرَّصاصِ تَحقيقًا، وعَدمِ ذلكَ في بُندقِ الطِّينِ، وإنما شَأنُه الرَّضُّ والكَسرُ، وما كانَ هذا شَأنَه لا يُستعملُ؛ لأنه مِن الوَقذِ المُحرَّمِ بنَصِّ القُرآنِ(١).

---

(١) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 360)، و«حاشية الصاوي» (4/ 108).

وقالَ ابنُ ضُوَيَّانِ الحَنبليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ العَمروسيُّ مِن المالِكيةِ: وأما بُندقُ الرَّصاصِ فهيَ أقوَىٰ مِن كلِّ مُحدَّدٍ، فيَحلُّ بها الصَّيدُ، قالَ الشَّيخُ عبدُ القادِرِ الفاسِيُّ:

وما ببُندُقِ الرَّصاصِ صِيدَا جَوازُ أكلِه قدِ استُفيدَا
أفتَى به والِدُنا الأوَّاهُ وانعَقدَ الإجماعُ مِن فَتواهُ(1)

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه يَحرمُ ما صِيدَ به، **علىٰ تَفصيلٍ عندَ الشافِعيةِ.**

قالَ الإمامُ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَخفَىٰ أنَّ الجرحَ بالرَّصاصِ إنما هو بالإحراقِ والثِّقل بواسِطةِ اندِفاعِه العَنيفِ؛ إذْ ليسَ له حَدٌّ، فلا يَحلُّ، وبه أفتَىٰ ابنُ نُجيمٍ(2).

وقالَ الميلبارِيُّ مِن الشافِعيةِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَحرمُ قَطعًا رَميُ الصَّيدِ بالبُندقِ المُعتادِ الآنَ، وهو ما يُصنَعُ بالحَديدِ ويُرمَىٰ بالنارِ؛ لأنه مُحرِّقٌ مُذفِّفٌ سَريعًا غالبًا.

قالَ شَيخُنا: نعمْ، إنْ عَلِمَ حاذِقٌ أنه إنما يُصيبُ نحوَ جَناحٍ كَبيرٍ فيَشقُّه فقطْ احتُملَ الجَوازُ.

قالَ ابنُ شَطَا الدمياطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (ويَحرمُ قَطعًا رَمي إلخ) والحاصِلُ أنَّ الرَّميَ ببُندقِ الرَّصاصِ بواسِطةِ النارِ حَرامٌ مُطلَقًا، إلا

---

(1) «منار السبيل» (3/ 402).

(2) «حاشية ابن عابدين» (6/ 471، 472).

أنْ يكونَ الرامِي حاذِقًا ويَعلمَ أنه إنَّما يُصيبُ جَناحَه فلا يَحرمُ(1).

وقالَ الإمامُ القَليوبِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (وبُندُقةٍ) ويَجوزُ الاصطِيادُ بالبُندقِ في صَيدٍ لا يَموتُ به، وإلا فيَحرمُ كالعَصافيرِ، والبُندقُ شامِلٌ لِما كانَ بواسِطةِ نارٍ أو لا، وهو مِثالٌ، فكُلِّ مُثقَّلٍ كذلكَ(2).

الاصطِيادُ بالشَّبكةِ والأَحبُولةِ:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا نصَبَ شَبكةً أو أَحبولةً وسَمَّىٰ فوقَعَ فيها صَيدٌ وماتَ مَجروحًا لم يَحلَّ إذا لم تَكنْ بها آلةٌ جارِحةٌ، وأما إنْ كانَ بها آلةٌ جارِحةٌ كمِنجلٍ أو نصَبَ سِكينًا وسَمَّىٰ حَلَّ كما لو رَماهُ بها، **وقد صرَّحَ بهذا الحَنفيةُ والحَنابلةُ.**

قالَ الإمامُ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نصَبَ أَحبولةً فوقَعَ فيها صَيدٌ وماتَ، إنْ ماتَ بالشَّبكةِ والحَبلِ لا يَحلُّ باتِّفاقِ أكثرِ أهلِ العِلمِ، إلا عندَ الحَسنِ البَصريِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فإنه قالَ: لو سَمَّىٰ علىٰ الحَبلِ ودخَلَ فيه وجرَحَه يَحلُّ، وهذا قَولٌ شاذٌّ مُخالِفٌ لعامَّةِ أهلِ العِلمِ.

أما لو كانَ فيها آلةٌ جارِحةٌ مثلَ المِنجلِ وسَمَّىٰ عليهَا وجرَحَه يَحلُّ، وهذا عندَنا وعندَ أحمَدَ، وبه قالَ الحسَنُ وقَتادةُ، وقالَ الشافِعيُّ: لا يَحلُّ(3).

---

(1) «إعانة الطالبين» (2/ 344).

(2) «حاشية قليوبي» (4/ 600).

(3) «البناية شرح الهداية» (12/ 464).

وقالَ الإمامُ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو نصَبَ شَبكةً أَحبُولةً وسَمَّىٰ ووقَعَ بها صَيدٌ وماتَ مَجروحًا لا يَحلُّ، ولو كانَ بها آلةٌ جارِحةٌ كمِنجلٍ وسَمَّىٰ عليهِ وجرَحَه حَلَّ عندَنا كما لو رَماهُ بها.

وفي «**البزَّازيَّة**»: وضَعَ مِنجلًا في الصَّحراءِ لصَيدِ حِمارِ الوَحشِ فَجاءَه فإذا هو مُتعلِّقٌ به وهو مَيتٌ وكانَ سمَّىٰ عندَ الوَضعِ لا يَحلُّ.

قالَ المَقدسيُّ: وهذا مَحمولٌ علىٰ ما إذا قعَدَ عن طَلبهِ. اهـ(1).

وقالَ الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإنْ نصَبَ مَناجِلَ أو) نصَبَ (سَكاكينَ) للصَّيدِ (وسَمَّىٰ عندَ نَصبِها فقَتَلتْ صَيدًا ولو بعدَ مَوتِ ناصبِه أو رِدَّتِه) اعتِبارًا بوَقتِ النَّصبِ؛ لأنه كالرَّمي (أبيحَ) الصَّيدُ (إنْ جرَحَه) المَنصوبُ مِن سِكينٍ أو مِنجلٍ، رُويَ عن ابنِ عُمرَ؛ لأنَّ النَّصبَ جَرَىٰ مَجرَىٰ المُباشَرةِ في الضَّمانِ، فكذا في الإباحةِ، ولقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُلْ ما رَدَّتْ عَليكَ يَدُكَ**»، ولأنه قَتلُ الصَّيدِ بما له حَدٌّ جَرَتِ العادةُ بالصَّيد بهِ، أشبَهَ ما لو رَماهُ، وفارَقَ ما إذا نصَبَ سِكينًا؛ فإنَّ العادَةَ لم تَجْرِ بالصَّيدِ بها، ذكَرَه في «المُبدِع»، مع أنَّ عِبارةَ «المُنتهىٰ»: مَن نصَبَ مِنجلًا أو سِكينًا، لكنَّ عِبارةَ «المُقنِع» بالجَمعِ كالمُصنِّفْ، ولم يُغيِّرْها في «التَّنقِيح»، ولا تَعرَّضِ لهؤلاءِ في «الإنصَاف»، (وإلَّا) أي: وإنْ لم يَجرَحْه ما نصَبَه مِن مَناجِلَ أو سَكاكينَ (فلا) يُباحُ الصَّيدُ؛ لعَدمِ الجرحِ(2).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 469).

(2) «كشاف القناع» (6/ 278)، و«المبدع» (9/ 237).

وقالَ الإمامُ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُهُ: (وإنْ نصَبَ مَناجِلَ أو سَكاكينَ وسَمَّىٰ عندَ نَصبِها فقتَلتْ صَيدًا أُبيحَ) إذا سَمَّىٰ عندَ نَصبِها وقَتَلتْ صَيدًا، فلا يَخلُو: إما أنْ يَجرَحَه أو لا، فإنْ جرَحَه حَلَّ بلا نِزاعٍ أعلَمُه، وإنْ لم يَجرحْه لم يَحلَّ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ، نَصَّ عليهِ، وهو ظاهِرُ ما جزَمَ به في المَذهبِ والمُصنِّفُ هُنا وغيرُه، وقدَّمَه في «الفُروع».

وقيلَ: يَحلُّ مُطلَقًا، ويَحتملُه كَلامُ المُصنِّفِ هنا، قالَ في «الفُروعِ»: ويَتوجَّهُ عليهِ حِلُّ ما قبلَها.

تَنبيهٌ: حَيثُ قُلنا: «يَحِلُّ» فظاهِرُه: ولو ارتَدَّ الناصِبُ أو ماتَ.

قالَ في «الفُروع»: وهو كقَولِهم: إذا ارتَدَّ أو ماتَ بينَ رَميِه وإصابتِه⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه لا يَحلُّ الصَّيدُ في هذه الحالةِ.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى»: (قلتُ): أرَأيتَ ما قَتَلَتِ الحِبالاتُ مِن الصَّيد أيُؤكَلُ أم لا؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: لا يُؤكَلُ إلا ما أُدرِكَتْ ذَكاتُه مِن ذلكَ، (قالَ): فقُلتُ لمالكٍ: فإنْ كانَتْ في الحِبالاتِ حَديدةٌ فأنفَذَتِ الحَديدةُ مَقاتلَ الصَّيدِ؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: لا يُؤكلُ منهُ إلا ما أُدرِكَتْ ذَكاتُه، (قلتُ): فهذا الذي قد أنفَذَتِ الحِبالاتُ مَقاتِلَه إنْ أدرَكَه لم يَكنْ له ذَكاةٌ في قَولِ مالكٍ؟ قالَ: نعمْ، لا ذَكاةَ لهُ⁽²⁾.

---

(1) «الإنصاف» (10/ 420، 421).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 57).

وقالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ نصَبَ أَحبولةً وفيها حَديدةٌ فوقَعَ فيها صَيدٌ فقتَلَتْه الحَديدةُ لم يَحلَّ؛ لأنه ماتَ بغَيرِ فِعلٍ مِن جِهةِ أحَدٍ، فلمْ يَحلَّ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الشَّرحُ**: **قالَ الشافِعيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُؤكَلُ ما قتَلَتْه الأَحبولةُ، كانَ فيها سِلاحٌ أو لم يَكنْ، قالَ أصحابُنا: الأَحبولةُ -بفَتحِ الهَمزةِ-: هو ما يُنصَبُ للصَّيدِ فيَعلَقُ به مِن حَبلٍ أو شَبكةٍ أو شَرَكٍ، ويُقالَ لها أيضًا: حِبالةٌ -بكَسرِ الحاءِ- جَمعُها حَبائلُ، فإذا وقَعَ في الأَحبولةِ صَيدٌ فماتَ لم يَحلَّ أكلُه بلا خِلافٍ؛ لأنه لم يُذَكِّه أحدٌ وإنما ماتَ بفِعلِ نَفسِه ولم يُوجَدْ مِن الصائدِ إلا سَببٌ فهو كمَن نصَبَ سِكينًا فرَبَضتْ عليها شاةٌ فقطَعَتْ حَلْقَها فإنها حَرامٌ قَطعًا، ولو كانَ رأسُ الحَبلِ الذي في الأَحبولةِ في يَدِه فجَرَّه وماتَ به الصَّيدُ فحَرامٌ أيضًا؛ لأنه مِن جُملةِ المُنخنِقةِ، واللهُ أعلَمُ.

فَرعٌ: هذا الذي ذكَرْناهُ مِن تَحريمِ صَيدِ الأَحبولةِ ونَحوِها إذا لم يُدرَكْ ذَكاتُه هو مَذهبُنا ومَذهبُ العُلماءِ كافَّةً، إلا ما حَكاهُ ابنُ المُنذِرِ عن الحَسنِ البصريِّ أنه يَحلُّ إنْ كانَ سَمَّىٰ وقتَ نَصبِها(1).

النَّوعُ الثالثُ: الجَوارحُ (الحَيَوانُ):

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يَجوزُ الاصطِيادُ بالحَيوانِ المُعلَّمِ، وهو ما يُسمَّىٰ بالجَوارحِ مِن الكِلابِ والسِّباعِ والطُّيورِ ممَّا له نابٌ أو مِخلبٌ وكُلِّ ما يَقبلُ التَّعليمَ كالكَلبِ والأسدِ والنَّمرِ والبازِي والشاهِينِ والباشِقِ والعُقَابِ

---

(1) «المجموع» (9/ 111، 112).

والصَّقرِ ونحوِها ممَّا يَقبلُ التَّعليمَ إلا الكَلبَ الأسوَدَ **عندَ الحَنابلةِ** فإنه لا يَجوزُ الاصطِيادُ به، **خِلافًا للجُمهورِ.**

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنه يَجوزُ الاصطِيادُ بالجَوارحِ المُعلَّمةِ، إلا الأسودَ البَهيمَ مِن الكِلابِ فإنهُم اختَلفُوا في جَوازِ الاصطِيادِ به فأجازَ الاصطِيادَ به أبو حَنيفةَ ومالكٌ والشافِعيُّ وأباحُوا أكْلَ ما قتَلَ.

ومنَعَ مِن جَوازِ ذلكَ أحمَدُ وحْدَه فقالَ: لا يَجوزُ الاصطِيادُ به، ولا يُباحُ أكلُ ما قتَلَ؛ اتِّباعًا للحَديثِ، وهو مَذهبُ إبراهيمَ النخَعيِّ وقَتادةَ بنِ دِعامةَ⁽¹⁾.

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أعلَمُ في صَيدِ سِباعِ الطَّيرِ المُعلَّمةِ خِلافًا إنه جائزٌ كالكَلبِ المُعلَّمِ سَواءٌ، إلا مُجاهِدَ بنَ جَبْرٍ فإنه كانَ يَكرهُ صَيدَ الطيرِ ويَقولُ: إنما قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المَائِدَة: 4] فإنما هيَ الكِلابُ.

وخالَفَه عامَّةُ العُلماءِ قَديمًا وحَديثًا فأجازُوا الاصطِيادَ بالبازِي والشُّوذَنِينَ وسائرِ سِباعِ الطَّيرِ المُعلَّمةِ⁽²⁾.

ويُشتَرطُ في الحيَوانِ ما يلي:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يكونَ الجارحُ مُعلَّمًا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ أنْ يكونَ الجارِحُ مُعلَّمًا؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ

---

(1) «الإفصاح» (2/ 339).

(2) «الاستذكار» (5/ 277).

عَلَيۡكُمۡ وَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلۡحِسَابِ ٤ ﴾ [المائدة: 4]، قالَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «هيَ الكِلابُ المُعلَّمةُ والبازِي وكُلُّ ما تعلَّمَ الصَّيدَ»(1).

وعن عَديِّ بن حَاتمٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: سَألتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقُلتُ: إنَّا قَومٌ نَتصيَّدُ بهذه الكِلابِ؟ فقال: «**إذا أرسَلْتَ كِلابَكَ المُعلَّمةَ وذَكَرتَ اسمَ اللهِ فكُلْ ممَّا أمسَكْنَ عليكَ، إلا أنْ يَأكلَ الكَلبُ فلا تَأكلْ، فإني أخافُ أنْ يَكونَ إنَّما أمسَكَ علىٰ نَفسِهِ، وإنْ خالَطَها كَلبٌ مِن غيرِها فلا تَأكلْ**»(2).

وعن أبي ثَعلبةَ الخُشَنيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: قلتُ: يا نَبيَّ اللهِ إنَّا بأرضِ قَومٍ مِن أهلِ الكِتابِ أفَنَأكلُ في آنيتِهم؟ وبأرضِ صَيدٍ أصِيدُ بقَوسِي وبكَلبِي الذي ليسَ بمُعلَّمٍ وبكَلبِي المُعلَّمِ فما يَصلحُ لي؟ قالَ: «أمَّا ما ذكَرْتَ مِن أهلِ الكِتابِ فإنْ وَجدْتُم غيرَها فلا تَأكلُوا فيها، وإنْ لم تَجدُوا فاغسِلُوها وكُلُوا فيها، **وما صِدْتَ بقَوسِكَ فذَكَرتَ اسمَ اللهِ فكُلْ، وما صِدْتَ بكَلبِكَ المُعلَّمِ فذَكَرتَ اسمَ اللهِ فكُلْ، وما صِدْتَ بكَلبِكَ غيرِ مُعلَّمٍ فأدرَكْتَ ذَكاتَه فكُلْ**»(3).

---

(1) **ضَعيفٌ:** رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (9/ 235)، و«في إسنادِه عبدُ اللهِ بنُ صالِحٍ» (صَدوقٌ كَثيرُ الغلطِ).

(2) أخرجه البخاري (5169)، ومسلم (1929).

(3) أخرجه البخاري (5170)، ومسلم (1930).

ويُعتبَرُ في تَعليمِه ثَلاثةُ شُروطٍ:

الشَّرطُ الأولُ: إذا أرسَلَه استَرسَلَ.

الشَّرطُ الثاني: إذا زجَرَه انزَجرَ.

وهذانِ الشَّرطانِ **مُتفَقٌ عليها عندَ أهلِ العِلمِ.**

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّ مِن شَرطِ تَعليمِ سِباعِ البَهائمِ أنْ تكونَ إذا أرسَلَه استَرسلَ وإذا زجَرَه انزَجرَ[1].

الشَّرطُ الثالِثُ: إذا أمسَكَ لم يَأكلْ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الجارِحةِ إذا أكلَتْ مما صادَتْه، هل يَحِلُّ أكلُه أم لا؟

فهَذا لا يَخلُو مِن حالتَينِ:

إمَّا أنْ تكونَ الجارِحةُ مِن سِباعِ الطَّيرِ، وإما أنْ تكونَ مِن سِباعِ البَهائمِ.

أوَّلًا: حُكمُ الجارِحةِ مِن سِباعِ الطَّيرِإذا أكلَتْ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ الجارِحةَ مِن سِباعِ الطَّيرِ كالصَّقرِ والبازِي والعُقابِ والباشِقِ لا يُعتبَرُ في حَدِّ تَعليمِه تَركُ الأكلِ ممَّا صادَه، فيَجوزُ الأكلُ ممَّا صادَه وأكَلَ منه

---

(1) «الإفصاح» (2/ 339)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 74)، و«بدائع الصنائع» (5/ 52)، و«المعونة» (2/ (449)، و«مواهب الجليل» (4/ 334)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 361)، و«تحبير المختصر» (2/ 305، 306)، و«البيان» (4/ 538، 539)، و«روضة الطالبين» (2/ 702، 703)، و«النجم الوهاج» (9/ 477، 478)، و«مغني المحتاج» (6/ 119، 120)، و«المغني» (9/ 294، 295)، و«منار السبيل» (3/ 404).

ويَحِلُّ؛ لأنه لا يُمكِنُ أنْ يُضرِبَ عنِ الأكلِ، وكذا إنْ شَربَ مِن دَمِه، ولأنهُ إجماعُ الصَّحابةِ؛ لقَولِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «إذا أكَلَ الكَلبُ فلا تأكلْ، وإنْ أكَلَ الصَّقرُ فكُلْ»(1)، وقالَ أيضًا: «لأنَّكَ تَستطيعُ أنْ تَضربَ الكَلبَ، ولا تَستطيعُ أنْ تَضربَ الصَّقرَ»(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يَحِلُّ أكلُ ما أكَلَ منه.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: واختَلفَ الفُقهاءُ في صَيدِ البازِي وما كانَ مِثلَه مِن سِباعِ الطَّيرِ فأكَلَ مِن صَيدِه:

فقالَ الجُمهورُ: لا يَضرُّ ذلكَ صَيدَه، وهو ذَكِيٌّ كلُّه إذا قتَلَه وإنْ أكَلَ منه؛ لأنَّ تَعليمَه بالأكلِ.

وللشافِعيِّ في هذه المَسألةِ قَولانِ:

أحَدُهما: أنَّ البازِي كالكَلبِ، إنْ أكَلَ مِن صَيدِه فلا يَأكلُ.

والقَولِ الثاني: أنه لا بأسَ بصَيدِ سِباعِ الطَّيرِ أكلَتْ أو لم تَأكلْ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ سائرَ الجَوارحِ سِوىٰ الكَلبِ لا يُعتبَرُ في حَدِّ تَعليمِه تَركُ الأكلِ ممَّا صادَه، وإنما هوَ أنْ يَرجعَ علىٰ صاحبِه إذا دَعاهُ(4).

---

(1) ضَعِيفٌ: رواه عبد الرزاق في «المصنف» (4/ 374)، رقم (8514).

(2) ضَعِيفٌ: رواه أبو يوسف في كتاب «الآثار» ص(241)، ومحمد بن الحسن في «الآثار» ص(182).

(3) «الاستذكار» (5/ 278).

(4) «الإفصاح» (2/ 342)، و«بدائع الصنائع» (5/ 54، 55).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترطُ في الصَّيدِ بالبازِي ما يُشترطُ في الصَّيدِ بالكَلبِ، إلا ترْكَ الأكلِ فلا يُشترَطُ، ويُباحُ صَيدُه وإنْ أكَلَ منه، وبهذا قالَ ابنُ عبَّاسٍ، وإليه ذهَبَ النَّخعيُّ وحمَّادٌ والثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُه، ونَصَّ الشافِعيُّ علىٰ أنه كالكَلبِ في تَحريمِ ما أكَلَ منهُ مِن صَيدِه؛ لأنَّ مُجالدًا روَىٰ عن الشَّعبيِّ عن عَديِّ بنِ حاتمٍ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فإنْ أكَلَ الكَلبُ والبازِي فلا تَأكلْ»، ولأنه جارِحٌ أكَلَ ممَّا صادَه عَقيبَ قَتلِه، فأشبَهَ سِباعَ البَهائمِ.

ولنَا: إجماعُ الصَّحابةِ، روَىٰ الخلَّالُ بإسنادِه عن ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «إذا أكَلَ الكَلبُ فلا تَأكلْ مِن الصَّيدِ، وإذا أكَلَ الصَّقرُ فكُلْ؛ لأنكَ تَستطيعُ أنْ تَضربَ الكَلبَ ولا تَستطيعُ أنْ تَضربَ الصَّقرَ»، وقد ذكَرْنا عن أربَعةٍ مِن الصَّحابةِ إباحَةَ ما أكَلَ منه الكَلبُ، وخالَفَهُم ابنُ عبَّاسٍ فيه ووافَقَهُم في الصَّقرِ، ولم يُنقَلْ عن أحَدٍ في عَصرِهم خِلافُهم، ولأنَّ جَوارحَ الطَّيرِ تُعلَّمُ بالأكلِ، ويَتعذَّرُ تَعليمُها بتَركِ الأكلِ، فلمْ يَقدحْ في تَعليمِها، بخِلافِ الكَلبِ والفَهدِ.

وأمَّا الخبَرُ فلا يَصحُّ، يَرويهِ مُجالدٌ وهو ضَعيفٌ، قالَ أحمَدُ: مُجالِدُ يُصيِّرُ القِصةَ واحدةً، كمْ مِن أُعجُوبةٍ لمُجالدٍ، والرِّواياتُ الصَّحيحةُ تُخالِفُه، ولا يَصحُّ قِياسُ الطيرِ علىٰ السِّباعِ؛ لِمَا بينَهُما مِن الفَرقِ.

فإذا ثبَتَ هذا فكُلُّ جارحٍ مِن الطَّيرِ أمكَنَ تَعليمُه والاصطِيادُ به مِن البازِي والصَّقرِ والشاهِينِ والعُقابِ حَلَّ صَيدُها علىٰ ما ذكَرْناهُ(1).

---

(1) «المغني» (9/ 297).

الثَّاني: سِباعُ البَهائِمِ إذا أكلَتْ ممَّا صادَتْهُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في سِباعِ البَهائِمِ كالكَلبِ والنَّمرِ والأسدِ، هل مِن شَرطِ صحَّةِ أكلِ صَيدِه أنْ لا يَأكلَ ممَّا صادَهُ؟ أم لا يُشترَطُ ويَصحُّ أكلُ صَيدِه وإنْ أكَلَ منه؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلة في رِوايةٍ -وبه قالَ ابنُ عُمرَ وسَعدُ بنُ أبي وقَّاصٍ وسَلمانُ الفارسيُّ وأبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ- إلىٰ أنه لا يُشترَطُ تَركُ الأكلِ، فيَصحُّ صَيدُه وإنْ أكَلَ منهُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المَائدة: 4]، ولم يُفرِّقْ بينَ أنْ يَأكلَ منه أو لا يَأكلَ.

وفي سُنَنِ أبي داودَ عن أبي ثَعلبةَ الخُشنيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في صَيدِ الكَلبِ: «إذا أرسَلْتَ كَلبَكَ وذَكَرتَ اسمَ اللهِ فكُلْ وإنْ أكَلَ منه، وكُلْ ما ردَّتْ عليكَ يدَاكَ»⁽¹⁾.

ورواهُ الإمامُ أحمَدُ عن عَبدِ اللهِ بنِ عُمرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أنَّ أبا ثَعلبةَ الخُشنيِّ أتَىٰ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ لي كِلابًا مُكلَّبةً فأَفتِني في صَيدِها، فقالَ: إنْ كانتْ لكَ كِلابٌ مُكلَّبةٌ فكُلْ ممَّا أمسَكتْ عليكَ، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ ذَكِيٌّ وغيرُ ذَكِيٍّ؟ قالَ: ذَكِيٌّ وغيرُ ذَكِيٍّ، قالَ: وإنْ أكَلَ منه؟ قالَ: وإنْ أكَلَ منه»⁽²⁾.

ولأنه قَتلٌ إذا لم يَتعقَّبْه أكلٌ كانَ ذَكاةً، فوجَبَ أنْ يَكونَ ذَكاةً وإنْ تَعقَّبَه

---

(1) **منكر:** رواه أبو داود (2852).

(2) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (6725).

الأكلُ كالذَّبحِ، ولأنه جارحٌ أبيحَ صَيدُه، فلمْ يَمنعْ أكلُه مِن الصَّيدِ كالبازِي، ولأنه يَأتمرُ إذا أُمِرَ ويَنزجرُ إذا زُجِرَ، فإذا صادَ بعدَ الإرسالِ جازَ أكلُه، أصلُه إذا أمسَكَ عن أكلِهِ، ولأنَّ أكْلَ الجارحِ بعدَ تَلفِ المَصيدِ لا يَمنعُ أكْلَه، أصلُه إذا كانَ بعدَ مُهلةٍ، ولأنَّ ترْكَ الأكلِ لو كانَ مِن شَرطِ التَّعليمِ لم يَجُزِ البِدارُ بأخذِ الصَّيدِ مِن فَمِ الكَلبِ حينَ عَقرِه ووجَبَ التوقُّفُ عليهِ ليُنظَرَ هل أكَلَ منهُ أو لا، وذلكَ باطلٌ، ولأنَّ عقرَه له قبْلَ الأكلِ لا يَخلُو أنْ يكونَ ذَكاةً أو غيرَ ذَكاةٍ، فإنْ لم يَكنْ ذَكاةً فلمْ يَجُزْ أكلُه وإنْ أمسَكَ عنه، وذلكَ باطلٌ، وإنْ كانَ ذَكاةً لم يَضرَّ ما طرَأَ عليهِ مِن بعدُ، كما لو أكَلَ منهُ غيرُه، فإنْ كانَ نِزاعًا وجَبَ التوقُّفُ عنه علىٰ ما ذكَرْناهُ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ -وهو مَرويٌّ عن **ابنِ عبَّاسٍ** و**أبي هُريرةَ** رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا- إلىٰ أنَّ مِن شَرطِ صحَّةِ الأكلِ ممَّا صادَه أنْ لا يَأكلَ منه؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المَائدة: 4]، في الآيَةِ الكَريمةِ إشارةٌ إلىٰ أنَّ حَدَّ تَعليمِ الكَلبِ وما هو في مَعناهُ ما قُلنَا، وهو الإمساكُ علىٰ صاحبِه وتَركُ الأكلِ منهُ؛ لأنه

---

(1) «الاستذكار» (5/ 278، 279)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 357، 359)، و«المعونة» (2/ 450)، و«الذخيرة» (4/ 171، 172)، و«الحاوي الكبير» (15/ 8، 9)، و«البيان» (4/ 542، 544)، و«روضة الطالبين» (2/ 703)، و«شرح صحيح مسلم» (13/ 75، 76)، و«النجم الوهاج» (9/ 478، 479)، و«مغني المحتاج» (6/ 119، 120)، و«المغني» (9/ 295، 296)، و«الكافي» (1/ 484)، و«شرح الزركشي» (3/ 236).

شرَطَ التَّعليمَ ثمَّ أباحَ أكْلَ ما أمسَكَ علينَا، فكانَ هذا إشارةً إلىٰ أنَّ التَّعليمَ هو أنْ يُمسِكَ علينَا الصَّيدَ ولا يَأكلَ منه.

يُقرِّرُه أنَّ اللهَ تعالَىٰ إنما أباحَ أكْلَ صَيدِ المُعلَّمِ مِن الجَوارحِ المُمسِكِ علىٰ صاحبِه، ولو لم يَكنْ تَركُ الأكلِ مِن حَدِّ التَّعليمِ وكانَ ما أكَلَ منهُ حَلالًا لَاستَوىٰ فيهِ المُعلَّمُ وغيرُ المُعلَّمُ والمُمسِكُ علىٰ صاحبِه وعلىٰ نَفسِه؛ لأنَّ كلَّ كَلبٍ يَطلبُ الصَّيدَ ويُمسِكُه لنَفسِه حتىٰ يَموتَ إنْ أرسَلْتَ عليهِ وأغرَيتَه إلا المُعلَّمَ.

وعن عَديِّ بنِ حاتمٍ الطَّائيِّ قالَ: سَألتُ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «إذا أرسَلْتَ كَلبَكَ المُعلَّمَ فقتَلَ فكُلْ، **وإذا أكَلَ فلا تَأكلْ، فإنمَا أمسَكَهُ علىٰ نَفسِهِ**، قلتُ: أُرسِلُ كَلبِي فأجدُ معه كَلبًا آخرَ؟ قالَ: فلا تَأكُلْ، فإنَّما سَمَّيتَ علىٰ كَلبِكَ ولم تُسَمِّ علىٰ كَلبٍ آخرَ»(1).

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قالَ: «إذا أكَلَ الكَلبُ مِن الصَّيدِ فليسَ بمُعلَّمٍ»، وعنه أيضًا أنه قالَ: «إذا أكَلَ الكَلبُ فلا تَأكلْ، وإذا أكَلَ الصَّقرُ فكُلْ؛ لأنَّ الكَلبَ تَستطيعُ أنْ تَضربَه، والصَّقرُ لا».

وعن ابنِ سيِّدِنا عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قالَ: «إذا أكَلَ الكَلبُ مِن الصَّيدِ فلا تَأكلْ واضرِبْهُ».

وأما المَعقولُ فمِن وَجهينِ:

أحَدُهما: أنَّ أخْذَ الصَّيدِ وقتْلَه مُضافٌ إلىٰ المُرسِلِ، وإنما الكَلبُ آلةُ

---

(1) أخرجه البخاري (173، 5167)، ومسلم (1929).

الأخذِ والقَتل، وإنما يَكون مُضافًا إليهِ إذا أمسَكَ لصاحبِهِ لا لنَفسِه؛ لأنَّ العامِلَ لنَفسِه يكونُ عمَلُه مُضافًا إليهِ لا إلىٰ غيرِه، والإمساكُ علىٰ صاحبِهِ أنْ يَترُكَ الأكلَ منهُ، وهو حَدُّ التَّعليمِ.

والثاني: أنَّ تَعليمَ الكَلبِ ونَحوِه هو تَبديلُ طَبعِه وفِطامُه عن العادةِ المَألوفةِ، ولا يَتحقَّقُ ذلكَ إلا بإمساكِ الصَّيدِ لصاحبِه وتَركِ الأكلِ منه؛ لأنَّ الكَلبَ ونحوَه مِن السِّباعِ مِن طِباعِهم أنهُم إذا أخَذُوا الصَّيدَ فإنما يَأخذونَه لأنفُسِهم ولا يَصبِرونَ علىٰ أنْ لا يَتناوَلُوا منهُ، فإذا أخَذَ واحدٌ منهُم الصَّيدَ ولم يَتناولْ منه دَلَّ أنه ترَكَ عادَتَه حَيثُ أمسَكَ لصاحبِه ولم يَأكلْ منهُ، فإذا أكَلَ منهُ دَلَّ أنه علىٰ عادَتِه، سَواءٌ اتَّبعَ الصَّيدَ إذا أُغريَ واستَجابَ إذا دُعيَ أو لا؛ لأنه أَلوفٌ في الأصلِ يُجيبُ إذا دُعيَ ويَتبعُ إذا أُغريَ فلا يَصلحُ ذلكَ دَليلًا علىٰ تَعلُّمِه، فثبَتَ أنَّ معنَىٰ التَّعليمِ لا يَتحقَّقُ إلا بما قُلنا، وهو أنْ يُمسِكَ الصَّيدَ علىٰ صاحبِه ولا يَأكلَ منهُ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَببُ الخِلافِ في اشتِراطِ الأكلِ أو عَدمِه شَيئانِ:

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 52، 53)، و«الاختيار» (5/ 5)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 438، 440)، و«الحاوي الكبير» (15/ 8، 9)، و«البيان» (4/ 542، 544)، و«روضة الطالبين» (2/ 703)، و«شرح صحيح مسلم» (13/ 75، 76)، و«النجم الوهاج» (9/ 478، 479)، و«مغني المحتاج» (6/ 119، 120)، و«المغني» (9/ 295، 296)، و«الكافي» (1/ 484)، و«شرح الزركشي» (3/ 236)، و«المبدع» (9/ 244)، و«الإنصاف» (10/ 432)، و«منار السبيل» (3/ 404).

أحَدُهما: اختِلافُ الآثارِ في ذلكَ.

والثاني: هل إذا أكَلَ فهو مُمسِكٌ أم لا؟

فأما الآثارُ فمِنها حَديثُ عَديٍّ بنِ حاتِمٍ المُتقدِّمِ، وفيهِ: «**فإنْ أكَلَ فلا تَأكلْ، فإنِي أخافُ أنْ يكونَ إنَّما أمسَكَ علىٰ نَفسِه**».

والحَديثُ المُعارِضُ لهذا حَديثُ أبي ثَعلبةَ الخُشنيِّ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أرسَلْتَ كَلبَكَ المُعلَّمَ وذكَرْتَ اسمَ اللهِ فكُلْ، قلتُ: وإنْ أكَلَ منه يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: وإنْ أكلَ**».

فمَن جمَعَ بينَ الحَديثَينِ بأنْ حمَلَ حَديثَ عَديٍّ بنِ حاتمٍ علىٰ النَّدبِ وهذا علىٰ الجَوازِ قالَ: ليسَ مِن شَرطِه ألا يَأكلَ.

ومَن رجَّحَ حَديثَ عَديٍّ بنِ حاتمٍ -إذْ هو حَديثٌ مُتفَقٌ عليهِ، وحَديثُ أبي ثَعلبةَ مُختلَفٌ فيه، ولذلكَ لم يُخرِّجْه الشيخانِ البُخاريُّ ومُسلمٌ- وقالَ: مِن شَرطِ الإمساكِ أنْ لا يَأكلَ؛ بدَليلِ الحَديثِ المَذكورِ، قالَ: إنْ أكَلَ مِن الصَّيدِ لم يُؤكلْ، وبه قالَ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ وأحمَدُ وإسحاقُ والثَّوريُّ، وهو قَولُ ابنِ عبَّاسٍ، ورخَّصَ في أكلِ ما أكَلَ الكَلبُ كما قُلنا مالِكٌ وسَعيدُ بنُ مالكٍ وابنُ عُمرَ وسُليمانُ(1).

وهذا الخِلافُ فيما لو أكَلَ منه عَقيبَ قَتلِه، أما إذا قُتلَ الصَّيدُ ثمَّ مضَىٰ عن الصَّيدِ ثمَّ رجَعَ وأكَلَ منه لم يَحرمْ **عندَ أكثَرِ الفُقهاءِ**.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 335).

إذا شَرِبَ مِن دَمِه:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ لا يُشترطُ أنْ لا يَشربَ مِن دَمِه، فإنْ شَربَ مِن دَمِه لم يَحرمْ؛ لعُمومِ الآيةِ والأخبارِ؛ لأنَّ الدمَ لا يَقصدُه الصائدُ منه ولا ينتفعُ بهِ، فلا يَخرجُ بشُربِه عن أنْ يَكونَ مُمسِكًا علىٰ صائِدِه(1).

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَجرحَ الحَيوانُ الصَّيدَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الجارِحةِ إذا قتَلَتِ الصَّيدَ بالخَنقِ أو بالصَّدمةِ دُونَ أنْ تَجرحَه، هل يَحلُّ أم لا بُدَّ مِن جَرحِ الصَّيدِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ -وهو المُفتَىٰ بهِ- والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأظهَرِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُشترطُ أنْ يَجرحَ الصَّيدَ في أيِّ مَوضعٍ كانَ مِن بَدنِ الصَّيدِ.

فإنْ خنَقَه أو قتَلَه بصَدمتِه ولم يَجرحْهُ بنابٍ ولا مِخلبٍ لم يُبَحْ؛ لأنه قتَلَه بغيرِ جَرحٍ، أشبَهَ ما قتْلَه بالحَجرِ والبُندقِ، ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ حرَّمَ المَوقوذةَ، وهذا كذلكَ، وقَولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما أنهَرَ الدَّمَ وذُكرَ اسمُ اللهِ فكُلْ**» يَدلُّ علىٰ أنه لا يُباحُ ما لم يُنهَرِ الدمُ.

---

(1) «المبسوط» (11/ 245)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 357، 359)، و«المعونة» (2/ 450)، و«الذخيرة» (4/ 171، 172)، و«المهذب» (1/ 253)، و«البيان» (4/ 544)، و«المجموع» (9/ 98)، و«شرح الزركشي» (3/ 236)، و«المبدع» (9/ 244)، و«الإنصاف» (10/ 432)، و«منار السبيل» (3/ 404).

ولأنَّ المَقصودَ إخراجُ الدمِ المَسفوحِ، وهو يَخرجُ بالجَرحِ عادةً ولا يَتخلَّفُ عنه إلا نادِرًا، فأُقيمَ الجَرحُ مَقامَه كما في الذَّكاةِ الاختِياريةِ والرَّميِ بالسَّهمِ، ولأنه إذا لم يَجرحْه صارَ مَوقوذةً وهي مُحرَّمةٌ بالنصِّ.

ولا يَحلُّ بالكَسرِ؛ لأنه لا يُنهِرُ الدمَ، فصار كالخَنقِ، **وعن أبي حَنيفةَ**: إذا كسَرَ عُضوًا منه أُكلَ؛ لأنه جِراحةٌ باطِنةٌ، ولو أصابَ السَّهمُ ظِلفَ الصَّيدِ أو قَرنَه فإنْ وصَلَ إلىٰ اللحمِ فأدماهُ أُكلَ، وإلا فلا.

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ في رِوايةٍ عنهُما وأشهَبُ مِن المالِكيةِ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه لا يُشترطُ جَرحُ الصَّيدِ، ويُباحُ أكلُه إنْ تَحاملَتِ الجارِحةُ علىٰ الصَّيدِ فقتَلَتْه بثِقلِها ولم تَجرحْه؛ لعُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المَائـِدَة: 4] مُطلَقًا مِن غيرِ قَيدٍ بالجَرحِ، فمَن شرَطَه فقدْ زادَ علىٰ النصِّ.

وكذا ما جاءَ في حَديثِ عَديٍّ وثَعلبةَ يَدلُّ علىٰ ذلكَ؛ لأنه مُطلَقٌ، فيَجري علىٰ إطلاقِه، وإلا لَزمَ نَسخُه بالرأيِّ، وهو لا يَجوزُ.

فعَن عَديِّ بنِ حاتمٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: سَألتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقُلتُ: إنَّا قَومٌ نَتصيَّدُ بهذه الكِلابِ؟ فقال: «**إذا أرسَلْتَ كِلابَكَ المُعلَّمةَ وذَكَرتَ اسمَ اللهِ فكُلْ ممَّا أمسَكْنَ عليكَ، إلا أنْ يَأكلَ الكَلبُ فلا تَأكلْ، فإني أخافُ أنْ يَكونَ إنَّما أمسَكَ علىٰ نَفسِه، وإنْ خالَطَها كَلبٌ مِن غَيرِها فلا تَأكلْ**»(1).

---

(1) أخرجه البخاري (5169)، ومسلم (1929).

وفي رِوايةٍ عن عَديٍّ بنِ حاتمٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ لي رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «إذا أرسَلْتَ كَلبَكَ فاذكُرِ اسمَ اللهِ، فإنْ أمسَكَ عليك فأدرَكْتَه حيًّا فاذبَحْهُ، وإنْ أدرَكْتَه قد قتَلَ ولم يَأكلْ منه فكُلْهُ، وإنْ وَجَدتَ مع كَلبِكَ كَلبًا غيرَه وقد قتَلَ فلا تَأكلْ، فإنكَ لا تَدرِي أيُّهمَا قتَلَه، وإنْ رَمَيتَ سَهمَكَ فاذكُرِ اسمَ اللهِ، فإنْ غابَ عنكَ يَومًا فلمْ تَجِدْ فيه إلا أثَرَ سَهمِكَ فكُلْ إنْ شِئتَ، وإنْ وجَدْتَه غَريقًا في الماءِ فلا تَأكلْ»(1).

وفي رِوايةٍ عن عَدِيٍّ بنِ حاتِمٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: سَألتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن الصَّيدِ، قالَ: «إذا رمَيْتَ سَهمَكَ فاذكُرِ اسمَ اللهِ، فإنْ وجَدْتَه قد قتَلَ فكُلْ، إلا أنْ تَجدَهُ قد وقَعَ في ماءٍ، فإنكَ لا تَدرِي الماءُ قتَلَه أو سَهمُكَ»(2).

وعَن أبي ثَعلبةَ الخُشَنيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قلتُ: يا نَبيَّ اللهِ إنَّا بأرضِ قَومٍ مِن أهلِ الكِتابِ أفنَأكلُ في آنِيتِهم؟ وبأرضِ صَيدٍ أصِيدُ بقَوسِي وبكَلبِي الذي ليسَ بمُعلَّمٍ وبكَلبِي المُعلَّمِ فما يَصلحُ لي؟ قالَ: «أمَّا ما ذكَرْتَ مِن أهلِ الكِتابِ فإنْ وَجدْتُم غيرَها فلا تَأكلُوا فيها، وإنْ لم تَجدُوا فاغسِلُوها وكُلُوا فيها، وما صِدْتَ بقَوسِكَ فذَكَرتَ اسمَ اللهِ فكُلْ، وما صِدْتَ بكَلبِكَ المُعلَّمِ فذَكَرتَ اسمَ اللهِ فكُلْ، وما صِدْتَ بكَلبِكَ غيرِ مُعلَّمٍ فأدرَكْتَ ذَكاتَه فكُلْ»(3).

---

(1) أخرجه مسلم (1929).

(2) أخرجه مسلم (1929).

(3) أخرجه البخاري (5170)، ومسلم (1930).

ولأنه يَعُزُّ تَعليمُه أنْ لا يَقتلَ إلا جَرحًا، وليسَ كالإصابةِ بعَرضِ السَّهمِ؛ فإنَّ ذلكَ مِن سُوءِ الرَّمي(1).

قالَ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل يُعتبَرُ في الجارحِ أنْ يَجرحَ الصَّيدَ، فلا يُباحُ ما قتَلَه بخَنقِه أو صَدمتِه، وهو اختِيارُ أبي الخطَّابِ في خِلافِه، وبه قطَعَ القاضي في «الجامِع» والشَّريفُ والشِّيرازيُّ وأبو مُحمدٍ في «المُغنِي»؟ أو لا يُعتبَرُ فيُباحُ ذلكَ، وهو اختِيارُ ابنِ حامِدٍ، وظاهِرُ كَلامِ الخِرقيِّ، وقالَ القاضِي في «المُجرَّد»: إنه ظاهِرُ كَلامِ أحمَدَ؟ علىٰ رِوايتَينِ، مَناطُهما أنَّ خَنقَ الجارحِ أو صَدْمَه هل هوَ بمَنزلةِ قَتلِ المِعراضِ بعَرضِه أم لا؟ ويُرشِّحُ الأولَ مَفهومُ قولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما أنهَرَ الدمَ وذُكرَ اسمُ اللهِ عليهِ فكُلْ**»، ويُرشِّحُ الثَّاني قَولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإنْ أدرَكْتَه حيًّا فاذبَحْهُ، وإنْ أدرَكْتَه قد قتَلَ ولم يَأكلْ منه فكُلْه، فإنَّ أخْذَ الكَلبِ ذَكاتُه**» مُتفَقٌ عليهِ، وهو يَشملُ القتلَ صَدمًا أو خَنقًا، وأيضًا فالجارِحُ حَيوانٌ له اختِيارٌ ما، وقد أمسَكَ علىٰ صاحبِه، فيَدخلُ تحتَ قولِه:

---

(1) «الهداية» (4/ 120)، و«تبيين الحقائق» (6/ 52)، و«البحر الرائق» (8/ 252)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 442)، و«اللباب» (2/ 350)، و«التاج والإكليل» (2/ 217)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 19)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 364)، و«تحبير المختصر» (2/ 310)، و«النجم الوهاج» (9/ 482، 483)، و«مغني المحتاج» (6/ 121، 122)، و«المغني» (9/ 296)، و«الكافي» (1/ 484)، و«المبدع» (9/ 243، 244)، و«الإنصاف» (10/ 432، 433)، و«كشاف القناع» (6/ 284)، و«منار السبيل» (3/ 405).

﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المَائِدَة: 4]، بخِلافِ المِعراضِ؛ فإنه لا يقالَ فيه: أمسَكَ عَليكَ(1).

الشَّرطُ الثالثُ: أنْ يَذبحَه إذا أمكَنَه ذلكَ:

نَصَّ عامةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الصَّيدَ إذا ماتَ قبلَ أنْ يُمكِنَ ذَبحُه جازَ أكلُه، وإنْ أدرَكَه حيًّا لا يَحلُّ إلا بالتَّذكيةِ، وكذلكَ في الرميِ؛ لأنه قدَرَ علىٰ الذَّكاةِ الاختِياريةِ، فلا تُجزئُ الاضطِراريةُ؛ لاندِفاعِ الضَّرورةِ.

قالَ الإمامُ مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأحسَنُ ما سَمعتُ في الذي يَتخلَّصُ الصَّيدَ مِن مَخالبِ البازِي أو مِن الكَلبِ ثمَّ يَتربَّصُ به فيَموتُ أنه لا يَحلُّ أكلُه، قالَ مالِكٌ: وكذلكَ كلُّ ما قَدرَ علىٰ ذَبحِه وهو في مُخالبِ البازِي أو في فِيِّ الكَلبِ فيَترُكُه صاحبُه وهو قادِرٌ علىٰ ذَبحِه حتىٰ يَقتلَه البازِي أو الكَلبُ فإنه لا يَحلُّ أكلُه، قالَ مالكٌ: وكذلكَ الذي يَرمِي الصَّيدَ فيَنالُه وهو حَيٌّ فيُفرِّطُ في ذَبحِه حتىٰ يَموتَ فإنه لا يَحلُّ أكلُه(2).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: علىٰ قَولِ مالكٍ هذا جُمهورُ الفُقهاءِ، كلُّهم يَقولُ: إذا ماتَ الصَّيدُ قبلَ أنْ يُمكِنَه ذَبحُه جازَ أكلُه، وإنْ أمكَنَه ذَبحُه فلَمْ يَفعلْ حتىٰ ماتَ لم يَأكلْه.

ومِمَّن قالَ بهذا اللَّيثُ بنُ سَعدٍ والأوزاعيُّ والشافِعيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ، وهو قَولُ الحَسنِ وقَتادةَ.

---

(1) «شرح الزركشي» (3/ 237).

(2) «الموطأ» (2/ 493).

وقالَ أبو حَنيفةَ وأصحابُه: إذا حصَلَ الصَّيدُ في يَدِه حيًّا مِن فَمِ الكَلبِ أو الصَّيدُ لسَهمٍ ولم يُذَكِّهِ لم يُؤكلْ، سواءٌ قدَرَ علىٰ تَذكيتِه أو لم يَقدرْ.

وقد قالَ الليثُ: إنْ ذهَبَ يُخرجُ سِكينَه مِن حِقبِه أو خُفِّه فسبَقَه بنَفسِه فماتَ أكَلَه، وإنْ ذهَبَ يُخرجِ سكِّينَه مِن خُرجِه فماتَ قبلَ أنْ يُخرِجَه لم يَأكلْه.

وقد رُويَ عن إبراهِيمَ النخَعيِّ والحَسنِ البَصريِّ في هذه المَسألةِ قَولٌ شاذٌّ، قالَا: إذا لم تَكنْ معَكَ حَديدةٌ فأَرسِلْ عليهِ الكِلابَ حتَّىٰ تَقتلَه(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَيوانُ المَأكولُ الذي لا تَحلُّ مَيتتُه ضَربانِ: مَقدورٌ علىٰ ذِبحِه ومُتوحِّشٌ، فالمَقدورُ عليهِ لا يَحلُّ إلا بالذَّبحِ في الحَلقِ واللَّبَّةِ، وهذا مُجمَعٌ عليهِ، وسواءٌ في هذا الإنسِيُّ والوحشِيُّ إذا قدَرَ علىٰ ذَبحِه، بأنْ أمسَكَ الصَّيدَ، أو كانَ مُتوحِّشًا فلا يَحلُّ إلا بالذَّبحِ في الحَلقِ واللَّبةِ؛ لِما ذكَرَه المُصنِّفُ، وأما المُتوحِّشُ كالصَّيدِ فجَميعُ أجزائِه مَذبَحٌ ما دام مُتوحِّشًا، فإذا رماهُ بسَهمٍ أو أرسَلَ عليهِ جارِحةً فأصابَ شَيئًا مِن بَدنِه وماتَ به حَلَّ بالإجماعِ(2).

وقالَ الإمامُ الموصليُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإنْ أدرَكَه حيًّا لا يَحلُّ إلا بالتَّذكيةِ، وكذلكَ في الرميِ)؛ لأنه قدَرَ علىٰ الذَّكاةِ الاختياريةِ، فلا تُجزئُ الاضطِراريةُ؛ لاندفاعِ الضَّرورةِ؛ وهذا إذا قدَرَ علىٰ ذَبحِه، فإنْ أدرَكَه حيًّا

---

(1) «الاستذكار» (5/ 279).

(2) «المجموع» (9/ 115)، و«شرح صحيح مسلم» (13/ 126).

ولم يَتمكَّنْ مِن ذَبحِه إما لفَقدِ آلةٍ أو لضِيقِ الوقتِ وفيه مِن الحَياةِ فَوقَ حَياةِ المَذبوحِ لم يُؤكلْ.

وعن أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ أنه يُؤكَلُ إذا لم يَقدرْ علىٰ الذَّكاةِ حَقيقةً، فصارَ كالمُتيمِّمِ إذا وجَدَ الماءَ ولم يَقدرْ علىٰ استِعمالِه.

وجهُ الظَّاهِرِ أنه لمَّا قدَرَ عليهِ وبه حَياةٌ لم يَبْقَ صيدًا، فلا يَحلُّ إلا بالذَّكاةِ الاختياريةِ، وهذا إذا كانَ بحالٍ يَتوهَّمُ حياتَه؛ أما إذا بَقيَ فيه مِن الحَياةِ مثلُ المَذبوحِ أو بقَرَ بَطنَه وأخرَجَ ما فيها ثم أخَذَه وبه حَياةٌ فإنه يَحلُّ؛ لأنه مَيتٌ حُكمًا، ولهذا لو وقَعَ في هذهِ الحالةِ في الماءِ لا يَحرمُ، كما إذا وقَعَ وهو مَيتٌ.

وعن أبي حَنيفةَ أنه لا يُؤكَلُ أيضًا؛ لأنه أخَذَه حيًّا، فلا يَحلُّ إلا بالذَّكاةِ الاختِياريةِ، فلو أنه ذكَّاهُ حَلَّ بالإجماعِ، قالَ تعالَىٰ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المَائدَة: 3] مِن غيرِ فَصلٍ، وعلىٰ هذا المُترَدِّيةُ والنَّطيحةُ والمَوقوذةُ والذي بقَرَ الذِّئبُ بَطنَها وفيها حَياةٌ خَفيفةٌ أو ظاهِرةٌ، وهو المُختارُ؛ لِما تَلَونا.

وعن مُحمدٍ: إذا كانَ بحالٍ يَعيشُ فَوقَ ما يَعيشُ المَذبوحُ حَلَّ، وإلا فلا؛ إذ لا اعتِبارَ بهذهِ الحَياةِ.

وعن أبي يُوسفَ: إذا كانَ بحالٍ لا يَعيشُ مِثلُه لا يَحلُّ، لأنَّ مَوتَه لا يَحصلُ بالذَّبحِ(1).

---

(1) «الاختيار» (5/ 7).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: **قالَ**: (وإذا أدرَكَ الصَّيدَ وفيه رُوحٌ فلم يُذَكِّه حتىٰ ماتَ لم يُؤكلْ).

يَعني -واللهُ أعلَمُ- ما كانَ فيه حَياةٌ مُستقرَّةٌ، فأما ما كانَت حَياتُه كحَياةِ المَذبوحِ فهذا يُباحُ مِن غيرِ ذَبحٍ في قَولِهم جَميعًا؛ فإنَّ الذَّكاةَ في مِثلِ هذا لا تُفيدُ شَيئًا، وكذلكَ لو ذبَحَه مَجوسيٌّ ثم أعادَ ذبْحَه مُسلمٌ لم يَحلَّ.

فأما إنْ أدرَكَه وفيه حَياةٌ مُستقرَّةٌ فلم يَذبحْه حتىٰ ماتَ نظَرْتَ؛ فإنْ لم يَتَّسعِ الزَّمانُ لذَكاتِه حتىٰ ماتَ حَلَّ أيضًا، قالَ قَتادةُ: يَأكلُه ما لم يَتَوانَ في ذَكاتِه أو يَترُكْه عَمدًا وهو قادِرٌ علىٰ أنْ يُذكِّيَه، **ونَحوُه قولُ مالكٍ والشافِعيِّ، ورُوِيَ عن الحَسنِ والنخَعيِّ**.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا يَحلُّ؛ لأنه أدرَكَه حيًّا حَياةً مُستقرَّةً، فتَعلَّقتْ إباحتُه بتَذكيتِه كما لو اتَّسعَ الزَّمانُ.

ولنا: إنه لم يَقدرْ علىٰ ذَكاتِه بوَجهٍ يُنسَبُ فيه إلىٰ التَّفريطِ ولم يَتَّسعْ لها الزَّمانُ، فكانَ عَقرُه ذَكاتَه كالذي قتَلَه، ويُفارِقُ ما قاسُوا عليهِ؛ لأنه أمكَنَه ذَكاتُه وفرَّطَ بتَركِها.

ولو أدرَكَه وفيه حَياةٌ مُستقرَّةٌ يَعيشُ بها طَويلًا وأمكَنَتْه ذَكاتُه فلم يُدركْه حتىٰ ماتَ لم يُبَحْ، سَواءٌ كانَ به جُرحٌ يَعيشُ معَه أو لا، وبه قالَ مالِكٌ والليثُ والشافِعيُّ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ؛ لأنَّ ما كانَ كذلكَ فهو في حُكمِ الحَيِّ؛ بدَليلِ أنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كانَتْ جِراحاتُه مُوحِيةً فأوصَىٰ وأُجيزَتْ وَصاياهُ وأقوالُه في تلكَ الحالِ ولا سقَطَتْ عنه الصَّلاةُ والعِباداتُ، ولأنه ترَكَ تَذكيتَه مع القُدرةِ عليها، فأشبَهَ غيرَ الصَّيدِ.

مَسألةٌ: قالَ: (فإنْ لم يَكنْ معَه ما يُذكِّيهِ به أَشْلَىٰ الصَّائدُ له عَليهِ حتَّىٰ يَقتلَه فيُؤكَلَ).

يَعني: أغرَىٰ الكَلبَ به وأرسَلَه عليهِ، ومَعنَىٰ أَشْلَىٰ في العَربيةِ: دعَا، إلَّا أنَّ العامَّةَ تَستعملُه بمَعنَىٰ: أغراهُ، ويَحتملُ أنَّ الخِرقيَّ أرادَ: دَعاهُ ثمَّ أرسَلَه؛ لأنَّ إرسالَه علىٰ الصَّيدِ يَتضمَّنُ دُعاءَه إليهِ، واختَلفَ قَولُ أحمَدَ في هذهِ المَسألةِ، فعَنهُ مِثلُ قولِ الخِرقيِّ، وهو قَولُ الحَسنِ وإبراهِيمَ، وقالَ في مَوضعٍ: إني لَأقشَعِرُّ مِن هذا، يَعني أنه لا يَراهُ، وهو قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ؛ لأنه مَقدورٌ عليهِ، فلمْ يُبَحْ بقَتلِ الجارحِ له كبَهيمةِ الأنعامِ، وكما لو أخَذَه سَليمًا.

ووَجهُ الأُولىٰ أنه صَيدٌ قتَلَه الجارحُ له مِن غَيرِ إمكانِ ذَكاتِه، فأُبيحَ كما لو أدرَكَه مَيتًا، ولأنها حالٌ تَتعذَّرُ فيها الذَّكاةُ في الحَلقِ واللَّبةِ غالبًا، فجازَ أنْ تَكونَ ذَكاتُه علىٰ حَسبِ الإمكانِ كالمُتَردِّيةِ في بِئرٍ، وحُكيَ عن القاضِي أنه قالَ في هذا: يَتركُه حتَّىٰ يَموتَ فيَحلَّ؛ لأنه صَيدٌ تَعذَّرتْ تَذكيتُه، فأُبيحَ بمَوتِه مِن عَقرِ الصَّائدِ له، كالذي تَعذَّرتْ تَذكيتُه لِقلَّةِ لَبتِه، والأولُ أصَحُّ؛ لأنه حَيوانٌ لا يُباحُ بغيرِ التَّذكيةِ إذا كانَ معه آلةُ الذَّكاةِ، فلمْ يُبَحْ بغَيرِها إذا لم يَكنْ معه آلةٌ كسائرِ المَقدورِ علىٰ تَذكيتِه، ومَسألةُ الخِرقيِّ مَحمولةٌ علىٰ ما يُخافُ مَوتُه إنْ لم يَقتلْه الحَيوانُ أو يُذكَّىٰ، فإنْ كانَ به حياةٌ يُمكِنُ بَقاؤُه إلىٰ أنْ يَأتِيَ به مَنزلَه فليسَ فيه اختِلافٌ أنه لا يُباحُ إلا بالذَّكاةِ؛ لأنه مَقدورٌ علىٰ تَذكيتِه(1).

---

(1) «المغني» (9/ 298، 299)، و«شرح الزركشي» (3/ 239).

حُكمُ اقتِناءِ الكِلابِ:

اتَّفق أهلُ العِلمِ علىٰ جَوازِ اقتِناءِ كَلبِ الصَّيدِ والحِراثةِ والماشِيةِ؛ لِما رَواهُ البُخاريُّ عن أبي سلَمةَ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أمسَكَ كَلبًا فإنه يَنقُصُ كلَّ يَومٍ مِن عَملِه قِيراطٌ، إلا كلْبَ حَرثٍ أو ماشِيةٍ**»، قالَ ابنُ سِيرينَ وأبو صالحٍ عن أبي هُريرةَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إلا كَلبَ غَنمٍ أو حَرثٍ أو صَيدٍ**»، وقالَ أبو حازِمٍ عن أبي هُرَيرةَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كَلبَ صَيدٍ أو ماشِيةٍ**»(1).

وفي لَفظٍ لمُسلمٍ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن اقتَنَىٰ كَلبًا ليسَ بكَلبِ صَيدٍ ولا ماشِيةٍ ولا أرضٍ فإنه يَنقصُ مِن أَجرِه قِيراطانِ كلَّ يَومٍ**»(2).

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن اقتَنَىٰ كَلبًا إلا كَلبَ ماشِيةٍ أو ضَاري نقَصَ مِن عَملهِ كلَّ يَومٍ قِيراطانِ**»، وفي لفظٍ: «**مَن اقتنَىٰ كَلبًا إلا كَلبَ صَيدٍ أو ماشِيةٍ نقَصَ مِن أَجرِه كلَّ يَومٍ قِيراطانِ**»(3).

ولأنَّ الحاجَةَ تَدعُو إلىٰ الكَلبِ في هَذهِ المَواضعِ، فجازَ اقتِناؤُه(4).

---

(1) أخرجه البخاري (2197)، ومسلم (1575).

(2) أخرجه مسلم (1575).

(3) أخرجه مسلم (1574).

(4) «المهذب» (1/261).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورَدَ هذا الحَديثُ بالتَّرخيصِ لأحَدِ ثَلاثةِ أشياءَ وهيَ: الزَّرعُ والماشِيةُ والصَّيدُ، وهذا جائِزٌ بلا خِلافٍ(1).

إلا أنهُم اختَلفُوا في غَيرِ هذهِ الأنواعِ الثَّلاثةِ، هل يَحرمُ أم يُكرَهُ أم يُباحُ؟ وهل يَجوزُ اقتِناؤُه لمَنفعةٍ غيرِ هذهِ الثلاثةِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ جَوازِ اقتناءِ الكَلبِ لصَيدٍ أو لحِفظِ الزَّرعِ أو المَواشي أو البُيوتِ أو لأيِّ شَيءٍ جائزٌ، ويُكرَهُ إذا لم يَكنْ لمَنفعةٍ.

قالَ الإمامُ مُحمدُ بنُ الحَسنِ: يُكرَهُ اقتِناءُ الكَلبِ لغيرِ مَنفعةٍ، فأما كَلبُ الزَّرعِ أو الضَّرعِ أو الصَّيدِ أو الحَرسِ فلا بأسَ به(2).

وأما ما ورَدَ مِن النهيِ عن اقتِنائِه فإنَّ هذا قالَه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحالِ التي شدَّدَ في أمرِ الكِلابِ؛ لأنه قَدِمَ المدينةَ وقد أَلِفُوها وخالَطَتْ بُيوتَهم، فشدَّدَ فيها حتىٰ حسَمَ المادَّةَ، ثمَّ خَفَّ حُكمُها(3).

وقالَ المالِكيةُ -كما في «الرِّسالَة» لابنِ أبي زَيدٍ القَيروانِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُتَّخذُ كَلبٌ في الدُّورِ في الحَضرِ ولا في دُورِ البادِيةِ إلا لزَرعٍ أو ماشِيةٍ يَصحَبُها في الصَّحراءِ ثمَّ يَروحُ معَها أو لصَيدٍ يَصطادُه لعَيشِه لا للَّهوِ(4).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (3/ 186).

(2) «الموطأ» (3/ 361).

(3) «التجريد» للقدوري (5/ 2625)، و«الهداية» (3/ 79)، و«فتح باب العناية بشرح النقاية» (4/ 188)، و«البناية شرح الهداية» (8/ 382).

(4) «الرسالة» ص(166).

قالَ ابنُ ناجِي في شَرحِه: يُريدُ إلا أنْ يُضطرَّ فيَتَّخذَه حتىٰ يَزولَ المانعُ، ويُذكَرُ أنَّ أبا مُحمدٍ ابنَ أبي زَيدٍ -صاحِبَ «الرِّسالَة»- وقَعَ له حائِطٌ مِن دارِه وكانَ يَخافُ علىٰ نَفسِه مِن الشِّيعةِ، فاتَّخذَ كَلبًا لذلكَ، فقيلَ له في ذلكَ فقالَ: لو أدرَكَ مالكٌ زمَنَنا لَاتَّخذَ أسَدًا ضارِيًا(1).

وقالَ الإمامُ النَّفراويُّ في شَرحِه للرِّسالةِ: (ولا) يَحِلُّ أنْ (يُتَّخذَ) بالبِناءِ للمَجهولِ (كَلبٌ في الدُّورِ) الكائِنةِ (في الحَضرِ، ولا في دُورِ البادِيةِ)، ولعَلَّ المُرادَ بعَدمِ الحِلِّ الكَراهةُ، إلا أنْ يَكونَ عَقورًا فيَحرمُ، (وإلا) أنْ يُتَّخذَ (لزَرعٍ) أو غيرِه مما يَحتاجُ للحِراسةِ، (أو) إلا أنْ يُتَّخذَ لحِراسةِ (ماشِيةٍ يَصحبُها في الصَّحراءِ ثمَّ يَروحُ) أي يَرجعُ (معَها) لحراستِها مِن اللُّصوصِ في الطريقِ أو في المَبيتِ، (أو) أي: أو إلَّا أنْ تُتَّخذَ (لصَيدٍ يَصطادُه لعَيشِه) أو عَيشِ عِيالِه، فلا حرَجَ في اتِّخاذِه لواحِدٍ مِن هَذهِ الثَّلاثِ، ولكنْ اختُلفَ هل يَتقيَّدُ الجَوازُ بزَمنِ هذهِ المَذكوراتِ ويُطلَبُ إخراجُها مِن حَوزِه بعدَ الاستِغناءِ عنها؟ أو الجَوازُ غيرُ مُقيَّدٍ؟ قَولانِ، والمُرادُ بالماشِيةِ الغَنمُ، وكذا غيرُها إنِ احتاجَتْ إلىٰ الحِراسةِ، (لا للَّهوِ) فيُكرَهُ؛ لِما تقدَّمَ مِن أنَّ الصَّيدَ تَعتريهِ الأحكامُ الخَمسةِ، يَجبُ لقُوتِه وقُوتِ مَن تَلزمُه نَفقتُه إنْ لم يُمكنْ إلا مِن الصَّيدِ، ويَحرمُ اصطِيادُ المأكولِ لا بنيَّةِ الذَّكاةِ، ويُندَبُ إذا كانَ للتَّوسعةِ، ويُكرَهُ إذا كانَ لمُجرَّدِ اللهوِ، ويُباحُ فيما عدا ذلكَ كأنْ يَشتري به فاكِهةً ونحوَها مِن كُلِّ مُباحٍ.

---

(1) «شرح ابن ناجي التنوخي علىٰ متن الرسالة» (2/ 489)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل وحاشية البناني» (5/ 31).

(تنبيهاتٌ): **الأولُ**: ما ذكَرَه المُصنِّفُ مِن عَدمِ جَوازِ اتِّخاذِ الكِلابِ في غيرِ المَسائلِ الثَّلاثِ مُقيَّدٌ بما إذا لم يَضطرَّ إلىٰ اتِّخاذِها لِحفظِ مَحلِّه أو حِفظِ نَفسِه، وإلا جازَ، كما وقَعَ للمُصنِّفِ حينَ سقَطَ حائِطُ دارِه وكانَ يَخافُ علىٰ نَفسِه مِن الشِّيعةِ فاتَّخذَ كَلبًا، ولمَّا قيلَ له: كيفَ تَتخذُه ومالِكٌ نَهىٰ عن اتِّخاذِ الكِلابِ في غيرِ المَواضعِ الثلاثةِ؟ فقالَ: لو أدرَكَ مالكٌ زَمانَنا لَاتَّخذَ أسدًا ضارِيًا⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ اقتِناءُ الكِلابِ للمَنافعِ كُلِّها ودَفعِ المَضارِّ إذا احتاجَ الإنسانُ إلىٰ ذلكَ، إلا أنه مَكروهٌ اقتِناؤُها في غيرِ الوُجوهِ المَذكورةِ في هذهِ الآثارِ؛ لنُقصانِ أجرِ مُقتَنيها، واللهُ أعلَمُ⁽²⁾.

وأما الشافِعيةُ فقالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهل يَجوزُ اقتِناؤُه لِحفظِ الدُّروبِ؟ فيه وَجهانِ: **أحَدُهما**: لا يَجوزُ؛ للخبَرِ.

والثاني: يَجوزُ؛ لأنه حِفظُ مالٍ، فأشبَهَ الزَّرعَ والماشِيةَ.

وهل يَجوزُ لمَن لا يَصطادُ أنْ يَقتنيَه فيَصطادَ به إذا أرادَ؟ فيه وَجهانِ: **أحَدُهما**: يَجوزُ؛ للخبَرِ.

والثاني: لا يَجوزُ؛ لأنه لا حاجَةَ به إليهِ.

وهل يَجوزُ اقتِناءُ الجَروِ للصَّيدِ والزَّرعِ والماشِيةِ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يَجوزُ؛ لأنه ليسَ فيه مَنفعةٌ يحتاجُ إليها.

---

(1) «الفواكه الدواني» (2/ 344).

(2) «التمهيد» (14/ 219).

والثَّاني: يَجوزُ؛ لأنه إذا جازَ اقتِناؤُه للصَّيدِ جازَ اقتِناؤُه لتَعليمِ ذلكَ(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اتَّفقَ أصحابُنا وغَيرُهم علىٰ أنه يَحرمُ اقتِناءُ الكَلبِ لغيرِ حاجةٍ، مثلَ أنْ يَقتني كلبًا إعجابًا بصُورتِه أو للمُفاخرةِ به، فهذا حَرامٌ بلا خِلافٍ.

وأما الحاجَةُ التي يَجوزُ الاقتِناءُ لها فقدْ ورَدَ هذا الحديثُ بالتَّرخيصِ لأحَدِ ثَلاثةِ أشياءَ وهيَ: الزَّرعُ والماشِيةُ والصَّيدُ، وهذا جائزٌ بلا خِلافٍ.

واختَلفَ أصحابُنا في اقتِنائِه لحِراسةِ الدُّورِ والدُّروبِ وفي اقتناءِ الجَروِ ليُعلَّمَ، فمِنهُم مَن حرَّمَه؛ لأنَّ الرُّخصةَ إنما ورَدَتْ في الثلاثةِ المُتقدِّمةِ، ومنهم مَن أباحَه وهو الأصَحُّ؛ لأنه في مَعناها(2).

وقالَ: وفي جَوازِ إيجادِه(3) لحِفظِ الدُّورِ والدُّروبِ وَجهانِ مَشهورانِ ذكَرَهُما المُصنِّفُ بدَليلِهما، أصَحُّهما: الجَوازُ، وهو المَصنوصُ في «المُختَصَر»، قالَ الشافِعيُّ: لا يَجوزُ اقتناءُ الكَلبِ إلا للصَّيدِ أو ماشِيةٍ أو زَرعٍ وما في مَعناها. هذا نَصُّه في «المُختصَر»، قالَ القاضِي حُسينٌ في تَعليقِه: وفي جَوازِ إيجادِه في السَّفرِ للحِراسةِ الوَجهانِ، أصَحُّهما: الجَوازُ.

وفي جَوازِ تَربيةِ الجَروِ للصَّيدِ أو الزَّرعِ أو غيرِهما ممَّا يُباحُ اقتِناءُ الكَبيرِ له فيه وَجهانِ مَشهورانِ ذكَرَهُما المُصنِّفُ بدَليلِهما، أصَحُّهما: الجَوازُ.

---

(1) «المهذب» (1/ 261).

(2) «شرح صحيح مسلم» (3/ 186).

(3) هكذا في جميع النسخ ولعلها اقتناؤه أو إيجاره والله أعلم.

ولو أرادَ إيجادَ الكَلبِ ليَصطادَ به إذا أرادَ ولا يَصطادُ بهِ في الحالِ، أو ليَحفظَ الزَّرعَ أو الماشِيةَ إذا سارَا لهُ فوَجهانِ، أصَحُّهما: الجَوازُ.

واتَّفقَ الأصحابُ علىٰ أنه يَجوزُ اقتِناءُ الكَلبِ الكَبيرِ لتَعليمِ الصَّيدِ وغَيرِه، وإنما الوَجهانِ في الجَروِ(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولا يَجوزُ اقتِناؤُه إلا لصاحبِ صَيدٍ أو حَرثٍ أو ماشِيةٍ أو ما كانَ في مَعناهُم».

قالَ الماوَرديُّ: وهذا كما قالَ، لا يَجوزُ اقتِناءُ الكَلبِ إلا أنْ يَكونَ مُنتفعًا به فيَجوزُ اقتِناؤُه.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَجوزُ اقتِناؤُه بكُلِّ حالٍ وإنْ لم يَكنْ مُنتفعًا بهِ؛ استِدلالًا بأنَّ كلَّ حَيوانٍ جازَ اقتِناؤُه إذا كانَ مُنتفعًا به جازَ اقتِناءُ جَميعِ جِنسِه وإنْ كانَ غيرَ مُنتفعٍ به، كالبِغالِ والحَميرِ طَردًا، والخَنازيرِ عَكسًا(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: ولا يَجوزُ اقتِناءُ الكَلبِ إلا كلبَ الصَّيدِ أو كلبَ ماشِيةٍ أو حَرثٍ...

وإنِ اقتِناهُ لحِفظِ البُيوتِ لم يَجُزْ؛ للخبَرِ.

ويَحتملُ الإباحةَ، وهو قَولُ أصحابِ الشافِعيِّ؛ لأنه في مَعنىٰ الثَّلاثةِ، فيُقاسُ عليها.

---

(1) «المجموع» (9/ 211).

(2) «الحاوي الكبير» (5/ 377، 378).

والأولُ أصَحُّ؛ لأنَّ قِياسَ غيرِ الثَّلاثةِ عليهَا يُبيحُ ما يَتناولُ الخبَرُ تَحريمَه.

قالَ القاضِي: وليسَ هو في مَعناها، فقدْ يَحتالُ اللِّصُّ لإخراجِه بشَيءٍ يُطعمُه إياهُ ثم يَسرقُ المَتاعَ.

وأما الذِّئبُ فلا يُحتمَلُ هذا في حقِّه، ولأنَّ اقتِناءَه في البُيوتِ يُؤذِي المارَّةَ، بخِلافِ الصَّحراءِ.

فَصلٌ: فأما تَربيةُ الجَروِ الصَّغيرِ لأحَدِ الأمورِ الثَّلاثةِ **فيَجوزُ في أقوَىٰ الوَجهينِ**؛ لأنه قصَدَه لذلكَ، فيَأخذُ حُكمَه، كما يَجوزُ بَيعُ العَبدِ الصَّغيرِ والجَحشِ الصَّغيرِ الذي لا نفْعَ فيه في الحالِ؛ لمَآلِه إلىٰ الانتِفاعِ، ولأنه لو لم يَتَّخذِ الصَّغيرَ ما أمكَنَ جَعلُ الكَلبِ للصيدِ؛ إذْ لا يَصيرُ مُعلَّمًا إلا بالتعليمِ، ولا يُمكِنُ تَعلُّمُه إلا بتَربيتِه واقتِنائِه مُدَّةً يُعلِّمُه فيها، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَمَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [المَائدة: 4]، ولا يُوجَدُ كلبٌ مُعلَّمٌ بغيرِ تَعليمٍ.

والوَجهُ الثاني: لا يَجوزُ؛ لأنه ليسَ مِن الثلاثةِ(1).

---

(1) «المغني» (4/ 173).

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

تَعريفُ الذَّبائِحِ:

الذَّبائحُ: جَمعُ ذَبيحةٍ: وهيَ اسمُ لما يُذبَحُ، والذَّبحُ: قَطعُ الحُلقومِ مِن باطنٍ عندَ النَّصيلِ، وهو مَوضعُ الذَّبحِ مِن الحَلقِ(1).

قالَ ابنُ مَنظورٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الذَّبحُ**: قَطعُ الحُلقومِ مِن باطنٍ عندَ النِّصيلِ وهو مَوضعُ الذَّبحِ مِن الحَلقِ.

والذَّبحُ: مَصدرُ ذَبحتُ الشَّاةَ، يُقالَ: ذَبَحَه يَذبَحُه ذَبحًا فهو مَذبوحٌ وذَبِيحٌ، مِن قَومٍ ذَبْحَىٰ و ذَبَاحَىٰ، وكذلكَ التَّيسُ والكَبشُ مِن كِباشٍ ذَبْحَىٰ و ذَبَاحَىٰ.

والذَّبيحةُ: الشَّاةُ المَذبوحةُ، وشاةٌ ذَبيحةٌ وذَبيحٌ: مِن نِعاجٍ ذَبْحَىٰ

---

(1) «المغرب في ترتيب المعرب» (1/ 303)، و«تاج العروس» (6/ 367).

وذَباحَىٰ وذَبائِحُ، وكذلكَ الناقةُ، وإنمَّا جاءَتْ ذَبيحةٌ بالهاءِ لغَلبةِ الاسمِ عليهَا.

قالَ الأزهَريُّ: الذَّبيحةُ: اسمٌ لِما يُذبَحُ مِن الحَيوانِ، وأُنِّثَ لأنهُ ذُهبَ به مَذهبَ الأسماءِ لا مَذهبَ النَّعتِ، فإنْ قُلتَ: شاةٌ ذَبيحٌ أو كَبشٌ ذَبيحٌ أو نَعجةٌ ذَبيحٌ لم تَدخلْ فيه الهاءُ؛ لأنَّ فَعيلًا إذا كانَ نَعتًا في معنَىٰ مَفعولٍ يُذكَّرُ، يقالَ: امرَأةٌ قَتيلٌ وكَفٌّ خَضيبٌ.

وقالَ الأزهَريُّ: الذَّبيحُ: المَذبوحُ، والأُنثىٰ ذَبيحةٌ، وإنَّما جاءَتْ بالهاءِ لغَلبةِ الاسمِ عليها(1).

وسَيأتي بَيانُ تَعريفِها في أنواعِها.

والمَقصودُ هُنا هو ذَكاةُ الحَيوانِ، وهيَ في الاصطِلاحِ: السببُ المُوصِلُ لحِلِّ أكلِ الحَيوانِ البَرِّيِّ حال الاختِيار لا الضَّرورةَ(2).

---

(1) «لسان العرب» (2/ 436، 436) مادة (ذَبَحَ).

(2) «حاشية الصاوي» (4/ 91).

أركانُ الذَّبحِ:

أركانُ الذَّبحِ أربَعةٌ: ذَبحٌ وذابِحٌ وآلةٌ وذَبيحةٌ.

الرُّكنُ الأولُ: الذَّبحُ:

ذَكاةُ الحَيوانِ المأكولِ البَريِّ المُفيدِ لحِلِّ أكلِه، إنسِيًّا كانَ الحَيوانُ أو وَحشيًّا تأنَّسَ، تَحصلُ شَرعًا بطَريقَتينِ:

الطَّريقةُ الأُولى: الاختِياريةُ: وهيَ الذَّبحُ في الحَلقِ -وهو أعلَىٰ العُنقِ- أو في لَبةٍ -وهيَ أسفَلُ العُنقِ- في كُلِّ حَيوانٍ مَقدورٍ عليهِ بالإجماعِ، فلا يَجوزُ العُدولُ عنها عندَ القُدرةِ عليهَا **بلا خِلافٍ بينَ العُلماءِ**، فلا يَحلُّ شَيءٌ مِن الحَيوانِ المأكولِ بغَيرِ ذَكاةٍ شَرعيةٍ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [المَائدة: 3] إلىٰ قَولِه: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾، وقَولِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**إنَّ الذَّكاةَ في الحَلقِ واللَّبةِ**»(1).

فكُلُّ حَيوانٍ مَقدورٍ عليهِ فلا تَحلُّ ذَكاتُه إلا في الحَلقِ واللَّبةِ، سَواءٌ كانَ أهليًّا أو وَحشيًّا، **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ، قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ اللَّهُ: المَقدورُ عليهِ منهُما -أي الصَّيدِ والأنعامِ- فلا يُباحُ إلا بالذَّكاةِ بلا خِلافٍ بينَ أهلِ العِلمِ(2).

---

(1) رواه البخاري معلَّقًا (5/ 2098)، ووصَلَه عبد الرزاق في «مصنفه» (8615).

(2) «المغني» (9/ 315)، و«كشاف القناع» (6/ 257)، و«منار السبيل» (3/ 387)، و«الحاوي الكبير» (15/ 26، 27)، و«روضة الطالبين» (2/ 695)، و«مغني المحتاج» (6/ 103)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 68)، و«بدائع الصنائع» (5/ 40)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 15)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 366)، و«تحبير المختصر» (2/ 312).

وقالَ أيضًا: وأمَّا المَحلُّ فالحَلقُّ واللَّبةُ، وهي الوَهدةُ التي بينَ أصلِ العُنقِ والصَّدرِ، ولا يَجوزُ الذَّبحُ في غَيرِ هذا المَحلِّ بالإجماعِ، وقد رُويَ في حَديثٍ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**الذَّكاةُ في الحَلقِ واللَّبةِ**»، قالَ أحمَدُ: الذَّكاةُ في الحَلقِ واللَّبةِ، واحتَجَّ بحَديثِ عُمرَ، وهو ما رَوىٰ سَعيدٌ والأثرَمُ بإسنادِهِما عن الفُرافِصةِ قالَ: كُنَّا عندَ عُمرَ فنادَىٰ أنَّ النَّحرَ في اللَّبةِ والحَلقِ لمَن قدَرَ، وإنَّما نرَىٰ أنَّ الذَّكاةَ اختَصَّتْ بهذا المَحلِّ لأنه مَجمَعُ العُروقِ، فتَنفسِخُ بالذَّبحِ فيهِ الدِّماءُ السيَّالةُ، ويَسرعُ زُهوقُ النَّفسِ، فيَكونُ أطيَبَ للَّحمِ وأخَفَّ علىٰ الحيَوانِ، قالَ أحمَدُ: لو كانَ حَديثُ أبي العُشَراءِ حَديثًا -يَعني ما رَوىٰ أبو العُشراءِ عن أبيهِ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه سُئلَ: أمَا تَكونُ الذَّكاةُ إلا في الحَلقِ واللَّبةِ؟ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لو طعَنْتَ في فَخذِها لَأجزَأَ عنكَ**»- قالَ أحمَدُ: أبو العُشراءِ هذا ليسَ بمَعروفٍ(1).

ولأنَّ الحُرمةَ في الحَيوانِ المَأكولِ لمَكانَ الدمِ المَسفوحِ، وأنه لا يَزولُ إلا بالذَّبحِ والنَّحرِ، ولأنَّ الشَّرعَ إنما ورَدَ بإحلالِ الطيِّباتِ، قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المَائدة: 4]، وقالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعرَاف: 157]، ولا يَطيبُ إلا بخُروجِ الدمِ المَسفوحِ، وذلكَ بالذبحِ والنَّحرِ، ولهذا حُرِّمَتِ المَيتةُ؛ لأنَّ المُحرَّمَ -وهو الدمُ المَسفوحُ فيها- قائِمٌ، ولذا لا يَطيبُ مع

---

(1) «المغني» (9/ 316).

قِيامِه، ولهذا يَفسدُ في أدنَىٰ مُدةٍ ما يَفسدُ في مثلِها المَذبوحُ، وكذا المُنخنِقةُ والمَوقوذةُ والمُتَرديةُ والنَّطيحةِ؛ لِما قُلنَا(1).

الطَّريقةُ الثانيةُ: الاضطِراريةُ:

وهي الجَرحُ في أيِّ مَوضعٍ اتَّفقَ -أي: عَقرُ الحَيوانِ- في أيِّ مَوضعٍ كانَ، وهي مَشروعةٌ حالةَ العَجزِ عن الاختِياريةِ، وذلكَ مثلَ الصَّيد، فلو رَماهُ فقتَلَه حَلَّ أكلُه؛ لأنَّ الجرحَ في غيرِ المَذبحِ أُقيمَ مَقامَ الذبحِ عندَ تَعذُّرِ الذَّبحِ للحاجةِ، **وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ** في المُتوحِّشِ، وقد تَقدَّمَ في كتابِ الصَّيدِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في الحَيوانِ الإنسِيِّ إذا توحَّشَ ونَدَّ.

إذا نَدَّ البَعيرُ أو شرَدَ، وكذا كلُّ حَيوانٍ إنسِيٍّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الحَيوانِ الإنسِيِّ إذا نَدَّ وشرَدَ، أو البَهائمِ والدَّواجِنِ تَستوحِشُ، هل يَجوزُ عَقرُها في أيِّ مَوضعٍ؟ أم لا تَؤكلُ إلا أنْ يُنحرَ أو يُذبحَ ما يُذبحُ مِن ذلكَ؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه إلىٰ أنَّ الحَيوانَ المُتأنسَ كبَهيمةِ الأنعامِ وغيرِها إذا تَوحَّشَ ولم يُقدرْ عليهِ لم تَنتقلْ ذَكاتُه، ولا يُستباحُ إلا بالذَّبحِ أو النَّحرِ؛ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما الذَّكاةُ في الحَلقِ واللَّبةِ**»(2)، فأشارَ إلىٰ جُملةِ الذَّكاةِ، ولأنَّ تَوحُّشَه لمَّا لم يَنقلْهُ عن أحكامِ المُتأنسِ مِن سُقوطِ الجَزاءِ عن المُحرِمِ بقَتلِه وجَوازِه في الضَّحايا والهَدايا والعَقيقةِ، كذلكَ الذَّكاةُ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 40، 41).

(2) **ضَعِيفٌ جدًّا:** رواه الدارقطني في «سننه» (4754).

وكذا إذا تَردَّىٰ البَعيرُ أو البَقرةُ أو الشاةُ في بِئرٍ ولم يُقدرْ علىٰ إخراجِه ولا علىٰ تَذكيتِه في حَلقِه أو لَبَّتِه لم يُؤكلْ بعَقرِه في مَوضعٍ مِن بَدنِه؛ لقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنما الذَّكاةُ في الحَلقِ واللبَّةِ**»، ولأنَّ تَعذُّرَ الوصولِ إلىٰ مَوضعِ الذكاةِ في المَقدورِ عليهِ لا يُبيحُ تَذكيتَه في غيرِه، كتعذُّرِ الوُصولِ إلىٰ ما يُذكَّىٰ فيه أنه لا يُبيحُ التذكِيةَ بغيرِه(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وابنُ عبدِ البَرِّ مِن المالِكيةِ إلىٰ أنه يَجوزُ قَتلُ البَعيرِ الشارِدِ، وكذا كلُّ حَيوانٍ استَوحشَ، ويَحلُّ أكلُه؛ لِما رَواهُ رافِعُ بنُ خَديجٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «**كنَّا مع النبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **في سَفرٍ فنَدَّ بَعيرٌ مِن الإبلِ، قالَ: فرَماهُ رَجلٌ بسَهمٍ فحَبَسَه، قالَ: ثمَّ قالَ: إنَّ لها أوابِدَ كأوابِدِ الوَحشِ، فما غلَبَكُم منها فاصْنَعوا به هكذا، قالَ: قلتُ: يا رَسولَ اللهِ إنا نَكونُ في المغازِي والأسفارِ فنُريدُ أنْ نَذبحَ فلا تَكونُ مُدًى، قالَ: أَرِنْ، ما نهَرَ -أو أنهَرَ- الدَّمَ وذُكِرَ اسمُ اللهِ فكُلْ، غيرَ السِّنِّ والظُّفرِ، فإنَّ السِّنَّ عَظمٌ والظُّفرَ مُدَىٰ الحَبَشةِ**»(2).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: مالِكٌ أنه بلَغَه أنَّ سَعيدَ بنَ المُسيِّبِ كانَ يَكرهُ أنْ تُقتلَ الإنسِيةُ بما يُقتلُ به الصَّيدُ مِن الرميِ وأشباهِه.

---

(1) «الاستذكار» (5/ 268، 269)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 352، 354)، و«التاج والإكليل» (2/ 209)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 9)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 359)، و«تحبير المختصر» (2/ 305).

(2) أخرجه البخاري (5224).

قالَ أبو عُمرَ: اختَلفَ العُلماءُ في هذهِ المَسألةِ، وهي البَهيمةُ الدَّاجنُ تَستوحِشُ والبَعيرُ يَشردُ:

فقالَ مالِكٌ ورَبيعةُ والليثُ بنُ سَعدٍ: لا يُؤكَلُ إلا أنْ يَنحرَ البَعيرَ أو يَذبحَ ما يُذبحُ مِن ذلكَ.

وقالَ الثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: إذا لم يَقدرْ علىٰ ذَكاةِ البَعيرِ الشاردِ فإنه يُقتلُ كالصَّيدِ، ويكونُ بذلكَ مُذكًّىٰ.

قالَ أبو عُمرَ: هذا القَولُ أظهَرُ في أهلِ العِلمِ؛ لحَديثِ رافعِ بنِ خَديجٍ قالَ: «**نَدَّ لنا بَعيرٌ فرَماهُ رَجلٌ بسَهمٍ فحبَسَه، فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **إنَّ لهذهِ البَهائمِ أوابِدَ كأوابِدِ الوَحشِ، فما غلَبَكم منها فاصنَعُوا به هَكذا وكُلُوا**»، رواهُ سَعيدُ بنُ مَسروقٍ عن عَبايةَ بنِ رِفاعةَ عن رافعِ بنِ خَديجٍ عن النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ.

ورَوىٰ الثَّوريُّ عن حَبيبِ بنِ أبي ثابتٍ قالَ: «جاءَ رَجلٌ إلىٰ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ فقالَ: إنَّ بَعيرًا لي نَدَّ فطَعَنْتُه برُمحِي، فقالَ عليٌّ: اهْدِ لي عَجُزَه».

ورَوىٰ إسرائيلُ عن سِماكِ بنِ حَربٍ عن عِكرمةَ عن ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «إذا نَدَّ البَعيرُ فارْمِهِ بسَهمِكَ واذكُرِ اسمَ اللهِ»، وعنِ ابنِ مَسعودٍ مَعناهُ.

ومَعمرٌ عن طاوسٍ عن أبيهِ في البَهيمةِ تَستوحِشُ قالَ: هي صَيدٌ، أو قالَ: هي بمَنزلةِ الصَّيدِ.

قالَ أبو عُمرَ: مِن جِهةِ القِياسِ لمَّا كانَ الوَحشيُّ إذا قُدرَ عليهِ لم يَحلَّ إلا بما يَحلُّ به الإنسِيُّ؛ لأنه صارَ مَقدورًا عليهِ؛ فكذلكَ ينبغِي في الإنسِيِّ

إذا تَـوحَّشَ أو صـارَ في معنَـىٰ الوَحشـيِّ مِـن الامتنـاعِ، أنْ يَحـلَّ بمـا يَحـلُّ بـه الوَحشيُّ.

وحُجةُ مالكٍ أنهُم قد أجمَعُوا أنه لو لـم يَندَّ الإنسِيُّ أنه لا يُـذكَّىٰ إلا بمـا يُذكَّىٰ به المَقدورُ عليهِ، ثمَّ اختَلفُوا، فهو علىٰ أصلِه حتَّىٰ يتَّفِقوا .

وهذا لا حُجةَ فيه؛ لأنَّ إجماعَهُم إنمـا انعَقَـدَ علـىٰ مَقـدورٍ عليـهِ، وهـذا غيرُ مَقدورٍ عليهِ(1) .

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لـو رمَـىٰ حَيوانًـا غيـرَ مَقـدورٍ عليـهِ فصـارَ مَقدورًا فأصابَ غيرَ المَـذبحِ لـم يَحـلَّ، ولـو رَمـىٰ مَقـدورًا عليـهِ فصـارَ غيـرَ مَقدورٍ عليهِ فأصابَ غيرَ مَذبحَه حَلَّ.

فَرعٌ في مَذاهبِ العُلماءِ فيمَا إذا تَوحَّشَ الحيَـوانُ الإنسـيُّ المـأكولُ فلـم يَقدرْ عليهِ كالبَعيرِ النادِّ أو الشاةِ أو البَقرةِ، أو تَردَّىٰ في بئرٍ وعجَزَ عن عَقرِه في مَحلِّ الذَّكاةِ.

فمَذهبُنا أنَّ كلَّ مَوضعٍ مِن بَدنِه مَحلٌّ لذَكاتِه، فحَيثُ جرَحَه فقتَلَه حَلَّ أكلُه، وبه قالَ جُمهورُ العُلماءِ، منهُم عليُّ بنُ أبي طالبٍ وابنُ مَسعودٍ وابنُ عُمرَ وابنُ عبَّاسٍ وطاوسٌ وعطاءٌ والشَّعبيُّ والحَسنُ البَصـريُّ والأسـودُ بـنُ يَزيدَ والحَكمُ وحمَّادٌ والنخَعيُّ والثوريُّ وأبو حَنيفةَ وأحمَدُ وإسـحاقُ وأبـو ثَورٍ والمُزنِيُّ وداودُ.

---

(1) «الاستذكار» (5/ 268، 269).

وقالَ سَعيدُ بنُ المُسيبِ ورَبيعةُ واللَّيثُ بنُ سَعدٍ ومالكٌ: لا يَحلُّ إلا بذَكاتِه في مَوضعِ الذَّبحِ، وهو الحَلقُ واللَّبةُ، ولا يَتغيرُ مَوضعُ الذَّكاةِ بتَوحُّشِه وتَردِّيه.

دَليلُنا حَديثُ رافعِ بنِ خَديجٍ السابقُ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ: قالَ:** (وإذا نَدَّ بَعيرٌ فلمْ يَقدرْ عليهِ فرَماهُ بسَهمٍ أو نحوِه مما يَسيلُ به دَمُه فقتَلَه أُكلَ).

وكذلكَ إنْ تَردَّىٰ في بِئرٍ فلمْ يَقدرْ علىٰ تَذكيتِه فجرَحَه في أيِّ مَوضعٍ قدَرَ عليهِ فقتَلَه أُكلَ، إلا أنْ تَكونَ رأسُه في الماءِ فلا يُؤكلُ؛ لأنَّ الماءَ يُعِينُ علىٰ قَتلِه، هذا قَولُ أكثرِ الفُقهاءِ، رُويَ ذلكَ عن عليٍّ وابنِ مَسعودٍ وابنِ عُمرَ وابنِ عبَّاسٍ وعائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وبه قالَ مَسروقٌ والأسوَدُ والحَسنُ وعَطاءٌ وطاوسٌ وإسحاقُ والشَّعبيُّ والحكَمُ وحمَّادٌ والثوريُّ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ.

وقالَ مالِكٌ: لا يَجوزُ أكلُه إلا أنْ يُذكَّىٰ، وهو قَولُ رَبيعةَ والليثِ، قالَ أحمَدُ: لَعلَّ مالِكًا لم يَسمعْ حَديثَ رافعِ بنِ خَديجٍ.

واحتُجَّ لمالكٍ بأنَّ الحيَوانَ الإنسيَّ إذا توحَّشَ لم يَثبتْ له حُكمُ الوَحشيِّ؛ بدَليلِ أنه لا يَجبُ علىٰ المُحرِمِ الجَزاءُ بقَتلِه، ولا يَصيرُ الحِمارُ الأهليُّ مُباحًا إذا توحَّشَ.

---

(1) «المجموع» (9/ 118).

ولنا: ما رَوىٰ رافعُ بنُ خَديجٍ قالَ: «**كنَّا مع النبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فنَدَّ بَعيرٌ، وكانَ في القَومِ خَيلٌ يَسيرةٌ، فطَلَبوهُ فأعيَاهُم، فأهوَىٰ إليهِ رَجلٌ بسَهمٍ فحبَسَه اللهُ، فقالَ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **إنَّ لهذهِ البَهائمِ أوابِدَ كأوابِدِ الوَحشِ، فما غلَبَكم منها فاصنَعُوا به هَكذا**»، وفي لفظٍ: «**فما نَدَّ عَليكُم فاصنَعُوا به هكَذا**» مُتفَقٌ عليهِ، «وحرن ثَورٌ في بَعضِ دُورِ الأنصارِ فضرَبَه رَجلٌ بالسَّيفِ وذكَرَ اسمَ اللهِ عليهِ، فسُئلَ عنه عليٌّ فقالَ: «ذَكاةٌ وَحِيَّةٌ» فأمَرَهم بأكلِه»، و«تردَّىٰ بَعيرٌ في بِئرٍ فذُكِّيَ مِن قِبلِ شاكِلَتِه فبِيعَ بعِشرينَ دِرهمًا، فأخَذَ ابنُ عُمرَ عُشرَه بدِرهَمينِ»، ولأنَّ الاعتِبارَ في الذَّكاةِ بحالِ الحيَوانِ وقتَ ذَبحِه، لا بأصلِه؛ بدَليلِ الوَحشيِّ إذا قُدرَ عليهِ وجَبَتْ تذكيتُه في الحَلقِ واللبَّةِ، وكذلكَ الأهليُّ إذا توحشَ يُعتبَرُ بحالِه، وبهذا فارَقَ ما ذَكروهُ، فإذا تَردَّىٰ فلم يُقدرْ علىٰ تَذكيتِه فهو مَعجوزٌ عن تَذكيتِه، فأشبَهَ الوَحشيَّ، فأمَّا إنْ كانَ رأسُ المُتَردِّي في الماءِ لم يُبَحْ؛ لأنَّ الماءَ يُعِينُ علىٰ قتلِه، فيَحصلُ قَتلُه بمُبيحٍ وحاظِرٍ، فيَحرمُ كما لو جرَحَه مُسلمٌ ومَجوسيٌّ (1).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفُوا في الحيَوانِ الأهليِّ إذا توحشَ، وكذلكَ اختَلَفُوا إذا وقَعَ بعيرٌ أو بَقرةٌ أو شاةٌ في بئرٍ فلمْ يُقدرْ عليهِ إلا بأنْ يُطعَنَ في سَنامِه أو غيرِه، هل يَنتقلُ ذَكاتُه مِن الذَّبحِ والنَّحرِ إلىٰ العَقرِ؟

فقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمَدُ: تَنتقلُ ذَكاتُه في ذلكَ كلِّه إلىٰ العَقرِ.

ومِن أصحابِ أبي حَنيفةَ مَن قالَ: لا بُدَّ مِن أنْ يَرميَه بجُرحٍ يُعلَمُ أنه ماتَ منهُ، وإلا فلا يَحلُّ.

---

(1) «المغني» (9/ 310، 311).

وقالَ المَراوِزةُ مِن الشافِعيةِ: لا بُدَّ مِن جرحٍ في الخاصِرةٍ مُذفِّفٍ.

ومِن أصحابِ الشافِعيِّ مَن اشتَرطَ الجرحَ المُذفِّفَ مُطلَقًا.

وقالَ مالِكٌ: لا تَنتقلُ ذَكاتُه ولا يُستباحُ بعَقرٍ في مَوضعٍ في بَدنِه، وإنما يُستباحُ بالذبحِ والنَّحرِ، ولا ذَكاةَ إلا في الحَلقِ واللبَّةِ.

ورَوىٰ ابنُ حَبيبٍ خاصةً عنهُ أنه يَكونُ له حُكمُ الوَحشِ، فيُستباحُ بما يُستباحُ به الوَحشُ، فإنْ أصابَ منه العَاقِرِ أبيحَ بهِ(1).

قالَ الموصليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البَعيرُ النادُّ لو رَماهُ فقتَلَه حَلَّ أكلُه؛ لأنَّ الجرحَ في غيرِ المَذبحِ أُقيمَ مَقامِ الذبحِ عندَ تعذُّرِ الذَّبحِ للحاجةِ، والبَقرُ والبَعيرُ لو نَدَّا في الصحراءِ أو المِصرِ بمَنزلةِ الصَّيدِ، وكذلكَ الشاةُ في الصحراءِ، ولو نَدَّتْ في المِصرِ لا تَحلُّ بالعَقرِ؛ لأنه يُمكِنُ أخذُها، أما البَقرُ والبَعيرُ فرُبَّما عضَّهُ البَعيرُ ونطَحَه البقرُ، فتَحقَّقَ العَجزُ فيها؛ والمُتردِّي في بئرٍ لا يُقدَرُ علىٰ ذَكاتِه في العُروقِ كالصَّيدِ؛ إذْ لا يُتوهَّمُ مَوتُه بالماءِ(2).

ذَبحُ ما يُنحَرُ ونَحرُ ما يُذبَحُ:

الأصلُ أنَّ الذبحَ يَكونُ في بَقرٍ وغَنمٍ وطَيرٍ وصَيدٍ مَقدورٍ عليهِ.

والنَحرُ -وهو الطَّعنُ بحَربةٍ ونحوِها في الوَهْدةِ التي بينَ أصلِ العُنقِ والصَّدرِ- يكونُ في إبلٍ.

ولو نحَرَ ما يُذبَحُ وذبَحَ ما يُنحرُ يَحلُّ؛ لوُجودِ فَريِ الأوداجِ، ولكنَّه

---

(1) «الإفصاح» (2/ 346، 347).

(2) «الاختيار» (5/ 10).

يُكرهُ **عندَ الحَنفيةِ**؛ لأنَّ السُّنةَ في الإبلِ النَّحرُ، وفي غيرِها الذبحُ، ألَا ترَىٰ أنَّ اللهَ تعالَىٰ ذكَرَ في الإبلِ النحرَ وفي البقرِ والغنمِ الذبحَ فقالَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنۡحَرۡ ۝٢﴾ [الكَوثَر: 2]، قيلَ في التأويلَ: أيِ انحَرِ الجَزورَ، وقالَ اللهُ عزَّ شأنُه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تَذۡبَحُواْ بَقَرَةٗ﴾ [البَقَرَة: 67]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَفَدَيۡنَٰهُ بِذِبۡحٍ عَظِيمٖ ۝١٠٧﴾ [الصَّافَّات: 107]، والذِّبحُ بمَعنىٰ المَذبوحِ، كالطِّحنِ بمَعنىٰ المَطحونِ، وهو الكَبشُ الذي فَدَىٰ به سيِّدَنا إسماعيلَ، وكذا النبيُّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نحَرَ الإبلَ وذبَحَ البَقرَ والغنَمَ، فدلَّ أنَّ ذلكَ هو السُّنةُ(1).

وهذا قَولُ الجُمهورِ، أنه يَجوزُ نَحرُ ما يُذبحُ وذَبحُ ما يُنحرُ، **خِلافًا للمالِكيةِ** الذينَ أوجَبُوا النحرَ في الإبلِ خاصَّةً إذا لم تَكنْ ضَرورةٌ(2).

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا البَقرُ فالأئمَّةُ مُجمِعونَ علىٰ جَوازِ النَّحرِ والذَّبحِ فيها، قالَ تعالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تَذۡبَحُواْ بَقَرَةٗ﴾ [البَقَرَة: 67]، ورَوتْ عَمرةُ عن عائِشةَ أنها قالَت: «دخلَ علينا يَومَ النَّحرِ بلَحمٍ، فقيلَ: نحَرَ رَسولُ اللهِ عن أزواجِه البقَرةَ» فجازَ فيها الوَجهانِ...

واختَلَفُوا في ذَبحِ ما يُنحرُ مِن الإبلِ ونَحرِ ما يُذبحُ مِن الغَنمِ، فأجازَ أكثَرُ الفُقهاءِ أيَّ ذلكَ فعَلَ المُذكِّي، قالَ ابنُ المُنذرِ: رُويَ ذلكَ عن عَطاءٍ والزُّهريِّ وقَتادةَ، وقالَ أبو حَنيفةَ والثوريُّ واللَّيثُ والشافِعيُّ نحوَ ذلكَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 41).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 15)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 366)، و«تحبير المختصر» (2/ 312).

ويَكرهونَه، ولم يَكرهْه أحمَدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ، وهو قَولُ عبدِ العَزيزِ بنِ أبي سَلمةَ في ذَبحِ الإبلِ أو نَحرِ ما يُذبحُ مِن طيرٍ أو غيرِه مِن غيرِ ضَرورةٍ، وقالَ أشهَبُ: إنْ ذبَحَ بَعيرًا مِن غيرِ ضَرورةٍ لم يُؤكلْ، واعتَلَّ أصحابُه بأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَّنَ وَجهَ الذَّكاةِ فنحَرَ الإبلَ وذبَحَ الغنَمَ والطيرَ، ولا يَجوزُ تَحويلُ شيءٍ مِن ذلكَ عن مَوضعِه مع القُدرةِ عليهِ إلا بحُجةٍ واضِحةٍ، وقالَ ابنُ المُنذرِ: لا أعلَمُ أحدًا حرَّمَ أكْلَ ما نُحرَ ممَّا يُذبحُ أو ذُبحَ ما يُنحرُ، وإنما كَرهَ ذلكَ مالِكٌ ولم يُحرِّمْه، وقد يَكرهُ المرءُ الشيءَ ولا يُحرِّمُه، وحُجةُ الجُمهورِ أنه لمَّا جازَ في البَقرِ والخَيلِ الذبحُ والنَّحرُ، جازَ ذلكَ في كلِّ ما تَجوزُ تَذكيتُه، ألَا تَرىٰ قولَ ابنِ عبَّاسٍ: «الذَّكاةُ جائزةٌ في الحَلقِ واللبَّةِ»، ولم يَخصَّ شَيئًا مِن ذلكَ دونَ شيءٍ، فهو عامٌّ في كلِّ ذِي حَلقٍ وكلِّ ذي لبَّةٍ، والناسُ علىٰ هذا، ولم يُخالِفْ ذلكَ غيرُ مالِكٍ وحْدَه، وأما قَولُ ابنِ عبَّاسٍ: «إنَّ الذَّكاةَ في الحَلقِ واللَّبةِ» فمَعناهُ أنَّ الذكاةَ لا تَكونُ إلا في هَذينِ المَوضعينِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ في أنَّ المُستحَبَّ نَحرُ الإبلِ وذَبحُ ما سِواها، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ [الكَوثَر: 2]، وقالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ [البَقَرَة: 67]، قالَ مُجاهِدٌ: أُمِرْنا بالنَّحرِ وأُمِرَ بَنو إسرائيلَ بالذَّبحِ، فإنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعثَ في قَومٍ ماشِيتُهم الإبلُ فسَنَّ النَّحرَ، وكانَتْ بَنو إسرائيلَ ماشِيتُهم البقرُ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (5/ 421، 422)، و«حاشية الصاوي» (4/ 91).

فأُمِروا بالذَّبحِ، وثبَتَ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نحَرَ بَدنةً، وضَحَّىٰ بكَبشينِ أقرَنينِ ذبَحَهُما بيَدِه**» مُتفَقٌ عليهِ، ومعنَىٰ النَّحرِ أنْ يَضربَها بحَربةٍ أو نَحوِها في الوَهْدةِ التي بينَ أصلِ عُنقِها وصَدرِها(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السُّنةُ في الإبلِ النَّحرُ، وهو قَطعُ الحَلقِ أسفَلَ العُنقِ، وفي البَقرِ والغَنمِ الذَّبحُ، وهو قَطعُ الحَلقِ أعلَىٰ العُنقِ، والمُعتبَرُ في المَوضعينِ قَطعُ الحُلقومِ والمَريءِ، وحَكىٰ صاحِبُ «البَيَان» وغيرُه وَجهًا شاذًّا أنه يَتخيَّرُ في البَقرِ بينَ الذَّبحِ والنَّحرِ، والصَّوابُ الأولُ، والخَيلُ كالبقرِ، وكذا حِمارُ الوَحشِ وبَقرُه ونَحوُها، فلو خالَفَ وذبَحَ الإبلَ ونحَرَ البقرَ والغَنمَ حلَّتِ المُذكَّاةُ وكانَ تارِكًا للمُستحَبِّ، وهل هو مَكروهٌ؟ فيه قَولانِ:

الصَّحيحُ المَشهورُ: لا يُكرهُ؛ لأنَّ المَكروهَ هو ما ورَدَ فيه نَهيٌ.

والثاني: يُكرَه(2).

بأيِّ شَيءٍ تَحصلُ الذَّكاةُ:

للذَّكاةِ حالَتانِ: حالَةُ كمالٍ وحالَةُ جَوازٍ.

الحالةُ الأُولى: حالةُ الكَمالِ:

فتَكونُ بقَطعِ أربَعةٍ: الحُلقومِ والمَريءِ والوَدَجينِ.

فأما الحُلقومُ: فهو مَجرَىٰ النفَسِ في مُقدَّمِ الرَّقبةِ.

---

(1) «المغني» (9/ 317).

(2) «المجموع» (9/ 82).

وأما المَريءُ: فهو مَجرَىٰ الطَّعامِ والشَّرابِ، يَلي الحُلقومَ، وبهِما تُوجَدُ الحياةُ، وبفَقدِهما تُفقَدُ الحياةُ.

وأما الوَدَجانِ: فهُمَا عِرقانِ في جَنبيِ العُنقِ مِن مقدَّمِهِ، ولا تَفوتُ الحَياةُ بفَواتِهما؛ لأنهُما قد يَنسلَّانِ مِن الإنسانِ والبَهيمةِ ثمَّ يَحييانِ، والوَدَجانِ اسمٌ لهُمَا في البَهيمةِ، ويُسمَّيانِ في الإنسانِ الوَريدانِ، ومنه قولُه تعالَىٰ: ﴿وَنَحۡنُ أَقۡرَبُ إِلَيۡهِ مِنۡ حَبۡلِ ٱلۡوَرِيدِ ١٦﴾ [قٓ: 16]، فهذا حالُ الكَمالِ في الذَّكاةِ بقَطعِ هذهِ الأربعَةِ **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ**(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في أنَّ الأكمَلَ قَطعُ الأربعةِ: الحُلقومِ والمَريءِ والوَدجينِ، فالحُلقومُ مَجرَىٰ النفَسِ، والمَريءُ وهو مَجرَىٰ الطَّعامِ والشَّرابِ، والوَدجانِ وهُمَا عِرقانِ مُحيطانِ بالحُلقومِ؛ لأنه أسرَعُ لخُروجِ رُوحِ الحَيوانِ، فيَخفُّ عليهِ ويخرجُ مِن الخِلافِ، فيَكونُ أَولىٰ(2).

الحالةُ الثانِيةُ: حالةُ الجَوازِ:

فقدِ اختَلفَ الفُقهاءُ فيه علىٰ مَذاهبَ:

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الأوداجَ أربعَةٌ: الحُلقومُ والمَريءُ والعِرقانِ اللَّذانِ بينَهُما الحُلقومُ والمَريءُ، فإذا فَرَىٰ ذلكَ كلَّه فقدْ أتَىٰ بالذَّكاةِ بكَمالِها وسُنَنِها، وإنْ فَرَىٰ البعضَ دونَ البَعضِ **فعندَ أبي حَنيفةَ** إذا قطعَ أكثرَ الأوداجِ -وهو ثَلاثةٌ مِنها، أيَّ ثَلاثةٍ كانَتْ- وترَكَ واحِدًا يَحلُّ؛ لأنَّ للأكثرِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 87).

(2) «المغني» (9/ 317).

حُكمَ الكلِّ فيما بُنيَ علىٰ التوسِعةِ في أصولِ الشَّرعِ، والذكاةُ بُنيَتْ علىٰ التَّوسعةِ حيثُ يُكتفَىٰ فيها بالبعضِ، فيُقامُ الأكثرُ مَقامَ الجَميعِ.

وقالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحلُّ حتَّىٰ يَقطعَ الحُلقومَ والمَريءَ وأحَدَ العِرقينِ، وإلا فَلا، حتىٰ لو قطَعَ الحُلقومَ والمَريءَ أو اقتَصرَ علىٰ أحَدِهما مع الوَدجينِ لم يَجُزْ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِن العُروقِ يُقصدُ بقَطعِه غيرُ ما يُقصدُ به الآخَرُ؛ لأنَّ الحُلقومَ مجرَىٰ النفَسِ، والمَريءَ مَجرَىٰ الطَّعامِ، والوَدجينِ مَجرَىٰ الدمِ، فإذا قُطعَ أحدُ الوَدجينِ حصَلَ بقَطعِه المَقصودُ منهُما، وإذا تُركَ الحُلقومُ لم يَحصلْ بقَطعِ ما سِواهُ المَقصودُ منه، ولذلكَ اختلَفَا.

وقالَ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحلُّ حتَّىٰ يَقطعَ مِن كلِّ واحِدٍ مِن الأربَعةِ أكثَرَه؛ لأنه إذا قطَعَ الأكثَرَ مِن كلِّ واحِدٍ مِن الأربَعةِ فقدْ حصَلَ المَقصودُ بالذَّبحِ، وهو خُروجُ الدمِ؛ لأنه يخرجُ ما يَخرجُ بقَطعِ الكُلِّ (1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ شرْطَ صِحةِ الذَّكاةِ أنْ يكونَ القَطعُ لجَميعِ الحُلقومِ -وهي القَصبةُ التي هي مَجرَىٰ النفَسِ- ولجَميعِ الوَدجينِ -وهُمَا عِرقانِ في صَفحتَي العُنقِ يَتصلُ بهِمَا أكثَرُ عُروقِ البَدنِ، ويَتصِلانِ بالدِّماغِ-، فلو قطَعَ أحَدَهُما وأبقَىٰ الآخرَ أو بعضَه لم تُؤكلْ.

ولا يُشترطُ قَطعُ المَريءِ الذي يَكونُ مع الحُلقومِ، وهو عِرقٌ أحمَرُ

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 209، 210)، و«المبسوط» (12/ 2، 3)، و«بدائع الصنائع» (5/ 41، 42)، و«الهداية» (4/ 64)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 457، 458).

تحتَ الحُلقومِ مُتصِلٌ بالفَمِ ورأسِ المَعدةِ والكَرشِ يَجري فيه الطعامِ إليها، ويُسمَّىٰ البَلعومَ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ إجزاءَ الذَّبحِ بقَطعِ الحُلقومِ والمَريءِ دونَ الوَدجينِ، فإنْ قطعَ الحُلقومَ والمَريءَ واستَثنَىٰ الوَدجينِ حَلَّ الذَّبحُ؛ لأنه قطَعَ في مَحلِّ الذَّبحِ ما لا تَبقَىٰ الحياةُ مع قَطعِه، فأشبَهَ ما لو قطَعَ الأربعَةَ(2).

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه لا يُباحُ إلا أنْ يَقطعَ الحُلقومَ والمَريءَ وعِرقانِ مِن الجانبَينِ مِن كلِّ جانِبٍ واحِدٌ(3).

وبيَّنَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ السببَ في اختِلافِ العُلماءِ فقالَ:

وسَببُ اختِلافِهم أنه لم يأتِ في ذلكَ شَرطٌ مَنقولٌ، وإنما جاءَ في ذلكَ أثَرانِ أحَدُهما يَقتضِي إنهارَ الدمِ فقطْ، والآخَرُ يَقتضِي قطْعَ الأوداجِ مع إنهارِ الدمِ، ففِي حَديثِ رافعِ بنِ خَديجٍ أنه قالَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**ما أنهَرَ الدمَ وذُكرَ اسمُ اللهِ عليهِ فكُلْ**»، وهو حَديثٌ مُتفَقٌ علىٰ صِحَّتهِ، ورُويَ عن

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 340، 342)، و«أحكام القرآن» (2/ 28)، و«التاج والإكليل» (2/ 302)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 3، 4)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 353)، و«تحبير المختصر» (2/ 299).

(2) «الحاوي الكبير» (15/ 87، 88)، و«المجموع» (9/ 80)، و«النجم الوهاج» (9/ 465، 466)، و«مغني المحتاج» (6/ 111، 112)، و«الإفصاح» (2/ 352)، و«المغني» (9/ 316، 317)، و«الكافي» (1/ 479)، و«الفروع» (6/ 281)، و«الإنصاف» (10/ 392).

(3) «الإفصاح» (2/ 352)، و«المغني» (9/ 317)، و«الكافي» (1/ 479)، و«الفروع» (6/ 281)، و«الإنصاف» (10/ 392).

أبي أُمامةَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**ما فَرَىٰ الأوداجَ فكُلوا، ما لم يَكنْ رَضَّ نَابٍ أو نحْرَ ظُفرٍ**»(1). فظاهِرُ الحَديثِ الأولِ يَقتضِي قطْعَ بعضِ الأوداجِ فقطْ؛ لأنَّ إنهارَ الدمِ يَكونُ بذلكَ، وفي الثاني قَطعُ جَميعِ الأوداجِ، فالحَديثانِ -واللهُ أعلَمُ- مُتفِقانِ علىٰ قَطعِ الودَجينِ، إمَّا أحَدِهما أو البَعضِ مِن كَليهِما أو مِن واحِدٍ منهُما، ولذلكَ وَجهُ الجَمعُ بينَ الحَديثَينِ أنْ يُفهَمَ مِن لامِ التَّعريفِ في قَولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**مَا فَرَىٰ الأوداجَ**» البَعضُ لا الكُلُّ؛ إذْ كانَتْ لامُ التَّعريفِ في كلامِ العَربِ قد تَدلُّ علىٰ البَعضِ.

وأمَّا مَن اشتَرطَ قطْعَ الحُلقومِ والمَريءِ فليسَ له حُجةٌ مِن السَّماعِ، وأكثَرُ مِن ذلكَ مَن اشتَرطَ المَريءَ والحُلقومَ دونَ الوَدجينِ، ولهذا ذهَبَ قَومٌ إلىٰ أنَّ الواجِبَ هو قَطعُ ما وقَعَ الإجماعُ علىٰ جَوازِه؛ لأنَّ الذكاةَ لمَّا كانَت شَرطًا في التَّحليلِ ولم يَكنْ في ذلكَ نَصٌّ فيما يُجزِي وجَبَ أنْ يكونَ الواجِبُ في ذلكَ ما وقَعَ الإجماعُ علىٰ جَوازِه، إلا أنْ يَقومَ الدَّليلُ علىٰ جَوازِ الاستِثناءِ مِن ذلكَ، وهو ضَعيفٌ؛ لأنَّ ما وقَعَ الإجماعُ علىٰ إجزائِه ليسَ يَلزمُ أنْ يكونَ شَرطًا في الصِّحةِ(2).

ذَبحُ الحَيوانِ مِن القَفا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الذبحِ مِن القَفَا، هل تَحرمُ ولا تَحلُّ ولا تَكونُ ذَكاةٌ بهذا؟ أم إنْ بَقِيتْ حَيةً حتَّىٰ قَطعَ العُروقَ حلَّتْ وإلا فلا تَحلُّ؟

فذهَبَ المالِكيةُ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يُشترطُ أنْ يَكونَ الذبحُ مِن

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (7851).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 326).

المُقدَّم، فإنْ ذبَحَها مِن قَفاها أو إحدَىٰ صَفحتَي العُنقِ فإنها لا تُؤكَلُ، سَواءٌ فعَلَ ذلكَ في ضَوءٍ أو ظُلمةٍ، عَمدًا أو خَطأً أو غَلبةً؛ لأنَّ مَن ذبَحَ مِن القَفَا قد قطَعَ النُّخاعَ -وهو المُخُّ الذي في عِظامِ الرَّقبةِ- قبلَ أنْ يَصلَ إلىٰ مَوضعِ الذَّبحِ، فيَكونُ بفِعلِه قد قتَلَ البَهيمةَ بقَطعِه نُخاعَها -إذْ هو مَقتلٌ مِن مَقاتِلِها- قبلَ أنْ يُذكِّيَها في مَوضعِ ذَكاتِها⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مَن ذبَحَ حَيوانًا مَقدورًا عليهِ مِن قَفاهُ فإنْ أسرَعَ وقطَعَ العُروقَ أو الحُلقومَ والمَريءَ وبه حَياةٌ مُستقِرةٌ حَلَّ أكلُه؛ لأنَّ الذَّكاةَ صَادفتْه وهو حَيٌّ، كما لو قطَعَ يَدَ الحَيوانِ ثمَّ ذكَّاهُ، ولعُمومِ قَولِ النبيِّ ﷺ: «**ما أنهَرَ الدمَ وذُكرَ اسمُ اللهِ عليهِ فكُلوهُ**»، ولأنها ذَكاةٌ حصَلَتْ وفيه حَياةٌ مُستقِرةٌ، فأُبيحَ كما لو قطَعَ رِجلَها ثمَّ ذبَحَها

ولكنْ يَحرمُ عليهِ **عندَ الشافِعيةِ**، ويُكرَهُ له **عِندَ الحَنفيةِ**؛ لأنه خِلافُ المَسنونِ.

وإلا بأنْ ماتَ قبلَ قَطعِ العُروقِ أو الحُلقومِ والمَريءِ لم يَحلَّ ولم يُؤكلْ؛ لأنه ماتَ قبلَ وُجودِ الذَّكاةِ في مَحلِّها، فلا تُفيدُ الذَّبحَ بعدَ ذلكَ كما لو ماتَ حتْفَ أنفِه⁽²⁾.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 344، 345)، رقم (1691)، و«التاج والإكليل» (2/ 201)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 3، 4)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 353)، و«تحبير المختصر» (2/ 299).

(2) «الجوهرة النيرة» (5/ 460، 461)، و«اللباب» (2/ 362)، و«الأم» (2/ 239)، و«البيان» =

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ: «ولو ذبَحَها مِن قَفاها فإنْ تَحرَّكتْ بعدَ قَطعِ الرأسِ أُكلَتْ، وإلا لم تُؤكلْ».

قالَ الماوَرديُّ: ذَبحُ الشاةِ مِن القفَا مَكروهٌ، وإنما كَرِهناهُ لأمرَينِ: **أحَدُهما**: لِما فيه مِن تَعذيبِها، **والثاني**: لِما يُخافُ مِن مَوتِها قبلَ الوُصولِ إلىٰ ذَكاتِها، فإنْ فعَلَ لم يَخلُ حَالُها مِن ثَلاثةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ يُعلمَ مَوتُها بقَطعِ القَفَا قبلَ وُصولِ السكِّينِ إلىٰ قَطعِ الحُلقومِ والمَريءِ، فتَكونُ مَيتةً لا تُؤكَلُ، وكذلكَ لو بَقيتْ فيها عندَ وُصولِ السكِّينِ إلىٰ قَطعِ الحُلقومِ والمَريءِ حَياةٌ غيرُ مُستقرةٍ لحَياةِ المَذبوحِ لم تُؤكلْ، وإنما كانَ كذلكَ لأنَّ الذَّكاةَ لا تُستباحُ إلا بقَطعِ الحُلقومِ والمَريءِ، وقَطعُ قَفاها يَجرِي في فَواتِ نَفسِها مَجرَىٰ كسرِ صُلبِها وبَقرِ بَطنِها، ولا تَحصلُ به ذَكاةٌ وإنْ وَحىٰ.

والقِسمُ الثاني: إنْ قطَعَ حُلقومَها ومَريئَها فهذهِ ذَكيَّةٌ تُؤكلُ، وقالَ مالِكٌ وأحمَدُ بنُ حَنبلٍ: هيَ مَيتةٌ لا تُؤكلُ، وقالَ عليُّ بنُ أبي طالبٍ: إنْ فعَلَ ذلكَ عَمدًا لم تُؤكلْ، وإنْ فعَلَه سَهوًا أُكلَتْ؛ احتِجاجًا بأنَّ قطْعَ القَفا مُوحٍ، والذكاةُ بعدَ التَّوحيةِ لا تَصحُّ، كالتي أخرَجَ السَّبعُ حَشوتَها.

ودَليلُنا هو أنَّ ما كانَتْ حَياتُه مُستقِرةٌ وإنْ لم تَدُمْ صَحَّتْ ذكاتُه

=

(4/ 533)، و«المجموع» (9/ 81)، و«النجم الوهاج» (9/ 466)، و«مغني المحتاج» (6/ 112)، و«المغني» (9/ 318، 319)، و«الكافي» (1/ 480)، و«شرح الزركشي» (3/ 253، 254)، و«الإنصاف» (10/ 394، 395)، و«كشاف القناع» (6/ 262).

كالمَقطوعةِ الأطرافِ، ولأنه لو انتهىٰ بها النَّزعُ إلىٰ حَدِّ الإياسِ حلَّتْ ذَكاتُها مع استِقرارِ الحَياةِ، فلذلك قُطعَ القَفا، وخالَفَ قطْعَ الحَشوةِ؛ لأنَّ بقاءَ الحَياةِ معَها مُستقِرةً كحَياةِ المَذبوحِ.

والقِسمُ الثالِثُ: أنْ يُشكِلَ حالُها عندَ قَطعِ الحُلقومِ والمَريءِ، هل كانَتْ حَياتُها مُستقِرةً أو غيرَ مُستقِرةٍ؟ ففي إباحةِ أكلِها وَجهانِ:

أحَدُهما: وهو ظاهِرُ قَولِ أبي إسحاقَ المَروزيِّ: أنها غَيرُ مَأكولةٍ؛ لأنَّ الأصلَ الحَظرُ حتَّىٰ تُعلَمَ الإباحةُ.

والوَجهُ الثاني: وهو ظاهِرُ قَولِ أبي عَليٍّ ابنِ أبي هُريرةَ: أنها مَأكولةٌ؛ لأنَّ الأصلَ فيها الحَياةُ حتَّىٰ يُعلَمَ فَواتُها(١).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: **قالَ**: (وإذا ذبَحَها مِن قَفاها وهو مُخطِئٌ فأتَتِ السِّكينُ علىٰ مَوضعِ ذَبحِها وهيَ في الحَياةِ أُكلَتْ).

قالَ القاضي: معنَىٰ الخَطأِ أنْ تَلتويَ الذَّبيحةُ عليهِ فتأتِيَ السكينُ علىٰ القَفا؛ لأنها معَ التِوائِها مَعجوزٌ عن ذَبحِها، فسقَطَ اعتِبارُ المَحلِّ كالمُترَدِّيةِ في بئرٍ، فأما مع عَدمِ التِوائِها فلا تُباحُ بذلكَ؛ لأنَّ الجَرحَ في القَفا سَببٌ للزُّهوقِ، وهو في غيرِ مَحلِّ الذَّبحِ، فإذا اجتَمعَ مع الذَّبحِ منَعَ حِلَّه كما لو بقَرَ بَطنَها، وقد رُويَ عن أحمَدَ ما يَدلُّ علىٰ هذا المعنَىٰ؛ فإنَّ الفَضلَ بنَ زيادٍ قالَ: سألتُ أبا عَبدِ اللهِ عمَّن ذبَحَ في القَفا، قالَ: عامِدًا أو غيرَ عامِدٍ؟ قلتُ: عامِدًا، قالَ: لا تُؤكَلُ، فإذا كانَ غيرَ عامِدٍ كأنِ التَوَىٰ عليهِ فلا بأسَ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٩٩).

فَصلٌ: فإنْ ذبَحَها مِن قَفاها اختِيارًا فقدْ ذكَرْنا عن أحمَدَ أنها لا تُؤكَلُ، وهو مَفهومُ كَلامِ الخِرقيِّ، وحُكيَ هذا عن عليٍّ وسَعيدِ بنِ المُسيبِ ومالكٍ وإسحاقَ، قالَ إبراهيمُ النخَعيُّ: تُسمَّىٰ هذهِ الذَّبيحةُ القَفِينةُ.

وقالَ القاضي: إنْ بَقيتْ فيها حَياةٌ مُستقرةٌ قبلَ قَطعِ الحُلقومِ والمَريءِ حلَّتْ، وإلا فلا، ويُعتبَرُ ذلكَ بالحَركةِ القَويةِ، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ، وهذا أصَحُّ؛ لأنَّ الذبحَ إذا أتَىٰ علىٰ ما فيهِ حَياةٌ مُستقرةٌ أحَلَّه كأكِيلةِ السَّبعِ والمُترَدِّيةِ والنطيحةِ، ولو ضرَبَ عُنقَها بالسَّيفِ فأطارَ رأسَها حلَّتْ بذلكَ، نَصَّ عليهِ أحمَدُ فقالَ: لو أنَّ رَجلًا ضرَبَ رأسَ بَطةٍ أو شَاةٍ بالسيفِ يُريدَ بذلكَ الذَّبيحةَ كانَ له أنْ يَأكلَه، ورُويَ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «تِلكَ ذَكاةٌ وَحِيَّةٌ»، وأفتَىٰ بأكلِها عِمرانُ بنُ حُصينٍ، وبه قالَ الشَّعبيُّ وأبو حَنيفةَ والثوريُّ.

وقالَ أبو بَكرٍ: لأبي عَبدِ اللهِ فيها قَولانِ: والصَّحيحُ أنها مُباحةٌ؛ لأنه اجتَمعَ قَطعُ ما تَبقَىٰ الحَياةُ معهُ مع الذَّبحِ، فأُبيحَ كما ذكَرْنا مع قَولِ مَن ذكَرْنا قولَه مِن الصَّحابةِ مِن غيرِ مُخالِفٍ.

فَصلٌ: فإنْ ذبَحَها مِن قَفاها فلمْ يَعلمْ هل كانَتْ فيها حياةٌ مُستقرةٌ قبلَ قَطعِ الحُلقومِ والمَريءِ أو لا نَظَرْتَ؛ فإنْ كانَ الغالِبُ بقاءُ ذلكَ لحِدَّةِ الآلةِ وسُرعةِ القَتلِ فالأَولىٰ إباحتُه؛ لأنه بمَنزلةِ ما قُطعَتْ عُنقُه بضَربةِ السيفِ، وإنْ كانَتِ الآلةُ كالَّةً وأبطَأَ قَطعُه وطالَ تَعذيبُه لم يُبَحْ؛ لأنه مَشكوكٌ في وُجودِ ما يُحلُّه، فيَحرمُ كما لو أرسَلَ كلْبَه علىٰ الصَّيدِ فوجَدَ معهُ كَلبًا آخَرَ لا يَعرفُه(1).

---

(1) «المغني» (9/ 318، 319).

الرُّكن الثانِي: الذَّابحُ:

يُشترطُ في الذابحِ عدَّةُ شُروطٍ حتَّى تُؤكَلَ ذَبيحتُه:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ عاقِلًا مُميِّزًا:

يُشترطُ في الذابحِ أنْ يكونَ عاقِلًا مُميِّزًا **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ في مُقابلِ الأظهَرِ والحَنابلةِ**، فلا يَحلُّ ذَبحُ مَجنونٍ ولا صَغيرٍ لا يُميِّزُ؛ لفَسادِ قَصدِهم؛ لأنَّ الذبحَ يَحتاجُ إلىٰ القَصدِ والتسميةِ، وهُمَا لا يَصحَّانِ ممَّن لا يَعقلُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ: يَصحُّ ذَبحُ مَجنونٍ وغيرِ مُميِّزٍ وسَكرانَ؛ لأنَّ لهم قَصدًا وإرادةً في الجُملةِ، لكنْ معَ الكَراهةِ؛ خَوفًا مِن عُدولِهم عن مَحلِّ الذبحِ.

ومَحلُّ الخِلافِ عندَ الشافِعيةِ في السكرانِ والمَجنونِ إذا لم يكنْ لهُمَا تَمييزٌ أصلًا، فإنْ كانَ لهُمَا أدنَىٰ تَمييزٍ حَلَّ قَطعًا(2).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 55)، و«القوانين الفقهية» ص(181)، و«الإكليل» (2/ 200، 2008)، و«مواهب الجليل» (4/ 332)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 3، 9)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 353، 359)، و«تحبير المختصر» (2/ 299)، و«المحيط البرهاني» (5/ 630)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 421)، و«المغني» (9/ 292)، و«شرح الزركشي» (3/ 236)، و«كشاف القناع» (6/ 258، 259).

(2) «البيان» (4/ 541، 542)، و«روضة الطالبين» (2/ 696)، و«النجم الوهاج» (9/ 455)، و«مغني المحتاج» (6/ 105، 106).

قالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ ذَكاةَ المَجنونِ وصَيدَه لا يُستباحُ أكلُه(1).

وقالَ القاضِي عبدُ الوهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذَّكاةُ لا تَصحُّ مِن المَجنونِ ومَن لا يَعقلُ، خِلافًا للشافِعيِّ؛ لأنَّ الذَّكاةَ لا تَصحُّ إلا بنيَّةٍ؛ بدَليلِ أنها لا تَصحُّ مِن المَجوسيِّ، ولو كانَتْ تَصحُّ مِن غيرِ نيةٍ لم يَختلفِ الحُكمُ فيها ممَّن وقَعَتْ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُشترطُ أنْ يَكونَ عاقِلًا، فإنْ كانَ طِفلًا أو مَجنونًا أو سَكرانَ لا يَعقلُ لم يَصحَّ منه الذبحُ، وبهذا قالَ مالِكٌ، وقالَ الشافِعيُّ: لا يُعتبَرُ العَقلُ، ولهُ فيما إذا أرسَلَ المَجنونُ الكلبَ علىٰ صَيدٍ وَجهانِ.

ولنا: إنَّ الذكاةَ يُعتبَرُ لها القَصدُ، فيُعتبَرُ لها العَقلُ كالعِبادةِ، فإنَّ مَن لا عقْلَ له لا يَصحُّ منه القَصدُ، فيَصيرُ ذَبحُه كما لو وقَعَتِ الحَديدةُ بنَفسِها علىٰ حَلقِ شاةٍ فذَبحتْها(3).

ولا يُشترطُ البلوغُ ولا الذُّكوريةُ **عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ**، فتَحلُّ ذَبيحةُ المَرأةِ والصبيِّ الذي يُطيقُ الذبحَ.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 347).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 342، 343)، رقم (1689).

(3) «المغني» (9/ 321).

قالَ الإمامُ ابـنُ المُنـذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُـوا علـىٰ إباحـةِ ذَبيحـةِ الصَّـبيِّ والمَرأةِ إذا أطاقَا الذبحَ وأتيَا علىٰ ما يَجبُ أنْ يؤتَىٰ عليهِ(1).

وقالَ الإمامُ ابن قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كـلُّ مَـن أمكَنَـه الـذبحُ مِـن المُسـلمينَ وأهلِ الكِتابِ إذا ذبَحَ حَلَّ أكلُ ذَبيحتِه، رَجلًا كـانَ أو امرأةً، بالِغًـا أو صَـبيًّا، حرًّا كانَ أو عَبدًا، لا نَعلمُ في هذا خِلافًا.

قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلـمِ علـىٰ إباحـةِ ذَبيحةِ المَرأةِ والصبيِّ.

وقد رُويَ أنَّ جارِيةً لكَعبِ بنِ مالكٍ كانَت تَرعَىٰ غَنمًـا بسَـلْعٍ فأُصـيبَتْ شاةٌ منها فأدرَكَتْها فذَكَّتْها بحَجرٍ، فسألَ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقـالَ: «**كُلُوهـا**» مُتفَقٌ عليهِ، وفي هذا الحَديثِ فَوائدُ سَبعٌ:

إحدَاها: إباحةُ ذَبيحةِ المَرأةِ.

والثانيةُ: إباحـةُ ذَبيحةِ الأمَةِ.

والثالِثةُ: إباحةُ ذَبيحةِ الحائضِ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَستفصِلْ.

والرابعةُ: إباحةُ الذَّبحِ بالحَجرِ.

والخامِسةُ: إباحةُ ذَبحِ ما خِيفِ عليهِ المَوتُ.

والسادِسةُ: حِلُّ ما يَذبحُه غيرُ مالِكِه بغيرِ إذنِه.

والسابعةُ: إباحةُ ذَبحِه لغيرِ مالكِه عندَ الخَوفِ عليهِ(2).

---

(1) «الإجماع» (222).

(2) «المغني» (9/ 320، 321).

الشَّرطُ الثاني: أنْ يكونَ مِن أهلِ الذَّكاةِ (مُسلِمًا أو كِتابيًّا):

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ حِلِّ ذَبيحةِ المُسلمِ والكِتابيِّ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ ذَبائحَ أهلِ الكِتابِ لنا حَلالٌ إذا ذكَرُوا اسمَ اللهِ عليها.

وأجمَعُوا علىٰ أنَّ ذَبائحَ أهلِ الحَربِ حَلالٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ الذَّبائحَ المُعتدَّ بها ذَبيحةُ المُسلمِ العاقِلِ والمُسلمةِ العاقِلةِ القاصدَينِ للتَّذكيةِ الذَينِ يَتأتَّىٰ منهُما الذبحُ، وكذلكَ أجمَعُوا علىٰ أنَّ ذَبائحَ أهلِ الكِتابِ العُقلاءِ مُباحةٌ مُعتدٌّ بها.

واختَلفُوا في ذَبائحِ نَصارَىٰ العَربِ مِن تَنوخَ وبَهراءَ وتَغلبَ وفِهرٍ، فقالَ مالِكٌ وأبو حَنيفةَ: يَجوزُ، وقالَ الشافِعيُّ: لا يَجوزُ، وعن أحمَدَ رِوايتانِ كالمَذهبينِ، أظهَرُهما: إنها لا يَجوزُ.

وأجمَعُوا علىٰ أنَّ ذبائحَ الكُفارِ مِن غيرِ أهلِ الكِتابِ غيرُ مُباحةٍ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ إباحةِ ذَبائحِ أهلِ الكِتابِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ﴾ [المَائدة: 5] يَعنِي ذَبائحَهم، قالَ البُخاريُّ: قالَ ابنُ عبَّاسٍ: طَعامُهم ذَبائحُهم، وكذلكَ قالَ مُجاهدٌ وقَتادةُ، ورُويَ معناهُ عن ابنِ مَسعودٍ.

---

(1) «الإجماع» (223، 224).

(2) «الإفصاح» (2/ 348، 349).

وأكثَرُ أهلِ العِلمِ يَرَونَ إباحةَ صَيدِهم أيضًا، قالَ ذلكَ عطاءٌ والليثُ والشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ، ولا نَعلمُ أحَدًا ثبَتَ عنه تَحريمُ صيدِ أهلِ الكِتابِ، إلا مالِكًا أباحَ ذَبائِحَهم وحرَّمَ صيدَهُم، ولا يَصحُّ؛ لأنَّ صَيدَهم مِن طَعامِهم، فيَدخلُ في عُمومِ الآيةِ، ولأنَّ مَن حلَّتْ ذَبيحتُه حَلَّ صَيدُه كالمُسلِمِ. فَصلٌ: ولا فرْقَ بينَ العَدلِ والفاسِقِ مِن المُسلمينَ وأهلِ الكِتابِ....

ولا فرْقَ بينَ الحَربيِّ والذمِّيِّ في إباحةِ ذَبيحةِ الكِتابيِّ منهُم، وتَحريمِ ذَبيحةِ مَن سِواهُ، وسُئلَ أحمَدُ عن ذَبائحِ نصارَىٰ أهلِ الحَربِ فقالَ: لا بأسَ بها...، وقالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعَ علىٰ هذا كُلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ، منهُم مُجاهدٌ والثوريُّ والشافِعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ، ولا فرْقَ بينَ الكِتابيِّ العَربيِّ وغَيرِه؛ لعُمومِ الآيةِ فيهِم(1).

وقد نقَلَ الإجماعَ على حِلِّ ذَبائحِ أهلِ الكِتابِ كَثيرٌ مِن أهلِ العِلمِ، منهُم ابنُ رُشدٍ وابنُ تَيميةَ وابنُ القيِّمِ والنَّوويُّ وغَيرُهم كَثيرٌ.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما أهلُ الكِتابِ فالعُلماءُ مُجمِعونَ علىٰ جَوازِ ذَبائحِهم؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلۡكِتَـٰبَ حِلࣱّ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلࣱّ لَّهُمۡ﴾ [المَائدة: 5](2).

---

(1) «المغني» (13/ 42، 43)، **وانظُرْ**: «الإجماع» (223).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 329).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن جَماعةٍ مِن المُسلمينَ اشتَدَّ نكيرُهم علىٰ مَن أكَلَ ذَبيحةَ يَهوديٍّ أو نَصرانيٍّ مُطلَقًا، ولا يَدرِي ما حالُهم، هل دَخَلوا في دِينِهم قبلَ نَسخِه وتَحريفِه وقبلَ مَبعثِ النبيِّ أم بعدَ ذلكَ؟ بل يَتناكَحونَ وتُقَرُّ مُناكَحتُهم عندَ جَميعِ الناسِ وهُم أهلُ ذِمةٍ يُؤدُّونَ الجِزيةَ ولا يُعرَفُ مَن هُم ولا مَن آباؤُهم، فهلْ للمُنكِرينَ عليهِم مَنعُهم مِن الذبحِ للمُسلمينَ؟ أم لهُم الأكلُ مِن ذَبائحِهم كَسائرِ بلادِ المُسلمينَ؟

فأجابَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ليسَ لأحَدٍ أنْ يُنكِرَ علىٰ أحَدٍ أكَلَ مِن ذَبيحةِ اليَهودِ والنَّصارىٰ في هذا الزَّمانِ، ولا يَحرمُ ذَبحُهم للمُسلمينَ، ومَن أنكرَ ذلكَ فهو جاهِلٌ مُخطِئٌ مُخالِفٌ لإجماعِ المُسلمينَ.

ثمَّ قالَ: وسَببُ هذا أنَّ أصلَ دِينِهم الذي أنزَلَ اللهُ به الكُتبَ وأرسَلَ به الرُّسلَ ليسَ فيه شِركٌ، كما قالَ تعالَىٰ: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ مِن رَّسُولٍ إِلَّا نُوحِيٓ إِلَيۡهِ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّآ أَنَا۠ فَٱعۡبُدُونِ ٢٥﴾ [الأنبياء: 25] وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَسۡـَٔلۡ مَنۡ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ مِن رُّسُلِنَآ أَجَعَلۡنَا مِن دُونِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ءَالِهَةٗ يُعۡبَدُونَ ٤٥﴾ [الزخرف: 45] وقالَ: ﴿وَلَقَدۡ بَعَثۡنَا فِي كُلِّ أُمَّةٖ رَّسُولًا أَنِ ٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ وَٱجۡتَنِبُواْ ٱلطَّٰغُوتَۖ﴾ [النحل: 36]، ولكنَّهم بَدَّلوا وغَيَّروا فابتَدَعوا مِن الشِّركِ ما لم يُنزلْ به اللهُ سُلطانًا، فصارَ فيهم شِركٌ باعتبارِ ما ابتَدَعوا، لا باعتبارِ أصلِ الدينِ.

ثمَّ قالَ: وقد ثبَتَ حِلُّ طَعامِ أهلِ الكِتابِ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

وأيضًا فقدْ ثبَتَ في الصِّحاحِ بل بالنَّقلِ المُستفيضِ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أهدَتْ له اليَهوديةُ عامَ خيبَرَ شاةً مَشويةً، فأكَلَ مِنها لُقمةً ثمَّ قالَ: «إنَّ هَذهِ

تُخبرُنِي أنَّ فيها سُمًّا»(1)، ولولا أنَّ ذَبائحَهم حَلالٌ لَما تَناولَ مِن تلكَ الشاةِ.

وثبَتَ في الصَّحيحِ: «**أنهُم لمَّا غزَوا خيبرَ، أخذَ بعضُ الصحابةِ جِرابًا فيه شَحمٌ، قالَ: قُلتُ: لا أُطعِمُ اليَومَ مِن هذا أحَدًا، فالتَفَتَ فإذا رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَضحكُ ولم يُنكِرْ عليهِ**»، وهذا ممَّا استدَلَّ به العُلماءُ علىٰ جَوازِ أكلِ جَيشِ المُسلمينَ مِن طَعامِ أهلِ الحَربِ قبلَ القِسمةِ.

وأيضًا: «**فإنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أجابَ دَعوةَ يَهوديٍّ إلىٰ خُبزِ شَعيرٍ وإِهالةٍ سَنِخةٍ**»(2) رواهُ الإمامُ أحمَدُ، و«**الإِهالةُ**» مِن الوَدَكِ الذي يَكونُ مِن الذَّبيحةِ مِن السَّمنِ ونَحوِه الذي يكونُ في أَوعيَتِهم التي يَطبخونَ فيها في العادةِ...

وأيضًا: فقدِ استَفاضَ أنَّ أصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا فَتَحوا الشامَ والعِراقَ ومِصرَ كانوا يَأكلونَ مِن ذَبائحِ أهلِ الكِتابِ اليَهودِ والنَّصارىٰ.

المأخَذُ الثاني: الإنكارُ علىٰ مَن يَأكلُ ذَبائحَ أهلِ الكِتابِ هو كَونُ هَؤلاءِ المَوجودينَ لا يُعلَمُ أنهُم مِن ذُريةِ مَن دخَلَ في دِينِهم قبلَ النَّسخِ والتَّبديلِ، وهو المَأخذُ الذي دَلَّ عليهِ كَلامُ السائلِ، وهو المَأخذُ الذي تَنازعَ فيهِ عُلماءُ المُسلمينَ أهلُ السُّنةِ والجَماعةِ، وهذا مَبنيٌّ علىٰ أصلٍ، وهو أنَّ قولَه تعالَىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾ [المَائدة: 5] هل المُرادُ به

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4512).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (13224).

مَن هو بعدَ نُزولِ القُرآنِ مُتديِّنٌ بدِينِ أهلِ الكِتابِ؟ أو المُرادُ به مَن كانَ آباؤُه قد دَخَلوا في دِينِ أهلِ الكِتابِ قبلَ النَّسخِ والتَّبديلِ؟ علىٰ قَولينِ للعُلماءِ.

فالقَولُ الأولُ: هو قَولُ جُمهورُ المُسلمينَ مِن السَّلفِ والخَلفِ، وهو مَذهبُ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ وأحَدُ القَولينِ في مَذهبِ أحمَدَ، بل هو المَنصوصُ عنهُ صَريحًا.

والثَّاني: قَولُ الشافِعيِّ وطائِفةٍ مِن أصحابِ أحمَدَ، وأصلُ هذا القَولِ أنَّ عليًّا وابنَ عبَّاسٍ تَنازعَا في ذَبائحِ بَني تَغلبَ، فقالَ عليٌّ: «لا تُباحُ ذَبائحُهم ولا نِساؤُهم؛ فإنهُم لم يَتمسَّكوا مِن النَّصرانيةِ إلا بشُربِ الخَمرِ»، ورُويَ عنه أنه قالَ: «نَغزُوهُم لأنهُم لم يَقومُوا بالشُّروطِ التي شرَطَها عليهِم عُثمانُ، فإنه شرَطَ عليهِم أنْ لا(1) وغيرَ ذلكَ مِن الشُّروطِ»، وقالَ ابنُ عبَّاسٍ: «بل تُباحُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾ [المَائدَة: 51]» وعامَّةُ المُسلمينَ مِن الصَّحابةِ وغَيرِهم لم يُحرِّموا ذَبائحَهم، ولا يُعرَفُ ذلكَ إلا عن عَليٍّ وحْدَه، وقد رُويَ معنَىٰ قولِ ابنِ عبَّاسٍ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ.

فمِن العُلماءِ مَن رجَّحَ قَولَ عُمرَ وابنِ عبَّاسٍ، وهو قَولُ الجُمهورِ كأبي حَنيفةَ ومالِكٍ وأحمَدَ في إحدَىٰ الرِّوايتينِ عنه، وصحَّحَها طائِفةٌ مِن أصحابِه، بل هي آخِرُ قَوليهِ، بل عامَّةُ المُسلمينَ مِن الصَّحابةِ والتابعينَ وتابِعيهِم علىٰ هذا القَولِ، وقالَ أبو بَكرٍ الأثرَمُ: ما عَلِمتُ أحَدًا مِن

---

(1) هنا سَقطٌ في الأصلِ لم أَقِفْ عليهِ.

أصحابِ النبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَرِهَه إلا عَليًّا، وهذا قَولُ جَماهيرِ فُقهاءِ الحِجازِ والعِراقِ وفُقهاءِ الحَديثِ والرأيِ كالحَسنِ وإبراهيمَ النخَعيِّ والزُّهريِّ وغَيرِهم، وهو الذي نقلَه عن أحمَدَ أكثَرُ أصحابِه، وقالَ إبراهِيمُ ابنُ الحارثِ: كانَ آخِرُ قَولِ أحمَدَ علىٰ أنه لا يَرَىٰ بذَبائحِهم بأسًا.

ومِن العُلماءِ مَن رجَّحَ قولَ عليٍّ، وهو قَولُ الشافِعيِّ وأحمَدَ في إحدَىٰ الرِّوايتينِ عنهُ، وأحمَدُ إنما اختَلفَ اجتِهادُه في بَني تَغلبَ، وهُم الذينَ تَنازعَ فيهِم الصَّحابةُ، فأما سائِرُ اليَهودِ والنَّصارَىٰ مِن العَربِ مثلَ تَنوخَ وبَهراءَ وغيرِهما مِن اليَهودِ فلا أَعرفُ عن أحمَدَ في حِلِّ ذَبائحِهم نِزاعًا، ولا عن الصَّحابةِ ولا عن التابعِينَ وغيرِهم مِن السَّلفِ، وإنَّما كانَ النزاعُ بينَهم في بَني تَغلبَ خاصَّةً، ولكنْ مِن أصحابِ أحمَدَ مَن جعَلَ فيهِم رِوايتينِ كبَني تَغلبَ، والحِلُّ مَذهبُ الجُمهورِ كأبي حَنيفةَ ومالِكٍ، وما أعلَمُ للقَولِ الآخَرِ قُدوةً مِن السَّلفِ.

ثمَّ هَؤلاءِ المَذكورونَ مِن أصحابِ أحمَدَ (قالَوا): مَن كانَ أحَدُ أبوَيهِ غيرَ كِتابيٍّ بل مَجوسيًّا لم تَحلَّ ذَبيحتُه ومُناكَحةُ نِسائِه، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ فيما إذا كانَ الأبُ مَجوسيًّا، وأما الأمُّ فلهُ فيها قَولانِ: فإنْ كانَ الأبوانِ مَجوسيَّينِ حَرُمتْ ذَبيحتُه عندَ الشافِعيِّ ومَن وافَقَه مِن أصحابِ أحمَدَ، وحُكيَ ذلكَ عن مالِكٍ، وغالِبُ ظنِّي أنَّ هذا غَلطٌ علىٰ مالِكٍ؛ فإني لم أَجدْه في كُتبِ أصحابِه، وهذا تَفريعٌ علىٰ الرِّوايةِ المُخرَّجةِ عن أحمَدَ في سائرِ اليَهودِ والنَّصارَىٰ مِن العَربِ، وهذا مَبنيٌّ علىٰ إحدَىٰ الرِّوايتينِ عنهِ في

نَصارَىٰ بَني تَغلبَ، وهي الرِّوايةُ التي اختارَها هَؤلاءِ، فأما إذا جعَلَ الرِّوايتينِ في بَني تَغلبَ دونَ غيرِهم مِن العَربِ، أو قيلَ: «إنَّ النِّزاعَ عامٌّ» وفَرَّعْنا علىٰ القَولِ بحِلِّ ذَبائحِ بَني تَغلبَ ونِسائِهم كما هو قَولُ الأكثَرينَ فإنه علىٰ هذهِ الرِّوايةِ لا عِبرةَ بالنَّسبِ، بل لو كانَ الأبَوانِ جَميعًا مَجوسيَّينِ أو وَثنيَّينِ والولدُ مِن أهلِ الكِتابِ فحُكمُه حُكمُ أهلِ الكِتابِ علىٰ هذا القَولِ بلا رَيبٍ، كما صرَّحَ بذلكَ الفُقهاءُ مِن أصحابِ أحمَدَ وأبي حَنيفةَ وغيرِهم، ومَن ظَنَّ مِن أصحابِ أحمَدَ وغيرِهم أنَّ تَحريمَ نِكاحِ مَن أبَواهُ مَجوسيانِ أو أحَدُهما مَجوسيٌّ قَولٌ واحِدٌ في مَذهبِه فهو مُخطئٌ خَطأً لا رَيبَ فيهِ؛ لأنه لم يُعرَفْ أصلُ النِّزاعِ في هذهِ المَسألةِ.

ولهذا كانَ مِن هَؤلاءِ مَن يَتناقضُ، فيُجوِّزُ أنْ يُقَرَّ بالجِزيةِ مَن دخَلَ في دِينِهم بعدَ النَّسخِ والتَّبديلِ، ويَقولُ معَ هذا بتَحريمِ نكاحِ نَصرانِيِّ العَربِ مُطلَقًا ومَن كانَ أحَدُ أبوَيهِ غيرَ كتابيٍّ كما فعَلَ ذلكَ طائفةٌ مِن أصحابِ أحمَدَ، وهذا تَناقضٌ، والقاضي أبو يَعلىٰ وإنْ كانَ قد قالَ هذا القَولَ هوَ وطائفةٌ مِن أتباعِه فقدْ رجَعَ عن هذا القَولِ في «الجامعِ الكَبيرِ» وهوَ آخِرُ كُتبِه، فذكَرَ فيمَن انتَقلَ إلىٰ دِينِ أهلِ الكِتابِ مِن عَبدةِ الأوثانِ كالرُّومِ وقَبائلَ مِن العَربِ -وهُم تَنوخُ وبَهراءُ ومِن بَني تَغلبَ- هل تَجوزُ مُناكَحتُهم وأكلُ ذَبائحِهم؟ وذكَرَ أنَّ المَنصوصَ عن أحمَدَ أنه لا بأسَ بنكاحِ نَصارَىٰ بَني تَغلبَ، وأنَّ الرِّوايةَ الأخرَىٰ مُخرَّجةٌ علىٰ الرِّوايتينِ عنه في ذَبائحِهم، واختارَ أنَّ المُنتقِلَ إلىٰ دِينِهم حُكمُه حُكمُهم، سَواءٌ كانَ انتِقالُه

بعدَ مَجيءِ شَريعتِنا أو قبلَها، وسَواءٌ انتقَلَ إلىٰ دِينِ المُبدِّلينَ أو دِينِ لم يُبدِّلْ، ويَجوزُ مُناكَحتُه وأكلُ ذَبيحتُه.

وإذا كانَ هذا فيمَن أبَواهُ مُشرِكانَ مِن العَربِ والرُّومِ فمَن كانَ أحدُ أبوَيهِ مُشرِكًا فهو أَولىٰ بذلكَ، هذا هو المَنصوصُ عن أحمَدَ؛ فإنه قد نَصَّ علىٰ أنه مَن دخَلَ في دِينِهم بعدَ النَّسخِ والتَّبديلِ كمَن دخَلَ في دِينِهم في هذا الزَّمانِ فإنه يُقَرُّ بالجِزيةِ، قالَ أصحابُه: وإذ أقرَرْناهُ بالجِزيةِ حلَّتْ ذَبائحُهم ونِساؤُهم، وهو مَذهبُ أبي حَنيفةَ ومالكٍ وغيرِهما.

وأصلُ النزاعِ في هذهِ المَسألةِ ما ذَكرتُه مِن نِزاعِ عليٍّ وغيرِه مِن الصحابةِ في بَني تَغلبَ، والشافعيِّ وأحمَدَ في إحدَىٰ الرِّوايتينِ عنه والجُمهورُ أحَلُّوها، وهي الرِّوايةُ الأُخرىٰ عن أحمَدَ.

ثمَّ قالَ: وبالجُملةِ فالقَولُ بأنَّ أهلَ الكِتابِ المَذكورينَ في القُرآنِ هُم مَن كانَ دخَلَ جَدُّه في ذلكَ قبلَ النَّسخِ والتَّبديلِ قَولٌ ضَعيفٌ، والقَولُ بأنَّ عليَّ ابنَ أبي طالِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أرادَ ذلكَ قولٌ ضَعيفٌ، بل الصَّوابُ المَقطوعُ به أنَّ كَونَ الرَّجلِ كِتابيًّا أو غيرَ كِتابيٍّ هو حُكمٌ مُستقِلٌّ بنَفسِه لا بنَسبِه.

وكلُّ مَن تَديَّنَ بدينِ أهلِ الكِتابِ فهو منهُم، سَواءٌ كانَ أبوهُ أو جَدُّه دخَلَ في دِينِهم أو لم يَدخلْ، وسَواءٌ كانَ دُخولُه قبلَ النسخِ والتَّبديلِ أو بعدَ ذلكَ، وهذا مَذهبُ جُمهورِ العُلماءِ كأبي حَنيفةَ ومالكٍ والمَنصوصُ الصَّريحُ عن أحمَدَ وإنْ كانَ بينَ أصحابِه في ذلكَ نِزاعٌ مَعروفٌ، وهذا القَولُ هو الثابِتُ عن الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، ولا أعلَمُ بينَ الصَّحابةِ في ذلكَ نِزاعًا،

وقد ذكَرَ الطَّحاويُّ أنَّ هذا إجماعٌ قَديمٌ، واحتَجَّ بذلكَ في هذهِ المَسألةِ علىٰ مَن لا يُقَرُّ الرجلُ في دِينِهم بعدَ النَّسخِ والتَّبديلِ كمَن هو في زَمانِنا إذا انتَقلَ إلىٰ دِينِ أهلِ الكِتابِ فإنه تُؤكلُ ذَبيحتُه وتُنكَحُ نِساؤُه، وهذا يُبيِّنُ خطَأَ مَن يُناقِضُ منهُم، وأصحابُ هذا القَولِ الذي هو قَولُ الجُمهورِ يَقولونَ: مَن دخَلَ هو أو أبَواهُ أو جَدُّه فىٰ دِينِهم بعدَ النسخِ والتبديلِ أُقِرَّ بالجِزيةِ، سَواءٌ دخَلَ في زَمانِنا هذا أو قبلَه، وأصحابُ القَولِ الآخَرِ يَقولونَ: متَىٰ عَلِمْنا أنه لم يَدخلْ إلا بعدَ النَّسخِ والتبديلِ لم تُقبلْ منه الجِزيةُ، كما يَقولُه بعضُ أصحابِ أحمَدَ مع أصحابِ الشافِعيِّ، والصَّوابُ قَولُ الجُمهورِ، والدَّليلُ عليهِ وُجوهٌ، (ثمَّ ذكَرَها رَحِمَهُ ٱللَّهُ).

ثمَّ قالَ: وهذهِ الوُجوهُ كلُّها لبَيانِ رُجحانِ القَولِ بالتَّحليلِ وأنه مُقتضَىٰ الدليلِ.

فأما أنَّ مِثلَ هذهِ المَسألةِ أو نَحوَها مِن مَسائلِ الاجتِهادِ يَجوزُ لمَن تَمسَّكَ فيها بأحَدِ القَولينِ أنْ يُنكِرَ علىٰ الآخَرِ بغيرِ حُجةٍ ودَليلٍ فهذا خِلافُ إجماعِ المُسلمينَ، فقدْ تَنازعَ المُسلمونَ في جُبْنِ المَجوسِ والمُشركينَ، وليسَ لمَن رجَّحَ أحَدَ القَولينِ أنْ يُنكِرَ علىٰ صاحِبِ القَولِ الآخَرِ إلا بحُجةٍ شَرعيةٍ، وكذلكَ تنازَعوا في مَتروكِ التَّسميةِ، وفي ذَبائحِ أهلِ الكِتابِ إذا سَمَّوا عليهَا غيرَ اللهِ، وفي شَحمِ الثَّربِ والكُلْيتَينِ، وذَبحِهم لذَواتِ الظُّفُرِ كالإبلِ والبَطِّ ونحوِ ذلكَ ممَّا حرَّمَه اللهُ عليهِم، وتَنازَعوا في ذَبحِ الكِتابيِّ للضَّحايا ونحوِ ذلكَ مِن المَسائلِ.

وقد قالَ بكلِّ قَولٍ طائِفةٌ مِن أهلِ العِلمِ المَشهورينَ، فمَن صارَ إلىٰ قَولٍ مُقلِّدًا لقائلِه لم يَكنْ له أنْ يُنكِرَ علىٰ مَن صارَ إلىٰ القَولِ الآخَرِ مُقلِّدًا لقائلِه، لكنْ إنْ كانَ مع أحَدِهما حجَّةٌ شَرعيةٌ وجَبَ الانقيادُ للحُججِ الشرعيةِ إذا ظهَرَتْ.

ولا يَجوزُ لأحَدٍ أنْ يُرجِّحَ قولًا علىٰ قَولٍ بغيرِ دَليلٍ، ولا يَتعصَّبَ لقَولٍ علىٰ قَولٍ ولا لقائِلٍ علىٰ قائلٍ بغَيرِ حُجةٍ، بل مَن كانَ مُقلِّدًا لَزمَ حُكمَ التَّقليدِ، فلمْ يُرجِّحْ ولم يُزيِّفْ ولم يُصوِّبْ ولم يُخطِّئْ، ومَن كانَ عندَه مِن العِلمِ والبَيانِ ما يَقولُه سُمعَ ذلكَ منه، فقُبلَ ما تَبيَّنَ أنه حَقٌّ، ورُدَّ ما تَبيَّنَ أنه باطلٌ، ووُقفَ ما لم يَتبيَّنْ فيه أحَدُ الأمرَينِ، واللهُ تعالَىٰ قد فاوَتَ بينَ الناسِ في قِوَىٰ الأذهانِ كما فاوَتَ بينهُم في قِوَىٰ الأبدانِ.

وهذه المَسألةُ ونَحوُها فيها مِن أغوارِ الفِقهِ وحَقائقِه ما لا يَعرفُه إلا مَن عرَفَ أقاويلَ العُلماءِ ومَآخذَهم، فأمَّا مَن لم يَعرفْ إلا قولَ عالِمٍ واحدٍ وحُجَّتَه دونَ قولِ العالِمِ الآخَرِ وحُجتِه فإنه مِن العَوامِّ المُقلِّدينَ، لا مِن العُلماءِ الذين يُرجِّحونَ ويُزيِّفونَ، واللهُ تعالَىٰ يَهدينَا وإخوانَنا لِما يُحبُّه ويَرضاهُ، وباللهِ التَّوفيقُ، واللهُ أعلَمُ(1).

إذا ترَكَ الكِتابيُّ التَّسميةَ عندَ الذَّبحِ:

نَصَّ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ ذَبيحةَ الكِتابيِّ حَلالٌ، سَواءٌ ذكَرَ اسمَ اللهِ عليهَا أم لا، **إلا قَولًا للحَنابلةِ.**

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (35/ 212، 216).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعُوا في ذَبيحةِ الكِتابيِّ أنها تُؤكَلُ وإنْ لم يُسَمِّ اللهَ عليهَا إذا لم يُسَمِّ عليها غيرَ اللهِ (1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا لم يُعلَمْ أنَّ أهلَ الكِتابِ سَمَّوا اللهَ علىٰ الذَّبيحةِ فقالَ الجُمهورُ: تُؤكلُ، وهو مَرويٌّ عن عَليٍّ، ولستُ أذكُرُ فيهِ في هذا الوَقتِ خِلافًا، ويَتطرَّقُ إليه الاحتِمالُ بأنْ يُقالَ: إنَّ الأصلَ هو أنْ لا يُؤكَلَ مِن تَذكيتِهم إلا ما كانَ علىٰ شُروطِ الإسلامِ، فإذا قيلَ علىٰ هذا: «إنَّ التسميةَ مِن شَرطِ التذكيةِ» وجَبَ أنْ لا تُؤكلُ ذَبائحُهم بالشكِّ في ذلكَ (2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَذهبُنا ومَذهبُ الجُمهورِ إباحتُها، سَواءٌ سَمَّوا اللهَ تعالَىٰ عليهَا أم لا، وقالَ قَومٌ: لا يَحلُّ إلا أنْ يُسمُّوا اللهَ تعالَىٰ (3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّسميةُ مُشترطةٌ في كلِّ ذابحٍ مع العَمدِ، سواءٌ كانَ مُسلمًا أو كِتابيًّا، فإنْ ترَكَ الكِتابيُّ التَّسميةَ عن عَمدٍ أو ذكَرَ اسمَ غيرِ اللهِ لم تَحلَّ ذَبيحتُه (4).

وقالَ ابنُ القَيمِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن حرَّمَ مَتروكَ التَّسميةِ مِن المُسلمِ فلهُم قَولانِ في مَتروكِها مِن الكِتابيِّ:

أَحَدُهما: أنه يُباحُ، وهذا مَرويٌّ عن عَطاءٍ ومُجاهدٍ ومَكحولٍ.

---

(1) «الاستذكار» (5/ 250).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 604).

(3) «شرح مسلم» (12/ 102).

(4) «المغني» (9/ 321).

والثَّاني: أنه يَحرمُ كما يَحرمُ مِن المُسلمِ، وهذا قَولُ إسحاقَ وأحمَدَ وأبي حَنيفةَ وغيرِهم⁽¹⁾.

إذا ذَكَروا اسمًا غيرَ اسمِ اللهِ تَعالَى على ذَبائحِهم:

قالَ الإمامُ البَغويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو ذبَحَ يَهوديٌّ أو نَصرانِيٌّ علىٰ اسمِ غيرِ اللهِ -كالنصرانِيِّ يَذبحُ باسمِ المَسيحِ- فاختَلفُوا فيه:

قالَ عُمرُ: لا يَحلُّ، وهو قَولُ رَبيعةَ، وذهَبَ أكثَرُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنه يَحلُّ، وهو قَولُ الشَّعبيِّ وعَطاءٍ والزُّهريِّ ومَكحولٍ، سُئلَ الشعبيُّ وعطاءٌ عن النصرانِيِّ يَذبحُ باسمِ المَسيحِ؟ قالَا: يَحلُّ، فإنَّ اللهَ تعالَىٰ قد أحَلَّ ذَبائحَهم وهو يَعلمُ ما يَقولونَ.

وقالَ الحَسنُ: إذا ذبَحَ اليَهوديُّ أو النصرانِيُّ فذكَرَ اسمَ غيرِ اللهِ وأنتَ تَسمعُ فلا تَأكلْه، فإذا غابَ عنكَ فكُلْ فقدْ أحَلَّه لكَ قولُه: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾⁽²⁾.

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما اختِلافُ العُلماءِ فيما ذبَحَ النصارَىٰ لكَنائسِهم وأعيادِهم أو ما سَمَّوا عليهِ المسيحَ:

فقالَ مالِكٌ: ما ذَبَحوهُ لكَنائسِهم أكرَهُ أكلَه، وما سُميَّ عليهِ باسمِ المَسيحِ لا يُؤكلُ، والعَربُ عندَه والعَجمُ في ذلكَ سواءٌ.

وقالَ الثوريُّ: إذا ذبَحَ وأهَلَّ به لغيرِ اللهِ كَرهتُه، وهو قَولُ إبراهيمَ.

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 192).

(2) «تفسير البغوي» (3/ 13).

قالَ سُفيانُ: وبَلَغنا عن عَطاءٍ أنه قالَ: قد أحَلَّ اللهُ ما أُهِلَّ لغيرِ اللهِ؛ لأنه قد عَلِمَ أنهُم سيَقولونَ هذا القَولَ وقد أحَلَّ ذَبائحَهم.

ورُوِيَ عن أبي الدَّرداءِ وعُبادةَ بنِ الصَّامتِ قالَا: لا بأسَ بما ذبَح النصارَىٰ لكَنائسِهم ومَوتاهُم.

قالَ أبو الدَّرداءِ: طَعامهُم كلُّه لنا حِلٌّ، وطَعامُنا لهم حِلٌّ.

وإلىٰ هذا ذهَبَ فُقهاءُ الشاميِّينَ مَكحولٌ والقاسِمُ بنُ مُخَيمرةَ وعبدُ الرَّحمنِ بنُ يَزيدَ بن جابرٍ وسَعيدُ بنُ عبدِ العَزيزِ والأوزاعيُّ، وقالوا: سَواءٌ سمَّىٰ النصرانِيُّ المَسيحَ علىٰ ذَبيحتِه أو سمَّىٰ جِرجسَ أو ذبَح لعِيدِه أو لكَنيستِه، كُلَّ ذلكَ حَلالٌ؛ لأنه كِتابيٌّ ذبَحَ بدِينِه، وقد أحَلَّ اللهُ ذَبائحُهم في كِتابِه.

وقالَ المُزنِيُّ عن الشافِعيِّ: لا تَحلُّ ذَبيحةُ نَصارَىٰ العَربِ، ورُوي ذلكَ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ وعليِّ بنِ أبي طالبٍ.

ورَوىٰ قَيسُ بنُ الرَّبيعِ عن عَطاءِ بنِ السائبِ عن زَاذانَ عن عَليٍّ قالَ: إذا سَمِعتَ النصرانِيَّ يَقولُ: «باسمِ المَسيحِ» فلا تَأكلْ، وإذا لم يُسَمِّ فكُلْ، فقدْ أحَلَّ اللهُ ذَبائحَهم.

وعن عائِشةَ قالَت: لا تَأكلْ ما ذُبحَ لأعيادِهم، وعن ابنِ عُمرَ مِثلُه.

وعن الحَسنِ ومَيمونَ بنِ مَهرانَ أنهُما كانَا يَكرهانِ ما ذبَحَ النصارَىٰ لأعيادِهم وكَنائسِهم وآلِهتِهم.

وقد قالَ إسماعيلُ بنُ إسحاقَ: كانَ مالِكٌ يَكرهُه مِن غيرِ أنْ يُوجِبَ فيه تَحريمًا.

وذكَرَ عبدُ الرَّزاقِ قالَ: أخبرَنا مَعمرٌ عن عَمرِو بنِ مَيمونَ بنِ مَهرانَ أنَّ عُمرَ بنَ عبدِ العَزيزِ كانَ يُوكِلُ بقَومٍ مِن النصارَىٰ قومًا مِن المُسلمينَ إذا ذَبَحوا أنْ يُسمُّوا اللهَ ولا يَتركُوهم أنْ يُهِلُّوا لغيرِ اللهِ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما إذا ذَبَحوا علىٰ اسمِ المَسيحِ أو كَنيسةٍ ونَحوِها فلا تَحلُّ تلكَ الذَّبيحةُ عندَنا، وبه قالَ جَماهيرُ العُلماءِ، واللهُ أعلَمُ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما ما ذَبَحوهُ لكَنائسِهم وأعيادِهم فنَنظرُ فيه؛ فإنْ ذبَحَه لهُم مُسلمٌ فهو مُباحٌ، نَصَّ عليهِ، وقالَ أحمَدُ وسُفيانُ الثَّوريُّ في المَجوسيِّ يَذبحُ لإلهِه ويَدفعُ الشاةَ إلىٰ المُسلمِ يَذبحُها فيُسمِّي: يَجوزُ الأكلُ منها، وقالَ إسماعيلُ بنُ سَعيدٍ: سألتُ أحمَدَ عمَّا يُقرَّبُ لآلِهتِهم يَذبحُه رَجلٌ مُسلمٌ؟ قالَ: لا بأسَ به.

وإنْ ذبَحَها الكِتابيُّ وسمَّىٰ اللهَ وحْدَه حَلَّتْ أيضًا؛ لأنَّ شرْطَ الحِلِّ وُجدَ، وإنْ عُلمَ أنه ذكَرَ اسمَ غيرِ اللهِ عليهَا أو ترَكَ التَّسميةَ عمدًا لم تَحلَّ، قالَ حَنبلٌ: سَمعتُ أبا عبدِ اللهِ قالَ: إنْ ذكَرَ اسمَ غيرِ اللهِ عليهَا أو ترَكَ التَّسميةَ عَمدًا لم تَحلَّ، قالَ حَنبلٌ: سَمعتُ أبا عبدِاللهِ قالَ: لا يُؤكلُ، يَعني ما ذُبحَ لأعيادِهم وكَنائسِهم؛ لأنه أُهِلَّ لغيرِ اللهِ به، وقالَ في مَوضعٍ: يَدَعونَ

---

(1) «الاستذكار» (5/ 258)، **وانظُرْ:** «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي (6/ 76).

(2) «شرح مسلم» (12/ 102).

التسميةَ علىٰ عَمدٍ، إنما يَذبحونَ للمَسيحِ، فأما ما سِوىٰ ذلكَ فرُويَتْ عن أحمَدَ الكَراهةُ فيما ذُبحَ لكَنائسِهم وأعيادِهم مُطلقًا، وهو قَولُ مَيمونَ بنِ مَهرانَ؛ لأنه ذُبحَ لغيرِ اللهِ، ورُويَ عن أحمَدَ إباحتُه، وسُئلَ عنه العِرباضُ بنُ سارِيةٍ فقالَ: كُلُوا وأَطعِمُوني، ورُويَ مِثلُ ذلكَ عن أبي أمامةَ الباهِليِّ وأبي مُسلمٍ الخَولانِيِّ، وأكَلَه أبو الدَّرداءِ وجُبيرُ بنُ نُفيرٍ، ورخَّصَ فيه عَمرُو بنُ الأسوَدِ ومَكحولٌ وضَمرةُ بنُ حَبيبٍ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المَائدة: 5] وهذا مِن طَعامِهم.

قالَ القاضِي: ما ذبَحَه الكِتابيُّ لعِيدِه أو نَجمٍ أو صَنمٍ أو نَبيٍّ فسمَّاهُ علىٰ ذَبيحتِه حَرُمَ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [النَّحل: 115]، وإنْ سَمَّىٰ اللهَ وحْدَه حَلَّ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعَام: 118]. لكنَّه يُكرهُ؛ لقَصدِه بقَلبِه الذبحَ لغيرِ اللهِ(1).

وقالَ أيضاً: التَّسميةُ مُشترطةٌ في كلِّ ذابحٍ مع العَمدِ، سواءٌ كانَ مُسلمًا أو كِتابيًّا، فإنْ ترَكَ الكِتابيُّ التَّسميةَ عن عَمدٍ أو ذكَرَ اسمَ غيرِ اللهِ لم تَحلَّ ذَبيحتُه، رُويَ ذلكَ عن عَليٍّ، وبه قالَ النخَعيُّ والشافِعيُّ وحمَّادٌ وإسحاقُ وأصحابُ الرأيِ، وقالَ عَطاءٌ ومُجاهدٌ ومَكحولٌ: إذا ذبَحَ النصرانِيُّ باسمِ المَسيحِ حَلَّ؛ فإنَّ اللهَ تعالَىٰ أحَلَّ لنا ذَبيحتَه وقد عَلِمَ أنه سيَقولُ ذلكَ.

ولنا: قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعَام: 121] وقوله: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [النَّحل: 115]، والآيةُ أُريدَ بها ما ذَبحوهُ

---

(1) «المغني» (9/ 312).

بشَرطِه كالمُسلمِ، فإنْ لم يُعلَمْ أَسمَّىٰ الذابحُ أم لا؟ أو ذكَرَ اسمَ غيرِ اللهِ أم لا؟ فذَبيحتُه حَلالٌ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ أباحَ لنا أكْلَ ما ذبَحَه المُسلمُ والكِتابيُّ وقد عَلِمَ أنَّنا لا نَقفُ علىٰ كلِّ ذابحٍ.

وقد رُويَ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنهُم قالَوا: «يا رَسولَ اللهِ إنَّ قَومًا حَديثُو عَهدٍ بشِركٍ يَأتونَنا بلَحمٍ لا نَدرِي أذَكَروا اسمَ اللهِ عليهِ أو لم يَذكُروا؟ قالَ: **سَمُّوا أنتُم وكُلُوا**» أخرَجَه البُخاريُّ(1).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما إذا ذُكرَ اسمُ غيرِ اللهِ عليهِ فقالَ في «المُحرَّر» و«الحاوِي الكَبير»: فيهِ رِواياتانِ مَنصوصتانِ: أصَحُّها عندِي تَحريمُه.

قالَ في «الفُروع»: ويَحرمُ علىٰ الأصَحِّ أنْ يُذكرَ غيرُ اسمِ اللهِ تعالَىٰ، وقطَعَ به المُصنِّفُ وغيرُه، وقدَّمَه في «الرِّعايتَين» و«الحاوِي الصَّغير»، وعَنهُ: لا يَحرمُ، ونقَلَ عبدُ اللهِ: لا يُعجِبُني ما ذُبحَ للزُّهرةِ والكَواكبِ والكَنيسةِ وكلُّ شَيءٌ ذُبحَ لغيرِ اللهِ، وذكَرَ الآيةَ(2).

وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَحلُّ أكلُ ما ذُبحَ أو نُحرَ لغيرِ اللهِ تعالَىٰ، ولا ما سُمِّيَ عليهِ غيرُ اللهِ تعالَىٰ مُتقربًا بتلكِ الذَّكاةِ إليهِ، سَواءٌ ذُكرَ اللهُ تعالَىٰ معَه أو لم يُذكرْ، وكذلكَ ما ذُكِّيَ مِن الصَّيدِ لغيرِه تعالَىٰ، فلو قالَ: «باسمِ اللهِ وصلَّىٰ اللهُ علىٰ المَسيحِ، أو قالَ: علىٰ مُحمدٍ» أو ذكَرَ سائرَ الأنبياءِ فهو حَلالٌ؛ لأنه لم يُهلَّ به لهُم، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾

---

(1) «المغني» (9/ 321).

(2) «الإنصاف» (10/ 409)، **وانظُرْ:** «المبدع» (9/ 229).

[الأنعام: 145]، فسَواءٌ ذُكرَ اللهُ تعالَىٰ عليهِ أو لم يُذكرْ هوَ ممَّا أُهلَّ لغيرِ اللهِ تعالَىٰ به فهو حَرامٌ، سَواءٌ ذبَحَه مُسلمٌ أو كِتابيٌّ.

وقالَ بَعضُ القائِلينَ: «قد أباحَ اللهُ تعالَىٰ لنا أكْلَ ذَبائحِهم وهوَ يَعلمُ ما يَقولونَ»، وهذا ليسَ حُجةً في إباحةِ ما حرَّمَ اللهُ تعالَىٰ؛ لأنَّ الذي أباحَ لنا ذَبائحَهم وعَلِمَ ما يَقولونَ هو اللهُ عَزَّوَجَلَّ المُحرِّمُ علينا ما أُهلَّ لغيرِ اللهِ به، فلا يَحلُّ تَركُ شَيءٍ مِن أمرِه تعالَىٰ لأمرٍ آخَرَ، ولا بُدَّ مِن استِعمالِهما جَميعًا، وليسَ ذلكَ إلا باستِثناءِ الأقلِّ مِن الأعَمِّ.

ورُويَتْ في هذا رِواياتٌ عن عُبادةَ بنِ الصَّامتِ وأبي الدَّرداءِ والعِرباضِ بنِ ساريةَ وعليٍّ وابنِ عبَّاسٍ وأبي أُمامةَ، كلُّها عن مَجاهيلَ أو عن كَذَّابٍ أو عن ضَعيفٍ؛ ولكنَّه صَحيحٌ عن بَعضِ التابعِينَ، ورُوينَا عن عائِشةَ أمِّ المُؤمنينَ «أنَّ امرأةً سَألَتْها عمَّا ذُبحَ لعيدِ النصارَىٰ؟ فقالَتْ عائِشةُ: أما ما ذُبحَ لذلكَ اليومِ فلا تَأكلُوا منه».

ومِن طَريقِ ابنِ عُمرَ: «ما ذُبحَ للكَنيسةِ فلا تَأكلْه».

ومِن طَريقِ عَبدِ الرَّحمنِ بنِ مَهديٍّ عن قَيسٍ عن عَطاءِ بنِ السائبِ عن زاذانَ عن عَليِّ بنِ أبي طالبٍ قالَ: «إذا سَمعتَ النصرانِيَّ يَقولُ: «باسمِ المَسيحِ» فلا تَأكلْ، وإذا لم تَسمعْ فكُلْ».

وصَحَّ عن إبراهيمَ النَّخعيِّ في ذَبيحةِ النصرانِيِّ: إذا تَوارَىٰ عنكَ فكُلْ.

وعن حمَّادِ بنِ أبي سُليمانَ في ذَبائحِ أهلِ الكِتابِ قالَ: كُلْ ما لم تَسمعْه أهَلَّ به لغيرِ اللهِ تعالَىٰ.

وعنِ الحَسنِ وطاوسٍ ومُجاهدٍ أنهم كَرِهوا ما ذُبحَ للآلهةِ.

وعن عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ أنه وكَّلَ بهم مَن يَمنعُهم أنْ يُشرِكوا علىٰ ذَبائحِهم، ويَأمرُهم أنْ يُسمُّوا اللهَ تعالَىٰ.

ومِن طَريقِ ابنِ أبي شَيبةَ: نا عبدُ اللهِ بنُ المُبارَكِ عن مَعمرٍ عن الزُّهريِّ قالَ: إذا سَمعتَ في الذَّبيحةِ غيرَ اسمِ اللهِ تعالَىٰ فلا تَأكلْ.

ومِن طَريقِ وَكيعٍ عن عَليِّ بنِ صالحٍ عن مُحمدِ بنِ جُحادةَ عن إبراهيمَ النخَعيِّ قالَ: إذا سَمعتَه يُهِلُّ بالمَسيحِ فلا تَأكلْ، وهو قَولُ الحارثِ العُكليِّ ومُحمدِ بنِ سِيرينَ.

قالَ عليٌّ: ويُقالَ لمَن خالَفَ هذا: قد أحَلَّ اللهُ تعالَىٰ ذَبائحَهم، وهو تعالَىٰ يَعلمُ أنهُم يَذبحونَ الخِنزيرَ، أفَيأكلُه؟ فمِن قَولِهم: لا؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ حرَّمَ الخِنزيرِ؟ فيُقالَ لهُم: واللهُ تعالَىٰ حرَّمَ ما أُهِلَّ به لغيرِه كما حرَّمَ الخنزيرَ سَواءً سَواءً، ولا فرْقَ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما إذا عُلِمَ أنهُم ذَبَحوا ذلكَ لأعيادِهم وكَنائسِهم فإنَّ مِن العُلماءِ مَن كَرِهَه، وهو قَولُ مالِكٍ، ومنهُم مَن أباحَه، وهو قَولُ أشهَبَ، ومنهُم مَن حرَّمَه، وهو الشافِعيُّ.

وسَببُ اختِلافِهم: تَعارُض عُمومَي الكِتابِ في هذا البابِ، وذلكَ أنَّ قولَه تعالَىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المَائدة: 5] يُحتملُ أنْ يَكونَ مُخصِّصًا لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [النَّحل: 115]، ويُحتملُ أنْ

---

(1) «المحلىٰ» (7/ 411، 412).

يكونَ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [النَّحل: 115] مُخصِّصًا لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ﴾ [المَائدة: 5]؛ إذْ كانَ كُلٌّ واحدٍ منهُما يَصحُّ أنْ يُستثنَىٰ مِن الآخَرِ، فمَن جعَلَ قولَه تعالَىٰ: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [النَّحل: 115] مُخصِّصًا لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ﴾ [المَائدة: 5] قالَ: لا يَجوزُ ما أُهِلَّ بِهِ للكَنائسِ والأعيادِ، ومَن عكَسَ الأمرَ قالَ: يَجوزُ(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ذكَرَ أقوالَ الفَريقينِ:

قالَ المُبيحونَ: هذا مِن طَعامِهم، وقد أباحَ اللهُ لنا طَعامَهم مِن غيرِ تَخصيصٍ، وقد عَلِمَ سُبحانَه أنهُم يُسمُّونَ غيرَ اسمِه.

قالَ المُحرِّمونَ: قد صرَّحَ القُرآنُ بتَحريمِ ما أُهِلَّ به لغَيرِ اللهِ، وهذا عامٌّ في ذَبيحةِ الوَثنيِّ والكِتابيِّ إذا أُهِلَّ بها لغيرِ اللهِ، وإباحةُ ذَبائحِهم وإنْ كانَتْ مُطلَقةً لكنَّها مُقيَّدةٌ بما لم يُهِلُّوا به لغيرِه، فلا يَجوزُ تَعطيلُ المُقيَّدِ وإلغاؤُه، بل يُحمَلُ المُطلَقُ علىٰ المُقيَّدِ.

قالَ الآخرُونَ: بل هذا مِن بابِ العامِّ والخاصِ، فأما ما أُهِلَّ به لغَيرِ اللهِ فعامٌّ في الكِتابيِّ وغيرِه خُصَّ منه ذَبيحةُ الكِتابيِّ، فبَقيَتِ الآيةُ علىٰ عُمومِها في غَيرِه.

قالَ الآخَرونَ: بل قَولُه تعالَىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ﴾ [المَائدة: 5] عامٌّ فيما أهَلُّوا به للهِ وما أهَلُّوا بِهِ لغيرِه خُصَّ منه ما أُهلَّ به لغيرِه، فبقيَ اللفظُ علىٰ عُمومِه فيما عَداهُ، **قالَوا: وهذا أَولىٰ لوُجوهٍ**:

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 604).

أَحَدُها: أنه قد نَصَّ سُبحانَه علىٰ تَحريم ما لم يُذكَرْ عليهِ اسمُه، ونهىٰ عن أكلِه، وأخبرَ أنه فِسقٌ، وهذا تَنبيهٌ علىٰ أنَّ ما ذُكِرَ عليهِ اسمُ غيرِه أشَدُّ تَحريمًا وأَولىٰ بأنْ يكونَ فِسقًا.

الثاني: أنَّ قولَه: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: 5] قد خُصَّ بالإجماعِ، وأما ما أُهِلَّ به لغيرِ اللهِ فلم يُخَصَّ بالإجماعِ، فكانَ الأخذُ بالعُمومِ الذي لم يُجمَعْ علىٰ تَخصيصِه أَولىٰ مِن العُمومِ الذي قد أُجمِعَ علىٰ تَخصيصِه.

الثالِثُ: أنَّ اللهَ سُبحانَه قالَ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: 173]، فحصَرَ التحريمَ في هذهِ الأربعةِ، فإنها مُحرَّمةٌ في كلِّ مِلةٍ، لا تُباحُ بحالٍ إلا عندَ الضَّرورةِ، وبدَأَ بالأخفِّ تَحريمًا ثمَّ بما هو أشَدُّ منه، فإنَّ تَحريمَ المَيتةِ دونَ تَحريمِ الدمِ؛ فإنه أخبَثُ منها، ولَحمُ الخنزيرِ أخبَثُ منها، وما أُهِلَّ به لغيرِ اللهِ أخبَثُ الأربَعةِ.

ونَظيرُ هذا قَولُه: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ٣٣﴾ [الأعراف: 33]، فبدَأَ بالأسهَلِ تَحريمًا ثمَّ ما هو أشَدُّ منه إلىٰ أنْ ختَمَ بأغلَظِ المُحرَّماتِ، وهو القَولُ عليهِ بلا عِلمٍ، فما أُهِلَّ به لغيرِ اللهِ في الدَّرجةِ الرابعةِ مِن المُحرَّماتِ.

الرابعُ: أنَّ ما أُهلَّ به لغيرِ اللهِ لا يَجوزُ أنْ تأتِيَ شَريعةٌ بإباحتِه أصلًا؛ فإنه بمَنزلةِ عِبادةِ غيرِ اللهِ.

وكلُّ مِلةٍ لا بُدَّ فيها مِن صَلاةٍ ونُسكٍ، ولم يُشرِّعِ اللهُ علىٰ لِسانِ رَسولٍ مِن رُسلِه أنْ يُصلَّىٰ لغيرِه ولا يُنسَكَ لغيرِه، فقالَ تعالَىٰ: ﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝١٦٢ لَا شَرِيكَ لَهُۥ وَبِذَٰلِكَ أُمِرْتُ﴾ [الأنعام: 162، 163].

الخامِسُ: أنَّ ما أُهِلَّ به لغيرِ اللهِ تَحريمُه مِن بابِ تَحريمِ الشِّركِ، وتَحريمُ المَيتةِ والدمِ ولَحمِ الخِنزيرِ مِن بابِ تَحريمِ الخَبائثِ والمَعاصي.

السادِسُ: أنه إذا خُصَّ مِن طَعامِ الذينَ أوتُوا الكِتابَ ما يَستحلُّونَه مِن المَيتةِ والدمِ ولَحمِ الخِنزيرِ فلَأَنْ يُخَصَّ منه ما يَستحلُّونَه ممَّا أُهِلَّ به لغيرِ اللهِ أَولىٰ وأحرَىٰ.

السابِعُ: أنه ليسَ المُرادُ مِن طَعامِهم ما يَستحلُّونَه وإنْ كانَ مُحرَّمًا عليهِم، فهذا لا يُمكِنُ القَولُ به؛ بل المُرادُ به ما أباحَه اللهُ لهُم، فلا يَحرمُ علينا أكلُه، فإنَّ الخِنزيرَ مِن طَعامِهم الذي يَستحلُّونَه ولا يُباحُ لنا، وتَحريمُ ما أُهِلَّ به لغيرِ اللهِ عليهِم أعظَمُ مِن تَحريمِ الخِنزيرِ، وسِرُّ المَسألةِ أنَّ طَعامَهم ما أُبيحَ لهُم، لا ما يَستحلُّونَه مما حرمَ عليهِم.

الثامِنُ: أنَّ بابَ الذَّبائحِ علىٰ التَّحريمِ إلا ما أباحَه اللهُ ورَسولُه، فلو قُدِّرَ تَعارضُ دَليلَي الحَظرِ والإباحةِ لَكانَ العَملُ بدَليلِ الحظرِ أَولىٰ؛ لثَلاثةِ أوجُهٍ:

أحَدُها: تَأَيُّدُه بالأصلِ الحاظرِ.

الثاني: أنه أحوَطُ.

الثالِثُ: أنَّ الدَّليلَينِ إذا تَعارضَا تَساقَطَا ورُجعَ إلىٰ أصلِ التَّحريمِ (1).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 195، 196).

ذَبيحةُ المَجوسيِّ والوَثنيِّ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ ذَبيحةِ المَجوسيِّ والوَثنيِّ والدُّرذيِّ والإسماعيليِّ والعَلويِّ وكلِّ كافرٍ غيرِ الكِتابيِّ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ ذَباعَ المَجوسِ حَرامٌ لا تُؤكلُ (1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا أنَّ المَجوسيَّ والوَثنيَّ لو سمَّىٰ اللهَ لم تُؤكلْ ذَبيحتُه (2).

وقالَ أيضًا: الخِلافُ في ذَبائحِ المَجوسيِّ ليسَ بخِلافٍ عندَ أهلِ العلمِ، والفُقهاءُ أئمَّةُ الفتوَىٰ مُتفِقونَ علىٰ ألا تُؤكلَ ذَبائحُهم ولا صَيدُهم ولا تُنكحَ نِساؤُهم، مَن قالَ منهُم: «إنهُم كانُوا أهلَ كِتابٍ» ومَن أنكَرَ ذلكَ منهُم كلُّه يَقولُ: لا تُنكَحُ نِساؤُهم ولا تُؤكلُ ذَبائحُهم ولا صَيدُهم.

علىٰ هذا مضَىٰ جُمهورُ العُلماءِ مِن السَّلفِ، وهو الصَّحيحُ عن سَعيدِ ابنِ المُسيبِ (3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مسألة: قال:** (ولا يُؤكلُ صَيدُ المَجوسيِّ وذَبيحتُه، إلا ما كانَ مِن حُوتٍ، فإنه لا ذَكاةَ له).

---

(1) «الإجماع» (225).

(2) «الاستذكار» (5/ 250).

(3) «الاستذكار» (5/ 280).

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ تَحريمِ صَيدِ المَجوسيِّ وذَبيحتِه، إلا ما لا ذَكاةَ له كالسَّمكِ والجَرادِ، فإنهم أجمَعُوا علىٰ إباحتِه. ...

وممَّن رُويَتْ عنه كَراهيةُ ذَبائِحِهم ابنُ مَسعودٍ وابنُ عبَّاسٍ وعليٌّ وجابرٌ وأبو بُردةَ وسَعيدُ بنُ المُسيبِ وعِكرمةُ والحَسنُ بنُ مُحمدٍ وعَطاءٌ ومُجاهدٌ وعَبدُ الرحمنِ بنُ أبي ليلَىٰ وسَعيدُ بنُ جُبيرٍ ومُرَّةُ الهَمذانِيُّ والزُّهريُّ ومالِكٌ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ، قالَ أحمَدُ: ولا أعلَمُ أحَدًا قالَ بخِلافِه إلا أنْ يكونَ صاحِبَ بِدعةٍ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المَائدة: 5] فمَفهومُه تَحريمُ طَعامِ غيرِهم مِن الكُفارِ، ولأنهُم لا كِتابَ لهم، فلمْ تَحلَّ ذَبائحُهم كأهلِ الأوثانِ. ...

ولا خِلافَ في إباحةِ ما صادُوه مِن الحِيتانِ، حُكيَ عن الحَسنِ البَصريِّ أنه قالَ: رَأيتُ سَبعينَ مِن الصحابةِ يَأكلونَ صيدَ المَجوسيِّ مِن الحِيتانِ لا يَختلجُ في صُدورِهم شَيءٌ مِن ذلكَ، رَواهُ سَعيدُ بنُ مَنصورٍ، والجُرادُ كالحِيتانِ في ذلكَ؛ لأنه لا ذَكاةَ له، ولأنه تُباحُ مَيتتُه، فلمْ يَحرمْ بصَيدِ المَجوسيِّ كالحُوتِ.

فَصلٌ: وحُكمُ سائرِ الكفَّارِ مِن عَبدةِ الأوثانِ والزنادِقةِ وغيرِهم حُكمُ المَجوسيِّ في تَحريمِ ذَبائحِهم وصَيدِهم، إلا الحِيتانَ والجَرادَ وسائرَ ما تُباحُ مَيتتُه فإنَّ ما صادوهُ مباحٌ؛ لأنه لا يَزيدُ بذلكَ عن موتِه بغيرِ سَببٍ(1).

---

(1) «المغني» (9/ 313، 314).

ذَبيحةُ المُرتَدِّ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ حُرمةِ ذَبيحةِ المُرتدِّ، وأنها لا تُؤكَلُ، سَواءٌ انتقَلَ إلىٰ دِينٍ أو إلىٰ غيرِ دِينٍ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذَبيحةُ المُرتدِّ حرامٌ عندَنا، وبه قالَ أكثَرُ العُلماءِ، منهُم أبو حَنيفةَ وأحمَدُ وأبو يُوسفَ ومُحمدُ وأبو ثورٍ، وكَرِهَها الثوريُّ، قالَ ابنُ المُنذرِ: وكانَ الأوزاعيُّ يَقولُ في هذهِ المَسألةِ: معنَىٰ قَولِ الفُقهاءِ: «إنَّ مَن تَولَّىٰ قومًا فهو منهُم»، وقالَ إسحاقُ: إنِ ارتَدَّ إلىٰ النَّصرانيةِ حلَّتْ ذَبيحتُه[1].

وقالَ الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصحابُنا ومالكٌ والليثُ والشافِعيُّ والثوريُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ: لا تُؤكَلُ ذَبيحةُ المُرتدِ وإنْ تَهوَّدَ أو تَنصَّرَ.

وقالَ الأوزاعيُّ: تُؤكَلُ ذَبيحتُه إذا تنصَّرَ أو تهوَّدَ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡ﴾ [المَائدة: 51]، المُرادُ: مَن تَولَّاهُم مِن مُشرِكي العَربِ فصارَ إلىٰ دينِهم، فأما مَن كانَ مُسلمًا فلا؛ لأنه لا يُقَرُّ عليهِ[2].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: **قالَ**: (وذَبيحةُ المُرتدِّ حَرامٌ وإنْ كانَت رِدتُه إلىٰ دِينِ أهلِ الكِتابِ)، هذا قَولُ مالكٍ والشافِعيِّ وأصحابِ الرأيِ، وقالَ إسحاقُ: إنْ تَديَّنَ بدِينِ أهلِ الكتابِ حلَّتْ ذَبيحتُه، ويُحكىٰ ذلكَ عنِ الأوزاعيِّ؛ لأنَّ عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «مَن تَولَّىٰ قَومًا فهو مِنهُم».

---

(1) «المجموع» (9/ 76).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 211)، و«البيان والتحصيل» (16/ 436).

ولنا: إنه كافرٌ لا يُقَرُّ علىٰ دِينِه، فلم تَحِلَّ ذَبيحتُه كالوَثنيِّ، ولأنه لا تَثبتُ له أحكامُ أهلِ الكِتابِ إذا تَديَّنَ بدِينِهم؛ فإنه لا يُقَرُّ بالجِزيةِ ولا يُستَرَقُّ ولا يَحلُّ نِكاحُ المُرتدةِ، وأما قَولُ عليٍّ: «فهو منهُم» فلمْ يُرِدْ أنه منهُم في جَميعِ الأحكامِ؛ بدَليلِ ما ذكَرْنا، ولأنه لم يَكنْ يرَىٰ حِلَّ ذَبائحِ نَصارَىٰ بَني تَغلبَ ولا نِكاحَ نِسائِهم مع تَوليتِهم للنَّصارَىٰ ودُخولِهم في دِينِهم ومع إقرارِهم بما صُولِحوا عليهِ، فلَأنْ لا يَعتقدَ ذلكَ في المُرتدينَ أَولىٰ.

إذا ثبَتَ هذا فإنه إذا ذبَحَ حَيوانًا لغيرِه بغيرِ إذنِه ضَمِنَه بقِيمتِه حيًّا؛ لأنه أتلَفَه عليهِ وحرَّمَه، وإنْ ذبَحَه بإذنِه لم يَضمنْه؛ لأنه أَذِنَ في إتلافِه(1).

ذَبيحةُ الصابِئةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ ذَبيحةِ الصابِئةِ، هل تُؤكلُ ذَبيحتُهم أم لا؟ بناءً علىٰ أنه هل لهُم كِتابٌ أم لا؟

قال الحَنفيةُ: وأما ذَبيحةُ الصابِئينَ -وهُمْ فِرقةٌ مِن النَّصارَىٰ- فعندَ أبي حَنيفةَ: تُؤكلُ إذا كانُوا يُؤمِنونَ بنَبيٍّ ويُقرونَ بكِتابٍ، وإنْ كانُوا يَعبدونَ الكَواكبَ ولا يُقرِّونَ بنُبوَّةِ عيسَىٰ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ لم تُؤكلْ(2).

وقالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَجوزُ ذَبيحةُ مَن ليسَ بكِتابيٍّ، ولا الصابِئةِ المُعتقِدةِ تَأثيرَ النجومِ؛ لأنهُم كالمَجوسِ(3).

---

(1) «المغني» (9/ 22).

(2) «الجوهرة النيرة» (5/ 453).

(3) «الذخيرة» (4/ 124).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ في ذَبائحِ الصابئِينَ والسامِرةِ.

قالَ الشافِعيُّ وجُمهورُ الأصحابِ: إنْ وافَقَتِ الصابِئونَ النصارَىٰ والسامِرةُ اليهودَ في أصولِ العَقائدِ حلَّتْ ذَبائحُهم ومُناكَحتُهم، وإلا فلا، قالَ ابنُ المُنذرِ: وأباحَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ذَبائحَ السامِرةِ، وقالَ إسحاقُ بنُ رَاهويهِ: لا بأسَ بذَبائحِ أهلِ الصابِئينَ؛ لأنهُم أهلُ كِتابٍ، وقالَ ابنُ عبَّاسٍ ومُجاهدٌ وأبو يُوسفَ: لا يَحلُّ، قالَ ابنُ المُنذرِ: أمَّا السامِرةُ فحُكمُهم ما ذكَرَه الشافِعيُّ، وأما الصابِئونَ فلا تَحلُّ ذَبائحُهم؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ عطفَهم علىٰ اليَهودِ والنَّصارَىٰ بالواوِ(1).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ في «التَّرغِيب»: في ذَبيحةِ الصابئةِ رِوايتانِ مَأخذُهما: هل هُم مِن النصارَىٰ أم لا؟(2).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّحيحُ أنه يُنظَرُ فيهِم؛ فإنْ كانُوا يُوافِقونَ أحَدَ أهلِ الكِتابينِ في نبيِّهم وكِتابِهم فهُم منهُم، وإنْ خالَفُوهم في ذلكَ فليسَ هُم مِن أهلِ الكِتابِ(3).

ذَبائحُ العَلَويةِ والدُّروزِ والإسماعِيليةِ والقَرامِطةِ:

اتَّفقَتْ كَلمةُ العُلماءِ علىٰ أنَّ النُّصيريةَ والإسماعيليةَ والدُّرزيةَ والقَرامطةَ كفَّارٌ خارِجينَ عن مِلةِ الإسلامِ، وأنَّ كُفرَهم أكفَرُ وأغلَظُ مِن كُفرِ اليَهودِ

---

(1) «المجموع» (9/ 76).

(2) «الإنصاف» (4/ 218).

(3) «المغني» (9/ 263).

والنَّصارَىٰ وكَثيرٍ مِن المُشركينَ، وأنَّ ضرَرَهم علىٰ أمَّةِ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعظَمُ مِن ضَررِ الكفَّارِ المُحارِبينَ، وأنَّ قِتالَهم أوجَبُ مِن قِتالِ اليَهودِ والنَّصارَىٰ وإنْ تَظاهَروا بنُطقِ الشهادَتينِ وصَلُّوا وصامُوا، وأنه لا تَحلُّ ذَبائحُهم.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هَؤلاءِ القَومُ المُسمَّونَ بالنُّصيريةِ هُم وسائرُ أصنافِ القَرامطةِ الباطِنيةِ أكفَرُ مِن اليَهودِ والنصارَىٰ، بل وأكفَرُ مِن كَثيرٍ مِن المُشركينَ، وضَررُهم علىٰ أمَّةِ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعظَمُ مِن ضَررِ الكفَّارِ المُحارِبينَ مثلِ كفَّارِ التَّتارِ والفِرنجِ وغيرِهم، فإنَّ هَؤلاءِ يَتظاهرونَ عندَ جهَّالِ المُسلمينَ بالتشيُّعِ ومُوالاةِ أهلِ البَيتِ، وهُم في الحَقيقةِ لا يُؤمنونَ باللهِ ولا برَسولِه ولا بكِتابِه ولا بأمرٍ ولا نَهيٍ ولا ثَوابٍ ولا عِقابٍ ولا جَنةٍ ولا نارٍ ولا بأحَدٍ مِن المُرسَلينَ قبلَ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا بمِلةٍ مِن المِلَلِ السالِفةِ، بل يَأخذونَ كَلامَ اللهِ ورَسولِه المَعروفِ عندَ عُلماءِ المُسلمينَ يَتأوَّلونَه علىٰ أمورٍ يَفترونَها يَدَّعونَ أنها عِلمُ الباطِنِ...

فإنه ليسَ لهُم حَدٌّ مَحدودٌ فيما يَدَّعونَه مِن الإلحادِ في أسماءِ اللهِ تعالَىٰ وآياتِه وتَحريفِ كَلامِ اللهِ تعالَىٰ ورَسولِه عن مَواضعِه؛ إذ مَقصودُهم إنكارُ الإيمانِ وشَرائعِ الإسلامِ بكلِّ طَريقٍ مع التظاهُرِ بأنَّ لهذهِ الأمورِ حَقائقُ يَعرفونَها...

ولهُم في مُعاداةِ الإسلامِ وأهلِه وَقائعُ مَشهورةٌ وكُتبٌ مُصنَّفةٌ، فإذا كانَتْ لهم مُكنَةٌ سَفكوا دماءَ المُسلمينَ كما قَتلوا مَرةً الحُجَّاجَ وألقَوهُم في بئرِ

زَمزمَ، وأخَذُوا مَرةً الحَجرَ الأسودَ وبَقيَ عندَهم مُدةً، وقَتَلوا مِن عُلماءِ المُسلمينَ ومَشايخِهم ما لا يُحصِي عدَدَه إلا اللهُ تعالَىٰ، وصَنَّفوا كُتبًا كَثيرةً، وصنَّفَ عُلماءُ المُسلمينَ كُتبًا في كَشفِ أسرارِهم وهَتكِ أستارِهم، وبَيَّنوا فيها ما هُم عليهِ مِن الكُفرِ والزَّندقةِ والإلحادِ الذي هُم به أكفَرُ مِن اليَهودِ والنَّصارَىٰ ومِن بَراهمةِ الهندِ الذينَ يَعبدونَ الأصنامَ...

ومِن المَعلومِ عندَنا أنَّ السواحِلَ الشامِيةَ إنما استَولىٰ عليهَا النصارَىٰ مِن جِهتِهم، وهُم دائمًا مع كلِّ عَدوٍّ للمُسلمينَ، فهُم مع النصارَىٰ علىٰ المُسلمينَ...

ثمَّ قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اتَّفقَ عُلماءُ المُسلمينَ علىٰ أنَّ هؤلاءِ لا تَجوزُ مُناكَحتُهم، ولا يَجوزُ أنْ يُنكِحَ الرجلُ مَولاتَه منهُم، ولا يَتزوَّجَ منهم امرأةً، ولا تُباحُ ذَبائحُهم(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا: والقَرامطةِ الخارِجينَ بأرضِ العِراقِ الذينَ كانُوا سَلفًا لهؤلاءِ القَرامطةِ ذَهَبوا مِن العِراقِ إلىٰ المَغربِ، ثم جاؤوا مِن المَغربِ إلىٰ مِصرَ، فإنَّ كُفرَ هَؤلاءِ ورِدتَّهُم مِن أعظَمِ الكُفرِ والردَّةِ، وهُم أعظَمُ كُفرًا ورِدةً مِن كُفرِ أتباعِ مُسيلمةَ الكذَّابِ ونحوِه مِن الكذَّابينِ، فإنَّ أولئكَ لم يَقولُوا في الإلَهيةِ والرُّبوبيةِ والشرائعِ ما قالَه أئمَّةُ هؤلاءِ(2).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (35/ 149، 160).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (35/ 139).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الدُّرزيةِ والنُّصيريةِ ما حُكمُهم؟

فأجابَ: هَؤلاءِ الدُّرزيةُ والنُّصيريةُ كفَّارٌ باتفاقِ المُسلمينَ، لا يَحلُّ أكلُ ذَبائحِهم ولا نِكاحُ نِسائِهم، بل ولا يُقرون بالجِزيةِ؛ فإنهم مُرتدُّونَ عن دينِ الإسلامِ، ليسوا مُسلمينَ ولا يَهودَ ولا نَصارَىٰ، لا يُقِرونَ بوُجوبِ الصَّلواتِ الخَمسِ ولا وُجوبِ صَومِ رَمضانَ ولا وُجوبِ الحَجِّ، ولا تَحريمِ ما حرَّمَ اللهُ ورَسولُه مِن المَيتةِ والخَمرِ وغيرِهما، وإنْ أظهَرُوا الشهادتَينِ مع هذهِ العَقائدِ، فهُم كفَّارٌ باتفاقِ المُسلمينَ.

ثمَّ قالَ: كُفرُ هَؤلاءِ ممَّا لا يَختلفُ فيه المُسلمونَ، بل مَن شَكَّ في كُفرِهم فهو كافرٌ مثلُهم، لا هُم بمَنزلةِ أهلِ الكتابِ ولا المُشركينَ، بل هُم الكفَرةُ الضالُّونَ، **فلا يُباحُ أكلُ طَعامِهم وتُسبَىٰ نِساؤُهم وتُؤخَذُ أموالُهم،** فإنهُم زَنادقةٌ مُرتدُّونَ لا تُقبلُ توبتُهم، بل يُقتلونَ أينَما ثُقِفوا ويُلعَنونَ كما وُصِفوا، ولا يَجوزُ استِخدامُهم للحِراسةِ والبِوابةِ والحِفاظِ، ويَجبُ قتلُ عُلمائِهم وصُلَحائِهم؛ لئلَّا يُضِلُّوا غيرَهم، ويَحرمُ النومُ معهُم في بُيوتِهم ورِفقتُهم والمَشيُ معَهم وتَشييعُ جَنائزِهم إذا عُلِمَ مَوتُها، ويَحرمُ علىٰ وُلاةِ أمورِ المُسلمينَ إضاعةُ ما أمَرَ اللهُ مِن إقامةِ الحُدودِ عليهِم بأيِّ شَيءٍ يَراهُ المُقيمُ لا المُقامُ عليهِ، واللهُ المُستعانُ وعليهِ التُّكلانُ(1).

وقالَ الإمامُ الأسيُوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: طائِفةُ الدُّرزيةِ، وهي تُسمَّىٰ الطائِفةَ الآمِنةَ الخائِفةَ، وشَأنُهم شَأنُ النُّصيريةِ في استِباحةِ فُروجِ المَحارمِ وسائرِ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (35/ 161، 162).

الفُروجِ المُحرَّمةِ، وهُم أشَدُّ كُفرًا ونِفاقًا مِنهم، وأجدَرُ أنْ لا يَعلَموا حُدودَ ما أنزَلَ اللهُ علىٰ رَسولِه، وهُم أبعَدُ مِن كلِّ خَيرٍ وأقرَبُ مِن كلِّ شَرٍّ، وانتماؤُهم إلىٰ أبي مُحمدٍ الدُّرزيِّ... وكانَ الشيخُ تَقيُّ الدينِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالَىٰ يَرىٰ أنَّ قِتالَهم وقتالَ النُّصيريةِ أَولىٰ مِن قتالِ الأرمَنِ؛ لأنهُم أعداءٌ في دارِ الإسلامِ وشَرَّ بقائِهم أضَرُّ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ كَثيرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما النُّصيريةُ فهُم مِن الغُلاةِ الذينَ يَعتقدونَ إلَهيةَ عليٍّ، والغُلاةُ مع أنهُم أكفَرُ مِن اليَهودِ و النصارَىٰ فأولئكَ الإسماعِيليةُ في الباطِنِ أعظَمُ كُفرًا و إلحادًا منهُم(2).

وقالَ الإمامُ أبو الحَسنِ الهَرويُّ القاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: غُلاةُ الشيعةِ القائِلونَ بإلَهيةِ عليٍّ ويُسمَّونَ النُّصيريةَ، ولا شُبهةَ في كُفرِهم إجماعًا(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حُكمُ الدُّروزِ والتَّيامِنةِ والنُّصيريةِ والإسماعيليةِ:

تَنبيهٌ: يُعلَمُ ممَّا هُنا حُكمُ الدُّروزِ والتيامِنةِ، فإنهُم في البلادِ الشاميةِ يُظهِرونَ الإسلامَ والصَّومَ والصلاةَ مع أنهُم يَعتقدونَ تَناسُخَ الأرواحِ وحِلَّ الخَمرِ والزِّنا، وأنَّ الألوهِيةَ تَظهرُ في شَخصٍ بعدَ شَخصٍ، ويَجحدونَ الحَشرَ والصَّومَ والصَّلاةَ والحَجَّ، ويَقولونَ: «المُسمَّىٰ به غيرُ المَعنىٰ

---

(1) «جواهر العقود» (2/ 277).

(2) «تلخيص كتاب الاستغاثة» (2/ 583).

(3) «شرح الشفا» (2/ 500).

المُرادِ»، ويَتكلَّمونَ في جَنابِ نبيِّنَا صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَلماتٍ فَظيعةً، وللعلَّامةِ المُحقِّقِ عبدِ الرحمنِ العِماديِّ فيهم فَتوَىٰ مُطوَّلةٌ، وذَكَر فيها أنهم يَنتحِلونَ عَقائدَ النُّصيريةِ والإسماعيليةِ الذينَ يُلقَّبونَ بالقَرامطةِ والباطِنيةِ الذينَ ذكَرَهم صاحِبُ «المَواقِف»، **ونقَلَ عن عُلماءِ المَذاهبِ الأربَعةِ أنه لا يَحلُّ إقرارُهم في دِيارِ الإسلامِ بجِزيةٍ ولا غيرِها، ولا تَحلُّ مُناكَحتُهم ولا ذَبائحُهم، وفيهم فَتوَىٰ في «الخَيريَّة» أيضًا فراجِعْها**(1).

وقالَ الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدُّروزُ والنُّصيريةُ والتَّبَّانِيةُ فِرَقٌ بجَبلِ الشُّوفِ وكِسروانَ، لهُم أحوالٌ شَنيعةٌ، وظهَرَتْ لهم شَوكةٌ أزالَها اللهُ تعالَىٰ، لا تَحِلُّ ذَبائحُهم ولا يَحلُّ نِكاحُ نِسائِهم، ولا أنْ يُنكِحَهم المُسلمُ وَليَّتَه، قلتُ: حُكمُهم كالمُرتدينَ(2).

وقالَ أيضًا: (ولا) تُباحُ (ذَكاةُ مُرتدٍّ وإنْ كانَتْ رِدتُه إلىٰ دِينِ أهلِ الكِتابِ، ولا مَجوسيٍّ ولا وَثنيٍّ ولا زِنديقٍ، وكذا الدُّروزُ والتَّيامِنةُ والنصيريةُ بالشامِ)؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المَائدة: 5]، فمَفهومُه تَحريمُ طَعامِ غيرِهم مِن الكفَّارِ، وإنما أُخِذتْ مِن المَجوسِ الجِزيةُ؛ لأنَّ شبهَ الكِتابِ تَقتضي التَّحريمَ لدِمائِهم، فلما غُلِّبَ التَّحريمُ في دِمائِهم وجَبَ أنْ يُغلَّبَ عَدمُ الكِتابِ في تَحريمِ ذَبائحِهم ونِسائِهم؛ احتياطًا للتحريمِ في المَوضعينِ، (ويُؤكَلُ مِن طَعامِهم) أي: المُرتدِّينَ والمَجوسِ والوَثنيِّ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 244).

(2) «كشاف القناع» (5/ 85).

والزِّنديقِ والدُّروزِ والتَّيامِنةِ والنُّصيريةِ (غيرُ اللَّحمِ والدَّسمِ) أي: الشَّحم والكَوارعِ والرُّؤوسِ ونحوِها مِن أجزاءِ الذَّبيحةِ؛ لأنها مَيتةٌ وكلُّ أجزائِها مَيتةٌ[1].

الشَّرطُ الثالثُ: التَّسميةُ عندَ الذبحِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل تَجبُ التَّسميةُ عندَ الذبحِ مُطلَقًا؟ أم هي سُنةٌ وليسَتْ واجبةً؟ أم واجِبةٌ عندَ الذِّكرِ وتَسقطُ عندَ النسيانِ؟

فذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ التَّسميةَ واجِبةٌ عندَ إرسالِ الجارِحِ أو رَميِ السِّلاحِ، فإنْ ترَكَ التَّسميةَ عَمدًا أو سَهوًا لم يُبَحِ الصَّيدُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [الأنعام: 121] وقالَ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ وَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [المائدة: 4].

وقالَ النبيُّ ﷺ: «**إذا أرسَلْتَ كَلبَكَ وسَمَّيتَ فكُلْ، قلتُ: أُرسِلُ كَلبِي فأخَذَ معه كَلبًا آخرَ؟ قالَ: لا تَأكلْ، فإنَّكَ إنما سَمَّيتَ علىٰ كَلبِكَ ولم تُسَمِّ علىٰ الآخَرِ**»، مُتفَقٌ عليهِ، وفي لَفظٍ: «**وإذا خالَطَ كِلابًا لم يُذكرِ اسمُ اللهِ عليهَا فأمسَكْنَ وقَتَلْنَ فلا تَأكلْ**»، وفي حَديثِ أبي ثَعلبةَ: «**وما صِدْتَ بقَوسِك فذَكَرتَ اسمَ اللهِ عليهِ فكُلْ**»

وهذهِ نُصوصٌ صَحيحةٌ لا يُعرَّجُ علىٰ ما خالَفَها، وقولُه ﷺ: «**عُفيَ لأمَّتي عن الخَطأِ والنِّسيانِ**» يَقتضِي نفيَ الإثمِ لا جعْلَ الشَّرطِ المَعدومِ كالمَوجودِ؛ بدَليلِ ما لو نَسيَ شرْطَ الصلاةِ.

---

[1] «كشاف القناع» (6/ 259، 260).

والفَرقُ بينَ الصَّيدِ والذَّبيحةِ أنَّ الذَّبحَ وقَعَ في مَحلِّه، فجازَ أنْ يُتسامَحَ فيه بخِلافِ الصَّيدِ.

ولا يَضرُّ تَقدُّمٌ يَسيرٌ عُرفًا للتَّسميةِ علىٰ الإرسالِ أو الرمي كالعِباداتِ، وكذا لا يَضرُّ تَأخرٌ يَسيرٌ، وكذا لا يَضرُّ تَأخرٌ كَثيرٌ في جارحٍ إذا زجَرَه فانزجَرَ؛ إقامةً لذلكَ مَقامَ ابتِداءِ إرسالِه.

إذا ثبَتَ هذا فالتَّسميةُ المُعتبَرةُ قولُه: «بِسمِ اللهِ»؛ لأنَّ إطلاقَ التَّسميةِ يَنصرفُ إلىٰ ذلكَ، وقد ثبَتَ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كانَ إذا ذبَحَ قالَ: بِسمِ اللهِ واللهُ أكبَرُ**»، وكانَ ابنُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا يَقولُه، ولا خِلافَ في أنَّ قولَه: «بِسمِ اللهِ» يُجزِئُه، وإنْ قالَ: «اللهُمَّ اغفِرْ لي» لم يَكفِ؛ لأنَّ ذلكَ طَلَبُ حاجَةٍ، وإنْ هلَّلَ أو سبَّحَ أو كبَّرَ أو حَمدَ اللهَ تعالَىٰ احتمَلَ الإجزاءَ؛ لأنه ذكَرَ اسمَ اللهِ تعالَىٰ علىٰ وَجهِ التَّعظيمِ، واحتمَلَ المَنعَ؛ لأنَّ إطلاقَ التَّسميةِ لا يَتناولُه.

وإنْ ذكَرَ اسمَ اللهِ تعالَىٰ بغيرِ العَربيةِ أجزَأَه وإنْ أحسَنَ العَربيةَ؛ لأنَّ المَقصودَ ذِكرُ اسمِ اللهِ، وهو يَحصلُ بجَميعِ اللُّغاتِ، بخِلافِ التَّكبيرِ في الصلاةِ؛ فإنَّ المَقصودَ لفظُه.

وتُعتبَرُ التَّسميةُ عندَ الإرسالِ؛ لأنه الفِعلُ المَوجودُ مِن المُرسِلِ، فتُعتبَرُ التَّسميةُ عندَه كما تُعتبَرُ عندَ الذبحِ مِن الذابحِ وعندَ إرسالِ السَّهمِ مِن الرَّامِي، نَصَّ أحمَدُ علىٰ هذا، ولا تُشرَعُ الصَّلاةُ علىٰ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع التَّسميةِ في ذَبحٍ ولا صَيدٍ.

واختارَ أبو إسحاقَ بنُ شاقِلَا استِحبابَ ذلكَ.

وعنِ **الإمامِ أحمدَ** أنَّ التَّسميةَ تُشترطُ علىٰ إرسالِ الكَلبِ في العَمدِ والنِّسيانِ، ولا يَلزمُ ذلكَ في إرسالِ السَّهمِ؛ لأنَّ السهمَ آلةٌ حَقيقةً وليسَ له اختِيارٌ، فهو بمَنزلةِ السِّكينِ، بخِلافِ الحيَوانِ؛ فإنه يَفعلُ باختِيارِه⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ التَّسميةَ تَجبُ في حالِ الذِّكرِ وتَسقطُ عندَ النسيانِ عندَ الذَّبحِ، لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٌ﴾ [الأنعام: 121]، أي: حَرامٌ، ولحَديثِ: «**إذا أرسَلْتَ كَلبَكَ المُعلَّمَ وذَكَرتَ اسمَ اللهِ عليهِ فكُلْ**» مُتفَقٌ عليهِ.

ولا بُدَّ مِن التَّسميةِ وقتَ الذَّبحِ، فإنْ ذبَحَ ولَمْ يُسَمِّ فالذَّبيحةُ مَيتةٌ لا يَحلُّ أكلُها، وإنْ ترَكَ التَّسميةَ عندَ ذلكَ ناسِيًا حَلَّ أكلُه.

وأمَّا إذا كانَ ناسِيًا للتَّسميةِ فتَحلُّ، وحِينئذٍ فيُقيَّدُ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [الأنعام: 121] أي: لا تَأكلُوا ممَّا تُركَتِ التَّسميةُ عليهِ عَمدًا مع القُدرةِ عليهَا، وأما ما تُركَتِ التسميةُ عليهِ نِسيانًا أو عَجزًا فإنه يُؤكَلُ؛ لأنَّ في تَحريمِه حَرجًا عظيمًا؛ لأنَّ الإنسانَ قَلَّما يَخلو عن النِّسيانِ، فكانَ في اعتِبارِه حَرجٌ؛ ولأنَّ الناسِيَ غيرُ مُخاطَبٍ بما نَسيَه؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**عُفيَ لأمَّتي عن الخَطأِ والنِّسيانِ**»⁽²⁾. فلَمْ يَتركْ فرضًا عليهِ عندَ الذبحِ، بخِلافِ العامِدِ.

---

(1) «المغني» (9/ 293، 294)، و«كشاف القناع» (6/ 288، 289)، و«شرح منتهى الإرادات» (6/ 364، 365)، و«منار السبيل» (3/ 405، 406).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

والجاهِلُ بالحُكمِ كالعامِدِ عندَ المالِكيةِ -خِلافًا لأشهَبَ- والحَنابلةِ(1).

وصُورةُ التَّسميةِ عندَ الحَنفيةِ أنْ يَقولَ: «بِسمِ اللهِ واللهُ أكبَرُ».

وقالَ الحَلوانِيُّ: «بِسمِ اللهِ اللهُ أكبَرُ» بدُونِ الواوِ.

وإنْ قالَ: «بِسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ» فهو حَسنٌ.

والشَّرطُ هو الذِّكرُ الخالِصُ المُجرَّدُ علىٰ ما قالَ ابنُ مَسعودٍ: «جَرِّدوا التسميةَ»، حتىٰ لو قالَ مَكانَ التَّسميةِ: «اللهُمَّ اغفِرْ لي» لم تُؤكَلْ؛ لأنه دُعاءٌ وسُؤالٌ.

ولو قالَ: «سُبحانَ اللهِ، أو الحَمدُ للهِ، أو لا إلهَ إلا اللهُ» يُريدُ التسميةَ أجزَأَه؛ لأنَّ المأمورَ به ذِكرُ اللهِ تعالَىٰ علىٰ وَجهِ التَّعظيمِ.

ولو عطَسَ عندَ الذَّبحِ فقالَ: «الحَمدُ للهِ» لا يُجزِيهِ عن التسميةِ، وكذا إذا قالَ: «الحَمدُ للهِ» يريدُ الشكرَ دونَ التسميةِ لا تُؤكلُ.

ولا يَنبغي أنْ يَذكرَ مع اسمِ اللهِ تعالَىٰ شَيئًا غيرَه، مثلَ أنْ يَقولَ: «بسمِ اللهِ مُحمدٌ رَسولُ اللهِ»، والكَلامُ فيه علىٰ ثَلاثةِ أَوجهٍ:

---

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 77)، و«بدائع الصنائع» (5/ 49)، و«الاختيار» (5/ 4)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 436، 438، 454، 455)، و«اللباب» (2/ 348)، و«الاستذكار» (5/ 250)، و«القوانين الفقهية» ص(118)، و«التاج والإكليل» (2/ 217، 218)، و«مواهب الجليل» (4/ 337)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 15)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 365)، و«تحبير المختصر» (2/ 312)، و«المغني» (9/ 293، 294)، و«كشاف القناع» (6/ 264)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 337، 338)، و«منار السبيل» (3/ 394، 395).

أحَدُها: أنْ يَذكرَه مَوصولًا له لا مَعطوفًا، مثلَ أنْ يَقولَ ما ذكَرْنا، فهذا يُكرهُ ولا تَحرمُ الذبيحةُ.

والثاني: أنْ يَذكرَه مَعطوفًا، مثلَ أنْ يَقولَ: «بِسمِ اللهِ ومُحمدٍ رَسولِ اللهِ» بكَسرِ الدالِ، فتَحرمُ الذَّبيحةُ؛ لأنه أهَلَّ بها لغَيرِ اللهِ تعالَىٰ.

والثالِثُ: أنْ يَقولَ مَفصولًا عنه صُورةً ومعنًىٰ، بأنْ يقولَ قبلَ التَّسميةِ أو بعدَها وقبلَ أنْ يُضجعَ الذَّبيحةَ؛ لأنه لا بأسَ بهِ، وقد قالَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «مَوضِعانِ لا ذِكرَ فيهِما: عندَ الذَّبيحةِ وعندَ العُطاسِ».

وإن قالَ: «بِسمِ اللهِ وصلَّىٰ اللهُ علىٰ مُحمدٍ» تُؤكلُ، والأَولىٰ أنْ لا يَقولَ ذلكَ.

ولو سَمَّىٰ بالفارِسيةِ أو الرُّوميةِ وهو يُحسِنُ العرَبيةَ أو لا يُحسِنُها أجزَأه(1).

والتَّسميةُ عندَ المالِكيةِ أنْ يَقولَ: «باسمِ اللهِ واللهُ أكبَرُ» عندَ الذبحِ وعندَ النَّحرِ وعندَ الإرسالِ في العَقرِ، ولا خُصوصيةَ لهذا اللَّفظِ، بل لو قالَ غيرَه مِن الأذكارِ يُجزئُه، وما مَضَىٰ عليهِ الناسُ أحسَنُ، وهو «باسمِ اللهِ واللهُ أكبَرُ»(2).

وعندَ الحَنابلةِ: أنْ يقولَ: «بِسمِ اللهِ»؛ لأنَّ إطلاقَ التَّسميةِ يَنصرفُ إلىٰ ذلكَ، وقد ثبَتَ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **كانَ إذا ذبَحَ قالَ: بِسمِ اللهِ واللهُ**

---

(1) «الجوهرة النيرة» (5/ 455، 456).

(2) «مواهب الجليل» (4/ 337)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 15)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 365، 366).

أكبَرُ»، وكانَ ابنُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا يَقولُه، ولا خِلافَ في أنَّ قولَه: «بِسمِ اللهِ» يُجزِئُه، وإنْ قالَ: «اللهُمَّ اغفِرْ لي» لم يَكفِ؛ لأنَّ ذلكَ طَلبُ حاجَةٍ، وإنْ هلَّلَ أو سبَّحَ أو كبَّرَ أو حَمدَ اللهَ تعالَىٰ احتَملَ الإجزاءَ؛ لأنه ذكَرَ اسمَ اللهِ تعالَىٰ علىٰ وَجهِ التَّعظيمِ، واحتَملَ المَنعَ؛ لأنَّ إطلاقَ التَّسميةِ لا يَتناولُه.

وإنْ ذكَرَ اسمَ اللهِ تعالَىٰ بغيرِ العَربيةِ أجزَأَه وإنْ أحسَنَ العَربيةَ؛ لأنَّ المَقصودَ ذِكرُ اسمِ اللهِ، وهو يَحصلُ بجَميعِ اللُّغاتِ، بخِلافِ التَّكبيرِ في الصلاةِ؛ فإنَّ المَقصودَ لفظُه(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ التسميةَ عندَ الذبحِ وعندَ إرسالِ الجارِحةِ أو إرسالِ السَّهمِ علىٰ الصَّيدِ مُستحَبةٌ استِحبابًا مُتأكدًا؛ فإنْ ترَكَ التَّسميةَ عَمدًا أو سَهوًا حَلَّ الصَّيدُ بلا خِلافٍ في المَذهبِ؛ لِما رَوتْ عائِشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا: «**أنَّ قَومًا قالوا: يا رَسولَ اللهِ إنَّ قَومًا يَأتونَنا باللَّحمِ لا نَدرِي أذَكَروا اسمَ اللهِ عليهِ أم لا؟ فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **سَمُّوا اللهَ عليهِ وكُلُوهُ**»(2).

ولأنَّ الإجماعَ مُنعقدٌ في ذَبيحةِ الكِتابيِّ أنها تُؤكَلُ وإنْ لم يُسَمِّ اللهَ عليهَا إذا لم يُسَمِّ عليهَا غيرَ اللهِ، وأجمَعُوا أنَّ المَجوسيَّ والوَثنيَّ لو سَمَّىٰ اللهَ لم تُؤكلْ ذَبيحتُه، وفي ذلكَ بَيانُ أنَّ ذَبيحةَ المُسلمِ حَلالٌ علىٰ كلِّ حالٍ؛ لأنه ذبَحَ بدِينِه.

---

(1) «المغني» (9/ 293، 294)، و«كشاف القناع» (6/ 264)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 337، 338)، و«منار السبيل» (3/ 394، 395).

(2) أخرجه البخاري (1952).

لكنْ في تَركِها عَمدًا ثَلاثةُ أوجُهٍ:

الصَّحيحُ: أنه مَكروهٌ، **والثاني**: لا يُكرَهُ، **والثالثُ**: يَأثمُ به(1).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإذا أرسَلَ أحبَبْتُ له أنْ يُسمِّيَ اللهَ تعالَىٰ، فإنْ نَسِيَ فلا بأسَ؛ لأنَّ المُسلمَ يَذبحُ علىٰ اسمِ اللهِ».

قالَ الماوَرديُّ: التَّسميةُ علىٰ الصَّيدِ والذَّبيحةِ سُنةٌ وليسَتْ بواجِبةٍ، فإنْ تَرَكَها عامِدًا أو ناسِيًا حَلَّ أكلُه، وبه قالَ مِن الصحابةِ عبدُ اللهِ بنُ عبَّاسٍ وأبو هُريرةَ، ومِن الفُقهاءِ عَطاءٌ ومالكٌ.

وقالَ الشعبيُّ وداودُ وأبو ثَورٍ: التسميةُ واجِبةٌ، فإنْ تَرَكَها عامِدًا أو ناسِيًا حَرُمَ الأكلُ.

وقالَ سُفيانُ الثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُه وإسحاقُ بنُ راهَويهِ: تَجبُ مع الذِّكرِ تَسقطُ مع النِّسيانِ، فإنْ تَرَكَها عامِدًا حَرُمَ، وإنْ تَرَكَها ناسِيًا حَلَّ؛ استِدلالًا بقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ**﴾ [الأنعام: 121]، وهذا نَصٌّ، وبقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَديٍّ وأبي ثَعلبةَ الخُشَنيِّ: «**إذا أرسَلْتَ كَلبَكَ المُكلَّبَ وذكَرْتَ اسمَ اللهِ عليهِ فكُلْ**»، فعلَّقَ الإباحةَ بشَرطينِ، فلمْ يَجُزْ أنْ يَتعلَّقَ بأحَدِهما، ولأنه لمَّا كانَ مِن شَرطِ الذَّكاةِ أنْ يَكونَ المُذكِّي مِن أهلِ التَّسميةِ، فحَلَّتْ ذَكاةُ المُسلمِ والكِتابيِّ؛ لأنه مِن أهلِها، ولم تَحِلَّ ذَكاةُ المَجوسيِّ والوَثنيِّ؛ لأنه ليسَ مِن أهلِها، كانَتِ التسميةُ أَولىٰ أنْ تكونَ مِن

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 10، 11)، و«المهذب» (1/ 252)، و«البيان» (4/ 539)، و«المجموع» (9/ 80، 82، 96)، و«مغني المحتاج» (6/ 114، 115).

شَرطِ الذكاةِ؛ لأنه حُرمةُ أهلِها بها، وبعَكسِه لمَّا لم تكنِ التسميةُ شَرطًا في صَيدِ السَّمكِ لم تكنْ مِن شَرطِ صائدِه أنْ يكونَ مِن أهلِ التَّسميةِ مِن مَجوسيٍّ ووَثنيٍّ كما حَلَّ صَيدُ مَن كانَ مِن أهلِها مِن مُسلمٍ وكِتابيٍّ.

ودَليلُنا: قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾ [المَائدة: 3]، فكانَ علىٰ عُمومِه، وإنْ قيلَ: «فالتَّسميةُ هي الذَّكاةُ» كانَ فاسِدًا مِن وَجهينِ:

أحَدُهما: أنَّ التَّسميةَ قَولٌ والذَّكاةَ فِعلٌ، فافترَقَا.

والثَّاني: أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ سُئلَ عنِ الذَّكاةِ فقالَ: «**في الحَلقِ واللَّبةِ**»، وقالَ تعالَىٰ: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمۡ﴾ [المَائدة: 5]، يَعني: ذَبائحَهم، والظاهِرُ الغالِبُ مِن أحوالِهم أنهُم لا يُسمُّونَ عليهَا، فدَلَّ علىٰ إباحتِها.

ورَوىٰ البَراءُ بنُ عازِبٍ عن النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «المُسلمُ يَذبحُ علىٰ اسمِ اللهِ، سمَّىٰ أو لم يُسَمِّ»(1).

---

(1) قالَ الإمامُ الزيلعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «نَصب الرَّايةِ» (4/ 182): غَريبٌ بهذا اللَّفظِ، وفي معناهُ أحاديثُ، منها ما أخرَجه الدارَقطنيُّ ثمَّ البَيهقيُّ عن مُحمدِ بنِ يَزيدَ بنِ سِنانٍ عن مَعقلِ ابنِ عُبيدِاللهِ الجَزري عن عَمرِو بنِ دِينارٍ عن عِكرمةَ عن ابنِ عبَّاسٍ أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**المُسلمُ يَكفيهِ اسمُه، فإنْ نَسيَ أنْ يُسميَ حينَ يَذبحُ فليُسَمِّ وليُذكرِ اسمَ اللهِ ثم ليَأكلْ**» انتهىٰ، قالَ ابنُ القطَّانِ في كِتابِه: ليسَ في هذا الإسنادِ مَن يُتكلَّمُ فيه غيرُ مُحمدِ بنِ يَزيدِ بنِ سِنانٍ، وكانَ صَدوقًا صالِحًا، لكنَّه كانَ شَديدَ الغَفلةِ. انتهىٰ، وقالَ غيرُه: مَعقلُ بنُ عُبيدِ اللهِ وإنْ كانَ مِن رِجالِ مُسلمٍ لكنَّه أخطَأَ في رَفعِ هذا الحَديثِ، وقد رَواهُ سعيدُ بنُ مَنصورٍ وعبدُ اللهِ بنُ الزبيرِ الحُميديِّ عن سُفيانَ بنِ عُيينةَ عن عَمرِو بنِ أبي الشَّعثاءِ عن عِكرمةَ عن ابنِ عبَّاسٍ.

=

وروىٰ أبو هُريرةَ أنَّ رَجلًا قالَ: يا رَسولَ اللهِ أرَأيتَ الرَّجلَ منَّا يَذبحُ ويَنسىٰ أنْ يُسميَ اللهَ تعالىٰ؟ فقالَ: «اسمُ اللهِ علىٰ قَلبِ كلِّ مُسلمٍ»(1).

وروىٰ هِشامُ بنُ عُروةَ عن أبيهِ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ قَومًا قالَوا: **يا رَسولَ اللهِ إنَّ قَومًا يَأتونَ بلَحمٍ لا نَدرِي أذُكِرَ اسمُ اللهِ عليهِ أم لا؟ فقالَ: «اذكُرُوا اسمَ اللهِ عليهِ ثمَّ كُلوهُ»**(2)، وأباحَ الذَّبيحةَ مِن غيرِ تَسميةٍ، والتَّسميةُ عندَ الأكلِ لا تَجبُ، فدلَّ علىٰ أنها مُستحَبةٌ.

=

قولُه: ذكَرَه البَيهقيُّ وغيرُه فزادَا في إسنادِه أبا الشَّعثاءِ ووقفَا، واللهُ أعلَمُ، وقالَ ابنُ الجوزيِّ في «التَّحقِيق»: مَعقلٌ هذا مَجهولٌ، وتعقَّبَه صاحبُ «التَّنقيح» فقالَ: بل هو مَشهورٌ، وهو ابنُ عُبيدِاللهِ الجَزرِي، أخرَجَ له مُسلمٌ في صَحيحِه، واختَلفَ قولُ ابنِ مَعينٍ فيه، فمرَّةً وثَّقَه ومَرةً ضعَّفَه، وقد ذكَرَه ابنُ الجَوزيِّ في الضُّعفاءِ فقالَ: مَعقلُ بنُ عُبيدِ اللهِ الجَزريُّ يَروي عن عَمرِو بنِ دينارٍ، قالَ يَحيىٰ: ضَعيفٌ، لم يَزِدْ علىٰ هذا، ومُحمدُ بنُ يَزيدَ بنِ سِنانٍ الجَزريِّ هو ابنُ أبي فَروةَ الرَّهاويِّ، قالَ أبو داودَ: ليسَ بشَيءٍ، وقالَ النسائيُّ: ليسَ بالقَويِّ، وقالَ الدارقَطنيُّ: ضَعيفٌ، وذكَرَه ابنُ حيَّانٍ في الثِّقاتِ، والصَّحيحُ أنَّ هذا الحَديثَ مَوقوفٌ علىٰ ابنِ عبَّاسٍ، هكذا رواهُ سُفيانُ عن عَمرِو بنِ دينارٍ عن جابرِ بنِ زَيدٍ عن عِكرمةَ عن ابنِ عبَّاسٍ. انتهَىٰ كلامُه، قلتُ: أخرَجَه كذلكَ عبدُ الرزاقِ في مُصنِّفِه في الحجِّ: حدَّثَنا ابنُ عُيينةَ عن عمرِو بنِ دينارٍ عن أبي الشَّعثاءِ حدَّثَنا عَينٌ -يعني عِكرمةَ- عن ابنِ عبَّاسٍ قالَ: «إنَّ في المُسلمِ اسمَ اللهِ، فإنْ ذبَحَ ونسيَ أنْ يَذكرَ اسمَ اللهِ فليَأكلْ، وإنْ ذبَحَ المَجوسيُّ وذكَرَ اسمَ اللهِ فلا تَأكلْ». انتهَىٰ.

(1) **موضوع**: رواه الطبراني في «الأوسط» (4769)، والدارقطني في «سننه» (4803)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (18673).

(2) أخرجه البخاري (5188) عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا **«أنَّ قوْمًا قالوا لِلنَّبِيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **إنَّ قوْمًا يأتوننا بِاللَّحْمِ لا ندْرِي أذُكِرَ اسمُ اللَّهِ عليهِ أمْ لا فقال سمُّوا عليهِ أنْتُمْ وكُلُوهُ قالت وكانُوا حدِيثِي عهْدٍ بِالْكفرِ»**.

ورَوىٰ أبو العُشَراءِ الدارِميُّ عن أبيه أنه سأَلَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المُترَدِّيةِ مِن الإبلِ في بئرٍ لا نَصِلُ إلىٰ مَنحرِها، فقالَ: «**وأبيكَ لو طَعنْتَ في فَخذِها أجزَأكَ**»، فعلَّقَ الإجزاءَ بالعُقودِ دُونَ التَّسميةِ، فدلَّ علىٰ الإباحةِ.

وقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما أنهَرَ الدمَ وفرَىٰ الأوداجَ فكُلْ**»(1).

ولأنَّ ما يُوجدُ فيه فِعلُ الذَّكاةِ لم تَحرمْ بتَركِ التَّسميةِ كالناسِي، ولأنَّ ما لم تَحرمْ به ذَكاةُ الناسِي لم تَحرمْ به ذَكاةُ العامِدِ كالأخرَسِ، ولأنَّ ما لم يَكنْ للذِّكرِ شَرطٌ في انتِهائِه لم يَكنْ شَرطًا في ابتِدائِه كالطَّهارةِ طَردًا والصَّلاةِ عَكسًا، ولأنَّ ما لم يَكنْ شَرطًا في الذَّكاةِ مع النِّسيانِ لم يَكنْ شَرطًا فيها مع الذِّكرِ كالصَّلاةِ علىٰ النبيِّ، ولأنَّ الحُوتَ يُستباحُ بتارِكِها كما يَحلُّ الصَّيدُ بذَكاتِه، فلمَّا لم تَكنِ التَّسميةُ شَرطًا في استِباحةِ الحُوتِ لم تَكنْ شَرطًا في استِباحةِ غيرِه.

فأما الجَوابُ عن الآيةِ فمِن وَجهينِ:

أحَدُهما: أنه حَقيقةُ الذِّكرِ بالقَلبِ؛ لأنَّ ضِدَّه النِّسيانُ المُضافُ إلىٰ القَلبِ، فيَكونُ مَحمولًا علىٰ مَن لم يُوحِّدِ اللهَ مِن عَبدةِ الأوثانِ، ألَا تَرىٰ إلىٰ قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ لَيُوحُونَ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِهِمۡ لِيُجَٰدِلُوكُمۡ﴾ [الأنعام: 121]، والمُشرِكونَ هم أولياءُ الشَّياطينِ دُونِ المُسلمينَ.

والثاني: مَحمولٌ علىٰ المَيتةِ؛ لأمرَينِ:

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (7851).

أحَدُهما: قولُه تعالَىٰ: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٌ﴾ [الأنعام: 121]، وذكاةُ ما لم يُسَمَّ عليهِ لا تكونُ فِسقًا.

والثَّاني: «أنَّ قومًا مِن المُشركينَ قالَوا لرَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: تَأكلونَ ما قَتلتُموهُ ولا تَأكلونَ ما قتلَه اللهُ؟ فأنزَلَ اللهُ تعالَىٰ هذه الآيةَ».

وأمَّا الجَوابُ عن الخبَرِ مِن وَجهينِ:

أحَدُهما: أنَّ نُطقَ الخبَرِ إباحةُ الأكلِ مع التَّسميةِ، ودَليلُ خِطابِه مَتروكٌ عندَنا بدَليلٍ، ومَتروكٌ عندَه بغيرِ دليلٍ؛ لأنه لا يَجعلُ إثباتَ الشَّيءِ دَليلًا علىٰ نَفيِ ما عَداهُ.

والثاني: أنه مَحمولٌ علىٰ الاستِحبابِ؛ بدَليلِ ما ذكَرْناهُ.

والجَوابُ عمَّا استدلَّ به مِن ذَكاةِ المَجوسيِّ والوَثنيِّ لأنه ليسَ مِن أهلِ التَّسميةِ، وهو أنهُ ليسَ لهذا المعنَىٰ حَرَّمَ ذَكاتَه، ولكنْ لتَغليظِ كُفرِه، ولذلكَ حُرِّمَتْ مُناكَحتُه وإنْ لم تَكنِ التسميةُ شَرطًا في النكاحِ(1).

الشَّرطُ الرَّابعُ: أنْ لا تُذبحَ لغيرِ اللهِ:

اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الذَّبيحةَ إذا ذُبحتْ لغيرِ اللهِ فإنه لا يَجوزُ أكلُها وأنها مَيتةٌ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ حَلَٰلٗا طَيِّبٗا وَٱشۡكُرُواْ نِعۡمَتَ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ إِيَّاهُ تَعۡبُدُونَ ١١٤ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحۡمَ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦۖ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ١١٥﴾ [النحل: 114].

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 10، 12).

ولِما رواهُ مُسلمٌ عن أبي الطُّفيلِ عامرِ بنِ واثِلةَ قالَ: كنتُ عندَ عليٍّ بنِ أبي طالبٍ فأتاهُ رَجلٌ فقالَ: ما كانَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُسِرُّ إليكَ؟ قالَ: فغَضِبَ وقالَ: ما كانَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُسِرُّ إليَّ شَيئًا يَكتمُه الناسَ، غيرَ أنه قد حَدَّثني بكَلماتٍ أربَعٍ، قالَ: فقالَ: ما هُنَّ يا أميرَ المُؤمنينَ؟ قالَ: قالَ: «لعَنَ اللهُ مَن لعَنَ والِدَه، **ولعَنَ اللهُ مَن ذبَحَ لغَيرِ اللهِ**، ولعَنَ اللهُ مَن آوَىٰ مُحدِثًا، ولعَنَ اللهُ مَن غيَّرَ مَنارَ الأرضِ»(1).

والمُرادُ بالذَّبحِ لغَيرِ اللهِ أنْ يَذبحَ باسمِ غيرِ اللهِ تعالَىٰ، كمَن ذبَحَ للصَّنمِ أو الصَّليبِ أو لمُوسَىٰ أو لعيسَىٰ صلَّىٰ اللهُ عليهِما أو للكُعبةَ ونحوِ ذلكَ، فكلُّ هذا حَرامٌ ولا تَحلُّ هذهِ الذَّبيحةُ... فإنْ قصَدَ مع ذلكَ تَعظيمَ المَذبوحِ له غيرَ اللهِ تعالَىٰ والعِبادةِ له كانَ ذلكَ كُفرًا، فإنْ كانَ الذابحُ مُسلِمًا قبلَ ذلكَ صارَ بالذبحِ مُرتدًّا(2).

وذكَرَ كَثيرٌ مِن الفُقهاءِ أنَّ مُجرَّدَ الذبحِ رِياءً لقُدومِ أميرٍ أو ضَيفٍ يُعتبَرُ حَرامًا ولا تَحلُّ الذَّبيحةُ.

قالَ الحَنفيةُ: الذبحُ عندَ مَرأَىٰ الضَّيفِ تَعظيمًا له لا يَحلُّ أكلُها، وكذا عندَ قُدومِ الأميرِ أو غيرِه كواحِدٍ مِن العُظماءِ تَعظيمًا؛ لأنه أُهِلَّ به لغَيرِ اللهِ،

---

(1) أخرجه مسلم (1978).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 297)، و«بدائع الصنائع» (5/ 48)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 455، 456)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 271)، و«الحاوي الكبير» (15/ 94)، و«شرح صحيح مسلم» (13/ 141).

وأما إذا ذُبحَ عندَ غَيبةِ الضَّيفِ لأجلِ الضِّيافةِ فإنه لا بأسَ بهِ؛ لأنه سُنةُ الخَليلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

والفارِقُ بينَ ما أُهلَّ به لغَيرِ اللهِ بسَببِ تَعظيمِ المَخلوقِ وبينَ غيرِه أنه إنْ قدَّمَها ليَأكلَ منها كانَ الذَّبحُ للهِ والمَنفعةُ للضَّيفِ أو للوَليمةِ أو للرِّبحِ، وإنْ لم يُقدِّمْها ليَأكلَ منها بل يَدفعُها لغيرِه كانَ لتَعظيمِ غيرِ اللهِ فتَحرُمُ.

قالَ في «الدُّر المُختَار»: وهل يَكفرُ؟ قَولانِ: «بزَّازيَّة» و«شَرح وَهبَانيةٍ».

قلتُ: وفي صَيدِ المُنيةِ أنه يُكرهُ ولا يَكفرُ؛ لأنَّا لا نُسيءُ الظنَّ بالمُسلمِ أنه يَتقرَّبُ إلىٰ الآدَميِّ بهذا النَّحرِ، ونَحوُه في «شَرح الوَهبانيةِ» عن «الذَّخيرَة»، ونظَمَه فقالَ:

وفاعِلُه جُمهورُهم قالَ كافِرٌ ... وفَضلِي وإسماعيلُ ليسَ يُكفَّرُ⁽¹⁾.

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وذكَرَ الشَّيخُ إبراهيمُ المَروزيُّ مِن أصحابِنا أنَّ ما يُذبَحُ عندَ استقبالِ السُّلطانِ تقرُّبًا إليهِ أفتَىٰ أهلُ بُخارةَ بتَحريمِه؛ لأنه ممَّا أُهلَّ به لغيرِ اللهِ تعالَىٰ، قالَ الرافِعيُّ: هذا إنما يَذبحونَه استِبشارًا بقُدومِه فهو كذَبحِ العَقيقةِ لوِلادةِ المَولودِ، ومثلُ هذا لا يُوجِبُ التَّحريمَ، واللهُ أعلَمُ⁽²⁾.

---

(1) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 309، 310)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 456).

(2) «شرح صحيح مسلم» (13/ 141).

الرُّكن الثَّالثُ: آلةُ الذَّبحِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ كلَّ ما أنهَرَ الدمَ وفرَىٰ الأوداجَ مِن حَديدٍ أو رَصاصٍ أو نُحاسٍ أو ذَهبٍ أو حَجرٍ أو خَشبٍ مُحدَّدٍ أو قَصبٍ أو زُجاجٍ فإنه يَحصلُ به الذَّبحُ ويَحلُّ الصَّيدُ المَقتولُ بها، إلا السِّنَّ والعَظمَ إذا لم يَكونَا مَنزوعينِ؛ لِما رواهُ رافِعُ بنُ خَديجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «كنَّا مع النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سَفرٍ فنَدَّ بَعيرٌ مِن الإبلِ، قالَ: فرَماهُ رَجلٌ بسَهمٍ فحَبَسَه، قالَ: ثمَّ قالَ: إنَّ لها أوابِدَ كأوابِدِ الوَحشِ، فما غلَبَكُم منها فاصْنَعوا به هكذا، قالَ: قلتُ: يا رَسولَ اللهِ إنا نَكونُ في المغازِي والأسفارِ فنُريدُ أنْ نَذبحَ فلا تَكونُ مُدًى، قالَ: **أَرِنْ، ما نهَرَ -أو أنهَرَ- الدَّمَ وذُكِرَ اسمُ اللهِ فكُلْ، غيرَ السِّنِّ والظُّفرِ، فإنَّ السِّنَّ عَظمٌ والظُّفرَ مُدَىٰ الحَبَشةِ**»(1).

وفي رِوايةٍ عن رافِعِ بنِ خَديجٍ قالَ: قالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُلْ، يَعني: ما أنهَرَ الدَّمَ إلا السِّنَّ والظُّفرَ**»(2).

وعن عَديِّ بنِ حاتمٍ قالَ: قلتُ: يا رَسولَ اللهِ أرَأيتَ إنْ أحَدُنا أصابَ صَيدًا وليسَ معَه سِكِّينٌ أيَذبَحُ بالمَرْوةِ وشِقَّةِ العَصا؟ فقالَ: «**أَمرِرِ الدَّمَ بما شِئتَ واذكُرِ اسمَ اللهِ** عَزَّ وَجَلَّ»(3).

إلا أنهُم اختَلفُوا في السِّنِّ والعَظمِ إذا كانَا مَنزوعَينِ، هل يَجوزُ الذبحُ به بهِمَا أم لا؟

---

(1) أخرجه البخاري (5224)، ومسلم (1968).

(2) أخرجه البخاري (5187).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2824)، وابن ماجه (3177)، وأحمد (19393).

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُباحُ كلُّ شَيءٍ يُنهِرُ الدمَ ويَفرِي الأوداجَ إلا السِّنَّ والعَظمَ؛ لِما رواهُ رافِعُ بن خَديجٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «كنَّا مع النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في سَفرٍ فنَدَّ بَعيرٌ مِن الإبلِ، قالَ: فرَماهُ رَجلٌ بسَهمٍ فحَبَسَه، قالَ: ثمَّ قالَ: إنَّ لها أوابِدَ كأوابِدِ الوَحشِ، فما غلَبَكُم منها فاصْنَعوا به هكذا، قالَ: قلتُ: يا رَسولَ اللهِ إنا نَكونُ في المغازِي والأسفارِ فنُريدُ أنْ نَذبحَ فلا تَكونُ مُدًىٰ، قالَ: **أَرِنْ، ما نهَرَ -أو أنهَرَ- الدَّمَ وذُكِرَ اسمُ اللهِ فكُلْ، غيرَ السِّنِّ والظُّفرِ**، فإنَّ السِّنَّ عَظمٌ والظُّفرَ مُدَىٰ الحَبَشةِ»(1).

وسَواءٌ عَظمُ الآدَميِّ أو غيرُه المُتَّصلُ والمُنفصِلُ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ في قَولٍ**؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علَّلَ تَحريمَ الذَّبحِ بالسِّنِّ بكَونِه عَظمًا.

وقالَ الحَنابلةُ في قَولٍ: لو ذبَحَ بعَظمٍ غيرِ السِّنِّ جازَ(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ الذكاةَ تَجوزُ بالسِّنِّ والظُّفرِ المَنزوعَينِ، فأما إنْ كانَا غيرَ مَنزوعَينِ فإنهُ لا يَجوزُ ذلكَ؛ لأنه يَصيرُ خَنقًا، وفي ذلكَ ورَدَ النهيُ، وكذلكَ قالَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «ذلكَ الخَنقُ»؛ لأنَّ ما ذبَحَ به إنما يَذبحُ بكَفٍّ لا بغَيرِها، فهو مَخنوقٌ، وكذلكَ ما نُهيَ عنه مِن السِّنِّ إنما هو المُركَّبةُ؛ لأنَّ ذلكَ يكونُ عَضًّا، فأما إنْ كانَا مَنزوعَينِ وفَرَيَا الأوداجَ فجائزٌ

---

(1) أخرجه البخاري (5224).

(2) «المجموع» (9/ 78، 79)، و«روضة الطالبين» (2/ 700)، و«الكافي» (1/ 478)، و«الفروع» (6/ 281)، و«الإنصاف» (10/ 390)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 351)، و«كشاف القناع» (6/ 278).

الذَّكاةُ بِهما؛ لأنَّ في حُكمِ الحَجرِ كلُّ ما قطَعَ ولمْ يشردْ، وإذا جازَتِ التَّذكيةُ بغيرِ الحَديدِ جازَتْ بكلِّ شَيءٍ في مَعناهُ.

قالَ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الظُّفرُ والسِّنُّ المَنهيُّ عن الذَّبيحةِ بهما إذا كانَتَا قائمَتَينِ في صاحِبِهما؛ وذلكَ لأنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ في الظُّفرِ: «**إنها مُدَىٰ الحَبشةِ**»، وهُم إنما يَذبحونَ بالظُّفرِ القائمِ في مَوضعِه غيرِ المَنزوعِ، وقالَ ابنُ عبَّاسٍ: «ذلكَ الخَنقُ»، وعن أبي بِشرٍ قالَ: سألتُ عِكرمةَ عن الذَّبيحةِ بالمَرْوةِ قالَ: «إذا كانَتْ حَديدةً لا تُتردُّ الأوداجَ فكُلْ»، فشرَطَ في ذلكَ أنْ لا تَتردَّ الأوداجُ وهو ألَّا تَفرِيها، ولكنَّه يَقطعُها قِطعةً قِطعةً، والذَّبحُ بالظُّفرِ والسِّنِّ غيرِ المَنزوعِ يَتردُّ ولا يَفرِي، فلذلكَ لم تَصحَّ الذَّكاةُ بهما، وأما إذا كانَا مَنزوعَينِ ففرَيَا الأوداجَ فلا بأسَ، وإنما كَرهَ أصحابُنا منها ما كانَ بمَنزلةِ السِّكينِ الكَلَالةِ، ولهذا المَعنَىٰ كَرِهوا الذَّبحَ بالقَرنِ والعَظمِ(1).

---

(1) «أحكام القرآن» (3/ 302، 303)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 208، 209)، و«شرح صحيح البخاري» (5/ 411).

الرُّكنُ الرَّابعُ: الذَّبيحةُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ كلَّ حَيوانٍ يُباحُ أكلُه ولـه نَفسٌ سائِلةٌ كالأنعام والخَيلِ والصَّيدِ فلا يُباحُ ولا يَحلُّ إلا بالذَّكاةِ، إلا السَّمكَ والجَرادَ، فإنْ ماتَ شَيءٌ مما يُباحُ أكلُه حَتْفَ أنفِه لم يَحلَّ، وكذا الطيورُ التي تَعيشُ تارةً في البَرِّ وتَارةً في البَحرِ كالبطِّ والإوزِّ فلا تَحلُّ بلا ذَكاةٍ، سَواءٌ ماتَتْ في البَحرِ أو في البَرِّ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [المَائدَة: 3].

فكلُّ حَيوانٍ مَقدورٍ عليهِ فلا يَحلُّ إلا بالذكاةِ **قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَقدورُ عليهِ منهُما -أي الصَّيدِ والأنعامِ- فلا يُباحُ إلا بالذَّكاةِ بلا خِلافٍ بينَ أهلِ العلمِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ ما لا يَحتاجُ مِن الأطعِمةِ إلىٰ ذكاةٍ كالنَّباتِ وغَيرِه مِن الجامِداتِ والمائِعاتِ فإنه يَحلُّ أكلُه، ما لم يَكنْ نَجسًا أو مُخالِطًا لنَجسٍ أو ضارًّا.

فأما الحَيوانُ فهو علىٰ ضَربينِ: بَريٌّ وبَحريٌّ، فأمَّا البَريُّ فإنهُم أجمَعُوا علىٰ أنَّ ما أُبيحَ أكلُه منه لا يُستباحُ إلا بالذَّكاةِ، وإنها مُختلِفةٌ باختِلافِ أنواعِه، ما بينَ ذَبحٍ ونَحرٍ وعَقرٍ، علىٰ ما سَيأتي بَيانُه فيما بعدُ، وقد مضَىٰ منه ما بُيِّنَ، وأما البَحريُّ فما أُبيحَ منه كالسَّمكِ فلا يَحتاجُ إلىٰ ذَكاةٍ، وأما غيرُه فسَيأتي ذِكرُ خِلافِهم فيه(2).

---

(1) «المغني» (9/ 315).

(2) «الإفصاح» (2/ 348).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحَيوانُ في اشتِراطِ الذَّكاةِ في أكلِه علىٰ قِسمينِ: حَيوانٌ لا يَحلُّ إلا بذَكاةٍ، وحَيوانٌ يَحلُّ بغيرِ ذَكاةٍ.

ومِن هٰذهِ ما اتَّفقُوا عليهِ، ومنها ما اختَلفُوا فيه.

واتَّفقوا علىٰ أنَّ الحَيوانَ الذي يَعملُ فيه الذَّبحُ هو الحَيوانُ البَريُّ ذو الدمِ الذي ليسَ بمُحرَّمٍ ولا مَنفوذِ المَقاتِلِ ولا مَيئُوسٍ منه بوَقذٍ أو نَطحٍ أو تَرَدٍّ أو افتِراسِ سَبُعٍ أو مَرضٍ، وأنَّ الحَيوانَ البحريَّ ليسَ يَحتاجُ إلىٰ ذَكاةٍ.

واختَلفُوا في الحَيوانِ الذي ليسَ يَدمَىٰ ممَّا يَجوزُ أكلُه مثلَ الجَرادِ وغيرِه، هل له ذَكاةٌ أم لا؟ وفي الحَيوانِ المُدمَىٰ الذي يَكونُ تَارةً في البَحرِ وتارةً في البَرِّ مثلَ السُّلحفاةِ وغيرِه(1).

وقالَ الماوَرديُّ: اعلَمْ أنَّ الحَيوانَ يَتنوَّعُ ثَلاثةَ أنواعٍ: بَريٌّ وبَحريٌّ وما جمَعَ بينَ البَرِّ والبَحرِ.

فأما البَرِّي: فالمَأكولُ منه لا يَحلُّ أكلُه إلا بالذَّكاةِ، سِوىٰ الجَرادِ وحْدَه، فإنهُ يَحلُّ أكلُه مَيتًا؛ سَواءٌ ماتَ بسَببٍ أو غيرِ سَببٍ، رَوىٰ ابنُ عُمرَ أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أحلَّتْ لنا مَيتتانِ ودَمَانِ، المَيتتانِ: الحُوتُ والجَرادُ، والدمَانِ: الكَبدُ والطُّحالُ**»(2).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 321)، و«البيان» (4/ 526).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

وأمَّا البَحريُّ: فيَنقسمُ ثَلاثةَ أقسامٍ: مُباحٌ ومَحظورٌ ومُختلَفٍ فيـهِ، وأما المُباحُ فهو السَّمكُ علىٰ اختِلافِ أنواعِه، ويَختصُّ بحُكمينِ: أحَـدُهما: أنـه مُباحُ الأكلِ، والثَّاني: أنه لا يَفتقرُ إلـىٰ الـذَّكاةِ ويَحـلُّ أكلُـه مَيتًـا، لقَـولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في البَحرِ: «**هو الطَّهورُ ماؤُه الحِلُّ مَيتتُه**»(1).

واختَلفَ أصحابُنا في إباحةِ أكلِه حيًّا علىٰ وَجهينِ:

أحَـدُهما: لا يَحـلُّ أكلُـه حيًّـا حتـىٰ يَمـوتَ؛ لـوُرودِ السُّـنةِ بإحلالـه بعـدَ المَوتِ؛ لأنَّ موتَه ذَكاةٌ.

والوَجهُ الثَّاني: يَحلُّ أنْ يُؤكلَ حيًّا ومَيتًا؛ لأنه لا يَفتقرُ إلىٰ ذَكـاةٍ، ولـيسَ له حالُ تَحريمٍ، فعَمَّتْ فيه الإباحةُ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُـه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فـإنْ أمسَـكَ عليـكَ فأدرَكْتَه حيًّا فأذبَحْهُ**»، هذا تَصريحٌ بأنه إذا أدرَكَ ذكاتَه وجَبَ ذَبحُه ولم يَحلَّ إلا بالذَّكاةِ، وهو مُجمَعٌ عليهِ، وما نُقلَ عن الحَسنِ والنخَعيِّ خلافَه فباطلٌ لا أظنُّه يَصحُّ عنهُما، وأما إذا أدرَكَه ولم تَبْقَ فيـه حَيـاةٌ مُستقِرةٌ بـأنْ كـانَ قـد قطَعَ حُلقومَه ومَريَّه أو أجافَـه أو خـرَقَ أمعـاءَه أو أخـرَجَ حَشـوتَه فيَحلُّ مِن غيرِ ذَكاةٍ بالإجماعِ(3).

وقد تَقدَّمَتِ المَسألةُ بالتَّفصيلِ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

(2) «الحاوي الكبير» (15/ 59، 60).

(3) «شرح صحيح مسلم» (13/ 78).

ذَكاةُ الجَنينِ:

البَهيمةُ إذا ذُبحَتْ فوُجدَ في بَطنِها جَنينٌ فإنْ كانَ حيًّا مَقدورًا علىٰ ذَكاتِه لم يَحلَّ أكلُه إلا بالذَّكاةِ **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ**، فإنْ ماتَ قبلَ الذبحِ لا يُؤكلُ **بلا خِلافٍ**.

وإنْ خرَجَ مَيتًا فإنْ لم يَكنْ كامِلَ الخَلْقِ لا يُؤكلُ أيضًا **في قَولِهم جَميعًا**؛ لأنه بمَعنىٰ المُضغَةِ.

وإنْ كانَ كامِلَ الخَلقِ وخرَجَ مَيتًا أو حيًّا قَصُرتْ مُدةُ حَياتِه عن ذَكاتِه فقدِ اختَلفَ الفُقهاءُ فيه:

فذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ -وهو إجماعُ الصَّحابةِ- إلىٰ أنَّ ذَكاتَه تَكونُ بذَكاةِ أمِّه، ويَحلُّ أكلُه أشعَرَ أو لم يُشعرْ **عندَهم إلا المالِكيةَ**؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ﴾ [المَائدة: 1]، قالَ ابنُ عبَّاسٍ وابنُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «بهيمةُ الأنعامِ هي أَجِنَّتُها إذا وُجِدتْ مَيتةً في بُطونِ أمَّهاتِها يَحلُّ أكلُها بذَكاةِ الأمَّهاتِ».

ولِما رَواهُ أبو سَعيدٌ الخُدريُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**قُلنا: يا رَسولَ اللهِ نَنحَرُ الناقَةَ ونَذبحُ البَقرةَ والشَّاةَ فنَجدُ في بَطنِها الجَنينَ، أنُلقيهِ أم نَأكلُه؟ قالَ: كُلوهُ إنْ شِئتُم؛ فإنَّ ذَكاتَه ذَكاةُ أمِّه**»(1).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2827)، وابن ماجه (3199).

وعن جابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**ذَكاةُ الجَنينِ ذَكاةُ أُمِّه**»(1)، فجعَلَ إحدَىٰ الذَّكاتينِ نائِبةً عنهُما أو قائِمةً مَقامَهما، كما يُقالَ: «مالُ زَيدٍ مالِي، ومالِي مالُ زَيدٍ» يريدُ أنَّ أحَدَ المالَينِ يَنوبُ عن الآخَرِ ويَقومُ مَقامَه.

ولأنَّ هذا إجماعٌ مِن الصَّحابةِ ومَن بعدَهم، فلا يُعوَّلُ علىٰ ما خالَفَه، ولأنَّ الجَنينَ مُتصِلٌ بها اتِّصالَ خِلقةٍ يَتغذَّىٰ بغِذائِها، فتكونُ ذَكاتُها ذَكاتَه كأعضائِها، ولأنَّ الذكاةَ في الحَيوانِ تَختلفُ علىٰ حَسبِ الإمكانِ فيه والقُدرةِ؛ بدَليلِ الصَّيدِ المُمتنِعِ والمَقدورِ عليهِ والمُتردِّيةِ، والجَنينُ لا يُتوصَّلُ إلىٰ ذَبحِه بأكثرَ مِن ذَبحِ أمِّه، فيَكونُ ذَكاةً له(2).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وزُفرُ والحَسنُ بنُ زِيادٍ إلىٰ أنَّ مَن نحَرَ ناقةً أو ذبَحَ بَقرةً أو شاةً فوجَدَ في بَطنِها جَنينًا مَيتًا لم يُؤكلْ، أشعَرَ أم لم يُشعِرْ، أي: تَمَّ خَلقُه أو لم يَتمَّ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [المَائـِدَة: 3]، وهي اسمٌ لِما ماتَ حَتفَ أنفِه، وهذا مَوجودٌ في الجَنينِ؛ لأنه لا يَموتُ بمَوتِ أمِّه؛ لأنَّها قد تَموتُ ويَبقَىٰ الجَنينُ في بَطنِها حيًّا، ويَموتُ وهي حيَّةٌ، فحَياتُه غيرُ مُتعلِّقةٍ بحَياتِها، فلا تَكونُ ذَكاتُها ذَكاةً له، فصارَا كالشاتَينِ لا تَكونُ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2828)، والدارمي في «سننه» (1979).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 42، 43)، و«الهداية» (4/ 67)، و«الاستذكار» (5/ 263، 265)، و«أحكام القرآن» (3/ 18)، و«الحاوي الكبير» (15/ 148، 150)، و«المجموع» (9/ 219، 220)، و«المغني» (9/ 219، 220)، و«منار السبيل» (3/ 396).

ذَكاةُ إحداهُما ذَكاةً للأُخرَىٰ، ولأنه أصلٌ في الحَياةِ والدم؛ لأنه لا يُتصوَّرُ حَياتُه بعدَ موتِها، وله دَمٌ علىٰ حِدةٍ غيرُ دَمِها، والذَّبحُ شُرعَ لتَنهيرِ الدمِ النَّجسِ مِن اللحمِ الطاهرِ، وذَبحُها لا يَكونُ سَببًا لخُروجِ الدمِ منه.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [المائدة: 3] وقالَ في آخرِها: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾ فحرَّمَ اللهُ المَيتةَ مُطلَقًا واستَثنَىٰ المُذكَّىٰ منها، وبيَّنَ النبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ الذَّكاةَ في المَقدورِ علىٰ ذَكاتِه في النَّحرِ واللبَّةِ، وفي غيرِ مَقدورٍ علىٰ ذَكاتِه بسَفحِ دَمِه، فلمَّا كانَتِ الذَّكاةُ مُنقسِمةٌ إلىٰ هَذينِ الوَجهينِ وحكَمَ اللهُ بتَحريمِ المَيتةِ حُكمًا عامًّا، واستَثنَىٰ منه المُذكَّىٰ بالصِّفةِ التي ذكَرْنا علىٰ لِسانِ نَبيِّه ولم تكنْ هذه الصِّفةُ مَوجودةً في الجَنينِ كانَ مُحرَّمًا بظاهرِ الآيةِ.

وبقَولِ النبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**أحلَّتْ لنا مَيتتانِ ودَمانِ، المَيتتانِ: الحُوتُ والجَرادُ، والدَّمانِ: الكَبدُ والطُّحالُ**»، وهذه مَيتةٌ ثالِثةٌ يُوجِبُ الخبَرُ أنْ تَكونَ مُحرَّمةً، ولأنه مِن جِنسِ ما يُذكَّىٰ، فوجَبَ أنْ لا يَحلَّ إلا بالذَّكاةِ كالأمِّ، ولأنه ذَبحٌ واحِدٌ، فلمْ يَجُزْ أنْ تَكونَ ذَكاةُ الاثنَينِ كما لو خرَجَ الجَنينُ حيًّا، ولأنَّ ما كانَ مَوتُه ذَكاةً في غَيرِ المَقدورِ عليهِ كانَ موتُه ذَكاةً في المَقدورِ عليهِ، وما لم يَكنْ مُوتُه ذَكاةً في المَقدورِ عليهِ لم يَكنْ ذَكاةً في غيرِ المَقدورِ عليهِ كالصَّيدِ والنَّعَمِ، فلمَّا لم يَكنْ مَوتُ المَقدورِ عليهِ مِن الأجنَّةِ ذَكاةً لم يَكنْ مَوتُ غيرِ المَقدورِ عليهِ ذكاةً(1).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 226، 227)، و«أحكام القرآن» (1/ 137، 139)، =

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ في ذَكاةِ الجَنينِ:

فقالَ مالِكٌ بما رَواهُ عن ابنِ عُمرَ وسَعيدِ بنِ المُسيبِ في ذلكَ، قالَ: إذا تَمَّ خَلقُه وأشعَرَ أُكلَ، وإلا لم يُؤكلْ.

وقالَ أبو حَنيفةَ وزُفرُ: لا يُؤكلُ الجَنينُ إلا أنْ يَخرجَ حيًّا مِن بَطنِ أمِّه فيُذكَّىٰ.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ والثوريُّ والليثُ بنُ سَعدٍ والأوزاعيُّ والشافِعيُّ والحَسنُ بنُ حَيٍّ: يُؤكلُ وإنْ كانَ مَيتًا إذا ذُكِّيَتِ الأمُّ، وذَكاةُ أمِّه ذَكاتُه.

قالَ أبو عُمرَ: رُويَ قولُ مالِكٍ في اعتبارِ إشعاره وتَمام خَلقِه عن جَماعةٍ مِن أهلِ المَدينةِ والحِجازِ وغَيرِهم، منهُم ابنُ عُمرَ وسَعيدُ بنُ المَسيبِ وابنُ شِهابٍ ومُجاهدٌ وطاوسٌ والحَسنُ وقَتادةُ.

ورَوىٰ مَعمرٌ عن الزُّهريِّ عن عَبدِ اللهِ بنِ كَعبِ بنِ مالكٍ قالَ: كانَ أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولونَ: «**إذا أشعَرَ الجَنينُ فذَكاتُه ذَكاةُ أمِّه**».

وحَدَّثني عبدُ اللهِ بنُ مُحمدٍ قالَ: حدَّثَني مُحمدُ بنُ عُثمانَ قالَ: حَدَّثني إسماعيلُ بنُ إسحاقَ قالَ: حَدَّثني عليُّ بنُ المَدينيُّ قالَ: حَدَّثني سُفيانُ بنُ عُيينةَ قالَ: حَفِظتُ مِن الزُّهريِّ عن ابنِ كَعبِ بنِ مالكٍ أنَّ أصحابَ رَسولِ اللهِ

=

و«المبسوط» (12/ 6، 7)، و«بدائع الصنائع» (5/ 42، 43)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 465، 466).

صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كـانُوا يَقولـونُ: «**إذا أشـعَرَ الجَنـينُ فذَكاتُـه ذَكـاةُ أمِّـه**»، قـالَ سُفيانُ: وقالَ أبانُ بنُ تَغلبَ -وكـانَ صـاحِبَ عرَبيةٍ-: «إذا أشعَرَ الجَنينُ»، قالَ سُفيانُ: فأمَّا الذي حَفِظتُ أنا مِن الزُّهريِّ: «إذا أشعَرَ».

قالَ أبو عمر: قيلَ: أشعَرَ: إذا تَمَّ خَلقُه وإنْ لم يُشعِرْ.

قالَ أبو عَمرٍو الشَّيبانِيُّ: المُشعِرُ: التامُّ الخَلقِ الطَّويلُ.

ورَوىٰ أبو إسحاقَ عن الحارثِ عن عَليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «ذَكاةُ الجَنينِ ذَكاةُ أمِّه إذا أشعَرَ».

ورُويَ مثلُ قَولِ الشافِعيِّ ومَن ذكَرْنا معَه عن إبراهيمَ النخَعيِّ.

ورَوىٰ الثَّوريُّ عن مَنصورٍ عن إبراهيمَ قالَ: ذَكاتُه ذَكاةُ أمِّه، أشعَرَ أو لم يُشعرْ، إلا أنْ يَقذِرَه.

وابنُ عُيينةَ عن الحَسنِ بنِ عُبيدِ اللهِ النخَعيِّ قالَ: سألتُ إبراهيمَ عن جَنينِ البَقرةِ فقالَ: هو رُكنٌ مِن أركانِها.

وابنُ خَديجٍ عن داودَ بنِ أبي عاصِمٍ عن سعيدِ بنِ المُسيبِ أنه قالَ: كُلْه إنْ لم يُشعِرْ.

ورَوىٰ ابنُ المُبارَكِ وغيرُه عن مُجالدِ بنِ سَعيدٍ عن أبي الودَّاكِ جَبْرِ بنِ نَوفٍ قالَ: سَمِعتُ أبا سَعيدٍ الخُدريَّ يَقولُ: «**سَألْنا رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **عن البَقرةِ أو الناقَةِ أو الشَّاةِ يَنحرُها أحَدُنا فيَجدُ في بَطنِها جَنينًا، أيَأكلُه أم يُلقيهِ؟ قالَ: كُلوهُ إنْ شِئتُم؛ فإنَّ ذَكاتَه ذَكاةُ أمِّه**»(1).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

قالَ أبو عُمرَ: ليسَ في هذا الحَديثِ المُسنَدِ اشتِراطُ إشعاره ولا غيرُه.

ورَوىٰ ابنُ المُبارَكِ عن ابنِ أبي ليلَىٰ عن أخيهِ عن أبيهِ أو عن الحَكمِ بنِ أبي عَبدِ الرَّحمنِ بنِ أبي ليلَىٰ -الشكُّ مِن ابنِ المُبارَكِ- عن عَطيةَ عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ قالَ: رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ذَكاةُ الجَنينِ ذَكاةُ أمِّه أشعَرَ أو لم يُشعرْ**».

ورَواهُ غيرُ ابنُ المُبارَكِ عن ابنِ أبي ليلَىٰ عن عَطيةَ عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ وابنِ أبي ليلَىٰ، سَيئُ الحِفظِ عندَهم جِدًّا.

ومِن حَديثِ زُهيرِ بنِ مُعاويةَ عن أبي الزُّبيرِ عن جابرٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ذَكاةُ الجَنينِ ذَكاةُ أمِّه**».

وأما قَولُ أبي حَنيفةَ وزُفرَ فليسَ له في حَديثِ النبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ ولا في قَولٍ أصحابِه ولا في قَولِ الجُمهورِ أصلٌ.

وزعَمَ أبو حَنيفةَ أنه لم يَرَ ذَكاةً واحِدةً تكونُ لاثنَينِ.

واستَحالَ غيرُه أنْ تكونَ ذَكاةً لنَفسينِ، وهو يَرَىٰ أنَّ مَن أعتَقَ حامِلًا فإنَّ عِتقَها عِتقٌ لجَنينِها، فإذا جازَ أنْ يكونَ عِتقٌ واحِدٌ عِتقًا لاثنَينِ فغيرُ نَكيرٍ أنْ تكونَ ذَكاةُ نَفسٍ ذَكاةَ نَفسينِ هذا مِن جِهةِ القياسِ، فكيفَ والسُّنةُ مُغنِيةٌ عن كلِّ رَأيٍ؟! وباللهِ التوفيقُ.

وقد رُويَ عن ابنِ عبّاسٍ في قَولِه: ﴿**أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ**﴾ [المَائدَة: 1] قالَ: الجَنينُ.

وعن الحَسنِ قالَ: بَهيمةُ الأنعامِ: الشاةُ والبَقرةُ والبَعيرُ(1).

وقالَ الإمامُ ابن رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا هل تَعملُ ذَكاةُ الأمِّ في جَنينِها أم ليسَ تَعملُ فيه وإنما هو مَيتةٌ؟ أعنِي إذا خرَجَ منها بعدَ ذَبحِ الأمِّ.

فذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ إلىٰ أنَّ ذَكاةَ الأمِّ ذَكاةٌ لجَنينِها، **وبه قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ**.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إنْ خرَجَ حيًّا ذُبحَ وأُكلَ، وإنْ خرَجَ مَيتًا فهو مَيتةٌ.

والذينَ قالَوا: «إنَّ ذَكاةَ الأمِّ ذَكاةٌ له» بَعضُهم اشترَطَ في ذلكَ تَمامَ خِلقتِه ونَباتَ شَعرِه، وبه قالَ مالِكٌ، وبعضُهم لم يَشترطْ ذلكَ، وبه قالَ الشافِعيُّ.

وسَببُ اختِلافِهم: اختِلافُهم في صِحةِ الأثَرِ المَرويِّ في ذلكَ مِن حَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ، معَ مُخالَفتِه للأصولِ، وحَديثُ أبي سَعيدٍ هو: قالَ: **«سَألْنا رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **عن البَقرةِ أو الناقةِ أو الشاةِ يَنحرُها أحَدُنا فنَجدُ في بَطنِها جَنينًا، أنَأكلُه أو نُلقيهِ؟ فقالَ: كُلوهُ إنْ شِئتُم؛ فإنَّ ذَكاتَه ذَكاةُ أمِّه»**، وخرَّجَ مثلَه التِّرمذيُّ وأبو داودَ عن جابرٍ.

واختَلفُوا في تَصحيحِ هذا الأثَرِ، فلمْ يُصحِّحْه بعضُهم وصحَّحَه بعضُهم، وأحَدُ مَن صحَّحَه التِّرمذيُّ.

وأما مُخالَفةُ الأصلِ في هذا البابِ للأثَرِ فهو أنَّ الجَنينَ إذا كانَ حيًّا ثم ماتَ بمَوتِ أمِّه فإنما يَموتُ خَنقًا، فهو مِن المُنخنِقةِ التي ورَدَ

---

(1) «الاستذكار» (5/ 263، 265).

النصُّ بتَحريمِها، وإلىٰ تَحريمِه ذهَبَ أبو مُحمدٍ ابنُ حَزمٍ ولم يَرْضَ سنَدَ الحَديثِ.

وأما اختِلافُ القائِلينَ بحِلِّيتَه في اشتِراطِهم نَباتَ الشَّعرِ فيه أو لا اشتِراطِه فالسَّببُ فيه مُعارَضةُ العُمومِ للقياسِ، وذلكَ أنَّ عُمومَ قولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**ذَكاةُ الجَنينِ ذَكاةُ أمِّه**» يَقتضي أنْ لا يقَعَ هنالكَ تَفصيلٌ، وكونُه مَحلًّا للذَّكاةِ يَقتضي أنْ يُشترطَ فيه الحَياةُ قياسًا علىٰ الأشياءِ التي تَعملُ فيها التذكيةُ، والحَياةُ لا تُوجَدُ فيه إلا إذا نبَتَ شَعرُه وتَمَّ خَلقُه، ويَعضدُ هذا القياسَ أنَّ هذا الشَّرطَ مَرويٌّ عن ابنِ عُمرَ وعن جَماعةٍ مِن الصَّحابةِ.

ورَوىٰ مَعمرٌ عن الزُّهريِّ عن عبدِ اللهِ بنِ كَعبِ بن مالك قالَ: كانَ أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَقولونَ: «إذا أشعَرَ الجَنينُ فذَكاتُه ذَكاةُ أمِّه».

ورَوىٰ ابنُ المُبارَكِ عن ابنِ أبي ليلَىٰ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**ذَكاةُ الجَنينِ ذَكاةُ أمِّه أشعَرَ أو لم يُشعِرْ**»، إلا أنَّ ابنَ أبي ليلَىٰ سيِّئُ الحِفظِ عندَهم، والقياسُ يَقتضي أنْ تكونَ ذَكاتُه في ذَكاةِ أمِّه مِن قِبَلِ أنه جُزءٌ منها، وإذا كانَ ذلكَ كذلكَ فلا معنَىٰ لاشتِراطِ الحَياةِ فيهِ، فيَضعفُ أنْ يُخصَّصَ العُمومُ الواردُ في ذلكَ بالقياسِ الذي تَقدَّمَ ذِكرُه عن أصحابِ مالكٍ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 324).

ذَكاةُ الموقُوذةِ:

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اختَلفَ الفُقهاءُ في ذَكاةِ ما نزَلَ به المَوتُ مِن الأنعامِ مثلَ المُتردِّيةِ والنَّطيحةِ والمَوقوذةِ وأكيلَةِ السَّبُعِ والمُنخنقةِ.

فقالَ أبو قُرَّةَ موسَىٰ بنُ طارقٍ: سألتُ مالِكًا عن المُتردِّيةِ والمَفروسةِ تُدرَكُ ذَكاتُها وهي تَتحركُ فقالَ: لا بأسَ بها إذا لم يَكنْ قُطعَ رَأسُها أو نُثرَ بَطنُها.

قالَ: وسَمعتُ مالِكًا يقولُ: إذا غُيِّرَ ما بينَ المَنحرِ إلىٰ المَذبحِ لم تُؤكلْ.

وفي «المُستخرَجة» لمالكٍ وابنِ القاسِمِ أنَّ ما فيه الحَياةُ وإنْ كانَ لا يَعيشُ ولا يُرجَىٰ له بالعَيشِ يُذكَّىٰ ويُؤكلُ في ذلكَ.

وقالَ اللَّيثُ بنُ سَعدٍ: إذا كانَتْ حيَّةً وأخرجَ السَّبعُ بَطنَها أكَلْنا إلا ما بانَ مِنها، وهو قولُ ابنِ وَهبٍ، وهو الأشهَرُ مِن مَذهبِ الشافِعيِّ، وبه قالَ إسحاقُ بنُ راهَويهِ.

قالَ المُزنِيُّ: وأحفَظُ للشافعيِّ قولًا آخَرَ أنها لا تُؤكلُ إذا بلَغَ منها السَّبعُ أو التَّردِّي إلىٰ ما لا حَياةَ معه، قالَ المُزنيُّ: وهو قَولُ المَدنيينَ.

وقالَ أبو حَنيفةَ في كلِّ ما تُدركُه ذُكاتُه وفيهِ حَياةٌ ما كانَتِ الحَياةُ بأنه ذَكِيٌّ إذا ذُكِّيَ قبلَ أنْ يَموتَ.

ورَوىٰ الشعبيُّ عن الحارِثِ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «إذا أدركْتَ ذَكاةَ المَوقوذةِ أو المُترديةِ أو النَّطيحةِ وهي تُحرِّكُ يَدًا أو رِجلًا فكُلْها».

وكانَ الشعبيُّ وإبراهيمُ النخَعيُّ وعَطاءٌ وطاوسُ والحَسنُ وقَتادةُ كلُّ هؤلاءِ يَقولُ في قَولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾ [المَائِدَة: 3]: إذا أطرَفَتْ بعَينَيها أو مصَعَت بذَنبِها -يعنِي: حرَّكَتْه- وضرَبَتْ بهِ أو ركَضَتْ برِجلِها فذَكَّيتَه فقدْ أحَلَّ اللهُ لكَ ذلكَ، وذكَرَه عن أصحابِه، وهو قَولُ أبي هُريرةَ وابنِ عبَّاسٍ، وإليهِ ذهَبَ ابنُ حَبيبٍ وذكَرَه عن أصحابِ مالكٍ.

ورَوىٰ ابنُ عُيينةَ وشَريكٌ وجَريرٌ عن الرُّكينِ بنِ الرَّبيعِ عن أبي طَلحةَ الأسديِّ قالَ: سَألتُ ابنَ عبَّاسٍ عن ذِئبٍ عَدَا علىٰ شاةٍ فشَقَّ بَطنَها حتَّىٰ انتَثَرَ فسقَطَ منه شَيءٌ إلىٰ الأرضِ فقالَ: «كُلْ، وما انتَثَرَ مِن بَطنِها فلا تأكلْ»(1).

وقالَ الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصحابُنا في الأصلِ: المُترَدِّيةُ إذا أدرَكَ ذَكاتَها قبلَ أنْ تَموتَ أُكلَتْ، وكذلكَ النَّطيحةُ والمَوقوذةُ، وكذلكَ ما أكَلَ السَّبعُ.

وعن أبي يُوسفَ في «الإِملَاء» أنه إذا بلَغَ به ذلكَ حَالًا لا يَعيشُ مِن مِثلِها لم يُؤكلْ وإنْ ذَكَّىٰ قبلَ المَوتِ.

وذكَرَ ابنُ سَماعةَ عن مُحمدٍ أنه إنْ كانَ يَعيشُ منه اليَومِ ونَحوِه أو دُونَه فذَكَّاها حلَّتْ، وإنْ كانَ لا يَبقَىٰ إلا كبَقاءِ المَذبوحِ لم يُؤكلْ وإنْ ذُبحَ، واحتَجَّ بأنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ كانَتْ جِراحتُه مُتلِفةً وصَحَّتْ عُهودُه أوامِرُه، ولو قتَلَه قاتلٌ في ذلكَ الوَقتِ كانَ عليهِ القَوَدُ.

---

(1) «الاستذكار» (5/ 253، 254)، و«التمهيد» (5/ 149، 150).

وقالَ مالِكٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: إذا أدرَكَ ذَكاتَها وهي حيَّةً تَضربُ أكلَ.

وقالَ الحَسنُ بنُ حَيٍّ: إذا صارَتْ بحالٍ لا تَعيشُ أبَدًا لم تُؤكلْ وإنْ ذُبحَتْ.

وقالَ الأوزاعِيُّ: إذا كانَ فيها حَياةٌ فذُبحَتْ أُكلَتْ، و المَصبورةُ إذا ذُبحَتْ لا تُؤكلُ.

وقالَ الشافِعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في السَّبعُ إذا شَقَّ بَطنَ الشاةِ فاستيقنَ أنها تَموتُ إنْ لم تُذَكَّ فذُكِّيَت فلا بأسَ بأكلِها.

قالَ أبو جَعفرٍ: لم يَختلفُوا في الأنعامِ إذا أصابَتْها الأمراضُ المُتلِفةُ التي قد تَعيشُ معَها مُدةً قَصيرةً أو طَويلةً إنَّ ذَكاتَها بالذَّبحِ؛ فإنها لو صارَتْ في حالِ النَّزعِ و الاضطِرابِ للمَوتِ أنه لا ذَكاةَ لها، فكذلكَ يَنبغي في القياسِ أنْ يَكونَ حُكمُ المُترَدِّيةِ ونَحوِها(1).

قالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه تعالَىٰ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ نُصبَ علىٰ الاستثناءِ المُتصِلِ عندَ الجُمهورِ مِن العُلماءِ والفُقهاءِ، وهو راجِعٌ علىٰ كُلِّ ما أُدرِكَ ذَكاتُه مِن المَذكوراتِ وفيه حَياةٌ، فإنَّ الذَّكاةَ عامِلةٌ فيه، لأنَّ حَقَّ الاستثناءِ أنْ يَكونَ مَصروفًا إلىٰ ما تَقدَّمَ مِن الكَلامِ، ولا يُجعلُ مُنقطِعًا إلا بدَليلٍ يجبُ التَّسليمُ له.

رَوىٰ ابنُ عُيينةَ وشَريكٌ وجَريرٌ عن الرُّكينِ بنِ الرَّبيعِ عن أبي طَلحةَ الأسديِّ قالَ: سَألتُ ابنَ عبَّاسٍ عن ذِئبٍ عَدَا علىٰ شاةٍ فشَقَّ بَطنَها حتَّىٰ

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 203، 204)، و«أحكام القرآن» (3/ 299، 300).

انتَشرَ قُصْبُها فأدرَكْتُ ذَكاتَها فذَكَّيتُها فقالَ: «كُلْ، وما انتَشرَ مِن قُصبِها فلا تَأكُلْ».

قالَ إسحاقُ بنُ راهَويهِ: السُّنةُ في الشاةِ علىٰ ما وصَفَ ابنُ عبَّاسٍ؛ فإنها وإنْ خرَجَتْ مَصارينُها فإنها حيَّةٌ بعدُ، ومَوضعُ الذَّكاةِ منها سالمٌ، وإنما يُنظرُ عندَ الذَّبحِ أحيَّةٌ هي أم مَيتةٌ؟ ولا يُنظرُ إلىٰ فِعلٍ هل يَعيشُ مثلُها؟ فكذلكَ المَريضةُ، قالَ إسحاقُ: ومَن خالَفَ هذا فقدْ خالَفَ السُّنةَ مِن جُمهورِ الصَّحابةِ وعامَّةِ العُلماءِ.

قلتُ: وإليهِ ذهَبَ ابنُ حَبيبٍ، وذُكرَ عن أصحابِ مالكٍ، وهو قولُ ابنِ وَهبٍ والأشهَرُ مِن مَذهبِ الشافِعيِّ، قالَ المُزنِيُّ: وأحفَظُ للشافِعيِّ قَولًا آخَرَ أنها لا تُؤكَلُ إذا بلَغَ منها السبُعُ أو التَّردِّي إلىٰ ما لَا حَياةَ معه، وهو قَولُ المَدنيينَ والمَشهورُ مِن قولِ مالِكٍ، وهو الذي ذكَرَه عبدُ الوهابِ في «تَلقينِه»، ورُويَ عن زَيد بنِ ثابتٍ، ذكَرَه مالِكٌ في «مُوطئِه»، وإليه ذهَبَ إسماعيلُ القاضِي وجَماعةُ المالِكيينَ البَغداديينَ، والاستِثناءُ علىٰ هذا القَولِ مُنقطعٍ، أي: حُرِّمَتْ عليكُم هذهِ الأشياءُ، لكنْ ما ذَكَّيتُم فهو الذي لم يُحرَّمْ.

قالَ ابنُ العرَبيِّ: اختَلفَ قَولُ مالِكٍ في هذهِ الأشياءِ، فرُويَ عنه أنه لا يُؤكلُ إلا ما ذُكِّيَ بذَكاةٍ صَحيحةٍ، والذي في «المُوطَّأ» أنه إنْ كانَ ذبَحَها ونَفَسُها يَجري وهي تَضطربُ فلْيَأكلْ، وهو الصَّحيحُ مِن قولِه الذي كتبَه بيَدِه وقرَأَه علىٰ الناسِ مِن كُلِّ بلدٍ طُولَ عُمرِه، فهو أَولىٰ مِن الرِّواياتِ

النادِرةِ، وقد أطلَقَ عُلماؤُنا علىٰ المَريضةِ أنَّ المَذهبَ جَوازُ تَذكيتِها ولو أشرَفَتْ علىٰ المَوتِ إذا كانَتْ فيها بَقيةُ حَياةٍ، وليتَ شِعرِي أيُّ فَرقٍ بينَ بَقيةِ حَياةٍ مِن مَرضٍ وبَقيةِ حَياةٍ مِن سَبعٍ لو اتَّسقَ النَّظرُ وسَلِمَتْ مِن الشُّبهةِ الفِكَرُ.

وقالَ أبو عُمرَ: قد أجمَعُوا في المَريضةِ التي لا تُرجَىٰ حَياتُها أنَّ ذبْحَها ذَكاةٌ لها إذا كانَتْ فيها الحَياةُ في حينِ ذَبحِها، وعُلِمَ ذلكَ منها بما ذَكَروا مِن حَركةِ يَدِها أو رِجلِها أو ذَنبِها أو نحوِ ذلكَ، وأجمَعُوا أنها إذا صارَتْ في حالِ النَّزعِ ولم تُحرِّكْ يَدًا ولا رِجلًا أنه لا ذَكاةَ فيها، وكذلكَ يَنبغي في القِياسِ أنْ يكونَ حُكمُ المُترديِّةِ وما ذُكرَ معَها في الآيةِ، واللهُ أعلَمُ(1).

آدابُ ومَكروهاتُ الذَّبحِ:

1- يُكرهُ الذَّبحُ بالسكِّينِ الكَليلةِ؛ لِما فيه مِن تَعذيبِ الحَيوانِ، وهو مَنهيٌّ عنه؛ لأنه تَعذيبٌ للحَيوانِ؛ لقَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ كتَبَ الإحسانَ علىٰ كُلِّ شَيءٍ، فإذا قَتلتُم فأَحسِنُوا القِتلةَ، وإذا ذَبحْتُم فأَحسِنُوا الذَّبحَ، ولْيُحِدَّ أحَدُكم شَفرتَه ولْيُرحْ ذَبيحتَه**»(2).

2- ويُكرهُ أنْ يُحِدَّ الآلةَ والحَيوانُ يُبصرُه؛ لقَولِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ أنْ تُحَدَّ الشِّفارُ، وأنْ تَوارَىٰ عن البَهائمِ**»(3)،

---

(1) «تفسير القرطبي» (6/ 50، 51).

(2) أخرجه مسلم (1955).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أحمد (5864)، وابن ماجه (3172)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (9/ 471).

ولأنَّ البَهائمَ تُحسُّ بما يُجزَعُ منه، فإذا فعَلَ ذلكَ زادَ في ألَمِها، وذلكَ لا يَجوزُ.

3- ويُكرهُ أنْ يَجُرَّ برِجلِها إذا أرادَ ذبْحَها، ويُستحَبُّ أنْ يَسوقَها برِفقٍ ويُضجِعَها برِفقٍ ويَعرضَ عليهَا الماءَ قبلَ الذَّبحِ.

4- ويُكرهُ أنْ يَبلغَ بالسِّكينِ النُّخاعَ أو يَقطعَ الرَّأسَ، وتُؤكَلُ ذَبيحتُه.

النُّخاعُ: عِرقٌ أبيَضُ في عَظمِ الرَّقبةِ.

5- ويُكرهُ أنْ يَكسرَ العُنقَ قبلَ زُهوقِ نَفسِه؛ لحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «بعَثَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بُديلَ بنَ وَرقاءَ الخُزاعيَّ علىٰ جَملٍ أورَقَ، يَصيحُ في فِجاجِ مِنًىٰ بكَلماتٍ، منها: **لا تَعجَلُوا الأنفُسَ أنْ تُزهَقَ، وأيامُ مِنًىٰ أيامُ أكلٍ وشُربٍ وبِعالٍ**»(1)، ولا يَحرمُ؛ لحُصولِه بعدَ الذَّبحِ، وقالَ البُخاريُّ: قالَ ابنُ عُمرَ وابنُ عبَّاسٍ: «إذا قطعَ الرَّأسَ فلا بأسَ بهِ»(2).

6- ويُكرهُ أنْ يَسلخَ جِلدَها قبلَ أنْ تَبْرُدَ(3).

---

(1) ضَعيفٌ: رواه الدارقطني في «سننه» (4754).

(2) رواه البخاري مُعلَّقًا (9/ 252،253).

(3) «الجوهرة النيرة» (5/ 459، 460)، و«تفسير القرطبي» (5/ 56)، و«شرح صحيح مسلم» (13/ 107)، و«المجموع» (9/ 76، 78)، و«المغني» (9/ 317)، و«منار السبيل» (3/ 396، 397).

كِتَابُ الأَطْعِمَةِ

تَعريفُ الطَّعامِ:

الأطعِمـةُ: جَمعُ طَعام، **قـالَ الجَـوهريُّ**: الطَّعـامُ: مـا يُؤكـلُ، وربَّمـا خُـصَّ بـه البُـرُّ، والأطعِمـةُ جَمـعُ قِلَّـةٍ، لكنَّـه بتَعريفِـه بـالألفِ والـلَّامِ أفادَ العُمومَ(1).

والطَّعمُ -بالفَتحِ-: ما يُؤدِّيه ذوق الشَّيءِ مِن حَلاوةٍ ومَرارةٍ وغيرِهما، **والطُّعمُ** -بالضَّمِ-: الأكلُ، يُقالَ: طَعِمَ يَطعَمُ طُعمًا فهو طاعِمٌ إذا أكَلَ أو ذاقَ، مثلَ: غَنِمَ يَغنَمُ غُنمًا فهو غانِمٌ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: **الطَّعامُ**: ما يُؤكلُ ويُشربُ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ

---

(1) «المطلع» ص(380).

(2) «عمدة القاري» (21/ 26).

مُبۡتَلِيكُم بِنَهَرٖ فَمَن شَرِبَ مِنۡهُ فَلَيۡسَ مِنِّي وَمَن لَّمۡ يَطۡعَمۡهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّيٓ﴾ [البَقَرَة: 249][1].

والمُرادُ هُنا بَيانُ ما يَحرمُ أكلُه وشُربُه وما يُباحُ.

ولا يُمكِنُ حَصرُ أنواعِه، لكنَّ الأصلَ في الجَميعِ الحِلُّ، إلا ما يَستثنيهِ أحَدُ أُصولِ نَصِّ كِتابٍ أو سُنةٍ أو إجماعٍ.

والأصلُ في إباحةِ الأطعِمةِ قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمۡۖ قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المَائِدَة: 4]، وقولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 57، 172]، وقولُه: ﴿كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعۡمَلُواْ صَٰلِحًا﴾ [المُؤۡمِنُون: 51]، وقولُه تعالَىٰ: ﴿هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا﴾ [البَقَرَة: 29]، وقولُه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ حَلَٰلٗا طَيِّبٗا﴾ [البَقَرَة: 168]، وقولُه تعالَىٰ: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأَعۡرَاف: 157].

فجعَلَ الطَّيِّبَ صِفةً في المُباحِ عامَّةً تُميِّزُه عن المُحرَّمِ، وجعَلَ الخَبيثَ صِفةً في المُحرَّمِ تُميزُه عن المُباحِ.

والمُرادُ بالخَبيثِ هُنا: كُلُّ مُستخبَثٍ في العُرفِ؛ لأنه لو أرادَ به الحَرامَ لم يَكنْ جَوابًا؛ لأنهُم سَألُوهُ عمَّا يَحلُّ، فلو به أُريدَ الحرامُ وبالطَّيِّبِ الحَلالُ لَكانَ مَعناهُ: الحَلالُ هو الحَلالُ، وليسَ كذلكَ.

---

[1] «كشاف القناع» (6/ 188).

فيباحُ كلُّ طَعامٍ طاهِرٍ لا مَضرَّةَ فيه مِن الحُبوبِ والثِّمارِ وغيرِها، ولا يُباحُ أكلُ النَّجاساتِ كالمَيتةِ والدَّمِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [المَائدة: 3]، وقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في الخَمرِ: «**أَكفِئُوها فإنها رِجسٌ**»⁽1⁾.

وكذا البَولُ والرَّوثُ ولو طاهِرَينِ؛ لاستِقذارِهما، فإنِ اضطرَّ إليهما أو إلىٰ أحَدِهما أُبيحَا؛ لقصَّةِ العُرَنيينَ.

ولا يُمكِنُ حَصرُ الطيِّباتِ كما قُلنا، إلا أنَّني أذكُرُ هُنا ما يَحرمُ مِن حَيوانِ البَرِّ والبَحرِ، وإنْ كانَ الأصلُ في كُلِّ شَيءٍ الحِلَّ، إلا ما جاءَ به نَصٌّ مِن قُرآنٍ أو سُنةٍ أو إجماعٍ أنه حَرامٌ.

ما يَحرمُ مِن حَيوانِ البَرِّ:

الأصلُ أنَّ جَميعَ حَيوانِ البَرِّ مِن الأنعامِ حَلالٌ أكلُه، **قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: وأجمَعُوا علىٰ إباحةِ لُحومِ الأنعامِ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ⁽2⁾.

ولا يَحرمُ إلَّا ما ورَدَ فيه نَصٌّ بالحُرمةِ، ومِن ذلكَ ما يلي:

أولاً: الحُمُرُ الأهليَّةُ:

ذهَبَ أكثَرُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ والمالِكيةُ في المُعتمدِ إلىٰ أنَّ الحِمارَ الأهلِيَّ لا يَجوزُ أكلُه وأنه مُحرَّمٌ؛ لِما ورَدَ مِن

---

(1) أخرجه البخاري (2991)، ومسلم (1940).

(2) «الإجماع» (742).

الأحاديثِ الكَثيرةِ الثابِتةِ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حُرمتِه، منها ما رَواه ابنُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهىٰ يومَ خَيبَرَ عن لُحومِ الحُمرِ الأهليَّةِ**»(1).

وعن عليِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهىٰ عن مُتعةِ النِّساءِ يومَ خَيبَرَ، وعن أَكلِ لُحومِ الحُمرِ الإنسيةِ**»(2).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما لَحمُ الحُمُرِ الإنسيةِ فلا خِلافَ بينَ عُلماءِ المُسلمينَ اليومَ في تَحريمِها، وعلىٰ ذلكَ جَماعةُ السَّلفِ، إلا ابنَ عبَّاسٍ وعائِشةَ فإنهُما كانَا لا يَريانِ بأكلِها بأسًا ويَتأوَّلانِ قولَ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿**قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطۡعَمُهُۥٓ**﴾ [الأنعام: 145] الآيَة، علىٰ الاختِلافِ في ذلكَ عن ابنِ عبَّاسٍ، والصَّحيحُ فيه ما عليهِ الناسُ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ القطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ اليومَ بينَ عُلماءِ المُسلمينَ أنَّ الحُمرَ الأهلِيةَ لا يَجوزُ أكلُها؛ لنَهيِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنها، وعليهِ السَّلفُ(4).

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ البِغالَ والحَميرَ الأهلِيةَ حَرامٌ أكلُها، إلا مالِكًا فإنه اختُلفَ عنه، فرُوِيَ عنه أنها مَكروهةٌ، إلا أنها

---

(1) أخرجه البخاري (3980)، ومسلم (561).

(2) أخرجه البخاري (3979)، ومسلم (1407).

(3) «التمهيد» (10/ 123).

(4) «الإقناع في مسائل الإجماع» (2/ 983)، رقم (1849).

مُغلَّظةُ الكَراهةِ جِدًّا فوقَ كَراهيةِ كلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ، وقيلَ عنه: إنها مُحرَّمةٌ بالسُّنةِ دونَ تَحريمِ الخِنزيرِ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَحمُ الحُمرِ الأهلِيةِ حَرامٌ عندَنا، وبه قالَ جَماهيرُ العُلماءِ مِن السَّلفِ والخلَفِ، قالَ الخَطابيُّ: هو قَولُ عامَّةِ العُلماءِ، قالَ: وإنما رُويَتِ الرُّخصةُ فيه عن ابنِ عبَّاسٍ، رَواهُ عنه أبو داودَ في سُننِه، قلتُ: ورَواهُ عن ابنِ عبَّاسٍ البُخاريُّ في صَحيحِه كما سنُوضحُه إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

وعندَ مالِكٍ ثَلاثُ رِواياتٍ في لَحمِها، أشهَرُها أنه مَكروهٌ كَراهةَ تَنزيهٍ شَديدةً، والثانيةُ: حَرامٌ، والثالِثةُ: مُباحٌ، واحتَجَّ لابنِ عبَّاسٍ بقولِه تعالَىٰ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً﴾ [الأنعام: 145] الآيَة، وبحَديثِ غالِبِ بنِ أبجَرَ قالَ: «أصابَتْنا سَنةٌ، فلم يَكنْ في مالي شَيءٌ أطعمُ إلا الحُمرَ الأهلِيةَ، وقد كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ حرَّمَ لُحومَ الحُمرِ الأهلِيةِ، فأتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقلتُ: يا رَسولَ اللهِ أصابَتْنا السَّنةُ، ولم يَكنْ في مالي ما أُطعِمُ أهلِي إلا سِمانَ حُمُرٍ، وإنكَ حرَّمْتَ الحُمرَ الأهليةَ، فقالَ: أَطعِمْ أهلَكَ مِن سَمينِ حُمُرِكَ، فإنما حرَّمتُها مِن أجلِ جَوَالِّ القَريةِ»، -يَعني بالجَوَالِّ التي تأكلُ الجلَّةَ، وهي العَذرةُ- رَواهُ أبو داودَ(2)،

---

(1) «الإفصاح» (2/ 355)، **ويُنظَر**: «العناية» (11/ 589، 590)، و«مختصر الوقاية» (2/ 235)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 469)، و«اللباب» (2/ 366)، و«المهذب» (1/ 247).

(2) **ضَعيفُ الإسنادِ مُضطربٌ**: رواه أبو داود (3809).

واتَّفقَ الحُفاظُ علىٰ تَضعيفِه، قالَ الخطَّابيُّ والبَيهقيُّ وغَيرُهما: هو حَديثٌ يُختلَفُ في إسنادِه، يَعنُونَ مُضطربًا، قالَ البَيهقيُّ وغيرُه: وهذا الحَديثُ لا يُعارِضُ الأحاديثَ الصَّحيحةِ... ولو صَحَّ حُمِلَ علىٰ الأكلِ منها في حالِ الاضطِرارِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أكثَرُ أهلِ العِلمِ يَرونَ تَحريمَ الحُمرِ الأهلِيةِ، قالَ أحمَدُ: خَمسةَ عشَرَ مِن أصحابِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كَرِهُوها، قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: لا خِلافَ بينَ عُلماءِ المُسلمينَ اليومَ في تَحريمِها(2).

وقالَ الإمامُ الخرشِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الخَيلُ والبِغالُ والحَميرُ فالمَشهورُ أنها حَرامٌ، ولو كانَ الحِمارُ وَحشيًّا دجَنَ وصارَ يعمَلُ عليهِ عندَ مالِكٍ في «المُدوَّنة» خِلافًا لابنِ القاسِمِ(3).

وقالَ المَواقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِن «المُدوَّنة»: قالَ مالِكٌ: لا تُؤكَلُ البِغالُ والخَيلُ والحُمرُ(4).

وقالَ القاضِي عبدُ الوهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أكلُ الحُمرِ الأهلِيةِ مغلَّظٌ عندَ مالكٍ في الكَراهيةِ، وليسَ كالخِنزيرِ، ومِن أصحابِنا مَن يقولُ: هو مُحرَّمٌ، وكذلكَ البِغالُ، فدَليلُنا الظاهِرُ، ولأنه حَيوانٌ للرُّكوبِ كالخَيلِ(5).

---

(1) «المجموع» (9/ 7، 8)، و«شرح صحيح مسلم» (13/ 91، 92).

(2) «المغني» (9/ 324).

(3) «شرح مختصر خليل» (3/ 30).

(4) «التاج والإكليل» (2/ 242)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 382).

(5) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 379، 390).

أَلْبانُ الحُمـرِ:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وألبانُ الحُمرِ مُحرَّمةٌ في قَولِ أكثَرِهم، ورخَّصَ فيهـا عَطـاءٌ وطـاوسٌ والزُّهـريُّ، والأولُ أصَـحُّ؛ لأنَّ حُكـمَ الألبـانِ حُكـمُ اللحمَانِ(1).

ثانياً: أكلُ البَغلِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ والحَنابلـةُ علىٰ حُرمةِ أكلِ البِغالِ؛ لأنها مُتولِّدةٌ مِن الحُمرِ الأهلِيةِ، والمُتولِّدُ مِن الشيءِ له حُكمُه في التَّحريمِ، وهكذا إنْ تَولَّدَ مِن بينِ الأنسِيِّ والوَحشيِّ ولَدٌ فهو مُحرَّمٌ؛ تَغليبًا للتَّحريمِ، والسِّمْعُ المُتولِّدُ مِن بينِ الذِّئبِ والضَّبعِ مُحرَّمٌ، قالَ قَتادةُ: ما البَغلُ إلا شَيءٌ مِن الحِمارِ.

والـدَّليلُ علـىٰ تَحريمِـه مـا رواهُ جـابرٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قـالَ: «**ذبَحْنَـا يـومَ خَيبَرَ الخَيلَ والبِغالَ والحَميرَ فنَهانَا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن البِغالِ والحَميرِ ولم يَنْهَنا عن الخَيلِ**»(2).

قالَ الإمامُ ابن هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ البِغالَ والحَميرَ الأهلِيـةَ حَرامٌ أكلُها، إلا مالِكًا فإنه اختُلفَ عنه، فرُويَ عنه أنها مَكروهـةٌ، إلا أنها مُغلَّظةُ الكَراهةِ جِدًّا فوقَ كَراهيةِ كلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ، وقيلَ عنه: إنها مُحرَّمةٌ بالسُّنةِ دونَ تَحريمِ الخِنزيرِ(3).

---

(1) «المغني» (9/ 325).

(2) صَحيحٌ: رواه أبو داود (3789)، وأحمد (14945)، وابن حبان في «صحيحه» (5272).

(3) «الإفصاح» (2/ 355)، و«العناية» (11/ 589، 590)، و«مختصر الوقاية» (2/ 235)، =

وقالَ الإمامُ الخرشِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الخَيلُ والبِغالُ والحَميرُ فالمَشهورُ أنها حَرامٌ، ولو كانَ الحِمارُ وَحشيًّا دجَنَ وصارَ يعمَلُ عليهِ عندَ مالِكٍ في «المُدوَّنة» خِلافًا لابنِ القاسِمِ(1).

ثالِثًا: أكلُ الخَيلِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ أكلِ الخَيلِ، هل هو مُباحٌ أم مَكروهٌ أم مُحرَّمٌ؟

فذهَبَ الصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ إباحةِ أكلِ الخَيلِ مُطلَقًا.

واستَدلُّوا علىٰ إباحةِ أكلِ لَحمِها بما رَواهُ جابر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «**نَهَىٰ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يومَ خَيبَرَ عن لُحومِ الحُمرِ ورخَّصَ في لُحومِ الخَيلِ**»(2).

وعن أسماءَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: «**ذبَحْنَا علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فَرسًا ونَحنُ بالمَدينةِ فأكَلْناهُ**»(3).

ولأنه حَيوانٌ طاهِرٌ مُستَطابٌ ليسَ بذِي نابٍ ولا مِخلبٍ، فيَحلُّ كبَهيمةِ الأنعامِ، ولأنه دخَلَ في عُمومِ الآياتِ والأخبارِ المُبيحةِ(4).

= و«الجوهرة النيرة» (5/ 469)، و«اللباب» (2/ 366)، و«المهذب» (1/ 247)، و«المغني» (9/ 325).

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 30) «التاج والإكليل» (2/ 242)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 382).وتحبير المختصر» (2/ 329).

(2) أخرجه البخاري (5201)، ومسلم (1941).

(3) أخرجه البخاري (5192، 5200)، ومسلم (1942).

(4) «بدائع الصنائع» (5/ 38، 39)، و«البناية شرح الهداية» (11/ 594)، و«الاختيار» =

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والإمامُ أبـو حَنيفـةَ في رِوايـةٍ إلىٰ حُرمةِ أكلِ الخَيل، **وعلى هذهِ الرِّوايةِ عندَ أبي حَنيفةَ** أنه مَكروهٌ تَحريمًا.

واستدلَّ علىٰ عَدمِ جَوازِ أكلِ لَحمِ الفَرسِ بالكِتابِ والسُّنةِ ودَلالةِ الإجماعِ.

(أما) الكِتابُ العَزيزُ: فقولُه جَلَّ شأنُه: ﴿وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا وَزِينَةٗ﴾ [النحل: 8]، ففرَّقَ اللهُ بينَها وبينَ الأنعامِ، فإنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ ذكَرَ الأنعامَ فيما تقدَّمَ ومَنافعَها وبالَغَ في ذلكَ بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡأَنۡعَٰمَ خَلَقَهَاۗ لَكُمۡ فِيهَا دِفۡءٞ وَمَنَٰفِعُ وَمِنۡهَا تَأۡكُلُونَ ٥﴾ [النحل: 5]، وكذا ذكَرَ فيما بعدَ هذهِ الآيةِ الشَّريفةِ مُتصِلًا بها مَنافعَ الماءِ المُنزَّلِ مِن السَّماءِ، والمَنافعَ المُتعلِّقةَ باللَّيلِ والنهارِ والشَّمسِ والقَمرِ والنُّجومِ، والمَنافعَ المُتعلِّقةَ بالبَحرِ، علىٰ سَبيلِ المُبالغةِ بَيانَ شِفاءٍ لا بَيانَ كِفايةٍ، وذكَرَ في هذهِ الآيةِ أنه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ خلَقَ الخَيلَ والبِغالَ والحَميرَ للرُّكوبِ والزِّينةِ، ذكَرَ مَنفعةَ الرُّكوبِ والزِّينةِ ولم يَذكرْ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ مَنفعةَ الأكلِ، فدَلَّ أنه ليسَ فيها مَنفعةٌ أُخرىٰ سِوىٰ ما ذكَرْناهُ، ولو كانَ هناكَ مَنفعةٌ أُخرىٰ سِوىٰ ما ذكَرْنا لم يُحتملْ أنْ لا يَذكرَها عندَ ذِكرِ المَنافعِ المُتعلِّقةِ بها علىٰ سَبيلِ المُبالَغةِ والاستِقصاءِ.

=

(5/ 17)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 469، 470)، و«مختصر الوقاية» (2/ 235، 236)، و«الحاوي الكبير» (15/ 142، 143)، و«المهذب» (1/ 246، 247)، و«المجموع» (9/ 5)، و«شرح صحيح مسلم» (13/ 95، 96)، و«المغني» (9/ 328)، و«الكافي» (1/ 488).

فأخبرَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ عن المَقصودِ منها وهو الرُّكوبُ والتجمُّلُ بخِلافِ المَقصودِ مِن الأنعامِ.

وقولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: 157]، ولَحمُ الخَيلِ ليسَ بطيِّبٍ بل هو خَبيثٌ؛ لأنَّ الطِّباعَ السَّليمةَ لا تَستطيبُه، بل تَستخبثُه، حتَّىٰ لا تَجدُ أحَدًا تُركَ بطَبعِه إلا ويَستخبثُه ويُنقِّي طبْعَه عن أكلِه، وإنما يَرغبونَ في رُكوبِه ألا يَرغبَ طَبعُه فيما كانَ مَجبولًا عليهِ، وبه تَبيَّنَ أنَّ الشرعَ إنما جاءَ بإحلالِ ما هو مُستطابٌ في الطَّبعِ، لا بما هو مُستخبَثٌ، ولهذا لم يَجعَلِ المُستخبَثَ في الطَّبعِ غِذاءَ اليُسرِ، وإنما جعَلَ ما هو مُستطابٌ بلَغَ في الطِّيبِ غايَتَه.

ولأنَّ الخَيلَ آلةُ إرهابِ العَدوِّ، فيُكرهُ أكلُها؛ احتِرامًا لها، ولهذا يُضرَبُ للفَرسِ سَهمانِ في الغَنيمةِ، ولأنَّ في إباحتِها تَقليلًا للجِهادِ.

وأما لَبنُها فلا بأسَ به؛ لأنه ليسَ في شُربِه تَقليلًا للجِهادِ.

(وأمَّا) السُّنةُ: فما رُويَ عن جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنه قالَ: «**لمَّا كانَ يومُ خَيبَرَ أصابَ الناسَ مَجاعةٌ، فأخَذُوا الحُمرَ الأهليةِ فذَبَحوها، فحرَّمَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لُحومَ الحُمرِ الإنسِيةِ، ولُحومَ الخَيلِ والبِغالِ، وكُلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ، وكُلِّ ذِي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ، وحرَّمَ الخِلسةَ والنُّهبةَ**»(1).

وعن خالِدِ بنِ الوَليدِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنه قالَ: «نهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن أكلِ لُحومِ الخَيلِ والبِغالِ والحَميرِ»(2).

---

(1) رواه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (8/ 69).

(2) **ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (3790)، وابن ماجه (3198)، وأحمد (16863).

وفي لَفظٍ: «وحَرامٌ عَليكُم حُمرُ الأهليَّةِ وخَيلُها وبِغالُها وكلُّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ وكلُّ ذي مِخلَبٍ مِن الطَّيرِ»(1)، وهذا نَصٌّ علىٰ التَّحريمِ.

وعن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنه قالَ: «**الخَيلُ لثَلاثةٍ، فهي لرَجلٍ سِتْرٌ، ولرَجلٍ أجرٌ، ولرَجلٍ وِزرٌ**»(2)، ولو صَلحَتْ للأكلِ لَقالَ عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: الخَيلُ لأربَعةٍ، لرُجلٍ سِتْرٌ، ولرَجلٍ أجرٌ، ولرَجلٍ وِزرٌ، ولرَجلٍ طَعامٌ.

(وأمَّا) دَلالةُ الإجماعِ: فهي أنَّ البَغلَ حَرامٌ بالإجماعِ، وهو وَلدُ الفَرسِ، فلو كانَتْ أمُّه حَلالًا لَكانَ هو حَلالًا أيضًا؛ لأنَّ حُكمَ الوَلدِ حُكمُ أمِّه؛ لأنه مِنها وهو كبَعضِها،ألَا تَرىٰ أنَّ حِمارَ وَحشٍ لو نُزِّيَ علىٰ حِمارةٍ أهلِيةٍ فوَلَدتْ لم يُؤكلْ وَلدُها؟! ولو نَزَا حِمارٌ أهليٌّ علىٰ حِمارةٍ وَحشيةٍ وولَدَتْ يُؤكلُ وَلدُها؟! ليُعلَمَ أنَّ حُكمَ الوَلدِ حُكمُ أمِّه في الحِلِّ والحُرمةِ دونَ الفَحلِ، فلما كانَ لَحمُ الفَرسِ حَرامًا كانَ لَحمُ البغلِ كذلكَ.

ولأنه ذُو حافرٍ، فَجازَ أنْ يَتعلقَ المَنعُ بأكلِه كالحَميرِ والبِغالِ، ولأنَّ الخَيلَ يُحتاجُ إليها للجِهادِ، وفي إباحةِ أكلِها تَطرُّقٌ إلىٰ انقِطاعِ نَسلِها.

وما رُويَ في بَعضِ الرِّواياتِ عن جابرٍ وما في رِوايةٍ سيِّدتِنا أسماءَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا يُحتملُ أنه كانَ ذلكَ في الحالِ التي كانَ يُؤكلُ فيها الحُمرُ؛ لأنَّ

---

(1) **ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (3806) **قالَ الإمامُ النَّوويُّ** رَحِمَهُٱللَّهُ **في «المَجموع»** (9/ 5): واتَّفقَ العُلماءُ مِن أئمَّةِ الحَديثِ وغيرِهم علىٰ أنه حَديثٌ ضَعيفٌ، وقالَ بعضُهم: هو مَنسوخٌ.

(2) أخرجه البخاري (2708).

النبيَّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ إنما نهىٰ عن أكلِ لُحومِ الحُمرِ يومَ خيبرَ، وكانَتِ الخَيلُ تُؤكلُ في ذلكَ الوَقتِ ثم حُرِّمتْ، يَدلُّ عليهِ ما رُويَ عن الزُّهريِّ أنه قالَ: ما عَلِمْنا الخيلَ أُكلَتْ إلا في حِصارٍ.

وعن الحَسنِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنه قالَ: «كانَ أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَأكلونَ لُحومَ الخَيلِ في مَغازيهِم»، فهذا يَدلُّ علىٰ أنهُم كانُوا يَأكلونَها في حالِ الضَّرورةِ كما قالَ الزُّهريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أو يُحملُ علىٰ هذا؛ عَملًا بالدَّليلِ صِيانةً لها عن التَّناقضِ، أو يَترجَّحُ الحاظِرُ علىٰ المُبيحِ احتِياطًا، وهذا الذي ذكَرْنا حُجَجُ أبي حَنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ علىٰ رِوايةِ الحَسنِ أنه يَحرمُ أكلُ لَحمِ الخَيلِ (1).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ في ظاهِرِ الرِّوايةِ إلىٰ كَراهةِ أكلِ لُحومِ الخَيلِ؛ لاختِلافِ الأحاديثِ المَرويةِ في البابِ واختلافِ السلَفِ، فكَرِهَ أكْلَ لَحمِه احتِياطًا لبابِ الحُرمةِ (2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 38، 39)، و«البناية شرح الهداية» (11/ 594)، و«الاختيار» (5/ 17)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 469، 470)، و«مختصر الوقاية» (2/ 235، 236)، و«الإستذكار» (5/ 297، 298)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 380، 381)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 30) «التاج والإكليل» (2/ 242)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 382)، و«تحبير المختصر» (2/ 329).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 38، 39)، و«البناية شرح الهداية» (11/ 594)، و«الاختيار» (5/ 17)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 469، 470)، و«مختصر الوقاية» (2/ 235، 236).

أكل كُلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ أكلِ كلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ، هل يَحلُّ أكلُه أم لا؟

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنهُ يُكرهُ أكلُ سِباعِ الوَحشِ مِن غيرِ تَحريمٍ، كالسَّبعِ والثَّعلبِ والذِّئبِ والضَّبعِ والهِرِّ الوَحشيِّ ولا الأنسِيِّ ولا شَيئًا مِن السِّباعِ وفِيلٍ.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ السِّباعَ ليسَتْ بمُحرَّمةٍ كالخِنزيرِ اختِلافُ الصَّحابةِ فيها، وقد كانَ ابنُ عبَّاسٍ وعائِشةُ إذا سُئِلا عن أكلِها احتَجَّا بقَولِه تعالَىٰ: ﴿**قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا**﴾ [الأنعام: 145] الآيَة، ولا يَجوزُ أنْ يَذهبَ التَّحريمُ علىٰ مِثلِ ابنِ عبَّاسٍ وعائِشةَ مع مَكانِهما مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويُدرِكَه غيرُهُما، ولا يَجوزُ أنْ يُنسخَ القُرآنُ بالسُّنةِ إلا بتاريخٍ مُتفَقٍ عليهِ، فوجَبَ مع هذا الخِلافِ ألا نُحرِّمَها كالمَيتةِ، ونَكرهُها؛ لأنه لو ثبَتَ تَحريمُها لَوجَبَ نَقلُه مِن حَيثُ يُقطعُ العُذرُ، وقد رُويَ عن الرَّسولِ أنه أجازَ أكْلَ الضَّبعِ وهو ذُو نابٍ، فبانَ بهذا أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرادَ بتَحريمِ كلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ الكَراهيةَ، فبانَ أنَّ النهيَ الوارِدَ في الأحاديثِ عن أكلِ كلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ نَهيُ كَراهةٍ وليسَ تَحريمٌ.

ولأنَّ كلَّ حَيوانٍ يَطهرُ جِلدُه بذَبحِه فلا يَحرمُ أكلُه(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 443)، و«شرح صحيح البخاري» (5/ 437، 348)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 378، 379)، و«أحكام القرآن» =

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والإمامُ مالكٌ في قَولٍ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَحلُّ أكلُ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ ولا ذِي مِخلبٍ مِن الطيرِ؛ لِما رواهُ الشَّيخانِ عن أبي ثَعلبةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهىٰ عن أكلِ كلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ**»(1).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**كلُّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ فأكلُه حَرامٌ**»(2).

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**نَهىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن كلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ وعن كلِّ ذِي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ**»(3).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: المِخلبُ -بكَسرِ المِيمِ وفَتحِ اللَّامِ- قالَ أهلُ اللُّغةِ: المِخلبُ للطَّيرِ والسِّباعِ بمَنزلةِ الظُّفرِ للإنسانِ في هذهِ الأحاديثِ دَلالةٌ لمَذهبِ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وأحمَدَ وداودَ والجُمهورِ أنه يَحرمُ أكلُ كلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ وكُلِّ ذِي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ(4).

=

(3/ 123، 124)، و«الإكليل» (2/ 243، 244)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 31) «التاج والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 382)، و«تحبير المختصر» (2/ 329، 330).

(1) أخرجه البخاري (5210)، ومسلم (1932).

(2) أخرجه مسلم (1933).

(3) أخرجه مسلم (1934).

(4) «شرح صحيح مسلم» (13/ 82)، و«المجموع» (9/ 14، 16).

فهذهِ الأحادِيثُ نَصٌّ صَريحٌ علىٰ حُرمةِ كلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ ومِخلبٍ مِن الطَّيرِ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ أنْ ذكَرَ الحَديثَ: وفيهِ مِن الفِقهِ أنَّ النهيَ عن أكلِ كلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ نهيُ تَحريمٍ لا نهيُ أدَبٍ وإرشادٍ، ولو لم يَأتِ هذا اللَّفظِ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لَكانَ الواجِبُ في النَّظرِ أنْ يَكونَ نَهيُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن أكلِ كلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ نَهيَ تَحريمٍ، فكيفَ وقد جاءَ مُفسَّرًا في هذا الخبَرِ؛ لأنَّ النهيَ حَقيقتُه الإبعادُ والزَّجرُ والانتهاءُ، وهذا غايةُ التَّحريمِ؛ لأنَّ التَّحريمَ في كَلامِ العَربِ الحِرمانُ والمَنعُ...

إلا أنَّ بعضَ أصحابِنا زعَمَ أنَّ النهيَ عن ذلكَ نَهيُ تنزُّهٍ وتَقذُّرٍ، ولا أدرِي ما معنىٰ قَولِه: «نَهيُ تَنزُّهٍ وتَقذُّرٍ»، فإنْ أرادَ به نَهيَ أدَبٍ فهذا ما لا يُوافَقُ عليهِ، وإنْ أرادَ أنَّ كلَّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ يَجبُ التنزُّهُ عنه كما يَجبُ التنزُّهُ عن النَّجاسةِ والأقذارِ فهذا غايةٌ في التَّحريمِ؛ لأنَّ المُسلمينَ لا يَختلفونَ في أنَّ النَّجاساتِ مُحرَّماتُ العَينِ أشَدَّ التَّحريمِ لا يَحلُّ استِباحةُ أكلِ شَيءٍ منها، ولم يُرِدْه القائِلونَ مِن أصحابِنا ما حَكَيْنا هذا عنهُم، ولكنَّهم أرادُوا: الوجهُ الذي عندَ أهلِ العِلمِ نَدبٌ وأدبٌ؛ لأنَّ بعضَهم احتَجَّ بظاهِرِ قَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ﴾ [الأنعَام: 145] الآيةَ، وذُكرَ أنَّ مِن الصَّحابةِ مَن استعمَلَ هذهِ الآيةَ ولم يُحرِّمْ ما عداها، فكأنَّه لا حَرامَ عندَه علىٰ طاعِمٍ إلا ما ذُكرَ في هذهِ الآيةِ، ويَلزمُه علىٰ أصلِه هذا أنْ يُحِلَّ أكْلَ

الحُمرِ الأهلِيةِ، وهو لا يَقولُ هذا في الحُمرِ الأهليةِ؛ لأنه لا تَعملُ الذَّكاةُ عندَه في لُحومِها ولا في جُلودِها، ولو لم يَكنْ عندَه مُحرَّمًا إلا ما في هذهِ الآيةِ لَكانَتِ الحُمرُ الأهلِيةُ عندَه حَلالًا، وهو لا يَقولُ هذا ولا أحَدٌ مِن أصحابِه، وهذهِ مُناقَضةٌ(1).

فليسَ في قولِه تعالَىٰ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾ [الأنعام: 145] حُجةٌ لمَن خالَفَنا؛ لأنَّ سُورةَ الأنعَام مَكيَّةٌ، وقد نزَلَ بعدَ هذا قُرآنٌ فيه أشياءُ مُحرَّماتٌ، ونزَلَتْ سُورةُ المائِدَة بالمَدينةِ وهيَ مِن آخِرِ ما نزَلَ، وفيها تَحريمُ الخَمرِ وتَحريمُ المُنخنِقةِ والمَوقوذةِ والمُترَدِّيةِ والنَّطيحةِ، وحرَّمَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مِن البُيوعِ أشياءَ كَثيرةً، ونَهيُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن أكلِ ذي نابٍ مِن السِّباعِ كانَ بالمَدينةِ؛ لأنه رواهُ عنهُ مُتأخِّرُو أصحابِه أبو هُريرةَ وأبو ثَعلبةَ وابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ، وقد حرَّمَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ نِكاحَ المَرأةِ علىٰ عَمَّتِها وخالَتِها، ولم يَقلْ أحَدٌ مِن العُلماءِ أنَّ قولَه: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ يُعارِضُ ذلكَ، بل جعَلُوا نَهيَه عن نِكاحِ المَرأةِ علىٰ عَمَّتِها وخالتِها زِيادةَ بَيانٍ علىٰ ما في الكِتابِ.

فذُو النابِ مِن السِّباعِ الأسدُ والذِّئبُ والنَّمرُ والفَهدُ والثَّعلبُ والضَّبعُ والكَلبُ والسِّنورُ البَريُّ والأهليُّ وكذلكَ الفيلُ وابنُ عُرسٍ مِن جُملةِ ذِي النابِ ونَحوُها، وذو المِخلبِ مِن الطُّيورِ الصَّقرُ والبازِي والنِّسرُ والعُقابُ والشاهينُ ونحوُها.

---

(1) «التمهيد» (1/ 140، 142)، و«الاستذكار» (5/ 286، 288).

وما سِوىٰ ذلكَ مِن المُستوحشِ مِن البَهائمِ والطُّيورِ فهو حَلالٌ كالظَّبيِ وبَقرِ الوَحشِ وحُمرِ الوَحشِ والإبلِ ونَحوِها.

ومِن الطُّيورِ الحَمامُ والعُصفورُ والعقعقُ وغُرابُ الزَّرعِ الذي يَأكلُ الزَّرعَ ولا يَأكلُ الجِيفَ ونَحوَها، إلا أنه يُكرهُ أكلُ الغُرابِ الأبقَعِ والغُرابِ الأسوَدِ الذي يَأكلُ الجِيفَ(1).

أكلُ الضَّبعِ والثَّعلبِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ الذين قالَوا بتَحريمِ كلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ، هل يَشملُ هذا الضَّبعَ والثَّعلبَ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ -والحَنابلةُ في المَذهبِ في الضَّبعِ- وهو قَولُ المالِكيةِ كما تَقدَّمَ- إلىٰ أنه لا يَحرمُ الضَّبعُ، وكذا الثعلبُ.

قالَ الشافِعيةُ: المُحرَّمُ مِن كلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ ما كانَ يَعدُو علىٰ الناسِ ويَفترِسُ، مثلُ الأسَدِ والذِّئبِ والنَّمرِ والكَلبِ العادِي وشَبهِه ممَّا في طَبعِه في الأغلَبِ أنْ يَعدُو، وما لم يَكنْ يَعدُو فلمْ يَدخلْ في النَّهيِ، فلا بأسَ بأكلِه كالضَّبعِ والثعلبِ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 192، 193)، و«المبسوط» (11/ 220، 225)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 65)، و«بدائع الصنائع» (5/ 39)، و«الاختيار» (5/ 16)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 466، 467)، و«اللباب» (2/ 365)، و«مختصر الوقاية» (2/ 235)، و«شرح صحيح البخاري» (5/ 437، 348)، و«الحاوي الكبير» (15/ 137، 138)، و«المغني» (9/ 326، 327).

لِما رواه عَبدُ الرَّحمنِ بنُ أبي عمَّارٍ قالَ: «**سَألتُ جابِرَ بنَ عبدِ اللهِ عن الضَّبُعِ أصَيدٌ هوَ؟ قالَ: نَعمْ، قلتُ: آكُلُها؟ قالَ: نعمْ، قلتُ: أشَيءٌ سَمعتَ مِن رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**؟ قالَ: نعمْ**»(1).

وهذا نَصٌّ، وقد ورَدَ عن الصَّحابةِ فيه ما صارَ في الحُجةِ كالإجماعِ، فرُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ وابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما قالَا: «الضَّبعُ حَلالٌ»، وقالَ أبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الضَّبعُ شاةٌ مِن الضَّأنِ»، وقالَ أبو سَعيدٍ الخُدريُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الضَّبعُ أحَبُّ إليَّ مِن دَجاجةٍ سَمينةٍ»، وقدِ انتَشرَ هذا عنهُم ولم يَظهرْ مُخالِفٌ لهُم، فكانَ مُتردِّدًا بينَ أنْ يكونَ إجماعًا أو حُجةً في كُلِّ واحِدٍ منهُما دَليلٌ، ولأنه حَيوانٌ لا يَنجسُ بالذَّبحِ، فوجَبَ أنْ يَحلَّ أكلُه كالنَّعَمِ(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ -والحَنابلةُ في قَولٍ- إلىٰ أنَّ الضَّبعَ سَبعٌ ذو نابٍ، **وكذا الثَّعلبُ في الأصَحِّ عندَ الحَنابلةِ**، فيَدخلُ تحتَ الأحاديثِ المَشهورةِ، منها ما رَواهُ الشَّيخانِ عن أبي ثَعلبةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهىٰ عن أكلِ كلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ**»(3).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**كلُّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ فأكلُه حَرامٌ**»(4).

---

(1) **صَحيحٌ:** رواه ابن ماجه (3236)، وابن حبان في «صحيحه» (3695).

(2) «الحاوي الكبير» (15/ 137، 138)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 311)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 310).

(3) أخرجه البخاري (5210)، و«مسلم» (1932).

(4) أخرجه مسلم (1933).

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «**نَهىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **عن كلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ وعن كلِّ ذِي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ**»(1).

وما رُويَ ليسَ بمَشهورٍ، فالعَملُ بالمَشهورِ أَولىٰ، علىٰ أنَّ ما روينَا مُحرِّمٌ، وما رَواهُ مُحلِّلٌ، والمُحرِّمُ يَقضِي علىٰ المُبيحِ احتِياطًا(2).

ومالَ ابنُ القيِّمِ لمَذهبِ الشافِعيِّ في الضَّبعِ، فقالَ رَحِمَهُٱللَّهُ: الفَرقُ بينَ الضَّبعِ وغيرِه مِن كلِّ ذِي نابٍ يُوافقُ القِياسَ.

وأمَّا قولُهم: «وحرَّمَ كلَّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ، وأباحَ الضَّبعَ ولها نابٌ» فلا رَيبَ أنه حَرَّمَ كلَّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ وإنْ كانَ بعضُ العُلماءِ خَفيَ عليهِ تَحريمُه فقالَ بمَبلغِ عِلمِه: «وأما الضَّبعُ فرُويَ عنهُ فيها حَديثٌ صحَّحَه كثيرٌ مِن أهلِ العِلمِ بالحَديثِ»، فذَهَبوا إليهِ وجَعَلوهُ مُخصِّصًا لعُمومِ أحاديثِ التَّحريمِ، كما خصَّتِ العَرايَا لأحاديثِ المُزابَنةِ، وطائِفةٌ لم تُصحِّحْه وحَرَّموا الضَّبعَ؛ لأنها مِن جُملةِ ذاتِ الأنيابِ، وقالَوا: «وقد تَواترَتِ الآثارُ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بالنهيِ عن أكلِ كلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ، وصحَّتْ صِحَّةً لا مَطعنَ فيها، مِن حَديثِ عليٍّ وابنِ عبَّاسٍ وأبي هُريرةَ وأبي ثَعلبةَ الخُشنيِّ».

---

(1) أخرجه مسلم (1934).

(2) «المبسوط» (11/ 225)، و«أحكام القرآن» (4/ 189)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 65)، و«بدائع الصنائع» (5/ 39)، و«الاختيار» (5/ 16)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 156)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 468)، و«اللباب» (2/ 366)، و«مختصر الوقاية» (2/ 235)، و«المغني» (9/ 326، 327)، و«منار السبيل» (3/ 374).

قالُوا: وأما حَديثُ الضَّبعُ فتَفرَّدَ به عبدُ الرَّحمنِ بنُ أبي عمارةَ، وأحادِيثُ تَحريمِ ذَواتِ الأنيابِ كلُّها تُخالِفُه، قالَوا: ولَفظُ الحَديثِ يَحتملُ مَعنيَينِ: أحَدُهما: أنْ يَكونَ جابرٌ رفَعَ الأكلَ إلىٰ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأنْ يَكونَ إنما رفَعَ إليه كَونَها صَيدًا فقطْ، ولا يَلزمُ مِن كَونِها صَيدًا جَوازُ أكلِها، فظَنَّ جابرٌ أنَّ كونَها صَيدًا يَدلُّ علىٰ أكلِها، فأفتَىٰ به مِن قَولِه ورفَعَ إلىٰ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما سَمِعَه مِن كَونِها صَيدًا.

ونَحنُ نَذكرُ لفْظَ الحَديثِ ليَتبيَّنَ ما ذكَرْناهُ، فرَوىٰ التِّرمذيُّ في جَامعِه مِن حَديثِ عُبيدِ بنِ عُميرٍ اللَّيثيِّ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ أبي عمارةَ قالَ: «**قلتُ لجابرِ بنِ عَبدِ اللهِ: آكُلُ الضَّبعَ؟ قالَ: نَعمْ، قلتُ: أصَيدٌ هيَ؟ قالَ: نعمْ، قلتُ: أسَمعْتَ ذلكَ مِن رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**؟ قالَ: نَعمْ**» قالَ التِّرمذيُّ: سَألتُ مُحمدَ بنَ إسماعِيلَ عن هذا الحَديثِ فقالَ: هو صَحيحٌ، وهذا يَحتملُ أنَّ المَرفوعَ منهُ هو كَونُها صَيدًا، ويَدلُّ علىٰ ذلكَ أنَّ جَريرَ بنَ حازمٍ قالَ: عن عُبيدِ بنِ عُميرٍ عن ابنِ أبي عمارةَ عن جابرٍ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنه سُئلَ عن الضبُعِ فقالَ: هي صَيدٌ وفيها كَبشٌ»، قالَوا: وكذلكَ حَديثُ إبراهيمَ الصائغِ عن عَطاءٍ عن جابرٍ يَرفعُه: «الضَّبعُ صَيدٌ، فإذا أصابَه المُحرِمُ ففيهِ جَزاءٌ كَبشٌ مُسِنٌّ، ويُؤكَلُ»، قالَ الحاكِمُ: حَديثٌ صَحيحٌ، وقولُه: «ويُؤكَلُ» يَحتملُ الوَقفَ والرَّفعَ، وإذا احتمَلَ ذلكَ لم تُعارَضْ به الأحاديثُ الصَّحيحةُ الصَّريحةُ التي تَبلغُ مَبلغَ التَّواترِ في التَّحريمِ.

قالُوا: ولو كانَ حَديثُ جابرٍ صَريحًا في الإباحةِ لَكانَ فَردًا، وأحاديثُ تَحريمِ ذَواتِ الأنيابِ مُستفيضةٌ مُتعدِّدةٌ، ادَّعىٰ الطَّحاويُّ وغيرُه تواترَها، فلا يُقدَّمُ حَديثُ جابرٍ عليهَا.

قالُوا: والضَّبعُ مِن أخبَثِ الحَيوانِ وأشرَهِه، وهو مُغرًىٰ بأكلِ لُحومِ الناسِ ونَبشِ قُبورِ الأمواتِ وإخراجِهِم وأكلِهِم، ويَأكُلُ الجِيَفَ ويَكسرُ بنابِه، قالَوا: واللهُ سُبحانَه قد حرَّمَ علينا الخَبائثَ، وحرَّمَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَواتَ الأنيابِ، والضَّبعُ لا يَخرجُ عن هذا وهذا.

وقالُوا: وغايةُ حَديثِ جابرٍ يَدلُّ علىٰ أنها صَيدٌ يُفدَىٰ في الإحرامِ، ولا يَلزمُ مِن ذلكَ أكلُها، وقد قالَ بَكرُ بنُ مُحمدٍ: سُئلَ أبو عبدُ اللهِ -يعنِي الإمامَ أحمَدَ- عن مُحرِمٍ قتَلَ ثَعلبًا فقالَ: عليهِ الجَزاءُ، هي صَيدٌ، ولكنْ لا يُؤكَلُ، وقالَ جَعفرُ بنُ مُحمدٍ: سَمِعتُ أبا عبدِ اللهِ سُئلَ عن الثَّعلبِ فقالَ: الثعلبُ سَبُعٌ، فقدْ نَصَّ علىٰ أنه سَبعٌ وأنه يُفدَىٰ في الإحرامِ، ولمَّا جعَلَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الضَّبعَ كَبشًا ظَنَّ جابرٌ أنه يُؤكَلُ فأفتَىٰ بهِ.

والذينَ صَحَّحوا الحَديثَ جَعَلوهُ مُخصِّصًا لعُمومِ تَحريمِ ذي النابِ مِن غيرِ فَرقٍ بينَهُما، حتىٰ قالُوا: «ويَحرمُ أكلُ كلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ إلا الضَّبعَ»، وهذا لا يَقعُ مِثلُه في الشَّريعةِ، أنْ يُخصِّصَ مِثلًا علىٰ مِثلٍ مِن كلِّ وجهِ مِن غَيرِ فُرقانٍ بينَهُما.

وبحَمدِ اللهِ إلىٰ ساعَتِي هذهِ ما رَأيتُ في الشَّريعةِ مَسألةً واحِدةً كذلكَ -أعنِي شَريعةَ التَّنزيلِ، لا شَريعةَ التأويلِ-، ومَن تأمَّلَ ألفاظَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

الكَريمةَ تبيَّنَ له اندِفاعُ هذا السُّؤالِ؛ فإنه إنما حرَّمَ ما اشتَملَ علىٰ الوَصفينِ: أنْ يَكونَ له نابٌ، وأنْ يكونَ مِن السِّباعِ العادِيَةِ بطَبعِها كالأسَدِ والذِّئبِ والنَّمرِ والفَهدِ، وأما الضَّبعُ فإنَّما فيها أحَدُ الوَصفينِ: وهو كَونُها ذاتُ نابٍ، وليسَتْ مِن السِّباعِ العاديَةِ، ولا رَيبَ أنَّ السِّباعَ أخَصُّ مِن ذَواتِ الأنيابِ، والسَّبعُ إنما حُرِّمَ لِما فيه مِن القُوةِ السَّبُعيةِ التي تُورثُ المُغتذِّي بها شبَهَها؛ فإنَّ الغاذِيَ شَبيهٌ بالمُغتذِّي، ولا رَيبَ أنَّ القُوةَ السبُعيةَ التي في الذِّئبِ والأسَدِ والنَّمرِ والفَهدِ ليسَتْ في الضَّبعُ حتىٰ تَجبَ التَّسويةُ بينَهُما في التَّحريمِ، ولا تُعَدُّ الضبعُ مِن السِّباعِ لُغةً ولا عُرفًا، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في الضَّبعِ والثَّعلبِ:

فقالَ أبو حَنيفةَ لا يَحلُّ أكلُهُما، **وقالَ مالكٌ والشافِعيُّ**: هُما مُباحانِ.

وقالَ أحمَدُ: الضَّبعُ مُباحٌ رِوايةً واحِدةً.

وفي الثَّعلبِ رِوايتانِ: إحداهُما: تَحريمُه، وهيَ التي اختارَها الخَلَّالُ، والأُخرىٰ: إباحَتُه، وهيَ اختِيارُ عبدِ العَزيزِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما المُحرَّماتُ لعَينِها المُختلَفُ فيها فأربَعةٌ: أحَدُها: لُحومُ السِّباعِ مِن الطَّيرِ ومِن ذَواتِ الأربَعِ...

فرَوىٰ ابنُ القاسِمِ عن مالكٍ أنها مَكروهةٌ، وعلىٰ هذا القَولِ عوَّلَ جُمهورُ أصحابِه، وهو المَنصورُ عِندَهم، وذكَرَ مالكٌ في «المُوطَّأ» ما

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 134، 136).

(2) «الإفصاح» (2/ 354).

دَليلُه أنها عندَه مُحرَّمةٌ؛ وذلكَ أنه قالَ بعَقبِ حَديثِ أبي هُريرةَ عن النبيِّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنه قالَ: «**أكلُ كلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ حَرامٌ**»: وعلىٰ ذلكَ الأمرُ عندَنا، وإلىٰ تَحريمِها ذهَبَ الشافِعيُّ وأشهَبُ وأصحابُ مالِكٍ وأبو حَنيفةَ.

إلا أنهُم اختَلفُوا في جِنسِ السِّباعِ المُحرَّمةِ:

فقالَ أبو حَنيفةَ: كلُّ ما أكَلَ اللَّحمَ فهو سَبعٌ، حتَّىٰ الفيلُ والضَّبعُ واليَربوعُ عندَه مِن السِّباعِ، وكذلكَ السُّنورُ.

وقالَ الشافِعيُّ: يُؤكلُ الضَّبعُ والثعلبُ، وإنما السِّباعُ المُحرَّمةُ التي تَعدُو علىٰ الناسِ كالأسَدِ والنَّمرِ والذِّئبِ.

وكلا القَولينِ في المَذهبِ، وجُمهورُهم علىٰ أنَّ القِردَ لا يُؤكلُ ولا يُنتفعُ بهِ، وعندَ الشافِعيِّ أيضًا أنَّ الكَلبَ حَرامٌ لا يُنتفعُ به؛ لأنه فَهِمَ مِن النهيِ عن سُؤرِه نَجاسةَ عَينِه.

وسَببُ اختِلافِهم في تَحريمِ لُحومِ السِّباعِ مِن ذَواتِ الأربَعِ مُعارَضةُ الكِتابِ للآثارِ؛ وذلكَ أنَّ ظاهِرَ قولِه: ﴿**قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ**﴾ [الأنعَام: 145] الآيَة: أنَّ ما عدَا المَذكورَ في هذهِ الآيةِ حَلالٌ.

وظاهِرُ حَديثِ أبي ثَعلبةَ الخُشنيِّ أنه قالَ: «**نهَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **عن أكلِ كُلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ**» أنَّ السِّباعَ مُحرَّمةٌ، هكذا رَواهُ البُخاريُّ ومُسلمٌ.

وأما مالِكٌ فما رَواهُ في هذا المَعنىٰ مِن طَريقِ أبي هُريرةَ هو أبيَنُ في المُعارَضةِ، وهو أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أكلُ كلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ حَرامٌ**»، وذلكَ أنَّ الحَديثَ الأولَ قد يُمكِنُ الجَمعُ بينَه وبينَ الآيةِ بأن يُحمَلَ النهيُ المَذكورُ فيه علىٰ الكَراهيةِ.

وأما حَديثُ أبي هُريرةَ فليسَ يُمكِنُ الجَمعُ بينَه وبينَ الآيةِ، إلا أنْ يُعتقدَ أنه ناسِخٌ للآيةِ عندَ مَن رَأىٰ أنَّ الزِّيادةَ نَسخٌ وأنَّ القُرآنَ يُنسَخُ بالسُّنةِ المُتواتِرة.

فمَن جمَعَ بينَ حَديثِ أبي ثَعلبةَ والآيَةِ حمَلَ حَديثَ لُحومَ السِّباعِ علىٰ الكَراهيةِ.

ومَن رَأىٰ أنَّ حَديثَ أبي هُريرةَ يَتضمَّنُ زِيادةً علىٰ ما في الآيَةِ حرَّمَ لُحومَ السِّباعِ.

ومَن اعتَقدَ أنَّ الضَّبعَ والثعلبَ مُحرَّمانِ فاستِدلالًا بعُمومِ لَفظِ السِّباعِ.

ومَن خصَّصَ مِن ذلكَ العاديَةَ فمَصيرًا لِما رَوىٰ عبدُ الرَّحمنِ بنُ عمَّارٍ قالَ: «**سَألتُ جابرَ بنَ عبدِ اللهِ عن الضبُعِ آكلُها؟ قالَ: نعمْ، قلتُ: أصَيدٌ هيَ؟ قالَ: نعمْ، قلتُ: فأنتَ سَمِعتَ ذلكَ مِن رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ**؟ قالَ: نعَمْ**»، وهَذا الحَديثُ وإنْ كانَ انفَردَ به عَبدُ الرَّحمنِ فهو ثِقةٌ عندَ جَماعةِ أئمَّةِ الحَديثِ، ولِما ثبَتَ مِن إقرارِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ علىٰ أكلِ الضَّبِّ بينَ يَديهِ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 342، 343).

حُكمُ أكلِ الضَّبِّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ أكلِ الضَّبِّ، هل هو مُباحٌ حَلالٌ؟ أم حَرامٌ لا يَحلُّ أكلُه؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأكثَرُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنه لا بأسَ بأكلِ الضَّبِّ؛ لأنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ لم يُحرِّمْه ولا رَسولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد أُكلَ علىٰ مائِدةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبحَضرتِه، ولو كانَ حَرامًا لم يَترُكْ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحَدًا يَأكلُه.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ ولا رَسولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُحرِّمْه ما رَواهُ مُسلمٌ عن عبدِاللهِ بنِ دِينارٍ أنه سَمعَ ابنَ عُمرَ يَقولُ: «**سُئلَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الضّبِّ فقالَ لَستُ بآكِلِه ولا محرِّمِه**»(1).

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا «أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ معَه ناسٌ مِن أصحابِه فيهم سَعدٌ وأُتوا بلَحمِ ضَبٍّ فنادَتِ امرَأةٌ مِن نِساءِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **إنه لَحمُ ضَبٍّ، فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **كُلُوا فإنه حَلالٌ، ولكنَّه ليسَ مِن طَعامِي**»(2).

والدليلُ علىٰ أنهُ أُكلَ علىٰ مائِدةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم يَمنَعِ الكُلَّ منهُ ما رَواهُ عبدُ اللهِ بنُ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «دَخلتُ أنا وخالِدُ بنُ الوليدِ معَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيتَ مَيمونةَ فأُتِيَ بضَبٍّ مَحنوذٍ فأهوَىٰ

---

(1) أخرجه مسلم (1943).

(2) أخرجه مسلم (1944).

إليه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَدِه فقالَ بَعضُ النِّسوةِ اللاتِي في بَيتِ مَيمونةَ: أَخبِروا رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بما يُريدُ أنْ يَأكُلَ، فرفَعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدَه، فقُلتُ: أحَرامٌ هو يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: **لا، ولكنَّه لم يَكنْ بأرضِ قَومِي، فأَجِدُني أعافُه**، قالَ خالدٌ: **فاجتَرَرْتُه فأكَلتُه ورَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنظرُ**»(1).

قالَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**ترَكَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الضَّبَّ تَقذُّرًا وأُكلَ علىٰ مائِدتِه، ولو كانَ حَرامًا ما أُكلَ علىٰ مائِدةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**».

وقالَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُحرِّمِ الضَّبَّ، ولكنَّه قَذرَه، ولو كانَ عندِي لَأكَلتُه».

ولأنَّ الأصلَ الحِلَّ، ولم يُوجَدِ المُحرِّمُ، فبَقيَ علىٰ الإباحةِ، ولم يَثبتْ فيه عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهيٌ ولا تَحريمٌ، ولأنَّ الإباحةَ قَولُ مَن سَمَّينا مِن الصَّحابةِ، ولم يَثبتْ عنهُم خِلافُه، فيَكونُ إجماعًا(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه يَحرمُ أكلُ الضَّبِّ؛ لِما رُويَ عن شُريحِ بنِ عُبيدٍ عن أبي راشدٍ الحُبرانيِّ عن عَبدِ الرَّحمنِ بنِ شِبلٍ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن أكلِ لَحمِ الضَّبِّ**»(3).

وعن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُهديَ له ضَبٌّ فلمْ يَأكلْه،

---

(1) أخرجه البخاري (5217)، ومسلم (1945).

(2) «التمهيد» (17/ 64، 67)، و«البيان والتحصيل» (17/ 271)، و«المهذب» (1/ 247)، و«الإفصاح» (2/ 354، 355)، و«المغني» (9/ 336).

(3) **حَسَنٌ**: رواه أبو داود (3796).

فقامَ عليهِم سائِلٌ، فأرادَتْ عائِشةُ أنْ تُعطيَه، فقالَ لها النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أتُعطينَه ما لا تَأكُلينَ؟!»(1).

ففِي حَديثِ عائِشةَ يبينُ أنَّ امتِناعَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أكلِه لحُرمتِه، لا لأنه كانَ يَعافُه، ألَا ترَىٰ أنه نَهاها عن التصدُّقِ به، ولو لم يَكنْ كَراهيةُ الأكلِ للحُرمةِ لَأمرَها بالتَّصدقِ به كما أمَرَها به في شاةِ الأنصارِيِّ بقَولِه: «أَطعِمُوها الأسارَىٰ».

والحَديثُ الذي فيه دَليلُ الإباحةِ مَحمولٌ علىٰ أنهُ كانَ قبلَ ثُبوتِ الحُرمةِ.

ثمَّ الأصلُّ أنه متَىٰ تَعارَضَ الدَّليلانِ أحَدُهما يُوجِبُ الحَظرَ والآخَرُ يُوجبُ الإباحةَ يَغلبُ المُوجِبُ للحَظرِ(2).

أكلُ الكَلبِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ أكلِ الكَلبِ، هل هو جائزٌ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ حُرمةِ أكلِ الكَلبِ؛ لأنه ذو نابٍ مِن السِّباعِ، وهو داخِلٌ في الأحاديثِ التي نَهَىٰ فيها عن

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (24345) بإسناد ضعيف قال: حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللهِ بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنِ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: أُهْدِيَ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضَبٌّ فَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ، قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَا أُطْعِمُهُ السُّؤَالَ؟ قَالَ: «**لَا تُطْعِمِي السُّؤَالَ مَا لَا تَأْكُلِينَ مِنْهُ**».

(2) «أحكام القرآن» (4/ 189)، و«المبسوط» (11/ 321)، و«بدائع الصنائع» (5/ 37)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 468)، و«اللباب» (2/ 366).

أكَلَ كلَّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ، ومنها ما رَواهُ الشَّيخانِ عن أبي ثَعلبةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عن أكلِ كلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ**»(1).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**كلُّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ فأَكلُه حَرامٌ**»(2).

وعن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**نهَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن كلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ وعن كلِّ ذي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ**»(3)(4).

وأما المالِكيةُ فذَهَبوا في المُعتمدِ عندَهم إلىٰ أنه مَكروهٌ وليسَ بحَرامٍ.

قالَ الإمامُ الخرشِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ومَذهبُ «المُدوَّنة» كَراهةُ أكلِ كَلبِ غيرِ الماءِ(5).

وقالَ الدَّرديرُ: والمُعتمَدُ أنَّ الكَلبَ الإنسِيَّ مَكروهٌ، وقيلَ: حَرامٌ، ولم يَرِدْ قَولٌ بإباحتِه.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قولُه: (وقيلَ: حَرامٌ): الذي حَصلَه ح في الكَلبِ قَولانِ: الحُرمةُ والكَراهةُ، وصحَّحَ ابنُ عَبدِ البَرِّ التَّحريمَ، قالَ الحطابُ، ولم أرَ في المَذهبِ مَن نقَلَ إباحةَ أكلِ الكِلابِ. اهـ

---

(1) أخرجه البخاري (5210)، ومسلم (1932).

(2) أخرجه مسلم (1933).

(3) أخرجه مسلم (1934).

(4) «الاختيار» (5/ 16)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 467)، و«روضة الطالبين» (2/ 723)، و«النجم الوهاج» (9/ 548)، و«مغني المحتاج» (6/ 164)، و«المغني» (9/ 325)، و«شرح الزركشي» (3/ 261)، و«منار السبيل» (3/ 374).

(5) «شرح مختصر خليل» (3/ 31).

لكنْ نقَلَ قبلَه القَولَ بإباحتِه، واعتَرضَه فانظُرْه. اهـ بن(1).

قالَ أبو عُمرَ: لا أعلَمُ بينَ عُلماءِ المُسلمينَ خِلافًا أنَّ القِردَ لا يُؤكَلُ ولا يَجوزُ بَيعُه؛ لأنه ممَّا لا مَنفعةَ فيه، وما عَلِمْنا أحَدًا أرخَصَ في أكلِه، والكَلبُ والفيلُ وذو النابِ كلُّه عندِي مِثلُه، والحُجةُ في قَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا في قَولِ غيرِه، وما يَحتاجُ القِردُ ومِثلُه أنْ يَنهَىٰ عنه؛ لأنه يُنهِي عن نَفسِه بزَجرِ الطِّباعِ والنُّفوسِ لنا عنهُ، ولم يَبلُغْنا عن العَربِ ولا عن غيرِهم أكلُه، وقد زعَمَ ناسٌ أنه لم يَكنْ في العَربِ مَن يَأكلُ الكَلبَ الأقومَ، منهُم نَفرٌ مِن فَقعسَ، وفي أحَدِهم قالَ الشاعِرُ الأسديُّ:

يا فَقعَسيُّ لِمَ أكَلتَهُ لِمَهْ
لو خافَكَ اللهُ عليهِ حرَّمَهْ
فمَا أكَلْتَ لحَمَه ولا دَمَهْ

قالَ أبو عُمرَ: يَعني قولُه: «لو خافَكَ اللهُ عليهِ حرَّمَه» أي أنَّ الكَلبَ عندَه كانَ ممَّا لا يَأكلُه أحَدٌ ولا يَخافُ أحَدًا علىٰ أكلِه إلا المُضطرَّ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ لا يَخافُ أحَدًا علىٰ شَيءٍ ولا علىٰ غَيرِ شَيءٍ، ولا يَلحقُه الخَوفُ جَلَّ وتعالَىٰ عن ذلكَ، وأظُنَّ الشِّعرَ لأعرابيٍّ لا يَقفُ علىٰ مثلِ هذا مِن المعنَىٰ، واللهُ أعلَمُ.

حدَّثَنا أحمَدُ بنُ عبدِ اللهِ قالَ: حدَّثَني أبي قالَ: حَدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ يُونسَ قالَ: حدَّثَنا بَقيُّ بنُ مَخلدٍ قالَ: حدَّثَنا أبو بكرِ بنُ أبي شَيبةَ قالَ: حدَّثَنا

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 382)، و«حاشية الصاوي» (4/ 151).

مُحمدُ بنُ أبي عَديٍّ عن داودَ قالَ: سُئلَ الشَّعبيُّ عن رَجلٍ يَتداوَىٰ بلَحمِ كَلبٍ قالَ: إنْ تَداوَىٰ به فلا شَفاهُ اللهُ(1).

أَكلُ القِردِ:

قالَ أبو عُمرَ: لا أعلَمُ بينَ عُلماءِ المُسلمينَ خِلافًا أنَّ القِردَ لا يُؤكلُ ولا يَجوزُ بَيعُه؛ لأنه ممَّا لا مَنفعةَ فيه، وما عَلِمْنا أحَدًا أرخَصَ في أكلِه، والكَلبُ والفيلُ وذو النابِ كلُّه عندِي مِثلُه، والحُجةُ في قَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا في قَولِ غيرِه، وما يَحتاجُ القِردُ ومِثلُه أنْ يَنهَىٰ عنه؛ لأنه يُنهِي عن نَفسِه بزَجرِ الطِّباعِ والنُّفوسِ لنا عنهُ، ولم يَبلُغْنا عن العَربِ ولا عن غيرِهم أكلُه(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُمهورُهم علىٰ أنَّ القِردَ لا يُؤكلُ ولا يُنتفعُ به(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُباحُ أكلُ القِردِ، وكَرِهَه عُمرُ وعَطاءٌ ومَكحولٌ والحَسنُ ولم يُجيزُوا بيعَه، وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ: لا أعلَمُ بينَ عُلماءِ المُسلمينَ خِلافًا أنَّ القِردَ لا يُؤكلُ ولا يَجوزُ بَيعُه، ورُويَ عن الشَّعبيِّ «أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن لَحمِ القِردِ»، ولأنه سَبعٌ، فيَدخلُ في عُمومِ الخبَرِ، وهو مَسخٌ أيضًا، فيَكونُ مِن الخَبائثِ المُحرَّمةِ(4).

---

(1) «التمهيد» (1/ 157، 158).

(2) «التمهيد» (1/ 157)، و«الاستذكار» (5/ 293).

(3) «بداية المجتهد» (1/ 343).

(4) «المغني» (9/ 325).

أكلُ الخِنزيرِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ أكلِ الخِنزيرِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ﴾ [المَائدَة: 3] الآيَة.

وقولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ﴾ [الأنعَام: 145] الآيَة.

فنَصَّ في هذهِ الآياتِ علىٰ تحريمِ لَحمِ الخِنزيرِ، والأمَّةُ عَقلَتْ مِن تَأويلِه ومَعناهُ مِثلَ ما عَقلتْ مِن تَنزيلِه، واللَّحمُ وإنْ كانَ مَخصوصًا بالذِّكرِ فإنَّ المُرادَ جَميعُ أجزائِه، وإنما خُصَّ اللَّحمُ بالذِّكرِ لأنه أعظَمُ مَنفعتِه وما يُبتغَىٰ منه(1).

وحكَى عَددٌ مِن العُلماءِ الإجماعَ علىٰ نَجاستِه وعلىٰ حُرمةِ أكلِه.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ تَحريمِ الخِنزيرِ، والخِنزيرُ مُحرَّمٌ بالكِتابِ والسُّنةِ واتِّفاقِ الأمَّةِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ لَحمَ المَيتةِ وشَحمَها ووَدكَها وغضرُوفَها ومُخَّها وأنَّ لَحمَ الخِنزيرِ وشَحمَه ووَدكَه وغضروفَه ومُخَّه وعصَبَه حَرامٌ كلُّه، وكُلُّ ذلكَ نَجسٌ(3).

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (1/ 153).

(2) «الأوسط» (2/ 280).

(3) «مراتب الإجماع» ص(23).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا أنواعُ النَّجاساتِ فإنَّ العُلماءَ اتَّفقُوا مِن أعيانِها علىٰ أربَعةٍ: مَيتةِ الحَيوانِ ذي الدَّمِ الذي ليسَ بمَائيٍّ، وعلىٰ لَحمِ الخِنزيرِ بأيِّ سَببٍ اتَّفقَ أنْ تَذهبَ حَياتُه⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحُكمُ الخِنزيرِ حُكمُ الكَلبِ؛ لأنَّ النصَّ وقَعَ في الكَلبِ، والخِنزيرُ شَرٌّ منه وأغلَظُ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ نَصَّ علىٰ تَحريمِه، وأجمَعَ المُسلمونَ علىٰ ذلكَ، وحَرُمَ اقتناؤُه⁽²⁾.

تَحريمُ كلِّ ذي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في كلِّ ذِي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ، هل يَحرمُ أكلُه أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه لا يَحرمُ شَيءٌ مِن الطَّيرِ، سَواءٌ كانَ مِن سِباعِ الطَّيرِ أو لا، سَواءٌ كانَ له نابٌ أم لا.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى»: (قُلتُ) لابنِ القاسِمِ: هل كانَ مالِكٌ يَكرهُ أكْلَ كلِّ ذِي مِخلبٍ مِن الطيرِ؟ (قالَ): لم يَكنْ مالِكٌ يَكرهُ أكْلَ كلِّ شَيءٍ مِن الطَّيرِ، سِباعِها وغيرِ سِباعِها، (قلتُ): والغُرابُ لم يَكنْ مالِكٌ يَرَىٰ به بأسًا؟ (قالَ): نَعمْ، لا بأسَ به عِندَه، (قلتُ): وكذلكَ الهُدهُدُ عندَه والخطَّافُ؟ (قالَ): جَميعُ الطَّيرِ كلُّها فلا بأسَ بأكلِها عندَ مالكٍ⁽³⁾.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 55).

(2) «المغني» (1/ 48).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 442، 443).

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في سِباعِ الطَّيرِ، فرَوىٰ ابنُ وَهبٍ عن مالِكٍ أنه قالَ: لم أسمَعْ أحَدًا مِن أهلِ العِلمِ قَديمًا ولا حَديثًا بأرضِنا يَنهَىٰ عن أكلِ كلِّ ذِي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ، وقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: لا يُؤكلُ، ورَوَوا في ذلكَ حَديثَ شُعبةَ عن الحَكمِ عن مَيمونَ بنِ مَهرانَ عن ابنِ عبَّاسٍ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه نَهَىٰ عن أكلِ كلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ ومِخلبٍ مِن الطيرِ»، ودفَعَ أصحابُ مالِكٍ هذا الحَديثَ وقالُوا: لا يَثبتُ، وقد أوقَفَه جَماعةٌ علىٰ ابنِ عبَّاسٍ، ولم يَسمعْه منهُ مَيمونُ، وإنما رَواهُ عن سَعيدِ بنِ جُبيرٍ عنهُ، وقد رُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ خِلافُه وما يَدلُّ علىٰ أنه ليسَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإنما هو قَولٌ لابنِ عبَّاسٍ ثمَّ رجَعَ عنه، وقد رَوىٰ عَمرُو بنُ دِينارٍ عن أبي الشَّعثاءِ عن ابنِ عبَّاسٍ أنه قالَ: «كانَ أهلُ الجاهليةِ يَأكلونَ أشياءَ ويَتركونَ أشياءَ تَقذُّرًا، فبعَثَ اللهُ نَبيَّه وأنزَلَ كِتابَه وأحَلَّ حَلالَه، وحرَّمَ حَرامَه، وما سكَتَ عنهُ -يَعني لم يَنزلْ فيه شَيءٌ- فهو مَعفوٌّ، وتَلا: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: 145] الآيتَينِ، فإنْ صَحَّ حَديثُ النهيِ فيَجوزُ أنْ يكونَ نَهَىٰ عنها لأنَّ النفسَ تَعافُها؛ لأكلِها الأنجاسَ في الأغلَبِ، واللهُ أعلَمُ(1).

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جائِزٌ عندَ مالِكٍ أكلُ الغُرابِ والحِدَأةِ وكلِّ ذي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ، ولم يَصحَّ عندَه في ذلكَ النهيُ الذي رُويَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (5/ 440).

وقد صَحَّ عن أبي بَكرٍ الصِّديقِّ أنه قالَ: «كُلِ الطَّيرَ كُلَّه»، وقد ذكَرْنا الخبَرَ عنه في غيرِ هذا المَوضعِ، وهو قَولُ عَطاءٍ وجَماعةٍ مِن العُلماءِ.

وذكَرَ ابنُ وَهبٍ عن خالِدِ بنِ حُميدٍ عن عقيلَ عن ابنِ شِهابٍ أنه سَألَه رَجلٌ عن أكلِ البازِي، فأمَرَه بأكلِه.

قالَ ابنُ وَهبٍ: وأخبَرَني الليثُ قالَ: كَتبتُ إلىٰ يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ في لَحمِ الغُرابِ والحِدأةِ والنَّسرِ والصَّقرِ والبازِي والعُقابِ وأشباهِها، هل يُكرهُ أم لا؟ فقالَ يَحيَىٰ بنُ سَعيدٍ: ليسَ يَنبغي أنْ تُحرِّمَ إلا ما حرَّمَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ أو بما تَكلَّمَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بالنَّهيِ عنهُ.

قالَ ابنُ وَهبٍ: وسَألتُ مالِكًا عن أكلِ الغُرابِ والحِدأةِ وقُلتُ له: «إنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ سمَّاهُما فاسقَينِ وأمَرَ المُحرِمَ بقَتلِهما» فقالَ: لم أُدرِكْ أحَدًا يَنهَىٰ عن أكلِهِما، قالَ: ولا بأسَ بأكلِهما(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَحرمُ أكلُ كلِّ ذي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ؛ لِما رَواهُ مُسلمٌ وغيرُه عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «**نهَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **عن كُلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ وعن كلِّ ذِي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ**»(2).

قالَ الحَنفيةُ: المُستأنسُ مِن الطُّيورِ كالدَّجاجِ والبَطِّ والأوزِّ فيَحلُّ بإجماعِ الأمَّةِ.

---

(1) «الاستذكار» (4/ 154، 155).

(2) أخرجه مسلم (1934).

وأما المُستوحشُ منه فيَحرمُ كلُّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ وكلُّ ذي مِخلبٍ مِن الطَّيورِ، إلا الأرنَبَ خاصَّةً.

وذو المِخلبِ مِن الطُّيورِ الصَّقرُ والبازِي والنَّسرُ والعُقابُ والشاهينُ ونحوُها.

وما سِوىٰ ذلكَ مِن الطُّيورِ فهو حَلالٌ، كالحَمامِ والعُصفورِ والعَقعقِ وغَرابِ الزَّرعِ الذي يَأكلُ الزَّرعَ ولا يَأكلُ الجِيفَ ونَحوَها، إلا أنه يُكرهُ أكلُ الغُرابِ الأبقَعِ والغُرابِ الأسوَدِ الذي يَأكلُ الجِيفَ(1).

وقالَ الإمامُ النَّووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ أنْ ذكَرَ حديثَ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: المِخلبُ -بكَسرِ المِيمِ وفَتحِ اللَّامِ- قالَ أهلُ اللُّغةِ: المِخلبُ للطَّيرِ والسِّباعِ بمَنزلةِ الظُّفرِ للإنسانِ في هذهِ الأحاديثِ دَلالةٌ لمَذهبِ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وأحمَدَ وداودَ والجُمهورِ أنه يَحرمُ أكلُ كلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ وكُلِّ ذِي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ: (وكذلكَ تَتركُ أكْلَ النَّسرِ والبازِي والصَّقرِ والشاهينِ، وهي ممَّا يَعدُو علىٰ حمَامِ الناسِ وطائِرِهم، وكانَتْ تَتركُ ممَّا لا يَعدُو مِن الطائرِ الغُرابَ والحِدأةَ والرَّخمةَ والبُغاثةَ).

---

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 65)، و«بدائع الصنائع» (5/ 39)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 466، 468)، و«اللباب» (2/ 364)، و«مختصر الوقاية» (2/ 235).

(2) «شرح صحيح مسلم» (13/ 82)، و«المجموع» (9/ 14، 16).

قالَ الماوَرديُّ: قد مَضَىٰ الكَلامُ في البَهائمِ الماشِيةِ مِن الوَحشيةِ والإنسِيةِ، فأما الطَّيرُ فضَربانِ:

أحَدُهما: ما فيه عَدوَىٰ علىٰ الطَّائرِ بمِخلبِه وافتِراسٌ له بمَنسِرِه كالبازِي والصَّقرِ والشاهينِ والنَّسرِ والحِدأةِ والعُقابِ، فأكلُ جَميعِها حَرامٌ، وأباحَها مالِكٌ ولم يُحرِّمْ مِن الطائرِ كلِّه شَيئًا.

ودَليلُنا: رِوايةُ عاصِمِ بنِ ضَمرةَ عن عليٍّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ ورِوايةُ سَعيدِ بنِ جُبيرٍ عن ابنِ عبَّاسٍ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهىٰ عن أكلِ كلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ وكلِّ ذِي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ**».

ورُوِيَ عن النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «يُؤكَلُ ما دَفَّ ولا يُؤكَلُ ما صَفَّ»، يُريدُ: ما حرَّكَ جَناحَه كالحمَامِ وغيرِه يُؤكَلُ، وما صَفَّ جَناحَيهِ ولم يُحرِّكْهما كالصُّقورِ والنُّسورِ لا يُؤكَلُ، ومنهُ قَولُه تعالَىٰ: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا۟ إِلَى ٱلطَّيْرِ فَوْقَهُمْ صَٰٓفَّٰتٍ﴾ [المُلك: 19].

والضَّربُ الثاني: ما لا عَدوَىٰ فيه، فتَنقسمُ ثَلاثةَ أقسامٍ:

أحَدُها: ما اغتَذَىٰ بالمَيتةِ والجِيَفِ كالغِباثِ والرَّخمِ، فأكلُه حَرامٌ؛ لخُبثِ غِذائِه.

والقِسمُ الثَّاني: ما كانَ مُستخبَثًا كالخَطاطيفِ والخَشاشيفِ، فأكلُه حَرامٌ؛ لخُبثِ لَحمِه.

والقِسمُ الثالِثُ: ما لم يَخبثْ غِذاؤُه ولا لَحمُه كالحُبارَىٰ والكَروانِ،

فأكلُه حَلالٌ، رَوىٰ سَفينةُ مَولَىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «أكلْتُ مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لَحمْ حُبارَىٰ».

ويُقاسُ علىٰ أصلِه هذهِ الأقسامِ الثَّلاثةِ ما في نَظائرِها، فمِن ذلكَ الهُدهدُ أكلُه حَرامٌ، وقد ورَدَ الخبَرُ بالنَّهيِ عنه، وكذلكَ الشَّقرانُ والعَقعقُ؛ ولأنها مُستخبَثةٌ عندَ العَربِ.

فأما الغُرابُ فأكلُه حَرامٌ، الأسوَدُ منه والأبقَعُ سَواءٌ. وحُكيَ عن الشَّعبيِّ أنه أباحَ أكْلَه، وقالَ في دَجاجةٍ: ما أسمَنَها؟

وقالَ آخرونَ: «يُؤكَلُ منه الأسوَدُ دُونَ الأبقَعِ»، وهذا خَطأٌ؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أباحَ قتْلَه في الحِلِّ والحَرمِ، وقد رَوىٰ هِشامُ بنُ عُروةَ عن أبيهِ عن عائِشةَ أنها قالَتْ: «إنِّي لَأعجَبُ ممَّن يَأكلُ الغُرابَ، وقد أَذِنَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في قَتلِه للمُحرِمِ وسمَّاهُ فاسِقًا، واللهِ ما هو مِن الطيِّباتِ» وما يُشبهُ الغُرابَ وليسَ بغُرابٍ الزَّاغُ والغُدَافُ، فأمَّا الزاغُ فهو غُرابُ الزَّرعِ، وأما الغُدَافُ فهوَ أصغَرُ منه أغبَرُ اللَّونِ كالرَّمادِ، ولأصحابِنا في إباحَةِ أكلِها وَجهانِ:

أحَدُهما: أنَّ أكْلَها حَرامٌ؛ لشَبهِها بالغُرابِ وانطِلاقِ اسمِه عليهَا.

والوَجهُ الثَّاني: وبه قالَ أبو حَنيفةَ: أنَّ أكْلَها حَلالٌ؛ لأنهُما يَلقُطانِ الحَبَّ ويَأكلانِ الزَّرعَ ولَحمُهما مُستَطابٌ.

وكُلُّ طائرٍ حَرُمَ أكلُ لَحمِه حَلَّ أكلُ بَيضِه(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 144، 146).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قـالَ: (وكُلِّ ذِي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ، وهي التي تُعلِّقُ بمَخالبِها الشيءَ وتَصيدُ بها).

هذا قولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، وبه قالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ، وقالَ مالِكٌ واللَّيثُ والأوزاعِيُّ ويَحيَىٰ بنُ سَعيدٍ: لا يَحرمُ مِن الطَّيرِ شَيءٌ، قالَ مالِكٌ: لم أَرَ أحَدًا مِن أهلِ العِلمِ يَكرهُ سِباعَ الطَّيرِ، واحتَجُّوا بعُمومِ الآياتِ المُبيحةِ وقُولِ أبي الدَّرداءِ وابنِ عبَّاسٍ: «ما سكَتَ اللهُ عنه هو ممَّا عفَا عنهُ».

ولنا: ما رَوىٰ ابنُ عبَّاسٍ قالَ «**نَهَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن كُلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ وكُلِّ ذِي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ**»، وعن خالدِ بنِ الوَليدِ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**حَرامٌ عَليكُم الحُمرُ الأهليَّةُ وكلُّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ وكلُّ ذِي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ**»، رَواهُما أبو داودَ، وهذا يُخِصُّ عُمومَ الآياتِ ويُقدَّمُ علىٰ ما ذَكَروهُ، فيَدخلُ في هذا كُلُّ ما له مِخلبٌ يَعدُو به كالعُقابِ والبازِي والصَّقرِ والشاهينِ والباشقِ والحِدأةِ والبُومةِ وأشباهِها.

فَصلٌ: ويَحرمُ منها ما يَأكلُ الجِيفَ كالنُّسورِ والرَّخمِ وغُرابِ البَينِ -وهو أكبَرُ الغِربانِ- والأبقَعِ، قالَ عُروةُ: «ومَن يَأكلُ الغُرابَ وقد سَمَّاهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاسِقًا، واللهِ ما هو مِن الطيِّباتِ»، ولعَلَّه يَعني قَولَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خَمسٌ فَواسِقُ يُقتَلنَ في الحِلِّ والحَرمِ: الغُرابُ والحِدَأةُ والفَأرةُ والعَقربُ والكَلبُ العَقورُ**»، فهذهِ الخَمسُ مُحرَّمةٌ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أباحَ قتْلَها في الحَرمِ، ولا يَجوزُ قَتلُ صَيدٍ مَأكولٍ في الحَرمِ، ولأنَّ ما يُؤكلُ لا يَحلُّ قَتلُه إذا قُدرَ عليهِ، وإنما يُذبَحُ ويُؤكلُ.

وسُئلَ أحمَدُ عن العَقعقِ فقالَ: إنْ لم يَكنْ يَأكلُ الجِيَفَ فلا بأسَ به، قالَ بَعضُ أصحابِنا: هو يَأكلُ الجِيَفَ، فيَكونُ علىٰ هذا مُحرَّمًا.

فَصلٌ: ويَحرمُ الخطَّافُ والخُشافُ والخفَّاشُ وهو الوَطواطُ.

قالَ الشاعِرُ:

مِثلُ النَّهارِ يَزيدُ أبصارَ الوَرَى ... نُورًا ويُعمِي أعيُنَ الخفَّاشِ

قالَ أحمَدُ: ومَن يَأكلُ الخُشافَ؟، وسُئلَ عن الخطَّافِ فقالَ: لا أدرِي.

وقالَ النَّخعيُّ: كُلُّ الطَّيرِ حَلالٌ إلا الخفَّاشَ، وإنما حُرِّمتْ هذه لأنها مُستخبَثةٌ لا تَستطيبُها العَربُ ولا تَأكلُها، ويَحرمُ الزَّنابيرُ واليَعاسيبُ والنَّحلُ وأشباهُها؛ لأنها مُستخبَثةٌ غيرُ مُستطابةٍ.

فَصلٌ: وما عَدا ما ذكَرْنا فهو مُباحٌ؛ لعُمومِ النُّصوصِ الدالَّةِ علىٰ الإباحةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ أكْلَ كلِّ ذي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ إذا كانَ قَويًّا يَعدوُ به علىٰ غَيرِه كالبازِي والصَّقرِ والعُقابِ والباشِقِ والشاهينِ وكُلِّ ما لا مِخلبَ له مِن الطَّيرِ إلا أنه يَأكلُ الجِيَفَ كالنَّسرِ والرَّخمِ والغُرابِ الأبقَعِ والغُرابِ الأسوَدِ الكَبيرِ حَرامٌ، إلا مالِكًا؛ فإنه أباحَ ذلكَ كلَّه علىٰ الإطلاقِ(2).

---

(1) «المغني» (9/ 326، 327).

(2) «الإفصاح» (2/ 353).

أكلُ الحَشراتِ والحَيَّاتِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ حَشراتِ الأرضِ والحيَّاتِ، هل يَجوزُ أكلُها أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ حِلِّ أكلِ الحَشراتِ والحيَّاتِ؛ لِما رَوىٰ مِلْقَامُ بنُ تَلِبٍ عن أبيهِ قالَ: «**صَحِبتُ النبيَّ** صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فلمْ أسمَعْ لحَشرةِ الأرضِ تَحريمًا**»[1].

جاءَ في «المُدوَّنَة الكُبرَى»: (قُلتُ) له: فهلْ كانَ يُوسعُ في أكلِ الحيَّاتِ والعَقاربِ؟ (قالَ): لم يَكنْ يَرىٰ بأكلِ الحيَّاتِ بأسًا، وقالَ: لا يُؤكَلُ منها إلا الذَّكيُّ، (قالَ): ولا أحفَظُ في العَقربِ مِن قَولِه شَيئًا، ولا أَرَىٰ به بأسًا[2].

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللهُ: وجائزٌ عندَ مالِكٍ أكلُ الحيَّاتِ إذا ذُكِّيَتْ، وكذلكَ الأفاعِي والعظايَةُ والقُنفذُ والضُّفدعُ[3].

وقالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ اللهُ: وجائزٌ عندَه -أي مالِكٍ- أكلُ الحيَّاتِ إذا ذُكِّيتْ، وهو قَولُ ابنِ أبي ليلَىٰ والأوزاعِيِّ، وكذلكَ الأفاعِي والعَقاربُ والفَأرُ والعظايةُ والقُنفذُ والضُّفدعُ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: ولا بأسَ بأكلِ خَشاشِ الأرضِ وعَقاربِها ودُودِها في قَولِ مالِكٍ؛ لأنه قالَ: مَوتُه في الماءِ لا يُفسِدُه، وقالَ مالِكٌ: لا بأسَ بأكلِ فِراخِ النَّحلِ ودُودِ الجُبنِ والتَّمرِ ونَحوِه.

---

(1) رواه أبو داود (3798).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 443).

(3) «الكافي» (1/ 186).

والحُجةُ له حَديثُ مِلقامِ بنِ تَلبٍ وقَولُ ابنِ عبَّاسٍ وأبِي الدَّرداءِ: «ما أحَلَّ اللهُ فهو حَلالٌ، وما حرَّمَ فهو حَرامٌ، وما سكَتَ عنه فهو عَفوٌ»، وقالَتْ عائِشةُ في الفَأرةِ: «ما هي بحَرامٍ، وقَرَأتْ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: 145]»(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ حُرمةِ أكلِ الحَشراتِ والحيَّاتِ، فلا يَحلُّ أكلُ حَشراتِ الأرضِ كالحيَّاتِ والعَقاربِ والفَأرِ والخَنافسِ والعِظاءِ والصراصرِ والعَناكبِ والوَزغِ وسامَ أبرَصَ والجُعلانِ والدِّيدانِ وبَناتِ وَردانَ وحِمارِ قبَّانَ؛ لقولهِ عَزَّوَجَلَّ ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: 157](2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ في مَذاهبِ العُلماءِ في حَشراتِ الأرضِ كالحيَّاتِ والعَقاربِ والجُعلانِ وبَناتِ وَردانَ والفَأرةِ ونَحوِها: مَذهبُنا أنها حَرامٌ، وبه قالَ أبو حَنيفةَ وأحمَدُ وداودُ.

وقالَ مالِكٌ: حَلالٌ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً﴾ [الأنعام: 145] الآيَة، وبحَديثِ التَّلِبِ -بتَاءٍ مُثنَّاةٍ فَوقُ مَفتوحةٍ، ثمَّ لامٍ مَكسورةٍ، ثم باءٍ مُوحَّدةٍ، الصَّحابيُّ-

---

(1) «تفسير القرطبي» (7/ 120، 121).

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (4/ 191)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 468، 469)، و«اللباب» (2/ 366)، و«الحاوي الكبير» (15/ 135، 140)، و«المهذب» (1/ 248)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 313)، و«منار السبيل» (3/ 376).

رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قـالَ: «صَـحِبتُ النبـيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فلـمْ أسـمَعْ لحَشـرةِ الأرضِ تَحريمًا**» رواهُ أبو داودَ.

واحتَجَّ الشافِعيُّ والأصحابُ بقَولِه تعـالَىٰ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: 157]، وهـذا ممَّـا يَسـتخبثُه العَـربُ، وبقَولِـه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**خَمـسٌ مِـن الـدَّوابِّ كُلُّهـنَّ فاسِـقٌ يُقـتلْنَ في الحَـرمِ: الغُـرابُ والحِـدأةُ والعَقـربُ والفَأرةُ والكَلبُ العَقورُ**»، رَواهُ البُخاريُّ ومُسلمٌ مِن رِوايةِ عائِشةَ وحَفصةَ وابنِ عُمرَ.

وعن أمِّ شَريكٍ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **أمَـرَ بقَتلِ الأوزاغِ**» رَواهُ البُخـاريُّ ومُسلمٌ.

وأما قَولُه تعـالَىٰ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: 145] الآيَـة، فقالَ الشافِعيُّ وغَيرُه مِن العُلماءِ: مَعناهَا: ممَّا كُنتُم تَأكلونَ وتَستطيبونَ، قالَ الشافِعيُّ: وهذا أَولىٰ مَعانِي الآيَةِ استِدلالًا بالسُّنةِ، واللهُ أعلَمُ.

وأما حَديثُ التَّلبِ فإنْ ثبَتَ لم يَكنْ فيه دَليلٌ؛ لأنَّ قَولَه: «لم أسمَعَ» لا يَدلُّ علىٰ عَدمِ سَماعِ غيرِه، واللهُ أعلَمُ(1).

وقـالَ الـوَزيرُ ابـنُ هُبـيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ حَشراتِ الأرضِ مُحرَّمـةٌ، إلا مالِكًـا فإنـه كَرِهَهـا مِـن غَيـرِ تَحـريمٍ في إحـدَىٰ الـرِّوايتينِ، وفي الأُخرىٰ قالَ: هي حَرامٌ(2).

---

(1) «المجموع شرح المهذب» (9/ 16).

(2) «الإفصاح» (2/ 355).

أَكلُ الأرنَبِ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ مِن المَذاهبِ الأربَعةِ وغَيرِهم علىٰ حِلِّ أكلِ الأرنَبِ؛ لِما رَواهُ أنسُ بنُ مالكٍ قالَ: «**كُنتُ غُلامًا حَزَوَّرًا فَصِدتُ أرنبًا فشَويتُها، فبعَثَ معِي أبو طَلحةَ بعَجُزِها إلىٰ النبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**، فأتَيتُه بها فقبِلَها**»[1].

وعن مُحمدِ بنِ خالدٍ قالَ: سَمِعتُ أبي خالدَ بنَ الحُويرثِ يَقولُ: «إنَّ عبدَ اللهِ بنَ عَمرٍو كانَ بالصِّفاحِ -قالَ مُحمدٌ: مَكانَ بمكَّةَ- وإنَّ رَجلًا جاءَ بأرنَبٍ قد صادَها، فقالَ: يا عبدَ اللهِ بنَ عَمرٍو ما تَقولُ؟ قالَ: قد جِيءَ بها إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنَا جالِسٌ فلمْ يَأكلْها ولم يَنْهَ عن أكلِها، وزعَمَ أنها تَحيضُ»[2].

وعن هِشامِ بنِ زَيدِ بن أنسٍ قالَ: سَمِعتُ أنسًا يَقولُ: «**أنفَجْنا أرنبًا بمَرِّ الظَّهرانِ، فسَعَىٰ أصحابُ النبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **خلْفَها، فأدرَكتُها فأخَذتُها فأتَيتُ بها أبا طَلحةَ فذَبحَها بمَروةٍ، فبعَثَ معِي بفَخِذِها أو بورِكِها إلىٰ النبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فأكَلَه، قالَ: قلتُ: أكَلَه؟ قالَ: قَبِلَه**»[3].

قالَ الإمامُ أبو عِيسى التِّرمذيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**:** وفي البابِ عن جابرٍ وعمَّارٍ ومُحمدِ بنِ صَفوانَ -ويُقالَ مُحمدُ بنُ صَيفِيٍّ-، وهذا حَديثٌ حَسنٌ صَحيحٌ، والعَملُ علىٰ هذا عندَ أكثرِ أهلِ العِلمِ لا يَرَونَ بأكلِ الأرنَبِ

---

(1) **صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3791)، وأحمد (14138).

(2) **ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (3792).

(3) أخرجه البخاري (2433)، ومسلم (1953)، والترمذي (1789).

بأسًا، وقد كَرِهَ بعضُ أهلِ العِلمِ أكْلَ الأرنَبِ وقالُوا: إنها تُدْمِي(1).

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّ الأرنَبَ مُباحٌ أَكلُه(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأكلُ الأرنَبِ حَلالٌ عندَ مالكَ وأبي حَنيفةَ والشافِعيِّ وأحمَدَ والعُلماءِ كافَّةً، إلا ما حُكيَ عن عَبدِاللهِ بنِ عَمرِو ابنِ العاصِ وابنِ أبي ليلَىٰ أنهُما كَرِهاهَا، دَليلُ الجُمهورِ هذا الحَديثُ معَ أحاديث مِثلِه، ولم يَثبتْ في النَّهيِ عنها شَيءٌ(3).

أكلُ الجَلَّالةِ:

الجَلَّالةُ: هي التي يَكونُ أكثَرُ طَعامِها العَذرةُ، فأمَّا إذا رَعَتِ الكَلأَ واعتَلفَتِ الحَبَّ وكانَت تَنالُ مع ذلكَ شَيئًا مِن الجَلَّةِ فليسَتْ بجَلَّالةٍ، وإنما هي كالدَّجاجِ المُخلَّاةِ ونحوِها مِن الحَيوانِ الذي ربَّما نالَ الشَّيءَ منها وغالِبُ غِذائِه وعَلَفِه مِن غيرِها.

اختَلفَ الفُقهاءُ في أكلِ لُحومِ الجَلَّالةِ وألبانِها إذا لم تُحبَسْ، فإنْ حُبِسَتْ وقتًا مِن الزَّمنِ وأكَلَتِ الطَّيِّبَ جازَ أكلُها اتِّفاقًا، وإذا لم تُحبَسْ فاختَلفُوا فيه، هل يَحلُّ مع الكَراهةِ؟ أم يَحرمُ أكلُها حتَّىٰ تُحبَسَ؟ أم يُكرَهُ؟ أم يُباحُ بدُونِ كَراهةٍ؟

---

(1) «سنن الترمذي» (4/ 251).

(2) «الإفصاح» (2/ 355).

(3) «شرح صحيح مسلم» (13/ 104، 105)، **ويُنظَر:** «تبيين الحقائق» (5/ 295)، و«عمدة القاري» (13/ 131)، و«الكافي» (1/ 186)، و«تفسير القرطبي» (7/ 123)، و«المجموع» (9/ 11، 13).

فذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ وبَعضُ الشافِعيةِ إلىٰ أنه يَحرمُ أكلُ الجَلَّالـةُ، وهيَ التي أكثَرُ عَلفِها النَّجاسةُ، فإنْ كانَ أكثَرُ عَلفِها الطاهِرُ لم يَحرمْ أكلُها.

وكذا يَحرمُ لَبنُها وبَيضُها في أصَحِّ الرِّوايتينِ؛ لحَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**نهَىٰ النبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **عن أكلِ الجَلَّالةِ وألبانِها**»، وفي رِوايةٍ له: «**نهَىٰ عن رُكوبِ جَلَّالةِ الإبلِ**»(1).

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**نَهىٰ النبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **عن شُربِ لَبنِ الجَلالةِ**»(2)، وبَيضُها كلَبنِها؛ لأنه مُتولِّدٌ منها.

حتَّىٰ تُحبَسَ ثلاثًا وتُطعَمَ الطاهِرَ؛ لأنَّ ابنَ عُمرَ «كانَ إذا أرادَ أكْلَها حبَسَها ثَلاثًا»(3).

وقيلَ: تُحبَسُ الناقةُ والبَقرةُ أربعِينَ يَومًا، لحَديثِ عبدِ اللهِ بنِ عَمرِو بنِ العاصِ: «نَهَىٰ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن الإبلِ الجلَّالةِ، أنْ لا يُؤكلَ لَحمُها، ولا يُشربَ لَبنُها، ولا يُحمَلَ عليها إلا الأدمُ، ولا يَركبَها الناسُ، حتَّىٰ تُعلَفَ أربعِينَ لَيلةً»(4) والبَقرةُ في مَعناها.

ويُحبَسُ الطائِرُ ثلاثًا؛ لِفعلِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، والأولُ المَذهبُ(5).

---

(1) صَحيحٌ: رواه أبو داود (3785)، والترمذي (1824)، وابن ماجه (3189).

(2) صَحيحٌ: رواه أبو داود (3786)، والترمذي (1825)، والنسائي (4448).

(3) صَحيحٌ: انظر: «الإرواء» (2505).

(4) ضَعيفٌ: رواه الدارقطني (4753).

(5) «المغني» (9/ 329، 330)، و«الكافي» (1/ 490)، و«الإفصاح» (2/ 356)، و«كشاف القناع» (6/ 245، 246)، و«منار السبيل» (3/ 380، 381)، و«البيان» (4/ 508).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ وبَعضُ المالِكيةِ إلىٰ كَراهةِ أكلِ لُحومِ الجَلالةِ التي تَأكلُ العَذرةَ أو يَكونُ أكثَرُ عَلفِها العَذرةَ مِن نَاقةٍ أو شاةٍ أو بَقرةٍ أو دِيكٍ أو دَجاجةٍ؛ للنهيِ الوارِدِ فيها عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والنهيُ الوارِدُ هو علىٰ الكَراهةِ دونَ التَّحريمِ؛ لأنَّ النهيَ عنها وارِدٌ لأجلِ ما تَأكلُه مِن الأنجاسِ، وهي تَغتذيهِ في كَرِشِها، والعَلفُ الطاهِرُ يَنجسُ في الكَرشِ، فساوَىٰ في حُصولِه منه حالَ النَّجسِ، ولأنَّ لُحومَ ما تَرعَىٰ الأنجاسَ نَتنٌ، وأكلُ اللَّحمِ إذا نَتنَ يَحرمُ، وإذا كانَ هكذا فكُلَّما كانَ أكثَرُ غِذائِه رَعيُ الأنجاسِ كانَ أكلُ لَحمِه وشُربُ لَبنِه مَكروهًا.

فأما رُكوبُه فيُكرهُ إذا كانَ عَرِيًّا؛ لنَتنِ عَرَقِه، ولا يُكرهُ إذا كانَ مُوكَّفًا أو مُسرَّجًا، فإنْ كانَ أكثَرُ ما يَغتذيهِ طاهِرًا -وإنِ اغتَذَىٰ في بَعضِها نَجسًا- لم يُكرهْ؛ اعتِبارًا بالأغلَبِ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُختارُ في الجلَّالةِ إذا أُريدَ شُربُ لَبنِها أو أَكلُ لَحمِها أنْ تُحبَسَ عن الأقذارِ بالعَلفِ الطاهِرِ في البَعيرِ أربعَينَ يَومًا، وفي البَقرةِ ثَلاثينَ يومًا، وفي الشاةِ سَبعةَ أيامٍ، وفي الدَّجاجةِ ثَلاثةَ أيامٍ، وليسَتْ هذه المَقاديرُ تَوقيفًا لا يُزادُ عليهِ ولا يُنقَصُ منهُ؛ لأنَّ المَقصودَ زَوالُ ما أنتَنَ مِن أبدانِها، والأغلَبُ أنها تَزولُ بهذهِ المَقاديرِ، فإنْ زالَتْ بأقَلَّ منها زالَتِ الكَراهةُ، وإنْ لم تَزلْ فيها بَقيَتِ الكَراهةُ حتَّىٰ تَزولَ ممَّا زادَ عليهَا، فإنْ أكَلَ منها قبلَ عَلفِها نظَرَ في رائِحةِ لَحمِها، فإنْ لم يَتغيرْ بأكلِ النَّجاسةِ كانَ حَلالًا، وإنْ تَغيَّرَ بها فإنْ كانَ يَسيرًا لم يَستوعِبْ رائِحةَ تلكَ النَّجاسةِ حَلَّ

أكلُه، وإنْ كانَتْ كَثيرةً قد استَوعبَتْ رائِحةُ تلك النجاسةِ أو قارَبَها ففِي إباحةِ أكلِه وَجهانِ حَكاهُما ابنُ أبي هُريرةَ:

أحَدُهما: مُباحٌ؛ لأنه مِن أصلٍ مَأكولٍ.

والثَّاني: أنه حَرامٌ؛ لأنه قد صارَ مِن الخَبائثِ، وهَكذا نَقولُ في الجَديِ إذا ارتَضعَ مِن لَبنِ كَلبةٍ أو خِنزيرةٍ حتَّىٰ نبَتَ له لَحمُه كانَتْ إباحةُ أكلِه علىٰ هَذينِ الوَجهينِ(1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أصحابُنا: الجَلَّالةُ: هي التي تَأكلُ العَذرةَ والنَّجاساتِ، وتَكونُ مِن الإبلِ والبَقرةِ والغَنمِ والدَّجاجِ، وقيلَ: إنْ كانَ أكثَرُ أكلِها النَّجاسةَ فهي جلَّالةٌ، وإنْ كانَ الطاهِرُ أكثَرَ فلا، والصَّحيحُ الذي عليهِ الجُمهورُ أنه لا اعتِبارَ بالكَثرةِ، وإنما الاعتِبارُ بالرَّائحةِ والنَّتنِ، فإنْ وُجدَ في عُرفِها وغيرِه رِيحُ النَّجاسةِ فجلَّالةٌ، وإلا فَلا، وإذا تَغيَّرَ لَحمُ الجلَّالةِ فهو مَكروهٌ بلا خِلافٍ، وهل هي كَراهةُ تَنزيهٍ أو تَحريمٍ؟ فيه وَجهانِ مَشهورانِ في طَريقةِ الخُراسانيِّينَ: أصَحُّهما عندَ الجُمهورِ وبه قطَعَ المُصنِّفُ وجُمهورُ العِراقيينَ وصحَّحَه الرُّويانِيُّ وغيرُه مِن المُعتمدينَ: أنه كَراهةُ تَنزيهٍ، قالَ الرَّافعيُّ: صحَّحَه الأكثَرونَ، والثاني: كَراهةُ تَحريمٍ، قالَه أبو إسحاقَ المَروزيُّ والقفَّالُ وصحَّحَه الإمامُ والغَزاليُّ والبَغويُّ، وقيلَ: هذا الخِلافُ

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 147، 148)، و«المهذب» (1/ 250)، و«البيان» (4/ 508، 509)، و«أحكام القرآن» (4/ 192)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 217)، و«المبسوط» (11/ 255)، و«بدائع الصنائع» (5/ 39، 40)، و«المغني» (9/ 329، 330)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 394، 395)، رقم (1725).

فيما إذا وُجِدتْ رائِحةُ النَّجاسةِ بتَمامِها أو قَرُبَتِ الرائحةُ مِن الرائِحةِ، فإنْ قلَّتِ الرائِحةُ المَوجودةُ لم تَضُرَّ قَطعًا.

قالَ أصحابُنا: ولو حُبسَتْ بعدَ ظُهورِ النَّتنِ وعُلفَتْ شَيئًا طاهِرًا فزالَتِ الرائِحةُ ثم ذُبحَتْ فلا كَراهةَ فيها قَطعًا.

قالَ أصحابُنا: وليسَ للقَدرِ الذي تعلفُه مِن حَدٍّ، ولا لزَمانِه مِن ضَبطٍ، وإنما الاعتِبارُ بما يُعلَمُ في العادةِ أو يُظَنُّ أنَّ رائحةَ النجاسةِ تَزولُ به، ولو لم تُعلفْ لم يَزُلِ المنعُ بغَسلِ اللَّحمِ بعدَ الذَّبحِ ولا بالطَّبخِ وإنْ زالَتِ الرائحةُ به، ولو زالَتْ بمُرورِ الزَّمانِ قالَ البَغويُّ: لا يَزولُ المَنعُ، وقالَ غيرُه: يَزولُ.

قالَ أصحابُنا: وكَما مُنعَ لَحمُها يُمنعُ لَبنُها وبَيضُها؛ للحَديثِ الصَّحيحِ في لَبنِها(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليسَ لحَبسِها تَقديرٌ في ظاهرِ الرِّوايةِ، هكذا رُويَ عن مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قالَ: كانَ أبو حَنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لا يُوقِّتُ في حَبسِها، وقالَ: تُحبَسُ حتىٰ تَطيبَ، وهو قَولُهما أيضًا.

ورَوىٰ أبو يُوسفَ عن أبي حَنيفةَ عليهِ الرَّحمةُ أنها تُحبَسُ ثَلاثةَ أيَّامٍ، ورَوىٰ ابنُ رُستمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن مُحمدٍ في الناقةِ الجلَّالةِ والشاةِ والبَقرِ الجلَّالِ أنها إنما تَكونُ جلَّالةً إذا تَفتَّتتْ وتَغيَّرتْ ووُجدَ منها رِيحٌ مُنتنةٌ فهي الجلَّالةُ حِينئذٍ، لا يُشربُ لَبنُها ولا يُؤكلُ لَحمُها، وبَيعُها وهِبتُها جائزٌ.

---

(1) «المجموع» (9/ 26، 27).

هذا إذا كانَتْ لا تَخلطُ ولا تَأكلُ إلا العَذرةَ غالبًا، فإنْ خَلطَتْ فليسَتْ جلَّالةً فلا تُكرهُ؛ لأنها لا تَنتنُ.

ولا يُكرهُ أكلُ الدَّجاجِ المُخلَّىٰ وإنْ كانَ يَتناولُ النَّجاسةَ؛ لأنه لا يَغلبُ عليهِ أكلُ النَّجاسةِ، بل يَخلطُها بغَيرِها وهو الحَبُّ فيَأكلُ ذا وذا.

وقيلَ: إنما لا يَكرهُ لأنه لا يَنتنُ كما يَنتنُ الإبلُ، والحُكمُ مُتعلِّقٌ بالنَّتنِ، ولهذا قالَ أصحابُنا في جَديٍ ارتَضعَ بلَبنِ خِنزيرٍ حتىٰ كَبِرَ: إنه لا يُكرهُ أكلُه؛ لأنَّ لَحمَه لا يَتغيرُ ولا يَنتنُ.

فهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ الكَراهةَ في الجلَّالةِ لمَكانَ التَّغيرِ والنَّتنِ، لا لتَناولِ النَّجاسةِ، ولهذا إذا خَلطَتْ لا يُكرهُ وإنْ وُجدَ تَناولُ النَّجاسةِ؛ لأنها لا تَنتنُ، فدَلَّ أنَّ العِبرةَ للنَّتنِ لا لتَناولِ النَّجاسةِ.

والأفضَلُ أنْ تُحبَسَ الدَّجاجُ حتَّىٰ يَذهبَ ما في بَطنِها مِن النَّجاسةِ؛ لِما رُويَ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَحبسُ الدَّجاجَ ثَلاثةَ أيَّامٍ ثم يَأكلُه»، وذلكَ علىٰ طَريقِ التنزُّهِ، وهو رِوايةُ أبي يُوسفَ عن أبي حَنيفةَ عليهِما الرَّحمةُ أنها تُحبَسُ ثَلاثةَ أيامٍ، كأنَّه ذهَبَ إلىٰ ذلكَ للخبَرِ ولِما ذكَرْنا أنَّ ما في جَوفِها مِن النَّجاسةِ يَزولُ في هذهِ المُدةِ ظاهِرًا وغالِبًا(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه يَجوزُ أكلُ لُحومِ الجلَّالةِ مِن غيرِ كَراهةٍ، فيَجوزُ أكلُ لَحمِ الماشِيةِ والطَّيرِ الذي يَتغذَّىٰ بالنَّجاسةِ، واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بأنَّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 40).

الخَروفَ إذا ارضَعَتْه خِنزيرةٌ أو كَلبةٌ أنه غَيرُ حَرامٍ أكلُه، ولا خِلافَ أنَّ ألبانَ الخَنازيرِ نَجسةٌ كالعَذرةِ.

والمَعنىٰ فيه أنَّ لبَنَ الخِنزيرةِ لا يُدركُ في الخَروفِ إذا ذُبحَ بذُوقٍ ولا شَمٍّ ولا رائِحةٍ، فقدْ نقَلَه اللهُ وأحالَه كما يُحيلُ الغِذاءَ، فإنما حرَّمَ اللهُ أعيانَ النَّجاساتِ المُدرَكاتِ بالحَواسِّ، فالدَّجاجةُ والإبلُ الجلَّالةُ وما شاكَلَها لا يُوجدُ فيها أعيانُ العَذراتِ، وليسَ ذلكَ بأكثَرَ مِن النَّباتِ الذي يَنبتُ في العَذرةِ، وهو طاهِرٌ حَلالٌ بإجماعٍ، ولا يَخلو الزَّرعُ مِن ذلكَ.

وإنما النَّهيُ عن الجلَّالةِ مِن جِهةِ التقذُّرِ والتنزُّهِ؛ لِئلَّا يَكونَ الشأنُ في عَلفِ الحَيوانِ النَّجاساتِ، والنَّهيُ عن الجلَّالةِ ليسَ بقَويِّ الإسنادِ(1).

أكلُ الدَّمِ أو شُربُه:

اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ الدَّمِ المَسفوحِ، وعلىٰ أنه نَجسٌ لا يُؤكلُ ولا يُنتفعُ به؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ [المَائدة: 3]، ولقَولِه تَعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعَام: 145].

قالَ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الدمَّ حَرامٌ نَجسٌ لا يُؤكلُ ولا يُنتفعُ به، وقد عيَّنَه اللهُ هاهُنا مُطلَقًا، وعيَّنَه في سُورةِ الأنعَام بالمَسفوحِ، وحمَلَ العُلماءُ هاهنا المُطلَقَ علىٰ المُقيَّدِ إجماعًا(2).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (5/ 430، 431)، و«البيان والتحصيل» (3/ 369)، و«التاج والإكليل» (2/ 237)، و«مواهب الجليل» (4/ 349)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 26)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 379)، و«تحبير المختصر» (2/ 325).

(2) «أحكام القرآن» (1/ 79).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الدمَ حَرامٌ نَجسٌ لا يُؤكلُ ولا يُنتفعُ بهِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ الدمَ المَسفوحَ حَرامٌ⁽²⁾.

أكلُ السُّمومِ القاتِلةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ أكْلَ السُّمومِ القاتِلةِ حَرامٌ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝٢٩﴾ [النِّسَاء: 29]، وقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البَقَرَة: 195].

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ السُّمومَ القتَّالةَ حَرامٌ⁽³⁾.

المائِعُ إذا غيَّرَتْه نَجاسةٌ أو الفَأرةُ تَقعُ في السَّمنِ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الفَأرةَ إذا وَقعتْ في السَّمنِ أنه لا يَجوزُ أكلُ السَّمنِ الذي حَولَها؛ لِما رَواهُ البُخاريُّ عن الزُّهريُّ قالَ: أخبَرَني عُبيدُ اللهِ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عُتبةَ أنه سَمعَ ابنَ عبَّاسٍ يُحدِّثُه عن مَيمونةَ أنَّ فَأرةً وقَعَتْ في سَمنٍ فماتَتْ فسُئلَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنها فقالَ: «**ألْقُوها وما حَوْلَها وكُلوهُ**»⁽⁴⁾.

---

(1) «تفسير القرطبي» (1/221).

(2) «مراتب الإجماع» ص(150).

(3) «مراتب الإجماع» ص(150).

(4) أخرجه البخاري (5218).

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعُلماءُ مُجمِعونَ أنَّ هذا حُكمُ السَّمنِ الجامِدِ تَقعُ فيه المَيتةُ أنها تُلقىٰ وما حَولَها ويُؤكلُ سائِرُه؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ حكَمَ للسَّمنِ المُلاصِقِ للفَأرةِ بحُكمِ الفَأرةِ؛ لتَحريمِ اللهِ المَيتةِ، فأمَرَ بإلقاءِ ما مَسَّها منه.

وأما السَّمنُ المائعُ والزَّيتُ والخَلُّ والمُرِّيّ والعَسلُ وسائِرُ المائِعاتِ تَقعُ فيها المَيتةُ فلا خِلافَ أيضًا بينَ أئمَّةِ الفَتوىٰ أنه لا يُؤكلُ منها شَيءٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ كلَّ مائعٍ غيَّرَته نَجاسةٌ أو مَيتةٌ فأحالَتْ لَونَه أو طَعمَه أو رائِحتَه إلىٰ لَونِها أو طَعمِها أو رائِحتِها فحَرامٌ أكلُه وشُربُه علىٰ المُسلمِ، واختَلفُوا إذا لم تُغيرْه.

واتَّفقوا أنَّ السَّمنَ إذا وقَعَ فيه فَأرٌ أو فَأرةٌ فماتَ أو ماتَتْ فيه وهو مائعٌ أنه لا يُؤكلُ، واختَلفُوا في بَيعِه والانتفاعِ به.

واختَلفُوا في سائرِ المائِعاتِ وفي السَّمنِ الجامِدِ وفي كُلِّ شَيءٍ جامِدٍ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ أكْلَ الفَأرةِ المَيتةِ وما باشَرَها مِن السَّمنِ الجامِدِ حَرامٌ لا يَحلُّ أكلُ شَيءٍ مِن ذلكَ.

واختَلفُوا في السَّمنِ المائعِ الذائِبِ والزَّيتِ المائعِ والخَلِّ والعَسلِ والمُرِّيِّ وسائرِ المائِعاتِ.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (5/ 451).

(2) «مراتب الإجماع» ص(152، 153).

فقالَ جُمهورُ العُلماءِ وجَماعةُ أئمَّةِ الفُتيَا بالأمصارِ: لا يُؤكلُ شَيءٌ مِن ذلكَ كلِّه إذا ماتَ فيه شَيءٌ مِن الحَيوانِ الذي له دمٌ سائلٌ كالفَأرةِ والعُصفورِ والدَّجاجةِ والوَزغةِ وسائرِ الحَيوانِ المَأكولِ بالذَّكاةِ، وما يُؤكلُ مِن الحَيوانِ أصلًا فهو بذلكَ عندَهم أحرَىٰ.

وشذَّتْ طائِفةٌ عَن الجَماعةِ منهُم داودُ فقالُوا: لا يُؤكلُ الجامِدُ المُتصلُ بالفَأرةِ مِن السَّمنِ، ويُؤكلُ غيرُ ذلكَ كلُّه مِن مائعٍ وجامِدٍ إذا لم تَظهرْ فيه النَّجاسةُ الواقِعةُ فيه ولم تُغيِّرْ شَيئًا منه، وحَكَموا هنا للمائِعاتِ حُكمَ الماءِ.

ومِن أهلِ البِدعِ أيضًا مَن أجازَ أكْلَ الجامِدِ وغيرِ الجامِدِ إذا وقَعتْ فيه الفَأرةُ، ورَدُّوا الحَديثَ كرَدِّهم لسائرِ أخبارِ الآحادِ العُدولِ، عَصَمَنا اللهُ برَحمتِه مِن الخُذلانِ.

ويَلزمُ داوُدَ ومَن قالَ بقَولِه أنْ لا يَتعدَّىٰ الفَأرةَ كما لا يَتعدَّىٰ السَّمنَ، وأظَنُّه قالَه أو قالَه بعضُ أصحابِه، ويَلزمُهم أيضًا أنْ لا يَعتبِروا إلقاءَها في السَّمنِ الجامِدِ حتىٰ تَكونَ هي التي وقَعتْ بنَفسِها فماتَتْ؛ لأنَّ الحَديثَ إنما ورَدَ في فَأرةٍ وقَعَ في سَمنٍ، ليسَ فيه أُلقيَتْ، وكَفَىٰ بقَولٍ يَؤولُ برَدِّ أصلِه إلىٰ هذا فَسادًا وقُبحًا.

فهذا ما كانَ في أكلِ المائعِ إذا وقَعتْ فيه المَيتةُ والحَيوانُ فماتَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإذا وقَعتِ النَّجاسةُ في مائعٍ كالدُّهنِ وما أشبَهَه نَجِسَ، واستَصبحَ به إنْ أحَبَّ، ولم يَحلَّ أكلُه ولا ثَمنُه).

---

(1) «الاستذكار» (8/ 507، 508).

ظاهِرُ هـذا أنَّ النَّجاسـةَ إذا وقَعَـتْ في مـائعٍ غيـرِ المـاءِ نجَّسَـتْه وإنْ كَثُـرَ، وهذا ظاهِرُ المَذهبِ.

وعن أحمَدَ رِوايةٌ أخرَىٰ أنه لا يَنجسُ إذا كَثُرَ، قالَ حَربٌ: سألْتُ أحمَدَ عن كَلبٍ ولَغَ في سَمنٍ أو زَيتٍ قالَ: «إذا كانَ في آنِيةٍ كَبيرةٍ مِثلَ حبٍّ أو نَحوِه رَجوتُ أنْ لا يَكونَ به بأسٌ، يُؤكلُ، وإذا كانَ في آنيةٍ صَغيرةٍ فلا يُعجبُني أنْ يُؤكلَ»، وسُئلَ عن كَلبٍ وقَعَ في خَلٍّ أكثَرَ مِن قُلَّتينِ فخرَجَ منه وهـو حَيٌّ فقالَ: هذا أسهَلُ مِن أنه لو ماتَ.

وعنه رِوايةٌ ثالِثةٌ: ما أصلُه الماءُ كالخَلِّ التَّمرِي يَدفعُ النَّجاسةَ عن نَفسِه إذا كَثُرَ، وما ليسَ أصلُه الماءُ لا يَدفعُ عن نَفسِه، قـالَ المَـروذيُّ: قلـتُ لأبـي عبدِ اللهِ: فإنْ وقَعَتِ النَّجاسةُ في خَلٍّ أو دِبسٍ؟ فقالَ: أما الخَلُّ فأصلُه الماءُ، يَعودُ إلىٰ أنْ يَكونَ ماءً إذا حُملَ عليـهِ، وقـالَ ابـنُ مَسعودٍ في فَأرةٍ وقَعَتْ في سَمنٍ: «إنَّما حَرُمَ مِن المَيتةِ لَحمُها ودَمُها».

ولنا: ما رَوىٰ أبو هُريـرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عـن النبـي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنـه سُـئلَ عـن فَأرةٍ وقعَتْ في سَمنٍ قالَ: إنْ كانَ جامِدًا فخُذُوها، وما حَولَها فأَلقُوهُ، وإنْ كـانَ مائِعًا فلا تَقرَبوهُ»، ولأنَّ غيرَ الماءِ ليسَ بطَهورٍ، فلا يَدفعُ النَّجاسةَ عن نَفسِه(1).

ما يُباحُ مِن سَمكِ البَحرِ وما لا يُباحُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما يُباحُ مِن سَمكِ البَحرِ وما لا يُباحُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ جَميعَ مـا في البَحـرِ مِـن الحَيـوانِ مُحرَّمُ الأكـلِ،

---

(1) «المغني» (9/ 339، 340).

إلا السَّمكَ خاصَّةً بجَميعِ أنواعِه، الجَريثِ والمَارماهيِّ، فإنه يَحلُّ أكلُه إلا ما طَفَا منه.

وأما غَيرُ السَّمكِ كالسَّرطانِ والسُّلحفاةِ والضُّفدعِ وخِنزيرِ الماءِ وكَلبِه وإنسانِه فلا يَحلُّ أكلُه ولا بَيعُه؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: 157]، وما سِوىٰ السَّمكِ خَبيثٌ[1].

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ حِلِّ جَميعِ ما في البَّحرِ في الجُملةِ علىٰ تَفصيلٍ عِندَهم تَقدَّمَ في كتابِ الصَّيدِ، ولكنْ لأهَميتِه هُنا أذكُرُه بالتَّفصيلِ.

قالَ المالِكيةُ: صَيدُ البَحرِ كلُّه جائزٌ أكلُه، كَلبُه وخِنزيرُه، ما لَهُ شَبهٌ في البَرِّ وما لا شَبهَ له، لقَولِه تعالَىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: 96]، فعَمَّ، وقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هوَ الطَّهورُ ماؤُه الحِلُّ مَيتتُه**»، ولأنهُ مِن صَيدِ البَحرِ كالسَّمكِ.

ولا فصْلَ بينَ ما لهُ شَبهٌ في البَرِّ وبينَ ما لا شبَهَ له في جَوازِ أكلِه مِثلَ كَلبِ الماءِ وخِنزيرِه وغيرِ ذلكَ مِن أنواعِ صُورِه؛ لعُمومِ الظَّواهرِ، ولأنه مِن صَيدِ البَحرِ كالذي لا شُبه له، ولا يَحتاجُ شَيءٌ منهُ إلىٰ ذَكاةٍ، وهو حَلالٌ حَيًّا ومَيتًا[2].

---

[1] «بدائع الصنائع» (5/ 35، 36)، و«الهداية» (4/ 69)، و«الاختيار» (5/ 18، 19)، و«البناية شرح الهداية» (11/ 605، 609)، و«عمدة القاري» (21/ 105)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 474، 475).

[2] «الاستذكار» (5/ 284، 285)، و«التمهيد» (16/ 223)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 375، 376)، و«المعونة» (1/ 461).

وقالَ **الشافِعيةُ**: الحيَوانُ الذي لا يُهلِكُه الماءُ ضَربانِ:

أحَدُهما: ما يَعيشُ في الماءِ وإذا خرَجَ منهُ كانَ عَيشُه عَيشَ المَذبوحِ كالسَّمكِ بأنواعِه فهو حَلالٌ، ولا حاجَةَ إلىٰ ذَبحِه بلا خِلافٍ، بل يَحلُّ مُطلَقًا سَواءٌ ماتَ بسَببٍ ظاهرٍ كضَغطةٍ أو صَدمةِ حَجرٍ أو انحِسارِ ماءٍ أو ضَربٍ مِن الصيَّادِ أو غيرِه أو ماتَ حَتْفَ أنفِه، سَواءٌ طَفَا علىٰ وَجهِ الماءِ أم لا، وكلُّه حَلالٌ بلا خِلافٍ.

وأما ما ليسَ علىٰ صُورةِ السُّموكِ المَشهورةِ ففيهِ ثَلاثةُ أوجُهٍ مَشهورةٍ:

أصَحُّها عندَ الأصحابِ: يَحلُّ الجَميعُ، وهو المَنصوصُ للشافِعيِّ في «الأُم» و«مُختصَر المُزَني» و«اختِلاف العِراقيينَ»؛ لأنَّ الصَّحيحَ أنَّ اسمَ السَّمكِ يَقعُ علىٰ جَميعِها، وقدْ قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَحۡرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المَائدة: 96]، قالَ ابنُ عبَّاسٍ وغيرُه: «**صَيدُه ما صِيدَ، وطَعامُه ما قذَفَ**»، ولقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في الحَديثِ الصَّحيحِ: «**هو الطَّهورُ ماؤُه الحِلُّ مَيتتُه**».

والوَجهُ الثاني: يَحرمُ، وهو مَذهبُ أبي حَنيفةَ.

الثالِثُ: ما يُؤكَلُ نَظيرُه في البرِّ كالبَقرِ والشاةِ وغَيرِهما فحَلالٌ، وما لا يُؤكَلُ كخِنزيرِ الماءِ وكَلبِه فحَرامٌ، فعَلىٰ هذا ما لا نَظيرَ له حَلالٌ.

ولا تُشترطُ الذَّكاةُ في الجَميعِ علَىٰ الصَّحيحِ.

الضَّربُ الثاني: ما يَعيشُ في الماءِ وفي البرِّ أيضًا، فمِنهُ طَيرُ الماءِ كالبَطِّ

والإوزِّ ونَحوِهما، وهو حَلالٌ، ولا يَحلُّ مَيتتُه بلا خِلافٍ، بل تُشترطُ ذَكاتُه، ومِن هذا الضَّربِ الضِّفدعُ والسَّرطانِ، وهُمَا مُحرَّمانِ علىٰ المَذهبِ الصَّحيحِ المَنصوصِ، وبه قطَعَ الجُمهورُ؛ لِما رَواهُ سَعيدُ بنُ المُسيبِ عن عَبدِ الرَّحمنِ بنِ عُثمانَ قالَ: «ذكَرَ طَبيبٌ عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَواءً وذكَرَ الضُّفدعَ يُجعلُ فيه، **فنَهَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن قَتلِ الضُّفدعِ**»⁽¹⁾، ولو حَلَّ أكلُه لم يَنْهَ عن قَتلِه.

وفيهِما قَولٌ ضَعيفٌ أنها حَلالٌ.

وذَواتُ السُّمومِ الضَّارةِ كالحَيةِ وغيرِها وما يُفضِي إلىٰ مَوتٍ أو سُقمٍ فحَرامٌ بلا خِلافٍ ولا يَحلُّ أنْ يُؤكلَ.

وأما التِّمساحُ فحَرامٌ علىٰ الصَّحيحِ المَشهورِ، وكذا السُّلحفاةُ حَرامٌ علىٰ أصَحِّ الوَجهينِ⁽²⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: كلُّ صَيدِ البَحرِ مُباحٌ إلا الضُّفدعَ، ورُويَ عن أبي بَكرٍ الصدِّيقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ في كُلِّ ما في البَحرِ «قد ذكَّاهُ اللهُ لكُم»، وعُمومُ قَولِه تعالَىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المَائدَة: 96] يَدلُّ علىٰ إباحةِ جَميعِ صَيدِه، ورَوىٰ عَطاءٌ وعَمرُو بنُ دِينارٍ أنهُما بلَغَهُما عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «إنَّ اللهَ ذبَحَ كُلَّ شَيءٍ في البَحرِ لابنِ آدَمَ».

---

(1) **صَحيحٌ:** رواه أبو داود (5269)، وأحمد (15795).

(2) «الحاوي الكبير» (15/ 59، 61)، و«المهذب» (1/ 250)، و«البيان» (4/ 523)، و«المجموع» (9/ 28، 30).

فأمَّا الضُّفدعُ «**فإنَّ النبيَّ** صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **نهَىٰ عن قَتلِه**»(1)، فيَدلُّ ذلكَ علىٰ تَحريمِه، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُٱللَّهُ: فأما التِّمساحُ فقدْ نُقلَ عنه ما يَدلُّ علىٰ أنه لا يُؤكلُ، وقالَ الأوزاعيُّ: لا بأسَ به لمَن اشتَهاهُ، وقالَ ابنُ حامِدٍ: لا يُؤكلُ التِّمساحُ ولا الكَوسَجُ؛ لأنهُما يَأكلانِ النَّاسَ، وقد رُويَ عن إبراهيمَ النخَعيِّ وغيرِه أنه قالَ: كانُوا يَكرهونَ سِباعَ البَحرِ كما يَكرهونَ سِباعَ البرِّ؛ وذلكَ «**لنَهيِ النبيِّ** صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **عن كُلِّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ**».

وقالَ أبو عليٍّ النجَّادُ: ما حَرُمَ نَظيرُه في البرِّ فهو حَرامٌ في البَحرِ ككَلبِ الماءِ وخِنزيرِه وإنسانِه...

وكَلبُ الماءِ مُباحٌ، ورَكِبَ الحَسنُ بنُ عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ سرجًا عليهِ جِلدٌ مِن جُلودِ كِلابِ الماءِ، وهذا قولُ مالكٍ والشافِعيِّ والليثِ، ويَقتضيهِ قولُ الشعبيِّ والأوزاعيِّ، ولا يُباحُ عندَ أبي حَنيفةَ، وهو قولُ أبي عَليٍّ النجَّادِ وبعضِ أصحابِ الشافِعيِّ.

ولنا: عُمومُ الآيةِ والخبَرِ، قالَ عبدُ اللهِ: «سألتُ أبي عن كَلبِ الماءِ فقالَ: حدَّثَنا يَحيَىٰ بنُ سَعيدٍ عن ابنِ جُريجٍ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ وأبي الزُّبيرِ سَمِعَا شُريحًا -رَجلٌ أدرَكَ النبيَّ صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ- يَقولُ: كُلُّ شَيءٍ في البَحرِ فهوَ مَذبوحٌ، قالَ: فذَكَرتُ ذلكَ لعَطاءٍ فقالَ: أما الطَّيرُ فنَذبحُه، وقالَ أبو عبدِ اللهِ: كَلبُ الماءِ نَذبحُه(2).

---

(1) صَحِيحٌ: رواه أبو داود (5269)، وأحمد (15795).

(2) «المغني» (9/ 338، 339).

وقالَ قبْلَ ذلكَ: كُلُّ ما يَعيشُ في البرِّ مِن دَوابِّ البَحرِ لا يَحلُّ بغَيرِ ذَكاةٍ كطَيرِ الماءِ والسُّلحفاةِ وكَلبِ الماءِ، إلا ما لا دَمَ فيه كالسَّرطانِ فإنه يُباحُ بغَيرِ ذَكاةٍ، قالَ أحمَدُ: السَّرطانُ لا بأسَ به، قيلَ له: يُذبحُ؟ قالَ: لا؛ وذلكَ لأنَّ مَقصودَ الذَّبحِ إنما هو إخراجُ الدَّمِ منهُ وتَطييبُ اللَّحمِ بإزالتِه عنه، فما لا دَمَ فيه لا حاجَةَ إلىٰ ذَبحِه، وأما سائرُ ما ذكَرْنا فلا يَحلُّ إلا أنْ يُذبحَ، قالَ أحمَدُ: كَلبُ الماءِ يَذبحُه، ولا أرَىٰ بأسًا بالسُّلحفاةِ إذا ذبحَ، والرَّقُّ -العَظيمُ مِن السحَالفِ- يَذبحُه، وقالَ قَومٌ: يَحلُّ مِن غيرِ ذَكاةٍ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في البَحرِ: «**هوَ الطَّهورُ ماؤُه الحِلُّ مَيتتُه**»، ولأنه مِن حَيوانِ البَحرِ، فأُبيحَ بغيرِ ذَكاةٍ كالسَّمكِ والسَّرطانِ، وقالَ أبو بكرٍ الصدِّيقُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «كلُّ ما في البَحرِ قد ذكَّاهُ اللهُ تعالَىٰ لكُم»، ورَوىٰ الإمامُ أحمَدُ بإسنادِه عن شُريحٍ -رَجلٌ أدرَكَ النبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «كُلُّ شَيءٍ في البَحرِ مَذبوحٌ»، ورُويَ عن النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنه قالَ: «إنَّ اللهَ ذبَحَ كلَّ شَيءٍ في البَحرِ لابنِ آدَمَ».

ولنا: إنه حَيوانٌ يَعيشُ في البَرِّ له نَفسٌ سائِلةٌ، فلمْ يُبَحْ بغير ذَبحٍ كالطَّيرِ، ولا خِلافَ في الطَّيرِ فيما عَلِمناه، والأخبارُ مَحمولةٌ علىٰ ما لا يَعيشُ إلا في البَحرِ كالسَّمكِ وشَبهِه؛ لأنهُ لا يَتمكنُ مِن تَذكيتِه؛ لأنه لا يُذبحُ إلا بعدَ إخراجِه مِن الماءِ، وإذا خرَجَ ماتَ.

فَصلٌ: فأما ما لا يَعيشُ إلا في الماءِ كالسَّمكِ وشَبهِه فإنهُ يُباحُ بغَيرِ ذَكاةٍ، لا نَعلمُ في هذا خِلافًا؛ لِمَا ذكَرْنا مِن الأخبارِ، وقد رُويَ عن النبيِّ

صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهُ قالَ: «**أُحِلَّتْ لنا مَيتَتانِ ودَمَانِ: فأما المَيتَتانِ فالسَّمكُ والجَرادُ**»، وقد صَحَّ «أنَّ أبا عُبيدةَ وأصحابَه وَجدوا علىٰ ساحِلِ البَحرِ دابَّةً يُقالَ لها العَنبَرُ مَيتةً، فأكَلُوا منها شَهرًا حتىٰ سَمِنُوا وادَّهَنوا، فلما قَدِموا علىٰ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبَرُوهُ فقالَ: **هو رِزقٌ أخرَجَه اللهُ لكُم، فهلْ مَعكُم مِن لَحمِه شيءٌ تُطعِمونَا؟**» مُتفَقٌ عليهِ[1].

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا فيما يُباحُ مِن دَوابِّ البَحرِ وما لا يُباحُ.

فقالَ أبو حَنيفةَ: لا يُباحُ شَيءٌ منه سِوىٰ السَّمكِ.

وقالَ مالكٌ: يُباحُ جَميعُه، سواءٌ كانَ ممَّا له شَبهٌ في البَرِّ أو ممَّا لا شَبهَ له، مِن غيرِ احتِياجٍ إلىٰ ذَكاةٍ، وسَواءٌ تَلفَ بنَفسِه أو بسَببٍ، وسَواءٌ أتلَفَه مُسلمٌ أو مَجوسيٌّ، طَفَا أو لم يَطْفُ، وتَوقَّفَ في خِنزيرِ الماءِ خاصَّةً.

وقالَ أحمَدُ: يُؤكَلُ جَميعُ ما في البَحرِ إلا الضُّفدعُ والتِّمساحُ والكَوسَجُ، ومِن أصحابِه مَن منَعَ مِن كَلبِ الماءِ وخِنزيرِه وحَيَّتِه وفأرَتِه وعَقربِه، وأنَّ كلَّ ما لهُ شبهٌ في البَرِّ لا يُؤكلُ فإنهُ لا يُؤكلُ في البَحرِ، وهو أبو عَليٍّ النجَّادُ، ويَفتقرُ عندَ أحمَدَ إباحةُ غيرِ السَّمكِ مِن ذلكَ إلىٰ الذَّكاةِ كخِنزيرِ الماءِ وكَلبِه وإنسانِه ونحوِ ذلكَ.

واختَلفَ أصحابُ الشافِعيِّ، فمِنهُم مَن قالَ: يُؤكلُ جَميعُه إلا الضُّفدعَ، ومنهُم مَن منعَ إباحةَ الكُلِّ سِوىٰ السَّمكِ كقَولِ أبي حَنيفةَ، ومنهُم مَن قالَ

---

[1] «المغني» (9/ 337، 338).

كقَولِ النجَّادِ مِن أصحابِ أحمَدَ، وقالَ أبو الطَّيبِ الطبَريُّ منهُم: لا يَحلُّ النَّسناسُ؛ لأنه علىٰ خِلقةِ الآدَميِّ(1).

حكم أكل الجراد:

اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ حِلِّ أكلِ الجَرادِ إذا صادَهُ المُسلِمُ؛ لِما رَواهُ البُخاريُّ عن أبي يَعفورٍ قالَ: سَمِعتُ بنَ أبي أَوفَىٰ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «**غَزَونا مع النبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **سَبعَ غَزَواتٍ أو سِتًّا، كُنَّا نَأكلُ معه الجَرادَ**»(2).

ولقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**أُحِلَّتْ لنا مَيتَتانِ ودَمَانِ: فأما المَيتَتانِ فالحُوتُ والجَرادُ، وأما الدَّمَانِ فالكَبدُ والطِّحَالُ**»(3).

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ إباحةِ الجَرادِ إذا صادَهُ المُسلمُ.

واختَلَفُوا فيهِ إذا ماتَ بغَيرِ سَببٍ، **فقالَ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ**: يَحلُّ أكلُه، **وقالَ مالِكٌ**: لا يُؤكلُ الجَرادُ إلا إذا تَلفَ بسَببٍ، قالَ عبدُ الوَهابِ في «التَّلقِين»: ومِن أصحابِنا مَن لا يُراعِي فيه السَّببَ، **وعن أحمَدَ رِوايتانِ: أظهَرُهما**: حِلهُّ مِن غيرِ اعتِبارِ السَّببِ، **والثانيةُ**: اعتِبارُ السَّببِ في حِلِّه(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ إباحَةِ أكلِ الجَرادِ إذا وُجدَ مَيتًا، وانفَردَ مالكُ بنُ أنسٍ واللَّيثُ بنُ سَعدٍ فحَرَّماهُ(5).

---

(1) «الإفصاح» (2/ 350، 351).

(2) أخرجه البخاري (5176).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن ماجه (3314)، وأحمد (5723).

(4) «الإفصاح» (2/ 351).

(5) «الإجماع» (744).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُباحُ أكلُ الجَرادِ بإجماعِ أهلِ العِلمِ، وقد قالَ عَبدُ اللهِ بنُ أَبِي أوفىٰ: «**غَزَونا معَ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **سَبْعَ غَزَواتٍ نأكلُ الجَرادَ**» رواهُ البُخاريُّ وأبو داودَ، ولا فَرْقَ بينَ أنْ يَموتَ بسَببٍ أو بغَيرِ سَببٍ في قَولِ عامَّةِ أهلِ العِلمِ، منهُم الشافِعيُّ وأصحابُ الحَديثِ وأصحابُ الرأيِ وابنُ المُنذرِ.

وعن أحمَدَ أنه إذا قتَلَه البَردُ لم يُؤكلْ، وعنهُ: لا يُؤكلُ إذا ماتَ بغيرِ سَببٍ، وهو قولُ مالكٍ، ويُروَىٰ أيضًا عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ.

ولنا: عُمومُ قَولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**أُحِلَّتْ لنا مَيتَتانِ ودَمَانِ: فالمَيتَتانِ السَّمكُ والجَرادُ**» ولم يُفصِّلْ، ولأنه تُباحُ مَيتتُه، فلمْ يُعتبَرْ له سَببٌ كالسَّمكِ، ولأنه لو افتَقرَ إلىٰ سَببٍ لَافتَقرَ إلىٰ ذَبحٍ وذابحٍ وآلةٍ كبَهيمةِ الأنعامِ(1).

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجَرادُ عندَ مالِكٍ لا يُؤكلُ إلا إذا ماتَ بسَببٍ، وقالَ مُحمدُ بنُ عَبدِ الحَكمِ: يُؤكلُ وإنْ ماتَ بغيرِ سَببٍ، فوَجهُ قولِ مالِكٍ: أنه مِن حَيوانِ البَرِّ كسائرِ الحَيوانِ، ووَجهُ قولِ مُحمدٍ قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أُحِلَّتْ لنا مَيتَتانِ**، فذَكَر: **السَّمكَ والجَرادَ**»(2).

حُكمُ المُضطرِّ يَأكلُ مِن المَيتةِ، وما لا يَحلُّ أكلُه:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ إباحَةِ أكلِ كلِّ ما هو حَرامٌ للمُضطرِّ الذي يَخشَىٰ

---

(1) «المغني» (9/ 315)، **ويُنظَر**: «الموطأ» برواية محمد بن الحسن (2/ 616)، و«أحكام القرآن» (1/ 135، 137).

(2) «المعونة» (1/ 463)، و«الكافي» (1/ 187).

علىٰ نَفسِه الهَلاكَ مِن الجُوعِ والعَطشِ بمِقدارِ ما يَدفعُ المَوتَ عنهُ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحۡمَ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيۡرِ ٱللَّهِۖ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِ﴾ [البَقَرَة: 173].

وأجمَعُوا علىٰ أنه يَحرمُ ما زادَ علىٰ الشَّبعِ.

إلا أنهُم اختَلفُوا هل له أنْ يَأكلَ حتَّىٰ يَشبعَ أم لا؟

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما المَيتةُ فحَلالٌ للمُضطرِّ علىٰ كلِّ حالٍ ما دامَ في حالِ الاضطِرارِ بإجماعٍ.

وكذلكَ أكلُه زرْعَ غيرِه، أو إطعامُ غيرِه في تِلكَ الحالِ له حَلالٌ، ولا يَحلُّ لمَن عرَفَ حالَه تِلكَ أنْ يَتركَه يَموتُ وعندَه ما يُمسِكُ به رمَقَه، فإنْ كانَ واحِدًا تعيَّنَ ذلكَ عليهِ، وإنْ كانُوا جَماعةً كانَ قِيامُه به تِلكَ اللَّيلةِ أو اليومِ واللَّيلةِ فَرضًا علىٰ جَماعتِهم، فإنْ قامَ به مَن قامَ منهُم سقَطَ ذلكَ الفَرضُ عنهُم.

ولا يَحلُّ لمَن اضطُرَّ أنْ يَكفَّ عمَّا يُمسِكُ رمَقَه فيَموتَ، وفي مثلِ هذا قالَ مَسروقٌ: إنْ اضطرَّ إلىٰ المَيتةِ ولم يَأكلْها وماتَ دخَلَ النارَ، فهو فَرضٌ عليهِ وعلىٰ غيرِه فيهِ.

وهذا الذي وصَفْتُ لكَ عليهِ جَماعةُ العُلماءِ مِن السَّلفِ والخَلفِ، وباللهِ التَّوفيقُ.

إلا أنهُم اختَلفُوا فيمَن أكَلَ شَيئًا له بالٌ وقيمةٌ مِن مالِ غيرِه وهو مُضطرٌّ، هل عليهِ ثَمنُ ذلكَ أم لا؟

فقالَ قَومٌ: يَضمنُ ما أحيَا به نفْسَه.

وقالَ الأكثَرُ: لا ضَمانَ عليهِ إذا اضطُرَّ إلىٰ ذلكَ⁽¹⁾.

وقالَ أيضًا: **قالَ مالِكٌ**: إنَّ أحسَنَ ما سُمعَ في الرَّجلِ يَضطرُّ إلىٰ المَيتةِ أنه يَأكُلُ منها حتَّىٰ يَشبعَ ويَتزوَّدَ منها، فإنْ وجَدَ عنها غِنًىٰ طرَحَها.

قالَ أبو عُمرَ: رَوىٰ فُضيلُ بنُ عِياضٍ وأبو مُعاويةَ وسُفيانُ وشُعبةُ عن الأعمَشِ عن مُسلمٍ عن مَسروقٍ قالَ: «مَن اضطُرَّ إلىٰ المَيتةِ والدمِ ولَحمِ الخِنزيرِ فلمْ يَأكلْ حتَّىٰ ماتَ دخَلَ النارَ»، وهذا لَفظُ حَديثِ فُضيلِ ابنِ عِياضٍ.

واختَلفَ العُلماءُ في مِقدارِ ما يَأكلُ المُضطرُّ مِن المَيتةِ:

فقالَ مالِكٌ في «مُوطَّئه» ما ذكَرْنا، وعليهِ جَماعةُ أصحابِه.

وقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأصحابُهما: لا يَأكلُ المُضطرُّ مِن المَيتةِ إلا مِقدارَ ما يَسدُّ الرَّمقَ والنفسَ.

وقالَ عبدُ اللهِ بنُ الحَسنِ: المُضطرُّ يأكلُ مِن المَيتةِ ما يَسدُّ جَوْعتَه.

وحُجةُ هَؤلاءِ أنَّ المُضطرَّ إنما أُبيحَ له أكلُ المَيتةِ إذا خافَ علىٰ نَفسِه المَوتَ، فإذا أكَلَ منها ما يُزيلُ الخَوفَ فقدْ زالَتِ الضَّرورةُ وارتَفعَتِ الإباحةُ، فلا يَحلُّ أكلُها.

وحُجةُ مالكٍ أنَّ المُضطرَّ ليسَ ممَّن حُرِّمتْ عليهِ المَيتةُ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البَقَرَة: 173]، وقالَ: ﴿إِلَّا مَا

---

(1) «الاستذكار» (5/ 310).

ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ﴾ [الأنعام: 119]، فإذا كانَتِ المَيتةُ حَلالًا للمُضطرِّ إليها أكَلَ منها ما شاءَ، حتَّىٰ يَجدَ غيرَها فتَحرمُ عليهِ، وهو قَولُ الحَسنِ.

قالَ الحَسنُ: «إذا اضطُرَّ إلىٰ المَيتةِ أكَلَ منها قُوْتَه».

وقد قيلَ: «مَن تَغدَّىٰ لم يَتعشَّ مِنها، ومَن تَعشَّىٰ لم يَتغَدَّ منها.

وفي الحَديثِ المَرفوعِ: «**متَىٰ تَحلُّ لنا المَيتةُ يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: ما لم تَصطَبِحوا أو تَغتَبِقوا**»(1)، والصَّبوحُ: الغَداءُ، والغَبوقُ: العَشاءُ ونحوُ هذا(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ المَيتةَ والدمَ ولَحمَ الخِنزيرِ حَلالٌ لمَن خَشيَ علىٰ نَفسِه الهَلاكَ مِن الجُوعِ ولم يَأكلْ في أمسِه شَيئًا ولم يَكنْ قاطِعَ طَريقٍ ولا مُسافِرًا سَفرًا لا يَحلُّ له.

واتَّفقُوا أنَّ مِقدارَ ما يَدفعُ به المَوتَ مِن ذلكَ حَلالٌ، واختَلفُوا في أكثَرَ وفي الخَمرِ للمُضطرِّ أيَحلُّ له ذلكَ أم لا؟(3).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ للمُضطرِّ أنْ يَأكلَ المَيتةَ بِمِقدارِ ما يُمسكُ رمَقَه إذا لم يَكنِ المَيتةُ لحمَ بَني آدمَ ولم يَجدِ المُضطرُّ غيرَها، فقالَ مالكٌ في المَشهورِ عنه وأحمَدُ: لا يَجوزُ له أكلُه، وقالَ أصحابُ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ: يَجوزُ له ذلكَ.

---

(1) رواه أحمد (21951).

(2) «الاستذكار» (5/ 306، 307).

(3) «مراتب الإجماع» ص(151)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (281، 282).

واختَلفُوا هل يَجوزُ للمُضطرِّ أنْ يَأكلَ مِن المَيتةِ غيرَ مَيتةِ الآدَميِّ حتَّىٰ يَشبعَ:

فقالَ أبو حَنيفةَ: لا يَشبعُ مِنها، وعن مالِكٍ وأحمَدَ رِوايتانِ: إحداهُما: يَجوزُ له الشِّبعُ، وزادَ مالِكٌ جَوازَ التَّزودِ مِنها، والأخرَىٰ: مِقدارُ الجَوازِ مِن ذلكَ المُسبلةِ ولا يَنتهِي إلىٰ الشبعِ، وعن الشافِعيِّ قَولانِ كالرِّوايتينِ.

واختَلفُوا فيما إذا وجَدَ المُضطرُّ مَيتةً غيرَ الآدَميِّ وطَعامًا للغيرِ ومالِكُ الطَّعامِ غائِبٌ:

فقالَ مالكٌ وأكثَرُ أصحابِ الشافِعيِّ وبَعضُ أصحابِ أبي حَنيفةَ: يَأكلُ مِن مالِ الغَيرِ بشَرطِ الضَّمانِ.

وقالَ أحمَدُ وبَقيةُ أصحابِ أبي حَنيفةَ وأصحابِ الشافِعيِّ: يَأكلُ مِن المَيتةِ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ المُضطرَّ إذا لم يَجدْ طاهِرًا يَجوزُ له أكلُ النَّجاساتِ كالمَيتةِ والدمِ ولَحمِ الخِنزيرِ وما في مَعناها...

واتَّفقُوا علىٰ أنَّ المُضطرَّ إذا وجَدَ طاهِرًا يَملكُه لَزمَه أكلُه(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ تَحريمِ المَيتةِ حالَ الاختيارِ، وعلىٰ إباحةِ الأكلِ منها في الاضطِرارِ، وكذلكَ سائِرُ المُحرَّماتِ، والأصلُ في هذا قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحۡمَ

---

(1) «الإفصاح» (2/ 257، 358)، و«أحكام القرآن» (1/ 160، 161).

(2) «المجموع» (9/ 37، 38).

ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البَقَرَة: 173]، ويُباحُ له أكلُ ما يَسدُّ الرَّمقَ ويأمنُ معَه المَوتَ بالإجماعِ.

ويَحرمُ ما زادَ علىٰ الشِّبعِ بالإجماعِ أيضًا.

وفي الشِّبعِ رِوايتانِ: أظهَرُهما: لا يُباحُ، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ وإحدَىٰ الرِّوايتينِ عن مالِكٍ وأحَدُ القَولينِ للشافِعيِّ، قالَ الحَسنُ: يَأكلُ قدْرَ ما يُقيمُه؛ لأنَّ الآيةَ دلَّتْ علىٰ تَحريمِ المَيتةِ، واستُثنيَ ما اضطُرَّ إليهِ، فإذا اندَفعَتِ الضَّرورةُ لم يَحلَّ له الأكلُ كحَالةِ الابتِداءِ، ولأنه بعدَ سَدِّ الرَّمقِ غيرُ مُضطرٍّ، فلمْ يَحلَّ له الأكلُ؛ للآيةِ، يُحقِّقُه أنه بعدَ سَدِّ رَمقِه كهوَ قبلَ أنْ يَضطرَّ، وثَمَّ لم يُبَحْ له الأكلُ، كذا هاهنا.

والثانيةُ: يُباحُ له الشِّبعُ، اختارَها أبو بَكرٍ؛ لِما رَوىٰ جابرُ بنُ سَمرةَ «**أنَّ رَجلًا نزَلَ الحَرةَ فنفَقَتْ عندَه ناقَةٌ، فقالَت له امرَأتُه: اسلَخْها حتَّىٰ نُقدِّدَ شَحمَها ولَحمَها ونَأكلَه، فقالَ: حتَّىٰ أسأَلَ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**، فسَألَه فقالَ: هل عِندَكَ غِنًىٰ يُغنيكَ؟ قالَ: لا، قالَ: فكُلُوها**»(1) ولم يُفرِّقْ، رواهُ أبو داودَ، ولأنَّ ما جازَ سَدُّ الرَّمقِ منه جازَ الشِّبعُ منه كالمُباحِ.

---

(1) حَسنُ الإسنادِ: رواه أبو داود (3816) قالَ: حدَّثَنا مُوسَىٰ بنُ إسماعيلَ ثَنا حمَّادٌ عن سِماكِ بنِ حَربٍ عن جابرِ بنِ سَمُرةَ «**أنَّ رَجلًا نزَلَ الحَرَّةَ ومعَه أهلُه ووَلدُه، فقالَ رَجُلٌ: إنَّ ناقةً لي ضلَّتْ، فإنْ وجَدتَها فأَمسِكْها، فوجَدَها فلمْ يَجِدْ صاحِبَها، فمَرِضَتْ، فقالَتِ امرَأتُه: انحَرْها، فأبَىٰ، فنفَقَتْ، فقالَتْ: اسلُخْها حتَّىٰ نُقدِّدَ شَحمَها ولَحمَها ونَأكلَه، فقالَ: حتَّىٰ أسألَ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**، فأتاهُ فسَألَه فقالَ: هل عِندَكَ غنًىٰ يُغنيكَ؟ قالَ: لا، قالَ: فكُلُوها، قالَ: فجاءَ صاحِبُها فأخبَرَه الخبَرَ فقالَ: هلَّا كُنتَ نَحرتَها؟! قالَ: استَحيَيتُ مِنكَ**».

ويَحتملُ أنْ يُفرِّقَ بينَ ما إذا كانَتِ الضَّرورةُ مُستمرَّةً، وبينَ ما إذا كانَتْ مَرجوَّةَ الزَّوالِ، فما كانَتْ مُستمرةً كحَالةِ الأعرابِيِّ الذي سألَ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جازَ الشِّبعُ؛ لأنه إذا اقتَصرَ علىٰ سَدِّ الرَّمقِ عادَتِ الضَّرورةُ إليه عن قُربٍ، ولا يَتمكنُ مِن البُعدِ عن المَيتةِ مَخافةَ الضَّرورةِ المُستقبَلةِ ويُفضِي إلىٰ ضَعفِ بَدنِه، ورُبما أدَّىٰ ذلكَ إلىٰ تَلفِه، بخِلافِ التي ليسَتْ مُستمرةً؛ فإنه يَرجُو الغِنىٰ عنها بما يَحلُّ له، واللهُ أعلَمُ.

إذا ثبَتَ هذا فإنَّ الضَّرورةَ المُبيحةَ هي التي يَخافُ التَّلفَ بها إنْ ترَكَ الأكلَ، قالَ أحمَدُ: إذا كانَ يَخشَىٰ علىٰ نَفسِه، سَواءٌ كانَ مِن جُوعٍ، أو يَخافُ إنْ ترَكَ الأكلَ عجَزَ عن المَشيِ وانقَطعَ عن الرِّفقةِ فهلَكَ، أو يَعجزُ عن الرُّكوبِ فيَهلكُ، ولا يَتقيَّدُ ذلكَ بزَمنٍ مَحصورٍ.

فَصلٌ: وهل يَجبُ الأكلُ مِن المَتيةِ علىٰ المُضطرِّ؟ فيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: يَجبُ، وهو قَولُ مَسروقٍ وأحَدُ الوَجهينِ لأصحابِ الشافِعيِّ، قالَ الأثرَمُ: سُئلَ أبو عَبدِ اللهِ عن المُضطرِّ يَجدُ المَيتةَ ولم يَأكلْ، فذكَرَ قَولَ مَسروقٍ: «مَن اضطُرَّ فلمْ يَأكلْ ولم يُشربْ فماتَ دخَلَ النارَ»، وهذا اختيارُ ابنِ حامِدٍ؛ وذلكَ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ﴾ [البَقَرَة: 195]، وتَركُ الأكلِ مع إمكانِه في هذا الحالِ إلقاءٌ بيَدِه إلىٰ التَّهلكةِ، وقالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾ [النِّسَاء: 29]، ولأنه قادِرٌ علىٰ إحياءِ نَفسِه بما أحَلَّه اللهُ له، فلَزمَه كما لو كانَ معه طَعامٌ حَلالٌ.

والثاني: لا يَلزمُه؛ لِما رُويَ عن عبدِ اللهِ بنِ حُذافةَ السَّهميِ صاحبِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أنَّ طاغِيةَ الرُّومِ حبَسَه في بيتٍ وجعَلَ معَه خَمرًا مَمزوجًا بماءٍ ولَحمَ خِنزيرٍ مَشويٍّ ثَلاثةَ إيامٍ فلمْ يَأكلْ ولم يَشربْ، حتَّىٰ مالَ رَأسُه مِن الجُوعِ والعَطشِ وخَشَوا مَوتَه، فأَخرَجُوهُ فقالَ: قد كانَ اللهُ أحَلَّه لي؛ لأني مُضطرٌّ، ولكنْ لم أكُنْ لِأشمِّتَكَ بدِينِ الإسلامِ**»، ولأنَّ إباحةَ الأكلِ رُخصةٌ، فلا تَجبُ عليهِ كسائرِ الرُّخصِ، ولأنَّ له غَرضًا في اجتِنابِ النَّجاسةِ والأخذِ بالعَزيمةِ، ورُبما لم تَطبْ نَفسُه بتَناولِ المَيتةِ، وفارَقَ الحَلالَ في الأصلِ مِن هذهِ الوُجوهِ.

فصلٌ: وتُباحُ المُحرَّماتُ عندَ الاضطِرارِ إليها في الحَضرِ والسفرِ جَميعًا؛ لأنَّ الآيةَ مُطلَقةٌ غيرُ مُقيَّدةٍ بإحدَىٰ الحالتَينِ، وقولُه: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ﴾ [البَقَرَة: 173] لفظٌ عامٌّ في حقِّ كلِّ مُضطرٍّ، ولأنَّ الاضطِرارَ يَكونُ في الحَضرِ في سَنةِ المَجاعةِ، وسَببُ الإباحةِ الحاجَةُ إلىٰ حِفظِ النَّفسِ عن الهَلاكِ؛ لكَونِ هذهِ المَصلحةِ أعظَمَ مِن مَصلحةِ اجتِنابِ النَّجاساتِ والصِّيانةِ عن تَناولِ المُستخبَثاتِ، وهذا المعنَىٰ عامٌّ في الحالتَينِ(1).

---

(1) «المغني» (9/ 330، 331).

فِهرِسُ المحتوَيات

كِتَابُ العِدَّةِ	5
تَعريفُ العِدَّةِ	7
مَشروعيةُ العِدَّةِ ودَليلُ وُجوبِها	8
الحِكمةُ مِن مَشروعيةِ العِدَّةِ	10
مَن لا عِدَّةَ عليها: (المُطلَّقةُ قبلَ الدُّخولِ)	10
أنواعُ العِدَّةِ	10
القِسمُ الأوَّلُ: العِدَّةُ بوَضعِ الحَملِ	11
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ تكونَ مُطلَّقةً أو فُسِخَ نِكاحُها	11
الحَالةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ حامِلًا وتُوفِّيَ عنها زَوجُها	12
الحَملُ الذي تَنقضِي العِدَّةُ بوَضعِه (انقِضاءُ العِدَّةِ بوَضعِ السَّقطِ)	20
يَجوزُ للمُعتدةِ الزَّواجُ ولو كانَتْ في نِفاسِها	26
القِسمُ الثاني: انقِضاءُ العدَّةِ بالقُروءِ (الحَيْض أو الطُّهْر)	29
العِدَّةُ علىٰ القَولِ بأنَّ القُرءَ هو الحَيضُ	46

العِدَّةُ علىٰ القَولِ بأنَّ القُرءَ هو الطُّهرُ 46

هل تُحسَبُ الحَيضةُ التي طلقَتْ فيها مِن العِدَّةِ 46

عِدَّةُ المُطلَّقةِ النُّفساءِ 48

عِدَّةُ المرأةِ التي ارتَفعَ حَيضُها أو تَباعَدَ حَيضُها (والمُرتابةِ) 49

الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ تكونَ حاضَتْ حَيضةً أو حَيضَتينِ ثم ارتَفعَ 49

الحالَةُ الثانيةُ: أنْ يَرتفعَ حَيضُها مِن وَقتِ طلَّقَها زَوجُها 53

الضَّربُ الأولُ: أنْ تَعلمَ سببَ رَفعِ حَيضِها 53

الضَّربُ الثاني: أنْ لا تَعلمَ سبَبَ رَفعِ حَيضِها 56

الحالةُ الثالِثةُ: أنْ يَتباعدَ حَيضُها لغيرِ عارضٍ 60

أخذُ دَواءٍ لجَلبِ الحَيضِ 65

القِسمُ الثالِثُ: انقِضاءُ العدَّةِ بالشُّهورِ 68

الحالةُ الأُولىٰ: في الطَّلاقِ لـمَن لا تَحيضُ لصِغَرٍ أو يَأسٍ 68

الحالةُ الثانِيةُ: عدَّةُ المتوفَّىٰ عنها زَوجُها غيرُ الحاملِ 69

عِدَّةُ المستَحاضةِ 71

عِدَّةُ المُختلِعةِ 75

[تَقسيمُ النِّساءِ بالنِّسبةِ إلىٰ العدَّة:] 80

عِدَّةُ الزانيةِ لغَيرِ الزاني بها 81

عِدَّةُ الموطُوءةِ بشُبهةٍ 85

عِدَّةُ مَن استَدخلَتْ مَنيًّا إلىٰ فَرجِها 88

عِدَّةُ زَوجةِ الأسيرِ 89

عِدَّةُ زَوجةِ المفقُودِ ومَن في حُكمِه 89

إذا غابَ الرَّجلُ عن امرَأتِه لم يَخلُ مِن حالَينِ 89

أحَدُهما: أنْ تكونَ غَيبةً غيرَ مُنقطِعةٍ يُعرفُ خبَرُه ويَأتي كِتابُه 89

الحالُ الثاني: أنْ يُفقدَ ويَنقطعَ خبَرُه ولا يُعلَمَ له مَوضعٌ، فهذا يَنقسمُ قِسمينِ 90

أحَدُهما: أنْ يكونَ ظاهِرُ غَيبتِه السلامةَ كسَفرِ التِّجارةِ في غيرِ مَهلكةٍ وطَلبِ العلمِ والسِّياحةِ 90

الضَّربُ الأولُ: أنْ لا يَكونَ له مالٌ تُنفِقُ منه 90

الضَّربُ الثاني: أنْ يَكونَ له مالٌ تُنفقُ منه 90

القِسمُ الثاني: أنْ تَكونَ غَيبتُه ظاهِرُها الهَلاكُ 96

القِسمُ الأولُ: المَفقودُ في أرضِ الإسلامِ 105

القِسمُ الثاني: المَفقودُ في دارِ الحَربِ 107

القِسمُ الثالِثُ: المَفقودُ في مُعتَرَكٍ بينَ المُسلمينَ بَعضِهم بَعضًا 107

القِسمُ الرابعُ: المَفقودُ بينَ صفَّيِ المُسلمينَ والكُفارِ 108

القِسمُ الخامِسُ: المَفقودُ زمَنَ الطاعُونِ والوَباءِ 108

إذا تَزوَّجتْ زَوجةُ المفقُودِ بعدَ انقِضاءِ عِدَّتِها ثمَّ ظهَرَ زَوجُها الأولُ ... 108

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَقدُمَ زَوجُها قبلَ أنْ يَدخلَ بها الزَّوجُ الثاني 109

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يَقدمَ زَوجُها بعدَ أنْ يَدخلَ بها الزَّوجُ الثَّاني 110

تَحوُّلُ العِدَّةِ أو انتِقالُها 123

الحالَةُ الأُولىٰ: إذا حاضَتْ قبلَ انقِضاءِ الأشهُرِ فإنها تَنتقلُ إلىٰ العِدَّةِ بالقُرءِ 122

إذا حاضَتْ بعدَ انقِضاءِ عدَّتِها بالأشهُرِ 123

الحالَةُ الثانيةُ: الانتِقالُ مِن الحَيضِ إلىٰ الأشهُرِ 123

الحالةُ الثالِثةُ: تَحوُّلُ المعتَدَّةِ مِن عِدَّةِ الطَّلاقِ إلىٰ عدَّةِ الوَفاةِ 124

الضَّربُ الأولُ: أنْ يُطلِّقَها طَلاقًا رَجعيًّا ثم يَموتُ وهي في العدَّةِ 124

الضَّربُ الثَّاني: أنْ يَكونَ الطلاقُ بائنًا 125

الصُّورةُ الأُولىٰ: أنْ يُطلِّقَها وهو صَحيحٌ 126

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يُطلِّقَها بائِنًا أو ثَلاثًا وهو مَريضٌ ثم يَموتُ 126

انتِهاءُ العِدَّةِ بانتِهاءِ المدَّةِ (إذا لم تَعلَمِ المرأةُ بطَلاقِها أو بوَفاةِ زَوجِها إلا بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ) 129

مَكانُ العدَّةِ 134

أولًا: مَكانُ العدَّةِ للمُتوفَّىٰ عنها زَوجُها 134

هل يَجبُ السُّكنَىٰ للمُتوفَّىٰ عنها زوجُها؟ 147

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ تكونَ حائِلًا غيرَ حاملٍ 148

الحالَةُ الثانيةُ: أنْ تكونَ حامِلًا 150

النَّفقةُ علىٰ المتَوفَّىٰ عنها زَوجُها 150

أولًا: أنْ تكونَ حائِلاً غيرَ حامِلٍ 150

ثانِيًا: أنْ تكونَ حامِلًا 151

ثانيًا: مَكانُ العِدَّةِ للمُطلَّقةِ 152

السُّكنىٰ والنَّفقةُ للمُطلقةِ الرَّجعيةِ 152

السُّكنىٰ والنَّفقةُ للمُطلَّقةِ ثَلاثًا أو بائِنًا 152

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ تكونَ المطلَّقةُ ثَلاثًا أو بائِنًا حامِلًا 153

الحالةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ المطلَّقةُ الثَّلاثُ أو البائنُ حائِلاً غيرَ حامِلٍ 154

الموضِعُ الأولُ: هل تَجبُ للمُطلَّقةِ الثَّلاثِ السُّكنىٰ 154

الموضِعُ الثاني: هل تَجبُ للمُطلَّقةِ الثَّلاثِ النَّفقةُ؟	**162**
مَكانُ عدَّةِ المطلَّقةِ	**169**
أولًا: مَكانُ عِدَّةِ المطلَّقةِ الرَّجعيةِ، وحُكمُ خُروجِها لَيلاً أو نَهارًا	**169**
ثانيًا: مَكانُ عدَّةِ المطلَّقةِ البائنِ	**171**
خُروجُ المعتدَّةِ الرَّجعيةِ والبائنِ مِن مَنزِلِها للحَاجةِ	**176**
فصل في **الإحْـدَادِ**	**184**
تعريف الإحداد	**184**
حُكمُ الإحدادِ ومَشروعيتُه	**184**
مَن يَجبُ عَليهنَّ الإحدادُ ومَن لا يَجبُ عَليهنَّ	**185**
أولًا: المعتدَّةُ التي يَجبُ عليها الإحدادُ إجماعًا (المرأةُ المتوفَّىٰ عنها زَوجُها)	**185**
ثانيًا: المعتَدَّةُ التي لا يَجبُ الإحدادُ عليها (المطلَّقةُ الرَّجعيةُ)	**188**
وهل يُستحَبُّ لها الإحدادُ أم لا؟	**189**
الإحدادُ علىٰ المطلَّقةِ قبلَ الدُّخولِ	**190**
الإحدادُ في النِّكاحِ الفاسِدِ	**190**
ثالثًا: المعتدَّةُ المختَلَفُ في وُجوبِ الإحدادِ عليها (المطلَّقةُ البائنُ) ...	**191**

رابعًا: الإحدادُ علىٰ غَيرِ الزَّوجِ 195

الحِكمةُ مِن مَشروعيةِ الإحدادِ 197

الحِكمةُ في وُجوبِ إحدادِ المرأةِ علىٰ زَوجِها أكثَرَ ممَّا تُحِدُّ علىٰ أبيها وأمِّها وابنِها 197

الزَّوجةُ التي يَجبُ عليها الإحدادُ 199

أولًا: الإحدادُ علىٰ الكِتابيةِ زَوجةِ المسلِمِ 199

ثانيًا: الإحدادُ علىٰ الصَّغيرةِ 203

ما تَجتنِبُه المحِدَّةُ 204

أحَدُها: الطِّيبُ 204

ثانيًا: اجتِنابُ الزِّينةِ 209

القِسمُ الأولُ: الزِّينةُ في نَفسِها 209

الكُحلُ بالإثمدِ للمُحِدَّةِ 210

القِسمُ الثاني: زينةُ الثِّيابِ 217

القِسمُ الثالِثُ: الحُليُّ 222

ما يُباحُ للمُحدَّةِ 223

حُكمُ النَّمصِ 224

حُكمُ وَصلِ الشَّعرِ 229
حُكمُ الوَشمِ 239
حُكمُ الوشر وتَفليجِ الأسنانِ 243
كِتَابُ الرَّضَاعِ 247
تَعريفُ الرَّضاعِ 249
الأحكامُ التي تَترتَّبُ علىٰ الرَّضاعِ 250
الرُّكنُ الأولُ: المرضِعُ 259
أولًا: أنْ تكونَ امرأةً 259
ثانيًا: أنْ تكونَ كَبيرةً 260
ثالِثًا: تَقدُّمُ الحَملِ علىٰ الرَّضاعِ (لَبنُ البِكرِ) 261
رابعًا: أنْ تَكونَ المرأةُ حيَّةً (التَّحريمُ بلَبنِ المرأةِ الميتةِ) 262
الرُّكنُ الثاني: اللَّبَنُ 267
أولًا: إذا اختَلطَ اللَّبنُ بشَيءٍ مائعٍ 267
ثانيًا: إذا اختَلطَ اللبنُ بطَعامٍ 271
ثالثًا: إذا حُقنَ الطِّفلُ باللَّبنِ 273
اشتِراطُ تَعدُّدِ الرَّضعاتِ (الرَّضعاتُ التي تُحرِّمُ) 274

الشَّكُّ في الرَّضاعِ أو في عَدَدِه	285
الرُّكنُ الثالثُ: الرَّضيعُ (مُدَّةُ الرَّضاعِ)	286
رَضاعُ الكَبيرِ	294
ما يَثبتُ به الرَّضاعُ	313
الإقرارُ بالرَّضاعِ	313
الحالةُ الأُولىٰ: إقرارُ الزَّوجِ بالرَّضاعِ	313
الحالةُ الثَّانيةُ: إقرارُ الزَّوجةِ بالرَّضاعِ	316
الحالَةُ الثَّالثةُ: أنْ يُقِرَّ الزَّوجانِ بالرَّضاعِ	321
ثانيًا: البيِّنةُ علىٰ الإرضاعِ (نِصابُ الشَّهادةِ علىٰ الإرضاعِ)	322
كِتَابُ النَّفَقَاتِ	333
تَعريفُ النَّفقةِ	335
حُكمُ النَّفقةِ	336
أولًا: نَفقةُ الزَّوجةِ (النِّكاحِ)	336
شُروطُ وسَببُ وُجوبِ نَفقةِ الزَّوجةِ	341
شُروطُ استِحقاقِ الزَّوجةِ النَّفقةَ، ومَن يَجبُ لها النَّفقةُ ومَن لا يَجبُ	347
أولًا: الدُّخولُ بالزَّوجةِ والتَّمكينُ	347

ثانيًا: أنْ تَكونَ الزَّوجةُ كَبيرةً مُطيقةً للوَطءِ (نَفقةُ الزَّوجةِ الصَّغيرةِ)	347
ثالثًا: أنْ يكونَ الزَّوجُ بالِغًا	348
رابِعًا: أنْ لا يَكونَ أحَدُهما مَريضًا مَرضًا أشرَفَ معَه علىٰ الموتِ	350
نَفقةُ الزَّوجةِ المريضةِ	351
نَفقةُ الزَّوجةِ المحبُوسةِ	355
نَفقةُ الزَّوجةِ المغصُوبةِ	356
نَفقةُ الزَّوجةِ الحاجَّةِ والمعتَمِرةِ	357
نَفقةُ زَوجةِ الغائِبِ	360
أولًا: نَفقةُ زَوجةِ الغائِبِ قبلَ الدُّخولِ	360
الحالةُ الأُولىٰ: إذا بذَلَتْ زَوجةُ الغائبِ نفسَها لزَوجِها قبلَ غَيبتِه	361
الحالَةُ الثانيةُ: أنْ تكونَ بذَلَتْ نفْسَها له بعدَ غَيبتِه	364
إذا أنفَقَتِ المرأةُ علىٰ نَفسِها	366
تَقديرُ نَفقةِ الزَّوجةِ	371
هلِ النَّفقةُ تُعتبَرُ بحالِ الزَّوجينِ أم بحَالِ الزوجِ أم بِحالِها؟	377
أنواعُ النَّفقةِ	381
أولًا: الطَّعامُ والإِيدَامُ	381

هل يَجوزُ أنْ يَدفعَ لزَوجتِه مالاً مُقابلَ نَفقةِ الطَّعامِ؟ 381

تَسقطُ النَّفقةُ إذا أكلَتِ المرأةُ مع زَوجِها 383

ثانيًا: آلَةُ التَّنظيفِ 385

ثالثًا: مَتاعُ البَيتِ 386

رابعًا: السُّكنىٰ 386

خامِسًا: الخَادمُ إنْ كانَتْ ممَّن تُخدَمُ 389

سادِسًا: الكِسوةُ 392

عِلاجُ الزَّوجةِ 395

فَسخُ النِّكاحِ بسَببِ إعسارِ الزَّوجِ 396

بَعضُ المسائلِ التي تَتعلَّقُ بالتَّفريقِ بسَببِ إعسارِ الزَّوجِ 402

المسألةُ الأُولىٰ: إذا امتنَعَ عنِ الإنفاقِ مع يَسارِه هل يَثبتُ لها الفَسخُ أم لا؟ 402

المسألةُ الثَّانيةُ: إذا لم تَقدرْ علىٰ أخذِ مالِه ولا الحاكِمُ 404

المسألةُ الثالثةُ: إذا غابَ الموسِرُ وتعذَّرَ عليها النَّفقةُ 406

المسألةُ الرابِعةُ: إذا رَضِيتْ بإعسارِه أو تزوَّجتْه وهي عالِمَةٌ بذلك هل لها الفَسخُ بعدَ ذلكَ أم لا؟ 408

لا بُدَّ في التَّفريقِ مِن حُكمِ حاكِمٍ أو مُحكَّمٍ أو جَماعةِ المسلِمينَ	**410**
هل تَفريقُ القاضِي يُعتبَرُ طَلاقًا رَجعيًّا؟ أم فَسخًا لا رَجعةَ فيه؟	**412**
نَفقةُ المعتدَّاتِ	**413**
النَّفقةُ علىٰ المتوفَّىٰ عَنها زَوجُها	**413**
أولًا: أنْ تَكونَ حائِلًا غيرَ حامِلٍ	**414**
ثانيًا: أنْ تَكونَ حامِلًا	**414**
السُّكنىٰ والنَّفقةُ للمُطلَّقةِ ثَلاثًا أو بائنًا	**415**
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ تكونَ المطلَّقةُ ثَلاثًا أو بائِنًا حامِلًا	**415**
الحالةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ المطلَّقةُ الثَّلاثُ أو البائنُ حائِلاً غيرَ حامِلٍ	**416**
الموضِعُ الأولُ: هل تَجبُ للمُطلَّقةِ الثَّلاثِ السُّكنىٰ	**417**
الموضِعُ الثاني: هل تَجبُ للمُطلَّقةِ الثَّلاثِ النَّفقةُ؟	**423**
نَفقةُ المختَلِعةِ	**430**
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ تَكونَ حامِلًا	**430**
الحالةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ حائِلًا غيرَ حامِلٍ	**432**
نَفقةُ الزَّوجةِ الناشِزِ	**432**
ثانيًا: القَرابَةُ	**436**

أولًا: نَفقةُ الآباءِ	436
نَفقةُ الجَدِّ والجدَّةِ	438
الشُّروطُ المعتبَرةُ في وُجوبِ إنفاقِ الوَلدِ علىٰ أبيهِ	439
أحَدُها: الحُرِّيةُ	439
والشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ الوالِدُ فَقيرًا مُعسِرًا	440
والشَّرطُ الثَّالثُ: أنْ يكونَ الأبُ غيْرَ قادرٍ علىٰ الكَسبِ	440
الشَّرطُ الرابعُ: أنْ يَكونَ الابنُ قادرًا علىٰ نَفقةِ والِدِه	441
الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يكونَ الأبُ مُسلمًا	442
ثانيًا: نَفقةُ الأولادِ	444
نَفقةُ الجَدِّ علىٰ أولادِ أولادِه	447
هل تَجبُ نَفقةُ الابنِ علىٰ الأمِّ إذا لم يَكنْ له أبٌ أو كانَ مُعسِرًا؟	448
شُروطُ وُجوبِ نَفقةِ الوالِدِ علىٰ وَلدِه	449
الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ الوَلدُ حُرًّا	449
والشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ الوَلدُ فَقيرًا لا مالَ له	450
والشَّرطُ الثالثُ: أنْ يَكونَ الابنُ عاجِزًا عن الكَسبِ	450
هل تَجبُ النَّفقةُ علىٰ أولادِه الكِبارِ البالغِينَ الَّذينِ لا مالَ لهُم	

ولا كَسْبَ؟ 450

الشَّرطُ الرابعُ: أنْ يَكونَ الوالِدُ مِوسرًا 451

إذا كانَ الابنُ فَقيرًا أو زَمِنًا وله أبٌ وابنٌ علىٰ مَن تَجبُ نَفقتُه؟ 453

النَّفقةُ علىٰ الوالدَينِ تَكونُ بالسَّويَّةِ بينَ الأولادِ الموسِرينَ 455

نَفقةُ الحَواشِي (كالإخوةِ والأعمامِ والأخوالِ) 456

علىٰ مَن تَجبُ النَّفقةُ عندَ اجتِماعِ الأصولِ والحَواشِي؟ 464

اجتِماعُ الفُروعِ مع الحَواشِي 469

مِقدارُ الواجِبِ في النَّفقةِ مِقدارُ الكِفايةِ 470

هل نَفقةُ الأقاربِ تَجبُ دَينًا في الذِّمةِ إذا لم يُنفقْ عليهِ؟ 472

بمَن يبدَأُ في النَّفقةِ 475

هل يَجبُ علىٰ الأبِ إعفافُ ابنِه بأنْ يُزوِّجَه 477

هل يَجبُ علىٰ الابنِ إعفافُ أبيهِ بأنْ يُزوِّجَه إنِ احتاجَ إليهِ 478

حُكمُ إرضاعِ الصَّغيرِ 480

هل يَجبُ علىٰ الأمِّ إرضاعُ ولَدِها؟ 480

الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ تكونَ الأمُّ بائِنةً ومفارقةً لزوجها 480

إذا رَضيَتِ الأمُّ بأنْ تُرضعَ ولَدَها بأجرِ مِثلِها 482

الحَالةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ الأمُّ في عِصمةِ الزَّوجِ 486
إذَا أرادَتِ الأمُّ أخْذَ الأُجرةِ علىٰ إرضاعِ وَلدِها وهيَ في عِصمةِ الزَّوجِ . 489
كِتَابُ الحَضَانَةِ 493
تَعريفُ الحَضانةِ 495
حُكمُ الحَضانةِ 496
صِفةُ المحضُونِ (مَن تَثبتُ عليهِ الحَضانةُ) 497
المستحِقُّونَ للحضانةِ وترتيبُهم 497
الشُّروطُ المعتبَرةُ فيمَن يَستحقُّ الحَضانةَ 506
الشَّرطُ الأولُ: البُلوغُ والعَقلُ 506
الشَّرطُ الثَّاني: العَدالةُ: فلا تَثبتُ الحَضانةُ لفاسِقٍ 507
الشَّرطُ الثالِثُ: الإسلامُ (حَضانةُ الأمِّ الكافِرةِ) 508
الشَّرطُ الرَّابعُ: الإقامَةُ في المِصرِ وعدَمُ السَّفرِ 510
الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ تَكونَ الأمُّ خَليَّةً مِن زَوجٍ 518
إذا تزوَّجَتِ الأمُّ هل تَنتقلُ الحَضانةُ أم لا؟ 521
الحالاتُ التي لا تَسقطُ فيها حَضانةُ الأمِّ إذا تَزوَّجتْ 527
أولًا: إذا لم يَطلُبِ الأبُ إسقاطَ الحَضانةِ عن الأمِّ 527

ثَانيًا: أنْ تَتزوَّجَ الأمُّ مِن ذي رَحمٍ مَحرمٍ	528
ثالثًا: أنْ لا يَقبلَ الولَدُ المحضُونَ غيرَ أمِّه	529
عَودُ الحَضانةِ إذا زالَ المانعُ	530
إذا طلقَتِ الأمُّ هل تَعودُ لها الحَضانةُ أم لا؟	531
الصُّورةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ الطلاقُ بائِنًا	531
الصُّورةُ الثانِيةُ: أنْ يَكونَ الطَّلاقُ رَجعيًّا	533
هل تُجبَرُ الأمُّ علىٰ الحَضانةِ؟	534
هل يُخيَّرُ الوَلدُ إذا بلَغَ سِنَّ التَّمييزِ أم لا؟	535
إذا بلَغَ الوَلدُ أينَ يَكونُ؟	543
رُؤيةُ المحضُونِ	547
أُجرةُ الحَضانةِ	550
أجرةُ مَسكنِ الحضانةِ	552
إذا أنفَقَ علىٰ البِنتِ هل يَرجعُ بما أنفَقَ؟	555
كِتَابُ الصَّيدِ	557
تَعريفُ الصَّيدِ	559
حُكمُ الصَّيدِ	560

الصَّيدُ للَّهوِ 563

اتِّخاذُ شَيءٍ فيه الرُّوحُ غَرَضًا 564

أركانُ الصَّيدُ 566

الرُّكنُ الأولُ: الصائِدُ 566

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ عاقِلًا مُميِّزًا 566

الشَّرطُ الثاني: أنْ يكونَ مِن أهلِ الذَّكاةِ (مُسلِمًا أو كِتابيًّا) 567

الشَّرطُ الثالثُ: أنْ يكونَ حَلالًا غيرَ مُحرِمٍ أو في الحَرمِ 568

الشَّرطُ الرابعُ: التَّسميةُ عندَ الرَّمي أو الإرسالِ 570

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَقصدَ الصَّيدَ عندَ إرسالِ الآلَةِ أو الجارحةِ 574

ثانيًا: ما يُشترطُ في الْمَصيدِ 580

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ المَصيدُ مَأكولَ اللَّحمِ 580

الشَّرطُ الثاني: أنْ يكونَ المَصيدُ حَيوانًا مُتوحِّشًا مُمتنِعًا عن الآدَميِّ بقَوائمِه أو بجَناحَيهِ 580

صَيدُ البَحرِ: ما يَحلُ منه وما يَحرمُ؟ 581

السَّمكُ إذا ماتَ حَتْفَ أنفِه ثمَّ طَفَا 582

ما يُباحُ مِن السَّمكِ وما لا يُباحُ 586

حُكمُ أكلِ الجَرادِ 592

قَليُ وشَويُ السَّمكِ دُونَ شَقِّ بَطنِه 594

وَضعُ السَّمكِ والجَرادِ علىٰ النارِ قبلَ مَوتِه 595

ثالثًا: شُروطُ آلةِ الصَّيدِ 597

النَّوعُ الأولُ: المُحدَّداتُ الجارِحةُ 597

النَّوعُ الثانِي: الآلاتُ المُثقَّلاتُ (وحُكمُ الصَّيدِ بالمِعراضِ) 600

الاصطِيادُ بالبُندُقةِ 602

الاصطِيادُ ببُندقيةِ الرَّصاصِ 605

الاصطِيادُ بالشَّبكةِ والأَحبُولةِ 607

النَّوعُ الثالثُ: الجَوارحُ (الحَيَوانُ) 610

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يكونَ الجارحُ مُعلَّمًا 611

ويُعتبَرُ في تَعليمِه ثَلاثةُ شُروطٍ 613

الشَّرطُ الأولُ: إذا أرسَلَه استَرسَلَ 613

الشَّرطُ الثاني: إذا زجَرَه انزَجرَ 613

الشَّرطُ الثالِثُ: إذا أمسَكَ لم يَأكلْ 613

أوَّلًا: حُكمُ الجارِحةِ مِن سِباعِ الطَّيرِ إذا أكلَتْ 613

الثَّاني: سِباعُ البَهائمِ إذا أكلَتْ ممَّا صادَتْهُ	616
إذا شَرِبَ مِن دَمِه	621
الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَجرحَ الحَيوانُ الصَّيدَ	621
الشَّرطُ الثالثُ: أنْ يَذبحَه إذا أمكَنَه ذلكَ	625
حُكمُ اقتِناءِ الكِلابِ	630
كِتَابُ الذَّبَائِحِ	637
تَعريفُ الذَّبائحِ	639
أركانُ الذَّبحِ	641
الرُّكنُ الأولُ: الذَّبحُ	641
إذا نَدَّ البَعيرُ أو شرَدَ، وكذا كلُّ حَيوانٍ إنسيٍّ	643
ذَبحُ ما يُنحَرُ ونَحرُ ما يُذبَحُ	649
بأيِّ شَيءٍ تَحصلُ الذَّكاةُ	652
الحالةُ الأُولى: حالةُ الكَمالِ	652
الحالةُ الثانِيةُ: حالةُ الجَوازِ	653
ذَبحُ الحَيوانِ مِن القَفا	656
الرُّكن الثانِي: الذَّابحُ	661

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ عاقِلًا مُميِّزًا 661

الشَّرطُ الثاني: أنْ يكونَ مِن أهلِ الذَّكاةِ (مُسلِمًا أو كِتابيًّا) 664

إذَا ترَكَ الكِتابيُّ التَّسميةَ عندَ الذَّبحِ 673

إذا ذَكَروا اسمًا غيرَ اسمِ اللهِ تَعالَىٰ علىٰ ذَبائحِهِم 675

ذَبيحةُ المَجوسيِّ والوَثنيِّ 685

ذَبيحةُ المُرتَدِّ 687

ذَبيحةُ الصابِئةِ 688

ذَبائحُ العَلَويةِ والدُّروزِ والإسماعِيليةِ والقَرامِطةِ 689

الشَّرطُ الثالثُ: التَّسميةُ عندَ الذبحِ 695

الشَّرطُ الرَّابعُ: أنْ لا تُذبحَ لغيرِ اللهِ 705

الرُّكن الثَّالثُ: آلةُ الذَّبحِ 708

الرُّكنُ الرَّابعُ: الذَّبيحةُ 711

ذَكاةُ الجَنينِ 714

ذَكاةُ الموقُوذةِ 722

آدابُ ومَكروهاتُ الذَّبحِ 726

كِتَابُ الأَطْعِمَةِ 729

تَعريفُ الطَّعامِ 731

ما يَحرمُ مِن حَيوانِ البَرِّ 733

أولًا: الحُمُرُ الأهليَّةُ 733

أَلْبانُ الحُمرِ 737

ثانيًا: أكلُ البَغلِ 737

ثالِثًا: أكلُ الخَيلِ 738

أكلُ كُلِّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ 743

أكلُ الضَّبعِ والثَّعلبِ 747

حُكمُ أكلِ الضَّبِّ 755

أكلُ الكَلبِ 757

أَكلُ القِردِ 760

أكلُ الخِنزيرِ 761

تَحريمُ كلِّ ذي مِخلبٍ مِن الطَّيرِ 762

أكلُ الحَشراتِ والحَيَّاتِ 770

أَكلُ الأرنَبِ 773

أكلُ الجَلاَّلَةِ 774

أكلُ الدَّمِ أو شُربُه	780
أكلُ السُّمومِ القاتِلةِ	781
المائِعُ إذا غيَّرَتْه نَجاسةٌ أو الفَأرةُ تَقَعُ في السَّمنِ	781
ما يُباحُ مِن سَمكِ البَحرِ وما لا يُباحُ	784
حكم أكل الجراد	791
حُكمُ المُضطرِّ يَأكلُ مِن المَيتةِ، وما لا يَحلُّ أكلُه	792
فهرس المحتويات	801

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء العشرون

كِتَابُ الجِهَادِ

تَعريفُ الجِهادِ:

الجِهادُ لُغةً: الجِهادُ مَصدَرُ جاهَدَ جِهادًا ومُجاهَدةً، وجاهَدَ: فاعَلَ من (جَهَدَ) إذا بالَغَ في قَتلِ عَدوِّه وغيرِه، **ويُقالُ**: جهَدَه المَرضُ وأجْهدَه: إذا بلَغَ به المَشقةُ، وجهَدْتُ الفَرسَ وأجهَدْتُه: إذا استَخرَجتُ جُهدَه، والجَهدُ بالفَتحِ المَشقةُ، وبالضَّمِّ الطاقةُ، **وقيلَ**: يُقالُ: بالضَّمِّ وبالفَتحِ في كلِّ واحِدٍ منهما، فمادةُ (ج هـ د) حيثُ وُجِدت فيها معنىٰ المُبالَغةِ(1).

وقالَ ابنُ مَنظورٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجِهادُ: هو المُبالَغةُ واستِفراغُ ما في الوُسْعِ والطاقةِ من قَولٍ أو فِعلٍ(2).

---

(1) «المطلع علىٰ أبواب المقنع» للبعلي ص(209).

(2) «لسان العرب» لابن منظور (3/ 135) مادة (جهد)، و«النهاية في غريب الأثر» (1/ 319).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجِهادُ بكَسرِ الجيمِ أصلُه لُغةً المَشقةُ، يُقالُ: جَهِدتُ جِهادًا، بلَغتُ المَشّقةَ⁽¹⁾.

والجِهادُ شَرعًا:

عرَّفَه الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ:

فعرَّفَه الحَنفيةُ -كما يَقولُ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ- **بأنَّه**: بَذلُ الوُسعِ والطاقةِ بالقتالِ في سَبيلِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ بالنَّفسِ والمالِ واللِّسانِ، أو غيرِ ذلك، أو المُبالَغةِ في ذلك⁽²⁾.

وعرَّفَه ابنُ الكَمالِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **بأنَّه**: بَذلُ الوُسعِ في القِتالِ في سَبيلِ اللهِ مُباشَرةً أو مُعاوَنةً بمالٍ أو رأيٍ، أو تكثيرِ سَوادٍ، أو غيرِ ذلك⁽³⁾.

قالَ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قولُه**: «في القِتالِ» أي: في أسبابِه وأنواعِه من ضَربٍ وهَدمٍ وحَرقٍ وقَطعِ أشجارٍ ونَحوِ ذلك.

وقَولُه: «أو مُعاوَنةً... إلخ» أي: وإنْ لم يَخرجْ معهم بدَليلِ العَطفِ.

وقَولُه: «أو تَكثيرِ سَوادٍ» السَّوادُ العَددُ الكَثيرُ، وسَوادُ المُسلِمينَ جَماعتُهم.

وقَولُه: «أو غيرِ ذلك»، كمُداواةِ الجَرحىٰ وتَهيئةِ المَطاعمِ والمَشاربِ⁽⁴⁾.

---

(1) «فتح الباري» (6/ 3).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 97).

(3) «حاشية ابن عابدين» (4/ 121).

(4) «حاشية ابن عابدين» (4/ 121).

وأمَّا المالِكيةُ فقالَ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو قِتالُ مُسلمٍ كافرًا غيرَ ذي عَهدٍ لإعلاءِ كَلمةِ اللهِ، أو حُضورِه له، أو دُخولِ أرضِه(1).

فيَخرجُ قِتالُ الذِّميِّ المُحارِبِ علىٰ المَشهورِ أنَّه غيرُ نَقضٍ.

وقالَ ابنُ هارونَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو قِتالُ العَدوِّ لإعلاءِ كَلمةِ الإسلامِ(2).

وعرَّفَه الشافِعيةُ بأنَّه: قِتالُ الكُفارِ لنُصرةِ الإسلامِ(3).

وعرَّفَه الحَنابِلةُ: بأنَّه قِتالُ الكُفارِ خاصةً، بخِلافِ المُسلِمينَ من البُغاةِ وقُطَّاعِ الطَّريقِ وغيرِهم فبَينَه وبينَ القتالِ عُمومٌ مُطلَقٌ(4).

مَشروعيةُ الجِهادِ بالنَّفسِ في سَبيلِ اللهِ:

الجِهادُ بالنَّفسِ في سَبيلِ اللهِ مَشروعٌ بالكِتابِ والسُّنةِ وإجماعِ الأُمةِ.

أولًا: من الكِتابِ:

الآياتُ الدَّالةُ على وُجوبِ الجِهادِ في القُرآنِ الكَريمِ كَثيرةٌ جِدًّا، منها:

1- قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَـٰتَلُونَ بِأَنَّهُمۡ ظُلِمُواْۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصۡرِهِمۡ لَقَدِيرٌ﴾ [الحَجّ: 39].

2- وقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِتَالُ وَهُوَ كُرۡهٞ لَّكُمۡۖ وَعَسَىٰٓ أَن

---

(1) «شرح حدود ابن عرفة» (1/ 287)، و«مواهب الجليل» (3/ 347).

(2) «مواهب الجليل» (3/ 347).

(3) «حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج» (5/ 179).

(4) «كشاف القناع» (3/ 32)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 617)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 491).

تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ شَرّٞ لَّكُمۡۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾ [البَقَرَة: 216].

3- وقولُ اللهِ تعالىٰ: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ وَخُذُوهُمۡ وَٱحۡصُرُوهُمۡ وَٱقۡعُدُواْ لَهُمۡ كُلَّ مَرۡصَدٖۚ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٥ ﴾ [التَّوبَة: 5].

4- وقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩ ﴾ [التَّوبَة: 29].

5- وقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ ٱنفِرُواْ خِفَافٗا وَثِقَالٗا وَجَٰهِدُواْ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ وَأَنفُسِكُمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٤١ ﴾ [التَّوبَة: 41].

ثانيًا: من السُّنةِ:

ورَدت في السُّنةِ النَّبويةِ أحاديثُ كَثيرةٌ تَدلُّ على مَشروعيةِ الجِهادِ في سَبيلِ اللهِ بالنَّفسِ، منها:

1- عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ الناسَ حتىٰ يَشهَدوا أنْ لا إلهَ إلا اللهُ، وأنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ وَيُقيموا الصَّلاةَ وَيُؤتوا الزَّكاةَ، فَإذا فعَلوا ذلك عصَموا مني دماءَهم وأَموالَهم إلا بحَقِّ الإسلامِ وَحِسابُهم علىٰ اللهِ»(1).

---

(1) رواه البخاري (25)، ومسلم (22).

2- وعن أنسِ بنِ مالِكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**جاهِدوا المُشرِكينَ بأموالِكم وأَنفسِكم وأَلسنَتِكم**»(1).

3- وعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن ماتَ ولَمْ يَغزُ ولَمْ يُحدِّثْ به نَفسَه ماتَ علىٰ شُعبةٍ من نِفاقٍ**»(2)، وغيرُها من الأَحاديثِ.

ثالثًا: الإجماعُ:

وأمَّا الإجماعُ فقد نقَلَ عَددٌ كَبيرٌ من أهلِ العِلمِ الإجماعَ علىٰ مَشروعيةِ الجِهادِ وعلىٰ وُجوبِه، **منهم ابنُ حَزمٍ والقاضي عبدُ الوَهَّابِ**(3) **وابنُ رُشدٍ**(4) **وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ**(5).

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّ دَفعَ المُشرِكينَ وأهلِ الكُفرِ عن بَيضةِ أهلِ الإسلامِ وقُراهُم وحُصونِهم وحَريمِهم إذا نَزلُوا علىٰ المُسلِمينَ فَرضٌ علىٰ الأحرارِ البالِغينَ المُطيقِينَ(6).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (2504)، والنسائي (3096)، وأحمد (12268)، وابن حبان في «صحيحه» (4708).

(2) رواه مسلم (5040).

(3) «المعونة» (1/ 601).

(4) «بداية المجتهد» (1/ 278).

(5) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 608).

(6) «مراتب الإجماع» ص(119).

مَراحلُ تَشريعِ الجِهادِ:

يُمكنُ تقسيمُ مَراحلِ تَشريعِ الجِهادِ إلىٰ أربعِ مَراحلَ:

المَرحلةُ الأُولى: مَكةُ المُكرَّمةُ، وهي مَرحلةُ الكفِّ والإعراضِ والصَّفحِ؛ حيثُ كانَ القِتالُ مُحرَّمًا طيلةَ العَهدِ المَكيِّ، وكانَت مَرحلةَ إيذاءٍ وصبْرٍ.

قالَ تَعالىٰ: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ قِيلَ لَهُمْ كُفُّوٓاْ أَيْدِيَكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ فَلَمَّا كُتِبَ عَلَيْهِمُ ٱلْقِتَالُ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ يَخْشَوْنَ ٱلنَّاسَ كَخَشْيَةِ ٱللَّهِ أَوْ أَشَدَّ خَشْيَةً﴾ [النِّسَاءِ: 77].

ورَوىٰ النَّسائيُّ في «سُننَه» عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ عبدَ الرَّحمنِ بنَ عَوفٍ وَأصحابًا له أتَوُا النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَكةَ فقالُوا: يا رَسولَ اللهِ، إنّا كُنا في عزٍّ ونحنُ مُشرِكونَ، فلمَّا آمَنا صِرنا أذِلةً، فقالَ: «**إني أُمِرتُ بالعَفوِ، فلا تُقاتِلوا، فلمَّا حوَّلَنا اللهُ إلىٰ المَدينةِ أمَرَنا بِالقِتالِ، فكفُّوا فأنزَلَ الله** عَزَّ وَجَلَّ: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ قِيلَ لَهُمْ كُفُّوٓاْ أَيْدِيَكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ فَلَمَّا كُتِبَ عَلَيْهِمُ ٱلْقِتَالُ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ يَخْشَوْنَ ٱلنَّاسَ كَخَشْيَةِ ٱللَّهِ أَوْ أَشَدَّ خَشْيَةً﴾ [النِّسَاءِ: 77]»(1).

قالَ أبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لمْ تَختلفِ الأُمةُ في أنَّ القِتالَ كانَ مَحظورًا قبلَ الهِجرةِ(2).

---

(1) **صَحِيحُ الإسنادِ:** رواه النسائي (3086)، والبيهقي (4/ 264)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 76)، وقال: هذا حديثٌ صحيحٌ علىٰ شَرطِ البُخاريِّ ولمْ يُخرِّجاهُ.

(2) «أحكام القرآن» (1/ 319).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في أنَّ القِتالَ كانَ مَحظورًا قبلَ الهِجرةِ(1).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أوَّلِ الأمرِ مَأمورًا بأنْ يُجاهِدَ الكُفارَ بلِسانِه لا بيَدِه، فيَدعوَهم ويَعِظَهم ويُجادِلَهم بالتي هي أحسَنُ، ويُجاهِدَهم بالقُرآنِ جِهادًا كَبيرًا؛ قالَ تعالىٰ في سُورةِ الفُرقانِ، وهي مَكيةٌ: ﴿فَلَا تُطِعِ ٱلْكَٰفِرِينَ وَجَٰهِدْهُم بِهِۦ جِهَادًا كَبِيرًا ۝٥٢﴾ [الفُرقان: 52].

وكانَ مَأمورًا بالكَفِّ عن قِتالِهم لعَجزِه وعَجزِ المُسلِمينَ عن ذلك، ثم لمَّا هاجَرَ إلىٰ المَدينةِ وصارَ له بها أعوانٌ أذِنَ له في الجِهادِ، ثم لمَّا قَوُوا كُتبَ عليهم القِتالُ، ولَمْ يُكتبْ عليهم قِتالُ مَن سالَمهم؛ لأنَّهم لَمْ يَكونوا يُطيقونَ قِتالَ جَميعِ الكُفارِ.

فلمَّا فتَحَ اللهُ مَكةَ وانقطَعَ قِتالُ قُريشٍ -مُلوكِ العَربِ- ووفَدَت إليه وُفودُ العَربِ بالإسلامِ أمَرَه اللهُ تَعالىٰ بقِتالِ الكُفارِ كلِّهم إلا مَن كانَ له عَهدٌ مُؤقَّتٌ، وأمَرَه بنَبذِ العُهودِ المُطلَقةِ(2).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن هذه المَرحَلةِ: واللهُ سُبحانَه يَأمرُهم بالصبْرِ والعَفوِ والصَّفحِ حتىٰ قَوِيت الشَّوكةُ واشتَدَّ الجَناحُ فأذِنَ لهم

---

(1) «تفسير القرطبي» (2/ 347).

(2) «الجواب الصحيح» (1/ 237).

بالقِتالِ، ولم يَفرِضْه عليهم، فقالَ: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمۡ ظُلِمُواْۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصۡرِهِمۡ لَقَدِيرٌ ٣٩﴾ [الحَجّ: 39]⁽1⁾.

وهذه هي المَرحَلةُ الثانِيةُ: مَرحلةُ الإذنِ بالقِتالِ.

المَرحلةُ الثانيةُ: المَدينةُ المُنوَّرةُ، الإذنُ بالقِتالِ دونَ أنْ يُفرضَ هذا عليهم، وذلك في قولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمۡ ظُلِمُواْۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصۡرِهِمۡ لَقَدِيرٌ ٣٩﴾ [الحَجّ: 39].

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأوَّلُ ما شُرِعَ الجِهادُ بعدَ الهِجرةِ النَّبويةِ إلىٰ المَدينةِ اتِّفاقًا⁽2⁾.

وقالَ الحافِظُ ابنُ كَثيرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما شرَعَ تَعالىٰ الجِهادَ في الوَقتِ الأليَقِ به؛ لأنَّهم لمَّا كانُوا بمَكةَ كانَ المُشرِكونَ أكثَرَ عَددًا، فلو أمَرَ المُسلِمونَ -وهم أَقلُّ من العُشرِ- بِقتالِ الباقِينَ لَشقَّ عليهم، ولِهذا لمَّا بايَع أهلُ يَثرِبَ ليلةَ العَقبةِ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وكانُوا نَيِّفًا وثمانينَ قالُوا: يا رَسولَ اللهِ، ألَا نَميلُ علىٰ أهلِ الوادي -يَعنونَ أهلَ منًىٰ- ليالي منًىٰ فنَقتلُهم؟ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنِّي لم أُومرْ بهذا**»، فلمَّا بَغىٰ المُشرِكونَ وأَخرَجُوا النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ من بَينِ أظهُرِهم وهَمُّوا بقَتلِه وشرَّدوا أصحابَه شَذَرَ مَذَرَ، فذهَبَ منهم طائِفةٌ إلىٰ الحَبشةِ وآخَرونَ إلىٰ المَدينةِ، فلمَّا استقَرُّوا بالمَدينةِ وافاهُم رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ

---

(1) «زاد المعاد» (3/ 70).

(2) «فتح الباري» (6/ 37).

واجتمَعوا عليه وقـامُوا بنَصرِه، وصـارَت لهـم دارَ إسلامٍ ومَعقِلًا يَلجَؤون إليه، شرَعَ اللهُ جِهادَ الأعداءِ، فكانَت هـذه الآيـةُ أولَ ما نـزَلَ في ذلـك، فقالَ تعـالىٰ: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَـٰتَلُونَ بِأَنَّهُمۡ ظُـلِمُواْۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصۡرِهِمۡ لَقَـدِيرٌ ٣٩﴾ [الحج: 39](1).

وقالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ عُلماؤُنـا رحِمَهـم الله: كـانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قبلَ بَيعةِ العَقبةِ لم يُؤذَنْ له في الحَربِ ولم تَحِلَّ لـه الدِّماءُ، إنَّما يُؤمرُ بالدُّعاءِ إلىٰ اللهِ والصبْرِ علىٰ الأذىٰ والصَّفحِ عـن الجاهلِ مُدةَ عَشرةِ أعوامٍ؛ لإقامةِ حُجةِ اللهِ تَعالىٰ عليهم، ووفاءً بوَعدِه الذي امتَنَّ بـه بفَضـلِه في قَولِـه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: 15].

فاستمَرَّ الطُّغيانُ، وما استدَلُّوا بواضِح البُرهانِ.

وكانَت قُريشٌ قد اضطَهدَت من اتَّبَعـه مـن قَومِـه مـن المُهـاجِرينَ حتىٰ فتَنوهُم عن دِينِهم ونَفوْهم عـن بِلادِهـم، فهُـم بـينَ مَفتـونٍ في دينِـه ومُعـذَّبٍ وبينَ هارِبٍ في البِلادِ مُغرَّبٍ، فمنهم مَـن فـرَّ إلـىٰ أرضِ الحَبشـةِ ومـنهم مـن خرَجَ إلىٰ المَدينةِ، ومنهم من صبَرَ علىٰ الأذىٰ، فلمَّـا عتَـت قُـريشٌ علـىٰ اللهِ ورَدُّوا أمْرَه وكَرامتَه وكذَّبوا نَبيَّه وعذَّبوا مَن آمَـن بـه وعبَـدَه ووحَّـدَه وصـدَّقَ نَبيَّـه واعتصَـمَ بدِينِـه أذِنَ اللهُ لرَسـولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في القِتـالِ والامتِنـاعِ والانتِصـارِ ممـن ظلَمهـم وبَغـىٰ علـيهم، فكانَـت أوَّلُ آيـةٍ أُنزِلـت في إذنِـه لـه بالحَربِ وإحلالِه لـه الـدِّماءَ ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَـٰتَلُونَ بِأَنَّهُمۡ ظُـلِمُواْۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ

---

(1) «تفسير ابن كثير» (3/ 226).

نَصۡرِهِمۡ لَقَدِيرٌ ﴿٣٩﴾ ﴾ [الحج: 39] أي: إنَّما أحلَلتُ لهم القِتالَ لأنَّهم ظُلِموا، ولم يَكنْ لهم ذَنبٌ فيما بينَهم وبينَ الناسِ إلا أنْ يَعبُدوا اللهَ[1].

المَرحَلةُ الثالِثةُ: وهي الأمرُ بالقِتالِ لمَن قاتَلَهم دونَ مَن لم يُقاتِلْ، وذلك دِفاعًا عن النَّفسِ ومُعامَلةً بالمِثلِ: وذلك بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ﴿١٩٠﴾ ﴾ [البقرة: 190]. ولقد كانَ القِتالُ في هذه الفَترةِ -وهي الفَترةُ الواقِعةُ بينَ غَزوةِ بَدرٍ الكُبرىٰ وغَزوةِ الأحزابِ- قِتالًا دِفاعيًّا.

المَرحَلةُ الرابِعةُ: الأمرُ بقِتالِ جَميعِ الكُفارِ وابتِدائِهم بالقِتالِ أينَما كانُوا حتىٰ يُسلِموا أو يُعطُوا الجِزيةَ عن يَدٍ وهُم صاغِرونَ، **وقد دلَّ علىٰ ذلك مِن القُرآنِ الكَريمِ:**

1- قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةً ﴾ [التوبة: 36].

2- وقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ وَخُذُوهُمۡ وَٱحۡصُرُوهُمۡ وَٱقۡعُدُواْ لَهُمۡ كُلَّ مَرۡصَدٖۚ ﴾ [التوبة: 5].

3- وقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ ﴾ [التوبة: 29].

4- وقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِۚ ﴾ [الأنفال: 39].

---

(1) «أحكام القرآن» (3/ 301)، **وانظر:** «تفسير القرطبي» (12/ 69).

وعن ابنِ عَباسٍ وأبي العاليةِ ومُجاهِدٍ والحَسنِ وقَتادةَ والرَّبيع بنِ أنَسٍ والسُّديِّ ومُقاتلِ بنِ حَيانَ وزَيدِ بنِ أسلَمَ: يَعني حتىٰ لا يَكونَ شِركٌ.

ومِن السُّنةِ: قَولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ الناسَ حتىٰ يَشهَدوا أنْ لا إلهَ إلا اللهُ، وأنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ ويُقيموا الصَّلاةَ ويُؤتوا الزَّكاةَ، فإذا فعَلوا ذلك عصَموا مِنِّي دِماءَهم وأَموالَهم إلا بحَقِّ الإسلامِ وَحِسابُهم علىٰ اللهِ**»⁽¹⁾. وهذه المَرحَلةُ الأخيرةُ هي التي استقَرَّ عليها الأمرُ في مُعاملةِ المُسلِمينَ للكُفارِ من جَميعِ الأجناسِ أهلِ الكِتابِ وغيرِهم.

ولا يَختلِفُ العُلماءُ من المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرِهم علىٰ أنَّه يَلزمُ المُسلِمينَ عندَ القُدرةِ ابتِداءُ الكُفارِ بالقِتالِ ولو لم يُقاتِلوا المُسلِمينَ، وهذا جِهادُ الطَّلبِ من لوازِمِ جِهادِ الدَّفعِ بالإجماعِ.

قالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا نَعلمُ أحدًا من الفُقهاءِ يَحظُرُ قتالَ من اعتزَلَ قِتالَنا من المُشرِكينَ، وإنَّما الخِلافُ في جَوازِ تَركِ قِتالِهم لا في حَظرِه، فقد حصَلَ الاتِّفاقُ من الجَميعِ علىٰ نَسخِ حَظرِ القِتالِ لمَن كانَ وَصفُه ما ذكَرْنا⁽²⁾.

وقد ذكَرَ الإمامُ ابنُ القَيمِ مَراحلَ تَشريعِ الجِهادِ فقالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَصلٌ في تَرتيبِ سياقِ هَديِه مع الكُفارِ والمُنافِقينَ مِن حين بُعِث إلىٰ حين لقِيَ اللهَ تَعالىٰ، أوَّلُ ما أوْحَىٰ إليه ربُّه أنْ يَقرأَ باسمِ ربِّه الذي خلَقَ، وذلك أوَّلُ

---

(1) رواه البخاري (25)، ومسلم (134).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 191).

نُبوَّتِه، فأمَرَه أنْ يَقرأَ في نَفسِه ولم يَأمرْه إذ ذاك بتَبليغٍ، ثم أنزَلَ عليه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُدَّثِّرُ ۝١ قُمْ فَأَنذِرْ ۝٢﴾ [المُدَّثِّر: 1، 2]. فنبَّأه قومَه، ثم أنذَرَ من حولَهم من العَربِ ثم أنذرَ العَربَ قاطِبةً ثم أنذرَ العالَمينَ.

فأقام بِضعَ عَشرةَ سَنةً بعدَ نُبوَّتِه يُنذِرُ بالدَّعوةِ بغيرِ قِتالٍ ولا جِزيةٍ ويُؤمرُ بالكَفِّ والصبْرِ والصَّفحِ، ثم أذِنَ له في الهِجرةِ وأذِنَ له في القِتالِ، ثم أمَرَه أنْ يُقاتِلَ مَن قاتَلَه ويَكفَّ عمَّن اعتزَلَه ولم يُقاتلْه، ثم أمَرَه بقتالِ المُشرِكينَ حتىٰ يَكونَ الدِّينُ كلُّه للهِ، ثم كانَ الكُفارُ معه بعدَ الأمرِ بالجِهادِ ثَلاثةَ أقسامٍ: كانُوا أهلَ صُلحٍ وهُدنةٍ، وأهلَ حَربٍ، وأهلَ ذِمةٍ، فأمَرَ أنْ يُتمَّ لأهلِ العَهدِ والصُّلحِ عَهدَهم، وأنْ يُوفِّيَ لهم به ما استَقامُوا علىٰ العَهدِ، فإنْ خافَ منهم خيانةً نبَذَ إليهم عَهدَهم ولم يُقاتلْهم حتىٰ يُعلِمَهم بنَقضِ العَهدِ، وأمَرَ أنْ يُقاتِلَ مَن نقَضَ عَهدَه، ولمَّا نزَلَت سُورةُ «بَراءةٌ» نزَلَت ببَيانِ حُكمِ هذه الأقسام كلِّها، فأمَرَ أنْ يُقاتِلَ عَدوَّه من أهلِ الكِتابِ حتىٰ يُعطُوا الجِزيةَ أو يَدخُلوا في الإسلامِ، وأمَرَه فيها بجِهادِ الكُفارِ والمُنافِقينَ والغِلظةِ عليهم، فجاهَدَ الكُفارَ بالسَّيفِ والسِّنانِ، والمُنافِقينَ بالحُجةِ واللِّسانِ، وأمَرَه فيها بالبَراءةِ من عُهودِ الكُفارِ ونَبذِ عُهودِهم إليهم، وجعَلَ أهلَ العَهدِ في ذلك ثَلاثةَ أقسامٍ هي:

قِسمٌ: أمَرَه بقِتالِهم وهُم الذين نَقضُوا عَهدَه ولم يَستقِيموا له، فحارَبُهم وظهَرَ عليهم.

وقِسمٌ: لهم عَهدٌ مُؤقَّتٌ لم يَنقُضوه ولم يُظاهِروا عليه، فأمَرَه أنْ يُتِمَّ لهم عَهدَهم إلىٰ مُدَّتِهم.

وقِسمٌ: لم يَكنْ لهم عَهدٌ ولم يُحارِبوه أو كانَ لهم عَهدٌ مُطلَقٌ، فأمَرَ أنْ يُؤَجِّلَهم أربَعةَ أشهُرٍ فإذا انسَلَخت قاتَلَهم إلىٰ أنْ قالَ: فقاتِلِ الناقِضَ لعَهدِه وأجِّلْ مَن لا عَهدَ له، أو له عَهدٌ مُطلَقٌ أربَعةَ أشهُرٍ، وأمَرَه أنْ يُتِمَّ للمُوفِّي بعَهدِه عَهدَه إلىٰ مُدَّتِه، فأسلَمَ هؤلاء كلُّهم ولم يُقيموا علىٰ كُفرِهم إلىٰ مُدتِهم، وضَربَ علىٰ أهلِ الذِّمةِ الجِزيةَ، فاستقَرَّ أمرُ الكُفارِ معه بعدَ نُزولِ «بَرَاءَةٌ»، علىٰ ثَلاثةِ أقسامٍ هي: مُحارِبونَ له، وأهلُ عَهدٍ، وأهلُ ذِمةٍ، ثم آلَ حالُ أهلِ العَهدِ والصُّلحِ إلىٰ الإسلامِ، فصاروا معه قِسمَينِ هما: مُحارِبونَ، وأهلُ ذِمةٍ.

والمُحارِبونَ له خائِفونَ منه، فصارَ أهلُ الأرضِ معه ثَلاثةَ أقسامٍ: صاروا مُسلمًا مُؤمنًا به، ومُسالِمًا له آمِنًا، وخائِفًا مُحاربًا(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ زَكريَّا بنُ مُحمدِ بنِ أحمدَ بنِ زَكريَّا الأنصاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كانَ الجِهادُ مَمنوعًا منه قبلَ الهِجرةِ ثم بعدَها أمَرَ بقِتالِ مَن قاتَلَه ثم أُبيحَ الابتِداءُ به في غيرِ الأشهُرِ الحُرُمِ ثم أمَرَ به مُطلَقًا(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ الشافِعيُّ والأصحابُ** رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: لمَّا بُعِث رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمِرَ بالتَّبليغِ والإنذارِ بلا قِتالٍ، واتَّبعَه قَومٌ بعدَ قَومٍ وفُرِضَت الصَّلاةُ بمَكةَ ثم فُرِضَ الصَّومُ بعدَ الهِجرةِ بسنتَينِ، واختَلفُوا في أنَّ الزَّكاةَ فُرِضَت بعدَ الصَّومِ أو قبلَه.

---

(1) «زاد المعاد» (3/ 158، 160) بتصرف.

(2) «فتح الوهاب» (2/ 269).

ثم فُرِضَ الحَجُّ سَنةَ سِتٍّ وقيلَ سَنةَ خَمسٍ، وكانَ القِتالُ مَمنوعًا منه في أوَّلِ الإسلامِ وأُمِروا بالصبْرِ علىٰ أذَىٰ الكُفارِ، فلمَّا هاجَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ المَدينةِ وجَبَت الهِجرةُ علىٰ مَن قدِرَ، فلمَّا فُتِحت مَكةُ ارتَفَعت الهِجرةُ منها إلىٰ المَدينةِ ونُفِي وُجوبُ الهِجرةِ من دارِ الحَربِ علىٰ ما سَنذكُره إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ، ثم أذِنَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ في القِتالِ للمُسلِمينَ إذا ابتَدَأهم الكُفارُ بقِتالٍ، ثم أباحَ القِتالَ ابتِداءً، لكنْ في غيرِ الأشهُرِ الحُرُمِ، ثم أمَرَ به من غيرِ تَقييدٍ بشَرطٍ ولا زَمانٍ(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (10/ 204).

أقسامُ الجِهادِ:

يَنقسِمُ الجِهادُ في الإسلامِ إلىٰ قِسمَينِ، هما: جِهادُ الدَّفعِ، وجِهادُ الطَّلبِ.

القِسمُ الأولُ: جِهادُ الدَّفعِ:

وهو جِهادُ العَدوِّ الصائِلِ والمُعتَدي ومُقاوَمتُه -سَواءٌ كانَ فَردًا أو طائِفةً- ومَنعُه من الاستيلاءِ علىٰ بِلادِ المُسلِمينَ ولو كانَ جُزءًا منها، ولو قليلًا، وكذا مَنعُه من الاعتِداءِ علىٰ الأنفُسِ والأعراضِ، ولو لَمْ يَحتَلَّ أرضَهم بالفِعلِ، وكذا مَنعُه من فِتنةِ المُسلِمينَ في دِينِهم.

حُكمُ جِهادِ الدَّفعِ:

وهذا القِسمُ من الجِهادِ فَرضُ عَينٍ علىٰ كلِّ مُسلمٍ مُكلَّفٍ قادِرٍ ولو امرأةً؛ وذلك عندَما يُهاجِمُ الكُفارُ المُسلِمينَ في عُقرِ دارِهم، وهذا الجِهادُ يَجبُ علىٰ أهلِ البَلدِ الذي دَهمَه العَدوُّ أولًا، ثم بعدَ ذلك بصُورةٍ دائِريةٍ علىٰ ما حَولَه من بِلادِ المُسلِمينَ حتىٰ يَتمكَّنَ المُسلِمونَ من رَدِّ هذا العَدوِّ الذي دهَمَ أرضَهم، لا يُشترطُ في ذلك أيُّ شَرطٍ من شُروطِ الجِهادِ التي هي مُتعلِّقةٌ بجِهادِ الطَّلبِ لا بجِهادِ الدَّفعِ، **هذا باتِّفاقِ أهلِ العِلمِ لا يُخالِفُ في ذلك أحَدٌ إطلاقًا.**

قالَ الإمامُ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَعلومٌ في اعتِقادِ جَميعِ المُسلِمينَ أنَّه إذا خافَ أهلُ الثُّغورِ من العَدوِّ ولم تكنْ فيهم مُقاوَمةٌ لهم، فخافُوا علىٰ بِلادِهم وأنفُسِهم وذَرارِيِّهم أنَّ الفَرضَ علىٰ جَميعِ الأُمةِ أنْ يَنفِرَ إليهم مَن يَكفُّ عادِيَتَهم عن المُسلِمينَ، وهذا لا خِلافَ فيه بينَ الأُمةِ؛ إذْ ليسَ من

قَولِ أحَدٍ من المُسلِمينَ إباحةُ القُعودِ عنهم حتىٰ يَستَبيحوا دِماءَ المُسلِمينَ وسَبيَ ذَراريِّهم(1).

وقالَ الكَمالُ بنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ هجَموا علىٰ بَلدةٍ من بَلداتِ المُسلِمينَ يَصيرُ من فُروضِ الأعيانِ، سَواءٌ كانَ المُستنفِرُ عَدلًا أو فاسِقًا، فيَجبُ علىٰ جَميعِ أهلِ تلك البَلدةِ النَّفرُ، وكذا مَن يَقرُبُ منهم إنْ لم يَكنْ بأهلِها كِفايةٌ، وكذا مَن يَقرُبُ ممَّن يَقرُبُ إنْ لم يَكنْ بمَن يَقرُبُ كِفايةٌ أو تَكاسَلوا أو عصَوْا، وهَكذا إلىٰ أنْ يَجبَ علىٰ جَميعِ أهلِ الإسلامِ شَرقًا وغَربًا كجِهازِ المَيِّتِ والصَّلاةِ عليه يَجبُ أوَّلًا علىٰ أهلِ مَحلَّتِه، فإنْ لم يَفعَلوا عَجزًا وجَبَ علىٰ مَن ببلَدِهم علىٰ ما ذكَرْنا(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجِهادُ يَنقسِمُ أيضًا إلىٰ قِسمَينِ:

أحدُهما: فَرضٌ عامٌّ مُتعيِّنٌ علىٰ كلِّ أحَدٍ ممَّن يَستطيعُ المُدافَعةَ والقِتالَ وحَملَ السِّلاحِ من البالِغينَ الأحرارِ، وذلك أنْ يَحِلَّ العَدوُّ بدارِ الإسلامِ مُحارِبًا لهم، فإذا كانَ ذلك وجَبَ علىٰ جَميعِ أهلِ تلك الدارِ أنْ يَنفِروا ويَخرُجوا إليه خِفافًا وثِقالًا وشَبابًا وشُيوخًا، وألَّا يَتخلَّفَ أحَدٌ يَقدِرُ علىٰ الخُروجِ من مُقِلٍّ أو مُكثِرٍ، وإنْ عجَزَ أهلُ تلك البَلدةِ عن القيامِ بعَدوِّهم كانَ علىٰ مَن قارَبَهم وجاوَرَهم أنْ يَخرُجوا، قَلُّوا أو كَثُروا علىٰ حسَبِ ما لزِمَ أهلَ تلك البَلدةِ حتىٰ يَعلَموا أنَّ فيهم طاقةً علىٰ القيامِ بهم

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 312).

(2) «شرح فتح القدير» (5/ 439).

ومُدافَعتِهم، وكذلك كلُّ مَن علِمَ بضَعفِهم عن عَدوِّهم، وعلِمَ أنَّه يُدرِكُهم ويُمكِنُه غِياثُهم لزِمَه أيضًا الخُروجُ إليهم، فالمُسلِمونَ كلُّهم يَدٌ علىٰ مَن سِواهم حتىٰ إذا قامَ بدَفعِ العَدوِّ أهلُ الناحيةِ التي نزَلَ العَدوُّ عليها واحتَلَّ بها سقَطَ الفَرضُ عن الآخَرينَ، ولو قارَبَ العَدوُّ دارَ الإسلامِ ولمْ يَدخلُوها لزِمَهم أيضًا الخُروجُ إليه⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تَعيَّنَ الجِهادُ بغَلبةِ العَدوِّ علىٰ قُطرٍ من الأقطارِ... وجَبَ علىٰ جَميعِ أهلِ تلك الدارِ أنْ يَنفِروا، ويَخرُجوا إليه خِفافًا وثِقالًا، شَبابًا وشُيوخًا.

كلٌّ علىٰ قَدرِ طاقَتِه...، فإنْ عجَزَ أهلُ تلك البَلدةِ عن القيامِ بعَدوِّهم كانَ علىٰ مَن قارَبَهم وجاورَهم أنْ يَخرُجوا علىٰ حسَبِ ما لزِمَ أهلَ تلك البَلدةِ حتىٰ يَعلَموا أنَّ منهم طاقةً علىٰ القيامِ بهم ومُدافَعتِهم، وكذلك كلُّ من علِمَ بضَعفِهم عن عَدوِّهم وعلِمَ أنَّه يُدرِكُهم ويُمكِنُه غِياثُهم لزِمَه -أيضًا- الخُروجُ إليهم، فالمُسلِمونَ كلُّهم يَدٌ علىٰ مَن سِواهم حتىٰ إذا قامَ بدَفعِ العَدوِّ أهلُ الناحيةِ التي نزَلَ العَدوُّ عليها واحتلَّ بها سقَطَ الفَرضُ عن الآخَرينَ، ولو قارَبَ العَدوُّ دارَ الإسلامِ ولم يَدخُلوها لزِمَهم أيضًا الخُروجُ إليه حتىٰ يَظهَرَ دينُ اللهِ وتُحمَىٰ البَيضةُ وتُحفَظَ الحَوزةُ ويُخزَىٰ العَدوُّ، ولا خِلافَ في هذا⁽²⁾.

---

(1) «الكافي» ص(205).

(2) «تفسير القرطبي» (8/ 151).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا قِتالُ الدَّفعِ فهو أشَدُّ أنواعِ دَفعِ الصائِلِ عن الحُرمةِ والدِّينِ، فواجِبٌ إجماعًا، فالعَدوُّ الصائِلُ الذي يُفسِدُ الدِّينَ والدُّنيا لا شَيءَ أوجَبَ من دَفعِه فلا يُشترطُ له شرَطٌ؛ بل يُدفَعُ بحسَبِ الإمكانِ، وقد نَصَّ علىٰ ذلك العُلماءُ أصحابُنا وغيرُهم، فيَجبُ التَّفريقُ بينَ دَفعِ الصائِلِ الظالِمِ الكافِرِ وبينَ طَلبِه في بِلادِه(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا: وإذا دخَلَ العَدوُّ بلادَ الإسلامِ فلا رَيبَ أنَّه يَجبُ دَفعُه علىٰ الأقربِ فالأقربِ؛ إذْ بلادُ الإسلامِ كلُّها بمَنزِلةِ البَلدةِ الواحِدةِ ويَجبُ النَّفيرُ إليه بلا إذنِ والِدٍ ولا غَريمٍ، ونُصوصُ أحمدَ صَريحةٌ بهذا(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا: وقِتالُ الدَّفعِ مِثلُ أنْ يَكونَ العَدوُّ كَثيرًا لا طاقةَ للمُسلِمينَ به، لكنْ يُخافُ إنِ انصَرَفوا عن عَدوِّهم عطَفَ العَدوُّ علىٰ مَن يَخلُفون من المُسلِمينَ، فهنا قد صرَّحَ أصحابُنا بأنَّه يَجبُ أنْ يَبذُلوا مُهَجَهم ومُهَجَ من يُخافُ عليهم في الدَّفعِ حتىٰ يَسلَموا.

ونَظيرُها أنْ يَهجُمَ العَدوُّ علىٰ بِلادِ المُسلِمينَ وتَكونَ المُقاتِلةُ أقَلَّ من النِّصفِ، فإنِ انصَرَفوا استَولَوْا علىٰ الحَريمِ، فهذا وأمثالُه قِتالُ دَفعٍ لا قِتالُ طَلبٍ، لا يَجوزُ الانصِرافُ عنه بحالٍ، ووَقعةُ أُحُدٍ من هذا البابِ(3).

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 608).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 609).

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 609).

وقالَ: جِهادُ الدَّفعِ للكُفارِ يَتعيَّنُ علىٰ كلِّ أحَدٍ، ويَحرُمُ فيه الفِرارُ مِن مِثلَيْهم؛ لأنَّه جِهادُ ضَرورةٍ لا اختيارٍ، وثَبَتوا يَومَ أُحدٍ والأحزابِ وُجوبًا، وكذا لمَّا قدِمَ التَّتارُ دِمَشقَ(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجِهادُ الدَّفعِ أصعَبُ من جِهادِ الطَّلبِ؛ فإنَّ جِهادَ الدَّفعِ يُشبِهُ بابَ دَفعِ الصائِلِ، ولِهذا أُبيحَ للمَظلومِ أنْ يَدفعَ عن نَفسِه، كما قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَـٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُواْ﴾ [الحَج: 39].

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن قُتلَ دُونَ مالِه فهو شَهيدٌ، ومَن قُتلَ دُونَ دَمِه فهو شَهيدٌ**»(2)؛ لأنَّ دَفعَ الصائِلِ علىٰ الدِّينِ جِهادٌ وقُربةٌ، ولأنَّ دَفعَ الصائِلِ علىٰ المالِ والنَّفسِ مُباحٌ ورُخصةٌ؛ فإنْ قُتلَ فيه فهو شَهيدٌ.

فقِتالُ الدَّفعِ أوسَعُ من قِتالِ الطَّلبِ وأعَمُّ وُجوبًا، ولِهذا يَتعيَّنُ علىٰ كلِّ أحَدٍ أنْ يَقومَ ويُجاهِدَ فيه، العبدُ بإذنِ سَيِّدِه وبدُونِ إذْنِه، والوَلدُ بدونِ إذنِ أبوَيْه، والغَريمُ بغيرِ إذنِ غَريمِه.

وهذا كجِهادِ المُسلِمينَ يَومَ أُحُدٍ والخَندَقِ.

ولا يُشترطُ في هذا النَّوعِ من الجِهادِ أنْ يَكونَ العَدوُّ ضِعفَيِ المُسلِمينَ فما دونَ؛ فإنَّهم كانُوا يَومَ أُحُدٍ والخَندَقِ أضعافَ المُسلِمينَ، فكانَ الجِهادُ واجِبًا عليهم؛ لأنَّه حينَئذٍ جِهادُ ضَرورةٍ ودَفعٍ لا جِهادُ اختيارٍ، ولِهذا تُباحُ فيه صَلاةُ الخَوفِ بحسَبِ الحالِ في هذا النَّوعِ.

---

(1) «الفروع» (6/ 190).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** الترمذي (1421)، والنسائي (4094)، وأحمد (1652).

ومَعلومٌ أنَّ الجِهادَ الذي يَكونُ فيه الإنسانُ طالِبًا مَطلوبًا أوجَبَ من هذا الجِهادِ الذي هو فيه طالِبٌ لا مَطلوبٌ، والنُّفوسُ فيه أرغَبُ من الوَجهَينِ.

وأمَّا جِهادُ الطَّلَبِ الخالِصِ؛ فلا يَرغَبُ فيه إلا أحَدُ رَجلَينِ:

إمَّا عَظيمُ الإيمانِ يُقاتِلُ لتَكونَ كَلمةُ اللهِ هي العُليا، ويَكونَ الدِّينُ كلُّه للهِ.

وإمَّا راغِبٌ في المَغنَمِ والسَّبيِ، فجِهادُ الدَّفعِ يَقصِدُه كلُّ أحَدٍ، ولا يَرغَبُ عنه إلا الجَبانُ المَذمومُ شَرعًا وعَقلًا، وجِهادُ الطَّلَبِ الخالِصُ للهِ يَقصِدُه ساداتُ المُؤمِنينَ.

وأمَّا الجِهادُ الذي يَكونُ فيه طالبًا مَطلوبًا فهذا يَقصِدُه خيارُ الناسِ؛ لإعلاءِ كَلِمةِ اللهِ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ ودِينِه، ويَقصِدُه أوساطُهم للدَّفعِ ولمَحبةِ الظَّفرِ(1).

---

(1) «الفروسية» (187/ 188)

القِسمُ الثانِي: جِهادُ الطَّلبِ:

وجِهادُ الطَّلبِ -وهو ما يُسمَّى (الغَـزوَ)-: هـو خُـروجُ المُسـلِمينَ مـن دِيارِ الإسلامِ مع الإمامِ مَرةً في السَّنةِ إلىٰ دِيارِ الكُفرِ لفَتحِهـا، ونَشرِ الـدَّعوةِ فيها، وتَطهيرِها من الشِّركِ والكُفرِ، ورَفعِ رايةِ لا إلهَ إلا اللهُ فوقَ رُبُوعِها.

فإنْ أبَوْا قاتَلَهم الإمامُ، وفرَضَ علىٰ الناسِ بأموالِهم وأنفُسِهم الخُروجَ المَذكورَ حتىٰ يُعلَمَ أنَّ في الخارِجين مَن فيه كِفايةٌ بالعَدوِّ وقيامٌ به، فإذا كـانَ ذلك سقَطَ الفَرضُ عن الباقِينَ، فُضِّلَ القائِمونَ علىٰ القاعِدينَ أجرًا عَظيمًا، وليسَ عليهم أنْ يَنفِروا كافةً.

حُكمُ جِهادِ الطَّلبِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ جِهادَ الطَّلبِ فَرضُ كِفايةٍ إذا قامَ به بَعضٌ سقَطَ عـن الآخَـرينَ؛ لقَـولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [النِّسَاءِ: 95]. وعَـدَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ المُجاهِدينَ والقاعِدينَ الحُسنىٰ، ولو كـانَ الجِهـادُ فَرضَ عَينٍ في الأحـوالِ كلِّها لما وعَدَ القاعِدينَ الحُسنىٰ؛ لأنَّ القُعودَ يَكونُ حَرامًا.

وقَولُه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾ [التَّوبَةِ: 122].

ولأنَّ ما فُرِضَ له الجِهادُ -وهو الدَّعوةُ إلىٰ الإسلامِ، وإلىٰ إعلاءِ الدِّينِ الحَقِّ، ودَفعِ شَرِّ الكَفَرةِ وقَهرِهم- يَحصُلُ بقيامِ البَعضِ به.

وكذا النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَبعَثَ السَّرايا، ولو كانَ فَرضَ عَينٍ في الأحوالِ كلِّها لكانَ لا يُتوهَّمُ منه القُعودُ عنه في حالٍ، ولا أذِنَ لغيرِه بالتَّخلُّفِ عنه بحالٍ(1).

قالَ الكَمالُ بنُ الهُمامِ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو كانَ فَرضَ عَينٍ لاشتَغَلَ الناسُ كلُّهم به فتعطَّل المَعاشُ علىٰ ما لا يَخفىٰ بالزِّراعةِ والجَلبِ بالتِّجارةِ، ويَستلزِمَ ذلك قَطعَ مادةِ الجِهادِ من الكُراعِ -يَعني الخَيلَ- والسِّلاحِ والأقواتِ، فيُؤدِّي إيجابُه علىٰ الكلِّ إلىٰ تَركِه للعَجزِ، فلزِمَ أنْ يَجبَ علىٰ الكِفايةِ.

ولا يَخفىٰ أنَّ لُزومَ ما ذُكِر إنَّما يَثبُتُ إذا لزِمَ في كَونِه فَرضَ عَينٍ أنْ يَخرجَ الكلُّ من الأمصارِ دُفعةً واحِدةً وليسَ ذلك لازِمًا، بل يَكونُ كالحَجِّ علىٰ الكلِّ، ولا يَخرجُ الكلُّ، بل يَلزمُ كلَّ واحِدٍ أنْ يَخرجَ.

ففي مَرةٍ طائِفةٌ، وفي مَرةٍ طائِفةٌ أُخرىٰ وهكذا، وهذا لا يَستلزِمَ تَعطيلَ المَعاشِ؛ فالمُعوَّلُ عليه في ذلك نَصُّ ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ﴾ [النِّسَاءِ: 95](2).

وإذا كانَ فَرضًا علىٰ الكِفايةِ فلا يَنبَغي للإمامِ أنْ يُخلِّيَ ثَغرًا من الثُّغورِ من جَماعةٍ من الغُزاةِ فيهم غِنًىٰ وكِفايةٌ لِقتالِ العَدوِّ، فإذا قامُوا به سقَطَ عن

---

(1) «شرح فتح القدير» (5/ 439)، و«بدائع الصنائع» (7/ 98)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 124)، و«المعونة» (1/ 601)، و«الكافي» لابن عبد البر (1/ 205)، و«روضة الطالبين» (10/ 208)، و«مغني المحتاج» (4/ 210)، و«كشاف القناع» (3/ 32)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 497)، و«الروض المربع» (2/ 3).

(1) «شرح فتح القدير» (5/ 439).

الباقِينَ، وإنْ ضعُفَ أهلُ ثَغرٍ عن مُقاوَمةِ الكَفرةِ، وخِيفَ عليهم من العَدوِّ فعلىٰ مَن وَراءَهم من المُسلِمينَ، علىٰ الأقرَبِ فالأقرَبِ أنْ يَنفِروا إليهم، ويُمدُّوهم بالسِّلاحِ والكُراعِ -الخَيلِ- والمالِ؛ لِما ذكَرْنا أنَّه فَرضٌ علىٰ الناسِ كلِّهم ممَّن هو مِن أهلِ الجِهادِ، لكنَّ الفَرضَ يَسقُطُ عنهم بحُصولِ الكِفايةِ بالبَعضِ، فما لم يَحصُلْ لا يَسقُطْ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجِهادُ يَنقسِمُ أيضًا إلىٰ قِسمَينِ:

والقِسمُ الثانِي مِن واجِبِ الجِهادِ: فَرضٌ أيضًا علىٰ الإمامِ، إغزاءُ طائِفةٍ إلىٰ العَدوِّ كلَّ سَنةٍ مَرةً، يَخرجُ معهم بنَفسِه أو يَخرجُ مَن يَثقُ به؛ ليَدعوَهم إلىٰ الإسلامِ ويُرغِّبَهم ويَكفَّ أذاهُم، ويُظهِرَ دِينَ اللهِ عليهم ويُقاتِلَهم حتىٰ يَدخُلوا في الإسلامِ أو يُعطوا الجِزيةَ، فإنْ أعطَوْها قبِلَها منهم، وإنْ أبَوْا قاتَلَهم، وفرَضَ علىٰ الناسِ بأموالِهم وأنفُسِهم الخُروجَ المَذكورَ حتىٰ يَعلمَ أنَّ في الخارِجينَ مَن فيه كِفايةٌ بالعَدوِّ وقيامٌ به، فإذا كانَ ذلك سقَطَ الفَرضُ عن الباقِينَ، وكانَ الفَضلُ للقائِمينَ علىٰ القاعِدينَ أجرًا عظيمًا، وليسَ عليهم أنْ يَنفِروا كافةً(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلِلكُفارِ حالانِ: **أحدُهما:** يَكونونَ ببِلادِهم ففَرضُ كِفايةٍ إذا فعلَه مَن فيهم كِفايةٌ سقَطَ الحَرَجُ عن الباقِينَ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 98)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 124)، و«المعونة» (1/ 601).

(2) «الكافي» (1/ 205).

(3) «منهاج الطالبين» (1/ 136).

وقالَ في «الرَّوضةِ»: وأمَّا اليومَ فهو ضَربانِ، أحدُهما: أنْ يَكونَ الكُفارُ مُستقرِّينَ في بُلدانِهم فهو فَرضُ كِفايةٍ، فإنِ امتنَعَ الجَميعُ منه أثِموا، وهل يَعُمُّهم الإثمُ أو يَختصُّ بالذين يَدنونَ إليه؟ وَجهانِ:

قُلتُ: الأصَحُّ أنَّه يَأثمُ كلُّ مَن لا عُذرَ له، وإنْ قامَ مَن فيه كِفايةٌ سقطَ عن الباقِينَ، وتَحصُلُ الكِفايةُ بشَيئَينِ:

أحدُهما: أنْ يَشحِنَ الإمامُ الثُّغورَ بجَماعةٍ يُكافِئونَ مَن بإزائِهم من الكُفارِ، ويَنبَغي أنْ يَحتاطَ بإحكامِ الحُصونِ وحَفرِ الخَنادقِ ونَحوِها، ويُرتِّبَ في كلِّ ناحيةٍ أميرًا كافيًا يُقلِّدُه الجِهادَ وأُمورَ المُسلِمينَ.

الثاني: أنْ يَدخُلَ الإمامُ دارَ الكُفرِ غازيًا بنَفسِه أو بجَيشٍ يُؤمِّرُ عليهم مَن يَصلُحُ لذلك، وأقلُّه مَرةٌ واحِدةٌ في كلِّ سَنةٍ، فإنْ زادَ فهو أفضَلُ، ويُستحَبُّ أنْ يَبدأَ بقِتالِ مَن يَلي دارَ الإسلامِ من الكُفارِ، فإنْ كانَ الخَوفُ من الأبعَدِينَ أكثَرَ بَدأَ بهم، ولا يَجوزُ إخلاءُ سَنةٍ عن جِهادٍ إلا لضَرورةٍ، بأنْ يَكونَ في المُسلِمينَ ضَعفٌ، وفي العَدوِّ كَثرةٌ ويُخافَ من ابتِدائِهم الاستِئصالُ، أو لعُذرٍ بأنْ يَعِزَّ الزادُ وعَلفُ الدَّوابِّ في الطَّريقِ فيُؤخِّرَ إلىٰ زَوالِ ذلك أو يَنتظِرَ لَحاقَ مَددٍ أو يَتوقَّعَ إسلامَ قَومٍ فيَستميلَهم بتَركِ القِتالِ هذا ما نَصَّ عليه الشافِعيُّ وجَرىٰ عليه الأصحابُ رحِمَهم اللهُ، وقالَ الإمامُ: المُختارُ عِندي في هذا مَسلَكُ الأُصوليِّينَ، فإنَّهم قالُوا: الجِهادُ دَعوةٌ قَهريةٌ، فيَجبُ إقامَتُه بحسَبِ الإمكانِ حتىٰ لا يَبقَىٰ إلا مُسلِمٌ أو مُسالِمٌ، وهو لا يَختصُّ بمَرةٍ في السَّنةِ، ولا يُعطَّلُ إذا أمكَنَت الزِّيادةُ.

وما ذكَرَه الفُقهاءُ حمَلوه علىٰ العادةِ الغالِبةِ، وهي أنَّ الأموالَ والعَددَ لا تَتأتَّىٰ لتَجهيزِ الجُنودِ في السَّنةِ أكثَرَ من مَرةٍ، ثم إنْ تَمكَّنَ الإمامُ من بَثِّ الأجنادِ للجِهادِ في جَميعِ الأطرافِ، فعَلَ؛ وإلا يَبدأْ بالأهَمِّ فالأهَمِّ، ويَنبَغي له أنْ يَرعىٰ النُّصفةَ بالمُناوَبةِ بينَ الأجنادِ في الإغزاءِ، ويَسقُطُ الوُجوبُ في هذا الضَّربِ بأعذارٍ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ البُجيرِميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قَولُه: أو بأنْ يَدخلَ الإمامُ... إلخ» ظاهِرُه سُقوطُ الفَرضِ بأحَدِ الأمرَينِ إمَّا بإِشحانِ الثُّغورِ وإمَّا بدُخولِ الإمامِ أو نائِبه، قالَ: وهو المَذهبُ، لكنَّ شَيخَنا البُرلُّسيَّ رَدَّ ذلك، وله فيه تَصنيفٌ، أقامَ فيه البَراهينَ علىٰ أنَّه لا بدَّ من اجتِماعِ الأمرَينِ، وعرَضه علىٰ جَمعٍ كَثيرٍ من أهلِ عَصرِه من مَشايِخِه وغيرِهم فوافَقوا علىٰ ذلك⁽²⁾.

وقالَ إمامُ الحَرمَينِ أبو المَعالي الجُوينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وقد قالَ طَوائفُ من الفُقهاءِ:** الجِهادُ من فُروضِ الكِفاياتِ، فإذا قامَ به مَن فيه كِفايةٌ سقَطَ الفَرضُ عن الباقِينَ، وإنْ تَعطَّلَ الجِهادُ حَرِجَ الكافَّةُ علىٰ تَفاصيلَ مَعروفةٍ في مَسالِكِ الفِقهِ.

ثم قالُوا: يَجبُ أنْ يَنهَضَ إلىٰ كلِّ صَوبٍ من أصوابِ بِلادِ الكُفرِ في الأقطارِ عندَ الاقتِدارِ عَسكَرٌ جَرَّارٌ في السَّنةِ مَرةً واحِدةً، وزعَموا أنَّ الفَرضَ يَسقُطُ بذلك.

---

(1) «روضة الطالبين» (10/ 209، 210)، و«مغني المحتاج» (4/ 210).

(2) «حاشية البجيرمي علىٰ المنهج» (4/ 333)، و«حاشية الجمل» (5/ 180).

وهذا عِندي ذُهولٌ عن التَّحصيلِ، فيَجبُ إدامةُ الدَّعوةِ القَهريةِ فيهم علىٰ حسَبِ الإمكانِ، ولا يَتخصَّصُ ذلك بأمَدٍ مَعلومٍ بالزَّمانِ، فإنِ اتَّفقَ جِهادٌ في جِهةٍ ثم صادَف الإمامَ من أهلِ تلك الناحيةِ غِرةٌ واستمكَن من فُرصةٍ وتَيسَّرَ إنهاءُ عَسكرٍ إليهم تعيَّنَ علىٰ الإمامِ أنْ يَفعلَ ذلك، ولو استَشعرَ من رِجالِ المُسلِمينَ ضَعفًا ورأىٰ أنْ يُهادِنَ الكُفارَ عَشرَ سِنينَ ساغَ ذلك فالمُتَّبعُ في ذلك الإمكانُ لا الزَّمانُ.

ولكنَّ كَلامَ الفُقهاءِ مَحمولٌ علىٰ الأمرِ الوَسَطِ القَصدِ في غالِبِ العُرفِ؛ فإنَّ جُنودَ الإسلامِ إذا لمْ يَلحَقْها وَهنٌ، ولمْ يَتجاوَزْ عَددُهم وعُددُهم المَعروفَ في مُستمِرِّ العُرفِ، فإذا غزَوْا فِرقًا وأحزابًا في أقطارِ الدِّيارِ، فكابَدوا من الشَّقاءِ والعِنادِ ووَعثاءِ الأسفارِ، ومُصادَمةِ أبطالِ الكُفارِ ما كابَدوا، وعَضَّهم السِّلاحُ، وفَشا فيهم الجِراحُ، وهَزُلت دَوابُّهم وتَبتَّرت أسبابُهم؛ فالغالِبُ أنَّهم لا يَقوَوْن علىٰ افتِتاحِ غَزوةٍ أُخرىٰ، ما لم يَتودَّعوا سَنةً؛ فجَرىٰ ما ذكَرُوه علىٰ حُكمِ الغالِبِ، فأمَّا إذا كثُرَ عَددُ جُندِ الإسلامِ، واستَمكَنَ الإمامُ من تَجهيزِ جَيشٍ بعدَ انصِرافِ جَيشٍ، فليَفعَلْ ذلك جادًّا مُجتهِدًا عالِمًا بأنَّه مَأمورٌ بمُكافحةِ الكُفارِ ما بَقي منهم في أقاصِي الدِّيارِ دِيارٌ، ثم لا يُؤثَرُ لذَوي البأسِ والنَّجدةِ من المُسلِمينَ الاستِئثارُ والانفِرادُ والاستِبدادُ بالأنفُسِ في الجِهادِ، بل يَنبَغي أنْ يَصدُروا عن رأيِ صاحِبِ الأمرِ، حتىٰ يَكونَ كالِئَهم، ورِدْأَهم ومُراعيَهم مِن وَرائِهم فلا يَضيعوا في غالِبِ الظُّنونِ(1).

---

(1) «غياث الأمم» ص(155، 156).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والجِهادُ من فُروضِ الكِفاياتِ في قَولِ عَوامِّ أهلِ العِلمِ.

ومَعنىٰ الكِفايةِ في الجِهادِ: أنْ يَنهَضَ للجِهادِ قَومٌ يَكفُونَ في قِتالِهِم، إمَّا أنْ يَكونوا جُندًا لهم دَواوينُ من أجلِ ذلك، أو يَكونوا قد أعَدُّوا أنفُسَهم له تَبرُّعًا بحيثُ إذا قصَدَهم العَدوُّ حصَلَت المَنَعةُ بهِم، ويَكونُ في الثُّغورِ مَن يَدفَعُ العَدوَّ عنها، وفي كلِّ سَنةٍ يُبعَثُ جَيشٌ يُغيرونَ علىٰ العَدوِّ في بِلادِهم(1).

مَتى يَصيرُ الجِهادُ فَرضَ عَينٍ؟

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الجِهادَ يَصيرُ فَرضَ عَينٍ في كلٍّ من الحالاتِ الآتيةِ:

1- إذا هجَمَ العَدوُّ على بَلدٍ من بِلادِ المُسلِمينَ: يَتعيَّنُ عليهم الدَّفعُ ولو كانَ امرأةً، ولو بغيرِ إذْنِ زَوجِها، أو صَبيًّا، ولو بغيرِ إذْنِ أبَوَيْه.

2- أو هجَمَ على مَن بقُربِهم وليسَ لهم قُدرةٌ على دَفعِه، فيَتعيَّنُ علىٰ مَن كانَ بمَكانٍ مُقارِبٍ لهم أنْ يُقاتِلوا معهم إنْ عجزَ مَن فَجَأهم العَدوُّ عن الدَّفعِ عن أنفُسِهم، فإنْ عجَزوا وجَبَ علىٰ مَن يَلونَهم من المُسلِمينَ أنْ يُشارِكوا بكلِ ما يَقدِرونَ عليه، فإنْ عجَزوا انتقَلَ إلىٰ مَن يَلونَهم من المُسلِمينَ، ومَحلُّ التَّعيُّنِ علىٰ مَن بقُربِهم إنْ لم يَخشَوْا علىٰ نِسائِهم وبُيوتِهم مِن عَدوٍّ بتَشاغُلِهم بمُعاوَنةِ مَن فَجَأهم العَدوُّ، وإلا ترَكوا إعانتَهم.

---

(1) «المغني» (9/ 162).

وكذا إذا جبُنَ أهلُ البَلَدِ وتَخاذَلوا عن عَدُوِّ اللهِ وعَدوِّهم، ففُرِضَ علىٰ مَن وَراءَهم من المُسلِمينَ أنْ يَنهَضوا لصَدِّ الغَزوِ ومُقاوَمةِ العَدوِّ؛ لأنَّ كلَّ أرضٍ إِسلاميةٍ هي مِلكٌ لجَميعِ المُسلِمينَ، لا مِلكُ ساكِنيها وَحدَهم، فإذا فرَّطوا هم في الدِّفاعِ عنها لم يَسقُطْ عمَّن وَراءَهم من المُسلِمينَ واجِبُ الدِّفاعِ عن أرضِ الإسلامِ ودارِ الإسلامِ.

وقد نقَلَ الزَّيلعيُّ وابنُ عابدين وغيرُهما عن صاحِبِ «الذَّخيرة» من كُتُبِ الفِقهِ الحَنفيِّ قولَه: إنَّ الجِهادَ إذا جاءَ النَّفيرُ إنَّما يَصيرُ فَرضَ عَينٍ علىٰ مَن يَقرُبُ من العَدوِّ، فأمَّا مَن وَراءَهم بِبُعدٍ من العَدوِّ فهو فَرضُ كِفايةٍ عليهم حتىٰ يَسَعَهم تَركُه إذا لم يُحتَجْ إليهم.

فإنِ احتيجَ إليهم بأنْ عجَزَ مَن كانَ يَقرُبُ من العَدوِّ عن المُقاوَمةِ مع العَدوِّ أو لم يَعجِزوا عنها لكنَّهم تكاسَلوا ولم يُجاهِدوا فإنَّه يُفترَضُ علىٰ مَن يَليهم فَرضَ عَينٍ كالصَّلاةِ والصَّومِ، لا يَسعُهم تَركُه، ثم... وثم... (يَعني الأقرَبَ فالأقرَبَ)، إلىٰ أنْ يُفترَضَ علىٰ جَميعِ أهلِ الإسلامِ شَرقًا وغَربًا علىٰ هذا التَّدريجِ.

ونَظيرُه الصَّلاةُ علىٰ المَيِّتِ، فإنَّ من ماتَ في ناحيةٍ من نَواحي البَلَدِ فعلىٰ جِيرانِه وأهلِ مَحلَّتِه أنْ يَقوموا بأسبابِه، وليسَ علىٰ مَن كانَ يَبعدُ من المَيِّت أنْ يَقومَ بذلك، وإنْ كانَ الذي يَبعدُ من المَيِّتِ يَعلمُ أنَّ أهلَ مَحلَّتِه يُضيِّعون حُقوقَه أو يَعجِزونَ عنه، كانَ عليه أنْ يَقومَ بحُقوقِه، كذا هنا(1).

---

(1) «تبيين الحقائق» (3/ 242)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 124).

وقالَ الكَمالُ بنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ هجَموا علىٰ بَلدةٍ من بِلادِ المُسلِمينَ يَصيرُ من فُروضِ الأعيانِ، سَواءٌ كانَ المُستنفِرُ عَدلًا أو فاسِقًا، فيَجبُ علىٰ جَميعِ أهلِ تلك البَلدةِ النَّفرُ، وكذا مَن يَقرُبُ منهم، إنْ لم يَكنْ بأهلِها كِفايةٌ، وكذا مَن يَقرُبُ ممَّن يَقرُبُ إنْ لم يَكنْ بمَن يَقرُبُ كِفايةٌ، أو تكاسَلوا أو عَصَوْا، وهكذا إلىٰ أنْ يَجبَ علىٰ جَميعِ أهلِ الإسلامِ شَرقًا وغَربًا كجَهازِ المَيِّتِ والصَّلاةِ عليه يَجبُ أوَّلًا علىٰ أهلِ مَحلَّتِه فإنْ لم يَفعَلوا عَجزًا وجَبَ علىٰ مَن ببلَدِهم علىٰ ما ذكَرْنا(1).

وجاء في «المُغني» لابنِ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ: قالَ:** «وواجِبٌ علىٰ الناسِ إذا جاءَ العَدوُّ أنْ يَنفِروا المُقِلُّ منهم والمُكثِرُ، ولا يَخرُجوا إلىٰ العَدوِّ إلا بإذنِ الأميرِ إلا أنْ يَفجَأَهم عَدوٌّ غالِبٌ يَخافونَ كَلبَه فلا يُمكِنهم أنْ يَستأذِنُوه».

قَولُه: «المُقِلُّ منهم والمُكثِرُ»، يَعني به -واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ- الغَنيَّ والفَقيرَ، أي: المُقِلُّ من المالِ والمُكثِرُ منه. ومَعناه: أنَّ النَّفيرَ يَعُمُّ جَميعَ الناسِ ممَّن كانَ من أهلِ القِتالِ حينَ الحاجةِ إلىٰ نَفيرِهم لمَجيءِ العَدوِّ إليهم، ولا يَجوزُ لأحدٍ التَّخلُّفُ إلا مَن يَحتاجُ إلىٰ تَخلُّفِه لحِفظِ المَكانِ والأهلِ والمالِ، ومَن يَمنعُه الأميرُ من الخُروجِ أو مَن لا قُدرةَ له علىٰ الخُروجِ أو القِتالِ؛ وذلك لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التَّوۡبَةِ: 41]، وقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**وإذا استُنفِرتم فانفِروا**»(2)، وقد ذَمَّ

---

(1) «شرح فتح القدير» (5/ 439).

(2) رواه البخاري (2631)، ومسلم (1353).

اللهُ تَعالىٰ الذين أرادوا الرُّجوعَ إلىٰ مَنازِلِهم يَومَ الأحزابِ فقالَ تعالىٰ: ﴿وَيَسْتَـْٔذِنُ فَرِيقٌ مِّنْهُمُ ٱلنَّبِيَّ يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِىَ بِعَوْرَةٍ ۖ إِن يُرِيدُونَ إِلَّا فِرَارًا﴾ [الأحزاب: 13].

ولأنَّهم إذا جاءَ العَدوُّ صارَ الجِهادُ عليهم فَرضَ عَينٍ وجَبَ علىٰ الجَميعِ، فلم يَجزْ لأحدٍ التَّخلُّفُ عنه(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا قِتالُ الدَّفعِ فهو أشَدُّ أنواعِ دَفعِ الصائِلِ عن الحُرمةِ والدِّينِ، فواجِبٌ إجماعًا، فالعَدوُّ الصائِلُ الذي يُفسِدُ الدِّينَ والدُّنيا لا شَيءَ أوجَبَ بعدَ الإيمانِ من دَفعِه، فلا يُشترطُ له شَرطٌ بل يُدفَعُ بحسَبِ الإمكانِ(2).

وقالَ في مَوضِعٍ آخَرَ: فأمَّا إذا أرادَ العَدوُّ الهُجومَ علىٰ المُسلِمينَ؛ فإنَّه يَصيرُ دَفعُه واجِبًا علىٰ المَقصودِينَ كلِّهم وعلىٰ غيرِ المَقصودِينَ لإعانَتِهم، كما قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَإِنِ ٱسْتَنصَرُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ فَعَلَيْكُمُ ٱلنَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ﴾ [الأنفال: 72].

وكما أمَرَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بنَصرِ المُسلِمِ، وسَواءٌ أكانَ الرَّجلُ من المُرتزَقةِ للقِتالِ أو لم يَكنْ، وهذا يَجبُ بحسَبِ الإمكانِ علىٰ كل أحَدٍ بنَفسِه ومالِه مع القِلةِ والكَثرةِ والمَشيِ والرُّكوبِ، كما كانَ المُسلِمونَ لمَّا قَصَدَهم العَدوُّ عامَ الخَندَقِ، ولم يَأذنِ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ في تَركِه لأحدٍ كما

---

(1) «المغني» (9/ 174)، و«الكافي» (4/ 254).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 608).

أذِنَ في تَركِ الجِهادِ ابتِداءً لطَلَبِ العَدوِّ الذي قسَّمَهم فيه إلىٰ قاعِدٍ وخارِجٍ، بل ذَمَّ الذين يَستأذِنُون النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ﴿يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِىَ بِعَوْرَةٍ﴾ [الأحزاب: 13][1].

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الجِهادُ يَنقَسِمُ أيضًا إلىٰ قِسمَينِ:

أحدُهما: فَرضٌ عامٌّ مُتعيَّنٌ علىٰ كلِّ أحَدٍ ممَّن يَستطيعُ المُدافَعةَ والقِتالَ وحمْلَ السِّلاحِ من البالِغينَ الأحرارِ، وذلك أنْ يَحِلَّ العَدوُّ بدارِ الإسلامِ مُحارِبًا لهم، فإذا كانَ ذلك وجَبَ علىٰ جَميعِ أهلِ تلك الدارِ أنْ يَنفِروا ويَخرُجوا إليه خِفافًا وثِقالًا وشَبابًا وشُيوخًا، وألَّا يَتخلَّفَ أحَدٌ يَقدِرُ علىٰ الخُروجِ من مُقاتِلٍ أو مُكثِرٍ، وإنْ عجَزَ أهلُ تلك البَلدةِ عن القيامِ بعَدوِّهم كانَ علىٰ مَن قارَبهم وجاورَهم أنْ يَخرُجوا قَلُّوا أو كَثُروا علىٰ حسَبِ ما لزِمَ أهلَ تلك البَلدةِ حتىٰ يَعلَموا أنَّ فيهم طاقةً علىٰ القيامِ بهم ومُدافَعتِهم، وكذلك كلُّ مَن علِمَ بضَعفِهم عن عَدوِّهم، وعلِمَ أنَّه يُدرِكُهم ويُمكِنُه غِياثُهم لزِمَه أيضًا الخُروجُ إليهم، فالمُسلِمونَ كلُّهم يَدٌ علىٰ مَن سِواهم حتىٰ إذا قامَ بدَفعِ العَدوِّ أهلُ الناحيةِ التي نزَلَ العَدوُّ عليها واحتَلَّ بها سقَطَ الفَرضُ عن الآخَرينَ، ولو قارَبَ العَدوُّ دارَ الإسلامِ ولم يَدخُلوها لزِمَهم أيضًا الخُروجُ إليه[2].

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا تَعيَّنَ الجِهادُ بغَلبةِ العَدوِّ علىٰ قُطرٍ من الأقطارِ... وجَبَ علىٰ جَميعِ أهلِ تلك الدارِ أنْ يَنفِروا، ويَخرُجوا إليه

---

[1] «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 458، 459)، و«السياسة الشرعية» ص(108).

[2] «الكافي» ص(205).

خِفافًا وثِقالًا، شَبابًا وشُيوخًا، كلٌّ علىٰ قَدرِ طاقَتِه...؛ فإنْ عجَزَ أهلُ تلك البَلدةِ عن القيامِ بعَدوِّهم كانَ علىٰ مَن قارَبَهم وجاوَرَهم أنْ يَخرُجوا علىٰ حسَبِ ما لزِمَ أهلَ تلك البَلدةِ حتىٰ يَعلَموا أنَّ منهم طاقةً علىٰ القيامِ بهم ومُدافَعتِهم. وكذلك كلُّ مَن علِمَ بضَعفِهم عن عَدوِّهم، وعلِمَ أنَّه يُدرِكُهم ويُمكِنُه غِياثُهم لزِمَه أيضًا الخُروجُ إليهم، فالمُسلِمونَ كلُّهم يَدٌ علىٰ مَن سِواهم حتىٰ إذا قامَ بدَفعِ العَدوِّ أهلُ الناحيةِ التي نزَلَ العَدوُّ عليها واحتَلَّ بها سقَطَ الفَرضُ عن الآخَرينَ، ولو قارَبَ العَدوُّ دارَ الإسلامِ ولم يَدخلوها لزِمَهم أيضًا الخُروجُ إليه حتىٰ يَظهَرَ دِينُ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وتُحمَىٰ البَيضةُ وتُحفظَ الحَوزةُ ويُخزَىٰ العَدوُّ، ولا خِلافَ في هذا(1).

3- إذا استَنفرَ الإمامُ فَردًا أو فِئةً مُعيَّنةً: لزِمَهم النَّفيرُ معه ويَتعيَّنُ عليهم الجِهادُ بذلك، ولا يَحِلُّ لهم التَّخلُّفُ إلا مَن له عُذرٌ قاطِعٌ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَا لَكُمۡ إِذَا قِيلَ لَكُمُ ٱنفِرُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱثَّاقَلۡتُمۡ إِلَى ٱلۡأَرۡضِۚ أَرَضِيتُم بِٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا مِنَ ٱلۡأٓخِرَةِۚ فَمَا مَتَٰعُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا فِي ٱلۡأٓخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ ٣٨ إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبۡكُمۡ عَذَابًا أَلِيمٗا وَيَسۡتَبۡدِلۡ قَوۡمًا غَيۡرَكُمۡ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيۡـٔٗاۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ ٣٩﴾ [التَّوبَة: 38، 39] فدلَّت هذه الآيةُ علىٰ وُجوبِ النَّفيرِ علىٰ كلِّ مَن استَنفرَه الإمامُ أو نائبُه، وأنَّ مَن تَخلَّفَ عن النَّفيرِ هنا مُهدَّدٌ بالعَذابِ الأليمِ واستِبدالِ غيرِه به.

---

(1) «تفسير القرطبي» (8/ 151).

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا هِجرةَ بعدَ الفَتحِ، ولكنْ جِهادٌ ونِيةٌ، وإذا استُنفِرتُم فانفِروا**»(1). وذلك لأنَّ أمرَ الجِهادِ مَوكولٌ إلىٰ الإمامِ واجتِهادِه، ويَلزمُ الرَّعيةَ طاعَتُه فيما يَراه مِن ذلك.

ونَصَّ المالِكيةُ علىٰ أنَّه يَتعيَّنُ الجِهادُ بتَعيينِ الإمامِ ولو لصَبيٍّ مُطيقٍ للقِتالِ أو امرأةٍ، وتَعيينُ الإمامِ هو إلجاؤُه إليه وجبْرُه عليه، كما يُلزَمُ بما فيه صَلاحُ حالِه، لا بمَعنىٰ عِقابِه علىٰ تَركِه، فلا يُقالُ: إنَّ تَوجُّهَ الوُجوبِ للصَّبيِّ خَرقٌ للإجماعِ.

قالَ خَليلٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَعيَّنَ بفَجْءِ العَدوِّ، وإنْ علىٰ امرأةٍ أو عَبدٍ وعلىٰ مَن بقُربِهم إنْ عجَزوا أو بتَعيينِ الإمامِ(2).

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قَولُه: وبتَعيينِ الإمامِ» أي أنَّ كلَّ مَن عيَّنَه الإمامُ للجِهادِ؛ فإنَّه يَتعيَّنُ عليه، ولو كانَ صَبيًّا مُطيقًا للقِتالِ أو امرأةً أو عَبدًا أو وَلدًا أو مَدينًا، ويَخرُجونَ ولو منَعَهم الوَليُّ والزَّوجُ والسَّيدُ ورَبُّ الدِّينِ، والمُرادُ بتَعيينِه علىٰ الصَّبيِّ بفَجْءِ العَدوِّ، وبتَعيينِ الإمامِ إلجاؤُه عليه وجبْرُه عليه كما يُلزَمُ بما فيه إصلاحُ حالِه، لا بمَعنىٰ عِقابِه علىٰ تَركِه...، فلا يُقالُ: إنَّ تَوجُّهَ الوُجوبِ للصَّبيِّ خَرقٌ للإجماعِ(3).

---

(1) رواه البخاري (2631)، ومسلم (1353).

(2) «مختصر خليل» (1/ 101).

(3) «حاشية الدسوقي» (2/ 175).

وقالَ ابنُ قُدامةَ(1): إذا استَنفرَ الإمامُ قومًا لزِمَهم النَّفيرُ معه؛ لقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَا لَكُمۡ إِذَا قِيلَ لَكُمُ ٱنفِرُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱثَّاقَلۡتُمۡ إِلَى ٱلۡأَرۡضِ ﴾ [التوبة: 38] الآيةَ، والتي بعدَها، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **«وإذا استُنفِرتم فانفِروا»**(2).

4- إذا التقى الزَّحفانِ وتَقابلَ الصَّفانِ: حرُمَ علىٰ مَن حضَرَ الانصِرافُ، وتعيَّنَ عليه المُقامُ؛ لقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحۡفٗا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلۡأَدۡبَارَ ١٥ وَمَن يُوَلِّهِمۡ يَوۡمَئِذٖ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفٗا لِّقِتَالٍ أَوۡ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٖ فَقَدۡ بَآءَ بِغَضَبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأۡوَىٰهُ جَهَنَّمُۖ وَبِئۡسَ ٱلۡمَصِيرُ ﴾ [الأنفال: 15، 16].

وقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمۡ فِئَةٗ فَٱثۡبُتُواْ وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرٗا لَّعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٤٥ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَا تَنَٰزَعُواْ فَتَفۡشَلُواْ وَتَذۡهَبَ رِيحُكُمۡۖ وَٱصۡبِرُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ٤٦ ﴾ [الأنفال: 45، 46].

قالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا التقىٰ الزَّحفانِ ولم يَزِدْ عَددُ الكُفارِ علىٰ مِثلَيْ عَددِ المُسلِمينَ ولم يَخافُوا الهَلاكَ تَعيَّنَ عليهم فَرضُ الجِهادِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه إذا التَقىٰ الزَّحفانِ وجَبَ علىٰ المُسلِمينَ الحاضِرين الثَّباتُ وحرُمَ عليهم الانصِرافُ والفِرارُ؛

---

(1) «المغني» (9/ 163)، و«الروض المربع» (2/ 4)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 618).

(2) رواه البخاري (2631)، ومسلم (1353).

(3) «المهذب» (2/ 232)، **وانظر**: «الحاوي الكبير» (14/ 180).

إذ قد تعيَّنَ عليهم ألَّا يَكونَ مُتحرِّفًا لِقتالٍ أو مُتحيِّزًا إلىٰ فِئةٍ أو أنْ يَكونَ الواحِدُ مع ثَلاثةٍ أو المِئةُ مع ثَلاثِمئةٍ؛ فإنَّه أُبيحَ لهم الفِرارُ، ولهم الثَّباتُ لا سيَّما مع غلَبَ ةِ ظنِّهم بالظُّهورِ(1).

شُروطُ وُجوبِ الجِهادِ:

يُشترطُ لوُجوبِ الجِهادِ شُروطٌ: منها الإسلامُ والعَقلُ والبُلوغُ والذُّكوريةُ والحُرِّيةُ والاستِطاعةُ وإذْنُ الوالِدَينِ وعَدمُ الدَّينِ.

الشَّرطُ الأولُ: الإسلامُ: اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مِن شُروطِ وُجوبِ الجِهادِ الإسلامَ؛ لأنَّه مِن شُروطِ وُجوبِ سائرِ الفُروعِ، ولأنَّ الكافِرَ غيرُ مَأمونٍ في الجِهادِ، ولا يَأذَنُ له الإمامُ بالخُروجِ مع جَيشِ المُسلِمينَ **عندَ كَثيرٍ من الفُقهاءِ**؛ لِما رَوَت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّها قالَت: «**خرَجَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قِبَلَ بَدرٍ فلمَّا كانَ بحَرَّةِ الوَبرَةِ أدرَكَه رَجلٌ قد كانَ يُذكَرُ منه جُرأةٌ ونَجدةٌ، ففرِحَ أصحابُ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حينَ رَأوهُ، فلمَّا أدرَكَه قالَ لرَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **جِئتُ لأتَّبعَك وأُصيبَ معك، قالَ له رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **تُؤمِنُ باللهِ ورَسولِه؟ قالَ: لا، قالَ: فارجِعْ فلن**

---

(4) «الإفصاح» (2/ 300)، **وينظر**: «الهداية» (2/ 135)، و«تبيين الحقائق» (3/ 241)، و«درر الحكام» (3/ 316)، و«حاشية العدوي» (2/ 4)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 175)، و«بلغة السالك» (2/ 176)، و«مواهب الجليل» (3/ 348)، و«منح الجليل» (3/ 142)، و«روضة الطالبين» (10/ 215)، و«مغني المحتاج» (4/ 219)، و«المغني» (9/ 163)، و«شرح الزركشي» (3/ 164)، و«الإنصاف» (4/ 117)، و«فقه الجهاد» (1/ 109، 116).

أستَعينَ بمُشرِكٍ، قالَت: ثم مَضىٰ حتىٰ إذا كُنا بالشَّجَرةِ أدرَكَه الرَّجلُ، فقالَ له كما قالَ أوَّلَ مَرةٍ، فقالَ له النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كما قالَ أوَّلَ مَرةٍ، قالَ: فارجِعْ فلن أستَعينَ بِمُشرِكٍ، قالَ: ثم رجَعَ فأدرَكَه بالبَيداءِ فقالَ له كما قالَ أوَّلَ مَرةٍ: تُؤمِنُ بِاللهِ ورَسولِه، قالَ: نَعمْ، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فانطَلِقْ»(1).

ولأنَّ ما يُخافُ من الضَّررِ بحُضورِه أكثَرُ مما يُرجَىٰ من المَنفعةِ، وهو لا يُؤمَنُ مَكرُه وغائِلتُه لخُبثِ طَويَّتِه، والحَربُ تَقتَضي المُناصَحةَ، والكافِرُ ليسَ مِن أهلِها.

الشَّرطُ الثاني: العَقلُ: فلا يَجبُ علىٰ المَجنونِ؛ لأنَّه غيرُ مُكلَّفٍ، ولا يَتأتَّىٰ منه؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلاثةٍ عن النائِمِ حتىٰ يَستيقِظَ وعن الصَّبيِّ حتىٰ يَحتلِمَ وعن المَجنونِ حتىٰ يَعقِلَ**»(2)، ولا يأذَنُ الإمامُ للمَجانينِ بحالٍ.

الشَّرطُ الثالِثُ: البُلوغُ: فلا يَجبُ الجِهادُ علىٰ الصَّبيِّ غيرِ البالِغِ **بالإجماعِ**(3)؛ لأنَّه ضَعيفُ البِنيةِ وهو غيرُ مُكلَّفٍ، ففي الصَّحيحينِ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «**عُرِضتُ علىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **يَومَ أُحُدٍ**

---

(1) رواه مسلم (1817).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4405)، والنسائي (3432)، وابن ماجه (2042)، وابن حبان في «صحيحه» (142).

(3) نقَلَ الإجماعَ عليه ابنُ حزمٍ في «مراتب الإجماع» ص(119).

وأنا ابنُ أربَعَ عَشرةَ فلم يُجزْني، وعُرِضتُ عليه يَومَ الخَندَقِ وأنا ابنُ خَمسَ عَشرةَ فأجازَني»[1].

الشَّرطُ الرابعُ: الذُّكوريةُ: فلا يَجبُ الجِهادُ علىٰ المَرأةِ **بالإجماعِ**[2] ولا الخُنثىٰ المُشكِلِ؛ لمَا رَوَت عائشةُ أمُّ المُؤمِنينَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا أنَّها قالَتْ: «قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، أعلىٰ النِّساءِ جِهادٌ؟ قالَ: نَعمْ، عليهِنَّ جِهادٌ لا قِتالَ فيه: الحَجُّ والعُمرةُ»[3]. وعنها قالَت: «يا رَسولَ اللهِ، تُرَىٰ الجِهادَ أفضَلَ العَمَلِ، أفلا نُجاهِدُ؟ قالَ: لكُنَّ أفضَلُ الجِهادِ حَجٌّ مَبرورٌ»[4].

ولأنَّ بِنْيةَ المَرأةِ لا تَتحمَّلُ الحَربَ عادةً، ولأنَّها ليسَت من أهلِ القِتالِ لضَعفِها وخَورِها، ولذلك لا يُسهَمُ لها، ولا يَجبُ علىٰ خُنثىٰ مُشكِلٍ؛ لأنَّه لا يُعلَمُ كَونُه ذَكرًا فلا يَجبُ مع الشَّكِّ في شَرطِه[5].

وإنَّما لم يَكنْ واجِبًا لما فيه من مُغايَرةِ المَطلوبِ منهنَّ من السَّترِ ومُجانَبةِ الرِّجالِ، فلذلك كانَ الحَجُّ أفضَلَ لهُنَّ من الجِهادِ[6].

---

[1] رواه البخاري في «صحيحه» (2664)، ومسلم (4944)، وابن حبان في «صحيحه» (4728)، وابن ماجه (2543)، واللفظُ لابنِ حِبانَ وابنِ ماجَه.

[2] نقَلَ الإجماعَ عليه ابنُ حزمٍ في «مراتب الإجماع» ص(119).

[3] **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أحمد (6/ 75)، وابن ماجه (2901)، والدار قطني (2/ 284)، والبَيهقي في «الكبرىٰ» (8540).

[4] رواه البخاري (1448).

[5] «المغني» (9/ 163).

[6] «فتح الباري» (6/ 76).

ولِلإمامِ أنْ يأذَنَ للمُراهِقين والنِّساءِ في الخُروجِ وأنْ يَستصحِبَهم لسَقيِ الماءِ ومُداواةِ المَرضَىٰ ومُعالَجةِ الجَرحَىٰ، وألَّا يَأذَنَ للمَجانينِ بحالٍ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ مُحمدُ بنُ عيسى بنِ أصبَغَ الأزْديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فأمَّا الرَّجلُ أو الإمامُ يَغزو بالمَرأةِ أو النِّساءِ لما يَعرِضُ من المَصالحِ والرِّفقِ بالجَرحىٰ في المُداواةِ والقيامِ عليهم وغيرِ ذلك مِن ضَروراتِ الجَيشِ عندَ القِتالِ، فذلك مِن السُّنةِ، إلَّا أنْ يَكونَ في الجَمعِ قِلةٌ وخَوفٌ أنْ يَنالَهنَّ العَدوُّ، فيَجبَ التَّوقِّي والإمساكُ عن حُضورِهنَّ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يَأذَنُ للمَرأةِ الشَّابةِ الجَميلةِ؛ لأنَّها ليسَت مِن أهلِ القِتالِ، ولا يُؤمَنُ الضَّررُ عليها وبها، ويَجوزُ أنْ يَأذنَ للطاعِنةِ في السِّنِّ لسَقيِ الماءِ ومُعالَجةِ الجَرحَىٰ⁽³⁾.

والدَّليلُ علىٰ جَوازِ خُروجِ النِّساءِ في الغَزوِ ما رَواه مُسلِمٌ عن أنسِ بنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَغزو بِأمِّ سُليمٍ ونِسوةٍ مِن الأنصارِ معه إذا غَزا فيَسقينَ الماءَ وَيُداوينَ الجَرحَىٰ**»⁽⁴⁾.

وعن أنَسٍ أنَّ أمَّ سُليمٍ اتَّخذَت يَومَ حُنينٍ خِنجرًا فكانَ معها فرَآها أبو طَلحةَ، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، هذه أمُّ سُليمٍ معها خِنجرٌ. فقالَ لها رَسولُ اللهِ

---

(1) «روضة الطالبين» (10/ 209)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 176).

(2) «الإنجاد في أبواب الجهاد» ص(78).

(3) «الكافي» (4/ 264).

(4) رواه مسلم (4785).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما هَـذا الخِنجرُ**». قالَت: اتَّخذتُه إنْ دَنا مِنِّي أحَدٌ مِنَ المُشرِكينَ بَقَرتُ به بَطنَه. فجعَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَضحَكُ، قالَت: يا رَسولَ اللهِ، اقتُلْ مَن بَعدَنا مِن الطُّلقاءِ، انهَزَموا بك. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يا أمَّ سُليمٍ، إنَّ اللهَ قَد كَفىٰ وأحسَنَ**»(1).

وعن أنَسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: لمَّا كانَ يَومُ أُحدٍ، انهزَمَ الناسُ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالَ: «**ولقَد رَأيتُ عائِشةَ بِنتَ أبي بَكرٍ وَأمَّ سُليمٍ وإنَّهما لمُشمِّرتانِ، أَرىٰ خَدمَ سُوقِهما تَنقُزانِ القِربَ -وقالَ غيرُه: تَنقُلانِ القِربَ- علىٰ مُتونِهما ثم تُفرِغانِه في أفواهِ القَومِ ثم تَرجِعانِ فتَملآنِها ثم تَجيئانِ فتُفرِغانِها في أفواهِ القَومِ**»(2).

متى يَتعيَّنُ الجِهادُ على المَرأةِ؟

قد يَتعيَّنُ الجِهادُ علىٰ المَرأةِ ويَكونُ في حقِّها فَرضَ عَينٍ، وذلك في حالِ جِهادِ الدَّفعِ **كما نَصَّ على ذلك جُمهورُ الفُقهاءِ.**

جاءَ في «الدُّرِّ المُختارِ» من كُتُبِ الحَنفيةِ: «وفَرضُ عَينٍ إنْ هجَمَ العَدوُّ فيَخرجُ الكلُّ ولو بلا إذْنٍ» ويَأثمُ الزَّوجُ ونَحوُه بالمَنعِ.

وجاء في شَرحِه لابنِ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «فيَخرجُ الكلُّ» أي: كلُّ مَن ذُكِر مِن المَرأةِ والعبدِ والمَدينِ وغيرِهم.

---

(1) رواه مسلم (4783).

(2) رواه البخاري (2880)، مسلم (4786).

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلك الغِلمانُ الذين لم يَبلُغوا إذا أطاقوا القِتالَ فلا بأسَ أنْ يَخرُجوا ويُقاتِلوا في النَّفيرِ العامِّ، وإنْ كرِهَ ذلك الآباءُ والأُمَّهاتُ(1).

وقالَ الإمامُ الزَّيلعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وفَرضُ عَينٍ إنْ هجَمَ العَدوُّ، فتَخرُجُ المَرأةُ والعَبدُ بلا إذْنِ زَوجِها وسَيِّدِه»؛ لأنَّ المَقصودَ لا يَحصُلُ إلا بإقامةِ الكُلِّ فيَجبُ علىٰ الكلِّ، وحقُّ الزَّوجِ والمَولىٰ لا يَظهرُ في حقِّ فُروضِ الأعيانِ، كالصَّلاةِ والصِّيامِ، بخِلافِ ما قبلَ النَّفيرِ؛ لأنَّ بغيرِهم كِفايةً، فلا ضَرورةَ إلىٰ إبطالِ حقِّهما، وكذا الوَلدُ يَخرجُ بغيرِ إذْنِ والِدَيه وفي غيرِ النَّفيرِ العامِّ لا يَخرجُ إلا بإذنِهما، وكذا كلُّ سَفرٍ فيه خَطرٌ؛ لأنَّ الإشفاقَ عليه يَضرُّهما، وإنْ لم يَكنْ فيه خَطرٌ فلا بأسَ أنْ يَخرجَ بغيرِ إذْنِهما إذا لم يُضيِّعْهما، والأجدادُ والجَدَّاتُ مِثلُهما عندَ عَدمِهما، وكذا المَدينُ لا يَخرجُ إلا بإذْنِ الدائِنِ إلا في النَّفيرِ العامِّ.

والأصلُ فيه قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: 41]. أي: اخرُجوا إلىٰ الجِهادِ شَبابًا وشُيوخًا أو رُكبانًا ومُشاةً أو فُقراءَ وأغنياءَ، وقد جاءَ في التَّفسيرِ: خِفافًا شَبابًا أغنياءَ، وثِقالًا شُيوخًا فُقراءَ، وهذا أبلَغُ، وفي الجامعِ الصَّغيرِ: الجِهادُ واجِبٌ إلا أنَّ المُسلِمينَ في سَعةٍ حتىٰ يُحتاجَ إليهم، فقَولُه في سَعةٍ، إشارةٌ إلىٰ أنَّ مُباشَرةَ القِتالِ لا تَجِبُ في كلِّ وَقتٍ بل الاستِعدادُ له كافٍ، وقَولُه: حتىٰ يُحتاجَ إليهم، إشارةٌ إلىٰ أنَّ مُباشَرةَ القِتالِ

---

(1) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (4/ 127).

فَرضٌ علىٰ الكلِّ عندَ الحاجةِ إليهم، وهو النَّفيرُ العامُّ؛ لأنَّ المَقصودَ حينَئذٍ لا يَحصُلُ إلا بإقامةِ الكُلِّ فيُفترَضُ عليهم مُباشَرتُه(1).

وأمَّا المالِكيةُ فقالَ خَليلٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَعيَّنَ بفَجْءِ العَدوِّ، وإنْ علىٰ امرأةٍ أو عَبدٍ، وعلىٰ مَن بقُربِهم إنْ عجَزوا أو بتَعيينِ الإمامِ(2).

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الشَّرحِ الكَبيرِ»: (وتَعيَّنَ) الجِهادُ (بفَجْءِ العَدوِّ) علىٰ قَومٍ (وإنْ) تَوجَّه الدَّفعُ (علىٰ امرأةٍ) ورَقيقٍ(3).

وقالَ ابنُ أبي زَيدٍ القَيروانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: محَلُّ كَونِ الجِهادِ فَرضَ كِفايةٍ بحسَبِ الأصلِ، فلا يُنافي أنَّه قد يَكونُ واجِبًا علىٰ الأعيانِ إذا غَزا العَدوُّ قَومًا، فيَتعيَّنُ علىٰ كلِّ أحَدٍ -حتىٰ النِّساءُ- وعلىٰ مَن بقُربِهم إنْ عجَزوا، وبتَعيينِ الإمامِ وبالنَّذرِ(4).

وأمَّا الشافِعيةُ فقالَ منهم الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الثانِي من حالَيِ الكُفارِ، وهو ما تَضمَّنَه قَولُه: (يَدخُلونَ بَلدةً لنا) أو يَنزِلون علىٰ جَزائرَ أو جَبلٍ في دارِ الإسلامِ ولو بَعيدًا عن البَلدِ (فيَلزَمُ أهلَها الدَّفعُ بالمُمكِنِ) منهم، ويَكونُ الجِهادُ حينَئذٍ فَرضَ عَينٍ... (فإنْ أمكَن) أهلَها (تأهُّبٌ) استِعدادًا (لِقتالٍ وجَبَ) علىٰ كلٍّ منهم (المُمكِنُ) أي: الدَّفعُ للكُفارِ

---

(1) «تبيين الحقائق» (3/ 241)، و«البحر الرائق» (5/ 78).

(2) «مختصر خليل» (101).

(3) «الشرح الكبير» (2/ 174).

(4) «الفواكه الدواني» (1/ 396).

بحسَبِ القُدرةِ (حتىٰ علىٰ فَقيرٍ) بما يَقدِرُ عليه (ووَلدٍ ومَدينٍ) وهو مَن عليه دَينٌ (وعَبدٌ بلا إذْنٍ) من أبوَينِ ورَبِّ دَينٍ ومن سيِّدٍ، ويَنحَلُّ الحَجزُ عنهم في هذه الحالةِ؛ لأنَّ دُخولَهم دارَ الإسلامِ خَطْبٌ عَظيمٌ لا سَبيلَ إلىٰ إهمالِه، فلا بدَّ من الجِدِّ في دَفعِه بما يُمكِنُ، وفي مَعنىٰ دُخولِهم البَلدةَ ما لو أطلُّوا عليها والنِّساءُ كالعَبيدِ إنْ كانَ فيهِنَّ دِفاعٌ وإلَّا فلا يَحضُرْنَ. قالَ الرافِعيُّ: ويَجوزُ ألَّا تَحتاجَ المَرأةُ إلىٰ إذْنِ الزَّوجِ(1).

الشَّرطُ الخامِسُ: الحُرِّيةُ: فلا يَجبُ الجِهادُ علىٰ العبدِ؛ لأنَّ الجِهادَ عِبادةٌ تَتعلَّقُ بقَطعِ مَسافةٍ فلمْ تَجِبْ علىٰ العبدِ كالحَجِّ.

الشَّرطُ السادِسُ: الاستِطاعةُ: أي: أنْ يَكونَ المُجاهِدُ مُستطيعًا، فلا يَجبُ الجِهادُ علىٰ غيرِ المُستطيعِ **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ.**

والاستِطاعةُ نَوعانِ:

النَّوعُ الأولُ: الاستِطاعةُ البَدنيةُ: بأنْ يَكونَ سَليمًا: فلا يَجبُ الجِهادُ علىٰ مَن به مَرضٌ يَمنعُه من القِتالِ والرُّكوبِ علىٰ دابةٍ، ولا علىٰ مَن لا يُمكِنُه القِتالُ إلا بمَشقةٍ شَديدةٍ، فأمَّا المَرضُ اليَسيرُ الذي لا يَمنعُ إمكانَ الجِهادِ كوَجعِ الضِّرسِ والصُّداعِ الخَفيفِ والحُمَّىٰ الخَفيفةِ ونَحوِها فلا يَمنعُ الوُجوبَ؛ لأنَّه لا يَتعذَّرُ معه الجِهادُ فهو كالعَورِ.

وكذا العَرجُ فلا جِهادَ علىٰ مَن به عَرجٌ بيِّنٌ، وإنْ قدِرَ علىٰ الرُّكوبِ ووجَدَ الدَّوابَّ، وسَواءٌ العَرجُ في رِجلِه أو رِجلَيه، ولا اعتبارَ بعَرجٍ يَسيرٍ لا

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 219).

يَمنعُ المَشيَ، ولا جِهادَ علىٰ أشَلِّ اليَدِ ولا مَن فقَدَ مُعظَمَ أصابِعِه بخِلافِ فاقِدِ الأقَلِّ.

وكذا العَمىٰ فلا جِهادَ علىٰ أعمىٰ، ويَجبُ علىٰ الأعوَرِ والأعشىٰ وعلىٰ ضَعيفِ البَصرِ إنْ كانَ يُدرِكُ الشَّخصُ ويُمكِنُه أنْ يَتَّقيَ السِّلاحَ.

والدَّليلُ علىٰ عَدمِ وُجوبِ الجِهادِ علىٰ المَريضِ والأعمىٰ والأعرَجِ ومَن في حُكمِهم قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَّيۡسَ عَلَى ٱلۡأَعۡمَىٰ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡأَعۡرَجِ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡمَرِيضِ حَرَجٞ﴾ [الفَتْح: 17].

فقد عذَرَ اللهُ جلَّ شأنُه هؤلاء بالتَّخلُّفِ عن الجِهادِ ورَفعِ الحَرجِ عنهم، ولأنَّ هؤلاء لا قُدرةَ لهم علىٰ القِتالِ فلا يُكلَّفونَ ما لا طاقةَ لهم به.

قالَ الحَنفيةُ: لا يَجبُ الجِهادُ علىٰ أعْمىٰ ولا مُقعَدٍ ولا أقطَعَ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَّيۡسَ عَلَى ٱلۡأَعۡمَىٰ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡأَعۡرَجِ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡمَرِيضِ حَرَجٞ﴾ [الفَتْح: 17].

ولأنَّهم عاجِزون، ولِهذا سقَطَ عنهم فَرضُ الحَجِّ، وسَواءٌ كانَ أقطَعَ الأصابِعِ أو أشَلَّ، ولأنَّه يَحتاجُ في القِتالِ إلىٰ يَدٍ يَضرِبُ بها ويَدٍ يَتَّقي بها(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا السَّلامُ من الضَّررِ فمَعناه السَّلامةُ من العَمىٰ والعَرجِ والمَرضِ، وهو شَرطٌ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَّيۡسَ عَلَى ٱلۡأَعۡمَىٰ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡأَعۡرَجِ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡمَرِيضِ حَرَجٞ﴾ [الفَتْح: 17].

---

(1) «الجوهرة النيرة» (2/ 357)، و«الهداية شرح البداية» (2/ 135)، و«العناية شرح الهداية» (7/ 439).

ولأنَّ هذه الأعذارَ تَمنَعُه من الجِهادِ، فأمَّا العَمىٰ فمَعروفٌ، وأمَّا الأعرَجُ فالمانِعُ منه هو الفاحِشُ الذي يَمنعُ المَشيَ الجيِّدَ والرُّكوبَ كالزَّمانةِ ونَحوِها، وأمَّا اليسيرُ الذي يَتمكَّنُ معه من الرُّكوبِ والمَشيِ وإنَّما يَتعذَّرَ عليه شِدةُ العَدوِّ فلا يَمنعُ وُجوبَ الجِهادِ؛ لأنَّه مُمكَّنٌ منه، فشابَهَ الأعوَرَ، وكذلك المَرضُ المانِعُ هو الشَّديدُ.

فأمَّا اليسَيرُ منه الذي لا يَمنعُ إمكانَ الجِهادِ كوَجعِ الضِّرسِ والصُّداعِ الخَفيفِ فلا يَمنعُ الوُجوبَ؛ لأنَّه لا يَتعذَّرُ معه الجِهادُ، فهو كالعَورِ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا علىٰ مَن يَجبُ؟ فهُم الرِّجالُ الأحرارُ البالِغونَ الذين يَجِدون ما يَغزون به، الأصِحَّاءُ إلا المَرضىٰ، وإلا الزَّمنىٰ، وذلك لا خِلافَ فيه(2).

النَّوعُ الثاني: الاستِطاعةُ الماليةُ: فلا يَجبُ الجِهادُ علىٰ مَن لا نَفقةَ له؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَّيۡسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلۡمَرۡضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُواْ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [التَّوبَة: 91] ولأنَّ الجِهادَ لا يُمكِنُ إلا بآلةٍ، فيُعتبَرُ القُدرةُ عليها.

قالَ الحَنابِلةُ: فإنْ كانَ الجِهادُ علىٰ مَسافةٍ لا تُقصَرُ فيها الصَّلاةُ اشتُرِطَ أنْ يَكونَ واجِدًا للزَّادِ ونَفقةِ عائِلتِه في مُدةِ غَيبَتِه وسِلاحٍ يُقاتِلُ به، ولا تُعتبَرُ الراحِلةُ؛ لأنَّه سَفرٌ قَريبٌ.

---

(1) «المغني» (9/ 163).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 278).

وإنْ كانَت المَسافةُ تُقصَرُ فيها الصَّلاةُ اعتُبِر مع ذلك الراحِلةُ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوۡكَ لِتَحۡمِلَهُمۡ قُلۡتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحۡمِلُكُمۡ عَلَيۡهِ تَوَلَّواْ وَّأَعۡيُنُهُمۡ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمۡعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُواْ مَا يُنفِقُونَ ٩٢﴾ [التوبة: 92](1).

وقالَ الشافِعيةُ: ومنها الفَقرُ، فلا جِهادَ علىٰ مَن عجَزَ عن سِلاحٍ وأسبابِ القِتالِ، ويُشترطُ أنْ يَجِدَ نَفقةَ طَريقِه ذَهابًا ورُجوعًا؛ فإنْ لمْ يَكنْ له أهلٌ ولا عَشيرةٌ ففي اشتِراطِ نَفقةِ الرُّجوعِ وَجهانِ سبَقا في الحَجِّ؛ فإنْ كانَ القِتالُ علىٰ بابِ البَلدِ أو حَوالَيْه سقطَ اشتِراطُ نَفقةِ الطَّريقِ، ويُشترطُ إيجادُ راحِلةٍ إنْ كانَ سَفرُه مَسافةَ القَصرِ.

ويُشترطُ كَونُ جَميعِ ذلك فاضِلًا عن نَفقةِ مَن يَلزمُه نَفقتُه، ويُشترطُ سائرُ ما ذكَرْناه في الحَجِّ، وكلُّ عُذرٍ يَمنعُ وُجوبَ الحَجِّ يَمنعُ وُجوبَ الجِهادِ، إلا أمنَ الطَّريقِ؛ فإنَّه شَرطٌ هناك، ولا يُشترطُ هنا؛ لأنَّ مَبنىٰ الغَزوِ علىٰ رُكوبِ المَخاوِفِ، هذا إنْ كانَ الخَوفُ من طَلائعِ الكُفارِ، وكذا لو كانَ من مُتلصِّصي المُسلِمينَ **علىٰ الصَّحيحِ**.

ولو بُذِل للفاقِدِ ما يَحتاجُ إليه لم يَلزمْه قَبولُه، إلا أنْ يَبذُلَه الإمامُ فيَلزمَه أنْ يَقبلَ ويُجاهِدَ؛ لأنَّ ما يُعطيه الإمامُ حقُّه.

ولا يَلزمُ الذِّميَّ الجِهادُ، والحاصِلُ أنَّ الجِهادَ لا يَجبُ إلا علىٰ مُسلمٍ بالِغٍ عاقِلٍ ذَكرٍ حرٍّ مُستَطيعٍ، ولا جِهادَ علىٰ رَقيقٍ(2).

---

(1) «المغني» (9/ 163).

(2) «روضة الطالبين» (10/ 210).

الشَّــرطُ السـابِعُ: إذْنُ الـوالِدَينِ: فـلا يَجـوزُ الجِهـادُ إلا بـإذْنِ الأبـوَينِ المُسلِمينَ، أو بإذْنِ أحدِهما إنْ كانَ الآخَرُ كافرًا، إلا إذا تَعيَّنَ الجِهـادُ، كـانَ يَنزِلَ العَدوُّ بقَومٍ من المُسلِمينَ، ففَرضٌ علىٰ كلِّ مَن يُمكِنُه إعـانَتُهم أنْ يَقصِدَهم مُغيثًا لهم، أذِنَ الأبَوانِ أو لم يأذَنا، إلا أنْ يَضِيعا أو أحدُهما بعدَه، فلا يَحِلُّ له تَركُ مَن يَضيعُ منهما **بالإجماعِ**.

قالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ مَن لـه أبَـوانِ يَضيعانِ بخُروجِه ففَرضُ الجِهادِ ساقِطٌ عنه⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعامةُ الفُقهاءِ مُتفِقونَ علىٰ أنَّ مِن شَرطِ هـذه الفَريضةِ -الجِهادِ- إذْنَ الأبوَينِ فيها، إلا أنْ تَكونَ عليه فَرضَ عَينٍ مِثلَ ألَّا يَكونَ هنالِك مَن يَقومُ بالفَرضِ إلا بقيامِ الجَميعِ به⁽²⁾.

والأصلُ في ذلك ما رَواه عبـدُ اللهِ بـنُ عَمرِو بـنِ العـاصِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قـالَ: «**جاءَ رَجلٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فاستأذَنَه في الجِهادِ فقالَ: أحَيٌّ والِـداكَ؟ قالَ: نَعمْ. قالَ: ففيهما فجاهِدْ**»⁽³⁾.

فدلَّ علىٰ أنَّ برَّ الوالِـدَينِ مُقـدَّمٌ علىٰ الجِهـادِ، ولأنَّ الأصـلَ في الجِهـادِ أنَّه فَرضٌ علىٰ الكِفايةِ يَنوبُ عنه غيرُه فيه، وبِرُّ الوالِدَينِ فَرضٌ يَتعيَّنُ عليـه؛ لأنَّه لا يَنوبُ عنه فيه غيرُه.

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(119).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 278).

(3) رواه البخاري (2842)، ومسلم (2549).

ولِهذا قالَ رَجلٌ لابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «إنِّي نَذَرتُ أنْ أَغزوَ الرُّومَ، وإنَّ أَبوايَ مَنَعاني، فقالَ: أطِعْ أبوَيْك؛ فإنَّ الرُّومَ سَتجِدُ مَن يَغزوها غيرَك»(1).

ولأنَّ بِرَّ الوالِدَينِ فَرضُ عَينٍ، ولأنَّ الجِهادَ فَرضُ كِفايةٍ، ولأنَّ فَرضَ العَينِ يُقدَّمُ(2).

وقالَ ابنُ عابدِين رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا يأثَمانِ في مَنعِه وإلا لكانَ له الخُروجُ حتىٰ يَبطُلَ عنهما الإثْمُ مع أنَّهما في سَعةٍ من مَنعِه إذا كانَ يَدخلُهما من ذلك مَشقةٌ شَديدةٌ(3).

وأمَّا إنْ كانَ الأبَوانِ كافِرَينِ أو أحدُهما، فيَرى الشافِعيةُ والحَنابِلةُ أنَّه يَجوزُ أنْ يُجاهِدَ من غيرِ إذنِهما؛ لأنَّ أصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كانُوا يُجاهِدونَ وفيهم مَن له أبَوانِ كافِرانِ من غيرِ استِئذانِهما، منهم أبو بَكرٍ الصِّديقُ وأبو حُذيفةَ بنُ عُتبةَ بنِ رَبيعةَ كانَ مع النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وأبوه رَئيسُ المُشرِكينَ.

ولأنَّ الكافِرَ مُتهَمٌ في الدِّينِ بالمَنعِ من الجِهادِ لمَظِنتِه قَصدَ تَوهينِ الإسلامِ.

وقالَ الحَنفيةُ -وهو ما صرَّحَ باستِثنائِه بعضُ المالِكيةِ-: إنَّه لا يَخرجُ إلا بإذنِ الأبوَينِ الكافرَينِ أو أحَدِهما إذا كرِهَ خُروجَه مَخافةً ومَشقةً، وأمَّا

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (6/ 517) رقم (33459)، والمروزي في «البر والصلة» (71).

(2) «المغني» (9/ 170).

(3) «حاشية ابن عابدين» (4/ 124).

إذا كانَ لكَراهةِ قِتالِ أهلِ دِينِه فلا يُطيعُه ما لم يَخفْ عليه الضَّيعةَ؛ إذْ لو كانَ مُعسِرًا مُحتاجًا إلىٰ خِدمتِه فُرضَت عليه، ولو كافرًا، وليسَ من الصَّوابِ تَركُ فَرضِ عَينٍ ليُتوصَّلَ إلىٰ فَرضِ كِفايةٍ.

وإنْ لم يَكنْ له أبَوانِ وله جَدٌّ أو جَدةٌ لم يَجزْ أنْ يُجاهِدَ من غيرِ إذنِهما؛ لأنَّهما كأبوَينِ في البِرِّ، ولو أذِنَ له جَدُّه لأبيه وجَدتُه لأمِّه، ولمْ يأذَنْ له أبو الأمِّ وأمُّ الأبِ، **فصرَّحَ الحَنفيةُ** بأنَّه لا بأسَ بخُروجِه؛ لقيامِ أبي الأبِ وأمِّ الأمِّ مَقامَ الأبِ والأمِّ عندَ فَقدِهما، والآخَران كباقي الأجانبِ إلا إذا عُدمَ الأوَّلانِ.

وإنْ كانَ له أبٌ وجَدٌّ، أو أمٌّ وجَدةٌ، فذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ -وهو رأيٌ عندَ الحَنابِلةِ- إلىٰ أنَّه يَلزمُه استِئذانُ الجَدِّ مع الأبِ، واستِئذانُ الجَدةِ مع الأُمِّ؛ لأنَّ وُجودَ الأبوَينِ لا يُسقِطُ بِرَّ الجَدَّينِ، ولا يُنقِصُ شَفقتَهما عليه.

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَلزمُه؛ لأنَّ الأبَ والأمَّ يَحجُبان الجَدَّ والجَدةَ عن الوِلايةِ والحَضانةِ.

وإنَّما يَجبُ استِئذانُ الأبوَينِ في الجِهادِ إذا لم يَكنْ مُتعيَّنًا، ولكنْ إذا تَعيَّنَ عليه الجِهادُ فلا إذْنَ لهما **من غيرِ خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ**؛ لأنَّه صارَ فَرضَ عَينٍ، وصار تَركُه مَعصيةٌ، ولا طاعةَ لأحدٍ في مَعصيةِ اللهِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: **قالَ**: «وإذا خُوطبَ بالجِهادِ فلا إذْنَ لهما، وكذلك كلُّ الفَرائضِ لا طاعةَ لهما في تَركِها».

يَعني إذا وجَبَ عليه الجِهادُ لم يُعتبَرْ إذْنُ والدَيْه؛ لأنَّه صارَ فرضَ عَينٍ وصارَ تَركُه مَعصيةً، ولا طاعةَ لأحدٍ في مَعصيةِ اللهِ، وكذلك كلُّ ما وجَبَ مِثلَ الحَجِّ والصَّلاةِ في الجَماعةِ والجُمَعِ والسَّفرِ للعِلمِ الواجِبِ.

قالَ الأوزاعيُّ: لا طاعةَ للوالِدَينِ في تَركِ الفَرائضِ والجُمَعِ والحَجِّ والقِتالِ؛ لأنَّها عِباداتٌ تَعيَّنت عليه، فلم يُعتبَرْ إذْنُ الأبوَينِ فيها كالصَّلاةِ.

ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97] ولم يَشترطْ إذْنَ الوَالدَينِ(1).

إلا أنَّ المالِكيةَ نَصُّوا على أنَّه إنْ كانَ فيه أهليةُ النَّظرِ جازَ له الخُروجُ بغيرِ إذنِهما، **جاءَ في «بُلغةِ السالِكِ»**: تَنبيهٌ: للوالدَينِ مَنعُ الوَلدِ من السَّفرِ لفَرضِ الكِفايةِ ولو عِلمًا، فلا يَخرجُ له إلا بإذنِهما حيثُ كانَ في بَلدِه مَن يُفيدُه، وإلا خرَجَ له بغيرِ إذنِهما إنْ كانَ فيه أَهليةُ النَّظرِ(2).

الشَّرطُ الثامِنُ: عَدمُ الدِّينِ: اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن عليه دَينٌ هل له أنْ يَنفِرَ لجِهادِ الطَّلبِ بغيرِ إذْنِ غَريمِه أو لا؟

فقالَ الحَنفيةُ: وإذا أرادَ المَدينُ أنْ يَغزوَ وصاحِبُ الدَّينِ غائِبٌ؛ فإنْ كانَ عندَه وَفاءٌ بما عليه من الدَّينِ فلا بأسَ أنْ يَغزوَ ويُوصيَ إلىٰ رَجلٍ ليَقضيَ دَينَه من تَركتِه إنْ حدَث به حَدثٌ، وإنْ لم يَكنْ عندَه وَفاءٌ بالدَّينِ فالأَوْلىٰ أنْ يُقيمَ فيَتمحَّلَ بقَضاءِ دَينِه؛ فإنْ غزا مع ذلك بغيرِ إذنِ رَبِّ الدَّينِ

---

(1) «المغني» (9/ 171).

(2) «بلغة السالك» (2/ 178).

فذلك مَكروهٌ؛ فإنْ أذِنَ له صاحِبُ الدَّينِ في الغَزوِ ولم يَبرأْ من المالِ فالمُستحَبُ أيضًا له أنْ يَتمحَّلَ بقَضاءِ الدَّينِ، وإنْ غَزا به في هذه الحالةِ لم يَكنْ به بأسٌ.

وكذلك لو كانَ الدَّينُ مُؤجَّلًا وهو يَعلمُ بطَريقِ الظاهِرِ أنَّه يَرجِعُ قبلَ أنْ يَحِلَّ الأجَلُ، وإنْ كانَ أحالَ غَريمَه علىٰ رَجلٍ آخَرَ؛ فإنْ كانَ للمُحيلِ علىٰ المُحتالِ عليه مِثلُ ذلك المالِ فلا بأسَ أنْ يَغزوَ، وإنْ لم يَكنْ للمُحيلِ علىٰ المُحتالِ عليه مِثلُ ذلك فالمُستحَبُّ ألَّا يَخرجَ؛ فإنْ أذِنَ له في الخُروجِ المُحتالُ عليه ولم يأذَنْ له المُحتالُ فلا بأسَ أنْ يَخرجَ، وإنْ كانَ لم يَحُلَّ غَريمَه ولكنْ ضَمِن عنه لغَريمِه رَجلٌ المالَ بغيرِ أمرِه علىٰ أنَّه إنْ أبرأ غَريمَه المَدينَ فلا بأسَ أنْ يَغزوَ، وألَّا يَستأمرَ واحِدًا منهما، ولو كانَ كفَلَ عنه الدَّينَ كَفيلٌ بأَمرِه وليسَ يُشترطُ بَراءَتُه، فليسَ له أنْ يَخرجَ حتىٰ يَستأمرَ الأصيلَ والكَفيلَ، وإنْ كانَت الكَفالةُ بغيرِ أمرِه فعليه أنْ يَستأمرَ الطالِبَ، وليسَ له أنْ يَستأمرَ الكَفيلَ، وكذلك الكَفالةُ بالنَّفسِ إنْ كانَ كفَلَ بنَفسِه بأمرِه فليسَ يَنبَغي له أنْ يَغزوَ إلا بأمرِ الكَفيلِ، وإنْ كفَلَ بغيرِ أمرِه فلا بأسَ أنْ يَخرجَ ولا يَستأمرَ الكَفيلَ، وإنْ كانَ المَدينُ مُفلِسًا وهو لا يَقدِرُ أنْ يَتمحَّلَ دَينَه إلا بالخُروجِ في التِّجارةِ مع الغُزاةِ في دارِ الحَربِ فلا بأسَ أنْ يَخرجَ، ولا يَستأمرَ صاحِبَه؛ فإنْ قالَ: أخرُجُ للقِتالِ لعَلِّي أُصيبُ ما أقْضي به دَيني من النَّفلِ أو السِّهامِ، لم يُعجِبْني أنْ يَخرجَ إلا بإذنِ صاحِبِ الدَّينِ.

وهذا كلُّه إذا لم يَكنِ النَّفيرُ عامًّا، أمَّا إذا كانَ النَّفيرُ عامًّا فلا بأسَ

للمَدينِ أنْ يَخرجَ، سَواءٌ كانَ عِندَه وَفاءٌ أو لم يَكنْ، أذِنَ له صاحِبُ الدَّينِ في ذلك أو منَعه عنه، فإذا انتَهىٰ إلىٰ المَوضِعِ الذي استقَرَّ إليه المُسلِمونَ فإنْ كانَ أمرًا يُخافُ علىٰ المُسلِمينَ منه فليُقاتلْ، وإنْ كانَ أمرًا لا يُخافُ علىٰ المُسلِمينَ منه فلا يَنبَغي له أنْ يُقاتِلَ إلا بإذنِ غَريمِه(1).

وقالَ المالِكيةُ: مَن عليه دَينٌ قد حَلَّ وعندَه به قَضاءٌ فلا يَنفِرْ ولا يُرابِطْ ولا يَعتمِرْ ولا يُسافِرْ حتىٰ يَقضيَ دَينَه، وإنْ كانَ دَينًا لم يَحِلَّ أو لا وَفاءَ له به فله أنْ يَنفِرَ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: ممَّا يَمنعُ وُجوبَ الجِهادِ الدَّينُ، فالذي عليه دَينٌ حالٌّ لمُسلمٍ أو ذِميٍّ ليسَ له أنْ يَخرجَ في سَفرِ جِهادٍ أو غيرِه إلا بإذْنِه، وله أنْ يَمنعَه السَّفرَ لتَوجُّهِ المُطالَبةِ به، وله الحَبسُ إنِ امتنَع، وإنْ كانَ مُعسِرًا فليسَ له مَنعُه **علىٰ الصَّحيحِ**؛ إذْ لا مُطالَبةَ في الحالِ، ولو استَنابَ المُوسِرُ مَن يَقضي دَينَه من مالٍ حاضِرٍ فله الخُروجُ، وإنْ أمَرَه بالقَضاءِ من مالٍ غائِبٍ فلا، ومَتىٰ أذِنَ صاحِبُ الدَّينِ فله الخُروجُ ويَلتحِقُ بأصحابِ فَرضِ الكِفايةِ وفيه احتِمالٌ للإمامِ.

وإنْ كانَ الدَّينُ مُؤجَّلًا فله أنْ يَخرجَ في سَفرٍ لا يَغلِبُ فيه الخَطرُ علىٰ ما

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (2/ 190)، و«بدائع الصنائع» (7/ 98)، و«شرح فتح القدير» (5/ 442)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 124، 125).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 349)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 111)، و«الشرح الكبير» (2/ 175).

سبَقَ في التَّفليسَ، وهل لصاحِبِ الدَّينِ مَنعُه من سَفرِ الجِهادِ؟ **فيه خَمسةُ أوجُهٍ: أصَحُّها**: لا، **والثاني**: نَعمْ إلا أنْ يُقيمَ كَفيلًا بالدَّينِ، **والثالِثُ**: له المَنعُ إنْ لم يُخلِّفْ وَفاءً، **والرابِعُ**: له المَنعُ إنْ لم يَكنْ من المُرتزِقةِ، **والخامِسُ**: له ذلك إنْ كانَ الدَّينُ يَحِلُّ قبلَ رُجوعِه ورُكوبِ البَحرِ كسَفرِ الجِهادِ على الأصَحِّ(1).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حيثُ جاهَدَ بالإذْنِ قالَ الماوَرديُّ والرُّويانِيُّ: لا يَتعرَّضُ للشَّهادةِ ولا يَتقدَّمُ أمامَ الصُّفوفِ بل يَقِفُ في وَسطِها وحَواشيها ليَحفَظَ الدَّينَ بحِفظِ نَفسِه(2).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ منهم ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن عليه دَينٌ حالٌّ أو مُؤجَّلٌ لم يَجزْ له الخُروجُ إلى الغَزوِ إلا بإذْنِ غَريمِه، إلا أنْ يَترُكَ وَفاءً أو يُقيمَ به كَفيلًا أو يُوثِّقَه برَهنٍ، وبهذا **قالَ الشافِعيُّ، ورخَّصَ مالِكٌ** في الغَزوِ لمَن لا يَقدِرُ على قَضاءِ دَينِه؛ لأنَّه لا تَتوجَّه المُطالَبةُ به ولا حَبسُه من أجلِه، فلم يُمنَعْ من الغَزوِ كما لو لم يَكنْ عليه دَينٌ.

ولنا: أنَّ الجِهادَ تُقصَدُ منه الشَّهادةُ التي تَفوتُ بها النَّفسُ فيَفوتُ الحقُّ بفَواتِها، وقد جاءَ أنَّ رَجلًا جاءَ إلى رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، أرأيتَ إن قُتِلتُ في سَبيلِ اللهِ أتُكفَّرُ عنِّي خَطاياي؟ فقالَ رَسولُ اللهِ

---

(1) «روضة الطالبين» (10/ 210)، و«مغني المحتاج» (4/ 217)، و«أسنى المطالب» (4/ 177).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 217).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«نَعمْ، وَأنتَ صابِرٌ مُحتسِبٌ مُقبِلٌ غيرُ مُدبِرٍ إلا الدَّينَ؛ فإنَّ جِبريلَ** عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ **قالَ لي ذلك»**(1).

وأمَّا إذا تَعيَّنَ عليه الجِهادُ فلا إذْنَ لغَريمِه؛ لأنَّه تَعلَّق بعَينِه فكانَ مُقدَّمًا علىٰ ما في ذِمتِه كسائرِ فُروضِ الأعيانِ، ولكنْ يُستحَبُّ له ألَّا يَتعرَّضَ لمَظانِّ القَتلِ من المُبارَزةِ والوُقوفِ في أوَّلِ المُقاتِلةِ؛ لأنَّ فيه تَغريرًا بتَفويتِ الحَقِّ، وإنْ تَرَك وَفاءً أو أقامَ كَفيلًا فله الغَزوُ بغيرِ إذْنٍ، نَصَّ عليه أحمدُ فيمَن تَرَك وَفاءً؛ لأنَّ عبدَ اللهِ بنَ حَرامٍ أبا جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ خرَجَ إلىٰ أُحُدٍ، وعليه دَينٌ كَثيرٌ فاستُشهِدَ وقَضاه عنه ابنُه بعِلمِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم يَذمَّه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ ذلك ولم يُنكِرْ فِعلَه بل مدَحَه، وقالَ: ما زالَتِ المَلائِكةُ تُظِلُّه بأجنِحَتِها حتىٰ رَفعتُموه(2).

---

(1) رواه مسلم (4988).

(2) «المغني» (9/ 171، 172)، **وانظر** لمَصادِرِ شُروطِ وُجوبِ الجِهادِ، «بدائع الصنائع» (7/ 98)، و«شرح فتح القدير» (5/ 442)، و«البحر الرائق» (5/ 97)، و«الهداية شرح البداية» (2/ 147)، و«تبيين الحقائق» (3/ 256)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 124، 125)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 190)، و«شرح ابن بطال» (9/ 191)، و«بداية المجتهد» (1/ 278، 279)، و«تفسير القرطبي» (10/ 240)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 175، 176)، و«جواهر الإكليل» (1/ 252)، و«الحاوي الكبير» (14/ 122، 124)، و«المهذب» (2/ 229)، و«روضة الطالبين» (10/ 209، 210)، و«شرح مسلم» (16/ 104)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 176)، و«مغني المحتاج» (4/ 217)، و«الإفصاح» (2/ 300)، و«المحلىٰ» (7/ 292)، و«نيل الأوطار» (8/ 37)، و«المغني» (9/ 163، 172)، و«الكافي» (4/ 252، 254)، و«الآداب الشرعية» (1/ 462)، و«شرح الزركشي» (3/ 167)، و«الروض المربع» (2/ 4)، و«الإنصاف» (4/ 122).

هل يُشترطُ إذْنُ الإمامِ لوُجوبِ الجِهادِ؟

لم يَشترطْ أحَدٌ من فُقهاءِ الإسلامِ إذْنَ الإمامِ لجِهادِ الدَّفعِ ولا أيَّ شَرطٍ من شُروطِ جِهادِ الطَّلبِ السابِقِ بَيانُها.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا قِتالُ الدَّفعِ فهو أشَدُّ أنواعِ دَفعِ الصائِلِ عن الحُرمةِ والدِّينِ فواجِبٌ إجماعًا؛ فالعَدوُّ الصائِلُ الذي يُفسِدُ الدِّينَ والدُّنيا لا شَيءَ أوجَبَ من دَفعِه، فلا يُشترطُ له شَرطٌ؛ بل يُدفعُ بحسَبِ الإمكانِ، وقد نَصَّ علىٰ ذلك العُلماءُ أصحابُنا وغيرُهم، فيَجبُ التَّفريقُ بينَ دَفعِ الصائِلِ الظالِمِ الكافِرِ وبينَ طَلبِه في بِلادِه(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا: وإذا دخَلَ العَدوُّ بِلادَ الإسلامِ فلا رَيبَ أنَّه يَجبُ دَفعُه علىٰ الأقرَبِ فالأقرَبِ؛ إذْ بِلادُ الإسلامِ كلُّها بمَنزِلةِ البَلدةِ الواحِدةِ، ويَجبُ النَّفيرُ إليه بلا إذْنِ والِدٍ ولا غَريمٍ، ونُصوصُ أحمدَ صَريحةٌ بهذا(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفَرضُ الجِهادِ علىٰ الكِفايةِ يَتولَّاه الإمامُ ما لَمْ يَتعيَّنْ(3). يَعني: إنْ تَعيَّنَ لَمْ يُشترطْ له إذْنُ الإمامِ.

وجاءَ في مَسائلِ عبدِ اللهِ بنِ الإمامِ أحمدَ لأبيه قالَ: سألتُ أبي عن قَومٍ من أهلِ خُراسانَ بينَهم وبينَ العَدوِّ حائِطٌ ترىٰ لهم أنْ يُقاتِلوا؟

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 608).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 609).

(3) «الإقناع» ص(175).

فقالَ: إنْ كانُوا يَخافونَ علىٰ أنفُسِهم وذَرارِيِّهم فلا بأسَ أنْ يُقاتِلوا من قَبلِ أنْ يَأذنَ لهم الأميرُ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: **قالَ**: «وواجِبٌ علىٰ الناسِ إذا جاءَ العَدوُّ أنْ يَنفِروا المُقِلُّ منهم والمُكثِرُ، ولا يَخرُجوا إلىٰ العَدوِّ إلا بإذنِ الأميرِ إلا أنْ يَفجأَهم عَدوٌّ غالِبٌ يَخافونَ كلَبَه فلا يُمكِنُهم أنْ يَستأذِنُوه»... ولأنَّهم إذا جاءَ العَدوُّ صار الجِهادُ عليهم فَرضَ عَينٍ، فوجَبَ علىٰ الجَميعِ فلم يَجزْ لأحدٍ التَّخلُّفُ عنه، فإذا ثبَتَ هذا؛ فإنَّهم لا يَخرُجونَ إلا بإذنِ الأميرِ؛ لأنَّ أمرَ الحَربِ مَوكولٌ إليه، وهو أعلَمُ بكَثرةِ العَدوِّ وقلَّتِهم ومَكامنِ العَدوِّ وكَيدِهم، فيَنبَغي أنْ يَرجِعَ إلىٰ رأيِه؛ لأنَّه أحوَطُ للمُسلِمينَ إلا أنْ يَتعذَرَ استِئذانُه لمُفاجأةِ عَدوِّهم لهم، فلا يَجبُ استِئذانُه؛ لأنَّ المَصلَحةَ تَتعيَّنُ في قتالِهم، والخُروجُ إليهم لتَعيُّنِ الفَسادِ في تَركِهم.

ولذلك لمَّا أغارَ الكُفارُ علىٰ لقَاحِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فصادَفَهم سَلمةُ بنُ الأكوَعِ خارجَ المَدينةِ تَبِعهم وقاتَلَهم من غيرِ إذْنٍ فمدَحَه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالَ: «**خَيرُ رَجَّالَتِنا سَلمةُ بنُ الأكوَعِ**» وأعطاه سَهمَ فارِسٍ وراجِلٍ»⁽²⁾.

ثم اختَلفَ الفُقهاءُ في جِهادِ الطَّلَبِ هل يَجبُ إذْنُ الإمامِ فيه أو لا؟

فالحَنفيةُ أجازوا الجِهادَ بغيرِ إذْنِ الإمامِ لكنَّهم فرَّقوا بينَ أنْ يَدخُلَ واحِدٌ أو اثنانِ دارَ الحَربِ مُغيرَينِ بغيرِ إذْنِ الإمامِ فيَغنَما، وبينَ أنْ يَدخُلَ جَماعةٌ لهم مَنَعةٌ دارَ الحَربِ بغيرِ إذنِ الإمامِ فيَغنَموا.

---

(1) «مسائل عبد الله لأبيه» ص(259).

(2) «المغني» (9/ 174).

فقالُوا: إذا دخَلَ واحِدٌ أو اثنانِ دارَ الحَربِ مُغيرَينِ بغيرِ إذنِ الإمامِ فأخَذا شَيئًا لم يُخمَّسْ؛ لأنَّه ليسَ بغَنيمةٍ؛ إذِ الغَنيمةُ هي المَأخوذةُ قَهرًا وغلَبةً لا اختِلاسًا وسَرِقةً، وأمَّا إذا دخَلَ الواحِدُ والاثنانِ بإذنِ الإمامِ ففيه رِوايَتانِ: **والمَشهورُ** أنَّه يُخمَّسُ والباقي لمَن أصابَه، **والرِّوايةُ الأُخرىٰ**: لا يُخمَّسُ؛ لأنَّه مَأخوذٌ علىٰ طَريقِ التَّلصُّصِ، والرِّوايةُ الأُولىٰ أصَحُّ؛ لأنَّه لمَّا أذِنَ لهم الإمامُ التزَمَ نُصرتَهم فكانَ المَأخوذُ بظَهرِه لا بالتَّلصُّصِ.

وإنْ دخَلَ جَماعةٌ لهم مَنَعةٌ فأخَذوا شَيئًا خُمِّسَ، وإنْ لم يَأذنْ لهم الإمامُ؛ لأنَّ الجَماعةَ لها مَنَعةٌ، فكانَ المَأخوذُ قَهرًا وغَنيمةً، وإنْ كانُوا جَماعةً لا مَنَعةَ لهم، ودخَلوا بغيرِ إذنِ الإمامِ، وأخَذوا شَيئًا لم يُخمَّسْ؛ لأنَّ المَأخوذَ ليسَ بغَنيمةٍ؛ إذِ الغَنيمةُ ما أُخِذت بالغَلبةِ والقَهرِ، وهؤلاء كاللُّصوصِ؛ لأنَّهم يَستسرُّونَ بما يَأخُذونَه، وإذا لم يَكنْ غَنيمةً فما أخَذه كلٌّ واحِدٍ منهم فهو له لا يُشارِكُه فيه صاحِبُه؛ لأنَّه مَأخوذٌ علىٰ أصلِ الإباحةِ كالصَّيدِ والحَشيشِ (1).

وجاءَ في «السيرِ الكَبيرِ» لمُحمدِ بنِ الحَسَنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أنَّ قَومًا من المُسلِمينَ لهم مَنَعةٌ أمَّرُوا أميرًا ودخَلوا دارَ الحَربِ مُغيرِين بغيرِ إذنِ الإمامِ فأصابوا غَنائمَ خُمِّسَ ما أصابوا، وكانَ ما بَقيَ بينَهم علىٰ سِهامِ الغَنيمةِ؛ لأنَّه باعتِبارِ مَنَعتِهم يَكونُ المالُ مَأخوذًا علىٰ وَجهِ إعزازِ الدِّينِ، فيَكونُ حُكمُه حُكمَ الغَنيمةِ؛ فإنْ نفَلَ أميرُهم فذلك جائزٌ منه علىٰ الوَجهِ الذي كانَ يَجوزُ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (2/ 317)، و«الهداية شرح البداية» (2/ 149)، و«العناية شرح الهداية» (8/ 23).

من أميرِ سَريةٍ قلَّده الإمامُ وبعثَه؛ لأنَّهم رَضُوا به أميرًا عليهم، ورِضاهم مُعتبَرٌ في حَقِّهم، فصارَ أميرَهم باتِّفاقِهم عليه، ألَا تَرىٰ أنَّ الإمامةَ العُظمىٰ كما تَثبُتُ باستِخلافِ الإمامِ الأعظمِ تَثبُتُ باجتِماعِ المُسلِمينَ علىٰ واحِدٍ؟ والأصلُ فيه إمامةُ الصِّديقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فكذلك الإمارةُ علىٰ أهلِ السَّريةِ تَثبُتُ باتِّفاقِهم كما تَثبُتُ بتَقليدِ الإمامِ، ألَا ترىٰ أنَّ أهلَ البَغيِ لو أمَّرُوا عليهم أميرًا ودخَلوا دارَ الحَربِ فنفَلَ أميرُهم شَيئًا ثم تابُوا جازَ ما نفَلَه أميرُهم باعتِبارِ المَعنىٰ الذي ذكَرْنا؟(1)

وأمَّا المالِكيةُ فيُفرِّقون بينَ أنْ يَكونَ الإمامُ قَريبًا فيَستأذِنُوه، وبينَ أنْ يَكونَ بَعيدًا فلا يَجبَ عليهم استِئذانُه، وبينَ ما إذا كانَ سيَمنعُهم الإمامُ من الجِهادِ أو يَأذنُ لهم، وبينَ ما إذا كانَ الإمامُ عَدلًا فلا يَجوزُ إلا بإذْنِه، وبينَ أنْ يَكونَ غيرَ عَدلٍ فيَجوزَ بغيرِ إذْنِه، **فجاءَ في «مَواهِبِ الجَليلِ» للحَطابِ:** مَسألةٌ: قالَ ابنُ عَرفةَ الشَّيخُ عن المَوَّازيةِ: أيُغزَىٰ بغيرِ إذنِ الإمامِ؟ قالَ: أمَّا الجَيشُ والجَمعُ فلا، إلا بإذْنِ الإمامِ وتَوليةِ وَالٍ عليهم، وسهَّلَ مالِكٌ لمَن قرُبَ من العَدوِّ يَجدُ فُرصةً ويَبعدُ عليه الإمامُ محمدٌ كمَن هو منه علىٰ يَومٍ ونَحوِه، ولِابنِ مُزَينٍ عن ابنِ القاسِمِ: إنْ طمِعَ قَومٌ بفُرصةٍ في عَدوٍّ قُربَهم وخَشُوا إنْ أعلَموا إمامَهم منعَهم فواسِعٌ خُروجُهم وأُحبُّ استِئذانَهم إيَّاه، ثم قالَ ابنُ حَبيبٍ: سَمِعت أهلَ العِلمِ يَقولون: إنْ نَهىٰ الإمامُ عن القِتالِ لمَصلحةٍ حُرِّمَت مُخالَفتُه إلا أنْ يَدهَمَهم العَدوُّ.

---

(1) «شرح السير الكبير» (2/ 804).

وفي سَماعِ أشهَبَ: وسُئلَ مالِكٌ عن القَومِ يَخرُجونَ في أرضِ الرُّومِ مع الجَيشِ فيَحتاجونَ إلىٰ العَلفِ لدَوابِّهم، فتَخرجُ جَماعةٌ إلىٰ هذه القَريةِ وجَماعةٌ إلىٰ قَريةٍ أُخرىٰ يَتعلَّفونَ لدَوابِّهم ولا يَستأذِنونَ الإمامَ، فرُبَّما غَشِيهم العَدوُّ فيما هناك إذا رأوْا غِرتَهم وقِتالَهم فقتَلوهم أو أسَروهم أو نَجَوْا منهم، وإنْ ترَكنا دَوابَّنا هلَكت؟ فقالَ: أَرىٰ إنِ استطَعتُم استِئذانَ الإمامِ أنْ تَستأذِنُوه، ولا أَرىٰ أنْ تَغزوا بأنفُسِكم فتُقتَلوا في غيرِ عُدةٍ ولا كَثرةٍ، ولا أَرىٰ ذلك.

وسُئلَ مالِكٌ: عن العَدوِّ يَنزِلُ بساحِلٍ من سَواحِلِ المُسلِمينَ يُقاتِلونَهم بغيرِ استِئمارِ الوالي؟ فقالَ: أَرىٰ إنْ كانَ الوالي قَريبًا منهم أنْ يَستأذِنُوه في قِتالِهم قبلَ أنْ يُقاتِلوهم، وإنْ كانَ بَعيدًا لم يَترُكوهم حتىٰ يَقعوا بهم.

فقيلَ له: بلِ الوالي بَعيدٌ منهم. فقالَ: كيف يَصنَعون؟ أيَدَعونَهم حتىٰ يَقعوا بهم؟ أَرىٰ أنْ يُقاتِلوهم.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا كلُّه كما قالَ: إنَّه لا يَنبَغي لهم أنْ يَغزوا بأنفُسِهم في تَعلُّفِهم وأنَّ الاختيارَ لهم أنْ يَستأذِنُوا الإمامَ في ذلك إنِ استَطاعوا، ويَلزمُهم ذلك إنْ كانَ الوالي عَدلًا علىٰ ما قالَه ابنُ وَهبٍ في سَماعِ زونانَ وهو عبدُ المَلكِ بنُ الحَسنِ، وأنَّ قتالَ العَدوِّ بغيرِ إذنِ الإمامِ لا يَجوزُ إلا أنْ يَدهَمَهم فلا يُمكِنُهم استِئذانُه. انتَهىٰ من سَماعِ زونانَ.

سُئلَ عبدُ اللهِ بنُ وَهبٍ عن القَومِ يُواقِعون العَدوَّ هل لأحدٍ أنْ يُبارِزَ بغيرِ إذنِ الإمامِ؟ فقالَ: إنْ كانَ الإمامُ عندَه لم يَجزْ له أنْ يُبارِزَ إلا بإذْنِه، وإنْ كانَ

غيرَ عَدلٍ، فليُبارِزْ وليُقاتلْ بغيرِ إذْنِه. قُلتُ له: والمُبارَزةُ والقِتالُ عندَكم واحِدٌ؟ قالَ: نَعمْ. قالَ ابنُ رُشدٍ: وهذا كَما قالَ: إنَّ الإمامَ إذا كانَ غيرَ عَدلٍ لم يَلزمْهم استِئذانُه في مُبارَزةٍ ولا قِتالٍ؛ إذْ قد يَنهاهم عن غِرةٍ قد ثَبتَت له علىٰ غيرِ وَجهِ نَظرٍ يَقصِدُه لقَولِه: «غيرَ عَدلٍ» في أمورِه، فيَلزمُه طاعَتُه؛ فإنَّما يفتَرِقُ العَدلُ من غيرِ العَدلِ في الاستِئذانِ له، لا في طاعَتِه إذا أمَرَ بشَيءٍ أو نَهىٰ عنه؛ لأنَّ الطاعةَ للإمامِ من فَرائضِ الغَزوِ فواجِبٌ علىٰ الرَّجلِ طاعةُ الإمامِ فيما أحَبَّ أو كرِهَ، وإنْ كانَ غيرَ عَدلٍ ما لم يَأمُرْه بمَعصيةٍ.

وفي سَماعِ أصبَغَ: وسَمِعتُ ابنَ القاسِمِ وسُئلَ عن ناسٍ يَكونون في ثَغرٍ من وَراءِ عَورةِ المُسلِمينَ هل يُخرِجونَ سَراياهم لغِرةٍ يَطمَعونَ بها من عَدوِّهم من غيرِ إذْنِ الإمامِ والإمامُ منهم علىٰ أيَّامٍ؟ قالَ: إنْ كانَت تلك الغِرةُ بَيِّنةً قد ثبَتَت لهم منهم ولم يَخافُوا أنْ يُلقُوا بأنفُسِهم فلا أَرىٰ بأسًا، وإنْ كانُوا يَخافونَ أنْ يَلقَوْا ما لا قُوةَ لهم به أنْ يُطلَبوا فيُدرَكوا فلا أُحبُّ ذلك لهم.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما جازَ لهم أنْ يُخرِجوا سَراياهم لغِرةٍ تَبيَّنت لهم بغيرِ إذْنِ الإمامِ لكَونِه غائبًا عنهم علىٰ مَسيرةِ أيَّامٍ، ولو كانَ حاضِرًا معهم لم يَجزْ لهم أنْ يُخرِجوها بغيرِ إذْنِه إذا كانَ عَدلًا.

وجَميعُ هذه الأسمِعةِ في كِتابِ الجِهادِ، ونقَلَها ابنُ عَرفةَ إثْرَ الكَلامِ المُتقدِّمِ. **قالَ في التَّوضيحِ ابنُ المَوَّازِ**: ولا يَجوزُ خُروجُ جَيشٍ إلا بإذنِ الإمامِ.

وسُئِلَ مالِكٌ لِمَن يَجدُ فُرصةً من عَدوٍّ قَريبٍ أنْ يَنهَضوا إليهم بغيرِ إذْنِ الإمامِ، ولم يُجِز ذلك لسَريةٍ تَخرجُ من العَسكرِ، عبدُ المَلكِ: وتُردُّ السَّريةُ وتُحرَمُ ما غَنِموا، سحنُونٌ: إلا أنْ تَكونَ جَماعةٌ لا يُخافُ عليهم فلا يَحرِمَهم، يُريدُ: وقد أَخطؤُوا. انتهىٰ ذِكرُه عندَ قَولِ ابنِ الحاجِبِ، ويَجبُ مع وُلاةِ الجَورِ.

وقالَ في الشامِلِ في أولِ الجِهادِ: ولا يَجوزُ خُروجُ جَيشٍ دونَ إذْنِ الإمامِ وتَوليتِه عليهم مَن يَحفَظُهم، إلا أنْ يَجِدوا فُرصةً من عَدوٍّ وخافُوا فَواتَه لبُعدِ الإمامِ أو خَوفِ مَنْعِه، وحرُمَ علىٰ سَريةٍ بغيرِ إذْنِه، ويَمنعُهم الغَنيمةَ أدَبًا لهم، إلا أنْ يَكونوا جَماعةً لا يَخشَونَ عَدوًّا فلا يَمنعُهم الغَنيمةَ.

وقالَ الشَّيخُ أحمَد زرّوق في بعضِ وَصاياه لإخوانِه: التَّوجُّهُ للجِهادِ بغيرِ إذْنِ جَماعةِ المُسلِمينَ وسُلطانِهم سُلَّمُ الفِتنةِ، وقَلَّما اشتَغَلَ به أَحَدٌ فأنجَحَ(1).

وقالَ الشافِعيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ: لا يَجبُ إذْنُ الإمامِ أو نائِبِه إلا أنَّه يُكرَهُ الغَزوُ بغيرِ إذْنِ الإمامِ أو نائِبِه.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ غَزوٌ بغيرِ إذْنِ الإمامِ أو نائِبِه(2).

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «يُكرَهُ غَزوٌ بغيرِ إذْنِ الإمامِ أو نائِبِه» تَأدُّبًا معه، ولأنَّه أعرَفُ من غيرِه بمَصالحِ الجِهادِ.

وإنَّما لم يَحرُمْ؛ لأنَّه ليسَ فيه أكثَرُ من التَّغريرِ بالنُّفوسِ، وهو جائِزٌ في الجِهادِ، ويَنبَغي -كما قالَ الأذرَعيُّ- تَخصيصُ ذلك بالمُتطوِّعةِ، أمَّا

---

(1) «مواهب الجليل» للحطاب (3/ 349، 350).

(2) «منهاج الطالبين» ص(137).

المُرتزَقةُ فلا يَجوزُ لهم ذلك؛ لأنَّهم مُرصَدونَ لمُهمَّاتٍ تَعرِضُ للإسلامِ يَصرِفُهم فيها الإمامُ، فهُم بمَنزِلةِ الأُجراءِ.

تَنبيهٌ: استَثنَىٰ البُلقينيُّ من الكَراهةِ صُورًا:

إحداها: أنْ يَفوتَه المَقصودُ بذَهابِه للاستِئذانِ.

ثانيتها: إذا عطَّلَ الإمامُ الغَزوَ وأقبَلَ هو وجُنودُه علىٰ أُمورِ الدُّنيا كما يُشاهَدُ.

ثالثتُها: إذا غلَبَ علىٰ ظَنِّه أنَّه لو استأذَنه لم يَأذَنْ له(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجبُ إذْنُ الإمامِ في الغَزوِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمْرُ الجِهادِ مَوكولٌ إلىٰ الإمامِ واجتِهادِه، ويَلزمُ الرَّعيةَ طاعَتُه فيما يَراه من ذلك...؛ فإنْ عُدمَ الإمامُ لم يُؤخَّرِ الجِهادُ؛ لأنَّ مَصلَحتَه تَفوتُ بتأخيرِه، وإنْ حصَلَت غَنيمةٌ قسَّمها أهلُها علىٰ مُوجِبِ الشَّرعِ(2).

وقالَ الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ولا يَجوزُ الغَزوُ إلا بإذنِ الأميرِ)؛ لأنَّه أعرَفُ بالحَربِ، وأمرُه مَوكولٌ إليه، ولأنَّه إذا لم تَجُزِ المُبارَزةُ إلا بإذْنِه فالغَزوُ أوْلىٰ.

(إلا أنْ يَفجَأَهم) أي: يَطلُعَ عليهم بَغتةً (عَدوٌّ يَخافونَ كَلَبَه) بفَتحِ الكافِ واللَّامِ، أي: شَرَّه وأذاه (بالتَّوقُّفِ علىٰ الإذْنِ)؛ لأنَّ الحاجةَ تَدعو

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 220).

(2) «المغني» (9/ 166).

إليه، لما في التأخيرِ من الضَّررِ، وحينَئذٍ لا يَجوزُ التَّخلُّفُ لأحدٍ إلا مَن يُحتاجُ إلىٰ تَخلُّفِه لحِفظِ المَكانِ والأهلِ والمالِ ومَن لا قُوةَ له علىٰ الخُروجِ.

ومَن يَمنعُه الإمامُ (أو) يَجِدونَ (فُرصةً يَخافونَ فوتَها) إنْ تَركوها حتىٰ يَستأذِنوا الأميرَ؛ فإنَّ لهم الخُروجَ بغيرِ إذْنِه لئلَّا تَفوتَهم، ولأنَّه إذا حضَرَ العَدوُّ صار الجِهادُ فَرضَ عَينٍ فلا يَجوزُ التَّخلُّفُ عنه، ولذلك لمَّا أغارَ الكُفارُ علىٰ لقَاحِ النَّبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وصادَفَهم سَلمةُ بنُ الأكوَعِ خارجَ المَدينةِ تَبِعهم وقاتلَهم من غيرِ إذْنٍ فمدَحَه النَّبيُّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وقالَ: خَيرُ رَجَّالتِنا سَلمةُ بنُ الأكوَعِ وأعطاه سَهمَ فارِسٍ وراجِلٍ(1).

قالَ الإمامُ المِرداويُّ رَحِمَهُاللَّهُ: قَولُه: «ولا يَجوزُ الغَزوُ إلا بإذْنِ الأميرِ إلا أنْ يَفجَأَهم عَدوٌّ يَخافونَ كلَبَه» هذا المَذهبُ، نَصَّ عليه وعليه أكثَرُ الأصحابِ، وجزَمَ به في الوَجيزِ وغيرِه وقدَّمَه في الفُروعِ وغيرِه.

وقالَ المُصنِّفُ في «المُغني»: يَجوزُ إذا حصَلَ للمُسلِمينَ فُرصةٌ يُخافُ فَوتُها، وجزَمَ به في الرِّعايةِ الكُبرىٰ والنَّظمِ.

وقالَ في الرَّوضةِ: اختَلَفَت الرِّوايةُ عن أحمدَ فعنه: لا يَجوزُ.

وعنه: يَجوزُ بكلِّ حالٍ ظاهِرًا وخُفيةً جَماعةً وآحادًا جَيشًا أو سَريةً.

وقالَ القاضي في الخِلافِ: الغَزوُ لا يَجوزُ أنْ يُقيمَه كلُّ أحَدٍ علىٰ الانفِرادِ ولا دُخولُ دارِ الحَربِ بلا إذْنِ الإمامِ، **ولهم فِعلُ ذلك إذا كانُوا عُصبةً لهم مَنَعةٌ**(2).

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 72، 73)، و«المغني» (9/ 174).

(2) «الإنصاف» (4/ 151، 152).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حُكمُ ما لو دخَلَ قَومٌ لا مَنَعةَ لهم دارَ الحَربِ فغَنِموا.

إذا دخَلَ قَومٌ لا مَنَعةَ لهم دارَ الحَربِ بغيرِ إذْنِ الإمامِ فغَنِموا **فعن أحمدَ فيه ثَلاثُ رِواياتٍ:**

إحداها: أنَّ غَنيمَتَهم كغَنيمةِ غيرِهم يُخمِّسُها الإمامُ ويُقسِّمُ باقيَه بينَهم، وهذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، منهم الشافِعيُّ؛ لعُمومِ قَولِه سُبحانَه: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: 41] الآيةَ، والقياسُ علىٰ ما إذا دخَلوا بإذْنِ الإمامِ.

والثانِيةُ: هو لهم من غيرِ أنْ يُخمَّسَ، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّه اكتِسابُ مُباحٍ من غيرِ جِهادٍ، فكانَ لهم أشبَهَ بالاحتِطابِ؛ فإنَّ الجِهادَ إنَّما يَكونُ بإذْنِ الإمامِ أو مِن طائِفةٍ لهم مَنَعةٌ وقُوةٌ، فأمَّا هذا فتَلصُّصٌ وسَرِقةٌ ومُجرَّدُ اكتِسابٍ.

والثالِثةُ: أنَّه لا حَقَّ لهم فيه، قالَ أحمدُ في عَبدٍ أبَقَ إلىٰ الرُّومِ ثم رجَعَ ومعه مَتاعٌ: فالعبدُ لمَولاه وما معه من المَتاعِ والمالِ للمُسلِمينَ؛ لأنَّهم عُصاةٌ بفِعلِهم، فلم يَكنْ لهم فيه حَقٌّ، والأُولَىٰ أوْلَىٰ، قالَ الأَوزاعيُّ: لما قفَلَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ بالجَيشِ الذي كانَ مع مَسلَمةَ كُسرَ مَركَبُ بَعضِهم، فأخَذَ المُشرِكونَ ناسًا من القِبطِ، فكانُوا خَدمًا لهم، فخرَجُوا يَومًا إلىٰ عيدٍ لهم وخَلَّفوا القِبطَ في مَركَبِهم وشَربَ الآخَرونَ ورفَعَ القِبطُ القَلعَ وفي المَركَبِ مَتاعُ الآخَرينَ وسِلاحُهم، فلم يَضَعوا قَلعَهم حتىٰ أتَوْا بَيروتَ،

فكُتبَ في ذلك إلىٰ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ فكتَبَ عُمرُ: نَفِّلوهم القَلعَ وكلَّ شَيءٍ جاؤوا به إلا الخُمسَ» رَواه سَعيدٌ و الأثرَمُ.

وإنْ كانَت الطائِفةُ ذاتَ مَنَعةٍ غَزَوْا بغيرِ إذنِ الإمامِ ففيه رِوايتانِ:

إحداهُما: لا شَيءَ لهم، وهو فَيْءٌ للمُسلِمينَ، **والأُخرىٰ**: يُخمَّسُ والباقي لهم، وهذا أَصَحُّ، ووَجهُ الرِّوايتَينِ ما تَقدَّمَ ويُخرَّجُ فيه وَجهٌ كالرِّوايةِ الثالِثةِ وهو أنَّ الجَميعَ لهم من غيرِ خُمسٍ لكَونِه اكتِسابَ مُباحٍ من غيرِ جِهادٍ(1).

وكَلامُ الفُقهاءِ هنا سَواءٌ مَن قالَ منهم بوُجوبِ إذْنِ الإمامِ أو مَن قالَ بعَدمِ وُجوبِه، إنَّما ذلك عندَ وُجودِ الإمامِ، أمَّا عندَ عَدمِ وُجودِ الإمامِ فلا يُؤخَّرُ الجِهادُ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ عُدمَ الإمامُ لم يُؤخَّرِ الجِهادُ؛ لأنَّ مَصلَحتَه تَفوتُ بتأخيرِه، وإنْ حصَلَت غَنيمةٌ قسَّمَها أهلُها علىٰ مُوجِبِ الشَّرعِ(2).

وقالَ الإمامُ الجُوينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ (عندَ كَلامِه عن خُلوِّ الزَّمانِ عن الإمامِ): أمَّا مَن يُسوِّغُ استِقلالَ الناسِ فيه بأنفُسِهم ولكنَّ الأدبَ يَقتَضي فيه مُتابَعةَ أُولي الأمرِ ومُراجَعةَ مَرموقِ العَصرِ كعَقدِ الجُمَعِ وجَرِّ العَساكرِ للجِهادِ واستيفاءِ القِصاصِ في النَّفسِ والطَّرفِ -فيَتولَّاه مِن الناسِ عندَ خُلوِّ الدَّهرِ عن الإمامِ طَوائفُ من ذَوي الخِبرةِ والبَأسِ.

---

(1) «المغني» (9/ 244، 245).

(2) «المغني» (9/ 166).

وقالَ: فإذا شغَرَ الزَّمانُ عن الإمامِ وخَلا عن سُلطانٍ ذي خِبرةٍ وكِفايةٍ ودِرايةٍ فالأُمورُ مَوكولةٌ إلىٰ العُلماءِ، فَحقٌّ علىٰ الخَلائقِ علىٰ اختِلافِ طَبَقاتِهم أنْ يَرجِعوا إلىٰ عُلمائِهم ويَصدُروا في جَميعِ قَضايا الوِلاياتِ عن رأيِهم(1).

---

(1) «غياث الأمم» ص(279، 282).

فَصْلٌ فِي
الأصنافِ الذين يُقاتَلون

الأصنافُ الذين يُقاتَلون: هُم الكُفارُ:

وهُم ثَلاثةُ أقسامٍ:

القِسمُ الأولُ: أهلُ الكِتابِ، وهُم اليَهودُ والنَّصارىٰ ومَن اتَّخذَ التَّوراةَ والإنجيلَ كِتابًا، كالسامِرةِ والفِرنجِ ونَحوِهم، فهؤلاء يُقاتَلون حتىٰ يُسْلِموا أو يُعطوا الجِزيةَ عن يَدٍ وهم صاغِرونَ، ويُقَرُّون علىٰ دِينِهم إذا بذَلوها؛ لقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩﴾ [التَّوبَة: 29].

القِسمُ الثاني: مَن لهم شُبهةُ كِتابٍ، وهُم المَجوسُ، فحُكمُهم حُكمُ أهلِ الكِتابِ فيُقاتَلون حتىٰ يُسْلِموا أو يُعطوا الجِزيةَ عن يَدٍ وهم صاغِرونَ؛ لما رَوىٰ البُخاريُّ عن سُفيانَ قالَ: «سَمِعتُ عَمرًا قالَ: كُنتُ جالِسًا مع جابِرِ بنِ زَيدٍ وَعَمرِو بنِ أوسٍ، فحَدَّثهما بَجالَةُ -سَنةَ سَبعينَ عامَ حَجَّ مُصعَبُ بنُ الزُّبَيرِ بأهلِ البَصرةِ عندَ دَرجِ زَمزَمَ- قالَ: كُنتُ كاتِبًا لجَزءِ بنِ مُعاويةَ عَمِّ الأحنَفِ، فأتانا كِتابُ عُمرَ بنِ الخَطابِ قبلَ مَوتِه بسَنةٍ: فَرِّقوا

بينَ كلِّ ذي مَحرَمٍ من المَجوسِ، ولم يَكنْ عُمرُ أخَذَ الجِزيةَ من المَجوسِ حتىٰ شهِدَ عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخَذَها من مَجوسِ هَجرَ»(1).

ولِما رَوىٰ مالِكٌ والشافِعيُّ أنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ذكَرَ المَجوسَ فقالَ: ما أدري كَيفَ أصنَعُ في أمرِهم؟ فقالَ عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ: أشهَدُ لسمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**سُنُّوا بهم سُنةَ أهلِ الكِتابِ**»(2).

ولا نَعلمُ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا في هذَينِ القِسمَينِ.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللهُ: فأمَّا مَن يَجوزُ أخْذُ الجِزيةِ منه؛ فإنَّ العُلماءَ مُجمِعون علىٰ أنَّه يَجوزُ أخْذُها من أهلِ الكِتابِ العَجمِ ومِن المَجوسِ(3).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ اللهُ: أجمَعَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الجِزيةَ تُؤخذُ من أهلِ الكِتابِ ومن المَجوسِ(4).

القِسمُ الثالِثُ: مَن ليسَ لهم كِتابٌ ولا شُبهةُ كِتابٍ، وهُم مَن عَدا هذَينِ القِسمَينِ من عَبدةِ الأوثانِ والمُشرِكينَ ومَن عبَدَ ما استحسَنَ وسائرِ الكُفارِ.

---

(1) رواه الإمام البخاري في «صحيحه» (2987).

(2) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه الإمام مالك في «الموطأ» (616)، والشافعي في «مسنده» (1/ 209)، وفي «الأم» (4/ 174).

(3) «بداية المجتهد» (1/ 540).

(4) «أحكام أهل الذمة» (1/ 18).

وقد اختَلفَ أهلُ العِلمِ في هؤلاء، هل يُقاتَلَون حتىٰ يُسلِموا أو تُقبَلُ منهم الجِزيةُ، كأهلِ الكِتابِ والمَجوسِ؛ فإنْ بذَلوا الجِزيةَ قُبِلت منهم؟

فقالَ الحَنفيةُ: لا يُقبَلُ من مُشرِكي العَربِ إلا الإسلامُ أو السَّيفُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نشَأَ بينَ أظهُرِهم ونزَلَ القُرآنُ بلُغَتِهم، فالمُعجِزةُ في حَقِّهم أظهَرُ، وتُقبَلُ الجِزيةُ من عَبدةِ الأوثانِ من العَجمِ؛ لأنَّه يَجوزُ استِرقاقُهم فيَجوزُ ضَربُ الجِزيةِ عليهم؛ إذْ كلُّ واحِدٍ منهما يَشتمِلُ علىٰ سَلبِ النَّفسِ منهم؛ فإنَّه يَكتسِبُ ويُؤدِّي إلىٰ المُسلِمينَ ونَفَقتُه في كَسبِه، وإنْ ظهَرَ عليهم قبلَ وَضعِ الجِزيةِ فهُم ونِساؤُهم وصِبيانُهم فَيْءٌ؛ لجَوازِ استِرقاقِهم، لا فَرقَ في ذلك بينَ الأنواعِ الثَّلاثةِ(1).

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتُوضَعُ علىٰ عَبدةِ الأوثانِ من العَجمِ وفيه خِلافُ الشافِعيِّ، هو يَقولُ: القِتالُ واجِبٌ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ﴾، إلا أنَّا عرَفنا جَوازَ تَركِه إلىٰ الجِزيةِ في حَقِّ أهلِ الكِتابِ بالقُرآنِ، أعني ما تَلَوْناه مِن قَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ﴾ [التَّوۡبَة: 29]. وفي المَجوسِ بالخَبرِ الذي ذكَرْناه في صَحيحِ البُخاريِّ السابِقِ ذِكرُه، فبَقِي مَن وَراءَهم علىٰ الأصلِ.

ولنا: أنَّه يَجوزُ استِرقاقُهم فيَجوزُ ضَربُ الجِزيةِ عليهم بجامِعِ أنَّ كلًّا من الاستِرقاقِ والجِزيةِ يَشتمِلُ علىٰ سَلبِ النَّفسِ منهم، أمَّا الاستِرقاقُ

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (3/ 484)، و«المبسوط» للسرخسي (10/ 119)، و«البحر الرائق» (5/ 120)، و«الهداية شرح البداية» (2/ 160)، و«شرح فتح القدير» (6/ 48، 49)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 375).

فظاهِرٌ أنَّه يُصيِّرُ مَنفعةَ نَفسِه لنا، وكذا الجِزيةُ؛ فإنَّه يَكتسِبُ ويُؤدِّي إلىٰ المُسلِمينَ، والحالُ أنَّ نَفَقتَه في كَسبِه، فقد أدَّىٰ حاجةَ نَفسِه إلينا أو بَعضَها، فهذا المَعنىٰ يُوجِبُ تَخصيصَ عُمومِ وُجوبِ القِتالِ الذي استَدلَّ به، وذلك لأنَّه عامٌّ مَخصوصٌ بإخراجِ أهلِ الكِتابِ والمَجوسِ عندَ قَولِهم: الجِزيةَ، كما ذكَرَ، فجازَ تَخصيصُه بعدَ ذلك بالمَعنىٰ(1).

وعندَ المالِكيةِ أربَعةُ أقوالٍ:

الأولُ: أنَّها تُقبَلُ من أهلِ الكِتابِ عَربًا كانُوا أو غيرَهم.

الثانِي: قالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا رضِيَت الأُمَمُ كلُّها بالجِزيةِ قُبِلت منهم، وهو المَذهبُ.

الثالِثُ: قالَ ابنُ الماجِشونِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَلُ.

الرابِعُ: قالَ ابنُ وَهبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَلُ من مَجوسِ العَربِ، وتُقبَلُ من غيرِهم.

قالَ ابنُ العَربيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَجهُ من قالَ: إنَّها تُقبَلُ من أهلِ الكِتابِ عَربًا كانُوا أو غيرَهم: تَخصيصُ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بالذِّكرِ أهلَ الكِتابِ.

وأمَّا مَن قالَ: «إنَّها تُقبَلُ من الأُمَمِ كلِّها» فالحَديثُ الصَّحيحُ في كِتابِ مُسلِمٍ وغيرِه عن سُليمانَ بنِ بُرَيدةَ عن أبيه قالَ: كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أمَّرَ أميرًا علىٰ جَيشٍ أو سَريةٍ أوصاه في خاصَّتِه بتَقوىٰ اللهِ وبمَن معه مِن المُؤمِنينَ خَيرًا، ثم قالَ: «**اغْزُوا باسمِ اللهِ في سَبيلِ اللهِ، قاتِلوا**

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 48، 49).

مَن كفَر باللهِ، اغزُوا ولا تَغُلُّوا ولا تَغدِروا ولا تُمثِّلوا ولا تَقتُلوا وَليدًا، وإذا لقيت عَدوَّك من المُشرِكينَ فادْعُهم إلىٰ ثَلاثِ خِلالٍ، فأَيَّتهُنَّ ما أجابوك إليها فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم؛ ثم ادْعُهم إلىٰ الدُّخولِ في الإسلامِ؛ فإنْ فعَلوا فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم، ثم ادْعُهم إلىٰ التَّحوُّلِ عن دارِهم إلىٰ دارِ المُهاجِرينَ، وأخبِرْهم بأَنَّهم إنْ فعَلوا ذلك فلهم ما للمُهاجِرينَ وعليهم ما علىٰ المُهاجِرينَ؛ فإنْ أبَوْا أنْ يَتحوَّلوا منها فأخبِرْهم أَنَّهم يَكونون كأعرابِ المُسلِمينَ، يَجري عليهم حُكمُ اللهِ الذي يَجري علىٰ المُؤمِنينَ، ولا يَكونُ لهم في الغَنيمةِ والفَيءِ شَيءٌ إلا أنْ يُجاهِدوا مع المُسلِمينَ؛ فإنْ هُم أبَوْا فسَلْهم الجِزيةَ، وإنْ هُم أجابوك فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم؛ فإنْ أبَوْا فاستَعِنْ باللهِ وقاتِلْهم».

وذكَرْنا في الحَديثِ -في البُخاريِّ وغيرِه من الصَّحيحِ- أنَّ عُمرَ توَقَفَ في أخْذِ الجِزيةِ من المَجوسِ حتىٰ أخبَرَه عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخَذَها من مَجوسِ هَجَرَ.

ووَجهُ قَولِ ابنِ وَهبٍ أنَّه ليسَ في العَربِ مَجوسٌ؛ لأنَّ جَميعَهم أسلَمَ، فمَن وجَدَ منهم بخِلافِ الإسلامِ فهو مُرتدٌّ يُقتَل بكلِّ حالٍ إنْ لم يُسلِمْ، ولا يُقبَلُ منه جِزيةٌ، والصَّحيحُ قَبولُها من كلِّ أُمةٍ، وفي كلِّ حالٍ عندَ الدُّعاءِ إليها والإجابةِ بها (1).

---

(1) «أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 477، 478)، **وانظر**: «مواهب الجليل» (3/ 381)، و«الفواكه الدواني» (1/ 336)، و«بلغة السلك» (2/ 198).

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَجوزُ أخْذُ الجِزيةِ ممَّن لا كِتابَ له ولا شُبهةَ كِتابٍ، كعَبدةِ الأوثانِ، بل يُقاتَلون حتىٰ يُسلِموا؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿ قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ ﴾ [التوبة: 29] فخَصَّ أهلَ الكِتابِ بالجِزيةِ فدلَّ علىٰ أنَّها لا تُؤخَذُ من غيرِهم، ويَجوزُ أخْذُها مِن أهلِ الكِتابَينِ -وهُم اليَهودُ والنَّصارىٰ- للآيةِ.

ويَجوزُ أخْذُها ممَّن بدَّل منهم دِينَه؛ لأنَّه -وإنْ لم تَكنْ لهم حُرمةٌ بأنفُسِهم- لهم حُرمةٌ بآبائِهم، ويَجوزُ أخْذُها من المَجوسِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا تُقبَلُ الجِزيةُ إلا مِن يَهوديٍّ أو نَصرانِيٍّ أو مَجوسيٍّ، وما سِواهم لا يُقبَلُ منهم، لا تُقبَلُ منهم الجِزيةُ ولا يُقبَلُ منهم إلا الإسلامُ؛ فإنْ لم يُسلِموا قُتِلوا.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا ظاهِرُ مَذهبِ أحمدَ، ورَوىٰ عنه الحَسنُ بنُ ثَوابٍ أنَّها تُقبَلُ من جَميعِ الكُفارِ إلا عَبدةَ الأوثانِ من العَربِ؛ لأنَّ حَديثَ بُرَيدةَ يَدلُّ بعُمومِه علىٰ قَبولِ الجِزيةِ مِن كلِّ كافرٍ، إلا أنَّه خرَجَ منه عَبدةُ الأوثانِ من العَربِ لتَغلُّظِ كُفرِهم(2).

---

(1) «المهذب» (2/ 250)، و«مختصر خلافيات البيهقي» (5/ 59)، و«الحاوي الكبير» (14/ 153).

(2) «المغني» (12/ 661).

وقـالَ ابـنُ رُشـدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفُوا فيما سِوىٰ أهلِ الكِتابِ من المُشرِكينَ هل تُقبَلُ منهم الجِزيةُ أو لا؟

فقالَ قَومٌ: تؤخذُ الجِزيةُ مِن كلِّ مُشرِكٍ، وبه قالَ مالِكٌ.

وقَومٌ استَثنَوْا من ذلك مُشرِكي العَربِ.

وقالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وجَماعةٌ: لا تُؤخذُ إلا من أهلِ الكِتابِ والمَجوسِ.

والسَّببُ في اختِلافِهم: مُعارَضةُ العُمومِ للخُصوصِ؛ أمَّا العُمومُ فقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ ﴾ [الأنفال: 39]. وقَولُ النَّبيِّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ الناسَ حتىٰ يَشهَدوا أنْ لا إلهَ إلا اللهُ، وأنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ ويُقيموا الصَّلاةَ ويُؤتوا الزَّكاةَ، فإذا فعَلوا ذلك عصَموا مِنِّي دِماءَهم وأموالَهم إلا بحَقِّ الإسلامِ وَحِسابُهم علىٰ اللهِ»(1).

وأمَّا الخُصوصُ: فقَولُه لأمَراءِ السَّرايا الذين كانَ يَبعَثُهم إلىٰ مُشرِكي العَربِ -ومَعلومٌ أنَّهم كانُوا من غيرِ أهلِ كِتابٍ-: «اغْزُوا باسمِ اللهِ في سَبيلِ اللهِ، قاتِلوا مَن كفَر باللهِ، اغزُوا ولا تَغُلُّوا ولا تَغدِروا ولا تُمثِّلوا ولا تَقتُلوا وَليدًا، وإذا لقيت عَدوَّك من المُشرِكينَ فادْعُهم إلىٰ ثَلاثِ خِلالٍ، فأَيَّتُهُنَّ ما أَجابوكَ إليها فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم؛ ثم ادْعُهم إلىٰ الدُّخولِ في الإسلامِ؛ فإنْ فعَلوا فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم، ثم ادْعُهم إلىٰ التَّحوُّلِ عن دارِهم إلىٰ

---

(1) رواه البخاري في «صحيحه» (25)، ومسلم (20).

دارِ المُهاجِرينَ، وأخبِرْهم بأنَّهم إنْ فعَلوا ذلك فلهم ما للمُهاجِرينَ وعليهم ما علىٰ المُهاجِرينَ؛ فإنْ أبَوْا أنْ يَتحوَّلوا منها فأخبِرْهم أنَّهم يَكونونَ كأعرابِ المُسلِمينَ، يَجري عليهم حُكمُ اللهِ الذي يَجري علىٰ المُؤمِنينَ، ولا يَكونُ لهم في الغَنيمةِ والفَيءِ شَيءٌ إلا أنْ يُجاهِدوا مع المُسلِمينَ؛ فإنْ هُم أبَوْا فسَلْهم الجِزيةَ، وإنْ هُم أجابوك فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم؛ فإنْ أبَوا فاستَعِنْ باللهِ وقاتِلْهم»، وقد تَقدَّمَ الحَديثُ.

فمَن رأىٰ أنَّ العُمومَ إذا تأخَّرَ عن الخُصوصِ فهو ناسِخٌ له قالَ: لا تُقبَلُ الجِزيةُ من مُشرِكٍ ما عدا أهلَ الكِتابِ؛ لأنَّ الآيةَ الآمِرةَ بقِتالِهم علىٰ العُمومِ هي مُتأخِّرةٌ عن ذلك الحَديثِ، وذلك أنَّ الأمرَ بقِتالِ المُشرِكينَ عامةً هو في سورةِ: «**بَراءةٌ**»، وذلك عامَ الفَتحِ. وذلك الحَديثُ إنَّما هو قبلَ الفَتحِ، بدَليلِ دُعائِهم فيه للهِجرةِ.

ومَن رأىٰ أنَّ العُمومَ يُبنَىٰ علىٰ الخُصوصِ تَقدَّمَ أو تأخَّرَ، أو جُهلَ التَّقدُّمُ والتأخُّرُ بينهما، قالَ: تُقبَلُ الجِزيةُ من جَميعِ المُشرِكينَ، وأمَّا تَخصيصُ أهلِ الكِتابِ من سائرِ المُشرِكينَ فخرَجَ من ذلك العُمومِ باتِّفاقٍ بخُصوصِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ۝٢٩﴾ [التوبة: 29](1).

أمَّا ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ: الجِزيةُ تُؤخذُ من كلِّ كافرٍ، هذا ظاهِرُ هذا الحَديثِ -يَقصِدُ حَديثَ بُرَيدةَ- ولم يَستَثنِ منه كافرًا من كافرٍ.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 519، 520).

ولا يُقالُ: هذا مَخصوصٌ بأهلِ الكِتابِ خاصةً؛ فإنَّ اللَّفظَ يأبىٰ اختِصاصَهم بأهلِ الكِتابِ، وأيضًا فسَرايا رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وجُيوشِه أكثَرُ الذين كانَت تُقاتِلُهم عَبدةُ الأوثانِ من العَربِ.

ولا يُقالُ إنَّ القُرآنَ يَدلُّ علىٰ اختِصاصِها بأهلِ الكِتابِ؛ فإنَّ اللهَ سُبحانَه أمَرَ بقِتالِ أهلِ الكِتابِ حتىٰ يُعطُوا الجِزيةَ، والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ بقِتالِ المُشرِكينَ حتىٰ يُعطُوا الجِزيةَ، فكانَت تُؤخذُ من أهلِ الكِتابِ بالقُرآنِ ومن عُمومِ الكُفارِ بالسُّنةِ، وقد أخَذَها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من المَجوسِ وهُم عُبَّادُ النارِ لا فَرقَ بينَهم وبينَ عَبدةِ الأوثانِ، ولا يَصحُّ أنَّهم من أهلِ الكِتابِ، ولا كانَ لهم كِتابٌ، ولو كانُوا أهلَ كِتابٍ عندَ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لَمْ يَتوقَفَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أمرِهم، ولَمْ يَقُلِ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**سُنُّوا بهم سُنةَ أهلِ الكِتابِ**» بل هذا يَدلُّ علىٰ أنَّهم لَيسُوا أهلَ كِتابٍ، وقد ذكَرَ اللهُ سُبحانَه أهلَ الكِتابِ في القُرآنِ في غيرِ مَوضِعٍ، وذكَرَ الأنبياءَ الذين أُنزِل عليهم الكُتبُ والشَّرائِعُ العِظامُ ولَمْ يَذكُرْ للمَجوسِ -مع أنَّها أُمةٌ عَظيمةٌ من أعظَمِ الأُمَمِ شَوكةً وعَددًا وبأسًا- كِتابًا ولا نَبيًّا ولا أشارَ إلىٰ ذلك؛ بل القُرآنُ يَدلُّ علىٰ خِلافِه كما تَقدَّمَ، فإذا أُخِذت مِن عُبَّادِ النِّيرانِ فأيُّ فَرقٍ بينَهم وبينَ عُبَّادِ الأوثانِ.

فإنْ قيلَ: فالنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يأخُذْها من أحَدٍ مِن عُبَّادِ الأوثانِ مع كَثرةِ قِتالِه لهم؟

قيلَ: أجَلْ، وذلك لأنَّ آيةَ الجِزيةِ، إنَّما نزَلَت عامَ تَبوكٍ في السَّنةِ التاسِعةِ من الهِجرةِ بعدَ أنْ أسلَمت جَزيرةُ العَربِ ولم يَبقَ بها أحَدٌ من عُبَّادِ الأوثانِ،

فلمَّا نزَلَت آيةُ الجِزيةِ أخذَها النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ممَّن بَقيَ علىٰ كُفرِه من النَّصارىٰ والمَجوسِ، ولِهذا لم يأخُذْها مِن يَهودِ المَدينةِ حينَ قدِمَ المَدينةَ ولا مِن يَهودِ خَيبرَ؛ لأنَّه صالَحهم قبلَ نُزولِ آيةِ الجِزيةِ(1).

عِلةُ قِتالِ الكُفارِ هل هي الكُفرُ أو الحِرابةُ:

الذي عليه عامةُ أهلِ العِلمِ أنَّ عِلةَ قِتالِ الكُفارِ هي مُجرَّدُ كُفرِهم وليسَ حَربَهم وقِتالَهم لنا، فيَجوزُ لنا أنْ نَبدأَهم بالقِتالِ وإنْ لم يُقاتِلونا.

قالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نَعلَمُ أحَدًا من الفُقهاءِ يَحظُرُ قِتالَ مَن اعتزَلَ قِتالَنا من المُشرِكينَ(2).

وقالَ أبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **أيضًا**: وأمَّا قَولُه: ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ﴾ [البَقَرَة: 191]؛ فإنَّه أمرٌ بقَتلِ المُشرِكينَ إذا ظَفِرنا بهم، وهي عامةٌ في قِتالِ سائرِ المُشرِكينَ مَن قاتَلْنا منهم ومَن لم يُقاتِلْنا بعدَ أنْ يَكونوا مِن أهلِ القِتالِ؛ لأنَّه لا خِلافَ أنَّ قَتلَ النِّساءِ والذَّراريِّ مَحظورٌ(3).

وقالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدَّليلُ علىٰ أنَّ الكُفرَ مُهدِرٌ للدَّمِ أنَّ من لا يَحِلُّ قَتلُه من أهلِ الحَربِ كالنِّساءِ والذَّراريِّ إذا قتَلهم إنسانٌ لا يُغرَّمُ شَيئًا لوُجودِ المُهدِرِ، وما ذلك إلا الكُفرُ، والدَّليلُ عليه أنَّا أُمِرنا بقَتلِ الكُفارِ

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 21، 22).

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 191).

(3) «أحكام القرآن» للجصاص (1/ 321).

لكُفرِهم، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ﴾ [الأنفال: 39] يَعني فِتنةَ الكُفرِ، وقالَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ الناسَ حتىٰ يَشهَدوا أنْ لا إلهَ إلا اللهُ**»(1).

وقالَ الكَمالُ بنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (قَولُه: وقِتالُ الكُفارِ) الذين لم يُسلِموا، وهُم من مُشرِكي العَربِ، أو لم يُسلِموا ولم يُعطُوا الجِزيةَ مِن غيرِهم (واجِبٌ وإنْ لم يَبدَؤُونا)؛ لأنَّ الأدِلةَ المُوجِبةَ له لم تُقيِّدِ الوُجوبَ ببَداءَتِهم، وهذا مَعنىٰ قَولِه: (للعُموماتِ) لا عُمومِ المُكلَّفينَ؛ لأنَّه إنَّما يُفيدُ الوُجوبَ علىٰ كلِّ واحِدٍ فقط، فالمُرادُ إطلاقُ العُموماتِ في بَداءَتِهم وعَدمِها، خِلافًا لما نُقلَ عن الثَّوريِّ.

والزَّمانُ الخاصُّ كالأشهُرِ الحُرمِ وغيرِها خِلافًا لعَطاءٍ، ولقد استبعَدَ ما عن الثَّوريِّ وتَمسُّكِه بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡ﴾ [البقرة: 191]؛ فإنَّه لا يَخفىٰ عليه نَسخُه.

وصَريحُ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في الصَّحيحينِ وغيرِهما: «**أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ الناسَ حتىٰ يَقولوا لا إلهَ إلا اللهُ**»(2) الحَديثَ، يُوجِبُ أنْ نَبدأَهم بأدنىٰ تأمُّلٍ، وحاصَرَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ الطائِفَ لعَشرٍ بَقَيْن من ذي الحِجةِ إلىٰ آخِرِ المُحرَّمِ أو إلىٰ شَهرٍ.

وقد يُستدَلُّ علىٰ نَسخِ الحُرمةِ في الأشهُرِ الحُرمِ بقَولِ اللهِ تَعالىٰ:

---

(1) «المبسوط» (26/ 132).

(2) رواه البخاري (25)، ومسلم (134).

﴿ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ ﴾ [التَّوۡبَة: 5] بِناءً علىٰ التَّجوُّزِ بلَفظِ (حيثُ في الزَّمانِ)، ولا شكَّ أنَّه كثُرَ في الاستِعمالِ(1).

وقالَ الإمامُ البابَرتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ: (وقِتالُ الكُفارِ) الذين امتَنعوا عن الإسلامِ وأداءِ الجِزيةِ (واجِبٌ وإنْ لم يَبدَؤُوا بالقِتالِ للعُموماتِ) الوارِدةِ في ذلك، كقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ﴾ [التَّوۡبَة: 5] ﴿ وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ ﴾ [الأَنفَال: 39] ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِتَالُ ﴾ [البَقَرَة: 216] وغيرِ ذلك.

فإنْ قيلَ: العُموماتُ مُعارَضةٌ بقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿ فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡ ﴾ [البَقَرَة: 191]؛ فإنَّه يَدلُّ علىٰ أنَّ قِتالَ الكُفارِ إنَّما يَجبُ إذا بَدؤُوا بالقِتالِ.

أُجيبَ بأنَّه مَنسوخٌ، وبَيانُه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كانَ في الابتِداءِ مَأمورًا بالصَّفحِ والإعراضِ عن المُشرِكينَ بقَولِه: ﴿ فَٱصۡفَحِ ٱلصَّفۡحَ ٱلۡجَمِيلَ ﴾ [الحِجۡر: 85] ﴿ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ﴾ [الحِجۡر: 94].

ثم أُمرَ بالدُّعاءِ إلىٰ الدِّينِ بالمَوعِظةِ والمُجادَلةِ بالأحسَنِ بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِ ﴾ الآيةَ [النَّحۡل: 125].

ثم أذِنَ بالقِتالِ إذا كانَت البَداءةُ منهم، بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ ﴾ الآيةَ [الحَجّ: 39]، وبقَولِه: ﴿ فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡ ﴾ [البَقَرَة: 191].

ثم أُمرَ بالقِتالِ ابتِداءً في بعضِ الأزمانِ بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ ﴾ الآيةَ [التَّوۡبَة: 5].

---

(1) «شرح فتح القدير» (5/ 441، 442).

ثم أُمرَ بالبَداءةِ بالقِتالِ مُطلَقًا في الأزمانِ كلِّها وفي الأماكِنِ بأسْرِها فقالَ تَعالىٰ: ﴿ وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ ﴾ [الأنفال: 39] الآيـةَ، ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ ﴾ [التوبة: 29] الآيةَ(1).

وقالَ الإمامُ الزُّبيديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «**وقِتالُ الكُفارِ واجِبٌ علينا وإنْ لم يَبدَؤُونا**»؛ لأنَّ قِتالَهم لو وقَفَ علىٰ مُباداَتِهم لنا لكانَ علىٰ وَجهِ الدَّفعِ، وهذا المَعنىٰ يُوجَدُ في المُسلِمينَ إذا حصَلَ من بَعضِهم لبَعضِ الأذيةِ، وقِتالُ المُشرِكينَ مُخالِفٌ لقِتالِ المُسلِمينَ(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأصلُ فيه أنَّ كلَّ مَن كانَ مِن أهلِ القِتالِ يَحِلُّ قَتلُه، **سَواءٌ قاتَلَ أو لم يُقاتِلْ**، وكلُّ مَن لم يَكنْ من أهلِ القِتالِ لا يَحِلُّ قَتلُه إلا إذا قاتَلَ حَقيقةً أو مَعنًىٰ بالرأيِ والطاعةِ والتَّحريضِ، وأشباهُ ذلك علىٰ ما ذكَرْنا(3).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِۖ فَإِنِ ٱنتَهَوۡاْ فَلَا عُدۡوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ١٩٣ ﴾ [البقرة: 193] أمْرٌ بالقِتالِ لكلِّ مُشرِكٍ في كلِّ مَوضِعٍ علىٰ مَن رآها ناسِخةً، ومَن رآها غيرَ ناسِخةٍ قالَ: المَعنىٰ: قاتِلوا هؤلاء الذين قالَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ فيهم: فإنْ قاتَلُوكم، والأولُ أظهَرُ وهو أمرٌ بقِتالٍ مُطلَقٍ لا بشَرطِ أنْ يَبدأَ الكُفارُ، دَليلُ ذلك قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ﴾ وقالَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**أُمِرتُ أنْ**

---

(1) «العناية شرح الهداية» (7/ 437، 438).

(2) «الجوهرة النيرة» (6/ 66).

(3) «بدائع الصنائع» (7/ 101).

أُقاتِلَ الناسَ حتىٰ يقولوا لا إلهَ إلا اللهُ»(1). فدلَّت الآيةُ والحَديثُ علىٰ أنَّ سَببَ القِتالِ هو الكُفرُ؛ لأنَّه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ قال: ﴿حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ﴾ أي: كُفرٌ، فجعَلَ الغايةَ عَدمَ الكُفرِ، وهذا ظاهِرٌ. قالَ ابنُ عَباسٍ وقَتادةُ والرَّبيعُ والسُّديُّ وغيرُهم: الفِتنةُ هنا: الشِّركُ وما تابَعه مِن أذىٰ المُؤمِنين.

وقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِنِ ٱنتَهَوۡاْ﴾ أي: عن الكُفرِ، إمَّا بالإسلامِ، كما تَقدَّمَ في الآيةِ قبلُ، أو بأداءِ الجِزيةِ في حَقِّ أهلِ الكِتابِ، علىٰ ما يَأتي بيانُه في: «بَراءةٌ» وإلا قُوتِلوا، وهُم الظالِمون لا عُدوانَ إلا عليهم(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ للمُسلِمِ أنْ يَقتُلَ من ظَفِرَ به مِن مُقاتِلةِ المُشرِكينَ مُحارِبًا وغيرَ مُحارِبٍ(3).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ: وكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وأصحابُه يَعفُونَ عن المُشرِكينَ وأهلِ الكِتابِ كما أمَرَهم اللهُ ويَصبِرونَ علىٰ الأذىٰ.

قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَتَسۡمَعُنَّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ وَمِنَ ٱلَّذِينَ أَشۡرَكُوٓاْ أَذٗى كَثِيرٗاۚ وَإِن تَصۡبِرُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ذَٰلِكَ مِنۡ عَزۡمِ ٱلۡأُمُورِ﴾ [آل عمران: 186].

وقالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَدَّ كَثِيرٞ مِّنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ لَوۡ يَرُدُّونَكُم مِّنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِكُمۡ كُفَّارًا حَسَدٗا مِّنۡ عِندِ أَنفُسِهِم مِّنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ ٱلۡحَقُّۖ فَٱعۡفُواْ وَٱصۡفَحُواْ حَتَّىٰ يَأۡتِيَ ٱللَّهُ بِأَمۡرِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٞ ١٠٩﴾ [البقرة: 109].

---

(1) رواه البخاري (25)، ومسلم (134).

(2) «تفسير القرطبي» (2/ 352، 353).

(3) «الأحكام السلطانية» ص(43).

فكـانَ رَسـولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتـأوَّلُ في العَفـوِ عـنهم مـا أمَـرَه اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ به حتىٰ أذِنَ لـه فيهم، فلمَّا غَزا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَدرًا فقتَلَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بها مَن قتَلَ من صَناديدِ الكُفارِ وسادةِ قُريشٍ، فقفَل رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابُه مَنصورينَ غانِمينَ معهم أُسارىٰ من صَناديدِ الكُفارِ وسادةِ قُريشٍ، قالَ ابنُ أُبيٍّ، ابنُ سَلولَ ومَن معه من المُشرِكينَ عَبدةِ الأوثانِ: هذا أمْرٌ قد توجَّه. فبايَعوا رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ الإسلامِ فأسلَموا(1).

وقالَ عليُّ بنُ أبي طَلحةَ عن ابنِ عَباسٍ: قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [الأنعام: 106] [الحجر: 94] ﴿لَّسۡتَ عَلَيۡهِم بِمُصَيۡطِرٍ﴾ [الغاشية: 22] ﴿فَٱعۡفُ عَنۡهُمۡ وَٱصۡفَحۡ﴾ [المائدة: 13] ﴿وَإِن تَعۡفُواْ وَتَصۡفَحُواْ﴾ [التغابن: 14] ﴿فَٱعۡفُواْ وَٱصۡفَحُواْ حَتَّىٰ يَأۡتِيَ ٱللَّهُ بِأَمۡرِهِۦٓ﴾ [البقرة: 109] ﴿قُل لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ يَغۡفِرُواْ لِلَّذِينَ لَا يَرۡجُونَ أَيَّامَ ٱللَّهِ﴾ [الجاثية: 14] ونَحوُ هـذا في القُرآنِ ممَّا أمَرَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ به المُؤمِنينَ بالعَفوِ والصَّفحِ عن المُشرِكينَ؛ فإنَّه نَسخَ ذلك كلَّه قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ الآية [التوبة: 5] وقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ [التوبة: 29] إلىٰ قَولِه: ﴿وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ فنَسَخ هذا عَفوَه عن المُشرِكينَ.

وكذلك رَوىٰ الإمامُ أحمدُ وغيرُه عن قَتادةَ قالَ: أمَرَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ نَبيَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأنْ يَعفُوَ عنهم ويَصفَحَ حتىٰ يأتِيَ اللهُ بأمرِه وقَضائِه، ثم

---

(1) رواه البخاري (5854).

أنزَلَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ «بَرَاءةٌ» فأتىٰ اللهُ بأمرِه وقَضائِه فقالَ تعالىٰ: ﴿قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ﴾ [التوبة: 29] الآيةَ، قالَ: فنَسخَت هذه الآيةُ ما كانَ قبلَها، وأمَرَ اللهُ فيها بقِتالِ أهلِ الكِتابِ حتىٰ يُسلِموا أو يُقرُّوا بالجِزيةِ صَغارًا ونِقمةً لهم.

وكذلك ذكَرَ موسىٰ بنُ عُقبةَ عن الزُّهريِّ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لم يَكنْ يُقاتِلُ مَن كَفَّ عن قِتالِه؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِنِ ٱعۡتَزَلُوكُمۡ فَلَمۡ يُقَـٰتِلُوكُمۡ وَأَلۡقَوۡاْ إِلَيۡكُمُ ٱلسَّلَمَ فَمَا جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ عَلَيۡهِمۡ سَبِيلٗا ﴿٩٠﴾﴾ [النساء: 90] إلىٰ أنْ نزَلَت «بَرَاءةٌ».

وجُملةُ ذلك أنَّه لمَّا نَزلَت «بَرَاءةٌ» أمَرَ أنْ يَبتدئَ جَميعَ الكُفارِ بالقِتالِ وَثَنيَّهم وكِتابِيَّهم سَواءٌ كَفُّوا عنه -أي عن قِتالِه- أو لم يَكفُّوا، وأنْ يَنبِذَ إليهم تلك العُهودَ المُطلَقةَ التي كانَت بينَه وبينَهم، وقيلَ له فيها: ﴿جَـٰهِدِ ٱلۡكُفَّارَ وَٱلۡمُنَـٰفِقِينَ وَٱغۡلُظۡ عَلَيۡهِمۡ﴾ [التوبة: 73] بعدَ أنْ كانَ قد قيلَ له: ﴿وَلَا تُطِعِ ٱلۡكَـٰفِرِينَ وَٱلۡمُنَـٰفِقِينَ وَدَعۡ أَذَىٰهُمۡ﴾ [الأحزاب: 48].

ولهذا قالَ زَيدُ بنُ أسلَمَ: نَسخَت هذه الآيةُ ما كانَ قبلَها، فأمَّا قبلَ «بَرَاءةٌ» وقبلَ بَدرٍ فقد كانَ مَأمورًا بالصبْرِ علىٰ أذاهم والعَفوِ عنهم، وأمَّا بعدَ بَدرٍ وقبلَ «بَرَاءةٌ» فقد كانَ يُقاتِلُ مَن يُؤذِيه ويُمسِكُ عمَّن سالَمَه كما فعَلَ بابنِ الأشرَفِ وغيرِه ممَّن كانَ يُؤذِيه، فبَدرٌ كانَت أساسَ عِزِّ الدِّينِ، وفَتحُ مَكةَ كانَت كَمالَ عِزِّ الدِّينِ، فكانُوا قبلَ بَدرٍ يَسمَعونَ الأذىٰ الظاهِرَ ويُؤمَرونَ بالصبْرِ عليه، وبعدَ بَدرٍ يُؤذَوْن في السِّرِّ من جِهةِ المُنافِقينَ

وغيرِهم، فيُؤمَرون بالصبْرِ عليه، وفي تَبوكَ أُمِروا بالإغلاظِ للكُفارِ والمُنافِقينَ، فلم يَتمكَّنْ بَعدَها كافِرٌ ولا مُنافِقٌ من أذاهم في مَجلِسٍ خاصٍّ ولا عامٍّ، بل ماتَ بغَيظِه لعِلمِه بأنَّه يُقتَل إذا تَكلَّمَ، وقد كانَ بعدَ بَدرٍ لليَهودِ استِطالةٌ وأذًىٰ للمُسلِمينَ إلىٰ أنْ قُتِلَ كَعبُ بنُ الأشرَفِ.

قالَ مُحمدُ بنُ إسحاقَ في حَديثِه عن مُحمدِ بنِ مَسلَمةَ قالَ: «فأصبَحنا وقد خافَت يَهودُ لوَقعَتِنا بعَدُوِّ اللهِ، فليسَ بها يَهوديٌّ إلا وهو يَخافُ علىٰ نَفسِه».

ورَوىٰ بإسنادِه عن مُحيِّصةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**مَن ظفِرتم به من رِجالِ يَهودَ فاقتُلُوه**»، فوثَبَ مُحيِّصةُ بنُ مَسعودٍ علىٰ ابنِ سُليمةَ -رَجلٌ من تُجَّارِ يَهودَ، كانَ يُلابِسُهم ويُبايِعُهم- فقتَلَه، وكانَ حُويِّصةُ بنُ مَسعودٍ إذْ ذاك لم يُسلِمْ، وكانَ أسَنَّ من مُحيِّصةَ، فلمَّا قتَلَه جعَلَ حُويِّصةُ يَضرِبُه ويَقولُ: أيْ عَدوَّ اللهِ، قتَلتَه؟! أمَا واللهِ لرُبَّ شَحمٍ في بَطنِك من مالِه، فوَاللهِ إنْ كانَ لأوَّلَ إسلامِ حُويِّصةَ، فقالَ مُحيِّصةُ: فقُلتُ له: واللهِ لقد أمَرَني بقَتلِه مَن لو أمَرَني بقَتلِك لضَربتُ عُنقَك، فقالَ: لو أمَرَك مُحمدٌ بقَتلِي لقتَلتَني؟ فقالَ مُحيِّصةُ: نَعمْ واللهِ، فقالَ حُويِّصةُ: واللهِ إنَّ دِينًا بلَغ هذا منك لعَجبٌ.

وذكَرَ غيرُ ابنِ إسحاقَ: أنَّ اليَهودَ حذَرَت وذلَّت وخافَت من يَومِ قَتلِ ابنِ الأشرَفِ، فلمَّا أتَىٰ اللهُ بأمرِه الذي وعَدَه مِن ظُهورِ الدِّينِ وأعَزَّ المُؤمنين أمَرَ رَسولَه بالبَراءةِ إلىٰ المُعاهَدينَ وبقِتالِ المُشرِكينَ كافةً وبقِتالِ أهلِ الكِتابِ حتىٰ يُعطوا الجِزيةَ عن يَدٍ وهم صاغِرونَ.

فكانَ ذلك عاقبةَ الصبْرِ والتَّقوىٰ اللَّذينِ أمَرَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بهما في أولِ الأمرِ، وكانَ إذْ ذاك لا يُؤخَذُ من أحَدٍ من اليَهودِ الذين بالمَدينةِ، ولا غيرِهم جِزيةٌ، وصارَت تلك الآياتُ في حَقِّ كلِّ مُؤمِنٍ مُستضعَفٍ لا يُمكِنُه نَصرُ اللهِ ورَسولِه بيَدِه ولا بلِسانِه فيَنتصِرُ بما يَقدِرُ عليه من القَلبِ ونَحوِه، وصارَت آيةُ الصَّغارِ علىٰ المُعاهَدين في حَقِّ كلِّ مُؤمِنٍ قَويٍّ يَقدِرُ علىٰ نَصرِ اللهِ ورَسولِه بيَدِه أو لسانِه.

وبهذه الآيةِ ونَحوِها كانَ المُسلِمونَ يَعمَلون في آخِرِ عُمرِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعلىٰ عَهدِ خُلفائِه الراشِدين، وكذلك هو إلىٰ قيامِ الساعةِ لا تَزالُ طائِفةٌ من هذه الأُمةِ قائِمين علىٰ الحَقِّ يَنصُرون اللهَ ورَسولَه النَّصرَ التَّامَّ.

فمَن كانَ من المُؤمِنينَ بأرضٍ هو فيها مُستضعَفٌ أو في وَقتٍ هو فيه مُستضعَفٌ فليَعمَلْ بآيةِ الصبْرِ والصَّفحِ عمَّن يُؤذي اللهَ ورَسولَه من الذين أُوتُوا الكِتابَ والمُشرِكينَ.

وأمَّا أهلُ القُوةِ؛ فإنَّما يَعمَلون بآيةِ قِتالِ أئِمةِ الكُفرِ الذين يَطعَنون في الدِّينِ وبآيةِ قِتالِ الذين أُوتوا الكِتابَ حتىٰ يُعطوا الجِزيةَ عن يَدٍ وهم صاغِرونَ(1).

وقد ذكَرَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مَراحلِ تَشريعِ الجِهادِ فقالَ:

فأقامَ -أي: النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- بِضعَ عَشرةَ سَنةً بعدَ نُبوَّتِه يُنذِرُ بالدَّعوةِ بغيرِ قِتالٍ ولا جِزيةٍ، ويُؤمَرُ بالكَفِّ والصبْرِ والصَّفحِ، ثم أذِنَ له في

---

(1) «الصارم المسلول» (2/ 410، 414).

الهِجرةِ، وأذِنَ له في القِتالِ، ثم أمَرَه أنْ يُقاتِلَ مَن قاتَلَه ويَكُفَّ عمَّن اعتزَلَه ولم يُقاتلْه، ثم أمَرَه بقِتالِ المُشرِكينَ حتىٰ يَكونَ الدِّينُ كلُّه للهِ(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ أيضًا -بعدَ أنْ ذكَرَ مَرحلةَ الصَّفحِ والعَفوِ ثم مَرحلةَ الإذنِ بالقِتالِ-: ثم فرَضَ عليهم القِتالَ بعدَ ذلك لمَن قاتَلَهم دونَ مَن لم يُقاتلْهم فقالَ: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 190].

ثم فرَضَ عليهم قِتالَ المُشرِكينَ كافةً، وكانَ مُحرَّمًا ثم مَأذونًا به ثم مَأْمورًا به لمَن بدَأهم بالقِتالِ **ثم مَأْمورًا به لجَميعِ المُشرِكينَ**(2).

وقالَ الإمامُ الشَّوكانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالمُشرِكُ سَواءٌ حارَبَ أو لم يُحارِبْ مُباحُ الدَّمِ ما دامَ مُشرِكًا(3).

---

(1) «زاد المعاد» (3/ 159).

(2) «زاد المعاد» (3/ 71).

(3) «السيل الجرار» (4/ 369).

فَصلٌ في

الذين لا يَجوزُ قَتلُهم قَصدًا من الكُفارِ الحَربيِّين

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ عَدمِ جَوازِ قَصدِ قَتلِ مَن يَلي في القِتالِ إلا أنْ يَكونوا من أهلِ القِتالِ.

والذينَ لا يَجوزُ قَتلُهم هُم:

1- النِّساءُ والصِّبيانُ والمَجانينُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ في الجِهادِ قَصدُ قَتلِ النِّساءِ والصِّبيانِ والمَجانينِ والخُنثىٰ المُشكِلِ إلا أنْ يَكونوا من أهلِ القِتالِ.

وذلك لما رُوي عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**وُجِدت امرأةٌ مَقتولةٌ في بعضِ مَغازِي رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فنَهىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن قَتلِ النِّساءِ والصِّبيانِ**»(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ العَملِ بهذا الحَديثِ وتَحريمِ قَتلِ النِّساءِ والصِّبيانِ إذا لم يُقاتِلوا؛ فإنْ قاتَلُوا قالَ جَماهيرُ العُلماءِ يُقتَلون(2).

---

(1) رواه البخاري (2852)، ومسلم (1744).

(2) «شرح مسلم» للنووي (12/ 48).

وقالَ الإمامُ أبو عبدِ اللهِ الأزْديُّ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا المَجنونُ فلا يَنبَغي أنْ يَكونَ فيه خِلافٌ أنَّه لا يُقتَل، لا سيَّما إنْ كانَ كذلك بلَغَ، فهو غيرُ مُكلَّفٍ باتِّفاقٍ، ولا يَنطلِقُ عليه وَصفُ الكُفرِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ عندَ جَميعِ العُلماءِ قَصدُ قَتلِ نِساءِ الحَربيِّينَ ولا أطفالِهم؛ لأنَّهم ليسُوا ممَّن قاتَلَ في الغالِبِ. وقالَ تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 190] وبذلك حكَمَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مَغازيه أنْ تُقتَلَ المُقاتِلةُ وتُسبَىٰ الذُّرِّيةُ؛ لأنَّهم مالٌ للمُسلِمينَ إذا سُبُوا.

واتَّفقَ الجُمهورُ علىٰ أنَّ النِّساءَ والصِّبيانَ إذا قاتَلُوا قُتِلوا، وهو قَولُ مالِكٍ واللَّيثِ وأبي حَنيفةَ والثَّوريِّ والأَوزاعيِّ والشافِعيِّ وأحمدَ وإسحاقَ وأبي ثَورٍ.

وقالَ الحَسنُ البَصريُّ: إنْ قاتلَت المَرأةُ وخرَجَت معهم إلىٰ ديارِ المُسلِمينَ فلتُقتَل، وقد قتَلَ رَسولُ اللهِ يَومَ قُريظةَ والخَندَقِ(2)...، وقتَلَ يَومَ الفَتحِ قَينتَيْن كانَتا تُغنِّيان بهِجاءِ رَسولِ اللهِ(3).

ومن الأدِلةِ علىٰ جَوازِ قَتلِ المَرأةِ إذا قاتَلَت، ما رَواه رَباحُ بنُ رَبيعٍ قالَ: كنا مع رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في غَزوةٍ فرأىٰ الناسَ مُجتمِعينَ علىٰ شَيءٍ،

---

(1) «الإنجاد» ص(214).

(2) طَمسٌ بالأصلِ.

(3) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (5/ 170).

فبعَثَ رَجلًا فقالَ: «**انظُرْ عَلامَ اجتمَع هؤلاء**»، فجاءَ، فقالَ: علىٰ امرَأةٍ قَتيلٍ، فقالَ: «**ما كانَت هذه لتُقاتِلَ**»⁽1⁾.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قاتَلَت المَرأةُ جازَ أنْ تُقتَلَ بالاتِّفاقِ؛ لوُجودِ المَعنىٰ فيها الذي جعَلَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ورَسولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عَدمَه مانِعًا من قَتلِها بقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**ما كانَت هذه لتُقاتِلَ**»⁽2⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو وقَفَت امرأةٌ في صَفِّ الكُفارِ أو علىٰ حِصنِهم فشَتمَت المُسلِمينَ أو تَكشَّفت لهم جازَ رَميُها قَصدًا؛ لِما رَوىٰ سَعيدٌ حدَّثَنا حَمَّادُ بنُ زَيدٍ عن أيُّوبَ عن عِكرِمةَ قالَ: لمَّا حاصَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أهلَ الطائِفِ أشرَفت امرأةٌ فكشَفَت عن قُبُلِها، فقالَ: «**ها دُونكم فارمُوها**»، فرَماها رَجلٌ من المُسلِمينَ فما أخطأ ذلك منها، ويَجوزُ النَّظرُ إلىٰ فَرجِها للحاجةِ إلىٰ رَميِها؛ لأنَّ ذلك من ضَرورةِ رَميِها، وكذلك يَجوزُ رَميُها إذا كانَت تَلتقِطُ لهم السِّهامَ أو تَسقيهمُ الماءَ أو تُحرِّضُهم علىٰ القِتالِ؛ لأنَّها في حُكمِ المُقاتِلِ، وهكذا الحُكمُ في الصَّبيِّ والشَّيخِ وسائرِ من مُنِع من قَتلِه منهم⁽3⁾.

وقد نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ التَّعرُّضَ لسَبِّ الإسلامِ والمُسلِمينَ كالمُشارَكةِ في القِتالِ فيُقتَلنَ به.

---

(1) حَسَنٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2669)، وأحمد (16035)، وابن حبان (11/ 112).

(2) «الصارم المسلول» (2/ 515).

(3) «المغني» (9/ 231).

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ بعدَما ذكَرَ النَّهيَ عن قَتلِ النِّساءِ والصِّبيانِ:

تَنبيهٌ: يُستَثنَىٰ من ذلك مَسائلُ:

الخامِسةُ: إذا سَبَّ الخُنثىٰ أو المَرأةُ الإسلامَ أو المُسلِمينَ لظُهورِ الفَسادِ(1).

وفي حاشيةِ البُجَيرميِّ: **قَولُه**: «وكالقِتالِ السَّبُّ» أي: من المَرأةِ والخُنثىٰ دونَ الصَّبيِّ والمَجنونِ، كما يَدلُّ عليه كَلامُه في شَرحِ الرَّوضِ، فالمُرادُ سَبُّ مَن يُعتبَرُ سَبُّه، وقَولُه: للإسلامِ أو للهِ أو رَسولِه بالأَوْلَىٰ(2).

2- الشُّيوخُ:

اختَلفَ العُلماءُ في الشَّيخِ الكَبيرِ الذي لا يَستطيعُ القِتالَ هل يَجوزُ قَتلُه أو لا؟ بعدَ إجماعِهم علىٰ أنَّه إنْ قاتَلَ يُقتَلُ.

فقالَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيُّ في أحَدِ قَولَيه: لا يُقتَلُ إذا لم يُقاتلْ؛ لما رَواه أنَسُ بنُ مالِكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**انطَلِقوا باسمِ اللهِ وباللهِ وعلىٰ مِلةِ رَسولِ اللهِ ولا تَقتُلوا شَيخًا فانِيًا ولا طِفلًا ولا صَغيرًا ولا امرأةً ولا تَغُلُّوا، وضُمُّوا غَنائمَكم وأصلِحوا وأحسِنوا إنَّ اللهَ يُحِبُّ المُحسِنينَ**»(3).

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا بَيانُ مَن يَحِلُّ قَتلُه من الكَفرةِ ومَن لا يَحِلُّ، فنَقولُ: الحالُ لا تَخلو إمَّا أنْ تَكونَ حالَ القِتالِ، أو حالَ ما بعدَ

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 223).

(2) «حاشية البجيرمي» (4/ 341).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (2614).

الفَراغِ من القِتالِ، وهي ما بعدَ الأَخْذِ والأَسْرِ، أمَّا حالُ القِتالِ فلا يَحِلُّ فيها قَتلُ امرأةٍ ولا صَبيٍّ ولا شَيخٍ فانٍ ولا مُقعَدٍ ولا يابِسِ الشِّقِّ ولا أعمَىٰ ولا مَقطوعِ اليَدِ والرِّجلِ من خِلافٍ ولا مَقطوعِ اليَدِ اليُمنىٰ ولا مَعتوهٍ ولا راهِبٍ في صَومَعةٍ ولا سائحٍ في الجِبالِ لا يُخالِطُ الناسَ ولا قَومٍ في دارٍ أو كَنيسةٍ تَرهَّبوا وأُطبِقَ عليهم البابُ... ولأنَّ هؤلاء ليسُوا من أهلِ القِتالِ لا يُقتَلون، ولو قاتَلَ واحِدٌ منهم قُتِلَ، وكذا لو حرَّضَ علىٰ القِتالِ أو دلَّ علىٰ عَوراتِ المُسلِمينَ أو كانَ الكَفرةُ يَنتفِعون برَأيِه أو كانَ مُطاعًا وإنْ كانَ امرأةً أو صَغيرًا؛ لوُجودِ القِتالِ من حيثُ المَعنىٰ.

وقد رُوي: «**أنَّ رَبيعةَ بنَ رَفيعٍ السُّلَميَّ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ **أدرَك دُرَيدَ بنَ الصِّمةِ يَومَ حُنَينٍ، فقتَله وهو شَيخٌ كَبيرٌ كالقُفَّةِ، لا يَنفَعُ إلا برأيِه، فبلَغ ذلك رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ولم يُنكِرْ عليه**».

والأصلُ فيه أنَّ كلَّ من كانَ من أهلِ القِتالِ يَحِلُّ قَتلُه، سَواءٌ قاتَلَ أو لم يُقاتِلْ، وكلُّ مَن لم يَكنْ من أهلِ القِتالِ لا يَحِلُّ قتلُه إلا إذا قاتَلَ حَقيقةً أو مَعنًىٰ بالرَّأيِ والطاعةِ والتَّحريضِ وأشباهِ ذلك علىٰ ما ذكَرْنا، فيُقتَلُ القِسِّيسُ والسائِحُ الذي يُخالِطُ الناسَ والذي يُجَنُّ ويُفيقُ والأصَمُّ والأخرَسُ وأقطَعُ اليَدِ اليُسرىٰ وأقطَعُ إحدىٰ الرِّجلَينِ وإنْ لم يُقاتِلوا؛ لأنَّهم من أهلِ القِتالِ، ولو قُتلَ واحدٌ ممَّن ذكَرْنا أنَّه لا يَحِلُّ قَتلُه فلا شَيءَ فيه مِن دِيةٍ ولا كَفارةٍ إلا التَّوبةَ والاستِغفارَ؛ لأنَّ دَمَ الكافِرِ لا يُتقوَّمُ إلا بالأمانِ ولم يُوجَدْ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 101).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُرادُ بالشَّيخِ الفاني الذي لا يُقتَل: هو مَن لا يَقدِرُ علىٰ القِتالِ ولا الصِّياحِ عندَ التِقاءِ الصَّفَّينِ ولا علىٰ الإحبالِ؛ لأنَّه يَجيءُ منه الوَلدُ فيَكثُرُ مُحارِبُ المُسلِمينَ، ذكَرَه في الذَّخيرةِ، وذكَرَ الشَّيخُ أبو بَكرٍ الرازِيُّ في كِتابِ المُرتَدِّ من «شَرحِ الطَّحاويِّ» أنَّه إذا كانَ كامِلَ العَقلِ نَقتُلُه، ومِثلُه نَقتُلُه إذا ارتَدَّ، والذي لا نَقتُلُه الشَّيخُ الفاني الذي خرِفَ وزالَ عن حُدودِ العُقلاءِ والمُميِّزينَ، فهذا حينَئذٍ يَكونُ بمَنزِلةِ المَجنونِ فلا نَقتُلُه ولا إذا ارتَدَّ.

قالَ: وأمَّا الزَّمْنَىٰ فهُم بمَنزِلةِ الشُّيوخِ فيَجوزُ قَتلُهم إذا رأىٰ الإمامُ ذلك، كما يُقتَل سائِرُ الناسِ بعدَ أنْ يَكونوا عُقلاءَ، ونَقتُلُهم أيضًا إذا ارتَدُّوا(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تُقتَلَ امرأةٌ ولا شَيخٌ فانٍ وبذلك قالَ مالِكٌ وأصحابُ الرأيِ، ورُوي ذلك عن أبي بَكرٍ الصِّديقِ ومُجاهِدٍ ورُوي عن ابنِ عَباسٍ في قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَعۡتَدُوٓاْ﴾، يَقولُ: لا تَقتُلوا النِّساءَ والصِّبيانَ والشَّيخَ الكَبيرَ.

وقالَ الشافِعيُّ في أحَدِ قَولَيه وابنُ المُنذِرِ: يَجوزُ قَتلُ الشُّيوخِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**اقتُلوا شُيوخَ المُشرِكينَ واستَبْقُوا شَرخَهم**»، رَواه أبو داودَ والتِّرمذيُّ، وقالَ: حَديثٌ حَسنٌ صَحيحٌ، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التَّوۡبَة: 5] وهذا عامٌّ يَتناوَلُ بعُمومِه الشُّيوخَ.

---

(1) «شرح فتح القدير» (5/ 453).

وقالَ ابنُ المُنذِرِ: لا أعرِفُ حُجةً في تَركِ قَتلِ الشُّيوخِ يُستَثنَىٰ بها من عُمومِ قَولِه: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾، ولأنَّه كافِرٌ لا نَفعَ في حَياتِه فيُقتَلُ كالشَّابِّ.

ولنا: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَقتُلوا شَيخًا فانِيًا ولا طِفلًا ولا امرأةً**»(1) رَواه أبو داودَ في «سُننِه».

ورُوي عن أبي بَكرٍ الصِّديقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّه أوصىٰ يَزيدَ حينَ وَجَّهه إلىٰ الشامِ فقالَ: «**لا تَقتُلْ صَبيًّا ولا امرأةً ولا هَرِمًا**» وعن عُمرَ أنَّه وصَّىٰ سَلمةَ بنَ أقيَسَ فقالَ: «**لا تَقتُلوا امرأةً ولا صَبيًّا ولا شَيخًا هَرِمًا**» رَواهما سَعيدٌ، ولأنَّه ليسَ من أهلِ القِتالِ فلا يُقتَلُ كالمَرأةِ.

وقد أَومأَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إلىٰ هذه العِلةِ في المَرأةِ فقالَ: «**ما بالُ هذه قُتِلَت وهي لا تُقاتِلُ**» والآيةُ مَخصوصةٌ بما رَويْنا، ولأنَّه قد خرَجَ من عُمومِها المَرأةُ والشَّيخُ الهَرِمُ في مَعناها فنَقيسُه عليها، وأمَّا حَديثُهم فأرادَ به الشُّيوخَ الذين فيهم قُوةٌ علىٰ القِتالِ أو مَعونةٌ عليه برأيٍ أو تَدبيرٍ جَمعًا بينَ الأحاديثِ، ولأنَّ أحاديثَنا خاصةٌ في الهَرِمِ ولأنَّ حَديثَهم عامٌّ في الشُّيوخِ كلِّهم، والخاصُّ يُقدَّمُ علىٰ العامِّ، وقياسُهم يُنتقَضُ بالعَجوزِ التي لا نَفعَ فيها(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ وابنُ المُنذِرِ إلىٰ أنَّه يُقتَل مَن قاتَلَ أو لم يُقاتلْ؛ لما رُوي عن سَمُرةَ بنِ جُندُبٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ:

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (2614).

(2) «المغني» (9/ 251)، و«الإنصاف» (4/ 129)، و«كشاف القناع» (3/ 50).

«اقتُلوا شُيوخَ المُشرِكينَ واستَبقُوا شَرخَهم، والشَّرخُ: الغِلمانُ الذين لم يُنبِتوا»(1).

وعن أبي مُوسَىٰ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: **«لمَّا فرَغَ النَّبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **من حُنينٍ بعَثَ أبا عامِرٍ علىٰ جَيشٍ إلىٰ أوطاسٍ فلَقيَ دُرَيدَ بنَ الصِّمةِ فقُتلَ دُرَيدٌ وهزَمَ اللهُ أصحابَهُ...»**(2). فلمَّا ذكَرَ ذلك صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ للنَّبيِّ لم يُنكِرْ ذلك(3).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا شُيوخُ الكُفارِ؛ فإنْ كانَ فيهم رأيٌ قُتِلوا، وإلا ففيهم وفي الرُّهبانِ خِلافٌ، قالَ مالِكٌ وأبو حَنيفةَ: لا يُقتَلون، والأصَحُّ في مَذهبِ الشافِعيِّ قَتلُهم(4).

3- الرُّهبانُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرُّهبانِ الذين لا يُخالِطون الناسَ هل يَجوزُ قَتلُهم أو لا؟ بعدَ اتِّفاقِهم على أنَّهم إنْ خالَطوا الناسَ أو قاتَلُوا أو حَرَّضوا علىٰ القِتالِ فإنَّهم يُقتَلونَ.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ عَدمِ جَوازِ قَتلِ الرُّهبانِ الذين لا يُخالِطونَ الناسَ إذا لم يَكنْ لهم رأيٌ ولا تَدبيرٌ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (2670)، والترمذي (1583)، وأحمد (20157).

(2) رواه البخاري (4068)، ومسلم (2498).

(3) «الحاوي الكبير» (14/ 192).

(4) «شرح مسلم» (12/ 48).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحِلُّ قَتلُ راهِبٍ في صَومَعةٍ ولا سائِحٍ في الجِبالِ لا يُخالِطُ الناسَ ولا قَومٍ في دارٍ أو كَنيسةٍ تَرهَّبوا وأطبِقَ عليهم البابُ، ولو قاتَلَ واحِدٌ منهم قُتِلَ، وكذا لو حرَّضَ علىٰ القِتالِ أو دلَّ علىٰ عَوراتِ المُسلِمينَ أو كانَ الكَفرةُ يَنتفِعونَ برأيِه أو كانَ مُطاعًا(1).

وقالَ النَّفراويُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَ» كذا يَجبُ أنْ: «يُجتنَبَ» بالبِناءِ للمَجهولِ «قَتلُ الرُّهبانِ» بالأديرةِ أو الصَّوامعِ إذا لم يَكنْ لهم رأيٌ ولا تَدبيرٌ، بخِلافِ رُهبانِ الكَنائسِ؛ فإنَّهم يُقتَلون لمُخالَطَتِهم أهلَ دِينِهم، ولو لم يَكنْ لهم رأيٌ ولا تَدبيرٌ، وإنَّما لم تُقتَلَ الرُّهبانُ المَذكورةُ؛ لأنَّ انقِطاعَهم بالأديرةِ والصَّوامِعِ ألحقَهم بالنِّساءِ، أمَّا لو كانَ لهم رأيٌ أو تَدبيرٌ لجازَ قَتلُهم.

وكذا يَجبُ أنْ يُجتنَبَ قَتلُ (الأحبارِ) جَمعُ «حِبْرٍ» بكَسرِ الحاءِ علىٰ اللُّغةِ الفَصيحةِ، وهم عُلماءُ الكُفارِ... ومَحَلُّ عَدمِ جَوازِ قَتلِ مَن ذُكِرَ مِن الرُّهبانِ والأحبارِ والأُجَراءِ والصُّنَّاعِ «**إلا أنْ يُقاتِلوا**»، وإلا جازَ قَتلُهم وظاهِرُه، ولو لم يَقتُلوا أحدًا(2).

قالَ ابنُ عَرفةَ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليسَ النَّهيُّ عن قَتلِ الرُّهبانِ ونَحوِهم لفَضلِ تَرهُّبِهم، بل هُم من اللهِ أبعَدُ من غيرِهم لشِدةِ كُفرِهم، وإنَّما تُرِكوا لتَركِهم أهلَ دِينِهم فصاروا كالنِّساءِ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 101)، و«شرح فتح القدير» (5/ 454).

(2) «الفواكه الدواني» (1/ 399).

(3) «حاشية العدوي» (2/ 9)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 176)، و«منح الجليل» (3/ 146).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُقتَلُ زَمِنٌ ولا أعمَىٰ ولا راهِبٌ، والخِلافُ فيهم كالخِلافِ في الشَّيخِ وحُجَّتُهم ههنا حُجَّتُهم فيه.

ولنا: في الزَّمِنِ والأعمىٰ أنَّهما ليسَا مِن أهلِ القِتالِ فأشبَهَا المَرأةَ وفي الراهِبِ ما رُوي في حَديثِ أبي بَكرٍ الصِّديقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «وستَمرُّون علىٰ أقوامٍ في الصَّوامِعِ قد حبَسوا أنفُسَهم فيها فدَعُوهم حتىٰ يُميتَهم اللهُ علىٰ ضَلالِهم»، ولأنَّهم لا يُقاتِلون تَدَيُّنًا فأشبَهوا مَن لا يَقدِرُ علىٰ القِتالِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ إلىٰ جَوازِ قَتلِ الرُّهبانِ وإنْ لم يُخالِطوا الناسَ(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا شُيوخُ الكُفارِ؛ فإنْ كانَ فيهم رأيٌ قُتِلوا، وإلا ففيهم وفي الرُّهبانِ خِلافٌ، قالَ مالِكٌ وأبو حَنيفةَ: لا يُقتَلون، والأصَحُّ في مَذهبِ الشافِعيِّ قَتلُهم(3).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَحِلُّ قَتلُ راهِبٍ وأجيرٍ ومُحترِفٍ وشَيخٍ، ولو ضَعيفًا وأعمىٰ، وزَمِنٍ ومَقطوعِ اليَدِ والرِّجلِ وإنْ لم يَحضُروا الصَّفَّ ولا قِتالَ فيهم ولا رأيَ **في الأظهَرِ**؛ لعُمومِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التَّوۡبَة: 5]، ولأنَّهم أحرارٌ مُكلَّفون فجازَ قَتلُهم كغيرِهم.

والثانِي: المَنعُ؛ لأنَّهم لا يُقاتِلون فأشبَهوا النِّساءَ والصِّبيانَ.

---

(1) «المغني» (9/ 251)، و«الإنصاف» (4/ 128)، و«الفروع» (6/ 197).

(2) «الحاوي الكبير» (14/ 192، 310)، و«روضة الطالبين» (243)، و«الإنجاد» ص(213)، و«المحلىٰ» (7/ 299).

(3) «شرح مسلم» (12/ 48).

تَنبيهٌ: مَحلُّ الخِلافِ إذا لم يُقاتِلوا؛ فإنْ قاتَلُوا قُتِلوا قَطعًا، والمُرادُ بالراهِبِ عابِدُ النَّصارىٰ، فيَشمَلُ الشَّيخَ والشابَّ والذَّكرَ والأُنثىٰ، واحترَزَ بقَولِه: (لا رأيَ فيهم) عمَّا إذا كانَ فيهم رأيٌ؛ فإنَّهم يُقتَلونَ قَطعًا، وقَولُه: (لا قِتالَ فيهم) الظاهِرُ أنَّه قَيَّد في الشَّيخِ ومَن بعدَه؛ فإنَّ الراهِبَ والأجيرَ قد يَكونُ فيهم القِتالُ، ويَجوزُ قَتلُ السُّوقةِ لا الرُّسلِ، فلا يَجوزُ قَتلُهم لجَريانِ السُّنةِ بذلك، وإذا جازَ قَتلُ المَذكورينَ (فيُستَرَقُّون وتُسبَىٰ نِساؤُهم) وصِبيانُهم ومَجانينُهم (و) تُغنَمُ (أموالُهم)، وإذا منَعْنا قَتْلَهم رُقُّوا بالأَسْرِ نَفسِه(1).

ودَليلُهم: عُمومُ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التوبة: 5].

وقَولُه ﷺ: «أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ الناسَ حتىٰ يَشهَدوا أنْ لا إلهَ إلا اللهُ، وأنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ ويُقيموا الصَّلاةَ ويُؤتوا الزَّكاةَ، فإذا فعَلوا ذلك عصَموا مِنِّي دِماءَهم وأموالَهم إلا بحَقِّ الإسلامِ وَحِسابُهم علىٰ اللهِ»(2).

وفي حَديثِ بُرَيدةَ: «أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ كانَ إذا أمَّرَ أميرًا علىٰ جَيشٍ أو سَريةٍ أوصاهُ في خاصَّتِه بتَقوَىٰ اللهِ ومن معه من المُسلِمينَ خيرًا، ثُمَّ قالَ: اغزُوا باسمِ اللهِ في سَبيلِ اللهِ، قاتِلُوا مَن كفَرَ باللهِ اغزُوا ولا تَغُلُّوا ولا تَغدِرُوا ولا تُمثِّلُوا...»(3).

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 223).

(2) رواه البخاري (25)، ومسلم (22).

(3) رواه مسلم (1731)، **وانظر**: «الكافي» (4/ 272).

فلمَّا كانُوا سَواءً في الكُفرِ الذي به حلَّت دِماؤُهم، وتَناوَلهم عُمومُ القُرآنِ والسُّنةِ بذلك من غيرِ تَفريقٍ؛ وجَبَ استِواؤُهم في القَتلِ المَشروعِ في أهلِ الكُفرِ.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن قاتَلَ مِن هؤلاء النِّساءِ والمَشايِخِ والرُّهبانِ في المَعركةِ قُتلَ، لا نَعلَمُ فيه خِلافًا، وبهذا قالَ الأَوزاعيُّ والثَّوريُّ واللَّيثُ والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الراهِبُ الذي يُعاوِنُ أهلَ دِينِه بيَدِه ولِسانِه مِثلَ أنْ يَكونَ له رأيٌ يَرجِعونَ إليه في القِتالِ أو نَوعٌ من التَّحضيضِ فهذا يُقتَلُ باتِّفاقِ العُلماءِ إذا قُدِرَ عليه، وتُؤخذُ منه الجِزيةُ، وإنْ كانَ حَبيسًا مُنفرِدًا في مُتعبَّدِه، فكيف بمَن هم كسائرِ النَّصارىٰ في مَعايِشِهم ومُخالَطتِهم الناسَ واكتِسابِ الأموالِ بالتِّجاراتِ والزِّراعاتِ والصِّناعاتِ واتِّخاذِ الدِّياراتِ الجامِعاتِ لغيرِهم، وإنَّما تَميَّزوا علىٰ غيرِهم بما يُغلِّظُ كُفرَهم ويَجعَلُهم أئِمةً في الكُفرِ مِثلَ التَّعبُّدِ بالنَّجاساتِ وتَركِ النِّكاحِ واللَّحمِ واللِّباسِ الذي هو شِعارُ الكُفرِ، لا سيَّما وهُم الذين يُقيمون دِينَ النَّصارىٰ بما يُظهِرونه من الحيلَ الباطِلةِ التي صنَّفَ الفُضلاءُ فيها مُصنَّفاتٍ، ومِن العِباداتِ الفاسِدةِ وقَبولِ نُذورِهم وأوقافِهم.

والراهِبُ عندَهم شَرطُه تَركُ النِّكاحِ فقَط، وهُم مع هذا يُجوِّزونَ أنْ يَكونَ بَترَكًا وبَطرقًا وقِسِّيسًا وغيرَهم من أئِمةِ الكُفرِ الذين يَصدُرونَ عن

---

(1) «المغني» (9/ 251).

أمرِهم ونَهيِهم، ولهم أنْ يَكتسِبوا الأموالَ كما لغيرِهم مِثلُ ذلك، فهؤلاء لا يَتنازَعُ العُلماءُ في أنَّهم من أحَقِّ النَّصارىٰ بالقَتلِ عندَ المُحارَبةِ وبأخذِ الجِزيةِ عندَ المُسالَمةِ وأنَّهم من جِنسِ أئِمةِ الكُفرِ الذين قالَ فيهم الصِّديقُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ما قالَ، وتَلا قَولَ اللهِ تعالىٰ: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ﴾ [التَّوۡبَةِ: 12].

ويُبيِّنُ ذلك أنَّه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ قد قالَ: ﴿۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡأَحۡبَارِ وَٱلرُّهۡبَانِ لَيَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡبَٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التَّوۡبَةِ: 34] وقد قالَ تعالىٰ: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَحۡبَارَهُمۡ وَرُهۡبَٰنَهُمۡ أَرۡبَابٗا مِّن دُونِ ٱللَّهِ وَٱلۡمَسِيحَ ٱبۡنَ مَرۡيَمَ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُوٓاْ إِلَٰهٗا وَٰحِدٗاۖ لَّآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَۚ سُبۡحَٰنَهُۥ عَمَّا يُشۡرِكُونَ ٣١﴾ [التَّوۡبَةِ: 31] فهل يَقولُ عالِمٌ: إنَّ أئِمةَ الكُفرِ الذين يَصُدُّون عَوامَّهم عن سَبيلِ اللهِ ويأكُلونَ أموالَ الناسِ بالباطِلِ ويَرضَونَ بأنْ يُتَّخذوا أربابًا من دونِ اللهِ لا يُقاتَلونَ ولا تُؤخذُ منهم الجِزيةُ مع كَونِها تُؤخذُ من العامةِ الذين هُم أقلُّ منهم ضَررًا في الدِّينِ وأَقلُّ أموالًا، لا يَقولُه مَن يَدري ما يَقولُ(1).

إذا قتَلَ الإنسانُ مَن لا يَجوزُ قَتلُه من المُشرِكين:

وقد نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا قتَلَ مَن لا يَجوزُ قَتلُه من النِّساءِ والصِّبيانِ والشَّيخِ الكَبيرِ وغيرِهم ممَّن ذكَرْنا فلا شَيءَ عليه غيرَ أنْ يَتوبَ إلىٰ اللهِ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 660، 662).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قُتِلَ واحِدٌ ممَّن ذكَرْنا أنَّه لا يَحِلُّ قَتلُه فلا شَيءَ فيه مِن دِيةٍ ولا كَفارةٍ إلا التَّوبةَ والاستِغفارَ؛ لأنَّ دَمَ الكافِرِ لا يُتقوَّمُ إلا بالأمانِ، ولَمْ يُوجَدْ(1).

وقالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن قتَلَ أحَدًا من هؤلاء قبلَ وُجودِ القِتالِ منه فلا كَفارةَ عليه ولا دِيةَ؛ لأنَّ وُجوبَهما باعتِبارِ العِصمةِ والتَّقوُّم في المَحَلِّ، وذلك بالدِّينِ أو بالدارِ، ولم يُوجَدَ واحِدٌ منهما، وإنَّما حرُمَ قَتلُهم لتَوفيرِ المَنفَعةِ علىٰ المُسلِمينَ، أو لانعدامِ العِلةِ المُوجِبةِ للقَتلِ، وهي المُحارَبةُ، لا لوُجودِ عاصِمٍ أو مُقوِّمٍ في نَفسِه، فلِهذا لا يَجبُ علىٰ القاتِلِ الكَفارةُ والدِّيةُ.

وإلىٰ هذا أشارَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في حَديثٍ بقَولِه: «**هم منهم**»، يَعني أنَّ ذَراريَّ المُشرِكينَ منهم في أنَّه لا عِصمةَ لهم ولا قيمةَ لذِمتِهم(2).

وقالَ سحنونٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن قتَلَ مَن نُهِي عن قَتلِه من صَبيٍّ أو امرأةٍ أو شَيخٍ هَرِمٍ؛ فإنْ قتَله في دارِ الحَربِ قبلَ أنْ يَصيرَ في المَغنَمِ فليَستَغفِرِ اللهَ، وإنْ قتَله بعدَ أنْ صارَ مَغنَمًا فعليه قيمَتُه، يُجعَلَ ذلك في المَغنَمِ كمَن لم تَبلُغْه دَعوةٌ(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا قَتلُ نِساءِ أهلِ الحَربِ وصِبيانِهم فلا كَفارةَ فيه؛ لأنَّه ليسَ لهم أيمانٌ ولا أمانٌ، وإنَّما مُنِع مِن قَتلِهم لانتِفاعِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 101).

(2) «شرح السير الكبير» (4/ 1416).

(3) «مواهب الجليل» (3/ 351).

المُسلِمينَ بهم لكَونِهم يَصيرون بالسَّبيِ رَقيقًا يُنتفَعُ بهم، وكذلك قَتلُ مَن لم تَبلُغْه الدَّعوةُ لا كَفارةَ فيه لذلك، ولذلك لم يَضمَنوا بشَيءٍ فأشبَهوا مَن قَتلُه مُباحٌ(1).

جَوازُ قَتلِ النِّساءِ والصِّبيانِ والشُّيوخِ والرُّهبانِ وغيرِهم تَبعًا لا قَصدًا:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّه يَجوزُ قَتلُ النِّساءِ والصِّبيانِ والشُّيوخِ والرُّهبانِ وغيرِهم ممَّن ذكَرْنا تَبعًا لا قَصدًا.

والمُرادُ بالقَتلِ تَبعًا: الذي يَكونُ قَصدُ القَتلِ فيه مُتَّجِهًا أساسًا للمُقاتِلةِ من الرِّجالِ إلا أنَّ غيرَهم ممَّن ذكَرْنا يُقتَل تَبعًا لهم، **وهو صُورٌ مُتعدِّدةٌ نذكُر منها صورتَين**:

أولًا: التَّبييتُ أو البَياتُ أو الإغارةُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ جَوازِ تَبييتِ الكُفارِ والإغارةِ عليهم ليلًا؛ **لِما** رَوىٰ الشَّيخانِ عن الصَّعبِ بنِ جَثَّامةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: مَرَّ بِيَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالأَبواءِ أو بوَدانَ وَسُئلَ عن أهلِ الدارِ يُبيَّتونَ من المُشرِكينَ فيُصابُ من نِسائِهم وذَرارِيِّهم قالَ: «**هُمْ مِنهُم**»، وسَمِعتُه يَقولُ: «**لا حِمىٰ إلا للهِ تَعالىٰ ولرَسولِه** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(2).

---

(1) «المغني» (8/ 401).

(2) رواه البخاري (2850)، ومسلم (1745) واللفظُ للبُخاريِّ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا الحَديثُ الذي ذكَرْناه من جَوازِ بَياتِهم وقَتلِ النِّساءِ والصِّبيانِ في البَياتِ هو مَذهبُنا ومَذهبُ مالِكٍ وأبي حَنيفةَ والجُمهورِ.

ومَعنىٰ البَياتِ ويُبيِّتون: أنْ يُغارَ عليهم باللَّيلِ بحيثُ لا يُعرَفُ الرَّجلُ من المَرأةِ والصَّبيِّ، وأمَّا الذَّراريُّ فبتَشديدِ الياءِ وتَخفيفِها لُغَتان: التَّشديدُ أفصَحُ وأشهَرُ، والمُرادُ بالذَّراريِّ هنا: النِّساءُ والصِّبيانُ.

وفي هذا الحَديثِ دَليلٌ لجَوازِ البَياتِ وجَوازِ الإغارةِ علىٰ مَن بلَغَتهم الدَّعوةُ من غيرِ إعلامِهم بذلك، وفيه أنَّ أولادَ الكُفارِ حُكمُهم في الدُّنيا حُكمُ آبائِهم، وأمَّا في الآخِرةِ ففيهم إذا ماتوا قبلَ البُلوغِ ثَلاثةُ مَذاهبَ، الصَّحيحُ: أنَّهم في الجَنةِ، والثانِي: في النارِ، والثالِثُ: لا يُجزَمَ فيهم بشَيءٍ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ نصَبَ عليهم مَنجَنيقًا أو بَيَّتهم ليلًا وفيهم نِساءٌ وأطفالٌ جازَ؛ لِما رَوىٰ عليٌّ -كرَّمَ اللهُ وَجهَه- أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نصَبَ المَنجنيقَ علىٰ أهلِ الطائِفِ، وإنْ كانَت لا تَخلو من النِساءِ والأطفالِ.

ورَوىٰ الصَّعبُ بنُ جثامةَ قالَ: سألتُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الذَّراريِّ من المُشرِكينَ يُبيَّتون فيُصابُ من نِسائِهم وذَراريِّهم فقالَ: «**هُم منهم**»، ولأنَّ

---

(1) «شرح مسلم» (12/ 49، 50).

الكُفـارَ لا يَخلـون مـن النِّسـاءِ والأطفـالِ، فلـو ترَكْنـا رَمـيَهم لأجـلِ النِّسـاءِ والأطفالِ بطَلَ الجِهادُ(1).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُـه: «**هُـم منهم**»، أي: في الحُكـمِ في تلك الحالـةِ، ولـيسَ المُـرادُ إباحـةَ قَـتلِهم بطَريـقِ القَصـدِ إلـيهم، بـل المُـرادُ إذا لم يُمكِنِ الوُصولُ إلىٰ الآباءِ إلا بوَطءِ الذُّرِّيـةِ، فـإذا أُصيبوا لاختِلاطِهم بهم جاز قَتلُهم(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا بأسَ بالإغارةِ والبَياتِ عليهم(3).

وقالَ ابنُ عبدِ الـبَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مـن سُـنةِ رَسـولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الغـارةُ علىٰ المُشرِكينَ صَباحًا ولَيلًا، وبه عمِلَ الخُلفاءُ الراشِـدونَ، ورَوىٰ جُنـدُبُ ابنُ مَكيثٍ الجُهنيُّ قـالَ: بعَـثَ رَسـولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غالِـبَ بـنَ عبـدِ اللهِ اللَّيثيَّ ثم أحمدَ بـنَ خالِـدِ بـنِ عَـوفٍ في سَريةٍ كُنـتُ فـيهم وأمَـرَهم أنْ تُشَـنَّ الغارةُ علىٰ بَني المُلَوَّحِ بالكَديدِ، قالَ: فشَنَنَّا عليهم الغارةَ لـيلًا، ومَعلـومٌ أنَّ الغارةَ يَتلَفُ فيها مَن دنا أجَلُه مُسلمًا كانَ أو مُشرِكًا وطِفلًا وامرأةً(4).

وقـالَ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجـوزُ تَبييـتُ الكُفـارِ، وهـو كَبسُـهم لَـيلًا وقَتلُهم وهُم غارُّونَ.

قالَ أحمدُ: لا بأسَ بالبَياتِ، وهل غَزْوُ الرُّومِ إلا بالبَياتِ.

---

(1) «المهذب» (2/ 234).

(2) «فتح الباري» (6/ 147).

(3) «بدائع الصنائع» (7/ 100).

(4) «التمهيد» (16/ 144).

قالَ: ولا نَعلَمُ أحدًا كرِهَ بَياتَ العَدوِّ، وقرأ عليه سُفيانُ عن الزُّهريِّ عن عبدِ اللهِ عن ابنِ عَباسٍ عن الصَّعبِ بنِ جَثَّامةَ قالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يُسألُ عن الدِّيارِ مِن المُشرِكينَ نُبيِّتُهم فنُصيبُ مِن نِسائِهم وذَرارِيِّهم فقالَ: «**هُم منهم**»، فقالَ: إسنادٌ جَيِّدٌ.

فإنْ قيلَ: فقد نَهىٰ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن قَتلِ النِّساءِ والذُّريةِ، **قُلنا**: هذا مَحمولٌ علىٰ التَّعمُّدِ لقَتلِهم.

قالَ أحمدُ: أمَّا أنْ يُتعمَّدَ قَتلُهم فلا، **قالَ**: وحَديثُ الصَّعبِ بعدَ نَهيِه عن قَتلِ النِّساءِ؛ لأنَّ نَهيَه عن قَتلِ النِّساءِ حينَ بَعثَ إلىٰ ابنِ أبي الحَقيقِ، وعلىٰ أنَّ الجَمعَ بينَها مُمكِنٌ، يُحمَلُ النَّهيُ علىٰ التَّعمُّدِ والإباحةُ علىٰ ما عَداه(1).

وقالَ الإمامُ المَرداويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ويَجوزُ تَبييتُ الكُفارِ بلا نِزاعٍ ولو قُتلَ فيه صَبيٌّ أو امرأةٌ أو غيرُهما ممَّن يَحرُم قَتلُهم إذا لم يَقصِدْهم(2).

ثانيًا: قَتلُ المُتترَّسِ بهم من نِساءِ الكُفارِ وصِبيانِهم وشُيوخِهم ومَن في حُكمِهم أو مِن المُسلِمينَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا تَترَّسَ الكُفارُ المُحارِبونَ بالنِّساءِ والصِّبيانِ ومَن لا يَجوزُ قَتلُه، هل يَجوزُ قَتلُ التُّرسِ مُطلَقًا أو لا يَجوزُ إلا عندَ الضَّرورةِ؟

مع اتِّفاقِهم جَميعًا علىٰ تَوجُّهِ القَصدِ القَلبيِّ للمُقاتِلينَ دونَ غيرِهم.

---

(1) «المغني» (9/ 230).

(2) «الإنصاف» (6/ 126).

فذهَبَ الحَنفيةُ(١) **والحَنابِلةُ والشافِعيةُ في قَولٍ** إلىٰ جَوازِ قَتلِ التُّرسِ مُطلَقًا وإنْ لم تَدْعُ ضَرورةٌ لذلك.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ تترَّسوا في الحَربِ بنِسائِهم وصِبيانِهم جازَ رَميُهم ويُقصَدُ المُقاتِلةُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَماهم بالمَنجَنيقِ ومعهم النِّساءُ والصِّبيانُ، ولأنَّ كَفَّ المُسلِمينَ عنهم يُفضي إلىٰ تعطيلِ الجِهادِ؛ لأنَّهم مَتىٰ عَلِموا ذلك تترَّسوا بهم عندَ خَوفِهم فيَنقطِعَ الجِهادُ، وسَواءٌ كانَت الحَربُ مُلتَحِمةً أو غيرَ مُلتحِمةٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَكنْ يَتحينَ بالرَّمي حالَ التِحامِ الحَربِ.

وإنْ تَترَّسوا بمُسلمٍ ولم تَدعُ حاجةٌ إلىٰ رَميِهم لكَونِ الحَربِ غيرَ قائِمةٍ، أو لإمكانِ القُدرةِ عليهم بدُونِه أو للأمنِ مِن شَرِّهم لم يَجزْ رَميُهم؛ فإنْ رَماهم فأصابَ مُسلمًا فعليه ضَمانُه، وإنْ دعَت الحاجةُ إلىٰ رَميِهم للخَوفِ علىٰ المُسلِمينَ جازَ رَميُهم؛ لأنَّها حالُ ضَرورةٍ ويُقصَدُ الكُفارُ، وإنْ لَمْ يُخفْ علىٰ المُسلِمينَ لكنْ لم يُقدَرْ عليهم إلا بالرَّمي، فقالَ الأَوزاعيُّ واللَّيثُ: لا يَجوزُ رَميُهم لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَوۡلَا رِجَالٞ مُّؤۡمِنُونَ﴾ الآيةَ [الفَتْح: 25] **قالَ اللَّيثُ**: تَركُ فَتحِ حِصنٍ يُقدَرُ علىٰ فَتحِه أفضَلُ من قَتلِ مُسلمٍ بغيرِ حقٍّ.

وقالَ الأَوزاعيُّ: كيفَ يَرمونَ مَن لا يَرَوْنَه؟ إنَّما يَرمونَ أطفالَ المُسلِمينَ.

---

(1) «شرح معاني الآثار» (3/ 222، 223)، و«عمدة القاري» (14/ 261)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (5/ 169).

وقالَ القاضي والشافِعيُّ: يَجوزُ رَميُهم إذا كانَت الحَربُ قائِمةً؛ لأنَّ تَركَه يُفضي إلىٰ تَعطيلِ الجِهادِ، فعلىٰ هذا إنْ قتَلَ مُسلمًا فعليه الكَفارةُ، وفي الدِّيةِ علىٰ عاقِلَتِه رِوايتانِ:

إحداهُما: يَجبُ؛ لأنَّه قتَلَ مُؤمِنًا خَطأً فيَدخلُ في عُمومِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ [النِّسَاءِ: 92].

والأُخرىٰ: لا دِيةَ له؛ لأنَّه قُتلَ في دارِ الحَربِ برَميٍ مُباحٍ فيَدخُلُ في عُمومِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوۡمٍ عَدُوّٖ لَّكُمۡ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ﴾ [النِّسَاءِ: 92] ولم يَذكُرْ دِيةً.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا دِيةَ له ولا كَفارةَ فيه؛ لأنَّه رَمْيٌ أُبيحَ مع العِلمِ بحَقيقةِ الحالِ فلم يُوجِبْ شَيئًا كرَميِ مَن أُبيحَ دَمُه.

ولنا: الآيةُ المَذكورةُ، وأنَّه قُتلَ مَعصومًا بالإيمانِ، والقاتِلُ من أهلِ الضَّمانِ فأشبَه لو لم يَترَّسْ به(1).

وقالَ الشَّيخُ زَكريَّا الأنصاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَتىٰ تترَّسوا في القِتالِ بصِبيانِهم ونِسائِهم ونَحوِهم ولو في قَلعةٍ رَميْناهم وإنْ لم تَدْعُ ضَرورةٌ إلىٰ رَميِهم، كما يَجوزُ نَصبُ المَنجَنيقِ علىٰ القَلعةِ وإنْ كانَ يُصيبُهم، ولِئلَّا يَتَّخِذوا ذلك ذَريعةً إلىٰ تَعطيلِ الجِهادِ أو حيلةً لاستبقاءِ القِلاعِ لهم، وفي ذلك فَسادٌ عَظيمٌ، وخالَفَ في المِنهاجِ كأصلِه فصحَّحَ أنَّه لا يَجوزُ لنا رَميُهم عندَ عَدمِ الضَّرورةِ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ قَتلِهم بلا ضَرورةٍ، وقد نُهينا عن قَتلِهم.

---

(1) «المغني» (9/ 231، 232)، و«الشرح الكبير» (10/ 402).

أو تترَّسوا بمُسلمٍ أو ذِميٍّ فلا نَرميهم إنْ لم تَدْعُ ضَرورةٌ إلىٰ رَميِهم، واحتمَلَ الحالُ الإعراضَ عنهم صيانةً للمُسلِمينَ وأهلِ الذِّمةِ، وفارَق النِّساءَ والصِّبيانَ بأنَّ المُسلِمَ والذِّميَّ مَحْقونا الدَّمِ لحُرمةِ الدِّينِ والعَهدِ.

فلم يَجزْ رَميُهم بلا ضَرورةٍ، والنِّساءُ والصِّبيانُ حُقِنوا لحَقِّ الغانِمينَ فجازَ رَميُهم بلا ضَرورةٍ، فلو رَمىٰ رامٍ فقتَلَ مُسلمًا فحُكمُه مَعلومٌ ممَّا مَرَّ في الجِناياتِ، فلو دَعَت ضَرورةٌ إلىٰ ذلك بأنْ تترَّسوا في حالِ التِحامِ القِتالِ به وكانُوا بحيثُ لو كفَفْنا عنهم ظَفِروا بنا وكثُرَت نِكايَتُهم جازَ رَميُهم لمَا مَرَّ، وتَوقَّيناه، أي: المُسلِمَ أو الذِّميَّ بحسَبِ الإمكانِ؛ لأنَّ مَفسَدةَ الإعراضِ أكثَرُ مِن مَفسَدةِ الإقدامِ، ولا يَبعدُ احتِمالُ قَتلِ طائِفةٍ للدَّفعِ عن بَيضةِ الإسلامِ ومُراعاةِ الأُمورِ الكُلِّياتِ وكالذِّميِّ المُستأمَنِ والعبدِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في القَولِ الثانِي إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ ذلك إلا عندَ الضَّرورةِ.

قالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو تترَّسوا بالنِّساءِ والصِّبيانِ تَركناهم، إلا أنْ يُخافَ علىٰ المُسلِمينَ؛ فإنْ تترَّسوا بمُسلمٍ تُرِكوا وإنْ خِفْنا علىٰ أنفُسِنا؛ لأنَّ دَمَ المُسلِمِ لا يُباحُ بالخَوفِ؛ فإنْ تترَّسوا في الصَّفِّ ولو تُرِكوا لانهزَمَ المُسلِمونَ وخيفَ استِئصالُ قاعِدةِ الإسلامِ أو جُمهورِ المُسلِمينَ وأهلِ القُوةِ منهم وجَبَ الدَّفعُ وسقَطَ مُراعاةُ التُّرسِ(2).

---

(1) «أسنىٰ المطالب» (4/ 191).

(2) «الذخيرة» (3/ 408)، و«القوانيين الفقهية» ص(98)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 114).

وقـالَ الدَّرديـرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإنْ تتَرَّسـوا بذُرِّيـةٍ) أو نِسـاءٍ (تُرِكـوا) لحَـقِّ الغـانِمينَ (إلا لخَـوفٍ) علىٰ المُسـلِمينَ، (و) إنْ تتَرَّسـوا (بمُسـلمٍ) قُوتِلـوا و(لم يُقصَدِ التُّرسُ) بالرَّمي وإنْ خِفْنا علىٰ أنفُسِـنا؛ لأنَّ دَمَ المُسـلِمِ لا يُبـاحُ بـالخَوفِ علىٰ الـنَّفسِ (إنْ لـم يُخَـفْ علـىٰ أكثَـرِ المُسـلِمينَ)؛ فـإنْ خيـفَ سقَطت حُرمةُ التُّرسِ وجازَ رَميُه⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المِنهاجِ»: ولـو التحَـم حَـربٌ فتتَرَّسـوا بنِساءٍ وصِبيانٍ جازَ رَميُهم، وإنْ دفَعوا بهم عن أنفُسِهم ولم تَدْعُ ضَرورةٌ إلىٰ رَمِيهم فـالأظهَرُ تَـركُهم، وإنْ تتَرَّسـوا بمُسـلِمينَ؛ فـإنْ لـم تَـدْعُ ضَـرورةٌ إلـىٰ رَميِهم تَركناهم، وإلا جازَ رَميُهم في الأصَحِّ⁽²⁾.

قالَ الخَطيبُ الشِّـربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ولـو التحَـم حَـربٌ فتتَرَّسـوا بنِسـاءٍ) وخَناثىٰ (وصِبيانٍ) ومَجانينَ منهم (جازَ) حينَئذٍ (رَميُهم) إذا دعَت الضَّرورةُ إليه، ونتَوقَّىٰ مَن ذُكِر لئلَّا يَتخِذوا ذلك ذَريعةً إلىٰ مَنـعِ الجِهـادِ وطَريقًـا إلـىٰ الظَّفَرِ بالمُسلِمينَ؛ لأنَّا إنْ كفَفْنا عنهم لأجلِ التَّترُّسِ بمَن ذُكِر لا يَكفُّون عنَّا، فالاحتياطُ لنا أوْلىٰ من الاحتياطِ لمَن ذُكِر (وإنْ دَفَعوا بهم عن أنفُسِهم ولـم تَدْعُ ضَرورةٌ إلىٰ رَمِيهم **فالأظهَرُ** تَركُهم) وُجوبًـا لـئلَّا يُؤدِّيَ إلـىٰ قَـتلِهم مـن غيرِ ضَرورةٍ وقد نُهينا عن قَتلِهم، وهذا ما رجَّحَه في «المُحرَّرِ».

---

(1) «الشرح الكبير» (2/ 178).

(2) «منهاج الطالبين» ص(137).

والثانِي: -وهو المُعتمَدُ كما صحَّحه في «زَوائِدِ الرَّوضةِ»-: جَوازُ رَمِيِهم كما يَجوزُ نَصبُ المَنجَنيقِ علىٰ القَلعةِ وإنْ كانَ يُصيبُهم، ولِئلَّا يَتَّخِذوا ذلك ذَريعةً إلىٰ تَعطيلِ الجِهادِ أو حيلةً لاستِبقاءِ القِلاعِ لهم، وفي ذلك فَسادٌ عَظيمٌ، واحتَرَز المُصنِّفُ بقَولِه (دفَعوا بهم عن أنفُسِهم) عما إذا فعَلوا ذلك مَكرًا وخَديعةً لعِلمِهم بأنَّ شَرعَنا يَمنعُ مِن قَتلِ نِسائِهم وذَراريِّهم، فلا يُوجِبُ ذلك تَركَ حِصارِهم ولا الامتِناعَ من رَميِهم وإنْ أفضىٰ إلىٰ قَتلِ مَن ذُكِر قَطعًا. قالَه الماوَرديُّ.

قالَ في «البَحرِ»: وشَرطُ جَوازِ الرَّميِ أنْ يَقصِدَ بذلك التَّوصُّلَ إلىٰ رِجالِهم.

(وإنْ تترَّسوا بمُسلِمينَ) ولو واحِدًا أو ذِمِّيينَ كذلك (فإنْ لم تَدْعُ ضَرورةٌ إلىٰ رَمِيهم ترَكْناهم) وُجوبًا صيانةً للمُسلِمينَ وأهلِ الذِّمةِ، وفارَقَ النِّساءَ والصِّبيانَ علىٰ المُعتمَدِ بأنَّ المُسلِمَ والذِّميَّ مَحقونا الدَّمِ لحُرمةِ الدِّينِ والعَهدِ فلم يَجزْ رَميُهم بلا ضَرورةٍ، والنِّساءَ والصِّبيانَ حُقنوا لحَقِّ الغانِمينَ فجازَ رَميُهم بلا ضَرورةٍ، (وإلا) بأنْ دَعَت ضَرورةٌ إلىٰ رَمِيهم بأنْ تترَّسوا بهم حالَ التِحامِ القِتالِ بحيثُ لو كَفَفْنا عنهم ظَفِروا بنا وكَثُرت نِكايَتُهم (جازَ رَميُهم) حينَئذٍ (**في الأصَحِّ**) المَنصوصِ، ونَقصِدُ بذلك قِتالَ المُشرِكينَ ونَتوقَّىٰ المُسلِمينَ وأهلَ الذِّمةِ بحسَبِ الإمكانِ؛ لأنَّ مَفسَدةَ الإعراضِ أعظَمُ من مَفسَدةِ الإقدامِ، ويُحتمَلُ هَلاكُ طائِفةٍ للدَّفعِ عن بَيضةِ الإسلامِ ومُراعاةِ الأُمورِ الكُلِّيةِ.

والثـانِي: المَنـعُ إذا لـم يَتـأتَّ رَمـيُ الكُفـارِ إلا برَمـيِ مُسـلمٍ أو ذِمـيٍّ، وكالذِّميِّ المُستأمَنُ[1].

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الرَّوضةِ»: ولو تترَّسوا بالنِّساءِ والصِّبيانِ نُظِر إنْ دعَت ضَـرورةٌ إلـىٰ الرَّمـيِ والضَّـربِ بأنْ كـانَ ذلـك في حـالِ التِحامِ القِتـالِ ولـو تُرِكـوا لغَلَبـوا المُسـلِمينَ جـازَ الرَّمـيُ والضَّـربُ، وإنْ لـم تَكـنْ ضَرورةٌ بأنْ كانُوا يَدفَعونَ بهم عن أنفُسِهم واحتمَلَ الحـالُ تَـركَهم فطَريقـانِ أصَحُّهما علىٰ قولَينِ:

أحدُهما: يَجوزُ رَميُهم كما يَجوزُ نَصبُ المَنجَنيقِ علىٰ القَلعةِ وإنْ كانَ يُصيبُهم، ولئلَّا يَتخِذوا ذلك ذَريعةً إلىٰ تَعطيلِ الجِهادِ.

والثـانِي: المَنـعُ، وهـذا أصَـحُّ عنـدَ القَفـالِ، ومـالَ إلـىٰ تَـرجيحِ الأولِ مائِلونَ، والطَّريقُ الثانِي: القَطعُ بـالجَوازِ ورَدُّ المَنعِ إلـىٰ الكَراهـةِ، وقيـل في الكَراهةِ علىٰ هذا قَولانِ، ولو تترَّسوا بهم في القَلعةِ فقيل: هذه الصُّورةُ أوْلىٰ بالجَوازِ؛ لئلَّا يُتَّخَذ ذلك حيلةً لاستِبقاءِ القِلاعِ لهم، وفي ذلك فَسـادٌ عَظيمٌ، وقيلَ قَولانِ، وإنْ عجَزنا عن القَلعةِ إلا به. **قُلتُ (أي: النَّـوويُّ)**: الـراجِحُ في الصُّورتَينِ الجَوازُ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

ولو كانَ في البَلدةِ أو القَلعةِ مُسلِمٌ أو أسيرٌ أو تاجِرٌ أو مُستأمَنٌ أو طائِفـةٌ من هؤلاء، فهل يَجوزُ قَصـدُ أهلِهـا بالنـارِ والمَنجنيـقِ ومـا في مَعناهمـا؟ **فيه طُرُقٌ؛ المَذهبُ**: أنَّه إنْ لـم يَكـنْ ضَـرورةٌ كُـرِه ولا يَحـرُمُ علـىٰ الأظهَـرِ؛ لـئلَّا

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 224).

يُعطِّلوا الجِهادَ بحَبسِ مُسلمٍ فيهم، وإنْ كانَت هناك ضَرورةٌ، كخَوفِ ضَرَرِهم، أو لم يَصِلْ فَتحُ القَلعةِ إلا به جازَ قَطعًا.

والطَّريقُ الثاني: لا اعتبارَ بالضَّرورةِ بل إنْ كانَ ما يُرمىٰ به يُهلِكُ المُسلِمَ لم يَجزْ، وإلا فقَولانِ.

والثالِثُ: وبه أجابَ صاحِبُ «الشامِلِ» إنْ كانَ عَددُ المُسلِمينَ -الذين فيهم- مِثلَ عَددِ المُشرِكينَ لم يَجزْ رَميُهم، وإنْ كانَ أقَلَّ جازَ؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّه لا يُصيبُ المُسلِمينَ، والمَذهبُ الجَوازُ، وإنْ علِمَ أنَّه يُصيبُ مُسلمًا وهو نَصُّه في «المُختصَرِ»؛ لأنَّ حُرمةَ من مَعنا أعظَمُ حُرمةً ممَّن في أيديهم؛ فإنْ هلَكَ منهم هالِكٌ فقد رُزِق الشَّهادةَ، قالَه أبو إسحاقَ.

فَرعٌ: لو تتَرَّس الكُفارُ بمُسلِمينَ من الأُسارىٰ وغيرِهم نُظِر إنْ لم تَدْعُ إلىٰ رَميِهم ضَرورةٌ واحتمَلَ الحالُ الإعراضَ عنهم لم يَجزْ رَميُهم؛ فإنْ رَمىٰ رامٍ فقتَلَ مُسلمًا قالَ البَغَويُّ: هو كما لو قتَلَ مُسلمًا في دارِ الحَربِ إنْ عَلِمه مُسلمًا لزِمَه القِصاصُ، وإنْ ظَنَّه كافرًا فلا قِصاصَ وتَجِبُ الكَفارةُ، وفي الدِّيةِ قَولانِ، وإنْ دعَت ضَرورةٌ إلىٰ رَميِهم بأنْ تترَّسوا بهم في حالِ التِحامِ القِتالِ وكانُوا بحيثُ لو كَفَفْنا عنهم ظَفِروا بنا وكَثُرت نِكايَتُهم فوَجهانِ:

أحدُهما: لا يَجوزُ الرَّميُ إذا لم يُمكِنْ ضَربُ الكُفارِ إلا بضَربِ مُسلمٍ؛ لأنَّ غايتَه أنْ نَخافَ علىٰ أنفُسِنا، ودَمُ المُسلِمِ لا يُباحُ بالخَوفِ بدَليلِ صُورةِ الإكراهِ.

والثانِي: وهو الصَّحيحُ المَنصوصُ وبه قطَع العِراقيُّونَ: جَوازُ الرَّمي علىٰ قَصدِ قِتالِ المُشرِكينَ ويَتوقَّىٰ الرامي المُسلِمينَ بحسَبِ الإمكانِ؛ لأنَّ مَفسدةَ الإعراضِ أكثَرُ من مَفسدةِ الإقدامِ، ولا يَبعدُ احتِمالُ طائِفةٍ للدَّفعِ عن بَيضةِ الإسلامِ مُراعاةً للأُمورِ الكُلِّيَّاتِ.

فإنْ جَوَّزنا الرَّميَ فرَمىٰ وقتَلَ مُسلمًا فلا قِصاصَ فتَجِبُ الكَفارةُ، وفي الدِّيةِ طُرقٌ، **أصَحُّها وظاهِرُ النَّصِّ وبه قالَ المُزَنيُّ وابنُ سَلمةَ**: إنْ علِمَ أنَّ المَرميَّ مُسلِمٌ وجَبَت وإلا فلا.

والثانِي: قالَه أبو إسحاقَ: إنْ قصَده بعَينِه وجَبَت سَواءٌ علِمه مُسلمًا أو لا، وإلا فلا.

والثالِثُ: قَولانِ مُطلَقًا، **والرابِعُ**: قالَه ابنُ الوَكيلِ: إن علِمَ أنَّ هناك مُسلمًا وجَبَت، وإلَّا فقَولانِ.

وإنْ لم نُجوِّزِ الرَّميَ فرَمىٰ وقتَلَ ففي وُجوبِ القِصاصِ طَريقانِ: **أحدُهما**: قَولانِ كالمُكرَهِ، **والثانِي**: يَجبُ قَطعًا كالمُضطَرِّ إذا قتَلَ رَجلًا ليأكُلَه بخِلافِ المُكرَهِ؛ فإنَّه مُلجَأٌ، ولأنَّ هناك مَن يُحالُ عليه وهو المُكرَهُ(1).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه إذا تتَرَّس المُشرِكونَ بالمُسلِمينَ جازَ لبَقيةِ المُسلِمينَ الرَّميُ ويَقصِدون المُشرِكينَ، ثم اختَلَفُوا فيما إذا أصابَ أحَدُهم مُسلمًا في الحالِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (10/ 24-4، 246).

فقالَ مالِكٌ وأبو حَنيفةَ: لا تَلزَمُه دِيةٌ ولا كَفارةٌ.

وقالَ الشافِعيُّ قَولانِ: أحدُهما: تَلزَمُه الكَفارةُ بلا دِيةٍ، **والآخَرُ**: الدِّيةُ والكَفارةُ معًا، وفي تَفصيلِ هذَينِ القَولَينِ بينَ أصحابِه خِلافٌ طَويلٌ.

وعن أحمدَ رِوايَتانِ كذلك، أظهَرُهما: أنَّ الكَفارةَ لازِمةٌ له خاصةً(1).

فعِلةُ تَقييدِ رَمي التُّرسِ بالضَّرورةِ **عندَ المالِكيةِ -كما يَقولُ الدَّرديرُ-، وعندَ الشافِعيةِ -كما يَقولُ الخَطيبُ الشِّربينيُّ-** هي المُحافَظةُ علىٰ غَنيمةِ المُسلِمينَ من التَّلفِ لكَونِهم يَصيرونَ مالًا للمُسلِمينَ بالسَّبيِ.

---

(1) «الإفصاح» (2303).

فصل في

أحكامِ الأسرَى

قَتلُ الأسيرِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ جَوازِ قَتلِ الأسيرِ للأخبارِ المُتواتِرةِ مِن فِعلِه صَلَّٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في ذلك.

قالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُٱللَّهُ: اتَّفقَ فُقهاءُ الأمصارِ علىٰ جَوازِ قَتلِ الأسيرِ لا نَعلَمُ بينَهم خِلافًا فيه، وقد تَواتَرت الأخبارُ عن النَّبيِّ صَلَّٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في قَتلِه الأسيرَ، منها: قَتلُه عُقبةَ بنَ أبي مُعيطٍ والنَّضرَ بنَ الحارِثِ بعدَ الأسْرِ يومَ بَدرٍ، وقتَلَ صَلَّٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يومَ أُحُدٍ أبا عَزةَ الشاعِرَ بعدَما أُسِر، وقتَلَ بَني قُريظةَ بعدَ نُزولِهم علىٰ حُكمِ سَعدِ بنِ مُعاذٍ، فحكَمَ فيهم بالقَتلِ وسَبيِ الذُّرِّيةِ، ومَنَّ علىٰ الزُّبَيرِ بنِ باطا من بينِهم، وفتَحَ خَيبَرَ بَعضَها صُلحًا وبَعضَها عَنوةً، وشرَط علىٰ ابنِ أبي الحَقيقِ ألَّا يَكتُمَ شَيئًا، فلمَّا ظهَرَ علىٰ خيانَتِه وكِتمانِه قتَلَه، وفتَحَ مَكةَ وأمَرَ بقَتلِ هِلالِ بنِ خَطَلٍ ومَقيسِ بنِ صُبابةَ وعبدِ اللهِ بنِ سَعدِ بنِ أبي سَرحٍ وآخَرينَ، وقالَ: «**اقتُلوهم وإن وجَدتُموهم مُتعلِّقينَ بأستارِ الكَعبةِ**»(1). ومَنَّ علىٰ أهلِ مَكةَ ولم يَغنَمْ أموالَهم.

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2683)، والنسائي (4067)، وابن أبي شيبة =

ورُوي عن صالِحِ بنِ كَيسانَ عن مُحمدِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ عن أبيه عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ أنَّه سمِعَ أبا بَكرٍ الصِّديقَ يَقولُ: «**وَدِدتُ أنِّي يَومَ أتَيتُ بالفُجاءةِ لم أكُنْ أحرَقتُه، وكُنتُ قتَلتُه سَريحًا، أو أطلَقتُه نَجيحًا**»، وعن أبي موسىٰ أنَّه قتَلَ دِهقانَ السوسِ بعدَما أعطاه الأمانَ علىٰ قَومٍ سَمَّاهم ونَسيَ نَفسَه فلم يُدخِلْها في الأمانِ، فقتَلَه، فهذه آثارٌ مُتواتِرةٌ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعن الصَّحابةِ في جَوازِ قَتلِ الأسيرِ وفي استِبقائِه، واتَّفقَ فُقهاءُ الأمصارِ علىٰ ذلك(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا قَتلُ الأسيرِ واستِرقاقُه فلا أعلَمُ فيه خِلافًا(2).

إلا أنَّ العُلماءَ قد اختَلفُوا في الأسيرِ هل يَجوزُ المَنُّ عليه وفِداؤُه أو لا يَجوزُ إلا قَتلُه أو استِرقاقُه؟

فذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الإمامَ مُخيَّرٌ في الأسرىٰ بحسَبِ الاجتِهادِ في مَصالحِ المُسلِمينَ، إمَّا بالقَتلِ وإمَّا بالمَنِّ وإمَّا بالفِداءِ بحسَبِ ما يُرىٰ في الأسرىٰ من مَصلَحةِ المُسلِمينَ.

والمَنُّ: هو إطلاقُ سَراحِهم دونَ مُقابِلٍ.

والفِداءُ: قد يَكونُ بالمالِ، وقد يَكونُ بأسرىٰ من المُسلِمينَ.

=

(36913)، والطحاوي في «شرح المشكل» (4/ 157)، والدارقطني (3/ 59)، والحاكم في «المستدرك» (2329).

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 269، 270).

(2) «الصارم المسلول» (2/ 500).

واستَدلَّ **الجُمهورُ** علىٰ جَوازِ المَنِّ والفِداءِ أو القَتلِ بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ۚ ذَٰلِكَ وَلَوْ يَشَآءُ ٱللَّهُ لَٱنتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَاْ بَعْضَكُم بِبَعْضٍ ۗ وَٱلَّذِينَ قُتِلُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَلَن يُضِلَّ أَعْمَٰلَهُمْ ﴿٤﴾ ﴾ [مُحَمَّد: 4].

وأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنَّ علىٰ ثُمامةَ بنِ أُثالٍ وأبي عَزةَ الشاعِرِ وأبي العاصِ بنِ الرَّبيعِ، وقالَ في أسرىٰ بَدرٍ: «**لو كانَ المُطعِمُ بنُ عَديٍّ حَيًّا ثم كلَّمنِي في هؤلاء النَّتْنىٰ لتركتُهم له**»(1). ففي هذا الحَديثِ حُجةٌ في جَوازِ المَنِّ علىٰ الأسرىٰ وإطلاقِهم بغيرِ فِداءٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَجوزُ في صِفتِه أنْ يُخبِرَ عن شَيءٍ لو وقَعَ لفَعلَه وهو غيرُ جائزٍ.

وأمَّا فِداؤُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقد فادَىٰ أُسارىٰ بَدرٍ، وكانُوا ثَلاثةً وسَبعينَ رَجلًا، كلُّ رَجلٍ منهم بأربَعِمئةٍ، وفادَىٰ يومَ بَدرٍ رَجلًا برَجلَينِ، وصاحِبَ العَضباءِ برَجلَينِ.

وأمَّا القَتلُ؛ فلأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قتَلَ رِجالَ بَني قُريظةَ، وهُم بينَ السِّتِّمئةِ والسَّبعِمئةِ، وقتَلَ يومَ بَدرٍ النَّضرَ بنَ الحارِثِ، وعُقبةَ بنَ أبي مُعَيطٍ صَبرًا، وقتَلَ أبا عَزةَ يومَ أُحدٍ، وهذه قِصصٌ عَمَّت واشتُهِرت، وفعَلَها النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرَّاتٍ، وهو دَليلٌ علىٰ جَوازِها.

ولأنَّ كلَّ خَصلةٍ من هذه الخِصالِ قد تَكونُ أصلَحَ في بعضِ الأسرىٰ؛ فإنَّ منهم مَن له قُوةٌ ونِكايةٌ في المُسلِمينَ، ويَكونُ بَقاؤُه ضَررًا عليهم، فقَتلُه

---

(1) رواه البخاري (2970).

أصلَحُ، ومنهم الضَّعيفُ الذي له مالٌ كَثيرٌ ففِداؤُه أصلَحُ، ومنهم حَسنُ الرأيِ في المُسلِمينَ يُرجَىٰ إسلامُه بالمَنِّ عليه أو مَعونَتِه للمُسلِمينَ بتَخليصِ أسراهُم والدَّفعِ عنهم، فالمَنُّ عليه أصلَحُ، ومنهم مَن يُنتفَعُ بخِدمَتِه ويُؤمَنُ شَرُّه فاستِرقاقُه أصلَحُ كالنِّساءِ والصِّبيانِ، والإمامُ أعلَمُ بالمَصلَحةِ فيَنبَغي أنْ يُفوَّضَ ذلك إليه(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ في هَديِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الأُسارىٰ:

كانَ يَمنُّ علىٰ بَعضِهم ويَقتلُ بَعضَهم ويُفادِي بَعضَهم بالمالِ وبَعضَهم بأسرىٰ المُسلِمينَ، وقد فعَلَ ذلك كلَّه بحسَبِ المَصلَحةِ، ففادَىٰ أُسارىٰ بَدرٍ بمالٍ، وقالَ: «**لو كانَ المُطعِمُ بنُ عَديٍّ حَيًّا ثم كَلَّمني في هؤلاء النَّتْنىٰ لتَركتُهم له**»(2). وهبَطَ عليه في صُلحِ الحُدَيبيةِ ثَمانونَ مُتسلِّحونَ يُريدونَ غِرتَه فأسَرَهم ثم مَنَّ عليهم.

وأُسِر ثُمامةُ بنُ أُثالٍ سيِّدُ بَني حَنيفةَ، فربَطه بسارِيةِ المَسجِدِ ثم أطلَقَه فأسلَم(3).

قالَ الإمامُ الأزديُّ المالِكيُّ والماوَرديُّ الشافِعيُّ: والدَّليلُ علىٰ جَوازِ المَنِّ والفِداءِ، قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [مُحَمَّد: 4].

---

(1) «المغني» (9/ 179، 180).

(2) رواه البخاري (2970).

(3) «زاد المعاد» (3/ 110، 112).

قالَ مُجاهِدٌ: حتىٰ لا يَبقَىٰ في الأرضِ دِينٌ غيرُ الإسلامِ، فكانَ المَنُّ أو الفِداءُ صَريحًا في هذه الآيةِ، وليسَ لهم نَسخُ ذلك بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ ﴾ [التَّوۡبَةِ: 5] لأمرَينِ:

أحدُهما: أنَّه إذا أمكَن استِعمالُ الآيتَيْنِ لم يَجزْ أنْ تَنسَخَ إحداهُما الأُخرىٰ، واستِعمالُهما مُمكِنٌ في جَوازِ الكُلِّ، ويُعتبَرُ كلُّ واحِدٍ منهما باجتِهادِ الإمامِ ورأيِه.

والثانِي: أنَّ الأمرَ بالقَتلِ علىٰ وَجهِ الإباحةِ دونَ الوُجوبِ، وإباحَتُه لا تَمنَعُ من العُدولِ عنه إلىٰ غيرِه، ويَدلُّ علىٰ جَوازِ المَنِّ خاصةً أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في أسرىٰ بَدرٍ: «**لو كانَ المُطعِمُ بنُ عَديٍّ حَيًّا ثم كَلَّمني في هؤلاء النَّتْنىٰ لتركتُهم له**»(1).

ويُعضِّدُ هذا ما ثبَتَ من قَتلِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُقبةَ بنَ أبي مُعَيطٍ والنَّضرَ بنَ الحارِثِ من جُملةِ أسرىٰ بَدرٍ، واستحياءِ آخَرينَ، ومن قَتْلِ بَني قُريظةَ، وقد مَنَّ علىٰ أهلِ خَيبَرَ فلم يَقتُلْهم، افتتَحَها عَنوةً فقَسَّم أرضَها، ومَنَّ علىٰ رِجالِهم فتركَهم عُمَّالًا في الأرضِ والنَّخلِ علىٰ الشَّطْرِ، حتىٰ أخرَجَهم عُمرُ حينَ استَغنىٰ عنهم.

«**وفدَىٰ النَّبيُّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **رَجلَينِ مِن المُسلِمينَ برَجلٍ مِن المُشرِكينَ من بَني عُقَيلٍ**»(2). فدلَّ ذلك كلُّه علىٰ جَوازِ القَتلِ والمَنِّ والفِداءِ،

---

(1) رواه البخاري (2970).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: أخرجه أحمد (19840)، والشافعي في «الأم» (4/ 189، 239) =

وكلُّ ذلك بَيانُ ما تضَمَّنه القُرآنُ، فيَكونُ علىٰ هذا جَميعُ الآياتِ مُحكَمةً.

أمَّا آيةُ السَّيفِ في «بَرَاءَةٌ» وكلُّ آيةٍ في مِثلِ مَعناها، فتُحمَلُ علىٰ نَسخِ المُوادَعةِ وإيجابِ القَتلِ والقِتالِ حالَ مُمانَعةِ العَدوِّ، وهذا الوَجهُ أرجَحُ الأقوالِ؛ لأنَّ اعتِقادَ النَّسخِ لا يَحسُنُ إلا حيثُ يَقومُ عليه الدَّليلُ بالتَّوقيفِ ونَحوِه، أو حيثُ لا يُمكِنُ الجَمعُ ألبَتةَ ويُعلَمُ المُتأخِّرُ مع ذلك، فيَكونُ هو الناسِخَ كما تَقدَّمَ ذِكرُه، فإذا تَقرَّر ذلك فالأسرىٰ يَجوزُ فيهم للإمامِ القَتلُ والمَنُّ والفِداءُ، وكذلك الاستِرقاقُ⁽¹⁾.

وأمَّا الحَنفيةُ فقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: يَجوزُ مُفاداةُ الأسرىٰ بأسرىٰ المُسلِمينَ؛ لأنَّ في عَودِ المُسلِمينَ إلينا عَونًا لنا، ولأنَّ تَخليصَ المُسلِمِ أوْلىٰ مِن قَتلِ الكُفارِ، وقد قالَ تَعالىٰ: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [مُحَمَّد: 4].

وأمَّا المَنُّ فقالَا عنه: لا يَجوزُ إطلاقُهم مَجانًا ولو بعدَ إسلامِهم لتَعلُّقِ حَقِّ الغانِمينَ.

وقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ المَنُّ ولا الفِداءُ، ويَتعيَّنُ إمَّا قَتلُ الأسيرِ أو استِرقاقُه؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التَّوۡبَة: 5].

فعُمومُ هذا يَقتَضي القَتلَ في كلِّ مُشرِكٍ قبلَ الأسرِ وبعدَه، إلَّا أنْ يُخصِّصَه دَليلٌ، وأنَّ قَتلَه عندَ التَّمكُّنِ منه فَرضٌ مُحكَمٌ، وفي المُفاداةِ

=

و(7/ 348)، والترمذي (1568)، والنسائي في «الكبرىٰ» (8664)، من حَديثِ عِمرانَ ابنِ حُصينٍ، به.

(1) **انظر:** «الحاوي الكبير» (8/ 410)، و«الإنجاد في أبواب الجِهاد» (244) وما بعدَها.

تَركُ إقامةِ هذا الفَرضِ، وسُورةُ «بَرَاءَةٌ» من آخِرِ ما نزَلَ فكانَت هذه الآيةُ قاضيةً علىٰ قَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [مُحَمَّد: 4] علىٰ ما فعَلَه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ من مُفاداةِ الأسرىٰ يومَ بَدرٍ.

وكذلك قَولُ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٌ﴾ [البَقَرَة: 193] فيَجِبُ قَتلُهم، وذلك يَمنعُ رَدَّهم، ولأنَّ في قَتلِهم حَسمَ مادةِ الفَسادِ الكائنِ منهم بالكُلِّيةِ، ولأنَّ الكافِرَ يَصيرُ حَربًا علينا، ولأنَّ دفعَ شَرِّ حِرابِهم خيرٌ من تَخليصِ المُسلِمِ منهم؛ لأنَّ كَونَ المُسلِمِ في أيديهم ابتِلاءٌ من اللهِ تَعالىٰ غيرُ مُضافٍ إلينا، ولأنَّ إعانَتَهم بدَفعِ الأسيرِ إليهم مُضافةٌ إلينا، وإنْ شاءَ استرَقَّهم؛ لأنَّ فيه دَفعَ شَرِّهم مع وُفورِ المَصلَحةِ لأهلِ الإسلامِ.

والمُعتمَدُ عندَ الحَنفيةِ أنَّه إذا أسَرَ عَسكَرُ المُسلِمينَ كُفارًا لا يُفادُون أُسارىٰ المُسلِمينَ بأُسارىٰ المُشرِكينَ لا بمالٍ ولا بغيرِ مالٍ؛ لأنَّ فيه تَقويةَ الكُفارِ علينا، ولأنَّ دَفعَ شَرِّ حَربِه خيرٌ من استِنقاذِ أسيرِنا.

ولا يَجوزُ المَنُّ عليهم بأنْ يُطلِقَهم مَجانًا من غيرِ خَراجٍ ولا جِزيةٍ؛ لأنَّه بالأسرِ ثبَتَ حقُّ الاسترقاقِ فيه، فلا يَجوزُ إسقاطُه بغيرِ مَنفَعةٍ وعِوَضٍ.

وقالُوا: الإمامُ في الأُسارىٰ بالخِيارِ بينَ ثَلاثةِ أُمورٍ:

1- إنْ شاءَ قتَلهم: إلَّا أنْ يُسلِموا؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التَّوۡبَة: 5]، فعُمومُ هذا يَقتَضي القَتلَ في كلِّ مُشرِكٍ قبلَ الأسرِ وبعدَه إلَّا أنْ يُخصِّصَه دَليلٌ، وقَتلُه عندَ التَّمكُّنِ منه فَرضٌ مُحكَمٌ، وفي المُفاداةِ تَركُ إقامةِ هذا الفَرضِ.

وكذلك قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ﴾ [البَقَرَة: 193] فيَجِبُ قَتلُهم.

وذلك يَمنعُ رَدَّهم، ولأنَّ في قَتلِهم حَسمَ مادةِ الفَسادِ الكائنِ منهم بالكُلِّيةِ إذا رَأىٰ الإمامُ ذلك لمَا يُخافُ مِن غَدرِهم بالمُسلِمينَ، ولأنَّ الكافرَ يَصيرُ حَربًا علينا، ولأنَّ دَفعَ شَرِّ حِرابِهم خَيرٌ من تَخليصِ المُسلِم منهم؛ لأنَّ كَونَ المُسلِمِ في أيديهم ابتِلاءٌ من اللهِ تَعالىٰ غيرُ مُضافٍ إلينا، ولأنَّ إعانَتَهم بدَفعِ الأسيرِ إليهم مُضافةٌ إلينا.

2- وإنْ شاءَ استَرقَّهم: سَواءٌ أسلَموا أو لم يُسلِموا إذا كانُوا ممَّن يَجوزُ استِرقاقُهم بأنْ لم يَكونوا من العَربِ؛ لأنَّ فيه دَفعَ شَرِّهم مع وُفورِ المَصلَحةِ لأهلِ الإسلامِ.

وأيُّ رَجلٍ من المُسلِمينَ قتَلَ أسيرًا في دارِ الإسلامِ أو في دارِ الحَربِ قبلَ أنْ يُقسَّموا وقبلَ أنْ يُسلِّموا فلا شَيءَ عليه من دِيةٍ ولا قيمةٍ ولا كَفارةٍ؛ لأنَّهم علىٰ أصلِ الإباحةِ؛ فإنْ قسَّمَهم الإمامُ أو باعَهم حَرُمت دِماؤُهم؛ فإنْ قتَلهم قاتِلٌ غُرِّم قيمَتَهم ووجَبَت عليه الكَفارةُ إذا قتَلَهم خطَأً؛ لأنَّ القِسمةَ والبَيعَ تَقريرٌ للرِّقِّ فيهم، وإسقاطٌ لحُكمِ القَتلِ عنهم، فصارَ القاتِلُ جانِيًا كمَن قتَلَ عبدَ غيرِه، ولا يَجبُ عليه القَوَدُ؛ لأنَّ الإباحةَ التي كانَت هي في الأصلِ شُبهةً، والقِصاصُ يَسقُطُ بالشُّبهةِ.

فإنْ أسلَمَ الأسيرُ قبلَ أنْ يُقسَمَ حرُمَ دَمُه وقُسِّمَ في الغَنيمةِ؛ لأنَّ القَتلَ عُقوبةٌ علىٰ الكُفرِ، فيَرتفِعُ بالإسلامِ، وأمَّا القِسمةُ فلأنَّ الإسلامَ لا يُنافي الاستِرقاقَ.

3- وإنْ شاءَ تَركَهم أحرارًا ذِمةً للمُسلِمينَ: إلا مُشرِكي العَربِ والمُرتَدِّينَ؛ فإنَّه لا يَترُكهم وإنَّما لهم الإسلامُ أو السَّيفُ.

ولا يَجوزُ أنْ يرُدَّهم إلىٰ دارِ الحَربِ؛ لأنَّ في ذلك تَقويةً لهم علىٰ المُسلِمينَ؛ فإنْ أسلَموا لا يَقتُلُهم، وله أنْ يَسترِقَّهم تَوفيرًا للمَنفَعةِ بعدَ انعِقادِ السَّببِ، وهو الأخذُ بخِلافِ إسلامِهم قبلَ الأخذِ؛ لأنَّه لم يَنعقِدِ السَّببُ.

وإذا أراد الإمامُ العَودَ إلىٰ دارِ الإسلامِ ومعه مَواشٍ فلم يَقدِرْ علىٰ نَقلِها إلىٰ دارِ الإسلامِ ذبَحها وحرَقها؛ لأنَّ ذَبحَ الحَيوانِ يَجوزُ لغَرضٍ صَحيحٍ ولا غَرضَ أصَحُّ من كَسرِ شَوكةِ أعداءِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، وأمَّا تَحريقُها بعدَ الذَّبحِ فلقَطعِ مَنفعةِ الكُفارِ بلُحومِها وجُلودِها ولا يَجوزُ تَحريقُها قَبلَ الذَّبحِ لما فيه مِن تَعذيبِ الحَيَوانِ، ولا يَعقِرُها؛ لأنَّه مُثْلةٌ.

ولا يَعقِرُها ولا يَترُكُها مَعقورةً ولا يَترُكُها ابتِداءً بدونِ العَقرِ.

وما كانَ من سِلاحٍ يُمكِنُ تَحريقُه حرَقه، وإنْ كانَ لا يُمكِنُ تَحريقُه كالحَديدِ؛ فإنَّه يَدفِنُه في مَوضِعٍ بحيثُ لا يَجدُه أهلُ الحَربِ، وكذلك يَكسِرُ آنيَتَهم وأثاثَهم بحيثُ لا يَنتفِعون بها، ويُراقُ جَميعُ أدنانِهم وجَميعُ المائِعاتِ مُغايَظةً لهم.

وأمَّا السَّبيُ إذا لم يَقدِروا علىٰ نَقلِهم؛ فإنَّه يُقتَلُ الرِّجالُ إذا لم يُسلِموا، ويُترَكُ النِّساءُ والصِّبيانُ والشُّيوخُ في أرضٍ مُضيِّعةٍ ليَهلِكوا جُوعًا وعَطشًا، وكذا إذا وجَدَ المُسلِمونَ حَيةً أو عَقربًا في دارِ الحَربِ فإنَّهم يَقطَعون ذنَب

العَقربِ ويَكسِرون أنيابَ الحَيةِ ولا يَقتُلونهما؛ قَطعًا لضَرَرِهما عن المُسلِمينَ ما داموا في دارِ الحَربِ وإبقاءً لنَسلِهما(1).

حُكمُ فِداءِ الأسيرِ بالمالِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ من الحَنفيةِ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ جَوازِ فِداءِ أسرىٰ الحَربيِّينَ الذين يَثبُتُ الخيارُ للإمامِ فيهم بالمالِ، **غيرَ أنَّ المالِكيةَ** يُجيزونَه بمالٍ أكثَرَ من قيمةِ الأسيرِ، **وعن مُحمدِ بنِ الحَسنِ -كما نقَلَ السَّرخسيُّ عن «السِّيَرِ الكَبيرِ»-** تَقييدُ ذلك بحاجةِ المُسلِمينَ للمالِ، وقيَّد الكاسانِيُّ هذا بما إذا كانَ الأسيرُ شَيخًا كَبيرًا لا يُرجىٰ له وَلَدٌ، وأجازَه الشافِعيةُ بالمالِ دونَ قَيدٍ، ولو لم تَكنْ ثَمةَ حاجةٌ للمالِ، ونَصُّوا علىٰ أنَّه للإمامِ أنْ يَفديَ الأسرىٰ

---

(1) ينظر: «المبسوط» (10/ 24)، و«البدائع» (7/ 119، 120)، و«الاختيار» (4/ 133)، و«الدر المختار» (4/ 139)، و«شرح فتح القدير» (5/ 473، 476)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 273، 277)، و«تبيين الحقائق» (3/ 250)، و«العناية شرح الهداية» (7/ 482)، و«عمدة القاري» (4/ 265، 289)، كتابي «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهَب السادة الحنفية» (1/ 698، 700)، و«شرح ابن بطال» (5/ 304)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 479)، و«بداية المجتهد» (1/ 79)، و«تفسير القرطبي» (6/ 227)، و«الذخيرة» (3/ 415)، و«الحاوي الكبير» (8/ 410)، و«الأحكام السلطانية» (53)، و«المهذب» (2/ 235، 236)، و«مغني المحتاج» (4/ 228)، و«فتح الباري» (6/ 151، 152)، و«المغني» (9/ 179)، و«الكافي» (4/ 270، 272)، و«زاد المسير» (3/ 399)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 625)، و«كشاف القناع» (3/ 53)، و«روح المعاني» (26/ 40)، و«نيل الأوطار» (8/ 146، 148).

بالمالِ يَأخُذُه منهم، سَواءٌ أكانَ من مالِهم أو من مالِنا الـذي في أيـديهم، وأنْ نَفديَهم بأسلِحَتِنا التي في أيديهم، أمَّا أسلحَتُهم التي بأيدينا ففي جَوازِ مُفاداةِ أسرانا بها وَجهانِ: أوجَهُهما عندَهم الجَوازُ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿**فَإِمَّا مَنًّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً**﴾ [مُحَمَّد: 4]، وبفِعلِ الرَّسولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقد فادَىٰ أُسارىٰ بَدرٍ بالمالِ وكانُوا سَبعينَ رَجلًا، كلُّ رَجلٍ منهم بأربَعِمئةِ دِرهمٍ(1)، وأدْنىٰ دَرجاتِ فِعلِه الجَوازُ والإباحةُ.

ولأنَّ الفِداءَ بغيرِ مالٍ لا مَصلَحةَ فيه، وإنَّما يَجوزُ للإمامِ فِعلُ ما فيه المَصلَحةُ.

وذهَبَ الحَنفيةُ -في غيرِ ما رُوي عن محمدٍ- وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ عَدمِ جَوازِ الفِداءِ بمالٍ؛ لأنَّ قتلَ الأُسارىٰ مَأمورٌ به؛ لقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿فَٱضۡرِبُواْ فَوۡقَ ٱلۡأَعۡنَاقِ وَٱضۡرِبُواْ مِنۡهُمۡ كُلَّ بَنَانٖ ١٢﴾ [الأنفَال: 12].

وأنَّه مُنصرِفٌ إلىٰ ما بعدَ الأخذِ والاسترقاقِ، ولِقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التَّوۡبَة: 5] والأمرُ بالقَتلِ للتَّوسُّلِ إلىٰ الإسلامِ، فلا يَجوزُ تَركُه إلا لما شُرعَ له القَتلُ، وهو أنْ يَكونَ وَسيلةً إلىٰ الإسلامِ، ولا يَحصُلُ مَعنىٰ التَّوسُّلِ بالمُفاداةِ بالمالِ، كما أنَّ في ذلك إعانةً

---

(1) رواه أبو داود (2693)، والنسائي في «الكبرىٰ» (8607)، والحاكم (2573)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 321)، عن ابن عباسٍ: «**أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَ فِداءَ أهلِ الجاهِليةِ يَومَ بَدرٍ أربَعَمئةٍ**»، وصَحيحٌ دونَ لَفظِ الأربَعِمئةِ.

لأهلِ الحَربِ؛ لأنَّهم يَرجِعون إلىٰ المَنَعةِ فيَصيرونَ حَربًا علينا، وقَتلُ المُشرِكِ عندَ التَّمكُّنِ منه فَرضٌ مُحكَمٌ، وفي المُفاداةِ تَركُ إقامةِ هذا الفَرضِ، ولأنَّه صارَ بالأسرِ من أهلِ دارِنا، فلا يَجوزُ إعادَتُه لدارِ الحَربِ ليَكونَ حَربًا علينا، وفي هذا مَعصيةٌ، وارتِكابُ المَعصيةِ لمَنفَعةِ المالِ لا يَجوزُ، ولو أعطَوْنا مالًا لتَركِ الصَّلاةِ لا يَجوزُ لنا أنْ نَفعلَ ذلك مع الحاجةِ، فكذا لا يَجوزُ تَركُ قَتلِ المُشرِكِ بالمُفاداةِ(1).

يَكونُ نَظرُ الإمامِ في الأسرى بحسَبِ الاجتِهادِ والمَصلَحةِ لأهلِ الإسلامِ:

إذا ثبَتَ أنَّ الإمامَ مُخيَّرٌ في هذه الأُمورِ: (القَتلِ، والمُفاداةِ، والمَنِّ، والاستِرقاقِ)؛ فإنَّ هذا لا يَكونُ وَفقَ الهَوىٰ والتَّشهِّي، بل لا بدَّ من مُراعاةِ الأصلَحِ والأنفَعِ للمُسلِمينَ، فمتىٰ رأىٰ مَصلَحةً في خَصلةٍ لزِمَه فِعلُها؛ لأنَّه يَتصرَّفُ لهم علىٰ سَبيلِ النَّظرِ لهم، فلم يَجزْ تَركُ ما فيه الأصلَحُ كوَليِّ اليَتيمِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنَّ هذا تَخييرُ مَصلَحةٍ واجتِهادٍ ليسَ تَخييرَ شَهوةٍ، فمَتىٰ رأىٰ المَصلَحةَ في خَصلةٍ من هذه الخِصالِ تَعيَّنت عليه، ولم يَجزِ العُدولُ عنها، ومتىٰ تَردَّدَ فيها فالقَتلُ أوْلىٰ(2).

وقالَ الإمامُ المُجاهِدُ أبو عبدِ اللهِ مُحمدُ بنُ عيسى بنِ مُحمدِ بنِ أصبَغَ الأزديُّ القُرطبيُّ المَعروفُ بابنِ المُناصِفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَكونُ نَظرُ الإمامِ في الأسرىٰ بحسَبِ الاجتِهادِ والمَصلَحةِ لأهلِ الإسلامِ، فمَن خُشِيت

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 119)، والمَصادِر السَّابقَة.

(2) «المغني» (9/ 180)، **وانظر**: «المبدع» (3/ 327).

شَجاعَتُه منهم وإقدامُه أو رأيُه وتَدبيرُه وما أشبَهَ ذلك من الوُجوهِ التي تَعودُ بتَقويةِ بَأسِ العَدوِّ علىٰ المُسلِمينَ في بَقائِه كانَ الأوْلىٰ قَتْلُه، إلا أنْ يَعرِضَ هناك ما يَمنعُ، وتَكونَ مُراعاتُه أهَمَّ، مِثلَ أنْ يَكونَ في بِلادِ الكُفرِ أسيرٌ من المُسلِمينَ لا يُستَطاعُ إخراجُه إلا بالمُفاداةِ بهذا، وما أشبَهَ ذلك من وُجوهِ النَّظرِ في الحالِ، وذلك غيرُ مُنحصِرٍ، بل هو بحسَبِ ما يَرىٰ الحاضِرُ والمُجتهِدُ، ومَن لم يَكنْ من الأسرَىٰ علىٰ هذه الصِّفةِ، وكانَ في المُفاداةِ به مَصلَحةٌ وتَقويةٌ للمُسلِمينَ بالمالِ، وما أشبَهَ ذلك مما لا يَنحَصِرُ -أيضًا- مِن وُجوهِ النَّظَرِ، فالأوْلَىٰ المُفاداةُ، ومَن يُرجىٰ إسلامُه بَعدُ أو الانتِفاعُ به في استِمالةِ أهلِ الكُفرِ أو كَسرِ شَوكَتِهم.

وما في مَعنىٰ ذلك إذا رُدَّ وأُنعِم عليه، فالأوْلىٰ المَنُّ، ومَن كانَ صانِعًا أو عَسيفًا يُنتفَعُ بمِثلِه في الخِدمةِ، ولم يَعرِضْ فيه وَجهٌ من الوُجوهِ المُتقدِّمةِ استُرِقَّ هؤلاء أو ضُرِبت عليهم الجِزيةُ، إنْ كانُوا من أهلِها علىٰ حسَبِ ما يَظهَرُ من ذلك، وبالجُملةِ فالنَّظرُ في هذه الوُجوهِ لمَصالحِ المُسلِمينَ بحسَبِ الحالِ أوسَعُ من هذا، وإنَّما نَبَّهنا علىٰ أُنموذَجٍ من طَريقِ النَّظرِ، لا أنَّ ذلك واجِبٌ بعَينِه، إلا أنَّه لا يَنبَغي أنْ يَميلَ إلىٰ واحِدٍ من هذه الوُجوهِ إلا لمَصلَحةٍ في حَقِّ المُسلِمينَ، يَغلِبُ علىٰ نَظرِه واجتِهادِه أنَّها أوْلىٰ، فأمَّا القَتلُ، فما دامَ الإمامُ مُرتَئيًا لم يَعزِمْ علىٰ واحِدةٍ ممَّا سِواه ساغَ له القَتلُ، ولو بعدَ مُدةٍ... واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

---

(1) «الإنجاد في أبواب الجِهاد» ص(257، 259).

وقالَ الشافِعيةُ: ويَجتَهِدُ الإمامُ أو أميرُ الجَيشِ في أسرىٰ الكُفارِ الأصليِّين الأحرارِ الكامِلين وهُم الذُّكورُ البالِغون العاقِلون ويَفعَلُ فيهم وُجوبًا بعدَ أسرِهم الأحَظَّ للإسلامِ ولِلمُسلِمينَ من أربَعِ خِصالٍ من قَتلٍ بضَربِ رَقَبةٍ لا بتَحريقٍ وتَغريقٍ ومَنٍّ عليهم بتَخليةِ سَبيلِهم وفِداءٍ بأسرىٰ مُسلِمينَ رِجالٍ أو غيرِهم أو أهلِ ذِمةٍ أو مالٍ يُؤخَذُ منهم، سَواءٌ أكانَ من مالِهم أو مِن مالِنا في أيديهم، واستِرقاقٍ للأتْباعِ في الأربَعِ، وقالَ تَعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التوبة: 5] وقالَ تعالىٰ: ﴿فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: 4] وقالَ تَعالىٰ: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ﴾ [محمد: 4] أي: بالاستِرقاقِ.

فإنْ خَفيَ علىٰ الإمامِ الأحَظُّ السابِقُ حبَسهم حتىٰ يَظهَرَ له؛ لأنَّه راجِعٌ إلىٰ الاجتِهادِ لا إلىٰ التَّشهِّي فيُؤخَّرُ لظُهورِ الصَّوابِ(1).

رُجوعُ الإمامِ في اختيارِه:

قالَ ابنُ حَجرٍ الهَيتَميُّ الشَّافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَتعرَّضوا فيما عَلِمتُ إلىٰ أنَّ الإمامَ لو اختارَ خَصلةً فله الرُّجوعُ عنها أو لا، ولا إلىٰ أنَّ اختيارَه هل يَتوقَّفُ علىٰ لفظٍ أو لا، والذي يَظهَرُ لي في ذلك تَفصيلٌ لا بدَّ منه:

أمَّا الأولُ: فهو أنَّه لو اختارَ خَصلةً ظهَرَ له بالاجتِهادِ أنَّها الأحَظُّ، ثم ظهَرَ له به أنَّ الأحَظَّ غيرُه؛ فإنْ كانَت رِقًّا لم يَجزْ له الرُّجوعُ عنها مُطلَقًا؛ لأنَّ الغانِمينَ وأهلَ الخُمسِ ملَكوا بمُجرَّدِ ضَربِه الرِّقَّ فلمْ يَملِكْ إبطالَه عليه.

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 228)، و«نهاية المحتاج» (8/ 69).

أو كانَ قَتلًا جازَ له الرُّجوعُ عنه تَغليبًا لحَقنِ الدِّماءِ ما أمكَن، وإذا جازَ رُجوعُ مُقِرٍّ بنَحوِ الزِّنا بمُجرَّدِ تَشهِّيه وسقَطَ عنه القَتلُ بذلك فههُنا أوْلىٰ؛ لأنَّ هذا مَحضُ حَقِّ اللهِ تَعالىٰ، وذاك فيه شائِبةُ حقِّ آدَميٍّ.

أو كانَ فِداءً أو مَنًّا لم يَعمَلْ بالثاني لاستِلزامِه نقضَ الاجتِهادِ بالاجتِهادِ من غيرِ مُوجِبٍ، وكما لو اجتهَدَ الحاكِمُ وحكَمَ لا يُنقَضُ حُكمُه باجتِهادٍ ثانٍ، نَعمْ إنْ كانَ اختيارُه أحَدَهما لسَببٍ، ثم زال ذلك السَّببُ وتعيَّنت المَصلَحةُ في الثانِي عمِلَ بقَضيَّتِه، وليسَ هذا نقضَ اجتِهادٍ باجتِهادٍ، بل بما يُشبِهُ النَّصَّ لزَوالِ مُوجِبِ الأولِ بالكُلِّيةِ.

وأمَّا الثاني: فهو أنَّ الاستِرقاقَ لا بدَّ فيه مِن لفظٍ يَدلُّ عليه ولا يَكفي فيه مُجرَّدُ الفِعلِ كالاستِخدامِ؛ لأنَّه لا يَستَلزِمَه، وكذا الفِداءُ، نَعمْ يَكفي فيه لفظُ مُلتزِمِ البَدلِ مع قَبضِ الإمامِ له من غيرِ لفظٍ بخِلافِ الخَصلتَينِ الأُخريَينِ لحُصولِهما بمُجرَّدِ الفِعلِ(1).

إذا بذَل الأسيرُ الجِزيةَ هل تُقبَلُ منه أو لا؟

نَصَّ المالِكيةُ والشافِعيةُ علىٰ أنَّ الأسيرَ إذا بذَل الجِزيةَ قُبِلت منه.

قالَ اللَّخميُّ: وأمَّا الرِّجالُ فالإمامُ مُخيَّرٌ فيهم بينَ خَمسةِ أوْجُهٍ: المَنِّ والفِداءِ والقَتلِ والجِزيةِ والاستِرقاقِ، فأيُّ ذلك رأىٰ أحسَنَ نَظرًا فعَلَه(2).

---

(1) «تحفة المحتاج» (3/ 254، 255).

(2) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» (3/ 358).

قالَ خَليلٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووجَبَ إنْ رَجا حَياةً أو طُولَها كالنَّظَرِ في الأسرىٰ بقَتلٍ أو مَنٍّ أو فِداءٍ أو جِزيةٍ أو استِرقاقٍ⁽¹⁾.

قالَ الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ رُشدٍ: ذهَبَ مالِكٌ وجُمهورُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّ الإمامَ مُخيَّرٌ في الأسرىٰ بينَ خَمسةِ أشياءَ: فإمَّا أنْ يَقتُلَ، وإمَّا أنْ يأسِرَ ويَستَعبِدَ، وإمَّا أنْ يُعتِقَ، وإمَّا أنْ يَأخذَ فيه الفِداءَ، وإمَّا أنْ يَعقِدَ عليه الذِّمةَ ويَضرِبَ عليه الجِزيةَ، وهذا التَّخييرُ ليسَ علىٰ الحُكمِ فيهم بالهَوىٰ، وإنَّما هو علىٰ جِهةِ الاجتِهادِ في النَّظرِ للمُسلِمينَ، كالتَّخييرِ في الحُكمِ في حَدِّ المُحارِبِ.

فإنْ كانَ الأسيرُ مِن أهلِ النَّجدةِ والفُروسيةِ والنِّكايةِ للمُسلِمينَ قتَله الإمامُ ولم يَستحْيِه، وإنْ لم يَكنْ علىٰ هذه الصِّفةِ وأُمِنَت غائِلتُه وله قيمةٌ استرَقَّه للمُسلِمينَ أو قَبِل فيه الفِداءَ إنْ بُذلَ فيه أكثَرُ من قيمَتِه، وإنْ لم تَكنْ له قيمةٌ ولا فيه مَحمَلٌ لأداءِ الجِزيةِ أعتَقَه كالضُّمناءِ والزَّمنىٰ الذين لا قِتالَ عندَهم ولا رأْيَ لهم ولا تَدبيرَ... وإنْ لم تَكنْ له قيمةٌ وفيه مَحمَلٌ لأداءِ الجزيةِ عقَد له الذِّمةَ وضرَب عليه الجِزيةَ، وإنْ رأىٰ الإمامُ مُخالَفةَ ما وَصَفناه من وُجوبِ الاجتِهادِ كانَ ذلك له مِثلَ أنْ يَبذُلَ الفارِسُ المَعروفُ بالنَّجدةِ والفُروسيةِ في نَفسِه المالَ الواسِعَ الكَثيرَ فيَرىٰ الإمامُ أخْذَه أوْلىٰ من قَتلِه⁽²⁾.

---

(1) «مختصر خليل» (102).

(2) «التاج والإكليل» (3/ 358).

وأمَّا الشافِعيةُ؛ فقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو بذَل الأسيرُ الجِزيةَ ففي قَبولِها وَجهان. قالَ صاحِبُ البَيانِ: الذي يَقتَضيه المَذهَبُ أنَّه لا خِلافَ في جَوازِ قَبولِ ذلك منه، وإنَّما الوَجهانِ في الوُجوبِ؛ لأنَّه إذا جازَ أنْ يَمُنَّ عليه من غيرِ مالٍ أو بمالٍ يُؤخَذُ منه مَرةً واحِدةً فلَأنْ يَجوزَ بمالٍ يُؤخَذُ منه في كلِّ سَنةٍ أوْلىٰ.

قالَ في الشامِلِ: وإذا بذَل الجِزيةَ حرُمَ قَتلُه وتَخيَّر الإمامُ فيما عدا القَتلِ كما لو أسلَمَ، وصحَّحه الرافِعيُّ في بابِ الجِزيةِ.

ثم ما جزَمَ به المُصنِّفُ من التَّخييرِ هو فيمَن له كِتابٌ، أمَّا غيرُه فأشارَ إلىٰ خِلافٍ في استِرقاقِه بقَولِه: (وقيلَ لا يُسترَقُّ وَثَنيٌّ) كما لا يَجوزُ تَقريرُه بالجِزيةِ ورُدَّ بأنَّ من جازَ أنْ يُمَنَّ عليه ويُفادىٰ جازَ أنْ يُسترَقَّ كالكِتابيِّ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ سألَ الأُسارىٰ مِن أهلِ الكِتابِ تَخليَتَهم علىٰ إعطاءِ الجِزيةِ لم يَجزْ ذلك في نِسائِهم وذَراريِّهم؛ لأنَّهم صاروا غَنيمةً بالسَّبيِ، وأمَّا الرِّجالُ فيَجوزُ ذلك فيهم، ولا يَزولُ التَّخييرُ الثابِتُ فيهم؛ لأنَّه بَدلٌ لا تَلزمُ الإجابةُ إليه، فلم يَحرُمْ قَتلُهم كبَدلِ عَبدةِ الأوثانِ(2).

كَيفيةُ قَتْلِ الأسيرِ وحُكمُ التَّمثيلِ به:

المُثْلةُ: بضَمِّ الميمِ وسُكونِ الثَّاءِ أو بفَتحِ المِيمِ وضَمِّ الثاءِ: العُقوبةُ والتَّنكيلُ.

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 228)، **وانظر:** «نهاية المحتاج» (8/ 69).

(2) «المغني» (9/ 181).

قالَ ابنُ الأنباريِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُثْلَةُ: العُقوبةُ المُبيِّنةُ من المُعاقَبِ شَيئًا، وهو تَغييرُ الصُّورةِ فتبَقَىٰ قَبيحةً، من قَولِهم: مثَّلَ فُلانٌ بفُلانٍ: إذا قبَّح صُورَتَه إمَّا بقَطعِ أُذُنِه أو جَدعِ أَنْفِه أو سَمْلِ عَينَيه أو بَقْرِ بَطنِه، هذا هو الأصلُ، ثم يُقالُ للعارِ الباقي والخِزيِ اللَّازمِ: مُثلةٌ(1).

وفي الاصطِلاحِ: المُثلةُ: العُقوبةُ الشَّنيعةُ كرَضِّ الرأسِ وقَطعِ الأُذنِ أو الأنفِ(2).

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ تَحريمِ التَّمثيلِ بالأسرَىٰ، بل يُكتَفىٰ بقَتلِه المُعتادِ بضَربِه بالسَّيفِ.

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا عزَم المُسلِمونَ علىٰ قَتلِ الأُسارىٰ فلا يَنبَغي أنْ يُعذِّبوهم بالجُوعِ والعَطشِ وغيرِ ذلك من أنواعِ التَّعذيبِ؛ لأنَّ ذلك تَعذيبٌ من غيرِ فائِدةٍ(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فمَتىٰ رأىٰ القَتلَ ضرَبَ عُنُقَه بالسَّيفِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿**فَضَرۡبَ ٱلرِّقَابِ**﴾ [مُحَمَّد: 4] ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أمَرَ بالذين قتَلَهم فضُرِبتْ أعناقُهم، ولا يَجوزُ التَّمثيلُ به؛ لما رَوىٰ بُرَيدةُ: **«أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كانَ إذا أمَّرَ أميرًا علىٰ جَيشٍ أو سَريةٍ أوصاه في خاصَّتِه بتَقوَىٰ اللهِ ومن معه من المُسلِمينَ خَيرًا، ثم قالَ: اغزُوا باسمِ**

---

(1) «لسان العرب»، و«المعجم الوسيط»، و«تفسير الرازي» (19/ 11).

(2) «الشرح الكبير» (2/ 179).

(3) «بدائع الصنائع» (7/ 120).

اللهِ في سَـبِيلِ اللهِ، قـاتِلوا مَـن كفَـر بـاللهِ، اغـزوا ولا تَغُلُّـوا ولا تَغـدِروا ولا تُمثِّلوا...»(1).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ أنْ ذكَـرَ هـذا الحَـديثَ: أجمَـع العُلمـاءُ علىٰ القَـولِ بهـذا الحَـديثِ ولـم يَختَلِفـوا في شَـيءٍ منـه، فـلا يَجـوزُ عنـدَهم الغُلولُ ولا الغَدرُ ولا المُثلةُ(2).

وقالَ الزَّمخشَريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في تَحريمِ المُثلةِ(3).

وهذا بعدَ الظَّفرِ والنَّصرِ، وأمَّا قبلَه، أي: في أثناءِ المَعركةِ فلا بأسَ بقَطعِ الأطرافِ أو الأعضاءِ، إذا وقَعَ قِتالٌ كمُبارزٍ ضرَبه فقطَع أُذنَه ثـم ضـرَبه ففقَـأَ عَينَه ثم ضرَبَه فقطَع يَدَه وأنفَه ونَحوَ ذلك، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿فَٱضۡرِبُواْ فَوۡقَ ٱلۡأَعۡنَاقِ وَٱضۡرِبُواْ مِنۡهُمۡ كُلَّ بَنَانٖ ١٢﴾ [الأنفَال: 12].

قالَ الحَصكفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (و) نُهينا (عن غَدرٍ وغُلولٍ و) عن (مُثلةٍ) بعدَ الظَّفرِ بهم، أمَّا قبلَه فلا بأسَ بها.

قالَ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: ومُثلةٌ -بضَمِّ الميمِ- اسمُ مَصدَرِ «مثَّل به»، من باب نصَر أي: قطَع أطرافَه وشَوَّه به، كذا في جامعِ اللُّغةِ.

قَولُه: (أمَّا قبلَه فلا بأسَ بها) قالَ الزَّيلعيُّ: وهذا حَسنٌ ونَظيرُه الإحراقُ بالنارِ، وقيَّد جَوازَها قبلَه في الفَتحِ بما إذا وقَعت قِتالًا كمُبارزٍ ضُرِب فقُطِعت أُذنُه، ثم ضُرِب ففُقِئت عَينُه ثم ضُرِب فقُطِعت يَدُه وأنفُه ونَحوُ ذلك.

---

(1) رواه مسلم (1731)، **وانظر:** «الكافي» (4/ 272).

(2) «التمهيد» (24/ 233).

(3) «الكشاف» (2/ 602).

وهو ظاهِرٌ في أنَّه لو تَمكَّن من كافرٍ حالَ قيامِ الحَربِ ليسَ له أنْ يُمثِّل به بل يَقتلُه، ومُقتَضىٰ ما في الاختيارِ أنَّ له ذلك، كيف وقد عَلَّل بأنَّها أبلَغُ في كَبتِهم وأضَرُّ بهم نَهرًا(1).

وقالَ الحَطابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**والمُثلةُ**»: قالَ الأقفَهسِيُّ: أي: يَحرُمُ أنْ يُمثَّلَ بالمَقتولِ، قالَ في الاستِذكارِ: والمُثلةُ مُحرَّمةٌ في السُّنةِ المُجمَع عليها، وهذا بعدَ الظَّفرِ وأمَّا قبلَه فلنا قَتلُه بأيِّ مُثلةٍ أمكَنَنا. وهذا الأخيرُ في النَّوادِرِ(2).

جَوازُ المُثلةِ قِصاصًا:

لكنْ إنْ مثَّلَ الكُفارُ بالمُسلِمينَ يَجوزُ للمُسلِمينَ حينَئذٍ أنْ يُمثِّلوا بهم، **كما نَصَّ على ذلك المالِكيةُ والحَنابِلةُ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ.**

قالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (و) حرُمَ بعدَ القُدرةِ عليهم (المُثلةُ) بضَمِّ الميمِ وسُكونِ المُثلَّثةِ: العُقوبةُ الشَّنيعةُ، كرَضِّ الرأسِ وقَطعِ الأُذنِ أو الأنفِ إذا لم يُمثِّلوا بمُسلمٍ وإلا جازَ(3).

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (وحرُمَ بعدَ القُدرةِ عليهم) أي: وأمَّا قَبلَ القُدرةِ عليهم فيَجوزُ لنا أنْ نَقتُلَهم بأيِّ وَجهٍ مِن وُجوهِ القَتلِ، ولو كانَ في ذلك الوَجهِ تَمثيلٌ.

قَولُه: (وإلا جازَ) أي: وإلا جازَ التَّمثيلُ بهم بعدَ القُدرةِ عليهم(4).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 131)، **وانظر:** «الجوهرة النيرة» (2/ 358).

(2) «مواهب الجليل» (3/ 354).

(3) «الشرح الكبير» (2/ 179).

(4) «حاشية الدسوقي» (2/ 179)، و«بلغة السالك» (2/ 182).

وقالَ في «مِنحِ الجَليلِ»: وحرُمَ المُثلةُ -بضَمِّ الميمِ وسُكونِ المُثلَّثةِ- أي: التَّمثيلُ بالكُفارِ بقَطعِ أطرافِهم وقَلعِ أعيُنِهم بعدَ القُدرةِ عليهم، ولم يُمثِّلوا بمُسلمٍ، فيَجوزُ حالَ القِتالِ قبلَ القُدرةِ عليهم أو بعدَ تَمثيلِهم بمُسلمٍ، قالَه الباجيُّ في أسيرٍ كافرٍ عندَنا وقد مَثَّلوا بأسيرٍ مُسلمٍ عندَهم(1).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ مثَّلَ الكُفارُ بالمُسلِمينَ فالمُثْلةُ حقٌّ لهم، فلهم فِعلُها للاستِيفاءِ وأخذِ الثَّأرِ ولهم تَركُها، والصبْرُ أفضَلُ، وهذا حيثُ لا يَكونُ في التَّمثيلِ السائِغِ لهم دُعاءٌ إلىٰ الإيمانِ وحِرزٌ لهم عن العُدوانِ؛ فإنَّه هنا من إقامةِ الحُدودِ والجِهادِ، ولم تكُنِ القَضيةُ في أُحدٍ كذلك، فلهذا كانَ الصبْرُ أفضَلَ، فأمَّا إنْ كانَتِ المُثْلةُ حقَّ اللهِ تَعالىٰ فالصبْرُ هناك واجِبٌ كما يَجبُ حيثُ لا يُمكِنُ الانتِصارُ ويَحرُمُ الجَزعُ(2).

وقالَ في مَوضِعٍ آخرَ: فأمَّا التَّمثيلُ في القَتلِ فلا يَجوزُ إلا علىٰ وَجهِ القِصاصِ، وقد قالَ عِمرانُ بنُ حُصينٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: ما خطَبَنا رَسولُ اللهِ خُطبةً إلا أمَرَنا بالصَّدَقةِ ونَهانَا عنِ المُثْلةِ، حتىٰ الكُفارُ إذا قتَلْناهم فإنَّا لا نُمثِّلُ بِهم بعدَ القَتلِ ولا نَجدَعُ آذانَهم وأُنوفَهم ولا نَبقُرُ بُطونَهم، إلا أنْ يَكونوا فعَلوا ذلك بنا فنَفعَلَ بهم مِثلَ ما فعَلوا، والتَّركُ أفضَلُ كما قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ ١٢٦ وَٱصۡبِرۡ وَمَا صَبۡرُكَ إِلَّا بِٱللَّهِ﴾ [النَّحل: 126، 127](3).

---

(1) «منح الجليل» (3/ 354).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 610).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 314).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُكرَهُ نَقلُ رُؤوسِهم من بَلدٍ إلىٰ آخَرَ، والمُثلةُ بقَتلاهم، ويُكرَهُ رَميُها بمَنجَنيقٍ، نَصَّ عليه (أي: أحمدُ)، وأوَّلُ من حُمِلت إليه الرُّؤوسُ عبدُ اللهِ بنُ الزُّبيرِ، **قالَ أحمدُ**: ولا يَنبَغي أنْ يُعذِّبوه.

وعنه: إنْ مثَّلوا مُثِّل بهم، ذكَرَه أبو بَكرٍ.

قالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُثْلةُ حقٌّ لهم، فلهم فِعلُها للاستيفاءِ وأخْذِ الثَّأرِ، ولهم تَركُها والصبْرُ أفضَلُ(1).

وقالَ في «الفُروعِ»: **قالَ شَيخُنا**: المُثلةُ حقٌّ لهم، فلهم فِعلُها للاستيفاءِ وأخذِ الثأرِ، ولهم تَركُها والصبْرُ أفضَلُ، وهذا حيثُ لا يَكونُ في التَّمثيلِ بهم زيادةٌ في الجِهادِ، ولا يَكونُ نَكالًا لهم عن نَظيرِها، فأمَّا إذا كانَ في التَّمثيلِ الشائعِ دُعاءٌ لهم إلىٰ الإيمانِ أو زَجرٌ لهم عن العُدوانِ فإنَّه هنا من إقامةِ الحُدودِ، والجِهادِ المَشروعِ، ولم تَكُنِ القِصةُ في أُحدٍ كذلك، فلِهذا كانَ الصبرُ أفضَلَ، فأمَّا إذا كانَ المُغلَبَ حقَّ اللهِ تَعالىٰ فالصبْرُ هناك واجِبٌ، كما يَجبُ حيثُ لا يُمكِنُ النَّصرُ ويَحرُمُ الجَزعُ، هذا كَلامُه، **وكذا قالَ الخَطابيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ مثَّل الكافِرُ بالمَقتولِ جازَ أنْ يُمثَّلَ به(2).

ومِن الأدِلةِ التي استدَلُّوا بها علىٰ جَوازِ القِصاصِ بالمِثلِ ما رَواه البُخاريُّ ومُسلِمٌ عن أبي قِلابةَ عن أنسِ بنِ مَالِكٍ: **أنَّ رَهطًا من عُكلٍ -أو قالَ: عُرَينةَ، ولا أعلَمُه إلا قالَ من عُكلٍ- قَدِموا المَدينةَ فأمَرَ لهم النَّبيُّ**

---

(1) «المبدع» (3/ 349)، و«الفروع» (6/ 203).

(2) «الفروع» (6/ 203).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلِقاحٍ وأمَرَهم أن يَخرُجوا فيَشرَبوا من أبوالِها وألبانِها، فشَرِبوا حتى إذا بَرِئوا قتَلوا الرَّاعيَ واستاقوا النَّعَمَ، فبلَغ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غُدوةً فبعَثَ الطَّلَبَ في إثرِهم، فما ارتفَع النَّهارُ حتى جيءَ بهم، فأمَرَ بِهم فقطَع أيديَهم وأرجُلَهم وسمَرَ أعيُنَهم فأُلقوا بالحَرَّةِ يَستسقونَ فلا يُسقَوْن، قالَ أبو قِلابةَ: هؤلاء قومٌ سَرَقوا وقتَلوا وكفَروا بعدَ إيمانِهم وحارَبوا اللهَ ورَسولَه»(1).

وقد تَرجَم الإمامُ البُخاريُّ في صَحيحِه لهذا الحَديثِ بقَولِه: (بابُ إذا أحرَق المُشرِكُ المُسلِمَ هل يُحرَقُ). **قالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ:** استدَلَّ منه البُخاريُّ على أنَّه لمَّا جازَ تَحريقُ أعيُنِهم بالنارِ ولو كانُوا لم يَحرِقوا أعيُنَ الرِّعاءِ، أنَّه أوْلى بالجَوازِ تَحريقُ المُشرِكِ إذا أحرَقَ المُسلِمَ(2).

قد تَرجَم الإمامُ ابنُ حِبانَ في «صَحيحِه»(3) لهذا الحَديثِ بقَولِه:

«ذِكرُ البَيانِ بأنَّ المُصطَفى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما سمَرَ أعيُنَ العُرَنيِّينَ؛ لأنَّهم سمَروا أعيُنَ الرِّعاءِ».

عن أنسٍ قالَ: «إنَّما سمَلَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعيُنَ أولئك؛ لأنَّهم سمَلوا أعيُنَ الرِّعاءِ»(4).

---

(1) رواه البخاري (6420)، ومسلم (1671).

(2) «شرح صحيح البخاري» (5/ 179).

(3) (10/ 325).

(4) رواه مسلم (1671).

قالَ الكَمالُ بنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فهذا ليسَ بمُثلةٍ، والمُثلةُ ما كانَ ابتِداءً علىٰ غيرِ جَزاءٍ، وقد جاءَ في صَحيحِ مُسلمٍ: «إنَّما سمَلَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعيُنَ أولئك؛ لأنَّهم سمَلوا أعيُنَ الرِّعاءِ»، ولو أنَّ شَخصًا جَنىٰ علىٰ قومٍ جِناياتٍ في أعضاءٍ مُتعدِّدةٍ فاقتُصَّ منه لما كانَ التَّشويهُ الذي حصَلَ له من المُثلةِ... وحاصِلُ هذا القَولِ أنَّ المُثلةَ بمَن مثَّلَ جَزاءٌ ثابِتٌ لم يُنسَخْ، والمُثلةُ بمَن استحَقَّ القَتلَ لا عن مُثلةٍ لا تَحِلُّ لا أنَّها مَنسوخةٌ؛ لأنَّها لم تُشرَعْ أوَّلًا؛ لأنَّ ما وقَعَ للعُرنيِّين كانَ جَزاءَ تَمثيلِهم بالرِّعاءِ⁽¹⁾.

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ فيما تَضمَّنتْه قِصةُ العُرنيِّين من أحكامٍ: وفيه المُماثَلةُ في القِصاصِ وليسَ ذلك من المُثلةِ المَنهيِّ عنها⁽²⁾.

وقالَ ابنُ القَيمِ في «الفِقهِ المُستنبَطِ من حَديثِ العُرنيِّينَ»: وفيها مِن الفِقهِ... أنَّه يُفعَلُ بالجاني كما فعَلَ؛ فإنَّهم لمَّا سمَلوا عَينَ الراعي سمَلَ أعيُنَهم، وقد ظهَرَ بهذا أنَّ القِصةَ مُحكَمةٌ ليسَت مَنسوخةً وإنْ كانَت قبلَ أنْ تَنزِلَ الحُدودُ، والحُدودُ نزَلَت بتَقريرِها لا بإبطالِها. واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ⁽³⁾.

حَملُ رأسِ الكافِرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حَملِ رأسِ الكافِرِ بعدَ قَتلِه علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ: **فقالَ الحَنفيةُ** بجَوازِه، **وقالَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ** بكَراهَتِه إلا إذا كانَ لمَصلَحةٍ

---

(1) «شرح فتح القدير» (5/ 451).

(2) «فتح الباري» (1/ 341).

(3) «زاد المعاد» (3/ 286).

فجائِزٌ، **وأمَّـا المالِكيـةُ فقـالُوا** بحُرمةِ حَملِها إلىٰ بَلدٍ آخَرَ، أمَّا إذا كانَ في البَلدِ فجائِزٌ.

قالَ الحَصكَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بأسَ بحَملِ رأسِ المُشرِكِ لو فيه غَيظُهم وفيه فَراغُ قُلوبِنا، وقد حمَلَ ابنُ مَسعودٍ يَومَ بَدرٍ رأسَ أبي جَهلٍ وألقاها بينَ يَدَيْه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، فقالَ النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**اللهُ أكبَرُ هذا فِرعَوْني وفِرعَونُ أُمَّتي، كانَ شَرُّه علَيَّ وعلىٰ أُمَّتي أعظَمَ من شَرِّ فِرعَونَ علىٰ مُوسىٰ وأُمَّتِه**».

قالَ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (وقد حمَلَ... إلخ) وكذا فعَلَ عبدُ اللهِ بنُ أُنَيسٍ بسُفيانَ بنِ عبدِ اللهِ، ومُحمدُ بنُ مَسلَمةَ بكَعبِ بنِ الأشرَفِ، كما بسَطَه السَّرخسيُّ، وقالَ: عليه أكثَرُ مَشايِخِنا لو فيه غَيظُهم وفَراغُ قُلوبِنا بأنْ يَكونَ المَقتولُ مِن قُوَّادِ المُشرِكينَ أو عُظماءِ المُبارِزين(1).

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (و) حرُمَ (حَملُ رأسِ) الكافِرِ (لِبَلدٍ أو) إلىٰ (والٍ) أي: أميرِ جَيشٍ، وأمَّا في البَلدِ التي وقَعَ فيها القَتلُ فجائِزٌ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (قَولُه: وحَملُ رأسِ كافرٍ) أي: علىٰ رُمحٍ، وقَولُه: لبَلدٍ -أي: ثانٍ- سَواءٌ كانَ الوَليُّ ماكِثًا فيها أو لا، وقَولُه: أو إلىٰ والٍ، أي: ولو كانَ في بَلدِ القِتالِ نَفسِها (قَولُه: وأمَّا في البَلدِ) أي: وأمَّا حَملُها في بَلدِ القِتالِ لا للوالي فهو جائِزٌ بخِلافِ البُغاةِ؛ فإنَّه لا يَجوزُ،

---

(1) «حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (4/ 132)، و«شرح مشكل الآثار» للطحاوي (7/ 401).

والظاهِرُ أنَّ مَحلَّ حُرمةِ حَملِ رأسِ الحَربيِّ لبَلدٍ ثانٍ ما لم يَكنْ في ذلك مَصلَحةٌ شَرعيةٌ كاطمِئنانِ القُلوبِ بالجَزمِ بمَوتِه، وإلا جازَ، فقد حُمِل للنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأسُ كَعبِ بنِ الأشرَفِ من خَيبَرَ للمَدينةِ(1).

وقالَ الإمامُ أبو يَحيَى زَكريَّا الأنصاريُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ويُكرَهُ نَقلُ رُؤوسِ الكُفارِ) ونَحوِها من بِلادِهم (إلىٰ بِلادِنا) لِما رَوىٰ البَيهَقيُّ أنَّ «أبا بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنكَرَ علىٰ فاعِلِه وقالَ: لَمْ يُفعَلْ في عَهدِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» وما رُوي من حَملِ رأسِ أبي جَهلٍ فقد تَكلَّموا في ثُبوتِه وبتَقديرِ ثُبوتِه، فإنَّما حُمِل من مَوضِعٍ إلىٰ مَوضِعٍ لا مِن بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ، وكأنَّهم فعَلوه ليَنظُرَ الناسُ إليه فيَتحقَّقوا مَوتَه، واستَثنَىٰ الماوَرديُّ والغَزاليُّ ما إذا كانَ فيه نِكايةٌ في الكُفارِ، قالَ في الأصلِ: ولم يَتعرَّضْ له الجُمهورُ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُكرَهُ نَقلُ رُؤوسِ المُشرِكينَ من بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ، والمُثلةُ بقَتلاهم، وتَعذيبُهم؛ لما رَوىٰ سَمُرةُ بنُ جُندُبٍ قالَ: «كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَحثُّنا علىٰ الصَّدقةِ ويَنهانا عن المُثلةِ»(3).

وعن عبدِ اللهِ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ أعَفَّ الناسِ قِتلةً أهلُ الإيمانِ**»(4) رَواهما أبو داودَ.

---

(1) «حاشية الدسوقي» (2/ 179)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 115).

(2) «أسنىٰ المطالب» (4/ 192)، و«المهذب» (2/ 236)، و«مغني المحتاج» (4/ 226).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2667).

(4) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (2666)، وابن ماجه (2681) وغيرُهما.

وعن شَدَّادِ بنِ أوْسٍ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إنَّ اللهَ كتَبَ الإحسانَ علىٰ كلِّ شَيءٍ، فإذا قتَلتُم فأحسِنوا القِتلةَ، وإذا ذبَحتُم فأحسِنوا الذَّبحَ**» رَواه النَّسائيُّ. وعن عبدِ اللهِ بنِ عامرٍ (أنَّه قدِم علىٰ أبي بَكرٍ الصِّديقِ برأسِ البَطريقِ فأنكر ذلك فقالَ: يا خَليفةَ رَسولِ اللهِ؛ فإنَّهم يَفعَلون ذلك بِنا؟ قالَ: فاستِنانٌ بفارِسَ والرُّومِ؟! لا يُحمَلْ إلَيَّ رأسٌ؛ فإنَّما يَكفي الكِتابُ والخبرُ)(1).

وقالَ الزُّهريُّ: لم يُحمَلْ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأسٌ قَطُّ.

وحُمِلَ إلىٰ أبي بَكرٍ رأسٌ فأنكَرَه، وأوَّلُ مَن حُمِلت إليه الرُّؤوسُ عبدُ اللهِ بنُ الزُّبيرِ، ويُكرَهُ رَميُها في المَنجَنيقِ، نَصَّ عليه أحمدُ.

وإنْ فعَلوا ذلك لمَصلَحةٍ جازَ؛ لما رَوَينا أنَّ عَمرَو بنَ العاصِ حينَ حاصَرَ الإسكَندريةَ ظفِرَ برَجلٍ من المُسلِمينَ فأخَذوا رأسَه، فجاء قَومُه عَمْرًا مُغْضَبينَ، فقالَ لهم عَمرٌو: خُذوا رَجلًا منهم فاقطَعوا رأسَه، فارموا به إليهم في المَنجَنيقِ، ففَعلوا ذلك، فرَمىٰ أهلُ الإسكَندريةِ رأسَ المُسلِمِ إلىٰ قَومِه(2).

وقد ذكَرَ الإمامُ الطَّحاويُّ الحَنفيُّ في «شَرحِ مُشكِلِ الآثارِ» في بابِ بَيانِ مُشكِلِ ما رُوي عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَملِ رُؤوسِ القَتلىٰ المَقتولين نَكالًا من بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ ومن ناحيةٍ إلىٰ ناحيةٍ من الإباحةِ، وما رُوي عن أبي بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مما يُخالِفُ ذلك، من الآثارِ الدَّالةِ والمانِعةِ في هذا.

---

(1) رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (18813)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (7/ 404).

(2) «المغني» (9/ 261)، و«كشاف القناع» (3/ 61)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 624).

ثمَّ قالَ: فتأمَّلْنا هذه الآثارَ فوَجدنا فيها إتيانَ علِيٍّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برأسِ مَرحَبٍ، وهو كانَ أحدَ أعدائِه، فسبَقَ علِيٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ به إليه، فلم يُنكِرْ ذلك رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ووجَدْنا فيها أمرَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خالَ البَراءِ أنْ يأتيَه برأسِ الذي تَزوَّجَ امرأةَ أبيه بعدَ أبيه من المَوضعِ الذي فيه، ووجَدْنا فيها إتيانَ الدَّيلميِّ وأصحابِه رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برأسِ العَنسِيِّ الكَذابِ، وإنَّما كانَ إتيانُهم به إليه من اليَمنِ ليَقِفَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ نَصرِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ عليه، وعلىٰ كِفايةِ المُسلِمينَ شأنَه، وكانَ كِتابُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ قد دلَّ علىٰ شَيءٍ من هذا بقَولِه: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۝٢﴾ [النُّور: 2].

وبقَولِه في آيةِ المُحارِبين: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ [المَائدة: 33]، وكانَ ذلك عندَنا، واللهُ أعلَمُ، ليُشتهَرَ في الناسِ إقامةُ نَكالِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ إيَّاهم عليهم، فكانَ مِثلُ ذلك إظهارَ رُؤوسِ مَن قُتلَ علىٰ ما فُعِلَ عليه المَحمولةُ رُؤوسُهم في الآثارِ التي رَوَيناها في ذلك ليَقِفَ الناسُ علىٰ النَّكالِ الذي نزَلَ بهم.

فإنْ قالَ قائِلٌ: فقد رُوي عن أبي بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ما يُخالِفُ هذا... حدَّثنا بَحرُ بنُ نَصرٍ قالَ: حدَّثنا يَحيىٰ بنُ حَسَّانٍ قالَ: حدَّثنا ابنُ لهيعةَ عن يَزيدَ بنِ أبي حَبيبٍ عن علِيِّ بنِ رَباحٍ عن عُقبةَ بنِ عامرٍ أنَّ عَمرَو بنَ العاصِ وشُرَحبيلَ بنَ حَسَنةَ بَعثاه إلىٰ أبي بَكرٍ الصِّديقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ برأسِ يَناقٍ بَطريقِ الشامِ فلمَّا قدِمَ عليه أنكرَ ذلك أبو بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فقالَ له عُقبةُ: يا خَليفةَ

رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّهم يَصنَعون ذلك بنا، فقالَ أبو بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**أفاستِنانٌ بفارِسَ والرُّومِ؟! لا تَحمِلوا إلَيَّ رأسًا إنَّما يَكفي الكِتابُ والخَبرُ**»... قالَ: فهذا أبو بَكرٍ قد أنكَرَ حَملَ الرُّؤوسِ إليه.

فكانَ جَوابُنا له في ذلك بتَوفيقِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ وعَونِه أنَّ أبا بَكرٍ، وإنْ كانَ قد أنكَرَ ذلك، فقد كانَ حامِلوه شُرَحبيلُ بنُ حَسَنةَ وعَمرُو بنُ العاصِ وعُقبةُ بنُ عامِرٍ بحَضرةِ من كانَ معهم من أُمرائِه علىٰ الأجنادِ منهم يَزيدُ بنُ أبي سُفيانَ ومَن سِواه ممَّن كانَ خرَجَ لغَزوِ الشامِ من أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلم يُنكِروا ذلك عليهم، ولم يُخالِفوهم عليه، فدلَّ ذلك علىٰ مُتابَعتِهم إيَّاهم عليه، ولمَّا كانَ ذلك كذلك وكانُوا مَأْمونين علىٰ ما فعَلوا فُقهاءَ في دِينِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ كانَ ما فعَلوا من ذلك مُباحًا؛ لما رأَوْا فيه مِن إعزازِ دِينِ اللهِ وغَلبةِ أهلِه الكُفارَ به، وكانَ ما كانَ من أبي بَكرٍ في ذلك من كَراهَتِه إيَّاه قد يَحتمِلُ أنْ يَكونَ لمَعنًىٰ قد وقَفَ عليه في ذلك يَعني عن ذلك الفِعلِ، وقد كانَ رأيُه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ معه التَّوفيقُ.

وكانَ مِثلُ هذا مِن بَعدُ يُرجَعَ فيه إلىٰ رأيِ الأئمةِ الذين يَحدُثُ مِثلُ هذا في إبَّانِهم، فيَفعَلون في ذلك ما يَرَوْنه صَوابًا، وما يَرَوْنه من حاجةِ المُسلِمينَ إليه، ومن استِغنائِهم عنه وقد كانَ من عبدِ اللهِ بنِ الزُّبيرِ في رأسِ المُختارِ لمَّا حُمِلَ إليه ترَكَ النَّكيرَ في ذلك، ومعه بَقايا من أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانُوا في ذلك علىٰ مِثلِ ما كانُوا عليه(1).

---

(1) «شرح مشكل الآثار» للطحاوي (7/ 401، 404).

حُكمُ الأسيرِ إذا أسلَمَ ونطَق الشَّهادتَينِ:

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أسلَمَ الأسيرُ زالَ القَتلُ اتِّفاقًا(1).

رَوىٰ البُخاريُّ ومُسلِمٌ عن أبي ظِبْيانَ قالَ: سَمِعتُ أُسامةَ بنَ زَيدِ بنِ حارِثةَ يُحدِّثُ قالَ: بعَثَنا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ الحُرَقةِ مِن جُهَينةَ فصَبَّحنا القَومَ فهزَمْناهم، ولَحِقتُ أنا ورَجلٌ مِن الأنصارِ رَجلًا منهم فلمَّا غَشَيناهُ قالَ: لا إلهَ إلَّا اللهُ، فكَفَّ عَنه الأنصاريَّ وطعَنتُه برُمحي حتىٰ قتَلتُه. قالَ فلمَّا قدِمْنا بلَغ ذلك النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ لي: «**يا أُسامةُ، أقتَلتَه بعدَما قالَ: لا إلهَ إلَّا اللهُ؟**»، قالَ: قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّما كانَ مُتعوِّذًا، قالَ: فقالَ: «**أقتَلتَه بعدَما قالَ: لا إلهَ إلَّا اللهُ؟**»، قالَ: فما زال يُكرِّرُها علَيَّ حتىٰ تَمنَّيتُ أنِّي لم أكُنْ أسلَمتُ قبلَ ذلك اليَومِ(2).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ المُسلِمينَ أنَّ الحَربيَّ إذا أسلَمَ عندَ رُؤيةِ السَّيفِ وهو مُطلَقٌ أو مُقيَّدٌ يَصحُّ إسلامُه وتُقبَلُ تَوبتُه من الكُفرِ، وإنْ كانَت دِلالةُ الحالِ تَقضي أنَّ باطِنَه بخِلافِ ظاهِرِه.

وأيضًا فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَقبَلُ من المُنافِقينَ عَلانيَتَهم ويَكِلُ سَرائرَهم إلىٰ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مع إخبارِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ له أنَّهم ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةٗ﴾ [المجادلة: 16] وأنَّهم ﴿يَحۡلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ وَلَقَدۡ قَالُواْ

---

(1) «فتح الباري» (6/ 152)

(2) رواه البخاري (4269)، ومسلم (288).

كَلِمَةَ ٱلۡكُفۡرِ وَكَفَرُواْ بَعۡدَ إِسۡلَٰمِهِمۡ وَهَمُّواْ بِمَا لَمۡ يَنَالُواْ﴾ [التوبة: 74] فعُلِمَ أنَّ مَن أظهَرَ الإسلامَ والتَّوبةَ من الكُفرِ قُبِلَ ذلك منه(1).

ثم اختَلفَ الفُقهاءُ في الأسيرِ إذا أسلَمَ هل يَصيرُ رَقيقًا في الحالِ ويَزولُ التَّخييرُ فيه ويَصيرُ حُكمُه حُكمَ النِّساءِ والصِّبيانِ أو يَسقُطُ القَتلُ ويَتخيَّرُ فيه الإمامُ بينَ الخِصالِ الباقيةِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيُّ في أحَدِ قَولَيه وأحمدُ في رِوايةٍ إلى أنَّه يَصيرُ رَقيقًا في الحالِ ويَزولُ عنه التَّخييرُ ويَكونُ حُكمُه حُكمَ النِّساءِ والصِّبيانِ(2).

قالَ الحَنفيةُ: فإنْ أسلَمَ الأسيرُ قبلَ أنْ يُقسَّمَ حرُمَ دَمُه وقُسِّمَ في الغَنيمةِ؛ لأنَّ القَتلَ عُقوبةٌ على الكُفرِ، فيَرتفِعُ بالإسلامِ، وأمَّا القِسمةُ فلأنَّ الإسلامَ لا يُنافي الاستِرقاقَ، ولا يَجوزُ أنْ يَرُدَّهم إلى دارِ الحَربِ؛ لأنَّ في ذلك تَقويةً لهم على المُسلِمينَ؛ فإنْ أسلَموا لا يَقتُلُهم، وله أنْ يَستَرِقَّهم تَوفيرًا للمَنفَعةِ بعدَ انعِقادِ السَّببِ وهو الأخذُ، بخِلافِ إسلامِهم قبلَ الأخذِ؛ لأنَّه لم يَنعقِدِ السَّببُ بَعدُ(3).

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أسلَمَ الأسيرُ في دارِ الحَربِ لا يَكونُ حُرًّا، ويَدخُلُ في القِسمةِ؛ لتَعلُّقِ حقِّ الغانِمينَ به بالأخذِ نَفسِه والاستِيلاءِ نَفسِه، فاعتِراضُ الإسلامِ عليه لا يُبطِلُه بخِلافِ ما إذا أسلَمَ قبلَ الأسرِ يَكونُ حُرًّا،

---

(1) «الصارم المسلول» (3/ 618).

(2) «المغني» (9/ 180)، و«شرح الزركشي» (3/ 178)، و«الإنصاف» (4/ 133).

(3) «الجوهرة النيرة» (2/ 363)، و«الهداية شرح البداية» (2/ 141).

ولا يَدخلُ في القِسمةِ؛ لأنَّه عندَ الأخذِ والأسرِ لَمْ يَتعلَّقْ به حقُّ أحَدٍ، فكانَ الإسلامُ دافِعًا الحَقَّ، لا رافِعًا إيَّاه علىٰ ما بيَّنَّا(1).

وقالَ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أسلَمَ الأسيرُ تَعيَّنَ رِقُّه، نَصَّ عليه أحمدُ وعليه الأصحابُ؛ لأنَّه أسيرٌ يَحرُمُ قَتلُه أشبَهَ المَرأةَ، وقالَ أبو مُحمدٍ في الكافي: يَسقُطُ القَتلُ ويُخيَّرُ فيه بينَ الثَّلاثةِ الأُخَرِ؛ لأنَّ القَتلَ امتنَعَ لمانِعٍ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ وهو قَولٌ للحَنابِلةِ -قالَ في «الإنصافِ»: هو المَذهبُ، ورجَّحَه ابنُ قُدامةَ- إلىٰ أنَّ الإمامَ مُخيَّرٌ فيه بينَ سائرِ الخِصالِ، **وهو ما يُفهَمُ من كَلامِ المالِكيةِ؛ فإنَّهم قالُوا**: إنَّ الإمامَ مُخيَّرٌ في الأسيرِ الكافِرِ بينَ المَنِّ والفِداءِ والاستِرقاقِ ودَفعِ الجِزيةِ، فالمُسلِمُ من بابِ أوْلىٰ يَتخيَّرُ فيه، لكنْ لا يَدفَعُ الجِزيةَ؛ لأنَّ الجزيةَ لا تُفرَضُ علىٰ مُسلمٍ إجماعًا(3).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أسلَمَ الأسيرُ وهو رَجلٌ حُرٌّ مُكلَّفٌ قبلَ أنْ يَختارَ الإمامُ فيه شَيئًا عُصِمَ دَمُه، وهل يَصيرُ رَقيقًا بالإسلامِ؟ فيه طَريقانِ: **أصَحُّهما**: علىٰ قَولَينِ: **أحدُهما**: نَعمْ؛ لأنَّه أسيرٌ مُحرَّمُ القَتلِ فأشبَهَ الصَّبيَّ، **وأظهَرُهما**: لا يُرَقُّ، بل للإمامِ أنْ يستَرِقَّه أو يَمُنَّ أو يُفاديَ، **والطَّريقُ الأُخرىٰ**: القَطعُ بالتَّخييرِ؛ لأنَّه كانَ ثابتًا، فلا يَزولُ؛

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 122).

(2) «شرح الزركشي» (3/ 178)، و«الإنصاف» (4/ 133).

(3) «بداية المجتهد» (1/ 79)، و«تفسير القرطبي» (6/ 227)، و«الذخيرة» (3/ 415)، و«التاج والإكليل» (3/ 358).

فإنِ اختارَ الفِداءَ فشَرطُه أنْ يَكونَ له فيهم عِزٌّ أو عَشيرةٌ يُسلِّمُ بها دِيَتَه ونَفسَه، وسَواءٌ قُلنا: يَرِقُّ أو يَجوزُ إرقاقُه فأرَقَّه كانَ غَنيمةً، وكذا لو فاداه بمالٍ كانَ غَنيمةً، ولو أسلَمَ قبلَ أسرِه والظَّفرِ به عُصِمَ دَمُه ومالُه، سَواءٌ أسلَمَ وهو مَحصورٌ، وقد قرُبَ الفَتحُ أو أسلَمَ في حالِ أمْنِه، وسَواءٌ أسلَم في دارِ الحَربِ أو الإسلامِ، ويُعصَمُ أيضًا أولادُه الصِّغارُ عن السَّبيِ، ويُحكَمَ بإسلامِهم تَبعًا له(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أسلَمَ الأسيرُ صارَ رَقيقًا في الحالِ وزالَ التَّخييرُ وصارَ حُكمُه حُكمَ النِّساءِ، **وبه قالَ الشافِعيُّ في أحَدِ قَولَيه.**

وفي الآخَرِ: يَسقُطُ القَتلُ ويَتخيَّرُ بينَ الخِصالِ الثَّلاثِ؛ لما رُويَ: أنَّ أصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسَروا رَجلًا مِن بَني عَقيل، فمَرَّ به النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا مُحمدُ، عَلامَ أُخِذتُ وأخَذتَ سابِقةَ الحاجِّ، فقالَ: **أُخِذتَ بجَريرةِ حُلَفائِك مِن ثَقيفٍ، فقد أسَرتَ رَجلَين مِن أصحابي**. فمَضىٰ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فناداه: يا مُحمدُ، يا مُحمدُ. فقالَ له: «**ما شأنُك؟**» فقالَ: إنِّي مُسلِمٌ، فقالَ: «**لو قُلتَها وأنتَ تَملِكُ أَرَك لأفلَحتَ كُلَّ الفَلاحِ**، وفادَىٰ به النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّجلَينِ»(2).

رَواه مُسلِمٌ، ولأنَّ القَتلَ سقَطَ بإسلامِه فبَقيَ باقي الخِصالِ علىٰ ما كانَت عليه.

---

(1) «روضة الطالبين» (10/ 252).

(2) رواه مسلم (1641).

ولنا: أنَّه أسيرٌ يَحرُمُ قَتلُه فصارَ رَقيقًا كالمَرأةِ، والحَديثُ لا يُنافي رِقَّه فقد يُفادىٰ بالمَرأةِ وهي رَقيقٌ كما رَوىٰ سَلمةُ بنُ الأكوَعِ: «**أنَّه غَزا مع أبي بَكرٍ، فنفَّلَه امرأةً، فوهَبَها النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فبعَثَ بها إلىٰ أهلِ مَكةَ، وفي أيديهم أُسارىٰ، ففدَاهم بتلك المَرأةِ**».

إلا أنَّه لا يُفادَىٰ به ولا يُمَنُّ عليه إلا بإذنِ الغانِمينَ؛ لأنَّه صار مالًا لهم.

ويُحتمَلُ أنْ يَجوزَ المَنُّ عليه؛ لأنَّه كانَ يَجوزُ المَنُّ عليه مع كُفرِه فمع إسلامِه أوْلىٰ؛ لكَونِ الإسلام حَسَنةً يَقتَضي إكرامَه والإنعامَ عليه، لا مَنعَ ذلك في حَقِّه، ولا يَجوزُ رَدُّه إلىٰ الكُفارِ إلا أنْ يَكونَ له ما يَمنعُه من المُشرِكينَ من عَشيرةٍ أو نَحوِها، وإنَّما جازَ فِداؤُه؛ لأنَّه يَتخلَّصُ به من الرِّقِّ.

فأمَّا إنْ أسلَمَ قبلَ أسرِه حرُمَ قَتلُه واستِرقاقُه والمُفاداةُ به سَواءٌ أسلَمَ وهو في حِصنٍ أو جَوفٍ أو مَضيقٍ أو غيرِ ذلك؛ لأنَّه لم يَحصُلْ في أيدي الغانِمينَ بَعدُ(1).

---

(1) «المغني» (9/ 180)، و«شرح الزركشي» (3/ 178)، و«الإنصاف» (4/ 133).

وقال في «الإنصافِ»: إذا أسلَمَ الأسيرُ صارَ رَقيقًا في الحالِ وزالَ التَّخييرُ فيه، وصارَ حُكمُه حُكمَ النِّساءِ، وهو إحدىٰ الروايتَينِ، ونَصَّ عليه وجزَمَ به في الوَجيزِ والهِدايةِ والمَذهبِ ومَسبوكِ الذَّهبِ، والخُلاصةِ وتَجريدِ العِنايةِ وقَدَّمه في المُحرَّرِ والشَّرحِ والرِّعايتَينِ والحاويَينِ والزَّركَشيِّ وقال: عليه الأَصحابُ.

وعنه: يَحرُمُ قَتلُه، ويُخيَّرُ الإمامُ فيه بينَ الخِصالِ الثَّلاثِ الباقيةِ، صحَّحَه المُصنِّفُ والشارِحُ وصاحِبُ البُلغةِ وقالَه في «الكافي» وقدَّمَه في الفُروعِ، وهذا المَذهبُ علىٰ ما اصطَلَحناه في الخُطبةِ.

=

فصلٌ في

أحكامِ الجاسوسِ

حُكمُ الجَواسيسِ المُسلِمينَ وغيرِ المُسلِمينَ ضِدَّ الدَّولةِ الإسلاميةِ:

الجاسوسُ إمَّا أنْ يَكونَ حَربيًّا وإمَّا أنْ يَكونَ مُسلمًا وإمَّا أنْ يَكونَ مُعاهَدًا وذِميًّا.

وقبلَ أنْ نَتكلَّم عن حُكمِ كلِّ واحِدٍ منهم لا بدَّ أنْ نَعرِفَ أوَّلًا ما هو التَّجسُّسُ؟ وما الذي يُعتبَرُ من الأعمالِ تَجسُّسًا؟ وما الذي لا يُعتبَرُ كذلك؟ وبالتالي يأتي الحُكمُ علىٰ مَن يَقومونَ بتلك الأعمالِ؛ لأنَّ الحُكمَ علىٰ الشَّيءِ فَرعٌ عن تَصوُّرِه.

=

فعلىٰ هذا يَجوزُ الفِداءُ ليتخَلَّصَ من الرِّقِّ، ولا يَجوزُ رَدُّه إلىٰ الكُفارِ أطلَقَه بَعضُهم. وقال المُصنِّفُ والشارِحُ: لا يَجوزُ رَدُّه إلىٰ الكُفارِ إلا أنْ يَكونَ له مَن يَمنعُه من عَشيرةٍ ونَحوِها.

فائِدةٌ: لو أسلَمَ قبلَ أسرِه لم يُسترَقَّ وحُكمُه حُكمُ المُسلِمينَ، لكنْ لو ادَّعىٰ الأسيرُ إسلامًا سابِقًا يَمنعُ رِقَّه، وأَقامَ بذلك شاهِدًا وحلَفَ لمْ يَجُزِ استِرقاقُه، جزَمَ به ناظِمُ المُفرداتِ وهو منها.

وعنه: لا يُقبَلُ إلا بشاهِدَينِ وأطلَقَهما في الفُروعِ والرِّعايةِ وغَيرِهما ذكَرَه في بابِ أَقسامِ المَشهودِ به، ويَأتي ذلك أيضًا هناك.

أوَّلًا: تَعريفُ التَّجسُّسِ:

أ- التَّجسُّسُ في اللُّغةِ:

قالَ الرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مُختارِ الصِّحاحِ»: جَسَّه بيَدِه أي: مَسَّه... وجَسَّ الأخبارَ وتجَسَّسها: تَفحَّصَ عنها، ومنه الجاسوسُ(1).

وفي «المِصباحِ المُنيرِ»: جَسَّ الأخبارَ وتجَسَّسها: تتبَّعَها، ومنه الجاسُوسُ؛ لأنَّه يَتتبَّعُ الأخبارَ ويَفحَصُ عن بَواطِنِ الأُمورِ، ثم استُعيرَ لنَظرِ العَينِ(2).

وفي «تاجِ العَروسِ»: الجَسُّ: تَفحُّصُ الأخبارِ والبَحثُ عنها، كالتَّجسُّسِ... **وقيلَ**: التَّجسُّسُ بالجيمِ: البَحثُ عن العَوراتِ، وبالحاءِ: الاستِماعُ، ومعناهما واحِدٌ في تَطلُّبِ مَعرِفةِ الأخبارِ، ومنه الجاسوسُ والجَسيسُ كأميرٍ: لصاحِبِ سِرِّ الشَّرِّ، وهو العَينُ الذي يَتجسَّسُ الأخبارَ(3).

وقالَ ابنُ الأثيرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّجسُّسُ بالجِيمِ: التَّفتيشُ عن بَواطِنِ الأُمورِ(4).

هذا مَعنىٰ التَّجسُّسِ في اللُّغةِ، وكلُّها تَدورُ في فَلكِ هذه المَعاني: التَّتبُّعِ للمَعلوماتِ والأخبارِ، وتَفحُّصِها من أجلِ التَّثبُّتِ منها، والتَّفتيشِ عن الأسرارِ أو بَواطِنِ الأُمورِ.

---

(1) «مختار الصحاح» ص(44).

(2) «المصباح المنير» (1/ 101).

(3) «تاج العروس» (15/ 499).

(4) «النهاية» (2/ 272).

ب- وأمَّا ما يَتَّصِلُ بالأعمالِ التي تُعتبَرُ من التَّجسُّسِ والتي لا تُعتبَرُ فهي:

التَّجسُّسُ علىٰ عَوراتِ المُسلِمينَ، ونَقلُ المَعلوماتِ التي تُعتبَرُ من الأخبارِ السِّرِّيةِ في الحَربِ، ومُحاوَلةُ الحُصولِ علىٰ المَعلوماتِ المُتعلِّقةِ بالوَضعِ العَسكريِّ للجَيشِ الإسلاميِّ، أو للدَّولةِ الإسلاميةِ.

والمُرادُ بعَوراتِ المُسلِمينَ هنا -هو ما جاءَ في المِصباحِ المُنيرِ- قالَ: «**العَورةُ في الثَّغرِ والحَربِ خَللٌ يُخافُ منه والجَمعُ عَوراتٌ**»(1).

وجاء في بعضِ ما يَقومُ به الجاسوسُ لمَصلَحةِ الأعداءِ ما قالَه الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الشَّرحِ الكَبيرِ»: كأنْ يَكتُبَ لهم كِتابًا أو يُرسِلَ رَسولًا بأنَّ المحَلَّ الفُلانيَّ للمُسلِمينَ لا حارِسَ فيه، مَثلًا، ليأتوا منه(2).

وأمَّا نَقلُ المَعلوماتِ التي تُعتبَرُ من الأخبارِ السِّريةِ في الحَربِ فمِثالُه ما ذُكِر في كِتابِ «الأُمِّ» للشافِعيِّ عن بعضِ ما يَقومُ به الجاسوسُ: يَكتُبُ إلىٰ المُشرِكينَ من أهلِ الحَربِ بأنَّ المُسلِمينَ يُريدون غَزوَهم(3). أي: حينَ تُريدُ الدَّولةُ الإسلاميةُ إحاطةَ التَّحضيراتِ العَسكريةِ لهذا الغَرضِ بالسِّريةِ والكِتمانِ، ثم يَكتشِفُ أحَدُهم هذا الأمرَ، فيُحاوِلُ أنْ يَقومَ بإخبارِ العَدوِّ بذلك كما في قِصةِ حاطِبِ بنِ أبي بَلتَعةَ الآتي ذِكرُها.

---

(1) «المصباح المنير» (2/ 437).

(2) «الشرح الكبير» (2/ 205).

(3) «الأم» (4/ 249).

وأمَّا مُحاوَلةُ الحُصولِ علىٰ المَعلوماتِ المُتعلِّقةِ بالوَضعِ العَسكريِ للجَيشِ الإسلاميِّ أو للدَّولةِ الإسلاميةِ فهو كما جاءَ في قِصةِ «**العَينِ**» أو: «**الجاسوسِ**» الذي تَغدَّىٰ مع المُسلِمينَ، وهُم يَستَعِدُّون لحَربِ «**هَوازِنَ**» في «**حُنَينٍ**» ليَطَّلعَ علىٰ جَيشِ المُسلِمينَ، ففي صَحيحِ البُخاريِّ عن سَلمةَ ابنِ الأكوَعِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: أتىٰ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عَينٌ من المُشرِكينَ وهو في سَفرٍ، فجلَس عندَ أصحابِه يَتحدَّثُ، ثم انفتَلَ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**اطلُبوه واقتُلوه، فقتَلَه فنفَّلَه سلَبَه**»(1).

وعندَ مُسلم في القِصةِ نَفسِها: «... **ثم تَقدَّمَ يَتغدَّىٰ مع القَومِ وجعَلَ يَنظُرُ وفينا ضَعفةٌ ورِقَّةٌ في الظَّهرِ وبَعضُنا مُشاةٌ إذ خرَجَ يَشتَدُّ**...»(2).

وعند أحمدَ وابنِ حِبانَ في صَحيحِه في القِصةِ نَفسِها: «... **فأتىٰ بَعِيرَه فقعَدَ عليه فخرَجَ يَركُضُه وهو طَليعةٌ للكُفارِ**...»(3).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: الطَّليعةُ: أي: مَن يُبعَثُ إلىٰ العَدوِّ ليَطَّلعَ علىٰ أحوالِهم، وهو اسمُ جِنسٍ يَشمَلُ الواحِدَ فما فَوقَه(4).

وعلىٰ هذا فالمُرادُ بالتَّجسُّسِ هنا ليسَ هو مُجرَّدَ الحُصولِ علىٰ أيِّ مَعلوماتٍ تَتَّصِلُ بأحوالِ المُسلِمينَ ونَقلِها إلىٰ الدُّولِ أو الجِهاتِ غيرِ

---

(1) رواه البخاري (2886).

(2) رواه مسلم (1754).

(3) رواه الإمام أحمد (16584)، وابن حبان في «صحيحه» (4843).

(4) «فتح الباري» (6/ 52).

الإسلاميةِ، وإنَّما هو الحُصولُ علىٰ تلك المَعلوماتِ التي من شأنِها أنْ يَستفيدَ منها العَدوُّ لإلحاقِ الضَّررِ بالمُسلِمينَ ممَّا له صِلةٌ بعَوراتِهم -أي: نِقاطِ الضَّعفِ في الجَبهةِ الإسلاميةِ- وما يُرادُ كِتمانُه عن العَدوِّ وما يَتعلَّقُ بالوَضعِ العَسكريِّ للدَّولةِ الإسلاميةِ وما شاكَلَ ذلك.

ولهذا فإنَّ الحُصولَ علىٰ المَعلوماتِ المُتعلِّقةِ -مَثلًا- بالمُبارَياتِ الرِّياضيةِ أو النَّدواتِ الثَّقافيةِ ونَحوِ ذلك من النَّشاطاتِ التي هي ظاهِرةٌ للعِيانِ ولا تُحاوِلُ الدَّولةُ إخفاءَها عن العَدوِّ ولو جرَت في أوقاتِ الحَربِ لا يُعتبَرُ من التَّجسُّسِ.

وخُلاصةُ ما ذكَرْناه عن مَوضوعِ الجاسوسيةِ: أنَّه مُحاولةُ الحُصولِ علىٰ المَعلوماتِ التي تَتَّصلُ بالحَربِ أو الاستِعدادِ لها ممَّا يُهِمُّ الدَّولةَ إخفاؤُه عن الدُّولِ الأُخرىٰ، سَواءٌ نجَحَت تلك المُحاوَلةُ أو أخفَقَت، وسَواءٌ تم نَقلُ تلك المَعلوماتِ للعَدوِّ أو لم يَتمَّ.

ثانيًا: حُكمُ الجاسوسِ:

الجاسوسُ إمَّا أنْ يَكونَ حَربيًّا، وإمَّا أنْ يَكونَ مُسلمًا، وإمَّا أنْ يَكونَ مُعاهَدًا وذِميًّا.

أولًا: حُكمُ الجاسوسِ الحَربِيِّ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ جَوازِ قَتلِ الجاسوسِ الكافِرِ الحَربيِّ؛ لما رَوىٰ البُخاريُّ في صَحيحِه عن سَلمةَ بنِ الأكوَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: أتىٰ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَينٌ من المُشرِكينَ وهو في سَفرٍ، فجلَسَ عندَ أصحابِه يَتحدَّثُ،

ثم انفتَلَ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اطلُبوه واقتُلوه، فقتَلَه فنفَّلَه سلَبَه**»(1).

ورَواه مُسلِمٌ في «صَحيحِه» عن سَلمةَ بنِ الأكوَعِ قالَ: «**غَزَونا مع رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَوازِنَ فبَينا نَحنُ نَتضَحَّىٰ مع رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذْ جاءَ رَجلٌ علىٰ جَملٍ أحمَرَ فأناخَه ثم انتزَعَ طَلَقًا من حَقَبِه فقيَّدَ به الجَملَ، ثُمَّ تَقدَّمَ يَتغدَّىٰ مع القَومِ، وجعَلَ يَنظُرُ وفينا ضَعفةٌ ورِقَّةٌ في الظَّهرِ وبَعضُنا مُشاةٌ، إذْ خرَجَ يَشتَدُّ فأتىٰ جَملَه فأطلَقَ قيدَه ثم أناخَه وقعَد عليه فأثارَه فاشتَدَّ به الجَملُ، فاتَّبَعه رَجلٌ علىٰ ناقَةٍ وَرقاءَ، قالَ سَلَمةُ: وخرَجتُ أشتَدُّ فكُنتُ عندَ وَرِكِ الناقةِ ثم تَقدَّمتُ حتىٰ كُنتُ عندَ وَرِكِ الجَملِ ثم تَقدَّمتُ حتىٰ أخَذتُ بخِطامِ الجَمَلِ فأنَختُه، فلمَّا وضَعَ رُكبَتَه في الأرضِ اختَرَطتُ سَيفي فضَربتُ رَأسَ الرَّجلِ فندَرَ ثم جِئتُ بالجَملِ أقودُه عليه رَحلُه وسِلاحُه فاستَقبَلَني رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والناسُ معه، فقالَ: مَن قتَلَ الرَّجلَ؟ قالُوا: ابنُ الأكوَعِ، قالَ: له سلَبُه أجمَعُ**»(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه -أي: هذا الحَديثِ- قَتلُ الجاسوسِ الكافِرِ الحَربيِّ، وهو كذلك بإجماعِ المُسلِمينَ، وفي رِوايةِ النَّسائيِّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ أمَرَهم بطلَبِه وقَتلِه(3).

---

(1) رواه البخاري (2886).

(2) رواه مسلم (1754).

(3) شرح مسلم (12/ 67).

ثانيًا: حُكمُ الجاسوسِ المُسلِمِ:

ابتَداءً **لا نَعلمُ أحَدًا مِن أهلِ العِلمِ** نَصَّ علىٰ كُفرِ الجاسوسِ المُسلِمِ بمُجرَّدِ الجَسِّ، **بل نَصَّ الإمامُ الشافِعيُّ** علىٰ أنَّ الخِلافَ في تَكفيرِه غيرُ مُعتبَرٍ؛ فإنَّه قالَ: وليسَ الدِّلالةُ علىٰ عَورةِ مُسلمٍ ولا تأييدِ كافرٍ بأنْ يُحذِّرَ أنَّ المُسلِمينَ يُريدونَ منه غِرةً ليَحذَرَها أو يَتقدَّمَ في نِكايةِ المُسلِمينَ بكُفرٍ بيِّنٍ، ثم سُئِلَ: أقُلتَ هذا خَبرًا أم قياسًا؟ قالَ: قُلتُه بما لا يَسعُ مُسلمًا عَلِمه عندي أنْ يُخالِفَه بالسُّنةِ المَنصوصةِ بعدَ الاستِدلالِ بالكِتابِ(1).

وقالَ ابنُ العَربيِّ والقُرطبيُّ: مَن كثُرَ تَطلُّعُه علىٰ عَوراتِ المُسلِمينَ ويُنَبِّهُ عليهم ويُعرِّفُ عَدوَّهم بأخبارِهم لم يَكنْ بذلك كافرًا إذا كانَ فِعلُه لغَرضٍ دُنيَويٍّ، واعتِقادُه علىٰ ذلك سَليمٌ، كما فعَلَ حاطِبُ بنُ أبي بَلتَعةَ حينَ قصَدَ بذلك اتِّخاذَ اليَدِ ولم يَنوِ الرِّدةَ عن الدِّينِ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه أنَّ الجاسوسَ وغيرَه من أصحابِ الذُّنوبِ الكَبائِرِ لا يَكفُرونَ بذلك، وهذا الجَسُّ كَبيرةٌ قَطعًا؛ لأنَّه يَتضمَّنُ إيذاءَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو كَبيرةٌ بلا شكٍّ(3).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد تَحصُلُ للرَّجلِ مُوادَّتُهم لرَحمٍ أو حاجةٍ فتَكونُ ذَنبًا يَنقُصُ به إيمانُه، ولا يَكونُ به كافرًا، كما حصَلَ

---

(1) «الأم» (4/ 249).

(2) «أحكام القرآن» (4/ 225)، و«تفسير القرطبي» (18/ 53).

(3) «شرح مسلم» (16/ 55).

من حاطِبِ بنِ أبي بَلتَعةَ لمَّا كاتَبَ المُشرِكينَ ببَعضِ أخبارِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأنزَلَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ فيه: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ﴾ [المُمتَحنة: 1](1).

أمَّا قَتلُ الجاسوسِ المُسلِمِ فاختَلَفَ الفُقهاءُ فيه على خَمسةِ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: أنَّ الجاسوسَ المُسلِمَ لا يَجوزُ قَتلُه، لكنْ يُعاقَبُ عُقوبةً تَعزيريةً، **وهو قَولُ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والظاهِرُ من مَذهبِ الحَنابِلةِ.**

يَقولُ أبو يُوسفَ وهو يُخاطِبُ هارونَ الرَّشيدَ: «وسأَلتَ يا أميرَ المُؤمِنينَ عن الجَواسيسِ؟... يَقولُ أبو يُوسفَ في الجَوابِ: إنْ كانُوا من أهلِ الإسلامِ مَعروفينَ فأوجِعْهم عُقوبةً وأطِلْ حَبسَهم حتىٰ يُحدِثوا توبةً»(2).

وجاء في كِتابِ «شَرحِ السِّيَرِ الكَبيرِ»: وإذْ وجَدَ المُسلِمونَ رَجلًا ممَّن يَدَّعي الإسلامَ عَينًا للمُشرِكينَ علىٰ المُسلِمينَ يُكتَبَ إليهم بعَوراتِهم فأقَرَّ بذلك طَوعًا؛ فإنَّه لا يُقتَلُ، ولكنَّ الإمامَ يُوجِعُه عُقوبةً، واستَدلَّ عليه بحَديثِ حاطِبِ بنِ أبي بَلتَعةَ؛ فإنَّه كتَبَ إلىٰ قُريشٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَغزُوكم فخُذوا حِذْرَكم... الحَديثَ، إلىٰ أنْ قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَهلًا يا عُمرُ فلَعلَّ اللهَ قد اطَّلعَ علىٰ أهلِ بَدرٍ فقالَ: اعمَلوا ما شِئتُم فقد غَفرتُ لكم**». فلو كانَ بهذا كافرًا مُستوجِبًا للقَتلِ ما ترَكه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بَدريًّا كانَ أو غيرَ بَدريٍّ.

---

(1) «مجموع الفتاوي» (7/ 523).

(2) «الخراج» لأبي يوسف ص(205، 206).

وكذلك لو لزِمَه القَتلُ بهذا حَدًّا ما ترَك رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إقامَتَه عليه(1).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَحِلُّ دَمُ مَن ثبتَت له حُرمةُ الإسلامِ إلا أنْ يَقتُلَ أو يزنِيَ بعدَ إحصانٍ أو يَكفُرَ كُفرًا بيِّنًا بعدَ إيمانٍ ثم يَثبُتَ علىٰ الكُفرِ، وليسَ الدِّلالةُ علىٰ عَورةِ مُسلمٍ ولا تَأييدِ كافرٍ بأنْ يُحذِّرَ أنَّ المُسلِمينَ يُريدونَ منه غِرةً ليَحذَرَها أو يَتقدَّمَ في نِكايةِ المُسلِمينَ بكُفرٍ بيِّنٍ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا الجاسوسُ المُسلِمُ فقالَ الشافِعيُّ والأَوزاعيُّ وأبو حَنيفةَ وبَعضُ المالِكيةِ وجَماهيرُ العُلماءِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: يُعزِّرُه الإمامُ بما يَرىٰ من ضَربٍ وحَبسٍ ونَحوِهما، ولا يَجوزُ قَتلُه(3).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا مالِكٌ وغيرُه فحُكي عنه أنَّ مِن الجَرائمِ ما يُبلَغُ به القَتلُ، ووافَقه بعضُ أصحابِ أحمدَ في مِثلِ الجاسوسِ المُسلِمِ إذا تَجسَّسَ للعَدوِّ علىٰ المُسلِمينَ؛ فإنَّ أحمدَ يَتوقَّفُ في قَتلِه، وجوَّزَ مالِكٌ وبَعضُ الحَنابلةِ -كابنِ عَقيلٍ- قَتلَه، ومنَعَه أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وبَعضُ الحَنابِلةِ كالقاضي أبي يَعلىٰ(4).

---

(1) «شرح السير الكبير» (5/ 2041).

(2) «الأم» (4/ 249).

(3) «شرح مسلم» (12/ 67).

(4) «مجموع الفتاوي» (28/ 345)، و«منهاج السُّنة النبوية» (6/ 175)، **وانظر**: «الفروع» (6/ 114).

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ: لا يُقتَل، وهو ظاهِرُ مَذهبِ أحمدَ(1).

القَولُ الثانِي: أنَّه يَجبُ قَتلُ الجاسوسِ المُسلِمِ مُطلَقًا، **وهو قَولُ سحنُونٍ وابنِ القاسِمِ من المالِكيةِ.**

قالَ سحنُونٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كاتبَ المُسلِمُ أهلَ الحَربِ قُتلَ ولمْ يُستتَبْ، ومالُه لوَرَثتِه.

وقالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقتَل ولا يُعرَفُ لهذا تَوبةٌ، وهو كالزِّنديقِ(2).

وقالَ الخَرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَشهورُ أنَّ المُسلِمَ إذا تبيَّنَ أنَّه عَينٌ للعَدوِّ؛ فإنَّه يَكونُ حُكمُه حينَئذٍ حُكمَ الزِّنديقِ، أي: فيُقتَل إنْ ظهَرَ عليه ولا تُقبَلُ تَوبَتُه، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ وسحنُونٍ(3).

القَولُ الثالِثُ: أنَّه يَجبُ قَتلُ الجاسوسِ المُسلِمِ إذا أخَذَ بالتَّجسُّسِ قبلَ إعلانِ تَوبَتِه، أو إذا كانَ التَّجسُّسُ عادةً له، **وهو قَولٌ عندَ المالِكيةِ.**

قالَ في «الشَّرحِ الكَبيرِ»: والمُسلِمُ العَينُ كالزِّنديقِ يُقتَل إنْ ظهَرَ عليه، ولا تُقبَلُ منه تَوبةٌ، وإنْ جاءَ تائِبًا قُبِلت(4).

---

(1) «زاد المعاد» (3/ 422، 423).

(2) «زاد المعاد» (5/ 64).

(3) «شرح مختصر خليل» (3/ 119).

(4) «الشرح الكبير» (2/ 182).

قالَ في «مِنحِ الجَليلِ»: والمُسلِمُ العَينُ كالزِّنديقِ -أي: الذي أظهَرَ الإسلامَ وأخفىٰ الكُفرَ- في تعيُّنِ قَتلِه وإنْ أظهَرَ التَّوبةَ بعدَ الاطِّلاعِ عليه، وقَبولِ توبَتِه إنْ أظهَرَها قبلَ الاطِّلاعِ عليه(1).

القَولُ الرابِعُ: إنْ كانَت تلك عادَتَه قُتلَ وإلا فلا، **وهو قَولُ عبدِ المَلكِ ابنِ الماجِشونِ من المالِكيةِ.**

قالَ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ عبدُ المَلكِ -أي: ابنُ الماجِشونِ- إذا كانَت تلك عادَتَه قُتِل؛ لأنَّه جاسوسٌ(2).

قالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَعلَّ ابنَ الماجِشونِ إنَّما اتَّخذَ التَّكرارَ في هذا؛ لأنَّ حاطِبًا أُخذَ في أوَّلِ فِعلِه، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(3).

والقَولُ الخامِسُ: أنَّ قَتلَ الجاسوسِ المُسلِمِ جائِزٌ وليسَ بواجِبٍ، وأنَّه يَخضَعُ لاجتِهادِ الإمامِ، **وهو قَولُ الإمامِ مالِكٍ وابنِ عَقيلٍ واختيارُ ابنِ القَيمِ.**

قالَ ابنُ العَربيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن كثُرَ تَطلُّعُه علىٰ عَوراتِ المُسلِمينَ... ويُعرِّفُ عَدوَّهم بأخبارِهم لم يَكنْ بذلك كافرًا إذا كانَ فِعلُه لغَرضٍ دُنيَويٍّ، واعتِقادُه علىٰ ذلك سَليمٌ، كما فعَلَ حاطِبُ بنُ أبي بَلتَعةَ حينَ قصَدَ بذلك اتِّخاذَ اليَدِ ولم يَنوِ الرِّدةَ عن الدِّينِ.

---

(1) «منح الجليل» (3/ 163).

(2) «أحكام القرآن» (4/ 225).

(3) «تفسير القرطبي» (18/ 53).

إذا قُلنا: إنَّه لا يَكونُ به كافرًا، فهل يُقتَل به حَدًّا أو لا؟ فقالَ مالِكٌ: يَجتهِدُ فيه الإمامُ، وقد قالَ مالِكٌ: يُقتَلُ الجاسوسُ، وهو صَحيحٌ لإضرارِه بالمُسلِمينَ وسَعيِه بالفَسادِ في الأرضِ⁽¹⁾.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ قَتلُ الجاسوسِ المُسلِمِ إذا قصَدَ المَصلَحةَ، وهو قَولُ مالِكٍ وبَعضِ أصحابِ أحمدَ كابنِ عَقيلٍ⁽²⁾.

واستَدلَّ أصحابُ هذا القَولِ بِقِصةِ حاطِبِ بنِ أبي بَلتَعةَ التي رَواها البُخاريُّ ومُسلِمٌ وغيرُهما عن عَلِيٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**بعَثَني رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبا مَرثَدٍ الغَنويَّ والزُّبيرَ بنَ العَوامِ وَكلُّنا فارِسٌ، قالَ: انطَلِقوا حتىٰ تَأتوا رَوضةَ خاخٍ؛ فإنَّ بها امرأةً من المُشرِكينَ معها كِتابٌ من حاطِبِ بنِ أبي بَلتَعةَ إلىٰ المُشرِكينَ، فأدرَكْناها تَسيرُ علىٰ بَعيرٍ لها حيثُ قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقُلنا: الكِتابَ، فقالَت: ما معنا كِتابٌ، فأنَخْناها فالتمَسنا فلم نَرَ كِتابًا، فقُلنا: ما كذَبَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لتُخرِجِنَّ الكِتابَ أو لنُجرِّدنَّك، فلمَّا رَأتِ الجِدَّ أهوَت إلىٰ حُجزَتِها وهي مُحتجِزةٌ بِكساءٍ فأخرَجَته، فانطَلَقنا بها إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ عُمرُ: يا رَسولَ اللهِ، قد خانَ اللهَ ورَسولَه والمُؤمِنينَ، فدَعْني فَلأضرِب عنقَه، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ما حمَلَك علىٰ ما صنَعَت؟ قالَ حاطِبٌ: واللهِ ما بي ألَّا أكونَ مُؤمِنًا بِاللهِ ورَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أرَدتُ أنْ يَكونَ لي عندَ القَومِ يَدٌ يَدفَعُ اللهُ**

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 225)، و«تفسير القرطبي» (18/ 53).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (35/ 405).

بها عن أهلي ومالي، وليسَ أحدٌ من أصحابِك إلا له هُناكَ من عَشيرَتِه من يَدفَعُ اللهُ به عن أهلِه ومالِه، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **صدَقَ، ولا تَقولوا له إلا خَيرًا، فقالَ عُمرُ: إنَّه قد خانَ اللهَ ورَسولَه والمُؤمِنينَ، فدَعْني فلأَضرِب عنُقَه، فقالَ: أليسَ من أهلِ بَدرٍ؟ فقالَ: لعَلَّ اللهَ اطَّلعَ إلىٰ أهلِ بَدرٍ فقالَ: اعمَلوا ما شِئتُم فقد وجَبَت لكُم الجَنَّةُ، أو فقد غَفرتُ لكم، فدمَعَت عَينا عُمرَ وقالَ: اللهُ ورَسولُه أعلَمُ»**(1).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: استَدلَّ باستِئذانِ عُمرَ علىٰ قَتلِ حاطِبِ لمَشروعيةِ قَتلِ الجاسوسِ ولو كانَ مُسلمًا، وهو قَولُ مالِكٍ ومَن وافَقه، ووَجهُ الدِّلالةِ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقَرَّ عُمرَ علىٰ إرادةِ القَتلِ لولا المانِعُ، وبَيَّن المانِعَ وهو كَونُ حاطِبٍ شهِدَ بَدرًا، وهذا مُنتَفٍ في غيرِ حاطِبٍ، فلو كانَ الإسلامُ مانِعًا من قَتلِه لما علَّلَ بأخَصَّ منه(2).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: فيه -أي: حَديثِ حاطِبٍ- جَوازُ قَتلِ الجاسوسِ وإنْ كانَ مُسلمًا؛ لأنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سألَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَتْلَ حاطِبِ ابنِ أبي بَلتَعةَ لمَّا بعَثَ يُخبِرُ أهلَ مَكةَ بالخَبرِ ولم يَقلْ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لا يَحِلُّ قَتلُه إنَّه مُسلِمٌ، بل قالَ: «**وما يُدريك لعَلَّ اللهَ قد اطَّلعَ علىٰ أهلِ بَدرٍ فقالَ: اعمَلوا ما شِئتُم**». فأجابَ بأنَّ فيه مانِعًا من قَتلِه وهو شُهودُه بَدرًا، وفي الجَوابِ بهذا كالتَّنبيهِ علىٰ جَوازِ قَتلِ جاسوسٍ ليسَ له

---

(1) رواه البخاري (2845، 3762)، ومسلم (2494).

(2) «فتح الباري» (8/ 635).

مِثلُ هذا المانِعِ، وهذا مَذهبُ مالِكٍ وأحَدُ الوَجهَينِ في مَذهبِ أحمدَ، وقالَ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ: لا يُقتَل، وهو ظاهِرُ مَذهبِ أحمدَ، والفَريقانِ يَحتَجُّونَ بقِصةِ حاطِبٍ.

والصَّحيحُ أنَّ قَتلَه راجِعٌ إلىٰ رأيِ الإمامِ؛ فإنْ رأىٰ في قَتلِه مَصلَحةً للمُسلِمينَ قتلَه، وإنْ كانَ استِبقاؤُه أصلَحَ استَبقاه، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

ثالِثًا: حُكمُ الجاسوسِ المُعاهَدِ والذِّميِّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الجاسوسِ المُعاهَدِ والذِّميِّ إذا تَجسَّسَ علىٰ المُسلِمينَ علىٰ قَولَينِ:

القَولُ الأولُ: أنَّه يَجبُ قَتلُه، **وهو قَولُ المالِكيةِ وأبي يُوسفَ من الحَنفيةِ، والمَنصوصُ عليه عندَ الحَنابِلةِ.**

قالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في خِطابِه لهارونَ الرَّشيدِ: وسأَلتَ يا أميرَ المُؤمِنينَ عن الجَواسيسِ؟... فإنْ كانُوا من أهلِ الحَربِ أو مِن أهلِ الذِّمةِ ممَّن يُؤدِّي الجِزيةَ من اليَهودِ والنَّصارىٰ والمَجوسِ فاضرِبْ أعناقَهم(2).

وجاء في «مِنحِ الجَليلِ»: وقُتِل -بضَمٍّ فكَسرٍ- شَخصٌ عَينٌ -بفَتحِ العَينِ المُهمَلةِ، أي: جاسوسٌ- علىٰ المُسلِمينَ يُطلِعُ الحَربيِّينَ علىٰ عَوراتِ المُسلِمينَ ويَنقُلُ أخبارَهم إليهم -وهو رَسولُ الشَّرِّ، والناموسُ رَسولُ الخَيرِ- إنْ لم يُؤمِنْ، بل وإنْ كانَ الجاسوسُ ذِميًّا عندَنا أو حَربيًّا

---

(1) «زاد المعاد» (3/ 422، 423).

(2) «الخراج» لأبي يوسف ص(205).

أُمِّن؛ لأنَّه يَتضمَّنُ كَونَه عَينًا ولا يَستلزِمَه، ولا يَجوزُ عَقدُه عليه ويَتعيَّنُ قَتلُه، إلا أنْ يُسلِمَ[1].

وقالَ ابنُ العَرَبيِّ والقُرطبيُّ: **وقالَ أصبَغُ**: الجاسوسُ الحَربيُّ يُقتَلُ، والجاسوسُ المُسلِمُ والذِّميُّ يُعاقَبانِ إلا إنْ تَظاهرا علىٰ الإسلامِ فيُقتَلا[2].

وقالَ في «التاجِ والإكليلِ»: (وتَطلُّعُ عَوراتِ المُسلِمينَ) **قالَ سحنُونٌ**: إنْ وجَدنا بأرضِ الإسلامِ ذِميًّا كاتَبَ لأهلِ الشِّركِ بعَوراتِ المُسلِمينَ قُتلَ ليَكونَ نَكالًا لغيرِه[3].

وقالَ الخَرشيُّ: (ص) وقَتلُ عَينٍ وإنْ أُمِّنَ، والمُسلِمُ كالزِّنديقِ (ش) يَعني أنَّه يَجوزُ قَتلُ الجاسوسِ وهو مُرادُه بالعَينِ هنا، وهو الذي يَطَّلِعُ علىٰ عَوراتِ المُسلِمينَ ويَنقُلُ أخبارَهم للعَدُوِّ، فالجاسوسُ رَسولُ الشَّرِّ، وهو ضِدُّ الناموسِ؛ الذي هو رَسولُ الخَيرِ، وسَواءٌ كانَ هذا الجاسوسُ عندَنا تَحتَ الذِّمةِ ثم تبيَّنَ أنَّه عَينٌ للعَدوِّ يُكاتِبُهم بأُمورِ المُسلِمينَ فلا عَهدَ له، أو دخَلَ عندَنا بأمانٍ وإليه الإشارةُ بقَولِه: وإنْ أُمِّنَ؛ لأنَّ الأمانَ لا يَتضمَّنُ كَونَه عَينًا ولا يَستَلزِمَه سحنُونٌ، إلا أنْ يَرىٰ الإمامُ استِرقاقَه، ومحَلُّ جَوازِ قَتلِه إنْ لم يُسلِمْ[4].

---

[1] «منح الجليل» (3/ 262، 263)، و«الشرح الكبير» (2/ 182).

[2] «أحكام القرآن» (4/ 226)، و«تفسير القرطبي» (18/ 53).

[3] «التاج والإكليل» (3/ 385)، و«بلغة السالك» (2/ 203).

[4] «شرح الخرشي» (3/ 119)، و«مواهب الجليل» (3/ 357).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: «ومَن نقَضَ العَهدَ بمُخالَفةِ شَيءٍ مما صُولِحوا عليه حَلَّ دَمُه ومالُه»... وذكَرَ القاضي والشَّريفُ أبو جَعفَرٍ أنَّ الشُّروطَ قِسمانِ: **أحدُهما**: يَنتقِضُ العَهدُ بمُخالَفتِه وهو أحدَ عَشرَ شَيئًا: الامتِناعُ عن بَذلِ الجِزيةِ وجَري أحكامِنا عليهم إذا حكَمَ بها حاكِمٌ، والاجتِماعُ علىٰ قِتالِ المُسلِمينَ، وكذلك الزِّنا بمُسلِمةٍ وإصابَتُها باسمِ نِكاحٍ، وفَتنُ مُسلمٍ عن دِينِه، وقَطعُ الطَّريقِ عليه، وقَتلُه وإيواءُ جاسوسِ المُشرِكينَ والمُعاونةُ علىٰ المُسلِمينَ بدِلالةِ المُشرِكينَ علىٰ عَوراتِهم أو مُكاتَبتِهم، وكذلك ذِكرُ اللهِ تَعالىٰ أو كِتابِه أو دِينِه أو رَسولِه بسُوءٍ.

فالخَصلَتان الأُولَيان يَنتقِضُ العَهدُ بهما بلا خِلافٍ في المَذهبِ، وفي مَعناهما قِتالُهم للمُسلِمينَ مُنفَرِدين أو مع أهلِ الحَربِ؛ لأنَّ إطلاقَ الأمانِ يَقتَضي ذلك، فإذا فعَلوه نَقَضوا الأمانَ؛ لأَنَّهم إذا قاتَلُونا لزِمَنا قِتالُهم وذلك ضِدُّ الأمانِ.

وسائِرُ الخِصالِ فيها رِوايتان:

إحداهُما: أنَّ العَهدَ يَنتَقِضُ بها سَواءٌ شُرطَ عليهم ذلك أو لم يُشترطْ.

والثانِية: لا يَنتقِضُ العَهدُ به.

ثم قالَ: وكلُّ مَوضِعٍ قُلنا: لا يَنتقِضُ عَهدُه؛ فإنَّه إنْ فعَلَ ما فيه حَدٌّ أُقيمَ عليه حَدُّه أو قِصاصُه، وإنْ لم يُوجِبْ حَدًّا عُزِّر ويُفعَلَ به ما يُكَفُّ به أمثالُه عن فِعلِه؛ فإنْ أرادَ أحَدٌ منهم فِعلَ ذلك كُفَّ عنه؛ فإنْ مانَعَ بالقِتالِ نُقِضَ عَهدُه.

ومَن حَكَمنا بنَقضِ عَهدِه منهم خُيِّرَ الإمامُ فيه بينَ أربَعةِ أشياءَ، هي: القَتلُ والاستِرقاقُ والفِداءُ والمَنُّ، كالأسيرِ الحَربيِّ؛ لأنَّه كافِرٌ قدَرنا عليه في

دارِنا بغيرِ عَهدٍ ولا عَقدٍ ولا ما يُشبِهُ ذلك، فأشبَهَ اللِّصَّ الحَربيَّ، ويَختصُّ ذلك به دونَ ذُرِّيتِه؛ لأنَّ النقضَ إنَّما وُجدَ منه دونَهم فاختَصَّ به، كما لو أتىٰ ما يُوجِب حَدًّا أو تَعزيرًا(1).

وقالَ الإمامُ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا حُكمُ المَذهبِ فمُلخَّصُه أنَّ ما لَزِمَ أهلَ الذِّمةِ بشَرطٍ أو بغيرِه كما هو مُقرَّرٌ في مَوضِعه يَنقسِمُ أربَعةَ أقسامٍ... **ثم قالَ**: **والثالِثُ**: ما يَنتقِضُ به علىٰ المَنصوصِ والمُختارِ للأصحابِ، وإنْ لم يُشترطْ عليهم، كما إذا فتَنَ المُسلِمَ عن دِينِه أو قتَلَه أو قطَعَ الطَّريقَ عليه أو زَنىٰ بمُسلِمةٍ أو قامَ بالتَّجسُّسِ للكُفارِ أو بإيواءِ جاسوسٍ، أو ذكَرَ اللهَ أو كِتابَه أو رَسولَه بسُوءٍ(2).

وحُجةُ هذا القَولِ ما رَواه الإمامُ أبو داودَ في «سُننِه» تَحتَ عُنوانِ: بَابٌ في الجَاسُوسِ الذِّميِّ:

ثم رُوي عن حَارِثةَ بنِ مُضرِّبٍ عن فُراتِ بنِ حَيانَ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **أمَرَ بقَتلِه وكانَ عَينًا لأبي سُفيانَ، وكانَ حَليفًا لرَجلٍ مِن الأنصارِ فمَرَّ بحَلقةٍ من الأنصارِ، فقالَ: إنِّي مُسلِمٌ، فقالَ رَجلٌ من الأنصارِ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّه يَقولُ: إنِّي مُسلِمٌ، فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **إنَّ منكم رِجالًا نَكِلُهم إلىٰ إيمانِهم، منهم فُراتُ بنُ حَيانَ**»(3).

ووَجهُ الدِّلالةِ من الحَديثِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أمَرَ بقَتلِه.

---

(1) «المغني» (9/ 283، 284)، و«الكافي» (4/ 370، 371).

(2) «شرح الزركشي» (3/ 230).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2652).

القَـولُ الثـانِي: أنَّـه لا يُقتَـل، **وهـو قَـولُ مُحمـدِ بـنِ الحَسـنِ الشَّـيبانِيِّ والصَّحيحُ من مَذهبِ الشـافِعيةِ،** إلا إذا كـانَ شُـرطَ عليـه حيـنَ عَقـدِ الذِّمـةِ الكَفُّ عن التَّجسُّسِ فيُقتَلُ **على الراجِحِ في مَذهبِ الشافِعيِّ.**

جاء في «شَرحِ السِّيَرِ الكَبيرِ» للسَّرخسيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلك لو فعَـلَ هـذا -أي: التَّجسُّسَ علىٰ عَوراتِ المُسلِمينَ- ذِميٌّ؛ فإنَّه يُوجَعُ عُقوبةً ويُستودَعُ السِّجنَ، ولا يَكونُ هذا نَقضًـا منه للعَهـدِ؛ لأنَّـه لـو فعَلَـه مُسـلِمٌ لـم يَكـنْ بـه ناقِضًا أمانةً، فإذا فعلَه ذِميٌّ لا يَكونُ ناقِضًا أمانةً أيضًا.

(ألَا تَـرىٰ) أنَّـه لـو قطَـعَ الطَّريـقَ فقتَـلَ وأخَـذَ المـالَ لـم يَكـنْ بـه ناقِضًـا لعَهـدِه، وإنْ كـانَ قطَـعُ الطَّريـقِ مُحارَبـةً مـع اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ورَسـولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بالنَّصِّ فهذا أَوْلىٰ.

وكذلك لو فعَلَه مُستأمَنٌ فينا؛ فإنَّه لا يَصيرُ ناقِضًـا لأمانـةٍ بمَنزِلـةِ مـا لـو قطَعَ الطَّريقَ، إلا أنَّه يُوجَعُ عُقوبةً في جَميعِ ذلك؛ لأنَّه ارتكَبَ ما لا يَحِلُّ له، وقصَدَ بفِعلِه إلحاقَ الضَّررِ بالمُسلِمينَ؛ فإنْ كانَ حينَ طلَبَ الأمـانَ قـالَ لـه المُسلِمونَ: قد أمَّنَّاك إنْ لم تَكنْ عَينًا للمُشرِكينَ علىٰ المُسلِمينَ، أو أمَّنَّاك علىٰ أنَّكَ إنْ أخبَرتَ أهلَ الحَربِ بعَورةِ المُسلِمينَ فلا أمانَ لكَ، والمَسألةُ بحالِهـا فـلا بـأسَ بقَتلِـه؛ لأنَّ المُعلَّـقَ بالشَّـرطِ يَكـونُ مَعـدومًا قبـلَ وُجـودِ الشَّرطِ، فقد علَّقَ أمانَه ههنا بشَرطِ ألَّا يَكـونَ عَينًـا، فـإذا ظهَـرَ أنَّـه عَيـنٌ كـانَ حَربيًّا لا أمانَ له، فلا بأسَ بقَتلِه.

وإنْ رأىٰ الإمامُ أنْ يَصلُبَه حتىٰ يَعتبِرَ به غيرُه فلا بأسَ بذلك.

وإنْ رأىٰ أنْ يَجعَلَه فَيْئًا فلا بأسَ به أيضًا، كغيرِه من الأُسراءِ، إلا أنَّ الأوْلىٰ أنْ يَقتُلَه ههنا ليَعتبِرَ به غيرُه.

فإنْ كانَ مَكانَ الرَّجلِ امرأةٌ فلا بأسَ بقَتلِها أيضًا؛ لأنَّها قصَدَت إلحاقَ الضَّررِ بعامةِ المُسلِمينَ، ولا بأسَ بقَتلِ الحَربيةِ في هذه الحالةِ كما إذا قاتَلَت، إلا أنَّه يُكرَهُ صَلبُها؛ لأنها عَورةٌ وسَترُ العَورةِ أَولىٰ.

وإنْ وجَدوا غُلامًا لم يَبلُغْ بهذه الصِّفةِ؛ فإنَّه يُجعَلَ فَيئًا ولا يُقتلُ؛ لأنَّه غيرُ مُخاطَبٍ، فلا يَكونُ فِعلُه خيانةً تَستوجِبُ القَتلَ بها بخِلافِ المَرأةِ، وهو نَظيرُ الصَّبيِّ إذا قاتَلَ فأُخِذ أسيرًا لم يَجزْ قَتلُه بعدَ ذلك، بخِلافِ المَرأةِ إذا قاتَلَت فأُخِذت أسيرةً؛ فإنَّه يَجوزُ قَتلُها، والشَّيخ الذي لا قِتالَ عِندَه ولكنَّه صَحيحُ العَقلِ بمَنزِلةِ المَرأةِ في ذلك لكَونِه مُخاطَبًا(1).

وجاءَ في «المُهذَّبِ» للإمامِ الشِّيرازيِّ من كُتُبِ الشافِعيةِ ما مُلخَّصُه:

الذِّميُّ إذا فعَلَ ما فيه إضرارٌ بالمُسلِمينَ كانَ يَدُلَّ علىٰ عَوراتِهم... فإنْ لم يُشرَطِ الكَفُّ عن ذلك في العَقدِ لم يَنتقِض عَهدُه؛ لبَقاءِ ما يَقتَضي العَقدَ من التِزامِ أداءِ الجِزيةِ والتِزامِ أحكامِ المُسلِمينَ والكَفِّ عن قِتالِهم.

وإنْ شُرطَ عليه الكَفُّ عن ذلك في العَقدِ ففيه وَجهانِ:

أحدُهما: أنَّه لا يَنتقِضُ به العَقدُ؛ لأنَّه لا يَنتقِضُ به العَهدُ من غيرِ شَرطٍ فلا يَنتقِضُ به مع الشَّرطِ.

والثاني: أنَّه يَنتقِضُ به العَهدُ.

---

(1) «شرح السير الكبير» (5/ 2041، 2042).

وإذا فعَلَ ما يَنتقِضُ به العَهدُ ففيه قَولانِ:

أحدُهما: أنَّه يُرَدُّ إلىٰ مَأمَنِه؛ لأنَّه حصَلَ في دارِ الإسلامِ بأمانٍ، فلم يَجزْ قَتلُه قبلَ الرَّدِّ إلىٰ مَأمَنِه كما لو دخَلَ دارَ الإسلامِ صَبيٌّ بأمانٍ.

والثانِي -**وهو الصَّحيحُ**-: أنَّه لا يَجبُ رَدُّه إلىٰ مَأمَنِه؛ لأنَّه مُشرِكٌ لا أمانَ له فلم يَجبْ رَدُّه إلىٰ مَأمَنِه كالأسيرِ، فعلىٰ هذا يَختارُ الإمامُ ما يَراه من القَتلِ والاستِرقاقِ والمَنِّ والفِداءِ كما قُلنا في الأسيرِ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الجاسوسُ المُعاهَدُ والذِّميُّ فقالَ مالِكٌ والأَوزاعيُّ: يَصيرُ ناقِضًا للعَهدِ؛ فإنْ رأىٰ استِرقاقَه أرَقَّه ويَجوزُ قَتلُه، وقالَ جَماهيرُ العُلماءِ: لا يَنتقِضُ عَهدُه بذلك، قالَ أصحابُنا: إلا أنَّ يَكونَ قد شرَطَ عليه انتِقاضَ العَهدِ بذلك(2).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المُعاهَدُ والذِّميُّ فقالَ مالِكٌ والأَوزاعيُّ يَنتقِضُ عَهدُه بذلك، وعندَ الشافِعيةِ خِلافٌ، أمَّا لو شُرطَ عليه ذلك في عَهدِه فيَنتقِضُ اتِّفاقًا(3).

---

(1) «المهذب» (2/ 257) بتصرف.

(2) «شرح مسلم» (12/ 67).

(3) «فتح الباري» (6/ 169).

فَصْلٌ في

أحكـامِ الأمـانِ

الأمانُ لُغةً: ضِدُّ الخَوفِ، مَصدَرُ أمِنَ أمْنًا وأمانًا(1).

واصطِلاحًا: هو عِبارةٌ عن تَأمينِ الكافِرِ علىٰ دَمِه ومالِه مُدةً مَحدودةً.

وعرَّفَه ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقَولِه: رَفعُ استِباحةِ دَمِ الحَربيِّ ورِقِّه ومالِه حينَ قِتالِه أو العَزمِ عليه مع استِقرارِه تَحتَ حُكمِ الإسلامِ مُدةً ما.

ثم قـالَ: والمُهادَنةُ -وهي الصُّلحُ-: عَقدُ المُسلِمِ مع الحَربيِّ علىٰ المُسالَمةِ مُدةً ليسَ هو فيها تحتَ حُكمِ الإسلامِ، فيَخرجُ الأمانُ والاستِئمانُ.

ثم قـالَ: والاستِئمانُ -وهو المُعاهَدةُ-: تَأمينُ حَربيٍّ يَنزِلُ بنا لأمرٍ يَنصرِفُ بانقِضائِه(2).

والأصلُ في مَشروعيةِ الأمانِ قَولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِنۡ أَحَدٞ مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ٱسۡتَجَارَكَ فَأَجِرۡهُ حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبۡلِغۡهُ مَأۡمَنَهُۥۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَوۡمٞ لَّا يَعۡلَمُونَ ٦﴾ [التَّوۡبَة: 6].

---

(1) «المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص(220)، و«كشاف القناع» (3/ 104).

(2) «شرح حدود ابن عرفة» ص(224، 225)، **وانظر:** «مواهب الجليل» (3/ 360)، و«بلغة السالك» (2/ 184).

وقالَ تَعالىٰ: ﴿ وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ ﴾ [النَّحل: 91].

وقالَ تَعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٢٧ ﴾ [الأنفال: 27].

وقالَ تَعالىٰ: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةٗ فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡخَآئِنِينَ ٥٨ ﴾ [الأنفال: 58].

وعن أبي سَعيدٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لِكُلِّ غادِرٍ لواءٌ يومَ القيامةِ يُرفَعُ له بقَدرِ غَدرِه، ألا ولا غادِرَ أعظَمُ غَدرًا من أميرِ عامةٍ**»(1).

وعن عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن قتَلَ مُعاهَدًا لم يَرَحْ رائِحةَ الجَنةِ، وإنَّ ريحَها تُوجَدَ مِن مَسيرةِ أربَعينَ عامًا**»(2).

وعن أبي بَكرةَ قالَ: قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مَن قتَلَ مُعاهَدًا في غيرِ كُنهِهِ حرَّمَ اللهُ عليه الجَنةَ**»(3).

مَعناه: في غيرِ وَجهِه ووَقتِه.

وفي مَعنًى آخَرَ: كُنهُ الشَّيءِ: غايَتُه.

وعن سُلَيمِ بنِ عَامرٍ قالَ: «**كانَ بينَ مُعاويةَ وبينَ الرُّومِ عَهدٌ، وكانَ يَسيرُ نَحوَ بِلادِهم حتىٰ إذا انقضَىٰ العَهدُ غَزاهم، فجاءَ رَجلٌ علىٰ فَرسٍ أو بِرذَونٍ وهو يَقولُ: اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ، وَفاءٌ لا غَدرٌ. فنظَروا فإذا عَمرُو بنُ عَبسةَ،**

---

(1) رواه مسلم (1738).

(2) رواه البخاري (3166).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2762)، والنسائي (4747)، وأحمد (20393).

فأرسَلَ إليه مُعاويةُ فسَألَه فقالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: مَن كانَ بينَه وبينَ قَومٍ عَهدٌ فلا يَشُدَّ عُقدَةً ولا يَحُلَّها حتىٰ يَنقَضيَ أمَدُها أو يَنبِذَ إليهم علىٰ سَواءٍ. فرجَعَ مُعاويةُ»(1).

قَولُه: «يَنبِذَ إليهم علىٰ سَواءٍ» أي: يُعلِمَهم أنَّه يُريدُ أنْ يَغزُوَهم، وأنَّ الصُّلحَ الذي كانَ بينَهم قد ارتفَع، فيَكونَ الفَريقانِ في ذلك علىٰ السَّواءِ.

قالَ الإمامُ الأزديُّ القُرطبيُّ: وأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ وُجوبِ الوَفاءِ بعَقدِ الأمانِ، وتَحريمِ الخيانةِ فيه(2).

صِفةُ مَن يَصحُّ منه عَقدُ الأمانِ:

اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الحُرَّ البالِغَ العاقِلَ إذا أمَّنَ صحَّ تأمينُه(3) للأحاديثِ الآتيةِ في ذلك.

أمانُ المَرأةِ:

وكذلك أمانُ المَرأةِ الحُرةِ جائزٌ كالرَّجُل **عندَ جُمهورِ العُلماءِ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ والشافِعيِّ وأحمدَ وأصحابِهم والثَّوريِّ والأَوزاعيِّ وأبي ثَورٍ وإسحاقَ وداودَ وغيرِهم**.

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أبو داود (2759)، والإمام أحمد (17056)، والترمذي (1580)، والنسائي في «الكبرىٰ» (8732).

(2) «الإنجاد في أبواب الجِهاد» (288).

(3) حَكىٰ الإجماعَ علىٰ ذلك ابنُ المُنذِرِ في «الإجماع» (262)، و«الأوسط» (11/ 258)، وابنُ حَزمٍ في «مراتب الإجماع» (121)، والإمامُ الأزْدِيُّ القُرطبيُّ في «الإنجاد في أبواب الجِهاد» (288).

لِما رُوي عن عليٍّ قالَ: «ما كَتَبنا عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا القُرآنَ، وما في هذه الصَّحيفةِ، قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: المَدينةُ حَرامٌ ما بينَ عائرٍ إلىٰ كذا، فمَن أحدَثَ حَدَثًا أو آوىٰ مُحدِثًا فعليه لَعنةُ اللهِ والمَلائِكةِ والناسِ أجمَعينَ، لا يُقبَلُ منه عَدلٌ ولا صَرفٌ، وذِمةُ المُسلِمينَ واحدةٌ يَسعَىٰ بها أدناهُم، فمَن أخفَرَ مُسلمًا فعليه لَعنةُ اللهِ والمَلائِكةِ والناسِ أجمَعينَ، لا يُقبَلُ منه صَرفٌ ولا عَدلٌ، ومن والىٰ قَومًا بِغيرِ إذنِ مَواليهِ فعليه لَعنةُ اللهِ والمَلائِكةِ والناسِ أجمَعينَ، لا يُقبَلُ منه صَرفٌ ولا عَدلٌ»(1).

فالمَرأةُ داخِلةٌ في قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ذِمةُ المُسلِمينَ واحِدةٌ يَسعىٰ بها أدناهم».

وعن أبي النَّضرِ مَولىٰ عُمرَ بنِ عُبَيدِ اللهِ أنَّ أبا مُرةَ مَولىٰ أمِّ هانِئٍ بِنتِ أبي طالِبٍ أخبرَه أنَّهُ سمِعَ أُمَّ هانِئٍ بِنتَ أبي طالِبٍ تَقولُ: «ذَهَبتُ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامَ الفَتحِ فوجَدتُه يَغتسِلُ وَفاطِمةُ ابنَتُه تَستُرُه، فسلَّمتُ عليه فقالَ: مَن هذه؟ فقُلتُ: أنا أُمُّ هانِئٍ بنتُ أبي طالِبٍ، فقالَ: مَرحَبًا بأمِّ هانِئٍ، فلمَّا فرَغ من غُسلِه قامَ فصلَّىٰ ثَمانِيَ رَكَعاتٍ مُلتحِفًا في ثَوبٍ واحِدٍ، فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، زعَم ابنُ أمِّي عليٌّ أنَّه قاتِلٌ رَجلًا قد أجرتُه، فُلانَ بنَ هُبيرةَ. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قد أجَرْنا من أجَرتِ يا أمَّ هانِئٍ. قالَت أمُّ هانِئٍ: وذلك ضُحًىٰ»(2).

---

(1) رواه البخاري (3008)، ومسلم (1370).

(2) رواه البخاري (3000) باب: أَمانُ النِّساءِ وجِوارُهنَّ، ومسلم (336)، ومالك في «الموطأ» (356).

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ عامةُ من نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ أمانَ المَرأةِ الحُرةِ جائِزٌ... وممَّن قالَ بأنَّ أمانَ المَرأةِ جائِزٌ مالِكُ بنُ أنَسٍ وسُفيانُ الثَّوريُّ والأَوزاعيُّ والشافِعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأصحابُ الرأيِ. وكذلك نَقولُ: ودلَّت الأخبارُ الثابِتةُ عن رَسولِ اللهِ الدَّالةُ علىٰ ذلك، مِن إجارةِ أمِّ هانِئٍ وزَينبَ بِنتِ رَسولِ اللهِ، فأمضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهما ذلك.

وقالَت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**إنْ كانَت المَرأةُ لتُجيرُ علىٰ المُؤمِنينَ فيَجوزُ ذلك**»، ولِهذا قالَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن عُلماءِ الأمصارِ؛ إلا شَيئًا ذكَره عبدُ المَلكِ صاحِبُ مالِكٍ لا أحفَظُ ذلك عن غيرِه، سُئلَ عبدُ المَلكِ عن الأمانِ إلىٰ مَن هو؟ فقالَ: ذاك إلىٰ الأئِمةِ ووالي الجَيشِ ووالي السَّريةِ والجَيشِ. قيلَ: فما جاءَ أنَّه يُجيرُ علىٰ المُسلِمينَ أدناهم ويَرُدُّ عليهم أقصاهم، وما جاءَ من أمرِ أمِّ هانِئٍ ومَن أجارَت؟ فقالَ: لعَلَّ الذي جاءَ من ذلك إنَّما كانَ بعدَما بانَت وُجوهُه، وعلِمَ أنَّه في تلك الحالِ أوْلىٰ، وهو المُصلِحُ للإسلامِ وأهلِه، ولَعلَّ ذلك في ذلك الوَقتِ خاصةً، فأمَّا أمرُ الأمانِ فهو إلىٰ الإمامِ، وهو فيما أعلَمُ من أعظَمِ ما استُعمِلَ له.

قالَ أبو بَكرٍ: يَترُكُ ظاهِرَ الأخبارِ بأنْ يُكرِّرَ (لَعلَّ) في كَلامِه، وقلَّ شَيءٌ إلا وهو يَحتمِلُ (لَعلَّ)، وتَركُ ظاهِرِ الأخبارِ غيرُ جائِزٍ للعِللِ، وفي قَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ويَسعىٰ بذِمتِهم أدْناهم**» دَليلٌ علىٰ إغفالِ هذا القائِلِ، ثم هو مع ذلك خِلافُ خَبرِ أمِّ هانِئٍ وزَينبَ بِنتِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وخِلافُ قَولِ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، وخِلافُ ما قالَ أُستاذُه

مالِكٌ، وما عليه أهلُ المَدينةِ وأهلُ الكُوفةِ وأهلُ الشامِ وأصحابُ الحَديثِ وأهلُ الرأيِ(1).

أمانُ الصبِّي:

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَع كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ أنَّ أمانَ الصَّبيِّ غيرُ جائزٍ.

وممَّن حَفِظتُ عنه ذلك: سُفيانُ الثَّوريُّ والأَوزاعيُّ والشافِعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأصحابُ الرأيِ(2).

وقالَ في كِتابِه «الإجماعُ»: وأجمَعوا علىٰ أنَّ أمانَ الصَّبيِّ غيرُ جائزٍ(3).

ونَقلُه الإجماعَ فيه نَظرٌ؛ فالعُلماءُ فَرَّقوا بينَ الصَّبيِّ المُميِّزِ وغيرِ المُميِّزِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فأمَّا الصَّبيُّ المُميِّزُ، فقالَ ابنُ حامِدٍ: فيه رِوايتان؛ إحداهُما: لا يَصحُّ أمانُه، وهو قَولُ: أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ؛ لأنَّه غيرُ مُكلَّفٍ ولا يَلزمُه بقَولِه حُكمٌ، فلا يَلزمُ غيرَه كالمَجنونِ.

---

(1) «الأوسط» (11/ 261، 262)، وانظر: «الإنجاد في أبواب الجِهاد» (293،288)، و«شرح فتح القدير» (5/ 463)، و«الاختيار» (4/ 131)، و«البحر الرائق» (5/ 87)، و«شرح ابن بطال» (5/ 349)، و«الاستذكار» (2/ 262)، و«بداية المجتهد» (1/ 280)، و«الذخيرة» (3/ 445)، و«الحاوي الكبير» (13/ 145)، و«الأحكام السلطانية» ص(165)، و«شرح مسلم» (5/ 232)، و«المغني» (9/ 195)، و«المبدع» (3/ 489)، و«الإنصاف» (4/ 203).

(2) «الأوسط» (11/ 263).

(3) «الإجماع» (249).

والرِّوايةُ الثانِيةُ: يَصحُّ أمانُه، وهو قَولُ مالِكٍ.

وقالَ أبو بَكرٍ: يَصحُّ أمانُه رِوايةً واحِدةً.

وحمَلَ رِوايةَ المَنعِ علىٰ غيرِ المُميِّزِ، واحتجَّ بعُمومِ الحَديثِ -أي حَديثِ: «**ذِمةُ المُسلِمينَ واحِدةٌ...**»-؛ لأنَّه مُسلِمٌ مُميِّزٌ، فصَحَّ أمانُه كالبالِغِ، وفارَقَ المَجنونَ؛ فإنَّه لا قَولَ له أصلًا»(1).

وقالَ في مَوطِنٍ آخَرَ: ولا يَصحُّ أمانُ مَجنونٍ ولا طِفلٍ؛ لأنَّ كَلامَه غيرُ مُعتبَرٍ ولا يَثبُتُ به حُكمٌ(2).

فكَلامُ ابنِ المُنذِرِ يُشعِرُ بأنَّ أمانَ الصَّبيِّ غيرِ المُميِّزِ غيرُ جائِزٍ، وأمَّا المُميِّزُ ففيه الخِلافُ المَنقولُ آنِفًا.

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الفَتحِ»: وأمَّا الصَّبيُّ فقالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ أمانَ الصَّبيِّ غيرُ جائِزٍ. قُلتُ: وكَلامُ غيرِه يُشعِرُ بالتَّفرقةِ بينَ المُراهِقِ وغيرِه، وكذلك المُميِّزُ الذي يَعقِلُ، والخِلافُ عن المالِكيةِ والحَنابِلةِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أمَّنَ الصَّبيُّ وهو لا يَعقِلُ لا يَصحُّ بإجماعِ الأئِمةِ الأربَعةِ كالمَجنونِ، وإنْ كانَ يَعقِلُ وهو مَحجورٌ عن القِتالِ فعلىٰ الخِلافِ بينَ أصحابِنا؛ لا يَصحُّ عندَ أبي حَنيفةَ، ويَصحُّ عندَ مُحمدٍ،

---

(1) «المغني» (9/ 196)، و«الإنصاف» (4/ 203)، و«المبدع» (3/ 389).

(2) «المغني» (9/ 196).

(3) «فتح الباري» (6/ 274)، و«عمدة القاري» (15/ 93).

وبقَولِ أبي حَنيفةَ قالَ الشافِعيُّ وأحمدُ في وَجهٍ؛ لأنَّ قَولَه غيرُ مُعتبَرٍ كطَلاقِه وعِتاقِه، وبقَولِ مُحمدٍ قالَ مالِكٌ وأحمدُ وإنْ كانَ مَأذونًا له في القِتالِ فالأَصَحُّ أنَّه يَصحُّ بالاتِّفاقِ بينَ أصحابِنا وبه قالَ مالِكٌ وأحمدُ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ دائِرٌ بينَ النَّفعِ والضَّررِ فيَملِكُه الصَّبيُّ المَأذونُ، والمُرادُ بكَونِه يَعقِلُ أنْ يَعقِلَ الإسلامَ ويَصِفَه، وأضافَ أبا يُوسفَ إلىٰ أبي حَنيفةَ في «السِّيرِ الكَبيرِ» في عَدمِ الصِّحةِ، وإنَّما قالَ المُصنِّفُ: والأَصَحُّ واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ؛ لأنَّه أطلَقَ المَنعَ في الصَّبيِّ المُراهِقِ عن أبي حَنيفةَ كما نقلَه الناطِفيُّ في الأَجناسِ ناقِلًا عن «السِّيرِ الكَبيرِ»، فقالَ: قالَ مُحمدٌ: الغُلامُ الذي راهَقَ الحُلُمَ وهو يَعقِلُ الإسلامَ ويَصِفُه جازَ له أمانُه، ثم قالَ: وهذا قَولُه، فأمَّا عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ فلا يَجوزُ، وكذا وقَعَ الإطلاقُ في كِفايةِ البَيهَقيِّ فقالَ: لا يَجوزُ أمانُ الصَّبيِّ المُراهِقِ ما لم يَبلُغْ، وعندَ أبي حَنيفةَ وعندَ مُحمدٍ يَجوزُ إذا كانَ يَعقِلُ الإسلامَ وصِفاتِه، وكذا المُختلِطُ العَقلُ؛ لأنَّه من أهلِ القِتالِ كالبالِغِ، إلا أنَّه يُعتبَرُ كَونُه مُسلمًا بنَفسِه، فهذا كما تَرىٰ إجراءٌ للخِلافِ في الصَّبيِّ مُطلَقًا، فقالَ المُصنِّفُ: والأَصَحُّ التَّفصيلُ بينَ كَونِ العاقِلِ مَحجورًا عن القِتالِ أو مَأذونًا له فيه، ففي الثانِي لا خِلافَ في صِحةِ الأمانِ(١).

حُكمُ أمانِ الأسيرِ والتاجِرِ في دارِ الحَربِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ أمانِ الأسيرِ والتاجِرِ في دارِ الحَربِ؛ هل يَلزمُ سائِرَ المُسلِمينَ أو يَلزمُه هو وَحدَه إذا عَقدَه غيرَ مُكرَهٍ؟

---

(١) «شرح فتح القدير» (5/ 468)، وانظر: المَصادِرِ السَّابقَة.

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه يَلزمُه وَحدَه ولا يَلزمُ عُمومَ المُسلِمينَ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (قَولُه -أي: النَّسفي في كَنزِ الدَّقائقِ-: وبطَلَ أمانُ ذِميٍّ وأسيرٍ وتاجِرٍ...)؛ لأنَّ الأسيرَ والتاجِرَ مَقهورانِ تحتَ أيديهم فلا يَخافونَهم، والأمانُ يَختصُّ بمَحلِّ الخَوفِ... وأراد بالأسيرِ والتاجِرِ المُسلِمِ: الذي في دارِ الحَربِ، فلو دخَلَ مُسلِمٌ دارَ الحَربِ وأمَّن جُندًا عَظيمًا فخرَجُوا معه إلىٰ دارِ الإسلامِ وظفِرَ بهم المُسلِمونَ فهُم فَيءٌ، بخِلافِ ما إذا خرَجَ واحِدٌ منهم أو عِشرونَ مع المُسلِمِ بأمانٍ فهو آمِنٌ؛ لأنَّه في الأولِ مَقهورٌ معهم دون الثانِي وفي الذَّخيرةِ أرادَ بقَولِه: (لا يَصحُّ أمانُ الأسيرِ) لا يَصحُّ أمانُه في حقِّ باقي المُسلِمينَ حتىٰ كانَ لهم أنْ يُغيروا عليهم، أمَّا أمانُه في حَقِّه فصَحيحٌ، وإذا صَحَّ أمانُه في حَقِّ نَفسِه صارَ حُكمُه وحُكمُ الداخِلِ فيهم بأمانٍ سَواءً، فلا يَأخذُ شَيئًا من أموالِهم بغيرِ رِضاهم، وكذلك لا يَأخذُ ما كانَ للمُسلِمينَ وصارَ مِلكًا لهم بالاستيلاءِ والإحرازِ بدارِهم، وما كانَ للمُسلِمينَ ولم يَصِرْ مِلكًا لهم بالاستيلاءِ لا بأسَ أنْ يأخُذَه ويُخرِجَه إلىٰ دارِ الإسلامِ، وكذا قالَ في الذَّخيرةِ⁽¹⁾.

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ في «السِّيرِ الكَبيرِ»: ولو أنَّ مُسلمًا في دارِ الحَربِ أمَّنَ جُندًا عَظيمًا فخرجوا معه إلىٰ دارِ الإسلامِ فظفِرَ بهم المُسلِمونَ كانُوا فَيئًا؛ لأنَّ هذا المُسلِمَ ليسَ مُمتنِعًا منهم في دارِ الإسلامِ ولا في دارِ الحَربِ، بل هو مَقهورٌ في المَوضِعَيْن بمَنَعتِهم، فيَكونُ أمانُه لهم باطِلًا.

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 88)، و«المبسوط» (10/ 71)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 137)، و«درر الحكام» (3/ 334).

أَلَا تَرىٰ أنَّ هذا العَسكرَ لو دخَلوا دارَ الإسلامِ فدخَلَ إليهم مُسلِمٌ بأمانٍ ثم أَمَّنَهم كانَ ذلك باطِلًا؟ لأنَّه غيرُ مُمتنِعٍ منهم، فكذلك إذا خرَجَ معهم من دارِ الحَربِ مُستديمًا لذلك الأمانِ، بخِلافِ ما لو أمَّنَ واحِدًا منهم وخرَجَ معه؛ لأنَّ الواحِدَ لا يَكونُ مَقهورًا بالواحِدِ بل يَمتنِعُ منه ويَنتصِفُ في الظاهِرِ فيَصحُّ أمانُه له، كما لو دخَلا دارَ الإسلامِ.

ولو كانَ أمَّنَ في دارِ الحَربِ عِشرين رَجلًا منهم، ثم خرَجَ معهم إلىٰ دارِ الإسلامِ فهُم آمِنونَ بمَنزِلةِ ما لو أنشأَ الأمانَ لهذا العَددِ في دارِ الإسلامِ ابتِداءً؛ فإنْ قيلَ: هو غيرُ مُمتنِعٍ من هذا العَددِ أيضًا، بل هو مَقهورٌ بهم في الظاهِرِ، فيَنبَغي ألَّا يَصحَّ أمانُه، قُلنا: نَعمْ، هو مَقهورٌ باعتِبارِ نَفسِه، ولكنَّه قاهِرٌ مُمتنِعٌ بقُوةِ المُسلِمينَ؛ لأنَّ هؤلاء لا يَمتَنِعون من جَماعةِ المُسلِمينَ، والقُوةُ للمُسلِمِ في دارِ الإسلامِ بجَماعةِ المُسلِمينَ، فإذا لم يَكونوا مُمتنَعِين من جَماعةِ المُسلِمينَ كانَ هذا الرَّجلُ قاهِرًا لهم في دارِ الإسلامِ حُكمًا لا مَقهورًا بهم، فيَصحُّ أمانُه لهم، بخِلافِ الجُندِ؛ فإنَّهم مُمتنِعون مِن أهلِ دارِ الإسلامِ بشَوكَتِهم، فيَكونُ هو مَقهورًا فيهم في دارِنا كما في دارِ الحَربِ.

أَلَا تَرىٰ أنَّ القَومَ الذين لا مَنَعةَ لهم لو دخَلوا دارَنا بغيرِ أمانٍ وأخَذَهم قَومٌ من المُسلِمينَ كانُوا فَيئًا لجَماعةِ المُسلِمينَ؟ ولو أنَّ جُندًا عَظيمًا منهم دخَلوا دارَنا فقاتَلَهم قَومٌ من المُسلِمينَ حتىٰ قهَروهم كانُوا لهم خاصةً.

وما كانَ الفَرقُ إلا بهذا، إنَّ الذين لهم مَنَعةٌ ما صاروا مَقهورينَ بحُصولِهم في دارِ الإسلامِ بخِلافِ الذين لا مَنَعةَ لهم، ثم تَحقَّق ما قُلنا: إنَّهم إذا لم يَكونوا مُمتنِعينَ من جَماعةِ المُسلِمينَ، فلو لم يُجعَلْ أمانُ

الواحِدِ الذي جاءَ معهم صَحيحًا أدَّىٰ إلىٰ الغُرورِ؛ لأنَّهم فارَقوا مَنَعتَهم بِناءً علىٰ ذلك الأمانِ، وفي الجُندِ لا يُؤدِّي إلىٰ هذا؛ لأنَّهم ما فارَقوا مَنَعتَهم بِناءً علىٰ أمانِه، بل هُم مُمتنِعون بشَوكَتِهم في دارِنا كما في دارِ الحَربِ، وعلىٰ هذا لو أخرَجَهم هذا المُسلِمُ إلىٰ عَسكرِ المُسلِمينَ في دارِ الحَربِ؛ فإنْ كانُوا بحيثُ لا يَمتنِعون من العَسكرِ فهُم آمِنونَ؛ لأنَّ قُوةَ العَسكرِ في هذا المَوضِعِ بعَسكرِ المُسلِمينَ فيَكونُ قاهِرًا لا مَقهورًا، إذا وصَل إلىٰ عَسكرِ المُسلِمينَ، وإنْ كانُوا بحيثُ يَمتنِعون من العَسكرِ لكَثرَتِهم، فأمانُه لهم باطِلٌ وإنْ خرَجَ معهم لما بيَّنَّا.

ولو كانَ المُسلِمونَ حاصَروا حِصنًا وفيهم مُسلِمٌ فأمَّن قَومًا لا مَنَعةَ لهم وأخرَجَهم معه إلىٰ العَسكرِ لم يَكونوا آمِنينَ بخِلافِ الأولِ؛ لأنَّ المَحصورينَ قد صاروا مَقهورينَ مِن وَجهٍ، فحالُهم كحالِ المَأْسورينَ، فلا يَصحُّ أمانُ المُسلِمِ لهم إذا كانَ فيهم، لما فيه من إبطالِ حقِّ المُسلِمينَ عليهم، بخِلافِ الأولِ، ولأنَّه لو جازَ هذا الأمانُ لم يَقدِرِ المُسلِمونَ علىٰ قَهرِهم بحالٍ؛ فإنَّهم إذا أيقَنوا بالقَهرِ أسلَمَ بَعضُهم، ثم أمَّنهم علىٰ أنْ يَخرجَ مع كلِّ نَفرٍ منهم، ولا يَجوزُ القَولُ بما يُؤدِّي إلىٰ سَدِّ بابِ الاستِرقاقِ علىٰ المُسلِمينَ(1).

وقالَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ: لا يَصحُّ أمانُ الأسيرِ المُقيَّدِ والمَحبوسِ لمَن هو معهم أو غيرِهم وإنْ لم يَكنْ مُكرَهًا؛ لأنَّه مَقهورٌ بأيديهم، أمَّا الأسيرُ غيرُ المُقيَّدِ فيَصحُّ.

---

(1) «السير الكبير» (2/ 53، 56).

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ: يَصحُّ لدُخولِه في الضابِطِ.

قالَ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: محَلُّ الخِلافِ في الأسيرِ المُقيَّدِ والمَحبوسِ، وإنْ لم يَكنْ مُكرَهًا؛ لأنَّه مَقهورٌ بأيديهم لا يَعرِفُ وَجهَ المَصلَحةِ؛ لأنَّ وَضعَ الأمانِ أنْ يأمَنَ المُؤمِنُ وليسَ الأسيرُ آمِنًا، أمَّا أسيرُ الدارِ -وهو المُطلَقُ بدارِ الكُفرِ المَمنوعُ من الخُروجِ منها- فيَصحُّ أمانُه كما في التَّنبيهِ وغيرِه، وعليه قالَ الماوَرديُّ: إنَّما يَكونُ مُؤمَّنُه آمِنًا بدارِ الحَربِ لا غيرُ، إلا أنْ يُصرِّحَ بالأمانِ في غيرِها، وبغيرِ الأسيرِ الكافِرِ؛ لأنَّه بالأسرِ ثبَتَ فيه حقٌّ للمُسلِمينَ، وقيَّدَه الماوَرديُّ بغيرِ الذي أسَرَه، أمَّا الذي أسَرَه؛ فإنَّه يُؤمِّنه إذا كانَ باقيًا في يَدِه لم يَقبِضْه الإمامُ كما يَجوزُ قَتلُه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ صِحةِ أمانِ الأسيرِ إذا أمَّنهم وكانَ آمِنًا علىٰ نَفسِه غيرَ مُكرَهٍ.

قالَ الحَطابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سُئلَ أشهَبُ عن رَجلٍ شذَّ عن عَسكَرِ المُسلِمينَ فأسَره العَدوُّ فطَلَبهم المُسلِمونَ فقالَ العَدوُّ للأسيرِ المُسلِمِ: «أعطِنا الأمانَ»، فأعطاهُم الأمانَ، فقالَ: إذا كانَ أمَّنهم وهو آمِنٌ علىٰ نَفسِه فذلك جائِزٌ، وإنْ كانَ أمَّنهم وهو خائِفٌ علىٰ نَفسِه فليسَ ذلك بجائِزٍ. وقَولُ الأسيرِ في ذلك جائِزٌ. مُحمدٌ: وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ(2).

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 237)، **وانظر:** «نهاية المحتاج» (8/ 80).

(2) «مواهب الجليل» (3/ 361).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ أمانُ أسيرٍ بدارِ حَربٍ إذا عقَدَه غيرَ مُكرَهٍ، نَصَّ عليه للعُموماتِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ أمانُ الأسيرِ إذا عقَدَه غيرَ مُكرَهٍ لدُخولِه في عُمومِ الخبَرِ، ولأنَّه مُسلِمٌ مُكلَّفٌ مُختارٌ فأشبَهَ غيرَ الأسيرِ، وكذلك أمانُ الأجيرِ والتاجرِ في دارِ الحَربِ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ، وقالَ الثَّوريُّ: لا يَصحُّ أمانُ أحَدٍ منهم(2).

أمانُ الذِّمِّيِّ:

لا يَصحُّ أمانُ الذِّمِّيِّ الذي يَكونُ مع المُسلِمينَ **بإجماعِ المُسلِمينَ.**

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أكثَرُ من نَحفَظُ من أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ أمانَ الذِّمِّيِّ لا يَجوزُ، كذلك قالَ الأَوزاعيُّ واللَّيثُ بنُ سَعدٍ وسُفيانُ الثَّوريُّ والشافِعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأصحابُ الرأيِ... قالَ أبو بَكرٍ: وكذلك نَقولُ: ولو قالَ قائِلٌ: إنَّ في قَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ويُجيرُ علىٰ المُسلِمينَ أدناهم**» الدِّلالةَ علىٰ أنَّ مَن كانَ من غيرِهم لا يُجيرُ عليهم، لَكانَ مَذهبًا. وقالَ إسماعيلُ بنُ عَياشٍ: سَمِعتُ أشياخًا يَقولونَ: لا جِوارَ للصَّبيِّ والمُعاهَدِ؛ فإنْ أجاروا فالإمامُ مُخيَّرٌ؛ فإنْ أحَبَّ أمضىٰ جِوارَهم وإنْ أحَبَّ رَدَّه؛ فإنْ أمضاه فهو ماضٍ، وإنْ لم يُمضِه تَعيَّنَ رَدُّه إلىٰ

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 105).

(2) «المغني» (9/ 195)، و«كشاف القناع» (3/ 105).

مَأمَنِه، وقد رَوينا عن الأَوزاعيِّ أنَّه قالَ: إنْ كانَ غَزا مع المُسلِمينَ؛ فإنْ شاءَ الإمامُ أجرَاه، وإنْ شاءَ رَدَّه إلىٰ مَأمنِه(1).

القَدرُ الذي يَصحُّ أنْ يُعطيَه الإمامُ والأُمراءُ والأفرادُ من الأمانِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في صِحةِ أمانِ الإمامِ لجَميعِ الكُفارِ وآحادِهم؛ لأنَّ وِلايتَه عامةٌ علىٰ المُسلِمينَ؛ لأنَّه مُقدَّمٌ للنَّظرِ والمَصلَحةِ، نائِبٌ عن الجَميعِ في جَلبِ المَنافِعِ ودَفعِ المَضارِّ(2).

ثم اختلَفَ الفُقهاءُ في القَدْرِ الذي يَجوزُ أنْ يُعطيَه أميرُ الجَيشِ وآحادُ المُسلِمينَ؟

فقالَ الحَنفيةُ: إذا أمَّنَ رَجلٌ حُرٌّ أو امرأةٌ حُرةٌ كافرًا أو جَماعةً أو أهلَ حِصنٍ أو مَدينةٍ صَحَّ أمانُهم ولم يَكنْ لأحدٍ من المُسلِمينَ قِتالُهم، إلا أنْ يَكونَ في ذلك مَفسَدةٌ فينبِذَ إليهم، كما إذا أمَّنَ الإمامُ بنَفسِه ثم رأىٰ المَصلَحةَ في النَّبذِ.

ولو حاصَرَ الإمامُ حِصنًا وأمَّنَ واحِدٌ من الجَيشِ أحدًا -وفيه مَفسَدةٌ- يَنبذُ الإمامُ لما بيَّنَّا، ويُؤدِّبُه الإمامُ لافتِئاتِه علىٰ رأيِه، بخِلافِ ما إذا كانَ فيه نَظَرٌ؛ لأنَّه رُبَّما تَفوتُ المَصلَحةُ بالتأخيرِ فكانَ مَعذورًا.

---

(1) «الأوسط» (11/ 263)، و«الإجماع» (248).

(2) «الأوسط» (11/ 263)، و«تحبير المختصر» (2/ 473)، و«التاج والإكليل» (3/ 359).

ولا يَصحُّ أنْ يُعطيَ أحَدُ الأفرادِ الأمانَ إلا للنَّفرِ اليسَيرِ، أمَّا النَّفرُ الكَثيرُ فلا يَجوزُ إلا للإمامِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ أمانُ آحادِ المُسلِمينَ إلا للنَّفرِ اليسَيرِ الواحِدِ والعَشرةِ والقافِلةِ الصَّغيرةِ والحِصنِ الصَّغيرِ والعَددِ المَحصورِ... ولا يَصحُّ أمانُه لأهلِ بَلدةٍ ورُستاقٍ وجَمعٍ كَثيرٍ؛ لأنَّ ذلك يُفضي إلىٰ تَعطيلِ الجِهادِ والافتِئاتِ علىٰ الإمامِ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصحُّ من كلِّ مُسلمٍ مُكلَّفٍ مُختارٍ أمانُ حَربيٍّ وعَددٌ مَحصورٌ منهم، قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: كأهلِ قَريةٍ صَغيرةٍ فقط، وخرَجَ وبالمَحصورِ غيرُهم كأهلِ بَلدٍ أو ناحيةٍ فلا يُؤمِّنُهم الآحادُ لئلَّا يَتعطَّلَ الجِهادُ فيها بأمانِهم(2).

وقيَّد الرَّمليُّ الشافِعيُّ العَددَ المَحصورَ بمِئةٍ فقط، فقالَ: وعَددٌ مَحصورٌ من أهلِ الحَربِ كمِئةٍ فقط، أي: دونَ غيرِ المَحصورِ كأهلِ بَلدٍ كَبيرٍ؛ لأنَّ هذه هُدنةٌ، وهي مُمتنَعةٌ من غيرِ الإمامِ(3).

ونَصَّ الشافِعيةُ علىٰ أنَّ الأمانَ إذا أدَّىٰ إلىٰ انسِدادِ بابِ الجِهادِ في تلك الناحيةِ امتنَعَ علىٰ الإمامِ والآحادِ، وإلا جازَ لهما لئلَّا يَنسَدَّ الجِهادُ في تلك

---

(1) «الهداية» (2/ 139)، و«شرح فتح القدير» (5/ 462)، و«الاختيار» (4/ 130)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 364)، و«العناية» (7/ 465)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 134).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 237)، **وانظر:** «حاشية قليوبي» (4/ 226).

(3) «نهاية المحتاج» (8/ 80).

الناحيةِ وتلك البَلدِ، قالَ البُجيرميُّ: فمحَلُّ جَوازِ عَقدِ الأمانِ للحَربيِّ في المَحصورِ إذا لم يَلزمْ عليه سَدُّ بابِ الجِهادِ، وإلا امتُنِعَ، بل رُبَّما يُقالُ: إنَّه حينَئذٍ من غيرِ المَحصورِ لما قَرَّروه هنا من أنَّ المُرادَ بالمَحصورِ هنا ما لا يَلزمُ عليه سَدُّ بابِ الجِهادِ وبغيرِ المَحصورِ ما يَلزمُ عليه سَدُّه(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ أمانُ الإمامِ لجَميعِ الكُفارِ وآحادِهم؛ لأنَّ وِلايَتَه عامةٌ علىٰ المُسلِمينَ، ويَصحُّ أمانُ الأميرِ لمَن أُقيمَ بإزائِه من المُشرِكينَ، فأمَّا في حَقِّ غيرِهم فهو كآحادِ المُسلِمينَ؛ لأنَّ وِلايَتَه علىٰ قِتالِ أولئك دونَ غيرِهم، ويَصحُّ أمانُ آحادِ المُسلِمينَ للواحِدِ والعَشرةِ والقافِلةِ الصَّغيرةِ والحِصنِ الصَّغيرِ... ولا يَصحُّ أمانُه لأهلِ بَلدةٍ ورُستاقٍ وجَمعٍ كَثيرٍ؛ لأنَّ ذلك يُفضي إلىٰ تَعطيلِ الجِهادِ والافتئاتِ علىٰ الإمامِ(2).

وقالَ المالِكيةُ: إذا أمَّنَ غيرُ الإمامِ إقليمًا وجَبَ نَظَرُ الإمامِ في ذلك؛ فإنْ كانَ صَوابًا أمضَاه، وإلا رَدَّه وتَولَّىٰ الحُكمَ بنَفسِه، وذلك لأنَّ تَأمينَ الإقليمِ من خَصائِصِ الإمامِ.

والمُرادُ بالإقليمِ: العَددُ الذي لا يَنحصِرُ.

أمَّا تأمينُ الذَّكرِ الحُرِّ البالِغِ المُسلِمِ العَددَ المَحصورَ؛ فإنَّه يَسقطُ به القَتلُ، ولا يَتوقفُ علىٰ إمضاءِ الإمامِ؛ لأنَّه ماضٍ علىٰ نَفسِه.

---

(1) «حاشية البجيرمي علىٰ منهج الطلاب» (4/ 335)، و«حواشي الشرواني» (9/ 266).

(2) «المغني» (9/ 196).

وقالَ ابنُ بَشيرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَشهورُ أنَّ مَن كَمُلت فيه خَمسةُ شُروطٍ وهي: الإسلامُ والعَقلُ والبُلوغُ والحُرِّيةُ والذُّكوريةُ؛ فإذا أعطىٰ أمانًا فهو كأمانِ الإمامِ.

وأمَّا تَأمينُ المَرأةِ والصَّبيِّ والعبدِ العَددَ المَحصورَ فهو كتَأمينِ البالِغِ عندَ الإمامِ مالِكٍ وابنِ القاسِمِ، وهو قَولُ أكثَرِ المالِكيةِ، فإذا أعطَوْا أمانًا فهو كأمانِ الحُرِّ البالِغِ العاقِلِ.

وقالَ عبدُ المَلكِ ابنُ الماجِشونِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإمامُ مُخيَّرٌ في ذلك؛ فإنْ كانَ صَوابًا أمضاه وإلا رَدَّه وتَولَّىٰ الحُكمَ بنَفسِه.

وأمَّا أمانُ الخارجِ علىٰ الإمامِ المُسلِمِ الكَبيرِ الحُرِّ فيَمضي ويَجوزُ باتِّفاقٍ(1).

ثَمرةُ التَّأمينِ:

قالَ الإمامُ النَّفراويُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثَمرةُ الأمانِ العائِدةُ علىٰ المُؤمِنِ حُرمةُ قَتلِه واستِرقاقِه وعَدمُ ضَربِ الجِزيةِ عليه إنْ وقَعَ الأمانُ قبلَ الفَتحِ، وأمَّا لو كانَ بعدَ الفَتحِ؛ فإنَّما يَسقطُ به القَتلُ فقَط ويَرىٰ الإمامُ رأيَه في غيرِه(2).

---

(1) «التاج والإكليل مع مواهب الجليل» (3/ 360)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (2/ 185)، و«التبصرة» للخمي (3/ 1438)، و«تحبير المختصر» (2/ 474، 475)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (3/ 122).

(2) «الفواكه الدواني» (1/ 400).

صِفةُ التَّأمينِ وما يَقعُ به من قَولٍ أو عملٍ:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالذي ورَدَ به الشَّرعُ لفظَتانِ: أجَرتُك وأمَّنتُك؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَإِنۡ أَحَدٞ مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ٱسۡتَجَارَكَ فَأَجِرۡهُ﴾ [التوبة: 6].

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**قد أجَرْنا مَن أجَرتِ وأمَّنَّا مَن أمَّنتِ**»، وقالَ: «**مَن دخَلَ دارَ أبي سُفيانَ فهو آمِنٌ، ومَن أغلَقَ بابَه فهو آمِنٌ**»، وفي مَعنىٰ ذلك إذا قالَ: لا تخَفْ، لا تَذهَلْ، لا تَخشَ، لا خَوفَ عليك، لا بأسَ عليكَ.

وقد رُوِيَ عن عُمرَ أنَّه قالَ: «إذا قُلتُم: لا بَأسَ أو لا تَذهَلْ أو مُترَّسٌ، فقد أمَّنتُموهم؛ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ يَعلمُ الألسِنةَ»(1).

وفي رِوايةٍ أُخرىٰ: «إذا قالَ الرَّجلُ للرَّجلِ: لا تخَفْ، فقد أمَّنَه، فإذا قالَ: لا تَذهَلْ، فقد أمَّنَه؛ فإنَّ اللهَ يَعلمُ الألسِنةَ».

ورُوي أنَّ عُمرَ قالَ للهُرمُزانِ: «تَكلَّمْ ولا بأسَ عليكَ»، فلمَّا تَكلَّمَ أمَرَ عُمرُ بقَتلِه، فقالَ أنَسُ بنُ مَالِكٍ: ليسَ لكَ إلىٰ ذلك سَبيلٌ، قد أمَّنتَه، فقالَ عُمرُ: كلَّا، فقالَ الزُّبيرُ: قد قُلتَ له: تَكلَّمْ ولا بأسَ عليك؛ فدرَأَ

---

(1) علَّقَه البُخاريُّ في كتابِ «الجزية والمُوادَعة» (بابُ إذا قالوا: صَبأْنا ولمْ يُحسِنوا أَسلَمْنا (6/ 274- «الفتح»)، وذكَرَه مُختصَرًا دونَ قولِه: «وإذا قال: لَا تَذهَلْ، فقد أمَّنَه».
ووصله عبد الرزاق (5/ 219، 220)، رقم (9429)، وابن أبي شيبة (12/ 458، 459)، رقم (15254)، وسعيد بن منصور (2/ 271)، رقم (2599)، والبيهقي (9/ 96) كلهم من طريق الأعمش، عن أبي وائل شقيق ابن سلمة، عن عمر.

عنه عُمرُ القَتلَ(1) رَواه سَعيدٌ وغيرُه، وهذا كلُّه لا نَعلَمُ فيه خِلافًا.

فأمَّا إنْ قالَ له: قُمْ، أو قِفْ، أو ألْقِ سِلاحَك، فقالَ أصحابُنا: هو أمانٌ أيضًا؛ لأنَّ الكافِرَ يَعتقِدُ هذا أمانًا، فأشبَهَ قولَه: أمَّنتُك.

وقالَ الأَوزاعيُّ: إنِ ادَّعىٰ الكافِرُ أنَّه أُمِّنَ أو قالَ: إنَّما وَقفتُ لنِدائِك، فهو آمِنٌ؛ فإنْ لم يَدَّعِ ذلك لا يُقبَلْ.

ويَحتمِلُ أنَّ هذا ليسَ بأمانٍ؛ لأنَّ لفظَه لا يُشعِرُ به وهو يُستعمَلُ للإرهابِ والتَّخويفِ، فلم يَكنْ أمانًا لقَولِه: لأقتُلنَّك، لكنْ يَرجِعُ إلىٰ القاتِلِ؛ فإنْ قالَ: نَويتُ به الأمانَ فهو أمانٌ، وإنْ قالَ: لم أُرِدْ أمانَه، نظَرْنا في الكافِرِ؛ فإنْ قالَ: اعتَقدتُه أمانًا، رُدَّ إلىٰ مَأمَنِه ولم يَجزْ قَتلُه، وإنْ لم يَعتقِدْه أمانًا فليسَ بأمانٍ، كما لو أشارَ إليهم بما اعتَقَدوه أمانًا(2).

الأمانُ بالإشارةِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ في أنَّ المُسلِمَ إذا أشارَ إلىٰ الكُفارِ بما يَرَوْنه أمانًا، وقالَ: أرَدتُ به الأمانَ، فهو أمانٌ.

واختَلَفُوا فيما إذا قالَ: لم أُرِدْ به الأمانَ، هل يُعتبَرُ أمانًا أو لا؟ علىٰ

---

(1) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (2670)، وابن أبي شيبة (6/ 511) رقم (33402)، وابن المنذر في «الأوسط» (11/ 265)، قال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (6/ 275): إسناده صحيح.

(2) «المغني» (9/ 257، 258)، وانظر: «كشاف القناع» (3/ 106)، و«تحبير المختصر» للدميري (2/ 476)، و«التاج والإكليل» (3/ 360)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 124).

تَفصيلٍ في ذلك بينَ العُلماءِ، وإنْ كانَ جُمهورُهم يَرَوْن أنَّه يُرَدُّ إلىٰ مَأمَنِه ولا يُقتَلُ ولا يُسترَقُّ بحالٍ.

قالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثم الأمانُ من إمامٍ أو غيرِه يَكونُ (بلَفظٍ) عَربيٍّ أو غيرِه، (أو إشارةٍ مُفهِمةٍ) أي: يَفهَمُ الحَربيُّ منها الأمانَ، وإنْ قصَدَ المُسلِمُ بها ضِدَّه، ويَثبُتُ الأمانُ من غيرِ الإمامِ ببيِّنةٍ، لا بقَولِ المُؤمِنِ كُنتُ أمَّنتُهم، بخِلافِ الإمامِ.

ثم شرْطُ الأمانِ (إنْ لم يَضرَّ) بالمُسلِمينَ، بأنْ يَكونَ فيه مَصلَحةٌ أو استَوت المَصلَحةُ وعَدمُ الضَّررِ؛ فإنْ أضَرَّ بالمُسلِمينَ وجَبَ رَدُّه.

(وإنْ ظَنَّه) أي: ظَنَّ الأمانَ (حَربيٌّ) من غيرِ إشارةٍ له ولم يَقصِدْه المُؤمِنُ؛ كأَنْ خاطَبَ مُسلِمٌ صاحِبَه أو خاطَبَ حَربيًّا بكَلامٍ فظَنَّه الحَربيُّ أمانًا (فجاء) مُعتمِدًا علىٰ ظَنِّه، (أو نَهىٰ) الإمامُ (الناسَ عنه) أي: عن التأمينِ (فعَصَوْا) نَهيَه وأمَّنوا (أو نَسُوا أو جَهِلوا) أي: لم يَعلَموا نَهيَه، (أو جَهِل) الحَربيُّ (إسلامَه) أي: إسلامَ المُؤمِّنِ له بأنْ أمَّنَه ذِميٌّ فاعتقَد أنَّه مُسلِمٌ، (لا) إنْ علِمَ أنَّه ذِميٌّ وجَهِل (إمضاءَه) بأنْ ظَنَّ أنَّ أمانَه ماضٍ كأمانِ الصَّبيِّ والمَرأةِ فلا يَمضي وهو فَيءٌ (أمضىٰ) الأمانَ في المَسائلِ الخَمسِ إنْ أمضَاه الإمامُ (أو رُدَّ) الحَربيُّ (لمحَلِّه) أي: لمحَلِّ التَّأمينِ الذي كانَ فيه، ولا يَجوزُ قَتلُه ولا استِرقاقُه، (وإنْ أُخذَ) الحَربيُّ حالَ كَونِه (مُقبِلًا) إلينا (بأرضِهم) مُتعلِّقًا بأخْذٍ (وقالَ: جِئتُ أطلُبُ الأمانَ) منكم (أو) أُخذَ (بأرضِنا) ومعه تِجارةٌ (وقالَ) لنا: إنَّما دَخلتُ أرضَكم بلا أمانٍ؛ لأنِّي (ظَنَنتُ أنَّكم لا تَعرِضونَ لتاجِرٍ أو) أُخذَ (بينَهما) وقالَ: جِئتُ أطلُبُ

الأمانَ؛ (رُدَّ) في المَسائلِ الثَّلاثِ (لمَأمَنِه) أي: لمحَلِّ أمْنِه ولا يَجوزُ قَتلُه ولا أسْرُه ولا أخْذُ مالِه.

(وإنْ قامَت قَرينةٌ) علىٰ صِدقِه أو كَذِبه (فعليها) العَملُ؛ فإنْ قامَت علىٰ كَذِبه رأىٰ الإمامُ فيه رأيَه من قَتلٍ أو استِرقاقٍ أو غيرِهما.

(وإنِ رُدَّ) مُؤمَّنٌ تَوجَّه لبَلدِه قبلَ وُصولِه لها (بريحٍ فعلىٰ أمانِه) الأولِ لا يُتعرَّضُ له (حتىٰ يَصِلَ) لبَلدِه أو لمَأْمَنِه؛ فإنْ رجَعَ بعدَ وُصولِه لها فقيلَ: فَيءٌ، وقيل: إنْ رجَعَ اختيارًا، وقيل: يُخيَّرُ الإمامُ في رَدِّه وإنزالِه.

(وإنْ ماتَ) المُستأمَنُ (عندَنا فمالُه) ودِيَتُه إنْ قُتلَ (فَيءٌ) في بَيتِ المالِ (إنْ لم يَكنْ معه) ببَلدِنا (وارِثٌ)؛ فإنْ كانَ معه وارِثٌ في دينِهم ولو ذا رَحِمٍ فمالُه له دَخلٌ علىٰ التَّجهيزِ أم لا(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ أشارَ المُسلِمُ إليهم بما يَرَوْنه أمانًا وقالَ: أرَدتُ به الأمانَ، فهو أمانٌ، وإنْ قالَ: لم أُرِدْ به الأمانَ فالقَولُ قَولُه؛ لأنَّه أعلَمُ بنيَّتِه.

فإنْ خرَجَ الكُفارُ من حِصنِهم بِناءً علىٰ هذه الإشارةِ لم يَجزْ قَتلُهم، ولكنْ يُردُّونَ إلىٰ مَأمَنِهم.

وقالَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «واللهِ لو أنَّ أحَدَكم أشارَ بإصبَعِه إلىٰ السَّماءِ إلىٰ مُشرِكٍ فنزَلَ بأمانِه فقتَله لقتَلتُه به» رَواه سَعيدٌ.

---

(1) «الشرح الكبير» (2/ 186)، **وينظر:** «مواهب الجليل» (3/ 361)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 123).

وإنْ ماتَ المُسلِمُ أو غابَ؛ فإنَّهم يُردُّونَ إلىٰ مَأمَنِهم، وبهذا قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وابنُ المُنذِرِ.

فإنْ قيلَ: وكيف صَحَّحتُم الأمانَ بالإشارةِ مع القُدرةِ علىٰ النُّطقِ بخِلافِ البَيعِ والطَّلاقِ والعِتقِ؟

قُلنا: تَغليبًا لحَقنِ الدَّمِ كما حُقِنَ دَمُ مَن له شُبهةُ كِتابٍ تَغليبًا لحَقنِ دَمِه، ولأنَّ الكُفارَ في الغالِبِ لا يَفهَمون كَلامَ المُسلِمينَ، ولأنَّ المُسلِمينَ لا يَفهَمون كَلامَهم، فدَعَت الحاجةُ إلىٰ التَّكليمِ بالإشارةِ بخِلافِ غيرِه (1).

وقالَ ابنُ المُنذِرِ: وقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ: الإشارةُ بالأمانِ أمانٌ، غيرَ أنَّ الشافِعيَّ قالَ: فإنْ قالَ: لم أُؤمِّنْهم بها، فالقَولُ قَولُه، وإنْ ماتَ قبلَ أنْ يَقولَ شَيئًا فليسُوا بآمِنينَ، إلا أنْ يُجدِّدَ لهم الوالي أمانًا، وعلىٰ الوالي إذا ماتَ قبلَ أنْ يُبيِّنَ، أو قالَ: وهو حَيٌّ لم أُؤمِّنْهم أنْ يَرُدَّهم إلىٰ مأمَنِهم ويَنبِذَ إليهم. قالَ أبو بَكرٍ: الإشارةُ بالأمانِ إذا فُهِمت عن المُشيرِ يَقومُ مَقامَ الكَلامِ، استِدلالًا بأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أشارَ إلىٰ الذين كانُوا خَلفَه في الصَّلاةِ بالقُعودِ فقَعَدوا (2).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وسُئلَ مالِكٌ عن الإشارةِ بالأمانِ أهي بمَنزِلةِ الكَلامِ؟

---

(1) «المغني» (9/ 257، 258)، **وينظر**: «المهذب» (2/ 235)، و«روضة الطالبين» (10/ 279)، و«كشاف القناع» (3/ 106)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 653).

(2) «الأوسط» (11/ 264).

فقالَ: نَعمْ، وإنِّي أَرىٰ أنْ يَتقدَّمَ إلىٰ الجُيوشِ ألَّا تَقتُلوا أحَدًا أشاروا إليه بالأمانِ؛ لأنَّ الإشارةَ عِندي بمَنزِلةِ الكَلامِ، وإنَّه بَلغَني أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عَباسٍ قالَ: «ما ختَرَ قَومٌ بالعَهدِ إلا سلَّطَ اللهُ عليهم العَدوَّ».

وقالَ أبو عُمرَ: إذا كانَ دَمُ الحَربيِّ الكافِرِ يَحرُمُ بالأمانِ؛ فما ظَنُّك بالمُؤمِنِ الذي يُصبِحُ ويُمسي في ذِمةِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ كيف تَرىٰ في الغَدرِ به والقَتلِ؟ وقد قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**الإيمانُ قيَّدَ الفَتكَ، لا يَفتِكُ مُؤمِنٌ**»(1).

وقالَ أيضًا: والغَدرُ أنْ يُؤمِّنَ ثم يَقتُلَ، وهذا حَرامٌ بإجماعٍ، والغَدرُ والقَتلُ سَواءٌ(2).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: (ويَصحُّ) إيجابُ الأمانِ (بكلِّ لفظٍ يُفيدُ مَقصودَه)، صَريحًا كأجَرتُكَ وأمَّنتُكَ، أو لا تَفزَعْ، كأنتَ علىٰ ما تُحِبُّ، أو كُنْ كما شِئتَ، (و) يَصحُّ (بكِتابةٍ) بالفَوقيةِ؛ لأثَرٍ فيه عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ، ولا بدَّ من النِّيةِ؛ لأنَّها كِنايةٌ، أو لا تَخفْ أو لا بأسَ عليكَ أو أنتَ آمِنٌ أو في أمانِي أو أنتَ مُجارٌ، ولا فَرقَ في اللَّفظِ المَذكورِ بينَ العَربيِّ كما مَرَّ، وبينَ العَجميِّ كمُتَرَّسٍ، أي: لا تَخفْ، أو بكِنايةٍ مع النِّيةِ، (ورِسالةٍ)؛ لأنَّها أقوىٰ من الكِتابةِ، سَواءٌ كانَ الرَّسولُ مُسلمًا أو كافرًا؛ لأنَّ بِناءَ البابِ علىٰ التَّوسِعةِ في حَقنِ الدَّمِ، ومُقتَضىٰ هذا جَوازُ الرَّسولِ صَبيًّا، لكنْ لا بدَّ من تَكليفِه كالمُؤمِنِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2769)، وأحمد (1433).

(2) «الاستذكار» (5/ 33، 35).

تَنبيهٌ: يَصِحُّ إيجابُ الأمانِ بالتَّعليقِ بالغَررِ كقَولِه: إنْ جاءَ زَيدٌ فقد أمَّنتُك؛ لما مَرَّ أنَّ بِناءَ البابِ علىٰ التَّوسِعةِ، وبإشارةٍ مُفهِمةٍ ولو من ناطِقٍ كما سَيأتي في القَبولِ، فلو أشارَ مُسلِمٌ لكافرٍ فظَنَّ أنَّه أمَّنَه فجاءَنا فأنكَر المُسلِمُ أنَّه أمَّنه بها بَلَّغناه مَأمَنَه ولا نَغتالُه لعُذرِه.

فإنْ ماتَ المُشيرُ قبلَ أنْ يُبيِّنَ الحالَ فلا أمانَ ولا اغتيالَ، فيُبلَغُ المَأمَنَ وإلا اغتيلَ، ولِلإمامِ لا للآحادِ جَعلُها أمانًا إنْ رأىٰ في الدُّخولِ لها مَصلَحةً، ولا تَجِبُ إجابةُ مَن طلَبَ الأمانَ إلا إذا طلَبَه لسَماعِ كَلامِ اللهِ تَعالىٰ فتَجِبُ قَطعًا، ولا يُمهَلُ أربَعةَ أشهُرٍ بل قَدْرَ ما يَتمُّ به البَيانُ.

(ويُشترطُ) لصِحةِ الأمانِ (عِلمُ الكافِرِ بالأمانِ) كسائرِ العُقودِ؛ فإنْ لم يَعلَمْ فلا أمانَ له كما قالَاه، وإنْ نازَع في ذلك البُلقينيُّ، فتَجوزُ المُبادَرةُ إلىٰ قَتلِه ولو مِن المُؤمِنِ، (فإنْ) عَلِمَ الكافِرُ بأمانِه و(رَدَّه بطَلَ) جَزمًا؛ لأنَّه عَقدٌ كالهِبةِ، (وكذا) يَبطُلُ (إنْ لم يَقبَلْ في الأصَحِّ) كغيرِه من العُقودِ، والثاني يَكفي السُّكوتُ لبِناءِ البابِ علىٰ التَّوسِعةِ كما مَرَّ.

قالَ البُلقينيُّ وغيرُه: وهو قَضيةُ نَصِّ الشافِعيِّ؛ فإنَّه لم يَعتبِرِ القَبولَ وهو ما عليه السَّلفُ والخَلفُ، ولِما مَرَّ من بِناءِ البابِ علىٰ التَّوسِعةِ، لكنْ يُشترطُ مع السُّكوتِ ما يُشعِرُ بالقَبولِ وهو الكَفُّ عن القِتالِ كما صرَّحَ به الماوَرديُّ.

(وتَكفي) ولو مِن ناطِقٍ (إشارةٌ مُفهِمةٌ للقَبولِ)، لكنْ يُعتبَرُ في كَونِها كِنايةً من الأخرسِ أنْ يَختَصَّ بفَهمِها فَطِنونَ؛ فإنْ فَهِمها كلُّ أحَدٍ فصَريحةٌ كما علِمَ من الطَّلاقِ.

تَنبيهان:

أحدُهما: قد يُوهِمُ كَلامُه بأنَّ الإشارةَ لا تَكفي في إيجابِ الأمانِ، والمَذهبُ الاكتِفاءُ كما مَرَّ، وهذا بخِلافِ الإشارةِ في الطَّلاقِ والرَّجعةِ وسائرِ العُقودِ حيثُ يُعتبَرُ العَجزُ عن النُّطقِ؛ لأنَّ المَقصودَ هنا حَقنُ الدِّماءِ فكانَت الإشارةُ شُبهةً، واحترَزَ بالمُفهِمةِ عن غيرِ المُفهِمةِ فلا يَصحُّ بها أمانٌ.

الثانِي: أنَّ محَلَّ الخِلافِ في اعتبارِ القَبولِ إنْ لم يَسبِقْ منه استِيجابٌ؛ فإنْ سبَقَ منه لم يَحتَجْ للقَبولِ جَزمًا(1).

وقالَ الإمامُ الأزديُّ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا تقرَّرَ من مُستنَدِ الشَّرعِ وأقوالِ العُلماءِ في مُلاحظةِ ثُبوتِ الأمانِ مُراعاةُ ما دلَّ عليه من قَولٍ أو إشارةٍ أو استِشعارٍ؛ فأقولُ: كلُّ لفظٍ -علىٰ أيِّ لُغةٍ كانَ- واصطِلاحٍ حدَثَ أو كِتابةٍ بأيِّ خَطٍّ في مِثلِ ذلك ممَّا اصطُلِح عليه، أو إشارةٍ ورَمزٍ ونَحوِ ذلك ممَّا يُتَفاهَمُ بمِثلِه يُشعِرُ به المُسلِمُ الحَربيَّ بأمانٍ أو يَستَشعِرُ منه الحَربيُّ الأمانَ سَواءٌ أرادَه المُسلِمُ أو لا؛ فهو أمانٌ في الحالِ ممَّا وافَق ما قصَده المُسلِمُ من ذلك، ولم يَكنْ فيه وَجهٌ من وُجوهِ الفَسادِ، ويَجبُ إمضاؤُه والوَفاءُ به إلىٰ غايَتِه، وما لم يَكنْ مُرادُه منه التَّأمينَ إلا أنَّ الحَربيَّ نزَلَ علىٰ ذلك مُستَشعِرًا فيه أمانًا، وجَبَ فيه رَدُّ الحَربيِّ إلىٰ مَأمنِه، ثم يَعودُ الأمرُ معه

---

(1) «مغني المحتاج شرح المنهاج» (4/ 237، 238)، و«نهاية المحتاج شرح المنهاج» (8/ 80).

علىٰ أوَّلِه، ولا يَحِلُّ اغتيالُه علىٰ هذا الوَجهِ بحالٍ، والدَّليلُ علىٰ صِحةِ هذا الحَدِّ: أنَّ ما كانَ من الأقوالِ المُتعارَفةِ في ذلك، فلُزومُه ممَّا لا إشكالَ فيه، وكذلك علىٰ كلِّ لُغةٍ؛ لأنَّ ذلك لا يَلزمُ في اللِّسانِ العَربيِّ لخاصيَّةِ أنَّه عَربيٌّ، لكنْ من حيثُ هو وُضعَ في التَّخاطُبِ لإفهامِ الأمانِ، فكذلك سائِرُ الألسِنةِ.

وأمَّا الكِتابةُ وما يَجرِي مَجراها من الإشارةِ ونَحوِها، فكلُّ ذلك من بابِ الاصطِلاحِ والإفهامِ، لا فَرقَ بينَه وبينَ الكَلامِ، والحُكمُ في ذلك للمَعنىٰ والإفهامِ لا لمُجرَّدِ اللَّفظِ، وفيما ثبَتَ من كُتبِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ مُلوكِ الكُفرِ يَدعوهم إلىٰ الإسلامِ، وإشارَتِه -كما تقدَّمَ- لأصحابِه في غيرِ ما مَوضِعٍ، وإشارةِ التي رضَخَها اليَهوديُّ بالحِجارةِ، فأشارَت إليه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برأسِها، وقد سأَلَها عن قاتِلِها أنْ: لا، حتىٰ سأَلَها الثالِثةَ، فقالَت: نَعمْ، وأشارَت برأسِها؛ فقتَلَه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَ حَجرَينِ، خرَّجَه مُسلِمٌ.

كلُّ ذلك دَليلٌ واضِحٌ وحُجةٌ بَيِّنةٌ في إمضاءِ الشَّرعِ العَملَ علىٰ مَفهومِ ذلك كلِّه، وأمَّا لُزومُ ذلك وإنْ لم يُرِدِ المُسلِمُ به الأمانَ إذا ظَنَّه الحَربيُّ أمانًا؛ فلأنَّه فعَلَ ما يُوهِمُ الأمانَ، فكانَ سَببًا لاطمِئنانِ الحَربيِّ إليه، فثبَتَ له بذلك حُرمةُ الأمانِ، فإمَّا أنْ يُمضيَ له ما ظَنَّ من ذلك أو يُردَّ إلىٰ مَأمَنِه، ولا يَهجُمُ -بعدَ ظَنِّه الأمانَ واطمِئنانِه إلىٰ ذلك- علىٰ قَتلِه أو أسْرِه، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ﴾ [الأنفال: 58]، فأمَرَ اللهُ تَعالىٰ أنْ يُعلَموا برَفضِ ما كانُوا يَعتَقِدونه من صِحةِ عَهدِهم

وثُبوتِ أمانِهم، ولم يُبحِ اغتيالَهم حتىٰ يَكونوا علىٰ بَصيرةٍ من أمرِهم وأخْذِ حِذرِهم، فكانَ ذلك أصلًا في كلِّ مُستشعِرٍ من أهلِ الكُفرِ أمانًا من المُسلِمينَ، اطمَأنَّ إليه أو نزَلَ عليه.

وأيضًا فالذي يُشيرُ بما يُشعِرُ بالأمانِ، أو يَفعَلُ ما يُستقرَأُ منه الأمانُ وهو لا يُريدُه، فله حالَتانِ:

* إمَّا أنْ يَكونَ لاهيًا غيرَ قاصِدٍ لإشعارِ التَّأمينِ، فهو -وإنْ لم يَلزمْ به التأمينُ مُطلَقًا- لم يَخلُ من شُبهةٍ، فهو سَببُ انبعاثِ الاطمِئنانِ إليه، فعُهدةُ ذلك علىٰ المُسلِمِ حيثُ سبَّبَه لا علىٰ الحَربيِّ، فوجَبَ أنْ يُزالَ ذلك بالرَّدِّ إلىٰ مَأمنِه.

* وإمَّا أنْ يَكونَ فعَلَ ذلك ذاكِرًا وهو لا يُريدُ تَأمينَه حَقيقةً، وإنَّما يُريدُ أنْ يُوهِمَه حتىٰ يَتمكَّنَ منه، فهذا هو عَينُ الخِيانةِ والغَدرِ المُحرَّمِ باتِّفاقٍ، ولذلك توعَّدَ في مِثلِه عُمرُ بنُ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بما توعَّدَ، ولا خِلافَ يُعلَمُ بينَ المُسلِمينَ في تَحريمِ ذلك (1).

فيَجبُ الالتِزامُ والوَفاءُ بعَقدِ الأمانِ، ويَحرُمُ الغَدرُ والخِيانةُ، فلا يَجوزُ قَتلٌ ولا أسرٌ ولا استِرقاقٌ للمُستأمَنِ بحالٍ؛ لأنَّ الغَدرَ مُحرَّمٌ **بإجماعِ العُلماءِ.**

قالَ أبو عُمرَ بنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا كانَ دَمُ الحَربيِّ الكافِرِ يَحرُمُ بالأمانِ؛ فما ظَنُّك بالمُؤمِنِ الذي يُصبِحُ ويُمسي في ذِمةِ اللهِ؟ كيف تَرىٰ

---

(1) «الإنجاد في أبواب الجِهاد» ص(303، 305).

في الغَدرِ به والقَتلِ؟ وقد قالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الإيمانُ قيَّدَ الفَتكَ، لا يَفتِكُ مُؤمِنٌ**»(1).

لكنِ اشترَط الفُقهاءُ لِصِحةِ الأمانِ ولُزومِه: ألَّا يَترتَّبَ عليه ضَررٌ يَعودُ على المُسلِمينَ: فقد نَصَّ المالِكيةُ علىٰ أنَّ شَرطَ الأمانِ ألَّا يَكونَ علىٰ المُسلِمينَ ضَررٌ، فلو أمَّنَ جاسوسًا أو طَليعةً أو مَن فيه مَضرةٌ لَمْ يَنعقِدْ(2).

قالَ الإمامُ العَدَويُّ المالِكيُّ: (قَولُه: فلو أمَّن جاسوسًا... إلخ) يُقتَلُ الجاسوسُ حينَئذٍ، إلا أنْ يَرىٰ الإمامُ استِرقاقَه أو يُسلِمَ.

قَولُه: (الطَّلِيعةُ)، قالَ في المِصباحِ: الطَّلِيعةُ: القَومُ يُبعَثونَ أمامَ الجَيشِ يَتعرَّفونَ طِلعَ العَدوِّ، -بِالكَسرِ -أَيْ: خَبرَه- والجَمعُ طَلائِعُ. اهـ. فهو بهذا الاعتِبارِ مُغايِرٌ للجاسوسِ(3).

وقالَ سحنُونٌ: إذا أشرَفَ المُسلِمونَ علىٰ حِصنٍ وتُيقِّنَ أَخذُه فأمَّنَهم شَخصٌ من المُسلِمينَ؛ فإنَّ للإمامِ رَدَّ تَأمينِه(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2769)، وأحمد (1433).

(2) «الذخيرة» (3/ 446)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 182)، و«التاج والإكليل» (3/ 361)، و«منح الجليل» (3/ 173)، و«الثمر الداني» ص(415)، و«كفاية الطالب» (2/ 11).

(3) «حاشية العدوي» (2/ 11).

(4) «تحبير المختصر» للدميري (2/ 476)، و«التاج والإكليل» (3/ 360)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 124).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ ولا يَصحُّ أمانٌ يَضُرُّ المُسلِمينَ كجاسوسٍ وطَليعةٍ لخَبرِ: «**لا ضَررَ ولا ضِرارَ**»(1). ويَنبَغي -كما قالَ الإمامُ- ألَّا يَستحِقَّ تَبليغَ المَأمَنِ فيُغتالَ؛ لأنَّ دُخولَ مِثلِه خِيانةٌ.

وفي مَعنىٰ الجاسوسِ مَن يَحمِلُ سِلاحًا إلىٰ دارِ الحَربِ ونَحوِه ممَّا يُعينُهم(2).

وقالَ الإمامُ الغَزاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الشَّرطُ فهو اثنانِ:

أحدُهما: ألَّا يَكونَ علىٰ المُسلِمينَ ضَررٌ؛ بأنْ يَكونَ طَليعةً أو جاسوسًا؛ فإنْ كانَ قُتلَ ولا نُبالي بالأمانِ، ولا يُشترطُ وُجودُ مَصلَحةٍ مهما انتَفىٰ الضَّررُ(3).

وقالَ الحَنابِلةُ -كما في «كَشَّافِ القِناعِ» للبُهوتيِّ-: ويُشترطُ للأَمانِ عَدمُ الضَّررِ علينا بتَأمينِ الكُفارِ(4).

لكنْ هل يَجوزُ اغتيالُ مَن أُعطيَ الأمانَ الباطِلَ الذي فيه ضَررٌ علينا -كمَن أمَّنَ جاسوسًا أو طَليعةً- قبلَ أنْ يَبلُغَ مأمَنَه؟ أو لا يَجوزُ إلا بعدَ إعلامِه بذلك لوُجودِ شُبهةِ الأمانِ، نَفيًا للغَدرِ والخِيانةِ؟

فالذي صرَّحَ به المالِكيةُ والشافِعيةُ أنَّه يَجوزُ أنْ يُغتالَ ويُقتلَ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2769)، وأحمد (1433).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 238)، و«روضة الطالبين» (10/ 281).

(3) «الوسيط» (7/ 44).

(4) «كشاف القناع» (3/ 104).

قالَ خليلٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَتلُ عَينٍ وإنِ أُمِّنَ، والمُسلِمُ كالزِّنديقِ.

قالَ الخَرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَعني أنَّه يَجوزُ قَتلُ الجاسوسِ، وهو مُرادُه بالعَينِ هنا، وهو الذي يَطَّلعُ علىٰ عَوراتِ المُسلِمينَ ويَنقُلُ أَخبارَهم للعَدوِّ، فالجاسوسُ رَسولُ الشَّرِّ، وهو ضِدُّ الناموسِ؛ الذي هو رَسولُ الخَيرِ، وسَواءٌ كانَ هذا الجاسوسُ عندَنا تَحتَ الذِّمةِ ثم تَبيَّنَ أنَّه عَينٌ للعَدوِّ يُكاتِبُهم بأُمورِ المُسلِمينَ فلا عَهدَ له، أو دخَلَ عندَنا بأمانٍ، وإليه الإشارةُ بقَولِه: (وإنْ أُمِّنَ)؛ لأنَّ الأمانَ لا يَتضمَّنُ كَونَه عَينًا، ولا يَستلزِمَه.

سحنُونٌ: إلا أنْ يَرىٰ الإمامُ استِرقاقَه، ومحَلُّ جَوازِ قَتلِهِ إنْ لم يُسلِمْ، والمَشهورُ أنَّ المُسلِمَ إذا تَبيَّنَ أنَّه عَينٌ للعَدوِّ؛ فإنَّه يَكونُ حُكمُه حينَئذٍ حُكمَ الزِّنديقِ؛ أي: فيُقتَلُ إنْ ظهَرَ عليه ولا تُقبَلُ تَوبَتُه، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ وسحنُونٍ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ العَدَويُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (فلو أمَّنَ جاسوسًا... إلخ) يُقتَلُ الجاسوسُ حينَئذٍ، إلا أنْ يَرىٰ الإمامُ استِرقاقَه أو يُسلِمَ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُشترطُ ألَّا يَتضرَّرَ به المُسلِمونَ، فلو أمَّنَ جاسوسًا أو طَليعةً لم يَنعقِدِ الأمانُ، قالَ الإمامُ: ويَنبَغي ألَّا يَستحِقَّ تَبليغَ المأمَنِ؛ لأنَّ دُخولَ مِثلِه خيانةٌ فحَقُّه أنْ يُغتالَ⁽³⁾.

---

(1) «مختصر الخرقي» ص(102)، و«شرح مختصر الخرقي» للخرشي (3/ 119).

(2) «حاشية العدوي» (2/ 11).

(3) «روضة الطالبين» (10/ 281).

أمانُ أهلِ البَغيِ هل يَلزمُ أهلَ العَدلِ الوَفاءُ به أو لا؟

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ أهلَ البَغيِ إذا أعطَوْا أمانًا للكُفارِ أنَّه يَلزمُ أهلَ العَدلِ كما يَلزمُ أهلَ البَغيِ؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ ﷺ: «**يُجيرُ علىٰ المُسلِمينَ أدناهم**»(1). إلا لو استَعانَ البُغاةُ علينا بأهلِ الحَربِ وعَقَدوا لهم ذِمةً وأمانًا ليُقاتِلوا معهم لم يُنفَّذْ أمانُهم علينا، ولا يَجبُ علينا الوَفاءُ به **كما نَصَّ على ذلك الشافِعيةُ والحَنابِلةُ.**

قالَ الحَنفيةُ: أمانُ الباغي لأهلِ الحَربِ صَحيحٌ لإسلامِه؛ فإنْ غدَرَ بهم البُغاةُ فسُبُوا لا يَحِلُّ لأحدٍ من أهلِ العَدلِ أنْ يَشتريَ منهم(2).

وقالَ المالِكيةُ: وأمَّا أمانُ الخارِجِ علىٰ الإمامِ المُسلمِ الكَبيرِ الحُرِّ فيَمضي ويَجوزُ باتِّفاقٍ(3).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأمانُ يَصحُّ من كلِّ مُسلمٍ لكلِّ مُشرِكٍ، سَواءٌ كانَ الأمانُ من رَجلٍ أو امرأةٍ، من حُرٍّ كانَ أو من عَبدٍ، من عادِلٍ أو باغٍ، فيَكونُ أمانُ الباغي لازِمًا لأهلِ البَغيِ وأهلِ العَدلِ، وأمانُ العادِلِ لازِمًا لأهلِ العَدلِ وأهلِ البَغيِ؛ فإنْ أمَّنَ أهلُ البَغيِ قَومًا من المُشرِكينَ لم يَعلَمْ بهم أهلُ العَدلِ حتىٰ سَبَوْهم وغَنِموهم لم يَملِكوا سَبيَهم وغَنائمَهم ولزِمَهم رَدُّ السَّبيِ والغَنائمِ عليهم، وكذلك لو أمَّنَهم أهلُ العَدلِ وسَباهم وغَنِمهم

---

(1) «المحلىٰ» (11/ 117).

(2) «البحر الرائق» (5/ 154).

(3) «شرح مختصر خليل» (3/ 123)، و«حاشية العدوي» (2/ 11).

أهلُ البَغيِ حرُمَ عليهم أنْ يَتملَّكوهم، وحرُمَ علىٰ أهلِ العَدلِ أنْ يَبتاعُوهم، وعلىٰ إمامِ أهلِ العَدلِ إذا قدِرَ عليهم أنْ يَسترجِعَه منهم ويَردَّه علىٰ أهلِه من المُشرِكينَ، وهكذا لو أمَّنَ أهلُ البَغيِ قَومًا من المُشرِكينَ ثم غَدَروا بهم فسَبَوْهم وغَنِموهم لم يَحِلَّ ابتِياعُ السَّبيِ والغَنائمِ منهم، ولزِمَ أهلَ العَدلِ رَدُّ ما قدِرُوا عليه(1).

وقالَ الجَملُ في «حاشيَتِه»: قَولُه: ليُعينوهم علينا، أمَّا لو أَمَّنوهم تَأمينًا مُطلَقًا يَنفُذُ علينا أيضًا، فلو قاتَلُونا معهم انتقَضَ الأمانُ في حَقِّنا، وكذا في حَقِّهم كما هو القياسُ، وقد عُلمَ أنَّ الاستِعانةَ بهم ليسَت بأمانٍ لهم. اهـ.

شَرحُ قَولِه: لأنَّهم أمَّنوهم... إلخ؛ قالَ العِراقيُّ في «شَرحِ البَهجةِ»: وصُورةُ المَسألةِ: أنْ يُؤمِّنوهم علىٰ أنْ يُقاتِلونا معهم، فلو أَمَّنوهم أوَّلًا صَحَّ الأمانُ علينا، فإذا استَعانوا بهم علينا انتقَضَ الأمانُ علينا، نَصَّ عليه. اهـ.

قَولُه: (لا علينا)؛ أي: فلهم معنا حُكمُ الحَربيِّينَ وحينَئذٍ لنا غُنمُ أموالِهم واستِرقاقُهم، وقَتلُ أسيرِهم وقَتلُهم مُدبِرينَ، ولهم معهم حُكمُ المُؤمِنينَ فيُمنَعونَ من غُنمِ أموالِهم إلخ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو استَعانَ البُغاةُ علينا بأهلِ الحَربِ وعقَدوا لهم ذِمةً وأمانًا ليُقاتِلوا معهم لم يَنفُذْ أمانُهم علينا، فلنا أنْ نَغنَمَ أموالَهم ونسترِقَّهم ونقتُلَهم إذا وقَعوا في الأسرِ ونقتُلَهم مُدبِرينَ ونُذفِّفَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 142).

(2) «حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج» (5/ 118)، و«نهاية المحتاج» (7/ 408).

علىٰ جَريحِهم، وقالَ القاضي حُسَينٌ: لا يُتبَعُ مُدبِرُهم ولا يُذفَّفُ علىٰ جَريحِهم، والصَّحيحُ الأولُ.

وهل يَنعقِدُ الأمانُ في حَقِّ البُغاةِ؟ وَجهانِ أصَحُّهما: نَعمْ؛ فإنْ قُلنا: لا، قالَ البَغَويُّ: لأهلِ البَغيِ أنْ يَكُرُّوا عليهم بالقَتلِ والاستِرقاقِ، والذي ذكَرَه الإمامُ علىٰ هذا أنَّه أمانٌ فاسِدٌ وليسَ لأهلِ البَغيِ اغتيالُهم بل يُبلِّغونَهم المأمَنَ، فلو قالُوا: ظَنَنَّا أنَّه يَجوزُ لنا أنْ نُعينَ بعضَ المُسلِمينَ علىٰ بَعضٍ، أو ظَنَنَّا أنَّهم المُحقُّونَ أو ظَنَنَّا أنَّهم استَعانوا بنا في قِتالِ الكُفارِ؛ فوَجهانِ:

أحدُهما: لا اعتِبارَ بظَنِّهم الفاسِدِ ولنا قَتلُهم واستِرقاقُهم.

وأصَحُّهما: أنَّا نُبلِّغُهم المأمَنَ ونُقاتِلُهم مُقاتَلَةَ البُغاةِ فلا يُتعرَّضُ لهم مُدبِرينَ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: وإنِ استَعانوا بأهلِ الحَربِ وأمَّنوهم لمْ يَصحَّ أمانُهم وأُبيحَ قَتلُهم، وحُكمُ أسيرِهم حُكمُ أسيرِ سائرِ أهلِ الحَربِ؛ لأنَّ الأمانَ من شَرطِ صِحَّتِه التِزامُ كَفِّهم عن المُسلِمينَ، وهؤلاء يَشترِطونَ عليهم قِتالَ المُسلِمينَ فلا يَصحُّ، ولِأهلِ العَدلِ قَتلُهم كمَن لم يُؤمِّنوه سَواءٌ، وحُكمُ أسيرِهم حُكمُ أسيرِ سائرِ أهلِ الحَربِ قبلَ الاستِعانةِ بهم.

فأمَّا البُغاةُ فلا يَجوزُ لهم قَتلُهم؛ لأنَّهم أمَّنوهم، فلا يَجوزُ لهم الغَدرُ بهم. والمُستأمَنون متىٰ استَعانوا بهم فأعانوهم نقَضُوا عَهدَهم

---

(1) «روضة الطالبين» (10/ 60، 61)، وانظر: «مغني المحتاج» (4/ 128)، و«نهاية المحتاج» (7/ 48).

وصاروا كأهلِ الحَربِ؛ لأنَّهم تركوا الشَّرطَ وهو كَفُّهم عن المُسلِمينَ؛ فإنْ فعَلوا ذلك مُكرَهينَ لم يَنتقِضْ أمانُهم؛ لأنَّ لهم عُذرًا، أو أنِ ادَّعَوُا الإكراهَ لم يُقبَلْ إلا ببيِّنةٍ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُه؛ فإنِ ادَّعَوا أنَّهم ظَنُّوا أنَّه يَجبُ عليهم مَعونةُ مَنِ استعَان بهم من المُسلِمينَ انتقَض عَهدُهم ولم يَكنْ ذلك عُذرًا لهم⁽¹⁾.

مَن طلَب الأمانَ بشَرطٍ:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أحمدُ: إذا قالَ الرَّجلُ: كُفَّ عَنِّي حتىٰ أدُلَّك علىٰ كذا، فبعَثَ معه قَومٌ ليَدُلَّهم فامتنَعَ من الدِّلالةِ فلهم ضَربُ عُنقِه؛ لأنَّ أمانَه بشَرطٍ ولم يُوجَدْ، وقالَ أحمدُ: إذا لقي عِلجًا فطلَبَ منه الأمانَ فلا يُؤمِّنْه؛ لأنَّه يُخافُ شَرُّه، وإنْ كانُوا سَريةً فلهم أمانُه، يَعني أنَّ السَّريةَ لا يَخافونَ -من غَدرِ العِلجِ- قَتْلَهم بخِلافِ الواحِدِ، وإنْ لقِيَت السَّريةُ أعلاجًا فادَّعَوا أنَّهم جاؤوا مُستأمَنينَ؛ فإنْ كانَ معهم سِلاحٌ لم يُقبَلْ قَولُهم؛ لأنَّ حَملَهم السِّلاحَ يَدلُّ علىٰ مُحارَبتِهم، وإنْ لم يَكنْ معهم سِلاحٌ قُبِل قَولُهم؛ لأنَّه يَدلُّ علىٰ صِدقِهم⁽²⁾.

وجاء في «شَرحِ السِّيَرِ الكَبيرِ» للشَّيبانِيِّ: بابُ الأمانِ علىٰ الشَّرطِ: قالَ: وإذا أمَّنَ المُسلِمونَ رَجلًا علىٰ أنْ يَدُلَّهم علىٰ كذا وألا يَخونَهم؛ فإنْ خانَهم فهُم في حِلٍّ من قَتلِه، فخرَجَ عليهم من مَدينَتِه أو حِصنِه علىٰ ذلك

---

(1) «الإقناع» (4/ 296)، و«الشرح الكبير» (10/ 70)، و«الإنصاف» (10/ 242).

(2) «المغني» (9/ 199).

حتىٰ صار في أيديهم ثم خانَهم أو لم يَدُلَّهم فاستَبانَت لهم خيانَتُه فقد بَرِئت منه الذِّمةُ، وصارَ الرأيُ فيه إلىٰ الإمام إنْ شاء قتَلَه وإنْ شاءَ جعَله فَيئًا؛ لأنَّ الشَّرطَ هكذا جَرىٰ بينَهم، فقالَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**المُسلِمونَ عندَ شُروطِهم**»، وقالَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: الشَّرطُ أملَكُ. أي: يَجبُ الوَفاءُ به، ولأنَّه كانَ مُباحَ الدَّمِ، عَلَّقوا حُرمةَ دَمِه بالدِّلالةِ وتَركِ الخِيانةِ، وتَعليقُ أسبابِ التَّحريمِ بالشَّرطِ صَحيحٌ كالطَّلاقِ والعِتاقِ؛ فإنِ انعدَم الشَّرطُ بَقيَ حِلُّ دَمِه علىٰ ما كانَ، ولأنَّ النَّبذَ بعدَ الأمانِ والإعادةِ إلىٰ مأمَنِه إنَّما كانَ مُعتبَرًا للتَّحرُّزِ عن الغَدرِ، وبالتَّصريحِ بالشَّرطِ قد انتَفىٰ مَعنىٰ الغَدرِ(١).

دُخولُ الحَربيِّ دارَ الإسلامِ بغيرِ أمانٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الحَربيِّ يَدخُلُ دارَ الإسلامِ بغيرِ تِجارةٍ ولم يَدَّعِ أمانًا ما يَكونُ أمرُه؟ هل يَجوزُ قَتلُه أو لا؟ أو هو فَيءٌ لعُمومِ المُسلِمينَ أو هو لمَن وجَدَه خاصةً؟

قالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَتخيَّرُ فيه الإمامُ، وحُكمُه حُكمُ أهلِ الحَربِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمدُ في رِوايةٍ: هو فَيءٌ للمُسلِمينَ؛ لأنَّه مما لم يُوجَفْ عليه بخَيلٍ ولا رِكابٍ، والفَيءُ للإمامِ يَصنَعُ فيه ما شاءَ، حيثُ شاءَ فيَتخيَّرُ الإمامُ فيه كالأسيرِ، ولا يَختصُّ به الآخِذُ؛ لأنَّه وُجدَ سَببُ ثُبوتِ المِلكِ لعامةِ المُسلِمينَ في محَلٍّ قابلٍ للمِلكِ وهو المُباحُ فيَصيرُ مِلكًا للكُلِّ، كما إذا استَولىٰ جَماعةٌ علىٰ صَيدٍ.

---

(١) «شرح السير الكبير» (١/ ٢٨٧).

ولأنَّ أهلَ دارِ الإسلامِ كلَّهم مَنَعةٌ واحِدةٌ؛ فإنَّهم يَذبُّونَ عن دِينٍ واحِدٍ، فكانَت يَدُه يَدَ الكُلِّ معنًى، كما إذا دخَلَ الغُزاةُ دارَ الحَربِ، فأخَذَ واحِدٌ منهم شَيئًا من أموالِ الكَفَرةِ؛ فإنَّ المأخوذَ يَكونُ غَنيمةً مَقسومةً بينَ الكُلِّ كذا هذا.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ وأحمدُ في الرِّوايةِ الثانِيةِ: هو لمَن وجَدَه؛ لِما رَواه البُخاريُّ في صَحيحِه: بابُ الحَربيِّ إذا دخَلَ دارَ الإسلامِ بغيرِ أمانٍ، عن سَلمةَ بنِ الأكوَعِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: «**أتى النَّبيَّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَينٌ من المُشرِكينَ وهو في سَفرٍ فجلَس عندَ أصحَابِه يَتحدَّثُ ثم انفتَلَ، فقالَ النَّبيُّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **اطلُبوهُ واقتُلوه، فقتَلَه فنفَّلَه سلَبَه**»(1). فظاهِرُ الحَديثِ يَدلُّ على أنَّه لمَن وجَده؛ لأنَّ نَبيَّ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما أعطى سلَبَه لسَلمةَ بنِ الأكوَعِ وَحدَه؛ لأنَّه كانَ قتَلَه، ولأنَّ سَببَ المِلكِ وُجدَ من الآخِذِ خاصةً، فيَختصُّ بمِلكِه، كما إذا دخَلَت طائِفةٌ من أهلِ الحَربِ دارَ الإسلامِ، فاستَقبلَتْها سَريةٌ من أهلِ الإسلامِ فأخذَتْها، فإنَّهم يَختَصُّون بمِلكِها، والدَّليلُ على أنَّ سَببَ المِلكِ وُجدَ من الآخِذِ، خُصوصًا أنَّ السَّببَ هو الأخذُ والاستِيلاءُ هو إثباتُ اليَدِ، وقد وُجدَ ذلك حَقيقةً من الآخِذِ خاصةً، وأهلُ الدارِ إنْ كانَت لهم يَدٌ فهي يَدٌ حُكميةٌ، ويَدُ الحَربيِّ حَقيقيةٌ؛ لأنَّه حُرٌّ، والحُرُّ في يَدِ نَفسِه، واليَدُ الحُكميةُ لا تَصلُحُ مُبطِلةً لليَدِ الحَقيقيةِ؛ لأنَّها دونَها، ونَقْضُ الشَّيءِ بما هو مِثلُه أو بما هو فَوقَه لا بما هو دونَه، فأمَّا يَدُ الآخِذِ فيَدٌ حَقيقيةٌ وهي مُحِقةٌ ويَدُ الحَربيِّ مُبطِلةٌ، فجازَ إبطالُها بها(2).

---

(1) رواه البخاري (2886).

(2) **انظر:** «المبسوط» للسرخسي (10/ 93)، و«بدائع الصنائع» (7/ 116)، و«شرح

أمَّا إنْ دخَلَ الحَربيُّ دارَ الإسلامِ بتِجارةٍ أو ادَّعى أمانًا أو أنَّه رَسولٌ هل يُصدَّقَ في ذلك ويَكونُ آمِنًا أو لا؟

على تَفصيلٍ في ذلك في كلِّ مَذهبٍ:

فقالَ الحَنفيةُ: إذا وُجدَ الحَربيُّ في دارِ الإسلامِ، فقالَ: أنا رَسولٌ؛ فإنْ أخرَجَ كِتابًا عُرفَ أنَّه كِتابُ مَلِكِهم كانَ آمِنًا حتىٰ يُبلِّغَ رسالَتَه ويَرجِعَ؛ لأنَّ الرُّسُلَ لم تَزلْ آمِنةً في الجاهِليةِ والإسلامِ، وهذا لأنَّ أمرَ القِتالِ أو الصُّلحِ لا يَتمُّ إلا بالرُّسلِ فلا بدَّ من أمانِ الرُّسلِ ليُتوصَّلَ إلىٰ المَقصودِ، «**ولمَّا تَكلَّمَ رَسولٌ بينَ يَدَيِ النَّبيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بما كرِهَه قالَ: لولا أنَّك رَسُولٌ لقَتلتُك**»، وفي هذا دَليلٌ علىٰ أنَّ الرَّسولَ أمَّنَ، ثم لا يَتمكَّنُ من إقامةِ البَيِّنةِ علىٰ أنَّه رَسولٌ، فلو كلَّفْناه ذلك أدَّىٰ إلىٰ الضِّيقِ والحَرجِ، وهذا مَدفوعٌ، فلهذا يُكتَفىٰ بالعَلامةِ، والعَلامةُ أنْ يَكونَ معه كِتابٌ يُعرَفُ أنَّه كِتابُ مَلِكِهم، فإذا أخرَجَ ذلك فالظاهِرُ أنَّه صادِقٌ، والبِناءُ علىٰ الظاهِرِ واجِبٌ فيما لا يُمكِنُ الوُقوفُ علىٰ حَقيقتِه.

وإنْ لم يُخرِجْ كِتابًا أو أخرَجَ ولم يُعلَمْ أنَّه كِتابُ مَلِكِهم فهو وما معه فَيءٌ؛ لأنَّ الكِتابَ قد يُفتعَلُ، وإذا لم يُعلَمْ أنَّه كِتابُ مَلِكهم بخَتمٍ وتَوقيعٍ

= مشكل الآثار» (8/ 9، 10)، و«شرح ابن بطال علىٰ صحيح البخاري» (5/ 213)، و«فتح الباري» (6/ 168)، و«عمدة القاري» (14/ 296)، و«المدونة الكبرىٰ» (3/ 10)، و«الشرح الكبير» (2/ 186)، و«مواهب الجليل» (3/ 361)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 123)، و«المغني» (9/ 199)، و«الإنصاف» (4/ 207)، و«المبدع» (3/ 394).

مَعروفٍ فالظاهِرُ أنَّه افتعَلَ ذلك، وأنَّه لصٌّ مُغِيرٌ في دارِ الإسلامِ، فحينَ أخَذْناه احتالَ بذلك ليَتخلَّصَ من أيدينا، ولِهذا كانَ فَيئًا مع ما معه، وإنِ ادَّعىٰ أنَّه دخَلَ بأمانٍ لم يُصدَّق، وهو فَيءٌ؛ لأنَّ حقَّ المُسلِمينَ قد ثبَتَ فيه حينَ تَمكَّنوا منه من غيرِ أمانٍ ظاهِرٍ له فلا يُصدَّق هو في إبطالُ حَقِّهم(1).

وأمَّا المالِكيةُ فقالُوا: إنْ أُخذَ الحَربيُّ حال كَونِه مُقبِلًا إلينا بأرضِهم، فقالَ: جِئتُ أطلُبُ الأمانَ منكم، أو أُخذَ بأرضِنا ومعه تِجارةٌ، وقالَ لنا: إنَّما دخَلتُ أرضَكم بلا أمانٍ؛ لأنِّي ظَنَنتُ أنَّكم لا تَعرِضون لتاجِرٍ، أو أُخذَ بينَهما؛ أي بينَ أرضِنا وأرضِهم، وقالَ: جئتُ أطلُبُ الأمانَ؛ فيُرَدُّ في المَسائلِ الثَّلاثِ لمأمَنِه -أي: لمحَلِّ أمْنِه- ولا يَجوزُ قَتلُه ولا أسرُه ولا أخذُ مالِه.

وإنْ قامت قَرينةٌ علىٰ صِدقِه أو كَذِبه فعليها العَملُ؛ فإنْ قامت علىٰ كَذِبه فلا يُرَدُّ إلىٰ مأمَنِه ويَرىٰ الإمامُ فيه رأيَه من قَتلٍ أو استِرقاقٍ أو غيرِه، كما إذا لم يَدَّعِ شَيئًا من ذلك في المَسائلِ الثَّلاثِ.

وإنْ رُدَّ مُؤمَّنٌ تَوجَّه لبَلدِه قبلَ وُصولِه لها بريحٍ فعلىٰ أمانِه الأولِ لا يُتعرَّضُ له حتىٰ يَصلَ لبَلدِه أو لمأمَنِه؛ فإنْ رجَعَ بعدَ وُصولِه لها فقيل: فَيءٌ، وقيلَ: إنْ رجَعَ اختيارًا، وقيلَ: يُخيَّرُ الإمامُ في رَدِّه وإنزالِه(2).

---

(1) «المبسوط» للسرخسي (10/ 93).

(2) «الشرح الكبير» (2/ 186)، **وانظر:** «مواهب الجليل» (3/ 361)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 123).

وأمَّا الشافِعيةُ: ومَن دخَلَ رَسولًا أو لسَماعِ القُرآنِ فهو آمِنٌ، لا مَن دخَلَ لتِجارةٍ فليسَ آمِنًا، فلو أخبَره مُسلِمٌ أنَّ الدُّخولَ للتِّجارةِ أمانٌ؛ فإنْ صدَّقَه بُلِّغ المأمَنَ ولا يُغتالُ، وكذا لو سمِعَ مُسلمًا يَقولُ: مَن دخَلَ تاجِرًا فهو آمِنٌ، فدخَلَ، وقالَ: ظَننتُ صِحَّتَه، لا يُغتالُ، وإنْ لم يُصدِّقْه اغتِيلَ، وكذا يُغتالُ إنْ لم يُخبِرْه مُسلِمٌ، وإنْ ظنَّ أنَّ الدُّخولَ لها أمانٌ إذ لا مُستنَدَ لظَنِّه، ولِلإمامِ لا للآحادِ جَعلُ الدُّخولِ للتِّجارةِ أمانًا إنْ رأىٰ في الدُّخولِ لها مَصلَحةً، فإذا قالَ: مَن دخَلَ تاجِرًا فهو آمِنٌ جاز واتُّبعَ، ومِثلُه لا يَصحُّ من الآحادِ.

ولا تَجِبُ إجابةُ من طلَبَ الأمانَ إلا إذا طلَبَه لسَماعِ كَلامِ اللهِ تَعالىٰ، فتَجِبُ قَطعًا، ولا يُمهَلُ أربَعةَ أشهُرٍ، بل قَدْرَ ما يَتمُّ به البَيانُ⁽¹⁾.

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا دخَلَ حَربيٌّ دارَ الإسلامِ بغيرِ أمانٍ نُظِرَ؛ فإنْ كانَ معه مَتاعٌ يَبيعُه في دارِ الإسلامِ وقد جرَت العادةُ بدُخولِهم إلينا تُجَّارًا بغيرِ أمانٍ لم يُعرَضْ لهم.

وقالَ أحمدُ: إذا ركِبَ القَومُ في البَحرِ فاستقبَلَهم فيه تُجَّارٌ مُشرِكونَ من أرضِ العَدوِّ يُريدونَ بِلادَ الإسلامِ لم يَعرِضوا لهم ولم يُقاتِلوهم، وكلُّ من دخَلَ بِلادَ المُسلِمينَ من أهلِ الحَربِ بتِجارةٍ بُويِعَ ولم يُسألْ عن شَيءٍ، وإنْ لم تَكنْ معه تِجارةٌ فقالَ: جِئتُ مُستأمَنًا، لم يُقبَلْ منه، وكانَ الإمامُ مُخيَّرًا

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 237)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 204)، و«حواشي الشرواني» (9/ 267).

فيه، ونَحوَ هذا قالَ الأَوزاعيُّ والشافِعيُّ، وإنْ كانَ ممَّن ضلَّ الطَّريقَ أو حَملتْه الرِّيحُ في المَركَبِ إلينا فهو لمَن أخَذَه في إحدىٰ الرِّوايتَينِ، والأُخرىٰ يَكونُ فَيئًا(1).

إذا دخَلَ المُسلِمُ دارَ العَدوِّ بأمانٍ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ في أنَّ المُسلِمَ إذا دخَلَ بِلادَ الكُفارِ بأمانٍ ولم يَكنْ أسيرًا ولم يَخُنْه مَلِكُهم لا يَحِلُّ له أنْ يَتعرَّضَ لشَيءٍ من أموالِهم ولا من دِمائِهم ولا فُروجِهم؛ لأنَّه ضمِنَ ألَّا يَتعرَّضَ لهم بالاستِئمانِ، فالتَّعرُّضُ بعدَ ذلك يَكونُ غَدرًا والغَدرُ حَرامٌ بالإجماعِ؛ إذِ المُسلِمونَ عندَ شُروطِهم، وإليكَ نُصوصَ العُلماءِ في ذلك:

قالَ الحَنفيةُ: وإذا دخَلَ المُسلِمُ دارَ الحَربِ بأمانٍ فلا يَحِلُّ له أنْ يَتعرَّضَ لشَيءٍ من أموالِهم ولا من دِمائِهم ولا فُروجِهم؛ لأنَّه ضمِنَ ألَّا يَتعرَّضَ لهم بالاستِئمانِ، فالتَّعرُّضُ بعدَ ذلك يَكونُ غَدرًا، والغَدرُ حَرامٌ بالإجماعِ؛ إذِ المُسلِمونَ عندَ شُروطِهم، إلا إذا غدَرَ بهم مَلِكُهم فأخَذَ أموالَهم أو حبَسَهم أو فعَلَ غيرُه بعِلمِ المَلكِ ولم يَمنعْه؛ لأنَّهم هُم الذين نقَضُوا العَهدَ...

فإنْ غدَرَ بهم المُسلِمُ الذي دخَلَ بأمانٍ فأخَذَ شَيئًا وخرَجَ به ملَكَه مِلكًا مَحظورًا حَرامًا للغَدرِ لوُرودِ الاستِيلاءِ علىٰ مالٍ مُباحٍ إلا أنَّه حصَلَ بسَببِ الغَدرِ فأوجَبَ ذلك خُبثًا فيه فيُؤمَرُ بالتَّصدُّقِ به وُجوبًا، وهذا لأنَّ الحَظرَ لغيرِه لا يَمنعُ انعِقادَ السَّببِ علىٰ ما بيَّنَّاه.

---

(1) «المغني» (9/ 199)، و«الإنصاف» (4/ 207)، و«المبدع» (3/ 394).

بخِلافِ الأسيرِ فيُباحُ تَعرُّضُه وإنْ أطلَقوه طَوعًا؛ لأنَّه غيرُ مُستأمَنٍ فهو كالمُتلصِّصِ؛ فإنَّه يَجوزُ له أَخذُ المالِ وقَتلُ النَّفسِ دونَ استِباحةِ الفَرجِ(1).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا دخَلَ رَجلٌ مُسلِمٌ دارَ الحَربِ بأمانٍ فوجَدَ امرأتَه أو امرأةَ غيرِه أو مالَه أو مالَ غيرِه من المُسلِمينَ أو أهلِ الذِّمةِ ممَّا غصَبَه المُشرِكونَ كانَ له أنْ يَخرجَ به من قِبَلِ أنَّه ليسَ بمِلكٍ للعَدوِّ، ولو أسلَموا عليه لم يَكنْ لهم فليسَ بخِيانةٍ، كما لو قدِرَ علىٰ مُسلمٍ غصَبَ شَيئًا فأخَذَه بلا عِلمِ المُسلِمِ فأدَّاه إلىٰ صاحِبِه لم يَكنْ خانَ، إنَّما الخِيانةُ أخذُ ما لا يَحِلُّ له أخذُه.

ولكنَّه لو قدِرَ علىٰ شَيءٍ من أموالِهم لم يَحِلَّ له أنْ يَأخذَ منه شَيئًا قَلَّ أو كَثُر؛ لأنَّه إذا كانَ منهم في أمانٍ فهُم منه في مِثلِه، ولأنَّه لا يَحِلُّ له في أمانِهم إلا ما يَحِلُّ له من أموالِ المُسلِمينَ وأهلِ الذِّمةِ؛ لأنَّ المالَ مَمنوعٌ بوُجوهٍ: أوَّلُها: إسلامُ صاحِبِه، والثانِي: مالُ مَن له ذِمةٌ، والثالِثُ: مالُ مَن له أمانٌ إلىٰ مُدةِ أمانِه، وهو كأهلِ الذِّمةِ فيما يُمنَعُ من مالِه إلىٰ تلك المُدةِ(2).

وقالَ أيضًا: إذا دخَلَ قَومٌ من المُسلِمينَ بِلادَ الحَربِ بأمانٍ فالعَدوُّ منهم آمِنونَ إلىٰ أنْ يُفارِقوهم أو يَبلُغوا مُدةَ أمانِهم، وليسَ لهم ظُلمُهم ولا خيانَتُهم، وإنْ أسَرَ العَدوُّ أطفالَ المُسلِمينَ ونِساءَهم لم أكُنْ أُحبُّ لهم

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 301)، و«شرح السير الكبير» (2/ 507)، و«الهداية شرح البداية» (2/ 152)، و«شرح فتح القدير» (6/ 17)، و«العناية» (8/ 50)، و«حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (4/ 166)، و«البحر الرائق» (5/ 107).

(2) «الأم» (4/ 268).

الغَدرَ بالعَدوِّ، ولكنْ أُحبُّ لهم لو سألوهم أنْ يَرُدُّوا إليهم الأمانَ ويَنبِذوا إليهم، فإذا فعَلوا قاتَلُوهم عن أطفالِ المُسلِمينَ ونِسائِهم(1).

وقالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإنْ دخَلَ مُسلِمٌ دارَ الحَربِ بأمانٍ فسرَقَ منهم مالًا أو اقترَضَ منهم مالًا وعادَ إلىٰ دارِ الإسلامِ ثم جاءَ صاحِبُ المالِ إلىٰ دارِ الإسلامِ بأمانٍ وجَبَ علىٰ المُسلِمِ رَدُّ ما سرَقَ أو اقترَضَ؛ لأنَّ الأمانَ يُوجِبُ ضَمانَ المالِ في الجانبَينِ فوجَبَ(2).

وجاء في «مَسائلِ عبدِ اللهِ بنِ الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ»: سألتُ أبي عن رَجلٍ دخَلَ أرضَ العَدوِّ بأمانٍ فسَرَق منهم مالًا أو دَوابَّ أو غيرَ ذلك، **قالَ:** إذا كانَ بأمانٍ لم يَسرِقْ ولم يأخُذْ من أموالِهم شَيئًا، ولا يَبِعْ في بِلادِهم دِرهمًا بدِرهَمينِ ولا يَزنِ في بِلادِهم، فإذا دخَلَ بغيرِ أمانٍ فلا بأسَ أنْ يَأخذَ منهم(3).

وجاء في «المُغني» لابنِ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَن دخَلَ إلىٰ أرضِ العَدوِّ بأمانٍ لم يَخُنْهم في مالِهم.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ خيانَتَهم مُحرَّمةٌ؛ لأنَّهم إنَّما أعطَوْه الأمانَ مَشروطًا بتَركِه خيانَتَهم وأمْنِه إيَّاهم من نَفسِه، وإنْ لم يَكنْ ذلك مَذكورًا في اللَّفظِ فهو مَعلومٌ في المَعنىٰ، ولذلك مَن جاءَنا منهم بأمانٍ فخانَنا كانَ ناقِضًا لعَهدِه.

---

(1) «الأم» (4/ 248).

(2) «المهذب» (2/ 264)، **وانظر:** «روضة الطالبين» (10/ 291).

(3) «مسائل عبد الله» ص(253).

فإذا ثبَتَ هذا لم تَحِلَّ له خيانَتُهم؛ لأنَّه غَدرٌ ولا يَصلُحُ في دينِنا الغَدرُ، وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ عندَ شُروطِهم**»(1)؛ فإنْ خانَهم أو سرَقَ منهم أو اقترَضَ شَيئًا وجَبَ عليه رَدُّ ما أخَذَ إلىٰ أربابِه؛ فإنْ جاءَ أربابُه إلىٰ دارِ الإسلامِ بأمانٍ أو إيمانٍ رَدَّه عليهم، وإلا بعَثَ به إليهم؛ لأنَّه أخَذَه علىٰ وَجهٍ حرُمَ عليه أخْذُه فلزِمَه رَدُّ ما أخَذَ كما لو أخَذَه من مالِ مُسلمٍ(2).

وقالَ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَولُه -أي: الخِرقيِّ-: (لم يَخُنْهم في مالِهم) يُفهَمُ منه بطَريقِ التَّنبيهِ أنَّه لا يَخونُهم في أنفُسهِم(3).

إذا دخَلَ المُسلِمُ دارَ العَدوِّ بغيرِ أمانٍ:

ذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ إلىٰ أنَّ المُسلِمَ إذا دخَلَ بِلادَ الكُفارِ بغيرِ أمانٍ يَحِلُّ له دِماؤُهم وأموالُهم.

جاء في «مَسائلِ عبدِ اللهِ بنِ الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ»: سألتُ أبي عن رَجلٍ دخَلَ أرضَ العَدوِّ بأمانٍ فسرَقَ منهم مالًا أو دَوابَّ أو غيرَ ذلك.

قالَ: إذا كانَ بأمانٍ لمْ يَسرِقْ ولمْ يَأخذْ من أموالِهم شَيئًا، ولا يَبعْ في بِلادِهم دِرهمًا بدِرهَمينِ ولا يَزنِ في بِلادِهم، **فإذا دخَلَ بغيرِ أمانٍ فلا بأسَ أنْ يَأخذَ منهم**(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الدارقطني (3/ 27)، والحاكم في «المستدرك» (2310) وغيرهما.

(2) «المغني» (9/ 237).

(3) «شرح الزركشي» (3/ 205)، و«كشاف القناع» (3/ 108)، و«الإنصاف» (5/ 52)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 582).

(4) «مسائل عبد الله» ص(253).

وهو أيضًا قَولُ الشافِعيةِ، فقد نَصُّوا علىٰ أنَّ المُسلِمَ إذا وجَدَ في دارِ الحَربِ رِكازًا وكانَ قد دخَلَ إليهم بغيرِ أمانٍ؛ فإنْ أخذَه بقَهرٍ وقِتالٍ فهو غَنيمةٌ، كأخْذِ أموالِهم ونُقودِهم من بُيوتِهم، فيَكونُ خُمسُه لأهلِ الخُمسِ وأربَعةُ أَخماسِه لمَن وجَدَه.

وإنْ أخَذَه بغيرِ قِتالٍ ولا قَهرٍ فهو فَيءٌ، ومُستحِقُّه أهلُ الفَيءِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثم في كَونِه فَيئًا إشكالٌ؛ لأنَّ مَن دخَلَ بغيرِ أمانٍ وأخَذَ مالَهم بلا قِتالٍ إمَّا أنْ يأخُذَه خُفيةً فيَكونَ سارِقًا، وإمَّا جِهارًا فيَكونَ مُختلِسًا، وهُما مِلكُ السارِقِ والمُختلِسِ.

ويَتأيَّدُ هذا الإشكالُ بأنَّ كَثيرًا من الأئِمةِ أطلَقوا القَولَ بأنَّه غَنيمةٌ، منهم ابنُ الصَّباغِ والصَّيدَلانيُّ(1).

فالخِلافُ عندَ الشافِعيةِ: هل هو غَنيمةٌ يُخمَّسُ أو فَيءٌ يُصرَفُ مَصارِفَ الفَيءِ أو هو سَرِقةٌ واختِلاسٌ فيَكونُ مِلكَ السارِقِ والمُختلِسِ؟

أمَّا الحَنفيةُ فجاءَ في «شَرحِ السِّيَرِ الكَبيرِ» للشَّيبانِيِّ: وإذا دخَلَ المُسلِمُ دارَ الحَربِ بغيرِ أمانٍ فأخَذَه المُشرِكونَ فقالَ لهم: أنا رَجلٌ منكم،

---

(1) «روضة الطالبين» (2/ 289)، و«طرح التثريب» (4/ 21)، و«مغني المحتاج» (6/ 44)، وقال المالِكيَّة: ما مُلِكَ من مالِ الكافِرِ غَنيمةٌ وفَيءٌ ومُختَصٌّ بآخِذِه... والمُختَصُّ بآخِذِه ما أُخِذَ من مالِ حَربيٍّ غَيرِ مُؤمَّنٍ دونَ عِلمِه... وما هرَبَ به أَسيرٌ أو تاجِرٌ أو مَن أسلَمَ بدارِ الحَربِ وخرَجَ بمالِه أو ما غنِمَه الذِّميُّونَ.
فهذا كلُّه يَختَصُّ بآخِذِه. **انظُر:** «شرح حدود ابن عرفة» (1/ 229)، و«مواهب الجليل» (3/ 366).

أو جِئتُ أُريدُ أنْ أُقاتِلَ معكم المُسلِمينَ، فلا بأسَ بأنْ يَقتُلَ مَن أحَبَّ منهم ويَأخذَ من أموالِهم ما شاءَ؛ لأنَّ هذا الذي قالَ ليسَ بأمانٍ منه لهم، إنَّما هو خِداعٌ باستِعمالِ مَعاريضِ الكَلامِ؛ فإنَّ مَعنىٰ قَولِه: أنا رَجلٌ منكم، أي: آدَميٌّ من جِنسِكم، ومَعنىٰ قَولِه: جِئتُ لأُقاتِلَ معكم المُسلِمينَ، أي: أهلَ البَغيِ إنْ نَشَطتُم في ذلك، أو أضمَر في كَلامِه (عن) أي: جِئتُ لأُقاتِلَ معكم دَفعًا عن المُسلِمينَ، ولو كانَ هذا اللَّفظُ أمانًا منه لم يَصحَّ؛ لأنَّه أسيرٌ مَقهورٌ في أيديهم فكيف يُؤَمِّنُهم، إنَّما حاجَتُه إلىٰ طَلَبِ الأمانِ منهم، وليسَ في هذا اللَّفظِ من طَلَبِ الأمانِ شَيءٌ.

ثم استَدلَّ عليه بالآثارِ، فمَن ذلك ما رُوي «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعَثَ عبدَ اللهِ بنَ أُنيسٍ سَريةً وَحدَه إلىٰ خالدِ بنِ سُفيانَ بنِ نُبيحٍ الهُذليِّ إلىٰ نَخلةٍ أو بعُرَنةَ، وبلَغ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه يَجمَعُ له، أي: جمَعَ الجَيشَ لقِتالِه، وأمَرَه بقَتلِه، وقالَ: انتسِبْ إلىٰ خُزاعةَ، وإنَّما أمَرَه بذلك لأنَّ ابنَ سُفيانَ كانَ منهم، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنِّي لا أعرِفُه، فقالَ: «**إنَّكَ إذا رأيتَه هِبتَه**»، وكنتُ لا أهابُ الرِّجالَ، فأقبَلتُ عُشَيشيةَ الجُمُعةِ -وهو تَصغيرُ العَشيةِ- فحانت الصَّلاةُ فخَشيتُ أنْ أُصلِّيَ فأُعرفَ، فأومَأتُ إيماءً وأنا أمشي، وبه يَستدِلُّ أبو يُوسفَ علىٰ أنَّ المُنهزِمَ ماشِيًا يُومِئُ ثم يُعيدُ. قالَ: حتىٰ أدفَعَ إلىٰ راعيةٍ له، فقُلتُ: لمَن أنتِ؟ فقالَت: لابنِ سُفيانَ، فقُلتُ: أينَ هو؟ قالَت: جاءَكَ الآنَ، فلَمْ أنشَبْ أنْ جاءَ يَتوكَّأُ علىٰ عَصًا -أي لم ألبَثْ-، فلمَّا رأيتُه وَجدتُني أقطُرُ، وفي رِوايةٍ أفكِلُ -أي: ترتَعِدُ فَرائِصِي هَيبةً منه-، فجاء فسلَّمَ، ثم نسَبَني فانتسَبتُ إلىٰ خُزاعةَ، وذكَرَ في الطَّريقِ الآخَرِ: كُنتُ

أعتَزِي إلىٰ جُهَينةَ، أي: أنتَسِبُ إليهم، ثم قُلتُ له: جِئتُ لأنصُرَك وأُكثِّرَك وأكونَ معك، ومعناه: لأنصُرَك بالدُّعاءِ إلىٰ الإسلامِ، وبالمَنعِ عن المُنكَرِ، وهو قِتالُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ علىٰ ما قالَ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «**انصُرْ أخاكَ ظالمًا أو مَظلومًا**»، **فقيل: كيف يَنصُرُه ظالمًا؟ قالَ:** «**يَكفُّه عن ظُلمِه**»، وقولُه: أُكثِّرَك، أي: أجعلَك إربًا إربًا، فأُكثِرَ أجزاءَك إنْ لم تُؤمِنْ، وأكونَ معك إلىٰ أنْ أقتُلَك، فقالَ للجاريةِ: احلُبي، فحَلبَت، ثم ناوَلَتْني فمَصَصتُ شَيئًا يَسيرًا ثم دَفَعتُه إليه فعَبَّ فيه كما يَعُبُّ الجَملُ، حتىٰ إذا غاب أنْفُه في الرَّغوةِ صَوَّبتُه، وقُلتُ للجاريةِ: لئِن تَكلَّمتِ لأقتُلنَّكِ، وذكَرَ بعدَ هذا: فمَشَيتُ معه حتىٰ استَحلىٰ حَديثي، ثم أريتُه أنِّي وَطِئتُ علىٰ غُصنِ شَوكٍ فشِيكَتْ رِجْلي، فقالَ: الحَقْ يا أخا جُهَينةَ، فجَعَلتُ أتَخلَّفُ ويَستلحِقُني، فلَحِقتُه وهو مُوَلِّىٰ، فضَرَبتُ عُنقَه وأخَذتُ برَأسِه، ثم خرَجَتُ أشتَدُّ حتىٰ صَعِدت الجَبلَ فدَخلتُ غارًا، وأقبَلَ الطَّلبُ، وفي رِوايةٍ: خرَجَت الخَيلُ تَوزَّعُ في كلِّ وَجهٍ في الطَّلبِ وأنا مُتمكِّنٌ في الجَبلِ، فأقبَلَ رَجلٌ معه إداوةٌ ونَعلاه في يَدِه وكُنتُ حَافيًا، فجلَسَ يَبولُ فوضَعَ إداوَتَه ونَعلَيْه، وضَرَبتِ العَنكبوتُ علىٰ الغارِ، أو قالَ: خرَجَت حَمامةٌ، فقالَ لأصحابِه: ليسَ فيه أحَدٌ، فنزَلَ وترَك نَعلَيْه وإداوَتَه، فخَرجتُ **ولَبِستُ النَّعلَينِ وأخَذتُ الإداوةَ** فكُنتُ أسيرُ اللَّيلَ وأتَوارىٰ بالنَّهارِ، حتىٰ جِئتُ المَدينةَ، فوَجَدتُ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في المَسجِدِ، فلمَّا رآني قالَ: «**أفلَحَ الوَجهُ**»، وهذا لفظٌ يَتكلَّمُ به العَربُ خِطابًا لمَن نالَ المُرادَ وفازَ بالنُّصرةِ، فقُلتُ: وَجهُك الكَريمُ يا رَسولَ اللهِ، فأخبَرتُه خَبري، فدفَع إلَيَّ عَصًا وقالَ: «**تَخصَّرْ بهذه يا ابنَ أُنَيسٍ في الجَنةِ؛ فإنَّ**

المُتخصِّرينَ في الجَنةِ قَليلٌ»، قيلَ: مَعناه: تَحكَّمْ بها في الجَنةِ كما يَتحكَّمُ المُلوكُ بما يَشاؤُونَ، وقيلَ: مَعناه: ليَكنْ هذا عَلامةً بيني وبينَك يَومَ القيامةِ، حتىٰ أُجازيَك علىٰ صَنيعِكَ بسُؤالِ الزِّيادةِ في الدَّرجةِ لكَ؛ فإنَّ مِثلَك ممَّن يَكونُ بينَه وبينَ نَبيِّه عَلامةٌ فيُجازيه علىٰ صَنيعِه في الجَنةِ. قيلَ: فكانَت عندَ ابنِ أُنيسٍ حتىٰ إذا ماتَ أمَرَ أهلَه أنْ يُدرِجوها في كَفَنِه(1).

ومُرادُه من القِصةِ الاستِدلالُ بقَولِه: «**جِئتُ لأنصُرَك وأُكثِّرَك**»؛ فإنَّ ذلك لم يَكنْ أمانًا منه.

وذكَرَ حَديثَ يَزيدَ بنِ رُومانَ قالَ: لمَّا بلَغَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُدومُ كَعبِ بنِ الأشرَفِ وإعلانُه بالشَّرِّ وقَولُه الأشعارَ، وكَعبٌ هذا من عُظماءِ اليَهودِ بيَثرِبَ، وهو المُرادُ بالطاغوتِ المَذكورِ في قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ﴾ [النِّسَاء: 60]، وكانَ يَستَقصي في إظهارِ العَداوةِ مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ قدِمَ مَكةَ بعدَ حَربِ بَدرٍ، وجعَلَ يَرثي قَتلاهم، ويَهجو رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أشعارِه، ويَحُثُّهم علىٰ الانتِقامِ فمِن ذلك القَصيدةُ التي أوَّلُها:

طَحنَتْ رَحا بَدرٍ لمَهلِكِ أهلِه ... ولِمِثلِ بَدرٍ يُستَهَلُّ ويُدمَعُ

فلمَّا رجَعَ إلىٰ المَدينةِ قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن لي بابنِ الأشرفِ؟**(2)؛ **فإنَّه قد آذاني**»، فقالَ مُحمدُ بنُ مَسلَمةَ: أنا له يا رَسولَ اللهِ،

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (2/ 5، 6)، و«أخبار أصبهان» (1/ 189، 190) و(2/ 289).

(2) رَوىٰ هذه القِصةَ البُخاريُّ في «صحيحه» (4037) بَاب قَتلِ كَعبِ بنِ الأشرَفِ، ومسلم =

وأنا أقتُلُه، قالَ: «**فافْعَلْ**»، فمَكَث ابنُ مَسلَمةَ أيَّامًا لا يَأكُلُ ولا يَشرَبُ، فدَعاه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**تَركتَ الطَّعامَ والشَّرابَ؟**»، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، قُلتُ لكَ قَولًا فلا أدري أفِي به أم لا، فقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما عليكَ بالجَهدِ**»، ومَعنىٰ هذا أنَّه ترَك الإصابةَ من اللَّذَّاتِ قبلَ أنْ يَفيَ بما وعَدَ لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهكذا يَنبَغي لمَن قصَدَ إلىٰ خيرٍ أنْ يُقدِّمَه علىٰ الإصابةِ من اللَّذَّاتِ، إلا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَّنَ له أنَّ نَفسَه لا تَتقوَّىٰ إلا بالطَّعامِ والشَّرابِ كما قالَ تعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلۡنَٰهُمۡ جَسَدٗا لَّا يَأۡكُلُونَ ٱلطَّعَامَ﴾ [الأنبياء: 8]، وأنَّ عليه الجَهدَ بالوَفاءِ بالوَعدِ لا غيرُ. قالَ: فاجتمَعَ في قَتلِه مُحمدٌ وأُناسٌ من الأوسِ منهم عُبادةُ بنُ بِشرِ بنِ وَقشٍ وأبو نائِلةَ سَلْكانَ بنُ سَلامةَ بنِ وَقشٍ والحارِثُ بنُ أوْسٍ وأبو عَبْسِ بنُ جَبْرٍ، فقالُوا: يا رَسولَ اللهِ نحن نَقتُلُه، فَأْذَنْ لنا فلنَقُلْ؛ فإنَّه لا بدَّ لنا منه، أي: فلنَخدَعْه باستِعمالِ المَعاريضِ وإظهارِ النَّيلِ منكَ، قالَ: **فقولوا**، فخرَجَ إليه أبو نائِلةَ، وكانَ أخاه من الرَّضاعةِ، فتَحَدَّث معه وتَناشَدَ الأشعارَ، ثم قالَ أبو نائِلةَ: كانَ قُدومُ هذا الرَّجلِ علينا من البِلاءِ -يَعني النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، ومُرادُه من ذِكرِ البَلاءِ النِّعمةُ، فالبَلاءُ يُذكَرُ بمَعنىٰ النِّعمةِ، كما يُذكَرُ بمَعنىٰ الشِّدةِ؛ فإنَّه من الابتِلاءِ، وذلك يَكونُ بهما كما قالَت الصَّحابةُ: ابتُلينا بالضَّراءِ فصبَرَنا وابتُلِينا بالسَّرَّاءِ فلم نَصبِرْ، وقيلَ في تَأويلِ قَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَفِي ذَٰلِكُم بَلَآءٞ مِّن رَّبِّكُمۡ عَظِيمٞ ٤٩﴾ [البقرة: 49]، أي: في إنجائِكم من

=

(4765)، وأبو داود في «سننه» (2768)، والنسائي في «الكبرىٰ» (8641)، والحاكم في «المستدرك» (3/ 492).

فِرعونَ وقَومِه نِعمةٌ عَظيمةٌ، وقيلَ: أي: في ذَبحِه أبناءَكم واستِحيائِه نِساءَكم مِحنةٌ عَظيمةٌ، ثم قالَ: حارَبَتْنا العَربُ ورَمَتْنا عن قَوسٍ واحِدةٍ وتَقطَّعتِ السُّبُلُ عنا، حتىٰ جَهِدت الأبدانُ وضاعَ العيالُ، وأَخَذْنا بالصَّدقةِ ولا نَجِدُ ما نَأكلُ، قالَ كَعبٌ: قَدْ واللهِ كُنتُ أُحدِّثُك بهذا يا ابنَ سَلامةَ: إنَّ الأمرَ سَيصيرُ إلىٰ هذا، قالَ سَلْكانَ: ومَعي رِجالٌ من أصحابي علىٰ مِثلِ رَأيي، وقد أَردتُ أنْ آتيكَ بهم لنَبتاعَ مِنك طَعامًا وتَمرًا، وتُحسِنَ في ذلك إلينا ونَرهَنَك ما يَكونُ لكَ فيه ثِقةٌ، قالَ كَعبٌ: أمَا إنَّ رِفافي تَتقصَّفُ تَمرًا من عَجوةٍ يَغيبُ فيها الضِّرسُ، والرِّفافُ: جَمع الرَّفِّ، وهو المَوضِعُ الذي يُجمَعُ فيه التَّمرُ، شِبْهُ الخُنبُقِ، وقَولُه: تَتقصَّفُ، أي: تَتكسَّرُ من كَثرةِ ما فيها من التَّمرِ، ووصَف جَودَتَها بقَولِه: يَغيبُ فيها الضِّرسُ. قالَ: أمَا واللهِ يا أبا نائِلةَ ما كُنتُ أُحبُّ أنْ أَرىٰ هذه الخَصاصةَ -يَعني شِدةَ الحاجةِ- وإنْ كُنتَ لمِن أكرَمِ الناسِ علَيَّ، فماذا تَرهَنون؟ أتَرهَنونني أبناءَكم ونِساءَكم؟ قالَ: لقد أَردتَ أنْ تَفضَحَنا وتُظهِرَ أمرَنا، ولكنَّا نَرهَنُك من الحَلقةِ ما تَرضىٰ به يا كَعبُ، قالَ: إنَّ في الحَلقةِ لوفاءً، يَعني السِّلاحَ، وإنَّما قالَ ذلك سَلْكانَ كَيلا يُنكِرَهم إذا جاؤُوا إلىٰ السِّلاحِ، فرجَعَ أبو نائِلةَ من عِندِه علىٰ مِيعادٍ، فأتىٰ أصحابَه وأجمَعوا أمرَهم علىٰ أنْ يأتوه إذا أمسَوْا، ثم أتَوْا رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عِشاءً فأخبَروه، فمَشىٰ معهم حتىٰ أتىٰ البَقيعَ، ثم وَجَّههم، وقالَ: امضوا علىٰ ذِكرِ اللهِ وعَونِه، ثم دعا لهم وذلك في ليلةٍ مُقمِرةٍ مثل النَّهارِ فمَضَوا حتىٰ أتَوْه، فلمَّا انتَهَوْا إلىٰ حِصنِه هتَف به أبو نائِلةَ، وكانَ ابنُ الأشرَفِ حَديثَ عَهدٍ بعُرسٍ، فوثَب، فأخذتِ امرأتُه بناحيةِ مِلحَفَتِه فقالَت:

أين تَذهَبُ؟ إنَّكَ رَجلٌ مُحارِبٌ ولا يَنزِلُ مِثلُكَ في مِثلِ هذه الساعةِ، قالَ: إنَّما هو أخي أبو نائِلةَ، واللهِ لو وجَدني نائِمًا ما أيقَظَني، ثم ضرَبَ بيَدِه المِلحَفةَ فنزَلَ وهو يَقولُ:

لو دُعي الفَتى لطَعنةٍ لأجابا

ثم نزَلَ إليهم فحَيَّاهم، وتَحدَّثوا ساعةً، ثم انبسَطَ إليهم، فقالُوا: وَيحَكَ يا ابنَ الأشرَفِ، هل لكَ أنْ نَمشيَ إلىٰ شَرجِ العَجوزِ فنَتحدَّثَ فيه بَقيةَ ليلَتِنا؟ فقالَ: نَعمْ، فخرَجُوا يَتمشَّونَ، فلمَّا تَوجَّهوا قِبَلَ الشَّرجِ أدخَلَ أبو نائِلةَ يَدَه في رأسِ كَعبٍ، وقالَ: وَيحَك يا ابنَ الأشرَفِ، ما أطيَبَ عِطرِك هذا، ثم مَشىٰ ساعةً فعاد بمِثلِها، حتىٰ إذا اطمأنَّ إليه أخَذَ بقُرونِ رأسِه وقالَ لأصحابِه: اقتُلوا عَدوَّ اللهِ، فضرَبوه بأسيافِهم، فالتَفَت عليه فلم تُغنِ شَيئًا يُعينُ، رَدَّ بَعضُها بَعضًا، قالَ مُحمدُ بنُ مَسلَمةَ: فذكَرَت مِغْوَلًا كانَ في سَيفي وهو يُشبِهُ الخِنجَرَ، فانتزَعتُه فوَضَعتُه في سُرَّتِه، ثم تَحامَلتُ عليه فغَطَطتُه، أي غَيَّبتُه فيه، حتىٰ انتَهىٰ إلىٰ عانَتِه، فصاحَ عَدُوُّ اللهِ صَيحةً ما بَقيَ أُطمٌ من آطامِ اليَهودِ إلا أُوقِدت عليه نارٌ، وهذه عادةُ اليَهودِ يُوقِدون النارَ باللَّيلِ عندَ الفَزعِ، قالَ ابنُ سُنَينةَ -يَهوديٌ من يَهودِ بَني حارِثةَ-: إنِّي لأجِدُ رِيحَ دَمٍ بيَثرِبَ مَسفوحٍ، وذُكِرَ في المَغازي أنَّه كانَ بينَه وبينَ ذلك المَوضِعِ مِقدارُ فَرسَخٍ قالَ: وقد أصابَ بعضُ القَومِ الحارِثَ بنَ أوسٍ بسَيفٍ وهم يَضربونَ كَعبًا فكلَمَه في رِجلِه -أي: جرَحه-، فلمَّا فرَغوا منه خَرجوا يَشتدُّونَ حتىٰ أخَذوا علىٰ بَني أُميَّةَ، ثم علىٰ بَني قُريضةَ، ثم علىٰ بُعاثٍ، حتىٰ إذا كانُوا بحَرةِ العَريضِ، وهذه أسماءُ الواضِعِ، نزَف الحارِثُ الدَّمَ، يَعني: كثُرَ سَيَلانُ

الدَّمِ من جِراحَتِه فعَطَفوا عليه، أي: رَحِموه أو حَمَلوه علىٰ أعناقِهم حتىٰ أتَوُا النَّبيَّ ﷺ، فلمَّا أتَوُا البَقيعَ كَبَّروا وقد قامَ رَسولُ اللهِ ﷺ تلك اللَّيلةَ يُصلِّي، فلمَّا سمِعَ تكبيرَهم عرَفَ أنَّهم قتَلوه، ثم أتَوْا يُصاحِبُهم الحارِثُ بنُ أوْسٍ إلىٰ النَّبيِّ ﷺ فتفَلَ علىٰ جُرحِه فلم يُؤذِه، وأخبَروه بخبَرِ عَدوِّ اللهِ، ثم رجَعوا إلىٰ أهلِهم، فلمَّا أصبَحَ رَسولُ اللهِ ﷺ قالَ: «**مَن ظَفِرتم به من رِجالِ يَهودَ فاقتُلُوه**»، وإنَّما قالَ ذلك لئلَّا يَتجَمَّعوا في كلِّ مَوضِعٍ للتَّحدُّثِ بما جَرىٰ والتَّدبيرِ فيه، وهذا من الحَزمِ والسِّياسةِ.

قالَ: فخافَتِ اليَهودُ، ولم يَخرجْ عَظيمٌ من عُظمائِهم، ولم يَنطِقوا بشَيءٍ، وخافُوا أنْ يُبيَّتوا كما بيَّتَ ابنُ الأشرفِ، وكانَ ابنُ سُنينةَ من يَهودِ بَني حارِثةَ، وكانَ حَليفًا لحُويِّصةَ بنِ مَسعودٍ، وكانَ أخوه مُحيِّصةُ قد أسلَمَ، فغَدا مُحيِّصةُ علىٰ ابنِ سُنَينةَ فقتَلَه، فجعَلَ حُويِّصةُ يَضرِبُ مُحيِّصةَ، وكانَ أسَنَّ منه، ويَقولُ: أيْ عَدوَّ اللهِ، قتَلتَه، أمَا واللهِ لرُبَّ شَحمٍ في بَطنِكَ من مالِه؛ لأنَّه كانَ يُنفِقُ عليهما، فقالَ مُحيِّصةُ: واللهِ لو أمَرَني بقَتلِك الذي أمَرَني بقتلِه لقتَلتُك، فقالَ له: لو أمَرَك مُحمدٌ بقَتلي لقَتلتَني؟ قالَ: نَعمْ، قالَ حُويِّصةُ: واللهِ إنَّ دِينًا يَبلُغُ منك هذا لدِينٌ مُعجِبٌ، فأسلَمَ حُويِّصةُ يَومَئذٍ وأنشأ مُحيِّصةُ يَقولُ:

يَلومُ ابنُ أُمِّي لو أُمِرتُ بقَتلِه   لَطبَّقتُ دِفراهُ بأبيضَ قاضِبِ
حُسامٍ كلَونِ المِلحِ أخلَصَ صَقلَه   متىٰ ما أُصوِّبْهُ فليسَ بكاذِبِ
وما سَرَّني أنِّي قتَلتُكَ طائِعًا   ولو أنَّ لي ما بَينَ بَصْرَىٰ ومارِبِ

ثم أعاد هذا الحَديثَ بِروايةِ جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا من وَجهٍ آخَرَ: أنَّ مُحمدَ بنَ مَسلَمةَ هو الذي أتَىٰ ابنَ الأشرَفِ فقالَ: يا كَعبُ، قد جِئتُكَ لحاجةٍ، قالَ: مَرحَبًا بحاجَتِكَ، قالَ: جِئتُكَ أستَسلِفُك تمرًا، قالَ: ما بُغيَتُكم إلىٰ مَسألةِ التَّمرِ؟ وإنَّما قالَ ذلك؛ لأنَّهم كانُوا يَجِدون في الجاهِليةِ ألْفَ وَسقٍ، فقالَ مُحمدٌ: إنَّ هذا الرَّجلَ لم يَدَعْ عندَنا شَيئًا وأصحابُه، وأرادَ به: لم يَدَعْ عندَنا شَيئًا ممَّا كانَ يَضُرُّنا من أُمورِ الجاهِليةِ أو شَيئًا من الشِّركِ أو شَيئًا ممَّا يُحتاجُ إليه من أُمورِ الدِّينِ والدُّنيا إلا هَدانا إليه. قالَ كَعبٌ: الحَمدُ للهِ الذي أراكَ النُّصرةَ، فانظُرْ حاجَتَك، ولكنْ لا بدَّ من رَهنٍ، قالَ: أرهَنُكَ دِرعي، قالَ: لعلَّها دِرعُ أبيك الزَّغباءُ؟ قالَ: نَعمْ، قالَ: فائْتِ بمَن أحبَبتَه وخُذْ حاجَتَك، قالَ: فإنِّي آتيكَ في خَمرِ اللَّيلِ -أي في ظُلمةِ اللَّيلِ، والخَمرُ: ما وَاراكَ-؛ فإنِّي أكرَهُ أنْ يرىٰ الناسُ أنِّي أطلُبُك أو آتيكَ في حاجةٍ أو أنِّي احتَجتُ... الحَديثَ، إلىٰ أنْ نزَلَ إلىٰ مُحمدٍ وآنَسَه شَيئًا وحادَثه، ثم أدخَلَ يَدَه في رأسِه، وكانَ جَعدًا، فقالَ: ما أطيَبَ دُهنَكَ، قالَ: إنْ شِئتَ أرسَلتُ إليكَ منه، ثم عادَ الثانِيةَ، فقالَ: قد تَركتَ يا مُحمدُ أنتَ وأصحابُكَ هذا -يَعنىٰ الدُّهنَ-، فلمَّا أنْ خلَّلَ أصابِعَه في رأسِه ضرَبَ بالخِنجَرِ سُرتَه... الحَديثَ إلىٰ آخِرِه، فقد أخبَرَه أنَّه يأتيه ليَستسلِفَه تَمرًا ثم قتَلَه، ولم يَكُ ذلك منه غَدرًا فتَبيَّنَ أنَّه لا بأسَ بمِثلِه، واللهُ المُوفِّقُ (1).

---

(1) «شرح السير الكبير» (1/ 266، 277).

وجاءَ فيه أيضًا: وإذا دخَلَ المُسلِمونَ أرضَ الحَربِ بغيرِ أمانٍ فمَرُّوا بكَنيسةٍ من كَنائسِهم، فلا بأسَ بتَخريبِها وتَحريقِها وقَضاءِ الحاجةِ فيها، وكذلك وَطءُ الجَوارِي فيها؛ لأنَّ هذا بمَنزِلةِ غيرِه من مَساكِنِهم، بل هو أهوَنُ علىٰ المُسلِمينَ من المَساكِنِ لكَثرةِ ما يُعصَىٰ اللهُ تَعالىٰ فيها(1).

أمَّا المالِكيةُ فلَم أقِفْ لهم علىٰ قَولٍ في المَسألةِ، وإنْ كانَ كَلامُهم يَدلُّ علىٰ أنَّه يَجوزُ له الأخذُ إذا دخَلَ إليهم بغيرِ أمانٍ أو بطَريقِ التَّلصُّصِ.

قالُوا: ما مُلكَ من مالِ الكافِرِ غَنيمةٌ وفَيءٌ ومُختصٌّ بآخِذِه... والمُختَصُّ بآخِذِه ما أُخذَ من مالِ حَربيٍّ غيرِ مُؤمَّنٍ دونَ عِلمِه... وما هرَب به أسيرٌ أو تاجِرٌ أو مَن أسلَمَ بدارِ الحَربِ وخرَجَ بمالِه أو ما غنِمَه الذِّميُّونَ، فهذا كلُّه يَختصُّ بآخِذِه(2).

---

(1) «شرح السير الكبير» (5/ 1817).

(2) «شرح حدود ابن عرفة» (1/ 229)، و«مواهب الجليل» (3/ 366)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 135)، و«شرح ميارة» (2/ 304).

فَصْلٌ في

حُكمِ إتلافِ النَّفسِ وتَقحُّمِ المَهالِكِ إظهارًا للدِّينِ

1- جَوازُ انغِماسِ الواحِدِ من المُسلِمينَ في العَددِ الكَثيرِ من العَدوِّ وإنْ تَيقَّنَ الهَلَكةَ:

ذهَبَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ إلى جَوازِ أنْ يَنغَمِسَ الواحِدُ من المُسلِمينَ في العَددِ الكَثيرِ من العَدوِّ وإنْ غلَبَ على ظَنِّه أنَّهم يَقتُلونَه إذا كانَ في ذلك مَصلَحةٌ للمُسلِمينَ.

لما رَوى البُخاريُّ ومُسلِمٌ عن جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ قالَ: «**قالَ رَجلٌ للنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ أُحدٍ: أرَأيتَ إنْ قُتِلتُ فأين أنا؟ قالَ: في الجَنةِ. فألقَى تَمَراتٍ في يَدِه ثم قَاتلَ حتى قُتلَ**»(1).

قالَ الحافِظُ العِراقيُّ: وفيه -أي: هذا الحَديثِ- جَوازُ الانغِماسِ في الكُفارِ والتَّعرُّضِ للشَّهادةِ، وهو جائِزٌ لا كَراهةَ فيه عندَ جُمهورِ العُلماءِ(2).

ورَوى الإمامُ البُخاريُّ عن أنَسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**غابَ عمِّي أنَسُ بنُ**

---

(1) رواه البخاري (3820)، ومسلم (1899).

(2) «طرح التثريب» (7/ 196).

النَّضرِ عن قِتالِ بَدرٍ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، غِبتُ عن أوَّلِ قِتالٍ قاتَلتَ المُشرِكينَ، لئِنِ اللهُ أشهَدَني قِتالَ المُشرِكينَ ليَرينَّ اللهُ ما أصنَعُ. فلمَّا كانَ يَومُ أُحدٍ وانكَشفَ المُسلِمونَ قالَ: اللَّهمَّ إنِّي أعتَذِرُ إليك ممَّا صنعَ هؤلاء - يَعني أصحابَه- وأبرَأُ إليك ممَّا صنعَ هؤلاء -يَعني المُشرِكينَ- ثم تَقدَّمَ فاستقبَلَه سَعدُ بنُ مُعاذٍ فقالَ: يا سَعدُ بنَ مُعاذٍ الجَنةَ ورَبِّ النَّضرِ، إنِّي أجِدُ ريحَها من دونِ أُحدٍ، قالَ سَعدٌ: فما استَطَعتُ يا رَسولَ اللهِ ما صنَعَ، قالَ أَنَسٌ: فوجَدْنا به بِضعًا وثَمانينَ ضَربةً بالسَّيفِ أو طَعنةً برُمحٍ أو رَميةً بسَهمٍ، ووجَدْناه قد قُتلَ وقد مثَّلَ به المُشرِكونَ، فما عرَفَه أحَدٌ إلا أُختُه ببَنانِه، قالَ أَنَسٌ: كنا نُرىٰ أو نَظُنُّ أنَّ هذه الآيةَ نزَلَت فيه وفي أشباهِه ﴿مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ رِجَالٞ صَدَقُواْ مَا عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ عَلَيۡهِ...﴾ [الأحزاب: 23] إلىٰ آخرِ الآيةِ»(1).

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مَعرِض بَيانِ الفَوائِدِ المُستنبَطةِ من غَزوةِ أُحُدٍ: ومنها جَوازُ الانغِماسِ في العَدوِّ كما انغَمسَ أَنَسُ بنُ النَّضرِ وغيرُه(2).

وعن أسلَمَ أبي عِمرانَ قالَ: «كُنا بمَدينةِ الرُّومِ فأخرَجُوا إلَينا صَفًّا عَظيمًا من الرُّومِ، فخرَجَ إليهم من المُسلِمينَ مِثلُهم أو أكثَرُ، وعلىٰ أهلِ مِصرَ عُقبةُ بنُ عامرٍ، وعلىٰ الجَماعةِ فَضالةُ بنُ عُبيدٍ، فحمَلَ رَجلٌ من المُسلِمينَ علىٰ صَفِّ الرُّومِ، حتىٰ دخَلَ فيهِم فَصاحَ الناسُ، وقالُوا: سُبحانَ اللهِ، يُلقي بيَديْه إلىٰ التَّهلُكةِ، فقامَ أبو أيُّوبَ فقالَ: يا أيُّها الناسُ، إنَّكم

---

(1) رواه البخاري (2651).

(2) «زاد المعاد» (3/ 211).

تَتأوَّلون هذه الآيةَ هذا التَّأويلَ، وإنَّما أُنزِلت هذه الآيةُ فينا مَعشَرَ الأنصارِ لمَّا أعَزَّ اللهُ الإسلامَ وكثُرَ ناصِروه، فقالَ بَعضُنا لبَعضٍ سِرًّا دونَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنَّ أموالَنا قد ضاعَت وإنَّ اللهَ قد أعَزَّ الإسلامَ وكثُر ناصِروه، فلو أقَمنا في أموالِنا فأَصلَحنا ما ضاعَ منها، فأنزَلَ اللهُ علىٰ نَبيِّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَرُدُّ عَلَينا ما قُلنا ﴿وَأَنفِقُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195] فكانَت التَّهلُكةُ الإقامةَ علىٰ الأموالِ وَإصلاحِها وتَرْكِنا الغزوَ.

قالَ: فما زالَ أبو أيُّوبَ شاخِصًا في سَبيلِ اللهِ حتىٰ دُفنَ بِأرضِ الرُّوم»(1).

وعن أبي إسحاقَ قالَ: «قُلتُ للبَراءِ: أرأيتَ قَولَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195] هو الرَّجلُ يَحمِلُ علىٰ الكَتيبةِ فيها ألْفٌ؟ قالَ: لا، ولكنَّه الرَّجلُ يُذنِبُ فيُلقي بيَدِه فيَقولُ: لا تَوبةَ لي»(2).

فهذه النُّصوصُ السابِقةُ كلُّها ظاهِرةٌ في جَوازِ حَملِ الواحِدِ من المُسلِمينَ علىٰ العَددِ الكَثيرِ من العَدوِّ، **وهو ما قرَّرَه جَماهيرُ أهلِ العِلمِ، وإليكَ بعضَ نُصوصِهم:**

جاءَ في «السِّيَرِ الكَبيرِ» لمُحمدِ بنِ الحَسنِ الشَّيبانيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أنَّ مُسلمًا حمَل علىٰ ألفِ رَجلٍ وَحدَه؛ فإنْ كانَ يَطمَعُ أنْ يَظفَرَ بهم أو يَنكأَ فيهم فلا بأسَ بذلك؛ لأنَّه يَقصِدُ بفِعلِه النَّيلَ من العَدوِّ، وقد فعَلَ ذلك بين

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2512)، والترمذي (2972)، وابن حبان في «صحيحه» (4711)، والحاكم في «المستدرك» (3088).

(2) رواه البيهقي (17705)، وقال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (8/ 185): أخرجه ابنُ جريرٍ، وابنُ المُنذِرِ، وغيرُهما عنه بِإسنادٍ صَحيحْ عن أبي إِسحاقَ.

يَديْ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ غيرُ واحِدٍ من الأصحابِ يَومَ أُحدٍ، ولـمْ يُنكِـرْ ذلك عليهم رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وبشَّرَ بَعضَهم بالشَّهادةِ حينَ استأذَنه في ذلك، وإنْ كانَ لم يَطمَعْ في نِكايةٍ فإنَّه يُكرَهُ له هذا الصَّنيعُ؛ لأنَّه يُتلِفُ نَفسَه من غيرِ مَنفَعةٍ للمُسلِمينَ ومن غيرِ نِكايةٍ فيه للمُشرِكينَ، وفي الأمرِ بالمَعروفِ والنَّهيِ عن المُنكَرِ يَسَعُه الإقدامُ، وإنْ كانَ يَعلمُ أنَّ القَومَ يَقتُلونَه، وأنَّه لا يَتفرَّقُ جَمعُهم بسَبَبِه؛ لأنَّ القَومَ هناك مُسلِمونَ مُعتَقِدونَ لما يَأمرُهم به، فلا بدَّ من أنَّ فِعلَه يَنكَأُ في قُلوبِهم، وإنْ كانُوا لا يُظهِرون ذلك، وههنا القَومُ كُفارٌ لا يَعتقِدونَ حَقيقةَ الإسلامِ، وفِعلُه لا يَنكَأُ في باطِنِهم، فيُشترطُ النِّكايةُ ظاهِرًا لإباحةِ الإقدامِ، وإنْ كانَ لا يَطمَعُ في نِكايةٍ ولكنَّه يُجرِّئُ بذلك المُسلِمينَ عليهم حتىٰ يَظهَرَ بفِعلِ النِّكايةِ في العَدوِّ، فلا بأسَ بذلك إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ؛ لأنَّه لو كانَ علىٰ طَمعٍ من النِّكايةِ بفِعلِه جازَ له الإقدامُ، فكذلك إذا كانَ يَطمَعُ في النِّكايةِ فيهم بفِعلِ غيرِه.

وكذلك إنْ كانَ في إرهابِ العَدوِّ وإدخالِ الوَهنِ عليهم بفِعلِه فلا بأسَ به؛ لأنَّ هذا أفضَلُ وُجوهِ النِّكايةِ وفيه مَنفَعةٌ للمُسلِمينَ، وكلُّ واحِدٍ يَبذُلُ نَفسَه لهذا النَّوعِ من المَنفَعةِ(1).

وقالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُٱللَّهُ بعدَ أنْ ذكَرَ كَلامَ الإمامِ مُحمدِ ابنِ الحَسنِ هذا: والذي قالَه مُحمدٌ من هذه الوُجوهِ صَحيحٌ لا يَجوزُ غيرُه، وعلىٰ هذه المَعانِي يُحمَلُ تَأويلُ مَن تأوَّل في حَديثِ أبي أيُّوبَ أنَّه ألقىٰ بيَدِه

---

(1) «شرح السير الكبير» (4/ 1512، 1513).

إلىٰ التَّهلُكةِ بحَملِه علىٰ العَدوِّ؛ إذ لم يَكنْ عندَهم في ذلك مَنفَعةٌ، وإذا كانَ كذلك فلا يَنبَغي أنْ يُتلِفَ نَفسَه من غيرِ مَنفَعةٍ عائِدةٍ علىٰ الدِّينِ ولا علىٰ المُسلِمينَ، فأمَّا إذا كانَ في تلَفِ نَفسِه مَنفَعةٌ عائِدةٌ علىٰ الدِّينِ فهذا مَقامٌ شَريفٌ مدَحَ اللهُ به أصحابَ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قَولِه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ وَأَمۡوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلۡجَنَّةَۚ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقۡتُلُونَ وَيُقۡتَلُونَ﴾ [التوبة: 111]، وقالَ: ﴿وَلَا تَحۡسَبَنَّ ٱلَّذِينَ قُتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ أَمۡوَٰتَۢاۚ بَلۡ أَحۡيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمۡ يُرۡزَقُونَ﴾ [آل عمران: 169]، وقالَ: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡرِي نَفۡسَهُ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: 207] في نَظائِرِ ذلك من الآيِ التي مدَحَ اللهُ فيها مَن بذَلَ نَفسَه للهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ القاسِمُ بنُ مُخَيمِرةَ والقاسِمُ بنُ مُحمدٍ وعبدُ المَلكِ من عُلمائِنا: لا بأسَ أنْ يَحمِلَ الرَّجلُ وَحدَه علىٰ الجَيشِ العَظيمِ إذا كانَ فيه قُوةٌ وكانَ للهِ بنِيَّةٍ خالِصةٍ؛ فإنْ لم تَكنْ فيه قُوةٌ فذلك من التَّهلُكةِ.

وقيلَ: إذا طلَبَ الشَّهادةَ وخَلُصت النِّيةُ فليَحمِلْ؛ لأنَّ مَقصودَه واحِدٌ منهم، وذلك بيِّنٌ في قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡرِي نَفۡسَهُ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: 207].

قالَ ابنُ العَربيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّحيحُ عندي جَوازُه؛ لأنَّ فيه أربعَةَ أوْجُهٍ:

الأولُ: طَلَبُ الشَّهادةِ.

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 327، 328).

الثانِي: وُجودُ النِّكايةِ.

الثالِثُ: تَجرِئةُ المُسلِمينَ عليهم.

الرابِعُ: ضَعفُ نُفوسِهم ليَرَوْا أنَّ هذا صُنعُ واحِدٍ فما ظَنُّكَ بالجَميعِ، والفَرضُ لقاءُ واحِدٍ اثنَينِ وغيرُ ذلك جائِزٌ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلفَ العُلماءُ في اقتِحامِ الرَّجلِ في الحَربِ وحَملِه علىٰ العَدوِّ وَحدَه... **ثم قالَ**: وقالَ ابنُ خُوَيزَ مَندادَ: فأمَّا أنْ يَحمِلَ الرَّجلُ علىٰ مِئةٍ أو علىٰ جُملةِ العَسكرِ أو جَماعةِ اللُّصوصِ والمُحارِبين والخَوارِجِ فلذلك حالَتانِ: إنْ علِمَ وغلَبَ علىٰ ظَنِّه أنْ سيُقتَلُ مَن حمَلَ عليه ويَنجو فحَسنٌ، وكذلك لو علِمَ وغلَبَ علىٰ ظَنِّه أنَّه يُقتَلُ ولكنْ سيَنكأُ نِكايةً أو سَيُبلي أو يُؤثِّرُ أثَرًا يَنتفِعُ به المُسلِمونَ فجائِزٌ أيضًا، وقد بَلغَني أنَّ عَسكرَ المُسلِمينَ لمَّا لقِيَ الفُرسَ نَفَرت خَيلُ المُسلِمينَ من الفيلةِ فعمَدَ رَجلٌ منهم فصنَعَ فيلًا من طِينٍ وأنِسَ به فَرَسُه حتىٰ ألِفَه، فلمَّا أصبحَ لم يَنفِرْ فَرَسُه من الفيلِ، فحمَلَ علىٰ الفيلِ الذي كانَ يَقدُمُها، فقيلَ له: إنَّه قاتِلُك، فقالَ: لا ضَيرَ أنْ أُقتَلَ ويُفتحَ للمُسلِمينَ، وكذلك ما حدَثَ يَومَ اليَمامةِ لمَّا تَحصَّنت بَنو حَنيفةَ بالحَديقةِ، قالَ رَجلٌ من المُسلِمينَ: ضَعوني في الجُحفةِ وألقُوني إليهم، ففَعلوا وقاتَلَهم وَحدَه وفتَحَ البابَ، قُلتُ: ومِن هذا ما رُوي أنَّ رَجلًا قالَ للنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أرأيتَ إنْ قُتِلتُ في سَبيلِ اللهِ صابِرًا مُحتسِبًا؟ قالَ: فلك الجَنةُ، فانغَمسَ في العَدوِّ حتىٰ قُتلَ**»

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 166).

وفي صَحيحِ مُسلمٍ عن أنسِ بنِ مالِكٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُفرِد يومَ أُحدٍ في سَبعةٍ من الأنصارِ ورَجلَينِ من قُريشٍ فلمَّا رَهِقوه قالَ: «**مَن يَرُدُّهم عنَّا وله الجَنةُ**» أو «**هو رَفيقي في الجَنةِ**» فتَقدَّمَ رَجلٌ من الأنصارِ فقاتَلَ حتىٰ قُتلَ ثم رَهِقوه أيضًا، فقالَ: «**مَن يَرُدُّهم عنَّا وله الجَنةُ**» أو «**هو رَفيقي في الجَنةِ**» فتَقدَّمَ رَجلٌ من الأنصارِ فقاتَلَ حتىٰ قُتلَ، فلم يَزلْ كذلك حتىٰ قُتلَ السَّبعةُ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما أنصَفْنا أصحابَنا**» هكذا الرِّوايةُ «**أنصَفْنا**» بسُكونِ الفاءِ «**أصحابَنا**» بفَتحِ الباءِ، أي: لَمْ نَدلَّهم للقِتالِ حتىٰ قُتِلوا، ورُوي بفَتحِ الفاءِ ورَفعِ الباءِ ووَجهُها أنَّها تَرجعُ لمَن فرَّ عنه من أصحابِه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو حمَلَ رَجلٌ واحِدٌ علىٰ ألْفِ رَجلٍ من المُشرِكينَ وهو وَحدَه لم يَكنْ بذلك بأسٌ إذا كانَ يَطمَعُ في نَجاةٍ أو نِكايةٍ في العَدوِّ؛ فإنْ لم يَكنْ كذلك فهو مَكروهٌ؛ لأنَّه عرَّضَ نَفسَه للتَّلفِ في غيرِ مَنفَعةٍ للمُسلِمينَ؛ فإنْ كانَ قَصدُه تَجرِئةَ المُسلِمينَ عليهم حتىٰ يَصنَعوا مِثلَ صَنيعِه فلا يَبعدُ جَوازُه، ولأنَّ فيه مَنفَعةً للمُسلِمينَ علىٰ بعضِ الوُجوهِ، وإنْ كانَ قَصدُه إرهابَ العَدوِّ وليُعلَمَ صَلابةُ المُسلِمينَ في الدِّينِ فلا يَبعدُ جَوازُه، وإذا كانَ فيه نَفعٌ للمُسلِمينَ فتَلِفت نَفسُه لإعزازِ دِينِ اللهِ وتَوهينِ الكُفرِ فهو المَقامُ الشَّريفُ الذي مدَحَ اللهُ به المُؤمِنينَ في قَولِه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ﴾ [التَّوْبَة: 111] الآيةَ، إلىٰ غيرِها من آياتِ المَدحِ التي مدَحَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بها مَن بذَلَ نَفسَه، وعلىٰ ذلك يَنبَغي أنْ يَكونَ حُكمُ الأمرِ بالمَعروفِ والنَّهيِ عن

المُنكرِ؛ أنَّه متىٰ رَجا نَفعًا في الدِّينِ فبذَلَ نَفسَه فيه حتىٰ قُتلَ كانَ في أعلىٰ دَرَجاتِ الشُّهداءِ(1).

وقالَ ابنُ أبي زَمنينَ: قالَ ابنُ حَبيبٍ: ولا بأسَ أنْ يَحمِلَ الرَّجلُ وَحدَه علىٰ الكَتيبةِ وعلىٰ الجَيشِ إذا كانَ ذلك مِنه للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، وكانَت فيه شَجاعةٌ وجلَدٌ وقُوةٌ علىٰ ذلك، وذلك حَسنٌ جَميلٌ لم يَكرَهْه أحَدٌ من أهلِ العِلمِ، وليسَ ذلك من التَّهلُكةِ، وإذا كانَ ذلك منه للفَخرِ والذِّكرِ فلا يَفعَلْ، وإنْ كانَت به عليه قُوةٌ، وإذا لم يَكنْ به عليه قُوةٌ فلا يَفعَلْ، وإنْ أرادَ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ به؛ لأنَّه حينَئذٍ يُلقي بيَدِه إلىٰ التَّهلُكةِ(2).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أرىٰ ضِيقًا علىٰ الرَّجل أنْ يَحمِلَ علىٰ الجَماعةِ حاسِرًا أو يُبادِرَ الرَّجلُ وإنْ كانَ الأغلَبَ أنَّه مَقتولٌ؛ لأنَّه قد بُودِرَ بينَ يَدَيْ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحمَلَ رَجلٌ من الأنصارِ حاسِرًا علىٰ جَماعةٍ من المُشرِكينَ يَومَ بَدرٍ بعدَ إعلامِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بما في ذلك من الخَيرِ فقُتِلَ(3).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جوَّزَ الأئِمةُ الأربَعةُ أنْ يَنغمِسَ المُسلِمُ في صَفِّ الكُفارِ، وإنْ غلَبَ علىٰ ظَنِّه أنَّهم يَقتُلونه إذا كانَ في ذلك مَصلَحةٌ للمُسلِمينَ(4).

---

(1) «تفسير القرطبي» (3/ 363، 365).

(2) «قدوة الغازي» ص(198).

(3) «الأم» (4/ 169).

(4) «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 540).

وقالَ أيضًا: والرَّجلُ يَنهَزِمُ أصحابُه، فيُقاتِلُ وَحدَه أو هو وطائِفةٌ معه العَدوَّ، وفي ذلك نِكايةٌ في العَدوِّ، ولكنْ يَظنُّون أنَّهم يُقتَلون، فهذا كلُّه جائِزٌ عندَ عامةِ عُلماءِ الإسلامِ من أهلِ المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرِهم، وليسَ في ذلك إلا خلافٌ شاذٌّ.

وقالَ: وأمَّا الأئِمةُ المُتبَعونَ كالشافِعيِّ وأحمدَ وغيرِهما فقد نَصُّوا علىٰ جَوازِ ذلك، وكذلك هو مَذهبُ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ وغيرِهما(1).

2- جَوازُ تَقحُّمِ المَهالكِ في الجِهادِ:

بوَّبَ الإمامُ البُخاريُّ في «صَحيحِه» بابًا بعُنوانِ: (بَابُ من اختارَ الضَّربَ والقَتلَ والهَوانَ علىٰ الكُفرِ).

ثم رَوىٰ عن أنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«ثَلاثٌ مَن كُنَّ فيه وجَدَ حَلاوةَ الإيمانِ: أنْ يَكونَ اللهُ ورَسولُه أحَبَّ إليه ممَّا سِواهما، وأنْ يُحِبَّ المَرءَ لا يُحِبُّه إلا للهِ، وأنْ يَكرَهَ أنْ يَعودَ في الكُفرِ كما يَكرَه أنْ يُقذَفَ في النارِ»**(2).

قالَ الإمامُ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: حَديثُ أنَسٍ سَوَّىٰ فيه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَ كَراهيةِ المُؤمِنِ الكُفرَ وكَراهيَتِه دُخولَ النارِ، وإذا كانَ هذا حَقيقةَ الإيمانِ، فلا مُخالَفةَ في أنَّ الضَّربَ والهَوانَ والقَتلَ عندَ المُؤمِنِ أسهَلُ من دُخولِ النارِ، فيَنبَغي أنْ يَكونَ ذلك أسهَلَ من الكُفرِ إنِ اختارَ الأخْذَ بالشِّدةِ علىٰ نَفسِه.

---

(1) «الانغماس في العدو» ص(14، 17).

(2) البخاري (6542).

قالَ المُهلَّبُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اعتَرض هذا قومٌ بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾ [النِّسَاءِ: 29] ولا حُجةَ لهم في الآيةِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ عُدۡوَٰنٗا وَظُلۡمٗا﴾ [النِّسَاءِ: 30] والعُدوانُ والظُّلمُ مُحرَّمانِ، وليسَ مَن أهلَكَ نَفسَه في طاعةِ اللهِ بعادٍ ولا ظالِمٍ، ولو كانَ كما قالُوا لما جازَ لأحدٍ أنْ يَقتحِمَ المَهالِكَ في الجِهادِ، وقد افتُرِضَ علىٰ كلِّ مُسلمٍ مُقارَعةُ رَجلَينِ من الكُفارِ ومُبارَزتُهما، وهذا من أبيَنِ المُهلِكاتِ والغَرَرِ، ومَن فَرَّ من اثنَينِ فقد أكبَرَ المَعصيةَ وتَعرَّضَ لغَضبِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ⁽¹⁾.

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِه لهذا الحَديثِ: وقد أجمَعوا علىٰ جَوازِ تَقحُّمِ المَهالِكِ في الجِهادِ⁽²⁾.

وعن عاصِمِ بنِ عُمرَ بنِ قَتادةَ قالَ: «**لمَّا التَقىٰ الناسُ يَومَ بَدرٍ قالَ عَوفُ بنُ عَفراءَ بنِ الحارِثِ** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: **يا رَسولَ اللهِ ما يُضحِكُ الرَّبَّ** تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ **من عبدِه؟ قالَ: أنْ يَراه قد غمَسَ يَدَه في القِتالِ يُقاتِلُ حاسِرًا، فنزَعَ عَوفٌ دِرعَه ثم تَقدَّمَ فقاتَلَ حتىٰ قُتلَ**»⁽³⁾.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 296).

(2) «فتح الباري» (12/ 316).

(3) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (19499)، والطبري في «تاريخه» (2/ 33)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (17974) باب: جَوازُ انْفرادِ الرَّجلِ والرِّجالِ بالغَزوِ في بلادِ العَدوِّ استدلالًا بجَوازِ التَّقدُّمِ علىٰ الجماعةِ؛ وإن كانَ الأَغلبُ أنَّها ستَقتُلُه.

فهذا دَليلٌ واضِحٌ علىٰ غَلبةِ الظَّنِّ بالهَلاكِ؛ فإنَّ الرَّسولَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرشَد عَوفَ بنَ عَفراءَ إلىٰ أنَّ الذي يُضحِكُ الرَّبَّ هو أنْ يَغمِسَ يَدَه في العَدوِّ حاسِرًا، أي: بلا دِرعٍ ولا شَيءٍ يَقيه ضَربةَ الأعداءِ، فنزَعَ عَوفٌ دِرعًا كانَت عليه وقاتَلَ حتىٰ قُتِلَ، ولا شَكَّ أنَّه يَغلِبُ علىٰ الظَّنِّ قَطعًا أنَّ الرَّجلَ إذا أرادَ أنْ يُقاتِلَ جَمعًا كَثيرًا من الأعداءِ بغيرِ دِرعٍ لا شَكَّ أنَّ الجَزمَ بهَلاكِه مُحقَّقٌ إلا أنْ يَشاءَ اللهُ، ولكنَّ الحُكمَ في هذه المَسألةِ علىٰ غَلبةِ الظَّنِّ.

وعن مُحمدِ بنِ سِيرينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ المُسلِمينَ انتَهَوْا إلىٰ حائِطٍ قد أُغلِقَ بابُه فيه رِجالٌ من المُشرِكينَ، فجلَسَ البَراءُ بنُ مَالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ علىٰ تُرسٍ فقالَ: ارفَعوني برِماحِكم فألقُوني إليهم. فرَفَعوه برِماحِهم فألقَوْه من وَراءِ الحائِطِ، فأدرَكوه قد قتَلَ منهم عَشرةً[1].

ففي قِصةِ إلقاءِ البَراءِ بنِ مالِكٍ من فَوقِ الحِصنِ دَليلٌ علىٰ عَدمِ اعتِراضِ الصَّحابةِ علىٰ هذا النَّوعِ من العَمليَّاتِ؛ فإنَّ البَراءَ حُمِلَ في التُّرسِ وأُلقيَ من فَوقِ الحِصنِ علىٰ العَدوِّ، ومَعلومٌ أنَّ الإلقاءَ وَحدَه من فَوقِ الحِصنِ رُبَّما يُسبِّبُ الهَلاكَ، فكيف إذا كانَ في الحِصنِ جُملةٌ من الجُندِ وقد تأهَّبوا وتَسلَّحوا؟ وفِعلُ البَراءِ هذا لا يُساوِرُ مَن سمَّعَ به الشَّكُّ أنَّ فاعِلَه سيَهلِكُ إمَّا من إلقائِه أو من الجُندِ الذين تأهَّبوا له، ورَغمَ ذلك لم يعتَرِضْ أميرُ الجَيشِ ولا أحَدٌ من الصَّحابةِ علىٰ ذلك رَغمَ غَلبةِ الظَّنِّ بهَلاكِه.

---

(1) رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (17700) باب: من تبَرعَ بالتَّعرضِّ للقَتلِ رجاءَ إِحدىٰ الحُسْنَيينِ.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اتَّفَقوا علىٰ جَوازِ التَّغريرِ بالنَّفسِ في الجِهادِ في المُبارَزةِ ونَحوِها(1).

وقالَ في قِصةِ عُمَيرِ بنِ الحُمامِ: فيه جَوازُ الانغِمارِ في الكُفارِ والتَّعرُّضُ للشَّهادةِ، وهو جائِزٌ بلا كَراهةٍ عندَ جَماهيرِ العُلماءِ(2).

مَشروعيةُ إتلافِ النَّفسِ لَمصلَحةِ إظهارِ الدِّينِ:

عن أنسِ بنِ مَالِكٍ: «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُفرِد يومَ أُحدٍ في سَبعةٍ من الأنصارِ ورَجلَينِ من قُريشٍ فلمَّا رَهِقوه قالَ: «**مَن يَرُدُّهم عنَّا وله الجَنةُ**» أو «**هو رَفيقي في الجَنةِ**» فتَقدَّمَ رَجلٌ من الأنصارِ فقاتَلَ حتىٰ قُتلَ ثم رَهِقوه أيضًا، فقالَ: «**مَن يَرُدُّهم عنَّا وله الجَنةُ**» أو «**هو رَفيقي في الجَنةِ**» فتَقدَّمَ رَجلٌ من الأنصارِ فقاتَلَ حتىٰ قُتِل، فلم يَزَلْ كذلك حتىٰ قُتلَ السَّبعةُ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما أنصَفْنا أصحابَنا**»(3).

ورَوىٰ البُخاريُّ عن مُوسَىٰ بنِ أنَسٍ -وذكَرَ يومَ اليَمامةِ- قالَ: أتَىٰ أنَسٌ ثابِتَ بنَ قَيسٍ وقد حسَرَ عن فَخِذيْه وهو يَتحنَّطُ، فقالَ: يا عَمِّ، ما يَحبِسُك ألَّا تَجيءَ؟ قالَ: الآنَ يا ابنَ أخي، وجعَلَ يَتحنَّطُ -يَعني من الحَنوطِ- ثُمَّ جاءَ فجلَسَ فذكَرَ في الحَديثِ انكِشافًا من الناسِ، فقالَ: هكذا عن وُجوهِنا

---

(1) «شرح مسلم» (12/ 187).

(2) «شرح مسلم» (13/ 46).

(3) رواه مسلم (1789).

حتىٰ نُضارِبَ القَومَ، ما هكذا كُنا نَفعلُ مع رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بِئسَ ما عَوَّدتُم أقرانَكُم(1).

قالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ المُهلَّبُ**: فيه الأخذُ بالشِّدةِ في استِهلاكِ النَّفسِ وغيرِها في ذاتِ اللهِ، وتَركُ الأخذِ بالرُّخصةِ لمَن قدِرَ عليها؛ لأنَّه لا يَخلو أنْ تَكونَ الطائِفةُ من المُسلِمينَ التي غزَت اليَمامةَ أكثَرَ منهم أو أقَلَّ؛ فإنْ كانُوا أكثَرَ فلا يَتعيَّنُ الفَرضُ علىٰ أحَدٍ بعَينِه أنْ يَستهلِكَ نَفسَه فيه، وإنْ كانُوا أقَلَّ -وهو المَعروفُ في الأغلَبِ ألَّا يَغزوَ جَيشٌ أحَدًا في عُقرِ دارِه إلا وهُم أَقلُّ من أهلِ الدارِ- فإذا كانَ هكذا فالفِرارُ مُباحٌ.

وإنْ تَعذَرَ مَعرِفةُ الأكثَرِ من الفَريقَينِ؛ فإنَّ الفارَّ لا يَكونُ عاصيًا إلا باليَقينِ أنَّ عَدوَّهم مِثلانِ فأَقلُّ، وما دامَ الشَّكُّ فالفِرارُ مُباحٌ للمُسلِمينَ، وفيه أنَّ التَّطيُّبَ للحَربِ سُنةٌ من أجلِ مُباشَرةِ المَلائِكةِ للمَيِّتِ، وفيه اليَقينُ بصِحةِ ما هو عليه من الدِّينِ، وصِحةِ النِّيةِ بالاغتِباطِ في استِهلاكِ نَفسِه في طاعةِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، وفيه التَّداعي للقِتالِ؛ فإنَّ أنَسًا قالَ لعَمِّه: ما يَحبِسُك ألَّا تَجيءَ؟ ومَعنىٰ قَولِه: (بِئسَ ما عوَّدتُم أقرانكم) يَعنىٰ: العَدوَّ، في تَركِهم اتِّباعَكم قَبلَكم حتىٰ اتَّخذتُم الفِرارَ عادةً للنَّجاةِ، وطَلبِ الراحةِ من مُجالَدةِ الأقرانِ(2).

---

(1) رواه البخاري (2690).

(2) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (5/ 52، 53)، و«فتح الباري» (6/ 52).

وقالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجَصاص رَحِمَهُ ٱللَّهُ كما سبَقَ: فأمَّا إذا كانَ في تَلفِ نَفسِه مَنفَعةٌ عائِدةٌ علىٰ الدِّينِ فهذا مَقامٌ شَريفٌ مدَحَ اللهُ به أصحابَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قَولِه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ وَأَمۡوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلۡجَنَّةَۚ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقۡتُلُونَ وَيُقۡتَلُونَ﴾ [التَّوۡبَة: 111] وقالَ: ﴿وَلَا تَحۡسَبَنَّ ٱلَّذِينَ قُتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ أَمۡوَٰتَۢاۚ بَلۡ أَحۡيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمۡ يُرۡزَقُونَ ١٦٩﴾ [آل عِمۡرَان: 169] وقالَ: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡرِي نَفۡسَهُ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِۚ وَٱللَّهُ رَءُوفُۢ بِٱلۡعِبَادِ ٢٠٧﴾ [البَقَرَة: 207] في نَظائِرِ ذلك من الآيِ التي مَدَح اللهُ فيها مَن بذَل نَفسَه للهِ(1).

وقالَ العِزُّ بنُ عبدِ السَّلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّولِّي يومَ الزَّحفِ مَفسَدةٌ كَبيرةٌ، لكنَّه واجِبٌ إذا علِمَ أنَّه يُقتَلَ من غيرِ نِكايةٍ في الكُفارِ؛ لأنَّ التَّغريرَ بالنُّفوسِ إنَّما جازَ لما فيه من مَصلَحةِ إعزازِ الدِّينِ بالنِّكايةِ في المُشرِكينَ، فإذا لم تَحصُلِ النِّكايةُ وجبَ الانهِزامُ؛ لما في الثُّبوتِ من فَواتِ النُّفوسِ مع شِفاءِ صُدورِ الكُفارِ وإرغامِ أهلِ الإسلامِ، وقد صارَ الثُّبوتُ ههنا مَفسَدةً مَحضةً ليسَ في طَيِّها مَصلَحةٌ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا كانَ العَدوُّ أكثَرَ من ضِعفِ المُسلِمينَ فغلَبَ علىٰ ظَنِّ المُسلِمينَ الظَّفَرُ، فالأوْلىٰ لهم الثَّباتُ لما في ذلك من المَصلَحةِ، وإنِ انصَرَفوا جازَ؛ لأنَّهم لا يأمَنون العَطَبَ والحُكمُ عُلِّق علىٰ

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 327، 328).

(2) «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» (1/ 95).

مَظِنَّتِه، وهو كَونُهم أقَلَّ من نِصفِ عَددِهم، ولذلك لَزِمَهم الثَّباتُ إذا كانُوا أكثَرَ من النِّصفِ، وإنْ غلَبَ علىٰ ظَنِّهم الهَلاكُ فيه.

ويُحتمَلُ أنْ يَلزمَهم الثَّباتُ إنْ غلَبَ علىٰ ظَنِّهم الظَّفَرُ لما فيه من المَصلَحةِ، وإنْ غلَبَ علىٰ ظَنِّهم الهَلاكُ في الإقامةِ والنَّجاةُ في الانصِرافِ فالأوْلىٰ لهم الانصِرافُ، وإنْ ثبَتوا جازَ؛ لأنَّ لهم غَرضًا في الشَّهادةِ، ويَجوزُ أنْ يَغلِبوا أيضًا، وإنْ غلَبَ علىٰ ظَنِّهم الهَلاكُ في الإقامةِ والانصِرافِ فالأوْلىٰ لهم الثَّباتُ ليَنالوا دَرجةَ الشُّهداءِ المُقبلينَ علىٰ القِتالِ مُحتسِبينَ، ويَكونونَ أفضَلَ من المُولِّينَ، ولأنَّه يَجوزُ أنْ يَغلِبوا أيضًا؛ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ يَقولُ: ﴿كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتۡ فِئَةً كَثِيرَةَۢ بِإِذۡنِ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ۝٢٤٩﴾ [البَقَرَة: 249][1].

ورَوى مُسلِمٌ في صَحيحِه عن صُهَيبٍ في قِصةِ أصحابِ الأُخدودِ

وفيه: «... فجيءَ بالراهِبِ فقيلَ له: ارجِعْ عن دينِكَ، فأبَىٰ، فدَعا بالمِئشارِ فوضَع المِئشارَ في مَفرِقِ رَأسِه فشَقَّه حتىٰ وقَعَ شِقَّاهُ، ثم جيءَ بجَليسَ المَلكِ فقيلَ له: ارجِعْ عن دينِكَ، فأبَىٰ، فوضَعَ المِئشارَ في مَفرِقِ رَأسِه فشَقَّه به حتىٰ وقَعَ شِقَّاهُ، ثم جيءَ بالغُلامِ فقيلَ له: ارجِعْ عن دينِكَ، فأبَىٰ، فدفَعَه إلىٰ نَفرٍ من أَصحابِه فقالَ: اذهَبوا به إلىٰ جَبلِ كذا وكذا فاصْعَدوا به الجَبلَ، فإذا بَلَغتم ذُروَتَهُ؛ فإنْ رجَعَ عن دينِه وإلا فاطرَحوهُ، فذَهَبوا به فصَعِدوا به الجَبلَ فقالَ: اللَّهمَّ اكفِنيهم بما شِئتَ. فرجَفَ بهم الجَبلُ فسَقَطوا، وجاءَ

---

[1] «المغني» (9/ 255)، و«الكافي» (4/ 261).

يمشىٰ إلىٰ المَلكِ فقالَ له المَلكُ: ما فعَلَ أصحابُك؟ قالَ: كَفانِيهم اللهُ. فدفَعَه إلىٰ نَفرٍ من أَصحابِه فقالَ: اذهَبوا به فاحمِلوه في قُرقورٍ، فتَوسَّطوا به البَحرَ؛ فإن رجَعَ عن دينِه وإلا فاقذِفُوه. فذَهَبوا به فقالَ: اللَّهمَّ اكفِنيهم بما شِئتَ. فانكَفَأت بهم السَّفينةُ، فغَرِقوا، وجاءَ يَمشىٰ إلىٰ المَلكِ فقالَ له المَلِكُ: ما فعَلَ أصحابُك؟ قالَ: كَفانيهم اللهُ، فقالَ للمَلكِ: إنَّك لستَ بقاتِلي حتىٰ تَفعَلَ ما آمُركَ به. قالَ: وما هو؟ قالَ: تَجمَعُ الناسَ في صَعيدٍ واحِدٍ وتَصلُبُني علىٰ جِذعٍ، ثم خُذْ سَهمًا من كِنانَتي ثم ضَعِ السَّهمَ في كَبِدِ القَوسِ ثم قُل: باسمِ اللهِ ربِّ الغُلامِ، ثم ارمِني؛ فإنَّك إذا فعَلتَ ذلك قَتلتَني، فجمَعَ الناسَ في صَعيدٍ واحِدٍ وصلَبَه علىٰ جِذعٍ، ثم أخَذَ سَهمًا من كِنانَتِه ثم وضَعَ السَّهمَ في كَبِدِ القَوسِ، ثم قالَ: باسمِ اللهِ ربِّ الغُلامِ، ثم رَماه، فوقَعَ السَّهمُ في صُدغِه فوضَع يَدَه في صُدغِه في مَوضعِ السَّهمِ فماتَ، فقالَ الناس: آمَنَّا بِرَبِّ الغُلامِ، آمَنَّا بِربِّ الغُلامِ، آمَنَّا بربِّ الغُلامِ. فأتىٰ المَلكُ فقيلَ له: أرَأيتَ ما كُنتَ تَحذَرُ؟ قد واللهِ نزَلَ بكَ حذَرُك، قد آمَنَ الناسُ. فأمَرَ بالأُخدودِ في أفواه السِّكَكِ فخُدَّت وأضرَمَ النِّيرانَ وقالَ: مَن لم يَرجِعْ عن دِينِه فأحْمُوه فيها، أو قيلَ له: اقتَحِمْ، ففعَلوا حتىٰ جاءَتِ امرأةٌ ومعها صَبيٌّ لها فتقاعسَت أنْ تَقعَ فيها، فقالَ لها الغُلامُ: يا أُمَّهْ اصبِري؛ فإنكِ علىٰ الحَقِّ»(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد رَوىٰ مُسلِمٌ في صَحيحِه عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قِصةَ أصحابِ الأُخدودِ، وفيها أنَّ الغُلامَ أمَرَ بقتَلِ

---

(1) رواه مسلم (3005).

نَفسِه لأجلِ مَصلَحةِ ظُهورِ الدِّينِ، ولِهذا جوَّزَ الأئِمةُ الأربَعةُ أنْ يَنغَمِسَ المُسلِمُ في صَفِّ الكُفارِ وإنْ غلَبَ علىٰ ظَنِّه أنَّهم يَقتُلونَه إذا كانَ في ذلك مَصلَحةٌ للمُسلِمينَ.

وقد بسَطْنا القَولَ في هذه المَسألةِ في مَوضِعٍ آخرَ، فإذا كانَ الرَّجلُ يَفعَلُ ما يَعتقِدُ أنَّه يُقتَل به لأجلِ مَصلَحةِ الجِهادِ مع أنَّ قَتلَه نَفسَه أعظَمُ من قَتلِه لغيرِه كانَ ما يُفضي إلىٰ قَتلِ غيرِه لأجلِ مَصلَحةِ الدِّينِ التي لا تَحصُلُ إلا بذلك، ودَفعُ ضَررِ العَدوِّ المُفسِدِ للدِّينِ والدُّنيا الذي لا يَندَفعُ إلا بذلك أوْلىٰ[1].

وقالَ جَوابًا عن سُؤالٍ: وأمَّا قَولُه: أُريدُ أنْ أقتُلَ نَفسي في اللهِ، فهذا كَلامٌ مُجمَلٌ؛ فإنَّه إذا فعَلَ ما أمَرَه اللهُ به فأفضىٰ ذلك إلىٰ قَتلِ نَفسِه فهذا مُحسِنٌ في ذلك، كالذي يَحمِلُ علىٰ الصَّفِّ وَحدَه حَملًا فيه مَنفَعةٌ للمُسلِمينَ وقد اعتقَدَ أنَّه يُقتَل فهذا حَسنٌ.

وفي مِثلِه أنزَلَ اللهُ قَولَه: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡرِي نَفۡسَهُ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِۚ وَٱللَّهُ رَءُوفُۢ بِٱلۡعِبَادِ ٢٠٧﴾ [البَقَرَة: 207]، ومِثلَما كانَ بعضُ الصَّحابةِ يَنغمِسُ في العَدوِّ بحَضرةِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ.

وقد رَوىٰ الخَلَّالُ بإسنادِه عن عُمرَ بنِ الخَطابِ: أنَّ رَجلًا حمَلَ علىٰ العَدوِّ وَحدَه فقالَ الناسُ: ألقَىٰ بيَدِه إلىٰ التَّهلُكةِ. فقالَ عُمرُ: لا، ولكنَّه ممَّن قالَ اللهُ فيه: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡرِي نَفۡسَهُ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِۚ وَٱللَّهُ رَءُوفُۢ بِٱلۡعِبَادِ ٢٠٧﴾ [البَقَرَة: 207].

---

[1] «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 540).

ثم قالَ: إنَّ العِبادةَ المُفضيةَ إلىٰ قَتلِ النَّفسِ بلا مَصلَحةٍ مَأمورٌ بها هي مِن قَتلِ النَّفسِ المَنهيِّ عنه.

فيَنبَغي للمُؤمِن أنْ يُفرِّقَ بينَ ما نَهىٰ اللهُ عنه مِن قَصدِ الإنسانِ قَتلَ نَفسِه أو تَسبُّبِه في ذلك وبينَ ما شرَعَه اللهُ من بَيعِ المُؤمِنينَ أنفُسَهم وأموالَهم له.

كما قالَ تَعالىٰ: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ ۚ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ ۖ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ وَٱلْقُرْءَانِ ۚ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِۦ مِنَ ٱللَّهِ ۚ فَٱسْتَبْشِرُوا۟ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ ۚ وَذَٰلِكَ هُوَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴿١١١﴾ ﴾ [التوبة: 111].

وقالَ تَعالىٰ أيضًا: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْرِى نَفْسَهُ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ رَءُوفٌۢ بِٱلْعِبَادِ ﴿٢٠٧﴾ ﴾ [البقرة: 207] أي: يَبيعُ نَفسَه. والاعتِبارُ في ذلك بما جاءَ به الكِتابُ والسُّنةُ لا بما يَستحسِنُه المَرءُ أو يَجدُه أو يَراه من الأُمورِ المُخالِفةِ للكِتابِ والسُّنةِ؛ بل قد يَكونُ أحَدُ هؤلاء جاهلًا، كما قالَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ: «مَن عبَدَ اللهَ بجَهلٍ أفسَدَ أكثَرَ ممَّا يُصلِحُ». ومما يَنبَغي أنْ يُعرَفَ أنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ليسَ رِضاه أو مَحبَّتُه في مُجرَّدِ عَذابِ النَّفسِ وحَملِها علىٰ المَشاقِّ حتىٰ يَكونَ العَملُ كُلَّما كانَ أشَقَّ كانَ أفضَلَ، كما يَحسَبُ كَثيرٌ من الجُهَّالِ أنَّ الأجرَ علىٰ قَدْرِ المَشقةِ في كلِّ شَيءٍ، لا، ولكنَّ الأجرَ علىٰ قَدرِ مَنفَعةِ العَملِ ومَصلَحتِه وفائِدتِه(1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 279، 281).

فَصْلٌ في

الغَنائِمِ وأحكامِها

أحكامُ الأموالِ التي يَمتَلِكُها المُسلِمونَ من الكُفارِ:

الأموالُ التي يَحوزُها المُسلِمونَ من الكُفارِ على ثَلاثةِ أحكامٍ:

منها: ما يَجبُ فيه الخُمسُ الذي سَمَّىٰ اللهُ تَعالىٰ في سُورةِ الأنفالِ، ويَكونُ الباقي لأهلِ الجَيشِ الذين حازُوه، وهذه هي الغَنائمُ.

ومنها: ما يَكونُ لمَن حازَه وَحدَه، وهو السَّلَبُ وما يُؤخَذُ علىٰ جِهةِ التَّلصُّصِ والاختِلاسِ من الحَربيِّ(1).

ومنها: ما لا يَتعيَّنُ فيه حقٌّ لأحدٍ بعَينِه، وإنَّما يَكونُ جَميعُه لمَصالحِ المُسلِمينَ عُمومًا، وهذا هو الفَيءُ الذي قالَ اللهُ تَعالىٰ فيه: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الحشر: 7] إلىٰ آخرِ الآياتِ.

---

(1) «شرح حدود ابن عرفة» (1/ 229)، و«مواهب الجليل» (3/ 366)، «روضة الطالبين» (2/ 289)، و«طرح التثريب» (4/ 21)، و«مغني المحتاج» (6/ 44).

أولاً: الغَنائمُ:

وهي التي يُستحقُّ فيها الخُمسُ، ويَكونُ باقيها للغانِمينَ، **فإليكَ تَعريفَها:**

فالغَنيمةُ والمَغنَمُ والغَنيمُ والغُنمُ بالضَّمِّ في اللُّغةِ: الفَيءُ، يُقالُ: غنِمَ الشَّيءَ غُنمًا: فازَ به، وغنِمَ الغازي في الحَربِ: ظَفِرَ بمالِ عَدوِّه(1).

والغَنيمةُ في الاصطِلاحِ: كما يَقولُ الحَنفيةُ: اسمٌ للمَأخوذِ من أهلِ الحَربِ علىٰ سَبيلِ القَهرِ والغَلبةِ، إمَّا بحَقيقةِ المَنعةِ أو بدِلالَتِها، وهي إذْنُ الإمامِ. وما يُؤخَذُ منهم هَديةً أو سَرقةً أو خِلسةً أو هِبةً فليسَ بغَنيمةٍ، وهو للآخِذِ خاصةً(2).

وعندَ المالِكيةِ أنَّه: كلُّ مالٍ حازَه المُسلِمونَ علىٰ المُشرِكينَ بالقَصدِ إليه، علىٰ سَبيلِ المُعالَجةِ بقِتالٍ أو احتيالٍ، فيَدخلُ في ذلك السَّرقةُ والتَّلصُّصُ، ويَخرجُ منه ما أُجلِيَ عنه الكُفارُ، أو قُدرَ عليه بغيرِ عِلاجٍ(3).

وعندَ الشافِعيةِ: هي اسمٌ للمَأخوذِ من أهلِ الحَربِ المُوجَفِ عليه بالخَيلِ والرِّكابِ لمَن حضَرَ من غَنيٍّ وفَقيرٍ(4).

وقالَ الحَنابِلةُ: ما أُخذَ بالقَهرِ والقِتالِ من الكُفارِ(5).

---

(1) «لسان العرب» (12/ 446)، و«المعجم الوسيط» (2/ 664).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 117، 118).

(3) «الإنجاد في مسائل الجِهاد» ص(338).

(4) «الأم» (4/ 139)، و«الحاوي الكبير» (8/ 385).

(5) «المغني» (6/ 312).

حُكمُ الغَنيمةِ:

الغَنيمةُ مَشروعةٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ؛ أحَلَّها اللهُ تَعالىٰ لهذه الأُمةِ، وجعَلَها لها حَلالًا طَيِّبًا، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّا غَنِمۡتُمۡ حَلَٰلٗا طَيِّبٗاۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٦٩﴾ [الأنفال: 69].

وحِلُّها مُختَصٌّ بهذه الأُمةِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أُعطِيتُ خَمسًا لم يُعطَهُنَّ أحَدٌ قَبلي: نُصِرتُ بِالرُّعبِ مَسيرةَ شَهرٍ وجُعِلَت لي الأرضُ مَسجِدًا وطَهورًا، فأيُّما رَجلٍ من أُمَّتي أدرَكَته الصَّلاةُ فليُصَلِّ، وأُحِلَّت لي المَغانمُ ولم تَحِلَّ لأحَدٍ قَبلي...**»⁽¹⁾.

ولا خِلافَ بينَ الأُمةِ في استِباحةِ أموالِ الكُفارِ بالاغتِنامِ، وصِحةِ تَملُّكِ المُسلِمينَ ما حازُوه منها علىٰ وَجهِ الغَزوِ والجِهادِ⁽²⁾.

وكانَت الغَنيمةُ في أولِ الإسلامِ لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ خاصةً يَصنَعُ فيها ما يَشاءُ، ثم نُسخَ ذلك بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: 41] فجعَلَ خُمسَها مَقسومًا علىٰ هذه الأسهُمِ الخَمسةِ، وجعَلَ أربَعةَ أَخماسِها للغانِمينَ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ أضافَ الغَنيمةَ إلىٰ الغانِمينَ في قَولِه: ﴿غَنِمۡتُم﴾ وجعَلَ الخُمسَ لغيرِهم، فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ سائِرَها لهم.

---

(1) رواه البخاري (328)، ومسلم (521).

(2) «الإنجاد في مسائل الجهاد» ص(337).

وقد أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الغَنيمةَ تُخمَّسُ خَمسةَ أقسامٍ، أربَعةٌ منها للمُجاهِدينَ وقِسمٌ يُقسَّمُ خَمسةَ أَخماسٍ(1).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالغَنيمةُ والفَيءُ يَجتمِعانِ في أنَّ فيهما معًا الخُمسَ من جَميعِهما لمَن سمَّاه اللهُ تَعالىٰ له، ومَن سمَّاه اللهُ عَزَّوَجَلَّ له في الآيتَيْن معًا سَواءً، مُجتمِعَيْن غيرَ مُفترِقَيْن، قالَ: ثم يُتعرَّفَ الحُكمُ في الأربَعةِ الأخْمُسِ بما بيَّنَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ علىٰ لسانِ نَبيِّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وفي فِعلِه؛ فإنَّه قسَّمَ أربَعةَ أَخماسِ الغَنيمةِ(2).

ما يُعتبَرُ من أموالِ الغَنيمةِ وما لا يُعتبَرُ:

والمُستَولى عليه صِنفانِ: رِقابُ الكُفارِ، وأموالُهم.

فأمَّا صِنفُ الرِّقابِ فنَوعانِ: أسرىٰ -وهُم الرِّجالُ-، وسَبيٌ -وهُم النِّساءُ والذُّرِّيةُ- فأمَّا الأسرىٰ فقد تَقدَّمَ القَولُ فيهم.

وأمَّا السَّبيُ من النِّساءِ والصِّبيانِ؛ فإنَّهم بنَفسِ الاستِيلاءِ عليهم يُرَقُّون بما أحكَمَتْه السُّنةُ من ذلك، فيَصيرُ حُكمُهم إلىٰ حُكمِ سائرِ أموالِ الغَنائمِ في وُجوبِ القَسْمِ والتَّخميسِ من غيرِ اختيارٍ يَكونُ في ذلك للإمامِ؛ لأنَّ التَّخييرَ الذي ثبَتَ للإمامِ بالأدِلةِ المُنتزَعةِ علىٰ ذلك من القُرآنِ والسُّنةِ إنَّما هو خاصٌّ بأسرىٰ الرِّجالِ، لكنْ يَكونُ لمَن صارَ إليه شَيءٌ من السَّبيِ إمَّا بالقَسمِ أو بالشِّراءِ أو غيرِ ذلك من وُجوهِ التَّملُّكِ أنْ يَفديَ بهم أو يُفاديَ

---

(1) «المغني» (6/ 322)، و«الإفصاح» (2/ 306).

(2) «الأم» (4/ 139)، و«الحاوي الكبير» (8/ 385).

ويَمُنَّ بالعِتقِ، ويَتصرَّفَ في ذلك بما أباحَ له الشَّرعُ منه، وكذلك لو استَطابَ الإمامُ عنهم نُفوسَ الغانِمينَ.

وكلُّ من يَتوَجَّه له فيهم حقٌّ كانَ له أنْ يَفعَلَ فيهم مِن ذلك ما شاءَ علىٰ وَجهِ النَّظرِ والمَصلَحةِ.

وممَّا جاءَ في المَنِّ علىٰ السَّبيِ -النِّساءِ والذُّرِّيةِ- ما رَواه أبو عُبيدٍ في كِتابِ «الأموالِ» قالَ: حدَّثَنا عبدُ اللهِ بنُ صالحٍ، عن اللَّيثِ بنِ سَعدٍ، قالَ: حَدَّثني عَقيلُ بنُ خالدٍ، عن ابنِ شِهابٍ، قالَ: أخبَرَني سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ، وعُروةُ بنُ الزُّبيرِ، أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَدَّ سِتةَ آلافٍ من سَبيِ هَوازِنَ -من النِّساءِ والصِّبيانِ والرِّجالِ- إلىٰ هَوازِنَ حينَ أسلَموا... الحَديثَ؛ وفيه قالَ: وزعَمَ عُروةُ أنَّ مَروانَ بنَ الحَكمِ والمِسوَرَ بنَ مَخرَمةَ أخبَراه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قامَ حينَ جاءَه وَفدُ هَوازِنَ مُسلِمينَ، فسأَلوه أنْ يَرُدَّ إليهم أموالَهم وسَبيَهم، فقالَ لهم رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَعي مَن تَرونَ، وأحَبُّ الحَديثِ إلَيَّ أصدَقُه، فاختَاروا إحدىٰ الطَّائفَتينِ: إمَّا السَّبيَ وإمَّا المالَ، وقد كُنتُ استأنَيتُ بهم**». قالَ: وكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد انتَظَرهم بِضعَ عَشرةَ ليلةً حينَ قفَلَ من الطائِفِ، فلمَّا تَبيَّنَ لهم أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غيرُ رادٍّ إليهم إلا إحدىٰ الطائِفَتينِ، قالُوا: نَختارُ سَبْيَنا.

فإذا تَقرَّرَ ذلك يَجيءُ علىٰ مَذهبِ من رأىٰ تَخييرَ الإمامِ في الأسرَىٰ، منهم: مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمدُ وغيرُهم، أنَّه متىٰ حكَمَ الإمامُ باستِرقاقِهم تَوجَّهت عليهم أحكامُ الغَنائمِ في القَسمِ والتَّخميسِ، هذا لا إشكالَ فيه،

ومهما قتَلَ الإمامُ مَن رأىٰ قَتْلَه من الرِّجالِ خرَجَ من جُملةِ الغَنيمةِ، وكانَ له حُكمُ الاستِثناءِ والتَّخصيصِ في عُمومِ الآيةِ في القَسمِ والتَّخميسِ⁽¹⁾.

وأمَّا الصِّنفُ الثانِي، وهو الأموالُ المُستَولَى عليها، فنَوعانِ: عَقارٌ، وأَصنافُ المالِ غيرِ العَقارِ.

الأرضُ المَغنومةُ عَنوةً:

فأمَّا العَقارُ، فاختَلفَ أهلُ العِلمِ في العَقارِ، وهو الأرضُ الصالِحةُ لِزراعةِ الحَبِّ والمَبنيةُ دُورًا ونَحوَها المَغنومةُ عَنوةً: هل ذلك ممَّا يُخمَّسُ ويُقسَّمُ علىٰ الجَيشِ كسائرِ أصنافِ المالِ، أو حُكمُ الأرضِينَ حُكمُ الفَيءِ لا حقَّ فيها للجَيشِ يَخُصُّهم، وإنَّما تَكونُ وَقفًا علىٰ مَصالحِ المُسلِمينَ؟

ففي ذلك ثَلاثةُ أقوالٍ لأهلِ العِلمِ:

القَولُ الأولُ: تُقسَّمُ كسائرِ أموالِ الغَنيمةِ خَمسةَ أَخماسٍ، **وإليهِ ذهَبَ الشافِعيةُ وأبو ثَورٍ وأحمدُ في رِوايةٍ**، ودَليلُهم عُمومُ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: 41]، فدخَلَ في ذلك الأرضُ وغيرُها، وما ثبَتَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قسَّمَ خَيبَرَ علىٰ الغانِمينَ، وهذه أدِلةٌ ظاهِرةٌ قَويةٌ، فوُجوبُ القِسمةِ يَتَّفقُ مع فِعلِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ الذي يَجري مَجرىٰ البَيانِ للمُجمَلِ، فَضلًا علىٰ العامِّ.

وأمَّا آيةُ الحَشرِ: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡهُمۡ﴾ [الحشر: 6، 59] فهي في الفَيءِ علىٰ ما هو الظاهِرُ منها.

---

(1) «الإنجاد في أبواب الجِهاد» ص(339، 342).

وإذا لَمْ يُقسِّمِ الإمامُ الأرضَ، فعليه أنْ يَستطيبَ الغانِمينَ، كما استَطابَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْفُسَ الغانِمينَ يَومَ حُنَينٍ ممَّن صار في يَدَيْه سَبيُ هَوَازِنَ، وكما فعَلَ في خَيبَرَ وبَني قُريظةَ، وكما استَطابَ عُمرُ بنُ الخَطابِ الغانِمينَ بعدَ فَتحِ سَوادِ العِراقِ بعِوضٍ أو بغيرِه، فصارَت الأرضُ وَقفًا، أي: فَيئًا للمَصالحِ العامةِ بعدَ أنْ كانَت غَنيمةً، فقد أعطىٰ عُمرُ جَريرًا البَجليَّ عِوضًا من سَهمِه، وأعطىٰ امرأةً بَجَليةً عِوضًا من سَهمِ أبيها؛ لأنَّ حقَّ الغانِمينَ قد ثبَتَ في الغَنيمةِ بعدَ الفَتحِ بالاستِيلاءِ، فلا يَملِكُ الإمامُ إبطالَ هذا الحَقِّ بتَركِ الأرضِ في أيدي أهلِها كالمَنقولِ، ومَن لم يَطبْ نَفسًا منهم فهو أحقُّ بحَقِّه.

والقَولُ الثاني: الأرضُ لا تُقسَّمُ، بل تَكونُ وَقفًا في مَصالحِ المُسلِمينَ علىٰ حُكمِ الفَيءِ، لا يَستأثِرُ أحَدٌ بمِلكِ أعيانِها، بل هي لكلِّ مَن حضَرَ ذلك، ومَن لم يَحضُرْه، ومَن يَجيءُ بَعدُ من المُسلِمينَ إلىٰ يَومِ القيامةِ، **وهو قَولُ المالِكيةِ في المَشهورِ وأحمدَ في رِوايةٍ**.

واستدَلُّوا في ذلك بفِعلِ عُمرَ حيثُ وقَفَ الأراضيَ التي افتَتَحها كسَوادِ العِراقِ، وذكَرُوا احتِجاجَه علىٰ ذلك بالآيةِ من سُورةِ الحَشرِ، بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الحَشر: 7] الآيةَ كلَّها إلىٰ قَولِه: ﴿لِلۡفُقَرَآءِ ٱلۡمُهَٰجِرِينَ﴾ [الحَشر: 8]، وإلىٰ قَولِه: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾ [الحَشر: 10] إلىٰ آخرِ الآياتِ. قالَ عُمرُ لمَّا قرَأَ هذه الآياتِ: «فاستَوعَبتْ هذه الآيةُ الناسَ فلمْ يَبقَ أحَدٌ من المُسلِمينَ إلا له فيها حقٌّ -أو قالَ: حَظٌّ- إلا بعضَ من تَملِكون

من أرِقَّائِكم، وإنْ عِشتُ إنْ شاءَ اللهُ ليُؤتَينَّ كلُّ مُسلمٍ حَقَّه -أو قالَ: حَظَّه- حتىٰ يأتِيَ الراعي بسَرْوِ حِميرَ(1) ولم يَعرَقْ فيه جَبينُه».

قالَ أبو عُبيدٍ: السَّروُ الخَيفُ والنَّغفُ كلُّ مَوضِعٍ بينَ انحِدارٍ وارتِفاعٍ(2).

وقَولُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ما أحَدٌ إلا وله في هذا المالِ حتىٰ الراعي بعدَنَ.

قالُوا: وكانَ فِعلُ عُمرَ في توقيفِ الأرضِ بمَحضَرَ الصَّحابةِ من غيرِ نَكيرٍ، فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ مَعنىٰ قَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفَال: 41]: فيما عدا الأرضِينَ، وأنَّ الأرضَ لا تَدخُلُ في عُمومِ ذلك.

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قد غنِمَ غَنائمَ وأراضيَ لم يُنقَلَ أنَّه قسَّمَ منها إلا خَيبَرَ. وهذا إجماعُ السَّلَفِ، ولتَكونَ الأرضُ لنُوَّابِ المُسلِمينَ ومَرافِقِهم.

قالَ المالِكيةُ: ووُقِفتِ الأرضُ غيرُ المَواتِ، وهي الأرضُ الصالِحةُ لِزراعةِ الحَبِّ والمَبنيةُ دُورًا ونَحوَها بمُجرَّدِ الاستِيلاءِ عليها، ولا يَحتاجُ إلىٰ صيغةٍ من الإمامِ ولا لتَطييبِ نَفسِ المُجاهِدينَ بشَيءٍ من المالِ، وفائِدةُ

---

(1) سَرو: منازِلُ حِمْيَرَ بأرضِ اليَمنِ، وهي عِدةُ مَواضِعَ: سَرو حِميرَ، وسَرو العلَاة، وسَرو مَنْدد، وسَرو بين، وسَرو سُحيم، وسَرو الملَا، وسَرو لبن، وسَرو رضعا، ذكَرَه ابن السّكيت. **انظر:** «معجم البلدان» (3/ 217) لياقوت الحموي.

(2) **حَديثٌ صَحِيحٌ:** رَواه الإمامُ أبي عُبيدٍ في «الأموال» ص(23، 77)، واللفظ له، وأخرَجَه أيضًا النسائي (4148)، وأبو داود (2966).

وَقفِ الدُّورِ أنَّها لا تُباعُ ولا يُتصرَّفُ فيها تَصرُّفَ المُلَّاكِ ولا يُؤخَذُ للدُّورِ كِراءٌ بخِلافِ أرضِ الزِّراعةِ، ثم إنَّ مَحلَّ عَدمِ أخذِ كِراءٍ لها وعَدمِ بَيعِها -ما دامَت ببُنيانِ الكُفارِ التي صادفَها الفَتحُ- مَوجودٌ، أمَّا إذا انهدَمَت وجدَّدَ الناسُ أبنيةً جازَ حينَئذٍ أخذُ الكِراءِ والبَيعُ والأخْذُ بالشُّفعةِ والإرثُ كما هو الآنَ في مَكةَ ومِصرَ وغيرِهما.

وأمَّا غيرُ الأرضِ من سائرِ أموالِ الحَربيِّين فيُخمَّسُ، أي: يُقسَّمُ أَخماسًا، خُمسًا لبَيتِ مالِ المُسلِمينَ، وأربَعةَ أَخماسٍ للمُجاهِدينَ تُقسَّمُ علىٰ ما سيأتي.

ومَحلُّ وَقفِ الأرضِ وتَخميسِ غيرِها إنْ أُوجِفَ -أي: قُوتِلَ- عليها ولو حُكمًا، كهَربِهم قبلَ المُقاتَلةِ بعدَ نُزولِ الجَيشِ بِلادَهم علىٰ أحدِ القَولَينِ، وأمَّا لو هرَبوا قبلَ خُروجِ الجَيشِ من بِلادِ الإسلامِ يَكونُ ما انجَلَوا عنه فَيئًا مَوضِعُه بَيتُ المالِ.

والقَولُ الثالِثُ: الإمامُ مُخيَّرٌ بينَ أنْ يَقسِمَها في المَغانمِ كما فعَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بخَيبَرَ، أو يَقِفَها لمَصالحِ المُسلِمينَ كما فعَلَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ بأرضِ السَّوادِ، **وهو قَولُ الحَنفيةِ وأحمدَ في أظهَرِ الرِّواياتِ عنه**، وكأنَّهم رَأَوا الآيتَينِ -آيةَ الغَنيمةِ من سُورةِ الأنفالِ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: 41]، وآيةَ الفَيءِ من سُورةِ الحَشرِ: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡهُمۡ﴾ الآيَة [الحشر: 6]، وارِدتَينِ مَورِدَ التَّخييرِ في حُكمِ الأرضِ بخاصةٍ. أو وارِدةً في مَوضوعٍ واحِدٍ، ولكنَّ آيةَ الحَشرِ مُخصِّصةٌ لآيةِ الأَنفالِ، أي أنَّه بعدَ أنْ

كانَت الثانِيةُ شامِلةً للأَرضِ والمَنقولِ، خَصَّصتها آيةُ الحَشرِ بما عَدا الأرضَ. أمَّا الأرضُ فقد أَعطَت آيةُ الحَشرِ الحَقَّ للإمامِ في أنْ يَتصرَّفَ بما يَجدُه من المَصلَحةِ: إمَّا أنْ يَقفَ الأرضَ، أو يُقِرَّها في أيدي أهلِها ويَضَعَ عليها الخَراجَ؛ لأنَّ آيةَ الأنفالِ تُوجِبُ التَّخميسَ وآيةَ الحَشرِ تُوجِبُ القِسمةَ بينَ المُسلِمينَ جَميعًا دونَ التَّخميسِ، وبذلك يُجمَعُ بينَ الآيتَينِ، والجَمعُ بينَ الأدِلةِ عندَ كَثيرٍ من الأُصوليِّينَ مُقدَّمٌ علىٰ القَولِ بالنَّسخِ، أي: بنَسخِ آيةِ الحَشرِ لآيةِ الأنفالِ، كما قالَ بَعضُهم.

ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ قد ترَكَ قُرًىٰ لم يُقسِّمْها، وقد ظهَرَ علىٰ مَكةَ عَنوةً، وفيها أموالٌ، فلم يُقسِّمْها، وظهَرَ علىٰ قُريظةَ والنَّضيرِ، وعلىٰ غيرِ دارٍ من دُورِ العَربِ، فلم يُقسِّمْ شَيئًا من الأرضِ غيرَ خَيبَرَ. فكانَ الإمامُ بالخيارِ: إنْ شاءَ قسَّمَ كما قسَّمَ ﷺ خَيبرَ، وإنْ شاءَ تَرَكَ كما ترَكَ رَسولُ اللهِ غيرَ خَيبرَ.

وقد قيلَ عن عُمرَ: إنَّه لم يَفعَلْ في أرضِ السَّوادِ ما فعَلَ حتىٰ استَطابَ علىٰ ذلك نُفوسَ أهلِ الجَيشِ، قالَه الشافِعيُّ، قالَ: وكذلك الآنَ إذا غَنِموا أرضًا فخُمِّست، ثم استَطابَ الإمامُ نُفوسَ أهلِ الجَيشِ عن الأَخماسِ الأربَعةِ ، فترَكوا ذلك بطِيبِ نُفوسِهم، فالإمامُ يُوقِفُها لمَصالحِ المُسلِمينَ كما فعَلَ عُمرُ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ: إنَّ الأرضَ إذا فُتِحت عَنوةً **ففيها للعُلَماءِ ثَلاثةُ أقوالٍ:**

أحدُها: وهو مَذهبُ الشافِعيِّ أنَّه يَجبُ قَسمُها بينَ الغانِمينَ إلا أنْ يَستطيبَ أنفُسَهم فيُوقِفَها، **وذكَرَ في «الأُمِّ»**: أنَّه لو حكَمَ حاكِمٌ بوَقفِها من غيرِ طِيبِ أنفُسِهم نُقِضَ حُكمُه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قسَّمَ خَيبَرَ بينَ الغانِمينَ، لكنَّ جُمهورَ الأئِمةِ خالَفوا الشافِعيَّ في ذلك، ورأَوْا أنَّ ما فعَلَه عُمرُ بنُ الخَطابِ مِن جَعْلِ الأرضِ المَفتوحةِ عَنوةً فَيئًا حَسنٌ جائِزٌ، وأنَّ عُمرَ حبَسَها بدونِ استِطابةِ أنفُسِ الغانِمينَ، ولا نِزاعَ أنَّ كلَّ أرضٍ فتَحَها عُمرُ بالشامِ عَنوةً والعِراقِ ومِصرَ وغيرِها لم يُقسِّمْها عُمرُ بينَ الغانِمينَ وإنَّما قسَّمَ المَنقولاتِ.

لكنْ قالَ مالِكٌ وطائِفةٌ وهو القَولُ الثانِي: مُختصةٌ بأهلِ الحُدَيبيةِ، وقد صنَّفَ إسماعيلُ بنُ إسحاقَ -إمامُ المالِكيةِ- في ذلك بما نازَع به الشافِعيَّ في هذه المَسألةِ وتكلَّم علىٰ حُجَجِه.

وعن الإمامِ أحمدَ كالقَولَينِ، لكنَّ المَشهورَ في مَذهبِه هو القَولُ الثالِثُ، وهو مَذهبُ الأكثَرينَ -أبي حَنيفةَ وأصحابِه والثَّوريِّ وأبي عُبيدٍ- وهو أنَّ الإمامَ يَفعَلُ فيها ما هو أصلَحُ للمُسلِمينَ من قَسمِها أو حَبسِها؛ فإنْ رأىٰ قَسمَها كما قسَّمَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيبَرَ فعَلَ، وإنْ رأىٰ أنْ يَدَعَها فَيئًا للمُسلِمينَ فعَلَ كما فعَلَ عُمرُ، وكما رُوي أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعَلَ بنِصفِ خَيبَرَ وأنَّه قسَّمَ نِصفَها وحبَسَ نِصفَها لنَوائِبِه، وأنَّه فتَحَ مَكةَ عَنوةً ولم يَقسِمْها بينَ الغانِمينَ، فعلِمَ أنَّ أرضَ العَنوةِ يَجوزُ قَسمُها ويَجوزُ ترَكُ قَسمِها(١).

---

(١) «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 581، 582)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 35)، و«الإنجاد في =

وهذا الخِلافُ في غيرِ أرضِ المَواتِ، أمَّا أرضُ المَواتِ **فقالَ المالِكيةُ والشافِعيةُ:** لا كَلامَ لأحدٍ عليها، ولا تُملَكُ بالاستِيلاءِ؛ لأنَّهم لم يَملِكوه إذ لا يُملَكُ إلا بالإحياءِ فمَن أَحيا منها شَيئًا فهو له مِلكٌ؛ لحَديثِ سَعِيدِ بنِ زَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «**مَن أَحيا أرضًا مَيْتةً فهي له وليسَ لعِرقٍ ظالِمٍ حَقٌّ**»(1).

وقالَ المالِكيةُ في المَشهورِ: ولِلإمامِ تَمليكُها لمَن يَشاءُ(2).

وأمَّا أصنافُ المالِ غيرِ العَقارِ، وهي: الذَّهبُ، والفِضةُ، والعُروضُ: من الأثاثِ، والحَيوانِ، والأطعِمةِ، وغيرِ ذلك من سائرِ الأعيانِ التي أباحَ الشَّرعُ تَملُّكَها، **فهي على وَجهَينِ:** أَسلابٍ، وغيرِ أَسلابٍ.

فأمَّا الأَسلابُ فسَيأتي حُكمُها قَريبًا.

وأمَّا غيرُ الأَسلابِ فضَربانِ:

الأولُ: ما تَقدَّمَ عليه مِلكٌ للكُفارِ، وهو جَميعُ ما حازُوه، ووَضَعوا اليَدَ عليه من ضُروبِ الأموالِ.

= أبواب الجِهاد» ص(342) وما بعدها، و«الإفصاح» (2/ 312، 313)، و«الأموال» لأبي عبيد ص(80)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (5/ 281)، و«بداية المجتهد» (1/ 293)، و«تفسير القرطبي» (18/ 22)، و«شرح مسلم» للنووي (10/ 211)، و«مغني المحتاج» (6/ 50)، و«كنز الدقائق» (186)، و«الشرح الكبير» (2/ 189)، و«حاشية الصاوي» (4/ 333)، و«منح الجليل» (3/ 180).

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه الدارقطني (1378)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 142).

(2) «الشرح الكبير» (2/ 189)، و«حاشية الصاوي» (4/ 333)، و«منح الجليل» (3/ 180)، و«مغني المحتاج» (6/ 50).

والثانِي: ما كانَ علىٰ حُكمِ الأصلِ قبلَ أنْ يَحوزوه بالتَّملُّكِ، نَحوَ ما يَقذِفُ به البَحرُ من العَنبَرِ وغيرِه، وما يُوجَدَ من الجَواهِرِ والأَحجارِ في أرضِهم، ونَحوَ الخَشَبِ والصَّيدِ وغيرِ ذلك.

فأمَّا الضَّربُ الأولُ -وهو ما تَقدَّمَ عليه مِلكُ الكُفارِ- فنَوعانِ: طَعامٌ، وما يَكونُ له حُكمُ الطَّعامِ: من العَلوفةِ، والأنعامِ التي تُذبَحُ، وما أشبَهَ ذلك ممَّا تَدعو الجَيشَ حاجةٌ في الغالِبِ إليه.

والنَّوعُ الثانِي: سائِرُ الأموالِ ممَّا عَدا ذلك، وهذا النَّوعُ لا يَحتاجُ إلىٰ بَيانٍ، فهو ممَّا يَستحِقُّ قَسْمَه باتِّفاقٍ، ويَحرُمُ أخذُ شَيءٍ منه قبلَ القَسْمِ **بلا خِلافٍ.**

وأمَّا نَوعُ الطَّعامِ، فالتَّبسُّطُ فيه بالأكلِ، والارتِفاقُ للغِنيِّ والفَقيرِ من الغُزاةِ جائِزٌ، **وذلك بشَرطَيْن**:

أحدُهما: الاقتِصارُ بذلك علىٰ دارِ الحَربِ.

والثانِي: أَخذُ قَدرِ الحاجةِ هناك دونَ ما زادَ.

لِما أخرَجَه البُخاريُّ[1]، عن ابنِ عُمرَ قالَ: «**كُنَّا نُصيبُ في مَغازينا العَسلَ والعِنبَ فنأكُلُه ولا نَرفَعُه**».

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ جُمهورُ عُلماءِ المُسلِمينَ علىٰ إباحةِ أكلِ الطَّعامِ إذا كانَ للحَربيِّينَ ما دامَ المُسلِمونَ في أرضِ الحَربِ، يأخُذونَ منه قَدرَ حاجَتِهم.

---

(1) (2985).

وجُملةُ قَولِ مالِكٍ، والشافِعيِّ، وأبي حَنيفةَ، والثَّوريِّ، والأَوزاعيِّ، واللَّيثِ بنِ سَعدٍ: أنَّه لا بأسَ أنْ يُؤكَلَ الطَّعامُ والعَلَفُ في دارِ الحَربِ بغيرِ إذنِ الإمامِ، وكذلك ذَبحُ الأنعامِ للأكلِ، **وهو قَولُ أحمدَ، وإسحاقَ، وأبي عُبيدٍ، وأبي ثَورٍ.**

وكانَ ابنُ شِهابٍ لا يَرىٰ ذلك إلا بإذنِ الإمامِ. **قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لا أعلَمُ أحَدًا قالَه غيرُه».

فأمَّا أنْ يُخرِجَ أحَدٌ من ذلك شَيئًا إلىٰ أرضِ الإسلامِ، فجُمهورُ العُلماءِ كَرِهوا ذلك، إذا كانَ لذلك الطَّعامِ قِيمةٌ، أو كانَت للناسِ فيه هناك رَغبةٌ، وحَكَموا له بحُكمِ الغَنميةِ، فمَن أخرَجَ شَيئًا من ذلك رَدَّه إلىٰ المُقاسِمِ إنْ أمكَنَه، وإلا باعَه وتَصدَّقَ بثَمَنِه.

وخالَفَ في ذلك الأَوزاعيُّ، فجعَلَ ما أخرَجَه من ذلك إلىٰ دارِ الإسلامِ، فهو له أيضًا(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ إلا مَن شَذَّ منهم علىٰ أنَّ للغُزاةِ إذا دخَلوا أرضَ الحَربِ أنْ يَأكُلوا ممَّا وجَدوا من الطَّعامِ ويَعلِفوا دَوابَّهم من أَعلافِهم، منهم سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ وعَطاءٌ والحَسنُ والشَّعبيُّ والقاسِمُ وسالِمٌ والثَّوريُّ والأَوزاعيُّ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ،

---

(1) «الاستذكار» (5/ 52)، **وانظر:** «الإنجاد في أبواب الجِهاد» ص(349) وما بعدها، و«تبيين الحقائق» (3/ 252)، و«بداية المجتهد» (1/ 288)، و«شرح الزركشي» (3/ 198)، و«مغني المحتاج» (645، 644)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 197)، و«المبدع» (4/ 197).

وقالَ الزُّهريُّ لا يُؤخَذُ إلا بإذنِ الإمامِ، وقالَ سُليمانُ بنُ موسىٰ: لا يُتركُ إلا أنْ يَنهَىٰ عنه الإمامُ فيُتَّقىٰ نَهيُه(1).

قالَ الإمامُ محمدُ بنُ أصبغَ الأزديُّ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما يَكونُ أَخذُ الناسِ لما أخَذوا من ذلك علىٰ الوَجهِ المَعروفِ؛ فإنْ كانَ انتِهابًا فهو حَرامٌ، وقد كفَأَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُدورَ ناسٍ كانُوا معه في سَفرٍ فأَصابوا غُنمًا، وقد اشتَدَّت حاجَتُهم وجَهدُهم، فانتَهبوها، ثم جعَلَ يُرمِّلُ اللَّحمَ بالتُّرابِ، ثم قالَ: «**إنَّ النُّهبةَ ليسَت بأحَلَّ من المَيْتةِ أو إنَّ المَيْتةَ ليسَت بأحَلَّ من النُّهْبةِ**» ذكره أبو داودَ(2).

وخرَّجَ التِّرمذيُّ(3) عن أنسٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنِ انتَهبَ فليسَ مِنَّا**». قالَ فيه: حَسنٌ صَحيحٌ.

وتَفصيلُ ذلك فيما يَلي:

قالَ الحَنفيةُ: لا بأسَ أنْ يَعلِفَ العَسكرُ في دارِ الحَربِ ويَأكُلوا ممَّا وَجدوه من الطعامِ كالخُبزِ واللَّحمِ والسَّمنِ والعَسلِ والزَّيتِ ويَستَعمِلوا ويدَّهِنوا بالدُّهنِ.

وإنْ دخَلَ التُّجارُ مع العَسكرِ لا يُريدون القِتالَ لم يَجزْ لهم أنْ يأكُلوا منه شَيئًا ولا يَعلِفوا دَوابَّهم إلا بالثَّمنِ؛ لأنَّ التاجِرَ لا حقَّ له في الغَنيمةِ؛ فإنْ

---

(1) «المغني» (9/ 223).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2705).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (1601).

أَكَلَ شَيئًا منه أو علَف فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّ حقَّ المُسلِمينَ لم يُستقَرَّ فيه، وأمَّا العَسكَرُ فلهم أنْ يُطعِموا عَبيدَهم ونِساءَهم وصِبيانَهم؛ لأنَّ نَفَقةَ هؤلاء واجِبةٌ عليهم، فكانُوا مِثلَهم، وأمَّا الأجيرُ للخِدمةِ فلا يأكُلُ؛ لأنَّ نَفقتَه لا تَجِبُ عليه، وإنَّما يَستحِقُّ الأُجرةَ وإنْ دخَلَ النِّساءُ لمُداواةِ الجَرحىٰ والمَرضىٰ أكَلْن وعَلَفْن وأطعَمْن رَقيقَهُنَّ؛ لأنَّ لهن حَقًّا في الغَنيمةِ، ألَا ترىٰ أنَّه يَرضَخُ لهُنَّ فصِرْن كالرِّجالِ ولو أنَّ العَسكرَ ذَبَحوا البَقرَ والغَنمَ والإبِلَ فأكَلوا اللَّحمَ رَدُّوا الجُلودَ إلىٰ المَغنَمِ؛ لأنَّهم لا يَحتاجونَ إليه في الأكلِ والعَلفِ فهي كالثِّيابِ.

ويُقاتِلون بما يَجِدونه من السِّلاحِ، كلُّ ذلك بغيرِ قِسمةٍ إذا احتاجَ إليه بأنِ انقطَعَ سَيفُه أو انكَسر رُمحُه أو لم يَكنْ له سِلاحٌ، وكذا إذا دَعَتْه حاجةٌ إلىٰ رُكوبِ فَرسٍ من المَغنَمِ ليُقاتِلَ عليه فلا بأسَ بذلك، فإذا زالت الحاجةُ رَدَّه في الغَنيمةِ ولا يَنبَغي أنْ يَستعمِلَ من الدَّوابِّ والثِّيابِ والسِّلاحِ شَيئًا ليَقيَ به دابَّتَه وثيابَه وسِلاحَه؛ لأنَّ هذا انتِفاعٌ من غيرِ حاجةٍ، لكنْ ليَصونَ ثيابَه وفَرسَه وسِلاحَه؛ فإنْ فعَلَ ذلك فلا ضَمانَ عليه إذا هلَكَ منه شَيءٌ؛ لأنَّ الحَقَّ فيه لم يَستقِرَّ للغانِمينَ.

ولا يَجوزُ أنْ يَبيعوا شَيئًا من ذلك ولا يَتموَّلوه، يَعني لكَيْ يَتموَّلوه حتىٰ لو باع شَيئًا بطَعامٍ جاز بشَرطِ أنْ يَأكلَه ولا يَبيعَه بالذهَبَ والفِضةِ والعُروضِ.

وسُئِلَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ هل أحدٌ أحقُّ بشَيءٍ من المَغنَمِ؟ قالَ: «**لا، حتىٰ السَّهمُ يَأخذُه أحدُكم من جَنبِه فليسَ هو أحَقَّ به من أخيه**»(1)، وأخَذَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وَبَرةً من سِنامِ بَعيرٍ فقالَ: «**إنَّ هذه من غَنائمِكم، وإنَّه ليسَ لي فيها إلَّا نَصيبِي معكم إلَّا الخُمُسَ، والخُمُسُ مَردودٌ عليكم فأدُّوا الخَيطَ والمَخيطَ وأكبَرَ من ذلك وأصغَرَ، لا تَغُلُّوا؛ فإنَّ الغُلولَ نارٌ وعارٌ علىٰ أصحابِه في الدُّنيا والآخِرةِ**»(2).

وإذا خرَجَ المُسلِمونَ من دارِ الحَربِ لم يَجزْ أنْ يَعلِفوا من الغَنيمةِ ولا أنْ يَأكُلوا منها شَيئًا؛ لأنَّ الضَّرورةَ والحاجةَ إلىٰ ذلك قد ارتفَعَت؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّهم يَجِدونَ في دارِ الإسلامِ الطَّعامَ والعَلَفَ فلا يُباحُ لهم التَّناوُلُ من الغَنيمةِ.

ومَن فضَلَ معه علَفٌ أو طَعامٌ رَدَّه إلىٰ الغَنيمةِ؛ لأنَّ الضَّرورةَ قد ارتفَعَت؛ فإنِ انتَفَعوا بشَيءٍ من أكلٍ أو عَلفٍ فيَنبَغي لمَن كانَ غَنيًّا أنْ يَتصدَّقَ بقيمَتِه إنْ كانَ بعدَ القِسمةِ أو رَدَّ قيمَتَه في المَغنَمِ إنْ كانَ قبلَ القِسمةِ، وإنْ كانَ فَقيرًا رَدَّه قبلَ القِسمةِ ولم يَلزمْه بعدَ القِسمةِ شَيءٌ وإنَّما يَردُّه الغَنيُّ إذا كانَ قبلَ القِسمةِ؛ لأنَّه يُمكِنُ رَدُّه إلىٰ الغَنيمةِ، وأمَّا بعدَ القِسمةِ فقد يُعذَرَ إيصالُه إلىٰ مُستحِقِّه لتَفرُّقِ الغانِمينَ فيُتصدَّقَ به، وأمَّا

---

(1) **إسناده صَحِيحٌ:** أخرَجَه الطحاوي (2/ 177).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الإمام أحمد (22776)، وابن حبان في «صحيحه» (4855)، وابن ماجه (2850) وغيرُهم.

الفَقيرُ فيَرُدُّه قبلَ القِسمةِ؛ لأنَّه حقُّ الغيرِ، وأمَّا بعدَها فمُوجِبُه التَّصدُّقُ وهو مَحلٌّ للتَّصدُّقِ؛ لأنَّه فَقيرٌ(1).

وقالَ المالِكيةُ: يَجوزُ للمُحتاجِ من الغانِمينَ ولو لم تَبلُغْ حاجَتُه حَدَّ الضَّرورةِ وسَواءٌ أذِنَ له الإمامُ أو لا، أنْ يَأخذَ من الغَنيمةِ قبلَ القِسمةِ -لا علىٰ وَجهِ الغُلولِ- نَعلًا يَنتعِلُ به، وحِزامًا يَشُدُّ به ظَهرَه، وطَعامًا يَأكلُه، ونَحوَه، كعلَفٍ لدابَّتِه وإبرةٍ ومِخياطٍ وخَيطٍ وقَصعةٍ ودَلوٍ، ونَعَمٍ يَذبَحُه ليَأكُلَه، أو يَحمِلَ عليه مَتاعًا، ويُرَدُّ جِلدُه للغَنيمةِ إنْ لم يَحتَجْ إليه. ومن الجائِزِ ثَوبٌ يَحتاجُ للُبسِه أو يَتغطَّىٰ به، وسِلاحٌ يُحارِبُ به إنِ احتاجَ ودابةٌ يَركَبُها أو يُقاتِلُ عليها، ويأخُذُ الثَّوبَ وما ذكَرْناه بعدَه إنِ احتاجَ وقصَد الرَّدَّ لها بعدَ قَضاءِ حاجَتِه، لا إنْ قصَد التَّملُّكَ فلا يَجوزُ.

وكلُّ ما فضَلَ عن حاجَتِه من كلِّ ما أخَذَه -سَواءٌ اشترَط في أخذِه الحاجةَ أو لا- يَجبُ رَدُّ ما زاد منه إنْ كثُرَ بأنْ ساوَىٰ دِرهَمًا فأعلىٰ، لا إنْ كانَ تافِهًا، فإنْ تَعذَرَ رَدُّه تَصدَّقَ به كلِّه عن الجَيشِ وُجوبًا بعدَ إخراجِ خُمُسِه، ولا يَجوزُ تَملُّكُه وجازَ المُبادَلةُ فيه: أي فيما أخَذَه المُحتاجُ منهم قبلَ القَسمِ، وإنْ بطَعامٍ رِبَويٍّ فلِمَن أخَذَ لحمًا أو شَعيرًا أو قَمحًا أو نَحوَ ذلك لحاجَتِه فاستَغنىٰ عنه، أو عن بَعضِه أنْ يُبدِّلَه ممَّن أخَذَ لحاجَةِ غيرِه لذلك الغيرِ، ولو بتَفاضُلٍ في رِبَويٍّ مُتَّحِدِ الجِنسِ؛ لأنَّه ليسَ بمَملوكٍ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (2/ 361)، و«شرح فتح القدير» (5/ 486)، و«البحر الرائق» (5/ 93)، و«تبيين الحقائق» (3/ 252)، و«مجمع الأنهر» (2/ 426)، و«الاختيار» (4/ 136).

حَقيقةً، وإنَّما أُخذَ للحاجةِ ويُرَدُّ ما فضَل، ولذا لا يَجوزُ مُبادَلةٌ بعدَ القَسمِ إلا إذا خَلا عن الرِّبا والمَوانِعِ الشَّرعيةِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: وللغانِمينَ ممَّن يُسهَمُ لهم أو يُرضَخُ -ولو بغيرِ إذنِ الإمامِ- التَّبسُّطُ في الغَنيمةِ قبلَ اختيارِ التَّملُّكِ بأكلِ القُوتِ والأُدمِ والفاكِهةِ ونَحوِها ممَّا يُعتادُ أكلُه للآدَميِّ عُمومًا كالشَّحمِ واللَّحمِ، علىٰ سَبيلِ الإباحةِ لا التَّمليكِ، يَنتفِعُ به الآخِذُ ولا يَتصرَّفُ فيه.

ولا يَجوزُ أخْذُ شَيءٍ من الأموالِ كسِلاحٍ ودابةٍ ولا الانتِفاعُ بها؛ فإنِ احتاجَ إلىٰ المَلبوسِ لبَردٍ أو حَرٍّ ألبَسَه الإمامُ له إمَّا بالأُجرةِ مُدةَ الحاجةِ ثم يَرُدُّه إلىٰ المَغنَمِ أو يَحبِسُه عليه من سَهمِه.

فإنِ احتاجَ شَخصٌ منهم إلىٰ القِتالِ بالسِّلاحِ جازَ للضَّرورةِ ولا أُجرةَ عليه، ويَرُدُّه إلىٰ المَغنَمِ بعدَ زَوالِها؛ فإنْ لم يَكنْ ضَرورةً لم يَجزْ له استِعمالُه ولو اضطُرَّ إلىٰ المَركوبِ في القِتالِ فله رُكوبُه بلا أجْرٍ.

ولهم عَلفُ الدَّوابِّ التي لا يُستغنَىٰ عنها في الحَربِ كفَرسِه ودابةٍ تَحمِلُ سِلاحَه تِبْنًا وشَعيرًا ونَحوَهما كفُولٍ؛ لأنَّ الحاجةَ تَمسُّ إليه كمُؤنةِ نَفسِه.

أمَّا ما يَستصحِبُه من الدَّوابِّ الزِّينةِ أو الفُرجةِ كفُهودٍ ونُمورٍ فليسَ له علَفُها من مالِ الغَنيمةِ قَطعًا.

---

(1) «الشرح الكبير» (2/ 179)، و«الشرح الصغير» (4/ 314)، و«الفواكه الدواني» (1/ 401)، و«شرح الخرشي» (3/ 116)، و«مواهب الجليل» (4/ 507).

والأصَحُّ المَنصوصُ أنَّه لا يَجوزُ التَّبسُّطُ المَذكورُ لمَن لحِقَ الجَيشَ بعدَ انقِضاءِ الحَربِ، وبعدَ الحِيازةِ؛ لأنَّه أجنَبيٌّ عنهم كغيرِ الضَّيفِ مع الضَّيفِ، والثانِي يَجوزُ لمَظِنةِ الحاجةِ وعِزةِ الطَّعامِ هناك.

والصَّحيحُ أنَّ مَن رجَعَ إلىٰ دارِ الإسلامِ ومعه بَقيةٌ ممَّا تَبسَّطَ به لزِمَه رَدُّها إلىٰ المَغنَمِ لزَوالِ الحاجةِ، والثانِي: لا يَلزمُه؛ لأنَّ المَأخوذَ مُباحٌ.

ومَحلُّ الرَّدِّ إلىٰ المَغنَمِ ما لَمْ تُقسَّمِ الغَنيمةُ؛ فإنْ قُسِّمت رُدَّ إلىٰ الإمامِ، ثم إنْ كثُرَ قُسِّم، وإلا جُعِلَ في سَهمِ المَصالحِ.

ولو كانَ القِتالُ في دارِنا في مَوضعٍ يَعِزُّ الطَّعامُ فيه ولا يَجِدونَه بشِراءٍ جازَ لهم التَّبسُّطُ أيضًا بحسَبِ الحاجةِ كما قالَه القاضي، ولا يَجوزُ لهم التَّصرُّفُ بالبَيعِ ونَحوِه فيما تَزوَّدوه من المَغنَمِ لما مَرَّ أنَّهم لا يَملِكونَهم(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا وجَدَ المُسلِمونَ بدارِ الحَربِ طَعامًا أو عَلفًا فلهم الأكلُ منه وعَلفُ دَوابِّهم مع الحاجةِ وعَدمِها من غيرِ إذنِ الإمامِ لما رَوىٰ أبو داودَ عن مُحمدِ بنِ أبي مُجالِدٍ عن عبدِ اللهِ بنِ أبي أوْفَىٰ قالَ: قُلتُ: هل كُنتم تُخمِّسون -يَعني الطَّعامَ- في عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**أصَبنا طَعامًا يومَ خَيبرَ فكانَ الرَّجلُ يَجيءُ فيَأخذُ منه مِقدارَ ما يكفِيهِ ثم يَنصرِفُ**»(2) ورُوي (أنَّ صاحبَ جَيشِ الشامِ كتَبَ إلىٰ عُمرَ: إنَّا فتَحنا أرضًا

---

(1) «مغني المحتاج» (6/ 46، 47)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 197)، و«حاشية الرملي» (3/ 95).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2704)، وسعيد بن منصور في «سننه» (2740)، والحاكم في «المستدرك» (2578).

كَثيرةَ الطَّعامِ والعَلفِ وكَرِهنا أنْ نُقدِمَ في شَيءٍ من ذلك، فكتَبَ إليه: دَعِ الناسَ يَعلِفونَ ويَأكُلونَ فمَن باعَ منه شَيئًا بذَهبٍ أو فِضةٍ ففيه خُمسُ اللهِ وسِهامُ المُسلِمينَ⁽¹⁾، ولأنَّ الحاجةَ تَدعو إليه، ففي المَنعِ ضَرَرٌ بالجَيشِ؛ لأنَّه يَشُقُّ عليهم حَملُ الزادِ والعَلفِ ولِآخِذِه أنْ يُعطيَه لمَن يَحتاجُ إليه، فيَكونَ أحَقَّ به وليسَ له بَيعُه؛ لأنَّ الحاجةَ تَدعو إلىٰ الأكلِ دونَ البَيعِ؛ فإنْ باعَه لبَعضِ الغانِمينَ صارَ الآخِذُ أحَقَّ به؛ لأنَّه صارَ في يَدِه وهو مِن الغانِمينَ الذين لهم الأكلُ منه، وله أخْذُ ما دفَعَ من ثَمَنِه؛ لأنَّه دفَعَه إلىٰ مَن لا يَستحِقُّ؛ فإنْ رَدَّ الطَّعامَ إلىٰ البائِعِ صار البائِعُ أحَقَّ به؛ لأنَّه صارَ إليه، وإنْ باعَه لغيرِ الغانِمينَ فالبَيعُ باطلٌ ويُرَدُّ المَبيعُ إلىٰ الغَنيمةِ؛ لأنَّه لا يَملِكُ بَيعَه، وإنْ تَعذَرَ رَدُّه رَدَّ ثَمَنَه لخبَرِ عُمرَ، ولأنَّه تَعذَرَ رَدُّ المَبيعِ فوجَبَ رَدُّ قيمتِه كالمَغصوبِ، وإنْ وجَدَ دُهنًا مأكولًا فله أَكلُه؛ لأنَّه من الطَّعامِ، وليسَ له إطعامُ الجَوارِحِ كالفَهدِ والكَلبِ والصَّقرِ؛ لأنَّه لا حاجةَ إليه وما يَحتاجُ إليه من المَشروباتِ للدَّواءِ أُبيحَ له تَناوُلُه؛ لأنَّه طَعامٌ احتاجَ إليه فأشبَهَ الفاكِهةَ.

وإنْ أُحرِزَت الغَنيمةُ فلا يُؤكَلُ منها إلا أنْ تَدعوَ الضَّرورةُ بألَّا يَجِدوا ما يَأكُلونَ؛ لأنَّ المُسلِمينَ مَلَكوها بحِيازَتِها فلم يَجزِ الأكلُ منها كما لو حِيزت إلىٰ بَلَدِ الإسلامِ⁽²⁾.

---

(1) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (2750).

(2) «المغني» (9/ 223)، و«الكافي» (4/ 484، 486)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 637).

قالَ الإمامُ الأزديُّ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الضَّربُ الثانِي: وهو ما أُلقي في أرضِ الكُفارِ علىٰ حُكمِ الأصلِ قبلَ أنْ يَحوزوه، أو يَضَعوا عليه يَدَ التَّملُّكِ؛ فهذا الضَّربُ مَن رآه لواجِدِه، وأنَّه ليسَ علىٰ حُكمِ الغَنائمِ؛ لأنَّه لم يَكنْ مِلكًا للكُفارِ قبلُ، فهو ظاهِرٌ، ولا يَحتاجُ إلىٰ تَفصيلٍ، ونَحوُ ذلك هو المَرويُّ عن الشافِعيِّ(1).

وأمَّا بعضُ المالِكيةِ فقَسَّموا ذلك على نَوعَينِ:

منه ما يَكونُ له في جِنسِه بالٌ: كالجَوهَرِ، والياقوتِ، والعَنبَرِ.

قالَ أبو الوَليدِ الباجيُّ: فهذا قياسُه علىٰ مَذهبِ أصحابِنا أنَّه فَيءٌ كلُّه كالنِّساءِ والصِّبيانِ(2).

يَعني بالفَيءِ: الغَنيمةَ، وأنَّه يُقسَّمُ علىٰ حُكمِ الغَنائمِ بعدَ التَّخميسِ، ولا يَكونُ لواجِدِه فيه حقٌّ يَختصُّ به إلا ما أوجَبَه القَسْمُ.

والنَّوعُ الثاني: ما لا خطَرَ له في جِنسِه، كطُيورِ الصَّيدِ: البازيِّ، والصَّقرِ، ونَحوِ ذلك، وكذلك الخَشَبُ تُنحَتُ منه السِّهامُ، والقَتبُ، والسُّرجُ، وكالحَجرِ من الرُّخامةِ، والمِسنِّ، وشِبهِ ذلك؛ **فالذي عليه أكثَرُ المالِكيةِ:** أنَّ ما كانَ له من ذلك قيمةٌ بأرضِ العَدوِّ لخِفةِ حَملِه والاغتِباطِ به فهو في المَغانمِ، ويُحكىٰ نَحوُ ذلك عن مالِكٍ، وما لا كَبيرَ قيمةٍ له فلم يَرَ به بأسًا.

---

(1) «روضة الطالبين» (10/ 261).

(2) «المنتقىٰ شرح الموطأ» (3/ 177 - ط. دار الكِتاب العربي).

رُوي عن مالِكٍ في أخذِ العَصا والدَّواءِ من الشَّجرِ، قالَ: لا أَرىٰ بأسًا، وفي الرُّخامِ والمِسنِّ شَكٌّ، قالَ: لأنَّه لم يَنلْ ذلك المَوضعَ إلا بجَماعةِ الجَيشِ فلا أُحِبُّه، وسهَّل في السَّرجِ يَصنعُه من ذلك والنَّشابِ، وقالَ في صَيدِ الطَّيرِ من أرضِ العَدوِّ: إذا باعَه أدَّىٰ ثَمنَه إلىٰ صاحِبِ المَقاسمِ، وأباحَ القاسِمُ وسالِمٌ في صَيدِ الطَّيرِ والحِيتانِ أنْ يَبيعَه ويَأكلَ ثَمنَه.

وقالَ أحمدُ بنُ حَنبَلٍ: ما أصابَ ببِلادِ الرُّومِ ممَّا ليسَ له هناك قيمةٌ فلا بأسَ بأخْذِه.

قالَ الشافِعيُّ: ما كانَ مُباحًا ليسَ مِلكُه لآدَميٍّ، أو كانَ صَيدًا من بَرٍّ أو بَحرٍ فأخذُه مُباحٌ، يَدخلُ في ذلك القَوسُ يَقطعُها الرَّجلُ من الصَّحراءِ أو الجَبلِ، والقَدَحُ يَنحِتُه، وما شاء من الخَشبِ، وما شاء من الحِجارةِ للبِرامِ وغيرِها، فكلُّ ما أُصيبَ من هذا فهو لمَن أخَذَه(1).

وقالَ أصحابُ الرأيِ: كلُّ شَيءٍ أصابَه المُسلِمونَ في دارِ الحَربِ له ثَمنٌ ممَّا في عَسكرِ أهلِ الحَربِ، أو ممَّا في الصَّحارِي والغِيطانِ والغِياضِ فهو في الغَنيمةِ، لا يَحِلُّ لرَجلٍ كَتمُه من قِبَلِ أنَّه لم يَقدِرْ علىٰ أخذِه إلا بالجُندِ، ولا علىٰ مَبلَغِه حيثُ بلَغَ إلا بجَماعةِ أصحابِه(2).

---

(1) «الأم» (4/ 264).

(2) «الإنجاد» ص(351، 355).

حُكمُ أموالِ المُسلمينَ إذا استرَدُّوها من الحَربيِّين:

إذا استَولىٰ الحَربيُّون علىٰ أموالٍ للمُسلِمينَ وحازُوها في بِلادِهم ثم استرَدَّها المُسلِمونَ، فهل تُعتبَرُ هذه الأموالُ غَنيمةً أو لا؟ وإذا وُجدَ منها شَيءٌ بعَينِه عُرِف صاحِبُه، فهل يأخُذُه قبلَ القِسمةِ وبعدَها عَينًا بدونِ بَدلٍ أو يَدفَعُ قِيمتَه؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ هذه الأموالَ تُعتبَرُ غَنيمةً.

واتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه إذا وُجدَ منها شَيءٌ بعَينِه عُرِف صاحِبُه يأخُذُه عَينًا بدونِ بَدلٍ إذا كانَ ذلك قبلَ قِسمةِ الغَنيمةِ. وإنْ علِمَ الإمامُ بمالِ المُسلِمِ قبلَ قَسمِه فقسَمَه وجَبَ رَدُّه وكانَ صاحِبُه أحَقَّ به بغيرِ شَيءٍ؛ لأنَّ قِسمَتَه كانَت باطِلةً من أصلِها(1)، وذلك لما رَواه البُخاريُّ في صَحيحِه: بابُ إذا غنِمَ المُشرِكونَ مالَ المُسلمِ ثمَّ وجَدَه المُسلِمُ.

عن نَافِعٍ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «ذهَبَ فَرسٌ له فأخذَه العَدوُّ فظهَرَ عليه المُسلِمونَ فرُدَّ عليه في زَمنِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وأبَقَ عَبدٌ له فلَحِقَ بالرُّومِ فظهَرَ عليهم المُسلِمونَ فرَدَّه عليه خَالِدُ بنُ الوَليدِ بعدَ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ»(2).

ولِما رَواه سَعيدٌ في «سُنَنِه» عن رَجاءِ بنِ حَيوةَ أنَّ أبا عُبيدةَ بنَ الجَراحِ

---

(1) «المغني» (9/ 218).

(2) رواه البخاري (2902).

كتَبَ إلىٰ عُمرَ بنِ الخَطابِ فيما أحرَزَ المُشرِكونَ ثم ظهَرَ المُسلِمونَ عليهم بعدُ، قالَ: «ومَن وجَدَ مالَه بعَينِه فهو أحقُّ به ما لم يُقسَمْ»(1).

أمَّا من وجَدَ مَتاعَه بعَينِه بعدَ القِسمةِ فقد اختَلفَ أهلُ العِلمِ فيه:

فقالَ الحَنفيةُ: لا خِلافَ في أنَّ الكُفارَ إذا دخَلوا دارَ الإسلامِ واستَولَوْا علىٰ أموالِ المُسلِمينَ، ولم يُحرِزوها بدارِهم، لا يَملِكونَها حتىٰ لو ظهَرَ عليهم المُسلِمونَ، وأخَذوا ما في أيديهم، لا يَصيرُ مِلكًا لهم، وعليهم رَدُّها إلىٰ أربابِها بغيرِ شَيءٍ، وكذا لو قسَموها في دارِ الإسلامِ ثم ظهَرَ عليهم المُسلِمونَ، فأخَذوها من أيديهم، أخَذَها أصحابُها بغيرِ شَيءٍ؛ لأنَّ قِسمَتَهم لم تَجزْ لعَدمِ المِلكِ، فكانَ وُجودُها والعَدمُ بمَنزِلةٍ واحِدةٍ.

ولا خِلافَ في أنَّهم أيضًا إذا استَولَوْا علىٰ رِقابِ المُسلِمينَ، أنَّهم لا يَملِكونَهم، وإنْ أحرَزوهُم بالدارِ.

وأمَّا إذا دخَلوا دارَ الإسلامِ فاستَولَوا علىٰ أموالِ المُسلِمينَ، وأحرَزوهَا بدارِ الحَربِ؛ فإنَّهم يَملِكونَها؛ لأنَّهم استَولَوا علىٰ مالٍ مُباحٍ غيرِ مَملوكٍ، ومَنِ استَولىٰ علىٰ مالٍ مُباحٍ غيرِ مَملوكٍ يَملِكُه، كمَنِ استَولىٰ علىٰ الحَطبِ والحَشيشِ والصَّيدِ، ودِلالةُ أنَّ هذا الاستِيلاءَ علىٰ مالٍ مُباحٍ غيرِ مَملوكٍ أنَّ مِلكَ المالِكِ يَزولُ بعدَ الإحرازِ بدارِ الحَربِ، فتَزولُ العِصمةُ ضَرورةً بزَوالِ المِلكِ، والدَّليلُ علىٰ زَوالِ المِلكِ أنَّ المِلكَ هو الاختِصاصُ بالمَحلِّ في

---

(1) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (2799).

حَقِّ التَّصرُّفِ، أو شُرِعَ للتَّمكُّنِ من التَّصرُّفِ في المحَلِّ، وقد زالَ ذلك بالإحرازِ بالدارِ؛ لأنَّ المالِكَ لا يُمكِنُه الانتِفاعُ به إلا بعدَ الدُّخولِ، ولا يُمكِنُه الدُّخوُل بنَفسِه لما فيه مِن مُخاطرةِ الرُّوحِ، وإلقاءِ النَّفسِ في التَّهلُكةِ، وغيرُه قد لا يُوافِقُه ولو وافَقه فقد لا يَظفَرُ به، ولو ظفِرَ به فقَلَّما يُمكِنُهم الاستِردادُ؛ لأنَّ الدارَ دارُهم، ولأنَّ أهلَ الدارِ يَذبُّونَ عن دارِهم، فإذا زالَ مَعنىٰ المِلكِ أو ما شُرِعَ له المِلكُ يَزولُ المِلكُ ضَرورةً.

وإذا ثبَتَ أنَّ مِلكَ المُسلِمِ يَزولُ عن مالِه باستِيلاءِ الكُفارِ عليه، إلا أنَّه يَثبُتُ علىٰ وَجهٍ له حقُّ الإعادةِ، إمَّا بعِوضٍ، أو بغيرِ عِوضٍ، حتىٰ لو ظهَرَ عليهم المُسلِمونَ فأخَذوها وأحرَزوها بدارِ الإسلامِ؛ فإنْ وجَده المالِكُ القَديمُ قبلَ القِسمةِ أخَذَه بغيرِ شَيءٍ، سَواءٌ كانَ من ذَواتِ القِيَمِ أو من ذَواتِ الأمثالِ، وإنْ وجَدَه بعدَ القِسمةِ؛ فإنْ كانَ من ذَواتِ الأمثالِ لا يأخُذُه؛ لأنَّه لو أخَذَه لأخَذَه بمِثلِه فلا يُفيدُ.

وإنْ لم يَكنْ من ذَواتِ الأمثالِ يأخُذُه بقيمَتِه إنْ شاءَ؛ لأنَّ الأخذَ بالقيمةِ مُراعاةُ الجانبَينِ: جانِبِ المِلكِ القَديمِ بإيصالِه إلىٰ قَديمِ مِلكِه الخاصِّ المَأخوذِ منه بغيرِ عِوَضٍ، وجانِبِ الغانِمينَ بصيانةِ مِلكِهم الخاصِّ عن الزَّوالِ من غيرِ عِوَضٍ، فكانَ الأخذُ بالقيمةِ نَظَرًا للجانِبَيْن ومُراعاةً للحَقَّيْن، بخِلافِ ما إذا وجَده قبلَ القِسمةِ، فإنَّه يأخُذُه بغيرِ شَيءٍ؛ لأنَّ الثابِتَ للغانِمينَ قبلَ القِسمةِ بعدَ الإحرازِ ليسَ إلا الحَقَّ المُتأكِّدَ، أو المِلكَ العامَّ.

فكانَت الإعـادةُ إلـىٰ قَـديمِ المِلـكِ رِعايـةً للمِلـكِ الخـاصِّ أَوْلـىٰ، وقـد رُوي أنَّ بَعيرًا لرَجلٍ من المُسلِمينَ استَولىٰ عليه أهلُ الحَربِ، ثم ظهَرَ عليهم المُسلِمونَ فوجَدَه صاحِبُه في المَغنَمِ، فسأَلَ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنه فقالَ: «**إنْ وجَدتَه قبلَ القِسمةِ فهو لكَ بغيرِ شَيءٍ، وإنْ وجَدتَه بعدَ القِسمةِ فهو لكَ بالقيمةِ**»(1).

وكذلك لو كانَ الحَربيُّ باعَ المأخوذَ من المُسلِمينَ، ثم ظهَرَ عليه المُسلِمونَ؛ فإنَّ المالِكَ القَديمَ يأخُذُه قبلَ القِسمةِ بغيرِ شَيءٍ، وبعدَ القِسمةِ بالقيمةِ؛ لأنَّه باعَه مُستحِقُّ الإعادةِ إلىٰ قَديمِ المِلكِ فبَقيَ كذلك.

ولو وهَبَ الحَربيُّ ما ملَكَه بالاستِيلاءِ لرَجلٍ من المُسلِمينَ، أخَذَه المالِكُ القَديمُ بالقيمةِ إنْ شاءَ؛ لأنَّ فيه نَظرًا للجانبَينِ.

وكذلك لو باعَه من مُسلمٍ بعِوضٍ فاسِدٍ، ولو لم يَكنِ العِوضُ فاسِدًا أخَذَه بالثَّمنِ الذي اشتَراه به إنْ شاءَ، إنْ كانَ اشتَراه بخِلافِ جِنسِه؛ لأنَّ الأَخذَ عندَ اختِلافِ الجِنسِ مُفيدٌ، وكذلك لو كانَ اشتَراه بجِنسِه لكنْ بأقَلَّ منه؛ فإنَّه يَأخذُه بمِثلِ ما اشتَراه، ولا يَكونُ هذا رِبًا؛ لأنَّ الرِّبا فَضلُ مالٍ قُصدَ استِحقاقُه بالبَيعِ من غيرِ عِوضٍ يُقابِلُه والمالِكُ القَديمُ لا يَأخذُه بطَريقِ

---

(1) رواه الدارقطني (4243)، وقالَ الزَّيلعيُّ في «نصب الراية» (3/ 434): أخرَجَه الدَّارَقطنيُّ ثم البَيهَقيُّ في سُنَنَيْهما عن الحَسنِ بنِ عُمارةَ، والحَسنُ بنُ عُمارةَ مَتروكٌ. ولَفظُ الدارقُطنيِّ: «فيما أحرَزَ العَدُوُّ فاستنقَذَه المُسلِمونَ منهم إنْ وجَدَه صاحِبُه قبلَ أنْ يُقسَمَ فهو أحَقُّ به، وإنْ وجَدَه قد قُسِمَ فإنْ شاءَ أخَذَه بالثَّمنِ».

البَيعِ، بل بطَريقِ الإعادةِ إلىٰ قَديمِ مِلكِه، فلا يَتحقَّقُ الرِّبا، وإنْ كانَ اشتَراه بجِنسِه بمِثلِه قَدْرًا لا يَأخذُه؛ لأنَّه لا يُفيدُ.

ولو اشتَراه رَجلٌ من العَدوِّ ثم باعَه من رَجلٍ آخَرَ، ثم حضَرَ المالِكُ القَديمُ أخَذَه من الثانِي بالثَّمنِ الثانِي، وليسَ له أنْ يَنقُضَ البَيعَ الثانِي، ويَأخذَ بالثَّمنِ الأولِ من المُشتَري الأولِ(1).

أمَّا المالِكيةُ فقالُوا: إنَّ المُسلِمَ والذِّميَّ إذا وجَدَ أحدُهما من مَتاعِه في الغَنيمةِ شَيئًا قبلَ قَسمِها وشَهِدت له البَيِّنةُ بذلك؛ فإنَّه يَأخذُه بغيرِ عِوضٍ لكنْ بعدَ أنْ يَحلِفَ اليَمينَ الشَّرعيةَ أنَّه ما باعَ ولا وهَبَ ولا خرَجَ عن مِلكِه بناقِلٍ شَرعيٍّ وأنَّه باقٍ علىٰ مِلكِه إلىٰ الآنَ فيَستحِقُّ قَبضَه وأخذَه بالطَّريقِ الشَّرعيِّ كالاستِحقاقِ لا بدَّ من ثُبوتِ مِلكِه مع يَمينِه وتُسمَّىٰ هذه اليَمينُ يَمينَ الاستِظهارِ، وهي مُكمِّلةٌ للحُكمِ، ولا فَرقَ في ذلك بينَ المُسلِمِ والذِّميِّ للعِصمةِ، وهذا كلُّه إذا كانَ صاحِبُه حاضِرًا في الغَنيمةِ.

وإنْ عُرفَ شَيءٌ لشَخصٍ غائِبٍ حُملَ له إنْ كانَ الحَملُ خَيرًا له، وإلا بِيعَ له وأنفَذَ الإمامُ بَيعَه وليسَ لرَبِّه غيرُ ثَمنِه.

وإذا قسَّمَ الإمامُ ما تعيَّنَ مالِكُه علىٰ المُجاهِدينَ لم يَمضِ قَسمُه جَهلًا أو عَمدًا ولرَبِّه أَخذُه بلا ثَمنٍ إلا أنْ يَكونَ قَسمَ ذلك المَتاعَ مُتأوِّلًا

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 128، 130)، و«شرح السير الكبير» (4/ 1381، 1382)، و«تبيين الحقائق» (3/ 261)، و«شرح فتح القدير» (6/ 7)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 161).

بأنْ يَأخذَ بقَولِ بعضِ العُلماءِ إنَّ الكافِرَ يَملِكُ مالَ المُسلِمِ فيَمضيَ علىٰ صاحِبِه وليسَ له أَخذُه إلا بالثَّمنِ؛ لأنَّه حكَمَ بما اختَلفَ فيه الناسُ فلا يَنتقِضُ بخِلافِ الجاهِلِ؛ لأنَّه لا يُعتَدُّ بمُوافَقةِ الجَهلِ للمَذاهِبِ.

وإنْ وُجدَ في الغَنيمةِ مالُ مُسلمٍ أو ذِميٍّ ولكنْ لم يُعرفْ عَينُ صاحِبِه ولا ناحيَتُه؛ فإنَّه لا يُوقَفَ ويُقسَمُ بينَ المُجاهِدينَ لتَعلُّقِ حَقِّهم، وهذا هو المَشهورُ. وهذا بخِلافِ اللُّقطةِ فإذا وُجِدت عندَهم لُقطةٌ مَكتوبٌ عليها ذلك أو وجَدها أحَدٌ من جَماعةِ الجَيشِ في دارِ الحَربِ؛ فإنَّها لا تُقسَمُ، بل تُوقَفَ بلا خِلافٍ، ومِثلُ اللُّقطةِ الحَبسُ الثابِتُ تَحبيسُه وإلا فقَولانِ[1].

وأمَّا الشافِعيةُ فقالُوا: إذا أحرَزَ المُشرِكونَ أموالَ المُسلِمينَ بغارةٍ، أو سَرِقةٍ لم يَملِكوه؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَـُٔوهَا﴾ [الأحزاب: 27]. فامتَنَّ علينا بأنْ جعَلَ أموالَهم لنا، ولو جعَلَ أموالَنا لهم لَساوَيْناهم وبطَلَ فيه الامتِنانُ.

ولأنَّهم استَولَوْا علىٰ مالٍ مَعصومٍ، والاستِيلاءُ علىٰ مالٍ مَعصومٍ لا يُفيدُ المِلكَ، كاستِيلاءِ المُسلِمِ علىٰ مالِ المُسلِمينَ واستِيلائِهم علىٰ الرِّقابِ، وإنَّما قُلنا ذلك؛ لأنَّ عِصمةَ مالِ المُسلِمِ ثابِتةٌ في حَقِّهم؛ لأنَّهم

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (2/ 194، 195)، و«بلغة السالك» (2/ 195) وما بعدها، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (3/ 136، 137)، و«الفواكه الدواني» (1/ 405)، و«مواهب الجليل» (4/ 525، 526).

يُخاطَبونَ بالحُرُماتِ إذا بلَغَتْهم الدَّعوةُ، وإنِ اختَلَفا في العِباداتِ، والاستيلاءُ يَكونُ مَحظورًا، والمَحظورُ لا يَصلُحُ سَببًا للمِلكِ.

وسَواءٌ أدخَلوه دارَ الحَربِ أو لم يُدخِلوه؛ فإنْ باعُوه علىٰ مُسلمٍ كانَ صاحِبُه أحَقَّ به من مُشتَريه بغيرِ ثَمنٍ، وإنْ غَنِمها المُسلِمونَ استَرجَعه صاحِبُه بغيرِ بَدلٍ، وسَواءٌ قبلَ القِسمةِ أو بعدَها، وعلىٰ الإمامِ أنْ يُعوِّضَ مَن حصَلَ ذلك في سَهمِه بعدَ القِسمةِ قيمَتَه من سَهمِ المَصالحِ -أي: من خُمسِ الخُمسِ- لما في نَقصِ القِسمةِ من لُحوقِ المَشقةِ؛ فإنْ لَمْ تَلحَقْ منه مَشقةٌ نقَصَها ولَمْ يُعوَّضْ.

قالَ المُزَنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَملِكُ المُشرِكونَ ما أحرَزُوه علىٰ المُسلِمينَ بحالٍ أباحَ اللهُ لأهلِ دِينِه مِلكَ أحرارِهم ونِسائِهم وذَراريِّهم وأموالِهم فلا يُساوُونَ المُسلِمينَ في شَيءٍ من ذلك أبدًا، قد أحرَزوا ناقةَ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأحرَزَتْها منهم الأَنصاريةُ فلَمْ يَجعَلْ لها النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ شَيئًا وجعَلَها علىٰ أصلِ مِلكِه فيها، وأبَقَ لابنِ عُمرَ عَبدٌ وعارَ له فَرسٌ فأحرَزَهما المُشرِكونَ ثم أحرَزَهما عليهم المُسلِمون فَرُدَّا عليه، وقالَ أبو بَكرٍ الصِّديقُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «مالِكُه أحقُّ به قبلَ القَسمِ وبعدَه».

ولا أعلَمُ أحَدًا خالَفَ في أنَّ المُشرِكينَ إذا أحرَزُوا عَبدًا لمُسلمٍ فأدرَكه وقد أوجَف عليه قبلَ القَسمِ أنَّه لمالِكِه بلا قيمةٍ ثم اختَلَفُوا بعدَما وقَعَ في المَقاسِمِ فقالَ منهم قائِلٌ بقَولِنا، وعلىٰ الإمامِ أنْ يُعوِّضَ من صارَ في سَهمِه

مِثلَ سَهمِه من خُمسِ الخُمسِ وهو سَهمُ النَّبيِّ صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وهذا يُوافِقُ الكِتابَ والسُّنةَ والإجماعَ(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالُوا: ما أخَذَه أهلُ الحَربِ من أموالِ المُسلِمينَ فأدرَكه صاحِبُه قبلَ قَسمِه فهو أحقُّ به، أمَّا إنْ أدرَكه مَقسومًا ففيه رِوايَتانِ:

إحداهُما، وهي المَذهبُ: أنَّ صاحبَه أحقُّ به بالثَّمنِ الذي حسَب به علىٰ مَن أخَذَه من المَغنَمِ، وكذلك إنْ بِيعَ ثم قسَّمَ ثَمنَه فهو أحقُّ به بالثَّمنِ؛ لِما رَوىٰ ابنُ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ رَجلًا وجَدَ بَعيرًا له كانَ المُشرِكونَ أصابوه، فقالَ له النَّبيُّ صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إنْ وجَدَه صاحِبُه قبلَ أنْ يُقسَمَ فهو أحقُّ به، وإنْ وجَدَه قد قُسِمَ؛ فإنْ شَاءَ أخَذَه بالثَّمنِ**»(2) ولأنَّه إنَّما امتنَعَ أخْذُه له بغيرِ شَيءٍ كَيلا يُفضيَ إلىٰ حِرمانِ أخْذِه من الغَنيمةِ أو يَضيعَ الثَّمنُ علىٰ المُشتَري، وحَقُّهما يَنجبِرُ بالثَّمنِ فيَرجعُ صاحِبُ المالِ في عَينِ مالِه بمَنزِلةِ مُشتَري الشِّقصِ المَشفوعِ.

والرِّوايةُ الثانِيةُ عن أحمَدَ: أنَّه إذا قُسِمَ فلا حقَّ له فيه بحالٍ كما لو وجَده بيَدِ المُستَولي عليه وقد أسلَمَ أو أتانا بأمَانٍ، ولِما رُوي أنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ كتَبَ إلىٰ السائِبِ: «أيُّما رَجلٍ من المُسلِمينَ أصابَ رَقيقَه ومَتاعَه

---

(1) «مختصر المزني» (272)، و«الحاوي الكبير» (14/ 216)، و«المهذب» (2/ 242)، و«المغني» (9/ 218) وما بعدها، و«الإنجاد» ص(359) وما بعدها، و«فتح الباري» (6/ 182).

(2) **ضَعِيفٌ جدًّا**: كما تقدَّم.

بعَينِه فهو أحقُّ به من غيرِه، وإنْ أصابَه في أيدي التُّجارِ بعدَما اقتُسِم فلا سَبيلَ له إليه»(1) وقالَ سَلمانُ بنُ رَبيعةَ: «إذا قُسمَ فلا حقَّ له فيه»(2) رَواهُما سَعيدٌ في «سُنَنِه» ولأنَّه إجماعٌ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أحمدُ: إنَّما قالَ الناسُ فيها قَولَينِ إذا قُسمَ فلا شَيءَ له. وقالَ قَومٌ: إذا قُسمَ فهو له بالثَّمنِ، فإمَّا أنْ يَكونَ له بعدَ القِسمةِ بغيرِ ذلك فلم يَقلْه أحَدٌ، ومَتىٰ انقَسَم أهلُ العَصرِ علىٰ قَولَينِ في حُكمٍ لم يَجزْ إحداثُ قَولٍ ثالِثٍ؛ لأنَّه يُخالِفُ الإجماعَ فلم يَجزِ المَصيرُ إليه، وقد رَوىٰ أصحابُنا عن ابنِ عُمرَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أدرَكَ مالَه قبلَ أنْ يُقسمَ فهو له، وإنْ أدرَكَه بعدَ أنْ قُسمَ فليسَ له فيه شَيءٌ**» والمَعمولُ علىٰ ما ذكَرْنا من الإجماعِ، وقَولُهم لم يَزلْ مِلكُ صاحِبِه عنه غيرَ مُسلَّمٍ.

وإنْ أخَذه أحدُ الرَّعيةِ بهبةٍ أو سَرِقةٍ أو بغيرِ شَيءٍ فصاحِبُه أحقُّ به بغيرِ شَيءٍ.

وقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَأخذُه إلا بالقيمةِ؛ لأنَّه صارَ مِلكًا لواحِدٍ بعَينِه فأشبَهَ ما لو قُسِم.

ولنا: ما رُويَ أنَّ قَومًا أغاروا علىٰ سَرحِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخَذوا ناقَتَه وجاريةً من الأنصارِ، فأقامَت عندَهم أيَّامًا ثم خرَجَت في بعضِ اللَّيلِ قالَت: فما وَضعتُ يَدي علىٰ ناقةٍ إلا رَغَتْ حتىٰ وَضَعتُها علىٰ ناقةٍ ذَلُولٍ

---

(1) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (2803).

(2) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (2800).

فامتَطَيتُها ثم تَوجَّهتُ إلىٰ المَدينةِ ونَذَرتُ إنْ نجَّاني اللهُ عليها أنْ أنحَرَها، فلمَّا قَدِمتُ المَدينةَ استَعرَفتُ الناقةَ فإذا هي ناقةُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخَذَها. فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ إنِّي نَذرتُ أنْ أنحَرَها، فقالَ: «**بِئسَما جازَيتِها، لا نَذرَ في مَعصيةٍ**»، وفي رِوايةٍ: «**لا نَذرَ فيما لا يَملِكُ ابنُ آدمَ**» رَواه أحمَدُ ومُسلِمٌ، ولأنَّه لم يَحصُلْ في يَدِه بعِوَضٍ فكانَ صاحِبُه أحَقَّ به كما لو أدرَكَه في الغَنيمةِ قبلَ قَسمِه.

فأمَّا إنِ اشتَراه رَجلٌ من العَدوِّ فليسَ لصاحِبِه أخذُه إلا بثَمَنِه...

وقالَ القاضي: ما حصَلَ في يَدِه بهبةٍ أو سَرِقةٍ أو شِراءٍ فهو كما لو وجَده صاحِبُه بعدَ القِسمةِ هل يَكونُ صاحِبُه أحَقَّ به بالقيمةِ علىٰ رِوايتَينِ والأَوْلىٰ ما ذكَرْناه(1).

إذا استَولىٰ الحَربيُّونَ علىٰ أموالٍ للمُسلِمينَ وحازُوها في بِلادِهم ثم استَرَدَّها المُسلِمونَ، فهل تُعتبَرُ هذه الأموالُ غَنيمةً أو لا؟ وإذا وُجدَ منها شَيءٌ بعَينِه عُرفَ صاحِبُه، فهل يَأخذُه قبلَ القِسمةِ وبعدَها عَينًا بدونِ بَدلٍ أو يَدفعُ قِيمتَه؟

وخُلاصةُ ما سبَق: أنَّ العُلماءَ اتَّفقوا على أنَّه إذا وُجدَ منها شَيءٌ بعَينِه عُرفَ صاحِبُه من المُسلِمينَ أو الذِّمِّيِّين **-كما نَصَّ على ذلك المالِكيةُ-** يَأخذُه عَينًا بدونِ بَدَلٍ إذا كانَ ذلك قبلَ قِسمةِ الغَنيمةِ. أمَّا بعدَ القِسمةِ

---

(1) «المغني» (9/ 218) وما بعدها، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 640)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 549)، و«شرح الزركشي» (3/ 195).

فيَأخذُه مالِكُه بالقيمةِ ممَّن وقَعَ في سَهمِه أو بثَمنِه الذي بِيعَ به، **عندَ الحَنفيةِ، وأحمدَ في رِوايةٍ.**

أمَّا المالِكيةُ فقد ذهَبوا إلىٰ أنَّ المالَ الذي يُعرَفُ صاحِبُه المُسلِمُ أو الذِّميُّ لا يُقسَمُ أصلًا، فإذا قُسمَ لمْ تَنفُذِ القِسمةُ، ولِرَبِّه أخذُه بدونِ ثَمنٍ.

والرِّوايةُ الثانِيةُ عن أحمدَ: أنَّه إذا قُسمَت الغَنيمةُ فلا حَقَّ للمُسلِمِ في مالِه الذي وُجدَ في الغَنيمةِ بحالٍ.

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ هذا المالَ يَجبُ رَدُّه إلىٰ صاحِبِه المُسلمِ قبلَ القِسمةِ؛ فإنْ لم يَعلَمْ به حتىٰ قُسمَ دُفِعَ إلىٰ مَن وقَعَ في سَهمِه العِوَضُ من خُمسِ الخُمسِ، ورُدَّ المالُ إلىٰ صاحِبِه؛ لأنَّه يَشُقُّ نَقضُ القِسمةِ.

قُلتُ: والسَّببُ في اختِلافِ العُلماءِ في هذا هو: هل الكُفارُ يَملِكونَ أموالَ المُسلِمينَ التي استوَلَوْا عليها من المُسلِمينَ إذا حازُوها في دارِهم أو لا؟

فمَن قالَ منهم: إنَّهم بمُجرَّدِ استيلائِهم عليها مَلَكوها كما هو قَولُ الحَنفيةِ، قالُوا: إذا وجَدَها صاحِبُها بعدَ القِسمةِ أخَذَها بالقيمةِ ممَّن وقَعَت في سَهمِه أو بثَمَنِه الذي بِيعَ به، ومَن قالَ: إنَّ الكُفارَ لا يَملِكونَ أموالَ المُسلِمينَ إذا استَوَلَوا عليها بحالٍ كما هو قَولُ المالِكيةِ والشافِعيةِ ومَن وافقَهم، قالُوا: يَجبُ رَدُّها إلىٰ صاحِبِها المُسلمِ بعدَ القِسمةِ، واللهُ سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

شُروطُ استِحقاقِ الغَنيمةِ:

يَستحِقُّ الغَنيمةَ مَن اجتمَعَت فيه الشُّروطُ التاليةُ:

أولًا: أنْ يَكونَ المُستحِقُّ صَحيحًا، أي: مِن أهلِ القِتالِ، وإنْ كانَ يُسهَمُ للمَريضِ الذي شهِدَ ابتِداءَ القِتالِ صَحيحًا ثم مرِضَ واستمَرَّ يُقاتِلُ، ولم يَمنعْه مَرَضُه من القِتالِ؛ فإنْ لم يَشهَدْه فلا يُسهَمْ له، إلا أنْ يَكونَ ذا رأيٍ، كمُقعَدٍ أو أعرَجَ أو أشَلَّ أو أعمىٰ له رأيٌ.

وكذلك مَن منَعَه الشَّرعُ من الجِهادِ لدَينٍ عليه، أو منَعَه أبواه منه فحضَرَ، فيُسهَمُ له لتَعيُّنِ الجِهادِ بحُضورِه، أي: لصَيرورةِ الجِهادِ فَرضَ عَينٍ بحُضورِه، فلا يَتوقَفَ علىٰ الإذنِ(1).

ثانيًا: أنْ يَدخُلَ دارَ الحَربِ علىٰ قَصدِ القِتالِ، سَواءٌ قاتَلَ أو لم يُقاتِلْ؛ لأنَّ الجِهادَ والقِتالَ إرهابٌ للعَدُوِّ، وهذا كما يَحصُلُ بمُباشَرةِ القَتلِ يَحصُلُ بثَباتِ القَدمِ في صَفِّ القِتالِ رَدًّا للمُقاتِلةِ خَشيةَ كَرِّ العَدوِّ عليهم.

وكذلك إذا حضَرَ بنِيةٍ أُخرىٰ وقاتَلَ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ**؛ لقَولِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «إنَّما الغَنيمةُ لمَن شهِدَ الوَقعةَ»(2). ولا مُخالِفَ له من الصَّحابةِ؛ لأنَّ في شُهودِ القِتالِ تَكثيرَ سَوادِ المُسلِمينَ؛ فعلِمَ أنَّه لو هرَبَ أَسيرٌ من كُفارٍ فحضَرَ بنِيَّةِ خَلاصِ نَفسِه دونَ القِتالِ لم يَستحِقَّ إلا إنْ قاتَلَ.

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 82)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 412).

(2) أخرجه عبد الرزاق (9689)، وسعيد بن منصور في «سننه» (2791)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (33225، 33226) عن عمر، وقال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (6/ 224): إسنادُه صَحيحٌ.

وقالَ الحَنفيةُ: لا حَقَّ لأهلِ سُوقِ العَسكرِ في الغَنيمةِ إلا أنْ يُقاتِلوا، وكذا لا يُسهَمُ لِلتاجرِ ولا لِلأجيرِ؛ لأنَّ سَببَ استِحقاقِ الغَنيمةِ المُجاوَزةُ علىٰ قَصدِ القِتالِ ولم يُوجَدْ؛ لأنَّهم قصَدوا التِّجارةَ لا إِعزازَ الدِّينِ وإِرهابَ العَدوِّ؛ فإنْ قاتَلَ التاجِرُ مع العَسكرِ أُسهِم له إنْ كانَ فارِسًا ففارِسٌ، أو راجِلًا فراجِلٌ، وكذا الأَجيرُ إنْ ترَكَ خِدمةَ صاحِبِه وقاتَلَ مع العَسكرِ استحَقَّ السَّهمَ، وإنْ لمْ يَترُكِ الخِدمةَ فلا شَيءَ له.

والأصلُ أنَّ مَن دخَلَ علىٰ نيةِ القِتالِ استحَقَّ السَّهمَ سَواءٌ قاتَلَ أو لا، ومَن دخَلَ لغيرِ القِتالِ لا يُسهَمُ له إلا أنْ يُقاتِلَ وهو من أهلِ القِتالِ ومَن دخَلَ ليُقاتِلَ فلم يُقاتلْ لمَرضٍ أو غيرِه فله سَهمُه إنْ كانَ فارِسًا ففارِسٌ أو راجِلًا فراجِلٌ، وكذا إذا دخَلَ مُقاتِلًا فأُسرَ ثم تخلَّصَ قبلَ إخراجِ الغَنيمةِ فله سَهمُه(1).

ولا شَيءَ لمَن حضَرَ بعدَ انقِضاءِ القِتالِ وحيازةِ المالِ، أمَّا مَن حضَرَ قبلَ حيازةِ المالِ وبعدَ انقِضاءِ القِتالِ فيُعطَىٰ **عندَ الحَنفيةِ والشافِعيةِ في قَولٍ**، للُحوقِه قبلَ تَمامِ الاستِيلاءِ.

والأصَحُّ عندَ الشافِعيةِ المَنعُ؛ لأنَّه لم يَشهَدْ شَيئًا من الوَقعةِ.

أمَّا الأجيرُ لسياسةِ الدَّوابِّ وحِفظِ الأمتِعةِ، والتاجرُ والمُحترِفُ فيُسهَمُ لهم إذا قاتَلُوا؛ لشُهودِ الوَقعةِ وقِتالِهم **في الأظهَرِ عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ والمالِكيةِ.**

---

(1) «شرح فتح القدير» (5/ 483)، و«شرح كتاب السير الكبير» (3/ 915)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 364)، و«العناية شرح الهداية» (7/ 488)، و«الأوسط» (11/ 164، 168).

وقالَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ: إنَّه لا يُسهَمُ لهم؛ لأنَّهم لم يَقصِدوا الجِهادَ.

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ: «ويُسهَمُ للتاجِرِ إذا قاتَلَ».

قالَ الماوَرديُّ: ولِلتاجِرِ إذا خرَجَ مع المُجاهِدينَ ثَلاثةُ أحوالٍ:

أحَدُها: أنْ يَقصِدَ الجِهادَ بخُروجِه، وتَكونَ التِّجارةُ تَبعًا لجِهادِه، فهذا يُسهَمُ له إذا حضَرَ الوَقعةَ، وسَواءٌ قاتَلَ أو لم يُقاتِلْ كانَ كغيرِه من المُجاهِدينَ الذين لم يَتَّجِروا، كما لو قصَدَ الحَجَّ فاتَّجَر كانَ ذلك له حَجةً، ولا تُؤثِّرُ فيه تِجارَتِه.

والحالُ الثانِيةُ: أنْ يَقصِدَ التِّجارةَ، ويَتخلَّفَ في المُعسكَرِ تَشاغُلًا بها، فهذا لا يُسهَمُ اعتِبارًا بقَصدِه وعَدمِ أثَرِه في الوَقعةِ.

والحالُ الثالِثةُ: أنْ يَقصِدَ التِّجارةَ ويَشهَدَ الوَقعةَ، فهذا علىٰ ضَربَينِ:

أحدُهما: أنْ يُقاتِلَ فيُسهَمَ له، نَصَّ عليه الشافِعيُّ لبَلائِه في الحَربِ.

والضَّربُ الثانِي: ألَّا يُقاتِلَ ففيه قَولانِ:

أحدُهما: يُسهَمُ له لقَولِه: «الغَنيمةُ لمَن شهِدَ الوَقعةَ».

ولأنَّه قد كثَّرَ وهِيبَ وتِجارَتُه مَنفَعةٌ تَعودُ علىٰ المُجاهِدينَ، فلم يُحرَمْ بها سَهمَه معهم.

والقَولُ الثاني: لا يُسهَمُ له ولا يُعطىٰ رَضخًا كالأتباعِ؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في مُهاجِرِ أمِّ قَيسٍ: «**مَن كانَت هِجرَتُه لدُنيا يُصيبُها أو امرأةٍ يَتزَوَّجُها فهِجرَتُه إلىٰ ما هاجَرَ إليه**».

ولأنَّ ما قصدَه بالخُروجِ من فَضلِ التِّجارةِ قد وصَلَ إليه، فلَم يَزِدْ عليه فيَصيرُ به مُفضَّلًا علىٰ ذَوي النِّيَّاتِ في الجِهادِ، وهذا لا يَجوزُ(1).

ثالِثًا: أنْ يَكونَ ذَكرًا، فلا يُسهَمُ للأُنثىٰ ولو قاتَلَت.

رابِعًا: أنْ يَكونَ مُسلمًا، فلا يُسهَمُ لكافرٍ ولو قاتَلَ.

خامِسًا: أنْ يَكونَ حُرًّا، فلا يُسهَمُ لعَبدٍ ولو قاتَلَ.

سادِسًا: أنْ يَكونَ عاقِلًا بالِغًا، فلا يُسهَمُ لمَجنونٍ أو لصَبيٍّ.

قالَ الإمامُ الأزديُّ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن كانَ حُرًّا، ذكَرًا، بالِغًا، عاقِلًا، مُسلمًا، صَحيحًا؛ فإنَّه يَستحِقُّ أنْ يُسهَمَ له في المَغنَمِ إذا شهِدَ مع الناسِ، ولم يَكنْ تاجِرًا ولا أجيرًا(2).

وجُمهورُ العُلماءِ يَقولونَ: يُرضَخُ لمَن سبَقَ ذِكرُهم -الذِّميِّ والمَرأةِ والصَّبيِّ والمَجنونِ- بحسَبِ رأيِ الإمامِ علىٰ ألَّا يَبلُغَ ما يُعطيه الإمامُ سَهمَ المُجاهِدِ الذي استَوفَىٰ الشُّروطَ(3).

---

(1) «الحاوي الكبير» (14/ 164).

(2) «الإنجاد» ص(365) وما بعدها.

(3) «البدائع» (7/ 126)، و«الهداية شرح البداية» (2/ 147)، و«منح الجليل» (1/ 743)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 192)، و«بداية المجتهد» (1/ 286)، و«الأم» (7/ 335، 344)، و«الأوسط» (11/ 164، 168)، و«المهذب» (2/ 246)، و«روضة الطالبين» (6/ 370، 371)، و«نهاية المحتاج» (6/ 146، 148)، و«مغني المحتاج» (3/ 102، 105)، و«الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (2/ 258)، و«المغني» (8/ 332، 9/ 204، 206)، و«الكافي» (4/ 300)، و«كشاف القناع» (3/ 82)، و«شرح الزركشي» (2/ 309)، و«الإفصاح» (2/ 318)، و«السياسة الشرعية» (31)، و«الأحكام السلطانية» (159).

قالَ الإمامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُفاوِتُ الإمامُ بينَ أهلِ الرَّضخِ بحسَبِ نَفعِهِم، فيُرجِّحُ المُقاتِلَ ومَن قِتالُه أكثَرُ علىٰ غيرِه، والفارِسَ علىٰ الراجِلِ، والمَرأةَ التي تُداوي الجَرحىٰ وتَسقي العِطاشَ علىٰ التي تَحفَظُ الرِّحالَ، بخِلافِ سَهمِ الغَنيمةِ؛ فإنَّه يَستَوي فيه المُقاتِلُ وغيرُه؛ لأنَّه مَنصوصٌ عليه، والرَّضخُ بالاجتِهادِ، كدِيةِ الحُرِّ وقيمةِ العبدِ⁽¹⁾.

مَحَلُّ الرَّضخِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في مَحلِّ الرَّضخِ هل هو من أصلِ الغَنيمةِ أو من أربَعةِ أَخماسِ الغَنيمةِ أو من الخُمسِ أو من خُمسِ الخُمسِ علىٰ أقوالٍ:

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ مَحلَّ الرَّضخِ هو أصلُ الغَنيمةِ قبلَ إخراجِ الخُمسِ؛ لأنَّه استُحِقَّ بالمُعاوَنةِ في تَحصيلِ الغَنيمةِ، فأشبَهَ أُجرةَ النَّقالِينَ والحافِظينَ لها.

ويَرى الشافِعيةُ في أظهَرِ الأقوالِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ أنَّ الرَّضخَ يَكونُ من أربَعةِ أَخماسِ الغَنيمةِ بعدَ إخراجِ خُمسِ الغَنيمةِ؛ لأنَّه استُحِقَّ بحُضورِ الوَقعةِ فأشبَهَ سِهامَ الغانِمينَ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ مَحلَّ الرَّضخِ هو خُمسُ الخُمسِ.

وقالَ المالِكيةُ: مَحلُّ الرَّضخِ الخُمسُ كالنَّفلِ⁽²⁾.

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 370، 371).

(2) **يُنظر:** «شرح فتح القدير» (5/ 501)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 214)، و«الكافي» (4/ 301)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 132)، و«الشرح الكبير» (2/ 192)، =

حقُّ الغائِبِ عن القِتالِ لمَصلَحةٍ في الغَنيمةِ:

قالَ الحَنابِلةُ: يُعطي الأميرُ لمَن بعَثَه لمَصلَحةٍ -كرَسولٍ وجاسوسٍ ودَليلٍ وشِبهِهم- وإنْ لم يَشهَدوا، ولمَن خلَّفَه الأميرُ في بِلادِ العَدوِّ، فكلُّ هؤلاء يُسهَمُ لهم؛ لأنَّهم في مَصلَحةِ الجَيشِ، وهم أوْلىٰ بالإسهامِ ممَّن شهِد ولم يُقاتِلْ.

ولا يُسهَمُ لمَن لا يُمكِنُه قِتالٌ لمَرضٍ ولا لدابةٍ لا يُمكِنُه قِتالٌ عليها لمَرضٍ كزَمانةٍ وشَللٍ لخُروجِه عن أهليةِ الجِهادِ بخِلافِ حُمَّىٰ يَسيرةٍ وصُداعٍ ووَجعِ ضِرسٍ ونَحوِها فيُسهَمُ له؛ لأنَّه لم يَخرجْ عن أهليةِ الجِهادِ ولا يُسهَمُ لمُخذِلٍ ومُرجِفٍ ونَحوِهما، كَرامٍ بينَنا بفِتَنٍ ومُكاتِبٍ بأخبارِنا؛ لأنَّه مَمنوعٌ من الدُّخولِ مع الجَيشِ أشبَهَ الفَرسَ العَجيفَ ولو ترَكَ ذلك -أي: التَّخذيلَ والإرجافَ ونَحوَهما- وقاتَلَ لا يُرضَخُ له، أي: المُخذِلِ والمُرجِفِ ونَحوِهما، لما تَقدَّم، ولا يُسهَمُ ولا يُرضَخُ لمَن نَهاه الأميرُ أنْ يَحضُرَ فلمْ يَنتَهِ؛ لأنَّهم عُصاةٌ(1).

أمَّا المالِكيةُ فقالُوا: إنَّ المُغيَّبَ علىٰ ثَلاثةِ أوجُهٍ: إمَّا بمَرضٍ أو بضَلالٍ أو بأسْرٍ.

=

و«حاشية الصاوي» (2/ 192)، و«روضة الطالبين» (6/ 371)، و«المهذب» (2/ 246)، و«مغني المحتاج» (3/ 105).

(1) «المغني» (9/ 211)، «الكافي» (4/ 306)، و«كشاف القناع» (3/ 83)، و«شرح منتهى الإرادات» (1/ 644).

فأمَّا المَريضُ: فإنْ شهِدَ الوَقعةَ فالمَذهبُ أنَّه يُسهَمُ له وإنْ لم يُقاتِلْ بالفِعلِ؛ لأنَّه قد شهِدَ الوَقعةَ وحصَلَ منه التَّكثيرُ وقد قيلَ في قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَقِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْاْ قَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ أَوِ ٱدْفَعُواْ ﴾ [آل عمران: 167] أي كَثِّروا، ولِما رُوي عن أبي بَكرٍ الصِّديقِ وعُمرَ أنَّهما قالَا: «إنَّما الغَنيمةُ لمَن شهِدَ الوَقعةَ» ولا مُخالِفَ لهما من الصَّحابةِ مع انتِشارِ أقوالِهما فثبَتَ أنَّه إجماعٌ.

فإنْ منَعَه مَرَضُه من حُضورِ القِتالِ لم يُسهَمْ له إلا أنْ يَكونَ ذا رأيٍ، والمُقعَدُ الذي له رأيٌ كذلك، بل أوْلىٰ منه، وكذا سائرُ من قُلنا: لا يُسهَمُ له ممَّن يُتصوَّرُ منه الرأيُ، كالأعرَجِ والأشَلِّ.

وأمَّا الضَّالُّ: فمُختلَفٌ فيه علىٰ قَولَينِ أشهَرُهما أنَّه يُسهَمُ له وإنْ ضَلَّ بأرضِنا؛ لأنَّه مَغلوبٌ علىٰ أمرِه.

وأمَّا الأسيرُ: فقالَ أشهَبُ: يُسهَمُ للأسيرِ وإنْ كانَ في الحَديدِ.

وقالَ ابنُ العَربيِّ: والصَّحيحُ ألَّا سَهمَ له؛ لأنَّه مِلكٌ يُستحَقُّ بالقِتالِ، فمَن غابَ خابَ.

وأمَّا الغائِبُ لغيرِ مَصلَحةِ الجَيشِ فلا سَهمَ له؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُسهِمْ قَطُّ لغائِبٍ إلا يومَ خَيبَرَ قسَمَ لأهلِ الحُدَيبيةِ مَن حضَرَ منهم ومَن غابَ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ وَعَدَكُمُ ٱللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا ﴾ [الفتح: 20].

وأمَّا مَن تَخلَّف عن الجَيشِ لحاجةٍ بالجَيشِ أو بعَثَ الأميرُ قَومًا من الجَيشِ قبلَ أنْ يَصِلَ إلىٰ البَلَدِ العَدوِّ في أمرٍ من مَصلَحةِ الجَيشِ

من حَشدٍ أو إقامةِ سُوقٍ أو غيرِ ذلك، فاشتَغَلوا في ذلك حتىٰ غنِمَ الجَيشُ فلهم معهم سَهمُهم.

وكذلك لو أرسلوه قبلَ خُروجِهم فيما يَخُصُّهم من أمرِ غَزوِهم علىٰ أنْ يَلحَقَهم فلم يُدرِكهم إلا بعدَ أنْ غَنِموا لوجَبَ أنْ يَكونَ له سَهمُه معهم في ذلك.

وقد قسَمَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لعُثمانَ يومَ بَدرٍ وقد خلَّفَه علىٰ بِنتِه كما رَواه البُخاريُّ في صَحيحِه: بابُ إذا بعَثَ الإمامُ رَسولًا في حاجةٍ أو أمَرَه بالمُقامِ هل يُسهَمُ له. ثم رَوىٰ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا قالَ: «**إنَّما تغيَّبَ عُثمانُ عن بَدرٍ؛ فإنَّه كانَت تَحتَه بِنتُ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **كانَت مَريضةً، فقالَ له النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **إنَّ لكَ أجرَ رَجلٍ ممن شهِدَ بَدرًا وسَهمَه**»(1).

وقسَمَ لطَلحةَ وسَعيدِ بنِ زَيدٍ وهُما غائِبانِ بالشامِ عقِبَ غَزوةِ بَدرٍ.

قالَ ابنُ المَوَّازِ: إذا أرسَلَ الإمامُ أحَدًا في مَصلَحةِ الجَيشِ؛ فإنَّه يُشرَكُ مَن غنِمَ بسَهمِه، قالَه ابنُ وَهبٍ وابنُ نافِعٍ عن مالِكٍ، وقيلَ عنه أيضًا: لا شَيءَ له.

لكنْ قالَ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ: لا يُسهَمُ له؛ فإنَّ الإمامَ يَرضَخُ له ولا يُعطَىٰ من الغَنيمةِ لعَدمِ السَّببِ الذي يَستحِقُّ به عِندَه وأمَّا عُثمانُ وسَعيدٌ

---

(1) رواه البخاري (2962).

وطَلحةُ فيُحتمَلُ أنْ يَكونَ أسهَمَ لهم من الخُمسِ؛ لأنَّ الأُمةَ أجمَعت علىٰ أنَّه مَن بَقيَ لعُذرٍ فلا شَيءَ له(1).

وقالَ الحَنفيةُ: إنَّ المُقاتِلَ وغيرَه سَواءٌ حتىٰ يَستحِقَّ الجُنديُّ الذي لم يُقاتلْ لمَرضٍ أو غيرِه، وأنَّه لا يَتميَّزُ واحِدٌ علىٰ آخرَ بشَيءٍ حتىٰ أميرُ العَسكرِ، وهذا بلا خِلافٍ، لاستِواءِ الكلِّ في سَببِ الاستِحقاقِ(2).

إذا ماتَ الغازِي أو قُتلَ هل يَأخذُ من الغَنيمةِ أو لا؟

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الغازيَ إذا ماتَ بعدَ إحرازِ الغَنيمةِ في دارِ الإسلامِ فإنَّه يُسهَمُ له.

ثم اختَلفُوا في الغازي يَموتُ في المَعركةِ أو بعدَها قبلَ حِيازةِ الغَنيمةِ.

فقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ ماتَ قبلَ إحرازِ الغَنيمةِ في دارِ الإسلامِ أو قسَمَها في دارِ الحَربِ فلا شَيءَ له؛ لأنَّ مِلكَ المُسلِمينَ لا يَتمُّ عليها إلا بذلك(3).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ والحَنابِلةُ في قَولٍ: إنْ حضَرَ القِتالَ أُسهمَ له سَواءٌ ماتَ قبلَ حِيازةِ الغَنيمةِ أو بعدَها، وإنْ لم يَحضُرْ فلا سَهمَ له، ونَحوَه قالَه مالِكٌ واللَّيثُ.

---

(1) «أحكام القرآن» (2/ 412، 413)، و«الذخيرة» (3/ 426)، و«بلغة السالك» (2/ 193)، و«منح الجليل» (3/ 192)، و«التاج والإكليل» (3/ 369)، و«الفواكه الدواني» (1/ 401).

(2) «البحر الرائق» (5/ 92).

(3) «المبسوط» (10/ 44).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا ماتَ الغازِي أو قُتِل؛ فإنْ كانَ قبلَ حِيازةِ الغَنيمةِ ففيه قَولانِ:

أحدُهما: لا سَهمَ له؛ لأنَّه ماتَ قبلَ ثُبوتِ مِلكِ المُسلِمينَ عليها، وثُبوتِ اليَدِ عليها، فلم يَستحِقَّ شَيئًا، وسَواءٌ ماتَ حالَ القِتالِ أو قبلَه.

والثانِي: أنَّه يُسهَمُ له؛ لأنَّه حضَرَ الوَقعةَ وهو من أهلِ القِتالِ فيُسهَمُ له كغيرِه.

وإنْ ماتَ بعدَ حِيازةِ الغَنيمةِ فسَهمُه لوَرثتِه؛ لأنَّه ماتَ بعدَ الاستِيلاءِ عليها في حالٍ لو قُسِمت صَحَّت قِسمَتُها وكانَ له سَهمُه منها، فيَجبُ أنْ يَستحِقَّ سَهمَه فيها كما لو ماتَ بعدَ إحرازِها في دارِ الإسلامِ إذا ثبَتَ أنَّه يَستحِقُّه فيَكونَ لوَرثتِه كسائرِ أملاكِه وحُقوقِه.

وإنْ أُسرَ فله سَهمُه كذلك، وإنْ أُسرَ أو ماتَ قبلَ أنْ تُقضَىٰ الحَربُ فلا شَيءَ له؛ لأنَّه لم يَملِكْ شَيئًا(1).

أمَّا المالِكيةُ: إنْ ماتَ قبلَ التِقاءِ الصَّفَينِ، ولو بعدَ دُخولِ بَلدِ العَدوِّ؛ فإنَّه لا يُسهَمُ له علىٰ المَشهورِ، ولو ماتَ بعدَ اللِّقاءِ أُسهِم له، والمُرادُ باللِّقاءِ القِتالُ.

ولو كانَ هناك غَنيمةٌ بعدَ غَنيمةٍ فما كانَ مُتَتابِعًا فله سَهمُه في الجَميعِ مِثلَ أنْ يَفتتِحَ حِصنًا فيَموتَ ثم يَفتتِحَ آخَرَ علىٰ جِهةِ الأمرِ الأولِ.

---

(1) «الكافي» (4/ 306)، و«الإنصاف» (4/ 181)، و«كشاف القناع» (3/ 90)، والمبدع (3/ 371).

قالَ عبدُ المَلكِ بنُ حَبيبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «اجتمَعَ أصحابُ مالِكٍ علىٰ أنَّ مَن ماتَ قبلَ مُشاهَدةِ القِتالِ فلا حَظَّ له في الغَنيمةِ، وإنْ ماتَ بعدَ الإيجافِ، إلا ابنَ الماجِشونِ؛ فإنِّي سَمِعتُه يَقولُ: مَن ماتَ بعدَ الإيجافِ فحَظُّه قائِمٌ يُورَثُ عنه ويُقضَىٰ به دَينُه».

وحَدُّه: الإدرابُ، وهو: أنْ يُفارِقَ أرضَ الإسلامِ، ويَدخُلَ أرضَ الشِّركِ، ويُزايلَ الأمنَ ويَدخُلَ في المَخافةِ؛ لأنَّه صارَ في جُملةِ مَن اعتُدَّ به في الدُّخولِ لذلك، وما لعلَّه بسَببِ ذلك نِيلَ الفَتحُ الذي كانَ بعدُ.

ومِن مَذهبِ ابنِ الماجِشونِ أنَّه يُقسَمُ له في كلِّ ما غنِمَ الجَيشُ إلىٰ حين قُفولِهم، وإنْ لم يَحضُرْ شَيئًا من ذلك، وكانَ مَوتُه قَبلَ لقاءِ العَدوِّ، إذا ماتَ بعدَ الإدْرابِ.

قالَ سحنُونٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا شهِدَ أوَّلَ القِتالِ، أو كانُوا قد ناشَبوا القِتالَ وهو حَيٌّ، ثم ماتَ بعدَ المُناشَبةِ؛ فحَقُّه فيه ثابِتٌ، وكلُّ قِتالٍ ابتَدؤُوه في حِصنٍ ثانٍ أو مَغارٍ أحدَثوه بعدَ مَوتِه فلا حَقَّ للمَيِّتِ فيه(1).

وقالَ الإمامُ الأزديُّ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَنشَأُ الخِلافِ عِندي في جَميع ذلك، والذي إليه تَرجِعُ المَسائلُ علىٰ تَبدُّدِها هو: هل يُوجَدُ دَليلٌ علىٰ أنَّ للقَصدِ والنِّيةِ أثَرًا إذا أخَذَ في الشُّروعِ، ثم قَطعُه عن تَمامِ العَملِ في ذلك أمرٌ غالِبٌ لا اختيارَ له فيه؟

---

(1) «الإنجاد» ص(389)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 132)، و«التاج والإكليل» (3/ 369)، و«الفواكه الدواني» (1/ 401)، و«بلغة السالك» (2/ 192).

فهل هناك دَليلٌ أنَّه يَستحِقُّ بذلك صاحِبُه ما يَستحِقُّه بالعَمل، أو لا؟ فمَن تَوجَّهَ عندَه أنَّ ذلك يَقومُ مَقامَ العَملِ شَرعًا وإنْ لم يُكمِلْه، بما ثَبتَ أنَّ له في ذلك مِثلَ أجرِ العامِلِ، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿وَمَن يَخۡرُجۡ مِنۢ بَيۡتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدۡرِكۡهُ ٱلۡمَوۡتُ فَقَدۡ وَقَعَ أَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [النِّسَاءِ: 100]. وخرَجَ أبو داودَ عن أبي مالِكٍ الأشعريِّ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَن فصَلَ في سَبيلِ اللهِ، فماتَ، أو قُتِلَ؛ فهو شَهيدٌ**». فمَن سلَكَ هذا المَسلَكَ، وبخاصةٍ في بابِ الإسهامِ من الغَنيمةِ؛ فإنَّ ذلك يَستحِقُّه مَن قاتَلَ من الجَيشِ ومَن لم يُقاتِلْ، والكَثيرُ الغَناءِ، ومَن لا كَبيرَ غَناءٍ عِندَه، والقَويُّ والضَّعيفُ علىٰ حَدٍّ سَواءٍ، ومَن فَهِم بذلك من الشَّرعِ سُقوطَ المُشاحةِ في هذا البابِ؛ رأىٰ أنَّ هذه الأعذارَ المانِعةَ عن الإتمامِ بعدَ وُجودِ العَزمِ والشُّروعِ لا تُحبِطُ حَظَّهم من الأسهُمِ.

ومَن لم يَرَ ذلك فحُجَّتُه أنَّ العَملَ لا يُعادَلُ بمُجرَّدِ النِّيةِ علىٰ الإطلاقِ، وهو -وإنْ جعَلَ الشَّرعُ النِّيةَ حُكمًا- جعَلَ لوُجودِ العَملِ مَزيةً وفَضلًا؛ كما ثَبتَ في الفَرقِ بينَ مِقدارِ ما يُكتَبُ لمَن همَّ بحَسنةٍ فلم يَعمَلْها، وما كُتِبَ لمَن همَّ بذلك فعَمِلَ؛ ولقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ للمُهاجِرين -وقد اجتَهدوا في إدراكِ ما فاتَهم به الأنصارُ من أجرِ الصَّدقةِ، حينَ لم يَجِدوا مالًا ليَتصدَّقُوا كما يَتصدَّقُونَ-: «**ذلك فَضلُ اللهِ يُؤتيه مَن يَشاءُ**» فكانَ للعَملِ مَزيَّةٌ وحَظٌّ لا يُدرَكُ بمُجرَّدِ النِّيةِ.

وأيضًا فإنَّ اللهَ تَعالىٰ أضافَ الغَنيمةَ إلىٰ مَن غنِمَها، وملَّكَها لهم بذلك دونَ مَن سِواهم، فكانَ الحقُّ في ذلك لمَن عمِلَ فغنِمَ، دونَ من اعترِضَ، فلم يتَّصِفْ بذلك، فنَقولُ -واللهُ تَعالىٰ المُوفِّقُ بمَنِّه-:

الخارِجون في الجَيشِ على أربَعةِ أحوالٍ، كما يلي:

1- رَجلٌ نَوىٰ الغَزوَ، وعمِلَ في مَشاهدِ الحَربِ، إمَّا في أضعَفِها رُتبةً كمُلازَمةِ الجَيشِ، وتَكثيرِ السَّوادِ، وإمَّا فوقَ ذلك إلىٰ أعلاها رُتبةً: وهو مُباشَرةُ القِتالِ، فهذا لا خِلافَ ولا إشكالَ أنَّه يُسهَمُ له؛ للأدِلةِ التي قدَّمْنا، ويَدخلُ في ذلك المَريضُ إذا حضَرَ القِتالَ، وإنْ لم يُقاتلْ.

2- رَجلٌ لم يَنوِ الغَزوَ، ولا عَمِلَ في شَيءٍ من مَشاهدِه، كالتاجِرِ والأجيرِ يَشتغِلان بالكَسبِ والاحتِرافِ فقط، فهذا لا خِلافَ ولا إشكالَ أنَّه لا حقَّ له.

3- رَجلٌ لم يَنوِ في خُروجِه غَزوًا، فلمَّا حضَرَ القِتالَ قاتَلَ، أو شهِدَ من مَواطِنِ الحَربِ المَخصوصةِ، بعَملٍ من أعمالِ الجِهادِ علىٰ حسَبِ ما فصَّلنا ما يَكونُ له فيه عَملٌ مع المُجاهِدينَ، فالظاهِرُ أنَّ لهذا سَهمَه، وإنْ كانَ في ذلك خِلافٌ تَقدَّمَ ذِكرُه في (فَصلِ: التاجِرِ والأجيرِ)؛ لأنَّه لمَّا حضَرَ القِتالَ فعمِلَ فيه؛ حصَلَ منه ساعتَئذٍ النِّيةُ والعَملُ، وذلك هو حَقيقةُ الجِهادِ، ودخَلَ بذلك في جُملةِ من تُنسَبُ الغَنيمةُ إليهم، فكانَ الوَجهُ أنْ يُسهَمَ له.

4- رَجلٌ نَوىٰ الغَزوَ فانقُطِعَ به قبلَ مَشاهدِ القِتالِ، فهذا الذي جرَىٰ فيه ذِكرُ الخِلافِ في هذا الفَصلِ، والذي يَترجَّحُ -إنْ شاءَ اللهُ- ألَّا يَكونَ له في الغَنيمةِ حقٌّ إنْ لم يَحضُرْ من مَشاهدِ الحَربِ شَيئًا، ويَدخلُ في ذلك المَريضُ الذي لا يَستطيعُ شَيئًا من الحُضورِ والتَّكثيرِ فما فوقَ ذلك؛ فإنْ شهِدَ هؤلاء شَيئًا من ذلك -وإنْ قلَّ زَمانُه- فلَهم سَهمُهم، أعني: فيما غنِمَ عن ذلك المَوطِنِ، أو كانَ لذلك المَوطِنِ في أسبابِ اغتِنامِه أثَرٌ؛ وذلك أنَّ

الذي أثبَتَه الشَّرعُ للنِّياتِ من الحَظِّ، وإدراكِ بَعضِها رُتبةَ العَملِ، إنَّما جاءَ النَّصُّ به فيما يَرجعُ إلىٰ ثَوابِ اللهِ تَعالىٰ وجَزيلِ ما عندَه.

وأمَّا أَحكامُ الدُّنيا وما يُستحقُّ فيها بالعَملِ، فلم يَرِدِ الشَّرعُ في شَيءٍ من ذلك بأنَّ للناوي فيه مِثلَ ما للعامِلِ، بل لعلَّه ممَّا يَستحيلُ التَّكليفُ به؛ لأنَّ الاطِّلاعَ علىٰ النِّيةِ لا يَعلَمُه إلا اللهُ عَزَّوَجَلَّ.

ولمَّا جعَلَ اللهُ تَعالىٰ الغَنائمَ لمَن غَنِمها دونَ مَن سِواهم من المُسلِمينَ، وكانَ هذا لم يَغنَمْ، ولم يُشارِكْ في شَيءٍ من أسبابِ الاغتِنامِ؛ بطَلَ أنْ يَكونَ له معهم فيما مَلَّكهم اللهُ من ذلك شَيءٌ، ونيَّتُه علىٰ اللهِ الذي وَسِع كلَّ مَخلوقٍ فَضْلًا، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

وأمَّا مَن فرَّقَ من الفُقهاءِ بينَ الإدْرابِ وما قبلَه، فأوجَبَ لمَن دخَلَ مع الجَيشِ أرضَ العَدوِّ، وحيثُ تَبتَدِئُ الشِّدةُ والمَخافةُ أنْ يُسهَمَ له، وإنْ صَدَّه عن التَّمامِ أمرٌ غالِبٌ، ولم يُوجِبْ ذلك لمَن اعترِضَ قبلَه، فسَببُه: أنَّ الإدرابَ عندَه نَوعٌ مِن مَشاهِدِ الحَربِ التي يَنتفِعُ الناسُ فيها بَعضُهم ببَعضٍ في القُوةِ علىٰ التَّقدُّمِ؛ فإنَّ الجَمعَ هناك إنَّما يَحمِلُهم علىٰ الدُّخولِ: الاعتِدادُ بمَن معهم، فيَكونُ ذلك سَببَ الجُرأةِ علىٰ الإقدامِ، الذي هو سَبَبُ الغَنيمةِ، فرأىٰ مَن ذهَبَ إلىٰ ذلك أنَّ لدُخولِه معهم حَظًّا في الإعانةِ، وتَسبيبًا للمَغنَمِ، فهذا وَجهُ مَن فرَّقَ، وعلىٰ هذا المَسلَكِ والقانونِ الذي ذكَرْناه تَدورُ جُملةُ المَسائلِ المُبدَّدةِ -في هذا الفَصلِ- عنهم، وتَرجِعُ أسبابُ الخِلافِ في ذلك عندَهم، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

---

(1) «الإنجاد» ص(389، 393).

حقُّ الأسيرِ في الغَنيمةِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ المُسلمَ إذا خرَجَ مع الجَيشِ أو السَّريةِ فأُسرَ فله نَصيبُه في الغَنيمةِ.

قالَ الحَنفيةُ: لو بعَثَ الإمامُ سَريةً فأصابوا غَنائمَ ثم أسلَمَ رَجلٌ في دارِ الحَربِ فقتَلَ قَومًا منهم وأخَذَ أموالَهم والتحَقَ بالسَّريةِ ثم خرَجُوا إلىٰ دارِ الإسلامِ ولم يَلقَوا قِتالًا فللسَّريةِ شَرِكةٌ مع الرَّجلِ فيما أصابَ؛ لأنَّه أحرَزَه بمَنَعتِهم وشارَكوه في إحرازِ ذلك بدارِ الإسلامِ.

ولا شَرِكةَ للرَّجلِ مع السَّريةِ فيما أصَابوا؛ لأنَّه التحَقَ بهم علىٰ قَصدِ النَّجاةِ من المُشرِكينَ، فكانَ حالُه كحالِ التاجِرِ يَلتحِقُ بالسَّريةِ بعدَ إصابةِ الغَنيمةِ.

وإنْ لقُوا قِتالًا بعدَما التحَقَ بهم الرَّجلُ اشتَرَكوا في المُصابِ كلِّه؛ لأنَّ الرَّجلَ قاتَلَ عن غَنائمِهم فيُشرِكُهم فيها كالتاجِرِ.

وكذلك لو كانَ الرَّجلُ الذي التحَقَ بهم أَسيرًا في دارِ الحَربِ أُسرَ قبلَ ذلك بزَمانٍ؛ لأنَّ حالَه كحالِ الذي أسلَمَ منهم؛ فإنَّه لا يَنعقِدُ له سَببُ الاستِحقاقِ معهم، وإنَّما قصَدَ النَّجاةَ بالالتِحاقِ بهم.

وإنْ كانَ مَأسورًا من هذه السَّريةِ والمَسألةِ بحالِها.

فإنَّه يُشارِكُهم فيما أَصابوا وإنْ لم يَلقَوْا قِتالًا؛ لأنَّه كانَ انعقَدَ له سَببُ الاستِحقاقِ معهم ثم عرَضَ له عارِضٌ غيرُ قادِحٍ في ذلك السَّببِ فإذا

زالَ صارَ كانَ لم يَكنْ؛ فإنْ لم يَلتحِقْ هذا الأَسيرُ بهم حتىٰ خرَجُوا إلىٰ دارِ الإسلامِ فلا شَرِكةَ للسَّريةِ مع الأَسيرِ فيما أصابَ؛ لأَنَّهم ما شارَكوه في الإصابةِ ولا في الإحرازِ.

ولا شَرِكةَ له معهم فيما أَصابوا بعدَما أُسِر هو؛ لأنَّه شارَكهم في الإصابةِ ولا في الإحرازِ.

ولكنَّه يُشارِكُهم فيما كانُوا أَصابوا قبلَ أنْ يُؤسَرَ؛ لأنَّه شارَكَهم في الإصابةِ فثبَتَ حَقُّه فيها.

ثم بالأسرِ لا يَبطُلُ ما كانَ ثابِتًا في حَقِّه وحالُه في ذلك كحالِ السَّريةِ التي امتنَعَت في دارِ الحَربِ بعدَ إصابةِ الغَنيمةِ(1).

أمَّا المالِكيةُ: فقالَ عبدُ المَلكِ بنُ حَبيبٍ: وسَمِعتُ أصحابَ مالِكٍ يَقولون فيمَن أُسِرَ في القِتالِ: فله سَهمُه فيما غنِمَ قبلَ القِتالِ وبعدَه، بمَنزلةِ مَن ماتَ أو قُتِل، ومَن أُسرَ قبلَ القِتالِ فلا سَهمَ له فيما غنِمَ بعدَه، إلَّا أنْ تَكونَ الغَنيمةُ في فَورةِ ذلك وبحَضرتِه، ومَن أُسرَ بعدَ القِتالِ فله سَهمُه فيما غنِمَ قبلَه وبعدَه، يُقسَمُ له ولفَرسِه: أُصيبَ معه، أو عُقرَ تحتَه، أو خلَّفه عندَ أصحابِه، ومُشاهدةُ القَريةِ أو الحِصنِ أو العَسكرِ بمَنزلةِ القِتالِ، وإنْ لم يَكنْ قِتالٌ(2).

---

(1) «شرح السير الكبير» (4/ 1163، 1164).

(2) «الإنجاد» (389).

وقالَ الحَنابِلةُ: مَن أُسرَ بعدَ إحرازِ الغَنيمةِ قامَ وارِثُه مَقامَه في سَهمِه؛ لأنَّه ثبَتَ مِلكُه فيه فقامَ وارِثُه مَقامَه كما بعدَ القِسمةِ، وإنْ أُسرَ أو ماتَ قبلَ أنْ تُقضَىٰ الحَربُ فلا شَيءَ له؛ لأنَّه لم يَملِكْ شَيئًا(1).

ولم أقِفْ علىٰ كَلامٍ للشافِعيةِ في هذه المَسألةِ.

هل تَرُدُّ السَّرايا ما تَغنَمُ على الجَيشِ ويَرُدُّ الجَيشُ ما يَغنَمُ على السَّرايا؟

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ أنَّ السَّريةَ إذا خرَجَت من العَسكرِ بعدَ أنْ خرجَ الإمامُ بالجَيشِ فغنِمَت أنَّ أهلَ العَسكرِ شُركاؤُهم فيما غَنِموا وكذلك العَسكرُ إذا غَنِموا ولم تَغنَمِ السَّريةُ أنَّ أهلَ السَّريةِ شُركاؤُهم فيما غَنِموا؛ ولأنَّهم جَيشٌ واحِدٌ فلم يَختَصَّ بَعضُهم بالغَنيمةِ وكلٌّ واحِدٍ منهما رَدٌّ لصاحِبِه، ألَا تَرىٰ أنَّ الجَيشَ إنِ احتاجَ إليها رجَعَت إليه، وإنِ احتاجَت إليه لحِقَ بها.

وإنْ أنفَذَ الأميرُ سَريةً من الجَيشِ وأقامَ هو مع الجَيشِ فغنِمَت السَّريةُ لم يُشارِكْها الجَيشُ المُقيمُ مع الأميرِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بعَثَ السَّرايا من المَدينةِ فلم يُشارِكْهم أهلُ المَدينةِ فيما غَنِموا، ولأنَّ الغَنيمةَ للمُجاهِدينَ، ولأنَّ الجَيشَ مُقيمٌ مع الأميرِ ما جاهَدُوا فلمْ يُشارِكِ السَّريةَ فيما غنِمَت.

---

(1) «الكافي» (4/ 306).

وإنْ نفَّذَ الإمامُ من دارِ الإسلامِ جيشَينِ أو سَريَّتينِ فأكثَرَ انفرَدَ كلٌّ بما غنِمَه لانفِرادِه بالجِهادِ بخِلافِ ما إذا فصَل الجَيشُ فدخَلَ بجُملَتِه بِلادَ الكُفارِ؛ فإنَّ جَميعَهم اشتَركوا في الجِهادِ فاشتَركوا في الغَنيمةِ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أنَّ قائِدًا فرَّقَ جُنودَه في وَجهَينِ، فغنِمَت إحدىٰ الفِرقتَينِ ولَم تَغنَمِ الأُخرىٰ، أو بعَثَ سَريةً من عَسكرٍ أو خرَجَت هي، فغنِمت في بِلادِ العَدوِّ ولم يَغنَمِ العَسكرُ، أو غنِمَ العَسكرُ ولَم تَغنَمِ السَّريةُ، شارَكَ كلُّ واحِدٍ من الفَريقَينِ صاحِبَه؛ لأنَّهما جَيشٌ واحِدٌ(1).

وقالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ خرَجَ أميرٌ في جَيشٍ وأنفَذَ سَريةً من الجَيشِ إلىٰ الجِهةِ التي يَقصِدُها أو إلىٰ غيرِها فغنِمَت السَّريةُ شارَكَهم الجَيشُ، وإنْ غنِمَ الجَيشُ شارَكَتْهم السَّريةُ.

لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ هزَمَ هَوازِنَ بحُنَينٍ أسرىٰ قِبَلَ أَوْطاسٍ سَريةً وغنِمَت فقسَمَ غَنائمَهم بينَ الجَميعِ، ورَوىٰ عَمرُو بنُ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**المُسلِمونَ يَدٌ علىٰ مَن سِواهم، يُجيرُ عليهم أدناهُم، ويَرُدُّ عليهم أَقصاهم، وتُردُّ سَراياهم علىٰ قاعِدِهم**»(2). ولأنَّ الجَميعَ جَيشٌ واحِدٌ لَمْ يَختَصَّ بعضُهم بالغَنيمةِ.

وإنْ أنفَذَ سَريَّتَينِ إلىٰ جِهةٍ واحِدةٍ من طَريقٍ أو طَريقَينِ اشتَركَ الجَيشُ والسَّريتانِ فيما يَغنَمُ كلُّ واحِدٍ منهم؛ لأنَّ الجَميعَ جَيشٌ واحِدٌ.

---

(1) «الأم» (4/ 146).

(2) **حَسَنُ الإسنادِ:** رواه الإمام أحمد في «المسند» (6692)، وابن الجارود في «المنتقىٰ» (1052)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 335).

وإنْ أنفَذَ سَريَّتَينِ إلىٰ جهَتَينِ شارَكَ السَّريتانِ الجَيشَ فيما يَغنَمُه وشارَكَ الجَيشُ السَّريتَينِ فيما يَغنَمان.

وهل تُشارِكُ كلُّ واحِدةٍ من السَّريتَينِ السَّريةَ الأُخرىٰ فيما تَغنَمُه؟

فيه وَجهانِ:

أحدُهما: أنَّها لا تُشارِكُ؛ لأنَّ الجَيشَ أصلُ السَّريتَينِ وليسَت إحدىٰ السَّريتَينِ أصلًا للأُخرىٰ.

والثاني: (**وهو الصَّحيحُ**) أنَّها تُشارِكُ؛ لأنَّهما من جَيشٍ واحِدٍ.

وإنْ أنفَذَ الأميرُ سَريةً من الجَيشِ وأقامَ هو مع الجَيشِ فغنِمَت السَّريةُ لَمْ يُشارِكْها الجَيشُ المُقيمُ مع الأميرِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعَثَ السَّرايا من المَدينةِ فلَمْ يُشارِكْهم أهلُ المَدينةِ فيما غَنِموا، ولأنَّ الغَنيمةَ للمُجاهِدينَ ولأنَّ الجَيشَ مُقيمٌ مع الأميرِ ما جاهَدُوا فلم يُشارِكِ السَّريةَ فيما غنِمَت، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «لَمْ يَختلِفِ العُلماءُ علىٰ أنَّ السَّريةِ إذا خرَجَت من العَسكرِ فغنِمَت أنَّ أهلَ العَسكرِ شُركاؤُهم فيما غَنِموا»(2).

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: واختَلفُوا فيما تُصيبُ السَّرايا، فقالَ كَثيرٌ من أهلِ العِلمِ: إذا خرَجَ الإمامُ أو القائِدُ إلىٰ بِلادِ العَدوِّ، فأقامَ بمَكانٍ وبعَثَ سَريةً، أو سَرايا في وُجوهٍ شَتَّىٰ، فأصابَتِ السَّرايا مَغنَمًا؛ أنَّ ما أصابَت بينَها

---

(1) «المهذب» (2/ 246).

(2) «الاستذكار» (5/ 42).

وبينَ العَسكرِ، وكذلك لو أصابَ العَسكرُ شَيئًا، شرَكَهم مَن خرَجَ في السَّريةِ؛ لأنَّ كلَّ فَريقٍ منهم رِدْءٌ لصاحِبِه أو لأَصحابِه، ففي قَولِ مالِكٍ، والشافِعيِّ، والثَّوريِّ، والأَوزاعيِّ، واللَّيثِ، وأحمدَ، وإسحاقَ، وأبي ثَورٍ، وأصحابِ الرأيِ: أنَّ ما أصابَت السَّريةُ دونَ الجَيشِ أو أصابَه الجَيشُ دونَ السَّريةِ؛ هُم كلُّهم في ذلك شُركاءُ؛ لأنَّ كلَّ فَريقٍ رِدْءٌ لصاحِبِه»(1).

حقُّ الرِّدْءِ في الغَنيمةِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّ الرِّدْءَ والمُقاتِلَ المُباشِرَ للقِتالِ سَواءٌ في الغَنيمةِ لا يَتميَّزُ واحِدٌ عن آخَرَ بشَيءٍ لاستِواءِ الكُلِّ في سَببِ الاستِحقاقِ.

قالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ حُكمَ الرِّدْءِ حُكمُ المُباشِرِ في الجِهادِ ولا يُشترطُ في قِسمةِ الغَنيمةِ ولا في الثَّوابِ مُباشَرةُ كلِّ واحِدٍ القِتالَ(2).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والرِّدْءُ أي: العَونُ، والمُقاتِلُ أي: المُباشِرُ للقِتالِ مع الكُفارِ، وكذا أميرُ العَسكرِ سَواءٌ في الغَنيمةِ لا يَتميَّزُ واحِدٌ منهم علىٰ آخَرِ بشَيءٍ، وهذا بلا خِلافٍ لاستِواءِ الكُلِّ في سَببِ الاستِحقاقِ(3).

---

(1) «الأوسط» (11/ 152)، و«الحاوي الكبير» (8/ 427)، و«بداية المجتهد» (1/ 288)، و«المغني» (9/ 225)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 552)، و«الروض المربع» (2/ 10)، و«شرح الزركشي» (3/ 199).

(2) «زاد المعاد» (3/ 421).

(3) «شرح فتح القدير» (5/ 481)، و«البحر الرائق» (5/ 92).

وقالَ الإمامُ الأزديُّ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأصلُ في استِحقاقِ الغَنيمةِ ما به تُحازُ وتُغنَمُ، وهو: القِتالُ، إلا أنَّ القِتالَ يَكونُ من لواحِقِه وضروراتِه أعمالٌ يَتقسَّمُها الجَيشُ، كلُّها تَرجِعُ إلىٰ إنجادِهم وإعانَتِهم وتَدبيرِ أحوالِهم وتَفرُّغِهم للإقبالِ علىٰ القِتالِ؛ فمِن ذلك الوُقوفُ في الساقةِ رِدْءًا لهم، ومن ذلك الخُروجُ في الكَمينِ لانتِهازِ الفُرصةِ والدَّفعِ في مَوضِعِ الحاجةِ، ومن ذلك التَّقدُّمُ في السَّرايا والمَسالِحِ أمامَهم وخَلفَهم، ومن ذلك حِراسَتُهم في رِحالِهم وأحوالِهم، والنَّظرُ فيما يُصلِحُهم من العَلوفةِ وغيرِها، ممَّا فيه مَعونَتُهم علىٰ ما هم بصَدَدِه، فكانَ جَميعُ هؤلاءِ شُركاءَ في المَغنَمِ؛ لأنَّه بذلك تمَّ أمرُهم.

قالَ القاضي عبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من شهِدَ القِتالَ فله سَهمُه، قاتَلَ أو لم يُقاتِلْ؛ لأنَّه قد حضَرَ سَببَ الغَنميةِ وهو القِتالُ؛ ولأنَّه ليسَ كلُّ الجَيشِ يُقاتِلُ؛ لأنَّ ذلك خِلافُ مَصلَحةِ الحَربِ؛ لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ أنْ يَكونَ بَعضُهم في الرِّدْءِ، وبَعضُهم يَحفَظونَ السَّوادَ، وبَعضُهم في العَلوفةِ، علىٰ حسَبِ ما يُحتاجُ إليه في الحَربِ.

فلو قُلنا: إنَّهم يُقاتِلونَ كلُّهم لم يَستمِرَّ؛ لما بيَّنَّاه، ولو قُلنا: إنَّه لا يَستحِقُّ إلا مَن قاتَلَ لكانَ كلُّ الجَيشِ يُقاتِلُ فيَبطُلَ التَّدبيرُ. قالَ: وقيلَ في قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَقِيلَ لَهُمۡ تَعَالَوۡاْ قَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ أَوِ ٱدۡفَعُواْ﴾ [آل عمران: 167]، أي: كَثِّروا.

قُلتُ: فإذا تَقرَّرَ ذلك، فمَن خرَجَ في الجَيشِ برَسمِ الجِهادِ، فكانَ من فَريقٍ مَن ذكَرْنا للتَّعاوُنِ علىٰ الحَربِ، فلا خِلافَ أعلَمُه في أنَّه يُسهَمُ

له، إذا كانَ في نَفسِه علىٰ الصِّفاتِ التي قَدَّمنا، حَسبَما مَضىٰ في بَعضِها من الخِلافِ(1).

كَيفيةُ قِسمةِ الغَنيمةِ:

يَبدأُ الإمامُ في القِسمةِ بالأسلابِ فيَدفَعُها إلىٰ أهلِها؛ لأنَّ القاتِلَ يَستحِقُّها غيرَ مُخمَّسةٍ **عندَ الجُمهورِ -كما سيأتي-**؛ فإنْ كانَ في الغَنيمةِ مالٌ لمُسلمٍ أو ذِميٍّ دُفِع إليه؛ لأنَّ صاحبَه مُتعيَّنٌ.

ثم يَبدأُ بمُؤنةِ الغَنيمةِ من أُجرةِ نَقالَ وحَمَّالٍ وحافِظِ مَخزَنٍ وحاسِبٍ؛ لأنَّه مِن مَصلَحةِ الغَنيمةِ، وإعطاءِ جُعلِ مَن دلَّه علىٰ مَصلَحةٍ كطَريقٍ أو قَلعةٍ.

ثم يُرضَخُ من الغَنيمةِ لمَن لا سَهمَ له من الحاضِرينَ بحسَبِ غَنائِه ولا يَبلَغُ بالرَّضخِ سَهمَ فارِسٍ ولا رَاجلٍ، ثم يُقسَمُ الباقي بينَ من شهِدَ الوَقعةَ(2).

ويَنبَغي للإمامِ أو نائِبه أنْ يَعرِضَ الجَيشَ عندَ دُخولِه دارَ الحَربِ ليَعلَمَ الفارِسَ من الراجِلِ ليَقسِمَ بينَهم بقَدْرِ استِحقاقِهم، فمَن دخَلَ فارِسًا ثم ماتَ فَرَسُه بعدَ ذلك فله سَهمُ فارِسٍ، وكذا لو أخَذَه العَدوُّ قبلَ حُصولِ الغَنيمةِ أو بعدَها؛ لأنَّ الفارِسَ مَن أوجَفَ علىٰ بِلادِ العَدوِّ بفَرسٍ فدخَلَ فارِسًا؛ لأنَّ المَقصودَ إرهابُ العَدوِّ دونَ القِتالِ عليها، حتىٰ إنَّ مَن دخَلَ

---

(1) «الإنجاد» ص(384).

(2) «المغني» (9/ 208)، و«جواهر العقود» (1/ 391)، و«الإقناع» للماوردي ص(177)، و«روضة الطالبين» (6/ 376).

فارِسًا وقاتَلَ راجِلًا استحَقَّ سَهمَ فارِسٍ، وإرهابُ العَدوِّ إنَّما يَحصُلُ بالدُّخولِ؛ لأنَّ عندَه يَنتَشِرُ الخبَرُ ويَصِلُ إليهم أنَّه دخَلَ كذا وكذا فارِسًا، وكذا وكذا رَاجِلًا ويَتعذَرَ الوُقوفُ عليهم عندَ القِتالِ؛ لأنَّه وَقتُ التِقاءِ الصَّفَّينِ وتَعبِئةِ الجُيوشِ وتَرتيبِ الصُّفوفِ، والوَقتُ حينَئذٍ يَضيقُ عن اعتبارِ الفارِسِ من الراجِلِ ومَعرِفَتِهم وكَتْبِهم، وقد تَقعُ الحاجةُ إلىٰ القِتالِ راجِلًا في المَضايِقِ وأبوابِ الحُصونِ وبينَ الشَّجرِ ونَحوِ ذلك، فوجَبَ أنْ يُعتبَرَ السَّببُ الظاهِرُ وهو المُجاوَزةُ لحُصولِ المَقصودِ به علىٰ ما بيَّنَّا، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ جعَلَ الدُّخولَ في أرضِ العَدوِّ كإصابةِ العَدوِّ بقَولِه: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوۡطِئٗا يَغِيظُ ٱلۡكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنۡ عَدُوّٖ نَّيۡلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم﴾ [التَّوۡبَةِ: 120](1).

ثم يَجعَلُها خَمسةَ أقسامٍ مُتساوِيةٍ:

الخُمسُ الأولُ: قد اختلَفَ العُلماءُ في مَصرِفِه علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ هذا الخُمسَ يُقسَمُ خَمسةَ أقسامٍ، كما قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَـٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأَنفَالِ: 41].

الخُمسُ الأولُ: للهِ ولرَسولِه: ويُصرَفُ بعدَ مَوتِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في الكُراعِ والسِّلاحِ ومَصالحِ المُسلِمينَ، يَضَعُه الإمامُ في كلِّ أمرٍ خُصَّ به

---

(1) «الاختيار» (4/ 137)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 145)، و«مجمع الأنهر» (2/ 432)، و«مواهب الجليل» (4/ 578).

الإسلامُ وأهلُه من سَدِّ ثَغرٍ وإعدادِ كُراعٍ أو سِلاحٍ، أو إعطائِه أهلَ البَلاءِ في الإسلامِ نَفلًا عندَ الحَربِ وغيرِ الحَربِ، وهذا قَولُ الشافِعيِّ والحَنابِلةِ في المَذهبِ، وهذا السَّهمُ كانَ لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الغَنيمةِ حضَرَ أو لَمْ يَحضُرْ، كما أنَّ سَهمَ بَقيةِ أصحابِ الخُمسِ لهم حَضَروا أو لم يَحضُروا.

وعن الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ أُخرى: أنَّه يُصرَفُ إلىٰ أهلِ الدِّيوانِ وهُم الذين نَصَبوا أنفُسَهم للقِتالِ وانفَردوا للثُّغورِ وسَدِّها، يُقسَمُ فيهم علىٰ قَدْرِ كِفاياتِهم.

الخُمسُ الثانِي: لقَرابةِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وآلِ بَيتِه الكِرامِ: وهُم بَنو هاشِمٍ وبَنو المُطَّلِبِ بنِ عبدِ مَنافٍ دونَ غيرِهم عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ، لما ثبَتَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُعطِيهم.

فرَوىٰ جُبَيرُ بنُ مُطعِمٍ قالَ: «**لمَّا كانَ يَومُ خَيبَرَ وضَعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَهمَ ذي القُربَىٰ في بَني هَاشمٍ وبَني المطَّلِبِ وترك بَني نَوفَلٍ وبَني عبدِ شَمسٍ، فانطلَقتُ أنا وعُثمانُ بنُ عَفَّانَ حتىٰ أَتينا النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقلْنَا: يا رَسولَ اللهِ، هَؤلَاءِ بَنو هَاشمٍ لا نُنكِرُ فَضلَهم للمَوضِعِ الذي وضَعَك اللهُ به منهم، فما بالُ إخوانِنا بَني المُطَّلِبِ أعطَيتَهم وتَركتَنا، وقَرابَتُنا وَاحِدةٌ؟ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنَّا وبَنو المُطَّلِبِ لا نَفتَرِقُ في جَاهلِيةٍ ولا إسلامٍ، وإنَّما نحنُ وهم شَيءٌ واحِدٌ، وشبَّكَ بينَ أصَابعِه**»(1) فرَعىٰ لهم النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نُصرَتَهم ومُوافَقتَهم بَني هاشِمٍ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2980).

ويشتَرِكُ فيه الذَّكرُ والأُنثىٰ لدُخولِهم في اسمِ القَرابةِ، وغَنيُّهم وفَقيرُهم فيه سَواءٌ، للذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيَينِ **عنـدَ الشـافِعيةِ والحَنابِلـةِ في إحـدى الرِّوايتَينِ**؛ لأنَّـه سَـهمٌ استُحِقَّ بقَرابـةِ الأبِ شَـرعًا، ففُضِّـلَ فيـه الـذَّكرُ علـىٰ الأُنثىٰ كالمِيراثِ.

والرِّوايةُ الثانِيةُ: يُسوَّىٰ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ؛ لأنَّهم أُعطوا باسـمِ القَرابـةِ، والذَّكرُ والأُنثىٰ فيها سَواءٌ، فأشبَهَ ما لو أوصىٰ لقَرابـةِ فُـلانٍ أو وقَـفَ علـيهم ألَا ترىٰ أنَّ الجَدَّ يَأخذُ مع الأبِ، وابـنَ الابـنِ يَأخـذُ مع الابـنِ؟ وهـذا يَـدلُّ علىٰ مُخالَفةِ المَواريثِ ولأنَّه سَهمٌ من خُمسِ الخُمسِ لجَماعةٍ فيَستَوي فيه الذَّكرُ والأُنثىٰ كسـائرِ سِـهامِه ويُسـوَّىٰ بـينَ الصَّـغيرِ والكَبيـرِ علـىٰ الـرِّوايتَينِ لاستِوائِهم في القَرابةِ فأشبَهَ المِيراثَ.

الخُمسُ الثالِثُ: **لليَتامىٰ**: وهُـم الـذين فقَـدوا آبـاءَهم وهُـم صِـغارٌ دونَ البُلوغِ. لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُتمَ بعدَ احتِلامٍ**»(1).

واختُلِفَ هل يَختصُّ بفَقيرِهم أو يَستَوي فيه غَنيُّهم وفَقيرُهم؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في المَشهورِ وبَعضُ الحَنابِلةِ إلـىٰ أنَّهـم لا يَسـتحقُّونَ إلا مع الفَقرِ؛ لأنَّ صاحِبَ الأبِ لا يَستحِقُّ، والمالَ أنفَـعُ مـن وُجـودِ الأبِ، ولأنَّه صُرفَ إليهم لحاجَتِهم؛ فإنَّ اسمَ اليُتمِ يُطلَقُ عليهم في العُرفِ للرَّحمةِ ومَن كانَ إعطاؤُه لـذلك اعتُبِـرت الحاجـةُ فيـه وفـارَقَ ذَوي القُربـىٰ؛ فـإنَّهم

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2873).

استحَقُّوا لقُربِهم من رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَكرِمةً لهم، والغَنيُّ والفَقيرُ في القُربِ سَواءٌ، فاستَوَيا في الاستِحقاقِ.

وقالَ بعضُ الحَنابِلةِ وبَعضُ الشافِعيةِ: هُم سَواءٌ لعُمومِ النَّصِّ في كلِّ يَتيمٍ وقياسًا له علىٰ سَهمِ ذي القُربَىٰ، ولأنَّه لو خَصَّ به الفَقيرَ لكانَ داخِلًا في جُملةِ المَساكينِ الذين هُم أصحابُ السَّهمِ الرابِعِ فكانَ يَستَغنِي عن ذِكرِهم وتَسميَتِهم.

الخُمسُ الرابِعُ: للمَساكينِ: وهُم أهلُ الحاجةِ، ويَدخلُ فيهم الفُقراءُ، والفُقراءُ والمَساكينُ صِنفانِ في الزَّكاةِ، وصِنفٌ واحِدٌ ههنا وفي سائرِ الأحكامِ، وإنَّما يَقعُ التَّمييزُ بينَهما إذا جُمعَ بينَهما بلَفظَينِ ولم يَرِدْ ذلك إلا في الزَّكاةِ.

الخُمسُ الخامِسُ: لابنِ السَّبيلِ: وهو المُسافِرُ المُنقطِعُ الذي يَحتاجُ إلىٰ مالٍ يُوصِّلُه إلىٰ بَلدِه، فيُعطَىٰ قَدرَ ما يُوصِّلُه إلىٰ بَلدِه؛ لأنَّ دَفعَنا إليه لأجلِ الحاجةِ فأُعطِيَ بقَدْرِها(1).

والقَولُ الثانِي، وهو قَولُ الحَنفيةِ: أنَّه يُقسَّمُ الخُمسُ علىٰ ثَلاثةِ أسهُمٍ هي:

1- سَهمٌ لليَتامىٰ: ويُشترطُ فيهم الفَقرُ.

2- سَهمٌ للمَساكينِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 414)، و«الإقناع» (177)، و«الإفصاح» (2/ 306)، و«بداية المجتهد» (1/ 285)، و«المغني» (6/ 313، 319)، و«كشاف القناع» (3/ 83)، و«الإفصاح» (2/ 306).

3- سَهمٌ لأبناءِ السَّبيلِ: وابنُ السَّبيلِ هو المُنقطِعُ عن مالِه.

وأسقَطوا سَهمَ رَسولِ اللهِ ﷺ وسَهمَ قَرابَتِه أيضًا، وقالُوا: ويَدخُلُ فُقراءُ ذَوي القُربىٰ فيهم، أي: أيتامُ ذَوي القُربىٰ يَدخُلون في سَهمِ اليَتامىٰ، ومَساكينُ ذَوي القُربىٰ يَدخُلونَ في سَهمِ المَساكينِ، وأبناءُ السَّبيلِ من ذَوي القُربىٰ، ويُقدَّمُ ذَوو القُربىٰ علىٰ الطَّوائفِ الثَّلاثةِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ قدَّمَهم في الآيةِ فقالَ تَعالىٰ: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفَال: 41]، ولا يُدفَعُ إلىٰ أَغنيائِهم شَيءٌ؛ لأنَّه إنَّما يُستحَقُّ بالفَقرِ والحاجةِ.

فأمَّا ما ذكَرَه اللهُ تَعالىٰ لنَفسِه في كِتابِه من الخُمسِ؛ فإنَّما هو لافتِتاحِ الكَلامِ تبرُّكًا باسمِه تَعالىٰ، وسَهمُ النَّبيِّ ﷺ سقَطَ بمَوتِه كما سقَطَ الصَّفيُّ، وهو شَيءٌ كانَ يَصطَفيه النَّبيُّ ﷺ لنَفسِه من الغَنيمةِ مِثلَ دِرعٍ أو سَيفٍ أو جاريةٍ⁽¹⁾.

وسَهمُ ذَوي القُربىٰ كانُوا يَستحِقُّونَه في زَمنِ النَّبيِّ ﷺ بالنُّصرةِ وبمَوتِه زالَت النُّصرةُ.

وبَعدَه بالفَقرِ فيُقسَمُ بينَهم للذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيَينِ ويَكونُ لبَني هاشِمٍ وبَني المطَّلِبِ دونَ غيرِهم من بَني عبدِ شَمسٍ وبَني نَوفَلٍ⁽²⁾.

---

(1) **قال في «الإنجاد» (501):** وقال أهلُ العِلمِ: «الصَّفيُّ»: هو كلُّ شَيءٍ يَصطَفيه من رأسةِ الغَنيمةِ: كفَرسٍ، أو جاريةٍ، أو عبدٍ، أو سيفٍ، أو ما شاءَ، علىٰ حَسَبِ حالِ الغَنيمةِ. فأمَّا الصَّفيُّ فاتَّفَق العُلماءُ علىٰ أنَّه ليسَ لأحدٍ بعدَ النَّبي ﷺ.

(2) «الاختيار» (4/ 139)، و«المبسوط» (10/ 8)، و«شرح معاني الآثار» (3/ 309)، =

والقَولُ الثالِثُ: وهو قَولُ الإمامِ مالِكٍ: يُجعَلَ الخُمسُ في بَيتِ المالِ ويَجتهِدُ الإمامُ في قَسمِه إلا أنَّه لم يُسقِطْ سَهمَ ذي القُربىٰ وقالَ: يُعطيهم الإمامُ ويَجتهِدُ في ذلك.

وقالَ: قِسمةُ الخُمسِ كقِسمةِ الفَيءِ، وهُما جَميعًا يُجعَلانِ في بَيتِ المالِ. ويُعطَىٰ أقرِباءُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منهما علىٰ ما يَرىٰ الإمامُ ويَجتهِدُ في ذلك؛ فإنْ تَكافَأ أهلُ البُلدانِ في الحاجةِ بدَأ بالذين المالُ فيهم وإنْ كانَ بعضُ البُلدانِ أشَدَّ حاجةً نُقلَ إليهم أكثَرُ المالِ(1).

أمَّا الأَخماسُ الأربَعةُ الباقيةُ فتُوزَّعُ على الغانِمينَ كما يلي:

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّ للراجِلِ سَهمًا وللفارِسِ سَهمَين.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ من الحَنفيةِ وغيرُهم إلىٰ أنَّ المُقاتِلَ إذا كانَ راجِلًا فله سَهمٌ واحِدٌ، وإنْ كانَ فارِسًا فله ثَلاثةُ أسهُمٍ: سَهمٌ له وسَهمان لفَرَسِه؛ وذلك لما رَواه ابنُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **جعَلَ للفَرسِ سَهمَين ولصاحِبِه سَهمًا**»(2).

=

و«البدائع» (7/ 125)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 370)، وابن عابدين (4/ 150)، و«الإفصاح» (2/ 304).

(1) «المدونة» (3/ 26)، و«التمهيد» (20/ 45)، و«أحكام القرآن» (2/ 403)، و«التاج والإكليل» (3/ 366)، و«الإنجاد» (487).

(2) رواه البخاري (2708)، ومسلم (1762).

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا مَذهبُ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ، وبه قالَ الحَسنُ البَصريُّ، ومُحمدُ بنُ سِيرينَ، ومَكحولٌ، وحَبيبُ بنُ أبي ثابِتٍ، وهذا قَولُ عَوامِّ عُلماءِ الأمصارِ في القَديمِ والحَديثِ، وممَّن قالَ ذلك مالِكُ بنُ أنَسٍ ومَن مَعه من أهلِ المَدينةِ، وكذلك قالَ الأَوزاعيُّ ومَن وافَقَه من أهلِ الشامِ، وبه قالَ سُفيانُ الثَّوريُّ ومَن وافَقَه من أهلِ العِراقِ، وهو قَولُ اللَّيثِ بنِ سَعدٍ ومَن تَبِعه من أهلِ مِصرَ، وكذلك قالَ الشافِعيُّ وأصحابُه، وبه قالَ أحمدُ بنُ حَنبَلٍ، وإسحاقُ بنُ راهَويْهِ، وأبو ثَورٍ، ويَعقوبُ، ومُحمدٌ.

ولا نَعلَمُ أحَدًا في القَديمِ والحَديثِ خالَفَ ذلك، ولا عدَلَ عن القَولِ بما يَثبُتُ به الأخبارُ عن رَسولِ اللهِ، وما كانَ عليه جُملةُ أهلِ العِلمِ في كلِّ وَقتٍ، إلا النُّعمانَ -أي: أبا حَنيفةَ-؛ فإنَّه خالَفَ كلَّ ما ذكَرْناه، فقالَ: لا يُسهَمُ للفَرسِ إلا سَهمٌ واحِدٌ، وخالَفَه أَصحابُه فبَقيَ قَولُه مَهجورًا مُخالِفًا للأَخبارِ التي ذكَرْناها عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وعمَّن بعدَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقالَ الشافِعيُّ: فأمَّا ما حَكىٰ أبو يُوسفَ عن أبي حَنيفةَ أنَّه قالَ: لا أُفضِّلُ بَهيمةً علىٰ مُسلمٍ، فلو لم يَكنْ في هذا خَبرٌ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَكونُ مَحجوجًا بخِلافِه، كانَ قَولُه: (لا أُفضِّلُ بَهيمةً علىٰ مُسلمٍ) خَطأً من جِهتَينِ:

إحداهُما: أنَّه إنْ كانَ إنَّما أُعطِي بسَببِ الفَرسِ سَهمَينِ كانَ مُفضِّلًا له علىٰ المُسلِمِ؛ إذْ كانَ إنَّما يُعطِي المُسلِمَ سَهمًا انبَغىٰ له ألَّا يُسوِّيَ البَهيمةَ

بالمُسلِمِ، ولا يُقرِّبَها منه، وإنْ كانَ هذا كَلامًا عَربيًّا، وإنَّما معناه أنْ يُعطيَ الفارِسَ سَهمًا له، وسَهمَينِ بسَببِ فَرسِه؛ لأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ندَبَ إلىٰ اتِّخاذِ الخَيلِ، فقالَ: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ تُرۡهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمۡ﴾ [الأنفال: 60] الآيةَ، وأعطاهم رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كما وصَفْنا؛ فإنَّما سَهما الفَرسِ لراكِبِه لا للفَرسِ، والفَرسُ لا يَملِكُ شَيئًا، إنَّما يَملِكُه فارِسُه بغِذاءِ الفَرسِ والمُؤنةِ عليه فيه، وما ملَّكَه به رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ (1).

الإسهامُ لأكثرَ من فرَسٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يَجوزُ الإسهامُ لأكثَرَ من فَرسٍ أو لا؟

فقالَ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ وزُفَرُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ: لا يُسهَمُ لأكثَرَ من فَرسٍ واحِدٍ؛ لأنَّ الإسهامَ للخَيلِ في الأصلِ ثبَتَ علىٰ مُخالَفةِ القِياسِ، إلا أنَّ الشَّرعَ ورَد به لفَرسٍ واحِدٍ، فالزِّيادةُ علىٰ ذلك تُرَدُّ إلىٰ أصلِ القِياسِ. ولأنَّه مَعلومٌ أنَّ الجَيشَ قد كانُوا يَغزونَ مع رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بعدَما

---

(1) «الأوسط» (11/ 155، 165)، وانظر: «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 347) وما بعدها، و«بدائع الصنائع» (7/ 126)، و«شرح فتح القدير» (5/ 493، 496)، و«أحكام القرآن» للجصاص (4/ 243، 244)، و«المدونة الكبرىٰ» (3/ 33)، و«الشرح الكبير» للدردير (2/ 193)، و«شرح ابن بطال» (5/ 67)، و«تفسير القرطبي» (8/ 15)، و«الذخيرة» (3/ 425)، و«الأم» (4/ 70)، و«الحاوي الكبير» (8/ 414)، و«المهذب» (2/ 245)، و«شرح مسلم» للنووي (12/ 83)، و«المغني» (9/ 202)، و«الإفصاح» (2/ 306، 307).

ظهَرَ الإسلامُ بفَتحِ خَيبَرَ ومَكةَ وحُنَينٍ وغيرِها من المَغازي، ولم يَكنْ يَخلو الجَماعةُ منهم من أنْ يَكونَ معه فَرَسانِ أو أكثَرُ، ولم يُنقَلْ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضرَبَ لأكثَرَ من فَرَسٍ واحِدٍ، وأيضًا فإنَّ الفَرسَ آلةٌ وكانَ القياسُ ألَّا يُضرَبَ له بسَهمٍ كسائرِ الآلاتِ فلمَّا ثبَتَ بالسُّنةِ والاتِّفاقِ سَهمُ الفَرسِ الواحِدِ أثبَتْناه ولم نُثبتِ الزِّيادةَ إلا بتَوقيفٍ؛ إذْ كانَ القياسُ يَمنعُه.

وقالَ الحَنابِلةُ وأبو يُوسفَ ومالِكٌ في رِوايةٍ: يُسهَمُ للفَرسَينِ ولا يُسهَمُ لأكثَرَ منهما؛ لأنَّ الغازيَ تَقعُ الحاجةُ له إلىٰ فَرسَينِ، يَركَبُ أحَدَهما ويُجنِبُ الآخَرَ حتىٰ إذا أَعيا المَركوبُ عن الكَرِّ والفَرِّ تَحوَّلَ إلىٰ الآخَرِ.

وإنْ غَزا اثنانِ علىٰ فَرسٍ مُشترَكٍ بينَهما أُعطيا سَهمَه شَرِكةً بينَهما(1).

ثانيًا: الأسلابُ:

وهي ما يأخُذُه المُقاتِلُ المُسلِمُ من قَتيلِه الكافِرِ في الحَربِ ممَّا عليه من ثِيابٍ وآلاتِ حَربٍ ومالٍ ومن مَركوبِه الذي يُقاتِلُ عليه، وما عليه من سَرجٍ ولِجامٍ. وكذا ما معه علىٰ الدَّابةِ من مالِه في حَقيبَتِه أو في وَسَطِه وما عدا ذلك فليسَ بسَلبٍ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 126)، و«شرح فتح القدير» (5/ 493، 496)، و«أحكام القرآن» للجصاص (4/ 243، 244)، و«مجمع الأنهر» (2/ 431)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 409)، و«المدونة الكبرىٰ» (3/ 33)، و«الشرح الكبير» للدردير (2/ 193)، و«شرح ابن بطال» (5/ 66)، «الأوسط» (11/ 157)، و«تفسير القرطبي» (8/ 15)، و«الإنجاد» (405، 406)، و«المهذب» (2/ 245)، و«المغني» (9/ 202).

(2) «تبيين الحقائق» (3/ 259).

والفَـرقُ بـين السَّـلبِ والغَنيمـةِ: أنَّ السَّـلبَ يَكـونُ زيـادةً علـىٰ سَـهمِ المُقاتِلِ ممَّا مع القَتيلِ.

وقد اختَلفَ العُلماءُ في السَّلبِ هـل لا بـدَّ مـن أنْ يَشـرُطَه الإمـامُ للقاتِـلِ أو يَجوزُ أخذُه وإنْ لم يَشرُطْه الإمامُ له؟

فقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ شرَطَه الإمامُ للقاتِلِ فهو له، وإنْ لـم يَشرُطْ ذلك له لم يَنفرِدْ به.

وقالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ شرَطَه الإمامُ كـانَ لـه مـن الخُمسِ؛ فـإنْ كانَـت قيمَتُه تَفي بقَدْرِ الخُمسِ استحَقَّ جَميعَه، وإنْ كانَت قيمَتُه أكثَرَ منه استحَقَّ منـه بقَـدْرِ الخُمـسِ ولا يَستحِقُّه مـن أصـلِ الغَنيمـةِ وإنْ لـم يشـتَرِطْه الإمـامُ فلا حَقَّ له.

وقالَ الشافِعيُّ وأحمدُ في إحدى رِوايتَيه: يَستحِقُّ القاتِلُ سَـلبَ مَقتولِـه من أصلِ الغَنيمةِ سَواءٌ شرَطَ الإمامُ ذلك أو لم يَشرُطْه.

وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخرى وهي: اعتِبارُ إذْنِ الإمـامِ وأنَّـه للقاتِـلِ مـع إذْنِـه؛ فإنْ لم يأذَنْ فيه لم يَنفرِدْ به.

تَخميسُ السَّلبِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في السَّلبِ إنِ استحَقَّه القاتِلُ هل يُخمَّـسُ أو يَكـونُ كلُّـه لصاحِبِه ولا يُخمَّسُ؟

فذهَبَ الشـافِعيةُ في المَـذهبِ والحَنابِلـةُ إلـىٰ أنَّ السَّـلبَ إنِ اسـتحَقَّه القاتِلُ لا يُخمَّسُ؛ لما رَواه عَوفُ بنُ مالِكٍ وخالِـدُ بـنُ الوَليـدِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ**

رسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ بالسَّلَبِ للقَاتِلِ ولم يُخمِّسِ السَّلَبَ»(1)، ولقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن قتَلَ قَتيلًا له عليه بيِّنةٌ فله سلَبُه»(2)، فهو بعُمومِه يَقتَضي أنَّ السَّلبَ كلَّه للقاتِلِ ولو خُمِّس لم يَكنْ كلُّه له.

ومُقابِلُ المَشهورِ عندَ الشافِعيةِ أنَّ السَّلبَ يُخمَّسُ، فيُدفعُ خُمسُه لأهلِ الفَيءِ، والباقي للقاتِلِ؛ لعُمومِ قولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفَال: 41].

وأمَّا الإمامُ مالِكٌ فرُوِي عنه أنَّ السَّلبَ يُخمَّسُ.

ورُوي عنه: أنَّ الإمامَ مُخيَّرٌ فيه إنْ شاءَ خمَّسَه وإنْ شاءَ لم يُخمِّسْه.

وقالَ الحَنفيةُ: إذا لم يُنفَلَ بالسَّلبِ فهو من جُملةِ الغَنيمةِ، يُخمَّسُ ولا يَستحِقُّه القاتِلُ، فإذا جعلَ الإمامُ السَّلبَ للقاتِلِ انقطَعَ حقُّ الباقِينَ عنه، ولا يُخمَّسُ السَّلبُ إلا أنْ يَقولَ: مَن قتَلَ قَتيلًا فله سَلَبُه بعدَ الخُمسِ؛ فإنَّه يُخمَّسُ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2721).

(2) رواه البخاري (2973)، ومسلم (1751).

(3) «المبسوط» للسرخسي (10/ 47، 49)، و«بدائع الصنائع» (7/ 115)، و«الهداية شرح البداية» (2/ 149)، و«المدونة الكبرىٰ» (3/ 31)، و«شرح مختصر العلماء» للطحاوي (3/ 456)، و«أحكام القرآن» للجصاص (4/ 233)، و«شرح ابن بطال» (5/ 310)، و«الاستذكار» (5/ 61)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 467)، و«بداية المجتهد» (1/ 290)، و«الأم» (4/ 142، 143)، و«الحاوي الكبير» =

ثالِثًا: الفَيءُ:

وهو المالُ الحاصِلُ للمُسلِمينَ من أموالِ الكُفارِ بغيرِ قِتالٍ ولا إيجافِ خَيلٍ ولا رِكابٍ.

والأصلُ في الفَيءِ قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡهُمۡ فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٞ ٦ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ﴾ [الحَشۡر: 6، 7].

والفَرقُ بينَ الغَنيمةِ والفَيءِ: أنَّ الغَنيمةَ ما أُخذَ من أهلِ الحَربِ عَنوةً والحَربُ قائِمةٌ، والفَيءُ ما أُخذَ من أهلِ الحَربِ بغيرِ قِتالٍ ولا إيجافِ خَيلٍ.

ويَشمَلُ الفَيءُ: ما أُجلِيَ عنه الكُفارُ، وما أخَذَه العاشِرُ منهم، ويَشملُ الجِزيةَ، والخَراجَ، وتَرِكةَ ذِميٍّ أو نَحوِه ماتَ بلا وارِثٍ(1).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ﴿فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ﴾ [الحَشۡر: 6]، أي: ما حَرَّكتُم ولا سُقتُم خَيلًا ولا إبِلًا، ولِهذا قالَ الفُقهاءُ: إنَّ الفَيءَ هو ما أُخذَ من الكُفارِ بغيرِ قِتالٍ؛ لأنَّ إيجافَ الخَيلِ والرِّكابِ هو مَعنىٰ القِتالِ، وسُمِّي فَيئًا لأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أفاءَه علىٰ

= (8/ 394)، و«المهذب» (2/ 237)، و«إعانة الطالبين» (2/ 204)، و«المغني» (9/ 188، 192)، و«الإفصاح» (2/ 309).

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 386)، و«المغني» (6/ 312).

المُسلِمينَ، أي: رَدَّه عليهم من الكُفارِ؛ فإنَّ الأصلَ أنَّ اللهَ تَعالىٰ إنَّما خلَقَ الأموالَ إعانةً علىٰ عِبادَتِه؛ لأنَّه إنَّما خلَقَ الخَلقَ لعِبادَتِه، فالكافِرونَ به أباحَ أنفُسَهم التي لَمْ يَعبُدوه بها، وأموالَهم التي لم يَستَعينوا بها علىٰ عِبادَتِه لعِبادِه المُؤمِنينَ الذين يَعبُدونه، وأفاءَ إليهم ما يَستحقُّونه كما يُعادُ علىٰ الرَّجلِ ما غصَبَ من مِيراثِه وإنْ لم يَكنْ قبَضَه قبلَ ذلك، وهذا مِثلُ الجِزيةِ التي علىٰ اليَهودِ والنَّصارىٰ والمالِ الذي يُصالَحُ عليه العَدوُّ أو يُهدونَه إلىٰ سُلطانِ المُسلمينَ كالحِملِ الذي يُحمَلُ من بِلادِ النَّصارىٰ ونَحوِهم وما يُؤخَذُ من تُجَّارِ أهلِ الحَربِ وهو العُشرُ ومن تُجارِ أهلِ الذِّمةِ إذا اتَّجَروا في غيرِ بِلادِهم وهو نِصفُ العُشرِ. هكذا كانَ عُمرُ بنُ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: يَأخذُ ما يُؤخَذُ من أموالِ مَن يَنقُضُ العَهدَ منهم والخَراجَ الذي كانَ مَضروبًا في الأصلِ عليهم، وإنْ كانَ قد صارَ بَعضُه علىٰ بعضِ المُسلِمينَ.

ثم إنَّه يَجتمِعُ من الفَيءِ جَميعُ الأموالِ السُّلطانيةِ التي لبَيتِ مالِ المُسلِمينَ كالأموالِ التي ليسَ لها مالِكٌ مُعيَّنٌ، مِثلَ من ماتَ من المُسلِمينَ وليسَ له وارِثٌ مُعيَّنٌ وكالمَغصوبِ والعَوارِي والوَدائِعِ التي تَعذَّرت مَعرِفةُ أصحابِها، وغيرِ ذلك من أموالِ المُسلِمينَ العَقارِ والمَنقولِ، فهذا ونَحوُه مالُ المُسلِمينَ، وإنَّما ذكَرَ اللهُ تَعالىٰ في القُرآنِ الفَيءَ فقط؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ما كانَ يَموتُ علىٰ عَهدِه مَيِّتٌ إلا وله وارِثٌ مُعيَّنٌ لظُهورِ الأنسابِ في أصحابِه⁽¹⁾.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 276، 277).

وقد اختَلفَ الفُقهاءُ في الفَيءِ هل يُخمَّسُ أو لا؟

فذهَبَ عامةُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ -وهو ما رجَّحَه القاضي من رِوايتَينِ عن أحمدَ- وغيرِهم إلىٰ أنَّ الفَيءَ لا يُخمَّسُ، ومَحلُّه بَيتُ مالِ المُسلِمينَ، ويَصرِفُه الإمامُ باجتِهادِه في مَصالحِ المُسلِمينَ كسَدِّ الثُّغورِ وبِناءِ القَناطِرِ والجُسورِ، وكِفايةِ العُلماءِ والمُتعلِّمين والقُضاةِ والعُمَّالِ، ورِزقِ المُقاتِلةِ وذَرارِيِّهم.

وقالَ المالِكيةُ: يَبدأُ بآلِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ نَدبًا.

وقالَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ، وهو ما رجَّحَه الخِرقيُّ من رِوايتَي أحمدَ: يُخمَّسُ الفَيءُ، وخُمسُه لأصحابِ خُمسِ الغَنيمةِ -وقد تَقدَّمَ بَيانُهم- والأَخماسُ الأربَعةُ للمُرتَزقةِ، وهُم الأجنادُ المُرصَدونَ للجِهادِ.

ومُقابِلُ الأظهَرِ عندَ الشافِعيةِ: أنَّها تُصرَفُ في مَصالحِ المُسلِمينَ ولا يَختصُّ بها المُرتَزقةُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكَرَ القاضي أنَّ أهلَ الفَيءِ هُم مِن أهلِ الجِهادِ من المُرابِطينَ في الثُّغورِ وجُندِ المُسلِمينَ ومَن يَقومُ بمَصالحِهم؛ لأنَّ ذلك كانَ للنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في حَياتِه لحُصولِ النُّصرةِ والمَصلَحةِ به، فلمَّا ماتَ صارَت للجُندِ وما يَحتاجُ إليه المُسلِمونَ، فصارَ ذلك لهم دونَ غيرِهم، وأمَّا الأعرابُ ونَحوُهم ممَّن لا يُعِدُّ نَفسَه للجِهادِ فلا حَقَّ لهم فيه، والذين يَغزونَ إذا نَشِطوا يُعطَوْن من سَهمِ سَبيلِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ من الصَّدقةِ.

قالَ: ومَعنىٰ كَلامِ أحمدَ (أنَّه بينَ الغَنيِّ والفَقيرِ) يَعني الغَنيَّ الذي فيه مَصلَحةُ المُسلِمينَ من المُجاهِدينَ والقُضاةِ والفُقهاءِ، ويُحتمَلُ أنْ يَكونَ معنىٰ كَلامِه أنَّ لجَميعِ المُسلِمينَ الانتِفاعَ بذلك المالِ لكَونِه يُصرَفُ إلىٰ مَن يَعودُ نَفعُه علىٰ جَميعِ المُسلِمينَ، وكذلك يَنتفِعونَ بالعُبورِ علىٰ القَناطِرِ والجُسورِ المَعقودةِ بذلك المالِ وبالأنهارِ والطُّرُقاتِ التي أُصلِحت به.

وسياقُ كَلامِه يَدلُّ علىٰ أنَّه ليسَ مُختَصًّا بالجُندِ، وإنَّما هو مَصروفٌ في مَصالحِ المُسلِمينَ، لكنْ يَبدأُ بجُندِ المُسلِمينَ؛ لأنَّهم أهَمُّ المَصالحِ لكَونِهم يَحفَظونَ المُسلِمينَ فيُعطَونَ كِفاياتِهم، فما فضَلَ قُدِّمَ الأهَمُّ فالأهَمُّ من عِمارةِ الثُّغورِ وكِفايَتِها، فالأسلِحةُ والكُراعُ وما يُحتاجُ إليه، ثم الأهَمُّ فالأهَمُّ من عِمارةِ المَساجِدِ والقَناطِرِ وإصلاحِ الطُّرُقِ وكِراءِ الأنهارِ وسَدِّ بُثوقِها وأرزاقِ القُضاةِ والأئمةِ والمُؤذِّنين والفُقهاءِ ونَحوِ ذلك ممَّا للمُسلِمينَ فيه نَفعٌ.

ولِلشافِعيِّ قَولانِ كنَحوٍ ممَّا ذكَرْنا(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مَصرِفُه -أي: الفَيءِ- بعدَ مَوتِه -أي: النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فقد اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنْ يُصرَفَ منه أرزاقُ الجُندِ المُقاتِلينَ الذين يُقاتِلونَ الكُفارَ؛ فإنَّ تَقويَتَهم تُذِلُّ الكُفارَ، فيُؤخَذُ منهم الفَيءُ.

---

(1) «المغني» (6/ 319، 320).

وتَنازَعوا هل يُصرَفُ في سائرِ مَصالحِ المُسلِمينَ أو تُختَصُّ به المُقاتِلةُ، **علىٰ قَولَينِ للشافِعيِّ، ووَجهَينِ في مَذهبِ الإمامِ أحمدَ، لكنَّ المَشهورَ في مَذهبِه وهو مَذهبُ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ**: أنَّه لا يَختصُّ به المُقاتِلةُ، بل يُصرَفُ في المَصالحِ كلِّها، وعلىٰ القَولَينِ: يُعطَىٰ مَن فيه مَنفَعةٌ عامةٌ لأهلِ الفَيءِ؛ فإنَّ الشافِعيَّ قالَ: يَنبَغي للإمامِ أنْ يَخُصَّ مَن في البُلدانِ من المُقاتِلةِ وهو مَن بلَغَ، ويُحصي الذُّريةَ وهي مَن دونَ ذلك والنِّساءُ، إلىٰ أنْ قالَ: ثم يُعطي المُقاتِلةَ في كلِّ عامٍ عَطاءَهم، ويُعطي الذُّريةَ والنِّساءَ ما يَكفيهم لسَنَتِهم، قالَ: والعَطاءُ من الفَيءِ لا يَكونُ إلا لبالِغٍ يُطيقُ القِتالَ، قالَ: ولم يَختلِفْ أحَدٌ مِمَّن لقِيَه في أنَّه ليسَ للمماليكِ في العَطاءِ حَقٌّ، ولا للأعرابِ الذين هُم أهلُ الصَّدقةِ. قالَ: فإنْ فَضَل من الفَيءِ شَيءٌ وضَعه الإمامُ في أهلِ الحُصونِ والازديادِ في الكُراعِ والسِّلاحِ، وكلِّ ما يَقوَىٰ به المُسلِمونَ؛ فإنِ استَغنَوْا عنه وحصَلَت كلُّ مَصلَحةٍ لهم فرَّقَ ما يَبقَىٰ عنهم بينَهم علىٰ قَدرِ ما يَستحقُّونَ من ذلك المالِ.

قالَ: ويُعطَىٰ من الفَيءِ رِزقُ العُمالِ والوُلاةِ وكلُّ مَن قامَ بأمرِ الفَيءِ من والٍ، وحاكِمٍ، وكاتِبٍ، وجُنديٍّ ممَّن لا غِنىٰ لأهلِ الفَيءِ عنهم.

وهذا مُشكِلٌ مع قَولِه: إنَّه لا يُعطَىٰ من الفَيءِ صَبيٌّ، ولا مَجنونٌ، ولا عَبدٌ، ولا امرأةٌ، ولا ضَعيفٌ لا يَقدِرُ علىٰ القِتالِ؛ لأنَّه للمُجاهِدينَ. وهذا إذا كانَ للمَصالحِ يُصرَفُ منه إلىٰ كلِّ مَن للمُسلِمينَ به مَنفَعةٌ عامةٌ؛ كالمُجاهِدينَ، وكوُلاةِ أُمورِهم من وُلاةِ الحَربِ، ووُلاةِ الدِّيوانِ، ووُلاةِ الحُكمِ، ومَن يُقرِئُهم القُرآنَ، ويُفتيهم، ويُحدِّثُهم، ويَؤُمُّهم في صَلواتِهم، ويُؤذِّنُ لهم.

ويُصرَفُ منه في سَدادِ ثُغورِهم، وعِمارةِ طُرُقاتِهم وحُصونِهم، ويُصرَفُ منه إلىٰ ذَوي الحاجاتِ منهم أيضًا، ويُبدَأُ فيه بالأهَمِّ فالأهَمِّ، فيَتقدَّمُ ذَوو المَنافِعِ الذين يَحتاجُ المُسلِمونَ إليهم علىٰ ذَوي الحاجاتِ الذين لا مَنفَعةَ فيهم، **هكذا نَصَّ عليه عامةُ الفُقهاءِ من أصحابِ أحمدَ، والشافِعيِّ، وأبي حَنيفةَ، وغيرِهم.**

قالَ أصحابُ أبي حَنيفةَ: يُصرَفُ في المَصالحِ ما يُعَدُّ به الثُّغورُ من القَناطِرِ والجُسورِ، ويُعطَىٰ قُضاةُ المُسلِمينَ ما يَكفيهم، ويُدفَعُ منه أرزاقُ المُقاتِلةِ، ويُعطَىٰ ذَوو الحاجاتِ من الزَّكَواتِ ونَحوِها، وما فضَلَ عن مَنافِعِ المُسلِمينَ قُسِّم بينَهم، لكنَّ مَذهبَ الشافِعيِّ وبَعضِ أصحابِ أحمدَ أنَّه ليسَ للأغنياءِ الذين لا مَنفَعةَ للمُسلِمينَ بهم فيه حقٌّ إذا فضَلَ المالُ واتَّسعَ عن حاجاتِ المُسلِمينَ كما فعَلَ عُمرُ بنُ الخطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لمَّا كثُرَ المالُ أعطَىٰ منهم عامةَ المُسلِمينَ، فكانَ لجَميعِ أصنافِ المُسلِمينَ فَرضٌ في دِيوانِ عُمرَ بنِ الخَطابِ، غَنيِّهم وفَقيرِهم، لكنْ كانَ أهلُ الدِّيوانِ نَوعَينِ، هُما: مُقاتِلةٌ، وهُم البالِغونَ، وذُريةٌ وهُم الصِّغارُ والنِّساءُ الذين ليسُوا مِن أهلِ القِتالِ، ومع هذا قالُوا: يَجبُ تَقديمُ الفُقراءِ علىٰ الأغنياءِ الذين لا مَنفَعةَ فيهم، فلا يُعطَىٰ غَنيٌّ شَيئًا حتىٰ يَفضُلَ عن الفُقراءِ، هذا مَذهبُ الجُمهورِ؛ كمالِكٍ، وأحمدَ في الصَّحيحِ من الرِّوايتَينِ عنه، ومَذهبُ الشافِعيِّ -كما تَقدَّمَ- تَخصيصُ الفُقراءِ بالفاضِلِ(1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 562، 564)، و«منهاج السُّنة النبوية» (4/ 209، 210)، و«الاستخراج» (1/ 145)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (4/ 213)، و«تفسير =

رابِعًا: التَّنفيلُ:

وهو في اللُّغةِ من النَّفلِ **وهو الغَنيمةُ**:

يُقالُ: نفَّلَه: أعطاه النَّفلَ، ونَفَلَه بالتَّخفيفِ نَفلًا وأنفَلَه إياه، ونفَلَ الإمامُ الجُندَ: إذا جعَلَ لهم ما غَنِموا، ونفَّلَ فُلانًا علىٰ فُلانٍ: فضَّلَه علىٰ غيرِه.

قالَ أهلُ اللُّغةِ: جِماعُ مَعنى النَّفلِ والنافِلةِ: ما كانَ زيادةً علىٰ الأصلِ.

وهو في الاصطِلاحِ: زيادةُ مالٍ علىٰ سَهمِ الغَنيمةِ يَشترِطُه الإمامُ أو أميرُ الجَيشِ لمَن يَقومُ بما فيه نِكايةٌ زائِدةٌ علىٰ العَدوِّ (1).

والأصلُ فيه ما رُوي عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بعَثَ سَريةً فيها عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ قِبَلَ نَجدٍ فغَنِموا إبِلًا كَثيرةً فكانَت سِهامُهم اثنَي عشَرَ بَعيرًا أو أحدَ عشَرَ بَعيرًا وَنُفِّلوا بَعيرًا بَعيرًا**» (2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: فيه إثباتُ النَّفلِ، وهو مُجمَعٌ عليه (3).

وللتَّنفيلِ صُورٌ ثَلاثٌ:

إحْداها: أنْ يَبعَثَ الإمامُ أمامَ الجَيشِ سَريةً تُغيرُ علىٰ العَدوِّ، ويَجعَلَ لهم شَيئًا ممَّا يَغنَمونَ كالرُّبعِ أو الثُّلثِ.

=

القرطبي» (12/ 18)، و«بداية المجتهد» (1/ 295)، و«شرح السُّنة» (11/ 139)، و«الحاوي الكبير» (8/ 386)، و«الوسيط» (4/ 521)، و«الإنجاد» ص(452)، و«المغني» (6/ 319، 320)، و«عون المعبود» (8/ 159).

(1) «روضة الطالبين» (6/ 368)، و«حاشية الرملي» (4/ 206).

(2) رواه البخاري (2965)، ومسلم (1749).

(3) «شرح مسلم» (12/ 54).

ثانيَتُها: أنْ يَنفُلَ الإمامُ أو الأميرُ بعضَ أفرادِ الجَيشِ لِمَا أبداه في القِتالِ من شَجاعةٍ وإقدامٍ، أو أيِّ عَملٍ مُفيدٍ فاقَ به غيرَه من غيرِ سَبقِ شَرطٍ.

ثالثَتُها: أنْ يَقولَ الإمامُ: مَن قامَ بعَمَلٍ مُعيَّنٍ فله كذا، كهَدمِ سُورٍ أو نَقبِ جِدارٍ ونَحوِ ذلك، وكلُّ هذه الصُّورِ جائِزةٌ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ.**

وكرِهَ مالِكٌ وأصحابُه الصُّورةَ الأخيرةَ:

قالُوا: لأنَّ ذلك يَصرِفُ نِيةَ المُجاهِدينَ لِقتالِ الدُّنيا، ويُؤدِّي إلىٰ التَّحامُلِ علىٰ القِتالِ، ورُكوبِ المَخاطِرِ، وقالَ عُمرُ الفاروقُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «لا تُقدِّموا جَماجِمَ المُسلِمينَ إلىٰ الحُصونِ، لَمُسلِمٌ أستبَقِيه أحَبُّ إلَيَّ من حِصنٍ أفتَحَه»، وقالُوا: يَنفُذُ الشَّرطُ وإنْ كانَ مَمنوعًا إنْ لم يُبطِلْه الإمامُ قبلَ حَوزِ المَغنَمِ.

قالَ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: ولا يَجوزُ للإمامِ قبلَ انقِضاءِ القِتالِ أنْ يَقولَ: مَن قتَلَ قَتيلًا فله سلَبُه؛ لأنَّه يَصرِفُ نِيتَهم لِقتالِ الدُّنيا، ولذا جازَ بعدَ القُدرةِ عليهم، وإنْ وقَعَ ذلك منه مَضىٰ وعُمِلَ بمُقتَضاه، إنْ لمْ يُبطِلْه قبلَ حَوزِ المَغنَمِ بأنْ لم يُبطِلْه أصلًا أو أبطَلَه بعدَ الحَوزِ؛ فإنْ أبطَلَه قبلَ حَوزِه بطَلَ واعتُبِرَ إبطالُه فيما بعدَ الإبطالِ لا فيما قبلَه(١).

مَحَلُّ التَّنفيلِ:

يَجوزُ التَّنفيلُ من بَيتِ المالِ الذي عندَ الإمامِ، ويُشترطُ في هذه الحالةِ أنْ يَكونَ النَّفلُ مَعلومًا نَوعًا وقَدرًا، كما يَجوزُ أنْ يُنفِّلَ ممَّا سيَغنَمُ من الأعداءِ، والجَهالةُ تُغتفَرُ فيها للحاجةِ.

---

(١) «الشرح الصغير» (4/ 240، 241).

واختَلفَ الفُقهاءُ: من أيِّ شَيءٍ يَكونُ النَّفلُ إذا كانَ من الغَنيمةِ؟

فقالَ الحَنابِلةُ -وهو قَولٌ للشافِعيةِ-: يَكونُ النَّفلُ من أربَعةِ أَخماسِ الغَنيمةِ مُطلَقًا لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا نَفلَ إلا بعدَ الخُمُسِ**»(1) ولحَديثِ حَبيبِ بنِ مَسلَمةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**كانَ يُنفِّلُ الرُّبعَ بعدَ الخُمُسِ والثُّلُثَ بعدَ الخُمُسِ إذا قَفَلَ**»(2).

ولحَديثِ جَريرٍ حينَ قالَ له عُمرُ: «ولكَ الثُّلُثُ بعدَ الخُمسِ» ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نفَّلَ الثُّلثَ ولا يُتصوَّرُ إخراجُه من الخُمسِ، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿ ۞ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ [الأنفال: 41]، يَقتَضي أنْ يَكونَ الخُمسُ خارِجًا من الغَنيمةِ كلِّها.

وعندَ الحَنفيةِ يَكونُ من أربَعةِ أَخماسِ الغَنيمةِ إذا نفَّلَ الإمامُ في أثناءِ القِتالِ، أمَّا إذا نفَّلَ بعدَ الإحرازِ فلا يُنفِّلُ إلا مِن الخُمسِ.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه يَكونُ من الخُمسِ، وإنَّما جعَلَ الإمامُ مالِكٌ النَّفلَ من الخُمسِ لا من رأسِ الغَنيمةِ؛ لأنَّ الخُمسَ مَردودٌ قِسمَتُه إلىٰ اجتِهادِ الإمامِ، وأهلُه غيرُ مُعيَّنينَ، ولم يَرَ النَّفلَ من رأسِ الغَنيمةِ؛ لأنَّ أهلَها مُعيَّنونَ، وهُم المُخوِّفونَ وهُم المُوجِفونَ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ إلىٰ أنَّه يَكونُ من خُمسِ الخُمسِ، وهو حَظُّ الإمامِ؛ لأنَّه مَبذولٌ في المَصالحِ فأشبَهَ سائِرَ المَصالحِ، ولأنَّه لمَّا تَقدَّر

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أحمد (15900)، وأبو داود (2753).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2749)، وأحمد (17500) وغيرُهما.

بشَرطِ الإمامِ واجتِهادِه بخِلافِ السَّلبِ كانَ مأخوذًا من سَهمِ المَصالحِ؛ لأنَّ أصلَ الغَنيمةِ بخِلافِ السَّلبِ.

وفي قَولٍ آخَرَ لهم: يَكونُ من أصلِ الغَنيمةِ.

وفي قَولٍ ثالِثٍ: يَكونُ من أربَعةِ أَخماسِها، وهذا الخِلافُ محَلُّه إنْ نفَلَ ممَّا سيَغنَمُ في هذا القِتالِ وَفاءً بالشَّرطِ أو الوَعدِ ويُغتفَرُ الجَهلُ به للحاجةِ، فيُشترطُ الرُّبعُ أو الثُّلثُ أو غيرُهما.

حُكمُ قَولِ الإمامِ: مَن أخَذَ شَيئًا فهو له:

لا يَجوزُ -عندَ الشافِعيةِ في الأصَحِّ والحَنابلةِ في قَولٍ- أنْ يَقولَ: مَن أخَذَ شَيئًا فهو له، ولا يَصِحُّ هذا الشَّرطُ، قالُوا: وما نُقلَ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعَلَه لم يَثبُتْ. ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَقسِمُ الغَنائمَ وكذلك الخُلفاءُ بعدَه، ولأنَّ ذلك يُفضي إلىٰ اشتِغالِهم بالنَّهبِ عن القِتالِ وظَفرِ العَدوِّ بهم، فلا يَجوزُ، ولأنَّ الاغتِنامَ سَببٌ لاستِحقاقِهم لها علىٰ سَبيلِ التَّساوي، فلا يَزولُ ذلك بقَولِ الإمامِ كسائرِ الاكتِسابِ، وأمَّا قَضيةُ بَدرٍ؛ فإنَّها مَنسوخةٌ؛ فإنَّهم اختلَفُوا فيها، فأنزَلَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: 1].

ويَصِحُّ هذا الشَّرطُ عندَ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ وأحمدَ في رِوايةٍ عنهما، وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ: وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في يَومِ بَدرٍ: «**مَن أخَذَ شَيئًا فهو له**»(1)، ولأنَّهم علىٰ هذا غَزَوا ورَضُوا به.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الإمام أحمد في «المسند» (1539)، وابن أبي شيبة (36651)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (4878).

وقالَ الإمامُ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَكونُ له ذلك كَيْلا يَشوبَ فَضلَ المُجاهِدينَ في جِهادِهم إرادةُ الدُّنيا، وذلك يَكونُ من الخُمسِ لا من أصلِ الغَنيمةِ.

قَدْرُ النَّفلِ:

ليسَ للنَّفلِ حَدٌّ أدْنىٰ، فلِلإمامِ أنْ يَنفُلَ الثُّلثَ أو الرُّبعَ أو أقَلَّ من ذلك، كما يَجوزُ له ألَّا يَنفَلَ أصلًا.

هذا مَحَلُّ اتِّفاقٍ بينَ الفُقهاءِ، واختَلفُوا: هل للتَّنفيلِ حَدٌّ أعلىٰ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه ليسَ للتَّنفيلِ حَدٌّ أعلىٰ، فلِلإمامِ أنْ يَنفُلَ السَّريةَ كلَّ ما تَغنَمُه، أو بقَدرٍ منه، كانَ يَقولَ: ما أصَبتُم فهو لكم، أو لكم ثُلثُه أو رُبعُه بعدَ الخُمسِ أو قبلَه.

وقالَ الحَنفيةُ: ليسَ للإمامِ أنْ يَقولَ ذلك للعَسكرِ كلِّه، **وقالَ ابنُ الهُمامِ من الحَنفيةِ:** لا يَجوزُ أنْ يَقولَ ذلك للسَّريةِ أيضًا.

وليسَ للتَّنفيلِ حَدٌّ أعلى عندَ الشافِعيةِ، بل هو مَوكولٌ إلىٰ اجتِهادِ الإمامِ وتَقديرِه حسَبَ قيمةِ العَمَلِ وخَطرِه، واستدَلُّوا بما رُوي عن حَبيبِ ابنِ مَسلَمةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كانَ يُنفِّلُ الرُّبعَ بعدَ الخُمسِ والثُّلثَ بعدَ الخُمسِ إذا قفَلَ**»(1)، وهذا يدُلُّ علىٰ أنَّه مَوكولٌ لاجتِهادِ الإمامِ.

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَجوزُ تَنفيلُ أكثَرَ من الثُّلثِ؛ لأنَّ نَفلَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَتجاوَزِ الثُّلثَ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2749)، وأحمد (17500) وغيرُهما.

وَقتُ التَّنفيلِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ التَّنفيلَ يَكونُ قبلَ إصابةِ المَغنَمِ، أمَّا بعدَ إصابةِ المَغنَمِ فيُمتنَعُ أنْ يَخُصَّ بَعضًا ببَعضِ ما أصابوه؛ لأنَّ حَقَّ الغانِمينَ قد تأكَّد بالإصابةِ والإحرازِ.

وقالَ الحَنفيةُ: للإمامِ أنْ يَنفُلَ بعدَ الإحرازِ من الخُمسِ؛ لأنَّه لا حَقَّ للغانِمينَ فيه بشَرطِ أنْ يَكونَ المُنفَّلُونَ من أصنافِ الخُمسِ.

وقالَ المالِكيةُ: لا نَفَلَ إلا بعدَ إحرازِ الغَنيمةِ(1).

الذي يَقومُ بقَسمِ الغَنيمةِ:

الذي يَقومُ بقَسمِ الغَنيمةِ الإمامُ أو مَن يَنوبُ عنه في قيادةِ الجَيشِ **باتِّفاقِ العُلماءِ؛** فإنْ لم يَكنْ إمامٌ للناسِ وجَبَ علىٰ الناسِ الرُّجوعُ للعُلماءِ وذَوي الأحلامِ والنُّهَىٰ من قادةِ الكَتائِبِ وغيرِهم من أهلِ الرأيِ.

---

(1) «شرح السير الكبير» (2/ 615، 632)، و«شرح فتح القدير» (5/ 511)، و«تبيين الحقائق» (3/ 258)، و«البحر الرائق» (5/ 99)، و«الجوهر النقي» (6/ 315)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 103)، و«ابن عابدين» (4/ 155)، و«الاستذكار» (5/ 41، 45)، و«التمهيد» (14، 50، 51)، و«بداية المجتهد» (1/ 289)، و«تفسير القرطبي» (7/ 362)، و«شرح ابن بطال» (5/ 300)، و«الأم» (4/ 144)، و«الحاوي الكبير» (8/ 402)، و«الأوسط» (11/ 136، 173)، و«المهذب» (2/ 244)، و«روضة الطالبين» (6/ 370)، و«مختصر خلافيات البيهقي» (4/ 52)، و«طرح التثريب» (7/ 248)، و«شرح مسلم» (12/ 54، 55)، و«جواهر العقود» (1/ 383)، و«المغني» (9/ 183، 187، 210)، و«كشاف القناع» (3/ 68)، و«الفروع» (6/ 213)، و«السياسة الشرعية» ص(32)، و«نيل الأوطار» (8/ 107، 108).

قالَ الإمـامُ الجُـوينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقـد قـالَ العُلـمـاءُ: لـو خَـلا الزَّمـانُ عـن السُّلطانِ فحقٌّ علىٰ قُطَّانِ كلِّ بَلَدٍ وسُكانَ كلِّ قَريةٍ أنْ يُقدِّموا من ذَوي الأحلامِ والنُّهىٰ وذَوي العُقولِ والحِجَا مَن يَلتزِمونَ امتِثالَ إشارَتِه وأوامِرِه ويَنتَهونَ عن مَناهِيه ومَزاجِرِه؛ فإنَّهم لو لم يَفعَلوا ذلك تَردَّدوا عندَ إلمامِ المُهِمَّاتِ وتَبلَّدوا عندَ إظلالِ الواقِعاتِ(1).

ثم قالَ: ثم كلُّ أمرٍ يَتعاطاه الإمامُ في الأموالِ المُفوَّضةِ إلىٰ الأئِمةِ، فإذا شغَرَ الزَّمانُ عن الإمامِ وخَلا عن سُلطانٍ ذي نَجدةٍ واستِقلالٍ وكِفايةٍ ودِرايةٍ فالأُمورُ مَوكولةٌ إلىٰ العُلماءِ، وحقٌّ علىٰ الخَلائقِ علىٰ اختِلافِ طَبقاتِهم أنْ يَرجِعوا إلىٰ عُلمائِهم ويَصدُروا في جَميعِ قَضايا الوِلاياتِ عن رأيِهم؛ فإنْ فعَلوا ذلك فقد هُدوا إلىٰ سَواءِ السَّبيل، وصارَ عُلماءُ البِلادِ وُلاةَ العِبادِ؛ فإنْ عسُرَ جَمعُهم علىٰ واحِدٍ استبَدَّ أهلُ كلِّ صُقعٍ وناحيةٍ باتِّباعِ عالِمِهم.

وإنْ كثُرَ العُلماءُ في الناحيةِ فالمُتَّبَعُ أعلَمُهم، وإنْ فُرِضَ استِواؤُهم ففَرضُهم نادِرٌ لا يَكادُ يَقعُ؛ فإنِ اتَّفقَ فإصدارُ الرأيِ عن جَميعِهم مع تَناقُضِ المَطالِبِ والمَذاهبِ مُحالٌ، فالوَجهُ أنْ يَتَّفِقوا علىٰ تَقديمِ واحِدٍ منهم؛ فإنْ تَنازَعوا وتَمانَعوا وأفضَىٰ الأمرُ إلىٰ شِجارٍ وخِصامٍ فالوَجهُ عندي في قَطعِ النِّزاعِ الإقراعُ، فمَن خرَجَت له القُرعةُ قُدِّمَ(2).

---

(1) «غياث الأمم في التياث الظلم» ص(280)، و«مغني المحتاج» (4/ 373)، و«حواشي الشرواني» (10/ 105).

(2) «غياث الأمم في التياث الظلم» ص(280).

حُكمُ الغُلولِ والأخذِ من الغَنيمةِ قبلَ قِسمَتِها:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ الغُلولِ(1) وهو الأخذُ من الغَنيمةِ خُفيةً قبلَ قِسمَتِها بدونِ إذنِ الإمامِ.

ومِن الأدِلةِ على تَحريمِ الغُلولِ: ما رَواه سَالِمٌ مَولىٰ ابنِ مُطِيعٍ أَنَّهُ سمِعَ أَبَا هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ يَقولُ: «**افتتَحْنا خَيبَرَ ولَمْ نَغنمْ ذَهبًا ولا فِضةً إنَّما غَنِمنا البَقرَ والإبلَ والمَتاعَ والحَوائطَ، ثم انصَرَفنا مع رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **إلىٰ وَادِي القُرَىٰ ومعه عبدٌ له يُقالُ له مِدعَمٌ، أهداه له أحَدُ بَني الضِّبابِ، فبَينَما هو يَحُطُّ رَحلَ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **إذ جاءَه سَهمٌ عائِرٌ حتىٰ أصابَ ذلك العبدَ، فقالَ الناسُ: هَنيئًا له الشَّهادةُ، فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **بل والَّذي نَفسي بيَدِه إنَّ الشَّملةَ التي أصابَها يومَ خَيبَرَ من المَغانمِ لم تُصبْها المَقاسِمُ لتَشتعِلُ عليه نارًا، فجاءَ رَجلٌ حينَ سمِعَ ذلك من النَّبيِّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **بشِراكٍ أو بِشِراكَين، فقالَ: هذا شَيءٌ كنتُ أَصَبتُه، فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **شِراكٌ أو شِراكانَ من نارٍ**»(2).

وبما رَواه أبو هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قامَ فِينَا النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فذكَرَ الغُلولَ فعظَّمَه وعظَّمَ أمرَه، قالَ: «**لا أُلفيَنَّ أحَدَكم يومَ القيامةِ علىٰ رَقَبتِه شاةٌ لها ثُغاءٌ، علىٰ رَقَبتِه فَرسٌ لها حَمحَمةٌ يَقولُ: يا رَسولَ اللهِ أغِثْني،**

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(116)، و«القوانين الفقهية» ص(199).

(2) رواه البخاري (3993).

فأقولُ: لا أملِكُ لكَ من اللهِ شَيئًا، قد أبلَغتُك، وعلىٰ رَقَبتِه بَعيرٌ له رُغاءٌ، يَقولُ: يا رَسولَ اللهِ أغِثْني، فأقولُ: لا أملِكُ لكَ شَيئًا، قد أبلَغتُك، وعلىٰ رَقَبتِه صامِتٌ، فيَقولُ: يا رَسولَ اللهِ، أغِثْني، فَأقولُ: لا أملِكُ لك شَيئًا قد أبلَغتُك، أو علىٰ رَقَبتِه رِقاعٌ تَخفِقُ، فيَقولُ: يا رَسولَ اللهِ أغِثْني، فَأقولُ: لا أملِكُ لكَ شَيئًا، قد أبلَغتُك»(1).

قالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ المُهلَّبُ**: هذا الحَديثُ علىٰ سَبيلِ الوَعيدِ من اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ لمَن أنفَذَه عليه من أهلِ الغُلولِ، وقد تَكونُ العُقوبةُ حَملَ البَعيرِ وسائرِ ما غَلَّه علىٰ رَقَبتِه علىٰ رُؤوسِ الأشهادِ وفَضيحَتَه به، ثم اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مُخيَّرٌ بعدَ ذلك في تَعذيبِه بالنارِ أو العَفوِ عنه؛ فإنْ عذَّبَه بنارِه أدرَكَتْه الشَّفاعةُ، إنْ شاءَ اللهُ، وإنْ لم يُعذِّبْه بنارِه فهو واسِعُ المَغفِرةِ.

وقَولُه: «**لا أملِكُ لكَ من اللهِ شَيئًا**»، أي: من المَغفِرةِ والشَّفاعةِ حتىٰ يَأذَنَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ في الشَّفاعةِ لمَن أرادَ، كما قالَ تَعالىٰ: ﴿**وَلَا يَشْفَعُونَ إِلَّا لِمَنِ ٱرْتَضَىٰ**﴾ [الأنبياء: 28]. وفيه: أنَّ العُقوباتِ قد تَكونُ من جِنسِ الذُّنوبِ.

وهذا الحَديثُ يُفسِّرُ قَولَه: ﴿**يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ**﴾ [آل عمران: 161] أنَّه يأتي يَحمِلُه علىٰ رَقبتِه ليَكونَ أبلَغَ في فَضيحَتِه وليَتبيَّنَ للأشهادِ جِنايَتُه، وحَسبُكَ بهذا تَعظيمًا لإثمِ الغُلولِ ولتَحذيرِ أُمَّتِه. وقَولُه: «**صَامِتٌ**» هو الذَّهبَ والفِضةُ.

---

(1) رواه البخاري (2908)، ومسلم (1831).

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ علىٰ الغالِّ أنْ يَردَّ ما غَلَّ إلىٰ صاحِبِ المُقسَمِ ما لم يفترِقِ الناسُ (1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع المُسلِمونَ علىٰ تَغليظِ تَحريمِ الغُلولِ وأنَّه من الكَبائرِ وأجمَعوا علىٰ أنَّ عليه رَدَّ ما غَلَّه؛ فإنْ تَفرَّقَ الجَيشُ وتَعذَرَ إيصالُ حَقِّ كلِّ واحِدٍ إليه ففيه خِلافٌ للعُلماءِ.

قالَ الشافِعيُّ وطائِفةٌ: يَجبُ تَسليمُه إلىٰ الإمامِ أو الحاكِمِ كسائرِ الأموالِ الضائِعةِ.

وقالَ ابنُ مَسعودٍ وابنُ عَباسٍ ومُعاويةُ والحَسنُ والزُّهريُّ والأَوزاعيُّ ومالِكٌ والثَّوريُّ واللَّيثُ وأحمدُ والجُمهورُ: يَدفَعُ خُمسَه إلىٰ الإمامِ ويَتصدَّقَ بالباقي.

واختَلَفُوا في صِفةِ عُقوبةِ الغالِّ؛ فقالَ جُمهورُ العُلماءِ وأئِمةُ الأمصارِ: يُعزَّرُ علىٰ حسَبِ ما يَراه الإمامُ، ولا يُحرَقُ مَتاعُه، وهذا قَولُ مالِكٍ والشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ ومَن لا يُحصَىٰ من الصَّحابةِ والتابِعينَ ومَن بعدَهم.

وقالَ مَكحولٌ والحَسنُ والأَوزاعيُّ: يُحرَقُ رَحلُه ومَتاعُه كلُّه، قالَ الأَوزاعيُّ: إلا سِلاحَه وثيابَه التي عليه، وقالَ الحَسنُ: إلا الحَيَوانَ والمُصحَفَ، واحتَجُّوا بحَديثِ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ في تَحريقِ رَحلِه، قالَ

---

(1) «شرح ابن بطال لصحيح البخاري» (5/ 533)، و«الاستذكار» (5/ 93).

الجُمهورُ: وهذا حَديثٌ ضَعيفٌ؛ لأنَّه ممَّا انفرَدَ به صالِحُ بنُ مُحمدٍ عن سالِمٍ وهو ضَعيفٌ، قالَ الطَّحاويُّ: ولو صَحَّ يُحمَلُ علىٰ أنَّه كانَ إذا كانَتِ العُقوبةُ بالأموالِ كأخذِ شَطرِ المالِ من مانِعِ الزَّكاةِ وضالةِ الإبِلِ وسارِقِ التَّمرِ، وكلُّ ذلك مَنسوخٌ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ العُلماءُ: الغُلولُ عَظيمٌ؛ لأنَّ الغَنيمةَ للهِ تَصدَّقَ بها علينا من عِندِه في قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ [الأنفال: 41] فمَن غلَّ فقد عانَدَ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، وإنَّ المُجاهِدينَ تَقوىٰ نُفوسُهم علىٰ الجِهادِ والثَّباتِ في مَواقِفِهم عِلمًا منهم بأنَّ الغَنيمةَ تُقسَمُ عليهم، فإذا غَلَّ منها خافُوا ألَّا يَبقىٰ منها نَصيبُهم فيَفِرُّوا إليها، فيَكونَ ذلك تَخذيلًا للمُسلِمينَ وسَببًا لانهزامِهم كما جَرىٰ لمَّا ظَنُّوا يَومَ أُحدٍ؛ فلذلك عُظِّمَ قَدرُ الغُلولِ وليسَ كغيرِه من الخِيانةِ والسَّرقةِ، وسُمِّي غُلولًا؛ لأنَّ الأيدي فيه مَغلولةٌ، ولأنَّه يُؤخَذُ في خُفيةٍ، وأصلُه الغَلَلُ: وهو الماءُ الذي يَجري تحتَ الشَّجرِ لخَفائِه، ومنه غِلُّ الصَّدرِ(2).

لكنَّ هذا إذا كانَ الإمامُ يَقسِمُ الغَنيمةَ علىٰ وَجهِها الشَّرعيِّ؛ فإنْ كانَ لا يَقسِمُها علىٰ وَجهِها الشَّرعيِّ وإلا جازَ لمَن ظفِرَ بقَدرِ حَقِّه أنْ يَأخذَه.

---

(1) «شرح مسلم» (12/ 217، 218).

(2) «فتاوىٰ السبكي» (2/ 345).

قالَ الإمامُ الـرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي كَـلامِ التاجِ بـنِ الفِرْكـاحِ أنَّ الغُلـولَ في الغَنيمةِ يَحرمُ، ما كانَتِ الغَنيمةُ تُقسَمُ علىٰ الوَجهِ المَشروعِ، فإذا تَغيَّرَ الحالُ جازَ لِمَن ظفِرَ بقَدرِ حَقِّه وبما دونَه أنْ يَختَزِله ويَكتُمَـه. اهـ ومُقتَضـاه جَـوازُ الأخـذِ ظَفـرًا في الغَنيمـةِ فَضـلًا علـىٰ بَيـتِ المـالِ، لكـنَّ المُصـنِّفَ نقَـلَ في المَجموعِ عن الغَزاليِّ وأقَرَّه أنَّه لو لـم يَـدفعِ السُّـلطانُ إلـىٰ كـلِّ المُسـتحِقِّينَ حُقوقَهم من بَيتِ المالِ فهـل يَجـوزُ لأحَـدِهم أخـذُ شَـيءٍ مـن بَيتِ المـالِ؟ قالَ: فيه أربَعةُ مَذاهبَ:

أحَدُها: لا يَجوزُ؛ لأنَّه مُشتركٌ ولا يَدرىٰ حِصَّتَه منه، أهي حَبةٌ أو دانَقٌ أو غيرُهما، قالَ الغَزاليُّ وهذا غُلوٌّ لا يَجوزُ.

والثانِي: يَأخذُ كلَّ يَومٍ ما يَكفيه.

والثالِثُ: يَأخذُ كِفايةَ سَنةٍ.

والرابِـعُ: مـا يُعطـىٰ وهـو حَقُّـه، والبـاقونَ مَظلومـونَ، قـالَ: وهـذا هـو القياسُ؛ لأنَّه ليسَ مشتَرِكًا كالغَنيمةِ والمِيراثِ؛ لأنَّ ذلك مِلكٌ لهم، حتىٰ لو ماتوا قسَّمَ بينَ ورَثتِهم، وهنا لا يَستحِقُّ وارِثُه شَيئًا، وهذا إذا صرَفَ إليـه مـا يَليقُ صَرفُه إليه. اهـ.

وبـالأولِ جـزَمَ ابـنُ عبـدِ السَّـلامِ في قَواعِـدِه، ومُقتَضـاه إلحـاقُ ذلـك بالأموالِ المُشتركةِ، وأنَّ الأخذَ ظَفرًا ممـا يَستحِقُّه في بَيـتِ المـالِ لا يَجـوزُ وإنْ مُنِعَ المُتكلَّمُ في أمرِه المُستحَقَّ.

ونقَلَ الزَّركشيُّ عن ابنِ عبدِ السَّلامِ مَنْعَ ذلك، وهو مُوافِقٌ لما سبَقَ عنه من مَنعِ الأخذِ حيثُ لم يَدفعِ السُّلطانُ إلىٰ كلِّ المستحِقِّينَ حُقوقَهم.

وفي **فَتاوىٰ المُصنِّفِ**: أنَّ السُّلطانَ إذا أعطَىٰ رَجُلًا من الجُندِ من المَغنَمِ شَيئًا؛ فإنْ لم يَكنِ السُّلطانُ خمَّسَه ولم يَقسِمِ الباقيَ قِسمةً شَرعيةً وجَبَ الخُمسُ في الذي صارَ إلىٰ هذا، ولا يَحِلُّ له الانتِفاعُ بالباقي حتىٰ يَعلَمَ أنَّه حصَلَ لكلٍّ من الغانِمينَ قَدرُ حِصَّتِه من هذا، فإنْ تَعذَّرَ عليه صَرفُ ما صارَ إليه إلىٰ مُستحِقِّه لزِمَه دَفعُه إلىٰ القاضي كسائرِ الأموالِ الضائِعةِ، هذا إذا لم يُعطِه ذلك علىٰ سَبيلِ النَّفلِ بشَرطِه. اهـ. ويُؤخَذُ ممَّا سبَقَ عنِ المَجموعِ نَقلًا عن الغَزاليِّ الفَرقُ بينَ مالِ الغَنيمةِ وبينَ مالِ بَيتِ المالِ، قالَ بَعضُهم: وهو ظاهِرٌ(1).

هل الأخذُ من الغَنيمةِ يَنقُصُ أجرَ الغازي أو لا؟

اختَلَفَ العُلماءُ في الغازي في سَبيلِ اللهِ إذا أصابَ من الغَنيمةِ هل يَكونُ له الأجرُ كامِلًا أو أنَّ ذلك يَنقُصُ من أجرِه؟ اختَلفُوا في ذلك علىٰ قَولَينِ؛ وذلك لاختِلافِ ألفاظِ الأحاديثِ الوارِدةِ في ذلك.

فذهَبَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ والقُرطبيُّ وغيرُهما إلىٰ أنَّ ذلك لا يَنقُصُ من أجرِه شَيئًا.

وذهَبَ الإمامُ النَّوويُّ والقاضي عِياضٌ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ إلىٰ أنَّ ذلك يَنقُصُ من أجرِه.

---

(1) «نهاية المحتاج» (8/ 524، 525).

وسأذكُر الأحاديثَ التي استَدلَّ بها كلٌّ من الفَريقَينِ، ثم أذكُرُ كَلامَ الحافِظِ ابنِ حَجرٍ؛ لأنَّه جمَع في كَلامِه هذه الأقوالَ ومُناقشَتَها.

عَن عبدِ الله بنِ عَمرٍو، أنَّ رَسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ما مِن غازيَةٍ تَغزو في سَبيلِ الله فيُصيبونَ الغَنيمةَ، إلا تَعجَّلوا ثُلثَيْ أجرِهِم مِن الآخِرةِ، ويَبقَىٰ لهمُ الثُّلثُ، وإن لم يُصيبوا غَنيمَةً تمَّ لهُم أجرُهم**».

وفي لفظٍ: «**ما مِن غازيَةٍ، أو سَريةٍ، تَغزو فتَغنمُ وتَسلمُ إلا كانُوا قد تَعجَّلوا ثُلثَيْ أُجورِهم، وما مِن غازيَةٍ، أو سَريةٍ، تُخفِقُ وتُصابُ إلا تمَّ أُجورُهم**»(1).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَضمَّنَ اللهُ لمَن خرَجَ في سَبيلِه لا يُخرِجُه إلا جِهادٌ في سَبيلي وإيمانٌ بي وتَصديقٌ برُسُلي فهو علَيَّ ضامِنٌ أن أُدخِلَه الجَنةَ أو أرجِعَه إلىٰ مَسكَنِه الذي خرَجَ منه نائِلًا ما نالَ من أجرٍ أو غَنيمةٍ**»(2).

وعن سَعيدِ بنِ المُسيَّبِ أنَّ أبا هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: سمِعتُ رَسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَثلُ المُجاهِدِ في سَبيلِ الله -واللهُ أعلَمُ بمَن يُجاهِدُ في سَبيلِه- كمَثلِ الصائِمِ القائِمِ، وتَوكَّلَ اللهُ للمُجاهِدِ في سَبيلِه بأنْ يَتوَفاه أنْ يُدخِلَه الجَنةَ، أو يَرجِعَه سالِمًا مع أجرٍ أو غَنيمَةٍ**»(3).

---

(1) رواه مسلم (1906).

(2) رواه مسلم (1876).

(2) رواه البخاري (2787).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «**أو يَرجِعَه**» بفَتحِ أوَّلِه، وهو مَنصوبٌ بالعَطفِ علىٰ يَتوفَّاه، قَولُه: «**مع أجرٍ أو غَنِيمَةٍ**» أي: مع أجرٍ خالِصٍ إنْ لم يَغنَمْ شَيئًا، أو مع غَنيمةٍ خالِصةٍ معها أجرٌ، وكأنَّه سكَتَ عن الأجرِ الثانِي الذي مع الغَنيمةِ لنَقصِه بالنِّسبةِ إلىٰ الأجرِ الذي بلا غَنيمةٍ، والحامِلُ علىٰ هذا التَّأويلِ أنَّ ظاهِرَ الحَديثِ أنَّه إذا غنِمَ لا يَحصُلُ له أجرٌ، وليسَ ذلك مُرادًا، بل المُرادُ: أو غَنيمةٍ معها أجرٌ أنقَصُ من أجْرِ مَن لم يَغنَمْ؛ لأنَّ القَواعِدَ تَقتَضي أنَّه عندَ عَدمِ الغَنيمةِ أفضَلُ منه وأتَمُّ أجرًا عندَ وُجودِها، فالحَديثُ صَريحٌ في نَفيِ الحِرمانِ، وليسَ صَريحًا في نَفيِ الجَمعِ.

وقالَ الكرمانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَعنىٰ الحَديثِ أنَّ المُجاهِدَ إمَّا أنْ يُستشهَدَ أو لا، والثانِي لا يَنفَكُّ من أجرٍ أو غَنيمةٍ مع إمكانِ اجتِماعِهما، فهي قَضيةٌ مانِعةُ الخُلوِّ لا الجَمعِ، وقد قيلَ في الجَوابِ عن هذا الإشكالِ: إنَّ «أو» بمَعنىٰ الواوِ، وبه جزَمَ ابنُ عبدِ البَرِّ والقُرطبيُّ ورجَّحَه التُّوربَشتيُّ، والتَّقديرُ: (بأجرٍ وغَنيمةٍ).

وقد وقَعَ كذلك في رِوايةٍ لمُسلمٍ من طَريقِ الأعرجِ عن أبي هُريرةَ، رَواه كذلك عن يَحيىٰ بنِ يَحيىٰ عن مُغيرةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ عن أبي الزِّنادِ، وقد رَواه جعفَرٌ الفِريابيُّ وجَماعةٌ عن يَحيَىٰ بنِ يَحيىٰ فقالُوا: (أجرٍ أو غَنيمةٍ) بصِيغةِ «أو».

وقد رَواه مالِكٌ في المُوطَّأِ بلَفظِ: (أو غَنيمةٍ) ولم يُختلَفْ عليه إلا في رِوايةِ يَحيىٰ بنِ بُكَيرٍ عنه، فوقَع فيه بلَفظِ: (وغَنيمةٍ) ورِوايةُ يَحيىٰ بنِ بُكَيرٍ عن مالِكٍ فيها مَقالَ، ووقَعَ عندَ النَّسائيِّ من طَريقِ الزُّهريِّ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ عن أبي هُريرةَ بالواوِ أيضًا، وكذا من طَريقِ عَطاءِ بنِ ميناءَ عن أبي هُريرةَ، وكذلك أخرَجَه أبو داودَ بإسنادٍ صَحيحٍ عن أبي أُمامةَ بلَفظِ: (بما نال مِن أجرٍ وغَنيمةٍ).

فإنْ كانَت هذه الرِّواياتُ مَحفوظةً تَعيَّنَ القَولُ بأنَّ «أو» في هذا الحَديثِ بمَعنىٰ الواوِ، كما هو مَذهبُ نُحاةِ الكُوفيِّينَ، لكنَّ فيه إشكالًا صَعبًا؛ لأنَّه يَقتَضي من حيثُ المَعنىٰ أنْ يَكونَ الضَّمانُ وقَعَ بمَجموعِ الأمرَينِ لكلِّ مَن رجَعَ، وقد لا يَتَّفِقُ ذلك؛ فإنَّ كَثيرًا من الغُزاةِ يَرجِعُ بغيرِ غَنيمةٍ.

فما فَرَّ منه الذي ادَّعىٰ أنَّ «أو» بمَعنىٰ الواوِ وقَعَ في نَظيرِه؛ لأنَّه يَلزَمُ علىٰ ظاهِرِها أنَّ مَن رجَعَ بغَنيمةٍ رجَعَ بغيرِ أجرٍ، كما يَلزَمُ علىٰ أنَّها بمَعنىٰ الواوِ أنَّ كلَّ غازٍ يُجمَعُ له بينَ الأجرِ والغَنيمةِ معًا.

وقد رَوىٰ مُسلِمٌ من حَديثِ عبدِ اللهِ بنِ عَمرِو بنِ العاصِ مَرفوعًا: **«ما مِن غازيَةٍ تَغزو في سَبيلِ اللهِ فيُصيبونَ الغَنيمةَ، إلا تَعجَّلوا ثُلثَيْ أجرِهِم مِن الآخِرةِ، ويَبقَىٰ لهمُ الثُّلثُ، وإن لم يُصيبوا غَنيمَةً تَمَّ لهُم أجرُهم»**(1).

---

(1) رواه مسلم (1906).

وهذا يُؤيِّدُ التَّأويلَ الأولَ، وهو: أنَّ الذي يَغنَمُ يَرجعُ بأجرٍ، لكنَّه أنقَصُ من أجرِ مَن لم يَغنمْ، فتكونُ الغَنيمةُ في مُقابلةِ جُزءٍ من أجرِ الغَزوِ، فإذا قُوبلَ أجرُ الغانِمِ بما حصَلَ له من الدُّنيا وتَمتُّعِه بأجرِ مَن لم يَغنمْ مع اشتِراكِهما في التَّعبِ والمَشقةِ كانَ أجرُ مَن غنِمَ دونَ أجرِ مَن لم يَغنمْ، وهذا مُوافِقٌ لقَولِ خَبابٍ في الحَديثِ الصَّحيحِ الآتي: «**فمِنَّا مَن ماتَ ولم يَأكلْ من أجرِه شَيئًا...**» الحَديثَ.

واستَشكَلَ بعضُهم نَقصَ ثَوابِ المُجاهدِ بأخذِه الغَنيمةَ، وهو مُخالِفٌ لما يَدلُّ عليه أكثَرُ الأحاديثِ، وقد اشتُهِرَ تَمدُّحُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِحِلِّ الغَنيمةِ وجعَلَها من فَضائِلِ أُمَّتِه، فلو كانَت تَنقُصُ الأجرَ ما وقَعَ التَّمدحُ بها.

وأيضًا: فإنَّ ذلك يَستلزِمَ أنْ يَكونَ أجرُ أهلِ بَدرٍ أنقَصَ من أجرِ أهلِ أُحدٍ مَثلًا مع أنَّ أهلَ بَدرٍ أفضَلُ بالاتِّفاقِ، وسبَقَ إلىٰ هذا الإشكالِ ابنُ عبدِ البَرِّ وحَكاه عِياضٌ، وذكَرَ أنَّ بعضَهم أجابَ عنه بأنَّه ضعَّفَ حَديثَ عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو؛ لأنَّه مِن رِوايةِ حُمَيدِ بنِ هانِئٍ وليسَ بمَشهورٍ، وهذا مَردودٌ؛ لأنَّه ثِقةٌ يُحتَجُّ به عندَ مُسلمٍ وقد وثَّقَه النَّسائيُّ وابنُ يُونسَ وغيرُهما، ولا يُعرَفُ فيه تَجريحٌ لأحدٍ.

ومنهم مَن حمَلَ نَقصَ الأجرِ علىٰ غَنيمةٍ أُخذَت علىٰ غيرِ وَجهِها، وظُهورُ فَسادِ هذا الوَجهِ يُغني عن الإطنابِ في رَدِّه؛ إذْ لو كانَ الأمرُ كذلك لم يَبقَ لهم ثُلثُ الأجرِ ولا أَقلُّ منه.

ومنهم مَن حمَلَ نَقصَ الأجرِ علىٰ مَن قصَدَ الغَنيمةَ في ابتِداءِ جِهادِه، وحمَلَ تَمامَه علىٰ مَن قصَدَ الجِهادَ مَحضًا، وفيه نَظرٌ؛ لأنَّ صَدرَ الحَديثِ مُصرِّحٌ بأنَّ المُقسَمَ راجعٌ إلىٰ مَن أخلَصَ؛ لقَولِه في أوَّلِه: «**لا يُخرِجُه إلَّا إيمانٌ بي وتَصديقٌ برُسُلي**».

وقالَ عِياضٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَجهُ عِندي إجراءُ الحَديثَينِ علىٰ ظاهِرِهما واستِعمالُهما علىٰ وَجهِهما، ولم يُجبْ عن الإشكالِ المُتعلِّقِ بأهلِ بَدرٍ.

وقالَ ابنُ دَقيقِ العيدِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَعارُضَ بينَ الحَديثَينِ، بل الحُكمُ فيهما جارٍ علىٰ القياسِ؛ لأنَّ الأُجورَ تَتفاوَتُ بحسَبِ زِيادةِ المَشقةِ فيما كانَ أجرُه بحسَبِ مَشقَّتِه؛ إذْ للمَشقةِ دُخولٌ في الأجرِ، وإنَّما المُشكِلُ العَملُ المُتَّصلُ بأخذِ الغَنائمِ، يَعني: فلو كانَت تَنقصُ الأجرَ لما كانَ السَّلفُ الصالِحُ يُثابِرونَ عليها، فيُمكِنُ أنْ يُجابَ بأنَّ أخذَها من جِهةِ تَقديمِ بعضِ المَصالحِ الجُزئيةِ علىٰ بَعضٍ؛ لأنَّ أخذَ الغَنائمِ أوَّلَ ما شُرعَ كانَ عَونًا علىٰ الدِّينِ وقُوةً لضُعفاءِ المُسلِمينَ، وهي مَصلَحةٌ عُظمىٰ يُغتفَرُ لها بعضُ النَّقصِ في الأجرِ من حيثُ هو.

وأمَّا الجَوابُ عمَّن استشكَلَ ذلك بحالِ أهلِ بَدرٍ؛ فالذي يَنبَغي هو أنْ يَكونَ التَّقابلُ بينَ كَمالِ الأجرِ ونُقصانِه لمَن يَغزو بنَفسِه إذا لم يَغنَمْ، أو لمَن يَغزُو فيَغنَمُ، فغايَتُه أنَّ حالَ أهلِ بَدرٍ مَثلًا عندَ عَدمِ الغَنيمةِ أفضَلُ منه عندَ وُجودِها، ولا يَنفي ذلك أنْ يَكونَ حالُهم أفضَلَ من حالِ غيرِهم من جِهةٍ أُخرىٰ، ولم يَردْ فيهم نَصٌّ أنَّهم لو لم يَغنَموا كانَ أجرُهم بحالِه من غيرِ

زِيادةٍ، ولا يَلزمُ من كَونِه مَغفورًا لهم، وأنَّهم أفضَلُ المُجاهِدينَ ألَّا يَكونَ وَراءَهم مَرتَبةٌ أُخرىٰ.

وأمَّا الاعتِراضُ بحِلِّ الغَنائمِ فغيرُ وارِدٍ؛ إذْ لا يَلزمُ من الحِلِّ ثُبوتُ وَفاءِ الأجرِ لكلِّ غازٍ، والمُباحُ في الأصلِ لا يَستلزِمُ الثَّوابَ بنَفسِه، لكنْ ثبَتَ أنَّ أخْذَ الغَنيمةِ واستِيلاءَها من الكُفارِ يُحصِّلُ الثَّوابَ، ومع ذلك مَع صِحةِ ثُبوتِ الفَضلِ في أخذِ الغَنيمةِ وصِحةِ التَّمدُّحِ بأخْذِها لا يَلزمُ من ذلك أنَّ كلَّ غازٍ يَحصُلُ له من أجرِ غَزاتِه نَظيرُ مَن لم يَغنَمْ شَيئًا ألبَتةَ.

قُلتُ: والذي مثَّل بأهلِ بَدرٍ أرادَ التَّهويلَ، وإلا فالأمرُ علىٰ ما تَقرَّرَ آخِرًا؛ بأنَّه لا يَلزمُ من كَونِهم مع أَخذِ الغَنيمةِ أنقَصُ أجرًا ممَّا لو لمْ يَحصُلْ لهم أجرُ الغَنيمةِ أنْ يَكونوا في حالِ أَخذِهم الغَنيمةَ مَفضولِينَ بالنِّسبةِ إلىٰ مَن بعدَهم كمَن شهِد أُحدًا لكَونِهم لم يَغنَموا شَيئًا، بل أجرُ البَدريِّ في الأصلِ أضعافُ أجرِ مَن بعدَه، مِثالُ ذلك أنْ يَكونَ لو فُرِضَ أنَّ أجرَ البَدريِّ بغيرِ غَنيمةٍ سِتُّمئةٍ، وأنَّ أجرَ الأُحديِّ مَثلًا بغيرِ غَنيمةٍ مِئةٌ، فإذا نَسَبنا ذلك باعتبارِ حَديثِ عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو كانَ للبَدريِّ لكَونِه أخَذَ الغَنيمةَ مِئتان -وهي ثُلثُ السِّتِّمئةِ- فيَكونُ أكثَرَ أجرًا من الأُحديِّ، وإنَّما امتازَ أهلُ بَدرٍ بذلك لكَونِها أوَّلَ غَزوةٍ شَهِدها النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قِتالِ الكُفارِ، وكانَت مَبدَأَ اشتِهارِ الإسلامِ وقُوةِ أهلِه، فكانَ لمَن شَهِدها مِثلُ أجرِ مَن شهِدَ المَغازيَ التي بعدَها جَميعًا، فصارَت لا يُوازيها شَيءٌ في الفَضلِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

واختار ابنُ عبدِ البَرِّ أنَّ المُرادَ بنَقصِ أجرِ مَن غنِمَ أنَّ الذي لا يَغنَمُ يَزدادُ أجرُه لحُزنِه علىٰ ما فاتَه مِن الغَنيمةِ كما يُؤجَرُ مَن أُصيبَ بمالِه فكانَ الأجرُ لِما نقَصَ عن المُضاعَفةِ بسَبَبِ الغنيمةِ عندَ ذلك كالنَّقصِ من أصلِ الأجرِ، ولا يَخفىٰ مُبايَنةُ هذا التأويلِ لسياقِ حَديثِ عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو الذي تَقدَّمَ ذِكرُه.

وذكَرَ بعضُ المُتأخِّرينَ للتَّعبيرِ بثُلثَيِ الأجرِ في حَديثِ عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو حِكمةً لطيفةً بالِغةً، وذلك أنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعَدَّ للمُجاهِدينَ ثَلاثَ كَراماتٍ، منها كَرامَتان دُنيويَّتانِ وكَرامةٌ أُخرَويةٌ، فالدُّنيويَّتانِ السَّلامةُ والغَنيمةُ، والأُخرويةُ دُخولُ الجَنةِ، فإذا رجَعَ سالِمًا غانِمًا فقد حصَلَ له ثُلثا ما أعدَّ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ له وبَقيَ له عندَ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ الثُّلثُ، وإنْ رجَعَ بغيرِ غَنيمةٍ عوَّضَه اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ عن ذلك ثَوابًا في مُقابَلةِ ما فاتَه.

وكانَ مَعنىٰ الحَديثِ أنَّه يُقالُ للمُجاهِدِ إذا فات عليكَ شَيءٌ من أمرِ الدُّنيا عوَّضتُك عنه ثَوابًا، وأمَّا الثَّوابُ المُختصُّ بالجِهادِ فهو حاصِلٌ للفَريقَينِ معًا. قالَ: وغايةُ ما فيه عَدُّ ما يَتعلَّقُ بالنِّعمتَينِ الدُّنيويَّتينِ أجرًا بطَريقِ المَجازِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

وفي الحَديثِ: أنَّ الفَضائِلَ لا تُدرَكُ دائِمًا بالقياسِ، بل هي بفَضلِ اللهِ، وفيه استِعمالُ التَّمثيلِ في الأحكامِ، وأنَّ الأعمالَ الصالِحةَ لا تَستلزِمُ الثَّوابَ لأعيانِها، وإنَّما تَحصُلُ بالنِّيةِ الخالِصةِ إجمالًا وتَفصيلًا، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(١).

---

(١) «فتح الباري» (٦/ ٧، ١٠)، **وينظر**: «التمهيد» (١٨/ ٣٤١، ٣٤٣)، و«تفسير القرطبي» =

حُكمُ إقامةِ الحُدودِ في بِلادِ الحَربِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في إقامةِ الحَدِّ علىٰ مَن زَنىٰ من المُسلِمينَ أو سرَقَ أو قذَفَ مُسلمًا أو شرِبَ خَمرًا في دارِ الحَربِ؟

فقالَ المالِكيةُ والشافِعيةُ واللَّيثُ وأبو ثَورٍ: يَجبُ علىٰ الإمامِ إقامةُ الحَدِّ عليه؛ لأنَّ إقامةَ الحُدودِ فَرضٌ كالصَّلاةِ والصَّومِ والزَّكاةِ، ولا تُسقِطُ دارُ الحَربِ عنه شَيئًا من ذلك(1).

فإذا قتَلَ مُسلمٌ مُسلمًا في دارِ الحَربِ يُستَوفىٰ منه القِصاصُ، ويَكونُ الحُكمُ كما لو كانُوا في دارِ الإسلامِ.

جاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: (قُلتُ): أرأيتَ أميرَ الجَيشِ إذا دخَلَ أرضَ الحَربِ فسرَقَ بعضُهم من بعضٍ في أرضِ الحَربِ أو شرِبوا الخُمورَ أو زَنَوا أيُقيمُ عليهم أميرُهم الحُدودَ في قَولِ مالِكٍ؟ (قالَ): قالَ لي مالِكٌ: يُقيمُ عليهم الحُدودَ في أرضِ الحَربِ أميرُ الجَيشِ، وهو أقوىٰ له علىٰ الحَقِّ كما تُقامُ الحُدودُ في أرضِ الإسلامِ (قُلتُ): أرأيتَ لو أنَّ تُجَّارًا من المُسلِمينَ دخَلوا أرضَ الحَربِ بأمانٍ فسرَقَ بَعضُهم من بعضٍ ثم شهِدوا علىٰ السارِقِ بالسَّرقةِ حينَ خرَجُوا إلينا أيُقامُ الحَدُّ علىٰ السارِقِ أو لا في قَولِ مالِكٍ؟

=

(5/ 278)، و«شرح مسلم» (13/ 51، 53)، و«طرح التثريب» (7/ 185)، و«الآداب الشرعية» (3/ 194)، و«عمدة القاري» (14/ 85)، و«الديباج علىٰ مسلم» (4/ 501).

(1) «المدونة الكبرىٰ» (16/ 291)، و«تفسير القرطبي» (6/ 171)، و«الأوسط» (11/ 278، 280)، و«الذخيرة» (3/ 411).

(قالَ) قالَ مالِكٌ في الجَيشِ إذا كانُوا في أرضِ الحَربِ: إنَّه يُقامُ علىٰ السارِق الحَدُّ، فكذلكَ هؤلاءِ الذينَ دخَلوا بأمانٍ، ولأنَّ مالِكًا لا يَلتفِتُ إلىٰ اختِلافِ الدارَينِ، وهؤلاء مُسلِمونَ مُقرُّونَ بأحكامِ الإسلامِ، ليسُوا بمَنزِلةِ المُشرِكينَ الذين لا يُقرُّون بأحكامِ المُسلِمينَ.

(قُلتُ): وكذلك إنْ زَنىٰ في دار الحَربِ بعضُ هؤلاء التُّجَّارِ أو شرِب الخَمرَ فشهِدوا عليه بعدَما خرَجَ أيُقيمُ عليه الإمامُ الحَدَّ؟ (قالَ): نَعمْ في رَأيِي[1].

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَ المُسلِمونَ مُستأمَنينَ أو أسرىٰ في دارِ الحَربِ، فقتَلَ بَعضُهم بَعضًا، أو زَنَوا بغيرِ حَربيةٍ، فالحُكمُ عليهم كما يَكونُ عليهم في بِلادِ الإسلامِ، وإنَّما أُسقِط عنهم لو زَنىٰ أحَدُهم بحَربيةٍ إذا ادَّعىٰ الشُّبهةَ، ولا تُسقِطُ دارُ الحَربِ عنهم فَرضًا، كما لا تُسقِطُ صَومًا ولا صَلاةً ولا زَكاةً، وإذا أصابَ الرجُلُ حَدًّا وهو مُحاصَرٌ للعَدوِّ أُقيمَ عليه الحَدُّ، ولا يَمنعُنا الخَوفُ عليه من اللُّحوقِ بالمُشرِكينَ أنْ نُقيمَ حَدَّ اللهِ تَعالىٰ ولو فعَلنا توَقِّيًا أنْ يَغضَبَ ما أقَمْنا عليه الحَدَّ أبدًا؛ لأنَّه يُمكِنُه من أيِّ مَوضِعٍ أنْ يَلحَقَ بدارِ الحَربِ فيُعطَّلَ عنه حُكمُ اللهِ جلَّ ثَناؤُه ثم حكَمَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وقد أقامَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ الحَدَّ بالمَدينةِ، والشِّركُ قَريبٌ منها، وفيها شِركٌ كَثيرٌ، مُوادِعونَ، وضرَبَ الشارِبَ بحُنَينٍ، والشِّركُ قَريبٌ منه.

---

[1] «المدونة الكبرىٰ» (16/ 291).

وقالَ اللَّيثُ بنُ سَعدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما رأيتُ أحدًا ولا سَمِعتُ أنَّه يردُّ حَدًّا أنْ يُقيمَه في أرضِ العَدوِّ قَديمًا ولا حَديثًا إذا وجَبَ علىٰ صاحِبِه. وقالَ في الأُسارىٰ من المُسلِمينَ: يَجعَلون عليهم رَجُلًا منهم يُقيمُ الحُدودَ فيهم إذا خُلِّي بينَهم وبينَ ذلك.

وقالَ أبو ثَورٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الدارُ لا تُحِلُّ شَيئًا ولا تُحرِّمُه، والزِّنا والسَّرِقةُ والخَمرُ وجميعُ ما حرَّمَ اللهُ عليهم في دارِ الإسلامِ [حرِّمَ عليهم] في دارِ الحَربِ، ويُحكَمَ علىٰ مَن أتَىٰ شَيئًا من ذلك حُكمُ اللهِ في كلِّ دارٍ ومَكانٍ كانَ ذلك منه، لا يَبطُلُ حُكمُ اللهِ إلا بكِتابٍ أو سُنةٍ أو إجماعٍ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه لا يُقامُ عليه الحَدُّ ولو بعدَ رُجوعِه إلىٰ دارِ الإسلامِ؛ لأنَّ الإمامَ لا يَقدِرُ علىٰ إقامةِ الحُدودِ في دارِ الحَربِ لعَدمِ الوِلايةِ، ولا يُقامُ عليه بعدَ الرُّجوعِ إلىٰ دارِ الإسلامِ؛ لأنَّ الفِعلَ لمْ يَقعْ مُوجِبًا أصلًا، وكذلك إذا قتَلَ مُسلمًا فيها لا يُؤخَذُ بالقِصاصِ وإنْ كانَ القَتلُ عَمدًا، لتَعذُّرِ الاستيفاءِ، ولأنَّ كَونَه في دارِ الحَربِ أورَثَ شُبهةً في الوُجوبِ، والقِصاصُ لا يَجبُ مع الشُّبهةِ، ويَضمَنُ الدِّيةَ وتَكونُ في مالِه لا علىٰ العاقِلةِ؛ لأنَّ الدِّيةَ تَجبُ علىٰ القاتِلِ ابتِداءً، ثم العاقِلةُ تُتحمَّلُ عنه لما بينَهم من التَّناصُرِ، ولا تَناصُرَ عندَ اختِلافِ الدارِ⁽²⁾.

---

(1) «الأوسط» (11/ 278، 280)، و«الأم» (4/ 287).

(2) «المبسوط» (10/ 75)، و«بدائع الصنائع» (7/ 131، 132)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (3/ 473)، و«شرح فتح القدير» (5/ 266)، و«تبيين الحقائق» (3/ 182).

قـالَ الإمـامُ الكاسـانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ المُسلمَ إذا زَنىٰ في دارِ الحَربِ، أو سرَقَ، أو شرِبَ الخَمرَ، أو قذَفَ مُسلمًا؛ لا يُؤخَذُ بشَيءٍ من ذلك؛ لأنَّ الإمامَ لا يَقدِرُ علىٰ إقامةِ الحُدودِ في دارِ الحَربِ لعَدمِ الوِلايةِ.

ولو فعَلَ شَيئًا من ذلك ثم رجَعَ إلىٰ دارِ الإسلامِ لا يُقامُ عليه الحَدُّ أيضًا؛ لأنَّ الفِعلَ لَمْ يَقعْ مُوجِبًا أصلًا، ولو فعَلَ في دارِ الإسلامِ ثم هرَبَ إلىٰ دارِ الحَربِ يُؤخذُ به؛ لأنَّ الفِعلَ وقَعَ مُوجِبًا للإقامةِ، فلا يَسقُطُ بالهَربِ إلىٰ دارِ الحَربِ، وكذلك إذا قتَلَ مُسلمًا لا يُؤخذُ بالقِصاصِ وإنْ كانَ عَمدًا، لتَعذُّرِ الاستيفاءِ إلا بالمَنَعةِ؛ إذِ الواحِدُ يُقاوِمُ الواحِدَ والمَنَعةُ مُنعدِمةٌ، ولأنَّ كَونَه في دارِ الحَربِ أورَثَ شُبهةً في الوُجوبِ، ولا يَجبُ القِصاصُ مع الشُّبهةِ، ويَضمَنُ الدِّيةَ خَطَأً كانَ أو عَمدًا، وتَكونُ في مالِه لا علىٰ العاقِلةِ؛ لأنَّ الدِّيةَ تَجِبُ علىٰ القاتِلِ ابتِداءً، أو لأنَّ القَتلَ وُجدَ منه، ولِهذا وجَبَ القِصاصُ والكَفارةُ علىٰ القاتِلِ لا علىٰ غيرِه، فكذا الدِّيةُ تَجبُ عليه ابتِداءً -وهو الصَّحيحُ- ثم العاقِلةُ تَتحمَّلُ عنه بطَريقِ التَّعاوُنِ لما يَصِلُ إليه بحَياتِه من المَنافِعِ من النُّصرةِ والعِزِّ والشَّرفِ بكَثرةِ العَشائِرِ والبِرِّ والإحسانِ لهم ونَحوِ ذلك، وهذه المَعاني لا تَحصُلُ عندَ اختِلافِ الدارَينِ، فلا تَتحمَّلُ عنه العاقِلةُ، وكذلك لو كانَ أميرًا علىٰ سَريةٍ، أو أميرَ جَيشٍ وزَنىٰ رَجلٌ منهم، أو سرَقَ، أو شرِبَ الخَمرَ، أو قتَلَ مُسلمًا خَطأً أو عَمدًا، لَمْ يَأخذْه الأميرُ بشَيءٍ من ذلك؛ لأنَّ الإمامَ ما فُوِّض إليه إقامةُ الحُدودِ والقِصاصِ؛ لعِلمِه بأنَّه لا يَقدِرُ علىٰ إقامَتِها في دارِ الحَربِ، إلا أنَّه يُضمِّنُه السَّرقةَ إنْ كانَ استهلَكَها ويُضمِّنُه الدِّيةَ في بابِ القَتلِ؛ لأنَّه يَقدِرُ علىٰ استيفاءِ ضَمانِ المالِ.

ولو غَزا الخَليفةُ أو أميرُ الشامِ، ففعَلَ رَجلٌ من العَسكرِ شَيئًا من ذلك أقامَ عليه الحَدَّ واقتَصَّ منه في العَمدِ وضمَّنَه الدِّيةَ في مالِه في الخَطأِ؛ لأنَّ إقامةَ الحُدودِ إلىٰ الإمامِ، وتُمكِنُه الإقامةُ بما له من القُوةِ والشَّوكةِ باجتِماعِ الجُيوشِ وانقيادِها له، فكانَ لعَسكرِه حُكمُ دارِ الإسلامِ.

ولو شذَّ رَجلٌ من العَسكَرِ ففعَلَ شَيئًا من ذلك دُرِئ عنه الحَدُّ والقِصاصُ؛ لاقتِصارِ وِلايةِ الإمامِ علىٰ المُعَسكرِ، وعلىٰ هذا يَخرجُ الحَربيُّ إذا أسلَمَ في دارِ الحَربِ، ولمْ يُهاجِرْ إلينا فقتَلَه مُسلِمٌ عَمدًا أو خَطأً؛ لأنَّه لا قِصاصَ عليه عندَنا علىٰ ما ذكَرْنا، وهذا مَبنيٌّ علىٰ أنَّ التَّقوُّمَ عندَنا يَثبُتُ بدارِ الإسلامِ؛ لأنَّ التَّقوُّمَ بالعِزةِ، ولا عِزةَ إلا بمَنَعةِ المُسلِمينَ(1).

وقالَ الحَنابِلة أيضًا: تَجِبُ الحُدودُ والقِصاصُ، ولكنَّها لا تُقامُ في دارِ الحَربِ، وتُقامُ عليه بعدَ رُجوعِه من دارِ الحَربِ. واستدَلُّوا بما رَواه سَعيدٌ في «سُنَنِه»(2)، أنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كتَبَ إلىٰ الناسِ أنْ: لا يَجلِدنَّ أميرُ جَيشٍ ولَا سَريةٍ رَجُلًا من المُسلِمينَ حَدًّا وهو غازٍ حتىٰ يَقطَعَ الدَّربَ قافِلًا لئلَّا تَحمِلَه حَميَّةُ الشَّيطانِ فيَلحَقَ بالكُفارِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا إذا رجَعَ؛ فإنَّه يُقامُ الحَدُّ عليه لعُمومِ الآياتِ والأخبارِ، وإنَّما أُخِّرَ لعارِضٍ كما يُؤخَّرُ لمَرضٍ أو شُغلٍ، فإذا زالَ العارِضُ أُقيمَ الحَدُّ لوُجودِ مُقتَضيه وانتِفاءِ مُعارِضِه؛ ولهذا قالَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: حتىٰ يَقطعَ الدَّربَ قافِلًا.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 131، 132).

(2) «سنن سعيد بن منصور» (2500).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا هل تَثبُتُ الحُدودُ في دارِ الحَربِ علىٰ مَن وُجِدت منه أسبابُها؟

فقالَ أحمدُ ومالِكٌ والشافِعيُّ: تَثبُتُ عليهم الحُدودُ إذا فعَلوا أسبابَها سَواءٌ كانَ في دارِ الحَربِ إمامٌ أو لم يَكنْ.

وقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَثبُتُ إلا أنْ يَكونَ في دارِ الحَربِ إمامٌ.

ثم اختَلفَ مُوجِبو الحَدِّ علىٰ مَن أتىٰ سَببَه في دارِ الحَربِ في استِيفائِه.

فقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ: يُستوفَىٰ في دارِ الحَربِ.

وقالَ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُستوفَىٰ في دارِ الحَربِ حتىٰ يَرجِعَ إلىٰ دارِ الإسلامِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ في دارِ الحَربِ إمامٌ مع جَيشٍ من المُسلِمينَ أقامَ عليهم الحُدودَ في عَسكرِه قبلَ القُفولِ؛ فإنْ كانَ هناك أميرُ سَريةٍ لمْ يُقمِ الحُدودَ؛ فإنْ لمْ يُقمِ الحُدودَ علىٰ مَن فعَلَ أسبابَها في دارِ الحَربِ حتىٰ دخَلوا دارَ الإسلامِ؛ فإنَّها تَسقُطُ عنهم كلُّها، إلا القَتلَ؛ فإنَّه يَضمَنُ القاتِلُ الدِّيةَ في مالِه عَمدًا كانَ أو خَطأً⁽¹⁾.

إقامةُ الحُدودِ في الثُّغورِ:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فَصلٌ**: وتُقامُ الحُدودُ في الثُّغورِ بغيرِ خِلافٍ نَعلَمُه؛ لأنَّها من بِلادِ الإسلامِ، والحاجةُ داعيةٌ إلىٰ زَجرِ أهلِها كالحاجةِ إلىٰ

---

(1) «الإفصاح» (2/ 302، 303).

زَجرِ غيرِهم، وقد كتَبَ عُمرُ إلىٰ أبي عُبَيدةَ أنْ يَجلِدَ من شَربَ الخَمرَ ثَمانينَ وهو بالشامِ وهو من الثُّغورِ(1).

مَن الذي يُقيمُ الحدَّ:

من المُتَّفقِ عليه بينَ الفُقهاءِ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يُقيمَ الحَدَّ إلا الإمامُ أو نائِبُه؛ سَواءٌ كانَ الحدُّ حقًّا للهِ تَعالىٰ كحَدِّ الزِّنا، أو لآدميٍّ كحَدِّ القَذفِ؛ لأنَّه يَفتقِرُ إلىٰ الاجتِهادِ، ولا يُؤمَنُ فيه الحَيفُ، فوجَبَ أنْ يُفوَّضَ إلىٰ الإمامِ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كانَ يُقيمُ الحُدودَ في حَياتِه، وكذا خُلفاؤُه مِن بَعدِه، ويَقومُ نائِبُ الإمامِ فيه مَقامَه(2).

لكنْ ما الحُكمُ إذا لم يُوجَدَ إمامٌ للناسِ، أو وُجدَ لكنَّه كافِرٌ فهل يَجوزُ حينَئذٍ للقُضاةِ الشَّرعيِّينَ إذا تَوافَرت شُروطُهم أنْ يُقيموا الحُدودَ أو لا؟

قد نَصَّ بعضُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ مَن تَمكَّن مِن فِعلِ ذلك جازَ له أنْ يُقيمَ الحُدودَ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: خاطَب اللهُ المُؤمِنينَ بالحُدودِ والحُقوقِ خِطابًا مُطلَقًا، كقَولِه: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ﴾ [المَائـِدَة: 38] وقولِه: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ﴾ [النُّور: 2] وقَولِه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ

---

(1) «المغني» (9/ 284)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 342)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 172).

(2) «مواهب الجليل» (6/ 137)، و«شرح ابن بطال» (8/ 224، 225)، و«المهذب» (2/ 269)، و«مجموع الفتاوىٰ» (34/ 175، 176).

يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ [النور: 4] وكذلك قَولُه: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗا﴾ [النور: 4] لكنْ قد عُلمَ أنَّ المُخاطَب بالفِعلِ لا بدَّ أنْ يَكونَ قادِرًا عليه، وأنَّ العاجِزينَ لا يَجبُ عليهم، وقد عُلمَ أنَّ هذا فَرضٌ علىٰ الكِفايةِ، وهو مِثلُ الجِهادِ بل هو نَوعٌ من الجِهادِ، فقَولُه: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِتَالُ﴾ وقولُه: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: 190] وقَولُه: ﴿إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبۡكُمۡ﴾ [التوبة: 39] ونَحوُ ذلك هو فَرضٌ علىٰ الكِفايةِ من القادِرينَ.

والقُدرةُ هي السُّلطانُ، فلِهذا وجَبَ إقامةُ الحُدودِ علىٰ ذي السُّلطانِ ونُوابِه، والسُّنةُ أنْ يَكونَ للمُسلِمينَ إمامٌ واحِدٌ والباقونَ نُوابُه، فإذا فُرِضَ أنَّ الأُمةَ خرَجَت عن ذلك لمَعصيةٍ من بَعضِها وعَجزٍ مِن الباقِينَ أو غيرِ ذلك، فكانَ لها عِدةُ أئِمةٍ؛ لكانَ يَجبُ علىٰ كلِّ إمامٍ أنْ يُقيمَ الحُدودَ ويَستوفيَ الحُقوقَ، ولِهذا قالَ العُلماءُ: إنَّ أهلَ البَغيِ يَنفُذُ من أحكامِهم ما يَنفُذُ من أحكامِ أهلِ العَدلِ، وكذلك لو شارَكوا الإمارةَ وصاروا أحزابًا لوجَبَ علىٰ كلِّ حِزبٍ فِعلُ ذلك في أهلِ طاعَتِهم، فهذا عندَ تَفرُّقِ الأُمراءِ وتَعدُّدِهم، وكذلك لو لمْ يَتفرَّقوا لكنَّ طاعَتَهم للأميرِ الكَبيرِ ليسَت طاعةً تامةً؛ فإنَّ ذلك أيضًا إذا أُسقِطَ عنه إلزامُهم بذلك لمْ يَسقُطْ عنهم القيامُ بذلك، بل عليهم أنْ يُقيموا ذلك، وكذلك لو فُرِضَ عَجزُ بعضِ الأُمراءِ عن إقامةِ الحُدودِ والحُقوقِ، أو إضاعَتُه لذلك، لكانَ ذلك الفَرضُ علىٰ القادِرِ عليه، وقَولُ من قالَ: لا يُقيمُ الحُدودَ إلا السُّلطانُ ونُوَّابُه إذا كانُوا قادِرينَ فاعِلينَ بالعَدلِ، كما يَقولُ الفُقهاءُ: الأمرُ إلىٰ الحاكِمِ إنَّما هو العادِلُ القادِرُ، فإذا كانَ مُضيِّعًا لأموالِ اليَتامىٰ أو عاجِزًا عنها لم يَجبْ تَسليمُها إليه مع إمكانِ

حِفظِها بدُونِه، وكذلك الأميرُ إذا كانَ مُضيِّعًا للحُدودِ أو عاجِزًا عنها لم يَجِبْ تَفويضُها إليه مع إمكانِ إقامَتِها بدونِه.

والأصلُ أنَّ هذه الواجباتِ تُقامُ علىٰ أحسَنِ الوُجوهِ؛ فمَتىٰ أمكَنَ إقامَتُها من أميرٍ لمْ يُحتَجْ إلىٰ اثنَينِ، ومَتىٰ لمْ تَقمْ إلا بعَددٍ ومِن غيرِ سُلطانٍ أُقيمَت إذا لمْ يَكنْ في إقامَتِها فَسادٌ يَزيدُ علىٰ إضاعَتِها؛ فإنَّها من بابِ الأمرِ بالمَعروفِ والنَّهيِ عن المُنكَرِ؛ فإنْ كانَ في ذلك من فَسادِ وُلاةِ الأمرِ أو الرَّعيةِ ما يَزيدُ علىٰ إضاعَتِها لم يُدفَعْ فَسادٌ بأفسَدَ منه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

مَن له حقٌّ في بَيتِ المالِ أو الغَنيمةِ وظفِرَ بشَيءٍ من بَيتِ المالِ أو الغَنيمةِ هل يَحِلُّ له أخْذُه أو لا؟

نَصَّ جَماهيرُ العُلماءِ من فُقهاءِ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ مَن له حقٌّ في بَيتِ المالِ أو الغَنيمةِ وظفِرَ بشَيءٍ منه؛ فإنَّه يَحِلُّ له أخْذُه دِيانةً.

وإليكَ نَصَّ كَلامِ الفُقهاءِ بالتَّفصيلِ في هذه المَسألةِ:

قالَ الإمامُ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَطلَبٌ فيمَن له حقٌّ في بَيتِ المالِ وظفِرَ بشَيءٍ من بَيتِ المالِ.

ونُقلَ في «القنيةِ» عن الإمامِ الوَبريِّ: أنَّ مَن له حَظٌّ في بَيتِ المالِ ظفِرَ بما له وَجهٌ لبَيتِ المالِ فله أنْ يأخُذَه دِيانةً. اهـ.

ونَظَمه في «الوَهبانيةِ» وفي «البَزَّازيةِ» قالَ الإمامُ الحَلوانيُّ: إذا كانَ عِندَه وَديعةٌ فماتَ المُودِعُ بلا وارِثٍ فله أنْ يَصرِفَ الوَديعةَ إلىٰ نَفسِه في زَمانِنا؛

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (34/ 175، 176).

لأنَّه لو أعطاها لبَيتِ المالِ لضاعَتْ؛ لأنَّهم لا يَصرِفونَه مَصارِفَه، فإذا كانَ مِن أهلِه صرَفه إلىٰ نَفسِه وإلا صرَفَه إلىٰ المَصرِفِ. اهـ.

وقدَّمَ الشارِحُ هذا في بابِ العُشرِ من كِتابِ الزَّكاةِ وظاهِرُه أنَّ مَن له حَظٌّ في بَيتِ المالِ بكَونِه فَقيرًا أو عالِمًا أو نَحوَ ذلك ووُجدَ ما مَرجِعُه إلىٰ بَيتِ المالِ من أيِّ بَيتٍ من البُيوتِ الأربَعةِ الآتيةِ في آخِرِ الجِزيةِ له أخْذُه دِيانةً بطَريقِ الظَّفرِ في زَمانًا، ولا يَتقيَّدُ أخْذُه بأنْ يَكونَ مَرجِعُ المأخوذِ إلىٰ البَيتِ الذي يَستحِقُّ منه وإلا فمَصرِفُ تَركِه بلا وارِثٍ، ولُقَطةٌ هو لقِيطٌ فَقيرٍ وفَقيرٌ لا وَليَّ له.

وقَولُه: فإذا كانَ مِن أهلِه، أي: مِن أهلِ بَيتِ المالِ غيرَ مُقيَّدٍ بكَونِه مِن أهلِ ذلك البَيتِ كما هو ظاهِرُ كَلامِ الوَبريِّ أيضًا؛ لأنَّه لو تَقيَّدَ بذلك لزِمَ ألَّا يَأخذَ مُستحِقٌّ شَيئًا؛ لأنَّ بَيتَ المالِ في زَمانِنا غيرُ مُنتظِمٍ وليسَ فيه بُيوتٌ مُرتَّبةٌ ولو رَدَّ ما وجَده إلىٰ بَيتِ المالِ لزِمَ ضياعُه لعَدمِ صَرفِه الآنَ في مَصارِفِه كما حَرَّرناه في بابِ العُشرِ من الزَّكاةِ.

فعلىٰ هذا إذا اشتَرىٰ جاريةً من الغَنيمةِ؛ فإنْ كانَ ممَّن يَستحِقُّ من الخُمسِ جازَ له صَرفُها إلىٰ نَفسِه بطَريقِ استِحقاقِه من الخُمسِ، وإنْ لمْ يَكنْ مُستحِقًّا منه وله استِحقاقٌ من غيرِه كالعالِم الغَنيِّ يَنبَغي له أنْ يُملِّكَها لفَقيرٍ مُستحِقٍّ من الخُمسِ ثم يَشتريَها منه أو يُملِّكَه خُمسَها فقط ثم يَشتريَه منه؛ لأنَّه لو صرَفها إلىٰ نَفسِه يَبقىٰ فيها الخُمسُ فلا يَحِلُّ له وَطؤُها لكنْ قد يُقالُ: إنَّ الغَنيمةَ بعدَ الإحرازِ صارَت مُشتركةً بينَ الغانِمينَ وأصحابِ الخُمسِ، وقد مَرَّ أنَّ مَن ماتَ بعدَ الإحرازِ يُورَثُ نَصيبُه ولكنْ لمَّا جُهِل

أصحابُ الحُقوقِ وانقطَعَ الرَّجاءُ من مَعرِفَتِهم صارَ مَرجِعُها إلىٰ بَيتِ المالِ وانقطَعَت الشَّركةُ الخاصةُ وصارَت من حُقوقِ بَيتِ المالِ كسائرِ أموالِ بَيتِ المالِ المُستحَقةِ لعامةِ المُسلِمينَ استِحقاقًا لا بطَريقِ المِلكِ؛ لأنَّ من ماتَ وله حقٌّ في بَيتِ المالِ لا يُورَثُ حَقُّه منه بخِلافِ الغَنيمةِ المُحرَزةِ قبلَ جَهالةِ مُستحِقِّيها وتَفرُّقِهم؛ فإنَّها شَرِكةٌ خاصةٌ، وحيثُ صار مَرجِعُها بَيتَ المالِ لم يَبقَ فيها حقُّ الخُمسِ أيضًا، فلِمَن يَستحِقُّ من بَيتِ المالِ أنْ يَتملَّكَها لنَفسِه هذا ما ظهَرَ لي.

وقد رأيتُ رِسالةً لمُحقِّقِ الشافِعيةِ السَّيِّدِ السَّمهوديِّ قالَ فيها: وقد كانَ شَيخُنا الوالِدُ قد شَرىٰ لي أمَةً للتَّسرِّي فذاكَرَ شَيخَنا العَلَّامةَ مُحقِّقَ العَصرِ الجَلالَ المَحليَّ في أمرِ الغَنائمِ والشِّراءِ من وَكيلِ بَيتِ المالِ فقالَ له شَيخُنا الوالِدُ: نحن نَتملَّكُها بطَريقِ الظَّفرِ لما لنا من الحَقِّ الذي لا نَصِلُ إليه في بَيتِ المالِ؛ لأنَّ تلك الجاريةَ علىٰ تَقديرِ كَونِها من غَنيمةٍ لم تُقسَمْ قِسمةً شَرعيةً قد آلَ الأمرُ فيها إلىٰ بَيتِ المالِ لتَعذُّرِ العِلمِ بمُستحِقِّيها، فقالَ شَيخُنا المَحليُّ: نَعمْ، لكم فيه حُقوقٌ من وُجوهٍ. اهـ.

وهذا مُوافِقٌ لما نَقَلناه عن القِنيةِ وعن البَزَّازيةِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وأمَّا المالِكيةُ، فقالَ الدَّرديرُ في «الشَّرحِ الكَبيرِ»: وليسَ منه -أي: من الغُلولِ المُحرَّمِ- أخْذُ قَدرِ ما يَستحِقُّ منها إذا كانَ الأميرُ جائرًا لا يَقسِمُ قِسمةً شَرعيةً؛ فإنَّه يَجوزُ إنْ أمِنَ علىٰ نَفسِه، ثم قالَ بعدَ ذلك: وجازَ أخذُ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 159)، و«البحر الرائق» (9/ 20).

مُحتاجٍ من الغانِمينَ ولو لَمْ تَبلغْ حاجَتُه الضَّرورةَ، سَواءٌ أذِنَ له الإمامُ أو لم يَأذنْ، ما لم يَمنَعِ الإمامُ من ذلك.

قالَ الدُّسوقيُّ مُعلِّقًا علىٰ قَولِه: فلا يَجوزُ أنْ يَأخذَ إذا مَنَع الإمامُ: لكنَّ الذي في المُدوَّنةِ: ولو نَهاهم الإمامُ ثم اضطُرُّوا إليه جازَ لهم أخْذُه، ولا عِبرةَ بنَهيِه، قالَ أبو الحَسَنِ: لأنَّ الإمامَ إذ ذاك عاصٍ، قالَ البَنانيُّ: وأخْذُ المُحتاجِ من الغَنيمةِ مَحَلُّ جَوازِه إذا أخَذَه علىٰ وَجهِ الاحتياجِ، لا علىٰ وَجهِ الخِيانةِ، وكانَ أخَذَ علىٰ نِيَّةِ رَدِّه، وأنْ يَكونَ المَأخوذُ مُعتادًا لمِثلِه، لا حِزامًا كأحزِمةِ المُلوكِ فلا يَجوزُ أخْذُه(1).

وأمَّا الشافِعيةُ فقالَ منهم الجَملُ في «حاشِيَتِه»: وظاهِرُ أنَّ مَن له حقٌّ في بَيتِ المالِ يَجوزُ له تَملُّكُ الأمَةِ بطَريقِ الظَّفرِ؛ لأنَّ المَرجِعَ فيها حينَئذٍ إلىٰ بَيتِ المالِ للجَهلِ بالمُستحِقِّين، وفي كَلامِ التاجِ ابنِ الفِركاحِ: أنَّ الغُلولَ في الغَنيمةِ يَحرُمُ ما دامَت الغَنيمةُ تُقسَمُ علىٰ الوَجهِ المَشروعِ، فإذا تَغيَّرَ الحالُ جازَ لمَن ظفِرَ بقَدرِ حَقِّه وبما دونَه أنْ يَأخذَ به ويَكتُمَه. اهـ.

ومُقتَضاه جَوازُ الأخذِ ظَفرًا في الغَنيمةِ فَضلًا علىٰ بَيتِ المالِ.

لكنَّ المُصنِّفَ نقَلَ في المَجموعِ عن الغزاليِّ وأقرَّه أنَّه لو لم يَدفَعِ السُّلطانُ إلىٰ كلِّ المُستحِقِّين حُقوقَهم من بَيتِ المالِ فهل يَجوزُ لأحدِهم أخْذُ شَيءٍ من بَيتِ المالِ؟ **فيه أربَعةُ مَذاهِبَ:**

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 180)، و«منح الجليل» (3/ 155).

أَحَدُها: لا يَجوزُ؛ لأَنَّه مُشتركٌ ولا يَدري حِصَّتَه منه أهو حَبَّةٌ أو دانَقٌ أو غيرُهما، **قالَ الغَزاليُّ**: وهذا غُلوٌّ لا يَجوزُ.

والثانِي: يَأخذُ لكُلِّ يَومٍ ما يَكفيه.

والثالِثُ: كِفايةُ سَنةٍ.

والرابِعُ: يَأخذُ ما يُعطَىٰ وهو حَقُّه والباقونَ مَظلومونَ، قالَ: وهذا هو القياسُ؛ لأنَّه ليسَ مشتَرَكًا كالغَنيمةِ والمِيراثِ؛ لأنَّ ذلك مِلكٌ له حتىٰ لو ماتوا قُسِم بينَ ورَثَتِهم، وهذا لا يَستحِقُّ وارِثُه شَيئًا، وهذا إذا صرَفَ إليه ما يَليقُ صَرفُه إليه. اهـ.

وبالأوَّلِ جزَمَ ابنُ عبدِ السَّلامِ في قَواعِدِه، ومُقتَضاه إلحاقُ ذلك بالأموالِ المُشتركةِ وأنَّ الأَخْذَ ظَفرًا ممَّا يُستحَقُّ في بَيتِ المالِ لا يَجوزُ وإنْ مُنعَ المُتكلِّمُ في أمرِه المُستحَقَّ، ونقَلَ الزَّركشيُّ عن ابنِ عبدِ السَّلامِ مَنعَ ذلك، وهو مُوافِقٌ لما سبَقَ عنه مِن مَنعِ الأَخْذِ حيثُ لَمْ يَدفَعِ السُّلطانُ إلىٰ كلِّ المُستحِقِّين حُقوقَهم.

وفي فَتاوىٰ المُصنِّفِ أنَّ السُّلطانَ إذا أَعطىٰ رَجلًا من الجُندِ من المَغنَمِ شَيئًا؛ فإنْ لم يَكنِ السُّلطانُ خمَّسَه ولَمْ يَقسِمِ الباقيَ قِسمةً شَرعيةً وجَبَ الخُمسُ في الذي صارَ إلىٰ هذا، ولا يَحِلُّ له الانتِفاعُ بالباقي حتىٰ يُعلَمَ أنَّه حصَلَ لكلٍّ من الغانِمينَ قَدرُ حِصَّتِه من هذا؛ فإنْ تَعذَّرَ عليه صَرفُ ما صارَ إليه إلىٰ مُستحِقِّه لزِمَه دَفعُه إلىٰ القاضي كسائرِ الأموالِ الضائِعةِ، هذا إذ لَم يُعطِه ذلك علىٰ سَبيلِ النَّفلِ بشَرطِه. اهـ.

ويُؤخذُ ممَّا سبَقَ عن المَجموعِ نَقلًا عن الغزاليِّ الفَرقُ بينَ مالِ الغَنيمةِ وبينَ مالِ بَيتِ المالِ، قالَ بَعضُهم: وهو ظاهِرٌ. اهـ(1).

وقالَ ابنُ حَجرٍ الهَيتَميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فتَقريرُ النَّوويِّ والغَزاليِّ رحِمَهما اللهُ تَبارَكَ وتَعالىٰ علىٰ تَرجيحِ الرابِعِ -يأخُذُ ما يُعطىٰ وهو حَقُّه والباقونَ مَظلومونَ- لكَونِ القياسِ ظاهِرًا في اعتِمادِه لذلك فيَتفرَّعُ عليه جَوازُ الأخذِ ظَفَرًا، سَواءٌ أكانَ هناك أحوَجُ منه كما اقتَضاه كَلامُ البَغَويِّ أو لا، خِلافًا للسُّبكيِّ، وبه صرَّحَ ابنُ الفِركاحِ وابنُ جُماعةَ، حيثُ قالَ في المالِ الضائِعِ: ولمَن كانَ في يَدِه إذا عُدمَ الحاكِمُ العادِلُ أنْ يَصرِفَه لنَفسِه إذا كانَ بهذه الصِّفةِ وهو عالِمٌ بالأحكامِ الشَّرعيةِ، أي: واقتصَرَ علىٰ ما يَليقُ أنْ يُصرَفَ إليه من ذلك، وبالجَوازِ أيضًا صرَّحَ الأذرَعيُّ بَحثًا قياسًا علىٰ مالِ الغَريمِ، قالَ: بل أوْلىٰ، ونُقلَ عن مُحقِّق عَصرِه الجَلالِ المَحليِّ ما يَقتَضي الجَوازَ أيضًا، فهو المُعتمَدُ.

ويَدلُّ له أيضًا قَولُ ابنِ عبدِ السَّلامِ: إنْ قيلَ: الجِزيةُ للأَجنادِ علىٰ قَولٍ، أو المَصالحِ العامةِ علىٰ قَولٍ، وقد رأَيْنا جَماعةً من أهلِ العِلمِ والصَّلاحِ لا يَتورَّعونَ عنها ولا يَخرُجونَ من الخِلافِ فيها مع ظُهورِه.

فالجَوابُ: أنَّ الجُندَ قد أكَلوا من مالِ المَصالحِ التي يَستحِقُّها أهلُ العِلمِ والوَرعِ وغيرُهم ممَّن يَجبُ تَقديمُه أكثَرَها فيُؤخَذُ من الجِزيةِ ما يَكونُ قِصاصًا ببَعضِ ما أخَذوه وأكَلوه فتَصيرُ كمَسألةِ الظَّفرِ. اهـ.

---

(1) «حاشية الجمل» (5/ 491، 492)، و«نهاية المحتاج» (8/ 444).

فما نقَلَه عنه الزَّركشيُّ من إطلاقِ مَنعِ الأخذِ ظَفَرًا من بَيتِ المالِ يُحمَلُ علىٰ ما إذا كانَ الآخِذُ غيرَ عالِمٍ بالأحكامِ الشَّرعيةِ أو أخَذَ فوقَ حَقِّه وإلا فإطلاقُه ضَعيفٌ، وإنِ اقتَضىٰ كَلامُ السُّبكيِّ في فَتاوِيه المَيلَ إليه، وفي بعضِ كُتُبِ الحَنفيةِ أنَّ مَن له حَظٌّ في بَيتِ المالِ فظفِرَ بما هو لبَيتِ المالِ فله أخْذُه دِيانةً⁽¹⁾.

وأمَّا الحَنابِلةُ، فقالَ الرُّحيبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا وَقفُ الأُمراءِ والسَّلاطينِ فلا يَتبَعُ شُروطَهم؛ لأنَّهم لا مِلكَ لهم؛ إذْ ما بأيديهم إمَّا مُجتمَعٌ من المَظالِمِ، أو من الغَنائمِ، أو من الجِزيةِ، أو مِن مالٍ لا وارِثَ له، ونَحوِ ذلك، وعلىٰ كلِّ حالٍ ليسَ لهم ممَّا بأيديهم شَيءٌ، وإنَّما هو للمُسلِمينَ، يُصرَفُ في المَصالحِ العامةِ.

فلو اشتَرَوا ممَّا بأيديهم عَقاراتٍ ووَقَفوها، وشَرَطوا في أوقافِهم شُروطًا؛ فلا يَجبُ العَمَلُ بها، فمَن كانَ له حقٌّ في بَيتِ المالِ ومُنِعَ منه؛ فله أنْ يَتناوَلَ من أوقافِهم كِفايَتَه، ولو لم يَعمَلْ بما شَرَطوه⁽²⁾.

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (2/ 234، 235)، **وانظر:** «إعانة الطالبين» (2/ 206).

(2) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 313).

فَصْلٌ في
الاستِعانةِ بغيرِ المُسلِمينَ وبالمُسلِمينَ

حُكمُ الاستِعانةِ بغيرِ المُسلِمينَ على قِتالِ العَدوِّ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في جَوازِ الاستِعانةِ بغيرِ المُسلِمينَ علىٰ قِتالِ العَدوِّ علىٰ قَولَين:

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ -في الصَّحيحِ من المَذهبِ- والشافِعيةُ -ما عدا ابنَ المُنذِرِ-، وابنُ حَبيبٍ من المالِكيةِ، وهو رِوايةٌ عن الإمامِ مالِكٍ، إلىٰ جَوازِ الاستِعانةِ بغيرِ المُسلِمينَ في قِتالِ العَدوِّ إذا كانَ حُكمُ الإسلامِ هو الغالِبَ، وإنَّما تُكرَهُ الاستِعانةُ بهم إذا كانَ حُكمُ الشِّركِ هو الظاهِرَ.

ومِن الأدِلةِ التي استدَلُّوا بها على جَوازِ الاستِعانةِ بالمُشرِكينَ ما يَلي:

1- أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَعانَ بصَفوانَ بنِ أُمَيةَ يومَ حُنَينٍ وكانَ لا يَزالُ مُشرِكًا، فعن أُمَيةَ بنِ صَفوانَ بنِ أُمَيةَ عن صَفوانَ بنِ أُميةَ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَعارَ منه أَدراعًا يومَ حُنَينٍ، فقالَ: أغَصبٌ يا مُحمدُ؟ فقالَ: لا، بَلْ عارِيةٌ مَضمُونةٌ**»(1).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3562)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5779)، والدارقطني =

2- أنَّ خُزاعةَ خرَجَت مع النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ قُريشٍ عامَ الفَتحِ وهُم مُشرِكونَ.

3- وبقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ستُصالِحونَ الرُّومَ صُلحًا آمِنًا وتَغزونَ أنتم وهُم عَدوًّا مِن وَرائِكم**»(1).

جاء في «السِّيرِ الكَبيرِ وشَرحِه»: ولا بأسَ بأنْ يَستعينَ المُسلِمونَ بأهلِ الشِّركِ علىٰ أهلِ الشِّركِ إذا كانَ حُكمُ الإسلامِ هو الظاهِرَ عليهم(2).

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا بأسَ للمُسلِمينَ أنْ يَستَعينوا بأهلِ الذِّمةِ في القِتالِ مع المُشرِكينَ، وقد كرِهَ ذلك بعضُ الناسِ، فقالُوا: فِعلُ المُشرِكينَ لا يَكونُ جِهادًا، فلا يَنبَغي أنْ يُخلَطَ بالجِهادِ ما ليسَ بجِهادٍ، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رُوي: «**أنَّ رَجلَينِ من المُشرِكينَ خرَجا مع رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يومَ بَدرٍ** فقالَ: **لا يَغزُ مَعنا إلا مَن كانَ علىٰ دِينِنا، فأسلَمَا**».

ولكِنَّا نَقولُ: في الاستِعانةِ بهم زِيادةُ كَبتٍ وغَيظٍ لهم، والاستِعانةُ بهم كالاستِعانةِ بالكِلابِ عليهم، وإنَّما قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك لعِلمِه أنَّ الرَّجلَينِ يُسلِمانِ إذا أبىٰ ذلك عليهما.

=

(3/ 39)، والحاكم (2/ 54)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 89)، و«الضياء المختارة» (8/ 23)، والإمام أحمد في «مسنده» (3/ 400، 6/ 465).

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2767، 4292)، وابن ماجه (4089)، وأحمد (16872)، وابن حبان في «صحيحه» (6708).

(2) «السير الكبير وشرحه» (4/ 1422).

ألا ترىٰ أنَّه قالَ في الحَديثِ: «**فأسلَمَا**» وقيلَ: كانَ يَخافُ الغَدرَ منهما لضَعفٍ كانَ بالمُسلِمينَ يَومَ بَدرٍ كما قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَقَدْ نَصَرَكُمُ ٱللَّهُ بِبَدْرٍ وَأَنتُمْ أَذِلَّةٌ﴾ [آل عمران: 123]، وإذا خافَ الإمامُ ذلك فلا يَنبَغي أنْ يَستَعينَ بهم، وأنْ يُمَكِّنَهم من الاختِلاطِ بالمُسلِمينَ...، وعندَنا: إنَّما يَستَعينُ بهم إذا كانُوا يُقاتِلونَ تحتَ رَايةِ المُسلِمينَ، فأمَّا إذا انفَرَدوا برايةِ أنفُسِهم فلا يُستَعانُ بهم⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ الكَرابيسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ للمُسلِمينَ الاستِعانةُ بأهلِ الذِّمةِ علىٰ الكُفارِ إذا لم يَكنْ لهم شَوكةٌ، ولا يَجوزُ الاستِعانةُ بأهلِ الذِّمةِ إذا كانَت لهم شَوكةٌ.

والفَرقُ أنَّ الشَّرطَ في مُخالَطتِهم أنْ يَكونوا تحتَ قَهرِنا وحُكمِنا، فإذا كانَ فيهم قِلةٌ كانُوا تحتَ قَهرِنا، فلم يَكنْ بالاستِعانةِ بهم ضَررٌ بالمُسلِمينَ فجازَت الاستِعانةُ بهم.

وليسَ كذلك إذا كانَت لهم شَوكةٌ؛ لأنَّهم رُبَّما لا يَكونونَ تحتَ قَهرِنا، ولا يُؤمَنُ أنْ يَخرُجوا علينا، ويَظهَرَ دِينُهم، وإذا لم يُؤمَنْ في الاستِعانةِ بهم الإضرارُ لا يُستَعانُ بهم.

والأصلُ فيه ما رُوي عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ في الخَبرِ المَعروفِ: «**إنَّا لا نَستَعينُ بالكُفارِ**» لمَّا رأىٰ كَتيبةَ حَسناءَ، ورُوي أنَّه استَعانَ بيَهودِ بَني قَينُقاعَ لمَّا كانَ فيهم قِلةٌ⁽²⁾.

---

(1) «المبسوط» للسرخسي (10/ 23)، و«السير الكبير وشرحه» (4/ 1422).

(2) «الفروق» (1/ 319).

وقالَ الإمامُ الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ مُشرِكٌ يَغزو مع المُسلِمينَ وكانَ معه في الغَزوِ مَن يُطيعُه من مُسلمٍ أو مُشرِكٍ وكانَت عليه دَلائِلُ الهَزيمةِ والحِرصِ علىٰ غَلبةِ المُسلِمينَ وتَفريقِ جَماعَتِهم لم يَجزْ أنْ يَغزُوَ به، وإنْ غَزا به لم يَرضَخْ له.

ومَن كانَ مِن المُشرِكينَ علىٰ خِلافِ هذه الصِّفةِ فكانَت فيه مَنفَعةٌ للمُسلِمينَ بِدلالةٍ علىٰ عَورةِ عَدوٍّ أو طَريقٍ أو ضَيعةٍ أو نَصيحةٍ للمُسلِمينَ فلا بأسَ أنْ يَغزُوَ به، وأحَبُّ إلَيَّ ألَّا يُعطَىٰ من الفَيءِ شَيئًا وأنْ يَستأجِرَ إجارةً من مالٍ لا مالِكَ له بعَينِه، وهو غيرُ سَهمِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فإنْ أغفَلَ ذلك أُعطيَ من سَهمِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ورَدَّ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ (بَدرٍ) مُشرِكًا -قيلَ: هو نُعَيمٌ- فأسلَمَ، ولَعلَّه رَدَّه رَجاءَ إسلامِه، وذلك واسِعٌ للإمامِ أنْ يَرُدَّ المُشرِكَ فيَمنعَه الغَزوَ ويأذَنَ له، وكذلك الضَّعيفُ من المُسلِمينَ، ويأذَنَ له، ورَدُّ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن جِهةِ إباحةِ الرَّدِّ، والدَّليلُ علىٰ ذلك -واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ- أنَّه قد غَزا بيَهودِ بَني قَينُقاعٍ بعدَ بَدرٍ وشَهِدَ صَفوانُ بنُ أُميةَ معه حُنَينًا بعدَ الفَتحِ وصَفوانُ مُشرِكٌ(1).

وقالَ الإمامُ الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في بابِ (الاستِعانةِ بأهلِ الذِّمةِ على قِتالِ العَدوِّ): الذي رَوىٰ مالِكٌ كما رَوىٰ: رَدَّ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُشرِكًا أو مُشرِكَينِ في غَزاةِ بَدرٍ وأبَىٰ أنْ يَستعينَ إلَّا بمُسلمٍ، ثم استَعانَ

---

(1) «الأم» (4/ 166، 167).

رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بعدَ بَدرٍ بسنَتينِ في غَزاةِ خَيبَرَ بعَددٍ من يَهودِ بَني قَينُقاعٍ كانُوا أشِدَّاءَ.

واستَعانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في غَزاةِ حُنَينٍ سَنةَ ثَمانٍ بصَفوانَ بنِ أُمَيةَ وهو مُشرِكٌ؛ فالرَّدُّ الأوَّلُ إنْ كانَ؛ لأنَّ له الخيارَ أنْ يَستعينَ مُشرِكٌ بمُسلمٍ أو يَرُدَّه كما يَكونُ له رَدُّ المُسلِمِ من مَعنًى يَخافُه منه أو لشِدةٍ به، فليسَ واحِدٌ من الحَديثَينِ مُخالِفًا للآخَرِ، وإنْ كانَ رَدُّه لأنَّه لم يَرَ أنْ يَستعينَ بمُشرِكٍ فقد نَسَخَه ما بعدَه من استِعانَتِه بمُشرِكينَ؛ فلا بأسَ أنْ يُستَعانَ بالمُشرِكينَ علىٰ قِتالِ المُشرِكينَ إذا خرَجُوا طَوعًا ويُرضَخُ لهم ولا يُسهَمُ لهم، ولم يَثبُتْ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه أسهَمَ لهم، ولا يَجوزُ أنْ يُترَكَ العَبيدُ من المُسلِمينَ بلا سَهمٍ، وغيرُ البالِغينَ وإنْ قاتَلُوا، والنِّساءُ وإنْ قاتَلْن، لتَقصيرِ هؤلاء عن الرَّجُليةِ والحُرِّيةِ والبُلوغِ والإسلامِ، ويُسهَمُ للمُشرِكِ، وفيه التَّقصيرُ الأكثَرُ من التَّقصيرِ عن الإسلامِ، وهذا قَولُ مَن حَفِظتُ عنه، وإنْ أُكرِهَ أهلُ الذِّمةِ علىٰ أنْ يَغزُوا فلهم أجْرُ مِثلِهم في مِثلِ مُخرجِهم من أهلِهم إلىٰ أنْ تَنقَضيَ الحَربُ ويَتمَّ إرسالُهم إيَّاهم، وأحَبُّ إلَيَّ إذا غَزا بهم لو استُؤجِروا⁽¹⁾.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا ثبَتَ جَوازُ الاستِعانةِ بهم فعَلىٰ ثَلاثةِ شُروطٍ:

أحَدُها: أنْ يَكونَ بالمُسلِمينَ إليهم حاجةٌ؛ فإنِ استَغنَوْا عنهم لم يَجزْ.

---

(1) «الأم» (4/ 161).

والثانِي: أنْ يَأمَنَهم المُسلِمونَ بحُسنِ نيَّاتِهم؛ فإنْ خافُوا لم يَجزْ.

والثالِثُ: أنْ يُخالِفوا مُعتقَدَ المُشرِكينَ كاليَهودِ مع النَّصارىٰ وعَبدةِ الأوثانِ؛ فإنْ وافَقوهم لم يَجزْ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُشترطُ أنْ يَكونَ مَن يُستَعانُ به حَسنَ الرأيِ في المُسلِمينَ؛ فإنْ كانَ غيرَ مَأمونٍ عليهم لم تُجزِئه الاستِعانةُ به؛ لأنَّنا إذا مَنَعنا الاستِعانةَ بمَن لا يُؤمَنُ من المُسلِمينَ مِثلَ المُخذِلِ والمُرجِفِ فالكافِرُ أوْلىٰ(2).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الزادِ» في مَعرِضِ كَلامِه عمَّا في قِصةِ الحُدَيبيةِ من الفَوائِدِ الفِقهيةِ: «**ومنها**: أنَّ الاستِعانةَ بالمُشرِكِ المَأمونِ في

---

(1) «الحاوي الكبير» (14/ 132)، **وقال الإمامُ النَّوَويُّ في «رَوضةِ الطالِبين» (10/ 239)**: تَجوزُ الاستِعانةُ بأهلِ الذِّمةِ وبالمُشرِكين في الغَزوِ، ويُشترَطُ أنْ يَعرِفَ الإمامُ حُسنَ رَأيِهم في المُسلِمين ويأمَنَ خِيانتَهم، وشرَطَ الإمامُ والبَغَويُّ وآخَرون شَرطًا ثالِثًا، وهو أنْ يَكْثُرَ المُسلِمونَ بحيث لو خانَ المُستَعانُ بهم وانضَمُّوا إلىٰ الذين يَغزونهم لأمكَننا مُقاوَمتُهم جَميعًا، وفي كُتبِ العِراقيِّينَ وجَماعةٍ أنَّه يُشترَطُ أنْ يَكونَ في المُسلِمين قِلةٌ وتَمَسُّ الحاجةُ إلىٰ الاستِعانةِ، وهذان الشَّرطانِ كالمُتنافيَيْن؛ لأنَّهم إذا قلُّوا حتىٰ احتاجوا لمُقاومةِ فِرقةٍ إلىٰ الاستِعانةِ بالأُخرىٰ فكيف يُقاوِمونَهما؟ قُلتُ: لا مُنافاةَ فالمُرادُ أنْ يَكونَ المُستعانُ بهم فِرقةٌ لا يَكثُرُ العَدُوُّ بهم كَثرةً ظاهِرةً، وشرَطَ صاحِبُ «الحاوي» أنْ يُخالِفوا مُعتقَدَ العَدُوِّ كاليَهودِ مع النَّصارىٰ، قال: وإذا خرَجوا بشُروطِه اجتهَدَ الأميرُ فيهم فإنْ رَأىٰ المَصلحةَ في تَميُّزِهم ليَعلَمَ نِكايتَهم أفردَهم في جانِبِ الجَيشِ بحيث يَراه أصلَحَ، وإنْ رآها في اختِلاطِهم بالجَيشِ لئَلَّا تَقوىٰ شَوكَتُهم فرَّقَهم بينَ المُسلِمين، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

(2) «المغني» (9/ 207).

الجِهادِ جائِزةٌ عندَ الحاجةِ؛ لأنَّ عَيْنَه الخُزاعيَّ كانَ كافرًا إذْ ذاك -يُشيرُ المُصنِّفُ إلىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا كانَ بذي الحُلَيفةَ أرسَل عَينًا له مُشرِكًا مِن خُزاعةَ يَأتيه بخَبرِ قُريشٍ- وفيه في المَصلَحةِ أنَّه أقرَبُ إلىٰ اختِلاطِه بالعَدوِّ وأخْذِه أخبارَهم»(1).

وذهَبَ المالِكيةُ -ما عدا ابنَ حَبيبٍ- وجَماعةٌ من أهلِ العِلمِ منهم ابنُ المُنذِرِ، والجُوزَجانيُّ: إلىٰ أنَّه لا تَجوزُ الاستِعانةُ بالمُشرِكينَ.

واستدَلُّوا على ذلك بما يَلي:

1- بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النِّسَاء: 141] وفي ذلك جَعلُ سَبيلٍ للكافِرِ علىٰ المُسلِمِ.

2- وبما رَوَت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا أنَّها قالَت: «**خرَجَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قِبَلَ بَدرٍ فلمَّا كانَ بحَرَّةِ الوَبَرةِ أدرَكَه رَجلٌ قد كانَ يُذكَرُ منه جُرأةٌ ونَجدةٌ، ففرِحَ أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ رَأوهُ، فلمَّا أدرَكَه قالَ لرَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: جِئتُ لأتَّبِعَك وأُصيبَ معك، قالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: تُؤمِنُ باللهِ ورَسولِه؟ قالَ: لا، قالَ: فارجِعْ فلن أستَعينَ بمُشرِكٍ، قالَت: ثم مَضىٰ حتىٰ إذا كُنا بالشَّجَرةِ أدرَكَه الرَّجلُ، فقالَ له كما قالَ أوَّلَ مَرةٍ، فقالَ له النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما قالَ أوَّلَ مَرةٍ، قالَ: فارجِعْ فلن أستَعينَ بمُشرِكٍ، قالَ: ثم رجَعَ فأدرَكَه بالبَيداءِ فقالَ له كما قالَ أوَّلَ مَرةٍ: تُؤمِنُ باللهِ ورَسولِه، قالَ: نَعمْ، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فانطَلِقْ**»(2).

---

(1) «زاد المعاد» (3/ 302).

(2) رواه مسلم (1817).

وعن خُبَيبِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ خُبَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه قالَ: «أتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يُريدُ غَزوًا أنا ورَجلٌ من قَومي ولم نُسلِم، فقُلنا: إنَّا نَستَحْيِي أنْ يَشهَدَ قَومُنا مَشهَدًا لم نَشهَدْه معهم، قالَ: أوَأسلَمتُما؟ قُلنا: لا، قالَ: فإنَّا لا نَستَعينُ بالمُشرِكينَ علىٰ المُشرِكينَ»(1).

ففي هذه الأدِلةِ دِلالةٌ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ الاستِعانةُ بكافرٍ؛ ولأنَّ ما يُخافُ من الضَّررِ بحُضورِه أكثَرُ ممَّا يُرجىٰ من المَنفَعةِ، وهو لا يُؤمَنُ مَكرُه وغائِلتُه لخُبثِ طَويَّتِه، والحَربُ تَقتَضي المُناصَحةَ، والكافِرُ ليسَ مِن أهلِها.

الجَمعُ بينَ الأحاديثِ المُتعارِضةِ:

وقد جُمِع بينَ الأحاديثِ المُتعارِضةِ بأوجُهٍ، منها:

1- ما ذكَرَه البَيهَقيُّ عن نَصِّ الشافِعيِّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تفرَّسَ الرَّغبةَ في الذين رَدَّهم فرَدَّهم رَجاءَ أنْ يُسلِموا، فصدَّقَ اللهُ ظَنَّه، وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ قَولَه: «**لا نَستَعينُ بمُشرِكٍ**»، نَكِرةٌ في سياقِ النَّفيِ تُفيدُ العُمومَ.

2- ومنها: أنَّ الأمرَ في ذلك إلىٰ رأيِ الإمامِ، وفيه النَّظرُ المَذكورُ بعَينِه.

3- ومنها: أنَّ الاستِعانةَ كانَت مَمنوعةً ثم رُخِّصَ فيها، قالَ الحافِظُ في التَّلخيصِ: وهذا أقرَبُها وعليه نَصُّ الشافِعيِّ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن أبي شيبة (33159)، وأحمد (15801)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (6/ 413)، والطبراني في «الكبير» (4194)، والحاكم في «المستدرك» (2563)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (17657).

(2) **انظر:** «تلخيص الحبير» (4/ 100، 101)، و«نيل الأوطار» (8/ 44)، و«الروضة الندية» (3/ 441، 443)، و«المدونة الكبرىٰ» (3/ 40)، و«الخرشي» (3/ 14)، =

حُكمُ الاستِعانةِ بالمُسلِمينَ في قِتالِ غيرِ المسلِمينَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ فَريقان من الكُفارِ يُقاتِلُ بَعضُهم بَعضًا هل يَجوزُ للمُسلِمينَ أنْ يُقاتِلوا مع إحدىٰ الطائِفتَين من الكُفارِ الطائِفةَ الأُخرىٰ أو لا؟

فنَصَّ فُقهاءُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ علىٰ عَدمِ جَوازِ إعانةِ المُسلِمينَ لإِحدىٰ الطائِفتَينِ من الكُفارِ علىٰ قِتالِ الأُخرىٰ.

وإذا كانَ قَومٌ من المُسلِمينَ مُستأمَنينِ في دارِ الحَربِ فأغارَ علىٰ تلك الدارِ قَومٌ من أهلِ الحَربِ لم يَحِلَّ لهؤلاء المُسلِمينَ أنْ يُقاتِلوهم؛ لأنَّ في القِتالِ تَعريضَ النَّفسِ للخَطرِ، فلا يَحِلُّ ذلك إلا علىٰ وَجهِ إعلاءِ كَلِمةِ اللهِ عزَّ وجلَّ وإعزازِ الدِّينِ، وذلك لا يُوجَدَ ههنا؛ لأنَّ أحكامَ أهلِ الشِّركِ غالِبةٌ فيهم، فلا يَستطيعُ المُسلِمونَ أنْ يَحكُموا بأحكامِ أهلِ الإسلامِ، فكانَ قِتالُهم في الصُّورةِ لإعلاءِ كَلِمةِ الشِّركِ وذلك لا يَحِلُّ إلا أنْ يَخافُوا علىٰ أنفُسِهم من أولئك، فحينَئذٍ لا بأسَ بأنْ يُقاتِلوهم للدَّفعِ عن أنفُسِهم لا لإعلاءِ كَلِمةِ الشِّركِ، والأصلُ فيه حَديثُ جَعفرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ فإنَّه قاتَلَ بالحَبشةِ مع العَدوِّ الذي كانَ قصَدَ النَّجاشيَّ وإنَّما فعَلَ ذلك لأنَّه لمَّا كانَ مع

=

و«الأوسط» (11/ 175)، و«شرح مشكل الآثار» (6/ 407)، و«شرح فتح القدير» (5/ 502)، و«المبسوط» (10/ 23)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 428، 429)، و«تفسير القرطبي» (8/ 99، 100)، و«المغني» (9/ 207)، و«سبل السلام» (4/ 49)، و«جواهر العقود» (1/ 385).

المُسلِمينَ يَومَئذٍ آمِنًا عندَ النَّجاشيِّ فكانَ يَخافُ علىٰ نَفسِه وعلىٰ المُسلِمينَ من غيرِه فعَرَفنا أنَّه لا بأسَ بذلك عندَ الخَوفِ⁽¹⁾.

وجاءَ في كِتابِ السِّيَرِ الكَبيرِ وشَرحِه للإمامِ مُحمدِ بنِ الحَسنِ الشَّيبانِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

باب قِتالِ أهلِ الإسلامِ أهلَ الشِّركِ مع أهلِ الشِّركِ.

قالَ: لا يَنبَغي للمُسلِمينَ أنْ يُقاتِلوا أهلَ الشِّركِ مع أهلِ الشِّركِ؛ لأنَّ الفِئتَين حِزبُ الشَّيطانِ وحِزبُ الشَّيطانِ هُم الخاسِرونَ، فلا يَنبَغي للمُسلِمِ أنْ يَنضَمَّ إلىٰ إحدىٰ الفِئتَينِ فيَكثُرَ سَوادُهم، ويُقاتِلَ دَفعًا عنهم، وهذا لأنَّ حُكمَ الشِّركِ هو الظاهِرُ، والمُسلِمُ إنَّما يُقاتِلُ لإظهارِ أهلِ الحَقِّ، لا لإظهارِ حُكمِ الشِّركِ، ولا يَنبَغي أنْ يُقاتِلَ أحَدٌ من أهلِ العَدلِ أحَدًا من الخَوارِجِ، مع قَومٍ آخَرينَ من الخَوارِجِ، إذا كانَ حُكمُ الخَوارِجِ هو الظاهِرَ؛ لأنَّه إباحةُ القِتالِ مع الفِئةِ الباغيةِ من المُسلِمينَ إنْ رجَعوا إلىٰ أمرِ اللهِ لا يَحصُلُ هذا المَقصودُ بهذا القِتالِ إذا كانَ حُكمُ الخَوارِجِ هو الظاهِرَ.

ولا بأسَ بأنْ يُقاتِلَ المُسلِمونَ مِن أهلِ العَدلِ مع الخَوارِجِ، المُشرِكينَ من أهلِ الحَربِ؛ لأنَّهم يُقاتِلون الآنَ لدَفعِ فِتنةِ الكُفرِ، ولإظهارِ الإسلامِ، فهذا قِتالٌ علىٰ الوَجهِ المَأمورِ به، وهو إعلاءُ كَلِمةِ اللهِ تَعالىٰ، بخِلافِ ما سبَقَ، فالقِتالُ هناك لإظهارِ ما هو مائِلٌ عن طَريقِ الحَقِّ، وههنا لإثباتِ أصلِ الطَّريقِ، ثم إنَّما يُباحُ ذلك إذا لم يَكنْ فيه نَقضُ عَهدٍ منهم.

فأمَّا إذا أمِنوا قَومًا ثم غَدَروا بهم فإنَّه لا يَسَعُهم القِتالُ معهم لأهلِ

---

(1) «المبسوط» (10/ 97، 98).

العَدلِ؛ لأنَّ الوَفاءَ بالأمانِ واجِبٌ، فقد كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يَكتُبُ في كلِّ عَهدٍ وَفاءً لا غَدرَ فيه، وإذا كانَ المَنعُ لأهلِ العَدلِ يَختصُّ بذلك المحَلِّ حتىٰ يَجوزَ أنْ يُقاتِلَ معهم قَومًا آخَرينَ من أهلِ الحَربِ ممَّن لم يُؤمِّنوهم؛ لأنَّه ليسَ في هذا القِتالِ مَعنىٰ الغَدرِ، بل فيه إظهارُ الإسلامِ. ولو قالَ أهلُ الحَربِ لأُسَراءَ فيهم: «قاتِلوا معنا عَدوَّنا من المُشرِكينَ»، وهم لا يَخافونَهم علىٰ أنفُسِهم إنْ لم يَفعَلوا فليسَ يَنبَغي أنْ يُقاتِلوهم معهم؛ لأنَّ في هذا القِتالِ إظهارَ الشِّركِ، ولأنَّ المُقاتِلَ يُخاطِرُ بنَفسِه فلا رُخصةَ في ذلك إلا علىٰ قَصدِ إعزازِ الدِّينِ، أو الدَّفعِ عن نَفسِه. فإذا كانُوا يَخافونَ أولئك الآخَرينَ علىٰ أنفُسِهم فلا بأسَ بأنْ يُقاتِلوهم؛ لأنَّهم يَدفَعون الآنَ شَرَّ القَتلِ عن أنفُسِهم؛ فإنَّهم يَأمَنونَ الذين هُم في أيديهم علىٰ أنفُسِهم، ولا يَأمَنونَ الآخَرينَ إنْ وقَعوا في أيديهم، فحَلَّ لهم أنْ يُقاتِلوا دَفعًا عن أنفُسِهم. وإنْ قالُوا لهم: «قاتِلوا معَنا عَدوَّنا من المُشرِكينَ وإلا قتَلناكم» فلا بأسَ بأنْ يُقاتِلوا دَفعًا لهم؛ لأنَّهم يَدفَعونَ الآنَ أشَرَ القَتلِ عن أنفُسِهم، وقَتلُ أولئك المُشرِكينَ لهم حَلالٌ، ولا بأسَ بالإقدامَ علىٰ ما هو حَلالٌ عندَ تَحقُّقِ الضَّرورةِ بسَببِ الإكراهِ، ورُبَّما يَجبُ ذلك كما في تَناوُلِه المَيتةَ وشُربِ الخَمرِ، وإنْ قالُوا لهم: «قاتِلوا مَعنا المُسلِمينَ وإلا قتَلناكم» لم يَسَعْهم القِتالُ مع المُسلِمينَ؛ لأنَّ ذلك حَرامٌ علىٰ المُسلِمينَ بعَينِه، فلا يَجوزُ الأقدامَ عليه بسَببِ التَّهديدِ بالقَتلِ، كما لو قالَ له: «اقتُلْ هذا المُسلِمَ وإلا قتَلتُك»؛ فإنْ هَدَّدوهم يَقِفونَ معهم في صَفِّهم ولا يُقاتِلونَ المُسلِمينَ، رَجَوتُ أنْ يَكونوا في سَعةٍ؛ لأنَّهم الآنَ لا يَصنَعونَ بالمُسلِمينَ شَيئًا، فهذا ليسَ مِن جُملةِ

المَظالِمِ، أكبَرُ ما فيه أنْ يَلحَقَ المُسلِمينَ هَمٌّ لكَثرةِ سَوادِ المُشرِكينَ في أعيُنِهم، فهو بمَنزِلةِ ما لو أُكرِه علىٰ إتلافِ مالِ المُسلِمينَ بوَعيدٍ مُتلِفٍ، فإنْ كانُوا لا يَخافونَ المُشرِكينَ علىٰ أنفُسِهم فليسَ لهم أنْ يَقِفوا معهم في صَفٍّ وإنْ أمَرُوهم بذلك؛ لأنَّ فيه إرهابَ المُسلِمينَ وإلقاءَ الرُّعبِ والفَشلِ فيهم، وبدونِ تَحقُّقِ الضَّرورةِ لا يَسعُ المُسلِمَ الأقدامَ علىٰ شَيءٍ منه.

ولو قالُوا للأُسَراءِ: «قاتِلوا مَعنا عَدوَّنا من أهلِ حَربٍ آخَرينَ، علىٰ أنْ نُخَلِّيَ سَبيلَكم إذا انقَضَت حَربُنا» لو وقَعَ في قُلوبِهم أنَّهم صادِقونَ فلا بأسَ بأنْ يُقاتِلوا معهم؛ لأنَّهم يَدفَعونَ بهذا الأسْرَ عن أنفُسِهم، ولا يَكونُ هذا دونَ ما إذا كانُوا يَخافونَ علىٰ أنْفُسِهم من أولئك المُشرِكينَ، فكما يَسَعُهم الإقدامَ هناك، فكَذلك يَسَعُهم ههنا؛ فإنْ قيل: كيف يَسَعُهم هذا وفيه قُوةٌ لهم علىٰ المُسلِمينَ؟ لأنَّهم إذا ظَفِروا بعَدوِّهم فأمِنوا جانِبَهم أقبَلوا علىٰ قِتالِ المُسلِمينَ، ورُبَّما يأخُذونَ منهم الكُراعَ والسِّلاحَ فيَتقوَّونَ بها علىٰ المُسلِمينَ، قُلنا: ذلك مَوهومٌ، وما يَحصُلُ لهم الآنَ من النَّجاةِ من أسْرِ المُشرِكينَ بهذا القِتالِ مَعلومٌ، فيَترَجَّحُ هذا الجانِبُ، ألَا تَرىٰ أنَّهم لو طَلبوا من إمامِ المُسلِمينَ أنْ يُفاديَهم بأعدادِهم من المُشرِكينَ أو بالكُراعِ والسِّلاحِ جازَ له أنْ يَفعلَ لتَخلُّصِهم به من الأسْرِ وإنْ كانُوا يَتقوَّوْن بما يأخُذون علىٰ المُسلِمينَ. ولو قالُوا: أعينونا علىٰ المُسلِمينَ بقِتالٍ أو بتَكثيرِ سَوادٍ علىٰ أنْ نُخلِّيَ سَبيلَكم لم يَحِلَّ لهم هذا؛ لأنَّه لا رُخصةَ لهم في قِتالِ المُسلِمينَ بحالٍ، ولا في إلقاءِ الرُّعبِ في قُلوبِهم ما لم تَتحقَّقِ الضَّرورةُ، بخَوفِ الهَلاكِ علىٰ أنفُسِهم، وذلك غيرُ مَوجودٍ ههنا، ولو قالُوا: «قاتِلوا مَعنا عَدوَّنا من

المُشرِكينَ علىٰ أنْ نُخلِّيَكم في بِلادِنا وألَّا نَدَعَكم تَرجِعونَ إلىٰ أهليكم» فليسَ يَنبَغي لهم أنْ يُقاتِلوا معهم؛ لأنَّهم إنْ كانُوا آمِنينَ علىٰ أنفُسِهم، لا يَخافونَ من جانِبِهم تَلَف نَفسٍ أو عُضوٍ فلا فَرقَ بينَ أنْ يَكونوا مَحبوسينَ في بِلادِهم، وبينَ أنْ يَكونوا في سُجونِهم؛ لأنَّهم في الوَجهَينِ يَلحَقُهم هَمٌّ بالانقِطاعِ عن أهاليهم، وعن إخوانِهم من المُؤمِنينَ، فلا يَنبَغي لهم أنْ يُقاتِلوا لإظهارِ حُكمِ الشِّركِ، بدونِ مَنفَعةٍ ظاهِرةٍ لهم في ذلك.

وإنْ كانُوا في ضُرٍّ وبَلاءٍ يَخافونَ علىٰ أنفُسِهم الهَلاكَ، فلا بأسَ بأنْ يُقاتِلوا معهم المُشرِكينَ، إذا قالُوا: نُخرِجُكم من ذلك؛ لأنَّ لهم في هذا القِتالِ غَرضًا صَحيحًا، وهو دَفعُ البَلاءِ والضُّرِّ الذي نزَلَ بهم. ولو أنَّهم خَلَّوْا سَبيلَهم ليَرجِعوا إلىٰ دارِ المُسلِمينَ فظَفِروا بمالٍ من أموالِهم، فلا بأسَ بأنْ يَأخذوها سِرًّا منهم، فيُخرِجوها إلىٰ دارِ الإسلامِ؛ لأنَّهم أُسراءُ في أيديهم ما لم يَخرُجوا، وإنْ خَلَّوْا سَبيلَهم فليسَ في أخذِ أموالِهم وقَتلِ نُفوسِهم إنْ تَمكَّنوا من ذلك غَدرٌ بأمانٍ بَينَهم وبينَ أهلِ الحَربِ، وإنَّما هو إصابةٌ من الحَلالِ، فحالُهم في ذلك كحالِ المُتلصِّصينَ في دارِ الحَربِ، حتىٰ إذا أخرَجُوا ذلك فإنْ كانُوا أهلَ مَنَعةٍ خُمِّسَ، والباقي بينَهم علىٰ سِهامِ الغَنيمةِ؛ لأنَّهم إنَّما تَمَّ إحرازُهم لذلك بالإخراجِ إلىٰ دارِ الإسلامِ(1).

وجاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: (قُلتُ): أرأيتَ لو أنَّ قَومًا من المُسلِمينَ أُسارىٰ في بِلادِ الشِّركِ، أو أنَّ تُجارًا استَعانَ بهم صاحِبُ تلك البِلادِ علىٰ

---

(1) «شرح السير الكبير» (4/ 1515، 1519).

قَومٍ من المُشرِكينَ ناوَؤوه من أهلِ مَملَكتِه أو مِن غيرِ أهلِ مَملَكتِه أتَرىٰ أنْ يُقاتِلوا معه أو لا؟

(قالَ): سَمِعتُ مالِكًا يَقولُ في الأُسارىٰ يَكونونَ في بِلادِ المُشرِكينَ يَستَعينُ بهم المَلِكُ علىٰ أنْ يُقاتِلوا عَدوًّا له ويُخلِّيَهم إلىٰ بِلادِ الإسلامِ (قالَ): قالَ مالِكٌ: لا أَرىٰ أنْ يُقاتِلوا علىٰ هذا، ولا يَحِلُّ لهم أنْ يَسفِكوا دِماءَهم علىٰ هذا (قالَ مالِكٌ): وإنَّما يُقاتَلَ الناسُ ليَدخُلوا في الإسلامِ من الكُفرِ، فأمَّا أنْ يُقاتِلوا الكُفارَ ليُدخِلوهم من الكُفرِ إلىٰ الكُفرِ ويَسفِكوا في ذلك دِماءَهم فهذا ممَّا لا يَنبَغي لمُسلمٍ أنْ يَسفِكَ دَمَه علىٰ هذا(1).

وذهَبَ الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيتَميُّ إلىٰ جَوازِ قِتالِ المُسلِمينَ مع الكُفارِ لقِتالِ فِئةٍ أُخرىٰ من الكُفارِ.

سُئلَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل يَجوزُ حُضورُ المُسلِمينَ الحُروبَ التي تَقَعُ فيما بينَ الكَفرةِ للمُشاهَدةِ والتَّفرُّجِ أو لا يَجوزُ لما في ذلك من تكثيرِ جَمعِهم وإعانَتِهم علىٰ ظُلمِهم وتَحسينِ طائِفةٍ وتَقبيحِ أُخرىٰ ووُجودِ الخَطرِ؛ فإنَّه رُبَّما تَصِلُ أسهُمُهم إلىٰ الناظِرينَ وكانَ مَشايِخُنا من أهلِ مَلِّيبارَ يَمنَعونَ المُسلِمينَ من حُضورِ حُروبِهم.

وهل يَجوزُ قِتالُ المُسلِمِ مع إحدىٰ الطائِفتَينِ من الكُفارِ حتىٰ يُقتَلَ مَثلًا أو يَقتُلَ من غيرِ حاجةٍ إلىٰ ذلك، أو لا؟ وهل يُؤجَرُ؛ لأنَّه إمَّا أنْ يَقتُلَ كافرًا أو يَقتُلَه كافِرٌ، وهل يُعامَلُ به مُعامَلةَ الشَّهيدِ؟

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 31، 32).

فأجاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَبارَك وتَعـالى بقَـولِه: إذا وقَـعَ قِتـالٌ بـينَ طـائِفتَينِ مـن الحَربيِّينَ لم يَحرُمِ الحُضورُ؛ لأنَّ كُلًّا من الطائِفتَينِ مُهدَرٌ فالقَتلُ فيهما واقِعٌ في مَحَلِّه فليسَ ثَمَّ معصيةٌ أُقِرَّ عليها المُتفرِّجُ بحُضورِه.

نَعمْ إنْ خُشِي -لا علىٰ نُدورِ عَودٍ- ضَررٌ عليه من الحُضورِ حرُمَ عليه ولَعلَّ مَنعَ المَشايخِ المَذكورينَ الحُضورَ كانَ لأجلِ ذلك.

ولِلمُسلِمينَ أنْ يُقاتِلوا كُلًّا من الطائِفتَينِ وأنْ يُقاتِلوا إحداهُما -أي: مع الأُخرىٰ- لا بقَصدِ نُصرةِ الطائِفةِ الأُخرىٰ، بل بقَصـدِ إعـلاءِ كَلِمـةِ الإسـلامِ وإلحاقِ النِّكايةِ بأعداءِ اللهِ تَعالىٰ، ومَن فعَلَ ذلك بهذا القَصدِ حصَلَ له أجرُ المُجاهِدِ لقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في خبَرِ البُخاريِّ وغيرِه: «**مَن قاتَلَ لتَكونَ كَلِمةُ اللهِ هي العُليا فهو في سَبيلِ اللهِ**»، ولا شَكَّ أنَّ من قاتَلَ إحدىٰ الطائفتَينِ بقَصدِ ذلك كانَ كذلك حتىٰ إذا قُتلَ في الحَربِ أو انقَضَت وحَرَكتُه حَركةُ مَذبوحٍ أو ليسَ به حَياةٌ مُستقِرةٌ عُومِل مُعامَلةَ الشَّهيدِ في الدُّنيا والآخِرةِ فـلا يُغسَّـلُ ولا يُصلَّىٰ عليه، نَعمْ يُشترطُ أنْ يَعلَمَ مُريدُ القِتالِ أنَّه يَبلُغُ نَوعَ نِكايةٍ فيهم.

أمَّا لو علِمَ أنَّه بمُجرَّدِ أنْ يَبرُزَ للقِتالِ بادَرَه بالقَتلِ من غيرِ أدْنـىٰ نِكايـةٍ فيهم فلا يَجوزُ له قِتالُهم حينَئذٍ؛ لأنَّه يَقتُلُ نَفسَه من غيرِ فائِـدةٍ ألبَتةَ فيَكـونُ عليه إثْمُ قاتِلِ نَفسِه واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

فالأمرُ كلُّه راجِعٌ إلىٰ نِيَّةِ المُجاهِدِ، فأغلَبَ أحاديثِ الجِهادِ الأمرُ فيهـا راجِعٌ علىٰ نِيةِ المُجاهِدِ، فالجَميعُ في المَعركةِ يُقاتِلونَ لكنْ تَختلِفُ نيَّةُ كـلِّ واحِدٍ منهم، فمِنهم مَن يُقاتِـلُ رِيـاءً وسُمعةً، ومنهم مَن يُقاتِـلُ مِن أجلِ

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (4/ 222).

الغَنيمةِ ومنهم مَن يُقاتِلُ دِفاعًا عن المَظلومينَ، ومنهم مَن يُقاتِلُ لتكونَ كَلِمةُ اللهِ هي العُليا.

فمِن أجلِ هذا قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن قاتَلَ لتكونَ كَلِمةُ اللهِ هي العُليا فهو في سَبيلِ اللهِ**»، ويَدخُلُ في هذا كلُّ مَن جاهَدَ لإيصالِ كَلِمةِ اللهِ العُليا للناسِ.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد يُقاتِلونَ وفيهم مُؤمِنٌ يَكتُمُ إيمانَه يَشهَدُ القِتالَ معهم -أي: مع الكُفارِ ضِدَّ المُؤمِنينَ- ولا يُمكِنُه الهِجرةُ وهو مُكرَهٌ علىٰ القِتالِ ويُبعَثُ يومَ القيامةِ علىٰ نِيَّتِه كما في الصَّحيحِ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**يَغزو جَيشٌ هذا البَيتَ فبينَما هُم ببَيداءَ من الأرضِ إذْ خُسِفَ بهم، فقيلَ: يا رَسولَ اللهِ، وفيهم المُكرَهُ؟ فقالَ: يُبعَثونَ علىٰ نِيَّاتِهم**»، وهذا في ظاهِرِ الأمرِ، وإنْ قُتِلَ وحُكِمَ عليه بما يُحكَمُ علىٰ الكُفارِ فاللهُ يَبعَثُه علىٰ نِيَّتِه كما أنَّ المُنافِقينَ مِنَّا يُحكَمُ لهم في الظاهِرِ بحُكمِ الإسلامِ ويُبعَثونَ علىٰ نِيَّاتِهم **فالجَزاءُ يَومَ القيامةِ علىٰ ما في القُلوبِ لا علىٰ مُجرَّدِ الظَّواهِرِ**.

ولِهذا رُوي أنَّ العَبَّاسَ قالَ: يا رَسولَ اللهِ: كُنتُ مُكرَهًا، قالَ: «أمَّا ظاهِرُك فكانَ علَينا، وأمَّا سَريرَتُك فإلىٰ اللهِ».

وبالجُملةِ لا خِلافَ بينَ المُسلِمينَ أنَّ مَن كانَ في دارِ الكُفرِ وقد آمَنَ وهو عاجِزٌ عن الهِجرةِ لا يَجبُ عليه مِن الشَّرائعِ ما يَعجِزُ عنها، بل الوُجوبُ بحسَبِ الإمكانِ»(1).

---

(1) «منهاج السُّنة النبوية» (5/ 121، 122).

كِتابُ الهُدنَةِ والصُّلحِ مَعَ أهلِ الحَربِ

الهُدنةُ: لَفظٌ مُشتَقٌّ من الهُدونِ، وهو: اللِّينُ والسُّكونُ، ومنه قيلَ للمُصالَحةِ: المُهادَنةُ؛ لأنَّها مُلايَنةُ أحَدِ الفَريقَينِ، ومنه قَولُهم: هُدنةٌ علىٰ دَخَنٍ.

قالَ الجاحِظُ: وهذا مِن كَلِماتِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ لم يُسبَقَ إليها.

وهي في الشَّرعِ: مُعاقَدةُ أهلِ الحَربِ علىٰ تَركِ القِتالِ مُدةً مَعلومةً بعِوَضٍ أو غيرِه، وتُسَمَّىٰ: مُوادَعةً، ومُعاهَدةً، ومُسالَمةً(1).

حُكمُ المُوادَعةِ والمُهادَنةِ والصُّلحِ مع أهلِ الحَربِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَوازِ المُوادَعةِ والمُهادَنةِ مع أهلِ الحَربِ والصُّلحِ معهم إذا كانَ في ذلك مَصلحةٌ للمُسلِمينَ ورَأىٰ الإمامُ ذلك؛

---

(1) «مغني المحتاج» (6/ 94)، و«النجم الوهاج» (9/ 437)، و«المغني» (9/ 238).

لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ ۞ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ فَٱجۡنَحۡ لَهَا ﴾ [الأنفَال: 61] أي: إنْ مالوا إلىٰ المُصالَحةِ فمِلْ إليهم وصالِحْهم، والمُعتبَرُ في ذلك مَصلَحةُ الإسلامِ والمُسلِمينَ، فيَجوزُ عندَ وُجودِ المَصلَحةِ دونَ عَدمِها، ولأنَّ عليهم حِفظَ أنفُسِهم بالمُوادَعةِ، ألَا ترىٰ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ صالَحَ أهلَ مَكةَ عامَ الحُديبيةِ علىٰ وَضعِ الحَربِ عَشرَ سِنينَ، ولأنَّ المُوادَعةَ إذا كانَت مَصلَحةً للمُسلِمينَ كانَ جِهادًا مَعنًىٰ؛ لأنَّ المَقصودَ دَفعُ الشَّرِّ وقد حصَلَ.

وقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ثُمَّ لَمۡ يَنقُصُوكُمۡ شَيۡـٔٗا وَلَمۡ يُظَٰهِرُواْ عَلَيۡكُمۡ أَحَدٗا فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡۚ ﴾ [التوبَة: 4].

ورَوىٰ مَروانُ والمِسوَرُ بنُ مَخرَمةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ صالَحَ سُهَيلَ بنَ عَمرٍو بالحُديبيةِ علىٰ وَضعِ القِتالِ عَشرَ سِنينَ وكانَ في ذلك نَظرٌ للمُسلِمينَ لمُواطأةٍ كانَت بينَهم وبينَ أهلِ خَيبَرَ ووادَعَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قَبائِلَ من المُشرِكينَ، ووادَعَ قُريظةَ والنَّضيرِ.

ولأنَّ الصُّلحَ جِهادٌ في المَعنىٰ إذا كانَ فيه مَصلَحةٌ؛ إذِ المَقصودُ من الجِهادِ دَفعُ الشَّرِّ ولأنَّه قد تَكونُ المَصلَحةُ في الهُدنةِ لضَعفِ المُسلِمينَ عن قِتالِهم أو لطَمعٍ في إسلامِهم أو التِزامِهم الجِزيةَ والتِزامِهم أَحكامَ المِلةِ أو غيرَ ذلك من المَصالحِ، فيُهادِنُهم حتىٰ يَقوَىٰ المُسلِمونَ وما زالَت الخُلفاءُ والصَّحابةُ علىٰ هذه السَّبيلِ التي شرَعناها سالِكينَ وبالوُجوهِ التي شرَحناها عامِلينَ.

فإذا وقَعَ الصُّلحُ أمِنوا علىٰ أنفُسِهم وأموالِهم وذَراريِّهم وأمِنَ مَن أمِنوه وصارَ في حُكمِهم.

وإنْ لم تَكنْ فيه مَصلَحةٌ للمُسلِمينَ وكانَ بالمُسلِمينَ قُوةٌ لا يَجوزُ لهم مُوادَعةُ أهلِ الحَربِ بالإجماعِ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدۡعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلۡمِ وَأَنتُمُ ٱلۡأَعۡلَوۡنَ﴾ [مُحَمَّد: 35] ولأنَّ هُدنَتَهم من غيرِ حاجةٍ تَركٌ للجِهادِ الواجِبِ أو تأخيرُه لغيرِ فائِدةٍ؛ لأنَّ المُوادَعةَ طَلَبُ الأمانِ وطَلَبُ تَركِ الجِهادِ؛ لأنَّ قِتالَ المُشرِكينَ فَرضٌ، ولأنَّ تَركَ ما هو الفَرضُ من غيرِ عُذرٍ لا يَجوزُ، وفي هذا تَركُ الجِهادِ صُورةً ومَعنًىٰ) ش: أمَّا صُورةً فظاهِرٌ حيثُ تَركُ القِتالِ. وأمَّا مَعنًىٰ فلأنَّه لمَّا لم يَكنْ فيه مَصلَحةٌ للمُسلِمينَ لم يَكنْ في تلك المُوادَعةِ دَفعُ الشَّرِّ فلم يَحصُلِ الجِهادُ مَعنًىٰ أيضًا(1).

رُكنُ المُوادَعةِ:

أمَّا رُكنُها فهو لفظةُ المُوادَعةِ أو المُسالَمةِ أو المُصالَحةِ أو المُعاهَدةِ أو ما يُؤدِّي مَعنىٰ هذه العِباراتِ(2).

---

(1) «السير الكبير» (1/ 165)، و«المبسوط» (10/ 86)، و«بدائع الصنائع» (7/ 108)، و«الاختيار» (4/ 146)، و«الهداية» (2/ 139)، و«شرح فتح القدير» (5/ 458)، و«العناية» (7/ 460)، و«تبيين الحقائق» (3/ 445)، و«البحر الرائق» (5/ 85)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 427)، و«بداية المجتهد» (1/ 283، 284)، و«الذخيرة» (3/ 449)، و«روضة الطالبين» (7/ 51)، و«مغني المحتاج» (6/ 94)، و«النجم الوهاج» (9/ 437)، و«المغني» (9/ 238)، و«الكافي» (4/ 338)، و«المبدع» (3/ 398).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 108).

شُروطُ صِحةِ المُوادَعةِ والمُهادَنةِ:

ذكَرَ الفُقهاءُ لصِحةِ عَقدِ المُوادَعةِ أربَعةَ شُروطٍ، وهي:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ تَكونَ هناك حاجةٌ أو ضَرورةٌ للمُسلِمينَ إليها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ مِن شُروطِ صِحةِ عَقدِ الهُدنةِ والصُّلحِ مع الكُفارِ أنْ يَكونَ بالمُسلِمينَ ضَرورةٌ، وهي علىٰ هذا التَّفصيلِ:

قالَ الحَنفيةُ: وشَرطُها الضَّرورةُ: وهي ضَرورةُ استِعدادِ القِتالِ بأنْ كانَ بالمُسلِمينَ ضَعفٌ، وبالكَفَرةِ قُوةُ المُجاوَزةِ إلىٰ قومٍ آخَرينَ فلا تَجوزُ عندَ عَدمِ الضَّرورةِ؛ لأنَّ المُوادَعةَ تَركُ القِتالِ المَفروضِ فلا يَجوزُ إلا في حالِ وُقوعِها وَسيلةً إلىٰ القِتالِ؛ لأنَّها حينَئذٍ تَكونُ قِتالًا مَعنًىٰ، قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدۡعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلۡمِ وَأَنتُمُ ٱلۡأَعۡلَوۡنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمۡ﴾ [مُحَمَّد: 35] أي: لا تَضعُفوا عن قِتالِ الكُفارِ، وتَدعوهم إلىٰ الصُّلحِ وأنتُم الأعلَونَ بما وَعَدكم اللهُ مِن النَّصرِ في الدُّنيا والكَرامةِ في الآخِرةِ. وقيلَ: وأنتُم الغالِبونَ، واللهُ معكم بالعَونِ والنَّصرِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: يُشترطُ لصِحةِ الصُّلحِ الحاجةُ إليه؛ فإنْ كانَ لغيرِ حاجةٍ مَصلَحتِه لا يَجوزُ لوُجوبِ القِتالِ إلىٰ غايةِ إعطاءِ الجِزيةِ وإنْ كانَ لمَصلَحةٍ، نَحوَ العَجزِ عن القِتالِ مُطلَقًا، أو في الوَقتِ الحاضِرِ فيَجوزُ

---

(1) «السير الكبير» (1/ 165)، و«المبسوط» (10/ 86)، و«بدائع الصنائع» (7/ 108)، و«الاختيار» (4/ 146)، و«الهداية» (2/ 139)، و«شرح فتح القدير» (5/ 458)، و«العناية» (7/ 460)، و«تبيين الحقائق» (3/ 445)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 263)، و«مختصر الوقاية» (2/ 349).

بعِوضٍ أو بغيرِ عِوضٍ علىٰ وَفقِ الرأيِ السَّديدِ للمُسلِمينَ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ ۞ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ فَٱجۡنَحۡ لَهَا ﴾ [الأنفَال: 61] وصالَحَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ أهلَ مَكةَ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: يُشترطُ لِصحةِ الصُّلحِ والهُدنةِ أنْ يَكونَ للمُسلِمينَ إليه حاجةٌ، وفيه مَصلَحةٌ بأنْ يَكونَ في المُسلِمينَ ضَعفٌ لقِلةِ عَددٍ أو مالٍ أو أُهبةٍ أو بُعدِ العَدوِّ، كما عقَدَها النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في الحُديبيَةِ لكَثرةِ عَددِ المُشرِكينَ إذْ ذاك، ومَنعِهم من دُخولِ مَكةَ.

أو أنْ يَطمَعَ في إسلامِهم لمُخالَطَتِهم المُسلِمينَ؛ لأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ هادَنَ صَفوانَ بنَ أُمَيةَ أربَعةَ أشهُرٍ عامَ الفَتحِ وقد كانَ مُستظهِرًا عليه، ولكنَّه فعَلَ ذلك لرَجاءِ إسلامِه، فأسلَمَ قبلَ مُضِيِّها. ولأنَّه لمَّا هادَنَ أهلَ مَكةَ اتَّسَعَ الناسُ في التَّصرُّفِ وتَلاقَىٰ المُسلِمونَ والمُشرِكونَ، فسمِعَ المُشرِكونَ القُرآنَ، فذكَرَ أهلُ المَغازي أنَّه أسلَمَ في تلك السِنينَ من المُشرِكينَ أكثَرُ ممَّا أسلَمَ قبلَ ذلك.

أو في قَبولِهم الجِزيةَ أو في أنْ يُعينوه علىٰ قِتالِ غيرِهم، ولا يَكفي انتِفاءُ المَفسَدةِ لما فيه مِن مُوادَعَتِهم بلا مَصلَحةٍ.

وإذا طلَبَ الكُفارُ الهُدنةَ فإنْ كانَ فيها ضَرَرٌ علىٰ المُسلِمينَ فلا يَخفَىٰ أنَّهم لا يُجابونَ وإلا فوَجهانِ: أحدُهما: تَجِبُ إجابَتُهم، والصَّحيحُ: لا تَجِبُ، بل يَجتهِدُ الإمامُ ويَفعَلُ الأصلَحَ.

---

(1) «الذخيرة» (3/ 449)، و«الشرح الكبير» (2/ 527)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 150)، و«تحبير المختصر» (2/ 516، 517)، و«التاج والإكليل» (2/ 458).

قالَ الإمامُ: وما يَتعلَّقُ باجتِهادِ الإمامِ لا يُعدُّ واجِبًا وإنْ كانَ يَتعيَّنُ عليه رِعايةُ الأَصَحِّ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: شَرطُ جَوازِ المُصالَحةِ والهُدنةِ أنْ يَكونَ في ذلك نَظرٌ للمُسلِمينَ فلا تَصحُّ الهُدنةُ إلا حيثُ جازَ تَأخيرُ الجِهادِ لمَصلَحةٍ، فمَتىٰ رأىٰ الإمامُ أو نائِبُه المَصلَحةَ في عَقدِها لضَعفٍ في المُسلِمينَ عن القِتالِ، أو لمَشقةٍ في الغَزوِ غيرِ مُحتمَلةٍ، أو طَمَعِه في أدائِهم الجِزيةَ والتِزامِهم أحكامَ المِلةِ أو غيرِ ذلك من المَصالحِ جازَ له عَقدُها؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ هادَنَ قُرَيشًا.

واختُلِفَ فيما لو طمِعَ الإمامُ في إسلامِهم هل يَجوزُ له عَقدُها أو لا؟ علىٰ قَولَينِ في المَذهبِ: أحدُهما: يَجوزُ، والآخَرُ: لا يَجوزُ عَقدُها لذلك؛ لأنَّه لا يَجوزُ عَقدُها إلا حيثُ يَجوزُ تأخيرُ الجِهادِ، ولا يَجوزُ تأخيرُ الجِهادِ لذلك علىٰ الصَّحيحِ⁽²⁾.

الشَّرطُ الثانِي: أنْ يَتولَّاه الإمامُ أو نائِبُه:

اختَلَفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ لِصحةِ المُهادَنةِ مع الكُفارِ إذْنُ الإمامِ أو نائِبِه أو لا يُشترطُ وتَصِحُّ من جَماعةِ المُسلِمينَ؟

---

(1) «روضة الطالبين» (7/ 51/ 52)، و«مغني المحتاج» (6/ 95)، و«النجم الوهاج» (9/ 438)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (4/ 582، 583).

(2) «المغني» (9/ 238)، و«الكافي» (4/ 338)، و«المبدع» (3/ 398)، و«كشاف القناع» (3/ 127)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 85)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 585).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ لِصِحَّتِها أنْ يَقومَ بَعقدِها الإمامُ أو نائِبُه؛ لأنَّه عَقدٌ يَقتَضي الأمانَ لجَميعِ المُشرِكينَ فلَم يَجزْ لغيرِهما كعَقدِ الذِّمةِ، ولأنَّه يَتعلَّقُ بنَظرٍ واجتِهادٍ، ولِما فيها من الخَطرِ، والإمامُ أو نائِبُه هو الذي يَتوَلَّىٰ الأُمورَ العِظامَ وهو أعرَفُ بالمَصالحِ من الآحادِ وأقدَرُ علىٰ التَّدبيرِ منهم، وليسَ غيرُهما مَحلًّا لذلك لعَدمِ وِلايَتِه، ولو جُوِّزَ ذلك للآحادِ للزِمَ تَعطيلُ الجِهادِ؛ فإنْ تعاطَاها الآحادُ لم يَصِحَّ لكنَّ المُستأمَنينَ لا يُغتالونَ، بل يُبلَّغونَ المأمَنَ؛ لأنَّهم دخَلوا علىٰ اعتِقادِ صِحةِ أمانِه(1).

وقالَ الحَنفيةُ: لا يُشترطُ إذنُ الإمامِ بالمُوادَعةِ حتىٰ لو وادَعهم الإمامُ أو فَريقٌ من المُسلِمينَ من غيرِ إذنِ الإمامِ جازَت مُوادَعتُهم؛ لأنَّ المُعوَّلَ عليه كَونُ عَقدِ المُوادَعةِ مَصلَحةً للمُسلِمينَ وقد وُجِد. ولأنَّ مُوادَعةَ المُسلِمِ أهلَ الحَربِ جائِزةٌ كإعطائِه الأمانَ؛ فإنْ كانَ علىٰ مالٍ ولم يَعلَمِ الإمامُ ذلك؛ فإنْ مضَت المُدةُ أخَذه وجعَلَه في بَيتِ المالِ وإنْ علِمَ بها قبلَ مُضيِّها؛ فإنْ كانَ فيها خَيرٌ أمضاها وأخَذَ المالَ، وإلا أبطَلَها ورَدَّ المالَ ونبَذَ

---

(1) «الذخيرة» (3/ 449)، و«الشرح الكبير» (2/ 527)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 150)، و«تحبير المختصر» (2/ 516، 517)، و«التاج والإكليل» (2/ 458)، و«البيان» (12/ 301، 302)، و«روضة الطالبين» (7/ 51)، و«مغني المحتاج» (6/ 94)، و«النجم الوهاج» (9/ 437)، و«المغني» (9/ 238)، و«الكافي» (4/ 338)، و«المبدع» (3/ 398)، و«كشاف القناع» (3/ 127)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 85)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 585).

إليهم وإنْ كانَ بعدَ مُضيِّ بَعضٍ رَدَّ كلَّ المالِ استِحسانًا بخِلافِ ما إذا وادَعَهم ثَلاثَ سِنينَ، كلَّ سَنةٍ بكَذا، وقبَضَ المالَ كلَّه ثم أرادَ الإمامُ نقضَها بعدَ مُضيِّ سَنةٍ؛ فإنَّه يَرُدُّ الثُّلثَينِ لتَفريقِ العُقودِ هنا بتَفريقِ التَّسميةِ بخِلافِ الأولِ؛ فإنَّ العَقدَ واحِدٌ(1).

الشَّرطُ الثالِثُ: المُدةُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُدةِ التي يَصحُّ أنْ يُصالِحَ الإمامُ الكُفارَ عليها، هل يَجوزُ أنْ يُصالِحَهم مُطلَقًا من غيرِ مُدةٍ أو بمُدةٍ مُحدَّدةٍ؟ وما هي؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه تَجوزُ المُوادَعةُ علىٰ الإطلاقِ إذا كانَت مُدةً مَعلومةً مُعيَّنةً ولو زادَت علىٰ أكثَرَ من عَشرِ سِنينَ، إذا كانَ بالمُسلِمينَ حاجةٌ إليها علىٰ ما يَراه الإمامُ مِن المَصلَحةِ؛ لأنَّ تَحقيقَ المَصلَحةِ والخَيرِ لا يَتوقَّتُ بمُدةٍ دونَ مُدةٍ، ولأنَّه عَقدٌ يَجوزُ في العَشرِ جازَت الزِّيادةُ عليها كعَقدِ الإجارةِ، والعامُّ مَخصوصٌ في العَشرِ لمَعنًىٰ مَوجودٍ فيما زادَ عليها، وهو أنَّ المَصلَحةَ قد تَكونُ في الصُّلحِ أكثَرَ منها في الحَربِ.

وقالَ المالِكيةُ: لا حَدَّ لمُدةِ المُهادَنةِ بطُولٍ أو قِصَرٍ بل علىٰ حسَبِ اجتِهادِ الإمامِ وعلىٰ قَدْرِ الحاجةِ، ولا تَصحُّ أنْ تَكونَ علىٰ التأبيدِ ولا علىٰ الإبهامِ، بل لا بدَّ أنْ تَكونَ مُدةً مُعيَّنةً لكنْ غيرَ مُحدَّدةٍ بطُولٍ أو قِصَرٍ وإنَّما حسَبَ ما يَراه الإمامُ، ونُدبَ ألَّا تَزيدَ المُدةُ علىٰ أربَعةِ أشهُرٍ إلا مع العَجزِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 108)، و«البحر الرائق» (5/ 85، 86).

لاحتِمالِ حُصولِ زيادةِ قُوةٍ للمُسلِمينَ أو نَحوِها، أي: حيثُ كانَت المَصلَحةُ في ذلك وفي غيرِه علىٰ السَّواءِ وإلا تعيَّنَ ما فيه المَصلَحةُ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا تَجوزُ الهُدنةُ أكثَرَ من عَشرِ سِنينَ إذا كانَ بالمُسلِمينَ ضَعفٌ؛ لأنَّ ذلك أقصىٰ ما يُحفَظُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه هادَنَ قَومًا، وذلك أنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ فرَضَ قِتالَ المُشرِكينَ، فلمَّا هادَن رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُشرِكي أهلِ مَكةَ، كانَت تلك المُدةُ مع العُذرِ المَوجودِ أقصىٰ مُدةٍ يَجوزُ للإمامِ أنْ يُهادِنَ إلىٰ مِثلِها علىٰ الصَّلاحِ لأهلِ الإسلامِ، ولأنَّ قَولَ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التَّوْبَة: 5] عامٌّ خُصَّ منه مُدةُ العَشرِ لمُصالَحةِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُريشًا يومَ الحُدَيبيةِ عَشرًا ففيما زاد يَبقىٰ علىٰ مُقتَضىٰ العُمومِ.

فعلىٰ هذا إنْ زادَت المُدةَ علىٰ عَشرٍ بطَلَ في الزِّيادةِ، وهل تَبطُلُ في العَشرِ؟ علىٰ وَجهَينِ بِناءً علىٰ تَفريقِ الصَّفقةِ؛ لأنَّه جمَع بينَ ما يَجوزُ وما لا يَجوزُ في عَقدٍ واحِدٍ، فيَبطُلُ القَدرُ الزائِدُ بلا خِلافٍ.

---

(1) «الشرح الكبير» (2/ 528)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 151)، و«تحبير المختصر» (2/ 516، 517)، و«التاج والإكليل» (2/ 458)، و«تفسير القرطبي» (8/ 41)، **وينظر**: «الاختيار» (4/ 146)، و«البحر الرائق» (5/ 85)، و«روضة الطالبين» (7/ 53)، و«الإفصاح» (2/ 330)، و«المغني» (9/ 238)، و«الكافي» (4/ 340)، والمبدع (3/ 399)، و«الإنصاف» (4/ 212)، و«كشاف القناع» (3/ 127)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 85)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 585).

وفي القَدْرِ الجائِزِ قولٌ: تَفريقُ الصَّفقةِ.

وقيلَ: يَصحُّ في غيرِ الزائِدِ قَطعًا، لعَدمِ العِوَضِ، ولسُهولةِ العَقدِ مع الكُفارِ.

لكنْ إذا انقَضَت المُدةُ والحاجةُ باقيةٌ استُؤنِف العَقدُ.

أمَّا إذا لم يَكنْ بالمُسلِمينَ ضَعفٌ جازَت الأشهُرُ الأربَعةُ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ﴾ [التوبة: 2]، وكذلك هادَنَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَفوانَ بنَ أُميةَ.

قالَ الشافِعيُّ: وكانَت مُهادَنةُ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمُشرِكينَ أربَعةَ أشهُرٍ أقوىٰ ما كانَ عندَ مُنصَرَفِه مِن تَبوكَ.

ولا تَجوزُ إلىٰ سَنةٍ؛ لأنَّها مُدةٌ تَجِبُ فيها الجِزيةُ فلا يَجوزُ تَقريرُهم فيها بغيرِها، ولِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التوبة: 5] وهي عامةٌ إلا فيما خَصَّ الدَّليلَ، وهو أربَعةُ أشهُرٍ.

وكذا لا تَصحُّ دونَ السَّنةِ وفَوقَ أربَعةِ أشهُرٍ في الأظهَرِ، لزِيادَتِها علىٰ مُدةِ السِّياحةِ.

والثانِي: يَجوزُ؛ لنَقصِها عن مُدةِ الجِزيةِ.

وهذا كلُّه بالنِّسبةِ إلىٰ نُفوسِ المَعقودِ لهم، أمَّا أموالُهم فيَجوزُ العَقدُ لها مُؤبَّدًا، وفي جَوازِه -كذلك- للذُّريةِ وَجهانِ.

وإذا طلَبَ الكافِرُ الأمانَ ليَسمَعَ كَلامَ اللهِ تَعالىٰ وجَبَت إجابَتُه قَطعًا،

ولا يُمهَلُ لذلك أربَعةَ أشهُرٍ علىٰ الأصَحِّ، بل لا بدَّ من مَجالِسَ يَحصُلُ فيها البَيانُ، ثم يُقالُ له: الحَقْ بمَأمَنِك(1).

هل يَجوزُ أنْ تُعقدَ المُدةُ على التَّأبيدِ؟

ذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهَبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَصِحُّ أنْ يُهادِنَهم الإمامُ مُطلَقًا بأنْ لم يُقيِّدْ بمُدةٍ؛ فإنْ فعَلَ لم يَصحَّ العَقدُ؛ لأنَّ الإطلاقَ يَقتَضي التَّأبيدَ، والهُدنةُ لا يَصحُّ عَقدُها علىٰ التأبيدِ؛ لأنَّ ذلك يُفضي إلىٰ ترَكِ الجِهادِ بالكُلِّيةِ وهو غيرُ جائزٍ.

وفي قَولٍ للشافِعيةِ يَصحُّ العَقدُ ولكنْ يَنصرِفُ ويَنزِلُ علىٰ عَشرِ سِنينَ إذا كانَ بالمُسلِمينَ ضَعفٌ، وإنْ كانَ بالمُسلِمينَ قُوةٌ ففيه قَولانِ: أحدُهما: يَنصرِفُ إلىٰ أربَعةِ أشهُرٍ. والثانِي: إلىٰ سَنةٍ(2).

---

(1) «البيان» (12/ 303، 306)، و«الأوسط» (11/ 312)، و«روضة الطالبين» (7/ 52،53)، و«مغني المحتاج» (6/ 95، 96)، و«النجم الوهاج» (9/ 439، 440)، و«كنز الراغبين» (4/ 583)، و«المغني» (9/ 238)، و«الكافي» (4/ 340)، و«المبدع» (3/ 399)، و«الإنصاف» (4/ 212).

(2) «البيان» (12/ 306)، و«روضة الطالبين» (7/ 53)، و«مغني المحتاج» (6/ 96)، و«النجم الوهاج» (9/ 440، 441)، و«كنز الراغبين» (4/ 584)، و«الشرح الكبير» (2/ 528)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 151)، و«تحبير المختصر» (2/ 516، 517)، و«التاج والإكليل» (2/ 458)، و«المغني» (9/ 238)، و«الكافي» (4/ 340)، و«المبدع» (3/ 399)، و«الإنصاف» (4/ 212)، و«كشاف القناع» (3/ 128)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 86).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَصحُّ وتَكونُ جائِزةً ويُعمَلُ بالمَصلَحةِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ أمَرَ بنَبذِ العُهودِ المُطلَقةِ وإتمامِ المُؤقَّتةِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ جَوازِ العُقودِ المُطلَقةِ عن الوَقتِ ثم إنْ رأىٰ الإمامُ بعدَ ذلك أنْ يَنقُضَها ويَنبِذَ إليهم فعَل؛ لأنَّه عَقدٌ غيرُ لازِمٍ(2).

الشَّرطُ الرابعُ: خُلُوُّ عَقدِ الهُدنةِ عن شَرطٍ فاسِدٍ:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يُشترطُ لِصحةِ عَقدِ الهُدنةِ مع الكُفارِ أنْ يَكونَ خاليًا عن شَرطٍ مُفسِدٍ، وهذه الشُّروطُ منها ما هو مُتفَقٌ علىٰ فَسادِه ومنها ما هو مُختلَفٌ فيه، وهي علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

1- ألَّا نَدفَعَ لهم مالًا على الهُدنةِ:

ذهَبَ جُمهورُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّه إذا لم تَدعُ ضَرورةٌ لِدَفعِ مالٍ إلىٰ الكُفارِ علىٰ عَقدِ الهُدنةِ فلا يَجوزُ دَفعُ المالِ إليهم وإنْ دَعَتْ ضَرورةٌ جازَ عندَهم جَميعًا **على تَفصيلٍ عندَهم، لكنَّ المالِكيةَ والشافِعيةَ يَرَونَ** أنَّ هذا شَرطٌ فاسِدٌ إذا وقَعَ من غيرِ ضَرورةٍ، وإليكَ نَصَّ أقوالِهم.

قالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ شَرطُ أنْ يَأخذَ الكُفارُ من المُسلِمينَ مالًا علىٰ عَقدِ الهُدنةِ؛ لأنَّه عَكسُ مَصلَحةِ شَرعِ أخْذِ الجِزيةِ منهم إلا لِخَوفٍ ممَّا هو أشَدُّ ضَررًا من دَفعِ المالِ لهم فيَجوزُ كاستِيلائِهم علىٰ المُسلِمينَ، فيَجوزُ دَفعُ المالِ لهم ولو لم يَكنْ ذلك جائِزًا ما شاوَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في

---

(1) «الإنصاف» (4/ 213).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 109).

إعطاءِ المُشرِكينَ في قَضيةِ الأحزابِ لمَّا أحاطُوا بالمَدينةِ وقد وقَعَ ذلك من مُعاويةَ وابنِ مَروانَ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَجوزُ عَقدُ الهُدنةِ علىٰ شَرطٍ فاسِدٍ كمُهادَنتِهم علىٰ مالٍ يَحمِلُه المُسلِمونَ إليهم، فلا يَجوزُ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ قد أعزَّ الإسلامَ وأهلَه، وأظهَرَه علىٰ الأديانِ كلِّها، وجعَلَ لهم الجَنةَ قاتِلينَ ومَقتولينَ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ وَأَمۡوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلۡجَنَّةَۚ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقۡتُلُونَ وَيُقۡتَلُونَ﴾ [التوبة: 111].

فلَم يَجزْ مع ثَوابِ الشَّهادةِ وعِزِّ الإسلامِ أنْ يَدخُلوا في ذُلِّ البَذلِ وصَغارِ الدَّفعِ ما لم تَدعُ ضَرورةٌ إليه؛ فإنْ دعَت إليه الضَّرورةُ، وذلك في إحدىٰ حالتَينِ:

إمَّا أنْ يُحاطَ بطائِفةٍ من المُسلِمينَ في قِتالٍ أو وَطءٍ يَخافونَ معه الاصطِلامَ -أي: الاستِئصالَ-، فلا بأسَ أنْ يَبذُلوا في الدَّفعِ عن اصطِلامِهم مالًا، يَحقِنونَ به دِماءَهم، قد هَمَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عامَ الخَندقِ أنْ يُصالِحَ المُشرِكينَ علىٰ الثُّلثِ مِن ثِمارِ المَدينةِ، وشاوَرَ الأنصارَ فقالُوا: إنْ كانَ هذا بأمرِ اللهِ سَمِعْنا وأطَعْنا، وإنْ كانَ بغيرِ أمرِه لم نَقبَلْه.

ورَوىٰ أبو سَلمةَ عن أبي هُريرةَ: أنَّ الحارِثَ بنَ عَمرٍو الغَطفانِيَّ رَئيسَ غَطَفانَ قالَ للنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: إنْ جَعلتَ لي شَطرَ ثِمارِ المَدينةِ وإلا مَلَأتُها عليكَ خَيلًا ورَجِلًا، فقالَ له النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**حتىٰ أستأذنَ**

---

(1) «الشرح الكبير» (2/ 572)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 151)، و«تحبير المختصر» (2/ 517)، و«التاج والإكليل» (2/ 458)، و«منح الجليل» (3/ 229).

السُّعودَ» يَعني سَعدَ بنَ مُعاذٍ، وسَعدَ بنَ عُبادةَ، وأسعَدَ بنَ زُرارةَ فاستأمَرَهم، فقالُوا: إنْ كانَ هذا بأمرٍ من السَّماءِ، نُسلِّمُ لأمرِ اللهِ، وإنْ كانَ برأيِكَ، فرأيُنا تَبعٌ لرأيِكَ، وإنْ لم يَكنْ بأمرٍ من السَّماءِ، ولا برأيِك فواللهِ ما كُنَّا نُعطيهم في الجاهِليةِ ثَمرةً إلا بشِرًى أو قِرًى، فكيف وقد أعزَّنا اللهُ بكَ؟! فقالَ له: «**هو ذا تَسمَعُ ما يَقولونَ**»، ولم يُعطِه شَيئًا، فهو -وإنْ لم يُعطِهم- قد نبَّه بالرُّجوعِ إلى الأنصارِ على جَوازِ عَطائِهم عندَ الضَّرورةِ، ولأنَّ ما يَنالُ المُسلِمينَ من نِكايةِ الاصطِلامِ أعظَمُ ضَرَرًا من ذِلةِ البَذلِ، فافتَدَى به أعظَمَ الضَّرَرَين.

والحالُ الأُخرى: افتِداءُ مَن في أيديهم من الأسرى إذا خِيفَ على نُفوسِهم، وكانُوا يَستذِلُّونهم بعَذابٍ أو امتِهانٍ، فيَجوزُ أنْ يَبذُلَ لهم الإمامُ في افتِكاكِهم مالًا ليَستنقِذَهم به من الذُّلِّ والخَطرِ، ويَكونُ افتداؤُهم بأسرى أَوْلى، ورَوى أبو المُهلَّبِ عن عِمرانَ بنِ الحُصَينِ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فادَى رَجلًا برَجُلَينِ**».

وما بذَله المُسلِمونَ من مالٍ في اصطِلامٍ أو فِداءٍ هو كالمَغصوبِ لأخذِه منهم إجبارًا بغيرِ حقٍّ؛ فإنْ ظفِرَ به المُسلِمونَ عَنوةً لم يَغنَموه وأُعيدَ إلى مُستحِقِّه الذي خرَجَ منه من مالِ المُسلِمِ، أو مِن بَيتِ المالِ، وإنْ وجَدوه مع مُستأمَنٍ نُظِر فيه؛ فإنْ كانَ سَببُ بَذلِه باقيًا لم يُسترجَعَ منه، لما في استِرجاعِه من عَودِ الضَّررِ، وإنْ زالَ سَببُ بَذلِه استُرجعَ منه وأُعيدَ إلى مُستحِقِّه، ولم يُعترَضْ عليه في غيرِه من أموالِه لأمانِه(1).

---

(1) «المهذب» (2/ 260)، و«الحاوي الكبير» (14/ 354، 355)، و«البيان» (12/ 306)، =

وقالَ الحَنفيةُ: ولا بأسَ أنْ يَطلُبَ المُسلِمونَ الصُّلحَ من الكَفَرةِ ويُعطُوا علىٰ ذلك مالًا إذا اضطُرُّوا إليه؛ لقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ فَٱجۡنَحۡ لَهَا ﴾ [الأنفال: 61] أباحَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لنا الصُّلحَ مُطلَقًا فيَجوزُ ببَدلٍ أو غيرِ بَدلٍ، ولأنَّ الصُّلحَ علىٰ مالٍ لدَفعِ شَرِّ الكَفرةِ للحالِ والاستِعدادِ للقِتالِ في الثانِي مِن بابِ المُجاهَدةِ بالمالِ والنَّفسِ فيَكونُ جائِزًا.

ولا يَجوزُ هذا إلا عندَ الضَّرورةِ، وهي خَوفُ الهَلاكِ؛ لأنَّ دَفعَ الهَلاكِ واجِبٌ بأيِّ طَريقٍ كانَ؛ فإنَّه إذا لم يَكنْ بالمُسلِمينَ قُوةٌ ظهَرَ عليهم عَدُوُّهم فأخَذَ الأنفُسَ والأموالَ، وإنْ لم يَكنْ ضَرورةٌ لا يَجوزُ لما فيه مِن إلحاقِ الذِّلةِ بالمُسلِمينَ وإعطاءِ الدَّنيةِ: أي: الضَّعةِ في الدِّينِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَجوزُ أنْ نُصالِحَهم علىٰ مالٍ نَبذُلُه لهم في غيرِ حالِ الضَّرورةِ؛ لأنَّ فيه صَغارًا للمُسلِمينَ. فأمَّا إنْ دعَت إليه ضَرورةٌ وهو أنْ يُخافَ علىٰ المُسلِمينَ الهَلاكُ أو الأسْرُ فيَجوزُ؛ لأنَّه يَجوزُ للأَسيرِ فِداءُ نَفسِه بالمالِ، فكذا هاهنا، ولأنَّ بَذلَه المالَ إنْ كانَ فيه صَغارٌ؛ فإنَّه يَجوزُ تَحمُّلُه لدَفعِ صَغارٍ أعظَمَ منه، وهو القَتلُ، والأسْرُ وسَبيُ الذُّرِّيةِ الذين يُفضي سَبيُهم إلىٰ كُفرِهم، وقد رَوىٰ عبدُ الرَّزَّاقِ في المَغازي عن مَعمَرٍ عن الزُّهريِّ قالَ: أرسَلَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إلىٰ عُيَينةَ بنِ حِصنٍ وهو مع أبي سُفيانَ يَعني يَومَ الأحزابِ: «**أرأيتَ إنْ جَعَلتُ لكَ ثُلثَ تَمرِ الأنصارِ أتَرجِعُ**

=

و«روضة الطالبين» (7/ 52)، و«مغني المحتاج» (6/ 96)، و«النجم الوهاج» (9/ 441)، و«كنز الراغبين» (4/ 584).

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 108)، و«الاختيار» (4/ 147).

بمَن معك من غَطفانَ، وتُخذِّلَ بينَ الأحزابِ؟» فأرسَل إليه عُيينةُ: إنْ جعَلتَ لي الشَّطرَ فَعلتُ؟ قالَ مَعمَرٌ: فحَدَّثني ابنُ أبي نَجيحٍ أنَّ سَعدَ بنَ مُعاذٍ وسَعدَ بنَ عُبادةَ قالَا: يا رَسولَ اللهِ، واللهِ لقد كانَ يَجُرُّ سُرمَه في الجاهِليةِ في عامِ السَّنةِ حَولَ المَدينةِ ما يُطيقُ أنْ يَدخلَها، فالآنَ حينَ جاءَ اللهُ بالإسلام نُعطيهم ذلك؟! فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فنِعمَ إذًا**»، ولولا أنَّ ذلك جائِزٌ لما بذَله النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ورُوي أنَّ الحارِثَ بنَ عَمرٍو الغَطَفانيَّ بعَثَ إلى النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنْ جعَلتَ لي شَطرَ ثِمارِ المَدينةِ وإلا مَلأتُها عليكَ خَيلًا ورَجِلًا. فقالَ له النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**حتى أُشاوِرَ السُّعودَ**» يَعني سَعدَ بنَ عُبادةَ وسَعدَ بنَ مُعاذٍ وأسَعدَ بنَ زُرارةَ، فشاوَرَهم النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالُوا: يا رَسولَ اللهِ، إنْ كانَ هذا أمرًا من السَّماءِ فتَسليمٌ لأمرِ اللهِ تَعالى، وإنْ كانَ برأيِكَ وهَواكَ اتَّبَعنا رأيَك وهَواك، وإنْ لم يَكنْ أمرًا من السَّماءِ ولا برأيِك وهَواك فوَاللهِ ما كُنَّا نُعطيهم في الجاهِليةِ بُسرةً ولا تَمرةً إلا شِراءً أو قِرًى، فكيفَ وقد أعزَّنا اللهُ بالإسلام؟ فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لرَسولِه: «**أتَسمعُ؟**» فعرَضه النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليَعلَمَ ضَعفَهم من قُوَّتِهم فلولا جَوازُه عندَ الضَّعفِ لما عرَضه عليه(1).

وأمَّا عَقدُ الهُدنةِ على أنْ يَدفَعوا هُم مالًا إلينا فجائِزٌ **بإجماعِ العُلماءِ.**

---

(1) «المغني» (9/ 239)، و«المبدع» (3/ 399)، و«الإنصاف» (4/ 213)، و«كشاف القناع» (3/ 127)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 85)، و«مطالب أولي النهى» (2/ 586).

2- ألَّا نَرُدَّ مُسلِمةً إلى الكُفارِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ عَقدُ الهُدنةِ علىٰ رَدِّ من جاءَت من المُسلِماتِ منهم إلينا، وكذا لو أسلَمَت عندَنا بعدَ مَجيئِها من عِندِهم لما رُويَ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ عقدَ الصُّلحَ في الحُدَيبيةِ، ثم جاءَتْه بعدَ ذلك أمُّ كُلثومٍ بِنتُ عُقبةَ بنِ أبي مُعَيطٍ مُسلِمةً، فجاء أخَواها يَطلُبانِها، فأرادَ النَّبيُّ ﷺ أنْ يَرُدَّها عليهما. فمَنَعه اللهُ مِن رَدِّها بقولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [المُمتَحَنة: 10]⁽¹⁾ فأخبرَ النَّبيُّ ﷺ أنَّ اللهَ تَعالَىٰ قد منَع من الصُّلحِ في النِّساءِ، فامتنعَ حينَئذٍ رَسولُ اللهِ ﷺ مِن رَدِّهن، ومِن رَدِّ النِّساءِ كلِّهِنَّ، ولأنَّه لا يُؤمَنُ أنْ تُفتَنَ عن دِينِها لنُقصانِ عَقلِها أو أنْ تزوَّجَ بمُشرِكٍ؛ لأنَّ النِّساءَ ذَواتِ الأزواجِ يَحرُمْنَ

---

(1) رواه البخاري (2564) كتاب الشُّروطِ، بابُ ما يَجوزُ من الشُّروطِ في الإسلامِ والأَحكامِ والمُبايَعةِ: حدَّثَنا يَحيىٰ بنُ بُكَيرٍ حدَّثَنا اللَّيثُ عن عَقيلٍ عن ابنِ شِهابٍ قال: أخبَرَني عُروةُ بنُ الزُّبيرِ أنَّه سمِعَ مَروانَ والمِسوَرَ بنَ مَخرَمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يُخبِرانِ عن أَصحابِ رَسولِ اللهِ ﷺ قال: لَمَّا كاتَبَ سُهَيلُ بنُ عَمرٍو يومَئذٍ كان فيما اشترَطَ سُهَيلُ بنُ عَمرٍو علىٰ النَّبيِّ ﷺ أنَّه لا يَأتيك مِنَّا أَحَدٌ وإنْ كان علىٰ دِينِك إلا رَدَدتَه إلينا وخَلَّيتَ بينَنا وبينَه، فكَرِه المُؤمِنونَ ذلك وامتعَضوا منه وأَبىٰ سُهَيلٌ إلا ذلك، فكاتَبَه النَّبيُّ ﷺ علىٰ ذلك، فرَدَّ يومَئذٍ أبا جَندَلٍ إلىٰ أبيه سُهَيلِ بنِ عَمرٍو ولَمْ يأتِه أحَدٌ من الرِّجالِ إلا رَدَّه في تلك المُدةِ وإنْ كان مُسلمًا، وجاء المُؤمِناتُ مُهاجِراتٍ وكانت أُمُّ كُلثومٍ بِنتُ عُقبةَ بنِ أبي مُعَيطٍ ممَّن خرَجَ إلىٰ رَسولِ اللهِ ﷺ يومَئذٍ وهي عاتِقٌ فجاءَ أهلُها يَسألونَ النَّبيَّ ﷺ أنْ يُرجِعَها إليهم، فلم يُرجِعْها إليهم لِما أنزَلَ اللهُ فيهِنَّ ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾.

علىٰ أزواجِهِنَّ من الكُفارِ، ولا يَقدِرْنَ علىٰ الامتِناعِ منهم، وأيضًا لرِقَّتِهِنَّ وضَعفِهِنَّ ولِحُرمةِ الإسلامِ، ويَدلُّ عليه قَولُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ﴾ [المُمتَحنَة: 10].

فإنْ عُقِد بطَلَ الشَّرطُ **باتِّفاقٍ**؛ لأنَّه أحَلَّ حَرامًا، والشَّريعةُ استقَرَّت علىٰ مَنعِ الرَّدِّ سَواءٌ كانَ لها عَشيرةٌ أو لا.

واختَلفُوا: هل يَبطُلُ العَقدُ؟ علىٰ قَولَينِ: والأصَحُّ عندَ الشافِعيةِ وهو أحَدُ الوَجهَينِ عندَ الحَنابِلةِ: أنَّه يَبطُلُ العَقدُ لفَسادِ الشَّرطِ.

وقالَ الحَنفيةُ -وهو مُقابِلُ الأصَحِّ عندَ الشافِعيةِ والوَجهُ الثاني للحَنابِلةِ-: لا يَبطُلُ العَقدُ؛ لأنَّها ليسَتْ بآكَدَ من النِّكاحِ، وهو لا يَفسُدُ بالشُّروطِ الفاسِدةِ. وأمَّا الكافِرةُ فيَجوزُ رَدُّها إليهم.

قالَ الحَنفيةُ: فإنْ أعطاهم الإمامُ علىٰ هذا عَهدًا؛ فإنَّه لا يَنبَغي له أنْ يَفيَ بهذا الشَّرطِ؛ لأنَّه مُخالِفٌ لحُكمِ الشَّرعِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**كلُّ شَرطٍ ليسَ في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ فهو باطِلٌ**»، والأصلُ فيه ما رُوي أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ صالَحَ أهلَ مَكةَ يَومَ الحُدَيبيةِ علىٰ أنْ يَرُدَّ عليهم مَن جاءَ منهم مُسلمًا، ثم نَسَخَ اللهُ تَعالىٰ هذا الشَّرطَ بقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ﴾ [المُمتَحنَة: 10]، فصارَ هذا أصلًا أنَّ الصُّلحَ متىٰ وقَعَ علىٰ شُروطٍ منها الجائِزُ الذي يُمكِنُ الوَفاءُ به، ومنها الفاسِدُ الذي لا يُمكِنُ الوَفاءُ به؛ فإنَّ الإمامَ يَنظُرُ إلىٰ الجائِزِ فيُجيزُه وإلىٰ الفاسِدِ فيُبطِلُه(1).

---

(1) «شرح كتاب السير الكبير» (4/ 1595، 1785)، و«شرح فتح القدير» (5/ 460)، =

3- أنْ يُرَدَّ مُسلِمٌ إلى الكُفارِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكم عَقدِ الصُّلحِ إنْ شُرطَ فيه رَدُّ مَن جاءَ مُسلمًا منهم إليهم هل يَصِحُّ هذا الشَّرطُ أو لا يَصحُّ ويَبطُلُ الشَّرطُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ وبَعضُ المالِكيةِ -كسحنُونٍ وابنِ الماجِشونِ وابنِ حَبيبٍ وغيرِهم- إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ شَرطُ رَدِّ مَن جاءَ منهم مُسلمًا إلينا ويَبطُلُ هذا الشَّرطُ ولا يَجبُ الوَفاءُ به، وقالُوا: إنَّ قَولَ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [المُمتَحَنة: 10] هو دَليلُ النَّسخِ في حَقِّ الرِّجالِ أيضًا، إذْ لا فَرقَ بينَ النِّساءِ والرِّجالِ في ذلك، بل مَفسَدةُ رَدِّ المُسلمِ إليهم أكثَرُ، وحينَ شُرعَ ذلك كانَ في قَومٍ مَن أسلَمَ منهم لا يُبالِغونَ في تَعذيبه؛ فإنَّ كلَّ قَبيلةٍ لا تَتعرَّضُ لمَن فعَلَ ذلك من قَبيلةٍ أُخرىٰ إنَّما يَتولَّىٰ رَدعَه عَشيرَتُه وهُم لا يُبالِغونَ فيه أكثَرَ من القَيدِ والسَّبِّ والإهانةِ، ولقد كانَ بمَكةَ بعدَ هِجرةِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَماعةٌ من المُستضعَفينَ مِثلَ أبي بَصيرٍ وأبي جَندَلِ بنِ عَمرِو بنِ سُهَيلٍ إلىٰ نَحوِ سَبعينَ لم يَبلُغوا فيهم النِّكايةَ لعَشائِرِهم والأمرُ الآنَ علىٰ خِلافِ ذلك.

=

و«الشرح الكبير» (2/ 528)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 151)، و«تحبير المختصر» (2/ 518)، و«الذخيرة» (3/ 449)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (4/ 229)، و«المهذب» (2/ 260)، و«الحاوي الكبير» (14/ 357)، و«البيان» (12/ 310)، و«روضة الطالبين» (7/ 52)، و«مغني المحتاج» (6/ 98)، و«النجم الوهاج» (9/ 445، 446)، و«كنز الراغبين» (4/ 585)، و«المغني» (9/ 242، 272)، و«الكافي» (4/ 341)، و«المبدع» (3/ 400)، و«الإنصاف» (4/ 214)، و«كشاف القناع» (3/ 129)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 86)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 587).

فإنْ أعطَاهم الإمامُ علىٰ هذا عَهدًا فإنَّه لا يَنبَغي له أنْ يَفيَ بهذا الشَّرطِ؛ لأنَّه مُخالِفٌ لحُكمِ الشَّرعِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كلُّ شَرطٍ ليسَ في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ فهو باطِلٌ**»، والأصلُ فيه ما رُوي أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صالَحَ أهلَ مَكةَ يَومَ الحُدَيبيةِ علىٰ أنْ يَرُدَّ عليهم مَن جاءَ منهم مُسلمًا، ثم نسَخَ اللهُ تَعالىٰ هذا الشَّرطَ بقَولِه: ﴿فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ﴾ [المُمتَحنَة: 10]، فصارَ هذا أصلًا أنَّ الصُّلحَ متىٰ وقَعَ علىٰ شُروطٍ منها الجائِزُ الذي يُمكِنُ الوَفاءُ به، ومنها الفاسِدُ الذي لا يُمكِنُ الوَفاءُ به؛ فإنَّ الإمامَ يَنظُرُ إلىٰ الجائِزِ فيُجيزُه وإلىٰ الفاسِدِ فيُبطِلُه.

فإنْ قيلَ: أليسَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد شرَط لأهلِ مَكةَ يَومَ الحُدَيبيةِ أنْ يَرُدَّ عليهم مَن جاءَ منهم مُسلمًا ووَفَّىٰ بذلك الشَّرطِ؛ فإنَّه ردَّ أبا جَندَلِ بنَ سُهَيلِ بنِ عَمرٍو علىٰ أبيه سُهَيلِ بنِ عَمرٍو ورَدَّ أبا نُصَيرٍ علىٰ مَن جاءَ في طلَبِه حتىٰ فعَلَ ما فعَل.

قُلنا: نَعمْ، ولكنَّ هذا حُكمٌ قد نُسخَ بالكِتابِ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ﴾ [المُمتَحنَة: 10]. وكانَ ذلك لرَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَومَئذٍ خاصةً وقد علِمَ وَجهُ المَصلَحةِ فيه بطَريقِ الوَحيِ، فقالَ: «**لا يَسألونَني اليَومَ شَيئًا إلا أعطَيتُهم إيَّاه**»، فأمَّا اليَومَ فلا يَنبَغي أنْ نَردَّ علىٰ المُشرِكينَ مُسلمًا أو أنْ نترُكَ أخْذَ المُسلِمِ من أيديهم إذا قدِرَ المُسلِمونَ علىٰ ذلك بحالٍ؛ فإنْ أرادوا أخْذَهم فعَرَض لهم المُشرِكونَ في ذلك فليَنبِذوا إليهم، ثم ليُقاتِلوهم أشَدَّ القِتالِ دونَ أُسراءِ المُسلِمينَ حتىٰ يَستَنقِذوهم(1).

---

(1) «شرح كتاب السير الكبير» (4/ 1548، 1595)، و«شرح فتح القدير» (5/ 460)، =

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ في عَقدِ الهُدنةِ اشتِراطُ رَدِّ مَن أسلَمَ من الكُفارِ إليهم سَواءٌ كانَ له عَشيرةٌ أو لم يَكنْ، كما نَصَّ علىٰ ذلك الحَنابِلةُ، لما رَواه أبو داودَ وغيرُه عن بُكَيرِ بنِ الأشَجِّ عن الحَسنِ بنِ عليٍّ بنِ أبي رافِعٍ أنَّ أبا رافِعٍ أخبَرَه قالَ: بَعثَتْني قُريشٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلمَّا رأَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُلقيَ في قَلبي الإسلامُ، فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، إنِّي واللهِ لا أرجِعُ إليهم أبَدًا، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنِّي لا أخِيسُ بِالعَهدِ ولا أحبِسُ البُرُدَ، ولكنِ ارجِعْ؛ فإنْ كانَ في نَفسِك الذي في نَفسِك الآنَ فارجِعْ**»، قالَ: فذهَبتُ ثم أتَيتُ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأسلَمتُ. قالَ بُكيرٌ: وأخبَرَني أنَّ أبا رافِعٍ كانَ قِبطيًّا. قالَ أبو داودَ: هذا كانَ في ذلك الزَّمانِ، فأمَّا اليَومَ فلا يَصلُحُ (1).

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شرَطَ ذلك في صُلحِ الحُدَيبيةِ ووَفَّىٰ لهم به، فرَدَّ أبا جَندَلٍ وأبا بُصَيرٍ ولم يَخُصَّ بالشَّرطِ ذا العَشيرةِ؛ لأنَّ ذا العَشيرةِ إذا كانَت عَشيرَتُه هي التي تَفتِنُه وتُؤذيه فهو كمَن لا عَشيرةَ له، لكنْ لا يَجوزُ هذا الشَّرطُ إلا عندَ شِدةِ الحاجةِ إليه وتَعيُّنِ المَصلَحةِ فيه، ومَتىٰ شُرطَ لهم ذلك لزِمَ الوَفاءُ به، بمَعنىٰ أنَّهم إذا جاؤُوا في طَلَبِه لم يُمنَعوا أخْذَه ولا يُجبَرُ الإمامُ علىٰ المُضيِّ معهم.

=

و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (2/ 528)، و«التاج والإكليل» (2/ 460)، و«تحبير المختصر» (2/ 518)، و«البيان والتحصيل» (3/ 46).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2758)، والنسائي في «الكبرىٰ» (8674)، وابن حبان في «صحيحه» (4877).

قالَ الحَنابِلةُ: وله أنْ يَأمرَه سِرًّا بالهَرَبِ منهم، ومُقاتَلتِهم؛ فإنَّ أبا بَصيرٍ لمَّا جاءَ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وجاءَ رَجلانِ في طَلبِه فقالُوا: العَهدَ الذي جَعلتَ لنا. فدفَعه إلىٰ الرَّجُلَينِ، فخرَجا بهِ حتىٰ بلَغا ذا الحُلَيفةِ فنزَلُوا يَأكلُونَ من تَمرٍ لهم فقالَ أبو بَصِيرٍ لأحَدِ الرَّجلَينِ: واللهِ إنِّي لأَرىٰ سَيفَكَ هذا يا فُلانُ جيِّدًا، فَاستَلَّهُ الآخَرُ فقالَ: أجَلْ واللهِ إنَّه لجَيِّدٌ، لقد جَرَّبتُ بهِ ثمَّ جَرَّبتُ. فقالَ أبو بَصِيرٍ: أرِني أنظُرْ إليه. فأمكَنَه منه، فضرَبه حتىٰ برَد، وفَرَّ الآخَرُ حتىٰ أتَىٰ المَدينةَ فدخَلَ المَسجِدَ يَعدُو، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ رآهُ: «**لقد رأىٰ هذا ذُعرًا**»، فلمَّا انتهَىٰ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: قُتلَ واللهِ صاحِبي وإنِّي لَمَقتولٌ. فجاء أبو بَصيرٍ فقالَ: يا نَبيَّ اللهِ، قد واللهِ أوْفَىٰ اللهُ ذِمتَك، قد رَدَدتَني إليهم ثم أنجاني اللهُ منهم، قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَيلُ أمِّهِ مِسعَرُ حَربٍ لو كانَ له أحَدٌ**»، فلمَّا سمِعَ ذلك عرَف أنَّه سيَرُدُّه إليهم، فخرَجَ حتىٰ أتىٰ سَيفَ البَحرِ، قالَ: ويَنفلِتُ منهم أبو جَندَلِ بنُ سُهَيلٍ فلَحِقَ بأبي بَصِيرٍ، فجعَلَ لا يَخرُجُ من قُريشٍ رَجلٌ قد أسلَمَ إلا لحِقَ بأبي بَصِيرٍ حتىٰ اجتمَعَت منهم عِصابةٌ، فواللهِ ما يَسمَعونَ بعِيرٍ خرَجَت لقُريشٍ إلىٰ الشامِ إلا اعترَضوا لها فقتَلوهم وأخَذوا أموالَهم. فأرسَلَت قُريشٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تُناشِدُه باللهِ والرَّحِمِ لَما أرسَلَ، فمَن أتاهُ فهو آمِنٌ، فأرسَلَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إليهم، فأنزَلَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ [الفَتْح: 24] حتىٰ بلَغ ﴿ٱلْحَمِيَّةَ حَمِيَّةَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ﴾ وكانَت حَمِيَّتُهم

أنَّهم لم يُقِرُّوا أنَّه نَبيُّ اللهِ، ولم يُقِرُّوا ببسم اللهِ الرحمنِ الرَّحيمِ، وحالوا بينَهم وبينَ البَيتِ(1).

فيَجوزُ حينَئذٍ لمَن أسلَم من الكُفارِ أنْ يَتحَيَّزوا ناحيةً ويَقتُلوا مَن قدِرُوا عليه من الكُفارِ ويَأخُذوا أموالَهم ولا يَدخُلوا في الصُّلح، وإنْ ضَمَّهم الإمامُ إليه بإذنِ الكُفارِ دَخلوا في الصُّلحِ وحرُمَ عليهم قَتلُ الكُفارِ وأموالُهم، ورُوي عن عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه لمَّا جاءَ أبو جَندَلٍ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هارِبًا من الكُفارِ يَرسُفُ في قُيودِه قامَ إليه أبوه فلطَمَه وجعَلَ يَرُدُّه. قالَ عُمرُ: فقُمتُ إلىٰ جانِبِ أبي جَندَلٍ فقُلتُ: اصبِرْ أبَا جَندَلٍ؛ فإنَّما هُم المُشرِكونَ وإنَّما دَمُ أحَدِهم دمُ كَلبٍ، قالَ: ويُدْني قائِمَ السَّيفِ منه، قالَ: يَقولُ: رَجَوتُ أن يَأخذَ السَّيفَ فيَضرِبَ به إيَّاه، قالَ: فضَنَّ الرَّجلُ بأبِيه ونَفَذت القَضيةُ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: فإنْ لم تَكنْ حاجَةٌ كظُهورِ المُسلِمينَ وقُوَّتِهم فلا يَصحُّ اشتِراطُ رَدِّ المُسلِمِ إليهم(3).

---

(1) رواه البخاري (2581).

(2) رواه أحمد (18930).

(3) «المغني» (9/ 241، 242)، و«المبدع» (3/ 401)، و«الإنصاف» (4/ 215)، و«كشاف القناع» (3/ 129، 130)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 87)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 587)، **ويُنظر:** «الشرح الكبير» (2/ 528)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 151)، و«تحبير المختصر» (2/ 518)، و«الذخيرة» (3/ 449)، و«مغني المحتاج» (6/ 100).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ عَقدُ الهُدنةِ علىٰ رَدِّ مَن جاءَ من المُسلِمينَ منهم إلينا، ممَّن لا عَشيرةَ له تَمنَعُ عنه. ويَجوزُ عَقدُها علىٰ رَدِّ مَن جاءَ من المُسلِمينَ منهم إلينا، ممَّن له عَشيرةٌ تَمنَعُ عنه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (رَدَّ أبا جَندَلٍ علىٰ أبيه سُهَيلِ بنِ عَمرٍو) والمَعنىٰ فيه أنَّهم يَذبُّونَ عنه ويَحمُونَه ولا يَجوزُ رَدُّه إلىٰ غيرِ عَشيرَتِه إذا طلَبَه ذلك الغيرُ؛ لأنَّهم يُؤذونَه إلا أنْ يَقدِرَ المَطلوبُ علىٰ قَهرِ الطالِبِ له والهَرَبِ منه فيُرَدُّ إليه حينَئذٍ، وعليه حُملَ (رَدُّ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبا بَصيرٍ لمَّا جاءَ في طَلَبِه رَجلانِ فقتَلَ أحدَهما في الطَّريقِ وأفلَتَ الآخَرُ) أمَّا إذا لم يُطلَبْ أحَدٌ أو لم يُشترطْ فلا يَجبُ الرَّدُّ مُطلَقًا، ومَعنىٰ الرَّدِّ أنْ يُخلَّىٰ بَينَه وبَينَ طالِبِه عَملًا بقَضيةِ الشَّرطِ ولا يُجبَرُ المَطلوبُ علىٰ الرُّجوعِ إلىٰ طالِبِه؛ لأنَّ إجبارَ المُسلِمِ علىٰ الإقامةِ بدارِ الحَربِ لا يَجوزُ، وعلىٰ هذا حُمِل رَدُّ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبا بَصيرٍ وأبا جَندَلٍ، ولا يَلزمُ المَطلوبَ الرُّجوعُ إليه؛ لأنَّ العَهدَ لم يَجرِ معه، ولِهذا لم يُنكِرِ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ امتِناعَه ولا قَتلَه طالِبَه بل سَرَّه ما فعَل، ولو كانَ واجِبًا لأمرِه بالرُّجوعِ إلىٰ مَكةَ، وله قَتلُ الطالِبِ دَفعًا عن نَفسِه ودِينِه لِقصةِ أبي بَصيرٍ. ولنا التَّعريضُ له بقَتلِ طالِبِه ولو بحَضرةِ طالِبِه؛ لأنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ لأبي جَندَلٍ حينَ رُدَّ إلىٰ أبيه: «اصبِرْ أبا جَندَلٍ؛ فإنَّما هُم المُشرِكونَ وإنَّما دَمُ أحَدِهم كدَمِ كَلبٍ، يُعرِّضُ له بقَتلِ أبيه» لا وليسَ لنا التَّصريحُ له به، فلا يَجوزُ؛ لأنَّهم في أمانٍ، نَعمْ لو أسلَمَ واحِدٌ منهم بعدَ عَقدِ الهُدنةِ له أنْ يُصرِّحَ بذلك؛ لأنَّه لم يشتَرِطْ علىٰ نَفسِه أمانًا لهم ولا تَناوَله شَرطٌ.

ولا يَجوزُ عَقدُها علىٰ رَدِّ مَن جاءَ من المُسلِمينَ منهم إلينا مُطلَقًا؛ لأنَّه يَدخُلُ فيه مَن له عَشيرةٌ ومَن لا عَشيرةَ له؛ لأنَّ مَن لا عَشيرةَ له يُخافُ عليه أنْ يُفتَنَ عن دِينِه؛ ولهذا تَجِبُ عليه الهِجرةُ. ومَن له عَشيرةٌ تَمنَعُ عنه لا يُخافُ عليه أنْ يُفتَنَ عن دِينِه؛ ولهذا يُستحَبُّ له أنْ يُهاجِرَ ولا يَجبُ عليه؛ والضابِطُ أنَّ كلَّ مَن لو أسلَمَ في دارِ الحَربِ لم تَجِبْ عليه الهِجرةُ يَجوزُ شَرطُ رَدِّه في عَقدِ الهُدنةِ. ولِهذا المَعنىٰ: (فادَىٰ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العُقَيليَّ بعدَ أنْ أسلَمَ برَجُلَينِ من أصحابِه)؛ لأنَّ العُقَيليَّ كانَ له عَشيرةٌ تَمنَعُ منه.

ورُوِي: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرادَ أنْ يُنفِذَ أبا بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلىٰ مَكةَ عامَ الحُدَيبيةِ، فامتنَعَ وقالَ: ليسَ لي بها رَهطٌ ولا عَشيرةٌ، وأراد أنْ يُنفِذَ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقالَ مِثلَ ذلك، فأنفَذَ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنَّه كانَ له بها رَهطٌ وعَشيرةٌ، وهم: بَنو أُميةَ، فلمَّا دخَلَ مَكةَ أكرَمُوه، واستَمَعوا إلىٰ رِسالَتِه، وقالُوا له: إنِ اختَرتَ أنْ تَطوفَ بالبَيتِ فطُفْ، فقالَ: لا أطُوفُ حتىٰ يَطُوفَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فثَاروا عليه، وهَمُّوا بقَتلِه»(1).

4- بَقيَّةُ الشُّروطِ إجمالًا في كلِّ مَذهبٍ:

اشتَرَط الفُقهاءُ أيضًا لِصحةِ العَقدِ أنْ يَخلوَ العَقدُ من شُروطٍ مَحظورةٍ منَعَ منها الشَّرعُ قد ذكَرَها الفُقهاءُ.

---

(1) «المهذب» (2/ 260)، و«البيان» (12/ 311، 312)، و«روضة الطالبين» (7/ 63، 64)، و«مغني المحتاج» (6/ 100، 101)، و«النجم الوهاج» (9/ 448، 449)، و«كنز الراغبين» (4/ 587، 588).

قالَ الحَنفيـةُ: لـو طلَـب قَـومٌ مِـن أهـلِ الحَـربِ الصُّـلحَ علـىٰ شَـرطِ أنَّ المُسلِمينَ إنِ اتَّخذوا مِصرًا في أرضِهم لم يَمنَعوهم من أنْ يُحدِثوا فيه بِيعةً أو كَنيسةً، وأنْ يُظهِروا فيه بَيعَ الخَمرِ والخِنزيرِ فلا يَنبَغي للمُسلِمينَ أنْ يُصالِحوهم علىٰ ذلك؛ لأنَّ هذا في مَعنىٰ إعطاءِ الدَّنيَّةِ في الدِّينِ، والتِزام ما يَرجِعُ إلىٰ الاستِخفافِ بالمُسلِمينَ، فلا يَجوزُ المَصيرُ إليه إلا عندَ تَحقُّقِ الحاجةِ والضَّرورةِ.

فإنْ أعطاهم الإمامُ علىٰ هذا عَهدًا؛ فإنَّه لا يَنبَغي له أنْ يَفيَ بهذا الشَّرطِ؛ لأنَّه مُخالِفٌ لحُكمِ الشَّرعِ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**كلُّ شَرطٍ ليسَ في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ فهو باطِلٌ**»، والأصلُ فيه ما رُوي أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ صالَحَ أهلَ مَكةَ يَومَ الحُدَيبيةِ علىٰ أنْ يَرُدَّ عليهم مَن جاءَ منهم مُسلمًا، ثم نَسخَ اللهُ تَعالىٰ هذا الشَّرطَ بقَولِه: ﴿فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِ﴾ فصارَ هذا أصلًا أنَّ الصُّلحَ متىٰ وقَعَ علىٰ شُروطٍ منها الجائِزُ الذي يُمكِنُ الوَفاءُ به، ومنها الفاسِدُ الذي لا يُمكِنُ الوَفاءُ به؛ فإنَّ الإمامَ يَنظُرُ إلىٰ الجائِزِ فيُجيزُه، وإلىٰ الفاسِدِ فيُبطِلُه. ألَا تَرىٰ أنَّهم لو شرَطوا في الصُّلحِ إظهارَ الزِّنا واستِئجارَ الزَّواني عَلانيةً، لا يَجوزُ الوَفاءُ لهم بهذا الشَّرطِ، بل يُقامُ الحَدُّ علىٰ مَن يَثبُتُ عليه الزِّنا منهم، فكذلك ما سبَقَ (1).

وقالَ المالِكيـةُ: يُشـترطُ في عَقـدِ الهُدنـةِ أنْ يَخلـوَ مـن شَـرطٍ فاسِـدٍ وإلا لم يَجزْ:

---

(1) «شرح السير الكبير» (4/ 1547، 1548).

كشَرطِ بَقاءِ مُسلمٍ أسيرًا بأيدِيهم.

أو بَقاءِ قَريةٍ للمُسلِمينَ خاليةً منهم.

أو أنْ يَحكُموا بينَ مُسلمٍ وكافرٍ. ونَحوِ ذلك من الشُّروطِ الفاسِدةِ.

أو أنْ يَأخُذوا منَّا مالًا إلا لخَوفٍ منهم فيَجوزُ كلُّ ما مُنِع(1).

وقالَ الشافِعيَّة: لا يَجوزُ للإمامِ أنْ يَعقِدَ الهُدنةَ علىٰ شُروطٍ مَحظورةٍ قد منَعَ الشَّرعُ منها.

فمِنها: أنْ يُهادِنَهم علىٰ مالٍ يَحمِلُه إليهم، فهو مَحظورٌ لما قَدَّمناه.

ومنها: أنْ يُهادِنَهم علىٰ خَراجٍ يَضرِبونه علىٰ بِلادِ الإسلامِ.

ومنها: أنْ يُهادِنَهم علىٰ رَدِّ ما غُنِم من سَبيِ ذَرارِيِّهم؛ لأنَّها أموالٌ مَغنومةٌ؛ فإنْ قيلَ: فقد رَدَّ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ سَبيَ هَوازِنَ عليهم. قيلَ: إنَّما رَدَّهم عليهم بعدَ إسلامِهم عن طيبِ نَفسٍ منه تَفضُّلًا عليهم، فخالَفَ التِزامَه للمُشرِكينَ عن عَقدٍ.

ومنها: أنْ يُهادِنَهم علىٰ دُخولِ الحَرمِ أو استِيطانِ الحِجازِ، فلا يَجوزُ.

ومنها: أنْ يُهادِنَهم علىٰ تَركِ قِتالِهم علىٰ الأبَدِ، لما فيه مِن تَعطيلِ الجِهادِ.

ومنها: أنْ يُهادِنَهم، وليسَ به حاجةٌ إلىٰ مُهادَنتِهم؛ لقُوَّتِه عليهم وعَدمِ النَّفعِ بمُهادَنتِهم.

---

(1) «الشرح الكبير» (2/ 527)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 150)، و«تحبير المختصر» (2/ 516)، و«الذخيرة» (3/ 449)، و«التاج والإكليل» (2/ 458).

ومنها: أنْ يُهادِنَهم أكثَرَ من عَشرِ سِنينَ، وإنْ كانَ مُحتاجًا إليها.

ومنها: أنْ يُهادِنَهم علىٰ إظهارِ مَناكيرِهم في بِلادِنا من صُلبانِهم وخُمورِهم وخَنازيرِهم.

ومنها: أنْ يُهادِنَهم علىٰ إسقاطِ الجِزيةِ عمَّن أقامَ في دارِ الإسلامِ منهم.

ومنها: أنْ يُهادِنَهم علىٰ تَعشيرِ أموالِنا إذا دخَلنا إليهم.

ومنها: أنْ يُهادِنَهم علىٰ ألَّا نَستنقِذَ أسْرانا منهم.

ومنها: أنْ يُهادِنَهم علىٰ ما شَاؤوا، وهو لا يَصحُّ؛ لأنَّه يَجعَلَ الكُفارَ مُحكَّمينَ علىٰ المُسلِمينَ، وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الإسلامُ يَعلو ولا يُعلَىٰ**».

ومنها: ألَّا يَرُدَّ مَن جاءَنا منهم إلينا وهو صَبيٌّ سَواءٌ طلَبَه أبوه الكافِرُ أو لا، إذا وصَفَ الإسلامَ، وكذا لا يُرَدُّ من جاءَنا منهم وهو مَجنونٌ ذَكرًا كانَ أو أُنثىٰ، وكذا لا يُرَدُّ عَبدٌ مُسلِمٌ بالِغٌ عاقِلٌ، فهذه وما شاكَلَها مَحظورةٌ، قد منَعَ الشَّرعُ منها، فلا يَجوزُ اشتِراطُها في عَقدِ الهُدنةِ.

فإنْ شُرِطت بطَلَت، ووجَبَ علىٰ الإمامِ نَقضُها؛ ولا تَبطُلُ الهُدنةُ، وإنْ كانَت شَرطًا فيها؛ لأنَّها ليسَت كالبُيوعِ من عُقودِ المُعاوَضاتِ التي تَبطُلُ بفَسادِ الشَّرطِ؛ لما يُؤدِّي إليه من جَهالةِ الثَّمنِ، وليسَت بأوكَدَ في عُقودِ المُناكَحاتِ التي لا تَبطُلُ بفَسادِ المَهرِ.

ولا يَلزمُ الإمامَ أنْ يُعلِمَهم ببُطلانِ الشُّروطِ قبلَ مُطالَبتِهم بها؛ فإنْ طالَبوه بالتِزامِها أعلَمَهم حينَئذٍ ببُطلانِها في شَرعِنا، وأنَّه لا يَجوزُ لنا

العَمـلُ بهـا؛ فـإنْ دَعَـوه إلـىٰ نَقْـضِ الهُدنـةِ نقَضَـها، إلا أنْ يَخـافَ مـنهم الاصطِلامَ، فيَجوزَ للضَّرورةِ أنْ يَلتزِمَها ما كانَ علىٰ ضَرورَتِه كما قُلنا في بَذلِ المالِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يُشترطُ لصِحةِ عَقدِ الهُدنةِ أنْ يَخلُوَ العَقدُ من الشُّروطِ الفاسِدةِ.

كشَرطِ نَقضِها لمَن شاءَ منهما فلا يَصحُّ ذلك؛ لأنَّه يُفضي إلىٰ ضِدِّ المَقصودِ منها.

وكذا إنْ قالَ: هادَنتُكم ما شِئتُم لم يَصحَّ؛ لأنَّه جعَلَ الكُفارَ مُتحكِّمين علىٰ المُسلِمينَ.

وكذا إنْ قالَ: ما شِئْنا أو شاءَ فُلانٌ، أو شرَط ذلك لنفسِه دونَهم لم يَجزْ أيضًا لأنَّه يُنافي مُقتَضىٰ العَقدِ فلم يَصحَّ كما لو شرَط ذلك في البَيعِ والنِّكاحِ.

أو شرَط رَدَّ النِّساءِ المُسلِماتِ كما تَقدَّمَ مُفصَّلًا.

أو شرَط ردَّ صَداقِهنَّ بطَلَ الشَّرطُ لمُنافاتِه مُقتَضىٰ العَقدِ، وأمَّا قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾ فقالَ قَتادةُ: نُسخَ. وقالَ عَطاءٌ والزُّهريُّ والثَّوريُّ: لا يُعمَلُ بها اليَومَ، إنَّما نزَلَت في قَضيةِ الحُدَيبيةِ حينَ كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شرَطَ ردَّ مَن جاءَه مُسلمًا.

---

(1) «الحاوي الكبير» (14/ 355، 356)، و«المهذب» (2/ 260)، و«البيان» (12/ 311، 320)، و«روضة الطالبين» (7/ 52، 64)، و«مغني المحتاج» (6/ 96، 101)، و«النجم الوهاج» (9/ 445، 449)، و«كنز الراغبين» (4/ 585، 588).

أو شرط رَدَّ صَبيٍّ عاقِلٍ؛ لأنَّه بمَنزِلةِ المَرأةِ في ضَعفِ العَقلِ والعَجزِ عن التَّخلُّصِ والهَربِ.

أو شرط رَدَّ الرِّجالِ المُسلِمينَ مع عَدمِ الحاجةِ إليه.

أو شرط رَدَّ سِلاحِهم أو إعطاءَهم شَيئًا من سِلاحِنا أو من آلاتِ الحَربِ.

أو شرَطَ لهم مالًا مِنَّا في مَوضِعٍ لا يَجوزُ بَذلُه فيه.

أو شرَطَ إدخالَهم الحرَم؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلۡمُشۡرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقۡرَبُواْ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ بَعۡدَ عَامِهِمۡ هَٰذَاۚ﴾ [التوبة: 28].

فإنْ وقَعَ شَيءٌ من هذه الشُّروطِ الفاسِدةِ بطَلَ الشَّرطُ فلا يَجبُ الوَفاءُ به ولا يَجوزُ الوَفاءُ به لمُنافاتِه مُقتَضىٰ العَقدِ دونَ العَقدِ فيَصحُّ وكذا عَقدُ الذِّمةِ كالشُّروطِ الفاسِدةِ في البَيعِ.

وأمَّا الطِّفلُ الذي لا يَصحُّ إسلامُه وهو مَن دونَ التَّمييزِ فيَجوزُ شَرطُ رَدِّه؛ لأنَّه ليسَ بمُسلمٍ شَرعًا.

ومتىٰ وقَعَ العَقدُ للهُدنةِ باطِلًا دخَلَ ناسٌ من الكُفارِ العاقِدين له دارَ الإسلامِ مُعتقِدينَ الأمانَ كانُوا آمِنينَ ويرَدُّونَ إلىٰ دارِ الحَربِ ولا يَقِرُّونَ في دارِ الإسلامِ لبُطلانِ الأمانِ(1).

---

(1) «المغني» (9/ 241، 242)، و«المبدع» (3/ 400)، و«الإنصاف» (4/ 213)، و«كشاف القناع» (3/ 129)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 86)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 587).

شَرطُ رَدِّ مَنِ ارتَدَّ من المُسلِمينَ:

نَصَّ الشافِعيةُ علىٰ أنَّه لو شرَط الإمامُ عليهم في عَقدِ الهُدنةِ أنْ يَرُدُّوا مَن جاءَهم مُرتَدًّا منَّا لزِمَهم الوَفاءُ بالشَّرطِ عَملًا بالتِزامِهم، عَبدًا كانَ أو حُرًّا، ذكَرًا كانَ أو أُنثىٰ؛ فإنْ أبَوْا فقد نقَضُوا العَهدَ لمُخالَفتِهم الشَّرطَ.

والأظهَرُ أنَّه يَجوزُ شَرطُ ألَّا يَرُدُّوا مَن جاءَهم مُرتَدًّا من الرِّجالِ والنِّساءِ؛ لأنَّ المُشرِكينَ اشترَطوا عليه ﷺ في صُلحِ الحُدَيبيةِ: أنَّ من جاءَ منكم لم نَرُدَّه عليكم، ومَن جاءَكم منَّا رددتُموه علينا، فقالُوا: يا رَسولَ اللهِ، أنكتُبُ هذا؟ قالَ: «**نَعمْ، إنَّه مَن ذهَبَ منَّا إليهم فأبعَدَه اللهُ، ومَن جاءَنا منهم سيَجعَلَ اللهُ له فرَجًا ومَخرَجًا**»(1).

وحينَئذٍ لا يَلزمُهم الرَّدُّ، وكذا إنْ أُطلِق العَقدُ لا يَلزمُهم الرَّدُّ، ولكنْ يُغرَّمون مَهرَ المُرتَدةِ؛ لأنَّهم فوَّتوا علينا الاستِتابةَ الواجِبةَ علينا؛ وأيضًا المانِعُ جاءَ من جِهتِها والزَّوجُ غيرُ مُتمكِّنٍ منها، بخِلافِ المُسلِمةِ، فالزَّوجُ مُتمكِّنٌ منها بالإسلامِ.

وكذلك يُغرَّمونَ قيمةَ الرَّقيقِ المُرتَدِّ.

ويُغرَّمُ الإمامُ لزَوجِ المُرتَدةِ ما أنفَقَ من صَداقِها؛ لأنَّا بعَقدِ الهُدنةِ حُلْنا بينَه وبينَها ولولاه لقاتَلْناهم حتىٰ يَرُدُّوها.

والثاني وهو مُقابِلُ الأظهَرِ: المَنعُ، بل لا بدَّ من استِردادِه لإقامةِ حُكمِ المُرتَدِّينَ عليه لإعلاءِ الإسلامِ.

---

(1) رواه مسلم (1784).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّحيحُ عندي صِحةُ الشَّرطِ في الرِّجالِ دونَ النِّساءِ؛ لأنَّ الأبضاعَ يُحتاطُ لها(1).

حُكمُ عَقدِ الهُدنةِ هل يَلزمُ الوَفاءُ به أو يَجوزُ للإمامِ فَسخُه متى شاءَ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ عَقدِ الهُدنةِ هل هو عَقدٌ لازِمٌ إذا وقَعَ يَلزمُ الوَفاءُ به أو عَقدٌ جائزٌ يَجوزُ للإمامِ أنْ يَفسَخَه متىٰ شاءَ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ عَقدَ المُوادَعةِ غيرُ لازِمٍ، مُحتمِلٌ للنَّقضِ فلِلإمامِ أنْ يَنبِذَ إليهم إذا رأىٰ القِتالَ أصلَحَ، وذلك بأنْ يُعلِمَهم أنَّه رجَعَ وفسَخ العَهدَ الذي بينَهم وبينَه؛ لأنَّ المُعتبَرَ المَصلَحةُ علىٰ ما بيَّنَّا، فإذا تَبدَّلت يَصيرُ النَّبذُ جِهادًا، وتَركُ النَّبذِ وإيفاءُ العَهدِ تَركُ الجِهادِ صُورةً ومَعنًىٰ، ولا بدَّ من النَّبذِ تَحرُّزًا عن الغَدرِ المَنهيِّ عنه، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةٗ فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡخَآئِنِينَ﴾ [الأنفال: 58]، وقد قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في العُهودِ: «**وَفاءٌ لا غَدرٌ**»(2) فإذا وصَلَ النَّبذُ إلىٰ مَلِكِهم فلا بأسَ للمُسلِمينَ أنْ يَغزوا عليهم؛ لأنَّ المَلِكَ يُبلِغُ قومَه ظاهِرًا إلا إذا استَيقَنَ المُسلِمونَ أنَّ خبرَ النَّبذِ لم يَبلُغْ قومَه ولم يَعلَموا به فلا أُحبُّ أنْ يَغزوا عليهم؛ لأنَّ الخبَرَ إذا لم يَبلُغْهم فهم علىٰ حُكمِ الأمانِ الأولِ، فكانَ قِتالُهم منَّا غدرًا وتَغريرًا.

---

(1) «روضة الطالبين» (7/ 65، 65)، و«مغني المحتاج» (6/ 102، 101)، و«النجم الوهاج» (9/ 449، 450)، و«كنز الراغبين» (4/ 588).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (2759)، والإمام أحمد (17056)، والترمذي (1580)، والنسائي في «الكبرىٰ» (8732).

وكذلك إذا كانَ النَّبذُ من جِهَتِهم بأنْ أرسَلوا إلينا رَسولًا بالنَّبذِ وأخبَروا الإمامَ بذلك فلا بأسَ للمُسلِمينَ أنْ يَغزوا عليهم لما قُلنا إلا إذا استَيقَن المُسلِمونَ أنَّ أهلَ ناحيةٍ منهم لم يَعلَموا بذلك لما بيَّنَّا.

ولو وادَعَ الإمامُ علىٰ جُعلٍ أخَذَه منهم ثم بَدا له أنْ يَنقُضَ فلا بأسَ به لما بيَّنَّا أنَّه عَقدٌ غيرُ لازِمٍ فكانَ مُحتمِلًا للنَّقضِ ولكنْ يَبعَثُ إليهم بحِصةِ ما بَقيَ من المُدةِ من الجُعلِ الذي أخَذَه؛ لأنَّهم إنَّما أعطَوْه ذلك بمُقابَلةِ الأمانِ في كلِّ المُدةِ فإذا فاتَ بَعضُها لزِمَ الرَّدُّ بقَدْرِ الفائِتِ.

هذا إذا وقَعَ الصُّلحُ علىٰ أنْ يَكونوا مُستَبقِينَ أحكامَ الكُفرِ، فأمَّا إذا وقَعَ الصُّلحُ علىٰ أنَّه يَجري عليهم أحكامُ الإسلامِ فهو لازِمٌ لا يَحتمِلُ النقضَ؛ لأنَّ الصُّلحَ الواقِعَ علىٰ هذا الوَجهِ عَقدُ ذِمةٍ فلا يَجوزُ للإمامِ أنْ يَنبِذَ إليهم⁽¹⁾.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا تمَّ عَقدُ الهُدنةِ ولم يَنبِذْه الكُفارُ ولم يُشترطْ فيه شَرطٌ مُبطِلٌ له أنَّه يَلزمُ إمامَ المُسلِمينَ أنْ يُوَفِّيَ لهم بعَهدِهم إلىٰ انقِضاءِ مُدَّتِها.

لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المَائِدَة: 1]، ولقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡ﴾ [التَّوۡبَة: 4]، وقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسۡتَقَٰمُواْ لَكُمۡ فَٱسۡتَقِيمُواْ لَهُمۡ﴾ [التَّوۡبَة: 7].

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 109)، و«المبسوط» (10/ 86)، و«الهداية» (2/ 138)، و«شرح فتح القدير» (5/ 457)، و«الاختيار» (4/ 146)، و«البحر الرائق» (5/ 86)، و«مجمع الأنهر» (2/ 417)، و«مختصر الوقاية» (2/ 350)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 264، 265).

وعن سُلَيمِ بنِ عامِرٍ قالَ: كانَ بينَ مُعاويةَ وبينَ الرُّومِ عَهدٌ، وكانَ يَسيرُ نَحوَ بِلادِهم حتىٰ إذا انقَضىٰ العَهدُ غَزاهم، فجاءَ رَجلٌ علىٰ فَرسٍ أو بِرذَونٍ وهو يَقولُ: اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ، وَفاءٌ لا غَدرٌ. فنظَروا فإذا عَمرُو بنُ عَبَسةَ. فأرسَلَ إليه مُعاويةُ فسَألَه، فقالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: **«مَن كانَ بَينَه وبَينَ قَومٍ عَهدٌ فلا يَشُدَّ عُقدةً ولا يَحُلَّها حتىٰ يَنقَضيَ أمَدُها أو يَنبِذَ إليهم علىٰ سَواءٍ»** فرجَعَ مُعاويةُ⁽¹⁾.

وإذا عَقَدَ الإمامُ الهُدنةَ، ثم ماتَ أو عُزِل، ثم وَلي إمامٌ بعدَه وجَبَ عليه الوَفاءُ بما عقَده الإمامُ قَبلَه؛ لما رُوِيَ: أنَّ نَصارىٰ نَجرانَ قالُوا لعَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنَّ الكِتابَ بيَدَيْك، والشَّفاعةَ إليكَ، وإنَّ عُمرَ قد أجْلَانا من أرضِنا، فرُدَّنا إليها، فقالَ عليٌّ: «إنَّ عُمرَ كانَ رَشيدًا في أمرِه، وإنِّي لا أُغيِّرُ أمرًا فعلَه عُمرُ».

ولأنَّ الأولَ فعَلَه باجتِهادِه، فلم يَجزْ لمَن بعدَه نَقضُه باجتِهادِه كما لا يَنقُضُ حاكِمٌ حُكمَ غيرِه باجتِهادِه لكنْ إذا رأىٰ الإمامُ الثاني العَقدَ فاسِدًا؛ فإنْ كانَ فَسادُه بطَريقِ الاجتِهادِ لم يَفسَخْه، وإنْ كانَ بنَصٍّ أو إجماعٍ فسَخَه⁽²⁾.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2759)، والإمام أحمد (17056)، والترمذي (1580)، والنسائي في «الكبرىٰ» (8732).

(2) «الشرح الكبير» (2/ 528)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 151)، و«تحبير المختصر» (2/ 517)، و«التاج والإكليل» (2/ 459)، و«البيان» (12/ 312، 313)، و«روضة الطالبين» (7/ 54)، و«مغني المحتاج» (6/ 97)، و«النجم الوهاج» (9/ 442)، =

ما يَلزمُ الإمامَ فِعلُه إذا عقَد الهُدنةَ:

إذا عقَد الإمامُ الهُدنةَ لقَومٍ من المُشرِكينَ فعليه أنْ يَمنعَ عنهم كلَّ من قصَدهم من المُسلِمينَ وأهلِ الذِّمةِ؛ لأنَّ عَقدَ الهُدنةِ اقتَضىٰ ذلك. ويَجبُ علىٰ المُسلِمينَ وأهلِ الذِّمةِ ضَمانُ ما أتلَفوه عليهم من نَفسٍ ومالٍ، والتَّعزِيرُ بقَذفِهم.

ولا يَجبُ علىٰ الإمامِ أنْ يَمنعَ بَعضَهم من بَعضٍ، وألا يَمنعَ عنهم أهلَ الحَربِ؛ لأنَّ الهُدنةَ لم تُعقَدْ علىٰ حِفظِهم، وإنَّما عُقِدت علىٰ تَركِ قِتالِهم، بخِلافِ أهلِ الذِّمةِ؛ فإنَّهم قد التَزَموا أحكامَ المُسلِمينَ، فلذلك وجَبَ علىٰ الإمامِ مَنعُ كلِّ مَن قصَدهم، وهؤلاء لم يَلتزِموا أحكامَ المُسلِمينَ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ أغارَ عليهم قَومٌ آخَرونَ فسَبَوْهم لم يَلزمْه استِنقاذُهم، وليسَ لمُسلِمينَ شِراؤُهم؛ لأنَّهم في عَهدِهم، فلا يَجوزُ لهم أذاهم ولا استِرقاقُهم، وذكَرَ الشافِعيُّ ما يَدلُّ علىٰ هذا، ويَحتمِلُ جَوازَ ذلك، وهو مَذهبُ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّه لا يَجبُ أنْ يَدفَعَ عنهم فلا يَحرُمُ استِرقاقُهم بخِلافِ أهلِ الذِّمةِ، فعلىٰ هذا إنِ استَولىٰ المُسلِمونَ علىٰ الذين أسَروهم وأخَذُوا أموالَهم فاستَنقَذوا ذلك منهم لم يَلزمْ رَدُّه إليهم علىٰ هذا القَولِ، ومُقتَضىٰ القَولِ الأولِ وُجوبُ رَدِّه كما تُرَدُّ أموالُ أهلِ الذِّمةِ إليهم(1).

=

و«كنز الراغبين» (4/ 585)، و«المغني» (9/ 239)، و«المبدع» (3/ 400)، و«الإنصاف» (4/ 212)، و«كشاف القناع» (3/ 127)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 85)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 587).

(1) «المغني» (9/ 240، 241)، و«البيان» (12/ 313)، و«روضة الطالبين» (7/ 54)،
=

ما يَلزمُ أهلَ الكُفرِ فعلُه إذا تمَّت الهُدنةُ:

نَصَّ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ أهلِ الكُفرِ أنْ يَلتزِموا بأَحكامِها وأنَّ عَقدَ الهُدنِة يَقتَضي أمانَ المُسلِمينَ في النَّفسِ والمالِ والعِرضِ.

قالَ الشافِعيةُ: الهُدنةُ تَقتَضىٰ أمانَ المُسلِمينَ في النَّفسِ والمالِ والعِرضِ فلزِمَهم ما يَجبُ في ذلك، ومَن شَربَ منهم الخَمرَ أو زَنَىٰ لم يَجبْ عليه الحَدُّ؛ لأنَّه حقٌّ للهِ تَعالىٰ ولم يَلتزِمْ بالهُدنةِ حُقوقَ اللهِ تَعالىٰ؛ فإنْ سرَقَ مالًا لمُسلمٍ ففيه قَولانِ:

أحدُهما: أنَّه لا يَجبُ عليه القَطعُ؛ لأنَّه حَدٌّ خالِصٌ للهِ تَعالىٰ فلَم يَجبْ عليه كحَدِّ الشُّربِ والزِّنا.

والثانِي: أنَّه يَجبُ عليه؛ لأنَّه حَدٌّ يَجبُ لصيانةِ حَقِّ الآدَميِّ فوجَبَ عليه كحَدِّ القَذفِ.

ويَجبُ عليهم الكَفُّ عن قَبيحِ القَولِ والعَملِ في حَقِّ المُسلِمينَ وبَذلُ الجَميلِ منهما، فلو كانُوا يُكرِمون المُسلِمينَ فصاروا يُهينونَهم أو يُضيِّفون النَّزيلَ ويَصِلونَهم فصاروا يَقطَعونَهم أو يُعظِّمونَ كِتابَ الإمامِ فصاروا يَستخِفُّون به أو نقَصوا عما كانُوا يُخاطَبونَ به سألَهم الإمامُ عن سَببِ فِعلِهم؛ فإنِ اعتذَروا بما يَجوزُ قَبولُ مِثلِه قَبِله، وإنْ لم يَذكُروا عُذرًا أمَرَهم

=

و«مغني المحتاج» (6/ 97)، و«النجم الوهاج» (9/ 442)، و«كنز الراغبين» (4/ 585).

بالرُّجوعِ إلىٰ عادَتِهم؛ فإنِ امتَنَعوا أعلَمَهم بنَقضِ الهُدنةِ ونقَضَها(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَلزمُ أهلَ الهُدنةِ أمانُ المُسلِمينَ منهم في النَّفسِ والمالِ والعِرضِ فمَن أتلَفَ منهم شَيئًا علىٰ مُسلمٍ فعليه ضَمانُه، وإنْ قتَلَه فعليه القِصَاصُ وإنْ قذَفَه فعليه الحَدُّ؛ لأنَّ الهُدنةَ تَقتَضي أمانَ المُسلِمينَ منهم وأمانَهم من المُسلِمينَ في النَّفسِ والمالِ والعِرضِ فلزِمَهم ما يَجِب في ذلك.

ومَن شرِبَ منهم خَمرًا أو زَنَىٰ لم يُحَدَّ؛ لأنَّه حقٌّ للهِ تَعالىٰ ولمْ يُلزِمُوه بالهُدنةِ.

وإنْ سرَق مالَ مُسلمٍ ففيه وَجهانِ: **أحدُهما**: لا يُقطَعُ؛ لأنَّه حَدٌّ خالِصٌ للهِ تَعالىٰ أشبَهَ حَدَّ الزِّنا.

والثانِي: يُقطَعُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه يَجبُ صِيانةً لحَقِّ الآدَميِّ فهو كحَدِّ القَذفِ.

لكنْ يُقتَل إنْ زَنا بمُسلِمةٍ، ومِثلُه لِواطٌ بمُسلمٍ لنَقضِ العَهدِ.

ويَجوزُ قَتلُ رَهائِنِهم إنْ قتَلوا رَهائِنَنا(2).

إذا انقَضَت المُدةُ هل يَجوزُ للإمامِ أنْ يَغزوهم؟

قالَ عامةُ الفُقهاءِ: إذا كانَ عَقدُ الهُدنةِ مُوقَّتًا بوَقتٍ مَعلومٍ يَنتَهي العَهدُ بانتِهاءِ الوَقتِ من غيرِ الحاجةِ إلىٰ النَّبذِ حتىٰ كانَ للمُسلِمينَ أنْ يَغزوا

---

(1) «الحاوي الكبير» (14/ 383)، و«المهذب» (2/ 263)، و«روضة الطالبين» (7/ 57).

(2) «الكافي» (4/ 343)، و«الشرح الكبير» (10/ 583)، و«كشاف القناع» (3/ 131)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 88)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 589).

عليهم؛ لأنَّ العَقدَ المُؤقَّتَ إلىٰ غايةٍ يَنتَهي بانتِهاءِ الغايةِ من غيرِ الحاجةِ إلىٰ الناقِضِ ولو كانَ واحِدٌ منهم دخَلَ الإسلامَ بالمُوادَعةِ المُؤقَّتةِ فمَضىٰ الوَقتُ وهو في دارِ الإسلامِ فهو آمِنٌ حتىٰ يَرجِعَ إلىٰ مَأمَنِه؛ لأنَّ التَّعرُّضَ له يُوهِمُ الغَدرَ والتَّغريرَ فيَجبُ التَّحرُّزُ عنه ما أمكَنَ⁽¹⁾.

إلا أنَّه لا يَخرجُ إليهم إلا بعدَ انتِهائِها لما رَوىٰ أبو داودَ وغيرُه عن سُلَيمِ بنِ عامِرٍ قالَ: كانَ بينَ مُعاويةَ وبينَ الرُّومِ عَهدٌ، وكانَ يَسيرُ نَحوَ بِلادِهم حتىٰ إذا انقَضىٰ العَهدُ غَزاهم، فجاءَ رَجلٌ علىٰ فَرسٍ أو بِرذَونٍ وهو يَقولُ: اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ، وَفاءٌ لا غَدرٌ. فنظَروا فإذا عَمرُو بنُ عَبَسةَ. فأرسَلَ إليه مُعاويةُ فسَألَه، فقالَ: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَن كانَ بَينَه وبَينَ قَومٍ عَهدٌ فلا يَشُدَّ عُقدةً ولا يَحُلَّها حتىٰ يَنقَضيَ أمَدُها أو يَنبِذَ إليهم علىٰ سَواءٍ**» فرجَعَ مُعاويةُ⁽²⁾.

متى يَجوزُ للإمامِ أنْ يَنقُضَ العَقدَ؟

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الإمامَ إذا خافَ خيانَتَهم بظُهورِ أمارةٍ تَدلُّ علىٰ الخَوفِ لا بمُجرَّدِ الوَهمِ فله نَبذُ عَهدِهم إليهم؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ﴾ [الأنفال: 58] أباحَ اللهُ لرَسولِه إذا توقَّع من أعدائِه غائِلةً من مَكرٍ، أنْ يَنبذَ إليهم علىٰ سَواءٍ، حتىٰ لا يَقولَ المُبطِلُ: إنَّكَ نقَضتَ العَهدَ بنَصبِ الحَربِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 110).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2759)، والإمام أحمد (17056)، والترمذي (1580)، والنسائي في «الكبرىٰ» (8732).

وعليه أنْ يُعلِمَهم بأنَّه يُريدُ أنْ يَغزُوَهم، وأنَّ الصُّلحَ الذي كانَ بينَهم قد ارتفَع، فيَكونَ الفَريقانِ في ذلك علىٰ السَّواءِ.

ولا يَجوزُ أنْ يَبدأَهم بقِتالٍ ولا غارةٍ قبلَ إعلامِهم بنَقضِ العَهدِ للآيةِ ولأنَّهم آمِنونَ بحُكمِ العَهدِ فلا يَجوزُ قَتلُهم ولا أخذُ مالِهم.

ولا تُنتقَضُ الهُدنةُ إلا أنْ يَحكُمَ الإمامُ بنَقضِها؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال: 58]، ولأنَّ نقضَها لخَوفِ الخِيانةِ، وذلك يَفتقِرُ إلىٰ نَظرٍ واجتِهادٍ فافتقَر إلىٰ الحاكِمِ.

فإنْ قيلَ: كيف يَجوزُ نَقضُ العَهدِ مع خَوفِ الخِيانةِ والخَوفُ ظَنٌّ لا يَقينَ معه فكيف يَسقُطُ يَقينُ العَهدِ بظَنِّ الخِيانةِ؟

فعنه جَوابانِ:

أحدُهما: أنَّ الخَوفَ ههنا بمَعنىٰ اليَقينِ كما يأتي الرَّجاءُ بمَعنىٰ العِلمِ كقَولِه: ﴿لَا تَرۡجُونَ لِلَّهِ وَقَارٗا﴾ [نوح: 13].

الثاني: أنَّه إذا ظهَرَت آثارُ الخِيانةِ وثبَتَت دَلائِلُها وجَبَ نَبذُ العَهدِ لئلَّا يُوقِعَ التَّمادي عليه في الهَلكةِ، وجازَ إسقاطُ اليَقينِ ههنا بالظَّنِّ للضَّرورةِ، وإذا كانَ العَهدُ قد وقَعَ فهذا الشَّرطُ عادةً وإنْ لم يُصرَّحَ به لفظًا إذْ لا يُمكِنُ أكثَرُ من هذا(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 109)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 240)، و«أحكام القرآن» للكيا هراسي (3/ 162)، و«المهذب» (2/ 263)، و«البيان» (12/ 327، 328)، و«روضة الطالبين» (7/ 56)، و«مغني المحتاج» (6/ 98)، و«النجم الوهاج» (9/ 445)، و«كنز الراغبين» (4/ 585)، و«المغني» (9/ 240).

حُكمُ نَقضِ العَهدِ من الكُفارِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الكُفارَ إذا نقَضُوا العَهدَ انتقَضَت هُدنَتُهم فيَجوزُ للإمامِ غَزوُهم وقِتالُهم ولم يَكنْ فاعِلُه في ذلك مَذمومًا استِدلالًا بالكِتابِ والسُّنةِ، فأمَّا الكِتابُ فقَولُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَمَا ٱسۡتَقَٰمُواْ لَكُمۡ فَٱسۡتَقِيمُواْ لَهُمۡ﴾ [التَّوۡبَةِ: 7] فدلَّ علىٰ أنَّهم إذا لَمْ يَستَقيموا لنا لَمْ نَستَقِمْ لهم، ولقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ثُمَّ لَمۡ يَنقُصُوكُمۡ شَيۡـٔٗا وَلَمۡ يُظَٰهِرُواْ عَلَيۡكُمۡ أَحَدٗا فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ﴾ [التَّوۡبَةِ: 4] فدلَّ علىٰ: أنَّهم إذا ظاهَروا علينا لم نُتِمَّ لهم عَهدَهم إلىٰ مُدَّتِهم.

وأمَّا السُّنةُ فقد كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عاقَدَ قُرَيشًا بالحُدَيبيةِ، فلمَّا نقَضَت قُريشٌ العَهدَ سارَ إليهم عامَ فَتحِ مَكةَ(1).

ما يَنتقِضُ به العَهدُ:

الذي يَنتقِضُ به نَوعانِ، نَصٌّ ودِلالةٌ.

فالنَّصُّ: هو النَّبذُ من الجانبَيْن صَريحًا، **وهذا مُتفَقٌ عليه بينَ الفُقهاءِ.**

وأمَّا الدِّلالةُ فهي أنْ يُوجَدَ منهم ما يَدلُّ علىٰ النَّبذِ وهو ما يَلي:

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 109)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 240)، و«أحكام القرآن» للكيا هراسي (3/ 162)، و«الأوسط» (11/ 324)، و«المهذب» (2/ 263)، و«البيان» (12/ 325)، و«روضة الطالبين» (7/ 56)، و«مغني المحتاج» (6/ 98)، و«النجم الوهاج» (9/ 445)، و«كنز الراغبين» (4/ 585)، و«المغني» (9/ 240).

1- أنْ يُظاهِروا على المُسلِمينَ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الكُفارَ إذا ظاهَروا علىٰ المُسلِمينَ وعاوَنوا علينا عَدوًّا لنا فقد انتقَضَ عَهدُهم سَواءٌ ظاهَروا سِرًّا أو جَهرًا.

لقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَمَا ٱسۡتَقَٰمُواْ لَكُمۡ فَٱسۡتَقِيمُواْ لَهُمۡۚ﴾ [التَّوۡبَةِ: 7] فدلَّ علىٰ أنَّهم إذا لمْ يَستَقيموا لنا لمْ نَستَقِمْ لهم؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ثُمَّ لَمۡ يَنقُصُوكُمۡ شَيۡـٔٗا وَلَمۡ يُظَٰهِرُواْ عَلَيۡكُمۡ أَحَدٗا فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ﴾ [التَّوۡبَةِ: 4] فدلَّ علىٰ أنهم إنْ ظاهَروا علينا أحَدًا لم نُتِمَّ إليهم عَهدَهم.

ولأنَّ الهُدنةَ تَقتَضي الكَفَّ عنا فانتُقِضت بتَركِه ولا يَفتقِرُ نَقضُها إلىٰ حُكمِ الإمامِ بنَقضِها؛ لأنَّ الحُكمَ إنَّما يُحتاجُ إليه في أمرٍ مُحتمَلٍ، وما تَظاهَروا به لا يَحتمِلُ غيرَ نَقضِ العَهدِ.

وقد غَزا النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أهلَ مَكةَ بعدَ الهُدنةِ من غيرِ أنْ يَنبِذَ إليهم؛ لأنَّهم كانُوا نقَضُوا العَهدَ بمُعاوَنتِهم بَني كِنانةَ علىٰ قِتالِ خُزاعةَ، وكانُوا حُلفاءَ للنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ولذلك جاءَ أبو سُفيانَ إلىٰ المَدينةِ يَسألُ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ تَجديدَ العَهدِ بينَه وبينَ قُريشٍ فلم يُجِبْه النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إلىٰ ذلك، فمِن أجلِ ذلك لم يَحتَجْ إلىٰ النَّبذِ إليهم إذْ كانُوا قد أظهَرُوا نقضَ العَهدِ بنَصبِ الحَربِ لحُلَفاءِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

ولأنَّه كانَ مِن هَديِه وسُنَّتِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إذا صالَحَ قَومًا وعاهَدَهم فانضافَ إليهم عَدوٌّ له سِواهم فدَخلوا معهم في عَقدِهم وانضافَ إليه قَومٌ

آخَرونَ فدخَلوا معه في عَقدِه صارَ حُكمُ مَن حارَبَ مَن دخَلَ معه في عَقدِه مِن الكُفارِ حُكمَ مَن حارَبَه، وبهذا السَّببِ غزا أهلَ مَكةَ؛ فإنَّه لمَّا صالَحَهم علىٰ وَضعِ الحَربِ بينَهم وبَينَه عَشرَ سِنينَ تَواثَبتْ بَنو بَكرِ بنِ وائِلٍ فدخَلَت في عَهدِ قُريشٍ وعَقدِها، وتَواثَبتْ خُزاعةُ فدخَلَت في عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعَقدِه، ثم عدَت بَنو بَكرٍ علىٰ خُزاعةَ فبيَّتَتْهم وقتَلَت منهم وأعانَتْهم قُريشٌ في الباطِنِ بالسِّلاحِ، فعدَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُريشًا ناقِضينَ للعَهدِ بذلك واستَجازَ غَزوَ بَني بَكرِ بنِ وائِلٍ لتَعدِّيهم علىٰ حُلَفائِه.

وبهذا أفتَىٰ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ بغَزوِ نَصارىٰ المَشرِقِ لمَّا أعانوا عَدوَّ المُسلِمينَ علىٰ قِتالِهم فأمَدُّوهم بالمالِ والسِّلاحِ وإنْ كانُوا لم يَغزُونا ولم يُحارِبونا ورآهم بذلك ناقِضينَ للعَهدِ كما نقَضَت قُريشٌ عَهدَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإعانَتِهم بَني بَكرِ بنِ وائِلٍ علىٰ حَربِ حُلفائِه فكيفَ إذا أعانَ أهلُ الذِّمةِ المُشرِكينَ علىٰ حَربِ المُسلِمينَ.

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثم نقَضَ بعضُ قُريشٍ ولم يُنكِرْ عليه غيرُه إنكارًا يُعتَدُّ به عليه ولم يَعتزِلْ دارَه فغَزاهم رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامَ الفَتحِ مُخفِيًّا وَجهَه ليُصيبَ منهم غِرةً(1).

---

(1) «الأم» (4/ 189)، **ويُنظر**: «أحكام القرآن» للجصاص (4/ 252، 274)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 240)، و«المهذب» (2/ 263)، و«أحكام القرآن» للكيا هراسي (4/ 174)، و«البيان» (12/ 324، 325)، و«روضة الطالبين» (7/ 54)، و«مغني المحتاج» (6/ 97)، و«النجم الوهاج» (9/ 442)، و«كنز الراغبين» (4/ 585)، و«الكافي» (4/ 344)، و«كشاف القناع» (3/ 128)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 88).

2- أنْ يُقاتِلوا المُسلِمينَ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ أهلَ الهُدنةِ والصُّلحِ من الكُفارِ إذا قاتَلُوا المُسلِمينَ انتقَضَ عَهدُهم إذا كانَ بإذنِ الإمامِ، أو قاتَلْنا جَماعةٌ من الكُفارِ وعلِمَ إمامُهم بهذا.

فإنْ خرَجَ جَماعةٌ منهم لقِتالِنا ففيه تَفصيلٌ بينَ المَذاهبِ.

قالَ الحَنفيةُ: إنْ خرَجَ قومٌ من دارِ المُوادَعةِ بإذنِ الإمامِ وقطَعوا الطَّريقَ في دارِ الإسلامِ انتقَضَ عَهدُهم؛ لأنَّ إذْنَ الإمامِ بذلك دِلالةُ النَّبذِ.

ولو خرَجَ قَومٌ من غيرِ إذنِ الإمامِ فقطَعوا الطَّريقَ في دارِ الإسلامِ؛ فإنْ كانُوا جَماعةً لا مَنَعةَ لهم لا يَكونُ ذلك نَقضًا للعَهدِ؛ لأنَّ قَطعَ الطَّريقِ بلا مَنَعةٍ لا يَصلُحُ دِلالةً للنَّقضِ؛ لأنَّ هؤلاء غيرُ مُمتنِعينَ، ولأنَّ أصحابَهم بصُنعِ هؤلاء غيرُ رَاضينَ، ألَا ترىٰ أنَّه لو نَصَّ واحِدٌ منهم علىٰ النَّقضِ لا يَنتقِضُ كما في الأمانِ المُؤبَّدِ وهو عَقدُ الذِّمةِ.

وإنْ كانُوا جَماعةً لهم مَنَعةٌ فخرَجُوا وفعَلوا ذلك في دارِ الإسلامِ عَلانيةً بغيرِ أمرٍ مِن مَلِكِهم وأهلِ مَملَكتِه فهؤلاء ناقِضونَ للعَهدِ؛ لأنَّه ليسَت فائِدةُ العَهدِ إلا تَركَ القِتالِ، فإذا جاهَروا بالقِتالِ مُتقرِّرينَ بمَنَعتِهم كانُوا ناقِضينَ بمُباشَرتِهم ضِدَّ ما هو مُوجِبٌ للمُوادَعةِ.

فأمَّا المَلِكُ وأهلُ مَملكتِه فهُم علىٰ مُوادَعتِهم؛ لأنَّهم ما باشَروا سَببَ نَقضِها ولا رَضُوا بصَنيعِ هؤلاء، فلا يُؤخَذونَ بذَنبِ غيرِهم، وإنْ كانُوا خرَجُوا بإذنِ مَلِكِهم فقد نقَضُوا جَميعًا العَهدَ، فلا بأسَ بقَتلِهم وسَبْيِهم

حيثُما وُجِدوا؛ لأنَّ فِعلَهم بإذنِ المَلكِ كفِعلِ المَلكِ بنَفسِه. وأهلُ المَملكةِ تَبَعٌ للمَلِكِ في المُوادَعةِ والمُقاتَلَةِ لانقيادِهم له ورِضاهم بكَونِه رأسَهم، فإذا صار هو ناقِضًا للعَهدِ صار أهلُ المَملكةِ ناقِضينَ للعَهدِ تبعًا له، سَواءٌ عَلِموا بما صنَع مَلِكُهم أو لم يَعلَموا إلَّا رَجلًا خرَجَ إلىٰ دارِنا قبلَ إذنِ مَلِكِهم في الذي أذِنَ فيه؛ فإنَّ ذلك الرَّجلَ قد حصَلَ آمِنًا فينا فيَبقىٰ آمِنًا ما لم يَعُدْ إلىٰ مَنَعتِه.

وإنْ كانَت الجَماعةُ التي خرَجَت إلىٰ القِتالِ خرَجَت بعِلمِ مَلِكهم فلم يَنهَهم ولم يُخبِرِ المُسلِمينَ بأمرِهم، فهذا والأولُ سَواءٌ؛ لأنَّهم حَشَمُه يَنقادونَ له، والسَّفيهُ إذا لم يُنهَ مَأمورٌ، ولأنَّه كانَ الواجِبُ عليه بحُكمِ المُوادَعةِ مَنعُهم إنْ قدِرَ علىٰ ذلك، أو إخبارُ المُسلِمينَ بأمرِهم إنْ لم يَقدِرْ علىٰ ذلك، فإذا ترَك ما هو مُستحِقٌّ عليه بتلك المُوادَعةِ كانَ ذلك بمَنزِلةِ أمرِه إيَّاهم بالقِتالِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: نَقضُ الهُدنةِ إمَّا أنْ يَكونَ من جَميعِهم وإمَّا أنْ يَكونَ من بَعضِهم؛ فإنْ نقَضَ جَميعُهم الهُدنةَ صارَ جَميعُهم حَربًا، وليسَ لواحِدٍ منهم أمانٌ علىٰ نَفسٍ ولا مالٍ.

وإنْ نقَضَه بَعضُهم، لم يَخلُ حالُ الذين لم يَنقُضوا منهم من ثَلاثةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ يَظهرَ منهم الرِّضا بنَقضِه في قَولٍ أو فِعلٍ، فيُنتقَضُ عَهدُهم بالرِّضا كما انتقَضَ به عَهدُ المُباشَرةِ، ويَصيرُ جَميعُهم حَربًا.

---

(1) «شرح كتاب السير الكبير» (5/ 1696، 1697)، و«بدائع الصنائع» (7/ 109، 110).

والقِسمُ الثاني: أنْ يَظهرَ منهم الكَراهةُ لنَقضِه بقَولٍ أو فِعلٍ، بأنْ يَعتزِلوهم أو يُعلِموا الإمامَ ببَقائِهم علىٰ العَهدِ فلا يُنقَضُ العَهدُ في حَقِّهم وإنْ كانَ الناقِضُ رَئيسَهم لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أَنجَيۡنَا ٱلَّذِينَ يَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ﴾ [الأعراف: 165]؛ فإنِ اقتصَروا علىٰ الإنكارِ من غيرِ اعتِزالٍ أو إعلانِ الإمامِ بذلك فناقِضونَ بخِلافِ عَقدِ الذِّمةِ، والقَولُ قَولُ مُنكِرِ النَّقضِ بيَمينِه.

والقِسمُ الثالِثُ: أنْ يُمسِكوا عنه، فلن يَظهرَ منهم رِضًا به، ولا كَراهةٌ له في قَولٍ، ولا فِعلٍ، فيَكونَ إمساكُهم نَقضًا لعَهدِهم، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿وَٱتَّقُواْ فِتۡنَةٗ لَّا تُصِيبَنَّ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنكُمۡ خَآصَّةٗ﴾ [الأنفال: 25] وكذلك كانَت سُنةُ اللهِ تَعالىٰ في عاقِرِ ناقةِ صالِحٍ باشَرَ عَقرَها أُحيمِرُ، وهو قُدارُ بنُ سالِفٍ، وأمسَكَ قَومُه عنه، فأخَذَ اللهُ جَميعَهم بذَنبِه، فقالَ تَعالىٰ: ﴿فَدَمۡدَمَ عَلَيۡهِمۡ رَبُّهُم بِذَنۢبِهِمۡ فَسَوَّىٰهَا ﴿١٤﴾ وَلَا يَخَافُ عُقۡبَٰهَا ﴿١٥﴾﴾ [الشمس: 14، 15]، وقد وادَعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يهودَ بَني النَّضيرِ، وهَمَّ بَعضُهم بقَتلِه، فجعَلَه نَقضًا منهم لعَهدِه، فغَزاهم وأجلَاهم.

ووادَعَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَهودَ بَني قُريظةَ، فأعانَ بَعضُهم أبا سُفيانَ بنِ حَربٍ علىٰ حَربِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في الخَندقِ، وقيلَ: إنَّ الذي أعانَه منهم ثَلاثةٌ: حُيَيُّ بنُ أخطَبَ وأخوه وآخَرُ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَومَ الخَندقِ، وسكَتَ الباقونَ، فجعَلَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ذلك نَقضًا للهُدنةِ في حَقِّ جَميعِهم وسارَ إليهم، وغَزاهم فقتَلَ رِجالَهم وسَبىٰ ذَراريَّهم.

وأيضًا: «فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لمَّا صالَحَ مُشرِكي قُريشٍ عامَ الحُدَيبيةِ، دخَلَ بَنُو بَكرٍ في جُملةِ قُريشٍ وكانُوا حُلفاءَهم، ودخَلَت خُزاعةُ

في جُملةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحالَفوه، فحارَبَ بَنُو بَكرٍ خُزاعةَ، وأعانَ نَفرٌ من قُريشٍ بَني بَكرٍ علىٰ خُزاعةَ، وأمسَكَ سائِرُ قُريشٍ، فجعَلَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك نَقضًا لعَهدِهم، وسارَ إلىٰ مَكةَ وفتحَها».

وقيلَ: لم يُعِنْ أحَدٌ من قُريشٍ بَني بَكرٍ، وإنَّما قتَلَ رَجلٌ من بَني بَكرٍ رَجلًا من خُزاعةَ، فسكتَت قُريشٌ ولم تُنكِرْ علىٰ بَني بَكرٍ، فجعَلَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك نَقضًا لعَهدِهم ودلَّ علىٰ أنَّ المُمسِكَ يَجري عليه في نَقضِ العَهدِ حُكمُ المُباشِرِ، ولأنَّه لمَّا كانَ عَقدُ الواحِدِ للهُدنةِ عَقدًا لجَميعِهم؛ بدَليلِ أنَّ سُهيلَ بنَ عَمرٍو لمَّا عقَدَ الهُدنةَ له ولمُشرِكي قُريشٍ، وعقَد أبُو سُفيانَ الأمانَ له ولقُريشٍ، كانَ نَقضُ الواحِدِ نَقضًا له ولِلراضي بنَقضِه.

ولا فَرقَ في الحُكمِ بينَ السُّوقةِ وغيرِهم علىٰ الصَّحيحِ وفي قَولٍ: لو نَقَضَ السُّوقةُ ولم يَعلَمِ الرَّئيسُ والأشرافُ بذلك لا يُنتقَضُ عَقدُهم كما لا اعتبارَ بعَقدِهم فلا اعتبارَ بنَقضِهم.

وكذا لو نقَضَ الرُّؤساءُ وامتنَعَ الأتْباعُ وأنكَروا ففي الانتِقاضِ في حَقِّهم قَولانِ، وَجهُ النَّقضِ أنَّه لم يَبقَ العَقدُ في حَقِّ المَتبوعِ فكذا التابعُ.

والصَّحيحُ أنَّهم إنْ أنكَروا بقَولٍ أو فِعلٍ بأنِ اعتزَلُوه أو بَعثوا إلىٰ الإمامِ بأنَّا مُقيمون علىٰ العَهدِ لم يُنتقَضْ.

وإذا انتقَضَ في حَقِّ بَعضِهم؛ فإنْ تَميَّزوا فذاك، وإلا لا يُبيِّتْهم الإمامُ، فلا يُغارُ عليهم إلا بعدَ الإنذارِ، ويُبعَثَ إلىٰ الذين لم يَنقُضوا ليَتميَّزوا أو

يُسلِّموهم؛ فإنْ لم يَفعَلوا مع القُدرةِ صاروا ناقِضينَ أيضًا، ومَن أخَذَ منهم واعترَف بأنَّه من الناقِضينَ أو قامَت عليه بَيِّنةٌ لم يَخْفَ حُكمُه، وإلا يُصدَّق بيَمينِه أنَّه لم يَنقُضْ.

وإذا انتُقِضت الهُدنةُ وهو ببلادِهم جازَت الإغارةُ عليهم وتَبييتُهم، وهو الإغارةُ عليهم ليلًا سَواءُ عَلِموا أنَّه ناقِضٌ أو لا؛ ولأنَّهم صاروا حينَئذٍ كما كانُوا قبلَ الهُدنةِ أمَّا إذا كانُوا ببلادِنا فلا نُقاتِلُهم بل نُبلِغُهم المأمَنَ، أي: مَحلًّا يَأمَنونَ فيه مِنَّا ومِن أهلِ عَهدِنا ولو بطَرَفِ بِلادِنا فيما يَظهرُ ومَن له مَأمَنانِ يَسكنُ بكلٍّ منهما يَتخيَّرُ الإمامُ بينَهما؛ فإنْ سكَنَ بأحَدِهما لزِمَه إبلاغُ مَسكنِه منهما علىٰ الأوجَهِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا نقَضَ الكُفارُ العَهدَ قاتَلَهم الإمامُ، وإنْ نقَضَ بَعضُهم العَهدَ دونَ بَعضٍ فلهم حَالتانِ:

الأُولىٰ: أنْ يَسكُتَ باقيهم عن الناقِضِ للعَهدِ ولم يُوجدْ منهم إنكارٌ علىٰ الناقِضِ ولا مُراسلةُ الإمامِ ولا تبَرُّؤٌ منه، فالكلُّ ناقِضونَ للعَهدِ لرِضاهم بفِعلِ أولئك وإقرارِهم لهم «لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا هادَنَ قُريشًا دخَلت خُزاعةُ مع النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبَنو بَكرٍ مع قُريشٍ فعدَت بَنو بَكرٍ علىٰ خُزاعةَ وأعانَهم بعضُ قُريشٍ، وسكَتَ الباقونَ، فكانَ ذلك نقضَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (14/ 379، 381)، و«المهذب» (2/ 263)، و«البيان» (12/ 324، 326)، و«روضة الطالبين» (7/ 55، 56)، و«مغني المحتاج» (6/ 97، 98)، و«النجم الوهاج» (9/ 444)، و«كنز الراغبين» (4/ 585).

عَهدِهم، وسار إليهم رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقاتَلَهم» ولأنَّ سُكوتَهم يَدلُّ علىٰ رِضاهم كما أنَّ عَقدَ الهُدنةِ مع بَعضِهم يَدخلُ فيه جَميعُهم لِدلالةِ سُكوتِهم علىٰ رِضاهم، كذلك في النَّقضِ.

والثانِيةُ: أنْ يُنكِرَ مَن لم يَنقُضْ علىٰ الناقِضِ بقَولٍ أو فِعلٍ ظاهِرٍ أو اعتِزالٍ أو راسَلَ الإمامَ بأنِّي مُنكرٌ لما فعَلَه الناقِضُ مُقيمٌ علىٰ العَهدِ لم يَنتقِضْ في حَقِّه، ويأمُرُه الإمامُ بالتَّميُّزِ ليَأخذَ الناقِضَ وَحدَه؛ فإنِ امتنَعَ من التَّميُّزِ أو إسلامِ الناقِضِ صار ناقِضًا؛ لأنَّه منَعَ من أخذِ الناقِضِ، فصارَ بمَنزِلتِه وإنْ لم يُمكِنْه التَّمييزُ لم يَنتقِضْ عَهدُه؛ لأنَّه كالأسيرِ.

فإنْ أسَرَ الإمامُ منهم قَومًا فادَّعىٰ الأسيرُ أنَّه لم يَنقُضْ وأشكَلَ ذلك علىٰ الإمامِ قَبلَ قَولَ الأسيرِ؛ لأنَّه لا يُتوصَّلُ إلىٰ ذلك إلا مِن قِبَلِه(1).

3- التَّجسُّسُ والقَتلُ والسَّبُّ وغيرُها من الأشياءِ:

قالَ الشافِعيةُ: يُنتقَضُ عَهدُهم مع ما مَرَّ آنِفًا بما يَلي:

1- بتَصريحٍ منهم.

2- أو بقِتالِنا حيثُ لا شُبهةَ لهم كما تَقدَّمَ؛ فإنْ كانَ لهم شُبهةٌ كانَ أعانوا البُغاةَ مُكرَهينَ فلا يُنتقَضُ.

3- أو بكَونِهم آوَوْا عُيونَ المُشرِكينَ.

4- أو بمُكاتَبةِ أهلِ الحَربِ بعَورةٍ لنا.

---

(1) «المغني» (9/ 40)، و«الكافي» (4/ 344)، و«كشاف القناع» (3/ 128)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 89، 90)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 624).

5- أو بقَتلِ مُسلمٍ أو ذِميٍّ.

6- أو أخَذوا مالًا.

7- أو سَبُّوا اللهَ تَعالىٰ.

8- أو سَبُّوا القُرآنَ.

9- أو سَبُّوا رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

فمتىٰ صَرَّحوا بنَقضِ العَهدِ، أو قاتَلُوا المُسلِمينَ، أو آوَوْا عُيونَ المُشرِكينَ، أو كاتَبوا أهلَ الحَربِ بعَورةِ المُسلِمينَ، أو قتَلوا مُسلمًا، أو أخَذوا مالًا، أو سَبُّوا رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، انتقَضَ عَهدُهم كما تُنتقَضُ الذِّمةُ به، ولا يَفتقِرُ إلىٰ أنْ يَحكُمَ الحاكِمُ بنَقضِه، وإنَّما يُنتقَضُ العَهدُ بقِتالِهم لنا إذا كانُوا مُختارينَ له، فلو أكرَهَهم عليه البُغاةُ وثبَتَ ذلك فلا.

ولا يَنحصِرُ الانتِقاضُ فيما ذُكِر بل بأشياءَ أُخرىٰ، وكلُّ ما اختُلفَ في انتِقاضِ الذِّمةِ به تُنتقَضُ الهُدنةُ جَزمًا؛ لأنَّ الهُدنةَ ضَعيفةٌ غيرُ مُؤكَّدةٍ ببَذلِ الجِزيةِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يُنتقَضُ عَهدُ المُهادِنينَ بما يلي:

1- بقِتالٍ.

2- أو بمُظاهرةٍ: أي مُعاونةِ عَدُوِّنا علينا.

3- أو بقَتلِ مُسلمٍ.

---

(1) «البيان» (12/ 324، 326)، و«روضة الطالبين» (7/ 54)، و«مغني المحتاج» (6/ 97)، و«النجم الوهاج» (9/ 442، 443)، و«كنز الراغبين» (4/ 585).

4- أو بأخذِ مالٍ.

فإذا فعَلوا واحِدةً من هذه انتقَضَ عَهدُهم وحلَّت دِماؤُهم وأموالُهم وسُبيَت ذَراريُّهم «لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قتَلَ رِجالَ بَني قُريظةَ حينَ نقَضُوا عَهدَه وسبَىٰ ذَراريَّهم وأخَذَ أموالَهم»، «ولَما هادَنَ قُريشًا فنقَضُوا عَهدَه حلَّ له منهم ما كانَ حرُمَ عليه منهم»، وإنْ نقَضَ بَعضُهم فهو علىٰ التَّفصيلِ السابِقِ(1).

---

(1) «الكافي» (4/ 344)، و«كشاف القناع» (3/ 128)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 89، 90)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 624).

كتاب أحكام أهل الذمة

أصنافُ الكُفارِ:

الكُفارُ؛ إمَّا أهلُ حَربٍ وإمَّا أهلُ عَهدٍ، وأهلُ العَهدِ ثَلاثةُ أصنافٍ كما يلي:

1- أهلُ ذِمةٍ.

2- أهلُ هُدنةٍ.

3- أهلُ أمَانٍ.

وقد عقَد الفُقهاءُ لكلِّ صِنفٍ بابًا، فقالُوا: «بابُ الهُدنةِ»، «بابُ الأمانِ»، «بابُ عَقدِ الذِّمةِ».

ولَفظُ الذِّمةِ والعَهدِ يَتناوَلُ هؤلاء كلَّهم في الأصلِ، وكذلك لفظُ الصَّلحِ؛ فإنَّ الذِّمةَ من جِنسِ لفظِ العَهدِ والعَقدِ.

وقَولُهم هذا في ذِمةِ فُلانٍ، أصلُه من هذا، أي: في عَهدِه وعَقدِه، أي:

فألزَمه بالعَقدِ والميثاقِ، ثم صارَ يُستعمَلُ في كلِّ ما يُمكِنُ أخذُ الحَقِّ من جِهتِه، سَواءٌ وجَبَ بعَقدِه أو بغيرِ عَقدِه، كبَدلِ المُتلَفِ؛ فإنَّه يُقالُ: هو في ذِمتِه، وسَواءٌ وجَبَ بفِعلِه أو بفِعلِ وَليِّه أو وَكيلِه كوَليِّ الصَّبيِّ والمَجنونِ ووَليِّ بَيتِ المالِ والوَقفِ؛ فإنَّ بَيتَ المالِ والوَقفَ يُثبِتُ له حَقًّا، ويُثبِتُ عليه حَقًّا، كما يُثبِتُ للصَّبيِّ والمَجنونِ، ويُطالَبُ وَليُّه الذي له أنْ يَقبِضَ له، ويَقبِضُ ما عليه.

وهكذا لفظُ الصُّلحِ عامٌّ في كلِّ صُلحٍ، وهو يَتناوَلُ صُلحَ المُسلِمينَ بَعضِهم مع بَعضٍ، وصُلحَهم مع الكُفارِ، ولكنْ صارَ أهلُ الذِّمةِ في اصطِلاحِ كَثيرٍ من الفُقهاءِ عِبارةً عمَّن يُؤدِّي الجِزيةَ.

وهؤلاء لهم ذِمةٌ مُؤبَّدةٌ، وهؤلاء قد عاهَدوا المُسلِمينَ علىٰ أنْ يَجريَ عليهم حُكمُ اللهِ ورَسولِه، إذْ هُم مُقيمونَ في الدارِ التي يَجري فيها حُكمُ اللهِ ورَسولِه بخِلافِ أهلِ الهُدنةِ؛ فإنَّهم صالَحوا المُسلِمينَ علىٰ أنْ يَكونوا في دارِهم، سَواءٌ كانَ الصُّلحُ علىٰ مالٍ أو غيرِ مالٍ، لا تَجري عليهم أحكامُ الإسلامِ كما تَجري علىٰ أهلِ الذِّمةِ؛ لكنْ عليهم الكَفُّ عن مُحارَبةِ المُسلِمينَ، وهؤلاء يُسمَّونَ أهلَ العَهدِ وأهلَ الصُّلحِ وأهلَ الهُدنةِ.

وأمَّا المُستأمَنُ: فهو الذي يَقدَمُ بِلادَ المُسلِمينَ من غيرِ استِيطانٍ لها، وهؤلاء أربَعةُ أقسامٍ: رُسلٌ وتُجَّارٌ ومُستَجيرونَ حتىٰ يُعرَضَ عليهم الإسلامُ والقُرآنُ؛ فإنْ شاؤُوا دخَلوا فيه، وإنْ شاؤُوا رجَعوا إلىٰ بِلادِهم، وكذلك طالِبُو حاجةٍ من زيارةٍ أو غيرِها، وحُكمُ هؤلاء ألَّا يُهاجِروا ولا يُقتَلوا ولا تُؤخذُ منهم الجِزيةُ، وأنْ يُعرَضَ علىٰ المُستَجيرِ منهم الإسلامُ

والقُرآنُ؛ فإنْ دخَلَ فيه فذاك، وإنْ أحَبَّ اللَّحاقَ بمأمَنِه أُلحِق به، ولم يُعرَضْ له قبلَ وُصولِه إليه، فإذا وصَلَ مأمَنَه عادَ حَربيًّا كما كانَ(1).

إلا أنَّني هنا سأتكَلَّمُ عن أهلِ الذِّمةِ مُفصِّلًا، وقد ذكَرَتُ أحكامَ أهلِ الحَربِ وأهلِ الهُدنةِ كما سبَقَ.

أولًا: أهلُ الذِّمةِ:

التَّعريفُ:

الذِّمةُ في اللُّغةِ: الأمانُ والعَهدُ، فأهلُ الذِّمةِ أهلُ العَهدِ، **والذِّميُّ:** هو المُعاهَدُ(2).

والمُرادُ بأهلِ الذِّمةِ في اصطِلاحِ الفُقهاءِ: المُعاهَدونَ من اليَهودِ والنَّصارىٰ وغيرِهم الذين يُقرُّونَ علىٰ كُفرِهم بشَرطِ بَذلِ الجِزيةِ والتِزامِ أحكامِ الإسلامِ في مُقابِلِ الأمنِ علىٰ أنفُسِهم وأموالِهم(3).

وتَحصُلُ الذِّمةُ لأهلِ الكِتابِ ومَن في حُكمِهم بالعَقدِ أو القَرائنِ أو التَّبعيةِ، فيُقرُّونَ علىٰ كُفرِهم في مُقابِلِ الجِزيةِ، كما سبَقَ تَفصيلُه.

ولا تَلازُمَ بينَ أهلِ الذِّمةِ وأهلِ الكِتابِ، فقد يَكونُ ذِميًّا غيرَ كِتابيٍّ، وقد يَكونُ كِتابيًّا غيرَ ذِميٍّ، وهُم مَن كانَ في غيرِ دارِ الإسلامِ من اليَهودِ والنَّصارىٰ .

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 335، 336).

(2) «المصباح المنير»، ولسان العرب، والقاموس مادة: «ذمم».

(3) «جواهر الإكليل» (1/ 105)، و«منح الجليل» (1/ 475)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 200)، و«كشاف القناع» (3/ 116)، «الروض المربع» (2/ 15)، و«شرح منتهى الإرادات» (1/ 658)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 336).

ثانيًا: أهلُ الأمانِ (المُستأمَنون):

المُرادُ بالمُستأمَنِ عندَ الفُقهاءِ: مَن دخَلَ دارَ الإسلامِ علىٰ أمانٍ مُؤقَّتٍ من قِبَلِ الإمامِ أو أحَدِ المُسلِمينَ، وعلىٰ ذلك فالفَرقُ بَينَه وبينَ أهلِ الذِّمةِ: أنَّ الأمانَ لأهلِ الذِّمةِ مُؤبَّدٌ، وللمُستأمَنينَ مُؤقَّتٌ(1)، وقد تَقدَّمَ الكَلامُ علىٰ ذلك في بابِ الأمانِ.

ثالثًا: أهلُ الحَربِ:

المُرادُ بأهلِ الحَربِ: الكُفارُ من أهلِ الكِتابِ والمُشرِكينَ الذين امتنَعوا عن قَبولِ دَعوةِ الإسلامِ، ولم يُعقَدْ لهم عَقدُ ذِمةٍ ولا أمانٍ، ويَقطُنونَ في دارِ الحَربِ التي لا تُطبَّقُ فيها أحكامُ الإسلامِ، فهُم أعداءُ المُسلِمينَ الذين يُعلَنُ عليهم الجِهادُ مَرةً أو مَرتَينِ كل عامٍ(2) كما سبَقَ حُكمُهم في كِتابِ الجِهادِ.

وسيأتي بعدَ ذلك مَن يُعقَدُ لهم عَقدُ الذِّمةِ وما يَكونُ به غيرِ المُسلمِ ذِميًّا.

حُرمةُ دِماءِ أهلِ الذِّمةِ والمُعاهَدين:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ دِماءِ أهلِ الذِّمةِ فيَحرُمُ قَتلُ الذِّميِّ بغيرِ حقٍّ، وكانَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُوصي كَثيرًا بأهلِ الذِّمةِ والمُستأمَنينَ وسائرِ

---

(1) «البدائع» (7/ 106)، و«ابن عابدين» (3/ 248)، و«جواهر الإكليل» (1/ 258)، و«الشرح الصغير» للدردير (2/ 283)، و«القليوبي» (4/ 225)، و«المغني» (10/ 432، 433).

(2) «فتح القدير» (5/ 195)، و«البدائع» (7/ 100)، و«الشرح الصغير» للدردير (2/ 267، 272)، و«المهذب» (2/ 188)، و«المغني» (8/ 352).

المُعاهَدين، ويَدعو إلىٰ مُراعاةِ حُقوقِهم وإنصافِهم والإحسانِ إليهم ويَنهَىٰ عن إيذائِهم.

رَوىٰ أبو داودَ في السُّننِ عن صَفوانَ بنِ سُلَيمٍ عن عِدةٍ من أبناءِ أصحابِ رَسولِ اللهِ ﷺ عن آبائِهم عن رَسولِ اللهِ ﷺ قالَ: «**ألا مَن ظلَمَ مُعاهَدًا أو انتقَصه أو كلَّفه فوقَ طاقَتِه أو أخَذَ منه شَيئًا بغيرِ طِيبِ نَفسٍ فأنَا حَجِيجُه** (أي: أنا الذي أُخاصِمُه وأُحَاجُّه) **يومَ القِيامةِ**»[1].

وعن عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النَّبيِّ ﷺ قالَ: «**مَن قتَلَ مُعاهَدًا لم يَرَحْ رائِحةَ الجَنةِ، وإنَّ رِيحَها تُوجَدُ من مَسيرةِ أربَعينَ عامًا**»[2].

وقالَ ابنُ حَزمٍ في «مَراتبِ الإجماعِ»: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ دَمَ الذِّميِّ الذي لم يَنقُضْ شَيئًا من ذِمتِه حَرامٌ[3].

الفَرقُ بينَ البِرِّ بأهلِ الذِّمةِ وحُبِّهم والتَّوددِ لهم:

قالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الفَرقُ بينَ قاعِدةِ بِرِّ أهلِ الذِّمةِ وبينَ قاعِدةِ التَّوددِ لهم: اعلَمْ أنَّ اللهَ تَعالىٰ منَع من التَّوددِ لأهلِ الذِّمةِ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمۡ أَوۡلِيَآءَ تُلۡقُونَ إِلَيۡهِم بِٱلۡمَوَدَّةِ وَقَدۡ كَفَرُواْ بِمَا جَآءَكُم مِّنَ ٱلۡحَقِّ﴾ [المُمۡتَحنَة: 1] الآيةَ، فمنَعَ المُوالاةَ والتَّوددَ، وقالَ في الآيةِ الأُخرىٰ: ﴿لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَلَمۡ يُخۡرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ أَن تَبَرُّوهُمۡ وَتُقۡسِطُوٓاْ إِلَيۡهِمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ۝٨﴾ [المُمۡتَحنَة: 8].

---

[1] رواه أبو داود (3052).

[2] رواه البخاري (2995).

[3] «مراتب الإجماع» ص(38).

وقالَ في حَقِّ الفَريقِ الآخَرِ: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُواْ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٩﴾﴾ [المُمْتَحَنَة: 9].

وقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**استَوصُوا بأَهلِ الذِّمةِ خيرًا**»، وقالَ في حَديثٍ آخَر: «**استَوصُوا بالقِبطِ خَيرًا**»⁽¹⁾ فلا بدَّ من الجَمعِ بينَ هذه النُّصوصِ، وإنَّ الإحسانَ لأهلِ الذِّمةِ مَطلوبٌ، وإنَّ التَّودُّدَ والمُوالاةَ مَنهيٌّ عنهما.

والبابان مُلتبِسانِ فيَحتاجانِ إلىٰ الفَرقِ، وسِرُّ الفَرقِ أنَّ عَقدَ الذِّمةِ يُوجِبُ حُقوقًا علينا لهم؛ لأنَّهم في جِوارِنا وفي خَفارَتِنا وذِمةِ اللهِ تَعالىٰ وذِمةِ رَسولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ودِينِ الإسلامِ، فمَنِ اعتَدىٰ عليهم ولو بكَلِمةِ سُوءٍ أو غِيبةٍ في عِرضِ أحَدِهم أو نَوعٍ من أنواعِ الأذيةِ أو أعانَ علىٰ ذلك فقد ضيَّعَ ذِمةَ اللهِ تَعالىٰ وذِمةَ رَسولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وذِمةَ دِينِ الإسلامِ.

وكذلك حَكىٰ ابنُ حَزمٍ في مَراتِبِ الإجماعِ له أنَّ مَن كانَ في الذِّمةِ وجاءَ أهلُ الحَربِ إلىٰ بِلادِنا يَقصِدونَه وجَبَ علينا أنْ نَخرُجَ لقِتالِهم بالكُراعِ والسِّلاحِ ونَموتَ دونَ ذلك؛ صَونًا لمَن هو في ذِمةِ اللهِ تَعالىٰ وذِمةِ رَسولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فإنَّ تَسليمَه دونَ ذلك إهمالٌ لعَقدِ الذِّمةِ.

---

(1) رواه الحاكم في «المستدرك» (2/ 603)، والبيهقي في «دلائل النبوة» (6/ 322)، وقال الحاكمُ: هذا حَديثٌ صَحيحٌ علىٰ شَرطِ الشَّيخَينِ ولَمْ يُخرِّجاهُ، وقال الهيثمي في «المجمع» (10/ 63): رواه الطَّبراني بإِسنادَينِ ورجالُ أَحدِهما رِجالُ الصَّحيحِ. والحَديثُ الأوَّلُ في مَعناهُ.

وحَكىٰ في ذلك إجماعَ الأُمةِ، فقد يُؤدِّي إلىٰ إتلافِ النُّفوسِ والأموالِ صَونًا لمُقتَضاه عن الضَّياعِ؛ إنَّه لعظيمٌ، وإذا كانَ عَقدُ الذِّمةِ بهذه المَثابةِ وتَعيَّنَ علينا أنْ نبَرَّهم بكلِّ أمرٍ لا يَدلُّ ظاهِرُه علىٰ مَودَّاتِ القُلوبِ ولا علىٰ تَعظيمِ شَعائرِ الكُفرِ، فمَتىٰ أدَّىٰ إلىٰ أحَدِ هذَينِ امتنَعَ وصارَ من قَبيلِ ما نُهي عنه في الآيةِ وغيرِها، ويتَّضِحُ ذلك بالمِثلِ.

فإخلاءُ المَجالسِ لهم عندَ قُدومِهم علينا والقيامُ لهم حينَئذٍ ونِداؤُهم بالأسماءِ العَظيمةِ المُوجِبةِ لرَفعِ شأنِ المُنادَىٰ بها هذا كلُّه حَرامٌ، وكذلك إذا تَلاقَينا معهم في الطَّريقِ وأخلَيْنا لهم واسِعَها ورَحبَها والسَّهلَ منها، وتَركنا أنفُسَنا في خَسيسِها وحَزنِها وضِيقِها كما جرَت العادةُ أنْ يَفعلَ ذلك المَرءُ مع الرَّئيسِ والوَلدُ مع الوالِدِ والحَقيرُ مع الشَّريفِ؛ فإنَّ هذا مَمنوعٌ لما فيه من تَعظيمِ شَعائِرِ الكُفرِ وتَحقيرِ شَعائرِ اللهِ تَعالىٰ وشَعائرِ دِينِه واحتِقارِ أهلِه.

ومن ذلك تَمكينُهم من الوِلاياتِ والتَّصرُّفِ في الأُمورِ المُوجِبةِ لقَهرِ مَن هي عليه، أو منه ظُهورُ العُلُوِّ وسُلطانِ المُطالَبةِ، فذلك كلُّه مَمنوعٌ، وإنْ كانَ في غايةِ الرِّفقِ والأناةِ أيضًا؛ لأنَّ الرِّفقَ والأناةَ في هذا البابِ نَوعٌ من الرِّئاسةِ والسِّيادةِ وعُلوِّ المَنزلةِ في المَكارِمِ فهي دَرجةٌ رَفيعةٌ أوصَلناهم إليها وعَظَّمناهم بسَببِها ورَفَعنا قَدرَهم بإيثارِها، وذلك كلُّه مَنهيٌّ عنه.

وكذلك لا يَكونُ المُسلِمُ عندَهم خادِمًا ولا أجيرًا يُؤمَرُ ويُنهَىٰ، ولا يَكونُ أحَدٌ منهم وَكيلًا في المُحاكَماتِ علىٰ المُسلِمينَ عندَ وُلاةِ الأُمورِ؛ فإنَّ ذلك أيضًا إثباتٌ لسُلطانِهم علىٰ ذلك المُسلِمِ.

وأمَّا ما أُمِرنا به من بِرِّهم ومن غيرِ مَودةٍ باطِنيةٍ؛ فالرِّفقُ بضَعيفِهم وسَدُّ خَلةِ فَقيرِهم وإطعامِ جائِعِهم وإكساءُ عاريهم ولينُ القَولِ لهم علىٰ سَبيلِ اللُّطفِ والرَّحمةِ لهم، لا علىٰ سَبيلِ الخَوفِ والذِّلةِ، وكذلك احتِمالُ إذايَتِهم في الجِوارِ مع القُدرةِ علىٰ إزالَتِه لُطفًا منَّا بهم، لا خَوفًا وتَعظيمًا، والدُّعاءُ لهم بالهِدايةِ وأنْ يُجعَلوا من أهلِ السَّعادةِ، ونَصيحتُهم في جَميعِ أُمورِهم في دِينِهم ودُنياهم، وحِفظُ غَيبَتِهم إذا تَعرَّض أحَدٌ لأذيَّتِهم، وصَونُ أَموالِهم وعيالِهم وأَعراضِهم وجَميعِ حُقوقِهم ومَصالحِهم، وأنْ يُعانوا علىٰ دَفعِ الظُّلمِ عنهم، وكذلك إِيصالُهم لجَميعِ حُقوقِهم، وكذلك كلُّ خَيرٍ يَحسُنُ من الأعلىٰ مع الأسفَلِ أنْ يَفعَلَه ومِن العَدوِّ أنْ يَفعَلَه مع عَدوِّه؛ فإنَّ ذلك من مَكارِمِ الأخلاقِ، فجَميعُ ما نَفعَلَه معهم من ذلك يَنبَغي أنْ يَكونَ من هذا القَبيلِ لا علىٰ وَجهِ العِزةِ والجَلالةِ منَّا، ولا علىٰ وَجهِ التَّعظيمِ لهم وتَحقيرِ أنفُسِنا بذلك الصَّنيعِ لهم.

ويَنبَغي لنا أنْ نَستحضِرَ في قُلوبِنا ما جُبِلوا عليه من بُغضِنا وتكذيبِ نَبيِّنا صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنَّهم لو قدِرُوا علينا لاستأصَلوا شأْفتَنا واستَولَوْا علىٰ دِمائِنا وأموالِنا، وأنَّهم من أشَدِّ العُصاةِ لرَبِّنا ومالِكِنا، ثم نُعامِلَهم بعدَ ذلك بما تَقدَّمَ ذِكرُه امتِثالًا لأمرِ رَبِّنا وأمرِ نَبيِّنا صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لا مَحبةً فيهم ولا تَعظيمًا لهم، ولا نُظهِرَ آثارَ تلك الأُمورِ التي نَستحضِرُها في قُلوبِنا من صِفاتِهم الذَّميمةِ؛ لأنَّ عَقدَ العَهدِ يَمنعُنا من ذلك فنَستحضِرُها، حتىٰ يَمنعَنا من الوُدِّ الباطِنِ لهم والمُحرَّمِ علينا خاصةً، ولمَّا أتىٰ الشَّيخُ أبو الوَليدِ الطُّرطوشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الخَليفةَ بمِصرَ وجَدَ عندَه وَزيرًا راهِبًا وسلَّمَ إليه قيادَه وأخَذَ يَسمَعُ رأيَه ويُنفِذُ كَلِماتِه

المَسمومةَ في المُسلِمينَ، وكانَ هو ممَّن يَسمَعُ قَولَه فيه، فلمَّا دخَلَ عليه في صُورةِ المُغضَبِ وكانَ الوَزيرُ الراهِبُ بإزائِه جالِسًا، أنشَدَه:

يا أيُّها المَلِكُ الذي جُودُه يَطلُبُه القَاصِدُ والراغِبُ
إنَّ الذي شُرِّفْتَ مِن أجلِه يَزعُمُ هذا أنَّه كاذِبُ

فاشتَدَّ غَضبُ الخَليفةِ عندَ سَماعِ الأبياتِ وأمَرَ بالراهِبِ فسُحِبَ وضُرِبَ وقُتِلَ، وأقبَلَ علىٰ الشَّيخِ أبي بَكرٍ فأكرَمَه وعظَّمَه بعدَ عَزمِه علىٰ إيذائِه، لكنَّه لمَّا استَحضَرَ تَكذيبَ الراهِبِ لرَسولِ اللهِ ﷺ الذي هو سَببُ شَرفِه وشَرفِ آبائِه وأهلِ السَّمَواتِ والأرضِينَ بَعثَه ذلك علىٰ البُعدِ عن السُّكونِ إليه والمَودةِ له وأبعَدَه عن مَنازلِ العِزِّ إلىٰ ما يَليقُ به من الذُّلِّ والصَّغارِ، ويُروَىٰ عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه كانَ يَقولُ في أهلِ الذِّمةِ: «**أَهِينُوهم ولَا تَظلِمُوهم**»، وكتَبَ إليه أبو موسىٰ الأشعَريُّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رَجُلًا نَصرانيًّا بالبَصرةِ لا يُحسِنُ ضَبطَ خَراجِها إلا هو، وقصَدَ وِلايتَه علىٰ جِبايةِ الخَراجِ لضَرورةِ تَعذُّرِ غيرِه، فكتَبَ إليه عُمرُ بنُ الخَطابِ يَنهاه عن ذلك، وقالَ له في الكِتابِ: «**ماتَ النَّصرانِيُّ، والسَّلامُ**».

أي: افتَرِضْ أنَّه ماتَ، ماذا كُنتَ تَصنَعُ حينَئذٍ فاصنَعْه الآنَ.

وبالجُملةِ فبِرُّهم والإحسانُ إليهم مأمورٌ بهما، ووُدُّهم وتَولِّيهم مَنهيٌّ عنهما، فهُما قاعِدتانِ إحداهُما مُحرَّمةٌ والأُخرىٰ مأمورٌ بها، وقد أوضَحتُ لك الفَرقَ بينَهما بالبَيانِ والمَثَلِ فتَأمَّلْ ذلك(١).

---

(١) «الفروق» (3/ 29، 33).

وقالَ ابنُ الأزرقِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بِرُّ أهلِ الذِّمةِ مَأذونٌ فيه لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾﴾ [المُمتَحنَة: 8] والتَّوَدُّدُ إليهم مَنهيٌّ عنه لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ﴾ [المُمتَحنَة: 1].

قالَ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والبابانِ مُلتَبِسانِ فيَحتاجانِ إلىٰ الفَرقِ.

قُلتُ: اختصَرَ المُقري في قَواعِده ما فرَّقَ به بقَولِه: البِرُّ المَأذونُ لهم فيه ما يَرجِعُ إلىٰ قُربِهم والإحسانِ إليهم مع حِفظِ المَرتبةِ وعُلُوِّ الإسلامِ، وهو مُستحَبٌّ وجائِزٌ، والإقساطُ: العَدلُ الواجِبُ فيهم، وهو مُستحَقٌّ واجِبٌ، والتَّودُّدُ المَنهيُّ عنه ما يَرجِعُ إلىٰ الإكرامِ واستِعمالِ الآدابِ التي يَستحِقُّها الرُّؤساءُ والأكْفاءُ من دونِهم أو هو في دَرجَتِهم وهو حَرامٌ⁽¹⁾.

قالَ الإمامُ الغَزاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَيانُ مَراتِبِ الذين يُبغَضونَ في اللهِ وكَيفيةِ مُعامَلتِهم: فإنْ قُلتَ: إظهارُ البُغضِ والعَداوةِ بالفِعلِ إنْ لم يَكنْ واجِبًا فلا شَكَّ أنَّه مَندوبٌ إليه، والعُصاةُ والفُساقُ علىٰ مَراتِبَ مُختلفةٍ فكيفَ يُنالُ الفَضلُ بمُعامَلتِهم؟ وهل يُسلَكُ بجَميعِهم مَسلكٌ واحِدٌ أو لا؟

فاعلَمْ أنَّ المُخالِفَ لأمرِ اللهِ سُبحانَه لا يَخلو إمَّا أنْ يَكونَ مُخالِفًا في عَقدِه وإمَّا في عَملِه، والمُخالِفُ في العَقدِ إمَّا مُبتدِعٌ وإمَّا كافِرٌ، والمُبتدِعُ إمَّا داعٍ إلىٰ بِدعَتِه أو ساكِتٌ، والساكِتُ إمَّا بعَجزِه أو باختيارِه، فأقسامُ الفَسادِ في الاعتِقادِ ثَلاثةٌ:

---

(1) «بدائع السلك» (2/ 181).

الأولُ: الكُفرُ: فالكافِرُ إنْ كانَ مُحارِبًا فهو يَستحِقُّ القَتلَ والإرقاقَ، وليسَ بعدَ هذَينِ إهانةٌ، وأمَّا الذِّميُّ فإنَّه لا يَجوزُ إيذاؤُه إلا بالإعراضِ عنه، والتَّحقيرِ له بالاضطِرارِ إلىٰ أضيَقِ الطَّريقِ وبتَركِ المُفاتَحةِ بالسَّلامِ، فإذا قالَ: «السَّلامُ عليكَ» قُلتَ: «وعليكَ»، والأَوْلىٰ الكَفُّ عن مُخالَطتِه ومُعامَلتِه ومُواكَلتِه، وأمَّا الانبِساطُ معه والاستِرسالُ إليه كما يُسترسَلُ إلىٰ الأصدِقاءِ فهو مَكروهٌ كَراهةً شَديدةً يَكادُ يَنتَهي ما يَقوىٰ منها إلىٰ حَدِّ التَّحريمِ فقالَ تَعالىٰ: ﴿لَّا تَجِدُ قَوۡمٗا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ يُوَآدُّونَ مَنۡ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوۡ كَانُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ﴾ الآيةَ [المجَادلة: 22] وقالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمُ والمُشرِكُ لا تَراءَىٰ ناراهُما**»، فحَديثُ «المُؤمِنُ والمُشرِكُ لا تَتَراءَىٰ ناراهما» رَواه أبو داودَ والتِّرمِذيُّ من حَديثِ جَريرٍ: «**أنا بَريءٌ من كلِّ مُسلمٍ يُقيمُ بينَ أظهُرِ المُشرِكينَ**»، قالُوا: يا رَسولَ اللهِ، لِمَ؟ قالَ: «**لا تَراءَىٰ ناراهُما**»(1) رَواه النَّسائيُّ مُرسَلًا، وقالَ البُخاريُّ: الصَّحيحُ أنَّه مُرسَلٌ.

وقالَ عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمۡ أَوۡلِيَآءَ تُلۡقُونَ إِلَيۡهِم بِٱلۡمَوَدَّةِ وَقَدۡ كَفَرُواْ بِمَا جَآءَكُم مِّنَ ٱلۡحَقِّ﴾ [المُمتَحنَة: 1] الآيةَ(2).

وقالَ الفَخرُ الرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنَّه تَعالىٰ أنزَلَ آياتٍ كَثيرةً في هذا المَعنىٰ، منها قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةٗ مِّن دُونِكُمۡ﴾ [آل عِمرَان: 118] وقَولُه: ﴿لَّا تَجِدُ قَوۡمٗا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ يُوَآدُّونَ مَنۡ حَآدَّ ٱللَّهَ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2645)، والترمذي (1604)، والنسائي (4780).

(2) «إحياء علوم الدين» (2/ 169، 170).

وَرَسُولَهُۥ ﴾ [المجادلة: 22] وقولُه: ﴿ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَ ﴾ [المائدة: 51] وقولُه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمۡ أَوۡلِيَآءَ ﴾ [الممتحنة: 1] وقالَ: ﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ ﴾ [التوبة: 71].

واعلَمْ أنَّ كَونَ المُؤمِنِ مُوالِيًا للكافِرِ يَحتمِلُ ثَلاثةَ أوجُهٍ:

أحَدُها: أنْ يَكونَ راضِيًا بكُفرِه ويَتولَّاه لأجلِه، وهذا مَمنوعٌ منه؛ لأنَّ كلَّ مَن فعَلَ ذلك كانَ مُصوِّبًا له في ذلك الدِّينِ، فتَصويبُ الكُفرِ كُفرٌ، والرِّضا بالكُفرِ كُفرٌ، فيَستحيلُ أنْ يبقىٰ مُؤمِنًا مع كَونِه بهذه الصِّفةِ.

فإنْ قيلَ: أليسَ اللهُ تَعالىٰ قالَ: ﴿ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَلَيۡسَ مِنَ ٱللَّهِ فِي شَيۡءٍ ﴾ [آل عمران: 28] وهذا لا يُوجِبُ الكُفرَ فلا يَكونُ داخِلًا تحتَ هذه الآيةِ؛ لأنَّه تَعالىٰ قالَ: ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ ﴾ [محمد: 3] فلا بدَّ أنْ يَكونَ خِطابًا في شَيءٍ يَبقىٰ المُؤمِنُ معه مُؤمِنًا.

وثانيها: المُعاشَرةُ الجَميلةُ في الدُّنيا بحسَبِ الظاهِرِ، وذلك غيرُ مَمنوعٍ منه.

والوَجهُ الثالِثُ: وهو كالمُتوسِّطِ بينَ القِسمَينِ الأوَّلَينِ هو أنَّ مُوالاةَ الكُفارِ، بمَعنىٰ الرُّكونِ إليهم والمَعونةِ والمُظاهَرةِ والنُّصرةِ إمَّا بسَببِ القَرابةِ أو بسَببِ المَحبةِ مع اعتِقادِ أنَّ دينَه باطِلٌ؛ فهذا لا يُوجِبُ الكُفرَ إلا أنَّه مَنهيٌّ عنه؛ لأنَّ المُوالاةَ بهذا المَعنىٰ قد تَجُرُّه إلىٰ استِحسانِ طَريقَتِه والرِّضا بدِينِه، وذلك يُخرِجُه عن الإسلامِ، فلا جرَمَ هَدَّدَ اللهُ تَعالىٰ فيه فقالَ: ﴿ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَلَيۡسَ مِنَ ٱللَّهِ فِي شَيۡءٍ ﴾ [آل عمران: 28].

فإنْ قيلَ: لِمَ لا يَجوزُ أنْ يَكونَ المُرادُ من الآيةِ النَّهيَ عن اتِّخاذِ الكافِرينَ أولياءَ بمَعنىٰ أنْ يَتولَّوْهم دونَ المُؤمِنينَ، فأمَّا إذا تَولَّوْهم وتَولَّوُا المُؤمِنينَ معهم فذلك ليسَ بمَنهيٍّ عنه، وأيضًا فقَولُه: ﴿لَّا يَتَّخِذِ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ ٱلۡكَٰفِرِينَ أَوۡلِيَآءَ﴾ [آل عمران: 28] فيه زيادةُ مَزيةٍ؛ لأنَّ الرَّجلَ قد يُوالي غيرَه ولا يَتَّخِذُه مُواليًا، فالنَّهيُ عن اتِّخاذِه مُواليًا لا يُوجِبُ النَّهيَ عن أصلِ مُوالاتِه.

قُلنا: هذان الاحتِمالان -وإنْ قاما في الآيةِ- فإنَّ سائِرَ الآياتِ الدَّالةِ علىٰ أنَّه لا تَجوزُ مُوالاتُهم دلَّت علىٰ سُقوطِ هذَينِ الاحتِمالَينِ(1).

وقالَ في مَوضِعٍ آخَرَ عندَ تَفسيرِ قَولِ اللهِ تَعالى: ﴿وَدُّواْ لَوۡ تَكۡفُرُونَ كَمَا كَفَرُواْ فَتَكُونُونَ سَوَآءٗۖ فَلَا تَتَّخِذُواْ مِنۡهُمۡ أَوۡلِيَآءَ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَخُذُوهُمۡ وَٱقۡتُلُوهُمۡ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡۖ وَلَا تَتَّخِذُواْ مِنۡهُمۡ وَلِيّٗا وَلَا نَصِيرًا﴾ [النساء: 89]: دلَّتِ الآيةُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ مُوالاةُ المُشرِكينَ والمُنافِقينَ والمُشتهَرينَ بالزَّندقةِ والإلحادِ، وهذا مُتأكِّدٌ بعُمومِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمۡ أَوۡلِيَآءَ﴾، والسَّببُ فيه أنَّ أعَزَّ الأشياءِ وأعظَمَها عندَ جَميعِ الخَلقِ هو الدِّينُ؛ لأنَّ ذلك هو الأمرُ الذي به يُتقرَّبُ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، ويُتوسَّلُ به إلىٰ طَلبِ السَّعادةِ في الآخِرةِ، وإذا كانَ كذلك كانَت العَداوةُ الحاصِلةُ بسَبَبِه أعظَمَ أنواعِ العَداوةِ، وإذا كانَ كذلك امتنَعَ طَلبُ المَحبةِ والوِلايةِ في المَوضِعِ الذي يَكونُ أعظَمَ مُوجِباتِ العَداوةِ حاصِلًا فيه، واللهُ سُبحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

---

(1) «تفسير الرازي» (8/ 10، 11).

(2) «تفسير الرازي» (10/ 176).

وقالَ في «الفَواكِهِ العِذابِ»: ولكنْ في هاتَينِ الآيتَينِ صِنفانِ من الأعداءِ وقِسمانِ من المُعامَلةِ:

الصِّنفُ الأولُ: عَدوٌّ لم يُقاتِلوا المُسلِمينَ في دِينِهم ولم يُخرِجوهم من دِيارِهم؛ فهؤلاء يَقولُ تعالىٰ في حَقِّهم: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ﴾ [المُمْتَحَنَة: 8].

والصِّنفُ الثاني: قاتَلُوا المُسلِمينَ وأخرَجُوهم من ديارِهم وظاهَروا علىٰ إخراجِهم، وهؤلاء يَقولُ تَعالىٰ فيهم: إنَّما يَنهاكُم اللهُ أنْ تولَّوْهم؛ إذًا فهُما قِسمانِ مُختلِفانِ وحُكمانِ مُتغايِرانِ، وإنْ كانَ القِسمانِ لم يَخرجَا عن عُمومِ «عَدُوِّي وعَدوَّكم» المُتقدِّمِ في أولِ السُّورةِ، وقد اعتبَر بعضُ المُفسِّرينَ الآيةَ الأُولىٰ رُخصةً بعدَ النَّهيِ المُتقدِّم، ثم إنَّها نُسِخت بآيةِ السَّيفِ أو غيرِها علىٰ ما سيأتي.

واعتبَرَ الآيةَ الثانيةَ تأكيدًا للنَّهيِ الأولِ، وناقَشَ بعضُ المُفسِّرينَ دَعوىٰ النَّسخِ في الأُولىٰ، واختَلفُوا: مَن المَقصودُ منها؟ وفيمَن نزَلَت؟ والواقِعُ أنَّ الآيتَيْن تَقسيمٌ لعُمومِ العَدوِّ المُتقدِّمِ في قَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ﴾ [المُمْتَحَنَة: 1]، مع بَيانِ كلِّ قِسمٍ وحُكمِه، كما تَدلُّ له قَرائِنُ في الآيةِ الأُولىٰ، وقَرائِنُ في هاتَيْن الآيتَينِ علىٰ ما سيأتي إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

أمَّا التَّقسيمُ فقِسمانِ: قِسمٌ مُسالِمٌ لم يُقاتِلِ المُسلِمينَ ولم يُخرِجْهم من ديارِهم، فلم يَنْهَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ المُسلِمينَ عن بِرِّهم والإقساطِ إليهم،

وقِسمٌ غيرُ مُسالِمٍ يُقاتِلُ المُسلِمينَ ويُخرِجُهم من ديارِهم ويُظاهِرُ علىٰ إخراجِهم، فنَهىٰ اللهُ المُسلِمينَ عن مُوالاتِهم، وفرَّقَ بينَ الإذنِ بالبِرِّ والقِسطِ، وبينَ النَّهيِ عن المُوالاةِ والمَودةِ، ويَشهَدُ لهذا التَّقسيمِ ما في الآيةِ الأُولىٰ مِن قَرائنَ، وهي عُمومُ الوَصفِ بالكُفرِ، وخُصوصُ الوَصفِ بإخراجِ الرَّسولِ وإياكم.

ومَعلومٌ أنَّ إخراجَ الرَّسولِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ والمُسلِمينَ من ديارِهم كانَ نَتيجةً لِقتالِهم وإيذائِهم، فهذا القِسمُ هو المَعنيُّ بالنَّهيِ عن مُوالاتِه لمَوقِفِه المُعادي؛ لأنَّ المُعاداةَ تُنافي المُوالاةَ؛ ولِذا عقَّبَ عليه بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُمۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المُمتَحَنة: 9] فأيُّ ظُلمٍ بعدَ مُوالاةِ الفَردِ لأعداءِ أُمَّتِه وأعداءِ اللهِ ورَسولِه.

أمَّا القِسمُ العامُّ وهُم الذين كَفروا بما جاءَهم من الحَقِّ لكنَّهم لم يُعادوا المُسلِمينَ في دِينِهم لا بقِتالٍ ولا بإخراجٍ ولا بمُعاوَنةِ غيرِهم عليهم، ولا ظاهَروا علىٰ إخراجِهم، فهؤلاء من جانِبٍ ليسُوا مَحلًّا للمُوالاةِ لكُفرِهم، وليسَ منهم ما يَمنعُ بِرَّهم والإقساطَ إليهم(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنَّ اللهَ سُبحانَه لمَّا نَهىٰ في أوَّلِ السُّورةِ عن اتِّخاذِ المُسلِمينَ الكُفارَ أولياءَ، وأمر بقَطعِ المَودةِ بينَهم وبينَهم، تَوهَّمَ بَعضُهم أنَّ بِرَّهم والإحسانَ إليهم مِن المُوالاةِ والمَودةِ؛ فبيَّنَ اللهُ سُبحانَه أنَّ ذلك ليسَ من المُوالاةِ المَنهيِّ عنها، وأنَّه لم يَنهَ عن ذلك، بل هو مِن

---

(1) «الفواكه العذاب» (8/ 227).

الإحسانِ الذي يُحبُّه ويَرضاه وكتَبه علىٰ كلِّ شَيءٍ، وإنَّما المَنهيُّ عنه تَولِّي الكُفارِ والإلقاءُ إليهم بالمَودةِ، ولا رَيبَ أنَّ جَعلَ الكُفرِ باللهِ وتكذيبَ رَسولِه مُوجِبًا وشَرطًا في الاستِحقاقِ من أعظَمِ مُوالاةِ الكُفارِ المَنهيِّ عنها فلا يَصحُّ من المُسلِمِ (1).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 223).

فصل في

الجِزيةِ

تَعريفُ الجِزيةِ:

قالَ الجَوهَريُّ: الجِزيةُ ما يُؤخَذُ من أهلِ الذِّمةِ، والجَمعُ الجِزَىٰ (بالكَسرِ)، مِثلَ لحيةٍ وَلِحًىٰ. وهي عِبارةٌ عن المالِ الذي يَعقِدُ الكِتابيُّ عليه الذِّمةَ، وهي فَعلةٌ من الجَزاءِ كأنَّها جزَت عن قَتلِه.

وقالَ ابنُ مَنظورٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجِزيةُ أيضًا خَراجُ الأرضِ(1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجِزيةُ (بكَسرِ الجِيمِ) جَمعُها جِزًىٰ (بالكَسرِ) أيضًا كقِربةٍ وقِرَبٍ ونَحوِه، وهي مُشتقةٌ من الجَزاءِ كأنَّها جَزاءُ إسكانِنا إيَّاه في دارِنا، وعِصمَتِنا دَمَه ومالَه وعِيالَه، وقيلَ: هي مُشتقةٌ من جَزَىٰ يَجزِي إذا قَضىٰ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا لَّا تَجۡزِي نَفۡسٌ عَن نَّفۡسٖ شَيۡـٔٗا﴾ [البَقَرَة: 48] أي: لا تَقضي(2).

قد اختَلَفَت وُجهاتُ نَظرِ الفُقهاءِ في تَعريفِ الجِزيةِ اصطِلاحًا تَبعًا لاختِلافِهم في طَبيعَتِها، وفي حُكمِ فَرضِها علىٰ المَغلوبينَ الذين فُتِحت أرضُهم عَنوةً (أي: قَهرًا لا صُلحًا).

---

(1) «لسان العرب» (14/ 147).

(2) «تهذيب الأسماء» (3/ 48).

فعرَّفَها الحَنفيةُ بأنَّها: اسمٌ لما يُؤخَذُ من أهلِ الذِّمةِ؛ لأنَّها تُجزِئُ من القَتلِ، أي: تَعصِمُ.

وعرَّفَها الإمامُ نَجمُ الدِّينِ الطُّرسوسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقَولِه: هي اسمٌ لما يُؤخذُ من أهلِ الذِّمةِ كلَّ سَنةٍ، وهي شِبهُ ضَريبةٍ تَقومُ مَقامَ الزَّكاةِ التي يَلتزِمونَ بها لو كانُوا مُسلِمينَ، الجَمعُ جِزًىٰ، كلِحيةٍ، لحًىٰ، وهي ضَربانِ، ضَربٌ يُوضَعُ بالتَّراضي والصُّلحِ قبلَ انتِصارِ المُسلِمينَ، وقِسمٌ يُفرَضُ بعدَ النَّصرِ.

وبدَفعِ هذه الجِزيةِ يُصبِحُ لهم الحقُّ في الأمانِ والحِمايةِ من الدَّولةِ الإِسلاميةِ، والحقُّ في مُمارَسةِ شُؤونِهم الدِّينيةِ بحُرِّيةٍ.

وفي أحوالِهم الشَّخصيةِ لهم الاختيارُ بينَ القَضاءِ الإسلاميِّ وبينَ قَضاءِ طائِفَتِهم، كما أنَّ لهم حُقوقَ المُواطَنةِ والكَرامةِ الإنسانيةِ؛ فإنْ لم يُؤَدُّوا الجِزيةَ وامتنَعوا عن ذلك لا تَسقُطُ حُقوقُهم عندَ أبي حَنيفةَ، وإنَّما تَبقىٰ دَينًا في ذِمَّتِهم(1).

وعرَّفَها المالِكيةُ بأنَّها: إذنُ الإمامِ لكافرٍ في سُكنىٰ مَوضِعٍ مَخصوصٍ علىٰ إعطاءِ مالٍ مَخصوصٍ بشَرطِ كَونِ الكافِرِ علىٰ وَصفٍ مَخصوصٍ، ويَكونُ العاقِدُ الإمامَ لا غيرَه، فلو عَقدَها مُسلِمٌ ابتِداءً بغيرِ إذنِ الإمامِ لم تَصِحَّ لكنْ يُمنَعُ الاغتيالُ، أي: من القَتلِ والأَسْرِ(2).

---

(1) «تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك» (1/ 80).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 144)، و«منح الجليل» (3/ 214)، و«الذخيرة» (3/ 451).

وعرَّفَها الإمامُ الحِصنيُّ من الشافِعيةِ بأنَّها: المالُ المأخوذُ بالتَّراضي لإسكانَنا إيَّاهم في دِيارِنا، أو لحَقنِ دِمائِهم وذَراريِّهم وأموالِهم، أو لكَفِّنا عن قِتالِهم.

ثم قالَ: واختارَ القاضي حُسَينٌ الأخيرَ، وضعَّفَ الأولَ بالمَرأةِ؛ فإنَّها تَسكُنُ دارَنا ولا جِزيةَ عليها، وضَعَّفَ الثانِي بأنَّها تُكرَّرُ، أي: الجِزيةُ، بتَكرُّرِ السِنينَ، وبَذلُ الحَقِّ لا يَتكرَّرُ.

وقالَ إمامُ الحَرمَينِ: الوَجهُ أنْ يَجمَعَ مَقاصِدَهم ويَقولَ: هي -أي: مَقاصِدُهم- تُقابِلُ الجِزيةَ(1).

وعرَّفَها الحَنابِلةُ بأنَّها: مالٌ يُؤخَذُ منهم علىٰ وَجهِ الصَّغارِ كلَّ عامٍ بَدلًا من قَتلِهم وإقامَتِهم بدارِنا(2).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالجِزيةُ هي الخَراجُ المَضروبُ علىٰ رُؤوسِ الكُفارِ إذلالًا وصَغارًا، والمَعنىٰ: حتىٰ يُعطُوا الخَراجَ عن رِقابِهم.

واختُلفَ في اشتِقاقِها، فقالَ القاضي في «الأحكامِ السُّلطانيةِ»: اسمُها مُشتَقٌّ من الجَزاءِ؛ إمَّا جَزاءً علىٰ كُفرِهم لأخذِها منهم صَغارًا، أو جَزاءً علىٰ أمانِنا لهم لأخذِها منهم رِفقًا.

---

(1) «كفاية الأخيار» (1/ 508).

(2) «المبدع» (2/ 16)، و«الروض المربع» (2/ 16)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 659)، و«كشاف القناع» (3/ 117).

قالَ صاحِبُ «المُغني»(1): هي مُشتقةٌ من جَزاه، بمَعنىٰ قَضاه؛ لقَولِه سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ: ﴿لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا﴾ [البَقَرَة: 48]، فتكونُ الجِزيةُ مِثلَ الفِديةِ.

قالَ شَيخُنا: والأولُ أصَحُّ، وهذا يَرجِعُ إلىٰ أنَّها عُقوبةٌ أو أُجرةٌ(2).

متى شُرعَت الجِزيةُ في الإسلامِ؟

بعدَ أنْ تمَّ فَتحُ مَكةَ في أواخِرِ السَّنةِ الثامِنةِ للهِجرةِ، ودخَلَ الناسُ في دينِ اللهِ أفواجًا، واستقَرَّت الجَزيرةُ العَربيةُ علىٰ دينِ اللهِ تَعالىٰ، أمَرَ اللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ رَسولَه الكَريمَ بمُجاهَدةِ أهلِ الكِتابِ من اليَهودِ والنَّصارىٰ في قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ۝٢٩﴾ [التَّوبَة: 29] ولِهذا جهَّزَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لقتالِ الرُّومِ ودَعا المُسلِمينَ إلىٰ ذلك، ونَدَبَ الأعرابَ الذين يَسكُنون حَولَ المَدينةِ المُنوَّرةِ إلىٰ قِتالِهم، فأوعَبوا معه، واجتمَعَ من المُقاتِلةِ نَحوُ ثَلاثينَ ألفًا، وتَخلَّفَ بعضُ الناسِ من أهلِ المَدينةِ ومَن حَولَها من المُنافِقينَ وغيرِهم.

وخرَجَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بمَن معه يُريدُ الشامَ في السَّنةِ التاسِعةِ للهِجرةِ، فبلَغ تَبوكَ ونزَلَ بها، وأقامَ فيها نَحوًا من عِشرينَ يَومًا، يُبايِعُ القَبائلَ

---

(1) «المغني» لابن قدامة (12/ 655).

(2) «أحكام أهل الذمة» (1/ 34).

العَربيةَ علىٰ الإسلامِ، ويَعقِدُ المُعاهَداتِ مع القَبائِلِ الأُخرىٰ علىٰ الجِزيةِ إلىٰ أنْ تَمَّ خُضوعُ تلك المِنطَقةِ لحُكمِ الإسلامِ(1).

قالَ الإمامُ الطَّبريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عندَ تَفسيرِ آيةِ الجِزيةِ: هذه الآيةُ نزَلَت علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أمرِه بحَربِ الرُّومِ، فغَزا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ نُزولِها غَزوةَ تَبوكَ.

ثم ذكَرَ أنَّ هذا القَولَ مَرويٌّ عن مُجاهِدِ بنِ جَبرٍ(2).

وقالَ الحافِظُ ابنُ كَثيرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذه الآيةُ الكَريمةُ نزَلَت أوَّلَ الأمرِ بقِتالِ أهلِ الكِتابِ بعدَما تَهدَّمت أُمورُ المُشرِكينَ ودخَلَ الناسُ في دينِ اللهِ أفواجًا، فلمَّا استقامَت جَزيرةُ العَربِ أمَرَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ رَسولَه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقِتالِ أهلِ الكِتابَينِ اليَهودِ والنَّصارىٰ، وكانَ ذلك في سَنةِ تِسعٍ(3).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمَقصودُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَأخذِ الجِزيةَ من أحَدٍ من مُشرِكي العَربِ؛ لأنَّ آيةَ الجِزيةِ نزَلَت بعدَ عامِ تَبوكَ(4).

الأدِلةُ على مَشروعيةِ الجِزيةِ:

ثبتَت مَشروعيةُ الجِزيةِ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ

---

(1) **انظر:** «تفسير ابن كثير» (4/ 91).

(2) «تفسير الطبري» (10/ 110).

(3) **انظر:** «تفسير ابن كثير» (4/ 91).

(4) «أحكام أهل الذمة» (1/ 24).

ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ [التوبة: 29] فالآيةُ تَدلُّ علىٰ مَشروعيةِ أخذِ الجِزيةِ من أهلِ الكِتابِ الذين وصَفهم اللهُ تَعالىٰ بالصِّفاتِ المَذكورةِ فيها.

ولِهذا شرَعَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ مُجاهَدةَ الكافِرينَ ومُقاتَلَتَهم حتىٰ يَرجِعوا عن تلك الصِّفاتِ ويَدخلوا الدِّينَ الحَقَّ أو يُعطُوا الجِزيةَ عن يَدٍ وهُم صاغِرونَ(1).

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذه الآيةُ هي الأصلُ في مَشروعيةِ الجِزيةِ(2).

وأمَّا السُّنةُ فقد ورَدت فيها أحاديثُ كَثيرةٌ، منها:

ما رَواه مُسلِمٌ وغيرُه عن بُريدةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: كانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إذا أمَّرَ أميرًا علىٰ جَيشٍ أو سَريةٍ أوصاه في خاصَّةِ نَفسِه بتَقوىٰ اللهِ ومن معه مِن المُسلِمينَ خَيرًا، ثم قالَ: «**اغْزُوا باسمِ اللهِ في سَبيلِ اللهِ، قاتِلوا مَن كفَر باللهِ، اغزُوا ولا تَغُلُّوا ولا تَغدِروا ولا تُمثِّلوا ولا تَقتُلوا وَليدًا، وإذا لقيت عَدوَّك من المُشرِكينَ فادْعُهم إلىٰ ثَلاثِ خِلالٍ، فأيَّتُهُنَّ ما أجابوك إليها فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم؛ ثم ادْعُهم إلىٰ الدُّخولِ في الإسلامِ؛ فإنْ فعَلوا فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم، ثم ادْعُهم إلىٰ التَّحوُّلِ عن دارِهم إلىٰ دارِ المُهاجِرينَ، وأخبِرْهم بأنَّهم إنْ فعَلوا ذلك فلهم ما للمُهاجِرينَ وعليهم ما علىٰ المُهاجِرينَ؛ فإنْ أبَوْا أنْ يَتحوَّلوا منها فأخبِرْهم أنَّهم يَكونونَ كأعرابِ**

---

(1) «تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان علىٰ هامش تفسير الطبري» (10/ 66).

(2) «فتح الباري» (6/ 259).

المُسلِمينَ، يَجري عليهم حُكمُ اللهِ الذي يَجري علىٰ المُؤمِنينَ، ولا يَكونُ لهم في الغَنيمةِ والفَيءِ شَيءٌ إلا أنْ يُجاهِدوا مع المُسلِمينَ؛ فإنْ هُم أَبَوْا فسَلْهم الجِزيةَ، وإنْ هُم أَجابوكَ فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم؛ فإنْ أبَوْا فاستَعِنْ باللهِ وقاتِلْهم»[1].

فقَولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإنْ هم أبَوْا فسَلْهم الجِزيةَ**» يَدلُّ علىٰ مَشروعيةِ الجِزيةِ وإقرارِها.

وأمَّا الإجماعُ:

فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ أخذِ الجِزيةِ في الجُملةِ[2].

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الجِزيةَ تُؤخذُ من أهلِ الكِتابِ ومن المَجوسِ[3].

الحِكمةُ من مَشروعيةِ الجِزيةِ:

قالَ ابنُ مَنظورٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩﴾ [التَّوۡبَة: 29] قيلَ: مَعناه عن ذُلٍّ وعن اعتِرافٍ للمُسلِمينَ بأنَّ أيديَهم فوقَ أيدِيهم، وقيلَ: ﴿عَن يَدٖ﴾ أي: عن إنعامٍ عليهم بذلك؛ لأنَّ قَبولَ الجِزيةِ وتَركَ أنفُسِهم عليهم نِعمةٌ عليهم ويَدٌ من المَعروفِ جَزيلةٌ،

---

[1] رواه مسلم (1731).

[2] «المغني» (12/ 656).

[3] «أحكام أهل الذمة» (1/ 18).

وقيلَ: ﴿عَن يَدٍ﴾ أي: عن قهرٍ وذُلٍّ واستِسلامٍ كما تَقولُ: اليَدُ في هذا لفُلانٍ، أي: الأمرُ النافِذُ لفُلانٍ، ورُوي عن عُثمانَ البَزِّيِّ: ﴿عَن يَدٍ﴾ قالَ: نَقدًا عن ظَهرِ يَدٍ ليسَ بنَسيئةٍ.

وقالَ أبو عُبيدةَ: كلُّ مَن أطاعَ لمَن قهرَه فأعطاه عن غيرِ طِيبةِ نَفسِه، فقد أَعطاها عن يَدٍ⁽¹⁾.

وقد ذكَرَ المُفسِّرونَ هذه المَعانيَ عندَ تَفسيرِ قَولِ اللهِ تَعالى: ﴿عَن يَدٍ﴾:

فقالَ الزَّمخشَريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ﴿عَن يَدٍ﴾ إمَّا أنْ يُرادَ يَدُ المُعطي أو الآخِذِ، فمَعناه: علىٰ إرادةِ يَدِ المُعطي حتىٰ يُعطُوها عن يَدٍ: أي: عن يَدٍ مُؤاتيةٍ غيرِ مُمتنِعةٍ؛ لأنَّ مَن أبىٰ وامتنَعَ لم يُعطِ يَدَه، بخِلافِ المُطيعِ المُنقادِ، ولذلك قالُوا: أعطىٰ بيَدِه، إذا انقادَ وأصحَبَ، ألا ترىٰ إلىٰ قَولِهم: نزَعَ يَدَه عن الطاعةِ، كما يُقالُ: خلَعَ رِبقةَ الطاعةِ عن عُنقِه، أو حتىٰ يُعطُوها عن يَدٍ إلىٰ يَدٍ نَقدًا غيرَ نَسيئةٍ، لا مَبعوثةً علىٰ يَدٍ أحدٍ.

ولكنْ عن يَدِ المُعطي إلىٰ يَدِ الآخِذِ، وأمَّا علىٰ إرادةِ يَدِ الآخِذِ فمَعناه: حتىٰ يُعطُوها عن يَدٍ قاهِرةٍ مُستوليةٍ، أو عن إنعامٍ عليهم؛ لأنَّ قَبولَ الجِزيةِ منهم وتَرْكَ أرواحِهم لهم نِعمةٌ عَظيمةٌ عليهم⁽²⁾.

وفسَّر الشافِعيُّ الصَّغارَ بإجراءِ حُكمِ الإسلامِ عليهم، حيثُ قالَ: سَمِعتُ رِجالًا من أهلِ العِلمِ يَقولونَ: الصَّغارُ أنْ يَجريَ عليهم حُكمُ

---

(1) «لسان العرب» (15/ 424)، و«تهذيب اللغة» (14/ 169).

(2) «الكشاف» (2/ 249)، و«التفسير الكبير» للرازي (16/ 25).

الإسلامِ، وما أشبَهَ ما قالُوا بما قالُوا؛ لامتِناعِهم من الإسلامِ. فإذا جَرىٰ عليهم حُكمُه فقد أصغَروا بما يَجري عليهم منه، فعلىٰ هذا المَعنىٰ يَكونُ دَفعُ الجِزيةِ من الكافِرينَ ويَكونُ الخُضوعُ لسُلطانِ المُسلِمينَ مُوجِبًا للصَّغارِ(1).

وقالَ ابنُ كَثيرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ﴿عَن يَدٖ﴾ أي: عن قَهرٍ لهم وغَلبةٍ ﴿وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾، أي: وهُم ذَليلونَ حَقيرونَ مُهانونَ؛ فلهذا لا يَجوزُ إعزازُ أهلِ الذِّمةِ ولا رَفعُهم علىٰ المُسلِمينَ، بل هُم أذِلَّاءُ صَغَرةٌ أشقياءُ(2).

وقالَ الفَخرُ الرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **ههنا سُؤالانِ**:

السُّؤالُ الأولُ: كانَ ابنُ الراوَنديِّ يَطعَنُ في القُرآنِ ويَقولُ: إنَّه ذكَرَ في تَعظيمِ كُفرِ النَّصارىٰ قولَه: ﴿تَكَادُ ٱلسَّمَٰوَٰتُ يَتَفَطَّرۡنَ مِنۡهُ وَتَنشَقُّ ٱلۡأَرۡضُ وَتَخِرُّ ٱلۡجِبَالُ هَدًّا ۝٩٠ أَن دَعَوۡاْ لِلرَّحۡمَٰنِ وَلَدٗا﴾ [مَرْيَم: 90، 91]، فبيَّنَ أنَّ إظهارَهم لهذا القَولِ بلَغ إلىٰ هذا الحَدِّ، ثم إنَّه لمَّا أخَذَ منهم دِينارًا واحِدًا قرَّرهم عليه وما منَعَهم منه.

والجَوابُ: ليسَ المَقصودُ من أخْذِ الجِزيةِ تَقريرَه علىٰ الكُفرِ، بل المَقصودُ منها حَقنُ دَمِه وإمهالُه مُدةً، رَجاءَ أنَّه رُبَّما وقَفَ في هذه المُدةِ علىٰ مَحاسِنِ الإسلامِ وقُوةِ دَلائِله، فيَنتقِلُ من الكُفرِ إلىٰ الإيمانِ.

السُّؤالُ الثاني: هل يَكفي في حَقنِ الدَّمِ دَفعُ الجِزيةِ أو لا؟

---

(1) «أحكام القرآن» للشافعي (2/ 60).

(2) «تفسير القرآن العظيم» (4/ 91).

والجَوابُ: أنَّه لا بدَّ معه من إلحاقِ الذُّلِّ والصَّغارِ للكُفرِ؛ والسَّببُ فيه أنَّ طَبعَ العاقِلِ يَنفِرُ عن تَحمُّلِ الذُّلِّ والصَّغارِ، فإذا أُمهِلَ الكافِرُ مُدةً وهو يُشاهِدُ عِزَّ الإسلامِ ويَسمَعُ دَلائِلَ صِحَّتِه، ويُشاهِدُ الذُّلَّ والصَّغارَ في الكُفرِ، فالظاهِرُ أنَّه يَحمِلُه ذلك علىٰ الانتِقالَ إلىٰ الإسلامِ، فهذا هو المَقصودُ من شَرعِ الجِزيةِ(1).

الجِزيةُ وَسيلةٌ لهِدايةِ أهلِ الذِّمةِ:

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ العُلماءُ: الحِكمةُ في وَضعِ الجِزيةِ بَيانُ الذُّلِّ الذي يَلحَقُهم ويَحمِلُهم علىٰ الدُّخولِ في الإسلامِ مع ما في مُخالَطةِ المُسلِمينَ من الاطِّلاعِ علىٰ مَحاسِنِ الإسلامِ(2).

قالَ الحَطابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وممَّا يَدلُّ علىٰ الحِكمةِ المَذكورةِ أنَّه لمَّا حصَلَ صُلحُ الحُدَيبيةِ وخالَطَ المُسلِمونَ الكُفارَ آمِنين أسلَم بسَببِ ذلك خَلقٌ كَثيرٌ، كما قالَ ذلك أيضًا في صُلحِ الحُدَيبيةِ، ونَصُّه:

«ولقد دخَلَ في تَينِكَ السَّنتَينِ خَلقٌ كَثيرٌ مِثلَ مَن كانَ في الإسلامِ قبلَ ذلك، أو أكثَرَ، يَعني مِن صناديدِ قُريشٍ»(3).

وقالَ إلكيا الهِرَّاسيُّ في «أحكامِ القُرآنِ»: فكما يَقتَرِنُ بالزَّكاةِ المَدحُ والإعظامُ والدُّعاءُ له، فيَقتَرِنُ بالجِزيةِ الذُّلُّ والذَّمُّ، ومتىٰ أُخِذت علىٰ

---

(1) «التفسير الكبير» (16/ 26، 27).

(2) «فتح الباري» (6/ 259).

(3) «مواهب الجليل» (3/ 380).

هذا الوَجهِ كانَ أقرَبَ إلىٰ ألَّا يَثبُتوا علىٰ الكُفرِ لما يَتداخَلُهم من الأنَفةِ والعارِ، وما كانَ أقرَبَ إلىٰ الإقلاعِ عن الكُفرِ فهو أصلَحُ في الحِكمةِ وأوْلىٰ بوَضعِ الشَّرعِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مَصلَحةُ أهلِ الشِّركِ فما في بَقائِهم من رَجاءِ إسلامِهم إذا شاهَدوا أعلامَ الإسلامِ وبَراهينَه -أو بلُغتِهم أخبارَه- فلا بدَّ أنْ يَدخُلَ في الإسلامِ بَعضُهم، وهذا أحَبُّ إلىٰ اللهِ مِن قَتلِهم.

والمَقصودُ إنَّما هو أنْ تَكونَ كَلِمةُ اللهِ هي العُليا، ويَكونَ الدِّينُ كلُّه للهِ، وليسَ في إبقائِهم بالجِزيةِ ما يُناقِضُ هذا المَعنىٰ، كما أنَّ إبقاءَ أهلِ الكِتابِ بالجِزيةِ بينَ ظُهورِ المُسلِمينَ لا يُنافي كَونَ كَلِمةِ اللهِ هي العُليا وكَونَ الدِّينِ كلِّه للهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ؛ فإنَّ مِن كَونِ الدِّينِ كلِّه للهِ إذلالَ الكُفرِ وأهلِه وصَغارَه وضَربَ الجِزيةِ علىٰ رُؤوسِ أهلِه وكذلك الرِّقُ علىٰ رِقابِهم، فهذا من دِينِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، ولا يُناقِضُ هذا إلا تَركُ الكُفارِ علىٰ عِزِّهم وإقامةِ دِينِهم كما يُحِبُّون؛ بحيث تَكونُ لهم الشَّوكةُ والكَلِمةُ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ⁽²⁾.

هل الجِزيةُ عِوضٌ على التَّمادي على الكُفرِ:

قالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَرقُ السابِعَ عشَرَ والمِئةُ بينَ قاعِدةِ أَخذِ الجِزيةِ علىٰ التَّمادي علىٰ الكُفرِ فيَجوزُ، وبينَ قاعِدةِ أَخذِ الأعواضِ علىٰ التَّمادي علىٰ الزِّنا وغيرِه من المَفاسِدِ؛ فإنَّه لا يَجوزُ إجماعًا.

---

(1) «أحكام القرآن» للكيا الهراسي (4/ 43).

(2) «أحكام أهل الذمة» (1/ 30، 31).

وقد أورَد بعض الطَّاعِنينَ في الدِّينِ سُؤالًا في الجِزيةِ، فقالَ: شَأنُ الشَّرائِعِ دَفعُ أعظَمِ المَفسدتَينِ بإيقاعِ أدناهما وتَفويتِ المَصلَحةِ الدُّنيا بدَفعِ المَفسدةِ العُليا، فمَفسَدةُ الكُفرِ تَربو علىٰ مَصلَحةِ المأخوذِ من الجِزيةِ من أموالِ الكُفارِ، بل علىٰ جُملةِ الدُّنيا وما فيها، فَضلًا علىٰ هذا النَّزرِ اليسَيرِ، فلمَ ورَدَت الشَّريعةُ المُحمَّديةُ بذلك؟ ولمَ حتَّمَ القَتلَ دَرءًا لمَفسَدةِ الكُفرِ؟

وجَوابُ هذا السُّؤالِ هو سِرُّ الفَرقِ بينَ القاعِدتَينِ، وذلك أنَّ قاعِدةَ الجِزيةِ من بابِ التِزامِ المَفسَدةِ الدُّنيا لدَفعِ المَفسدةِ العُليا وتَوقُّعِ المَصلَحةِ العُليا، وذلك هو شأنُ القَواعِدِ الشَّرعيةِ؛ بَيانُه أنَّ الكافِرَ إذا قُتلَ انسَدَّ عليه بابُ الإيمانِ وبابُ مَقامِ سَعادةِ الجِنانِ، وتَحتَّمَ عليه الكُفرُ والخُلودُ في النِّيرانِ وغَضبُ الدَّيانِ؛ فشرَعَ اللهُ تَعالىٰ الجِزيةَ رَجاءَ أنْ يُسلِمَ في مُستقبَلِ الأزمانِ، لا سيَّما مع اطِّلاعِه علىٰ مَحاسنِ الإسلامِ والإلجاءِ إليه بالذُّلِّ والصَّغارِ في أخذِ الجِزيةِ.

فإذا أسلَمَ لزِمَ من إسلامِه إسلامُ ذُرِّيتِه، فاتَّصلَت سِلسِلةُ الإسلامِ مِن قِبَلِه بَدلًا عن ذلك الكُفرِ، وإنْ ماتَ علىٰ كُفرِه ولم يُسلِمْ فنحن نتوَقَّعُ إسلامَ ذُرِّيتِه المُخلَّفينَ من بَعدِه، وكذلك يَحصُلُ التَّوقُّعُ من ذُرِّيةِ ذُرِّيتِه إلىٰ يَومِ القِيامةِ، فساعةٌ من إيمانٍ تَعدِلُ دَهرًا من كُفرٍ، وكذلك خلَقَ اللهُ تَعالىٰ آدمَ علىٰ وَفقِ الحِكمةِ وأكثَرُ ذُرِّيتِه كُفارٌ، وعَدَ النَّبيُّ ﷺ خَلقَه من جُملةِ البَركاتِ المُوجِبةِ لتَعظيمِ يَومِ الجُمُعةِ فقالَ في تَعظيمِه لمَّا ساقَ تَعظيمَه والثَّناءَ عليه في الحَديثِ الصَّحيحِ: «**أفضَلُ يَومٍ طَلَعتْ عليه الشَّمسُ**

يَومُ الجُمُعةِ، فيه خُلقَ آدَمُ وفيه تِيبَ عليه، وفيه تَقومُ الساعةُ»(1) . فجعَلَ خلْقَ آدمَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ من جُملةِ فَضائلِه؛ لأنَّ خلْقَه سَببُ وُجودِ الأنبياءِ عَلَيۡهِمُ ٱلسَّلَامُ والصالِحينَ وأهلِ الطاعةِ والمُؤمِنينَ، وإنْ كانَ مع كلِّ رَجلٍ مُسلمٍ المِئُون من الكُفارِ فلا عِبرةَ بهم لأجلِ ذلك المُسلمِ الواحِدِ ولذلك جاءَ في الحَديثِ الصَّحيحِ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أنَّ اللهَ تَعالىٰ يَقولُ لآدمَ** عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ **ابعَثْ بعْثَ النارِ، فيَخرجُ مِن كلِّ ألفٍ تِسْعُمئةٍ وتِسْعةٌ وتِسْعونَ**»(2) فيَبقَىٰ من كلِّ ألْفٍ واحِدٌ والبَقيةُ كُفارٌ، فجازَ أهلُ النارِ والمعاصي والفُجورِ، ومع ذلك كانَ ذلك الواحِدُ تَربو مَصلَحةُ إسلامِه علىٰ مَفسَدةِ أولئك، وأنَّهم كالعَدمِ الصِّرفِ بالنِّسبةِ إلىٰ نُورِ الإيمانِ وعِبادةِ الرَّحمنِ، فتأمَّلْ ذلك، فكذلك ههنا إيمانٌ يُتوقَّعُ من الأصلِ أو من آحادِ الذَّراريِّ لا يَعدِلُه شَيءٌ من ذلك الكُفرِ الواقِعِ من غيرِه فعَقدُ الجِزيةِ من آثارِ رَحمةِ اللهِ تَعالىٰ ومِن الشَّرائعِ الواقِعةِ علىٰ وَفقِ الحِكمةِ ولم تُؤخَذِ الجِزيةُ من الكُفارِ لتَحصيلِ مَصلَحةِ تلك الدَّراهمِ المَأخوذةِ منه، بل لتَوقعِ هذه المَصلَحةِ أو المَصالحِ العَظيمةِ بالتِزامِ تلك المَفسَدةِ الحَقيرةِ بخِلافِ أخذِ المالِ علىٰ مُداومةِ الزِّنا أو غيرِه من المَفاسِدِ؛ فإنَّ ذلك تَرجيحٌ للمَصلحةِ الحَقيرةِ التي هي الدَّراهمُ علىٰ المَفسدةِ العَظيمةِ التي هي مَعصيةُ اللهِ تَعالىٰ، نَعمْ لو عَجَزنا عن إزالةِ مُنكَرٍ من هذه المُنكَراتِ إلا بدَفعِ دَراهمَ دَفَعناها لمَن يأكُلُها حَرامًا حتىٰ

---

(1) رواه مسلم (854).

(2) أصله في البخاري (6530)، ومسلم (222).

يَترُكَ ذلك المُنكَرَ العَظيمَ كما يُدفَعُ المالُ في فِداءِ الأُسارىٰ، والكُفارُ مُخاطَبونَ بفُروعِ الشَّريعةِ يَحرُمُ عليهم أكلُ ذلك المالِ ليُتوصَّلَ بذلك المُحرَّمِ لتَخليصِ الأسيرِ من أيدي العَدوِّ، ولذلك يُعطىٰ المُحارِبُ المالَ اليَسيرَ كالثَّوبِ ونَحوِه ليَسلمَ صاحِبُه من المُقاتِلةِ معه فيَموتَ أحدُهما أو كِلاهما، أو يَكونَ المَأخوذُ من المالِ علىٰ وَجهِ التَّحريمِ والمَعصيةِ أكثَرَ.

وأمَّا دَفعُ المالِ لغَرضِ المُداوَمةِ علىٰ المَعصيةِ ليسَ إلا، فهذا لَمْ يَقعْ في الشَّريعةِ بل الشَّريعةُ تُحرِّمُه ولا تُبيحُه، فهذه القاعِدةُ مَفسَدةٌ صِرفةٌ فلَمْ تُشرَعْ، وقاعِدةُ الجِزيةِ مُشتمِلةٌ علىٰ التِزامِ المَفسَدةِ القَليلةِ لدَفعِ المَفسَدةِ العَظيمةِ وتَوقُّعِ المَصلَحةِ العَظيمةِ، فشُرعَت، فهذا هو الفَرقُ بينَ القاعِدتَينِ(1).

وقالَ ابنُ الأزرقِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَرقُ بينَ جَوازِ أخذِ الجِزيةِ علىٰ الكُفرِ ومَنعِ أخذِ العِوَضِ عن المَعصيةِ -مُلخَّصًا بالمَعنىٰ من كَلامِ القَرافيِّ- أنَّ الجِزيةَ مُشتمِلةٌ علىٰ العِوَضِ علىٰ التِزامِ مَفسَدةٍ قَليلةٍ لدَفعِ مَفسدةٍ عَظيمةٍ وتَوقُّعِ مَصلحةٍ عُليا، فأخذُ العِوَضِ عن المَعصيةِ مُتضمِّنٌ لتَرجيحِ مَصلَحةٍ حَقيرةٍ علىٰ مَفسَدةٍ عَظيمةٍ؛ وذلك لأنَّ الكافِرَ إذا قُتلَ فإنَّه فاتَه الإيمانُ.

فشُرعَت الجِزيةُ رَجاءَ أنْ يُسلِمَ في المُستقبَلِ، وإذْ ذاك تَتبَعُه ذُرِّيتُه وتَتَّصِلُ سِلسِلةُ الإسلامِ من قِبَلِه، وإنْ ماتَ علىٰ كُفرِه فإسلامُ ذُرِّيَّتِه مُتوقَّعٌ إلىٰ يَومِ القيامةِ، فساعةٌ من الإيمانِ تَعدِلُ دُهورًا من الكُفرِ، ومِن ثَمَّ كانَ

---

(1) «الفروق» (3/ 21، 23)، و«الذخيرة» (3/ 454).

خَلقُ آدمَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ علىٰ وَفقِ الحِكمةِ، وأكثَرُ ذُرِّيتِه كُفارٌ، وعندَ ذلك لم تُشرَعْ الجِزيةُ لمَصلَحةِ المَأخوذِ فقط، بل لما أُشيرَ إليه، ولا كذلك أخذُ العِوضِ عن المَعصيةِ لرُجحانِ مَفسَدتِه بكلِّ اعتِبارٍ⁽1⁾.

وقالَ العِزُّ بنُ عبدِ السَّلامِ: المِثالُ الخامِسُ والثَّلاثونَ: التَّقريرُ بالجِزيةِ، وهو مُختصٌّ بأهلِ الكِتابَينِ والمَجوسِ؛ لإيمانِهم بالكُتُبِ السَّماويةِ التي يُوافِقُ مُعظَمُ أحكامِها أحكامَ الإسلام، فخَفَّ كُفرُهم لإيمانِهم بتلك الأحكامِ، بخِلافِ مَن جحَدَها؛ فإنَّه كذَّبَ اللهَ سُبحانَه في مُعظمِ أَحكامِه وكَلامِه، فكانَ كُفرُه أغلَظ، بخِلافِ مَن آمَنَ بالأكثَرِ وكفَرَ بالأقَلِّ.

ولا تُؤخذُ الجِزيةُ عن تَقريرِهم علىٰ الكُفرِ؛ إذْ ليسَ مِن إجلالِ الرَّبِّ أنْ تُؤخذَ الأَعواضُ علىٰ التَّقريرِ علىٰ سَبِّه وشَتمِه ونِسبَتِه إلىٰ ما لا يَليقُ بعظَمَتِه، ومَن ذهَبَ إلىٰ ذلك فقد أبعَدَ.

وإنَّما الجِزيةُ مأخوذةٌ عِوضًا عن حَقنِ دِمائِهم وصيانةِ أموالِهم وحُرَمِهم وأطفالِهم مع الذَّبِّ عنهم إنْ كانُوا في ديارِنا، وليسَت مَأخوذةً عن سُكنىٰ دارِ الإسلامِ؛ إذْ يَجوزُ عَقدُ الذِّمةِ مع تَقريرِهم في ديارِهم⁽2⁾.

لِماذا وجَبَت الجِزيةُ؟

اختلَفَ الفُقهاءُ في حَقيقةِ الجِزيةِ، هل هي عُقوبةٌ علىٰ الإصرارِ علىٰ الكُفرِ، أو أنَّها عِوضٌ عن مُعوَّضٍ، أو أنَّها صِلةٌ ماليةٌ وليسَت عِوضًا عن شَيءٍ؟

---

(1) «بدائع السلك» (2/ 182).

(2) «القواعد الكبرىٰ» (1/ 149).

فذهَبَ أبو حَنيفةَ وبَعضُ المالِكيةِ وابنُ القَيمِ من الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّها وجَبَت عُقوبةً علىٰ الإصرارِ علىٰ الكُفرِ، ولِهذا لا تُقبَلُ من الذِّميِّ إذا بعَثَ بها مع شَخصٍ آخَرَ، بل يُكلَّفُ أنْ يأتِيَ بها بنَفسِه، فيُعطِي قائِمًا والقابِضُ منه يَكونُ قاعِدًا.

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولِأبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّها وجَبَت عُقوبةً علىٰ الإصرارِ علىٰ الكُفرِ علىٰ ما بَيَّناه ولِهذا لا تُقبَلُ منه لو بعَثَ علىٰ يَدِ نائِبِه في أصَحِّ الرِّواياتِ بل يُكلَّفُ أنْ يأتِيَ بها بنَفسِه فيُعطِي قائِمًا والقابِضُ منه يَكونُ قاعِدًا، وفي رِوايةٍ يَأخذُ بتَلبيبِه ويَهُزُّه هَزًّا ويَقولُ: أعطِ الجِزيةَ يا ذِميُّ، فثبَتَ أنَّها عُقوبةٌ(1).

واستدَلُّوا لذلك بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [التوبة: 29].

قالَ ابنُ عَباسٍ في تَفسيرِ قَولِه: ﴿عَن يَدٍ﴾: يَدفعُها بنَفسِه غيرَ مُستَنيبٍ فيها أحَدًا(2)، فلا بدَّ من أداءِ الجِزيةِ وهو بحالةِ الذُّلِّ والصَّغارِ عُقوبةً له علىٰ الإصرارِ علىٰ الكُفرِ.

ولأنَّ الجِزيةَ مُشتقةٌ من الجَزاءِ، وهو إمَّا أنْ يُطلَقَ علىٰ الثَّوابِ بسَببِ الطاعةِ، وإمَّا أنْ يُطلَقَ علىٰ العُقوبةِ بسَببِ المَعصيةِ، ولا شَكَّ في انتِفاءِ الأولِ؛ لأنَّ الكُفرَ مَعصيةٌ وشَرٌّ، وليسَ طاعةً، فيَتعيَّنُ الثاني للجَزاءِ: وهو العُقوبةُ بسَببِ الكُفرِ.

---

(1) «شرح فتح القدير» (2/ 161)، و«العناية شرح الهداية» (8/ 105).

(2) «تفسير القرطبي» (8/ 115).

قالَ ابنُ العَربِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واستَدلَّ عُلماؤُنا علىٰ أنَّها عُقوبةٌ بأنَّها وجَبَت بسَببِ الكُفرِ وهو جِنايةٌ، فوجَبَ أنْ يَكونَ مُسبِّبُها عُقوبةً، ولِذلك وجَبَت علىٰ مَن يَستحِقُّ العُقوبةَ وهُم البالِغونَ العُقلاءُ المُقاتِلونَ(1).

ولأنَّ الواجِبَ في حَقِّ الكُفارِ ابتِداؤُهم القَتلَ عُقوبةً لهم علىٰ الكُفرِ، فلمَّا دفَعَ عنهم القَتلَ بعَقدِ الذِّمةِ الذي يَتضمَّنُ الجِزيةَ، صارَت الجِزيةُ عُقوبةً بَدلَ عُقوبةِ القَتلِ.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ: إلىٰ أنَّ الجِزيةَ تَجِبُ علىٰ أهلِ الذِّمةِ عِوضًا عن مُعوَّضٍ، ثم اختَلفُوا بعد ذلك في المُعوَّضِ الذي تَجِبُ الجِزيةُ بَدلًا منه.

فقالَ ابنُ العَربِيِّ المالِكِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ فيما وجَبَت الجِزيةُ عنه:

فقالَ عُلماءُ المالِكيةِ: وجَبَت بَدلًا من القَتلِ بسَببِ الكُفرِ.

وقالَ بعضُ الحَنفيَّة بقَولِنا، **وقالَ الشافِعيُّ:** بَدلًا من حَقنِ الدَّمِ وسُكنىٰ الدارِ.

وقالَ بَعضُهم من أهلِ ما وَراءَ النَّهرِ: إنَّما وجَبَت بَدلًا من النُّصرةِ بالجِهادِ، واختارَه القاضي أبو زَيدٍ، وزعَمَ أنَّه سِرُّ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ في المَسألةِ.

واستَدلَّ عُلَماؤُنا علىٰ أنَّها عُقوبةٌ بأنَّها وجَبَت بسَببِ الكُفرِ وهو جِنايةٌ، فوجَبَ أنْ يَكونَ مُسبِّبُها عُقوبةً، ولِذلك وجَبَت علىٰ مَن يَستحِقُّ العُقوبةَ وهُم البالِغونَ العُقَلاءُ المُقاتِلونَ.

---

(1) «أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 481).

وقالَ أصحابُ الشافِعيِّ: الدَّليلُ علىٰ أنَّها وجَبَت بَدلًا من حَقنِ الدَّمِ وسُكنىٰ الدارِ أنَّها تَجِبُ بالمُعاقَدةِ والتَّراضي، ولا تَقِفُ العُقوباتُ علىٰ الاتِّفاقِ والرِّضا، وأيضًا فإنَّها تَختلِفُ باليَسَارِ والإعسارِ، ولا تَختلِفُ العُقوباتُ بذلك، وأيضًا فإنَّ الجِزيةَ تَجِبُ مُؤجَّلةً، والعُقوباتِ تَجِبُ مُعجَّلةً، وهذا لا يَصحُّ.

وأمَّا قَولُهم: إنَّها وجَبَت بالرِّضا فغيرُ مُسلَّمٍ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ أمَرَنا بقِتالِهم حتىٰ يُعطوها قَهرًا.

وأمَّا إنكارُهم اختِلافَ العُقوباتِ بالقِلةِ واليَسَارِ فذلك باطِلٌ من الإنكارِ؛ لأنَّ ذلك إنَّما يَبعدُ في العُقوباتِ البَدنيةِ دونَ الماليةِ، ألَا تَرىٰ أنَّ العُقوباتِ البَدنيةَ تَختلِفُ بالثُّيوبةِ والبَكارةِ والإنكارِ، فكما اختَلفَت عُقوبةُ البَدنِ باختِلافِ صِفةِ المُوجَبَ عليه لا يُستنكَرُ أنْ تَختلِفَ عُقوبةُ المالِ باختِلافِ صِفةِ المالِ في الكَثرةِ والقِلةِ.

وأمَّا تأجيلُها فإنَّما هو بحسَبِ ما يَراهُ الإمامُ مَصلَحةً، وليسَ ذلك بضَربةِ لازِبٍ فيها، وقد استَوفَيناها في مَسائلِ الخِلافِ.

وفائِدتُها أنَّا إذا قُلنا: إنَّها بَدلٌ من القَتلِ فإذا أسلَمَ سقَطت عنه لسُقوطِ القَتلِ.

وعندَ الشافِعيِّ أنَّها دَينٌ استقَرَّ في الذِّمةِ فلا يُسقِطُه الإسلامُ كأُجرةِ الدارِ(1).

---

(1) «أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 480، 481)، و«الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي (8/ 114).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجِزيةُ عُقوبةٌ تَجِبُ بسَببِ الكُفرِ فيُسقِطُها الإسلامُ كالقَتلِ(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سَببُ وَضعِ الجِزيةِ:

والمَسألةُ مَبنيةٌ علىٰ حَرفٍ، وهو أنَّ الجِزيةَ هل وُضِعت عاصِمةً للدَّمِ أو مَظهَرًا لصَغارِ الكُفرِ وإذلالِ أهلِه، فهي عُقوبةٌ؟

فمَن راعىٰ فيها المَعنىٰ الأولَ قالَ: لا يَلزمُ من عَصمِها لدَمِ مَن خَفَّ كُفرُه بالنِّسبةِ إلىٰ غيرِه وهُم أهلُ الكِتابِ أنْ تَكونَ عاصِمةً لدَمِ مَن يَغلُظُ كُفرُه.

ومَن راعَىٰ فيها المَعنىٰ الثانِي قالَ: المَقصودُ إظهارُ صَغارِ الكُفرِ وأهلِه وقَهرِهم، وهذا أمرٌ لا يَختصُّ بأهلِ الكِتابِ بل يَعُمُّ كلَّ كافرٍ.

قالُوا: وقد أَشارَ النَّصُّ إلىٰ هذا المَعنىٰ بعَينِه في قَولِه: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التَّوۡبَة: 29] فالجِزيةُ صَغارٌ وإذلالٌ؛ ولِهذا كانَت بمَنزِلةِ ضَربِ الرِّقِّ.

ثم قالَ: وسِرُّ المَسألةِ أنَّ الجِزيةَ من بابِ العُقوباتِ لا أنَّها كَرامةٌ لأهلِ الكِتابِ فلا يَستحِقُّها سِواهم.

وأمَّا مَن قالَ: إنَّ الجِزيةَ عِوَضٌ عن سُكنىٰ الدارِ -كما يَقولُه أصحابُ الشافِعيِّ- فهذا القَولُ ضَعيفٌ من وُجوهٍ كَثيرةٍ سيأتي التَّعرُّضُ إليها فيما بَعدُ إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

---

(1) «المغني» (12/ 676)، و«الكافي» (4/ 354).

قالُوا: ولأنَّ القَتلَ إنَّما وجَبَ في مُقابَلةِ الحِرابِ لا في مُقابَلةِ الكُفرِ، ولذلك لا يُقتَلُ النِّساءُ ولا الصِّبيانُ ولا الزَّمْنىٰ والعُميانُ ولا الرُّهبانُ الذين لا يُقاتِلونَ، بل نُقاتِلُ مَن حارَبَنا.

وهذه كانَت سيرةَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أهلِ الأرضِ، كانَ يُقاتِلُ مَن حارَبَه إلىٰ أنْ يَدخُلَ في دِينِه أو يُهادِنَه أو يَدخُلَ تحتَ قَهرِه بالجِزيةِ، وبهذا كانَ يأمُرُ سَراياه وجُيوشَه إذا حارَبوا أَعداءَهم كما تَقدَّمَ من حَديثِ بُرَيدةَ، فإذا ترَكَ الكُفارُ مُحارَبةَ أهلِ الإسلامِ وسالَموهم وبذَلوا لهم الجِزيةَ عن يَدٍ وهُم صاغِرونَ كانَ في ذلك مَصلَحةٌ لأهلِ الإسلامِ ولِلمُشرِكينَ.

أمَّا مَصلَحةُ أهلِ الإسلامِ فما يأخُذونَه من المالِ الذي يَكونُ قُوةً للإسلامِ مع صَغارِ الكُفرِ وإذلالِه، وذلك أنفَعُ لهم مِن ترَكِ الكُفارِ بلا جِزيةٍ.

وأمَّا مَصلَحةُ أهلِ الشِّركِ فهي ما في بَقائِهم من رَجاءِ إسلامِهم إذا شاهَدوا أعلامَ الإسلامِ وبَراهينَه أو بَلغَتهم أخبارُه فلا بدَّ أنْ يَدخُلَ في الإسلامِ بَعضُهم، وهذا أحَبُّ إلىٰ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مِن قَتلِهم.

والمَقصودُ إنَّما هو أنْ تَكونَ كَلِمةُ اللهِ هي العُليا ويَكونَ الدِّينُ كلُّه للهِ، وليسَ في إبقائِهم بالجِزيةِ ما يُناقِضُ هذا المَعنىٰ، كما أنَّ إبقاءَ أهلِ الكِتابِ بالجِزيةِ بينَ ظُهورِ المُسلِمينَ لا يُنافي كَونَ كَلِمةِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ هي العُليا، وكَونَ الدِّينِ كلِّه للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ؛ فإنَّ مِن كَونِ الدِّينِ كلِّه للهِ إذلالَ الكُفرِ وأهلِه وصَغارَه وضَربَ الجِزيةِ علىٰ رُؤوسِ أهلِه ومنه الرِّقَّ علىٰ رِقابِهم، فهذا مِن دينِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، ولا يُناقِضُ هذا إلا تَركُ الكُفارِ علىٰ

عِزِّهم وإقامةِ دِينِهم كما يُحبُّونَ؛ بحيثُ تكونُ لهم الشَّوكةُ والكَلِمةُ، واللهُ سُبْحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ⁽¹⁾.

ثم قالَ ابنُ القَيِمِ رَحِمَهُٱللَّهُ وهو يَرُدُّ قولَ الشافِعِيِّ: فَصلٌ: ليسَت الجِزيةُ أُجرةً عن سُكنىٰ الدارِ.

قد تَبيَّنَ بما ذكَرْنا أنَّ الجِزيةَ وُضِعت صَغارًا وإذلالًا للكُفارِ لا أُجرةً عن سُكنىٰ الدارِ، وذكَرْنا أنَّها لو كانَت أُجرةً لوجَبَت علىٰ النِّساءِ والصِّبيانِ والزَّمنىٰ والعُميانِ، ولو كانَت أُجرةً لما أَنِفَت منها العَربُ من نَصارىٰ بَني تَغلِب وغيرِهم، والتَزموا ضَعفَ ما يُؤخَذُ من المُسلِمينَ من زَكاةِ أموالِهم، ولو كانَت أُجرةً لكانَت مُقدَّرةَ المُدةِ كسائرِ الإجاراتِ، ولو كانَت أُجرةً لما وجَبَت بوَصفِ الإذلالِ والصَّغارِ.

ولو كانَت أُجرةً لكانَت مُقدَّرةً بحسَبِ المَنفَعةِ؛ فإنَّ سُكنىٰ الدارِ قد تُساوي في السَّنةِ أضعافَ الجِزيةِ المُقدَّرةِ، ولو كانَت أُجرةً لما وجَبَت علىٰ الذِّميِّ أُجرةُ دارٍ أو أرضٍ يَسكُنُها إذا استَأجَرها من بَيتِ المالِ، ولو كانَت أُجرةً لكانَ الواجِبُ فيها ما يَتَّفِقُ عليه المُؤجِّرُ والمُستأجِرُ.

وبالجُملةِ ففَسادُ هذا القَولِ يُعلَمُ من وُجوهٍ كَثيرةٍ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: الجِزيةُ مأخوذةٌ من الجَزاءِ الذي هو المُقابَلةُ والمأخوذُ عندَ الأصحابِ مُقابِلٌ للدَّمِ، ويُرَدُّ عليه بأنَّه اقتَضىٰ

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 29، 30).

(2) «أحكام أهل الذمة» (1/ 36).

عِصمةَ الأموالِ والذَّراريِّ، وهي غيرُ مُستحَقةِ القَتلِ؛ فليسَ حَقنُ الدَّمِ هو كلَّ المَقصودِ، ويُعزَىٰ للشافِعيةِ أنَّها أُجرةُ الدارِ، ويُرَدُّ عليه بأنَّ المَرأةَ تَنتفِعُ بالدارِ ولا جِزيةَ عليها، والمُتَّجَهُ أنْ يُقالُ: هي قُبالةُ جَميعِ المَقاصِدِ المُرتَّبةِ علىٰ العَقدِ(1).

وقالَ بعضُ فُقهاءِ الحَنفيةِ: الجِزيةُ تَجبُ عِوضًا عن النُّصرةِ: ويَقصِدون بذلك نُصرةَ المُقاتِلةِ الذين يَقومونَ بحِمايةِ دارِ الإسلامِ والدِّفاعِ عنها.

قالَ البابَرتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الجِزيةَ وجَبَت نُصرةً للمُقاتِلةِ؛ لأنَّها تَجبُ بَدلًا عن النُّصرةِ للمُسلِمينَ ببَذلِ النَّفسِ والمالِ؛ لأنَّ كلَّ مَن كانَ مِن أهلِ دارِ الإسلامِ تَجبُ عليه النُّصرةُ للدارِ بالنَّفسِ والمالِ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ١٠ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ وَأَنفُسِكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١١﴾ [الصَّف: 10، 11] لكنَّ الكافِرَ لمَّا لم يَصلُحْ لنُصرَتِنا لمَيلِه إلىٰ دارِ الحَربِ اعتِقادًا قامَ الخَراجُ المأخوذُ منه المَصروفُ إلىٰ الغُزاةِ مَقامَ النُّصرةِ بالنَّفسِ(2).

وقالَ في مَوضِعٍ آخَرَ: **وقالَ بَعضُهم**: وجَبَت بَدلًا عن النُّصرةِ التي فاتَت بإصرارِهم علىٰ الكُفرِ وقد تَقدَّم، وأُعيدُه ههنا تَوضيحًا؛ وذلك لأنَّهم لمَّا صاروا من أهلِ دارِنا بقَبولِ الذِّمةِ، ولهذه الدارِ دارٌ مُعادِيةٌ وجَبَ عليهم القيامُ بنُصرَتِها، ولا تَصلُحُ أَبدانُهم لهذه النُّصرةِ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّهم يَميلونَ

---

(1) «الذخيرة» (3/ 453).

(2) «العناية شرح الهداية» (8/ 92).

إلىٰ أهلِ الدارِ المُعادِيةِ لاتِّحادِهم في الاعتِقادِ، فأوجَبَ عليهم الشَّرعُ الجِزيةَ لتُؤخَذَ منهم فتُصرَفَ إلىٰ المُقاتِلةِ فتكونَ خَلَفًا عن النُّصرةِ.

قالَ شَمسُ الأئِمةِ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو الأصَحُّ؛ ألَا تَرىٰ أنَّ الجِزيةَ لا تُؤخذُ من الأعمىٰ والشَّيخِ الفاني والمَعتوهِ والمُقعَدِ مع أنَّهم مُشارِكونَ في السُّكنىٰ؛ لأنَّه لم يَلزمْهم أصلُ النُّصرةِ بأبدانِهم لو كانُوا مُسلِمينَ، فكذلك لا يُؤخَذُ منهم ما هو خَلفٌ عنه(1).

وقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثم يَأخذُ المُسلِمونَ الجِزيةَ منه خَلفًا عن النُّصرةِ التي فاتَت بإصرارِه علىٰ الكُفرِ؛ لأنَّ مَن هو مِن أهلِ دارِ الإسلامِ عليه القيامُ بنُصرةِ الدارِ، فأبدانُهم لا تَصلُحُ لهذه النُّصرةِ؛ لأنَّهم يَميلونَ إلىٰ أهلِ الدارِ المُعاديةِ فيُشوِّشونَ علينا أهلَ الحَربِ، فيُؤخَذُ منهم المالُ ليُصرَفَ إلىٰ الغُزاةِ الذين يَقومونَ بنُصرةِ الدارِ، ولِهذا يَختلِفُ باختِلافِ حالِه في الغِنىٰ والفَقرِ؛ فإنَّه مُعتبَرٌ بأصلِ النُّصرةِ، والفَقيرُ لو كانَ مُسلمًا كانَ يَنصُرُ الدارَ رَاجِلًا، ومُتوسِّطُ الحالِ كانَ يَنصُرُ الدارَ راكِبًا، والفائِقُ في الغِنىٰ يَركَبُ ويُركِبُ غُلامًا، فما كانَ خَلفًا عن النُّصرةِ يَتفاوَتُ بتَفاوُتِ الحالِ أيضًا(2).

واستدَلُّوا لذلك بأنَّ النُّصرةَ تَجبُ علىٰ جَميعِ رَعايا الدَّولةِ الإسلاميةِ ومنهم أهلُ الذِّمةِ.

---

(1) «العناية شرح الهداية» (8/ 102).

(2) «المبسوط» (10/ 78).

فالمُسلِمونَ يَقومونَ بنُصرةِ المُقاتِلةِ: إمَّا بأنفُسِهم وإمَّا بأموالِهم، فيَخرُجونَ معهم للجِهادِ في سَبيلِ اللهِ سُبْحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، ويُنفِقونَ من أموالِهم في سَبيلِ اللهِ سُبْحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ.

قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ١٠ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ وَأَنفُسِكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١١﴾ [الصَّف: 10، 11].

ولمَّا فاتَت النُّصرةُ من أهلِ الذِّمةِ بأنفُسِهم بسَببِ إصرارِهم علىٰ الكُفرِ، تَعيَّنت عليهم النُّصرةُ بالمالِ: وهي الجِزيةُ.

لكنْ هنا سُؤالٌ، وهو: لو اشترَكَ الذِّمِّيونَ في القِتالِ مع المُسلِمينَ أو استَعانَ الإمامُ بأهلِ الذِّمةِ فقاتَلُوا معه، هل تَسقُطُ عنهم الجِزيةُ بذلك؟

والجَوابُ بعَونِ اللهِ: أنَّ الجِزيةَ لا تَسقُطُ عنهم بذلك؛ لأنَّ جُمهورَ العُلماءِ يَقولونَ بأنَّها وجَبَت بَدلًا عن عِوضٍ، سَواءٌ كانَ العِوضُ بَدلًا عن القَتلِ بسَببِ الكُفرِ كما يَقولُ المالِكيةُ والحَنابلةُ وبَعضُ الحَنفيةِ، أو كانَ العِوضُ بَدلًا عن حَقنِ الدَّمِ وسُكنىٰ الدارِ كما يَقولُ الشافِعيُّ؛ ففي هذه الحالِ لا تَسقُطُ عنهم الجِزيةُ؛ لأنَّها ليسَت بَدلًا عن النُّصرةِ عندَهم، ولأنَّه لا يَجوزُ الاستِعانةُ بمُشرِكٍ عندَهم لما رَوَت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا زَوجُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّها قالَت: «**خرَجَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قِبَلَ بَدرٍ فلمَّا كانَ بحَرَّةِ الوَبَرةِ أدرَكَه رَجلٌ قد كانَ يُذكَرُ منه جُرأةٌ ونَجدةٌ، ففرِحَ أصحابُ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حينَ رَأوهُ، فلمَّا أدرَكَه قالَ لرَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

جِئتُ لأتَّبِعَك وأُصيبَ معك، قالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: تُؤمِنُ بِاللهِ ورَسولِه؟ قالَ: لا، قالَ: فارجِعْ فلن أستَعينَ بمُشرِكٍ، قالَت: ثم مَضىٰ حتىٰ إذا كُنا بالشَّجَرةِ أدرَكَه الرَّجلُ، فقالَ له كما قالَ أوَّلَ مَرةٍ، فقالَ له النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما قالَ أوَّلَ مَرةٍ، قالَ: فارجِعْ فلن أستَعينَ بمُشرِكٍ، قالَ: ثم رجَعَ فأدرَكَه بالبَيداءِ فقالَ له كما قالَ أوَّلَ مَرةٍ: تُؤمِنُ باللهِ ورَسولِه، قالَ: نَعمْ، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فانطَلِقْ»⁽¹⁾.

وأمَّا على قَولِ بعضِ الحَنفيةِ الذين قالُوا بأنَّ الجِزيةِ تَجِبُ عِوضًا عن النُّصرةِ فلا تَسقُطُ عنهم الجِزيةُ أيضًا.

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ الجِزيةَ إنَّما وجَبَت بَدلًا عن القَتلِ، ولِهذا لَمْ تَجبْ علىٰ مَن لَمْ يُجزْ قَتلَه بسَببِ الكُفرِ كالذَّراريِّ والنِّساءِ، وهذا المَعنىٰ يَنتظِمُ فيه الغَنيُّ والفَقيرُ؛ لأنَّ كُلًّا منهم يُقتَل... ثم عارَضَ المُصنِّفُ معناه بقَولِه: ولأنَّه -أي: الجِزيةَ- وجَبَ نُصرةً للمُقاتِلةِ، أي: خَلفًا عن نُصرةِ مُقاتِلةِ أهلِ الدارِ؛ لأنَّ مَن هو مِن أهلِ دارِ الإسلامِ عليه نُصرتُهم، وقد فاتَتْ بمَيلِهم إلىٰ أهلِ الدارِ المُعادينَ لنا لإصرارِهم علىٰ الكُفرِ، ولِهذا صُرِفت إلىٰ المُقاتِلةِ ووُضِعت علىٰ الصالِحينَ للقِتالِ الذين يَلزمُهم القِتالُ لو كانُوا مُسلِمينَ فتَختلِفُ باختِلافِ حالِهم؛ لأنَّ نُصرةَ الغَنيِّ لو كانَ مُسلمًا فوقَ نُصرةِ المُتوسِّطِ والفَقيرِ؛ فإنَّه كانَ يَنصُرُ راكِبًا ويَركَبُ معه غُلامُه، والمُتوسِّطُ يُقاتِلُ راكِبًا فقط، ويُقاتِلُ الفَقيرُ راجِلًا، وهذا مَعنىٰ

---

(1) رواه مسلم في «صحيحه» (1817).

قَولِ المُصنِّفِ: وذلك -أي: النُّصرةُ- يَتفاوَتُ بكَثرةِ الوَفرِ وقِلَّتِه، فكذا ما هو بَدلُه يَعني الجِزيةَ وإلحاقًا بخَراجِ الأرضِ؛ فإنَّه وجَبَ علىٰ التَّفاوُتِ فأُورِدَ عليه، لو كانَت خَلفًا عن النُّصرةِ لزِمَ ألَّا تُؤخَذَ منهم لو قاتَلُوا مع المُسلِمينَ سَنةً مُتبرِّعينَ، أو بطَلبِ الإمامِ منهم ذلك، والحالُ أنَّها تُؤخذُ منهم مع ذلك.

أُجيبَ بأنَّ الشارِعَ جعَلَ نُصرَتَهم بالمالِ، وليسَ للإمامِ تَغييرُ المَشروعِ، وتَحقيقُه أنَّ النُّصرةَ التي فاتَت نُصرةُ المُسلِمينَ، فنُصرةُ الإسلامِ فاتَت بالكُفرِ فأُبدِلت بالمالِ، وليسَ نُصرتَهم في حالِ كُفرِهم تلك النُّصرةَ الفائِتةَ، فلا يَبطُلُ خَلَفُها، نَعمْ سَيجيءُ ما يُفيدُ بأنَّ الجِزيةَ خَلَفٌ عن قَتلِهم، والوَجهُ أنَّها خَلَفٌ عن قَتلِهم ونُصرتِهم جَميعًا⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ البابَرتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قالَ قائِلٌ: كما أنَّه لا يَجوزُ أنْ تَكونَ بَدلًا من العِصمةِ والسُّكنىٰ، فكذلك لا يَجوزُ أنْ تَكونَ بَدلًا من النُّصرةِ أيضًا، ألَا تَرىٰ أنَّ الإمامَ لو استَعانَ بأهلِ الذِّمةِ فقاتَلُوا معه لا تَسقُطُ عنهم جِزيةُ تلك السَّنةِ، فلو كانَت بَدلًا منها لسقَطَت؛ لأنَّه قد نُصِرَ بنَفسِه؟ أُجيبَ بأنَّها إنَّما لم تَسقُطْ؛ لأنَّه حينَئذٍ يَلزمُ تَغييرُ المَشروعِ وليسَ للإمامِ ذلك، وهذا لأنَّ الشَّرعَ جعَلَ طَريقَ النُّصرةِ في حَقِّ الذِّميِّ المالَ دونَ النَّفسِ⁽²⁾.

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 46، 47).

(2) «العناية شرح الهداية» (8/ 103).

وكذلك قالَ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: لا نُسلِّمُ بأنَّ الجِزيةَ بَدلٌ من النُّصرةِ، ألَا تَرىٰ أنَّ الإمامَ لو استعانَ بأهلِ الذِّمةِ منه فقاتَلُوا معه لا تَسقُطُ عنهم جِزيةُ تلك السَّنةِ؟ فلو كانَت بَدلًا لسقَطَت. أُجيبَ بأنَّها لم تَسقُطْ لأنَّه يَلزمُ حينَئذٍ تَغييرُ الشَّرعِ، وليسَ للإمامِ ذلك. وهذا لأنَّ الشَّرعَ جعَلَ طَريقَ النُّصرةِ في حَقِّ الذِّميِّ المالَ دونَ النُّصرةِ(1).

فعلىٰ هذا لا يَجوزُ للإمامِ أنْ يُسقِطَ الجِزيةَ عن أهلِ الذِّمةِ حتىٰ وإنْ كانُوا يَقومونَ بنُصرةِ البَلدِ مع المُسلِمينَ.

ممَّن تُؤخذُ الجِزيةُ؟

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الجِزيةَ تُؤخذُ من أهلِ الكِتابِ وهُم اليَهودُ والنَّصارىٰ ومَن اتَّخذَ التَّوراةَ والإنجيلَ كِتابًا كالسامِرةِ والفِرنجِ ونَحوِهم، فهؤلاء يُقاتَلونَ حتىٰ يُسلِموا أو يُعطُوا الجِزيةَ عن يَدٍ وهُم صاغِرونَ.

وتُؤخذُ من المَجوسِ، **وممَّن نقَلَ الإجماعَ على ذلك ابنُ رُشدٍ وابنُ القَيمِ وغيرُهما.**

فقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا مَن يَجوزُ أخذُ الجِزيةِ منه؛ فإنَّ العُلماءَ مُجمِعونَ علىٰ أنَّه يَجوزُ أخذُها من أهلِ الكِتابِ العَجمِ ومن المَجوسِ(2).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الجِزيةَ تُؤخذُ من أهلِ الكِتابِ ومن المَجوسِ(3).

---

(1) «البناية شرح الهداية» (7/ 249).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 540).

(3) «أحكام أهل الذمة» (1/ 18).

واستَدلَّ **العُلماءُ على ذلك** بقولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩﴾ [التوبة: 29].

وبما رُوي أنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ ذكَرَ المَجوسَ فقالَ: ما أدري كَيفَ أصنَعُ في أمرِهم؟ فقالَ عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ: أشهَدُ لسَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**سُنُّوا بهم سُنةَ أهلِ الكِتابِ**»⁽¹⁾.

ورَوى البُخاريُّ عن سُفيانَ قالَ: «سَمِعتُ عَمرًا قالَ: كُنتُ جالِسًا مع جابِرِ بنِ زَيدٍ وَعَمرِو بنِ أوسٍ، فحدَّثَهما بَجالَةُ -سَنةَ سَبعينَ عامَ حَجَّ مُصعَبُ بنُ الزُّبيرِ بِأهلِ البَصرةِ عندَ دَرجِ زَمزمَ- قالَ: كُنتُ كاتِبًا لجَزءِ بنِ مُعاويةَ عَمِّ الأحنَفِ، فأتانا كِتابُ عُمرَ بنِ الخَطابِ قبلَ مَوتِه بسَنةٍ: فَرِّقوا بينَ كلِّ ذي مَحرَمٍ من المَجوسِ، ولم يَكُن عُمرُ أخَذَ الجِزيةَ من المَجوسِ حتى شهِدَ عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أخَذَها من مَجوسِ هَجَرَ»⁽²⁾.

وأمَّا مَن لا كِتابَ لهم ولا شُبهةَ كِتابٍ، وهُم مَن عَدا هذَينِ القِسمَينِ من عَبدةِ الأوثانِ والمُشرِكينَ ومَن عبَدَ ما استَحسَنَ وسائرِ الكُفارِ، **فقد**

---

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الإمام مالك في «الموطأ» (616)، والشافعي في «مسنده» (1/ 209)، وفي «الأم» (4/ 174).

(2) رواه الإمام البخاري في «صحيحه» (2987).

اختَلفَ أهلُ العِلمِ في هؤلاء هل يُقاتَلونَ حتىٰ يُسلِموا أو تُقبَلَ منهم الجِزيةُ كأهلِ الكِتابِ والمَجوسِ؛ فإنْ بذَلوا الجِزيةَ قُبِلت منهم؟(1)

فقالَ الحَنفيةُ: لا يُقبَلُ من مُشرِكي العَربِ إلا الإسلامُ أو السَّيفُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نَشأَ بينَ أظهُرِهم ونزَلَ القُرآنُ بلُغَتِهم، فالمُعجِزةُ في حقِّهم أظهَرُ، وتُقبَلُ الجِزيةُ من عَبدةِ الأَوثانِ من العَجمِ؛ لأنَّه يَجوزُ استِرقاقُهم فيَجوزُ ضَربُ الجِزيةِ عليهم، إذ كلٌّ واحِدٍ منهما يَشتمِلُ علىٰ سَلبِ النَّفسِ منهم؛ فإنَّه يَكتسِبُ ويُؤدِّي إلىٰ المُسلِمينَ ونَفقَتُه في كَسبِه، وإنْ ظهَرَ عليهم قبلَ وَضعِ الجِزيةِ فهُم ونِساؤُهم وصِبيانُهم فَيءٌ لجَوازِ استِرقاقِهم لا فَرقَ في ذلك بينَ الأنواعِ الثَّلاثةِ(2).

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وتُوضَعُ علىٰ عَبدةِ الأوثانِ من العَجمِ وفيه خِلافُ الشافِعيِّ، هو يَقولُ: القِتالُ واجِبٌ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ قَٰتِلُواْ ﴾ إلا أنَّا عرَفنا جَوازَ تَركِه إلىٰ الجِزيةِ في حَقِّ أهلِ الكِتابِ بالقُرآنِ، أعني ما تَلوْناه من قَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ ﴾ وفي المَجوسِ بالخبَرِ الذي ذكَرْناه في صَحيحِ البُخاريِّ -السابِقِ ذِكرُه- فبَقِي مَن وَراءَهم علىٰ الأصلِ.

ولنا: أنَّه يَجوزُ استِرقاقُهم، فيَجوزُ ضَربُ الجِزيةِ عليهم بجامِعِ أنَّ كلًّا من الاستِرقاقِ والجِزيةِ يَشتمِلُ علىٰ سَلبِ النَّفسِ منهم، أمَّا الاستِرقاقُ

---

(1) المَسالةُ بحالِها قد مرَّت في الأَصنافِ الذين يُقاتَلونَ في كتابِ الجِهادِ.

(2) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (3/ 484)، و«المبسوط» للسرخسي (10/ 119)، و«البحر الرائق» (5/ 120)، و«الهداية شرح البداية» (2/ 160)، و«شرح فتح القدير» (6/ 48، 49)، و«الجوهرة النيرة» (2/ 375).

فظاهِرٌ أنَّه يَصيرُ مَنفعةً لنا وكذا الجِزيةُ؛ فإنَّه يَكتسِبُ ويُؤدِّي إلىٰ المُسلِمينَ والحالُ أنَّ نَفقتَه في كَسبِه، فقد أدَّىٰ حاجةَ نَفسِه إلينا أو بَعضَها، فهذا المَعنىٰ يُوجِبُ تَخصيصَ عُمومِ وُجوبِ القِتالِ الذي استَدلَّ به، وذلك لأنَّه عامٌّ مَخصوصٌ بإخراجِ أهلِ الكِتابِ والمَجوسِ عندَ قَولِهم: الجِزيةُ، كما ذكَرَ، فجازَ تَخصيصُه بعدَ ذلك بالمَعنىٰ(1).

وعندَ المالِكيةِ أربَعةُ أقوالٍ:

الأولُ: أنَّها تُقبَلُ من أهلِ الكِتابِ عَربًا كانُوا أو غيرَ عَربٍ.

الثانِي: قالَ ابنُ القاسِمِ: إذا رَضِيَت الأُمَمُ كلُّها بالجِزيةِ قُبِلت منهم، وهو المَذهبُ.

الثالِثُ: قالَ ابنُ الماجِشونِ: لا تُقبَلُ.

الرابِعُ: قالَ ابنُ وَهبٍ: لا تُقبَلُ من مَجوسِ العَربِ وتُقبَلُ من غيرِهم.

قالَ ابنُ العَربيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَجهُ مَن قالَ إنَّها تُقبَلُ من أهلِ الكِتابِ عَربًا كانُوا أو غيرَ عَربٍ تَخصيصُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بالذِّكرِ أهلَ الكِتابِ.

وأمَّا مَن قالَ: إنَّها تُقبَلُ من الأُمَمِ كلِّها، فالحَديثُ الصَّحيحُ في كِتابِ مُسلمٍ وغيرِه عن سُلَيمانَ بنِ بُرَيدةَ عن أبيه قالَ: كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إذا أمَّرَ أميرًا علىٰ جَيشٍ أو سَريةٍ أوصَاه في خاصَّتِه بتَقوىٰ اللهِ ومَن معه من المُؤمِنينَ خَيرًا، ثم قالَ: «**اغْزُوا باسمِ اللهِ في سَبيلِ اللهِ، قاتِلوا مَن كفَر باللهِ، اغزُوا ولا تَغُلُّوا ولا تَغدِروا ولا تُمثِّلوا ولا تَقتُلوا وَليدًا، وإذا لقيت عَدوَّك من**

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 49،48).

المُشرِكينَ فادْعُهم إلىٰ ثَلاثِ خِلالٍ، فأَيَّتُهُنَّ ما أَجابوكَ إليها فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم؛ ثم ادْعُهم إلىٰ الدُّخولِ في الإسلامِ؛ فإنْ فعَلوا فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم، ثم ادْعُهم إلىٰ التَّحوُّلِ عن دارِهم إلىٰ دارِ المُهاجِرينَ، وأخبِرْهم بأنَّهم إنْ فعَلوا ذلك فلهم ما للمُهاجِرينَ وعليهم ما علىٰ المُهاجِرينَ؛ فإنْ أَبَوْا أنْ يَتحوَّلوا منها فأخبِرْهم أنَّهم يَكونون كأعرابِ المُسلِمينَ، يَجري عليهم حُكمُ اللهِ الذي يَجري علىٰ المُؤمِنينَ، ولا يَكونُ لهم في الغَنيمةِ والفَيءِ شَيءٌ إلا أنْ يُجاهِدوا مع المُسلِمينَ؛ فإنْ هُم أَبَوْا فسَلْهم الجِزيةَ، وإنْ هُم أَجابوكَ فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم؛ فإنْ أَبَوْا فاستَعِنْ باللهِ وقاتِلْهم».

وذكَرْنا في الحَديثِ -في البُخاري وغيرِه من الصَّحيحِ- أنَّ عُمرَ تَوقَّفَ في أخذِ الجِزيةِ من المَجوسِ حتىٰ أخبَره عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخَذَها من مَجوسِ هَجَرَ.

ووَجهُ قَولِ ابنِ وَهبٍ أنَّه ليسَ في العَربِ مَجوسٌ؛ لأنَّ جَميعَهم أسلَمَ، فمَن وجَدَ منهم بخِلافِ الإسلامِ فهو مُرتدٌّ يُقتَل بكلِّ حالٍ إنْ لم يُسلِمْ، ولا يُقبَلُ منه جِزيةٌ، والصَّحيحُ قَبولُها من كلِّ أُمةٍ، وفي كلِّ حالٍ عندَ الدُّعاءِ إليها والإجابةِ بها(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَجوزُ أخذُ الجِزيةِ ممَّن لا كِتابَ له ولا شُبهةَ كتابٍ كعَبَدةِ الأوثانِ بل يُقاتَلونَ حتىٰ يُسلِموا؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿ قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا

---

(1) «أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 477، 478)، **وانظر:** «مواهب الجليل» (3/ 381)، و«الفواكه الدواني» (1/ 336)، و«بغلة السلك» (2/ 198).

يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩﴾ [التوبة: 29] فخَصَّ أهلَ الكِتابِ بالجِزيةِ فدلَّ علىٰ أنَّها لا تُؤخذُ من غيرِهم، ويَجوزُ أخذُها من أهلِ الكِتابَينِ -وهُم اليَهودُ والنَّصارىٰ- للآيةِ.

ويَجوزُ أخذُها ممَّن بَدَّل منهم دِينَه؛ لأنَّهم -وإنْ لم تَكنْ لهم حُرمةٌ بأنفُسِهم- لهم حُرمةٌ بآبائِهم، ويَجوزُ أخذُها من المَجوسِ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: لا تُقبَلُ الجِزيةُ إلا مِن يَهوديٍّ أو نَصرانِيٍّ أو مَجوسيٍّ، وما سِواهم لا يُقبَلُ منهم، لا تُقبَلُ منهم الجِزيةُ ولا يُقبَلُ منهم إلا الإسلامُ؛ فإنْ لم يُسلِموا قُتِلوا.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا ظاهِرُ مَذهبِ أحمدَ، ورَوىٰ عنه الحَسنُ ابنُ ثَوابٍ أنَّها تُقبَلُ من جَميعِ الكُفارِ إلا عَبَدةَ الأوثانِ من العَربِ؛ لأنَّ حَديثَ بُرَيدةَ يَدلُّ بعُمومِه علىٰ قَبولِ الجِزيةِ من كلِّ كافرٍ، إلا أنَّه خرَجَ منه عَبَدةُ الأوثانِ من العَربِ لتَغلُّظِ كُفرِهم⁽²⁾.

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا فيما سِوىٰ أهلِ الكِتابِ من المُشرِكينَ هل تُقبَلُ منهم الجِزيةُ أو لا؟

---

(1) «المهذب» (2/ 250)، و«مختصر خلافيات البيهقي» (5/ 59)، و«الحاوي الكبير» (14/ 153).

(2) «المغني» (12/ 661).

فقالَ قَومٌ: تُؤخذُ الجِزيةُ من كلِّ مُشرِكٍ، وبه قالَ مالِكٌ.

وقَومُ استَثنَوا من ذلك مُشرِكي العَربِ. وقالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وجَماعةٌ: لا تُؤخذُ إلا مِن أهلِ الكِتابِ والمَجوسِ.

والسَّببُ في اختِلافِهم: مُعارَضةُ العُمومِ للخُصوصِ.

أمَّا العُمومُ: فقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ ﴾ [الأنفَال: 39] وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **«أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ الناسَ حتىٰ يَشهَدوا أنْ لا إلهَ إلا اللهُ، وأنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ ويُقيموا الصَّلاةَ ويُؤتوا الزَّكاةَ، فإذا فعَلوا ذلك عصَموا مِنِّي دِماءَهم وأموالَهم إلا بحَقِّ الإسلامِ وَحِسابُهم علىٰ اللهِ»**⁽¹⁾.

وأمَّا الخُصوصُ: فقَولُه لأُمراءِ السَّرايا الذين كانَ يَبعَثَهم إلىٰ مُشرِكي العَربِ -ومَعلومٌ أنَّهم كانُوا من غيرِ أهلِ الكِتابِ-: **«اغْزُوا باسمِ اللهِ في سَبيلِ اللهِ، قاتِلوا مَن كفَر باللهِ، اغزُوا ولا تَغُلُّوا ولا تَغدِروا ولا تُمثِّلوا ولا تَقتُلوا وَليدًا، وإذا لَقيت عَدوَّك من المُشرِكينَ فادْعُهم إلىٰ ثَلاثِ خِلالٍ، فأيَّتُهُنَّ ما أجابوك إليها فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم؛ ثم ادْعُهم إلىٰ الدُّخولِ في الإسلامِ؛ فإنْ فعَلوا فاقبَلْ منهم، وكُفَّ عنهم، ثم ادْعُهم إلىٰ التَّحوُّلِ عن دارِهم إلىٰ دارِ المُهاجِرينَ، وأخبِرْهم بأنَّهم إنْ فعَلوا ذلك فلهم ما للمُهاجِرينَ وعليهم ما علىٰ المُهاجِرينَ؛ فإنْ أبَوْا أنْ يَتحوَّلوا منها فأخبِرْهم أنَّهم يَكونونَ كأعرابِ المُسلِمينَ، يَجري عليهم حُكمُ اللهِ الذي يَجري علىٰ**

---

(1) رواه البخاري (25)، ومسلم (20).

المُـؤمِنينَ، ولا يَكـونُ لهـم في الغَنيمـةِ والفَـيءِ شَـيءٌ إلا أنْ يُجاهِـدوا مـع المُسلِمينَ؛ فإنْ هُم أبَوْا فسَلْهم الجِزيةَ، وإنْ هُم أجابوك فاقبَلْ منهم، وكُـفَّ عنهم؛ فإنْ أبَوْا فاستَعِنْ باللهِ وقاتِلْهم»، وقد تَقدَّمَ الحَديثُ.

فمَن رأىٰ أنَّ العُمومَ إذا تـأخَّر عـن الخُصـوصِ فهـو ناسِـخٌ لـه، قـالَ: لا تُقبَلُ الجِزيةُ من مُشرِكٍ ما عَدا أهلَ الكِتابِ؛ لأنَّ الآيـةَ الآمِرةَ بقِتـالِهم علىٰ العُمومِ مُتأخِّرةٌ عن ذلك الحَديثِ، وذلك أنَّ الأمرَ بقِتالِ المُشرِكينَ عامةً هو في سُورةِ: «بَراءةٌ»، ذلك عـامَ الفـتحِ. وذلـك الحَـديثُ إنَّمـا هـو قبـلَ الفَـتحِ، بدَليلِ دُعائِهم فيه للهِجرةِ.

ومَـن رأىٰ أنَّ العُمـومَ يُبنـىٰ علـىٰ الخُصـوصِ تقـدَّمَ أو تـأخَّرَ، أو جهـلَ التَّقـدُّمَ والتـأخُّرَ بينَهمـا - قـالَ: تُقبَـلُ الجِزيـةُ مـن جَميـعِ المُشـرِكينَ، وأمَّـا تَخصيصُ أهلِ الكِتابِ من سائرِ المُشرِكينَ فخرَجَ من ذلـك العُمـومُ باتِّفـاقٍ بخُصـوصِ قَـولِ اللهِ تَعـالىٰ: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩﴾ [التوبة: 29](1).

أمَّا ابنُ القَيِّم رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ: الجِزيةُ تُؤخذُ من كلِّ كافرٍ، هذا ظـاهِرُ هـذا الحَديثِ -يَقصِدُ حَديثَ بُرَيدةَ- ولم يَستَثنِ منه كافرًا من كافرٍ.

ولا يُقـالُ: هـذا مَخصـوصٌ بأهـلِ الكِتـابِ خاصَّـةً؛ فـإنَّ اللَّفـظَ يـأبىٰ اختِصاصَهم بأهلِ الكِتابِ، وأيضًا فسَرايا رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وجُيوشُـه كانَ أكثَرُ ما تُقاتِلُهم عَبدةَ الأوثانِ من العَربِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 519، 520).

ولا يُقالُ: إنَّ القُرآنَ يَدلُّ علىٰ اختِصاصِها بأهلِ الكِتابِ؛ فإنَّ اللهَ سبحانَه أمَرَ بقِتالِ أهلِ الكِتابِ حتىٰ يُعطُوا الجِزيةَ، والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ بقِتالِ المُشرِكينَ حتىٰ يُعطُوا الجِزيةَ، فيُؤخذُ من أهلِ الكِتابِ بالقُرآنِ، ومِن عُمومِ الكُفارِ بالسُّنةِ، وقد أخَذَها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من المَجوسِ وهُم عُبَّادُ النارِ لا فَرقَ بينَهم وبينَ عَبدةِ الأوثانِ، ولا يَصحُّ أنَّهم من أهلِ الكِتابِ، ولا كانَ لهم كِتابٌ، ولو كانُوا أهلَ كِتابٍ عندَ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ لم يَتوقَفَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في أمرِهم، ولم يَقلِ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**سُنُّوا بِهِمْ سُنةَ أَهْلِ الكِتابِ**»، بل هذا يَدلُّ علىٰ أنَّهم ليسُوا أهلَ كِتابٍ، وقد ذكَرَ اللهُ سُبحانَه أهلَ الكِتابِ في القُرآنِ في غيرِ مَوضِعٍ، وذكَرَ الأنبياءَ الذين أُنزِل عليهم الكُتبُ والشَّرائعُ العِظامُ ولم يَذكُرْ للمَجوسِ -مع أنَّها أُمةٌ عَظيمةٌ من أعظَمِ الأُممِ شَوكةً وعَددًا وبأسًا- كِتابًا ولا نَبيًّا، ولا أشارَ إلىٰ ذلك؛ بل القُرآنُ يَدلُّ علىٰ خِلافِه كما تَقدَّمَ، فإذا أُخِذت مِن عُبَّادِ النِّيرانِ فأيُّ فَرقٍ بينَهم وبينَ عُبَّادِ الأوثانِ.

فإنْ قيلَ: فالنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يأخُذْها من أحَدٍ من عُبَّادِ الأوثانِ مع كَثرةِ قِتالِه لهم، **قيلَ**: أجَلْ، وذلك؛ لأنَّ آيةَ الجِزيةِ، إنَّما نزَلَت عامَ تَبوكَ في السَّنةِ التاسِعةِ من الهِجرةِ بعدَ أنْ أسلَمَت جَزيرةُ العَربِ ولَمْ يَبقَ بها أحَدٌ من عُبَّادِ الأوثانِ، فلمَّا نزَلَت آيةُ الجِزيةِ أخَذَها النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ممَّن بَقيَ علىٰ كُفرِه من النَّصارىٰ والمَجوسِ، ولهذا لم يأخُذْها من يَهودِ المَدينةِ حينَ قدِمَ المَدينةَ ولا مِن يَهودِ خَيبرَ؛ لأنَّه صالَحهم قبلَ نُزولِ آيةِ الجِزيةِ(1).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 21، 22).

شُروطُ مَن تُفرَضَ عليهم الجِزيةُ:

اشترَط الفُقهاءُ لفَرضِ الجِزيةِ على أهلِ الذِّمةِ عِدةَ شُروطٍ، منها: البُلوغُ، والعَقلُ، والذُّكورةُ، والحُرِّيةُ، والمَقدِرةُ الماليةُ، والسَّلامةُ من العاهاتِ المُزمِنةِ.

أولًا: البُلوغُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الجِزيةَ لا تُضرَبُ ولا تُفرَضَ علىٰ صِبيانِ أهلِ الذِّمةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نَعلَمُ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا في هذا، وبه قالَ مالِكٌ وأبو حَنيفةَ وأصحابُه والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ، وقالَ ابنُ المُنذِرِ: ولا أعلَمُ عن غيرِهم خِلافَهم(١).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا جِزيةَ علىٰ صَبيٍّ ولا امرأةٍ ولا مَجنونٍ، هذا مَذهبُ الأئمةِ الأربَعةِ وأتباعِهم. قالَ ابنُ المُنذِرِ: ولا أعلَمُ عن غيرِهم خِلافَهم.

وقالَ أبو مُحمدٍ في «المُغني»: لا نَعلَمُ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا في هذا(٢).

---

(١) «المغني» (12/ 670).

(٢) «أحكام أهل الذمة» (1/ 48)، **وانظر:** «الاختيار في تعليل المختار» (4/ 146)، و«بدائع الصنائع» (7/ 111)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 74)، و«ملتقىٰ الأبحر» (1/ 471)، و«بداية المجتهد» (1/ 540)، و«روضة الطالبين» (1/ 300)، و«كفاية الأخيار» (560)، و«الكافي» (4/ 351)، و«شرح الزركشي» (3/ 221)، و«الإنصاف» (4/ 222)، و«المبدع» (3/ 408)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 596).

واستدَلَّ العُلماءُ على هذا بقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ الآيَة [التَّوۡبَة: 29].

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أُوجِبت الجِزيةُ علىٰ مَن هو مِن أهلِ القِتالِ بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ الآيةَ، والمُقاتَلَةُ مُفاعَلةٌ من القِتالِ فتَستَدعي أهليةَ القِتالِ من الجانبَينِ، فلا تَجِبُ علىٰ مَن ليسَ مِن أهلِ القِتالِ، وهؤلاء ليسُوا من أهلِ القِتالِ فلا تَجِبُ عليهم(1).

وقالَ المَوصِليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أصلُه أنَّ الجِزيةَ شُرعَت جَزاءً عن الكُفرِ وحَملًا له علىٰ الإسلامِ، فتَجري مَجرىٰ القَتلِ، فمَن لا يُعاقَبْ بالقَتلِ لا يُؤاخَذَ بالجِزيةِ، فإذا حصَلَ الزاجِرُ في حَقِّ المُقاتِلةِ وهُم الأصلُ انزجَرَ التَّبعُ، أو نَقولُ: وجَبَت لإسقاطِ القَتلِ، فمَن لا يَجبُ قَتلُه لا تُوضَعُ عليه الجِزيةُ، وهؤلاء لا يَجوزُ قَتلُهم فلا جِزيةَ عليهم، ولأنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ لم يَضَعْ علىٰ النِّساءِ جِزيةً(2).

ورَوىٰ أبو عُبيدٍ قالَ: حدَّثَنا إسماعيلُ بنُ إبراهيمَ حدَّثَنا أيُّوبُ السَّختِيانِيُّ عن نافِعٍ عن أسلَمَ مَولَىٰ عُمرَ، أنَّ عُمرَ كتَبَ إلىٰ أُمراءِ الأجنادِ أنْ يُقاتِلوا في سَبيلِ اللهِ ولا يُقاتِلوا إلا مَن قاتَلَهم، ولا يَقتُلوا النِّساءَ ولا الصِّبيانَ، ولا يَقتُلوا إلا مَن جرَت عليه المُوسَىٰ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 111).

(2) «الاختيار في تعليل المختار» (4/ 146).

وكتَبَ إلىٰ أُمراءِ الأجنادِ أنْ يَضرِبوا الجِزيةَ، ولا يَضرِبوها علىٰ النِّساءِ والصِّبيانِ، ولا يَضرِبوها إلا علىٰ مَن جرَت عليه المُوسَىٰ.

قالَ أبو عُبيدٍ: يَعني مَن أنبَت.

وهذا الحَديثُ هو الأصلُ فيمَن تَجِبُ عليه الجِزيةُ، ومَن لا تَجِبُ عليه، ألَا تَراه إنَّما جعَلَها علىٰ الذُّكورِ المُدرِكينَ دونَ الإناثِ والأطفالِ، وذلك أنَّ الحُكمَ عليهم كانَ القَتلَ لو لمْ يُؤدُّوها، وأسقَطَها عمَّن لا يَستحِقُّ القَتلَ وهُم الذُّرِّيةُ.

وقد جاءَ في كِتابِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ مُعاذٍ باليَمنِ -الذي ذكَرْناه: أنَّ علىٰ كلِّ حالِمٍ دِينارًا- ما فيه تَقويةٌ لقَولِ عُمرَ.

وقالَ أبو عُبيدٍ أيضًا: فلمَّا أُعفِيت الذُّرِّيةُ وهُم النِّساءُ والوِلدانُ من القَتلِ، أُسقِطت عنهم الجِزيةُ، وثبَتت علىٰ كلِّ مَن يَستحِقُّ القَتلَ إنْ منَعها، وهُم الرِّجالُ، ومَضت السُّنةُ بذلك، وعَمِل به المُسلِمونَ(1).

ثانيًا: العَقلُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الجِزيةَ لا تُؤخذُ من مَجانينِ أهلِ الذِّمةِ، وممَّن نقَلَ الإجماعَ علىٰ هذا ابنُ المُنذِرِ والقُرطبيُّ وابنُ القَيمِ وابنُ قُدامةَ وغيرُهم.

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا جِزيةَ علىٰ صَبيٍّ ولا امرأةٍ ولا مَجنونٍ، هذا مَذهبُ الأئِمةِ الأربعةِ وأتباعِهم.

---

(1) «الأموال» لأبي عبيد (1/ 45، 48).

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أعلَمُ عن غيرِهم خِلافَهم.

وقالَ أبو مُحمدٍ في «المُغني»: لا نَعلَمُ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا في هذا[1].

ثالِثًا: الذُّكورةُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ أيضًا علىٰ أنَّ الجِزيةَ لا تُضرَبُ علىٰ نِساءِ أهلِ الذِّمةِ.

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا جِزيةَ علىٰ صَبيٍّ ولا امرأةٍ ولا مَجنونٍ، هذا مَذهبُ الأئِمةِ الأربَعةِ وأتباعِهم. قالَ ابنُ المُنذِرِ: ولا أعلَمُ عن غيرِهم خِلافَهم.

وقالَ أبو مُحمدٍ في «المُغني»: لا نَعلَمُ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا في هذا[2].

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 48)، **وانظر:** «الاختيار في تعليل المختار» (4/ 146)، و«بدائع الصنائع» (7/ 111)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 74)، و«ملتقىٰ الأبحر» (1/ 471)، و«بداية المجتهد» (1/ 540)، و«روضة الطالبين» (1/ 300)، و«كفاية الأخيار» (560)، و«الكافي» (4/ 351)، و«شرح الزركشي» (3/ 221)، و«الإنصاف» (4/ 222)، و«المبدع» (3/ 408)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 596)، و«الجامع لأحكام القرآن» (8/ 112)، ولكنَّ مَذهبَ ابنِ حَزمٍ أنَّ الجِزيةَ تَجبُ علىٰ المَرأةِ كالرَّجلِ ولا فَرقَ.

(2) «أحكام أهل الذمة» (1/ 48)، **وانظر:** «الاختيار في تعليل المختار» (4/ 146)، و«بدائع الصنائع» (7/ 111)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 74)، و«ملتقىٰ الأبحر» (1/ 471)، و«بداية المجتهد» (1/ 540)، و«روضة الطالبين» (1/ 300)، و«كفاية الأخيار» (560)، و«الكافي» (4/ 351)، و«شرح الزركشي» (3/ 221)، و«الإنصاف» (4/ 222)، و«المبدع» (3/ 408)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 596)، و«الجامع لأحكام القرآن» (8/ 112).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ أنَّها (أي: الجِزيةَ) إنَّما تَجِبُ بثَلاثةِ أوصافٍ: الذُّكوريةِ، والبُلوغِ، والحُرِّيةِ، وأنَّها لا تَجِبُ علىٰ النِّساءِ ولا علىٰ الصِّبيانِ؛ إذْ كانَت إنَّما هي عِوضٌ من القَتلِ، والقَتلُ إنَّما هو مُتوجَّهٌ بالأمرِ نَحوَ الرِّجالِ البالِغينَ؛ إذْ قد نُهِي عن قَتلِ النِّساءِ والصِّبيانِ(1).

رابِعًا: الحُرِّيةُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الجِزيةَ لا تُؤخذُ من عَبيدِ أهلِ الذِّمةِ، وسَواءٌ كانَ العبدُ مَملوكًا لمُسلمٍ أو كافرٍ.

وقد نقَلَ جَماعةٌ من العُلماءِ اتِّفاقَ العُلماءِ على ذلك، منهم ابنُ المُنذِرِ وابنُ رُشدٍ وابنُ قُدامةَ وابنُ القَيمِ وغيرُهم.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّها لا تَجِبُ علىٰ العَبيدِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا علىٰ سَيِّدِ عَبدٍ عن عبدِه إذا كانَ السَّيِّدُ مُسلمًا لا خِلافَ في هذا نَعلَمُه، ولأنَّ ما لزِمَ العبدَ إنَّما يُؤدِّيه سَيِّدُه فيُؤدِّي إيجابُه علىٰ عبدِ المُسلِمِ إلىٰ إيجابِ الجِزيةِ علىٰ مُسلمٍ.

فأمَّا إنْ كانَ العبدُ لكافرٍ، فالمَنصوصُ عن أحمدَ أنَّه لا جِزيةَ عليه أيضًا، وهو قَولُ عامةِ أهلِ العِلمِ.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه من أهلِ العِلمِ، علىٰ أنَّه لا جِزيةَ علىٰ العبدِ... ولأنَّه مَحقونُ الدَّمِ فأشبَهَ النِّساءَ والصِّبيانَ، أو لا

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 540).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 540).

مالَ له فأشبَهَ الفَقيرَ العاجِزَ، ويَحتمِلُ كَلامُ الخِرقيِّ إيجابَ الجِزيةِ عليه يُؤدِّيها سَيِّدُه، ورُوي ذلك أيضًا عن أحمدَ، ورُوي عن عُمرَ بنِ الخَطابِ أنَّه قالَ: لا تَشتَروا رَقيقَ أهلِ الذِّمةِ، ولا ممَّا في أيديهم؛ لأنَّهم أهلُ خَراجٍ يَبيعُ بَعضُهم بَعضًا، ولا يُقرَّنَّ أحدُكم بالصَّغارِ بعدَ إذْ أنقَذه اللهُ منه.

قالَ أحمدُ: أرادَ أنْ يُوفِّرَ الجِزيةَ؛ لأنَّ المُسلمَ إذا اشتَراه سقَطَ عنه أداءُ ما يُؤخذُ منه، والذِّميُّ يُؤدِّي عنه وعن مَملوكِه خَراجَ جَماجِمهم، ورُوي عن عليٍّ مِثلُ حَديثِ عُمرَ، ولأنَّه ذَكرٌ مُكلَّفٌ قَويٌّ مُكتسِبٌ فوجَبَت عليه الجِزيةُ كالحُرِّ، والأوَّلُ أوْلىٰ(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا العبدُ فإنْ كانَ سَيِّدُه مُسلمًا فلا جِزيةَ عليه باتِّفاقِ أهلِ العِلمِ، ولو وجَبَت عليه لوجَبَت علىٰ سَيِّده؛ فإنَّه هو الذي يُؤدِّيها عنه.

وفي السُّننِ والمُسنَدِ من حَديثِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَصلُحُ قِبلَتانِ في أَرضٍ، وَليسَ علىٰ مُسلمٍ جِزيةٌ**»(2).

وإنْ كانَ العبدُ لكافرٍ فالمَنصوصُ عن أحمدَ أنَّه لا جِزيةَ عليه أيضًا، وهو قَولُ عامةِ أهلِ العِلمِ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع كلُّ من نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّه لا جِزيةَ علىٰ العبدِ.

---

(1) «المغني» (12/ 673).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: أخرجه أبو داود (2636) ومن طريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (8/ 208)، والترمذي (633)، وأحمد في «المسند» (1/ 223، 285) وغيرهم.

وقد رُوي عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**لَا جِزيةَ عَلَىٰ عَبْدٍ**»(1)، وفي رَفعِه نَظرٌ، وهو ثابِتٌ عن ابنِ عُمرَ، وإنَّ العبدَ مَحقونُ الدَّمِ فأشبَهَ النِّساءَ والصِّبيانَ، ولأنَّه لا مالَ له فهو أسوأُ حالًا من الفَقيرِ العاجِزِ، ولأنَّها لو وجَبَت عليه لوجَبَت علىٰ سَيِّده؛ إذْ هو المُؤدِّي لها عنه، فيَجبُ عليه أكثَرُ من جِزيةٍ، ولأنَّه تبعٌ فلمْ تَجِبْ عليه الجِزيةُ كذُرِّيةِ الرَّجلِ وامرأتِه، ولأنَّه مَملوكٌ فلمْ تَجِبْ عليه كبَهائِمِه ودَوابِّه.

وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخرىٰ أنَّها تَجِبُ عليه(2).

خامِسًا: المَقدرةُ الماليةُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الجِزيةَ تُوضَعُ علىٰ الفَقيرِ المُعتمِلِ (المُتكسِّبِ) وهو القادِرُ علىٰ العَملِ.

واختَلفُوا في الفَقيرِ غيرِ المُعتمِلِ غيرِ القادِرِ علىٰ أدائِها:

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ والشافِعيُّ في قولٍ إلىٰ أنَّ الجِزيةَ لا تَجِبُ علىٰ الفَقيرِ العاجِزِ عن العَملِ(3).

واستدَلُّوا لذلك بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿**لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا**﴾ [البَقَرَة: 286]، ووَجهُ الاستِدلالِ من الآيةِ أنَّ الفَقيرَ العاجِزَ عن الكَسبِ ليسَ في وُسعِه أنْ يَدفعَ الجِزيةَ، ومتىٰ كانَ الأمرُ كذلك فلا يُكلَّفُ بها.

---

(1) قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «تلخيص الحبير» (4/ 123): رُوي مَرفوعًا ومَوقوفًا علىٰ عُمرَ، وليسَ له أصلٌ بل المَرويُّ عنها خِلافَه.

(2) «أحكام أهل الذمة» (1/ 58).

(3) «المغني» (12/ 672).

وقد وضَعَ عُمرُ بنُ الخَطابِ الجِزيةَ علىٰ رُؤوسِ الرِّجالِ، وضَعَها علىٰ الغَنيِّ ثَمانيةً وأربَعينَ دِرهمًا، وعلىٰ المُتوسِّطِ أربَعةً وعِشرينَ دِرهمًا، وعلىٰ الفَقيرِ المُكتسِبِ اثنَيْ عَشرَ دِرهمًا(1).

فقد فرَضَها عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ علىٰ طَبقاتٍ ثَلاثٍ، أَدناها الفَقيرُ المُعتمِلُ، فدلَّ بمَفهومِه علىٰ أنَّ الجِزيةَ لا تَجِبُ علىٰ الفَقيرِ غيرِ المُعتمِلِ، وقد كانَ ذلك بمَحضَرَ الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم، ولم يُنكِرْ عليه أحدٌ، فهو إجماعٌ(2).

وقالُوا: إنَّ الجِزيةَ مالٌ يَجبُ بحُلولِ الحَولِ، فلا يَلزمُ الفَقيرَ العاجِزَ عن الكَسبِ كالزَّكاةِ والدِّيةِ(3).

أمَّا الشافِعيةُ: فقالَ منهم الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي الفَقيرِ الذي لا كَسبَ له قَولانِ:

أحدُهما: أنَّه (لا تَجِبُ عليه الجِزيةُ)؛ لأنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ جعَلَ أهلَ الجِزيةِ طَبقاتٍ، وجعَلَ أدناهم الفَقيرَ المُعتمِلَ، فدلَّ علىٰ أنَّها لا تَجِبُ علىٰ غيرِ المُعتمِلِ، ولأنَّه إذا لم يَجبْ خَراجُ الأرضِ في أرضٍ لا نَباتَ لها لم

---

(1) «السنن الكبرىٰ» (9/ 196).

(2) «تبيين الحقائق» (3/ 276)، و«الاختيار» (4/ 146)، و«بدائع الصنائع» (7/ 112)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 130)، و«الحاوي الكبير» (14/ 301)، و«المهذب» (2/ 252)، و«المغني» (12/ 672)، و«الكافي» (4/ 125)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 52، 53).

(3) «المغني» (12/ 672).

يَجبْ خَراجُ الرِّقابِ في رَقبةٍ لا كَسبَ لها، فعلىٰ هذا يَكونُ مع الأغنياءِ في عَقدِ الذِّمةِ، فإذا أيسَرَ استُؤنِفَ الحَولُ.

والثانِي: أنَّها تَجِبُ عليه؛ لأنَّها تَجِبُ علىٰ سَبيلِ العِوضِ فاستَوىٰ فيه المُعتمِلُ وغيرُ المُعتمِلِ، كالثَّمنِ والأُجرةِ، ولأنَّ المُعتمِلَ وغيرَ المُعتمِلِ يَستويانِ في القَتلِ بالكُفرِ فاستَويا في الجِزيةِ، فعلىٰ هذا يُنظَرُ إلىٰ المَيسرةِ، فإذا أيسَرَ طُولِب بجِزيةِ ما مَضىٰ.

ومِن أصحابِنا مَن قالَ: لا يُنظَرُ؛ لأنَّه يَقدِرُ علىٰ حَقنِ الدَّمِ بالإسلامِ، فلم يُنظَرْ كما لا يُنظَرُ من وجَبَت عليه كَفارةٌ ولا يَجدُ رَقبةً وهو يَقدِرُ علىٰ الصَّومِ، فعلىٰ هذا يَقولُ له: إنْ تَوصَّلت إلىٰ أداءِ الجِزيةِ خَلَّيناك، وإنْ لم تَفعَلَ نَبذْنا إليكَ العَهدَ(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا جِزيةَ علىٰ فَقيرٍ عاجِزٍ عن أَدائِها، هذا قَولُ الجُمهورِ.

وللشافِعيِّ ثَلاثةُ أقوالٍ: هذا أحدُها.

والثانِي: يَجبُ عليه، وعلىٰ هذا قَولانِ:

أحدُهما: أنَّه يَخرجُ من بِلادِ الإسلامِ أو لا سَبيلَ إلىٰ إقامَتِه في دارِ الإسلامِ بغيرِ جِزيةٍ.

والثانِي: تَستقرُّ في ذِمَّتِه وتُؤخذُ منه إذا قدِرَ عليها.

---

(1) «المهذب» (2/ 252)، **وانظر**: «الحاوي الكبير» (14/ 301).

والصَّحيحُ أنَّها لا تَجِبُ علىٰ عاجِزٍ عنها؛ فإنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لا يُكلِّفُ نَفسًا إلا وُسعَها، وإنَّما فرَضها عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ علىٰ الفَقيرِ المُعتمِلِ لأنَّه يَتمكَّنُ مِن أدائِها بالكَسبِ، فقَواعِدُ الشَّريعةِ كلُّها تَقتضي ألَّا تَجِبَ علىٰ عاجِزٍ كالزَّكاةِ والدِّيةِ والكَفارةِ والخَراجِ و﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطَّلَاق: 7] ولا واجِبَ مع عَجزٍ ولا حَرامَ مع ضَرورةٍ.

فإنْ قيلَ: نَحنُ لا نُكلِّفُه بها في حالِ إعسارِه بل تَستقِرُّ دَينًا في ذِمتِه، فمَتىٰ أيسَر طُولِبَ بها لما مَضىٰ كسائرِ الدُّيونِ، **قيلَ**: هذا مَعقولٌ في دُيونِ الآدَميِّينَ، وأمَّا حُقوقُ اللهِ تَعالىٰ؛ فإنَّه إنَّما أوجَبَها علىٰ القادِرينَ دونَ العاجِزينَ.

فإنْ قيلَ: الجِزيةُ أُجرةٌ عن سُكنىٰ الدارِ فتَستقِرُّ في الذِّمةِ.

قيلَ: انتِفاءُ أحكامِ الإجارةِ عنها جَميعِها يَدلُّ علىٰ أنَّها ليسَت بأُجرةٍ، فلا يُعرَفُ حُكمٌ من أحكامِ الإجارةِ في الجِزيةِ، وقد تَقدَّمَ أنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أَجرىٰ علىٰ السائِلِ الذِّميِّ رِزقَه من بَيتِ المالِ، فكيفَ يُكلَّفُ أداءَ الجِزيةِ وهو يُرزَقُ من بَيتِ مالِ المُسلِمينَ(1).

سادِسًا: ألاَّ يَكونَ من الرُّهبانِ المُنقَطِعين للعِبادةِ في الصَّوامِعِ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الرُّهبانَ إذا خالَطوا الناسَ في مَساكِنِهم ومَعايِشِهم فعليهم الجِزيةُ باتِّفاقِ المُسلِمينَ، وهُم أوْلىٰ بها من عَوامِّهم؛ فإنَّهم رُؤوسُ الكُفرِ وهُم بمَنزِلةِ عُلمائِهم وشَمامِستِهم.

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 53).

وإنِ انقَطعوا في الصَّوامِعِ والدِّياراتِ ولـمْ يُخالِطوا الناسَ في مَعايشِهم ومَساكنِهم، فهل تَجِبُ عليهم الجِزيةُ؟ فيه قَولانِ للفُقهاءِ:

القَولُ الأولُ: أنَّ الجِزيةَ لا تُفرَضُ عليهم سَواءٌ كانُوا قادِرينَ علىٰ العَملِ والكَسبِ أو غيرَ قادِرينَ، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ في رِوايةِ القُدوريِّ ومالِكٍ وأحمدَ في رِوايةٍ والشافِعيِّ في أحدِ قَولَيه.**

واحتَجُّوا علىٰ ذلك بأنَّهم ليسُوا من أهلِ القِتالِ.

وقد أَوصىٰ الصِّديقُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بألَّا يُتعرَّضَ لهم، فقالَ في وَصيَّتِه ليَزيدَ بنِ أبي سُفيانَ حينَ وجَّهَه إلىٰ الشامِ: «**لا تَقتُلْ صَبيًّا وَلا امرأةً ولا هَرِمًا، وستَمرُّونَ علىٰ أقوامٍ في الصَّوامِعِ احتبَسوا أنفُسَهم فيها، فدَعْهم حتىٰ يُميتَهم اللهُ علىٰ ضَلالَتِهم، وستَجِدونَ أقوامًا فحَصوا عن أوساطِ رُؤوسِهم فاضرِبْ ما فحَصوا عنه بالسَّيفِ**»(1).

فإذا كانَ الراهِبُ لا يُقتَلُ فهو محَقونُ الدَّمِ بدونِ عَقدِ الذِّمةِ، والجِزيةُ إنَّما وجَبَت لحَقنِ الدَّمِ، فلمْ تَجِبْ عليه، كما لا تَجِبُ علىٰ الصَّبيِّ والمَرأةِ، ولأنَّ الراهبَ من جُملةِ الفُقراءِ؛ لأنَّه إنَّما تُرِك له من المالِ اليَسيرُ(2).

---

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (965)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (5/ 119) رقم (9375)، وسعيد بن منصور في «سننه» (2/ 182) رقم (2383) بإسناد منقطع.

(2) «أحكام أهل الذمة» (1/ 54)، و«تبيين الحقائق» (3/ 278)، و«بدائع الصنائع» (7/ 111)، و«الاختيار» (4/ 147)، و«البحر الرائق» (5/ 121)، و«الكافي» لابن عبد البر (1/ 217)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 479)، و«تفسير القرطبي» (8/ 112)، و«بداية المجتهد» (1/ 540)، و«الحاوي الكبير» (14/ 300)، =

وذهَبَ أبو حَنيفةَ في رِوايةٍ نقَلها عنه مُحمدُ بنُ الحَسنِ، وهو قَولُ أبي يُوسفَ وأحمدَ في رِوايةٍ وعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ إلىٰ أنَّ الجِزيةَ تَجِبُ علىٰ الرُّهبانِ إذا كانُوا قادِرينَ علىٰ العَملِ.

وقد استَدلَّ مَن قيَّدَ أخْذَ الجِزيةِ من الرُّهبانِ بالقُدرةِ علىٰ العَملِ بأمرَينِ:

الأولُ: أنَّ المُعتمِلَ إذا ترَك العَملَ تُؤخذُ منه الجِزيةُ، فكذلك الراهِبُ القادِرُ علىٰ العَملِ.

والثانِي: أنَّ الأرضَ الخَراجيةَ الصالِحةَ للزِّراعةِ لا يَسقُطُ عنها الخَراجُ بتَعطيلِ المالِكِ لها عن الزِّراعةِ، فكذلك الراهِبُ القادِرُ علىٰ العَملِ لا تَسقطُ عنه الجِزيةُ إذا ترَك العَملَ.

هذا بالإضافةِ إلىٰ الأدِلةِ التي استَدلَّ بها أصحابُ المَذهبِ الأولِ علىٰ عَدمِ أخذِ الجِزيةِ من الراهِبِ، فقد استَدلَّ بها أصحابُ هذا المَذهبِ، وحمَلوها علىٰ الراهِبِ غيرِ المُعتمِلِ الذي يَعيشُ علىٰ صَدقاتِ المُوسِرينَ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ وأبو ثَورٍ، وإليه مالَ ابنُ القَيمِ إلىٰ أنَّ الجِزيةَ تَجِبُ علىٰ الرُّهبانِ الذين يَنقطِعونَ للعِبادةِ في الأديرةِ والصَّوامعِ، سَواءٌ أكانُوا مُوسِرينَ أو غيرَ مُوسِرينَ، قادِرينَ علىٰ العَملِ أو غيرَ قادِرينَ.

= و«المهذب» (2/ 252)، و«المغني» (12/ 674)، و«كشاف القناع» (3/ 120)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 660).

(1) المَصادِر السَّابِقَة.

واستدَلُّوا لذلك بعُموم قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ فهو يَشمَلُ الرُّهبانَ القادِرينَ علىٰ العَملِ وغيرَ القادِرينَ، المُوسِرينَ وغيرَ المُوسِرينَ، وبعُمومِ الأحاديثِ القاضيةِ بأخذِ الجِزيةِ من كلِّ بالِغٍ كحَديثِ مُعاذٍ السابِقِ: أمَرَه أنْ يَأخذَ من كلِّ حالِمٍ دينارًا. وبحَديثِ عُمرَ السابِقِ: ولا يَضرِبوها إلا علىٰ من جرَت عليه المُوسَىٰ، وبما رَوىٰ أبو عُبيدٍ وغيرُه عن عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ: أنَّه فرَضَ علىٰ رُهبانِ الدِّياراتِ علىٰ كلِّ راهِبٍ دِينارَينِ(1).

قالَ أبو عُبيدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أَرىٰ عُمرَ فعَلَ هذا إلا لعِلمِه بطاقَتِهم له، وأنَّ أهلَ دِينِهم يَتحمَّلونَ ذلك لهم، كما أنَّهم يَكْفونهم جَميعَ مُؤْناتِهم(2).

وأمَّا المَعقولُ، فمِن وَجهَينِ:

الأولُ: أنَّ الجِزيةَ عِوضٌ عن حَقنِ الدَّمِ، وأنَّ الراهِبُ غيرُ مَحقونِ الدَّمِ -**وهذا عندَ الشافِعيةِ** كما سبَقَ في كِتابِ الجِهادِ-، فتَجِبُ عليه الجِزيةُ لحَقنِ الدَّمِ.

والثاني: أنَّ الجِزيةَ عِوضٌ عن سُكنىٰ دارِ الإسلامِ، وأنَّ الراهِبَ كغيرِه في الانتِفاعِ بالدارِ، فلا تَسقُطُ عنه الجِزيةُ(3).

---

(1) رواه أبو عبيد في «الأموال» (1/ 52) رقم (109).

(2) «الأموال» (1/ 52).

(3) «الأم» (4/ 176)، و«المهذب» (2/ 252)، و«روضة الطالبين» (10/ 307)، و«مغني المحتاج» (4/ 246)، و«نهاية المحتاج» (8/ 85).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الرُّهبانِ الذين يُشارِكون الناسَ في غالِبِ الدُّنيا فيَتَّجِرون ويَتَّخِذونَ المَزارِعَ وأبراجَ الحَمامِ وغيرَ ذلك من الأُمورِ التي يَتَّخِذُها سائِرُ الناسِ فيما هُم فيه الآنَ، وإنَّما ترهَّبَ أحدُهم في اللِّباسِ وتَرْكِ النِّكاحِ وأكْلِ اللَّحمِ والتَّعبُّدِ بالنَّجاسةِ ونَحوِ ذلك، وقد صارَ مَن يُريدُ إسقاطَ الجِزيةِ من النَّصارىٰ يَترهَّبُ هذا التَّرهُّبَ لسُقوطِ الجِزيةِ عنه، ويَأخذونَ من الأموالِ المَحبوسةِ والمَنذورةِ ما يَأخذونَ، فهل يَجوزُ أخذُ الجِزيةِ من هؤلاء أو لا، وهل يَجوزُ إسكانُهم بِلادَ المُسلِمينَ مع رَفعِ الجِزيةِ عنهم أو لا؟ أفتُونا مَأجورينَ.

فأجـابَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: الحَمدُ للهِ، الرُّهبانُ الذين تنازَعَ العُلماءُ في قَتلِهم وأخذِ الجِزيةِ منهم هُم المَذكورونَ في الحَديثِ المأثورِ عن خَليفةِ رَسولِ اللهِ أبي بَكرٍ الصِّديقِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ في وَصيَّتِه ليَزيدَ بنِ أبي سُفيانَ لمَّا بعثَه أميرًا علىٰ فَتحِ الشامِ، فقالَ له في وَصيَّتِه: «وستَجِدونَ أقوامًا قد حبَسوا أنفُسَهم في الصَّوامعِ فذَروهم وما حبَسوا أنفُسَهم له، وستَجِدونَ أَقوامًا قد فحَصوا عن أَوساطِ رُؤوسِهم فاضرِبوا ما فحَصوا عنه بالسَّيفِ، وذلك بأنَّ اللهَ يَقولُ: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ لَعَلَّهُمۡ يَنتَهُونَ﴾ [التَّوۡبَة: 12]».

وإنَّما نَهىٰ عن قَتلِ هؤلاء؛ لأنَّهم قَومٌ مُنقطِعونَ عن الناسِ مَحبوسونَ في الصَّوامعِ، يُسمَّىٰ أحدُهم حَبيسًا لا يُعاوِنونَ أهلَ دينِهم علىٰ أمرٍ فيه ضَررٌ

علىٰ المُسلِمينَ أصلًا، ولا يُخالِطونهم في دُنياهم، ولكنْ يَكتفي أحدُهم بقَدرِ ما يَتبلَّغُ به، فتنازَعَ العُلماءُ في قَتلِهم كتَنازُعِهم في قَتلِ مَن لا يَضُرُّ المُسلِمينَ لا بيَدِه ولا بلِسانِه كالأَعمىٰ والزَّمِنِ والشَّيخِ الكَبيرِ ونَحوِه كالنِّساءِ والصِّبيانِ.

فالجُمهورُ يَقولونَ: لا يُقتَلُ إلا مَن كانَ من المُعاوِنينَ لهم علىٰ القِتالِ في الجُملةِ وإلا كانَ كالنِّساءِ والصِّبيانِ.

ومنهم مَن يَقولُ: بل مُجرَّدُ الكُفرِ هو المُبيحُ للقَتلِ، وإنَّما استُثني النِّساءُ والصِّبيانُ لأنَّهم أموالٌ، وعلىٰ هذا الأصلِ يَنبَني أخذُ الجِزيةِ.

وأمَّا الراهِبُ الذي يُعاوِنُ أهلَ دِينِه بيَدِه ولِسانِه مِثلَ أنْ يَكونَ له رأيٌ يَرجِعونَ إليه في القِتالِ، أو نَوعٌ من التَّحضيضِ، فهذا يُقتَل باتِّفاقِ العُلماءِ إذا قُدِر عليه، وتُؤخذُ منه الجِزيةُ وإنْ كانَ حَبيسًا مُنفرِدًا في مُتعبَّدِه، فكيف بمَن هُم كسائرِ النَّصارىٰ في مَعايِشِهم ومُخالطتِهم الناسَ واكتِسابِ الأموالِ بالتِّجاراتِ والزِّراعاتِ والصِّناعاتِ واتِّخاذِ الدِّياراتِ الجامِعاتِ لغيرِهم، وإنَّما تَميَّزوا علىٰ غيرِهم بما يُغلِّظُ كُفرَهم ويَجعلُهم أئِمةً في الكُفرِ مِثلَ التَّعبُّدِ بالنَّجاساتِ وتَركِ النِّكاحِ واللَّحمِ واللِّباسِ الذي هو شِعارُ الكُفرِ، لا سيَّما وهُم الذين يُقيمونَ دِينَ النَّصارىٰ بما يُظهِرونه من الحِيَلِ الباطِلةِ التي صنَّفَ الفُضلاءُ فيها مُصنَّفاتٍ، ومِن العِباداتِ الفاسِدةِ وقَبولِ نُذورِهم وأَوقافِهم.

والراهِبُ عندَهم شَرطُه تَركُ النِّكاحِ فقط، وهُم مع هذا يُجوِّزون أنْ يَكونَ بَترَكًا وبَطرَقًا وقِسِّيسًا وغيرَهم من أئِمةِ الكُفرِ الذين يَصدُرون عن أمرِهم ونَهيِهم، ولهم أنْ يَكتسِبوا الأموالَ كما لغيرِهم مثلُ ذلك؛ فهؤلاء لا يَتنازَعُ العُلماءُ في أنَّهم من أحَقِّ النَّصارىٰ بالقَتلِ عندَ المُحارَبةِ وبأخذِ الجِزيةِ عندَ المُسالَمةِ، وأنَّهم من جِنسِ أئِمةِ الكُفرِ الذين قالَ فيهم الصِّديقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما قالَ، وتَلا قولَ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ﴾ [التوبة: 12].

ويُبيِّنُ ذلك أنَّه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ قد قالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡأَحۡبَارِ وَٱلرُّهۡبَانِ لَيَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡبَٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: 34] وقد قالَ تعالىٰ: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَحۡبَارَهُمۡ وَرُهۡبَٰنَهُمۡ أَرۡبَابٗا مِّن دُونِ ٱللَّهِ وَٱلۡمَسِيحَ ٱبۡنَ مَرۡيَمَ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُوٓاْ إِلَٰهٗا وَٰحِدٗاۖ لَّآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَۚ سُبۡحَٰنَهُۥ عَمَّا يُشۡرِكُونَ ٣١﴾ [التوبة: 31].

فهل يَقولُ عالِمٌ: إنَّ أئِمةَ الكُفرِ الذين يَصُدُّونَ عَوامَّهم عن سَبيلِ اللهِ، ويَأكلونَ أموالَ الناسِ بالباطِلِ ويَرضَونَ بأنْ يُتَّخَذوا أربابًا من دونِ اللهِ لا يُقاتِلونَ ولا تُؤخذُ منهم الجِزيةُ مع كَونِها تُؤخذُ من العامةِ الذين هُم أَقَلُّ منهم ضَررًا في الدِّين وأَقَلُّ أموالًا، لا يَقولُه مَن يَدرىٰ ما يَقولُ، وإنَّما وقَعت الشُّبهةُ لما في لفظِ الراهِبِ من الإجمالِ والاشتِراكِ، وقد بيَّنَّا أنَّ الأثَرَ الوارِدَ مُقيَّدٌ مَخصوصٌ وهو يُبيِّنُ المَرفوعَ في ذلك، وقد اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ عِلةَ المَنعِ هي ما بيَّنَّاه.

فهؤلاء المَوصوفونَ تُؤخذُ منهم الجِزيةُ بلا رَيبٍ ولا نِزاعٍ بينَ أئمةِ العِلمِ؛ فإنَّه يُنتزَعُ منهم ولا يَحِلُّ أنْ يُترَكَ شَيءٌ من أرضِ المُسلِمينَ التي فتَحُوها عَنوةً وضُرِبت الجِزيةُ عليها؛ ولِهذا لم يَتنازَعْ فيه أهلُ العِلمِ من أهلِ المَذاهبِ المَتبوعةِ من الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في أنَّ أرضَ مِصرَ كانَت خَراجيَّةً، وقد ثبَتَ ذلك في الحَديثِ الصَّحيحِ الذي في صَحيحِ مُسلمٍ حيثُ قالَ: «**مَنَعتِ العِراقُ دِرهَمَها وقَفيزَها، ومَنَعتِ الشامُ مُدَّها ودِينارَها، ومَنَعتْ مِصرُ إردَبَّها ودِرهَمَها، وعُدتُمْ من حيثُ بَدأتُمْ**»، لكنِ المُسلِمونَ لمَّا كَثُروا نقَلوا أرضَ السَّوادِ في أوائلِ الدَّولةِ العَباسيةِ من المُخارَجةِ إلىٰ المُقاسَمةِ، ولذلك نقَلوا مِصرَ إلىٰ أنِ استَغلوها هُم، كما هو الواقِعُ اليومَ، ولذلك رُفعَ عنها الخَراجُ.

ومِثلُ هذه الأرضِ لا يَجوزُ باتِّفاقِ المُسلِمينَ أنْ تُجعلَ حَبسًا علىٰ مِثلِ هؤلاء، يَستغلُّونها بغيرِ عِوضٍ، فعلِمَ أنَّ انتزاعَ هذه الأرضِينَ منهم واجِبٌ باتِّفاقِ عُلماءِ المُسلِمينَ، وإنَّما استَولَوْا عليها بكَثرةِ المُنافِقينَ من المُنتسِبينَ إلىٰ الإسلامِ في الدَّولةِ الرافِضيةِ، واستمَرَّ الأمرُ علىٰ ذلك، وبسَببِ كَثرةِ الكُتَّابِ والدَّواوينِ منهم ومن المُنافِقينَ يَتصرَّفونَ في أموالِ المُسلِمينَ بمِثلِ هذا كما هو مَعروفٌ من عَملِ الدَّواوينِ من الكافِرينَ والمُنافِقينَ.

ولِهذا يُوجَدُ لمَعابِدِ هؤلاء الكُفارِ من الأحباسِ ما لا يُوجَدُ لمَساجِدِ المُسلِمينَ ومَساكنِهم للعِلمِ والعِبادةِ، مع أنَّ الأرضَ كانَت خَراجيةً باتِّفاقِ

عُلماءِ المُسلِمينَ، ومِثلُ هذا لا يَفعَلُه مَن يُؤمِنُ باللهِ ورَسولِه، وإنَّما يَفعلُه الكُفارُ والمُنافِقونَ ومَن لبَّسوا عليه ذلك مِن وُلاةِ أُمورِ المُسلِمينَ، فإذا عرَف وُلاةُ أُمورِ المُسلِمينَ الحالَ عَمِلوا في ذلك ما أمَرَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ به ورَسولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ، وصَلَّىٰ اللهُ علىٰ مُحمدٍ(1).

سابِعًا: السَّلامةُ من العاهاتِ المُزمِنةِ:

إذا أُصيبَ المُطالَبُ بالجِزيةِ بعاهةٍ مُزمِنةٍ، كالمَرضِ أو العَمىٰ أو الكِبَرِ المُقعِدِ عن العَملِ والقِتالِ، فهل تُؤخذُ منه الجِزيةُ أو لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في ذلك:

فظاهِرُ الرِّوايةِ عندَ الحَنفيةِ وما هو مَذهبُ المالِكيةِ والحَنابِلةِ، والشافِعيِّ في أحدِ قولَيه: أنَّ الجِزيةَ لا تُؤخذُ من هؤلاء، ولو كانُوا مُوسِرينَ، واستدَلُّوا بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ ﴾ [التَّوۡبَةِ: 29]. ففَحوىٰ الآيةِ يَدلُّ علىٰ أنَّ الجِزيةَ تُؤخذُ ممَّن كانَ منهم من أهلِ القِتالِ؛ لاستِحالةِ الخِطابِ بالأمرِ بقِتالِ مَن ليسَ من أهلِ القِتالِ؛ إذِ القِتالُ لا يَكونُ إلا بينَ اثنَينِ، ومَن يُمكِنُه أداؤُه من المحتَرِفينَ، ولذلك لا تُؤخذُ الجِزيةُ ممَّن لم يَكنْ من أهلِ القِتالِ: كالأعمىٰ والزَّمِنِ والمَفلوجِ والشَّيخِ الكَبيرِ الفاني؛ سَواءٌ أكانَ مُوسِرًا أم غيرَ مُوسِرٍ؛ ولأنَّ الجِزيةَ تُؤخذُ ممَّن أُبيحَ قَتلُه من الحَربيِّينَ، وهؤلاء لا يُقتَلونَ(2).

---

(1) «مجموع الفتاوي» (28/ 659، 663).

(2) «المبسوط» للسرخسي (10/ 79)، و«شرح فتح القدير» (6/ 50، 51)، و«الكافي»
=

وذهَبَ أبو يُوسفَ من الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ الجِزيةَ تُؤخذُ من الزَّمْنىٰ والعُميانِ والشُّيوخِ الكِبارِ إذا كانَ لهم مالٌ ورأيٌ.

واستَدلَّ لذلك بأنَّ هؤلاء المُصابين بالعاهاتِ المُزمِنةِ أهلٌ للقِتالِ؛ إذْ إنَّهم يُقتَلونَ إذا كانُوا ذَوي رأيٍ في الحَربِ والقِتالِ، فتَجِبُ عليهم الجِزيةُ كما تَجِبُ علىٰ غيرِهم.

ولأنَّ الجِزيةَ تَجِبُ علىٰ الفَقيرِ المُعتمِلِ، ووُجودُ المالِ عندَ هؤلاء المُصابينَ أكثَرُ من القُدرةِ علىٰ العَملِ، فتَجِبُ عليهم الجِزيةُ إذا كانُوا مُوسِرينَ، ولا تَجِبُ عليهم إذا كانُوا مُعسِرينَ(1).

ويَدلُّ علىٰ ذلك ما في كِتابِ الصُّلحِ بينَ خالِدِ بنِ الوَليدِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأهلِ الحِيرَةِ: (وجَعَلتُ لهم: أيُّما شَيخٍ ضعُفَ عن العَملِ، أو أصابَتْه آفةٌ من الآفاتِ، أو كانَ غَنيًّا فافتُقِر وصارَ أهلُ دِينِه يَتصدَّقُون عليه طُرِحَت جِزيَتُه، وعِيلَ من بَيتِ مالِ المُسلِمينَ وعِيالُه ما أقامَ بدارِ الهِجرةِ ودارِ الإسلام؛ فإنْ خرَجُوا إلىٰ غيرِ دارِ الهِجرةِ ودارِ الإسلامِ فليسَ علىٰ المُسلِمينَ النَّفقةُ علىٰ عيالِهم)(2).

=

لابن عبد البر (1/ 479)، و«بلغة السالك» (2/ 198)، و«المغني» (12/ 673)، و«شرح الزركشي» (3/ 222)، و«كشاف القناع» (3/ 120)، و«الإنصاف» (4/ 222)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 53، 54)، و«المهذب» (2/ 252).

(1) «المبسوط» للسرخسي (10/ 79)، و«شرح فتح القدير» (6/ 50، 51)، و«الاختيار» (4/ 138).

(2) «الخراج» لأبي يوسف (158).

ومَذهبُ الشافِعيةِ وأبي ثَورٍ أنَّ الجِزيةَ تُؤخذُ من المُصابينَ بالعاهاتِ المُزمِنةِ، ولو لمْ يَكونوا مُوسِرينَ.

واستدَلُّوا لذلك بعُمومِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ فهو يَشمَلُ الزَّمْنىٰ والعُميانَ والشُّيوخَ الكِبارَ.

وبعُمومِ الأحاديثِ القاضيةِ بأخْذِ الجِزيةِ من كلِّ حالِمٍ، كحَديثِ مُعاذٍ السابِقِ، الذي أمَرَه فيه أنْ يَأخذَ من كلِّ حالِمٍ دِينارًا، وحَديثِ عُمرَ بنِ الخَطابِ السابِقِ: ولا يَضرِبوها إلا علىٰ مَن جرَت عليه المُوسىٰ.

واستدَلُّوا من المَعقولِ بأنَّ الجِزيةَ عِوضٌ عن حَقنِ الدَّمِ، وهؤلاء كغيرِهم في الانتِفاعِ بحَقنِ الدَّمِ، فلا تَسقُطُ عنهم الجِزيةُ بتلك الإصاباتِ، وأنَّ الجِزيةَ عِوضٌ عن سُكنىٰ دارِ الإسلامِ، وهؤلاء كغيرِهم في الانتِفاعِ بالدارِ، فلا تَسقُطُ عنهم الجِزيةُ، كما أنَّ الأُجرةَ لا تَسقُطُ عن أصحابِ الأعذارِ، فعلىٰ التَّقديرَينِ لا يُقَرُّونَ بغيرِ جِزيةٍ(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (10/ 307)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 53، 54)، و«المهذب» (2/ 252)، و«مغني المحتاج» (4/ 246)، و«نهاية المحتاج» (8/ 85).

مِقدارُ الجِزيةِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في مِقدارِ الجِزيةِ:

فذهَبَ الحَنفيةُ إلى أنَّ الجِزيةَ على ضَربَيْن، هُما: جِزيةٌ تُوضَعُ بالتَّراضي والصُّلحِ، وجِزيةٌ يَبتدِئُ الإمامُ بوَضعِها على الكُفارِ إذا فتَحَ بِلادَهم عَنوةً.

فالضَّربُ الأولُ: الجِزيةُ الصُّلحيةُ، ليسَ لها حَدٌّ مُعيَّنٌ، بل تُقدَّرُ بحسَبِ ما يَقعُ عليه الاتِّفاقُ بينَ الإمامِ وأهلِ الذِّمةِ(1). واستدَلُّوا لذلك باختِلافِ مَقاديرِ الجِزيةِ الصُّلحيةِ من مَجموعةٍ إلىٰ مَجموعةٍ أُخرىٰ.

فقد صالَحَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهلَ نَجرانَ علىٰ أَلفَي حُلةٍ، النِّصفُ في صَفَرَ، والبَقيةُ في رَجَبٍ يُؤدُّونَها إلىٰ المُسلِمينَ(2).

وأمَرَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُعاذًا لمَّا وجَّهَه إلىٰ اليَمنِ، **«أنْ يَأخذَ مِن كلِّ حالِمٍ -يَعني مُحتَلِمًا- دِينارًا أو عَدلَهُ من المَعافِرِ -ثِيابٌ تَكونُ بِاليَمَنِ»**(3).

وصالَحَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَني تَغلِبَ علىٰ أنْ يُؤدُّوا ضِعفَ زَكاةِ المُسلِمينَ.

رَوىٰ البَيهَقيُّ عن عُبادةَ بنِ النُّعمانِ التَّغلِبيِّ في حَديثٍ طَويلٍ أنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا صالَحَهم -يَعني نَصارىٰ بَني تَغلِبَ- علىٰ تَضعيفِ

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (4/ 291)، و«تبيين الحقائق» (3/ 276)، و«شرح فتح القدير» (6/ 50، 51)، و«الاختيار» (4/ 137)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (3/ 486)، و«بداية المجتهد» (1/ 542).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (3041).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1576).

الصَّدقةِ قالُوا: نَحنُ عَرَبٌ ولا نُؤدِّي ما تُؤَدِّي العَجَمُ، ولكنْ خُذْ منَّا كما يَأخذُ بَعضُكم من بَعضٍ، يَعنُونَ الصَّدَقةَ، فقالَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: لا، هذا فَرضٌ علىٰ المُسلمِينَ. فقالُوا: فَزِدْ ما شِئْتَ بهذا الاسمِ، لا باسمِ الجِزيةِ، ففعَل، فتَراضىٰ هو وهُم علىٰ أنْ ضعَّفَ عليهم الصَّدَقةَ. وفي بعضِ طُرُقِه: (سَمُّوها ما شِئتُم)(1).

والضَّربُ الثاني: الجِزيةُ العَنويةِ وهي جِزيةٌ يَبتدِئُ الإمامُ بوَضعِها إذا غلَبَ الإمامُ علىٰ الكُفارِ واستَولىٰ عليهم وأقرَّهم علىٰ أملاكِهم. وهذا الضَّربُ من الجِزيةِ مُقدَّرٌ، الأَقلُّ والأكثَرُ.

فيَضعُ علىٰ الغَنيِّ الظاهِرِ الغِنىٰ في كلِّ سَنةٍ ثَمانيةً وأربَعينَ دِرهمًا يَأخذُ منه في كلِّ شَهرٍ أربَعةَ دَراهمَ، وعلىٰ المُتوسِّطِ الحالِ أربَعةً وعِشرين دِرهمًا في كلِّ شَهرٍ دِرهَمينِ.

وعلىٰ الفَقيرِ المُعتمِلِ اثنَيْ عَشرَ دِرهمًا في كلِّ شَهرٍ دِرهمًا، والمُعتمِلُ هو الذي يَقدِرُ علىٰ تَحصيلِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ بأيِّ وَجهٍ كانَ، وإنْ كانَ لا يُحسِنُ الحِرفةَ أصلًا.

وأمَّا الفَقيرُ الذي ليسَ بمُعتمِلٍ فلا جِزيةَ عليه.

وذلك لأنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ وضَعَ في الجِزيةِ علىٰ رُؤوسِ الرِّجالِ علىٰ

---

(1) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (9/ 216)، وأبو عبيد في «الأموال» ص(40)، وابن زنجويه في «الأموال» (1/ 131)، و«الخراج» لأبي يوسف ص(120).

الغَنيِّ ثَمانيةً وأربَعينَ دِرهمًا، وعلىٰ المُتوسِّطِ أربَعةً وعِشرينَ دِرهمًا، وعلىٰ الفَقيرِ اثنَيْ عشَر دِرهمًا(1).

قالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونَصبُ المَقاديرِ بالرأيِ لا يَكونُ، فعرَفْنا أنَّ عُمرَ اعتمَدَ السَّماعَ من النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخذْنا به(2). وقد فعَلَ عُمرُ ذلك بمَحضَرَ من الصَّحابةِ.

واستدَلُّوا بقياسِ الجِزيةِ علىٰ خَراجِ الأرضِ، فقد جعَلَ الخَراجَ علىٰ مِقدارِ الطاقةِ، واختَلَفَ بحسَبِ اختِلافِ الأرضِ وطاقَتِها الإنْتاجيةِ، فوجَبَ أنْ تَكونَ الجِزيةُ علىٰ قَدرِ الطاقةِ والإمكانِ، فتَختلِفَ بحسَبِ طاقةِ الشَّخصِ وإمْكاناتِه الماليةِ.

وبأنَّ الجِزيةَ إنَّما وجَبَت عِوضًا عن النُّصرةِ للمُسلِمينَ، والنُّصرةُ من المُسلِمينَ تَتفاوتُ، فالفَقيرُ يَنصرُ دارَ الإسلامِ راجِلًا، ومُتوسِّطُ الحالِ يَنصرُها راجِلًا ورَاكِبًا، والمُوسِرُ يَنصرُها بالرُّكوبِ بنَفسِه وإركابِ غيرِه، فوجَبَ أنْ تَكونَ الجِزيةُ علىٰ قَدرِ طاقةِ الشَّخصِ وإمكاناتِه الماليةِ(3).

---

(1) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (9/ 196)، وأبو عبيد في «الأموال» (56)، وابن زنجويه في «الأموال» (1/ 160).

(2) «المبسوط» (10/ 78).

(3) «المبسوط» (10/ 78)، و«بدائع الصنائع» (7/ 111)، و«العناية شرح الهداية» (8/ 91)، و«البحر الرائق» (5/ 119)، و«درر الحكام» (3/ 400)، و«اللباب» (4/ 143)، و«دستور العلماء» (1/ 273)، و«أحكام القرآن» للجصاص (4/ 291)، و«تبيين الحقائق» (3/ 276)، و«شرح فتح القدير» (6/ 50، 51)، و«الاختيار» (4/ 137).

واختَلَفَ الحَنفيةُ في المُرادِ بالغَنيِّ والمُتوسِّطِ والفَقيرِ علىٰ خَمسةِ أقوالٍ:

المُختارُ عندَهم ما قالَه أبو جَعفَرٍ الطَّحاويُّ: يُنظَرُ إلىٰ عادةِ كلِّ بَلدٍ في ذلك، فصاحِبُ خَمسينَ ألفًا ببَلَخَ يُعَدُّ من المُكثِرينَ، وفي البَصرةِ لا يُعَدُّ مُكثِرًا، فيُعتبَرُ في كلِّ بَلدةٍ عُرفُها، فمَن عَدَّه الناسُ في بَلدِهم فَقيرًا أو وَسطًا أو غَنيًّا فهو كذلك، وهذا هو المُختارُ عندَ الحَنفيةِ.

قالَ المَوصِليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والمُختارُ أنْ يُنظرَ في كل بَلدٍ إلىٰ حالِ أهلِه، وما يَعتبِرونَه في ذلك؛ فإنَّ عادةَ البِلادِ في ذلك مُختلِفةٌ»⁽١⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ إلى أنَّ الجِزيةَ ضَربان: صُلحيَّةٌ، وعَنويَّةٌ:

فالضَّربُ الأولُ: الجِزيةُ الصُّلحيَّةُ: وهي التي عُقِدت مع الذين منَعوا أنفُسَهم وأموالَهم وبِلادَهم من أنْ يَستوليَ عليها المُسلِمونَ بالقِتالِ، وهي تُقدَّرُ بحسَبِ ما يَتَّفقُ عليه الطَّرفانِ، ولا حَدَّ لأقلِّها ولا أكثَرِها عندَ بعضِ المالِكيةِ، واستظهَرَ ابنُ رُشدٍ أنَّ الصُّلحيَّ إنْ بُذِل القَدرُ الذي علىٰ العَنويِّ يَلزمُ الإمامَ أنْ يَقبلَه منه، ويَحرُمُ علىٰ الإمامِ أنْ يُقاتِلَه، واستدَلُّوا بأدِلةِ الحَنفيةِ السابِقةِ.

والضَّربُ الثاني: الجِزيةُ العَنويَّةُ: وهي التي تُفرَضُ علىٰ أهلِ البِلادِ المَفتوحةِ عَنوةً، وتُقدَّرُ بأربَعةِ دَنانيرَ علىٰ أهلِ الذَّهَبِ، وأربَعينَ دِرهمًا علىٰ أهلِ الفِضةِ، بلا زِيادةٍ ولا نُقصانٍ.

---

(١) «الاختيار» (4/ 145)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 37).

وقد استدَلُّوا لذلك بما رَوىٰ الإمامُ مالِكٌ عن نَافِعٍ عن أسْلَمَ مَولىٰ عُمرَ بنِ الخَطاب «أنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ ضرَب الجِزيةَ علىٰ أهلِ الذَّهبِ أربَعةَ دَنانيرَ وعلىٰ أهلِ الوَرِقِ أربَعينَ دِرهمًا، مع ذلك أرزاقُ المُسلِمينَ وضيافةُ ثَلاثةِ أيامٍ»(1).

قالَ الباجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُرادُ بأرزاقِ المُسلِمينَ أقواتُ مَن عِندَهم من أجنادِ المُسلِمينَ علىٰ قَدرِ ما جرَت عادةُ أهلِ تلك الجِهةِ من الاقتِياتِ، والمُرادُ بالضيافةِ ضيافةُ المُجتازِ من المُسلِمينَ علىٰ أهلِ الذِّمةِ(2).

وهو يَقتَضي أنَّه قدَّرَها بهذا المِقدارِ، وذلك لما رآهُ من الاجتِهادِ والنَّظرِ للمُسلِمينَ واحتِمالِ أحوالِ أهلِ الجِزيةِ.

وأمَّا أرزاقُ المُسلِمينَ والضِّيافةُ، فقد قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أَرىٰ أنْ تُوضَعَ عنهم اليَومَ الضِّيافةُ والأَرزاقُ، لما حدَثَ عليهم من الجَورِ» وذلك سَدًّا للذَّريعةِ، ونقَلَ الدُّسوقيُّ عن الباجيِّ وأقرَّه أنَّه إنِ انتَفىٰ الظُّلمُ لا تَسقُطُ(3).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ أقلَّ الجِزيةِ دِينارٌ ذَهبيٌّ خالِصٌ، ولا حَدَّ لأكثرِها، فلا يَجوزُ للإمامِ التَّراضي مع أهلِ الذِّمةِ علىٰ أقَلَّ من دينارٍ في حالةِ القُوةِ، وتَجوزُ الزِّيادةُ علىٰ الدِّينارِ.

---

(1) أخرَجه الإمام مالك في «الموطأ» (1/ 279) رقم (617).

(2) «المنتقىٰ» (2/ 173).

(3) «حاشية الدسوقي» (2/ 202)، و«بلغة السالك» (2/ 201)، و«التمهيد» (2/ 128)، و«الاستذكار» (3/ 244)، و«بداية المجتهد» (1/ 542)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (5/ 331)، و«تفسير القرطبي» (8/ 111)، و«فتح القدير» (2/ 351)، و«المنتقىٰ» (2/ 173)، و«الفروق» (1/ 348).

بل تُستحَبُّ المُماكَسةُ في الزِّيادةِ: بأنْ يَطلُبَ منهم أكثرَ من دِينارٍ إنْ ظَنَّ إجابتَهم إليها، أمَّا إذا علِمَ أو ظَنَّ أنَّهم لا يُجيبونه إلىٰ تلك الزِّيادةِ، فلا مَعنىٰ للمُماكَسةِ.

وفي حالة الضَّعفِ يَجوزُ للإمامِ التَّراضي مع أهلِ الذِّمةِ علىٰ أقَلَّ من الدِّينارِ.

واستدَلُّوا لذلك بحَديثِ مُعاذٍ السابِقِ، وأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ مُعاذًا لمَّا وَجَّهه إلىٰ اليَمنِ «**أنْ يَأخذَ مِن كلِّ حالِمٍ -يَعني مُحتَلِمًا- دِينارًا أو عَدلَهُ من المَعافِرِ -ثِيابٌ تَكونُ بِاليَمَنِ-**»⁽¹⁾.

فالحَديثُ يَدلُّ علىٰ تَقديرِ الجِزيةِ بالدِّينارِ من الذهَبِ علىٰ كلِّ حالِمٍ، وظاهِرُ إطلاقِه سَواءٌ أكانَ غَنيًّا أم مُتوسِّطًا أم فَقيرًا.

وقد أخَذَها النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من أهلِ «أيْلَةَ»، حيثُ قدِمَ يُوحَنَّا بنُ رُؤبةَ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في تَبوكَ، وصالَحه علىٰ كلِّ حالِمٍ بأرضِه في السَّنةِ دينارًا، واشتَرطَ عليهم قُرىٰ مَن مرَّ بهم من المُسلِمينَ⁽²⁾.

وقد أخَذَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من أهلِ نَجرانَ ألفَيْ حُلةٍ، أخَذَ نِصفَها في صَفَرَ والبَقيَّةَ في رَجَبٍ⁽³⁾.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (1576).

(2) أخرَجَه عبد الرزاق في «مصنفه» (6/ 86) رقم (10093).

(3) أخرَجَه البيهقي في «الكبرىٰ» (9/ 195).

قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سَمِعتُ بعضَ أهلِ العِلمِ من المُسلِمينَ ومن أهلِ الذِّمةِ من أهلِ نَجرانَ يَذكُرُ أنَّ قيمةَ ما أُخذَ من كلِّ واحِدٍ دينارٌ[1].

ورَوىٰ الشافِعيُّ عن إبراهيمَ بنِ مُحمدٍ عن أبي الحُوَيرِثِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**ضرَبَ علىٰ نَصرانِيٍّ بمَكةَ يُقالُ له مَوهَبٌ دِينارًا كُلَّ سَنَةٍ**»[2]

واستدَلُّوا لجَوازِ عَقدِها مع أهلِ الذِّمةِ علىٰ أقَلَّ من دينارٍ في حالةِ الضَّعفِ، بأنَّ من القَواعِدِ المُقرَّرةِ شَرعًا: (أنَّ تَصرُّفَ الإمامِ علىٰ الرَّعيةِ مَنوطٌ بالمَصلَحةِ) فإذا كانَ في عَقدِ الذِّمةِ علىٰ أقَلَّ من دينارٍ مَصلَحةٌ ظاهِرةٌ وجَبَ المَصيرُ إليه[3].

أمَّا الإمامُ أحمدُ فقد ضمَّنَ مَذهبَه أربَعَ رِواياتٍ:

إحداها: أنَّه لا يُزادُ فيها ولا يُنقَصُ علىٰ ما وضَعه عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

والثانِيةُ: تَجوزُ الزِّيادةُ دونَ النُّقصانِ.

والثالِثةُ: أنَّ أهلَ اليَمنِ خاصةً لا يُزادُ عليهم ولا يُنقَصُ.

والرابِعةُ: وهي المَذهبُ -نقَلَها عنه الأثرَمُ-: أنَّ المَرجِعَ في الجِزيةِ إلىٰ الإمامِ، فله أنْ يَزيدَ ويَنقُصَ علىٰ قَدرِ طاقةِ أهلِ الذِّمةِ، وعلىٰ ما يَراه.

---

(1) «الأم» (4/ 179).

(2) أخرَجَه الشافعي في «الأم» (4/ 179)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (9/ 195).

(3) «الأم» (4/ 179)، و«الحاوي الكبير» (14/ 300)، و«روضة الطالبين» (10/ 311)، و«مغني المحتاج» (4/ 348)، و«الإقناع» (2/ 570)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 215)، و«نهاية المحتاج» (8/ 87، 88)، و«الأحكام السلطانية» ص(144)، و«المنثور» (1/ 309)، و«الأشباه والنظائر» (1/ 121).

قالَ الأثرَمُ: قيلَ لأبي عبدِ اللهِ: فيُزادُ اليَومَ فيه ويُنقَصُ -يعني الجِزيةَ- قالَ: نَعمْ يُزادُ فيه ويُنقَصُ علىٰ قَدرِ طاقَتِهم علىٰ قَدرِ ما يَرىٰ الإمامُ، وذكَرَ أنَّه زِيدَ عليهم فيما مَضىٰ دِرهَمان فجعَلَه خَمسينَ، قالَ الخَلَّالُ: العَملُ في قَولِ أبي عبدِ اللهِ علىٰ ما رَواه الجَماعةُ بأنَّه لا بأسَ للإمامِ أنْ يَزيدَ في ذلك ويَنقُصَ علىٰ ما رَواه عنه أصحابُه في عَشرةِ مَواضِعَ، فاستَقرَّ قَولُه علىٰ ذلك، وهذا هو المَذهبُ كما قالَ المَرداويُّ في الإنصافِ، وهذا قَولُ الثَّوريِّ وأبي عُبيدٍ.

واستدَلُّوا لذلك بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾.

فلَفظُ الجِزيةِ في الآيةِ مُطلَقٌ غيرُ مُقيَّدٍ بقَليلٍ أو كَثيرٍ، فيَنبَغي أنْ يَبقىٰ علىٰ إطلاقِه، غيرَ أنَّ الإمامَ لمَّا كانَ وَليَّ أمرِ المُسلِمينَ جازَ له أنْ يَعقِدَ مع أَهلِ الذِّمةِ عَقدًا علىٰ الجِزيةِ بما يُحقِّقُ مَصلَحةَ المُسلِمينَ؛ لأنَّ تَصرُّفَ الإمامِ علىٰ الرَّعيةِ مَنوطٌ بالمَصلَحةِ.

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ مُعاذًا أنْ يَأخذَ من كلِّ حالِمٍ دينارًا، وصالَحَ أهلَ نَجرانَ علىٰ ألفَيْ حُلةٍ، نِصفُها في صَفَرَ والبَقيَّةُ في رَجَبٍ.

وجعَلَ عُمرُ بنُ الخَطابِ الجِزيةَ علىٰ ثَلاثِ طَبَقاتٍ، جعَلَ علىٰ الغَنيِّ ثَمانيةً وأربَعينَ دِرهمًا، وعلىٰ المُتوسِّطِ أربَعةً وعِشرينَ دِرهمًا، وعلىٰ الفَقيرِ اثنَيْ عَشرَ دِرهمًا، وصالَحَ بَني تَغلِبَ علىٰ ضِعفِ ما علىٰ المُسلِمينَ من الزَّكاةِ.

فهذا الاختِلافُ يَدلُّ علىٰ أنَّها إلىٰ رأيِ الإمام، لولا ذلك لكانَت علىٰ قَدرٍ واحِدٍ في جَميعِ هذه المَواضِعِ ولم يَجزْ أنْ تَختلِفَ. ويُؤيِّدُ ذلك ما رَوىٰ البُخاريُّ عن ابنِ عُيينةَ عن ابنِ أبي نَجيحٍ، قُلتُ لمُجاهِدٍ: ما شَأنُ أهلِ الشامِ عليهم أربَعةُ دَنانِيرَ، وأهلُ اليَمنِ عليهم دِينارٌ؟ قالَ: جُعِلَ ذلك من قِبَلِ اليسَارِ⁽¹⁾.

ولأنَّ المالَ المَأخوذَ علىٰ الأمانِ ضَربانِ: هُدنةٌ وجِزيةٌ، فلمَّا كانَ المَأخوذُ هُدنةً إلىٰ اجتِهادِ الحاكِمِ، فكذلك المَأخوذُ جِزيةً، ولأنَّ الجِزيةَ عِوضٌ فلم تُقدَّرْ بمِقدارٍ واحِدٍ في جَميعِ المَواضعِ كالأُجرةِ⁽²⁾.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَببُ اختِلافِهم اختِلافُ الآثارِ في هذا البابِ، وذلك أنَّه رُوي أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بعَثَ مُعاذًا إلَىٰ اليَمنِ، وأمَرَه أنْ يَأخذَ مِن كُلِّ حالِمٍ دينارًا، أو عَدلَه مَعافِرَ، وهي ثِيابٌ باليَمنِ⁽³⁾.

وثبَتَ عن عُمرَ أنَّه ضرَبَ الجِزيةَ علىٰ أهلِ الذَّهبِ أربَعةَ دَنانيرَ، وعلىٰ أهلِ الوَرِقِ أربَعينَ دِرهمًا، مع ذلك أرزاقُ المُسلِمينَ، وضِيافَة ثَلاثةِ أيامٍ.

ورُوي عنه أيضًا أنَّه بعَثَ عُثمانَ بنَ حُنَيفٍ فوضَعَ الجِزيةَ علىٰ أهلِ السَّوادِ ثَمانيةً وأربَعينَ، وأربَعةً وعِشرينَ واثنَيْ عَشرَ.

---

(1) رواه البخاري (3/ 1151).

(2) «المغني» (12/ 663، 664)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 38، 39)، و«شرح الزركشي» (3/ 230)، و«المبدع» (3/ 411)، و«كشاف القناع» (3/ 121)، و«الإنصاف» (4/ 227).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** وقد تَقدَّمَ.

فمَن حمَلَ هذه الأحاديثَ كلَّها علىٰ التَّخييرِ وتَمسَّكَ في ذلك بعُمومِ ما يُطلَقُ عليه اسمُ جِزيةٍ؛ إذْ ليسَ في تَوقيتِ ذلك حَديثٌ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتَّفقٌ علىٰ صِحَّتِه، وإنَّما ورَدَ الكِتابُ في ذلك عامًّا، قالَ: لا حَدَّ في ذلك، وهو الأظهَرُ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

ومَن جمَعَ بين حَديثِ مُعاذٍ والثابتِ عن عُمرَ قالَ: أَقلُّه مَحدودٌ، ولا حَدَّ لأكثَرِه.

ومَن رجَّحَ أحدَ حَديثَيْ عُمرَ قالَ: إمَّا بأربَعينَ دِرهمًا وأربَعةِ دَنانيرَ، وإمَّا بثَمانيةٍ وأربَعينَ دِرهمًا وأربَعةٍ وعِشرينَ واثنَيْ عَشرَ علىٰ ما تَقدَّمَ.

ومن رجَّحَ حَديثَ مُعاذٍ؛ لأنَّه مَرفوعٌ قالَ: دِينارٌ فقط، أو عِدلُه مَعافِرَ، لا يُزادُ علىٰ ذلك ولا يُنقَصُ منه⁽¹⁾.

وَقتُ استِيفاءِ الجِزيةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الجِزيةَ لا تُؤخذُ من الذِّميِّ إلا مَرةً واحِدةً في السَّنةِ ولا تَتكرَّرُ، والسَّنةُ المُعتبَرةُ شَرعًا هي السَّنةُ القَمريةُ؛ لأنَّها هي المُرادةُ شَرعًا عندَ الإطلاقِ، أمَّا إذا عيَّنَ الإمامُ كَونَها شَمسيةً أو قَمريةً فيَجبُ اتِّباعُ ما عيَّنَه.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المَسألةُ الرابِعةُ وهي: متىٰ تَجِبُ الجِزيةُ؟ فإنَّهم اتَّفقوا علىٰ أنَّها لا تَجِبُ إلا بعدَ الحَولِ، وأنَّها تَسقُطُ عنه إذا أسلَمَ قبلَ انقِضاءِ الحَولِ⁽²⁾.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 541).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 541).

مَصاريفُ الجِزيةِ:

قـالَ ابـنُ رُشـدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّـا المَسـألةُ السادِسـةُ وهـي: في مـاذا تُصـرَفُ الجِزيةُ؟ فإنَّهم اتَّفقوا علىٰ أنَّها مشتَرَكةٌ لمَصالحِ المُسلِمينَ من غيرِ تَحديدٍ، كالحالِ في الفَيءِ عندَ مَن رأىٰ أنَّه مَصروفٌ إلىٰ اجتِهادِ الإمامِ، حتىٰ لقد رأىٰ كَثيرٌ من الناسِ أنَّ اسمَ الفَيءِ إنَّما يُطلَقُ علىٰ الجِزيةِ في آيةِ الفَيءِ، وإذا كانَ الأمرُ هكذا، فالأموالُ الإسلاميةُ ثَلاثةُ أصنافٍ: صَدقةٌ وفَيءٌ وغَنيمةٌ⁽¹⁾.

مُسقطاتُ الجِزيةِ:

تَسقُطُ الجِزيةُ بالإسلامِ أو المَوتِ أو التَّداخُلِ أو العَجزِ الماليِّ أو عَجزِ الدَّولةِ عن تَوفيرِ الحِمايةِ لأهلِ الذِّمةِ أو بالإصابةِ بالعاهاتِ المُزمِنةِ أو اشتِراكِ الذِّمِّيين في القِتالِ.

وفي بعضِ هذه الأُمورِ خِلافٌ يَتبيَّنُ بما يَلي:

الأولُ: الإسلامُ:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الجِزيةَ تَسقطُ عمَّن دخَلَ في الإسلامِ من أهلِ الذِّمةِ في أثناءِ الحَولِ، فلا يُطالَبُ بها فيما يُستقبَلُ من الزَّمانِ.

واختَلفُوا فيما إذا أسلَمَ بعدَ الحَولِ قبلَ أنْ تُؤخَذَ منه.

فذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ -الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ- إلىٰ أنَّها تَسقطُ عنه ولا يُطالَبُ بها.

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 544)، **وانظر:** «أحكام أهل الذمة» (1/ 89).

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا فيما إذا وجَبَت عليه الجِزيةُ فلم يُؤدِّها حتىٰ أسلَمَ.

فقالَ مالِكٌ وأبو حَنيفةَ وأحمدُ: سقَطَت عنه الجِزيةُ بإسلامِه، وكذلك لو كانَت جِزيةَ سنتَينِ لم يُؤدِّها ثم أسلَمَ قبلَ الأداءِ؛ فإنَّها تَسقُطُ عنه، وسَواءٌ كانَ إسلامُه في أثناءِ الحَولِ أو بعدَ تَمامِه.

وقالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُسقِطُها الإسلامُ بعدَ الحَولِ، وله في أثناءِ الحَولِ قَولانِ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن وجَبَت عليه الجِزيةُ فأسلَمَ قبلَ أنْ تُؤخَذَ منه سقَطَت عنه الجِزيةُ.

وجُملتُه أنَّ الذِّميَّ إذا أسلَمَ في أثناءِ الحَولِ لم تَجِبْ عليه الجِزيةُ، وإنْ أسلَمَ بعدَ الحَولِ سقَطت عنه، وهذا قَولُ مالِكٍ والثَّوريِّ وأبي عُبيدٍ وأصحابِ الرأيِ، وقالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وابنُ المُنذِرِ: إنْ أسلَمَ بعدَ الحَولِ لم تَسقُطْ؛ لأنَّها دَينٌ يَستحِقُّه صاحِبُه واستحَقَّ المُطالَبةَ به في حالِ الكُفرِ، فلم يَسقُطْ بالإسلامِ كالخَراجِ وسائرِ الدُّيونِ، وللشافِعيِّ فيما إذا أسلَمَ في أثناءِ الحَولِ قَولانِ، أحدُهما: عليه من الجِزيةِ بالقِسطِ كما لو أَفاقَ بعدَ الحَولِ.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 329)، **وانظر:** «الكافي» (1/ 217)، و«تفسير القرطبي» (8/ 113)، و«القوانين الفقهية» (1/ 105)، و«الإنصاف» (4/ 228)، و«كشاف القناع» (3/ 112).

ولنا: قولُ اللهِ تعالىٰ: ﴿**قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ**﴾ [الأنفال: 38] وروى ابنُ عَباسٍ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**ليسَ علىٰ المُسلِمِ جِزيةٌ**»(1) رَواه الخَلَّالُ وذكَرَ أنَّ أحمدَ سُئلَ عنه فقالَ ليسَ يَرويه غيرُ جَريرٍ، قالَ أحمدُ: وقد رُوي عن عُمرَ أنَّه قالَ: إنْ أخَذها في كَفِّه ثم أسلَمَ ردَّها عليه، ورُوي عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**لا يَنبَغي للمُسلِمِ أنْ يُؤدِّيَ الخَراجَ**»(2) يَعني الجِزيةَ، ورُوي أنَّ ذِميًّا أسلَمَ فطُولبَ بالجِزيةِ، وقيلَ: إنَّما أسلَمَ تَعوُّذًا، قالَ: إنَّ في الإسلامِ مَعاذًا، فرُفعَ إلىٰ عُمرَ، فقالَ عُمرُ: إنَّ في الإسلامِ مَعاذًا، وكتَبَ ألَّا تُؤخَذَ منه الجِزيةُ، رَواه أبو عُبيدٍ بنَحوٍ من هذا المَعنىٰ(3)، ولأنَّ الجِزيةَ صَغارٌ فلا تُؤخذُ منه كما لو أسلَمَ قبلَ الحَولِ، ولأنَّ الجِزيةَ عُقوبةٌ تَجِبُ بسَببِ الكُفرِ فيُسقِطُها الإسلامُ، كالقَتلِ، وبهذا فارَقَ سائِرَ الدُّيونِ(4).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن أسلَمَ سقَطت عنه الجِزيةُ، سَواءٌ أسلَمَ في أَثناءِ الحَولِ أو بعدَه.

ولو اجتمَعَت عليه جِزيةُ سِنينَ ثم أسلَمَ سقَطَت كلُّها، هذا قَولُ فُقهاءِ المَدينةِ وفُقهاءِ الرأيِ وفُقهاءِ الحَديثِ إلا الشافِعيَّ وأصحابَه؛ فإنَّه قالَ:

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3053).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3047)، بلفظِ: «**إنَّما العُشورُ علىٰ اليَهودِ والنَّصارىٰ وليسَ علىٰ المُسلِمينَ خَراجٌ**».

(3) رواه أبو عبيد في «الأموال» ص(50) رقم (122)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (6/ 94).

(4) «المغني» (12/ 675).

إنْ أسلَمَ بعدَ الحَولِ لم تَسقُطْ؛ لأنَّه دَينٌ استحَقَّه صاحِبُه واستحَقَّ المُطالَبةَ به في حالِ الكُفرِ فلم تَسقُطْ بالإسلامِ كالخَراجِ وسائرِ الدُّيونِ، وله فيما إذا أسلَمَ في أثناءِ الحَولِ قَولانِ:

أحدُهما: أنَّها تَسقطُ.

والثانِي: أنَّها تُؤخذُ بقِسطِه.

والصَّحيحُ الذي لا يَنبَغي القَولُ بغيرِه سُقوطُها، وعليه تَدلُّ سُنةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسُنةُ خُلفائِه، وذلك من مَحاسنِ الإسلامِ وتَرغيبِ الكُفارِ فيه، وإذا كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعطي الكُفارَ علىٰ الإسلامِ حتىٰ يُسلِموا يَتألَّفهم بذلك، فكيف يُنفِّرُ عن الدُّخولِ في الإسلامِ من أجلِ دينارٍ؟! فأينَ هذا مِن تَركِ الأموالِ للدُّخولِ في الإسلامِ.

قالَ سُفيانُ الثَّوريُّ عن قابوسِ بنِ أبي ظَبيانَ عن أبيه قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ علىٰ مُسلمٍ جِزيةٌ**»(1).

قالَ أبو عُبيدٍ: تأويلُ هذا الحَديثِ: لو أنَّ رَجلًا أسلَم في آخِرِ السَّنةِ وقد وجَبَت الجِزيةُ عليه إسلامُه يُسقِطُها عنه فلا تُؤخذُ منه.

وإنْ كانَت قد لزِمَته قبلَ ذلك؛ لأنَّ المُسلِمَ لا يُؤدِّي الجِزيةَ ولا تَكونُ عليه دَينًا كما لا تُؤخذُ منه فيما يُستأنَفُ بعدَ الإسلامِ، وقد رُوي عن عُمرَ وعليٍّ وعُمَر بنِ عبدِ العَزيزِ ما يُحقِّقُ هذا المَعنىٰ.

---

(1) رواه أبو عبيد في «الأموال» ص(59) رقم (121)، وابن زنجويه في «الأموال» (1/ 168)، والدارقطني في «سننه» (4/ 156) بإسنادٍ ضَعيفٍ، **انظر**: «نصب الراية» (3/ 453).

ثم قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والجِزيةُ وُضِعت في الأصلِ إذلالًا للكُفارِ وصَغارًا فلا تُجامِعُ الإسلامَ بوَجهٍ، ولأنَّها عُقوبةٌ تَسقُطُ بالإسلامِ، وإذا كانَ الإسلامُ يَهدِمُ ما قبلَه من الشِّركِ والكُفرِ والمَعاصي، فكيفَ لا يَهدِمُ ذُلَّ الجِزيةِ وصَغارَها؟ وإنَّ المَقصودَ تألُّفُ الناسِ علىٰ الإسلامِ بأنواعِ الرَّغبةِ، فكيفَ لا يُتألَّفون بإسقاطِ الجِزيةِ؟ وكانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يُعطي علىٰ الإسلامِ عَطاءً لا يُعطيه علىٰ غيرِه، وقد جعَلَ اللهُ سُبحانَه سَهمًا في الزَّكاةِ للمُؤلَّفةِ قُلوبُهم، فكيفَ لا يُسقِطُ عنهم الجِزيةَ بإسلامِهم؟ وكيفَ يُسلَّطُ الكُفارُ أنْ يَتحدَّثوا بَينَهم بأنَّ مَن أسلَمَ منهم أُخذَ بالضَّربِ والحَبسِ ومُنِعَ ما يَملِكُه حتىٰ يُعطيَ ما عليه من الجِزيةِ؟(1)

ثانيًا: المَوتُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في سُقوطِ الجِزيةِ بالمَوتِ:

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والقاضي من الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّ الجِزيةَ تَسقُطُ بالمَوتِ مُطلَقًا، سَواءٌ حصَلَ المَوتُ في أثناءِ الحَولِ أو بعدَ انتِهائِه، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بأنَّ الجِزيةَ وجَبَت عُقوبةً علىٰ الكُفرِ، فتَسقُطُ بالمَوتِ كالحُدودِ، ولأنَّ الجِزيةَ وجَبَت وَسيلةً إلىٰ الإسلامِ، وهذا المَعنىٰ لا يَتحقَّقُ بعدَ المَوتِ(2).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 60، 62)، **وانظر:** «بداية المجتهد» (1/ 541).

(2) «تبيين الحقائق» (3/ 278)، و«الهداية» (2/ 161)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 308)، و«المنتقىٰ» للباجي (2/ 176)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 202)، و«الشرح الصغير» (2/ 200)، و«منح الجليل» (1/ 759)، و«الإفصاح» (2/ 328).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الجِزيةَ لا تَسقُطُ بالمَوتِ إذا حصَلَ بعدَ انتِهاءِ الحَولِ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّه دَينٌ وجَبَ عليه في حَياتِه فلم يَسقُطْ بمَوتِه كدُيونِ الآدَميِّينَ، والحَدُّ يَسقُطُ بفَواتِ محَلِّه وتَعذُّرِ استِيفائِه بخِلافِ الجِزيةِ، وفارَقَ الإسلامَ؛ فإنَّه الأصلُ، والجِزيةُ بَدلٌ عنه، فإذا أُتي بالأصلِ استُغنيَ عن البَدلِ، كمَن وجَدَ الماءَ لا يَحتاجُ معه إلىٰ التَّيمُّمِ بخِلافِ المَوتِ، ولأنَّ الإسلامَ قُربةٌ وطاعةٌ يَصلُحُ أنْ يَكونَ مَعاذًا من الجِزيةِ كما ذكَرَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ والمَوتُ بخِلافِه(2).

أمَّا إذا ماتَ في أثناءِ الحَولِ، فتَسقُطُ عنه **عندَ الحَنابِلةِ والشافِعيةِ في قَولٍ**؛ لأنَّها لا تَجِبُ ولا تُؤخذُ قبلَ كَمالِ الحَولِ، **والمُعتمَدُ عندَ الشافِعيةِ** أنَّها لا تَسقُطُ وتُؤخذُ من تَركتِه بقِسطِ ما مَضىٰ من الحَولِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو ماتَ أو أسلَمَ في أثناءِ السَّنةِ فهل يَجبُ قِسطُ ما مَضىٰ كالأُجرةِ أو لا يَجبُ شَيءٌ كالزَّكاةِ؟ قَولانِ: أظهَرُهما: الأولُ، وقيلَ: تَجِبُ قَطعًا، وقيلَ عَكسُه، وقيلَ: لا تَجِبُ في المَوتِ، وفي الإسلامِ القَولانِ(3).

---

(1) «روضة الطالبين» (10/ 312)، و«الأحكام السلطانية» للماوردي ص(145)، و«المغني» (12/ 676)، و«الإفصاح» (2/ 328)، و«الإنصاف» (4/ 228).

(2) «المغني» (12/ 676).

(3) «روضة الطالبين» (10/ 312)، **وانظر:** «الحاوي الكبير» (14/ 315).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ ماتَ الكافِرُ في أثناءِ الحَولِ سقَطَت عنه ولم تُؤخَذْ بقَدرِ ما أدرَكَ منه، وإنْ ماتَ بعدَ الحَولِ، ذهَبَ الشافِعيُّ إلىٰ أنَّها لا تَسقُطُ وتُؤخذُ من تَرِكتِه وهو ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ.

وقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَسقُطُ بالمَوتِ وحَكاه أبو الخَطابِ عن شَيخِه القاضي.

قالَ أبو عُبيدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مَوتُ الذِّميِّ في آخِرِ السَّنةِ فقد اختُلِف فيه، فحدَّثَنا سَعيدُ بنُ عُفَيرٍ عن عبدِ اللهِ بنِ لهيعةَ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ جُنادةَ كاتِبِ حَيَّانَ بنِ شُرَيحٍ، وكانَ حَيَّانُ بنُ شُرَيحٍ بعَثَ إلىٰ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ وكتَبَ إليه يَستَفتيه أيَجعَلَ جِزيةَ مَوتىٰ القِبطِ علىٰ أحيائِهم؟ فسأَلَ عُمرُ عن ذلك عِراكَ بنَ مالِكٍ -وعبدُ الرَّحمنِ يَسمَعُ- فقالَ: ما سَمِعتُ لهم بعَقدٍ ولا عَهدٍ، إنَّما أُخِذوا عَنوةً بمَنزِلةِ الصَّيدِ، فكتَبَ عُمرُ إلىٰ حَيَّانَ بنِ شُرَيحٍ يَأمُره أنْ يَجعلَ جِزيةَ الأمواتِ علىٰ الأحياءِ، وكانَ حَيَّانُ واليَه علىٰ مِصرَ.

قالَ: وقد رُوِي من وَجهٍ آخَر عن مَعقِلِ بنِ عُبَيدِ اللهِ عن عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ أنَّه قالَ: ليسَ علىٰ من ماتَ ولا مَن أبَقَ جِزيةٌ، يَقولُ: لا تُؤخذُ من وَرثَتِه بعدَ مَوتِه ولا يَجعَلُها بمَنزِلةِ الدَّينِ ولا تُؤخذُ من أهلِه إذا هرَبَ عنهم منها؛ لأنَّهم لمْ يَكونوا ضامِنينَ لذلك.

قالَ الآخِذونَ لها: هي دَينٌ وجَبَ عليه في حَياتِه فلم يَسقُطْ بمَوتِه كدُيونِ الآدَميِّينَ.

وقالَ المُسقِطونَ: هي عُقوبةٌ فتَسقُطُ بالمَوتِ كالحُدودِ، ولأنَّها صَغارٌ وإذلالٌ، فزال بزَوالِ مَحلِّه، وقَولُكم: إنَّها دَينٌ فلا تَسقُطُ بالمَوتِ إنَّما يَتأتَّىٰ علىٰ أصلِ مَن لا يُسقِطُها بالإسلامِ، وأمَّا من أسقَطَها بالإسلامِ فلا يَصحُّ منه، هذا الاستِدلالُ ولا رَيبَ أنَّ الجِزيةَ عُقوبةٌ وحقٌّ عليه، ففيها الأَمرانِ، فمَن غلَبَ جانِبَ العُقوبةِ أسقَطَها بالمَوتِ كما تَسقُطُ العُقوباتُ الدُّنيويةُ عن المَيِّتِ، ومن غلَبَ فيها جانِبَ الدَّينِ لم يُسقِطْها والمَسألةُ تَحتمِلُه، واللهُ سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ⁽¹⁾.

ثالِثًا: اجتِماعُ جِزيةِ سَنتَينِ فأكثَرَ:

اختَلفَ العُلماءُ في الذِّميِّ تَجتمِعُ عليه جِزيةُ سَنتَينِ أو أكثَرَ، هل تَتداخَلُ وتُؤخذُ منه جِزيةٌ واحِدةٌ أو تُستَوفَىٰ منه كلُّها؟

فذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ والصاحِبانِ من الحَنفيةِ (أبو يُوسفَ ومُحمدٌ) إلىٰ أنَّها لا تَتداخَلُ وتُستَوفَىٰ منه كلُّها.

واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بأنَّ الجِزيةَ حقٌّ ماليٌّ يَجبُ في آخِرِ كلِّ حَولٍ، فلم تَتداخَلْ كالزَّكاةِ والدِّيةِ وغيرِهما.

ولأنَّ المُدةَ لا تأثيرَ لها في إسقاطِ الواجِبِ كخَراجِ الأرضِ⁽²⁾.

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 62).

(2) «تبيين الحقائق» (3/ 279)، و«الخراج» لأبي يوسف ص(123)، و«المغني» (12/ 676)، و«حاشية الدسوقي» (2/ 202)، و«المنتقىٰ» (2/ 176)، و«بلغة السالك» (2/ 201)، و«مواهب الجليل» (3/ 382)، و«روضة الطالبين» (10/ 312)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 62)، و«الإفصاح» (2/ 329).

وذَهَبَ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّه إذا مضَت علىٰ الجِزيةِ سَنةٌ ودخَلت ثانيةٌ؛ فإنَّ الجِزَىٰ تَتداخَلُ، فتَسقُطُ جِزىٰ السَّنواتِ الماضيةِ ويُطالَبُ بجِزيةِ السَّنةِ الحاليةِ(1).

واستَدلَّ لذلك بما يأتي:

بأنَّ الجِزيةَ وجَبَت عُقوبةً علىٰ الكُفرِ، فالعُقوباتُ إذا تَراكَمت تَداخَلت، خُصوصًا إذا كانَت من جِنسٍ واحِدٍ كالحُدودِ، ألَا تَرىٰ أنَّ مَن زَنَىٰ مِرارًا ثم رُفعَ أمرُه إلىٰ الإمامِ لم يَستَوفِ منه إلا حَدًّا واحِدًا بجَميعِ الأفعالِ؟

ولأنَّ الجِزيةَ وجَبَت بَدلًا من حَقنِ الدَّمِ في المُستقبَلِ، فإذا صارَ دَمُه مَحقونًا في السَّنةِ الماضيةِ لا تُؤخذُ الجِزيةُ لأجلِها؛ لانعدامِ الحاجةِ إلىٰ ذلك، كما إذا أسلَمَ أو ماتَ تَسقُطُ عنه الجِزيةُ؛ لعَدمِ الحاجةِ إلىٰ الحَقنِ بالجِزيةِ.

ولأنَّ الجِزيةَ ما وجَبَت إلا لرَجاءِ الإسلامِ، وإذا لم يُوجَدَ حتىٰ دخَلَت سَنةٌ أُخرىٰ انقطَعَ الرَّجاءُ فيما مَضىٰ، وبَقيَ الرَّجاءُ في المُستقبَلِ فيُؤخَذُ للسَّنةِ المُستقبَلةِ(2).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنِ اجتمَعت عليه جِزيةُ سِنينَ استُوفِيت كلُّها **عند الجُمهورِ**.

---

(1) «تبيين الحقائق» (3/ 279)، و«بدائع الصنائع» (7/ 112)، و«الهداية» (2/ 161)، و«فتح القدير» (5/ 297)، و«المغني» (12/ 676)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 62).

(2) المصادر السابقة.

وقالَ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَتداخَلُ وتُؤخذُ منه جِزيةٌ واحِدةٌ وأَجراها مَجرىٰ العُقوبةِ، فتَتداخَلُ كالحُدودِ، والجُمهورُ جَعلوها بمَنزِلةِ سائرِ الحُقوقِ الماليةِ كالدِّيةِ والزَّكاةِ وغيرِهما.

وقَولُ الجُمهورِ أصَحُّ، إلا أنْ يُناسِبَ الأمرَ التَّخفيفُ عنه بتَركِ أداءِ ما وجَبَ عليه للمُسلِمينَ ولا سيَّما إذا كانَ ممَّن لا يُعذَرُ بالتَّأخيرِ.

ولو قيلَ بمُضاعَفتِه عليه عُقوبةً له، لكانَ أقوىٰ من القَولِ بسُقوطِها، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ[1].

رابِعًا: طُروءُ الإعسارِ.

خامِسًا: التَّرهُّبُ والانعِزالُ عن الناسِ.

سادِسًا: الجُنونُ.

سابِعًا: العَمى والزَّمانةُ والشَّيخوخةُ.

تَقدَّمَ الكَلامُ عن هذا كلِّه فيمَن تَجِبُ عليهم الجِزيةُ.

ثامِنًا: عَدمُ حِمايةِ أهلِ الذِّمةِ:

علىٰ المُسلِمينَ في مُقابِلِ الجِزيةِ تَوفيرُ الحِمايةِ لأهلِ الذِّمةِ، والذَّبُّ عنهم، ومَنعُ مَن يَقصِدُهم بالاعتِداءِ من المُسلِمينَ والكُفارِ، واستِنقاذُ مَن أُسرَ منهم، واستِرجاعُ ما أُخذَ من أموالِهم، سَواءٌ أكانُوا يَعيشونَ مع المُسلِمينَ أم كانُوا مُنفرِدينَ في بَلدٍ لهم؛ فإنْ لم تَتمكَّنِ الدَّولةُ الإسلاميةُ من حِمايَتِهم والدَّفعِ عنهم حتىٰ مَضىٰ الحَولُ، فهل يُطالَبونَ بالجِزيةِ أو تَسقُطُ عنهم؟

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 63).

صرَّحَ الشافِعيةُ بأنَّ الجِزيةَ تَسقُطُ عن أهلِ الذِّمةِ إذا لَمْ تَتمكَّنِ الدَّولةُ من حِمايةِ الذِّمِّيِّينِ؛ لأنَّهم بذَلوا الجِزيةَ لحِفظِهم وحِفظِ أموالِهم؛ فإنْ لَمْ تَدفعِ الدَّولةُ عنهم لم تَجِبِ الجِزيةُ عليهم؛ لأنَّ الجِزيةَ للحِفظِ وذلك لَمْ يُوجَدْ، فلم يَجبْ ما في مُقابَلتِه، كما لا تَجِبُ الأُجرةُ إذا لم يُوجَدَ التَّمكينُ من المَنفَعةِ.

قالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: ويَجبُ علىٰ الإمامِ الذَّبُّ عنهم، ومَنعُ مَن يَقصِدُهم من المُسلِمينَ والكُفارِ، واستِنقاذُ مَن أُسرَ، منهم واستِرجاعُ ما أُخذَ من أموالِهم، سَواءٌ كانُوا مع المُسلِمينَ أو كانُوا مُنفرِدينَ عنهم في بَلدٍ لهم؛ لأنَّهم بذَلوا الجِزيةَ لحِفظِهم وحِفظِ أموالِهم.

فإنْ لم يَدفَعْ عنهم حتىٰ مَضىٰ حَولٌ لم تَجِبِ الجِزيةُ عليهم؛ لأنَّ الجِزيةَ للحِفظِ، وذلك لم يُوجَدَ فلم يَجبْ ما في مُقابَلتِه كما لا تَجِبُ الأُجرةُ إذا لم يُوجَدَ التَّمكينُ من المَنفَعةِ(1).

ولم أجِدْ لغيرِ الشافِعيةِ تَصريحًا بالسُّقوطِ إذا لم تَحصُلِ الحِمايةُ مع قَولِهم جَميعًا بوُجوبِ الحِمايةِ.

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُلتزَمُ لهم -يَعني أهلَ الذِّمةِ- ببَذلِ الجِزيةِ حَقانِ:

أحدُهما: الكَفُّ عنهم.

والآخَرُ: الحِمايةُ لهم؛ ليَكونوا بالكَفِّ آمِنينَ، وبالحِمايةِ مَحروسينَ(2).

---

(1) «المهذب» (2/ 255).

(2) «الأحكام السلطانية» ص(162).

وقد حكى ابنُ حَزمٍ في «مَراتِبِ الإجماعِ» له أنَّ مَن كانَ في الذِّمةِ وجاءَ أهلُ الحَربِ إلىٰ بِلادِنا يَقصِدونَه وجَبَ علينا أنْ نَخرُجَ لقتالِهم بالكُراعِ والسِّلاحِ ونَموتَ دونَ ذلك؛ صَونًا لمَن هو في ذِمةِ اللهِ تَعالىٰ وذِمةِ رَسولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فإنَّ تَسليمَه دونَ ذلك إهمالٌ لعَقدِ الذِّمةِ(1).

ويَشهَدُ التاريخُ بكَثيرٍ من المَواقِفِ التي تَدلُّ علىٰ التِزامِ المُسلِمينَ بذلك، ومِن صُورِه الجَديرةِ بالتَّسجيلِ ما ذكَرَه أبو يُوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ عن أبي عُبيدةَ بنِ الجَرَّاحِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه صالَحَ أهلَ الشامِ علىٰ دَفعِ الجِزيةِ وأنْ يَردَّ المُسلِمونَ علىٰ أهلِ الذِّمةِ ما أخَذوه إذا لم يَستَطيعوا الدِّفاعَ عنهم، فلمَّا رأىٰ أهلُ الذِّمةِ وَفاءَ المُسلِمينَ لهم وحُسنَ السِّيرةِ فيهم، صاروا أشِداءَ علىٰ عَدوِّ المُسلِمينَ وعَونًا للمُسلِمينَ علىٰ أعدائِهم؛ فبعَثَ أهلُ كلِّ مَدينةٍ ممَّن جرَىٰ الصُّلحُ بينَهم وبينَ المُسلِمينَ رِجالًا من قِبَلِهم يَتجَسَّسون الأَخبارَ عن الرُّومِ وعن مَلكِهم وما يُريدونَ أنْ يَصنَعوا؛ فأتىٰ أهلَ كلِّ مَدينةٍ رُسلُهم يُخبِرونَهم بأنَّ الرُّومَ قد جمَعوا جَمعًا لمْ يُرَ مِثلُه.

فأتىٰ رُؤساءُ أهلِ كلِّ مَدينةٍ إلىٰ الأميرِ الذي خَلَّفه أبو عُبيدةَ عليهم فأخبَروه بذلك، فكتَبَ والي كلِّ مَدينةٍ ممَّن خلَّفَه أبو عُبيدةَ إلىٰ أبي عُبيدةَ يُخبِرُه بذلك، وتتابَعت الأخبارُ علىٰ أبي عُبيدةَ.

---

(1) انظر: «الفروق» للقرافي (3/ 30)، و«المبسوط» (26/ 85)، و«تبيين الحقائق» (3/ 243)، و«العناية» (15/ 260)، و«ابن عابدين» (6/ 534)، و«الكافي» (4/ 364)، و«شرح الزركشي» (3/ 200).

فاشتَدَّ ذلك عليه وعلىٰ المُسلِمينَ؛ فكتَبَ أبو عُبيدةَ إلىٰ كلِّ والٍ ممَّن خَلفَه في المُدنِ التي صالَحَ أهلَها يأمُرُهم أنْ يَرُدُّوا عليهم ما جُبِيَ منهم من الجزيةِ والخَراجِ، وكتَبَ إليهم أنْ يَقولوا لهم: «إنَّما رَدَدنا عليكم أموالَكم لأنَّه قد بلَغَنا ما جُمِع لنا من الجُموعِ، وأنَّكم اشترَطتُم علينا أنْ نَمنعَكم، وإنَّا لا نَقدِرُ علىٰ ذلك، وقد رَدَدنا عليكم ما أخَذنا منكم، ونحن لكم علىٰ الشَّرطِ وما كَتَبنا بينَنا وبينكم إنْ نصَرنا اللهُ عليهم» فلمَّا قالُوا ذلك لهم ورَدُّوا عليهم الأموالَ التي جَبَوْها منهم، قالُوا: (رَدَّكم اللهُ علينا، ونصَركم عليهم، فلو كانُوا هُم لم يَردُّوا علينا شَيئًا وأخَذوا كلَّ شَيءٍ بَقي لنا حتىٰ لا يَدعوا لنا شَيئًا) وإنَّما كانَ أبو عُبيدةَ يُجيبُهم إلىٰ الصُّلحِ علىٰ هذه الشَّرائطِ ويُعطيهم ما سأَلوا، يُريدُ بذلك تألُّفَهم، وليَسمعَ بهم غيرُهم من أهلِ المُدنِ التي لم يَطلُبْ أهلُها الصُّلحَ فيُسارِعوا إلىٰ طَلبِ الصُّلحِ.

والتَقىٰ المُسلِمونَ والمُشرِكونَ فاقتَتلوا قِتالًا شَديدًا، وقُتلَ من الفَريقَينِ خَلقٌ كَثيرٌ، ثم نصَر اللهُ المُسلِمينَ علىٰ المُشرِكينَ ومنَحَ أكتافَهم وهزَمَهم وقتَلَهم المُسلِمونَ قَتلًا لمْ يَرَ المُشرِكونَ مِثلَه.

فلمَّا رَأىٰ أهلُ المُدنِ التي لمْ يُصالِحْ عليها أبو عُبيدةَ ما لقي أصحابُهم من المُشرِكينَ من القَتلِ، بعَثوا إلىٰ أبي عُبيدةَ يَطلُبون الصُّلحَ فأعطاهم الصُّلحَ علىٰ مِثلِ ما أعطىٰ الأوَّلينَ، إلا أنَّهم اشترَطوا عليه إنْ كانَ عندَهم من الرُّومِ الذين جاؤُوا لقتالِ المُسلِمينَ وصاروا عندَهم؛ فإنَّهم آمِنونَ يَخرُجونَ بمَتاعِهم وأَموالِهم وأَهلِهم إلىٰ الرُّومِ ولا يُتعرَّضُ لهم في شَيءٍ من ذلك؛ فأَعطاهم ذلك أبو عُبيدةَ فأدَّوا إليه الجِزيةَ وفتَحُوا له أبوابَ

المُدنِ، وأقبَلَ أبو عُبيدةَ راجِعًا؛ فكُلَّما مَرَّ بمَدينةٍ مما لم يَكنْ صالَحَه أهلُها بعَثَ رُؤساؤُها يَطلُبونَ الصُّلحَ؛ فأَجابَهم إليه وأَعطاهم مِثلَ ما أَعطىٰ الأوَّلينَ، وكتَبَ بينَه وبينَهم كِتابَ الصُّلحِ.

وكُلَّما مرَّ علىٰ مَدينةٍ ممَّا كانَ صالَحَ أهلَها، وكانَ واليه فيها قد رَدَّ عليهم ما كانَ أخَذَ منهم تلَقَّوْه بالأموالِ التي كانَ رَدَّها عليهم ممَّا كانُوا صُولِحوا عليه من الجِزيةِ والخَراجِ، وتَلقَّوْه بأسواقٍ وبِياعاتٍ فتَرَكهم علىٰ الشَّرطِ الذي كانَ قد شرَط لهم، لم يُغيِّرْه ولم يَنقُضْه⁽¹⁾.

وهكذا يتَّضِحُ لنا بجَلاءٍ أنَّه تَجِبُ حِمايةُ أهلِ الذِّمةِ من كلِّ أذًىٰ صغُرَ أو كبُرَ.

قالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ عَقدَ الذِّمةِ يُوجِبُ حُقوقًا علينا لهم؛ لأنَّهم في جِوارِنا وفي خِفارَتِنا وذِمةِ اللهِ تَعالىٰ وذِمةِ رَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ودِينِ الإسلامِ، فمَن اعتَدىٰ عليهم ولو بكَلِمةِ سُوءٍ أو غِيبةٍ في عِرضِ أحَدِهم أو نَوعٍ من أنواعِ الأذيةِ أو أعانَ علىٰ ذلك فقد ضيَّعَ ذِمةَ اللهِ تعالىٰ وذِمةَ رَسولِه وذِمةَ دِينِ الإسلامِ⁽²⁾.

وقالَ الشَّروانِيُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ علينا الذَّبُّ عن أهلِ الذِّمةِ منهم والصَّدقةُ عليهم جائِزةٌ وإطعامُ المُضطَرِّ منهم واجِبٌ⁽³⁾.

---

(1) كتاب «الخراج» لأبي يوسف ص(153، 154).

(2) «الفروق» (3/ 29).

(3) «حاشية الشرواني» (5/ 36).

فَصْلٌ في

أحكامِ المعابِدِ والبِيَعِ والكَنائسِ وأقسامِ المَعابِدِ

مَكانُ عِبادةِ المُسلِمينَ هو المَسجِدُ والجامِعُ والمُصلَّىٰ والزاويةُ.

وأمَّا مَكانُ عِبادةِ غيرِ المُسلِمينَ فله أقسامٌ وتَسمياتٌ مُختلِفةٌ على النَّحوِ التالي:

أ- الكَنيسةُ:

تُطلَقُ الكَنيسةُ عندَ بعضِ اللُّغويِّين علىٰ مُتعبَّدِ اليَهودِ، وتُطلَقُ أيضًا علىٰ مُتعبَّدِ النَّصارىٰ، وهي مُعرَّبةٌ(1).

وَنَصَّ بعضُ الفُقهاءِ كقاضي زاده وغيرِه علىٰ أنَّ الكَنيسةَ اسمٌ لمَعبَدِ اليَهودِ والنَّصارىٰ مُطلَقًا في الأصلِ، ثم غُلِّبَ استِعمالُ الكَنيسةِ لمَعبَدِ اليَهودِ، **قالَ ابنُ عابدِين:** وأهلُ مِصرَ يُطلِقون الكَنيسةَ علىٰ مُتعبَّدِهم(2).

---

(1) «المصباح المنير».

(2) «حاشية ابن عابدين» (4/ 202).

وأورَد البَركتيُّ أوجُهًا أربَعةً فقالَ:

أ- الكَنيسةُ: مُتعبَّدُ اليَهودِ أو النَّصارىٰ أو الكُفارِ، أو مَوضِعُ صَلاةِ اليَهودِ فقط(1).

ونَصَّ زَكريَّا الأنصاريُّ من الشافِعيةِ علىٰ أنَّ الكَنيسةَ مُتعبَّدُ النَّصارىٰ(2).

وقالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكَنيسةُ: مُتعبَّدُ الكُفارِ، سَواءٌ كانَت بِيعةً أو بَيتَ نارٍ(3).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الكَنائسُ فجَمعُ كَنيسةٍ وهي لأهلِ الكِتابَينِ(4).

ب- البِيعةُ: البِيعةُ -بكَسرِ الباءِ- مُفرَدٌ جَمعُه بِيَعٌ -بكَسرِ الباءِ- مِثلَ سِدرةٍ وسِدَرٍ، وهي مُتعبَّدُ النَّصارىٰ(5).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ أهلَ اللُّغةِ والتَّفسيرِ علىٰ أنَّ البِيعةَ مَعبَدُ النَّصارىٰ إلا ما حَكَيناه عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّه قالَ: «البِيَعُ مَساجِدُ اليَهودِ»(6).

---

(1) «قواعد الفقه» للبرتكي ص(499).

(2) «حاشية الجمل» (5/ 223).

(3) «حاشية الدسوقي» (1/ 189).

(4) «أحكام أهل الذمة» (1/ 118).

(5) «المصباح المنير»، و«المعجم الوسيط».

(6) «أحكام أهل الذمة» (1/ 118).

ج - الصَّومعةُ:

قالَ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّومعةُ بَيتٌ يُبنىٰ برأسٍ طَويلٍ ليَتعبَّدَ فيه بالانقِطاعِ عن الناسِ(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الصَّومعةُ فهي كالقَلَّايةِ تَكونُ للراهبِ وَحدَه.

قالَ الأزهَريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّومعةُ من البِناءِ، سُمِّيت صَومعةً لتَلطُّفِ أعلاها، يُقالُ: صمَعَ الثَّريدةَ إذا رفَعَ رأسَها وحدَّدَه، وتُسمَّىٰ الثَّريدةَ إذا كانَت كذلك صَومعةً، ومن هذا يُقالُ: رَجلٌ أصمَعُ القَلبِ إذا كانَ حادَّ الفِطنةِ.

ومنهم مَن فرَّقَ بينَ الصَّومعةِ والقَلَّايةِ، بأنَّ القَلَّايةَ تَكونُ مُنقطِعةً في فَلاةٍ من الأرضِ، وأنَّ الصَّومعةَ تَكونُ علىٰ الطُّرُقِ(2).

د - الدِّيرُ: الدِّيرُ مَقامُ الرُّهبانِ والراهباتِ من النَّصارىٰ، يَجتمِعونَ فيه للرَّهبانيةِ والتَّفرُّدِ عن الناسِ(3).

قالَ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأهلُ مِصرَ والشامَ يَخصُّونَ الدِّيرَ بمَعبَدِ النَّصارىٰ(4).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 202).

(2) «أحكام أهل الذمة» (1/ 118).

(3) «أحكام أهل الذمة» (1/ 118).

(4) «حاشية ابن عابدين» (4/ 202).

هـ- الفُهُرُ: الفُهُرُ بضَمِّ الفاءِ والهاءِ جَمعٌ، ومُفردُها فِهرٌ، لليَهودِ خاصَّةً، وهو بَيتُ المِدراسِ الذي يَتدارَسونَ فيه العِلمَ، وفيه قَولُ أنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وكأنَّهم اليَهودُ حينَ خَرجوا مِن فُهُرِهم»(1).

والصَّلواتُ: كَنائسُ اليَهودِ، قالَ الزَّجاجُ: وهي بالعِبريةِ (صلوتا)، وقيلَ: للنَّصارىٰ، وقيل: للصابِئينَ(2).

ز- بَيتُ النارِ والناووسِ:

بَيتُ النارِ: هو مَوضِعُ عِبادةِ المَجوسِ(3).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: الناووسُ للمَجوسِ كالكَنيسةِ للنصارىٰ، وهو من خَصائِصِ دِينِهم الباطِلِ(4).

الأحكامُ المُتعلِّقةُ بالمَعابِدِ:

لا يُفرِّقُ الفُقهاءُ بينَ الكَنيسةِ والبِيعةِ والصَّومعةِ وبَيتِ النارِ والدِّيرِ وغيرِها في الأحكامِ.

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وحُكمُ هذه الأمكِنةِ كلِّها حُكمُ الكَنيسةِ، ويَنبَغي التَّنبيهُ عليها(5).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 118).

(2) «أحكام أهل الذمة» (2/ 118)، و«تفسير الرازي» (23/ 230).

(3) «أحكام أهل الذمة» (1/ 208)، و«تفسير الرازي» (23/ 230).

(4) «أحكام أهل الذمة» (1/ 208).

(5) «أحكام أهل الذمة» (2/ 118).

إحداثُ المَعابِدِ في أمصارِ المُسلمينَ:

يَختلِفُ حُكمُ إحداثِ المَعابِدِ في أمصارِ المُسلِمينَ باختِلافِ الأمصارِ علىٰ النَّحوِ التالي:

أولًا: بِلادٌ أنشأَها المُسلِمونَ في الإسلامِ.

ثانيًا: بِلادٌ أُنشِئت قبلَ الإسلامِ فافتَتَحها المُسلِمونَ عَنوةً وملَكوا أرضَها وساكِنيها.

ثالِثًا: بِلادٌ أُنشِئت قبلَ الإسلامِ وفتَحَها المُسلِمونَ صُلحًا.

فأمَّا القِسمُ الأولُ: بِلادٌ أنشأَها المُسلِمونَ في الإسلامِ: فهو مِثلُ البَصرةِ والكُوفةِ وواسِطَ وبَغدادَ والقاهِرةِ.

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فهذه البِلادُ صافيةٌ للإمامِ إنْ أرادَ الإمامُ أنْ يُقِرَّ أهلَ الذِّمةِ فيها ببَذلِ الجِزيةِ جازَ، فلو أقَرَّهم الإمامُ علىٰ أنْ يُحدِثوا فيها بِيعةً أو كَنيسةً أو يُظهِروا فيها خَمرًا أو خِنزيرًا أو ناقوسًا لم يَجزْ، وإنْ شرَطَ ذلك وعقَدَ عليه الذِّمةَ كانَ العَقدُ والشَّرطُ فاسِدًا، وهو اتِّفاقٌ من الأُمةِ لا يُعلَمُ بينَهم فيه نِزاعٌ⁽¹⁾.

وقد نقَلَ الإجماعَ على ذلك جَماعةٌ من أهلِ العِلمِ أيضًا، منهم السُّبكيُّ والطُّرطوشيُّ⁽²⁾.

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 118).

(2) **انظر:** «فتاوىٰ السبكي» (2/ 388).

قالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اتَّفقَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ ما بَناه المُسلِمونَ من المَدائنِ لم يَكنْ لأهلِ الذِّمةِ أنْ يُحدِثوا فيها كَنيسةً(1).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما مصَّرَه المُسلِمونَ كالكُوفةِ والبَصرةِ وبَغدادَ وواسِطَ فلا يَجوزُ فيها إِحداثُ بِيعةٍ ولا كَنيسةٍ ولا مُجتمَعٍ لصَلاتِهم ولا صَومعةٍ بإجماعِ أهلِ العِلمِ، ولا يُمكَّنونَ فيه من شُربِ الخَمرِ واتِّخاذِ الخَنازيرِ وضَربِ الناقوسِ(2).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لهم إِحداثُ كَنيسةٍ ولا بِيعةٍ في المُدنِ والأمصارِ في بِلادِ الإِسلامِ(3).

وقد استَدلَّ العُلماءُ علىٰ هذا بما رَوىٰ الإِمامُ أحمدُ وغيرُه عن عِكرِمةَ قالَ: سُئلَ ابنُ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا عن أَمصارِ العَربِ أو دارِ العَربِ، هل للعَجمِ أنْ يُحدِثوا فيها شَيئًا؟

فقالَ: «أيُّما مِصرٍ مصَّرَته العَربُ فليسَ للعَجمِ أنْ يَبنوا فيه بِيعةً ولا يَضرِبوا فيه ناقوسًا ولا يَشربوا فيه خَمرًا ولا يَتَّخِذوا فيه خِنزيرًا، وأيُّما مِصرٍ مصَّرَته العَجمُ ففتَحَه اللهُ عَزَّوَجَلَّ علىٰ العَربِ فنزَلُوا فيه؛ فإنَّ للعَجمِ ما في عَهدِهم، وعلىٰ العَربِ أنْ يُوفوا بعَهدِهم ولا يُكلِّفوهم فوقَ طاقَتِهم»(4).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 634).

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 58)، **وانظر:** «البحر الرائق» (5/ 121)، و«ابن عابدين» (4/ 203).

(3) «الإفصاح» (2/ 337).

(4) **إسناده ضعيف جدًّا:** أخرَجَه الإمامُ أحمدُ كما ذكَرَه ابنُ القَيمِ في «أحكام أهل الذمة» =

وبما رَوىٰ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تُبنَىٰ كَنيسةٌ في الإسلامِ وَلا يُجدَّدُ ما خُرِّبَ منها**»(1).

=

(2/ 121)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (12/ 342) رقم (33653)، وأبو عبيد في «الأموال» ص(126)، وحميدُ بن زنجويه في «الأموال» (1/ 149)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (9/ 202)، وغيرُهم من طريقِ حَنش وهو الحُسينُ بن قَيسٍ عن عِكرمة عن ابن عَباسٍ به.

وهذا إسناد ضَعِيف جدًا فيه: الحُسينُ بن قَيسٍ الحربيُّ، أبو علي الوَاسطيُّ. قال البُخارِيُّ: أحاديثُه مُنكرةٌ جدًّا، ولا يُكتبُ حديثُه.

وقال النسائي: مَتروكُ الحديثِ. **وقال الدارقطني:** متروكٌ. **وقال مُسلمٌ في الكُنىٰ:** مُنكرُ الحَديثِ

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ جدًا:** أخرَجه ابن عدي في «الكامل» (4/ 403)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (50/ 53)، والخطيب كما في «أحكام أهل الذمة» لابن القيم (2/ 139)، ومن طريقِه ابنُ عبدِ الهادِي في «تنقيح التحقيق» (4/ 624) من طَريقِ سَعيدِ بنِ عبدِ الجَبارِ عن سَعيدِ بن سِنانٍ، حدَّثنا أبو الزاهريةِ عن كثيرِ بن مُرّةَ الحَضرميّ قال: سَمِعتُ عُمرَ بنَ الخَطابِ يَقولُ: سَمِعت رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**لا تُبنَىٰ كَنِيسةٌ في الإسلامِ ولا يُجدَّدُ ما خُرِّبَ منها**» وعند ابن عساكر: «**لا تُبنَىٰ بِيعةٌ**».

وهذا إسنادٌ ضَعيفٌ جدًّا فيه:

1- سَعيدُ بنُ سِنانٍ الشاميُّ، الحِمصِيُّ. قال البُخاريُّ: مُنكَرُ الحَديثِ. وقال النَّسائيُّ: مَتروكُ الحَديثِ.

وقال ابنُ عَديٍّ: وعامةُ ما يَرويه عن أبي الزاهريةِ غَيرُ مَحفوظٍ، ولو قُلتُ: إنَّه هو الذي يَرويه عن أبي الزاهريةِ لا غَيره جازَ ذلك، وكان من صالِحي أهلِ الشامِ وأَفضلِهم، إلا أنَّ في بَعضِ رِواياتِه ما فيه.

وقال ابن حِبَّانَ: مُنكَرُ الحَديثِ، لا يُعجِبُني الاحتِجاجُ بخَبرِه، وكان ابنُ مَعينٍ سَيِّئَ الرأيِ فيه، ونُسختُه أكثَرُها مَقلوبةٌ.

=

وعن عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: «لا كَنيسةَ في الإسلامِ ولا خِصاءَ»(1).

وعن سالِمٍ عن أبيه أنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «أمَرَ أنْ تُهدَمَ كلُّ كَنيسةٍ لم تكنْ قبلَ الإسلامِ، ومنَع أنْ يُحدَث كَنيسةٌ، وأمَرَ ألَّا يَظهرَ صَليبٌ خارجًا من كَنيسةٍ إلَّا كُسرَ علىٰ رأسِ صاحِبِه»(2).

=

قُلتُ: وهذا الحَديثُ من مَناكيرِه كما ذكَره ابنُ عَديٍّ في «الكامِلِ».

2- سَعيدُ بنُ عَبدِ الجَبارِ:

ضَعَّفه النَّسائيُّ، وكان جَريرٌ يُكذِّبُه. وقال عليُّ بنُ المَدينيِّ: لم يَكُنْ بشَيءٍ. وقال الحاكِمُ: يُرمىٰ بالكَذبِ.

وقال ابنُ عَديٍّ: وعامةُ حَديثِه الذي يَرويه عن الضُّعفاءِ وغَيرِه مما لا يُتابَعُ عليه.

وقال ابنُ عَبدِ الهادي في «تَنقيحِ التَّحقيقِ» (4/ 264): وهذا الحَديثُ لا يَثبُتُ مَرفوعًا.

وقال الذَهَبي في «التنقيح» (2/ 282): لم يَصِحَّ. وضعَّفَ إسنادَه الحافِظُ ابنُ حَجرٍ كما في «الدِّرايةِ» (2/ 135).

وقال ابنُ القَيِّمِ في «أحكامِ أهلِ الذِّمةِ» (2/ 139): وهذا لو صَحَّ لكان كالنَّصِّ في المَسألةِ ولكنْ لا يَثبُتُ هذا الإسنادُ.

(1) **إسناده ضَعِيفٌ:** أخرجه أبو عبيد في «الأموال» ص(123) رقم (260)، وحميد ابن زنجويه في «الأموال» (1/ 332) من طَريقِ أبي الأَسودِ، عن ابن لَهيعةَ، عن يَزيدَ بن أَبي حَبيبٍ، عن أبي الخَيرِ، قالَ: قالَ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ: «لا كَنيسةَ في الإسلام ولا خِصاءَ».
وهذا إسنادٌ ضَعيفٌ لضَعفِ ابنِ لَهيعةَ. وقد خالَفَ أحمدُ بنُ بُكَيرٍ أبا الأَسودِ فرَواه عن ابنِ لَهيعةَ عن يَزيدَ بن أبي حَبيبٍ ولم يَذكُرْ أبا الخَيرِ. فالإسنادُ يَدورُ علىٰ ابنِ لَهيعةَ وهو ضَعيفٌ.

(2) **إسناده ضَعِيفٌ جدًا:** أخرجه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (2/ 181) من طَريقِ أبي عليّ الحُسينِ بن خَيرِ بن جُويرةَ بنِ يَعيشَ بن المُوفقِ بن أَبي النُّعمانِ الطَّائيِّ بحِمصَ، نا
=

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا الذي جاءت به النُّصوصُ والآثارُ هو مُقتضىٰ أُصولِ الشَّرعِ وقَواعِدِه؛ فإنَّ إحداثَ هذه الأُمورِ إحداثُ شِعارِ الكُفرِ، وهو أغلَظُ من إحداثِ الخَمَّاراتِ والمَواخيرِ؛ فإنَّ تلك شِعارُ الكُفرِ وهذه شِعارُ الفِسقِ، ولا يَجوزُ للإمامِ أنْ يُصالِحَهم في دارِ الإسلامِ علىٰ إحداثِ شَعائرِ المَعاصي والفُسوقِ، فكيف بإِحداثِ مَوضعِ الكُفرِ والشِّركِ؟!

فإنْ قيلَ: فما حُكمُ هذه الكَنائسِ التي في البِلادِ التي مصَّرَها المُسلِمونَ؟

قيل: هي علىٰ نَوعَينِ:

أحدُهما: أنْ تُحدَثَ الكَنائسُ بعدَ تَمصيرِ المُسلِمينَ لِمصرٍ فهذه تُزالُ اتِّفاقًا.

الثاني: أنْ تَكونَ مَوجودةً بفَلاةٍ من الأرضِ ثم يُمصِّرُ المُسلِمونَ حَولَها المِصرَ فهذه لا تُزالُ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنَّ البِيَعَ والكَنائسَ القَديمةَ في السَّوادِ لا تُهدَمُ علىٰ الرِّواياتِ كلِّها، وأمَّا في الأَمصارِ فاختَلَفَ كَلامُ مُحمدٍ، فذكَرَ

=

أبو القاسمِ عبدُ الرَّحمنِ بن يَحيىٰ بن أبي النعاسِ، نا عبدُ اللهِ بنُ عبدِ الجَبارِ الخبائريُّ، نا الحَكمُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ خطاف، نا الزّهريُّ عن سَالمٍ عن أَبيه أن عُمرَ بنِ الخَطابِ به.

وهذا إسناد ضَعِيفٌ جدًا فيه: الحَكمُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ خطاف أَبو سَلمةَ العامِليُّ الشامِيُّ.قال أبو حاتمٍ: كذابٌ، مَتروكُ الحديثِ. وقال الدَّارقطنِيُّ: كانَ يَضعُ الحَديثَ. وكذَّبَه أبو مسهرٍ، كما قال الحافظ في «التهذيب» (12/ 119)، وقال في «التقريب»: مَتروكٌ، ورَماه أبو حاتِمٍ بالكَذبِ.

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 122).

في العُشرِ والخَراجِ تَهدُّمَ القَديمةِ، وذكَرَ في الإجارةِ أنَّها لا تُهدَمُ وعمِلَ النَّاسُ علىٰ هذا؛ فإنَّا رأينا كَثيرًا منها تَوالَت عليها أَئِمةٌ وأزمانٌ، وهي باقيةٌ لَمْ يَأمرْ بهَدمِها إمامٌ، فكانَ مُتوارَثًا من عَهدِ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.

وعلىٰ هذا لو مصَّرَنا بَرِّيةً فيها دَيرٌ أو كَنيسةٌ فوقَعَ في داخِلِ السُّورِ يَنبَغي ألَّا يُهدمَ؛ لأنَّه كانَ مُستحِقًّا للأَمانِ قبلَ وَضعِ السُّورِ، فيُحمَلُ ما في جَوفِ القاهِرةِ من الكَنائسِ علىٰ ذلك؛ لأنَّها كانَت فَضاءً فأدارَ العُبَيديُّون عليها السُّورَ ثم فيها الآنَ كَنائسُ، ويَبعدُ من إمامٍ تَمكينُ الكُفارِ من إِحداثِها جَهارًا في جَوفِ المُدنِ الإسلاميةِ، فالظاهِرُ أنَّها كانَت في الضَّواحي فأُديرَ السُّورُ عليها فأحاطَ بها، وعلىٰ هذا فالكَنائسُ المَوجودةُ الآنَ في دارِ الإسلامِ غيرُ جَزيرةِ العَربِ كلُّها يَنبَغي ألَّا تُهدَمَ؛ لأنَّها إنْ كانَت في أمصارٍ قَديمةٍ فلا شَكَّ أنَّ الصَّحابةَ أو التابِعينَ حينَ فتَحُوا المَدينةَ عَلِموا بها وأبقَوْها، وبعدَ ذلك يُنظَرُ؛ فإنْ كانَت البَلدةُ فُتِحت عَنوةً حكَمْنا بأنَّهم أبقَوْها مَساكِنَ لا مُعابِدَ فلا تُهدَمُ، ولكنْ يُمنَعونَ من الاجتِماعِ فيها للتَّقرُّبِ، وإنْ عُرفَ أنَّها فُتحَت صُلحًا حكَمنا بأنَّهم أقرُّوها مَعابِدَ فلا يُمنَعونَ من ذلك فيها بل من الإظهارِ(1).

وقالَ ابنُ القاسِمِ من المالِكيةِ: يُتْرَكُ لأهلِ الذِّمةِ كَنائسُهم القَديمةُ في بَلدِ العَنوةِ المُقِرِّ بها أهلُها وفيما اختطَّه المُسلِمونَ فسكَنوه معهم، وأنَّه لا يَجوزُ إِحداثُها إلا أنْ يُعطَوْا ذلك.

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 59)، **وانظر**: «البحر الرائق» (5/ 122)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 206).

وقالَ **عبدُ المَلكِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ الإحداثُ مُطلَقًا ولا يُتْرَكُ لهم كَنيسةٌ(1).

أمَّا الشافِعيةُ: فقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ، وأمَّا ما يَلزمُهم فخَمسةُ أُمورٍ؛ الأولُ: في الكَنائسِ والبِيَعِ.

فالبِلادُ التي في حُكمِ المُسلِمينَ قِسمانِ: أحدُهما: ما أحدَثَه المُسلِمونَ كبَغدادَ والكُوفةِ والبَصرةِ فلا يُمكَّنُ أهلُ الذِّمةِ من إحداثِ بِيعةٍ وكَنيسةٍ وصَومعةِ راهِبٍ فيها ولو صالَحَهم علىٰ التَّمكُّنِ من إحداثِها، فالعَقدُ باطِلٌ، والذي يُوجَدَ في هذه البِلادِ من البِيَعِ والكَنائسِ وبُيوتِ النارِ لا يُنقَضُ لاحتِمالِ أنَّها كانَت في قَريةٍ أو بَرِّيةٍ فاتَّصلَ بها عِمارةُ المُسلِمينَ؛ فإنْ عُرفَ إحداثُ شَيءٍ بعدَ بِناءِ المُسلِمينَ نُقضَ(2).

أمَّا الحَنابِلةُ؛ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما مصَّرَه المُسلِمونَ كالبَصرةِ والكُوفةِ وبَغدادَ وواسِطَ فلا يَجوزُ فيه إحداثُ كَنيسةٍ ولا بِيعةٍ ولا مُجتمَعٍ لصَلاتِهم، ولا يَجوزُ صُلحُهم علىٰ ذلك، بدَليلِ ما رُويَ عن عِكرِمةَ قالَ: قالَ ابنُ عَباسٍ: «أيُّما مِصرٍ مصَّرَتْه العَربُ فليسَ للعَجمِ أنْ يَبنوا فيه بِيعةً، ولا يَضرِبوا فيه ناقوسًا، ولا يَشرَبوا فيه خَمرًا، ولا يتَّخِذوا فيه خِنزيرًا» رَواه الإمامُ أحمدُ واحتَجَّ به، ولأنَّ هذا البَلدَ مِلكٌ للمُسلِمينَ فلا يَجوزُ أنْ يَبنوا

---

(1) «مواهب الجليل» (3/ 384)، و«تهذيب المدونة» (3/ 124)، و«بلغة السالك» (2/ 202).

(2) «روضة الطالبين» (10/ 323)، **وانظر**: «فتاوىٰ السبكي» (2/ 405).

فيه مَجامعَ للكُفرِ، وما وُجدَ في هذه البِلادِ من البِيَعِ والكَنائسِ مِثلَ كَنيسةِ الرُّومِ في بَغدادَ فهذه كانَت في قُرىٰ أهلِ الذِّمةِ فأُقِرَّت علىٰ ما كانَت عليه(1).

القِسمُ الثانِي: بِلادٌ أُنشِئت قبلَ الإسلامِ فافتتَحها المُسلِمونَ عَنوةً وملَكوا أرضَها وساكِنيها:

فهذه البِلادُ لا يَجوزُ أنْ يُحدَثَ فيها شَيءٌ من البِيَعِ والكَنائسِ **بإجماعِ أهلِ العِلمِ**، ولا يَجوزُ أنْ يُصالِحوا علىٰ استِئنافِ بِيَعٍ وكَنائسَ فيها.

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما فتَحَه المُسلِمونَ عَنوةً لا يَجوزُ فيه إحداثُ شَيءٍ بالإجماعِ(2).

وقالَ الإمامُ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا مُجمَعٌ عليه(3).

إلا أنَّ العُلماءَ قد اختلَفوا فيما كانَ فيها من البِيَعِ والكَنائسِ قبلَ الفَتحِ، هل يَجوزُ إبقاؤُه أو يَجبُ هَدمُه؟ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ، هي:

القَولُ الأولُ: لا يَجبُ هَدمُه، **وهو قَولُ المالِكيةِ والشافِعيةِ في الصَّحيحِ -كما يَقولُ الماوَرديُّ- والحَنابِلةِ في المَذهبِ.**

فأمَّا المالِكيةُ فقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ لعَنويٍّ إِحداثُ كَنيسةٍ ببَلَدِ العَنوةِ.

---

(1) «المغني» (12/ 695)، **وانظر**: «أحكام أهل الذمة» (2/ 122).

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 58)، **وانظر**: «البحر الرائق» (5/ 122)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 206)، و«الحاوي الكبير» (14/ 321)، و«المغني» (12/ 696)، و«أحكام أهل الذمة» (2/ 130).

(3) «فتاوىٰ السبكي» (2/ 405).

قالَ الدُّسوقِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أي: التي أُقِرَّ بها ذلك، سَواءٌ كانَ فيها مُسلِمونَ أو لا، وأمَّا القَديمةُ المَوجودةُ قبلَ الفَتحِ؛ فإنَّها تَبقَىٰ ولو بلا شَرطٍ كما هو مَذهبُ ابنِ القاسِمِ(1).

وأمَّا الشافِعيةُ فقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما فتَحَه المُسلِمونَ عَنوةً من بِلادِ الشِّركِ لا يَجوزُ أنْ يُصالِحوا علىٰ استِئنافِ بِيَعٍ وكَنائسَ فيها، فأمَّا ما تَقدَّمَ من بِيَعِهم وكَنائسِهم، فما كانَ منها خَرابًا عندَ فَتحِها لم يَجزْ أنْ يَعمُرُوه؛ لدُروسِها قبلَ الفَتحِ، فصارَت كالمَواتِ، فأمَّا العامِرُ من البِيَعِ والكَنائسِ عندَ فَتحِها، ففي جَوازِ إقرارِها عليهم إذا صُولِحوا وَجهانِ:

أحدُهما: يَجوزُ إقرارُها عليهم لخُروجِها عن أملاكِهم المَغنومةِ، وهو الصَّحيحُ، ولذلك أُقرَّت البِيَعُ والكَنائسُ في بِلادِ العَنوةِ.

والوَجهُ الثاني: يَملِكُها المُسلِمونَ عليهم، ويَزولُ عنها حُكمُ البِيَعِ والكَنائسِ وتَصيرُ مِلكًا لهم مَغنومًا لا حَقَّ فيها لأهلِ الذِّمةِ؛ لأنَّه ليسَ لما ابتَنَوْه منها حُرمةٌ، فدخَلَت في عُمومِ المَغانمِ، فعلىٰ هذا إنْ بيعَت عليهم لتَكونَ علىٰ حالِها بِيَعًا وكَنائسَ لهم، ففي جَوازِه وَجهانِ:

أحدُهما: يَجوزُ استِصحابًا لحالِها.

والوَجهُ الآخَرُ: لا تَجوزُ لزَوالِها عنهم بمِلكِ المُسلِمينَ لها، فصارَت كالبِناءِ المُبتَدأِ(2).

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (2/ 203)، و«بلغة السالك» (2/ 202)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 148)، و«التاج والإكليل» (3/ 384).

(2) «الحاوي الكبير» (14/ 321، 322).

وقالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهل يَجوزُ إقرارُهم علىٰ ما كانَ منها قبلَ الفَتحِ؟ يُنظَرُ فيه؛ فإنْ كانَ في بَلدٍ فُتحَ صُلحًا واستُثني فيه الكَنائسُ والبِيَعُ جازَ إقرارُهما؛ لأنَّه إذا جازَ أنْ يُصالِحوا علىٰ أنَّ لنا النِّصفَ ولهم النِّصفَ جازَ أنْ يُصالِحوا علىٰ أنَّ لنا البَلدَ إلا الكَنائسَ والبِيَعَ.

وإنْ كانَ في بَلدٍ فُتِح عَنوةً أو فُتحَ صُلحًا ولمْ تُستثْنَ الكَنائسُ والبِيَعُ ففيه وَجهانِ:

أحدُهما: أنَّه لا يَجوزُ كما لا يَجوزُ إقرارُ ما أحدَثوا بعدَ الفَتحِ.

والثاني: أنَّه يَجوزُ؛ لأنَّه لمَّا جازَ إقرارُهم علىٰ ما كانُوا عليه من الكُفرِ جازَ إقرارُهم علىٰ ما يُبنىٰ للكُفرِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما فتَحَه المُسلِمونَ عَنوةً لا يَجوزُ إحداثُ شَيءٍ من ذلك فيه؛ لأنَّها صارت مِلكًا للمُسلِمينَ، وما كانَ فيه من ذلك ففيه وَجهانِ:

أحدُهما: يَجبُ هَدمُه وتَحرُمُ تَبقيَتُه؛ لأنَّها بِلادٌ مَملوكةٌ للمُسلِمينَ فلم يَجزْ أنْ تَكونَ فيها بِيعةٌ كالبِلادِ التي اختَطَّها المُسلِمونَ.

والآخَرُ: يَجوزُ؛ لأنَّ في حَديثِ ابنِ عَباسٍ: «أيُّما مِصرٍ مصَّرَته العَربُ فليسَ للعَجمِ أنْ يَبنوا فيه بِيعةً ولا يَضرِبوا فيه ناقوسًا ولا يَشربوا فيه خَمرًا ولا يتَّخِذوا فيه خِنزيرًا، وأيُّما مِصْرٍ مصَّرَته العَجمُ ففتَحَه اللهُ عَزَّوَجَلَّ علىٰ العَربِ فنزَلُوا فيه؛ فإنَّ للعَجمِ ما في عَهدِهم، وعلىٰ العَربِ أنْ يُوفوا بعَهدِهم

---

(1) «المهذب» (2/ 255).

ولا يُكلِّفوهم فوقَ طاقَتِهم» ولأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ فتَحُوا كَثيرًا من البِلادِ عَنوةً، فلم يَهدِموا شَيئًا من الكَنائسِ، ويَشهَدُ لصِحةِ هذا وُجودُ الكَنائسِ والبِيعِ في البِلادِ التي فُتِحت عَنوةً، ومَعلومٌ أنَّها ما أُحدِثت، فيَلزمُ أنْ تَكونَ مَوجودةً فأُبقِيت، وقد كتَبَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ إلىٰ عُمالِه: «ألَّا يَهدِمُوا بِيعةً ولا كَنيسةً ولا بَيتَ نارٍ» ولأنَّ الإجماعَ قد حصَلَ علىٰ ذلك؛ فإنَّها مَوجودةٌ في بِلادِ المُسلِمينَ من غيرِ نَكيرٍ(1).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: وفي وُجوبِ هَدمِ المَوجودِ وَجهانِ، والمَجزومُ به عندَ الأكثرِ إقرارُهم عليها(2).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: فائِدةٌ في لُزومِ هَدمِ المَوجودِ منها: في العَنوةِ وَقتَ فَتحِها وَجهانِ، وهُما في التَّرغيبِ: إنْ لم يُقَرَّ به أُخذَ بجِزيةٍ، وإلا لم يَلزمْ، قالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ: وبَقاؤُه ليسَ تَمليكًا فيأخُذُه لمَصلحةٍ، وأطلَقَ الخِلافَ في المُغني والشَّرحِ والفُروعِ.

أحدُهما: لا يَلزمُ، وهو المَذهبُ، صحَّحَه في النَّظمِ، وقدَّمَه في الكافي، وإليه مالَ في المُغني والشَّرحِ.

والوَجهُ الثانِي: يَلزمُ، واختارَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُٱللَّهُ جَوازَ هَدمِها مع عَدمِ الضَّررِ علينا. وقيلَ: يُمنَعُ من هَدمِها. قالَ في الرِّعايةِ الكُبرىٰ: وهو أشهَرُ. قالَ في الفُروعِ: كذا قالَ(3).

---

(1) «المغني» (12/ 696)، **وانظر**: «أحكام أهل الذمة» (2/ 122).

(2) «المبدع» (3/ 421).

(3) «الإنصاف» (4/ 236).

القَولُ الثانِي: أنَّ البِيَعَ والكَنائسَ المَوجودةَ قبلَ الفَتحِ، يَجبُ هَدمُها **وهو وَجهٌ عندَ الحَنابِلةِ والصَّحيحُ عندَ الشافِعيةِ كما يَقولُ النَّوويُّ وهو اختيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ وابنِ القَيمِ.**

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الثانِي بِلادٌ لم يُحدِثوها ودخَلَت تحتَ أيديهم؛ فإنْ أسلَمَ أهلُها كالمَدينةِ واليَمنِ فحُكمُها كالقِسمِ الأولِ، وإلا فإمَّا أنْ تُفتَحَ عَنوةً أو صُلحًا، الضَّربُ الأولُ: ما فُتحَ عَنوةً؛ فإنْ لم يَكنْ فيها كَنيسةٌ أو كانَت وانهَدَمت أو هدَمَها المُسلِمونَ وَقتَ الفَتحِ أو بعدَه فلا يَجوزُ لهم بِناؤُها، وهل يَجوزُ تَقريرُهم علىٰ الكَنيسةِ القائِمةِ؟ وَجهان: أصَحُّهما لا، وبه قطَع جَماعةٌ(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا ما كانَ فيها من ذلك قبلَ الفَتحِ، فهل يَجوزُ إبقاؤُه أو يَجبُ هَدمُه؟ فيه قَولانِ في مَذهبِ أحمدَ، وهما وَجهانِ لأَصحابِ الشافِعيِّ وغيرِه:

أحدُهما: يَجبُ إزالَتُه وتَحرُمُ تَبقِيَتُه؛ لأنَّ البِلادَ قد صارَت مِلكًا للمُسلِمينَ، فلم يَجزْ أنْ يُقَرَّ فيها أمكِنةُ شِعارِ الكُفرِ كالبِلادِ التي مصَّرَها المُسلِمونَ؛ ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَصلُحُ قِبلَتانِ ببَلَدٍ**»(2).

وكما لا يَجوزُ إبقاءُ الأمكِنةِ التي هي شِعارُ الفُسوقِ كالخَمَّاراتِ والمَواخيرِ، ولأنَّ أمكِنةَ البِيَعِ والكَنائسِ قد صارَت مِلكًا للمُسلِمينَ، فتَمكينُ

---

(1) «روضة الطالبين» (10/ 323).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: أخرجه أبو داود (2636) ومن طَريقِه البيهقي في «الكبرىٰ» (8/ 208)، والترمذي (633)، وأحمد في «المسند» (1/ 223، 285) وغيرُهم.

الكُفارِ من إقامةِ شِعارِ الكُفرِ فيها كبيَعِهم وإجارَتِهم إيّاها لذلك، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ أمَرَ بالجِهادِ حتىٰ يَكونَ الدِّينُ كلُّه له، وتَمكينُهم من إظهارِ شِعارِ الكُفرِ في تلك المَواطِنِ جعَلَ الدِّينَ له ولغيرِه، وهذا القَولُ هو الصَّحيحُ.

والقَول الثانِي: يَجوزُ بِناؤُها لقَولِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: «أيُّما مِصرٍ مَصَّرتْه العَربُ فليسَ للعَجمِ أنْ يَبنوا فيه بيعةً ولا يَضرِبوا فيه ناقوسًا ولا يَشربوا فيه خَمرًا ولا يَتَّخِذوا فيه خِنزيرًا، وأيُّما مِصْرٍ مصَّرَته العَجمُ ففتَحَه اللهُ عَزَّوَجَلَّ علىٰ العَربِ فنزَلُوا فيه؛ فإنَّ للعَجمِ ما في عَهدِهم، وعلىٰ العَربِ أنْ يُوفوا بعَهدِهم ولا يُكلِّفوهم فوقَ طاقَتِهم»(1).

ولأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فتَحَ خَيبَرَ عَنوةً وأَقرَّهم علىٰ مَعابِدِهم فيها ولَمْ يَهدِمْها، ولأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ فتَحُوا كَثيرًا من البِلادِ عَنوةً فلَمْ يَهدِموا شَيئًا من الكَنائسِ التي بها.

ويَشهدُ لصِحةِ هذا وُجودُ الكَنائسِ والبِيَعِ في البِلادِ التي فُتحَت عَنوةً، ومَعلومٌ قَطعًا أنَّها ما أُحدِثت، بل كانَت مَوجودةً قبلَ الفَتحِ.

وقد كتَبَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ إلىٰ عُمَّالِه: «ألَّا تَهدِموا كَنيسةً ولا بِيعةً ولا بَيتَ نارٍ».

ولا يُناقِضُ هذا ما حَكاه الإمامُ أحمدُ، أنَّه أمَرَ بهَدمِ الكَنائسِ؛ فإنَّها التي أُحدِثت في بِلادِ الإسلامِ، ولأنَّ الإجماعَ قد حصَلَ علىٰ ذلك؛ فإنَّها مَوجودةٌ في بِلادِ المُسلِمينَ من غيرِ نَكيرٍ.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: تَقدَّمَ.

وفَصلُ الخِطابِ أنْ يُقالَ: إنَّ الإمامَ يَفعلُ في ذلك ما هو الأصلَحُ للمُسلِمينَ؛ فإنْ كانَ أَخذُها منهم، أو إزالَتُها هو المَصلحةُ لكَثرةِ الكَنائسِ، أو حاجةِ المُسلِمينَ إلىٰ بَعضِها وقِلةِ أهلِ الذِّمةِ، فله أَخذُها أو إزالتُها بحسَبِ المَصلحةِ، وإنْ كانَ تَركُها أصلَحَ لكَثرتِهم وحاجتِهم إليها وغِنىٰ المُسلِمينَ عنها، ترَكها، وهذا التَّرْكُ تَمكينٌ لهم من الانتِفاعِ بها، لا تَمليكٌ لهم رِقابَها؛ فإنَّها قد صارَت مِلكًا للمُسلِمينَ، فكيف يَجوزُ أنْ يَجعلَها مِلكًا للكُفارِ؟ وإنَّما هو امتِناعٌ بحسَبِ المَصلحةِ، فلِلإمامِ انتزاعُها متىٰ رأىٰ المَصلحةَ في ذلك.

ويَدلُّ عليه أنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ والصَّحابةَ معه، أجلَوْا أهلَ خَيبَرَ من دُورِهم ومَعابدِهم بعدَ أنْ أَقرَّهم رَسولُ اللهِ ﷺ فيها، ولو كانَ ذلك الإقرارُ تَمليكًا لم يَجزْ إِخراجُهم عن مِلكِهم إلا برِضًا أو مُعاوَضةٍ.

ولِهذا لمَّا أرادَ المُسلِمونَ أخْذَ كَنائسِ العَنوةِ التي في خارجِ دِمَشقَ في زَمنِ الوَليدِ بنِ عبدِ المَلِكِ، صالَحهم النَّصارىٰ علىٰ تَركِها وتَعويضِهم عنها بالكَنيسةِ التي زِيدَت في الجامعِ، ولو كانُوا قد ملَكوا تلك الكَنائسَ بالإقرارِ لقالُوا للمُسلِمينَ كيفَ تَأخُذونَ أَملاكَنا قَهرًا وظُلمًا؟ بل أذعَنوا إلىٰ المُعاوضةِ لمَّا علِموا أنَّ للمُسلِمينَ أخذَ تلك الكَنائسِ منهم، وأنَّها غيرُ مِلكِهم كالأرضِ التي هي بها.

فبهذا التَّفصيلِ تَجتمِعُ الأدِلةُ وهو اختيارُ شَيخِنا، وعليه يَدلُّ فِعلُ الخُلفاءِ الراشِدين ومَن بعدَهم من أئمةِ الهُدىٰ، وهدَم عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ منها ما رأىٰ المَصلحةَ في هَدمِه، وأَقرَّ ما رأىٰ المَصلحةَ في إقرارِه.

وقد أَفتىٰ الإِمامُ أحمدُ المُتوكِّلُ بهَدمِ كَنائسِ السَّوادِ، وهي أرضُ العَنوةِ(1).

القَولُ الثالِثُ للحَنفيةِ: وهو ألَّا تُهدَمَ، ولكن تَبقىٰ بأيديهم كمَساكنَ، ويُمنَعونَ من الاجتِماعِ فيها للتَّقرُّبِ.

قالَ الإمامُ الكسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكلُّ مِصرٍ من أمصارِ المُشرِكينَ ظهَرَ عليه الإمامُ عَنوةً، وجعَلَهم ذِمةً، فما كانَ فيه كَنيسةٌ قَديمةٌ منَعَهم من الصَّلاةِ في تلك الكَنائسِ؛ لأنَّه لمَّا فُتحَ عَنوةً استحَقَّه المُسلِمونَ، فيَمنعُهم من الصَّلاةِ فيها، ويَأمرُهم أنْ يتَّخِذوها مَساكنَ، ولا يَنبَغي أنْ يَهدِمها(2).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ كانَت البَلدةُ فُتحَت عَنوةً حكَمنا بأنَّهم أبقَوْها مَساكنَ لا مَعابدَ فلا تُهدَمُ، ولكنْ يُمنَعون من الاجتِماعِ فيها للتَّقرُّبِ، وإنْ عُرِف أنَّها فُتِحت صُلحًا حكَمنا بأنَّهم أقَرُّوها مَعابدَ، فلا يُمنَعونَ من ذلك فيها بل من الإظهارِ(3).

القِسمُ الثالِثُ: بِلادٌ أُنشِئت قبلَ الإسلامِ وفتَحَها المُسلِمونَ صُلحًا.

الأَراضي المَفتوحةُ صُلحًا لها ثَلاثةُ أنواعٍ:

النَّوعُ الأولُ: أنْ يُصالِحَهم الإمامُ علىٰ أنْ تَكونَ الأرضُ للمُسلِمينَ ويُؤدُّون الجِزيةَ إلينا، فالحُكمُ في البِيَعِ والكَنائسِ علىٰ ما يَقعُ عليه الصُّلحُ **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ.**

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 130، 132).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 114).

(3) «شرح فتح القدير» (6/ 59)، **وانظر:** «البحر الرائق» (5/ 122)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 206).

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ صالَحَهم علىٰ أنَّ الدارَ لنا ويُؤدُّونَ الجِزيةَ فالحُكمُ في الكَنائسِ علىٰ ما يُوقَّعُ عليه الصُّلحُ؛ فإنْ صالَحَهم علىٰ شَرطِ تَمكينِ الأحداثِ لا يَمنعُهم، إلا أنَّ الأوْلىٰ ألَّا يُصالِحَهم إلا علىٰ ما وقَعَ عليه صُلحُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ من عَدمِ إحداثِ شَيءٍ منها(1).

وقالَ الخَرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ص) وللصُّلحيِّ الإحداثُ (ش) يَعني أنَّ الصُّلحيَّ يَجوزُ له أنْ يُحدِثَ كَنيسةً في غيرِ بَلدِ المُسلِمينَ، ويَجوزُ به أيضًا أنْ يَرُمَّ ما انهَدمَ من الكَنائسِ القَديمةِ، وسَواءٌ شرَط ذلك علىٰ المُسلِمينَ عندَ ضَربِ الجِزيةِ عليه أو لا، علىٰ المَذهبِ(2).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما فُتح صُلحًا، وهو نَوعانِ؛ أحدُهما: فُتحَ علىٰ أنَّ رَقبةَ الأرضِ للمُسلِمينَ وهُم يَسكُنونها بخَراجٍ؛ فإنْ شرَطوا إبقاءَ البِيَعِ والكَنائسِ جاز وكأنَّهم صالَحوا علىٰ أنَّ الكَنائسَ لهم وما سِواها لنا، وإنْ صالَحوا علىٰ إحداثِها أيضًا جاز، ذكَرَه الرُّويانِيُّ وغيرُه(3).

وقالَ الشِّربينيُّ الخَطيبُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو فتَحنا البَلدَ صُلحًا كبَيتِ المَقدِسِ، بشَرطِ كَونِ الأرضِ لنا، وشَرطِ إسكانِهم فيها بخَراجٍ، وإبقاءِ الكَنائسِ أو إحداثِها جاز؛ لأنَّه إذا جاز الصُّلحُ علىٰ أنَّ كلَّ البَلدِ لهم، فعلىٰ بَعضِه أوْلىٰ(4).

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 58)، **وانظر:** «البحر الرائق» (5/ 122).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 148)، و«الشرح الكبير» (2/ 204)، و«مواهب الجليل» (3/ 384)، و«بلغة السالك» (2/ 202).

(3) «روضة الطالبين» (10/ 323).

(4) «الإقناع» (2/ 573)، و«مغني المحتاج» (4/ 253).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الثانِي: أنْ يُصالِحَهم علىٰ أنَّ الدارَ للمُسلِمينَ ويُؤدُّونَ الجِزيةَ إلينا، فالحُكمُ في البِيَعِ والكَنائسِ علىٰ ما يَقعُ عليه الصُّلحُ معهم من إحداثِ ذلك وعِمارتِه؛ لأنَّه إذا جازَ أنْ يَقعَ الصُّلحُ معهم علىٰ أنَّ الكلَّ لهم جازَ أنْ يُصالَحوا علىٰ أنْ يَكونَ بعضُ البَلدِ لهم، ويَكونَ مَوضِعُ الكَنائسِ معهم، والبِيَعِ معنا، والأوْلىٰ أنْ يُصالحَهم علىٰ ما صالَحَهم عليه عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ويشتَرِطَ عليهم الشُّروطَ المَذكورةَ في كِتابِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ غُنمٍ، ألَّا يُحدِثوا بِيعةً ولا كَنيسةً ولا صَومعةَ راهِبٍ ولا قَلَّايةً(1).

وقالَ ابنُ القَيِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما فُتحَ صُلحًا، وهو أنْ يُصالحَهم علىٰ أنَّ الدارِ للمُسلِمينَ ويُؤدُّونَ الجِزيةَ إلينا، فالحُكمُ في البِيَعِ والكَنائسِ علىٰ ما يَقعُ عليه الصُّلحُ معهم، من تَبقيةٍ وإحداثٍ وعِمارةٍ؛ لأنَّه إذا جازَ أنْ يَقعَ الصُّلحُ معهم علىٰ أنَّ الكلَّ لهم، جازَ أنْ يُصالِحوا علىٰ أنْ يَكونَ بعضُ البَلدِ لهم.

والواجِبُ عندَ القُدرةِ أنْ يُصالِحوا علىٰ ما صالَحَهم عليه عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ويُشترطُ عليهم الشُّروطُ المَكتوبةُ في كِتابِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ غُنمٍ ألَّا يُحدِثوا بِيعةً ولا صَومعةَ راهِبٍ ولا قَلَّايةً(2).

النَّوعُ الثانِي: أنْ يُصالِحَهم الإمامُ علىٰ أنْ تَكونَ الأرضُ لهم ويُؤدُّوا لنا الخَراجَ عليها، أو يُصالِحَهم علىٰ مالٍ يَبذُلونه، وهي الهُدنةُ، فلا يُمنَعوا من إحداثِ ما يَختارونه **فيها عندَ المَذاهبِ الأربَعةِ.**

---

(1) «المغني» (12/ 697)، **وانظر:** «المبدع» (3/ 421)، و«كشاف القناع» (3/ 133).

(2) «أحكام أهل الذمة» (2/ 132).

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وثالِثُها**: ما فُتحَ صُلحًا؛ فإنْ صالَحَهم علىٰ أنَّ الأرضَ لهم ولنا الخَراجُ جاز إِحداثُهم(1).

وقالَ الخَرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ص) وللصُّلحيِّ الإحداثُ (ش) يَعني أنَّ الصُّلحيَّ يَجوزُ له أنْ يُحدِثَ كَنيسةً في غيرِ بَلَدِ المُسلِمينَ، ويَجوزُ به أيضًا أنْ يَرُمَّ ما انهَدمَ من الكَنائسِ القَديمةِ، وسَواءٌ شرَطَ ذلك علىٰ المُسلِمينَ عندَ ضَربِ الجِزيةِ عليه أو لا، علىٰ المَذهبِ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الثانِي**: ما فُتحَ علىٰ أنَّ البَلَدَ لهم، يُؤدُّونَ خَراجَه فيُقَرُّونَ علىٰ الكَنائسِ ولا يُمنَعونَ من إِحداثِها فيه علىٰ الأصَحِّ؛ لأنَّ المِلكَ والدارَ لهم، ويُمكَّنونَ فيها من إظهارِ الخَمرِ والخِنزيرِ والصَّليبِ وإِظهارِ ما لهم(3).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أو فُتحَ صُلحًا بشَرطِ الأرضِ (لهم) ويُؤدُّون خَراجَها (قُرِّرت) كَنائسُهم؛ لأنَّها مِلكُهم (ولهم الإحداثُ في الأصَحِّ)؛ لأنَّ المِلكَ والدارَ لهم فيَتصرَّفونَ فيها كيف شاؤوا، والثانِي: المَنعُ؛ لأنَّ البَلَدَ تحتَ حُكمِ الإسلامِ، وعلىٰ الأولِ لا يُمنَعونَ من إِظهارِ شِعارِهم كخَمرٍ وخِنزيرٍ، وأَعيادِهم كضَربِ ناقوسِهم، ويُمنَعونَ من

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 58)، **وانظر**: «البحر الرائق» (5/ 122).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 148)، و«الشرح الكبير» (2/ 204)، و«مواهب الجليل» (3/ 384)، و«بلغة السالك» (2/ 202).

(3) «روضة الطالبين» (10/ 323).

إِيواءِ الجاسوسِ وتَبليغِ الأخبارِ وسائرِ ما نَتضرَّرُ به في ديارِهم(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما فُتحَ صُلحًا، وهذا نَوعانِ: أحدُهما: أنْ يُصالِحَهم علىٰ أنَّ الأرضَ لهم وأن لنا الخَراجَ عليها، أو يُصالِحَهم علىٰ مالٍ يَبذُلونَه، وهي الهُدنةُ، فلا يُمنَعونَ من إحداثِ ما يَختارونَه فيها؛ لأنَّ الدارَ لهم، كما صالَحَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهلَ نَجرانَ ولمْ يشتَرِطْ عليهم ألَّا يُحدِثوا كَنيسةً ولا دَيرًا(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **القِسمُ الثالِثُ**: ما فُتحَ صُلحًا، وهو نَوعانِ: أحدُهما: أنْ يُصالِحَهم علىٰ أنَّ الأرضَ لهم وأنَّ لنا الخَراجُ عنها، فلهم إحداثُ ما يَحتاجونَ إليه فيها؛ لأنَّ الدارَ لهم(3).

النَّوعُ الثالِثُ: أنْ يَقعَ الصُّلحُ مُطلَقًا، **فقد اختَلفَ الفُقهاءُ في ذلك**:

فقالَ الحَنفيةُ: إنْ وقَعَ الصُّلحُ مُطلَقًا لا يَجوزُ الإحداثُ، ولا يُتعرَّضُ للقَديمةِ(4).

وقالَ المالِكيةُ: يَجوزُ له إحداثُ الكَنائسِ مُطلَقًا، شُرط ذلك أو لمْ يُشرَطْ.

قالَ الخَرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ص) ولِلصُّلحيِّ الإحداثُ (ش) يَعني أنَّ الصُّلحيَّ يَجوزُ له أنْ يُحدِث كَنيسةً في غيرِ بَلدِ المُسلِمينَ، ويَجوزُ به أيضًا أنْ يَرُمَّ

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 253)، و«الإقناع» (2/ 573).

(2) «أحكام أهل الذمة» (2/ 132).

(3) «المغني» (12/ 697)، **وينظر**: «المبدع» (3/ 421)، و«كشاف القناع» (3/ 133).

(4) «شرح فتح القدير» (6/ 58)، **وينظر**: «البحر الرائق» (5/ 122).

ما انهَدمَ من الكَنائسِ القَديمةِ، وسَواءٌ شُرطَ ذلك علىٰ المُسلِمينَ عندَ ضَربِ الجِزيةِ عليه أو لا، علىٰ المَذهبِ(1).

وأمَّا الشافِعيةُ: فقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أطلَقوا لم تَبقَ الكَنائسُ علىٰ الأصَحِّ(2).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإنْ) فُتح البَلدُ صُلحًا، بشَرطِ الأرضِ لنا (وأُطلِق) الصُّلحُ فلم يُذكَرَ فيه إبقاءُ الكَنائسِ ولا عَدمُه (فالأصَحُّ المَنعُ) من إبقائِها، فيُهدَمُ ما فيها من الكَنائسِ؛ لأنَّ إطلاقَ اللَّفظِ يَقتَضي ضَرورةَ جَميعِ البَلدِ لنا، والثانِي: لا، وهي مُستَثناةٌ بقَرينةِ الحالِ لحاجَتِهم إليها في عِبادَتِهم(3).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وقعَ الصُّلحُ مُطلَقًا من غيرِ شَرطِ حَملِ ما وقَعَ عليه صُلحُ عُمرَ وأخَذوا بشُروطِه، فأمَّا الذين صالَحَهم عُمرُ وعقَدَ معهم الذِّمةَ علىٰ ما في كِتابِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ غُنمٍ، مَأخوذونَ بشُروطِه كلِّها، وما وُجدَ في بِلادِ المُسلِمينَ من الكَنائسِ والبِيَعِ فهي علىٰ ما كانَت عليه في زَمنِ فاتِحيها ومَن بعدَهم(4).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 148)، و«الشرح الكبير» (2/ 204)، و«مواهب الجليل» (3/ 384)، و«بلغة السالك» (2/ 202).

(2) «روضة الطالبين» (10/ 323).

(3) «مغني المحتاج» (4/ 253)، و«الإقناع» (2/ 573).

(4) «المغني» (12/ 698)، **وينظر**: «المبدع» (3/ 421)، و«كشاف القناع» (3/ 133).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو وقَعَ الصُّلحُ مُطلَقًا من غيرِ شَرطٍ حَملٍ علىٰ ما وقَعَ عليه صُلحُ عُمرَ وأخَذوا بشُروطِه؛ لأنَّها صارَت كالشَّرعِ فيُحمَلُ مُطلَقُ صُلحِ الأئِمةِ بعدَه عليها(1).

صُلحُ عُمرَ بنِ الخَطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ:

عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ غُنمٍ، قالَ: كَتبتُ لعُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ **حينَ صالَحَ أهلَ الشامِ:** «بسمِ اللهِ الرَّحمَنِ الرَّحيمِ، هذا كِتابٌ لعبدِ اللهِ عُمرَ أميرِ المُؤمنينَ من نَصارىٰ مَدينةِ كذا وكذا، إنَّكُم لمَّا قَدِمتُم علينا سألناكم الأمانَ؛ لأنفُسِنا وذَرارِيِّنا وأموالِنا وأهلِ مِلَّتِنا، وشَرَطنا لكم علىٰ أنفُسِنا ألَّا نُحدِثَ في مَدينَتِنا وَلا فيما حَولَها دَيرًا ولا كَنيسةً ولا قَلَّايةً وَلا صَومَعةَ راهِبٍ، ولا نُجدِّدَ ما خرِبَ منها، ولا نُحييَ ما كانَ منها في خُططِ المُسلِمينَ، وألَّا نَمنَعَ كَنائسَنا أنْ يَنزِلَها أحَدٌ من المُسلِمينَ في ليلٍ ولا نَهارٍ، وأنْ نوَسِّعَ أبوابَها للمارةِ وابنِ السَّبيلِ، وأن نُنزِلَ مَن مَرَّ بنا من المُسلِمينَ ثَلاثَةَ أيَّامٍ ونُطعِمَهم، وألَّا نُؤمِّنَ في كَنائسِنا ولا مَنازِلِنا جاسوسًا، ولا نَكتُمَ غِشًّا للمُسلِمينَ، ولا نُعلِمَ أولادَنا القُرآنَ، ولا نُظهِرَ شِركًا ولا نَدعوَ إليه أحدًا، ولا نَمنَعَ أحَدًا من قَرابَتِنا الدُّخولَ في الإسلامِ إن أرادَه، وأنْ نوَقِّرَ المُسلِمينَ، وأن نَقومَ لهم من مَجالِسِنا إنْ أرادوا جُلوسًا، وَلا نَتشَبَّهَ بهم في شَيءٍ من لباسِهم من قَلَنسوةٍ ولا عِمامةٍ ولا نَعلَيْن ولا فَرقِ شَعرٍ، ولا نَتكلَّمَ بكَلامِهم، ولا نَتكَنَّىٰ بكُناهُم، ولا نَركَبَ السُّروجَ، ولا نَتقلَّدَ السُّيوفَ،

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 132).

ولا نَتَّخذَ شَيئًا من السِّلاحِ، ولا نَحمِلَهُ مَعَنا، ولا نَنقُشَ خَواتيمَنا بِالعَرَبيةِ، ولا نَبيعَ الخُمورَ، وأن نَجُزَّ مَقاديمَ رُؤوسِنا، وأن نَلزَمَ زِيَّنا حيثُما كُنا، وأن نَشُدَّ الزَّنانيرَ علىٰ أوساطِنا، وألَّا نُظهِرَ صُلُبَنا وكُتبَنا في شَيءٍ مِن طَريقِ المُسلِمينَ ولا أسواقِهِم، وألَّا نُظهِرَ الصَّليبَ علىٰ كَنائسِنا، وألَّا نَضرِبَ بِناقوسٍ في كَنائسِنا بَينَ حَضرةِ المُسلِمينَ، وَألَّا نُخرِجَ سَعانينًا وَلا باعونًا، ولا نَرفَعَ أصواتَنا مع أمواتِنا، وَلا نُظهِرَ النِّيرانَ معهم في شَيءٍ مِن طَريقِ المُسلِمينَ، ولا نُجاوِرَهم مَوتانا، ولا نَتَّخذَ من الرَّقيقِ ما جَرىٰ عليه سِهامُ المُسلِمينَ، وأن نُرشِدَ المُسلِمينَ، ولا نَطَّلعَ عليهم في مَنازِلِهم. فلمَّا أتَيتُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بِالكِتابِ زادَ فيه: وألَّا نَضرِبَ أحدًا من المُسلِمينَ، شَرَطنا لهم ذلك علىٰ أنفُسِنا وأهلِ مِلَّتِنا وقَبِلنا منهم الأمانَ؛ فإنْ نَحنُ خالَفنا شَيئًا ممَّا شَرَطناه لكم فضمِنَّاه علىٰ أنفُسِنا فلا ذِمةَ لنا، وقد حَلَّ لكم ما يَحِلُّ لكم من أهلِ المُعانَدةِ والشَّقاوةِ»(1).

---

(1) **إسناده حسَنٌ:** أخرَجه البَيهَقيُّ في «الكُبرىٰ» (9/ 202)، وابنُ الأعرابيِّ في «مُعجَمِه» (357)، وابنُ عَساكِرَ في «تاريخِ دِمَشقَ» (2/ 175، 177)، من طَريقِ يَحيىٰ بنِ عُقبةَ بنِ أبي العيزارِ عن سُفيانَ الثَّوريِّ والوَليدِ بنِ نُوحٍ والسَّريِّ بنِ مُصرِّفٍ يَذكرون عن طَلحةَ بنِ مُصرِّفٍ عن مَسروقٍ عن عَبدِ الرَّحمنِ بنِ غُنمٍ به.

وهذا إسنادٌ ضَعيفٌ جدًّا: فيه يَحيىٰ بنُ عُقبةَ بنِ أبي العيزارِ. قال البُخاريُّ: مُنكَرُ الحَديثِ. وكذَّبه ابنُ مَعينٍ. وقال النَّسائيُّ: ليس بثِقةٍ. وقال أبو حاتِمٍ: يَفتعِلُ الحَديثَ. وقال ابنُ مَعينٍ: ليس بشَيءٍ وفي رُواتِه: كَذَّابٌ خَبيثٌ عَدُوٌّ للهِ.

قُلتُ: وله مُتابِعٌ، تابَعه عَبدُ المَلكِ بنُ حُمَيدِ بنِ أبي غَنيةَ وهو ثِقةٌ والطَّريقُ إليه أَراه صالِحًا، أخرَجه ابنُ عَساكرَ في «تاريخِ دِمَشقَ» (2/ 178)، وأخرَجه أيضًا في (2/ 147) =

إعادةُ المُنهدِمِ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه إذا انهَدَمت الكَنيسةُ التي أُقِرَّ أهلُها عليها؛ فإنَّ للذِّميِّينَ إعادَتُها(1).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو انهَدَمَت كَنيسةٌ فلهم أنْ يَبنوها كما كانَت؛ لأنَّ لهذا البِناءِ حُكمَ البَقاءِ، ولهم أنْ يَستَبقوها فلهم أنْ يَبنوها، وليسَ لهم أنْ يُحوِّلوها من مَوضعٍ إلىٰ مَوضعٍ آخرَ؛ لأنَّ التَّحويلَ من مَوضعٍ إلىٰ موضعٍ آخَر في حُكمِ إحداثِ كَنيسةٍ أُخرىٰ(2).

=
من طَريقِ عَبدِ الحَميدِ بنِ بَهرامَ عن شَهرِ بنِ حَوشَبٍ عن عَبدِ الرَّحمنِ بنِ غُنمٍ به.
وسَندُه ضَعيفٌ لضَعفِ شَهرِ بنِ حَوشَبٍ.

وقال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الصارِمِ المَسلولِ» (2/ 393) فرَوىٰ حَربٌ بإسنادٍ صَحيحٍ عن عَبدِ الرَّحمنِ بنِ غُنمٍ قال: كتَبَ عُمرُ بنُ الخَطابِ حين صالَح نَصارىٰ أهلِ الشامِ... فذكَره.

وقال ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «أحكامِ أهلِ الذِّمةِ» (2/ 115): وشُهرةُ هذه الشُّروطِ تُغني عن إسنادِها فإنَّ الأئِمةَ تَلقَّوْها بالقَبولِ وذكَروها في كُتُبِهم واحتَجُّوا بها ولم يَزَلْ ذِكرُ الشُّروطِ العُمَريةِ علىٰ ألسِنتِهم وفي كُتُبِهم وقد أنفَذَها بَعدَه الخُلفاءُ وعَمِلوا بمُوجِبِها.

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 114)، و«البناية شرح الهداية» (7/ 256)، و«شرح فتح القدير» (6/ 58)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 204، 206)، و«منح الجليل» (3/ 223)، و«التاج والإكليل» (4/ 599)، و«فتاوىٰ السبكي» (2/ 415)، و«روضة الطالبين» (10/ 324)، و«المهذب» (2/ 255)، و«الإفصاح» (2/ 338)، و«المغني» (12/ 699، 700)، و«أحكام أهل الذمة» (2/ 137، 140)، و«كشاف القناع» (3/ 133)، و«الفروع» (6/ 249).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 114).

وقالَ بَدرُ الدِّينِ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في البِنايةِ: [إحداثُ البِيَعِ والكَنائسِ في أرضِ العَربِ].

م: (وإنِ انهَدَمت البِيَعُ والكَنائسُ القَديمةُ أَعادوها) **ش:** المُرادُ من القَديمةِ ما كانَت قبلَ فَتحِ الإمامِ بَلدَهم ومُصالَحتِهم علىٰ إقرارِهم علىٰ بَلدِهم وأَراضِيهم، ولا يُشترطُ أنْ يَكونَ في زَمنِ الصَّحابةِ والتابِعينَ لا مَحالةَ. **م:** (لأنَّ الأبنيةَ لا تَبقىٰ دائِمةً، ولَما أَقرَّهم الإمامُ فقد عهِدَ إليهم الإعادةَ، إلا أنَّهم لا يُمكَّنونَ من نَقلِها؛ لأنَّه) **ش:** أي؛ لأنَّ النَّقلَ.

م: (إحداثٌ في الحَقيقةِ) **ش:** وقالَ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «نَوادرِ هِشامٍ»: إنِ انهدَمَت كَنيسةٌ من كَنائسِهم أو بِيعةٌ أو بَيتُ نارٍ، فلهم أنْ يَبنوها كما كانَت، وليسَ لهم أنْ يُحوِّلوها من مَوضعٍ إلىٰ آخَرَ في المِصرِ، فقَولُه: أنْ يَبنوها كما كانَت، يُريدُ به قَدرَ بناءِ الأولِ، أمَّا الزِّيادةُ علىٰ البِناءِ الأولِ فمَمنوعةٌ؛ لأنَّها إحداثُ بِيعةٍ في المِصرِ(1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا انهدَمَت الكَنيسةُ المُبقاةُ، فلهم إعادتُها علىٰ الأصَحِّ، ومنَعها الإصطَخريُّ وابنُ أبي هُريرةَ؛ فإنْ جوَّزْنا، فليسَ لهم تَوسيعُ خُطَّتِها علىٰ الصَّحيحِ(2).

وقالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما جازَ تَركُه من ذلك في دارِ الإسلامِ إذا انهدَمَ فهل تَجوزُ إعادتُه؟ فيه وَجهانِ:

---

(1) «البناية شرح الهداية» (7/ 256).

(2) «روضة الطالبين» (10/ 324).

أحدُهما -وهو قَولُ أبي سَعيدٍ الإصطَخريِّ وأبي عليِّ بنِ أبي هُريرةَ: أنَّه لا يَجوزُ؛ لما رَوىٰ كَثيرُ بنُ مُرةَ قالَ: سَمِعتُ عُمرَ بنَ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقولُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُبنَىٰ كَنيسةٌ في الإسلامِ ولا يُجدَّدُ ما خُرِّب منها**»[1]، ورَوىٰ عبدُ الرَّحمنِ بنُ غُنمٍ في كِتابِ عُمرَ بنِ الخَطابِ علىٰ نَصارىٰ الشامِ (ولا يُجدَّدُ ما خُرِّبَ منها)[2]، ولأنَّه بِناءُ كَنيسةٍ في دارِ الإسلامِ فمُنعَ منه، كما لو بَناها في مَوضعٍ آخَرَ.

والثاني: أنَّه يَجوزُ؛ لأنَّه لمَّا جازَ تَشييدُ ما تَشعَّث منها جاز إعادةُ ما انهدَمَ، وإنْ عُقدَت الذِّمةُ في بَلدٍ لهم يَنفرِدونَ به لم يُمنَعوا من إحداثِ الكَنائسِ والبِيَعِ والصَّوامعِ ولا مِن إعادةِ ما خُرِّب منها[3].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وكلُّ مَوضعٍ قُلنا فيه: يَجوزُ إقرارُها، لم يَجزْ هَدمُها، ولهم رَمُّ ما تَشعَّث منها وإِصلاحُها؛ لأنَّ المَنعَ من ذلك يُفضي إلىٰ خَرابِها وذَهابِها فجَرىٰ مَجرىٰ هَدمِها، وإنْ وقَعَت كلُّها لم يَجزْ بِناؤُها، وهو قَولُ بعضِ أصحابِ الشافِعيِّ، وعن أحمدَ أنَّه يَجوزُ، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ؛ لأنَّه بِناءٌ لما استُهدِمَ فأشبَه بِناءَ بَعضِها إذا انهدَمَ ورُمَّ شَعثُها، ولأنَّ استَدامَتها جائِزةٌ وبِناءَها كاستِدامتِها، وحمَلَ الخَلَّالُ قَولَ أحمدَ لهم أنْ يَبنوا ما انهدَم منها، أي: إذا انهدَمَ بَعضُها ومنَعه من بِناءِ ما انهدَمَ علىٰ ما إذا ما انهدَمَت كلُّها فجمَع بينَ الرِّوايتَينِ.

---

(1) **ضَعِيفٌ جدًّا**: تقدم.

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: تَقَدَّمَ.

(3) «المهذب» (2/ 255).

ولنا: في كِتابِ أهلِ الجَزيرةِ لعِياضِ بنِ غُنمٍ (ولا نُجدِّدَ ما خرِبَ من كَنائسِنا)[1] وروىٰ كَثيرُ بنُ مُرةَ قالَ: سَمِعت عُمرَ بنَ الخَطابِ يَقولُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُبنَىٰ الكَنيسةُ في الإسلامِ ولا يُجدَّدُ ما خرِبَ منها**»[2].

ولأنَّ هذا بِناءُ كَنيسةٍ في دارِ الإسلامِ فلم يَجزْ، كما لو ابتُدِئ بِناؤُها وفارَقَ رَمَّ شَعثِها؛ فإنَّه إِبقاءٌ واستِدامةٌ، وهذا إِحداثٌ[3].

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في وَجهٍ وابنُ الماجِشونِ من المالِكيةِ إلىٰ عَدمِ جَوازِ إعادةِ ما انهدَمَ منها[4].

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ذكَرَ الرِّوايتَينِ عن أحمدَ: ويَغلِبُ في ظَنِّي أنَّ ما ذكَرَه أبو بَكرٍ أضبطُ -يَعني الخَلَّالَ-؛ فإنَّه قالَ: أخبَرني عبدُ اللهِ قالَ: قالَ أبي: وما انهدَمَ فليسَ لهم أنْ يَبنوه، ثم ذكَرَ النُّصوصَ التي ذكَرْناها في رِوايةِ حَنبَلٍ وابنِ مُشَيشٍ، واختارَ الخَلَّالُ مَنعَ البِناءِ وجَوازَ رَمِّ الشَّعثِ.

واختَلفَ أصحابُ الشافِعيِّ في ذلك، فقالَ أبو سَعيدٍ الإصطَخريُّ: يَمنَعونَ من ذلك، قالَ: حتىٰ إنِ انهدَمَ حائِطُ البيعةِ مُنِعوا من إعادتِه ورَدِّه، وإنِ انثلَم مُنِعوا من سَدِّه، وإنْ أَرادوا أنْ يُطيِّنوا وَجهَ الحائِطِ الذي يَلينا مُنِعوا منه، وإنْ طيَّنوا الحائِطَ الذي يَلي البِيعةَ كانَ لهم ذلك، وكذلك إنْ بنَوْا دونَ

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** تَقدَّمَ.

(2) **ضَعِيفٌ جدًّا:** تقدَّمَ.

(3) «المغني» (12/ 699، 700).

(4) المَصادِر السابِقَة.

هذا الحائِطِ الذي يَلي البِيعةَ حتىٰ يُهدمَ ذلك لم يَجزْ؛ لأنَّهم يُمنَعونَ من الإحداثِ، وهذه الإعادةُ إحداثٌ.

وأبىٰ ذلك سائِرُ أصحابِ الشافِعيِّ وقالُوا: نحن قد أقرَرْناهم علىٰ البِيَعِ، فلو منَعناهم من رُقعِ ما استَرَمَّ منه ومن إعادةِ ما انهدَمَ كانَ بمَنزِلةِ القَلعِ والإزالةِ؛ إذ لا فَرقَ بينَ أنْ يُزيلَها وبينَ أنْ يُقرَّها عليهم ثم يَمنعَهم من عِمارتِها.

واختَلفَت المالِكيةُ علىٰ قَولَينِ أيضًا: فقالَ ابنُ الماجِشونِ: يُمنَعونَ من رَمِّ كَنائسِهم القَديمةِ إذا رُثَّت إلا أنْ يَكون ذلك في شَرطِ عَقدِهم، ونقَلَ أبو عُمرَ أنَّهم لا يُمنَعونَ من إصلاحِ ما وَهىٰ منها.

واحتَجَّ القاضي علىٰ المَنعِ بحَديثٍ رَواه عن الخَطيبِ عن ابنِ رزقوَيْهِ ثنا مُحمدُ بنُ عَمرٍو ثنا مُحمدُ بنُ غالِبِ بنِ حَربٍ ثنا بَكرُ بنُ مُحمدٍ القُرشيُّ ثنا سَعيدُ بنُ عبدِ الجَبَّارِ عن سَعيدِ بنِ سِنانٍ عن أبي الزاهِريةِ عن كَثيرِ بنِ مُرةَ قالَ: سَمِعت عُمرَ بنَ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقولُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لا تُبنَىٰ كَنِيسةٌ في الإسلامِ ولا يُجدَّدُ ما خرِبَ منها»**.

وهذا لو صَحَّ لكانَ كالنَّصِّ في المَسألةِ، ولكنْ لا يَثبُتُ هذا الإسنادُ، ولكنْ في شُروطِ عُمرَ عليهم: **«ولا يُجدِّدُ مَا خُرِّبَ من كَنائسِنا»**.

قالُوا: ولأنَّ تَجديدَها بمَنزلةِ إِحداثِها وإِنشائِها فلا يُمكَّنونَ منه.

قالُوا: ولأنَّه بِناءٌ لا يَملِكُ إحداثَه فلا يَملِكُ تَجديدَه كالبِناءِ في أرضِ الغيرِ بغيرِ إذنِه.

فإنْ قيلَ: الباني في مِلكِ الغيرِ بغيرِ إذنِه لا يَملِكُ الاستِدامةَ فلا يَملِكُ التَّجديدَ، وهؤلاء يَملِكونَ الاستِدامةَ فملَكوا التَّجديدَ.

قيلَ: لا يَلزَمُ هذا؛ فإنَّه لو أعارَه حائِطًا لوَضْعِ خَشبةٍ عليه جاز له استِدامةُ ذلك، فلو انهدَمَ الحائِطُ فبَناه صاحِبُه لم يَملِكِ المُستعيرُ تَجديدَ المَنفعةِ.

وكذلك لو ملَكَ الذِّميُّ دارًا عاليةَ البُنيانِ جاز له أنْ يَستديمَ ذلك، فلو انهدَمَت فأرادَ بِناءَها لم يَكنْ له أنْ يَبنيَها علىٰ ما كانَت عليه، بل يُساويَ بها بُنيانَ جِيرانِه من المُسلِمينَ أو يَحُطَّها عنه.

وأيضًا: لو فتَحَ الإمامُ بَلدًا في بِيعةٍ خَرابٍ لم يَجزْ له بِناؤُها بعدَ الفَتحِ كذلك ههنا.

وأيضًا: فإنَّه إذا انهدَمَ جَميعُها زال الاسمُ عنها؛ ولِهذا لو حلَفَ لا دَخلتُ دارًا، فانهدَمَت جَميعُها ودخَلَ بَراحَها لم يَحنَثْ لزَوالِ الاسمِ.

فلو قُلنا: يَجوزُ بِناؤُها إذا انهدَمَت كانَ فيه إحداثُ بِيعةٍ في دارِ الإسلامِ، وهذا لا يَجوزُ كما لو لمْ يَكنْ هناك بِيعةٌ أَصلًا.

قالَ المُجوِّزونَ -وهُم أصحابُ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ، وكَثيرٌ من أَصحابِ مالِكٍ وبَعضُ أصحابِ أحمدَ-: لمَّا أقرَرْناهم عليها تَضمَّنَ إِقرارُنا لهم جَوازَ رَمِّها وإِصلاحِها وتَجديدِ ما خرِبَ منها، وإلا بطَلَت رَأسًا؛ لأنَّ البِناءَ لا يَبقىٰ أبدًا، فلو لمْ يَجزْ تَمكينُهم من ذلك لم يَجزْ إقرارُها.

قالَ المانِعونَ: نحن نُقِرُّهم فيها مُدةَ بَقائِها كما نُقِرُّ المُستأمَنَ مُدةَ أمانِه، وسِرُّ المَسألةِ أنَّا أقرَرْناهم اتِّباعًا لا تَمليكًا؛ فإنَّا ملَكْنا رَقبتَها بالفَتحِ وليسَت مِلكًا لهم.

واختارَ صاحِبُ «المُغني» جَوازَ رَمِّ الشَّعثِ وإنَّما مُنعَ بِناؤُها إذا تهدَّمَت، قالَ: لأنَّ في كِتابِ أهلِ الجَزيرةِ لعِياضِ بنِ غُنمٍ: «**ولا نُجدِّدَ ما خرِبَ من كَنائسِنا**»، ورَوىٰ كَثيرُ بنُ مُرةَ قالَ: سَمِعتُ عُمرَ بنَ الخَطابِ يَقولُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُبنَىٰ كَنيسةٌ في الإسلامِ ولا يُجدَّدُ مَا خرِبَ منها**».

قالَ: ولأنَّ هذا بِناءُ كَنيسةٍ في الإسلامِ فلَم يَجزْ، كما لو ابتُدئَ بِناؤُها وفارَقَ رَمَّ ما شعِثَ منها؛ فإنَّه إبقاءٌ واستِدامةٌ، وهذا إحداثٌ.

قالَ: وقد حمَلَ الخَلَّالُ قَولَ أحمدَ: لهم أنْ يَبنوا ما انهدَمَ منها، أي: إذا انهدَمَ بَعضُها، ومَنْعَه من بِناءِ ما انهدَمَ علىٰ ما إذا انهدَمَت كلُّها، فجمَعَ بينَ الرِّوايتَينِ (1).

فائِدةٌ: قالَ الإمامُ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ اللَّهُ: مَطلَبٌ ليسَ المُرادُ من إعادةِ المُنهدِمِ أنَّه جائِزٌ نَأمرُهم به، بل المُرادُ: نَترُكُهم وما يَدينونَ.

تَنبيهٌ: ذكَرَ الشُّرنبُلاليُّ في رِسالةٍ في أحكامِ الكَنائسِ عن الإمامِ السُّبكيِّ مَعنىٰ قَولِهم: لا نَمنعُهم من التَّرميمِ: ليسَ المُرادُ أنَّه جائِزٌ نَأمرُهم به، بل بمَعنىٰ: نَترُكُهم وما يَدينونَ، فهو من جُملةِ المَعاصي التي يُقَرُّونَ عليها

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 137، 140).

كشُربِ الخَمرِ ونَحوِه، ولا نَقولُ إنَّ ذلك جائِزٌ لهم، فلا يَحِلُّ للسُّلطانِ ولا للقاضِي أنْ يَقولَ لهم: افعَلوا ذلك، ولا أنْ يُعينَهم عليه، ولا يَحِلُّ لأحدٍ من المُسلِمينَ أنْ يَعملَ لهم فيه، ولا يَخفىٰ ظُهورُه ومُوافَقتُه لقَواعِدِنا(1).

لو اختَلفْنا معهم في أنَّها صُلحيَّةٌ أو عَنويَّةٌ:

قالَ الإمامُ ابنُ عابدِين: مَطلَبٌ لو اختَلفْنا معهم في أنَّها صُلحيَّةٌ أو عَنويَّةٌ؛ فإنْ وُجدَ أثَرٌ وإلا تُرِكتَ بأيدِيهم.

تَتِمةٌ: لو كانَت لهم كَنيسةٌ في مِصرَ فادَّعوْا أنَّا صالَحناهم علىٰ أَرضِهم، وقالَ المُسلِمونَ: بل فُتِحت عَنوةً وأراد مَنعَهم من الصَّلاةِ فيها وجهِلَ الحالَ لطولِ العَهدِ سألَ الإمامُ الفُقهاءَ وأَصحابَ الأَخبارِ؛ فإنْ وجَدَ أثرًا عمِل به؛ فإنْ لم يَجِدْ أو اختَلفَت الآثارُ جعلَها أَرضَ صُلحٍ وجعَلَ القَولَ فيها لأهلِها؛ لأنَّها في أيدِيهم وهُم مُتمسِّكونَ بالأصلِ وتَمامُه في شَرحِ السِّيَرِ(2).

إذا هُدمَت الكَنيسةُ ولو بغيرِ وَجهِ حقٍّ لا يَجوزُ إعادَتُها:

هناك فَرقٌ بينَ الهَدمِ والانهدامَ فيُعادُ المُنهدِمِ علىٰ الخِلافِ السابِقِ في المَسألةِ، ولا يُعادُ المَهدومُ الذي هدَمه الإمامُ أو غيرُه ولو بغيرِ وَجهِ حقٍّ **كما نقَلَ الإجماعَ على ذلك الإمامُ السُّبكيُّ.**

قالَ الإمامُ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد نقَلَ السُّبكيُّ الإجماعَ علىٰ أنَّ الكَنيسةَ إذا هُدِمت ولو بغيرِ وَجهٍ لا تَجوزُ إعادتُها(3).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 204).

(2) «حاشية ابن عابدين» (4/ 203).

(3) «حسن المحاضرة» (2/ 23).

قالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نقَلَ الإمامُ السُّبكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الإجماعَ علىٰ أنَّ الكَنيسةَ إذا هُدمَت ولو بغيرِ وَجهٍ لا تَجوزُ إعادتُها، كما ذكَرَه السُّيوطيُّ في حُسنِ المُحاضرةِ في أَخبارِ مِصرَ والقاهِرةِ، عندَ ذِكرِ الأُمراءِ.

قُلتُ: يُستنبَطُ من ذلك أنَّها إذا أُقفلَت ولو بغيرِ وَجهٍ لا تُفتَحُ، كما وقَعَ ذلك في عَصرِنا بالقاهِرةِ في كَنيسةٍ بحارةِ زِويلةَ أقفَلها الشَّيخُ مُحمدُ بنُ إلياسَ قاضي القُضاةِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فلم تُفتَحَ إلىٰ الآنَ، حتىٰ ورَدَ عليها الأمرُ السُّلطانيُّ بفتحِها فلمْ يَتجاسَرْ حاكِمٌ علىٰ فَتحِها.

ولا يُنافي ما نقَلَه السُّبكيُّ من الإجماعِ قَولَ أصحابِنا رحِمَهم اللهُ: ويُعادُ المُنهدِمُ؛ لأنَّ الكَلامَ فيما هدَمَه الإمامُ لا فيما انهدَمَ، فليُتأمَّلْ(1).

قالَ ابنُ عابدِين بعدَما ذكَرَ كَلامَ ابنِ نُجيمٍ: قالَ الخَيرُ الرَّمليُّ في حَواشي البَحرِ: أقوالُ كَلامِ السُّبكيِّ عامةٌ فيما هدَمَه الإمامُ وغيرُه، في كَلامِ الأشباهِ يَخُصُّ الأولَ.

والذي يَظهرُ تَرجيحُه العُمومُ؛ لأنَّ العِلةَ فيما يَظهرُ أنَّ في إِعادَتِها بعدَ هَدمِ المُسلِمينَ استِخفافًا بهم وبالإِسلامِ، وأَخمادًا لهم وكَسرًا لشَوكتِهم ونَصرًا للكُفرِ وأهلِه، غايةُ الأمرِ أنَّ فيه افتِياتًا علىٰ الإمامِ فيَلزمُ فاعِلَه التَّعزيرُ كما إذا أُدخِلَ الحَربيُّ بغيرِ إذنٍ يَصحُّ أمانُه ويُعزَّرُ لافتياتِه بخِلافِ ما إذا هدَموها بأنفُسِهم؛ فإنَّها تُعادُ كما صرَّحَ به عُلماءُ الشافِعيةِ وقَواعدُنا لا تَأباهُ لعَدمِ العِلةِ التي ذكَرْناها فيُستَثنىٰ من عُمومِ كَلامِ السُّبكيِّ. اهـ(2).

---

(1) «الأشباه والنظائر» (386).

(2) «حاشية ابن عابدين» (4/ 203).

اعتِقادُ الكَنيسةِ بَيتَ اللهِ واعتِقادُ زيارَتِها قُربةً وطاعةً للهِ:

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن اعتقَدَ أنَّ الكَنائسَ بُيوتُ اللهِ أو أنَّه يُعبدُ فيها أو أنَّ ما يَفعلُ اليَهودُ والنَّصارىٰ عِبادةٌ للهِ وطاعةٌ له ولرَسولِه أو أنَّه يُحِبُّ ذلك أو يَرضاهُ فهو كافِرٌ؛ لأنَّ اعتِقادَه يَتضمَّنُ صِحةَ دِينِهم وذلك كُفرٌ.

وكذلك لو أعانَهم علىٰ فَتحِها -أي: الكَنائسِ- وإقامةِ دِينِهم؛ واعتقَدَ أنَّ ذلك قُربةٌ أو طاعةٌ فهو كافِرٌ لتَضمُّنِه اعتقادَ صِحةِ دينِهم.

وقالَ الشَّيخُ في مَوضعٍ آخَر: مَن اعتقَدَ أنَّ زِيارةَ أهلِ الذِّمةِ كَنائسَهم قُربةٌ إلىٰ اللهِ؛ فهو مُرتدٌّ، وإنْ جهِلَ أنَّ ذلك مُحرَّمٌ عُرِّف ذلك؛ فإنْ أَصرَّ صارَ مُرتدًّا لتَضمُّنِه تَكذيبَ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُ﴾ [آل عمران: 19](1).

بَيعُ أرضٍ أو دارٍ لتُتَّخذَ كَنيسةً:

قالَ جُمهورُ الفُقهاءِ: يُمنعُ المُسلِمُ من بَيعِ أرضٍ أو دارٍ لتُتَّخذَ كَنيسةً.

قالَ الحَنفيةُ: فإنِ اشترَوْا دُورًا للسُّكنىٰ فأَرادوا أنْ يَتَّخذوا دارًا منها كَنيسةً أو بَيعةً أو بَيتَ نارٍ يَجتمِعونَ فيها لصَلاتِهم مُنِعوا من ذلك؛ لما في إِحداثِ ذلك من صُورةِ المُعارضةِ للمُسلِمينَ في بِناءِ المَساجِدِ للجَماعاتِ، وفيه ازدِراءٌ بالدِّينِ واستِخفافٌ بالمُسلِمينَ.

---

(1) «كشاف القناع» (6/ 170)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 281).

ولا يَنبَغي لأحدٍ من المُسلِمينَ أنْ يُؤاجِرَهم بَيتًا لشَيءٍ من ذلك، لما فيه من صُورةِ الإعانةِ إلىٰ ما يَرجعُ إلىٰ الاستِخفافِ بالمُسلِمينَ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ للمُسلِمِ أنْ يَكريَ دارَه مَثلًا لمَن يَتَّخذُها كَنيسةً أو خَمَّارةً، وكذلك بَيعُها لذلك، ويُردُّ العَقدُ إنْ وقَع؛ فإنْ فاتَ باستيفاءِ المَنفعةِ أو بَعضِها فالمَشهورُ أنَّه يَتصدَّقَ بجَميعِ الكِراءِ للفُقَراءِ وُجوبًا في الإجارةِ، وبفاضِلِ الثَّمنِ عن ثَمنِ المِثل في البَيعِ؛ بأنْ يُقالَ ما يُساوي ثَمنَ هذه الدارِ أو هذه الأرضِ لمَن يَتَّخذُها كَنيسةً أو خَمَّارةً مَثلًا، فيُقالُ: خَمسةَ عَشرَ، ثم يُقالُ: وما تُساوي لو بِيعت لمَن لا يَتَّخذُها كَنيسةً ولا خَمَّارةً، فيُقالُ: عَشرةٌ؛ فيُتصدَّقَ بالخَمسةِ الزائِدةِ علىٰ ما رجَّحَه ابنُ يُونُسَ⁽²⁾.

وقالَ الخَلَّالُ: بابُ الرَّجلِ يُؤاجِرُ دارَه للذِّميِّ أو يَبيعُها منه، ثم ذكَرَ عن المَرُّوذيِّ أنَّ أبا عبدِ اللهِ سُئلَ عن رَجل باعَ دارَه من ذِميٍّ وفيها مَحاريبُ، فاستَعظَمَ ذلك، وقالَ: نَصرانِيٌّ، لا تُباعُ؛ يُضرَبُ فيها الناقوسُ ويُنصَبُ فيها الصُّلبانُ.

وقالَ: لا تُباعُ من الكافرِ، وشدَّدَ في ذلك.

وعن أبي الحارِث أنَّ أبا عبدِ اللهِ سُئلَ عن الرَّجلِ يَبيعُ دارَه وقد

---

(1) «شرح السيل الكبير» (4/ 1537، 1538)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 252)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 205)، و«تبيين الحقائق» (6/ 29)، و«الدر المختار» (6/ 392)، وهذا عند الصاحبان خلافًا لأبي حنيفة.

(2) «شرح مختصر خليل» (7/ 22)، و«الشرح الكبير» (4/ 21)، و«الفروق» (4/ 10)، و«مواهب الجليل» (5/ 424).

جاءه نَصرانِيٌّ فأرغَبَه وزادَه في ثَمنِ الدارِ، أترىٰ أنْ يَبيعَ منه وهو نَصرانِيٌّ أو يَهوديٌّ أو مَجوسيٌّ؟

قالَ: لا أَرىٰ له ذلك، يَبيعُ دارَه مِن كافرٍ يَكفُرُ فيها، يَبيعُها من مُسلمٍ أحَبُّ إلَيَّ؛ فهذا نَصٌّ علىٰ المَنعِ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا إنْ آجَره إياها (أو باعها) لأجلِ بَيعِ الخَمرِ واتِّخاذِها كَنيسةً أو بَيعةً لم يَجزْ قَولًا واحِدًا، وبه قالَ الشافِعيُّ وغيرُه، كما لا يَجوزُ أنْ يَكريَ أمَتَه أو عبدَه للفُجورِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ للرَّجلِ إجارةُ دارِه لمَن يَتخِذُها كَنيسةً أو بِيعةً أو يَتخذَها لبَيعِ الخَمرِ أو القِمارِ، وبه قالَ الجَماعةُ، وقالَ أبو حَنيفةَ: إنْ كانَ بَيتُك في السَّوادِ فلا بأسَ أنْ تُؤجِّره لذلك، وخالَفَه صاحِباه، واختَلَفَ أَصحابُه في تأويلِ قَولِه.

ولنا: أنَّه فِعلٌ مُحرَّمٌ فلم تَجُزِ الإجارةُ عليه كإجارةِ عبدِه للفُجورِ، ولو اكتَرَىٰ ذِميٌّ من مُسلمٍ دارَه فأرادَ بَيعَ الخَمرِ فيها فلصاحِبِ الدارِ مَنعُه، وبذلك قالَ الثَّوريُّ، وقالَ أَصحابُ الرأيِ: إنْ كانَ بَيتُه في السَّوادِ والجَبلِ فله أنْ يَفعلَ ما شاءَ.

---

(1) «اقتضاء الصراط المستقيم» (1/ 236)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 494)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 215)، و«الفروع» (2/ 335)، و«الآداب الشرعية» (3/ 254).

(2) «اقتضاء الصراط المستقيم» (1/ 236)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 494)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 215).

ولنا: أنَّه فِعلٌ مُحرَّمٌ جازَ المَنعُ منه في المِصرِ؛ فجازَ في السَّوادِ كقَتلِ النَّفسِ المُحرَّمةِ(1).

عمَلُ المُسلِمِ في الكَنيسةِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ للمُسلِمِ أنْ يَعملَ لأهلِ الذِّمةِ في الكَنيسةِ نَجارًا أو بَنَّاءً أو غيرَ ذلك؛ لأنَّ في هذا إعانةً علىٰ المَعصيةِ، ومن خَصائصِ دِينِهم الباطلِ، ولأنَّه إجارةٌ تتضَمَّنُ تَعظيمَ دِينِهم وشَعائِرهم.

قالَ الحَطَّابُ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعَكسُ هذه المَسألةِ أنْ يُؤاجِرَ المُسلِمُ نَفسَه لكَنسِ كَنيسةٍ أو نَحوِ ذلك، أو ليَرعىٰ الخَنازيرَ أو ليَعصِرَ لهم خَمرًا؛ فإنَّه لا يَجوزُ، ويُؤدَّبُ المُسلِمُ إلا أنْ يُعذَرَ بجَهلٍ.

واختُلفَ هل الأُجرةُ مِن الكافرِ يُتصدَّقَ بها أو لا؟

قالَ ابنُ القاسِمِ: التَّصدُّقُ بها أحَبُّ إلينا، قالَه في التَّوضيحِ(2).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَلخيصُ مَذهبِه (أي: الإمامِ أحمدَ): أنَّ إجارةَ المُسلِمِ نَفسَه للذِّميِّ ثَلاثةُ أنواعٍ:

أحَدُها: إجارةٌ علىٰ عَملٍ في الذِّمةِ فهذه جائِزةٌ.

الثانِيةُ: إجارةٌ للخِدمةِ، فهذه فيها رِوايتانِ مَنصوصَتانِ أَصحُّهما المَنعُ منها.

الثالِثةُ: إجارةُ عَينِه منه لغيرِ الخِدمةِ، فهذه جائِزةٌ، وقد آجَرَ عليٌّ

---

(1) «المغني» (7/ 433).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 424)، و«منح الجليل» (7/ 498).

رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ نَفسَه من يَهوديٍّ يَستَقي له، وكلُّ دَلوٍ بتَمرةٍ، وأكَلَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من ذلك التَّمرِ.

هذا كلُّه إذا كانَ الإيجارُ لعَملٍ لا يَتضمَّنُ تَعظيمَ دِينِهم وشَعائرِه؛ فإنْ كانَت الإجارةُ علىٰ عَملٍ يَتضمَّنُ ذلك لم يَجزْ كما نصَّ عليه أَحمدُ في رِوايةِ إسحاقَ بنِ إبراهيمَ، وقد سألَه رَجلٌ بَنَّاءٌ: أَبْني ناووسًا للمَجوسِ؟ **فقالَ:** لا تَبنِ لهم.

وقالَ الشافِعيُّ في كِتابِ الجِزيةِ من «الأُمِّ»(1): وأكرَهُ للمُسلِمِ أنْ يَعملَ بَنَّاءً أو نَجارًا أو غيرَ ذلك في كَنائسِهم التي لصَلاتِهم.

وقالَ أبو الحَسنِ الآمِديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ أنْ يُؤجِّرَ نفسَه لعَملِ ناووسٍ ونَحوِه، رِوايةً واحِدةً(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مَذهبُ أحمدَ في الإجارةِ لعَملِ ناووسٍ ونَحوِه؟ فقالَ الآمِديُّ: لا يَجوزُ رِوايةً واحِدةً؛ لأنَّ المَنفعةَ المَعقودَ عليها مُحرَّمةٌ، وكذلك الإجارةُ لبناءِ كَنيسةٍ أو بِيعةٍ أو صَومعةٍ كالإجارةِ لكَتبِ كُتُبِهم المُحرَّفةِ(3).

وقالَ الحَنفيةُ: ولو آجَر نَفسَه ليَعملَ في الكَنيسةِ ويَعمُرَها لا بأسَ به؛ لأنَّه لا مَعصيةَ في عَينِ العَملِ(4).

---

(1) «الأم» (4/ 213)، **وانظر:** «مغني المحتاج» (4/ 253، 257).

(2) «أحكام أهل الذمة» (1/ 208، 209).

(3) «اقتضاء الصراط المستقيم» (1/ 244).

(4) «البحر الرائق» (8/ 231)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 391).

حُكمُ المعابِدِ بعدَ انتِقاضِ العَهدِ:

إذا انتَقَضَ عَهدُ أهلِ الذِّمةِ جازَ أَخذُ كَنائسِهم ومَعابدِهم منهم، الصُّلحيَّةِ والعَنويَّةِ، وهذا مما لا خِلافَ فيه بينَ المَذاهبِ الأربعةِ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومتىٰ انتَقَضَ عَهدُهم جازَ أَخذُ كَنائسِ الصُّلحِ منهم، فَضلًا علىٰ كَنائسِ العَنوةِ، كما أخَذَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما كانَ لقُريظةَ والنَّضيرِ لمَّا نقَضُوا العَهدَ؛ فإنَّ ناقِضَ العَهدِ أَسوأُ حالًا من المُحاربِ الأَصليِّ، كما أنَّ ناقِضَ الإيمانِ بالرِّدةِ أَسوأُ حالًا من الكافِرِ الأَصليِّ.

ولذلك لو انقرَضَ أهلُ مِصرٍ من الأَمصارِ ولم يَبقَ من دخَلَ في عَهدِهم؛ فإنَّه يَصيرُ للمُسلِمينَ جَميعُ عَقارِهم ومَنقولِهم من المَعابدِ وغيرِها فَيئًا، فإذا عُقدَت الذِّمةُ لغيرِهم كانَ كالعَهدِ المُبتدأِ، وكانَ لمَن يَعقِدُ لهم الذِّمةَ أنْ يُقرَّهم في المَعابدِ وله ألَّا يُقرَّهم، بمَنزلةِ ما فُتحَ ابتِداءً؛ فإنَّه لو أرادَ الإمامُ عندَ فَتحِه هدْمَ ذلك جاز بإجماعِ المُسلِمينَ ولمْ يَختلِفوا في جَوازِ هَدمِه، وإنَّما اختلَفوا في جَوازِ بَقائِه، وإذا لمْ تَدخلْ في العَهدِ كانَت فَيئًا للمُسلِمينَ.

ثم قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا مَذهبُ الأئِمةِ الأربعةِ في الأمصارِ ومَذهبُ جُمهورِهم في القُرىٰ، وما زالَ مَن يُوفِّقُه اللهُ من وُلاةِ أُمورِ المُسلِمينَ يُنفِذُ ذلك ويَعملُ به، مِثلَ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ الذي اتَّفقَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّه إمامُ هُدًىٰ، فرَوىٰ الإمامُ أحمدُ عنه أنَّه كتَبَ إلىٰ نائِبه علىٰ اليَمنِ أنْ يَهدمَ الكَنائسَ التي في أَمصارِ المُسلِمينَ فهدَمَها بصَنعاءَ وغيرِها.

ورَوىٰ الإمامُ أحمدُ عن الحَسنِ البَصريِّ أنَّه قالَ: مِن السُّنةِ أنْ تُهدَمَ الكَنائسُ التي في الأَمصارِ القَديمةِ والحَديثةِ.

وكذلك هارونُ الرَّشيدُ في خِلافتِه أمَرَ بهَدمِ ما كانَ في سَوادِ بَغدادَ.

وكذلك المُتوكِّلُ لمَّا ألزَمَ أهلَ الكِتابِ بشُروطِ عُمرَ استَفتىٰ عُلماءَ وَقتِه في هَدمِ الكَنائسِ والبِيَعِ فأَجابوه، فبعَثَ بأَجوِبتِهم إلىٰ الإمامِ أحمدَ فأَجابَه بهَدمِ كَنائسِ سَوادِ العِراقِ، وذكَرَ الآثارَ عن الصَّحابةِ والتابِعينَ، فممَّا ذكَرَه ما رُوي عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قالَ: أيُّما مِصرٍ مصَّرَته العَربُ -يَعني المُسلِمينَ- فليسَ للعَجمِ -يَعني أهلَ الذِّمةِ- أنْ يَبنوا فيه كَنيسةً ولا يَضرِبوا فيه نَاقوسًا ولا يَشرَبوا فيه خَمرًا، أيُّما مِصرٍ مصَّرَته العَجمُ ففتَحَه اللهُ علىٰ العَربِ؛ فإنَّ للعَجمِ ما في عَهدِهم، وعلىٰ العَربِ أنْ يُوفوا بعَهدِهم ولا يُكلِّفوهم فوقَ طاقتِهم⁽¹⁾.

قالَ ابنُ الإمامِ القَيمِ بعدَما ذكَرَ هذا الكَلامَ المُتقدِّمَ وهو كَلامُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ: ومُلخَّصُ الجَوابِ أنَّ كلَّ كَنيسةٍ في مِصرٍ، القاهِرةِ والكُوفةِ والبَصرةِ وواسِطَ وبَغدادَ ونَحوِها من الأَمصارِ التي مصَّرَها المُسلِمونَ بأرضِ العَنوةِ؛ فإنَّه يَجبُ إِزالتُها إمَّا بالهَدمِ أو غيرِه بحيثُ لا يَبقىٰ لهم مَعبدٌ في مِصرَ مصَّرَه المُسلِمونَ بأَرضِ العَنوةِ وسَواءٌ كانَت تلك المَعابدُ قَديمةً قبلَ الفَتحِ أو مُحدَثةً؛ لأنَّ القَديمَ منها يَجوزُ أَخذُه ويَجبُ عندَ المَفسدةِ، وقد نَهىٰ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تَجتمِعَ قِبلتانِ بأَرضٍ فلا

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 127، 128).

يَجوزُ للمُسلِمينَ أنْ يُمكِّنوا أنْ يَكونَ بمَدائنِ الإِسلامِ قِبلتانِ إلا لضَرورةٍ كالعَهدِ القَديمِ، لا سيَّما وهذه الكَنائسُ التي بهذه الأَمصارِ مُحدَثةٌ يَظهرُ حُدوثُها بدَلائلَ مُتعدِّدةٍ، والمُحدَثُ يُهدمُ باتِّفاقِ الأئِمةِ.

وأمَّا الكَنائسُ التي بالصَّعيدِ وبَرِّ الشامِ ونَحوِها من أَرضِ العَنوةِ فما كانَ منها مُحدَثًا وجَبَ هَدمُه وإذا اشتَبه المُحدَثُ بالقَديمِ وجَبَ هَدمُهما جَميعًا؛ لأنَّ هدْمَ المُحدَثِ واجِبٌ وهدْمَ القَديمِ جائِزٌ، وما لا يَتمُّ الواجِبُ إلا به فهو واجِبٌ.

وما كانَ منها قَديمًا فإنَّه يَجوزُ هَدمُه ويَجوزُ إقرارُه بأيدِيهم، فيَنظرُ الإِمامُ في المَصلحةِ؛ فإنْ كانُوا قد قلُّوا وكانَت الكَنائسُ كَثيرةً أخَذَ منهم أكثَرَها، وكذلك ما كانَ علىٰ المُسلِمينَ فيه مَضرةٌ؛ فإنَّه يُؤخَذُ أيضًا وما احتاجَ المُسلِمونَ إلىٰ أَخذِه أُخذَ أيضًا.

وأمَّا إذا كانُوا كَثيرينَ في قَريةٍ ولهم كَنيسةٌ قَديمةٌ لا حاجةَ إلىٰ أَخذِها ولا مَصلحةَ فيه فالذي يَنبَغي تَركُها كما ترَك النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وخُلفاؤُه لهم من الكَنائسِ ما كانُوا مُحتاجينَ إليه ثم أُخذَ منهم.

وأمَّا ما كانَ لهم بصُلحٍ قبلَ الفَتحِ مثلَ ما في داخِلِ مَدينةِ دِمَشقَ ونَحوِها فلا يَجوزُ أخذُه ما داموا مُوفينَ بالعَهدِ إلا بمُعاوضةٍ أو طِيبِ أنفُسِهم كما فعَلَ المُسلِمونَ بجامِعِ دِمَشقَ لمَّا بَنوه.

فإذا عُرف أنَّ الكَنائسَ ثَلاثةُ أقسامٍ منها ما لا يَجوزُ هَدمُه ومنها ما يَجبُ هَدمُه كالتي في القاهِرةِ بمِصرَ، والمُحدَثاتُ كلُّها ومنها ما يَفعلُ

المُسلِمونَ فيه الأصلَحُ كالتي في الصَّعيدِ وأَرضِ الشامِ، فما كانَ قَديمًا على ما بيَّناه فالواجِبُ علىٰ وَليِّ الأمرِ فِعلُ ما أمَرَه اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ به وما هو أصلَحُ للمُسلِمينَ من إعزازِ دِينِ اللهِ، وقَمعِ أعدائِه، وإتمامِ ما فعَلَه الصَّحابةُ من إلزامِهم بالشُّروطِ عليهم ومَنعِهم من الوِلاياتِ في جَميعِ أرضِ الإسلامِ، لا يُلتفَتُ في ذلك إلىٰ مُرجِفٍ أو مُخذِلٍ يَقولُ: إنَّ لنا عندَهم مَساجدَ وأسرىٰ نَخافُ عليهم؛ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ يَقولُ: ﴿وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴿٤٠﴾﴾ [الحج: 40].

وإذا كانَ نوروزُ في مَملكةِ التَّتارِ قد هدَمَ عامةَ الكَنائسِ علىٰ رَغمِ أنفِ أَعداءِ اللهِ، فحِزبُ اللهِ المَنصورُ وجُندُه المَوعودُ بالنَّصرِ إلىٰ قيامِ الساعةِ أَوْلىٰ بذلك وأحَقُّ.

فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أخبَرَ أنَّهم لا يَزالونَ ظاهِرينَ إلىٰ يَومِ القيامةِ ونحن نَرجو أنْ يُحقِّقَ اللهُ وَعدَ رَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ حيثُ قالَ: «**يَبعثُ اللهُ لهذه الأُمةِ علىٰ رَأسِ كلِّ مِئةِ سَنةٍ مَن يُجدِّدُ لها دِينَها**».

ويَكونُ مَن أجرَىٰ اللهُ ذلك علىٰ يَدَيْه وأعانَ عليه من أهلِ القُرآنِ والحَديثِ داخلينَ في هذا الحَديثِ النَّبويِّ؛ فإنَّ اللهَ بهم يُقيمُ دِينَه.

كما قالَ: ﴿لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَأَنزَلۡنَا ٱلۡحَدِيدَ فِيهِ بَأۡسٞ شَدِيدٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعۡلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلۡغَيۡبِۚ إِنَّ ٱللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٞ ﴿٢٥﴾﴾ [الحديد: 25][1].

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 127، 128).

حُكمُ تَوليةِ غيرِ المُسلمِينَ مَناصبَ وحُكمُ الاستِعانةِ بهم:

اتَّفقت نُصوصُ الفُقهاءِ من المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرِهم علىٰ عَدمِ جَوازِ تَوليةِ أهلِ الذِّمةِ مَناصِبَ في الدَّولةِ الإسلاميةِ.

وإليكَ أقوالَ فُقهاءِ المَذاهبِ في هذا المَوضوعِ:

أولًا: قَولُ الحَنفيةِ:

قالَ الإمامُ الحَصكَفيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: بابُ العاشرِ (هو حُرٌّ مُسلِمٌ) بهذا يُعلَمُ حُرمةُ تَوليةِ اليَهودِ علىٰ الأعمالِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ اللَّهُ: (مَطلبٌ: لا يَجوزُ اتِّخاذُ الكافرِ في وِلايةٍ).

قَولُه: (هو حُرٌّ مُسلِمٌ) فلا يَصحُّ أنْ يَكونَ عَبدًا لعَدمِ الوِلايةِ، ولا يَصحُّ أنْ يَكونَ كافرًا؛ لأنَّه لا يَلي علىٰ المُسلمِ بالآيةِ.

والمُرادُ بالآيةِ قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النِّسَاءِ: 141].

قَولُه: (بهذا... إلخ) أي: باشتِراطِ الإسلامِ للآيةِ المَذكورةِ، زادَ في البَحرِ: ولا شَكَّ في حُرمةِ ذلك أيضًا. اهـ. أي: لأنَّ في ذلك تَعظيمَه، وقد نَصُّوا علىٰ حُرمةِ تَعظيمِه، بل قالَ في الشُّرنبُلاليةِ: وما ورَدَ من ذَمِّه -أي: العاشرِ- فمَحمولٌ علىٰ مَن يَظلِمُ كزَمانِنا، وعُلمَ ممَّا ذكَرْناه حُرمةَ تَوليةِ الفَسقةِ فَضلًا علىٰ اليَهودِ والكَفرةِ. اهـ.

---

(1) «الدر المختار» (2/ 309).

قُلتُ: وذكَرَ في «شَرحِ السِّيَرِ الكَبيرِ» أنَّ عُمرَ كتَبَ إلىٰ سَعدِ بنِ أبي وَقَّاصٍ: «ولا تتَّخِذْ أحَدًا من المُشرِكينَ كاتِبًا علىٰ المُسلِمينَ؛ فإنَّهم يأخُذونَ الرَّشوةَ في دِينِهم ولا رَشوةَ في دِينِ اللهِ تَعالىٰ».

قالَ -أي: **مُحمدُ بنُ الحَسنِ**-: وبه نأخُذُ؛ فإنَّ الوالِيَ مَمنوعٌ من أنْ يتَّخِذَ كاتِبًا من غيرِ المُسلِمينَ؛ لقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمۡ﴾ [آل عمران: 118](1).

وقالَ ابنُ نُجَيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبه يُعلَمُ حُكمُ تَوليةِ الكافرِ في زَمانِنا علىٰ بعضِ الأعمالِ ولا شَكَّ في حُرمةِ ذلك(2).

ثانيًا: قَولُ المالِكيةِ:

قالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَّا يَتَّخِذِ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ ٱلۡكَٰفِرِينَ أَوۡلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۖ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَلَيۡسَ مِنَ ٱللَّهِ فِي شَيۡءٍ﴾ [آل عمران: 28] هذا عُمومٌ في أنَّ المُؤمِنَ لا يتَّخِذُ الكافرَ وَليًّا في نَصرِه علىٰ عَدوِّه ولا في أمانةٍ ولا بِطانةٍ، من دُونِكم: يَعني من غيرِكم وسِواكم كما قالَ تَعالىٰ: ﴿أَلَّا تَتَّخِذُواْ مِن دُونِي وَكِيلٗا﴾ [الإسراء: 2].

وقد نَهىٰ عُمرُ بنُ الخَطابِ أبا موسىٰ الأشعَريَّ عن ذِميٍّ كانَ استَكتبَه باليَمنِ وأمَرَه بعَزلِه، وقد قالَ جَماعةٌ من العُلماءِ: يُقاتِلُ المُشرِكُ في مُعسكَرِ المُسلِمينَ معهم لعَدوِّهم، واختَلفَ في ذلك عُلماؤُنا المالِكيةُ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (2/ 309)، و«السير الكبير» (3/ 1043).

(2) «البحر الرائق» (2/ 248).

والصَّحيحُ مَنعُه؛ لقَولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**إنَّا لا نَستَعينُ بمُشرِكٍ**».

وأقولُ: إنْ كانَت في ذلك فائِدةٌ مُحقَّقةٌ فلا بأسَ به(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَهىٰ اللهُ المُؤمِنينَ بهذه الآيةِ: ﴿**لَا تَتَّخِذُوا۟ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ**﴾ [آل عمران: 118] أنْ يتَّخِذوا منَ الكُفارِ واليَهودِ وأهلِ الأهواءِ دُخلاءَ ووُلجاءَ يُفاوِضونهم في الآراءِ ويُسنِدونَ إليهم أُمورَهم، ويُقالُ: كلُّ مَن كانَ علىٰ خِلافِ مَذهبِك ودِينِك فلا يَنبَغي لك أنْ تُحادِثَه... وقد انقلَبَت الأَحوالُ في هذه الأَزمانِ باتِّخاذِ أهلِ الكِتابِ كَتَبةً وأُمناءَ وتَسوَّدوا بذلك عندَ الجَهلةِ الأَغبياءِ من الوُلاةِ والأُمراءِ(2).

وقالَ ابنُ الأَزرقِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَحظورُ الرابعُ: اتِّخاذُ الكافرِ وَليًّا:

ويَتقرَّرُ ذلك باعتِبارِ طَبقتَينِ:

الطَّبقةُ الأُولىٰ: عُمومُ الخَلقِ، حتىٰ الأُمراءُ والوُلاةُ من تلك الجِهةِ، كما صرَّحَ به التَّنزيلُ في غيرِ مَوضعٍ: ﴿**لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ**﴾ [آل عمران: 28] وفي قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ**﴾ [المائدة: 51].

قالَ ابنُ عَطيَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَهىٰ اللهُ المُؤمنينَ بهذه الآيةِ عن اتِّخاذِ اليَهودِ والنَّصارىٰ أولياءَ في الخُلطةِ والنُّصرةِ المُؤدِّيةِ إلىٰ الامتِزاجِ والمُعاضَدةِ، وحُكمُ الآيةِ باقٍ.

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 351).

(2) «الجامع لأحكام القرآن» (4/ 179).

قالَ: وكلُّ مَن أكثَرَ مُخالطةَ هـذَينِ الصِّـنفَينِ فلـه حَـظٌّ مـن هـذا المَقـتِ الذي تَضمَّنه قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡ﴾.

الطَّبقةُ الثانِيةُ: خُصوصُ الأُمراءِ والوُلاةِ مـن حيـثُ الاسـتِعانةُ بـه، **ومِن مَوارِدِ النَّهيِ فيها مَوضعانِ**:

أحدُهما: الجِهادُ علىٰ المَشهورِ، قالَ في المُدوَّنةِ: ولا يُستعانُ بالمُشـرِكينَ في القِتالِ إلا أنْ يَكونوا نَواتيةً أو خَدَمًا.

وحُكي عن عِياضٍ جَوازُ ذلك في بعضِ الأئِمةِ قائِلًا: وحُملَ النَّهيُ علىٰ وَقتٍ خاصٍّ، يَعني قَولَه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّا لا نَستَعينُ بمُشرِكٍ**».

قُلتُ: وفي المَواضعِ غيرِ هذا مُطلَقًا ومُقيَّدًا ألَّا نُطوِّلَ بحِكايةٍ.

الثانِي: في الوِلايةِ والاصطِناعِ.

قالَ ابنُ العَربيِّ: لا يَنبَغي لأحدٍ من المُسلِمينَ وَلي وِلايـةً أنْ يتَّخِـذَ مـن أهلِ الذِّمةِ وَليًّا فيهـا؛ لنَهـيِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ عـن ذلـك؛ لأنَّهـم لا يُخلِصـونَ النَّصيحةَ ولا يُـؤدُّونَ الأمانـةَ، قُلـتُ: ورَدَ العَمـلُ بـذلك عـن السَّـلفِ قَـولًا وفِعلًا، ويَكفي من ذلك رِوايتانِ:

الرِّوايةُ الأُولىٰ: **قالَ الطُّرطُوشيُّ**: لمَّا استقدَمَ عُمرُ بنُ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أبا موسىٰ الأشعريَّ من البَصرةِ وكانَ عامِلًا للحِسابِ دخَلَ علىٰ عُمرَ وهـو في المَسـجدِ واسـتَأذنَ لكاتبِـه وكـانَ نَصـرانيًّا، فقـالَ لـه عُمـرُ: قاتَلَـك اللهُ، وضرَبَ فخِذَه، وَلَّيتَ ذِميًّا علىٰ المُسلِمينَ؟! أمـا سَـمِعت اللهَ تَعـالىٰ يَقـولُ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم

مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡ﴾ [المَائدة: 51] ألا اتَّخذت حَنيفًا مُسلمًا، فقالَ: يا أميرَ المُؤمنينَ لي كِتابَتُه وله دِينُه، فقالَ: لا أُكرِمهم إذْ أَهانَهم اللهُ، ولا أُعزّهم إذْ أَذلَّهم اللهُ، ولا أُدنِيهم إذْ أَقصاهم اللهُ.

الرِّوايةُ الثانيةُ: قالَ: وكتَبَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ إلىٰ بعضِ عُمَّالِه: أمَّا بَعدُ؛ فإنَّه بلَغَني أنَّ في عَملِك رَجلًا يُقالُ له فُلانٌ، وسمَّاه، علىٰ غيرِ دِينِ الإسلامِ، واللهُ تَعالىٰ يَقولُ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ دِينَكُمۡ هُزُوٗا وَلَعِبٗا مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ وَٱلۡكُفَّارَ أَوۡلِيَآءَۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ۝٥٧﴾ [المَائدة: 57] فإذا أتاكَ كِتابي هذا فادعُ فُلانًا إلىٰ الإسلامِ؛ فإنْ أسلَم فهو منَّا ونحن منه، وإنْ أبىٰ فلا تَستعِنْ به ولا بغيرِه من غيرِ أهلِ الإسلامِ علىٰ شَيءٍ من أعمالِ المُسلِمينَ، فقرأَ عليه الكِتابَ فأسلَمَ وعلَّمَه الطَّهارةَ والصَّلاةَ(1).

ثالِثًا: قَولُ الشافِعيةِ:

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ما يَنبَغي عندي لقاضٍ، ولا لوالٍ من وُلاةِ المُسلِمينَ أنْ يتَّخِذَ كاتِبًا ذِميًّا، ولا أنْ يَضعَ الذِّميَّ في مَوضعٍ يَتفضَّلُ به مُسلمًا. ويَنبَغي أنْ نُعرِّفَ المُسلِمينَ ألَّا يَكونَ لهم حاجةٌ إلىٰ غيرِ أهلِ دِينِهم(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا يَجوزُ أنْ يُستكتَبَ ذِميٌّ وإنْ كانَ كافيًا؛ لأنَّهم خرَجُوا بفِسقِهم في الدِّينِ عن قَبولِ قَولِهم فيه.

---

(1) «بدائع السلك في طبائع الملك» (2/ 26، 28).

(2) «الأم» (6/ 210)، **وانظر:** «الحاوي الكبير» (16/ 200)، و«سنن البيهقي» (10/ 126).

وقد قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمۡ أَوۡلِيَآءَ ﴾ [المُمتَحنَة: 1]. وقالَ: ﴿ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ ﴾ [المَائدة: 51](1).

قالَ الحافِظُ ابنُ كَثيرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ذكَرَ أثَرَ عُمرَ والآية ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةٗ مِّن دُونِكُمۡ ﴾: ففي هذا الأثرِ مع هذه الآيةِ دَليلٌ علىٰ أنَّ أهلَ الذِّمةِ لا يَجوزُ استِعمالُهم في الكِتابةِ التي فيها استِطالةٌ علىٰ المُسلِمينَ واطِّلاعٌ علىٰ دَواخِلِ أُمورِهم التي يُخشىٰ أنْ يُفشوها إلىٰ الأَعداءِ من أهلِ الحَربِ(2).

وسُئل الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَجلٌ يَهوديٌّ أو نَصرانِيٌّ وُلِّي صَيرَفيًّا في بَيتِ مالِ المُسلِمينَ لميزانِ الدَّراهمِ المُعوَّضةِ والمَصروفةِ، ويَنقدُها، ويُعتمَدُ في ذلك علىٰ قَولِه، هل يَحلُّ تَوليتُه أو لا؟ وهل يُثابُ وَليُّ الأمرِ علىٰ عَزلِه، واستِبدالِ مُسلمٍ ثِقةٍ بَدلَه؟ وهل يُثابُ المُساعِدُ علىٰ عَزلِه؟

فأَجابَ: لا يَحلُّ تَوليةُ اليَهوديِّ ولا النَّصرانِيِّ لذلك، ولا يَجوزُ إِبقاؤُه فيه، ولا يَحلُّ اعتِمادُ قَولِه في شَيءٍ من ذلك، ويُثابُ وَليُّ الأمرِ -وفَّقَه اللهُ- علىٰ عَزلِه واستِبدالِ مُسلمٍ ثِقةٍ بَدلَه، ويُثابُ المُساعِدُ في عَزلِه.

قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةٗ مِّن دُونِكُمۡ لَا يَأۡلُونَكُمۡ خَبَالٗا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمۡ قَدۡ بَدَتِ ٱلۡبَغۡضَآءُ مِنۡ أَفۡوَٰهِهِمۡ وَمَا تُخۡفِي صُدُورُهُمۡ أَكۡبَرُۚ قَدۡ

---

(1) «الحاوي الكبير» (16/ 200).

(2) «تفسير ابن كثير» (1/ 399).

﴿ بَيَّنَّا لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِۖ إِن كُنتُمۡ تَعۡقِلُونَ ١١٨ ﴾ [آل عمران: 118] الآياتِ. قالَ: والمَعنىٰ: لا تتَّخِذوا مَن يُداخِلُ بَواطنَ أُمورِكم ﴿ مِّن دُونِكُمۡ ﴾ أي: من غيرِكم: وهُم الكُفارُ ﴿ لَا يَأۡلُونَكُمۡ خَبَالٗا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمۡ ﴾ أي: لا يُقصِّرونَ فيما يَقدِرونَ علىٰ إيقاعِه من الفَسادِ والأذىٰ والضَّررِ، ﴿ قَدۡ بَدَتِ ٱلۡبَغۡضَآءُ مِنۡ أَفۡوَٰهِهِمۡ ﴾ أي: يَقولونَ: نحن أَعداؤُكم، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

رابِعًا: قَولُ الحَنابِلةِ:

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ المُسلِمونَ مُحتاجينَ إليهم وللهِ الحَمدُ، فقد كتَبَ خالِدُ بنُ الوَليدِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ إلىٰ عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ يَقولُ: «إنَّ بالشامِ كاتِبًا نَصرانيًّا لا يَقومُ خَراجُ الشامِ إلا به، فكتَبَ إليه: «لا تَستعمِلْه». فكتَبَ: إنَّه لا غِنىٰ بِنا عنه. فكتَبَ إليه عُمرُ: «لا تَستعمِلْه»، فكتَبَ إليه: إذا لم نُولِّه ضاعَ المالُ. فكتَبَ إليه عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: «ماتَ النَّصرانِيُّ، والسَّلامُ».

وثبَتَ في الصَّحيحِ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّ مُشرِكًا لحِقَه ليُقاتِلَ معه فقالَ له: «**إنِّي لا أستَعينُ بمُشرِكٍ**».

وكما أنَّ استِخدامَ الجُندِ المُجاهِدينَ إنَّما يَصلُحُ إذا كانُوا مُسلِمينَ مُؤمِنينَ، فكذلك الذين يُعاوِنونَ الجُندَ في أَموالِهم وأَعمالِهم إنَّما تَصلحُ بهم أَحوالُهم إذا كانُوا مُسلِمينَ مُؤمِنينَ، وفي المُسلِمينَ كِفايةٌ في جَميعِ مَصالِحِهم وللهِ الحَمدُ.

---

(1) نقلًا من رِسالةِ مَسأَلَة في الكَنيسة ص(138).

ودخلَ أبو موسىٰ الأشعريُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ علىٰ عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فعرَضَ عليه حِسابَ العِراقِ فأَعجَبه ذلك، وقالَ: «ادْعُ كاتبَك يَقرَؤُه عليَّ» فقالَ: «إنَّه لا يَدخلُ المَسجدَ» قالَ: «ولمَ؟» قالَ: «لأنَّه نَصرانِيٌّ» فضرَبَه عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بالدِّرةِ فلو أَصابَته لأَوجَعتْه ثم قالَ: «لا تُعِزُّوهم بعدَ أنْ أَذلَّهم اللهُ، ولا تَأمَنوهم بعدَ أنْ خوَّنَهم اللهُ، ولا تُصدِّقوهم بعدَ أنْ أَكذَبهم اللهُ».

والمُسلِمونَ في مَشارقِ الأرضِ ومَغاربِها قُلوبُهم واحِدةٌ مُواليةٌ للهِ ولِرَسولِه ولعِبادِه المُؤمِنينَ مُعاديةٌ لأَعداءِ اللهِ ورَسولِه وأَعداءِ عِبادِه المُؤمِنينَ، وقُلوبُهم الصادِقةُ وأَدعيَتُهم الصالِحةُ هي العَسكرُ الذي لا يُغلبُ والجُندُ الذي لا يُخذلُ؛ فإنَّهم هم الطائِفةُ المَنصورةُ إلىٰ يَومِ القيامةِ كما أخبرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةٗ مِّن دُونِكُمۡ لَا يَأۡلُونَكُمۡ خَبَالٗا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمۡ قَدۡ بَدَتِ ٱلۡبَغۡضَآءُ مِنۡ أَفۡوَٰهِهِمۡ وَمَا تُخۡفِي صُدُورُهُمۡ أَكۡبَرُۚ قَدۡ بَيَّنَّا لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِۖ إِن كُنتُمۡ تَعۡقِلُونَ (١١٨) هَٰٓأَنتُمۡ أُوْلَآءِ تُحِبُّونَهُمۡ وَلَا يُحِبُّونَكُمۡ وَتُؤۡمِنُونَ بِٱلۡكِتَٰبِ كُلِّهِۦ وَإِذَا لَقُوكُمۡ قَالُوٓاْ ءَامَنَّا وَإِذَا خَلَوۡاْ عَضُّواْ عَلَيۡكُمُ ٱلۡأَنَامِلَ مِنَ ٱلۡغَيۡظِۚ قُلۡ مُوتُواْ بِغَيۡظِكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمُۢ بِذَاتِ ٱلصُّدُورِ (١١٩) إِن تَمۡسَسۡكُمۡ حَسَنَةٞ تَسُؤۡهُمۡ وَإِن تُصِبۡكُمۡ سَيِّئَةٞ يَفۡرَحُواْ بِهَاۖ وَإِن تَصۡبِرُواْ وَتَتَّقُواْ لَا يَضُرُّكُمۡ كَيۡدُهُمۡ شَيۡـًٔاۗ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا يَعۡمَلُونَ مُحِيطٞ (١٢٠)﴾ [آل عمران: 118-120].

وقالَ تعالىٰ: ﴿۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ (٥١) فَتَرَى ٱلَّذِينَ فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٞ يُسَٰرِعُونَ فِيهِمۡ يَقُولُونَ نَخۡشَىٰٓ أَن تُصِيبَنَا دَآئِرَةٞۚ فَعَسَى ٱللَّهُ أَن يَأۡتِيَ بِٱلۡفَتۡحِ

أَوْ أَمْرٍ مِّنْ عِندِهِۦ فَيُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَآ أَسَرُّواْ فِىٓ أَنفُسِهِمْ نَٰدِمِينَ ﴿٥٢﴾ وَيَقُولُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَهَٰٓؤُلَآءِ ٱلَّذِينَ أَقْسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ ۙ إِنَّهُمْ لَمَعَكُمْ ۚ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فَأَصْبَحُواْ خَٰسِرِينَ ﴿٥٣﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَن يَرْتَدَّ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَسَوْفَ يَأْتِى ٱللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُۥٓ أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ يُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَآئِمٍ ۚ ذَٰلِكَ فَضْلُ ٱللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٥٤﴾ إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱلَّذِينَ يُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَهُمْ رَٰكِعُونَ ﴿٥٥﴾ ﴾ [المَائدة : 51 – 55].

وهذه الآياتُ العَزيزةُ فيها عِبرةٌ لأُولى الألبابِ؛ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ أنزلَها بسَببِ أنَّه كانَ بالمَدينةِ النَّبويةِ من أهلِ الذِّمةِ مَن كانَ له عِزٌّ ومَنَعةٌ علىٰ عَهدِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، وكانَ أقوامٌ من المُسلِمينَ عندَهم ضَعفُ يَقينٍ وضَعفُ إيمانٍ، وفيهم مُنافِقونَ يُظهِرونَ الإسلامَ ويُبطِنونَ الكُفرَ مِثلَ عبدِ اللهِ بنِ أُبيٍّ، رأسِ المُنافِقينَ، وأمثالِه، وكانُوا يَخافونَ أنْ تكونَ للكفارِ دَولةٌ فكانُوا يُوالونَهم ويُباطِنونَهم، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿ فَتَرَى ٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ ﴾ أي: نِفاقٌ وضَعفُ إيمانٍ ﴿يُسَٰرِعُونَ فِيهِمْ﴾ أي: في مُعاوَنتِهم ﴿يَقُولُونَ نَخْشَىٰٓ أَن تُصِيبَنَا دَآئِرَةٌ﴾ فقالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿ فَعَسَى ٱللَّهُ أَن يَأْتِىَ بِٱلْفَتْحِ أَوْ أَمْرٍ مِّنْ عِندِهِۦ فَيُصْبِحُواْ ﴾ أي: هؤلاء المُنافِقونَ الذين يُوالونَ أهلَ الذِّمةِ ﴿ عَلَىٰ مَآ أَسَرُّواْ فِىٓ أَنفُسِهِمْ نَٰدِمِينَ ﴿٥٢﴾ وَيَقُولُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَهَٰٓؤُلَآءِ ٱلَّذِينَ أَقْسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ ۙ إِنَّهُمْ لَمَعَكُمْ ۚ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فَأَصْبَحُواْ خَٰسِرِينَ ﴾.

فقد عرَفَ أهلُ الخِبرةِ أنَّ أهلَ الذِّمةِ من اليَهودِ والنَّصارىٰ والمُنافِقينَ يُكاتِبونَ أهلَ دِينِهم بأخبارِ المُسلِمينَ وبما يَطلِعونَ علىٰ ذلك من أَسرارِهم، حتىٰ أُخذَ جَماعةٌ من المُسلِمينَ في بِلادِ التَّتَرِ سَبيًا، ويَفعَلونَ غيرَ ذلك،

بمُطالعةِ أهلِ الذِّمةِ لأهلِ دِينِهم، ومن الأبياتِ المَشهورةِ قَولُ بَعضِهم:

كلُّ العَداواتِ قد تُرجَى مودَّتُها   إلا عَداوةَ مَن عاداكَ في الدِّينِ

ولهذا وغيرِه مُنعوا أنْ يَكونوا علىٰ وِلايةِ المُسلِمينَ، أو علىٰ مَصلحةِ مَن يُقوِّيهم أو يَفضُلُ عليهم في الخِبرةِ والأمانةِ من المُسلِمينَ، بل استِعمالُ مَن هو دونَهم في الكَفاءةِ أنفَعُ للمُسلِمينَ في دِينِهم ودُنياهم، والقَليلُ من الحَلالِ يُبارِكُ فيه، والحَرامُ الكَثيرُ يَذهبُ ويَمحَقُه اللهُ تَعالىٰ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ مُحمدٍ وآلِه وصَحبِه وسلَّم(1).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ في الاستِعانةِ بهم في ذلك من المَفسدةِ ما لا يَخفىٰ، وهي ما يَلزمُ عادةً أو ما يُفضي إليه مِن تَصديرِهم في المَجالسِ والقيامِ لهم وجُلوسِهم فوقَ المُسلِمينَ وابتدائِهم بالسَّلامِ أو ما في مَعناه، ورَدِّه عليهم علىٰ غيرِ الوَجهِ الشَّرعيِّ، وأَكلِهم من أَموالِ المُسلِمينَ ما أَمكَنهم لخِيانتِهم واعتِقادِهم حِلَّها وغيرِ ذلك؛ ولأنَّه إذا مُنعَ من الاستِعانةِ بهم في الجِهادِ مع حُسنِ رأيِهم في المُسلِمينَ والأمنِ منهم وقُوةِ المُسلِمينَ علىٰ المَجموعِ لا سيَّما مع الحاجةِ إليهم علىٰ قَولٍ، فهذا في معناه وأوْلىٰ لِلُزومِه وإفضائِه إلىٰ ما تقدَّم من المُحرَّماتِ بخِلافِ هذا.

وبهذا يَظهرُ التَّحريمُ هنا وإنْ لم تَحرُمْ الاستِعانةُ بهم علىٰ القِتالِ، وقد نَهىٰ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ المُؤمِنينَ أنْ يَتخِذوا الكُفارَ بِطانةً لهم، فقالَ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمۡ﴾ وبِطانةُ الرَّجلِ تَشبيهٌ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 643) وما بعدَها، و«الآداب الشرعية» (2/ 434).

بِبطانةِ الثَّوبِ التي تلي بَطنَه؛ لأنَّهم يَستبطِنونَ أمرَه ويَطلِعونَ عليه بخِلافِ غيرِهم، وقَولُه: ﴿مِّن دُونِكُمۡ﴾ أي: من غيرِ أهلِ مِلَّتِكم.

ثم قالَ تَعالىٰ: ﴿لَا يَأۡلُونَكُمۡ خَبَالٗا﴾ أي: لا يُبقونَ غايةً في إلقائِكم فيما يَضرُّكم، والخَبالُ: الشَّرُّ والفَسادُ ﴿وَدُّواْ مَا عَنِتُّمۡ﴾، أي: يَودُّونَ ما يَشُقُّ عليكم من الضُّرِّ والشَّرِّ والهَلاكِ، والعَنتُ هو المَشقةُ، يُقالُ: فُلانٌ يَعنِتُ فُلانًا، أي: يَقصِدُ إدخالَ المَشقةِ والأذىٰ عليه ﴿قَدۡ بَدَتِ ٱلۡبَغۡضَآءُ مِنۡ أَفۡوَٰهِهِمۡ﴾، قيلَ: بالشَّتمِ والوَقيعةِ في المُسلِمينَ ومُخالفةِ دينِكم، وقيلَ: بإطْلاعِ المُشرِكينَ علىٰ أسرارِ المُؤمِنينَ ﴿وَمَا تُخۡفِي صُدُورُهُمۡ أَكۡبَرُ﴾ أي أعظَمُ ﴿قَدۡ بَيَّنَّا لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِۖ إِن كُنتُمۡ تَعۡقِلُونَ﴾ [آل عمران: 118].

قالَ القاضي أبو يَعلىٰ -من أئمةِ أصحابِنا-: وفي هذه الآيةِ دَليلٌ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ الاستِعانةُ بأهلِ الذِّمةِ في أُمورِ المُسلِمينَ من العِمالاتِ والكَتبةِ؛ ولهذا قالَ الإمامُ أحمدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَستعينُ الإمامُ بأهلِ الذِّمةِ علىٰ قِتالِ أهلِ الحَربِ، وقد جعَلَ الشَّيخُ مُوفَّقُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ في هذه المَسألةِ أصلًا في اشتِراطِ الإسلامِ في عامِلِ الزَّكاةِ فدلَّ علىٰ أنَّها مَحلُّ وِفاقٍ.

وقالَ الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ **في رِوايةِ أبي طالِبٍ وقد سألَه**: يُستعمَلُ اليَهوديُّ والنَّصرانيُّ في أعمالِ المُسلِمينَ مِثلَ الخَراجِ؟

فقالَ: لا يُستَعانُ بهم في شَيءٍ.

فانظُرْ إلىٰ هذا العُمومِ من الإمامِ أحمدَ نَظرًا منه إلىٰ رَديءِ المَفاسدِ الحاصِلةِ بذلك وإعدامِها، وهي -وإنْ لم تكنْ لازمةً من وِلايَتِهم ولا رَيبَ في لُزومِها- لا رَيبَ في إفضائِها إلىٰ ذلك.

ومِن مَذهبِه اعتبارُ الوَسائلِ والذَّرائعِ تَحصيلًا للمأمورِ به شَرعًا من إذلالِهم وإهانتِهم والتَّضييقِ عليهم، وإذا أمَرَ الشارعُ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ بالتَّضييقِ عليهم في الطَّريقِ المُشتركةِ... فما نحن فيه أوْلىٰ -هذا ممَّا لا إشكالَ فيه- ولأنَّ هذه وِلاياتٌ بلا شكٍّ، ولهذا لا يَصحُّ تفويضُها مع الفِسقِ والخِيانةِ، والكافِرُ ليسَ من أهلِها، بدَليلِ سائرِ الوِلاياتِ، وهذا في غايةِ الوُضوحِ؛ ولأنَّها إذا لم يَصحَّ تَفويضُها إلىٰ فاسِقٍ فإلىٰ كافرٍ أولىٰ بلا نِزاعٍ.

ولهذا قد نَقولُ: يَصحُّ تَفويضُها إلىٰ فاسِقٍ، إمَّا مُطلَقًا أو مع ضَمِّ أمينٍ إليه يُشارِفُه كما نَقولُ في الوَصيةِ، ولأنَّه إذا لم تَصحَّ وَصيةُ المُسلِمِ إلىٰ كافرٍ في النَّظرِ في أمرِ أطفالِه أو تَفريقِ ثُلثِه مع أنَّ الوَصيَّ المُسلمَ المُكلَّفَ العَدلَ يَحتاطُ لنَفسِه ومالِه، وهي مَصلحةٌ خاصةٌ يَقِلُّ حُصولُ الضَّررِ فيها، فمَسألتُنا أوْلىٰ، هذا ممَّا لا يُحتاجُ فيه إلىٰ تأمُّلٍ ونَظرٍ -واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ- وقالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النِّسَاء: 141].

وهذا من أعظَمِ السَّبيلِ، استَدلَّ الشَّيخُ وَجيهُ الدِّينِ وغيرُه من الأصحابِ بهذه الآيةِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ أنْ يَكونَ عامِلًا في الزَّكاةِ، وقد قالَ أصحابُنا في كاتِبِ الحاكِمِ: لا يَجوزُ أنْ يَكونَ كافرًا، واستدَلُّوا بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمۡ﴾ [آل عِمۡرَان: 118]. وبقِصةِ عُمرَ علىٰ أبي موسىٰ.

وقالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ في أوَّلِ الصِّراطِ المُستقيمِ في أثناءِ كَلامٍ له: ولهذا كانَ السَّلفُ يَستدلُّونَ بهذه الآيةِ علىٰ تَركِ الاستِعانةِ بهم في الوِلاياتِ.

فروىٰ الإمامُ أحمدُ بإسنادٍ صَحيحٍ عن أبي موسىٰ قالَ: قُلتُ لعُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: إنَّ لي كاتِبًا نَصرانِيًّا قالَ: ما لك قاتَلَك اللهُ، أما سَمِعت اللهَ تَعالىٰ يَقولُ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ [المَائِدَة: 51] ألَا اتَّخذت حَنيفيًّا؟ قالَ: قُلتُ: يا أميرَ المُؤمِنين، لي كِتابَتُه وله دِينُه، قالَ: لا أُكرِمُهم إذ أهانَهم اللهُ، ولا أُعِزُّهم إذ أَذلَّهم اللهُ، ولا أُدْنِيهم إذ أَقصاهُم اللهُ. انتَهىٰ كَلامُه.

ورَواه البَيهقيُّ وعندَه: «فانتهَرَني وضرَبَ علىٰ فخِذي»، وعندَه أيضًا فقالَ أبو موسىٰ: «واللهِ ما تولَّيتُه إنَّما كانَ يَكتبُ، فقالَ عُمرُ له: «أمَا وَجدتَ في أهلِ الإسلامِ مَن يَكتبُ؟ لا تُدنِهم إذ أَقصاهم اللهُ، ولا تَأمَنْهم إذ أَخانَهم اللهُ، ولا تُعِزَّهم بعدَ إذْ أَذلَّهم اللهُ».

ورَوىٰ الإمامُ أحمدُ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «لا تَستعمِلوا اليَهودَ والنَّصارىٰ؛ فإنَّهم يَستحلُّون الرِّشاءَ في دينِهم ولا تَحلُّ الرِّشاءُ».

وقطَع الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ في مَوضعٍ آخرَ بأنَّه يَجبُ علىٰ وَليِّ الأمرِ مَنعُهم من الوِلاياتِ في جَميعِ أرضِ الإسلامِ، وقالَ أيضًا: الوِلايةُ إعزازٌ وأمانةٌ، وهُم مُستحِقُّون للذُّلِّ والخيانةِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ يُغني عنهم المُسلِمينَ، فمِن أعظَمِ المَصائبِ علىٰ الإسلامِ وأهلِه أنْ يَجعَلوا في دَواوينِ المُسلِمينَ يَهوديًّا أو سامِريًّا أو نَصرانيًّا.

وقالَ أيضًا: لا يَجوزُ استِعمالُهم علىٰ المُسلِمينَ؛ فإنَّه يُوجِبُ إعلاءَهم علىٰ المُسلِمينَ خِلافَ ما أمَرَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ورَسولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ؛

والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد نَهىٰ أنْ يُبدَؤوا بالسَّلامِ، وأمَرَ إذا لقيهم المُسلِمونَ أنْ يَضطرُّوهم إلىٰ أضيقِ الطُّرقِ، وقالَ: «**الإسلامُ يَعلو ولا يُعلَىٰ عليه**».

وقد مُنعوا من تَعليةِ بِنائِهم علىٰ المُسلِمينَ؛ فكيف إذا كانُوا وُلاةً علىٰ المُسلِمينَ فيما يُقبَضُ منهم ويُصرَفُ إليهم، وفيما يُؤمَرونَ به من الأُمورِ الماليةِ، ويُقبَلُ خبرُهم في ذلك فيكونونَ هُم الآمِرينَ الشاهِدينَ عليهم؟! هذا من أعظَمِ ما يَكونُ من مُخالفةِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ورَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقد قدِمَ أبو موسىٰ علىٰ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا بحِسابِ العِراقِ فقالَ: «ادْعُ كاتبَك يَقرَؤُه عليَّ» فقالَ: «إنَّه لا يَدخلُ المَسجدَ» قالَ: «ولمَ؟» قالَ: «لأنَّه نَصرانِيٌّ» فضرَبَه عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بالدِّرةِ فلو أَصابَتْه لأَوجَعتْه ثم قالَ: «لا تُعِزُّوهم بعدَ أنْ أَذلَّهم اللهُ، ولا تَأمَنوهم بعدَ أنْ خوَّنَهم اللهُ، ولا تُصدِّقوهم بعدَ أنْ أَكْذَبهم اللهُ».

وكتَبَ إليه خالِدُ بنُ الوَليدِ: «إنَّ بالشامِ كاتِبًا نَصرانيًّا لا يَقومُ خَراجُ الشامِ إلا به، فكتَبَ إليه: «لا تَستعمِلْه». فكتَبَ: إنَّه لا غِنىٰ بِنا عنه. فكتَبَ إليه عُمرُ: «لا تَستعمِلْه»، فكتَبَ إليه: إذا لم نُولِّه ضاعَ المالُ. فكتَبَ إليه عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «ماتَ النَّصرانِيُّ، والسَّلامُ». يَعني: قدِّرْ مَوتَه، فمَن ترَكَ للهِ شَيئًا عوَّضَه اللهُ خَيرًا منه، إلىٰ أنْ قالَ: وقد يُشيرونَ عليهم بالآراءِ التي يَظنُّونَ أنَّها مَصلحةٌ ويَكونُ فيها من فِسادِ دِينِهم ودُنياهم ما لا يَعلمُه إلا اللهُ، وهو يَتديَّنُ بخِذلانِ الجُندِ وغِشِّهم، يَرىٰ أنَّهم ظالِمونَ وأنَّ الأرضَ مُستحَقةٌ للنَّصارىٰ، ويَتمنىٰ أنْ يَتملَّكها النَّصارىٰ.

وقالَ أيضًا: كانَ صَلاحُ الدِّينِ وأهلُ بَيتِه يُذلُّونَ النَّصارىٰ ، ولم يَكونوا يَستعمِلونَ منهم أحدًا؛ ولهذا كانُوا مُؤيَّدينَ مَنصورينَ علىٰ الأَعداءِ مع قِلةِ المالِ والعَدَدِ، وإنَّما قوِيَت شَوكةُ النَّصارىٰ والتَّتارِ بعدَ مَوتِ العادلِ حتىٰ قامَ بعضُ المُلوكِ فأَعطاهم بعضَ مَدائِنِ المُسلِمينَ، وحدَثَت حَوادثُ بسَببِ التَّفريطِ فيما أمَرَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ به ورَسولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ؛ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ يَقولُ: ﴿وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓ﴾ [الحَجّ: 40].

إلىٰ أنْ قالَ: وهُم إلىٰ ما في بِلادِ المُسلِمينَ أحوَجُ من المُسلِمينَ إلىٰ ما في بِلادِهم، بل مَصلحةُ دِينِهم لا تَقومُ إلا بما في بِلادِ المُسلِمينَ، والمُسلِمونَ وللهِ الحَمدُ مُستَغنونَ عنهم في دِينِهم ودُنياهم، ففي ذِمةِ المُسلِمينَ من عُلماءِ النَّصارىٰ ورُهبانِهم من يَحتاجُ إليهم، أولئك النَّصارىٰ ، وليسَ عندَ النَّصارىٰ مُسلِمٌ يَحتاجُ إليه المُسلِمونَ مع أنَّ افتِداءَ الأُسراءِ من أعظَمِ الواجِباتِ، وأنَّ كلَّ مُسلمٍ يَعلمُ أنَّهم لا يَتَّجِرون إلىٰ بِلادِ المُسلِمينَ إلا لأغراضِهم لا لنَفعِ المُسلِمينَ، ولو منَعَهم مُلوكُهم من ذلك لكانَ حِرصُهم علىٰ المالِ يَمنعُهم من الطاعةِ؛ فإنَّهم أرغَبُ الناسِ في المالِ؛ ولهذا يَتقامَرونَ في الكَنائسِ وهُم طَوائفُ، كلُّ طائِفةٍ تُضادُّ الأُخرىٰ.

ولا يُشيرُ علىٰ وَليِّ الأمرِ بما فيه إظهارُ شِعارِهم في دارِ الإسلامِ أو تَقويةُ أَيدِيهم بوَجهٍ من الوُجوهِ إلا رَجلٌ مُنافِقٌ أو له غَرضٌ فاسِدٌ أو في غايةِ الجَهلِ لا يَعرِفُ السياسةَ الشَّرعيةَ التي تَنصرُ سُلطانَ المُسلِمينَ علىٰ أَعدائِه وأَعداءِ الدِّينِ.

ولْيعتبِرِ المُعتبِرُ بسيرةِ نُورِ الدِّينِ وصَلاحِ الدِّينِ ثم العادلِ كيفَ مكَّنَهم اللهُ وأيَّدَهم وفتَحَ لهم البِلادَ وأذَلَّ لهم الأَعداءَ لمَّا قامُوا من ذلك بما قامُوا، ولْيعتبِرْ بسِيرةِ مَن والىٰ النَّصارىٰ كيف أذَلَّه وكبَتَه⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: في المَنعِ من استِعمالِ اليَهودِ والنَّصارىٰ في شَيءٍ من وِلاياتِ المُسلِمينَ وأُمورِهم.

قالَ أبو طالِبٌ: سأَلتُ أبا عبدِ اللهِ: يُستعمَلُ اليَهوديُّ والنصرانِيُّ في أعمالِ المُسلِمينَ مِثلَ الخَراجِ؟ قالَ: لا يُستعانُ بهم في شَيءٍ.

وكتَبَ عُمرُ بنُ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ إلىٰ عُمالِه: أمَّا بَعدُ: فإنَّه مَن كانَ قِبَلَه كاتِبٌ من المُشرِكينَ فلا يُعاشِرْه، ولا يُوازِرْه، ولا يُجالِسْه، ولا يَعتضِدْ برأيِه؛ فإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمْ يَأمرْ باستِعمالِهم، ولا خَليفتُه من بعدِه.

ووَرَد عليه كِتابُ مُعاويةَ بنِ أبي سُفيانَ: أمَّا بَعدُ: «إنَّ بالشامِ كاتِبًا نَصرانيًّا لا يَقومُ خَراجُ الشامِ إلا به، فكتَبَ إليه: «لا تَستعمِلْه». فكتَبَ: إنَّه لا غِنىٰ بِنا عنه. فكتَبَ إليه عُمرُ: «لا تَستعمِلْه»، فكتَبَ إليه: إذا لمْ نُولِّه ضاعَ المالُ. فكتَبَ إليه عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «ماتَ النَّصرانِيُّ، والسَّلامُ».

وكانَ لعُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عَبدٌ نَصرانِيٌّ، فقالَ له: «أسلِمْ حتىٰ نَستعينَ بك علىٰ بعضِ أُمورِ المُسلِمينَ؛ فإنَّه لا يَنبَغي لنا أنْ نَستعينَ علىٰ أمرِهم بمَن ليسَ منهم، فأَبىٰ، فأعتَقه وقالَ: اذهَبْ حيثُ شِئتَ».

---

(1) «الآداب الشرعية» (2/ 433) وما بعدَها.

وكتَبَ إلىٰ أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أمَّا بَعدُ؛ فإنَّ للنَّاسِ نَفرةً عن سُلطانِهم فأَعوذُ باللهِ أنْ تُدرِكَني وإِياك، أقِمِ الحُدودَ ولو ساعةً من النَّهارِ، وإذا حضَرَك أَمرانِ أحدُهما للهِ والآخَرُ للدُّنيا فآثِرْ نَصيبَك من اللهِ؛ فإنَّ الدُّنيا تَنفَدُ والآخِرةَ تَبقىٰ، عُدْ مَرضىٰ المُسلِمينَ واشهَدْ جَنائِزَهم وافتَحْ بابَك وباشِرْهم، وأبعِدْ أهلَ الشَّرِّ وأنكِرْ أَفعالَهم ولا تَستعِنْ في أَمرٍ من أُمورِ المُسلِمينَ بمُشرِكٍ، وساعِدْ علىٰ مَصالحِ المُسلِمينَ بنَفسِك؛ فإنَّما أنتَ رَجلٌ منهم غيرَ أنَّ اللهَ تَعالىٰ جعَلَك حامِلًا لِأثقالِهم(1).

السلامُ على أهلِ الذِّمةِ وكيف يُرَدُّ عليهم إذا سلَّموا:

رَوىٰ الإمامُ مُسلِمٌ في «صَحيحِه» تحتَ بابِ النَّهيِ عن ابتِداءِ أهلِ الكِتابِ بالسلامِ وكيفَ يُرَدُّ عليهم:

عن أنسِ بنِ مالِكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا سلَّمَ عليكم أهلُ الكِتابِ فقولوا: وعليكم**».

وعن أنَسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ أَصحابَ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالُوا للنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: إنَّ أهلَ الكِتابِ يُسلِّمونَ علينا فكيفَ نَردُّ عليهم؟ قالَ: «**قُولوا: وعليكُم**».

وعن عبدِ اللهِ بنِ دِينارٍ أنَّه سمِعَ ابنَ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا يَقولُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ اليَهودَ إذا سلَّموا عليكم يَقولُ أحدُهم: السَّامُ عليكم. فقُلْ: عليك**». وفي رِوايةٍ أنَّهُ قالَ: «**فقولوا: وعليك**».

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 164، 166)، **وانظر**: في هذا كتابي «أحكام أهل الذمة» ص(156، 200).

وعن عُروةَ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا قالَت: استأذَنَ رَهطٌ من اليَهودِ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالُوا: السامُ عليكم، فقالَت عائِشةُ: بل عليكم السامُ واللَّعنةُ. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يا عائِشةُ إنَّ اللهَ يُحِبُّ الرِّفقَ في الأمرِ كلِّه**» قالَت: ألم تَسمَعْ ما قالُوا؟ قالَ: «**قد قُلتُ: وعليكم**».

وفي رِوايةٍ قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قد قُلتُ: عليكم**».

وعن مَسروقٍ عن عائِشةَ قالَت: أتىٰ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُناسٌ من اليَهودِ فقالُوا: السامُ عليك يا أبا القاسِمِ، قالَ: «**وعليكم**»، قالَت عائِشةُ: قُلتُ: بل عليكم السامُ والذامُ. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يا عائِشةُ لا تَكوني فاحِشةً**» فقالَت: ما سَمِعتَ ما قالُوا؟ فقالَ: «**أوَليسَ قد رَددتُ عليهم الذي قالُوا؟ قُلتُ**: وعليكم».

وفي رِوايةٍ أنَّه قالَ: ففطِنَتْ بهِم عائِشةُ فسَبَّتهم فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَهْ يا عائِشةُ؛ فإنَّ اللهَ لا يُحِبُّ الفُحشَ والتَّفحُّشَ**» وزادَ فأنزَلَ اللهُ: ﴿وَإِذَا جَآءُوكَ حَيَّوۡكَ بِمَا لَمۡ يُحَيِّكَ بِهِ ٱللَّهُ﴾ [المجادلة: 8] إلىٰ آخِرِ الآيةِ.

وعن أبي الزُّبيرِ أنَّه سمِعَ جابِرَ بنَ عبدِ اللهِ يَقولُ: سلَّمَ ناسٌ من يَهودَ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالُوا: السامُ عليكَ يا أبا القاسِمِ، فقالَ: «**وعليكم**»، فقالَت عائِشةُ: وغضِبتْ: ألم تَسمَعْ ما قالُوا؟ قالَ: «**بَلىٰ قد سَمِعتُ فرَددتُ عليهم، وإنا نُجابُ عليهم ولا يُجابونَ علينا**».

وعن أبي هُريرةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَبدَؤوا اليَهودَ**

ولا النَّصارىٰ بالسلامِ فإذا لقيتُم أحدَهم في طَريقٍ فاضطَرُّوه إلىٰ أضيَقِه»(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِ مُسلِمٍ: اتَّفق العُلماءُ علىٰ الردِّ علىٰ أهلِ الكِتابِ إذا سلَّموا لكنْ لا يُقالُ لهم: «وعليكم السلامُ» بل يُقالُ: «عليكم» فقط، أو «وعليكم».

وقد جاءَت الأَحاديثُ التي ذكَرَها مُسلِمٌ «**عليكم**» «**وعليكم**» بإِثباتِ الواوِ وحَذفِها، وأكثَرُ الرِّواياتِ بإِثباتِها، وعلىٰ هذا **ففي مَعناه وَجهانِ:**

أحدُهما: أنَّه علىٰ ظاهِرِه فقالُوا: «عليكم المَوتُ» فقالَ: «وعليكم أيضًا»، أي: نحن وأنتم فيه سَواءٌ وكلُّنا نَموتُ.

والثاني: أنَّ الواوَ هنا للاستِئنافِ لا للعَطفِ والتَّشريكِ، وتَقديرُه: وعليكم ما تَستحِقُّونه من الذَّمِّ، وأمَّا حَذفُ الواوِ فتَقديرُه: بل عليكم السامُ.

قالَ القاضي: اختارَ بعضُ العُلماءِ -منهم ابنُ حَبيبٍ المالِكيُّ- حَذفَ الواوِ؛ لئلَّا يَقتَضيَ التَّشريكَ، وقالَ غيرُه بإِثباتِها كما هو في أكثَرِ الرِّواياتِ، قالَ: وقالَ بَعضُهم: يَقولُ: «عليكم السِّلامُ» بكَسرِ السِّينِ، أي: الحِجارةُ، وهذا ضَعيفٌ، وقالَ الخَطابيُّ: عامةُ المُحدِّثين يَروونَ هذا الحَرفَ «وعليكم»، بالواوِ، وكانَ ابنُ عُيَينةَ يَرويه بغيرِ واوٍ، قالَ الخَطابيُّ: وهذا هو الصَّوابُ؛ لأنَّه إذا حذَفَ الواوَ صارَ كَلامُهم بعَينِه مَردودًا عليهم خاصةً، وإذا ثبَتَت الواوُ اقتَضىٰ المُشاركةَ معهم فيما قالُوه. هذا كَلامُ الخَطابيِّ.

---

(1) روىٰ هذه الأَحاديثَ الإمامُ مُسلمٌ في «صحيحه» (2163، 2164، 2165، 2166، 2167).

والصَّوابُ: أنَّ إِثباتَ الواوِ وحَذفَها جائِزانِ كما صحَّت به الرِّواياتُ، وأنَّ الواوَ أجوَدُ كما هو في أكثَرِ الرِّواياتِ ولا مَفسدةَ فيه؛ لأنَّ السامَ المَوتُ، وهو علينا وعليهم، ولا ضَررَ في قَولِه بالواوِ.

واختَلفَ العُلماءُ في رَدِّ السلام علىٰ الكُفارِ وابتِدائِهم به؛ فمَذهبُنا تَحريمُ ابتِدائِهم به ووُجوبُ رَدِّه عليهم بأَنْ يَقولَ: «وعليكم»، أو «عليكم» فقط، ودَليلُنا في الابتِداءِ قَولُه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَبدؤوا اليَهودَ ولا النَّصارىٰ بالسَّلامِ**»، وفي الرَّدِّ قَولُه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فقولوا وعليكم**»، وبهذا الذي ذكَرْناه عن مَذهبِنا قالَ أكثَرُ العُلماءِ وعامةُ السَّلفِ.

وذهَبَت طائِفةٌ إلىٰ جَوازِ ابتِدائِنا لهم بالسلامِ، رُوي ذلك عن ابنِ عَباسٍ وأبي أُمامةَ وابنِ أبي مُحيريزٍ، وهو وَجهٌ لبَعضِ أصحابِنا حَكاه الماوَرديُّ لكنَّه قالَ: يَقولُ: السلامُ عليك، ولا يَقولُ: «عليكم»، بالجَمعِ، واحتَجَّ هؤلاء بعُمومِ الأَحاديثِ وبإِفشاءِ السلامِ، وهي حُجةٌ باطِلةٌ؛ لأنَّه عامٌّ مَخصوصٌ بحَديثِ: «**لا تَبدؤوا اليَهودَ ولا النَّصارىٰ بالسلامِ**».

وقالَ بعضُ أصحابِنا: يُكرهُ ابتِداؤُهم بالسلامِ ولا يَحرمُ، وهذا ضَعيفٌ أيضًا؛ لأنَّ النَّهيَ للتَّحريمِ، فالصَّوابُ تَحريمُ ابتِدائِهم، وحَكىٰ القاضي عن جَماعةٍ أنَّه يَجوزُ ابتِداؤُهم به للضَّرورةِ والحاجةِ، أو لسَببٍ، وهو قَولُ عَلقمةَ والنَّخَعيِّ، وعن الأَوزاعيِّ أنَّه قالَ: «إنْ سلَّمتَ فقد سلَّمَ الصَّالِحونَ، وإنْ تَركتَ فقد ترَكَ الصَّالِحونَ».

وقالَت طائِفةٌ من العُلماءِ: لا يَردُّ عليهم السلامَ، ورَواه ابنُ وَهبٍ وأشهَبُ عن مالِكٍ وقالَ بعضُ أصحابِنا: يَجوزُ أنْ يَقولَ في الردِّ عليهم:

وعليكم السلامُ، ولكنْ لا يَقولُ: «ورَحمةُ اللهِ»، حَكاه الماوَرديُّ، وهو ضَعيفٌ مُخالِفٌ للأحاديثِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

قالَ الإمامُ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُنع أنْ يُبتدأَ الكافِرُ بالسلامِ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ وأكثرِ العُلماءِ، وأَجازَه جَماعةٌ مُطلَقًا وجَماعةٌ للاستِئلافِ أو الحاجةِ، وقد جاءَ عنه النَّهيُ في الأَحاديثِ الصَّحيحةِ(2).

وقالَ الإمامُ المَناويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**لا تَبدؤوا اليَهودَ ولا النَّصارىٰ بالسلامِ**»؛ لأنَّ السلامَ إِعزازٌ ولا يَجوزُ إِعزازُهم، فيَحرمُ ابتِداؤُهم به علىٰ الأصحِّ عندَ الشافِعيةِ «**فإذا لقِيتم أحدَهم في طَرِيقٍ**» فيه زَحمةٌ «**فاضطرُّوه إلىٰ أضيَقِه**» بحيثُ لا يَقعُ في وَهدةٍ أو يَصدِمُه نَحوُ جِدارٍ، أي: لا تَتركُوا له صَدرَ الطَّريقِ(3).

كيف نَردُّ عليهم إذا تَحقَّق لدينا أنَّهم قالُوا: السلامُ عليكم؟

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا كلُّه إذا تَحقَّقَ أنَّه قالَ: السامُ عليكم، أو شَكَّ فيما قالَ، فلو تَحقَّقَ السامِعُ أنَّ الذِّميَّ قالَ له: «سَلامٌ عليكم» لا شكَّ فيه، فهل له أنْ يَقولَ: «وعليك السلامُ» أو أنْ يَقتصِرَ علىٰ قَولِه: «وعليك» فالذي تَقتَضيه الأدلةُ الشَّرعيةُ وقَواعدُ الشريعةِ أنْ يُقالَ له: «وعليك السلامُ»؛ فإنَّ هذا من بابِ العَدلِ، واللهُ يأمرُ بالعَدلِ والإحسانِ.

---

(1) «شرح مسلم» (14/ 144).

(2) «عمدة القاري» (1/ 99).

(3) «التيسير بشرح الجامع الصغير» (2/ 498).

وقد قالَ تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحۡسَنَ مِنۡهَآ أَوۡ رُدُّوهَآ﴾ [النِّسَاءِ: 86] فندَبَ إلىٰ الفَضلِ وأوجَبَ العَدلَ ولا يُنافي هذا شَيئًا من أَحاديثِ البابِ بوَجهٍ ما؛ فإنَّه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إنَّما أمَرَ بالاقتِصارِ علىٰ قَولِ الرادِّ: «وعليكم»، بِناءً علىٰ السَّببِ المَذكورِ الذي كانُوا يَعتمِدونَه في تحيَّتِهم، وأَشارَ إليه في حَديثِ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا فقالَ: «**ألا تَرَيْنني قُلتُ: وعليكم** لمَّا قالُوا: **السامُ عليكم**»، ثم قالَ: «**إذا سلَّمَ عليكم أهلُ الكِتابِ فقولوا: وعليكم**»، والاعتِبارُ -وإنْ كانَ لعُمومِ اللَّفظِ- إنَّما يُعتبَرُ عُمومُه في نَظيرِ المَذكورِ لا فيما يُخالِفُه.

فقالَ تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا جَآءُوكَ حَيَّوۡكَ بِمَا لَمۡ يُحَيِّكَ بِهِ ٱللَّهُ وَيَقُولُونَ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ لَوۡلَا يُعَذِّبُنَا ٱللَّهُ بِمَا نَقُولُۚ حَسۡبُهُمۡ جَهَنَّمُ يَصۡلَوۡنَهَاۖ فَبِئۡسَ ٱلۡمَصِيرُ﴾ [المُجَادلَة: 8] فإذا زالَ هذا السَّببُ، وقالَ الكِتابيُّ: سَلامٌ عليكم ورَحمةُ اللهِ، فالعَدلُ في التَّحيةِ يَقتَضي أنْ يَردَّ عليه نَظيرَ سَلامِه وباللهِ التَّوفيقُ (1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أبو سَعدٍ: لو أرادَ تَحيةَ ذِميٍّ فعلها بغيرِ السلامِ؛ بأنْ يَقولَ: هداك اللهُ أو أنعَمَ اللهُ صباحَك.

قُلتُ: هذا الذي قالَه أبو سَعدٍ لا بأسَ به إذا احتاجَ إليه، فيَقولُ: صُبِّحت بالخَيرِ أو السعادةِ أو بالعافيةِ، أو صبَّحَك اللهُ بالسُّرورِ أو بالسَّعادةِ والنِّعمةِ أو بالمَسرةِ، أو ما أشبَهَ ذلك، وأمَّا إذا لَمْ يَحتجْ إليه فالاختيارُ ألَّا يَقولَ شَيئًا؛ فإنَّ ذلك بَسطٌ له وإِيناسٌ وإِظهارُ صُورةِ وُدٍّ، ونحن

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 157).

مَـأمورونَ بـالإغلاظِ علـيهم، ومَنهيُّـونَ عـن وُدِّهـم، فـلا نُظهِـرُه، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

قَبولُ هَدايا غيرِ المُسلِمينَ:

كانَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَقبلُ هَدايا مُخالِفيه مِن غيرِ المُسلِمينَ فقَبِل هَديةَ زَينبَ بِنتِ الحارِثِ اليَهوديةِ امرأةِ سَلامِ بنِ مِشكَمٍ في خَيبَرَ؛ حيثُ أهدَتْ له شاةً مَشويةً قد وضَعَت فيها السُّمَّ.

وقد قرَّرَ الفُقهاءُ قَبولَ الهَدايا من الكُفارِ بجَميعِ أَصنافِهم حتىٰ من أهلِ الحَربِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُغني»: ويَجوزُ قَبولُ هَديةِ الكُفارِ من أهلِ الحَربِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قَبِل هَديةَ المُقوقِسِ صاحِبِ مِصرَ(2).

عيادةُ أهلِ الذِّمةِ:

عن أنسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: كانَ غُلامٌ يَهوديٌّ يَخدُمُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فمرِض فأَتاه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَعودُه فقعَدَ عندَ رأسِه فقالَ له: «**أسلِمْ**» فنظَرَ إلىٰ أبيه وهو عندَه فقالَ له: أطِعْ أبا القاسِمِ، فأسلَمَ فخرَجَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وهو يَقولُ: «**الحَمدُ للهِ الذي أنقَذَه من النارِ**»(3).

---

(1) «الأذكار» (200).

(2) «المغني» (12/ 641).

(3) رواه البخاري (1290).

قالَ الإمامُ العَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه جَوازُ عيادةِ أهلِ الذِّمةِ، ولا سيَّما إذا كانَ الذِّميُّ جارًا له؛ لأنَّ فيه إظهارَ مَحاسنِ الإسلامِ وزيادةَ التآلُفِ بهم ليَرغَبوا في الإسلامِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ فيما يَقولُ إذا عاد ذِميًّا: اعلَمْ أنَّ أصحابَنا اختلَفوا في عيادةِ الذِّميِّ فاستحَبَّها جَماعةٌ ومنَعها جَماعةٌ.

وذكَرَ الشاشيُّ الاختِلافَ، ثم قالَ: الصَّوابُ عندي أنْ يَقولَ: عيادةُ الكافرِ في الجُملةِ جائِزةٌ والقُربةُ فيها مَوقوفةٌ علىٰ نَوعِ حُرمةٍ تقتَرِنُ بها من جِوارٍ أو قَرابةٍ.

قُلتُ: هذا الذي ذكَرَه الشاشيُّ حَسنٌ، فقد رَوينا في صَحيحِ البُخاريِّ عن أنَسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ... ثم ذكَرَ الحَديثَ.

ورَوَينا في صَحيحِ البُخاريِّ ومُسلمٍ عن المُسيِّبِ بنِ حَزنٍ والِدِ سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: لمَّا حضَرَت أَبا طالِبٍ الوَفاةُ جاءَه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**يا عَمِّ، قُلْ لا إلهَ إلا اللهُ**»، وذكَرَ الحَديثَ بطُولِه.

قُلتُ: فيَنبَغي لعائدِ الذِّميِّ أنْ يُرغِّبَه في الإسلامِ ويُبيِّنَ له مَحاسِنَه ويَحثَّه عليه ويُحرِّضَه علىٰ مُعاجَلتِه قبلَ أنْ يَصيرَ إلىٰ حالٍ لا يَنفعُه فيها تَوبتُه، وإنْ دَعا له دَعا بالهِدايةِ ونَحوِها⁽²⁾.

---

(1) «عمدة القاري» (8/ 175).

(2) «الأذكار» (201)، و«المجموع» (5/ 102).

قالَ الإمامُ المَرُّوذيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بلَغني أنَّ أَبا عبدِ اللهِ -أحمدَ بنَ حَنبلٍ- سُئلَ عن رَجلٍ له قَرابةٌ نَصرانِيٌّ، يَعودُه؟ قالَ: نَعمْ.

قالَ الأَثرمُ: وسَمِعتُ أبا عبدِ اللهِ يُسأَلُ عن الرَّجلِ له قَرابةٌ نَصرانِيٌّ يَعودُه؟ قالَ: نَعمْ. قيلَ له: نَصرانِيٌّ؟ قالَ: أَرجو ألَّا تُضيِّقَ العِيادةَ.

قالَ الأَثرمُ: وقُلتُ له مَرةً أُخرىٰ يَعودُ الرَّجلُ اليَهودَ والنَّصارىٰ؟ قالَ: أليسَ عادَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اليَهوديَّ ودَعاه إلىٰ الإسلامِ.

وقالَ أبو مَسعودٍ الأَصبَهانيُّ: سألت أحمدَ بنَ حَنبلٍ عن عيادةِ القَرابةِ والجارِ النَّصرانِيِّ؛ قالَ: نَعمْ.

وقالَ الفَضلُ بنُ زيادٍ: سَمِعت أحمدَ سُئلَ عن الرَّجلِ المُسلِمِ يَعودُ أحدًا من المُشرِكينَ، قالَ: إنْ كانَ يَرىٰ أنَّه إذا عادَه يَعرِضُ عليه الإسلامَ يَقبلُ منه فليَعُدْه كما عادَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الغُلامَ اليَهوديَّ فعرَضَ عليه الإِسلامَ.

وقالَ إِسحاقُ بنُ إبراهيمَ: سأَلتُ أبا عبدِ اللهِ عن الرَّجلِ يَكونُ له الجارُ النَّصرانِيُّ فإذا مرِض يَعودُه، قالَ يَحيىٰ: فيَقومُ علىٰ البابِ ويَعذِرُ إليه.

وقالَ مُهنَّا: سألتُ أبا عبدِ اللهِ عن الرَّجلِ يَعودُ الكافرَ؟ فقالَ: إذا كانَ يَرتَجيه فلا بأسَ به، ويَعرِضُ عليه الإسلامَ، قُلتُ له: وتَرىٰ إذا عادَه يَدعوه إلىٰ الإسلامِ؟ قالَ: نَعمْ.

وقالَ أبو داودَ: سَمِعتُ أحمدَ يُسأَلُ عن عيادةِ اليَهوديِّ والنَّصرانِيِّ؛ فقالَ: إذا كانَ يُريدُ أنْ يَدعوَه إلىٰ الإسلامِ فنَعمْ.

وقالَ **جَعفرُ بنُ مُحمدٍ**: سُئلَ أبو عبدِ اللهِ عن الرَّجلِ يَعودُ شَريكًا له يَهوديًّا أو نَصرانيًّا، قالَ: لا، ولا كَرامةَ.

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فهذه ثَلاثُ رِواياتٍ مَنصوصاتٍ عن أحمدَ: المَنعُ والإذْنُ والتَّفصيلُ؛ فإنْ أمكَنه أنْ يَدعوَه إلىٰ الإسلامِ ويَرجوَ ذلك منه عادَه(1).

وقالَ الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي الحَديثِ دَليلٌ علىٰ جَوازِ زيارةِ أهلِ الذِّمةِ إذا كانَ الزائِرُ يَرجو بذلك حُصولَ مَصلحةٍ دِينيةٍ كإسلامِ المَريضِ.

قالَ المُنذريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قيلَ: يُعادُ المُشرِكُ ليُدعىٰ إلىٰ الإسلامِ إذا رُجيت إجابَتُه، ألا تَرىٰ أنَّ اليَهوديَّ أسلَمَ حينَ عرَضَ عليه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الإسلامَ، فأمَّا إذا لم يَطمعْ في الإسلامِ ولم يَرجُ إجابتَه فلا يَنبَغي عيادَتُه، وهكذا قالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّها إنَّما تُشرَعُ عيادةُ المُشرِكِ إذا رُجي أنْ يُجيبَ إلىٰ الدُّخولِ في الإسلامِ، فأمَّا إذا لم يَطمعْ في ذلك فلا.

قالَ الحافِظُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والذي يَظهرُ أنَّ ذلك يَختلِفُ باختِلافِ المَقاصدِ، فقد يَقعُ بعيادَتِه مَصلحةٌ أُخرىٰ(2).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 158).

(2) «نيل الأوطار» (8/ 228)، **وانظر**: «فتح الباري» (10/ 119).

تَلقينُ الكافرِ المُحتضرِ:

قالَ الإسنَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو كانَ -أي: المُحتضَرُ- كافرًا لُقِّنَ الشَّهادتَينِ وأمَرَ بهما[1]، لما رُوي عن أنَسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: كانَ غُلامٌ يَهوديٌّ يَخدُمُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فمرِضَ فأتاه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعودُه فقعَدَ عندَ رأسِه، فقالَ له: «**أسلِمْ**» فنظَرَ إلىٰ أبيه وهو عندَه، فقالَ له: أطِعْ أبا القاسِمِ، فأسلَمَ، فخرَجَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يَقولُ: «**الحَمدُ للهِ الذي أنقَذَه من النارِ**»[2].

وتَلقينُ الكافرِ المُحتضَرِ الشهادةَ يَكونُ وُجوبًا إنْ رُجِيَ إِسلامُه، وإنْ لَمْ يُرجَ إسلامُه يُندَبْ ذلك.

قالَ الجَملُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وظاهِرُ هذا أنَّه يُلقَّنُ إنْ رُجي إسلامُه وإنْ بلَغَ الغَرغرةَ، ولا بُعدَ فيه؛ لاحتِمالِ أنْ يَكونَ عَقلُه حاضِرًا، وإنْ ظهَرَ لنا خِلافُه وإنْ كنا لا نُرتِّبُ عليه أَحكامَ المُسلِمينَ حينَئذٍ[3].

حُضورُ جَنائزِ أهلِ الذِّمةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُضورِ المُسلِمِ جَنائزَ أهلِ الذِّمةِ؛ فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ جَوازِ ذلك، وخالَفَ المالِكيةُ في ذلك.

---

(1) «أسنىٰ المطالب» (1/ 296)، و«نهاية المحتاج» (2/ 436)، و«حاشية الجمل» (2/ 136).

(2) رواه البخاري (1290).

(3) «حاشية الجمل» (2/ 136).

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا في غُسلِ الكافِرِ ودَفنِه، **فكانَ مالِكٌ يَقولُ**: لا يُغسِّلُ المُسلِمُ والدَه إذا ماتَ كافرًا، ولا يَتبعُه، ولا يَدخلُ في قَبْرِه إلا أنْ يَخشىٰ أنْ يَضيعَ، فيُواريَه.

وكانَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **يَقولُ**: لا بأسَ أنْ يُغسِّلَ المُسلِمُ ذا قَرابَتِه من المُشرِكينَ، ويَتبعَه، ويَدفنَه، وبه قالَ أبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ.

قالَ أبو بَكرٍ: ليسَ في غُسلِ من خالَفَ الإسلامَ سُنةٌ يَجبُ اتِّباعُها، والحَديثُ الذي احتَجَّ به الشافِعيُّ مُنقطِعٌ لا تَقومُ به الحُجةُ، وقد رَوينا عن عُمرَ بنِ الخَطابِ أنَّه قالَ لأبي وائِلٍ وقد ماتَت أُمُّه نَصرانيةً فقالَ: «اركَبْ دابةً وسِرْ أمامَها»، ورُوي عن ابنِ عَباسٍ أنَّه قالَ: «يَقومُ عليه، ويَتبعُه، ويَدفنُه» وقد اختُلفَ فيه.

وقالَ الحَسنُ البَصريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نَرىٰ بأسًا أنْ يَحُثَّه أو يُكفِّنَه.

ثم رَوىٰ عن أبي وائِلٍ، قالَ: ماتَت أُمِّي نَصرانيةً، فأتيتُ عُمرَ فذكَرت له ذلك، فقالَ: «اركَب دابةً وسِرْ أمامَها».

وعن سَعيدِ بنِ جُبَيرٍ قالَ: كانَ عندَنا رَجلٌ كانَ له أبٌ يَهوديٌّ، أو نَصرانِيٌّ، فماتَ فلم يَتبعْه، فسألتُ ابنَ عَباسٍ فقالَ: «يَقومُ عليه ويَتبعُه ويَدفنُه».

وعن عبدِ اللهِ بنِ شَريكٍ العامِريِّ، قالَ: سَمِعت الحارثَ بنَ أبي رَبيعةَ سأَلَ ابنَ عُمرَ عن أُمٍّ له نَصرانيةٍ ماتَت، فقالَ له ابنُ عُمرَ: «نَأمرُ بأمرِك وأنتَ بَعيدٌ ثم تَسيرُ أمامَها؛ فإنَّ الذي يَسيرُ أمامَ الجِنازةِ ليسَ معها».

وقالَ عَطاءُ بنُ أبي رَباحٍ: «لا يَحمِلُ المُسلِمُ جِنازةَ الكافِرِ، ولا يَقومُ علىٰ قبْرِه».

وقالَ أحمدُ بنُ حَنبلٍ وقد سُئلَ عن شُهودِ جِنازةِ الجارِ النَّصرانِيِّ؟ فقالَ: علىٰ نَحوِ ما مُنعَ الحارثُ بنُ أبي رَبيعةَ كانَ يَشهدُ جِنازةَ أُمِّه، وكانَ يَقومُ ناحيةً، ولا يَحضُرُه؛ لأنَّه مَلعونٌ.

قالَ أبو بَكرٍ: سَنَّ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غُسلَ المَوتىٰ المُسلِمينَ، وليسَ في غُسلِ مَن خالَفهم سُنةٌ، وأَحسنُ شَيءٍ رَوينا في هذا البابِ حَديثُ ناجيةَ ابنِ كَعبٍ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ...، قالَ: لمَّا هلَكَ أبو طالِبٍ أَتيتُ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقُلتُ: إنَّ عمَّك الضَّالَّ قد هلَكَ، قالَ: «**انطلِقْ فوارِه، ثم لا تُحدِثَنَّ شَيئًا حتىٰ تَأتِيَني**»، قالَ: فأتَيتُه قالَ: فأمَرَني أنْ أغتَسِلَ، ثم دَعا لي بدَعواتٍ ما يَسرُّني بهنَّ حُمرُ النَّعَمِ، أو ما علىٰ الأَرضِ من شَيءٍ(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: **قالَ الشافِعيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: ويُغسِّلُ المُسلِمُ قَرابتَه من المُشرِكينَ ويَتبعُ جِنازتَه ولا يُصلِّي عليه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ علِيًّا فغسَّلَ أبا طالِبٍ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا كما قالَ: إذا ماتَ المُشرِكُ وله قَرابةٌ مُسلِمونَ فلهم أنْ يُغسِّلوه ويُكفِّنوه ويَتبَعوا جِنازتَه. وكرِه مالِكٌ ذلك(2).

---

(1) «الأوسط» (5/ 342، 343).

(2) «الحاوي الكبير» (3/ 19)، **وانظر**: «المهذب» (1/ 136)، و«المجموع» (5/ 237).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا كانَ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ من المُسلِمِ فلا بأسَ بأنْ يُغسِّلَه ويُكفِّنَه ويَتبعَ جِنازتَه ويَدفنَه؛ لأنَّ الابنَ ما نُهيَ عن البِرِّ بمَكانِ أبيه الكافِرِ، بل أُمِرَ بمُصاحبتِهما بالمَعروفِ بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: 15]، ومِن البِرِّ القيامُ بغُسلِه، ودَفنِه وتَكفِينِه[1].

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ في شُهودِ جَنائزِهم.

قالَ مُحمدُ بنُ موسىٰ: قُلتُ لأبي عبدِ اللهِ: يُشيِّعُ المُسلِمُ جِنازةَ المُشرِكِ؟ قالَ: نَعمْ.

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ بنِ هارونَ: قيلَ لأبي عبدِ اللهِ: ويَشهدُ جِنازتَه؟ قالَ: نَعمْ. نَحوَ ما صنَعَ الحارِثُ بنُ أبي رَبيعةَ كانَ شهِدَ جِنازةَ أُمِّه وكانَ يَقومُ ناحيةً ولا يَحضُرُ؛ لأنَّه مَلعونٌ.

وقالَ أبو طالِبٍ: سأَلتُ أبا عبدِ اللهِ عن الرَّجلِ يَموتُ وهو يَهوديٌّ وله وَلدٌ مُسلِمٌ كيف يَصنعُ؟ قالَ: يَركبُ دابَّتَه ويَسيرُ أمامَ الجِنازةِ ولا يَكونُ خَلفَه، فإذا أرادوا أنْ يَدفِنوه رجَعَ، مِثلَ قَولِ عُمرَ.

قُلتُ: أرادَ ما رَواه سَعيدُ بنُ مَنصورٍ، قالَ حدَّثَني عيسىٰ بنُ يُونسَ عن مُحمدِ بنِ أبي إسماعيلَ عن عامِرِ بنِ شَقيقٍ عن أبي وائِلٍ قالَ: ماتَت أُمِّي نَصرانيةً، فأتيتُ عُمرَ فسألتُه، فقالَ: «اركَبْ في جِنازتِها وسِرْ أمامَها».

---

[1] «بدائع الصنائع» (1/ 303)، **وانظر:** «المبسوط» (2/ 55)، و«تبيين الحقائق» (1/ 244)، و«العناية» (4/ 9).

قالَ الخَلَّالُ: حدَّثَنا علِيُّ بنُ سَهلِ بنِ المُغيرةِ، قالَ: حدَّثَني أبي، سَهلُ بنُ المُغيرةِ حدَّثَنا أبو مَعشرٍ عن مُحمدِ بنِ كَعبٍ القُرظيِّ عن عبدِ اللهِ ابنِ كَعبِ بنِ مالِكٍ عن أبيه قالَ: جاءَ قَيسُ بن شَمَّاسٍ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنَّ أمَّه تُوفِّيت وهي نَصرانيةٌ وهو يُحِبُّ أنْ يَحضُرَها، فقالَ له النَّبيُّ: «**اركَبْ دابَّتَك وسِرْ أمامَها؛ فإنَّك إذا كُنتَ أمامَها لم تَكنْ معها**»(1).

قالَ عليُّ بنُ سَهلٍ: رأيتُ أحمدَ بنَ حَنبلٍ يَسألُ أبي عن هذا الحَديثِ فحدَّثَه به.

وقالَ حَنبلٌ: سأَلتُ أبا عبدِ اللهِ عن المُسلِمِ تَموتُ له أُمٌّ نَصرانيةٌ أو أَبوه أو أَخوه أو ذُو قَرابَتِه وتَرىٰ أنْ يَليَ شَيئًا من أَمرِه حتىٰ يُواريَه، قالَ: إنْ كانَ أبًا أو أمًّا أو أخًا أو قَرابةً قَريبةً وحضَرَه فلا بأسَ، وقد أمَرَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عليَّ بنَ أبي طالِبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنْ يُواريَ أبَا طالِبٍ، قُلتُ: فتَرىٰ أنْ يَفعلَ هو ذلك، قالَ: أهلُ دِينِه يَلُونه وهو حاضِرٌ يَكونُ معهم، حتىٰ إذا ذَهبوا به تَركه معهم وهُم يَلُونه.

قالَ حَنبلٌ: وحدَّثَنا عَفَّانُ، ثنا حَمَّادُ بنُ سَلمةَ عن علِيِّ بنِ زَيدٍ عن يُوسفَ بنِ مِهرانَ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ رَبيعةَ قالَ لعبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا: إنَّ

---

(1) أخرجه الدارقطني (2/ 75) وضعَّفَه، وضعَّفَه أيضًا الحافظُ ابنُ حَجرٍ في «التلخيص» (2/ 115).

أُمِّي ماتَت، وقد عَلِمتَ الذي كانَت عليه من النَّصرانيةِ. قالَ: «أحسِنْ وِلايتَها وكَفِّنْها ولا تَقمْ علىٰ قبْرِها».

قالَ يُوسفُ: كنَّا معه في ناحيةٍ والنَّصارىٰ يَعِجُّون مع أُمِّه.

وقالَ إسحاقُ بنُ مَنصورٍ: قُلتُ لأبي عبدِ اللهِ: الرَّجلُ يَكونُ له جارٌ مُسلِمٌ ماتت أُمُّه نَصرانيةً يَتبعُ هذا جِنازتَها؟ قالَ: لا يَتبعُها، يَكونُ ناحيةً منها.

وقالَ: الأثرَمُ سَمِعت أبا عبدِ اللهِ يَسألُ عن شُهودِ جِنازةِ النَّصرانِيِّ الجارَ، قالَ: علىٰ نَحوِ ما صنَعَ الحارِثُ بنُ أبي رَبيعةَ كانَ شهِدَ جِنازةَ أُمِّه فكانَ يَقومُ ناحيةً ولا يَحضُرُ؛ لأنَّه مَلعونٌ.

وقالَ صالِحُ بنُ أحمدَ: قُلتُ لأبي: رَجلٌ مُسلِمٌ ماتَت له أُمٌّ نَصرانيةٌ يَتبعُ جنازَتها؟ قالَ: يَكونُ ناحيةً منها.

وقالَ سَعيدُ بنُ مَنصورٍ: ثنا سُفيانُ عن أبي سَنانٍ عن سَعيدِ بنِ جُبَيرٍ، قالَ: سأَلتُ ابنَ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُما عن رَجلٍ ماتَ أَبوه نَصرانيًّا، قالَ: «يَشهدُه ويَدفِنُه».

قالَ الخَلَّالُ: كانَ أبا عبدِ اللهِ لم يُعجِبْه ذلك، ثم رَوىٰ عن هؤلاء الجَماعةِ أنَّه لا بأسَ به، واحتجَّ بالأحاديثِ، يَعني أنَّه رجَعَ إلىٰ هذا القَولِ، واللهُ سُبحانَهُ وتَعالَىٰ أعلَمُ(1).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 159، 160).

تَعزيةُ أهلِ الذِّمةِ:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَوقَفَ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن تَعزيةِ أهلِ الذِّمةِ، وهي تُخرَجَ علىٰ عيادَتِهم.

وفيه رِوايتانِ:

إحداهُما: لا نَعودُهم، فكذلك لا نُعزِّيهم؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَبدَؤوهم بالسلامِ**»(1) وهذا في مَعناه.

والثانِيةُ: نَعودُهم؛ لأنَّه كانَ غُلامٌ يَهوديٌّ يَخدُمُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فمرِضَ فأتاه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعودُه فقعَدَ عندَ رأسِه، فقالَ له: «**أسلِمْ**» فنظَرَ إلىٰ أبيه وهو عندَه، فقالَ له: أطِعْ أبا القاسِمِ، فأسلَمَ، فخرَجَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يَقولُ: «**الحَمدُ للهِ الذي أنقَذَه من النارِ**» رواه البخاري.

فعلىٰ هذا نُعزِّيهم، فنَقولُ في تَعزيتِهم: بمُسلمٍ: أحسَنَ اللهُ عَزاءَك وغفَرَ لميِّتِك، وعن كافرٍ: أخلَفَ اللهُ عليكَ ولا نقَّصَ عددَك، ويَقصِدُ زيادةَ عَددِهم لتَكثُرَ جِزيتُهم، وقالَ أبو عبدِ اللهِ بنُ بَطةَ: يَقولُ: أَعطاك اللهُ علىٰ مُصيبتِك أفضَلَ ما أَعطىٰ أحدًا من أهلِ دِينِك.

فأمَّا الردُّ من المُعزِّي، فبلَغنا عن أحمدَ بنِ الحُسينِ قالَ: سَمِعت أبا عبدِ اللهِ وهو يُعزِّي في عَبثَرَ، ابنِ عَمِّه، وهو يَقولُ: استَجابَ اللهُ دُعاك ورَحِمنا وإيَّاك(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّمَ.

(2) «المغني» (3/ 307)، **وانظر:** «الكافي» (1/ 273).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ حَمدانُ الوَرَّاقُ: سُئل أبو عبدِ اللهِ: تُعزِّي أهلَ الذِّمةِ؟ فقالَ: ما أَدْري، أُخبِرُك ما سَمِعت في هذا.

وقالَ الأَثرمُ: سُئل أبو عبدِ اللهِ أيعزَّىٰ أهلُ الذِّمةِ؟ فقالَ: ما أَدْري.

ثم قالَ الأثرَمُ: حدَّثَنا أبو سَعيدٍ الأشَجُّ: ثنا إِسحاقُ بنُ مَنصورٍ السَّلوليُّ ثنا هُرَيمٌ، قالَ: سَمِعت الأجلحَ عزَّىٰ نَصرانيًّا، فقالَ: عليك بتَقوىٰ اللهِ والصبْرِ.

وذكَرَ الأثرَمُ حدَّثَنا مِنجابُ بنُ الحارِثِ ثنا شَريكٌ عن مَنصورٍ عن إِبراهيمَ، قالَ: إذا أَردتَ أنْ تُعزِّيَ رَجلًا من أهلِ الكِتابِ فقل: أكثَرَ اللهُ مالَك، ووَلدَك وأَطالَ حياتَك أو عُمرَك.

وقالَ الفَضلُ بنُ زيادٍ: سألتُ أبا عبدِ اللهِ كيف يُعزَّىٰ النصرانِيُّ؟ قالَ: لا أدري، ولمْ يُعزِّه.

وقالَ حَربٌ: ثنا إِسحاقُ ثنا مُسلِمُ بنُ قُتَيبةَ ثنا كَثيرُ بنُ أَبانَ عن غالِبٍ قالَ: قالَ الحَسنُ: إذا عزَّيتَ الذِّميَّ فقُل: لا يُصيبُك إلا خيرٌ.

وقالَ عباسُ بنُ مُحمدٍ الدُّوريُّ: سأَلتُ أحمدَ بنَ حَنبلٍ قُلتُ له: اليَهوديُّ والنصرانِيُّ يُعزِّيني، أيَّ شَيءٍ أردُّ إليه؟ فأطرَقَ ساعةً ثم قالَ: ما أحفَظُ فيه شَيئًا.

وقالَ حَربٌ: قُلتُ لإسحاقَ: فكيف يُعزَّىٰ المُشرِكُ، قالَ: يَقولُ: أكثرَ اللهُ مالَك ووَلدَك(1).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 161).

تَهنئةُ أهلِ الذِّمةِ في أعيادِهم ومُناسَباتِهم:

اتَّفق فُقهاءُ الأُمةِ علىٰ أنَّه يَحرُمُ علىٰ المُسلمِ الحُضورُ أو التَّهنئةُ لغيرِ المُسلِمينَ بأعيادِهم المُختصةِ بشَعائرِ الكُفر.

واختَلَفوا هل يَكفرُ بذلك أو لا؟ وإليكَ نُصوصَ المَذاهبِ الأربَعةِ التي تُبيِّنُ عَدمَ الجَوازِ وتُبيِّنُ قَولَ مَن يَقولُ بأنَّ من هنَّأَهم بعيدِهم يَكونُ كافرًا.

أولًا: قَولُ الحَنفيةِ:

قالَ في «مَجمعِ الأنهُرِ»: ويَكفرُ بخُروجِه إلىٰ نَيروزِ المَجوسِ والمُوافقةِ معهم فيما يَفعلونه في ذلك اليَومِ وبشِرائِه يَومَ نَيروزٍ شَيئًا لَمْ يَكنْ يَشتَرِيه قبلَ ذلك تَعظيمًا للنَّيروزِ لا للأَكلِ والشُّربِ وبإِهدائِه ذلك اليَومَ للمُشرِكينَ ولو بَيضةً، تَعظيمًا لذلك اليَومِ.

ولا يَكفرُ بإجابةِ دَعوةِ مَجوسٍ وحَلقِ رأسِ وَلدِه.

ويَكفرُ بوَضعِ قَلَنسوةِ المَجوسِ علىٰ رأسِه علىٰ الصَّحيحِ إلا لتَخليصِ الأَسيرِ أو لضَرورةِ دَفعِ الحَرِّ والبَردِ عندَ بَعضٍ، وقيلَ: إنْ قصَدَ به التَّشبيهَ يَكفُرُ وكذا شدُّ الزُّنَّارِ في وَسطِه.

وفي البَزَّازيةِ ويُحكىٰ عن بَعضٍ من الأَسالِفةِ أنَّه يَقولُ ما ذُكِرَ من الفَتاوىٰ أنَّه يَكفرُ بكذا وكذا أنَّه للتَّخويفِ والتَّهديدِ لا لحَقيقةِ الكُفرِ وهذا كَلامٌ باطِلٌ وحاشَا أنْ يَلعبَ أُمناءُ اللهِ تَعالىٰ -أعني عُلماءَ الأَحكامِ بالحَلالِ

والحَرامِ والكُفرِ والإسلامِ- بل لا يَقولون إلا الحَقَّ الثابِتَ عندَ شَريعةِ سيِّدنا مُحمدٍ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ(1).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ الحنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَكفرُ بخُروجِه إلىٰ نَيروزِ المَجوسِ والمُوافقةِ معهم فيما يَفعلون في ذلك اليَومِ وبشِرائِه يَومَ النَّيروزِ شَيئًا لم يَكنْ يَشتريه قبلَ ذلك تَعظيمًا للنَّيروزِ لا للأكلِ والشُّربِ وبإهدائِه ذلك اليَومَ للمُشرِكين ولو بَيضةً تعظيمًا لذلك اليَومِ لا بإجابَتِه دَعوةَ مَجوسيٍّ لحَلقِ رأسِ وَلدِه وبتَحسينِ أمرِ الكُفارِ اتِّفاقًا حتىٰ قالُوا: لو قالَ: تَركُ الكَلامِ عندَ أكلِ الطَّعامِ من المَجوسيِّ حَسنٌ، أو تَركُ المُضاجعةِ حالةَ الحَيضِ منهم حَسنٌ، فهو كافِرٌ(2).

وقالَ الزَّيلعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ: «والإعطاءُ باسمِ النَّيروزِ والمِهرجانِ لا يَجوزُ» أي: الهَدايا باسمِ هذَينِ اليَومَينِ حَرامٌ بل كُفرٌ، وقالَ أبو حَفصٍ الكَبيرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أنَّ رَجلًا عبَدَ اللهَ خَمسينَ سَنةً ثم جاءَ يَومَ النَّيروزِ، وأهدَىٰ لبَعضِ المُشرِكينَ بَيضةً يُريدُ بها تَعظيمَ ذلك اليَومِ فقد كفَر، وحبِطَ عَملُه.

وقالَ صاحِبُ «الجامعِ الأصغرِ»: إذا أَهدىٰ يَومَ النَّيروزِ إلىٰ مُسلمٍ آخَر، ولمْ يُرِدْ به التَّعظيمَ لذلك اليَومِ، ولكنْ علىٰ ما اعتادَه بعضُ الناسِ لا يَكفرُ، ولكنْ يَنبَغي له ألَّا يَفعلَ ذلك في ذلك اليَومِ خاصةً، ويَفعلُه قبلَه أو بعدَه كي لا يَكونَ تَشبُّهًا بأولئك القَومِ، وقد قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **«مَن تَشبَّهَ بقَومٍ فهو منهم»**.

---

(1) «مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر» (2/ 513)، **وينظر**: «الفتاوىٰ الهندية» (2/ 277).

(2) «البحر الرائق» (5/ 133).

وقالَ في «**الجامِعِ الأصغَرِ**»: رَجلٌ اشتَرىٰ يَومَ النَّيروزِ شَيئًا لم يَكنْ يَشتَرِيه قبلَ ذلك إنْ أرادَ به تَعظيمَ ذلك اليَومِ كما يُعظِّمُه المُشرِكونَ كفَرَ، وإنْ أرادَ الأكلَ والشُّربَ والتَّنعُّمَ لا يَكفرُ(1).

وقالَ في «الدُّرِّ المُختارِ»: (والإعطاءُ باسمِ النَّيروزِ والمِهرجانِ لا يَجوزُ) أي: الهَدايا باسمِ هذَينِ اليَومَينِ حَرامٌ (وإنْ قصَدَ تَعظيمَه) كما يُعظِّمُه المُشرِكونَ (يَكفُرُ) قالَ أبو حَفصٍ الكَبيرُ: لو أنَّ رَجلًا عبَدَ اللهَ خَمسينَ سَنةً ثم أهدَىٰ لمُشرِكٍ يَومَ النَّيروزِ بَيضةً يُريدُ تَعظيمَ اليَومِ فقدْ كفَرَ وحبِطَ عَملُه. اهـ.

ولو أهدَىٰ لمُسلمٍ ولم يُرِدْ تَعظيمَ اليَومِ بل جرَىٰ علىٰ عادةِ الناسِ لا يَكفرُ ويَنبَغي أنْ يَفعلَه قبلَه أو بعدَه نَفيًا للشُّبهةِ، ولو شَرىٰ فيه ما لمْ يَشترِه قبلُ.

قالَ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ اللَّهُ: قَولُه والإعطاءُ باسمِ النَّيروزِ والمِهرجانِ بأنْ يُقالَ: هَديةُ هذا اليَومِ -ومِثْلُ القَولِ النِّيةُ فيما يَظهَرَ-، والنَّيروزُ أولُ الرَّبيعِ، والمِهرجانُ أولُ الخَريفِ، وهما يَومانِ يُعظِّمُهما بعضُ الكَفرةِ ويَتهادَونَ فيهما، قَولُه: ثم أَهدَىٰ لمُشرِكٍ... إلخ، قالَ في «جامِعِ الفُصولَينِ»: وهذا بخِلافِ ما لو اتَّخذَ مُجوسيٌّ دَعوةً لحَلقِ رأسِ وَلدِه فحضَرَ مُسلِمٌ دَعوتَه فأَهدَىٰ إليه شَيئًا لا يَكفرُ.

---

(1) «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (6/ 228)، و«البحر الرائق» (8/ 555).

وحُكي أنَّ واحِدًا من مَجوسيٍّ سَربلَ كانَ كَثيرَ المالِ حَسنَ التَّعهُّدِ بالمُسلِمينَ فاتَّخذَ دَعوةً لحَلقِ رأسِ وَلدِه فشهِد دَعوتَه كَثيرٌ من المُسلِمينَ وأَهدَىٰ بَعضُهم إليه، فشَقَّ ذلك علىٰ مُفتيهم، فكتَبَ إلىٰ أُستاذِه عليٍّ السَّعديِّ: أنْ أَدرِكْ أهلَ بَلدِك فقد ارتَدُّوا وشهِدوا شِعارَ المَجوسيِّ، وقصَّ عليه القِصةَ، فكتَبَ إليه: إجابةُ دَعوةِ أهلِ الذِّمةِ مُطلَقةٌ في الشَّرعِ، ومُجازاةُ الإحسانِ من المُروءةِ، وحَلقُ الرأسِ ليسَ من شِعارِ أهلِ الضَّلالةِ، والحُكمُ برِدَّة المُسلمِ بهذا القَدرِ لا يُمكِنُ، والأوْلىٰ للمُسلِمينَ ألَّا يُوافِقوهم علىٰ مِثلِ هذه الأَحوالِ لإظهارِ الفَرحِ والسُّرورِ(1).

ثانيًا: قَولُ المالِكيةِ:

قالَ ابنُ الحاجِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سُئلَ ابنُ القاسِمِ عن الرُّكوبِ في السُّفنِ التي يَركبُ فيها النَّصارىٰ لأعيادِهم، فكرِهَ ذلك مَخافةَ نُزولِ السُّخطِ عليهم لكُفرِهم الذي اجتمَعوا له، قالَ: وكرِهَ ابنُ القاسمِ للمُسلمِ أنْ يُهديَ إلىٰ النَّصرانِيِّ في عيدِه مُكافأةً له ورآهُ من تَعظيمِ عِيدِه وعَونًا له علىٰ مَصلحةِ كُفرِه، ألا ترىٰ أنَّه لا يَحِلُّ للمُسلِمينَ أنْ يَبيعوا للنَّصارىٰ شَيئًا من مَصلحةِ عيدِهم لا لحمًا ولا إدامًا ولا ثَوبًا، ولا يُعارونَ دابةً ولا يُعانونَ علىٰ شَيءٍ من دِينِهم؛ لأنَّ ذلك من التَّعظيمِ لشِركِهم وعَونِهم علىٰ كُفرِهم.

ويَنبَغي للسَّلاطينِ أنْ يَنهَوُا المُسلِمينَ عن ذلك، وهو قَولُ مالِكٍ وغيرِه لم أعلَمْ أحدًا اختَلفَ في ذلك، انتَهىٰ(2).

---

(1) «حاشية رد المحتار علىٰ الدر المختار» (6/ 754، 755).

(2) «المدخل» (2/ 47، 48).

ثالِثًا: قَولُ الشافِعيةِ:

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُعزَّرُ مَن وافَقَ الكُفارَ في أَعيادِهم - بأنْ يَفعلَ ما يَفعلونَه في يَومِ عِيدِهم، وهذا حَرامٌ[1] - ومَن يُمسِكُ الحَيَّةَ ويَدخلُ النارَ ومَن قالَ لِذميٍّ يا حاجُّ، ومَن هنَّأَه بعِيدِه[2].

وقد نَصَّ الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيتَميُّ علىٰ حُرمةِ التَّشبُّهِ بهم في أعيادِهم، وله تَفصيلٌ في ذلك، فجعَلَ التَّشبُّهَ بهم علىٰ ثَلاثةِ أحوالٍ:

فقالَ: والحاصِلُ أنَّه إنْ فعَلَ ذلك بقَصدِ التَّشبُّهِ بهم في شِعارِ الكُفرِ كفَرَ قَطعًا، أو في شِعارِ العيدِ مع قَطعِ النَّظرِ عن الكُفرِ لم يَكفرْ، ولكنَّه يَأثمُ وإنْ لم يَقصِدِ التَّشبيهَ بهم أَصلًا ورَأسًا، فلا شَيءَ عليه.

ثم رَأيتُ بعضَ أئِمَّتِنا المُتأخِّرينَ ذكَرَ ما يُوافِقُ ما ذكَرتُه، فقالَ: ومِن أقبَحِ البِدعِ مُوافَقةُ المُسلِمينَ النَّصارىٰ في أعيادِهم بالتَّشبُّهِ بأَكلِهم والهدِيةِ لهم وبقَبولِ هَديَّتِهم فيه، وأكثَرُ الناسِ اعتِناءً بذلك المِصريُّونَ، وقد قالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن تَشبَّهَ بقَومٍ فهو منهم**».

بل قالَ ابنُ الحاجِّ: لا يَحِلُّ لمُسلمٍ أنْ يَبيعَ نَصرانيًّا شَيئًا من مَصلحةِ عيدِه لا لَحمًا ولا أَدمًا ولا ثَوبًا ولا يُعارونَ شَيئًا ولو دابةً؛ إذْ هو مُعاونةٌ لهم علىٰ كُفرِهم، وعلىٰ وُلاةِ الأمرِ مَنعُ المُسلِمينَ من ذلك... ويَجبُ مَنعُهم من التَّظاهرِ بأَعيادِهم. اهـ[3].

---

[1] «حاشية البيجيرمي علىٰ الخطيب» (5/ 21).

[2] «مغني المحتاج» (4/ 194)، و«الإقناع» (2/ 526).

[3] «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (4/ 239).

وسُئلَ قاضي القُضاةِ شَيخُ الإسلامِ سِراجُ الدِّينِ البُلقينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن مُسلمٍ قالَ لذِميٍّ في عِيدٍ من أعيادِهم: عيدٌ مُبارَكٌ عليك، هل يَكفرُ أو لا؟

فأَجابَ: إنْ قالَه المُسلِمُ للذِّميِّ علىٰ قَصدِ تَعظيمِ دِينِهم وعيدِهم؛ فإنَّه يَكفرُ، وإنْ لَمْ يَقصِدْ ذلك وإنَّما جرَىٰ ذلك علىٰ لسانِه، فلا يَكفرُ لما قالَه من غيرِ قَصدٍ(1).

رابِعًا: قَولُ الحَنابِلةِ:

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ويَحرُمُ تَهنئتُهم وتَعزيتُهم وعيادَتُهم)؛ لأنَّه تَعظيمٌ لهم أشبَهَ السَّلامَ.

(وعنه تَجوزُ العيادةُ) أي: عيادةُ الذِّميِّ (إنْ رُجِيَ إسلامُه فيَعرِضُه عليه، واختارَه الشَّيخُ وغيرُه) لما رَوىٰ أنَسٌ «**أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عادَ يَهوديًّا وعرَضَ عليه الإسلامَ، فأسلَمَ، فخرَجَ وهو يَقولُ: الحَمدُ للهِ الذي أنقَذه بي مِن النارِ**» رَواه البُخاريُّ، ولأنَّه من مَكارمِ الأَخلاقِ.

وقالَ الشَّيخُ: (ويَحرُمُ شُهودُ عيدِ اليَهودِ والنَّصارىٰ) وغيرِهم من الكُفارِ (وبَيعُه لهم فيه)، وفي المُنتَهىٰ لا بَيعُنا لهم فيه (ومُهاداتُهم لعيدِهم) لما في ذلك من تَعظيمِهم، فيُشبِهُ بَداءَتَهم بالسلامِ (ويَحرُمُ بَيعُهم) وإِجارَتُهم (ما يَعمَلونه كَنيسةً أو تِمثالًا) أي: صَنمًا (ونَحوَه) كالذي يَعملونَه صَليبًا؛ لأنَّه إِعانةٌ لهم علىٰ كُفرِهم، وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾

---

(1) «مواهب الجليل» (6/ 289).

[المَائِدَة: 2] ويَحرُمُ (كلُّ ما فيه تَخصيصٌ لعيدِهم وتَمييزٌ لهم، وهو من التَّشبُّهِ بهم، والتَّشبُّهُ بهم مَنهيٌّ عنه إجماعًا) للخبَرِ (وتَجِبُ عُقوبةُ فاعِلِه)(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا أعيادُ المُشرِكينَ فجمَعت الشُّبهةَ والشَّهوةَ والباطِلَ ولا مَنفعةَ فيها في الدِّينِ وما فيها من اللَّذةِ العاجِلةِ فعاقِبتُها إلىٰ ألَمٍ فصارَت زُورًا وحُضورُها هو شُهودُها.

وإذا كانَ اللهُ قد مدَحَ ترْكَ شُهودِها الذي هو مُجرَّدُ الحُضورِ برُؤيةٍ أو سَماعٍ فكيفَ بالمُوافَقةِ بما يَزيدُ علىٰ ذلك من العَملِ الذي هو عَملُ الزُّورِ لا بمُجرَّدِ شُهودِه(2).

وقالَ أيضًا: والمَحذورُ في أعيادِ أهلِ الكِتابَينِ التي نُقِرُّهم عليها أشَدُّ من المَحذورِ في أَعيادِ الجاهِليةِ التي لا نُقِرُّهم عليها؛ فإنَّ الأُمةَ قد حَذَّروا مُشابَهةَ اليَهودِ والنَّصارىٰ وأَخبَروا أنَّه سيَفعلُ قَومٌ منهم هذا المَحذورَ بخِلافِ دِينِ الجاهِليةِ؛ فإنَّه لا يَعودُ إلا في آخرِ الدَّهرِ عندَ اختِرامِ أنفُسِ المُؤمِنينَ عُمومًا، ولو لم يَكنْ أشَدَّ منه؛ فإنَّه مِثلُه علىٰ ما لا يَخفىٰ، إذِ الشَّرُّ الذي له فاعِلٌ مَوجودٌ -يُخالِفُ علىٰ الناسِ منه- أكثَرُ من شَرٍّ لا مُقتَضىٰ له قَويٌّ(3).

وقالَ أيضًا: وأمَّا الاعتِبارُ في مَسألةِ العيدِ فمِن وُجوهٍ:

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 131)، **وينظر**: «المبدع» (7/ 190)، و«الفروع» (5/ 235).

(2) «اقتضاء الصراط المستقيم» (1/ 183).

(3) «اقتضاء الصراط المستقيم» (1/ 186).

أحَدُها: أنَّ الأعيادَ من جُملةِ الشَّرعِ والمَناهجِ والمَناسكِ التي قالَ اللهُ سُبحانَه عنها: ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ [المَائِدَة: 48] وقالَ: ﴿ لِّكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنسَكًا هُمْ نَاسِكُوهُ ﴾ [الحَجّ: 67]، كالقِبلةِ والصَّلاةِ والصِّيامِ فلا فَرقَ بينَ مُشارَكتِهم في العيدِ وبينَ مُشارَكتِهم في سائرِ المَناهجِ؛ فإنَّ المُوافَقةَ في جَميعِ العيدِ مُوافقةٌ في الكُفرِ، والمُوافقةُ في بعضِ فُروعِه مُوافَقةٌ في بعضِ شُعَبِ الكُفرِ بل الأَعيادُ هي مِن أخَصِّ ما تَتميَّزُ به بينَ الشَّرائعِ ومِن أَظهَرِ ما لها من الشَّعائرِ فالمُوافقةُ فيها مُوافَقةٌ في أخَصِّ شَرائعِ الكُفرِ وأَظهَرِ شَعائرِه.

ولا رَيبَ أنَّ المُوافَقةَ في هذا قد تَنتَهي إلىٰ الكُفرِ في الجُملةِ وإلىٰ شُروطِه.

وأمَّا مَبدؤُها فأَقلُّ أحوالِه أنْ تَكونَ مَعصيةً، وإلىٰ هذا الاختِصاصِ أشارَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقَولِه: «**إنَّ لكلِّ قَومٍ عيدًا، وإنَّ هذا عيدُنا**» وهذا أقبَحُ من مُشارَكتِهم في لُبسِ الزُّنَّارِ ونَحوِه من عَلاماتِهم؛ فإنَّ تلك عَلامةٌ وَضعيةٌ ليسَت من الدِّينِ، وإنَّما الغَرضُ منها مُجرَّدُ التَّمييزِ بينَ المُسلمِ والكافرِ، وأمَّا العيدُ وتَوابِعُه؛ فإنَّه من الدِّينِ المَلعونِ هو وأهلُه فالمُوافَقةُ فيه مُوافَقةٌ فيما يَتميَّزونَ به من أسبابِ سُخطِ اللهِ وعِقابِه.

وإنْ شِئتَ أنْ تُنظِّمَ هذا قياسًا تَمثيليًّا قُلتَ: العِيدُ شَريعةٌ من شَرائعِ الكُفرِ أو شَعيرةٌ مِن شَعائرِه فحرُمَت مُوافقتُهم فيها كسائرِ شَعائرِ الكُفرِ وشَرائعِه، وإنْ كانَ هذا أَبيَنَ من القياسِ الجُزئيِّ.

ثم كلُّ ما يَختصُّ به ذلك من عِبادةٍ وعادةٍ؛ فإنَّما سَببُه هو كَونُه يَومًا مَخصوصًا، وإلا فلو كانَ كسائرِ الأيامِ لم يَختصَّ بشَيءٍ، وتَخصيصُه ليسَ من دِينِ الإسلامِ في شَيءٍ بل هو كُفرٌ به.

الوَجهُ الثانِي من الاعتِبارِ: أنَّ ما يَفعَلونه في أعيادِهم مَعصيةٌ للهِ؛ لأنَّه إمَّا مُحدِثٌ مُبتدِعٌ وإمَّا مَنسوخٌ، وأحسَنُ أحوالِه -ولا حَسَنَ فيه- أنْ يَكونَ بمَنزِلةِ صَلاةِ المُسلِمِ إلىٰ بَيتِ المَقدِسِ هذا إذا كانَ المَفعولُ ممَّا يَتديَّنُ به، وأمَّا ما يَتبعُ ذلك من التَّوسُّعِ في العاداتِ من الطَّعامِ واللِّباسِ واللَّعِبِ والراحةِ فهو تابعٌ لذلك العيدِ الدِّينيِّ كما أنَّ ذلك تابعٌ له في دِينِ الإسلامِ، فيَكونُ بمَنزلةِ أنْ يَتخِذَ بعضُ المُسلِمينَ عيدًا مُبتدَعًا يَخرُجونَ فيه إلىٰ الصَّحراءِ ويَفعَلونَ فيه من العِباداتِ والعاداتِ من جِنسِ المَشروعِ في يَومَي الفِطرِ والنَّحرِ أو مِثلَ أنْ يَنصِبَ بِنْيةً يُطافُ بها ويُحَجُّ إليها ويَصنعَ لمَن يَفعلُ ذلك طَعامًا ونَحوَ ذلك، فلو كرِهَ المُسلِمُ ذلك لكرِهَ غيرَ عادَتِه ذلك اليَومَ، كما يُغيِّرُ أهلُ البِدعِ عاداتِهم في الأُمورِ العاديةِ أو في بَعضِها بصُنعِهم طَعامًا أو زينةَ لباسٍ أو تَوسيعٍ في نَفقةٍ ونَحوِ ذلك من غيرِ أنْ يَتعبَّدوا بتلك العادةِ المُحدَثةِ كانَ هذا مِن أقبَحِ المُنكَراتِ فكذلك مُوافَقةُ هؤلاء المَغضوبِ عليهم والضالِّينَ وأشَدُّ.

نَعمْ، هؤلاء يُقَرُّونَ علىٰ دِينِهم المُبتدَعِ والمَنسوخِ بشَرطِ أنْ يَكونوا مُستَسرِّينَ به، والمُسلِمُ لا يُقَرُّ علىٰ دِينٍ مُبتدَعٍ ولا مَنسوخٍ لا سِرًّا ولا عَلانيةً، وأمَّا مُشابَهةُ الكُفارِ فكمُشابَهةِ أهلِ البِدعِ وأشَدُّ.

الوَجهُ الثالِثُ من الاعتِبارِ: يَدلُّ علىٰ أنَّه إذا سُوِّغ فِعلُ القَليلِ من ذلك أدَّىٰ إلىٰ فِعلِ كَثيرٍ، ثم إذا اشتُهِرَ الشَّيءُ دخَلَ فيه عَوامُّ الناسِ وتَناسَوْا أَصلَه حتىٰ يَصيرَ عادةً للناسِ بل عيدًا حتىٰ يُضاهىٰ بعيدِ اللهِ بل قد يَزيدُ عليه حتىٰ إنَّه يَكادُ أنْ يُفضيَ إلىٰ مَوتِ الإِسلامِ وحَياةِ الكُفرِ كما قد سوَّلَه الشَّيطانُ لكَثيرٍ ممَّن يَدَّعي الإِسلامَ فيما يَفعَلونه في آخِرِ صَومِ النَّصارىٰ من الهَدايا والأَفراحِ والنَّفَقاتِ وكِسوةِ الأَولادِ وغيرِ ذلك ممَّا يَصيرُ به مِثلَ عيدِ المُسلِمينَ، بل البِلادُ المُصاقِبةُ للنَّصارىٰ التي قَلَّ عِلمُ أَهلِها وإِيمانُهم قد صارَ ذلك أغلَبَ عندَهم وأبهىٰ في نُفوسِهم من عيدِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ورَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ علىٰ ما حدَّثَني به الثِّقاتُ ويُؤكِّدُ صِحةَ ذلك ما رأيتُه بدمَشقَ وما حَولَها من أَرضِ الشامِ مع أنَّها أقرَبُ إلىٰ العِلمِ والإيمانِ(1).

وقالَ أيضًا: أَعيادُ الكُفارِ كَثيرةٌ مُختلِفةٌ وليسَ علىٰ المُسلِمِ أنْ يَبحثَ عنها أو يَعرِفَها، بل يَكفيه أنْ يَعرِفَ في أيِّ فِعلٍ من الأَفعالِ أو يَومٍ أو مَكانٍ أنَّ سَببَ هذا الفِعلِ أو تَعظيمَ هذا المَكانِ والزَّمانِ من جِهتِهم، ولو لَمْ يَعرِفْ أنَّ سَببَه من جِهتِهم فيَكفيه أنْ يَعلمَ أنَّه لا أصلَ له في دِينِ الإِسلامِ؛ فإنَّه إذا لم يَكنْ له أَصلٌ، فإمَّا أنْ يَكونَ قد أَحدَثَه بعضُ الناسِ من تِلقاءِ نَفسِه أو يَكونَ مَأخوذًا عنهم، فأَقلُّ أَحوالِه أنْ يَكونَ من البِدعِ ونحن نُنبِّهُ علىٰ ما رَأينا كَثيرًا من الناسِ قد وقَعوا فيه...

---

(1) «اقتضاء الصراط المستقيم» (1/ 207، 209).

فمِن ذلك ما يَفعلُه كَثيرٌ من الناسِ في أَثناءِ الشِّتاءِ في أثناءِ كانونَ الأولِ لأربَعٍ وعِشرينَ خلَت منه، ويَزعُمونَ أنَّه ميلادُ عيسىٰ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ، فجَميعُ ما يَحدثُ فيه هو من المُنكَراتِ مِثلَ إِيقادِ النِّيرانِ وإِحداثِ طَعامٍ واصطِناعِ شَمعٍ وغيرِ ذلك؛ فإنَّ اتِّخاذَ هذا المِيلادِ عيدًا هو دِينُ النَّصارىٰ وليسَ لذلك أصلٌ في دِينِ الإِسلامِ ولم يَكنْ لهذا الميلادِ ذِكرٌ أصلًا علىٰ عَهدِ السَّلفِ الماضِينَ، بل أَصلُه مَأخوذٌ عن النَّصارىٰ ، وانضَمَّ إليه سَببٌ طَبيعيٌّ وهو كَونُه في الشِّتاءِ المُناسبِ لإيقادِ النِّيرانِ ولأنواعٍ مَخصوصةٍ من الأطعِمةِ.

ثم إنَّ النَّصارىٰ تَزعُمُ أنَّه بعدَ الميلادِ بأَيامٍ -أظُنُّها أحَدَ عَشرَ يومًا- عمَّدَ يَحيىٰ عيسىٰ -عليهما السلامُ- في ماءِ المَعموديةِ، فهُم يَتعمَّدونَ في هذا الوَقتِ ويُسمُّونَه عيدَ الغِطاسِ، وقد صارَ كَثيرٌ من جُهَّالِ النِّساءِ يُدخِلنَ أولادَهُنَّ إلىٰ الحَمَّامِ في هذا الوَقتِ ويَزعُمْنَ أنَّ هذا يَنفعُ الوَلدَ، وهذا من دِينِ النَّصارىٰ ، وهو من أقبَحِ المُنكَراتِ المُحرَّمةِ، وكذلك أعيادُ الفُرسِ مِثلَ النَّيروزِ والمِهرجانِ، وكذلك أعيادُ اليَهودِ أو غيرِهم من أنواعِ الكُفارِ أو الأعاجمِ والأعرابِ، حُكمُها كلُّها علىٰ ما ذكَرْناه من قَبلُ، وكما لا يُتشبَّهُ بهم في الأعيادِ لا يُعانُ المُسلِمُ المُتشبِّهُ بهم في ذلك، بل يُنهىٰ عن ذلك، فمنَ صنَعَ دَعوةً مُخالِفةً للعادةِ في أَعيادِهم لم تَجِبْ إجابةُ دَعوتِه.

ومَن أَهدَىٰ للمُسلِمينَ هَديةً في هذه الأَعيادِ مُخالِفةً للعادةِ في سائرِ الأَوقاتِ غيرِ هذا العَيدِ لمْ تُقبَلْ هَديَّتُه خُصوصًا إنْ كانَت الهَديةُ ممَّا يُستعانُ بها علىٰ التَّشبُّهِ بهم في مِثلِ إِهداءِ الشَّمعِ ونَحوِه في الميلادِ أو إهداءِ البَيضِ

واللَّبنِ والغَنمِ في الخَميسِ الصَّغيرِ الذي في آخِرِ صَومِهم، وكذلك أيضًا لا يُهدَىٰ لأحدٍ من المُسلِمينَ في هذه الأَعيادِ هَديةٌ لأجلِ العيدِ، لا سيَّما إذا كانَ ممَّا يُستعانُ به علىٰ التَّشبُّهِ بهم كما ذكَرْناه، ولا يَبيعُ المُسلِمُ ما يَستعينُ المُسلِمونَ به علىٰ مُشابَهتِهم في العيدِ من الطَّعامِ واللِّباسِ ونَحوِ ذلك؛ لأنَّ في ذلك إعانةً علىٰ المُنكَراتِ.

فأمَّا مُبايَعتُهم ما يَستعينونَ هُم به علىٰ عيدِهم أو شُهودُ أَعيادِهم للشِّراءِ فيها فقد قدَّمنا أنَّه قيلَ للإمامِ أحمدَ: هذه الأعيادُ التي تَكونُ عندَنا بالشام مثلَ طورِ يابورَ أو دَيرِ أيُّوبَ وأَشباهِه يَشهدُها المُسلِمونَ يَشهَدونَ الأسواقَ ويَجلِبونَ فيها الغَنمَ والبَقرَ والدَّقيقَ والبُرَّ وغيرَ ذلك إلا أنَّه يَكونُ في الأَسواقِ يَشترَونَ ولا يَدخُلونَ عليهم بِيَعَهم، قالَ: إذا لم يَدخلوا عليهم بِيَعَهم وإنَّما يَشهَدونَ السُّوقَ فلا بأسَ...(1).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ أيضًا عمَّن يَفعلُ من المُسلِمينَ مِثلَ طَعامِ النَّصارىٰ في النَّيروزِ ويَفعلُ سائِرَ المَواسمِ مِثلَ الغِطاسِ والميلادِ وخَميسِ العَدَسِ وسَبتِ النُّورِ، ومَن يَبيعُهم شَيئًا يَستَعينونَ به علىٰ أعيادِهم أيَجوزُ للمُسلِمينَ أنْ يَفعَلوا شَيئًا من ذلك أو لا؟

فأجابَ: الحَمدُ للهِ، لا يَحلُّ للمُسلِمينَ أنْ يَتشبَّهوا بهم في شَيءٍ مما يَختصُّ بأعيادِهم لا من طَعامٍ ولا لباسٍ ولا اغتِسالٍ ولا إيقادِ نيرانٍ ولا تَبطيلِ عادةٍ من مَعيشةٍ أو عِبادةٍ أو غيرِ ذلك، ولا يَحلُّ فِعلُ وَليمةٍ ولا يَحلُّ

---

(1) «اقتضاء الصراط المستقيم» (1/ 225، 228).

الإهداءُ ولا البَيعُ بما يُستعانُ به علىٰ ذلك لأجلِ ذلك، ولا تمكينُ الصِّبيانِ ونَحوِهم من اللَّعبِ الذي في الأَعيادِ، ولا إِظهارُ زينةٍ.

وبالجُملةِ ليسَ لهم أنْ يَخُصُّوا أَعيادَهم بشَيءٍ من شَعائِرِهم بل يَكونُ يَومُ عيدِهم عندَ المُسلِمينَ كسائرِ الأيامِ لا يَخصُّه المُسلِمونَ بشَيءٍ من خَصائِصِهم، وأمَّا إذا أَصابَه المُسلِمونَ قَصدًا فقد كرِهَ ذلك طَوائفُ من السَّلفِ والخَلفِ، وأمَّا تَخصيصُه بما تَقدَّمَ ذِكرُه، فلا نِزاعَ فيه بينَ العُلماءِ بل قد ذهَبَ طائِفةٌ من العُلماءِ إلىٰ كُفرِ مَن يَفعلُ هذه الأُمورَ لما فيها من تَعظيمِ شَعائرِ الكُفرِ، وقالَ طائِفةٌ منهم: مَن ذبَحَ نَطيحةً يَومَ عيدِهم فكأنَّما ذبَحَ خِنزيرًا.

وقالَ عبدُ اللهِ بنُ عَمرِو بنِ العاصِ: مَن تأسَّىٰ ببِلادِ الأَعاجِمِ وصنَعَ نَيروزَهم ومِهرجانَهم، وتَشبَّه بهم حتىٰ يَموتَ وهو كذلك، حُشِر معهم يَومَ القيامةِ.

وفي سُننِ أبي داودَ عن ثابِتِ بنِ الضَّحَّاكِ قالَ: «**نذَرَ رَجلٌ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ ﷺ أنْ يَنحرَ إبلًا ببُوانةَ فأتىٰ النَّبيَّ ﷺ فقالَ: إنِّي نذَرتُ أنْ أنحرَ إبِلًا ببُوانةَ. فقالَ النَّبيُّ ﷺ: هل كانَ فيها وَثنٌ من أَوثانِ الجاهِليةِ يُعبَدُ؟ قالُوا: لا. قالَ: هل كانَ فيها عيدٌ من أَعيادِهم؟ قالُوا: لا. قالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: أَوْفِ بنَذرِكَ؛ فإنَّه لا وَفاءَ لنَذرٍ في مَعصيةِ اللهِ، ولا فيما لا يَملِكُ ابنُ آدَمَ**»(1).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (3313/1)، و(**بُوانةُ**: مَوضعٌ وراءَ يَنبعَ، وفي أَسفلِ مَكةَ مَكانٌ بهذا الاسمِ، وليسَ هو المَقصودُ).

فلم يَأذنِ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهذا الرَّجلِ أنْ يُوفِّيَ بنَذرِه مع أنَّ الأصلَ في الوَفاءِ أنْ يَكونَ واجِبًا حتىٰ أُخبِرَه أنَّه لم يَكنْ بها عيدٌ من أَعيادِ الكُفارِ، وقالَ: «**لا وَفاءَ لنَذرٍ في مَعصيةِ اللهِ**».

فإذا كانَ الذَّبحُ بمَكانٍ كانَ فيه عيدُهم مَعصيةً فكيفَ بمُشارَكتِهم في العيدِ نَفسِه بل قد شرَطَ عليهم أميرُ المُؤمِنينَ عُمرُ بنُ الخَطابِ والصَّحابةُ وسائِرُ أئِمةِ المُسلِمينَ ألَّا يُظهِروا أَعيادَهم في دارِ المُسلِمينَ وإنَّما يَعمَلونها سِرًّا في مَساكِنِهم، فكيفَ إذا أظهَرَها المُسلِمونَ أنفُسُهم حتىٰ قالَ عُمرُ بنُ الخَطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «لا تَعلَّموا رَطانةَ الأعاجِمِ، ولا تَدخُلوا علىٰ المُشرِكينَ في كَنائسِهم يَومَ عيدِهم؛ فإنَّ السَّخطةَ تَنزِلُ عليهم»⁽¹⁾.

وإذا كانَ الداخِلُ لفُرجةٍ أو غيرِها مَنهيًّا عن ذلك؛ لأنَّ السَّخطَ يَنزلُ عليهم، فكيفَ بمَن يَفعلُ ما يُسخِطُ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ به عليهم ممَّا هو من شَعائرِ دِينِهم، وقد قالَ غيرُ واحِدٍ من السَّلفِ في قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ ٱلزُّورَ﴾ [الفُرْقَان: 72] قالُوا: أعيادُ الكُفارِ، فإذا كانَ هذا في شُهودِها من غيرِ فِعلٍ فكيفَ بالأفعالِ التي هي من خَصائِصِها.

وقد رُوي عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المُسنَدِ والسُّننِ أنَّه قالَ: «**مَن تَشبَّه بقَومٍ فهو منهم**»، وفي لفظٍ: «**ليسَ منَّا مَن تَشبَّه بغيرِنا**»، وهو حَديثٌ جيدٌ، فإذا كانَ هذا في التَّشبُّهِ بهم، وإنْ كانَ من العاداتِ فكيفَ بالتَّشبُّهِ بهم فيما هو أبلَغُ من ذلك.

---

(1) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (9234).

وقد كرِهَ جُمهورُ الأئِمةِ -إمَّا كَراهةَ تَحريمٍ أو كَراهةَ تنزيهٍ- أكْلَ ما ذبَحوه لأَعيادِهم وقَرابينِهم إِدخالًا له فيما أُهِلَّ به لغيرِ اللهِ وما ذُبِح على النُّصُبِ، وكذلك نُهوا عن مُعاونتِهم على أَعيادِهم بإِهداءٍ أو مُبايَعةٍ، وقالُوا: إنَّه لا يَحِلُّ للمُسلِمينَ أنْ يَبيعوا للنَّصارى شَيئًا من مَصلحةِ عيدِهم لا لَحمًا ولا إِدامًا ولا ثَوبًا ولا يُعارونَ دابةً ولا يُعاوَنونَ على شَيءٍ من دِينِهم؛ لأنَّ ذلك من تَعظيمِ شِركِهم وعَونِهم على كُفرِهم، ويَنبَغي للسَّلاطينِ أنْ يَنهَوُا المُسلِمينَ عن ذلك؛ لأنَّ اللهَ تَعالى يَقولُ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: 2]، ثم إنَّ المُسلِمَ لا يَحِلُّ له أنْ يُعينَهم على شُربِ الخُمورِ بعَصرِها أو نَحوِ ذلك، فكيفَ على ما هو من شعائِرِ الكُفرِ؟ وإذا كانَ لا يَحِلُّ له أنْ يُعينَهم هو فكيفَ إذا كانَ هو الفاعِلَ لذلك؟(1)

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ في تَهنئتِهم بزَوجةٍ أو وَلدٍ أو قُدومِ غائِبٍ أو عافيةٍ أو سَلامةٍ من مَكروهٍ ونَحوِ ذلك، وقد اختَلفَت الرِّوايةُ في ذلك عن أحمدَ؛ فأباحَها مَرةً ومنَعها أُخرى، والكَلامُ فيها كالكَلامِ في التَّعزيةِ والعيادةِ ولا فَرقَ بينَهما، ولكنْ ليَحذَرِ الوُقوعَ فيما يَقعُ فيه الجُهَّالُ من الألفاظِ التي تَدلُّ على رِضاه بدِينِه، كما يَقولُ أحدُهم: متَّعك اللهُ بدِينِك أو نَيَّحَك فيه، أو يَقولُ له: أعزَّك اللهُ أو أكرَمك، إلا أنْ يَقولَ: أكرَمك اللهُ بالإسلامِ وأعزَّك به، ونَحوَ ذلك، فهذا في التَّهنئةِ بالأُمورِ المشتَرَكةِ.

---

(1) «مجموع الفتاوى» (25/ 329، 332).

وأمَّا التَّهنئةُ بشَعائرِ الكُفرِ المُختصةِ به فحَرامٌ بالاتِّفاقِ، مِثلَ أنْ يُهنِّئَهم بأعيادِهم وصَومِهم، فيَقولَ: عيدٌ مُبارَكٌ عليكَ، أو تَهْنَأُ بهذا العيدِ، ونَحوَه، فهذا إنْ سلِمَ قائِلُه من الكُفرِ فهو من المُحرَّماتِ، وهو بمَنزِلةِ أنْ يُهنِّئَه بسُجودِه للصَّليبِ، بل ذلك أعظَمُ إثمًا عندَ اللهِ وأشَدُّ مَقتًا من التَّهنئةِ بشُربِ الخَمرِ وقَتلِ النَّفسِ وارتِكابِ الفَرْجِ الحَرامِ ونَحوِه.

وكَثيرٌ ممَّن لا قَدْرَ للدِّينِ عندَه يَقعُ في ذلك، ولا يَدري قُبحَ ما فعَل، فمَن هَنَّأَ عَبدًا بمَعصيةٍ أو بِدعةٍ أو كُفرٍ فقد تعَرَّضَ لمَقتِ اللهِ وسَخطِه.

وقد كانَ أهلُ الوَرعِ من أهلِ العِلمِ يَتجنَّبونَ تَهنئةَ الظَّلمةِ بالوِلاياتِ وتَهنئةَ الجُهَّالِ بمَنصبِ القَضاءِ والتَّدريسِ والإفتاءِ؛ تَجنُّبًا لمَقتِ اللهِ وسُقوطِهم من عَينِه، وإنْ بُلي الرَّجلُ بذلك فتَعاطاه دَفعًا لشَرٍّ يَتوقَّعُه منهم، فمشَىٰ إليهم ولم يَقُلْ إلا خَيرًا، ودَعا لهم بالتَّوفيقِ والتَّسديدِ فلا بأسَ بذلك، وباللهِ التَّوفيقُ (1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مَوضعٍ آخَرَ: فَصلٌ: حُكمُ حُضورِ أعيادِ أهلِ الكِتابِ:

وكما أنَّهم لا يَجوزُ لهم إظهارُه لا يَجوزُ للمُسلِمينَ مُمالأتُهم عليه ولا مُساعدتُهم ولا الحُضورُ معهم باتِّفاقِ أهلِ العِلمِ الذين هُم أهلُه.

وقد صرَّحَ به الفُقهاءُ من أَتباعِ الأئِمةِ الأربَعةِ في كُتبِهم، فقالَ أبو القاسِمِ هِبةُ اللهِ بنُ الحَسنِ بنِ مَنصورٍ الطَّبريُّ الفَقيهُ الشافِعيُّ: ولا يَجوزُ للمُسلِمينَ

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 161، 162).

أنْ يَحضُروا أعيادَهم؛ لأنَّهم علىٰ مُنكرٍ وزُورٍ، وإذا خالَطَ أهلُ المَعروفِ أهلَ المُنكرِ بغيرِ الإنكارِ عليهم كانُوا كالراضينَ به المُؤثِرينَ له، فنَخشىٰ من نُزولِ سَخطِ اللهِ علىٰ جَماعتِهم فيَعُمُّ الجَميعَ، نَعوذُ باللهِ من سَخطِه.

ثم ساقَ من طَريقِ ابنِ أبي حاتِمٍ حدَّثَنا الأشَجُّ ثنا عبدُ اللهِ بنُ أبي بَكرٍ عن العَلاءِ بنِ المُسيِّبِ عن عَمرِو بنِ مُرةَ ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَشۡهَدُونَ ٱلزُّورَ﴾ [الفُرقَان: 72] قالَ: لا يُمالِئونَ أهلَ الشِّركِ علىٰ شِركِهم ولا يُخالِطونَهم، ورُوي نَحوُه عن الضَّحاكِ⁽¹⁾.

ثم ذكَرَ حَديثَ عبدِ اللهِ بنِ دِينارٍ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا تَدخُلوا علىٰ هؤلاء المَلعونينَ إلا أنْ تَكونوا باكِينَ؛ فإنْ لم تَكونوا باكِينَ فلا تَدخُلوا عليهم أنْ يُصيبَكم مِثلُ ما أصابَهم**» والحَديثُ في الصَّحيحِ⁽²⁾.

وذكَرَ البَيهَقيُّ بإسنادٍ صَحيحٍ في بابِ كَراهيةِ الدُّخولِ علىٰ أهلِ الذِّمةِ في كَنائسِهم والتَّشبُّهِ بهم يَومَ نَيروزِهم ومِهرجانِهم: عن سُفيانَ الثَّوريِّ عن ثَورِ بنِ يَزيدَ عن عَطاءِ بنِ دِينارٍ قالَ: قالَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «**لا تَعلَّموا رَطانةَ الأعاجِمِ، ولا تَدخُلوا علىٰ المُشرِكينَ في كَنائسِهم يَومَ عيدِهم؛ فإنَّ السَّخطةَ تَنزِلُ عليهم**»⁽³⁾.

---

(1) **انظر**: «تفسير ابن أبي حاتم» (8/ 2737) رقم (15453).

(2) رواه البخاري (4158)، ومسلم (2980) بلفظِ: «**لَا تَـدخُلوا علىٰ هَـؤلاءِ القَـومِ المعذَّبِينَ إلا أَنْ تَكونوا بَاكينَ، فإنْ لم تكونوا بَاكِينَ فلا تَدخُلُوا عليهم أَنْ يُصيبَنَّكم مِثلُ ما أَصابَهم**».

(3) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (9234).

وبالإسنادِ عن الثَّوريِّ عن عَوفٍ عن الوَليدِ أو أبي الوَليدِ عن عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو، قالَ: «**من مَرَّ ببِلادِ الأعاجمِ فصنَعَ نَيروزَهم ومِهرجانَهم وتَشبَّه بهم حتىٰ يَموتَ وهو كذلك حُشِرَ معهم يومَ القيامةِ**»⁽¹⁾.

وقالَ البُخاريُّ في غيرِ الصَّحيحِ: قالَ لي ابنُ أبي مَريمَ: حدَّثَنا نافِعُ بنُ يَزيدَ سمِعَ سُليمانَ بنَ أبي زَينبَ وعَمرَو بنَ الحارِثِ سمِعَ سَعيدَ بنَ سَلمةَ سمِعَ أباه سمِعَ عُمرَ بنَ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «اجتَنِبوا أَعداءَ اللهِ في عيدِهم» ذكَرَه البَيهَقيُّ.

وذكَرَ بإسنادٍ صَحيحٍ عن أبي أُسامةَ حدَّثَنا عَوفٌ عن أبي المُغيرةِ عن عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو قالَ: «**مَن مَرَّ ببِلادِ الأعاجمِ فصنَعَ نَيروزَهم ومِهرجانَهم وتَشبَّه بهم حتىٰ يَموتَ وهو كذلك، حُشرَ معهم يَومَ القيامةِ**».

وقالَ أبو الحَسنِ الآمِديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ شُهودُ أعيادِ النَّصارىٰ واليَهودِ، نَصَّ عليه أحمدُ في رِوايةِ مُهَنَّا، واحتجَّ بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَشۡهَدُونَ ٱلزُّورَ﴾ [الفُرۡقَان: 72] قالَ: الشَّعانينُ وأعيادُهم.

وقالَ الخَلَّالُ في «الجامِعِ»: بابٌ في كَراهيةِ خُروجِ المُسلِمينَ في أعيادِ المُشرِكينَ، وذكَرَ عن مُهنَّا قالَ: سألتُ أحمدَ عن شُهودِ هذه الأعيادِ التي تَكونُ عندَنا بالشامِ، مِثلَ دَيرِ أَيُّوبَ وأشباهِه يَشهدُه المُسلِمونَ يَشهَدونَ الأسواقَ ويَجلِبونَ فيه الضَّحيةَ والبَقرَ والبُرَّ والدَّقيقَ وغيرَ ذلك، يَكونون في الأَسواقِ ولا يَدخُلونَ عليهم بِيَعَهم؟

---

(1) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (9234).

قالَ: إذا لمْ يَدخلوا عليهم بِيَعَهم وإنَّما يَشهَدونَ السُّوقَ فلا بأسَ.

وقالَ عبدُ المَلكِ بنُ حَبيبٍ: سُئلَ ابنُ القاسمِ عن الرُّكوبِ في السُّفنِ التي تَركبُ فيها النَّصارىٰ إلىٰ أَعيادِهم، فكرِهَ ذلك مَخافةَ نُزولِ السَّخطةِ عليهم بشِركِهم الذي اجتَمَعوا عليه.

قالَ: وكرِهَ ابنُ القاسِمِ للمُسلِمِ أنْ يُهديَ إلىٰ النَّصرانِيِّ في عيدِه مُكافأةً له، ورآهُ من تَعظيمِ عيدِه وعَونًا له علىٰ كُفرِه، ألا تَرىٰ أنَّه لا يَحِلُّ للمُسلِمينَ أنْ يَبيعوا من النَّصارىٰ شَيئًا من مَصلحةِ عيدِهم لا لحمًا ولا أُدمًا ولا ثَوبًا، ولا يُعارونَ دابةً ولا يُعانونَ علىٰ شَيءٍ من عيدِهم؛ لأنَّ ذلك من تَعظيمِ شِركِهم وعَونِهم علىٰ كُفرِهم، ويَنبَغي للسَّلاطينِ أنْ يَنهَوُا المُسلِمينَ عن ذلك، وهو **قَولُ مالِكٍ وغيرِه**، لمْ أعلَمْه اختُلفَ فيه، هذا لفظُه في الواضِحةِ(1).

وفي كُتُبِ أَصحابِ أبي حَنيفةَ: مَن أَهدىٰ لهم يَومَ عيدِهم بِطِّيخةً بقَصدِ تَعظيمِ العيدِ فقد كفَرَ(2).

إذا تحاكَم أهلُ الذِّمةِ إلينا هل يَجبُ أنْ نَحكُمَ بينَهم أو لا؟

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه إذا رُفعَت الدَّعوىٰ إلىٰ القَضاءِ العامِّ يَحكمُ القاضي المُسلِمُ في خُصوماتِ أهلِ الذِّمةِ وُجوبًا إذا كانَ أحدُ الخَصمَينِ مُسلمًا باتِّفاقِ الفُقهاءِ.

---

(1) **انظر**: «المدخل» لابن الحاج (2/ 47).

(2) «أحكام أهل الذمة» (2/ 188، 189)، **وانظر**: «مجموع الفتاوىٰ» (25/ 327)، و«اقتضاء الصراط المستقيم» (1/ 182، 201)، و«الآداب الشرعية» (3/ 416).

ثم اختَلفَ الفُقهاءُ في وُجوبِ قَضاءِ القاضي المُسلِمِ بينَ أهلِ الذِّمةِ من اليَهودِ والنَّصارىٰ والمَجوسِ إذا تَرافَعوا إلينا وكانُوا أهلَ ذِمةٍ، أو عَدمِ وُجوبِه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه إذا تَحاكَم أهلُ الذِّمةِ إلىٰ الإمامِ فليسَ له أنْ يُعرِضَ عنهم، ونَصُّوا علىٰ أنَّ المُسلِمينَ وأهلَ الذِّمةِ سَواءٌ في عُقودِ المُعامَلاتِ والتِّجاراتِ والحُدودِ، إلا أنَّهم لا يُرجَمونَ؛ لأنَّهم غيرُ مُحصَنينَ.

واختَلفَ الحَنفيةُ في مُناكَحاتِهم، فقالَ أبو حَنيفةَ: هُم مُقَرُّونَ علىٰ أَحكامِهم، لا يُعترَضُ عليهم فيها إلا أنْ يَرضَوْا بأَحكامِنا.

وقالَ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا رضِيَ أحدُهما حُمِلَا جَميعًا علىٰ أحكامِنا، وإنْ أبىٰ الآخَرُ إلا في النِّكاحِ بغيرِ شُهودٍ خاصةً.

وقالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحمَلونَ علىٰ أَحكامِنا وإنْ أَبَوا إلا في النِّكاحِ بغيرِ شُهودٍ، نُجيزُه إذا تَراضَوْا بها.

قالَ الإمامُ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ أصحابُنا**: أهلُ الذِّمةِ مَحمولونَ في البُيوعِ والمَواريثِ وسائرِ العُقودِ علىٰ أَحكامِ الإسلامِ كالمُسلِمينَ إلا في بَيعِ الخَمرِ والخِنزيرِ؛ فإنَّ ذلك جائِزٌ فيما بينَهم؛ لأنَّهم مُقَرُّون علىٰ أنْ تَكونَ مالًا لهم... وما عَدا ذلك فهو مَحمولٌ علىٰ أَحكامِنا؛ لقولِه: ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴾ [المَائدة: 48]، ورُوي عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: أنَّه كتَبَ إلىٰ أهلِ نَجرانَ: «**إمَّا أنْ تَذَروا الرِّبا وإمَّا**

أنْ تأذَنوا بحَربٍ من اللهِ ورَسولِه» فجعَلَهم النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في حَظرِ الرِّبا، ومنَعَهم منه كالمُسلِمينَ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿ وَأَخۡذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدۡ نُهُواْ عَنۡهُ وَأَكۡلِهِمۡ أَمۡوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡبَٰطِلِۚ ﴾ [النِّسَاء: 161] فأخبَرَ أنَّهم مَنهيُّونَ عن الرِّبا وأكلِ المالِ بالباطِلِ كما قالَ تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [النِّسَاء: 29] فسَوَّىٰ بينَهم وبينَ المُسلِمينَ في المَنعِ من الرِّبا والعقُودِ الفاسِدةِ المَحظورةِ.

وقالَ تعالىٰ: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلۡكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحۡتِۚ ﴾ [المَائـِدَة: 48] فهذا الذي ذكَرْناه مَذهبُ أصحابِنا في عُقودِ المُعامَلاتِ والتِّجاراتِ وحُدودِ أهلِ الذِّمةِ، والمُسلِمونَ فيها سَواءٌ، إلا أنَّهم لا يُرجَمونَ؛ لأنَّهم غيرُ مُحصَنينَ.

واختَلَفَ أصحابُنا في مُناكَحتِهم فيما بينَهم، فقالَ أبو حَنيفةَ: هُم مُقَرُّونَ علىٰ أحكامِهم لا يُعترَضُ عليهم فيها، إلا أنْ يَرضَوْا لأحكامِنا؛ فإنْ رضِيَ بها الزَّوجانِ حُمِلَا علىٰ أَحكامِنا وإنْ أبىٰ أَحدُهما لم يُعترَضْ عليهم، فإذا تراضَيا جَميعًا حمَلَهما علىٰ أَحكامِ الإسلامِ إلا في النِّكاحِ بغيرِ شُهودٍ، وفي النِّكاحِ في العِدةِ؛ فإنَّه لا يُفرَّقُ بينَهم، وكذلك إنْ أَسلَموا.

وقالَ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا رضِيَ أحدُهما حُمِلا جَميعًا علىٰ أَحكامِنا، وإنْ أبىٰ الآخَرُ إلا في النِّكاحِ بغيرِ شُهودٍ خاصَّةً.

وقالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحمَلون علىٰ أَحكامِنا وإنْ أبَوْا إلا في النِّكاحِ بعدَ شُهودٍ نُجيزُه إذا تَراضَوْا بها.

فأمَّا أبو حَنيفةَ: فإنَّه يَذهبُ في إقرارِهم علىٰ مُناكَحتِهم، إلىٰ أنَّه قد ثبَتَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخَذَ الجِزيةَ من مَجوسِ هَجَرَ، مع عِلمِه بأنَّهم يَستحلُّونَ نِكاحَ ذَواتِ المَحرَمِ، ومع عِلمِه بذلك لم يَأمرْ بالتَّفرِقةِ بينَهما، وكذلك اليَهودُ والنَّصارىٰ يَستحِلُّونَ كَثيرًا من عُقودِ المُناكَحاتِ المُحرَّمةِ، ولم يَأمرْ بالتَّفرِقةِ بينَهما حينَ عقَدَ لهم الذِّمةَ من أهلِ نَجرانَ ووادي القُرىٰ وسائرِ اليَهودِ والنَّصارىٰ الذين دخَلوا في الذِّمةِ ورَضُوا بإعطاءِ الجِزيةِ، وفي ذلك دَليلٌ أنَّه أقَرَّهم علىٰ مُناكَحتِهم كما أقَرَّهم علىٰ مَذاهِبِهم الفاسِدةِ واعتِقاداتِهم التي هي ضَلالٌ وباطِلٌ، ألا تَرىٰ أنَّه لمَّا علِمَ استِحلالَهم للرِّبا كتَبَ إلىٰ أهلِ نَجرانَ إمَّا أنْ تَذروا الرِّبا وإمَّا أنْ تأذَنوا بحَربٍ من اللهِ ورَسولِه، فلَم يُقِرَّهم عليه حينَ علِمَ بتَبايُعِهم به.

وأيضًا قد علِمْنا أنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ لمَّا فتَحَ السَّوادَ أقَرَّ أهلَها عليها وكانُوا مَجوسًا، ولم يَثبُتْ أنَّه أمَرَ بالتَّفريقِ بينَ ذَوي المَحارمِ منهم مع عِلمِه بمُناكَحتِهم، وكذلك سائِرُ الأُمةِ بعدَه جَرَوْا علىٰ مِنهاجِه في تَركِ الاعتِراضِ عليهم، وفي ذلك دَليلٌ علىٰ صِحةِ ما ذكَرْنا، وقد بيَّنَّا أنَّ قولَه: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المَائدة: 49] ناسِخٌ للتَّخييرِ المَذكورِ في قولِه: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المَائدة: 42] والذي ثبَتَ نَسخُه من ذلك هو التَّخييرُ، فأمَّا شَرطُ المَجيءِ منهم فلم تَقُمِ الدِّلالةُ علىٰ نَسخِه، فيَنبَغي أنْ يَكونَ حُكمُ الشَّرطِ باقيًا والتَّخييرُ مَنسوخًا، فيَكونَ

تَقديرُه مع الآيةِ الأُخرىٰ؛ فإنْ جَاؤوكَ فاحكُمْ بينَهم بما أنزَلَ الله... إلىٰ آخِرِ كَلامِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا كانَت الخُصومةُ بينَ ذِميِّينَ خُيِّرَ القاضي في الحُكمِ بينَهم بحُكمِ الإسلامِ في المَظالِمِ من الغَصبِ والتَّعدِّي وجَحدِ الحُقوقِ.

وإنْ تَخاصَموا في غيرِ ذلك رُدُّوا إلىٰ أهلِ دِينِهم، إلا أنْ يَرضَوْا بحُكمِ الإسلامِ، وإنْ كانَت الخُصومةُ بينَ مُسلمٍ وذِميٍّ وجَبَ علىٰ القاضي الحُكمُ بينَهما.

واستَدلُّوا علىٰ ذلك بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المَائدة: 42](2).

وقالَ الشافِعيةُ: لو تَرافعَ إلينا ذِميٌّ أو مُعاهَدٌ أو مُستأمَنٌ ومُسلِمٌ يَجبُ الحُكمُ بينَهما بشَرعِنا قَطعًا، طالِبًا كانَ المُسلِمُ، أو مَطلوبًا؛ لأنَّه يَجبُ رَفعُ الظُّلمِ عن المُسلمِ، والمُسلمُ لا يُمكِنُ رَفعُه إلىٰ حاكمِ أهلِ الذِّمةِ، ولا تَركُهما مُتنازِعينَ، فرَدَدنا مَن مع المُسلِمِ إلىٰ حاكِمِ المُسلِمينَ؛ لأنَّ الإسلامَ يَعلو ولا يُعلىٰ عليه.

ولو ترافَعَ ذِمِّيانِ ولم نشتَرِطْ في عَقدِ الذِّمةِ لهما التِزامَ أَحكامِنا وجَبَ علينا الحُكمُ بينَهما في الأظهَرِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (4/ 78، 90)، و«بدائع الصنائع» (2/ 311).

(2) «الاستذكار» (7/ 459، 461)، و«تفسير القرطبي» (6/ 179، 186)، و«الذخيرة» (3/ 458)، و«شرح ابن بطال» (8/ 476)، و«القوانين الفقهية» ص(196)، و«بداية المجتهد» (2/ 648).

ٱللَّهُ ﴾ [المَائدة: 49] ولأنَّه يَجبُ علىٰ الإمامِ مَنعُ الظُّلمِ عن أهلِ الذِّمةِ، فوجَبَ الحُكمُ بينَهم كالمُسلِمينَ. والثانِي: وهو مُقابِلُ الأظهَرِ، لا يَجبُ علىٰ القاضي الحُكمُ؛ بل يَتخيَّرُ؛ لقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المَائدة: 42].

أمَّا لو تَرافعَ إلينا ذِمِّيان اتَّفَقت مِلَّتُهما؛ كنَصرانيَّيْن، شُرطَ في عَقدِ الذِّمةِ لهما التِزامُ أَحكامِنا؛ فإنَّه يَجبُ الحُكمُ بينَهما جَزمًا، عَملًا بالشَّرطِ.

وإنْ ترافَع إلينا ذِمِّيان اختَلَفَت ملَّتُهما، كيَهوديٍّ ونَصرانِيٍّ، فيَجبُ كذلك علىٰ القاضي المُسلمِ الحُكمُ بينَهما جَزمًا؛ لأنَّ كلًّا منهما لا يَرضىٰ مِلةَ الآخَرِ.

وهذا الحُكمُ فيما إذا تَرافَعوا إلينا، أمَّا إذا لَمْ يَترافَعوا إلينا لم نَدعُهم إلينا، ولمْ نعتَرِضْ عليهم فيها.

واستَثنىٰ الشِّربينيُّ الخَطيبُ وغيرُه ما لو تَرافَع إلينا أهلُ الذِّمةِ في شُربِ الخَمرِ؛ فإنَّهم لا يُحدُّونَ، وإنْ رَضُوا بحُكمِنا؛ لأنَّهم لا يَعتقِدونَ تَحريمَه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا تحاكَم إلينا أهلُ الذِّمَّة، إذا استَعدىٰ بَعضُهم علىٰ بَعضٍ فالحاكِمُ مُخيَّرٌ بينَ إحضارِهم والحُكمِ بينَهم وبينَ تَركِهم، سَواءٌ كانُوا من أهلِ دِينٍ واحِدٍ أو من أهلِ أديانٍ.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 195)، و«المهذب» (2/ 256)، و«الحاوي الكبير» (9/ 306، 307)، (10/ 108)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 167)، و«مختصر خلافيات البيهقي» (4/ 414).

وحَكىٰ أبو الخَطابِ عن أحمدَ رِوايةً أنَّه يَجبُ الحُكمُ بينَهم.

وإنْ تحاكَم مُسلِمٌ وذِميٌّ وجَبَ الحُكمُ بينَهما بغيرِ خِلافٍ؛ لأنَّه يَجبُ دَفعُ ظُلمِ كلٍّ واحِدٍ منهما عن صاحِبِه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تَحاكَم إلينا أهلُ الذِّمةِ أو استَعدىٰ بَعضُهم علىٰ بَعضٍ فالحاكِمُ مُخيَّرٌ بينَ إِحضارِهم والحُكمِ بينَهم وبينَ تَركِهم، سَواءٌ كانُوا من أهلِ دِينٍ واحِدٍ أو من أهلِ أَديانٍ.

هذا المَنصوصُ عن أحمدَ، وهو قَولُ النَّخَعيِّ وأحدُ قَولَي الشافِعيِّ، وحَكىٰ أبو الخَطابِ عن أحمدَ رِوايةً أُخرىٰ، أنَّه يَجبُ الحُكمُ بينَهم، وهذا القَولُ الثاني للشافِعيِّ واختيارُ المُزَنِيِّ؛ لقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المَائِدَة: 49]. ولأنَّه يَلزمُه دَفعُ مَن قصَد واحدًا منهما بغيرِ حقٍّ، فلزِمَه الحُكمُ بينَهما كالمُسلِمينَ.

ولنا: قَولُ اللهِ تعالىٰ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المَائِدَة: 42]. فخيَّره بينَ الأمرَينِ، ولا خِلافَ في أنَّ هذه الآيةَ نزلَت فيمَن وادَعه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ من يَهودِ المَدينةِ؛ ولأنَّهما كافِرانِ فلا يَجبُ الحُكمُ بينَهما كالمُعاهَدين.

والآيةُ التي احتَجُّوا بها، مَحمولةٌ علىٰ مَن اختارَ الحُكمَ بينَهم؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾ [المَائِدَة: 42] جَمعًا بينَ الآيتَينِ؛ فإنَّه لا يُصارُ إلىٰ النَّسخِ مع إِمكانِ الجَمعِ. فإذا ثبَتَ هذا فإنَّه إذا حُكمَ بينَهم لم يَجزْ له الحُكمُ إلا بحُكمِ الإسلامِ؛ للآيتَينِ ولأنَّه لا يَجوزُ له الحُكمُ إلا بالقِسطِ كما في حَقِّ المُسلِمينَ، ومتىٰ حُكِم بينَهما

ألزَمَهما حُكمَه، ومَن امتنَعَ منهما أجبَرَه علىٰ قَبولِ حُكمِه وأخذِه به؛ لأنَّه إنَّما دخَلَ في العَهدِ بشَرطِ التِزامِ أحكامِ الإسلامِ، قالَ أحمدُ: لا يُبحَثُ عن أمرِهم ولا يُسألُ عن أمرِهم إلا أنْ يأتوهم؛ فإنِ ارتفَعوا إلينا أقَمْنا عليهم الحَدَّ علىٰ ما فعَلَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقالَ أيضًا: حُكمُنا يَلزمُهم وحُكمُنا جائِزٌ علىٰ جَميعِ المِللِ، ولا يَدعوهما الحاكِمُ؛ فإنْ جاؤُوا حَكَمنا بحُكمِنا.

إذا ثبَتَ هذا؛ فإنَّه إذا رُفعَ إلىٰ الحاكمِ من أهلِ الذِّمةِ مَن فعَلَ مُحرَّمًا يُوجِبُ عُقوبةً ممَّا هو مُحرَّمٌ عليهم في دِينِهم؛ كالزِّنا والسَّرقةِ والقَذفِ والقَتلِ، فعليه إقامةُ حَدِّه عليه؛ فإنْ كانَ زِنًا جُلِد إنْ كانَ بِكرًا وغُرِّب عامًا، وإنْ كانَ مُحصَنًا رُجِم لما رَوىٰ ابنُ عُمرَ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أُتيَ بيَهوديَّينِ، فَجَرا بعدَ إحصانِهما، فأمَرَ بهما فرُجِما**».

وعن ابنِ عُمرَ: أنَّ اليَهودَ جاؤوا إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالُوا له: «إنَّ رَجلًا منهم وامرأةً زَنيا، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما تَجِدونَ في التَّوراةِ في شأنِ الرَّجمِ؟**»، فقالُوا: نَفضَحُهم ويُجلَدونَ، قالَ عبدُ اللهِ بنُ سَلامٍ: كَذبتُم، إنَّ فيها الرَّجمَ. فأتَوْا بالتَّوراةِ فنَشَروها، فوضَعَ أحدُهم يَدَه علىٰ آيةِ الرَّجمِ، فقَرأَ ما قبلَها وما بَعدَها، فقالَ عبدُ اللهِ بنُ سَلامٍ: ارفَعَ يَدَك. فرفَعَ يَدَه، فإذا فيها آيةُ الرَّجمِ، فقالُوا: صدَقَ يا مُحمدُ، فيها آيةُ الرَّجمِ، فأمَرَ بهما رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرُجِما» مُتَّفقٌ عليه⁽¹⁾.

ورَوىٰ أنَسٌ «**أنَّ يَهوديًّا قتَلَ جاريةً علىٰ أَوضاحٍ لها بحَجرٍ، فقتَلَه**

---

(1) رواه البخاري (3436)، ومسلم (1699).

رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بينَ حَجَرينِ**» مُتَّفقٌ عليه(1)، وإنْ كانَ يَعتقِدُ إِباحتَه كشُربِ الخَمرِ لمْ يُحَدَّ؛ لأنَّه لا يَعتقِدُ تَحريمَه، فلمْ يَلزمْه عُقوبَتُه كالكافرِ، وإنْ تظاهَر به عُزِّر؛ لأنَّه أظهَرَ مُنكَرًا في دارِ الإسلامِ، فعُزِّرَ عليه كالمُسلمِ.

وإنْ تحاكَمَ مُسلمٌ وذِمِّيٌّ وجَبَ الحُكمُ بينَهما بغيرِ خِلافٍ؛ لأنَّه يَجبُ دَفعُ ظُلمِ كلِّ واحِدٍ منهما عن صاحِبِه(2).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الحُكمُ علىٰ الذِّميِّ؛ فإنَّ في ذلك ثَلاثةَ أقوالٍ:

أحدُها: أنَّه يَقضي بينَهم إذا تَرافَعوا إليه بحُكمِ المُسلِمينَ، وهو مَذهبُ أبي حَنيفةَ.

والثانِي: أنَّه مُخيَّرٌ وبه قالَ مالِكٌ، وعن الشافِعيِّ القَولانِ.

والثالِثُ: أنَّه واجِبٌ علىٰ الإمامِ أنْ يَحكُمَ بينَهم وإنْ لمْ يَتحاكَموا إليه.

فعُمدةُ مَن اشترَطَ مَجيئَهم للحاكِمِ قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المَائِدَة: 42]. وبهذا تَمسَّكَ مَن رأىٰ الخيارَ، ومَن أَوجبَه اعتمَدَ قَولَ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المَائِدَة: 49]، ورأىٰ أنَّ هذا ناسِخٌ لآيةِ التَّخييرِ.

وأمَّا مَن رَأىٰ وُجوبَ الحُكمِ عليهم وإنْ لمْ يَترافَعوا؛ فإنَّه احتَجَّ بإجماعِهم علىٰ أنَّ الذِّميَّ إذا سرَقَ قُطِعت يَدُه(3).

---

(1) رواه البخاري في «صحيحه» (6485)، ومسلم (1672).

(2) «المغني» (12/ 204، 205)، و«الكافي» (4/ 365)، و«المبدع» (3/ 429)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (1/ 668)، و«كشاف القناع» (3/ 140).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 648).

ما يَكونُ به غيرُ المُسلِمِ ذِميًّا:

يَصيرُ غيرُ المُسلمِ ذِميًّا بالعَقدِ، أو بقَرائنَ مُعيَّنةٍ تَدلُّ علىٰ رِضاه بالذِّمةِ، أو بالتَّبعيةِ لغيرِه، أو بالغَلبةِ والفَتحِ.

وفيما يأتي تَفصيلُ هذه الحالاتِ:

أولاً: عَقدُ الذِّمةِ:

عَقدُ الذِّمةِ: إقرارُ بعضِ الكُفارِ علىٰ كُفرِه بشَرطِ بَذلِ الجِزيةِ والتِزامِ أَحكامِ الإسلامِ الدُّنيويةِ، **والغَرضُ منه:** أنْ يَترُكَ الذِّميُّ القِتالَ، مع احتِمالِ دُخولِه الإسلامَ عن طَريقِ مُخالَطتِه بالمُسلِمينَ، ووُقوفُه علىٰ مَحاسنِ الدِّينِ، فكانَ عَقدُ الذِّمةِ للدَّعوةِ إلىٰ الإسلامِ، لا للرَّغبةِ أو الطَّمعِ فيما يُؤخَذُ منهم من الجِزيةِ(1).

ويَنعقِدُ هذا العَقدُ بإيجابٍ وقَبولٍ باللَّفظِ أو ما يَقومُ مَقامَه، ولا تُشترَطُ كِتابَتُه كما هو الشأنُ في سائرِ العُقودِ، ومع هذا فكِتابةُ العَقدِ أمرٌ مُستحسَنٌ؛ لأجلِ الإثباتِ، ودَفعًا لمَضرةِ الإنكارِ والجُحودِ(2).

---

(1) «البدائع» (7/ 111)، و«ابن عابدين» (3/ 275)، و«كشاف القناع» (3/ 116)، و«الخرشي» (3/ 143)، و«الحطاب» (3/ 281)، و«مغني المحتاج» (4/ 242).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 243)، و«المغني» (8/ 534)، و«تاريخ الطبري» (5/ 228)، و«الأموال» لأبي عبيد (87)، و«المهذب» (2/ 254)، و«الأحكام السلطانية» للماوردي (145)، و«البدائع» (7/ 110).

مَن يَتولَّى إبرامَ العَقدِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ عَقدَ الذِّمةِ مع غيرِ المُسلِمِ يَتولَّىٰ إبرامَه الإمامُ أو نائبُه، فلا يَصحُّ من غيرِهما؛ لأنَّ ذلك يَتعلَّقُ بنَظرِ الإمامِ وما يَراه من المَصلحةِ؛ ولأنَّ عَقدَ الذِّمةِ عَقدٌ مُؤبَّدٌ، فلم يَجزْ أنْ يَفتاتَ به علىٰ الإمامِ(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ عَقدُ الذِّمةِ والهُدنةِ إلا مِن الإمامِ أو نائِبِه، وبهذا قالَ الشافِعيُّ، ولا نَعلمُ فيه خِلافًا؛ لأنَّ ذلك يَتعلَّقُ بنَظرِ الإمامِ وما يَراه من المَصلحةِ؛ ولأنَّ عَقدَ الذِّمةِ عَقدٌ مُؤبَّدٌ، فلمْ يَجزْ أنْ يَفتاتَ به علىٰ الإمامِ؛ فإنْ فعَلَه غيرُ الإمامِ أو نائِبِه لَمْ يَصحَّ؛ لكنْ إنْ عقَده علىٰ ما لا يَجوزُ أنْ يَطلُبَ منهم أكثَرَ منه لَزِمَ الإمامَ إجابَتُهم إليه، وعَقدُها عليه(2).

وأَجازَ ذلك الحَنفيةُ لكلِّ مُسلمٍ؛ لأنَّ عَقدَ الذِّمةِ خَلفٌ عن الإسلامِ، فهو بمَنزِلةِ الدَّعوةِ إليه؛ ولأنَّه مُقابِلُ الجِزيةِ، فتَتحقَّقُ فيه المَصلحةُ؛ ولأنَّه مَفروضٌ عندَ طَلبِهم له، وفي انعِقادِه إِسقاطُ الفَرضِ عن الإمامِ وعامةِ المُسلِمينَ، فيَجوزُ لكلِّ مُسلمٍ(3).

---

(1) «الخرشي» (3/ 143)، و«القليوبي» (4/ 228)، و«مغني المحتاج» (4/ 243) و«المغني» (12/ 667)، و«كشاف القناع» (3/ 116)، و«الإنصاف» (4/ 211).

(2) «المغني» (12/ 667).

(3) «العناية علىٰ الهداية» (7/ 468، 472)، و«تبيين الحقائق» (3/ 248).

مَن يَصحُّ له عَقدُ الذِّمةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ جَوازِ عَقدِ الذِّمةِ لأهلِ الكِتابِ والمَجوسِ، كما اتَّفقوا علىٰ عَدمِ جَوازِه للمُرتَدِّ، **أمَّا فيما عدا ذلك فقد اختلَفوا:**

فقالَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَشهورِ عندَهم: لا يَجوزُ عَقدُ الذِّمةِ لغيرِ أهلِ الكِتابِ والمَجوسِ، بدَليلِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التَّوۡبَةِ: 5] وهذا عامٌّ خُصَّ منه أهلُ الكِتابِ بآيةِ الجِزيةِ في سُورةِ التَّوبةِ، وخُصَّ منهم المَجوسُ بقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**سُنُّوا بهم سُنةَ أهلِ الكِتابِ...**»(1) فمَن عَداهم من الكُفارِ يَبقىٰ علىٰ بَقيَّةِ العُمومِ(2).

وقالَ الحَنفيةُ، وهو رِوايةٌ عندَ المالِكيةِ ورِوايةٌ عن أحمدَ: يَجوزُ عَقدُ الذِّمةِ لجَميعِ الكُفارِ إلَّا عَبدةَ الأوثانِ من العَربِ؛ لأنَّ عَقدَ الذِّمةِ لرَجاءِ الإسلامِ عن طَريقِ المُخالَطةِ بالمُسلِمينَ والوُقوفِ علىٰ مَحاسنِ الدِّينِ، وهذا لا يَحصُلُ بعَقدِ الذِّمةِ مع مُشرِكي العَربِ؛ لأنَّ القُرآنَ نزَلَ بلُغتِهم، وحمَلوا الرِّسالةَ، فليسَ لهم أدنىٰ شُبهةٍ في رَفضِهم الإيمانَ باللهِ ورَسولِه، فتَعيَّنَ السَّيفُ داعيًا لهم إلىٰ الإسلامِ، ولهذا لم يَقبلْ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ منهم الجِزيةَ(3).

---

(1) تَقدَّمَ تَخريجُه.

(2) «القليوبي» (4/ 229)، و«المغني» (12/ 661)، و«الكافي» (4/ 347)، و«الروض المربع» (2/ 16)، و«الأم» (4/ 240)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 889).

(3) «البدائع» (7/ 111)، و«جواهر الإكليل» (1/ 266)، و«الحطاب» (3/ 380)، و«المغني» (12/ 661).

وفي المَشهورِ عندَ المالِكيةِ وهو ما رجَّحه ابنُ القَيمِ كما سبَق: أنَّه يَجوزُ عَقدُ الذِّمةِ لجَميعِ أصنافِ الكُفارِ، لا فَرقَ بينَ كتابيٍّ وغيرِه، ولا فَرقَ بينَ وَثنيٍّ عَربيٍّ ووَثنيٍّ غيرِ عَربيٍّ(1)، وقد سبَقَ بَيانُ هذا فيمَن تُقبَلُ منهم الجِزيةَ.

شُروطُ عَقدِ الذِّمةِ:

جُمهورُ الفُقهاءِ: علىٰ أنَّه يُشترطُ في عَقدِ الذِّمةِ أنْ يَكونَ مُؤبَّدًا؛ لأنَّ عَقدَ الذِّمةِ في إفادةِ العِصمةِ كالخُلفِ عن عَقدِ الإسلامِ، وعَقدُ الإسلامِ لا يَصحُّ إلا مُؤبَّدًا، فكذا عَقدُ الذِّمةِ.

وفي قَولٍ عندَ الشافِعيةِ: يَصحُّ مُؤقَّتًا.

وكذلك يُشترطُ في هذا العَقدِ القَبولُ والالتِزامُ لأحكامِ الإسلامِ في غيرِ العِباداتِ، من حُقوقِ الآدميِّينَ في المُعامَلاتِ وغَرامةِ المُتلَفاتِ، وكذا ما يَعتقِدونَ تَحريمَه كالزِّنا والسَّرقةِ، كما يُشترطُ في حَقِّ الرِّجالِ منهم قَبولُ بَذلِ الجِزيةِ كلَّ عامٍ(2).

- وذكَرَ بعضُ الفُقهاءِ شُروطًا أُخرى لم يَذكُرْها الآخَرونَ، قالَ الماوَرديُّ من الشافِعيةِ: يُشترطُ عليهم سِتةُ أشياءَ:

1- ألَّا يَذكُروا كِتابَ اللهِ تَعالىٰ بطَعنٍ ولا تَحريفٍ له.

---

(1) «الحطاب» (3/ 380، 381)، و«جواهر الإكليل» (1/ 266، 267).

(2) «البدائع» (7/ 111)، و«مغني المحتاج» (4/ 242، 243)، و«المغني» (12/ 661)، و«كشاف القناع» (3/ 117، 121).

2- وألَّا يَذكُروا رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بتَكذيبٍ له ولا ازدِراءٍ.

3- وألَّا يَذكُروا دِينَ الإسلامِ بذَمٍّ له ولا قَدحٍ فيه.

4- وألَّا يُصيبوا مُسلِمةً بزِنًا ولا باسمِ نِكاحٍ.

5- وألَّا يَفتِنوا مُسلمًا عن دِينِه ولا يَتعرَّضوا لمالِه.

6- وألَّا يُعينوا أهلَ الحَربِ، ولا يُؤووا للحَربيِّينَ عَينًا (جاسوسًا).

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فهذه حُقوقٌ مُلتزَمةٌ، فتَلزمُهم بغيرِ شَرطٍ، وإنَّما تُشترَطُ إشعارًا لهم وتأكيدًا لتَغليظِ العَهدِ عليهم، ويَكونُ ارتِكابُها بعدَ الشَّرطِ نَقضًا لعَهدِهم(1).

ومِثلُه ما ذكَرَه أبو يَعلىٰ من الحَنابِلةِ(2)، وإنَّما لم يَذكُرْها الآخَرونَ لدُخولِها في شَرطِ التِزامِ أحكامِ الإسلامِ.

ثانيًا: حُصولُ الذِّمةِ بالقَرائنِ:

وهو أنواعٌ:

أ- الإقامةُ في دارِ الإسلامِ:

الأصلُ أنَّ غيرَ المُسلِمِ الذي لم يَحصُلْ علىٰ الذِّمةِ لا يُمكَّنُ من الإقامةِ الدائِمةِ في دارِ الإسلامِ، وإنَّما يُمكَّنُ من الإقامةِ اليَسيرةِ بالأمانِ المُؤقَّتِ، ويُسمَّىٰ صاحِبُ الأمانِ (المُستأمَنَ).

---

(1) «الأحكام السلطانية» للماوردي ص(225)، **وانظر**: «مغني المحتاج» (4/ 243)، و«نهاية الأرب» (8/ 175).

(2) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ ص(142)، و«المغني» (12/ 693).

وجُمهورُ الفُقهاءِ (الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ) علىٰ أنَّ مُدةَ الإقامةِ في دارِ الإسلامِ للمُستأمَنِ لا تَبلغُ سَنةً، فإذا أَقامَ فيها سَنةً كامِلةً أو أكثَرَ تُفرضُ عليه الجِزيةُ، ويَصيرُ بعدَها ذِميًّا.

فطولُ إقامةِ غيرِ المُسلِمينَ قَرينةٌ علىٰ رِضاهم بالإقامةِ الدائِمةِ وقَبولِهم شُروطَ أهلِ الذِّمةِ[1].

هذا وقد فصَّلَ فُقهاءُ الحَنفيةِ في هذا المَوضوعِ فقالُوا: الأصلُ أنَّ الحَربيَّ إذا دخَلَ دارَ الإسلامِ بأمانٍ يَنبَغي للإمامِ أنْ يَتقدَّمَ إليه، فيَضربَ له مُدةً مَعلومةً، علىٰ حسَبِ ما يَقتَضيه رأيُه، ويَقولَ له: إنْ جاوَزتَ المُدةَ جَعلتُك من أهلِ الذِّمةِ، فإذا جاوزَها صارَ ذِميًّا، فإذا أَقامَ سَنةً من يَومِ أنْ قالَ له الإمامُ أُخِذتْ منه الجِزيةُ[2].

وإذا لمْ يَضرِبْ له مُدةً قالَ أكثَرُ الحَنفيةِ: يَصيرَ ذِميًّا بإقامَتِه سَنةً، وقالَ بَعضُهم: إنْ أَقامَ المُستأمَنُ فأطالَ المُقامَ أمَرَ بالخُروجِ؛ فإنْ أَقامَ بعدَ ذلك حَولًا وُضِعت عليه الجِزيةُ، وعلىٰ هذا فاعتِبارُ السَّنةِ من تاريخِ إنذارِ الإمامِ له بالخُروجِ، فلو أَقامَ سِنينَ من غيرِ أنْ يَتقدَّمَ إليه الإمامُ بالخُروجِ فله الرُّجوعُ إلىٰ دارِ الحَربِ، ولا يَصيرُ ذِميًّا[3]، ولمْ أجِدْ نَصًّا للمالِكيةِ في تَقديرِ مُدةِ الأمانِ للمُستأمَنِ وصَيرورتِه ذِميًّا.

---

(1) «البدائع» (7/ 110)، و«الأحكام السلطانية» للماوردي ص(146)، و«الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ ص(225).

(2) «البدائع» (7/ 110).

(3) «شرح فتح القدير» (6/ 23)، و«البحر الرائق» (5/ 109)، و«الخراج» لأبي يوسف ص(189)، و«مجمع الأنهر» (2/ 452).

ب- زَواجُ الحَربيةِ بالمُسلِمِ أو الذِّميِّ:

صرَّحَ الحَنفيةُ بأنَّ الحَربيةَ المُستأمَنةَ إذا تَزوَّجت مُسلمًا أو ذِميًّا فقد تَوطَّنت وصارَت ذِميةً؛ لأنَّ المَرأةَ في المَسكنِ تابِعةٌ للزَّوجِ، ألا تَرىٰ أنَّها لا تَملِكُ الخُروجَ إلا بإذنِه، فجَعلُها نَفسَها تابِعةً لمَن هو في دارِنا هو رِضًا بالتَّوطُّنِ في دارِنا علىٰ التأبيدِ، ورِضاها بذلك دِلالةٌ كالرِّضا بطَريقِ الإفصاحِ.

فلهذا صارَت ذِميَّةً، بخِلافِ المُستأمَنِ إذا تَزوَّجَ ذِميَّةً؛ لأنَّ الزَّوجَ لا يَكونُ تابِعًا لامرأتِه في المُقامِ، فزَواجُه من الذِّميَّةِ لا يَدلُّ علىٰ رِضاه بالبَقاءِ في دارِ الإسلامِ، فلا يَصيرُ ذِميًّا(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ، فالظاهِرُ أنَّهم خالَفوا الحَنفيةَ في هذا الحُكمِ، قالَ صاحِبُ «المُغني»: إذا دخَلَت الحَربيةُ إلينا بأَمانٍ فتَزوَّجت ذِميًّا في دارِنا ثم أَرادَت الرُّجوعَ لم تُمنَعْ إذا رضِيَ زَوجُها أو فارَقها.

وقالَ أبو حَنيفةَ: تُمنَعُ.

ولنا: أنَّه عقَد لا يُلزِمَ الرَّجلَ المُقامَ به، فلا يَلزمُ المَرأةَ كعَقدِ الإِجارةِ(2).

ولَمْ أعثُرْ في كُتبِ المالِكيةِ والشافِعيةِ علىٰ هذا الحُكمِ.

---

(1) «المبسوط» للسرخسي (10/ 84)، و«البدائع» (7/ 110)، و«السير الكبير» (5/ 1865)، و«الزيلعي» (2/ 269).

(2) «المغني» (12/ 507)، و«كشاف القناع» (3/ 110).

ثالثًا: صَيرورتُه ذِميًّا بالتَّبعيةِ:

هناك حالاتٌ يَصيرُ فيها غيرُ المُسلِمِ ذِميًّا تَبعًا لغيرِه؛ لعَلاقةٍ بينَهما تَستوجِبُ هذه التَّبعيةَ في الذِّمةِ، منها:

أ، ب- الأولادُ الصِّغارُ والزَّوجةُ:

صرَّحَ جُمهورُ الفُقهاءِ: (الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ) بأنَّ الأولادَ الصِّغارَ يَدخُلونَ في الذِّمةِ تَبعًا لآبائِهم أو أُمَّهاتِهم إذا دخَلوا في الذِّمةِ(1)؛ لأنَّ عَقدَ الذِّمةِ فيه التِزامُ أَحكامِ الإسلامِ فيما يَرجِعُ إلىٰ المُعامَلاتِ، والصَّغيرُ في مِثلِ هذا يَتبَعُ خَيرَ الوالِدَينِ، **كما علَّله الحَنفيةُ، وهذا ما يُفهَمُ مِن كَلامِ المالِكيةِ، حيثُ قالُوا:** لا تُعقَدُ الذِّمةُ إلا لكافرٍ حُرٍّ بالِغٍ ذكَرٍ، فأمَّا المَرأةُ والعبدُ والصَّبيُّ فهُم أتباعٌ(2).

وإذا بلَغ صِبيانُ أهلِ الذِّمةِ تُؤخَذُ منهم الجِزيةُ دونَ حاجةٍ إلىٰ عَقدٍ جَديدٍ، **وهذا مَذهبُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابِلةِ، وهو وَجهٌ عندَ الشافِعيةِ؛** لأنَّه لم يأتِ عن النَّبيِّ ﷺ ولا عن أحدٍ من خُلفائِه تَجديدُ العَقدِ لهؤلاء؛ ولأنَّهم تَبِعوا الأبَ في الأَمانِ فتَبِعوه في الذِّمةِ(3).

---

(1) «السير الكبير» (5/ 1870)، و«المهذب» للشيرازي (2/ 251، 253)، «المغني» (12/ 507).

(2) «القوانين الفقهية» لابن جزي ص(104).

(3) «السير الكبير» (5/ 1870)، و«القوانين الفقهية» ص(104)، و«المهذب» (2/ 253)، و«الروضة» (8/ 300)، و«المغني» (8/ 508).

والأَصَحُّ عندَ الشافِعيةِ: أنَّه يُستأنَفُ له عَقدُ الذِّمةِ؛ لأنَّ العَقدَ الأولَ كانَ للأبِ دونَه، فعلىٰ هذا جِزيتُه علىٰ ما يَقعُ عليه التَّراضي(1).

ومِثلُ هذا الحُكمِ، أنَّ التَّبعيةَ في الذِّمةِ يَجري علىٰ الزَّوجةِ **عندَ الحَنفيةِ؛ فإنَّهم قالُوا:** لو أنَّ زَوجَينِ مُستأمنَينِ دخَلا دارَ الإسلامِ بالأَمانِ أو تَزوَّج مُستأمَنٌ مُستأمَنةً في دارِنا ثم صارَ الرَّجلُ ذِميًّا، أو دخَلَت حَربيةٌ دارَ الإسلامِ بأَمانٍ فتَزوَّجت ذِميًّا صارَت ذِمِّيةً تَبعًا للزَّوجِ؛ لأنَّ المَرأةَ في المُقامِ تابِعةٌ لزَوجِها(2).

رابِعًا: الذِّمةُ بالغَلبةِ والفَتحِ:

- هذا النَّوعُ من الذِّمةِ يَتحقَّقُ فيما إذا فتَحَ المُسلِمونَ بِلادًا غيرَ إسلاميةٍ، ورَأىٰ الإمامُ تَركَ أهلِ هذه البِلادِ أَحرارًا بالذِّمةِ، وضرَبَ الجِزيةَ عليهم، كما فعَلَ عُمرُ بنُ الخَطابِ في فَتحِ سَوادِ العِراقِ(3).

---

(1) «المهذب» للشيرازي (2/ 253)، و«الروضة» (8/ 300).

(2) «السير الكبير» (5/ 1865)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 235).

(3) «الكاساني» (7/ 111، 119)، و«حاشية القليوبي» (3/ 126)، و«أحكام أهل الذمة» لابن القيم (1/ 105).

حُقوقُ أهلِ الذِّمةِ:

القاعِدةُ العامةُ في حُقوقِ أهلِ الذِّمةِ: أنَّ لهم ما لنا، وعليهِم ما علَيْنا، وهذه القاعِدةُ جرَت على لسانِ فُقهاءِ الحَنفيةِ، وتَدلُّ عليها عِباراتُ فُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ(1).

ويُؤيِّدُها بعضُ الآثارِ عن السَّلفِ، فقد رُوي عن عليِّ بنِ أبي طالِبٍ أنَّه قالَ: «**إنَّما قَبِلوا عَقدَ الذِّمةِ لتَكونَ أموالُهم كأموالِنا، ودِماؤُهم كدِمائِنا**».

لكنَّ هذه القاعِدةَ غيرُ مُطبَّقةٍ علىٰ إطلاقِها؛ فالذِّمِّيونَ ليسُوا كالمُسلِمينَ في جَميعِ الحُقوقِ والواجِباتِ، وذلك بسَببِ كُفرِهم وعَدمِ التِزامِهم أحكامَ الإسلامِ.

وفيما يَلي نَذكُرُ ما يَتمتَّعُ به أهلُ الذِّمةِ من الحُقوقِ:

أولًا: حِمايةُ الدَّولةِ لهم:

يُعتبَرُ أهلُ الذِّمةِ من أهلِ دارِ الإسلامِ؛ لأنَّ المُسلِمينَ حينَ أعطَوْهم الذِّمةَ التَزَموا دَفعَ الظُّلمِ عنهم والمُحافَظةَ عليهم، وصاروا كأهلِ دارِ الإسلامِ، كما صرَّحَ الفُقهاءُ بذلك(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» للكاساني (7/ 111)، و«الاختيار» (4/ 126)، و«تبيين الحقائق» (3/ 243)، و«البحر الرائق» (5/ 81)، و«القوانين الفقهية» لابن جزي ص(105)، و«المهذب» للشيرازي (2/ 256)، و«الأحكام السلطانية» للماوردي ص(247)، و«المغني» (12/ 717).

(2) «البدائع» للكاساني (5/ 281)، و«شرح السير الكبير» (1/ 140)، و«المغني» (12/ 717).

وعلىٰ ذلك، فلأهلِ الذِّمةِ حقُّ الإقامةِ آمِنين مُطمَئنِّين علىٰ دِمائِهم وأَموالِهم وأَعراضِهم، وعلىٰ الإمامِ حِمايتُهم من كلِّ مَن أَرادَ بهم سُوءًا من المُسلِمينَ أو أهلِ الحَربِ أو أهلِ الذِّمةِ؛ لأنَّه التزَمَ بالعَهدِ حِفظَهم من الاعتِداءِ عليهم، فيَجبُ عليه الذَّبُّ عنهم، ومَنعُ مَن يَقصِدُهم بالأذىٰ من المُسلِمينَ أو الكُفارِ، واستِنقاذُ مَن أُسرَ منهم، واسترجاعُ ما أُخذَ من أَموالِهم، سَواءٌ كانُوا مع المُسلِمينَ أو مُنفرِدينَ عنهم في بَلدٍ لهم؛ لأنَّهم بَذلوا الجِزيةَ لحِفظِهم وحِفظِ أموالِهم⁽¹⁾.

ومِن مُقتَضياتِ عَقدِ الذِّمةِ: أنَّ أهلَ الذِّمةِ لا يُظلَمونَ ولا يُؤذَونَ، قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألا مَن ظلَمَ مُعاهَدًا أو انتقَصَه حَقَّه أو كلَّفَه فوقَ طاقَتِه أو أخَذَ منه شَيئًا بغيرِ طِيبِ نَفسٍ منه، فأنا حَجيجُه يَومَ القيامةِ**»⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والذي إجماعُ الأُمةِ عليه، أنَّ مَن كانَ في الذِّمةِ وجاء أهلُ الحَربِ إلىٰ بِلادِنا يَقصدونَه وجَبَ علينا أنْ نَخرُجَ لِقتالِهم بالكُراعِ والسِّلاحِ ونَموتَ دونَ ذلك؛ صَونًا لمَن هو في ذِمةِ اللهِ تَعالىٰ وذِمةِ رَسولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فإنَّ تَسليمَه دونَ ذلك إِهمالٌ لعَقدِ الذِّمةِ، ومنها أنَّ مَن اعتَدىٰ عليهم ولو بكَلمةِ سُوءٍ أو غِيبةٍ في عِرضِ أحدِهم أو نَوعٍ من أَنواعِ الأَذيةِ أو أَعانَ علىٰ ذلك فقد ضيَّعَ ذِمةَ اللهِ تَعالىٰ وذِمةَ رَسولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وذِمةَ دِينِ الإسلامِ، تَعيَّنَ علينا أنْ نَبرَّهم بكُلِّ أمرٍ لا يُؤدِّي إلىٰ أحدِ الأمرَينِ:

---

(1) «البدائع» (7/ 111)، و«الشرح الصغير» للدردير (2/ 273) و(4/ 335)، و«المهذب» (2/ 256)، و«كشاف القناع» (3/ 139)، و«المغني» (8/ 535).

(2) سبَقَ تَخريجُه.

الأولُ: ما يَدلُّ ظاهِرُه علىٰ مَودَّاتِ القُلوبِ.

والآخَرُ: ما يَدلُّ ظاهِرُه علىٰ تَعظيمِ شَعائرِ الكُفرِ، وذلك كالرِّفقِ بضَعيفِهم وسَدِّ خَلةِ فَقيرِهم وإطعامِ جائِعِهم وإِكساءِ عارِيهم، ولينِ القَولِ لهم علىٰ سَبيلِ اللُّطفِ لهم، والرَّحمةِ، لا علىٰ سَبيلِ الخَوفِ والذِّلةِ.

وكذلك احتِمالُ أَذيَّتِهم في الجِوارِ مع القُدرةِ علىٰ إِزالتِه لُطفًا منَّا بهم، لا خَوفًا وتَعظيمًا، والدُّعاءُ لهم بالهِدايةِ، وأنْ يُجعَلوا من أهلِ السَّعادةِ، ونَصيحَتُهم في جَميعِ أُمورِهم في دِينِهم ودُنياهم، وحِفظُ غَيبَتِهم إذا تَعرَّض أحدٌ لأَذيَّتِهم، وصَونُ أَموالِهم وعيالِهم وأَعراضِهم، وجَميعِ حُقوقِهم ومَصالِحِهم، وأنْ يُعانوا علىٰ دَفعِ الظُّلمِ عنهم، وكذلك إِيصالُهم لجَميعِ حُقوقِهم، وكلِّ خَيرٍ يَحسُنُ من الأَعلىٰ مع الأسفَلِ أنْ يَفعلَه، ومن العَدوِّ أنْ يَفعلَه مع عَدوِّه؛ فإنَّ ذلك من مَكارِمِ الأَخلاقِ(1).

حتى إنَّ الفُقهاءَ صرَّحوا بأنَّ أهلَ الحَربِ إذا استَولَوا علىٰ أهلِ الذِّمةِ فسَبَوْهم وأخَذوا أموالَهم ثم قُدِّر عليهم، وجَبَ رَدُّهم إلىٰ ذِمَّتِهم ولم يَجزِ استِرقاقُهم، **وهذا في قَولِ عامةِ أهلِ العِلمِ**.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُملةُ ذلك، أنَّ أهلَ الحَربِ إذا استَولَوا علىٰ أهلِ ذِمَّتِنا فسَبَوْهم وأخَذوا أَموالَهم ثم قُدِرَ عليهم وجَبَ رَدُّهم إلىٰ ذِمَّتِهم، ولم يَجزِ استِرقاقُهم في قَولِ عامةِ أهلِ العِلمِ، منهم: الشَّعبيُّ ومالِكٌ واللَّيثُ والأَوزاعيُّ والشافِعيُّ وإسحاقُ، ولا نَعلمُ لهم مُخالِفًا؛ وذلك لأنَّ ذِمتَهم

---

(1) «الفروق» للقرافي (3/ 30، 31).

باقيةٌ، ولم يُوجَدَ منهم ما يُوجِبُ نقضَها، وحُكمُ أَموالِهم حُكمُ أموالِ المُسلِمينَ في حُرمتِها؛ لأَنَّ ذِمتَهم باقيةٌ، ولمْ يُوجَدَ منهم ما يَنقضُها، وحُكمُ أَموالِهم حُكمُ أَموالِ المُسلِمينَ في حُرمتِها(1).

وقد تَقدَّمَ شَيئًا من ذلك في أولِ كِتابِ أَحكامِ أهلِ الذِّمةِ.

ثانيًا: حقُّ الإقامةِ والتَّنقُّلِ:

لأهلِ الذِّمةِ أنْ يُقيموا في دارِ الإسلامِ آمِنينَ مُطمئنِّينَ علىٰ أنفُسِهم وأَموالِهم، ما لم يَظهرْ منهم ما يَنتقِضُ به عَهدُهم؛ لأَنَّهم إنَّما بذَلوا الجِزيةَ لتَكونَ أَموالُهم كأَموالِنا، ودِماؤُهم كدِمائِنا، والمُسلِمونَ علىٰ شُروطِهم.

لكنَّ الفُقهاءَ اتَّفقوا علىٰ عَدمِ جَوازِ إقامةِ الذِّميِّ واستيطانِه في مَكةَ والمَدينةِ، علىٰ خِلافٍ وتَفصيلٍ فيما سِواهما؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡمُشۡرِكُونَ نَجَسٞ فَلَا يَقۡرَبُواْ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ بَعۡدَ عَامِهِمۡ هَٰذَاۚ﴾ [التوبة: 28].

ولقَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَجتمِعُ في أرضِ العَربِ دِينانِ**»(2)، ولقَولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لأُخرِجنَّ اليَهودَ والنَّصارىٰ من جَزيرةِ العَربِ حتىٰ لا أدَعَ إلا مُسلمًا**»(3)(4).

---

(1) «المغني» (12/ 569).

(2) أخرَجَه أبو عبيد في «الأموال» ص(128)، نشر دار الفكر، سنة 1395هـ.

(3) رواه مسلم (1767).

(4) «ابن عابدين» (3/ 275)، و«جواهر الإكليل» (1/ 267)، و«الماوردي» ص(167)، و«المغني» (12/ 703)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 141)، وما بعدَها.

أمَّا في غيرِها من المُدنِ والقُرىٰ في دارِ الإسلامِ، فيَجوزُ لأهلِ الذِّمةِ أنْ يَسكنوا فيها مع المُسلِمينَ أو مُنفرِدين، لكنْ ليسَ لهم رَفعُ بِنائِهم علىٰ المُسلِمينَ بقَصدِ التَّعالي، وإذا لزِمَ من سُكناهم في المِصرِ بينَ المُسلِمينَ تَقليلُ الجَماعةِ أُمِروا بالسُّكنىٰ في ناحيةٍ -في خارجِ المِصرِ- ليسَ فيها جَماعةُ المُسلِمينَ، إذا ظهَرَت المَصلحةُ في ذلك(1).

وأمَّا حقُّ التَّنقُّلِ: فيَتمتَّعُ أهلُ الذِّمةِ به في دارِ الإسلامِ أينما يَشاؤونَ للتِّجارةِ وغيرِها، إلا أنَّ في دُخولِهم مَكةَ والمَدينةَ وأرضَ الحِجازِ؛ فإنَّ العُلماءَ قد اختلَفوا في ذلك.

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ، وهو قَولٌ عندَ المالِكيةِ إلىٰ مَنعِ دُخولِ الكُفارِ إلىٰ الحَرمِ مُطلَقًا؛ لعُمومِ الآيةِ السابِقةِ.

فإنْ أرادَ كافِرٌ الدُّخولَ إلىٰ الحَرمِ مُنِع منه؛ فإنْ كانَت معه مِيرةٌ أو تِجارةٌ خرَجَ إليه مَن يَشتَري منه، ولمْ يُترَكْ هو يَدخلُ، وإنْ كانَ رَسولًا إلىٰ إمامٍ بالحَرمِ خرَجَ إليه من يَسمَعُ رِسالتَه ويُبلِّغُها إياه؛ فإنْ قالَ: لا بدَّ لي من لقاءِ الإمامِ، وكانَت المَصلحةُ في ذلك خرَجَ إليه الإمامُ، ولمْ يأذَنْ له بالدُّخولِ.

وإذا أراد مُشرِكٌ دُخولَ الحَرمِ ليسَلِمَ فيه مُنِع منه حتىٰ يُسلِمَ قَبلُ(2).

---

(1) «ابن عابدين» (3/ 275، 276)، و«الأحكام السلطانية» للماوردي (145، 168)، وأبي يعلىٰ ص(143)، و«المغني» (12/ 701)، و«جواهر الإكليل» (1/ 267)، و«كشاف القناع» (3/ 136).

(2) «أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 469)، و«تفسير القرطبي» (8/ 104)، و«شرح ابن بطال» (2/ 18)، و«الأحكام السلطانية» للماوردي ص(188)، ولأبي يعلىٰ =

قالَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ: وإذا دخَلَ المُشرِكُ الحَرمَ بغيرِ إذنٍ عُزِّرَ ولـمْ يُستبَحْ به قَتلُه، وإنْ دخَلَه بإذنٍ لـمْ يُعزَّرْ، ويُنكَرُ علىٰ مَن أذِنَ له(1).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليسَ لجَميعِ من خالَفَ دينَ الإسلامِ من ذِميٍّ أو مُعاهَدٍ أنْ يَدخُلَ الحَرمَ، لا مُقيمًا ولا مارًّا به، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وأكثَرُ الفُقهاءِ، وجوَّزَ أبو حَنيفةَ دُخولَهم إليه إذا لـمْ يَستوطِنوه، وفي قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التَّوبَة: 28] نَصٌّ يَمنعُ ما عَداه؛ فإنْ دخَله مُشرِكٌ عُزِّر إنْ دخَله بغيرِ إذنٍ ولـمْ يُستبَحْ قَتلُه، وإنْ دخَلَه بإذنٍ لم يُعزَّرْ وأُنكِرَ علىٰ الآذِنِ له.

وعُزِّرَ إنِ اقتَضَت حالُه التَّعزيرَ، وأُخرِج منه المُشرِكُ آمِنًا، وإذا أرادَ مُشرِكٌ دُخولَ الحَرمِ ليسلِمَ فيه مُنِع منه حتىٰ يُسلِمَ قَبلَ دُخولِه، وإذا ماتَ مُشرِكٌ في الحَرمِ حرُمَ دَفنُه فيه، ودُفنَ في الحِلِّ؛ فإنْ دُفنَ في الحَرمِ نُقلَ إلىٰ الحِلِّ، إلا أنْ يَكونَ قد بَلِيَ فيُترَكَ فيه كما تُرِكت أَمواتُ الجاهِليةِ، وأمَّا سائِرُ المَساجِدِ فيَجوزُ أنْ يُؤذَنَ لهم في دُخولِها ما لـمْ يُقصَدْ بالدُّخولِ استِبذالُها بأكلٍ أو نَومٍ فيُمنَعوا.

= ص(195)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 141) وما بعدها، و«المغني» (12/ 703)، و«الكافي» (4/ 363).

(1) و«الأحكام السلطانية» للماوردي ص(188)، ولأبي يعلىٰ ص(195)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 141) وما بعدها، و«تفسير القرطبي» (8/ 104)، و«الزرقاني» (3/ 142)، و«الحطاب» (3/ 381)، و«الجمل» (5/ 215)، و«المهذب» (2/ 258)، و«شرح مسلم» للنووي (11/ 94)، (12/ 87).

وقالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ أنْ يُؤذَنَ لهم في دُخولِها بحالٍ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: لا يُمنعُ الذِّميُّ من دُخولِ الحَرمِ، ولا يَتوقَفُ جَوازُ دُخولِه علىٰ إذنِ مُسلمٍ ولو كانَ المَسجدَ الحَرامَ(2).

يَقولُ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تَفسيرِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا﴾ [التَّوبَة: 28]: يَجوزُ للذِّميِّ دُخولُ سائرِ المَساجدِ، وإنَّما مَعنىٰ الآيةِ علىٰ أحدِ الوَجهَينِ: إمَّا أنْ يَكونَ النَّهيُ خاصًّا في المُشرِكينَ الذين كانُوا مَمنوعينَ من دُخولِ مَكةَ وسائرِ المَساجدِ؛ لأنَّهم لمْ تَكنْ لهم ذِمةٌ، وكانَ لا يُقبَلُ منهم إلا الإسلامُ أو السَّيفُ وهُم مُشرِكو العَربِ، أو أنْ يَكونَ المُرادُ مَنعَهم من دُخولِ مَكةَ للحَجِّ، ويَدلُّ علىٰ ذلك قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ [التَّوبَة: 28] الآيةَ، وإنَّما كانَت خَشيةَ العَيلةِ لانقِطاعِ تلك المَواسمِ بمَنعِهم من الحَجِّ؛ لأنَّهم كانُوا يَنتفِعونَ بالتِّجاراتِ التي كانَت في مَواسمِ الحَجِّ(3).

ثالِثًا: عَدمُ التَّعرُّضِ لهم في عَقيدتِهم وعِبادَتِهم:

إنَّ مِن مُقتَضىٰ عَقدِ الذِّمةِ ألَّا يَتعرَّضَ المُسلِمونَ لأهلِ الذِّمةِ في عَقيدتِهم وأداءِ عِبادتِهم دونَ إظهارِ شعائرِهم، فعَقدُ الذِّمةِ إقرارُ الكُفارِ علىٰ كُفرِهم بشَرطِ بَذلِ الجِزيةِ والتِزامِ أَحكامِ المِلةِ، وإذا كانَ هناك احتِمالُ

---

(1) «الأحكام السلطانية» للماوردي ص(188).

(2) «الأشباه والنظائر» لابن نجيم ص(369)، و«أحكام القرآن» الجصاص (4/ 279)، و«البدائع» (5/ 128)، و«الهداية» (4/ 95)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 141) وما بعدَها.

(3) «أحكام القرآن» الجصاص (4/ 279).

دُخولِ الذِّميِّ في الإسلامِ -عن طَريقِ مُخالَطتِه للمُسلِمينَ- ووُقوفِه علىٰ مَحاسنِ الدِّينِ، فهذا يَكونُ عن طَريقِ الدَّعوةِ لا عن طَريقِ الإكراهِ، وقد قالَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِ﴾ [البَقَرَة: 256]، وفي كِتابِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لأهلِ نَجرانَ: «**ولنَجرانَ وحاشيَتِها جِوارُ اللهِ وذِمةُ مُحمدٍ رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **علىٰ أَموالِهم ومِلَّتِهم وبِيَعِهم وكلِّ ما تحتَ أيديهم...**»(1) وهذا الأصلُ مُتَّفقٌ عليه بينَ الفُقهاءِ.

لكنْ هناك تَفصيلٌ وخِلافٌ في بعضِ الفُروعِ نَذكرُه فيما يَلي:

إجراءُ عباداتِهم: الأصلُ في أهلِ الذِّمةِ تَركُهم وما يَدينونَ، فيُقَرُّونَ علىٰ الكُفرِ وعَقائدِهم وأَعمالِهم التي يَعتبِرونَها من أُمورِ دِينِهم، كضَربِ الناقوسِ خَفيفًا في داخِلِ مَعابِدِهم، وقِراءةِ التَّوراةِ والإنجيلِ فيما بينَهم، ولا يُمنَعونَ من ارتِكابِ المَعاصي التي يَعتقِدونَ بجَوازِها، كشُربِ الخَمرِ واتِّخاذِ الخَنازيرِ وبَيعِها، أو الأكلِ والشُّربِ في نَهارِ رَمضانَ، وغيرِ ذلك فيما بينَهم، أو إذا انفَردوا بقَريةٍ، ويُشترطُ في جَميعِ هذا ألَّا يُظهِروها ولا يَجهَروا بها بينَ المُسلِمينَ، وإلا مُنِعوا وعُزِّروا، **وهذا باتِّفاقِ المَذاهبِ،** فقد جاءَ في شُروطِ أهلِ الذِّمةِ لعبدِ الرَّحمنِ بنِ غُنمٍ: (ألَّا نَضرِبَ ناقوسًا إلَّا ضَربًا خَفيفًا في جَوفِ كنائسِنا، ولا نُظهِرَ عليها صَليبًا، ولا نَرفَعَ أصواتَنا في الصَّلاةِ ولا القِراءةِ في كَنائسِنا، ولا نُظهِرَ صَليبًا ولا كِتابًا في سُوقِ المُسلِمينَ) إلخ(2).

---

(1) أخرجه البيهقي في «دلائل النبوة» (5/ 389) وفي إسنادِه جَهالَةٌ.

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** تَقدَّمَ. **وانظُر:** «البناية علىٰ الهداية» (4/ 837)، و«ابن عابدين» =

هذا، وقد فصَّلَ بعضُ الحَنفيةِ بينَ أمصارِ المُسلِمينَ وبينَ القُرى، **فقالُوا:** لا يَمنَعونَ من إظهارِ شَيءٍ من بَيعِ الخَمرِ والخِنزيرِ والصَّليبِ وضَربِ الناقوسِ في قَريةٍ، أو مَوضعٍ ليسَ من أَمصارِ المُسلِمينَ، ولو كانَ فيه عَددٌ كَثيرٌ من أهلِ الإسلامِ، وإنَّما يُكرَهُ ذلك في أَمصارِ المُسلِمينَ، وهي التي تُقامُ فيها الجُمعُ والأَعيادُ والحُدودُ؛ لأنَّ المَنعَ من إظهارِ هذه الأشياءِ لكَونِه إظهارَ شَعائرِ الكُفرِ في مَكانِ إظهارِ شَعائرِ الإسلامِ، فيَختصُّ المَنعُ بالمَكانِ المُعدِّ لإظهارِ الشَّعائرِ، وهو المِصرُ الجامِعُ(1).

وفصَّلَ الشافِعيةُ بينَ القُرىٰ العامةِ والقُرىٰ التي يَنفرِدُ بها أهلُ الذِّمةِ، فلا يُمنَعونَ في الأَخيرةِ من إظهارِ عِباداتِهم(2).

رابِعًا: اختيارُ العَمَلِ:

يَتمتَّعُ الذِّميُّ باختيارِ العَملِ الذي يَراه مُناسِبًا للتَّكسُّبِ، فيَشتغِلُ بالتِّجارةِ والصِّناعةِ كما يَشاءُ، فقد صرَّحَ الفُقهاءُ بأنَّ الذِّميَّ في المُعامَلاتِ كالمُسلمِ، هذا هو الأصلُ، وهناك استِثناءاتٌ في هذا المَجالِ، ستأتي في بَحثِ ما يُمنَعُ منه الذِّميُّونَ.

أمَّا الأَشغالُ والوَظائِفُ العامةُ، فما يُشترطُ فيه الإسلامُ كالخِلافةِ والإمارةِ علىٰ الجِهادِ والوَزارةِ وأمثالِها، فلا يَجوزُ أنْ يَعهدَ بذلك إلىٰ ذِميٍّ،

= (3/ 272)، و«الدسوقي» (2/ 204)، و«مغني المحتاج» (4/ 257)، و«كشاف القناع» (3/ 133).

(1) «بدائع الصنائع» للكاساني (7/ 113).

(2) «المهذب» (2/ 256).

وما لا يُشترطُ فيه الإِسلامُ؛ كتَعليمِ الصِّغارِ الكِتابةَ، وتَنفيذِ ما يَأمرُ به الإمامُ أو الأميرُ، يَجوزُ أنْ يُمارِسَه الذِّميُّونَ(1).

المُعامَلاتُ الماليةُ لأهلِ الذِّمةِ:

القاعِدةُ العامةُ: أنَّ أهلَ الذِّمةِ في المُعامَلاتِ كالبُيوعِ والإجارةِ وسائرِ التَّصرُّفاتِ الماليةِ كالمُسلِمينَ (إلا ما استُثني من المُعامَلةِ بالخَمرِ والخِنزيرِ ونَحوِهما)؛ وذلك لأنَّ الذِّميَّ مُلتزِمٌ أَحكامَ الإِسلامِ فيما يَرجعُ إلىٰ المُعامَلاتِ الماليةِ، فيَصحُّ منهم البَيعُ والإِجارةُ والمُضاربةُ والمُزارعةُ ونَحوُها من العُقودِ والتَّصرُّفاتِ التي تَصحُّ من المُسلِمينَ، ولا تَصحُّ منهم عُقودُ الرِّبا والعُقودُ الفاسِدةُ والمَحظورةُ التي لا تَصحُّ من المُسلِمينَ، **كما صرَّحَ به فُقهاءُ المَذاهبِ.**

قالَ الجَصاصُ من الحَنفيةِ: إنَّ الذِّميِّين في المُعامَلاتِ والتِّجاراتِ كالبُيوعِ وسائرِ التَّصرُّفاتِ كالمُسلِمينَ(2)، ومِثلُه ما قالَه الإمامُ السَّرخسيُّ في المَبسوطِ، وصرَّحَ به الكاسانِيُّ في البَدائعِ؛ حيثُ قالَ: كلُّ ما جازَ من بُيوعِ المُسلِمينَ جازَ من بُيوعِ أهلِ الذِّمةِ، وما يَبطُلُ أو يَفسُدُ من بُيوعِ المُسلِمينَ يَبطلُ ويَفسُدُ من بُيوعِهم، إلا الخَمرَ والخِنزيرَ(3)، بل إنَّ الشافِعيةَ صرَّحوا ببُطلانِ بَيعِ الخَمرِ والخِنزيرِ بينَهم أيضًا قبلَ القَبضِ، وكَلامُ المالِكيةِ والحَنابلةِ أيضًا

---

(1) «ابن عابدين» (3/ 276)، و«جواهر الإكليل» (2/ 254)، و«الأحكام السلطانية» للماوردي ص(21 - 25)، و«الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ ص(13 - 15).

(2) «تفسير الأحكام» للجصاص (4/ 89)، **وانظُر:** «ابن عابدين» (3/ 276).

(3) «بدائع الصنائع» (5/ 192)، «المبسوط» للسرخسي (10/ 84).

يَدلُّ علىٰ صِحةِ هذه القاعِدةِ في الجُملةِ؛ لأنَّ أهلَ الذِّمةِ من أهلِ دارِ الإِسلامِ، ومُلتزِمونَ أَحكامَ الإِسلامِ في المُعامَلاتِ(1).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الأُمِّ»: تَبطُلُ بينَهم البُيوعُ التي تَبطُلُ بينَ المُسلِمينَ كلُّها، فإذا مضَتَ واستُهلِكت لم نُبطِلْها، وقالَ: فإنْ جاءَ رَجلانِ منهم قد تَبايَعا خَمرًا ولَمْ يَتقابَضاها أَبطَلنا البَيعَ، وإنْ تَقابَضاها لم نَرُدَّه؛ لأنَّه قد مَضىٰ(2).

إلا أنَّ هناك ما يُستَثْنى من هذه القاعِدةِ نُجمِلُه فيما يلي:

أ- المُعامَلةُ بالخَمرِ والخِنزيرِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا تَجوزُ المُعامَلةُ بالخمرِ والخِنزيرِ بينَ المُسلِمينَ مُطلَقًا؛ لأنَّهما لا يُعتبَرانِ مالًا مُتقوَّمًا عندَ المُسلِمينَ، وقد رُوي عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**إنَّ اللهَ ورَسولَه حرَّم بَيعَ الخَمرِ والمَيْتةِ والخِنزيرِ والأَصنامِ**»(3)، لكنَّهم أقَرُّوا المُعامَلةَ بالخمرِ والخِنزيرِ بينَ أهلِ الذِّمةِ، بنَحوِ شُربٍ أو بَيعٍ أو هِبةٍ أو مِثلِها بشَرطِ عَدمِ الإظهارِ؛ لأنَّ مُقتضىٰ عَقدِ الذِّمةِ: أنْ يُقَرَّ الذِّميُّ علىٰ الكُفرِ مُقابِلَ الجزيةِ، ويُتْرَكَ وشأنَه فيما يَعتقِدُه من الحِلِّ والحُرمةِ، والمُعاملةُ بالخَمرِ والخِنزيرِ مما يُعتقَدُ جَوازُها، **وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ بينَ الفُقهاءِ في الجُملةِ**(4).

---

(1) «المغني» (12/ 688)، و«كشاف القناع» (3/ 117)، و«جواهر الإكليل» (2/ 25، 181).

(2) «الأم» للشافعي (4/ 211)، **وانظُر**: كتابي: «أحكام أهل الذمة» (344، 350).

(3) رواه البخاري (2121)، ومسلم (1581).

(4) «البدائع» للكاساني (5/ 143)، و«جواهر الإكليل» (1/ 470)، و«حاشية الجمل» =

ويَستدِلُّ الحَنفيةُ لذلك بقَولِهم: إنَّ الخَمرَ والخِنزيرَ مالٌ مُتقوَّمٌ في حقِّهم، كالخَلِّ والشاةِ للمُسلِمينَ، فيَجوزُ بَيعُه، ورُوي عن عُمرَ بنِ الخطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه كتَبَ إلىٰ عشَّارِه بالشامِ: (أنْ وَلُّوهم بَيعَها وخُذوا العُشرَ من أَثمانِها)، ولو لم يَجزْ بَيعُ الخَمرِ منهم لما أمَرَهم بتَوليَتِهم البَيعَ(1).

ب- ضَمانُ الإتلافِ:

إذا أُتلِفَ الخَمرُ والخِنزيرُ لمُسلمٍ فلا ضَمانَ **اتِّفاقًا**؛ لعَدمِ تَقوُّمِهما في حَقِّ المُسلِمينَ.

وكذلك إتلافُهما لأهلِ الذِّمةِ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ**؛ لأنَّ ما لا يَكونُ مَضمونًا في حَقِّ المُسلمِ لا يَكونُ مَضمونًا في حَقِّ غيرِه(2).

لكنَّ الحَنفيةَ صرَّحوا بضَمانِ مُتلِفِهما لأهلِ الذِّمةِ؛ لأنَّهما مالٌ مُتقوَّمٌ في حَقِّهم، **وبهذا قالَ المالِكيةُ**، إذا لمْ يُظهِرِ الذِّميُّ الخَمرَ والخِنزيرَ(3).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: «مَن أتلَفَ لِذِميٍّ خَمرًا أو خِنزيرًا فلا غُرمَ عليه، ويُنهىٰ عن التَّعرُّضِ لهم فيما لا يُظهِرونَه» وجُملةُ ذلك أنَّه لا يَجبُ ضَمانُ الخَمرِ والخِنزيرِ، سَواءٌ كانَ مُتلِفُه مُسلمًا أو ذِميًّا لمُسلمٍ أو ذِميٍّ، نَصَّ عليه أحمدُ في رِوايةِ أبي الحارِثِ، في الرَّجلِ يُهريقُ مُسكِرًا لمُسلمٍ أو

=
(3/ 481)، و«الأحكام السلطانية» للماوردي ص(145)، و«الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ ص(143)، و«المغني» لابن قدامة (5/ 223).

(1) «البدائع» (5/ 143)، و«المبسوط» (11/ 102).

(2) «مغني المحتاج» (2/ 285)، و«المغني مع الشرح الكبير» (7/ 111، 113).

(3) «البدائع» (5/ 16، 113)، و«الزرقاني علىٰ خليل» (3/ 146).

لِذِميٍّ خَمرًا، فلا ضَمان عليه، **وبهذا قالَ الشافِعيُّ**.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ: يَجبُ ضَمانُهما إذا أَتلَفهما علىٰ ذِميٍّ، قالَ أبو حَنيفةَ: إنْ كانَ مُسلمًا بالقِيمةِ وإنْ كانَ ذِميًّا بالمِثلِ؛ لأنَّ عَقدَ الذِّمةِ إذا عصَمَ عَينًا قَوَّمها كنَفسِ الآدميِّ، وقد عصَمَ خَمرَ الذِّميِّ، بدَليلِ أنَّ المُسلِمَ يُمنَعُ من إتلافِها، فيَجبُ أنْ يُقوِّمَها؛ ولأنَّها مالٌ لهم يَتموَّلونَها، بدَليلِ ما رُوي عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنَّ عامِلَه كتَبَ إليه: إنَّ أهلَ الذِّمةِ يَمُرُّونَ بالعاشِرِ، ومعهم الخُمورُ، فكتَبَ إليه عُمرُ: وَلُّوهم بَيعَها، وخُذوا منهم عُشرَ ثَمنِها». وإذا كانَت مالًا لهم وجَبَ ضَمانُها كسائرِ أَموالِهم.

ولنا: أنَّ جابِرًا رَوىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ اللهَ ورَسولَه حرَّمَ بَيعَ الخَمرِ والمَيْتةِ والخِنزيرِ والأَصنامِ**» مُتَّفقٌ علىٰ صِحتِه.

وما حرُمَ بَيعُه لا لحُرمتِه لم تَجِبْ قيمَتُه كالمَيْتةِ، ولأنَّ ما لم يَكنْ مَضمونًا في حَقِّ المُسلمِ لم يَكنْ مَضمونًا في حَقِّ الذِّميِّ كالمُرتدِّ، ولأنَّها غيرُ مُتقوَّمةٍ فلا تُضمَنُ كالمَيتةِ، ودَليلُ أنَّها غيرُ مُتقوَّمةٍ في حَقِّ المُسلمِ فكذلك في حَقِّ الذِّميِّ؛ فإنَّ تَحريمَها ثبَتَ في حَقِّهما، وخِطابُ النَّواهي يَتوجَّهُ إليهما، فما ثبَتَ في حَقِّ أحدِهما ثبَتَ في حَقِّ الآخرِ، ولا نُسلِّمُ بأنَّها مَعصومةٌ؛ بل مَتىٰ أُظهِرت حلَّت إراقتُها، ثم لو عصَمَها ما لزِمَ تَقويمُها؛ فإنَّ نِساءَ أهلِ الحَربِ وصِبيانَهم مَعصومونَ غيرُ مُتقوَّمينَ.

وقَولُهم: إنَّها مالٌ عندَهم يَنتقِضُ بالعبدِ المُرتدِّ؛ فإنَّه مالٌ عندَهم، وأمَّا حَديثُ عُمرَ، فمَحمولٌ علىٰ أنَّه أرادَ تَركَ التَّعرُّضِ لهم، وإنَّما أمرَ بأخذِ عُشرِ أثمانِها؛ لأنَّهم إذا تبايَعوا وتَقابَضوا حكَمنا لهم بالمِلكِ ولَمْ نَنقُضْه،

وتَسميتُها أَثمانًا مَجازٌ، كما سمَّىٰ اللهُ تَعالىٰ ثمَنَ يُوسفَ ثَمنًا، فقالَ: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يُوسُف: 20].

وأمَّا قَولُ الخِرقيِّ: ويُنهىٰ عن التَّعرُّضِ لهم فيما لا يُظهِرونَه؛ فلأنَّ كلَّ ما اعتَقدوا حِلَّه في دِينِهم ممَّا لا أَذىٰ للمُسلِمينَ فيه من الكُفرِ وشُربِ الخَمرِ واتِّخاذِها ونِكاحِ ذَواتِ المَحارمِ، لا يَجوزُ لنا التَّعرُّضُ لهم فيه إذا لَمْ يُظهِروه؛ لأنَّنا التزَمنا إقرارَهم عليه في دارِنا، فلا نَعرِضُ لهم فيما التزَمنا تَركَه، وما أَظهَرُوه من ذلك تَعيَّنَ إنكارُه عليهم؛ فإنْ كانَ خَمرًا جازَت إراقَتُها، وإنْ أَظهَرُوا صَليبًا أو طُنبورًا جازَ كَسرُه، وإنْ أظهَرُوا كُفرَهم أُدِّبوا علىٰ ذلك، ويُمنَعونَ من إظهارِ ما يَحرمُ علىٰ المُسلِمينَ(1).

ج- عَدمُ تَمكينِ الذِّميِّ من شِراءِ المُصحفِ وكُتبِ الحَديثِ:

لا يَجوزُ تَمكينُ الذِّميِّ من شِراءِ المُصحفِ أو دَفترٍ فيه أَحاديثُ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ (المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ)**؛ لأنَّ ذلك قد يُؤدِّي إلىٰ ابتِذالِه(2).

---

(1) «المغني مع الشرح الكبير» (7/ 111 - 113)، **وانظُر**: «بدائع الصنائع» (6/ 2936)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 292)، و«تبيين الحقائق» (5/ 234)، و«مجمع الضمانات» (317، 318)، و«البحر الرائق» (1/ 142)، و«الحطاب» (5/ 280)، و«حاشية العدوي» (2/ 433)، و«نهاية المحتاج» (5/ 168)، و«حاشية القليوبي» (3/ 30) وما بعدَها، و«روضة الطالبين» (4/ 109)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (2/ 433)، و«حاشية الرملي» (2/ 344).

(2) «جواهر الإكليل» (2/ 3)، و«الأم» للشافعي (4/ 212)، و«المغني» (12/ 717).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ تَمكينُه من شِراءِ مُصحفٍ ولا حَديثِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا فِقهٍ؛ فإنْ فعَلَ فالشِّراءُ باطِلٌ؛ لأنَّ ذلك يَتضمَّنُ ابتِذالَه، وكرِهَ أحمدُ بَيعَهم الثِّيابَ المَكتوبَ عليها ذِكرُ اللهِ تَعالىٰ، قالَ مُهنَّا: سأَلْتُ أحمدَ أبا عبدِ اللهِ: هل تَكرهُ للرَّجلِ المُسلِمِ أنْ يُعلِمَ غُلامًا مَجوسيًّا شَيئًا من القُرآنِ؟ قالَ: إنْ أسلَمَ فنعَمْ، وإلا فأكرَهُ أنْ يَضعَ القُرآنَ في غيرِ مَوضِعِه، قُلتُ: فيُعلِّمُه أنْ يُصلِّيَ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قالَ: نَعمْ.

وقالَ الفَضلُ بنُ زيادٍ: سألتُ أبا عبدِ اللهِ عن الرَّجلِ يَرهَنُ المُصحفَ عندَ أهلِ الذِّمةِ؟ قالَ: لا، «**نَهىٰ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ يُسافَرَ بالقُرآنِ إلىٰ أرضِ العَدوِّ، مَخافةَ أنْ يَنالَه العَدوُّ**»(1).

ولم أجِدْ في كُتبِ الحَنفيةِ علىٰ ما يَمنعُ ذلك، إلا أنَّ أبا حَنيفةَ وأبا يُوسفَ يَمنعَان الذِّميَّ من مَسِّ المُصحفِ، **وجوَّزَه مُحمدٌ** إذا اغتَسلَ لذلك(2).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: صيانةُ القُرآنِ، أنْ يَحفظَه مَن ليسَ مِن أهلِه.

قالُوا -أي: قَولُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لأهلِ الشامِ من أهلِ الذِّمةِ-: «ولا نُعلِّمَ أَولادَنا القُرآنَ» صيانةً للقُرآنِ أنْ يَحفظَه مَن ليسَ مِن أهلِه ولا يُؤمِنُ به؛ بل هو كافِرٌ به، فهذا ليسَ أهلًا أنْ يَحفظَه ولا يُمكَّنُ منه.

---

(1) «المغني» (12/ 717).

(2) «ابن عابدين» (1/ 119).

وقد نَهىٰ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُسافَرَ بالقُرآنِ إلىٰ أَرضِ العَدوِّ مَخافةَ أنْ تَنالَه أَيدِيهم، فلهذا يَنبَغي أنْ يُصانَ عن تَلقينِهم إياه؛ فإنْ طلَب أحدٌ منهم أنْ يَسمعَه منهم؛ فإنَّ له أنْ يُسمِعَه إياه، إقامةً للحُجةِ عليهم، ولَعلَّه أنْ يُسلِمَ⁽¹⁾.

واجباتِ أهلِ الذِّمةِ الماليةِ:

علىٰ أهلِ الذِّمةِ واجِباتٌ وتَكاليفُ ماليةٌ يَلتزِمونَ بها قِبَلَ الدَّولةِ الإِسلاميةِ مُقابِلَ ما يَتمتَّعونَ به من الحِمايةِ والحُقوقِ، وهذه الواجِباتُ عِبارةٌ عن الجِزيةِ والخَراجِ والعُشورِ.

وفيما يَلي نُجمِلُ أحكامَهَا:

أ- الجِزيةُ: وهي المالُ الذي تُعقَدُ عليه الذِّمةُ لغيرِ المُسلِمِ؛ لأمنِه واستِقرارِه تحتَ حُكمِ الإِسلامِ وصَونِه، وتُؤخذُ كلَّ سَنةٍ من العاقلِ البالِغِ الذَّكرِ، ولا تَجِبُ علىٰ الصِّبيانِ والنِّساءِ والمَجانينِ **اتِّفاقًا**.

كما يُشترطُ في وُجوبِها: السَّلامةُ من الزَّمانةِ والعَمىٰ والكِبَرِ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ**، وفي مِقدارِها ووَقتِ وُجوبِها وما تَسقطُ به الجِزيةُ وغيرُها من الأَحكامِ تَفصيلٌ قد تَقدَّمَ في أولِ الكِتابِ.

ب- الخَراجُ: وهو ما وُضِعَ علىٰ رِقابِ الأَرضِ من حُقوقٍ تُؤدَّىٰ عنها⁽²⁾.

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 192).

(2) «الأحكام السلطانية» للماوردي ص(146)، ولأبي يعلىٰ ص(146).

وهو إمَّا أنْ يَكونَ خَراجَ الوَظيفةِ الذي يُفرَضُ علىٰ الأَرضِ بالنِّسبةِ إلىٰ مِساحتِها ونَوعِ زِراعتِها، وإمَّا أنْ يَكونَ خَراجَ المُقاسَمةِ الذي يُفرَضُ علىٰ الخارِجِ من الأَرضِ كالخُمسِ أو السُّدسِ أو نَحوِ ذلك(1).

أنواعُ الأرضِ الخَراجيةِ:

النَّوعُ الأولُ: الأرضُ التي صالَحَ المُسلِمونَ أهلَها عليها، **وهي نَوعانِ:**

الأولُ: أنْ يَقعَ الصُّلحُ علىٰ أنَّ الأَرضَ لأهلِها، وللمُسلِمينَ الخَراجُ، فهي مَملوكةٌ لأهلِها، وتُعتبَرُ أرضًا خَراجيةً.

والثانِي: أنْ يَقعَ الصُّلحُ علىٰ أنَّ الأَرضَ للمُسلِمينَ، ويُقَرُّ أهلُها عليها بخَراجٍ مَعلومٍ(2).

النَّوعُ الثانِي: الأَرضُ التي أُجلي عنها أهلُها خَوفًا وفَزعًا وبدُونِ قِتالٍ فهي أرضٌ خَراجيةٌ، وتَصيرُ وَقفًا علىٰ جَميعِ المُسلِمينَ بمُجرَّدِ الاستِيلاءِ عليها **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ من الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ وأحمدَ في رِوايةٍ**؛ وذلك لأنَّها فَيءٌ وليسَت غَنيمةً.

وذهَبَ أحمدُ في رِوايةٍ ثانيةٍ إلىٰ أنَّ حُكمَها حُكمُ الأَرضِ المَفتوحةِ عَنوةً، فلا تَصيرُ وَقفًا علىٰ المُسلِمينَ إلا بوَقفِ الإمامِ لها؛ لأنَّها مالٌ ظهَرَ

---

(1) «ابن عابدين» (3/ 256)، و«جواهر الإكليل» (1/ 260)، و«قليوبي» (4/ 224).

(2) الكمال بن الهمام: «فتح القدير» (5/ 279)، الباجي «المنتقىٰ» (3/ 221)، أبو عبدِ الله الدِّمشقيُّ «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة علىٰ هامش الميزان» للشعراني (2/ 174) - دار إحياء الكتب العربية بمِصرَ، ابن قدامة «المغني» (2/ 716)، «الأحكام السلطانية» للفراء ص(148).

عليه المُسلِمونَ بقُوَّتِهم، فلا يَكونُ وَقفًا بالاستِيلاءِ نَفسِه كالمَنقولِ(1).

أمَّا أرضُ العَربِ فكلُّها أرضُ عُشريةٌ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخُلفاءَ الراشِدين لم يَأخُذوا الخَراجَ من أرضِ العَربِ، ولأنَّه بمَنزِلةِ الفَيءِ، فلا يَثبُتُ في أَراضِيهم كما لا تَثبُتُ الجِزيةُ في رِقابِهم(2).

النَّوعُ الثالِثُ: الأرضُ التي افتتَحها المُسلِمونَ عَنوةً:

فاختَلَفَ أهلُ العِلمِ فيها علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ كما سبَقَ:

القَولُ الأولُ: تُقسَّمُ كسائرِ أَموالِ الغَنيمةِ خَمسةَ أَخماسٍ، **وإليه ذهَبَ الشافِعيةُ، وأبو ثَورٍ، وأحمدُ في رِوايةٍ.**

والقَولُ الثاني: الأَرضُ لا تُقسَّمُ، بل تَكونُ وَقفًا في مَصالحِ المُسلِمينَ علىٰ حُكمِ الفَيءِ، لا يَستأثِرُ أحدٌ بمِلكِ أَعيانِها، بل هي لكلِّ مَن حضَرَ ذلك ومَن لمْ يَحضُرْه، ومَن يَجيءُ بعدُ من المُسلِمينَ إلىٰ يَومِ القِيامةِ، **وهو قَولُ المالِكيةِ في المَشهورِ وأحمدَ في رِوايةٍ.**

والقَولُ الثالِثُ: الإمامُ مُخيَّرٌ بينَ أنْ يُقسِّمَها في المَغانمِ كما فعَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخَيبَرَ، أو يُوقفَها لمَصالحِ المُسلِمينَ كما فعَلَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأَرضِ السوادِ، **وهو قَولُ الحَنفيةِ وأحمدَ في أظهَرِ الرِّواياتِ عنه.**

---

(1) الكاساني «البدائع» (2/ 936)، المنتقىٰ «للباجي» (3/ 221)، «الأحكام السلطانية» للماوردي ص(147)، «الأحكام السلطانية» للفراء ص(148)، و«كشاف القناع» للبهوتي (3/ 95)، «المبدع» لابن مفلح (3/ 378) - المكتب الإسلامي.

(2) «الهداية بشرحها» ط بيروت (5/ 278)، و«الأموال» لأبي عبيد ص(98)، و«المنتقىٰ» للباجي (3/ 222) و«الأحكام السلطانية» للماوردي ص(147).

والخَراجُ واجِبٌ علىٰ كلِّ من بيَدِه أَرضٌ خَراجيةٌ ناميةٌ، سَواءٌ أكانَ مُسلمًا أو كافرًا، صَغيرًا أو كَبيرًا، عاقِلًا أو مَجنونًا، رَجلًا أو امرأةً؛ وذلك لأنَّ الخَراجَ مَؤونةُ الأَرضِ الناميةِ، وهُم في حُصولِ النَّماءِ سَواءٌ.

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وللإمامِ تَركُ الخَراجِ وإِسقاطُه عن بعضِ مَن هو عليه، وتَخفيفُه عنه بحسَبِ النَّظرِ والمَصلحةِ للمُسلِمينَ، وليسَ له ذلك في الجِزيةِ، والفَرقُ بينَهما أنَّ الجِزيةَ المَقصودُ بها إذلالُ الكافِرِ وصَغارُه، وهي عِوضٌ عن حَقنِ دَمِه، ولم يُمكِّنْه اللهُ من الإقامةِ بينَ أظهُرِ المُسلِمينَ إلا بالجِزيةِ إعزازًا للإسلامِ وإذلالًا للكُفرِ.

وأمَّا الخَراجُ: فهو أُجرةُ الأَرضِ وحقٌّ من حُقوقِها، وإنَّما وُضِع بالاجتِهادِ، فإِسقاطُه كلُّه بمَنزِلةِ إسقاطِ الإمامِ أُجرةَ الدارِ والحانوتِ عن المُكتَري(1).

ج- العُشورُ:

العُشرُ لُغةً: الجُزءُ من عَشرةِ أجزاءٍ، ويُجمَعُ العُشرُ علىٰ عُشورٍ وأَعشارٍ(2).

وفي الاصطِلاحِ: يُطلَقُ العُشرُ علىٰ مَعنيَينِ:

الأولُ: عُشرُ التِّجاراتِ والبِياعاتِ.

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 108).

(2) «لسان العرب»، و«المصباح المنير»، و«مختار الصحاح»، مادة: (عشر).

والثانِي: عُشرُ الصَّدقاتِ، أو زَكاةُ الخارجِ من الأَرضِ(1).

وأَقتصِرُ هنا علىٰ بَحثِ عُشرِ التِّجارةِ، أَمَّا عُشرُ الخارجِ من الأَرضِ فمَحلُّه كِتابُ الزَّكاةِ.

وعُشرُ التِّجارةِ: هو ما يُفرَضُ علىٰ أَموالِ أهلِ الذِّمةِ المُعدةِ للتِّجارةِ إذا انتقَلوا بها من بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ في داخِلِ بِلادِ الإِسلامِ(2).

يُؤخَذُ العُشرُ من تِجارةِ غيرِ المُسلِمينَ عندَ دُخولِهم بها إلىٰ دارِ الإِسلامِ، وذلك في الجُملةِ، وتَفصيلُ الحُكمِ سيأتي بَيانُه إنْ شاءَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ(3).

أدلةُ مَشروعيةِ العُشرِ:

استَدلَّ الفُقهاءُ لمَشروعيةِ العُشرِ علىٰ غيرِ المُسلمِ بالسُّنةِ والإجماعِ والمَعقولِ.

أمَّا السُّنةُ، فقَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **«إنَّما العُشورُ علىٰ اليَهودِ والنَّصارىٰ وليسَ علىٰ المُسلِمينَ عُشورٌ»**(4).

---

(1) «معالم السنن» للخطابي (3/ 39)، و«حاشية سعدي جلبي بهامش فتح القدير» (2/ 171)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 308، 309).

(2) و«المغني» (12/ 684) وما بعدَها، و«أحكام أهل الذمة» لابن القيم (1/ 124 – 132).

(3) «الهداية» (1/ 107)، و«الفواكه الدواني» (1/ 393، 394)، و«مغني المحتاج» (4/ 247)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 167)، «المغني» (8/ 522)، و«كشاف القناع» (3/ 138).

(4) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3046)، والترمذي (634)، والإمام أحمد في «مسنده» (3/ 474).

وعن أنسِ بنِ سِيرينَ، قالَ: «بعَثني أنسُ بنُ مالِكٍ إلىٰ العُشورِ، فقُلتُ: تبعَثُني إلىٰ العُشورِ من بينِ عُمَّالِك، قالَ: أما تَرضىٰ أنْ أجعَلَك علىٰ ما جعَلَني عليه عُمرُ بنُ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ؟ أمَرَني أنْ آخُذَ من المُسلِمينَ رُبعَ العُشرِ، ومن أهلِ الذِّمةِ نِصفَ العُشرِ»(1).

فالحَديثُ يدُلُّ علىٰ أنَّه لا يُؤخذُ من المُسلمِ مالٌ سِوىٰ الزَّكاةِ، ويُؤخذُ من اليَهودِ والنَّصارىٰ عُشرُ التِّجاراتِ كما تُؤخذُ منهم الجِزيةُ.

وأمَّا الإجماعُ: فقد بعَثَ عُمرُ بنُ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ العُشارُ ليأخُذوا العُشرَ بمَحضَرَ من الصحابةِ -رِضوانُ اللهِ عليهم-، ولم يُخالِفْه في ذلك أحدٌ، فكانَ إجماعًا سُكوتيًّا.

قالَ الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وفِعلُ عُمرَ وإنْ لم يَكنْ حُجةً؛ قد عمِلَ الناسُ به قاطبةً، فهو إِجماعٌ سُكوتيٌّ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: واشتَهَرت هذه القِصصُ ولَمْ تُنكَرْ، فكانَت إِجماعًا، وعَمِل به الخُلفاءُ بعدَه(3).

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: واشتَهَرَ وعُمِلَ به ولَمْ يُنكَرْ فكانَ كالإجماعِ(4).

وأمَّا المَعقولُ: فالتاجِرُ الذي يَنتقِلُ بتِجارتِه من بَلدٍ إلىٰ آخَرَ يَحتاجُ إلىٰ الأمانِ والحِمايةِ من اللُّصوصِ وقُطَّاعِ الطُّرقِ.

---

(1) أخرَجَه البيهقي في «الكبرىٰ» (9/ 209) بإِسنادٍ صَحيحٍ.

(2) «نيل الأوطار» (8/ 221).

(3) «المغني» (12/ 685).

(4) «المبدع» (3/ 426)، و«كشاف القناع» (3/ 138).

والدَّولةُ الإسلاميةُ تَتكفَلَ بتَأمينِ ذلك عبْرَ طُرقِها ومَمراتِها التِّجاريةِ، فالعُشرُ الذي يُؤخذُ من التاجرِ هو في مُقابِلِ تلك الحِمايةِ، والانتِفاعِ بالمَرافقِ العامةِ للدَّولةِ الإسلاميةِ(1).

حِكمةُ مَشروعيةِ العُشرِ:

العُشرُ وَسيلةٌ لِهدايةِ غيرِ المُسلِمينَ من الحَربيِّينَ إلىٰ الإسلامِ، إذ بدُخولِهم بعدَ أخذِ العُشرِ منهم إلىٰ دارِ الإسلامِ للتِّجارةِ يَطَّلعونَ علىٰ مَحاسنِ الإسلامِ فيَحملُهم ذلك علىٰ الدُّخولِ فيه(2).

والعُشرُ مَوردٌ ماليٌّ تَستعينُ به الدَّولةُ الإسلاميةُ في الإنفاقِ علىٰ المَصالحِ العامةِ(3).

والعُشرُ وَسيلةٌ لِزيادةِ المالِ ونَمائِه؛ إذ إنَّ السَّماحَ لغيرِ المُسلِمينَ بدُخولِ دارِ الإسلامِ والتَّنقُّلِ بتِجاراتِهم في مُقابلِ العُشرِ يُؤدِّي إلىٰ تَنميةِ أَموالِهم وزيادتِها، كما قالَ الدِّهلويُّ؛ لأنَّ النُّموَّ لا يَتمُّ إلا بالتَّرددِ في خارجِ البِلادِ(4).

والعُشرُ وَسيلةٌ لِزيادةِ التَّبادلِ التِّجاريِّ بين الدَّولةِ الإسلاميةِ والدُّولِ الأُخرىٰ.

---

(1) «المبسوط» (2/ 199)، و«تبيين الحقائق» (1/ 282)، والمنتقىٰ (2/ 178)، و«المغني» (12/ 685).

(2) «البدائع» (2/ 38).

(3) «البدائع» (2/ 68).

(4) «حجة الله البالغة» للدهلوي (2/ 499)، **وانظر**: «المقدمة» لابن خلدون ص(346).

قالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنّا إذا عامَلناهم بمِثلِ ما يُعامِلونَنا به، كانَ ذلك أقرَبَ إلىٰ مَقصودِ الأَمانِ واتِّصالِ التِّجاراتِ(1).

الأشخاصُ الذين تُعشَّرُ أموالُهم:

ذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ مَشروعيةِ أخذِ العُشرِ من تِجارةِ غيرِ المُسلِمينَ إذا دخَلوا بها دارَ الإِسلامِ علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

أولًا: المُستأمَنونَ:

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُستأمَنُ هو الذي يَقدَمُ بِلادَ المُسلِمينَ من غيرِ استِيطانٍ لها، وهؤلاء أربَعةُ أقسامٍ: رُسلٌ وتُجارٌ ومُستَجيرونَ حتىٰ يُعرَضَ عليهم الإسلامُ والقُرآنُ، وطالِبو حاجةٍ من زيارةٍ وغيرِها(2).

فمَن دخَلَ من هؤلاء بتِجارةٍ فقد ذهَبَ الفُقهاءُ في أخذِ العُشرِ منه مَذاهبَ:

ذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه إذا دخَلَ الحَربيُّ بمالِ التِّجارةِ إلىٰ دارِ الإسلامِ بأمانٍ يُؤخذُ منه عُشرُ مالِه إذا بلَغَ المالُ نِصابًا، وهذا إذا لم يُعلَمْ مِقدارُ ما يَأخُذونَ مِنَّا؛ فإنْ عُلمَ مِقدارُ ما يَأخُذونَ مِنَّا أُخذَ منهم مِثلُه مُجازاةً، إلا إذا عُرِفَ أَخذُهم الكلَّ فلا نَأخذُ منهم الكلَّ؛ بل نَترُكُ لهم ما يُبلِّغُهم مأمَنَهم إبقاءً للأمانِ، وإنْ علِمَ أنَّهم لا يَأخُذونَ مِنَّا لا نَأخذُ منهم ليَستمِرُّوا عليه؛

---

(1) «المبسوط» للسرخسي (2/ 199)، و«حاشية الشلبي» (1/ 285).

(2) «أحكام أهل الذمة» (1/ 336).

ولأننا أحقُّ بالمَكارمِ، ولا يُؤخذُ العُشرُ من مالِ صَبيٍّ حَربيٍّ إلا أنْ يَكونوا يَأخُذونَ من أَموالِ صِبيانِنا(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه إذا دخَلَ الحَربيُّ بمالِ التِّجارةِ إلىٰ بِلادِ المُسلِمينَ بأمانٍ علىٰ شَيءٍ يُعطيه؛ فإنَّه يَلزمُه ولو أكثَرَ من العُشرِ، ولا يَجوزُ أخذُ زائدٍ عليه، وعندَ عَدمِ تَعيينِ جُزءٍ يُؤخذُ منه العُشرُ، إلا أنْ يُؤدِّيَ الإمامُ اجتِهادَه إلىٰ أخذِ أقَلَّ، فيَقتصِرَ عليه علىٰ المَشهورِ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ دخَلوا بأمانٍ وشرَط الإمامُ عليهم أنْ يَأخذَ منهم عُشرَ تِجارَتِهم أو أكثَرَ أو أقَلَّ أخَذَ منهم، وإنْ لمْ يَشرُطْ بل عقَدَ لهم الأَمانَ علىٰ دِمائِهم لم يَأخذْ من أَموالِهم شَيئًا إنْ دخَلوا بأَموالِهم، إلا بشَرطٍ أو طِيبِ أنفُسِهم، وسَواءٌ كانَ هؤلاء المُستأمَنونَ من قَومٍ يُعشِّرون المُسلِمينَ إنْ دخَلوا بِلادَهم أو يُخمِّسونَهم(3).

وذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الحَربيَّ إذا دخَلَ بِلادَ الإسلامِ بأمانٍ واتَّجَر فإنَّه يُؤخَذُ من تِجارتِه العُشرُ دُفعةً واحِدةً، سَواءٌ أكانَ كَبيرًا أو صَغيرًا، وسَواءٌ أكانَ ذَكرًا أو أُنثىٰ، وسَواءٌ عَشَّروا أموالَ المُسلِمينَ إذا دخَلَت إليهم أو لا؛ لأنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أخَذَ من أهلِ الحَربِ العُشرَ، واشتَهرَ ولمْ يُنكَرْ، وعمِلَ به الخُلفاءُ الراشِدونَ من بَعدِه في كلِّ عَصرٍ من غيرِ نَكيرٍ.

---

(1) «الدر المختار مع ابن عابدين» (2/ 314)، و«شرح فتح القدير» (2/ 228).

(2) «الفواكه الدواني» (1/ 339).

(3) «الأم» (4/ 205).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأيُّ إِجماعٍ يَكونُ أَقوىٰ من هذا؟

ولا يُؤخذُ العُشرُ من أقَلَّ من عَشرةِ دَنانيرَ، وذكَرَ المُوفَّقُ أنَّ للإمامِ تَركَ العُشرِ إذا رَأىٰ المَصلحةَ في ذلك⁽1⁾.

ثانيًا: أهلُ الذِّمةِ:

أهلُ الذِّمةِ: هُم غيرُ المُسلِمينَ من النَّصارىٰ واليَهودِ والمَجوسِ الذين يُقيمونَ في دارِ الإسلامِ بمُوجِبِ عَقدِ الذِّمةِ كما تَقدَّم.

وقد اختلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا انتَقلَ الذِّميُّ بتَجارتِه إلىٰ غيرِ البَلدِ الذي أُقِرَّ علىٰ المُقامِ فيه: كالشاميِّ يَنتقِلُ إلىٰ مِصرَ أو العِراقِ أو الحِجازِ.

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ علىٰ الذِّميِّ إنِ اتَّجَر نِصفَ العُشرِ في تِجارتِه يُؤدِّيه في العامِ مَرةً، كما يُؤدِّي المُسلِمُ زَكاةَ تِجارتِه، وهي رُبعُ العُشرِ في كلِّ عامٍ، فالمُسلمُ والذِّميُّ سيّانِ إلا في مِقدارِ العُشرِ، وقالُوا: إنَّ ما يَدفعُه الذِّميُّ هو جِزيةٌ في مالِه، كما يُسمَّىٰ خَراجُ أَرضِه جِزيةً، فالجِزيةُ عندَهم أَنواعٌ: جِزيةُ مالٍ وجِزيةُ أَرضٍ وجِزيةُ رأسٍ، ولا يَلزمُ من أخذِ بَعضِها سُقوطُ باقيها إلا في بَني تَغلِبَ⁽2⁾.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ ذِميًّا يُؤخَذُ منه نِصفُ العُشرِ ويُؤخَذُ علىٰ شَرائطِ الزَّكاةِ، لكنْ يُوضَعُ مَوضعَ الجِزيةِ والخَراجِ ولا تَسقطُ عنه جِزيةُ رأسِه في تلك السَّنةِ غيرَ نَصارىٰ بَني تَغلِبَ؛ لأنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ

---

(1) «المغني» (12/ 689)، و«كشاف القناع» (3/ 138)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 131).

(2) «ابن عابدين» (2/ 313)، و«البحر الرائق» (2/ 250)، و«البدائع» (2/ 38).

صالَحهم من الجِزيةِ علىٰ الصَّدقةِ المُضاعَفةِ، فإذا أخَذَ العاشِرُ منهم ذلك سقَطَت الجِزيةُ عنهم(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ العُشرَ يُؤخذُ من الذِّمِّيِّينَ لهذا الانتِقالَ؛ لأنَّهم عُوهِدوا علىٰ التِّجارةِ وتَنميةِ أَموالِهم بآفاقِهم التي استَوطَنوها، فإذا طلَبوا تَنميةَ أَموالِهم بالتِّجارةِ إلىٰ غيرِ ذلك من آفاقِ المُسلِمينَ، كانَ عليهم في ذلك حقٌّ غيرُ الجِزيةِ التي صُولِحوا عليها، وأنَّه يُؤخذُ منهم نِصفُ العُشرِ في الطَّعامِ الذي يَجلِبونَه إلىٰ مَكةَ أو المَدينةِ؛ لحاجةِ أهلِ الحَرمَينِ وما أُلحِقَ بهما إليه(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لا يَجبُ عليهم شَيءٌ سِوىٰ الجِزيةِ إنِ اتَّجَروا فيما سِوىٰ الحِجازِ من بِلادِ الإِسلامِ، إلا إذا شرَطَ الإمامُ عليهم مع الجِزيةِ شَيئًا من تِجارَتِهم؛ فإنْ دخَلوا بِلادَ الحِجازِ يُنظَرُ إنْ كانَ لنَقلِ طَعامٍ أو نَحوِه يَحتاجُ إليه أهلُ الحِجازِ أذِنَ لهم بغيرِ شَيءٍ.

وإنْ كانَ لتِجارةٍ لا حاجةَ بأهلِ الحِجازِ إليها كالعِطرِ لمْ يأذَنْ لهم، إلا أنْ يشتَرِطَ عليهم عِوضًا بحسَبِ ما يراه، وكانَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يشتَرِطُ العُشرَ في بعضِ الأمتِعةِ كالقَطيفةِ، ونِصفَ العُشرِ في القَمحِ والشَّعيرِ علىٰ مَن دخَلَ دارَ الحِجازِ من أهلِ الذِّمةِ(3).

---

(1) «البدائع» (2/ 38).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (1/ 332)، و«الكافي» (1/ 480)، و«بداية المجتهد» (1/ 543)، «بلغة المسالك لأقرب المسالك» (2/ 207).

(3) «روضة الطالبين» (10/ 320)، و«مغني المحتاج» (4/ 247)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 129)، و«بداية المجتهد» (1/ 543).

وقالَ الحَنابِلةُ: من يَعجزْ من أهلِ الذِّمةِ إلىٰ غيرِ بَلدِه أُخذَ منه نِصفُ العُشرِ في السَّنةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اشتَهرَ هذا عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وصحَّت الرِّوايةُ عنه به، ثم قالَ: ولنا قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما العُشورُ علىٰ اليَهودِ والنَّصارىٰ، وليسَ علىٰ المُسلِمينَ عُشورٌ**»(1).

عن أنسِ بنِ سِيرينَ، قالَ: «بعَثَني أنسُ بنُ مالِكٍ إلىٰ العُشورِ، فقُلتُ: تبعَثُني إلىٰ العُشورِ من بينِ عُمَّالِك؟ قالَ: أما تَرضىٰ أنْ أجعلَك علىٰ ما جعَلني عليه عُمرُ بنُ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؟ أمَرَني أنْ آخُذَ من المُسلِمينَ رُبعَ العُشرِ، ومن أهلِ الذِّمةِ نِصفَ العُشرِ»(2).

وهذا كانَ بالعِراقِ.

ورَوىٰ أبو عُبيدٍ في كِتابِ الأموالِ بإسنادِه عن لاحِقِ بنِ حُمَيدٍ، أنَّ عُمرَ بعَثَ عُثمانَ بنَ حُنَيفٍ إلىٰ الكُوفةِ (فجعَلَ علىٰ أهلِ الذِّمةِ فِي أموالِهم التي يَختلِفونَ فيها، في كلِّ عِشرينَ دِرهمًا دِرهمًا).

وقد ذكَرْنا حَديثَ زيادِ بنِ حُدَيرٍ، أنَّ عُمرَ (أمَرَه أنْ يَأخذَ من نَصارىٰ بَني تَغلِبَ العُشرَ، ومن نَصارىٰ أهلِ الكِتابِ نِصفَ العُشرِ).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3046)، والترمذي (634)، والإمام أحمد في «مسنده» (3/ 474).

(2) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (9/ 209)، وأبو عبيد في «الأموال» (1/ 640)، والإمامُ أحمدُ كما قالَ ابنُ القَيمِ في «أحكام أهل الذمة» (1/ 128) بإسنادٍ صَحيحٍ.

وهذا كانَ بالعِراقِ، واشتُهِرت هذه القِصصُ ولم تُنكَرْ، فكانَت إجماعًا، وعمِلَ به الخُلفاءُ بعدَه، ولمْ يأتِ تَخصيصُ الحِجازِ بنِصفِ العُشرِ في شَيءٍ من الأحاديثِ عَلِمناه، لا عن عُمرَ ولا عن غيرِه من أصحابِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ بل ظاهِرُ أَحاديثِهم، أنَّ ذلك في غيرِ الحِجازِ، وما وجَبَ من المالِ في الحِجازِ وجَبَ في غيرِه كالدُّيونِ والصَّدقاتِ(1).

شُروطُ مَن يُفرَضَ عليهم العُشرُ:

اشترَطَ بعضُ الفُقهاءِ لأخْذِ العُشرِ من أهلِ الحَربِ إذا دخَلوا بأمانٍ، ومن الذِّمِّيِّينَ عِدةَ شُروطٍ، وهي:

أ- البُلوغُ:

اشترَطَ الحَنفيةُ البُلوغَ، وذهَبَ الحَنابِلةُ إلى عَدمِ اشتِراطِ هذا الشَّرطِ

فقالُوا: يُؤخذُ العُشرُ من كلِّ تاجِرٍ، صَغيرًا كانَ أو كَبيرًا؛ لأنَّ الأَحاديثَ في هذا البابِ لا تُفرِّقُ بينَ صَغيرٍ وكَبيرٍ، وليسَ هذا بجِزيةٍ؛ وإنَّما هو حقٌّ يَختصُّ بمالِ التِّجارةِ؛ لتَوسُّعِه في دارِ الإسلامِ وانتِفاعِه بالتِّجارةِ بها، فيَستوي فيه الصَّغيرُ والكَبيرُ(2).

وأمَّا المالِكيةُ والشافِعيةُ: فمُقتَضىٰ إطلاقِ نُصوصِهم عَدمُ اشتِراطِ هذا الشَّرطِ، فالعُشورُ عندَ الشافِعيةِ مَرجِعُها إلىٰ الشَّرطِ والاتِّفاقِ، فإذا

---

(1) «المغني» (12/ 684، 685).

(2) «الهداية» (1/ 107)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 136)، و«المغني» (12/ 690)، و«الإنصاف» (4/ 245)، و«كشاف القناع» (3/ 138).

اشترَطَ الإمامُ أخذَها من التُّجارِ أُخذَت منهم، ولو كانَ مالِكُها صَغيرًا، وعِلةُ أخذِ العُشورِ عندَ المالِكيةِ الانتِفاعُ بِبلادِ المُسلِمينَ، وهي مُتحقَّقةٌ في أَموالِ الصَّغيرِ(1).

ب- العَقلُ:

اشتَرَطَ الحَنفيةُ العَقلَ لوُجوبِ العُشرِ، فلا يُؤخذُ العُشرُ من المَجنونِ؛ لأنَّه ليسَ أهلًا للوُجوبِ(2).

ومُقتَضى إطلاقِ نُصوصِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ عَدمُ اشتِراطِ هذا الشَّرطِ، فيُؤخَذُ العُشرُ من مالِ المَجنونِ المُعدِّ للتِّجارةِ إذا انتَقلَ به؛ لأنَّه حقٌّ يَتعلَّقُ بالمالِ وليسَ بالشَّخصِ(3).

وهذان الشَّرطانِ -البُلوغُ والعَقلُ- علىٰ الخِلافِ في الزَّكاةِ في مالِهما، أي: الصَّغيرِ والمَجنونِ، **فالجُمهورُ** علىٰ وُجوبِها في مالِهما، **والحَنفيةُ يَقولونَ**: لا تَجبُ عليهما كما بيَّنتُ ذلك في كِتابِ الزَّكاةِ كما تَقدَّمَ، فمَن قالَ بوُجوبِها علىٰ الصَّغيرِ والمَجنونِ -وهُم الجُمهورُ- قالَ: يُؤخَذُ العُشرُ من

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (1/ 332)، و«الكافي» (1/ 480)، و«بداية المجتهد» (1/ 543)، «بلغة المسالك لأقرب المسالك» (2/ 207)، و«مغني المحتاج» (4/ 247).

(2) «البدائع» (2/ 38).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (1/ 332)، و«الكافي» (1/ 480)، و«بداية المجتهد» (1/ 543)، «بلغة المسالك لأقرب المسالك» (2/ 207)، و«مغني المحتاج» (4/ 247)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 136)، و«المغني» (12/ 690)، و«الإنصاف» (4/ 245)، و«كشاف القناع» (3/ 138).

مالِهِما المُعدِّ للتِّجارةِ. ومَن قالَ: لا تُؤخذُ منهما -وهُم الحَنفيةُ- قالُوا: لا يُؤخَذُ منه العُشرُ.

ج- الذُّكوريةُ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ -وهو مُقتَضى إِطلاقِ نُصوصِ المالِكيةِ- إلىٰ عَدمِ اشتِراطِ الذُّكورةِ لحاجةِ أَموالِ المَرأةِ إلىٰ الحِمايةِ؛ ولأنَّ الأَحاديثَ في هذا البابِ لا تُفرِّقُ بينَ ذَكرٍ وأُنثىٰ.

واشتَرطَ أبو يَعلىٰ لوُجوبِ العُشرِ في أَموالِ غيرِ المُسلِمينَ الذُّكورةَ، فلا يُؤخذُ العُشرُ من المَرأةِ -ذِميةً كانَت أو حَربيةً-؛ لأنَّها مَحقونةُ الدَّمِ.

ولها المَقامُ في دارِ الإِسلامِ بغيرِ جِزيةٍ، فلمْ تُعشَّرْ تِجارَتُها كالمُسلمِ، إلا أنْ تَكونَ تِجارتُها بالحِجازِ فتُعشَّرَ كالرَّجلِ؛ لأنَّها مَمنوعةٌ من الإِقامةِ بالحِجازِ.

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأَحاديثُ في هذا البابِ عن الصَّحابةِ ليسَ فيها تَفريقٌ بينَ ذَكرٍ وأُنثىٰ ولا بينَ صَغيرٍ وكَبيرٍ، وليسَ هذا بجِزيةٍ؛ وإنَّما هو حقٌّ يَختصُّ بمالِ التِّجارةِ لتَوسُّعِه في دارِ الإِسلامِ وانتِفاعِه بالتِّجارةِ فيها، فيَستَوي فيه الرَّجلُ والمَرأةُ كالزَّكاةِ(1).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 136)، «البدائع» (2/ 38)، و«الهداية» (1/ 107)، و«الفواكه الدواني» (1/ 394)، و«روضة الطالبين» (10/ 320)، و«المغني» (12/ 690)، و«الإنصاف» (4/ 245)، و«كشاف القناع» (3/ 138).

الأَموالُ التي تَخضَعُ للعُشرِ:

لا يَجبُ العُشرُ إلا في الأَموالِ المُعدةِ للتِّجارةِ: كالأَقمِشةِ والزَّيتِ والحُبوبِ والذهَبَ والفِضةِ ونَحوِ ذلك، أمَّا الأمتِعةُ الشَّخصيةُ وما ليسَ مُعدًّا للتِّجارةِ فلا عُشرَ فيه.

رَوىٰ يَحيىٰ بنُ آدمَ عن السائِبِ بنِ يَزيدَ قالَ: «كُنتُ أُعشِّرُ مع عبدِ اللهِ ابنِ عُتبةَ زَمانَ عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وكانَ يَأخذُ من أهلِ الذِّمةِ أَنصافَ عُشورِ أموالِهم فيما تَجَروا فيه»(1).

شُروطُ وُجوبِ العُشرِ في الأَموالِ التِّجاريةِ:

اشتَرَطَ الفُقهاءُ لوُجوبِ العُشرِ في الأَموالِ التِّجاريةِ عِدةَ شُروطٍ، وهي:

أ- الانتِقالَ بها:

ذهَبَ بعضُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ العُشرَ لا يَجبُ علىٰ الذِّميِّ في أَموالِه التِّجاريةِ إلا إذا انتَقلَ بها من بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ آخَرَ في بِلادِ المُسلِمينَ(2).

ب- أنْ يَكونَ المالُ ممَّا يَبقى في أَيدِي الناسِ حَولًا:

اشتَرَطَ أبو حَنيفةَ لوُجوبِ العُشرِ في أَموالِ التِّجارةِ، أنْ يَكونَ ممَّا يَبقىٰ في أَيدِي الناسِ حَولًا: كالتَّمرِ والزَّبيبِ والأَقمِشةِ، وأمَّا ما لا يَبقىٰ في أَيدِي

---

(1) «الخراج» ليحيىٰ بن آدم ص(68)، رقم (214)، **وانظُر**: «أحكام أهل الذمة» (1/ 136)، و«المغني» (12/ 690).

(2) «الخراج» لأبي يوسف ص(133)، و«منح الجليل» لعليش (3/ 218)، و«الشرح الصغير» (2/ 205)، و«الأم» (4/ 281)، و«المغني» (12/ 684).

النـاسِ حَـولًا فـلا يَجـبُ فيـه العُشـرُ: كالخَضـراواتِ والفاكِهـةِ، ولـو كانَـت قيمَتُها بالِغةً للنِّصابِ؛ لأنَّ العاشِرَ يَأخذُ من عَينِ ما يُمَرُّ به عليه.

وذهَبَ الصاحِبانِ من الحَنفيةِ وكذلك جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ عَدمِ اشتِراطِ هذا الشَّرطِ، فيَجبُ العُشرُ في كلِّ ما أُعِدَّ للتِّجارةِ، سَواءٌ كانَ يَبقىٰ في أَيدِي الناسِ أو لا يَبقىٰ: كالخَضراواتِ والفَواكِه؛ لأنَّ هذه الأَموالَ مُحتاجةٌ إلىٰ الحِمايةِ كغيرِها من الأَموالِ التِّجاريةِ؛ ولأنَّ المُعتبَرَ في مالِ التِّجارةِ معناه، وهو ماليَّتُه وقيمَتُه لا عَينُه(1).

ج- النِّصابُ:

اشتَرطَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ لوُجوبِ العُشرِ في الأموالِ التِّجاريةِ التي تُعشَّرُ، النِّصابِ؛ لأنَّ العُشرَ وجَبَ بالشَّرعِ فاعتُبِر له نِصابٌ.

واختَلفَ القائِلونَ باشتِراطِ النِّصابِ في مِقدارِه:

فذهَبَ الحَنفيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ: إلىٰ أنَّ مِقدارَ النِّصابِ عِشرونَ دِينارًا من ذَهبٍ أو مِئتا دِرهمٍ مِن فِضةٍ؛ لأنَّ ما يُؤخذُ من الذِّميِّ ضِعفُ ما يُؤخذُ من المُسلمِ من الزَّكاةِ، ويُؤخذُ علىٰ شَرائطِ الزَّكاةِ، ومنها النِّصابُ، ومِقدارُ نِصابِ زَكاةِ عُروضِ التِّجارةِ عِشرونَ دِينارًا من ذَهبٍ أو مِئتا دِرهمٍ من الفِضةِ، وأمَّا الحَربيُّ؛ فلأنَّ ما دونَ المِئتَينِ قَليلٌ، وهو مُحتاجٌ إليه ليَصلَ إلىٰ مَأمنِه.

---

(1) «البدائع» (2/ 38)، و«منح الجليل» لعليش (3/ 218)، و«الشرح الصغير» (2/ 205)، و«الأم» (4/ 281)، و«المغني» (12/ 690).

واستدَلُّوا لذلك بقولِ عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لأبي موسىٰ الأشعَريِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «خُذْ أنتَ منهم كما يَأخُذونَ من تُجارِ المُسلِمينَ، وخُذْ من أهلِ الذِّمةِ نِصفَ العُشرِ ومن المُسلِمينَ رُبعَ العُشرِ من كلِّ أربَعينَ دِرهمًا دِرهمًا، وليسَ فيما دونَ المِئتَيْن شَيءٌ»(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ إلىٰ أنَّ مِقدارَ النِّصابِ عَشرةُ دَنانيرَ من ذَهبٍ أو مِئةُ دِرهمٍ من فِضةٍ، سَواءٌ كانَ التاجِرُ حَربيًّا أو ذِميًّا؛ لأنَّ ذلك المَأخوذَ مالٌ يَبلُغُ واجِبُه نِصفَ دينارٍ، فوجَبَ اعتبارُه كالعِشرينَ في حَقِّ المُسلمِ(2).

وذهَبَ أحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ مِقدارَ النِّصابِ بالنِّسبةِ للتاجِرِ الذِّميِّ عِشرونَ دِينارًا من ذَهبٍ، وبالنِّسبةِ للحَربيِّ يَكونُ عَشرةَ دَنانيرَ(3).

وذهَبَ أبو الحُسَينِ الحَنبليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ مِقدارَ النِّصابِ بالنِّسبةِ للتاجِرِ الذِّميِّ عَشرةُ دَنانيرَ من ذَهبٍ، وبالنِّسبةِ للحَربيِّ خَمسةُ دَنانيرَ؛ لأنَّ المَأخوذَ مالٌ يَبلغُ نِصفَ دينارٍ، فوجَبَ اعتِبارُه كالعِشرينَ في حَقِّ المُسلمِ(4).

---

(1) «الخراج» ليحيىٰ بن آدم ص (169)، رقْم (638)، **وانظُر**: «بدائع الصنائع» (2/ 38)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 129، 133، 138)، و«المغني» (12/ 690).

(2) «الإنصاف» (4/ 246)، و«المغني» (12/ 686).

(3) «المغني» (12/ 686).

(4) «الإنصاف» (4/ 246).

وذهَبَ المالِكيةُ وابنُ حامِدٍ من الحَنابِلةِ إلىٰ عَدمِ اشتِراطِ النِّصابِ؛ لوُجوبِ العُشرِ في الأَموالِ التِّجاريةِ التي يَمُرُّ بها الذِّميُّ أو الحَربيُّ، فيَجبُ العُشرُ في قَليلِ الأَموالِ وكَثيرِها.

واستدَلُّوا بما رَوىٰ أبو عُبيدٍ بسَندِه عن أَنسِ بنِ سِيرينَ قالَ: «**بعَثَ إلَيَّ أَنَسُ بنُ مالِكٍ، فأبطَأتُ عليه، ثم بعَثَ إلَيَّ، فأتَيتُه، فقالَ: إنْ كُنتُ لأَرىٰ أَنِّي لو أَمرتُك أنْ تَعَضَّ علىٰ حَجرٍ كذا وكذا ابتِغاءَ مَرضاتي لفعَلتَ، اختَرتُ لك عَينَ عَملي فكَرِهتَه، إنِّي أكتُبُ لك سُنةَ عُمرَ، قُلتُ: اكتُبْ لي سُنةَ عُمرَ، فكتَبَ: يُؤخذُ من المُسلِمينَ من كلِّ أربَعينَ دِرهمًا دِرهمٌ، ومِن أهلِ الذِّمةِ من كلِّ عِشرينَ دِرهمًا دِرهمٌ، وممَّن لا ذِمةَ له من كلِّ عَشرةِ دَراهمَ دِرهمٌ**»⁽¹⁾.

كما استَدلُّوا بأنَّ العُشرَ حقٌّ علىٰ الذِّميِّ أو الحَربيِّ، فوجَبَ في قَليلِه وكَثيرِه كنَصيبِ المالِكِ في أَرضِه التي عامَلَه عليها، وبأنَّ العُشرَ الذي يُؤخذُ فَيءٌ بمَنزِلةِ الجِزيةِ التي تُؤخذُ من أهلِ الذِّمةِ⁽²⁾.

د- الفَراغُ من الدِّينِ:

اشترَط الحَنفيةُ والحَنابِلةُ لأخذِ العُشرِ من التاجرِ الذِّميِّ ألَّا تَكونَ أموالُه مَشغولةً بدَينٍ ثبَتَ عليه؛ لأنَّه حقٌّ يُعتبَرُ له النِّصابُ والحَولُ، فيَمنعُه الدَّينُ كالزَّكاةِ.

---

(1) أخرَجَه البيهقي في «الكبرىٰ» (9/ 209)، وأبو عبيد في «الأموال» (1/ 640)، والإمامُ أحمدُ، كما قالَ ابنُ القَيمِ في «أحكام أهل الذمة» (1/ 128) بإسنادٍ صَحيحٍ.

(2) «بداية المجتهد» (1/ 543)، و«بلغة السالك» (2/ 206)، و«القوانين الفقهية» (1/ 67)، و«المغني» (12/ 686)، «أحكام أهل الذمة» (1/ 133، 138).

واختَلَفُوا في قَبولِ قَولِ الذِّميِّ إذا ادَّعىٰ أنَّ عليه دَينًا:

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه يَحلِفُ ويُصدَّقَ، فلا يُؤخذُ منه شَيءٌ؛ لأنَّه من أهلِ دارِنا، فيُصدَّقَ بالحَلِفِ كما يُصدَّقَ المُسلمُ.

وذهَبَ الإمامُ أحمدُ إلىٰ أنَّه لا يُقبَلُ قَولُه إلا ببيِّنةٍ من المُسلِمينَ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ ذِمَّتِه منه، وأمَّا التاجِرُ الحَربيُّ، فلا يُشترطُ لتَعشيرِ أموالِه التجاريةِ هذا الشَّرطُ؛ لأنَّ الدَّينَ يُوجِبُ نَقصًا في المِلكِ، ومِلكُ الحَربيِّ ناقِصٌ؛ ولأنَّ دَينَه لا مُطالِبَ له في دارِنا(1).

مِقدارُ العُشرِ:

يَختلِفُ مِقدارُ ما يُؤخذُ من العُشرِ باختِلافِ الأشخاصِ الذين يَخضَعونَ له، فهو علىٰ الذِّميِّ يُخالِفُ ما علىٰ الحَربيِّ.

أولًا: المِقدارُ الواجِبُ في تِجارةِ الذِّميِّ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الواجِبَ في مالِ الذِّميِّ هو نِصفُ العُشرِ(2).

لِقَولِ عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «خُذُوا من المُسلمِ رُبعَ العُشرِ ومِن الذِّميِّ نِصفَ العُشرِ»(3)، وكانَ ذلك بمَحضَرَ من الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ

---

(1) «الاختيار» (1/ 123)، و«المغني» (12/ 688)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 134).

(2) «حاشية ابن عابدين» (2/ 314)، و«كشاف القناع» (3/ 137)، و«المغني» (12/ 686)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 131).

(3) تقدم.

ولمْ يُخالِفْه أحدٌ منهم، قالَ الكاسانِيُّ: فيَكونُ إِجماعًا(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه يَجبُ في مالِ الذِّميِّ العُشرُ كامِلًا، ويُستَثنىٰ من ذلك ما يَجلِبُه من طَعامٍ إلىٰ المَدينةِ المُنورةِ ومَكةَ المُكرمةِ، فيؤخذُ منه نِصفُ العُشرِ، واستدَلُّوا لذلك بما رَوىٰ مالِكٌ عن السائِبِ بنِ يَزيدَ أنَّه قالَ: كُنتُ غُلامًا عامِلًا مع عبدِ اللهِ بنِ عُتبةَ بنِ مَسعودٍ علىٰ سُوقِ المَدينةِ في زَمانِ عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فكُنا نَأخذُ من النَّبطِ العُشرَ.

واختلَفَ المالِكيةُ في المُرادِ بالطَّعامِ الذي يَخضعُ لهذا التَّخفيفِ، فقيل: الحِنطةُ والزَّيتُ، ولكنَّ المُقرَّرَ في المَذهبِ، أنَّه جَميعُ المُقتاتِ أو ما يَجري مَجراه كالحُبوبِ والأَدهانِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ -وهو قَولُ ابنِ نافِعٍ وابنِ القاسِمِ من المالِكيةِ- إلىٰ أنَّ قَدرَ المَشروطِ علىٰ أهلِ الذِّمةِ من العُشورِ مَنوطٌ برأيِ الإمامِ(2).

ثانيًا: المِقدارُ الواجِبُ في تِجارةِ الحَربيِّ:

ذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه يُؤخذُ من الحَربيِّ مِثلُ ما يَأخذُه الحَربيُّونَ من تُجارِ المُسلِمينَ؛ فإنْ علِمنا أنَّهم يَأخُذونَ منا العُشرَ أخَذْنا من تُجارِهم العُشرَ، وإنْ أخَذوا نِصفَ العُشرِ أخَذْنا من تُجارِهم مِثلَ ذلك، واستدَلُّوا لذلك بقَولِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 39)، **وانظر:** «الهداية» (1/ 106)، و«الاختيار» (1/ 123).

(2) «الموطأ شرح الزرقاني» (2/ 143)، و«بلغة السالك» (2/ 206)، و«بداية المجتهد» (1/ 543)، و«القوانين الفقهية» (1/ 67)، و«مغني المحتاج» (4/ 247)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 138).

عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لأبي موسىٰ الأشعَريِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «كَيفَ يَأخُذون منكم إذا دخَلْتم إليهم؟ قالُوا: العُشرَ، قالَ: فكذلك خُذوا منهم».

ولأنَّ ذلك أدْعَىٰ لهم إلىٰ المُخالَطةِ بدارِ الإسلامِ فيَرَونَ مَحاسنَ الإسلامِ فيَدعوهم ذلك إلىٰ الإسلام، وفي حالةِ عَدمِ العِلمِ بمِقدارِ ما يَأخُذونَه من تُجارِ المُسلِمينَ يُؤخذُ من تُجارِهم العُشرُ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه لا فَرقَ بينَ تُجارِ أهلِ الحَربِ وأهلِ الذِّمةِ في المِقدارِ الواجِبِ عليهم إذا مَرُّوا بتِجارةٍ علىٰ العاشِرِ، فيُؤخذُ منهم العُشرُ من غيرِ الطَّعامِ، ونِصفُ العُشرِ إذا جلَبوا الطَّعامَ، وما في معناهُ إلىٰ مَكةَ والمَدينةِ، لكنَّهم أَجازوا بالنِّسبةِ لتُجارِ أهلِ الحَربِ أنْ يُؤخذَ منهم أكثَرُ من العُشرِ إنِ اشتُرطَ ذلك عليهم⁽²⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ -وهو قَولُ ابنِ نافعٍ وابنِ القاسِمِ من المالِكيةِ- إلىٰ أنَّ تَقديرَ العُشورِ التي تُؤخذُ من التاجِرِ الحَربيِّ مَتروكٌ إلىٰ اجتِهادِ الإمامِ حسَبَ ما تَقضيه المَصلحةُ العامةُ، فيَجوزُ له أنْ يَشترِطَ أخْذَ العُشرِ أو أكثَرَ منه أو دُونَه، ويَجوزُ له عَدمُ أخذِ شَيءٍ إذا جلَبَ الحَربيُّ بِضاعةً يَحتاجُ إليها المُسلِمونَ⁽³⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 38)، «حاشية ابن عابدين» (2/ 314)، و«مختصر اختلاف العلماء» (1/ 466)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 138).

(2) «بلغة السالك» (2/ 206)، و«القوانين الفقهية» (1/ 67)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 138).

(3) «المدونة» (1/ 241)، و«روضة الطالبين» للنووي (10/ 319)، و«مغني المحتاج» (4/ 247).

وذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَجبُ علىٰ الحَربيِّ العُشرُ دُفعةً واحِدةً، سَواءٌ عَشَّروا أموالَ المُسلِمينَ إذا دخَلَت إليهم أو لا؛ لأنَّ عُمرَ بنَ الخطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أخَذَ من أهلِ الحَربِ العُشرَ، واشتَهرَ ذلك عنه ولم يُنكَرْ، وعمِلَ به الخُلفاءُ الراشِدونَ بعدَه(1).

المُدةُ التي يُجزِئُ عنها العُشرُ:

تَختلِفُ المُدةُ التي يُجزِئُ عنها العُشرُ باختِلافِ الأشخاصِ الذين يَخضَعونَ له:

أولًا: الذِّميُّ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ العُشرَ لا يُؤخذُ من تُجارِ أهلِ الذِّمةِ في السَّنةِ إلا مَرةً واحِدةً.

واستدَلُّوا بالقياسِ علىٰ الجِزيةِ، فهي لا تُؤخذُ من الذِّميِّ في السَّنةِ إلا مَرةً واحِدةً؛ ولأنَّ الأخذَ منهم أكثَرَ من مَرةٍ قد يُؤدِّي إلىٰ استِئصالِ المالِ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ العُشرَ يُؤخذُ من تُجارِ أهلِ الذِّمةِ كلَّما اختلَفوا إلىٰ آفاقِ المُسلِمينَ، ولو تَكرَّرَ ذلك منهم في السَّنةِ مِرارًا إذا كانَ اختِلافُه من

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 138)، و«المغني» (12/ 689)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 135).

(2) «البدائع» (2/ 37)، و«مغني المحتاج» (4/ 247)، و«كشاف القناع» (3/ 138)، و«المغني» (12/ 687)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 137).

قِطاعٍ إلىٰ آخَرَ؛ لأنَّ عِلةَ الأخذِ منهم الانتِفاعُ والحِمايةُ، وهي مُتحقَّقةٌ في كلِّ حالٍ يَختلِفونَ فيه(1).

ثانيًا: الحَربيُّ:

ذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ أنَّ الحَربيَّ إذا دخَلَ دارِ الإسلامِ بَعقدِ أمانٍ ودفَعَ عُشرَ تِجارتِه لا يُؤخذُ منه العُشرُ مَرةً ثانيةً في أثناءِ مُدةِ الأَمانِ التي تَقِلُّ عن سَنةٍ؛ لأنَّ بِلادَ الإسلامِ كالبَلدِ الواحِدِ بالنِّسبةِ للحَربيِّ.

كما ذهَبوا إلىٰ أنَّه إذا عادَ في السَّنةِ بمالٍ آخَرَ غيرِ الذي عشَّرَه أخَذَ منه العُشرَ.

واختلَفوا فيما إذا لم تُنفَقْ تِجارَتُه التي عشَّرَها ثم رجَعَ بها إلىٰ دارِ الحَربِ ثم عادَ مَرةً أُخرىٰ بها، هل تُعشَّرُ مَرةً ثانيةً أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ، وهو وَجهٌ عندَ الشافِعيةِ: إلىٰ أنَّ العُشرَ يُؤخذُ منه كلَّما دخَلَ دارَ الإسلامِ، سَواءٌ عادَ بالمالِ نَفسِه أو بمالٍ آخَرَ سِواه؛ لأنَّ الأَمانَ الأولَ قد انتَهىٰ بدُخولِه دارَ الحَربِ، وقد رجَعَ بأَمانٍ جَديدٍ، فلا بدَّ من تَجديدِ العُشرِ؛ ولأنَّ الأخذَ منهم بعدَ دُخولِ دارِ الحَربِ لا يُفضي إلىٰ استِئصالِ المالِ.

وذهَبَ الحَنابِلةُ والشافِعيةُ في أصَحِّ الوَجهَينِ، وهو ظاهِرُ نَصِّ الإمامِ الشافِعيِّ، إلىٰ أنَّ العُشرَ لا يُؤخَذُ من التاجِرِ الحَربيِّ سِوىٰ مَرةٍ واحِدةٍ في السَّنةِ ولو تَردَّدَ إلىٰ دارِ الإسلامِ عدةَ مَراتٍ كالذِّميِّ؛ لأنَّه حقٌّ يُؤخَذُ من

---

(1) «منح الجليل» لعليش (1/ 760)، و«المنتقىٰ» (2/ 178).

التِّجارةِ، فلا يُؤخَذُ أكثَرَ من مَرةٍ في السَّنةِ كالزَّكاةِ ونِصفِ العُشرِ من الذِّميِّ وجِزيةِ الرُّؤوسِ(1).

وَقتُ استِيفاءِ العُشرِ:

يَرى الحَنفيةُ والحَنابِلةُ وابنُ حَبيبٍ من المالِكيةِ أنَّ وَقتَ استِيفاءِ العُشرِ بالنِّسبةِ للحَربيِّ عندَ دُخولِه دارَ الإسلامِ، وبالنِّسبةِ للذِّميِّ عندَ مُرورِه بعاشِرِ الإقليمِ المُنتقِلِ إليه، سَواءٌ باعَ ما في يَدِه من بِضاعةٍ أو لم يَبِعْ؛ لأنَّ المَأخوذَ منهم له حقُّ الوُصولِ، وحقُّ الحِمايةِ من اللُّصوصِ وقُطَّاعِ الطَّريقِ.

وذهَبَ ابنُ القاسِمِ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّ وَقتَ استِيفاءِ العُشرِ بالنِّسبةِ للذِّميِّ الذي يَنتقِلُ ببِضاعَتِه من أُفقٍ إلىٰ آخَرَ عندَ بَيعِ ما بيَدِه من بِضاعةٍ، فإذا لمْ يَبعْ شَيئًا لمْ يُؤخذْ منه شَيءٌ؛ لأنَّ المَأخوذَ منه لحَقِّ الانتِفاعِ، أمَّا الحَربيُّ فيُؤخذُ منه العُشرُ عندَ دُخولِه دارَ الإسلامِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ تَحديدَ وَقتِ استِيفاءِ العُشرِ يَختلِفُ باختِلافِ شَرطِ الإمامِ؛ فإنِ اشترَطَ أنْ يَأخذَ من البِضاعةِ أو عندَ الدُّخولِ كانَ الوَقتُ بالنِّسبةِ للحَربيِّ عندَ دُخولِ دارِ الإسلامِ، وبالنِّسبةِ للذِّميِّ عند مُرورِه بالعاشرِ سَواءٌ باعَ أو لمْ يَبِعْ، وإنِ اشترَطَ أنْ يَأخذَ من ثَمنِ ما باعوه كانَ

---

(1) «البدائع» (2/ 37)، و«تبيين الحقائق» (1/ 285)، و«بلغة السالك» (2/ 207)، و«روضة الطالبين» (10/ 320)، و«كشاف القناع» (3/ 138)، و«المغني» (12/ 687)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 137).

وَقتُ الاستِيفاءِ بعدَ أنْ يَبيعوا البِضاعةَ؛ فإنْ كسَدَت ولم يَبيعوا لمْ يُؤخَذْ منهم شَيءٌ؛ لأنَّه لمْ يَحصُلِ الثَّمنُ(1).

مَن له حقُّ استيفاءِ العُشرِ:

ذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ أنَّ العُشرَ من الأَموالِ العامةِ التي يَتولَّىٰ أمرَها الأئِمةُ والوُلاةُ؛ لأنَّ أمْنَ الطَّريقِ بالإمامِ والوُلاةِ، فصارَ هذا المالُ آمِنًا برِعايَتِهم وحِمايَتِهم، فثبَتَ حقُّ أخذِ العُشرِ لهم(2).

مُسقِطاتُ العُشرِ:

يَسقُطُ العُشرُ المُستحقُّ على أَموالِ التِّجارةِ لغيرِ المُسلِمينَ بالأُمورِ التاليةِ:

أ- الإسلامُ:

ذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ أنَّ العُشرَ الخاصَّ بتِجارةِ غيرِ المُسلِمينَ يَسقُطُ عمَّن أسلَمَ منهم؛ لأنَّ ذلك إنَّما كانَ لكَونِهم كُفارًا، فإذا دخَلوا في الإسلامِ سقَطَ ذلك عنهم، فلمْ يَبقَ المُوجِبُ للأخذِ(3).

---

(1) «الاختيار» (1/ 123)، و«الشرح الصغير» للدردير (2/ 206)، و«مغني المحتاج» (4/ 247)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 141).

(2) «الجامع لأحكام القرآن» (18/ 14)، و«شرح السير الكبير» (5/ 2134)، و«الأحكام السلطانية» للماوردي ص(16).

(3) «الفواكة الدواني» (1/ 395)، و«الأحكام السلطانية» للماوردي ص(208)، و«كشاف القناع» (3/ 139).

ب - إسقاطُ الإمامِ لها:

ذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للإمامِ إِسقاطُ العُشورِ عن بعضِ التُّجارِ الذين يَجلِبون بَضائعَ يَحتاجُ إليها المُسلِمونَ: كالطَّعامِ والزَّيتِ وغيرِ ذلك.

وقالَ الحَنفيةُ: لا نَأخذُ من الحَربيِّ شَيئًا إذا كانَ من قَومٍ لا يَأخُذون من تُجارِنا شَيئًا، عَملًا بمَبدأِ المُجازاةِ أو المُعامَلةِ بالمِثلِ.

وصرَّحَ الحَنابِلةُ: بأنَّ للإمامِ إسقاطَ العُشرِ إذا رأىٰ المَصلحةَ في ذلك⁽¹⁾.

ج - انقِطاعُ حَقِّ الوِلايةِ بالنِّسبةِ للحَربيِّ:

نَصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنَّ الحَربيَّ إذا دخَلَ دارَ الإسلامِ ومَرَّ بالعاشرِ ولم يُعلَمْ به حتىٰ خرَجَ وعادَ إلىٰ دارِ الحَربِ ثم رجَعَ مَرةً ثانيةً فعلِمَ به لم يُعشِّرْه لما مَضىٰ؛ لانقِطاعِ حَقِّ الوِلايةِ عنه بالرُّجوعِ إلىٰ دارِ الحَربِ، بخِلافِ الذِّميِّ؛ فإنَّ العُشرَ لا يَسقُطُ عنه بعَدمِ عِلمِ العاشِرِ به عندَ المُرورِ⁽²⁾.

مَصارِفُ العُشرِ:

ذهَبَ الفُقهاءُ إلىٰ أنَّ العُشرَ المأخوذَ من تُجارِ أهلِ الحَربِ وأهلِ الذِّمةِ يُصرَفُ في مَصارِفِ الفَيءِ⁽³⁾.

---

(1) «ابن عابدين» (5/ 39)، و«منح الجليل» (1/ 760)، و«مغني المحتاج» (4/ 247)، «المغني» (12/ 690)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 136).

(2) «البدائع» (2/ 37).

(3) «الأحكام السلطانية» للماوردي (126).

ما يُنقَضُ به عَهدُ الذِّمةِ:

يَنتَهي عَهدُ الذِّمةِ بإِسلامِ الذِّميِّ؛ لأنَّ عَقدَ الذِّمةِ عَقدُ وَسيلةٍ للإِسلامِ، وقد حصَلَ المَقصودُ.

ويُنتقَضُ عَهدُ الذِّمةِ بلُحوقِ الذِّميِّ دارَ الحَربِ أو بغَلبَتِهم علىٰ مَوضعٍ يُحارِبوننا منه؛ لأنَّهم صاروا حَربًا علينا، فيَخلو عَقدُ الذِّمةِ عن الفائِدةِ، وهو دَفعُ شَرِّ الحَربِ.

وهذا باتِّفاقِ المَذاهبِ(1).

وجُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ: علىٰ أنَّ عَقدَ الذِّمةِ يُنتقَضُ أيضًا بالامتِناعِ عن الجِزيةِ؛ لمُخالَفتِه مُقتَضىٰ العَقدِ(2).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَكونُ النَّقضُ للعَهدِ إلا بمَنعِ الجِزيةِ أو الحُكمِ بعدَ الإقرارِ والامتِناعِ بذلك، ولو قالَ: «أُؤدِّي الجِزيةَ ولا أُقِرُّ بالحُكمِ»، نُبِذَ إليه ولمْ يُقاتَلَ علىٰ ذلك في مَكانِه، وقيلَ له: «قد تَقدَّمَ لك أَمانٌ بأدائِك للجِزيةِ وإِقرارِك بها وقد أَجَّلناكَ في أنْ تَخرُجَ من بِلادِ الإِسلامِ»، ثم إذا خرَجَ مَبلَغَ مَأمنِه قُتلَ إنْ قُدرَ عليه(3).

---

(1) «الهداية مع الفتح» (5/ 303)، و«جواهر الإكليل» (1/ 267)، و«مغني المحتاج» (4/ 258، 259)، و«الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ ص(143، 144).

(2) «جواهر الإكليل» (1/ 269)، و«مغني المحتاج» (4/ 258)، و«الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ (145)، و«أحكام أهل الذمة» (2/ 209)، و«الأوسط» (11/ 331)، وكتابي: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة المالِكية» (476، 477).

(3) «الأم» (4/ 188).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا امتَنعَ الذِّميُّ من بَذلِ الجِزيةِ أو التِزامِ أَحكامِ المِلةِ انتقَضَ عَهدُه بلا نِزاعٍ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: لو امتنَعَ الذِّميُّ عن إعطاءِ الجِزيةِ لا يُنتقَضُ عَهدُه؛ لأنَّ الغايةَ التي يَنتهي بها القِتالُ التِزامُ الجِزيةِ لا أَداؤُها، والالتِزامُ باقٍ، ويُحتمَلُ أنْ يَكونَ الامتِناعُ لعُذرِ العَجزِ الماليِّ، فلا يُنقَضُ العَهدُ بالشَّكِّ(2).

وهناك أَسبابٌ أُخرى عَدَّها بعضُ الفُقهاءِ ناقِضةً للعَهدِ مُطلَقًا، وبَعضُهم عَدَّها ناقِضةً بشُروطٍ:

فقد قالَ المالِكيةُ: يُنقَضُ عَهدُه ويَكونُ هو ومالُه فَيئًا بما يَلي:

1- بقِتالٍ لعامةِ المُسلِمينَ علىٰ وَجهِ الخُروجِ عليهم.

2- وبمَنعِ الجِزيةِ؛ لأنَّه إنَّما أمِنَ في نَظيرِ دَفعِها.

3- وبالتَّمرُّدِ علىٰ الأَحكامِ الشَّرعيةِ، بإِظهارِ عَدمِ المُبالاةِ بها.

4- وبغَصبِ حُرةٍ مُسلِمةٍ لا كافِرةٍ علىٰ أنْ يَزنِيَ بها أو زَنىٰ بها بالفِعلِ.

5- وبغَرِّه حُرةً مُسلِمةً علىٰ أنَّه مُسلِمٌ وتَزوُّجِها ووَطئِها.

6- وبتَطلُّعه علىٰ عَوراتِ المُسلِمينَ، بأنْ يَكونَ جاسوسًا يُطلِعُ الحَربيِّين علىٰ عَوراتِ المُسلِمينَ.

7- وبسَبِّ نَبيٍّ مُجمَعٍ علىٰ نُبوَّتِه عندَنا، وإنْ أنكَرَها اليَهودُ كنُبوةِ داودَ

---

(1) «الإنصاف» (4/ 252)، و«أحكام أهل الذمة» (2/ 209)، و«المبدع» (3/ 433).

(2) «البدائع» (7/ 113)، و«فتح القدير علىٰ الهداية» (5/ 302، 303)، و«أحكام أهل الذمة» (2/ 214).

وسُليمانَ، وأما سَبُّه المُختلَفُ فيه عندَنا كالخَضِرِ ولُقمانَ فلا يُنتقَضُ به عَهدُه وإنَّما يُعزَّرُ، أي: بما لم نُقِرَّهم عليه من كُفرِهم، لا بما أقَرَّ به نَحوَ كَونِ عيسىٰ ابنًا للهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، أو كَونِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ثالثَ ثَلاثةٍ، أو كَونِ مُحمدٍ لمْ يُرسَلْ إلينا، وإنَّما أُرسِلَ للعَربِ؛ فإنَّه لا يُنتقَضُ عَهدُه.

وتَعيَّنَ قَتلُه -وحَرقُه حَيًّا ومَيتًا- في السَّبِّ بما لمْ يُقَرَّ عليه إنْ لمْ يُسلِمْ، وأمَّا غَصبُ الحُرةِ المُسلِمةِ وغَرُّها فيُخيَّرُ فيه الإمامُ كما في مَنعِه الجِزيةَ، ومُقاتلةِ أهلِ الإسلامِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لو زَنىٰ ذِميٌّ بمُسلِمةٍ أو أَصابَها بنِكاحٍ أو دلَّ أهلَ الحَربِ علىٰ عَورةِ المُسلِمينَ أو فتَنَ مُسلمًا عن دِينِه أو طعَنَ في الإسلامِ أو القُرآنِ أو ذكَرَ الرَّسولَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بسُوءٍ، فالأصَحُّ أنَّه إنْ شرَطَ انتِقاضَ العَهدِ بها انتَقضَ، وإلا فلا يُنتقَضُ؛ لمُخالَفتِه الشَّرطَ في الأولِ دونَ الثاني(2).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أُخذَت الجِزيةُ من قَومٍ فقطَعَ قَومٌ منهم الطَّريقَ، أو قاتَلُوا رَجلًا مُسلمًا فضَربُوه، أو ظلَموا مُسلمًا أو مُعاهَدًا، أو زَنىٰ منهم زانٍ، أو أظهَرَ فَسادًا في مُسلمٍ أو مُعاهَدٍ حُدَّ فيما فيه الحَدُّ وعُوقِبَ عُقوبةً مُنكِّلةً فيما فيه العُقوبةُ ولمْ يُقتَلْ إلا بأنْ يَجبَ عليه القَتلُ،

---

(1) «جواهر الإكليل» (1/ 269)، و«الشرح الكبير» (2/ 205)، و«الشرح الصغير» (2/ 203)، و«منح الجليل» (3/ 225)، و«أحكام أهل الذمة» (2/ 214)، وكتابي: «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة المالِكية» (476، 477).

(2) «الأم» (4/ 188)، و«روضة الطالبين» (10/ 339)، و«منهاج الطالبين» (1/ 140)، و«مغني المحتاج» (4/ 258، 259).

ولم يَكنْ هذا نَقضًا للعَهدِ يُحِلُّ دَمَه، ولا يَكونُ النَّقضُ للعَهدِ إلا بمَنعِ الجِزيةِ، أو الحُكمِ بعدَ الإقرارِ والامتِناعِ بذلك[1].

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: وإنْ تَعدَّىٰ علىٰ مُسلمٍ بقَتلٍ أو قَذفٍ أو زِنًا أو قَطعِ طَريقٍ أو تَجسُّسٍ أو إيواءِ جاسوسٍ، أو ذكَرَ اللهَ تَعالىٰ أو كِتابَه أو رَسولَه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسُوءٍ، وكذلك لو فتَنَ مُسلمًا عن دِينِه، أو أَصابَ مُسلِمةً باسمِ نِكاحٍ ونَحوِ ذلك، فعلىٰ رِوايتَينِ:

إحداهُما: يُنتقَضُ عَهدُه بذلك مُطلَقًا في غيرِ القَذفِ، **وهو المَذهبُ،** سَواءٌ شُرطَ عليه أو لا، **(وهو وَجهٌ عندَ الشافِعيةِ).**

والرِّوايةُ الثانِيةُ: لا يُنتقَضُ عَهدُه بذلك، ما لم يُشترطْ عليه؛ لكنْ يُقامُ عليه الحَدُّ فيما يُوجِبُه، ويُقتَصُّ منه فيما يُوجِبُ القِصاصَ، ويُعزَّرُ فيما سِوىٰ ذلك بما يُكَفُّ به أَمثالُه عن فِعلِه، وأمَّا القَذفُ: فالمَذهبُ أنَّه لا يُنقَضُ عَهدُه به[2].

قالَ القاضي رَحِمَهُ اللهُ في «التَّعليقِ»: والدِّلالةُ علىٰ أنَّ نقْضَ العَهدِ يَحصُلُ بهذه الأَشياءِ وإنْ لم يَشترَطْه في عَقدِ الذِّمةِ، أنَّ الإمامَ يَقتَضي الكَفَّ عن الإضرارِ، وفي هذه الأَشياءِ إضرارٌ، فيَجبُ أنْ يُنتقَضَ العَهدُ بفِعلِها كما لو شُرطَ ذلك في عَقدِ الأَمانِ.

---

[1] «الأم» (4/ 188).

[2] «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ ص(143 - 145)، و«المغني» لابن قدامة (12/ 712)، و«كشاف القناع» (3/ 143)، و«الإنصاف» (4/ 252، 253)، و«أحكام أهل الذمة» (2/ 205، 209)، و«المبدع» (3/ 433).

قـالَ: ولأنَّ عَقـدَ الذِّمـةِ عَقـدُ أَمـانٍ، فـانتَقَض بالمُخالفـةِ مـن غيـرِ شَرطٍ كالهُدنةِ.

قالَ ابنُ القَـيِم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قُلـتُ: واحتَـجَّ غيرُه من الأَصحـابِ بوُجـوهٍ أُخَرَ سِوىٰ ما ذكَرَه، منها قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩﴾ [التَّوۡبَة: 29] فـلا يَجـوزُ الإمسـاكُ عـن قِتـالِهم إلا إذا كـانُوا صـاغِرينَ حـالَ إِعطاءِ الجِزيةِ.

والمُرادُ بِإعطاءِ الجِزيـةِ مِـن حـين بَـذلِها أو التِزامِهـا إلـىٰ حـين تَسـليمِها وإِقباضِها؛ فإنَّهم إذا بذَلوا الجِزيةَ شـرَعُوا في الإِعطـاءِ ووجَـبَ الكَـفُّ عـنهم إلىٰ أنْ نَقبِضَها منهم، فمَتىٰ لَمْ يَلتزِموها أو التَزَموهـا وامتنَعـوا مـن تَسـليمِها لَم يَكونوا مُعطينَ لها، فليسَ المُرادُ أنْ يَكونوا صاغِرينَ حالَ تَناوُلِ الجِزيـةِ منهم فقط، ويُفارِقُهم الصَّغارُ فيما عدا هذا الوَقتَ، هذا باطِلٌ قَطعًا.

وإذا عُلمَ هذا، فمَن جاهَرَنا بسَـبِّ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ورَسـولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وإكـراهِ حَريمِنـا علـىٰ الزِّنـا وتَحريـقِ جَوامِعِنـا ودُورِنـا ورَفـعِ الصَّـليبِ فـوقَ رُؤوسِنا، فليسَ معه من الصَّغارِ شَيءٌ، فيَجبُ قِتالُه بـنَصِّ الآيـةِ حتـىٰ يَصـيرَ صاغِرًا.

فـإنْ قيـلَ: فالمَـأمورُ بـه القِتـالُ إلـىٰ هـذه الغايـةِ، فمِـن أيـنَ لكـم القَتـلُ المَقدورُ عليه؟

فالجَوابُ من وُجوهٍ:

أَحَدُها: أنَّ كلَّ من أُمِرنا بقِتالِه من الكُفارِ؛ فإنَّه يُقتَل إذا قدِرنا عليه.

الثاني: أنَّا إذا كنا مَأمورينَ بأنْ نُقاتِلَهم إلىٰ هذه الغايةِ لمْ يَجزْ أنْ نَعقِدَ لهم عَهدَ الذِّمةِ بدونِها، ولو عُقِدَ لهم كانَ عَقدًا فاسِدًا.

الثالِثُ: أنَّ الأصلَ إِباحةُ دِمائِهم، يُمسِكُ عِصمَتَها الحَبلانِ: حَبلٌ من اللهِ بالأمرِ بالكَفِّ عنهم، وحَبلٌ من الناسِ بالعَهدِ والعَقدِ، ولمْ يُوجَدَ واحِدٌ من الحَبلَينِ.

أمَّا حَبلُ اللهِ سُبحانَه: فإنَّه إنَّما اقتَضىٰ الأمرَ بالكَفِّ عنهم إذا كانُوا صاغِرينَ، فمَتىٰ لم يُوجَدَ وَصفُ الصَّغارِ المُقتَضي للكَفِّ منهم وعنهم، فالقَتلُ المَقدورُ عليه منهم والقِتالُ للطائِفةِ المُمتنِعةِ واجِبٌ.

وأمَّا حَبلُ الناسِ، فلم يُعاهِدْهم الإمامُ والمُسلِمونَ إلا علىٰ الكَفِّ عما فيه إدخالُ ضَررٍ علىٰ المُسلِمينَ وغَضاضةٌ في الإسلامِ، فإذا لمْ يُوجَدْ فلا عَهدَ لهم من الإمامِ ولا مِن اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، وهذا ظاهِرٌ لا خَفاءَ به(1).

أمَّا الحَنفيةُ: فقد صرَّحوا بأنَّ الذِّميَّ لو سَبَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يُنقَضُ عَهدُه إذا لمْ يُعلِنِ السَّبَّ؛ لأنَّ هذا زيادةُ كُفرٍ، ولأنَّ العَقدَ يَبقىٰ مع أصلِ الكُفرِ، فكذا مع الزِّيادةِ، وإذا أعلَنَ قُتِلَ، ولو امرأةً، ولو قتَلَ مُسلمًا أو زَنىٰ بمُسلِمةٍ لا يُنقَضُ عَهدُه؛ بل تُطبَّقُ عليه عُقوبةُ القَتلِ والزِّنا؛ لأنَّ هذه

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (2/ 215، 216).

مَعاصٍ ارتَكبوها، وهي دونَ الكُفرِ في القُبحِ والحُرمةِ، وبَقيَت الذِّمةُ مع الكُفرِ، فمَع المَعصيةِ أَوْلىٰ(1).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو امتَنعَ الذِّميُّ من إعطاءِ الجِزيةِ لا يُنتقَضُ عَهدُه؛ لأنَّ الامتِناعَ يَحتمِلُ أنْ يَكونَ لعُذرِ العَدمِ، فلا يُنتقَضُ العَهدُ بالشَّكِّ والاحتِمالِ، وكذلك لو سَبَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يُنتقَضُ عَهدُه؛ لأنَّ هذا زيادةُ كُفرٍ علىٰ كُفرٍ، والعَهدُ يَبقىٰ مع أصلِ الكُفرِ، فيَبقىٰ مع الزِّيادةِ، وكذلك لو قتَلَ مُسلمًا أو زَنىٰ بمُسلِمةٍ؛ لأنَّ هذه مَعاصٍ ارتَكبوها، وهي دونَ الكُفرِ في القُبحِ والحُرمةِ، ثم بَقيَت الذِّمةُ مع الكُفرِ، فمَع المَعصيةِ أَوْلىٰ، واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ(2).

لكنْ قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن قَولِ الحَنفيةِ هذا: ويَحمِلونَ ما جاءَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من القَتلِ في مِثلِ هذه الجَرائمِ علىٰ أنَّه رأىٰ المَصلحةَ في ذلك، ويُسمُّونه القَتلَ سياسةً.

وكانَ حاصِلُه: أنَّ للإمامِ أنْ يُعزِّرَ بالقَتلِ في الجَرائمِ التي تَغلَّظت بالتَّكرارِ، وشُرعَ القَتلُ في جِنسِها، ولهذا أفتَىٰ أكثَرُ أصحابِهم بقَتلِ مَن أكثَرَ مِن سَبِّ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من أهلِ الذِّمةِ وإنْ أسلَمَ بعدَ أخذِه. وقالُوا: يُقتَل سياسةً، وهذا مُتوجِّهٌ علىٰ أُصولِهم(3).

---

(1) «البدائع» (7/ 113)، و«الهداية مع فتح القدير» (5/ 302، 303).

(2) «البدائع» (7/ 113).

(3) «أحكام أهل الذمة» (2/ 214، 215).

حُكمُ مَن نقَضَ العَهدَ منهم:

إذا نقَضَ الذِّميُّ العَهدَ فهو بمَنزِلةِ المُرتدِّ في جَميعِ أَحكامِه، ويُحكَمُ بمَوتِه باللَّحاقِ بدارِ الحَربِ؛ لأنَّه التحَق بالأَمواتِ، وتَبِينُ منه زَوجتُه الذِّميةُ التي خلَّفَها في دارِ الإسلامِ، وتُقسَّمُ تَرِكتُه، وإذا تابَ ورجَعَ تُقبَلُ تَوبتُه وتَعودُ ذِمَّتُه، إلا أنَّه لو غلَبَ عليه المُسلِمونَ وأُسِر يُستَرَقُّ، بخِلافِ المُرتَدِّ، **وهذا كلُّه عندَ الحَنفيةِ**[1].

وفصَّل المالِكيةُ والشافِعيةُ في حُكمِ ناقِضِ العَهدِ، حسَبَ اختِلافِ أسبابِ النَّقضِ:

فقالَ المالِكيةُ: قُتلَ بسَبِّ نَبيٍّ بما لَمْ يَكفُرْ به وُجوبًا، وبغَصبِ مُسلِمةٍ علىٰ الزِّنا، أو غَرِّها بإسلامِه فتَزوجَتْه وهو غيرُ مُسلمٍ وأبىٰ الإسلامَ بعدَ ذلك، أمَّا المُطَّلِعُ علىٰ عَوراتِ المُسلِمينَ فيَرىٰ الإمامُ فيه رَأيَه بقَتلٍ أو استِرقاقٍ.

ومَنِ التحَق بدارِ الحَربِ ثم أَسَره المُسلِمونَ جازَ استِرقاقُه، وإنْ خرَجَ لظُلمٍ لحِقه لا يُستَرَقُّ ويُرَدُّ لجِزيتِه.

وأمَّا قَطعُ الطَّريقِ والسَّرقةُ ونَحوُهما، فحُكمُه فيها حُكمُ المُسلِمينَ، يُقامُ عليه فيها الحَدُّ كما يُقامُ علىٰ المُسلِمينَ، وليسَ ذلك من بابِ نَقضِ العَهدِ.

---

(1) «ابن عابدين» (3/ 277)، و«البناية علىٰ الهداية» (5/ 842).

قالُوا: وأمَّا رَفعُ أَصواتِهم بكِتابِهم ورُكوبِ السُّروجِ وتَركُ الغيارِ وإظهارُ مُعتقَدِهم في عيسىٰ ونَحوُ ذلك ممَّا لا ضَررَ فيه علىٰ المُسلِمينَ؛ فإنَّما يُوجِبُ التأديبَ لا القَتلَ.

قالُوا: وإذا ظهَرَ نَقضُ العَهدِ من بَعضِهم؛ فإنْ أنكَرَ عليه الباقونَ وظهَرَ منهم كَراهيةُ ذلك اختَصَّ النَّقضُ به.

وإنْ ظهَرَ رِضاهُم بذلك كانَ نَقضًا من جَميعِهم، فعَلامةُ بَقائِهم علىٰ العَهدِ إنكارُهم علىٰ مَن نقَضَ عَهدَه(1).

وقالَ الشافِعيةُ: مَن انتَقَضَ عَهدُه بقِتالٍ يُقتَل، وإنِ انتَقَضَ عَهدُه بغيرِه (كما لو زَنىٰ ذِمِّيٌّ بمُسلِمةٍ أو أَصابَها بنِكاحٍ أو دلَّ أهلَ الحَربِ علىٰ عَورةِ المُسلِمينَ أو فتَنَ مُسلمًا عن دِينِه أو طعَنَ في الإسلامِ أو القُرآنِ أو ذكَرَ الرَّسولَ ﷺ بسُوءٍ) لم يَجبْ إبلاغُه مأمَنَه في الأظهَرِ؛ بل يَختارُ الإمامُ فيه قَتلًا أو رِقًّا أو مَنًّا أو فِداءً(2).

أمَّا الحَنابِلةُ، فلم يُفرِّقوا بينَ أَسبابِ النَّقضِ في الرِّوايةِ المَشهورةِ،

وقالُوا: خُيِّرَ الإمامُ فيه بينَ أربَعةِ أشياءَ، هي: القَتلُ والاستِرقاقُ والفِداءُ والمَنُّ، كالأَسيرِ الحَربيِّ؛ لأنَّه كافِرٌ، قدِرنا عليه في دارِنا بغيرِ عَهدٍ ولا

---

(1) «جواهر الإكليل» (1/ 269)، و«الشرح الكبير» (2/ 205)، و«منح الجليل» (3/ 225)، و«أحكام أهل الذمة» (2/ 214).

(2) «الأم» (4/ 188)، و«روضة الطالبين» (10/ 339)، و«منهاج الطالبين» (1/ 140)، و«مغني المحتاج» (4/ 258، 259).

عَقد، فأشبَه اللِّصَّ الحَربيَّ، ويَحرُمُ قَتلُه بسَببِ نَقضِ العَهدِ إذا أسلَمَ(1).

هذا، ولا يَبطُلُ أمانُ ذُرِّيَّتِهم ونِسائِهم بنَقضِ عَهدِهم **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ (الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ)**؛ لأنَّ النقضَ إنَّما وُجدَ من الرِّجالِ البالِغينَ دونَ الذُّرِّيةِ، فيَجبُ أنْ يَختَصَّ حُكمُه بهم، **ويُفهَمُ من كَلامِ المالِكيةِ** أنَّه تُسترَقُّ ذُرِّيتُهم(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أسلَمَ من انتَقضَ عَهدُه قبلَ أنْ يَختارَ الإمامُ شَيئًا، قالَ الأَصحابُ: لا يَجوزُ استِرقاقُه، بخِلافِ الأَسيرِ؛ لأنَّه لم يَحصُلْ في يَدِ الإمامِ بالقَهرِ، فخَفَّ أمرُه، وهل يَبطُلُ أمانُ النِّساءِ والصِّبيانِ تَبعًا كما يَثبُتُ تَبعًا؟

وَجهان، أصَحُّهما: لا، إذا لمْ تُوجَدَ منهم خِيانةٌ ناقِضةٌ، فعلىٰ هذا لا يَجوزُ سَبيُهم، ويَجوزُ تَقريرُهم في دارِنا؛ فإنْ طلَبوا الرُّجوعَ إلىٰ دارِ الحَربِ أُجيبَ النِّساءُ دونَ الصِّبيانِ؛ إذْ لا حُكمَ لقَولِهم قَبلَ البُلوغِ؛ فإنْ كانَ الطالِبُ ممَّن يَستحِقُّ الحَضانةَ أُجيبَ إليه وإلا فلا، ولو نبَذَ ذِميٌّ إلينا العَهدَ واختارَ اللَّحاقَ بدارِ الحَربِ بلَّغناه المَأمَنَ علىٰ المَذهبِ، وأجرىٰ القاضي حُسَينٌ فيه القَولَينِ؛ لأنَّه كافِرٌ لا أمانَ له(3).

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 144)، و«المغني» (8/ 459، 529).

(2) «ابن عابدين» (3/ 277)، و«جواهر الإكليل» (1/ 269)، و«روضة الطالبين» (10/ 339)، و«مغني المحتاج» (4/ 259)، و«كشاف القناع» (3/ 144).

(3) «روضة الطالبين» (10/ 339).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُنتقَضُ عَهدُ نِسائِه وأولادِه بنَقضِ عَهدِه، هذا المَذهبُ، وسَواءٌ لحِقوا بدارِ الحَربِ أو لا(1).

---

(1) «الإنصاف» (4/ 256).

فِهرسُ المحتويات

كتاب الجهاد	3
تَعريفُ الجِهادِ	5
مَشروعيةُ الجِهادِ بالنَّفسِ في سَبيلِ اللهِ	7
مَراحلُ تَشريعِ الجِهادِ	10
المَرحلةُ الأُولىٰ: مَكةُ المُكرَّمةُ، وهي مَرحلةُ الكفِّ والإعراضِ والصَّفحِ	10
المَرحَلةُ الثانِيةُ: المَدينةُ المُنوَّرةُ، مَرحلةُ الإذنِ بالقِتالِ	12
المَرحَلةُ الثالِثةُ: وهي الأمرُ بالقِتالِ لمَن قاتَلَهم دونَ مَن لم يُقاتِلْ	14
المَرحَلةُ الرابِعةُ: الأمرُ بِقتالِ جَميعِ الكُفارِ وابتِدائِهم بالقِتالِ	14
أقسامُ الجِهادِ	19
القِسمُ الأولُ: جِهادُ الدَّفعِ	19
حُكمُ جِهادِ الدَّفعِ	19
القِسمُ الثاني: جِهادُ الطَّلَبِ	25
حُكمُ جِهادِ الطَّلَبِ	25
مَتىٰ يَصيرُ الجِهادُ فَرضَ عَينٍ؟	31
شُروطُ وُجوبِ الجِهادِ	39

الشَّرطُ الأولُ: الإسلامُ	39
الشَّرطُ الثانِي: العَقلُ	40
الشَّرطُ الثالِثُ: البُلوغُ	40
الشَّرطُ الرابِعُ: الذُّكوريةُ	41
مَتىٰ يَتعيَّنُ الجِهادُ علىٰ المَرأةِ؟	43
الشَّرطُ الخامِسُ: الحُرِّيةُ	46
الشَّرطُ السادِسُ: الاستِطاعةُ	46
والاستِطاعةُ نَوعانِ	46
النَّوعُ الأولُ: الاستِطاعةُ البَدنيةُ	46
النَّوعُ الثانِي: الاستِطاعةُ الماليةُ	48
الشَّرطُ السابِعُ: إذْنُ الوالِدَينِ	50
الشَّرطُ الثامِنُ: عَدمُ الدِّينِ	53
هل يُشترطُ إذْنُ الإمامِ لوُجوبِ الجِهادِ؟	58
فَصْلٌ في **الأصنافِ الذين يُقاتَلون**	70
الأصنافُ الذين يُقاتَلون: هُم الكُفارُ	70
القِسمُ الأولُ: أهلُ الكِتابِ	70
القِسمُ الثانِي: مَن لهم شُبهةُ كِتابٍ	70
القِسمُ الثالِثُ: مَن ليسَ لهم كِتابٌ ولا شُبهةُ كِتابٍ	71

عِلةُ قِتالِ الكُفارِ هل هي الكُفرُ أو الحِرابةُ 79

فَصْلٌ فِي الذين لا يَجوزُ قَتلُهم قَصدًا من الكُفارِ الحَربيِّين 89

1- النِّساءُ والصِّبيانُ والمَجانينُ 89

2- الشُّيوخُ 92

3- الرُّهبانُ 96

إذا قتَلَ الإنسانُ مَن لا يَجوزُ قَتلُه من المُشرِكينَ 101

جَوازُ قَتلِ النِّساءِ والصِّبيانِ والشُّيوخِ والرُّهبانِ وغيرِهم تَبعًا لا قَصدًا .. 103

أولًا: التَّبييتُ أو البَياتُ أو الإغارةُ 103

ثانيًا: قَتلُ المُترَّسِ بهم من نِساءِ الكُفارِ وصِبيانِهم وشُيوخِهم ومَن في حُكمِهم أو مِن المُسلِمينَ 106

فَصْلٌ فِي أحكامِ الأسرَى 116

قَتلُ الأسيرِ 116

حُكمُ فِداءِ الأسيرِ بالمالِ 125

يَكونُ نَظرُ الإمامِ في الأسرىٰ بحسَبِ الاجتِهادِ والمَصلَحةِ لأهلِ الإسلامِ. 127

رُجوعُ الإمامِ في اختيارِه 129

إذا بذَلَ الأسيرُ الجِزيةَ هل تُقبَلُ منه أو لا؟ 130

كَيفيةُ قَتْلِ الأسيرِ وحُكمُ التَّمثيلِ به 132

جَوازُ المُثلةِ قِصاصًا 135

حَملُ رأسِ الكافِرِ 139

حُكمُ الأسيرِ إذا أسلَمَ ونطَق الشَّهادتَينِ 145

فصل في **أحكامِ الجاسوسِ** 150

حُكمُ الجَواسيسِ المُسلِمينَ وغيرِ المُسلِمينَ ضِدَّ الدَّولةِ الإسلاميةِ ... 150

أوَّلًا: تَعريفُ التَّجسُّسِ 151

ثانيًا: حُكمُ الجاسوسِ 154

أولًا: حُكمُ الجاسوسِ الحَربيِّ 154

ثانيًا: حُكمُ الجاسوسِ المُسلِمِ 156

ثالِثًا: حُكمُ الجاسوسِ المُعاهَدِ والذِّميِّ 163

فصل في **أحكامِ الأمانِ** 170

صِفةُ مَن يَصِحُّ منه عَقدُ الأمانِ 172

أمانُ المَرأةِ 172

أمانُ الصَّبيِّ 175

حُكمُ أمانِ الأسيرِ والتاجِرِ في دارِ الحَربِ 177

أمانُ الذِّميِّ 182

القَدرُ الذي يَصِحُّ أنْ يُعطيَه الإمامُ والأُمراءُ والأفرادُ من الأمانِ 183

ثَمرةُ التَّأمينِ 186

صِفةُ التَّأمينِ وما يَقعُ به من قَولٍ أو عَملٍ 187

الأمانُ بالإشارةِ 188

أمانُ أهلِ البَغيِ هل يَلزمُ أهلَ العَدلِ الوَفاءُ به أو لا؟ 200

مَن طلَب الأمانَ بشَرطٍ 203

دُخولُ الحَربيِّ دارَ الإسلامِ بغيرِ أمانٍ 204

أمَّا إنْ دخَلَ الحَربيُّ دارَ الإسلامِ بتِجارةٍ أو ادَّعىٰ أمانًا أو أنَّه رَسولٌ هل يُصدَّقَ في ذلك ويَكونُ آمِنًا أو لا؟ 206

إذا دخَلَ المُسلِمُ دارَ العَدوِّ بأمانٍ 209

إذا دخَلَ المُسلِمُ دارَ العَدوِّ بغيرِ أمانٍ 212

فصلٌ في **حُكمِ إتلافِ النَّفسِ وتَقحُّمِ المَهالِكِ إظهارًا للدِّينِ** 223

1- جَوازُ انغِماسِ الواحِدِ من المُسلِمينَ في العَدَدِ الكَثيرِ من العَدوِّ وإنْ تَيقَّنَ الهَلَكةَ 223

2- جَوازُ تَقحُّمِ المَهالكِ في الجِهادِ 231

مَشروعيةُ إتلافِ النَّفسِ لمَصلَحةِ إظهارِ الدِّينِ 234

فصلٌ في **الغَنائمِ وأحكامِها** 241

أحكامُ الأموالِ التي يَمتَلِكُها المُسلِمونَ من الكُفارِ 241

أولًا: الغَنائمُ 242

حُكمُ الغَنيمةِ 243

ما يُعتبَرُ من أموالِ الغَنيمةِ وما لا يُعتبَرُ 244

الأرضُ المَغنومةُ عَنوةً 246
حُكمُ أموالِ المُسلِمينَ إذا استرَدُّوها من الحَربيِّين 264
شُروطُ استِحقاقِ الغَنيمةِ 275
مَحَلُّ الرَّضخِ 279
حقُّ الغائِبِ عن القِتالِ لمَصلَحةٍ في الغَنيمةِ 280
إذا ماتَ الغازِي أو قُتلَ هل يَأخذُ من الغَنيمةِ أو لا؟ 283
حقُّ الأسيرِ في الغَنيمةِ 289
هل تَرُدُّ السَّرايا ما تَغنَمُ علىٰ الجَيشِ ويَرُدُّ الجَيشُ ما يَغنَمُ علىٰ السَّرايا؟ 291
حقُّ الرِّدْءِ في الغَنيمةِ 294
كَيفيةُ قِسمةِ الغَنيمةِ 296
الإسهامُ لأكثَرَ من فَرَسٍ 304
ثانيًا: الأسلابُ 305
تَخميسُ السَّلبِ 306
ثالِثًا: الفَيءُ 308
رابِعًا: التَّنفيلُ 314
مَحَلُّ التَّنفيلِ 315
حُكمُ قَولِ الإمامِ: مَن أخَذَ شَيئًا فهو له 317
قَدْرُ النَّفلِ 318

وَقتُ التَّنفيلِ	319
الذي يَقومُ بقَسمِ الغَنيمةِ	319
حُكمُ الغُلولِ والأخذِ من الغَنيمةِ قبلَ قِسمَتِها	321
هل الأخذُ من الغَنيمةِ يَنقُصُ أجرَ الغازي أو لا؟	326
حُكمُ إقامةِ الحُدودِ في بِلادِ الحَربِ	334
إقامةُ الحُدودِ في الثُّغورِ	339
مَن الذي يُقيمُ الحَدَّ	340
فَصلٌ في الاستِعانةِ بغيرِ المُسلِمينَ وبالمُسلِمينَ	349
حُكمُ الاستِعانةِ بغيرِ المُسلِمينَ علىٰ قِتالِ العَدوِّ	349
الجَمعُ بينَ الأحاديثِ المُتعارِضةِ	356
حُكمُ الاستِعانةِ بالمُسلِمينَ في قِتالِ غيرِ المُسلِمينَ	357
كِتَابُ الهُدنَةِ وَالصُّلحِ مَعَ أَهلِ الحَربِ	365
تعريفل الهدنة	367
حُكمُ المُوادَعةِ والمُهادَنةِ والصُّلحِ مع أهلِ الحَربِ	367
رُكنُ المُوادَعةِ	369
شُروطُ صِحةِ المُوادَعةِ والمُهادَنةِ	370
الشَّرطُ الأولُ: أنْ تَكونَ هناك حاجةٌ أو ضَرورةٌ للمُسلِمينَ إليها	370
الشَّرطُ الثاني: أنْ يَتولَّاه الإمامُ أو نائِبُه	372

الشَّرطُ الثالِثُ: المُدةُ	**374**
هل يَجوزُ أنْ تُعقَدَ المُدةُ علىٰ التَّأبيدِ؟	**377**
الشَّرطُ الرابِعُ: خُلُوُّ عَقدِ الهُدنةِ عن شَرطٍ فاسِدٍ	**378**
1- ألَّا نَدفَعَ لهم مالًا علىٰ الهُدنةِ	**378**
2- ألَّا نَرُدَّ مُسلِمةً إلىٰ الكُفارِ	**383**
3- أنْ يُرَدَّ مُسلِمٌ إلىٰ الكُفارِ	**385**
4- بَقيَّةُ الشُّروطِ إجمالًا في كلِّ مَذهبٍ	**391**
شَرطُ رَدِّ مَنِ ارتَدَّ من المُسلِمينَ	**397**
حُكمُ عَقدِ الهُدنةِ هل يَلزَمُ الوَفاءُ به أو يَجوزُ للإمامِ فَسخُه متىٰ شاءَ؟ ..	**398**
ما يَلزمُ الإمامَ فِعلُه إذا عقَدَ الهُدنةَ	**401**
ما يَلزمُ أهلَ الكُفرِ فِعلُه إذا تمَّت الهُدنةُ	**402**
إذا انقَضَت المُدةُ هل يَجوزُ للإمامِ أنْ يَغزوهم؟	**403**
متىٰ يَجوزُ للإمامِ أنْ يَنقُضَ العَقدَ؟	**404**
حُكمُ نَقضِ العَهدِ من الكُفارِ	**406**
ما يَنتقِضُ به العَهدُ	**406**
1- أنْ يُظاهِروا علىٰ المُسلِمينَ	**407**
2- أنْ يُقاتِلوا المُسلِمينَ	**409**
3- التَّجسُّسُ والقَتلُ والسَّبُّ وغيرُها من الأشياءِ	**414**

كتاب أحكام أهل الذمة 417

أصنافُ الكُفارِ 419

أولًا: أهلُ الذِّمةِ 421

ثانيًا: أهلُ الأمانِ (المُستأمَنون) 422

ثالِثًا: أهلُ الحَربِ 422

حُرمةُ دِماءِ أهلِ الذِّمةِ والمُعاهَدين 422

الفَرقُ بينَ البِرِّ بأهلِ الذِّمةِ وحُبِّهم والتَّودُّدِ لهم 423

فصلٌ في **الجِزيةِ** 435

تَعريفُ الجِزيةِ 435

متىٰ شُرعَت الجِزيةُ في الإسلامِ؟ 438

الأدِلةُ علىٰ مَشروعيةِ الجِزيةِ 439

الحِكمةُ من مَشروعيةِ الجِزيةِ 441

الجِزيةُ وَسيلةٌ لهِدايةِ أهلِ الذِّمةِ 444

هل الجِزيةُ عِوضٌ علىٰ التَّمادي علىٰ الكُفرِ 445

لِماذا وجَبَت الجِزيةُ؟ 449

ممَّن تُؤخذُ الجِزيةُ؟ 461

شُروطُ مَن تُفرَضَ عليهم الجِزيةُ 470

أولًا: البُلوغُ 470

ثانيًا: العَقلُ 472

ثالِثًا: الذُّكورةُ 473

رابِعًا: الحُرِّيةُ 474

خامِسًا: المَقدرةُ الماليةُ 476

سادِسًا: ألاَّ يَكونَ من الرُّهبانِ المُنقَطِعين للعِبادةِ في الصَّوامِعِ 479

سابِعًا: السَّلامةُ من العاهاتِ المُزمِنةِ 487

مِقدارُ الجِزيةِ 490

وَقتُ استيفاءِ الجِزيةِ 499

مَصاريفُ الجِزيةِ 500

مُسقِطاتُ الجِزيةِ 500

فَصْلٌ في أحكامِ المعابِدِ والبِيَعِ والكَنائسِ وأقسامِ المَعابِدِ 514

الأحكامُ المُتعلِّقةُ بالمَعابِدِ 517

إحداثُ المَعابِدِ في أمصارِ المُسلِمينَ 518

القِسمُ الأولُ: بِلادٌ أنشأَها المُسلِمونَ في الإسلامِ 518

القِسمُ الثانِي: بِلادٌ أُنشِئت قبلَ الإسلامِ فافتتَحها المُسلِمونَ عَنوةً وملَكوا أرضَها وساكِنيها 525

القِسمُ الثالِثُ: بِلادٌ أُنشِئت قبلَ الإسلامِ وفتَحَها المُسلِمونَ صُلحًا 532

صُلحُ عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ 538

إعادةُ المُنهدِمِ **540**

إذا هُدمَت الكَنيسةُ ولو بغيرِ وَجهِ حقٍّ لا يَجوزُ إعادَتُها **547**

اعتِقادُ الكَنيسةِ بَيتَ اللهِ واعتِقادُ زيارَتِها قُربةً وطاعةً للهِ **549**

بَيعُ أرضٍ أو دارٍ لتُتَّخذَ كَنيسةً **549**

عمَلُ المُسلِمِ في الكَنيسةِ **552**

حُكمُ المعابِدِ بعدَ انتِقاضِ العَهدِ **554**

حُكمُ تَوليةِ غيرِ المُسلِمينَ مَناصبَ وحُكمُ الاستِعانةِ بهم **558**

السلامُ علىٰ أهلِ الذِّمةِ وكيف يُرَدُّ عليهم إذا سلَّموا **574**

كيف نَردُّ عليهم إذا تَحقَّق لدينا أنَّهم قالُوا: السلامُ عليكم؟ **578**

قَبولُ هَدايا غيرِ المُسلِمينَ **580**

عيادةُ أهلِ الذِّمةِ **580**

تَلقينُ الكافرِ المُحتضَرِ **584**

حُضورُ جَنائزِ أهلِ الذِّمةِ **584**

تَعزيةُ أهلِ الذِّمةِ **590**

تَهنئةُ أهلِ الذِّمةِ في أعيادِهم ومُناسَباتِهم **592**

إذا تحاكَم أهلُ الذِّمةِ إلينا هل يَجبُ أنْ نَحكُمَ بينَهم أو لا؟ **610**

ما يَكونُ به غيرُ المُسلِمِ ذِميًّا **619**

أولًا: عَقدُ الذِّمةِ **619**

مَن يَتولَّىٰ إبرامَ العَقدِ 620

مَن يَصحُّ له عَقدُ الذِّمةِ 621

شُروطُ عَقدِ الذِّمةِ 622

ثانيًا: حُصولُ الذِّمةِ بالقَرائنِ 623

أ- الإقامةُ في دارِ الإسلامِ 623

ب- زَواجُ الحَربيةِ بالمُسلِمِ أو الذِّميِّ 625

ثالثًا: صَيرورتُه ذِميًّا بالتَّبعيةِ 626

أ، ب- الأولادُ الصِّغارُ والزَّوجةُ 626

رابِعًا: الذِّمةُ بالغَلبةِ والفَتحِ 627

حُقوقُ أهلِ الذِّمةِ 628

أولًا: حِمايةُ الدَّولةِ لهم 628

ثانيًا: حقُّ الإقامةِ والتَّنقُّلِ 631

ثالِثًا: عَدمُ التَّعرُّضِ لهم في عَقيدتِهم وعِبادَتِهم 634

رابِعًا: اختيارُ العَملِ 636

المُعامَلاتُ الماليةُ لأهلِ الذِّمةِ 637

أ- المُعامَلةُ بالخَمرِ والخِنزيرِ 638

ب- ضَمانُ الإتلافِ 639

ج- عَدمُ تَمكينِ الذِّميِّ من شِراءِ المُصحفِ وكُتبِ الحَديثِ 641

واجباتِ أهلِ الذِّمةِ الماليةِ 643

أ- الجِزيةُ 643

ب- الخَراجُ 643

أنواعُ الأرضِ الخَراجيةِ 644

ج- العُشورُ 646

أدلةُ مَشروعيةِ العُشرِ 647

حِكمةُ مَشروعيةِ العُشرِ 649

الأشخاصُ الذين تُعشَّرُ أموالُهم 650

أولًا: المُستأمَنونَ 650

ثانيًا: أهلُ الذِّمةِ 652

شُروطُ مَن يُفرَضَ عليهم العُشرُ 655

أ- البُلوغُ 655

ب- العَقلُ 656

ج- الذُّكوريةُ 657

الأَموالُ التي تَخضَعُ للعُشرِ 658

شُروطُ وُجوبِ العُشرِ في الأَموالِ التِّجاريةِ 658

أ- الانتِقالَ بها 658

ب- أنْ يَكونَ المالُ ممَّا يَبقىٰ في أَيدِي الناسِ حَولًا 658

ج- النِّصابُ 659

د- الفَراغُ من الدِّينِ 661

مِقدارُ العُشرِ 662

أولًا: المِقدارُ الواجِبُ في تِجارةِ الذِّميِّ 662

ثانيًا: المِقدارُ الواجِبُ في تِجارةِ الحَربيِّ 663

المُدةُ التي يُجزِئُ عنها العُشرُ 665

أولًا: الذِّميُّ 665

ثانيًا: الحَربيُّ 666

وَقتُ استيفاءِ العُشرِ 667

مَن له حقُّ استيفاءِ العُشرِ 668

مُسقِطاتُ العُشرِ 668

أ- الإسلامُ 668

ب- إسقاطُ الإمامِ لها 669

ج- انقِطاعُ حَقِّ الوِلايةِ بالنِّسبةِ للحَربيِّ 669

مَصارِفُ العُشرِ 669

ما يُنقَضُ به عَهدُ الذِّمةِ 670

حُكمُ مَن نقَضَ العَهدَ منهم 677

فهرس المحتويات 681

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الحادي والعشرون

كِتَابُ البُغَاةِ

تَعريفُ البُغاةِ:

قالَ الحَنفيةُ: **البغاةُ**: قومٌ مُسلمونَ خَرجُوا عن طاعةِ الإمامِ الحَقِّ -وهو الَّذي اجتَمعَ عليهِ المُسلمونَ أو ثبَتَتْ إمامتُه مِن الإمامِ الحَقِّ- بغيرِ حَقٍّ(1).

وقالَ المالِكيةُ: **البُغاةُ**: هم الذينَ يَخرجونَ علىٰ الإمامِ يَبغونَ خلْعَه أو منْعَ الدُّخولِ في طاعتِه، أو تَبغي منْعَ حَقٍّ واجِبٍ، بتأويلٍ في ذلكَ كلِّه(2).

وقيلَ: الامتِناعُ مِن طاعةِ مَن ثبَتَتْ إمامتُه في غيرِ مَعصيةٍ بمُبالَغةٍ ولو تأوُّلًا.

فخرَجَ بقَولِنا: «مَن ثبَتَتْ... إلخ» مَن لم تَنعقدْ له إمامةٌ، وقَولُنا: «في غيرِ مَعصيةٍ» يَقتضي أنَّ مَن خرَجَ عنْ طاعتِه في مَكروهٍ مُجمَعٍ علىٰ

---

(1) «درر الحكام» (3/ 436)، و«حاشية ابن عابدين» (2/ 288)، و«اللباب» (2/ 566).

(2) «الفروق» (4/ 212)، و«القوانين الفقهية» (238).

كَراهتِه لا يَكونُ بَغيًا؛ لأنه لا تَجبُ طاعتُه في المَكروهِ؛ لأنه مِن الإحداثِ في الدِّينِ ما ليسَ منه وهوَ مَردودٌ علىٰ صاحِبه، فإذا أمَرَ النَّاسَ بصلاةِ رَكعَتينِ بعدَ أداءِ فَرضِ الصُّبحِ لم يُتَّبعْ، بخِلافِ غيرِ المَعصيةِ والمَكروهِ فتَجبُ طاعتُه فيهِ كالمُباح(1).

وقالَ الشافِعيةُ: **الباغي**: هوَ المُخالِفُ للإمامِ العَدلِ الخارجُ عن طاعتِه بامتِناعِه مِن أداءِ واجبٍ عليهِ أو غيرِه(2).

وقالَ الحَنابلةُ: **البُغاةُ**: قومٌ مِن أهلِ الحَقِّ يَخرجونَ عن قَبضةِ الإمامِ ويَرومونَ خَلْعَه لتأويلٍ سائغٍ وفيهِم منَعةٌ يحتاجُ في كَفِّهم إلىٰ جَمعِ الجَيشِ(3).

فأهلُ البَغيِ: هم طائِفةٌ مِن الناسِ جمَعَتْ بينَ أمورٍ ثَلاثةٍ هي:

1- التمرُّدُ علىٰ سُلطةِ الدَّولةِ بالامتناعِ عن أداءِ الواجِباتِ أو غيرِها، أو العملُ علىٰ الإطاحةِ برَئيسِ الدَّولةِ.

2- وُجودُ قوَّةٍ وشَوكةٍ يَتمتعُ بها البُغاةُ تُمكِّنُهم مِن السيطرةِ.

3- الخُروجُ: ويُرادُ بكَلمةِ الخُروجِ ما يُرادفُها اليومَ مِن عِباراتٍ مِثلَ: الثَّورةِ المُسلَّحةِ أو الحَربِ الأهليَّةِ أو القتالِ الداخِليِّ أو استعمالِ السِّلاحِ أو استِخدامِ العُنفِ في سَبيلِ الوُصولِ إلىٰ تَحقيقِ الأغراضِ السِّياسيةِ التي حصَلَتِ الثَّورةُ مِن أجْلِها.

---

(1) «المختصر الفقهي» (15/ 197، 198)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 60)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 276)، و«حاشية الصاوي» (10/ 202).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 473).

(3) «المغني» (9/ 5).

أنواعُ الخارِجينَ على الإمامِ:

الخارِجونَ عن قَبضةِ الإمامِ أصنافٌ أربَعةٌ:

أحَدُها: قَومٌ امتَنَعوا وخَرَجوا عن طاعتِه وخَرَجوا عن قَبضتِه بغَيرِ تأويلٍ، فهؤلاءِ قُطَّاعُ طَريقٍ ساعونَ في الأرضِ بالفسادِ.

الثاني: قَومٌ لهم تَأويلٌ إلا أنهُم نَفرٌ يَسيرٌ لا مَنعةَ لهُم كالواحدِ والاثنينِ والعَشرةِ ونحوِهم، فهؤلاءِ قطَّاعُ طَريقٍ **عندَ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ**؛ لأنَّ ابنَ مُلجمٍ لمَّا جرَحَ عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ للحَسنِ: «إنْ بَرِئتُ رأيتُ رَأيي، وإنْ مِتُّ فلا تُمثِّلوا به»، فلَم يُثبِتْ لفِعلِه حُكمَ البُغاةِ، ولأننا لو أثبَتْنا للعَددِ اليَسيرِ حُكمَ البُغاةِ في سُقوطِ ضَمانِ ما أتلَفوهُ أفضَىٰ إلىٰ إتلافِ أموالِ الناسِ.

وقالَ أبو بكرٍ مِن الحَنابلةِ: لا فرْقَ بينَ الكثيرِ والقليلِ، وحُكمُهم حُكمُ البغاةِ إذا خَرَجوا عن قَبضةِ الإمامِ.

الثالِثُ: الخوارجُ الذينَ يُكفِّرونَ بالذَّنبِ ويُكفِّرونَ عُثمانَ وعليًّا وطَلحةَ والزُّبيرَ وكَثيرًا مِن الصَّحابةِ، ويَستحِلّونَ دِماءَ المُسلمينَ وأموالَهم إلا مَن خرَجَ معَهم، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** فظاهِرُ قولِ الفُقهاءِ مِن أصحابِنا المتأخِّرينَ أنهم بُغاةٌ حُكمُهم حُكمُهم، وهذا قولُ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ وجُمهورِ الفُقهاءِ وكَثيرٍ مِن أهلِ الحَديثِ، ومالكٌ يَرَىٰ استِتابتَهم، فإنْ تابوا وإلا قُتِلوا علىٰ إفسادِهم لا علىٰ كُفرِهم.

وذهبَتْ طائِفةٌ مِن أهلِ الحَديثِ إلىٰ أنهم كفَّارٌ مُرتدُّونَ حُكمُهم حُكمُ

المُرتدينَ وتُباحُ دِماؤُهم وأموالُهم، فإنْ تَحيَّزوا في مكانٍ وكانَتْ لهم مَنعةٌ وشَوكةٌ صاروا أهلَ حَربٍ كسائرِ الكفَّارِ، وإنْ كانوا في قَبضةِ الإمامِ استَتابَهم كاستتابةِ المُرتدينَ، فإنْ تابوا وإلا ضُرِبتْ أعناقُهم وكانَتْ أموالُهم فيئًا لا يَرثُهم وَرثتُهم المُسلمونَ...

وأكثَرُ الفُقهاءِ علىٰ أنهم بُغاةٌ، ولا يَرَونَ تكفيرَهُم، **قالَ ابنُ المُنذرِ**: لا أعلَمُ أحَدًا وافَقَ أهلَ الحَديثِ علىٰ تَكفيرِهم وجَعلِهم كالمُرتدينَ...

الصِّنفُ الرابعُ: قَومٌ مِن أهلِ الحَقِّ يَخرجونَ عن قَبضةِ الإمامِ ويَرومونَ خلْعَه لتأويلٍ سائغٍ وفيهِم مَنعةٌ يحتاجُ في كفِّهم إلىٰ جَمعِ الجَيشِ، فهؤلاءِ البغاةُ الذين نَذكرُ في هذا البابِ حُكمَهم، وواجِبٌ علىٰ الناسِ مَعونةُ إمامِهم في قِتالِ البُغاةِ...؛ لأنهُم لو تَركوا مَعونتَه لَقهَرَه أهلُ البَغيِ وظهَرَ الفسادُ في الأرضِ(1).

حُكمُ قِتالِ البُغاةِ:

اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ مَشروعيةِ قتالِ البُغاةِ، والأصلُ في قِتالِ البُغاةِ قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحُجُرَات: 9].

قالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في هَذهِ الآيةِ دَليلٌ علىٰ وُجوبِ قِتالِ الفِئةِ الباغيةِ المَعلومِ بَغيُها علىٰ الإمامِ أو علىٰ أحَدٍ مِن المُسلمينَ، وعلىٰ فَسادِ قَولِ مَن منَعَ مِن قتالِ المُؤمنينَ واحتَجَّ بقولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**قِتالُ المُؤمِنِ**

---

(1) «المغني» (9/ 4، 5)، و«درر الحكام» (3/ 437)، و«روضة الطالبين» (6/ 474، 475).

كُفرٌ»(1)، ولو كانَ قِتالُ المُؤمنِ الباغي كُفرًا لَكانَ اللهُ تعالَىٰ قد أمَرَ بالكُفرِ تعالَىٰ اللهُ عن ذلكَ، وقد قاتَلَ الصدِّيقُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مَن تَمسَّكَ بالإسلامِ وامتنَعَ مِن الزَّكاةِ، وأمَرَ ألَّا يُتبعَ مُولٍّ ولا يُجهَزَ علىٰ جَريحٍ، ولم تَحلَّ أموالُهم، بخِلافِ الواجِبِ في الكفَّارِ.

وقالَ الطبَريُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: لو كانَ الواجِبُ في كلِّ اختِلافٍ يكونُ بينَ الفَريقينِ الهربَ منه ولُزومَ المَنازلِ لَمَا أُقيمَ حَدٌّ ولا أُبطلَ باطلٌ، ولَوجَدَ أهلُ النِّفاقِ والفُجورِ سَبيلًا إلىٰ استِحلالِ كلِّ ما حرَّمَ اللهُ عليهِم مِن أموالِ المُسلمينَ وسَبيِ نِسائِهم وسَفكِ دِمائِهم، بأنْ يَتحزَّبوا عليهِم ويَكفَّ المُسلمونَ أيديَهم عنهُم، وذلكَ مُخالِفٌ لقولِه عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «**خُذوا عَلَىٰ أَيدِي سُفَهائِكم**»(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعَتِ الصحابةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ علىٰ قِتالِ البُغاةِ، فإنَّ أبا بكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قاتَلَ مانِعي الزكاةِ، وعليٌّ قاتَلَ أهلَ الجَملِ وصِفِّينَ وأهلَ النَّهرَوانِ(3).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأمَّا الإجماعُ الدالُّ علىٰ إباحةِ قِتالِهم فهو مُنعقِدٌ عن فِعلِ إمامَينِ:

أحَدُهما: أبو بكرٍ في قِتالِ مانِعي الزكاةِ.

---

(1) رواه الإمام أحمد في «المسند» (1519)، **وقالَ الشيخُ شعيبُ الأرنؤوط** رَحِمَهُٱللَّهُ: إسنادُه حَسنٌ والحَديثُ صَحيحٌ.

(2) «تفسير القرطبي» (16/ 317)، والحديث رواه البغوي في «شرح السنة» (4152)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (7170)، وضعفه الألباني في «ضعيف الجامع» (2820).

(3) «المغني» (9/ 3).

والثاني: عليُّ بنُ أبي طالبٍ في قِتالِ خَلعِ طاعتِه.

فأما أبو بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فإنه قاتَلَ طائِفتينِ: طائِفةٌ ارتَدَّتْ عن الإسلامِ مع مُسيلمةَ وطُليحةَ والعَنسيِّ، فلَم يَختلفْ عليهِ مِن الصَّحابةِ في قِتالِهم أحَدٌ.

وطائفةٌ أقاموا علىٰ الإسلامِ ومَنَعوا الزَّكاةَ بتأويلٍ اشتَبَهَ، فخالَفَه أكثَرُ الصَّحابةِ في الابتداءِ، ثم رَجَعوا إلىٰ رَأيِه ووافَقوهُ عليهِ في الانتهاءِ حينَ وضَحَ لهم الصَّوابُ وزالَتْ عنهم الشُّبهةُ، فكانَ انعقادُ الإجماعِ معه بعدَ تَقدُّمِ المُخالَفةِ له أوْكَدَ.

وأما عليُّ بنُ أبي طالِبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فإنه شَهدَ بنَفسِه قِتالَ مَن بَغىٰ عليهِ، فأوَّلُ مَن قاتلَ منهُم أهلَ الجَملِ بالبَصرةِ مع عائِشةَ، وثَنَّىٰ بقتالِ أهلِ الشامِ بصِفِّينَ مع مُعاويةَ، وثلَّثَ بقتالِ أهلِ النَّهروانِ مِن الخَوارجِ، فسارَ في قتالِهم سِيرةَ أبي بكرٍ في قِتالِ مانِعي الزكاةِ(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن شَقَّ العَصا وفارَقَ الجَماعةَ وشَهرَ علىٰ المُسلمينَ السِّلاحَ وأخافَ السَّبيلَ وأفسَدَ بالقتلِ والسَّلبِ فقَتلُهم وإراقةُ دِمائِهم واجبٌ؛ لأنَّ هذا مِن الفَسادِ العَظيمِ في الأرضِ، والفَسادُ في الأرضِ مُوجِبٌ لإراقةِ الدماءِ بإجماعٍ، إلا أنْ يَتوبَ فاعلُ ذلكَ مِن قبلِ أنْ يُقدَرَ عليهِ، والانهزامُ عندَهم ضَربٌ مِن التوبةِ، وكذلكَ مَن عجزَ عن القِتالِ لم يُقتلْ إلا بما وجَبَ عليهِ قبلَ ذلكَ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 3، 6).

(2) «التمهيد» (23/ 238).

وقالَ الإمـامُ الكاسـانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجبُ علىٰ كلِّ مَن دَعاهُ الإمامُ إلىٰ قِتالِهم أنْ يُجيبَه إلىٰ ذلكَ، ولا يَسعُه التخلُّفُ إذا كانَ عندَه غِنًىٰ وقُدرةٌ؛ لأنَّ طاعةَ الإمامِ فيما ليسَ بمَعصيةٍ فَرضٌ، فكيفَ فيما هو طاعةٌ؟!(1).

الشُّروطُ المعتبَرُ توفُّرُها في قِتالِ البُغاةِ:

اشتَرَطَ الفُقهاءُ شُروطًا لإباحةِ قتالِ البُغاةِ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يكونُوا في منَعةٍ بكثرةِ عدَدِهم، لا يُمكِنُ تَفريقُ جَمعِهم إلَّا بقتالِهم، فإنْ كانَوا آحادًا لا يَمتنعونَ استُوفيَتْ منهُم الحُقوقُ ولم يُقاتَلُوا، **وهذا عندَ جَماهيرِ العُلماءِ**.

قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قتَلَ عبدُ الرَّحمنِ بنُ مُلجمٍ عليًّا رِضوانُ اللهِ عليهِ مُتأوِّلًا فأُقيدَ به، يَعني: أنه لمَّا انفرَدَ ولم يَمتنعْ بعَددٍ لم يُؤثِّرْ تأويلُه في أخذِ القَودِ منه.

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَعتزِلُوا عن دارِ أهلِ العَدلِ بدارٍ يَنحازونَ إليها ويَتميَّزونَ بها، كأهلِ الجَملِ وصِفِّينَ، فإنْ كانوا علىٰ اختِلاطِهم بأهلِ العَدلِ ولم يَنفَردوا عنهم لم يُقاتَلوا، **وهذا نَصَّ عليهِ الشافِعيةُ**.

والشَّرطُ الثالثُ: أنْ يُخالِفوهُ بتأويلٍ مُحتملٍ كالَّذي تأوَّلَه أهلُ الجمَلِ وصِفِّينَ مِن المُطالَبةِ بدَمِّ عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فإذا بايَنُوا مِن غيرِ تأويلٍ أُجريَ عليهِم حُكمُ الحِرابةِ وقطَّاعِ الطَّريقِ، **وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ بينَ الفُقهاءِ**.

الشَّرطُ الرابعُ: نَصبُ إمامٍ لهم يَجتمعونَ علىٰ طاعتِه ويَنقادونَ لأمرِه،

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 140).

وهذا قَولُ طائِفةٍ مِن الشافِعيةِ إنه شَرطٌ يُستحَقُّ به قِتالُهم ليَستقرَّ به تَميُّزُهم ومُبايَنتُهم.

وقالَ أكثَرُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ: إنه ليسَ بشَرطٍ في قِتالِهم؛ لأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قاتَلَ أهلَ الجَملِ ولم يَكنْ لهم إمامٌ، وقاتَلَ أهلَ صِفِّينَ قبلَ أنْ يَنصِبوا إمامًا لهم(1).

الواجِبُ فعلُه على الإمامِ قبلَ قِتالِهم:

إذا تكامَلَتِ الشُّروطُ المُعتبَرةُ في قِتالِهم لم يَبدأْ به الإمامُ حتَّىٰ يَسألَهم عن سبَبِ انفِرادِهم ومُبايَنتِهم، فإنْ ذكَرُوا مَظلَمةً أزالَها، وإنْ ذكَرُوا شُبهةً كشَفَها وناظَرَهُم عليها، حتَّىٰ يَظهرَ لهم أنهُ علىٰ الحَقِّ فيها؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ أمَرَ بالإصلاحِ أوَّلًا وبالقِتالِ أخيرًا.

ولأنَّ عليَّ بنَ أبي طالبٍ أنفَذَ ابنَ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إلىٰ الخَوارجِ بالنَّهروانِ يَسألُهم عن سَببِ مُبايَنتِهم ويَحلُّ شُبهةَ تأويلِهم، لتَظاهُرِهم بالعِبادةِ والخُشوعِ وحَملِ المَصاحفِ في أعناقِهم... فعَن عَبدِ اللهِ بنِ شَدَّادٍ: «أنَّ عَليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا اعتزَلَه الحَرُوريةُ بعَثَ إليهم عبدَ اللهِ بنَ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فواضَعُوه كِتابَ اللهِ ثلاثةَ أيَّامٍ، فرجَعَ منهُم أربَعةُ آلافٍ وبقيَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 102)، **ويُنظَر:** «فتح القدير» (4/ 414)، و«الاختيار» (4/ 185، 186)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 262)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 283، 284)، و«التاج والإكليل» (5/ 303، 304)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (6/ 277، 279)، و«روضة الطالبين» (6/ 474، 476)، و«مغني المحتاج» (5/ 402، 403)، و«المغني» (9/ 4)، و«كشاف القناع» (6/ 205)، و«منار السبيل» (3/ 354).

منهم نحوُ أربعةِ آلافٍ لم يَرجِعوا، فعادَ إلىٰ عليٍّ بنِ أبي طالبٍ فأخبَرَه، فقالَ لأصحابه: سِيرُوا علىٰ اسمِ اللهِ تعالَىٰ إليهِم، فلنْ يُفلِتَ منهُم عَشرةٌ، ولنْ يُقتلَ منكُم عَشرةٌ، فساروا معه إليهِم فقتَلَهم، وأفلَتَ منهُم ثَمانيةٌ، وقُتلَ مِن أصحابِ عليٍّ تِسعةٌ، وقالَ: اطلُبوا لي ذا الثَّديَّةِ، فرَأَوه قَتيلًا بينَهُم، فكبَّرَ عليٌّ وقالَ: الحَمدُ للهِ الذي صدَقَ وعْدَ رَسولِه إذ قالَ لي: تُقاتِلُكَ الفئةُ الباغِيةُ فيهم ذُو الثَّديةِ»⁽¹⁾، فهذهِ سِيرةُ عليٍّ بنِ أبي طالبٍ فيهِم.

فإنْ سألُوا الإنظارَ نظَرَ في حالِهم وبحَثَ في أمرِهم، فإنْ بانَ له أنَّ قصْدَهم الرُّجوعُ إلىٰ الطاعةِ ومَعرفةُ الحقِّ أمهَلَهم، **قالَ ابنُ المُنذرِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ علىٰ هذا كلُّ مَن أحفَظُ عنهُ مِن أهلِ العِلمِ، فإنْ كانَ قَصدُهم الاجتماعَ علىٰ قِتالِه وانتِظارَ مَددٍ يَقوَونَ به أو خَديعةَ الإمامِ أو ليَأخُذوهُ علىٰ غِرَّةٍ ويَفترقَ عَسكرُه لم يُنظِرْهم وعاجَلَهم؛ لأنه لا يَأمنُ أنْ يَصيرَ هذا طَريقًا إلىٰ قَهرِ أهلِ العَدلِ ولا يَجوزُ هذا.

فإذا ثبَتَ أنه يُقدِّمُ قبلَ قِتالِهم سُؤالَهم عن سَببِ بَغيِهم واعتِزالِهم عن الجَماعةِ ثم مُناظَرتَهم في حَلِّ ما اشتَبَهَ عليهِم فمتَىٰ أَمِلَ رُجوعَهم إلىٰ الطاعةِ ودُخولَهم في الجَماعةِ بالقَولِ والمُناظَرةِ لم يَتجاوزْه إلىٰ القتالِ، وإنْ يَئِسَ مِن رُجوعِهم بعدَ كَشفِ ما اشتَبَهَ عليهِم جازَ لإمامِ أهلِ العَدلِ حِينئذٍ قتالُهم ومُحاربتُهم⁽²⁾.

---

(1) صَحِيحٌ: رواه الحاكم (2657)، والبيهقي (16518).

(2) «الاختيار» (4/ 185، 186)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 340، 341)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 277)، و«الحاوي الكبير» (13/ 102، 103)، =

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وانقسَمَتْ أحوالُهم في قتالِهم ثَلاثةَ أقسامٍ:

أحَدُها: ما كانَ قِتالُهم عليهِ واجبًا.

والثاني: ما كانَ قِتالُهم عليهِ مُباحًا.

والثالِثُ: ما اختَلفَ القَولُ في وُجوبِه وإباحَتِه.

فأما ما وجَبَ قِتالُهم عليهِ فهو بواحِدٍ مِن خَمسةِ أمورٍ:

أحَدُها: أنْ يَتعرَّضوا لحَريمِ أهلِ العَدلِ بإفسادِ سَبيلِهم.

والثاني: أنْ يَتعطَّلَ جِهادُ المُشرِكينَ بهم.

والثالثُ: أنْ يَأخُذوا مِن حُقوقِ بيتِ المالِ ما ليسَ لهُم.

والرابعُ: أنْ يَمتنِعوا مِن دَفعِ ما وجَبَ عليهِم.

والخامِسُ: أنْ يَتظاهَروا علىٰ خَلعِ الإمامِ الذي قد انعَقدَتْ بَيعتُه ولَزمَتْ طاعتُه.

وأما ما أبيحَ قِتالُهم عليهِ وإنْ لم يَجبْ فهو أنْ يَنفرِدوا عن الجَماعةِ ولا يَمتنِعوا مِن حَقٍّ ولا يَتعدَّوا إلىٰ ما ليسَ لهُم بحَقٍّ فيَجوزُ للإمامِ قِتالُهم؛ لتَفريقِ الجَماعةِ، ولا يَجبُ عليهِ قِتالُهم؛ لتَظاهُرِهم بالطاعةِ.

وأما ما اختَلفَ القَولُ في وُجوبِ قِتالِهم وإباحتِه فهو إذا امتَنَعوا مع انفِرادِهم مِن دَفعِ زَكاةِ أموالِهم الظاهِرةِ وقاموا بتَفرقتِها في أهلِ السُّهمانِ منهُم، ففيهِ قَولانِ:

=
و«المغني» (9/ 5، 6)، و«الكافي» (4/ 148)، و«كشاف القناع» (6/ 205، 206)، و«منار السبيل» (3/ 357، 358).

أحَدُهما وهو قِياسُ قَولِ الشافِعيِّ في القَديمِ: إنَّ قِتالَهم عليهَا واجِبٌ إذا قيلَ فيها بوُجوبِ دَفعِها إلىٰ الإمامِ.

والقَولُ الثاني وهو قِياسُ قولِه في الجَديدِ: إنَّ قِتالَهم عليهَا مباحٌ وليسَ بواجِبٍ إذا قيلَ فيه: إنَّ دفْعَها إلىٰ الإمامِ مُستحَبٌّ وليسَ بواجِبٍ، واللهُ أعلَمُ⁽¹⁾.

إذا ترَكَ البُغاةُ القِتالَ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ البُغاةَ إذا تَركوا القِتالَ حَرُمَ قَتلُهم وقَتلُ مُدبِرِهم وجَريحِهم؛ لقَولِ مَروانَ: «**صرَخَ صارخٌ لعَليٍّ يومَ الجَملِ: لا يُقتلَنَّ مُدبِرٌ، ولا يُذفَّفُ⁽²⁾ علىٰ جَريحٍ، ولا يُهتَكُ سِترٌ، ومَن أغلَقَ بابَه فهو آمِنٌ، ومَن ألقَىٰ السلاحَ فهو آمِنٌ**»⁽³⁾، وعن عمارٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ نحوُه.

ورَوىٰ ابنُ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**يا ابنَ أمِّ عَبدٍ ما حُكمُ مَن بَغَىٰ علىٰ أمَّتِي؟ فقلتُ: اللهُ ورَسولُه أعلَمُ، فقالَ: لا يُقتَلُ مُدبِرُهم، ولا يُجازُ علىٰ جَريحِهم، ولا يُقتلُ أسيرُهم، ولا يُقسمُ فَيؤُهم**»⁽⁴⁾.

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 100، 105)، و«المغني» (9/ 5).

(2) **تذفيفُ الجَريحِ**: الإجهازُ عليهِ، وتَحريرُ قتلِه. «النهاية» (2/ 162)، و«لسان العرب» (9/ 110).

(3) صَحِيحٌ: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1/ 451)، رقم (2947)، عبد الرزاق في «المصنف» (10/ 123)، رقم (18590)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (12/ 424)، رقم (33952)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (8/ 181).

(4) ضَعِيفٌ: رواه الحاكم (2/ 155)، والبيهقي (8/ 182).

وعن أبي أُمامةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: **«شَهِدْتُ صِفِّينَ فكانُوا لا يُجهِزون علىٰ جَريحٍ، ولا يَطلبونُ مُولِّيًا، ولا يَسلبونُ قَتيلًا»**(1).

ولأنَّ المَقصودَ دَفعُهم، فإذا حصَلَ لم يَجُزْ قَتلُهم كالصائلِ، ولا يُقتلُ لهم أسيرٌ(2).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما إذا كانَتْ لهم فِئةٌ يَلجَؤونَ إليها، هل يُجهَزُ علىٰ جَريحِهم ويُتبَعُ مُولِّيهم أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه إذا خِيفَ منهُم أو كانَتْ لهم فِئةٌ يَلجؤونَ إليها فإنه يُذفَّفُ علىٰ جَريحِهم ويُتبَعُ مُولِّيهم.

قالَ الحَنفيةُ: إنْ قاتَلَهم الإمامُ وكانَتْ لهم فِئةٌ يَلجَؤونَ إليها أُجهِزَ علىٰ جَريحِهم واتُّبعَ مُولِّيهم؛ لئلَّا يَتحيَّزوا إلىٰ الفئةِ فيَمتنِعوا بها فيَكُروا علىٰ أهلِ العدلِ.

وأما أسيرُهم فإنْ شاءَ الإمامُ قتَلَه استِئصالًا لشَأفتِهم، وإنْ شاءَ حبَسَه؛ لاندِفاعِ شَرِّه بالأسرِ والحَبسِ، وإنْ رَأىٰ أنْ يُخلِّي عنه فعَلَ، فإنَّ عَليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ كانَ إذا أخَذَ أسيرًا استَحلَفَه أنْ لا يُعِينَ عليهِ وخَلَّاه، وإنْ رَأىٰ أنْ يَحبسَه حتىٰ يَتوبَ أهلُ البَغيِ فعَلَ، وهو الأحسَنُ؛ لأنه يُؤمَنُ شَرُّه مِن غيرِ قَتلٍ.

---

(1) **صَحيحٌ:** رواه الحاكم (2/ 155).

(2) «شرح مختصر خليل» (8/ 61)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 279)، و«روضة الطالبين» (6/ 481)، و«البيان» (12/ 22، 23)، و«مغني المحتاج» (5/ 408)، و«نهاية المحتاج» (7/ 469)، و«المغني» (9/ 9، 10)، و«شرح الزركشي» (3/ 82)، و«كشاف القناع» (6/ 208، 209)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 269)، و«منار السبيل» (3/ 358، 359).

وإنْ لم يَكنْ لهم فئةٌ يَتحيَّزونَ إليها لم يُتبَعْ مُدبرُهم ولم يُجهَزْ علىٰ جَريحِهم ولم يُقتلْ أسيرُهم؛ لوُقوعِ الأمنِ عن شَرِّهم عندَ انعِدامِ الفئةِ.

ولا يُقتلُ مَن مَعَهم مِن النِّساءِ والصِّبيانِ والشُّيوخِ والزَّمنَىٰ والعُميانِ؛ لأنهم لا يُقتلونَ إذا كانوا مع الكفَّارِ، فهذا أَولَىٰ، ولَيسوا مِن أهلِ القِتالِ، فإنْ قاتَلَتِ المَرأةُ مع الرِّجالِ لا بأسَ بقَتلِها حالةَ القِتالِ، ولا تُقتلُ إذا أُسِرَتْ، وتُحبسُ؛ اعتِبارًا بالحَربيةِ.

ويُكرَهُ حَملُ رُؤوسِهم وإنفاذُها إلىٰ الآفاقِ؛ لأنه مُثلَةٌ، ولم يُنقَلْ عن عَليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ورُويَ «أنه حُمِلَ إلىٰ أبي بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ رَأسٌ فأنكَرَ حمْلَه، فقيلَ له: إنَّ فارسَ والرُّومَ يَفعلونَ ذلكَ، فقالَ: أَستِنَانٌ بفارسَ والرُّومِ؟!»(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا أَمِنَّا بَغيَهم فإنَّا لا نَتبعُ مُنهزِمَهم ولا نُذفِّفُ -أي نُجهِزُ- علىٰ جَريحِهم، وإنْ لم يُؤمَنْ منهم يُتبعُ مُنهزِمُهم ويُذفَّفُ علىٰ جَريحِهم، وإنْ أُسِرَّ منهم أسيرٌ وانقَطعَتِ الحربُ فلا يُقتلُ، وإنْ كانَتِ الحَربُ قائِمةً فللإمامِ قَتلُه ولو كانوا جَماعةً إذا خافَ أنْ يكونَ منهُم ضَررٌ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابلةُ إلىٰ أنهم إذا تَركوا القتالَ بالرُّجوعِ إلىٰ الطاعةِ أو بإلقاءِ السِّلاحِ أو بالهَزيمةِ إلىٰ فِئةٍ أو إلىٰ غيرِ فئةٍ أو بالعَجزِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 140، 141)، و«شرح فتح القدير» (6/ 104)، و«تبيين الحقائق» (3/ 295)، و«البحر الرائق» (5/ 152)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 341، 342)، و«اللباب» (2/ 568).

(2) «عقد الجواهر الثمينة» (3/ 1138)، و«التاج والإكليل» (5/ 304، 305)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 61)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 279).

لجِراحٍ أو مَرضٍ أو أسرٍ فإنه يَحرمُ قَتلُهم واتِّباعُ مُدبِرِهم، وساقَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الآثارَ الوارِدةَ في النهيِ عن قتلِ المُدبِرِ والإجهازِ علىٰ الجَريحِ وقَتلِ الأسيرِ، وهي عامَّةٌ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أهلُ البَغيِ إذا تَركوا القِتالَ إمَّا بالرُّجوعِ إلىٰ الطاعةِ وإما بإلقاءِ السِّلاحِ وإما بالهَزيمةِ إلىٰ فِئةٍ أو إلىٰ غيرِ فئةٍ وإما بالعَجزِ لجِراحٍ أو مَرضٍ أو أسرٍ فإنه يَحرمُ قتلُهم واتِّباعُ مُدبِرِهم، **وبهذا قالَ الشافِعيُّ**.

وقالَ أبو حَنيفةَ إذا هُزِموا ولا فِئةَ لهم كقَولِنا، وإنْ كانَت لهُم فِئةٌ يَلجؤونَ إليها جازَ قَتلُ مُدبِرِهم وأسيرِهم والإجازةُ علىٰ جَريحِهم، وإنْ لم يَكنْ لهم فِئةٌ لم يُقتَلوا، لكنْ يُضرَبونَ ضَربًا وَجيعًا ويُحبَسونَ حتىٰ يُقلِعوا عمَّا هُم عليهِ ويُحدِثوا تَوبةً، ذَكَروا هذا في الخَوارجِ، ويُرَوىٰ عن ابنِ عبَّاسٍ نحوُ هذا، واختارَه بعضُ أصحابِ الشافِعيِّ؛ لأنه متَىٰ لم يَقتلْهم اجتَمَعوا ثم عادُوا إلىٰ المُحارَبةِ.

ولنا: ما رُويَ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ يومَ الجَملِ: «**لا يُذفَّفُ علىٰ جَريحٍ، ولا يُهتكُ سِترٌ، ولا يُفتحُ بابٌ، ومَن أغلَقَ بابًا أو بابَه فهو آمِنٌ، ولا يُتبعُ مُدبِرٌ**»، وقد رُويَ نحوُ ذلكَ عن عمَّارٍ، وعن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أنه وَدَىٰ قَومًا مِن بيتِ مالِ المُسلمينَ قُتِلوا مُدبِرينَ»، وعن أبي أُمامةَ أنه قالَ: «شَهدتُ صِفِّينَ وكانُوا لا يُجهِزونَ علىٰ جَريحٍ ولا يَقتلونَ مُولِّيًا ولا يَسلبونَ قَتيلًا»، وقد ذكَرَ القاضي في شَرحِه عن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يا ابنَ أمِّ عبدٍ ما حُكمُ مَن بَغَىٰ علىٰ أمَّتي؟ فقلتُ: اللهُ**

ورَسولُه أعلَمُ، فقالَ: **لا يُتبعُ مُدبِرُهم، ولا يُجازُ علىٰ جَريحِهم، ولا يُقتلُ أسيرُهم، ولا يُقسمُ فَيؤُهم**».

ولأنَّ المَقصودَ دَفعُهم وكَفُّهم وقد حصَلَ، فلَم يَجُزْ قَتلُهم كالصائلِ، ولا يَقتلونَ لِما يُخافُ في الثاني كما لو لم تَكنْ لهم فِئةٌ.

إذا ثبَتَ هذا فإنْ قتَلَ إنسانٌ مَن مُنعَ مِن قَتلِه ضَمِنَه؛ لأنه قتَلَ مَعصومًا لم يُؤمَرْ بقتلِه، وفي القِصاصِ وَجهانِ:

أحَدُهما: يَجبُ؛ لأنه مِكافئٌ مَعصومٌ، **والثَّاني**: لا يَجبُ؛ لأنَّ في قَتلِهم اختِلافًا بينَ الأئمَّةِ، فكانَ ذلكَ شُبهةً دارِئةً للقِصاصِ؛ لأنه مما يَندرئُ بالشبُهاتِ.

وأما أسيرُهم فإنْ دخَلَ في الطاعةِ خُلِّيَ سَبيلُه، وإنْ أبَىٰ ذلكَ وكانَ رَجلًا جَلدًا مِن أهلِ القِتالِ حُبسَ ما دامَتِ الحَربُ قائِمةً، فإذا انقَضتِ الحَربُ خُليَ سَبيلُه وشُرطَ عليهِ أنْ لا يَعودَ إلىٰ القِتالِ، وإنْ لم يَكنِ الأسيرُ مِن أهلِ القِتالِ كالنِّساءِ والصِّبيانِ والشُّيوخِ الفانينَ خُليَ سَبيلُهم ولم يُحبَسوا في **أحَدِ الوَجهينِ، وفي الآخَرِ**: يُحبَسونَ؛ لأنَّ فيه كَسرًا لقُلوبِ البغاةِ، وإنْ أسَرَ كلُّ واحدٍ مِن الفَريقينِ أُسارَىٰ مِن الفريقِ الآخَرِ جازَ فِداءُ أسارَىٰ أهلِ العَدلِ بأُسارَىٰ أهلِ البغيِ، وإنْ قتَلَ أهلُ البغيِ أُسارىٰ أهلِ العَدلِ لم يَجُزْ لأهلِ العَدلِ قتلُ أساراهُم؛ لأنهم لا يُقتَلونَ بجِنايةِ غيرِهم ولا يَزرونَ وِزرَ غيرِهم، وإنْ أبَىٰ البُغاةُ مُفاداةَ الأسرىٰ الذينَ معَهم وحَبَسوهُم احتَملَ أنْ يَجوزَ لأهلِ العَدلِ حَبسُ مَن معَهم؛ ليَتوصَّلوا إلىٰ تَخليصِ

أُساراهم بحَبسِ مَن معَهم، ويَحتملُ أنْ لا يَجوزَ حَبسُهم ويُطلَقونَ؛ لأنَّ الذنبَ في حَبسِ أُسارىٰ أهلِ العَدلِ لغيرِهم(1).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ قالَ أهلُ البغيِ: «رجَعْنا إلىٰ طاعةِ الإمامِ».. لم يَجُزْ قتالُهم؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحُجُرَات: 9]، و(الفَيئةُ): الرُّجوعُ.

وهكذا إذا ألقَوا سِلاحَهم.. لم يَجُزْ قِتالُهم؛ لأنَّ الظاهِرَ مِن حالِهم تَركُ القتالِ والرُّجوعُ إلىٰ الطاعةِ، فإنِ انهَزَموا.. نَظَرتَ:

فإنِ انهَزَموا لغيرِ فئة.. لم يَجُزِ اتِّباعُهم، ولا يُجازُ علىٰ جَريحِهم؛ لِما رَوىٰ ابنُ عُمرَ عن ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يا ابنَ أمِّ عَبدٍ.. ما حُكمُ مَن يَفيءُ مِن أمَّتي؟ فقلتُ: اللهُ ورَسولُه أعلَمُ، فقالَ: لا يُتبعُ مُدبِرُهم، ولا يُجازُ علىٰ جَريحِهم، ولا يُقتلُ أسيرُهم، ولا يُقسمُ فيؤُهم**».

ورَوَىٰ عليُّ بنُ الحُسينِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «دَخلتُ علىٰ مَروانَ بنِ الحَكمِ، فقالَ: ما رَأيتُ أكرَمَ عَلينا مِن أبيكَ، ما هو إلا أنْ وَلَّينا يومَ الجَملِ حتىٰ نادَىٰ مُناديهِ: لا يُقتلُ مُدبِرٌ ولا يُذفَّفُ علىٰ جَريحٍ» (يُذفَّفُ): يُروىٰ بالدالِ والذالِ، ومَعناهُ: لا يُجازُ عليهِ.

ورُوِيَ عن أبي أُمامةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنه قالَ: «شَهدتُ صِفِّينَ فكانوا لا يُجهِزونَ علىٰ جَريحٍ ولا يَطلُبونَ مُولِّيًا ولا يَسلبونَ قَتيلًا».

ولأنَّ قِتالَهم للدَّفعِ والكفِّ عن القتالِ، وقد حصَلَ ذلك.

---

(1) «المغني» (9/ 9، 10).

وإنِ انهزَموا إلىٰ فئة ومَددٍ ليَستغيثُوا بهم.. ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما -وهو قَولُ أبي حَنيفةَ واختِيارُ أبي إسحاقَ المَروَزيِّ-: (أنهُم يُتبعونَ ويُقتلونَ)؛ لأنهم إذا لم يُتبَعوا.. لم يُؤمَنْ أنْ يَعودُوا علىٰ أهلِ العَدلِ، فيُقاتِلوهم ويَظفَروا بهم.

والثَّاني -وهو ظاهِرُ النصِّ-: أنه لا يَجوزُ أنْ يُتبَعوا ويُقاتَلوا؛ لعُمومِ الخبَرِ، ولأنَّ دفْعَهم وكفَّهُم قد حصَلَ، وما يُخافُ مِن رُجوعِهم لا يُوجِبُ قتالَهم كما لو تَفرَّقوا.

وإنْ حضَرَ معَهم مَن لا يُقاتِلُ ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يَجوزُ قَتلُه؛ لأنَّ قِتالَهم للكَفِّ، وقد كَفَّ نفسَه.

والثَّاني: يَجوزُ قَصدُ قَتلِه؛ لأنَّ عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وأرضاهُ نَهاهُم عن قَصدِ قتلِ مُحمدِ بنِ طَلحةَ السجَّادِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا وأرضاهُما، فقتَلَه رَجلٌ، ولم يُنكِرْ عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وأرضاهُ قتْلَه، ولأنه صارَ رِدءًا لهُم (1).

حُكمُ سَبيِ البُغاةِ واغتِنامِ أموالِهم:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ على أنَّ أموالَ البُغاةِ لا تُغنَمُ ولا تُقسمُ، وإنما تُرَدُّ إليهم.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما غَنيمةُ أموالِهم وسَبيُ ذُرِّيتِهم فلا نَعلمُ في تَحريمِه بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا؛ لأنُهم مَعصومونَ، وإنما أبيحَ مِن

---

(1) «البيان» (12/ 22، 23)، و«روضة الطالبين» (6/ 481)، و«مغني المحتاج» (5/ 408)، و«نهاية المحتاج» (7/ 469).

دِمائِهم وأموالِهم ما حصَلَ مِن ضَرورةِ دَفعِهم وقتالِهم، وما عَداهُ يَبقىٰ علىٰ أصلِ التحريمِ(1).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ لأهلِ العَدلِ أخذُ أموالِ أهلِ البغيِ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولا يُقسمُ فيؤُهم**».

ورُوِيَ «أنَّ عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وأرضاهُ استُؤذِنَ يومَ الجَملِ في النَّهبِ، فقالَ: إنهم يَحرُمونَ بحُرمةِ الإسلامِ، ولا يَحلُّ مالُهم».

فإنِ انقَضتِ الحَربُ ورَجَعوا إلىٰ الطاعةِ وكانَ في يَدِ أهلِ العَدلِ مالٌ لأهلِ البغيِ، أو في يَدِ أهلِ البَغيِ مالٌ لأهلِ العَدلِ.. وجَبَ ردُّ كلِّ مالٍ إلىٰ مالِكِه؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ مالُ امرِئٍ مُسلمٍ إلا بطِيبِ نَفسٍ منهُ**».

ورَوَىٰ ابنُ قَيسٍ: «أنَّ مُناديَ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وأرضاهُ نادَىٰ: ألَا مَن عرَفَ مِن مالِه شَيئًا.. فليَأخذْه، فمَرَّ بنا رَجلٌ فعرَفَ قِدرًا له يُطبخُ به، فأرادَ أخْذَها، فسَألْناهُ أنْ يَصبِرَ حتىٰ نَفرغَ مِنها فلَم يَفعلْ، فرَمىٰ برِجلِها وأخَذَها».

ولا يَجوزُ الانتفاعُ بسِلاحِهم وكُراعِهم بغَيرِ إذنِهم مِن غيرِ ضَرورةٍ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: (يَجوزُ ذلكَ ما دامَتِ الحَربُ قائِمةً).

دليلُنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ مالُ امرِئٍ مُسلمٍ إلا بطِيبِ نَفسٍ منه**»، ولأنه مُسلمٌ، فلَم يَجُزِ الانتفاعُ بمالِه مِن غيرِ إذنٍ، كغيرِ الكُراعِ والسِّلاحِ وكأهلِ العَدلِ.

فإنْ دعَتْه علىٰ ذلكَ ضَرورةٌ بأنْ ذهَبَ سِلاحُه، أو خافَ علىٰ نَفسِه.. جازَ

---

(1) «المغني» (9/ 10).

أنْ يَدفعَ عن نَفسِه بسِلاحِهم، وكَذلكَ إنْ خافَ علىٰ نَفسِه وأمكَنَه أنْ يَنجوَ علىٰ دابَّةٍ لهُم.. جازَ له ذلكَ؛ لأنه لو اضطرَّ إلىٰ ذلكَ مِن مالِ أهلِ العَدلِ.. لَجازَ له الانتِفاعُ به، فكذلكَ إذا اضطرَّ إلىٰ ذلكَ مِن أموالِ أهلِ البَغيِ(1).

ضَمانُ ما أتلَفَه أهلُ العَدلِ للبُغاةِ:

الأصلُ في أموالِ البُغاةِ العِصمةُ؛ لأنهُم مُسلمونَ، وإنما أبيحَ مِن دِمائِهم وأموالِهم ما حصَلَ مِن ضَرورةِ دَفعِهم وقِتالِهم، وما عداهُ يَبقَىٰ علىٰ أصلِ التَّحريمِ، فإذا أتلَفَ أحَدٌ مِن أهلِ العَدلِ للبُغاةِ مالًا قبلَ الحَربِ والقِتالِ أو بعدَه وجَبَ عليهِ الضمانُ؛ لأنه أتلَفَ مالًا مُحرَّمًا عليهِ بغيرِ قتالٍ، فلَزمَه ضَمانُه كما لو أتلَفَه قبلَ البغيِ(2).

وإنْ أتلَفَ أهلُ العَدلِ للبُغاةِ مالًا في حالِ القِتالِ فلا ضَمانَ عليهم **بلا خِلافٍ**؛ لأنهُم مَأمورُونَ بقتالِهم، والقِتالُ يَقتضي إتلافَ ذلكَ، ولأنهم إذا لم يَضمَنوا الأنفُسَ، فالأموالُ أَولىٰ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ في أنَّ العادِلَ إذا أصابَ مِن أهلِ البَغيِ مِن دَمٍ أو جِراحةٍ أو مالٍ استَهلكَه أنه لا ضَمانَ عليهِ(3).

---

(1) «البيان» (12/ 28، 29).

(2) «الهداية» (2/ 172)، و«شرح فتح القدير» (6/ 106)، و«البحر الرائق» (5/ 153)، و«مجمع الضمانات» (2/ 819)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 266، 267)، و«التاج والإكليل» (5/ 305)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 279)، و«البيان» (12/ 29)، «الإنصاف» (10/ 316)، و«منار السبيل» (3/ 359).

(3) «بدائع الصنائع» (7/ 141).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: فإنْ أتلَفَ ذلكَ أهلُ العَدلِ.. لم يَلزَمْهم ضَمانُه بلا خِلافٍ؛ لأنهُم مأمورُونَ بقتالِهم، والقتالُ يَقتضي إتلافَ ذلكَ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يَضمنُ أهلُ العَدلِ ما أتلَفوهُ علىٰ أهلِ البَغيِ بالتأويلِ باتِّفاقِ العُلماءِ(2).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا يَضمنُ أهلُ العَدلِ ما أتلَفوهُ عليهِم حالَ الحَربِ مِن نَفسٍ أو مالٍ بلا نِزاعٍ(3).

ضَمانُ ما أتلَفَه البُغاةُ لأهلِ العَدلِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما أتلَفَه البُغاةُ لأهلِ العَدلِ، هل يَضمنونَه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجبُ عليهِم ضَمانُ ما أتلَفوهُ لأهلِ العَدلِ، كما لا يَضمنُ أهلُ العَدلِ ما أتلَفوهُ للبُغاةِ حالَ الحَربِ؛ «**لأنَّ عليًّا لم يُضمِّنِ البُغاةَ ما أتلَفُوه حالَ الحَربِ مِن نَفسٍ ومالٍ**»(4)، ولأنهم طائفةٌ مُتأوِّلةٌ، فلا تَضمنُ كأهلِ العَدلِ، ولأنه ذو مَنعةٍ في حَقِّنا، وأما الإثمُ فإنه لا مَنعةَ له في حقِّ الشارعِ، ولأنَّ تَضمينَهم يُفضِي إلىٰ تَنفيرِهم عن الرُّجوعِ إلىٰ الطاعةِ؛ لِما رواهُ عبدُ الرزَّاقِ بإسنادِه عن الزهريِّ أنَّ سُليمانَ بنَ هِشامٍ كتَبَ إليه يَسألُه عن امرأةٍ خرَجَتْ مِن عندِ زوجِها وشَهدَتْ علىٰ قَومِها بالشِّركِ ولَحِقتْ

---

(1) «البيان» (12/ 29).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (15/ 171).

(3) «الإنصاف» (10/ 316)، و«منار السبيل» (3/ 359).

(4) ضَعِيفٌ: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1/ 453)، رقم (2952).

بالحَرورية فتزَوَّجتْ، ثم إنها رجَعَتْ إلىٰ أهلِها تائبةً، قالَ: فكَتبَ إليه: أما بعدُ، فإنَّ الفِتنةَ الأُولىٰ ثارَتْ وأصحابُ رَسولِ اللهِ ﷺ مَن شَهِدَ بَدرًا كَثيرٌ، فاجتَمعَ رَأيُهم علىٰ ألا يُقيمُوا علىٰ أحَدٍ حَدًّا في فَرجٍ استَحلُّوه بتَأويلِ القُرآنِ، ولا قِصاصًا في دمٍ استَحلُّوه بتَأويلِ القُرآنِ، ولا يُرَدُّ مالٌ استَحلُّوه بتأويلِ القُرآنِ، إلا أنْ يُوجَدَ شَيءٌ بعَينِه، فيُرَدُّ علىٰ صاحبِه، وإني أَرىٰ أنْ تُرَدَّ علىٰ زوجِها، وأنْ يُحَدَّ مَن افتَرىٰ عليها»، ومثلُه لا يَكذبُ، فانعَقدَ الإجماعُ مِن الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ علىٰ ما قُلنا وإنه حُجةٌ قاطِعةٌ.

والمَعنىٰ في المَسألةِ ما نبَّهَ عليهِ الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وهو أنَّ لهم في الاستِحلالِ تَأويلًا في الجُملةِ وإنْ كانَ فاسِدًا، لكنْ لهم مَنعةٌ، والتأويلُ الفاسدُ عندَ قِيامِ المَنعةِ يَكفي لرَفعِ الضَّمانِ كتأويلِ أهلِ الحَربِ، ولأنَّ الوِلايةَ مِن الجانبَينِ مُنقطِعةٌ؛ لوُجودِ المَنعةِ، فلَم يكنِ الوُجوبُ مُفيدًا لتعذُّرِ الاستيفاءِ، فلَم يَجبْ، ولو فَعَلوا شَيئًا مِن ذلكَ قبلَ الخُروجِ وظُهورِ المَنعةِ أو بعدَ الانهزامِ وتَفرُّقِ الجَمعِ يُؤخَذونَ به؛ لأنَّ المَنعةَ إذا انعَدمَتِ الولايةُ وبَقِيَ مُجرَّدُ تأويلٍ فاسِدٍ، فلا يُعتبَرُ في دَفعِ الضَّمانِ.

ولو قتَلَ تاجرٌ مِن أهلِ العَدلِ تاجرًا آخَرَ مِن أهلِ العَدلِ في عَسكرِ أهلِ البَغيِ، أو قتَلَ الأسيرُ مِن أهلِ العَدلِ أسيرًا آخَرَ أو قطَعَ ثم ظهَرَ عليهِ فلا قِصاصَ عليهِ؛ لأنَّ الفِعلَ لم يَقعْ مُوجِبًا؛ لتعذُّرِ الاستيفاءِ وانعِدامِ الوِلايةِ، كما لو قطَعَ في دارِ الحَربِ؛ لأنَّ عَسكرَ أهلِ البغيِ في حقِّ انقطاعِ الولايةِ ودارَ الحَربِ سَواءٌ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 141، 142)، و«الهداية» (2/ 172)، و«شرح فتح القدير» =

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولهذا كانَ جمهورُ العُلماءِ كأبي حَنيفةَ ومالكٍ وأحمَدَ في أصَحِّ الرِّوايتينِ والشافِعيِّ في أحَدِ القَولينِ علىٰ أنَّ أهلَ البَغيِ المُتأوِّلينَ لا يَضمنونَ ما أتلَفوهُ علىٰ أهلِ العَدلِ بالتأويلِ، كما لا يَضمنُ أهلُ العَدلِ ما أتلَفوهُ علىٰ أهلِ البغيِ بالتأويلِ باتِّفاقِ العُلماءِ.

وكذلكَ أصَحُّ قَولَي العُلماءِ في المُرتدِّينَ، فإنَّ المُرتدَّ والباغيَ المُتأوِّلَ والمُبتدِعَ كلُّ هؤلاء يَعتقدُ أحَدُهم أنه علىٰ حقٍّ فيَفعلُ ما يَفعلُه متأوِّلًا، فإذا تابَ مِن ذلكَ كانَ كتَوبةِ الكافرِ مِن كُفرِه، فيُغفرُ له ما سلَفَ ممَّا فعلَه مُتأوِّلًا، وهذا بخِلافِ مَن يَعتقدُ أنَّ ما يَفعلُه بَغيٌ وعُدوانٌ، كالمُسلمِ إذا ظلَمَ المُسلمَ، والذِّميِّ إذا ظلَمَ المُسلمَ، والمُرتدِّ الذي أتلَفَ مالَ غيرِه وليسَ بمُحاربٍ، بل هو في الظاهرِ مُسلمٌ أو مُعاهدٌ، فإنَّ هَؤلاءِ يَضمنونَ ما أتلَفوهُ بالاتفاقِ (1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في القَديمِ إلىٰ أنه يَجبُ عليهم ضَمانُ ما أتلَفوهُ مِن نَفسٍ أو مالٍ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾ [الإِسۡرَاء: 33]، والباغي ظالِمٌ، فوجَبَ أنْ يكونَ عليهِ السلطانُ، وهو القِصاصُ، فيَضمنونَ، ولقَولِ أبي بكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: «تَدُونَ قتلانَا ولا نَدِي -مِن الدِّيةِ- قَتلاكُم»، ولأنها نُفوسٌ وأموالٌ مَعصومةٌ أُتلفَتْ بغيرِ حَقٍّ ولا ضَرورةِ دَفعِ

= (6/ 106)، و«البحر الرائق» (5/ 153)، و«مجمع الضمانات» (2/ 819)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 266، 267)، و«التاج والإكليل» (5/ 305)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 279)، و«البيان» (12/ 29)، و«المغني» (9/ 9)، و«الإنصاف» (10/ 316)، و«منار السبيل» (3/ 359).

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (15/ 171، 172).

مُباحٍ، فوجَبَ ضَمانُه، كالتي أُتلفَتْ في غيرِ حالِ الحربِ، ولأنَّ الضَّمانَ يَجبُ علىٰ آحادِ أهلِ البغيِ، فوجَبَ أنْ يكونَ علىٰ جَماعتِهم.

وإنهم لمَّا ضَمنوهُ إذا لم يَمتنِعوا ضَمنوهُ وإنِ امتنَعوا كأهلِ الحِرابةِ، ولأنه لمَّا كانَ القِتالُ مَحظورًا عليهم كانَ ما حدَثَ عنه مَضمونًا كالجِناياتِ، كما أنَّ القِتالَ لمَّا وجَبَ علىٰ أهلِ العَدلِ كانَ ما حدَثَ عنه غيرَ مَضمونٍ كالحُدودِ؛ لفَرقِ ما بينَ الواجبِ والمَحظورِ(1).

وإذا خَرَجوا فأصابوا الدِّماءَ والأموالَ ثم تابوا ورَجَعوا وُضعَتِ الدماءُ عنهُم، ويُؤخذُ منهم ما وُجدَ بأيدِيهم مِن مالٍ بعَينِه، وما استَهلكوهُ لم يُتبَعوا به ولو كانوا أملياءَ؛ لأنهم مُتأوِّلونَ، بخِلافِ المُحاربينَ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهل يَتحتَّمُ قتلُ الباغي إذا قتَلَ أحدًا مِن أهلِ العَدلِ في غيرِ المَعركةِ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يَتحتمُ؛ لأنه قتَلَ بإشهارِ السِّلاحِ وللسَّعيِ في الأرضِ بالفسادِ، فيُحتَّمُ قتلُه كقاطعِ الطَّريقِ.

والثاني: لا يَتحتمُ، وهو الصَّحيحُ؛ لقَولِ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «إنْ شِئتُ أنْ أعفُوَ وإنْ شِئتُ استَقَدْتُ»، فأما الخوارِجُ فالصَّحيحُ علىٰ ما ذكَرْنا إباحةُ قَتلِهم، فلا قِصاصَ علىٰ قاتلِ أحَدٍ منهم ولا ضَمانَ عليهِ في مالِه(3).

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 106)، و«المهذب» (2/ 224)، و«البيان» (12/ 29، 30).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 305)، و«منح الجليل» (9/ 203).

(3) «المغني» (9/ 9).

أسرَى البُغاةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ أهلَ العَدلِ إذا أسَرُوا أحَدًا مِن أهلِ البغيِ وانكَشفَتِ الحَربُ وتَفرَّقوا ولم يَكنْ لهم شَوكةٌ فإنه لا يَجوزُ قَتلُ الأَسيرِ.

إلا أنَّ للفُقهاءِ تَفصيلًا في أسرَىٰ البُغاةِ، ما الذي يَجوزُ أنْ يُفعلَ فيهم قبلَ ذلكَ؟ وهل يُقتلونَ إذا كانَ لهم فِئةٌ ومَنعةٌ؟ أم لا يَجوزُ قتلُهم بحالٍ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ لا يَجوزُ قتلُ الأسيرِ إذا لم تَكنْ لهم فِئةٌ، فإنْ كانَ لهم فِئةٌ فالإمامُ مُخيَّرٌ بينَ حَبسِه وقَتلِه.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما أسيرُهم فإنْ شاءَ الإمامُ قتَلَه استِئصالًا لشَأفتِهم، وإنْ شاءَ حبَسَه لاندِفاعِ شَرِّه بالأسرِ والحَبسِ، وإنْ لم يَكنْ لهم فِئةٌ يَتحيَّزونَ إليها لم يُتبَعْ مُدبِرُهم ولم يُجهَزْ علىٰ جَريحِهم ولم يُقتلْ أسيرُهم؛ لوُقوعِ الأمنِ عن شَرِّهم عندَ انعِدامِ الفِئةِ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ قتلُ أسيرِهم.

قالَ المالِكيةُ: ولا يُقتلُ أسيرُهم، ولا يُتبَعُ مُنهزِمُهم، ولا يُذفَّفُ علىٰ جَريحِهم، ولا تُسبَىٰ ذَرارِيهم ولا أموالُهم(2).

وقالَ الشافِعيةُ: وإنْ أسَرَ أهلُ العَدلِ مِن أهلِ البَغيِ حُرًّا بالِغًا فإنْ كانَ شابًّا جَلدًا.. فإنَّ للإمامِ أنْ يَحبسَه ما دامَتِ الحَربُ قائِمةً إنْ لم يَرجعْ إلىٰ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 141)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 342).

(2) «الكافي» ص(222)، و«التاج والإكليل» (5/ 304)، و«تحبير المختصر» (5/ 312).

الطاعةِ، فإنْ بذَلَ الرُّجوعَ إلىٰ الطاعةِ.. أُخذَتْ منه البَيعةُ وخُليَ، وإنِ انقَضتِ الحَربُ أو انهزَموا إلىٰ غيرِ فِئةٍ.. فإنه يُخلَّىٰ، وإنِ انهزَموا إلىٰ فئةٍ.. خُليَ علىٰ المَذهبِ، ولم يُخَلَّ علىٰ قَولِ أبي إسحاقَ، ولا يَجوزُ قتلُه؛ لقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ولا يُقتَلُ أسيرُهم**»، وهذا إنْ ثبَتَ نَصٌّ، ولأنَّ سِيرةَ عليٍّ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ فيهم كانَت هكذا، وعليهَا عَمِلَ المُسلمونَ بعدَه، ولأنَّ المَقصودَ بقتالِهم كفُّهم عن القِتالِ، وليسَ المَقصودُ قتْلَهم، ولأنهم في دفعِهم عن البغيِ في حُكمِ الطالبِ نفسَ المَطلوبِ الذي لا يَجوزُ قتلُه بعدَ كفِّه، كذلكَ البغاةُ، وهم بخِلافِ أهلِ الحَربِ؛ لأنَّ المَقصودَ قتلُهم بقتالِهم، فافترَقوا.

فإنْ قتَلَه رَجلٌ مِن أهلِ العَدلِ عامِدًا.. فهل يَجبُ عليهِ القِصاصُ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يَجبُ عليهِ القِصاصُ؛ لأنه صارَ بالأسرِ مَحقونَ الدمِ، فصارَ كما لو رجَعَ إلىٰ الطاعةِ، وللوَليِّ أنْ يَعفوَ عن القَودِ إلىٰ الدِّيةِ.

والثَّاني: لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ؛ لأنَّ قولَ أبي حَنيفةَ شُبهةٌ تُسقِطُ عنه القِصاصَ. فعلَىٰ هذا تَجبُ فيه الدِّيةُ.

وإنْ كانَ الأسيرُ شَيخًا لا قِتالَ فيه أو مَجنونًا أو امرأةً أو صَبيًّا أو عَبدًا.. لم يُحبَسوا؛ لأنهم لَيسوا مِن أهلِ البَيعةِ علىٰ القتالِ.

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ومِن أصحابِنا مَن قالَ: يُحبَسونَ؛ لأنَّ في ذلكَ كَسرًا لقُلوبِهم وإقلالًا لجَمعِهم، والمَنصوصُ هو الأولُ(1).

---

(1) «البيان» (12/ 26)، و«الحاوي الكبير» (13/ 121).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا أُسرَ منهُم حُبسَ حتىٰ تَنقضيَ الحَربُ ثم يُرسَلُ ولا يُقتلُ؛ لأنَّ شَرَّه قد اندَفعَ بأسرِه، ولِما رُويَ عن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يا ابنَ أمِّ عَبدٍ ما حُكمُ مَن بغَىٰ علىٰ أمَّتي؟ قلتُ: اللهُ ورَسولُه أعلَمُ، فقالَ: لا يُتبَعُ مُدبِرُهم، ولا يُجازُ علىٰ جَريحِهم، ولا يُقتلُ أسيرُهم، ولا يُقسمُ فَيؤُهم**»، ولأنَّ المَقصودَ دَفعُهم وكَفُّهم وقد حصَلَ، فلَم يَجُزْ قتلُهم كالصائلِ، ولا يُقتلونَ لِما يُخافُ في الثاني كما لو لم تَكنْ لهم فِئةٌ، إذا ثبَتَ هذا فإنْ قتَلَ إنسانٌ مَن مُنعَ مِن قتلِه ضَمِنَه؛ لأنه قتَلَ مَعصومًا لم يُؤمرْ بقَتلِه، وفي القِصاصِ وَجهانِ:

أحَدُهما: يَجبُ؛ لأنه مُكافِئٌ مَعصومٌ.

والثَّاني: لا يَجبُ؛ لأنَّ في قَتلِهم اختِلافًا بينَ الأئمَّةِ، فكانَ ذلكَ شُبهةً دارئةً للقِصاصِ؛ لأنه ممَّا يَندرئُ بالشبُهاتِ.

وإنْ لم يَكنِ الأسيرُ مِن أهلِ القتالِ كالنِّساءِ والصِّبيانِ والشُّيوخِ الفانينَ خُليَ سَبيلُهم ولم يُحبَسُوا في أحَدِ الوَجهين، وفي الآخَرِ: يُحبسونَ؛ لأنَّ فيه كَسرًا لقُلوبِ البُغاةِ⁽١⁾.

فِداءُ الأسرَىٰ:

قالَ ابن قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنْ أسَرَ كلُّ واحدٍ مِن الفَريقينِ أُسارَىٰ مِن الفريقِ الآخَرِ جازَ فِداءُ أسارَىٰ أهلِ العَدلِ بأُسارَىٰ أهلِ البغيِ، وإنْ قتَلَ أهلُ البغيِ أُسارىٰ أهلِ العَدلِ لم يَجُزْ لأهلِ العَدلِ قتلُ أساراهُم؛

---

(١) «المغني» (٩/ ٩، ١٠)، و«شرح الزركشي» (٣/ ٨٢).

لأنهم لا يُقتَلونَ بجِنايةِ غيرِهم ولا يَزِرونَ وِزرَ غيرِهم، وإنْ أبَىٰ البُغاةُ مُفاداةَ الأسرىٰ الذينَ معَهم وحَبَسوهُم احتَملَ أنْ يَجوزَ لأهلِ العَدلِ حَبسُ مَن معَهم؛ ليَتوصَّلوا إلىٰ تَخليصِ أُسارِاهم بحَبسِ مَن معَهم، ويَحتملُ أنْ لا يَجوزَ حَبسُهم ويُطلَقونَ؛ لأنَّ الذنبَ في حَبسِ أُسارىٰ أهلِ العَدلِ لغيرِهم (1).

مَن يَجوزُ قتلُه مِن أهلِ البَغيِ ومَن لا يَجوزُ؟

قالَ الحَنفيةُ: مَن لا يَجوزُ قتلُه مِن أهلِ الحَربِ مِن الصبيانِ والنِّسوانِ والأشياخِ والعُميانِ لا يجوزُ قتلُه مِن أهلِ البغيِ؛ لأنَّ قتْلَهم لدَفعِ شرِّ قتالِهم، فيَختصُّ بأهلِ القتالِ، وهؤلاءِ ليسُوا مِن أهلِ القتالِ، فلا يُقتلونَ إلا إذا قاتَلُوا، فيُباحُ قتلُهم في حالِ القتالِ وبعدَ الفراغِ مِن القتالِ، إلا الصِّبيانَ والمَجانينَ علىٰ ما ذكَرْنا في حُكمِ أهلِ الحَربِ (2).

وقالَ المالِكيةُ: المَرأةُ المقاتِلةُ مع أهلِ البَغيِ حُكمُها حُكمُ الرَّجلِ، فإذا قاتَلَتِ النِّساءُ مع الرَّجالِ بالسِّلاحِ فلِأهلِ القتالِ قتلُهنَّ في القتالِ، وإنْ لم يَكنْ قتالُهنَّ إلا بالتَّحريضِ ورَميِ الحِجارةِ فلا يُقتلْنَ، ولو أُسِرنَ وقد كُنَّ يُقاتِلْنَ قتالَ الرِّجالِ لم يُقتلْنَ (3).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا قاتلَ مع أهلِ البَغيِ نساؤُهم وصِبيانُهم وعَبيدُهم كانُوا في حُكمِهم، يُقاتَلونَ مُقبلِينَ ويُكَفُّ عنهم مُدبرينَ وإنْ لم يكونوا مِن

---

(1) «المغني» (9/ 10).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 141).

(3) «التاج والإكليل» (5/ 306)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 61).

أهلِ البَيعةِ والجِهادِ؛ لأنهم قد صارُوا في وُجوبِ كفِّهم عن القِتالِ كالرِّجالِ مِن أهلِ البَيعةِ والجِهادِ، ولأنَّ الإمامَ في دَفعِهم عن المُسلمينَ جارٍ مَجرىٰ الدافعِ عن نَفسِه، وله دَفعُ الطالبِ ولو بالقَتلِ، ولو كانَت امرأةً أو صَبيًّا، كذلكَ المقاتِلُ مِن البُغاةِ يُدفعُ ولو بالقتلِ ولو كانَ امرأةً أو صَبيًّا(1).

وقالَ الحَنابلةُ: وإذا قاتَلَ معُهم عَبيدٌ ونِساءٌ وصِبيانٌ فهُم كالرَّجلِ البالغِ الحُرِّ، يقاتَلونَ مُقبلينَ ويُتركونَ مُدبرينَ؛ لأنَّ قِتالَهم للدفعِ، ولو أرادَ أحَدُ هؤلاءِ قتْلَ إنسانٍ جازَ دَفعُه وقتالُه وإنْ أتَىٰ علىٰ نَفسِه، ولذلكَ قُلنا في أهلِ الحَربِ إذا كانَ معُهم النساءُ والصِّبيانُ يُقاتِلونَ قُوتِلُوا وقُتِلوا(2).

ما يَجوزُ قِتالُ البُغاةِ به وما لا يَجوزُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما يَجوزُ قتالُ البُغاةِ به، فنَصَّ الحَنفيةُ والمالِكيةُ علىٰ أنه يَجوزُ قتالُهم بكلِّ ما يقاتَلُ به الكفَّارُ.

قالَ الحَنفيةُ: يَجوزُ قتالُهم بكلِّ ما يقاتَلُ به أهلُ الحَربِ، كالرميِ بالنَّبلِ والمِنجنيقِ وإرسالِ الماءِ والنارِ عليهِم؛ لأنَّ قِتالَهم فَرضٌ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحُجُرَات: 9]، فصارَ قتالُهم كقِتالِ أهلِ الحَربِ(3).

وقالَ المالِكيةُ: ويُقاتلُهم بالسَّيفِ والرَّميِ بالنَّبلِ والمِنجنيقِ والتَّغريقِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 120)، و«البيان» (12/ 24).

(2) «المغني» (9/ 7).

(3) «تبيين الحقائق» (3/ 294).

والتحريقِ وقَطعِ المِيرةِ والماءِ عنهُم، إلا أنْ يكونَ فيهم نِسوةٌ أو ذِراري، فلا نَرميهِم بالنارِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ رَميُ أهلِ البَغيِ بالنارِ ولا بالمِنجنيقِ مِن غيرِ ضَرورةٍ.

قالَ الشافِعيةُ: لا يجوزُ رَميُ أهلِ البغيِ بالنارِ ولا بالمِنجنيقِ مِن غيرِ ضَرورةٍ؛ لأنَّ القصدَ بقتالِهم كَفُّهم ورَدُّهم إلىٰ الطاعةِ، وهذا يُهلِكُهم، ولأنَّ هذا يَقتلُ مِن يقاتِلُ ومَن لا يقاتِلُ، وإنما يَجوزُ قتلُ مَن يقاتِلُ مِن البُغاةِ.

فإنْ أحاطَ أهلُ البغيِ بأهلِ العدلِ مِن كلِّ جهةٍ ولم يُمكِنْهم التخلُّصُ منهُم إلا بالرميِ بالنارِ أو بالمِنجنيقِ جازَ لهم ذلكَ؛ لأنَّ هذا مَوضعُ ضَرورةٍ.

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلكَ إنْ رَماهُم أهلُ البَغيِ بالنارِ أو بالمِنجنيقِ جازَ لأهلِ العَدلِ رميُهم بمثلِ ذلك(2).

وقالَ الحَنابلةُ: ولا يُقاتَلُ البغاةُ بما يَعمُّ إتلافُه كالنارِ والمِنجنيقِ والتغريقِ مِن غيرِ ضَرورةٍ؛ لأنه لا يَجوزُ قتلُ مَن لا يقاتِلُ، وما يَعُمُّ إتلافُه يَقعُ علىٰ مَن يقاتِلُ ومَن لا يقاتِلُ، فإذا دَعَتْ إلىٰ ذلكَ ضرورةٌ مثلَ أنْ يَحتاطَ بهم البُغاةُ ولا يُمكِنُهم التخلُّصُ إلا برَميِهم بما يَعمُّ إتلافُه جازَ ذلكَ(3).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 278)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 204).

(2) «البيان» (12/ 26، 27).

(3) «المغني» (9/ 7).

هلِ الذي يَموتُ في قِتالِ البُغاةِ مِن أهلِ العَدلِ يكونُ شَهيدًا أم لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الذي يَموتُ في قتالِ البُغاةِ مِن أهلِ العَدلِ، هل يكونُ شَهيدًا أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه شَهيدٌ ويُعامَلُ مُعامَلةَ الشهداءِ.

قالَ الحَنفيةُ: الشَّهيدُ: هو كلُّ مَن صارَ مَقتولًا في قِتالِ أهلِ الحَربِ أو البغاةِ أو قُطَّاعِ الطريقِ بمعنًىٰ مضافٍ إلىٰ العَدوِّ، كانَ شهيدًا بالمباشَرةِ أو التسبُّبِ، وكلُّ مَن صارَ مَقتولًا بمعنًىٰ غيرِ مُضافٍ إلىٰ العدوِّ لا يكونُ شهيدًا(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن قُتلَ العادلُ كانَ شَهيدًا؛ لأنه قُتلَ في قتالٍ أمَرَ اللهُ تعالَىٰ به بقَولِه: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي﴾ [الحُجُرات: 9].

وهل يُغسَّلُ ويُصلَّىٰ عليهِ؟ فيه رِوايتانِ:

إحداهُما: لا يُغسَّلُ ولا يُصلَّىٰ عليهِ؛ لأنه شَهيدُ مَعركةٍ أُمِرَ بالقتالِ فيها، فأشبَهَ شَهيدَ مَعركةِ الكفَّارِ.

والثَّانيةُ: يُغسَّلُ ويُصلَّىٰ عليهِ، وهو قَولُ الأوزاعيِّ وابنِ المُنذرِ، ولأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أمَرَ بالصلاةِ علىٰ مَن قالَ: (لا إلهَ إلا اللهُ) واستَثنىٰ قتيلَ الكفَّارِ في المَعركةِ، ففيما عَداهُ يَبقىٰ علىٰ الأصلِ، ولأنَّ شَهيدَ مَعركةِ الكفَّارِ أجرُه أعظَمُ وفَضلُه أكثَرُ، وقد جاءَ أنه يُشفَّعُ في سِبعينَ

---

(1) «المحيط البرهاني» (2/ 312)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 167).

مِن أهلِ بَيتِه، وهـذا لا يَلحقُ بـه في فَضلِه، فـلا يَثبتُ فيه مثلُ حُكمِه، فإنَّ الشيءَ إنما يُقاسُ علىٰ مثلِه(1).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أو ماتَ عادلٌ في قِتالِ البُغاةِ لـه فغيرُ شَهيدٍ في **الأظهَرِ**؛ لأنه قَتيلُ مُسلمٍ، فأشبَهَ المَقتولَ في غيرِ القتالِ، وقد غَسلتْ أسماءُ بنتُ أبي بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا ابنَها عبدَ اللهِ بنَ الزُّبيرِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا ولم يُنكِرْ عليها أحَدٌ، نعَمْ لو استعَانَ البُغاةُ بكفَّارٍ فقتَلَ كافرٌ مُسلمًا فهو شَهيدٌ كما قالَه القفَّالُ في فَتاويهِ.

والثاني وصحَّحَه السُّبكيُّ: أنه شَهيدٌ؛ لأنه كالمَقتولِ في مَعركةِ الكفَّارِ، ولأنَّ عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لم يُغسِّلْ مَن قُتلَ معه، أما إذا كانَ المَقتولُ مِن أهلِ البَغيِ فليسَ بشَهيدٍ جَزمًا(2).

الغُسلُ والصَّلاةُ على مَن قُتِلَ مِن أهلِ البَغيِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن قُتِلَ مِن أهلِ البَغيِ، هل يَجوزُ غَسلُه والصَّلاةُ عليهِ أم لا؟

فقالَ مالكٌ والشافِعيُّ وأحمَدُ: يُغسَّلونَ ويُصلَّىٰ عليهِم.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا يُغسَّلونَ ولا يُصلَّىٰ عليهِم؛ إهانةً لهُم وزَجرًا لغيرِهم عن فعلِهم، وذلكَ إذا قُتِلوا في أثناءِ حَربِهم.

أما إذا قُتِلوا بعدَ استيلاءِ السُّلطةِ الحاكِمةِ عليهِم فإنهم يُغسَّلونَ ويُصلَّىٰ

---

(1) «المغني» (9/ 8).

(2) «مغني المحتاج» (1/ 350).

عليهِم؛ لأن قتْلَهم حِينئذٍ لكَسرِ شَوكتِهم، فهو في حُكمِ الحَدِّ، فيَعودُ نَفعُه علىٰ الجَماعةِ.

قالَ الوزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ تَركُ الصَّلاةِ علىٰ هَؤلاءِ -عندَ أبي حَنيفةَ- ممَّا له مُناسَبةٌ بتَركِ الصلاةِ علىٰ الشهداءِ، فإنَّ ذلكَ لتَشريفهِم، وهؤلاءِ تُرِكَتِ الصلاةُ عليهِم عُقوبةً لهم وزَجرًا لأمثالِهم(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (ومَن قُتلَ منهم غُسِّلَ وكُفِّنَ وصُلِّيَ عليهِ.

يعني مِن أهلِ البَغيِ، **وبهذا قالَ مالكٌ والشافِعيُّ**.

وقالَ أصحابُ الرَّأيِ: إنْ لم يكنْ لهُم فِئةٌ صُلِّي عليهِم، وإنْ كانَت لهم فِئةٌ لم يُصَلَّ عليهِم؛ لأنه يَجوزُ قتلُهم في هذهِ الحالِ، فلَم يُصَلَّ عليهِم كالكفَّارِ.

ولنا: قولُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**صَلُّوا علىٰ مَن قالَ: لا إلهَ إلا اللهُ**» رواهُ الخلَّالُ في جامِعِه، ولأنهُم مُسلِمونَ لم يَثبتْ لهم حُكمُ الشَّهادةِ، فيُغسَّلونَ ويُصلَّىٰ عليهِم كما لو يكنْ لهُم فئةٌ، وما ذكَروهُ يَنتقِضُ بالزاني المُحصَنِ والمُقتَصِّ منه والقاتِلِ في المُحارَبةِ.

---

(1) «الإفصاح» (1/ 185)، **ويُنظَر:** «الإشراف» (1/ 150)، و«ابن عابدين» (2/ 210)، و«بداية المبتدئ» (1/ 31)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 95)، و«العناية شرح الهداية» (3/ 35)، و«المجموع» (6/ 364)، و«المغني» (3/ 419)، وكتابي «الفقه الميسر علىٰ المذاهب الأربعة» (3/ 97).

فصلٌ: لم يُفرِّقْ أصحابُنا بينَ الخَوارجِ وغيرِهم في هذا، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ وأصحابِ الرأيِ.

وظاهِرُ كَلامِ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه لا يُصلَّىٰ علىٰ الخَوارجِ؛ فإنه قالَ: أهلُ البِدَعِ إنْ مَرِضوا فلا تَعودُوهُم، وإنْ ماتوا فلا تُصَلُّوا عليهِم، وقالَ أحمَدُ: الجَهميةُ والرافِضةُ لا يُصلَّىٰ عليهِم، قد تركَ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ الصلاةَ بأقلَّ مِن هذا، وذكَرَ «أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ نهَىٰ أنْ تُقاتَلَ خَيبَرُ مِن ناحيةٍ مِن نواحيها، فقاتَلَ رَجلٌ مِن تلكَ الناحِيةِ فقُتلَ فلَم يُصَلِّ عليهِ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فقيلَ: إنه كانَ في قَريةٍ أهلُها نَصارَىٰ ليسَ فيها مَن يُصلِّي عليهِ، قالَ: **أنا لا أشهَدُه، يَشهدُه مَن يَشاءُ**».

وقالَ مالِكٌ: لا يُصلَّىٰ علىٰ الإباضِيةِ ولا القدَريةِ وسائرِ أصحابِ الأهواءِ، ولا تُتبعُ جَنائزُهم ولا تُعادُ مَرضاهُم.

والإباضيةُ صِنفٌ مِن الخَوارجِ نُسِبوا إلىٰ عَبدِ اللهِ بنِ إباضٍ صاحِبِ مَقالَتِهم، والأزارِقةُ أصحابُ نافعِ بنِ الأزرَقِ، والنَّجداتُ أصحابُ نَجدةِ الحَروريِّ، والبَيهسيةُ أصحاب بَيهسَ، والصُّفريةُ قيلَ: إنهم نُسِبوا إلىٰ صُفرةِ ألوانِهم، وأصنافُهم كَثيرةٌ، والحَروريةُ نُسِبوا إلىٰ أرضٍ يقالَ لها حَروراءُ خَرَجوا بها.

وقالَ أبو بكرِ بنُ عيَّاشٍ: لا أصلِّي علىٰ الرافِضيِّ؛ لأنه زعَمَ أنَّ عُمرَ كافرٌ، ولا علىٰ الحَروريِّ؛ لأنه يَزعمُ أنَّ عَليًّا كافرٌ.

وقالَ الفِريابيُّ: مَن شتَمَ أبا بَكرٍ فهو كافِرٌ ولا يُصلَّىٰ عليهِ، ووَجهُ تَركِ الصلاةِ عليهِم أنهم يُكفِّرونَ أهلَ الإسلامِ ولا يَرونَ الصلاةَ عليهِم،

فلا يُصلَّىٰ عليهِم كالكفَّارِ مِن أهلِ الذمَّةِ وغيرِهم، ولأنهم مَرَقوا مِن الدِّينِ، فأشبَهُوا المُرتدينَ(1).

هل البُغاةُ فَسَقةٌ:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والبغاةُ إذا لم يَكونُوا مِن أهلِ البدَعِ ليسُوا بفاسِقينَ، وإنما هُم مُخطِئونَ في تَأويلِهم، والإمامُ وأهلُ العَدلِ مُصيبونَ في قِتالِهم، فهُم جَميعًا كالمُجتهِدينَ مِن الفُقهاءِ في الأحكامِ، مَن شَهِدَ منهم قُبِلتْ شَهادتُه إذا كانَ عَدلًا، وهذا قولُ الشافِعيِّ، ولا أعلَمُ في قَبولِ شَهادتِهم خِلافًا.

فأما الخَوارجُ وأهلُ البِدعِ إذا خَرَجوا علىٰ الإمامِ فلا تُقبلُ شَهادتُهم؛ لأنهم فسَّاقٌ، وقالَ أبو حَنيفةَ: يَفسقونَ بالبغيِ وخُروجِهم علىٰ الإمامِ، ولكنْ تُقبلُ شَهادتُهم؛ لأنَّ فِسقَهم مِن جِهةِ الدِّينِ، فلا تُرَدُّ به الشَّهادةُ، وقد قُبِلَ شَهادةُ الكفَّارِ بعضِهم علىٰ بعضٍ(2).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ شَهدَ عَدلٌ مِن أهلِ البَغيِ.. قُبلَتْ شَهادتُه، ووافَقَنا أبو حَنيفةَ علىٰ ذلكَ؛ لأنهُم وإنْ كانوا فَسقةً عندَه.. فِسقُهم عندَه مِن جِهةِ التديُّنِ، وذلكَ لا يُوجِبُ ردَّ الشهادةِ عندَه، وإنما قُبلَتْ شَهادتُهم عندَنا لأنهم ليسُوا بفَسقةٍ، فهُم كأهلِ العدلِ المُختلِفينَ في الأحكامِ(3).

---

(1) «المغني» (9/ 10، 11).

(2) «المغني» (9/ 12).

(3) «البيان» (12/ 34، 35).

هل يُقاتَلُ الخَوارجُ على رأيِهم:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ علىٰ أنه لَو أظهَرَ قَومٌ رأيَ الخَوارجِ فتَجنَّبوا الجَماعاتِ وسَبُّوا السلَفَ وكفَّروهُم وقالوا: «مَن أتَىٰ بكَبيرةٍ خرَجَ مِن المِلَّةِ واستَحقَّ الخُلودَ في النارِ»، ولكنَّهم لم يَخرُجوا مِن قَبضةِ الإمامِ فإنه لا يَجوزُ قتالُهم.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا اعتَقدَ قومٌ رأيَ الخَوارجِ وظهَرَ مُعتقَدُهم علىٰ ألسِنتِهم وهُم بينَ أهلِ العَدلِ غيرُ منابِذينَ لهم ولا مُتجرِّئينَ عليهِم تُرِكوا علىٰ حالِهم ولم يَجُزْ قَتلُهم ولا قتالُهم، ولم يُؤخَذوا جَبْرًا بالانتقالِ عن مَذهبِهم والرُّجوعِ عن تأويلِهم، وعُدلَ إلىٰ مُناظَرتِهم وإبطالِ شُبهتِهم بالحُججِ والبَراهينَ وإنْ كانُوا عليهَا مُقرِّينَ، فقدْ أقَرَّهم عليُّ بنُ أبي طالبٍ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قبلَ أنْ يَعتزِلوه وسَمِعَ قائلَهم يقولُ: «لا حُكمَ إلا للهِ» تَعريضًا به في تَحكيمِه يَومَ صِفِّينَ، فقالَ عليٌّ: «كَلمةُ حَقٍّ أريدَ بها باطِلٌ»، وهذا أحسَنُ جوابٍ لمَن عرَّضَ بمثلِ هذا القَولِ، ثم قالَ: «**لكُم علينا ثَلاثٌ: لا نَمنعُكم مَساجدَ اللهِ أنْ تَذكُروا فيها اسمَ اللهِ، ولا نَمنعُكم الفيءَ ما دامَتْ أيديكُم مَعَنا، ولا نَبدؤُكم بقتالٍ**»، فجعَلَ هذهِ الأحكامَ فيهم كهيَ في أهلِ العَدلِ، واقتَضىٰ في ذلكَ سيرةَ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المُنافقينَ في كَفِّه عنهم مع عِلمِه بمُعتقَدِهم لتَظاهُرِهم بطاعَتِه مع استِبطانِ مَعصيتِه.

فإنْ صرَّحَ الخوارجُ بسبِّ الإمامِ وسبِّ أهلِ العَدلِ عُزِّروا؛ للأذَىٰ وذَبًّا عن مَنصبِ الإمامةِ، وإنْ عَرَّضوا به مِن غيرِ تَصريحٍ ففي تَعزيرِهم

وَجهانِ: **أحَدُهما**: لا يُعزَّرونَ؛ لأنَّ عليًّا لم يُعزِّرْ مَن عرَّضَ؛ لفرقِ ما بينَ التعريضِ والتصريحِ.

والثاني: أنهم يُعزَّرونَ؛ لأنَّ الإقرارَ علىٰ التعريضِ مُفضٍ إلىٰ التصريحِ، فكانَ التعزيرُ حاسِمًا لِما بعدَه مِن التَّصريحِ(1).

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أظهَرَ قَومٌ رأيَ الخَوارجِ فتَجنَّبوا الجَماعاتِ وسَبُّوا السلَفَ وكفَّروهُم، وقالَوا: «مَن أتىٰ بكَبيرةٍ.. خرَجَ مِن الملَّةِ واستَحقَّ الخلودَ في النارِ» ولكنَّهم لم يَخرُجوا مِن قَبضةِ الإمامِ.. فإنه لا يُقاتِلُهم في ذلكَ، كما رويناهُ في الرَّجلِ الذي قالَ لعليٍّ علىٰ بابِ المَسجدِ وعليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وأرضاهُ يَخطبُ: «لا حُكمَ إلا للهِ» وكانَ خارِجيًّا؛ لأنَّ هذا مِن كَلامِهم.

ورُوِيَ: أنه حُملَ ابنُ مُلجمٍ إلىٰ عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وأرضاهُ وقيلَ له: إنه يُريدُ أنْ يَقتلَكَ، فلَم يَقتلْه، وكانَ ابنُ مُلجمٍ خارِجيًّا.

ورُوِيَ: أنَّ عامِلًا لعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كتَبَ إليه: أنَّ قَومًا يَرَونَ رأيَ الخوارجِ، يُسبُّونَكَ، فقالَ: إذا سَبُّوني.. سُبُّوهم، وإذا حَمَلوا السلاحَ فاحمِلُوا عليهِم السلاحَ، وإذا ضَرَبوا.. فاضرِبوهُم.

وإنْ سَبُّوا الإمامَ أو غيرَه.. عُزِّروا، وإنْ عَرَّضوا بسَبِّ الإمامِ.. ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يُعزَّرونَ؛ «لأنَّ عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وأرضاه صَلَّىٰ الفَجرَ فسَمعَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 118).

رجلًا خلْفَه مِن الخَوارجِ يَقولُ: ﴿لَئِنۡ أَشۡرَكۡتَ لَيَحۡبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزُّمَر: 65] ورفَعَ بها صَوتَه تعريضًا له بذلكَ، فأجابَه عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ وأرضاهُ وكانَ في الصلاةِ: ﴿فَٱصۡبِرۡ إِنَّ وَعۡدَ ٱللَّهِ حَقّٞۖ وَلَا يَسۡتَخِفَّنَّكَ ٱلَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ ۝٦٠﴾ [الرُّوم: 60]، ولم يُعزِّرْه»، ولأنَّ التعريضَ يَحتملُ السَّبَّ وغيرَه.

والثَّاني: يُعزَّرونَ؛ لأنه إذا لم يُعزِّرْهم بالتعريضِ بالسبِّ.. ارتَقَوا إلىٰ التصريحِ بالسبِّ وإلىٰ أعظَمَ منه.

فإنْ بعَثَ إليهم الإمامُ واليًا فقتَلَوهُ.. وجَبَ عليهِم القصاصُ؛ لِما رُوِي: «أنَّ عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ وأرضاهُ بعَثَ عبدَ اللهِ بنَ خبَّاب إلىٰ أهلِ النهرَوانِ واليًا، فسَلَّموا وأطاعوا، ثم قَتَلوهُ، فبعَثَ إليهم أنِ ابعَثُوا بقاتلِه، فأبوا وقالُوا: كُلُّنا قتَلَه، فسارَ إليهِم وقاتَلَهم».

وهل يَتحتمُ القِصاصُ علىٰ القاتلِ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يَتحتمُ؛ لأنه قتَلَ بتَشهيرِ السِّلاحِ، فصارَ بمَنزلةِ قاطعِ الطَّريقِ.

والثاني: لا يَتحتمُ؛ لأنه لم يَقصدْ بذلكَ إخافةَ الطريقِ وأخْذَ الأموالِ، فأشبَهَ مَن قتَلَ رَجلًا مُنفردًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أظهَرَ قومٌ رأيَ الخوارجِ مثلَ تَكفيرِ مَن ارتَكبَ كَبيرةً وتَركِ الجَماعةِ واستِحلالِ دماءِ المُسلمينَ وأموالِهم إلا أنهُم لم يَخرُجوا عن قَبضةِ الإمامِ ولم يَسفِكوا الدمَ الحَرامَ فحكَىٰ القاضي عن أبي بكرٍ أنه لا يَحلُّ بذلكَ قَتلُهم ولا قتالُهم، وهذا قولُ أبي

---

(1) «البيان» (12/ 36، 37).

حَنيفةَ والشافِعيِّ وجُمهورِ أهلِ الفقهِ، ورُويَ ذلكَ عن عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ، فعَلىٰ هذا حُكمُهم في ضمانِ النَّفسِ والمالِ حُكمُ المُسلمينَ.

وإنْ سَبُّوا الإمامَ أو غيرَه مِن أهلِ العَدلِ عُزِّروا؛ لأنهم ارتكَبوا مُحرَّمًا لا حَدَّ فيه، وإنْ عَرَّضوا بالسَّبِّ فهلْ يُعزَّرونَ؟ علىٰ وَجهين، وقالَ مالكٌ في الإباضِيةِ وسائرِ أهلِ البِدعِ: يُستتابونَ، فإنْ تابوا وإلا ضُربَتْ أعناقُهم، قالَ إسماعيلُ بنُ إسحاقَ: رَأىٰ مالكٌ قتْلَ الخَوارجِ وأهلِ القَدرِ مِن أجْلِ الفسادِ الداخلِ في الدِّينِ كقطَّاعِ الطريقِ، فإنْ تابوا وإلا قُتِلوا علىٰ إفسادِهم.

وأما مَن رَأىٰ تكفيرَهم فمُقتضَىٰ قَولِه: «إنهُم يُستتابونَ، فإنْ تابوا وإلا قُتِلوا لكُفرِهم كما يُقتلُ المُرتدُّ»، وحُجَّتُهم قولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فأينَما لَقيتُموهُم فاقتُلوهُم**»، وقولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**لَئِنْ أدرَكْتُهم لَأقتُلنَّهم قتْلَ عادٍ**»، وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الذي أنكَرَ عليهِ وقالَ: «إنها لَقِسمةٌ ما أُريدَ بها وَجهُ اللهِ» لأبي بَكرٍ: «اذهَبْ فاقتُلْه، ثم قالَ لعُمرَ مثلَ ذلكَ»، فأمَرَ بقَتلِه قبلَ قِتالِه، وهو الذي قالَ: «يَخرجُ مِن ضِئضِئِ هذا قَومٌ» يَعني الخَوارجَ، وقولُ عُمرَ لصُبيغٍ: «لو وجَدتُكَ مَحلوقًا لَضرَبتُ الذي فيه عَيناكَ بالسَّيفِ» يعني لَقتَلتُكَ، وإنما يَقتلُه لكَونِه مِن الخَوارجِ، فإنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**سِيماهُم التَّسبيدُ**» يعني حلْقَ رُؤوسِهم.

واحتَجَّ الأوَّلونَ بفِعلِ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فإنه رُويَ عنه «أنه كانَ يَخطبُ يَومًا، فقالَ رَجلٌ ببابِ المَسجدِ: لا حُكمَ إلا للهِ، فقالَ عليٌّ: **كَلمةُ حَقٍّ أريدَ بها باطِلٌ، ثم قالَ: لكُم علينا ثَلاثٌ: لا نَمنعُكم مَساجدَ اللهِ أنْ تَذكُروا فيها اسمَ اللهِ تعالَىٰ، ولا نَمنعُكم الفَيءَ ما دامَتْ أيديكُم معَنا، ولا نَبدؤُكم**

بقِتالٍ»⁽¹⁾، وروَىٰ أبو يَحيىٰ قالَ: «صلَّىٰ عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ صَلاةً فناداهُ رَجلٌ مِن الخَوارِجِ: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٦٥﴾﴾ [الزُّمَر: 65]، فأجابَه عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ﴿فَٱصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ ٱللَّهِ حَقٌّ ۖ وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ ٱلَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ ﴿٦٠﴾﴾ [الرُّوم: 60]».

وكتَبَ عَديُّ بنُ أرطَأةَ إلىٰ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ: إنَّ الخَوارجَ يَسبُّونَك، فكتَبَ إليه: إنْ سَبُّوني فسُبُّوهم أو اعفُوا عنهُم، وإنْ شَهَروا السِّلاحَ فاشهرُوا عليهِم، وإنْ ضَرَبوا فاضرِبُوا، ولأنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لم يَتعرَّضْ للمُنافِقينَ الذينَ معه في المَدينةِ، فلَأنْ لا يُتعرَّضَ لغَيرِهم أَولىٰ، وقد رُويَ في خبَرِ الخارِجيِّ الذي أنكرَ عليهِ أنَّ خالِدًا قالَ: يا رَسولَ اللهِ ألَا أضرِبُ عُنقَه؟ قالَ: لعلَّه يُصلِّي، قالَ: رُبَّ مُصَلٍّ لا خيرَ فيه، قالَ: إني لم أُومَرْ أنْ أنقِّبَ عن قُلوبِ الناسِ⁽²⁾.

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ إسماعيلُ بنُ إسحاقَ: رَأىٰ مالِكٌ قتْلَ الخَوارجِ وأهلِ القَدرِ مِن أجْلِ الفَسادِ الداخلِ في الدِّينِ، وهو مِن بابِ الفَسادِ في الأرضِ، وليسَ إفسادُهم بدُونِ فسادِ قطَّاعِ الطريقِ والمُحارِبينَ للمُسلمينَ علىٰ أموالِهم، فوجَبَ بذلكَ قَتلُهم، إلا أنه يَرىٰ استِتبابتَهم لعَلَّهم يُراجِعونَ الحقَّ، فإنْ تَمادَوا قُتِلوا علىٰ إفسادِهم لا علىٰ كُفرٍ.

---

(1) **ضَعِيفٌ:** رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (8/ 171)، وذكره ابن جرير الطبري في «تاريخه» (4/ 53) معلقًا.

(2) «المغني» (9/ 7، 8)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 272)، و«منار السبيل» (3/ 360، 361).

قالَ أبو عُمرَ: هذا قولُ عامَّةِ الفُقهاءِ الذين يَرَونَ قتْلَهم واستِتابتَهم، ومنهُم مَن يَقولُ: «لا يُتعرَّضُ لهم باستِتابةٍ ولا غيرِها ما استَتَروا ولم يَبغُوا ويُحارِبوا»، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وأصحابِهما وجُمهورِ أهلِ الفقهِ وكَثيرٍ مِن أهلِ الحَديثِ.

قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كِتابِ قتالِ أهلِ البغيِ: لو أنَّ قَومًا أظهَرُوا رأيَ الخَوارجِ وتَجنَّبوا جَماعةَ المُسلمينَ وكفَّروهُم لم تَحلَّ بذلكَ دِماؤُهم ولا قِتالُهم؛ لأنهُم علىٰ حُرمةِ الإيمانِ، حتىٰ يَصيروا إلىٰ الحالِ التي يَجوزُ فيها قِتالُهم، مِن خُروجِهم إلىٰ قِتالِ المسلمينَ وإشهارِهم السلاحَ وامتِناعِهم مِن نُفوذِ الحقِّ عليهِم، وقالَ: بلَغَنا «أنَّ عليَّ بنَ أبي طالبٍ بينَما هو يَخطبُ إذ سَمعَ تَحكيمًا مِن ناحيةِ المَسجدِ، فقالَ: ما هذا؟ فقيلَ: رَجلٌ يَقولُ: لا حُكمَ إلا للهِ، فقالَ عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: كَلمةُ حَقٍّ أُريدَ بها باطِلٌ، لا نَمنعُكم مَساجدَ اللهِ أنْ تَذكُروا فيها اسمَ اللهِ، ولا نَمنعُكم الفَيءَ ما كانَتْ أيدِيكُم مع أيدِينا، ولا نَبدؤُكم بقِتالٍ».

قالَ: وكتَبَ عَديٌّ إلىٰ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ أنَّ الخوارِجَ عندَنا يَسبُّونَكَ، فكتَبَ إليه عُمرُ: إنْ سَبُّوني فسُبُّوهم أو اعفُوا عنهم، وإنْ شَهَروا السلاحَ فأشهِرُوا عليهِم، وإنْ ضَرَبوا فاضرِبوا».

قالَ الشافِعيُّ: وبهذا كلِّه نَقولُ، فإنْ قاتَلونَا علىٰ ما وصَفْنا قاتَلناهُم، فإنِ انهَزَموا لم نَتبعْهم ولم نُجهِزْ علىٰ جَريحِهم.

قالَ أبو عُمرَ: قَولُ مالكٍ في ذلكَ ومَذهبُه عندَ أصحابِه في أنْ لا يُتبعَ مُدبِرٌ مِن الفئةِ الباغيةِ ولا يُجهزَ علىٰ جَريحٍ كمَذهبِ الشافِعيِّ سواءٌ،

وكذلكَ الحُكمُ في قتالِ أهلِ القِبلةِ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ، وقالَ أبو حَنيفةَ: إنِ انهَزمَ الخارِجيُّ أو الباغي إلىٰ فِئةٍ اتُّبعَ، وإنْ انهَزمَ إلىٰ غيرِ فئةٍ لم يُتبعْ.

قالَ أبو عُمرَ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن شَقَّ العَصا وفارَقَ الجَماعةَ وشهَرَ علىٰ المُسلمينَ السِّلاحَ وأخافَ السَّبيلَ وأفسَدَ بالقَتلِ والَّسلبِ فقَتلُهم وإراقةُ دِمائِهم واجبٌ؛ لأنَّ هذا مِن الفَسادِ العَظيمِ في الأرضِ، والفَسادُ في الأرضِ مُوجِبٌ لإراقةِ الدماءِ بإجماعٍ، إلا أنْ يَتوبَ فاعلُ ذلكَ مِن قبلِ أنْ يُقدَرَ عليهِ، والانهزامُ عندَهم ضربٌ مِن التوبةِ، وكذلكَ مَن عجَزَ عن القتالِ لم يُقتلْ إلا بما وجَبَ عليهِ قبلَ ذلك.

ومِن أهلِ الحَديثِ طائِفةٌ تَراهُم كفَّارًا علىٰ ظواهرِ الأحادِيثِ فيهم، مثلَ قولِه: «**مَن حمَلَ علينا السِّلاحَ فليسَ منَّا**»، ومثلَ قولِه: «**يَمرُقونَ مِن الدِّينِ**»، وهي آثارٌ يُعارِضُها غيرُها فيمَن لا يُشركُ باللهِ شَيئًا ويريدُ بعَملِه وجْهَه وإنْ أخطَأَ في حُكمِه واجتهادِه، والنَّظرُ يَشهدُ أنَّ الكُفرَ لا يكونُ إلا بضِدِّ الحالِ التي يكونُ بها الإيمانُ؛ لأنهما ضِدَّانِ(1).

إذا استَعانَ أهلُ البَغيِ بالكافرِ على قِتالِ المسلمينَ:

إذا استَعانَ أهلُ البغيِ بالكفَّارِ فلا يَخلو مِن ثَلاثةِ أصنافٍ:

أحَدُها: أهلُ الحَربِ:

قالَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ: إذا استَعانَ البغاةُ بأهلِ الحَربِ أو آمَنُوهم أو عَقَدوا لهم ذِمةً لم يَصحَّ واحدٌ منهُم؛ لأنَّ الأمانَ

---

(1) «التمهيد» (23/ 337، 340).

مِن شَرطِ صحَّتِه إلزامُ كَفِّهم عن المسلمينَ، وهؤلاءِ يَشترِطونَ عليهِم قتالَ المُسلمينَ، فلا يَصحُّ، ولأهلِ العَدلِ قِتالُهم كمَن لم يُؤمِّنوهُ سواءٌ، وحُكمُ أسيرِهم حُكمُ أسيرِ سائرِ أهلِ الحَربِ قبلَ الاستِعانةِ بهم، ويَتخيَّرُ الإمامُ فيمَن أسَرَ منهُم بينَ القتلَ والمَنِّ والاستِرقاقِ والفِداءِ؛ لأنَّ شرْطَ صِحةِ العقدِ لهم أنْ لا يُقاتِلوا المُسلمينَ، فإذا وقَعَ العقدُ علىٰ شَرطِ قتالِ المُسلمينَ لم يَصحَّ؛ لأنَّ أمانَهم لو كانَ صَحيحًا فقاتَلوا المُسلمينَ انتَقضَ أمانُهم، فإذا وقَعَ أمانُهم علىٰ شَرطِ قتالِ المُسلمينَ لم يَصحَّ، وما أتلَفوا علىٰ أهلِ العَدلِ نَفسًا أو مالًا لم يَجبْ عليهِم ضَمانُه، كما لو قاتَلوا المُسلمينَ مُنفردينَ.

فأما أهلُ البَغيِ فلا يَجوزُ لهم قَتلُهم؛ لأنهم آمَنوهُم، فلا يجوزُ لهم الغَدرُ بهم **عندَ الشافِعيةِ في وَجهٍ والحَنابلةِ.**

وقالَ الشافِعيةُ في الوَجهِ الثاني: لا يَكونونَ في أمانٍ منهم؛ لأنَّ مَن لم يَصحَّ أمانُه في حقِّ بعضِ المُسلمينَ لم يَصحَّ في حقِّ بعضِهم، كمَن أمَّنَه صَبيٌّ أو مَجنونٌ.

الصِّنفُ الثاني: المُستأمنونَ: فمَتىٰ استعانُوا بهم فأعانُوهم نَقضُوا عهْدَهم وصارُوا كأهلِ الحَربِ؛ لأنهُم تَركوا الشرطَ وهو كَفُّهم عن المسلمينَ، فإنْ فَعلوا ذلكَ مُكرَهينَ لم يَنتقضْ عهدُهم؛ لأنَّ لهم عُذرًا، وإنِ ادَّعَوا الإكراهَ لم يُقبلْ قَولُهم إلا ببيِّنةٍ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُه، فإنْ أقاموا لم يَنتقضْ عَهدُهم **كما نَصَّ على ذلكَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ.**

الصِّنفُ الثالِثُ: أهلُ الذِّمةِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو استَعانَ البُغاةُ بأهلِ الذمَّةِ في قِتالِ أهلِ العَدلِ، هل يَنتقضُ عَهدُهم بذلكَ أم لا؟ على وَجهَينِ عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ:

أحَدُهما: يَنتقضُ عَهدُهم؛ لأنهُم قاتَلوا أهلَ الحقِّ، فيَنتقضُ عهدُهم كما لو انفرَدوا بقتالِهم، فعَلىٰ هذا يَكونونَ كأهلِ الحَربِ.

والثَّاني: لا يَنتقضُ عَهدُهم بذلكَ؛ لأنَّ أهلَ الذِّمةِ لا يَعرِفونَ المُحِقَّ مِن المُبطِلِ، فيكونُ ذلكَ شبهةً لهم، فعَلىٰ هذا يكونُ حُكمُهم حُكمَ أهلِ البغيِ في قَتلِ مُقبلِهم والكفِّ عن أسيرِهم ومُدبرِهم وجَريحِهم، قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلا أنهم يَضمنونَ ما أتلَفُوا علىٰ أهلِ العَدلِ حالَ القتالِ وغيرِه، بخِلافِ أهلِ البغيِ فإنهم لا يَضمنونَ ما أتلفوا حالَ الحَربِ؛ لأنهُم أتلَفوا بتأويلٍ سائغٍ، وهؤلاءِ لا تَأويلَ لهم، ولأنه سقَطَ الضَّمانُ عن المُسلمينَ كَيلَا يُؤدِّيَ إلىٰ تَنفيرِهم عن الرُّجوعِ إلىٰ الطاعةِ، وأهلُ الذمَّةِ لا حاجةَ بنا إلىٰ ذلكَ فيهِم، وإنْ أكرَهَهم البغاةُ علىٰ مَعونتِهم لم يَنتقضْ عَهدُهم، وإنِ ادَّعَوا ذلكَ قُبلَ قولُهم؛ لأنهم تَحتَ أيدِيهم وقُدرتِهم.

وإنْ قالوا: «ظَنَنَّا أنَّ مَن استَعانَ بنا مِن المُسلمينَ لَزمَتْنا مَعونتُه» لم يَنتقضْ عَهدُهم، وإنْ فعَلَ ذلكَ المُستأمنونَ انتَقَضَ عَهدُهم، والفَرقُ بينَهُما أنَّ أهلَ الذِّمةِ أقوَىٰ حُكمًا؛ لأنَّ عهدَهم مُؤبَّدٌ ولا يَجوزُ نَقضُه لخَوفِ الخيانةِ منهُم، ويَلزمُ الإمامَ الدفعُ عنهُم، والمُستأمنونَ بخِلافِ ذلك(1).

---

(1) «المغني» (9/ 14)، و«المبدع» (9/ 168)، و«البيان» (12/ 30، 32).

وقالَ الحَنفيةُ: لو استَعانَ أهلُ البغيِ بأهلِ الذِّمةِ فقاتَلوا معَهم لم يكنْ ذلكَ منهُم نَقضًا للعَهدِ، كما أنَّ هذا الفِعلَ مِن أهلِ البَغيِ ليسَ نقضًا للإيمانِ، فالذينَ انضَمُّوا إليهِم مِن أهلِ الذِّمةِ لم يَخرُجوا مِن أنْ يَكونوا مُلتزِمينَ حُكمَ الإسلامِ في المُعاملاتِ وأَنْ يَكونوا مِن أهلِ الدارِ، فحُكمُهم حُكمُ البغاةِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا استَعانَ المُتأوِّلُ بذِميٍّ فإنه يُرَدُّ إلىٰ ذمَّتِه مِن غيرِ غُرمٍ علىٰ الذمِّيِّ بما أتلَفَ مِن نَفسٍ أو مالٍ، ويُوضَعُ عن الذميِّ ما وُضعَ عن المُتأوِّلِ، وأما الباغي إذا كانَ قتالُه علىٰ وَجهِ العِنادِ والعَصبيةِ مِن غيرِ تأويلٍ فإنه يَضمنُ ما أتلَفَ مِن نَفسٍ ومالٍ وطرَفٍ وفَرجٍ، فيُقتَصُّ منه، ويَردُّ المالَ سواءٌ كانَ قائِمًا أو فائتًا.

وقتالُ الذِّميِّ مع المُعانِدِ للإمامِ العَدلِ نَقضٌ لعَهدِهِ يُوجِبُ استِحلالَه حيثُ خَرَجوا طائِعينَ، وأما غيرُ العَدلِ فالخارجُ عليهِ عِنادًا كالمتأوِّلِ، وإنْ خَرَجوا مُكرَهينَ فلا يَنتقِضُ عَهدُهم، لكنْ إنْ قتَلَ ذلكَ الذِّميُّ أحَدًا قُتلَ به وإنْ كانَ مُكرَهًا(2).

حُكمُ الاستِعانةِ بالمشرِكينَ وأهلِ الذِّمةِ على قِتالِ البُغاةِ:

اختَلفَ العُلماءُ في الاستِعانةِ بالمُشرِكينَ وأهلِ الذِّمةِ علىٰ قِتالِ البُغاةِ علىٰ قَولينِ:

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 108)، و«البحر الرائق» (5/ 152).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 305، 306)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 61)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 279، 280)، و«تحبير المختصر» (5/ 313).

القَـولُ الأوَّلُ: أنـه يَجـوزُ الاسـتِعانةُ بهـم بشَـرطِ ألا يَكـونَ حُكـمُ أهـلِ الشِّركِ هو الظاهِرَ، **وهو قَولُ الحَنفيةِ.**

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ ظهَرَ أهـلُ البَغـيِ علـىٰ أهـلِ العَـدلِ حتىٰ ألجَؤُوهم إلىٰ دارِ الشِّركِ فلا يَحلُّ لهم أنْ يُقاتِلوا مع المُشـركينَ أهـلَ البغيِ؛ لأنَّ حُكمَ أهلِ الشِّركِ ظاهرٌ عليهِم، ولا يَحلُّ لهم أنْ يَستعينُوا بأهلِ الشِّركِ علىٰ أهلِ البغيِ مِن المُسلمينَ إذا كانَ حُكمُ أهلِ الشِّركِ هو الظاهرَ.

ولا بـأسَ بـأنْ يَستعينَ أهـلُ العَـدلِ بقَـومٍ مِـن أهـلِ البغـيِ وأهـلِ الذمَّـةِ علىٰ الخَـوارجِ إذا كـانَ حُكـمُ أهـلِ العَـدلِ ظـاهرًا؛ لأنهُـم يقـاتِلونَ لإعـزازِ الـدِّينِ، والاسـتِعانةُ علـيهِم بقَـومٍ مـنهم أو مِـن أهـلِ الذِّمـةِ كالاسـتِعانةِ عليهِم بالكِلابِ(1).

ومثلُه قالَه الكَمالُ بنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو ظهَرَ أهـلُ البَغـيِ علـىٰ أهـلِ العَدلِ فألجَأوهُم إلـىٰ دارِ الشِّـركِ لـم يَحـلَّ لهـم أنْ يُقـاتِلوا البُغـاةَ مـع أهـلِ الشِّركِ؛ لأنَّ حُكمَ أهلِ الشِّركِ ظاهرٌ عليهِم، ولا يَحلُّ لهم أنْ يَستعينوا بأهلِ الشركِ علىٰ أهلِ البغيِ إذا كانَ حُكمُ أهلِ الشِّركِ هو الظاهِرَ.

ولا بأسَ بأنْ يَستعينَ أهلُ العَدلِ بالبُغاةِ والـذِّميينَ علـىٰ الخـوارجِ إذا كانَ حُكمُ أهلِ العَدلِ هو الظاهرَ؛ لأنهم يُقاتِلونَ لإعزازِ الـدِّينِ، والاستعانةُ عليهِم بقَومٍ منهُم أو مِن أهلِ الذِّمةِ كالاستعانةِ عليهِم بالكِلابِ(2).

---

(1) «المبسوط» (10/ 133، 134).

(2) «شرح فتح القدير» (6/ 109)، و«البحر الرائق» (5/ 154).

القَولُ الثَّاني: لا يَجوزُ الاستِعانةُ علىٰ البُغاةِ بأهلِ الشِّركِ، **وهو قَولُ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ والظاهِريةِ**؛ لأنَّ القَصدَ كفُّهم لا قَتلُهم، والكفَّارُ لا يَقصدونَ إلا قتْلَهم(1).

قالَ المالِكيةُ: يَمتازُ قِتالُ البُغاةِ عن قِتالِ الكفَّارِ بأحَدَ عَشرَ وَجهًا: أنْ يُقصدَ بالقتالِ رَدعُهم لا قَتلُهم، وأنْ يُكَفَّ عن مُدبِرِهم، ولا يُجهَزَ علىٰ جَريحِهم، ولا تُقتَلَ أسراهُم، ولا تُغنَمَ أموالُهم، ولا تُسبَىٰ ذَرارِيهم، ولا يُستعانُ عليهِم بمُشرِكٍ، ولا يُوادِعَهم علىٰ مالٍ، ولا تُنصبَ عليهِم الرَّعَّاداتُ، ولا تُحرقَ مَساكنُهم، ولا يُقطعَ شَجرُهم(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أما الاستِعانةُ بأهلِ العَهدِ والذمةِ في قتالِ أهلِ البغيِ فلا يَجوزُ بحالٍ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النِّسَاء: 141].

ولقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**الإسلامُ يَعلُو ولا يُعلَىٰ**»، ولأنهم غيرُ مَأمونينَ علىٰ نُفوسِهم وحَريمِهم؛ لِما يَعتقدونَه دِينًا مِن إباحةِ دِمائِهم وأموالِهم التي أوجَبَ اللهُ تعالَىٰ حظْرَها وأمَرَ بالمنعِ منها.

---

(1) «الذخيرة» (12/ 9)، و«القوانين الفقهية» ص(393)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 278)، و«تحبير المختصر» (5/ 312)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 205)، و«الحاوي الكبير» (13/ 129)، و«روضة الطالبين» (6/ 483)، و«المغني» (9/ 7)، و«المحلىٰ» (11/ 113، 114).

(2) «الذخيرة» (12/ 9)، و«القوانين الفقهية» ص(393)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 278)، و«تحبير المختصر» (5/ 312)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 205).

فأما الاستِعانةُ عليهِم بمَن يَرَىٰ قِتالَهم مِن المُسلمينَ مُقبِلينَ ومُدبِرينَ فقدْ منَعَ الشافِعيُّ منه؛ لِما يَلزمُ مِن الكفِّ عنهُم إذا انهَزَموا.

فإذا ثبَتَ أنه مَمنوعٌ مِن الاستِعانةِ فقدِ اختَلفَ أصحابُنا فيه علىٰ وجَهينِ: **أحَدُهما**: أنه مَنعُ تَحريمٍ وحَظرٍ، **والثاني**: أنه مَنعُ نَدبٍ واستِحبابٍ.

فإنْ دَعتْه الضَّرورةُ إلىٰ الاستِعانةِ بهم لعَجزِ أهلِ العَدلِ عن مُقاوَمتِهم جازَ أنْ يَستعينَ بهم علىٰ ثَلاثةِ شُروطٍ:

أحَدُها: أنْ لا يَجِدَ عَونًا غيرَهم، فإنْ وجَدَ لم يَجُزْ.

والثاني: أنْ يَقدِرَ علىٰ رَدِّهم إنْ خالَفُوا، فإنْ لم يَقدرْ علىٰ رَدِّهم لم يَجُزْ.

والثالِثُ: أنْ يَثِقَ بما شرَطَه عليهِم أنْ لا يَتبعُوا مُدبِرًا ولا يُجهِزُوا علىٰ جَريحٍ، فإنْ لم يَثقْ بوَفائِهم لم يَجُزْ (1).

وقالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ للإمامِ أنْ يَستعينَ علىٰ قتالِ أهلِ البَغيِ بمَن يَرىٰ جوازَ قَتلِهم مُدبِرينَ مِن المُسلمينَ؛ لأنه يعرفُ أنهم يَظلمونَ، فإنْ كانَ لا يَقدرُ علىٰ قِتالِ أهلِ البغيِ إلا بالاستعانةِ بهم.. جازَ إذا كانَ مع الإمامِ مَن يَمنعُهم مِن قَتلِهم مُدبِرينَ.

ولا يَجوزُ للإمامِ أنْ يَستعينَ علىٰ قِتالِهم بالكفَّارِ؛ لأنهُم يَرَونَ قتْلَ المُسلمينَ مُدبِرينَ تَشفيًّا لِما في قُلوبِهم (2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ أنْ يُستعانَ عليهِم -أي البُغاةَ- بكفَّارٍ؛ لأنه لا يَجوزُ تَسليطُ كافرٍ علىٰ مُسلمٍ، ولهذا لا يَجوزُ لمُستحِقِّ

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 129).

(2) «الحاوي الكبير» (12/ 27).

قِصاصٍ أنْ يُوكِّلَ كافرًا باستِيفائِه، ولا للإمامِ أنْ يَتخِذَ جلَّادًا كافرًا لإقامةِ الحُدودِ علىٰ المُسلمينَ.

ولا يَجوزُ أنْ يُستعانَ بمَن يَرَىٰ قتْلَهم مُدبِرينَ إما لعَداوةٍ وإما لاعتِقادِه كالحَنفيِّ، إلا أنْ يحتاجَ إلىٰ الاستعانةِ بهم فيَجوزُ بشَرطينِ:

أحَدُهما: أنْ تكونَ فيهم جُرأةٌ وحُسنُ إقدامٍ.

والثاني: أنْ يَتمكَّنَ مِن مَنعِهم لو ابتَغَوا أهلَ البغيِ بعدَ هَزيمتِهم.

ولا بُدَّ مِن اجتِماعِ الشَّرطينِ لجَوازِ الاستِعانةِ، كذا حَكاهُ ابنُ الصبَّاغِ والرُّويانِيُّ وغيرُهما عن اتِّفاقِ الأصحابِ، ولَفظُ البغَويِّ يَقتضِي جوازَها بأحَدِهما(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَستعينُ علىٰ قِتالِهم بالكفَّارِ بحالٍ، ولا بمَن يَرَىٰ قتْلَهم مُدبِرينَ، **وبهذا قالَ الشافِعيُّ**.

وقالَ أصحابُ الرَّأيِ: لا بأسَ أنْ يَستعينَ عليهِم بأهلِ الذمَّةِ والمُستأمنينَ وصِنفٍ آخَرَ منهم إذا كانَ أهلُ العَدلِ هم الظاهِرينَ علىٰ مَن يَستعينونَ به.

ولنا: أنَّ القَصدَ كَفُّهم ورَدُّهم إلىٰ الطاعةِ دونَ قتلِهم، وإنْ دعَتِ الحاجةُ إلىٰ الاستِعانةِ بهم فإنْ كانَ يَقدرُ علىٰ كَفِّهم استعانَ بهم، وإنْ لم يَقدرْ لم يَجُزْ(2).

وجاءَ في «المُحلَّىٰ» لابنِ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: هل يُستعانُ علىٰ أهلِ البَغيِ بأهلِ الحَربِ أو بأهلِ الذمَّةِ أو بأهلِ بَغيٍ آخَرينَ؟

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 483).

(2) «المغني» (9/ 7).

قالَ أبو مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ الناسُ في هذا، فقالَتْ طائفةٌ: لا يَجوزُ أنْ يُستعانَ عليهِم بحَربيٍّ ولا بذِمِّيٍّ ولا بمَن يَستحلُّ قِتالَهم مُدبِرينَ، وهذا قولُ الشافِعيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وقالَ أصحابُ أبي حَنيفةَ: لا بأسَ بأنْ يُستعانَ عليهِم بأهلِ الحَربِ وبأهلِ الذمَّةِ وبأمثالِهم مِن أهلِ البغيِ، وقد ذكَرْنا هذا في كِتابِ الجِهادِ مِن قَولِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّنا لا نَستعينُ بمُشرِكٍ**»، وهذا عُمومٌ مانعٌ مِن أنْ يُستعانَ به في وِلايةٍ أو قِتالٍ أو شَيءٍ مِن الأشياءِ، إلا ما صَحَّ الإجماعُ علىٰ جَوازِ الاستعانةِ به فيهِ كخِدمةِ الدابَّةِ أو الاستِئجارِ أو قضاءِ الحاجَةِ ونَحوِ ذلكَ مما لا يَخرجونَ فيه عن الصَّغارِ.

والمُشرِكُ: اسمٌ يَقعُ علىٰ الذمِّيِّ والحَربيِّ.

قالَ أبو محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا عِندَنا ما دامَ في أهلِ العَدلِ مَنعةٌ، فإنْ أشرَفُوا علىٰ الهَلكةِ واضطرُّوا ولم تَكنْ لهم حِيلةٌ فلا بأسَ بأنْ يَلجَؤوا إلىٰ أهلِ الحَربِ وأنْ يَمتنِعوا بأهلِ الذمَّةِ، ما أَيقَنوا أنهُم في استِنصارِهم لا يُؤذُونَ مُسلمًا ولا ذمِّيًّا في دمٍ أو مالٍ أو حُرمةٍ ممَّا لا يَحلُّ.

بُرهانُ ذلكَ: قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ﴾ [الأنعام: 119]، وهذا عُمومٌ لكلِّ مَن اضطرَّ إليه، إلا ما منَعَ منه نَصٌّ أو إجماعٌ.

فإنْ عَلِمَ المُسلمُ واحِدًا كانَ أو جَماعةً أنَّ مَن استَنصرَ به مِن أهلِ الحَربِ أو الذمَّةِ يُؤذونَ مُسلمًا أو ذمِّيًّا فيما لا يَحلُّ فحَرامٌ عليهِ أنْ يَستعينَ بهما وإنْ هلَكَ، لكنْ يَصبِرُ لأمرِ اللهِ تعالَىٰ وإنْ تَلفَتْ نفسُه وأهلُه ومالُه، أو يُقاتِلُ حتىٰ يَموتَ شَهيدًا كَريمًا، فالموتُ لا بُدَّ منه ولا يَتعدَّىٰ أحَدًا أجَلُه.

بُرهانُ هذا: أنه لا يَحلُّ لأحَدٍ أنْ يَدفعَ ظُلمًا عن نَفسِه بظُلمٍ يُوصِلُه إلىٰ غيرِه، هذا ما لا خِلافَ فيه.

وأما الاستِعانةُ عليهم ببُغاةٍ أمثالِهم فقدْ منَعَ مِن ذلكَ قَومٌ، واحتَجُّوا بقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَا كُنتُ مُتَّخِذَ ٱلۡمُضِلِّينَ عَضُدٗا ٥١﴾ [الكهف: 51].

وأجازَه آخَرونَ وبه نَأخذُ؛ لأنَّنا لا نَتخذُهم عَضُدًا، ومَعاذَ اللهِ، ولكنْ نَضربُهم بأمثالِهم صِيانةً لأهلِ العَدلِ، كما قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَكَذَٰلِكَ نُوَلِّي بَعۡضَ ٱلظَّٰلِمِينَ بَعۡضَۢا﴾ [الأنعام: 129].

وإنْ أمكَنَنا أنْ نَضربَ بينَ أهلِ الحَربِ مِن الكفَّارِ حتىٰ يُقاتِلَ بعضُهم بَعضًا ويَدخلَ إليهم مِن المُسلمينَ مَن يَتوصلُ بهم إلىٰ أذَىٰ غيرِهم بذلكَ حَسنٌ، وقد قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ يَنصرُ هذا الدِّينَ بقَومٍ لا خَلاقَ لهُم**»... وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ لَيُؤيِّدُ هذا الدِّينَ بالرَّجلِ الفاجِرِ**»... وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ لَيُؤيِّدُ هذا الدِّينَ بأقوامٍ لا خَلاقَ لهُم**».

قالَ أبو محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: فهذا يُبيحُ الاستِعانةَ علىٰ أهلِ الحَربِ بأمثالِهم، وعلىٰ أهلِ البَغيِ بأمثالِهم مِن المُسلمينَ الفجَّارِ الذين لا خَلاقَ لهم.

وأيضًا فإنَّ الفاسِقَ مُفتَرَضٌ عليهِ مِن الجِهادِ ومِن دَفعِ أهلِ البَغيِ كالذي افترُضَ علىٰ المُؤمنِ الفاضلِ، فلا يَحلُّ مَنعُهم مِن ذلك، بل الفَرضُ أنْ يَدعوَ إلىٰ ذلكَ، وباللهِ تعالَىٰ التوفيقُ(1).

---

(1) «المحلىٰ» (11/ 113، 114).

فَصْلٌ في

أحكامِ الإمامةِ العُظمى

تَعريفُ الإمامةِ:

الخِلافةُ والإمامةُ العُظمَىٰ وإمارةُ المُؤمنينَ ثَلاثُ كَلماتٍ مَعناها واحِدٌ، وهو: رِئاسةُ الحُكومةِ الإسلامِيةِ الجامِعةِ لمَصالحِ الدِّينِ والدُّنيا.

والإمامَةُ: رِياسةٌ عامَّةٌ في أمرِ الدِّينِ والدُّنيا خِلافةً عن النبيِّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ.

وقالَ الإمامُ الرَّازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي رِياسةٌ عامَّةٌ في الدِّينِ والدنيا لشَخصٍ واحِدٍ مِن الأشخاصِ(1).

وقالَ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإمامُ الأعظَمُ القائمُ بخِلافةِ النبوَّةِ في حِراسةِ الدِّينِ وسِياسةِ الدُّنيا(2).

حُكمُ نَصبِ الإمامِ:

مما لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ الأمَّةِ فيهِ أنه لا بُدَّ للأمَّةِ مِن إمامٍ يُقيمُ الدِّينَ

---

(1) «شرح المقاصد» للتفتازاني (2/ 272)، و«حاشية ابن عابدين» (1/ 548)، و«الخلافة» لمحمد رشيد رضا (17).

(2) «نهاية المحتاج» (7/ 471).

ويَنصرُ السُّنةَ ويَنتصفُ للمَظلومينَ ويَستوفي الحُقوقَ ويَضعُها مَوضِعَها؛ لأنَّ الإمامةَ رِياسةٌ تامَّةٌ وزَعامةٌ عامَّةٌ تَتعلَّقُ بالخاصَّةِ والعامَّةِ في مُهمَّاتِ الدِّينِ والدُّنيا، مُتضَمَّنُها حِفظُ الحَوزةِ ورِعايةُ الرعيَّةِ وإقامةُ الدَّعوةِ بالحُجَّةِ والسَّيفِ وكَفُّ الجنَفِ والحَيفِ والانتِصافُ للمَظلومينَ مِن الظالِمينَ واستِيفاءُ الحُقوقِ مِن المُمتنِعينَ وإيفاؤُها علىٰ المُستحِقِّينَ(1).

وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ وُجوبِ نَصبِ الإمامِ عندَ الإمكانِ.

قالَ الإمامُ الجُوَينيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فنَصبُ الإمامِ عندَ الإمكانِ واجِبٌ، وذهَبَ عبدُ الرَّحمنِ بنُ كَيسانَ إلىٰ أنه لا يَجبُ ويَجوزُ تَركُ الناسِ أخيافًا يَلتطِمونَ ائتِلافًا واختِلافًا لا يَجمعُهم ضابِطٌ ولا يَربطُ شتَاتَ رأيِهم رابِطٌ، وهذا الرَّجلُ هَجومٌ علىٰ شَقِّ العَصا ومُقابَلةِ الحُقوقِ بالعُقوقِ، لا يَهابُ حِجابَ الإنصافِ، ولا يَستوعِرُ أصوابَ الاعتِسافِ، ولا يُسمَّىٰ إلا عندَ الانسلالِ عن ربقَةِ الإجماعِ والحَيدِ عن سُننِ الاتِّباعِ، وهو مَسبوقٌ بإجماعِ مَن أشرَقتْ عليهِ الشمسُ شارِقةً وغارِبةً واتِّفاقِ مَذاهبِ العُلماءِ قاطِبةً.

أما أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأوا البَدارَ إلىٰ نَصبِ الإمامِ حقًّا، فتَرَكوا بسَببِ التشاغُلِ به تَجهيزَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ودفْنَه مَخافةَ أنْ تَتغشاهُم هاجِمةُ مِحنةٍ.

ولا يَرتابُ مَن معَه مِسكةٌ مِن عَقلٍ أنَّ الذبَّ عن الحَوزةِ والنِّضالَ دونَ حِفظِ البَيعةِ مَحتومٌ شَرعًا، ولو تُركَ الناسُ فوضَىٰ لا يَجمعُهم علىٰ الحقِّ

---

(1) «غياث الأمم» (217).

جامعٌ ولا يَزَعُهم وازِعٌ ولا يَردَعُهم عن اتباعِ خُطواتِ الشَّيطانِ رادِعٌ مع تَفنُّنِ الآراءِ وتفرُّقِ الأهواءِ لَتبتَّرَ النظامُ وهلَكَ الأنامُ وتَوثَّبَ الطُّغامُ والعَوامُّ وتَحزَّبتِ الآراءُ المتناقِضةُ وتَفرَّقتِ الإراداتُ المُتعارِضةُ وملَكَ الأرذَلونَ سَراةَ الناسِ وفُضَّتِ المَجامِعُ واتَّسعَ الخَرقُ علىٰ الراقِعِ ونَشبَتِ الخُصوماتُ واستَحوذَ علىٰ أهلِ الدِّينِ ذَوُو العَراماتِ وتَبدَّدتِ الجَماعاتُ، ولا حاجةَ إلىٰ الإطنابِ بعدَ حُصولِ البَيانِ، وما يَزَعُ اللهُ بالسُّلطانِ أكثَرُ ممَّا يَزَعُ بالقُرآنِ.

فإذا تَقرَّرَ وُجوبُ نَصبِ الإمامِ فالذي صارَ إليه جَماهيرُ الأئمَّةِ أنَّ وُجوبَ النَّصبِ مُستفادٌ مِن الشَّرعِ المَنقولِ غيرُ مُتلقًّىٰ مِن قَضايا العُقولِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ جَميعُ أهلِ السُّنةِ وجَميعُ المُرجِئةِ وجَميعُ الشِّيعةِ وجَميعُ الخَوارجِ علىٰ وُجوبِ الإمامةِ وأنَّ الأمَّةَ واجِبٌ عليها الانقِيادُ لإمامٍ عادلٍ يُقيمُ فيهم أحكامَ اللهِ ويَسوسُهم بأحكامِ الشَّريعةِ التي أتَىٰ بها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حاشَا النَّجداتِ مِن الخَوارجِ فإنهُم قالوا: «لا يَلزمُ الناسَ فَرضُ الإمامةِ، وإنما عليهِم أنْ يُشاطوا الحقَّ بينَهُم»، وهذه فِرقةٌ ما نَرىٰ بَقيَ منهُم أحَدٌ، وهُم المَنسوبونَ إلىٰ نَجدةِ بنِ عُميرٍ الحَنفيِّ القائمِ باليَمامةِ.

وقَولُ هذه الفِرقةِ ساقطٌ، يَكفي مِن الردِّ عليهِ وإبطالِه إجماعُ كلِّ مَن ذكَرْنا علىٰ بُطلانِه، والقُرآنُ والسُّنةُ قد ورَدَ بإيجابِ الإمامِ، مِن ذلكَ قولُ

---

(1) «غياث الأمم» (217، 219).

اللهِ تعالَىٰ: ﴿ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ [النِّسَاءِ: 59]، مع أحادِيث كَثيرةٍ صِحاحٍ في طاعةِ الأئمَّةِ وإيجابِ الإمامةِ.

وأيضًا فإنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ يقولُ: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البَقَرَةِ: 286]، فوجَبَ اليقينُ بأنَّ اللهَ تعالَىٰ لا يُكلِّفُ الناسَ ما ليسَ في بِنيَتِهم واحتِمالِهم، وقد عَلِمْنا بضَرورةِ العَقلِ وبَديهَتِه أنَّ قيامَ الناسِ بما أوجَبَه اللهُ تعالَىٰ مِن الأحكامِ عليهِم في الأموالِ والجِناياتِ والدِّماءِ والنكاحِ والطَّلاقِ وسائرِ الأحكامِ كلِّها ومَنعِ الظالمِ وإنصافِ المَظلومِ وأخذِ القِصاصِ علىٰ تَباعُدِ أقطارِهم وشَواغِلِهم واختلافِ آرائِهم، وامتِناعُ مَن تَحرَّىٰ في كلِّ ذلكَ مُمتنِعٌ غيرُ ممكِنٍ؛ إذ قد يُريدُ واحدٌ أو جَماعةٌ أنْ يَحكمَ عليهِم إنسانٌ ويُريدُ آخَرُ أو جَماعةٌ أخرىٰ أنْ لا يَحكمَ عليهِم، إما لأنها تَرىٰ في اجتِهادِها خِلافَ ما رَأىٰ هؤلاءِ، وإما خِلافًا مُجرَّدًا عليهِم، وهذا الذي لا بُدَّ منه ضَرورةً، وهذا مُشاهَدٌ في البِلادِ التي لا رَئيسَ لها؛ فإنه لا يُقامُ هناكَ حُكمُ حقٍّ ولا حَدٌّ، حتىٰ قد ذهَبَ الدِّينُ في أكثرِها، فلا تَصحُّ إقامةُ الدِّينِ إلا بالإسنادِ إلىٰ واحِدٍ أو إلىٰ أكثرَ مِن واحدٍ، فإذْ لا بُدَّ مِن أحَدِ هذَينِ الوَجهينِ؛ فإنَّ الاثنينِ فصَاعدًا بينَهُما ما ذكَرْنا، فلا يَتمُّ أمرُ البتَّةَ، فلَم يَبْقَ وَجهٌ تَتمُّ به الأمورُ إلا الإسنادُ إلىٰ واحدٍ فاضل عالمٍ حسَنِ السياسةِ قَويٍّ علىٰ الإنفاذِ، إلا أنه وإنْ كانَ بخِلافِ ما ذكَرْنا فالظلمُ والإهمالُ معَه أقلُّ منه مع الاثنينِ فصاعدًا، وإذ ذلكَ كذلكَ ففَرضٌ لازِمٌ لكلِّ الناسِ أنْ يَكفُّوا مِن الظُّلمِ ما أمكنَهم، إنْ قَدَروا علىٰ كفِّ كلِّه لَزمَهم ذلكَ(1).

---

(1) «الفصل في الملل والنحل» (4/ 72).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإمامةُ مَوضوعةٌ لخِلافةِ النُّبوةِ في حِراسةِ الدِّينِ وسِياسةِ الدُّنيا، وعَقدُها لمَن يَقومُ بها في الأمَّةِ واجِبٌ بالإجماعِ(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَصبُ الإمامِ الأعظَمِ فَرضٌ بلا خِلافٍ بينَ أهلِ الحَقِّ، ولا عِبرةَ بخِلافِ بعضِ القدَريةِ؛ لإجماعِ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ علىٰ ذلكَ، ولمَساسِ الحاجةِ إليه لتقيُّدِ الأحكامِ وإنصافِ المَظلومِ مِن الظالمِ وقَطعِ المُنازَعاتِ التي هي مادَّةُ الفسادِ وغيرِ ذلكَ مِن المَصالحِ التي لا تَقومُ إلا بإمامٍ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا اختِلافَ بينَ الأمَّةِ في وُجوبِ الإمامةِ ولُزومِ طاعةِ الإمامِ(3).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه تعالَىٰ: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البَقَرَة: 30]، هذهِ الآيةُ أصلٌ في نَصبِ إمامٍ وخَليفةٍ يُسمَعُ له ويُطاعُ لتَجتمعَ به الكَلمةُ وتُنفَّذَ به أحكامُ الخَليفةِ، ولا خِلافَ في وُجوبِ ذلكَ بينَ الأمَّةِ ولا بينَ الأئمَّةِ، إلا ما رُويَ عن الأصَمِّ حيثُ كانَ عن الشَّريعةِ أصَمَّ، وكذلكَ كلُّ مَن قالَ بقَولِه واتَّبعَه علىٰ رأيِه ومَذهبِه قالَ: إنها غيرُ واجِبةٍ في الدِّينِ، بل يَسوغُ ذلكَ، وأنَّ الأمَّةَ متىٰ أقاموا حَجَّهم وجِهادَهم وتَناصَفوا فيما بينَهُم وبَذَلوا الحَقَّ مِن أنفُسِهم وقَسَموا الغَنائمَ والفَيءَ والصَّدقاتِ علىٰ أهلِها

---

(1) «الأحكام السلطانية» ص(5).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 2).

(3) «البيان والتحصيل» (17/ 59).

وأقاموا الحدودَ علىٰ مَن وَجبَتْ عليهِ أجزَأَهم ذلكَ، ولا يَجبُ عليهِم أنْ يَنصِبوا إمامًا يَتولَّىٰ ذلكَ.

ودليلُنا: قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البَقَرَة: 30]، وقولُه تعالَىٰ: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [صٓ: 26]، وقالَ: ﴿وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النُّور: 55] أي: يَجعلُ منهُم خُلفاءَ، إلىٰ غيرِ ذلكَ مِن الآيِ، وأجمَعَتِ الصحابةُ علىٰ تَقديمِ الصِّدِّيقِ بعدَ اختِلافٍ وقَعَ بينَ المُهاجِرينَ والأنصارِ في سَقيفةِ بَني ساعِدةَ في التَّعيينِ، حتىٰ قالَتِ الأنصارُ: منَّا أميرٌ ومنكُم أميرٌ، فدفَعَهم أبو بَكرٍ وعُمرُ والمُهاجِرونَ عن ذلكَ وقالُوا لهم: إنَّ العرَبَ لا تَدِينُ إلا لهذا الحيِّ مِن قُريشٍ، ورَوَوا لهُم الخبَرَ في ذلكَ، فرَجَعوا وأطاعُوا لقُريشٍ، فلو كانَ فَرضُ الإمامةِ غيرَ واجِبٍ لا في قُريشٍ ولا في غَيرِهم لَمَا ساغَتْ هذه المُناظَرةُ والمُحاوَرةُ عليها، ولَقالَ قائِلٌ: إنها ليسَتْ بواجِبةٍ لا في قُريشٍ ولا في غيرِهم، فما لِتَنازُعِكم وَجهٌ ولا فائِدةٌ في أمرٍ ليسَ بواجِبٍ؟! ثُم إنَّ الصدِّيقَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لمَّا حضَرَتْه الوَفاةُ عَهِدَ إلىٰ عُمرَ في الإمامةِ، ولم يَقلْ له أحَدٌ: «هذا أمرٌ غيرُ واجِبٍ عَلينا ولا عَليكَ»، فدَلَّ علىٰ وجوبِها وأنها رُكنٌ مِن أركانِ الدِّينِ الذي به قِوامُ المُسلمينَ، والحَمدُ للهِ ربِّ العالَمينَ(1).

وقالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: نَصبُ الإمامِ للأمَّةِ واجِبٌ مع القُدرةِ، وأنه مَوكولٌ إلىٰ أهلِ الحَلِّ والعَقدِ دونَ النصِّ، وأنه مِن فُروضِ الكِفايةِ، ويَجبُ

---

(1) «تفسير القرطبي» (1/ 264، 265).

طاعةُ الأئمَّةِ وإجلالُهم، وكذلكَ نُوَّابُهم، فإنْ عَصَوا بظُلمٍ أو تَعطيلِ حَدٍّ وجَبَ الوعظُ وحَرُمتْ طاعتُه في المَعصيةِ وإعانتُه عليهَا؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا طاعَةَ لمَخلوقٍ في مَعصيةِ الخالقِ**»(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ خَلدونَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَصبُ الإمامِ واجِبٌ قد عُرِفَ وُجوبُه في الشَّرعِ بإجماعِ الصَّحابةِ والتابِعينَ؛ لأنَّ أصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عندَ وَفاتِه بادَرُوا إلىٰ بَيعةِ أبي بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ وتَسليمِ النظَرِ إليه في أمُورِهم، وكذا في كلِّ عَصرٍ مِن بعدِ ذلكَ، ولم تُتْرَكِ الناسُ فوضَىٰ في عَصرٍ مِن الأعصارِ، واستَقرَّ ذلكَ إجماعًا دالًّا علىٰ وُجوبِ نَصبِ الإمامِ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بُدَّ للأمَّةِ مِن إمامٍ يُقيمُ الدِّينَ ويَنصرُ السُّنةَ ويَنتصفُ للمَظلومينَ ويَستوفِي الحُقوقَ ويَضعُها مَواضِعَها.

قلتُ: تَولِّي الإمامةِ فَرضُ كِفايةٍ، فإنْ لم يَكنْ مَن يَصلحُ إلا واحدًا تعيَّنَ عليهِ ولَزمَه طَلبُها إنْ لم يَبتدِئوهُ(3).

وقالَ الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَصبُ الإمامِ الأعظَمِ علىٰ المُسلمينَ فَرضُ كِفايةٍ؛ لأنَّ بالناسِ حاجَةً إلىٰ ذلكَ لحِمايةِ البَيضةِ والذبِّ عن الحَوزةِ وإقامةِ الحُدودِ واستيفاءِ الحُقوقِ والأمرِ بالمَعروفِ والنهيِ عن المُنكَرِ، ويُخاطَبُ بذلكَ طائِفتانِ: إحداهُما: أهلُ الاجتِهادِ

---

(1) «الذخيرة» (13/ 234).

(2) «مقدمة ابن خلدون» ص(191).

(3) «روضة الطالبين» (6/ 463).

حتىٰ يَختاروا، والثانيةُ: مَن تُوجَدُ فيهم شَرائطُ الإمامةِ حتَّىٰ يَنتصِبَ أحَدُهم لها(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجبُ أنْ يُعرَفَ أنَّ وِلايةَ أمرِ الناسِ مِن أعظَمِ واجِباتِ الدِّينِ، بل لا قِيامَ للدِّينِ ولا للدُّنيا إلا بها، فإنَّ بَني آدَمَ لا تَتمُّ مَصلحتُهم إلا بالاجتِماعِ؛ لِحاجةِ بعضِهم إلىٰ بعضٍ، ولا بُدَّ لهم عندَ الاجتماعِ مِن رأسٍ، حتىٰ قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا خرَجَ ثَلاثةٌ في سَفرٍ فلْيُؤمِّروا أحَدَهم**» رواهُ أبو داودَ مِن حَديثِ أبي سَعيدٍ وأبي هُريرةَ، ورَوىٰ الإمامُ أحمَدُ في المُسنَدِ عن عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَحلُّ لثَلاثةٍ يَكونونَ بفَلاةٍ مِن الأرضِ إلا أمَّرُوا عليهِم أحَدَهم**»، فأوجَبَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تأميرَ الواحدِ في الاجتِماعِ القَليلِ العارِضِ في السَّفرِ تَنبيهًا بذلكَ علىٰ سائرِ أنواعِ الاجتماعِ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ أوجَبَ الأمرَ بالمَعروفِ والنهيَ عن المُنكَرِ، ولا يَتمُّ ذلكَ إلا بقوَّةٍ وإمارةٍ، وكذلكَ سائرُ ما أوجَبَه مِن الجِهادِ والعَدلِ وإقامةِ الحَجِّ والجُمَعِ والأعيادِ ونَصرِ المَظلومِ وإقامةِ الحُدودِ لا تَتمُّ إلا بالقوَّةِ والإمارةِ، ولهذا رُويَ: «**أنَّ السُّلطانَ ظِلُّ اللهِ في الأرضِ**»، ويُقالُ: «**سِتُّونَ سَنةً مِن إمامٍ جائرٍ أصلَحُ مِن لَيلةٍ واحِدةٍ بلا سُلطانٍ**»، والتَّجربةُ تُبيِّنُ ذلك.

ولهذا كانَ السلَفُ كالفُضَيلِ بنِ عِياضٍ وأحمَدَ بنِ حَنبلٍ وغيرِهما يَقولونَ: لو كانَ لنا دَعوةٌ مُجابةٌ لَدَعَونا بها للسُّلطانِ، وقالَ النبيُّ

---

(1) «كشاف القناع» (6/ 201، 202).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ يَرضىٰ لكُم ثَلاثًا: أنْ تَعبُدوه ولا تُشرِكوا به شَيئًا، وأنْ تَعتصِموا بحَبلِ اللهِ جَميعًا ولا تَفرَّقوا، وأنْ تُناصِحوا مَن ولَّاهُ اللهُ أمْرَكم**» رَواهُ مُسلمٌ، وقالَ: «**ثَلاثٌ لا يُغِلُّ عليهِنَّ قَلبُ مُسلم: إخلاصُ العَملِ للهِ، ومُناصَحةُ وُلاةِ الأمورِ، ولزومُ جَماعةِ المُسلمينَ، فإنَّ دَعوَتَهم تُحيطُ مِن وَرائِهم**» رَواهُ أهلُ السُّننِ، وفي الصَّحيحِ عنه أنه قالَ: «**الدِّينُ النَّصيحةُ، الدِّينُ النَّصيحةُ، الدِّينُ النَّصيحةُ، قالُوا: لمَن يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: للهِ ولكِتابِه ولرَسولِه ولأئمَّةِ المُسلمينَ وعامَّتِهم**».

فالواجِبُ اتِّخاذُ الإمارةِ دِينًا وقُربةً يتقرَّبُ بها إلىٰ اللهِ؛ فإنَّ التقرُّبَ إليهِ فيها بطاعَتِه وطاعَةِ رَسولِه مِن أفضَلِ القُرباتِ، وإنما يَفسدُ فيها حالُ أكثَرِ الناسِ لابتِغاءِ الرِّياسةِ أو المالِ بها(1).

نَصْبُ أكثرَ مِن إمامٍ:

نَصَّ عامةُ فُقهاءِ الإسلامِ علىٰ أنه لا يَجوزُ نَصبُ أكثرِ مِن إمامٍ في وقتٍ واحدٍ وإنْ تباعَدَتْ أقطارُ المُسلمينَ، **إلَّا إمامَ الحرَمينِ وأبا إسحَاق الإسفراييني مِن الشافِعيةِ** أجازاه عندَ الضَّرورةِ.

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثمَّ اتَّفق مَن ذكَرْنا ممَّن يَرَىٰ فرْضَ الإمامةِ علىٰ أنه لا يَجوزُ كَونُ إمامَينِ في وَقتٍ واحدٍ في العالَمِ، ولا يَجوزُ إلَّا إمامٌ واحدٌ، إلَّا مُحمدَ بنَ كرَّامٍ السَّجستانِيَّ وأبا الصَّباحِ السَّمرقنديَّ وأصحابَهُما، فإنهم أجازُوا كونَ إمامَينِ في وَقتٍ وأكثَرِ في وَقتٍ واحدٍ،

---

(1) «السياسة الشرعية» ص(136)، و«مجموع الفتاوىٰ» (28/ 390).

واحتَجَّ هؤلاءِ بقولِ الأنصارِ ومَن قالَ منهُم يومَ السَّقيفةِ للمُهاجرينَ: «منَّا أميرٌ ومنكُم أميرٌ»، واحتَجُّوا أيضًا بأمرِ عليٍّ والحسَنِ مع مُعاوية رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ.

قالَ أبو مُحمدٍ: وكلُّ هذا لا حُجةَ لهم فيهِ؛ لأنَّ قولَ الأنصارِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ ما ذكَرْنا لم يكُنْ صَوابًا، بل كانَ خَطأً إذْ أدَّاهُم إليها الاجتهادُ وخالَفَهم فيه المهاجِرونَ، ولا بُدَّ إذِ اختَلفَ القائِلانِ علىٰ قَولينِ مُتنافيينِ مِن أنْ يكونَ أحَدُهما حقًّا والآخَرُ خطأً، وإذْ ذلكَ كذلكَ فواجِبٌ رَدُّ ما تنازَعوا فيه إلىٰ ما افترَضَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ الرَّدَّ إليه عندَ التنازعِ، إذْ يقولُ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ [النِّسَاءِ: 59]، فنظَرْنا في ذلكَ فوجَدْنا رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قد قالَ: «**إذا بُويعَ لإمامَينِ فاقتُلوا الآخَرَ منهُما**»، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُواْ وَٱخۡتَلَفُواْ﴾ [آلِ عِمۡرَانَ: 105]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ فَتَفۡشَلُواْ وَتَذۡهَبَ رِيحُكُمۡ﴾ [الأَنفَالِ: 46]، فحرَّمَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ التَّفرقَ والتنازُعَ، وإذا كانَ إمامانِ فقد حصَلَ التفرُّقُ المحرَّمُ، فوُجِدَ التنازُعُ ووقَعَتِ المَعصيةُ للهِ تعالَىٰ وقُلنا ما لا يَحلُّ لنا.

وأمَّا مِن طريقِ النَّظرِ والمصلَحةِ فلو جازَ أنْ يكونَ في العالَمِ إمامانِ لَجازَ أنْ يكونَ فيه ثلاثةٌ وأربَعةٌ وأكثرُ، فإنْ منَعَ مِن ذلكَ مانعٌ كانَ مُتحكِّمًا بلا بُرهانٍ ومُدَّعيًا بلا دليلٍ، وهذا الباطِلُ الذي لا يَعجزُ عنه أحَدٌ، وإنْ جازَ ذلكَ زادَ الأمرُ حتَّىٰ يكونَ في العالَمِ إمامٌ أو في كُلِّ مَدينةٍ إمامٌ أو في كلِّ قريةٍ إمامٌ، أو يكونَ كلُّ أحَدٍ وخليفةٍ في منزِله، وهذا هو الفَسادُ المَحضُ وهلاكُ الدِّينِ والدُّنيا، فصَحَّ أنَّ قولَ الأنصارِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ وهْلَةٌ وخَطارٌ رَجَعوا عنه إلىٰ الحقِّ وعصَمَهم اللهُ تعالَىٰ مِن التمادِي عليهِ.

وأما أمرُ عَليٍّ والحَسنِ ومُعاوِيةَ فقدْ صَحَّ عن النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنه أنذَرَ بخارِجةٍ تَخرجُ مِن طائفَتينِ مِن أمَّةٍ يَقتلُها أَولىٰ الطائفَتينِ بالحَقِّ، فكانَ قاتِلَ تلكَ الطائفةِ عَليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، فهو صاحِبُ الحقِّ بلا شَكٍ، وكذلكَ أنذَرَ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ بأنَّ عمَّارًا تَقتلُه الفِئةُ الباغيةُ، فصَحَّ أنَّ عَليًّا هو صاحِبُ الحقِّ، وكانَ عليٌّ السابقَ إلىٰ الإمامَةِ، فصَحَّ بعدُ أنَّ صاحِبَها وأنَّ مَن نازَعَه فيها فمُخطِئٌ، فمُعاويةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ مُخطِئٌ مَأجورٌ مرَّةً؛ لأنه مُجتهِدٌ، ولا حُجةَ في خَطأِ المُخطِئِ، فبطَلَ قولُ هذهِ الطائفةِ.

وأيضًا فإنَّ قولَ الأنصارِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ: «منَّا أميرٌ ومنكُم أميرٌ» يُخرَّجُ علىٰ أنهُم إنما أرادُوا أنْ يليَ والٍ منهُم، فإذا ماتَ وَلِيَ مِن المُهاجِرينَ آخَرُ، وهكذا أبدًا، لا علىٰ أنْ يكونَ إمامانِ في وَقتٍ، وهذا هو الأظهَرُ مِن كَلامِهم، وأما عليٌّ ومُعاويةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا فمَا سلَّمَ قطُّ أحَدُهما للآخَرِ، بل كلُّ واحِدٍ منهُما يَزعمُ أنه المُحِقُّ، وكذلكَ كانَ الحَسنُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ إلىٰ أنْ أسلَمَ الأمرَ إلىٰ مُعاويةَ، فإذا هذا كذلكَ فقدْ صَحَّ الإجماعُ علىٰ بُطلانِ قَولِ ابنِ كرَّامٍ وأبي الصباحِ، وبطَلَ أنْ يكونَ لهُم تعلُّقٌ في شَيءٍ أصلًا، وباللهِ تعالَىٰ التوفيقُ⁽١⁾.

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: فأما إقامةُ إمامَينِ أو ثَلاثةٍ في عصرٍ واحدٍ وبَلدٍ واحدٍ فلا يَجوزُ إجماعًا؛ لِما ذكَرْنا، **قالَ الإمامُ أبو المَعالِي**: ذهَبَ أصحابُنا إلىٰ مَنعِ عَقدِ الإمامةِ لشَخصَينِ في طَرفَي العالَمِ ثُم قالوا: لو اتَّفقَ عَقدُ الإمامةِ لشخصَينِ نزَلَ ذلكَ مَنزلةَ تَزويجِ وَليَّينِ امرأةً واحِدةً مِن

---

(١) «الفصل في الملل» (4/ 73، 74).

زَوجَينِ مِن غيرِ أنْ يَشعرَ أحَدُهما بعقَدِ الآخَرِ، قالَ: والذِي عندِي فيه أنَّ عقْدَ الإمامةِ لشخصَينِ في صِقعٍ واحِدٍ مُتضايقِ الخُططِ والمَخاليفِ غيرُ جائزٍ، وقد حصَلَ الإجماعُ عليهِ، فأما إذا بَعُدَ المَدىٰ وتخلَّلَ بينَ الإمامَينِ شُسوعُ النَّوىٰ فللِاحتمالِ في ذلكَ مَجالٌ، وهو خارجٌ عن القواطِعِ، وكانَ الأستاذُ أبو إسحاقَ يُجوِّزُ ذلكَ في أقليمَينِ مُتباعِدينِ غايةَ التباعُدِ؛ لئلَّا تَتعطلَ حُقوقُ الناسِ وأحكامُهم.

وذهَبَتِ الكرَّاميةُ إلىٰ جَوازِ نَصبِ إمامَينِ مِن غيرِ تَفصيلٍ، ويُلزِمُهم إجازةَ ذلكَ في بلدٍ واحِدٍ، وصاروا إلىٰ أنَّ عليًّا ومُعاويةَ كانَا إمامَينِ، قالوا: وإذا كانَا اثنَينِ في بلدَينِ أو ناحِيتينِ كانَ كلُّ واحدٍ منهُما أقوَمَ بما في يَدَيه وأضبَطَ لِما يَليهِ، ولأنه لمَّا جازَ بِعثةُ نَبيَّينِ في عَصرٍ واحدٍ ولم يُؤَدِّ ذلكَ إلىٰ إبطالِ النبوَّةِ كانَتِ الإمامةُ أَولىٰ ولا يُؤدِّي ذلكَ إلىٰ إبطالِ الإمامةِ.

والجوابُ أنَّ ذلكَ جائزٌ لولَا مَنعُ الشرعِ منهِ؛ لقَولِه: «فاقتُلوا الآخِرَ منهُما»، ولأنَّ الأمَّةَ عليهِ، وأما مُعاويةُ فلَم يدَّعِ الإمامةَ لنفسِه، وإنما ادَّعىٰ وِلايةَ الشامِ بتَوليةِ مَن قبلَه مِن الأئمَّةِ، وممَّا يَدلُّ علىٰ هذا إجماعُ الأمَّةِ في عَصرِهما علىٰ أنَّ الإمامَ أحَدُهما، ولا قالَ أحَدُهما: أني إمامٌ ومُخالِفي إمامٌ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ نَصبُ إمامَينِ في وقتٍ واحدٍ وإنْ تباعَدَ إقليماهُما، وقالَ الأستاذُ أبو إسحَقَ: يَجوزُ نَصبُ إمامَينِ في إقليمَينِ؛ لأنه قد يحتاجُ إليه، وهذا اختيارُ الإمامِ.

---

(1) «تفسير القرطبي» (1/ 273، 274).

والصَّحيحُ الذي عليهِ الجُمهورُ هو الأولُ، فإنْ عُقدَتِ البَيعةُ لرَجلَينِ معًا فالبَيعتانِ باطِلتانِ، وإنْ تَرتَّبَتَا فالثانيةُ باطِلةٌ، ثم إنْ جَهِلَ الثاني ومُبايِعوهُ بَيعةَ الأولِ لم يُعزَّروا، وإلا فيُعزَّرونَ، ولو عُرِفَ سَبقُ أحَدِهما ولم يَتعينْ أو شكَكْنا في مَعيَّتِهما وتَعاقُبِهما فلْيكَنْ كما سبَقَ في الجُمعتَينِ، ولو سبَقَ أحَدُهما وتَعيَّنَ واشتبهَ وُقِفَ الأمرُ حتىٰ يَظهرَ، فإنْ طالَتِ المُدةُ ولم يَكنِ الانتظارُ فقدْ ذكَرَ الماوَرديُّ أنه تَبطلُ البَيعتانِ وتُستأنَفُ بَيعةٌ لأحَدِهما، وفي جَوازِ العُدولِ إلىٰ غيرِهما خِلافٌ.

قلتُ: الأصَحُّ المَنعُ واللهُ أعلَمُ، قالَ الماوَرديُّ: ولو ادَّعىٰ كلُّ واحِدٍ أنه الأسبَقُ لم تُسمعْ دَعواهُ، ولم يَحلفِ الآخَرُ؛ لأنَّ الحقَّ للمُسلمينَ، ولو قطَعَا التنازُعَ وسلَّمَ أحَدُهما الأمرَ للآخَرِ لم تَثبتِ الإمامةُ له، بل لا بُدَّ مِن بيِّنةٍ بسَبقِه، قالَ: ولو أقَرَّ أحَدُهما بسَبقِ صاحبِه خرَجَ منها المقِرُّ، ولا تَثبتُ للآخَرِ إلا ببيِّنةٍ، فإنْ شَهِدَ له المقِرُّ مع آخَرَ قُبلَتْ شَهادتُه إنْ كانَ يَدَّعي اشتباهَ الأمرِ قبلَ الإقرارِ، وإنْ كانَ يَدَّعي التقديمَ لم تُسمعْ؛ للتكاذُبِ في قَوليهِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ كَثيرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما نَصبُ إمامَينِ في الأرضِ أو أكثَرَ فلا يَجوزُ؛ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**مَن جاءَكُم وأمرُكُم جَميعٌ يُريدُ أنْ يُفرِّقَ بينَكُم فاقتُلوهُ كائِنًا مَن كانَ**»، وهذا قَولُ الجُمهورِ، وقد حكَىٰ الإجماعَ علىٰ ذلكَ غيرُ واحِدٍ، منهُم إمامُ الحَرمينِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 469، 470).

وقالَتِ الكرَّاميةُ: يَجوزُ اثنانِ فأكثَرَ كما كانَ عليٌّ ومُعاويةُ إمامَينِ واجبَيِ الطاعةِ، قالوا: وإذا جازَ بَعثُ نَبيَّينِ في وَقتٍ واحِدٍ وأكثَرَ جازَ ذلكَ في الإمامةِ؛ لأنَّ النبوَّةَ أعلَىٰ رُتبةً بلا خِلافٍ.

وحكَىٰ إمامُ الحرَمينِ عن الأستاذِ أبي إسحاقَ أنه جوَّزَ نصْبَ إمامَينِ فأكثَرَ إذا تباعَدَتِ الأقطارُ واتسَعَتِ الأقاليمُ بينَهُما، وتردَّدَ إمامُ الحَرمينِ في ذلكَ، قلتُ: وهذا يُشبهُ حالَ الخُلفاءِ بَني العباسِ بالعِراقِ والفاطِميِّينَ بمِصرَ والأمَويِّينَ بالمَغربِ(1).

وقالَ إمامُ الحرَمينِ أبو المُعالِي الجُوَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تيسَّرَ نَصبُ إمامٍ واحدٍ يُطبِّقُ خطَّةَ الإسلامِ نَظرُه، ويَشملُ الخَليقةَ علىٰ تَفاوتِ مَراتبِها في مَشارقِ الأرضِ ومَغاربِها أثَرُه، تعيَّنَ نَصبُه ولم يَسُغْ -والحالةُ هذهِ- نَصبُ إمامَينِ، وهذا مُتفَقٌ عليهِ، لا يُلفَىٰ فيه خِلافٌ، ولمَّا استَتبَّتِ البَيعةُ لخَليفةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبي بَكرٍ الصدِّيقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ثم استَمرَّتِ الخِلافةُ إلىٰ مُنقرِضِ زَمنِ الأئمَّةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أجمَعينَ فُهِمَ علىٰ الاضطِرارِ مِن غيرِ حاجةٍ إلىٰ نَقلِ أخبارٍ مِن مَذاهبِ المُهاجِرينَ والأنصارِ أنَّ مَبنىٰ الإمامةِ علىٰ أنْ لا يَتصدَّىٰ لها إلا فَردٌ، ولا يَتعرَّضَ لها إلا واحِدٌ في الدَّهرِ، ومَن لم يُحِطْ بدَركِ ذلكَ مِن شِيَمِ العاقِدينَ والذين عُقِدَ لهم فهو بَعيدُ الفَهمِ فَدِمُ القَريحةِ مُستميتُ الفِكرِ.

---

(1) «تفسير ابن كثير» (1/ 73).

وقد تَقرَّرَ مِن دِينِ الأمَّةِ قاطِبةً أنَّ الغرَضَ مِن الإمامةِ جَمعُ الآراءِ المُشتَّتةِ، وارتِباطُ الأهواءِ المُتفاوِتةِ، وليسَ بالخافي علىٰ ذَوِي البَصائرِ أنَّ الدُّولَ إنما تَضطربُ بتَحزُّبِ الأمَراءِ وتَفرُّقِ الآراءِ وتجاذُبِ الأهواءِ، ونِظامُ المُلكِ وقِوامُ الأمرِ بالإذعانِ والإقرارِ لذِي رأيٍ ثابتٍ لا يَستبدُّ ولا يَنفردُ، بل يَستضيءُ بعُقولِ العُقلاءِ، ويَستبينُ برأيِ طَوائفِ الحُكماءِ والعُلماءِ، ويَستثمرُ لُبابَ الألبابِ، فيَحصلُ مِن انفِرادِه الفائِدةُ العُظمَىٰ في قَطعِ الاختِلافِ، ويَتحقَّقُ باستِضاءتِه استِثمارُ عُقولِ العُقلاءِ.

فالغَرَضُ الأظهَرُ إذًا مِن الإمامةِ لا يَثبتُ إلا بانفِرادِ الإمامِ، وهذا مُغْنٍ بوُضوحِه عن الإطنابِ والإسهابِ، مُستنِدٌ إلىٰ الإطباقِ والاتِّفاقِ، إذ داعِيةُ التقاطُعِ والتدابُرِ والشِّقاقِ رَبطُ الأمورُ بنَظرِ ناظِرَينِ، وتَعليقُ التقدُّمِ بأميرَينِ، وإنما تَستمرُّ أكنافُ المَمالِكِ برُجوعِ أمَراءِ الأطرافِ إلىٰ رأيٍ واحِدٍ ضابطٍ، ونَظرٍ مُتحِدٍ رابطٍ، وإذا لم يَكنْ لهم مَوئِلٌ عنه يَصدرونَ ومَطمَحٌ إليه يَتشوَّفونَ تَنافَسوا وتَطاوَلوا وتَغالَبوا وتَصاوَلوا وتَواثَبوا علىٰ ابتِغاءِ الاستيلاءِ والاستِعلاءِ، وتَغالَبوا غيرَ مُكترثينَ باستِئصالِ الجَماهيرِ والدَّهماءِ، فتكونُ الداهِيةُ الدَّهياءُ، وهذا مَثارُ البَلايَا، ومَهلكةُ البَرايَا، وفيه تَنطحنُ السَّلاطينُ والرَّعايَا.

فقدْ تَقرَّرَ أنْ نصْبَ إمامَينِ مَدعاةُ الفسادِ، وسَببُ حَسمِ الرَّشادِ، ثُم إنَّ فرْضَ نَصبِ إمامَينِ علىٰ أنْ يَنفذَ أمرُ كلِّ واحِدٍ منهُما في جَميعِ الخُطَّةِ، جَرَّ ذلكَ تَدافُعًا وتَنازُعًا، وأثَّرَ ضَرُّ نَصبِهما يُبرُّ علىٰ تَركِ الأمرِ مُهمَلًا سُدًىٰ.

وإنْ نُصبَ إمامٌ في بعضِها وآخَرُ في باقيها مع التمكُّنِ مِن نَصبِ إمامٍ نافذِ الأمرِ في جَميعِ الخُطَّةِ كانَ ذلكَ باطِلًا إجماعًا كما سبَقَ تَقريرُه، وفيه إبطالُ فائِدةِ الإمامةِ المَنوطةِ برأيٍ واحدٍ يَجمعُ الآراءَ كما سبَقَ إيضاحُه فيما تقدَّمَ، وهذا واضِحٌ لا خَفاءَ به.

والذي تَباينَتْ فيه المَذاهبُ أنَّ الحالةَ إذا كانَتْ بحَيثُ لا يَنبسطُ رأيُ إمامٍ واحِدٍ علىٰ المَمالكِ، وذلكَ يُتصوَّرُ بأسبابٍ لا تَغمضُ، منها اتِّساعُ الخطَّةِ، وانسِحابُ الإسلامِ علىٰ أقطارٍ مُتبايِنةٍ وجَزائرَ في لُجَجٍ مُتقاذِفةٍ، وقد يَقعُ قيامُ قومٍ مِن الناسِ نُبذةً مِن الدُّنيا لا يَنتهي إليهم نَظرُ الإمامِ، وقد يَتولَّجُ خطَّةٌ مِن ديارِ الكُفرِ بينَ خطَّةِ الإسلامِ، ويَنقطعُ بسَببِ ذلكَ نَظرُ الإمامِ عن الذينَ وَراءَه مِن المُسلمينَ.

فإذا اتَّفقَ ما ذكَرْناهُ فقدْ صارَ صائِرونَ عندَ ذلكَ إلىٰ تَجويزِ نَصبِ إمامٍ في القُطرِ الذي لا يَبلغُه أثرُ نَظرِ الإمامِ، ويُعزَىٰ هذا المَذهبُ إلىٰ شيخِنا أبي الحَسنِ والأستاذِ أبي إسحاقَ الإسفراييني رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وغيرِهما، وابتَغىٰ هَؤلاءِ مَصلحةَ الخَلقِ وقالُوا: إذا كانَ الغَرضُ مِن الإمامةِ استِصلاحُ العامَّةِ وتَمهيدُ الأمورِ وسَدُّ الثغورِ، فإذا تَيسَّرَ نَصبُ إمامٍ واحدٍ نافذِ الأمرِ فهو أصلَحُ لا مَحالةَ في مُقتَضىٰ السِّياسةِ والإيالةِ وإنْ عَسُرَ ذلك، ولا سَبيلَ إلىٰ تَركِ الذينَ لا يَبلغُهم نَظرُ الإمامِ مُهمَلينَ لا يَجمعُهم وازعٌ ولا يَردَعُهم رادعٌ، فالوَجهُ أنْ يَنصِبوا في ناحِيتِهم وِزرًا يَلوذونَ به، إذ لو بَقَوا سُدًىٰ لَتهافَتوا علىٰ وَرطاتِ الرَّدىٰ، وهذا ظاهِرٌ لا يُمكنُ دَفعُه.

وأنا أقولُ فيه مُستعينًا باللهِ تعالَىٰ: إنْ سبَقَ عقدُ الإمامةِ لصالحٍ لها وكنَّا نَراهُ عندَ العقدِ مُستقِلًّا بالنظرِ في جَميعِ الأقطارِ ثم ظهَرَ ما يَمنعُ مِن انبثاثِ نَظرِه أو طرَأَ فلا وجْهَ لتركِ الذينَ لا يَبلغُهم أمرُ الإمامِ مُهمَلينَ، ولكنَّهم يَنصِبونَ أميرًا يَرجعونَ إلىٰ رأيِه ويَصدُرونَ عن أمرِه ويَلتزمونَ شَريعةَ المُصطفَىٰ فيما يَأتونَ ويَذرونَ، ولا يكونُ ذلكَ المَنصوبُ إمامًا، ولو زالَتِ المَوانعُ واستَمكنَ الإمامُ مِن النظرِ لهم أذعَنَ الأميرُ والرَّعايا للإمامِ، وألقَوا إليه السَّلَمَ، والإمامُ يمهِّدُ عذْرَهم، ويَسوسُ أمْرَهم، فإنْ رأىٰ تَقريرَ مَن نَصبوهُ فعَلَ، وإنْ رَأىٰ تغييرَ الأمرِ فرأيُه المَتبوعُ وإليه الرجوعُ.

وإنْ لم يَتقدمْ نَصبُ إمامٍ كما تقدَّمَ تَصويرُه، ولكنْ خَلا الدهرُ عن إمامٍ في زَمنِ فَترةٍ، وانفصَلَ شَطرٌ مِن الخطَّةِ عن شَطرٍ، وعزَّ نَصبُ إمامٍ واحدٍ يَشملُ رأيُه البلادَ والعِبادَ، فنُصِبَ أميرٌ في أحدِ الشَّطرينِ للضَّرورةِ في هذهِ الصُّورةِ، ونُصبَ أميرٌ في القُطرِ الآخَرِ مَنصوبٌ، ولم يقَعِ العقدُ الواحدُ علىٰ حُكمِ العُمومِ، إذا كانَ يتأتَّىٰ ذلك، فالحقُّ المتبَعُ في ذلكَ أنَّ واحدًا منهُما ليسَ إمامًا؛ إذ الإمامُ هو الواحِدُ الذي به ارتباطُ المُسلمينَ أجمَعينَ.

ولستُ أُنكِرُ تَجويزَ نَصبِهما علىٰ حَسبِ الحاجةِ، ونُفوذَ أمرِهما علىٰ مُوجَبِ الشرعِ، ولكنَّه زمانٌ خالٍ عن الإمامِ(1).

---

(1) «غياث الأمم» (320، 324).

ما تَنعقدُ به الإمامةُ:

الإمامةُ تَثبتُ بأحَدِ أمُورٍ ثَلاثةٍ باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربعةِ:

أولاً: البَيعةُ:

تَثبتُ الإمامةُ ببَيعةُ أهلِ الحَلِّ والعَقدِ مِن العُلماءِ والرُّؤساءِ وسائرِ وُجوهِ الناسِ الذين يَتيسَّرُ حُضورُهم، وهُم مَن اجتَمعَ فيهم ثَلاثُ صِفاتٍ: العَدالةُ، والعِلمُ بشُروطِ الإمامةِ، والرَّأيُ، كما بايَعَ الصحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ للصدِّيقِ أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

واتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنه لا يُشترطُ اتفاقِ أهلِ الحَلِّ والعَقدِ، **إلا أنهم اختَلفُوا هل يُشترطُ عَددٌ مُعيَّنٌ؟ أم لا بُدَّ مِن جُمهورِ أهلِ الحلِّ والعَقدِ؟ أم يَكفي واحدٌ منهُم؟**

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ عندَهما أنه يَكفي مُبايَعةُ واحدٍ مِن أهلِ الحلِّ والعَقدِ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: وتَنعقدُ بَيعةُ أهلِ الحلِّ والعَقدِ مِن العُلماءِ المُجتهِدينَ والرُّؤساءِ... وتَكفي مُبايَعةُ واحدٍ، وقيلَ: لا بُدَّ مِن الأكثرِ، وقيلَ: لا يَلزمُه عَددٌ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لا يُشترطُ اتِّفاقُ أهلِ الحَلِّ والعَقدِ في سائرِ البلادِ والأصقاعِ، بل يَكفي ما يتيسَّرُ اجتماعُهم حالَ البَيعةِ بلا كُلفةٍ، وإذا وصَلَهم

---

(1) «البحر الرائق» (6/ 299).

خبرُ أهلِ البلادِ البَعيدةِ لَزِمَهم الموافَقةُ والمتابَعةُ، وعلىٰ هذا لا يتعيَّنُ للاعتبارِ عَددٌ، بل لا يُعتبَرُ العَددُ، حتىٰ لو تعلَّقَ الحَلُّ والعَقدُ بواحدٍ مُطاعٍ كفَتْ بَيعتُه لانعِقادِ الإمامةِ، ويُشترطُ أنْ يكونَ الذينَ يُبايِعونَ بصِفةِ الشُّهودِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ بَيعَتُهم تكونُ بالحضورِ والمباشَرةِ بصَفقةِ اليَدِ وإشهادِ الغائبِ منهم، ويَكفي العامِّيَّ اعتِقادُه أنه تحتَ أمرِه، فإنْ أضمَرَ خِلافَ ذلكَ فُسِّقَ ودخَلَ تحتَ قولِ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن ماتَ وليسَ في عُنقِه بَيعةٌ ماتَ مِيتةً جاهِليةً**»(2)(3).

وقالَ الحَنابلةُ: لا تَنعقدُ البَيعةُ إلا بجُمهورِ أهلِ الحَلِّ والعقدِ.

قالَ أحمَدُ في رِوايةِ إسحاقَ بنِ إبراهيمَ: الإمامُ: الذي يَجتمعُ قولُ أهلِ الحَلِّ والعَقدِ عليهِ كلُّهم يَقولُ: هذا إمامٌ(4).

وقالَ ابنُ عبدِ الهادِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بُدَّ أنْ يَتفِقَ عليهِ أهلُ الحَلِّ والعَقدِ في كلِّ بلدٍ ويُبايِعونَ له(5).

وقالَ الإمامُ أبو مُحمدِ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذهَبَ قومٌ إلىٰ أنَّ الإمامةَ لا تَصحُّ إلا بإجماعِ فُضلاءِ الأمَّةِ في أقطارِ البلادِ، وذهَبَ آخَرونَ إلىٰ أنَّ الإمامة

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 464)، و«مغني المحتاج» (5/ 414)، و«نهاية المحتاج» (7/ 473).

(2) رواه مسلم (1815).

(3) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 276).

(4) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ الفراء ص(23).

(5) «أحكام الولاية والإمامة» (1/ 301).

أنما تَصحُّ بعَقدِ أهلِ حَضرةِ الإمامِ والمَوضع الذي فيه قَرارُ الأئمَّةِ، وذهَبَ أبو عليٍّ مُحمدُ بنُ عبدُ الوهابِ الجبائيُّ إلىٰ أنَّ الإمامَة لا تَصحُّ بأقَلَّ مِن عَقدِ خَمسِ رِجالٍ، ولم يَختلِفوا في أنَّ عقْدَ الإمامةِ تَصحُّ بعَهدٍ مِن الإمامِ الميتِ إذا قصَدَ فيه حُسنَ الاختيارِ للأُمةِ عندَ مَوتِه ولم يَقصدْ بذلك هوًىٰ...

قالَ أبو مُحمدٍ: أما مَن قالَ أنَّ الإمامةَ لا تَصحُّ إلا بعَقدِ فُضلاءِ الأمَّةِ في أقطارِ البلادِ فباطلٌ؛ لأنه تَكليفُ ما لا يُطاقُ وما ليسَ في الوُسعِ وما هو أعظَمُ الحَرجِ، واللهُ تعالَىٰ لا يُكلِّفُ نفسًا إلا وُسعَها، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ [الحج: 78]، ولا حرَجَ ولا تَعجيزَ أكثَرَ مِن تَعرُّفِ إجماعِ فُضلاءِ مَن في المولتانِ والمَنصورةِ إلىٰ بلادِ مهرَةَ إلىٰ عَدنٍ إلىٰ أقاصِي المَصامدةِ، بل طَنجةَ إلىٰ الأشبونةِ إلىٰ جَزائرِ البَحرِ إلىٰ سواحلِ الشامِ إلىٰ أرمينيَّةَ وجبلِ القَبجِ إلىٰ اسينجابَ وفُرغانةَ وأسروسنةَ إلىٰ أقاصي خُراسانَ إلىٰ الجَوزَجانِ إلىٰ كابلِ المولتانِ فما بينَ ذلكَ مِن المُدنِ والقُرىٰ، ولا بُدَّ مِن ضَياعِ أمورِ المُسلمينَ قبلَ أنْ يُجمعَ جُزءٌ مِن مائةِ جُزءٍ مِن فُضلاءِ أهلِ هذهِ البلادِ، فبطَلَ هذا القَولُ الفاسدُ، مع أنه لو كانَ ممكِنًا لَمَا لَزمَ؛ لأنه دَعوىٰ بلا بُرهانٍ، وإنما قالَ تعالَىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المائدة: 2] و﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ﴾ [النساء: 135]، فهذانِ الأمرانِ مُتوجِّهانِ، أحَدُهما إلىٰ كلِّ إنسانٍ في ذاتِه، ولا يُسقطُ عنه وُجوبَ القيامِ بالقِسطِ انتظارُ غيرِه في ذلكَ، وأما التعاوُنُ علىٰ البرِّ والتَقوىٰ فمُتوجِّهٌ إلىٰ كلِّ اثنينِ فصاعِدًا؛ لأنَّ التعاوُنَ فعلٌ مِن فاعلَينِ وليسَ فِعلَ واحدٍ، ولا

يُسقطُ عن الاثنَينِ فرْضَ تَعاونِهما علىٰ البِرِّ والتقوَىٰ انتظارُ ثالثٍ؛ إذ لو كانَ ذلكَ لمَا لَزِمَ أحدًا قيامٌ بِقِسطٍ ولا تعاونٌ علىٰ برٍّ وتَقوىٰ؛ إذ لا سَبيلَ إلىٰ اجتِماعِ أهلِ الأرضِ علىٰ ذلكَ أبدًا لتَباعُدِ أقطارِهم ولتخلُّفِ مَن تخلَّفَ عن ذلكَ لعُذرٍ أو علىٰ وَجهِ المَعصيةِ، ولو كانَ هذا لَكانَ أمرُ اللهِ تعالَىٰ بالقيامِ بالقسطِ وبالتعاوُنِ علىٰ البِرِّ والتقوَىٰ باطلًا فارغًا، وهذا خُروجٌ عن الإسلامِ، فسقَطَ القَولُ المذكورُ، وباللهِ تعالَىٰ التوفيقُ.

وأما قولُ مَن قالَ أنَّ عقْدَ الإمامةِ لا يَصحُ إلا بعَقدِ أهلِ حَضرةِ الإمامِ وأهلِ المَوضعِ الذي فيه قَرارُ الأئمَّةِ، فإنَّ أهلَ الشامِ كانُوا قد دَعَوا ذلكَ لأنفُسِهم، حتىٰ حمَلَهم ذلكَ علىٰ بَيعةِ مَروانَ وابنِه عبدِ المَلكِ، واستَحلُّوا بذلكَ دِماءَ أهلِ الإسلامِ، وهو قَولٌ فاسدٌ لا حجَّةَ لأهلِه، وكلُّ قولٍ في الدِّينِ عَرِيَ عن ذلكَ مِن القُرآنِ أو مِن سُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو مِن إجماعِ الأمَّةِ المُتيقَّنِ فهو باطلٌ بيقينٍ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ ﴿٦٤﴾﴾ [النَّمل: 64]، فصَحَّ أنَّ مَن لا بُرهانَ له علىٰ صحَّةِ قولِه فليسَ صادقًا فيه، فسقَطَ هذا القَولُ أيضًا... فإذ قد بَطلَتْ هذه الأقوالُ كلُّها قالُوا: أوجَبَ النَّظرُ في ذلكَ علىٰ ما أوجَبَه اللهُ تعالَىٰ في القُرآنِ والسُّنةِ وإجماعِ المُسلمينَ كما افترَضَ علينا عَزَّ وَجَلَّ إذ يَقولُ: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [النِّسَاء: 59]، فوجَدْنا عقْدَ الإمامةِ يَصحُّ بوُجوهٍ أوَّلُها وأفضَلُها وأصَحُّها أنْ يَعهدَ الإمامُ الميتُ إلىٰ إنسانٍ يَختارُه، أما بعدَ موتِه وسَواءٌ فعَلَ

ذلكَ في صحَّتِه أو في مَرضِه وعندَ موتِه، إذ لا نَصَّ ولا إجماعَ علىٰ المَنعِ مِن أحدِ هذه الوُجوهِ، كما فعَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بأبي بَكرٍ، وكما فعَلَ أبو بَكرٍ بعُمرَ، وكما فعَلَ سُليمانُ بنُ عبدِ المَلكِ بعُمرَ بنِ عبدِ العزيزِ، وهذا هو الوَجهُ الذي نَختارُه ونَكرَهُ غيرَه؛ لِما في هذا الوجهِ مِن اتصالِ الإمامةِ، وانتظامِ أمرِ الإسلامِ وأهلِه، ورَفعِ ما يُتخوَّفُ مِن الاختلافِ والشغَبِ ممَّا يُتوقَّعُ في غيرِه مِن بقاءِ الأمَّةِ فوضَىٰ، ومِن انتِشارِ الأمرِ وارتفاعِ النُّفوسِ وحُدوثِ الأطماعِ.

إنما أنكَرَ مَن أنكَرَ مِن الصحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ ومِن التابِعينَ بَيعةَ يَزيدَ بنِ مُعاويةَ والوليدِ وسُليمانَ لأنهُم كانوا غيرَ مَرضيِّينَ، لا لأنَّ الإمامَ عَهِدَ إليهم في حَياتِه(1).

ثانيًا: باستِخلافِ الإمامِ الذي قبْلَه:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وعامَّةُ العُلماءِ علىٰ تَنفيذِ عَهدِ الإمامِ إذا أوصَىٰ بالإمامةِ إلىٰ مَن يَصلحُ لها، وقد نُقِلَ الإجماعُ علىٰ هذا.

قالَ الإمامُ أبو مَنصورٍ البَغداديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أوصَىٰ بها الإمامُ إلىٰ مَن يَصلحُ لها وجَبَتْ علىٰ الأمَّةِ إنفاذُ وصَيَّتِه، كما أوصَىٰ بها أبو بكرٍ إلىٰ عُمرَ، وأجمَعَتِ الصحابةُ علىٰ مُتابعتِه فيها(2).

---

(1) «الفصل في الملل والنحل» (4/ 129، 131).

(2) «أصول الدين» لأبي منصور البغدادي ص(285).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما انعِقادُ الإمامةِ بعَهدِ مَن قبلَه فهو ممَّا انعَقدَ الإجماعُ علىٰ جَوازِه ووقَعَ الاتفاقُ علىٰ صحَّتِه؛ لأمرَينِ عَمِلَ المُسلمونَ بهما ولم يَتناكَروهُما:

أحَدُهما: أنَّ أبا بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عَهِدَ بها إلىٰ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فأثبَتَ المُسلمونَ إمامتَه بعَهدِه.

والثاني: أنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عَهِدَ بها إلىٰ أهلِ الشُّورىٰ، فقَبِلتِ الجَماعةُ دُخولَهم فيها، وهم أعيانُ العَصرِ، اعتقادًا لصِحَّةِ العهدِ بها، وخرَجَ باقي الصَّحابةِ منها، وقالَ عليٌّ للعبَّاسِ رِضوانُ اللهِ عليهِما حينَ عاتَبَه علىٰ الدُّخولِ في الشُّورَىٰ: «كانَ أمرًا عَظيمًا مِن أمورِ الإسلامِ لم أرَ لنَفسي الخُروجَ منه»، فصارَ العهدُ بها إجماعًا في انعِقادِ الإمامةِ، فإذا أرادَ الإمامُ أنْ يَعهدَ بها فعليهِ أنْ يَجهدَ رأيَه في الأحَقِّ بها والأقوَمِ بشُروطِها، فإذا تعيَّنَ له الاجتهادُ في واحِدٍ نُظرَ فيه:

فإنْ لم يَكنْ ولَدًا ولا والِدًا جازَ أنْ يَنفردَ بعَقدِ البيعةِ له وبتَفويضِ العَهدِ إليه وإنْ لم يَستشرْ فيه أحَدًا مِن أهلِ الاختيارِ، لكنِ اختَلَفُوا: هل يَكونُ ظُهورُ الرِّضا منهُم شَرطًا في انعِقادِ بَيعتِه أو لا؟ فذهَبَ بعضُ عُلماءِ أهلِ البَصرةِ إلىٰ أنَّ رِضا أهلِ الاختيارِ لبَيعتِه شرطٌ في لُزومِها للأمَّةِ؛ لأنها حقٌّ يتعلَّقُ بهم، فلَم تَلزمْهم إلا برِضَا أهلِ الاختيارِ منهم، والصَّحيحُ أنَّ بَيعتَه مُنعقدةٌ وأنَّ الرِّضا بها غيرُ مُعتبَرٍ؛ لأنَّ بَيعةَ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لم تَتوقَّفْ علىٰ رضَا الصَّحابةِ؛ ولأنَّ الإمامَ أحَقُّ بها، فكانَ اختيارُه فيها أمضَىٰ وقولُه فيها أنفَذَ.

وإنْ كانَ وَليُّ العَهدِ ولدًا أو والدًا فقدِ اختُلفَ في جَوازِ انفرادِه بعقدِ البيعةِ له علىٰ ثَلاثةِ مَذاهبَ:

أحَدُها: لا يَجوزُ أنْ يَنفردَ بعَقدِ البَيعةِ لولدٍ ولا لوالِدٍ حتىٰ يُشاوِرَ فيه أهلَ الاختيارِ فيَرَونَه أهلًا لها، فيَصحُّ منه حِينئذٍ عَقدُ البيعةِ له؛ لأنَّ ذلكَ منه تَزكيةٌ له تجرِي مجرَىٰ الشهادةِ، وتقَليدُه علىٰ الأمَّةِ يَجري مَجرىٰ الحُكمِ، وهو لا يَجوزُ أنْ يَشهدَ لوالدٍ ولا لوَلدٍ ولا يَحكمَ لواحدٍ منهُما؛ للتُّهمةِ العائِدةِ إليه بما جُبلَ مِن المَيلِ إليه.

والمَذهبُ الثاني: يَجوزُ أنْ يَنفردَ بعَقدِها لولدٍ ووالدٍ؛ لأنه أميرُ الأمَّةِ نافذُ الأمرِ لهم وعليهِم، فغُلِّبَ حُكمُ المَنصبِ علىٰ حُكمِ النسبِ، ولم يجعَلْ للتُّهمةِ طَريقًا علىٰ أمانتِه ولا سَبيلًا إلىٰ مُعارَضتِه وصارَ فيها كعَهدِه بها إلىٰ غيرِ ولدِه ووالدِه، وهل يكونُ رضَا أهلِ الاختيارِ بعدَ صحَّةِ العهدِ مُعتبَرًا في لُزومِه للأمَّةِ أو لا؟ علىٰ ما قدَّمْناهُ مِن الوَجهينِ.

والمَذهبُ الثالثُ: إنه يَجوزُ أنْ يَنفردَ بعَقدِ البيعةِ لوالدِه، ولا يَجوزُ أنْ يَنفردَ بها لوَلدِه؛ لأنَّ الطَّبعَ يَبعثُ علىٰ مُمايَلةِ الولدِ أكثَرَ مما يَبعثُ علىٰ مُمايلةِ الوالدِ، ولذلكَ كانَ كلِّ ما يَقتنيهِ في الأغلبِ مَذخورًا لوَلدِه دونَ والدِه.

فأما عَقدُها لأخيهِ ومَن قارَبَه مِن عَصَبتِه ومُناسبيهِ فكعَقدِها للبُعداءِ الأجانبِ في جَوازِ تَفرُّدِه بها(1).

---

(1) «الأحكام السلطانية» ص(30/ 32).

وقالَ الإمامُ أبو المَعالي الجُوَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أصلُ تَوليةِ العَهدِ ثابتٌ قَطعًا مُستنِدٌ إلىٰ إجماعِ حَمَلةِ الشريعةِ، فإنَّ أبا بَكرٍ خَليفةَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا عَهدَ إلىٰ عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا وولَّاهُ الإمامةَ بعدَه لم يُبْدِ أحدٌ مِن صَحبِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نكيرًا، ثم اعتَقدَ كافَّةُ عُلماءِ الدِّينِ تَوليةَ العَهدِ مَسلكًا في إثباتِ الإمامةِ في حقِّ المَعهودِ إليه المُولَّىٰ، ولم يَنفِ أحدٌ أصلَها أصلًا، وإنْ كانَ مَن تَردَّدَ وتبلَّدَ ففي صِفةِ المولَّىٰ أو المولِّي، فأما أصلُ العَهدِ فثابتٌ باتِّفاقِ أهل الحَلِّ والعَقدِ، ثم تكلَّمَ العُلماءُ في تَفاصيلِ تَوليةِ العُهودِ وانتَهوا إلىٰ كلِّ مَقصودٍ(1).

وقالَ القاضي عِياضٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إجماعُ الصَّحابةِ... علىٰ تنفيذِ عَهدِ أبي بكرٍ لعُمرَ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن اتَّفقَ المُسلمونَ علىٰ إمامتِه وبَيعتِه ثَبتَتْ إمامتُه ووجَبَتْ مَعونتُه؛ لِما ذكَرْنا مِن الحَديثِ والإجماعِ، وفي مَعناهُ مَن ثَبتَتْ إمامتُه بعَهدِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو بعَهدِ إمامٍ قبلَه إليه، فإنَّ أبا بكرٍ ثبَتَتْ إمامتُه بإجماعِ الصحابةِ علىٰ بَيعتِه، وعُمرَ ثبَتَتْ إمامتُه بعهدِ أبي بكرٍ إليهِ، وأجمَعَ الصحابةُ علىٰ قَبولِه(3).

---

(1) «غياث الأمم» (295).

(2) «إكمال المُعلّم بفوائد مسلم» (6/ 221).

(3) «المغني» (9/ 5).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ انعِقادِ الخِلافةِ بالاستِخلافِ، وعلىٰ انعِقادِها بعَقدِ أهلِ الحلِّ والعَقدِ لإنسانٍ إذا لم يَستخلفِ الخَليفةُ، وأجمَعوا علىٰ جَوازِ جَعلِ الخَليفةِ الأمرَ شُورىٰ بينَ جَماعةٍ كما فعَلَ عُمرُ بالسِّتةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ خَلدونَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد عُرفَ ذلكَ مِن الشرعِ بإجماعِ الأمَّةِ علىٰ جَوازِه وانعِقادِه، إذ وقَعَ بعَهدِ أبي بكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لعُمرَ بمَحضرٍ مِن الصحابةِ وأجازُوهُ وأوجَبُوا علىٰ أنفُسِهم به طاعةَ عُمرَ رَضيَ اللهُ عنه وعَنهُم، وكذلكَ عَهِدَ عُمرُ في الشُّورىٰ إلىٰ السِّتةِ بقيَّةِ العَشرةِ وجعَلَ لهم أنْ يَختارُوا للمُسلمينَ، ففوَّضَ بعضُهم إلىٰ بعضٍ، حتىٰ أفضَىٰ ذلكَ إلىٰ عبدِ الرحمنِ ابنِ عَوفٍ، فاجتَهدَ وناظَرَ المُسلمينَ فوجَدَهم مُتفِقينَ علىٰ عُثمانَ وعلىٰ عليٍّ، فآثَرَ عُثمانَ بالبَيعةِ علىٰ ذلكَ لمُوافقتِه إيَّاهُ علىٰ لُزومِ الاقتِداءِ بالشَّيخينِ في كلِّ ما يَعنُّ دونَ اجتِهادِه، فانعَقدَ أمرُ عُثمانَ لذلكَ وأوجَبُوا طاعتَه والملأُ مِن الصحابةِ حاضِرونَ للأُولىٰ والثانيةِ، ولم يُنكِره أحدٌ منهم، فدَلَّ علىٰ أنهم مُتفِقونَ علىٰ صحَّةِ هذا العَهدِ عارِفونَ بمَشروعيَّتِه، والإجماعُ حُجَّةٌ كما عُرفَ، ولا يُتهَمُ الإمامُ في هذا الأمرِ وإنْ عَهِدَ إلىٰ أبيهِ أو ابنِه؛ لأنه مَأمونٌ علىٰ النظرِ لهم في حَياتِه، فأَولىٰ أنْ لا يَحتملَ فيها تَبعةً بعدَ مَماتِه، خِلافًا لمَن قالَ باتِّهامِه في الولدِ والوالدِ، أو لمَن خصَّصَ التُّهمةَ بالولدِ دونَ الوالدِ، فإنه

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (12/ 205).

بعيدٌ عن الظنَّةِ في ذلكَ كلِّه، لا سِيَّما إذا كانَت هناكَ داعِيةٌ تَدعو إليه مِن إيثارِ مَصلحةٍ أو توقُّعِ مَفسدةٍ، فتَنتفي الظِّنةُ في ذلكَ رأسًا(1).

ثالثًا: الاستِيلاءُ بالقوَّةِ والغَلَبةِ:

نَصَّ عامَّةُ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الخِلافةَ وإمامةَ المُسلمينَ تَثبتُ باستيلاءِ شَخصٍ مُتغلِّبٍ علىٰ الإمامةِ.

قالَ المالِكيةُ: تَثبتُ الإمامةُ بتَغلُّبِه علىٰ الناسِ؛ لأنَّ مَن اشتَدَّتْ وَطْأتُه وجَبَتْ طاعَتُه، وحينئذٍ فلا يُشترطُ فيه شرطٌ مِن شروطِ الإمامةِ؛ إذ المَدارُ علىٰ درءِ المَفاسدِ وارتكابِ أخَفِّ الضَّررَينِ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: تَثبتُ الإمامةُ باستيلاءِ شَخصٍ مُتغلِّبٍ علىٰ الإمامةِ جامعٍ للشُّروطِ المُعتبَرةِ في الإمامةِ علىٰ المُلكِ بقَهرٍ وغَلبةٍ بعدَ موتِ الإمامِ ليَنتظِمَ شَملُ المُسلمينَ.

أما الاستيلاءُ علىٰ الحيِّ فإنْ كانَ الحيُّ مُتغلِّبًا انعَقدتْ إمامةُ المتغلِّبِ عليهِ، وإنْ كانَ إمامًا ببَيعةٍ أو عَهدٍ لم تَنعقدْ إمامةُ المتغلِّبِ عليهِ.

وكذا تَنعقدُ إمامةُ فاسقٍ وجاهِلٍ مع وُجودِ بَقيةِ الشروطِ بالاستِيلاءِ **في الأصَحِّ** وإنْ كانَ عاصيًا بذلكَ.

وفي مُقابلِ الأصحِّ: لا تَنعقدُ إمامتُه؛ لفَقدِ الشروطِ.

---

(1) «مقدمة ابن خلدون» (210).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 276)، و«حاشية الصاوي» (10/ 202)، و«منح الجليل» (9/ 196).

ولا تَنعقدُ إمامةُ الكافرِ إذا تغلَّبَ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾ [النِّسَاء: 141][1].

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلَفَ أهلُ العِلمِ في ثُبوتِ إمامتِه -أي المُتغلِّبِ- وانعِقادِ وِلايتِه بغيرِ عَقدٍ ولا اختيارٍ، فذهَبَ بعضُ فُقهاءِ العراقِ إلىٰ ثُبوتِ وِلايتِه وانعِقادِ إمامتِه وحَملِ الأمَّةِ علىٰ طاعتِه وإنْ لم يَعقدْها أهلُ الاختيارِ؛ لأنَّ مَقصودَ الاختيارِ تَمييزُ المولَّىٰ، وقد تميَّزَ هذا بصِفتِه.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ والمُتكلِّمينَ إلىٰ أنَّ إمامتَه لا تَنعقدُ إلا بالرِّضا والاختيارِ، لكنْ يَلزمُ أهلَ الاختيارِ عَقدُ الإمامةِ له، فإنِ اتَّفقُوا أتَمُّوا؛ لأنَّ الإمامةَ عَقدٌ لا يَتمُّ إلا بعاقدٍ، وكالقَضاءِ إذا لم يكنْ مَن يَصلحُ له إلا واحدٍ لم يَصرْ قاضيًا حتىٰ يُولَّاه[2].

وقالَ الحَنابلةُ: ولو خرَجَ رَجلٌ علىٰ الإمامِ فقهَرَه وغلَبَ الناسَ بسَيفِه حتىٰ أقَرُّوا له وأذعَنُوا بطاعتِه وتابَعوهُ صارَ إمامًا يَحرمُ قِتالُه والخُروجُ عليهِ، فإنَّ عبدَ الملكِ بنَ مَروانَ خرَجَ علىٰ ابنِ الزبيرِ فقتَلَه واستَولىٰ علىٰ البلادِ وأهلِها حتىٰ بايَعوهُ طَوعًا وكَرهًا، فصارَ إمامًا يَحرمُ الخُروجُ عليهِ؛ وذلكَ لِما في الخُروجِ عليهِ مِن شَقِّ عصَا المُسلمينَ وإراقةِ دِمائِهم وذَهابِ أموالِهم، ويَدخلُ الخارجُ عليهِ في عُمومِ قولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**مَن خرَجَ علىٰ**

---

[1] «روضة الطالبين» (6/ 467)، و«النجم الوهاج» (9/ 68)، و«مغني المحتاج» (6/ 416).

[2] «الأحكام السلطانية» ص(28).

أمَّتي وهُم جَميعٌ فاضرِبُوا عُنقَه بالسَّيفِ كائنًا مَن كانَ»، فمَن خرَجَ علىٰ مَن ثَبتتْ إمامتُه بأحدِ هذهِ الوُجوهِ باغيًا وجَبَ قِتالُه(1).

وقالَ الإمامُ أبو يَعلى الفرَّاءُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإمامةُ تَنعقدُ مِن وَجهينِ: أحَدُهما: باختيارِ أهلِ الحَلِّ والعَقدِ، والثاني: بعَهدِ الإمامِ مِن قبلُ.

فأمَّا انعِقادُها باختيارِ أهلِ الحَلِّ والعَقدِ فلا تَنعقدُ إلا بجُمهورِ أهلِ الحَلِّ والعَقدِ، قالَ أحمَدُ في رِوايةِ إسحاقَ بنِ إبراهيمَ: الإمامُ: الذي يَجتمعُ قولُ أهلِ الحَلِّ والعقدِ عليهِ كلُّهم يَقولُ: هذا إمامٌ، وظاهرُ هذا أنها تَنعقدُ بجَماعتِهم.

ورُويَ عنه -أي الإمام أحمَدَ- ما دَلَّ علىٰ أنها تَثبتُ بالقهرِ والغَلبةِ ولا تَفتقرُ إلىٰ العَقدِ، فقالَ في رِوايةِ عَبدوسَ بنِ مالكٍ العطَّارِ: ومَن غلَبَ عليهم بالسَّيفِ حتىٰ صارَ خَليفةً وسُمِّيَ أميرَ المُؤمنينَ فلا يَحلُّ لأحَدٍ يُؤمِنُ باللهِ واليوم الآخِرِ أنْ يَبيتَ ولا يَراهُ إمامًا، بَرًّا كانَ أو فاجِرًا، وقالَ أيضًا في رِوايةِ أبي الحارث في الإمامِ يَخرجُ عليهِ مَن يَطلبُ المُلكَ فيكونُ مع هذا قَومٌ ومع هذا قَومٌ: تكونُ الجُمعةُ مع مَن غلَبَ، واحتَجَّ بأنَّ ابنَ عُمرَ صلَّىٰ بأهلِ المَدينةِ في زَمنِ الحرَّةِ وقالَ: نَحنُ مع مَن غلَبَ.

وَجهُ الرِّوايةِ الأُولىٰ: أنه لمَّا اختلَفَ المهاجِرونَ والأنصارُ فقالَتِ

---

(1) «المغني» (9/ 5)، و«شرح الزركشي» (3/ 78)، و«المبدع» (10/ 10، 11)، و«كشاف القناع» (6/ 202).

الأنصارُ: «منَّا أميرٌ ومنكُم أميرٌ» حاجَّهُم عُمرُ وقالَ لأبي بكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «مُدَّ يَدَكَ أبايِعْكَ»، فلَم يَعتبِرِ الغَلبةَ واعتبَرَ العقدَ مع وُجودِ الاختِلافِ.

ووَجهُ الثانيةِ: ما ذكَرَه أحمَدُ عن ابنِ عُمرَ وقولِه: «نَحنُ مع مَن غلَبَ»، ولأنها لو كانَتْ تَقفُ علىٰ عَقدٍ لصَحَّ رَفعُه وفَسخُه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: والفُقهاءُ مُجمِعونَ علىٰ أنَّ الإمامَ المُتغلِّبَ طاعتُه لازِمةٌ ما أقامَ الجُمُعاتِ والجِهادَ، وأنَّ طاعَتَه خيرٌ مِن الخُروجِ عليهِ؛ لِما في ذلكَ مِن حَقنِ الدماءِ وتَسكينِ الدَّهماءِ(2).

الإمامةُ لا تَكونُ مَوروثةً:

نَصَّ عامةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الإمامةَ غيرُ مَوروثةٍ.

قالَ الإمامُ أبو مَنصورٍ البَغداديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: كلُّ مَن قالَ بها -أي بإمامةِ أبي بكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ- قالَ: إنَّ الإمامةَ لا تَكونُ مَوروثةً(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ أحدٍ مِن أهلِ الإسلامِ في أنه لا يَجوزُ التوارُثُ فيها، ولا في أنها لا تَجوزُ لمَن لم يَبلغْ، حاشَا الروافِضَ فإنهُم أجازوا كِلَا الأمرَينِ(4).

---

(1) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ الفراء ص(23، 24)، و«كشاف القناع» (6/ 202)، و«منار السبيل» (3/ 356).

(2) «شرح صحيح البخاري» (10/ 8).

(3) «أصول الدين» لأبي منصور البغدادي ص(284).

(4) «الفصل في الملل والنحل» (4/ 129).

شُروطُ الإمامةِ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ في إمامِ المُسلمينَ عدَّةَ شُروطٍ، بعضُها مُتفَقٌ عليهِ وبَعضُها مُختَلفٌ فيه.

الشَّرطُ الأولُ: الإسلامُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه يُشترطُ في الإمامِ أنْ يكونَ مُسلمًا، ليُراعيَ مَصلحةَ الإسلامِ والمُسلمينَ، فلا تَصحُّ وِلايةُ كافرٍ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النِّسَاءِ: 141] والإمامةُ أعظَمُ السُّبلِ.

و«**لأمرِه** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بالسَّمعِ والطاعةِ إلا أنْ تَرَو كُفرًا بَواحًا عندَكم مِن اللهِ فيه بُرهانٌ**»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فدَلَّ هذا كلُّه علىٰ تَركِ الخُروجِ علىٰ الأئمَّةِ، وألا يَشُقَّ عصَا المُسلمينَ، وألا يَتسبَّبَ إلىٰ سَفكِ الدماءِ وهَتكِ الحَريمِ، إلا أنْ يَكفرَ الإمامُ ويُظهِرَ خِلافَ دَعوةِ الإسلامِ، فلا طاعةَ لمَخلوقٍ عليهِ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ القاضي عِياضٌ**: أجمَعَ العلماءُ علىٰ أنَّ الإمامةَ لا تَنعقدُ لكافرٍ، وعلىٰ أنه لو طرَأَ عليهِ الكُفرُ انعَزلَ، قالَ: وكذا لو ترَكَ إقامةَ الصَّلواتِ والدعاءَ إليها، قالَ: وكذلكَ عندَ جُمهورِهم البِدعةُ، قالَ: وقالَ بعضُ البَصريينَ: تَنعقدُ له وتُستدامُ له؛ لأنه مُتأوِّلٌ، قالَ القاضي:

---

(1) رواه البخاري (6647)، ومسلم (1709).

(2) «شرح صحيح البخاري» (10/ 9).

فلو طرَأَ عليهِ كُفرٌ وتُغييرٌ للشرعِ أو بِدعةٌ خرَجَ عن حُكمِ الوِلايةِ وسقَطتْ طاعتُه ووجَبَ علىٰ المُسلمينَ القيامُ عليهِ وخَلعُه ونَصبُ أمامٍ عادلٍ إنْ أمكَنَهم ذلكَ، فإنْ لم يَقعْ ذلكَ إلا لطائِفةٍ وجَبَ عليهِم القيامُ بخَلعِ الكافرِ، ولا يَجبُ في المُبتدِعِ، إلا إذا ظنُّوا القُدرةَ عليهِ، فإنْ تَحققَّوا العَجزَ لم يَجبِ القيامُ، ولْيُهاجِرِ المُسلمُ عن أرضِه إلىٰ غيرِها ويَفرَّ بدِينِه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا أنَّ الإمامةَ لا تَجوزُ لامرأةٍ ولا لكافرٍ ولا لصَبيٍّ لم يَبلغْ، وأنه لا يَجوزُ أنْ يعقدَ لمَجنونٍ(2).

الشَّرطُ الثاني: التَّكليفُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه يُشترطُ في الإمامِ العَقلُ والبُلوغُ، فلا تَصحُّ الوِلايةُ لصَبيٍّ ولا مَجنونٍ.

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا أنَّ الإمامةَ لا تَجوزُ لامرأةٍ ولا لكافرٍ ولا لصَبيٍّ لم يَبلغْ، وأنه لا يَجوزُ أنْ يعقدَ لمَجنونٍ(3).

وقالَ: وجَميعُ فِرَقِ أهلِ القِبلةِ ليسَ منهم أحدٌ يُجيزُ إمامةَ امرأةٍ ولا إمامةَ صَبيٍّ لم يَبلغْ، إلا الرافِضةَ فإنها تُجيزُ إمامةَ الصَّغيرِ الذي لم يَبلغْ والحَملِ في بَطنِ أمِّه، وهذا خَطأٌ؛ لأنَّ مَن لم يَبلغْ فهو غيرُ مُخاطَبٍ، والإمامُ مُخاطَبٌ بإقامةِ الدِّينِ(4).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (12/ 229)، و«مرقاة المفاتيح» (7/ 227).

(2) «مراتب الإجماع» ص(126).

(3) «مراتب الإجماع» ص(126).

(4) «الفصل في الملل» (4/ 89).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنْ يكونَ -أي الإمامُ- بالغًا عاقلًا، ولا خِلافَ في ذلكَ(1).

الشَّرطُ الثالثُ: الذُّكوريةُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الإمامةَ لا تَصحُّ أنْ تكونَ لامرأةٍ، وأنه يُشترطُ فيها الذُّكوريةُ؛ لِما رواهُ الحسَنِ عن أبي بَكرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «لقدْ نفَعَني اللهُ بكَلمةٍ سَمِعتُها مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أيَّامَ الجَملِ بعدَ ما كِدتُ أنْ ألحَقَ بأصحابِ الجَملِ فأقاتِلَ معَهُم، قالَ: لمَّا بلَغَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ أهلَ فارسَ قد ملَّكُوا عليهم بنتَ كِسرَىٰ قالَ: «**لنْ يُفلِحَ قَومٌ وَلَّوا أمْرَهُم امرأةً**»(2)، **قالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وهذا نَصٌّ في أنَّ المَرأةَ لا تَكونُ خَليفةً، ولا خِلافَ فيه(3).

وقالَ الإمامُ البَغويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقوا علىٰ أنَّ المَرأةَ لا تَصلحُ أنْ تكونَ إمامًا ولا قاضِيًا؛ لأنَّ الإمامَ يَحتاجُ إلىٰ الخُروجِ لإقامةِ أمرِ الجِهادِ والقيامِ بأمورِ المُسلمينَ، والقاضِي يَحتاجُ إلىٰ البُروزِ لفَصلِ الخُصوماتِ، والمَرأةُ عَورةٌ لا تَصلحُ للبُروزِ وتَعجزُ لضَعفِها عندَ القيامِ بأكثَرِ الأمورِ، ولأنَّ المرأةَ ناقِصةٌ، والإمامةُ والقَضاءُ مِن كَمالِ الوِلاياتِ، فلا يَصلحُ لها إلا الكاملُ مِن الرِّجالِ(4).

---

(1) «تفسير القرطبي» (1/ 270).

(2) رواه البخاري (4163).

(3) «أحكام القرآن» (3/ 482).

(4) «شرح السنة» (10/ 77).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا أنَّ الإمامةَ لا تَجوزُ لامرأةٍ(1).

وقالَ: وجميعُ فِرقِ أهلِ القِبلةِ ليسَ منهم أحدٌ يُجيزُ إمامةَ امرأةٍ(2).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ المَرأةَ لا يَجوزُ أنْ تكونَ إمامًا(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَصلحُ للإمامةِ العُظمىٰ ولا لتَوليةِ البُلدانِ، ولهذا لم يُوَلِّ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا أحَدٌ مِن خُلفائِه ولا مَن بعدَهم امرأةً قضاءً ولا وِلايةَ بلدٍ فيما بلَغَنا، ولو جازَ ذلكَ لم يَخلُ منه جَميعُ الزمانِ غالبًا(4).

الشَّرطُ الرابعُ: الحرِّيةُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه يُشترطُ في الإمامِ الأعظَمِ الحُريةُ، فلا تَصحُّ الإمامةُ لعَبدٍ.

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنه لا يَجوزُ أنْ تكونَ الإمامةُ في العَبيدِ(5).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنْ يكونَ حُرًّا، ولا خَفاءَ باشتِراطِ حُريةِ الإمامِ وإسلامِه(6).

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(126).

(2) «الفصل في الملل» (4/ 89).

(3) «تفسير القرطبي» (1/ 270).

(4) «المغني» (10/ 92).

(5) «شرح صحيح البخاري» (8/ 215).

(6) «تفسير القرطبي» (1/ 270).

وأما قولُ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اسمَعُوا وأطِيعوا وإنْ استُعمل عَليكم عَبدٌ حَبشيٌّ كانَ رأسَه زَبيبةٌ**»(1)، فقدْ أجابَ عنه العُلماءُ مِن وُجوهٍ:

أحَدُها: أنه قد يُضربُ المَثلُ في الشيءِ بما لا يَكادُ يَصحُّ منه الوُجودُ، كقَولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن بَنىٰ للهِ مَسجدًا ولو مِفحصَ قَطاةٍ بنىٰ اللهُ له بَيتًا في الجنَّةِ**»، وقَدرُ مِفحصِ قَطاةٍ لا يَكونُ مَسجدًا لشَخصٍ آدَميٍّ، فإطلاقُ العَبدِ الحَبشيِّ لأجْلِ المبالَغةِ في الأمرِ بالطاعةِ وإنْ كانَ لا يُتصوَّرُ شَرعًا أنْ يليَ ذلك.

الوَجهُ الثاني: أنَّ المُرادَ باستِعمالِ العَبدِ الحَبشيِّ أنْ يكونَ مُؤمَّرًا مِن جهةِ الإمامِ الأعظَمِ علىٰ بعضِ البلادِ -وهو أظهَرُها-، فليسَ هو الإمامَ الأعظمَ.

الوَجهُ الثالثُ: أنْ يكونَ أطلَقَ عليهِ اسمَ العَبدِ نَظرًا لاتِّصافِه بذلكَ سابقًا مع أنه وقتَ التَّوليةِ حُرٌّ، ونَظيرُه إطلاقُ اليَتيمِ علىٰ البالغِ باعتِبارِ اتِّصافِه به سابِقًا في قَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰٓ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النِّسَاء: 2](2).

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يكونَ مُجتهِدًا:

اشتَرَطَ جَماهيرُ أهلِ السُّنةِ في الإمامِ أنْ يكونَ مُجتهِدًا عالِمًا بالأحكامِ ويُعلِّمُ الناسَ ولا يَحتاجُ إلىٰ استِفتاءِ غيرِه في الحَوادثِ؛ لأنه بالمُراجَعةِ والسُّؤالِ يَخرجُ عن رُتبةِ الاستقلالِ(3).

---

(1) رواه البخاري (6723).

(2) «شرح صحيح البخاري» (8/ 215)، و«معالم السنن» (4/ 300، 301)، و«فتح الباري» (13/ 122)، و«عون المعبود» (12/ 234)، و«تحفة الأحوذي» (7/ 366)، و«أضواء البيان» (1/ 27).

(3) «مغني المحتاج» (5/ 413).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما جَماعةُ أهلِ السُّنةِ وأئمَّتُهم فقالوا: هذا هو الاختيارُ، أنْ يكونَ الإمامُ فاضِلًا عالِمًا عَدلًا مُحسِنًا قَويًّا علىٰ القيامِ كما يَلزمُه في الإمامةِ(1).

وقالَ الإمامُ الجُوَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما العِلمُ فالشَّرطُ أنْ يكونَ الإمامُ مُجتهِدًا بالغًا مَبلغَ المُجتهِدينَ مُستجمِعًا صِفاتِ المُفتينَ، ولم يُؤثِّرْ في اشتِراطِ ذلكَ خِلافٌ، والدليلُ عليهِ أنَّ أمورَ مُعظمِ الدِّينِ تَتعلقُ بالأئمَّةِ، فأما ما يَختصُّ بالوُلاةِ وذَوِي الأمرِ فلا شَكَّ في ارتِباطِهِ بالإمامِ، وأما ما عَداهُ مِن أحكامِ الشَّرعِ فقدْ يَتعلقُ به مِن جِهةِ انتدابِه للأمرِ بالمَعروفِ والنهيِ عن المنكَرِ، فلو لم يَكنِ الإمامُ مُستقِلًّا بعِلمِ الشَّريعةِ لَاحتاجَ إلىٰ مُراجَعةِ العُلماءِ في تَفاصيلِ الوقائعِ، وذلكَ يُشتِّتُ رأيَه ويُخرجُه عن رُتبةِ الاستقلالِ.

ولو قيلَ: «إنه يُراجِعُ المُفتي مُراجَعةَ آحادِ الناسِ المُفتينَ» لَكانَ ذلكَ مُحالًا؛ فإنَّ الوَقائعَ التي تُرفعُ إلىٰ الإمامِ في الخُطوبِ الجِسامِ والأمورِ العِظامِ لا تَتناهَىٰ كَثرةً؛ إذ هو شَرفُ العالمينَ ومَطمحُ أعيُنِ المُسلمينَ، وقد لا يَجدُ عندَ رفعِ واقِعةٍ إليه أعلَمَ عُلماءِ القُطرِ والناحِيةِ، فيَتردَّدُ ويَتبلَّدُ ويَبطلُ أثَرُه في مَنصبِ الاستقلالِ، ولو جازَ ذلكَ لَساغَ أنْ لا يكونَ الإمامُ ذا كِفايةٍ واستقلالٍ بنَفسِه ثم يُراجعَ الكُفاةَ ويَستشيرُ ذَوِي الأحلامِ والدُّهاةِ، وهذا لا قائِلَ به.

فإذا كانَتِ الإمامةُ زَعامةَ الدِّينِ والدُّنيا ووجَبَ استِقلالُه بنَفسِه في تَدبيرِ الأمورِ الدُّنيويةِ، فكذلكَ يَجبُ استِقلالُه بنَفسِه في الأمورِ الدِّينيةِ، فإنَّ أمورَ

---

(1) «الاستذكار» (5/ 16).

الدُّنيا علىٰ مَراسمِ الشَّريعةِ تَجرِي، فهي المُتبَعُ، والإمامُ في جَميعِ مَجارِي الأحكامِ والرأيُ يَجبُ أنْ يكونَ علىٰ مُقتضَىٰ الشرعِ؛ فإنَّ الذي لا يَقتضيهِ الشَّرعُ لا مُعوَّلَ عليهِ...

وسِرُّ الإمامةِ استِتباعُ الآراءِ، وجَمعُها علىٰ رأيٍ صائبٍ، ومِن ضَرورةِ ذلكَ استِقلالُ الإمامِ، ثم هو مَحثوثٌ علىٰ استِفادةِ مَزايا القَرائحِ وتَلقِّي الفَوائدِ والزوائدِ منها، فإنَّ في كلِّ عَقلٍ مِيزةً، ولكنَّ اختِلافَ الآراءِ مَفسدةٌ لإمضاءِ الأمورِ، فإذا بحَثَ عن الآراءِ إمامٌ مُجتهِدٌ وعرَضَها علىٰ عِلمِه الغَزيرِ ونقَدَها بالسبْرِ والفِكرِ الأصوَبِ مِن وُجوهِ الرأيِ كانَ جالبًا إلىٰ المُسلمينَ ثَمراتِ العُقولِ، ودافِعًا عنهم غائِلةَ التبايُنِ والاختِلافِ، فكأنَّ المُسلمينَ يَتحِدونَ بنَظرِ الإمامِ وحُسنِ تَدبيرِه وفَحصِه وتَنقيرِه، ولا بُدَّ علىٰ كل حالٍّ مِن كَونِ الإمامِ مَتبوعًا غيرَ تابعٍ، ولو لم يَكنْ مُجتهِدًا في دِينِ اللهِ لَلَزمَه تقليدُ العُلماءِ واتِّباعُهم وارتِقابُ أمرِهم ونَهيِهم وإثباتِهم ونَفيِهم، وهذا يُناقِضُ مَنصبَ الإمامةِ ومَرتبةَ الزَّعامةِ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنْ يكونَ -أي الإمامُ- ممَّن يَصلحُ أنْ يكونَ قاضِيًا مِن قُضاةِ المُسلمينَ مُجتهِدًا لا يَحتاجُ إلىٰ غيرِه في الاستِفتاءِ في الحَوادثِ، وهذا مُتفَقٌ عليهِ(2).

وقالَ الإمامُ الشاطِبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ العُلماءَ نَقَلوا الاتِّفاقَ علىٰ أنَّ الإمامةَ الكُبرىٰ لا تَنعقدُ إلا لمَن نالَ رُتبةَ الاجتِهادِ والفتوَىٰ في علومِ الشَّرعِ، كما

---

(1) «غياث الأمم» ص(260، 262).

(2) «تفسير القرطبي» (1/ 270).

أنهم اتَّفقوا أيضًا -أو كادُوا أنْ يَتفِقوا- علىٰ أنَّ القَضاءَ بينَ الناسِ لا يَحصلُ إلا لمَن رَقَىٰ في رُتبةِ الاجتهادِ.

وهذا صَحيحٌ علىٰ الجُملةِ، ولكنْ إذا فُرِضَ خُلوُّ الزَّمانِ عن مُجتهِدٍ يَظهرُ بينَ الناسِ وافتَقروا إلىٰ إمامٍ يُقدِّمونَه لجَريانِ الأحكامِ وتَسكينِ ثَورةِ الثائِرينَ والحِياطةِ علىٰ دِماءِ المُسلمينَ وأموالِهم فلا بُدَّ مِن إقامةِ الأمثَلِ ممَّن ليسَ بمُجتهِدٍ، لأنَّا بينَ أمرَينِ: إما أنْ يُتركَ الناسُ فَوضىٰ، وهو عَينُ الفَسادِ والهَرجِ، وإمَّا أنْ يُقدِّموهُ فيَزولُ الفَسادُ بتَّةً ولا يَبقىٰ إلا فَوتُ الاجتهادِ، والتقليدُ كافٍ بحَسبِه، وإذا ثبَتَ هذا فهو نَظرٌ مَصلحيٌّ يَشهدُ له وَضعُ أصلِ الإمامةِ، وهو مَقطوعٌ به بحَيثُ لا يَفتقرُ في صحَّتِه ومُلاءَمتِه إلىٰ شاهدٍ، هذا وإنْ كانَ ظاهِرُه مُخالفًا لِما نَقَلوا مِن الإجماعِ في الحَقيقةِ إنما انعَقدَ علىٰ فَرضِ أنْ لا يَخلوَ الزمانُ مِن مُجتهِدٍ، فصارَ مثلُ هذهِ المَسألةِ ممَّا لم يُنصَّ عليهِ، فصَحَّ الاعتمادُ فيه علىٰ المَصلحةِ(1).

الشَّرطُ السادِسُ: أنْ يكونَ قُرشيًّا:

أجمَعَ كلُّ مَن يُعتدُّ به مِن أهلِ السُّنةِ وفُقهاءُ المَذاهبِ علىٰ أنه يُشترطُ في الإمامِ الأعظَمِ القُرشيَّةُ، أي أنْ يكونَ نَسبُه مِن قُريشٍ؛ لِما رَواهُ بُكيرُ بنُ وَهبٍ الجَزريُّ قالَ: قالَ لي أنَسُ بنُ مالكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أحدِّثُكَ حَديثًا ما أحدِّثُه كلَّ أحَدٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قامَ علىٰ بابِ البيْتِ ونحن فيه فقالَ: «**الأئمَّةُ مِن قُريشٍ، إنَّ لهم علَيكُم حقًّا ولكُم عليهِم حقًّا مثلَ ذلكَ، ما**

---

(1) «الاعتصام» (2/ 126، 127).

إنِ استُرحِمُوا فرَحِمُوا، وإن عاهَدُوا وَفُّوا، وإنْ حكَمُوا عَدَلوا، فمَن لم يَفعلْ ذلكَ مِنهُم فعَليهِ لَعنةُ اللهِ والملائكةِ والنَّاسِ أجمَعينَ»(1).

ولِما رواهُ البُخاريُّ عن الزُّهرِيِّ قالَ: كانَ مُحمدُ بنُ جُبيرِ بنِ مُطعِمٍ يُحدِّثُ أنه بلَغَ مُعاوِيةَ وهو عِندَه في وَفدٍ مِن قُريشٍ أنَّ عبدَاللهِ بنَ عَمرِو بنِ العاصِ يُحدِّثُ أنه سيَكونُ مَلكٌ مِن قَحطانَ، فغَضِبَ مُعاويةُ فقامَ فأَثنَىٰ علىٰ اللهِ بما هو أهلُه ثمَّ قالَ: أمَّا بعدُ فإنه بلَغَني أنَّ رِجالًا مِنكُم يَتحدَّثونَ أحادِيثَ ليسَتْ في كِتابِ اللهِ تعالَىٰ ولا تُؤثَرُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأولَئِكَ جُهَّالُكم، فإيَّاكُم والأمانِيَّ التي تُضلُّ أهلَها، فإني سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**إنَّ هذا الأمرَ في قُريشٍ لا يُعادِيهم أحَدٌ إلا كَبَّه اللهُ علىٰ وَجهِه ما أقاموا الدِّينَ**»(2).

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَزالُ هذا الأمرُ في قُريشٍ ما بَقيَ منهُم اثنانِ**»(3).

قالَ الحافظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد جَمعتُ طُرقَه عن نحوِ أربعِينَ صَحابيًّا لمَّا بلَغَني أنَّ بعضَ فُضلاءِ العَصرِ ذكَرَ أنه لم يُرْوَ إلا عن أبي بَكرٍ الصدِّيقِ(4).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أحمد (12329)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5942).

(2) رواه البخاري (3309).

(3) رواه البخاري (3310، 6721)، ومسلم (6721).

(4) «فتح الباري» (7/ 32).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذهِ الأحاديثُ وأشباهُها دَليلٌ ظاهِرٌ أنَّ الخِلافةَ مُختصَّةٌ بقُريشٍ، لا يَجوزُ عَقدُها لأحَدٍ مِن غيرِهم، وعلىٰ هذا انعَقدَ الإجماعُ في زَمنِ الصَّحابةِ، فكذلكَ بعدَهم، ومَن خالَفَ فيه مِن أهلِ البِدعِ أو عرَّضَ بخِلافٍ مِن غَيرِهم فهو مَحجوجٌ بإجماعِ الصَّحابةِ والتابِعينَ فمَن بعدَهم بالأحاديثِ الصَّحيحةِ(1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حُكمُ حَديثِ ابنِ عُمرَ مُستمرٌّ إلىٰ يومِ القِيامةِ ما بَقيَ مِن الناسِ اثنانِ، وقد ظهَرَ ما قالَه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فمِن زَمنِه إلىٰ الآنَ لم تَزَلِ الخِلافةُ في قُريشٍ مِن غيرِ مُزاحَمةٍ لهم علىٰ ذلكَ، ومَن تَغلَّبَ علىٰ المُلكِ بطَريقِ الشَّوكةِ لا يُنكِرُ أنَّ الخِلافةَ في قُريشٍ، وإنما يَدَّعي أنَّ ذلكَ بطريقِ النِّيابةِ عنهُم(2).

وقالَ القاضِي عياضٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذهِ الأحادِيثُ وما في مَعناها في هذا البابِ حُجةٌ أنَّ الخِلافةَ لقُريشٍ، وهو مَذهبُ كافَّةِ المُسلمينَ وجَماعتِهم، وبهذا احتَجَّ أبو بكرٍ وعُمرُ علىٰ الأنصارِ يومَ السَّقيفةِ فلَم يَدفعْه أحدٌ عنه، وقد عَدَّها الناسُ في مَسائلِ الإجماعِ؛ إذ لم يُؤثَرْ عن أحَدٍ مِن السلَفِ فيها خِلافٌ قولًا ولا عَملًا قَرنًا بعدَ قرنٍ إلا ذلك وإنكارُ ما عَداهُ، ولا اعتِبارَ بقَولِ النظَّامِ ومَن وافَقَه مِن الخَوارجِ وأهلِ البَدعِ: «إنها تَصحُّ في غَيرِ قُريشٍ»، ولا بسَخافةِ ضِرارِ بنِ عَمرٍو في قولِه: «إنَّ غيرَ القُرشيِّ مِن النَّبطِ وغيرِهم يُقدَّمُ علىٰ القُرشيِّ هو أنَّ خلعَه إذا وجَبَ ذلكَ؛ إذ ليسَتْ له عَشيرةٌ

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (12/ 200).

(2) «شرح صحيح مسلم» (12/ 210)، و«فتح الباري» (13/ 117).

تَمنعُـه»، وهـذا كلُّـه هُـزؤٌ مِـن القَـولِ ومُخالَفـةٌ لِمـا عليـهِ السـلَفُ وجماعـةُ المُسلمينَ(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النَّسبُ وهو أنْ يكونَ مِن قُريشٍ؛ لوُرودِ النصِّ فيه وانعِقادِ الإجماعِ عليهِ، ولا اعتِبارَ بضِرارٍ حينَ شَذَّ فجوَّزَها في جَميعِ الناسِ؛ لأنَّ أبا بَكرٍ الصدِّيقَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ احتَجَّ يومَ السَّقيفةِ علىٰ الأنصارِ في دَفعِهِم عـن الخِلافـةِ لمَّـا بـايَعوا سـعدَ بـنَ عُبـادةَ عليها بقَـولِ النبـيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الأئمَّةُ مِن قُريشٍ**»، فـأقلَعُوا عـن التفـرُّدِ بها ورَجَعـوا عـن المشارَكةِ فيها حينَ قالوا: «منَّا أميرٌ ومنكُم أميرٌ» تَسليمًا لرِوايتِه وتَصديقًا لخبَـرِه، ورَضُـوا بقَولِـه: «نحـنُ الأمَـراءُ وأنـتُم الـوزَراءُ»، وقـالَ النبـيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قَدِّموا قُريشًا ولا تَقدَّمُوها**»، وليسَ مع هـذا الـنَّصِّ المسـلَّمِ شُبهةٌ لمُنازِعٍ فيه، ولا قَولٌ لمُخالِفٍ له(2).

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أبو بكـرِ بـنُ الطيِّـبِ: وقـد ثبَـتَ عـن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ الخِلافةَ في قُريشٍ، وعَمِلَ بذلكَ المُسلمونَ قرنًا بعدَ قَرنٍ، فلا معنَىٰ لقَولِهم، وقد صَحَّ عـن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنـه أوصَـىٰ بالأنصـارِ، وقالَ: «مَن وَلِيَ منكُم مِن هذا الأمرِ شَيئًا فلْيَتجاوَزْ عن مُسيئِهم»، ولـو كـانَ الأمرُ إليهِم لمَا أوصَىٰ بهم، وممَّا يَشهدُ لصحَّةِ هذهِ الأحادِيثِ احتِجاجُ أبي بكرٍ وعُمرَ بها علىٰ رؤُوسِ الأنصارِ في السَّقيفةِ، وما كانَ مِن إذعانِ الأنصـارِ وخُنوعِهم لها عندَ سَماعِها وإذكارِهم بها، حتـىٰ قـالَ سعدُ بـنُ عُبـادةَ: «منَّا

---

(1) «إكمال المُعلِّم بفوائد مسلم» (6/ 214).

(2) «الأحكام السلطانية» ص(20).

الوزَراءُ ومنكُم الأمَراءُ»، ورجَعَتِ الأنصارُ عمَّا كانوا عليه حينَ تبيَّنَ لهم الحقُّ بعدَ أنْ نَصبُوا الحربَ، وقالَ الحُبابُ بنُ المنذِرِ: أنا جَذيلُها المُحككُ وعَذيقُها المُرجبُ، وانقادُوا لأبي بكرٍ مُذعِنينَ، ولولا عِلمُهم بصحَّةِ هذهِ الأخبارِ لم يَلبَثوا أنْ يَقدَحوا فيها ويَتعاطوا رَدَّها، ولا كانَتْ قُريشٌ بأسرِها تُقِرُّ كَذبًا يُدَّعىٰ عليها؛ لأنَّ العادةَ جرَتْ فيما لم يَثبتْ مِن الأخبارِ أنْ يقعَ الخلافُ والقَدحُ فيها عندَ التنازُعِ، ولا سِيما إذا احتُجَّ به في هذا الأمرِ العَظيمِ مع إشهارِ السُّيوفِ واختِلاطِ القولِ.

وممَّا يَدلُّ علىٰ كَونِ الإمامِ قُرَشيًّا اتِّفاقُ الأمَّةِ في الصَّدرِ الأوَّلِ وبعدَه مِن الأعصارِ علىٰ اعتبارِ ذلكَ في صِفةِ الإمامِ قبلَ حُدوثِ الخِلافِ في ذلكَ، فثبَتَ أنَّ الحقَّ في اجتماعِها وإبطالِ قَولِ مَن خالَفَها.

قالَ المُهلَّبُ: وأما حَديثُ عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو «أنه سَيكونُ مَلكٌ مِن قَحطانَ» فيَحتملُ أنْ يكونَ مَلكًا غيرَ خَليفةٍ علىٰ الناسِ مِن غيرِ رضًا به، وإنما أنكَرَ ذلكَ مُعاويةُ لئلَّا يَظنَّ أحدٌ أنَّ الخِلافةَ تَجوزُ في غيرِ قُريشٍ، ولو كانَ عندَ أحدٍ في ذلكَ عِلمٌ مِن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَأخبَرَ به مُعاويةَ حينَ خطَبَ بإنكارِ ذلكَ عليهِم، وقد رُويَ في الحَديثِ أنَّ ذلكَ إنما يكونُ عندَ ظهورِ أشراطِ الساعةِ وتَغييرِ الدِّينِ(1).

وقالَ الإمامُ أبو المَعالي الجُوَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالشَّرطُ أنْ يكونَ الإمامُ قُرشيًّا، ولم يُخالِفْ في اشتِراطِ النَّسبِ غيرُ ضِرارِ بنِ عَمرٍو، وليسَ ممَّن

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 211، 212).

يُعتبَرُ خِلافُه ووِفاقُه، وقد نقَلَ الرُّواةُ عن النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**الأئمَّةُ مِن قُريشٍ**»، وذكَرَ بعضُ الأئمَّةِ أنَّ هذا الحديثَ في حُكمِ المُستفيضِ المَقطوعِ بثُبوتِه مِن حيثُ إنَّ الأمَّةَ تلَقَّتْه بالقَبولِ، وهذا مَسلكٌ لا أوثِرُه، فإنَّ نَقَلةَ هذا الحَديثِ مَعدُودونَ لا يَبلغونَ مَبلغَ عَددِ التواتُرِ.

والذي يُوضحُ الحقَّ في ذلكَ أنَّا لا نَجدُ في أنفُسِنا ثلجَ الصُّدورِ واليقينَ المَبتوتَ بصَدرِ هذا مِن فلقٍ في رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كما لا نَجدُ ذلكَ في سائرِ أخبارِ الآحادِ، فإذًا لا يَقتضِي هذا الحديثُ العِلمَ باشتِراطِ النَّسبِ في الإمامةِ.

فالوَجهُ في إثباتِ ما نُحاولُه في ذلكَ أنَّ الماضِينَ ما زَالوا بائِحينَ باختِصاصِ هذا المَنصبِ بقُريشٍ، ولم يَتشوَّفْ قطُّ أحدٌ مِن غيرِ قُريشٍ إلىٰ الإمامةِ علىٰ تَمادِي الآمادِ وتطاوُلِ الأزمانِ، مع العلمِ بأنَّ ذلكَ لو كانَ مُمكِنًا لَطلَبَه ذَوُو النجدةِ والبأسِ، وتَشمَّرِ في ابتغائِه عن ساقِ الجَدِّ أصحابُ العَددِ والعُدَدِ، وقد بلَغَ طلَّابُ المُلكِ في انتِحاءِ الاستِعلاءِ علىٰ البلادِ والعبادِ أقصىٰ غاياتِ الاعتداءِ، واقتَحَموا في رَومِ ما يُحاوِلونَه المَهاوِيَ والمَعاطبَ والمَساوِئَ، ورَكِبوا الأغرارَ والأخطارَ وجانَبوا الرَّفاهيةَ والدَّعةَ والأوطانَ، فلو كانَ إلىٰ ادِّعاءِ الإمامةِ مَسلكٌ أو له مَدركٌ لَزاولَه مُحقِّونَ أو مُبطِلونَ مِن غيرِ قُريشٍ، ولَما اشرَأبَّ لهذا المَنصبِ المارِقونَ في فُسطاطِ مِصرَ، اعتَزَوا أولًا إلىٰ شَجرةِ النبوَّةِ علىٰ الافتِراءِ وانتَموا انتماءَ الأدعياءِ، وبَذَلوا حَرائبَ الأموالِ للكاذِبينَ النسَّابينَ حتىٰ ألحَقوهُم بصَميمِ النسبِ.

فهذا إذًا ما تطابَقَتْ عليهِ مَذاهبُ طَبقاتِ الخَلقِ، وقد تَصدَّىٰ للإمامةِ

مُلوكٌ مِن قُريشٍ وإنْ لم يَكونوا علىٰ مَرتبةٍ مَرموقةٍ في العِلمِ، والسَّببُ فيه أنَّ العِلمَ يدَّعيه كل شَادٍ مُستطرِفٍ، فإذا انضَمَّتْ أُبَّهةُ المُلكِ إلىٰ قَليلٍ مِن العِلمِ لم يَستطعْ أحَدٌ نِسبةَ المَلكِ إلىٰ العُروِّ عن العِلمِ، والنَّسبُ ممَّا لا يمكِنُ ادِّعاؤه، فلَم يَدَّعِ لذلكَ الإمامةَ مَن ليسَ نَسيبًا، فهذا وَجهُ إثباتِ شَرطِ النَّسبِ، ولَسْنا نَعقلُ احتِياجَ الإمامةِ في وَضعِها إلىٰ النَّسبِ، ولكنْ خصَّصَ اللهُ هذا المَنصبَ العليَّ والمَرقبَ السَّنِيَّ بأهلِ بيتِ النبيِّ، فكانَ مِن فَضلِ اللهِ يُؤتيهِ مَن يَشاءُ(1).

وقالَ أبو العبَّاسِ القُرطبيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: استَقرَّ أمرُ الخِلافةِ والمُلكِ في قُريشٍ شَرعًا ووُجودًا... ولم يُخالِفْ فيه أحدٌ، وهو إجماعُ السلَفِ والخلَفِ(2).

وقالَ الإمامُ زينُ الدِّينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الخِلافةُ مُختصَّةٌ بقُريشٍ، لا يَجوزُ عقدُها لأحَدٍ مِن غيرِهم، وعلىٰ هذا انعقَدَ الإجماعُ في زَمنِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وكذلكَ بعدَهم، ومَن خالَفَ فيهِ مِن أهلِ البِدعِ أو عرَّضَ بخِلافٍ مِن غيرِهم فهو مَحجوجٌ بإجماعِ الصَّحابةِ والتابِعينَ فمَن بعدَهم بالأحاديثِ الصَّحيحةِ(3).

الشَّرطُ السابعُ: العَدالةُ:

نَصَّ أكثرُ الفُقهاءِ علىٰ أنه تُشترطُ العَدالةِ في الإمامِ، فلا تَجوزُ تَوليَةُ الفاسقِ ابتداءً، وهو أنْ يكونَ الإمامُ مُجتنِبًا الكَبائرَ ومُتقِيًا للصَّغائرِ،

---

(1) «غياث الأمم» (256، 258).

(2) «المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم» (4/ 6).

(3) «طرح التثريب في شرح التقريب» (8/ 70).

ذو مُروءةٍ وتَمييزٍ، وليسَتِ العَدالةُ أنْ يَمحضَ الطاعةَ حتىٰ لا تَشوبَها مَعصيةٌ؛ لتعذُّرِه، لكنْ مَن كانَتِ الطاعةُ أكثرَ حالِه وهو مُجتنِبُ الكَبائرِ يُحافِظُ علىٰ تَركِ الصَّغائرِ يَستعملُ المُروءةَ التي تَليقُ بمِثلِه في دِينِه ودُنياه فهذا تَصحُّ وِلايتُه(1).

واستَدلَّ أهلُ العِلمِ علىٰ اشتِراطِ عَدالةِ الحاكِمِ بقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِذِ ٱبۡتَلَىٰٓ إِبۡرَٰهِـۧمَ رَبُّهُۥ بِكَلِمَٰتٖ فَأَتَمَّهُنَّۖ قَالَ إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامٗاۖ قَالَ وَمِن ذُرِّيَّتِيۖ قَالَ لَا يَنَالُ عَهۡدِي ٱلظَّٰلِمِينَ ١٢٤﴾ [البَقَرَة: 124].

قالَ الطبَريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا خبرٌ مِن اللهِ جَلَّ ثَناؤُه عن أنَّ الظالِمَ لا يكونُ إمامًا يَقتدِي به أهلُ الخَيرِ(2).

ووَجهُ الدَّلالةِ: أنَّ اللهَ جَلَّ وَعَلَا أرادَ أنَّ الظالِمَ لا يَكونُ إمامًا.

قالَ الشَّوكانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: استَدلَّ بهذهِ الآيةِ جَماعةٌ مِن أهلِ العلمِ علىٰ أنَّ الإمامَ لا بُدَّ أنْ يَكونَ مِن أهلِ العَدلِ والعَملِ بالشَّرعِ كما ورَدَ(3).

وقالَ الإمامُ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فثبَتَ بدَلالةِ هذهِ الآيةِ بُطلانُ إمامةِ الفاسقِ، وأنه لا يكونُ خَليفةً، وأنَّ مَن نَصبَ نفسَه في هذا المَنصبِ وهو فاسقٌ لم يَلزمِ الناسَ اتِّباعُه ولا طاعتُه.

وكذلك قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا طاعَةَ لمَخلوقٍ في مَعصيةِ الخالقِ**»، ودَلَّ أيضًا علىٰ أنَّ الفاسِقَ لا يكونُ حاكِمًا، وأنَّ أحكامَه لا تَنفذُ إذا وَلِيَ

---

(1) «الذخيرة» (10/ 201).

(2) «تفسير الطبري» (1/ 530).

(3) «فتح القدير» (1/ 138).

الحُكمَ، وكذلكَ لا تُقبلُ شَهادتُه ولا خبرُه إذا أخبرَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، ولا فُتياهُ إذا كانَ مُفتيًا، وأنه لا يُقدَّمُ للصلاةِ وإنْ كانَ لو قُدِّم واقتَدَىٰ به مُقتَدٍ كانَتْ صَلاتُه ماضِيةً، فقدْ حوَىٰ قولُه: ﴿لَا يَنَالُ عَهۡدِي ٱلظَّٰلِمِينَ ١٢٤﴾ [البَقَرَة: 124] هذهِ المَعاني كلَّها.

ومِن الناسِ مَن يَظنُّ أنَّ مَذهبَ أبي حَنيفةَ تَجويزُ إمامةِ الفاسقِ وخِلافتِه، وأنه يُفرِّقُ بينَه وبينَ الحاكمِ فلا يُجيزُ حُكمَه، وذُكرَ ذلكَ عن بعضِ المُتكلِّمينَ وهو المُسمَّىٰ زُرقانَ، وقد كذَبَ في ذلكَ وقالَ بالباطلِ، وليسَ هو أيضًا ممَّن تُقبلُ حِكايتُه، ولا فرْقَ عندَ أبي حَنيفةَ بينَ القاضِي وبينَ الخَليفةِ في أنَّ شرْطَ كلِّ واحِدٍ منهُما العَدالةُ، وأنَّ الفاسِقَ لا يكونُ خَليفةً ولا يكونُ حاكِمًا، كما لا تُقبَلُ شَهادتُه ولا خبرُه لو رَوىٰ خبرًا عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، وكيفَ يكونُ خَليفةً ورِوايتُه غيرُ مَقبولةٍ وأحكامُه غيرُ نافِذةٍ؟! وكيفَ يَجوزُ أنْ يَدَّعي ذلكَ علىٰ أبي حَنيفةَ وقد أكرَهَه ابنُ هُبيرةَ في أيامِ بَني أميَّةَ علىٰ القَضاءِ وضرَبَه فامتنَعَ مِن ذلكَ وحُبسَ، فلَجَّ ابنُ هُبيرةَ وجعَلَ يَضربُه كلَّ يومٍ أسواطًا، فلمَّا خِيفَ عليهِ قالَ له الفُقهاءُ: فتَولَّ شَيئًا مِن أعمالِه أيَّ شيءٍ كانَ حتىٰ يَزولَ عنكَ هذا الضربُ، فتَولَّىٰ له عَدَّ أحمالِ التِّبنِ الذي يَدخلُ فخلَّاهُ، ثم دَعاهُ المَنصورُ إلىٰ مثلِ ذلكَ فأبَىٰ فحبَسَه حتىٰ عَدَّ له اللَّبِنَ الذي كانَ يُضربُ لسُورِ مَدينةِ بغدادَ، وكانَ مَذهبُه مَشهورًا في قتالِ الظلَمةِ وأئمَّةِ الجَورِ، ولذلكَ قالَ الأوزاعيُّ: احتَمَلْنا أبا حَنيفةَ علىٰ كلِّ شَيءٍ حتىٰ جاءَنا بالسَّيفِ، -يعني قِتالَ الظلَمةِ- فلَمْ نَحتملْه، وكانَ مِن قَولِه: وُجوبُ الأمرِ بالمَعروفِ والنهيُ عن المنكَرِ فَرضٌ بالقَولِ، فإنْ لم يُؤتَمرْ له فبالسَّيفِ علىٰ ما رُويَ عن

النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسَأَلَه إبراهيمُ الصائغُ وكانَ مِن فُقهاءِ أهلِ خُراسانَ ورُواةُ الأخبارِ ونُسَّاكُهم عن الأمرِ بالمعروفِ والنهيِ عن المنكَرِ فقالَ: هو فَرضٌ، وحدَّثَه بحَديثٍ عن عِكرمةَ عن ابنِ عباسٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أفضَلُ الشُّهداءِ حَمزةُ بنُ عبدِ المُطَّلبِ، ورَجلٌ قامَ إلىٰ إمامٍ جائرٍ فأمَرَه بالمَعروفِ ونَهاهُ عن المنكَرِ فقُتلَ**»، فرجَعَ إبراهيمُ إلىٰ مَروٍ وقامَ إلىٰ أبي مُسلمٍ صاحِبِ الدولةِ فأمَرَه ونهاهُ وأنكَرَ عليهِ ظُلمَه وسفْكَه الدِّماءَ بغيرِ حقٍّ فاحتَملَه مِرارًا ثم قتلَه، وقَضيتُه في أمرِ زَيدِ بنِ عليٍّ مَشهورةٌ، وفي حَملِه المالَ إليه وفُتياهُ الناسَ سِرًّا في وجوبِ نُصرتِه والقتالِ معه، وكذلكَ أمرُه مع مُحمدٍ وإبراهيمَ ابنَي عبدِ اللهِ بنِ حَسنٍ، وقالَ لأبي إسحقَ الفَزاريِّ حين قالَ له: لِمَ أشَرْتَ علىٰ أخِي بالخُروجِ مع إبراهيمَ حتىٰ قُتلَ؟ قالَ: مَخرجُ أخيكَ أحَبُّ إليَّ مِن مَخرجِكَ، وكانَ أبو إسحقَ قد خرَجَ إلىٰ البَصرةِ، وهذا إنما أنكَرَه عليهِ أغمارُ أصحابِ الحَديثِ الذينَ بهم فُقدَ الأمرُ بالمعروفِ والنهيُ عن المُنكَرِ حتىٰ تغلَّبَ الظالِمونَ علىٰ أمورِ الإسلامِ، فمَن كانَ هذا مَذهبَه في الأمرِ بالمَعروفِ والنهيِ عن المنكَرِ كيفَ يَرىٰ إمامةَ الفاسقِ؟! فإنما جاءَ غَلَطُ مَن غَلِطَ في ذلكَ إنْ لم يكنْ تعمَّدَ الكذبَ مِن جهةِ قولِه وقولِ سائرِ مَن يَعرفُ قولَه مِن العِراقيينَ أنَّ القاضي إذا كانَ عدلًا في نفسِه فوَلِيَ القَضاءَ مِن قِبلِ إمامٍ جائرٍ أنَّ أحكامَه نافذةٌ وقضاياهُ صَحيحةٌ، وأنَّ الصلاةَ خلْفَهم جائزةٌ مع كونِهم فُسَّاقًا وظلَمةً، وهذا مَذهبٌ صَحيحٌ ولا دَلالةَ فيه علىٰ أنَّ مِن مَذهبِه تَجويزَ إمامةِ الفاسقِ (1).

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 86، 87)، و«حاشية ابن عابدين» (549).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما جَماعةُ أهلِ السُّنةِ وأئمَّتُهم فقالوا: هذا هو الاختيارُ، أنْ يكونَ الإمامُ فاضِلًا عالِمًا عَدلًا مُحسِنًا قويًّا علىٰ القيامِ كما يَلزمُه في الإمامةِ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحادِي عشَرَ: أنْ يكونَ عَدلًا؛ لأنه لا خِلافَ بينَ الأمَّةِ أنه لا يَجوزُ أنْ تُعقدَ الإمامةُ لفاسقٍ، ويجبُ أنْ يكونَ مِن أفضَلِهم في العِلمِ... وليسَ مِن شَرطِه أنْ يكونَ مَعصومًا مِن الزَّللِ والخَطأِ(2).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأئمَّةُ مُتفِقونَ علىٰ أنه لا بُدَّ في المُتولِّي -للخِلافةِ- مِن أنْ يكونَ عَدلًا أهلًا للشَّهادةِ(3).

وقالَ الإمامُ أبو المَعالي الجُوَينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما التقوَىٰ والوَرعُ فلا بُدَّ منهُما؛ إذ لا يُوثَقُ بفاسقٍ في الشَّهادةِ علىٰ فَلَسٍ، فكيفَ يُولَّىٰ أمورَ المُسلمينَ كافَّةً، والأبُ الفاسِقُ مع فَرطِ حَدَبِه وإشفاقِه علىٰ وَلدِه لا يُعتمدُ في مالِ ولَدِه، فكيفَ يُؤتمَنُ في الإمامةِ العُظمَىٰ فاسِقٌ لا يَتَّقي اللهَ؟ ومَن لم يُقاوِمْ عَقلُه هواهُ ونفسَه الأمَّارةَ بالسُّوءِ، ولم يَنتهضْ رَأيهُ بسِياسةِ نفسِه، فأنَّىٰ يَصلحُ لسِياسةِ خطَّةِ الإسلامِ؟!(4).

وقالَ ابنُ عبدُ الهادِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العَدالةُ: فيُعتبَرُ في الخَليفةِ أنْ يكونَ عَدلًا.

---

(1) «الاستذكار» (5/ 16).

(2) «تفسير القرطبي» (1/ 270، 271).

(3) «السياسة الشرعية» ص(20).

(4) «غياث الأمم» ص(263).

والعَدلُ: مَن كانَ علىٰ الاستقامةِ باتِّباعِ الأمرِ والنَّهيِ بفِعلِ الواجِباتِ وتَركِ المُحرَّماتِ، بأنْ لا يَفعلَ كبيرةً، ولا يُصِرَّ علىٰ صَغيرةٍ، ويَتعاطَىٰ أفعالَ المُروءةِ، بأنْ يَرتكبَ ما يَزينُه، ويَتركَ ما يَشينُه، وهذا الشَّرطُ مُعتبَرٌ في الخليفةِ الذي هو الإمامُ، فلا يَصحُّ كونُه فاسِقًا.

وأما نائبُه الذي هو السُّلطانُ اليومَ فلا يُعتبَرُ فيه ذلك.

فلو كانَ الخليفةُ يَسكرُ أو يَزني أو يَلوطُ أو يَفعلَ كَبيرةً لم تَصحَّ له وِلايةٌ، ويَنعزلُ بذلكَ، وقد بلَغَني أنَّ مَن نُصِّبَ في ذلكَ يَفعلُ بعضَ هذه المحرَّماتِ(1).

عَزلُ الحاكِمِ الفاسقِ والخُروجُ عليهِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الحاكِمِ إذا كانَ عَدلًا ثم فسَقَ، هل يَنعزلُ بفِسقِهِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ وبعضُ الشافِعيةِ إلىٰ أنه يَنعزلُ بفِسقِه.

قالَ الحَنفيةُ: ويُعزلُ بالفِسقِ لو طرَأَ عليهِ، والمُرادُ أنه يَستحقُّ العزلَ(2).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإمامُ إذا نُصبَ ثم فسَقَ بعدَ انبرامِ العقدِ فقالَ الجُمهورُ: إنه تَنفسخُ إمامتُه ويُخلعُ بالفِسقِ الظاهرِ المَعلومِ؛ لأنه قد ثبَتَ أنَّ الإمامَ إنما يُقامُ لإقامةِ الحُدودِ واستيفاءِ الحُقوقِ وحِفظِ أموالِ الأيتامِ والمَجانينِ والنَّظرِ في أمورِهم إلىٰ غيرِ ذلكَ مما تقدَّمَ ذِكرُه، وما فيه

---

(1) «إيضاح طرق الإستقامة في بيان أحكام الولاية والإمامة» (1/ 303، 304).

(2) «حاشية ابن عابدين» (1/ 549).

مِن الفِسقِ يُقعِدُه عن القِيامِ بهذه الأمورِ والنُّهوضِ بها، فلو جوَّزْنا أنْ يكونَ فاسِقًا أدَّىٰ إلىٰ إبطالِ ما أقيمَ لأجْلِه، ألَا ترىٰ في الابتداءِ أنما لم يَجُزْ أنْ يُعقدَ للفاسقِ لأجْلِ أنه يؤدِّي إلىٰ إبطالِ ما أقيمَ له، وكذلكَ هذا مثلُه.

وقالَ آخَرونَ: لا يَنخلعُ إلا بالكُفرِ أو بتَركِ إقامةِ الصَّلاةِ أو التَّركِ إلىٰ دُعائِها أو شَيءٍ مِن الشَّريعةِ؛ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ في حَديثِ عُبادةَ: «**وألا نُنازِعَ الأمرَ أهلَه، قالَ: إلا أنْ تَرَوا كُفرًا بَواحًا عندَكُم مِن اللهِ فيه بُرهانٌ**»(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الإمامَ لا يَنعزلُ بالفِسقِ.

قالَ المالِكيةُ: الخَليفةُ إذا ولِيَ مُستوفيًا للشُّروطِ لا يَجوزُ عَزلُه إذا تغيَّرَ وَصفُه، كانَ طرَأَ عليهِ الفِسقُ وظُلمُ الناسِ، بخِلافِ غيرِه مِن قاضٍ ووَالٍ، وإنما لم يُعزَلْ بالفِسقِ ارتكابًا لأخَفِّ الضَّررينِ؛ لِما في عَزلِه مِن عِظمِ الفِتنِ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ السُّنةِ أنه لا يَنعزلُ السُّلطانُ بالفِسقِ، وأما الوَجهُ المَذكورُ في كُتبِ الفِقهِ لبعضِ أصحابِنا أنه يَنعزلُ وحُكيَ عن المُعتزلةِ أيضًا فغلَطٌ مِن قائلِه مُخالِفٌ للإجماعِ، قالَ العُلماءُ: وسَببُ عَدمِ انعِزالِه وتَحريمِ الخُروجِ عليهِ ما يَترتبُ علىٰ ذلكَ مِن الفِتنِ وإراقةِ الدِّماءِ وفَسادِ ذاتِ البَينِ، فتكونُ المَفسدةُ في عَزلِه أكثَرَ منها في بَقائِه، قالَ القاضي

---

(1) «تفسير القرطبي» (1/ 270، 271).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 297، 298).

عياضٌ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الإمامةَ لا تَنعقدُ لكافرٍ، وعلىٰ أنه لو طرَأَ عليهِ الكفرُ انعزَلَ، قالَ: وكذا لو ترَكَ إقامةَ الصَّلواتِ والدعاءَ إليها، قالَ: وكذلكَ عندَ جُمهورِهم البِدعةُ، قالَ: وقالَ بعضُ البَصريينَ: تَنعقدُ له وتُستدامُ له؛ لأنه مُتأوِّلٌ، قالَ القاضي: فلو طرَأَ عليهِ كُفرٌ وتُغييرٌ للشرعِ أو بِدعةٌ خرَجَ عن حُكمِ الوِلايةِ وسقَطتْ طاعتُه ووجَبَ علىٰ المُسلمينَ القيامُ عليهِ وخَلعُه ونَصبُ أمامٍ عادلٍ إنْ أمكَنَهم ذلكَ، فإنْ لم يَقعْ ذلكَ إلا لطائِفةٍ وجَبَ عليهِم القيامُ بخَلعِ الكافرِ، ولا يَجبُ في المُبتدِعِ، إلا إذا ظَنُّوا القُدرةَ عليهِ، فإنْ تَحققُوا العَجزَ لم يَجبِ القيامُ، ولْيُهاجِرِ المُسلمُ عن أرضِه إلىٰ غيرِها ويَفرَّ بدِينِه، قالَ: ولا تَنعقدُ لفاسقٍ ابتداءً، فلو طرَأَ علىٰ الخَليفةِ فسَقَ، قالَ بعضُهم: يَجبُ خَلعُه إلا أنْ تَترتبَ عليهِ فِتنةٌ وحَربٌ، وقالَ جَماهيرُ أهلِ السُّنةِ مِن الفُقهاءِ والمُحدِّثينَ والمُتكلِّمينَ: لا يَنعزلُ بالفِسقِ والظُّلمِ وتَعطيلِ الحُقوقِ، ولا يُخلعُ ولا يَجوزُ الخروجُ عليهِ بذلكَ، بل يَجبُ وَعظُه وتَخويفُه؛ للأحاديثِ الواردةِ في ذلكَ، قالَ القاضي: وقد ادَّعىٰ أبو بكرِ بنُ مُجاهدٍ في هذا الإجماعَ، وقد رَدَّ عليهِ بعضُهم هذا بقيامِ الحَسنِ وابنِ الزُّبيرِ وأهلِ المَدينةِ علىٰ بَنِي أميَّةَ، وبقيامِ جَماعةٍ عَظيمةٍ مِن التابِعينَ والصَّدرِ الأولِ علىٰ الحجَّاجِ مع ابنِ الأشعَثِ، وتأوَّلَ هذا القائِلُ قولَه: «**أنْ لا نُنازِعَ الأمرَ أهلَه**» في أئمَّةِ العَدلِ، وحُجةُ الجُمهورِ أنَّ قيامَهم علىٰ الحجَّاجِ ليسَ بمُجرَّدِ الفِسقِ، بل لِما غيَّرَ مِن الشرعِ وظاهَرَ مِن الكُفرِ، قالَ القاضي: وقيلَ أنَّ هذا الخِلافَ كانَ أولًا ثم حصَلَ الإجماعُ علىٰ مَنعِ الخُروجِ عليهِم (1).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (12/ 229).

وقالَ الإمامُ الجُوينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والذي غَمضَ علىٰ العلماءِ مَدركُه واعتاصَ علىٰ المُحقِّقينَ مَسلكُه طَرَيانُ ما يُوجِبُ التَّفسيقَ علىٰ الإمامِ، فلْيُنعَمْ طالبُ التَّحصيلِ في ذلكَ نظَرَه، وليُعظِّمْ في نفسِه خطَرَه، وليَجمَعْ له فِكرَه، فإنه مِن مَعاصاتِ الكَلامِ في الكِتابِ، والمُستعانُ رَبُّ الأربابِ.

قد ذهَبَ طوائِفُ مِن الأصوليِّينَ والفُقهاءِ إلىٰ أنَّ الفِسقَ إذا تحقَّقَ طَرَيانُه أوجَبَ انخِلاعَ الإمامِ كالجُنونِ، وهَؤلاءِ يَعتبِرونَ الدَّوامَ بالابتِداءِ ويَقولونَ: «اقتِرانُ الفِسقِ إذا تحقَّقَ يَمنعُ عقْدَ الإمامةِ، فطَريانُه يُوجِبُ انقطاعَها؛ إذ السَّببُ المانعُ مِن العقدِ عدمُ الثقةِ به وامتناعُ ائتمانِه علىٰ المُسلمينَ وإفضاءُ تَقليدِه إلىٰ نَقيضِ ما يُطلَبُ مِن نصبِ الأئمَّةِ، وهذا المَعنىٰ يَتحقَّقُ في الدوامِ تَحقُّقَه في الابتداءِ»، والذي يُوضحُ ذلكَ أنه لا يَجوزُ تَقريرُه، بل يَجبُ عندَ مَن لم يَحكمْ بانخِلاعِه خلعُه، وإذا كانَ يتعيَّنُ ذلك، فرَبطُ الأمرِ بإنشاءِ خَلعِه لا معنَىٰ له مع أنه لا بُدَّ منه.

وذهَبَ طَوائفُ مِن العُلماءِ إلىٰ أنَّ الفِسقَ بنَفسِه لا يَتضمنُ الانخِلاعَ، ولكنْ يَجبُ علىٰ أهلِ الحَلِّ والعَقدِ إذا تحقَّقَ خلعُه.

ونَحنُ بتَوفيقِ اللهِ وتَأييدِه نُوضحُ الحقَّ في ذلكَ، فنَقولُ: المَصيرُ إلىٰ أنَّ الفِسقَ يَتضمنُ الانعِزالَ والانخِلاعَ بعيدٌ عن التَّحصيلِ، فإنَّ التعرُّضَ لِما يَتضمنُ الفِسقَ في حَقِّ مَن لا تَجبُ عِصمتُه ظاهرُ الكونِ سِرًّا وعَلنًا، عامُّ الوقوعِ، وإنما التقوَىٰ ومُجانَبةُ الهوَىٰ ومُخالَفةُ مسالِكِ المُنىٰ والاستِمرارُ علىٰ امتثالِ الأوامرِ والانزجارُ عن المَناهي والمَزاجرِ والارعواءُ عن الوَطَرِ المَنقودِ وانتِحاءُ الثوابِ المَوعودِ هو البَديعُ.

والتَّحقيقُ أنه لا يَستدُّ علىٰ التقوَىٰ إلا مُؤيَّدٌ بالتوفيقِ، والجِبلَّاتُ داعيَةٌ إلىٰ اتباعِ اللذَّاتِ، والطِّباعُ مُستحِثةٌ علىٰ الشَّهواتِ، والتكاليفُ مُتضمَّنُها كلَفٌ وعَناءٌ، ووَساوسُ الشَّيطانِ وهَواجسُ نَفسِ الإنسانِ مُتظافِرةٌ علىٰ حُبِّ العاجلِ واستِنجازِ الحاصلِ، والجِبلَّةُ بالسوءِ أمَّارةٌ، والمَرءُ علىٰ أرجوحَةِ الهوَىٰ تارةً وتارةً، والدُّنيا مُستأثَرةٌ، وبابُ الثوابِ مُحتجِبٌ، فطُوبىٰ لمَن سلَّمَ، ولا مناصَ ولا خَلاصَ إلا لمَن عُصِمَ، والزلَّاتُ تجرِي مع الأنفاسِ، والقَلبُ مَطرقُ الوِسواسِ، فمَن الذي يَنجو في بياضِ نهارٍ مِن زلَّتِه، ولا يَتخلصُ مِن حقِّ المَخافةِ إلا يَتغمَّدَه اللهُ برَحمتِه.

ومَن شُغلِ الإمامِ عَقدُ الألويَةِ والبُنودِ وجَرُّ الجُنودِ، ولا يَترتبُ في دِيوانِ المُقاتِلةِ إلا أُولو النجدةِ والبأسِ وأصحابُ النُّفوسِ الأبيةِ، ذَوي الشِّراسِ والشَّماسِ، فلَيتَ شِعري كيفَ السَّلامةُ مِن معرَّةِ الجُندِ، وكيفَ الاستِقامةُ علىٰ شَرطِ التقوىٰ في الحَلِّ والعَقدِ؟

ومِن شَأنِه أيضًا تَفريقُ الأموالِ بعدَ الاستِدادِ في الجِبايةِ والجَلبِ علىٰ أهلِ الشَّرقِ والغَربِ، ولا يَخفىٰ علىٰ مُنصِفٍ أنَّ اشتِراطَ دوامِ التقوَىٰ يَجُرُّ قُصاراهُ عُسرَ القيامِ بالإيالةِ العُظمىٰ، ثُم لو كانَ الفِسقُ المتفَقُ عليهِ يُوجِبُ انخلاعَ الإمامِ أو يَخلعُه لَكانَ الكلامُ يَتطرقُ إلىٰ جَميعِ أفعالِه وأقوالِه علىٰ تفنُّنِ أطوارِه وأحوالِه، ولمَا خَلا زَمنٌ عن خَوضِ خائضِينَ في فسقِه المُقتضِي خَلْعَه، ولَتحزَّبَ الناسُ أبدًا في مُطَّردِ الأوقاتِ علىٰ افتراقِ وشَتاتٍ في النفيِ والإثباتِ، ولمَا استَتبَّتْ صَفوةُ الطاعةِ للإمامِ في ساعةٍ.

وإذا لم تَكنِ الإيالةُ الضابِطةُ لأهلِ الإسلامِ علىٰ الإلزامِ والإبرامِ كانَ ضَيرُها مُبِرًّا علىٰ خيرِها.

فخرَجَ مِن مَحصولِ ما ذكَرْناهُ أنَّ القائمَ بأمورِ المُسلمينَ إذا لم يَكنْ مَعصومًا، وكانَ لا يَأمنُ اقتِحامَ الآثامِ، ومَن لا يأمنُ اقتحامَ الآثامِ فيما يتعلَّقُ بخاصَّتِه فبَعُدَ أنْ يَسلمَ عن احتقابِ الأوزارِ في حُقوقِ كافَّةِ المُسلمينَ في مَشارقِ الأرضِ ومَغاربِها إيفاءً واستيفاءً ومَنعًا واستِواءً ورَدعًا ودُعاءً وقَبولًا ورَدًّا وفَتحًا وسَدًّا، فلا يَبقىٰ لِذي بَصيرةٍ إشكالٌ في استِحالةِ استمرارِ مَقاصدِ الإمامةِ، مع المَصيرِ إلىٰ أنَّ الفِسقَ يُوجبُ انخِلاعَ الإمامِ، أو يُسلِّطُ خلْعَه علىٰ الإطلاقِ.

والذي يَجبُ القَطعُ به أنَّ الفِسقَ الصادِرَ عن الإمامِ لا يَقطعُ نظَرَه، ومِن المُمكِنِ أنْ يتوبَ ويَسترجعَ ويَؤوبَ، وقد قرَّرْنا بكلِّ عِبرةٍ أنَّ في الذهابَ إلىٰ خلعِه أو انخلاعِه بكلِّ عَثرةٍ رفْضَ الإمامةِ ونقْضَها واستِئصالَ فائدتِها ورفْعَ عائدتِها وإسقاطَ الثقةِ بها واستِحثاثَ الناسِ علىٰ سَلِّ الأيدِي عن رِبقةِ الطاعةِ.

ولا خِلافَ أنَّ الإمامَ لو طرَأَ عليهِ عَرَضٌ أو عَراهُ مَرضٌ وامتَنعَ عليهِ الرأيُ به، ولكنَّه كانَ مَرقوبَ الزوالِ لم نَقْضِ بانخلاعِه، ومَن شبَّبَ في ذلكَ بخِلافٍ كانَ مُنسَلًّا عن وفاقِ المُسلمينَ انسلالَ الشَّعرةِ مِن العَجينِ، فإذا كانَ كذلكَ -مع أنَّ المرَضَ قاطعٌ نظَرَه في الحالِ- فما يَطرأُ مِن زَلةٍ -وهي لا تَقطعُ نظَرَه علىٰ أنها مَرقوبةُ الزَّوالِ- أَولىٰ بأنْ لا يَتضمَّنَ انخِلاعَه، والأخبارُ المُستحِثةُ علىٰ اتِّباعِ الأمَراءِ في السرَّاءِ والضرَّاءِ يكادُ أنْ يكونَ

معناها في حُكمِ الاستِفاضةِ، وإنْ كانَتْ آحادُ ألفاظِها مَنقولةً أفرادًا؛ منها قولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**هل أنتُم تارِكونَ لي أمَرائِي، لكُم صَفوُ أمرِهم وعليهِم كَدرُه**»، إلىٰ غيرِ ذلكَ مِن الألفاظِ، فلْيَطلبِ الحديثَ طالِبُه مِن أهلِه.

وإنما غَرَضي مِن وَضعِ هذا الكِتابِ وتَبويبِ هذه الأبوابِ تَحقيقُ الإيَالاتِ الكليَّةِ، وذِكرُ ما لها مِن مُوجبٍ وقَضيةٍ، وهذه مَسالكُ لا أبارِي في حَقائقِها ولا أُجاري في مَضايقِها.

فإنْ قيلَ: فلِمَ مَنعتُم عقْدَ الإمامةِ لفاسقٍ؟

قُلنا: أهلُ العَقدِ علىٰ تَخيُّرِهم في افتِتاحِ العَهدِ، ومِن سُوءِ الاختيارِ أنْ يعيَّنَ لهذا الأمرِ العَظيمِ والخَطبِ الجَسيمِ فاسِقٌ، وهم مَأمورونَ بالنَّظرِ للمُسلمينَ مِن أقصَىٰ الإمكانِ، وأما الذَّهابُ إلىٰ الانخِلاعِ بعدَ الاستِمرارِ والاستِتبابِ مع التعرُّضِ للزلَّاتِ فمُفسِدٌ لقاعدةِ الولايةِ، ولا خَفاءَ بذلكَ عندَ ذوِي الدِّرايةِ.

وهذا كلُّه -حرَسَ اللهُ مَولانا- في نَوادرِ الفُسوقِ، فأما إذا تواصَلَ منه العِصيانُ وفَشَا منه العُدوانُ وظهَرَ الفَسادُ وزالَ السَّدادُ وتَعطَّلَتِ الحُقوقُ والحدودُ وارتَفعَتِ الصِّيانةُ ووضَحَتِ الخِيانةُ واستَجرأَ الظلَمةَ ولم يَجدِ المَظلومُ مُنتصِفًا ممَّن ظلَمَه وتَداعَىٰ الخَللُ والخَطلُ إلىٰ عَظائمِ الأمورِ وتَعطيلِ الثُّغورِ فلا بُدَّ مِن استِدراكِ هذا الأمرِ المُتفاقمِ علىٰ ما سنُقرِّرُ القَولَ فيه علىٰ الفاهِمِ إنْ شاءَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ، وذلكَ أنَّ الإمامةَ إنما تُعنىٰ لنَقيضِ هذه الحالةِ.

فـإذا أفضَـىٰ الأمـرُ إلـىٰ خِـلافِ مـا تَقتضـيهِ الزَّعامـةُ والإيَالـةُ فيَجـبُ استِدراكُه لا مَحالـةَ، **وتَـركُ النـاسِ سُـدًىٰ مُلتطِمـينَ لا جـامِعَ لهـم علـىٰ الحَقِّ والباطِلِ أجدَىٰ عليهِم مَن تقريرِهم علىٰ اتِّباعِ مَن هـو عَـونُ الظـالمينَ ومَـلاذُ الغاشِـمينَ ومَوئِـلُ الهـاجِمينَ ومُعتصَـمُ المـارقينَ النـاجِمينَ**، وإذا دُفعَ الخَلقُ إلىٰ ذلـكَ فقـدِ اعتاصَـتِ المَسـالكُ وأعضَـلَتِ المَـدارِكُ، فليَتَّئِـدِ الناظرُ هنالكَ...⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقولُه: «**مَن رَأىٰ شَـيئًا يَكرهُـه فلْيَصـبرْ**» يعني: مِن الظُّلمِ والجَورِ، فأما مَن رَأىٰ شَيئًا مِن مُعارَضةِ اللهِ ببدعـةٍ أو قَلبِ شَريعةٍ فلْيَخرجْ مِن تلكَ الأرضِ ويُهاجرْ منها، وإنْ أمكَنَه إمـامٌ عَـدلٌ واتَّفـقَ عليهِ جُمهورُ الناسِ فلا بأسَ بخَلعِ الأوَّلِ، فـإنْ لـم يَكـنْ معَـه إلا قِطعـةٌ مِـن الناسِ أو ما يُوجِبُ الفُرقةَ فلا يَحلُّ له الخُروجُ.

قالَ أبو بَكرِ بنُ الطيِّبِ: أجمعَتِ الأمَّةُ أنه يُوجِبُ خلْعَ الإمـامِ وسُقوطَ فَرضِ طاعتِه كُفرُه بعدَ الإيمانِ وتَركُه إقامةَ الصَّلاةِ والدَّعاءَ إليها، واختَلفُـوا إذا كـانَ فاسِـقًا ظالمًـا غاصِـبًا للأمـوالِ يَضـربُ الأبشـارَ ويَتنـاولُ النُّفـوسَ المحرَّمةَ ويُضيِّعُ الحدودَ ويُعطِّلُ الحقوقَ، فقالَ كَثيرٌ مِن الناسِ: يَجبُ خَلعُه لذلكَ، وقالَ الجُمهورُ مِن الأمةِ وأهلِ الحَديثِ: لا يُخلعُ بهذهِ الأمـورِ، ولا يَجبُ الخروجُ عليهِ؛ بل يجبُ وَعظُه وتَخويفُه وتَركُ طاعتِه فيمـا يَـدعو إليـه مِـن مَعاصِـي اللهِ، واحتَجُّـوا بقَولِـه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**اسـمَعُوا وأطيعُـوا وإنْ**

---

(1) «غياث الأمم» (1/ 271، 276).

استُعملَ عليكُم عَبدٌ حَبشيٌّ»، وأمرِه بالصَّلاةِ وراءَ كلِّ برٍّ وفاجرٍ، ورُوِيَ أنه قالَ: «**أطِعْهم وإنْ أكَلُوا مالَكَ وضَربُوا ظهرَكَ ما أقاموا الصَّلاةَ**».

قالَ القاضي أبو بكرٍ: ومما يُوجِبُ خلْعَ الإمامِ تطابُقُ الجُنونِ عليهِ وذَهابُ تَمييزِه حتىٰ يُيْئَسَ مِن صِحَّتِه، وكذلكَ إنْ صُمَّ أو خرِسَ وكَبِرَ وهَرِمَ، أو عرَضَ له أمرٌ يَقطعُه مِن مَصالحِ الأمَّةِ؛ لأنه إنما نُصِبَ لذلكَ، فإذا عطَّلَ ذلكَ وجَبَ خَلعُه، وكذلكَ إنْ جُعِلَ مأسورًا في أيدي العَدوِّ إلىٰ مُدةٍ يُخافُ معها الضررُ الداخلُ علىٰ الأمَّةِ ويُيْئَسَ مِن خَلاصِه وجَبَ الاستبدالُ به، فإنْ فكَّ أسْرَه وثابَ عقلُه أو بَرِئَ مِن زَمانتِه ومَرضِه لم يَعدْ إلىٰ أمرِه وكانَ رعيَّةً للأولِ؛ لأنه عُقدَ له عندَ خَلعِه وخُروجِه مِن الحقِّ، فلا حَقَّ له فيه، ولا يُوجِبُ خُلعَه حُدوثُ فَضلٍ في غيرِه كما يَقولُ أصحابُنا: إنَّ حُدوثَ الفِسقِ في الإمامِ بعدَ العَقدِ لا يُوجبُ خَلعَه، ولو حدَثَ عندَ ابتداءِ العَقدِ لَبطَلَ العَقدُ له ووجَبَ العدولُ عنه، وأمثالُ هذا في الشَّريعةِ كَثيرٌ(1).

وقالَ الإمامُ أبو يَعلى الفرَّاءُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وُجدَتْ هذه الصفاتُ حالةَ العَقدِ ثم عُدمَتْ بعدَ العقدِ نَظرْت، فإنْ كانَ جَرحًا في عَدالتِه -وهو الفِسقُ- فإنه لا يَمنعُ مِن استِدامةِ الإمامةِ، سَواءٌ كانَ مُتعلِّقًا بأفعالِ الجَوارحِ، وهو ارتِكابُ المَحظوراتِ وإقدامُه علىٰ المُنكَراتِ اتباعًا لشَهوتِه، أو كانَ مُتعلِّقًا بالاعتقادِ، وهو المتأوِّلُ لشُبهةٍ تَعرِضُ يَذهبُ فيها إلىٰ خِلافِ الحَقِّ، وهذا ظاهِرُ كَلامِه في رِوايةِ المَروزيِّ في الأميرِ يَشربُ المُسكِرَ ويَغلُّ يُغزَىٰ معَه، وقد كانَ يَدعو المُعتصمَ بأميرِ المُؤمنينَ، وقد دَعاهُ إلىٰ القَولِ بخَلقِ القرآنِ.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 215، 216).

وقالَ حَنبلٌ في رِوايةِ الواثقِ: اجتَمعَ فُقهاءُ بَغدادَ إلىٰ أبي عبدِ اللهِ وقالَوا: هذا أمرٌ قد تفاقَمَ وفشَا -يَعنونَ إظهارَ الخَلقِ للقُرآنِ- نُشارِكُ في أنَّا لسْنَا نرضَىٰ بإمرَتِه ولا سُلطانِه، فقالَ: وعَليكُم بالنُّكرةِ بقُلوبكُم، ولا تَخلَعوا يَدًا مِن طاعةٍ، ولا تَشقُّوا عصَا المُسلمينَ، وقالَ في رِوايةِ المَروزيِّ وذُكِرَ الحسَنُ بنُ صالحٍ فقالَ: كانَ يَرىٰ السيفَ، ولا نرضَىٰ بمَذهبِه(1).

باقِي شُروطِ الإمامةِ:

واشتَرطَ الفُقهاءُ شُروطًا عدَّةً، مثلَ كونِه ذا نَجدةٍ وكِفايةٍ في المُعضِلاتِ ونُزولِ الدَّواهي والملمَّاتِ، وأنْ يكونَ سَميعًا بَصيرًا وغَيرها مِن الشُّروطِ، وهل يَنعزلُ بفَقدِ هذهِ الشُّروطِ أم لا؟ **بيَّنَ ذلكَ باختِصارٍ الأمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيثُ قالَ:** وأما ما طرَأَ علىٰ بَدنِه مِن نَقصٍ فيَنقسمُ ثَلاثةَ أقسامٍ:

أحَدُها: نَقصُ الحَواسِّ، **والثَّاني**: نَقصُ الأعضاءِ، **والثالثُ**: نَقصُ التَّصرفِ.

فأما نَقصُ الحَواسِّ فيَنقسمُ ثَلاثةَ أقسامٍ:

قِسمٌ يَمنعُ مِن الإمامةِ، وقِسمٌ لا يَمنعُ منها، وقِسمٌ مُختلَفٌ فيه.

فأما القِسمُ المانعُ منها فشَيئانِ:

أحَدُهما: زَوالُ العَقلِ، **والثاني**: ذَهابُ البصرِ، فأما زوالُ العقلِ فضَربانِ:

أحَدُهما: ما كانَ عارِضًا مَرجوَّ الزَّوالِ كالإغماءِ، فهذا لا يَمنعُ مِن

---

(1) «الأحكام السلطانية» ص(20، 21).

انعِقادِ الإمامةِ ولا يُخرجُ منها؛ لأنه مَرضٌ قَليلُ اللبسِ سَريعُ الزَّوالِ، وقد أُغمِيَ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في مرضِه.

والضَّربُ الثاني: ما كانَ لازِمًا لا يُرجَىٰ زَوالُه كالجُنونِ والخَبلِ، فهو علىٰ ضَربينِ:

أَحَدُهما: أنْ يكونَ مُطبِقًا دائمًا لا يَتخللُه إفاقةٌ، فهذا يَمنعُ مِن عَقدِ الإمامةِ واستِدامتِها، فإذا طرَأَ هذا بطَلَتْ به الإمامةُ بعدَ تحقُّقِه والقَطعِ به.

والضَّربُ الثاني: أنْ يَتخللَه إفاقةٌ يَعودُ بها إلىٰ حالِ السَّلامةِ فيُنظرُ فيه، فإنْ كانَ زمانُ الخَبلِ أكثَرُ مِن زَمانِ الإفاقةِ فهو كالمُستديمِ يَمنعُ مِن عَقدِ الإمامةِ واستِدامتِها، ويَخرجُ بحُدوثِه منها، وإنْ كانَ زَمانُ الإفاقةِ أكثَرَ مِن زمانِ الخَبلِ منَعَ مِن عقدِ الإمامةِ، واختُلفَ في مَنعِه مِن استِدامتِها، فقيلَ: يَمنعُ مِن استدامتِها كما يَمنعُ مِن ابتدائِها، فإذا طرَأَ بطَلَتْ به الإمامةُ؛ لأنَّ في استِدامتِه إخلالًا بالنظرِ المُستحقِّ فيه، وقيلَ: لا يَمنعُ مِن استدامةِ الإمامةِ وإنْ منَعَ مِن عقدِها في الابتداءِ؛ لأنه يُراعَىٰ في ابتداءِ عقدِها سَلامةٌ كامِلةٌ، وفي الخُروجِ منها نَقصٌ كاملٌ.

وأما ذهابُ البَصرِ فيَمنعُ مِن عقدِ الإمامةِ واستِدامتِها، فإذا طرَأَ بطَلَتْ به الإمامةُ؛ لأنه لمَّا أبطَلَ وِلايةَ القضاءِ ومنَعَ مِن جوازِ الشهادةِ فأَولىٰ أنْ يَمنعَ مِن صحَّةِ الإمامةِ، وأما عَشاءُ العَينِ -وهو أنْ لا يُبصرَ عندَ دُخولِ الليلِ- فلا يَمنعُ مِن الإمامةِ في عَقدٍ ولا استِدامةٍ؛ لأنه مرضٌ في زَمانِ الدَّعةِ يُرجَىٰ زوالُه.

وأما ضَعفُ البَصرِ، فإنْ كانَ يَعرفُ به الأشخاصَ إذا رَآها لم يَمنعْ مِن الإمامةِ، وإنْ كانَ يُدرِكُ الأشخاصَ ولا يَعرفُها منَعَ مِن الإمامةِ عَقدًا واستِدامةً.

وأما القِسمُ الثاني مِن الحواسِّ التي لا يؤثِّرُ فقدُها في الإمامةِ فشَيئانِ:

أحَدُهما: الخَشمُ في الأنفِ الذي لا يُدركُ به شَمَّ الروائحِ.

والثَّاني: فقدُ الذَّوقِ الذي يُفرِّقُ به بينَ الطُّعومِ، فلا يؤثِّرُ علىٰ هذا في عقدِ الإمامةِ؛ لأنهما يؤثِّرانِ في اللذةِ ولا يؤثِّرانِ في الرأيِ والعملِ.

وأما القِسمُ الثالثُ مِن الحواسِّ المُختلَفِ فيها فشَيئانِ: الصَّممُ والخَرسُ، فيَمنعانِ مِن ابتِداءِ عَقدِ الإمامةِ؛ لأنَّ كمالَ الأوصافِ بوجودِهما مَفقودٌ، واختُلفَ في الخُروجِ بهما مِن الإمامةِ، فقالَتْ طائفةٌ: يَخرجُ بهما منها كما يَخرجُ بذهابِ البَصرِ؛ لتأثيرِهما في التدبيرِ والعملِ، وقالَ آخَرونَ: لا يَخرجُ بهمَا مِن الإمامةِ؛ لقيامِ الإشارةِ مَقامَهما، فلَم يَخرجْ منها إلا بنَقصٍ كاملٍ، وقالَ آخَرونَ: إنْ كانَ يُحسنُ الكِتابةَ لم يَخرجْ بهما مِن الإمامةِ، وإنْ كانَ لا يُحسِنُها خرَجَ مِن الإمامةِ بهما؛ لأنَّ الكتابةَ مَفهومةٌ والإشارةَ مَوهومةٌ، والأولُ مِن المَذاهبِ أصَحُّ.

وأما تَمتمةُ اللسانِ وثِقَلُ السَّمعِ مِن إدراكِ الصوتِ إذا كانَ عاليًا فلا يَخرجُ بهما مِن الإمامةِ إذا حدَثَا، واختُلفَ في ابتِداءِ عَقدِها معَهما، فقيلَ بمَنعِ ذلكَ مِن ابتداءِ عقدِها؛ لأنهُما نقصٌ يَخرجُ بهما عن حالِ الكمالِ، وقيلَ: لا يَمنعُ؛ لأنَّ نبيَّ اللهِ مُوسَىٰ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لم تَمنعْه عُقدةُ لِسانِه عن النبوَّةِ، فأَولىٰ أنْ لا يَمنعَ مِن الإمامةِ.

وأما فَقدُ الأعضاءِ فيَنقسمُ إلىٰ أربعةِ أقسامٍ:

أحَدُها: ما لا يَمنعُ مِن صحَّةِ الإمامةِ في عَقدٍ ولا استدامةٍ، وهو ما لا يؤثِّرُ فقدُه في رأيٍ ولا عَملٍ ولا نهوضٍ ولا يَشينُ في المَنظرِ، وذلكَ مثلَ قَطعِ الذكَرِ والأُنثيينِ، فلا يَمنعُ مِن عقدِ الإمامةِ ولا مِن استدامتِها بعدَ العقدِ؛ لأنَّ فقْدَ هَذينِ العُضوينِ يؤثِّرِ في التناسُلِ دونَ الرأيِ والحِنكةِ، فيَجري مَجرىٰ العُنَّةِ، وقد وصَفَ اللهُ تعالَىٰ يحيَىٰ بنَ زكريَّا بذلكَ وأثنَىٰ عليهِ فقالَ: ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ۝٣٩﴾ [آل عمران: 39]، وفي الحَصورِ قَولانِ:

أحَدُهما: إنه العِنِّينُ الذي لا يَقدرُ علىٰ إتيانِ النساءِ، قالَه ابنُ مَسعودٍ وابنُ عباسٍ، **والثَّاني**: إنه مَن لم يَكنْ له ذكَرٌ يَغشَىٰ به النِّساءَ، أو كانَ كالنواةِ، قالَه سعيدُ بنُ المُسيبِ.

فلمَّا لم يَمنعْ ذلكَ مِن النبوَّةِ فأَولىٰ أنْ لا يَمنعَ مِن الإمامةِ، وكذلكَ قَطعُ الأذُنينِ؛ لأنهما لا يؤثِّرانِ في رأيٍ ولا عَملٍ، ولهمَا شَينٌ خَفيٌّ يمكِنُ أنْ يَستترَ فلا يَظهرَ.

والقِسمُ الثاني: ما يَمنعُ مِن عقدِ الإمامةِ ومِن استِدامتِها، وهو ما يَمنعُ مِن العَملِ كذَهابِ اليدينِ، أو مِن النُّهوضِ كذَهابِ الرِّجلينِ، فلا تَصحُّ معه الإمامةُ في عقدٍ ولا استِدامةٍ؛ لعَجزِه عما يَلزمُه مِن حُقوقِ الأمَّةِ في عِلمٍ أو نَهضةٍ.

والقِسمُ الثالثُ: ما يَمنعُ مِن عَقدِ الإمامةِ، واختُلفَ في منعِه مِن استِدامتِها، وهو ما ذهَبَ به بعضُ العَملِ أو فقَدَ به بعضَ النهوضِ، كذهابِ

إحدَىٰ اليَدينِ أو إحدَىٰ الرِّجلينِ، فلا يَصحُّ معَه عقدُ الإمامةِ؛ لعَجزِه عن كَمالِ التصرُّفِ.

فإنْ طرَأَ بعدَ عقدِ الإمامةِ ففي خُروجِه منها مَذهبانِ للفُقهاءِ:

أحَدُهما: يَخرجُ به مِن الإمامةِ؛ لأنه عَجزٌ يَمنعُ مِن ابتدائِها، فمنَعَ مِن استِدامتِها.

والمَذهبُ الثاني: أنه لا يَخرجُ به مِن الإمامةِ وإنْ منَعَ مِن عقدِها؛ لأنَّ المُعتبَرَ في عقدِها كَمالُ السلامةِ، وفي الخُروجِ منها كمالُ النَّقصِ.

والقِسمُ الرابعُ: ما لا يَمنعُ مِن استدامةِ الإمامةِ، واختُلفَ في منعِه مِن ابتداءِ عقدِها، وهو ما شانَ وقَبحَ ولم يؤثِّرْ في عَملٍ ولا في نهضةٍ، كجَدعِ الأنفِ وسَملِ إحدَىٰ العَينينِ، فلا يَخرجُ به مِن الإمامةِ بعدَ عقدِها؛ لعَدمِ تأثيرِه في شَيءٍ مِن حُقوقِها.

وفي مَنعِه مِن ابتداءِ عقدِها مَذهبانِ للفُقهاءِ:

أحَدُهما: إنه لا يَمنعُ مِن عقدِها، وليسَ ذلكَ مِن الشروطِ المُعتبَرةِ فيها؛ لعَدمِ تأثيرِه في حقوقِها.

والمَذهبُ الثاني: إنه يَمنعُ مِن عقدِ الإمامةِ، وتكونُ السلامةُ منه شَرطًا مُعتبَرًا في عَقدِها؛ ليَسلمَ وُلاةُ الملَّةِ مِن شَينٍ يُعابُ ونَقصٍ يُزدرَىٰ، فتَقلُّ به الهَيبةُ، وفي قِلَّتِها نُفورٌ عنِ الطاعةِ، وما أدَّىٰ إلىٰ هذا فهو نقصٌ في حُقوقِ الأمَّةِ.

فصلٌ في: «نُقصَان حُرِّيَةِ التصرُّفِ».

وأما نَقصُ التَّصرفِ فضَربانِ: حَجرٌ وقَهرٌ.

فأما الحَجرُ: فهو أنْ يَستوليَ عليهِ مِن أعوانِه مَن يَستبدُّ بتَنفيذِ الأمورِ مِن غيرِ تظاهُرٍ بمَعصيةٍ ولا مُجاهَرةٍ بمُشاقَّةٍ، فلا يَمنعُ ذلكَ مِن إمامتِه ولا يَقدحُ في صحَّةِ وِلايتِه، ولكنْ يُنظَرُ في أفعالِ مِن استَولىٰ علىٰ أمورِه، فإنْ كانَت جاريةً علىٰ أحكامِ الدِّينِ ومُقتضَىٰ العدلِ جازَ إقرارُه عليها تنفيذًا لها وإمضاءً لأحكامِها؛ لئلَّا يَقفَ مِن الأمورِ الدِّينيةِ ما يَعودُ بفَسادٍ علىٰ الأُمةِ.

وإنْ كانَت أفعالُه خارِجةً عن حُكمِ الدِّينِ ومُقتضَىٰ العَدلِ لم يَجُزْ إقرارُه عليها، ولَزمَه أنْ يَستنصرَ مَن يَقبضُ يَدَه ويُزيلُ تغلُّبَه.

وأما القَهرُ: فهو أنْ يَصيرَ مأسورًا في يَدِ عدوٍّ قاهرٍ لا يقدرُ علىٰ الخلاصِ منه، فيَمنعُ ذلكَ عن عَقدِ الإمامةِ له؛ لعَجزِه عن النظَرِ في أمورِ المُسلمينَ، وسَواءٌ كانَ العدوُّ مُشركًا أو مُسلمًا باغيًا، وللأمَّةِ اختيارُ مَن عَداهُ مِن ذوِي القُدرةِ، وإنْ أُسِرَ بعدَ أنْ عُقدتْ له الإمامةُ فعلىٰ كافَّةِ الأمَّةِ استِنقاذُه؛ لِما أوجَبَتْه الإمامةُ مِن نُصرتِه، وهو علىٰ إمامتِه ما كانَ مَرجوَّ الخَلاصَ مَأمولَ الفِكاكِ، إما بقتالٍ أو فِداءٍ، فإنْ وقَعَ الإياسُ منه لم يَخْلُ حالُ مَن أسَرَه مِن أنْ يكونُوا مُشركينَ أو بَغاةُ المُسلمينَ، **فإنْ كانَ في أسرِ المُشركينَ** خرَجَ مِن الإمامةِ؛ للِيأسِ مِن خَلاصِه، واستَأنفَ أهلُ الاختيارِ بَيعةَ غيرِه علىٰ الإمامةِ.

فإنْ عَهِدَ بالإمامةِ في حالِ أسرِه نُظرَ في عَهدِه؛ فإنْ كانَ بعدَ الإياسِ مِن خَلاصِه كانَ عهدُه باطلًا؛ لأنه عَهِدَ بعدَ خُروجِه مِن الإمامةِ، فلَم يَصحَّ منه عهدٌ، وإنْ عَهِدَ قبلَ الإياسِ مِن خَلاصِه وقتَ هو فيه مَرجوُّ الخَلاصِ صَحَّ

عهدُه؛ لبَقاءِ إمامتِه، واستَقرَّتْ إمامةُ وليِّ عهدِه بالإياسِ مِن خَلاصِه؛ لزوالِ إمامتِه، فلو خلَصَ مِن أسرِه بعدَ عهدِه نُظرَ في خَلاصِه، فإنْ كانَ بعد الإياسِ منه لم يَعُدْ إلىٰ إمامتِه؛ لخُروجِه منها بالإياسِ، واستقرَّتْ في وليِّ عهدِه، وإنْ خلَصَ قبلَ الإياسِ فهو علىٰ إمامتِه، ويكونُ العهدُ في وليِّ العَهدِ ثابتًا وإنْ لم يَصِرْ إمامًا.

وإنْ كانَ مأسورًا مع بُغاةِ المُسلمينَ، فإنْ كانَ مَرجوَّ الخَلاصِ فهو علىٰ إمامتِه، وإنْ لم يُرْجَ خَلاصُه لم يَخلُ حالُ البُغاةِ مِن أحدِ أمرَينِ: إما أنْ يَكونوا نَصَبوا لأنفُسِهم إمامًا أو لم يَنصِبوا، فإنْ كانُوا فوضَىٰ لا إمامَ لهم فالإمامُ المَأسورُ في أيديهِم علىٰ إمامتِه؛ لأنَّ بَيعتَه لهم لازمةٌ وطاعتَه عليهم واجِبةٌ، فصارَ معَهم كمَصيرِه مع أهلِ العَدلِ إذا صارَتْ تحتَ الحَجرِ، وعلىٰ أهلِ الاختيارِ أنْ يَستَنيبوا عنه ناظرًا يَخلُفُه إنْ لم يَقدرْ علىٰ الاستِنابةِ، فإنْ قدَرَ عليها كانَ أحقَّ باختيارِ مَن يَستنيبُه منهم، فإنْ خلَعَ المأسورَ نفسَه أو ماتَ لم يَصِرِ المُستنابُ إمامًا؛ لأنها نيابةٌ عن مَوجودٍ، فزالَتْ بفَقدِه.

وإنْ كانَ أهلُ البغيِ قد نَصَبوا لأنفُسِهم إمامًا دَخلوا في بَيعتِه وانقادُوا لطاعتِه فالإمامُ المَأسورُ في أيديهِم خارجٌ مِن الإمامةِ بالإياسِ مِن خَلاصِه؛ لأنهُم قد انحازُوا بدارٍ تفرَّدَ حُكمُها عن الجَماعةِ، وخرَجوا بها عن الطاعةِ، فلَم يَبْقَ لأهلِ العَدلِ بهم نُصرةٌ وللمأسورِ معَهم قُدرةٌ، وعلىٰ أهلِ الاختيارِ في دارِ العَدلِ أنْ يَعقِدوا الإمامةَ لمَن ارتَضَوا لها، فإنْ خلَصَ المأسورُ لم يَعُدْ إلىٰ الإمامةِ؛ لخُروجِه منها(1).

---

(1) «الأحكام السلطانية» (43، 49).

السَّمعُ والطاعةُ للإمامِ وعَدمُ الخُروجِ عليهِ:

الإمامُ إمَّا أنْ يكونَ عَدلًا وثَبَتَتْ بَيعتُه ولم يَطرأْ عليهِ فِسقٌ، وإما أنْ يَطرأَ عليهِ فِسقٌ.

فإنْ كانَ الإمامُ عَدلًا وثَبَتَتْ بَيعتُه ولم يَطرأْ عليهِ فِسقٌ **فإنَّ الأمَّةَ مُجمِعةٌ** علىٰ حُرمةِ الخُروجِ عليهِ، وأنه يجبُ طاعتُه والسَّمعُ له، ما لم يأمُرْ بمَعصيةٍ فلا طاعَةَ له.

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ:

أمَّا الكِتابُ: فقولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: 59].

ذكَرَ ابنُ جَريرٍ الطبَريُّ أقوالَ السَّلفِ في المَقصودِ بأُولي الأمرِ في هذهِ الآيةِ، ثمَّ قالَ: وأَولىٰ الأقوالِ في ذلكَ بالصَّوابِ قَولُ مَنْ قالَ: هُم الأمراءُ والوُلاةُ؛ لصِحَّةِ الأخبارِ عن رَسولِ اللهِ بالأمرِ بطاعةِ الأئمَّةِ والوُلاةِ فيما كانَ طاعةً وللمُسلمينَ مَصلحةً(1).

وقالَ ابنُ كَثيرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذهِ أوامرُ بطاعةِ العُلماءِ والأمَراءِ، ولهذا قالَ تعالَىٰ: ﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ﴾ أي: اتَّبِعوا كِتابَه، ﴿وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾ أي: خُذُوا بسُنَّتِه، ﴿وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ أي: فيما أمَرُوكُم به من طاعةِ اللهِ لا في مَعصيةِ اللهِ(2).

---

(1) «تفسير الطبري» (5/ 150).

(2) «تفسير ابن كثير» (1/ 519).

وأمَّا السُّـنةُ: فمِنها قَـولُ النبـيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**اسمَعـوا وأَطِيعـوا وإنْ استُعمِلَ عليكم عبدٌ حَبشيٌّ كانَ رَأسَه زَبيبةٌ**»(1).

وعـن ابـنِ عُمـرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا عـن النبـيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قـالَ: «**علىٰ المَـرءِ المُسلمِ السَّمعُ والطَّاعـةُ فيمـا أحَـبَّ وكَـرِهَ، إلا أنْ يُـؤمَرَ بمَعصـيةٍ، فـإنْ أُمِـرَ بمَعصيةٍ فلا سَمْعَ ولا طاعةَ**»(2).

وعن عَليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «**بعَثَ النبيُّ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **سَـريَّةً وأمَّـرَ علـيهم رَجلًا مِن الأنصارِ وأمَرَهم أنْ يُطيعوهُ، فغَضِبَ عليهم وقـالَ: ألـيسَ قـد أمَـرَ النبيُّ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **أنْ تُطيعوني؟! قالوا: بلىٰ، قـالَ: قـد عَزَمـتُ علـيكم لـمَا جَمَعتُم حَطبًا وأوقَدتُم نارًا ثمَّ دَخَلتُم فيهـا، فجَمَعـوا حطبًـا فأوقَـدُوا، فلمـا هَمُّوا بالدخولِ فقامَ يَنظرُ بعضُهم إلىٰ بعضٍ قـالَ بَعضُـهم: إنمـا تَبِعْنـا النبـيَّ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فِرارًا مِن النارِ، أفنَدخلُها؟ فبَينَما هـم كـذلكَ إذْ خمَـدَتِ النـارُ وسكَنَ غضَبُه، فذُكِرَ للنبيِّ** صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فقالَ: «لو دَخَلوها ما خَرَجوا منهـا أبدًا، إنما الطاعةُ في المَعروفِ**»(3).

قالَ محمدُ بنُ جَريرٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: في حَديثِ علـيٍّ وحـديثِ ابـنِ عُمـرَ البَيـانُ الواضِحُ عن نَهيِ اللهِ علىٰ لِسانِ رَسولِه عِبادَه عن طاعـةِ مَخلـوقٍ في مَعصـيةِ خالِقِه، سُلطانًا كانَ الآمِرُ بـذلكَ أو سُـوقةً أو والـدًا أو كائنًـا مَـن كـانَ، فغيرُ جائزٍ لأحَدٍ أنْ يُطيعَ أحدًا مِن الناسِ في أمرٍ قد صَحَّ عنـدَه نَهـيُ اللهِ عنـه، فـإنْ

---

(1) رواه البخاري (6723).

(2) رواه البخاري (2796)، ومسلم (1839).

(3) رواه البخاري (6726)، ومسلم (1840).

ظَنَّ ظانٌّ أنَّ في قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ أنسٍ: «**اسمَعُوا وأطيعُوا وإنْ استُعملَ عليكُم عَبدٌ حَبشيٌّ**» وفي قولِه في حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ: «**مَن رَأىٰ مِن أميرِه شَيئًا يَكرهُه فليَصبِرْ**» حُجةٌ لمَن أقدَمَ علىٰ مَعصيةِ اللهِ بأمرِ سُلطانٍ أو غيرِه، وقالَ: «قد وَرَدتِ الأخبارُ بالسمعِ والطاعةِ لوُلاةِ الأمرِ» فقدْ ظنَّ خَطئًا؛ وذلكَ أنَّ أخبارَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَجوزُ أنْ تَتضادَّ، ونهيُه وأمرُه لا يَجوزُ أنْ يَتناقضَ أو يَتعارضَ، وإنما الأخبارُ الوارِدةُ بالسَّمعِ والطاعةِ لهُم ما لم يَكنْ خِلافًا لأمرِ اللهِ وأمرِ رَسولِه، فإذا كانَ خِلافًا لذلكَ فغيرُ جائزٍ لأحدٍ أنْ يُطيعَ أحدًا في مَعصيةِ اللهِ ومَعصيةِ رَسولِه، وبنحوِ ذلكَ قالَ عامَّةُ السلَفِ(1).

وأمَّا الإجماعُ فقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ الإمامَ الواجبَ إمامتُه فإنَّ طاعتَه في كلِّ ما أمَرَ ما لم يَكنْ مَعصيةً فَرضٌ، والقتالُ دونَه فَرضٌ، وخِدمتُه فيما أمَرَ به واجِبةٌ، وأحكامُه وأحكامُ مَن ولَّىٰ نافِذةٌ، وعَزلُه مَن عزَلَ نافِذٌ(2).

وقالَ أيضًا: وأما وُجوبُ طاعةِ الأئمَّةِ فذلكَ حَقُّ كلِّ إمامٍ عَدلٍ كانَ أو يكونُ إلىٰ يومِ القِيامةِ، وإنما ذلكَ فيما وافَقَ طاعَةَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ وكانَ حقًّا، وليسَ ذلكَ في أنْ يُشرِّعوا لنا قَولًا لم يَأتِنا به نَصٌّ ولا إجماعٌ(3).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 214، 215).

(2) «مراتب الإجماع» ص(126).

(3) «الإحكام» (6/ 255).

وقالَ القاضي عِياضٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ في وُجوبِ طاعةِ الأمَراءِ فيما لا يُخالِفُ أمْرَ اللهِ، ما لم يَأمرْ بمَعصيةٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَلزمُ مِن طاعةِ الخليفةِ المُبايَعِ إلا ما كانَ في المَعروفِ؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ لم يَكنْ يَأمرُ إلا بالمَعروفِ، وقد قالَ: «**إنما الطاعةُ في المَعروفِ**».

وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن أمَرَ بمُنكَرٍ لا تَلزمُ طاعتُه، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المَائدَة: 2](2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن اتَّفقَ المُسلمونَ علىٰ إمامتِه وبَيعتِه ثَبتتْ إمامتُه ووجَبَتْ مَعونتُه؛ لِما ذكَرْنا مِن الحديثِ والإجماعِ، وفي مَعناهُ مَن ثبتَتْ إمامتُه بعهدِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو بعهدِ إمامٍ قبلَه إليهِ، فإنَّ أبا بَكرٍ ثبتَتْ إمامتُه بإجماعِ الصَّحابةِ علىٰ بَيعتِه، وعُمرُ ثبتَتْ إمامتُه بعهدِ أبي بكرٍ إليه وأجمَعَ الصَّحابةُ علىٰ قَبولِه... فمَن خرَجَ علىٰ مَن ثبتَتْ إمامتُه بأحَدِ هذهِ الوُجوهِ باغيًا وجَبَ قتالُه(3).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولكنْ عليَّ أنْ أطيعَ اللهَ ورسولَه وأطيعَ أُولِي الأمرِ إذا أمَرونِي بطاعةِ اللهِ، فإذا أمَرُوني بمَعصيةِ اللهِ فلا طاعَةَ لمَخلوقٍ في مَعصيةِ الخالقِ، هكذا دَلَّ عليهِ الكِتابُ والسُّنةُ واتَّفقَ عليهِ أئمَّةُ الأمةِ(4).

---

(1) «إكمال المُعلِّم بفوائد مسلم» (6/ 240).

(2) «التمهيد» (23/ 277).

(3) «المغني» (9/ 5).

(4) «مجموع الفتاوىٰ» (3/ 249).

الخُروجُ على الأئمَّةِ الظلَمةِ الفَسقةِ:

اختَلفَ أهلُ العِلمِ في حُكمِ الخُروجِ علىٰ الأئمَّةِ الظَّلمةِ الفَسقةِ، هل يَجوزُ الخُروجُ عليهِم؟ أم لا يجوزُ الخروجُ عيلهم ويجبُ الصبْرُ عليهِم؟

فذهَبَ طائِفةٌ مِن أهلِ العِلمِ إلىٰ جَوازِ الخُروجِ عليهِم، **وطائفةٌ قالَتْ:** يَجبُ الصبْرُ عليهِم وعَدمُ الخُروجِ عليهم؛ لِما في ذلكَ مِن الفِتنةِ وسَفكِ الدماءِ، وأنا أنقُلُ أقوالَ كَلامِ كثيرٍ مِن الفُقهاءِ ممَّن قالَ بجَوازِ الخُروجِ وعَدمِ جَوازِه؛ ليُعلَمَ أنه لا إجماعَ في المَسألةِ، وبكِلَا القَولينِ قالَ جَماعةٌ مِن خِيارِ الأمَّةِ وفُضلائِها.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما قولُه -أي النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «ألَّا ننازِعَ الأمرَ أهلَه» فقدِ اختَلفَ الناسُ في ذلكَ، فقالَ القائِلونَ منهُم: أهلُه أهلُ العَدلِ والإحسانِ والفَضلِ والدِّينِ مع القوَّةِ علىٰ القيامِ بذلكَ، فهَؤلاءِ لا يَنازعونَ؛ لأنهُم أهلُه، وأما أهلُ الجَورِ والفِسقِ والظُّلمِ فلَيسوا بأهلٍ له.

واحتَجُّوا بقولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ لإبراهيمَ: ﴿إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا قَالَ وَمِن ذُرِّيَّتِي قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي ٱلظَّٰلِمِينَ ١٢٤﴾ [البَقَرَة: 124]، ذهَبَ إلىٰ هذا طائِفةٌ مِن السلَفِ الصالحِ، واتَّبعَهم بذلكَ خلَفٌ مِن الفُضلاءِ والقرَّاءِ والعُلماءِ مِن أهلِ المَدينةِ والعراقِ.

وبهذا خرَجَ ابنُ الزُّبيرِ والحُسينُ علىٰ يَزيدَ، وخرَجَ خِيارُ أهلِ العِراقِ وعُلماؤُهم علىٰ الحجَّاجِ، ولهذا أخرَجَ أهلُ المَدينةِ بَني أميَّةَ عنهم وقامُوا عليهم فكانَتِ الحَرَّةُ، وبهذه اللفظةِ وما كانَ مِثلَها في مَعناها مَذهبٌ تَعلَّقتْ به طائِفةٌ مِن المُعتزلةِ، وهو مَذهبُ جَماعةِ الخَوارجِ.

وأما جَماعةُ أهلِ السُّنةِ وأئمَّتُهم فقالوا: هذا هو الاختِيارُ، أنْ يكونَ الإمامُ فاضِلًا عالِمًا عدلًا مُحسِنًا قَويًّا علىٰ القيامِ كما يَلزمُه في الإمامةِ، فإنْ لم يَكنْ فالصبْرُ علىٰ طاعَةِ الإمامِ الجائرِ أَولىٰ مِن الخُروجِ عليهِ؛ لأنَّ في مُنازعتِه والخُروجِ عليهِ استِبدالَ الأمنِ بالخَوفِ وإراقةَ الدِّماءِ وانطِلاقَ أيدِي الدَّهماءِ وتَبييتَ الغاراتِ علىٰ المُسلمينِ والفسادَ في الأرضِ، وهذا أعظَمُ مِن الصبْرِ علىٰ جَورِ الجائرِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: احتَجَّ بهذا الحَديثِ -أي قَولِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**السمعُ والطاعةُ حَقٌّ ما لم يُؤمَرْ بالمَعصيةِ، فإذا أُمرَ بمَعصيةٍ فلا سَمْعَ ولا طاعةَ**»- الخَوارجُ، ورَأَوا الخُروجَ علىٰ أئمَّةِ الجَورِ والقيامَ عليهِم عندَ ظهورِ جَورِهم، والذي عليهِ جُمهورُ الأمَّةِ أنه لا يَجبُ القيامُ عليهِم ولا خَلعُهم إلا بكُفرِهم بعدَ الإيمانِ وتَركِهم إقامةَ الصلَواتِ، وأما دونَ ذلكَ مِن الجَورِ فلا يجوزُ الخُروج عليهِم إذا استَوطأَ أمرُهم وأمرُ الناسِ معَهم؛ لأنَّ في تَركِ الخُروجِ عليهِم تَحصينَ الفُروجِ والأموالِ وحقْنَ الدماءِ، وفي القيامِ عليهِم تفرُّقَ الكَلمةِ وتَشتُّتَ الألفةِ، وكذلكَ لا يَجوزُ القتالُ معَهم لمَن خرجَ عليهِم عن ظُلمٍ ظهَرَ منهُم؛ لقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإذا أمرَ بمَعصيةٍ فلا سمْعَ ولا طاعةَ**». وقالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا طاعةَ لمَخلوقٍ في مَعصيةِ الخالقِ**»(2).

---

(1) «الاستذكار» (5/ 16).

(2) «شرح صحيح البخاري» (5/ 126).

وقالَ أيضًا: وقولُه: «**مَن رَأىٰ شَيئًا يَكرهُه فلْيَصبرْ**» يعني: مِن الظُّلمِ والجَورِ، فأما مَن رَأىٰ شَيئًا مِن مُعارَضةِ اللهِ ببدعةٍ أو قَلبِ شَريعةٍ فلْيَخرجْ مِن تلكَ الأرضِ ويُهاجرْ منها، وإنْ أمكَنَه إمامٌ عَدلٌ واتَّفقَ عليهِ جُمهورُ الناسِ فلا بأسَ بخَلعِ الأوَّلِ، فإنْ لم يَكنْ معَه إلا قِطعةٌ مِن الناسِ أو ما يُوجِبُ الفُرقةَ فلا يَحلُّ له الخُروجُ.

قالَ أبو بَكرِ بنُ الطيِّبِ: أجمعَتِ الأمَّةُ أنه يُوجِبُ خلْعَ الإمامِ وسُقوطَ فَرضِ طاعتِه كُفرُه بعدَ الإيمانِ وتَركُه إقامةَ الصَّلاةِ والدَّعاءَ إليها، واختَلفُوا إذا كانَ فاسِقًا ظالمًا غاصِبًا للأموالِ يَضربُ الأبشارَ ويَتناولُ النُّفوسَ المحرَّمةَ ويُضيِّعُ الحدودَ ويُعطِّلُ الحقوقَ، فقالَ كَثيرٌ مِن الناسِ: يَجبُ خَلعُه لذلكَ، وقالَ الجُمهورُ مِن الأمةِ وأهلِ الحَديثِ: لا يُخلعُ بهذهِ الأمورِ، ولا يَجبُ الخروجُ عليهِ؛ بل يجبُ وَعظُه وتَخويفُه وتَركُ طاعتِه فيما يَدعو إليه مِن مَعاصِي اللهِ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ السُّنةِ أنه لا يَنعزلُ السُّلطانُ بالفِسقِ، وأما الوَجهُ المَذكورُ في كُتبِ الفِقهِ لبعضِ أصحابِنا أنه يَنعزلُ وحُكيَ عن المُعتزلةِ أيضًا فغَلطٌ مِن قائلِه مُخالِفٌ للإجماعِ، قالَ العُلماءُ: وسَببُ عَدمِ انعزالِه وتَحريمِ الخُروجِ عليهِ ما يَترتبُ علىٰ ذلكَ مِن الفِتنِ وإراقةِ الدِّماءِ وفَسادِ ذاتِ البَينِ، فتكونُ المَفسدةُ في عَزلِه أكثَرَ منها في بَقائِه، قالَ القاضي عياضٌ: أجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الإمامةَ لا تَنعقدُ لكافرٍ، وعلىٰ أنه لو طرَأَ عليهِ الكفرُ انعزَلَ، قالَ: وكذا لو ترَكَ إقامةَ الصَّلواتِ والدعاءَ إليها، قالَ:

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 216).

وكذلكَ عندَ جُمهورِهم البِدعةُ، قالَ: وقالَ بعضُ البَصريينَ: تَنعقدُ له وتُستدامُ له؛ لأنه مُتأوِّلٌ، قالَ القاضي: فلو طرَأَ عليهِ كُفرٌ وتُغييرٌ للشرعِ أو بِدعةٌ خرَجَ عن حُكمِ الوِلايةِ وسقَطتْ طاعتُه ووجَبَ علىٰ المُسلمينَ القيامُ عليهِ وخَلعُه ونَصبُ أمامٍ عادلٍ إنْ أمكَنَهم ذلكَ، فإنْ لم يَقعْ ذلكَ إلا لطائِفةٍ وجَبَ عليهِم القيامُ بخَلعِ الكافرِ، ولا يَجبُ في المُبتدِعِ، إلا إذا ظنُّوا القُدرةَ عليهِ، فإنْ تَحقَّقوا العَجزَ لم يَجبِ القيامُ، ولْيُهاجِرِ المُسلمُ عن أرضِه إلىٰ غيرِها ويَفرَّ بدِينِه، قالَ: ولا تَنعقدُ لفاسقٍ ابتداءً، فلو طرَأَ علىٰ الخَليفةِ فسَقَ، قالَ بعضُهم: يَجبُ خَلعُه إلا أنْ تَترتبَ عليهِ فِتنةٌ وحَربٌ، وقالَ جَماهيرُ أهلِ السُّنةِ مِن الفُقهاءِ والمُحدِّثينَ والمُتكلِّمينَ: لا يَنعزلُ بالفِسقِ والظُّلمِ وتَعطيلِ الحُقوقِ، ولا يُخلعُ ولا يَجوزُ الخروجُ عليهِ بذلكَ، بل يَجبُ وَعظُه وتَخويفُه؛ للأحاديثِ الواردةِ في ذلكَ، قالَ القاضي: وقد ادَّعىٰ أبو بكرِ بنُ مُجاهدٍ في هذا الإجماعَ، وقد رَدَّ عليهِ بعضُهم هذا بقيامِ الحَسنِ وابنِ الزُّبيرِ وأهلِ المَدينةِ علىٰ بَني أميَّةَ، وبقيامِ جَماعةٍ عَظيمةٍ مِن التابِعينَ والصَّدرِ الأولِ علىٰ الحجَّاجِ مع ابنِ الأشعَثِ، وتأوَّلَ هذا القائِلُ قولَه: «**أنْ لا نُنازِعَ الأمرَ أهلَه**» في أئمَّةِ العَدلِ، وحُجةُ الجُمهورِ أنَّ قيامَهم علىٰ الحجَّاجِ ليسَ بمُجرَّدِ الفِسقِ، بل لِما غيَّرَ مِن الشرعِ وظاهَرَ مِن الكُفرِ، قالَ القاضي: وقيلَ أنَّ هذا الخِلافَ كانَ أولًا ثم حصَلَ الإجماعُ علىٰ مَنعِ الخُروجِ عليهِم(1).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولهذا كانَ المَشهورُ مِن مَذهبِ أهلِ السُّنةِ أنهم لا يَرونَ الخُروجَ علىٰ الأئمَّةِ وقتالَهم بالسَّيفِ وإنْ كانَ فيهم

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (12/ 229).

ظُلمٌ، كما دلَّتْ على ذلك الأحاديثُ الصَّحيحةُ المُستفيضةُ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّ الفسادَ في القِتالِ والفِتنةِ أعظَمُ مِن الفَسادِ الحاصلِ بظُلمِهم بدونِ قتالٍ ولا فتنةٍ، فلا يُدفَعُ أعظَمُ الفَسادينِ بالتِزامِ أدناهُما، ولعَلَّه لا يكادُ يُعرَفُ طائفةً خرَجَتْ على ذي سلطانٍ إلا وكانَ في خُروجِها مِن الفسادِ ما هو أعظَمُ مِن الفَسادِ الذي أزالَتْه.

واللهُ تعالَى لم يأمُرْ بقِتالِ كلِّ ظالمٍ وكلِّ باغٍ كيفما كانَ، ولا أمَرَ بقتالِ الباغينَ ابتِداءً، بل قالَ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ﴾ [الحجرات: 9]، فلَم يأمُرْ بقتالِ الباغيةِ ابتِداءً، فكيفَ يأمرُ بقِتالِ ولاةِ الأمرِ ابتداءً؟!

وفي صَحيحِ مُسلمٍ عن أمِّ سَلمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**سَيكونُ أمَراءُ فتَعرِفونَ وتُنكِرونَ، فمَن عرفَ بِرَئَ، ومَن أنكَرَ سَلِمَ، ولكنْ رَضِيَ وتابَعَ، قالوا: أفَلا نُقاتِلُهم؟ قالَ: لا، ما صَلُّوا**»، فقدْ نهَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قِتالِهم مع إخبارِه أنهُم يَأتونَ أمورًا مُنكَرةً، فدَلَّ على أنه لا يَجوزُ الإنكارُ عليهِم بالسَّيفِ كما يَراهُ مَن يقاتِلُ ولاةَ الأمرِ مِن الخَوارجِ والزَّيديةِ والمُعتزلةِ وطائفةٍ مِن الفُقهاءِ وغيرِهم.

وفي الصَّحيحينِ عن ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ لنا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنكُم سَترَونَ بعدِي أثَرةً وأمورًا تُنكِرونَها، قالوا: فما تأمُرُنا يا رسولَ اللهِ؟ قالَ: تُؤدُّونَ الحقَّ الذي عليكُم وتَسألونَ اللهَ الذي لكُم**».

فقدْ أخبَرَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ الأمَراءَ يَظلمونَ ويَفعلونَ أمورًا مُنكَرةً، ومع هذا فأمَرَنا أنْ نُؤتيَهم الحقَّ الذي لهُم ونَسألَ اللهَ الحقَّ الذي لنا، ولم يَأذنْ في أخذِ الحَقِّ بالقتالِ، ولم يُرخِّصْ في تركِ الحقِّ الذي لهم.

وفي الصَّحيحينِ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن رَأىٰ مِن أميرِه شَيئًا يَكرهُه فلْيَصبِرْ عليهِ، فإنه مَن فارَقَ الجَماعةَ شِبرًا فماتَ إلا ماتَ مِيتةً جاهِليةً**»، وفي لَفظٍ: «**فإنه مَن خرَجَ مِن السُّلطانِ شِبرًا فماتَ ماتَ مِيتةً جاهِليةً**» واللفظُ للبُخاريِّ، وقد تقدَّمَ قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا ذكَرَ أنهُم لا يَهتدونَ بهَديِه ولا يَستنُّونَ بسُنتِه، قالَ حُذيفةُ: «**كيفَ أصنَعُ يا رَسولَ اللهِ إنْ أدرَكْتُ ذلكَ؟ قالَ: تَسمعُ وتُطيعُ للأميرِ وإنْ ضرَبَ ظهرَكَ وأخَذَ مالَكَ فاسمَعْ وأطِعْ**»، فهذا أمرٌ بالطاعةِ مع ظُلمِ الأميرِ.

وتقدَّمَ قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن وَلِيَ عليهِ والٍ فرَآهُ يأتي شَيئًا مِن مَعصيةِ اللهِ فلْيَكرَهْ ما يَأتي مِن مَعصيةِ اللهِ ولا يَنزِعَنَّ يَدًا عن طاعةٍ**»، وهذا نَهيٌ عن الخُروجِ عن السُّلطانِ وإنْ عَصىٰ.

وتقدَّمَ حَديثُ عُبادةَ «**بايَعْنا رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **علىٰ السَّمعِ والطاعةِ في مَنشَطِنا ومَكرهِنا وعُسرِنا ويُسرِنا وأثَرةٍ علينا، وأنْ لا نُنازِعَ الأمرَ أهلَه، قالَ: إلا أنْ تَرَوا كُفرًا بَواحًا عندَكُم مِن اللهِ فيه بُرهانٌ**» وفي رِوايةٍ: «**وأنْ نَقولَ أو نَقومَ بالحقِّ حيثُ ما كنَّا لا نَخافُ في اللهِ لَومةَ لائمٍ**»، فهذا أمرٌ بالطاعةِ مع استِئثارِ وَليِّ الأمرِ، وذلكَ ظُلمٌ منه، ونَهيٌ عن مُنازَعةِ الأمرِ أهلَه، وذلكَ نَهيٌ عن الخُروجِ عليهِ؛ لأنَّ أهلَه هم أُولو الأمرِ الذينَ أمَرَ بطاعتِهم، وهُم الذينَ لهم سُلطانٌ يَأمرونَ به، ولَيسَ المُرادُ مَن يَستحقُّ أنْ

يُولَّىٰ ولا سُلطانَ له ولا المُتولِّي العادلِ؛ لأنه قد ذكَرَ أنهم يَستأثرونَ، فدَلَّ علىٰ أنه نهَىٰ عن مُنازعةِ وليِّ الأمرِ وإنْ كانَ مُستأثرًا، وهذا بابٌ واسعٌ(1).

وقالَ الإمامُ الخِرشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَوىٰ ابنُ القاسمِ عن مالكٍ: إنْ كانَ الإمامُ مثلَ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ وجَبَ علىٰ الناسِ الذَّبُّ عنه والقِتالُ معه، وأما غيرُه فلا، دَعْهُ وما يُرادُ منه، يَنتقمُ اللهُ مِن الظالمِ بظالمٍ ثم يَنتقمُ مِن كِلَيهما(2).

وقالَ الإمامُ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ الخُروجُ عليهِ؛ تَقديمًا لأخَفِّ المَفسدتَينِ، اللهمَّ إلا أنْ يَقومَ عليهِ إمامٌ عَدلٌ، فيَجوزُ الخُروجُ عليهِ وإعانةُ ذلكَ القائمِ(3).

فعامَّةُ مَن منَعَ الخروجَ علىٰ الحاكمِ الظالمِ إنما قالَ ذلكَ خَشيةَ وُقوعِ الفِتنةِ وارتكابَ أخَفِّ الضَّررينِ، فأما إذا وُجدَ عَدلٌ فأجازَ كثيرٌ مِن العُلماءِ -ومنهُم المالِكيةُ كما تَقدَّمَ في كَلامِ الدُّسوقيِّ- الخُروجَ علىٰ الحاكِمِ الظالِمِ وإعانةَ ذلكَ القائمِ.

---

(1) «منهاج السنة النبوية» (3/ 391، 395).

(2) «شرح مختصر خليل» (8/ 60).

(3) «حاشية الدسوقي» (6/ 277).

كِتابُ الجِناياتِ والجِراحِ

تَعريفُ الجِنايةِ:

الجِناياتُ: جَمعُ جِنايةٍ، وهيَ في اللُّغةِ مَصدرُ جَنَىٰ يَجنِي، إذا أذنَبَ، وجَنَىٰ علىٰ نَفسِه: أسَاءَ إِليهَا، وجَنَىٰ عَلىٰ قَومِه: أَذنَبَ ذَنبًا يُؤخَذُ به.

وتُطلَقُ الجِنايةُ علىٰ التَّعدِّي علىٰ بَدنٍ أو مالٍ أو عِرضٍ.

وهيَ: كلُّ فِعلٍ مَحظورٍ يَتضمَّنُ ضَررًا.

وقالَ أبو السَّعاداتِ: الجِنايةُ: الجُرمُ والذَّنبُ وما يَفعلُه الإنسانُ ممَّا يُوجِبُ عليهِ القِصاصَ والعِقابَ في الدُّنيا والآخِرةِ(1).

وأمَّا الجِنايةُ في الاصطِلاحِ فعرَّفَها الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ.

---

(1) «المطلع» ص(356).

قالَ الحَنفيةُ: الجِنايةُ شَرعًا: عِبارةٌ عن فِعلٍ مُحرَّمٍ واقِعٍ في النُّفوسِ -ويُسمَّىٰ قَتلًا- والأطرافِ -ويُسمَّىٰ قَطعًا أو جَرحًا-.

ويُقالَ: الجِنايةُ ما يَفعلُه الإنسانُ بغَيرِه أو بمالِ غَيرِه علىٰ وَجهِ التَّعدِّي، وهي تَعُمُّ الأنفُسَ والأطرافَ والأموالَ، إلَّا أنَّ اسمَها اختَصَّ بالأنفُسِ في تَعارُفِ أهلِ الشَّرعِ، ولهذا سمَّىٰ الفُقهاءُ التَّعدِّيَ في الأنفُسِ جِنايةً، والتَّعدِّيَ في الأموالِ غَصبًا وإتلافًا.

والمُرادُ بالعُدوانِ علىٰ النَّفسِ القَتلُ، سَواءٌ كانَ عَمدًا أو خَطأً، وبالعُدوانِ علىٰ الأطرافِ قَطعُ اليدِ أو الرِّجلِ أو فَقأُ العَينِ مَثلًا(1).

وقالَ الحَنابلةُ: هيَ كلُّ فِعلِ عُدوانٍ علىٰ نَفسٍ أو مالٍ، لكنَّها في العُرفِ مَخصوصةٌ بما يَحصلُ فيه التَّعدِّي علىٰ الأبدانِ بما يُوجِبُ قِصاصًا أو نحوَه، وسَمَّوا الجِنايةَ علىٰ الأموالِ غَصبًا ونَهبًا وسَرقةً وإتلافًا(2).

ويُسمِّي بعضُ الفُقهاءِ كِتابَ الجِناياتِ بكِتابِ القِصاصِ وكِتابِ الدِّماءِ وكِتابِ الجِراحِ؛ تَغليبًا؛ لأنَّ الجِراحةَ أغلَبُ طُرقِ القَتلِ(3).

نُبيِّنُ في هذا البابِ أحكامَ الجِنايةِ علىٰ النَّفسِ أو علىٰ ما دُونَها مِن طَرفٍ أو غَيرِه كمُوضِحةٍ عَمدًا أو خَطأً، وما يَتعلَّقُ بذلكَ مِن قِصاصٍ وغَيرِه.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (5/ 192)، و«الاختيار» (5/ 28)، و«مختصر الوقاية» (2/ 370)، و«اللباب» (2/ 235).

(2) «المبدع» (8/ 240)، و«الإنصاف» (9/ 433)، و«كشاف القناع» (5/ 593)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 5)، و«منار السبيل» (3/ 217).

(3) «النجم الوهاج» (8/ 325)، و«مغني المحتاج» (5/ 211).

حُكمُ الجِنايةِ شَرعًا:

الجِنايةُ علىٰ البَدنِ حَرامٌ شَرعًا ومَنهيٌّ عنها، وهيَ مِن أكبَرِ الكَبائرِ، فلا يَجوزُ التَّعدِّي علىٰ الأبدانِ، ولا تَوجيهُ الأَذىٰ إليهَا.

ودَليلُ الحُرمةِ الكِتابُ والسُّنةُ والإجماعُ:

أمَّا الكِتابُ: فقَولُ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۗ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا ٣٣﴾ [الإسراء: 33]. أي: أَثبتنا لوَليِّه سَلطَنةَ القَتلِ.

وقَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗا﴾ [النساء: 92]. أي: ما يَنبغي أنْ يَصدُرَ مِنه قَتلٌ له.

وقَولُه تعالَىٰ: ﴿وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدٗا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمٗا ٩٣﴾ [النساء: 93].

وأمَّا الأدلَّةُ مِن السُّنةِ فكَثيرةٌ:

منها: ما رَواهُ عبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لا يَحلُّ دَمُ امرِئٍ مُسلم يَشهدُ أنْ لا إلهَ إلَّا اللهُ وأني رَسولُ اللهِ إلا بإحدَىٰ ثَلاثٍ: النَّفسُ بالنَّفسِ، والثَّيبُ الزَّاني، والمَارقُ مِن الدِّينِ التارِكُ للجَماعةِ»**(1).

وأمَّا الإجماعُ: فقدِ انعَقدَ إجماعُ المُسلمينَ علىٰ تَحريمِ القَتلِ بغَيرِ حَقٍّ، ولم يُخالِفْ بذلكَ أحدٌ، وهو مِن أكبَرِ الكَبائرِ بعدَ الكُفرِ باللهِ تَعالَىٰ.

---

(1) أخرجه البخاري (6878)، ومسلم (1676).

قالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ الأُمَّةِ في تَحريمِ القَتلِ بغيرِ حَقٍّ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ البَغويُّ: وهوَ -أي القَتلُ- أكبَرُ الكَبائرِ بعدَ الكُفرِ، وكذا نَصَّ عليهِ الشافِعيُّ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلمونَ علىٰ تَحريمِ القَتلِ بغيرِ حَقٍّ(3).

هل تُقبَلُ تَوبةُ القاتِلِ العَمدِ:

إذا ثبَتَ هذا فمَن قتَلَ مُؤمنًا مُتعمِّدًا بغَيرِ حَقٍّ.. فسَقَ واستَوجبَ النارَ إلا أنْ يَتوبَ، وتُقبلُ التَّوبةُ منهُ **عندَ أكثَرِ العُلماءِ**، فإنْ قتَلَ مُسلمًا ثمَّ ماتَ قبْلَ التَّوبةِ منهُ لا يَتحتَّمُ دُخولُه النارَ، بل هو في مَشيئةِ اللهِ كسائرِ الكَبائرِ، فإنْ دخَلَها لم يُخلَّدْ فيها.

وحُكيَ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنه قالَ: «لا تُقبَلُ تَوبةُ القاتِلِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾ [النِّسَاء: 93]»، وهيَ مِن آخِرِ ما نزَلَ، قالَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «ولَم يَنسخْها شَيءٌ»، ولأنَّ لفْظَ الآيةِ لَفظُ الخبَرِ، والأخبارُ لا يَدخلُها نَسخٌ ولا تَغييرٌ؛ لأنَّ خبَرَ اللهِ تعالَىٰ لا يَكونُ إلا صِدقًا.

---

(1) «البيان» (11/ 297).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 129).

(3) «المغني» (8/ 207).

والدَّليلُ علىٰ قَبولِ تَوبتِه قولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقۡتُلُونَ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ﴾ [الفُرقان : 68] إلىٰ قَولِه: ﴿إِلَّا مَن تَابَ﴾ [الفُرقان : 70].

وقَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾ [النِّسَاء : 48]، فجعَلَه داخِلًا في المَشيئةِ.

وقالَ تعالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَغۡفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًا﴾ [الزُّمَر : 53].

ولحَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّ نَبيَّ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «كانَ فيمَن كانَ قبلَكُم رَجلٌ قتَلَ تِسعةً وتِسعينَ نفسًا، فسَألَ عن أعلَمِ أهلِ الأرضِ فدُلَّ علىٰ راهبٍ، فأتَاهُ فقالَ إنهُ قتَلَ تِسعةً وتِسعينَ نفسًا فهلْ له مِن تَوبةٍ؟ فقالَ: لا، فقتَلَه فكمَّلَ به مِائةً، ثمَّ سَألَ عن أعلَمِ أهلِ الأرضِ فدُلَّ علىٰ رَجلٍ عالمٍ **فقالَ إنه قتَلَ مِائةَ نَفسٍ فهلْ له مِن تَوبةٍ؟ فقالَ: نعمْ، ومَن يَحولُ بينَه وبينَ التَّوبةِ؟!** انطَلِقْ إلىٰ أرضِ كذا وكذا فإنَّ بها أُناسًا يَعبدُونَ اللهَ فاعبُدِ اللهَ معَهُم، ولا تَرجعْ إلىٰ أرضِكَ فإنَّها أرضُ سَوءٍ، فانطَلَقَ حتىٰ إذا نصَفَ الطَّريقَ أتاهُ المَوتُ، فاختَصمَتْ فيه مَلائِكةُ الرَّحمةِ ومَلائكةُ العَذابِ، فقالَتْ مَلائكةُ الرَّحمةِ: جاءَ تائبًا مُقبلًا بقَلبِه إلىٰ اللهِ، وقالَتْ مَلائِكةُ العَذابِ: إنه لم يَعملْ خَيرًا قطُّ، فأتَاهُم ملَكٌ في صُورةِ آدَميٍّ فجَعلُوهُ بينَهُم فقالَ: قِيسُوا ما بينَ الأرضَينِ، فإلىٰ أيَّتِهما كانَ أدنَىٰ فهُو له، فقاسُوهُ فوَجَدوهُ أدنَىٰ إلىٰ الأرضِ التي أرادَ، فقبَضَتهُ مَلائكةُ الرَّحمةِ»(1).

---

(1) أخرجه البخاري (3283)، ومسلم (2766).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ رَجلًا قتَلَ تِسعًا وتِسعينَ نَفسًا ثم قتَلَ تَمامَ المِائةِ ثمَّ أفتاهُ العالِمُ بأنَّ له تَوبةً**»، هذا مَذهبُ أهلِ العِلمِ، وإجماعُهم علىٰ صِحةِ تَوبةِ القاتِلِ عَمدًا، ولم يُخالِفْ أحدٌ منهُم إلا ابنَ عبَّاسٍ، وأما ما نُقلَ عن بَعضِ السلفِ مِن خِلافِ هذا فمُرادُ قائِلِه الزَّجرُ عن سَببِ التَّوبةِ، لا أنه يَعتقدُ بُطلانَ تَوبتِه(1).

وعن عَبدِ اللهِ أنَّ عُبادةَ بنَ الصَّامتِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وكانَ شَهِدَ بَدرًا وهو أحَدُ النُّقَباءِ لَيلةَ العَقَبةِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ وحَولَه عِصابةٌ مِن أصحابِه: «**بايِعُونِي علىٰ أنْ لا تُشرِكُوا باللهِ شَيئًا ولا تَسرِقُوا ولا تَزنُوا ولا تَقتلُوا أولادَكُم ولا تَأتُوا ببُهتانٍ تَفترونَه بينَ أيدِيكم وأرجُلِكم ولا تَعصُوا في مَعروفٍ، فمَن وَفِيَ مِنكُم فأَجرُهُ علىٰ اللهِ، ومَن أصابَ مِن ذلكَ شَيئًا فعُوقِبَ في الدُّنيا فهو كفَّارةٌ له، ومَن أصابَ مِن ذلكَ شَيئًا ثمَّ سَترَه اللهُ فهو إلىٰ اللهِ؛ إنْ شاءَ عَفَا عنه، وإنْ شاءَ عاقَبَه، فبايَعْناهُ علىٰ ذلكَ**»(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إجماعُ أهلِ الحَقِّ علىٰ أنَّ الزانِيَ والسارِقَ والقاتِلَ وغيرَهُم مِن أصحابِ الكَبائرِ غيرِ الشِّركِ لا يَكفرونَ بذلكَ، بل هُم مُؤمنونَ ناقِصُو الإيمانِ، إنْ تابُوا سَقطَتْ عُقوبتُهم، وإنْ ماتوا مُصرِّينَ علىٰ الكَبائرِ كانُوا في المَشيئةِ؛ فإنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ عفَا عنهُم وأدخَلَهُم الجَنةَ أوَّلًا، وإنْ شاءَ عذَّبَهم ثمَّ أدخَلَهم الجَنةَ(3).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (17/ 82).

(2) أخرجه البخاري (18).

(3) «شرح صحيح مسلم» (2/ 41، 42).

ولأنَّ التوبةَ تَصحُّ مِن الكُفرِ، فمِن القَتلِ أَولىٰ، والآيةُ مَحمولةٌ علىٰ مَن لم يَتُبْ، أو علىٰ أنَّ هذا جَزاؤُه إنْ جازَاهُ، وله العَفوُ إذا شاءَ، وقَولُه: «لا يَدخلُها النَّسخُ» قُلنا: لكنْ يَدخلُها التَّخصيصُ والتأويلُ[1].

أَقسامُ الجِنايةِ:

قُلنا فيما سبَقَ: إنَّ الجِنايةَ شَرعًا هي التَّعدِّي علىٰ البَدنِ، وهذا التَّعدِّي:

- إمَّا أنْ يَكونَ بإزهاقِ الرُّوحِ، وهو القَتلُ.
- وإمَّا أنْ يَكونَ واقِعًا علىٰ عُضوٍ مِن الأعضاءِ دونَ إزهاقِ رُوحٍ، كقَطعِ يَدٍ أو قَلعِ عَينٍ أو قَطعِ أُذنٍ أو أَنفٍ أو ما شابَهَ ذلكَ.

ولِكلِّ قِسمٍ مِن هَذينِ القِسمَينِ أحكامٌ تَتعلَّقُ به، سنُبيِّنُها إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ.

أولًا: الجِنايةُ على النَّفسِ:

ويُقصَدُ بالجِنايةِ علىٰ النَّفسِ هُنا القَتلُ وإزهاقُ الرُّوحِ، وهي أنواعٌ ثَلاثةٌ، لكلِّ نَوعٍ مِنها حُكمٌ يُبيَّنُ فِي حِينِه.

أقسامُ القَتلِ:

القَتلُ بغَيرِ حَقٍّ خَمسةُ أقسامٍ:

1- عَمدٌ مَحضٌ.

2- وخَطأٌ مَحضٌ، **وهذانِ مُتفَقٌ عليهِما**.

---

[1] «البيان» (11/ 297)، و«روضة الطالبين» (6/ 129)، و«المغني» (8/ 207)

3- وعَمدٌ خَطأٌ، أو شِبهُ عَمدٍ، **وبه قالَ الجُمهورُ خِلافًا للمالِكيةِ.**

وزادَ الحَنفيةُ نَوعانِ داخِلانِ في حُكمِ الخَطأِ:

4- وما أُجرِيَ مَجرَىٰ الخَطأِ.

5- والقَتلِ بسَببٍ.

القِسمُ الأولُ: القَتلُ العَمدُ:

تَعريفُ القَتلِ العَمدِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في تَعريفِ القَتلِ العَمدِ، هل هو قَصدُ الفِعلِ والشَّخصِ بما يَقتلُ قَطعًا أو غالِبًا؟ أو قَصدُ الفِعلِ فقطْ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ قتْلَ العَمدِ هو أنْ يَقصدَ الفِعلَ والشَّخصَ بما يَقتلُ غالِبًا، ويَقصدُ قتْلَه بذلكَ.

قالَ المالِكيةُ: القَتلُ العَمدُ: ما قُصدَ به إتلافُ النَّفسِ بآلةٍ تَقتلُ غالِبًا ولو بمُثقَّلٍ أو بإصابةِ المَقتلِ كعَصرِ الأُنثَيَينِ وشِدةِ الضَّغطِ والخَنقِ أو يُطبقَ عليهِ بَيتًا ويَمنعَه الغِذاءَ حتَّىٰ يَموتَ جُوعًا(1).

وقيلَ: شَرطُ القَتلِ المُوجِبِ للقِصاصِ أنْ يَقصدَ القاتِلُ الضَّربَ -أي يَقصدَ إيقاعَه-، ولا يُشترطَ قَصدُ القَتلِ في غيرِ جِنايةِ الأصلِ علىٰ فَرعِه، فإذا قصَدَ ضرْبَه بما يَقتلُ غالِبًا فماتَ مِن ذلكَ فإنه يُقتَصُّ له، وكذا إذا قصَدَ ضرْبَه بما لا يَقتلُ غالبًا فماتَ مِن ذلكَ فإنه يُقتَصُّ له منهُ وإنْ كانَ بقَضيبٍ.

---

(1) «المختصر الفقهي» (14/ 366)، و«التاج والإكليل» (5/ 222).

فإنْ لم يَقصدْ ضرْبَه وثبَتَ ذلكَ إما ببَينةٍ أو بإقرارِ المَجنِي عليهِ فإنه لا قوَدَ عليهِ؛ لأنه خَطأٌ، وفيهِ الديَةُ علىٰ العاقِلةِ.

وسَواءٌ قصَدَ الشَّخصَ المَضروبَ نفْسَه أو قصَدَ أنْ يَضربَ شَخصًا عُدوانًا فأصابَ غيرَه، فإنه يُقتلُ به، وما قِيلَ: «إنه مِن الخَطأِ» ضَعيفٌ.

وأما لو قصَدَ ضرْبَ مَن يَحلُّ له ضَربُه فأصابَ غيرَه فهو خَطأٌ، بشَرطِ ضَربِ اللَّعبِ أو الأدَبِ، وقَولُنا: «في غَيرِ جِنايةِ الأصلِ.. إلخ» مُخرَّجٌ لجِنايةِ الأبِ علىٰ وَلدِه، فإنَّ قَصْدَ ضَربِه لا يَكونُ مُوجِبًا لقَتلِه كغَيرِه؛ لأنه كانَ سَببًا في إخراجِ الوَلدِ مِن العَدمِ إلىٰ الوُجودِ، فلا يُقتلُ به، إلا إذا قصَدَ إزهاقَ رُوحِه[1].

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنَّ القَتلَ علىٰ أوجُهٍ:

الأولُ: أنْ لا يَقصدَ ضرْبَه، كرَميهِ شَيئًا أو حَربيًّا فيُصيبَ مُسلمًا، فهذا خَطأٌ بإجماعٍ، فيهِ الديَةُ والكفَّارةُ.

الثاني: أنْ يَقصدَ الضَّربَ علىٰ وَجهِ اللَّعبِ، فهو خَطأٌ علىٰ قَولِ ابنِ القاسِمِ ورُوايتِه في «المُدوَّنة»، خِلافًا لمُطرِّفٍ وابنِ الماجشُونِ، ومثلُه إذا قصَدَ به الأدبَ الجائزَ، بأنْ كانَ بآلةٍ يُؤدبُ بها، وأما إنْ كانَ الضَّربُ للتأديبِ والغَضبِ فالمَشهورُ أنه عَمدٌ يُقتَصُّ منه، إلا في الأبِ ونَحوِه فلا قِصاصَ، بل فيهِ دِيةٌ مُغلَّظةٌ.

---

[1] «شرح مختصر خليل» (8/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 184).

الثالِثُ: أنْ يَقصدَ القَتلَ علىٰ وَجهِ الغِيلةِ، فيَتحتَّمُ القَتلُ، ولا عَفوَ، قالَه ابنُ رُشدٍ في «المُقدِّمات»(1).

وقالَ الشافِعيةُ: قَتلُ العَمدِ المَحضُ: أنْ يَقصدَ الفِعلَ والشَّخصَ المُعيَّنَ بشَيءٍ يَقتلُ غالبًا، فلا يُسمَّىٰ قتْلَ عَمدٍ إلا إذا تَحقَّقَ فيهِ أمرَانِ:

أحَدُهما: قَصدُ الشَّخصِ بالقَتلِ، فلو كانَ غيرَ قاصِدٍ لقَتلِه فإنه لا يُسمَّىٰ عَمدًا، كمَن رَمَىٰ سَهمًا يُريدُ صَيدًا فأصابَ شَخصًا فقتَلَه.

ثانيهمَا: أنْ تَكونَ الوسِيلةُ في القَتلِ ممَّا يَقتلُ غالبًا، فلو أنه ضرَبَه بِعَصًا صَغيرةٍ أو بحَصاةٍ صَغيرةٍ في غيرِ مَقتلٍ فماتَ مِن ذلكَ الضَّربِ فإنه لا يُسمَّىٰ ذلكَ القَتلُ قتْلَ عَمدٍ؛ لأنَّ تلكَ الوَسيلَةَ لا تَقتلُ في الغالبِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: قَتلُ العَمدِ الذي يَختصُّ به القَودُ: أنْ يَقصدَ الجانِي مَن يَعلَمُه آدَميًّا مَعصومًا فيَقتلَه بشَيءٍ يَغلبُ علىٰ الظنِّ مَوتُه بِهِ، مُحدَّدًا كانَ أو غيرَه، فلا قِصاصَ إنْ لم يَقصدِ القَتلَ، أو قصَدَه بما لا يَقتلُ غالِبًا(3).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ قتْلَ العَمدِ هو: أنْ يَتعمَّدَ ضربَ الآدَميِّ في أيِّ مَوضعٍ مِن جَسدهِ بآلةٍ تُفرِّقُ الأجزاءَ، مثلَ سِلاحٍ ومُثقَّلٍ ولو مِن حَديدٍ، ولو لم يَقصدْ قتْلَه؛ لأنَّ العَمدَ هو القَصدُ، ولا يُوقَفُ عليهِ إلا بدَليلِه، ودَليلُه

---

(1) «حاشية الدسوقي» (4/ 242).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 131، 132)، و«النجم الوهاج» (8/ 328، 329)، و«مغني المحتاج» (5/ 213، 214)، و«تحفة المحتاج» (10/ 286، 290).

(3) «المغني» (8/ 210)، و«كشاف القناع» (5/ 594)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 6).

استِعمالُ القاتِلِ آلَتَه، فأُقيمَ الدَّليلُ مَقامَ المَدلولِ؛ لأنَّ الدَّلائلَ تَقومُ مَقامَ مَدلولاتِها في المَعارِفِ الظنِّيَّةِ الشَّرعيةِ.

ويَجبُ القِصاصُ وإنْ لم يَذكرِ الشُّهودُ العَمدَ(1).

صُوَرُ القَتلِ العَمدِ:

القَتلُ العَمدُ له صُورٌ، مِن هذهِ الصُّورِ ما هو مُتفَقٌ عليهِ بينَ الفُقهاءِ، ومنها ما هو مُختلَفٌ فيه هل هو قَتلُ عَمدٍ يُوجِبُ القِصاصَ؟ أم هو خَطأٌ أو شِبهُ عَمدٍ تَجبُ فيه الديَةُ دونَ القِصاصِ؟

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يَضربَه بمُحدَّدٍ:

وهذهِ الصُّورةُ لا تَخلُو مِن ضَربينِ:

الضَّربُ الأولُ: لا خِلافَ فيه بينَ العُلماءِ أنه يَجبُ فيه القِصاصُ:

وهو أنْ يَضربَه بمُحدَّدٍ، وهو ما يَقطعُ ويَدخلُ في البَدنِ كالسيفِ والسِّكينِ والسِّنانِ وما في مَعناهُ، فيَجرحُ مِن الحَديدِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ والذَّهبِ والفِضةِ والزُّجاجِ والحَجرِ والقَصبِ والخَشبِ، فهذا كلُّه إذا جرَحَ به جُرحًا كَبيرًا فماتَ فهو قَتلُ عَمدٍ لا خِلافَ فيه بينَ العُلماءِ(2).

---

(1) «الاختيار» (5/ 29)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 193، 194)، و«اللباب» (2/ 235، 236)، و«مختصر الوقاية» (2/ 370)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 527، 528).

(2) «الاختيار» (5/ 29)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 193، 194)، و«اللباب» (2/ 235، 236)، و«مختصر الوقاية» (2/ 370)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» =

والضَّربُ الثانِي: مُختلَفٌ فيه: وهو أنْ يَقتلَه بجُرحٍ صَغيرٍ أو بغَرزِ إبرةٍ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو جرَحَ إنسانًا جُرحًا صَغيرًا كشَرطةِ الحجَّامِ أو غَرزةٍ بإبرةٍ أو شَوكةٍ ونَحوِها مِن كلِّ مُحدَّدٍ، فهذا لا يَخلو مِن حالتَينِ:

الحالَةُ الأُولى: أنْ يَجرحَه في مَقتلٍ كالعَينِ والفُؤادِ والخاصِرةِ والصَّدغِ وأصلِ الأُذنِ والخِصيتينِ، فماتَ فهو عَمدٌ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ في المَذهبِ والشافِعيةِ والحَنبليةِ**؛ لأنَّ الإصابةَ بذلكَ في المَقتلِ كالجَرحِ بالسِّكينِ في غيرِ المَقتلِ.

وفي رِوايةٍ عن أبي حَنفيةَ أنه لو ضرَبَ رَجلًا بإبرةٍ وما يُشبهُ الإبرةَ عَمدًا فماتَ فلا قوَدَ عليهِ، وفي المِسلَّةِ القَودُ؛ لأنَّ الإبرةَ لا يُقصدُ بها القَتلُ عادَةً ويُقصَدُ بالمِسلةِ.

وفي رِوايةٍ: إنْ غرَزَ بالإبرةِ في المَقتلِ قُتلَ، وإلا فَلا.

الحالَةُ الثانِيةُ: أنْ يَجرحَه في غيرِ مَقتلٍ، فهذا فيه خِلافٌ وتَفصيلٌ:

قالَ الحَنفيةُ في المَذهبِ: إنْ جرَحَه في غيرِ مَقتلٍ بالإبرةِ مَثلًا فلا قِصاصَ فيه.

= (6/ 527، 528)، و«التاج والإكليل» (5/ 222)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 184)، و«روضة الطالبين» (6/ 131، 132)، و«النجم الوهاج» (8/ 328، 329)، و«مغني المحتاج» (5/ 213، 214)، و«تحفة المحتاج» (10/ 286، 290)، و«المغني» (8/ 208)، و«كشاف القناع» (5/ 594)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 6).

وفي رِوايةٍ: فيه القِصاصُ، ولا فرْقَ بينَ أنْ يَكونَ في مَقتلٍ أو لا(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ غرَزَه بالإبرةِ في غيرِ مَقتلٍ نُظِرَ؛ إنْ ظهَرَ أثرُ الغَرزِ بأنْ تورَّمَ المَوضعُ للإمعانِ في الغَرزِ والتَّوغلِ في اللَّحمِ وبقيَ مُتألِّمًا إلىٰ أنْ ماتَ وجَبَ القِصاصُ **علىٰ المَذهبِ**.

وإنْ لم يَظهرْ أثرٌ وماتَ في الحَالِ فثَلاثةُ أوجُهٍ:

أصحها: لا يَجبُ القِصاصُ، ولكنَّه شِبهُ عَمدٍ، فيَجبُ الديَةُ.

والثاني: يَجبُ القِصاصُ.

والثالِثُ: لا يَجبُ قِصاصٌ ولا دِيةٌ؛ إحالةً للمَوتِ علىٰ سَببٍ آخَرَ.

أما إذا تأخَّرَ المَوتُ عن الغَرزِ فلا ضَمانَ قَطعًا.

وهذا التَّفصيلُ بينَ المَقتلِ وغيرِه إنما هو في حَقِّ المُعتدلِ، أما إذا غرَزَ في بَدنِ صَغيرٍ أو شَيخٍ هَرِمٍ أو نَضوِ الخِلقةِ في أيِّ مَوضعٍ كانَ فإنه يَجبُ القِصاصُ.

ولو غرَزَها فيما لا يُؤلمُ كجِلدةِ عَقبٍ ولم يُبالغْ في إدخالِها فماتَ فلا شيءَ في غَرزِها بحالٍ، سَواءٌ أمَاتَ في الحالِ أم بَعدَه؛ للعِلمِ بأنه لم يَمُتْ منه، وإنما هو مُوافَقةُ قَدرٍ، كما إذا ألقَىٰ عليهِ خِرقةً أو ضرَبَه بقَلمٍ فماتَ، أما إذا بالَغَ فيَجبُ القَودُ قَطعًا(2).

---

(1) «الاختيار» (5/ 29)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 193)، و«البحر الرائق» (8/ 239)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 528).

(2) «البيان» (11/ 334، 335)، و«روضة الطالبين» (6/ 133، 134)، و«النجم الوهاج» =

وقالَ الحَنابلةُ: وإنْ جرَحَه في غيرِ مَقتل فإنْ كانَ قد بالَغَ في إدخالِها في البَدَنِ فهو كالجُرحِ الكَبيرِ؛ لأنَّ هذا يَشتدُّ ألَمُه ويُفضي إلىٰ القَتلِ كالكَبيرِ.

وإنْ كانَ الغَورُ يَسيرًا أو جرَحَه بالكَبيرِ جُرحًا لَطيفًا كشَرطةِ الحجَّامِ فما دُونَها؛ فإنْ بَقيَ مِن ذلكَ ضَمَّنًا حتَّىٰ ماتَ ففيهِ القَودُ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنه ماتَ منهُ، وإنْ ماتَ في الحالِ ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: لا قِصاصَ فيه، قالَه ابنُ حامِدٍ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنه لم يَمتْ منه.

والثَّاني: فيه القِصاصُ؛ لأنَّ المُحدَّدَ لا يُعتبَرُ فيه غَلبةُ الظنِّ في حُصولِ القَتلِ به؛ بدَليلِ ما لو قطَعَ شَحمةَ أُذنِه أو قطَعَ أُنمُلتَه، ولأنه لمَّا لم يُمكِنْ إدارةُ الحُكمِ وضَبطُه بغَلبةِ الظنِّ وجَبَ رَبطُه بكَونِه مُحدَّدًا، ولا يُعتبَرُ ظُهورُ الحُكمِ في آحادِ صُورِ المَظنةِ، بل يَكفِي احتِمالُ الحِكمةِ، ولذلكَ ثبَتَ الحُكمُ به فيما إذا بَقيَ ضِمْنًا، مع أنَّ العَمدَ لا يَختلفُ مع اتِّحادِ الآلةِ والفِعلِ بسُرعةِ الإفضاءِ وإبطائِه، ولأنَّ في البَدنِ مَقاتلَ خَفيةً، وهذا له سِرايةٌ ومَوتٌ، فأشبَهَ الجُرحَ الكَبيرَ، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وهذا ظاهِرُ كَلامِ الخِرقيِّ، فإنه لم يُفرِّقْ بينَ الصَّغيرِ والكَبيرِ، وهو مَذهبُ أبي حَنيفةَ، وللشافِعيِّ مِن التَّفصيلِ نَحوٌ ممَّا ذكَرْنا(1).

أما المالِكيةُ فلَم أقِفْ لهم على قَولٍ في هَذهِ المَسألةِ.

=

(8/ 330، 331)، و«مغني المحتاج» (5/ 215)، و«تحفة المحتاج» (9/ 292، 293)، و«نهاية المحتاج» (7/ 289، 290)، و«الديباج» (4/ 9، 10).

(1) «المغني» (8/ 208، 209)، و«شرح الزركشي» (3/ 5)، و«كشاف القناع» (5/ 595)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 6، 7).

الصُّورةُ الثانِيةُ: القَتلُ بغَيرِ المحدَّدِ ممَّا يَغلبُ على الظَّنِّ حُصول الزُّهوقِ به عندَ استِعمالِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو قتَلَ إنسانًا بغَيرِ مُحدَّدٍ ممَّا يَغلبُ علىٰ الظنِّ حُصولُ الزُّهوقِ به، كمَن ضرَبَ آخَرَ بحَديدٍ أو خَشبٍ أو ألقَىٰ عليهِ حائِطًا أو حَجرًا كَبيرًا لا حَدَّ فيه أو رَضَّ رَأسَه بحَجرٍ، هل هو عَمدٌ يُوجِبُ القِصاصَ؟ أم ليسَ بعَمدٍ ولا يُوجبُ القِصاصَ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنه عَمدٌ يُوجِبُ القِصاصَ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾ [الإسراء: 33]، وهذا مَقتولٌ ظُلمًا.

وقالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾ [البقرة: 178].

ورَوىٰ أنسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ يَهوديًّا قتَلَ جارِيةً علىٰ أوضَاحٍ لها فقتَلَها بحَجرٍ، فجِيءَ بها إلىٰ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبها رَمقٌ فقالَ: أقتَلَكِ فُلانٌ؟ فأشارَتْ برَأسِها أنْ لا، ثمَّ قالَ الثانِيةَ، فأشارَتْ برَأسِها أنْ لا، ثمَّ سَألَها الثالِثةَ، فأشارَتْ برَأسِها أنْ نَعمْ، فقتَلَه النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بحَجرَينِ»(1).

ورَوَىٰ أبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قامَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «ومَن قُتلَ له قَتيلٌ فهو بخَيرِ النَّظرينِ: إما يُودَىٰ، وإمَّا أنْ يُقادَ»(2)، ولأنه يَقتلُ غالِبًا، فأشبَهَ المُحدَّدَ.

---

(1) أخرجه البخاري (6485)، ومسلم (1672).

(2) أخرجه البخاري (112)، ومسلم» (1355).

وعن عَمرِو بنِ دِينارٍ أنه سَمعَ طاوُسًا عن ابن عبَّاسٍ عن عُمرَ أنه سَألَ عن قَضيةِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في ذلك، فقامَ حمَلُ بنُ مالكِ بنِ النابِغةِ فقالَ: «**كُنتُ بينَ امرَأتينِ فضرَبَتْ إحداهُما الأُخرىٰ بِمِسطحٍ فقتَلَتْها وجَنينَها، فقَضَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في جَنينِها بغُرَّةٍ وأنْ تُقتلَ بها**»⁽¹⁾، قالَ أبو عُبيدٍ: المِسطحُ: عُودٌ مِن أعوَادِ الخِباءِ، أي: خَشبةٌ كَبيرةٌ تُركزُ في وَسطِ الخَيمةِ.

ولأنها آلةٌ يُقصدُ بها القَتلُ في الغالِبِ، فجازَ أنْ يَجبَ القَودَ بها، أصلُه المُحدَّدُ، ولأنه تَعمَّدَ قتْلَ مُكافِئٍ لدَمِه ظُلمًا، فأشبَهَ أنْ يَحرقَه بالنارِ، ولأنَّ في إسقاطِ ذلك ذَريعةً إلىٰ التَّسرعِ إلىٰ القَتلِ⁽²⁾.

---

(1) صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4572)، والنسائي (4739)، وابن ماجه (2641)، وأحمد (16775).

(2) «شرح مشكل الآثار» (12/ 466، 470)، و«بدائع الصنائع» (7/ 234)، و«الهداية» (4/ 158، 159)، و«الاختيار» (5/ 31)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 195، 197)، و«مختصر الوقاية» (2/ 370)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 91)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 183، 185)، و«تحبير المختصر» (5/ 227)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 43)، و«الحاوي الكبير» (12/ 35، 37)، و«المهذب» (2/ 176)، و«البيان» (11/ 335، 336)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 157، 158)، و«روضة الطالبين» (6/ 133، 134)، و«النجم الوهاج» (8/ 330)، و«مغني المحتاج» (5/ 213)، و«تحفة المحتاج» (9/ 292)، و«نهاية المحتاج» (7/ 289)، و«الديباج» (4/ 9، 10)، و«المغني» (8/ 209)، و«الكافي» (4/ 12).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنه لا قـوَدَ في ذلـكَ، ولا قـوَدَ إلا إذا قتَلَـه بمُحدَّدٍ أو قتَلَه بالنـارِ، ولا قتْلَ في مُثقَّلِ الخَشـب ولا غَيـرِه، وعنـهُ في مُثقلِ الحَديدِ رِوايتانِ: المَذهبُ أنَّ فيه القوَدَ.

لقَـولِ النبـيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قَتيـلُ الخَطـأِ شِـبهِ العَمـدِ قَتيـلُ السَّـوطِ والعَصَا، مِائةٌ مِن الإبِلِ، أربَعونَ مِنها خَلفةٌ في بُطونِها أولادُها**»(1)، فسَـمَّاهُ عمْدَ الخَطإِ وأوجَبَ فيه الديَةَ دونَ القِصاصِ، ولأنَّ العَمدَ لا يُمكنُ اعتِبارُه بنَفسِه، فيَجبُ ضَبطُه بمَظنَّتِه، ولا يُمكـنُ ضَبطُه بما يَقتلُ غالِبًا؛ لحُصولِ العَمدِ بدُونِه في الجُرحِ الصَّغيرِ، فوجَبَ ضَبطُه بالجُرحِ.

ولأنَّ القَتلَ بآلةٍ غيرِ مُعـدَّةٍ للقَتلِ دَليلُ عَـدمِ القَصـدِ؛ لأنَّ تَحصيلَ كلِّ فِعلٍ بالآلةِ المُعدَّةِ له، فحُصولُه بغَيرِ ما أُعِدَّ له دَليلُ عَـدمِ القَصـدِ، والمُثقَّلُ وما يَجرِي مَجراهُ ليسَ بمُعَدٍّ للقَتلِ عادةً، فكانَ القَتلُ به دَلالةَ عَـدمِ القَصـدِ، فيَتمكنُ في العَمديةِ شُبهةُ العَمـدِ، بخِلافِ القتـلِ بحَديدٍ لا حَـدَّ لـه؛ لأنَّ الحَديدَ آلةٌ مُعدَّةٌ للقتلِ، قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ [الحَديد: 25]، والقَتلُ بالعَمودِ مُعتادٌ، فكانَ القَتـلُ به دَليـلَ القَصـدِ، فيَتمحَّضُ عَمدًا(2).

---

(1) حَـدِيثٌ صَـحِيحٌ: رواه أبـو داود (4547)، والنسـائي (4794، 4796)، وابـن ماجه (2627)، و«الإمام أحمد» (23540).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 234)، و«شرح مشكل الآثار» (12/ 466، 470)، و«الهداية» (4/ 158، 159)، و«الاختيـار» (5/ 31)، و«الجـوهرة النيـرة» (5/ 195، 197)، و«مختصر الوقاية» (2/ 370).

صور هذا النَّوعِ مِن القَتلِ عندَ الفُقهاءِ الَّذينَ قالُوا أنه عَمدٌ:

لهذا النَّوعِ مِن القَتلِ عِدَّةُ صُورٍ أدرَجَها الجُمهورُ في حُكمِ قَتلِ العَمدِ، ومِن هذهِ الصُّورِ ما يلي:

أحَدُها: أنْ يَضربَه بمُثقَّلٍ كَبيرٍ يَقتلُ مثلُه غالِبًا:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ الإنسانَ إذا ضرَبَ غيرَه بمُثقلٍ كَبيرٍ يَقتلُ مِثلُه غالبًا - سَواءٌ كانَ مِن حَديدٍ كاللَّتِ والسِّندانِ والمِطرقةِ، أو حَجرٍ ثَقيلَ أو خَشبةٍ كَبيرةٍ- فماتَ ففيهِ القِصاصُ وهو قَتلُ عَمدٍ؛ لِما رَوىٰ أنسٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ **«أنَّ يَهوديًّا قتَلَ جارِيةً علىٰ أوضَاحٍ لها فقتَلَها بحَجرٍ، فجِيءَ بها إلىٰ النبيِّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وبها رَمقٌ فقالَ: أقتَلَكِ فُلانٌ؟ فأشارَتْ برَأسِها أنْ لا، ثمَّ قالَ الثانِيةَ، فأشارَتْ برَأسِها أنْ لا، ثمَّ سَألَها الثالِثةَ، فأشارَتْ برَأسِها أنْ نعمْ، فقتَلَه النبيُّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بحَجرَينِ»**⁽¹⁾، ولأنه يَقتلُ غالِبًا، فأشبَهَ المُحدَّدَ.

وعن عَمرِو بنِ دِينارٍ أنه سَمعَ طاوُسًا عن ابن عبَّاسٍ عن عُمرَ أنه سَألَ عن قَضيةِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلكَ، فقامَ حمَلُ بنُ مالكِ بنِ النابغةِ فقالَ: **«كُنتُ بينَ امرَأتينِ فضرَبَتْ إحداهُما الأُخرىٰ بمِسطحٍ فقتَلَتْها وجَنينَها، فقضَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **في جَنينِها بغُرَّةٍ وأنْ تُقتلَ بها»**⁽²⁾، قالَ أبو عُبيدٍ:

---

(1) أخرجه البخاري (6485)، ومسلم (1672).

(2) صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4572)، والنسائي (4739)، وابن ماجه (2641)، وأحمد (16775).

المِسطحُ: عُودٌ مِن أعوَادِ الخِباءِ، أي: خَشبةٌ كَبيرةٌ تُركزُ في وَسطِ الخَيمةِ.

ولأنها آلةٌ يُقصدُ بها القَتلُ في الغالِبِ، فجازَ أنْ يَجبَ القَودَ بها، أصلُه المُحدَّدُ، ولأنه تعمَّدَ قتْلَ مُكافِئٍ لدَمِه ظُلمًا، فأشبَهَ أنْ يَحرقَه بالنارِ، ولأنَّ في إسقاطِ ذلك ذَريعةً إلىٰ التَّسرعِ إلىٰ القَتلِ(1).

وحَدَّ الخِرقيُّ مِن الحَنابلةِ الخَشبةَ الكَبيرةَ بما فَوقَ عَمودِ الفُسطاطِ، يَعني العُمدَ التي يَتخذُها الأعرابُ لبُيوتِها وفيها دِقةٌ، فأما عُمدُ الخِيامِ فكَبيرةٌ تَقتلُ غالبًا، فلم يُردْها الخِرقيُّ، وإنما حَدَّ المُوجِبَ للقِصاصِ ما فَوقَ عَمودِ الفُسطاطِ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لمَّا سُئلَ عن المَرأةِ التي ضَرَبَتْ ضَرَّتَها بعَمودِ فُسطاطٍ فقتَلَتْها وجَنينَها، قَضىٰ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الجَنينِ بغُرَّةٍ، وقَضىٰ بالديَةِ علىٰ عاقِلتِها»، فعَن المُغيرةِ بنِ شُعبةَ «**أنَّ امرَأةً قتَلَتْ ضرَّتَها بعَمودِ فُسطاطٍ، فأُتِيَ فيه رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**، فقَضىٰ علىٰ**

---

(1) «شرح مشكل الآثار» (12/ 466، 470)، و«بدائع الصنائع» (7/ 234)، و«الهداية» (4/ 158، 159)، و«الاختيار» (5/ 31)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 195، 197)، و«مختصر الوقاية» (2/ 370)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 91)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 183، 185)، و«تحبير المختصر» (5/ 227)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 43)، و«الحاوي الكبير» (12/ 35، 37)، و«المهذب» (2/ 176)، و«البيان» (11/ 335، 336)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 157، 158)، و«روضة الطالبين» (6/ 134)، و«النجم الوهاج» (8/ 328)، و«مغني المحتاج» (5/ 213)، و«تحفة المحتاج» (9/ 292)، و«نهاية المحتاج» (7/ 289)، و«الديباج» (4/ 9، 10)، و«المغني» (8/ 209، 210)، و«الكافي» (4/ 12).

عاقِلتِها بالدِّيةِ، وكانَتْ حامِلًا فقَضَىٰ في الجَنينِ بغُرَّةٍ، فقالَ بعضُ عصَبَتِها: أنَدِي مِن لا طَعِمَ ولا شَرِبَ ولا صاحَ فاستَهلَّ، ومِثلُ ذلكَ يُطلُّ؟ قالَ: فقالَ: سَجعٌ كسَجعِ الأعرَابِ»(1).

والعاقِلةُ لا تَحملُ العَمدَ، فدَلَّ علىٰ أنَّ القَتلَ بعَمودِ الفُسطاطِ ليسَ بعَمدٍ، وإنْ كانَ أعظَمَ منه فهو عَمدٌ؛ لأنه يَقتلُ غالِبًا.

ومِن هذا النَّوعِ أنْ يُلقيَ عليهِ حائِطًا أو صَخرةً أو خَشبةً عَظيمةً أو ما أشبَهَ ممَّا يُهلكُه غالبًا فيُهلكَه ففيهِ القَودُ؛ لأنه يَقتلُ غالِبًا(2).

ثانيًا: أنْ يَضربَه بمُثقلٍ صَغيرٍ كالعَصَى والسَّوطِ والحَجرِ الصَّغيرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو ضرَبَه بمُثقَّلٍ صَغيرٍ كالحَجرِ الصَّغيرِ أو السَّوطِ أو العصَىٰ فماتَ، هل يَجبُ فيه القِصاصُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ -في الجُملةِ- المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ مَن ضرَبَ غيرَه بمُثقَّلٍ صَغيرٍ كالعصَىٰ والسَّوطِ والحَجرِ الصَّغيرِ فماتَ وجَبَ فيه القِصاصُ.

قالَ المالِكيةُ: شَرطُ القَتلِ المُوجِبِ للقِصاصِ أنْ يَقصدَ القاتلُ الضَّربَ، ولا يُشترطُ قَصدُ القَتلِ، فإذا قصَدَ ضرْبَه بما يَقتلُ غالِبًا فماتَ مِن ذلكَ فإنه يُقتصُّ له، وكذا إذا قصَدَ ضرْبَه بما لا يَقتلُ غالبًا كضَربِه بحَجرٍ أو بلَطمةٍ أو

---

(1) أخرجه مسلم (1682).

(2) «المغني» (8/ 209، 210)، و«الكافي» (4/ 14)، و«كشاف القناع» (5/ 595، 596)، و«شرح منتهى الإرادات» (6/ 7، 8).

وَكزةٍ أو بُندُقةٍ أو قَضيبٍ أو عصًا أو غيرِ ذلكَ فماتَ مِن ذلكَ فإنه يُقتصُّ له منه، وإنْ لم يَكنْ يَقصدُ قتْلَه فمُجرَّدُ قَصدِ الضَّربِ كافٍ لوُجوبِ القِصاصِ.

فإنْ لم يَقصدْ ضرْبَه وثبَتَ ذلكَ إما ببَينةٍ أو بإقرارِ المَجنِي عليهِ فإنه لا قَودَ عليهِ؛ لأنه خَطأٌ، وفيهِ الدِّيةُ علىٰ العاقِلةِ.

وسَواءٌ قصَدَ الشَّخصَ المَضروبَ نفْسَه أو قصَدَ أنْ يَضربَ شَخصًا عُدوانًا فأصابَ غيرَه، فإنه يُقتلُ به، وما قِيلَ: «إنه مِن الخَطأِ» ضَعيفٌ.

وأما لو قصَدَ ضرْبَ مَن يَحلُّ له ضَربُه فأصابَ غيرَه فهو خَطأٌ، بشَرطِ ضَربِ اللَّعبِ أو الأدَبِ، وكذا إنْ ضرَبَ غيرَه علىٰ وَجهِ اللَّعبِ فهو خَطأٌ علىٰ الصَّحيحِ، ومِثلُه إذا قصَدَ به الأدبَ الجائزَ بأنْ كانَ بآلةٍ يُؤدبُ بها، وأما إنْ كانَ الضَّربُ للتأديبِ والغَضبِ فالمَشهورُ أنه عَمدٌ يُقتصُّ منه، إلا في الأبِ ونَحوِه فلا قِصاصَ، بل فيه دِيةٌ مُغلَّظةٌ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ ضرَبَه بسَوطٍ أو عَصًا خَفيفةٍ أو رَماهُ بحَجرٍ صَغيرٍ نُظرَ؛ إنْ وَالَىٰ به الضَّربَ بأنْ بلَغَ عَددًا يَقتلُ مِثلُه في الغالبِ علىٰ حَسبِ حالِ المَضروب حتَّىٰ ماتَ أو اشتَدَّ الألمُ وبَقيَ مُتألِّمًا حتَّىٰ ماتَ وجَبَ القِصاصُ، وإنْ لم يُوالِ واقتَصرَ علىٰ سَوطٍ أو سَوطينِ فإنْ كانَ في مَقتلٍ أو في شِدةِ الحَرِّ أو البَردِ المُعِينينِ علىٰ الهَلاكِ أو كانَ المَضروبُ صَغيرًا أو

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 221)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 182، 184)، و«تحبير المختصر» (5/ 226، 227)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 43).

ضَعيفًا بأصلِ الخِلقةِ أو بعارضٍ وجَبَ القِصاصُ؛ لأنه مُهلِكٌ غالبًا، وإنْ لم يَكنْ شَيءٌ مِن ذلك فهو شِبهُ عَمدٍ وفيه الديَةُ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ ضرَبَه بمُثقلٍ صَغيرٍ كالعَصَىٰ والسَّوطِ والحَجرِ الصَّغيرِ، أو لكَزَه بيَديهِ في مَقتلٍ أو في حالِ ضَعفٍ مِن المَضروبِ لمَرضٍ أو صِغَرٍ، أو في زَمنٍ مُفرطِ الحَرِّ أو البَردِ بحَيثُ تَقتلُه تلكَ الضَّربةُ، أو كرَّرَ الضَّربَ حتىٰ قتَلَه بما يَقتلُ غالبًا ففيهِ القَودَ؛ لأنه قتَلَه بما يَقتلُ مِثلُه غالبًا، فأشبَهَ الضَّربَ بمُثقلٍ كَبيرٍ.

وإنِ ادَّعَىٰ المَرَضَ في ذلكَ كلِّه لم يُقبلْ، وكذا إنْ قالَ: «لم أَقصدْ قتْلَه» لم يُصدَّقْ؛ لأنَّ الظاهِرَ خِلافُه.

ومِن هذا النَّوعِ لو عصَرَ خِصيتَه عَصرًا شَديدًا فقتَلَه بعَصرٍ يَقتلُ مِثلُه غالبًا فعليهِ القَودُ.

وإنْ لم يَكنِ الضَّربُ بذلكَ في مَقتلٍ ولا في حالَةِ ضَعفِ قُوةٍ ونحوِه فهو عَمدُ الخَطأِ، وفيه الدِّيةُ، إلا أنْ يَصغرَ جِدًّا كالضَّربةِ بالقَلمِ والأصبَعِ في غَيرِ مَقتلٍ ونحوِ هذا ممَّا لا يُتوهَّمُ القَتلُ به فلا قَودَ فيه ولا دِيَةَ؛ لأنه لم يَمتْ به، وكذلكَ إنْ مَسَّه بالكَبيرِ ولم يَضربْه به؛ لأنَّ الدِّيةَ إنما تَجبُ بالقَتلِ، وليسَ هذا بقَتلٍ(2).

---

(1) «المهذب» (2/ 176)، و«البيان» (11/ 337، 338)، و«روضة الطالبين» (6/ 134، 135)، و«مغني المحتاج» (5/ 215).

(2) «المغني» (8/ 210)، و«الكافي» (4/ 12، 13)، و«كشاف القناع» (5/ 596)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 7، 8)، و«منار السبيل» (3/ 219).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ مَن ضرَبَ غيرَه بعَصًا صَغيرةٍ أو بحَجرٍ صَغيرٍ أو لَطمةٍ ونحوِ ذلكَ ممَّا لا يَكونُ الغالِبُ فيه الهَلاكَ كالسَّوطِ ونحوِه إذا ضرَبَ ضَربةً أو ضَربتينِ ولم يُوالِ في الضَّرباتِ أنه شِبهُ عَمدٍ، ولا يَجبُ فيهِ القَصاصُ، وكذا إنْ ضرَبَه بالسَّوطِ الصَّغيرِ ويُوالي في الضَّرباتِ إلىٰ أنْ يَموتَ، وهذا شِبهُ عَمدٍ بلا خِلافٍ عندَ فُقهاءِ الحَنفيةِ(١).

ثالثًا: إذا قتَلَه خَنقًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن قتَلَ غيرَه خَنقًا بيَدِه أو بحَبلٍ أو طرَحَ علىٰ وَجهِه مِخدةً أو مِنديلًا واتَّكأَ عليهِ حتىٰ ماتَ، هل يُعتبرُ قتْلَ عَمدٍ ويُقتصُّ منه؟ أم هو شِبهُ عَمدٍ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ والصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ إلىٰ أنَّ مَن قتَلَ غيرَه خَنقًا بيَدِه أو بحَبلٍ أو طرَحَ علىٰ وَجهِه مِخدةً أو مِنديلًا واتَّكأَ عليهِ حتَّىٰ ماتَ فهوَ قَتلُ عَمدٍ، ويُقتَصُّ منهُ إذا فعَلَ ذلكَ مُدةً يَموتُ المَخنوقُ مِن مثلِها غالبًا، فيَجبُ علىٰ قاتِلِه القَودُ؛ لأنه تعَمَّدَ قتْلَه بما يَقتلُ غالِبًا؛ لقَولِ اللهِ جَلَّ ذِكرُه: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا ...﴾ [النِّسَاء: 93]، وهذا قاتِلُ عَمدٍ، فعَليهِ القتلُ.

قالَ الصاحِبانِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: إذا خنَقَه حتىٰ ماتَ فهو عَمدٌ وفيهِ القَودُ، وهذا إذا دامَ علىٰ الخَنقِ حتَّىٰ ماتَ، أما إذا ترَكَه قبلَ المَوتِ يُنظَرُ؛ إنْ

---

(١) «بدائع الصنائع» (7/ 233)، و«الاختيار» (5/ 31، 32)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 197)، و«اللباب» (2/ 237)، و«درر الحكام» (5/ 424).

دامَ علىٰ الخَنقِ بِمقدارِ ما يَموتُ منه الإنسانُ غالبًا يَجبُ القِصاصُ عندَهُما، وإلَّا فلا إجماعًا(1).

وقالَ المالِكيةُ: مَن خنَقَ غيرَه أو عصَرَ الأُنثَيينِ حتىٰ ماتَ اقتُصَّ منه(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ خنَقَه بيَدِه أو بحَبلٍ أو وضَعَ يَدَه علىٰ فيهِ ومنَعَه التنفُّسَ أو طرَحَ علىٰ وَجهِه مِخدةً أو مِنديلًا واتَّكأَ عليهِ حتىٰ ماتَ فإنْ فعَلَ ذلكَ مُدةً يَموتُ المَخنوقُ مِن مثلِها غالبًا.. وجَبَ علىٰ قاتِلِه القَودُ؛ لأنه تَعمدَ قتْلَه بما يَقتلُ مثلَه غالبًا، وإنْ كانَ في مدَّةٍ يَجوزُ أنْ يَموتَ مثلُه في مثلِها ويَجوزُ أنْ لا يَموتَ والغالِبُ أنه لا يَموتُ.. لم يَجبْ عليهِ القَودُ، وعليهِ دِيةٌ مُغلَّظةٌ؛ لأنَّ فِعلَه عَمدُ خطأٍ.

وإنْ خنَقَه خَنقًا يَموتُ مِثلُه مِن مِثلِه ثمَّ أرسَلَه حَيًّا ثمَّ ماتَ فإن كانَ قد أورَثَه الخَنقُ شَيئًا حتىٰ لا يَخرجَ نَفَسُه أو بَقيَ مُتألِّمًا إلىٰ أنْ ماتَ.. وجَبَ علىٰ الخانقِ القَودُ؛ لأنه ماتَ بسِرايةِ فِعلِه.

وإنْ خنَقَه وأرسَلَه حيًّا لا يَتألمُ ولا به ضنًىٰ فصبَرَ فبَرأَ وصَحَّ ثم ماتَ.. فلا يَجبُ قَودٌ علىٰ الخانقِ ولا دِيةٌ؛ لأنه ماتَ بسَببٍ آخَرَ، كما لو جرَحَه فاندَملَ جُرحُه ثم ماتَ.

---

(1) «تبيين الحقائق» (6/ 101)، و«البحر الرائق» (8/ 333)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 543)، و«معين الحكام» ص(181).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 222)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 184)، و«تحبير المختصر» (5/ 227)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 43).

وإنْ جعَلَ في رَقبتِه خِراطةَ حَبلٍ وتَحتَ رِجلَيهِ كُرسيًّا وشَدَّ الحَبلَ إلىٰ سَقفِ بَيتٍ وما أشبَهَه ونزَعَ الكُرسيَّ مِن تَحتِ رجلَيهِ فانخنَقَ وماتَ.. وجَبَ عليهِ القَودُ؛ لأنه أوحَىٰ الخَنقِ.

وكذا لو عصَرَ خِصيتيهِ عَصرًا شَديدًا إلىٰ أنْ ماتَ وجَبَ القَودُ؛ لأنَّ ذلكَ يَقتلُ في الغالِبِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا منَعَ خُروجَ نفَسِه فهو نَوعانِ:

أحَدُهما: أنْ يَجعلَ في عُنقِه خِراطةً -ما يُعرَفُ اليَومَ بالمِشنقةِ- ثمَّ يُعلِّقَه في خَشبةٍ أو شَيءٍ بحَيثُ يَرتفعُ عن الأرضِ فيَختنقُ ويَموتُ فهذا عَمدٌ، سَواءٌ ماتَ في الحالِ أو بَقيَ زَمنًا؛ لأنَّ هذا أوحَىٰ أنواعِ الخَنقِ، وهو الذي جرَتِ العادةُ بفِعلِه مِن الوُلاةِ في اللُّصوصِ وأشباهِهم مِن المُفسدينَ.

والثاني: أنْ يَخنقَه وهو علىٰ الأرضِ بيَديهِ أو مِنديلٍ أو حَبلٍ أو يَغمَّه بوِسادةٍ أو شَيءٍ يَضعُه علىٰ فيهِ وأنفِه أو يَضعَ يَديهِ عليهِما فيَموتَ فهذا إنْ فعَلَ به ذلكَ مُدةً يَموتُ في مثلِها غالبًا فماتَ فهو عَمدٌ فيه القِصاصُ.

وإنْ فعَلَه في مُدةٍ لا يَموتُ في مثلِها غالبًا فماتَ فهو عَمدُ الخطأِ، إلا أنْ يكونَ ذلكَ يَسيرًا في العادةِ بحَيثُ لا يُتوهمُ المَوتُ منه فلا يُوجِبُ ضَمانًا؛ لأنه بمَنزلةِ لَمسِه.

---

(1) «المهذب» (2/ 176)، و«البيان» (11/ 338، 339)، و«روضة الطالبين» (6/ 135).

وإنْ خنقَه وترَكَه مَثلًا حتىٰ ماتَ ففيهِ القَودُ؛ لأنه ماتَ مِن سِرايةِ جِنايتِه، فهو كالمَيتِ مِن سِرايةِ الجُرحِ، وإنْ تَنفَّسَ وصَحَّ ثم ماتَ فلا قوَدَ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنه لم يَمُتْ منه، فأشبَهَ ما لو اندَملَ الجُرحُ ثم ماتَ(1).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ مَن خنَقَ غيرَه حتىٰ ماتَ فليسَ فيه قِصاصٌ، وإنما هو شِبهُ عَمدٍ تَجبُ فيه الدِّيةُ مُغلَّظةً علىٰ عاقِلتِه، ولا يَجبُ فيه القِصاصُ علىٰ عاقِلتِه؛ لأنَّ الآلَةَ فيها قُصورٌ يُوجِبُ الترَدُّدَ في أنه قصَدَ قتْلَه بهذا الفِعلِ أو قصَدَ المُبالَغةَ في إيلامِه وإدخالَ الضَّررِ علىٰ نَفسِه، فاتَّفقَ مَوتُه وعَدمُ احتِمالِه لذلكَ.

لكنْ إنْ خنَقَ غيرَ مَرةٍ قُتلَ الآنَ؛ لأنه ظهَرَ قَصدُه إلىٰ القتلِ بالتَّخنيقِ حَيثُ عُرفَ إفضاؤُه إلىٰ القَتلِ ثمَّ صارَ يَعتمَّدُه، ولأنه صارَ ساعِيًا في الأرضِ بالفَسادِ، وكلُّ مَن كانَ كذلكَ يُدفعُ شَرُّه بالقَتلِ.

لكنْ إنْ كانَ خنَّاقًا مَعروفًا قد خنَقَ غيرَ واحِدٍ فعَليهِ القتلُ؛ لأنه ظهَرَ قَصدُه إلىٰ القتلِ بالتَّخنيقِ حَيثُ عُرفَ إفضاؤُه إلىٰ القَتلِ ثمَّ صارَ يَعتمَّدُه، ولأنه صارَ ساعِيًا في الأرضِ بالفَسادِ، وكلُّ مَن كانَ كذلكَ يُدفعُ شَرُّه بالقَتلِ حَدًّا لا قِصاصًا(2).

---

(1) «المغني» (8/ 210)، و«الكافي» (4/ 13)، و«كشاف القناع» (5/ 598)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 10)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 9).

(2) «المبسوط» (26/ 153)، و«بدائع الصنائع» (7/ 234)، و«الهداية» (2/ 134)، و«شرح فتح القدير» (5/ 432)، و«تبيين الحقائق» (6/ 101)، و«البحر الرائق» (8/ 333)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 543)، و«معين الحكام» ص(181).

رابِعًا: إنْ رَماهُ مِن شاهِقٍ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيمَن رَمَىٰ غيرَه مِن شاهِقٍ أو مِن سَطحِ جَبلٍ فماتَ، هل يَجبُ عليهِ القِصاصُ؟ أم هو شِبهُ عَمدٍ ويَجبُ فيهِ الدِّيةُ؟ فهوَ علىٰ نَفسِ الخِلافِ السابقِ.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ والصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ مَن رمَىٰ غيرَه مِن شاهقٍ أو مَكانٍ مُرتفعٍ أو مِن علىٰ سَطحِ جَبلٍ أنَّ فيه القِصاصَ.

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ مَن رَمَىٰ غيرَه مِن شاهقٍ أو مِن سَطحِ جَبلٍ أنه شِبهُ عَمدٍ وفيهِ الدِّيةُ(1).

خامِسًا: إنْ أغرَقَه في الماءِ حتَّى ماتَ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيمَن رَمَىٰ غيرَه في الماءِ فغَرقَ حتىٰ ماتَ، هل عليهِ القِصاصُ؟ أم فيه الدِّيةُ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ والصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ مَن رَمىٰ غيرَه في الماءِ فغَرقَ فماتَ وجَبَ فيه القِصاصُ، وذلكَ علىٰ تَفصيلٍ عندَهم.

قالَ الصاحِبانِ: إذا ألقاهُ في الماءِ فغرقَ فعَليهِ القِصاصُ إذا كانَ الماءُ لا يتخلَّصُ منه في الغالِبِ؛ لأنه كالقَتلِ بالنارِ، فيُشترطُ أنْ يَكونَ الماءُ عَظيمًا بحَيثُ لا تُمكنُه النَّجاةُ ليَكونَ عندَهُما عَمدًا مُوجِبًا للقِصاصِ، فلو قَليلًا لا

---

(1) المَصادِر السابقَة.

يَقتلُ غالبًا أو عَظيمًا تُمكنُ النَّجاةُ منه بالسِّباحةِ بأنْ كانَ غيرَ مَشدودٍ وهو يُحسِنُ السِّباحةَ فهو شِبهُ عَمدٍ(1).

وقالَ المالِكيةُ: مَن طرَحَ شَخصًا في نَهرٍ وهو لا يُحسِنُ العَومَ في نَفسِ الأمرِ علىٰ وَجهِ العَداوةِ والقَتلِ فإنه يُقتلُ به، ولا قَسامةَ، خِلافًا لابنِ الحاجِبِ، وسَواءٌ عَلِمَ الطارحُ أنَّ المَطروحَ يُحسنُ العَومَ أم لا، ومِثلُه مَن يُحسِنُه وكانَ الغالِبُ عَدمُ النَّجاةِ لشِّدةِ بَردٍ أو طُولِ مَسافةٍ فغَرقَ فإنه يُقتلُ به، ولا يَكونُ الطَّرحُ في هذهِ الحالةِ إلا عَداوةً.

وإلا بأنْ كانَ يُحسنُ العَومَ وكانَ الغالِبُ نَجاتَه ولم يَكنِ الطرحُ عَداوةً بل كانَ علىٰ وَجهِ اللَّعبِ وشبهِهِ وهو لا يُحسنُ العَومَ أو كانَ يُحسِنُه -سَواءٌ كانَ علىٰ وَجهِ العَداوةِ أو اللَّعبِ- فلا يُقتلُ به، وله عليهِ دِيةٌ مُخمَّسةٌ لا مُغلَّظةٌ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا ألقاهُ في الماءِ فغَرقَ فيه فهذا علىٰ ضَربينِ:

أحَدُهما: أنْ يُلقيَه في لُجةِ بَحرٍ يَبعدُ ساحِلُه، فهذا قاتِلُ عَمدٍ وعليهِ القَودُ، سَواءٌ كانَ يُحسنُ العَومَ أو لا يُحسنُ؛ لأنه بالعَومِ لا يَصلُ إلىٰ الساحِلِ مع بُعدِه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 234)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 194)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 543).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 222)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 8)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 186)، و«تحبير المختصر» (5/ 227، 228)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 45).

والضَّربُ الثاني: أنْ يُلقيَه في نَهرٍ أو بَحرٍ يَقربُ مِن الساحِلِ، فهذا علىٰ ضَربينِ:

أحَدُهما: أنْ يَربطَه أو يُثقلَه حتَّىٰ لا يَقدرَ علىٰ الخَلاصِ مِن الماءِ غَريقٌ فعَليهِ القَودُ أيضًا، كالمُلقَىٰ في لُجةِ البَحرِ.

والضَّربُ الثاني: أنْ يَكونَ مُطلَقًا غيرَ مَربوطٍ ولا مُثقلٍ، فهذا علىٰ ضَربينِ:

أحَدُهما: أنْ لا يُحسنَ العَومَ، فعَليهِ القَودُ أيضًا؛ لأنه لا يَقدرُ علىٰ الخَلاصِ.

والضَّربُ الثاني: أنْ يُحسِنَ العومَ فلا يَعومَ، فلا قَوَدَ فيهِ؛ لأنه قدَرَ علىٰ خَلاصِ نَفسِه، فصارَ مُتلِفًا لها، وهل عليهِ دِيةٌ أم لا؟ فيه قَولانِ: الصَّحيحُ ليسَ عليهِ دِيةٌ.

فلو ألقاهُ في الماءِ فالتَقمَه الحُوتُ فهَذا علىٰ ضَربينِ:

أحَدُهما: أنْ يَكونَ الإلقاءُ في ذلكَ الماءِ غيرَ مُوجِبٍ للقَودِ علىٰ ما فصَّلْنا، فلا قوَدَ فيه إذا التَقمَه الحُوتُ؛ لأنه تَلفَ مِن غيرِه عليهِ، وعليهِ الدِّيةُ؛ لأنه سَببٌ مِن جِهتِه أفضَىٰ إلىٰ تَلفِه.

والضَّربُ الثاني: أنْ يكونَ الإلقاءُ في ذلكَ الماءِ مُوجِبًا للقَودِ فالتَقمَه الحُوتُ قبلَ التَلفِ، ففي وُجوبِ القَودِ قَولانِ:

أحَدُهما وهو ظاهِرُ مَنصوصِ الشافِعيِّ: عليهِ القَودُ؛ لأنه لو لم يَلتقمْه الحُوتُ لَوجَبَ، فلمْ يَسقطْ بالتِقامِه.

والقَولُ الثاني حَكاهُ الرَّبيعِ: أنه لا قوَدَ عليهِ؛ لأنَّ مُباشَرةَ تَلَفِه حصَلَتْ بغَيرِ فِعلِه، وتَلزمُه الدِّيةُ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن أصحابِنا مَن حمَلَ القَولينِ علىٰ اختِلافِ حالَينِ، فالقَولُ الذي أُوجِبَ فيه القَودُ مَحمولٌ علىٰ نِيل مِصرَ الذي يَغلبُ عليهِ التَّماسيحُ فلا يَسلمُ منها أحَدٌ، والقَولُ الذي أُسقِطَ فيه القَودُ مَحمولٌ علىٰ غيرِه مِن البِحارِ والأنهارِ التي تَخلو غالبًا مِن مِثلِه(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ ألقاهُ في ماءٍ يُغرقُه ولا يُمكنُه التَّخلصُ منهُ إما لكَثرةِ الماءِ، وإمَّا لعَجزِه عن التَّخلصِ لمَرضٍ أو صِغرٍ، أو كَونِه مَربوطًا، أو منَعَه الخُروجَ ونحوَ هذا، أو ألقاهُ في بِئرٍ ذاتِ نَفَسٍ فماتَ به عالِمًا بذلك فهذا كلُّه عَمدٌ؛ لأنه يَقتلُ غالبًا.

وإنْ ألقاهُ في ماءٍ يَسيرٍ يَقدرُ علىٰ الخُروجِ منهُ فلَبثَ فيه اختيارًا حتىٰ ماتَ فلا قَودَ فيه ولا دِيةَ؛ لأنَّ هذا الفِعلَ لم يَقتلْه، وإنما حصَلَ مَوتُه بلُبثِه فيهِ وهو فِعلُ نَفسِه، فلَم يَضمنْه غيرُه.

وإنْ ألقاهُ في لُجةٍ لا يُمكنُه التَّخلصُ منها فالتَقمَه حُوتٌ ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: عليهِ القَودُ؛ لأنَّه ألقاهُ في مَهلكةٍ فهلَكَ، فأشبَهَ ما لو غرِقَ فيها.

والثاني: لا قوَدَ عليهِ؛ لأنه لم يَهلكْ بها، أشبَهَ ما لو قتَلَه آدَميٌّ آخَرُ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (12/ 42، 43)، و«البيان» (11/ 339، 340).

وإنْ ألقاهُ في ماءٍ يَسيرٍ فأكَلَه سَبعٌ أو التَقمَه حُوتٌ أو تِمساحٌ فلا قوَدَ عليهِ؛ لأنَّ الذي فعَلَه لا يَقتلُ غالبًا، وعليهِ ضَمانُه؛ لأنه هلَكَ بفِعلِه(1).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ مَن ألقَىٰ غيرَه في الماءِ فغَرِقَ فماتَ فلا قِصاصَ عليهِ، وتَجبُ الدِّيةُ علىٰ العاقِلةِ، وقيلَ: إنْ سبَحَ ذلكَ ساعةً ثم غرِقَ بعدَ ذلكَ لم تَجبِ الدِّيةُ.

وجاءَ في «الفَتاوَى الهِنديَّة»: ذكَرَ شَيخُ الإسلامِ في «شَرح زِياداتِ الأصلِ» أنَّ مَن غرَّقَ إنسانًا بالماءِ إنْ كانَ الماءُ قَليلًا لا يَقتلُ مثلُه غالبًا وتُرجَىٰ منه النَّجاةُ بالسِّباحةِ في الغالِبِ فماتَ مِن ذلكَ فهو خَطأُ العَمدِ عندَهُم جَميعًا، وأمَّا إذا كانَ الماءُ عَظيمًا إنْ كانَ بحيثُ تُمكنُه النَّجاةُ منه بالسِّباحةِ بأنْ كانَ غيرَ مَشدودٍ ولا مُثقلٍ وهو يُحسنُ السِّباحةَ فماتَ يَكونُ خَطأَ العَمدِ أيضًا، وإنْ كانَ بحَيثُ لا تُمكنُه النَّجاةُ فعَلىٰ قَولِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هو خَطأُ العَمدِ ولا قِصاصَ، وعلىٰ قَولِهما هو عَمدٌ مَحضٍ ويَجبُ القِصاصُ، كَذا في «المُحِيط».

ولو أخَذَ رَجلٌ رَجلًا فقَمطَه -أي شَدَّ يَديهِ ورِجليهِ بحَبلٍ- ثمَّ ألقاهُ في البَحرِ فرَسبَ في الماءِ وماتَ ثمَّ طَفَا مَيتًا لا يُقتلُ به، وعليهِ الدِّيةُ مُغلَّظةً، وكذا لو غَطَّه في البَحرِ أو في الفُراتِ فلَم يَزلْ يَفعلُ به كذلكَ حتَّىٰ ماتَ.

ولو أنَّ رَجلًا طرَحَ رَجلًا مِن سَفينةٍ في البَحرِ أو في دِجلةَ وهو لا يُحسنُ السِّباحةَ فرَسَبَ لا يُقتلُ به عندَ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعليهِ الدِّيةُ، وإنِ ارتَفعَ

---

(1) «المغني» (8/ 210، 211)، و«المبدع» (8/ 245)، و«الإنصاف» (9/ 438)، و«كشاف القناع» (5/ 597)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 9).

ساعةً وسَبحَ ثم غَرِقَ وماتَ فإنَّ أبا حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ: ليسَ عليهِ قِصاصٌ ولا دِيةٌ، وكذا جَيدُ السِّباحةِ فأخَذَ يَسبحُ ساعةً طُرِحَ في البَحرِ ليَتخلصَ فلَم يَزلْ يَسبحُ حتَّىٰ فترَ وغَرِقَ وماتَ فلا قَودَ ولا ديَةَ، ولو أنه حِينَ طُرِحَ في الماءِ ولا يُدرَىٰ ماتَ أو خرَجَ ولم يُرَ له أثَرٌ لا شيءَ عَليهِ...

ولو ألقَىٰ رَجلًا في ماءٍ بارِدٍ في يَومِ الشِّتاءِ فكُزَّ ويَبسَ ساعةً ألقاهُ فعَليهِ الدِّيةُ، وكذلكَ لو جرَّدَه فجعَلَه في سَطحٍ في يَومٍ شَديدِ البَردِ ولم يَزلْ كذلكَ حتىٰ ماتَ مِن البَردِ، وكذلكَ لو قَمطَه وجعَلَه في الثَّلجِ، كذا في «الظَّهيريَّة»، ولو أنَّ رَجلًا قَمطَ رَجلًا أو صَبيًّا ثمَّ وضَعه في الشَّمسِ فلَم يَتخلصْ حتَّىٰ ماتَ مِن حَرِّ الشمسِ فعَليهِ الديَةُ، كذا في «خِزانَة المُفتِين»(1).

سادِسًا: إنْ أحرَقَه بالنارِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ مَن أحرَقَ غيرَه بالنارِ فماتَ فعَليهِ القِصاصُ(2).

قالَ الحَنفيةُ: إذا أحرَقَه بالنارِ فعَليهِ القِصاصِ، قالَ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الجَامِعِ الصَّغير»: إذا أحمَىٰ تَنورًا فألقَىٰ فيها إنسانًا أو ألقاهُ في نارٍ لا

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (6/ 5، 6)، و«بدائع الصنائع» (7/ 234)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 194)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 543).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 234)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 194)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 543) «الفتاوىٰ الهندية» (6/ 5، 6)، و«المعونة» (2/ 254)، و«التوضيح» (8/ 53)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 185)، و«البيان» (11/ 339)، و«المغني» (8/ 210).

يَستطيعُ الخُروجَ منها فأحرَقَتْه النارُ يَجبُ القِصاصُ، ومَوضوعُ المَسألةِ يُشيرُ إلىٰ أنَّ الإحماءَ يَكفِي وإنْ لم تَكنْ فيه نارٌ.

ولو ألقاهُ في النَّارِ ثمَّ أُخرجَ وبه رَمقٌ فمَكثَ أيامًا ولم يَزلْ صاحِبَ فِراشٍ حتَّىٰ ماتَ قُتلَ، وإنْ كانَ يَجيءُ ويَذهبُ ثمَّ ماتَ لم يُقتلْ، كذا في «فتَاوىٰ قاضِي خانْ».

ولو قَمطَ رَجلًا -أي: شَدَّ يَديهِ ورِجليهِ بحَبلٍ- ثمَّ أغلَىٰ له ماءً في قِدرٍ ضَخمةٍ حتَّىٰ إذا صارَ كأنَّه نارٌ ألقاهُ في الماءِ فسُلخَ ساعةَ ألقاهُ فماتَ قُتلَ به، وإنْ كانَ الماءُ حارًّا لا يَغلي غَليانًا شَديدًا فألقاهُ فيه ثمَّ مكَثَ سَاعةً ثمَّ ماتَ وقد تَنفَّطَ جَسدُه -أي صارَ بهِ نَفطةٌ- أو نضَّجَه الماءُ قُتلَ به، وإلا فَلا، وإنْ هو أُخرجَ مِن القِدرِ في هذهِ الوُجوهِ وقد انسَلخَ وماتَ مِن ساعَتِه أو مِن يَومِه أو مكَثَ أيامًا مَضَينَ يُخافُ عليهِ مِن ذلكَ قُتلَ به، وإنْ تَماثلَ حتَّىٰ يَجيءَ ويَذهبَ ثم ماتَ مِن ذلكَ لم يُقتلْ وعليهِ الدِّيةُ، وهذا قِياسُ قولِ أبي حَنيفةَ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: وإنْ طرَحَه في نارٍ في حَفيرٍ فلم يُمكنْه الخُروجُ منها حتىٰ ماتَ.. وجَبَ عليهِ القَودُ؛ لأنه قتَلَه بما يَقتلُ غالبًا.

وإنْ كانَتِ النارُ في بَسيطٍ مِن الأرضِ فإنْ كانَ لا يُمكنُه الخُروجُ منها لكَثرتِها أو لِشدةِ التِهابِها، أو بأنْ كتَفَه وألقاهُ فيها، أو بأنْ كانَ ضَعيفًا لا يَقدرُ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (5/ 194)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 5، 6)، و«الاختيار» (5/ 29)، و«البحر الرائق» (5/ 335)، و«اللباب» (2/ 235)، و«مختصر الوقاية» (2/ 370).

علىٰ الخُروجِ.. وجَبَ عليهِ القَودُ؛ لأنه قتَلَه بما يَقتلُ غالبًا، وإنْ أمكَنَه الخُروجُ منها فلمْ يَخرجْ حتَّىٰ ماتَ وهو يَعلمُ إمكانَ الخُروجِ بأنْ يَقولَ: «أنا أَقدرُ علىٰ الخُروجِ ولا أَخرجُ».. لم يَجبِ القَودُ، وهل تَجبُ عليهِ الدِّيةُ؟ فيه قَولانِ:

أحَدُهما: تَجبُ عليهِ الدِّيةُ؛ لأنه ضَمِنَه بطَرحِه في النارِ، فلَم يَسقطْ عنه الضَّمانُ بتَركِه الخُروجَ مع قُدرتِه عليهِ، كما لو جرَحَه جِراحةً وأمكَنَه مُداواتُها، فلَم يُداوِها حتَّىٰ ماتَ.

والثاني: لا تَجبُ عليهِ الدِّيةُ؛ لأنَّ النَّفسَ لم تَخرجْ بالطَّرحِ في النارِ، وإنما خرَجَتْ ببَقائِه فيها باختِيارِه، فهوَ كما لو خرَجَ منها ثمَّ عادَ إليها، ويُفارِقُ ترْكَ المُداواةِ؛ لأنه لم يُحدثْ أمرًا كانَ به التَّلفُ، بخِلافِ بَقائِه في النارِ؛ فإنه أحدَثَ أمرًا حصَلَ به التَّلفُ، ولأنَّ البُرءَ في الدَّواءِ أمرٌ مَظنونٌ، فلمْ تَسقطْ به الدِّيةُ، والسَّلامةُ بالخُروجِ أمرٌ مُتحقِّقٌ، فسقَطَ بتَركِه الضَّمانُ.

فإذا قُلنَا بهذا وجَبَ علىٰ الطارحِ أرشُ ما عَمِلتْ فيه النارُ مِن حينِ طرَحَه فيها إلىٰ أنْ أمكَنَه الخُروجُ فلَم يَخرجْ (1).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ ألقاه في نار ولا يُمكنُه التَّخلصُ منهُ إما لكَثرةِ النارِ، وإمَّا لعَجزِه عن التَّخلصِ لمَرضٍ أو صِغرٍ، أو كَونِه مَربوطًا، أو منعَه الخُروجَ، أو كَونِه في حَفيرةٍ لا يَقدرُ علىٰ الصُّعودِ منها ونحوِ هذا فماتَ به عالِمًا بذلك فهذا كلُّه عَمدٌ؛ لأنه يَقتلُ غالبًا.

---

(1) «المهذب» (2/ 176)، و«البيان» (11/ 339).

وإنْ تركَه في نارٍ يُمكنُه التَّخلصُ منها لِقِلَّتِها أو كَونِه في طَرفٍ منها يُمكنُه الخُروجُ بأدنَىٰ حَركةٍ فلَم يَخرجْ حتَّىٰ ماتَ فلا قوَدَ؛ لأنَّ هذا لا يَقتلُ غالبًا، وهل يَضمنُه؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يَضمنُه؛ لأنه مُهلكٌ لنَفسِه بإقامتِه، فلَم يَضمنْه كما لو ألقاهُ في ماءٍ يَسيرٍ، لكنْ يَضمنُ ما أصابَتِ النارُ منه.

والثاني: يَضمنُه؛ لأنه جاءَ بالإلقاءِ المُفضِي إلىٰ الهَلاكِ، وتَركُ التخلُّصِ لا يُسقطُ الضَّمانَ، كما لو فصَدَه فترَكَ شَدَّ فِصادِه مع إمكانِه، أو جرَحَه فترَكَ مُداواةَ جُرحِه، وفارَقَ الماءَ؛ لأنه لا يَهلكُ بنَفسِه، ولهذا يَدخلُه الناسُ للغُسلِ والسِّباحةِ والصَّيدِ، وأما النارُ فيَسيرُها يُهلكُ، وإنما تُعلَمُ قُدرتُه علىٰ التَّخلصِ بقَولِه: «أنا قادِرٌ علىٰ التَّخلصِ» أو نحوَ هذا؛ لأنَّ النارَ لها حَرارةٌ شَديدةٌ، فرُبَّما أزعَجَتْه حَرارتُها عن مَعرفةِ ما يَتخلصُ به، أو أذهَبَتْ عَقْلَه بألمِها ورُوعتِها(1).

إذا حبَسَه ومنَعَ عنه الطَّعامَ والشَّرابَ حتَّى ماتَ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن حبَسَ إنسانًا ولم يَمنعْه الطَّعامَ ولا الشَّرابَ فماتَ في حَبسِه فإنه لا شَيءَ عليهِ مِن قِصاصٍ ولا دِيةٍ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيمَن حبَسَ غيرَه في مَكانٍ ومنَعَ عنه الطَّعامَ والشَّرابَ حتَّىٰ ماتَ في الحَبسِ، هل يُقتصُّ منه؟ أم يَجبُ عليهِ الدِّيةُ؟ أم لا يَجبُ عليهِ شَيءٌ أصلًا؟

---

(1) «المغني» (8/ 210، 211)، و«الكافي» (4/ 59)، و«المبدع» (8/ 245)، و«الإنصاف» (9/ 438)، و«كشاف القناع» (5/ 597)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 9).

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ مَن حبَسَ إنسانًا فماتَ منه مِن الجُوعِ أو العَطشِ لا يَضمنُ؛ لأنَّ الجُوعَ والعَطشَ مِن لَوازمِ الإنسانِ فلا يُضافُ للجاني؛ لأنَّ سببَه لا يُؤدِّي إلىٰ التَّلفِ، وإنما ماتَ بسَببٍ آخَرَ، وهو فَقدُ الطَّعامِ والماءِ، فلمْ تَبْقَ إلا اليَدُ، والحُرُّ لا يُضمَنُ باليدِ.

وذهَبَ الإمامانِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ عليهِ الدِّيةَ؛ لأنه سَببٌ أدَّاهُ إلىٰ التَّلفِ كسَقيِ السُّمِّ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا منعَه الطَّعامَ والشَّرابَ قاصِدًا قتْلَه فإنه يُقتلُ به، وقيلَ: يُقتلُ وإنْ لم يَقصدْ قتْلَه؛ لأنَّ قصْدَ القَتلِ ليسَ شَرطًا في القِصاصِ، وحِينئذٍ يَجبُ عليهِ القِصاصُ وإنْ قصَدَ به التَّعذيبَ لا القتلَ.

وكذا مَن منَعَ فضْلَ مائِه مُسافرًا عالِمًا بأنه لا يَحلُّ مَنعُه وأنه يَموتُ إنْ لم يَسقِه قُتلَ به وإنْ لم يَلِ قتْلَه بيَدِه(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ حبَسَ حُرًّا في بَيتٍ فماتَ جُوعًا أو عَطشًا نُظرَ؛ إنْ كانَ عِندَه فلَم يَتناولْه خَوفًا أو حُزنًا أو أمكَنَه طَلَبُه ولو بالسُّؤالِ فلَم يَفعلْ لم يَجبْ علىٰ حابسِه قِصاصٌ ولا ضَمانٌ؛ لأنَّ المَحبوسَ قتَلَ نفْسَه.

وإنْ منَعَه الطَّعامَ والشَّرابَ ومنَعَه الطلَبَ حتىٰ ماتَ نُظرَ:

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 234، 235)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 194)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 624).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 222)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 7)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 184، 185)، و«تحبير المختصر» (5/ 227).

إنْ مضَتْ مُدةٌ يَموتُ مِثلُه فيها غالبًا بالجُوعِ أو العَطشِ وجَبَ القِصاصُ؛ لأنه قتَلَه بما يَقتلُ مثلُه غالبًا، فهو كما لو قتَلَه بالسيفِ، وتَختلفُ المُدةُ باختِلافِ حالِ المَحبوسِ قُوةً وضَعفًا والزَّمانِ حَرٍّ أو بَردٍ؛ لأنَّ فقْدَ الماءِ في الحَرِّ ليسَ كفَقدِه في البَردِ.

وإنْ لم تَمضِ مُدةٌ يَموتُ في مثلِها غالبًا وماتَ فإنْ لم يَكنْ به جُوعٌ أو عَطشٌ سابقٌ فهو شِبهُ عَمدٍ.

وإنْ كانَ به بَعضُ جُوعٍ أو عَطشٍ ففِي وُجوبِ القِصاصِ ثَلاثةُ أقوالٍ:

أظهَرُها: أنه إنْ عَلِمَ الحابسُ جُوعَه السابقَ لَزمَه القِصاصُ، وإلا فهو شِبهُ عَمدٍ في الأظهَرِ؛ لأنه لم يَقصدْ هَلاكَه ولا أتَىٰ بما هو مُهلكٌ، كما لو دفَعَه دَفعًا خَفيفًا فسقَطَ علىٰ سِكينٍ وراءَهُ وهو جاهِلٌ فإنه لا قِصاصَ.

والثاني: هو عَمدٌ ويَجبُ القِصاصُ؛ لحُصولِ الهَلاكِ به كما لو ضرَبَ المَريضَ ضَربًا يُهلكُه ولا يُهلِكُ الصَّحيحَ وهو جاهِلٌ بمَرضِه.

والثالث: عَكسُه.

فإنْ أوجَبْنا القِصاصَ وجَبَتْ دِيةُ عَمدٍ بكَمالِها إنْ كانَ عالِمًا، ودِيةُ شِبهِ عَمدٍ إنْ كانَ جاهِلًا، وإنْ لم نُوجِبِ القِصاصَ فقَولانِ:

أحَدُهما: تَجبُ الدِّيةُ بكَمالِها، وإنما سقَطَ القِصاصُ للشُّبهةِ.

وأظهَرُهمُا وبه قطَعَ الأكثَرونَ: تَجبُ نِصفُ دِيةِ العَمدِ أو شِبهِ العَمدِ.

ولو منَعَه الشَّرابَ دُونَ الطَّعامِ فلَم يَأكلِ المَحبوسُ خَوفًا مِن العَطشِ

فماتَ فلا قِصاصَ قَطعًا، ولا ضَمانَ أيضًا علىٰ الأصحِّ، وبه قطَعَ البَغَويُّ؛ لأنه المُهلِكُ نفسَه، وقالَ القفَّالُ: يَجبُ.

ولو حبَسَه وراعاهُ بالطَّعامِ والشَّرابِ فماتَ في الحَبسِ فإنْ كانَ عَبدًا ضَمِنَه باليَدِ، وإنْ كانَ حُرًّا فلا ضَمانَ أصلًا، سَواءٌ ماتَ حتْفَ أنفِه أو بانهِدامِ سَقفٍ أو جِدارٍ عليهِ، أو بلَسعِ حيَّةٍ ونَحوِها.

ولو حبَسَه وعرَّاهُ حتَّىٰ ماتَ بالبَردِ فهو كما لو حبَسَه، ومنَعَه الطَّعامَ والشَّرابَ.

ولو أخَذَ طَعامَه أو شَرابَه أو ثِيابَه في مَفازةٍ فماتَ جُوعًا أو عَطشًا أو بَردًا فلا ضَمانَ؛ لأنه لم يُحدثْ فيه صُنعًا.

ولو قتَلَه بالدُّخانِ بأنْ حبَسَه في بَيتٍ وسَدَّ مَنافذَه فاجتَمعَ عليهِ الدُّخانُ فضاقَ نفَسَه فماتَ وجَبَ القوَدُ، وكذا لو منَعَ مَن افتَصدَ مِن شَدِّ فِصادِهِ حتىٰ ماتَ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: لو أنَّ رَجلًا حبَسَ آخَرَ في مَكانٍ ومنَعَه الطَّعامَ والشَّرابَ أو أحدَهُما -أي الطَّعامَ وحْدَه أو الشَّرابَ- مُدةً لا يَبقَىٰ فيها حتَّىٰ يَموتَ ففيهِ القَودُ؛ لأنَّ هذا يَقتلُ غالبًا، وهذا يَختلفُ باختِلافِ الناسِ والزَّمانِ والأحوالِ، فإذا كانَ عَطشانَ في شِدةِ الحَرِّ ماتَ في الزَّمنِ القَليلِ وإنْ كانَ ريَّانَ والزَّمنُ باردٌ ومُعتدلٌ لم يَمتْ إلا في زَمنٍ طَويلٍ، فيُعتبَرُ هذا فيهِ، وإنْ

---

(1) «المهذب» (2/ 176)، و«البيان» (11/ 341، 342)، و«روضة الطالبين» (6/ 135، 136)، و«النجم الوهاج» (8/ 331، 332)، و«مغني المحتاج» (5/ 216، 217).

كانَ في مُدةٍ يَموتُ في مِثلِها غالبًا ففيهِ القَودُ، وإنْ كانَ لا يَموتُ في مِثلِها غالبًا فهو عَمدُ الخَطأِ، وإنْ شكَكْنا فيها لم يَجبِ القَودُ؛ لأننا شكَكْنا في السَّببِ، ولا يَثبتُ الحُكمُ مع الشَّكِّ في سَببِه، سيِّما القِصاصُ الذي يَسقطُ بالشبُهاتِ.

فإنْ لم يَتعذرْ عليهِ الطلَبُ وترَكَه حتىٰ ماتَ فهَدرٌ؛ لأنه المُهمِلُ لنَفسِه(1).

إذا وضَعَه في أرضٍ مُسبَّعةٍ أو أمامَ أسَدٍ أو حَيوانٍ مُفتَرسٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن رَمَىٰ رَجلًا في أرضٍ مُسبَّعةٍ أو بينَ بيدِ سَبعٍ فقتَلَه، هل يَجبُ القَودُ أم لا؟ علىٰ تَفصيلٍ عندَهُم.

قالَ الحَنفيةُ: لو طرَحَ رَجلٌ غيرَه قُدَّامَ أسدٍ أو سَبعٍ فليسَ علىٰ الطارحِ قَودٌ ولا دِيةٌ، ولكنْ يُعزَّرُ ويُضرَبُ ضَربًا وَجيعًا ويُحبَسُ حتىٰ يَتوبَ، وقالَ أبو يُوسفَ: أما أنَا فأرَىٰ الحبْسَ حتَّىٰ يَموتَ، وعن الإمامِ: عليهِ الدِّيةُ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: وإنْ كتَفَ رَجلًا أو قيَّدَه فأكلَه السَّبعُ.. فلا يَخلُو مِن ثَلاثِ حالاتٍ:

إحداهُنَّ: إذا قيَّدَه أو كتَفَه وطرَحَه في أرضٍ مُسبَّعةٍ فجاءَ السَّبعُ فأكلَهُ.. فإنه لا قوَدَ علىٰ الطارحِ له ولا دِيةَ؛ لأنَّ السَّبعَ أكلَه باختِيارِه، ولأنَّ له اختيارًا، كما لو أمسَكَه، فقتَلَه آخَرُ.

---

(1) «المغني» (8/ 211، 212، 338)، و«المبدع» (8/ 246)، و«الإنصاف» (9/ 439)، و«كشاف القناع» (5/ 598، 599)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 9).

(2) «البناية شرح الهداية» (13/ 268)، و«مجمع الضمانات» ص(425)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 544).

الثانيةُ: إذا قيَّدَه في صَحراءَ ثم رَمَىٰ بالسَّبعِ عليهِ، أو رمَىٰ به علىٰ السَّبعِ فأكَلَه.. فلا قوَدَ عليهِ ولا دِيةَ؛ لأنَّ مِن طَبعِ السَّبعِ إذا رُميَ به علىٰ إنسانٍ، أو رُميَ بإنسانٍ عليهِ.. أنْ يَنفرَ عنه، فإذا لم يَنفرْ عنهُ.. كانَ أكلُه له باختِيارِه.

الثالِثةُ: إذا كانَ السَّبعُ في مَضيقٍ أو بَيتٍ أو بِئرٍ أو زُبيةٍ(1) فرُميَ بالإنسانِ عليهِ، أو كانَ الإنسانُ في المَضيقِ أو في البَيتِ أو في البِئرِ أو في الزُّبيةِ فرُميَ بالسَّبعِ عليهِ فضرَبَه السَّبعُ فماتَ؛ فإنْ ضرَبَه السَّبعُ ضَربًا يَقتلُ مِثلُه في الغالِبِ.. وجَبَ علىٰ الرامِي القَودُ؛ لأنه قد اضطرَّ السَّبعَ إلىٰ قَتلِه، وإنْ ضرَبَه ضَربًا لا يَقتلُ مثلُه في الغالِبِ فماتَ.. لم يَجبْ علىٰ الرامِي القَودُ؛ لأنَّ الغالِبَ منهُ السَّلامةُ، وتَجبُ عليهِ الدِّيةُ في مالِه، وكذلكَ حُكمُ النَّمرِ وما في مَعناهُ.

وإنْ أمسَكَ السَّبعَ أو النَّمرَ وأفرَسَه إياهُ فأكَلَه.. فعَليهِ القَودُ؛ لأنه قد اضطرَّه إلىٰ ذلكَ.

وإنْ قيَّدَ رَجلًا وطرَحَه في أرضٍ ذاتِ حيَّاتٍ فنهَشَتْه حيَّةٌ منها فماتَ.. فلا قوَدَ عليهِ ولا دِيةَ، سَواءٌ كانَ في مَوضعٍ ضيِّقٍ أو واسِعٍ.

وكذلكَ إذا رُميَ به علىٰ الحيَّةِ أو رُميَ بالحيَّةِ عليهِ؛ لأنَّ الحيَّاتِ والعَقاربَ مِن طَبعِها النُّفورُ مِن الإنسانِ.

---

(1) **الزُّبىٰ**: -جَمعُ زُبيةٍ، كمُديةٍ ومُدًىٰ-: حَفرٌ في مَوضعٍ عالٍ يُصادُ فيها السَّبعُ ونَحوُه، وفي المَثلِ: «بلَغَ السَّيلُ الزُّبَىٰ».

وإنْ أخَذَ الحيَّةَ أو العَقربَ بيَدِه وأنهَشَها إنسانًا.. قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ضغَطَها أو لم يَضغطْها فنهَشَتْه فماتَ؛ فإنْ كانَ مِن الحيَّاتِ التي تَقتلُ في الغالِبِ كحيَّاتِ الطائفِ وأفاعِي مَكةَ.. وجَبَ عليهِ القَودُ؛ لأنه تَوصَّلَ إلىٰ قَتلِه بما يَقتلُ غالبًا، فهو كما لو قتَلَه بالسَّيفِ، وإنْ كانَ ممَّا لا يَقتلُ غالبًا مِثلُها كثَعابينِ مَكةَ والحِجازِ وأفاعِي مِصرَ.. ففيهِ قَولانِ:

أحَدُهما: لا يَجبُ عليهِ القَودُ؛ لأنه لا يَقتلُ مثلُها غالبًا، ويَجبُ عليهِ دِيةٌ مُغلَّظةٌ؛ لأنه شِبهُ عَمدٍ.

والثاني: يَجبُ عليهِ القَودُ؛ لأنَّ جِنسَها يَقتلُ غالبًا، فهو بمَنزلةِ الجِراحِ)(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ جمَعَ بينَه وبينَ أسدٍ أو نَمرٍ في مكانٍ ضَيِّقٍ كزُبيةٍ ونَحوِها فيَقتلُه فهذا عَمدٌ، فيه القِصاصُ إذا فعَلَ السَّبعُ به فِعلًا يَقتلُ مثلُه، وإنْ فعَلَ به فِعلًا لو فعَلَه الآدَميُّ لم يَكنْ عَمدًا لم يَجبِ القِصاصُ به؛ لأنَّ السَّبعَ صارَ آلةً للآدَميِّ، فكانَ فِعلُه كفِعلِه.

وإنْ ألقاهُ مَكتوفًا بينَ يَدِي الأسدِ أو النَّمرِ في فَضاءٍ فأكَلَه فعليهِ القَودُ، وكذلكَ إنْ جمَعَ بينَه وبينَ حيَّةٍ في مكانٍ ضيِّقٍ فنهَشَتْه فقتَلَتْه فعليهِ القَودُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وقالَ القاضِي**: لا ضَمانَ عليهِ في الصُّورتينِ، وهو قَولُ أصحابِ الشافِعيِّ؛ لأنَّ الأسَدَ والحيَّةَ يَهربانِ مِن الآدَميِّ، ولأنَّ هذا سَببٌ غيرُ مُلجِئٍ.

ولنا: إنَّ هذا يَقتلُ غالبًا، فكانَ عَمدًا مَحضًا كسائرِ الصُّورِ.

---

(1) «المهذب» (2/ 176)، و«البيان» (11/ 343، 345).

وقَولُهم: «إنهُما يَهربانِ» غيرُ صَحيحٍ؛ فإنَّ الأسَدَ يأخُذُ الآدَميَّ المُطلَقَ، فكيفَ يَهربُ مِن مَكتوفٍ أُلقيَ إليهِ ليَأكلَه، والحيَّةُ إنما تَهربُ في مكانٍ واسعٍ، أما إذا ضاقَ المَكانُ فالغالبُ أنها تَدفعُ عن نفسِها بالنَّهشِ علىٰ ما هو العادَةِ.

وقد ذكَرَ القاضي فيمَن أُلقيَ مَكتوفًا في أرضٍ مُسبَّعةٍ أو ذاتِ حيَّاتٍ فقتَلَتْه أنَّ في وُجوبِ القِصاصِ رِوايتينِ، وهذا تَناقضٌ شَديدٌ؛ فإنَّه نفَىٰ الضَّمانَ بالكُليةِ في صُورةٍ كانَ القَتلُ فيها أغلَبَ، وأوجَبَ القِصاصَ في صُورةٍ كانَ فيها أندَرَ، والصَّحيحُ أنه لا قِصاصَ هاهُنا، ويَجبُ الضَّمانُ؛ لأنه فعَلَ به فِعلًا مُتعمِّدًا تَلفَ به لا يَقتلُ مِثلُه غالبًا.

وإنْ أنهَشَه حيَّةً أو سَبعًا فقتَلَه فعَليهِ القَودُ إذا كانَ ذلكَ مما يَقتلُ غالبًا؛ فإنْ كانَ مما لا يَقتلُ غالبًا كثُعبانِ الحِجازِ أو سَبعٍ صَغيرٍ ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: فيه القَودُ؛ لأنَّ الجُرحَ لا يُعتبَرُ فيه غَلبةُ حُصولِ القَتلِ به، وهذا جُرحٌ، ولأنَّ الحَيةَ مِن جِنسِ ما يَقتلُ غالبًا.

والثاني: هو شَبيهُ العَمدِ؛ لأنه لا يَقتلُ غالبًا، أشبَهَ الضَّربَ بالعَصا والحَجرِ.

وإنْ كتَفَه وألقاهُ في أرضٍ غيرِ مُسبعةٍ فأكَلَه سَبعٌ أو نهَشَتْه حيَّةٌ فماتَ فهو شِبهُ العَمدِ، وقالَ أصحابُ الشافِعيِّ: هو خَطأٌ مَحضٌ.

ولنا: إنه فعَلَ به فِعلًا لا يَقتلُ مِثلُه غالبًا عَمدًا، فأفضَىٰ إلىٰ هَلاكِه، أشبَهَ ما لو ضرَبَه بعَصًا فماتَ، وكذلكَ إنْ ألقاهُ مَشدودًا في مَوضعٍ لم يَعهدْ

وُصولَ زِيادةِ الماءِ إليه، فأما إنْ كانَ في مَوضعٍ يَعلمُ وُصولَ زِيادةِ الماءِ إليهِ في ذلكَ الوَقتِ فماتَ بها فهو عَمدٌ مَحضٌ، وإنْ كانَتْ غيرَ مَعلومةٍ إما لكَونِها تَحتملُ الوُجوبَ وعدَمَه أو لا تُعهدُ أصلًا فهو شِبهُ عَمدٍ(1).

القَتلُ بالسُّمِّ:

إذا قدَّمَ لغَيرِه طَعامًا مَسمومًا أو سَقاهُ سُمًّا فإنْ قدَّمَه لصَغيرٍ أو مَجنونٍ فقالَ له: «كُلْهُ أو اشرَبْه» فأكَلَه أو شَربَه فماتَ وجَبَ القِصاصُ علىٰ مُقدمِ الطَّعامِ إذا كانَ يَعلمُ أنَّ هذا السُّمَّ يَقتلُ غالبًا، وسَواءٌ أخبَرَه أنَّ الطَّعامَ مَسمومٌ أم لا.

وإنْ سَقاهُ لبالغٍ فماتَ المَسقيُّ فهذا لا يَخلُو مِن حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يُكرهَه على شُربِ السمِّ أو يُوجِرَه في حَلقِه:

إذا أكرهَ علىٰ شُربِ السمِّ بأن صَبَّه في حَلقِه مُكرِهًا له علىٰ ذلكَ فإنْ أقَرَّ الساقِي أنه سُمٌّ يَقتلُ مِثلُه غالبًا وجَبَ عليهِ القَودُ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ؛** لأنه قتَلَه بما يَقتلُ غالبًا، فهو كما لو قتَلَه بالسَّيفِ.

وقالَ الحَنفيةُ: عليهِ الدِّيةُ ولا قِصاصَ عليهِ.

وإنْ خلَطَ السُّمَّ بطَعامٍ أو شَرابٍ فأوجرَهُ في حَلقِه فماتَ وجَبَ القَودُ **عندَ المالِكيةِ والحَنابلةِ؛** لِما رَواهُ أبو داودَ عن أبي سَلمةَ **«أنَّ رَسولَ اللهِ**

---

(1) «المغني» (8/ 211)، و«الكافي» (4/ 14، 15)، و«المبدع» (8/ 244، 245)، و«الإنصاف» (9/ 457، 458)، و«كشاف القناع» (5/ 596، 597).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَهدَتْ له يَهودِيةٌ بخَيبَرَ شاةً مَصليَّةً، قالَ: فماتَ بِشرُ بنُ البَراءِ بنِ مَعرورٍ الأنصاريُّ، فأرسَلَ إلىٰ اليَهوديةِ... فأمَرَ بها رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقُتلَتْ**»(1)، ولأنَّ هذا يَقتلُ غالبًا ويُتخذُ طَريقًا إلىٰ القَتلِ كَثيرًا، فأوجَبَ القِصاصَ كما لو أكرَهَه علىٰ شُربِه.

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ كانَ الطَّعامُ أو الشَّرابُ قد كسَرَ حِدةَ السُّمِّ فصارَ لا يَقتلُ غالبًا لم يَجبْ عليهِ القَودُ، وإنْ لم يَكسرْ حِدَّتَه فهو كما لو سَقاهُ السُّمَّ مُنفردًا فعَليهِ القودُ.

وقالَ الحَنفيةُ: ولو أطعَمَ غيرَه سُمًّا فماتَ فإنْ كانَ تَناولَ بنَفسِه فلا ضَمانَ علىٰ الذي أطعَمَه؛ لأنه أكَلَه باختِيارِه، لكنَّه يُعزَّرُ ويُضرَبُ ويُؤدَّبُ؛ لأنه ارتَكبَ جِنايةً ليسَ لها حَدٌّ مُقدَّرٌ، وهي الغُرورُ.

فإنْ أوجَرَه السُمَّ فعَليهِ الدِّيةُ(2).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يُقدِّمَ له السُّمَّ ولا يُكرِهَه على تَناولِه:

إذا قدَّمَ له السمَّ ولم يُكرِهْه علىٰ ذلكَ وإنما ناوَلَه إياهُ فشَربَه وهو عالِمٌ به فلا ضَمانَ علىٰ الدافعِ؛ لأنه قتَلَ نفسَه باختِيارِه أو بتَفريطِه **كما نَصَّ على ذلكَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ.**

وإنْ خلَطَه بطَعامٍ أو شَرابٍ وقدَّمَه إليه فأكَلَه أو أهداهُ إليهِ أو خلَطَه بطَعامِ رَجلٍ ولم يَعلمْ ذلكَ وجَبَ عليهِ القَودُ **عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ في**

---

(1) حَسَنٌ: رواه أبو داود (4511).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 235).

قَولٍ والحَنابلةِ؛ لِما رواهُ أبو داودَ عن أبي سَلمةَ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَهدَتْ له يَهودِيةٌ بخَيبَرَ شاةً مَصليَّةً، قالَ: فماتَ بِشرُ بنُ البَراءِ بنِ مَعرورٍ الأنصاريُّ، فأرسَلَ إلىٰ اليَهوديةِ... فأمَرَ بها رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقُتلَتْ**»(1)، ولأنَّ هذا يَقتلُ غالبًا ويُتخذُ طَريقًا إلىٰ القَتلِ كَثيرًا، فأوجَبَ القِصاصَ كما لو أكرَهَه علىٰ شُربِه.

ولأنَّ العادةَ جرَتْ أنَّ مَن قُدِّمَ إليه الطَّعامُ.. فإنه يَأكلُ منه، فصارَ كأنَّه ألجَأَه إلىٰ أكلِه، فوجَبَ عليهِ القَودُ كما لو أكرَهَه عليهِ.

والقَولِ الثاني عندَ الشافِعيةِ: لا يَجبُ عليهِ القَودُ؛ لأنه أكَلَه باختِيارِه، فصارَ كما لو قتَلَ نفْسَه بسِكينٍ، وهل تَجبُ عليهِ الدِّيةُ؟ فيه قَولانِ:

أحَدُهما: لا تَجبُ عليهِ الدِّيةُ؛ لأنه هو الجانِي علىٰ نَفسِه.

والثاني وهوَ المَذهبُ: تَجبُ عليهِ الديَةُ؛ لأنَّ التلَفَ حصَلَ بسَببٍ منهُ، فصارَ كما لو حفَرَ بِئرًا في طَريقِ الناسِ فهلَكَ فيها إنسانٌ.

وإنْ خلَطَ السمَّ بطَعامٍ وقدَّمَه إلىٰ رَجلٍ وقالَ: «فيهِ سُمٌّ يَقتلُ غالبًا» فأكَلَه فماتَ.. فلا قوَدَ عليهِ ولا ديَةَ؛ لأنه قتَلَ نفْسَه، وهذا باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربعَةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما إنْ خلَطَ السمَّ بطَعامِ نَفسِه وترَكَه في مَنزلِه فدخَلَ إنسانٌ فأكَلَه فليسَ عليهِ ضَمانٌ بقِصاصٍ ولا دِيةٍ؛ لأنه لم يَقتلْه، وإنما الداخِلُ قتَلَ نفسَه، فأشبَهَ ما لو حفَرَ في دارِه بئرًا فدخَلَ رَجلٌ فوقَعَ فيها،

---

(1) حَسَنٌ: رواه أبو داود (5411).

وسَواءٌ قصَدَ بذلكَ قتْلَ الآكِلِ مِثلَ أنْ يَعلمَ ظالِمًا يُريدُ هُجومَ دارِه فتَركَ السُّمَّ في الطعامِ ليَقتلَه، فهو كما لو حفَرَ بئرًا في دارِه ليَقعَ فيها اللصُّ إذا دخَلَ ليَسرقَ منها.

ولو دخَلَ رَجلٌ بإذنِه فأكَلَ الطَّعامَ المَسمومَ بغيرِ إذنِه لم يَضمنْه لذلكَ، وإنْ خلَطَه بطَعامِ رَجلٍ أو قدَّمَ إليه طعامًا مَسمومًا وأخبَرَه بسُمِّه فأكَلَه لم يَضمنْه؛ لأنه أكَلَه عالِمًا بحالِه، فأشبَهَ ما لو قدَّمَ إليه سِكينًا فوجَأَ بها نفْسَه، وإنْ سَقَىٰ إنسانًا سُمًّا أو خلَطَه بطَعامِه فأكَلَه ولم يَعلمْ به وكانَ ممَّا لا يَقتلُ مثلُه غالبًا فهو شِبهُ عَمدٍ، فإنِ اختُلفَ فيهِ هل يَقتلُ مِثلُه غالبًا أو لا؟ وثَمَّ بَينةٌ تَشهدُ عُملَ بها، وإنْ قالَتِ البَينةُ: «هو يَقتلُ النَّضوَ الضَّعيفَ دُونَ القَويِّ» أو غيرَ هذا عُمِلتْ علىٰ حَسبِ ذلكَ، وإنْ لم يَكنْ مع أحَدِهما بَينةٌ فالقَولُ قولُ الساقي؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ وُجوبِ القِصاصِ، فلا يَثبتُ بالشكِّ، ولأنه أعلَمُ بصِفةِ ما سَقَىٰ، وإنْ ثبَتَ أنه قاتِلٌ فقالَ: «لم أعلَمْ أنه قاتِلٌ» ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: عليهِ القَودُ؛ لأنَّ السمَّ مِن جِنسِ ما يَقتلُ به غالبًا، فأشبَهَ ما لو جرَحَه وقالَ: «لم أعلَمْ أنه يَموتُ منه».

والثاني: لا قوَدَ عليهِ؛ لأنه يَجوزُ أنْ يَخفَىٰ عليهِ أنه قاتِلٌ، وهذهِ شُبهةٌ يَسقطُ بها القَودُ(1).

---

(1) «المغني» (8/ 212)، **ويُنظَر**: «المهذب» (2/ 176)، و«البيان» (11/ 345، 348)، و«الحاوي الكبير» (12/ 85، 86)، و«النجم الوهاج» (8/ 334، 335)، و«مغني المحتاج» (5/ 218، 219)، و«كشاف القناع» (5/ 599، 600)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 10).

وتَفصيلُ مَذهبِ الحَنفيةِ حَكاهُ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ حَيثُ قالَ: وإذا سَقَىٰ رَجلًا سُمًّا فماتَ مِن ذلكَ فهو علىٰ ثَلاثةِ أوجُهٍ: إما أنْ يَكونَ أَوجرَه علىٰ كُرهٍ، أو أكرَهَه علىٰ شُربهِ حتَّىٰ شَربَ، أو ناوَلَه وشَربَه مِن غيرِ أنْ يُكرهَه عليهِ.

فإنْ أوجَرَه إيجارًا أو ناوَلَه وأكرَهَه علىٰ شُربِه حتىٰ شَربَ فلا قِصاصَ، وعلىٰ عاقِلتِه الدِّيةُ.

وفي «الذَّخيرَة» ذكَرَ المَسألةَ في «الأصل» مُطلقًا مِن غيرِ خِلافٍ، ولم يُفصِّلْ بينَ ما إذا كانَ مِقدارًا يَقتلُ مثلُه غالبًا أو لا يَقتلُ، وهذا الجَوابُ لا يُشكِلُ علىٰ قولِ أبي حَنيفةَ؛ وذلكَ لأنَّ القَتلَ حصَلَ بحالٍ لا يَخرجُ لا مِن حَيثُ الحَقيقةُ ولا مِن حَيثُ الاعتبارُ، فكانَ خَطأَ العَمدِ علىٰ مَذهبِه، وأما علىٰ قَولِ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ فمِن مَشايخِنا مَن قالَ: الجَوابُ عندَهُما علىٰ التَّفصيلِ: إنْ كانَ ما أوجَرَه مِن السمِّ مِقدارَ ما يَقتلُ مثلُه غالبًا كانَ عَمدًا مَحضًا، وإنْ كانَ قَدرًا لا يَقتلُ مثلُه غالبًا فإنه يَكونُ خَطأَ العَمدِ، ومِن مَشايخِنا مَن قالَ بأنهُ علىٰ قَولِهم جَميعًا يَكونُ خَطأَ العَمدِ، سَواءٌ كانَ مما يَقتلُ مثلُه غالبًا أو لا يَقتلُ، وكانَ كمَن أوجَرَ رَجلًا سَقمونيا لا تَحتملُه النُّفوسُ فماتَ لا يَكونُ عَمدًا مَحضًا.

وإذا تَناولَه فشَربَ مِن غيرِ أنْ أُكرهَ لم يَكنْ عليهِ قِصاصَ ولا دِيةَ، سَواءٌ عَلِمَ الشاربُ بكَونِه سُمًّا أو لم يَعلمْ.

وفي «الخانيَّة»: لا قِصاصَ عليهِ ولا دِيةَ؛ لأنه شَربَ باختيارِه، إلا أنَّ الدافعَ خدَعَه، فلا يَجبُ عليهِ إلا التَّعزيرُ والاستِغفارُ(1).

وكذا لو قالَ لآخَرَ: «كُلْ هذا الطَّعامَ فإنه طيِّبٌ» فأكَلَه فإذا هو مَسمومٌ فماتَ لم يَضمنْ(2).

وهذا الخِلافُ السابقُ فيما لو قدَّمَ له السُّمَّ وهو عالِمٌ أنه سُمٌّ، فإنْ لم يَعلمِ المُقدِّمُ فلا قِصاصَ عليهِ، وفيه الدِّيةُ؛ لأنه قَتلُ خَطأٍ.

وقالَ المالِكيةُ: مَن قدَّمَ لشَخصٍ طَعامًا أو شَرابًا أو لباسًا مَسمومًا فأكَلَه فماتَ فإنه يُقتصُّ منه إذا كانَ عالِمًا بذلكَ وإنْ لم يَعلمْ به الآكِلُ، فإنْ لم يَعلمْ مُقدِّمُه بأنه سُمٌّ أو مَسمومٌ أو عَلِمَ به الآكلُ فلا قِصاصَ ولا شَيءَ عليهِ؛ لأنَّ المُتناوِلَ إذا عَلِمَ فهو القاتلُ لنَفسِه، وإذا لم يَعلمِ المُقدِّمُ فهو مَعذورٌ(3).

الإكراهُ على القَتلِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن أُكرِهَ علىٰ قَتلِ غَيرِه أنه لا يَجوزُ له الإقدامُ علىٰ قَتلِه ولا انتِهاكُ حُرمتِه بجَلدٍ أو غَيرِه، ويَصبرُ علىٰ البَلاءِ الذي نزَلَ به، ولا يَحلُّ له أنْ يَفديَ نفسَه بغيرِه ولا يَسعُه الإقدامُ عليهِ؛ لأنَّ ذلكَ مِن حُقوقِ

---

(1) «البحر الرائق» (8/ 335، 336)، و«مجمع الضمانات» ص(393).

(2) «الفتاوىٰ الهندية» (6/ 6).

(3) «التاج والإكليل» (5/ 224)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 9)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 188)، و«تحبير المختصر» (5/ 229، 230)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (10/ 47).

النَّاسِ، وهُمَا مُتساوِيانِ في الحُقوقِ، فلا يَجوزُ إحياءُ نفسِه بقَتلِ غَيرِه بغيرِ استِحقاقٍ؛ لأنه ليسَ حِفظُ نفسِه بقَتلِ ذلكَ المَعصومِ أَولىٰ مِن العَكسِ، فليسَ له أنْ يَظلمَ غيرَه فيَقتلُه لِئلَّا يُقتلَ هو؛ لِما فيه مِن طاعةِ المَخلوقِ في مَعصيةِ الخالقِ وإيثارِ رُوحِه علىٰ رُوحِ مَن هو مِثلُه في الحُرمةِ، وذلكَ لا يَجوزُ.

قالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن أُكرِهَ علىٰ قَتلِ غيرِه أنه لا يَجوزُ له الإقدامُ علىٰ قَتلِه ولا انتِهاكُ حُرمتِه بجَلدٍ أو غيرِه، ويَصبِرُ علىٰ البَلاءِ الذي نزَلَ به، ولا يَحلُّ له أنْ يَفديَ نفسَه بغيرِه، ويَسألُ اللهَ العافيةَ في الدُّنيا والآخِرةِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ رَجبٍ الحَنبليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنه لو أُكرِهَ علىٰ قَتلِ مَعصومٍ لم يَصحَّ له أنْ يَقتلَه، فإنه إنَّما يَقتلُه باختِيارِه افتِداءً لنَفسِه مِن القَتلِ، هذا إجماعٌ مِن العُلماءِ المُعتدِّ بهم⁽²⁾.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما لو أُكرِهَ شَخصٌ إكراهًا تامًّا علىٰ قَتلِ إنسانٍ، هل يُقتصُّ مِن المُكرِهِ؟ أم مِن المُكرَهِ؟ أم منهُما جَميعًا؟ أم لا قِصاصَ علىٰ واحِدٍ منهُما؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والشافِعيةُ في قَولٍ -قالَ النَّوويُّ في «الرَّوضَة»: وهو الصَّحيحُ المَنصوصُ- ورِوايةٌ للحَنابلةِ إلىٰ أنه لا قِصاصَ

---

(1) «تفسير القرطبي» (10/ 183)، **ويُنظَر:** «أحكام القرآن» (5/ 16)، و«المبسوط» (24/ 45).

(2) «جامع العلوم والحكم» ص(376).

علىٰ المُستكرَهِ، وإنما يُقتصُّ مِن المُكرِهِ دونَ المُباشرِ، ويُعزَّرُ المُستكرَهُ فقط؛ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**إنَّ اللهَ وضَعَ عن أمّتي الخَطأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهوا عَليهِ**»(1).

ولأنَّ المُستكرَهَ مُجرَّدُ آلةٍ للمُكرِهِ؛ إذ القاتِلُ في المَعنَىٰ هو المُكرِهِ، وإنَّما المَوجودُ مِن المُستكرَهِ صُورةُ القَتلِ، فأشبَهَ المُستكرَهُ الآلةَ، ولا قِصاصَ علىٰ الآلةِ، ولأنه قتَلَه لاستبقاءِ نَفسِه، فلَم يَجبْ عليهِ القَودُ، كما لو قصَدَ رجلٌ نفسَه، فلَم يُمكنْه دَفعُه إلا بقَتلِه.

ولأنه مَحمولٌ علىٰ القَتلِ بطَبعِه إيثارًا لحَياتِه، فيَصيرُ آلةً للمُكرِهِ فيما يَصلحُ أنْ يَكونَ آلةً له، وهو الإتلافُ دونَ الإثمِ؛ وهذا لأنَّ الآلةَ هي التي تَعملُ بطَبعِها، كالسَّيفِ فإنَّ طبْعَه القَطعُ عندَ الاستِعمالِ في مَحلِّه، وكالنارِ فإنَّ طبْعَها الإحراقُ، وكالماءِ فإنَّ طبْعَه الإغراقُ، وباستِعمالِ الآلةِ يَجبُ القِصاصُ علىٰ المُستعمِلِ، فكذا هنا، والدَّليلُ علىٰ أنَّ الآمِرَ هو المُستعمِلُ له والمَأمورُ جارٍ علىٰ مُوجِبِ طَبعِه أنَّ ضَمانَ المالِ المُتلَفِ يَجبُ علىٰ الآمرِ، ولولا أنه هو المُتلِفُ بالاستِعمالِ لَمَا وجَبَ عليهِ، فعُلِمَ بهذا أنَّ الإتلافَ مَنسوبٌ إلىٰ الآمرِ، وأنَّ المأمورَ آلةٌ له؛ إذْ لا وجْهَ لنِسبتِه إليهِ إلا بهذا الطَّريقِ، فكأنَّ الآمرَ مُباشِرٌ للإتلافِ لا مُتسبِّبٌ له؛ لأنه لو كانَ مُتسبِّبًا لَمَا وجَبَ عليه الضَّمانُ، وإنما كانَ يَجبُ علىٰ المأمورِ؛ لأنَّ المُباشِرَ والمُتسبِّبَ إذا اجتمَعَا علىٰ الإتلافِ كانَ الضَّمانُ علىٰ المُباشِرِ دونَ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقَدَّم.

المُتسبِّبِ؛ وهذا لأنه يُمكِنُ أنْ يُجعلَ آلةً له في إتلافِ المالِ بالإجماعِ، بأنْ يَأخذَه ويُلقيَه في مالِ إنسانٍ، فكذا في النَّفسِ في حَقِّ الإتلافِ يَصلحُ أنْ يَكونَ آلةً له بهذا الطَّريقِ، بخِلافِ الإثمِ؛ فإنه لا يَصلحُ أنْ يَكونَ آلةً له في حقِّه؛ لأنَّ الإثمَ بالجِنايةِ علىٰ دِينِه، ولا يَقدرُ أحَدٌ أنْ يَجنِيَ علىٰ دِينِ غيرِه، فبَقيَ بالفِعلِ مَقصورًا في حَقِّه.

وذهَبَ زُفرُ مِن الحَنفيةِ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يَجبُ القِصاصُ علىٰ المُكرَهِ دونَ المُكرِهِ؛ لأنَّ القِصاصَ يَجبُ علىٰ القاتلِ، والقاتلُ هو المُكرَهُ حَقيقةً؛ لأنه هو المُباشِرُ، وكذا حُكمًا لأنه يَأثمُ به؛ وهذا لأنَّ القَتلَ فِعلٌ حسِّيٌّ، وقد تَحقَّقَ مِن المُكرَهِ، والأصلُ في الأفعالِ أنْ يُؤاخَذَ بها فاعلُها، إلا إذا سقَطَ حُكمُ فِعلِه شَرعًا وأُضيفَ إلىٰ غَيرِه كما في الإكرَاهِ علىٰ إتلافِ مالِ الغَيرِ، فإنه سقَطَ حُكمُه وهو الإثمُ عن الفاعلِ وأُضيفَ إلىٰ غيرِه، وهُنا لم يَسقطْ حُكمُ فِعلِه، بل قُرِّرَ حُكمُ فِعلِه؛ بدَليلِ أنه يَأثمُ إثمَ القتلِ، وإثمُ القَتلِ يَكونُ علىٰ القاتلِ، وأما المُكرِهُ فهو مُتسبِّبٌ، ولا قِصاصَ بالتسبُّبِ.

وذهَبَ أبو يُوسفَ -وتُحكَى رِوايةً عندَ الحَنابلةِ- إلىٰ أنه لا يُقتَصُّ مِن المُستكرِهِ ولا مِن المُكرَهِ؛ لأنَّ المُستكرِهَ ليسَ بقاتلٍ حَقيقةً، وإنما هو مُسبِّبٌ للقَتلِ، وإنما القاتِلُ هو المُستكرَهُ، ولمَّا لم يَجبِ القِصاصُ علىٰ المُستكرَهِ فلأَنْ لا يَجبَ علىٰ المُكرِهِ أَولىٰ، وإنما الواجِبُ عليهِ فَقطْ هو الدِّيَةُ، ولا يَرجعُ علىٰ المُستكرَهِ بشَيءٍ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 179، 180)، و«تبيين الحقائق» (5/ 186، 187)، و«حاشية =

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُقتَصُّ مِن المُكرِهِ والمُستكرَهِ؛ لأنَّ القِصاصَ شُرِعَ لحِكمةِ الزَّجرِ والرَّدعِ، والقَتلُ بالإكراهِ مِن المُتغلِّبةِ غالبٌ، فلو لم يَجبِ القِصاصُ لَأدَّىٰ إلى الفَسادِ، فيُوجَبُ علىٰ الكلِّ حَسمًا لمادَّتِه.

أما وُجوبُه علىٰ المُستكرَهِ فلِأنَّه وُجدَ منه القَتلُ حَقيقةً ظُلمًا لاستِبقاءِ نَفسِه، فأشبَهَ ما لو قتَلَه في المَخمصةِ ليَأكلَه، ولأنه يُمكِنُه الامتناعُ، ولذلك أَثِمَ بقَتلِه وحَرُمَ عليهِ بالإجماعِ.

ولأنه قتَلَ شَخصًا مُكافئًا له ظُلمًا بغَيرِ حَقٍّ، فأشبَهَ المُبتدئَ بالقَتلِ، ولأنَّ التلَفَ بضَرورةِ الجُوعِ مُتحقِّقٌ، وبالإكراهِ مَظنونٌ، ثمَّ في أشَدِّ الضَّرورتينِ يَجبُ القَودُ، ففي أضعَفِهما أَولىٰ.

وأما وُجوبُه علىٰ المُكرِهِ الآمرِ فلِأنَّه مُتسبِّبٌ في القَتلِ، والمُتسبِّبُ كالمُباشرِ كما ثبَتَ شَرعًا، كما لو شَهدَ شاهِدانِ علىٰ رَجلٍ بالقَتلِ فقتَلَه الحاكِمُ فالحُكمُ يَتعلَّقُ بهِمَا.

وإنْ صارَ الأمرُ إلىٰ الديَةِ فهيَ عليهِما جَميعًا **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنهُما شَريكانِ يَجبُ القِصاصُ عليهِما جَميعًا، فوجَبَتِ الدِّيةُ عليهِما

= ابن عابدين» (6/ 129، 130)، و«البحر الرائق» (8/ 84)، والهداية شرح البداية» (3/ 278)، و«مجمع الضمانات» (457)، و«الحاوي الكبير» (14/ 189)، و«المهذب» (2/ 177)، و«البيان» (11/ 350، 353)، و«روضة الطالبين» (6/ 137)، و«النجم الوهاج» (8/ 341، 342)، و«مغني المحتاج» (5/ 222، 223).

كالشَّريكينِ بالفِعلِ، فعَلىٰ هذا إنْ أحَبَّ الوليُّ قتْلَ أحَدِهما وأخْذَ نِصفِ الدِّيةِ مِن الآخَرِ أو العَفوَ عنه فلهُ ذلكَ **كما نَصَّ على ذلكَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ.**

وقالَ الشافِعيةُ: وإنْ قُلنا: لا يَجبُ علىٰ المَأمورِ المُكرَهِ القَودُ.. فعليهِ نِصفُ الدِّيةِ؛ لأنه قد باشَرَ القَتلَ، ويَجبُ علىٰ كلِّ واحِدٍ منهُما الكفَّارةُ علىٰ القَولينِ مَعًا، هذا نَقلُ البَغداديينِ.

وقالَ الخُراسانيُّونَ: إذا قُلنَا: «لا يَجبُ علىٰ المَأمورِ القَودُ».. فهلْ يَجبُ عليهِ نِصفُ الديَةِ؟ فيه وَجهانِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ: لا دِيةَ علىٰ المُكرَهِ؛ لأنه آلةٌ.

وهذا الخِلافُ فيما لو كانَ الإكراهُ تامًّا، وأمَّا إنْ كانَ الإكراهُ ناقِصًا فيَجبُ القِصاصُ علىٰ المُستكرَهِ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ الإكراهَ الناقِصَ لا يَسلبُ الاختيارَ أصلًا، فلا يَمنعُ وُجوبَ القِصاصِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 179، 180)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 278)، و«تبيين الحقائق» (5/ 186، 187)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 245، 247)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 129، 130)، و«البحر الرائق» (8/ 84، 85)، و«مجمع الضمانات» (457)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 49، 50)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 92، 93)، رقم (1436)، و«التاج والإكليل» (5/ 225)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 190)، و«تحبير المختصر» (5/ 232)، و«الحاوي الكبير» (14/ 189)، و«المهذب» (2/ 177)، و«البيان» (11/ 350، 353)، و«روضة الطالبين» (6/ 137)، و«النجم الوهاج» (8/ 341، 342)، و«مغني المحتاج» (5/ 222، 223)، و«المغني» (8/ 213)، و«الكافي» (4/ 17)، و«مجموع الفتاوىٰ» لابن تيمية (8/ 503)، و(28/ 540)، و«جامع العلوم والحكم» (376)، و«الإنصاف» (9/ 453).

إلا أنَّ المالِكيةَ قالُوا: ومَن أكرَهَ غيرَه علىٰ قتلِ رَجلٍ ظُلمًا فإنْ كانَ المأمورُ ممَّن يُمكِنُه مخالَفةُ الأمرِ ولا تَلزمُه طاعتُه قُتلَ المأمورُ المباشِرُ للقتلِ، وإنْ كانَ مُكرِهًا لا يُمكِنُه مُخالَفتُه كالسُّلطانِ الذي يَخافُ مَن يُخالِفُه أنْ يَقتلَه أو يَجريَ عليهِ مَكروهٌ لمخالَفتِه قُتِلَا جميعًا، ودَليلُنا علىٰ وُجوبِ قتلِ المُباشِرِ أنه قاتِلٌ لغَيرِه ظُلمًا، فوجَبَ أنْ يُقادَ بهِ، أصلُه غيرُ المُكروهِ، ودَليلُنا علىٰ وُجوبِ قتلِ المُكرِهِ إذا كانَت تَلزمُه طاعتُه إذا اضطرَّهُ إلىٰ قَتلِ غيرِه ظُلمًا وأنه ألجَأَ إلىٰ قَتلِه، فوجَبَ أنْ يتعلَّقَ الحُكمُ بالقتلِ كالشاهِدينِ زُورًا بالقتلِ.

ودليلُنا علىٰ وُجوبِ قتلِ المباشِرِ إذا كانَ لا يُمكِنُه المُخالَفةُ أنه قتَلَه لاستِبقاءِ نَفسِه منه ظُلمًا، فأشبَهَ إذا جاعَ فقتَلَه وأكَلَه.

ودَليلُنا علىٰ أنَّ الآمِرَ إذا كانَ ممَّن لا يَلزمُ المأمورَ طاعتُه ولا قوَدَ عليهِ أنه لم يَكنْ منه إلجاؤُه إلىٰ قَتلِه كالدالِّ(1).

إذا أُكرِهَ الصبيُّ على قَتلِ غيرِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أَكرَهَ رجلٌ صَبيًّا أو مَجنونًا علىٰ قَتلِ غَيرِه أو اشتَركَ صبيٌّ وعاقِلٌ في قَتلِ إنسانٍ عَمدًا أو خَطأً، هل يُقتَصُّ مِن الآمِرِ أو المكرَهِ أم لا؟ وهل إذا وجبَتِ الدِّيةُ أو نِصفُها علىٰ الصَّبيِّ تكونُ في مالِهِ أم علىٰ عاقِلتِه؟

---

(1) «المعونة» (2/ 257)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 9)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 187، 188).

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الصَّبيَّ أو المَجنونَ إذا أمرَهَ رجلٌ أو أُكرِهَ علىٰ قَتلِ إنسانٍ فلا قِصاصَ علىٰ واحدٍ مِنهُما، لا علىٰ الآمرِ ولا علىٰ الصَّبيِّ ولا المَجنونِ، وكانَتْ ديَةُ المَقتولِ علىٰ عاقِلةِ الصبيِّ أو المَجنونِ، ويَرجعُ بذلكَ عاقِلةُ الصَّبيِّ علىٰ عاقِلةِ الآمرِ مِن قِبَلِ أنَّ قَولَ الرَّجلِ يَجوزُ ويُنفذُ علىٰ نفْسِه؛ لأنَّ الآمِرَ جانٍ في استعمالِه الصبيَّ وأمرِه إيَّاه بالقَتلِ، وهو الذي تَسبَّبَ بوُجوبِ الضَّمانِ علىٰ عاقِلةِ الصبيِّ، فثَبتَ لهُم حقُّ الرُّجوعِ بها علىٰ عاقِلتِه، حتَّىٰ ولو كانَ الصَّبيُّ المكرَهُ يَعقِلُ وهو مُطاعٌ أو بالِغٌ مُختلِطَ العَقلِ وهوَ مُسلَّطٌ فلا قِصاصَ عليهِ.

وإذا أمَرَ صبيٌّ صَبيًّا بقَتلِ إنسانٍ فالدِّيةُ علىٰ عاقِلةِ الصبيِّ القاتلِ؛ لأنَّ الصبيَّ هو المباشِرُ للقتلِ، وعَمدُه وخَطؤُه سَواءٌ، فيَجبُ علىٰ عاقِلتِه، ولا شيءَ علىٰ الصبيِّ الآمِرِ للصبيِّ؛ لأنهُما لا يُؤاخَذانِ بأقوالِهما؛ لأنَّ المُؤاخَذةَ فيها باعتبارِ الشَّرعِ ولم يَعتبِرْ قَولَهما، ولا رُجوعَ لعاقِلةِ الصبيِّ علىٰ الصبيِّ الآمِرِ أبدًا.

وإذا اشتَركَ صبيٌّ ورَجلٌ، أو مَجنونٌ وصَحيحٌ، أو قاتِلُ عَمدٍ وقاتِلُ خَطأٍ في قَتلِ رَجلٍ فلا قِصاصَ علىٰ واحِدٍ منهُما، وعلىٰ عاقِلةِ الصبيِّ الديَةُ، وهيَ علىٰ الرَّجلِ العامِدِ في مالِه، وفي المُخطِئِ علىٰ عاقِلتِه(1).

---

(1) «المبسوط» للشيباني (4/ 550، 551)، و«أحكام القرآن» (1/ 180، 181)، و«فتاوىٰ السغدي» (2/ 664)، و«المبسوط» (26/ 185)، و«البدائع» (7 / 180)، و«تبيين الحقائق» (6/ 159)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5 / 53)، و«مجمع الضمانات» (462)، و«العناية» (15/ 425)، و«البحر الرائق» (8/ 80).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الأبَ أو المُعلِّمَ أو غيرَهما إذا أمَرَ صَبيًّا بقَتلِ ولو مُراهِقًا بقَتلِ غيرِه فإنَّ الآمِرَ يُقتلُ دونَ الصبيِّ؛ لعَدمِ تَكليفِه، ويَكونُ علىٰ عاقِلةِ الصبيِّ القاتِلِ نِصفُ ديَةِ المَقتولِ عندَ ابنِ القاسِمِ؛ لأنَّ عمْدَه خَطأٌ.

وإنْ تعمَّدَ المُكلَّفُ والصبيُّ كلٌّ منهُما قتْلَ ذلكَ الشخصِ وقتَلاهُ مِن غيرِ تَمالؤٍ واتفاقٍ منهُما علىٰ قَتلِه ولم يعلَمْ بالآخَرِ فلا قتْلَ علىٰ المُكلَّفِ المُشارِكِ للصبيِّ في القَتلِ؛ لاحتِمالِ كَونِ رميِ الصبيِّ هو القاتِلَ، وإنَّما عليهِ نِصفُ الديَةِ في مالِه ونِصفُها الآخَرُ علىٰ عاقِلةِ الصبيِّ، إلا أنْ يَدعيَ أولياءُ المَقتولِ أنه ماتَ مِن فِعلِ المُكلَّفِ فإنهم يُقسِمونَ عليهِ ويَقتلونَه، فيَسقطُ نِصفُ الديَةِ علىٰ عاقِلةِ الصبيِّ؛ لأنَّ القَسامةَ إنما يُقتلُ بها ويَستحقُّ بها واحِدٌ.

وإنْ قتَلاهُ خَطأً فعَلىٰ عاقِلةِ كلٍّ منهُما نِصفُ الديَةِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ التَّفرقةِ بينَ الصبيِّ المُميِّزِ وغيرِ المميِّزِ:

فقالُوا: ولو أكرَهَ بالغٌ عاقِلٌ مُراهِقًا أو عَكسُه علىٰ قَتلِ شَخصٍ فقتَلَه فعَلىٰ البالغِ القِصاصُ؛ لوُجودِ مُقتضيهِ وهو القَتلُ المَحضُ العُدوانُ، هذا إنْ قُلنا: «عَمدُ الصبيِّ عَمدٌ» وهو الأظهَرُ، فإنْ قُلنا: «خَطأٌ» فلا قِصاصَ؛ لأنه شَريكُ مُخطِئٍ، ولا قِصاصَ علىٰ الصبيِّ بحالٍ؛ لعَدمِ تكليفِه.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (16/ 403)، و«الاستذكار» (8/ 51)، و«تفسير القرطبي» (1/ 386)، و«الذخيرة» (12/ 284)، و«التاج والإكليل» (5/ 226)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 10، 11)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 190، 191)، و«تحبير المختصر» (5/ 232، 233)، و«منح الجليل» (9/ 29).

ومَحلُّ الخِلافِ في عَمدِ الصبيِّ والمَجنونِ هل هو عَمدٌ أو خَطأٌ إذا كانَ لهُما نوعُ تَمييزٍ، وإلا فخَطأٌ قَطعًا.

قالَ في «الرَّوضَة»: لو أمَرَ رَجلٌ صَبيًّا أو مَجنونًا حُرًّا بقَتلِ شَخصٍ فقتَلَه، قالَ البَغويُّ: إنْ كانَ لهُما تَمييزٌ فلا شَيءَ علىٰ الآمِرِ سِوىٰ الإثمِ، وتَجبُ الديَةُ في مالِ المَأمورِ مُغلَّظةً إنْ قُلنا: «عَمدُه عَمدٌ»، وإنْ قُلنَا: «خَطأٌ» فعَلىٰ عاقِلتِه مُخفَّفةً، وإنْ لم يَكنْ لهُما تَمييزٌ وكانَا يُسرِعانِ إلىٰ ما أُغرِيَا به أو كانَ المَجنونُ ضارِيًا فالقِصاصُ أو كَمالُ الديَةِ علىٰ الآمِرِ، وَليًّا كانَ أو أجنَبيًّا، ولو أمَرَ أحَدَهما بقَتلِ نفسِه ففعَلَ فعَلىٰ الآمِرِ القِصاصُ.

قالَ الإمامُ: هذا إذا قُلنَا: «يَجبُ القِصاصُ علىٰ المُكرِهِ والمُكرَهِ» وجَعلناهُما كالشَّريكينِ، فأمَّا إنْ قُلنا: «لا قِصاصَ علىٰ المُكرَهِ» ففي وُجوبِ القصاصِ علىٰ المُكرِهِ مع قَولِنا: «عَمدُ الصبيِّ خَطأٌ» وَجهانِ.

وأما الدِّيةُ فجَميعُها علىٰ المكرِهِ إنْ لم نُوجِبْ علىٰ المُكرَهِ شَيئًا، وإنْ أوجَبْنَا عليهِ نِصفَها فنِصفُها علىٰ المُكرِهِ ونِصفُها في مالِ الصبيِّ إنْ قُلنَا: «عَمدُه عَمدٌ»، وإنْ قُلنا: «خَطأٌ» فعَلىٰ عاقِلتِه.

ولو أكرَهَ مُراهِقٌ بالِغًا فلا قِصاصَ علىٰ المُراهِقِ، وفي البالغِ القَولانِ إنْ قُلنَا: «عَمدُ الصبيِّ عَمدٌ»، وإنْ قُلنا: «خَطأٌ» فلا قِصاصَ قَطعًا؛ لأنه شَريك مُخطِئٍ(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 145، 145)، و«النجم الوهاج» (8/ 342)، و«مغني المحتاج» (5/ 223)، و«تحفة المحتاج» (10/ 312، 313).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ البالغَ لو أمَرَ صَبيًّا لا يُميِّزُ أو مَجنونًا أو أعجَميًّا لا يَعلمُ خطَرَ القَتلِ فقتَلَ فيُقتلُ الآمِرُ دونَ المُباشِرِ، ولو أمَرَه بزنًا أو سَرقةٍ لم يَجبِ الحدُّ علىٰ الآمِرِ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يَجبُ إلا علىٰ المُباشِرِ، والقِصاصُ يَجبُ بالتسبُّبِ، ولذلكَ وجَبَ علىٰ المكرهِ والشُّهودِ في القِصاصِ

وفي قَولٍ: لا يَجبُ القِصاصُ لا عليهِ ولا علىٰ مَن أكرَهَه؛ لأنَّ عمْدَ الصبيِّ خَطأٌ، والمُكرِهُ (بالكَسرِ) شَريكُ المُخطِئِ، ولا قِصاصَ علىٰ شَريكِ مُخطِئٍ، وأما إذا كانَ الصبيُّ مُميِّزًا فلا يَجبُ القِصاصُ علىٰ المُكرِهِ (بالكَسرِ) ولا يَجبُ علىٰ الصبيِّ المميِّزِ.

قالَ الإمامُ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أمَرَ مِن لا يُميِّزُ أو مَجنونًا أو عبْدَه الذي لا يَعلمُ أنَّ القتلَ مُحرَّمٌ بالقتلِ فقتَلَ فالقِصاصُ علىٰ الآمِرِ، وكذا الحُكمُ لو أمَرَ كَبيرًا يَجهلُ تَحريمَه، وهذا المَذهبُ في ذلكَ كلِّه، وعليهِ الأصحابُ.

إلا أنَّ أبا الخطَّابِ قالَ في «الانتِصَار»: ولو أمَرَ صَبيًّا بالقتلِ فقتَلَ هو وآخَرُ وجَبَ القِصاصُ علىٰ آمِرِه وشَريكِهِ في رِوايةٍ، وإنْ سَلِمَ فلِعَجزِه غالبًا.

تَنبيهٌ: مَفهومُ قَولِه: «وإنْ أمَرَ مَن لا يُميِّزُ بالقَتلِ فقتَلَ فالقِصاصُ علىٰ الآمِرِ» أنه لو أمَرَ مَن يُميِّزُ بالقتِلِ فقتَلَ فإنَّ القِصاصَ علىٰ القاتلِ.

ومَفهومُ قَولِه: «وإنْ أمَرَ كَبيرًا عاقلًا عالِمًا بتَحريمِ القَتلِ به فقتَلَ فالقِصاصُ علىٰ القاتلِ» أنه لا قِصاصَ علىٰ غيرِ الكَبيرِ العاقلِ، فشَملَ مَن يُميِّزُ.

فقالَ ابنُ مُنَجَّا في شَرحِه: لا قِصاصَ عليهِ ولا علىٰ الآمِرِ، أما الأولُ فلِأنَّه غيرُ مكلَّفٍ، وأما الثاني فلِأنَّ تَمييزَه يَمنعُ أنْ يَكونَ كالآلةِ، فلا قَوَدَ علىٰ واحِدٍ مِنهُما، وقالَ في «الفُروع»: ومَن أمَرَ صَبيًّا بالقتلِ فقتَلَ لَزمَ الآمِرَ، فظاهِرُه إدخالُ المميِّزِ في ذلكَ(1).

حُكمُ مَن قتَلَ غيرَه بالسِّحرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن سحَرَ غيرَه فقتَلَه بسِحرِه، هل يُقتصُّ منه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ مَن قتَلَ غيرَه بسِحرٍ اقتُصَّ منهُ، ويَثبتُ ذلكَ **عندَ المالِكيةِ** بالبيِّنةِ أو الإقرارِ.

وقالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ: هذا إذا كانَ سِحرُه يَقتلُ مثلُه غالِبًا لَزمَه القَودُ؛ لأنه قتَلَه بما يَقتلُ غالبًا، فأشبَهَ ما لو قتَلَه بالسِّكينِ.

وإنْ كانَ مما لا يَقتلُ غالبًا أو كانَ مما يَقتلُ أو لا يَقتلُ ففيهِ الدِّيةُ دُونَ القِصاصِ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ؛** لأنه عَمدُ الخَطأِ، فأشبَهَ ضرْبَ العصَا.

وإنْ قالَ الساحِرُ: «لا أعلَمُه قاتِلًا» لم يُقبَلْ قولُه **علىٰ الصَّحيحِ عندَ الحَنابلةِ؛** لأنه خِلافُ الظاهِرِ.

وقالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ: يُقبَلُ قَولُه وعليهِ الديَةُ مُخفَّفةً إنْ قالَ: «سِحرِي لا يَقتلُ»، ومُغلَّظةً إنْ قالَ: «قد يَقتلُ وقد لا يَقتلُ»، والغالبُ منه السَّلامةُ.

---

(1) «الإنصاف» (9/ 453، 454)، و«المغني» (8/ 288)، و«المبدع» (8/ 257).

وقالَ الحَنابلةُ: وإنْ وجَبَ قتلُه كانَ قتلُه حَدًّا، **وقيلَ:** يُقتلُ قِصاصًا.

وتَجبُ ديَةُ المَقتولِ في تَركةِ الساحرِ كما لو ماتَ أو قُتلَ بغيرِ السحرِ؟؛ لأنه يُقتلُ حَدًّا لا قِصاصًا **علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ**(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الساحرَ إذا قتَلَ بسِحرِه ولا يَعتقدُ صِحةَ ذلكَ؛ فإنْ كانَ هو الفاعلَ بنَفسِه فقد قتَلَ بغيرِ الحَديدِ، فإنْ تكرَّرَ منه قُتلَ علىٰ وَجهِ الحَملِ لسَعيهِ في الأرضِ بالفسادِ، وإنْ لم يَتكرَّرْ فِعلُه فعَليهِ الدِّيةُ كقاتلٍ بغيرِ الحَديدِ، وإنْ كانَ المَسحورُ يَتناولُ ذلكَ بنَفسِه فلا قوَدَ علىٰ عاقلِ السَّببِ، كما لو ناوَلَ غيرَه السمَّ فأكَلَه(2).

عُقوبةُ العائِنِ إذا قتَلَ بعَينِه:

قالَ المالِكيةُ والحَنابلةُ: إذا أتلَفَ العائنُ شَيئًا فإنه يَضمنُه، أما إذا قتَلَ بعَينِه فعَليهِ القصاصِ أو الدِّيةُ إذا تكرَّرَ منه ذلكَ بحَيثُ يَصيرُ عادةً.

وقالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقتصُّ مِن العائنِ القاتلِ عَمدًا بعَينِه إذا عُلمَ ذلكَ منه وتكرَّرَ(3).

---

(1) «المغني» (8/ 212، 213)، و«الكافي» (4/ 16)، و«الإنصاف» (9/ 441)، و«كشاف القناع» (5/ 600)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 11)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 10)، و«المهذب» (2/ 177)، و«البيان» (11/ 348، 349)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 30)، و«تحبير المختصر» (5/ 261)، و«شرح الزرقاني» (4/ 407).

(2) «التجريد» للقدوري (11/ 5825)، و«عمدة القاري» (21/ 267).

(3) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 189).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أتلَفَ العائنُ شَيئًا ضَمِنَه، ولو قتَلَ فعَليهِ القصاصُ أو الدِّيةُ إذا تكرَّرَ ذلكَ منه بحَيثُ يكونُ عادةً، وهو في ذلك كالساحِرِ عندَ مَن لا يَقتلُه كُفرًا. انتهىٰ(1).

وقالَ الحافظُ ابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإصابةُ بالعَينِ قد تَقتلُ، وقد اختُلفَ في جَرَيانِ القِصاصِ بذلكَ، فقالَ القُرطبيُّ: لو أتلَفَ العائنُ شَيئًا ضَمِنَه، ولو قتَلَ فعَليهِ القصاصُ أو الدِّيةُ إذا تكرَّرَ ذلكَ منه بحَيثُ يَصيرُ عادةً، وهو في ذلكَ كالساحِرِ عندَ مَن لا يَقتلُه كُفرًا. انتهىٰ

ولم يَتعرَّضِ الشافِعيةُ للقصاصِ في ذلكَ، بل مَنَعوهُ وقالَوا: إنه لا يَقتلُ غالبًا ولا يُعَدُّ مُهلِكًا، وقالَ النَّوويُّ في «الرَّوضَة»: ولا ديَةَ فيه ولا كفَّارةَ؛ لأنَّ الحُكمَ إنما يَترتبُ علىٰ مُنضبطٍ عامٍّ دونَ ما يَختصُّ ببَعضِ الناسِ في بَعضِ الأحوالِ ممَّا لا انضِباطَ له، كَيفَ ولم يَقعْ منه فِعلٌ أصلًا؟ وإنما غايَتُه حَسدٌ وتَمنٍّ لزَوالِ نِعمةٍ، وأيضًا فالذي يَنشأُ عن الإصابةِ بالعَينِ حُصولُ مَكروهٍ لذلكَ الشَّخصِ، ولا يتعيَّنُ ذلكَ المَكروهُ في زَوالِ الحَياةِ، فقدْ يَحصلُ له مَكروهٌ بغَيرِ ذلكَ مِن أثَرِ العَينِ. اهـ

ولا يُعكِّرُ علىٰ ذلكَ إلا الحُكمُ بقَتلِ الساحرِ؛ فإنه في مَعناهُ، والفَرقُ بينَهُما فيه عُسرٌ، ونقَلَ ابنُ بطَّالٍ عن بَعضِ أهلِ العِلمِ: فإنه يَنبغي للإمامِ مَنعُ العائنِ إذا عُرِفَ بذلكَ مِن مُداخَلةِ الناسِ وأنْ يَلزمَ بَيتَه، فإنْ كانَ فَقيرًا رزَقَه

---

(2) نقلًا من «فتح الباري» (10/ 215)، **وانظُرْ**: «الزرقاني علىٰ الموطأ» (4/ 150)، و«الدسوقي» (4/ 245).

ما يَقومُ به، فإنَّ ضرَرَه أشَدُّ مِن ضَررِ المَجذومِ الذي أمَرَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بمَنعِه مِن مُخالَطةِ الناسِ كمَا تقدَّمَ واضِحًا في بابِه، وأشَدُّ مِن ضَررِ الثومُ الذي منَعَ الشارعُ آكِلَه مِن حُضورِ الجَماعةِ، قالَ النَّوويُّ: وهذا القَولِ صَحيحٌ مُتعيِّنٌ لا يُعرَفُ عن غيرِه تَصريحٌ بخِلافِه(1).

وقالَ الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: والمِعيانُ الذي يَقتلُ بعَينِه، قالَ ابنُ نَصرِ اللهِ في «حَواشِي الفُروعِ»: يَنبغِي أنْ يُلحَقَ بالساحِرِ الذي يَقتلُ بسِحرِه غالبًا، فإذا كانَتْ عَينُه يَستطيعُ القتلَ بها ويَفعلُه باختيارِه وجَبَ به القِصاصُ؛ لأنه فعَلَ به ما يَقتلُ غالبًا.

وإنْ فعَلَ ذلكَ بغيرِ قَصدِ الجِنايةِ فيَتوجَّهُ أنه خَطأٌ يَجبُ فيه ما يَجبُ في القتلِ الخَطأِ، وكذا ما أتلَفَه بعَينِه يَتوجَّهُ فيه القَولُ بضَمانِه، إلا أنْ يقَعَ بغيرِ قَصدٍ فيَتوجَّهُ عَدمُ الضَّمانِ. انتَهىٰ

وقالَ ابنُ القيِّمِ في «شَرح مَنازلِ السائرِينَ»: إنْ كانَ ذلكَ بغيرِ اختيارِه بل غلبَ علىٰ نَفسِه لم يُقتصَّ منه وعليهِ الدِّيةُ، وإنْ عَمدَ ذلكَ وقدَرَ علىٰ رَدِّه وعَلِمَ أنه يَقتلُ به ساغَ للوالِي أنْ يَقتلَه بمِثلِ ما قتَلَ به، فيُعِينُه إنْ شاءَ كما أعانَ هو المَقتولَ، وأما قَتلُه قِصاصًا بالسيفِ فلا؛ لأنه غَيرُ مُماثلٍ للجِنايةِ، قالَ: وسألتُ شَيخَنا عن القتلِ بالحالِ هل يُوجِبُ القصاصَ؟ فقالَ: للوليِّ أنْ يَقتلَه بالحالِ التي قتَلَ به.

---

(1) «فتح الباري» (10/ 205)، و«شرح الزرقاني» (4/ 407).

وفرَّقَ ابنُ القيِّمِ في المَشهدِ الثاني مِن المَشاهدِ بينَ العائنِ والساحِرِ مِن وَجهينِ.

والعَينُ: نَظرٌ باستِحسانٍ مَشوبٌ بحَسدٍ مِن خَبيثِ الطَّبعِ يَحصلُ للمَنظورِ منه ضَررٌ، قالَ بعضُهم: وإنما يَحصلُ ذلكَ مِن سُمٍّ يَصلُ مِن عينِ العائِنِ مِن الهَواءِ إلىٰ بَدنِ المَعيونِ، ونَظيرُ ذلكَ أنَّ الحائضَ تَضعُ يَدَها في إناءِ اللَّبنِ يُفسِدُه، ولو وَضعَتْه بعدَ طُهرِها لم يَفسدْ، وأنَّ الصَّحيحَ يَنظرُ في عَينِ الأرمَدِ فيَرمَدُ، ويَتثاءَبُ واحدٌ بحَضرتِه فيَتثاءبُ، قالَه الحافِظُ في «فَتح البارِي»(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ وكذا الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ مَن أصابَ غيرَه بالعَينِ واعتَرفَ بأنه قتَلَه بالعَينِ فلا قِصاصَ وإنْ كانَتِ العَينُ حقًّا؛ لأنه لا يُفضِي إلىٰ القتلِ غالبًا ولا يُعَدُّ مُهلِكًا.

ولا دِيةَ فيه أيضًا ولا كفَّارةَ، ويُستحبُّ للعائِنِ أنْ يَدعوَ للمَعِينِ بالبَركةِ فيَقولَ: «اللهُمَّ بارِكْ فيه ولا تَضرَّهُ»، وأنْ يَقولَ: ما شاءُ اللهُ لا قوَّةَ إلا باللهِ»، وفي «صَحيح مُسلمٍ»: أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**العَينُ حَقٌّ، وإذا استُغسِلْتُم فاغسِلُوا**»(2).

قالَ العُلماءُ: الاستِغسالُ أنْ يُقالَ للعائنُ: «اغسِلْ داخِلةَ إزارِكَ ممَّا يَلي الجِلدَ بماءٍ»، ثم يَصبُّ علىٰ المَعينِ.

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 600)، و«مدارج السالكين» (1/ 402)، و«فتح الباري» (10/ 210، 215).

(2) أخرجه مسلم (2188).

وعن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا قالَتْ: «كانَ يُؤمَرُ العائِنُ أنْ يَتوضَّأَ، ثم يَغتسلُ منه المَعِينُ»⁽¹⁾.

إذا شَهدَ رَجلانِ على رَجلٍ بما يُوجِبُ قتْلَه فقُتِلَ بشَهادتِهما ثمَّ رَجعَا:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو شَهِدَ شاهِدانِ علىٰ رَجلٍ بما يُوجبُ القَتلَ فقُتلَ بشَهادتِهما ثمَّ رجَعَا واعترَفَا بتَعمُّدِ القتلِ ظُلمًا في شهادَتِهما، هل يَجبُ عليهِما القِصاصُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَجبُ عليهِما القِصاصُ؛ لِما رَوىٰ القاسِمُ بنُ عبدِ الرَّحمنِ «أنَّ رَجلينِ شَهِدَا علىٰ رَجلٍ عندَ عَليٍّ أنه سرَقَ ثمَّ رجَعَا عن شَهادتِهما فقالَ: لو أعلَمُكُما تَعمَّدتُماهُ لَقطَعتُ أيدِيَكُما، وأغرَمَهُما دِيةَ يَدِه»⁽²⁾.

ولأنهما تَوصَّلَا إلىٰ قَتلِه بسَببٍ يَقتلُ غالبًا، فوجَبَ عليهِما القِصاصُ كالمكرهِ، وكما لو جَرَحاهُ فماتَ⁽³⁾.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو شَهِدا بجَرحٍ أو قَتلٍ أو ما يُوجِبُ رَجمًا فقُتلَ بشَهادتِهما ثمَّ اعترَفا بالزُّورِ اقتُصَّ منهُما، وإنْ قالَا: «شُبِّهَ علينَا» غرِمَا

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 377)، و«عجالة المحتاج» (4/ 1594)، و«طرح التثريب» (8/ 190).

(2) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (18460).

(3) «المهذب» (2/ 177)، و«البيان» (11/ 356)، و«المغني» (8/ 213)، و«الكافي» (4/ 18)، و«مجموع الفتاوىٰ» (20/ 382، 383).

الدِّيةَ في أموالِهما، وقد قيلَ: إنها دِيةٌ في أموالِهما علىٰ كُلِّ حالٍ ولا قِصاصَ، والأولُ أصَحُّ وبه يَقولُ أشهَبُ، فإنْ رجَعَ أحدُ الشُّهودِ الأربَعةِ في الزِّنىٰ قبلَ أنْ يَقضيَ القاضي بشِهادتِهم حُدُّوا كلُّهم حَدَّ القَذفِ ولم يُقَمْ حَدُّ الزنىٰ، وقد قيلَ: يُحَدُّ الراجعُ خاصَّةً، فإنْ رجَعَ أحَدُهم بعدَ الرَّجمِ غَرمَ رُبعَ الديَةِ، وإنْ رجَعَ الثاني غَرمَ نِصفَ الديَةِ، وهكذا علىٰ الحِسابِ أبدًا، ويُحَدُّونَ حدَّ الفِريةِ ولا يُحَدُّ قاذِفُهم، ولو كانَ الشُّهودُ علىٰ الزِّنىٰ أكثَرَ مِن أربَعةٍ فرجَعَ بَعضُهم وبَقيَ مَن تَتمُّ به الشهادةُ فلا غُرمَ علىٰ مَن رجَعَ، وكلُّ مَن أتلَفَ بشَهادتِه شَيئًا مِن الأموالِ ثم رجَعَ عن شَهادتِه ضَمِنَ ما أتلَفَ، وإنْ كانَ شاهِدًا واحِدًا مع يَمينٍ ضَمنَ نِصفَ المُتلَفِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا شَهِدوا علىٰ رَجلٍ بما يُوجِبُ قتْلَه قِصاصًا أو بردَّةٍ أو زِنًىٰ وهو مُحصَنٌ فحكَمَ القاضي بشَهادتِهم وقتَلَه بمُقتَضاها ثم رجَعُوا وقالُوا: «تَعمَّدْنا وعَلِمْنا أنه يُقتلُ بشَهادتِنا» لَزِمَهم القِصاصُ، ولو شَهِدوا بما يُوجبُ القَطعَ قِصاصًا أو في سَرقةٍ فقُطعَ ثم رجَعُوا وقالُوا: «تَعمَّدْنا» لَزمَهم القَطعُ، وإنْ سَرَىٰ فعَليهِم القِصاصُ في النفسِ.

وإنما يَجبُ القِصاصُ علىٰ الشُّهودِ بالرُّجوعِ، واعتِرافُهم بالتعمُّدِ لا بكَذبِهم، حتىٰ لو تَيقَّنَّا كَذبَهم بأنْ شاهَدْنا المَشهودَ بقَتلِه حيًّا فلا قِصاصَ عليهِم؛ لاحتِمالِ أنهُم لم يَتعمَّدُوا، ولا يَلزمُهم القِصاصُ بالرُّجوعِ إلا إذا أخرَجَتْ شَهادتُهم مُباشَرةَ الوليِّ عن كَونِها عُدوانًا، أما إذا اعترَفَ الوليُّ

---

(1) «الكافي» (1/ 477).

بكَونِه عالِمًا بكَذبِهم فلا قِصاصَ عليهِم، وعلىٰ الوليِّ القِصاصُ رَجَعوا أم لم يَرجِعوا[1].

وقالَ الحَنابلةُ: إذا شَهدَ اثنانِ فأكثَرَ علىٰ شَخصٍ بقَتلِ عَمدٍ أو ردَّةٍ حيثُ امتَنعَتِ التَّوبةُ أو شَهدَ أربَعةٌ فأكثَرَ بزنَا مُحصَنٍ ونحوِ ذلكَ ممَّا يُوجِبُ القتلَ فقُتلَ بشَهادتِهم ثم رَجَعوا واعترَفُوا بتعمُّدِ القتلِ فعَليهِم القِصاصُ؛ لِما رَوىٰ القاسِمُ بنُ عَبدِ الرَّحمنِ «أنَّ رَجلينَ شَهِدا علىٰ رجلٍ عندَ عليٍّ أنه سرَقَ فقطَعَه، ثم رَجَعا عن شَهادتِهما فقالَ عليٌّ: لو أعلَمُ أنكُما عَمَدتُما لَقطعْتُ أيدِيَكُما»، ولأنهُما توصَّلَا إلىٰ قتلِه بسَببٍ يَقتلُ غالبًا، أشبَهَ المُكرَهَ، وقَولُه: «حَيثُ امتَنعَتِ التَّوبةُ» بأنْ شَهِدا أنه سَبَّ اللهَ أو رَسولَه ونحوَ ذلكَ، بخِلافِ ما تُقبلُ فيه التوبةُ؛ إذ يُمكِنُه دَفعُهما بالتوبةِ.

وكذلكَ الحاكِمُ إذا حكَمَ علىٰ شَخصٍ بالقَتلِ عالِمًا بكَذبِ البيِّنةِ مُتعمِّدًا فقُتلَ واعتَرفَ الحاكِمُ بذلكَ فعَليهِ القصاصُ؛ لأنه في معنَىٰ الشهودِ، فكانَ الحاصلُ بسَببِه عَمدًا كالقتلِ الحاصلِ بسَببِ الشاهدَينِ.

ولو أنَّ الوليَّ الذي باشَرَ قتْلَه أقَرَّ بعِلمِه بكَذبِ الشُّهودِ وتَعمُّدِ قَتلِه فعَليهِ القِصاصُ وحْدَه؛ لأنه باشَرَ القتلَ عَمدًا بغيرِ حقٍّ.

فإنْ أقَرَّ الشاهِدانِ والوليُّ والحاكِمُ جَميعًا بالكَذبِ والتعمُّدِ بقَتلِه فعَلىٰ الوليِّ المباشِرِ للقتلِ القِصاصُ وحْدَه أيضًا؛ لأنه باشَرَ القتلَ عمدًا عُدوانًا،

---

[1] «روضة الطالبين» (6/ 138).

ويَنبغي أنْ لا يَجبَ علىٰ غيرِه شَيءٌ؛ لأنهُم مُتسبِّبونَ، والمُباشَرةُ تُبطِلُ حُكمَ التسبُّبِ، كالدافعِ مع الحافرِ.

وإنْ كانَ الوليُّ لم يُباشِرِ القتلَ وإنما باشَرَ وَكيلُه فإنْ كانَ الوكيلُ عالِمًا فعَليهِ القِصاصُ وحْدَه؛ لأنه المباشِرُ، وإنْ لم يَكنِ الوكيلُ عالِمًا فعَلىٰ الوليِّ القصاصُ كما لو باشَرَ، فيَختصُّ مُباشرٌ عالمٌ بالقَودِ ثم وليٌّ عالمٌ ثم بيِّنةٌ وحاكِمٌ، ومتىٰ لَزمَتِ الديَةُ الحاكمَ والبيِّنةَ فهي بيَنَهم سَواءٌ، علىٰ الحاكِمِ مثلُ واحِدٍ منهُم؛ لأنَّ الجميعَ مُتسبِّبونَ.

ولو رجَعَ الوليُّ والبيِّنةُ ضَمِنَه الوليُّ وحْدَه؛ لمُباشَرتِه القتلَ.

ولو قالَ بَعضُهم: «عَمَدْنا قتْلَه» وقالَ بَعضُهم: «أخطَأْنا» يُريدُ كلُّ قائلٍ نفْسَه دونَ البعضِ الآخَرِ، أو قالَ واحِدٌ: «عَمَدتُ قتْلَه» وقالَ الآخَرُ: «أخطَأْتُ» فلا قوَدَ علىٰ المُتعمِّدِ؛ لأنَّ القتلَ لم يَتمحضْ مُوجبًا، وعلىٰ المُتعمِّدِ حصَّتُه مِن الديَةِ المغلَّظةِ؛ مُؤاخَذةً له بإقرارِه، وعلىٰ المُخطئِ حصَّتُه مِن الديَةِ المُخفَّفةِ.

ولو قالَ كلُّ واحدٍ منهُم: «تعمَّدتُ وأخطَأَ شَريكِي»، أو قالَ واحِدٌ: «عَمَدْنا جَميعًا» وقالَ الآخَرُ: «عَمدْتُ وأخطَأَ صاحِبي»، أو قالَ واحدٌ: «عَمدتُ ولا أدرِي ما فعَلَ صاحِبي»؛ فعَليهِما القَودُ؛ لاعتِرافِ كلٍّ منهُما بالقَتلِ عُدوانًا.

ولو قالَ واحِدٌ: «عَمَدْنا» حالَ كونِه مُخبِرًا عنه وعمَّن معَه وقالَ الآخَرُ: «أخطَأْنا» مُخبِرًا عنه وعمَّن معَه لَزمَ المُقِرَّ بالعَمدِ القودُ؛ مُؤاخَذةً له بإقرارِه،

ولَزِمَ الآخرَ نِصفُ الديَةِ مخفَّفةً إذا كانَا اثنَينِ، فإنْ كانُوا ثَلاثةً فأكثَرَ فقالَ واحِدٌ منهُم: «عَمدْنا» وقالَ آخَرُ: «أخطَأْنا» فلا قوَدَ، وعلىٰ مَن قالَ: «عَمدْنا» حصَّتُه مِن الدِّيةِ المغلَّظةِ، والآخَر حِصتُه مِن الديةِ المخفَّفةِ، ولو قالَ: «عَمدْنا الإشهادَ دونَ القَتلِ» فالديةُ، وإنْ قالَا: «أخطَأْنا» فعَليهِما الديةُ مُخفَّفةً[1].

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه إذا شَهدَ شاهِدانِ علىٰ رَجلٍ بقَتلٍ عَمدًا وقُبلَتْ شَهادتُهما ثم رجَعَا فعَليهِما الديَةُ في مالِهِما؛ لأنَّ الشاهدَ سَببٌ للقَتلِ، والسببُ لا يُوجبُ القِصاصَ كحَفرِ البئرِ؛ وهذا لأنه يُعتبَرُ في القصاصِ المُساواةُ، ولا مُساواةَ بينَ السَّببِ والمُباشَرةِ.

فإذا لم يَجبِ القَودُ عَليهِما كانَ عليهِما الديَةُ في مالِهِما إنْ رجَعَا؛ لأنَّ الشَّهادةَ منهُما بمَنزلةِ الإقرارِ منهُما بالإتلافِ، والعاقِلةُ لا تَعقلُ الإقرارَ.

وإنْ رجَعَ أحَدُهما فعَليهِ نِصفُ الديةِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما سَببٌ لإتلافِ نصفِ النفسِ.

فإنْ رجَعَ الوليُّ معَهُما أو جاءَ المَشهودُ بقَتلِه حيًّا فلوليِّ المَقتولِ الخيارُ بينَ أنْ يُضمِّنَ الشاهدَينِ الديَةَ وبينَ أنْ يُضمِّنَ القاتلَ؛ لأنَّ القاتلَ مُتلِفٌ للنفسِ حَقيقةً والشُّهودَ مُتلِفونَ له حُكمًا، والإتلافُ الحُكميُّ في

---

[1] «المغني» (8/ 213)، و«الكافي» (4/ 18)، و«المبدع» (8/ 248)، و«كشاف القناع» (5/ 601، 602)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 11، 12)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 11، 12).

حُكمِ الضَّمانِ كالإتلافِ الحَقيقيِّ، فكانَ له أنْ يُضمِّنَ أيَّهما شاءَ، فإنْ ضمَّنَ الوليَّ الديَةَ لم يَرجعْ علىٰ الشاهدَينِ بشَيءٍ؛ لأنه يَضمنُ بفِعلٍ باشَرَه لنَفسِه باختِيارِه.

وإنْ ضمَّنَ الشاهدَينِ لم يَرجعَا علىٰ الوليِّ **أيضًا في قَولِ أبي حَنيفة وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ**: ثبَتَ لهُما حقُّ الرُّجوعِ علىٰ الوليِّ بما ضَمِنَا؛ لأنهُما ضَمِنَا بشَهادتِهما وقد كانَا عامِلَينِ فيه للوليِّ، فيَرجعانِ عليهِ بما يَلحقُهما مِن الضَّمانِ، كما لو شَهِدا بالقتلِ الخَطأِ أو بالمالِ فقضَىٰ القاضِي واستَوفَىٰ المَشهودُ له ثم رَجَعوا جَميعًا وضمَّنَ المَشهودُ عليهِ الشاهدَينِ كانَ لهُما أنْ يَرجعَا علىٰ المَشهودِ له(1).

إذا حكَمَ الحاكِمُ على رَجلٍ بالقَتلِ عامِدًا وجَبَ القِصاصُ:

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الحاكِمُ إذا حكَمَ علىٰ رَجلٍ بالقَتلِ عالِمًا بذلكَ مُتعمِّدًا فقتَلَه واعتَرفَ بذلكَ وجَبَ القِصاصُ، والكَلامُ فيه كالكَلامِ في الشاهدَينِ، ولو أنَّ الوليَّ الذي باشَرَ قتْلَه أقَرَّ بعِلمِه بكَذبِ الشُّهودِ وتَعمَّدَ قتْلَه فعَليهِ القصاصُ، لا أعلَمُ فيه خِلافًا، فإنْ أقَرَّ الشاهدانِ والحاكِمُ والوليُّ جَميعًا بذلكَ فعَلىٰ الوليُّ القِصاصُ؛ لأنه باشَرَ القتلَ عَمدًا وعُدوانًا، ويَنبغِي أنْ لا يَجبَ علىٰ غيرِه شَيءٌ؛ لأنهُم مُتسبِّبونَ، والمُباشَرةُ تُبطلُ حُكمَ المسبِّبِ، كالدافعِ مع الحافرِ، ويُفارِقُ هذا ما إذا لم يُقِرَّ؛ لأنه لم يَثبتْ حُكمُ مُباشَرةِ القتلِ في حَقِّه ظُلمًا، فكانَ وُجودُه كعَدمِه، ويَكونُ

---

(1) «المبسوط» (26/ 181، 182)، و«بدائع الصنائع» (6/ 284، 285).

القصاصُ علىٰ الشاهدَينِ والحاكِمِ؛ لأنَّ الجَميعَ مُتسبِّبونَ، وإنْ صارَ الأمرُ إلىٰ الدِّيةِ فهي عليهِم أثلاثًا.

ويَحتمِلُ أنْ يَتعلَّقَ الحُكمُ بالحاكمِ وحْدَه؛ لأنَّ تَسبُّبَه أخَصُّ مِن تسبُّبِهم؛ فإنَّ حُكمَه واسِطةٌ بينَ شَهادتِهم وقَتلِه، فأشبَهَ المباشِرَ مع المتسبِّبِ، ولو كانَ الوليُّ المُقِرُّ بالتعمُّدِ لم يُباشِرِ القتلَ وإنما وكَّلَ فيه نَظَرْت في الوكيلِ؛ فإنْ أقَرَّ بالعِلمِ وتعمَّدَ القتلَ ظُلمًا فهو القاتلُ وحْدَه؛ لأنه مباشِرٌ للقَتلِ عَمدًا ظُلمًا مِن غيرِ إكراهٍ، فتَعلَّقَ الحُكمُ به، كما لو أمرَ بالقتلِ في غيرِ هذهِ الصُّورةِ، وإنْ لم يَعترفْ بذلكَ فالحكمُ مُتعلِّقٌ بالوليِّ كما لو باشَرَه، واللهُ أعلَمُ(1).

إذا وجَدَ رَجلاً مع امرَأتِه فقتَلَه:

الرَّجلُ إذا قتَلَ رَجلًا وادَّعَىٰ أنه وجَدَه مع امرَأتِه وأنه قتَلَه دِفاعًا عن نَفسِه أو أنه دخَلَ مَنزلَه يُكابِرُه عن مالِه فلَم يَقدرْ علىٰ دَفعِه إلا بالقتلِ فهذا لا يَخلو مِن حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ لا يَأتِيَ ببيِّنةٍ أو لا يَعترفَ أولياءُ المَقتولِ بهذا:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه إذا لم يَأتِ ببيِّنةٍ ولم يَعترفْ أولياءُ المَقتولِ بهذا فإنَّه لا يُقبلُ قَولُه ويَجبُ عليهِ القصاصُ، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبه قالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وابنُ المُنذرِ، ولا أعلَمُ فيه مُخالِفًا، وسواءٌ وُجدَ في دارِ القاتلِ أو في غيرِها، أو وُجدَ معه سِلاحٌ أو لم يُوجدْ؛ لِما

---

(1) «المغني» (8/ 213، 214)، والمَصادِر السابقَة.

رواهُ مالكٌ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن سعيدِ بنِ المُسيبِ «أنَّ رَجلًا مِن أهلِ الشامِ يُقالَ له ابن خَيبَريٍّ وجَدَ مع امرَأتِه رَجلًا فقتَلَه أو قتَلَهُما معًا، فأشكَلَ علىٰ مُعاويةَ بنِ أبي سُفيانَ القَضاءُ فيه، فكتَبَ إلىٰ أبي مُوسَىٰ الأشعَريِّ يَسألُ له عليَّ بنَ أبي طالبٍ عن ذلكَ، فسألَ أبو مُوسَىٰ عن ذلكَ عليَّ بنَ أبي طالبٍ فقالَ له عَليٌّ: إنَّ هذا الشَّيءَ ما هو بأرضِي، عَزَمتُ عليكَ لَتُخبرِني، فقالَ له أبو مُوسَىٰ: كتَبَ إليَّ مُعاويةُ بنُ أبي سُفيانَ أنْ أسألَكَ عن ذلكَ، فقالَ عَليٌّ: أنا أبو حَسنٍ، **إنْ لم يَأتِ بأربَعةِ شُهداءَ فلْيُعطَ برُمَّتِه**»(1).

ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يثبت بمجرد الدعوىٰ(2).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ قَولِ عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ جَماعةُ فُقهاءِ الأمصارِ وأهلِ الرأيِ والآثارِ(3).

وقالَ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قتَلَ رَجلًا في دارِه وادَّعَىٰ أنه دخَلَ يُكابِرُه علىٰ أهلِه أو مالِه فقتَلَه دَفعًا عن نَفسِه وأنكَرَ وَليُّه وجَبَ القِصاصُ، والقَولُ قولُ المُنكِرِ، وهذا المَذهبُ وعليهِ الأصحابُ.

قالَ في «الفُروع»: ويَتوجَّهُ عَدمُه في مَعروفٍ بالفَسادِ، قلتُ: وهو الصَّوابُ، ويُعمَلُ بالقَرائنِ والأحوالِ(4).

---

(1) **صَحيحٌ:** رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1416).

(2) «المغني» (8/ 216)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 42)، و«منار السبيل» (3/ 231، 232).

(3) «الاستذكار» (7/ 157).

(4) «الإنصاف» (9/ 476).

ويُستدلُّ علىٰ هذا أيضًا بما رُويَ عن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «إنَّا لَيلةَ الجمُعةِ في المَسجدِ إذ جاء رَجلٌ مِن الأنصارِ فقالَ: **لو أنَّ رَجلًا وجَدَ مع امرَأتِه رَجلًا فتَكلَّمَ جَلدتُمُوهُ، أو قتَلَ قَتلتُمُوهُ، وَإنْ سكَتَ سكَتَ علىٰ غَيظٍ، واللهِ لَأسألَنَّ عنهُ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، **فلمَّا كانَ مِن الغَدِ أتَىٰ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **فسَألَهُ فقالَ: لو أنَّ رَجلًا وجَدَ مع امرَأتِه رَجلًا فتَكلَّمَ جَلدتُمُوهُ، أو قتَلَ قَتلتُمُوهُ، وَإنْ سكَتَ سكَتَ علىٰ غَيظٍ**...»(1).

وقالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وبهذا نَقولُ، فإذا وجَدَ الرَّجلُ مع امرَأتِه رَجلًا فادَّعَىٰ أنه يَنالُ منها ما يُوجِبُ الحدَّ وهُمَا ثيِّبانِ معًا فقتَلَهُما أو أحَدَهما لم يُصدَّقْ، وكانَ عليهِ القَودُ أيَّهما قتَلَ، إلا أنْ يَشاءَ أولياؤُه أخْذَ الديَةِ أو العفوَ(2).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ: «ولو قتَلَ رَجلٌ رجلًا فقالَ: «وجَدْتُه علىٰ امرأتِي» فقدْ أقَرَّ بالقَودِ وادَّعَىٰ، فإنْ لم يُقِمْ بيِّنةً قُتلَ، قالَ سَعدٌ: «يا رَسولَ اللهِ أرَأيتَ إنْ وُجِدتُ مع امرَأتي رَجلًا أُمهِلُه حتَّىٰ آتِيَ بأربعةِ شُهداءَ؟ فقالَ عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: نعَمْ»».

وقالَ عليُّ بنُ أبي طالبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «إنْ لم يَأتِ بأربعةِ شُهداءَ فلْيُعطَ برُمَّتِه».

قالَ الماوَرديُّ: أما إذا وجَدَ الرجلُ مع امرَأتِه رَجلًا يَزني بها أو مع بِنتِه أو أُختِه أو مع ابنِه يَلوطُ به فواجِبٌ عليهِ أنْ يَدفعَه عنه ويَمنعَه منه، ورُويَ

---

(1) أخرجه مسلم (1495).

(2) «الأم» (6/ 30).

عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنه لعَنَ الرَّكانَة» وهو الذي لا يَغارُ علىٰ أهلِه، ورُوِيَ عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «إنَّ اللهَ تعالَىٰ يَغارُ للمُسلمِ، فلْيغِرْ».

ولأنَّ منْعَه مِن الفاحِشةِ حقٌّ مِن حُقوقِ اللهِ تعالَىٰ وحقُّ نَفسِه في أهلِه وحَقُّ امرَأتِه إنْ كانَتْ مُكرَهةً، فلَم يَسَعْه إضاعةُ هذهِ الحقوقِ بالكفِّ والإمساكِ، فأمَّا إنْ كانَ وجَدَه يَزني بأجنَبيةٍ ليسَتْ مِن أهلِه فعَليهِ أنْ يَمنعَه منها ويَكفَّه عنها، فإنْ كانَتْ مُكرَهةً تَفرَّدَ المنعُ به دونَها، وإنْ كانَتْ مُطاوِعةً توجَّهَ المنعُ إليهِما والإنكارُ عليهِما؛ لِما يَلزمُ مِن صِيانةِ مَحارمِ اللهِ تعالَىٰ وحِفظِ حُقوقِه والكفِّ عن مَعاصيهِ، والفَرقُ بينَ أنْ يَرَىٰ ذلكَ في أهلِه وبينَ أنْ يَراهُ في غيرِ أهلِه أنَّ فرْضَه في أهلِه مُتعيِّنٌ عليهِ، وفي غيرِ أهلِه علىٰ الكِفايةِ.

فإذا تَقرَّرَ ما ذكَرْنا مِن وُجوبِ الدفعِ نُظِرَ حالُ الرجلِ الزاني؛ فإنْ لم يَكنْ قد أولَجَ فعَلىٰ الزَّوجِ أنْ يَدفعَه بما قدَرَ عليهِ، ولا يَجوزُ أنْ يَنتهيَ إلىٰ القَتلِ إلا أنْ لا يَقدرَ علىٰ دَفعِه بغيرِ القَتلِ، كما قُلنَا في دَفعِه عن طَلبِ النَّفسِ والمالِ، ويُنظَرْ؛ فإنْ لم يَكنْ قد وقَعَ عليها ففي الدَّفعِ أناةٌ، وإنْ وقَعَ عليهَا تَعجَّلَ الدَّفعُ وتغلَّظَ، وإنْ كانَ قد أولَجَ جازَ أنْ يَبدأَ في دَفعِه بالقَتلِ ولا يَترتَّبُ علىٰ ما قدَّمْناه؛ لأنه في كلِّ لَحظةٍ تَمرُّ عليهِ مُواقِعًا له بالزِّنا لا يَستدرِكُ بالأناةِ، فجازَ لأجْلِها أنْ يُعجِّلَ القتلَ، رُويَ أنَّ رَجلًا قالَ لعَليِّ بنِ أبي طالبٍ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «إنني وَجدتُ مع امرَأتِي رَجلًا فلَم أقتُلْه، فقالَ عليٌّ: أمَا إنه لو كانَ أبا عبدِ اللهِ لَقتَلَتُه»، يَعنِي الزُّبيرَ بنَ العوَّامِ، فدَلَّ ذلكَ مِن قَولِه علىٰ وُجوبِ قَتلِه، وفي هذا القَتلِ وَجهانِ مُحتملانِ:

أحَدُهما: أنه قَتلُ دَفعٍ، فعَلىٰ هذا يَختصُّ بالرَّجلِ دونَ المَرأةِ، ويَستوِي فيه البِكرُ والثيِّبُ.

والوَجهُ الثاني: أنه قَتلُ حَدٍّ يَجوزُ أنْ يَنفردَ به دونَ السُّلطانِ؛ لأمرَينِ: أحَدُهما: لتَفرُّدِه بالمُشاهَدةِ التي لا تَتعدَّاهُ، والثاني: لاختِصاصِه فيه بحَقِّ نفسِه في إفسادِ فراشِه عليهِ في الزِّنا بزَوجتِه، فعَلىٰ هذا يَجوزُ فيه بينَ الرَّجلِ والمَرأةِ إنْ كانَتْ مُطاوِعةً، إلا أنَّ المَرأةَ يُفرَّقُ فيها بينَ البِكرِ والثيِّبِ، فتُقتلُ إنْ كانَتْ ثَيبًا، وتُجلدُ إنْ كانَتْ بِكرًا، وأما الرَّجلُ ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: أنه يُفرَّقُ فيه بينَ البِكرِ والثيِّبِ؛ لأنه حَدُّ زنًا كالمَرأةِ.

والوَجهُ الثاني وهو أظهَرُ: أنه لا يُفرَّقُ فيه بينَ البِكرِ والثيِّبِ، ويُقتلُ في الحالَينِ؛ لأمرَينِ: **أحَدُهما**: أنَّ قتْلَه حَدًّا أغلَظُ مِن قَتلِه دَفعًا، ويَجوزُ لتَغليظِ حالِه أنْ يُقتلَ دَفعًا، فجازَ أنْ يُقتلَ حَدًّا.

والثاني: أنَّ السُّنةَ لم تُفرِّقْ في إباحتِه بينَ البِكرِ والثيِّبِ؛ لتَغليظِ حُكمِه في حَقِّ المُستَوفي.

فإذا ثبَتَ ما وَصفْنا وادَّعَىٰ القاتِلُ أنه قتَلَه لأنه وجَدَه علىٰ امرأتِه وأنكَرَ وَليُّه ذلكَ وادَّعَىٰ قتْلَه لغَيرِ سَببٍ وجَبَ علىٰ القاتِلِ إقامةُ البيِّنةِ علىٰ ما ادَّعاهُ مِن وُجودِه علىٰ امرأتِه، فإنْ أقامَها بَرئَ، وإنْ لم يُقِمْها أُحلفَ الوليُّ وأُقيدَ مِن القاتلِ؛ لأنه مُقِرٌّ بالقَتلِ ومُدَّعٍ سُقوطَ القَودِ، ورُويَ أنَّ سعدَ بنَ عُبادةَ قالَ: «يا رَسولَ اللهِ إنْ وَجدتُ مع امرأتِي رَجلًا أقتُلُه أو لا حتَّىٰ آتِيَ بأربَعةِ

شُهداءَ؟ قالَ: لا حتىٰ تأتِيَ بأربَعةِ شُهداءَ، كفَىٰ بالسَّيفِ شاهدًا»، يَعني شاهِدًا عَليكَ، ومعنَىٰ هذا السؤالِ أنه سَألَ عن سُقوطِ القَودِ.

ورَوىٰ سَعيدُ بنُ المُسيبِ أنَّ رَجلًا مِن أهلِ الشامِ يُقالَ له ابنُ خَيريٍّ وجَدَ مع امرَأتِه رَجلًا فقتَلَه وقتَلَها، فرُفعَ إلىٰ مُعاويةَ فأشكَلَ عليهِ، فكتَبَ إلىٰ أبي مُوسَىٰ الأشعَريِّ ليَسألَ عليَّ بنَ أبي طالبٍ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ عن ذلكَ، فسَألَه فقالَ عليٌّ: ليسَ هذا بأرضِنا، عَزَمتُ عليكَ لتُخبرِني، فأخبرَه فقالَ عليٌّ: يَرضُونَ بحُكمِنا ويَنقمونَ عَلينا! إنْ لم ما يَأتِ بأربَعةِ شُهداءَ فلْيُعطَ برُمَّتِه»، وفيهِ تَأويلانِ:

أحَدُهما: مَعناهُ: فلْيُضرَبْ علىٰ رُمَّتِه قَودًا.

والثاني: مَعناهُ: فلْتُبذَلْ رُمَّتُه للقَودِ استِسلامًا.

فإنْ قيلَ: فإنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ لم يُكلِّفْ في مِثلِ هذا البَينةَ وأهدَرَ الدَّمَ بشاهِدِ الحالِ فيما رُويَ «أنَّ رَجلًا خرَجَ في الجِهادِ وخَلفَ زَوْجَتَه وأخاهُ، وكانَ له جارٌ يَهوديٌّ، فمَرَّ الأخُ ببابِ أخيهِ ذاتَ ليلةٍ فسَمعَ منها كَلامَ اليَهوديِّ وهو يُنشدُ:

وأشعَثَ غرَّهُ الإسلامُ مِنِّي   خَلَوتُ بعِرسِه ليلَ التَّمامِ
أبِيتُ علىٰ تَرائبِها وتُمسِي   علىٰ جَرداءَ لاحِقةِ الحِزامِ
كأنَّ مَواضِعَ الرَّبَلاتِ منها   فِئامٌ يَنهضُونَ إلى فِئامِ

فدخَلَ الدَّارَ فوجَدَه معَها فقتَلَه، فرُفعَ إلىٰ عُمرَ فأهدَرَ دَمَه مِن غيرِ بيِّنةٍ».

فعَنهُ جَوابانِ: أحَدُهما: أنَّ اشتِهارَ الحالِ بالاستِفاضةِ أغنَىٰ عن البيِّنةِ الخاصَّةِ.

والثاني: أنَّ إقامَةَ البيِّنةِ مَوقوفٌ علىٰ طَلَبِ الوليِّ، فإذا لم يَطلبْ سقَطَ لُزومُها(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسُئلَ مالِكٌ عن تَفسيرِ حَديثِ عليِّ بنِ أبي طالبٍ: «إنْ لم يَأتِ بأربَعةِ شُهداءَ فلْيُعطَ برُمَّتِه»، أي البِكرُ والثيِّبُ جَميعًا إذا أُتِيَ بأربَعةِ شُهداءَ خُلِّيَ سَبيلُه، قالَ: لا أدرِي ما هذا، لم أسمَعْ فيه شَيئًا، إنما أريدَ بهذا الحَديثِ مَوضعُ الشَّهادةِ الذي يدَّعي هذا الأمرَ للبَراءةِ له، قالَ ابنُ القاسِمِ: أرَىٰ إذا قامَ أربَعةُ شُهداءَ في البِكرِ والثيِّبِ يَشهدونَ أنهُم رَأوهُ يَزني بها تُركَ، وهذا تَفسيرُ الحَديثِ.

قالَ مُحمدُ بنُ رُشدٍ: قَولُه في الحَديثِ: «فلْيُعطَ برُمَّتِه» مَعناهُ: فليُسلِّمْ بذاتِه للقَودِ منه بمَن قتَلَ منهُما، فنَصَّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ علىٰ أنه يُقتلُ إنْ لم يَأتِ بأربَعةِ شُهداءَ، وسكَتَ عن الحُكمِ في ذلكَ إنْ أتَىٰ بهم، فاقتَضَىٰ دَليلُ قَولِه بحَملِه علىٰ عُمومِه ألَّا يُقتلَ إنْ أتَىٰ بأربَعةِ شُهداءَ علىٰ مُعايَنةِ الزِّنا، كانَ المَقتولُ منهُما بِكرًا أو ثيِّبًا، وقد اختُلفَ في القَولِ بدَليلِ الخِطابِ، ولذلكَ توقَّفَ مالكٌ في ذلكَ فقالَ: لا أدرِي ما هذا، لم أسمَعْ فيه شَيئًا، ثم قالَ بعدَ ذلكَ: إنما أريدَ بهذا الحديثِ مَوضعُ الشَّهادةِ الذي يدَّعي هذا الأمرَ للبَراءةِ له، فرَأىٰ بدَليلِ الخِطابِ ألا يُقتلَ إذا أتَىٰ بأربعةِ شُهداءَ، ظاهِرُه في البِكرِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 157، 159).

والثيِّبِ مثلَ قولِ ابنِ القاسِمِ، **وقد اختُلفَ في ذلكَ إذا كانَ المَقتولُ منهُما بكرًا علىٰ أربَعةِ أقوالٍ:**

أحَدُها: أنه لا يُقتلُ ويَكونُ دَمُه هَدرًا، وهو قَولُ المُغيرةِ وعبدِ الرَّحمنِ، وظاهرُ قولِ ابنِ القاسمِ ورِوايتُه عن مالكٍ في هَذهِ الروايةِ، وقالَ ابنُ عبدِ الحَكمِ: إذا عُلِمَ التشكِّي منه به قبلَ ذلكَ.

والثاني: أنه لا يُقتلُ به وتَكونُ الديَةُ فيه علىٰ عاقِلتِه، وهو قولُ ابنِ القاسِمِ في كِتابِ ابنِ الموَّازِ وفي المَدنيةِ وفي تَفسيرِ ابنِ مزينَ مِن روايةِ أصبَغَ عنه.

والثالِثُ: أنه لا يُقتلُ وتكونُ الديَةُ عليهِ في مالِهِ، وهو قَولُ أصبَغَ مِن رِوايتِه في تَفسيرِ ابنِ مزينَ.

والرابعُ: أنه يُقتلُ به، وهو قَولُ ابنِ الماجشُونَ.

فوجهُ القَولِ الأولِ أنَّ مَن أصابَه مثلُ هذا يُدركُه مِن الغَضبِ ما يَفقدُ معَه عقْلَه، فيَكونُ حُكمُه في ذلكَ حُكمَ المَجنونِ الذي لا يَعقلُ، وقد قيلَ فيه: إنَّ جِنايتَه في المالِ والدَّمِ هَدرٌ...⁽¹⁾.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَأتيَ ببَينةٍ أو يَعترفَ أولياءُ المَقتولِ:

نَصَّ الحَنابلةُ علىٰ أنه إذا قتَلَه وأتَىٰ ببيِّنةٍ أنه كانَ مع زَوجتِه أو قتَلَه دِفاعًا عن نَفسِه أو اعترَفَ الوليُّ بذلكَ فإنه لا قِصاصَ عليهِ ولا ديَةَ؛ لِما رُويَ عن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنه كانَ يَومًا يَتغدَّىٰ إذْ جاءَه رَجلٌ يَعدُو وفي يَدِه

---

(1) «البيان والتحصيل» (16/ 272، 273).

سَيفٌ مُلطخٌ بالدمِ ووَراءَه قَومٌ يَعدُونَ خَلفَه، فجاءَ حتىٰ جلَسَ مع عُمرَ، فجاءَ الآخَرونَ فقالُوا: يا أميرَ المُؤمنينَ إنَّ هذا قتَلَ صاحِبَنا، فقالَ له عُمرُ: ما يَقولونَ؟ فقالَ يا أميرَ المُؤمنينَ إني ضَرَبتُ فَخِذَي امرَأتِي، فإنْ كانَ بينَهُما أحَدٌ فقدْ قتَلتُه، فقالَ عُمرُ: ما يقولُ؟ قالُوا: يا أميرَ المُؤمنينَ إنه ضرَبَ بالسَّيفِ فوقَعَ في وَسطِ فَخِذَي المَرأةِ، فأخَذَ عُمرُ سَيفَه فهَزَّه ثم دفَعَه إليه وقالَ: إنْ عادُوا فعُدْ»(1)، ورُويَ عن الزُّبيرِ «أنه كانَ يومًا قد تَخلَّفَ عن الجَيشِ ومعَه جارِيةٌ له، فأتاهُ رَجلانِ فقالَا: أعِطَنا شَيئًا، فألقَىٰ إليهِما طَعامًا كانَ معَه، فقالَا: خَلِّ عنِ الجارِيةِ، فضرَبَهُما بسَيفِه فقطَعَهُما بضَربةٍ واحِدةٍ»، ولأنَّ الخَصمَ اعترَفَ بما يُبيحُ قتْلَه، فسقَطَ حَقُّه كما لو أقَرَّ بقَتلِه قِصاصًا أو في حَدٍّ يُوجِبُ قتْلَه، وإنْ ثبَتَ ذلكَ ببيِّنةٍ فكذلكَ(2).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أقَرَّ أولياءُ المَقتولِ منهُما أنه كانَ معَها في الثَّوبِ وتَحرَّكَ تَحرُّكَ المُجامِعِ وأنزَلَ ولم يَقِرُّوا بما يُوجِبُ الحدَّ لم يَسقطْ عنه القَودُ، ولو أقَرُّوا بما يُوجِبُ الحدَّ وكانَ المَقتولُ بكرًا بدَعوَىٰ أوليائِه إخوَتِه أو ابنِه فادَّعىٰ القاتِلُ أنه ثيِّبٌ فالقَولُ قَولُ أوليائِه، وعلىٰ القاتِلِ القَودُ؛ لأنه ليسَ علىٰ البِكرِ قَتلٌ في الزِّنىٰ، فإنْ جاءَ ببيِّنةٍ أنه كانَ ثَيبًا سقَطَ عنه العَقلُ والقَودُ.

---

(1) رواه سعيد في «سُننِه» عن هشيمٍ عن مُغيرةَ عن إبراهيمَ عن عُمرَ مُرسَلًا.
ذكَرَ إسنادَ سَعيدٍ المُوفَّقُ في «المُغنِي» (8/ 332).

(2) «المغني» (8/ 216)، و«منار السبيل» (3/ 231، 232).

ويَسعُه فيما بينَه وبينَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ قَتلُ الرَّجلِ وامرَأتِه إذا كانَا ثيِّبينِ وعَلِمَ أنه قد نالَ منها ما يُوجِبُ القَتلَ، ولا يُصدَّقُ بقَولِه فيما يُسقطُ عنه القَودُ، وهكذا لو وَجَده يَتلوَّطُ بابنِه أو يَزنِي بجارِيتِه لا يَختلفُ ولا يَسقطُ عنه القَودُ والعَقلُ والقَودُ في القَتلِ، إلا بأنْ يَفعلَ ما يُحِلُّ دَمَه، ولا يَحِلُّ دَمُه وأنْ يُعمدَ قَتلُه إلا بكُفرٍ بعدَ إيمانٍ أو زِنًا بعدَ إحصانٍ أو قَتلِ نَفسٍ بغيرِ نَفسٍ.

ولو أنَّ رَجلًا وجَدَ مع امرَأتِه رَجلًا يَنالُ منها ما يُحَدُّ به الزاني فقتَلَهُما والرَّجلُ ثَيبٌ والمَرأةُ غيرُ ثَيبٍ فلا شَيءَ في الرَّجلِ وعليهِ القَودُ في المَرأةِ، ولو كانَ الرَّجلُ غيرَ ثَيبٍ والمَرأةُ ثَيبًا كانَ عليهِ في الرَّجلِ القَودُ ولا شَيءَ عليهِ في المَرأةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وقَولُه في الحَديثِ: «لو أنَّ رَجلًا وجَدَ معَ امرَأتِه رَجلًا يَقتلُه فتَقتلونَه بهِ؟» دَليلٌ علىٰ أنَّ مَن قتَلَ رَجلًا في دارِه وادَّعىٰ أنه وجَدَه معَ امرَأتِه أو حَريمِه قُتلَ فيه، ولا يُقبَلُ قَولُه؛ إذ لو قُبلَ قَولُه لَأُهدِرَت الدماءُ وكانَ كلُّ مَن أرادَ قتْلَ رَجلٍ أدخَلَه دارَه وادَّعىٰ أنه وجَدَه مع امرَأتِه.

ولكنْ هاهُنا مَسألتانِ يَجبُ التَّفريقُ بينَهُما:

إحداهُما: هل يَسعُه فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَىٰ أنْ يَقتلَه أم لا؟

والثانيةُ: هل يُقبلُ قَولُه في ظاهرِ الحُكمِ أم لا؟

---

(1) «الأم» (6/ 30).

وبهذا التَّفريقِ يَزولُ الإشكالُ فيما نُقلَ عن الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ في ذلكَ، حتىٰ جعلَها بعضُ العُلماءِ مَسألةَ نِزاعٍ بينَ الصَّحابةِ وقالَ: «مَذهبُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنه لا يُقتلُ به، ومَذهبُ عَليٍّ أنه يُقتلُ بهِ»، والذي غَرَّه ما رَواهُ سَعيدُ ابنُ مَنصورٍ في سُننِه «أنَّ عُمرَ بنَ الخطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ بينَا هو يَومًا يَتغدَّىٰ إذ جاءَه رَجلٌ يَعدُو وفي يَدِه سَيفٌ مُلطخٌ بدَمٍ ووَراءَه قَومٌ يَعدُونَ، فجاءَ حتَّىٰ جلَسَ مع عُمرَ، فجاءَ الآخَرونَ فقالُوا: يا أميرَ المُؤمنينَ إنَّ هذا قتَلَ صاحِبَنا، فقالَ له عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: ما تَقولُ؟ فقالَ له: يا أميرَ المُؤمنينَ إني ضَرَبتُ بينَ فَخِذَي امرَأتِي، فإنْ كانَ بينَهُما أحَدٌ فقدْ قَتلتُه، فقالَ عُمرُ: ما تَقولونَ؟ فقالُوا: يا أميرَ المُؤمنينَ إنه ضرَبَ السيفَ فوقَعَ في وَسطِ الرَّجلِ وفَخِذَي المَرأةِ، فأخَذَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ سَيفَه فهَزَّه ثم دفَعَه إليهِ وقالَ: إنْ عادُوا فعُدْ»، فهذا ما نُقلَ عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ.

وأمَّا عليٌّ فسُئلَ عمَّن وجَدَ مع امرَأتِه رَجلًا فقتَلَه فقالَ: «إنْ لم يَأتِ بأربَعةِ شُهداءَ فلْيُعطَ برُمَّتِه»، فظَنَّ أنَّ هذا خِلافُ المَنقولِ عن عُمرَ، فجعَلَها مَسألةَ خِلافٍ بينَ الصَّحابةِ، وأنتَ إذا تأمَّلتَ حُكمَيهِما لم تَجدْ بينَهُما اختِلافًا؛ فإنَّ عُمرَ إنما أسقَطَ عنه القوَدَ لمَّا اعترَفَ الوليُّ بأنه كانَ مع امرَأتِه، وقد قالَ أصحابُنا واللَّفظُ لصاحِبِ «المُغنِي»: «فإنِ اعترَفَ الوليُّ بذلكَ فلا قِصاصَ ولا دِيةَ؛ لِما رُويَ عن عُمرَ» ثم ساقَ القِصةَ، وكَلامُه يُعطِي أنه لا فرْقَ بينَ أنْ يَكونَ مُحصنًا وغيرَ مُحصنٍ، وكذلكَ حكَمَ عُمرُ في هذا القَتيلِ، وقَولُه أيضًا: «فإنْ عادُوا فعُدْ» ولم يُفرِّقْ بينَ المُحصَنِ وغيرِه، وهذا هو

الصَّوابُ، وإنْ كانَ صاحِبُ «المُستَوعب» قد قالَ: وإنْ وجَدَ مع امرَأتِه رَجلًا يَنالُ منها ما يُوجِبُ الرَّجمَ فقتَلَه وادَّعَىٰ أنه قتَلَه لأجْلِ ذلكَ فعَليهِ القِصاصُ في ظاهِرِ الحُكمِ، إلا أنْ يَأتِيَ ببيِّنةٍ بدَعواهُ فلا يَلزمُه القِصاصُ، قالَ: وفي عَددِ البيِّنةِ رِوايتانِ: إحداهُما: شاهِدانِ، اختارَها أبو بَكرٍ؛ لأنَّ البيِّنةَ علىٰ الوُجودِ لا علىٰ الزِّنىٰ، والأخرىٰ: لا يُقبَلُ أقلُّ مِن أربعةٍ، والصَّحيحُ أنَّ البيِّنةَ متىٰ قامَتْ بذلكَ أو أقَرَّ به الوليُّ سقَطَ القِصاصُ، مُحصنًا كانَ أو غيرَه، وعليهِ يَدلُّ كَلامُ عليٍّ؛ فإنه قالَ «فيمَن وجَدَ مع امرَأتِه رَجلًا فقتَلَه: إنْ لم يَأتِ بأربَعةِ شُهداءَ فلْيُعطَ برُمتِه»؛ وهذا لأنَّ هذا القتلَ ليسَ بحَدِّ الزِّنىٰ، ولو كانَ حدًّا لَمَا كانَ بالسَّيفِ ولَاعتُبِرَ له شُروطُ إقامةِ الحدِّ وكَيفيتُه، وإنما هو عُقوبةٌ لمَن تَعدَّىٰ عليهِ وهتَكَ حَريمَه وأفسَدَ أهلَه، وكذلكَ فعَلَ الزبيرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «لمَّا تَخلَّفَ عن الجَيشِ ومعَه جاريةٌ له، فأتاهُ رَجلانِ فقالَا: أعطِنا شَيئًا، فأعطاهُما طَعامًا كانَ معه، فقالَا: خَلِّ عن الجارِيةِ، فضَربَهُما بسَيفِه فقطَعَهما بضَربةٍ واحدةٍ»...

وعلىٰ هذا فيَجوزُ له فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَىٰ قَتلُ مَن اعتَدىٰ علىٰ حَريمِه، سَواءٌ كانَ مُحصنًا أو غيرَ مُحصنٍ، مَعروفًا بذلكَ أو غيرَ مَعروفٍ، كما دَلَّ عليهِ كَلامُ الأصحابِ وفَتاوَىٰ الصَّحابةِ، وقد قالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ: يَسعُه قَتلُه فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَىٰ إذا كانَ الزاني مُحصنًا، جَعَلاهُ مِن بابِ الحُدودِ.

وقالَ أحمَدُ وإسحاقُ: يُهدَرُ دَمُه إذا جاءَ بشاهدَينِ، ولم يُفصِلَا بينَ المُحصنِ وغيرِه.

واختَلفَ قَولُ مالكٍ في هَذهِ المَسألةِ، فقالَ ابنُ حَبيبٍ: إنْ كانَ المَقتولُ مُحصنًا وأقامَ الزَّوجُ البيِّنةَ فلا شيءَ عليهِ، وإلا قُتلَ بهِ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: إذا قامَتِ البيِّنةُ فالمُحصَنُ وغيرُ المُحصنِ سَواءٌ ويُهدَرُ دَمُه، واستَحبَّ ابنُ القاسِمِ الديَةَ في غيرِ المُحصنِ(1).

مُوجَبُ القَتلِ العَمدِ:

ومُوجَبُ القَتلِ العَمدِ سِتةُ أشياءَ:

أوَّلًا: المَـأثَمُ: فيَأثمُ القاتِلُ بالإجماعِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدٗا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمٗا ٩٣﴾ [النساء: 93].

وعَنْ عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَزالُ المُؤمِنُ في فُسحةٍ مِن دِينِه ما لم يُصِبْ دمًا حَرامًا**»(2).

ثانيًا: القَوَدُ (القِصاصُ) بالإجماعِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾ [البقرة: 178]. والمُرادُ به العَمدُ؛ لأنهُ لا قِصاصَ في غَيرِه، فلا قِصاصَ في شِبهِ العَمدِ ولا الخَطأِ بالإجماعِ.

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ أحَدٍ مِن الأمَّةِ في أنَّ القوَدَ ليسَ إلَّا في العَمدِ فقَطْ(3).

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 403، 407).

(2) أخرجه البخاري (6469).

(3) «المحلىٰ» (10/ 408).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا صِفةُ الَّذي يَجبُ بهِ القِصاصُ فاتَّفقوا علىٰ أنَّه العَمدُ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيتَميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا قِصاصَ إلَّا في العَمدِ... إجماعًا، بخِلافِ الخَطأِ... وشِبهِ العَمدِ[2].

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ القودَ لا يَجبُ إلا بالعَمدِ، ولا نَعلمْ بينَهُم في وُجوبِه بالقَتلِ العَمدِ إذا اجتمعَتْ شُروطُه خِلافًا[3].

وقد دلَّتِ الآياتُ والأخبارُ بعُمومِها علىٰ القِصاصِ في العَمدِ، فمِن ذلكَ:

قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ﴾ [الإسراء: 33].

وقالَ تعالَىٰ: ﴿عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾ [البقرة: 178].

وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ﴾ [البقرة: 179]، يُريدُ أنَّ وُجوبَ القِصاصِ يَمنعُ مَن يُريدُ القَتلَ منه شَفقةً علىٰ نَفسِه مِن القَتلِ، فتبَقَىٰ الحياةُ فيمَن أُريدَ قتلُه.

وقيلَ: إنَّ القاتلَ تَنعقدُ العَداوةُ بينَه وبينَ قَبيلةِ المَقتولِ، فيُريدُ قتْلَهم خَوفًا منهُم، ويُريدونَ قتلَه وقتْلَ قَبيلتِه استيفاءً، ففي الاقتِصاصِ منه بحُكمِ الشرعِ قَطعٌ لسَببِ الهلاكِ بينَ القَبيلتينِ.

---

[1] «بداية المجتهد» (2/ 297).

[2] «تحفة المحتاج» (10/ 286).

[3] «المغني» (8/ 214).

وقالَ الله تعالَىٰ: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المَائِدَة: 45].

وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «مَن قُتلَ له قَتيلٌ فهو بخَيرِ النَّظرين: إما أنْ يُقتلَ وإمَّا أنْ يُفدَىٰ»(1).

وعن أبي شُريحٍ الخُزاعيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «مَن أُصيبَ بدَمٍ أو خَبْلٍ -والخَبْلُ الجُرحُ- فهو بالخِيارِ بينَ إحدَىٰ ثَلاثٍ، فإنْ أرادَ الرابِعةَ فخُذوا علىٰ يَدَيهِ: أنْ يَقتلَ أو يَعفوَ أو يَأخذَ الدِّيةَ، فمَن فعَلَ شَيئًا مِن ذلكَ فعادَ فإنَّ له نارَ جَهنَّمَ خالِدًا مُخلَّدًا فيها أبدًا»(2).

وقالَ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «مَن قُتلَ في عِمِّيًّا في رَمي يَكونُ بَينَهم بحِجارةٍ أو بالسِّياطِ أو ضَربٍ بعَصًا فهو خَطأٌ وعَقلُه عَقلُ الخَطأِ، ومَن قُتلَ عَمدًا فهو قَوَدٌ، ومَن حالَ دُونَه فعَليهِ لَعنةُ اللهِ وغَضبُه لا يُقبَلُ منه صَرفٌ ولا عَدلٌ»(3).

الحِكمةُ مِن مَشروعِيةِ القِصاصِ:

الحِكمةُ تَقتضي شَرعيَّةَ القِصاصِ، فإنَّ الطِّباعَ البَشريةَ والأنفُسَ الشِّريرةَ تَميلُ إلىٰ الظُّلمِ والاعتِداءِ وتَرغبُ في استِيفاءِ الزائدِ علىٰ الابتِداءِ، سِيَّما سُكانُ البَوادي وأهلُ الجَهلِ العادِلينَ عن سُننِ العَقلِ والعَدلِ كما نُقلَ مِن عادتِهم في الجاهِليةِ، فلو لم تُشرَعْ الأَجْزِيةُ الزاجِرةُ عن التعَدِّي والقِصاص مِن غيرِ زِيادةٍ ولا انتِقاصٍ لَتجرَّأَ ذَوُو الجَهلِ والحَميةِ والأنفُسِ الأبيةِ علىٰ القَتلِ والفَتكِ في الابتِداءِ وإضعافِ ما جُنيَ عليهِم في الاستِيفاءِ، فيُؤدِّي ذلكَ إلىٰ التَّفاني، وفيهِ

---

(1) أخرجه البخاري (112)، ومسلم» (1355).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (4496)، وابن ماجه (2623)، وأحمد (16422).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4536)، والنسائي (4790)، وابن ماجه (2635).

مِن الفَسادِ ما لا يَخفَىٰ، فاقتَضتِ الحِكمةُ شرْعَ العُقوباتِ الزاجِرةِ عن الابتِداءِ في القَتلِ والقِصاصِ المانعِ مِن استِيفاءِ الزائِدِ علىٰ المِثلِ، فورَدَ الشرعُ بذلكَ لهذهِ الحِكمةِ حَسمًا عن مادَّةِ هذا البابِ، فقالَ تعالَىٰ: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِي ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾﴾ [البقرة: 179].

العفو عن القِصاصِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه يَجوزُ لوَليِّ القِصاصِ أنْ يَعفوَ عن القِصاصِ، وأنَّ عفْوَه أفضَلُ مِن القِصاصِ، واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُ اللهِ تعالَىٰ في سِياقِ قَولِه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَـٰنٍ﴾ [البقرة: 178].

وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45] إلىٰ قَولِه: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: 45]، قيلَ في تَفسيرِه: فهو كفَّارةٌ للجاني يَعفُو صاحِبُ الحقِّ عنه.

وقيلَ: فهو كَفارةٌ للعافِي بصَدقتِه.

وأمَّا السُّنةُ: فإنَّ أنسَ بنَ مالكٍ قالَ: «**ما رَأيتُ النبيَّ ﷺ رُفِعَ إليه شَيءٌ فيه قِصاصٌ إلا أمَرَ فيه بالعَفوِ**»(1).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (4497)، والنسائي (4784)، وابن ماجه (2692)، وأحمد (13243).

وعنِ الشعبيِّ قالَ: قالَ عُبادةُ بنُ الصامِتِ: سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَن جُرِحَ في جَسدِه جِراحةً فتَصدَّقَ بها كفَّرَ اللهُ** عَزَّوَجَلَّ **عنه بمِثلِ ما تَصدَّقَ بِهِ**»(1).

وأمَّا الإجماعُ: فقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ إجازةِ العَفوِ عن القِصاصِ، وأنه أفضَلُ(2).

وقالَ الزَّركشيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: العَفوُ عن القِصاصِ... إجماعٌ وللهِ الحَمدُ، بل هو أفضَلُ(3).

عَفوُ الأولياءِ عن قَتلِ الغِيلةِ:

لا فرْقَ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ بيْنَ قَتلِ الغِيلةِ وغَيرِه في القِصاصِ والعَفوِ، وأنَّ ذلكَ لِلوَليِّ دُونَ السُّلطانِ؛ لعُمومِ قَولِه تعالَىٰ: ﴿فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾ [الإسراء: 33].

وقَولِ النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ومَن قُتِلَ لهُ قَتيلٌ فهوَ بخَيرِ النَّظرَينِ: إمَّا يُؤْدِي، وإمَّا أنْ يُقادَ**»(4)، ولأنَّه قَتيلٌ في غَيرِ المُحارَبةِ فكانَ أمْرُه إلىٰ وَليِّه كسائِرِ القَتلَىٰ(5).

---

(1) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (22844).

(2) «المغني» (8/ 278).

(3) «شرح الزركشي» (3/ 27).

(4) أخرجه البخاري (112)، ومسلم (1355).

(5) «المغني» (8/ 215).

قالَ الإمامُ محمَّدُ بنُ الحَسنِ الشَّيباني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أبو حَنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: مَن قتَلَ رَجلًا عَمدًا قتْلَ غِيلةٍ أو غيرَ غيلةٍ فذلكَ إلىٰ أولياءِ القَتيلِ، فإنْ شاؤُوا قتَلَوا، وإنْ شاؤُوا عَفَوا، وقالَ أهلُ المَدينةِ: إذا قتَلَه قتْلَ غِيلةٍ مِن غيرِ نائِرةٍ ولا عَداوةٍ فإنه يُقتلُ، وليسَ لوُلاةِ المَقتولِ أنْ يَعفُوا عنه، وذلكَ إلىٰ السُّلطانِ يَقتلُ فيه القاتلَ.

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ: قَولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ أصدَقُ مِن غيرِه؛ قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا ٣٣﴾ [الإسرَاء: 33]، وقالَ عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ﴾ [البَقَرَة: 178] إلىٰ قَولِه: ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾، فلَم يُسَمِّ في ذلكَ قتْلَ الغِيلةِ ولا غيرَها.

فمَن قُتلَ وَليُّه فهو وَليُّه في دَمِه دُونَ السُّلطانِ، إنْ شاءَ قتَلَ وإنْ شاءَ عفَا، وليسَ إلىٰ السُّلطانِ مِن ذلكَ شَيءٌ(1).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ مَن قُتِلَ في حِرابةٍ أو صَحراءَ أو مِصرٍ أو مُكابَرةٍ، أو قُتِلَ غِيلةً علىٰ مالٍ أو غَيرِه، أو قُتِلَ نائرةً فالقِصاصُ والعَفوُ إلىٰ الأَولياءِ، وليسَ إلىٰ السُّلطانِ مِن ذلكَ شَيءٌ، إلَّا الأدبُ إذا عفَا الوَليُّ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَتلُ الغِيلةِ وغيرُه سَواءٌ في القِصاصِ والعَفوِ، وذلكَ للوليِّ دونَ السُّلطانِ، **وبه قالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وابنُ المُنذرِ.**

---

(1) «الحجة علىٰ أهل المدينة» (4/ 382، 383).

(2) «الأم» (7/ 329).

وقالَ مالكٌ: الأمرُ عِندَنا أنْ يُقتلَ به، وليسَ لوليِّ الدمِّ أنْ يَعفوَ عنه، وذلكَ إلىٰ السُّلطانِ، والغيلةُ عندَه أنْ يُخدعَ الإنسانُ فيُدخلَ بيتًا أو نحوَه فيُقتلَ أو يُؤخذُ مالُه، ولَعلَّه يَحتجُّ بقَولِ عُمرَ في الذي قُتلَ غيلةً: «**لو تَمالأَ عليهِ أهلُ صَنعاءَ لَأقدْتُهم بهِ**»، وبقِياسِه علىٰ المُحارِبِ.

ولنا: عُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾ [الإسراء: 33]، وقَولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**فأهلُه بينَ خِيرَتينِ**»، ولأنه قَتيلٌ في غيرِ المُحارَبةِ، فكانَ أمرُه إلىٰ وَليِّه كسائرِ القتلَىٰ، وقَولُ عُمرَ: «لَأقدْتُهم به» أي: أمكَنْتُ الوليَّ مِن استِيفاءِ القَودِ منهُم(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه ليسَ لوليِّ المَقتولِ العَفوُ في قتلِ الغيلةِ، ويُقتلُ به، وليسَ ذلكَ قِصاصًا وإنما لفَسادِه في الأرضِ.

وقَتلُ الغِيلةِ أنْ يَقتلَه ليَأخذَ مالَه كما يَصنعُ قاطعُ الطَّريقِ، لا يَقتلُه لثَائرةٍ ولا عَداوةٍ، سَواءٌ كانَ القَتلُ خِفيةً -كما لو خدَعَه فذهَبَ به لمَحلٍّ فقتَلَه فيه لأخذِ المالِ- أو كانَ ظاهِرًا علىٰ وَجهٍ يَتعذرُ معه الغَوثُ -وإنْ كانَ الثاني يُسمَّىٰ حِرابةً-، ولا يُقتَلُ به قِصاصًا، بل للفَسادِ، ولذا قالَ الإمامُ مالكٌ: لا عفْوَ فيه ولا صُلحَ، وصُلحُ الوليِّ مَردودٌ والحُكمُ فيه للإمامِ(2).

---

(1) «المغني» (8/ 215).

(2) «شرح صحيح البخاري» (8/ 565)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 81، 82)، و«التاج والإكليل» (5/ 217)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 3)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 177، 178)، و«تحبير المختصر» (5/ 222).

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى»: ما جاءَ في رَجلٍ قتَلَ رَجلًا قتْلَ غِيلةٍ فصالَحَه وَليُّ المَقتولِ علىٰ مالٍ.

(قلتُ): أرَأيتَ إنْ قتَلَ رَجلٌ وليًّا لي قتْلَ غِيلةٍ فصالَحتُه علىٰ الديَةِ، أيَجوزُ هذا في قَولِ مالكٍ؟ (قالَ): لا، إنما ذلكَ إلىٰ السلطانِ، ليسَ لكَ هاهُنا شَيءٌ، وتَردُّ ما أخَذْتَ منه، ويَحكمُ عليهِ السلطانُ بحُكمِ المُحارِبِ، فيَقتلُه السُّلطانِ بضربِ عُنقَه أو بصَلبِه إنْ أحَبَّ حيًّا فيَقتلُه مَصلوبًا، (قُلتُ): وهذا قولُ مالكٍ؟ (قالَ): أمَّا في القتلِ فكذلكَ قالَ لي مالكٌ وفي الصَّلبِ، وأما في الصُّلحِ فإنه لا يَجوزُ وهو رَأيِي؛ لأنَّ مالكًا قالَ: ليسَ لوُلاةِ الدمِ فيه قِيامٌ بالدمِ مثلَ العَمدِ، وإنما ذلكَ إلىٰ الإمامِ يَرَىٰ فيه رأيَه، يَقتلُه علىٰ ما يَرَىٰ مِن أشنَعِ ذلكَ⁽¹⁾.

سُقوطُ القِصاصِ إذا عفَا بعضُ أولياءِ القَتيلِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه إذا كانَ للمَقتولِ أولياءُ يَستحقونَ القِصاصَ فعَفَىٰ واحِدٌ منهُم سقطَ القِصاصُ كلُّه وانتقلَ إلىٰ الدِّيةِ؛ لأنَّ مِن شَرطِ وُجوبِ القِصاصِ اجتماعُ جَميعِ الأولياءِ علىٰ طَلبِه.

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ أنَّ أحَدَ الشَّريكينِ في الدمِ إذا عَفَا أنَّ للآخَرِ أنْ يَستوفِيَ المالَ⁽²⁾.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (16/ 430).

(2) «المبسوط» (26/ 61).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ أنَّ المَقتولَ عَمدًا إذا كانَ له بَنونَ بالِغونَ فعفَا أحَدُهم أنَّ القِصاصَ قد بطَلَ ووجَبَتِ الديةُ.

واختَلفُوا في اختِلافِ البَناتِ مع البَنينَ في العَفوِ أو القِصاصِ، وكذلكَ الزَّوجةُ أو الزَّوجُ والأخواتُ؛ فقالَ مالِكٌ: ليسَ للبَناتِ ولا الأخواتِ قولٌ مع البَنينَ والإخوَةِ في القِصاصِ أو ضَدِّه، ولا يُعتبَرُ قولُهنَّ مع الرِّجالِ، وكذلكَ الأمرُ في الزَّوجةِ والزوجِ... وقالَ أَبُو حنِيفة، وَالثَّوريُّ، وأَحمدُ وَالشَّافعِيُّ كُلُّ وارِثٍ يُعتبَرُ قَولُهُ في إِسْقَاطِ القِصَاصِ وفِي إِسقَاطِ حَظِّهِ مِنَ الدِّيةِ، وفِي الأَخذِ بِهِ قَالَ الشَّافعِيُّ: الغَائِبُ مِنهُم وَالحَاضِرُ وَالصَّغِيرُ وَالكَبِيرُ سَوَاءٌ.

وَعُمدَةُ هَؤُلَاءِ اعتِبَارُهُمُ الدَّمَ بِالدِّيَةِ. وَعُمدَةُ الْفَرِيقِ الأَوَّلِ أَنَّ الوِلَايَةَ إِنَّمَا هِيَ لِلذُّكْرَانِ دُونَ الْإِنَاثِ(1).

وقالَ: إذا كانَ للمَقتولِ أولياءُ صِغارٌ وكِبارٌ أنْ يُؤخَّرَ القَتلُ إلىٰ أنْ يَكبَرَ الصِّغارُ فيكونُ لهم الخِيارُ، ولا سِيَّما إذا كانَ الصغارُ يَحجُبونَ الكِبارَ مثلَ البَنينَ مع الإخوةِ.

قالَ القاضي: وقد كانَتْ وقَعَتْ هذه المَسألةُ بقُرطبةَ حياةَ جَدِّي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فأفتَىٰ أهلُ زَمانِه بالرِّوايةِ المَشهورةِ وهو أنْ لا يُنتظَرَ الصَّغير، فأفتَىٰ هوَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بانتِظارِه علىٰ القِياسِ، فشنَّعَ أهلُ زَمانِه ذلكَ عليهِ لِمَا

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 302).

كانُوا عليهِ مِن شِدَّةِ التقليدِ، حتَّىٰ اضطرَّ أنْ يضَعَ في ذلكَ قولًا يَنتصرُ فيه لهذا المَذهبِ، وهو مَوجودٌ بأيدِي الناسِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه إذا عَفَىٰ أحَدُ الأولياءِ مِن الرِّجالِ سقَطَ القِصاصُ وانتقلَ الأمرُ إلىٰ الديَةِ.

واختَلفُوا فيما إذا عَفَتِ المَرأةُ مِن الأولياءِ، فقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمَدُ: يَسقطُ القَودُ.

وأما مالِكٌ فقالَ عبدُ الوهابِ في «المَعونَة»: اختَلفتِ الرِّوايةُ عن مالكٍ في النِّساءِ هل لهُنَّ مَدخلٌ في الدمِ أم لا؟ فعَنهُ فيه رِوايتانِ:

أحَدُهما: لهُنَّ فيه مَدخلٌ كالرِّجالِ إذا لم يَكنْ في دَرجتِهنَّ عَصبةٌ.

والأخرَىٰ: أنه لا مَدخلَ لهُنَّ، وإذا قالَ: «لهُنَّ مَدخلٌ في ذلكَ» ففِي أيِّ شَيءٍ لهنَّ مَدخلٌ؟ فيهِ عنهُ رِوايتانِ: **إحداهُما:** في القَودِ دونَ العَفوِ، **والثانيةُ:** في العَفوِ دُونَ القودِ.

واتَّفقُوا علىٰ أنه إذا كانَ الأولياءُ حُضورًا بالِغينَ وطالَبُوا لمْ يُؤخَّرِ القِصاصُ، إلا أنْ يَكونَ القاتلُ امرَأةً وتَكونَ حامِلًا يُؤخَّرُ القِصاصُ حتىٰ تضَعَ.

واتَّفقوا علىٰ أنه إذا كانَ الأولياءُ صِغارًا أو غُيَّبًا فإنه يُؤخرُ القِصاصُ، إلا أبا حَنيفةَ فإنه قالَ في الصِّغارِ: إنْ كانَ لهُم أبٌ استَوفَىٰ القِصاصُ ولم يُؤخرْ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 301).

فإنْ كانَ فيهِم صِغارٌ أو غُيَّبٌ أو مَجنونٌ فقالُوا كلُّهم: أنَّ الغائِبَ يُؤَخَّرُ القِصاصُ لأجْلِه حتىٰ يَقدُمَ، ثم اختَلفُوا في الصَّغيرِ والمَجنونِ:

فقالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ: لا يُؤخرُ القِصاصُ لأجْلِهم.

وقالَ الشافِعيُّ: يُؤخرُ القِصاصُ حتىٰ يفيقَ المَجنونُ ويَكبَرَ الصَّغيرُ.

وعن أحمَدَ رِوايتانِ: **أظهَرُهما**: أنه يُؤخَّرُ، **والأخرَىٰ**: كمَذهبِ أبي حَنيفةَ ومالكٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَ للمَقتولِ أولياءُ يَستحقون القِصاصَ فمِن شَرطِ وُجوبِه اجتِماعُهم علىٰ طَلبِه، ولو عَفَىٰ واحدٌ منهُم سقَطَ كلُّه، وإنْ كانَ بَعضُهم غائِبًا أو غيرَ مُكلَّفٍ لم يَكنْ لشُركائِه القِصاصُ حتىٰ يَقدمَ الغائبُ ويَختارَ القِصاصَ أو يُوكِّلَ، ويَبلغَ الصبيُّ ويفيقَ المَجنونُ ويَختاراهُ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القِصاصُ حقٌّ لجَميعِ الوَرثةِ مِن ذَوِي الأنسابِ والأسبابِ والرِّجالِ والنساءِ والصِّغارِ والكِبارِ، فمَن عَفَا منهُم صَحَّ عَفوُه وسقَطَ القِصاصُ ولم يَبْقَ لأحدٍ إليه سَبيلٌ، وهذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، منهُم عَطاءٌ والنَّخعيُّ والحَكمُ وحمَّادٌ والثوريُّ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ، ورُوِيَ معنَىٰ ذلكَ عن عُمرَ وطاوسٍ والشعبيِّ.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 224، 226).

(2) «المغني» (8/ 214).

وقالَ الحَسنُ وقَتادةُ والزُّهريُّ وابنُ شُبرمةَ والليثُ والأوزاعيُّ: ليسَ للنِّساءِ عَفوٌ، والمَشهورُ عن مالِكٍ أنه مَوروثٌ للعصَباتِ خاصَّةً، وهو وَجهٌ لأصحابِ الشافِعيِّ؛ لأنه ثبَتَ لدَفعِ العارِ، فاختَصَّ به العَصباتُ كوِلايةِ النكاحِ، ولهُم وَجهٌ ثالِثٌ: أنه لذوِي الأنسابِ دونَ الزَّوجينِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن قُتلَ له قَتيلٌ فأهلُه بينَ خِيرتينِ: بينَ أنْ يَقتلُوا أو يَأخُذوا العَقلَ** »، وأهلُه ذَوُو رَحِمِه.

وذهَبَ بعضُ أهلِ المَدينةِ إلىٰ أنَّ القِصاصَ لا يَسقطُ بعَفوِ بعضِ الشُّركاءِ، وقيلَ: هو رِوايةٌ عن مالِكٍ؛ لأنَّ حَقَّ غيرِ العافي لا يَرضَىٰ بإسقاطِه، وقد تُؤخذُ النفسُ ببَعضِ النفسِ؛ بدَليلِ قتلِ الجَماعةِ بالواحِدِ.

ولنا: عُمومُ قولِه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**فأهلُه بينَ خِيرتَينِ**»، وهذا عامٌّ في جَميعِ أهلِه، والمَرأةُ مِن أهلِه؛ بدَليلِ قولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن يعذُرني مِن رَجلٍ يَبلغني أذاهُ في أهلِي، وما عَلِمتُ علىٰ أهلِي إلا خَيرًا، ولقد ذَكَروا رَجلًا ما عَلِمتُ عليهِ إلا خَيرًا، وما كانَ يَدخلُ علىٰ أهلِي إلا معِي**»، يُريدُ **عائِشةَ**، وقالَ له أسامةُ: «**يا رَسولَ اللهِ أهلُكَ، ولا نَعلمُ إلا خَيرًا**».

ورَوىٰ زَيدُ بنُ وَهبٍ «أنَّ عُمرَ أُتِيَ برَجلٍ قتَلَ قَتيلًا فجاءَ وَرثةُ المَقتولِ ليَقتلوهُ، فقالَتِ امرَأةُ المَقتولِ وهيَ أختُ القاتِلِ: قد عَفوتُ عن حَقِّي، فقالَ عُمرُ: **اللهُ أكبرُ عُتِقَ القَتيلُ**» رَواهُ أبو داودَ.

وفي رِوايةٍ عن زَيدٍ قالَ: «دخَلَ رَجلٌ علىٰ امرَأتِه فوجَدَ عِندَها رَجلًا فقتَلَها، فاستَعدَىٰ إخوَتُها عُمرَ، فقالَ بَعضُ إخوتِها: قد تَصدَّقتُ، فقَضَىٰ لسائِرِهم بالدِّيةِ».

ورَوىٰ قَتادةُ: «أنَّ عُمرَ رُفعَ إليه رَجلٌ قتَلَ رَجلًا، فجاءَ أولادُ المَقتولِ وقد عَفَا بَعضُهم، فقالَ عُمرُ لابنِ مَسعودٍ: ما تَقولُ؟ قالَ: إنه قد أُحرِزَ مِن القتلِ، فضرَبَ علىٰ كَتفِه وقالَ: كَنيفٌ مُلِئَ عِلمًا».

والدَّليلُ علىٰ أنَّ القِصاصَ لِجَميعِ الوَرثةِ ما ذكَرْناهُ في مَسألةِ القِصاصِ بيْنَ الصَّغيرِ والكَبيرِ، ولأنَّ مَن وَرِثَ الدِّيَةَ وَرثَ القِصاصَ كالعَصبةِ، فإذَا عَفَا بعضُهُم صحَّ عفْوُه كعَفوِه عن سائِرِ حُقوقِه، وزَوالُ الزَّوجيةِ لا يَمنعُ استِحقاقَ القِصاصِ كما لم يَمنَعِ استحقاقَ الديَةِ وسائرِ حُقوقِه المَوروثةِ، ومتَىٰ ثبَتَ أنه حَقٌّ مُشتَرَكٌ بينَ جَميعِهم سقَطَ بإسقاطِ مَن كانَ مِن أهلِ الإسقاطِ منهُم؛ لأنَّ حقَّه منه له، فيَنفذُ تَصرفُه فيه، فإذا سقَطَ سقَطَ جَميعُه؛ لأنه ممَّا لا يَتبعضُ كالطَّلاقِ والعِتاقِ، ولأنَّ القِصاصَ حقٌّ مُشترَكٌ بينَهُم لا يَتبعضُ، مَبناهُ علىٰ الدَّرءِ والإسقاطِ، فإذا أسقَطَ بعضُهم سَرَىٰ إلىٰ الباقي كالعِتقِ، والمَرأةُ أحدُ المُستحِقينَ، فسقَطَ بإسقاطِها كالرَّجلِ.

ومتَىٰ عَفَا أحدُهم فللباقِينَ حقُّهم مِن الديَةِ، سَواءٌ عفَا مُطلَقًا أو إلىٰ الدِّيةِ، وبهذا قالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ، ولا أعلَمُ لهُمَا مُخالِفًا ممَّنْ قالَ بسُقوطِ القِصاصِ؛ وذلكَ لأنَّ حقَّه مِن القِصاصِ سقَطَ بغيرِ رِضاهُ، فثبَتَ له البَدلُ كما لو ورثَ القاتِلُ بعضَ دَمِه أو ماتَ، ولِما ذكَرْناه مِن خبَرِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ(1).

---

(1) «المغني» (8/ 278، 279).

وقالَ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن عَفَىٰ مِن الوَرثةِ عن القِصاصِ سقَطَ؛ إذِ القَتلُ عِبارةٌ عن زُهوقِ الرُّوحِ بآلةٍ صالِحةٍ، وذلكَ لا يَتبعضُ، فإذا أسقطَ بعضُ مُستحِقيهِ حقَّه منه سقَطَ؛ لتَعذُّرِ استيفائِه(1).

واستَدلَّ الفُقهاءُ علىٰ ذلكَ بما رَواهُ أبو داودَ وغيرُه عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «علىٰ المُقتتِلِينَ أنْ يَنحَجِزوا الأوَّلَ فالأولَ وإنْ كانَتِ امرَأةً»(2).

قالَ أبو دَاودَ: بلَغَني أنَّ عفْوَ النساءِ في القَتلِ جائزٌ إذا كانَتْ إحدَىٰ الأولياءِ، وبلَغَني عن أبي عُبيدٍ في قَولِه: «يَنحَجِزوا» يَكفُّوا عن القَودِ(3).

قالَ أبو عُبيدٍ: وهذا الانحِجازُ هو العَفوُ عن الدمِ، وفي هذا الحديثِ ما قد دَلَّ علىٰ جَوازِ عَفوِ النساءِ عن الدمِ العَمدِ كما يجوزُ عفوُ الرجالِ عنه، كلُّ هذا مِن كَلامِ أبي عُبيدٍ(4).

وبما رَواهُ عبدُ الرزاقِ عن مَعمرٍ عن قَتادةَ «أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رُفعَ إليه رَجلٌ قتَلَ رَجلًا، فجاءَ أولياءُ المَقتولِ وقد عَفَا أحَدُهم، فقالَ عُمرُ لابنِ مَسعودٍ وهو إلىٰ جَنبِه: ما تَقولُ؟ فقالَ ابنُ مَسعودٍ: أقولُ إنه قد أُحرِزَ مِن القَتلِ، قالَ: فضرَبَ علىٰ كَتفِه ثمَّ قالَ: كُنيفٌ مُلِئَ عِلمًا»(5).

---

(1) «شرح الزركشي» (3/ 27).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (4538)، والنسائي (4788).

(3) «سنن أبي داود» (4/ 183).

(4) «شرح مشكل الآثار» (1/ 97).

(5) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (18187).

ورَوىٰ عبدُ الرزَّاقِ عن مَعمرٍ عن الأعمَشِ عن زَيدِ بنِ وَهبٍ «أنَّ عُمرَ ابنَ الخطَّابِ رُفعَ إليه رَجلٌ قتَلَ رَجلًا، فأرادَ أولياءُ المَقتولِ قتْلَه، فقالَتْ أختُ المَقتولِ وهي امرَأةُ القاتلِ: قد عَفوتُ عن حِصَّتي مِن زَوجِي، فقالَ عُمرُ: عُتقَ الرَّجلُ مِن القتلِ»(1).

إذا قتَلَه الشَّريكُ الذي لم يَعْفُ، هل يُقتَصُّ منهُ أم لا؟

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قتَلَه الشريكُ الذي لم يَعْفُ عالِمًا بعَفوِ شَريكِه وسُقوطِ القِصاصِ به فعَليهِ القِصاصُ، سَواءٌ حكَمَ به الحاكِمُ أو لم يَحكمْ، وبهذا قالَ أبو حَنيفةَ وأبو ثَورٍ، وهو الظاهِرُ مِن مَذهبِ الشافِعيِّ، وقيلَ: له قَولٌ آخرُ: لا يَجبُ القِصاصُ؛ لأنَّ له فيه شُبهةً؛ لوُقوعِ الخِلافِ.

ولنا: إنه قتَلَ مَعصومًا مُكافِئًا له عَمدًا يَعلمُ أنه لا حَقَّ له فيهِ، فوجَبَ عليهِ القِصاصُ كما لو حكَمَ بالعَفوِ حاكمٌ، والاختِلافُ لا يُسقطُ القِصاصَ؛ فإنه لو قتَلَ مُسلمًا بكافرٍ قَتلناهُ به معَ الاختلافِ في قَتلِه.

وأما إنْ قتَلَه قبلَ العِلمِ بالعَفوِ فلا قِصاصَ عليهِ، وبه قالَ أبو حَنيفةَ، وقالَ الشافِعي في أحَدِ قَوليهِ: عليهِ القِصاصُ؛ لأنه قَتلُ عَمدٍ عُدوانٍ لمَن لا حَقَّ له في قَتلِه.

ولنا: إنه قتَلَه مُعتقِدًا ثُبوتَ حقِّه فيه، مع أنَّ الأصلَ بَقاؤُه، فلَم يَلزمْه قِصاصٌ، كالوَكيلِ إذا قتَلَ بعدَ عَفوِ المُوكِّلِ قبلَ عِلمِه بعَفوِه، ولا فرْقَ بينَ

---

(1) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (18188).

أنْ يَكونَ الحاكمُ قد حكَمَ بالعَفوِ أو لم يَحكمْ به؛ لأنَّ الشُّبهةَ مَوجودةٌ مع انتفاءِ العِلمِ مَعدومةٌ عندَ وُجودِه.

وقالَ الشافِعيُّ: متَىٰ قتَلَه بعدَ حُكمِ الحاكِمِ لَزمَه القِصاصُ، عَلِمَ بالعَفوِ أو لم يَعلمْ، وقد بيَّنَّا الفرقَ بينَهُما.

ومتَىٰ حكَمْنا عليهِ بوُجوبِ الدِّيةِ إما لكَونِه مَعذورًا وإما للعفوِ عن القِصاصِ فإنه يَسقطُ عنه منها ما قابَلَ حقَّه علىٰ القاتِلِ قِصاصًا، ويَجبُ عليهِ الباقي، فإنْ كانَ الوليُّ عفَا إلىٰ غيرِ مالٍ فالواجِبُ لوَرثةِ القاتلِ ولا شَيءَ عليهِم، وإنْ كانَ عفَا إلىٰ الدِّيةِ فالواجِبُ لوَرثةِ القاتلِ وعليهِم نَصيبُ العافي مِن الدِّيةِ، وقيلَ فيه: «إنَّ حَقَّ العافي مِن الديةِ علىٰ القاتلِ» لا يَصحُّ؛ لأنَّ الحَقَّ لم يَبْقَ مُتعلِّقًا بعينِه، وإنما الديةُ واجبةٌ في ذمَّتِه، فلمْ تَنتقلْ إلىٰ القاتلِ كما لو قتَلَ غَريمَه.

فَصلٌ: فإنْ كانَ القاتلُ هو العافي فعَليهِ القِصاصُ، سَواءٌ عَفَا مُطلقًا أو إلىٰ مالٍ، وبهذا قالَ عِكرمةُ والثَّوريُّ ومالِكٌ والشافِعيُّ وابنُ المُنذرِ، ورُويَ عن الحَسنِ: تُؤخذُ منه الدِّيةُ ولا يُقتلُ.

وقالَ عُمرُ بنُ عَبدِ العَزيزِ: الحُكمُ فيه إلىٰ السُّلطانِ.

ولنا: قولُه تعالَىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨﴾ [البَقَرَة: 178]، قالَ ابنُ عبَّاسٍ وعَطاءٌ والحَسنُ وقَتادةُ في تَفسيرِها: أي بعدَ أخذِه الديةَ.

وعن الحَسنِ عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا أُعفِي مَن قتَلَ بعدَ أَخذِه الدِّيةَ**»(1)، ولأنه قتَلَ مَعصومًا مُكافئًا، فوجَبَ عليهِ القِصاصُ كما لو لم يَكنْ قتَلَ.

فصلٌ: وإذا عفَا عن القاتلِ مُطلَقًا صَحَّ ولم تَلزمْه عُقوبةٌ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ وإسحاقُ وابنُ المنذِرِ وأبو ثَورٍ، وقالَ مالكٌ والليثُ والأوزاعيُّ: يُضرَبُ ويُحبسُ سَنةً.

ولنا: إنه إنَّما كانَ عليهِ حقٌّ واحدٌ وقد أسقَطَه مُستحِقُّه، فلَم يَجبْ عليهِ شيءٌ آخَرُ كما لو أسقَطَ الديةَ عن القاتلِ خَطأً(2).

الدِّيـةُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في مُستحَقِّ القَتلِ، هل هو القَودُ فقط ولا تَجبُ الدِّيةُ إلا بالتَّراضي؟ أم مُستحقُّ القتلِ مُخيَّرٌ بينَ القَودِ والدِّيةِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في قَولٍ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ قتْلَ العَمدِ مُوجِبٌ للقَودِ، ولا تَجبُ الدِّيةُ إلا برِضىٰ الجاني، وإذا ماتَ الجانِي سقَطَ القِصاصُ؛ لفَواتِ مَحلِّه ولا تَجبُ الدِّيةُ.

وهذا لأنَّ مُوجبَ العَمدِ القَودُ عَينًا، فلا يَجبُ المالُ إلا بالصُّلحِ برِضا القاتِلِ، بَيانُه قَولُه تعالَىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المَائدة: 45]، فلو وجَبَ المالُ أو أحَدُهما لا يَكونُ النَّفسُ بالنَّفسِ، وشَريعةُ مَن تَقدَّمَنا

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (4507)، وأحمد في «المسند» (14954).

(2) «المغني» (8/ 279، 280).

تَلزمُنا إلا أنْ يَثبتَ النَّسخُ، وجَميعُ أحادِيثِ التَّخييرِ بينَ القِصاصِ والدِّيةِ أخبارُ آحادٍ لا يُنسَخُ بها الكِتابُ.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾ [البَقَرَة: 178]. وهو المُماثَلةُ لُغةً، والمُماثَلةُ بينَ النَّفسِ والنفسِ لا بينَها وبينَ المالِ، أو نَقولُ: ذكَرَ القِصاصَ ولَم يَذكرِ الدِّيةَ، فلو ثبَتَ التخييرُ أو الديةُ لَثبَتَ بخبَرِ الواحدِ، وأنه زِيادةٌ علىٰ الكِتابِ، والزِّيادةُ نَسخٌ والكِتابُ لا يُنسخُ به، وقالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**العَمدُ قَودٌ، إلا أنْ يَعفوَ وليُّ المَقتولِ**»[1]، وفي لفظٍ: «**ومَن قُتلَ عَمدًا فهو قَودٌ**»[2].

وقالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**كِتابُ اللهِ القِصاصُ**»[3]، فأخبَرَ عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ أنَّ الذي في كِتابِ اللهِ هو القِصاصُ دونَ غيرِه.

ولأنَّ القتلَ مُوجِبٌ للقَودِ في عَمدِه والديةِ في خَطأِه، فلمَّا لم يَجُزِ العُدولُ عن الدِّيةِ في خَطأٍ إلىٰ غيرِها إلا عن مُراضاةٍ لم يَجبْ أنْ يُعدلَ عن القَودِ إلىٰ غيرِه إلا عن مُراضاةٍ، ولأنَّ القتلَ يُستحقُّ بالقَودِ تارةً، وبالدَّفعِ عن النفسِ أُخرىٰ، فلمَّا لم يَملكْ بدَلَ قَتلِه دَفعًا لم يَملكْ بدَلَ قتلِه قَودًا.

ثمَّ إذا صالَحَ الأولياءُ عن مالٍ جازَ، قليلًا كانَ أو كَثيرًا، مِن جِنسِ الدِّيةِ أو مِن غَيرِ جِنسِها، حالًّا أو مُؤجَّلًا، فإنْ لم يُصالِحوا ولكنْ عَفَا بعضُهم

---

[1] «رواه الدارقطني» (3/ 94) «رقم» (45).

[2] **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (4541)، والنسائي (4790)، وابن ماجه (2635).

[3] أخرجه البخاري (2557).

بطَلَ القِصاصُ، ولا يَنقلبُ نَصيبُ العافي مالًا، ويَنقلبُ نَصيبُ الباقي مالًا؛ لأنَّ القِصاصَ متىٰ تَعذَّرَ استِيفاؤُه مِن قِبلِ مَن له القِصاصُ لا يَنقلبُ نَصيبُه مالًا، ومتىٰ تَعذَّرَ مِن جِهةِ مَن عليهِ القِصاصُ يَنقلبُ نَصيبُه مالًا، ثمَّ نَصيبُ العافي لا يَنقلبُ مالًا؛ لأنَّ الاستِيفاءَ تَعذَّرَ مِن جِهتِه، ونَصيبُ الذي لَمْ يَعْفُ يَنقلبُ مالًا؛ لأنه تَعذَّرَ الاستيفاءُ مِن جِهةِ غيرِه.

ويَكونُ هذا المالُ المصالَحُ عليهِ في مالِ القاتلِ؛ لقولِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**لا تَحمِلُ العاقِلةُ عَمدًا، ولا عَبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا**»(1)، وهذا عَمدٌ وصُلحٌ، فلا تَتحمَّلُه العاقِلةُ، فيجبُ في مالِه علىٰ ما شرَطَا مِن التأجيلِ والتَّعجيلِ والتَّنجيمِ، والأصلُ فيهِ قَولُه تعالَىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البَقَرَة: 178]. والمُرادُ به الصُّلحُ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ

إلىٰ أنَّ قتْلَ العَمدِ مُوجبٌ للقَودِ، ولوَليِّ المقتولِ أنْ يَعفوَ عنه إلىٰ الدِّيةِ، ولا يَفتقرُ إلىٰ مُراضاةِ القاتلِ، فيُطالبُه بأخذِ الدِّيةِ ولو لم يَرْضَ الجاني؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البَقَرَة: 178]، معناهُ:

---

(1) حسَن: رواه البيهقي (8/ 104).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (5/ 171، 174)، و«شرح معاني الآثار» (3/ 174، 178)، و«الاختيار» (5/ 29، 30)، و«الاستذكار» (8/ 48، 49)، و«المعونة» (2/ 253، 254)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 94، 95)، و«تفسير القرطبي» (2/ 252)، و«المهذب» (2/ 188)، و«شرح الزركشي» (3/ 29).

فمَن عَفَا له عن القِصاصِ فلْيَتبعِ الوليُّ الديةَ بمَعروفٍ، ويُؤدِّيها القاتلُ بإحسانٍ، فجعَلَ للوليِّ الاتباعَ، وعلىٰ القاتِلِ الأداءَ، فلمَّا تفرَّدَ القاتلُ بالأداءِ وجَبَ أنْ يَنفردَ الوليُّ بالاتباعِ ولا يَقفَ علىٰ المُراضاةِ.

وعن أبي شُريحٍ الكَعبيِّ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «... **إنَّكُم مَعشرَ خُزاعةَ قتَلتُم هذا الرَّجلَ مِن هُذَيلٍ، وإنِّي عاقِلُه، فمَن قُتلَ له قَتيلٌ بعدَ اليَومِ فأهلُه بينَ خِيرَتينِ: إمَّا أنْ يَقتلُوا أو يَأخذُوا العَقلَ**»(1).

فجعَلَ الوليَّ مُخيَّرًا بينَ القَودِ والدِّيةِ، وهذا نَصٌّ.

ورَوىٰ أبو هُريرةَ قالَ: قامَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**ومَن قُتلَ له قَتيلٌ فهو بخَيرِ النَّظرينِ: إما يُؤديَ وإما أنْ يُقادَ**»(2).

ولأنَّ القَودَ قد يَسقطُ بعَفوِ الوليِّ إذا كانَ واحِدًا، ويَعفُو أحَدُهم إذا كانُوا جَماعةً، ثمَّ ثبَتَ أنَّ سُقوطَه بعَفوِ أحَدِهم مُوجِبٌ للديةِ بغيرِ مُراضاةٍ، فكذلكَ يَكونُ وُجوبُها بعَفوِ جَميعِهم.

وتَحريرُه قِياسًا: أنه قَودٌ سقَطَ بالعفوِ عنه، فلَم تَقفِ الدِّيةُ فيه علىٰ مُراضاةٍ كما لو عَفَا عنه أحَدُهم، ولأنَّ للقتلِ بَدلينِ، وأغلَظُهما القَودُ وأخَفُّهما الديةُ، فلمَّا ملَكَ القودَ الأغلَظَ بغيرِ مُراضاةٍ كانَ بأنْ يَملكَ الديةَ الأخفَّ بغيرِ مُراضاةٍ أَولىٰ، ولأنَّ قتْلَ العَمدِ أغلَظُ وقتْلَ الخَطأِ أخَفُّ، فلمَّا ملَكَ الديَةَ في أخفِّهما فأَولىٰ أنْ يَملكَها في أغلَظِهما.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4504)، والترمذي (1406)، وأحمد (27204).

(2) أخرجه البخاري (112)، ومسلم (1355).

ولأنَّ للنَّفسِ بَدلينِ القَودَ والديَةَ، فلا يُستحقُّ علىٰ وَليِّ الدمِ الاقتِصارُ علىٰ أحَدِهما.

ولمَن وجَبَ له القِصاصُ الصُّلحُ علىٰ أكثَرَ مِن الديةِ.

ولو عَفَا الوليُّ عن القِصاصِ تَعيَّنتِ الديةُ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ.**

ومتَىٰ اختارَ الوليُّ الديَةَ تَعيَّنتْ وسقَطَ القِصاصُ **عندَ الشافِعيةِ في المَذهبِ والحَنابلةِ،** قالَ أحمَدُ: إذا أخَذَ الديةَ فقدْ عفَا عن الدَّمِ ولا يَملكُ طلَبَ القَودِ بعدَ اختيارِ الديةِ؛ لأنه إذا أسقطَ لا يَعودُ، فإنْ قتَلَه بعدَ اختيارِ الديةِ قُتلَ به؛ لأنه عَمدٌ عُدوانٌ.

وعندَ الشافِعية في قَولٍ: إنِ اختارَ الديَةَ لا يَسقطُ القِصاصُ، ولو اختارَ القِصاصَ لم يَسقطْ حقُّه مِن الديَةِ، بل يَبقَىٰ خِيارُه كما كانَ.

وإنْ عَفَا مُطلقًا بأنْ لم يُقيِّدْه بقَودٍ ولا دِيةٍ فله الديةُ؛ لانصرافِ العفوِ إلىٰ القودِ؛ لأنه في مُقابَلةِ الانتقامِ، والانتقامُ إنما يكونُ بالقتلِ.

أو عَفا علىٰ غيرِ مالٍ بأنْ عَفَا علىٰ خَمرٍ ونحوِه فلَه الديةُ، أو عفَا علىٰ القَودِ مُطلقًا بأنْ قالَ: «عَفوتُ عن القَودِ» ولم يُقيِّدْه بشيءٍ ولو كانَ العَفوُ عن يَدِه -أي المَجنيِّ عليهِ، أو رِجلِه ونَحوِهما- فلهُ الديةُ؛ لانصِرافِ العَفوِ إلىٰ القودِ.

وإنْ قالَ مُستحقُّ القَودِ لمَن له عَليهِ قَودٌ: «عَفوتُ عن جِنايتِك، أو عَفوتُ عنكَ» بَرئَ مِن الديَةِ كالقَودِ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ؛** لأنَّ عَفوَه عن ذلكَ يَتناولُهما.

وقيلَ: إنْ قصَدَها، **وقيلَ**: إنِ ادَّعَىٰ قصْدَ القَودِ فقطْ قُبلَ، وإلا بَرئَ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ لوليِّ الدمِ أحَدَ شَيئَينِ: القِصاصَ أو العَفوَ، إما علىٰ الدِّيةِ وإما علىٰ غيرِ الديةِ.

واختَلفُوا هل الانتقالُ مِن القِصاصِ إلىٰ العَفوِ علىٰ أخذِ الديةِ هو حَقٌّ واجبٌ لوليِّ الدمِ دونَ أنْ يكونَ في ذلكَ خيارٌ للمُقتَصِّ منه؟ أم لا تَثبتُ الديَةُ إلا بتَراضي الفَريقينِ -أعنِي الوليَّ والقاتلَ- وأنه إذا لم يُرِدِ المُقتصُّ منه أنْ يُؤدِيَ الديَةَ لم يَكنْ لوليِّ الدمِ إلا القِصاصُ مُطلقًا أو العَفوُ؟

فقالَ مالِكٌ: لا يَجبُ للوليِّ إلا أنْ يَقتصَّ أو يَعفُو عن غيرِ دِيةٍ، إلا أنْ يَرضَىٰ بإعطاءِ الديةِ القاتِلُ، وهي رِوايةُ ابنِ القاسِمِ عنه، وبهِ قالَ أبو حَنيفةَ والثوريُّ والأوزاعيُّ وجَماعةٌ.

وقالَ الشافِعيُّ وأحمدُ وأبو ثَورٍ وداودُ وأكثَرُ فُقهاءِ المَدينةِ مِن أصحابِ مالكٍ وغيرِه: وليُّ الدمِ بالخِيارِ إنْ شاءَ اقتصَّ وإنْ شاءَ أخَذَ الديةَ، رَضيَ القاتلُ أو لم يَرْضَ، ورَوىٰ ذلكَ أشهَبُ عن مالكٍ، إلا أنَّ المَشهورَ عنه هي الرِّوايةُ الأُولىٰ.

فعُمدةُ مالكٍ في الرِّوايةِ المَشهورةِ حَديثُ أنسِ بنِ مالكٍ في قِصةِ سِنِّ

---

(1) «الحاوي الكبير» (12/ 95، 96)، و«المهذب» (2/ 188)، و«روضة الطالبين» (6/ 259، 261)، و«النجم الوهاج» (8/ 439، 442)، و«المغني» (8/ 284، 285)، و«الكافي» (4/ 49)، و«شرح الزركشي» (3/ 29)، و«المبدع» (8/ 305)، و«كشاف القناع» (5/ 640، 641)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 61، 62).

الرُّبيِّعِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**كِتابُ اللهِ القِصاصُ**»[1]، فعُلِمَ بدَليلِ الخِطابِ أنه ليسَ له إلا القصاصُ.

وعُمدةُ الفَريقِ الثاني حَديثُ أبي هُريرةَ الثابتِ: «مَن قُتلَ له قَتيلٌ فهو بخَيرِ النَّظرينِ: بينَ أنْ يَأخذَ الدِّيةَ وبينَ أنْ يَعفوَ»، هُما حَديثانِ مُتفَقٌ علىٰ صِحتِهما، لكنَّ الأولَ ضَعيفُ الدلالةِ في أنه ليسَ له إلا القِصاصُ، والثاني نَصٌّ في أنَّ له الخِيارَ.

والجَمعُ بينَهُما يُمكنُ إذا رُفعَ دليلُ الخِطابِ مِن ذلكَ، فإنْ كانَ الجَمعُ واجبًا ومُمكِنًا فالمَصيرُ إلىٰ الحَديثِ الثاني واجِبٌ، والجُمهورُ علىٰ أنَّ الجَمعَ واجِبٌ إذا أمكَنَ، وأنه أَولىٰ مِن التَّرجيحِ.

وأيضًا فإنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ يَقولُ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: 29]، وإذا عُرضَ علىٰ المُكلَّفِ فِداءُ نَفسِه بمالٍ فواجِبٌ عليهِ أنْ يَفديَها، أصلُه إذا وجَدَ الطَّعامَ في مَخمصةٍ بقِيمةِ مِثلِه وعندَه ما يَشتريهِ، أعني أنه يُقضَىٰ عليهِ بشِرائهِ، فكيفَ بشراءِ نَفسهِ؟! ويَلزمُ علىٰ هذهِ الرِّوايةِ إذا كانَ للمَقتولِ أولياءُ صِغارٌ وكِبارٌ أنْ يُؤخرَ القتلُ إلىٰ أنْ يَكبَرَ الصغارُ فيَكونَ لهُم الخيارُ، ولا سيَّما إذا كانَ الصغارُ يَحجبونَ الكِبارَ مثلَ البَنينَ مع الإخوةِ.

قالَ القاضي: وقد كانَتْ وقَعَتْ هذه المَسألةُ بقُرطبةَ حَياةَ جَدِّي رَحِمَهُٱللَّهُ، فأفتَىٰ أهلُ زَمانِه بالرِّوايةِ المَشهورةِ، وهو أنْ لا يُنتظَرَ الصغيرُ، فأفتَىٰ هو رَحِمَهُٱللَّهُ بانتِظارِه علىٰ القِياسِ، فشنَّعَ أهلُ زَمانِه ذلكَ عليهِ لِمَا

---

[1] أخرجه البخاري (2556).

كانُوا عليهِ مِن شِدةِ التَّقليدِ، حتىٰ اضطرَّ أنْ يَضعَ في ذلكَ قولًا يَنتصرُ فيه لهذا المَذهبِ، وهو مَوجودٌ بأيدي الناسِ(1).

دِيةُ العَمدِ في مالِ القاتِلِ أو الجانِي:

إذا أُخذَتِ الدِّيةُ في القتلِ العَمدِ فهي مِن مالِ الجانِي **بالإجماعِ**؛ لقَولِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**لا تَحمِلُ العاقِلةُ عَمدًا، ولا عَبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا**»(2).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ العاقِلةَ لا تَحملُ دِيةَ العَمدِ، وأنها تَحملُ ديةَ الخَطأِ(3).

وسَيأتي بَيانُ ذلكَ في كِتابِ الدِّياتِ.

الكفَّارةُ في قَتلِ العَمدِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن قتَلَ غيرَه عَمدًا، هل يَجبُ عليهِ الكفَّارةُ -وهي عِتقُ رَقبةٍ، فإنْ لم يَجدْ فصِيامُ شَهرينِ مُتتابعَينِ-؟ أم لا يَجبُ عليهِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا كفَّارةَ في قَتلِ العَمدِ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ ذكَرَ العَمدَ وحُكمَه، فقالَ تعالَىٰ: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ [النِّسَاء: 93]،

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 301).

(2) حسَن: رواه البيهقي (8/ 104).

(3) «الإجماع» (705).

ولمْ يَذكرِ الكفَّارةَ، وذكَرَ الخطأَ وحُكمَه، فبَيَّنَ الكفَّارةَ في الخطأِ، فلو كانَتْ واجِبةً في العَمدِ كوُجوبِها في الخطأِ لَبيَّنَها.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النِّسَاء: 92]، فنَصَّ علىٰ إيجابِ الكفَّارةِ في قَتلِ الخَطأِ، وذكَرَ قتْلَ العَمدِ في قَولِه تعالَىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾ [البَقَرَة: 178]، وقالَ: ﴿ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ ﴾ وخصَّهُ بالعَمدِ، فلمَّا كانَ كلُّ واحِدٍ مِن القَتيلينِ مَذكورًا بعَينِه ومَنصوصًا علىٰ حُكمِه لم يَجُزْ لنا أنْ نَتعدَّىٰ ما نَصَّ اللهُ تعالَىٰ علينا فيهِما؛ إذ غيرُ جائزٍ قِياسُ المَنصوصاتِ بعضِها علىٰ بَعضٍ؛ لأنَّ الكفَّارةَ لا تَجبُ إلا حَيثُ أوجَبَها اللهُ؛ لأنَّ الكفَّاراتِ عباداتٌ، ولا يَجوزُ التمثيلُ عليها، وليسَ يَجوزُ لأحَدٍ أنْ يَفرِضَ فَرضًا يُلزِمُه عِبادَ اللهِ إلا بكِتابٍ أو سُنةٍ أو إجماعٍ، وليسَ مع مَن فرَضَ علىٰ القاتلِ عَمدًا كفَّارةً حُجةٌ مِن حَيثُ ذكَرْتُ.

ولأنه معنًىٰ مُوجِبٌ للقَتلِ، فلَم يُوجِبْ علىٰ فاعِلِه كفَّارةً، أصلُه الزنا مع الإحصانِ، ولأنَّ القتلَ لو تعلَّقَتْ به كفَّارةٌ لم يَتعلَّقْ به قَودٌ، ألَا تَرىٰ أنَّ قتْلَ الخَطأِ لمَّا نزَلَتْ به كَفارةٌ لم يَلزمْ به قَودٌ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الكفَّارةَ تَجبُ في قَتلِ العَمدِ وشِبهِ العَمدِ والخَطأِ وفي القَتلِ بالسَّببِ كما في المُباشَرةِ،

---

(1) «المبسوط» (27/ 84، 85)، و«أحكام القرآن» (3/ 221)، و«العناية شرح الهداية» (15/ 120، 121)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 163)، و«تفسير القرطبي» (5/ 331)، و«المغني» (8/ 402).

فتَجبُ علىٰ حافِرِ البئرِ عُدوانًا ومَن نصَبَ شَبكةً فهلَكَ بها شَخصٌ وعلىٰ المُكرِهِ وشاهِدِ الزُّورِ.

والدليلُ عليهِ قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ [النِّسَاء: 92]، فنَصَّ علىٰ وُجوبِ الكفَّارةِ في قَتلِ الخَطأِ؛ ليُنبِّهَ علىٰ وُجوبِها في قَتلِ العَمدِ المَحضِ وعَمدِ الخَطأِ؛ لأنَّ الخطَأَ أخَفُّ حالًا مِن قَتلِ العَمدِ؛ لأنه لا قودَ فيه ولا إثمَ والديةَ فيه مُخففَّةٌ، فإذا وجَبَتْ فيه الكفَّارةُ.. فلَأنْ تَجبَ في قتلِ العمدِ المَحضِ وعَمدِ الخطأِ أولىٰ.

ورَوىٰ واثِلةُ بنُ الأسقَعِ قالَ: كنَّا مع النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في غَزوةِ تَبوكَ فأتاهُ نَفرٌ مِن بَنِي سُليمٍ فقالُوا: يا رَسولَ اللهِ إنَّ صاحِبًا لنا قد أوجَبَ -يعني النَّارَ- بالقتلِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعتِقُوا عنه رَقبةً يُعتِقُ اللهُ بكلِّ عُضوٍ منها عُضوًا منهُ مِن النارِ**»(1)، ولا يَستوجبُ النارَ إلا في قَتلِ العَمدِ.

ولأنها إذا وجَبَتْ في قتلِ الخَطأِ ففي العَمدِ أَولىٰ؛ لأنه أعظَمُ إثمًا وأكبَرُ جُرمًا وحاجتُه إلىٰ تَكفيرِ ذَنبِه أعظَمُ(2).

---

(1) رواه ابن حبان في «صحيحه» (4307)، والنسائي في «الكبرىٰ» (4892)، وضعفه الألباني.

(2) «الحاوي الكبير» (13/ 67)، و«البيان» (11/ 622، 623)، و«روضة الطالبين» (6/ 415)، و«النجم الوهاج» (8/ 591، 594)، و«مغني المحتاج» (5/ 376، 378)، و«تحفة المحتاج» (10/ 585، 590)، و«المغني» (8/ 402).

الحِرمانُ مِن الميراثِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ القاتلَ عَمدًا لا يَرثُ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَرثُ القاتِلُ**»؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ جعَلَ استِحقاقَ المِيراثِ تَواصلًا بينَ الأحياءِ والأمواتِ لاجتِماعِهم علىٰ المولاةِ، والقاتِلُ قاطعٌ للمُوالاةِ عادلٌ عن التواصلِ، فصارَ أسوَأَ حالًا مِن المُرتدِّ، ولأنه لو وُرِّثَ القاتلُ لَصارَ ذلكَ ذَريعةً إلىٰ قَتلِ كلِّ مُورِّثٍ رَغِبَ وارثُه في استِعجالِ مِيراثِه، وما أفضَىٰ إلىٰ مِثلِ هذا فالشَّرعُ مانعٌ منه(1).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم أسمَعِ اختِلافًا في أنَّ قاتلَ الرَّجلِ عَمدًا لا يَرثُ مَن قتَلَ مِن دِيةٍ ولا مالٍ شَيئًا(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ القاتلَ عَمدًا لا يَرثُ مِن مالِ مَن قتَلَه ولا مِن دِيتِه شَيئًا.

وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ القاتلَ خَطأً لا يَرثُ مِن دِيةِ مَن قتَلَه شَيئًا(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ القاتِلَ عَمدًا لا يَرثُ شَيئًا مِن مالِ المَقتولِ ولا مِن دِيتِه(4).

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 84).

(2) «الأم» (4/ 72).

(3) «الأوسط» (7/ 467، 468)، و«الإشراف» (4/ 356)، و«الإجماع» ص(70)، رقم (320، 321).

(4) «التمهيد» (23/ 443).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ قاتِلَ العَمدِ لا يَرِثُ مِن المَقتولِ شَيئًا، إلا ما حُكيَ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ وابنِ جُبيرٍ أنهُما ورَّثاهُ، وهو رَأيُ الخَوارِجِ؛ لأنَّ آيةَ المِيراثِ تَتناولُه بعُمومِها، فيَجبُ العَملُ بها فيه، ولا تَعويلَ علىٰ هذا القَولِ؛ لشُذوذِه وقيامِ الدَّليلِ علىٰ خِلافِه.

فإنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أعطَىٰ ديَةَ ابنِ قَتادةَ المذحَجيِّ لأخيه دُونَ أبيه وكانَ حذَفَه بسَيفِه فقتَلَه، واشتَهرتْ هذه القِصةُ بينَ الصحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ فلَم تُنكَرْ فكانَتْ إجماعًا، وقالَ عُمرُ: سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يقولُ: «**ليسَ للقاتِلِ شَيءٌ**» رواهُ مالِكٌ في مُوطئِه والإمامُ أحمَدُ بإسنادِه، ورَوىٰ عَمرُو بنُ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نحْوَه، رَواهُ ابنُ اللبَّانِ بإسنادِه، ورَواهُما ابنُ عبدِ البَرِّ في كتابِه.

ورَوىٰ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَن قتَلَ قَتيلًا فإنه لا يَرثُه وإنْ لم يَكنْ له وارِثٌ غيرَه، وإنْ كانَ والِدَه أو ولَدَه، فليسَ لقاتِلٍ مِيراثٌ**»⁽¹⁾ رواهُ الإمامُ أحمَدُ بإسنادِه، ولأنَّ تَوريثَ القاتِلِ يُفضِي إلىٰ تَكثيرِ القَتلِ؛ لأنَّ الوارِثَ ربَّما استَعجَلَ موتَ مَوروثِه ليَأخذَ مالَه، كما فعَلَ الإسرائيليُّ الذي قتَلَ عَمَّه فأنزَلَ اللهُ تعالَىٰ فيه قِصةَ البَقرةِ، وقيلَ: ما ورثَ قاتِلٌ بعدَ عاميلَ، وهو اسمُ القَتيلِ⁽²⁾.

---

(1) **حَديثٌ ضَعِيفٌ:** رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (17786)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (12022).

(2) «المغني» (6/ 244).

الحِرمانُ مِن الوَصيةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في جَوازِ الوَصيةِ للقاتِلِ، هل تَجوزُ أم لا؟ وهل هُناكَ فَرقٌ بينَ القَتلِ العَمدِ والخَطأِ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه لا يُشترطُ لصِحةِ الوَصيةِ أنْ لا يَكونَ المُوصَىٰ له قاتِلًا للمُوصي، سَواءٌ كانَ عَمدًا أو خَطأً؛ لعُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النِّسَاءِ: 12] ولم يُفرِّقْ، ولقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾ [البَقَرَةِ: 181] وإبطالُ الوَصيةِ تَبديلٌ.

ولأنه تَمليكٌ يَفتقرُ إلىٰ القَبولِ، فلَم يَمنعِ القَتلُ منه كالبيعِ، ولأنها هِبةٌ، فالقَتلُ لا يَمنعُها اعتِبارًا بحالِ الحياةِ، ولأنه تَملُّكٌ، فصَحَّ في القاتلِ كإسقاطِ الحُقوقِ.

وأما حَديثُ: «ليسَ لقاتِلٍ وَصيةٌ» باطِلٌ مُنكَرٌ، والقياسُ علىٰ الإرثِ مُنتقِضٌ بأمِّ الولدِ إذا قتَلَتْ سيِّدَها فإنها تُعتَقُ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نَعلمُ حُجةً تَمنعُ منه(1).

---

(1) «الإشراف» (4/ 431)، ويُنظَر: «الاستذكار» (8/ 58)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 181)، و«الذخيرة» (7/ 28، 29)، و«الحاوي الكبير» (8/ 191)، و«البيان» (8/ 163)، و«روضة الطالبين» (4/ 371، 372)، و«النجم الوهاج» (6/ 229، 230)، و«مغني المحتاج» (4/ 72)، و«الشرك الكبير» (6/ 478)، و«الإنصاف» (7/ 232، 233).

قالَ المالِكيةُ: يَصحُّ الإيصاءُ مِن المَقتولِ إلىٰ قاتِلِه بشَرطِ أنْ يعلَمَ أنه هو الذي قتلَه، سَواءٌ كانَ القَتلُ عَمدًا أو خَطأً، وتَكونُ الوَصيةُ في الخَطأِ في مالِ المُوصي والدِّيةُ -أي المَأخوذةُ مِن عاقِلةِ القاتِلِ، فتكونُ الوَصيةُ في ثُلثِهما، وفي العَمدِ في المالِ فقطْ، أي في ثُلثِه، إلا أنْ يُنفِذَ مَقاتِلَه ويَقبلَ وارثُه الديَةَ ويعلَمَ بها.

فإنْ لم يَعلَمِ المُوصي بأنَّ المُوصَىٰ له هو الذي قتلَه فهل تَنفذُ الوَصيةُ له أو تَبطلُ؟ فيه تَأويلانِ:

أصَحُّهما: لا شَيءَ له، وهو قَولُ ابنِ القاسمِ؛ لأنَّ المُوصيَ لو عَلِمَ أنَّ هذا القاتِلَ له لم يُوْصِ له؛ لأنَّ الشأنَ أنَّ الإنسانَ لا يُحسِنُ لمَن أساءَ إليه.

والثاني: الوَصيةُ نافِذةٌ له، عَلِمَ أو لم يَعلمْ؛ لأنَّ الوَصيةَ بعدَ الضَّربِ، فلا يُتَّهمُ علىٰ الاستِعجالِ، وتكونُ في المالِ وفي دِيةِ الخَطأِ فقطْ.

وأما لو قالَ: «أعطُوا مِن قَتلَني» فتَصحُّ اتفاقًا(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأظهَرِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُشترطُ في المُوصَىٰ له أنْ لا يَكونَ قاتِلًا للمُوصي، فإذا قتَلَ المُوصيَ بطَلَتْ الوَصيةُ؛ لِما رَواهُ الدارقُطنيُّ مَرفوعًا: «**ليسَ لقاتِلٍ وصِيةٌ**»(2)، ولأنه

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 490، 491)، و«التاج والإكليل» (5/ 439)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 171)، و«تحبير المختصر» (5/ 531، 532).

(2) رواه الدارقطني (4628)، وقالَ: مُبشرُ بنُ عُبيدٍ مَتروكُ الحَديثِ يَضعُ الأحادِيثَ، ورواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (12432)، وقالَ: تفرَّدَ به مُبشرُ بنُ عُبيدٍ الحِمصيُّ وهو مَنسوبٌ إلىٰ وَضعِ الحَديثِ.

استَعجَلَ ما أخَّرَه اللهُ، فيُحرَمُ الوَصيةَ كما يُحرَمُ المِيراثَ؛ لأنَّ حِرمانَ القاتلِ عن المِيراثِ بسَببِ مُغايَظةِ الوَرثةِ مُقاسَمةَ قاتلِ أبيهم في تَركتِه، والمُوصَىٰ له يُشاركُه في هذا المعنَىٰ، فجازَ القياسُ عليهِ، والمُشابَهةُ بينَ المَقيسِ والمَقيسِ عليهِ مِن كلِّ وَجهٍ غيرُ مُلتزَمٍ.

وقد رُويَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**ليسَ لقاتِلٍ شيءٌ**»(1)، ذكَرَ الشَّيءَ نكرةً في مَحلِّ النفيِ، فتَعمُّ المِيراثَ والوَصيةَ جَميعًا، وبه تبيَّنَ أنَّ القاتلَ مَخصوصٌ عن عُموماتِ الوَصيةِ؛ ولأنَّ الوَصيةَ أختُ المِيراثِ، ولا مِيراثَ للقاتلِ، والوَصيةُ بمَنزلةِ المِيراثِ، ولأنَّ الوَرثةَ تتأذَّىٰ بوَضعِ الوَصيةِ في القاتلِ كما يَتأذَّىٰ البعضُ بوَضعِها في البَعضِ، فيُؤدِّي إلىٰ قَطعِ الرَّحمِ وأنه حَرامٌ، ولأنَّ المَجروحَ إذا صارَ صاحِبَ فِراشٍ فقدْ تعلَّقَ حَقُّ الوَرثةِ بمالِه نَظرًا لهُم؛ لئلَّا يُزيلَ المُورِّثُ مِلكَه إلىٰ غَيرِهم لعَداوةٍ أو أذًىٰ لَحِقَه مِن جِهتِهم فيَتضرَّرونَ بذلكَ، لكنْ مع بَقاءِ مِلكِ المُورِّثِ نَظرًا له لحاجتِه إلىٰ دَفعِ حَوائجِه الأصليةِ، وسَببُ ثُبوتِ حقِّهم في مرضِ المَوتِ ما هو سَببُ ثُبوتِ مِلكِهم بعدَ المَوتِ وهو القَرابةُ، فكانَ يَنبغِي أنْ لا يَملكَ التَّبرعَ بشَيءٍ مِن مالِه، إلا أنه ملَكَ ذلكَ علىٰ غيرِ القاتلِ والوَارثِ، بخِلافِ القياسِ، فيَبقىٰ الأمرُ فيهما علىٰ أصلِ القياسِ، ولأنَّ القتلَ بغَيرِ حَقٍّ جِنايةٌ عَظيمةٌ، فتَستدعِي الزجرَ بأبلَغِ الوُجوهِ، وحِرمانُ الوَصيةِ يَصلحُ زاجِرًا لحِرمانِ المِيراثِ، فيَثبتُ(2).

---

(1) حَدِيثُ حَسَنٌ: رواه مالك في «الموطأ» (1557)، وأحمد (17781)، وأبو داود (4564)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (6368).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 339)، و«مختصر اختلاف العلماء» (5/ 19، 20)، و«الهداية» =

ويَتفرَّعُ على هذا ما يَلي:

أ- أنْ يُوصِيَ له بعدَما ضرَبَه وعَلِمَ به:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو جرَحَ المُوصَىٰ لـه المُوصيَ ثـمَّ أوصَىٰ لـه بعدَ عِلمِه أنه الجارحُ ثم ماتَ مِن هذا الجُرحِ، هل تَصحُّ الوَصيةُ أم لا؟

فقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ (وهو قَولُ المالِكيةِ كمَا سَيأتي): إذا جرَحَه ثم أوصَىٰ المَجروحُ لجارِحِه فماتَ المَجروحُ مِن الجُرحِ لم تَبطلْ وَصيَّتُه؛ لأنَّ الوَصيةَ بعدَ الجرحِ صدَرَتْ مِن أهلِها في مَحلِّها لم يَطرأْ عليهَا ما يُبطلُها، بخِلافِ ما إذا تَقدَّمتْ؛ فإنَّ القتلَ طرَأَ عليهَا فأبطَلَها؛ لأنه يُبطِلُ ما هو آكَدُ منها.

ويُحقِّقُه أنَّ القتلَ إنما منَعَ المِيراثَ لكَونِه بالقتلِ استَعجلَ المِيراثَ الذي انعَقدَ سَببُه، فعُورِضَ بنَقيضِ قَصدِه وهو مَنعُ المِيراثِ دَفعًا لمَفسدةِ قَتلِ المَوروثينَ، ولذلكَ بطَلَ التَّدبيرُ بالقتلِ الطارئِ عليهِ أيضًا، وهذا المَعنىٰ مُتحقِّقٌ في القَتلِ الطارئِ علىٰ الوَصيةِ، فإنه ربَّما استَعجلَها بقَتلِه.

وفارَقَ القَتلَ قبلَ الوَصيةِ؛ فإنه لم يَقصدْ به استِعجالَ مالٍ؛ لعَدمِ انعِقادِ سَببِه، والمُوصِي راضٍ بالوَصيةِ له بعدَ صُدورِ ما صدَرَ منه في حقِّه، ولا

=

(4/ 232)، و«العناية» (16/ 66)، و«مختصر الوقاية» (2/ 421)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 378)، و«الاختيار» (5/ 78، 79)، و«الحاوي الكبير» (8/ 191)، و«البيان» (8/ 162)، و«المغني» (6/ 126)، و«الشرح الكبير» (6/ 578)، و«الإنصاف» (7/ 232، 233)، و«القواعد» ص(261)، و«المبدع» (6/ 37)، و«كشاف القناع» (4/ 434)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 465).

فرْقَ بينَ العَمدِ والخَطأِ في هذا كما لا يَفترقُ الحالُ بذلكَ في المِيراثِ(1).

وقالَ الحَنفيةُ (والحَنابلةُ في قَولٍ): لا فرْقَ بينَ أنْ يُوصيَ له قبلَ الجِنايةِ أو بعدَها؛ لأنَّ الوَصيةَ إنما تَقعُ تَمليكًا بعدَ المَوتِ، فتَقعُ وَصيةً للقاتلِ، تَقدَّمتِ الجِنايةُ أو تَأخَّرتْ؛ لأنَّ الوَصيةَ لو جازَتْ كانَتْ مُتعلِّقةً بالمَوتِ، وهو قاتِلٌ بعدَ المَوتِ، فلا وَصيةَ له.

ولإطلاقِ الحَديثِ السابقِ؛ فإنه بإطلاقِه لا يَفصلُ بينَ تقدُّمِ الجرحِ علىٰ الوَصيةِ وتَأخُّرِه عنها، ولأنَّ المُعتبَرَ في كونِ المُوصَىٰ له قاتِلًا أو غيرَ قاتلٍ لجوازِ الوَصيةِ وفَسادِها يومُ المَوتِ(2).

وأما الشافِعيةُ فقالَ العَمرانِيُّ: قالَ المَسعوديُّ: واختَلفَ أصحابُنا في مَوضعِ القَولينِ:

فمِنهم مَن قالَ: القَولانِ إذا وصَّىٰ رَجلٌ لرَجلٍ ثم قتَلَ المُوصَىٰ له المُوصيَ.

فأما إذا جرَحَ رَجلٌ رَجلًا ثم أوصَىٰ المَجروحُ للجارحِ ثم ماتَ المَجروحُ.. فيَصحُّ قَولًا واحِدًا.

---

(1) «المغني» (6/ 126)، و«الإنصاف» (7/ 232، 233)، و«كشاف القناع» (4/ 434)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 465).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 339)، و«مختصر اختلاف العلماء» (5/ 19، 20)، و«الهداية» (4/ 232)، و«العناية» (16/ 66)، و«مختصر الوقاية» (2/ 421)، و«الإنصاف» (7/ 233).

ومنهُم مَن قالَ: القَولانِ في الحالَينِ، وهو قَولُ الشيخِ أبي حامدٍ، وهو المَشهورُ(1).

ب- أنْ يَكونَ القتلُ عَمدًا أو خَطأً:

قالَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ: القَتلُ سَواءٌ كانَ عَمدًا أو خَطأً يُبطِلُ الوَصيةَ؛ لأنَّ القتلَ الخَطأَ قتلٌ وأنه جازَ المُؤاخذةُ عليهِ عَقلًا.

قالَ الحَنفيةُ: القتلُ الذي يَمنعُ الوَصيةَ هو القَتلُ مُباشَرةً، سَواءٌ كانَ عَمدًا أو خَطئًا، أما القَتلُ بالتسبُّبِ فلا يَمنعُ الإرثَ ولا الوَصيةَ؛ لأنه ليسَ بقَتلٍ حَقيقةً(2).

وقالَ الحَنابلةُ: القَتلُ الذي يَمنعُ الوَصيةَ هو المَضمونُ بقِصاصٍ أو دِيةٍ أو كفَّارةٍ ولو كانَ خَطأً، وسَواءٌ كانَ القتلُ مُباشَرةً أو تَسبُّبًا(3).

ج- إذا أجازَ وَرثةُ المُوصِي المَقتولِ الوَصيةَ:

اختَلفَ الحَنفيةُ فيما لو أجازَ وَرثةُ المُوصِي المَقتولِ الوَصيةَ للمُوصَىٰ له القاتلِ، هل تَصحُّ أم لا؟

---

(1) «البيان» (8/ 163).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 339)، و«مختصر اختلاف العلماء» (5/ 19، 20)، و«الهداية» (4/ 232)، و«مختصر الوقاية» (2/ 421)، و«العناية» (16/ 66)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 378)، و«الاختيار» (5/ 78، 79).

(3) «كشاف القناع» (4/ 434)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 465).

فقالَ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: إذا أجازُوها جازَتْ؛ لأنَّ الامتِناعَ لحَقِّ الوَرثةِ؛ لأنَّ نفْعَ بُطلانِها يَعودُ إليهِم كنَفعِ بُطلانِ المِيراثِ، فإذا أجازُوها جازَتْ.

وقالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا تَجوزُ؛ لأنه مِن الوَصيةِ علىٰ طريقِ العُقوبةِ، فهو كحِرمانِ المِيراثِ وهو لا يَقفُ علىٰ إجازَتِهم، فكذا الوَصيةُ(1).

د- إذا قالَ: أوصَيتُ لمَن يَقتلُني:

نَصَّ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنه لا تَصحُّ الوَصيةُ لمَن يَقتلُه، فإذا قالَ: «أوصَيتُ لمَن يَقتلُني» لم تَصحَّ، **قالَ الماوَرديُّ** رَحِمَهُٱللَّهُ: قَولًا واحِدًا؛ لأمرَينِ:

أحَدُهما: لأنها وَصيةٌ عَقدتْ علىٰ مَعصيةٍ.

والثاني: أنَّ فيها إغراءً بقَتلِه(2).

قَتلُ الجَماعةِ بالواحِدِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الجَماعةِ إذا اشترَكُوا في قتْلِ إنسانٍ مَعصومٍ وتَعاوَنوا عليهِ وقامَتْ علىٰ ذلكَ البيِّنةُ أو كانَ الإقرارُ، هل يُقتلونَ بهِ إذا كانَ مُكافِئًا لهُم؟ أم لا يُقتَلونَ وتَجبُ الدِّيَةُ؟

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 339)، و«مختصر اختلاف العلماء» (5/ 19، 20)، و«الهداية» (4/ 232)، و«مختصر الوقاية» (2/ 421)، و«العناية» (16/ 66)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 378)، و«الاختيار» (5/ 78، 79).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 191)، و«بدائع الصنائع» (7/ 339)، و«مختصر اختلاف العلماء» (5/ 19، 20)، و«الهداية» (4/ 232)، و«كشاف القناع» (4/ 434).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الجَماعةَ إذا اشترَكُوا في قَتلِ مَعصومٍ وتَعاوَنوا عليهِ وكانَ فِعلُ كلِّ واحِدٍ مِنهُم لوِ انفَردَ وجَبَ عليهِ القِصاصُ فإنَّهُم يُقتَلونَ بهِ وإنْ كَثرُوا.

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بما يَلي:

قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ﴾ [الإسراء: 33]، فلا فرْقَ بينَ أنْ يَكونَ القاتِلُ واحِدًا أو جَماعةً؛ لوُقوعِ اسمِ القَتلةِ عليهِم، ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ جعَلَ الحُجَّةَ لوَليِّ المَقتولِ عليهِم.

وقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ﴾ [البقرة: 179]، وسَببُ الحَياةِ أنَّه إذا عَلِمَ القاتِلُ بوُجوبِ القِصاصِ عليهِ إذا قتَلَ كَفَّ عنِ القَتلِ، فحَيِي القاتِلُ والمَقتولُ؛ لأنَّه لو لم تُقتَلِ الجَماعةُ بالواحِدِ لأدَّىٰ ذلكَ إلىٰ رفْعِ الحَياةِ في القِصاصِ الذي جعَلَه اللهُ حَياةً.

ولو عَلِمَ الجَماعةُ أنهُم إذا قتَلَوا واحِدًا لم يُقتلُوا لَتعاونَ الأعداءُ علىٰ قَتلِ أعدائِهم بالاشتِراكِ في قَتلِهم وبَلَغوا الأملَ مِن التشفِّي منهُم.

وأيضًا فإنَّ النَّفسَ لا تَتبعَّضُ في الإتلافِ؛ بدَليلِ أنه لا يُقالَ: «قاتِلُ بَعضِ نَفسٍ»؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ قد حصَلَ مِن جِهتِه فِعلُ ما يَتعلقُ به خُروجُ الرُّوحِ عندَه، وهذا لا يَتبعضُ؛ لامتِناعِ أنْ يَكونَ بعضُ الرُّوحِ خرَجَ بفِعلِ أحَدِهم وبَعضُها بفِعلِ الباقينَ، فكانَ كلُّ واحدٍ منهُم قاتِلَ نَفسٍ، ومثلُ هذا لو أنَّ جَماعةً دَفَعوا حَجرًا لَكانَ كلُّ واحدٍ منهُم دافِعًا له؛ لأنَّ الحجَرَ لا يَتبعضُ كما أنَّ النَّفسَ لا تَتبعضُ.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المَائدة: 45] الألفُ واللامُ للجِنسِ، فتَقديرُه: الأنفُسُ بالأنفُسِ، وكذلكَ قولُه: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ﴾ [البَقَرَة: 178] تَقديرُه: الأحرارُ بالأحرارِ، فلا فرْقَ بينَ جَماعةٍ قَتَلوا واحِدًا أو جماعةً.

ورَوىٰ ابنُ المُسيبِ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قتَلَ نَفرًا خَمسةً أو سَبعةً برَجلٍ واحدٍ قَتَلوهُ قتْلَ غِيلةٍ، وقالَ عُمرُ: «لو تَمالأَ عليهِ أهلُ صَنعاءَ لَقَتلتُهم جَميعًا»(1).

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1561)، وروىٰ البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (15754): عن جَريرِ بنِ حازمٍ أنَّ المُغيرةَ بنَ حَكيمٍ الصنعانِيَّ حَدَّثَه عن أبيه «أنَّ امرأةً بصَنعاءَ غابَ عنها زوجُها وترَكَ في حِجرِها ابنًا له مِن غيرِها غلامٌ يقالُ له أصيلٌ، فاتَّخذتِ المرأةُ بعدَ زوجِها خَليلًا، فقالتْ لخَليلِها: إنَّ هذا الغلامَ يَفضحُنا فاقتُلْه، فأبَىٰ فامتَنعتْ منه، فطاوَعَها واجتَمعَ علىٰ قتلِه الرجلُ ورَجلٌ آخرُ والمرأةُ وخادمُها، فقَتلوهُ ثم قَطعوهُ أعضاءَ وجَعلوهُ في عَيبةٍ مِن أدمٍ فطَرحوهُ في رَكيَّةٍ في ناحيةِ القريةِ وليسَ فيها ماءٌ، ثم صاحَتِ المرأةُ فاجتمَعَ الناسُ فخَرَجوا يَطلبونَ الغُلامَ، قالَ: فمَرَّ رَجلٌ بالرَّكيةِ التي فيها الغلامُ فخرَجَ منها الذبابُ الأخضَرُ، فقُلنا: واللهِ إنَّ في هذهِ لجيفةً، ومعنَا خَليلُها، فأخذَتْه رَعدةٌ فذَهبْنا به فحَبَسناهُ وأرسَلْنا رَجلًا فأخرَجَ الغلامَ، فأخَذْنا الرجلَ فاعترَفَ فأخبَرَنا الخبَرَ فاعترَفَتِ المرأةُ والرجلُ الآخرُ وخادمُها، فكتبَ يَعلىٰ وهو يومئذٍ أميرُ بشَأنِهم فكتَبَ إليه عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بقَتلِهم جميعًا وقالَ: واللهِ لو أنَّ أهلَ صَنعاءَ شَرِكوا في قَتلِه لَقَتلتُهم أجمعَينَ»، وروينَا عن أبي إسحاقَ السَّبيعي عن سَعيدِ بنِ وَهبٍ قالَ: «خرَجَ قومٌ وصَحِبَهم رَجلٌ، فقَدِموا وليسَ معَهم فاتَّهمَهم أهلُه، فقالَ شُريحٌ: شُهودُكم أنهُم قَتَلوا صاحبَكم وإلا حَلَفوا باللهِ ما قَتَلوهُ، فأتَوا بهم عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، قالَ سعيدٌ: وأنا عندَه، ففرَّقَ بينَهُم فاعترَفوا، قالَ: فسَمعتُ عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يقولُ: أنا أبو حَسنٍ القَرمُ، فأمَرَ بهم عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فقُتلوا».

والغِيلةُ: الحِيلةُ، وهو أنْ يَحتالُوا له بالتمكُّنِ مِن الاستِخفاءِ حتىٰ يَقتلوهُ.

ورُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أنه قتَلَ ثَلاثةً قَتَلوا واحِدًا، وكتَبَ إلىٰ أهلِ النَّهروانِ حينَ قَتَلوا عامِلَه خبَّابَ بنَ الأرَتِّ: سَلِّموا إليَّ قاتِلَه، قالُوا: كُلُّنا قتَلَه، قالَ: فاستَسلِمُوا إذِنْ أُقِدْ مِنكُم، وسارَ إليهِم فقتَلَ أكثَرَهم».

وقتَلَ المُغيرةُ بنُ شُعبةَ سَبعةً بواحِدٍ.

وقالَ ابنُ عبَّاسٍ: «إذا قتَلَ جَماعةٌ واحِدًا قُتِلوا به ولو كانُوا مائةً»، وهذا قَولُ أربَعةٍ مِن الصَّحابةِ فيهِم إمامانِ عَمِلَا بما قالَا به.

ولأنَّ قتْلَ النَّفسِ أغلَظُ مِن هَتكِ العِرضِ بالقَذفِ، فلمَّا حُدَّ الجَماعةُ بقَذفِ الواحدِ كانَ أَولىٰ أنْ يُقتَلوا بقَتلِ الواحدِ.

ولأنَّ كلَّ واحدٍ مِن الجَماعةِ يَنطلقُ اسمُ القَتلِ عليهِ، فوجَبَ أنْ يَجريَ عليهِ حُكمُه كالواحِدِ، ولأنَّ ما وجَبَ في قَتلِ الواحِدِ لم يَسقطْ في قَتلِ الجَماعةِ كالديَةِ.

ولأنَّ حُرمةَ الواحِدِ كحُرمةِ الجَماعةِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿مِنۡ أَجۡلِ ذَٰلِكَ كَتَبۡنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ نَفۡسٍ أَوۡ فَسَادٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا﴾ [المَائِدَة: 32]، فوجَبَ أنْ يَكونَ القَودُ فيهِما واحِدًا.

وسَواءٌ قَتَلوهُ بمُحدَّدٍ أو مُثقلٍ أو أَلقَوهُ مِن شاهِقٍ أو في بَحرٍ أو جَرَحوهُ جِراحاتٍ مُجتمعةً أو مُتفرِّقةً.

فإذا ثبَتَ قتلُ الجَماعةِ بالواحِدِ كانَ الوَليُّ فيه بالخِيارِ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ** بينَ ثَلاثةِ أحوالٍ:

إما أنْ يَقتصَّ مِن جَميعِهم، أو يَعفُوَ عن جَميعِهم إلىٰ الديَةِ فتُقسَّطُ الديَةُ الواحِدةُ بينَهُم علىٰ أعدادِهِم، أو يَعفوَ عن بَعضِهم ويَقتصَّ مِن بَعضِهم ويَأخذَ ممَّن عفَىٰ عنه مِن الدِّيةِ بِقِسطِه.

وفي قَولٍ عندَ الحَنابلةِ: إذا عَفَا الوليُّ عنهُم يَأخذُ مِن كلِّ واحِدٍ منهُم دِيةً.

وعندَ الحَنفيةِ في قَولٍ: إذا عَفَا الوليُّ عن أحَدِ القاتِلينَ أو صالَحَه لم يَكنْ له أنْ يَقتصَّ مِن غيرِه.

وفي القَولِ الثاني وهوَ الصَّحيحُ: أنَّ العَفوَ عن أحَدِ القاتِلينَ لا يُبطلُ القوَدَ عن الآخرِ، وكذلكَ الصُّلحُ مع أحَدِهما؛ لأنَّ القِصاصَ لَزمَهما بالقَتلِ ثم سقَطَ أحَدُهما بالعَفوِ، ودَمُ أحَدِهما مُتميِّزٌ عن دَمِ الآخَرِ، فسُقوطُه عن أحَدِهما لا يُورثُ شُبهةً في حَقِّ الآخَرِ، بخِلافِ ما إذا لم يَجبِ القِصاصُ علىٰ أحَدِ القاتِلينِ؛ لأنَّ هُناكَ الفِعلانِ اجتَمعَا في مَحلٍّ واحِدٍ وأحَدُهما مُوجِبٌ والآخَرُ غيرُ مُوجِبٍ، ودمُ المَقتولِ لا يَتميزُ بعضُه عن بعضٍ.

واتَّفقَ الجَميعُ -الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ- علىٰ أنه لا يُعتبَرُ في وُجوبِ القِصاصِ علىٰ المُشتركينَ التَّساوِي في سَببِه، فلو جرَحَه رَجلٌ جُرحًا والآخَرُ مائِةً، أو جرَحَه أحَدُهما مُوضِحةً والآخَرُ آمَّةً، أو أحَدُهما جائِفةً والآخَرُ غيرَ جائِفةٍ، فماتَ كانَا سَواءً في القِصاصِ والدِّيةِ؛ لأنَّ اعتبارَ التَّساوي يُفضي إلىٰ سُقوطِ القِصاصِ عن المُشتركينَ؛ إذْ

لا يَكادُ جُرحانِ يَتساوِيانِ مِن كلِّ وَجهٍ، ولو احتُمِلَ التَّساوي لم يَثبتِ الحُكمُ؛ لأنَّ الشرطَ يُعتبَرُ العلمُ بوُجودِه، ولا يُكتفَىٰ باحتمالِ الوُجودِ، بل الجَهلُ بوُجودِه كالعِلمِ بعَدمِه في انتِفاءِ الحُكمِ، ولأنَّ الجُرحَ الواحِدَ يُحتملُ أنْ يَموتَ منه دُونَ المائةِ كما يُحتملُ أنْ يَموتَ مِن المُوضِحةِ دونَ الآمَّةِ، ومِن غيرِ الجائِفةِ دونَ الجائفةِ، ولأنَّ الجِراحَ إذا صارَتْ نفسًا سقَطَ اعتِبارُها، فكانَ حُكمُ الجَماعةِ كحُكمِ الواحِدِ، ألَا ترَىٰ أنه لو قطَعَ أطرافَه كلَّها فماتَ وجَبَتْ دِيةٌ واحِدةٌ كما لو قطَعَ طرَفَه فماتَ، **وهذا باتِّفاقِهم جَميعًا.**

وقالَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في القِصاصِ مِن الجَماعةِ بالواحِدِ: لا تُقتَلُ الجَماعةُ بالواحِدِ إلَّا إذا جَنَىٰ كلُّ واحِدٍ مِنهُم جنايَةً لِو انفَرَدَ بها وماتَ أُضِيفَ القَتلُ إليهِ ووَجبَ القِصاصُ عليهِ، فأمَّا إنْ كانَتْ جِنايةُ أحَدِهم لا تَقتلُ وجِنايةُ الآخَرِ تَقتلُ فلا قِصاصَ علىٰ الَّذي جِنايتُه لا تَقتلُ.

فإنْ قطَعَ أحَدُهما يَدَه وحَزَّ الآخَرُ رَقبتَه أو قطَعَ حُلقومَه ومَريئَه أو شَقَّ بطْنَه فأخرَجَ حَشوتَه فالأوَّلُ قاطعٌ يَجبُ عليهِ ما يَجبُ علىٰ القاطِعِ، والثاني قاتلٌ؛ لأنَّ الثاني قطَعَ سِرايةَ القَطعِ، فصارَ كما لو اندَملَ الجُرحُ ثم قتَلَه الآخَرُ، وإنْ قطَعَ أحَدُهما حُلقومَه ومَريئَه أو شَقَّ بطْنَه وأخرَجَ حَشوتَه ثم حَزَّ الآخَرُ رَقبتَه فالقاتِلُ هو الأولُ؛ لأنه لا تَبقَىٰ بعدَ جِنايتِه حَياةٌ مُستقِرةٌ، وإنَّما يَتحركُ حَركةَ مَذبوحٍ، ولهذا يَسقطُ حُكمُ كَلامِه في الإقرارِ والوَصيةِ والإسلامِ والتَّوبةِ.

وإنِ اشترَكَ جَماعةٌ في القَتلِ وجِنايةُ بعضِهم عَمدٌ وجِنايةُ البَعضِ خَطأٌ لم يَجبِ القِصاصُ علىٰ واحدٍ منهُم؛ لأنه لم يَتمحَّضْ قَتلُ العَمدِ، فلَم يَجبِ القِصاصُ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: الجَماعةُ المُتمالئَةُ علىٰ قتلِ شَخصٍ يُقتلونَ وإنْ لم يَضرِبوهُ بآلةٍ تَقتلُ كاليَدِ والسَّوطِ، بل ولو لم يَلِ القَتلَ إلا واحدٌ بشَرطِ أنْ يكونُوا بحَيثُ لو استُعينَ بهِم أعانُوا، كما أنَّ المُتسبِّبَ يُقتلُ مع المُباشِرِ، كمَن حفَرَ بِئرًا ليقَعَ فيها شَخصٌ مُعيَّنٌ فوقَفَ علىٰ شَفيرِها فردَّاهُ غيرُ الحافرِ.

فيُقتَلونَ جَميعًا بشَرطِ أنْ يَقصِدوا جَميعًا إلىٰ قَتلِه علىٰ هذا الوَجهِ؛ لقَولِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهذا إذا ضَرَبوهُ عَمدًا عُدوانًا وماتَ مَكانَه، أو رُفِعَ مَغمورًا واستَمرَّ حتىٰ ماتَ، أو مَنفوذَ المَقاتلِ ولم تَتميَّزِ الضَّرباتُ، أو

---

(1) «المبسوط» (26/ 157)، و«بدائع الصنائع» (7/ 239)، و«الاختيار» (5/ 37)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 225، 226)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 556، 557)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 526، 527)، و«الكافي» ص(589)، و«أحكام القرآن» (1/ 195)، و«تفسير القرطبي» (1/ 251)، و«الذخيرة» (12/ 341)، و«القوانين الفقهية» (1/ 227)، و«الأم» (6/ 22)، و«الحاوي الكبير» (12/ 28، 29)، و«المهذب» (2/ 174، 175)، و«الإشراف» (7/ 354، 355)، و«روضة الطالبين» (6/ 170، 175)، و«الإفصاح» (2/ 220)، و«المغني» (8/ 230، 231)، و«شرح الزركشي» (3/ 14، 15)، و«المبدع» (8/ 253)، و«الإنصاف» (9/ 448)، و«كشاف القناع» (5/ 606، 607)، و«شرح منتهى الإرادات» (6/ 17، 18).

تَميَّزت واستَوتْ، أو اختَلفَتْ ولم يُعلَمْ عَينُ مَن ضَربَتْه هيَ التي يَنشأُ عنها المَوتُ، فإنْ تَأخرَ مَوتُه غيرَ مَنفوذِ مَقتلٍ ولا مَغمورٍ قُتلَ واحِدٌ فقطْ بقَسامةٍ؛ إذ لا يُقتلُ بالقَسامةِ أكثرُ مِن واحِدٍ.

وإنْ تَميَّزتْ جِناياتُ كلِّ واحدٍ منهُم فإنَّه يُقتصُّ ممَّن ماتَ مِن ضَربتِه إنْ عُلِمَ واقتُصَّ مِن الباقي مِثلُ فِعلِه، فيُقتصُّ ممَّن جرَحَ أو قطَعَ، ويُؤدَّبُ مَن لم يَجرحْ، فإنْ لم تَتميَّزِ الضرَباتُ بأنْ تَساوتْ أو لم يُعلَمِ الأقوَىٰ قُتلَ الجَميعُ إنْ ماتَ مَكانَه حَقيقةً أو حُكمًا، وإلا فواحِدٌ بقَسامةٍ.

وإنْ قصَدَ كلُّ واحدٍ منهُم ضرْبَه بدُونِ تَمالؤٍ ولم يَقصدْ أحدٌ منهُم قتْلَه ثم إنهُم قَتَلوهُ مُجتمِعينَ وماتَ مِن ضَربِهم فإنهُم لا يُقتلونَ؛ لأنَّ قصْدَ الضربِ ليسَ مثلَ قصدِ القتلِ بالنِّسبةِ للجماعةِ.

وقيلَ: إنَّ قصْدَ الضَّربِ مثلُ قصدِ القتلِ، فيُقتلونَ به.

هذا إذا كانَ جَميعُ المُتمالِئينَ مُكلَّفينَ، فإنِ اشتَركَ مُكلَّفٌ مع صبيٍّ في قَتلِ مَعصومِ الدمِ فعَلىٰ المُكلَّفِ القِصاصُ، وعلىٰ عاقِلةِ الصبيِّ نِصفُ الديَةِ إنْ تَمالآ علىٰ قَتلِه(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه لا تُقتلُ الجَماعةُ بالواحِدِ، وتَجبُ الدِّيةُ دونَ القَودِ.

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 225)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 10)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 189)، و«تحبير المختصر» (5/ 232)، و«منح الجليل» (9/ 26).

وهذا قولُ ابنِ الزُّبيرِ والزُّهريِّ وابنِ سِيرينَ وحَبيبِ بنِ أبي ثابتٍ وعبدِ اللهِ ورَبيعةَ وداودَ وابنِ المُنذرِ، وحكاهُ ابن أبي مُوسَىٰ عن ابنِ عبَّاسٍ.

ورُويَ عن مُعاذِ بنِ جَبلٍ وابنِ الزُّبيرِ وابنِ سِيرينَ والزُّهريِّ أنه يُقتلُ منهُم واحدٌ ويُؤخذُ مِن الباقينَ حِصَصُهم مِن الديَةِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُم مُكافِئٌ له، فلا تُستوفَىٰ أبدالٌ بمُبدَلٍ واحدٍ، كما لا تَجبُ ديَاتٌ لمَقتولٍ واحِدٍ، ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ﴾ [البَقَرَة: 178]، وقالَ: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المَائدَة: 45]، فمُقتضاهُ أنه لا يُؤخَذُ بالنفسِ أكثرُ مِن نَفسٍ واحِدةٍ، ولأنَّ التَّفاوتَ في الأوصافِ يمنَعُ؛ بدَليلِ أنَّ الحُرَّ لا يُؤخَذُ بالعبدِ، والتفاوتُ في العَددِ أَولىٰ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا حُجةَ مع مَن أوجَبَ قتْلَ جَماعةٍ بواحِدٍ(1).

قالَ الإمامُ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلَفَ الفُقهاءُ في قتلِ الجَماعةِ بالواحِدِ، فقالَ جَماعةُ فُقهاءِ الأمصارِ منهُم الثَّوريُّ والأوزاعيُّ والليثُ ومالكٌ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأصحابُهم وأحمَدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ: تُقتلُ الجَماعةُ بالواحِدِ إذا قَتلوهُ، كَثُرتِ الجَماعةُ أو قلَّتْ إذا اشترَكَتْ في قَتلِ الواحِدِ.

ويُروَىٰ ذلكَ عن عُمرَ وعليٍّ والمُغيرةِ بنِ شُعبةَ وابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ، قالَ ابنُ عبَّاسٍ: «لو أنَّ مِائةً قَتَلوا واحِدًا قُتِلوا به»، وبه قالَ إبراهيمُ والشعبيُّ وقَتادةُ وأبو سَلمةَ والحَسنُ وسُليمانُ بنُ مُوسَىٰ.

---

(1) «الإشراف» (7/ 354، 355)، و«الإفصاح» (2/ 220)، و«المغني» (8/ 230، 231)، و«شرح الزركشي» (3/ 14، 15)، و«المبدع» (8/ 253).

وقالَ داودُ: لا تُقتلُ الجَماعةُ بالواحِدِ، ولا يُقتلُ بنَفسٍ واحدةٍ أكثَرُ مِن واحدٍ، وهو قَولُ ابنِ الزُّبيرِ.

ذكَرَ عبدُ الرزَّاقِ عن ابنِ جُريجٍ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ قالَ: كانَ ابنُ الزُّبيرِ وعبدُ المَلكِ لا يَقتُلانِ منهم إلا واحِدًا، وما عَلِمتُ أحَدًا يَقتلُهم جَميعًا إلا ما قالُوا في عُمرَ، ورُويَ ذلكَ عن مُعاذِ بنِ جَبلٍ.

ذكَرَ أبو بكرٍ قالَ: حَدَّثني عُبيدُ اللهِ بنُ موسَىٰ عن حَسنِ بنِ صالحٍ عن سِمَاكَ عن دُهلِ بنِ كَعبٍ أنَّ مُعاذًا قالَ لعُمرَ: «ليسَ لكَ أنْ تَقتلَ نَفسَينِ بنَفسٍ واحِدةٍ»، وبه قالَ مُحمدُ بنُ سِيرينَ وابنُ شهابٍ والزهريُّ وحَبيبُ بنُ أبي ثابتٍ.

قالَ مَعمرٌ عن الزُّهريِّ: «لا يُقتلُ الرَّجلانِ بالرَّجلِ، ولا تُقطعُ يَدانِ بيَدٍ».

قالَ أبو عُمرَ: اضطَرَدَ قولُ الزهريُّ وداودَ في أنه لا تُقطعُ يَدانِ بيَدٍ، ولا يُقتلُ رَجلانِ برَجلٍ.

وكذلكَ اضطَرَدَ قولُ مالكٍ والشافِعيِّ وأحمَدَ وإسحاقَ وأبي ثورٍ في أنه تُقطعُ باليَدِ الواحدةِ يَدانِ وأكثَرُ إذا اشتَركُوا في قَطعِ اليدِ الواحِدةِ، كما تُقتلُ الجَماعةُ بالواحِدِ إذا قَتَلوه معًا.

وتَناقضَ أبو حَنيفةَ وأصحابُه فقالُوا: لا تُقطعُ يَدانِ بيَدٍ، وكذلكَ سائرُ الأعضاءِ، وهو قَولُ الثوريِّ، وهُم يَقولونَ: إنَّ الجَماعةَ تُقتلُ بالواحِدِ، ومِن حُجَّتِهم أنَّ النفسَ لا تَتجزَّأُ واليَدَ وسائِرَ الأعضاءِ تَتجزأُ، وإنما

قطَعَ كلُّ واحدٍ منهُم بعضَ العُضوِ، فمُحالٌ أنْ يُقطعَ منه عُضوٌ كاملٌ ولم يَقطعْه كامِلًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما قَتلُ الجَماعةِ بالواحدِ فإنَّ جُمهورَ فُقهاءِ الأمصارِ قالُوا: تُقتلُ الجَماعةُ بالواحدِ، منهم مالكٌ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ والثوريُّ وأحمَدُ وأبو ثَورٍ وغيرُهم، سَواءٌ كَثُرتِ الجَماعةُ أو قلَّتْ، وبه قالَ عُمرُ، حتىٰ رُويَ أنه قالَ: «لو تَمالأَ عليهِ أهلُ صَنعاءَ لَقَتلتُهم جَميعًا».

وقالَ داودُ وأهلُ الظاهرِ: لا تُقتلُ الجَماعةُ بالواحدِ، وهو قَولُ ابنِ الزُّبيرِ، وبه قالَ الزهريُّ، ورُويَ عن جابرٍ.

وكذلكَ عندَ هذهِ الطائفةِ لا تُقطعُ أَيدٍ بيَدٍ، أعنِي إذا اشتَركَ اثنانِ فما فوقَ ذلكَ في قَطعِ يَدٍ.

وقالَ مالكٌ والشافِعيُّ: تُقطعُ الأيدِي باليَدِ.

وفرَّقَتِ الحَنفيةُ بينَ النَّفسِ والأطرافِ، فقالوا: تُقتلُ الأنفُسُ بالنَّفسِ ولا يُقطعُ بالطَّرفِ إلا طَرفٌ واحِدٌ، وسَيأتي هذا في بابِ القِصاصِ مِن الأعضاءِ.

فعُمدةُ مَن قتَلَ بالواحِدِ الجَماعةَ النظرُ إلىٰ المَصلحةِ؛ فإنه مَفهومٌ أنَّ القتلَ إنما شُرعَ لنَفيِ القتلِ كما نبَّهَ عليهِ الكِتابُ في قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ﴾ [البَقَرَة: 179]، وإذا كانَ ذلكَ كذلكَ فلو لم

---

(1) «الاستذكار» (8/ 157، 158).

تُقتَلِ الجَماعةُ بالواحِدِ لَتَذرَّعَ الناسُ إلىٰ القتلِ بأنْ يَتعمَّدوا قتْلَ الواحدِ بالجَماعةِ، ولكنْ للمُعترِضِ أنْ يقولَ: إنَّ هذا إنما كانَ يَلزمُ لو لم يَقتلْ مِن الجَماعةِ أحدٌ، فأما إنْ قتَلَ منهُم واحدٌ وهو الذي مِن قتْلِه يُظنُّ إتلافُ النفسِ غالبًا علىٰ الظنِّ فليسَ يَلزمُ أنْ يَبطلَ الحدُّ حتىٰ يَكونَ سَببًا للتَّسليطِ علىٰ إذهابِ النفوسِ.

وعُمدةُ مَن قتَلَ الواحِدَ بالواحدِ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المَائدة: 45](1).

إذا أمسَك رَجلاً وقتَلَه آخَرُ قُتِلَ القاتِلُ:

إذا أمسَكَ رَجلًا عَمدًا علىٰ مَن يَقتلُه ظُلمًا **فقتَلَه فإنَّ الفُقهاءَ اتَّفقُوا** علىٰ أنه يُقتلُ القاتِلُ؛ لأنه قتَلَ مِن يُكافئُه عَمدًا بغَيرِ حَقٍّ.

واختَلفُوا هل يُقتلُ المُمسِكُ؟ أم يُحبَسُ إلىٰ أنْ يَموتَ؟

فذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أن المُمسِكَ إذا لم يَعلمْ أنَّ القاتلَ يَقتلُه فلا شَيءَ عليهِ؛ لأنَّ مَوتَه ليسَ بفِعلِه ولا بأثرِ فِعلِه، وكذا لو أمسَكَه للَّعبِ أو للضَّربِ فلا قوَدَ علىٰ المُمسكِ؛ لأنه مُتسببٌ والقاتلُ مُباشرٌ، فسقَطَ حُكمُ المُتسببِ به.

وإنْ أمسَكَه له ليَقتلَه مِثلَ أنْ ضبَطَه له حتَّىٰ ذبَحَه أو فتَحَ فمَهُ وسَقاهُ الآخَرُ سُمًّا فقُتلَ فإنْ المُمسِكَ يُحبَسُ حتىٰ يَموتَ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البَقَرَة: 194]، والقاتِلُ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 299، 300).

اعتَدَىٰ بالقَتلِ فيُقتلُ، والمُمسكُ اعتَدَىٰ بالحَبسِ إلىٰ المَوتِ فيُحبسُ إلىٰ أنْ يَموتَ.

ولِما رَوىٰ الدارقُطنيُّ بإسنادِه عن ابنِ عُمرَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا أمسَكَ الرَّجلُ الرَّجلَ وقتَلَه الآخَرُ يُقتلُ الذي قتَلَ، ويُحبَسُ الذي أمسَكَ**»(1).

وعن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «أنه أُتِيَ برَجلينِ قتَلَ أحَدُهما وأمسَكَ الآخَرُ، فقتَلَ الذي قتَلَه، وقالَ للذي أمسَكَ: أمسكتَه للمَوتِ، فأنا أحبِسُكَ في السِّجنِ حتَّىٰ تَموتَ»، ولا يُعرَفُ له مُخالِفٌ في الصحابةِ.

ولأنه حبَسَه إلىٰ المَوتِ فيُحبسُ الآخَرُ إلىٰ المَوتِ، كما لو حبَسَه عن الطَّعامِ والشَّرابِ حتىٰ ماتَ فإننا نَفعلُ به ذلكَ حتىٰ يَموتَ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلة في رِوايةٍ إلىٰ أنه يُقتلُ المُمسِكُ أيضًا؛ لأنه لو لم يُمسِكْه ما قدَرَ علىٰ قَتلِه، وبإمساكِه تَمكَّنَ مِن قتلِه، فالقتلُ حاصِلٌ بفِعلِهما، فيَكونانِ شَريكينِ فيه، فيَجبُ عليهِما القصاصُ كما لو جرَحاهُ، ولقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِ﴾، ولأنه أمسَكَه علىٰ مَن يَعلمُه قاتِلًا له ظُلمًا بغَيرِ حَقٍّ، فوجَبَ أنْ يَلزمَه القودُ، أصلُه إذا أمسَكَه علىٰ نارٍ حتَّىٰ احترَق.

---

(1) رواه الدارقطني في «سننه» (3270)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (15808).

(2) «المغني» (8/ 286، 287)، و«شرح الزركشي» (3/ 30، 31)، و«المبدع» (8/ 259)، و«كشاف القناع» (5/ 612)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 22، 23)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 24).

قالَ الإمامُ مالِكٌ في الرَّجلِ يُمسكُ الرَّجلَ للرَّجلِ فيَضربُه فيَموتُ مَكانَه أنه إنْ أمسَكَه وهو يَرَىٰ أنه يُريدُ قتْلَه قُتِلَا به جَميعًا، وإنْ أمسَكَه وهو يَرَىٰ أنه إنما يُريدُ الضَّربَ ممَّا يُضربُ به الناسُ لا يَرَىٰ أنه عمَدَ لقَتلِه فإنه يُقتلُ القاتلُ، ويُعاقَبُ المُمسكُ أشَدَّ العُقوبةِ ويُسجَنُ سَنةً، لأنه أمسَكَه، ولا يَكونُ عليهِ القتلُ (1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ وأبو ثَورٍ وابنُ المُنذرِ إلىٰ أنه يُعاقَبُ ويَأثمُ ولا يُقتلُ المُمسكُ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ أعتَىٰ الناسِ علىٰ اللهِ مَن قتَلَ غيرَ قاتِلِه**» (2)، والمُمسكُ غيرُ قاتلٍ، ولأنَّ الإمساكَ سَببٌ غيرُ مُلجِئٍ، فإذا اجتمَعَتْ معَه المُباشَرةُ كانَ الضمانُ علىٰ المُباشِرِ، كما لو لم يَعلمِ المُمسكُ أنه يَقتلُه، وكما يَحدُّ الزاني دونَ الذي أمسَكَ المَرأةَ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَجلٌ أمسَكَ رَجلًا حتىٰ قتَلَه آخَرُ فعَلىٰ القاتلِ القَودُ، فأما المُمسكُ فإنْ كانَ القاتلُ يَقدرُ علىٰ القَتلِ مِن غيرِ إمساكٍ، أو كانَ المَقتولُ يَقدرُ علىٰ الهَربِ بعدَ الإمساكِ فلا قَودَ علىٰ المُمسكِ بالإجماعِ.

وإنْ كانَ القاتلُ لا يَقدرُ علىٰ القَتلِ إلا بالإمساكِ، وكانَ المقتولُ لا يَقدرُ علىٰ الهَربِ بعدَ الإمساكِ فقدِ اختَلفَ الفُقهاءُ في المُمسكِ، **فمَذهبُ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ**: أنه لا قَودَ عليهِ ولا دِيةَ، ويُعزَّرُ أدبًا.

---

(1) «الاستذكار» (8/ 169)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 93، 94)، رقم (1437)، و«تفسير القرطبي» (2/ 360)، و«المغني» (8/ 286، 287)، و«شرح الزركشي» (3/ 30، 31).

(2) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (16425)، والحاكم في «المستدرك» (8025).

وقالَ إبراهيمُ النخَعيُّ وربيعةُ بنُ أبي عبدِ الرَّحمنِ: بحبس المُمسِك حتىٰ يَموتَ؛ لأنه أمسَكَ المَقتولَ حتَّىٰ ماتَ، فوجَبَ أنْ يُجازَىٰ بمِثلِه، فيُحبسُ حتىٰ يَموتَ.

وقالَ مالكٌ: يُقتلُ المُمسكُ قَودًا كما يُقتلُ القاتلُ، إلا أنْ يُمسكَ مازِحًا مُلاعِبًا فلا يُقادُ؛ استِدلالًا بقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنًا﴾ [الإسرَاء: 33]، وبما رُويَ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنه قتَلَ جَماعةً بواحدٍ وقالَ: **لو تَمالأَ عليهِ أهلُ صَنعاءَ لَقَتلتُهم به**»، أي: لو تَعاوَنوا عليهِ، والمُمسكُ قد عاوَنَ علىٰ القتلِ، ولأنهُما تعاونَا في قَتلِه، فوجَبَ أنْ يَستويَا في القَودِ، كما لو اشتَرَكَا في قَتلِه، ولأنَّ مُمسكَ الصَّيدِ لمَّا جَرَىٰ عليهِ حُكمُ القاتلِ في وجوبِ الجزاءِ، ولو أمسَكَه أحدُ المُحرِمينَ وقتَلَه الآخَرُ اشتَرَكَا في الجَزاءِ، وجَبَ أنْ يكونَ مُمسكُ المَقتولِ يَجري عليهِ حُكمُ القاتلِ في وُجوبِ القَودِ ويَكونَا فيه سَواءً، ولأنَّ الإمساكَ سَببٌ أفضَىٰ إلىٰ القتلِ، فلَم يَمنعْ أنْ يَجريَ عليهِ حُكمُ المُباشَرةِ للقتلِ، كالشُّهودِ إذا شَهِدوا عندَ الحاكمِ علىٰ رَجلٍ بالقتلِ فقُتلَ ثم رَجَعوا قُتِلوا قَودًا بالشَّهادةِ وإنْ كانَتْ سَببًا، كذلكَ المُمسكُ.

ودَليلُنا: ما رُويَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**يُقتلُ القاتِلُ، ويُصبَرُ الصابرُ**»، قالَ أبو عُبيدةَ: يَعنِي يُحبَسُ؛ لأنَّ المَصبورَ هو المَحبوسُ، يُريدُ بالحَبسِ التأديبَ، لا كما تَأوَّلَه رَبيعةُ علىٰ الحبسِ إلىٰ المَوتِ، ولأنَّ الإمساكَ سَببٌ والقَتلَ مُباشرةٌ، فإذا اجتَمعَا ولم يَكنْ في السببِ إلجاءٌ

كالشُّهودِ سقَطَ حُكمُ السببِ بوُجودِ المُباشرةِ، كما لو حفَرَ رَجلٌ بئرًا فدفَعَ رَجلٌ فيها إنسانًا فماتَ كانَ القَودُ علىٰ الدافعِ دونَ الحافرِ، ولأنَّ هذا القاتِلَ قد يَصلُ إلىٰ القَتلِ تَارةً بالإمساكِ وتارةً بالحَبسِ، ثم ثبَتَ أنه لو قتَلَه بعدَ الحَبسِ لم يُقتلِ الحابسُ، كذلكَ إذا قتَلَه بعدَ الإمساكِ لم يُقتلِ المُمسكُ، ولأنَّ حُكمَ المُمسكِ مُخالِفٌ لحُكمِ المُباشرِ في الزِّنا؛ لأنه لو أمسَكَ امرأةً حتىٰ زنَا بها رَجلٌ وجَبَ الحدُّ علىٰ الزاني دُونَ المُمسكِ، ووجَبَ أنْ يَكونَ حُكمُ المُمسكِ في القَتلِ بمَثابتِه في وُجوبِ القَودِ علىٰ القاتلِ دُونَ المُمسكِ، ولو جازَ أنْ يُساويَه في القَودِ جازَ أنْ يُساويَه في الحَدِّ.

ولأنَّ الإمساكَ غيرُ مَضمونٍ لو انفَردَ، فكانَ أَولىٰ أنْ لا يُضمنَ إذا تَعقَّبَه القتلُ.

ولأنَّ ما لا يَضمنُ خَطؤُه لم يُضمنْ عَمدُه كالضَّربِ بما لا يَقتلُ.

فأما الآية فقد قالَ: ﴿فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ﴾ [الإسراء: 33] والسرف أن يتجاوز القاتل إلىٰ من ليس بقاتل. وقول عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «لو تَمالأَ عليهِ أهلُ صَنعاءَ لَقَتلتُهم به» مَحمولٌ علىٰ اشتِراكِهم في قَتلِه؛ لأنَّ المُعاونةَ هي التَّساوِي في الفِعلِ، وبه يُجابُ عن قِياسِهم علىٰ الاشتِراكِ في القَتلِ، ثمَّ المَعنَىٰ في المُشتركَينَ في القتلِ أنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يَضمنُ إذا انفرَدَ، فضَمِنَ إذا شارَكَ، والمُمسكُ لا يَضمنُ إذا انفرَدَ، فلَم يَضمنْ إذا تَعقَّبَه قاتلٌ...، ولو كانَ الإمساكُ جارِيًا مَجرَىٰ مُباشَرةِ القَتلِ لَوجَبَ إذا أمسَكَ المَجوسيُّ شاةً

فذَبحَها مُسلمٌ أنْ لا تُؤكلَ، كما لو اشتَركَ في ذَبحِها مَجوسيٌّ ومُسلمٌ، وفي إجماعِهم علىٰ جَوازِ أكلِها دَليلٌ علىٰ الفَرقِ بينَ المُمسِكِ والمُشارِكِ.

وما استَدلُّوا به مِن الشاهدَينِ فلا يَصحُّ؛ لأنهما ألجَأَ الحاكمَ إلىٰ القَتلِ، ولم يَكنْ مِن المُمسكِ إلجاءٌ، فافترَقَا(1).

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُمسكُ مُعِينٌ وليسَ بقاتلٍ، وقد يَحتملُ قَولُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «لو تَمالأَ عليهِ أهلُ صَنعاءَ لَقَتلتُهم به» الوجهَينِ جَميعًا العونَ والمباشَرةَ.

وقد أجمَعُوا أنه لو أعانَه ولم يَحضرْ قتْلَه لم يُقتلْ به(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (12/ 83، 84)، و«مختصر اختلاف العلماء» (5/ 121، 122)، و«البحر الرائق» (8/ 393)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 88)، و«الإفصاح» (2/ 222، 223)، و«النجم الوهاج» (8/ 339).

(2) «الاستذكار» (8/ 170).

شُروطُ وُجوبِ القِصاصِ في النَّفسِ أو الأطرافِ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ لوُجوبِ القِصاصِ علىٰ الجاني عِدةَ شُروطٍ:

أولاً: التَّكْلِيفُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ في الجاني حتَّىٰ يُقتصَّ منه أنْ يَكونَ مُكلَّفًا بالغًا عاقِلًا، وأمَّا الصَّبيُّ والمَجنونُ فلا يُقتصُّ منهُما؛ لأنَّ عمْدَهُما وخطَأَهُما سَواءٌ، والدِّيةُ علىٰ عاقِلتِهما عندَ جَماهيرِ الفُقهاءِ إلا قَولًا للشَّافعيِّ، ولو كانَ المَجنونُ يُفيقُ أحيانًا ويُجَنُّ أحيانًا وجَنَىٰ حالَ إفاقَتِه اقتُصَّ منهُ حالَ إفاقتِه، فإنْ جُنَّ بعدَ الجِنايةِ انتُظِرتْ إفاقتُه واقتُصَّ منه بعدَها، فإنْ لم يَفقْ فالدِّيةُ في مالِه، والسَّكرانُ بحَلالٍ كالمَجنونِ، فلا يُقتلُ والدِّيةُ علىٰ عاقِلته.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ أنَّ ما جَناهُ المَجنونُ في حالِ جُنونِه هَدرٌ وأنه لا قَوَدَ عليهِ في ما يَجنِي، فإنْ كانَ يفيقُ أحيانًا ويغيبُ أحيانًا فما جَناهُ في حالِ إفاقتِه فعَليهِ فيه ما علىٰ غيرِه مِن البالغينَ غيرِ المَجانينِ.

وأجمَعَ العُلماءُ أنَّ الغُلامَ والنائِمَ لا يَسقطُ عنهُما ما أتلَفَا مِن الأموالِ، وإنما يَسقطُ عنهُم الإثمُ، وأما الأموالُ فتُضمَنُ بالخَطأِ كما تُضمَنُ بالعَمدِ، والمَجنونُ عندَ أكثَرِ العُلماءِ مِثلُهما(1).

---

(1) «الاستذكار» (5/ 80).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ أنه لا قِصاصَ علىٰ صَبيٍّ ولا مَجنونٍ، وكذلكَ كلُّ زائلِ العَقلِ بسَببٍ يُعذَرُ فيه مثلَ النائمِ والمُغمَىٰ عليهِ ونحوِهما، والأصلُ في هذا قَولُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلاثةٍ: عنِ الصبيِّ حتَّىٰ يَبلغَ، وعنِ النائمِ حتَّىٰ يَستيقظَ، وعنِ المَجنونِ حتىٰ يَفيقَ**»، ولأنَّ القِصاصَ عُقوبةٌ مُغلَّظةٌ، فلَم تَجبْ علىٰ الصبيِّ وزائلِ العَقلِ كالحُدودِ، ولأنهُم ليسَ لهم قَصدٌ صَحيحٌ، فهُم كالقاتلِ خَطأً(1).

القِصاصُ مِن السَّكرانِ:

السَّكرانُ إذا قتَلَ في حالِ سُكرِه فإنْ زالَ عَقلُه بغَيرِ مُحرَّمٍ فهو كالمُغمَىٰ عليهِ لا قِصاصَ عليهِ **اتِّفاقًا**؛ لأنه لا قصْدَ له ولا زجْرَ عليهِ.

ثمَّ اختَلفُوا فيما لو سَكِرَ بمُحرَّمٍ وقتَلَ في حالِ سُكرِه وثبَتَ عليهِ ببيِّنةٍ أو إقرارٍ، هل يُقتصُّ منه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ وُجوبِ القِصاصِ علىٰ السَّكرانِ المُتعدِّي بسُكرِه إذا قتَلَ حالَ

---

(1) «المغني» (8/ 226)، **ويُنظَر**: «بدائع الصنائع» (7/ 180)، و«التاج والإكليل» (5/ 216)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 3)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 176)، و«تحبير المختصر» (5/ 220)، و«روضة الطالبين» (6/ 158)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 12)، و«النجم الوهاج» (8/ 355)، و«مغني المحتاج» (5/ 231)، و«كشاف القناع» (5/ 613، 614)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 26)، و«منار السبيل» (3/ 225).

سُكرِه؛ لأنَّ المَعاصي لا تكونُ أسبابَ الرُّخصِ، ولئلَّا يُؤدِّي إلىٰ تَركِ القصاصِ؛ لأنَّ مَن رامَ القتلَ لا يَعجزُ أنْ يَسكرَ حتىٰ لا يُقتصَّ منه.

ولأنَّ الصحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أقامُوا سُكرَه مَقامَ قَذفِه، فأوجَبُوا عليهِ حدَّ القاذفِ، فلولا أنَّ قذْفَه مُوجِبٌ للحدِّ عليهِ لَمَا وجَبَ الحدُّ بمَظنتِه، وإذا وجَبَ الحَدُّ فالقِصاصُ المُتمحضُ حَقَّ آدميٍّ أَولىٰ، ولأنه حُكمٌ لو لم يَجبِ القصاصُ والحَدُّ لَأفضىٰ إلىٰ أنَّ مَن أرادَ أنْ يَعصيَ اللهَ تعالَىٰ شَربَ ما يُسكرُه ثم يَقتلُ ويَزني ويَسرقُ ولا يَلزمُه عُقوبةٌ ولا مَأثمٌ، ويَصيرُ عِصيانُه سَببًا لسُقوطِ عُقوبةِ الدُّنيا والآخرةِ عنه، ولا وجْهَ لهذا، وفارَقَ هذا الطَّلاقَ؛ لأنه قَولٌ يُمكنُ إلغاؤُه بخِلافِ القتلِ (1).

وأُلحقَ به عندَ الشافِعيةِ مَن تَعدَّىٰ بشُربِ دواءٍ يُزيلُ العَقلَ، أما غيرُ المُتعدِّي فهو كالمَعتوهِ، فلا قِصاصَ عليهِ.

وقالَ الحَنابلةُ: فأما إنْ شَربَ أو أكَلَ ما يُزيلُ عقلَه غيرَ الخمرِ علىٰ وَجهٍ مُحرَّمٍ فإنْ زالَ عقلُه بالكلِّيةِ بحَيثُ صارَ مَجنونًا فلا قِصاصَ عليهِ، وإنْ كانَ يَزولُ قَريبًا ويَعودُ مِن غيرِ تَداوٍ فهو كالسُّكرِ علىٰ ما فُصِّلَ فيه (2).

---

(1) «الدر المختار» (5/ 622)، و(6/ 586، 587)، و«الذخيرة» (12/ 273)، و«القوانين الفقهية» (226)، و«البيان» (11/ 303)، و«روضة الطالبين» (6/ 158)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 12)، و«النجم الوهاج» (8/ 355)، و«مغني المحتاج» (5/ 231)، و«المغني» (8/ 226)، و«كشاف القناع» (5/ 613، 614).

(2) «المغني» (8/ 226).

وذهَبَ الحَنابلة في قَولٍ إلىٰ أنه لا يَجبُ عليهِ؛ لأنه زائِلُ العَقلِ، فأشبَهَ المَجنونَ، ولأنه غيرُ مُكلَّفٍ، أشبَهَ الصبيَّ والمَجنونَ(1).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلينِ شَرِبَا وكانَ مَعهُما رَجلٌ آخَرُ، فلمَّا أرادُوا أنْ يَرجِعوا إلىٰ بُيوتِهم تَكلَّمَا فضرَبَ واحدٌ صاحِبَه ضَربةً بالدبوسِ فوقَعَ عن فَرسِه، فوقَفَ عندَه ذلكَ الرجلُ الذي معَهُما حتىٰ رَكِبَ فَرسَه وجاءَ معَه إلىٰ مَنزلِه، ولم يَقِفْ عندَه فوقَعَ عن فَرسِه ثانيةً، ثم إنه أصبَحَ مَيتًا، فسَألَ رَجلٌ مِن أصحابِ المَيتِ ذلكَ الرَّجلَ خِفيةً ولم يُعلِمْه بمَوتِه، فذكَرَ له قَضيَّتَهما، فشَهدَ عليهِ الشُّهودُ بأنَّ فُلانًا ضرَبَه، ولم يَسمعِ الشُّهودُ مِن المَيتِ، وأنَّ المَتهومَ لم يُظهِرْ نفْسَه خوفَ العُقوبةِ لكَي لا يُقِرَّ علىٰ نَفسِه، وللمَيتِ بنتٌ تَرضعُ وأخوةٌ.

فأجابَ: إنْ كانَ الذي شَربَ الخَمرَ يَعلمُ ما يَقولُ فهذا إذا قتَلَ فهو قاتلٌ يَجبُ عليهِ القَودُ وعُقوبةُ قاتلِ النَّفسِ باتِّفاقِ العُلماءِ.

وأما إنْ كانَ قد سَكِرَ بحَيثُ لا يَعلمُ ما يَقولُ أو أكثَرَ مِن ذلكَ وقتَلَ فهل يَجبُ عليهِ القَودُ ويُسلَّمُ إلىٰ أولياءِ المَقتولِ ليَقتلوهُ إنْ شَاؤُوا؟ هذا فيه قَولانِ للعُلماءِ، وفيه رِوايتانِ عن أحمَدَ، لكنَّ أكثَرَ الفُقهاءِ مِن أصحابِ أبي حَنيفةَ ومالكٍ والشافِعيِّ وكثيرٍ مِن أصحابِ أحمَدَ يُوجِبونَ عليهِ القَودَ كما يُوجِبونَه علىٰ الصاحي، فإنْ لم يَشهدْ بالقَتلِ إلا واحِدٌ لم يُحكمْ به، إلا أنْ يَحلفَ مع ذلكَ أولياءُ المَقتولِ خَمسينَ يَمينًا، وهذا إذا ماتَ بضَربِه وكانَ ضَربُه عُدوانًا مَحضًا، فإما إنْ ماتَ مع ضَربِ الآخَرِ ففي القَودِ نِزاعٌ،

---

(1) «المغني» (8/ 226).

وكذلكَ إنْ ضرَبَه دَفعًا لعُدوانِه عليهِ، أو ضـرَبَه مثلَ ما ضـرَبَه، سَـواءٌ مـاتَ بسَببٍ آخَرَ أو غيرِه، واللهُ أعلَمُ(1).

ثانيًا: عِصمةُ المقتولِ:

اشتَرطَ الفُقهاءِ في المَقتولِ حتَّىٰ يَجبَ القِصاصُ أنْ يكونَ مَعصومَ الدمِ، فلا قِصاصَ علىٰ المُسلمِ إذا قتَلَ:

1- الحَرِبيَّ، بل يُهدَرُ دمُه؛ لعَدمِ العِصمةِ، ولأنه إذا جاءَ تائبًا فإنه لا يُقتلُ بما قتَلَ قبلَ تَوبتِه، ولا خِلافَ في ذلكَ، وسواءٌ كانَ ممَّن تُقبلُ منه الجِزيةُ كاليهوديِّ والنصرانِيِّ، أو لا تُقبلُ منه كالوثنيِّ؛ لأنَّ شرْطَ القاتِلِ الذي يُقتصُّ منه أنْ يَكونَ مُلتزِمًا للأحكامِ، والحَربيُّ غيرُ مُلتزِمٍ لها.

2- وكذا الحَربيُّ المُستأمنُ إذا قتَلَه مُسلمٌ لا يُقتصُّ منهُ **عندَ الحَنفيةِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ؛** لأنَّ عِصمتَه ما ثبتَتْ مُطلَقةً، بل مُؤقَّتةً إلىٰ غايةِ مُقامِه في دارِ الإسلامِ؛ وهذا لأنَّ المُستأمنَ مِن أهلِ دارِ الحَربِ، وإنما دخَلَ دارَ الإسلامِ لا لقَصدِ الإقامةِ، بل لعارِضِ حاجةٍ يَدفعُها ثم يَعودُ إلىٰ وَطنِه الأصليِّ، فكانَتْ في عِصمتِه شُبهةُ العَدمِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلمونَ تَتكافأُ دِماؤُهم يَسعَىٰ بذِمَّتِهم أدناهُم ويُجيرُ عليهم أقصَاهُم وهُم يدٌ علىٰ مَن سِواهُم، يَردُّ مُشدُّهُم علىٰ مُضعِفِهم، ومُتسرِّعُهم علىٰ قاعدِهِم، لا يُقتلُ مُؤمنٌ بكافِرٍ، ولا ذو عَهدٍ في عَهدِه**»(2).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (34/ 151، 152).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2751، 4530)، والنسائي (4735، 4746)، وابن ماجه (2660)، وأحمد (6970).

ورُوِيَ عن أبي يُوسفَ أنه يُقتَلُ به قِصاصًا؛ لِقيامِ العِصمةِ وقتَ القتلِ.

3- ولا علىٰ قاتلِ مُرتدٍّ كذلك؛ لأنه مُباحُ الدمِ، أشبَهَ الحربيَّ.

4- ولا علىٰ قاتِلِ زانٍ مُحصَنٍ كذلكَ، وسواءٌ كانَ القاتلُ مُسلِمًا أو ذِميًّا؛ لوُجودِ الصفةِ المُبيحةِ لدَمِه، ويُعزَّرُ القاتلُ فقط؛ لافتِئاتِه علىٰ وليِّ الأمرِ(1).

ثالثًا: المُكافأةُ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنه يُشترطُ مُكافَأةُ الجاني للمَجنيِّ عليهِ، وهو أنْ يكونَ ممَّن يُحدُّ أحَدُهما بقَذفِ الآخرِ، فعِندَئذٍ يَجبُ القِصاصُ علىٰ الجاني، فإنْ قتَلَ المُسلمُ مُسلمًا، أو الكافِرُ كافرًا -سَواءٌ كانَا علىٰ دِينٍ أو علىٰ دِينَينِ-، أو قتَلَ الرَّجلُ رَجلًا، أو المَرأةُ امرأةً، أو قتَلَ الحُرُّ حُرًّا، أو قتَلَ العَبدُ عَبدًا.. وجَبَ القِصاصُ علىٰ القاتِلِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰ﴾ [البَقَرَة: 178]، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مُساوٍ لصاحِبِه، فقُتلَ به.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 236)، و«الاستذكار» (8/ 121، 123)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 81، 82)، و«التاج والإكليل» (5/ 216)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 3)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 176)، و«تحبير المختصر» (5/ 220)، و«الحاوي الكبير» (12/ 11، 12)، و«البيان» (11/ 306، 307)، و«روضة الطالبين» (6/ 159)، و«النجم الوهاج» (8/ 352، 353)، و«مغني المحتاج» (5/ 230، 231)، و«الديباج» (4/ 23)، و«المغني» (8/ 218)، و«الكافي» (4/ 7)، و«كشاف القناع» (5/ 614، 615)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 26، 27)، و«منار السبيل» (3/ 225، 226).

ويُقتلُ الكافرُ بالمُسلمِ، والعَبدُ بالحُرِّ، والأُنثىٰ بالذَّكرِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المَائدة: 45]، **وهو إجماعٌ مِن أهلِ العِلمِ**، ولأنه إذا قُتلَ بمَن يُساويهِ.. فلَأنْ يُقتلَ بمَن هو أَعلىٰ منه أَولىٰ.

قَتلُ الذَّكرِ بالأُنثى:

يُقتلُ الذَّكرُ بالأنثىٰ **عندَ المَذاهبِ الأربَعةِ، وهو قَولُ أكثرِ العُلماءِ**، لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٧٩﴾ [البَقَرَة: 179]، وقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المَائدة: 45]، وهذا عامٌّ إلا فيما خَصَّه الدليلُ.

ولأنه شَخصٌ قتَلَ مُكافئًا له في دِينِه، فلَم يَكنْ له إلا القصاصُ كالرَّجلينِ.

قالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ أئمَّةُ الأمصارِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ يُقتلُ بالمَرأةِ والمَرأةَ بالرَّجلِ إذا كانَ القَتلُ عَمدًا، حاشَا الحسنَ البَصريَّ وعَطاءً وما رُويَ عن عليٍّ.

وذهَبَ مالكٌ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وأكثَرُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ القِصاصَ بينَ الرجالِ والنساءِ في الجِراحاتِ كما هو في النَّفسِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا قِصاصَ بينَ الرِّجالِ والنساءِ فيما دونَ النَّفسِ مِن الجِراحاتِ، واحتَجَّ أصحابُه بأنَّ المُساواةَ عندَهم مُعتبَرةٌ في النفسِ وغيرُ مُعتبرةٍ في الأطرافِ، ألَا ترىٰ أنَّ اليدَ الصَّحيحةَ لا تُؤخذُ بالشَّلاءِ، والنَّفسَ الصَّحيحةَ تُؤخذُ بالمَريضةِ، وهذه نُكتَتُهم وعليهَا يَبنونَ الكَلامَ، وكذلكَ لا

يَقطعون يَدَ المَرأةِ بيَدِ الرجلِ، ولا يَدَ الحُرِّ بالعَبدِ، وإنْ جَرَىٰ القِصاصُ بينَهُما في النفسِ.

وقالَ ابنُ المُنذرِ: ولمَّا أجمَعُوا أنَّ نفْسَه بنَفسِها، وهي أكبَرُ الأشياءِ، واختَلفُوا فيما دُونَ ذلكَ كانَ ما اختَلفُوا فيه مَردودًا إلىٰ ما أجمَعُوا عليهِ؛ لأنَّ الشيءَ إذا ما أُبيحَ منه الكَثيرُ كانَ القَليلُ أَولىٰ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما قَتلُ الذَّكرِ بالأُنثىٰ فإنَّ ابنَ المُنذرِ وغيرَه ممَّن ذكَرَ الخلافَ حَكَىٰ أنه إجماعٌ، إلا ما حُكيَ عن عليٍّ مِن الصحابةِ وعن عُثمانَ البتيِّ أنه إذا قُتلَ الرَّجلُ بالمَرأةِ كانَ علىٰ أولياءِ المَرأةِ نِصفُ الدِّيةِ.

وحكَىٰ القاضي أبو الوليدِ الباجيُّ في «المُنتقَىٰ» عن الحسَنِ البَصريِّ أنه لا يُقتلُ الذَّكرُ بالأنثىٰ، وحَكاهُ الخطَّابيُّ في «مَعالِمِ السُّننِ»، وهو شَاذٌّ ولكنَّ دَليلَه قَويٌّ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰ﴾ [البَقَرَة: 178]، وإنْ كانَ يُعارِضُ دَليلَ الخِطابِ هَهُنا العُمومُ الذي في قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المَائِدَة: 45]، لكنْ يَدخلُه أنَّ هذا الخِطابَ واردٌ في غيرِ شَريعتِنا، وهي مَسألةٌ مُختلَفٌ فيها، أعنِي: هل شَرعُ مَن قَبلَنا شَرعٌ لنا أم لا؟ والاعتِمادُ في قَتلِ الرَّجلِ بالمَرأةِ هو النَّظرُ إلىٰ المَصلحةِ العامَّةِ(2).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 516).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 300).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُقتلُ الذَّكرُ بالأُنثىٰ، والأنثَىٰ بالذَّكرِ، هذا قَولُ عامَّةِ أهلِ العِلمِ، منهُم النخَعيُّ والشعبيُّ والزهريُّ وعُمرُ بنُ عَبدِ العزيزِ ومالكٌ وأهلُ المَدينةِ والشافِعيُّ وإسحاقُ وأصحابُ الرأيِ وغيرُهم.

ورُويَ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قالَ: «**يُقتلُ الرَّجلُ بالمَرأةِ ويُعطَىٰ أولياؤُه نِصفَ الديَةِ**» أخرَجُه سَعيدٌ، ورُويَ مثلُ هذا عن أحمَدَ، وحُكيَ ذلكَ عن الحَسنِ وعطاءٍ، وحُكيَ عنهُما مثلُ قَولِ الجماعةِ، ولَعلَّ مَن ذهَبَ إلىٰ القَولِ الثاني يَحتجُّ بقَولِ عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ولأنَّ عقْلَها نِصفُ عَقلِه، فإذا قُتلَ بها بَقيَ له بَقيةٌ فاستُوفيَتْ ممَّن قتَلَه.

ولنَا: قولُه تعالَىٰ: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المَائدة: 45] وقولُه: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ﴾ [البَقَرَة: 178] معَ عُمومِ سائرِ النُّصوصِ، وقد ثبَتَ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **قتَلَ يَهوديًّا رَضَّ رأسَ جارِيةٍ مِن الأنصارِ**»، ورَوىٰ أبو بكرِ بنُ مُحمدِ بنِ عَمرِو ابنِ حَزمٍ عن أبيه عن جَدِّه «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كتَبَ إلىٰ أهلِ اليَمنِ بكِتابٍ فيه الفَرائضُ والأسنانُ، **وأنَّ الرَّجلَ يُقتلُ بالمَرأةِ**» وهو كِتابٌ مُشهورٌ عندَ أهلِ العِلمِ مُتلقًّىٰ بالقَبولِ عندَهم، ولأنهُما شَخصانِ يُحَدُّ كلُّ واحدٍ منهُما بقَذفِ صاحبِه، فقُتلَ كلُّ واحدٍ منهُما بالآخَرِ كالرَّجلينِ، ولا يَجبُ مع القِصاصِ شَيءٌ؛ لأنه قِصاصٌ واجِبٌ، فلَم يَجبْ معَه شَيءٌ علىٰ المُقتصِّ كسائرِ القِصاصِ، واختِلافُ الأبدالِ لا عِبرةَ به في القِصاصِ؛ بدَليلِ أنَّ الجَماعةَ يُقتلونَ بالواحِدِ، والنصرانِيُّ يُؤخذُ بالمَجوسيِّ مع اختِلافِ دِينَيهما، ويُؤخذُ العَبدُ بالعَبدِ مع اختلافِ قِيمتِهما.

فَصلٌ: ويُقتلُ كلُّ واحِدٍ مِن الرَّجلِ والمَرأةِ بالخُنثَىٰ، ويُقتلُ بِهِما؛ لأنه لا يَخلُو مِن أنْ يَكونَ ذَكرًا أو أنثَىٰ(1).

لا تُشترطُ المساواةُ في الذَّاتِ ولا في كَمالِ الصِّفاتِ:

ولا يُشترطُ أنْ يَكونَ المَقتولُ مثلَ القاتلِ في كَمالِ الذاتِ، وهو سَلامةُ الأعضاءِ، ولا أنْ يَكونَ مِثلَه في الشَّرفِ والفَضيلةِ، فيُقتلُ سَليمُ الأطرافِ بمَقطوعِ الأطرافِ والأشَلِّ، ويُقتلُ العالمُ بالجاهلِ، والشَّريفُ بالوَضيعِ، والعاقِلُ بالمَجنونِ، والبالغُ بالصبيِّ إجماعًا(2).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الحرَّ المُسلمَ يُقادُ به قاتِلُه وإنْ كانَ مُجدَّعَ الأطرافِ مَعدومَ الحواسِّ والقاتلُ صَحيحٌ سَويُّ الخَلقِ، أو كانَ بالعَكسِ، وكذلكَ إنْ تَفاوتَا في العِلمِ والشَّرفِ والغِنَىٰ والفَقرِ والصِّحةِ والمَرضِ والقُوةِ والضعفِ والكِبَرِ والصِّغرِ والسُّلطانِ والسُّوقةِ ونحوِ هذا مِن الصِّفاتِ لم يمنَعِ القِصاصُ بالاتِّفاقِ، وقد دلَّتْ عليهِ العُموماتُ التي تَلَوناها، وقَولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُؤمنُونَ تَتكافأُ دِماؤُهم**»، ولأنَّ اعتبارَ التَّساوي في الصِّفاتِ والفَضائلِ يُفضِي إلىٰ إسقاطِ القِصاصِ بالكلِّيةِ وفَواتِ حِكمةِ الرَّدعِ والزَّجرِ، فوجَبَ أنْ يَسقطَ اعتِبارُه كالطُّولِ والقِصَرِ والسَّوادِ والبَياضِ(3).

---

(1) «المغني» (8/ 235، 236).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 237)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 79، 80)، و«البيان» (11/ 303، 304)، وباقي المَصادرِ السَّابقَة.

(3) «المغني» (8/ 215).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في مَسألةٍ وهي:

قَتلُ المُسلمِ بالكافِرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو قتَلَ مُسلمٌ ذِميًّا مَعصومَ الدمِ، هل يُقتلُ به مُطلَقًا؟ أم لا يُقتلُ به مُطلَقًا؟ أم يُقتلُ به إذا قتَلَه غِيلةً ولا يُقتلُ به إذا لم يَقتلْه غِيلَةً؟ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ للفُقهاءِ:

القَولُ الأولُ: أنَّ المُسلمَ إذا قتَلَ كافِرًا ذِميًّا مَعصومَ الدمِ لا يقتلُ به، **وهو مَذهبُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ وأكثَرِ أهلِ العِلمِ**؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلمُونَ تَتكافأُ دِماؤُهم، يَسعَىٰ بذِمَّتِهم أدناهُمْ، ويُجيرُ عليهِم أقصَاهُم، وهُم يَدٌ علىٰ مَن سِواهُم، يَردُّ مُشِدُّهُم علىٰ مُضعِفِهم، ومُتسرِّعُهم علىٰ قاعدِهِم، لا يُقتلُ مُؤمنٌ بكافِرٍ ولا ذو عَهدٍ في عَهدِهِ**»⁽¹⁾.

وعن أبي جُحيفةَ قالَ: سَألتُ عَليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: هل عِندكُم شَيءٌ ما ليسَ في القُرآنِ؟ -وقالَ مرَّةً: ما ليسَ عندَ الناسِ؟- فقالَ: «والذِي فلَقَ الحَبَّةَ وبرَأَ النَّسمةَ ما عِندَنا إلا ما في القُرآنِ إلا فَهمًا يُعطَىٰ رَجلٌ في كِتابِه وما في الصَّحيفةِ، قلتُ: وما في الصَّحيفةِ؟ قالَ: العَقلُ وفِكَاكُ الأسِيرِ **وأنْ لا يُقتلَ مُسلِمٌ بكافرٍ**»⁽²⁾، ولأنه مَنقوصٌ بالكُفرِ، فلا يُقتلُ به المُسلمُ كالمُستأمنِ؛

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2751، 4530)، والنسائي (4735، 4746)، وابن ماجه (2660)، وأحمد (6970).

(2) أخرجه البخاري (6507).

لأنه ناقِصٌ بالكُفرِ كالحَربيِّ والمُستأمنِ، ولأنه حَدٌّ لا يَجبُ استِيفاؤُه إلا بالمُطالَبةِ، فلَم يَجبْ لكافرٍ علىٰ مُسلمٍ كحَدِّ القذفِ(1).

ولأنهم أجمَعُوا أنه لا يُقادُ الكافرُ مِن المُسلمِ فيما دُونَ النفسِ مِن الجِراحِ، فالنَّفسُ بذلكَ أحرَىٰ(2).

القَولُ الثانِي: ذهَبَ الإمامُ مالكٌ إلى نَفسِ قَولِ الشافِعيةِ والحَنابلةِ أنَّ المُسلمَ إذا قتَلَ كافِرًا -أيَّ كافرٍ كانَ- لا يُقتلُ به إلا إذا قتَلَ المُسلمُ الذِّميَّ غِيلةً فإنه يُقتلُ به، وقَتلُ الغِيلةِ أنْ يَقتلَه ليَأخذَ مالَه كما يَصنعُ قاطعُ الطَّريقِ، لا يَقتلُه لثائرةٍ ولا عَداوةٍ، سَواءٌ كانَ القتلُ خِفيةً كما لو خدَعَه فذهَبَ به لمَحلٍّ فقتَلَه فيه لأخذِ المالِ، أو كانَ ظاهِرًا علىٰ وَجهٍ يَتعذرُ معَه الغَوثُ، وإنْ كانَ الثاني يُسمَّىٰ حِرابةً، ولا يُقتلُ به قِصاصًا، بل للفَسادِ، ولذا قالَ الإمامُ مالكٌ: لا عفْوَ فيه ولا صُلحَ، وصُلحُ الوليِّ مَردودٌ، والحُكمُ فيه للإمامِ(3).

القَولُ الثالِثُ: وهو قَولُ الحَنفيةِ: أنَّ المُسلمَ إذا قتَلَ ذِميًّا يُؤدِّي الجِزيةَ وتَجرِي عليهِ أحكامُ الإسلامِ فإنه يُقتلُ به قِصاصًا؛ لعُموماتِ القِصاصِ مِن

---

(1) «البيان» (11/ 305، 307)، و«المغني» (8/ 218)، و«كشاف القناع» (6/ 618)، و«منار السبيل» (3/ 226، 228).

(2) «الاستذكار» (8/ 124).

(3) «شرح صحيح البخاري» (8/ 565)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 81، 82)، و«التاج والإكليل» (5/ 217)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 3)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 177، 178)، و«تحبير المختصر» (5/ 222).

نَحوِ قولِه تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ﴾ [البَقَرَة: 178]، وقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ ﴾ [المَائـِدَة: 45]، وقَولِه جَلَّتْ عَظَمَتُه: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا ﴾ [الإسۡرَاء: 33] مِن غيرِ فَصلٍ بينَ قَتيلٍ وقَتيلٍ ونَفسٍ ونَفسٍ ومَظلومٍ ومَظلومٍ، فمَن ادَّعَىٰ التَّخصيصَ والتقييدَ فعَليهِ الدليلُ.

وقَوله سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ عَزَّ مِن قائلٍ: ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ ﴾ [البَقَرَة: 179]، وتَحقيقُ معنَىٰ الحَياةِ في قَتلِ المُسلمِ بالذِّميِّ أبلَغُ منه في قَتلِ المُسلمِ بالمُسلمِ؛ لأنَّ العَداوةَ الدِّينيةَ تَحملُه علىٰ القَتلِ، خُصوصًا عندَ الغَضبِ، ويَجبُ عليهِ قَتلُه لغُرمائِه، فكانَتِ الحاجَةُ إلىٰ الزاجِرِ أمَسَّ، فكانَ في شَرعِ القِصاصِ فيه في تَحقيقِ معنَىٰ الحَياةِ أبلَغَ.

ولِما رَواهُ ابنُ عُمرَ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **قتَلَ مُسلِمًا بمُعاهَدٍ، وقالَ: أنَا أكرَمُ مَن وَفَىٰ بذِمَّتِه**»(1)، ولأنَّ المُساواةَ في العِصمةِ ثابتةٌ نَظرًا إلىٰ التَّكليفِ والدارِ، والمُبيحُ كُفرُ المُحارِبِ دونَ المُسالِمِ، ولأنهُم إنما أعطَوُا الجِزيةَ لتَكونَ أموالُهم كأموالِنا ودِماؤُهم كدِمائِنا، ولاستِوائِهما في العِصمةِ المُؤبَّدةِ، ولأنَّ عدَمَ القِصاصِ تَنفيرٌ لهم عن قَبولِ عَقدِ الذمَّةِ، وفيه مِن الفَسادِ ما لا يَخفَىٰ.

ولأنه لا خِلافَ في أنَّ المُسلمَ إذا سرَقَ مِن الذميِّ فإنه يُقطعُ، فكذا إذا قتَلَه.

---

(1) ضَعِيفٌ: رواه الدارقطني (3259)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (15695).

والمُرادُ بقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُقتلُ مُسلمٌ بكافِرٍ**» الحَربيُّ؛ لأنَّ الكافرَ متىٰ أُطلِقَ يَنصرفُ إلىٰ الحَربيِّ عادةً وعُرفًا، فيَنصرفُ إليه تَوفيقًا بينَ الحَديثينِ.

ولأنَّ المُبيحَ هو الكُفرُ الباعِثُ علىٰ الحِرابِ، وكُفرُه ليسَ ببَاعثٍ علىٰ الحِرابِ، فلا يُكونُ مُبيحًا.

ولأنَّ المُساواةَ في الدِّينِ ليسَتْ بشَرطٍ، ألَا تَرىٰ أنَّ الذميَّ إذا قتَلَ ذِميًّا ثم أسلَمَ القاتِلُ يُقتلُ به قِصاصًا ولا مُساواةَ بينَهُما في الدِّينِ، لكنَّ القِصاصَ مِحنةٌ امتُحِنُوا الخَلقُ بذلكَ، فكُلُّ مَن كانَ أقبَلَ بحَقِّ اللهِ تعالَىٰ وأشكَرَ لنِعَمِه كانَ أَولىٰ بهذهِ المِحنةِ؛ لأنَّ العُذرَ له في ارتِكابِ المَحذورِ أقلُّ، وهو بالوفاءِ بعَهدِ اللهِ تعالَىٰ أَولىٰ، ونِعَمُ اللهِ تعالَىٰ في حقِّه أكمَلُ، فكانَتْ جِنايتُه أعظَمَ(1).

رابعًا: انتِفاءُ الأبوَّةِ: (الوالِدُ إذا قتَلَ ولَدَه، هل يُقتلُ به أم لا؟):

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوالِدِ وإنْ عَلا إذا قتَلَ ولَدَه عَمدًا، هل يُقتلُ به أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الوالِدَ إذا قتَلَ ولَدَه لا يُقتلُ به، وعليهِ الدِّيةُ في مالِه؛ لِما رواهُ عَمرُو بنُ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه قالَ: «قتَلَ رَجلٌ ابنَهُ عَمداً فرُفِعَ إلىٰ عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 237)، و«الهداية» (4/ 160)، و«العناية» (15/ 130)، و«الاختيار» (5/ 34، 35)، و«مختصر الوقاية» (2/ 373)، و«مجمع الأنهر» (4/ 314)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 206).

فجعَلَ عليهِ مِائةً مِن الإبلِ ثَلاثينَ حقَّةً وثَلاثينَ جَذعَةً وأربَعينَ ثَنيَّةً وقالَ: لا يَرثُ القاتلُ، ولولا أني سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يقولُ: «**لا يُقتلُ والِدٌ بوَلَدِه**» لَقَتلتُكَ»(1).

وهذا خبرٌ مُستفيضٌ مَشهورٌ، وقد حكَمَ به عُمرُ بنُ الخطَّابِ بحَضرةِ الصَّحابةِ مِن غيرِ خِلافٍ مِن واحدٍ منهُم عليهِ.

وفُهِمَ مِن هذا الحَديثِ أنَّ الولدَ لا يَكونُ سَببًا لإعدامِ مَن هو سَببُ وُجودِه، فيَتعدَّى هذا إلى الأمِّ والأجدادِ والجدَّاتِ.

وأيضًا قالَ اللهُ تعالَى: ﴿وَوَصَّيۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيۡهِ حَمَلَتۡهُ أُمُّهُۥ وَهۡنًا عَلَىٰ وَهۡنٖ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ أَنِ ٱشۡكُرۡ لِي وَلِوَٰلِدَيۡكَ إِلَيَّ ٱلۡمَصِيرُ (١٤) وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ﴾ [لقمان: 14، 15] الآيةَ، فأمَرَ بمُصاحَبةِ الوالدَينِ الكافرَينِ بالمَعروفِ وأمَرَه بالشُّكرِ لقَولِه تعالَى: ﴿أَنِ ٱشۡكُرۡ لِي وَلِوَٰلِدَيۡكَ﴾ [لقمان: 14]، وقرَنَ شُكرَهُما بشُكرِه، وذلكَ يَنفي جوازَ قَتلِه.

وقَوله تعالَى: ﴿إِمَّا يَبۡلُغَنَّ عِندَكَ ٱلۡكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوۡ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفّٖ وَلَا تَنۡهَرۡهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوۡلٗا كَرِيمٗا (٢٣) وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا (٢٤)﴾ [الإسراء: 23، 24] ولم يُخصِّصْ حالًا دونَ حالٍ، بل أمَرَه بذلكَ أمرًا مُطلَقًا عامًّا، فغيرُ جائزٍ ثُبوتُ حقِّ القَودِ له عليهِ؛ لأنَّ قتْلَه له يُضادُّه هذهِ الأمورُ التي أمَرَ اللهُ تعالَى بها في مُعاملةِ والِدِه.

---

(1) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (346).

وأيضًا نهىٰ النبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ حَنظلةَ بنَ أبي عامرٍ الراهِبَ عن قتلِ أبيه وكانَ مُشرِكًا مُحارِبًا للهِ ولرَسولِه وكانَ مع قُريشٍ يُقاتلُ النبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يومَ أحُدٍ، فلو جازَ للابنِ قَتلُ أبيه في حالٍ لَكانَ أَولىٰ الأحوالِ بذلكَ حالُ مَن قاتَلَ النبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وهو مُشرِكٌ؛ إذ ليسَ يَجوزُ أنْ يكونَ أحَدٌ أَولىٰ باستِحقاقِ العُقوبةِ والذمِّ والقتلِ ممَّن هذه حالُه، فلمَّا نهاهُ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن قَتلِه في هذهِ الحالِ عَلِمْنا أنه لا يَستحقُّ قتْلَه بحالٍ، وكذلكَ لو قذَفَه لم يُحَدَّ له، ولو قطَعَ يَدَه لم يُقتَصَّ منه.

ولأنَّ النبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**أنتَ ومالُكَ لأبيكَ**»، فأضافَ نفْسَه إليه كإضافةِ مالِه، وإطلاقُ هذهِ الإضافةِ يَنفي القَودَ كما يَنفي أنْ يُقادَ المَولَىٰ بعَبدِه؛ لإطلاقِ إضافتِه إليه بلَفظٍ يَقتضِي المِلكَ في الظَّاهرِ، والأبُ وإنْ كانَ غيرَ مالكٍ لابنِه في الحَقيقةِ فإنَّ ذلكَ لا يُسقطُ استِدلالَنا بإطلاقِ الإضافةِ؛ لأنَّ القوَدَ يُسقطُه الشُّبهةُ، وصِحةُ هذهِ الإضافةِ شُبهةٌ في سُقوطِه، ويَدلُّ عليهِ أيضًا ما رُويَ عن النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنه قالَ: «**إنَّ أطيَبَ ما أكَلَ الرَّجلُ مِن كَسبِه، وإنَّ ولَدَه مِن كَسبِه**»، وقالَ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ أولادَكُم مِن كَسبِكُم، فكُلُوا مِن كَسبِ أولادِكم**»، فسَمَّىٰ ولَدَه كَسبًا له كمَا أنَّ عبْدَه كَسبُه، فصارَ ذلكَ شُبهةً في سُقوطِ القِصاصِ به؛ لأنه يُدرأُ بالشُّبهاتِ، ولأنه سَببُ إيجادِه، فلا يَنبغي أنْ يَتسلطَ بسَببِه علىٰ إعدامِه.

ويُفارِقُ الأبُ سائرَ الناسِ؛ فإنهُم لو قَتَلوهُ بالحَذفِ بالسيفِ وجَبَ عليهِم القِصاصُ، والأبُ بخِلافِه.

والجَدُّ وإنْ عَلا كالأبِ في هذا، وسَواءٌ كانَ مِن قِبلِ الأبِ أو مِن قِبلِ الأمِّ في قَولِ أكثَرِ مُسقطِي القِصاصِ عن الأبِ؛ لأنه والِدٌ، فيَدخلُ في عُموم النصِّ، ولأنَّ ذلكَ حُكمٌ يَتعلقُ بالوِلادةِ، فاستَوىٰ فيه القَريبُ والبَعيدُ كالمَحرميَّةِ والعتقِ إذا ملَكَه، والجَدُّ مِن قِبلِ الأبِ كالجَدِّ مِن قِبلِ الأمِّ؛ لأنَّ ابنَ البِنتِ يُسمَّىٰ ابنًا، قالَ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في الحَسنِ: «**إنَّ ابنِي هذا سَيدٌ**».

والأمُّ في ذلكَ كالأبِ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والصَّحيحِ مِن المَذهبِ عندَ الحَنابلةِ**؛ لأنَّ اسمَ الوالِدِ والوَلدِ يَتناولُ كلَّ والِدٍ وإنْ عَلا وكلَّ وَلدٍ وإنْ سَفلَ.

ورُويَ عن أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ما يَدلُّ علىٰ أنه لا يَسقطُ عن الأمِّ؛ لأنه لا وِلايةَ لها عليهِ، فتُقتلُ به كالأخِ.

والصَّحيحُ الأولُ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُقتلُ والِدٌ بوَلدِه**»، ولأنها أحَدُ الوالِدَينِ، فأشبَهَتِ الأبَ، ولأنها أَولىٰ بالبِرِّ فكانَتْ أَولىٰ بنَفيِ القِصاصِ عنها، والوِلايةُ غيرُ مُعتبرةٍ؛ بدَليلِ انتفاءِ القِصاصِ عن الأبِ بقَتلِ الكَبيرِ الذي لا وِلايةَ عليهِ، وعنِ الجَدِّ ولا وِلايةَ له، وعنِ الأبِ المُخالِفِ في الدِّينِ أو الرقيقِ.

والجَدةُ وإنْ عَلَتْ في ذلكَ كالأمِّ، وسَواءٌ في ذلكَ مِن قِبلِ الأبِ أو مِن قِبلِ الأمِّ؛ لِما ذكَرْنا في الجَدِّ(1).

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (1/ 178، 179)، و«بدائع الصنائع» (7/ 235)، =

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا ذبَحَ ولَدَه أو عَملَ به عَملًا لا يُشَكُّ في أنه عمَدَ إلىٰ قَتلِه دونَ أدَبٍ فإنه يُقادُ به، وإنْ حذَفَه بسَيفٍ أو عَصًا لم يُقتلْ به، وكذلكَ الجَدُّ؛ لعُمومِ قولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلمُونَ تَتكافأُ دِماؤُهم**»(1)، ولأنَّ القِصاصَ حَقٌّ مِن حُقوقِ الآدميِّينَ؛ فجازَ أنْ يَثبتَ للابنِ علىٰ الأبِ، أصلُه سائرُ الحُقوقِ(2).

قالَ الإمامُ ابنُ العرَبيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل يُقتلُ الأبُ بولَدِه مع عُمومِ آياتِ القِصاصِ؟

قالَ مالكٌ: يُقتلُ به إذا تَبيَّنَ قَصدُه إلىٰ قَتلِه، بأنْ أضجَعَه وذبَحَه، فإنْ رَماهُ بالسِّلاحِ أدَبًا وحنَقًا لم يُقتلْ به، ويُقتلُ الأجنَبيُّ بمِثلِ هذا، وخالَفَه سائرُ الفُقهاءِ وقالوا: لا يُقتلُ به.

سَمعتُ شَيخَنا فخرَ الإسلامِ أبا بَكرٍ الشاشيَّ يَقولُ: في النَّظرِ لا يُقتلُ الأبُ بابنِه؛ لأنَّ الأبَ كانَ سببَ وُجودِه، فكيفَ يكونُ هو سببَ عَدمِه؟

=

و«الهداية» (4/ 161)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 207)، و«البيان» (11/ 318، 320)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 14)، و«مغني المحتاج» (5/ 236)، و«المغني» (8/ 227)، و«الكافي» (4/ 7)، و«شرح الزركشي» (3/ 13)، و«المبدع» (8/ 273)، و«كشاف القناع» (5/ 622)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 37، 38).

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2751، 4530)، والنسائي (4735، 4746)، وابن ماجه (2660)، وأحمد (6970).

(2) «التمهيد» (23/ 437)، و«الاستذكار» (8/ 136)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 86)، رقم (1431).

وهذا يَبطلُ بما إذا زنَىٰ بابنتِه فإنه يُرجَمُ وكانَ سببَ وُجودِها وتَكونُ هي سببَ عدَمِه، ثمَّ أيُّ فِقهٍ تَحتَ هذا، ولِمَ لا يَكونُ سببَ عَدمِه إذا عصَىٰ اللهَ تعالَىٰ في ذلكَ.

وقد أُثِرَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنه قالَ: «**لا يُقادُ والِدٌ بوَلدِه**»، وهو حَديثٌ باطلٌ، ومُتعلَّقُهم أنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قضَىٰ بالدِّيةِ مُغلَّظةً في قاتلِ ابنِه، ولم يُنكِرْ أحَدٌ مِن الصَّحابةِ عليهِ، فأخَذَ سائرُ الفُقهاءِ المُسألةَ مُسجَلةً وقالوا: لا يُقتلُ الوالِدُ بوَلدِه، وأخَذَها مالكٌ مُحكَمةً مُفصَّلةً فقالَ: إنه لو حذَفَه بسَيفٍ، وهذه حالةٌ مُحتمِلةٌ لقَصدِ القتل وغَيرِه، وشَفقةُ الأبوَّةِ شُبهةٌ مُنتصِبةٌ شاهِدةٌ بعَدمِ القَصدِ إلىٰ القَتلِ تُسقِطُ القوَدَ، فإذا أضجَعَه كشَفَ الغِطاءَ عن قَصدِه، فالتَحقَ بأصلِه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: واختَلفُوا مِن هذا البابِ في الأبِ والابنِ، **فقالَ مالِكٌ**: لا يُقادُ الأبُ بالابنِ إلا أنْ يُضجِعَه فيَذبحَه، فأما إنْ حذَفَه بسَيفٍ أو عَصًا فقتَلَه لم يُقتلْ، وكذلكَ الجَدُّ عندَه مع حَفيدِه.

وقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ والثوريُّ: لا يُقادُ الوالِدُ بوَلدِه ولا الجَدُّ بحَفيدِه إذا قتَلَه بأيِّ وَجهٍ كانَ مِن أوجُهِ العَمدِ، وبه قالَ جُمهورُ العُلماءِ.

وعُمدَتُهم حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ أنَّ النبيَّ عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ قالَ: «**لا تُقامُ الحُدودُ في المَساجدِ، ولا يُقادُ بالوَلدِ الوالِدُ**»(2).

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 94، 95).

(2) رواه الدارمي في «سننه» (2357).

وعُمدةُ مالِكٍ عُمومُ القِصاصِ بينَ المُسلمينَ.

وسَببُ اختِلافِهم: ما رَوَوهُ عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ عن عَمرِو بنِ شُعيبٍ «أنَّ رَجلًا مِن بَني مُدلِجٍ يُقالَ له قَتادةُ حذَفَ ابنًا له بالسيفِ فأصابَ ساقَهَ فنزَفَ جُرحُه فماتَ، فقَدِمَ سُراقةُ بنُ جُعشُمٍ علىٰ عُمرَ بنِ الخطَّابِ فذكَرَ ذلكَ له، فقالَ له عُمرُ: اعدُدْ علىٰ ماءِ قُدَيدٍ عِشرينَ ومائةَ بَعيرٍ حتىٰ أَقدمَ عليكَ، فلمَّا قَدِمَ عليهِ عُمرُ أخَذَ مِن تِلكَ الإبلِ ثَلاثينَ حِقَّةً وثَلاثينَ جَذعةً وأربَعينَ خَلفةً، ثم قالَ: أينَ أخو المَقتولِ؟ فقالَ: ها أنا ذا، قالَ: خُذْها؛ فإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ليسَ لقاتِلٍ شَيءٌ**»، فإنَّ مالِكًا حمَلَ هذا الحَديثَ علىٰ أنه لم يَكنْ عَمدًا مَحضًا، وأثبَتَ منه شِبهَ العَمدِ فيما بينَ الابنِ والأبِ.

وأما الجُمهورُ فحَمَلوهُ علىٰ ظاهِرِه مِن أنه عَمدٌ؛ لإجماعِهم أنَّ مَن حذَفَ آخَرَ بسَيفٍ فقتَلَه فهو عَمدٌ.

وأما مالِكٌ فرَأىٰ لِمَا للأبِ مِن التسلُّطِ علىٰ تَأديبِ ابنِه ومِن المَحبةِ له أنْ حمَلَ القتلَ الذي يَكونُ في أمثالِ هذهِ الأحوالِ علىٰ أنه ليسَ بعَمدٍ ولم يتَّهِمْه؛ إذ كانَ ليسَ بقَتلِ غِيلةٍ، فإنما يُحملُ فاعِلُه علىٰ أنه قصَدَ القتلَ مِن جِهةِ غَلبةِ الظنِّ وقُوةِ التهمةِ؛ إذ كانَت النيَّاتُ لا يطَّلعُ عليها إلا اللهُ تعالَىٰ، فمالِكٌ لم يَتهِمِ الأبَ حيثُ اتهَمَ الأجنبيَّ؛ لقُوةِ المحبَّةِ التي بينَ الأبِ والابنِ.

والجُمهورُ إنما عَلَّلوا درْءَ الحدِّ عن الأبِ لمَكانِ حقِّه علىٰ الابنِ.

والذي يَجيءُ علىٰ أصولِ أهلِ الظاهِرِ أنْ يُقادَ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 300، 301).

قَتلُ الابنِ إذا قتَلَ والِدَه:

وأما الابنُ إذا قتَلَ أباهُ أو أمَّه فإنه يُقتلُ **بإجماعِ أهلِ العِلمِ**.

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُقتلُ الولدُ بالوالِدِ؛ لأنَّ الوالِدَ أكمَلُ منه.. فقُتلَ به، كما يُقتلُ الكافِرُ بالمُسلمِ، والعَبدُ بالحُرِّ، والمرأةُ بالرَّجلِ، وذلكَ كلُّه إجماعٌ(1).

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أكثَرُ العُلماءِ علىٰ أنَّ الأبَ لا يُقتلُ بابنِه إذا قتَلَه عَمدًا، ويُقتلُ الابنُ عندَ الجَميعِ بالأبِ إذا قتَلَه عَمدًا(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُقتلُ الوَلدُ بالوالِدِ؛ لعُموماتِ القِصاصِ مِن غيرِ فَصلٍ، ثم خُصَّ منها الوالِدُ بالنصِّ الخاصِّ، فبَقيَ الولدُ داخِلًا تحتَ العُمومِ، ولأنَّ القصاصَ شُرعَ لتَحقيقِ حِكمةِ الحَياةِ بالزَّجرِ والرَّدعِ، والحاجةُ إلىٰ الزَّجرِ في جانِبِ الوَلدِ لا في جانِبِ الوالِدِ؛ لأنَّ الوالدَ يَحبُّ ولَدَه لولَدِه لا لنَفسِه بوُصولِ النفعِ إليه مِن جِهتِه، أو يُحبُّه لحَياةِ الذكرِ لِما يَحيَىٰ به ذِكرُه، وفيه أيضًا زِيادةُ شَفقةٍ تَمنعُ الوالدَ عن قتلِه.

فأما الوَلدُ فإنما يُحبُّ والِدَه لا لوالِدِه بل لنَفسِه وهو وُصولُ النفعِ إليه مِن جِهتِه، فلَم تَكنْ مَحبتُه وشَفقتُه مانِعةً مِن القَتلِ فلَزِمَ المَنعُ بشَرعِ القِصاصِ كما في الأجانبِ.

---

(1) «البيان» (11/ 321).

(2) «الاستذكار» (8/ 136).

ولأنَّ مَحبَّةَ الوَلدِ لوالِدِه لمَّا كانَتْ لمَنافعَ تَصلُّ إليه مِن جِهتِه لا لعَينِه، فربَّما يَقتلُ الوالدَ ليَتعجَّلَ الوُصولَ إلى أملاكِه، لا سيَّما إذا كانَ لا يَصلُ النفعُ إليه مِن جِهتِه لعَوارضَ، ومثلُ هذا يَندرُ في جانبِ الأبِ(1).

كَيفيةُ القِصاصِ في النَّفسِ: (قَتلُ القاتِلِ بما قتَلَ به):

اختَلفَ الفُقهاءُ في كَيفيةِ القِصاصِ مِن القاتِلِ، هل يُقتَصُّ منه بمِثلِ ما قتَلَ به القتيلَ، فإذا قتَلَه حَرقًا فإنه يُحرقُ بالنارِ، وإذا قتَلَه غَرقًا فإنه يُغرقُ بالماءِ مَثلًا؟ أم لا قِصاصَ إلا بالسَّيفِ؟

بعدَ اتِّفاقِهم جَميعًا على أنَّ أهلَ القَتيلِ إذا قتَلوهُ بالسَّيفِ جازَ، **وأيضًا اتَّفقُوا** على أنه إذا قتَلَه بالسَّيفِ لا يَجوزُ قَتلُه إلا بالسَّيفِ، لكنَّ الخِلافَ هل إذا قتَلَه بغيرِ السَّيفِ يُقتلُ بمِثلِ ما قتَلَه؟ أم لا بُدَّ مِن السَّيفِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلى أنه لا قِصاصَ إلا بالسَّيفِ، سَواءٌ قتَلَه به أو بغَيرِه مِن المُحدَّدِ أو النارِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا قَودَ إلا بالسَّيفِ**»(2)، وهذا تَنصيصٌ على نفيِ وُجوبِ القَودِ واستيفاءِ القَودِ بغيرِ السَّيفِ، والمُرادُ بالسَّيفِ السلاحُ؛ وذلكَ لأنَّ المُرادَ مِن السِّلاحِ في الاستِيفاءِ الحَديدُ المُحدَّدُ كالخِنجرِ والسكِّينِ، وإنما كَنَّى بالسَّيفِ عن السِّلاحِ لأنَّ المُعَدَّ للقِتالِ على الخُصوصِ مِن بينِ الأسلِحةِ السَّيفُ؛ فإنه لا يُرادُ به لشَيءٍ آخَرَ سِوى القِتالِ، وقد يُرادُ بسائرِ الأسلِحةِ مَنافعُ سِواه،

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 235).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه ابن ماجه في «سننه» (2667، 2668).

وهو معنىٰ قولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**بُعِثْتُ بالسَّيفِ بينَ يَدَيِ الساعةِ**»، يعنِي السلاحَ الذي هو آلةُ القِتالِ.

ولأنَّ استِحقاقَ القَتلِ يَمنعُ مِن استِيفائِه بغَيرِ السَّيفِ كالمُرتدِّ وكالقاتِلِ بالسَّيفِ، ولأنَّ تَفويتَ النُّفوسِ المُباحةِ لا يَجوزُ إلا بالمُحدَّدِ كالذَّبائحِ، مع أنَّ نُفوسَ الآدميِّينَ أغلَظُ حُرمةً مِن نُفوسِ البَهائمِ.

ولأنَّ القِصاصَ أحَدُ بَدَلي النَّفسِ فدخَلَ الطَّرفُ في حُكمِ الجُملةِ كالدِّيةِ؛ فإنه لو صارَ الأمرُ إلىٰ الدِّيةِ لم تَجبْ إلا دِيةُ النفسِ، ولأنَّ القَصدَ مِن القِصاصِ في النَّفسِ تَعطيلُ الكلِّ وإتلافُ الجُملةِ، وقد أمكَنَ هذا بضَربِ العُنقِ، فلا يَجوزُ تَعدِيتُه بإتلافِ أطرافِه، كما لو قتَلَه بسَيفٍ كالٍّ فإنه لا يُقتلُ بمِثلِه.

وإنْ أرادَ الوَليُّ أنْ يَقتلَ بغيرِ السَّيفِ لا يُمكَّنُ، ولو فعَلَ يُعزَّرُ، لكنْ لا ضَمانَ عليهِ، ويَصيرُ مُستوفِيًا بأيِّ طَريقٍ قتَلَه، سواءٌ قتَلَه بالعَصا أو بالحَجرِ أو ألقاهُ مِن السَّطحِ أو ألقاهُ في البئرِ أو ساقَ عليهِ دابَّةً حتىٰ ماتَ ونحوَ ذلكَ؛ لأنَّ القتلَ حقُّه، فإذا قتَلَه فقدِ استَوفَىٰ حقَّه بأيِّ طَريقٍ كانَ، إلا أنه يَأثمُ بالاستِيفاءِ لا بطَريقٍ مَشروعٍ؛ لمُجاوَزتِه حَدَّ الشَّرعِ.

وله أنْ يَقتلَ بنَفسِه وبنائبِه بأنْ يَأمرَ غيرَه بالقَتلِ؛ لأنَّ كلَّ أحَدٍ لا يَقدرُ علىٰ الاستِيفاءِ بنَفسِه إما لضَعفِ بَدنِه أو لضَعفِ قَلبِه أو لقلَّةِ هِدايتِه إليه، فيَحتاجُ إلىٰ الإنابةِ، إلا أنه لا بُدَّ مِن حُضورِه عندَ الاستِيفاءِ(1).

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 198، 200)، و«المبسوط» (26/ 122)، و«بدائع الصنائع»
=

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ اختارَها شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ أنه يُقتلُ كلُّ قاتلٍ بما قتَلَ به، فمَن قتَلَ غيرَه بالتَّحريقِ حُرِّقَ بالنارِ حتىٰ يَموتَ، ومَن قتَلَ غيرَه بسُمٍّ قُتِلَ به، ومَن قتَلَ غيرَه بضَربٍ بحَجرٍ قُتلَ بما ما قتَلَ به.

واستدَلُّوا علىٰ ذلكَ بالكِتابِ والسُّنةِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُه تعالَىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 194]، وقولُه تعالَىٰ: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ﴾ [النَّحۡل: 126]، وقولُه تعالَىٰ: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾ [الشُّورَىٰ: 40].

وأمَّا السُّنةُ: منها ما رَواهُ البَراءُ بنُ عازبٍ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**مَن حرَّقَ حَرَّقناهُ، ومَن غرَّقَ غرَّقْناهُ**»(1)، ولأنَّ القِصاصَ مُشعِرٌ بالمُماثَلةِ، فيَجبُ أنْ يُعملَ بمُقتضاهُ.

ورَوىٰ أنسٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ «أنَّ يَهوديًّا قتَلَ جارِيةً علىٰ أوضاحٍ لها فقتَلَها بحَجرٍ، فجِيءَ بها إلىٰ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وبها رمَقٌ، فقالَ أقَتلَكِ فُلانٌ؟ فأشارَتْ برَأسِها أنْ لا، ثمَّ قالَ الثانِيةَ، فأشارَتْ برَأسِها أنْ لا، ثمَّ سَألَها

=

(7/ 245، 246)، و«الهداية» (4/ 161)، و«البناية شرح الهداية» (13/ 86، 87)، و«الاختيار» (5/ 35)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 211)، و«المغني» (8/ 240)، و«الكافي» (4/ 42)، و«المبدع» (8/ 292)، و«الإنصاف» (9/ 490)، و«منار السبيل» (3/ 238، 239).

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه البيهقي في «السنن» (15771).

الثالِثةَ فأشارَتْ برَأسِها أنْ نَعمْ، فقتَلَه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بحَجَرَينِ»**(1).

ولأنَّ كلَّ آلَةٍ قتَلَ مثلُها جازَ استِيفاءُ القِصاصِ بمِثلِها كالسيفِ، ولأنَّ القِصاصَ مَوضوعٌ للمُماثَلةِ، وهي مُعتبَرةٌ في النَّفسِ، فكانَ أَولىٰ أنْ تُعتبَرَ في آلَةِ القَتلِ، ولأنَّ القتلَ مُستحَقٌّ للهِ تعالَىٰ تارةً وللآدميِّينَ تارةً، فلمَّا تَنوَّعَ في حَقِّ اللهِ تعالَىٰ نَوعينِ بالحَديدِ تارةً وبالمُثقَّلِ في رَجمِ الزاني المَحصَنِ، وجَبَ أنْ يَتنوَّعَ في حُقوقِ الآدميِّينَ نَوعينِ بمُثقَّلٍ وغيرِ مُثقَّلٍ.

وتَحريرُه قِياسًا: أنه أحَدُ القَتلينِ، فوجَبَ أنْ يَتنوعَ استِيفاء نَوعينِ كالقتلِ في حُقوقِ اللهِ تعالىٰ.

فأما الجَوابُ عن قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا قوَدَ إلا بالسَّيفِ**» إنْ صَحَّ فمَحمولٌ علىٰ القَتلِ إذا كانَ بسَيفٍ أو حَديدةٍ.

ونَصَّ المالِكيةُ والشافِعيةُ -والحَنابلةُ هُنا- علىٰ أنه يُقتلُ بكُلِّ ما قتَلَ به، إلا بثَلاثةِ أشياءَ: أنْ يَقتلَ بالسِّحرِ، أو باللِّواطِ، أو بسَقيِ الخَمرِ، فلا يُقتلُ بالسِّحرِ وإنْ قتَلَ، ولا يُقتلُ باللِّواطِ وإنْ لاطَ به، ولا يُقتلُ بسَقيِ الخَمرِ وإنْ سَقاهُ، ويُعدَلُ إلىٰ قَتلِه بالسيفِ؛ لأنَّ ذلكَ مُحرَّمٌ لعَينِه، فسقَطَ وبَقيَ القَتلُ(2).

---

(1) أخرجه البخاري (6485)، ومسلم (1672).

(2) «تفسير القرطبي» (2/ 358)، و«الذخيرة» (12/ 449، 450)، و«الحاوي الكبير» (12/ 139، 140)، و«المهذب» (2/ 186)، و«البيان» (11/ 414، 416)، و«النجم الوهاج» (8/ 429، 431)، و«المغني» (8/ 240)، و«الكافي» (4/ 42)، و«شرح الزركشي» (3/ 19)، و«المبدع» (8/ 292)، و«الإنصاف» (9/ 490)، و«منار السبيل» (3/ 238، 239).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميـةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: قـالَ كَثيـرٌ مِـن الفُقهـاءِ: إذا قتَلَـه بتَحريقٍ أو تَغريقٍ أو خَنقٍ أو نحوِ ذلـكَ فإنـه يُفعـلُ بـه كمـا فعَـلَ مـا لـم يَكـنِ الفِعلُ مُحرَّمًا في نَفسِه كتَجريعِ الخَمرِ واللِّواطِ به، ومنهُم مَن قـالَ: «لا قَـوَدَ عليهِ إلا بالسَّيفِ»، والأولُ أشبَهُ بالكِتابِ والسُّنةِ والعَدلِ(1).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُٱللَّهُ: ومِن ذلكَ المُماثَلةُ في القِصـاصِ في الجِنايـاتِ الثلاثِ: علىٰ النُّفوسِ والأموالِ والأعراضِ، فهذهِ ثلاثُ مَسائلَ:

الأُولىٰ: هل يُفعلُ بالجاني كمـا يُفعـلُ بـالمَجنيِّ عليـهِ؟ فـإنْ كـانَ الفِعـلُ مُحرَّمًا لحَقِّ اللهِ كاللِّواطِ وتَجريعِه الخمرَ لم يُفعلْ به كما فعَلَ اتِّفاقـًا.

وإنْ كانَ غيرَ ذلكَ كتَحريقِه بالنارِ وإلقائِه في الماءِ ورَضِّ رأسِه بـالحَجرِ ومَنعِه مِن الطَّعامِ والشَّرابِ حتىٰ يَموتَ فمالكٌ والشافِعيُّ وأحمَدُ في إحدَىٰ الرِّواياتِ عَنهُ يَفعلونَ به كما فعَلَ، ولا فرْقَ بينَ الجُرحِ المُزهِقِ وغيرِه.

وأبو حَنيفةَ وأحمَدُ في رِوايةٍ عنه يَقولانِ: لا يُقتلُ إلا بالسَّيفِ في العُنقِ خاصَّةً.

وأحمَدُ في رِوايةٍ ثالثةٍ يَقولُ: إنْ كـانَ الجُرحُ مُزهِقـًا فُعـلَ بـه كمـا فعَـلَ، وإلا قُتلَ بالسيفِ.

وفي رِوايةٍ رابعةٍ يقولُ: إنْ كانَ مُزهِقـًا أو مُوجِبـًا للقَـودِ بنَفسِـه لـو انفـرَدَ فُعلَ به كما فعَلَ، وإنْ كانَ غيرَ ذلكَ قُتلَ بالسيفِ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (23/ 381).

والكِتابُ والمِيزانُ مع القَولِ الأولِ، وبه جاءَتِ السُّنةُ؛ فإنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**رَضَّ رأسَ اليَهوديِّ بينَ حَجَرينِ كما فعَلَ بالجارِيةِ**»، وليسَ هذا قَتلًا لنَقضِه العَهدَ؛ لأنَّ ناقِضَ العَهدِ إنما يُقتلُ بالسَّيفِ في العُنقِ، وفي أثرٍ مَرفوعٍ: «**مَن حرَّقَ حَرَّقناهُ، ومَن غرَّقَ غَرَّقناهُ**»، وحديثُ: «**لا قوَدَ إلا بالسَّيفِ**» قالَ الإمامُ أحمَدُ: ليسَ إسنادُه بجَيدٍ، والثابتُ عن الصَّحابةِ أنه يُفعلُ به كما فعَلَ، فقدِ اتَّفقَ على ذلكَ الكِتابُ والسُّنةُ والقِياسُ وآثارُ الصَّحابةِ، واسمُ القِصاصِ يَقتضيهِ؛ لأنه يَستلزمُ المُماثَلةَ(1).

---

(1) «إعلام الموقعين» (1/ 327).

القِسمُ الثاني مِن أقسامِ القَتلِ: القَتلُ الخَطأُ المحضُ:

تَعريفُ قَتلِ الخَطأِ:

هُنا جُزءٌ مُجمَعٌ عليهِ بينَ الفُقهاءِ أنه قَتلُ خَطأٍ، **قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ القتلَ الخَطأَ أنْ يُريدَ يَرمي الشيءَ فيُصيبُ غيرَه(1).

إلا أنَّ للفُقهاءِ تَعريفاتٍ وتَقسيماتٍ لقَتلِ الخَطأِ:

قالَ الحَنفيةُ: الخَطأُ علىٰ وَجهينِ:

الأولُ: خَطأٌ في القَصدِ: وهو أنْ يَرميَ شَخصًا يَظنُّه صَيدًا فإذا هو آدَميٌّ، أو ظَنَّه حَربيًّا فإذا هو مُسلمٌ، أو رَمَىٰ إلىٰ حَربيٍّ أسلَمَ وهو لا يَعلمُ، أو رَمَىٰ إلىٰ رَجلٍ فأصابَ غيرَه، فهذا كلُّه خَطأٌ في القَصدِ.

وأمَّا إذا قصَدَ عُضوًا مِن شَخصٍ فأصابَ عُضوًا آخَرَ مِن ذلكَ الشَّخصِ فهو عَمدٌ يَجبُ به القِصاصُ.

والثَّاني: خَطأٌ في الفِعلِ: وهو أنْ يَرميَ غَرضًا فيُصيبَ آدَميًّا؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ مِن القِسمَينِ خَطأٌ، إلا أنَّ أحَدَهما في الفِعلِ والآخَرَ في القَصدِ(2).

وقالَ المالِكيةُ: الخَطأُ علىٰ ضَربينِ:

الأولُ: أنْ لا يَقصدَ ضرْبَه: كرَميهِ شَيئًا أو حَربيًّا فيُصيبُ مُسلِمًا، فهذا خطأٌ بإجماعٍ فيه الديةُ والكفَّارةُ.

---

(1) «الإجماع» (656).

(2) «البحر الرائق» (8/ 333)، و«الاختيار» (5/ 32)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 198، 199)، و«اللباب» (2/ 238).

الثاني: أنْ يَقصدَ الضَّربَ علىٰ وَجهِ اللعبِ فهو خَطأٌ، ومِثلُه إذا قصَدَ به الأدَبَ الجائزَ بأنْ كانَ بآلةٍ يُؤَدبُ بها، وأمَّا إنْ كانَ الضَّربُ للتَّأديبِ والغَضبِ فالمَشهورُ أنه عَمدٌ يُقتصُّ منه، إلا في الأب ونَحوِه فلا قِصاصَ، بل فيه دِيةٌ مُغلَّظةٌ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: الخَطأُ: هو فقدُ قَصدِهِما أو فقدُ قَصدِ أحَدِهما -أي: الفِعل أو الشَّخص- بأنْ وقَعَ عليهِ فماتَ، أو رَمَىٰ شَجرةً أو دابَّةً فأصابَه فماتَ، أو رَمَىٰ آدَميًّا فأصابَ غيرَه فماتَ فخَطأٌ؛ لعَدمِ قَصدِ عَينِ الشَّخصِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: الخَطأُ ضَربانِ:

ضَربٌ في الفِعلِ: كرَمي صَيدٍ أو غَرضٍ أو شَخصٍ ولو مَعصومًا أو بَهيمةٍ ولو مُحترمةً فيُصيبُ آدَميًّا مَعصومًا لم يَقصدْه، فهو خَطأٌ.

وقيلَ: إذا رَمَىٰ مَعصومًا أو بَهيمَةً مُحترمةً فأصابَ آدَميًّا مَعصومًا لم يَقصدْه فهو عَمدٌ، **قالَ في «الإنصَاف»**: وهو مَنصوصُ الإمامِ أحمَدَ، قالَه القاضِي في رِوايتَيهِ، وهو ظاهِرُ كَلامِ الخِرقيِّ. اهـ، وهو مَفهومُ «المُنتهَىٰ».

أو يَنقلبَ عليهِ نائمٌ ونَحوُه كمَغمًىٰ عليهِ، فعَليهِ الكفَّارةُ والديةُ علىٰ العاقِلةِ.

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 184)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 44)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 603)، و«منح الجليل» (9/ 19).

(2) «النجم الوهاج» (8/ 329)، و«مغني المحتاج» (5/ 214)، و«تحفة المحتاج» (10/ 289، 290).

الضَّربُ الثاني: وهو نَوعانِ:

أحَدُهما: أنْ يَرميَ ما يَظنُّه صَيدًا أو هَدفًا فيَصيبَ آدَميًّا لم يَقصدْه أو مُباحَ الدمِ.

الثاني: إنْ قتَلَ في دارِ الحَربِ مَن يَظنُّه حَربيًّا فيَتبيَّنَ مُسلمًا، أو يَرميَ إلىٰ صَفِّ الكفَّارِ فيُصيبَ مُسلمًا لم يَقصدْه، أو يَتترسَ الكفَّارُ بمُسلمٍ ويَخافُ علىٰ المَسلمينِ إنْ لم يَرْمِهم فيَرميهم فيَقتلُ المُسلمَ، فهذا فيهِ الكفَّارةُ بلا دِيةٍ، قالَ الشَّيخُ: هذا في المُسلمِ الذي هو بينَ الكفَّارِ مَعذورٌ كالأسيرِ والمُسلمِ الذي لا يُمكِنُه الهِجرةُ والخُروجُ مِن صفِّهِم، فأما الذي يَقفُ في صَفِّ قِتالِهم باختيارِه فلا يُضمَنُ بحالٍ؛ لأنه الذي عرَّضَ نفسَه للتلَفِ بلا عُذرٍ.

وإنْ قتَلَ بسَببٍ كالذي يَحفرُ بِئرًا أو يَنصبُ حَجرًا أو سِكينًا ونحوَه تَعدِّيًا ولم يَقصدْ جِنايةً فيَؤولُ إلىٰ إتلافِ الإنسانِ فسَبيلُه سَبيلُ الخَطإِ؛ لأنه يُشاركُ الخطَأَ في الإتلافِ (1).

الواجِبُ على مَن قتَلَ غيرَه خَطأً أو شِبهَ عَمدٍ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن قتَلَ غيرَه بالخَطإِ علىٰ الصِّفةِ المُتقدِّمةِ أنه يَجبُ عليهِ أمرَانِ: الكفَّارةُ وتَكونُ في مالِه، والديةُ وتَكونُ علىٰ العاقِلةِ.

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 604، 605)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 14، 15)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 14، 15).

أولًا: الكفَّارةُ في الخَطأِ وشِبهِ العَمدِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن قتَلَ غيرَه خَطأً أو شِبهَ عَمدٍ فعليهِ الكفَّارةُ، وهي عِتقُ رَقبةٍ، فإنْ لم يَجدْ فصِيامُ شَهرينِ مَتتابعَينِ، ولا مَدخلَ للإطعامِ فيها **عندَ الجُمهورِ إلا قَولًا للشافِعيةِ**؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ فَإِن كَانَ مِن قَوۡمٍ عَدُوّٖ لَّكُمۡ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ وَإِن كَانَ مِن قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ فَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ تَوۡبَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمٗا ٩٢﴾ [النساء: 92].

قالَ الإمامُ أبو جَعفرٍ الطحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد اتَّفقُوا علىٰ وُجوبِ الكفَّارةِ علىٰ قاتلِ العَبدِ خَطأً⁽¹⁾.

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد اتَّفقُوا علىٰ وُجوبِ الكفَّارةِ علىٰ قاتلِ العَبدِ المُؤمنِ خَطأً⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ علىٰ القاتلِ خَطأً رَقبةٌ مُؤمِنةٌ وديَةٌ مُسلَّمةٌ إلىٰ أهلِه⁽³⁾.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (5/ 193).

(2) «الاستذكار» (8/ 215).

(3) «الإقناع» (1/ 369).

وقالَ أيضًا: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ علىٰ القاتِلِ خَطأً الكفَّارةُ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ علىٰ القاتلِ خَطأً كفَّارةٌ، سَواءٌ كانَ المقتولُ ذَكرًا أو أنثَىٰ، وتَجبُ في قتلِ الصغيرِ والكبيرِ، سَواءٌ باشَرَه بالقتلِ أو تَسبَّبَ إلىٰ قتلِه بسَببٍ يَضمنُ به النفسَ كحَفرِ البئرِ ونَصبِ السكِّينِ وشَهادةِ الزُّورِ، **وبهذا قالَ مالكٌ والشافِعيُّ**.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا تَجبُ بالتسبُّبِ؛ لأنه ليسَ بقَتلٍ، ولأنه ضَمِنَ بدَلَه بغيرِ مُباشرةٍ للقتلِ، فلَم تَلزمْه الكفَّارةُ كالعاقِلةِ.

ولنا: إنه كالمُباشرةِ في الضَّمانِ، فكانَ كالمُباشرةِ في الكفارةِ.

ولأنه سَببٌ لإتلافِ الآدَميِّ يَتعلقُ به ضَمانُه، فتَعلَّقتْ به الكفارةُ كما لو كانَ راكِبًا فأوطَأَ دابَّتَه إنسانًا.

وقياسُهُم يَنتقضُ بالأبِ إذا أكرَهَ إنسانًا علىٰ قَتلِ ابنِه؛ فإنَّ الكفَّارةَ تَجبُ عليهِ مِن غيرِ مُباشرةٍ، وفارَقَ العاقِلةَ؛ فإنها تَتحملُ عن غيرِها ولم يَصدرْ منها قَتلٌ ولا تَسببٌ إليه.

وقولُهم: «ليسَ بقَتلٍ» مَمنوعٌ، قالَ القاضي: ويَلزمُ الشُّهودَ الكفَّارةُ، سواءٌ قالوا: «أخطَأْنا، أو تعمَّدْنا»، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ القتلَ بالسَّببِ تَجبُ به الكفَّارةُ بكلِّ حالٍ، ولا يُعتبَرُ فيه الخَطأُ والعَمدُ؛ لأنه إنْ قصَدَ به القتلَ فهو جارٍ مَجرَىٰ الخَطأِ في أنه لا يَجبُ به القِصاصُ(2).

---

(1) «الإجماع» (710).

(2) «المغني» (8/ 400).

ثانيًا: الديَةُ تكونُ على عاقِلتِه:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ في قتلِ الخَطأِ وشِبهِ العَمدِ الدِّيةُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ [النِّسَاءِ: 92]، وتكونُ الدِّيةُ علىٰ العاقِلةِ، واستَدلُّوا علىٰ ذلك بالسُّنةِ والإجماعِ.

أما السُّنةُ: فعنِ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ «**أنَّ امرَأةً قتَلَتْ ضرَّتَها بعَمودِ فُسطاطٍ فأُتِيَ فيه رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **فقَضَىٰ علىٰ عاقِلتِها بالدِّيةِ، وكانَتْ حامِلًا فقَضَىٰ في الجنينِ بغُرَّةٍ**، فقالَ بَعضُ عَصَبتِها: أنَدِي مَن لا طَعِمَ ولا شَرِبَ ولا صاحَ فاستَهلَّ، ومِثلُ ذلكَ يُطلُّ؟! قالَ: فقالَ: سَجعٌ كسَجعِ الأعرابِ»(1).

وفي سُننِ ابنِ ماجَه عن المُغيرةِ بنِ شُعبةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: «**قَضَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **بالدِّيةِ علىٰ العاقِلةِ**»(2).

ولقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**ألَا إنَّ دِيةَ الخَطأِ شِبهِ العَمدِ ما كانَ بالسَّوطِ والعَصا مِائةٌ مِن الإبلِ، منها أربَعونَ في بُطونِها أولادُها**»(3).

وحَديثُ أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: «**اقتَتَلَتِ امرَأتانِ مِن هُذيلٍ، فرَمَتْ إحداهُما الأُخرىٰ بحَجرٍ، فقتَلَتْها وما في بَطنِها، فقَضَىٰ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **أنَّ دِيةَ جَنينِها عَبدٌ أو وَليدةٌ، وقَضَىٰ بدِيةِ المَرأةِ علىٰ عاقلتِها**»(4).

---

(1) أخرجه مسلم (1682).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (2633).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4549)، والنسائي (4796)، وابن ماجه (2628)، وأحمد (6552).

(4) أخرجه البخاري (6910)، ومسلم (1681).

و«**لأنه** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لمَّا سُئلَ عن المَرأةِ التي ضَرَبَتْ ضرَّتَها بعَمودِ فُسطاطٍ فقتَلَتْها وجَنينَها، فقضَىٰ في الجَنينِ بغُرةٍ، وقَضَىٰ بالديَةِ علىٰ عاقِلتِها**»⁽¹⁾.

ولأنَّ كلَّ دِيةٍ تَجبُ بالقَتلِ مِن غيرِ صُلحٍ ولا عَفوٍ لبَعضٍ فإنها تَجبُ علىٰ العاقلةِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ ديَةَ الخَطأِ علىٰ العاقِلةِ⁽²⁾.

واتَّفقَ فُقهاءُ الأمصارِ أنَّ ديَةَ الخطَأِ تكونُ مُؤجَّلةً في ثلاثِ سَنواتٍ، وسَيأتي بيانُ ذلكَ في كتابِ الدِّياتِ بالتَّفصيلِ.

حِرمانُ القاتلِ الخَطأِ وشِبهِ العَمدِ مِن الميراثِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ قاتلَ الخَطأِ وشِبهِ العَمدِ لا يَرثُ مِن الديةِ شيئًا، واختَلفُوا هل يَرثُ مِن مالِ المَقتولِ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه يَرثُ مِن مالِه ولا يَرثُ مِن دِيتِه شَيئًا، وحُكيَ ذلكَ عن عطاءِ بنِ أبي رَباحٍ وابنِ المُسيبِ ومُجاهدٍ والزُّهريِّ، وبه قالَ الأوزاعيُّ وسَعيدُ بنُ عبدِ العزيزِ وإسحاقُ بنُ راهَويهِ وأبو ثَورٍ، واحتَجَّ أبو ثَورٍ بأنه إنما وَرثَه مِن سائرِ المالِ بالكِتابِ؛ لأنَّ اللهَ جَلَّ ذِكرُه سمَّىٰ المَواريثَ لأهلِها ولم يَذكرْ قاتِلًا، فلمَّا اختَلفُوا في القَتلِ خَطأً كانَ له

---

(1) أخرجه مسلم (1682).

(2) «الإشراف» (8/ 7)، و«الإجماع» (699).

المِيـراثُ بالكِتـابِ؛ لأنَّـا لا نَـدعُ ظـاهِرَ الكِتـابِ أبَـدًا إلا بكتـابٍ أو سُـنةٍ أو إجماعٍ يَدلُّ علىٰ إخراجِ شيءٍ مِن جُملتِه، فإذا لـم يَكـنْ شَـيءٌ مِـن ذلـكَ كانَ الكتابُ علىٰ ظاهِرِه.

ولأنَّ منْعَ القاتـلِ مِـن المِيـراثِ عُقوبـةٌ، والخـاطِئُ لا عُقوبـةَ عليـهِ كمـا لا قوَدَ عليهِ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلـةُ إلـىٰ أنـه لا يَـرثُ القاتِلُ عَمدًا ولا خَطأً شَيئًا مِن مالِه؛ لعُمومِ قولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**القاتِلُ لا يَرثُ**»(2)، وهذا عامٌّ في كلِّ قاتلٍ.

وعن عَمرِو بنِ شُعيبٍ أنَّ أبا قَتادةَ -رَجلٌ مِن بَني مُدلِجٍ- قتَلَ ابنَه فأخَذَ منه عُمرُ مِائةً مِن الإبلِ ثَلاثينَ حِقَّةً وثَلاثينَ جَذعةً وأربَعينَ خَلفةً، فقالَ: أين أخو المَقتولِ؟ سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**ليسَ لقاتِلٍ ميراثٌ**».

وفي رِوايـةٍ: «لـولا أني سَـمعتُ رَسـولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقـولُ: «**لـيسَ لقاتلٍ شَيءٌ**» لوَرَّثتُك، قالَ: ودَعَا أخَا المَقتولِ فأعطاهُ الإبلَ»(3).

وفي لَفظِ أبـي داودَ: «**ليسَ للقاتِلِ شَـيءٌ، وإنْ لـم يَكـنْ لـه وارِثٌ فوارِثُـه أقرَبُ الناسِ إليهِ، ولا يَرِثُ القاتلُ**»(4).

---

(1) «الموطأ» (2/ 868)، و«التمهيد» (23/ 443، 446)، و«الأوسط» (7/ 467، 468)، و«الإشراف» (4/ 356).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن ماجه (2645).

(3) رواه ابن ماجه (2646)، وأحمد (347، 348).

(4) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (4564).

ورَوىٰ أبـو قِلابـةَ قـالَ: «قتَـلَ رَجـلٌ أخـاه في زَمـنِ عُمـرَ بـنِ الخطَّـابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ فلَم يُورِّثْه منه، وقالَ: يا أميرَ المُؤمنينَ إنما قَتلتُه خَطأً، قالَ: لو قَتلتَه عَمدًا لَأقدْناكَ بهِ».

ورَوىٰ خِلاسٌ «أنَّ رَجلًا قذَفَ بحَجرٍ فأصابَ أمَّه فقتَلَها، فغرَّمَه عليٌّ ابنُ أبي طالبٍ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ الديَةَ ونَفاهُ مِن المِيراثِ وقالَ: إنما حَظُّك مِن ميراثِها ذاكَ الحَجرُ».

ولأنَّ كلَّ مَن سقطَ إرثُه عن دِيةِ مَقتولِه سقَطَ عن سائرِ مالِه كالعامِدِ؛ لأنَّ كلَّ مالٍ حُرِمَ إرثَه لو كانَ عامِدًا حُرِمَ إرثَه وإنْ كانَ خاطِئًا كالديةِ(1).

وأمَّا الحِرمانُ مِن الوَصيةِ فقدْ تَقدَّمَ تَفصيلُ ذلكَ وبَيانُه في قتلِ العَمدِ.

---

(1) «المبسوط» (30/ 46، 47)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 454)، و«الأم» (4/ 72)، و«الحاوي الكبير» (8/ 84، 85)، و«المغني» (6/ 244)، و«الكافي» (2/ 560)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 261)، و«منار السبيل» (2/ 401).

القِسمُ الثالِثُ مِن أنوعِ القَتلِ: القَتلُ شِبهُ العمَدِ:

تَعريفُ شِبهِ العمَدِ:

شِبهُ العَمدِ يُسمَّىٰ أيضًا عمْدَ الخَطأِ وخطَأَ العَمدِ؛ لاجتماعِ العَمدِ والخَطأِ فيه؛ لأنه عمَدَ الفِعلَ وأخطَأَ في القَتلِ.

وقد عرَّفَ الفُقهاءُ شِبهَ العَمدِ بتَعريفاتٍ:

فشِبهُ العَمدِ عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هو: أنْ يَتعمَّدَ ضرْبَه بما ليسَ بسِلاحٍ ولا ما أُجريَ مَجرَىٰ السِّلاحِ، بل يَضربُه بشَيءٍ الغالبُ منه الهَلاكُ كمِدقَّةِ القصَّارِينَ والحَجرِ الكَبيرِ والعَصا الكَبيرةِ ونحوِ ذلكَ، فإذا قتَلَه بذلكَ فهو شِبهُ العَمدِ، وكذا إذا ضرَبَه بعَصًا صغيرةٍ أو لطَمَه عَمدًا فماتَ أو ضرَبَه بسَوطٍ فماتَ فهو شِبهُ عَمدٍ.

وسُمِّيَ هذا القَتلُ بشِبهِ العَمدِ -أي خَطَأ يُشبِهُ العمدَ-؛ لِما فيه مِن مَعنىٰ العَمدِ بالنظرِ إلىٰ قَصدِ الفاعِلِ إلىٰ الضربِ، ومَعنىٰ الخَطأِ بالنظرِ إلىٰ انعِدامِ قَصدِ القتلِ، فشِبهُ العَمدِ أنْ يَتعمَّدَ القتلَ بكُلِّ آلةٍ لم تُوضعْ للقَتلِ(1).

وشِبهُ العَمدِ عندَ الإمامِ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ والشافِعيةِ والحَنابلةِ هو: أنْ يَقصدَ ضرْبَه بما لا يَقتلُ غالبًا كالسَّوطِ والعصَا الصغيرِ والحَجرِ الصَّغيرِ؛

---

(1) «الهدايـة» (4/ 158، 159)، و«العنايـة» (15/ 122، 123)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 196، 197)، و«التعريفات» (165)، و«البحر الرائق» (8/ 332).

لأنَّ بمثلِ ذلكَ يُقصدُ التأديبُ، أما إنْ ضرَبَه بحَجرٍ عَظيمٍ أو بخَشبةٍ عَظيمةٍ فعَمدٌ عندَهم جَميعًا، وعندَ أبي حَنيفةَ شِبهُ عَمدٍ(1).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما شِبهُ العَمدِ فثَلاثةُ أنواعٍ، بَعضُها مُتفقٌ علىٰ كونِه شِبهَ عَمدٍ، وبَعضُها مُختلَفٌ فيه.

أما المُتفَقُ عليهِ فهو أنْ يَقصدَ القتلَ بعصًا صَغيرةٍ أو بحَجرٍ صَغيرٍ أو لَطمةٍ ونحوِ ذلكَ ممَّا لا يَكونُ الغالبُ فيه الهَلاكَ كالسوطِ ونحوِه إذا ضرَبَ ضَربةً أو ضَربتَينِ ولم يُوالِ في الضرَباتِ.

وأما المُختلَفُ فيه فهو أنْ يَضربَ بالسَّوطِ الصغيرِ ويُواليَ في الضرَباتِ إلىٰ أنْ يَموتَ، وهذا شِبهُ عَمدٍ بلا خِلافٍ بينَ أصحابِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ...

وإنْ قصَدَ قتْلَه بما يَغلبُ فيه الهَلاكُ ممَّا ليسَ بجارحٍ ولا طاعِنٍ كمِدقَّةِ القصَّارينَ والحَجرِ الكَبيرِ والعصَا الكَبيرةِ ونحوِها فهو شِبهُ عَمدٍ عندَ أبي حَنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وعِندَهما والشافِعيِّ: هو عَمدٌ، ولا يَكونُ فيما دونَ النَّفسِ شِبهُ عَمدٍ.

فما كانَ شِبهَ عَمدٍ في النَّفسِ فهو عَمدٌ فيما دُونَ النَّفسِ؛ لأنَّ ما دُونَ النفسِ لا يُقصدُ إتلافُه بآلةٍ دونَ آلةٍ عادةً، فاستَوتِ الآلاتُ كلُّها في الدَّلالةِ علىٰ القَصدِ، فكانَ الفعلُ عَمدًا مَحضًا، فيُنظرُ إنْ أمكَنَ

---

(1) «الهداية» (4/ 158، 159)، و«العناية» (15/ 122، 123)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 196، 197)، و«التعريفات» (165)، و«البحر الرائق» (8/ 332).

إيجابُ القِصاصِ يَجبُ القصاصُ، وإنْ لم يُمكنْ يَجبُ الأرشُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: عَمدُ الخَطأِ أو شِبهُ العَمدِ: هو أنْ يَقصدَ الفِعلَ والشَّخصَ معًا بما لا يَقتلُ غالبًا، كما إذا ضرَبَه بسَوطٍ أو عصًا ضَربةً خَفيفةً، أو رَماهُ بحَجرٍ صَغيرٍ ولم يُوالِ به الضربَ، ولم يَشتدَّ الألَمُ بسَببِ ذلكَ، ولم يَكنْ وقتَ حَرٍّ ولا بَردٍ شَديدينِ، أو لم يَكنِ المَضروبُ ضَعيفًا أو صَغيرًا فهو شِبهُ عَمدٍ، فإنْ كانَ فيه شيءٌ مِن ذلكَ فهو عَمدٌ؛ لأنه يَقتلُ غالبًا في هذهِ الأحوالِ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: شِبهُ العَمدِ: هو أنْ يَقصدَه بجِنايةٍ لا تَقتلُ غالبًا ولم يَجرحْه بها، أو أنْ يَقصدَ ضرْبَه بما لا يَقتلُ غالبًا إما لقَصدِ العُدوانِ عليهِ أو لقَصدِ التأديبِ له فيُسرفَ فيه، كمَن ضرَبَ شَخصًا في غَيرِ مَقتلٍ بسَوطٍ أو عَصًا أو حَجرٍ صَغيرٍ، أو لَكزَه بيَدِه وسائرِ ما لا يَقتلُ غالبًا، فإذا قتَلَه فهو شِبهُ عَمدٍ؛ لأنه قصَدَ الضربَ دونَ القتلِ، وكذا لو ألقاهُ في ماءٍ قَليلٍ أو صاحَ بعاقِلٍ اغتَفلَه أو بصَغيرٍ علىٰ سَطحٍ ونَحوِ ذلكَ فماتَ(3).

هل يُوجَدُ قَتلٌ شِبهُ عَمدٍ في الشَّرعِ أم لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُوجَدُ قَتلُ شِبهُ عَمدٍ؟ أم لا يُوجَدُ إلا عَمدٌ وخَطأٌ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ القتلَ أنواعٌ، وأنَّ هذا القِسمَ السابقَ تَعريفُه شِبهُ عَمدٍ، وأنه قد وَردتْ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 233، 234).

(2) «النجم الوهاج» (8/ 329، 330)، و«مغني المحتاج» (5/ 215).

(3) «المغني» (8/ 216)، و«كشاف القناع» (5/ 603)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 13، 14)، و«منار السبيل» (3/ 221).

بـه السُّـنةُ، ومنهـا قـولُ النبـيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قَتيـلُ الخطـأِ شِبـهِ العَمـدِ قَتيـلُ السَّوطِ والعصَا مِائةٌ مِن الإبِلِ أربَعونَ منها خَلفةٌ في بُطونِها أولادُها**»(1).

فأثبَتَ شِبهَ العَمدِ، ولأنَّ وصْفَه بذلك يُفيدُ أنه أخَذَ شَبهًا مِن العَمدِ وشَبهًا من الخَطأِ، فلَم يَكنْ له حُكمُ أحَدِهما علىٰ التَّجريدِ، وشَبهُه بالعَمدِ قَصدُ القاتلِ إلىٰ الضَّربِ بما لا يَقتلُ مثلُه غالبًا، وشَبهُه بالخطأِ أنه لم يَقصدِ القتلَ، فوجَبَ أنْ يَثبتَ له حُكمٌ مُنفرِدٌ عن حُكمٍ يَخصُّهما.

وعن المُغيرةِ بنِ شُعبةَ «**أنَّ امرَأةً قتلَتْ ضرَّتَها بعَمودِ فُسطاطٍ، فأُتِيَ فيه رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فقَضَىٰ علىٰ عاقِلتِها بالدِّيةِ، وكانَتْ حامِلًا فقَضَىٰ في الجَنينِ بغُرةٍ، فقالَ بعضُ عَصَبتِها: أنَدِي مَن لا طَعِمَ ولا شَرِبَ ولا صاحَ فاستَهلَّ، ومِثلُ ذلكَ يُطلُّ؟ قالَ: فقالَ: سَجعٌ كسَجعِ الأعرابِ**»(2).

وعن عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**عَقلُ شِبهِ العَمدِ مُغلَّظٌ مِثلُ عَقلِ العَمدِ ولا يُقتلُ صاحِبُه**»(3).

وهذا قِسمٌ ثالثٌ ثبَتَ بالسُّنةِ، والعَمدُ والخَطأُ ثبَتَ بالكِتابِ، ولأنه قَتلٌ لا يُوجبُ القودَ، فكانَتْ دِيتُه علىٰ العاقِلةِ كقتلِ الخَطأِ(4).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4547)، والنسائي (4794، 4796)، وابن ماجه (2627)، والإمام أحمد (23540).

(2) أخرجه مسلم (1682).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (4565)، وأحمد (6718).

(4) «الهداية» (4/ 158، 159)، و«العناية» (15/ 122، 123)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 196، 197)، و«التعريفات» (165)، و«البحر الرائق» (8/ 332)، و«الإشراف =

وأما المالِكيةُ فالصَّحيحُ عندَهُم أنَّ القَتلَ قِسمانِ فَقطْ: عَمدٌ وخَطأٌ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ ذكَرَ أنواعَ القَتلِ فذكَرَ العَمدَ المَحضَ والخطأَ المَحضَ، ولم يَذكرْ زائدًا عليهِما، ولأنَّ العمدَ معنًىٰ معقولٌ، وهو قَصدُ الفاعلِ إلىٰ الفِعلِ، والخَطأُ مَعنًىٰ مَعقولٌ، وهو ما يَكونُ مِن غيرِ قَصدٍ، وذلكَ مُمتنعٌ مِن الفعلِ الواحدِ؛ لأنهُما صِفتانِ مُتعانِدتانِ(1).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى»: قالَ سحنونٌ: قلتُ لابنِ القاسمِ: هل كانَ مالكٌ يَعرفُ شِبهَ العَمدِ في الجِراحاتِ أو في قَتلِ النفسِ؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: شِبهُ العَمدِ باطلٌ، وإنما هو عَمدٌ أو خَطأٌ، ولا أَعرفُ شِبهَ العَمدِ(2).

ومُوجبُ قَتلِ شِبهِ العَمدِ ثَلاثةُ أشياءَ:

أولاً: المأثَمُ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ أنَّ القتلَ شِبهَ العَمدِ حرامٌ؛ لأنه ارتكَبَ فِعلًا مُحرَّمًا، وهو الضربُ قَصدًا، واللهُ تعالَىٰ قالَ: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ٨٧﴾ [المائدة: 87].

= علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 107، 108)، و«البيان» (11/ 449، 450)، و«النجم الوهاج» (8/ 329، 330)، و«مغني المحتاج» (5/ 215) «المغني» (8/ 216)، و«كشاف القناع» (5/ 603)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 13، 14)، و«منار السبيل» (3/ 221).

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 107، 108).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (16/ 306).

ثانيًا: الكفَّارةُ على القاتِلِ:

لشَبهِه بالخَطأِ بالنظرِ إلىٰ الآلةِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ [النِّسَاء: 92]. ولا قَودَ فيه؛ لأنه ليسَ بعَمدٍ مَحضٍ عندَ كلِّ مَن يَقولُ بشِبهِ العَمدِ.

ثالثًا: الدِّيةُ المغَلَّظةُ على العاقِلةِ:

اتَّفق كُلُّ مَن يَقولُ بقَتلِ شِبهِ العَمدِ أنَّ الديَةَ تجبُ فيه وتكونُ علىٰ العاقِلةِ؛ لِقَوْلِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أَلَا إنَّ دِيةَ الخَطأِ شِبهِ العَمدِ ما كانَ بالسَّوطِ والعَصا مِائةٌ مِن الإبلِ، منها أربَعونَ في بُطونِها أولادُها**»(1).

وحَديثُ أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: «**اقتَتلَتِ امرَأتانِ مِن هُذيلٍ، فرَمَتْ إحداهُما الأُخرىٰ بحَجرٍ، فقتَلَتْها وما في بَطنِها، فقَضَىٰ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **أنَّ دِيةَ جَنينها عَبدٌ أو وَليدةٌ، وقضَىٰ بدِيةِ المَرأةِ علىٰ عاقلتِها**»(2).

وَ«**لأنه** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **لمَّا سُئلَ عن المَرأةِ التي ضَربَتْ ضرَّتَها بعَمودِ فُسطاطٍ فقتَلَتْها وجَنينَها، فقضَىٰ في الجَنينِ بغُرةٍ، وقَضَىٰ بالديَةِ علىٰ عاقِلتِها**»(3).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4549)، والنسائي (4796)، وابن ماجه (2628)، وأحمد (6552).

(2) أخرجه البخاري (6910)، ومسلم (1681).

(3) أخرجه مسلم (1682).

وعن عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**عَقلُ شِبهِ العَمدِ مُغلَّظٌ مِثلُ عَقلِ العَمدِ ولا يُقتلُ صاحِبُه**»(1).

ولأنه قَتلٌ لا يُوجِبُ القَودَ، فكانَتْ دِيتُه علىٰ العاقِلةِ كقَتلِ الخطأِ(2).

ولأنَّ كلَّ دِيةٍ تَجبُ بالقَتلِ مِن غَيرِ صُلحٍ ولا عَفوٍ لبَعضٍ فإنها تَجبُ علىٰ العاقِلةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: والديَةُ -أي في قَتلِ شِبهِ العَمدِ- علىٰ العاقِلةِ في قَولِ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، وجعَلَه مالكٌ عَمدًا مُوجبًا للقِصاصِ(3).

وهذهِ الديَةُ تكونُ مُغلَّظةً علىٰ العاقِلةِ، ولا يَشترِكُ فيها الجاني **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ، وعندَ الحَنفيةِ** يَشترِكُ فيها معَهُم كأحَدِهم، وقد تَقدَّمَ بيانُه في قِسمِ قَتلِ الخَطأِ.

وباقي أحكامِ شِبهِ العَمدِ هي نَفسُها أحكامُ قَتلِ الخَطأِ السابقِ ذِكرُها.

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (4565)، وأحمد (6718).

(2) «الهداية» (4/ 158، 159)، و«العناية» (15/ 122، 123)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 196، 197)، و«التعريفات» (165)، و«البحر الرائق» (8/ 332)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 107، 108)، و«البيان» (11/ 449، 450)، و«النجم الوهاج» (8/ 329، 330)، و«مغني المحتاج» (5/ 215) «المغني» (8/ 216)، و«كشاف القناع» (5/ 603)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 13، 14)، و«منار السبيل» (3/ 221).

(3) «المغني» (8/ 216).

القِسمُ الرابعُ مِن أنواعِ القَتلِ: ما أُجرِيَ مَجرَى الخَطأِ:

هذا النَّوعُ مِن القتلِ ذكَرَه فُقهاءُ الحَنفيةِ والحَنابلةِ وغيرُهم، قالَ فُقهاءُ الحَنفيةِ: ما أُجرِيَ مَجرَىٰ الخَطأِ- مثلَ النائمِ يَنقلبُ علىٰ رَجلٍ فيَقتلُه- فحُكمُه حُكمُ الخَطأِ، يَعني مِن سُقوطِ القِصاصِ ووُجوبِ الدِّيةِ وحِرمانِ المِيراثِ.

أمَّا سُقوطُ القِصاصِ فلأنه لم يَتعمَّدْ، وأما وُجوبُ الدِّيةِ فلأنه ماتَ بفِعلِه، وأمَّا حِرمانُ المِيراثِ فلِجَوازِ أنْ يَكونَ تَعمَّدَ قتْلَه وأظهَرَ النومَ.

وإنما أُجريَ مَجرَىٰ الخَطأِ لأنَّ النائمَ لا قصْدَ له، فلا يُوصَفُ فِعلُه بالعَمدِ ولا بالخَطأِ، فلهذا لم يُطلَقْ عليه اسمُ الخَطأِ، إلا أنه في حُكمِ الخَطأِ لحُصولِ المَوتِ بفِعلِه كالخاطئِ(1).

وذكَرَ كَثيرٌ مِن الحَنابلةِ هذا القِسمَ، وقالوا: ما أُجريَ مَجرَىٰ الخَطأِ- نحوُ أنْ يَنقلبَ نائمٌ علىٰ شَخصٍ فيَقتلَه، أو يَقعَ عليهِ مِن عُلوٍّ- فحُكمُه حُكمُ الخَطأِ في جَميعِ أحكامِه(2).

وهذا القِسمُ عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ يَجري مَجرَىٰ الخَطأِ ويَأخذُ جَميعَ أحكامِ قَتلِ الخَطأِ؛ فإنهُم أدرَجُوا هذا في قِسمِ الخَطأِ، ولا مشاحةَ في الاصطلاحِ.

---

(1) «المبسوط» (26/ 68)، و«الهداية» (4/ 158، 159)، و«الاختيار» (5/ 33)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 203)، و«البحر الرائق» (8/ 327، 328).

(2) «المغني» (8/ 208)، و«الشرح الكبير» (9/ 320)، و«شرح الزركشي» (3/ 3)، و«المبدع» (8/ 240، 241)، و«الإنصاف» (9/ 433)، و«كشاف القناع» (5/ 594)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 6).

القِسمُ الخامِسُ: القَتلِ بسَببٍ:

القَتلُ بسَببٍ عندَ الحَنفيةِ: هو القَتلُ نَتيجةَ فِعلٍ لا يُؤدِّي مُباشَرةً إلىٰ قَتلٍ، كحافِرِ البِئرِ وواضِعِ الحَجرِ في غيرِ مِلكِه فيَعطَبُ به إنسانٌ فيَموتُ؛ فلم يَتعمَّدِ القَتلَ، ولم يُخطِئْ فيه، وإنما هو سَببٌ فيه لتَعدِّيه.

ومُوجَبُ ذلكَ عندَ الحَنفيةِ إذا تَلفَ فيه آدَميٌّ الدِّيةُ علىٰ العاقِلةِ؛ لأنه سَببُ التلفِ.

ولا كفَّارةَ فيه؛ لأنه لم يُباشِرِ القتلَ بنَفسِه ولا وقَعَ بثِقلِه.

ولا يُحرمُ المِيراثَ بسَببِ الحَفرِ ووَضعِ الحَجرِ؛ لأنه غيرُ مُتهَمٍ في ذلك، وهذا كلُّه إذا حفَرَها في مَمرِّ الناسِ، أما في غيرِ مَمرِّهم فلا ضَمانَ عليهِ.

وإنما يَضمنُ بذلكَ إذا لم يَتعمَّدِ المارُّ المَشيَ علىٰ الحَجرِ، أما إذا تَعمَّدَ المارُّ ذلكَ فلا يَضمنُ؛ لأنه هو الذي جَنَىٰ علىٰ نَفسِه بتَعمُّدِه المُرورَ عليهِ.

ولو وضَعَ حَجرًا فنَحَّاهُ غيرُه عن مَوضعِه فالضَّمانُ علىٰ الذي نحَّاه.

وإذا اختَلفَ الوليُّ والحافِرُ، فقالَ الحافِرُ: «هو الذي أسقَطَ نفسَه» فالقولُ قولُ الحافرِ، ولو غلَّقَ علىٰ حُرٍّ بَيتًا أو طيَّنَه فماتَ جُوعًا أو عَطشًا لم يَضمنْ شيئًا؛ لأنه سَببٌ لا يُؤدِّي إلىٰ التلفِ، وإنما ماتَ بسَببٍ آخرَ وهو فقدُ الطعامِ والماءِ، فلَم يَبْقَ إلا اليدُ، والحُرُّ لا يُضمَنُ باليدِ.

وإنْ سَقىٰ رَجلًا سُمًّا أو أطعَمَه إياهُ فماتَ، فإنْ كانَ الميِّتُ أكَلَه بنَفسِه فلا ضَمانَ علىٰ الذي أطعَمَه، ولكنْ يُعزَّرُ ويُضربُ، وإنْ أوجَرَه إياهُ أو كلَّفَه

أكْلَه فعليهِ الديَةُ؛ لأنه إذا أكَلَه بنَفسِه فهو القاتِلُ لها، والذي قدَّمَه إليه إنَّما غَرَّه، والغُرورُ لا يَتعلَّقُ به ضَمانُ النَّفسِ(1).

وهذا النَّوعُ عندَ الحَنابلةِ له نَفسُ حُكمِ القَتلِ الخَطأِ مِن وُجوبِ الدِّيةِ والكفَّارةِ.

قالَ الحَنابلةُ: والقَتلُ بالسَّببِ كحَفرِ البئرِ ونَصلِ السِّكينِ وقَتلِ غيرِ المُكلَّفِ أُجريَ مَجرَىٰ الخَطأِ وإنْ كانَ عَمدًا، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: وهذهِ الصُّورةُ التي ذكَرَها عندَ الأكثَرينَ مِن قِسمِ الخَطأِ؛ فإنَّ صاحِبَها لم يَعمدِ الفِعلَ أو عمَدَه وليسَ هو مِن أهلِ القَصدِ الصَّحيحِ، فسَمَّوهُ خَطأً فأعطَوهُ حُكمَه، وقد صرَّحَ الخِرقيُّ بذلكَ فقالَ في الصبيِّ والمَجنونِ: عَمدُهما خَطأٌ(2).

أما المالِكيةُ فيَرونَ أنَّ الجِنايةَ بالتَّسببِ تأخذُ حُكمَ العَمدِ، قالوا: لو تَسبَّبَ الجاني في الإتلافِ، وهو أنْ يَفعلَ فِعلًا يكونُ سَببًا للإتلافِ، كحَفرِ بِئرٍ، وإنْ حفَرَها ببَيتِه فوقَعَ فيها المَقصودُ، أو وَضعِ شَيءٍ مُزلِقٍ كقِشرِ بطِّيخٍ، أو ماءٍ بنَحوِ طينٍ مُزلقٍ بطَريقٍ لمَقصودٍ، أو رَبطِ دابَّةٍ بطَريقٍ لمَقصودٍ، أو اتِّخاذِ كَلبٍ عَقورٍ، لمُعيَّنٍ - راجع لجَميعِ ما قبلَه - وهلَكَ المُعيَّنُ المَقصودُ

---

(1) «المبسوط» (26/ 68)، و«الهداية» (4/ 159، 160)، و«الاختيار» (5/ 33)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 204)، و«البحر الرائق» (8/ 327، 328).

(2) «المغني» (8/ 208)، و«الشرح الكبير» (9/ 320)، و«شرح الزركشي» (3/ 3)، و«المبدع» (8/ 240، 241)، و«الإنصاف» (9/ 433)، و«كشاف القناع» (5/ 594)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 6).

بالبئرِ وما بعدَه؛ فالقودُ مِن المُتسبِّبِ، فيُقتصُّ منه حَيثُ كانَ مُكافئًا للمَقتولِ أو كانَ المَقتولُ أَعلَىٰ.

والحاصلُ أنَّ القودَ في المَسائلِ الأربَعِ المَذكورةِ مُقيَّدٌ بقُيودٍ ثَلاثةٍ:

أنْ يَقصدَ الفاعِلَ بفِعلِه الضررَ.

وأنْ يَكونَ مَن قصَدَ ضررَه مُعيَّنًا.

وأنْ يَهلكَ ذلكَ المُعيَّنُ.

وإلا يَهلِكِ المَقصودُ بل هلَكَ غيرُه، أو لم يَكنْ لمُعيَّنٍ بل قصَدَ مُطلَقَ الضَّررِ فهلَكَ بها إنسانٌ فتجبُ الدِّيةُ.

وإنْ لم يَقصدْ ضَررًا بالحَفرِ وما بعدَه فلا شيءَ عليهِ، ويَكونُ هَدرًا، وهذا إنْ حفَرَ البئرَ بمِلكِه أو بمَواتٍ لمَنفعةٍ ولو لعامَّةٍ، أو وضَعَ المُزلِقَ لا بطَريقٍ الناسِ، أو ربَطَ الدابَّةَ ببَيتِه أو بطَريقٍ علىٰ وَجهِ الاتِّفاقِ كسُوقٍ وعندَ مَسجِدٍ أو بَيتِ أحَدٍ لنَحوِ ضِيافةٍ، أو اتَّخذَ الكَلبَ ببَيتِه لحِراسةٍ، وإلا فالدِّيةُ أيضًا⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: يَجبُ القِصاصُ بالسَّببِ كالمُباشَرةِ؛ لأنَّ ما له دَخلٌ مِن الأفعالِ في الزُّهوقِ إما مُباشَرةً -وهيَ ما يُؤثرُ في الهَلاكِ ويُحصِّلُه كالجُرحِ السابقِ ففيها القِصاصُ- وإمَّا شَرطٌ -وهو ما لا يُؤثرُ في الهَلاكِ ولا

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 222، 223)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 8)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 186، 187)، و«تحبير المختصر» (5/ 228)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 47).

يُحصِّلُه، بل يَحصلُ التلفُ عندَه بغيرِه ويَتوقفُ تَأثيرُ ذلكَ الغيرِ عليهِ، كالحَفرِ مع التَّردِّي، فإنه لا يُؤثرُ في التلفِ ولا يُحصلُه، وإنما يُؤثِّرُ التخطِّي في صَوبِ الحُفرةِ، والمُحصِّلُ للتلفِ التردِّي فيها ومُصادمتُها، لكنْ لولا الحَفرُ لَمَا حصَلَ التلفُ، ولهذا سُمِّيَ شرطًا-.

ومثلُه الإمساكُ للقاتلِ، وهذا لا قِصاصَ فيه.

وإما سَببٌ، وهو ما يُؤثرُ في الهلاكِ ولا يُحصلُه.

وَجهُ الحَصرِ في ذلكَ أنَّ الفاعلَ لا يَخلو إما أنْ يَقصدَ عَينَ المَجنيِّ عليهِ أو لا، فإنْ قصَدَه بالفِعلِ المُؤدِّي إلىٰ الهَلاكِ بلا واسِطةٍ فهو المُباشَرةُ، وإنْ أدَّىٰ إليه بواسِطةٍ فهو السببُ كالشَّهادةِ بمُوجِبِ قِصاصٍ، وإنْ لم يَقصدْ عينَ المَجنيِّ عليهِ بالكلِّيةِ فهو الشرطُ.

والسَّببُ يَنقسمُ إلىٰ ثَلاثةِ أضرُبٍ:

الأوَّلُ شَرعيٌّ: كشَهادةِ الزُّورِ، ويُقتصُّ مِن شُهودِ الزُّورِ، فلو شَهدَا رَجلانِ علىٰ شَخصٍ عندَ قاضٍ بقِصاصٍ -أي: بمُوجِبِه- في نَفسٍ أو طَرفٍ، أو شَهدَا عليهِ بِردَّةٍ أو سَرقةٍ فقُتلَ المَشهودُ عليهِ أو قُطعَ بعدَ حُكمِ القاضي بشَهادتِهما ثمَّ رجَعَا عنها وقالا: «تَعمَّدْنا الكَذبَ فيها وعَلِمْنا أنه يُقتلُ أو يُقطعُ بشَهادتِنا» لَزمَهُما حِينئذٍ القِصاصُ؛ لأنهما تَسبَّبَا في إهلاكِه بما يَقتلُ غالبًا، فأشبَهَ ذلكَ الإكراهَ الحسِّيَّ، إلا أنْ يَعترفَ وَليُّ المَقتولِ بعِلمِه بكَذبِهما في شَهادتِهما حينَ القَتلِ فلا قِصاصَ عليهِما حِينئذٍ؛ لأنهما لم يَلجَآ إلىٰ قَتلِه حِسًّا ولا شَرعًا، فصارَ قَولُهما شَرطًا مَحضًا كالإمساكِ مع القاتِلِ،

فيَجبُ علىٰ الوَليِّ القِصاصُ، أما لو قالَ الوَليُّ: «عَرَفتُ كَذبَهما» بعدَ القَتلِ فلا يَسقطُ القِصاصُ عنهُما.

والثاني عُرفِيٌّ: كتَقديمِ مَسمومٍ لمَن يَأكلُه، فلو ضَيَّفَ بمَسمومٍ يَقتلُ غالبًا أو ناوَلَه صَبيًّا غيرَ مُميِّزٍ أو مَجنونًا فأكَلَه فماتَ منه وجَبَ القِصاصُ؛ لأنه ألجأَه إلىٰ ذلكَ، سَواءٌ أقالَ له: «هو مَسمومٌ» أم لا، وفي مَعناهُما الأعجَميُّ الذي يَعتقدُ وُجوبَ طاعةِ أمرِه؛ لأنه والحالةُ هذه بمَنزلةِ الصغيرِ والمَجنونِ، وأمَّا المُميِّزُ فكالبالِغِ، وكذا المَجنونُ الذي له تَمييزٌ، أو ضَيَّفَ به بالغًا عاقلًا ولم يَعلمِ الضَّيفُ حالَ الطعامِ فَديةٌ ولا قِصاصَ؛ لأنه تَناوَلَه باختِيارِه مِن غيرِ إلجاءٍ.

ولو ترَكَ المَجروحُ عِلاجَ جُرحٍ مُهلِكٍ له فماتَ مِنه وجَبَ القِصاصُ جَزمًا علىٰ الجارحِ؛ لأنَّ البُرءَ غيرُ مَوثوقٍ به لو عُولجَ، والجِراحةُ في نَفسِها مُهلكةٌ.

أمَّا ما لا يُهلكُ كانَ فصَدَه فلمْ يَعصبْ العِرقَ حتىٰ ماتَ فإنه لا ضَمانَ؛ لأنه الذي قتَلَ نفسَه كما لو حبَسَه وعِندهُ ما يَأكلُ فلم يَفعلْ.

ولو أمسَكَه شَخصٌ فقتَلَه آخرُ، أو حفَرَ بئرًا ولو عُدوانًا فرَدَّاه فيها آخَرُ والتَّرديةُ تَقتلُ غالبًا، أو ألقاهُ مِن شاهِقٍ فتَلقَّاه آخَرُ فقَدَّه -أي: قطَعَه نِصفينِ- مثلًا قبلَ وُصولِه الأرضَ، فالقِصاصُ علىٰ القاتِلِ في الأُولىٰ، كمُمسكِ المَرأةِ للزِّنا يُحَدُّ الزاني دُونَه، وكما لا قِصاصَ لا دِيةَ، بل يُعزَّرُ؛ لأنه آثمٌ.

وعلىٰ المُردِّي القِصاصُ في الثانيةِ تَقديمًا للمُباشَرةِ؛ لأنَّ الحَفرَ شَرطٌ، ولا أثَرَ له مع المُباشرةِ.

وعلىٰ القادِّ القِصاصُ في الثالِثةِ المُلتزِمِ للأحكامِ؛ لأنَّ فِعلَه قطَعَ أثَرَ السببِ، ولا شيءَ علىٰ المُلقِي وإنْ عرَفَ الحالَ أو كانَ القادُّ ممَّن لا يَضمنُ كحَربيٍّ.

والثالثُ حسِّيٌّ: كالإكراهِ علىٰ القتلِ.

فلو أكرَهَه علىٰ قَتلِ شَخصٍ بغَيرِ حقٍّ فقتَلَه فالقِصاصُ علىٰ المُكرِهِ -بكَسرِ الراءِ- وعلىٰ المُكرَهِ أيضًا -بفَتحِها-، فأمَّا وُجوبُ القِصاصِ علىٰ المُكرِهِ- بكَسرِ الراءِ- فلِأنه أهلَكَه بما يُقصَدُ به الإهلاكُ غالبًا، فأشبَهَ ما لو رَماهُ بسَهمٍ فقتَلَه، وأمَّا وُجوبُه علىٰ المُكرَهِ- بفَتحِ الراءِ- فلِأنه قتَلَه عَمدًا عُدوانًا لاستِبقاءِ نَفسِه، فأشبَهَ ما لو قتَلَه المُضطرُّ ليَأكلَه؛ ولأنه آلةٌ للمُكرِهِ، فصارَ كما لو ضرَبَه به.

ولو أكرَهَ بالغٌ عاقلٌ مُراهِقًا أو عَكسُه علىٰ قَتلِ شَخصٍ فقتَلَه فعلىٰ البالِغِ القِصاصُ؛ لوُجودِ مُقتضِيهِ وهو القَتلُ المَحضُ العُدوانُ.

ولو قالَ شَخصٌ لآخَرَ: «اقتُلنِي وإلا قَتلتُكَ» فقتَلَه ذلكَ الشَّخصُ فلا قِصاصَ عليهِ؛ لأنَّ الإذنَ شُبهةٌ دارِئةٌ للحدِّ، ولا دِيةَ أيضًا(1).

وعامَّةُ هذهِ الصُّورِ قد مَرَّتْ معَنا في القِسمِ الأولِ وهو القَتلُ العَمدُ.

---

(1) «النجم الوهاج» (8/ 333، 341)، و«مغني المحتاج» (5/ 217، 223).

فَصْلٌ فِي

القِصاصِ فِي الأطرافِ والجِراحاتِ

حُكمُ القِصاصِ في الأطرافِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَريانِ القِصاصِ في الأطرافِ في اليدِ والرِّجلِ والأنفِ والعَينِ والأُذنِ، والدَّليلُ عليهِ الكِتابُ والسُّنةُ والإجماعُ:

أمَّا الكِتابُ: فقَولُه تعالَىٰ: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ﴾ [المَائدة: 45] الآية، أي ذاتُ قِصاصٍ.

وأمَّا السُّنةُ: فعَن أنسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: «كَسرَتِ الرُّبيِّعُ -وهي عمَّةُ أنسِ بنِ مالكٍ- ثَنيَّةَ جاريةٍ مِن الأنصارِ، فطلَبَ القَومُ القِصاصَ، فأتَوا النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأمَرَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالقِصاصِ، فقالَ أنسُ بنُ النَّضْرِ عَمُّ أنسِ بنِ مالكٍ: لا واللهِ، لا تُكسَرُ سِنُّها يا رَسولَ اللهِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يا أنَسُ **كِتابُ اللهِ القِصاصُ**، فرَضِيَ القَومُ وقَبِلُوا الأرشَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنَّ مِن عِبادِ اللهِ مَن لو أقسَمَ علىٰ اللهِ لَأبَرَّهُ»(1).

---

(1) أخرجه البخاري (4335).

وأمَّا الإجماعُ:

فقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما اليَدُ والذِّراعُ والرِّجلُ والساقُ فإذا قُطِعتِ اليدُ أو الرِّجلُ مِن المَفصلِ عَمدًا فلا خِلافَ بينَ العُلماءِ في أنَّ القِصاصَ واجِبٌ في ذلكَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَريانِ القِصاصِ في الأطرافِ(2).

وقالَ شَمسُ الدِّينِ المَقدسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلمونَ علىٰ جَريانِ القِصاصِ فيما دُونَ النَّفسِ إذا أمكَنَ، ولأنَّ ما دُونَ النفسِ كالنفسِ في الحاجةِ إلىٰ حِفظِه بالقِصاصِ، فكانَ كالنَّفسِ في وُجوبِه(3).

وقالَ أيضًا: تُؤخَذُ العَينُ بالعَينِ، والأنفُ بالأنفِ، والأذنُ بالأذنِ، والسِّنُّ بالسِّنِّ، والجَفنُ بالجَفنِ، والشَّفةُ بالشَّفةِ، واليَدُ باليَدِ، والرِّجلُ بالرِّجلِ، أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَريانِ القِصاصِ في الأطرافِ(4).

وقالَ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نِزاعَ في جَريانِ القِصاصِ في الأطرافِ(5).

ولأنَّ القِصاصَ في النَّفسِ إنما جُعلَ لحِفظِ النَّفسِ، وهذا مَوجودٌ فيما دونَ النفسِ(6).

---

(1) «الاستذكار» (8/ 183).

(2) «المغني» (8/ 254).

(3) «الشرح الكبير» (9/ 427).

(4) «الشرح الكبير» (9/ 428).

(5) «شرح الزركشي» (3/ 22).

(6) «البيان» (11/ 358).

وقالَ الإمامُ العَمـرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتُقطعُ اليَدُ باليَـدِ، والرِّجلُ بالرِّجلِ، والأصابعُ بالأصابعِ، والأناملُ بالأناملِ؛ لقَولِـه تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائِدَة: 45]، ولأنَّ لها مَفاصِلَ يُمكنُ القِصاصُ فيها مِن غيرِ حَيفٍ.

إذا ثبَتَ هذا فإنْ قطَعَ أصابعَه مِن مَفاصلِها.. فلـه أنْ يَقتصَّ، وإنْ قطَعَ يَدَه مِن وَسطِ الكفِّ.. فليسَ له أنْ يَقتصَّ مِن وَسطِ الكفِّ؛ لأنَّ كسْرَ العَظمِ لا يَثبتُ فيه القِصاصُ بإجماعِ الأمَّةِ.

وإنْ أرادَ أنْ يَقتصَّ مِن الأصابعِ مِن أصولِها.. كانَ له ذلكَ؛ لأنَّ الأصابعَ يُمكنُ القِصاصُ فيها⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: ليسَ في كِتابِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ بيانُ حُكمِ ما دُونَ النَّفسِ إلا في هذهِ الآيةِ الشَّريفةِ، وأنه إخبارٌ عن حُكمِ التَّوراةِ، فيَكونُ شَريعةَ مَن قَبلَنا، وشَريعةُ مَن قبلَنا لا تَلزمُنا.

فالجَوابُ أنَّ مِن القُرَّاءِ المَعروفينَ مَن ابتَدأَ الكَلامَ مِن قَولِه عزَّ شَأنُه: ﴿وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ﴾ [المَائِدَة: 45] بالرَّفعِ إلىٰ قَولِه تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ﴾ علىٰ ابتِداءِ الإيجابِ لا علىٰ الإخبارِ عمَّا في التَّوراةِ، فكانَ هذا شَريعتَنا لا شَريعةَ مَن قبلَنا، علىٰ أنَّ هذا إنْ كانَ إخبارًا عن شَريعةِ التَّوراةِ لكنْ لم يَثبتْ نَسخُه بكِتابِنا ولا بسُنةِ رَسولِنا، فيَصيرُ شَريعةً لنَبيِّنا مُبتدأةً، فيَلزمُنا العَملُ به علىٰ أنه شَريعةُ رَسولِنا لا علىٰ أنه شَريعةُ مَن قبلَه مِن الرُّسلِ علىٰ ما عُرِفَ في أصولِ الفقهِ، إلا أنه لم يَذكرْ وُجوبَ القِصاصِ

---

(1) «البيان» (11/ 376).

في اليَدِ والرِّجلِ نَصًّا، لكنَّ الإيجابَ في العَينِ والأنفِ والأذنِ والسنِّ إيجابٌ في اليَدِ والرِّجلِ دَلالةً؛ لأنه لا يَنتفعُ بالمَذكورِ مِن السَّمعِ والبَصرِ والشمِّ والسنِّ إلا صاحبُه، ويَجوزُ أنْ يَنتفعَ باليَدِ والرِّجلِ غيرُ صاحِبِهما، فكانَ الإيجابُ في العُضوِ المُنتفَعِ به في حقِّه علىٰ الخُصوصِ إيجابًا فيما هو مُنتفعٌ به في حقِّه وفي حَقِّ غيرِه مِن طَريقِ الأَولىٰ، فكانَ ذِكرُ هذهِ الأعضاءِ ذِكرًا لليَدِ والرِّجلِ بطَريقِ الدَّلالةِ له كما في التأفُّفِ مع الضَّربِ في الشَّتمِ، علىٰ أنَّ في كِتابِنا حُكمَ ما دُونَ النفسِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 194].

قالَ اللهُ تعالَىٰ عزَّ شَأنُه: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ﴾ [النَّحۡل: 126]، وأحَقُّ ما يُعملُ فيه بهاتينِ الآيتَينِ ما دُونَ النفسِ.

وقالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿مَنۡ عَمِلَ سَيِّئَةٗ فَلَا يُجۡزَىٰٓ إِلَّا مِثۡلَهَا﴾ [غَافِر: 40]، ونَحو ذلكَ مِن الآياتِ.

وأمَّا المَعقولُ فهو إنَّ ما دونَ النفسِ له حُكمُ الأموالِ؛ لأنه خُلقَ وِقايةً للنفسِ كالأموالِ، ألَا ترىٰ أنه يُستوفَىٰ في الحِلِّ والحَرمِ كما يُستوفَىٰ المالُ.

وكذا الوَصيُّ يَلي استِيفاءَ ما دُونَ النفسِ للصَّغيرِ كما يَلي استِيفاءَ مالِه، فتُعتبَرُ فيه المُماثَلةُ كما تُعتبَرُ في إتلافِ الأموالِ(١).

---

(١) «بدائع الصنائع» (7/ 297).

شُروطُ جَريانِ القِصاصِ في الأطرافِ والجُروحِ:

يُشترطُ لِقِصاصِ الطَّرَفِ -وهو بفَتحِ الرَّاءِ: ما له حَدٌّ يَنتهي إليهِ كأُذنٍ ويدٍ ورِجلٍ- ولِقِصاصِ الجُرحِ -بضُمِّ الجيمِ- ولغَيرِهِما ممَّا دُونَ النَّفسِ ما شُرِطَ للنَّفسِ، وبَيانُها فيما يلي:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يكونَ الجاني مُكلَّفًا:

فإنْ كانَ الجاني صَغيرًا أو مَجنونًا فلا يُقتصُّ منهُما؛ لأنَّ عمْدَهُما وخَطأَهُما سَواءٌ، والدِّيةُ علىٰ عاقِلتِهما **عندَ جَماهيرِ الفُقهاءِ**.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ أنَّ ما جَناهُ المَجنونُ في حالِ جُنونِه هَدرٌ وأنه لا قَوَدَ عليهِ في ما يَجني، فإنْ كانَ يَفيقُ أحيانًا ويَغيبُ أحيانًا فما جَناهُ في حالِ إفاقتِه فعَليهِ فيه ما علىٰ غيرِه مِن البالغينَ غيرِ المَجانينِ.

وأجمَعَ العُلماءُ أنَّ الغُلامَ والنائِمَ لا يَسقطُ عنهُما ما أتلَفَا مِن الأموالِ، وإنما يَسقطُ عنهُم الإثمُ، وأما الأموالُ فتُضمَنُ بالخَطأِ كما تُضمَنُ بالعَمدِ.

والمَجنونُ عندَ أكثَرِ العُلماءِ مثلُهما(١).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ أنه لا قِصاصَ علىٰ صَبيٍّ ولا مَجنونٍ، وكذلكَ كلُّ زائلِ العَقلِ بسَببٍ يُعذَرُ فيه مثلَ النائمِ والمُغمَىٰ عليهِ ونَحوِهِما، والأصلُ في هذا قَولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفعَ القَلَمُ عن ثَلاثةٍ: عن الصبيِّ حتىٰ يَبلغَ، وعن النائمِ حتَّىٰ يَستيقظَ، وعن**

---

(١) «الاستذكار» (5/ 80).

المَجنونِ حتَّىٰ يَفيقَ»، ولأنَّ القِصاصَ عُقوبةٌ مُغلَّظةٌ، فلَم تَجبْ علىٰ الصبيِّ وزائلِ العَقلِ كالحُدودِ، ولأنهُم ليسَ لهم قَصدٌ صَحيحٌ، فهُم كالقاتلِ خَطأً(1).

الشَّرطُ الثاني: العَمدُ العُدوانُ:

فلا قِصاصَ في غيرِه، فلا قِصاصَ في الخَطأ **إجماعًا**؛ لأنه لا يُوجِبُ القِصاصَ في النَّفسِ وهي الأصلُ، ففيما دُونَها أَولَىٰ، ولا في شِبهِ العَمدِ.

فأما الخَطأِ فلا قِصاصَ فيه **إجماعًا**؛ لأنَّ الخَطأَ لا يُوجبُ القِصاصَ في النفسِ وهي الأصلُ، ففيما دُونَها أَولىٰ، ولا يَجبُ بعَمدِ الخَطأِ -وهو أنْ يَقصدَ ضَرْبَه بما لا يُفضي إلىٰ ذلكَ غالبًا مثلَ أنْ يَضربَه بحَصاةٍ لا يُوضِحُ مثلُها فتُوضِحَه- فلا يَجبُ به القِصاصُ؛ لأنه شِبهُ العَمدِ، ولا يَجبُ القِصاصُ إلا بالعَمدِ المَحضِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: وقالَ أبو بَكرٍ: يَجبُ به القِصاصُ ولا يُراعَىٰ فيه ذلكَ؛ لعُمومِ الآيةِ(2).

---

(1) «المغني» (8/ 226)، **ويُنظَر**: «بدائع الصنائع» (7/ 180)، و«التاج والإكليل» (5/ 216)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 3)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 176)، و«تحبير المختصر» (5/ 220)، و«روضة الطالبين» (6/ 158)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 12)، و«النجم الوهاج» (8/ 355)، و«مغني المحتاج» (5/ 231)، و«كشاف القناع» (5/ 613، 614)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 26)، و«منار السبيل» (3/ 225).

(2) «المغني» (8/ 251، 252).

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ المجنيُّ عليهِ مُكافِئًا للجاني:

وهو أنْ يَكونَ الجاني ممَّن يُقادُ مِن المَجنيِّ عليهِ لو قتَلَه، كالحُرِّ المُسلمِ مع الحُرِّ المُسلمِ، فأما مَن لا يُقتلُ بقَتلِه فلا يُقتصُّ منه فيما دُونَ النَّفسِ له كالمُسلمِ مع الكافرِ والحُرِّ مع العَبدِ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد أجمَعُوا أنه لا يُقادُ الكافِرُ مِن المُسلمِ فيما دُونَ النَّفسِ مِن الجِراحِ(1).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ شَخصينِ جَرَىٰ القِصاصُ بينَهُما في النفسِ.. جَرَىٰ القِصاصُ بينَهُما فيما دُونَ النفسِ، فتُقطعُ يَدُ الحرِّ المُسلمِ بيَدِ الحرِّ المُسلمِ، ويَدُ الكافرِ بيَدِ الكافرِ، ويَدُ المرأةِ بيَدِ المرأةِ، وهذا إجماعٌ(2).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا هل يُقطعُ الرَّجلُ بالمَرأةِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه لا قِصاصَ بينَ الرِّجالِ والنِّساءِ فيما دُونَ النَّفسِ مِن الجِراحاتِ؛ لأنَّ المُساواةَ مُعتبَرةٌ في النَّفسِ وغَيرُ مُعتبَرةٍ في الأطرافِ، ألَا تَرىٰ أنَّ اليدَ الصَّحيحةَ لا تُؤخذُ بالشلَّاءِ، والنفسَ الصَّحيحةَ تُؤخذُ بالمَريضةِ.

فلا تُقطعُ يَدُ المَرأةِ بيَدِ الرَّجلِ، ولا يَدُ الرَّجلِ بيَدِ المَرأةِ، وإنْ جرَىٰ القِصاصُ بينَهُما في النفسِ.

ولا يَجري القِصاصُ في الأطرافِ إلَّا بينَ مُستَوِي الدِّيةِ إذا قُطعَتْ مِن المَفصلِ وتَماثَلتْ.

---

(1) «الاستذكار» (8/ 124).

(2) «البيان» (11/ 358).

ولأنَّ الأطرافَ يُسلَكُ بها مَسلَكَ الأموالِ، ولهذا لا يُقطعُ الصَّحيحُ بالأشلِّ، والكاملُ بالناقِصِ الأصابعِ؛ لاختِلافِهما في القِيمةِ، بخِلافِ النَّفسِ علىٰ ما مَرَّ، وإذا كانَ كذلكَ تَنتفي المُماثَلةُ بانتِفاءِ المُساواةِ في الماليَّةِ، والماليَّةُ مَعلومةٌ بتَقديرِ الشَّرعِ، فأمكَنَ اعتِبارُ التَّساوِي فيها، ولا يُمكنُ التساوي في القَطعِ إلا إذا كانَ مِن المَفصلِ.

إذا ثبَتَ هذا فنَقولُ: لا يَجرِي القِصاصُ في الأطرافِ بينَ الرَّجلِ والمَرأةِ، حتَّىٰ لو قطَعَ يَدَها عمدًا لا يَجبُ القِصاصُ؛ لأنَّ الأرشَ مُختلِفُ المِقدارِ، والتَّكافؤُ مُعتبَرٌ فيما دونَ النَّفسِ؛ بدَليلِ أنه لا يُقطعُ اليَمينُ باليَسارِ، ولا اليَدُ الصَّحيحةُ بالشَّلاءِ وناقِصةِ الأصابعِ، بخِلافِ القِصاصِ في الأنفُسِ، فإنَّ التَّكافؤَ لا يُعتبَرُ فيه، ولهذا يُقتلُ الصَّحيحُ بالزَّمِنِ والجَماعةُ بالواحِدِ، فإنْ كانَ التَّكافؤُ مُعتبَرًا فيما دونَ النَّفسِ فلا تَكافؤَ بينَ يَدِ الرَّجلِ والمَرأةِ؛ لأنَّ يَدَها تَصلحُ لِما لا يَصلحُ له يَدُه، كالطَّحنِ والخَبزِ والغَزْلِ، وإذا سقَطَ القِصاصُ وجَبَ الأرشُ في مالِه حالًّا.

وكذا لا يَجرِي القِصاصُ في الأطرافِ بَينَ الحُرِّ والعَبدِ؛ لاختِلافِهما في القِيمةِ، وهي الدِّيةُ.

ويَجري القِصاصُ في الأطرافِ بينَ المُسلمِ والذِّميِّ؛ لتَساويهِما في الدِّيةِ، وكذا بينَ المَرأتينِ الحُرَّتينِ، والمُسلِمةِ والكتابيةِ، وكذا بينَ الكِتابيَّتَينِ(1).

---

(1) «المبسوط» للشيباني (4/ 491)، و«أحكام القرآن» (1/ 173)، و«الهداية» (4/ 166)، =

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ القِصاصَ بينَ الرِّجالِ والنساءِ في الجِراحاتِ كما هو في النَّفسِ.

لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ إلىٰ قَولِه: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: 45]، فكانَ علىٰ عُمومِه، ولأنَّ كلَّ شَخصينِ جَرَىٰ القِصاصُ بينَهُما في النفسِ جَرَىٰ في الأطرافِ كالرَّجلينِ، ولأنَّ كلَّ قِصاصٍ جَرَىٰ بينَ الرَّجلينِ والمَرأتينِ جازَ أنْ يَجريَ بينَ الرَّجلِ والمَرأةِ كالنُّفوسِ، وكلَّ قِصاصٍ جَرَىٰ بينَ الحُرَّينِ جَرَىٰ بينَ العَبدينِ كالنُّفوسِ.

وما ذكَرَه مِن اختِصاصِ أطرافِ الرَّجلِ بالمَنافعِ فيَفسدُ مِن ثَلاثةِ أوجُهٍ:

أحَدُها: ما اتَّفقوا عليهِ مِن أخذِ يَدِ الكاتِبِ والصانعِ والمُحارِبِ بيَدِ مَن ليسَ بكاتِبٍ ولا صانعٍ ولا مُحارِبٍ.

والثاني: أنَّ في يَدِ المَرأةِ مَنافعَ ليسَتْ في يَدِ الرَّجلِ، فتَقابلَا.

والثالثُ: أنَّ أطرافَ العَبيدِ تَماثُلُ في المَنافعِ ولا يَجرِي فيها قَودٌ، فبطَلَ هذا الاعتِبارُ.

وقالَ ابنُ المُنذرِ: إنهُم لمَّا أجمَعُوا علىٰ أنَّ نفْسَه بنَفسِها -وهي أكبَرُ الأشياءِ- واختَلَفُوا فيما دونَ ذلكَ كانَ ما اختَلفُوا فيه مَردودًا علىٰ ما أجمَعُوا عليهِ؛ لأنَّ الشيءَ إذا أُبيحَ منه الكَثيرُ كانَ القليلُ أَولىٰ.

=

و«الجوهرة النيرة» (5/ 219، 220)، و«عمدة القاري» (24/ 47)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 9).

ولِما قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُؤمنونَ تَتكافأُ دِماؤُهم**»، وكانَتِ المَرأةُ كافأَتْه في النفسِ -وهو أعظَمُ خَطرًا ممَّا دُونَ النفسِ- كانَ ما دُونَ النَّفسِ أحرَىٰ أنْ تَكونَ كافأَتْه فيه⁽¹⁾.

الشَّرطُ الرابعُ: إمكانُ الاستيفاءِ مِن غَيرِ حَيفٍ ولا زِيادةٍ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ لوُجوبِ القِصاصِ إمكانُ استِيفائِه مِن غَيرِ حَيفٍ ولا زِيادةٍ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النَّحل: 126]، وقالَ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البَقَرَة: 194]، ولأنَّ دمَ الجاني مَعصومٌ إلا في قَدرِ جِنايتِه، فما زادَ عليها يَبقَىٰ علىٰ العِصمةِ، فيَحرمُ استِيفاؤُه بعدَ الجِنايةِ كتَحريمِه قبلَها، ومِن ضَرورةِ المَنعِ مِن الزِّيادةِ المَنعُ مِن القِصاصِ؛ لأنها مِن لَوازمِه، فلا يُمكنُ المَنعُ منها إلا بالمَنعِ منه، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا لا خِلافَ فيه نَعلمُه، وممَّن منَعَ القِصاصَ فيما دُونَ المُوضِحةِ الحَسنُ والشافِعيُّ وأبو عُبيدٍ وأصحابُ الرأيِ.

إذا ثبَتَ هذا فإنَّ الجُرحَ الذي يُمكنُ استِيفاؤُه مِن غيرِ زِيادةٍ هو كلُّ جُرحٍ يَنتهي إلىٰ عَظمٍ كالمُوضحةِ في الرَّأسِ والوَجهِ، ولا نَعلمُ في جَوازِ القِصاصِ في المُوضحةِ خِلافًا، وهي كُلُّ جُرحٍ يَنتهي إلىٰ العَظمِ في الرَّأسِ

---

(1) «الأوسط» (13/ 47، 48)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 516)، و«الأم» (7/ 149)، و«الحاوي الكبير» (12/ 26)، و«البيان» (11/ 358، 359)، و«النجم الوهاج» (8/ 382، 383)، و«مغني المحتاج» (5/ 247، 248)، و«المغني» (8/ 251)، و«المبدع» (8/ 306)، و«كشاف القناع» (5/ 645).

والوَجهِ؛ وذلكَ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ أوجَبَ القِصاصَ في الجُروحِ، فلو لم يَجبْ هاهُنا لَسقطَ حُكمُ الآيةِ، وفي مَعنَىٰ المُوضِحةِ كلُّ جُرحٍ يَنتهي إلىٰ عَظمٍ فيما سِوىٰ الرَّأسِ والوجهِ، كالساعِدِ والعَضدِ والساقِ والفَخذِ في قَولِ أكثرِ أهلِ العِلمِ، وهو مَنصوصُ الشافِعيِّ.

وقالَ بعضُ أصحابِه: «لا قِصاصَ فيها؛ لأنه لا يُقدَّرُ فيها»، وليسَ بصَحيحٍ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ﴾ [المَائدة: 45]، ولأنه أمكَنَ استِيفاؤُها بغيرِ حَيفٍ ولا زِيادةٍ؛ لانتِهائِها إلىٰ عَظمٍ فهيَ كالمُوضِحةِ، والتقديرُ في المُوضِحةِ ليسَ هو المُقتضي للقِصاصِ ولا عَدمُه مانِعًا، وإنما كانَ التقديرُ في المُوضحةِ لكَثرةِ شَينِها وشَرفِ مَحلِّها، ولهذا ما قُدِّرَ ما فوقَها مِن شِجاجِ الرأسِ والوجهِ، ولا قِصاصَ فيه، وكذلكَ الجائِفةُ أرشُها مُقدَّرٌ لا قِصاصَ فيه(1).

وقالَ أيضًا: فإنْ كانَ مِن غيرِ مَفصلٍ فلا قِصاصَ فيه مِن مَوضعِ القَطعِ بغيرِ خِلافٍ نَعلمُه، وقد رَوىٰ نَمرُ بنُ جابرٍ عن أبيه «أنَّ رَجلًا ضرَبَ رَجلًا علىٰ ساعِدِه بالسيفِ فقطَعَها مِن غيرِ مَفصلٍ، فاستَعدَىٰ عليهِ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فأمَرَ له بالدِّيةِ، قالَ: إني أريدُ القِصاصَ، قالَ: **«خُذِ الدِّيةَ بارَكَ اللهُ لكَ فيها، ولم يَقْضِ له بالقِصاصِ»**(2). رواهُ ابنُ ماجَه(3).

---

(1) «المغني» (8/ 252)، و«بدائع الصنائع» (7/ 297، 298).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2636).

(3) «المغني» (8/ 255).

الشَّرطُ الخامِسُ: الاشتِراكُ في الاسمِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ الاشتِراكُ في الاسِمِ الخاصِّ، فلا يُؤخذُ شَيءٌ مِن الأصلِ إلا بمِثلِه، فلا تُؤخذُ اليَدُ إلا باليَدِ؛ لأنَّ غيرَ اليَدِ ليسَ مِن جِنسِها، فلم يَكنْ مِثلًا لها؛ إذِ التجانُسُ شَرطٌ للمُماثلةِ.

وكذا الرِّجلُ والأصبَعُ والعَينُ والأنفُ ونحوُها؛ لِما قُلنا، وكذا الإبهامُ لا تُؤخذُ إلا بالإبهامِ، ولا السبَّابةُ إلا بالسَّبابةِ، ولا الوُسطَىٰ إلا بالوُسطَىٰ، ولا البِنصرُ إلا بالبِنصرِ، ولا الخُنصرُ إلا بالخُنصرِ؛ لأنَّ مَنافعَ الأصابعِ مُختلفةٌ، فكانَتْ كالأجناسِ المُختلفةِ.

وكذلكَ لا تُؤخذُ اليَدُ اليُمنَىٰ إلا باليُمنَىٰ، ولا اليُسرىٰ إلا باليُسرىٰ؛ لأنَّ لليَمينِ فَضلًا علىٰ اليَسارِ، ولذلكَ سُمِّيتْ يَمينًا، وكذلكَ الرِّجلُ، وكذلكَ أصابعُ اليَدينِ والرِّجلينِ، لا تُؤخذُ اليَمينُ منها إلا باليَمينِ، ولا اليُسرَىٰ إلا باليُسرَىٰ.

وكذلكَ الأعيُنُ؛ لِما قُلنا؛ وكذلكَ الأسنانُ لا تُؤخذُ الثَّنيةُ إلا بالثَّنيةِ، ولا النابُ إلا بالنابِ، ولا الضِّرسُ إلا بالضِّرسِ؛ لاختِلافِ مَنافعِها؛ فإنَّ بعضَها قَواطعُ وبَعضَها طَواحنُ وبعضَها ضَواحكُ، واختِلافُ المَنفعةِ بينَ الشَّيئينِ يُلحِقُهما بجِنسينِ، ولا مُماثلةَ عندَ اختِلافِ الجنسِ.

وكذا لا يُؤخذُ الأعلَىٰ منها بالأسفلِ، ولا الأسفَلُ بالأعلَىٰ؛ لتَفاوتِ بينَ الأعلَىٰ والأسفلِ في المَنفعةِ.

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنه لا تُقطعُ يَمينٌ بيَسارٍ، ولا يَسارٌ بيَمينٍ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تُؤخذُ يَمينٌ بيَسارٍ، ولا يَسارٌ بيَمينٍ، هذا قولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ، منهم مالكٌ والشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ، وحُكيَ عن ابنِ سِيرينَ وشَريكٍ أنَّ إحداهُما تُؤخَذُ بالأخرَىٰ؛ لأنهما يَستويانِ في الخِلقةِ والمَنفعةِ.

ولنا: إنَّ كلَّ واحِدةٍ منهُما تَختصُّ باسمٍ، فلا تُؤخذُ إحداهُما بالأخرَىٰ كاليَدِ مع الرِّجلِ، فعَلىٰ هذا كُلُّ ما انقَسمَ إلىٰ يَمينٍ ويَسارٍ كاليَدينِ والرِّجلينِ والأُذُنينِ والمِنخرينِ والثَّديينِ والأليَتينِ والأُنثيينِ لا تُؤخذُ إحداهُما بالأخرَىٰ.

فصلٌ: وما انقَسمَ إلىٰ أعلَىٰ وأسفَلَ كالجَفنينِ والشَّفتينِ لا يُؤخذُ الأعلَىٰ بالأسفَلِ ولا الأسفَلُ بالأعلىٰ؛ لِما ذكَرْنا، ولا تُؤخذُ أصبعٌ بأصبعٌ إلا أنْ يتَّفقَا في الاسمِ والمَوضعِ، ولا تُؤخذُ أنمُلةٌ بأنمُلةٍ إلا أنْ يَتفقَا في ذلكَ، ولا تُؤخذُ عُليَا بسُفلَىٰ ولا وُسطَىٰ، والوُسطَىٰ والسُّفلَىٰ لا تُؤخَذانِ بغيرِهما، ولا تُؤخذُ السِّنُّ بالسنِّ إلا أنْ يَتفقَ مَوضعُهما واسمُهما، ولا تُؤخذُ أصبعٌ ولا سِنٌّ أصليةٌ بزائِدةٍ ولا زائِدةٌ بأصليةٍ ولا زائِدةٌ بزائدةٍ في غيرِ مَحلِّها؛ لِما ذكَرْناه(2).

---

(1) «الإفصاح» (2/ 229)، و«بدائع الصنائع» (7/ 297، 298)، و«كفاية الأخيار» (511)، و«المغني» (8/ 255، 265).

(2) «المغني» (8/ 265، 266).

وقالَ القاضِي العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكُلُّ عُضوٍ وجَبَ فيه القِصاصُ.. فإنه يَجبُ فيه وإنِ اختَلَفَ العُضوانِ في الصِّغرِ والكِبَرِ، والصِّحةِ والمَرضِ، والسِّمنِ والهُزالِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾ [المَائدة: 45] ولم يُفرِّقْ، ولأنَّا لو اعتبَرْنا هذهِ الأشياءَ.. لشَقَّ وضاقَ، فسقَطَ اعتِبارُه كما سقَطَ اعتبارُ ذلكَ في النفسِ.

وما كانَ مِن الأعضاءِ مُنقسِمًا إلىٰ يَمينٍ ويَسارٍ كالعَينينِ والأُذُنينِ واليَدينِ والرِّجلينِ.. لا يَجوزُ أخذُ اليُمنىٰ منه باليُسرَىٰ، ولا اليُسرَىٰ باليُمنَىٰ، وقالَ ابنُ شُبرمةَ: يَجوزُ.

دَليلُنا: أنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يَختصُّ باسمٍ يَنفردُ به، فلا يُؤخذُ بغيرِه كما لا تُؤخذُ اليَدُ بالرِّجلِ.

وكذلكَ: لا يُؤخذُ الجَفنُ الأعلَىٰ بالجَفنِ الأسفَلِ، ولا الأسفَلُ بالأعلَىٰ، وكذلكَ الشَّفتانِ مثلُه.

ولا تُؤخذُ سِنٌّ بسِنٍّ غيرِها، ولا إصبعٌ بإصبعٍ غيرِها، ولا أنمُلةٌ بأنمُلةٍ غيرِها، كما لا تُؤخذُ نَفسٌ بجِنايةِ نَفسٍ غيرِها، ولا يُؤخذُ ذلكَ وإنْ رَضيَ الجاني والمَجنيُّ عليهِ.

وكذلك: إذا رَضيَ الجاني بأنْ يُؤخذَ العُضوُ الكاملُ بالناقِصِ والصَّحيحُ بالأشلِّ.. لم يَجُزْ؛ لأنَّ الدِّماءَ لا تُستباحُ بالإباحةِ (1).

---

(1) «البيان» (11/ 391، 392).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُؤخذُ الصَّحيحُ مِن الأطرافِ إلا بالصَّحيحِ منها، فلا تُقطعُ اليَدُّ الصَّحيحةُ ولا كامِلةُ الأصابعِ بناقِصةِ الأصابعِ أو مَفصلٍ مِن الأصابعِ، وكذلكَ الرِّجلُ والأصبعُ وغيرُها؛ لعَدمِ المُماثلةِ بينَ الصَّحيحِ والمَعيبِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا أيضًا أنَّ اليُمنَىٰ لا تُؤخذُ باليُسرَىٰ، ولا اليُسرَىٰ باليُمنَىٰ، ولا يُؤخذُ شَيءٌ مِن الأعضاءِ إلا بمِثلِه مِن القاطعِ، الإبهامُ بالإبهامِ، والسَّبابةُ بالسَّبَّابةِ، والوُسطَىٰ بالوُسطَىٰ، والخِنصرُ بالخِنصرِ، والبُنصرُ بالبُنصرِ، وكذلكَ الأسنانُ الثنيَّةُ بالثنيةِ، والنابُ بالنابِ، والضِّرسُ بالضِّرسِ، ولا يُؤخذُ الأعلَىٰ بالأسفلِ، ولا الأسفلُ بالأعلَىٰ، وكذلكَ الشِّجاجُ والجِراحاتُ لا تقتضي فيما يَجبُ القِصاصُ منه إلا في مَوضعِ الشَّجةِ والجِراحةِ في المَشجوجِ والمَجروحِ⁽²⁾.

الشَّرطُ السادِسُ: أنْ لا يَكونَ بأحدِ الطَّرفينِ شَللٌ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه لا تُقطعُ اليَدُ الصَّحيحةُ باليَدِ الشلَّاءِ، فمَن قطَعَ يَدَ غيرِه وكانَت يَدُه التي قطعَها شلَّاءَ فلا تُقطعُ يَدُ الجاني الصَّحيحةُ.

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه لا تُقطعُ اليدُ الصَّحيحةُ باليدِ الشلَّاءِ⁽³⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 298).

(2) «البناية شرح الهداية» (13/ 109).

(3) «الإفصاح» (2/ 229).

وقالَ الإمامُ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُوا أنَّ الصَّحيحةَ لا تُؤخذُ بالشلَّاءِ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقطعُ يَدٌ أو رِجلٌ صَحيحةٌ بشلَّاءَ وإنْ رَضيَ به الجاني، وإنما الواجِبُ في الطرَفِ الأشَلِّ الحُكومةُ، كما لا يُقتلُ الحُرُّ بالعَبدِ والمُسلمُ بالذِّميِّ وإنْ رَضيَ الجاني، فلو خالَفَ المَجنيُّ عليهِ وقطَعَ الصَّحيحةَ لم تَقعْ قِصاصًا، بل عليهِ نِصفُ الديَةِ، ولو سَرَىٰ فعَليهِ القصاصُ في النفسِ، فإنْ كانَ قطَعَ بإذنِ الجاني فلا قِصاصَ عندَ السِّرايةِ؛ لأنه بإذنٍ، ثم يُنظَرُ إنْ قالَ الجاني: «اقطَعْ يَدِي» وأطلَقَ جُعلَ المَجنيُّ عليهِ مُستوفِيًا لحَقِّه ولم يَلزمْه شيءٌ، وإنْ قالَ: «اقطَعْها عِوضًا عن يَدِكَ، أو قِصاصًا» فوَجهانِ:

أحَدُهما وبه قطَعَ البَغويُّ: أنَّ علىٰ المَجنيِّ عليهِ نِصفُ الديةِ وعلىٰ الجاني الحُكومةُ؛ لأنه لم يَبذلْها مجَّانًا.

والثاني: لا شيءَ علىٰ المَجنيِّ عليهِ وكأنَّ الجاني أدَّىٰ الجَيدَ عن الرَّديءِ وقبَضَه المُستحقُّ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: **قالَ**: (وإذا كانَ القاطعُ سالِمَ الطَّرفِ والمَقطوعةُ شلَّاءَ فلا قوَدَ).

لا نَعلمُ أحَدًا مِن أهلِ العِلمِ قالَ بوُجوبِ قَطعِ يَدٍ أو رِجلٍ أو لِسانٍ صَحيحٍ بأشَلَّ، إلا ما حُكيَ عن داودَ أنه أوجَبَ ذلكَ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٌ منهُما مُسمًّىٰ باسمِ صاحبِه فيُؤخذُ به كالأذُنينِ.

---

(1) «البناية شرح الهداية» (13/ 109).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 207، 208).

ولنا: إنَّ الشلَّاءَ لا نفْعَ فيها سِوىٰ الجَمالِ، فلا يُؤخذُ بها ما فيه نَفعٌ كالصَّحيحةِ لا تُؤخذُ بالقائِمةِ، وما ذُكرَ له قياسٌ وهو لا يَقولُ بالقِياسِ، وإذا لم نُوجبِ القِصاصَ في العَينينِ مع قَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ﴾ [المَائِدَة: 45] لأجلِ تَفاوُتِهما في الصِّحةِ والعَمىٰ فلَأنْ لا يَجبَ ذلكَ فيما لا نَصَّ فيه أَولىٰ(١).

أنواعُ الجِناياتِ فيما دُونَ النَّفسِ:

أنواعُ الجِناياتِ فيما دُونَ النَّفسِ ثَلاثةٌ: جُرحٌ يشقُّ، وقَطعٌ يُبينُ، وإزالةُ مَنفعةٍ بلا شَقٍّ ولا إبانةٍ.

النَّوعُ الأولُ: الجُرحُ:

وهو ضَربانِ:

الضَّربُ الأولُ: الجُرحُ الواقِعُ على الرَّأسِ والوَجهِ، وتُسمَّى الشِّجاجَ:

جِراحُ الوَجهِ والرَّأسِ يُسمَّىٰ شِجاجًا، وهي جُرحٌ فِيهما، أمَّا في غَيرِهما فيُسمَّىٰ جُرحًا لا شَجَّةً، وهي عَشرةٌ:

إحداها: الحارِصةُ: وهي ما شَقَّ الجِلدَ قَليلًا كالخَدشِ.

وهذهِ لا قِصاصَ فيها **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنه جُرحٌ لم يَرِدِ الشرعُ فيه بتَوقيتٍ، ولأنه لا يُؤمَنُ الزيادةُ والنُّقصانُ في طُولِ الجِراحةِ وعَرضِها، ولا يُوثَقُ باستِيفاءِ المِثلِ، ولذلكَ لا يَجبُ القِصاصُ في كَسرِ العِظامِ.

---

(١) «المغني» (8/ 272).

وفيها حُكومةُ عَدلٍ **عندَ الحَنفيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنه ليسَ فيها أرشٌ مُقدَّرٌ مِن جِهةِ السَّمعِ، ولا يُمكنُ إهدارُها، فيَجبُ فيها حُكومةُ عَدلٍ.

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ عُرِفتْ نِسبتُها مِن المُوضِحةِ وجَبَ قِسطٌ مِن أرشِها بالنِّسبةِ، وإنْ لم تُعرَفْ نِسبتُه منها فحُكومةٌ لا تَبلغُ أرشَ مُوضِحةٍ كجُرحِ سائرِ البَدنِ.

تَفسيرُ الحُكومةِ: أنْ يُقوَّمَ لو كانَ مَملوكًا وليسَ به هذه الشَّجةُ، ويُقوَّمَ وهي به، ثُمَّ يُنظَرُ كم نقَصَ ذلكَ مِن قِيمةِ العَبدِ، فيَجبُ ذلكَ القَدرُ مِن دِيةِ الحُرِّ، فإنْ كانَ نِصفَ عُشرِ القِيمةِ يَجبُ نِصفُ عُشرِ الدِّيةِ، وإنْ كانَ رُبعَ عُشرٍ فرُبعُ عُشرٍ.

وقالَ المالِكيةُ: فيها القِصاصُ.

الثانيةُ: الدَّامِيَةُ: وهي التي تَدمِي مَوضعَها مِن الشقِّ والخَدشِ مِن غيرِ سَيَلانِ دمٍ.

وهي علىٰ نَفسِ الخِلافِ السابقِ، لا يَجبُ فيها القُصاصُ **عندَ الجُمهورِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ**، وفيها القِصاصُ **عندَ المالِكيةِ**.

الثالثةُ: الباضِعةُ: وهي التي تَقطعُ - أي: تَشقُّ - اللَّحمَ الذي بعدَ الجِلدِ شَقًّا خَفيفًا، مِن البَضعِ، وهو القَطعُ.

وهي علىٰ نَفسِ الخِلافِ السابقِ، لا يَجبُ فيها القُصاصُ **عندَ الجُمهورِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ**، وفيها القِصاصُ **عندَ المالِكيةِ**.

الرابعةُ: المُتَلاحِمةُ: وهي التي تَغوصُ في اللحمِ ولا تَبلغُ الجِلدةَ التي

بينَ اللحمِ والعَظمِ، وهي التي يَبقَىٰ بينَهـا وبـينَ العَظـمِ سِـتْرٌ رَقيـقٌ، سُـمِّيتْ بذلكَ تَفاؤلًا بما تَؤولُ إليه مِن الالتِحامِ، وتُسمَّىٰ أيضًا المُلاحِمةَ.

وهي علىٰ نَفسِ الخِلافِ السابقِ، لا يَجبُ فيها القُصاصُ **عندَ الجُمهورِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ**، وفيها القِصاصُ **عندَ المالِكيةِ.**

الخامِسةُ: السِمحَاقُ: وهي التي تَبلغُ الجِلدةَ التي بـينَ اللَّحـمِ والعَظـمِ، سُـمِّيتْ بـذلكَ لأنَّ تلـكَ الجِلـدةَ يُقـالَ لهـا: سِـمحاقُ الـرَّأسِ، مَأخوذةٌ مِـن سَماحيقِ البَطنِ، وهي الشَّحمُ الرَّقيقُ.

وهي علىٰ نَفسِ الخِلافِ السابقِ، لا يَجبُ فيها القُصاصُ **عندَ الجُمهورِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ**، وفيها القِصاصُ **عندَ المالِكيةِ.**

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ الجُروحَ قِصاصٌ في كـلِّ ما يَتأتَّىٰ فيه القِصاصُ، ومِن الجُروحِ التي لا يَتأتَّىٰ فيها:

الخارِصـةُ: وهـي التـي تَشـقُّ الجِلـدَ قَليـلًا، وقيـلَ: بـل تَكشـطُه، ومنـه قَولُهم: خرَصَ القصَّارُ الثَّوبَ، أي شَقَّه، وتُسمَّىٰ القاشِرةَ، وتُسمَّىٰ المَلطاءَ.

ثم الباضِعةُ: وهي التي تَشقُّ اللَّحمَ بعدَ الجِلدِ.

ثم البازِلةُ: وهي التي تُنزلُ الدمَ، وتُسمَّىٰ الدامِيةَ والدامِغةَ.

والمُتلاحِمةُ: وهي التي تَغوصُ في اللَّحمِ.

والسِّمحاقُ: وهي التي تَبقَىٰ بينَها وبينَ العَظمِ جِلدةٌ رَقيقةٌ.

فهذه الجِراحُ الخَمسُ ليسَ فيها تَقـديرٌ شَـرعيٌّ بإجمـاعِ الأئمَّـةِ الأربَعـةِ المَذكورينَ، إلا ما رُويَ عن أحمَدَ مِـن أنـه ذهَـبَ إلـىٰ حُكـمِ زَيـدٍ في ذلـكَ،

وهو «أنَّ زَيدًا حكَمَ في الدامِغةِ ببَعيرٍ، وفي الباضِعةِ ببَعيرينِ، وفي المُتلاحِمةِ بثَلاثِ أبعِرةٍ، وفي السِّمحاقِ بأربَعةِ أبعِرةٍ»، قالَ أحمَدُ: فأنا أذهَبُ إليه، وهذه رِوايةُ أبي طالبٍ المِشكاتِيِّ عن أحمَدَ، والظاهِرُ مِن مَذهبِه أنه لا مُقدَّرَ فيها كالجماعةِ.

وأجمَعُوا علىٰ أنَّ في كلِّ واحدٍ منها حُكومةٌ بعدَ الاندمالِ، والحُكومةُ أنْ يُقوَّمَ المجنيُّ عليهِ قبلَ الجنايةِ كأنه كانَ عَبدًا، ويقالَ: كَمْ قِيمتُه قبلَ الجِنايةِ؟ وكم قِيمتُه بعدَها؟ فيَكونُ له بقَدرِ التفاوُتِ مِن دِيتِه.

ثم اختَلفُوا في هذه الجِراحِ الخَمسِ التي فيها الحُكومةُ إذا بلَغَتْ مِقدارًا زائِدًا علىٰ ما فيهِ التَّوقيتُ، هل يُؤخذُ مِقدارُ التَّوقيتِ أو دُونُه؟

فقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: إذا بلَغَتِ الحدَّ المُؤقَّتَ فلا تُبلَغُ بها إليه في الارشِ، بل تُنقَصُ منه.

وقالَ مالكٌ: يُبلغ بها إليهِ إذا بلَغَتْه ويُزادُ علىٰ أرشِ المُؤقَّتِ إنْ زادَتْ هي عليهِ مِندملةً علىٰ شَيئينِ.

وقالَ أحمَدُ: لا يُجاوَزُ بشَيءٍ مِن ذلكَ أرشُ المُؤقَّتِ، رِوايةً واحِدةً، وهل يُبلغُ بها أرشُ المؤقَّتِ؟ علىٰ رِوايتينِ:

إحداهُما: لا يُبلغُ بها أرشُ المؤقَّتِ، وهي المَذهبُ.

والأخرَىٰ: يُبلغُ بها، والمُؤقَّتُ هو المُوضِحةُ(1).

---

(1) «الإفصاح» (2/ 235، 236).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ مالكٌ**: الأمرُ عِندَنا أنه ليسَ فيما دُونَ المُوضِحةِ مِن الشِّجاجِ عَقلٌ حتىٰ تَبلغَ المُوضحةَ، وإنما العَقلُ في المُوضِحةِ فما فوقَها؛ وذلكَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انتهَىٰ إلىٰ المُوضحةِ في كِتابِه لعَمرِو بنِ حَزمٍ، فجعَلَ فيه خَمسًا مِن الإبلِ، ولم تَقْضِ الأئمَّةُ في القَديمِ ولا في الحَديثِ فيما دُونَ المُوضحةِ بعَقلٍ مُسمًّىٰ.

قالَ أبو عُمرَ: قولُه: إنه ليسَ فيما دُونَ المُوضحةِ عَقلٌ مُسمًّىٰ، وإنما فيهِ حُكومةٌ يَجتهدُ فيها الحاكِمُ، وهو قَولُ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وقَولُ أكثرِ العُلماءِ(1).

السادِسةُ: المُوضِحَة: وهي التي تُوضِحُ العَظمَ، أي تُبيِّنُه، وفيها القِصاصُ إذا كانَتْ عَمدًا **باتِّفاقِ المَذاهبِ.**

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما المُوضِحةُ وهي التي تُوضِحُ عن العَظمِ وفي مُوضحةِ الوَجهِ ففي أيِّ مَوضعٍ كانَتْ مِن الوَجهِ فيها خَمسٌ مِن الإبلِ **عندَ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ وأحمدَ في إحدَىٰ رِوايتيهِ، والأخرَىٰ**: أنَّ فيها عَشرًا مِن الإبلِ.

وقالَ مالِكٌ: في مُوضِحةِ الأنفِ واللَّحىٰ والأسفلِ حُكومةٌ خاصَّةٌ، وباقي المَواضعُ فيها خَمسٌ مِن الإبلِ.

فإن كانَتِ المُوضحةُ في الرَّأسِ فهل هي بمَنزلةِ المُوضِحةِ في الوَجهِ أم لا؟ **قالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ**: هي بمَنزلتِها، **وعن أحمَدَ رِوايتانِ**:

---

(1) «الاستذكار» (8/ 96).

إحداهُما: هي بمَنزلتِها، **والأخرَىٰ**: إذا كانَت في الوجهِ ففيها عَشرٌ، وإذا كانَتْ في الرأسِ ففيها خَمسٌ.

وأجمَعُوا علىٰ أنَّ المُوضحةَ فيها القِصاصُ إذا كانَت عَمدًا(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الشِّجاجُ فلا خِلافَ في أنَّ المُوضِحةَ فيها القِصاصُ؛ لعُمومِ قولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المَائِدَة: 45]، إلا ما خُصَّ بدَليلٍ، ولأنه يُمكِنُ استيفاءُ القِصاصِ فيها علىٰ سَبيلِ المُماثلةِ؛ لأنَّ لها حدًّا تَنتهي إليه السكِّينُ وهو العَظمُ(2).

ولأنَّ المُماثَلةَ فيها مُمكِنةٌ، بأنْ تَنتهيَ السِّكينُ إلىٰ العَظمِ فيَتساوَيانِ، ولا تَكونُ المُوضحةُ إلَّا في الرَّأسِ والوجهِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجُرحُ الذي يُمكنُ استيفاؤُه مِن غيرِ زيادةٍ هو كلُّ جُرحٍ يَنتهي إلىٰ عَظمٍ كالمُوضِحةِ في الرأسِ والوَجهِ، ولا نَعلمُ في جَوازِ القِصاصِ في المُوضحةِ خِلافًا، وهي كلُّ جُرحٍ يَنتهي إلىٰ العَظمِ في الرأسِ والوَجهِ؛ وذلكَ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ أوجَبَ القِصاصَ في الجُروحِ، فلو لم يَجبْ هاهُنا لَسقطَ حُكمُ الآيةِ، وفي معنَىٰ المُوضحةِ كلُّ جُرحٍ يَنتهي إلىٰ عَظمٍ فيما سِوىٰ الرأسِ والوجهِ، كالسَّاعدِ والعَضدِ والساقِ والفخذِ في قَولِ أكثرِ أهلِ العلمِ، وهو مَنصوصُ الشافِعيِّ.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 237).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 309).

وقالَ بعضُ أصحابِه: «لا قِصاصَ فيها؛ لأنه لا يُقدَّرُ فيها»، وليسَ بصَحيحٍ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائِدَة: 45]، ولأنه أمكَنَ استيفاؤُها بغيرِ حَيفٍ ولا زِيادةٍ؛ لانتِهائِها إلىٰ عَظمٍ، فهي كالمُوضحةِ، والتقديرُ في المُوضحةِ ليس هو المُقتضي للقِصاصِ ولا عَدمُه مانِعًا، وإنما كانَ التقديرُ في المُوضحةِ لكَثرةِ شَينِها وشَرفِ مَحلِّها، ولهذا ما قُدِّرَ ما فوقَها مِن شِجاجِ الرأسِ والوجهِ، ولا قِصاصَ فيه، وكذلكَ الجائفةُ أرشُها مُقدَّرٌ لا قِصاصَ فيه(1).

وقالَ أيضًا: فإنْ كانَ مِن غيرِ مَفصلٍ فلا قِصاصَ فيه مِن مَوضعِ القَطعِ بغيرِ خِلافٍ نَعلمُه، وقد رَوىٰ نَمرُ بنُ جابرٍ عن أبيه «أنَّ رَجلًا ضرَبَ رَجلًا علىٰ ساعِدِه بالسيفِ فقطَعَها مِن غيرِ مَفصلٍ، فاستَعدَىٰ عليهِ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فأمَرَ له بالدِّيةِ، قالَ: إني أريدُ القِصاصَ، قالَ: خُذِ الديَةَ بارَكَ اللهُ لكَ فيها، ولم يَقْضِ له بالقِصاصِ**»(2) رواهُ ابنُ ماجَه(3).

وفيها نِصفُ عُشرِ دِيةِ صاحِبها، ففيها لحُرٍّ ذَكرٍ مُسلمٍ غيرِ جَنينٍ خَمسةُ أبعِرةٍ، فتُراعَىٰ هذه النِّسبةُ في حَقِّ غَيرِه مِن المَرأةِ والكِتابيِّ وغيرِهما، ويَجبُ ذلكَ علىٰ العاقِلةِ في الخطأِ، وإنْ أدَّىٰ مِن الإبلِ أدَّىٰ في مُوضِحةِ

---

(1) «المغني» (8/ 252).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2636).

(3) «المغني» (8/ 255).

الرَّجلِ خَمسًا مِن الإبلِ، وفي المَرأةِ نِصفَ ذلكَ؛ لأنَّ في كِتابِ عَمرِو بنِ حَزمٍ: «**وفي المُوضِحةِ خَمسٌ مِن الإبلِ**»(1).

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ في المُوضِحةِ خَمسًا مِن الإبلِ.

وأجمَعوا علىٰ أنَّ المُوضحةَ تَكونُ في الرأسِ والوجهِ(2).

السابِعةُ: الهاشِمةُ: وهي التي تَهشِمُ العَظمَ -أي: تَكسرُه-، سَواءٌ أوضَحَتْه أم لا.

والهاشِمةُ لا قِصاصَ فيها **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ؛** لأنه ليسَ لها حَدٌّ تنتهي إليه، ولا يُمكنُ الاستيفاءُ مِن غيرِ حَيفٍ.

ونَصَّ الشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ له أنْ يَقتصَّ مُوضِحةً بدَلًا عنها، ويجبُ له إذا اقتَصَّ مُوضحةً ما بينَ ديَةِ المُوضحةِ وبينَ ديةِ الهاشمةِ.

والهاشِمةُ فيها عُشرُ الدِّيةِ، وهو مِن الدَّراهمِ ألفُ دِرهمٍ، ومِن الإبلِ عَشرٌ، وفي المَرأةِ نِصفُ ذلكَ إذا أوضِحَتْ، **وقالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ:** بدُونِ إيضاحٍ فيها خَمسةُ أبعِرةٍ.

وفي رِوايةٍ للحنابلةِ: فيها حُكومةٌ.

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الهاشِمةُ وهي التي تَكسرُ العَظمَ وتَهشِمُه، فقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمَدُ: فيها عَشرٌ مِن الإبلِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه النسائي (4853).

(2) «الإجماع» (671، 672).

واختُلفَ عن مالكٍ، فقالَ في رِوايةٍ عنه: لا أعرِفُ الهاشِمةَ، فإذا أوضَحَ وهشَمَ فعَليهِ في الإيضاحِ خَمسٌ مِن الإبلِ، وفي الهَشمِ حُكومةٌ، وهي اختيارُ ابنِ القصَّارِ مِن أصحابِه، ورُويَ عنه أنَّ فيها خَمسَ عَشرةَ مِن الإبلِ كما في المُنقِّلةِ، وهذا اختِيارُ الأبهَريِّ مِن أصحابِه، وقالَ أشهَبُ: فيها عَشرٌ مِن الإبلِ(1).

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ في الهاشِمةِ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرضٌ يُعلَمُ، وعَوامُّ أهلِ العِلمِ يَجعلونَ في الهاشمةِ عَشرًا مِن الإبلِ.

وكلُّ مَن أحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ يَرىٰ أنَّ معنَىٰ قَولِهم: «حُكومةٌ» أنْ يقالَ: «إذا أصيبَ الإنسانُ بجُرحٍ لا عقْلَ له مَعلومٌ كم قِيمةُ هذا (العَبدِ) لو كانَ عبدًا قبلَ أنْ يُجرحَ هذا الجُرحَ أو يُضربَ هذا الضَّربَ؟ فإنْ قيلَ: مائةُ دينارٍ، قيلَ: وكَم قيمتُه وقد أصابَه هذا الجُرحُ وانتَهىٰ بُرؤُه؟ فإنْ قيلَ: خَمسةٌ وتِسعونَ دينارًا» فالذي يَجبُ للمَجنيِّ عليهِ علىٰ الجاني نِصفُ عُشرِ الديَةِ، وإنْ قالُوا: «تِسعونَ» ففيه عُشرُ الديَةِ، وما زادَ أو نقَصَ فعلىٰ هذا المِثالِ، ويُقبلُ فيه قولُ رَجلينِ ثِقتينِ مِن أهلِ المَعرفةِ، وقيلَ: بل يُقبلُ عدلٌ واحدٌ(2).

الثامِنةُ: المُنقِّلةُ: وهي التي تنقلُ العظمَ بعدَ الكَسرِ، أي تُحوِّلُه مِن مَحلٍّ إلىٰ آخَرَ، سَواءٌ أوضَحَتْه وهشَمَتْه أم لا.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 237، 238).

(2) «الإقناع» (2/ 287).

وفيها عُشرٌ ونِصفُ عُشرٍ، وهو مِن الدَّراهِمِ ألفٌ وخَمسُمائةٍ، ومِن الإبلِ خَمسةَ عشَرَ؛ لِما في كِتابِ عَمرِو بنِ حَزمٍ: «**وفي المُنقِّلةِ خَمسَ عَشرةَ مِن الإبلِ**»⁽¹⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ في المُنقِّلةِ خَمسةَ عشرَ مِن الإبلِ.

وأجمَعُوا علىٰ أنَّ المُنقِّلةَ هي التي تنقلُ العِظامَ.

وأجمَعُوا علىٰ أنَّ المُنقِّلةَ لا قوَدَ فيها، وانفَردَ ابنُ الزُّبيرِ، فَروينَا أنه أقادَ فيها⁽²⁾.

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما المُنقِّلةُ فهي التي تُوضِحُ وتَهضمُ وتَسطُوا حتَّىٰ يَنتقلَ منها العِظامَ، وفيها خَمسَ عَشرةَ مِن الإبلِ بالإجماعِ⁽³⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ في شَيءٍ مِن شِجاجِ الرأسِ قِصاصٌ سِوىٰ المُوضحةِ، وسَواءٌ في ذلكَ ما دونَ المُوضحةِ كالحارِصةِ والبازِلةِ والباضِعةِ والمُتلاحِمةِ والسِّمحاقِ، وما فوقَها وهي الهاشِمةُ والمُنقِّلةُ والآمَّةُ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ، فأما ما فوقَ المُوضِحةِ فلا نَعلمُ أحدًا أوجَبَ فيها القِصاصَ، إلا ما رُويَ عن ابنِ الزُّبيرِ أنه أقادَ مِن المُنقِّلةِ، وليسَ بثابتٍ عنه، وممَّن قالَ به عطاءٌ وقَتادةُ وابنُ شُبرمةَ و مالكٌ و الشافِعيُّ وأصحابُ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه النسائي (4853).

(2) «الإجماع» (673، 675).

(3) «الإفصاح» (2/ 238).

الرأيِ، وقالَ ابنُ المُنذِرِ: لا أعلَمُ أحدًا خالَفَ ذلكَ، ولأنهُما جِراحتانِ لا تُؤمنُ الزِّيادةُ فيهما، أشبَهَا المأمومةَ والجائفةَ(1).

التاسِعةُ: المَأمومةُ: وتُسمَّىٰ الآمَّةَ، وهي التي قَطَعتِ العَظمَ وبَلَغتْ إلىٰ قِشرةٍ رَقيقةٍ فوقَ الدِّماغِ.

وهذهِ ليسَ فيها قِصاصٌ **إجماعًا**، وفيها ثُلثُ الدِّيةِ **إجماعًا**، لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ عَمرِ بنِ حزمٍ: «**وفي المَأمومةِ ثُلثُ الديةِ ثَلاثٌ وثَلاثونَ مِن الإبلِ وثُلثٌ، أو قِيمتُها مِن الذَّهبِ أو الوَرِقِ أو البَقرِ أو الشَّاءِ**»(2).

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعُوا أنَّ في المَأمومةِ ثُلثَ الديةِ.

وأجمَعُوا أنْ لا قوَدَ في المأمومةِ(3).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما المَأمومةُ فهي التي تَصلُ إلىٰ الجِلدةِ التي للدِّماغِ، وتُسمَّىٰ الآمةَ، ففيها ثُلثُ الديَةِ إجماعًا(4).

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا أعلَمُ أحدًا قالَ في المأمومةِ قَودٌ ولا في الجائفةِ...

قالَ أبو عُمرَ: اتَّفق مالكٌ والشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُهم علىٰ أنه لا

---

(1) «المغني» (8/ 256).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4564)، والنسائي (4853).

(3) «الإجماع» (676، 677).

(4) «الإفصاح» (2/ 238).

قِصاصَ في شَيءٍ مِن شِجاجِ الرأسِ إلا في المُوضحةِ، وما عَداها مِن شِجاجِ الرأسِ ففيها الديةُ، وقد مَضَىٰ ما في المُنقِّلةِ والهاشِمةِ.

واتَّفقوا علىٰ أنَّ في المَأمومةِ ثُلثَ الدِّيةِ، وكذلكَ في كِتابِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَمرِو بنِ حَزمٍ في الدياتِ قالَ: «**وفي المَأمومةِ ثُلثُ الديةِ**».

قالَ أبو عُمرَ: أهلُ العِراقِ يُسمُّونَها الآمَّةَ، قالوا: هي التي تَؤُمُّ الدِّماغَ، وفيها ثلثُ الديةِ(1).

العاشِرةُ: الدامِغةُ: وهي التي تَخرِقُ جِلدةَ الدماغِ وتَصلُ إليهِ، وقيلَ: لا يَعيشُ صاحبُها غالبًا.

ولم يَذكُرْها فُقهاءُ الحَنفيةِ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَعيشُ معَها في الغالبِ، فلا مَعنىٰ لذِكرِها، ويَكونُ حُكمُها حُكمُ القتلِ.

ولا قِصاصَ فيها **اتِّفاقًا**.

واختَلفُوا فيها هل تَجبُ فيها دِيةٌ كامِلةٌ؟ أم ثُلثُ الدِّيةِ؟ أم حُكومةٌ؟

فعندَ بعضِ الشافِعيةِ: فيها الدِّيةُ كامِلةً؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَعيشُ معَها غالبًا.

وعندَ الشافِعيةِ في المَذهبِ والحَنابلةِ في المَذهبِ: فيها ما في المَأمومةِ ثُلثُ الديةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ خرَقَ جِلدةَ الدِّماغِ فهي الدامِغةُ وفيها ما في المَأمومةِ، قالَ القاضي: لم يَذكرْ أصحابُنا الدامِغةَ؛ لمُساواتِها المَأمومةَ

---

(1) «الاستذكار» (8/ 96).

في أرشِها، وقيلَ: فيها في ذلكَ حُكومةٌ؛ لخَرقِ جِلدةِ الدِّماغِ، ويحتملُ أنهُم تَركوا ذِكرَها لكَونِها لا يَسلمُ صاحبُها في الغالبِ(1).

وقالَ البَغويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعاشِرةُ الدامِغةُ: وهي التي تَخرقُ الخَريطةَ فتَصلُ إلىٰ الدِّماغِ، فلا تُتصوَّرُ الحياةُ بعدَه، فيَجبُ فيها كمالُ ديةِ النفسِ(2).

وقالَ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الدامِغةُ فقدْ قالَ بعضُ أصحابِنا: يجبُ فيها ما يَجبُ في المَأمومةِ.

وقالَ أقضىٰ القُضاةِ أبو الحَسنِ الماوَرديُّ البَصريُّ: يَجبُ عليهِ أرشُ المَأمومةِ وحُكومةٌ؛ لأنَّ خرْقَ الجِلدِ جِنايةٌ بعدَ المأمومةِ، فوجَبَ لأجلِها حُكومةٌ(3).

---

(1) «المغني» (8/ 370).

(2) «شرح السنة» (10/ 199).

(3) «المهذب» (2/ 199). **ويُنظَر:** «المبسوط» (26/ 73، 74)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 111)، و«بدائع الصنائع» (7/ 296، 309)، و«الهداية» (4/ 182، 183)، و«الاختيار» (5/ 51، 53)، و«تبيين الحقائق» (6/ 132)، و«البحر الرائق» (10/ 380)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 244، 249)، و«اللباب» (2/ 261، 262)، و«الاستذكار» (8/ 96، 99)، و«التاج والإكليل» (5/ 234، 237)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 14، 16)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 198، 201)، و«تحبير المختصر» (5/ 238، 242)، و«الكافي» (599)، و«الحاوي الكبير» (12/ 149، 151)، و«البيان» (11/ 360، 363)، و«روضة الطالبين» (6/ 193، 195)، و«النجم الوهاج» (8/ 384، 387)، و«مغني المحتاج» (5/ 248، 249)، و«نهاية المحتاج» (7/ 325، 327)، و«الإفصاح» (2/ 235، 238)، و«المغني» =

الضَّربُ الثاني: الجِراحاتُ في سائرِ البَدنِ:

الجِراحاتُ في سائرِ البَدنِ فيها القِصاصُ **عندَ أكثَرِ العُلماءِ.**

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجُرحُ الذي يُمكنُ استيفاؤُه مِن غيرِ زيادةٍ هو كل جُرحٍ يَنتهي إلىٰ عَظمٍ كالمُوضِحةِ في الرأسِ والوَجهِ، ولا نَعلمُ في جَوازِ القِصاصِ في المُوضحةِ خِلافًا، وهي كلُّ جُرحٍ يَنتهي إلىٰ العَظمِ في الرأسِ والوَجهِ؛ وذلكَ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ أوجَبَ القِصاصَ في الجُروحِ، فلو لم يَجبْ هاهُنا لَسقطَ حُكمُ الآيةِ، وفي معنَىٰ المُوضحةِ كلُّ جُرحٍ يَنتهي إلىٰ عَظمٍ فيما سِوىٰ الرأسِ والوجهِ، كالسَّاعدِ والعَضدِ والساقِ والفخذِ في قَولِ أكثرِ أهلِ العلمِ، وهو مَنصوصُ الشافِعيِّ.

وقالَ بعضُ أصحابِه: «لا قِصاصَ فيها؛ لأنه لا يُقدَّرُ فيها»، وليسَ بصَحيحٍ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: 45]، ولأنه أمكَنَ استيفاؤُها بغيرِ حَيفٍ ولا زِيادةٍ؛ لانتِهائِها إلىٰ عَظمٍ، فهي كالمُوضحةِ، والتقديرُ في المُوضحةِ ليس هو المُقتضي للقِصاصِ ولا عَدمُه مانِعًا، وإنما كانَ التقديرُ في المُوضحةِ لكَثرةِ شَينِها وشَرفِ مَحلِّها، ولهذا ما قُدِّرَ ما فوقَها مِن شِجاجِ الرأسِ والوجهِ، ولا قِصاصَ فيه، وكذلكَ الجائفةُ أرشُها مُقدَّرٌ لا قِصاصَ فيه(1).

=

(8/ 368، 370)، و«الكافي» (4/ 88، 89)، و«شرح الزركشي» (5/ 56، 57)، و«المبدع» (9/ 7، 8)، و«الإنصاف» (10/ 110، 111)، و«كشاف القناع» (5/ 659، 660)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 69، 71)، و«منار السبيل» (3/ 277، 281).

(1) «المغني» (8/ 252).

وقالَ الإمـامُ العَمـرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الجِراحةُ في غيـرِ الـرأسِ والوَجهِ فيُنظرُ فيها:

فإنْ وصَلتْ إلىٰ عَظمٍ.. وجَبَ فيها القِصاصُ.

ومِن أصحابِنا مَن قالَ: لا يَجبُ فيها القِصاصُ؛ لأنها لمَّا خالَفَتْ مُوضحةَ الرَّأسِ والوَجهِ في تَقديرِ الأرشِ.. خالَفَتْها في وُجوبِ القِصاصِ.

والمَنصوصُ هو الأولُ؛ لأنه يُمكنُ القصاصُ فيها مِن غيرِ حَيفٍ، فهي كالمُوضحةِ في الرأسِ والوجهِ.

فعَلىٰ هذا: إنْ كانَتْ في مَوضعٍ عليهِ شَعرٌ كَثيرٌ.. فالمُستحبُّ أنْ يُحلَقَ مَوضعُها ويُعلَّمَ علىٰ مَوضعِها بسَوادٍ أو غيرِه، ويُقدَّرَ الطولُ والعَرضُ علىٰ ما ذكَرْناهُ في مُوضحةِ الرأسِ، وإنْ كانَتِ الجِراحةُ في العَضدِ فزادَ قَدرُها علىٰ عَضدِ الجاني.. لم ينزلْ في الزِّيادةِ إلىٰ الساعدِ، وإنْ كانَتْ في الفَخذِ وزادَ قَدرُها علىٰ فَخذِ الجاني.. لم ينزلْ في الزيادةِ إلىٰ الساقِ، وإنْ كانَتْ في الساقِ وزادَ قَدرُها علىٰ ساقِ الجاني.. لم ينزلْ في الزيادةِ إلىٰ القَدمِ، كما لا ينزلُ في مُوضحةِ الرأسِ إلىٰ الوَجهِ والقفَا.

وإنْ كانَتْ فيما دُونَ المُوضحةِ.. لم يَجبْ فيها القِصاصُ علىٰ المَشهورِ مِن المَذهبِ؛ لأنه لا يُمكنُ المُماثلةُ في ذلكَ، وعلىٰ ما اعتبَرَه الشيخُ أبو حامدٍ وحكاهُ الخُراسانيونَ فيما دونَ المُوضحةِ مِن الجِراحاتِ علىٰ الرأسِ والوَجهِ يكونُ هاهُنا مثلهُ.

وإنْ كانَتِ الجِراحةُ جائِفةً أو كسَرتْ عَظمًا.. لم يَجبِ القِصاصُ فيها؛

لأنه لا يُمكنُ المُماثلةُ فيها، ويُخافُ فيها الحَيفُ، بل إنْ كانَتْ في مَوضعٍ ووصَلتْ إلىٰ العَظمِ ثم كسَرتْ أو أجافَتْ.. وجَبَ القِصاصُ فيها إلىٰ العَظمِ، ووجَبَ الأرشُ فيما زادَ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: الجِراحاتُ في سائرِ البَدنِ فما لا قِصاصَ فيه إذا كانَ علىٰ الرأسِ والوجهِ لا قِصاصَ فيه إذا كانَ علىٰ غيرِهما، وأما المُوضحةُ التي تُوضِحُ عظْمَ الصَّدرِ أو العُنقِ أو الساعدِ أو الأصابعِ ففي وُجوبِ القِصاصِ فيها وَجهانِ:

أحَدُهما: لا، كما لا يَجبُ فيها أرشٌ مُقدَّرٌ.

وأصَحُّهما: نعمْ، وهو ظاهِرُ النصِّ؛ لتيسُّرِ استيفاءِ المثلِ، وإذا اختَصرْتَ وأجبْتَ في الجِراحاتِ في جَميعِ البَدنِ بالمُختارِ قلتَ: يَجبُ القِصاصُ في الجِراحةِ علىٰ أيِّ مَوضعٍ كانَتْ بشَرطِ أنْ تَنتهيَ إلىٰ عَظمٍ ولا تَكسرَه(2).

حُكمُ الجائفةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الجائِفةَ مِن جراحِ الجَسدِ لا مِن شِجاجِ الرأسِ، وأنها تكونُ في الظَّهرِ وفي البَطنِ، وأنه لا قِصاصَ فيها وفيها ثُلثُ الديَةِ إجماعًا، فإنْ نفَذَتْ إلىٰ الجانبِ الآخَرِ فهُمَا جائِفتانِ وفيهمَا ثُلثَا الديةِ؛ لِما في كتابِ عمرِو بنِ حزمٍ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**وفي الجائِفةُ ثُلثُ الديَةِ**»(3).

---

(1) «البيان» (11/ 364، 365).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 195، 196).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: وقد تقدم.

وحَديث عمرِو بنِ شعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه مَرفوعًا وفيه: «**وفي الجائِفةُ ثلثُ العَقلِ**»(1)(2).

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي الجائِفةِ ثُلثُ دِيةِ النفسِ باتفاقٍ، وهي التي تَخرقُ إلىٰ الجَوفِ.

والجائفةُ لا تَكونُ إلا في البَطنِ أو الظَّهرِ أو الجَنبينِ، وهي التي تَصلُ إلىٰ الجَوفِ، وفيها ثُلثُ الديَةِ، ولا تَنازُعَ بينَ أهلِ العِلمِ في ذلكَ(3).

وقالَ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ في الجائِفةِ ثلثَ الديَةِ، إلا شَيئًا رُويَ عن مَكحولٍ، فإنه فرَّقَ بينَ العَمدِ والخَطأِ، رُويَ عنه أنه قالَ: إذا كانَتِ الجائفةُ عَمدًا ففيها ثُلثَا الديَةِ، وإنْ كانَت خَطأً ففيها ثُلثٌ.

قالَ أبو بكرٍ: ولا نَعلمُ أحدًا وافَقَه علىٰ ذلكَ، وهو مع شُذوذِه وانفِرادِه عن أهلِ العِلمِ خِلافُ ظاهرِ حَديثِ عمرِو بنِ حزمٍ، ولا فرْقَ بينَ الخَطأِ والعَمدِ فيه(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الجائِفةُ فأجمَعَ العلماءُ علىٰ أنها مِن جِراحِ الجَسدِ لا مِن شِجاجِ الرأسِ، وأنها تكونُ في الظَّهرِ وفي البَطنِ،

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4564)، وأحمد (2/ 224).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 296، 319)، و«الهداية» (4/ 182).

(3) «الإقناع» (2/ 286، 287).

(4) «الأوسط» (13/ 286)، و«الإجماع» (691).

إذا وصَلَ شيءٌ منها إلىٰ الجَوفِ ولو بمَدخلِ إبرةٍ فهي جائفةٌ، وفيها ثُلثُ الديةِ ولا قَوَدَ فيها وإنْ كانَتْ عمدًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجائِفةُ وهي التي تَصلُ إلىٰ الجَوفِ، وفيها ثُلثُ الديةِ إجماعًا(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والجائفةُ في البَدنِ وهي التي تَصلُ إلىٰ الجَوفِ، وليسَ فيها قِصاصٌ عندَ أحَدٍ مِن أهلِ العِلمِ نَعلمُه(3).

وقالَ أيضًا: **مَسألةٌ**: **قالَ**: (وفي الجائفةِ ثُلثُ الديَةِ، وهي التي تَصلُ إلىٰ الجوفِ).

هذا قَولُ عامةِ أهلِ العِلمِ، منهُم أهلُ المَدينةِ وأهلُ الكُوفةِ وأهلُ الحَديثِ وأصحابُ الرأيِ، إلا مَكحولًا قالَ: فيها في العَمدِ ثُلثَا الديَةِ.

ولنا: قَولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في كِتابِ عمرِو بنِ حَزمٍ: «**وفي الجائِفةِ ثلثُ الديَةِ**»(4).

وعن ابنِ عُمرَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مثلُ ذلكَ.

ولأنها جِراحةٌ فيها مُقدَّرٌ، فلَم يَختلفْ أرشُها بالعَمدِ والخطأِ كالمُوضحةِ، ولا نَعلمُ في جِراحِ البَدنِ الخاليةِ عن قَطعِ الأعضاءِ وكَسرِ العِظامِ مُقدَّرًا غيرَ الجائِفةِ.

---

(1) «الاستذكار» (8/ 96).

(2) «الإفصاح» (2/ 238).

(3) «المغني» (8/ 256).

(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدَّمَ.

والجائِفةُ: ما وصَلَ إلىٰ الجَوفِ مِن بَطنٍ أو ظَهرٍ أو صَدرٍ أو ثَغرةِ نَحرٍ أو وِركٍ أو غيرِه، وذكَرَ ابنُ عبدِ البَرِّ أنَّ مالكًا وأبا حَنيفةَ والشافِعيَّ والبتيَّ وأصحابَهُم اتَّفقُوا علىٰ أنَّ الجائِفةَ لا تكونُ إلا في الجَوفِ، قالَ ابنُ القاسمِ: الجائِفةُ ما أفضَىٰ إلىٰ الجَوفِ ولو بمِغرزِ إبرةٍ، فأما إنْ خرَقَ شِدقَه فوصَلَ إلىٰ باطِنِ الفمِ فليسَ بجائِفةٍ؛ لأنَّ داخلَ الفمِ حُكمُه حُكمُ الظاهرِ لا حُكمُ الباطنِ، وإنْ طعَنَه في وجنَتِه فكسَرَ العظمَ ووصَلَ إليه فيه فليسَ بجائِفةٍ؛ لِما ذكَرْنا.

وقالَ الشافِعيُّ في أحَدِ قَوليهِ: «هو جائِفةٌ؛ لأنه قد وصَلَ إلىٰ جَوفٍ»، وهذا يَنتقضُ بما إذا خرَقَ شِدقَه، فعَلىٰ هذا يَكونُ عليهِ ديةُ هاشِمةٍ لكَسرِ العَظمِ وفيما زادَ حُكومةٌ، وإنْ جرَحَه في أنفِه فأنفَذَه فهو كما لو جرَحَه في وجنَتِه فأنفَذَه إلىٰ فيهِ في الحُكمِ والخِلافِ، وإنْ جرَحَه في ذَكرِه فوصَلَ إلىٰ مَجرَىٰ البَولِ مِن الذَّكرِ فليسَ بجائِفةٍ؛ لأنه ليسَ بجَوفٍ يُخافُ التلفُ مِن الوُصولِ إليه، بخِلافِ غيرِه.

فصلٌ: وإنْ أجافَهُ جائفَتَينِ بينَهُما حاجزٌ فعَليهِ ثُلثَا الدِّيةِ، وإنْ خرَقَ الجاني ما بينَهُما أو ذهَبَ بالسِّرايةِ صارَ جائِفةً واحِدةً فيها ثلثُ الديةِ لا غيرُ، وإنْ خرَقَ ما بينَهُما أجنَبيٌّ أو المَجنيُّ عليهِ فعَلىٰ الأولِ ثُلثَا الدِّيةِ وعلىٰ الأجنبيِّ الثاني ثُلثُها، ويَسقطُ ما قابَلَ فعلَ المَجنيِّ عليهِ، وإنِ احتاجَ إلىٰ خَرقِ ما بينَهُما للمُداواةِ فخرَقَها المَجنيُّ عليهِ أو غيرُه بأمرِه أو خرَقَها وليُّ المَجنيِّ عليهِ لذلكَ أو الطبيبُ بأمرِه فلا شَيءَ في خَرقِ الحاجزِ، وعلىٰ الأولِ ثُلثَا الديةِ.

وإنْ أجافَه رَجلٌ فوسَّعَها آخَرُ فعَلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما أرشُ جائِفةٍ؛ لأنَّ فِعلَ كلِّ واحِدٍ منهُما لو انفرَدَ كانَ جائِفةً، فلا يَسقطُ حُكمُه بانضِمامِه إلىٰ فِعلِ غيرِه؛ لأنَّ فِعلَ الإنسانِ لا يَنبني علىٰ فعلِ غيرِه، وإنْ وسَّعَها الطبيبُ بإذنِه أو إذنِ وَليِّه لمَصلحتِه فلا شيءَ عليهِ...

فصلٌ: وإنْ جرَحَ فَخذَه ومَدَّ السكينَ حتىٰ بلَغَ الورِكَ فأجافَ فيه أو جرَحَ الكَتفَ وجَرَّ السكِّينَ حتىٰ بلَغَ الصَّدرَ فأجافَه فيه فعَليهِ أرشُ الجائِفةِ وحُكومةٌ في الجِراحِ؛ لأنَّ الجِراحَ في غَيرِ مَوضعِ الجائِفةِ، فانفرَدتْ بالضَّمانِ كما لو أوضَحَه في رأسِه وجَرَّ السكينَ حتَّىٰ بلَغَ القفَا فإنه يَلزمُه أرشُ مُوضحةٍ وحُكومةٌ لجُرحِ القفَا(1).

إذا نفَذَتِ الجائِفةُ إلى الجانِبِ الآخَرِ ففِيها ثُلثَا الدِّيةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الجائِفةَ إذا نفَذَتْ إلىٰ الجانِبِ الآخَرِ أنَّ فيها ثُلثَا الديةِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكُلُّ مَن أحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ يَجعلُ في الجائِفةِ النافِذةِ ثُلثَي الدِّيةِ، روينَا عن أبي بكرٍ الصديقِ أنه قضَىٰ بذلك(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ نفَذَتْ إلىٰ الجانِبِ الآخَرِ فهُمَا جائِفتانِ وفيهِما ثُلثَا الديةِ.

---

(1) «المغني» (8/ 370، 371).

(2) «الأوسط» (13/ 286)، و«الإجماع» (691).

وقد رُويَ عن سيِّدِنا أبي بَكرٍ الصِّديقِ أنه حكَمَ في جائِفةٍ نفَذَتْ إلىٰ الجانبِ الآخَرِ بثُلثَي الديَةِ، وكانَ ذلكَ بمَحضرٍ مِن الصَّحابةِ الكِرامِ، ولم يُنقَلْ أنه خالَفَه في ذلكَ أحَدٌ منهُم، فيَكونُ إجماعًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ جرَحَه في جَوفِه فخرَجَ مِن الجانِبِ الآخَرِ فهُمَا جائِفتانِ.

هذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، منهُم عَطاءٌ ومُجاهِدٌ وقَتادةُ ومالكٌ والشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ، قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: لا أعلَمُهم يَختلفونَ في ذلكَ، وحُكيَ عن بعضِ أصحابِ الشافِعيِّ أنه قالَ: هي جائِفةٌ واحِدةٌ، وحُكيَ أيضًا عن أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ الجائِفةَ هي التي تَنفذُ مِن ظاهِرِ البَدنِ إلىٰ الجَوفِ، وهذهِ الثانيةُ إنما نفَذَتْ مِن الباطنِ إلىٰ الظاهِرِ.

ولنا: ما رَوىٰ سَعيدُ بنُ المُسيبِ «أنَّ رَجلًا رمَىٰ رَجلًا بسَهمٍ فأنفَذَه، فقَضَىٰ أبو بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بثُلثَي الديَةِ» ولا مُخالِفَ له، فيَكونُ إجماعًا، أخرَجَه سَعيدُ بنُ مَنصورٍ في سُننِه، ورُويَ عن عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه «أنَّ عُمرَ قَضَىٰ في الجائِفةِ إذا نفَذَتِ الجوفَ بأرشِ جائفَتينِ»؛ لأنه أنفَذَه مِن مَوضعينِ، فكانَ جائفَتينِ كما لو أنفَذَه بضَربتينِ، وما ذكَرَه غيرُ صَحيحٍ؛ فإنَّ الاعتبارَ بوُصولِ الجُرحِ إلىٰ الجَوفِ لا بكَيفيةِ إيصالِه؛ إذْ لا أثَرَ لصُورةِ الفِعلِ مع التساوي في المعنَىٰ، ولأنَّ ما ذَكَروهُ مِن الكَيفيةِ ليسَ بمَذكورٍ في خبَرٍ، وإنما العادةُ والغالبُ وقوعُ الجائفةِ هكذا، فلا يُعتبَرُ، كما

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 319).

أنَّ العادةَ والغالِبَ حُصولُها بالحَديدِ، ولو حصَلَتْ بغيرِه لَكانَتْ جائفةً، ثم يَنتقِضُ ما ذَكَروهُ بما لو أدخَلَ يَدَه في جائِفةِ إنسانٍ فخرَقَ بطْنَه مِن مَوضعٍ آخَرَ فإنه يَلزمُه أرشُ جائِفةٍ بغَيرِ خِلافٍ نَعلمُه، وكذلكَ يخرجُ فيمَن أوضَحَ إنسانًا في رأسِه ثم أخرَجَ رأسَ السكِّينِ مِن مَوضعٍ آخَرَ فهيَ مُوضِحتانِ، فإنْ هشَمَه هاشِمةً لها مَخرجانِ فهي هاشِمتانِ، وكذلكَ ما أشبَهَه(1).

النَّوعُ الثاني: القِصاصُ في الأطرافِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَرَيانِ القِصاصِ في الأطرافِ -كما تَقدَّمَ-، فيَجبُ القِصاصُ في كلِّ ما يَنتهي منها إلىٰ مَفصلٍ، وبَيانُ ذلكَ فيما يلي:

القِصاصُ في العَينِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَرَيانِ القِصاصِ في العَينِ في العَمدِ، فتُؤخذُ العَينُ بالعَينِ، فإذا جَنَىٰ شَخصٌ علىٰ آخَرَ فأذهَبَ عيْنَه فإنَّ القِصاصَ واجِبٌ للمَجنيِّ عليهِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ﴾ [المَائـِدَة: 45].

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ العينَ بالعَينِ... وأجمَعُوا علىٰ أنَّ في العَينينِ الدِّيةَ كامِلةً... واختَلفُوا في العينِ القائِمةِ التي لا يُبصرُ بها، واليَدِ الشلَّاءِ، ولِسانِ الأخرَسِ، والذَّكرِ الأشلِّ، والسنِّ السَّوداءِ، فقالَ مالكٌ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ في أحَدِ قَوليهِ: فيها حُكومةٌ، وعن الشافِعيِّ قَولٌ في ذَكرِ الخَصيِّ والعِنينِ إذا قُطعَ الديَةُ كامِلةٌ، ذكَرَه الشاشيُّ، وعن أحمَدَ

---

(1) «المغني» (8/ 372).

رِواياتٌ: أظهَرُها: فيها ثلثُ الديةِ، وعن أحمَدَ رِوايةٌ: فيها حُكومةٌ، كمَذهبِ الجَماعةِ، وعن أحمَدَ رِوايةٌ ثالثةٌ: أنَّ في ذَكرِ الخَصيِّ والعِنينِ الديَةَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ القصاصِ في العَينِ، وممَّن بلَغَنا قولُه في ذلكَ مَسروقٌ والحَسنُ وابنُ سِيرينَ والشَّعبيُّ والنَّخعيُّ والزُّهريُّ والثوريُّ ومالِكٌ والشافِعيُّ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ، ورُويَ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، والأصلُ فيه قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المَائِدَة: 45]، ولأنها تَنتهي إلىٰ مَفصلٍ، فجَرىٰ القِصاصُ فيها كاليَدِ، وتُؤخذُ عَينُ الشابِّ بعَينِ الكَبيرِ المَريضةِ، وعَينُ الصَّغيرِ بعَينِ الكَبيرِ والأعمَشِ، ولا تُؤخذُ صَحيحةٌ بقائِمةٍ؛ لأنه يأخُذُ أكثرَ مِن حقِّه.

فَصلٌ: فإنْ قلَعَ عيْنَه بأصبعِه لم يَجزْ أنْ يَقتصَّ بأصبعُه؛ لأنه لا يُمكنُ المُماثلةُ فيه، وإنْ لطَمَه فذهَبَ ضَوءُ عَينِه لم يَجُزْ أنْ يَقتصَّ منه باللَّطمةِ؛ لأنَّ المُماثلةَ فيها غيرُ مُمكِنةٍ، ولهذا لو انفرَدَتْ مِن إذهابِ الضَّوءِ لم يَجبْ فيها قِصاصٌ، ويَجبُ القِصاصُ في البَصرِ، فيُعالَجُ بما يَذهبُ ببَصرِه مِن غيرِ أنْ يقلعَ عَينَهُ، كما رَوىٰ يَحيىٰ بنُ جعدةَ «أنَّ أعرابيًّا قَدِمَ بحَلوبةٍ له إلىٰ المَدينةِ فساوَمَه فيها مولًىٰ لعُثمانَ بنِ عفَّانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فنازَعَه فلطَمَه ففقَأَ عيْنَه، فقالَ له عُثمانُ: هل لكَ أنْ أضعِفَ لكَ الديَةَ وتَعفوَ عنه؟ فأبىٰ، فرفَعَهُما إلىٰ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فدعَا عليٌّ بمِرآةٍ فأحماهَا ثم وضَعَ القُطنَ علىٰ عَينِه الأخرَىٰ ثمَّ أخَذَ المرآةَ بكلبتَينِ فأدناها مِن عَينِه حتَّىٰ سالَ إنسانُ عَينِه»، وإنْ وضَعَ فيها كافورًا

---

(1) «الإفصاح» (2/ 238، 239).

يَذهبُ بضَوئِها مِن غيرِ أنْ يَجنيَ علىٰ الحَدقةِ جازَ، وإنْ لـم يُمكِـنْ إلا بالجِنايـةِ علىٰ العُضوِ سقَطَ القِصاصُ؛ لتعذُّرِ المُماثلةِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جاءَ الحَديثُ عن النبـيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**في العَينينِ الديَةُ**»⁽²⁾.

وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ العَينَينِ إذا أُصيبتَا خطَأً فيهِما الديَةُ، وفي العَينِ الواحِدةِ نصفُ الديةِ.

واختَلفُوا في عَينِ الأعوَرِ، فقالَت طائِفةٌ: فيها الديَةُ، رُويَ ذلكَ عن عُمرَ، وعُثمانَ، وبه قالَ عَبدُ المَلكِ بنُ مَروانَ والزُّهريُّ وقتادةُ ومالكٌ والليثُ بنُ سَعدٍ وأحمَدُ وإسحاقُ.

وفيه قولٌ ثانٍ وهو: أنَّ في عَينِ الأعورِ نِصفَ الديَةِ، رُويَ هذا القَولُ عن مَسروقٍ وعبدِ اللهِ بنِ مَعقلٍ والنخَعيِّ، وبه قالَ سفيانُ الثوريُّ والشافِعيُّ والنُّعمانُ، وبه نَقولُ؛ لأنَّ في الحَديثِ: «في العَينَينِ الديَةُ»، ومَعقولٌ إذا كانَ كذلكَ أنَّ في إحداهُما نصفَ الديةِ⁽³⁾.

الأعورُ يَفقأُ عينَ الصَّحيحِ:

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في الأعوَرِ يَفقأُ عيْنَ الصَّحيحِ.

فروينَا عن عُمرَ وعُثمانَ أنهُما قالَا: «لا قوَدَ عليهِ، وعليهِ الديـةُ كاملةً»، وبه قالَ عَطاءٌ وسَعيدُ بنُ المُسيبِ وأحمَدُ بنُ حَنبلٍ.

---

(1) «المغني» (8/ 260).

(2) رواه النسائي (4853)، وابن حبان في «صحيحه» (6559).

(3) «الإشراف» (7/ 409، 410).

وقالَت طائِفةٌ: عليهِ القَودُ، علىٰ ظاهِرِ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ﴾ [المَائِدَة: 45] الآيَة، هذا قَولُ مَسروقٍ والشَّعبيِّ وابنِ سِيرينَ وابنِ مَعقلٍ والثوريِّ والشافِعيِّ والنُّعمانِ.

وقالَ الحَسنُ والنخَعيُّ: إنْ شاءَ اقتَصَّ منه وأعطاهُ نِصفَ الديةِ.

وقالَ مالِكٌ: إنْ شاءَ فقَأَ عينَ الأعورِ فترَكه أعمَىٰ، وإنْ شاءَ أخَذَ الديَةَ كامِلةً ديَةَ عينِ الأعورِ؛ لأنه إنما يَأخذُ دِيةَ العَينِ التي كانَتْ ألفَ دينارٍ.

قالَ أبو بَكرٍ: قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ﴾ [المَائِدَة: 45]، وجعَلَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في العَينينِ الديَةَ، ففي العَينِ نِصفُ الديةِ، والقِصاصُ بينَ الأعورِ وصَحيحِ العَينِ كهوَ بينَ سائرِ الناسِ.

واختَلفُوا في عَينِ الأعوَرِ التي لا يُبصرُ بها.

فروينَا عن زيدِ بنِ ثابتٍ أنه قالَ: فيها مِائةُ دِينارٍ.

وعن عُمرَ بنِ الخطَّابِ أنه قالَ: «فيها ثُلثُ دِيتِها»، وبه قالَ إسحاقُ.

وقالَ مُجاهدٌ: فيها نِصفُ دِيتِها.

وقالَ مَسروقٌ والزهريُّ ومالكٌ والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ والنُّعمانُ: فيها حُكومةٌ.

وبه نَقولُ؛ لأنه الأقلُّ مما قيلَ.

وفي هَذهِ المَسألةِ قَولانِ سِوىٰ ما ذكَرْناهُ.

أحَدُهما عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنه قالَ: عُشرُ الديَةِ.

والثاني عن عُمرَ بنِ عبدِ العزيزِ أنَّ عقْلَها خَمسُ مائةِ دينارٍ إنْ لم يَكنْ أُخذَ لها عَقلٌ(1).

جُفونُ العينينِ:

جُفونُ العَينينِ أربَعةٌ تُحيطُ بالعَينينِ مِن أعلَىٰ وأسفلَ، وتَحفظُهما مِن الأذىٰ، وتَجلبُ إليهِما النَّومَ، ويَكملُ بهنَّ جَمالُ الوَجهِ والعَينِ.

ولا قِصاصَ فيها؛ لأنه لا يُمكنُ استِيفاءُ المِثلِ فيها(2).

واختَلفَ الفُقهاءُ في جُفونِ العَينينِ إذا استُؤصِلَتْ، هل فيها الديةُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنبليةُ إلىٰ أنَّ في كلِّ جَفنٍ رُبعَ الديَةِ؛ لأنها مِن تَمامِ الخِلقةِ فيها مَنفعةٌ وجَمالٌ تَألمَ بقَطعِها ويُخافُ علىٰ النفسِ مِن سِرايةِ الجِنايةِ عليها، فوجَبَ أنْ تَكملَ الديَةُ فيها كسائرِ الأعضاءِ ولا يمتنعَ، وإنْ كانَت تبَعًا أنْ تُساويَ مَتبوعًا في الديَةِ إذا اختُصَّتْ بزيادةِ جَمالٍ ومَنفعةٍ، كالأنفِ في الشمِّ، والأذُنينِ في السَّمعِ، فإذا ثبَتَ أنَّ فيها الديَةَ فسَواءٌ استُؤصلَتْ مِن صَغيرٍ أو كَبيرٍ أو بَصيرٍ، لأنَّ للضَّريرِ بها منفعةً وجَمالًا وإنْ كانَت مَنفعةُ البَصرِ بها أعَمَّ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما القَودُ فإنْ أمكَنَ فيها ولم يَتعَدَّ ضَررُه إلىٰ العَينينِ وجَبَ، وإنْ لم يُمكنْ سقَطَ، فإنْ قلَعَ جَفنًا واحدًا ففيه رُبعِ الديَةِ؛ لأنَّ كلَّ ذي عَددٍ مِن الأعضاءِ إذا كَملَتْ فيه الديةُ تَقسَّطتْ علىٰ عَددِها،

---

(1) «الإشراف» (7/ 410، 412).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 308).

كاليَدينِ في تَقسيطِ دِيتِها علىٰ الأصابعِ، وتُقسَّطُ ديةُ الإصبعِ علىٰ الأناملِ، وسَواءٌ كانَ الجَفنُ أعلَىٰ أو أسفَلَ، وفي الجَفنينِ نِصفُ الديَةِ، وفي ثلاثةِ جُفونٍ ثلاثةُ أرباعِ الديةِ، فلو جَنَىٰ علىٰ عَينيهِ فقطَعَ جُفونَهما وأذهَبَ بصَرَهما لَزمَتْه ديَتانِ إحدُاهما في الجُفونِ والأخرَىٰ في العَينينِ، كما لو قطَعَ أُذنيهِ وأذهَبَ سمْعَه(1).

وقالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا قطَعَ جُفونَ العَينينِ حتىٰ يَستأصلَها ففيها الدِّيةُ كاملةً، في كلِّ جَفنٍ رُبعُ الديةِ؛ لأنها أربَعةٌ في الإنسانِ وهي مِن تَمامِ خِلقتِه وممَّا يَألمُ بقَطعِه؛ قياسًا علىٰ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَ في بَعضِ ما في الإنسانِ منه واحِدٌ الديَةَ، وفي بَعضِ ما في الإنسانِ منه اثنانُ نِصفَ الديةِ، ولو فقَأَ العَينينِ وقطَعَ جُفونَهما كانَ في العَينينِ الدِّيةُ وفي الجُفونِ الديةُ؛ لأنَّ العَينينَ غيرُ الجُفونِ، ولو نتَفَ أهدابَهُما فلَم تَنبتْ كانَ فيها حُكومةٌ، وليسَ في شَعرِ الشَّفرِ أرشٌ مَعلومٌ؛ لأنَّ الشَّعرَ بنفسِه يَنقطعُ فلا يَألمُ به صاحِبُه، ويَنبتُ ويَقلُّ ويَكثرُ، ولا يُشبهُ ما يَجرِي فيه الدمُ وتَكونُ فيه الحَياةُ فيَألَمُ المَجنيُّ عليهِ بما نالَه ممَّا يُؤلمُ، وما أُصيبَ مِن جُفونِ العَينينِ ففيهِ مِن الديةِ بحِسابِه(2).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ في جُفونِ العَينينِ حُكومةً، وكذلكَ في كلِّ جَفنٍ منها؛ لأنَّ مَقاديرَ الدياتِ مَوقوفٌ علىٰ النصِّ، وليسَ فيها نَصٌّ، ولأنها تبَعٌ

---

(1) «الحاوي الكبير» (12/ 257)، و«الإشراف» (7/ 411، 412)، و«الكافي» (4/ 98، 99)، و«الدر المختار» (6/ 578).

(2) «الأم» (6/ 123).

للعَينينِ، فلَم تَجبْ فيها الدِّيَةُ الواجِبَةُ في العَينينِ؛ لأنَّ حُكمَ التبعِ أخَفُّ مِن حُكمِ المَتبوعِ.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى»: قُلتُ: أرَأيتَ جُفونَ العَينينِ أفيها الديةُ عندَ مالكٍ؟ (قالَ): ليسَ في الجُفونِ إلا الاجتِهادُ، (قلتُ): وأشفارُ العَينينِ كذلكَ في قَولِ مالكٍ إنما فيهِما الاجتهادُ؟ (قالَ): نعم، (قلتُ): أرَأيتَ الحاجِبينِ فيهِما الديَةُ أم لا؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: ليسَ فيهما إلا الحُكومةُ إذا لم يَنبتَا(1).

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ في الأجفانِ الأربَعةِ الديَةَ كامِلةً، وفي كلِّ واحِدٍ منها رُبعَ الديةِ.

إلا مالِكًا فإنه قالَ: فيها حُكومةٌ(2).

القِصاصُ في الأنفِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الأنفَ تُؤخذُ بالأنفِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ﴾ [المَائدة: 45]، ولأنه يَنتهي إلىٰ مَفصلٍ، فيُؤخذُ الأنفُ الكَبيرُ بالصَّغيرِ، والغَليظُ بالدَّقيقِ؛ لأنَّ الأطرافَ يَجبُ القِصاصُ فيها وإنِ اختَلفَتْ في الصِّغرِ والكِبرِ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (16/ 315، 316)، و«الاستذكار» (8/ 86)، و«عيون المسائل» ص(440)، و«المعونة» (2/ 270)، و«التبصرة» (13/ 6371).

(2) «الإفصاح» (2/ 238، 239).

وفيـهِ الدِّيـةُ كامِلـةً؛ لقَـولِ النبـيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وفي الأنـفِ إذا أُوعِـبَ جَدعُه الدِّيةُ**»(1).

قالَ الإمامُ ابـنُ المُنـذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعُـوا علـىٰ أنَّ الأنـفَ إذا أُوعـبَ جَدعًا الديةُ(2).

والقِصـاصُ مِـن الأنـفِ إذا كانَـتِ الجِنايـةُ عَمـدًا كالقِصـاصِ مِـن سـائرِ الأعضاءِ علىٰ ظاهِرِ كتابِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ(3).

وقالَ الإمـامُ ابـنُ هُبـيرةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعُـوا علـىٰ أنَّ الأنـفَ بـالأنفِ، وأجمَعُوا علىٰ أنَّ في الأنفِ إذا استُوعبَ جَذعًا الديةُ(4).

وقالَ ابنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعُـوا علـىٰ جَرَيـانِ القِصـاصِ في الأنـفِ أيضًـا؛ للآيـةِ والمعنَـىٰ، ويُؤخَـذُ الكَبيـرُ بالصَّـغيرِ، والأَقنـىٰ(5) بـالأفطَسِ(6)، وأنفُ الأشَمِّ(7) بـأنفِ الأخشَـمِ(8) الـذي لا يَشـمُّ؛ لأنَّ ذلـكَ لعِلـةٍ في الـدِّماغ والأنفُ صَحيحٌ، كما تُؤخذُ أُذنُ السَّميعِ بأُذنِ الأصمِّ، وإنْ كـانَ بأنفِه جُذامٌ

---

(1) رواه النسائي (4853)، وابن حبان في «صحيحه» (6559).

(2) «الإجماع» (681).

(3) «الإشراف» (7/ 414).

(4) «الإفصاح» (2/ 38).

(5) **الأَقنَىٰ**: أي الذي فيه احدِدابٌ معَ ارتِفاعٍ في القَصبةِ.

(6) **الأفطَسُ**: هو ما تَضامَنَتْ قَصبةُ أنفِه وانتشَرَتْ.

(7) **الأشَمُّ**: مَن كانَتْ حاسَّةُ الشمِّ لديهِ صَحيحةٌ.

(8) **الأخشَمُ**: مَن لم يَشُمَّ لداءٍ يَعتري الأنفَ فيَذهبُ بالحاسةِ.

أُخذَ به الأنفُ الصَّحيحُ ما لم يَسقطْ منه شَيءٌ؛ لأنَّ ذلكَ مَرضٌ، فإنْ سقَطَ منه شَيءٌ لم يُقطعْ به الصَّحيحُ، إلا أنْ يَكونَ مِن أحدِ جانبَيهِ، فيَأخذُ مِن الصَّحيحِ مثلَ ما بَقيَ منه أو يأخذُ أرشَ ذلكَ.

والذي يَجبُ فيه القِصاصُ أو الدِّيةُ هو المارِنُ، وهو ما لَانَ منه دُونَ قَصبةِ الأنفِ؛ لأنَّ ذلكَ حَدٌّ يَنتهِي إليه، فهو كاليَدِ يَجبُ القِصاصُ فيما انتَهىٰ إلىٰ الكُوعِ، وإنْ قطعَ الأنفَ كلَّه مِن القَصبةِ فعَليهِ القِصاصُ في المارنِ وحُكومةٌ للقَصبةِ، هذا قَولُ ابنِ حامِدٍ ومَذهبُ الشافِعيِّ، وفيه وَجهٌ آخَرُ أنه لا يَجبُ مع القِصاصُ حُكومةٌ؛ كي لا يَجتمعَ في عُضوٍ واحِدٍ قِصاصٌ ودِيةٌ، وقياسُ قولِ أبي بَكرٍ أنه لا يَجبُ القِصاصُ هاهُنا؛ لأنه يَضعُ الحَديدةَ في غيرِ المَوضعِ الذي وضَعَها الجاني فيه، فلَم يَملكْ ذلكَ، كقَولِه فيمَن قطَعَ اليدَ مِن نِصفِ الذِّراعِ أو الكفِّ.

وذكَرَ القاضي هاهُنا كقَولِ أبي بَكرٍ، وفي نَظائرِه مثلَ قولِ ابنِ حامِدٍ، ولا يَصحُّ التَّفريقُ مع التساوي، وإنْ قطَعَ بعضَ الأنفِ قُدِّرَ بالأجزاءِ وأُخذَ منه بقَدرِ ذلكَ كقَولِنا في الأذنِ، ولا يُؤخذُ بالمَساحةِ؛ لئلَّا يُفضيَ إلىٰ قَطعِ جَميعِ أنفِ الجاني لصِغرِه ببعضِ أنفِ المَجنيِّ عليهِ لكِبَرِه، ويُؤخذُ المِنخرُ الأيمَنُ بالأيمنِ، والأيسَرُ بالأيسَرُ، ولا يُؤخذُ أيمَنُ بأيسَرَ، ولا أيسَرُ بأيمَنَ، ويُؤخذُ الحاجزُ بالحاجزِ؛ لأنه يُمكنُ القِصاصُ فيه؛ لانتِهائِه إلىٰ حَدٍّ(1).

وقالَ الماوَرديُّ: قالَ الشافِعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «والأنفُ بالأنفِ».

---

(1) «المغني» (8/ 258).

قالَ الماوَرديُّ: وهذا صَحيحٌ، القِصاصُ في الأنفِ واجِبٌ بالنصِّ، فإذا جدَعَ أنفَه مِن العَظمِ حتىٰ استَوعبَ جَميعَ مارِنِه اقتصَّ منه بمِثلِه وقُطِعَ جَميعُ مارِنِه، ويُقتصُّ مِن أنفِ الشامِّ بأنفِ الأخشَمِ، ومِن الكَبيرِ بالصَّغيرِ، ومِن الأقنَىٰ بالأفطَسِ، ومِن الصَّحيحةِ بالخَرماءِ إذا لم يَذهبْ بالخَرمِ منها شَيءٌ، فإنْ قطعَ أنفَه مِن نِصفِ المارِنِ اقتصَّ مِن نِصفِ مارِنِه، بخِلافِ القاطعِ مِن نصفِ الذِّراعِ؛ لأنَّ في الذراعِ عَظمًا يَمنعُ مِن مُماثَلةِ القِصاصِ، ومارِنُ الأنفِ ليسَ يُمكنُ فيه القِصاصُ، فلو قطَعَه مِن نِصفِ العَظمِ صارَ حِينئذٍ كالقاطعِ مِن نِصفِ الذِّراعِ، فيُقتصُّ له مِن حَدِّ العَظمِ ويُستوعبُ به جَميعُ المارِنِ، ويُعطَىٰ حُكومةً فيما قُطعَ مِن العَظمِ، فلو أوضَحَ عن العَظمِ ولم يَقطعْه أخَذَ منه ديَةَ مُوضحةٍ، ولو هشَمَه أخَذَ منه ديَةَ هاشِمةٍ، ولو نقَّلَه أخَذَ منه ديَةَ مُنقِّلةٍ، وفي حُكومةِ قَطعٍ أكثرُ مِن ديةِ مُنقِّلةٍ.

وإذا قطَعَ أحَدَ شِقِّي أنفِه اقتصَّ منه؛ لأنَّ حاجِزَ المِنخرينِ حدٌّ يَنتهي القِصاصُ إليه، ولو قطَعَ حاجِزَ المِنخرينِ اقتصُّ منه إلىٰ الحدِّ الذي قطَعَه؛ لإمكانِ الاقتِصاصِ مِن جَميعِه، ولو ضرَبَ أنفَه فاستَحشَفَ لم يُقتصَّ منه وكانَ له الديَةُ، كما لو ضرَبَ يَدَه فشُلَّت، ويَحتملُ أنْ يَتخرَّجَ فيه قَولٌ آخَرُ مِن استِشحافِ الأُذنِ أنَّ له حُكومةً، ولو كسَرَ أنفَه مُجبَّرةً أُعطيَ حكومةً ولا قوَدَ له، فلو انجبَرَ مُعوَجًّا كانَت الحكومةُ أكثَرَ منها لو انجبَرَ مُستقيمًا(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (12/ 159)، و«البيان» (11/ 367).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الأنفُ فإنْ قُطعَ المارِنُ ففيه القِصاصُ بلا خِلافٍ بينَ أصحابِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ؛ لقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ﴾ [المَائِدَة: 45]، ولأنَّ استيِفاءَ المِثلِ فيه مُمكنٌ؛ لأنَّ له حَدًّا مَعلومًا، وهو ما لانَ منه، فإنْ قطَعَ بعضَ المارِنِ فلا قِصاصَ فيه؛ لتعذُّرِ استيِفاءِ المِثلِ.

وإنْ قطَعَ قَصبةَ الأنفِ فلا قِصاصَ فيه؛ لأنه عَظمٌ ولا قِصاصَ في العَظمِ ولا في السنِّ؛ لِما نَذكرُ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

وقالَ أبو يُوسفَ: إنْ استوعبَ ففيه القِصاصُ، وقالَ مُحمدٌ: لا قِصاصَ فيه وإنِ استوعبَ، ولا خِلافَ بينَهُما في الحَقيقةِ؛ لأنَّ أبا يُوسفَ أرادَ استيعابَ المارِنِ، وفيه القِصاصُ بلا خِلافٍ، ومُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أرادَ به استيِعابَ القصَبةِ، ولا قِصاصَ فيها بلا خِلافٍ(1).

القِصاصُ في الأُذنِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَريانِ القِصاصِ في الأُذنِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ﴾ [المَائِدَة: 45]، فيُؤخذُ الكَبيرُ بالصَّغيرِ، والصَّغيرُ بالكبيرِ، والغَليظُ بالدَّقيقِ، والصَّحيحُ بالمَجذومِ، والأصَمُّ بالسميعِ، والسَّميعُ بالأصمِّ، والمَثقوبُ بالصَّحيحِ، والصَّحيحُ بالمَثقوبِ؛ لأنَّ الثقبَ ليسَ بنَقصٍ في الأُذنِ، وإنما تُثقبُ للجَمالِ.

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ... الأذنَ بالأذنِ... وأجمَعُوا علىٰ أنَّ في أطرافِ الأُذنَينِ -وهي الجِلدُ القائمُ بينَ العِذارِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 308).

والبَياضِ الذي حوْلَها- الديةُ، إلا مالِكًا فإنه قد رُوِيَتْ عنه رِوايتانِ: إحداهُما: فيها حُكومةٌ، والأُخرىٰ: فيها الدِّيةُ، كمَذهبِ الجَماعةِ(1).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الأذنُ فإنِ استَوعبَها ففيها القِصاصُ؛ لقولِه تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾ [المَائِدَة: 45]، ولأنَّ استِيفاءَ المِثلِ فيها مُمكنٌ، فإنْ قطَعَ بعضَها فإنْ كانَ له حدٌّ يُعرَفُ ففيه القِصاصُ، وإلا فلا(2).

وقالَ ابنُ قُدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الأذنَ تُؤخذُ بالأذنِ؛ وذلكَ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾ [المَائِدَة: 45]، ولأنها تَنتهي إلىٰ حَدٍّ فاصلٍ، فأشبَهَتِ اليَدَ، وتُؤخذُ الكَبيرةُ بالصَّغيرةِ، وتُؤخذُ أذنُ السَّميعِ بأذنِ السميعِ، وتُؤخذُ أذنُ الأصمِّ بكلِّ واحدةٍ منهُما؛ لتَساويهِما، فإنَّ ذهَابَ السَّمعِ نَقصٌ في الرأسِ؛ لأنه مَحلُّه، وليسَ بنَقصٍ فيهما، وتُؤخذُ الصَّحيحةُ بالمَثقوبةِ؛ لأنَّ الثقبَ ليسَ بعَيبٍ، وإنما يُفعلُ في العادةِ للقُرطِ والتزيُّنِ به، فإنْ كانَ الثقبُ في غيرِ مَحلِّه أو كانَتْ مَخرومةً أُخذتْ بالصَّحيحةِ ولم تُؤخذِ الصَّحيحةُ بها؛ لأنَّ الثقبَ إذا انخَرمَ صارَ نقصًا فيها، والثقبُ في غيرِ مَحلِّه عَيبٌ، ويُخيَّرُ المجنيُّ عليهِ بينَ أخذِ الديةِ إلا قدْرَ النقصِ، وبينَ أنْ يقتصَّ فيما سِوَىٰ المَعيبِ ويَتركَه مِن أُذنِ الجاني، وفي وُجوبِ الحُكومةِ له في قَدرِ الثقبِ وَجهانِ، وإنْ قُطعَتْ بعضُ أذنِه فله أنْ يقتصَّ مِن أذنِ الجاني، وتَقديرُ ذلكَ بالأجزاءِ، فيُؤخذُ النِّصفُ بالنِّصفُ، والثلثُ بالثلُثِ، وعلىٰ

---

(1) «الإفصاح» (2/ 38).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 308).

حِسابِ ذلكَ، وقالَ بعضُ أصحابِ الشافِعيِّ: لا يجري القِصاصُ في البَعضِ؛ لأنه لا يَنتهي إلىٰ حَدٍّ.

ولنا: إنه يُمكنُ تَقديرُ المَقطوعِ وليسَ فيها كَسرُ عَظمٍ، فجَرىٰ القِصاصُ في بَعضِها كالذَّكرِ، وبهذا يَنتقضُ ما ذَكَروهُ.

وتُؤخذُ الأذنُ المُستحشِفةُ بالصَّحيحةِ، وهل تُؤخذُ الصَّحيحةُ بها؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: لا تُؤخذُ بها؛ لأنها ناقِصةٌ مَعيبةٌ، فلَم تُؤخذْ بها الصَّحيحةُ كاليدِ الشَّلاءِ وسائرِ الأعضاءِ.

والثَّاني: تُؤخذُ بها؛ لأنَّ المَقصودَ منها جَمعُ الصَّوتِ وحِفظُ محلِّ السَّمعِ والجَمالُ، وهذا يَحصلُ بها كحُصولِه بالصَّحيحةِ، بخِلافِ سائرِ الأعضاءِ.

فَصلٌ: وإنْ قطَعَ أُذنَه فأبانَها فألصَقَها صاحبُها فالتَصقَتْ وثبتَتْ فقالَ القاضِي: يَجبُ القِصاصُ، وهو قَولُ الثوريِّ والشافِعيِّ وإسحاقَ؛ لأنه وجَبَ بالإبانةِ وقد وُجدَتِ الإبانةُ.

وقالَ أبو بَكرٍ: لا قِصاصَ فيها، وهو قَولُ مالكٍ؛ لأنها لم تَبِنْ علىٰ الدَّوامِ، فلَم يَستحقَّ إبانةَ أذنِ الجاني دَوامًا، وإنْ سَقطَتْ بعدَ ذلكَ قَريبًا أو بَعيدًا فله القِصاصُ، ويَردُّ ما أخَذَ، وعلىٰ قَولِ أبي بكرٍ: إذا لم تَسقطْ له ديةُ الأذنِ، وهو قولُ أصحابِ الرأيِ، وكذلكَ قولُ الأوَّلينَ إذا اختارَ الديَةَ، وقالَ مالكٌ: لا عقْلَ لها إذا عادَتْ مكانَها، فأما إنْ قطَعَ بعضَ أذنِه فالتَصقَ

فله أرشُ الجُرحِ ولا قِصاصَ فيه، وإنْ قطَعَ أذنَ إنسانٍ فاستَوفَىٰ منه فألصَقَ الجاني أُذنَه فالتَصقَتْ وطلَبَ المجنيُّ عليهِ إبانَتَها لم يَكنْ له ذلك؛ لأنَّ الإبانةَ قد حَصلَتْ والقِصاصَ قد استُوفِيَ، فلَم يَبْقَ له قِبلَه حقٌّ، فأما إنْ كانَ المجنيُّ عليهِ لم يَقطعْ جَميعَ الأذنِ إنما قطَعَ بعضَها فالتَصقَ كانَ للمَجنيِّ عليهِ قَطعُ جَميعِها؛ لأنه استَحقَّ إبانةَ جَميعِها ولم يَكنْ إبانةٌ، والحُكمُ في السنِّ كالحُكمِ في الأذنِ.

فصلٌ: ومَن ألصَقَ أُذنَه بعدَ إبانتِها أو سِنَّه فهل تَلزمُه إبانتُها؟ فيه وَجهانِ مَبنيَّانِ علىٰ الرِّوايتينِ فيما بانَ مِن الآدَميِّ هل هو نَجسٌ أو طاهِرٌ؟ إنْ قُلنا: «هو نَجسٌ» لَزمَتْه إزالتُها ما لم يَخفِ الضررَ بإزالتِها، كما لو جبَرَ عظْمَه بعَظمٍ نَجسٍ، وإنْ قُلنا بطَهارتِها لم تَلزمْه إزالتُها، وهو اختِيارُ أبي بَكرٍ وقَولُ عَطاءِ بنِ أبي رَباحٍ وعطاءٍ الخُراسانِيِّ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنه جُزءُ آدَميٍّ طاهِرٍ في حَياتِه ومَوتِه، فكانَ طاهِرًا كحالةِ اتِّصالِه، فأما إنْ قطَعَ بعضَ أُذنِه فالتَصقَ لم تَلزمْه إبانتُها؛ لأنها طاهِرةٌ علىٰ الرِّوايتينِ جَميعًا؛ لأنها لم تَصِرْ مَيتةً؛ لعَدمِ إبانتِها، ولا قِصاصَ فيها، قالَه القاضِي، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنه لا يُمكنُ المُماثَلةُ في المَقطوعِ منها(1).

وقالَ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتُقطعُ الأذنُ بالأذنِ، هذا إجماعٌ في الجُملةِ(2).

---

(1) «المغني» (8/ 257، 258)، و«الحاوي الكبير» (12/ 159، 160)، و«البيان» (11/ 368، 369).

(2) «شرح الزركشي» (3/ 23).

القِصاصُ في الذَّكرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الذَّكَرِ إذا قُطعَ، هل يَجبُ فيه القِصاصُ أم لا؟

فذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ القِصاصَ يَجري في الذَّكرِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: 45]؛ لأنه عُضوٌ له حَدٌّ وغايةٌ، فإذا استَوعبَه مِن أصلِ القَضيبِ اقتُصَّ منه، ويُؤخذُ الطَّويلُ بالقَصيرِ، والغَليظُ بالدَّقيقِ، وذكَرُ الشابِّ بذَكرِ الشيخِ، وذكَرُ الذي يَأتي النِّساءَ بذَكرِ العِنينِ، والذَّكرُ الذي يَنتشرُ بالذي لا يَنتشرُ ما لم يَكنْ به شَللٌ(1).

قالَ ابن قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نَعلمُ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا في أنَّ القِصاصَ يَجرِي في الذَّكرِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: 45]، ولأنَّ له حَدًّا يَنتهي إليه ويُمكِنُ القِصاصُ فيه مِن غيرِ حَيفٍ، فوجَبَ فيه القِصاصُ كالأنفِ، ويَستوِي في ذلكَ الصغيرُ والكَبيرُ، والشيخُ والشابُّ، والذَّكرُ الكبيرُ والصَّغيرُ، والصَّحيحُ والمَريضُ؛ لأنَّ ما وجَبَ فيه القِصاصُ مِن الأطرافِ لم يَختلفْ بهذه المَعاني، كذلكَ الذكَرُ، ويُؤخذُ كلُّ واحدٍ مِن المَختونِ والأغلَفِ بصاحبِه؛ لأنَّ الغُلفةَ زِيادةٌ تُستحقُّ إزالتُها، فهي كالمَعدومةِ(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه لا قِصاصَ في الذَّكرِ؛ لأنه يَنقبضُ ويَنبسطُ، فلا

---

(1) «الحاوي الكبير» (12/ 183)، و«البيان» (11/ 387).

(2) «المغني» (8/ 259).

يُمكنُ اعتبارُ المُساواةِ، وعن أبي يُوسفَ: أنه إذا قُطعَ مِن أصلِه يَجبُ؛ لأنه يُمكنُ اعتبارُ المساواةِ.

إلا أنْ تُقطعَ الحَشفةُ؛ لأنَّ مَوضعَ القَطعِ مَعلومٌ كالمَفصلِ، ولو قطعَ بعضَ الحَشفةِ أو بعضَ الذكرِ فلا قِصاصَ فيه؛ لأنَّ البعضَ لا يُعلَمُ مِقدارُه، بخِلافِ الأذنِ إذا قُطعَ كلُّه أو بعضُه؛ لأنه لا يَنقبضُ ولا يَنبسطُ وله حَدٌّ يُعرَفُ، فيُمكنُ اعتبارُ المساواةِ(1).

ذكَرُ الخَصيِّ والعِنينِ:

ذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يُقطعُ ذَكرُ الفَحلِ بذَكرِ الخَصيِّ والعنِّينِ؛ لأنهُما مُستويانِ في السَّلامةِ، وإنما عَدمُ الإنزالِ والجِماعِ لمَعنًىٰ في غيرِه، فلَم يَمنعِ القِصاصَ، كأُذنِ السَّميعِ بأُذنِ الأصمِّ، ولا يُقطعُ الذكَرُ السليمُ بالذكَرِ الأشَلِّ؛ لأنه لا يُساويهِ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه لا يُقطعُ به.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما ذكَرُ الخصيِّ والعنِّينِ فذكَرَ الشَّريفُ أنَّ غيرَهُما لا يُؤخذُ بهما، وهو قَولُ مالكٍ؛ لأنه لا مَنفعةَ فيهما؛ لأنَّ العنِّينَ لا يَطأُ ولا يُنزِلُ، والخَصيَّ لا يُولَدُ له ولا يُنزلُ ولا يَكادُ يَقدرُ علىٰ الوَطءِ، فهُمَا كالأشَلِّ، ولأنَّ كلَّ واحِدٍ منهُما ناقِصٌ، فلا يُؤخذُ به الكاملُ كاليَدِ الناقِصةِ بالكاملةِ.

---

(1) «الهداية» (4/ 167)، و«العناية» (15/ 175)، و«الاختيار» (5/ 39).

(2) «الحاوي الكبير» (12/ 183)، و«البيان» (11/ 387).

وقالَ أبو الخطَّابِ: يُؤخذُ غيرُهما بهمَا في أحَدِ الوجهَينِ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنهُما عُضوانِ صَحيحانِ يَنقبضانِ ويَنبسطانِ، فيُؤخذُ بهمَا غيرُهما كذَكرِ الفَحلِ غيرِ العنِّينِ، وإنما عَدمُ الإنزالِ لذَهابِ الخِصيةِ، والعُنَّةُ لعِلةٍ في الظَّهرِ، فلَم يَمنعْ ذلكَ مِن القصاصِ بهمَا كأذنِ الأصمِّ وأنفِ الأخشَمِ.

وقالَ القاضِي: لا يُؤخذُ ذكَرُ الفَحلِ بالخَصيِّ؛ لتَحقُّقِ نقصِه والإياسِ مِن بُرئِه، وفي أخذِه بذكَرِ العِنينِ وَجهانِ:

أحَدُهما: يُؤخذُ به غيرُه؛ لأنه غيرُ مَأيوسٍ مِن زَوالِ عُنتِه، ولذلكَ يُؤجَّلُ سَنةً، بخِلافِ الخَصيِّ، والصَّحيحُ الأولُ، فإذا تَردَّدتِ الحالُ بينَ كَونِه مُساويًا للآخَرِ وعَدمِه لم يَجبِ القِصاصُ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُه، فلا يَجبُ بالشكِّ سيِّما وقد حَكَمْنا بانتفاءِ التَّساوي؛ لقيامِ الدَّليلِ علىٰ عُنتِه وثُبوتِ عَيبِه، ويُؤخذُ كلُّ واحِدٍ مِن الخَصيِّ والعِنينِ بمثلِه؛ لتَساويهِما، كما يُؤخذُ العَبدُ بالعَبدِ والذِّميُّ بالذميِّ.

فَصلٌ: ويُؤخذُ بَعضُه ببَعضِه، ويُعتبَرُ ذلكَ بالأجزاءِ دونَ المَساحةِ، فيُؤخذُ النِّصفُ بالنِّصفِ والرُّبعُ بالرُّبعِ، وما زادَ أو نقَصَ فبَحسبِ ذلكَ علىٰ ما ذكَرْناهُ في الأنفِ والأذنِ(1).

---

(1) «المغني» (8/ 259)، و«المعونة» (2/ 272)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 128).

الديَـةُ في الذَّكـرِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ في الذكَرِ الدِّيةَ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**وفي البَيضَتَينِ الدِّيةُ، وفي الذَّكَرِ الديةُ**»(1).

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ في الذكَرِ الدِّيةُ، وانفَرَدَ قَتادةُ فقالَ: في ذكَرِ الذي لا يَأتي النِّساءَ ثُلثُ ما في ذكَرِ الذي يأتي النساءَ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ في كُلِّ الذَّكرِ الديةُ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلم علىٰ أنَّ في الذَّكرِ الدِّيةُ، وفي كِتابِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لعَمرِو بنِ حَزمٍ: «**وفي الذَّكرِ الدِّيةُ**»، ولأنه عُضوٌ واحِدٌ فيه الجَمالُ والمَنفعةُ، فكَمُلتْ فيه الديةُ كالأنفِ واللِّسانِ، وفي شَللِه دِيتُه؛ لأنه ذهَبَ بنَفعِه، أشبَهَ ما لو أشَلَّ لِسانَه، وتَجبُ الدِّيةُ في ذكرِ الصَّغيرِ والكَبيرِ والشَّيخِ والشابِّ سَواءٌ قدَرَ علىٰ الجِماعِ أو لم يَقدرْ.

فأمَّا ذكَرُ العِنينِ فأكثَرُ أهلِ العِلمِ علىٰ وُجوبِ الدِّيةِ؛ لعُمومِ الحَديثِ، ولأنه غيرُ مَأيوسٍ مِن جِماعِه، وهو عُضوٌ سَليمٌ في نَفسِه، فكَمُلتْ دِيتُه كذَكرِ الشيخِ.

وذكَرَ القاضي فيه عن أحمَدَ رِوايتينِ:

إحداهُما: تَجبُ فيه الدِّيةُ لذلكَ.

---

(1) رواه النسائي (4853)، وابن حبان في «صحيحه» (6559).

(2) «الإجماع» (692).

(3) «الإفصاح» (2/ 241).

والثانيةُ: لا تَكملُ دِيتُه، وهو مَذهبُ قَتادةَ؛ لأنَّ مَنفعتَه الإنزالُ والإحبالُ والجِماعُ، وقد عُدمَ ذلكَ منه في حالِ الكَمالِ، فلَم تَكملْ دِيتُه كالأشَلِّ، وبهذا فارَقَ ذكَرَ الصبيِّ والشيخِ.

واختَلفَتِ الرِّوايةُ في ذَكرِ الخَصيِّ، **فعَنه**: فيه دِيةٌ كامِلةٌ، وهو قولُ سَعيدِ بنِ عبدِ العَزيزِ والشافِعيِّ وابنِ المُنذرِ؛ للخبَرِ، ولأنَّ مَنفعةَ الذَّكرِ الجِماعُ، وهو باقٍ فيه.

والثانيةُ: لا تَجبُ فيه، وهو قَولُ مالكٍ والثوريِّ وأصحابِ الرأيِ وقَتادةَ وإسحاقَ؛ لِما ذكَرْنا في ذَكرِ العِنينِ، ولأنَّ المَقصودَ منه تَحصيلُ النَّسلِ، ولا يُوجدُ ذلكَ منهُ، فلَم تَكملْ دِيتُه كالأشَلِّ، والجِماعُ يَذهبُ في الغالبِ؛ بدَليلِ أنَّ البَهائمَ يَذهبُ جِماعُها بخِصائِها.

والفرقُ بينَ ذَكرِ العِنينِ وذَكرِ الخَصيِّ أنَّ الجِماعَ في ذَكرِ العِنينِ أبعَدُ منه في ذَكرِ الخَصيِّ، واليأسُ مِن الإنزالِ مُتحقِّقٌ في ذَكرِ الخَصيِّ دون ذَكرِ العِنينِ، فعلىٰ قَولِنا: «لا تَكملُ الديَةُ في ذَكرِ الخَصيِّ» إنْ قطَعَ الذَّكرَ والأنثَيينِ دفعةً واحِدةً أو قطَعَ الذَّكرَ ثم قطَعَ الأنثيينِ لَزمتْه دِيتانِ، فإنْ قطَعَ الأنثَيينِ ثم قطَعَ الذَّكرَ لم يَلزمْه إلا دِيةٌ واحِدةٌ في الأنثَيينِ وفي الذَّكرِ حُكومةٌ؛ لأنه ذكَرُ خَصيٍّ، قالَ القاضي: ونَصَّ أحمَدُ علىٰ هذا، وإنْ قطَعَ نِصفَ الذَّكرِ بالطُّولِ ففيهِ نصفُ الديَةِ، ذكَرَه أصحابُنا، والأَولىٰ أنْ تَجبَ الديةُ كامِلةً؛ لأنه ذهَبَ بمَنفعةِ الجِماعِ به، فكَمُلتْ دِيتُه كما لو أشَلَّه أو كسَرَ صُلبَه فذهَبَ جِماعُه.

وإنْ قطَعَ قِطعةً منه ممَّا دونَ الحَشفةِ وكانَ البولُ يَخرجُ علىٰ ما كانَ عليهِ وجَبَ بقَدرِ القِطعةِ مِن جَميعِ الذَّكرِ مِن الديَةِ، وإنْ خرَجَ البولُ مِن مَوضعِ القَطعِ وجَبَ الأكثَرُ مِن حِصةِ القِطعةِ مِن الديةِ أو الحُكومةِ، وإنْ ثقَبَ ذكَرَه فيما دونَ الحَشفةِ فصارَ البولُ يَخرجُ مِن الثقبِ ففيه حُكومةٌ لذلكَ⁽¹⁾.

وقالَ القاضِي عبدُ الوهابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في ذَكرِ الخَصيِّ حُكومةٌ، وقالَ الشافِعيُّ: فيه الديَةُ؛ فدَليلُنا: أنَّ مَنفعتَه ناقِصةٌ؛ لأنه لا يُنزِلُ ووَطؤُه ناقِصٌ، ولزَوجتِه الخيارُ إذا تزَوَّجتْه، فلَم يَستحقَّ به كَمالَ الدِّيةِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ أهلُ العِلمِ في ذَكرِ الخَصيِّ:

فقالَتْ طائِفةٌ: في ذَكرِ الخَصيِّ ما في ذَكرِ الفَحلِ؛ لأنَّ في الحَديثِ «**في الذَّكرِ الدِّيةُ**»، والخَصيُّ والفَحلُ داخِلانِ في ظاهِرِ الحَديثِ، وغيرُ جائزٍ إخراجُ شَيءٍ مِن جُملةِ الحَديثِ إلا بحُجةٍ، هذا قَولُ الشافِعيِّ وسَعيدِ بنِ عبدِ العزيزِ.

وقالَتْ فِرقةٌ: في ذَكرِ الخَصيِّ حُكومةٌ، كذلكَ قالَ مالكُ بنُ أنسٍ وسُفيانُ الثوريُّ وأحمَدُ بنُ حَنبلٍ، ورُويَ ذلكَ عن النخَعيِّ، وبه قالَ أصحابُ الرأيِ.

قالَ أبو بَكرٍ: وبالقَولِ الأولِ أقولُ⁽³⁾.

---

(1) «المغني» (8/ 260، 361)، و«الحاوي الكبير» (12/ 298)، و«البيان» (387، 388).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 128).

(3) «الأوسط» (13/ 290).

القِصاصُ في الأُنثَيينِ (البَيضتَينِ):

ذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّ القِصاصَ واجِبٌ في الجِنايةِ علىٰ الأنثَيينِ، فلو أنَّ أحدًا جنَىٰ علىٰ آخَرَ فقطَعَ أُنثَيَيه فيَجبُ أنْ يُقتصَّ للمَجنيِّ عليهِ، فتُقطَعُ الأُنثيينِ مِن الجاني؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ﴾ [المَائدة: 45]، ولأنه طرَفٌ يُمكنُ اعتِبارُ المُماثلةِ في أخذِ القِصاصِ منه، فأشبَهَ سائرَ الأطرافِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجري القِصاصُ في الأنثَيينِ؛ لِما ذكَرْنا مِن النصِّ والمعنَىٰ، لا نَعلمُ فيه خِلافًا، فإنْ قطَعَ إحداهُما وقالَ أهلُ الخِبرةِ: «إنه مُمكنٌ أخذُها مع سَلامةِ الأخرَىٰ» جازَ.

فإنْ قالوا: «لا يُؤمَنُ تلَفُ الأخرَىٰ» لم تُؤخذْ؛ خَشيةَ الحَيفِ، ويكونُ فيها نِصفُ الديَةِ، وإنْ أُمِنَ تَلفُ الأخرَىٰ أُخذَتِ اليُمنىٰ باليُمنىٰ، واليُسرَىٰ باليُسرَىٰ؛ لِمَا ذكَرْناهُ في غيرِهما(1).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ قطعَ أُنثَيَيهِ.. اقتُصَّ منه؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ﴾ [المَائدة: 45]، ولأنه طرَفٌ يُمكنُ اعتِبارُ المُماثلةِ في أخذِ القِصاصِ فيه، فشابَهَ سائرَ الأطرافِ.

فإنْ قطَعَ إحدَىٰ أُنثَييهِ.. قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (سَألْت أهلَ الخِبرةِ، فإنْ قالوا: «يُمكنُ أنْ يُقتصَ مِن إحدَىٰ البَيضتينِ مِن القاطعِ ولا تَتلفُ

---

(1) «المغني» (8/ 259).

الأخرَىٰ».. اقتُصَّ منه، وإنْ قيلَ: «تتلفُ الأخرَىٰ».. لم يُقتصَّ منه؛ لأنه لا يَجوزُ أخذُ أُنثَيَينِ بواحدةٍ، ويَجبُ له نِصفُ الدِّيةِ)، وهل تَتبعُها جِلدتُها أو تَنفردُ بحُكومةٍ؟ فيه وَجهانِ حَكاهُما في «الفُروع»(1).

وأما الحَنفيةُ فلَم يُوجدْ عندَهُم نَصٌّ في الكُتبِ الظاهِرةِ علىٰ وُجوبِ القِصاصِ في الأُنثيَينِ في حالةِ العَمدِ، **جاءَ في «الفَتاوَى الهِنديَّة»**: ولم يُوجدْ في الكُتبِ الظاهِرةِ أنه هل يَجبُ في قَطعِ الأنثيينِ القِصاصُ حالةَ العَمدِ؟ كذا في «الظَّهيريةِ»(2).

ومِن أجْلِ هذا اختَلفَ فُقهاءُ المَذهبِ، **فذكَرَ الإمامُ ابنُ نُجيمٍ القِصاصَ فيهِما فقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: ولم يَذكرْ (أي: الماتِنُ صاحِبُ «كَنزِ الدَّقائقِ») في الكِتابِ أنه إذا قطَعَ الأنثَيينِ عَمدًا هل يَجبُ القِصاصُ؟ والظاهِرُ أنه يَجبُ فيهِما القِصاصُ حالةَ العَمدِ(3).

وذهَبَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ عَدمِ القِصاصِ فيهما، فقالَ: لم يُذكرْ حُكمُ الأنثَيينِ في وُجوبِ القِصاصِ فيهما، ويَنبغي أنْ لا يَجبَ القِصاصُ فيهما؛ لأنَّ كلَّ ذلكَ ليسَ له مَفصلٍ مَعلومٌ، فلا يُمكِنُ استِيفاءُ المِثلِ(4).

---

(1) «البيان» (11/ 388).

(2) «الفتاوىٰ الهندية» (6/ 15).

(3) «البحر الرائق» (8/ 377).

(4) «بدائع الصنائع» (7/ 309).

الدِّيةُ في الأُنثَيَينِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ في الأُنثَيينِ الديةُ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**وفي البَيضَتَينِ الدِّيةُ**»(1).

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وبه قالَ عَوامُّ أهلِ العِلمِ أنَّ في البَيضتينِ الدِّيةُ وفي كلِّ واحِدةٍ نصفُ الدِّيةِ.

واتَّفقُوا أنَّ في الأُنثيينِ علىٰ كلِّ حالٍ إذا أُصيبَا خَطأً مِن الحُرِّ المُسلمِ – بَقِيَ الذكَرُ بعدَهُما أو لم يَبْقَ الذكَرُ – الديَةَ كاملةً(2).

وقالَ أيضًا: وأجمَعوا أنَّ في الأُنثَيينِ الديةَ(3).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأما قولُه: «**وفي الأُنثَيينِ الدِّيةُ**» فرُويَ ذلكَ عن عُمرَ وعليٍّ وزَيدٍ وابنِ مَسعودٍ، وهَؤلاءِ فُقهاءُ الصحابةِ، ولا مُخالِفَ لهُم مِن التابعِينَ ولا مِن غَيرِهم، كلُّهم يَقولونَ: في البَيضتينِ الدِّيةُ، وفي كلِّ واحدةٍ منهُما نصفُ الديةِ.

وعلىٰ هذا مَذهبُ أئمَّةِ الفتوَىٰ بالأمصارِ، إلا سَعيدَ بنَ المُسيبِ فإنه رُويَ عنه مِن وُجوهٍ أنه قالَ: في البَيضةِ اليُسرَىٰ ثُلثَا الدِّيةِ؛ لأنَّ الولدَ يكونُ مِنها، وفي اليُمنَىٰ ثلثُ الدِّيةِ(4).

---

(1) رواه النسائي (4853)، وابن حبان في «صحيحه» (6559).

(2) «الإقناع» (2/ 295)، و«الإشراف» (7/ 3459).

(3) «الإجماع» (760).

(4) «الاستذكار» (8/ 85).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ في الصُّلبِ إذا كُسِرَ فتَقبَّضَ وأذهَبَ مَشيَه مِن المِسلمِ الحُرِّ خطَأً الديَةَ كاملةً، وأنَّ في الأنثَيينِ علىٰ كلِّ حالٍ إذا أُصيبتَا خَطأً مِن الحرِّ المُسلمِ وبَقيَ الذَّكرُ بعدَها أو لم يَبْقَ الديةَ كامِلةً⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وفي الأُنثيينِ الديةُ، لا نَعلمُ في هذا خِلافًا، وفي كِتابِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَمرِو بنِ حَزم: «وفي البَيضتينِ الديةُ»، ولأنَّ فيهِما الجَمالَ والمَنفعةَ؛ فإنَّ النَسلَ يكونُ بهمَا، فكانَت فيهما الديةُ كاليَدينِ.

ورَوَىٰ الزهريُّ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنه قالَ: «مَضَتِ السُّنةُ أنه في الصُّلبِ الدِّيةُ، وفي الأنثيينِ الدِّيةُ»، وفي إحداهُما نِصفُ الديةِ في قَولِ أكثرِ أهلِ العِلمِ، وحُكيَ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنَّ في اليُسرَىٰ ثُلثَي الديةِ وفي الثانيةِ ثُلثَها؛ لأنَّ نفْعَ اليُسرَىٰ أكثرُ؛ لأنَّ النَّسلَ يكونُ بها.

ولنا: إنَّ ما وجَبَتِ الديةُ في شَيئينِ منه وجَبَ في أحَدِهما نِصفُها كاليَدينِ وسائرِ الأعضاءِ، ولأنهُما ذُو عَددٍ تَجبُ فيه الديةُ، فاستَوتْ دِيتُهما كالأصابعِ، وما ذَكروهُ يَنتقضُ بالأصابعِ والأجفانِ تَستوِي دِياتُها مع اختِلافِ نَفعِها، ثم يحتاجُ إلىٰ إثباتِ ذلكَ الذي ذكَرَه.

وإنْ رَضَّ أُنثَييهِ أو أشَلَّهما كَمُلتْ دِيتُهما كما لو أشَلَّ يَديهِ أو ذكَرَه، فإنْ قطَعَ أُنثييهِ فذهَبَ نَسلُه لم يَجبْ أكثرُ مِن ديةٍ؛ لأنَّ ذلكَ نَفعُهما،

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(144).

فلَم تَزدَدِ الديةُ بذهابِه معَهما، كالبَصرِ مع ذَهابِ العَينين، والبَطشِ مع ذَهابِ الرِّجلين.

وإنْ قطَعَ إحداهُما فذهَبَ النسلُ لم يَجبْ أكثرُ مِن نِصفِ الديةِ؛ لأنَّ ذَهابَه غيرُ مُتحقِّقٍ(1).

وجاءَ في «المُدوَّنة»: (قلتُ): أرَأيتَ مَن لا ذكَرَ له وله أُنثَيانِ فقطَعَ رَجلٌ أُنثَيَيهِ؟ (قالَ): قالَ مالكٌ فيمَن قطَعَ ذكَرَ رَجل وأُنثيَيهِ جَميعًا: إنَّ عليهِ دِيتَين، فإنْ كانَ قطَعَ أُنثيَيهِ ولم يَقطعِ الذكَرَ ففيه الدِّيةُ كاملةً، وإنْ قطَعَ ذكَرَه بعدَ ذلكَ ففيهِ الدِّيةُ كاملةً، وإنْ قطَعَ ذكَرَه ثم قطَعَ أنثيَيهِ بعد ذلكَ ففي الذَّكرِ الدِّيةُ وفي الأُنثيينِ أيضًا بعدَ ذلكَ الديةُ كامِلةً، (قلتُ): فمَن لا ذكَرَ له ففي أُنثيَيهِ الديةُ كاملةً في قَولِ مالكٍ؟ (قالَ): كذلكَ قالَ مالكٌ: (قلتُ): ومَن لا أُنثيينِ له أفي ذكَرِه الديةُ كاملةٌ؟ (قالَ): نعم، (قلت): أرَأيتَ البَيضتينِ أهُمَا سَواءٌ عندَ مالكٍ اليُمنىٰ واليُسرىٰ؟ (قالَ): نعمْ في كلِّ واحدةٍ منهُما نِصفُ الدِّيةِ عندَ مالكٍ(2).

القِصاصُ في السِّنِّ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَريانِ القِصاصِ في السنِّ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ﴾ [المَائدة: 45] الآيَة.

---

(1) «المغني» (8/ 361).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (16/ 315).

وعن أنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «كَسرَتِ الرُّبيِّعُ -وهي عمَّةُ أنسِ بنِ مالكٍ- ثَنيَّةَ جاريةٍ مِن الأنصارِ، فطلَبَ القَومُ القِصاصَ، فأَتَوا النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فأمَرَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بالقِصاصِ، فقالَ أنسُ بنُ النَّضْرِ عَمُّ أنسِ بنِ مالكٍ: لا واللهِ، لا تُكسَرُ سِنُّها يا رَسولَ اللهِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: يا أنَسُ **كِتابُ اللهِ القِصاصُ**، فرَضِيَ القَومُ وقَبِلُوا الأرشَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: إنَّ مِن عِبادِ اللهِ مَن لو أقسَمَ علىٰ اللهِ لَأبَرَّهُ»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المَائِدَة: 45]، وأجمَعَ العُلماءُ أنَّ هذهِ الآيةَ في العَمدِ، فمَن أصابَ سِنَّ أحَدٍ عَمدًا ففيه القِصاصُ، علىٰ حَديثِ أنسٍ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وُجوبُ القِصاصِ في السنِّ، وهو مُجمَعٌ عليهِ إذا أقلَّها كلَّها، فإنْ كسَرَ بعضَها ففيهِ وفي كَسرِ سائرِ العِظامِ خلافٌ مَشهورٌ للعُلماءِ، والأكثَرونَ علىٰ أنه لا قِصاصَ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ القِصاصِ في السنِّ؛ للآيةِ وحَديثِ الرُّبيعِ، ولأنَّ القِصاصَ فيها مُمكنٌ؛ لأنها مَحدودةٌ في نَفسِها، فوجَبَ فيها القِصاصُ كالعَينِ، وتُؤخَذُ الصَّحيحةُ بالصحيحةِ، وتُؤخَذُ المَكسورةُ بالصَّحيحةِ؛ لأنه يَأخذُ بعضَ حقِّه، وهل يَأخذُ مع القِصاصِ أرشَ الباقي؟ فيه وَجهانِ ذكَرْناهُما فيما مضَىٰ.

---

(1) أخرجه البخاري (4335).

(2) «شرح صحيح البخاري» (8/ 522، 523).

(3) «شرح صحيح مسلم» (11/ 164).

فَصلٌ: ولا يُقتصُّ إلا مِن سنِّ مَن أثغَرَ -أي سقَطَتْ رَواضعُه ثمَّ نَبَتَتْ، يقالَ لمَن سَقطَتْ رَواضعُه ثَغر فهو مَثغورٌ، فإذا نبتَتْ قيلَ: أثغَرَ وأُثغرَ، لُغتانِ-، وإنْ قلَعَ سنَّ مَن لم يُثغرْ لم يُقتصَّ مِن الجاني في الحالِ، وهذا قولُ مالكٍ والشافِعيِّ وأصحابِ الرأيِ؛ لأنها تَعودُ بحُكمِ العادةِ، فلا يُقتصُّ منها كالشَّعرِ، ثمَّ إنْ عادَ بَدلُ السنِّ في مَحلِّها مثلُها علىٰ صِفتِها فلا شيءَ علىٰ الجاني، كما لو قلَعَ شَعرةً ثم نبتَتْ، وإنْ عادَتْ مائِلةً عن مَحلِّها أو مُتغيرةً عن صِفتِها كانَ عليهِ حُكومةٌ؛ لأنها لو لم تَعُدْ ضَمنَ السنَّ، فإذا عادَتْ ناقِصةً ضَمِنَ ما نقَصَ منها بالحِسابِ، ففي ثُلثِها ثُلثُ دِيتِها، وفي رُبعِها رُبعُها، وعلىٰ هذا، وإنْ عادَتْ والدمُ يَسيلُ ففيها حُكومةٌ؛ لأنه نَقصٌ حصَلَ بفِعلِه، وإنْ مضَىٰ زَمنُ عَودِها ولم تَعُدْ سُئلَ أهلُ العِلمِ بالطبِّ، فإنْ قالوا: «قد يُئسَ مِن عَودِها» فالمَجنيُّ عليهِ بالخِيارِ بينَ القِصاصِ أو ديةِ السنِّ، فإنْ ماتَ المَجنيُّ عليهِ قبلَ الإياسِ مِن عَودِها فلا قِصاصَ؛ لأنَّ الاستِحقاقَ له غيرُ مُتحقِّقٍ، فيَكونُ ذلكَ شُبهةً في دَرئِه، وتَجبُ الديةُ؛ لأنَّ القَلعَ مَوجودٌ والعَودَ مَشكوكٌ فيه، ويَحتملُ أنه إذا ماتَ قبلَ مَجيءِ وقتِ عَودِها أنْ لا يَجبَ شيءٌ؛ لأنَّ العادةَ عَودُها، فأشبَهَ ما لو حلَقَ شعْرَه فماتَ قبلَ نَباتِه.

فأما إنْ قلَعَ سنَّ مَن قد أثغَرَ وجَبَ القِصاصُ له في الحالِ؛ لأنَّ الظاهرَ عَدمُ عَودِها، وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشافِعيِّ.

وقالَ القاضي: يُسأَلُ أهلُ الخِبرةِ، فإنْ قالوا: «لا تَعودُ» فله القِصاصُ في الحالِ، وإنْ قالوا: «يُرجَىٰ عَودُها» إلىٰ وَقتٍ ذَكَروهُ لم يُقتصَّ حتىٰ يَأتِيَ

ذلكَ الوقتُ، وهذا قَولُ بعضِ أصحابِ الشافِعيِّ؛ لأنها تَحتملُ العودَ، فأشبَهَتْ سنَّ مَن لم يُثغرْ.

وإذا ثبَتَ هذا فإنها إنْ لم تَعُدْ بعدُ فلا كَلامَ، وإنْ عادَتْ لم يجبْ قِصاصٌ ولا دِيةٌ، وهذا قولُ أبي حَنيفةَ وأحَدُ قولَي الشافِعيِّ، وقالَ في الآخَرِ: لا يَسقطُ الأرشُ؛ لأنَّ هذه السِّنَّ لا تَستخلفُ عادةً، فإذا عادَتْ كانَتْ هِبةً مُجدَّدةً، ولذلكَ لا يُنتظرُ عَودُها في الضمانِ.

ولنا: إنها سِنٌّ عادَتْ، فسقَطَ الأرشُ كسِنِّ مَن لم يُثغرْ، ونُدرةُ وُجودِها لا يَمنعُ ثبوتَ حُكمِها إذا وُجدتْ، فعلىٰ هذا إنْ كانَ أخَذَ الأرشَ رَدَّه، وإنْ كانَ استَوفَىٰ القِصاصَ لم يَجزْ قَلعُ هذهِ قصاصًا؛ لأنه لم يَقصدِ العُدوانَ، وإنْ عادَتْ سِنُّ الجاني دُونَ سِنِّ المَجنيِّ عليهِ ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: لا تُقلعُ؛ لئلَّا يَأخذَ سِنَّينِ بسِنٍّ واحدةٍ، وإنما قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المَائدة: 45].

والثاني: تُقلعُ وإنْ عادتْ مرَّاتٍ؛ لأنه قلَعَ سِنَّه وأعدَمَها، فكانَ له إعدامُ سِنِّه، ولأصحابِ الشافِعيِّ وَجهانِ كهَذينِ.

فصلٌ: وإنْ قلَعَ سِنًّا فاقتصَّ منه ثم عادَتْ سِنُّ المَجنيِّ عليهِ فقلَعَها الجاني ثانيةً فلا شيءَ عليهِ؛ لأنَّ سِنَّ المَجنيِّ عليهِ لمَّا عادَتْ وجَبَ للجاني عليهِ دِيةُ سِنِّه، فلمَّا قلَعَها وجَبَ علىٰ الجاني دِيتُها للمَجنيِّ عليهِ، فقدْ وجَبَ لكلِّ واحِدٍ منهُما ديةُ سنٍّ، فيَتقاصَّانِ(1).

---

(1) «المغني» (8/ 263، 264).

القِصاصُ في العِظامِ:

نَصَّ أكثَرُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ -بل حُكِيَ فيهِ الإجماعُ- علىٰ أنَّه لا قِصاصَ في كَسرِ العَظمِ ما خَلا السِّنَّ، فإذا كسَرَ الجاني عظْمَ المَجنيِّ عليهِ - في أيِّ مَوضعٍ منهُ- فإنَّ القِصاصَ لا يَجبُ فلا يُكسرُ عَظمُ الجاني بعَظمِ المَجنيِّ عليهِ، وقد نقَلَ عددٌ مِن العُلماءِ الإجماعَ علىٰ هذا، وإنَّما فيهِ حُكومةٌ.

واستَدلَّ العُلماءُ علىٰ ذلكَ بما رواهُ ابنُ ماجَه عن نِمرانَ بنِ جارِيةَ عن أبيه «أنَّ رَجلًا ضرَبَ رَجلًا علىٰ ساعِدِه بالسَّيفِ فقطَعَها مِن غَيرِ مَفصلٍ، فاستَعدَىٰ عليهِ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فأمَرَ له بالدِّيةِ، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إني أريدُ القِصاصَ، فقالَ: **خُذِ الدِّيةَ بارَكَ اللهُ لكَ فيها، ولم يَقْضِ له بالقِصاصِ**»(1).

قالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كَسرُ العَظمِ لا يَثبتُ فيه القِصاصُ بإجماعِ الأُمةِ(2).

وقالَ الإمامُ الطحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أبو حَنيفةَ وأصحابُه: لا قِصاصَ في عَظمٍ ما خَلا السنَّ.

وقالَ الليثُ والشافِعيُّ مثلَ ذلكَ ولم يَستَثنوا السنَّ.

وقالَ ابنُ القاسمِ عن مالكٍ: عِظامُ الجَسدِ كلُّها فيها القَودُ، إلا ما كانَ مَخوفًا مثلَ الفَخذِ وما أشبَهَه فلا قَودَ فيه، وليسَ في الهاشِمةِ قَودٌ، وكذلكَ

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2636).

(2) «البيان» (11/ 376).

المُنقِّلةُ، وفي الذِّراعينِ والعَضدِ والساقَينِ والقَدمينِ والكَعبينِ والأصابعِ إذا كُسرَتْ ففيها القصاصُ.

وقالَ الأوزاعيُّ: ليسَ في المَأمومةِ قِصاصٌ.

قالَ أبو جَعفرٍ: لمَّا اتَّفقوا علىٰ أنْ لا قِصاصَ في عَظمِ الرأسِ فكذلكَ سائرُ العِظامِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائدة: 45]، وذلكَ غيرُ مُمكنٍ في العِظامِ.

وروَىٰ حمَّادُ بنُ سَلمةَ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ عن ابنِ الزبيرِ «أنه اقتَصَّ مِن مَأمومةٍ، فأُنكرَ ذلكَ عليهِ»، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ الذينَ أنكَروهُ كانوا نُظراءَه مِن الصَّحابةِ، وإنه لم يُنكِروهُ مِن طريقِ الرأيِ؛ لأنَّ ما كانَ طَريقُه الاجتهادَ لا يَجوزُ النَّكيرُ فيه⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المَائدة: 45]، وأجمَعَ العُلماءُ أنَّ هذهِ الآيةَ في العَمدِ، فمَن أصابَ سِنَّ أحَدٍ عَمدًا ففيهِ القِصاصُ علىٰ حَديثِ أنسٍ.

واختَلفَ العُلماءُ في سائرِ عِظامِ الجَسدِ إذا كُسرَتْ عَمدًا، فقالَ مالكٌ: عِظامُ الجَسدِ كلُّها فيها القَودُ إذا كُسِرت عَمدًا الذِّراعانِ والعَضدانِ والسَّاقانِ والقَدمانِ والكَعبانِ والأصابعِ إلا ما كانَ مَخوفًا مثلَ الفَخذِ وشبهِهِ كالمَأمومةِ والمُنقِّلةِ والهاشِمةِ والصَّلبِ، ففي ذلكَ الديةُ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (5/ 112، 113)، و«أحكام القرآن» (4/ 96).

وقالَ الكوفيُّونَ: لا قِصاصَ في عَظمٍ يُكسَرُ إلا السِّنَّ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المَائدة: 45]، وهو قَولُ الليثِ والشافِعيِّ، واحتَجَّ الشافِعيُّ فقالَ: إنَّ دونَ العَظمِ حائلًا مِن الجِلدِ ولَحمٍ وعَصَبٍ، فلو استَيقَنَّا أنَّا نكسرُ عَظمه كما كسَرَ عَظمه لا يَزيدُ عليهِ ولا يَنقصُ فَعلْناهُ، ولكنَّا لا نَصلُ إلىٰ العَظمِ حتىٰ نَنالَ منه ما دُونَه ممَّا ذكَرْناهُ أنا لا نَعرفُ قدْرَه ممَّا هو أقلُّ أو أكثَرُ مما نالَ غيرهُ، وأيضًا فإنَّا لا نَقدرُ أنْ يَكونَ كَسرٌ ككَسرٍ أبدًا، فهو مَمنوعٌ.

وقالَ الطحَاويُّ: اتَّفقُوا أنه لا قِصاصَ في عَظمِ الرَّأسِ، فكذلكَ سائرُ العِظامِ.

والحجةُ لمالكٍ حَديثُ أنسٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في سِنِّ الرُّبيعِ: «**كِتابُ اللهِ القِصاصُ**»، فلمَّا جازَ القِصاصُ في السنِّ إذا كُسرِتْ وهيَ عَظمٌ فكذلكَ سائرُ العِظامِ، إلا عَظمًا أجمَعوا أنه لا قِصاصَ فيه؛ لخَوفِ ذَهابِ النفسِ منه، وأنه لا يُقدَرُ علىٰ الوُصولِ فيه إلىٰ مثلِ الجِنايةِ بالسَّواءِ، فلا يَجوزُ أنْ يُفعلَ ما يُؤدِّي في الأغلبِ إلىٰ التَلفِ إذا كانَ الجارحُ الأولُ لم يُؤدِّ فعلُه إلىٰ التلفِ.

وقالَ ابنُ المُنذرِ: ومَن قالَ: «لا قِصاصَ في عَظمٍ» فهو مُخالفٌ للحَديثِ، والخُروجُ إلىٰ النَّظرِ غيرُ جائزٍ مع وُجودِ الخبَرِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ مالكٌ: الأمرُ المُجتمعُ عليهِ عندَنا أنَّ مَن كسَرَ يدًا أو رِجلًا عَمدًا أنه يُقادُ منه ولا يُعقلُ.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 522، 523).

قالَ أبو عُمرَ: أما اليدُ والذِّراعُ والرِّجلُ والساقُ فإذا قُطِعتِ اليدُ أو الرِّجلِ مِن المَفصلِ عَمدًا فلا خِلافَ بينَ العُلماءِ في أنَّ القصاصَ واجبٌ في ذلكَ.

وأما الساقُ والذِّراعُ ففيهِما يَقعُ الكَسرُ وفي سائرِ أعضاءِ الجَسدِ تَنازَعَ العُلماءُ.

فذهَبَ مالكٌ وأصحابُه إلىٰ أنَّ القِصاصَ في ذلكَ، وذكَرَ أنه أمرٌ مُجتمعٌ عليهِ عندَهم، ولم يَرَ في كَسرِ الفَخذِ قَودًا.

ورَواهُ أبو بَكرِ بنُ مُحمدِ بنِ عَمرِو بنِ حَزمٍ، وهو رَأيُ أبيه.

قالَ ابنُ القاسمُ عن مالكٍ: عِظامُ الجَسدِ مثلُ العَجُزِ وما أشبَهَه كلُّها فيها القَودُ، إلا ما كانَ مَخوفًا عليهِ مثلَ الفَخذِ وما أشبَهَه.

قالَ: وليسَ في الهاشِمةِ ولا المُنقِّلةِ ولا المَأمومةِ قَودٌ.

قالَ: وأما الذِّراعانِ والعَضدانِ والساقانِ والقدَمانِ ففي ذلكَ كلِّه إذا كُسرَ شَيءٌ منه القَودُ...

وقالَ الليثُ بنُ سعدٍ والشافِعيُّ: لا قِصاصَ في عَظمٍ مِن العِظامِ لم يُكسرْ ولم يُشِنْها شَيئًا ولا ضِرسًا.

وقالَ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ: لا قِصاصَ في عَظمٍ ما خَلا السنَّ.

قالَ أبو عُمرَ: رُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ أنه قالَ: «ليسَ في العِظامِ قِصاصٌ».

وعن عطاءِ بنِ أبي رَباحٍ وعامرٍ الشَّعبيِّ والحَسنِ البَصريِّ وابنِ شهابٍ الزهريِّ وإبراهيمَ النخَعيِّ وعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ مثلُ ذلكَ، وهو قولُ سُفيانَ الثوريِّ...

قالَ أبو عُمرَ: في هذا البابِ حَديثانِ مَرفوعانِ، أحَدُهما صَحيحٌ لا مَقالَ في إسنادِه، وهو حَديثُ أنسٍ، قِصةُ ثَنيةِ الرُّبيعِ.

حدَّثَنا عبدُ الوارثِ بنُ سُفيانَ قالَ: حدَّثَنا قاسمُ بنُ أصبَغَ قالَ: حَدَّثنا مُحمدُ بنُ وضَّاحٍ قالَ: حَدَّثنا أبو بكرِ بنُ أبي شَيبةَ قالَ: حَدَّثنا أبو خالدٍ الأحمَرُ عن حُميدٍ عن أنَسٍ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **أمَرَ بالقِصاصِ في السِّنِّ، وقالَ: كِتابُ اللهِ** عَزَّوَجَلَّ **القِصاصُ**».

قالَ أبو عُمرَ: هذا حَديثٌ مُختصَرٌ وليسَ فيه حُجةٌ؛ لأنه قد يُحتملُ أنْ تكونَ السِّنُّ قُلِعتْ أو سَقطَتْ مِن ضَربةٍ، فإذا كانَ كذلكَ فلا خِلافَ في القِصاصِ، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المَائِدَة: 45]، وإنما الخِلافُ في السنِّ تُكسَرُ هل فيها قِصاصٌ أم لا؟ وحَديثُ أنسٍ هذا مَحفوظٌ في كَسرِ السنِّ والقِصاصِ.

حدَّثَني عبدُ الوارثِ بنُ سُفيانَ وأحمَدُ بنُ قاسمٍ قالَا: حَدَّثنا قاسمُ ابنُ أصبغَ قالَ: حَدَّثنا الحارثُ بنُ أبي أسامةَ قالَ: حَدَّثنا عبدُاللهِ بنُ بكرٍ السَّهميِّ قالَ: حَدَّثني حُميدٌ عن أنسٍ «أنَّ الرُّبيِّعَ عمَّتَه كسَرَتْ ثَنيةَ جاريةٍ فطَلَبوا إليها العَفوَ فأبَوا، والأرشَ فأبَوا، فأتَوا رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فأبَوا إلا القِصاصَ، فأمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بالقِصاصِ، فقالَ أنسُ

ابنُ النَّضرِ: أتُكسَرُ ثَنيةُ الربيِّعِ؟! لا والذي بعَثَك بالحقِّ لا تُكسَرُ ثَنيتُها، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **يا أنسُ كِتابُ اللهِ القِصاصُ، ثمَّ أرضَىٰ القَومَ فكَفُّوا، فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **إنَّ مِن عِبادِ اللهِ مَن لو أقسَمَ علىٰ اللهِ لَأبرَّه**»(1).

قالَ أبو عُمرَ: هذا الحَديثُ حُجةٌ لمالكٍ، وهو حَديثٌ ثابتٌ، وإذا كانَ القِصاصُ في السنِّ إذا كُسرَتْ وهي عَظمٌ فسائرُ العِظامِ كذلكَ، إلا عَظمًا اجتَمَعوا علىٰ أنه لا قِصاصَ فيه لخَوفِ ذَهابِ النَّفسِ منه، أو لأنه لا يُقدَرُ علىٰ الوُصولِ فيه إلىٰ مِثلِ الجِنايةِ بالسَّواءِ، واللهُ أعلَمُ.

وأما الحَديثُ الآخَرُ الذي يَنفِي القِصاصَ في العِظامِ فحَدَّثَناهُ عبدُ الوارثِ بنُ سُفيانَ قالَ: حدَّثَنا قاسمُ بنُ أصبَغَ قالَ: حَدَّثنا أحمَدُ بنُ زُهيدٍ قالَ: حَدَّثنا مُحمدُ بنُ مَنيعٍ قالَ: حَدَّثنا أبو بكرِ بنُ عيَّاشٍ عن دَهثَمِ بنِ قُرَّانَ عن نَمِرانَ بنِ جاريَةَ عن أبيه «أنَّ رَجلًا ضرَبَ رَجلًا علىٰ ساعِدِه بالسيفِ مِن غيرِ المَفصلِ فقطعَها، فاستَعدَىٰ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فأمَرَ له بالدِّيةِ، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إني أريدُ القِصاصَ، فقالَ: خُذِ الديَةَ بارَكَ اللهُ لكَ فيها، ولم يَقْضِ له بالقِصاصِ**».

قالَ أبو عُمرَ: ليسَ لهذا الحَديثِ غيرُ هذا الإسنادِ، ودَهثمُ بنُ قُرَّانَ العُكليِّ ضَعيفٌ أعرابيٌّ ليسَ حَديثُه ممَّا يُحتجُّ به، ونَمِرانُ بنُ جاريةَ أعرابيٌّ أيضًا وأبوهُ جاريةُ بنُ ظَفَرٍ مَذكورٌ في الصحابةِ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تقدَّمَ.

(2) «الاستذكار» (8/ 183، 186).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في كَسرِ ما كُسرَ منها مثلَ الساقِ والذِّراعِ هل فيه قَودٌ أم لا؟ فذهَبَ مالكٌ وأصحابُه إلىٰ أنَّ القودَ في كَسرِ جَميعِ العِظامِ إلا الفَخِذَ والصُّلبَ.

وقالَ الشافِعيُّ والليثُ: لا قِصاصَ في عَظمٍ مِن العِظامِ بكَسرٍ، وبه قالَ أبو حَنيفةَ إلا أنه استَثنَىٰ السنَّ.

ورُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ أنه لا قِصاصَ في عَظمٍ، وكذلكَ عن عُمرَ.

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ: ثبَتَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقادَ في السِّنِّ المَكسورةِ مِن حَديثِ أنسٍ، قالَ: وقد رُويَ مِن حَديثٍ آخرَ «أنَّ النبيَّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لم يُقِدْ مِن العَظمِ المَقطوعِ في غيرِ المَفصلِ»، إلا أنه ليسَ بالقَويِّ.

ورُويَ عن مالكٍ أنَّ أبا بكرِ بنَ مُحمدِ بنِ عَمرِو بنِ حَزمٍ أقادَ مِن كَسرِ الفَخذِ(١).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحُجةُ لمالِكٍ حَديثُ أنسٍ في السنِّ وهي عَظمٌ، فكذلكَ سائرُ العِظامِ، إلا عَظمًا أجمَعُوا علىٰ أنه لا قِصاصَ فيه لخَوفِ ذَهابِ النَّفسِ منه، قالَ ابنُ المُنذرِ: ومَن قالَ: «لا قِصاصَ في عَظمٍ» فهو مُخالِفٌ للحَديثِ، والخُروجُ إلىٰ النظرِ غيرُ جائزٍ مع وُجودِ الخبَرِ، قلتُ: ويَدلُّ علىٰ هذا أيضًا قَولُه تعالَىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ

---

(١) «بداية المجتهد» (2/ 318).

مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 194] وقولُه: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ﴾ [النَّحۡل: 126]، وما أجمَعُوا عليهِ فغيرُ داخلٍ في الآيِ(1).

وهذا الخِلافُ إنما هو في العَظمِ الذي تتأتَّىٰ فيه المُماثَلةُ، أما العِظامُ التي لا تَتأتَّىٰ فيها المُماثلةُ ويُخشَىٰ معَها ذَهابُ النفسِ **فالإجماعُ مُنعقدٌ** علىٰ عَدمِ القِصاصِ فيها.

قالَ الإمامُ الصَّنعانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما العَظمُ غيرَ السنِّ فقد قامَ الإجماعُ علىٰ أنه لا قِصاصَ في العَظمِ الذي يُخافُ منه ذَهابُ النفسِ إذا لم تتأتَّ فيه المُماثلةُ بأنْ لا يُوقَفَ علىٰ قَدرِ الذاهِبِ(2).

وقالَ الإمامُ الشَّوكانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد حُكيَ الإجماعُ علىٰ أنه لا قِصاصَ في العَظمِ الذي يُخافُ منه الهَلاكُ(3).

وقالَ الحطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ الموَّازِ: واجتَمعَا أنه لا قِصاصَ في عِظامِ العُنقِ والفَخذِ والصُّلبِ وشِبهِ ذلكَ مِن المُتألِّفِ في العِظامِ، وفيه العَقلُ بقَدرِ الشَّينِ، إلا الصُّلبَ ففيهِ الديَةُ، ولا شَيءَ في شَينهِ إلا أنْ يكونَ انحنَىٰ وهو معَ ذلكَ يَقومُ، ففيهِ مِن الديَةِ بحِسابِ ذلكَ.

وفي كَسرِ الفَخذِ حُكومةٌ بقَدرِ الشَّينِ، وقد يَبلغُ ذلكَ أكثَرَ مِن الديَةِ،

---

(1) «تفسير القرطبي» (6/ 202).

(2) «سبل السلام» (3/ 240).

(3) «نيل الأوطار» (7/ 170).

إلا أنْ يكونَ أشَلَّ رِجلَه فلا يَقدرُ أنْ يَمشيَ بها علىٰ الأرضِ ففيه دِيةُ الرِّجلِ كاملةً، أو يَشينُه بما يُنقصُ مَشيَه فله مِن الديةِ بقَدرِ ما نقَصَ منها.

وقالَ ابنُ القاسِمِ عن مالكٍ: وفي الظُّفرِ القِصاصُ إنْ استُطيعَ منه القَودُ.

ابنُ الموَّازِ: اختَلفَ فيه قولُ مالكٍ، وهذا أحَبُّ إلينا.

قالَ ابنُ عَبدوسٍ: يَنبغي أنْ يكونَ الظفُرُ كسِنِّ الصبيِّ؛ لأنه يَنبتُ. انتَهىٰ

وقالَ ابنُ الحاجِبِ: ولو بَرِئَ العظمُ الخَطِرُ علىٰ غيرِ عَثمٍ فكالخَطأِ، فلا شَيءَ فيه سِوىٰ الأدبِ في العَمدِ، بخِلافِ العَمدِ في غيرِه فإنه يُقادُ منه وإنْ بَرئَ علىٰ غيرِ عَثمٍ. انتهىٰ

قالَ في «التَّوضِيح»: يعني أنَّ ما لا قِصاصَ فيه لخَطرِه لو بَرئَ علىٰ غيرِ عَيبٍ فلا شيءَ فيه، أمَّا القصاصُ فلِأنها مَخوفةٌ، وأما العِوضُ فلِأنَّ الشرعَ لم يُسَمِّ، نَعم يُؤدب القاضي المُتعمَد. انتهىٰ

فائدةٌ: قالَ عياضٌ: العَثْمُ والعَثَلُ بالميمِ واللام معًا والعَينُ المُهملةُ المَفتوحةُ والثاءُ المُثلثةُ مَفتوحةً مع اللامِ وساكِنةٌ مع المِيمِ، وكِلاهُما بمعنًىٰ، وهو الأثرُ والشَّينُ. انتهىٰ مِن «التَّنبيهَات».

وقالَ أبو الحَسنِ: الضِّلعُ بالضَّادِ المُعجَمةِ مَكسورةً وفَتحِ اللامِ والتَّرقوةُ بفَتحِ التاءِ وضَمِّ القافِ غيرَ مَهموزٍ: أعلَىٰ الصَّدرِ المُتصلِ بالعُنقِ، والزَّندُ بفَتحِ الزاي وبالنونِ(1).

---

(1) «مواهب الجليل» (8/ 240)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 17)، و«تحبير المختصر» (5/ 242).

القِصاصُ في الطَّرَفِ بعدَ اندِمالِ الجُرحِ:

ذهَبَ أكثرُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ القِصاصُ في الأطرافِ إلا بعدَ أنْ تَستقرَّ الجِنايةُ بالاندِمالِ أو السِّرايةِ إلىٰ النَّفسِ؛ لحَديثِ عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه قالَ: «قضَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في رَجلٍ طعَنَ رَجلاً بقَرْنٍ في رِجلِه فقالَ: يا رَسولَ اللهِ أَقِدْني، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لا تَعجلْ حتىٰ يَبرأَ جُرحُكَ، قالَ: فأَبَىٰ الرَّجلُ إلا أنْ يَستقيدَ، فأقادَهُ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منهُ، قالَ: فعرَجَ المُسْتقيدُ وبرَأَ المُستقادُ منهُ، فأتَىٰ المُستقيدُ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ له: يا رَسولَ اللهِ عَرَجتُ وبَرأَ صاحِبي، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ألَم آمرُكَ أنْ لا تَستقيدَ حتىٰ يَبرأَ جُرحُكَ فعَصيتَني فأبعَدَكَ اللهُ وبطَلَ جُرحُكَ، ثمَّ أمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ الرَّجلِ الذي عرَجَ مَن كانَ بهِ جُرحٌ أنْ لا يَستقيدَ حتىٰ تَبرأَ جِراحتُه، فإذا بَرِئَتْ جِراحَتُه استَقادَ»(1).

وعن جابرٍ رَضِيَ ٱللَّٰهُ عَنْهُ عن النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «لا يُستقادُ مِن الجُرحِ حتَّىٰ يَبرأَ»(2).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّٰهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الانتِظارَ بالقِصاصِ مِن الجُرحِ حتىٰ يَبرأَ صاحبُ الجُرحِ، وهذا رأيُ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أحمد (7034).

(2) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (3/ 184).

العِلمِ، هكذا قالَ عطاءٌ والحَسنُ البَصريُّ ومالكٌ والثوريُّ والشافِعيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ..(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ القِصاصُ في الطرَفِ إلا بعدَ اندِمالِ الجُرحِ في قَولِ أكثرِ أهلِ العلمِ، منهُم النخَعيُّ والثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ ومالكٌ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ، ورُويَ ذلكَ عن عَطاءٍ والحَسنِ.

وقالَ ابنُ المُنذرِ: كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ يَرىٰ الانتِظارَ بالجُرحِ حتَّىٰ يَبرأَ(2).

لكنْ ذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ مُخرَّجٍ ذكَرَه ابنُ قُدامةَ إلىٰ أنه يَجوزُ استِيفاءُ القِصاصِ قبلَ الاندِمالِ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ للرَّجلِ: «**عَصيتَني فأبعَدَكَ اللهُ وبطَلَ جُرحُكَ**»، فدَلَّ علىٰ جوازِ الاقتِصاصِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَتخرجُ لنا أنه يَجوزُ الاقتصاصُ قبلَ البُرءِ بناءً علىٰ قولِنا: إنه إذا سَرَىٰ إلىٰ النَّفسِ يفعَلُ كما فعلَ، وهذا قولُ الشافِعيِّ... ولأنَّ القِصاصَ مِن الطرَفِ لا يَسقطُ بالسِّرايةِ، فوجَبَ أنْ يَملكَه في الحالِ كما لو بَرأَ(3).

---

(1) «الإجماع» (666)، و«الإشراف» (7/ 377).

(2) «المغني» (8/ 269).

(3) «المغني» (8/ 269)، و«البيان» (11/ 412، 413).

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ مالكٌ وأبو حَنيفةَ وأصحابُهما وسائرُ الكُوفيينَ والمَدنيُّونَ علىٰ أنه لا يُقتصُّ مِن جُرحٍ ولا يُبدَّىٰ حتىٰ يَبرأَ.

وقالَ الشافِعيُّ: يُقتصُّ منه في الحالِ ولا يُنتظرُ أنْ يَبرأَ، والاختِيارُ ما قالَه مالكٌ ومَن تابَعَه علىٰ ذلكَ، وهُم أكثَرُ أهلِ العِلمِ⁽¹⁾.

إذا اقتصَّ قبلَ الاندمالِ هُدِرَتْ سِرايةُ الجِنايةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو اقتصَّ قبلَ الاندِمالِ، هل تُهدرُ سِرايةُ الجِنايةِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنه إنِ اقتصَّ قبلَ الاندمالِ هُدرتْ سِرايةُ الجِنايةِ؛ للخبَرِ السابقِ؛ ولأنه استَعجلَ ما لم يَكنْ له استِعجالُه، فبطَلَ حقُّه كقاتلِ مُورِثِه⁽²⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ المَجنيَّ عليهِ إذا اقتَصَّ قبلَ الاندمالِ ثم سرَتِ الجِنايةُ علىٰ المَجنيِّ عليهِ إلىٰ عُضوٍ آخَرَ واندَملَ كانَتِ السِّرايةُ مَضمونةً بالديَةِ؛ لأنَّ هذهِ جِنايةٌ مَضمونةٌ، فكانَتْ سِرايتُها مَضمونةً كما لو لم يقتَصَّ، والخبَرُ مَحمولٌ علىٰ أنه أرادَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا حَقَّ لكَ في القِصاصِ⁽³⁾.

---

(1) «الاستذكار» (8/ 60).

(2) «المغني» (8/ 269)، و«الإنصاف» (10/ 30، 31)، و«منار السبيل» (3/ 245).

(3) «الحاوي الكبير» (12/ 167، 168)، و«البيان» (11/ 414).

سِرايةُ القِصاصِ:

إذا قطَعَ رَجلٌ يَدَ رَجلٍ أو رِجلَه فاقتَصَّ المَجنيُّ عليهِ مِن الجاني فاندَملَتْ يَدُ أو رِجلُ المَجنيِّ عليهِ وماتَ الجاني فإن دَمَه هدَرٌ **عندَ جَماهيرِ أهلِ العِلمِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ مِن الحَنفيةِ**؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾﴾ [الشُّورَىٰ: 41]، ورُويَ عن عُمرَ وعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهُما قالَا: «مَن ماتَ مِن حَدٍّ أو قِصاصٍ فلا دِيةَ له، الحَقُّ قتَلَه» وليسَ لهُمَا مُخالفٌ فصارَ إجماعًا، ولأنه قَطعٌ مُستحَقٌّ مُقدَّرٌ، فلا تُضمَنُ سِرايتُه كقَطعِ السارقِ.

إذا ثبَتَ هذا فلا فرْقَ بينَ سِرايتِه إلىٰ النَّفسِ بأنْ يَموتَ منها أو إلىٰ ما دُونَها مثلَ أنْ يقطَعَ أصبعًا فتَسريَ إلىٰ كفِّه.

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إلىٰ أنَّ سِرايةَ القِصاصِ مَضمونةٌ علىٰ المُقتصِّ كما أنَّ سِرايةَ الجِنايةِ مَضمونةٌ علىٰ الجاني، فإذا ماتَ الجاني مع سِرايةِ القِصاصِ ضَمِنَ المُقتصُّ جَميعَ دَيةِ نفسِه علىٰ عاقِلتِه؛ استِدلالًا بأنَّ ما حدَثَ عن المُباشرةِ كانَ مَضمونًا علىٰ المُباشرِ كالجاني، ولأنَّ القِصاصَ مُباحٌ وليسَ بلازمٍ؛ لتَخييرِ وليِّه بينَ فِعلِه وترْكِه، كضَربِ الرَّجلِ لزَوجتِه والأبِ لوَلدِه، ثمَّ ثبَتَ أنَّ ما حدَثَ مِن التلَفِ عن ضَربِ الزَّوجِ والأبِ مَضمونٌ عليهِما، كذلكَ ما حدَثَ عن القِصاصِ يَجبُ أنْ يَكونَ مَضمونًا علىٰ المُتقصِّ(1).

---

(1) «الاستذكار» (8/ 186، 187)، و«الحاوي الكبير» (12/ 126)، و«البيان» =

سِرايةُ الجِنايةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا جرَحَ غيرَه فسَرَىٰ إلىٰ نَفسِه أنه يُؤاخَذُ بها.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسِرايةُ الجِنايةِ مَضمونةٌ بلا خِلافٍ؛ لأنها أثرُ الجِنايةِ، والجِنايةُ مَضمونةٌ، فكذلكَ أثَرُها(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سِرايةُ الجِنايةِ مَضمونةٌ بالاتِّفاقِ(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبالسِّرايةِ يَتبيَّنُ أنه لا مُوجبَ بهذه الجِراحةِ؛ لأنَّ عندَ السِّرايةِ يَجبُ مُوجبُ القَتلِ بالإجماعِ، وهو القِصاصُ إنْ كانَ عَمدًا، والديةُ إنْ كانَ خَطأً(3).

النَّوعُ الثالِثُ: إبطَالُ المنافعِ بلا شَقٍّ ولا إبانةٍ:

إذا اعتَدَىٰ إنسانٌ بالضَّربِ علىٰ آخَرَ وجنَىٰ علىٰ مَنافعِ البدنِ، وذلكَ بإتلافِ مَنفعةِ العُضوِ معَ بقاءِ العُضوِ، كمَن اعتَدَىٰ علىٰ غيرِه فأتلَفَ سمْعَه أو بصَرَه أو ذوْقَه وما أشبَهَ ذلكَ **فقد اتَّفقَ الفُقهاءُ** علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا جَنَىٰ علىٰ آخَرَ جِنايةً بأنْ ضرَبَه فذهَبَ سَمعُه أو بَصرُه أو ضرَبَ يَدَه فشَلَّها أنَّ فيه الديةَ.

=

(11/ 426، 427)، و«المغني» (8/ 268)، ونقَلَ قولَ أبي حَنيفةَ، ذكَرَه ابنُ عبدِ البَرِّ والماوَرديُّ وابنُ قُدامةَ.

(1) «المغني» (8/ 268).

(2) «زاد المعاد» (4/ 139).

(3) «بدائع الصنائع» (7/ 249).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في ذَهابِ مَنفعةِ العُضوِ، هل يُقتصُّ منه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ وُجوبِ القصاصِ في البَصرِ والسَّمعِ **اتِّفاقًا**، والشَمِّ **عندَ المالِكيةِ والحَنابلةِ والصَّحيحِ عندَ الشافِعيةِ**؛ لأنَّ لها مَحالَّ مَضبوطةً ولأهلِ الخِبرةِ طُرقًا في إبطَالِها، ورُويَ «أنَّ عُثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أُتِيَ برَجلٍ لطَمَ عيْنَ رَجلٍ فذهَبَ بَصرُه وعَينُه قائِمةٌ، فأرادَ عُثمانُ أنْ يُقيدَه فأعيَا ذلكَ عليهِ وعلىٰ الناسِ، حتَّىٰ أتَىٰ عليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فأمَرَ بالمُصيبِ فجعَلَ علىٰ عَينهِ كُرسفَ، ثمَّ استَقبلَ به عيْنَ الشمسِ وأُدنيَتْ مِن عَينِه مِرآةٌ فالتَمعَ بصَرُه وعَينُه قائمةٌ»، ورُويَ «أن علِيًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أمَرَ بمِرآةٍ فأُحميَتْ ثم أُدنيَتْ فقطَعَتْ عيْنَه وبَقيتْ قائِمةً مَفتوحةً».

قالَ المالِكيةُ: مَن ضرَبَ إنسانًا فذهَبَ نُورُ بَصرِه والعَينُ قائمةٌ مكانَها لم تخسفْ فإنه يُفعلُ بالجاني مثلُ ذلكَ، فإنِ استَطاعَ القودَ منه علىٰ هَذهِ الصُّورةِ أُقيدَ، وإنْ لم يَستطعْ أنْ يَفعلَ به مثلَ ذلكَ فإنه يَتعينُ العَقلُ، وكذا الحُكمُ في السَّمعِ والشمِّ والذوقِ.

وكذا مَن ضرَبَ يَدَ شَخصٍ أو رِجلَه عَمدًا فبسَببِ تلكَ الضَّربةِ شُلَّتْ يَدُ المَضروبِ فإنه يُفعلُ بالضاربِ مثلُ ذلكَ، فإنْ شُلَّتْ يَدُ الضاربِ وإلا فالعَقلُ في مالِه دونَ العاقِلةِ، وقيَّدَ أشهَبُ هذا بما إذا كانَتِ الضربةُ بجُرحٍ فيه القَودُ، وأما إنْ ضرَبَه علىٰ رَأسِه فشُلَّتْ يَدُه فلا قوَدَ فيه وعليهِ دِيةُ اليدِ،

ولا يُنظرُ هنا لكَونِه يُستطاعُ فِعلُ الشَّللِ بدونِ الضَّربِ أم لا، ولعَلَّ الفرقَ بينَه وبينَ ما قبلَه نُدورُ الشلَلِ عن الضَّربِ، بخِلافِ ذَهابِ البَصرِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: النوعُ الثالثُ: إبطالُ المَنافعِ: وهي لا تَفوتُ بالمُباشَرةِ لها، بل تَبعًا لمَحلِّها أو لمُجاوِرِها، فإنْ أذهَبَ ضَوءَ عَينيهِ -بفَتحِ الضادِ وضَمِّها- بهاشِمةٍ أو نحوِها ممَّا لا قِصاصَ فيه أذهَبَه مِن الجاني بكافورٍ أو بتَقريبِ حَديدةٍ حاميةٍ مِن حَدَقتِه أو بنحوِهما، وفي الهاشِمةِ أرشُها؛ لتعذُّرِ القصاصِ فيها، وإنْ أذهَبَه بمُوضِحةٍ وكذا بلَطمةٍ تُذهِبُ الضوءَ غالبًا اقتُصَّ بمِثلِ فعلِه، فإنْ لم يَذهبْ أذهَبَه بكافورٍ أو نحوِه، فإنْ لم يُمكنْ إذهابُه إلا بإذهابِ الحَدقةِ سقَطَ القصاصُ ووجَبَتِ الديةُ؛ لأنه لا يَجوزُ أنْ يَستوفِيَ أكثَرَ مِن حقِّه، وتَقييدُ ما ذُكرَ بضَوءِ العَينينِ ليسَ بقَيدٍ، بل ضَوءُ إحداهُما كذلكَ، إلا في مَسألةِ اللَّطمةِ؛ لأنه ربَّما لطَمَه فأذهَبَ ضَوءَ عَينيهِ معًا، بل يُذهِبُه بالمُعالَجةِ إنْ أمكَنَ، وإلا فالدِّيةُ.

والسَّمعُ والشمُّ والذوقُ والكَلامُ والبَطشُ لا العَقلُ كالبَصرِ في أنَّ إبطالَها يُوجِبُ القصاصَ بالسِّرايةِ؛ لأنَّ لها مَحالَّ مَضبوطةً ولأهلِ الخِبرةِ طُرقًا في إبطالِها، بخِلافِ العَقلِ؛ لتعذُّرِ إزالتِه بالسِّرايةِ؛ إذ لا يُوثَقُ بالمُعالَجةِ ممَّا يُزيلُه، ولاختِلافِ الناسِ في مَحلِّه.

---

(1) «التوضيح» لابن الحاجب (8/ 90)، و«التاج والإكليل» (5/ 238، 239)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 18)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 202، 203)، و«تحبير المختصر» (5/ 243).

قالَ شَيخُ الإسلامِ زَكريَّا الأنصاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثمَّ ما تقرَّرَ مِن وُجوبِ القِصاصِ في السَّمعِ هو ما جزَمَ به الشَّيخانِ ونَقَلاهُ عن تَصحيحِ الإمامِ، قالَ ابنِ الرِّفعةُ وغيرُه: والمَذهبُ فيه المَنعُ؛ إذ هو قولُ الجُمهورِ، ونَصَّ عليهِ في «الأمِّ». انتَهىٰ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكَرَ صاحِبُ «المُهذَّب» أنه لو جنَىٰ علىٰ رَأسِه فذهَبَ عَقلُه أو علىٰ أنفِه فذهَبَ شمُّه أو علىٰ أذنِه فذهَبَ سَمعُه فلا قِصاصَ في العقلِ والشمِّ والسمعِ، والأقرَبُ منعُ القصاصِ في العَقلِ ووُجوبُه في الشمِّ والبطشِ والذَّوقِ؛ لأنَّ لها مَحالَّ مَضبوطةً، ولأهلِ الخِبرةِ طُرقٌ في إبطَالِها، وإذا ذهَبَ الضَّوءُ بالمُوضِحةِ واقتَصَصْنا في المُوضحةِ فلَم يَذهبْ ضوءُ الجاني أُذهِبَ بأخفِّ ما يُمكِنُ، كتَقريبِ حَديدةٍ مُحمَّاةٍ مِن عَينَيهِ أو طَرحِ كافورٍ فيها ونحوِهما، وإنْ ذهَبَ ضوءُ الجاني حصَلَ القِصاصُ⁽²⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: مَن أوضَحَ إنسانًا أو شَجَّه دونَ مُوضحةٍ أو لطَمَه فذهَبَ ضوءُ عَينِه أو سَمعُه أو شَمُّه فإنه يُوضحُه، فإنْ ذهَبَ ذلكَ وإلا استعملَ فيه ما يُذهبُه مِن غيرِ أنْ يَجنيَ علىٰ حَدقتِه أو أذنِه أو أنفِه، فإنْ لم يُمكنْ إلا بالجِنايةِ علىٰ هذهِ الأعضاءِ سقَطَ القِصاصُ؛ لتعذُّرِ المُماثلةِ، وتَجبُ الديَةُ وتكونُ في مالِ الجاني لا علىٰ عاقِلتِه؛ لأنها لا تَحملُ العَمدَ.

---

(1) «أسنىٰ المطالب» (4/ 25).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 201)، و«البيان» (11/ 532).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكَرَ القاضِي أنه يُقتصُّ منه باللَّطمةِ، فيَلطمُه المَجنيُّ عليهِ مثلَ لَطمتِه، فإنْ ذهَبَ ضوءُ عَينِه وإلا كانَ له أنْ يُذهبَه بما ذكَرْنا، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ، وهذا لا يَصحُّ؛ فإنَّ اللطمةَ لا يُقتصُّ منها مُنفردةً، فلا يُقتصُّ منها إذا سَرَتْ إلىٰ العينِ كالشَّجةِ إنْ كانَت دُونَ المُوضحةِ، ولأنَّ اللَّطمةَ إذا لم تكنْ في العَينِ لا يُقتصُّ منها بمِثلِها مع الأمنِ مِن إفسادِ العُضوِ في العينِ، فمَع خوفِ ذلكَ أَولىٰ، ولأنه قِصاصٌ فيما دُونَ النفسِ، فلَم يَجُزْ بغيرِ الآلة المُعدَّةِ كالمُوضحةِ.

وقالَ القاضي: لا يَجبُ القِصاصُ إلا أنْ تَكونَ اللَّطمةُ تَذهبُ بذلكَ غالبًا، فإنْ كانَت لا تَذهبُ به غالبًا فذهَبَ فهو شِبهُ عَمدٍ لا قِصاصَ فيه، وهو قَولُ الشافِعيِّ؛ لأنه فعلٌ لا يُفضي إلىٰ الفَواتِ غالبًا، فلَم يَجبْ به القِصاصُ كشِبهِ العَمدِ في النفسِ.

وقالَ أبو بَكرٍ: يَجبُ القِصاصُ بكلِّ حالٍ؛ لعُمومِ قولِه: ﴿والعينِ بالعينِ﴾ [المَائدة: 45]، ولأنَّ اللَّطمةَ إذا أَسالَتْ إنسانَ العَينِ كانَت بمَنزلةِ الجُرحِ، ولا يُعتبَرُ في الجُرحِ الإفضاءُ إلىٰ التلفِ غالبًا.

فَصلٌ: فلو لطَمَ عيْنَه فذهَبَ بَصرُها وابيَضَّتْ وشخَصَتْ فإنْ أمكَنَ مُعالَجةُ عينِ الجاني حتَّىٰ يَذهبَ بَصرُها وتَبيضَّ وتَشخصَ مِن غيرِ جِنايةٍ علىٰ الحَدقةِ فعلَ ذلكَ، وإنْ لم يُمكنْ إلا ذَهابُ بعضِ ذلك مثلَ أنْ يَذهبَ البَصرُ دونَ أنْ تَبيضَّ وتشخَصَ فعليهِ حُكومةٌ للذي لم يُمكنِ القِصاصُ فيه، كما لو جرَحَ هاشِمةً فإنه يَقتصُّ مُوضِحةً ويأخذُ أرشَ باقي جُرحِه، وعلىٰ قولِ أبي بَكرٍ لا يُستحقُّ مع القِصاصِ أرشٌ.

وقالَ القاضي: إذا اقتصَّ منه -يعنِي لطَمَه مثلَ لَطمتِه- فذهَبَ ضوءُ عَينِه ولم تَبيضَّ ولم تَشخصْ فإنْ أمكَنَ مُعالجتُها حتَّىٰ تبيضَّ وتَشخصَ مِن غيرِ ذَهابِ الحَدقةِ فعَلَه، وإنْ تعذَّرَ ذلكَ فلا شيءَ عليهِ، كما لو اندَمَلَتْ مُوضحةُ المَجنيِّ عليهِ وَحِشةً قَبيحةً ومُوضحةُ الجاني حَسنةً جَميلةً لم يَجبْ شيءٌ، كذلكَ هاهُنا، وهذا بَناهُ علىٰ أنَّ اللَّطمةَ حصَلَ بها القِصاصُ كما حصَلَ بجُرحِ المُوضحةِ، وقد بيَّنَّا فسادَ هذا.

فَصلٌ: وإنْ شَجَّه شَجةً دونَ المُوضحةِ فأذهَبَ ضوءَ عَينِه لم يقتَصَّ منه مثلَ شَجَّتِه بغيرِ خِلافٍ نَعلمُه؛ لأنها لا قصاصَ فيها إذا لم يَذهبْ ضوءُ العَينِ، فكذلكَ إذا ذهَبَ، ويُعالَجُ ضوءُ العَينِ بمثلِ ما ذكَرْنا في اللَّطمةِ، وإنْ كانَتِ الشَّجةُ فوقَ المُوضحةِ فله أنْ يَقتصَّ مُوضِحةً، وهل له أرشُ الزِّيادةِ عليها؟ فيه وَجهانِ: وإنْ ذهَبَ ضوءُ العَينِ وإلا استعملَ فيه ما يُزيلُه مِن غيرِ أنْ يَجنيَ علىٰ الحَدقةِ، وإنْ شَجَّه مُوضِحةً فله أنْ يَقتصَّ منها، وحُكمُ القِصاصِ في البَصرِ علىٰ ما ذكَرْنا مِن قبلُ.

واختَلفَ أصحابُ الشافِعيِّ في القِصاصِ في البَصرِ في هذهِ المَواضعِ كلِّها، فقالَ بَعضُهم: لا قِصاصَ فيه؛ لأنه لا يَجبُ بالسرايةِ كما لو قطَعَ أصبعَه فسَرَىٰ القَطعُ إلىٰ التي تَليها فأذهَبَها عندَهم، وقالَ بَعضُهم: يَجبُ القِصاصُ هاهُنا قولًا واحدًا؛ لأنَّ ضوءَ العَينِ لا تُمكنُ مُباشَرتُه بالجِنايةِ، فيُقتصُّ منه بالسِّرايةِ كالنفسِ، فيُقتصُّ مِن البَصرِ كما ذكَرْنا فيما قبلَ هذا(1).

---

(1) «المغني» (8/ 260، 261)، و«المبدع» (8/ 209، 210)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 64، 65).

وأما الحَنفيةُ فقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو شَجَّ إنسانًا مُوضحةً مُتعمِّدًا فذهَبَ منها بَصرُه فلا قِصاصَ في قَولِ أبي حَنيفةَ، وفيها وفي البَصرِ الأرشُ، وقالَا: في المُوضحةِ القِصاصُ، وفي البصرِ الديةُ، هذه رِوايةُ «الجامِع الصَّغير» عن مُحمدٍ.

ورَوىٰ ابنُ سماعةَ في نَوادرِه عنه أنَّ فيهِما جَميعًا القصاصُ.

وجهُ هذه الرِّوايةِ أنه تولَّدَ مِن جِنايةِ العَمدِ إلىٰ عُضوٍ يُمكنُ فيه القِصاصُ، فيَجبُ فيه القِصاصُ كما إذا سرَىٰ إلىٰ النفسِ.

وجهُ ظاهرِ قَولِهما: إنَّ تلَفَ البَصرِ حصَلَ مِن طَريقِ التَّسبيبِ لا مِن طريقِ السِّرايةِ؛ بدَليلِ أنَّ الشَّجةَ تبقَىٰ بعدَ ذَهابِ البَصرِ، وحُدوثُ السِّرايةِ يُوجبُ تغيُّرَ الجِنايةِ، كالقَطعِ إذا سَرىٰ إلىٰ النفسِ أنه لا يَبقَىٰ قَطعًا، بل يَصيرُ قتلًا، وهُنا الشَّجةُ لم تَتغيرْ، بل بَقيَتْ شَجةً كما كانَتْ، فدَلَّ أنَّ ذَهابَ البَصرِ ليسَ مِن طَريقِ السِّرايةِ، بل مِن طَريقِ التَّسبيبِ، والجنايةُ بطَريقِ التَّسبيبِ لا تُوجبُ القصاصَ كما في حَفرِ البئرِ ونحوِ ذلك...

ولو ذهبَتْ عَيناهُ ولسانُه وسَمعُه وجِماعُه فلا قِصاصَ في شَيءٍ مِن ذلكَ علىٰ أصلِ أبي حَنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وعلىٰ قَولِهما: في المُوضِحةِ القِصاصُ، ولا قِصاصَ في العَينينِ في ظاهِرِ قَولِهما، بل فيهما الأرشُ.

وعلىٰ رِوايةِ «النَّوادر» عن مُحمدٍ: فيهِما القِصاصُ دونَ اللسانِ والسَّمعِ والجِماعِ؛ لأنه لا يُمكنُ فيهِما القِصاصُ؛ إذ لا قِصاصَ في ذَهابِ مَنفعةِ اللِّسانِ والسَّمعِ والجِماعِ في الشَّرعِ، وفي ذَهابِ البصرِ قِصاصٌ في الشريعةِ...

ولو ضرَبَ علىٰ رَأسِ إنسانٍ حتَّىٰ ذهَبَ عَقلُه أو سَمعُه أو كَلامُه أو شَمُّه أو ذَوقُه أو جِماعُه أو ماءُ صُلبِه فلا قِصاصَ في شَيءٍ مِن ذلكَ؛ لأنه لا يُمكنُه أنْ يَضربَ ضَربًا تَذهبُ به هذهِ الأشياءُ، فلَم يَكنِ استِيفاءُ المثلِ مُمكنًا، فلا يَجبُ القصاصُ.

وكذلكَ لو ضرَبَ علىٰ يَدِ رَجل أو رِجلِه فشُلَّتْ لا قِصاصَ عليهِ؛ لأنه لا يُمكنُه أنْ يَضربَ ضَربًا مُشِلًّا، فلَم يَكنِ المِثلُ مَقدورَ الاستِيفاءِ، فلا يَجبُ القِصاصُ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 307، 309).

كِتَابُ الدِّيَاتِ

تَعريفُ الدِّيَةِ:

الدِّيَةُ في اللُّغَةِ: مَصدرُ وَدَىٰ القاتلُ المَقتولَ: إذا أعطَىٰ وَليَّه المالَ الذِي هو بَدلُ النَّفسِ.

والدِّيةُ في الشَّرعِ:

عرَّفَها الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ.

قالَ الحَنفيةُ: هي اسمٌ للمالِ الذي هو بَدلُ النَّفسِ، والأَرْشُ اسمٌ للواجِبِ بالجِنايةِ علىٰ ما دُونَ النَّفسِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: الدِّيةُ اصطِلاحًا: مالٌ يَجبُ بقَتلِ آدَميٍّ حُرٍّ عِوضًا عن دَمِه(2).

---

(1) «تبيين الحقائق» (6/ 126)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 230)، و«اللباب» (2/ 253)، و«الدر المختار» (6/ 573).

(2) «كفاية الطالب الرباني» (2/ 387).

وقالَ الشافِعيةُ: الدِّيةُ: هي المالُ الواجبُ بجِنايةٍ علىٰ الحُرِّ في نَفسٍ أو فيما دُونَها، وهي بَدلٌ عنِ القِصاصِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: هي المالُ المُؤدَّىٰ إلىٰ مَجنيٍّ عليه أو وَليِّه بسَببِ جِنايةٍ(2).

حِكمةُ مَشروعيةِ الدِّيةِ:

وُجوبُ الدِّيةِ في القَتلِ لحِكمةٍ بالِغةٍ، وهي صَونُ بُنيانِ الآدَميِّ عنِ الهَدمِ ودَمِه عن الهَدرِ(3).

حُكمُ الدِّيةِ:

الدِّيةُ واجِبةٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ [النِّسَاء: 92].

وأمَّا السُّنةُ: فحَديثُ النَّسائيِّ ومالكٍ في «المُوطَّأ»: «أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كتَبَ لعَمرِو بنِ حَزمٍ كِتابًا إلىٰ أهلِ اليَمنِ فيهِ الفَرائضُ والسُّننُ والدِّياتُ، وقالَ فيه: أنَّ في النَّفسِ مِائةً مِن الإبلِ، وفي الأنفِ إذا أُوعَىٰ جَدعًا مِائةٌ مِن الإبلِ، وفي المَأمومةِ ثُلثُ الدِّيةِ، وفي الجائِفةِ مِثلُها، وفي العَينِ خَمسونَ، وفي

---

(1) «النجم الوهاج» (8/ 455)، و«مغني المحتاج» (5/ 291)، و«تحفة المحتاج» (10/ 433).

(2) «كشاف القناع» (6/ 3)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 75)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 75).

(3) «الاختيار» (5/ 44).

اليَدِ خَمسونَ، وفي الرِّجلِ خَمسونَ، وفي كُلِّ أُصبعٍ ممَّا هُنالكَ عَشرٌ مِن الإبلِ، وفي السِّنِّ خَمسٌ، وفي المُوضِحةِ خَمسٌ»(1).

وعن الزُّهريِّ عن أبي بَكرِ بنِ مُحمدِ بنِ عَمرِو بنِ حَزمٍ عن أبيه عن جَدِّه «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتَبَ إلىٰ أهلِ اليَمنِ كِتابًا فيه الفَرائِضُ والسُّننُ والدِّيَاتُ، وبعَثَ بهِ مع عَمرِو بنِ حَزمٍ فقُرِئتْ علىٰ أهلِ اليَمنِ، هذه نُسخَتُها: «مِن مُحمدٍ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ شُرَحبيلَ بنِ عبدِ كُلالٍ ونُعَيم ابنِ عبدِ كُلالٍ والحارِثِ بنِ عبدِ كُلالٍ، قيلَ ذِي رُعَينٍ ومَعافِرَ وهَمدانَ، أمَّا بعدُ، وكانَ في كِتابِه أنَّ مَن اعتَبطَ مُؤمِنًا قَتلًا عن بيِّنةٍ فإنه قَودٌ، إلا أنْ يَرضىٰ أولِياءُ المَقتولِ، وأنَّ في النَّفسِ الدِّيةَ مِائةً مِن الإبلِ، وفي الأنفِ إذا أُوعِبَ جَدعُه الدِّيةُ، وفي اللِّسانِ الدِّيةُ، وفي الشَّفَتينِ الدِّيةُ، وفي البَيضَتينِ الدِّيةُ، وفي الذَّكرِ الدِّيةُ، وفي الصُّلبِ الدِّيةُ، وفي العَينَينِ الدِّيةُ، وفي الرِّجلِ الواحِدةِ نِصفُ الدِّيةِ، وفي المَأمومةِ ثُلُثُ الدِّيةِ، وفي الجائِفةِ ثُلثُ الدِّيةِ، وفي المُنقِّلةِ خَمسَ عَشرةَ مِن الإبلِ، وفي كلِّ أُصبعٍ مِن أصابعِ اليَدِ والرِّجلِ عَشرٌ مِن الإبلِ، وفي السِّنِّ خَمسٌ مِن الإبلِ، وفي المُوضِحةِ خَمسٌ مِن الإبلِ، وأنَّ الرَّجلَ يُقتلُ بالمَرأةِ، وعلىٰ أهلِ الذَّهبِ ألفُ دِينارٍ»(2).

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1547)، والنسائي (4857)، **قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «التَّمهيد» (17/ 338، 339):** لا خِلافَ عن مالِكٍ في إرسالِ هذا الحَديثِ بهذا الإسنادِ، وقد رُويَ مُسنَدًا مِن وجهٍ صالحٍ، وهو كِتابٌ مَشهورٌ عندَ أهلِ السِّيَرِ مَعروفٌ ما فيه عندَ أهلِ العلمِ مَعرفةً تَستغني بشُهرتِها عن الإسنادِ؛ لأنه أشبَهَ التَواتُرَ في مَجيئِهِ؛ لتَلقِّي الناسِ لهُ بالقَبولِ والمَعرفةِ.

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه النسائي (4853)، والحاكم في «المستدرك» (1447).

وأمَّا الإجماعُ: فقدْ أجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ وُجوبِ الدِّيةِ في الجُملةِ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إجماعُهم أنَّ علىٰ أهلِ الإبلِ في دِيةَ النَّفسِ إذا أتلفَتْ خَطأً مِائةً مِن الإبلِ، لا خِلافَ بينَ عُلماءِ المُسلمينَ في ذلكَ، ولا يَختلفونَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَها كذلكَ⁽¹⁾.

أنواعِ القَتلِ الذي تَجبُ فيه الدِّيةُ:

القَتلُ -كما تقدَّمَ- أنواعٌ: العَمدُ والخَطأُ وشِبهُ العَمدِ.

النَّوعُ الأولُ: الدِّيةُ في قَتلِ العَمدِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ وُجوبِ القِصاصِ في قَتلِ العَمدِ، كما تقدَّمَ ذلكَ في كِتابِ الجِناياتِ بالتَّفصيلِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا هل الدِّيةُ عُقوبةٌ أصلِيةٌ في قَتلِ العَمدِ وأنَّ وَليَّ المَجنيِّ عليهِ مُخيَّرٌ بينَ القَودِ والدِّيةِ؟ أم لا تَجبُ الدِّيةُ إلا بالتَّراضي؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في قَولٍ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ قتْلَ العَمدِ مُوجِبٌ للقَودِ، ولا تَجبُ الدِّيةُ إلا برِضَىٰ الجاني، وإذا ماتَ الجاني سقَطَ القِصاصُ؛ لفَواتِ مَحلِّه، ولا تَجبُ الدِّيةُ.

وهذا لأنَّ مُوجبَ العَمدِ القَودُ عَينًا، فلا يَجبُ المالُ إلا بالصُّلحِ برِضَا القاتِلِ، بَيانُه قولُه تعالَىٰ: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المَائدة: 45]، فلو وجَبَ المالُ أو أحَدُهما لا يَكونُ النَّفسُ بالنَّفسِ، وشَريعةُ مَن تَقدَّمَنا

---

(1) «التمهيد» (17/ 341).

تَلزمُنا إلا أنْ يَثبتَ النَّسخُ، وجَميعُ أحادِيثِ التَّخييرِ بينَ القِصاصِ والدِّيةِ أخبارُ آحادٍ لا يُنسَخُ بها الكِتابُ.

وقَولُه تعالَىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾ [البَقَرَة: 178]، وهو المُماثَلةُ لُغةً، والمُماثَلةُ بينَ النَّفسِ والنفسِ لا بينَها وبينَ المالِ، أو نَقولُ: ذكَرَ القِصاصَ ولَم يَذكرِ الدِّيةَ، فلو ثبَتَ التخييرُ أو الديةُ لَثبَتَ بخبَرِ الواحِدِ، وأنه زِيادةٌ علىٰ الكِتابِ، والزِّيادةُ نَسخٌ والكِتابُ لا يُنسخُ به، وقالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**العَمدُ قَودٌ، إلا أنْ يَعفوَ وليُّ المَقتولِ**»(1)، وفي لفظٍ: «**ومَن قُتلَ عَمدًا فهو قَودٌ**»(2).

وقالَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**كِتابُ اللهِ القِصاصُ**»(3)، فأخبرَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنَّ الذي في كِتابِ اللهِ هو القِصاصُ دونَ غيرِه.

ولأنَّ القتلَ مُوجِبٌ للقَودِ في عَمدِه والديةِ في خطأِه، فلمَّا لم يَجُزِ العُدولُ عن الدِّيةِ في خَطأٍ إلىٰ غيرِها إلا عن مُراضاةٍ لم يَجبْ أنْ يُعدلَ عن القَودِ إلىٰ غيرِه إلا عن مُراضاةٍ، ولأنَّ القتلَ يُستحقُّ بالقَودِ تارةً، وبالدَّفعِ عن النفسِ أُخرىٰ، فلمَّا لم يَملكْ بدَلَ قَتلِه دَفعًا لم يَملكْ بدَلَ قتلِه قَودًا.

ثمَّ إذا صالَحَ الأولياءُ عن مالٍ جازَ، قليلًا كانَ أو كَثيرًا، مِن جِنسِ الدِّيةِ أو مِن غَيرِ جِنسِها، حالًّا أو مُؤجَّلًا، فإنْ لم يُصالِحوا ولكنْ عَفَا بعضُهم بطَلَ القِصاصُ، ولا يَنقلبُ نَصيبُ العافي مالًا، ويَنقلبُ نَصيبُ الباقي مالًا؛

---

(1) رواه الدارقطني (3/ 94)، رقم (45).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4541)، والنسائي (4790)، وابن ماجه (2635).

(3) أخرجه البخاري (2557).

لأنَّ القِصاصَ متىٰ تَعذَّرَ استِيفاؤُه مِن قِبلِ مَن له القِصاصُ لا يَنقلبُ نَصيبُه مالًا، ومتىٰ تَعذَّرَ مِن جِهةِ مَن عليهِ القِصاصُ يَنقلبُ نَصيبُه مالًا، ثمَّ نَصيبُ العافي لا يَنقلبُ مالًا؛ لأنَّ الاستِيفاءَ تَعذَّرَ مِن جِهتِه، ونَصيبُ الذي لَمْ يَعْفُ يَنقلبُ مالًا؛ لأنه تَعذَّرَ الاستِيفاءُ مِن جِهةِ غَيرِه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ قتْلَ العَمدِ مُوجبٌ للقَودِ، ولوَليِّ المقتولِ أنْ يَعفوَ عنه إلىٰ الدِّيةِ، ولا يَفتقرُ إلىٰ مُراضاةِ القاتلِ، فيُطالبُه بأخذِ الدِّيةِ ولو لم يَرْضَ الجاني؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البَقَرَة: 178]، معناهُ: فمَن عَفَا له عن القِصاصِ فلْيَتبعِ الوليُّ الديةَ بمَعروفٍ، ويُؤدِّيها القاتلُ بإحسانٍ، فجعَلَ للوليِّ الاتباعَ، وعلىٰ القاتِلِ الأداءَ، فلمَّا تفرَّدَ القاتلُ بالأداءِ وجَبَ أنْ يَنفردَ الوليُّ بالاتباعِ ولا يَقفَ علىٰ المُراضاةِ.

وعن أبي شُريحٍ الكَعبيِّ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «... **إنَّكُم مَعشرَ خُزاعةَ قتَلتُم هذا الرَّجلَ مِن هُذَيلٍ، وإنِّي عاقِلُه، فمَن قُتلَ له قَتيلٌ بعدَ اليَومِ فأهلُه بينَ خِيرَتينِ: إمَّا أنْ يَقتلُوا أو يَأخذُوا العَقلَ**»(2).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (5/ 171، 174)، و«شرح معاني الآثار» (3/ 174، 178)، و«الاختيار» (5/ 29، 30)، و«الاستذكار» (8/ 48، 49)، و«المعونة» (2/ 253، 254)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 94، 95)، و«تفسير القرطبي» (2/ 252)، و«المهذب» (2/ 188)، و«شرح الزركشي» (3/ 29).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4504)، والترمذي (1406)، وأحمد (27204).

فجعَلَ الوليَّ مُخيَّرًا بينَ القَودِ والدِّيةِ، وهذا نَصٌّ.

ورَوىٰ أبو هُريرةَ قالَ: قامَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**ومَن قُتِلَ له قَتيلٌ فهو بخَيرِ النَّظرينِ: إما يُؤدِيَ وإما أنْ يُقادَ**»(1).

ولأنَّ القَودَ قد يَسقطُ بعَفوِ الوليِّ إذا كانَ واحِدًا، ويَعفُو أحَدُهم إذا كانُوا جَماعةً، ثمَّ ثبَتَ أنَّ سُقوطَه بعَفوِ أحَدِهم مُوجِبٌ للديةِ بغيرِ مُراضاةٍ، فكذلكَ يَكونُ وُجوبُها بعَفوِ جَميعِهم.

وتَحريرُه قِياسًا: أنه قَودٌ سقَطَ بالعفوِ عنه، فلَم تَقفِ الدِّيةُ فيه علىٰ مُراضاةٍ كما لو عَفَا عنه أحَدُهم، ولأنَّ للقتلِ بَدلينِ، وأغلَظُهما القَودُ وأخَفُّهما الديةُ، فلمَّا ملَكَ القودَ الأغلَظَ بغيرِ مُراضاةٍ كانَ بأنْ يَملكَ الديَةَ الأخفَّ بغيرِ مُراضاةٍ أَولىٰ، ولأنَّ قتْلَ العَمدِ أغلَظُ وقتْلَ الخَطأِ أخَفُّ، فلمَّا ملَكَ الديَةَ في أخفِّهِما فأَولىٰ أنْ يَملكَها في أغلَظِهما.

ولأنَّ للنَّفسِ بَدلينِ القَودَ والديَةَ، فلا يُستحقُّ علىٰ وَليِّ الدمِ الاقتِصارُ علىٰ أحَدِهما.

ولمَن وجَبَ له القِصاصُ الصُّلحُ علىٰ أكثَرَ مِن الديةِ.

ولو عَفَا الوليُّ عن القِصاصِ تَعيَّنتِ الديةُ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ**.

ومتَىٰ اختارَ الوليُّ الديَةَ تَعيَّنتْ وسقَطَ القِصاصُ **عندَ الشافِعيةِ في المَذهبِ والحَنابلةِ**، قالَ أحمَدُ: إذا أخَذَ الديةَ فقدْ عفَا عنِ الدَّمِ ولا يَملكُ

---

(1) أخرجه البخاري (112)، ومسلم (1355).

طلَبَ القَودِ بعدَ اختيارِ الديةِ؛ لأنه إذا أسقطَ لا يَعودُ، فإنْ قتلَه بعدَ اختيارِ الديةِ قُتلَ به؛ لأنه عَمدٌ عُدوانٌ.

وعندَ الشافِعية في قَولٍ: إنِ اختارَ الديَةَ لا يَسقطُ القِصاصُ، ولو اختارَ القِصاصَ لم يَسقطْ حقُّه مِن الديَةِ، بل يَبقَىٰ خِيارُه كما كانَ.

وإنْ عَفَا مُطلقًا بأنْ لم يُقيِّدْه بقَودٍ ولا دِيةٍ فله الديةُ؛ لانصرافِ العفوِ إلىٰ القودِ؛ لأنه في مُقابَلةِ الانتقامِ، والانتقامُ إنما يكونُ بالقتلِ.

أو عَفا علىٰ غيرِ مالٍ بأنْ عَفَا علىٰ خَمرٍ ونحوِه فلَه الديةُ، أو عفَا علىٰ القَودِ مُطلقًا بأنْ قالَ: «عَفوتُ عن القَودِ» ولم يُقيِّدْه بشيءٍ ولو كانَ العَفوُ عن يَدِه -أي المَجنيِّ عليهِ، أو رِجلِه ونَحوِهما- فلهُ الديةُ؛ لانصِرافِ العَفوِ إلىٰ القودِ.

وإنْ قالَ مُستحقُّ القَودِ لمَن له عَليهِ قَودٌ: «عَفوتُ عن جِنايتِك، أو عَفوتُ عنكَ» بَرئَ مِن الديَةِ كالقَودِ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ**؛ لأنَّ عَفوَه عن ذلكَ يَتناوَلُهما.

وقيلَ: إنْ قصَدَها، **وقيلَ**: إنِ ادَّعَىٰ قصْدَ القَودِ فقطْ قُبلَ، وإلا بَرئَ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ لوليِّ الدمِ أحَدَ شَيئينِ: القِصاصَ أو العَفوَ، إما علىٰ الدِّيةِ وإما علىٰ غيرِ الديةِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (12/ 95، 96)، و«المهذب» (2/ 188)، و«روضة الطالبين» (6/ 259، 261)، و«النجم الوهاج» (8/ 439، 442)، و«المغني» (8/ 284، 285)، و«الكافي» (4/ 49)، و«شرح الزركشي» (3/ 29)، و«المبدع» (8/ 305)، و«كشاف القناع» (5/ 640، 641)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 61، 62).

واختَلَفُوا هل الانتقالُ مِن القِصاصِ إلىٰ العَفوِ علىٰ أخذِ الديـةِ هـو حَقٌّ واجبٌ لوليِّ الدمِ دونَ أنْ يكونَ في ذلكَ خيارٌ للمُقتَصِّ منه؟ أم لا تَثبتُ الديَةُ إلا بتَراضي الفَريقينِ -أعنِي الوليَّ والقاتلَ- وأنه إذا لم يُرِدِ المُقتصُّ منه أنْ يُؤدِيَ الديَةَ لم يَكنْ لوليِّ الدمِ إلا القِصاصُ مُطلقًا أو العَفوُ؟

فقالَ مالِكٌ: لا يَجبُ للوليِّ إلا أنْ يَقتصَّ أو يَعفُو عن غيرِ دِيةٍ، إلا أنْ يَرضَىٰ بإعطاءِ الديةِ القاتِلُ، وهي رِوايةُ ابنِ القاسِمِ عنه، وبهِ قالَ أبو حَنيفةَ والثوريُّ والأوزاعيُّ وجَماعةٌ.

وقالَ الشافِعيُّ وأحمدُ وأبو ثَورٍ وداودُ وأكثَرُ فُقهاءِ المَدينةِ مِن أصحابِ مالكٍ وغيرِه: وليُّ الدمِ بالخِيارِ إنْ شاءَ اقتصَّ وإنْ شاءَ أخَذَ الديةَ، رَضيَ القاتلُ أو لم يَرْضَ، ورَوىٰ ذلكَ أشهَبُ عن مالكٍ، إلا أنَّ المَشهورَ عنه هي الرِّوايةُ الأُولىٰ.

فعُمدةُ مالكٍ في الرِّوايةِ المَشهورةِ حَديثُ أنسِ بنِ مالكٍ في قِصةِ سِنِّ الرُّبيِّعِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**كِتابُ اللهِ القِصاصُ**»(1)، فعُلِمَ بدَليلِ الخِطابِ أنه ليسَ له إلا القصاصُ.

وعُمدةُ الفَريقِ الثاني حَديثُ أبي هُريرةَ الثابتِ: «مَن قُتلَ له قَتيلٌ فهو بخَيرِ النَّظرينِ: بينَ أنْ يَأخذَ الدِّيةَ وبينَ أنْ يَعفوَ»، هُما حَديثانِ مُتفَقٌ علىٰ صِحتِهما، لكنَّ الأولَ ضَعيفُ الدلالةِ في أنه ليسَ له إلا القِصاصُ، والثاني نَصٌّ في أنَّ له الخِيارَ.

---

(1) أخرجه البخاري (2556).

والجَمعُ بينَهُما يُمكنُ إذا رُفعَ دليلُ الخِطابِ مِن ذلكَ، فإنْ كانَ الجَمعُ واجبًا ومُمكِنًا فالمَصيرُ إلىٰ الحَديثِ الثاني واجِبٌ، والجُمهورُ علىٰ أنَّ الجَمعَ واجِبٌ إذا أمكَنَ، وأنه أَولىٰ مِن التَّرجيحِ.

وأيضًا فإنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ يَقولُ: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ﴾ [النِّسَاء: 29]، وإذا عُرِضَ علىٰ المُكلَّفِ فِداءُ نَفسِه بمالٍ فواجِبٌ عليهِ أنْ يَفديَها، أصلُه إذا وجَدَ الطَّعامَ في مَخمصةٍ بِقيمةِ مِثلِه وعندَه ما يَشتريهِ، أعني أنه يُقضَىٰ عليهِ بشِرائهِ، فكيفَ بشراءِ نَفسِهِ؟! ويَلزمُ علىٰ هذهِ الرِّوايةِ إذا كانَ للمَقتولِ أولياءُ صِغارٌ وكِبارٌ أنْ يُؤخرَ القتلُ إلىٰ أنْ يَكبَرَ الصغارُ فيَكونَ لهُم الخيارُ، ولا سيَّما إذا كانَ الصغارُ يَحجبونَ الكِبارَ مثلَ البَنينَ مع الإخوةِ.

قالَ القاضي: وقد كانَتْ وقَعَتْ هذه المَسألةُ بقُرطبةَ حَياةَ جَدِّي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فأفتَىٰ أهلُ زَمانِه بالرِّوايةِ المَشهورةِ، وهو أنْ لا يُنتظرَ الصغيرُ، فأفتَىٰ هو رَحِمَهُ ٱللَّهُ بانتِظارِه علىٰ القِياسِ، فشنَّعَ أهلُ زَمانِه ذلكَ عليهِ لِمَا كانُوا عليهِ مِن شِدةِ التَّقليدِ، حتىٰ اضطرَّ أنْ يَضعَ في ذلكَ قولًا يَنتصرُ فيه لهذا المَذهبِ، وهو مَوجودٌ بأيدي الناسِ (1).

دِيَةُ العَمدِ في مالِ الجانِي:

إذا أُخذَتِ الدِّيةُ في القتلِ العَمدِ فهي مِن مالِ الجانِي **بالإجماعِ**؛ لقَولِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**لا تَحمِلُ العاقِلةُ عَمدًا، ولا عَبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا**» (2).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 301).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه البيهقي (8/ 104).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ العاقِلةَ لا تَحملُ دِيةَ العَمدِ، وأنها تَحملُ ديةَ الخَطأِ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ العاقِلةَ لا تَحملُ دِيةَ العَمدِ، وأنها في مالِ الجاني(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ أنَّ دِيةَ العَمدِ لا تَحملُها العاقِلةُ، سَواءٌ وجَبَ فيها القَودُ أو لم يَجبْ، كجِنايةِ الوالدِ علىٰ الوَلدِ وما لا قِصاصَ فيه مِن الجائفةِ وسائرِ الجِراحِ، وتَكونُ الدِّيةُ حالَّةً في مالِ الجاني.

وقالَ أبو حَنيفةَ: «ما لا قِصاصَ فيه مِن العَمدِ تَجبُ الدِّيةُ فيه علىٰ الجاني مُؤجَّلةً كالخَطأِ»، **وهذا خَطأٌ لأمورٍ:**

أحَدُها: أنَّ سُقوطَ القَودِ في العَمدِ لا يُوجِبُ تأجيلَ ديَتِه كسُقوطِهِ بالعَفوِ.

والثَّاني: أنْ غُرمَ المُتلَفِ إذا لم يَدخلْه التحمُّلُ حَلَّ كالأموالِ.

والثالثُ: أنه لمَّا لم يَتعجَّلْ دِيةَ الخَطأِ باختِلافِ أحوالِه لم تَتأجَّلْ دِيةُ العَمدِ باختِلافِ أحوالِه(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مالكٌ عن ابنِ شِهابٍ أنه قالَ: مضَتِ السُّنةُ أنَّ العاقِلةَ لا تَحملُ شَيئًا مِن دِيةِ العَمدِ، إلا أنْ يَشاؤُوا ذلكَ.

مالكٌ عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ مثلُ ذلكَ، قالَ مالِكٌ: إنَّ ابنَ شِهابٍ قالَ:

---

(1) «الإجماع» (705).

(2) «تفسير القرطبي» (5/ 331).

(3) «الحاوي الكبير» (12/ 340).

مضَتِ السُّنةُ في قَتلِ العَمدِ حينَ يَعفُو أولياءُ المَقتولِ أنَّ الدِّيةَ تكونُ علىٰ القاتلِ في مالِه خاصَّةً، إلا أنْ تُعِينَه العاقِلةُ عن طِيبِ نَفسٍ منها.

قالَ أبو عُمرَ: هذهِ الآثارُ كلُّها في معنًىٰ واحدٍ، وهو أنَّ العاقِلةَ ليسَ عليها أنْ تَحملَ شَيئًا مِن دِيةِ العَمدِ، والعَمدُ لا ديَةَ فيه، إنما فيه القَودُ، إلا أنْ يَعفوَ أولياءُ المَقتولِ عن القاتلِ ليَأخُذوا الدِّيةَ ويَصطلِحوا علىٰ ذلكَ، أو يَعفوَ أحَدُهم ممَّن له العَفوُ، فيَرتفعُ القتلُ وتَجبُ الدِّيةُ لمَن لم يَعْفُ بشَرطٍ أو بغيرِ شَرطٍ، أو تكونُ الجِنايةُ فيما دُونَ النفسِ مِن الجِراحِ عَمدًا تَبلغُ الثُّلثَ فصاعِدًا، أو لم يَكنْ إلىٰ القِصاصِ سَبيلٌ كالجائِفةِ وشِبهِها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ ديَةَ العَمدِ تَجبُ في مالِ القاتلِ لا تَحملُها العاقِلةُ، وهذهِ قَضيةُ الأصلِ، وهو أنَّ بدَلَ المتلَفِ يَجبُ علىٰ المُتلِفِ، وأرشُ الجِنايةِ علىٰ الجاني، قالَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَجني جانٍ إلا علىٰ نَفسِه**»، وقالَ لبَعضِ أصحابِه حينَ رَأىٰ معه ولَدَه: «ابنُكَ هذا؟ قالَ: نعَمْ، قالَ: أمَا أنه لا يَجنِي عليكَ ولا تَجني عليهِ»، ولأنَّ مُوجبَ الجِنايةِ أثَرُ فِعلِ الجاني، فيَجبُ أنْ يَختصَّ بضَررِها كما يَختصُّ بنَفعِها، فإنه لو كسَبَ كانَ كَسبُه له دونَ غيرِه، وقد ثبَتَ حُكمُ ذلكَ في سائِرِ الجِناياتِ والأكسابِ، وإنما خُولِفَ هذا الأصلُ في قَتلِ المَعذورِ فيه؛ لكَثرةِ الواجِبِ وعَجزِ الجاني في الغالبِ عن تَحمُّلِه مع وُجوبِ الكفَّارةِ

---

(1) «الاستذكار» (8/ 125).

عليهِ وقيامِ عُذرِه تَخفيفًا عنه ورِفقًا به، والعامِدُ لا عُذرَ له، فلا يَستحقُّ التَّخفيفَ ولا يُوجَدُ فيه المَعنىٰ المُقتضِي للمُواساةِ في الخَطأِ.

إذا ثبَتَ هذا فإنها تَجبُ حالَّةً، **وبهذا قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ**.

وقالَ أبو حَنيفةَ: تَجبُ في ثَلاثةِ سِنينَ؛ لأنها ديَةُ آدَميٍّ، فكانَتْ مُؤجَّلةً كدِيةِ شبهِ العَمدِ.

ولنا: إنَّ ما وجَبَ بالعَمدِ المَحضِ كانَ حالًّا كالقِصاصِ وأرشِ أطرافِ العَبدِ، ولا يُشبهُ شِبهَ العَمدِ؛ لأنَّ القاتلَ مَعذورٌ لكَونِه لم يَقصدِ القتلَ، وإنما أفضَىٰ إليه مِن غيرِ اختيارٍ منه، فأشبَهَ الخَطأَ، ولهذا تَحملُه العاقِلةُ، ولأنَّ القَصدَ التَّخفيفُ علىٰ العاقِلةِ الذينَ لم تَصدرْ منهُم جِنايةٌ، وحَملوا أداءَ مالٍ مُواساةً، فالأرفَقُ بحالِهم التَّخفيفُ عنهُم، وهذا مَوجودٌ في الخَطأِ وشِبهِ العَمدِ علىٰ السَّواءِ، وأما العَمدُ فإنما يَحملُه الجاني في غيرِ حالِ العُذرِ، فوجَبَ أنْ يكونَ مُلحَقًا ببَدلِ سائرِ المُتلَفاتِ، ويُتصوَّرُ الخِلافُ معَه فيما إذا قتَلَ ابنَه أو قتَلَ أجنَبيًّا وتَعذَّرَ استيفاءُ القِصاصِ لعَفوِ بعضِهم أو غيرِ ذلكَ(1).

الدِّيةُ في قَتلِ العَمدِ مُغلَّظةٌ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الدِّيةَ في قَتلِ العَمدِ مُغلَّظةٌ، وتَكونُ حالَّةً وفي مالِ الجاني إجماعًا.

فهي مُغلَّظةٌ مِن ثَلاثةِ أوجُهٍ: كَونُها علىٰ الجاني، وحالَّةً، ومِن جِهةِ السِّنِّ.

---

(1) «المغني» (8/ 293).

قالَ الإمامُ البَغويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ ديَةَ الحُرِّ المُسلمِ مِئةٌ مِن الإبلِ، ثم هي في العَمدِ المَحضِ مُغلَّظةٌ في مالِ القاتلِ حالَّةٌ(1).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في صِفةِ تَغليظِها.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الإمامُ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ والمالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنها تَجبُ أرباعًا: خَمسٌ وعِشرونَ بنتَ مَخاضٍ، وخَمسٌ وعِشرونَ بنتَ لَبونٍ، وخَمسٌ وعِشرونَ حِقَّةً، وخَمسٌ وعِشرونَ جَذعةً، وتكونُ في مالِ الجانِي حالَّةً.

إلا أنَّ الإمامَ مالِكًا جعَلَ الدِّيةَ المُغلَّظةَ أثلاثًا: ثَلاثونَ حِقَّةً، وثَلاثونَ جَذعةً، وأربعَونُ خَلفةً وهي الحَواملُ، وليسَتْ عندَه إلا في قتلِ الرَّجلِ ابنَه إذا لم يُقتلْ به(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ إلىٰ أنَّ جِنايةَ قَتلِ العَمدِ الذَّكرِ الحُرِّ المُسلمِ المَحقونِ الدَّمِ مِائةٌ مِن الإبلِ مُثلَّثةً، والمُرادُ بتَثليثِها جَعلُها ثَلاثةَ أقسامٍ وإنْ كانَ بَعضُها أزيَدَ مِن بَعضٍ، ثَلاثونَ حِقَّةً، وثَلاثونَ جَذعةً، وأربَعونَ خَلفةً -أي حامِلًا-.

---

(1) «شرح السنة» (10/ 187).

(2) «الموطأ» (2/ 850)، و«التمهيد» (17/ 352)، و«الاستذكار» (8/ 43، 44)، و«الكافي» (596)، و«شرح السنة» للبغوي (10/ 187)، و«بدائع الصنائع» (7/ 254)، و«الهداية» (4/ 177)، و«تبيين الحقائق» (6/ 126)، و«البحر الرائق» (8/ 373)، و«الإفصاح» (2/ 231)، و«بداية المجتهد» (2/ 307)، و«الكافي» (4/ 73)، و«المبدع» (8/ 346)، و«الإنصاف» (10/ 59، 60)، و«كشاف القناع» (6/ 21).

ولا يَختصُّ ذلك بدِيةِ النَّفسِ، بل بثُلثِ المُقدَّرِ في العَمدِ في غيرِ النَّفسِ كالطَرَفِ(1).

إلا أنَّ الدِّيةَ تكونُ حالَّةً **عندَ الجُمهورِ** في مالِ الجاني، **وعندَ الحَنفيةِ** تكونُ مُؤجَّلةً في ثَلاثِ سِنينَ؛ لأنَّ الأجَلَ ثبتَ بإجماعِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بقَضيةِ سيِّدِنا عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بمَحضرٍ منهُم، فصارَ الأجَلُ وَصفًا لكُلِّ ديةٍ وجَبَتْ بالنصِّ(2).

النَّوعُ الثاني: الدِّيةُ في قَتلِ الخطأِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه لا قِصاصَ في القَتلِ الخَطأِ، وأنَّ الواجِبَ علىٰ مَن قتَلَ غيرَه خَطأً الدِّيةُ علىٰ عاقِلتِه والكفَّارةُ في مالِه، واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾ [النِّسَاء: 92].

---

(1) «الحاوي الكبير» (12/ 213)، و«روضة الطالبين» (6/ 279)، و«النجم الوهاج» (8/ 456)، و«مغني المحتاج» (5/ 292)، و«تحفة المحتاج» (10/ 434).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 256، 257)، وباقي المصادر السابقة.

وأمَّا السُّنةُ: فعن المُغيرةِ بنِ شُعبةَ «أنَّ امرَأةً قتلَتْ ضرَّتَها بعَمودِ فُسطاطٍ، فأُتِيَ فيه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقَضَىٰ علىٰ عاقِلتِها بالدِّيةِ، وكانَتْ حامِلًا فقَضَىٰ في الجَنينِ بغُرةٍ، فقالَ بعضُ عَصَبتِها: أَنَدِي مَن لا طَعِمَ ولا شَرِبَ ولا صاحَ فاستَهلَّ، ومِثلُ ذلك يُطلُّ؟ قالَ: فقالَ: سَجعٌ كسَجعِ الأعرابِ»(1).

وفي سُننِ ابنِ ماجَه عن المُغيرةِ بنِ شُعبةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «قَضَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالدِّيةِ علىٰ العاقِلةِ»(2).

وحَديثُ أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «اقتَتلَتِ امرَأتانِ مِن هُذيلٍ، فرَمَتْ إحداهُما الأُخرىٰ بحَجرٍ، فقتَلَتْها وما في بَطنِها، فقَضَىٰ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ دِيةَ جَنينِها عَبدٌ أو وَليدةٌ، وقَضَىٰ بدِيةِ المَرأةِ علىٰ عاقلتِها»(3).

وأمَّا الإجماعُ:

فقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ ديَةَ الخَطأِ علىٰ العاقِلةِ(4).

وقالَ الإمامُ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفُقهاءُ مُتفِقونَ علىٰ وُجوبِ الدِّيةِ فيه، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾، ولم يَذكرْ في الآيةِ مَن عليهِ الدِّيةُ مِن القاتلِ أو العاقِلةِ،

---

(1) أخرجه مسلم (1682).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن ماجه (2633).

(3) أخرجه البخاري (6910)، ومسلم (1681).

(4) «الإشراف» (8/ 7)، و«الإجماع» (699).

وقد ورَدَتْ آثارٌ مُتواتِرةٌ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في إيجابِ ديَةِ الخَطأِ علىٰ العاقِلةِ، واتَّفقَ الفُقهاءُ عليهِ...

فقدْ تَواترَتِ الآثارُ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في إيجابِ دِيةِ الخَطأِ علىٰ العاقِلةِ، واتَّفقَ السَّلفُ وفُقهاءُ الأمصارِ عليهِ(1).

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الطَّبريُّ: دِيةُ الخَطأِ علىٰ عاقِلةِ القاتلِ والكفَّارةُ علىٰ القاتلِ بإجماعٍ(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا دِيةُ الخَطأِ المَحضِ وعَمدِ الخطأِ فالذي عليهِ جُمهورُ الأمَّةِ مِن المُتقدِّمينَ والمُتأخِّرينَ أنها واجِبةٌ علىٰ العاقِلةِ تَتحمَّلُها عن القاتلِ، وشَذَّ منهُم الأصَمُّ وابنُ عُليَّةَ وطائِفةٌ مِن الخَوارجِ فأَوجَبوها علىٰ القاتلِ دونَ العاقِلةِ كالعَمدِ(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الخطأُ تَجبُ به الدِّيةُ علىٰ العاقِلةِ والكفَّارةُ في مالِ القاتلِ بغَيرِ خِلافٍ نَعلمُه.

والأصلُ في وُجوبِ الدِّيةِ والكفَّارةِ قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النِّسَاءِ: 92]، وسَواءٌ كانَ المَقتولُ مُسلِمًا أو كافِرًا له عَهدٌ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاءِ: 92].

---

(1) «أحكام القرآن» (3/ 193، 194).

(2) «شرح صحيح البخاري» (8/ 514).

(3) «الحاوي الكبير» (12/ 240).

ولا قِصاصَ في شَيءٍ مِن هذا؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ أوجَبَ به الدِّيةَ ولم يَذكُرْ قِصاصًا، وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفعَ عن أمَّتِي الخَطأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهوا عَليهِ**»، ولأنه لم يُوجِبِ القِصاصَ في عَمدِ الخَطأِ، ففي الخَطأِ أَولىٰ(1).

وقالَ أيضًا: ولا نَعلمُ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا في أنَّ ديَةَ الخَطأِ علىٰ العاقِلةِ، قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعَ علىٰ هذا كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ، وقد ثبَتَتِ الأخبارُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أنه قَضَىٰ بديَةِ الخَطأِ علىٰ العاقِلةِ**».

وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ القَولِ به، وقد جعَلَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ديَةَ عَمدِ الخَطأِ علىٰ العاقِلةِ بما قد رويناهُ مِن الأحاديثِ، وفيه تَنبيهٌ علىٰ أنَّ العاقِلةَ تَحملُ ديَةَ الخَطأِ(2).

الدِّيةُ تَكونُ مُؤجَّلةً في ثَلاثِ سَنواتٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ الأمصارِ أنَّ ديَةَ الخَطأِ تكونُ مُؤجَّلةً في ثَلاثِ سَنواتٍ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالقَتلُ ثَلاثةُ وُجوهٍ: عَمدٌ مَحضٌ، وعَمدُ خَطأٍ، وخَطأٌ مَحضٌ، فأما الخَطأُ فلا اختِلافَ بينَ أحَدٍ عَلِمْتُه في أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَىٰ فيه بالدِّيةِ في ثَلاثِ سِنينَ، (قالَ): وذلكَ في مُضيِّ ثَلاثِ سِنينَ مِن يَومِ ماتَ القَتيلُ، فإذا ماتَ القَتيلُ ومضَتْ سَنةٌ حَلَّ

---

(1) «المغني» (8/ 217).

(2) «المغني» (8/ 297).

ثُلثُ الدِّيةِ، ثم إذا مضَتْ سَنةٌ ثانيةٌ حَلَّ الثُّلثُ الثاني، ثم إذا مضَتْ سَنةٌ ثالثةٌ حَلَّ الثُّلثُ الثالثُ، ولا يُنظَرُ في ذلكَ إلىٰ يَومِ يَحكمُ الحاكِمُ، ولا إبطاءٍ ببَينةٍ إنْ لم تَثبتْ زَمانًا، ولو لم يَثبتْ إلا بعدَ سَنتينِ مِن يَومِ القَتيلِ أخَذُوا مَكانَهم بثُلثَي الدِّيةِ؛ لأنها قد حلَّتْ عليهِم، (قالَ): والذي أحفَظُ عن جَماعةٍ مِن أهلِ العِلمِ أنهم قالُوا في الخَطأِ العَمدِ هكذا، وذلكَ أنهُما معًا مِن الخَطأِ الذي لا قِصاصَ فيه بحالٍ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ التِّرمذيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الدِّيةَ تُؤخذُ في ثَلاثِ سِنينَ، في كلِّ سَنةٍ ثُلثُ الدِّيةِ، ورَأَوا أنَّ دِيةَ الخطأِ علىٰ العاقِلةِ⁽²⁾.

وقالَ أبو بكرٍ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم نَجدْ لتَنجيمِ دِيةِ الخَطأِ آيةً في كِتابِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، ولا خبَرًا عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد روينَا عن عُمرَ بإسنادٍ لا يَثبتُ عنه أنه قَضىٰ بها في ثَلاثِ سِنينَ.

ووجَدْنا عَوامَّ أهلِ العِلمِ قد أجمَعُوا كما رُويَ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ رَواهُ الشَّعبيُّ عنه ولم يَلْقَهُ: أنَّ عُمرَ جعَلَ الدِّيةَ في الأُعطيةِ في ثَلاثِ سِنينَ، النِّصفُ في سَنتينِ، والثُّلثينِ في سَنتينِ، والثُّلثُ في سَنةٍ⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في وُجوبِ دِيةِ الخَطأِ في ثَلاثِ سِنينَ، قالَ أصحابُنا: كلُّ دِيةٍ وجَبَتْ مِن غيرِ

---

(1) «الأم» (6/ 112).

(2) «سنن الترمذي» (4/ 10).

(3) «الإشراف» (8/ 9).

صُلحٍ فهيَ في ثَلاثِ سِنينَ، ورَوىٰ أشعَثُ عن الشَّعبيِّ والحَكمُ عن إبراهيمَ قالَا: أوَّلُ مَن فرَضَ العَطاءَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ وفرَضَ فيهِ الدِّيةَ كامِلةً في ثَلاثِ سِنينَ، وثُلثَي الدِّيةِ في سَنتينِ والنِّصفُ في سَنتينِ، وما دُونَ ذلكَ في عامِه، قالَ أبو بَكرٍ: استِفاضَ ذلكَ عن عُمرَ ولم يُخالِفْه أحَدٌ مِن السَّلفِ، واتَّفقَ فُقهاءُ الأمصارِ عليهِ فصارَ إجماعًا لا يَسعُ خِلافُه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَهُم في أنها مُؤجَّلةٌ في ثَلاثِ سِنينَ؛ فإنَّ عُمرَ وعَليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا جعَلَا دِيةَ الخَطأِ علىٰ العاقِلةِ في ثَلاثِ سِنينَ، ولا نَعرُف لهُما في الصَّحابةِ مُخالِفًا، فاتَّبعَهم علىٰ ذلكَ أهلُ العِلمِ، ولأنه مالٌ يَجبُ علىٰ سَبيلِ المُواساةِ، فلَم يَجبْ حالًّا كالزَّكاةِ، وكلُّ دِيةٍ تَحملُها العاقِلةُ تَجبُ مُؤجَّلةً؛ لِما ذكَرْنا، وما لا تَحملُه العاقِلةُ يَجبُ حالًّا؛ لأنه بَدلُ مُتلَفٍ، فلَزمَ المُتلِفَ حالًّا كقِيَمِ المُتلَفاتِ، وفارَقَ الذي تَحملُه العاقِلةُ، فإنه يَجبُ مُواساةً، فأُلزمَ التأجِيلَ تَخفيفًا علىٰ مُتحمِّلِه، وعُدلَ به عن الأصلِ في التأجيلِ كما عُدلَ به عن الأصلِ في إلزامِه غيرَ الجاني(2).

هل يَلزَمُ القاتِلَ شَيءٌ مِن الدِّيةِ ويَشترِكُ مع العاقِلةِ أم لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في القاتلِ الجاني هل يَتحمَّلُ شَيئًا مِن الدِّيةِ مع العاقِلةِ ويَكونُ كأحَدِهم؟ أم لا يَتحمَّلُ شَيئًا أصلًا وتَكونُ جَميعُها علىٰ العاقِلةِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ القاتِلَ أحَدُ العَواقلِ، يَلزمُه مِن الدِّيةِ مِثلُ ما يَلزمُ

---

(1) «أحكام القرآن» (3/ 195).

(2) «المغني» (8/ 297).

أحَدَ العاقِلةِ، فيَدخلُ معَهم في الدِّيةِ ويكونُ كأحَدِهم؛ لأنَّ الإيجابَ علىٰ العاقِلةِ لدَفعِ الإجحافِ والاستِئصالِ عن القاتلِ والتَّخفيفِ عليهِ، وذلكَ في الكُلِّ لا في الجُزءِ، ثم الوُجوبُ عليهِم باعتِبارِ النُّصرةِ، ولا شَكَّ أنه يَنصرُ نفْسَه كما يَنصرُه غيرُه، وكما أنه مَعذورٌ غيرُ مُؤاخَذٍ شَرعًا فالعاقِلةُ لا يُؤاخَذونَ بفِعلِه أيضًا، قالَ الله تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: 164]، ومَن لم يَجْنِ فهو أبعَدُ مِن المُؤاخَذةِ مِن الجاني المَعذورِ، فإذا أوجَبْنا علىٰ كلِّ واحِدٍ مِن العاقِلةِ جُزءًا مِن الدِّيةِ فلَأنْ نُوجِبَ عليهِ مثلَ ذلكَ أَولىٰ؛ وهذا لأنَّ مَحلَّ أداءِ الواجِبِ العطاءُ الذي يخرجُ لهم بطَريقِ الصِّلةِ، وهُم في ذلكَ كنَفسٍ واحِدةٍ، فكمَا يخرجُ العَطاءُ لغَيرِ القاتلِ يخرجُ للقاتلِ⁽¹⁾.

قالَ الإمامُ الزَّيلعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (والقاتِلُ كأحَدِهم) أي: كواحِدٍ مِن العاقِلةِ؛ لأنه هو القاتِلُ، فلا مَعنىٰ لإخراجِه ومُؤاخَذةِ غيرِه به، **وقالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** لا يَجبُ علىٰ القاتلِ شَيءٌ مِن الدِّيةِ؛ لأنه مَعذورٌ، ولهذا لا يَجبُ عليهِ الكُلِّ فكذا البَعضُ؛ إذِ الجُزءُ لا يُخالِفُ الكُلَّ.

قلنَا: إيجابُ الكُلِّ إجحافٌ به، ولا كذلكَ البَعضُ؛ ولأنها تَجبُ للنُّصرةِ، وهو يَنصرُ نفْسَه مثلَ ما يَنصرُه غيرُه بل أشَدَّ، فكانَ أَولىٰ بإيجابٍ عليهِ، فإذا كانَ المُخطئُ مَعذورًا فالبَريءُ منه أَولىٰ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: 164]، وعَدمُ وُجوبِ الكُلِّ لا يَنفي وُجوبَ البَعضِ،

---

(1) «المبسوط» (27/ 126)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 198).

أَلَا تَرىٰ أنَّ كلَّ واحِدٍ مِن العَواقلِ لا يَجبُ عليهِ الكُلُّ، ومع هذا يَجبُ عليهِ البَعضُ، فظهَرَ بذلكَ أنَّ اعتبارَ الجُزءِ بالكُلِّ باطِلٌ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الجاني لا يَحملُ شَيئًا مِن الدِّيةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَلزمُ القاتِلَ شَيءٌ مِن الدِّيةِ، **وبهذا قالَ مالكٌ والشافِعيُّ**.

وقالَ أبو حَنيفةَ: هو كواحِدٍ مِن العاقِلةِ؛ لأنها وجَبَتْ عليهِم إعانةً له، فلا يَزيدونَ عليهِ فيها.

ولنا: ما رَوىٰ أبو هُريرةَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**قضَىٰ بديَةِ المَرأةِ علىٰ عاقِلتِها**» مُتفَقٌ عليهِ، وهذا يَقتضي أنه قَضَىٰ بجَميعِها عليهِم، ولأنه قاتِلٌ لم تَلزمْه الدِّيةُ، فلَم يَلزمْه بعضُها، كما لو أمَرَه الإمامُ بقَتلِ رَجلٍ فقتَلَه يَعتقدُ أنه بحَقٍّ فبانَ مَظلومًا، ولأنَّ الكفَّارةَ تَلزمُ القاتلَ في مالِه، وذلكَ يَعدلُ قِسطَه مِن الدِّيةِ وأكثَرَ منه، فلا حاجَةَ إلىٰ إيجابِ شَيءٍ مِن الدِّيةِ عليهِ(2).

وقالَ الإمامُ ابن هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في الجاني هل يَدخلُ مع العاقِلةِ فيُؤدي معَهم؟

فقالَ أبو حَنيفةَ: هو كأحَدِهم يَلزمُه ما يَلزمُ أحَدَهم.

---

(1) «تبيين الحقائق» (6/ 178، 179).

(2) «المغني» (8/ 297)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 198).

واختَلفَ أصحابُ مالِكٍ عنه، فقالَ ابنُ القاسِمِ كقَولِ أبي حَنيفةَ، وقالَ غيرُه: لا يَجبُ علىٰ الجاني الدُّخولُ مع العاقِلةِ.

وقالَ الشافِعيُّ: إنِ اتَّسعَتِ العاقِلةُ للدِّيةِ لم يَلزمِ الجانِيَ شَيءٌ، وإنْ لم تَتسِعِ العاقلةُ لها لَزمَه.

وقالَ أحمَدُ: لا يَلزمُه شَيءٌ، سَواءٌ اتَّسعَتِ العاقِلةُ لتَحمُّلِها أم لم تتَّسعْ، وعلىٰ هذا فمَتىٰ لم تَتسِعِ العاقلةُ لتحمُّلِ جَميعِ الدِّيةِ انتَقلَ باقي ذلكَ إلىٰ بَيتِ المالِ، والأصلُ حَديثُ حُويصةَ ومَحيصةَ⁽¹⁾.

لماذا تَتحمَّلُ العاقِلةُ الدِّيةَ في قَتلِ الخَطأ؟

الأصلُ وُجوبُ الدِّيةِ علىٰ الجاني نَفسِه؛ لأنَّ سبَبَ وُجوبِها هو القَتلُ وأنه وُجدَ منه، فكانَ يَنبغي أنْ يُؤاخَذَ هو بالدِّيةِ كما أنه يَتحمَّلُ ديةَ العَمدِ وإتلافَ الأموالِ، لكنَّ الشارِعَ الحَكيمَ ترَكَ هذا الأصلَ في ديَةِ الخَطأِ بنَصِّ الحَديثِ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَها علىٰ العاقِلةِ كما تقدَّمَ.

والحِكمةُ في ذلكَ كما يَقولُ العُلماءُ: أنَّ جِناياتِ الخَطأِ تَكثرُ، وديَةُ الآدَميِّ كَثيرةٌ، فإيجابُها علىٰ الجاني في مالِه يُجحِفُ به، فاقتَضَتِ الحِكمةُ إيجابَها علىٰ العاقِلةِ علىٰ سَبيلِ المُواساةِ للقاتلِ والإعانةِ له تَخفيفًا عنه إذا كانَ مَعذورًا في فِعلِه، ويَنفردُ هو بالكفَّارةِ⁽²⁾.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 247، 248).

(2) «المغني» (8/ 297)، و«المبدع» (8/ 328).

وقالَ الإمامُ أبـو بكـرٍ الجصَّـاص رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فـإنْ قيـلَ**: قـالَ اللهُ تعـالَىٰ: ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰ﴾ [الأنعام: 164]، وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُؤخَذُ الرَّجلُ بجَريرةِ أبيهِ ولا بجَريرةِ أخيهِ**»، وقالَ لأبي رَمثةَ وابنِه: «**إنه لا يَجني عليكَ ولا تَجني عليهِ**»، والعُقـولُ أيضًـا تَمنعُ أخْذَ الإنسانِ بذَنبِ غيرِه.

قيلَ له: أمَّـا قولُـه تعـالَىٰ: ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰ﴾ [الأنعام: 164] فلا دَلالةَ فيه علىٰ نَفيِ وُجوبِ الدِّيـةِ علـىٰ العاقِلـةِ؛ لأنَّ الآيةَ إنما نفَتْ أنْ يُؤخَذَ الإنسـانُ بـذَنبِ غيـرِه، ولـيسَ في إيجابِ الدِّيـةِ علىٰ العاقِلةِ أخذُهم بذَنبِ الجاني، إنما الدِّيةُ عندَنا علىٰ القاتلِ، وأمَرَ هؤلاءِ القَومَ بالدُّخولِ معَه في تَحمُّلِها علىٰ وَجهِ المُواساةِ لـه مِن غيرِ أنْ يُلزِمَهم ذنْـبَ جِنايتِـه، وقـد أوجَـبَ اللهُ في أمـوالِ الأغنيـاءِ حُقوقًـا للفُقـراءِ مِـن غيـرِ إلزامِهم ذَنبًا لم يُذنبوهُ، بل علىٰ وَجـهِ المُواسـاةِ، وأمَرَ بصِـلةِ الأرحـامِ بكُـلِّ وَجهٍ أمكَنَ ذلكَ، وأمَرَ ببِرِّ الوالِدينِ، وهذهِ كلُّها أمورٌ مَندوبٌ إليها للمُواساةِ وصَلاحِ ذاتِ البَينِ، فكذلكَ أُمرَتِ العاقِلـةُ بتحمُّـلِ الدِّيـةِ عـن قاتـلِ الخَطـأِ علىٰ جهةِ المُواساةِ مِن غيرِ إجحافٍ بهم به، وإنما يَلزمُ كلَّ رَجلٍ منهُم ثَلاثةَ دَراهـمَ أو أربَعـةُ دَراهـمَ، ويُجعـلُ ذلـكَ في أُعطِيـاتِهم إذا كـانَوا مِـن أهـلِ الدِّيوانِ، ومُؤجَّلةً ثَلاثَ سِنينَ، فهذا ممَّا نُدِبوا إليهِ مِن مَكارمِ الأخلاقِ.

وقد كانَ تَحمُّلُ الدِّياتِ مَشهورًا في العَربِ قبلَ الإسلامِ، وكـانَ ذلـكَ ممَّا يُعَدُّ مِن جَميلِ أفعـالِهم ومَكـارمِ أخلاقِهـم، وقـالَ النبـيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ:

«**بُعِثْتُ لأتَمِّمَ مَكارِمَ الأخلاقِ**»، فهذا فِعلٌ مُستحسَنٌ في العَقلِ مَقبولٌ في الأخلاقِ والعاداتِ.

وكذلكَ قَولُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُؤخَذُ الرَّجلُ بجَريرةِ أبيهِ ولا بجَريرةِ أخيه**»، «**ولا يَجني عَليكَ ولا تَجني عليهِ**» لا يَنفي وُجوبَ الدِّيةِ علىٰ العاقِلةِ علىٰ هذا النَّحوِ الذي ذكَرْناهُ مِن معنَىٰ الآيةِ مِن غيرِ أنْ يُلامَ علىٰ فِعلِ الغيرِ أو يُطالَبَ بذَنبِ سِواهُ.

ولوُجوبِ الدِّيةِ علىٰ العاقِلةِ وُجوهٌ سائِغةٌ مُستحسَنةٌ في العُقولِ:

أحَدُها: أنه جائزٌ أنْ يُتعبَّدَ اللهُ تعالَىٰ بَدِيًّا بإيجابِ المالِ عليهِم لهذا الرَّجلِ مِن غيرِ قَتلٍ كانَ منه، كما أوجَبَ الصَّدقاتِ في مالِ الأغنياءِ للفُقراءِ.

والثَّاني: أنَّ مَوضوعَ الدِّيةِ علىٰ العاقِلةِ إنما هو علىٰ النُّصرةِ والمَعونةِ، ولذلكَ أوجَبَها أصحابُنا علىٰ أهلِ دِيوانِه دونَ أقربائِه؛ لأنهُم أهلُ نُصرتِه، ألَا تَرىٰ أنهُم يَتناصَرونَ علىٰ القتالِ والحِمايةِ والذبِّ عن الحَريمِ، فلمَّا كانُوا مُتناصِرينَ في القِتالِ والحِمايةِ أُمِروا بالتناصُرِ والتعاوُنِ علىٰ تحمُّلِ الدِّيةِ؛ ليَتساوَوا في حَملِها كما تَساوَوا في حِمايةِ بعضِهم بعضًا عندَ القتالِ.

والثالِثُ: أنَّ في إيجابِ الدِّيةِ علىٰ العاقِلةِ زوالَ الضَّغينةِ والعَداوةِ مِن بعضِهم لبعضٍ إذا كانَت قبلَ ذلكَ، وهو داعٍ إلىٰ الأُلفةِ وصَلاحِ ذاتِ البَينِ، ألَا تَرىٰ أنَّ رَجلَينِ لو كانَتْ بَينُهما عَداوةٌ فتَحمَّلَ أحَدُهما عن صاحبِه ما قد لَحِقَه لَأدَّىٰ ذلكَ إلىٰ زوالِ العَداوةِ وإلىٰ الأُلفةِ وصَلاحِ ذاتِ البَينِ، كما لو

قصَدَه إنسانٌ بضَررٍ فعاوَنَه وحَماهُ عنه انسَلَّتْ سَخيمةُ قَلبِه وعادَ إلىٰ سَلامةِ الصَّدرِ والمُوالاةِ والنُّصرةِ.

والرابعُ: أنه إذا تحمَّلَ عنه جِنايتَه حمَلَ عنه القاتلُ إذا جنَىٰ أيضًا، فلَم يَذهبْ حَملُه للجِنايةِ عنه ضَياعًا، بل كانَ له أثرٌ مَحمودٌ يَستحقُّ مِثلَه عليهِ إذا وقَعَتْ منه جِنايةٌ.

فهذهِ وُجوهٌ كلُّها مُستحسَنةٌ في العُقولِ غيرُ مَدفوعةٍ، وإنما يُؤتَىٰ المُلحِدُ المُتعلِّقُ بمِثلِه مِن ضِيقِ عَطنِه وقِلةِ مَعرفتِه وإعراضِه عن النَّظرِ والفِكرِ، والحَمدُ للهِ علىٰ حُسنِ هِدايتِه وتَوفيقِه(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ أبو بَكرٍ الأصَمُّ: يَتحملُ القاتلُ دونَ العاقِلةِ؛ لأنه لا يَجوزُ أنْ يُؤاخَذَ أحَدٌ بذَنبِ غيرِه؛ قالَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَا﴾ [الأنعام: 164]، وقالَ جلَّتْ عظمَتُه: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰ﴾ [الأنعام: 164]، ولهذا لم تَتحمَّلِ العاقِلةُ ضَمانَ الأموالِ ولا ما دُونَ نِصفِ عُشرِ الدِّيةِ، كذا هذا.

ولنا: أنه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قضَىٰ بالغُرَّةِ علىٰ عاقِلةِ الضارِبةِ، وكذا قضَىٰ سَيدُنا عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ بالدِّيةِ علىٰ العاقِلةِ بمَحضرٍ مِن الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ مِن غيرِ نكيرٍ.

وأما الآيةُ الشَّريفةُ فنَقولُ بمُوجَبِها، لكنْ لِمَ قُلتُم: «إنَّ الحَملَ علىٰ العاقِلةِ أخذٌ بغَيرِ ذنبٍ»؟ فإنَّ حِفظَ القاتلِ واجِبٌ علىٰ عاقِلتِه، فإذا لم

---

(1) «أحكام القرآن» (3/ 194، 195).

يَحفَظوا فقدْ فرَّطوا، والتَّفريطُ منهُم ذَنبٌ، ولأنَّ القاتلَ إنما يَقتلُ بظَهرِ عَشيرتِه، فكانُوا كالمُشارِكينَ له في القتلِ، ولأنَّ الدِّيةَ مالٌ كَثيرٌ، فإلزامُ الكُلِّ القاتِلَ إجحافٌ بـه، فيُشاركُه العاقِلةُ في التحمُّلِ تَخفيفًا، وهو مُستحِقٌّ التَّخفيفِ؛ لأنه خاطئٌ، وبهذا فارَقَ ضَمانَ المالِ؛ لأنَّ ضَمانَ المالِ لا يَكثُرُ عادةً، فلا تَقعُ الحاجةُ إلىٰ التَّخفيفِ، وما دُونَ نِصفِ عُشرِ الدِّيةِ حُكمُه حُكمُ ضَمانِ الأموالِ(1).

مِقدارُ ديَةِ قَتلِ الخَطأِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ ديَةَ قَتلِ الخَطأِ إذا كانَتْ ستُخرَجُ مِن الإبلِ مِائةٌ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ في النَّفسِ مِائةً مِن الإبلِ**»(2).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إجماعُهم أنَّ علىٰ أهلِ الإبلِ في ديَةِ النَّفسِ إذا أُتلفَتْ خَطأً مِائةً مِن الإبلِ، لا خِلافَ بينَ عُلماءِ المُسلمينَ في ذلكَ، ولا يَختلفونَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَها كذلكَ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 255).

(2) رواه مالك في «الموطأ» (1547)، والنسائي (4857) **قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «التَّمهيد» (17/ 338، 339):** لا خِلافَ عن مالِكٍ في إرسالِ هذا الحَديثِ بهذا الإسنادِ، وقد رُوِيَ مُسنَدًا مِن وجهٍ صالحٍ، وهو كِتابٌ مَشهورٌ عندَ أهلِ السِّيَرِ مَعروفٌ ما فيه عندَ أهلِ العلمِ مَعرفةً تَستغني بشُهرتِها عن الإسنادِ؛ لأنه أشبَهَ التواتُرَ في مَجيئِهِ؛ لتَلَقِّي الناسِ له بالقَبولِ والمَعرفةِ.

(3) «التمهيد» (17/ 341).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ديَةُ الحُرِّ المُسلمِ مِائةٌ مِن الإبلِ؛ لِما رُوِيَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتَبَ في الكِتابِ الذي كتَبَه لعَمرِو بنِ حَزمٍ: «**وفي النَّفسِ مِائةٌ مِن الإبلِ**»، وهو إجماعٌ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الإبلَ أصلٌ في الدِّيةِ، وأنَّ ديَةَ الحُرِّ المُسلمِ مِائةٌ مِن الإبلِ(2).

وتَكونُ أخماسًا **باتِّفاقِ الفُقهاءِ**، وهي: عِشرونَ بنتَ مَخاضٍ وعِشرونَ بنتَ لَبونٍ وعِشرونَ حِقّةً وعِشرونَ جَذعةً، **وهذا اتِّفاقًا**.

واختَلَفُوا في العِشرينَ الباقيةِ: فعِندَ الحَنفيةِ والحَنابلةِ: هي عِشرونَ بَني مَخاضٍ ذُكُرٍ؛ لِما رَواهُ عبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في ديَةِ الخَطأِ عِشرونَ حِقّةً وعِشرونَ جَذعةً وعِشرونَ بنتَ مَخاضٍ وعِشرونَ بنتَ لَبونٍ وعِشرونَ بَني مَخاضٍ ذُكُرٍ**»(3).

وعِندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ: العِشرونَ الباقيةُ هي مِن بَني اللَّبونِ؛ لِما رَواهُ مالكٌ عن سُليمانَ بنِ يَسارٍ أنَّهم كانوا يَقولونَ: «ديَةُ الخطَأِ عِشرونَ بنتَ مَخاضٍ وعِشرونَ بنتَ لَبونٍ وعِشرونَ ابنَ لَبُونٍ ذَكَرٍ وعِشرونَ حِقّةً وعِشرونَ جَذعةً»(4).

---

(1) «البيان» (11/ 481).

(2) «المغني» (8/ 289).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (4545)، وابن ماجه (2631).

(4) «الموطأ» (2/ 251)، و«التمهيد» (17/ 350، 351)، و«بداية المجتهد» (2/ 307)، و«مختصر اختلاف العلماء» (5/ 96)، و«أحكام القرآن» (3/ 205، 206)، و«تحفة
=

الدِّيةُ مِن الذَّهبِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الدِّيةَ إذا كانَتْ مِن الذَّهبِ ألفُ دِينارٍ؛ لقَولِ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**وأنَّ في النَّفسِ الدِّيةَ مِائةً مِن الإبلِ... وعلىٰ أهلِ الذَّهبِ ألفُ دِينارٍ**»(1).

إلا أنها عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ في قَولٍ تكونُ الدِّيةُ مِن الذَّهبِ والوَرِقِ إنْ أعوزَتِ الإبلُ إما بعَدمِها وإما بوُجودِها بأكثَرَ مِن ثَمنِ مِثلِها، عُدلَ عنها إلىٰ الدَّنانيرِ والدَّراهمِ التي هي أثمانٌ وقِيَمٌ دونَ غيرِهما مِن العُروضِ والسِّلعِ(2).

وهي عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ أصلٌ يَجوزُ إخراجُها مع وُجودِ الإبلِ(3).

قالَ الإمامُ ابنُ جَريرٍ الطَّبريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الذينَ أَوجَبوها في كلِّ زَمانٍ علىٰ أهلِ الذَّهبِ ذَهبًا ألفَ دِينارٍ فقالُوا: ذلكَ فَريضةٌ فرَضَها اللهُ علىٰ لِسانِ رَسولِه كما فرَضَ الإبلَ علىٰ أهلِ الإبلِ.

=

الفقهاء» (3/ 107)، و«بدائع الصنائع» (7/ 254)، و«الأم» (6/ 113)، و«الحاوي الكبير» (12/ 223، 224)، و«البيان» (11/ 483)، و«مغني المحتاج» (5/ 292)، و«الإفصاح» (2/ 231، 232)، و«المغني» (8/ 296).

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه النسائي (4853)، والحاكم في «المستدرك» (1447).

(2) «الحاوي الكبير» (12/ 226، 227)، و«البيان» (11/ 489)، و«المغني» (8/ 289).

(3) «الاختيار» (5/ 45)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 233)، و«اللباب» (2/ 255)، و«الموطأ» (2/ 850)، و«كشاف القناع» (6/ 20)، و«منار السبيل» (3/ 258).

قالُوا: وفي إجماعِ عُلماءِ الأمصارِ في كلِّ عَصرٍ وزَمانٍ إلا مَن شَذَّ عنهُم علىٰ أنها لا تُزادُ علىٰ ألفِ دِينارٍ ولا تنقصُ عنها أوضَحُ الدَّليلِ علىٰ أنها الواجِبةُ علىٰ أهلِ الذَّهبِ وُجوبَ الإبلِ علىٰ أهلِ الإبلِ؛ لأنها لو كانَت قِيمةً لِمائةٍ مِن الإبلِ لَاختَلفَ ذلكَ بالزِّيادةِ والنُّقصانِ؛ لتَغيُّرِ أسعارِ الإبلِ.

وهذا القَولُ هو الحَقُّ في ذلكَ؛ لِما ذكَرْنا مِن إجماعِ الحُجَّةِ عليهِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم تَختلِفِ الرِّواياتُ عن عُمرَ في الذَّهبِ أنَّ الدِّيةَ منه ألفُ دِينارٍ، ولا اختَلفَ فيه العُلماءُ قَديمًا ولا حَديثًا⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ أنها مِن الدَّنانيرِ ألفُ دِينارٍ، وكانَتْ قِيمةُ كلِّ دِينارٍ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ اثنَي عشَرَ دِرهمًا⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ في أنَّ الواجِبَ مِن الذَّهبِ ألفُ دِينارٍ⁽⁴⁾.

الدِّيةُ مِن الفِضةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الدِّيةِ إذا كانَتْ مِن الفِضةِ، هل تَكونُ عَشرةَ آلافِ دِرهمٍ؟ أم اثنَي عشَرَ ألفًا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنها عَشرةُ آلافِ دِرهمٍ وَزنًا وَزن سَبعة؛ لِما رُوِيَ عن

---

(1) «تفسير الطبري» (5/ 212).

(2) «الاستذكار» (8/ 39).

(3) «المبسوط» (26/ 78).

(4) «بدائع الصنائع» (7/ 254).

سيِّدِنا عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قالَ: «الدِّيةُ عَشرةُ آلافِ دِرهمٍ» بمَحضرٍ مِن الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ولم يُنقَلْ أنه أنكَرَ عليهِ أحَدٌ فيكونُ إجماعًا، مع ما أنَّ المَقاديرَ لا تُعرَفُ إلا سَماعًا، فالظاهِرُ أنه سَمعَ مِن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ⁽¹⁾.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في القَديمِ والحَنابلةُ إلىٰ أنها تكونُ اثنَي عشَرَ ألفَ دِرهمِ فِضةٍ مِن دَراهمِ الإسلامِ التي كلُّ عَشرةِ دَراهمَ مِنها سَبعةُ مَثاقيلَ؛ لِما رواهُ عَمرُو بنُ شُعيبٍ عن أبيه عن جدِّهِ قالَ: «كانَتْ قِيمةُ الدِّيةِ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ثَمانِمائةِ دِينارٍ أو ثَمانيةَ آلافِ دِرهمٍ، ودِيةُ أهلِ الكِتابِ يَومئذٍ النِّصفُ مِن دِيةِ المُسلمينَ، قالَ: فكانَ ذلكَ كذلكَ حتىٰ استُخلِفَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فقامَ خَطيبًا فقالَ: ألَا إنَّ الإبلَ قد غَلَتْ، قالَ: ففرَضَها عُمرُ علىٰ أهلِ الذَّهبِ ألفَ دِينارٍ، وعلىٰ أهلِ الوَرِقِ اثنَي عشَرَ ألفًا، وعلىٰ أهلِ البَقرِ مِائتَي بَقرةٍ، وعلىٰ أهلِ الشاءِ ألفَي شاةٍ، وعلىٰ أهلِ الحُلَلِ مِائتَي حُلَّةٍ، قالَ: وترَكَ دِيةَ أهلِ الذِّمةِ لم يَرفَعْها فيما رفَعَ مِن الدِّيةِ»⁽²⁾، فعُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قوَّمَ الدِّيةَ علىٰ أهلِ الذَّهبِ ألفَ دِينارٍ وعلىٰ أهلِ الوَرِقِ اثنَي عشَرَ ألفًا، ولم يُخالِفْ عليهِ أحَدٌ، ولأنه نَوعُ مالٍ يَجوزُ إخراجُه في الدِّيةِ، فكانَ أصلًا بنَفسِه كالإبلِ، ولأنَّ الدِّيةَ معنًىٰ جُعلَتِ الإبلُ فيه أصلًا، فكانَ الذهبُ والوَرِقُ فيه أصلًا كالزَّكاةِ⁽³⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 254)، و«الاختيار» (5/ 45)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 233)، و«اللباب» (2/ 255).

(2) حَسَنٌ: رواه أبو داود (4542).

(3) «الموطأ» (2/ 856)، و«التمهيد» (17/ 345، 346)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل =

إلا أنَّ الشافِعيةَ في الجَديدِ قالوا: ولو عُدِمَتِ الإبلُ فقِيمتُها وقتَ وُجوبِ تَسليمِها بالِغةً ما بلَغَتْ؛ لأنها بَدلُ مُتلَفٍ، فيُرجَعُ إلىٰ قِيمتِها عندَ إعوازِ أصلِه، وتُقوَّمُ بنَقدِ بَلدِه الغالِبِ؛ لأنه أقرَبُ مِن غيرِه وأضبَطُ، فإنْ كانَ فيهِ نَقدانِ فأكثَرُ لا غالِبَ فيهما تَخيَّرَ الجاني بينَهُما.

وإنْ وُجدَ بَعضٌ مِن الإبلِ الواجِبةِ أخَذَ المَوجودَ منها وقِيمةَ الباقي، كما لو وجَبَ له علىٰ إنسانٍ مِثلٌ ووجَدَ بعضَ المِثلِ فإنه يَأخذُه وقِيمةَ الباقي.

واستَدلُّوا علىٰ أنها تُؤخذُ قيمتُها بما رَواهُ عَمرُو بنُ شُعيبٍ عن أبيه عن جدِّهِ قالَ: «كانَتْ قِيمةُ الدِّيةِ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ثَمانِمائةِ دِينارٍ أو ثَمانيةَ آلافِ دِرهمٍ، ودِيةُ أهلِ الكِتابِ يَومئذٍ النِّصفُ مِن دِيةِ المُسلمينَ، قالَ: فكانَ ذلكَ كذلكَ حتىٰ استُخلِفَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، فقامَ خَطيبًا فقالَ: ألَا إنَّ الإبلَ قد غَلَتْ، قالَ: ففرَضَها عُمرُ علىٰ أهلِ الذَّهبِ ألفَ دِينارٍ، وعلىٰ أهلِ الوَرِقِ اثنَي عشَرَ ألفًا، وعلىٰ أهلِ البَقرِ مِائتَي بَقرةٍ، وعلىٰ أهلِ الشاءِ ألفَي شاةٍ، وعلىٰ أهلِ الحُلَلِ مِائتَي حُلَّةٍ، قالَ: وترَكَ دِيةَ أهلِ الذِّمةِ لم يَرفَعْها فيما رفَعَ مِن الدِّية»(1)، **قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ:** ومَوضعُ الدَّليل مِن الخبَرِ أنه قالَ: «كانَتْ قِيمةُ الدِّيةِ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كذا وكذا»، فدَلَّ علىٰ أنَّ الواجِبَ هو الإبلُ.

=

الخلاف» (4/ 116)، و«النجم الوهاج» (8/ 465)، و«كشاف القناع» (6/ 20)، و«منار السبيل» (3/ 258).

(1) **حسَن:** رواه أبو داود (4542).

ولأنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وأرضاهُ قالَ: «ألَا إنَّ الإبلَ قد غلَتْ»، وفرَضَ عليهِم ألفَ دِينارٍ أو اثني عشَرَ ألفَ دِرهمٍ، فتَعلَّقَ بغَلاءِ الإبلِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ ذلكَ مِن طَريقِ القِيمةِ؛ لأنَّ ما وجَبَتْ قيمتُه اختلَفَ بالزِّيادةِ والنُّقصانِ، ولم يُخالِفْه أحَدٌ مِن الصَّحابةِ.

وما رُوِيَ مِن الأخبارِ للأولِ.. فنَحملُه علىٰ أنَّ ذلكَ مِن طَريقِ القِيمةِ.

فعَلىٰ هذا: لا يَكونُ للدِّيةِ إلا أصلٌ واحِدٌ وهي الإبلُ، فإنْ كانَتِ الدِّيةُ مُغلَّظةً وأعوزَتِ الإبلُ، فإنْ قُلنَا بقَولِه الجَديدِ.. قُوِّمتْ مُغلَّظةً ثَلاثينَ حِقَّةً وثَلاثينَ جَذعةً وأربعِينَ خَلفةً، وإنْ قُلنا بقَولِه القَديمِ.. ففيه وَجهانِ حَكاهُما في «العُدَّة»:

أحَدُهما: تُغلَّظُ بثُلثِ الدِّيةِ، ولم يَذكرْ في «المُهذَّب» غيرَه؛ لِما ذكَرْناهُ عن عُمرَ وعُثمانَ وابنِ عبَّاسٍ رَضيَ اللهُ عنهُم وأرضاهُم.

والثَّاني: يَسقطُ التَّغليظُ؛ لأنَّ التغليظَ عندَنا إنما هو بالصِّفةِ في الأصلِ لا بالزِّيادةِ في العَددِ، وذلكَ إنما يُمكِنُ في الإبلِ دُونَ النَّقدِ، ألَا تَرىٰ أنَّ العبدَ لمَّا لم يَجبْ فيه إلا القِيمةُ لم يَجبْ فيه التغليظُ؟ وما رُوِيَ عن الصَّحابةِ رَضيَ اللهُ عنهُم وأرضاهُم.. فقدْ ذكَرْنا أنما ذلكَ هو قِيمةُ ما أوجَبوهُ، هذا مَذهبُنا(1).

---

(1) «البيان» (11/ 491)، و«الحاوي الكبير» (12/ 228)، و«المهذب» (2/ 196)، و«النجم الوهاج» (8/ 465)، و«مغني المحتاج» (5/ 296)، و«تحفة المحتاج» (10/ 441).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في الدَّراهمِ والدنانيرِ هل تُؤخَذُ في الدياتِ؟ **فقالَ أبو حَنيفةَ وأحمَدُ:** هي مُقدَّرٌ في الدِّياتِ يَجوزُ أخذُها مع وُجودِ الإبلِ، ثم اختَلفَا هل كلُّ نَوعٍ أصلٌ بنَفسِه ودِيةٌ في نَفسِه؟ فقالَ أبو حَنيفةَ وأحمَدُ في أحَدِ الرِّوايتينِ: هي أصلٌ بنفسِها، والثانيةُ: الأصلُ الإبلُ، والأثمانُ بَدلٌ عنها، إلا أنه بَدلٌ مُقدَّرٌ بأصلِ الشَّرعِ، لا تَجوزُ الزِّيادةُ عليهِ ولا النُّقصانُ عنه.

وقالَ مالكٌ: هي أصلٌ بنَفسِها مُقدَّرةٌ، ولم يَعتبرْها بالإبلِ.

وقالَ الشافِعيُّ: لا يُعدَلُ عن الإبلِ إذا وُجِدتْ إلا بالتَّراضي، فإنْ أعوزَتْ ففيهِ قَولانِ:

القَديمُ منهُما: يُعدَلُ إلىٰ أحَدِ أمرَينِ: ألفِ دِينارٍ أو اثنَي عشَرَ ألفِ دِرهمٍ.

والجَديدُ منهُما: يُعدلُ إلىٰ قِيمتِه حينَ القَبضِ زائِدةً أو ناقصةً.

واختَلفُوا في مَبلغِ الدِّيةِ مِن الدَّراهمِ، فقالَ أبو حَنيفةَ: عَشرةَ آلافِ دِرهمٍ، وقالَ مالكٌ والشافِعيُّ وأحمَدُ: اثنَي عشَرَ ألفَ دِرهمٍ(1).

الدِّيةُ مِن الغَنمِ والبَقرِ والحُلَلِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في البَقرِ والغَنمِ والحُلَلِ، هل هي أصلٌ في الدِّيةِ؟ أم لا تُؤخَذُ إلا علىٰ وَجهِ القيمةِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الإمامُ أبو حَنيفةَ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنها ليسَتْ أصلًا في الدِّيةِ ولا مُقدَّرًا، وإنما يُرجعُ إليه بالتَّراضِي علىٰ وَجهِ القِيمةِ، وهي علىٰ الصِّفةِ المتقدِّمةِ **عندَ الشافِعيةِ**.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 232).

لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «قَضَىٰ في النَّفسِ مِائةً مِن الإبلِ» ولم يُقوِّمْها بغَيرِها، ولأنه نَوعٌ مِن العُروضِ، فأشبَهَ العَبيدَ والعَقارَ، ولأنه لو جازَ أنْ تُقوَّمَ بالشاةِ والبَقرِ لَجازَ أنْ تقوَّمَ بالطَّعامِ علىٰ أهلِ الطَّعامِ وبالخَيلِ علىٰ أهلِ الخَيلِ، وهذا لا يَقولُ به أحَدٌ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ والصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ إلىٰ أنَّ البقرَ والغَنمَ والحُللَ أصلٌ في الدِّيةِ؛ لِما رَواهُ عَمرُو بنُ شُعيبٍ عن أبيه عن جدِّهِ قالَ: «كانَتْ قِيمةُ الدِّيةِ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَمانِمائةِ دِينارٍ أو ثَمانيةَ آلافِ دِرهمٍ، ودِيةُ أهلِ الكِتابِ يَومئذٍ النِّصفُ مِن دِيةِ المُسلمينَ، قالَ: فكانَ ذلكَ كذلكَ حتىٰ استُخلِفَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فقامَ خَطيبًا فقالَ: ألَا إنَّ الإبلَ قد غَلَتْ، قالَ: ففرَضَها عُمرُ علىٰ أهلِ الذَّهبِ ألفَ دِينارٍ، وعلىٰ أهلِ الوَرِقِ اثنَي عشَرَ ألفًا، وعلىٰ أهلِ البَقرِ مِائتَي بَقرةٍ، وعلىٰ أهلِ الشاءِ ألفَي شاةٍ، وعلىٰ أهلِ الحُللِ مِائتَي حُلَّةٍ، قالَ: وترَكَ دِيةَ أهلِ الذِّمةِ لم يَرفَعْها فيما رفَعَ مِن الدِّية»(2)(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 254)، و«الاختيار» (5/ 45)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 233)، و«اللباب» (2/ 255)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 117)، رقم (1462)، و«بداية المجتهد» (2/ 308، 309)، و«البيان» (11/ 491)، و«الحاوي الكبير» (12/ 228)، و«المهذب» (2/ 196)، و«النجم الوهاج» (8/ 465)، و«مغني المحتاج» (5/ 296)، و«تحفة المحتاج» (10/ 441)، و«المغني» (8/ 290).

(2) حَسَنٌ: رواه أبو داود (4542).

(3) «بدائع الصنائع» (7/ 254)، و«الهداية» (4/ 178)، و«الاختيار» (5/ 45)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 233)، و«اللباب» (2/ 255)، و«الدر المختار» (6/ 574)، و«المغني» =

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في البَقرِ والغَنمِ والحُلَلِ هل هي أصلٌ في الدِّيةِ؟ أم تُؤخذُ علىٰ وَجهِ القيمةِ؟

فقالَ أبو حَنيفةَ ومالكٌ والشافِعيُّ: ليسَ شَيءٌ مِن ذلكَ أصلٌ في الدِّيةِ ولا مُقدَّرٌ، وإنما يُرجعُ إليه بالتَّراضِي علىٰ وَجهِ القِيمةِ.

وقالَ أحمَدُ: الغَنمُ والبَقرُ أصلانِ مُقدَّرانِ في الدِّيةِ، فمِن البَقرِ مِائتَا بَقرةٍ، ومِن الغَنمِ ألفُ شاةٍ، واختَلفَتِ الروايةُ عنه في الحُلَلِ، فرُويَ عنه أنها مُقدَّرةٌ بمِائتَي حُلَّةٍ، كلُّ حُلةٍ إزارٌ ورِداءٌ، ورُويَ عنه أنها ليسَتْ ببَدلٍ (1).

حُكمُ القَتلِ في الحَرمِ أو وهو مُحرِمٌ أو قَتلُ ذِي رَحمٍ مَحرَمٍ:

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا فيما إذا قتَلَ في الحَرمِ، أو قتَلَ وهو مُحرِمٌ، أو في شَهرٍ حَرامٍ، أو قتَلَ ذا رَحمٍ مَحرمٍ، هل يُغلَّظُ الدِّيةُ في ذلكَ؟

فقالَ أبو حَنيفةَ: لا تُغلَّظُ الدِّيةُ في شَيءٍ مِن ذلكَ.

وقالَ مالكٌ: لا تَغليظَ في هذهِ الأسبابِ إلا فيما إذا قتَلَ الرَّجلُ ولَدَه فإنها تُغلَّظُ، وصِفةُ التَّغليظِ عندَه أنْ تكونَ الإبلُ أثلاثًا: ثَلاثونَ حِقةً وثَلاثونَ جَذعةً وأربَعونَ خَلفةً، وأما في الذَّهبِ والفِضةِ فعَنهُ رِوايتانِ:

= (8/ 290)، و«كشاف القناع» (6/ 20)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 94)، و«منار السبيل» (3/ 258).

(1) «الإفصاح» (2/ 233).

أحَدُهما: نَفيُ التَّغليظِ في الجُملةِ وأنْ لا يُؤخَذَ مِنهم زِيادةٌ كأهلِ الإبلِ.

والأخرَىٰ: تُغلَّظُ، وفي صِفةِ تَغليظِها عنه رِوايتانِ أيضًا:

إحداهُما: إنه يلزمُ مِن الذَّهبِ والفِضةِ قيمةُ الإبلِ المُغلَّظةِ ما بلَغَتْ، إلا أنْ تَنقُصَ عن ألفِ دِينارٍ أو اثنَي عشَرَ ألفَ دِرهمٍ، ولا ينقصُها.

والأخرَىٰ: أنه لا يُنظَرُ قَدرُها ما بينَ دِيةِ الخَطأِ والتَّغليظِ، فيَجعلُ جُزءًا زائدًا علىٰ ديَةِ الذَّهبِ والوَرِقِ عندَه.

وقالَ الشافِعيُّ: تُغلَّظُ في الحَرمِ والمُحرِمِ والأشهُرِ الحُرمِ، وهل تُغلَّظُ في الإحرامِ؟ علىٰ وَجهَينِ: أظهَرُهما عندَهُم: أنها لا تُغلَّظُ، وصِفةُ التَّغليظِ عندَه أنه لا يَدخلُ في الأثمانِ، وإنما يَدخلُ الإبلَ بالأسنانِ فقطْ.

وقالَ أحمَدُ: تُغلَّظُ الدِّيةُ في ذلكَ كلِّه، وصِفةُ التَّغليظِ عندَه إنْ كانَ الضَّمانُ بالذَّهبِ والفِضةِ فبزيادةِ القَدرِ وهو ثُلثُ الدِّيةِ نَصًّا عنهُ، وإنْ كانَ بالإبلِ فقِياسُ مَذهبِه أنه كالأثمانِ وأنها تُغلَّظُ بزِيادةِ القَدرِ لا السنِّ.

واختَلفَ أحمَدُ والشافِعيُّ هل يَتداخلُ تَغليظُ الدِّيةِ، مثلَ أنْ يَقتلَ في شَهرٍ حَرامٍ في الحَرمِ ذا رَحِمٍ؟

فقالَ الشافِعيُّ: يَتداخلُ ويَكونُ التَّغليظُ فيها واحِدًا.

وقالَ أحمَدُ: يَجبُ لكُلِّ واحِدٍ مِن ذلكَ ثُلثُ الدِّيةِ(1).

---

(1) «الإفصاح» (2/ 233، 235).

النَّوعُ الثالِثُ: الدِّيةُ في قَتلِ شِبهِ العَمدِ:

اتَّفقَ كلُّ مَن يَقولُ بقَتلِ شِبهِ العَمدِ -وهُم الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ- أنَّ الدِّيةَ تَجبُ فيه وتَكونُ علىٰ العاقِلةِ؛ لقَولِه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«ألَا إنَّ دِيةَ الخَطأِ شِبهِ العَمدِ ما كانَ بالسَّوطِ والعَصا مِائةٌ مِن الإبِلِ، منها أربَعونَ في بُطونِها أولادُها»**(1).

وحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **«اقتَتلَتِ امرَأتانِ مِن هُذيلٍ، فرَمَتْ إحداهُما الأُخرىٰ بحَجرٍ، فقتَلَتْها وما في بَطنِها، فقَضَىٰ النبيُّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنَّ دِيةَ جَنينها عَبدٌ أو وَليدةٌ، وقَضَىٰ بدِيةِ المَرأةِ علىٰ عاقلتِها»**(2).

و**«لأنه** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لمَّا سُئلَ عن المَرأةِ التي ضرَبَتْ ضرَّتَها بعَمودِ فُسطاطٍ فقتَلَتْها وجَنينَها، فقضَىٰ في الجَنينِ بغُرةٍ، وقَضَىٰ بالديَةِ علىٰ عاقِلتِها»**(3).

وعن عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«عَقلُ شِبهِ العَمدِ مُغلَّظٌ مِثلُ عَقلِ العَمدِ ولا يُقتلُ صاحِبُه»**(4).

ولأنه قَتلٌ لا يُوجِبُ القوَدَ، فكانَتْ دِيتُه علىٰ العاقِلةِ كقَتلِ الخَطأِ(5).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4549)، والنسائي (4796)، وابن ماجه (2628)، وأحمد (6552).

(2) أخرجه البخاري (6910)، ومسلم (1681).

(3) أخرجه مسلم (1682).

(4) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (4565)، وأحمد (6718).

(5) «الهداية» (4/ 158، 159)، و«العناية» (15/ 122، 123)، و«الجوهرة النيرة =

ولأنَّ كلَّ دِيةٍ تَجبُ بالقَتلِ مِن غَيرِ صُلحٍ ولا عَفوٍ لبَعضٍ فإنها تَجبُ علىٰ العاقِلةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدِّيةُ -أي في قَتلِ شِبهِ العَمدِ- علىٰ العاقِلةِ في قَولِ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، وجعَلَه مالِكٌ عَمدًا مُوجِبًا للقِصاصِ(1).

وهذهِ الدِّيةُ تكونُ مُغلَّظةً علىٰ العاقِلةِ، ولا يَشتركُ فيها الجاني **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ، وعندَ الحَنفيةِ** يَشتركُ فيها معَهُم كأحَدِهم، وقد تَقدَّمَ بَيانُه في قِسمِ قَتلِ الخَطأِ.

تَغليظُ الدِّيةِ في شِبهِ العَمدِ:

اتَّفقَ كلُّ مَن قالَ بالدِّيةِ في قَتلِ شِبهِ العَمدِ أنها مُغلَّظةٌ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألَا إنَّ قَتيلَ الخَطإِ شِبهِ العَمدِ قَتيلَ السَّوطِ والعَصا دِيَةٌ مُغلَّظةٌ منها أربَعونَ في بُطونِها أولادُها**»(2).

إلا أنهُم اختَلفُوا في كَيفيةِ تَغليظِها:

= (5/ 196، 197)، و«التعريفات» (165)، و«البحر الرائق» (8/ 332)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 107، 108)، و«البيان» (11/ 449، 450)، و«النجم الوهاج» (8/ 329، 330)، و«مغني المحتاج» (5/ 215) «المغني» (8/ 216)، و«كشاف القناع» (5/ 603)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 13، 14)، و«منار السبيل» (3/ 221).

(1) «المغني» (8/ 216).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (4547)، والنسائي (4793)، وأحمد (6552)، وابن حبان في «صحيحه» (6011).

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلة في رِوايةٍ والإمامُ مُحمدُ بنُ الحَسنِ إلىٰ أنَّ ديَةَ شِبهِ العَمدِ تَكونُ أثلاثًا: ثَلاثونَ حِقةً وثَلاثونَ جَذعةً وأربَعونَ ثَنيةً حامِلاتٍ في بُطونِها أولادُها، يعني الأربعين. لقَولِ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَلَا إنَّ قَتيلَ الخَطإِ شِبهِ العَمدِ قَتيلَ السَّوطِ والعَصا دِيَةٌ مُغلَّظةٌ منها أربَعونَ في بُطونِها أولادُها**»(1).

وعن عَمرِو بنِ العاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن قتَلَ مُؤمِنًا مُتعمِّدًا فإنه يُدفعُ إلىٰ أولِياءِ القَتيلِ، فإنْ شاؤُوا قتَلوا وإنْ شاؤُوا أخَذُوا الدِّيةَ، وهِي ثَلاثونَ حِقةٌ وثَلاثونَ جَذعةٌ وأَربعونَ خَلفةً، فذلك عَقلُ العَمدِ، وما صالَحُوا عليهِ مِن شَيءٍ فهو لهُم، وذلكَ شَديدُ العَقلِ، وعَقلُ شِبهِ العَمدِ مُغلَّظةٌ مثلَ عَقلِ العَمدِ ولا يُقتلُ صاحِبُه**»(2).

وفي رِوايةٍ: «**عَقلُ شِبْهِ العَمْدِ مغَلَّظٌ مثْلُ عَقلِ العَمْدِ ولا يقْتَلُ صَاحِبهُ**»(3)(4).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4547)، والنسائي (4793)، وأحمد (6552)، وابن حبان في «صحيحه» (6011).

(2) رواه الإمام أحمد (7033).

(3) حَسَنٌ: رواه أبو داود (4565)، وأحمد (7088).

(4) «مختصر اختلاف العلماء» (5/ 93، 94)، و«أحكام القرآن» (3/ 207) «الاختيار» (5/ 44)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 231)، و«اللباب» (2/ 253، 254)، و«الأم» (7/ 330)، و«الحاوي الكبير» (12/ 312، 314)، و«المهذب» (2/ 195)، و«النجم الوهاج» (8/ 461)، و«مغني المحتاج» (5/ 294)، و«الإفصاح» (2/ 231).

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنها مِائةٌ مِن الإبلِ أرباعًا: خَمسٌ وعِشرُونَ بنتَ مَخاضٍ -هي التي طعَنَتْ في السَّنةِ الثانيةِ- وخَمسٌ وعِشرونَ بنتَ لَبونٍ -هيَ التي طعَنَتْ في السَّنةِ الثالِثةِ- وخَمسٌ وعِشرونَ حِقَّةً -هي التي طعَنَتْ في السَّنةِ الرابِعةِ- وخَمسٌ وعِشرونَ جَذعةً -هي التي طعَنَتْ في السَّنةِ الخامِسةِ.

ولا يَثبتُ التَّغليظُ إلا في الإبلِ خاصَّةً؛ لأنَّ الصحابةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ لم يُثبِتوهُ إلا فيها، فإنْ قُضيَ بالدِّيةِ مِن غَيرِ الإبلِ لم تَتغلَّظْ، حتىٰ إنَّه لا يُزادُ في الفضَّةِ علىٰ عَشرةِ آلافٍ، ولا في الذَّهبِ علىٰ ألفِ دِينارٍ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأما دِيةُ شِبهِ العَمدِ **فقالَ أحمَدُ وأبو حَنيفةَ:** هي مِثلُ ديَةِ العَمدِ المَحضِ.

واختَلفتِ الرِّوايةُ عن مالِكٍ، فرُويَ عنه رِوايتانِ: إحداهُما: نَفيُها علىٰ الإطلاقِ، **والأخرَىٰ:** إثباتُها في مِثلِ قَتلِ الأبِ ابنَه علىٰ وَجهِ الشبَهِ دونَ العَمدِ، ودِيَةُ ذلكَ عندَه أثلاثًا: ثَلاثونَ حقَّةً وثَلاثونَ جَذعةً وأربَعونَ خِلفةً في بُطونِها أولادُها.

وقالَ الشافِعيُّ: دِيتُها ثَلاثونَ حقَّةً وثَلاثونَ جَذعةً وأربَعونَ خَلفةً وهي الحوامِلُ⁽²⁾.

---

(1) «الاختيار» (5/ 44)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 231)، و«اللباب» (2/ 253، 254)، و«الكافي» (4/ 72)، و«كشاف القناع» (6/ 21)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 95).

(2) «الإفصاح» (2/ 231)، و«بداية المجتهد» (2/ 307).

مِقدارُ الدِّيَاتِ:

الدِّيةُ تَختلفُ باختِلافِ الأشخاصِ، فديَةُ الرَّجلِ تَختلفُ عن دِيةِ المَرأةِ، ودِيةُ المُسلمِ تَختلفُ عن دِيةِ الكِتابيِّ والمَجوسيِّ.

أولاً: دِيةُ الرَّجلِ الحُرِّ المسلِمِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ ديَةَ الرَّجلِ الحُرِّ المُسلمِ مِائةٌ مِن الإبلِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وفي النَّفسِ مِائةٌ مِن الإبلِ**»(1).

وفي لَفظٍ: «**في النَّفسِ المُؤمنةِ مِائةٌ مِن الإبلِ**»(2).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ ديَةَ الرَّجلِ مِائةٌ مِن الإبلِ(3).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ديَةُ الحُرِّ المُسلمِ مِائةٌ مِن الإبلِ؛ لِما رُويَ: أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتبَ في الكِتابِ الذي كتَبَه لعَمرِو بنِ حَزمٍ: «وفي النَّفسِ مِائةٌ مِن الإبلِ»، وهو إجماعٌ(4).

---

(1) «رواه مالك في «الموطأ» (1547)، والنسائي (4857) **قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ** رَحِمَهُ اللَّهُ في «**التَّمهيد**» (17/ 338، 339): لا خِلافَ عن مالِكٍ في إرسالِ هذا الحَديثِ بهذا الإسنادِ، وقد رُويَ مُسنَدًا مِن وجهٍ صالحٍ، وهو كِتابٌ مَشهورٌ عندَ أهلِ السِّيَرِ مَعروفٌ ما فيه عندَ أهلِ العلمِ مَعرفةً تَستغني بشُهرتِها عن الإسنادِ؛ لأنه أشبَهَ التواتُرَ في مَجيئهِ؛ لتَلقِّي الناسِ له بالقَبولِ والمَعرفةِ.

(2) رواه المروزي في «السنة» (236).

(3) «الإجماع» (668).

(4) «البيان» (11/ 481).

وقالَ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الإبلَ أصلٌ في الدِّيةِ، وأنَّ ديَةَ الحُرِّ المُسلمِ مِائةٌ مِن الإبلِ(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إجماعُهم أنَّ علىٰ أهلِ الإبلِ في ديَةِ النَّفسِ إذا أُتلفَتْ خَطأً مِائةً مِن الإبلِ، لا خِلافَ بينَ عُلماءِ المُسلمينَ في ذلكَ، ولا يَختلفونَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَها كذلكَ(2).

وقالَ أيضًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُوا أنَّ الدِّيةَ مِائةٌ مِن الإبلِ لا يُزادُ عليهَا، وأنها الدِّيةُ التي قَضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بها(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ ديَةَ الحُرِّ المُسلمِ مِائةٌ مِن الإبلِ(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ ديَةَ الحُرِّ المُسلمِ علىٰ أهلِ الإبلِ مِائةٌ مِن الإبلِ(5).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ الدِّيةَ علىٰ أهلِ البادِيةِ مِائةٌ مِن الابلِ في نَفسِ الحُرِّ المُسلمِ المَقتولِ خَطأً لا أكثَرَ ولا أقلَّ(6).

---

(1) «المغني» (8/ 289).

(2) «التمهيد» (17/ 341).

(3) «الاستذكار» (8/ 56).

(4) «الإفصاح» (2/ 230).

(5) «بداية المجتهد» (2/ 307).

(6) «مراتب الإجماع» ص(1401).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الواجِبُ مِن كلِّ جِنسٍ يَختلفُ بذُكورةِ المَقتولِ وأُنوثتِه، فإنْ كانَ ذكَرًا فلا خِلافَ في أنَّ الواجِبَ بقَتلِه مِن الإبلِ مِائةٌ؛ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**في النَّفسِ المُؤمنةِ مِائةٌ مِن الإبلِ**»، ولا خِلافَ أيضًا في أنَّ الواجِبَ مِن الذَّهبِ ألفُ دِينارٍ(1).

وكذلكَ يَجبُ المِقدارُ السابِقُ بَيانُه مِن الذَّهبِ ألفُ دِينارٍ، ومِن الفِضةِ اثنَا عشَرَ ألفًا **عندَ الجُمهورِ**، وعَشرةُ آلافٍ **عندَ الحَنفيةِ**، وكذا البَقرُ والغَنمُ والحُلَلُ عندَ مَن يَقولُ بها.

ثانِيًا: دِيَةُ المرأةِ الحُرَّةِ المسلِمةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ دِيَةَ الحُرَّةِ المُسلمةِ علىٰ النِّصفِ مِن دِيَةِ الرَّجلِ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم أعلَمْ مُخالِفًا مِن أهلِ العِلمِ قَديمًا ولا حَديثًا في أنَّ دِيَةَ المَرأةِ نِصفُ دِيَةِ الرَّجلِ، وذلكَ خَمسونَ مِن الإبلِ، فإذا قَضىٰ في المَرأةِ بدِيَةٍ فهي خَمسونَ مِن الإبلِ، وإذا قُتلَتْ عَمدًا فاختارَ أهلُها دِيَتَها فدِيتُها خَمسونَ مِن الإبلِ أسنانُها أسنانُ دِيَةِ عَمدٍ، وسَواءٌ قتَلَها رَجلٌ أو نَفرٌ أو امرأةٌ لا يُزادُ في دِيَتِها علىٰ خَمسينَ مِن الإبلِ، وجِراحُ المَرأةِ في دِيتِها كجِراحِ الرَّجلِ في دِيَتِه لا تَختلفُ، ففي مُوضِحتِها نِصفُ ما في مُوضِحةِ الرَّجلِ، وفي جَميعِ جِراحِها بهذا الحِسابِ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 254).

(2) «الأم» (6/ 106).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ ديَةَ المَرأةِ نِصفُ ديَةِ الرَّجلِ(1).

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ أنَّ ديَةَ المَرأةِ نِصفُ ديَةِ الرَّجلِ، والقِياسُ علىٰ أنْ يكونَ جِراحُها كذلكَ إنْ لم تَثبتْ سُنةٌ يَجبُ التَّسليمُ لها(2).

وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ الدِّيةَ علىٰ أهلِ البادِيةِ مِائةٌ مِن الابلِ في نَفسِ الحُرِّ المُسلمِ المَقتولِ خَطأً لا أكثَرَ ولا أقَلَّ، وأنَّ في نَفسِ الحُرةِ المُسلمةِ المَقتولةِ منهُم خَمسينَ مِن الابلِ، كلُّ ذلكَ ما لم يَكنِ المَقتولُ أو المَقتولةُ ذَوي رَحمٍ أو في الحَرمِ أو في الأَشهُرِ الحُرمِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ ديَةَ المَرأةِ نِصفُ دِيةِ الرَّجلِ في النَّفسِ(4).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وديَةُ المَرأةِ نِصفُ دِيةِ الرَّجلِ، وهو قَولُ كافَّةِ العُلماءِ، إلا الأَصمَّ وابنَ عُليَّةَ فإنهُما قالَا: ديَتُها مثلُ ديَةِ الرَّجلِ.

دليلُنا: ما رَوىٰ عَمرُو بنُ حَزمٍ: أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ودِيَةُ المرأةِ نِصفُ دِيةِ الرَّجلِ**»(5).

---

(1) «الإجماع» (669).

(2) «الاستذكار» (8/ 67).

(3) «مراتب الإجماع» ص(140).

(4) «بداية المجتهد» (2/ 318، 319).

(5) لم أَجِدْ هذهِ اللَّفظةَ في حَديثِ عَمرِو بنِ حَزمٍ.

ورُويَ عن عُمرَ وعُثمانَ وعليٍّ وابنِ عُمرَ وابنِ عبَّاسٍ وابنِ مَسعودٍ وزَيدِ ابنِ ثابتٍ رَضيَ اللهُ عَنهُم وأرضاهُم أنهم قالُوا: «ديَةُ المَرأةِ نِصفُ ديَةِ الرَّجل»، ولا مُخالفَ لهُم في الصَّحابةِ رَضيَ اللهُ عَنهُم أجمَعينَ، فدَلَّ علىٰ أنه إجماعٌ[1].

وقالَ الوزير ابن هُبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ ديَةَ المَرأةِ الحُرةِ في نَفسِها علىٰ النِّصفِ مِن دِيةِ الرَّجلِ الحُرِّ المُسلمِ[2].

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ أُنثىٰ فديَةُ المَرأةِ علىٰ النِّصفِ مِن ديَةِ الرَّجلِ؛ لإجماعِ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، فإنه رُويَ عن سيِّدِنا عُمرَ وسيِّدِنا عليٍّ وابنِ مَسعودٍ وزَيدِ بنِ ثابتٍ رِضوانُ اللهِ تعالَىٰ عليهِم أنهم قالوا في ديَةِ المَرأةِ أنها علىٰ النِّصفِ مِن دِيةِ الرجلِ، ولم يُنقلْ أنه أنكَرَ عليهِم أحَدٌ، فيكونُ إجماعًا.

ولأنَّ المَرأةَ في مِيراثِها وشَهادتِها علىٰ النِّصفِ مِن الرَّجلِ، فكَذلكَ في دِيتِها[3].

جِراحُ المرأةِ على النِّصفِ مِن جِراحِ الرَّجلِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ أطرافِ المَرأةِ وجِراحاتِها، هل هي علىٰ النِّصفِ مِن جِراحِ الرَّجلِ مُطلَقًا؟ أم تُعاقِلُه إلىٰ ثُلثِ الدِّيةِ -أرشُ المَأمومةِ والجائِفةِ- ثم تكونُ علىٰ النِّصفِ منه فيما زادَ؟

---

(1) «البيان» (11/ 494، 495).

(2) «الإفصاح» (2/ 242).

(3) «بدائع الصنائع» (7/ 254).

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيُّ في القَديمِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المَرأةَ تُساوِي الرَّجلَ في الجِراحِ فيما دُونَ ثُلثِ الدِّيةِ، فإذا بلَغَتْ ثُلثَ الدِّيةِ كانَتْ علىٰ النِّصفِ مِن دِيةِ الرَّجلِ، **وبه قالَ مِن الصَّحابةِ عُمرُ بنُ الخطَّابِ** رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، **ومِن التابعِينَ سَعيدُ بنُ المُسيبِ والزُّهريُّ**.

ففِي أصبعِها عَشرٌ مِن الإبلِ، وفي الإصبعَينِ عِشرونَ مِن الإبلِ، وفي الثَّلاثِ أصابعَ ثَلاثونَ، ولا نِزاعَ أنها فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ علىٰ النِّصفِ، ففِي أربَعِ أصابعَ منها عِشرونَ، وفي يَدِها خَمسٌ وعِشرونَ.

وهيَ علىٰ النِّصفِ مِن ديَةِ الرَّجلِ مِن أهلِ دِينِها.

ورَوىٰ الإمامُ مالكٌ عن رَبيعةَ بنِ أبي عبدِ الرَّحمنِ أنه قالَ: «سَألتُ سَعيدَ بنَ المُسيَّبِ: كم في أصبعِ المَرأةِ؟ فقالَ: عَشرٌ مِن الإبلِ، فقُلتُ: كم في أصبعَينِ؟ قالَ: عِشرونَ مِن الإبلِ، فقلتُ: كم في ثَلاثٍ؟ فقالَ: ثَلاثونَ مِن الإبلِ، فقلتُ: كم في أربَعٍ؟ قالَ: عِشرونَ مِن الإبلِ، فقلتُ: حِينَ عَظُمَ جُرحُها واشتَدَّتْ مُصيبتُها نقَصَ عَقلُها! فقالَ سَعيدٌ: أَعِراقيٌّ أنتَ؟! فقلتُ: بل عالِمٌ مُتثبِّتٌ أو جاهلٌ مُتعلِّمٌ، فقالَ سَعيدٌ: هي السُّنةُ يا ابنَ أخي»⁽1⁾، وهذا مُقتضَىٰ سُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، ولأنَّ ما دُونَ الثُّلثِ يَستوِي فيه الذَّكرُ والأُنثىٰ؛ بدَليلِ الجَنينِ فإنه يَستوِي فيه الذَّكرُ والأُنثىٰ.

وعن عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه مَرفوعًا: «**عَقلُ المَرأةِ مِثلُ عَقلِ الرَّجلِ حتىٰ يَبلغَ الثُّلثَ مِن دِيتِها**»⁽2⁾، وهو نَصٌّ يُقدَّمُ علىٰ ما سِواهُ.

---

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (2/ 680).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه النسائي (4805)، والدارقطني (3128).

ولأنه إتلافٌ لآدميٍّ مُوجبُه نَقصٌ عن ثُلثِ الدِّيةِ، فوجَبَ مُساواةُ الأُنثىٰ للذَّكرِ فيه، أصلُه ديَةُ الجَنينِ، ولأنَّ كُلَّ فَرضٍ مُقدَّرٍ مِن المالِ وجَبَ بالمَوتِ فإنَّ الأُنثىٰ تُساوِي الذكَرَ في اليَسيرِ منه، أصلُه السُّدسُ في حَقِّ الأخوَةِ لأمٍّ.

والفَرقُ فيما دُونَ الثُّلثِ وما زادَ عليهِ أنَّ ما دُونَه قَليلٌ، فجُبِرتْ مُصيبةُ المَرأةِ فيه بمُساواتِها للرَّجلِ[1].

إلا أنَّ الحَنابلة اختَلفُوا في الثُّلثِ نَفسِه هل يَستويانِ فيه؟ على رِوايتينِ:

إحداهُما: يَستويانِ فيه؛ لأنه لم يُعتبَرْ حَدُّ القلَّةِ، ولهذا صحَّتِ الوَصيةُ به.

والرِّوايةُ الثانيةُ -وهي المَذهبُ-: يَختلفانِ، فيَجبُ في جائِفتِها سُدسُ ديَةِ الرَّجلِ؛ لأنَّ الثلثَ في حَدِّ الكَثرةِ؛ لقَولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**الثُّلثُ، والثُّلثُ كثيرٌ**»، ولأنَّ العاقِلةَ تَحملُه، فدَلَّ علىٰ أنه يُخالِفُ ما دُونَه[2].

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ -ورُويَ عن عَليٍّ وعبدِاللهِ بنِ مَسعودٍ، وبه قالَ الثَّوريُّ واللَّيثُ وابنُ أبي لَيلَىٰ وابنُ شُبرمةَ وأبو ثَورٍ،

---

(1) «الموطأ» (2/ 680)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 126، 128)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 43)، و«تحبير المختصر» (5/ 285)، و«المغني» (8/ 315)، و«الكافي» (4/ 77)، و«شرح الزركشي» (3/ 44)، و«المبدع» (8/ 350، 351)، و«كشاف القناع» (6/ 23)، و«منار السبيل» (3/ 263، 264).

(2) «المغني» (8/ 315)، و«الكافي» (4/ 77)، و«شرح الزركشي» (3/ 44)، و«المبدع» (8/ 350، 351)، و«كشاف القناع» (6/ 23)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 96)، و«إعلام الموقعين» (2/ 169).

واختارُه ابنُ المُنذِرِ- إلىٰ أنَّ المَرأةَ لا تُساوِي الرَّجلَ في شَيءٍ مِن الجِراحِ، بل جِراحُها علىٰ النِّصفِ مِن جِراحِه في القَليلِ والكَثيرِ؛ لأنها جِنايةٌ علىٰ حُرةٍ، فكانَ الواجِبُ فيها نِصفَ ما يَجبُ علىٰ الرَّجلِ الحُرِّ، أصلُه إذا زادَتْ علىٰ الثلثِ.

ولأنها جِنايةٌ لو زادَتْ علىٰ الثُّلثِ اعتُبِرتْ بالنَّفسِ، فإذا نقصَتْ مِن الثُّلثِ اعتُبِرتْ بالنَّفسِ كالجِنايةِ علىٰ الرَّجلِ، ولأنَّ زِيادةَ الجِنايةِ لها تَأثيرُ العَدمِ، وعندَهُم لو قطَعَ ثَلاثةَ أصابعَ مِن المَرأةِ وجَبَ لها ثَلاثونَ مِن الإبلِ، فإذا قطَعَ أربعًا وجَبَ عليهِ عِشرونَ، فيَصيرُ لزِيادةِ الجِنايةِ تَأثيرٌ في نُقصانِ الأرشِ، وهذا خِلافُ الأصولِ.

ولأنَّ نقْصَ الأُنوثةِ لمَّا منَعَ مِن مُساواةِ الرَّجلِ في ديَةِ النَّفسِ كانَ أَولىٰ أنْ يَمنعَ مِن مُساواتِه فيما دونَها مِن دياتِ الأطرافِ والجِراحِ؛ لأنَّ ديَةَ النَّفسِ أغلَظُ؛ اعتِبارًا بالمُسلمِ مع الكافرِ، ولأنه لمَّا كانَ القِصاصُ فيما دُونَ النَّفسِ مُعتبَرًا بالقِصاصِ في النَّفسِ وجَبَ أنْ تَكونَ الدِّيةُ فيما دُونَ النَّفسِ مُعتبَرةً بديَةِ النَّفسِ، وهيَ فيه علىٰ النصفِ، فكذلكَ فيما دونَها.

ولأنهُما شَخصانِ تَختلفُ ديَتُهما، فاختَلفَ أرشُ أطرافِهما كالمُسلمِ والكافرِ، ولأنها جِنايةٌ لها أرشٌ مُقدَّرٌ، فكانَ مِن المرأةِ علىٰ النِّصفِ مِن الرَّجلِ كاليَدِ.

ولمَّا اتَّفقوا علىٰ أنَّ ما فوقَ الثلثِ علىٰ النِّصفِ فكذلكَ ما دونَه.

وأمَّا الجَوابُ عن حَديثِ عَمرِو بنِ شُعيبٍ فلَم يُسنِدْه؛ لأنَّ جَدَّه مُحمدَ

بنَ عبدِ اللهِ بنِ عَمرِو بنِ العاصِ لا صُحبةَ له، وإنما يكونُ مُسنَدًا إذا رَواهُ عن جَدِّه عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو، ولأنه هو الصَّحابيُّ، وقد قالَ الشافِعيُّ: «لم أجِدْ له نَفاذًا» يعني: طَريقًا لصُحبتِه.

وأما المِيراثُ فقدْ تكونُ فيه علىٰ النِّصفِ مِن الرَّجلِ فيما نَقصَ مِن الثُّلثِ عندَ مُقاسمةِ الإخوَةِ، وإنما ساوَتْ ولَدَ الأمِّ لأنَّ الإدلاءَ فيه بالرَّحمِ الذي يُوجِبُ تَساويَ الذُّكورِ والإناثِ فيه كفَرضِ الأبوَينِ، فإنْ تَكنِ العلَّةُ فيه تَقديرَه بالثُّلثِ فلمْ يَجُزْ أنْ يَحصلَ اختِلافٌ(1).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن إبراهيمَ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ وعليِّ ابنِ أبي طالِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنهُما قالَا: «عَقلُ المَرأةِ علىٰ النِّصفِ مِن ديَةِ الرَّجلِ في النَّفسِ وفيما دُونَها»، فقدِ اجتَمعَ عُمرُ وعليٌّ علىٰ هذا، فليسَ يَنبغِي أنْ يُؤخَذَ بغَيرِه، وممَّا يُستدَلُّ به علىٰ صَوابِ قَولِ عُمرَ وعليٍّ أنَّ المَرأةَ إذا قُطعَتْ أصبعُها خطَأً وجَبَ علىٰ قاطِعِها في قَولِ أهلِ المَدينةِ عُشرُ ديَةِ الرَّجلِ، فإنْ قطَعَ أصبعَينِ وجَبَ عليهِ عُشرَا الدِّيةِ، فإنْ قطَعَ ثَلاثَ أصابعَ وجَبَ عليهِ ثَلاثةُ أعشارِ الدِّيةِ، فإنْ قطَعَ أربعَ أصابعَ وجَبَ عليهِ عُشرَا الدِّيةِ، فإذا عَظُمَتِ الجِراحةُ قَلَّ العَقلُ.

قالَ الشافِعيُّ: القِياسُ الذي لا يَدفعُه أحَدٌ يَعقلُ ولا يُخطِئُ به أحَدٌ فيما نَرىٰ أنَّ نفْسَ المَرأةِ إذا كانَ فيها مِن الدِّيةِ نِصفُ ديَةِ الرَّجلِ وفي يَدِها نِصفُ

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (5/ 105، 106)، و«التجريد» للقدوري (11/ 5720، 5721)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 234)، و«الحاوي الكبير» (12/ 289، 290).

ما في يَدِه يَنبغي أنْ يَكونَ ما صَغُرَ مِن جِراحِها هكذا، فلما كانَ هذا مِن الأمورِ التي لا يَجوزُ لأحَدٍ أنْ يُخطئَ بها مِن جهةِ الرَّأيِ وكانَ ابنُ المُسيِّبِ يَقولُ: «في ثَلاثِ أصابعِ المَرأةِ ثَلاثونَ، وفي أربَعٍ عِشرونَ» ويقالَ له: «حينَ عَظُمَ جُرحُها نَقصَ عَقلُها! فيَقولُ: هي السُّنةُ» وكانَ يَروِي عن زَيدِ بنِ ثابتٍ أنَّ المَرأةَ تُعاقِلُ الرَّجلَ إلىٰ ثُلثِ ديَةِ الرَّجلِ ثم تكونُ علىٰ النِّصفِ مِن عَقلِه؛ لم يَجُزْ أنْ يُخطئَ أحَدٌ هذا الخَطأَ مِن جِهةِ الرَّأيِ؛ لأنَّ الخَطأَ إنما يَكونُ مِن جِهةِ الرَّأيِ فيما يُمكِنُ مِثلُه، فيكونُ رَأيٌ أصَحَّ مِن رأيٍ، فأما هذا فلا أحسَبُ أحَدًا يُخطِئُ بمِثلِه إلا اتِّباعًا لمَن لا يُجوِّزُ خِلافَه عندَه، فلمَّا قالَ ابنُ المُسيِّبِ: «هي السُّنةُ» أشبَهَ أنْ يكونَ عن النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أو عن عامَّةٍ مِن أصحابِه، ولم يُشبِهْ زَيدٌ أنْ يَقولَ هذا مِن جِهةِ الرَّأيِ؛ لأنه لا يَحتملُه الرأيُ.

فإنْ قالَ قائلٌ: فقدْ يُروَىٰ عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ خِلافُه.

قيلَ: فلا يَثبتُ عن عَليٍّ ولا عن عُمرَ، ولو ثبَتَ كانَ يُشبهُ أنْ يكونَا قالَاهُ مِن جِهةِ الرأيِ الذي لا يَنبغي لأحَدٍ أنْ يَقولَ غيرَه، فلا يكونُ قِلةَ عِلمٍ مِن قِبلِ أنَّ كلَّ أحَدٍ يَعقلُ ما قالَا إذا كانَتِ النفسُ علىٰ نِصفِ عَقلِ نفسِه واليَدُ كانَ كذلكَ ما دونَهما، ولا يَكونُ فيما قالَ سَعيدٌ السُّنةُ إذا كانَتْ تُخالِفُ القِياسِ والعَقلَ، إلا عن عِلمِ اتِّباعٍ فيما نَرىٰ، واللهُ تعالَىٰ أعلَمُ.

وقد كُنَّا نقولُ به علىٰ هذا المعنَىٰ، ثم وقَفْتُ عنه، وأسألُ اللهَ تعالَىٰ الخِيرةَ مِن قِبلِ أنَّا قد نَجِدُ منهُم مَن يَقولُ: «السُّنةُ» ثمَّ لا نَجدُ لقَولِه: «السُّنة»

نَفاذًا بأنها عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فالقِياسُ أَولىٰ بنا فيها علىٰ النِّصفِ مِن عَقلِ الرَّجلِ، ولا يَثبتُ عن زَيدٍ كثُبوتِه عن عليٍّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، واللهُ تعالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفُوا هل تُساوِي المَرأةُ الرَّجلَ في الجِراحِ إلىٰ ثُلثِ الدِّيةِ؟

فقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ في الجَديدِ: لا تُساويهِ في شَيءٍ مِن الجِراحِ، بل جِراحُها علىٰ النِّصفِ مِن جِراحِه في القَليلِ والكَثيرِ.

وقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ في القَديمِ وأحمَدُ في إحدَىٰ رِوايتَيهِ: تُساوِي المَرأةُ الرَّجلَ في الجِراحِ فيما دُونَ ثُلثِ الدِّيةِ، فإذا بلَغَتْ ثُلثَ الدِّيةِ كانَتْ علىٰ النِّصفِ مِن ديَةِ الرَّجلِ.

وقالَ أحمَدُ في الرِّوايةِ الأُخرىٰ -وهي أظهَرُ رِوايتَيهِ واختارَها الخِرقيُّ-: تُساوِي المَرأةُ الرَّجلَ في ارشِ الجِراحِ إلىٰ ثُلثِ الدِّيةِ، فإذا زادَتْ علىٰ الثُّلثِ فهي علىٰ النِّصفِ مِن الرَّجلِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في دياتِ الشِّجاجِ وأعضائِها، فقالَ جُمهورُ فُقهاءِ المَدينةِ: تُساوِي المَرأةُ الرَّجلَ في عَقلِها مِن الشِّجاجِ والأعضاءِ إلىٰ أنْ تَبلغَ ثُلثَ الدِّيةِ، فإذا بلَغَتْ ثُلثَ الدِّيةِ عادَتْ دِيتِها إلىٰ النِّصفِ مِن دِيةِ الرَّجلِ، أعني ديَةَ أعضائِها مِن أعضائِه، مِثالُ ذلكَ: أنَّ في

---

(1) «الأم» (7/ 311، 312).

(2) «الإفصاح» (2/ 242).

كُلِّ أصبعٍ مِن أصابعِها عَشرًا مِن الإبلِ، وفي اثنانِ مِنها عُشرونَ، وفي ثَلاثةٍ ثَلاثونَ، وفي أربَعةٍ عِشرونَ، وبه قالَ مالكٌ وأصحابُه والليثُ بنُ سعدٍ، ورواهُ مالكٌ عن سعيدِ بنِ المسيبِ وعن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ، وهو قولُ زَيدِ بنِ ثابتٍ ومَذهبُ عُمرَ بنِ عبدِ العزيزِ.

وقالَتْ طائِفةٌ: بل ديَةُ جِراحةِ المَرأةِ مثلُ ديَةِ جِراحةِ الرَّجلِ إلىٰ المُوضِحةِ، ثم تكونُ دِيتُها علىٰ النِّصفِ مِن ديةِ الرَّجلِ، وهو الأشهَرُ مِن قَولَي ابنِ مَسعودٍ، وهو مَرويٌّ عن عُثمانَ، وبه قالَ شُريحٌ وجَماعةٌ.

وقالَ قَومٌ: بل ديَةُ المَرأةِ في جِراحِها وأطرافِها علىٰ النِّصفِ مِن ديَةِ الرَّجلِ في قَليلِ ذلكَ وكَثيرِه، وهو قَولُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورُويَ ذلكَ عن ابنِ مَسعودٍ، إلا أنَّ الأشهَرَ عنه ما ذكَرْناهُ أولًا، وبهذا القَولِ قالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ والثوريُّ.

وعُمدةُ قائِلِ هذا القَولِ أنَّ الأصلَ هو أنَّ ديَةَ المَرأةِ نِصفُ ديَةِ الرَّجلِ، فواجِبٌ التمسُّكُ بهذا الأصلِ حتىٰ يأتِيَ دَليلٌ مِن السَّماعِ الثابتِ؛ إذ القِياسُ في الدِّياتِ لا يَجوزُ، وبخِاصةٍ لكَونِ القَولِ بالفرقِ بينَ القليلِ والكثيرِ مُخالِفًا للقياسِ، ولذلكَ قالَ رَبيعةُ لسَعيدٍ ما يَأتي ذِكرُه عنه، ولا اعتِمادَ للطائِفةِ الأُولىٰ إلا مَراسيلَ وما رُويَ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ حينَ سَألَه رَبيعةُ بنُ أبي عبدِ الرَّحمنِ: «كم في أربعٍ مِن أصابعِها؟ قالَ: عِشرونَ، قلتُ: حينَ عَظُمَ جُرحُها واشتَدتْ بَليَّتُها نقَصَ عَقلُها! قالَ: أَعِراقيٌّ أنتَ؟! قلتُ: بل عالِمٌ مُتثبِّتٌ أو جاهلٌ مُتعلِّمٌ، قالَ: هي السُّنةُ».

ورُوِيَ أيضًا عن النبيِّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ مِن مُرسَلِ عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيهِ وعِكرِمةَ.

وقد رَأىٰ قَومٌ أنَّ قولَ الصحابيِّ إذا خالَفَ القِياسَ وجَبَ العَملُ به؛ لأنه يُعلَمُ أنه لم يَترِكِ القَولَ به إلا عن تَوقيفٍ، لكنْ في هذا ضَعفٌ؛ إذ كانَ يُمكِنُ أنْ يَتركَ القولَ به إما لأنه لا يرَىٰ القياسَ، وإما لأنه عارَضَه في ذلكَ قياسٌ ثانٍ أو قلَّدَ في ذلكَ غيرَه، فهذه حالُ دياتِ جِراحِ الأحرارِ والجِناياتِ علىٰ أعضائِها الذُّكورِ منها والإناثِ(1).

ثالِثًا: ديَةُ الخُنثىَ المشكِلِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في ديَةِ الخُنثَىٰ المُشكِلِ الذي لم يَتبينْ بعدُ هل هو ذكَرٌ أم أُنثىٰ إذا جُنِيَ عليهِ، هل تكونُ مثلَ ديَةِ المَرأةِ؟ أم تكونُ نِصفَ ديَةِ ذكَرٍ ونصفَ دِيةِ أُنثىٰ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ ديَةَ الخُنثَىٰ المُشكِلِ إذا قُتلَ خَطأً وجبَتْ دِيةُ المَرأةِ، ويُوقَفُ الباقي إلىٰ التَّبيينِ، وكذا فيما دُونَ النَّفسِ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ ديَةَ الخُنثَىٰ المُشكِلِ نَفسُ ديَةِ المَرأةِ؛ لأنه يَقينٌ، وما زادَ مَشكوكٌ فيهِ، فلا تَجبُ بالشكِّ(3).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 318، 319).

(2) «الأشباه والنظائر» (1/ 322)، و«مجمع الضمانات» (1/ 396)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 575).

(3) «الأم» (6/ 106، 107)، و«البيان» (11/ 495).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ ديَةَ الخُنثَىٰ المُشكِلِ نِصفُ دِيَةِ ذَكرٍ ونِصفُ ديَةِ أُنثىٰ، وذلكَ ثَلاثةُ أرباعِ ديَةِ الذَّكرِ؛ لأنه يَحتملُ الذُّكوريةَ والأُنوثيةَ احتِمالًا علىٰ السَّواءِ، فيَجبُ التوسُّطُ بينَهُما كالمِيراثِ، والحُكمُ في جِراحِه كالحُكمِ في دِيتِه، فإنْ كانَتْ دونَ الثُّلثِ استَوىٰ الذَّكرُ والأُنثىٰ، وفيما زادَ ثَلاثةُ أرباعِ ديَةِ حُرٍّ ذَكرٍ (1).

رابعًا: ديَةُ الكِتابيِّ والمجُوسيِّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في ديةِ الكِتابيِّ اليَهوديِّ أو النصرانِيِّ والمَجوسيِّ، هل هيَ كدِيَةِ المُسلمِ؟ أم علىٰ النِّصفِ مِن ديَةِ المُسلمِ؟ أم علىٰ الثُّلثِ مِن دِيةِ المُسلمِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ ديَةَ الكِتابيِّ اليَهوديِّ أو النصرانِيِّ والمَجوسيِّ مِن أهلِ الذمَّةِ وكذا المُستأمنُ نَفسُ ديَةِ المُسلمِ مِائةٌ مِن الإبلِ، رِجالُهم كرِجالِهم ونِساؤُهم كنِسائِهم، وكذلكَ جِراحاتُهم وجِناياتُهم بينَهُم، وما دُونَ النَّفسِ في ذلكَ سَواءٌ، فإنْ كانَتْ لهُم مَعاقلُ يَتعاقلونَ علىٰ عَواقلِهم، وإنْ لم يَكنْ لهم مَعاقِلُ ففِي مالِ الجاني؛ وهذا لأنهُم بعَقدِ الذمَّةِ التَزمُوا أحكامَ الإسلامِ فيما يَرجعُ إلىٰ المُعاملاتِ، فيَثبتُ فيما بينَهُم مِن الحُكمِ ما هو ثابتٌ بينَ المُسلمينَ، ودِيتُهم مثلُ دِيَةِ أحرارِ المُسلمينَ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ

---

(1) «مواهب الجليل» (8/ 450)، و«الكافي» (4/ 79)، و«المبدع» (8/ 351)، و«الإنصاف» (10/ 64)، و«كشاف القناع» (6/ 23).

فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ ﴾، أطلَقَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ القَولَ بالدِّيةِ في جَميعِ أنواعِ القَتلِ مِن غيرِ فصلٍ، فدَلَّ أنَّ الواجِبَ في الكلِّ علىٰ قَدرٍ واحِدٍ.

ولِما رَواهُ سَعيدُ بنُ المُسيبِ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**دِيةُ كلِّ ذِي عَهدٍ في عَهدِه ألفُ دِينارٍ**»(1).

ورُوِيَ «أنَّ عَمرَو بنَ أميَّةَ الضَّمريِّ قتَلَ مُستأمنَينِ فقَضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فيهِما بديَةِ حُرَّينِ مُسلمَينِ».

وعن الزُّهريِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قالَ: «قضَىٰ سيِّدُنا أبو بَكرٍ وسَيدُنا عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا في ديَةِ الذمِّيِّ بمثلِ ديَةِ المُسلمِ»، ومِثلُه لا يكذبُ.

وكذا رُوِيَ عن ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنه قالَ: «ديَةُ أهلِ الكِتابِ مثلُ دِيةِ المُسلمينَ».

ولأنَّ وُجوبَ كمالِ الدِّيةِ يَعتمدُ كمالَ حالِ القَتيلِ فيما يَرجعُ إلىٰ أحكامِ الدُّنيا، وهي الذُّكورةُ والحُريةُ والعِصمةُ، وقد وُجدَ، ونُقصانُ الكُفرِ لا يُؤثِّرُ في أحكامِ الدُّنيا(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أن دِيةَ الكِتابيِّ الذِّميِّ والمُستأمنِ نِصفُ دِيةِ الحُرِّ المُسلمِ؛ لِما رَواهُ أبو داودَ عن عَمرِو بنِ شُعيبٍ

---

(1) «رواه أبو داود في «المراسيل» (264).

(2) «المبسوط» (26/ 84)، و«مختصر اختلاف العلماء» (5/ 155، 156)، و«بدائع الصنائع» (7/ 254، 255)، و«الهداية» (4/ 178)، و«الاختيار» (5/ 46)، و«تبيين الحقائق» (6/ 128)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 233).

عن أبيه عن جَدِّه عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**دِيةُ المُعاهِدِ نِصفُ دِيةِ الحُرِّ المُسلمِ**»⁽1⁾.

وفي لَفظٍ: «**دِيةُ عَقلِ الكافِرِ نِصفُ دِيةِ عَقلِ المُؤمِنِ**»⁽2⁾.

وفي لَفظِ أحمَدَ: «**دِيةُ الكافرِ نِصفُ ديَةِ المُسلمِ**»⁽3⁾.

وفي لَفظٍ: «**أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَىٰ أنَّ عَقْلَ أهلِ الكِتابِ نصفُ عَقلِ المُسلمِينَ، وهُم اليَهودُ والنَّصارَىٰ**»⁽4⁾.

قالَ الخطَّابيُّ⁽5⁾: ليسَ في ديَةِ أهلِ الكِتابِ شَيءٌ أبيَنُ مِن هذا، ولا بأسَ بإسنادِه.

ولأنه نَقصٌ مُؤثِّرٌ في الدِّيةِ، فأثَّرَ في تَنصيفِها كالأُنوثةِ؛ لأنَّ النِّساءَ لمَّا كانَتْ حُرمَتُهنَّ أخفَضَ مِن حُرمةِ الرجالِ نقَصَتْ ديَاتُهنَّ عن ديَاتِ الرِّجالِ، والكافرُ أخفَضُ حُرمةً مِن المُسلمِ؛ للنَّقصِ المانعِ مِن قَبولِ شَهادتِه ومُوارَثتِه ونكاحِه المُسلماتِ والإسهامِ له في الغَنيمةِ وغيرِ ذلكَ، فلذلكَ يَجبُ أنْ يَنقصَ عنه في الدِّيةِ، ولأنها بَدلٌ عن النَّفسِ، فكانَ الكفرُ مُؤثرًا في نُقصانِه.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (4583).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الترمذي (1413).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (6692).

(4) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (7092).

(5) «معالم السنن» (4/ 37).

ودِيةُ المَجوسيِّ المُعاهَدِ ثُلثُ خُمسٍ، خَطأً وعَمدًا، فيَكونُ مِن الذَّهبِ ستةٌ وسِتونَ دِينارًا وثُلثَا دِينارٍ، ومِن الوَرِقِ ثَمانُمائةِ دِرهمٍ، ومِن الإبلِ سِتةُ أبعِرةٍ وثُلثَا بَعيرٍ، وكذا المُرتدُّ **عندَ المالِكيةِ**.

وقالَ الحَنابلةُ: المُرتدُّ والحَربيُّ لا ديَةَ لهُما؛ لعَدمِ العِصمةِ فيهما.

ودِيةُ أُنثىٰ كلٍّ مِن ذلكَ نِصفُه، فدِيَةُ الحُرةِ المُسلمةِ مِن الإبلِ خَمسونَ وهكذا، ودِيةُ المَجوسيةِ والمُرتدَّةِ أربعُمائةِ دِرهمٍ وهكذا(1).

إلا أنَّ عندَ الحَنابلةِ تُغلَّظُ عليهِ الدِّيةُ إذا قتلَه عَمدًا، **قالَ ابنُ قُدامةَ**: **مَسألةٌ**: **قالَ**: فإنْ قتَلوهُ عَمدًا أُضعِفتِ الدِّيةُ علىٰ قاتلِه المُسلمِ؛ لإزالةِ القَودِ.

هكذا حكَمَ عُثمانُ بنُ عفَّانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، هذا يُروَىٰ عن عُثمانَ رواهُ أحمَدُ عن عبدِ الرزاقِ عن مَعمرٍ عن الزُّهريِّ عن سالمٍ عن أبيه «أنَّ رَجلًا قتَلَ رَجلًا مِن أهلِ الذِّمةِ، فرُفعَ إلىٰ عُثمانَ فلَم يَقتلْه وغلَّظَ عليهِ ألفَ دِينارٍ» فصارَ إليه أحمَدُ اتِّباعًا له، وله نَظائرُ في مَذهبِه؛ فإنَّه أوجَبَ علىٰ الأعوَرِ لمَّا قلَعَ عينَ الصَّحيحِ ديَةً كامِلةً حينَ درَأَ القِصاصَ عنه، وأوجَبَ علىٰ سارقِ

---

(1) «الموطأ» (2/ 864)، و«الاستذكار» (8/ 116، 120)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 129، 131)، و«بداية المجتهد» (2/ 311)، و«التاج والإكليل» (5/ 257)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 226)، و«تحبير المختصر» (5/ 267)، و«المغني» (8/ 212، 213)، و«كشاف القناع» (6/ 23، 24)، و«منار السبيل» (3/ 260، 261).

التَّمرِ مِثلَي قِيمتِه حينَ درَأَ عنه القَطعَ، وهذا حكَمَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سارقِ التَّمرِ، فيَثبتُ مثلُه هاهُنا، ولو كانَ القاتلُ ذِميًّا أو قتَلَ ذِميٌّ مُسلمًا لم تُضعَّفِ الدِّيةُ عليهِ؛ لأنَّ القِصاصَ عليهِ واجِبٌ في المَوضعينِ، وجُمهورُ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ ديَةَ الذِّميِّ لا تُضاعَفُ بالعَمدِ؛ لعُمومِ الأثَرِ فيها، ولأنها ديةٌ واجبةٌ، فلَم تضاعَفْ كدِيَةِ المُسلمِ، أو كما لو كانَ القاتلُ ذِميًّا، ولا فرْقَ في الدِّيةِ بينَ الذِّميِّ وبينَ المُستأمنِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهُما كِتابيٌّ مَعصومُ الدمِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ ديَةَ اليَهوديِّ والنصرانِيِّ والمُعاهَدُ والمُستأمَنُ دِيةُ كلٍّ مِنهمْ إذا كانَ مَعصومًا تَحلُّ مُناكَحتُه ثُلثُ دِيةِ مُسلمٍ نَفسًا؛ لِما رُويَ عن عُبادةَ بنِ الصامِتِ مَرفوعًا: «قضَىٰ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ ديَةَ اليَهوديِّ والنَّصرانِيِّ أربَعةُ آلافِ دِرهمٍ»⁽²⁾.

وعن سَعيدِ بنِ المُسيبِ قالَ: قالَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «دِيةُ اليَهوديِّ والنَّصرانِيِّ أربَعةُ آلافٍ، والمَجوسيِّ ثَمانُمِائةٍ»⁽³⁾.

والمَجوسيُّ والوَثنيُّ المُؤمَّنُ -أي: الداخِلُ بأمانٍ إلىٰ دارِ الإسلامِ- دِيتُه أخَسُّ الدِّياتِ، وهي ثُلثَا عُشرِ دِيةِ مُسلمٍ، ففيهِ عندَ التَّغليظِ حِقَّتانِ وجَذعتانِ وخَلِفتانِ وثُلثَا خَلِفةٍ، وعندَ التَّخفيفِ بَعيرٌ وثُلثٌ مِن كلِّ سِنٍّ.

---

(1) «المغني» (8/ 212، 213).

(2) لم أقف عليه عن عبادة.

(3) «رواه الدارقطني» (3247، 3248).

والمَعنىٰ في ذلكَ أنَّ في اليَهوديِّ والنَّصرانِيِّ خَمسَ فَضائلَ، وهي حُصولُ كِتابٍ ودِينٍ كانَ حقًّا بالإجماعِ، وتَحلُّ مُناكَحتُهم وذَبائحُهم، ويُقَرُّونَ بالجِزيةِ، وليسَ للمَجوسيِّ مِن هذه الخَمسةِ إلَّا التَّقريرُ بالجِزيةِ، فكانَتْ دِيتُه مِن الخُمسِ مِن دِيةِ اليَهوديِّ والنَّصرانِيِّ(1).

قالَ ابنُ هُبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في دِيةِ الكِتابيِّ اليَهوديِّ والنصرانِيِّ.

فقالَ أبو حَنيفةَ: ديَتُه مثلُ ديَةِ المُسلمِ في العَمدِ والخَطأِ سَواءً، ولم يُفرِّقْ بينَهُما.

وقالَ مالِكٌ: دِيةُ اليَهوديِّ والنصرانِيِّ نِصفُ ديَةِ المُسلمِ في العَمدِ والخَطأِ، ولم يُفرِّقْ.

وقالَ الشافِعيُّ: ديَةُ اليَهوديِّ والنَّصرانِيِّ ثُلثُ ديَةِ المُسلمِ في العَمدِ والخَطأِ، ولم يُفرِّقْ.

وقالَ أحمَدُ: دِيةُ اليَهوديِّ والنَّصراني إذا كانَ له عَهدٌ وقتَلَه مُسلمٌ عَمدًا مثلُ ديَةِ المُسلمِ، وإنْ قتَلَه مُسلمٌ خطَأً أو قتَلَه مَن هو علىٰ دِينِه أو كِتابيٌّ عَمدًا وطَلَبوا الدِّيةَ ففيهِ عنه رِوايتانِ، **إحداهُما:** ثُلثُ ديَةِ المُسلمِ، **والثانيةُ:** نصفُ ديةِ المُسلمِ، وهي اختيارُ الخِرَقيِّ(2).

---

(1) «الأم» (4/ 289)، و«الحاوي الكبير» (12/ 308، 311)، و«الإشراف» (7/ 396، 697)، و«المهذب» (2/ 197)، و«البيان» (11/ 492، 493)، و«النجم الوهاج» (8/ 470، 471)، و«مغني المحتاج» (5/ 297، 298).

(2) «الإفصاح» (2/ 243).

خامِسًا: ديَةُ الكِتابيةِ والمجُوسيةِ:

اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ دِياتِ نِساءِ الكُفارِ علىٰ النِّصفِ مِن دِيَاتِهم، **قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا دِياتُ نِسائِهم فعَلىٰ النِّصفِ مِن دِياتِهم، لا نَعلمُ في هذا خِلافًا، قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ ديَةَ المَرأةِ نِصفُ دِيةِ الرَّجلِ، ولأنه لمَّا كانَ ديةُ نِساءِ المُسلمينَ علىٰ النِّصفِ مِن دِياتِهم؛ كذلكَ نِساءُ أهلِ الكتابِ علىٰ النِّصفِ مِن دِياتِهم.

فَصلٌ: وجِراحاتُهم مِن دِيَاتِهم كجِراحِ المُسلمينَ مِن دِياتِهم، وتُغلَّظُ دِياتُهم باجتماعِ الحُرماتِ عندَ مَن يَرىٰ تَغليظَ دِيَاتِ المُسلمينَ.

قالَ حَربٌ: قلتُ لأبي عبدِ اللهِ: فإنْ قتَلَ ذِميًّا في الحَرمِ؟ قالَ: يُزادُ أيضًا علىٰ قَدرِه كما يُزادُ علىٰ المُسلمِ، وقالَ الأثرَمُ: قيلَ لأبي عَبدِ اللهِ: جنَىٰ علىٰ مُجوسيٍّ في عَينِه وفي يَدِه؟ قالَ: يكونُ بحِسابِ دِيتِه كما أنَّ المُسلمَ يُؤخَذُ بالحِسابِ، فكذلكَ هذا، قيلَ: قطَعَ يَدَه؟ قالَ: بالنِّصفِ مِن دِيتِه(1).

سادِسًا: دِيةُ الجَنينِ:

المَرأةُ إذا كانَتْ حامِلًا فضرَبَها شَخصٌ أو أخافَها فأجهَضَتْ أو ألقَتْ جَنينَها فلا يَخلُو حالُها مِن حالتَينِ: إمَّا أنْ تُلقيَه مَيتًا، أو أنْ تَلقيَه حيًّا.

الحالَةُ الأُولى: أنْ تُلقيَ الجَنينَ مَيتًا (سَواءً بفِعلِها أم بفِعلِ غيرِها):

إذا ألقَتِ المَرأةُ الجَنينَ مَيتًا ذكَرًا أو أُنثىٰ فعَلىٰ الجاني دِيةُ الجَنينِ، وهي غُرَّةٌ -عَبدٌ أو أمَةٌ- أو خَمسٌ مِن الإبلِ، لحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: قالَ:

---

(1) «المغني» (8/ 313).

«اقتَتَلَتِ امرَأتانِ مِن هُذيلٍ، فرَمَتْ إحداهُما الأُخرىٰ بحَجرٍ، فقتَلَتْهـا ومـا في بَطنِها، فقضَىٰ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ دِيةَ جَنينها عَبدٌ أو وَليـدةٌ، وقَضَـىٰ بدِيـةِ المَرأةِ علىٰ عاقلتِها»(1).

و**«لأنه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا سُئلَ عـن المَـرأةِ التـي ضَـرَبَتْ ضَـرَّتَها بعَمـودِ فُسـطاطٍ فقتَلَتْهـا وجَنينَهـا، فقضَـىٰ في الجَنـينِ بغُـرةٍ، وقَضَـىٰ بالديَـةِ علـىٰ عاقِلتِها»**(2).

وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ هذا، **قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهـلِ العِلـمِ علـىٰ أنَّ علـىٰ الضـارِبِ بطْـنَ المَـرأةِ فتَطـرحُ جَنينًا مَيتًا لوَقتِه الغُرةُ(3).

وقالَ: ثبَتَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حكَمَ في الجَنينِ بغُرةٍ عَبدٍ، وبه قالَ عَوامُّ أهلِ العِلمِ.

وأجمَعَ كلُّ مَن أحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ أنه يَجبُ علىٰ الضـارِبِ بطْـنَ المَرأةِ مع الغُرَّةِ الرَّقبةُ.

وفي جَنـينِ اليَهوديـةِ والنَّصـرانيةِ عُشرُ دِيـةِ أمِّـه، وبـه قـالَ جَماعـةٌ مِـن الفُقهاءِ، ولم أحفَظْ فيه مِن خِلافِ قَولِهم.

وإنْ لم تُلْقِه وماتَ في جَوفِها ولـم يَخرجْ فلا شَـيءَ فيـهِ ولا حُكـمَ لـه، وهو أيضًا إجماعٌ لا خِلافَ فيه.

---

(1) أخرجه البخاري (6910)، ومسلم (1681).

(2) أخرجه مسلم (1682).

(3) «الإجماع» (711).

وجَماعةُ فُقهاءِ الأمصارِ يَقولونَ في المَرأةِ إذا ماتَتْ مِن ضَربةِ بَطنِها ثم خرَجَ الجَنينُ مَيتًا بعدَ مَوتِها أنه لا يُحكَمُ فيه بشَيءٍ، وأنه هَدرٌ إذا ألقَتْه بعدَ مَوتِها، إلا الليثَ وداودَ فإنهُما قالَا: إذا ضرَبَ بطن امرأةٍ وهيَ حيَّةٌ فألقَتْ جَنينًا مَيتًا ففيهِ الغُرةُ، وسَواءٌ ألقَتْه بعدَ مَوتِها أو قبلَ مَوتِها.

وسائرُ الفُقهاءِ يَقولونَ: إذا عُلِمتْ حَياتَه بحَركةٍ أو عُطاسٍ أو استِهلالٍ أو بغيرِ ذلكَ ممَّا يُستيقَنُ به حَياتُه ثم ماتَ ففيهِ الدِّيةُ كامِلةً.

واتَّفقَ الجَميعُ علىٰ أنَّ الضارِبَ العامِدَ لضَربِ بَطنِ المرأةِ لو ألقَتْ جَنينًا مَيتًا أنه لا يَجبُ عليهِ قَودٌ ولا دِيةٌ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ أبو عُمرَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ أنَّ الغُرةَ تَجبُ في الجَنينِ الذي يَسقطُ مِن بَطنِ أمِّه مَيتًا وهي حَيةٌ في حينِ سُقوطِه، وأنَّ الذكَرَ والأُنثىٰ في ذلكَ سواءٌ، في كلِّ واحدٍ منهُما الغُرةُ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ ديَةَ الجَنينِ هي الغُرةُ، سَواءٌ كانَ الجَنينُ ذكَرًا أو أُنثىٰ، قالَ العُلماءُ: وإنما كانَ كذلكَ لأنه قد يَخفَىٰ فيَكثرُ فيه النِّزاعُ، فضبَطَه الشرعُ بضابطٍ يَقطعُ النزاعَ، وسَواءٌ كانَ خَلقُه كامِلَ الأعضاءِ أم ناقِصَها، أو كانَ مُضغةً تَصوَّرَ فيها خَلقُ آدَميٍّ، ففي كلِّ ذلكَ الغُرةُ بالإجماعِ⁽³⁾.

---

(1) «الإقناع» (2/ 295، 297)، و«الإشراف» (4/ 262، 263)، و«الإجماع» (706، 607، 708، 709).

(2) «الاستذكار» (8/ 74).

(3) «شرح صحيح مسلم» (11/ 176)، و«البيان» (11/ 495، 497).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مسألة: قال:** (وإذا شَربَتِ الحامِلُ دَواءً فألقَتْ به جَنينًا فعَليها غُرةٌ لا تَرثُ منها شَيئًا وتُعتِقُ رَقبةً).

ليسَ في هذهِ الجُملةِ اختِلافٌ بينَ أهلِ العِلمِ نَعلمُه، إلا ما كانَ مِن قولِ مَن لم يُوجِبْ عِتقَ الرقبةِ علىٰ ما قدَّمْنا؛ وذلكَ لأنها أسقَطَتِ الجَنينَ بفِعلِها وجِنايتِها، فلَزمَها ضَمانُه بالغُرةِ كما لو جنَىٰ عليهِ غيرُها، ولا تَرثُ مِن الغُرةِ شَيئًا؛ لأنَّ القاتلَ لا يَرثُ المَقتولَ، وتكونُ الغُرةُ لسائرِ وَرثتِه، وعليهَا عِتقُ رَقبةٍ كما قدَّمْنا، ولو كانَ الجاني المُسقِطُ للجَنينِ أباهُ أو غيرَه مِن وَرثتِه فعَليهِ غُرةٌ لا يَرثُ منها شَيئًا ويُعتِقُ رقبةً، وهذا قولُ الزُّهريِّ والشافِعيِّ وغيرِهما⁽¹⁾.

وقالَ قبلَ ذلكَ: مَسألةٌ: قالَ: (وعلىٰ كلِّ مَن ضرَبَ ممَّن ذَكرتُ عِتقُ رقبةٍ مُؤمنةٍ، سواءٌ كانَ الجَنينُ حيًّا أو مَيتًا).

هذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، منهُم الحَسنُ وعَطاءٌ والزُّهريُّ والحَكمُ ومالكٌ والشافِعيُّ وإسحاقُ، قالَ ابنُ المُنذرِ: كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ أوجَبَ علىٰ ضاربِ بَطنِ المَرأةِ تُلقي جَنينًا الرَّقبةَ مع الغُرةِ، ورُويَ ذلكَ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، **وقالَ أبو حَنيفةَ:** لا تَجبُ الكفَّارةُ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُوجِبِ الكفَّارةَ حينَ أوجَبَ الغُرةَ.

ولنا: قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ [النِّسَاء: 92]، وقالَ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ فَدِيَةٞ

---

(1) «المغني» (8/ 327)، و«كشاف القناع» (6/ 27).

مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾، وهذا الجَنينُ إنْ كانَ مِن مُؤمنَينِ أو أحَدُ أبوَيهِ فهو مَحكومٌ بإيمانِه تبعًا، يَرثُه وَرثتُه المُؤمنونَ ولا يَرثُ الكافرُ منه شَيئًا، وإنْ كانَ مِن أهلِ الذِّمةِ فهو مِن قَومٍ بينَنَا وبينَهُم مِيثاقٌ، ولأنه نَفسٌ مَضمونٌ بالدِّيةِ، فوجَبَتْ فيه الرقبةُ كالكبيرِ، وتَركُ ذِكرِ الكفَّارةِ لا يَمنعُ وُجوبَها، كقَولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**في النَّفسِ المُؤمنةِ مِائةٌ مِن الإبلِ**»، وذكَرَ الدِّيةَ في مَواضعَ ولم يَذكرِ الكفَّارةَ، ولأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قضَىٰ بدِيةِ المَقتولةِ علىٰ عاقِلةِ القاتلةِ ولم يَذكرْ كفَّارةً وهي واجِبةٌ، كذا هاهُنا، وإنما كانَ كذلكَ لأنَّ الآيةَ أغنَتْ عن ذِكرِ الكفَّارةِ في مَوضعٍ آخَرَ، فاكتُفِيَ بها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما الأجِنَّةُ فإنهُم اتَّفقوا علىٰ أنَّ الواجِبَ في جَنينِ الحُرةِ وجَنينِ الأمَةِ مِن سيِّدِها هو غُرةٌ؛ لِما ثبَتَ عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ مِن حَديثِ أبي هُريرةَ وغيرِه «أنَّ امرَأتينِ مِن هُذيلٍ رمَتْ إحداهُما الأخرَىٰ فطرحَتْ جَنينَها، فقَضَىٰ فيه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بغُرةٍ عَبدٍ أو وَليدةٍ»(2).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ تُلقيَه حيًّا ثم يَموت بسَببِ الجِنايةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا ضُرِبتْ فألقَتْ جَنينَها حَيًّا ثم ماتَ أنَّ فيه الدِّيةَ كاملةً.

---

(1) «المغني» (8/ 326، 327).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 311).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ كلُّ مَن يُحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ في الجَنينِ يَسقطُ حَيًّا مِن الضربِ الدِّيةَ كاملةً.

وممَّا أجمَعُوا عليهِ أنَّ الجَنينَ إذا ضُربَ بَطنُ أمِّه فألقَتْه حَيًّا ثم ماتَ بقُربِ خُروجِه وعُلمَ أنَّ موتَه كانَ مِن الضَّربةِ وما فُعلَ به وبأمه ففيهِ الدِّيةُ كامِلةً، وأنه يُعتبَرُ في ذلكَ الذَّكرُ والأُنثىٰ، وعلىٰ هذا جَماعةُ فُقهاءِ الأمصارِ.

والعُلماءُ مُجمِعونَ علىٰ أنَّ الجَنينَ إذا خرَجَ عَقيبَ الضَّربةِ أو بسَببِها ثم ماتَ مكانَه أنَّ فيه الدِّيةَ كامِلةً، وإنْ لم يَمتْ مكانَه فالقَولِ قولُ العاقِلةِ أنه ماتَ مِن غيرِ جِنايةٍ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا انفَصلَ حيًّا ثم ماتَ فيَجبُ فيه كمالُ دِيةِ الكَبيرِ، فإنْ كانَ ذَكرًا وجَبَ مِائةُ بَعيرٍ، وإنْ كانَ أُنثىٰ فخَمسونَ، وهذا مُجمعٌ عليهِ، وسَواءٌ في هذا كلِّه العَمدُ والخَطأُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما صِفةُ الجَنينِ الذي تَجبُ فيه فإنهُم اتَّفقوا علىٰ أنَّ مِن شُروطِه أنْ يَخرجَ الجَنينُ مَيتًا ولا تَموتَ أمُّه مِن الضَّربِ.

واختَلفُوا إذا ماتَتْ أمُّه مِن الضَّربِ ثم سقَطَ الجَنينُ مَيتًا، فقالَ الشافِعيُّ ومالكٌ: لا شَيءَ فيهِ، وقالَ أشهَبُ: فيه الغُرةُ، وبه قالَ الليثُ ورَبيعةُ والزُّهريُّ.

---

(1) «الإقناع» (2/ 296، 297).

(2) «شرح صحيح مسلم» (11/ 176).

واختَلفُوا مِن هذا البابِ في فُروعٍ، وهي العَلامةُ التي تَدلُّ علىٰ سُقوطِه حيًّا أو مَيتًا.

فذهَبَ مالِكٌ وأصحابُه إلىٰ أنَّ عَلامةَ الحَياةِ الاستِهلالُ بالصياحِ أو البكاءِ، وقالَ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ والثوريُّ وأكثَرُ الفُقهاءِ: كلُّ ما عُلِمتْ به الحَياةُ في العادةِ مِن حَركةٍ أو عُطاسٍ أو تنفُّسٍ فأحكامُه أحكامُ الحيِّ، وهو الأظهَرُ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَتلُ الجَنينِ في بَطنِ أمِّه وهو أنْ يُضربَ بَطنُ أمِّه فتُلقيهِ حيًّا ثم يَموتُ، فقالَ كافَّةُ العلماءِ: فيهِ الدِّيةُ كاملةً في الخَطأِ وفي العَمدِ بعدَ القَسامةِ، وقيلَ: بغيرِ قَسامةٍ.

واختَلفُوا فيما به تُعلَمُ حياتُه بعدَ اتفاقِهم علىٰ أنه إذا استَهلَّ صارخًا أو ارتَضعَ أو تَنفسَ نفَسًا مُحقَّقةً حيٌّ فيهِ الدِّية كامِلةً، فإنْ تحرَّكَ فقالَ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ: الحَركةُ تَدلُّ علىٰ حياتِه، وقالَ مالكٌ: لا، إلا أنْ يُقارِنَها طُولُ إقامةٍ، والذَّكرُ والأُنثىٰ عندَ كافةِ العُلماءِ في الحُكمِ سَواءٌ، فإنْ ألقَتْه مَيتًا ففيهِ غُرةٌ عَبدٌ أو وَليدةٌ، فإنْ لم تُلقِه وماتَتْ وهو في جَوفِها لم يَخرجْ فلا شَيءَ فيهِ، وهذا كلُّه إجماعٌ لا خِلافَ فيه.

ورُويَ عن اللَّيثِ بنِ سَعدٍ وداودَ أنهُما قالَا في المَرأةِ إذا ماتَتْ مِن ضَربِ بطنِها ثم خرَجَ الجنينُ ميتًا بعدَ موتِها: ففيهِ الغُرةُ، وسواءٌ رمَتْه قبلَ موتِها أو بعد موتِها، المُعتبَرُ حياةُ أمِّه في وقتِ ضربِها لا غيرُ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 311، 312).

وقالَ سائرُ الفُقهاءِ: لا شيءَ فيه إذا خرَجَ ميتًا مِن بطنِها بعدَ موتِها، قالَ الطحَاويُّ مُحتجًّا لجَماعةِ الفُقهاءِ بأنْ قالَ: قد أجمَعوا والليثُ معَهم علىٰ أنه لو ضرَبَ بطنَها وهي حَيةٌ فماتَتْ والجنينُ في بطنِها ولم يَسقطْ أنه لا شَيءَ فيهِ، فكذلكَ إذا سقَطَ بعد موتِها(1).

تَتعدَّدُ الغُرَّةُ بتعدُّدِ الأجِنَّة:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا ضُربَتْ فأسقَطتْ أجِنَّةً أنه يَجبُ في كلِّ جَنينٍ غُرةٌ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا طرَحَتِ المَرأةُ أجِنَّةً مِن ضَربةٍ ضُربَتْها ففي كلِّ جَنينٍ غُرةٌ، ففِي الجَنينَينِ غُرَّتانِ، وفي الثلاثةِ ثلاثٌ، وهذا قولُ جَماعةٍ مِن الفُقهاءِ، ولم أحفَظْ فيه مِن غيرِهم خِلافَ قولِهم(2).

وقالَ أيضًا: وأجمَعُوا أنَّ المَرأةَ إذا طرَحَتْ أجِنَّةً مِن ضَربةٍ ضُربتْها ففي كلِّ جَنينٍ غُرةٌ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ ألقَتِ المَضروبةُ أجنَّةً ففي كلِّ جَنينٍ كفَّارةٌ كما أنَّ في كلِّ جَنينٍ غُرةٌ أو ديَةٌ، وإنِ اشتَركَ جَماعةٌ في ضَربِ امرأةٍ فألقَتْ جَنينًا فدِيتُه أو الغُرةُ عليهِم بالحِصصِ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ منهم كفَّارةٌ، كما إذا قتَلَ جَماعةٌ رجلًا واحدًا.

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 321).

(2) «الإقناع» (2/ 296).

(3) «الإجماع» (709).

وإنْ ألقَتْ أجنَّةً فدِياتُهم عليهِم بالحِصصِ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ في كلِّ جَنينٍ كفَّارةٌ، فلو ضرَبَ ثلاثةٌ بطنَ امرأةٍ فألقَتْ ثَلاثةَ أجنَّةٍ فعليهِم تِسعُ كفَّاراتٍ علىٰ كلِّ واحدٍ ثَلاثةٌ(1).

وقالَ أيضًا: وإذا ضرَبَ بطنَ امرأةٍ فألقَتْ أجنَّةً ففي كلِّ واحدٍ غُرةٌ، وبهذا قالَ الزهريُّ ومالكٌ والشافِعيُّ وإسحاقُ وابنُ المنذِرِ، قالَ: ولا أحفَظُ عن غيرِهم خِلافَهم؛ وذلكَ لأنه ضَمانُ آدَميٍّ، فتَعدَّدَ بتعدُّدِه كالدياتِ، وإنْ ألقَتْهم أحياءً في وَقتٍ يَعيشونَ في مثلِه ثم ماتوا ففي كلِّ واحدةٍ ديَةٌ كامِلةٌ، وإنْ كانَ بعضُهم حيًّا فماتَ وبعضُهم ميتًا ففي الحيِّ ديَةٌ وفي الميتِ غُرةٌ(2).

إذا أسقَطَتْ نُطفةً أو علَقةً:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا ضُربَتْ فأسقَطتْ نُطفةً أو عَلقةً فإنه لا يَتعلقُ بها شَيءٌ، ولا يَجبُ فيها غُرةٌ ولا كفَّارةٌ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعَلقةُ: هي الدمُ الطَّريُّ الذي انتَقلَتِ النُّطفةُ إليه حتىٰ صارَتْ عَلقةً، وسُمِّيتْ عَلقةً لأنها أولُ أحوالِ العُلوقِ، والعَلقةُ في حُكمِ النُّطفةِ في أنه لم يَستقرَّ لها حُرمةٌ ولم يَتعلقْ بها شَيءٌ مِن الأحكامِ الثلاثةِ بإجماعِ الفُقهاءِ، فلا تَجبُ فيها غُرةٌ، ولا تَصيرُ بها أمَّ وَلدٍ، ولا تَنقضي بها العدَّةُ(3).

---

(1) «المغني» (8/ 326، 327).

(2) «المغني» (8/ 320).

(3) «الحاوي الكبير» (12/ 387).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ الجَدُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثبَتَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «قضَىٰ في الجَنينِ يُطرَحُ مِن بطنِ أمِّه بغُرةٍ عَبدٍ أو وليدةٍ»، وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ الحُكمِ في ذلك، وأنَّ في جَنينَ الحرَّةِ المُسلمةِ أو النَّصرانيةِ مِن المُسلمِ والأمَةِ مِن سيِّدِها الحُرِّ غُرةً عَبدٌ أو وَليدةٌ، إذا خرَجَ مِن بَطنِ أمِّه ميتًا وهي حيَّةٌ، ذكَرًا كانَ أو أنثىٰ، تَمَّ خَلقُه أو لم يَتمَّ، إذا تُيقِّنَ أنه جَنينٌ، كلُّ ما تكونُ به الأمَةُ أمَّ وَلدٍ إذا أسقَطتْه مِن سيِّدِها يكونُ علىٰ الجاني فيه غُرةٌ عَبدٌ أو وَليدةٌ، كلٌّ علىٰ مَذهبِه في ذلك، هذا كلُّه لا اختِلافَ بينَ أحَدٍ مِن أهلِ العِلمِ فيه(1).

وقالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: م: (والجَنينُ الذي قد استَبانَ بَعضُ خَلقِه) ش: قيَّدَ به لأنه لو لم يَستبنْ شَيءٌ مِن خَلقِه لا يكونُ بمَنزلةِ الولدِ، وهو إنْ كانَ عَلقةً فلا حُكمَ لها في حقِّ هذهِ الأحكامِ، ولا يعلَمْ فيه خِلافٌ(2).

إلا أنَّ المالِكيةَ هُنا جَعَلوا فيه غُرةً عَبدٌ أو أمَةٌ، فقالَوا: يَجبُ في الجَنينِ وإنْ عَلقةً عُشرُ أمِّه ولو أمَةً، يَعني أنَّ الجَنينَ مِن حيثُ هو سواءٌ كانَ مِن حُرةٍ أو أمَةٍ إذا انفَصلَ عن أمِّه مَيتًا -أي: غيرَ مُستهلٍّ- وهي حيةٌ فإنه يَجبُ فيه عُشرُ أمِّه -أي: عُشرُ ديَتِها، أو عُشرُ قِيمتِها إنْ كانَت أمَةً-، وسَواءٌ كانَ الجنينُ ذكَرًا أو أُنثىٰ، ضرَبَه عَمدًا أو خطأً، كانَ الضاربُ أبًا أو غيرَه،

---

(1) «المقدمات الممهدات» (3/ 297).

(2) «البناية شرح الهداية» (13/ 227).

وسواءٌ كانَ الانفِصالُ عن ضَربٍ أو تَخويفٍ أو شَمِّ شَيءٍ، بشَرطِ أنْ تَشهدَ البيِّنةُ أنها مِن التخويفِ أو الشمِّ لَزمَتِ الفِراشَ إلىٰ أنْ أسقَطتْ، وتَشهدُ البيِّنةُ علىٰ السَّقطِ أيضًا، والمُرادُ بالعَلقةِ الدمُ المُجتمِعُ الذي إذا صُبَّ عليهِ الماءُ الحارُّ لا يَذوبُ، لا الدمُ المُجتمِعُ الذي إذا صُبَّ عليهِ الماءُ الحارُّ يَذوبُ؛ لأنَّ هذا لا شيءَ فيه، فلا يُقدَّرُ قبلَ المُبالغةِ، وإنما يُقدَّرُ قبلَها المُضغةُ، أي: وإنْ لم يَكنْ عَلقةً بل كانَ مُضغةً(1).

إذا أسقَطتْ مُضغةً:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ إذا ضُربَتْ أو شَمَّتْ شَيئًا فأسقَطتْ مُضغةً؟

والمُضغةُ: اللَّحمُ، وهو أولُ أحوالِ الجِسمِ، سُمِّيتْ مُضغةً لأنها بقَدرِ ما يُمضغُ مِن اللَّحمِ.

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّ فيها حُكومةً، **قالَ ابنُ عابدِينَ**: وفي الشُّمنيِّ: ولو ألقَتْ مُضغةً ولم يَتبينْ شَيءٌ مِن خَلقِه فشَهدَتْ ثِقاتٌ مِن القَوابلِ أنه مَبدَأُ خَلقِ آدَميٍّ ولو بَقيَ لتَصوَّرَ فلا غُرةَ فيه، وتَجبُ فيه عندَنا حُكومةٌ(2).

وذهَبَ الإمامُ مالكٌ إلىٰ أنه يَجبُ فيها غُرةٌ.

وذهَبَ الإمامُ الشافِعيُّ إلىٰ أنه ليسَ فيها شيءٌ(3).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (8/ 32)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 227)، و«تحبير المختصر» (5/ 268).

(2) «حاشية ابن عابدين» (6/ 590).

(3) «الحاوي الكبير» (12/ 387)، و«المهذب» (2/ 197)، و«بداية المجتهد» (2/ 312).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنها إنْ ألقَتْ مُضغةً لا صُورةَ فيها لم يَجبْ ضَمانُها؛ لأنه لا يُعلَمُ أنها جَنينٌ، وإنْ شَهدَ ثِقاتٌ مِن القَوابلِ أنَّ فيها صُورةً خَفيَّةً ففيها غُرةٌ؛ لأنه جَنينٌ، وإنْ شَهِدْنَ أنه مُبتدَأُ خَلقِ آدَميٍّ لو بَقيَ تصوَّرَ ففيهِ وَجهانِ:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أصَحُّهما: لا شيءَ فيه؛ لأنه لم يَتصوَّرْ، فلَم يجبْ فيه كالعَلقةِ، ولأنَّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمةِ، فلا نَشغلَها بالشكِّ.

والثاني: فيه غُرةٌ؛ لأنه مُبتدأُ خَلقِ آدميٍّ، أشبَهَ ما لو تَصوَّرَ، وهذا يَبطلُ بالنُّطفةِ والعَلقةِ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا مِن هذا البابِ في الخِلقةِ التي تُوجِبُ الغُرةَ، فقالَ مالكٌ: كلُّ ما طرَحَتْه مِن مُضغةٍ أو عَلقةٍ ممَّا يُعلَمُ أنه وَلدٌ ففيهِ الغُرةُ، وقالَ الشافِعيُّ: لا شَيءَ فيه حتَّىٰ تَستبينَ الخِلقةُ.

والأجوَدُ أنْ يُعتبَرَ نَفخُ الرُّوحِ فيه، أعنِي أنْ يكونَ تَجبُ فيه الغُرةُ إذا عُلِمَ أنَّ الحياةَ قد كانَتْ وُجدَتْ فيه(2).

مِقدارُ الغُرَّةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الغُرةَ قيمتُها نِصفُ عُشرِ الدِّيةِ وهي خَمسٌ مِن الإبلِ، أو عُشرُ دِيةِ أمِّه وهي خَمسٌ مِن الإبلِ؛ لأنَّ

---

(1) «المغني» (8/ 318)، و«الكافي» (4/ 86)، و«المبدع» (8/ 357، 358)، و«الإنصاف» (10/ 69)، و«كشاف القناع» (6/ 27، 28).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 312).

ذلكَ أقلُّ ما قدَّرَه الشَّرعُ في الجِناياتِ، وهو أرشُ المُوضِحةِ وديَةُ السنِّ، فرَدَدْناه إليه(1).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن أبي هُريرةَ «أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَىٰ في جَنينِ امرأةٍ مِن بَني لَحيانَ سقطَ مَيتًا بغُرةٍ عبدٍ أو أمَةٍ، ثم إنَّ المرأةَ التي قَضَىٰ عليها بالغُرةِ تُوفِّيتْ فقضَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأنَّ ميراثَها لبَنيها وزَوجِها والعَقلَ علىٰ عَصبتِها».

قالَ الشافِعيُّ: فبَيِّنٌ في قَضاءِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذ قضَىٰ علىٰ امرأةٍ أصابَتْ جَنينًا بغُرةٍ، وقضَىٰ علىٰ عَصبتِها بأنَّ عليهِم ما أصابَتْ، وأنَّ ميراثَها لوَلدِها وزَوجِها، وأنَّ العَقلَ علىٰ العاقِلةِ وإن لم يَرِثوا، وأنَّ الميراثَ لِمَن جعَلَه اللهُ عَزَّ وَجَلَّ له.

وبَيِّنٌ إذ قضَىٰ علىٰ عَصبتِها بعَقلِ الجَنينِ، وإنما فيه غُرةٌ **لا اختلافَ بينَ أحَدٍ أنَّ قِيمتَها خَمسٌ مِن الإبلِ**، وفي قَولِ غيرِنا: «علىٰ أهلِ الذَّهبِ خَمسونَ دينارًا، وعلىٰ أهلِ الوَرِقِ سِتُّمائةِ درهمٍ» أنَّ العاقِلةَ في سُنةِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَعقلُ نِصفَ عُشرِ الدِّيةِ، وذلكَ أنَّ خَمسًا مِن الإبلِ نِصفُ عُشرِ ديةِ الرَّجلِ(2).

وقالَ الإمامُ الطحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إجماعُ أهلِ العِلمِ في مِقدارِ الغُرةِ الواجِبةِ في الجَنينِ مِن الدِّيةِ أنه نِصفُ عُشرِها، فوجَدْنا فيه ذِكرَ رَسولِ اللهِ

---

(1) «المغني» (8/ 319).

(2) «الأم» (6/ 103).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الغُرةَ أنها عَبدٌ أو أمَةٌ، فكانَ في ذلكَ إعلامُ الناسِ بالغُرةِ ما هيَ، ثم أتبعَ ذلكَ بقولِه: «أو مِئةً مِن الشاءِ»، فلَم يكنْ ذلكَ مِن الغُرةِ في شيءٍ، ولكنَّه الجُزءُ الذي هو مِقدارُ الغُرةِ مِن الدِّيةِ مِن الشَّاءِ ما هوَ؛ لأن الدِّيةَ مِن الشاءِ في قَولِ مَن يَجعلُ الشاءَ صِنفًا مِن أصنافِ الديَاتِ ألفَا شاةٍ، فالمِئةُ منها نِصفُ عُشرِها، وممَّن كانَ يَجعلُ الدِّيةَ مِن الشاءِ هذا المِقدارَ أبو يُوسفَ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ، فأما أبو حَنيفةَ فلَم يكنْ يَجعلُ الدِّيةَ إلا في الإبلِ وفي الدَّراهمِ وفي الدَّنانيرِ خاصَّةً، وأما مالكٌ فكانَ يَجعلُها في الإبلِ وفي الدَّنانيرِ وفي الدَّراهمِ، وأما الشافِعيُّ فكانَ يَجعلُها في الإبلِ خاصَّةً دونَ ما سِواها، وكانَ ما رُويَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلكَ أَولىٰ(1).

وقالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الدِّيةُ تَتقدَّرُ بعَشرةِ آلافٍ؛ لأنَّ بدَلَ الجَنينِ بالاتفاقِ نصفُ عُشرِ الدِّيةِ، وقد قُدِّرَ ذلكَ بخَمسِمائةٍ، فعرَفْنا أنَّ جَميعَ الدِّيةِ عشرةُ آلافٍ(2).

وقالَ الإمامُ الزَّيلعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولهذا وجَبَ في جَنينِ الحُرةِ عُشرُ دِيتِها بالإجماعِ وهو الغُرَّةُ(3).

وقالَ الإمامُ مالكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: عن رَبيعةَ بنِ أبي عبدِ الرَّحمنِ أنه كانَ يَقولُ: «الغُرَّةُ تُقوَّمُ خَمسينَ دينارًا، أو ستَّمائةِ درهمٍ، وديَةُ المرأةِ الحُرةِ

---

(1) «شرح مشكل الآثار» (11/ 414).

(2) «المبسوط» (26/ 87).

(3) «تبيين الحقائق» (6/ 140).

المُسلمةِ خمسُمائةِ دينارٍ، أو سِتةُ آلافِ درهمٍ»، قالَ مالكٌ: فدِيةُ جَنينِ الحُرةِ عُشرُ دِيتِها، والعُشرُ خَمسونَ دينارًا أو ستُّمائةِ درهمٍ، قالَ مالكٌ: ولم أسمَعْ أحدًا يُخالِفُ في أنَّ الجَنينَ لا تكونُ فيه الغُرةُ حتىٰ يُزايِلَ بطنَ أمِّه ويَسقطَ مِن بطنِها مَيتًا، قالَ مالكٌ: وسَمعتُ أنه إذا خرَجَ الجَنينُ مِن بَطنِ أمِّه حيًّا ثم ماتَ أنَّ فيه الدِّيةَ كاملةً، قالَ مالكٌ: ولا حَياةَ للجَنينِ إلا بالاستهلالِ، فإذا خرَجَ مِن بَطنِ أمِّه فاستَهلَّ ثم ماتَ ففيهِ الدِّيةُ كامِلةً، ونَرىٰ أنَّ في جَنينِ الأمَةِ عُشرُ ثَمنِ أمِّه(1).

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ مالكٌ: ديَةُ جَنينِ الحُرةِ عُشرُ ديتِها، والعُشرُ خَمسونَ دينارًا أو ستُّمائةِ دِرهمٍ؛ لأنَّ ديَةَ الحُرةِ المُسلمةِ خمسُمائةِ دينارٍ أو ستةُ آلافِ دِرهمٍ، وعلىٰ هذا جُمهورُ العُلماءِ.

وخالَفَ ذلكَ الثوريُّ وأبو حَنيفةَ فقالَ: قِيمةُ الغُرةِ خمسُمائةِ دِرهمٍ؛ لأنَّ ديَةَ المرأةِ عندَهُم خَمسةُ آلافِ دِرهمٍ علىٰ ما رُويَ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ أنه جعَلَ الدِّيةَ علىٰ أهلِ الوَرقِ عَشرةَ آلافِ دِرهمٍ، وهو مَذهبُ ابنِ مَسعودٍ.

وحُجةُ مالكٍ ومَن وافقَه أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا حكَمَ في الجَنينِ بغُرةٍ عَبدٍ أو أمَةٍ جعَلَ أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قيمةَ ذلكَ خَمسًا مِن الإبلِ وهيَ عُشرُ ديَةِ أمِّه، وذلكَ خَمسونَ دينارًا أو ستُّمائةِ درهمٍ،

---

(1) «الموطأ» (2/ 855).

ورِوايةُ أهلِ الحِجازِ أنهم قَوَّموا الدِّيةَ اثنَي عشَرَ ألفَ دِرهمٍ أصَحُّ عن عُمرَ، وهو مَذهبُ عُثمانَ وعليٍّ وابنِ عبَّاسٍ(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا فرْقَ في الجنينِ بينَ أنْ يكونَ ذكَرًا أو أنثىٰ في وُجوبِ الغُرةِ فيه، وقيمتُها خَمسٌ مِن الإبلِ، ومِن الورِقِ إذا قُدِّرتْ ديَةُ النَّفسِ ورِقًا ستُّمائةِ درهمٍ، ومِن العَينِ خَمسونَ دينارًا، وذلكَ عُشرُ ديَةِ أمِّه.

وفرَّقَ أبو حَنيفةَ في الجَنينِ بينَ الذَّكرِ والأنثىٰ، فأوجَبَ فيه إنْ كانَ ذكَرًا نصفَ عُشرِ ديتِه لو كانَ حيًّا، وإنْ كانَ أنثىٰ عُشرَ ديتِها لو كانَتْ حيَّةً، وهذا وإنْ كانَ موافِقًا في الحُكمِ فهو مخالِفٌ في العلَّةِ، وخِلافُه وإنْ لم يُؤثِّرْ في الجَنينِ الحُرِّ كانَ مُؤثرًا في الجنينِ المَملوكِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الغرَّةُ قيمتُها نِصفُ عُشرِ الدِّيةِ وهي خَمسٌ مِن الإبلِ، ورُويَ ذلكَ عن عُمرَ وزَيدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وبه قالَ النخَعيُّ والشعبيُّ ورَبيعةُ وقَتادةُ ومالكٌ والشافِعيُّ وإسحاقُ وأصحابُ الرأيِ، ولأنَّ ذلكَ أقَلُّ ما قدَّرَه الشرعُ في الجِناياتِ، وهو أرشُ المُوضِحةِ وديَةُ السنِّ، فرَدَدْناه إليهِ.

فإنْ قيلَ: فقدْ وجَبَ في الأُنملةِ ثَلاثةُ أبعِرةٍ وثُلثٌ، وذلكَ دونَ ما ذكَرْتموهُ.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 550، 551)، و«الاستذكار» (8/ 126).

(2) «الحاوي الكبير» (12/ 389)، و«البيان» (11/ 502).

قُلنا: الذي نَصَّ عليهِ صاحِبُ الشَّريعةِ غُرةٌ قيمتُها أرشُ المُوضِحةِ وهو خَمسٌ مِن الإبلِ.

وإذا كانَ أبَوَا الجَنينِ كتابيَّينِ ففيه غُرةٌ قيمتُها نصفُ قيمةِ الغرَّةِ الواجِبةِ في المُسلمِ، وفي جَنينِ المَجوسيةِ غُرةٌ قيمتُها أربَعونَ درهمًا، وإذا تعذَّرَ وُجودُ غُرةٍ بهذهِ الدَّراهمِ وجَبَتِ الدَّراهمُ؛ لأنه مَوضعُ حاجةٍ.

وإذا اتَّفقَ نصفُ عُشرِ الدِّيةِ مِن الأصولِ كلِّها بأنْ تكونَ قيمتُها خَمسًا مِن الإبلِ وخَمسينَ دينارًا أو ستَّمائةِ درهمٍ فلا كَلامَ، وإنِ اختَلفَتْ قيمةُ الإبلِ فنِصفُ عُشرِ الدِّيةِ مِن غيرِها، مثلَ أنْ كانَت قِيمةُ الإبلِ أربَعينَ دينارًا أو أربعَمائةِ دِرهمٍ.

فظاهِرُ كَلامِ الخِرقيِّ أنها تقوَّمُ بالإبلِ؛ لأنها الأصلُ، وعلىٰ قولِ غيرِه مِن أصحابِنا: تقوَّمُ بالذَّهبِ أو الورِقِ، فجعَلَ قيمتَها خَمسينَ دينارًا أو ستَّمائةِ دِرهمٍ، فإنِ اختَلفَا قُوِّمتْ علىٰ أهلِ الذَّهبِ به، وعلىٰ أهلِ الورِقِ به، فإنْ كانَ مِن أهلِ الذَّهبِ والورِقِ جَميعًا قوَّمَها مَن هي عليهِ بما شاءَ منهُما؛ لأنَّ الخِيَرةَ إلىٰ الجاني في دَفعِ ما شاءَ مِن الأصولِ، ويُحتملُ أنْ تقوَّمَ بأدناهُما علىٰ كلِّ حالٍ لذلكَ، وإذا لم يَجدِ الغُرةَ انتَقلَ إلىٰ خَمسٍ مِن الإبلِ علىٰ قَولِ الخِرقيِّ.

وعلىٰ قولِ غيرِه يَنتقلُ إلىٰ خَمسينَ دينارًا أو ستِّمائةِ دِرهمٍ(1).

---

(1) «المغني» (8/ 319).

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقيمةُ الغُرةِ عندَ الشافِعيِّ خَمسٌ مِن الإبلِ، وفي قَولِ أهلِ الكُوفةِ: خَمسُ مائةِ دِرهمٍ.

وفي قَولِ أهلِ المَدينةِ: ستُّمائةِ دِرهمٍ، وقَصدُهم في ذلكَ نصفُ عُشرِ ديةِ الأبِ، وهو عُشرُ ديَةِ الأمِّ(1).

على مَن تَجبُ الغُرَّةُ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الغرَّةِ إذا وجَبَتْ، هل تَجبُ على الجاني؟ أم على عاقِلتِه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلى أنَّ الغرَّةَ إذا وجَبَتْ فهي على العاقِلةِ لا على الجاني؛ لأنها جِنايةُ خَطأٍ، فوجَبَتْ على العاقلةِ.

ولِما رُويَ أيضًا عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **جعَلَ في الجَنينِ غُرَّةً على عاقِلةِ القاتِلةِ، وبرَّأَ زوْجَها وولَدَها**»(2)(3).

وذهَبَ المالِكيةُ إلى أنها تكونُ على الجاني.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومتَى وجَبَتِ الغُرةُ فهي على العاقلةِ لا على الجاني، هذا مَذهبُ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وسائرِ الكُوفيِّينَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وقالَ مالكٌ والبَصريُّونَ: تَجبُ على الجاني(4).

---

(1) «الإشراف» (4/ 363).

(2) رواه ابن ابي شيبة في «مصنفه» (27289).

(3) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 194)، و«مختصر اختلاف العلماء» (5/ 176).

(4) «شرح صحيح مسلم» (11/ 176)، و«البيان» (11/ 502).

وقالَ الإمام ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا علىٰ مَن تَجبُ الغرَّةُ في ذلكَ، فقالَتْ طائِفةٌ منهُم مالِكٌ والحَسنُ بنُ حَيٍّ: هي في مالِ الجَاني، وهو قَولُ الحَسنِ البَصريِّ والشَّعبيِّ.

وقالَ آخَرونَ: هي علىٰ العاقِلةِ، وممَّن قالَ ذلكَ الثوريُّ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأصحابُهم، وهو قَولُ إبراهيمَ وابنِ سِيرينَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَحملُ العاقِلةُ ديَةَ الجَنينِ إذا ماتَ مع أمِّه، نَصَّ عليهِ أحمَدُ إذا كانَتِ الجِنايةُ عليهَا خَطأً أو شِبهَ عَمدٍ؛ لِما رَوىٰ المُغيرةُ بنُ شُعبةَ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قضَىٰ في الجَنينِ بغُرةٍ عَبدٍ أو أمَةٍ علىٰ عَصبةِ القاتلةِ**»(2).

وإنْ كانَ قتَلَ الأمَّ عَمدًا أو ماتَ الجَنينُ وحْدَه لم تَحملْه العاقِلةُ، **وقالَ الشافِعيُّ**: تَحملُه العاقِلةُ علىٰ كلِّ حالٍ؛ بِناءً علىٰ قولِه: إنَّ العاقِلةَ تَحملُ القَليلَ والكثيرَ، والجِنايةُ علىٰ الجَنينِ ليسَتْ بعَمدٍ؛ لأنه لا يَتحققُّ وُجودُه ليَكونَ مَقصودًا بالضربِ.

ولنَا: إنَّ العاقِلةَ لا تَحملُ ما دونَ الثُّلثِ علىٰ ما ذكَرْناه، وهذا دونَ الثُّلثِ، وإذا ماتَ وحْدَه أو مِن جِنايةِ عَمدٍ فدِيةُ أمِّه علىٰ قاتِلِها، فكذلكَ ديَتُه؛ لأنَّ الجِنايةَ لا يَحملُ بعضَ ديتِها الجاني وبعضَها غيرُه، فيكونُ الجَميعُ علىٰ القاتلِ، كما لو قطَعَ عَمدًا فسَرَتِ الجِنايةُ إلىٰ النَّفسِ(3).

---

(1) «الاستذكار» (8/ 74)، و«بداية المجتهد» (2/ 312).

(2) أخرجه مسلم (1682).

(3) «المغني» (8/ 320).

الكفَّارةُ في قَتلِ الجَنينِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الجاني علىٰ الجَنينِ، هل تَجبُ عليهِ كفَّارةٌ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه لا يَجبُ عليهِ كفَّارةٌ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قرَنَ إيجابَ الكفَّارةِ بوُجوبِ الدِّيةِ بقَولِه: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ﴾ [النِّسَاء: 92]، والجَنينُ لا ديَةَ فيه ولا كفَّارةَ فيه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه لا كفَّارةَ فيه، ولكنِ استَحسنَها مالِكٌ ولم يُوجبْها؛ لأنَّ الكفَّارةَ لمَّا لم تَجبْ عندَه في العَمدِ وتَجبُ في الخَطأِ وكانَ هذا مُتردِّدًا عندَه بينَ العَمدِ والخَطأِ استَحسنَ فيه الكفَّارةَ ولم يُوجبْها(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الجانيَ يَلزمُه الكفَّارةُ(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ كلِّ مَن ضرَبَ ممَّن ذكَرْتُ عِتقُ رقبةٍ مُؤمنةٍ، سَواءٌ كانَ الجَنينُ حيًّا أو ميتًا، هذا قَولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ، منهُم الحَسنُ وعطاءٌ والزهريُّ والحَكمُ ومالكٌ والشافِعيُّ وإسحاقُ.

قالَ ابنُ المُنذرِ: كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ أوجَبَ علىٰ ضارِبِ بطنِ المَرأةِ تُلقي جَنينًا الرقبةَ مع الغُرةِ، ورُويَ ذلكَ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا تَجبُ الكفَّارةُ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُوجِبِ الكفَّارةَ حينَ أوجَبَ الغرَّةَ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (5/ 176).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 312).

(3) «شرح صحيح مسلم» (11/ 176)، و«البيان» (11/ 502).

ولنا: قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاءِ: 92]، وقالَ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاءِ: 92]، وهذا الجَنينُ إنْ كانَ مِن مُؤمنَينِ أو أحَدُ أبوَيهِ فهو مَحكومٌ بإيمانِه تبعًا، يَرِثُه وَرثَتُه المُؤمنونَ ولا يَرِثُ الكافرُ منه شَيئًا، وإنْ كانَ مِن أهلِ الذِّمةِ فهو مِن قَومٍ بينَنَا وبينَهُم مِيثاقٌ، ولأنه نَفسٌ مَضمونٌ بالدِّيةِ، فوجَبَتْ فيه الرقبةُ كالكبيرِ، وتَركُ ذِكرِ الكفَّارةِ لا يَمنعُ وُجوبَها، كقَولِه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**في النَّفسِ المُؤمنةِ مِائةٌ مِن الإبلِ**»، وذكَرَ الدِّيةَ في مَواضعَ ولم يَذكرِ الكفَّارةَ، ولأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضَىٰ بدِيةِ المَقتولةِ علىٰ عاقِلةِ القاتلةِ ولم يَذكرْ كفَّارةً وهي واجِبةٌ، كذا هاهُنا، وإنما كانَ كذلكَ لأنَّ الآيةَ أغنَتْ عن ذِكرِ الكفَّارةِ في مَوضعٍ آخَرَ، فاكتُفيَ بها، وإنْ ألقَتِ المَضروبةُ أجنَّةً ففي كلِّ جَنينٍ كفَّارةٌ كما أنَّ في كلِّ جَنينٍ غُرةً أو ديَةً، وإنِ اشتَرَكَ جَماعةٌ في ضَربِ امرأةٍ فألقَتْ جَنينًا فدِيتُه أو الغرَّةُ عليهِم بالحِصصِ، وعلىٰ كلِّ واحِدٍ منهُم كفَّارةٌ، كما إذا قتَلَ جَماعةٌ رَجلًا واحدًا، وإنْ ألقَتْ أجنَّةً فدِياتُهم عليهِم بالحِصصِ، وعلىٰ كلِّ واحِدٍ في كلِّ جَنينٍ كفَّارةٌ، فلو ضرَبَ ثلاثةٌ بطنَ امرأةٍ فألقَتْ ثَلاثةَ أجنَّةٍ فعَليهم تِسعُ كفَّاراتٍ علىٰ كلِّ واحدٍ ثَلاثةٌ(1).

---

(1) «المغني» (8/ 326، 327).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذِكرُ وُجوبِ الكفَّارةِ مع الغرَّةِ في الجَنينِ تَطرحُه المَرأةُ مِن الضربِ.

كلُّ مَن أحفَظَ عنه مِن أهلِ العِلمِ يُوجِبُ علىٰ الضاربِ بطنَ المَرأةِ تُلقي جَنينًا مع الغُرةِ الرقبةَ، هذا قولُ عَطاءٍ والزهريِّ والنخَعيِّ والحَسنِ البَصريِّ والحَكمِ، وقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ: عليهِ الكفَّارةُ(1).

الغُرَّةُ مَوروثةٌ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الغُرةَ مَوروثةٌ، فتكونُ لوَرثةِ الجَنينِ، وحُكمُها حُكمِ الدِّيةِ في أنها مَوروثةٌ.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما لمَن تَجبُ فقالَ مالكٌ والشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ: هي لوَرثةِ الجَنينِ، وحُكمُها حُكمُ الدِّيةِ في أنها مَوروثةٌ.

وقالَ رَبيعةُ واللَّيثُ: هي للأمِّ خاصَّةً؛ وذلكَ أنهُم شَبَّهوا جَنينَها بعُضوٍ مِن أعضائِها(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الغرَّةُ مَوروثةٌ عن الجَنينِ كأنَّه سقَطَ حيًّا؛ لأنها ديَةٌ له وبَدلٌ عنه، فيَرثُها وَرثتُه كما لو قُتلَ بعدَ الولادةِ، **وبهذا قالَ مالكٌ والشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ.**

وقالَ الليثُ: لا تُورَثُ، بل تَكونُ بدَلَه لأمِّه؛ لأنه كعُضوٍ مِن أعضائِها، فأشبَهَ يَدَها.

---

(1) «الأوسط» (13/ 391).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 312).

ولنا: إنها ديَةُ آدَميٍّ حُرٍّ، فوجَبَ أنْ تكونَ مَوروثةً عنه كما لو ولَدَتْه حيًّا ثم ماتَ، وقولُه: «إنه عُضوٌ مِن أعضائِها» لا يَصحُّ؛ لأنه لو كانَ عُضوًا لَدخَلَ بَدلُه في ديَةِ أمِّه كيَدِها، ولَمَا مُنعَ مِن القِصاصِ مِن أمِّه وإقامةِ الحَدِّ عليهَا مِن أجْلِه، ولَمَا وجَبَتِ الكفَّارةُ بقتلِه، ولَما صحَّ عِتقُه دونَها ولا عتقُها دونَه، ولا تُصوِّرَ حياتُه بعدَ موتِها؛ ولأنَّ كلَّ نفسٍ تُضمَنُ بالديةِ تُورَثُ كدِيةِ الحيِّ.

فعَلىٰ هذا إذا أسقَطَتْ جَنينًا مَيتًا ثم ماتَتْ فإنها تَرثُ نَصيبَها مِن دِيتِه ثم يَرثُها وَرثتُها، وإنْ ماتَتْ قبلَه ثمَّ ألقَتْه مَيتًا لم يَرثْ أحَدُهما صاحبَه، وإنْ خرَجَ حيًّا ثمَّ ماتَ قبلَها ثمَّ ماتَتْ فإنها تَرثُ نَصيبَها مِن دِيتِه ثم يَرثُها وَرثتُها، وإنْ ماتَتْ قبلَه ثم ألقَتْه مَيتًا لم يَرثْ أحَدُهما صاحبَه، وإنْ خرجَ حيًّا ثم ماتَتْ قبلَه ثم ماتَ أو ماتَتْ ثم خرجَ حيًّا ثم ماتَ وَرثَها ثم يَرثُه وَرثتُه، وإنِ اختلَفَ وَراثُهما في أوَّلِهما موتًا فحُكمُهما حُكمُ الغَرقىٰ... وإنْ ألقَتْ جَنينًا مَيتًا أو حيًّا ثم ماتَ ثم ألقَتْ آخَرَ حيًّا ففي المَيتِ غُرةٌ وفي الحيِّ الأولِ ديَةٌ كامِلةٌ إذا كانَ سُقوطُه لوَقتٍ يَعيشُ مثلُه ويَرثُهما الآخَرُ ثم يَرثُه وَرثتُه إنْ ماتَ، وإنْ كانَت الأمُّ قد ماتَتْ بعدَ الأولِ وقبلَ الثاني فإنَّ ديَةَ الأولِ تَرثُ منها الأمُّ والجَنينُ الثاني، ثم إذا ماتَتِ الأمُّ وَرثَها الثاني ثم يَصيرُ مِيراثُه لوَرثتِه، وإنْ ماتَتِ الأمُّ بعدَهُما وَرثَتْهما جَميعًا(1).

---

(1) «المغني» (8/ 319، 320)، و«البيان» (11/ 504).

حُكمُ إسقاطِ الجَنينِ:

إسقاطُ الجَنينِ لا يَخلو مِن حالتَينِ:

الحَالةُ الأُولى: أنْ يكونَ بعدَ نَفخِ الرُّوحِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ تَحريمِ إسقاطِ الحَملِ بعدَ نَفخِ الرُّوحِ إنْ لم يَكنْ في بَقائِه هَلاكُ أمِّه.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إسقاطُ الحَملِ حَرامٌ بإجماعِ المُسلمينَ، وهو مِن الوَأدِ الذي قالَ اللهُ فيه: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝٨ بِأَيِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ۝٩﴾ [التَّكوِير: 8، 9]، وقد قالَ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ﴾ [الأنعَام: 151][1].

الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يكونَ قبلَ نَفخِ الرُّوحِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ إسقاطِ الجَنينِ قبلَ نَفخِ الرُّوحِ فيه، هل يَجوزُ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في الراجِحِ عندَهُم واللَّخميُّ مِن المالِكيةِ وابنُ عَقيلَ مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنه يَجوزُ إسقاطُ الجَنينِ قبلَ نَفخِ الرُّوحِ، أي قبلَ مِائةٍ وعِشرينَ يَومًا.

قالَ الحَنفيةُ: يُباحُ إسقاطُ الحَملِ قبلَ نَفخِ الرُّوحِ فيه، أي قبلَ أربَعةِ أشهُرٍ، ولو بلا إذنِ الزَّوجِ، **وقيلَ:** يَلحقُها إثمٌ هنا إذا سقَطَ بغيرِ عُذرِها.

---

[1] «مجموع الفتاوىٰ» (34/ 160).

ففِـي «الخانِيـة» مِـن كتـابِ الكَراهيَـةِ: ولا أقـولُ بأنـه يُبـاحُ الإسـقاطُ مُطلَقًـا، فـإنَّ المُحـرِمَ إذا كسَـرَ بـيضَ الصَّـيدِ يكـونُ ضـامنًا؛ لأنـه أصـلُ الصَّـيدِ، فلمَّـا كـانَ يُؤاخَـذُ بـالجَزاءِ ثَـمَّ فـلا أقَـلَّ مِـن أنْ يَلحقَهـا إثـمٌ ههُنـا إذا أسقطَتْ بغيرِ عُذرٍ. اهـ

قالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَنبغي الاعتِمادُ عليهِ؛ لأنَّ له أصلًا صَحيحًا يُقاسُ عليهِ، والظاهرُ أنَّ هذهِ المَسألةَ لم تُنقلْ عن أبي حَنيفةَ صَريحةً، ولذا يُعبِّرونَ عنها بصِيغةِ قالُوا(1).

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ ابنُ وَهبانَ**: ومِن الأعذارِ أنْ يَنقطعَ لَبنُها بعدَ ظُهورِ الحَملِ وليسَ لأبي الصبيِّ ما يَستأجرُ به الظِّئرَ ويَخافُ هَلاكَه، ونُقلَ عن «الذَّخيرَة»: لو أرادَتِ الإلقاءَ قبلَ مُضيِّ زَمنٍ يُنفخُ فيه الرُّوحُ هل يُباحُ لها ذلكَ أم لا؟ اختَلفُوا فيه، وكانَ الفَقيهُ عليُّ بنُ مُوسَىٰ يقولُ: إنه يُكرَهُ، فإنَّ الماءَ بعدَما وقَعَ في الرَّحمِ مآلُه الحَياةُ، فيكونُ له حُكمُ الحياةِ، كما في بَيضةِ صَيدِ الحَرمِ، ونَحوُه في «الظَّهيريَّة»، قالَ ابنُ وَهبانَ: فإباحةُ الإسقاطِ مَحمولةٌ علىٰ حالةِ العُذرِ، أو أنها لا تَأثمُ إثمَ القَتلِ. اهـ(2).

وأما الشافِعيةُ فقالَ الإمامُ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ المُحبُّ الطبَريُّ**: اختَلفَ أهلُ العِلمِ في النُّطفةِ قبلَ تمامِ الأربَعينَ علىٰ قَولينِ:

قيلَ: لا يَثبتُ لها حُكمُ السَّقطِ والوَأدِ.

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 215)، و«شرح فتح القدير» (3/ 401، 402).

(2) «حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (3/ 176) «()».

وقيلَ: لها حُرمةٌ ولا يُباحُ إفسادُها ولا التسبُّبُ في إخراجِها بعدَ الاستقرارِ في الرَّحمِ، بخِلافِ العَزلِ؛ فإنه قبلَ حُصولِها فيه، قالَ الزَّركشيُّ: وفي تَعاليقِ بَعضِ الفُضلاءِ: قالَ الكَرابيسيُّ: سَألتُ أبا بكرِ بنَ أبي سَعيدٍ الفُراتِيِّ عن رَجلٍ سقَىٰ جاريتَه شَرابًا لتُسقطَ ولَدَها فقالَ: ما دامَتْ نُطفةً أو عَلقةً فواسِعٌ له ذلكَ إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ. اهـ

وقد أشارَ الغَزاليُّ إلىٰ هذه المَسألةِ في «الإحياء» فقالَ بعدَ أنْ قرَّرَ أنَّ العَزلَ خِلافُ الأَولىٰ ما حاصِلُه: وليسَ هذا كالاستجهاضِ والوَأدِ؛ لأنه جِنايةٌ علىٰ مَوجودٍ حاصِلٍ، فأولُ مَراتبِ الوُجودِ وَقعُ النُّطفةِ في الرَّحمِ، فيَختلطُ بماءِ المَرأةِ، فإفسادُها جِنايةٌ، فإنْ صارتْ عَلقةً أو مُضغةً فالجِنايةُ أفحَشُ، فإنْ نُفختِ الرُّوحُ واستَقرَّتِ الخِلقةُ زادَتِ الجنايةُ تَفاحشًا، ثمَّ قالَ: ويَبعدُ الحُكمُ بعَدمِ تحريمِه.

وقد يُقالُ: أما حالةِ نَفخِ الرُّوحِ فما بعدَه إلىٰ الوَضعِ فلا شكَّ في التحريمِ، وأما قبلَه فلا يقالُ: «إنه خِلافُ الأَولىٰ» بل مُحتملٌ للتَّنزيهِ والتحريمِ، ويَقوَىٰ التحريمُ فيما قَرُبَ مِن زمنِ النفخِ؛ لأنه جَريمةٌ، ثمَّ إنْ تَشكَّلَ في صُورةِ آدَميٍّ وأدرَكَتْه القوابِلُ وجَبَتِ الغُرةُ، نعم لو كانَت النطفةُ مِن زنًا فقدْ يُتخيَّلُ الجَوازُ، فلو تُركَتْ حتىٰ نُفخَ فيها فلا شكَّ في التحريمِ، ولو كانَ الوطءُ زنًا والمَوطوءةُ حَربيةً فلا شكَّ أنه غيرُ مُحترَمٍ من الجِهتينِ.

وقد سُئلَ ابنُ اللَّبانِ عن مُسلمٍ زَنىٰ بذمِّيةٍ ما حُكمُ الوَلدِ في الإسلام؟ فلَم يُجِبْ فيه بشَيءٍ، فقالَ له السائلُ: إنَّ ابنَ حَزمٍ ذكَرَ في كتابِ الجِهادِ

أنَّ الولدَ مُسلمٌ اعتبارًا بالدارِ، وعندَ هذا فلا شكَّ في احترامِه، لا سِيَّما إذا قصَدَ بالوطءِ قهْرَها، فإنه يَملكُها كما قالَه القاضي الحُسينُ وغيرُه. اهـ ما قالَه الزَّركشيُّ.

وقالَ الدَّميريُّ: لا يَخفىٰ أنَّ المرأةَ قد تَفعلُ ذلكَ بحَملِ زنًا وغيرِه، ثم هيَ إمَّا أمَةٌ فعَلَتْ ذلكَ بإذنِ مَولاها الواطئِ لها، وهي مَسألةُ الفُراتِيِّ، أو بإذنِه وليسَ هو الواطئُ، وهي صُورةٌ لا تَخفىٰ، والنَّقلُ فيها عَزيزٌ، وفي مَذهبِ أبي حَنيفةَ شَهيرٌ.

ففِي «فتَاوىٰ قاضِي خانْ» وغيرِه أنَّ ذلكَ يَجوزُ، وقد تكلَّمَ الغَزاليُّ عليها في «الإحيَاء» بكَلامٍ مَتينٍ، غيرَ أنه لم يُصرِّحْ بالتحريمِ. اهـ

قالَ الرَّمليُّ: والراجِحُ تَحريمُه بعدَ نَفخِ الرُّوحِ مُطلَقًا، وجَوازُه قبلَه(1).

وقالَ شِهابُ الدِّينِ القَليوبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَعم يَجوزُ إلقاؤُه ولو بدَواءٍ قبلَ نفخِ الرُّوحِ فيه، خِلافًا للغزاليِّ(2).

وذهَبَ المالِكيةُ في المُعتمَدِ عندَهم إلىٰ أنه يَحرمُ إسقاطُ الجَنينِ مُطلَقًا، سواءٌ كانَ قبلَ الأربَعينَ أو بعدَها.

قالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ إخراجُ المَنيِّ المُتكوِّنِ في الرحمِ ولو قبلَ الأربَعينَ يومًا، وإذا نُفخَتْ فيه الرُّوحُ حَرُمَ إجماعًا.

---

(1) «نهاية المحتاج» (8/ 523).

(2) «حاشية قليوبي» (4/ 389).

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (ولو قبلَ الأربَعينَ): هذا هو المُعتمَدُ، وقيلَ: يُكرَهُ إخراجُه قبلَ الأربَعينَ(1).

وقالَ أبو العبَّاسِ أحمَدُ بنُ يَحيَى الوَنشريسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَنصوصُ لأيِمَّتِنا رضوانُ اللهِ عليهِم المَنعُ مِن استِعمالِ ما يُبرِدُ الرَّحمَ ويَستخرجُ ما داخِلَ الرَّحمِ مِن المنيِّ، وعليهِ المُحصِّلونَ والنُّظارُ، **قالَ القاضي أبو بَكرِ ابنُ العَربيِّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «للوَلدِ ثلاثةُ أحوالٍ:

حالٌ قبلَ الوُجودِ يَنقطعُ فيها بالعَزلِ، و هو جائزٌ.

وحالةٌ بعدَ قبضِ الرَّحمِ علىٰ المنيِّ، فلا يَجوزُ لأحَدٍ حِينئذٍ التعرُّضُ له بالقَطعِ مِن التولُّدِ، كما يَفعلُه بعضُ سَفلةِ التجَّارِ في سَقيِ الخَدمِ عندَ إمساكِ الطَّمثِ الأدويَةَ التي تُرخيهِ فيَسيلُ المَنيُّ معَه فتَنقطعُ الوِلادةُ.

والحالةُ الثالثةُ بعدَ انخِلاقِه وقبلَ أنْ يُنفخَ فيه الروحُ، وهو أشَدُّ مِن الأوَّلينِ في المَنعِ والتَّحريمِ؛ لِما رُويَ مِن الأثَرِ: «وإنَّ السَّقطَ لَيظَلُّ مُحبنطيًا علىٰ بابِ الجَنَّةِ يَقولُ: لا أدخُلُ الجنَّةَ حتىٰ يَدخلَ أبَوايَ»، فأما إذا نُفخَ فيه الرُّوحُ، فهو قَتلُ نَفسٍ بلا خِلافٍ». انتَهىٰ

وانفَردَ اللَّخميُّ فأجازَ استِخراجَ ما في داخلِ الرَّحمِ مِن الماءِ قبلَ الأربَعينَ يَومًا، ووافَقَ الجَماعةَ فيما فوقَها، فإذا وَقفتَ علىٰ هذا التَّحقيقِ الذي تقدَّمَ جَلبُه مِن كَلامِ القاضي المُحقِّقِ أبي بَكرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عَلِمتَ قَطعًا أنَّ اتفاقَ الزوجِ والزوجةِ علىٰ إسقاطِ الجَنينِ في المُدةِ التي ذَكرتُ وتَواطُؤَهما

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 86)، و«حاشية الصاوي» (5/ 64).

علىٰ ذلكَ حَرامٌ مَمنوعٌ لا يَحلُّ بوجهٍ ولا يُباحُ، وعلىٰ الأمِّ في إسقاطِه الغُرةُ والأدَبُ، إلا أنْ يُسقِطَ الزوجُ حقَّه في الغُرةِ بعدَ الإسقاطِ، ومِن هذا النمطِ والمَعنىٰ ما سُئلَ عنه عِزُّ الدِّينِ بنُ عبدِ السَّلامِ الشافِعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: هل يَسوغُ للمَرأةِ أنْ تَستعملَ أدوِيةً لتَمنعَ مِن الحَملِ أم لا؟

فأجابَ: ليسَ للمرأةِ أنْ تَستعملَ ما يُفسِدُ القُوةَ التي بها يَتأتَّىٰ الحَملُ(1).

وقالَ الإمامُ الحطَّابُ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ ابنُ ناجِي في «شَرحِ المُدوَّنةِ» في القَسْمِ بينَ الزوجاتِ: وأما التسبُّبُ في إسقاطِ الماءِ قبلَ أربَعينَ يَومًا مِن الوَطءِ فقالَ اللَّخميُّ: جائزٌ، وقالَ ابنُ العرَبيِّ في «القَبَس»: لا يَجوزُ باتفاقٍ، وحكَىٰ عياضٌ في «الإكمَال» قَولينِ في ذلكَ للعُلماءِ، وظاهِرُه أنهُما خارجَ المَذهبِ. انتهىٰ

وقالَ البُرزليُّ في مَسائلِ الرَّضاعِ: وأما جَعلُ ما يَقطعُ الماءَ أو يَسدُّ الرَّحمَ فنَصَّ ابنُ العرَبيِّ أنه لا يَجوزُ، وأما استِخراجُ ما حصَلَ مِن الماءِ في الرَّحمِ فمَذهبُ الجُمهورِ المَنعُ مُطلَقًا، وأحفَظُ للَّخميِّ أنه يَجوزُ قبلَ الأربَعينَ ما دام نُطفةً كما له العَزلُ ابتِداءً، والأولُ أظهَرُ؛ إذ زعَمَ بَعضُهم أنه المَوءُودةُ. انتهَىٰ كلامُ البُرزليِّ(2).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ عندَهُم إلىٰ أنه يَجوزُ إسقاطُ الجَنينِ إذا كانَ نُطفةً، ولا يَجوزُ إنْ كانَ عَلقةً، أي يَجوزُ قبلَ الأربَعينَ ولا يَجوزُ بعدَها.

---

(1) «المعيار المعرب والجامع المغرب» (1/ 449).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 127).

قالَ الإمامُ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ شُربُ دواءٍ لإسقاطِ نُطفةٍ، ذكَرَه في «الوَجيزِ» وقدَّمَه في «الفرُوعِ»، وقالَ ابنُ الجَوزيِّ في «أحكَامِ النِّساءِ»: يَحرمُ.

وقالَ في «الفرُوعِ»: وظاهرُ كلامِ ابنِ عَقيلَ في «الفُنونِ» أنه يَجوزُ إسقاطُه قبلَ أنْ يُنفخَ فيه الرُّوحُ، قالَ: وله وَجهٌ. انتَهىٰ(1).

وقالَ ابنُ رَجبٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد رخَّصَ طائفةٌ مِن الفُقهاءِ للمرأةِ في إسقاطِ ما في بَطنِها ما لم يُنفخْ فيه الرُّوحُ وجَعَلوهُ كالعَزلِ، وهو قَولٌ ضَعيفٌ؛ لأنَّ الجَنينَ وَلدٌ انعقَدَ، وربَّما تَصوَّرَ، وفي العَزلِ لم يُوجَدْ وَلدٌ بالكُليةِ، وإنما تسبَّبَ إلىٰ مَنعِ انعقادِه، وقد لا يَمتنعُ انعِقادُه بالعَزلِ إذا أرادَ اللهُ خلْقَه، كما قالَ النبيُّ لمَّا سُئلَ عن العزلِ قالَ: «لا عَليكُم أنْ لا تَعزِلوا، إنه ما مِن نَفسٍ مَنفوسةٍ إلا أنَّ اللهَ خالقُها».

وقد صرَّحَ أصحابُنا بأنه إذا صارَ الوَلدُ عَلقةً لم يَجزْ للمَرأةِ إسقاطُه؛ لأنه وَلدٌ انعقَدَ، بخِلافِ النُّطفةِ؛ فإنها لم تَنعقدْ بعدُ، وقد لا تَنعقدُ وَلدًا(2).

وقالَ الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ويَجوزُ شُربُ دواءٍ لإلقاءِ نُطفةٍ)، وفي «أحكَامِ النِّساءِ» لابنِ الجَوزيِ: يَحرمُ.

وفي «الفرُوعِ» عن «الفنُونِ»: إنما المَوءودةُ بعدَ التاراتِ السَّبعِ، وتَلا: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ۝١٢﴾ [المؤمنون: 12] إلىٰ ﴿ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ

---

(1) «الإنصاف» (1/ 386).

(2) «جامع العلوم والحكم» ص(49).

خَلۡقًا ءَاخَرَ﴾ [المؤمنون: 14]، قالَ: وهذا حَلَّتْه الرُّوحُ؛ لأنَّ ما لم تَحِلَّه لا يُبعَثُ، فقدْ يُؤخَذُ منه: لا يَحرمُ إسقاطُه، وله وَجهٌ[1].

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن امرأةٍ حاملٍ تعمَّدتْ إسقاطَ الجَنينِ إما بضَربٍ وإما بشُربِ دَواءٍ، فما يَجبُ عليها؟

فأجابَ: يَجبُ عليهَا بسُنةِ رَسولِ اللهِ واتِّفاقِ الأئمَّةِ غُرةٌ عَبدٌ أو أمَةٌ، تكونُ هذه الغرَّةُ لوَرثةِ الجَنينِ غيرِ أمِّه، فإنْ كانَ له أبٌ كانَت الغرَّةُ لأبيه، فإنْ أحَبَّ أنْ يُسقطَ عن المرأةِ فله ذلكَ، وتكونُ قيمةُ الغُرةِ عُشرَ ديَةٍ أو خَمسينَ دينارًا، وعليهَا أيضًا عندَ أكثَرِ العُلماءِ عِتقُ رَقبةٍ، فإنْ لم تَجدْ صامَتْ شَهرينِ مُتَتابعينِ، فإنْ لم تَستطعْ أطعَمَتْ سِتينَ مِسكينًا[2].

---

[1] «كشاف القناع» (1/ 258).

[2] «مجموع الفتاوىٰ» (34/ 161).

فَصْلٌ في

دِيَـةِ الجِنايَاتِ فيما دُونَ النَّفسِ

الجِناياتُ علىٰ ما دُونَ النَّفسِ جِراحاتٌ وأعضاءٌ.

أولاً: الجِراحاتُ:

الجِراحاتُ ضَربانِ: شِجاجٌ في الرَّأسِ والوَجهِ، وجِراحاتٌ فيما سِواهُما مِن البَدنِ.

الضَّربُ الأولُ: الجُرحُ الواقِعُ على الرَّأسِ والوَجهِ، وتُسمَّى الشجاجَ:

جِراحُ الوَجهِ والرَّأسِ يُسمَّىٰ شِجاجًا، وهي جُرحٌ فيهِما، أمَّا في غَيرِهما فيُسمَّىٰ جُرحًا لا شَجَّةً، وهي عَشرةٌ:

إحداها: الحارِصةُ: وهي ما شَقَّ الجِلدَ قليلًا كالخَدشِ.

الثانيةُ: الدَّامِيةُ: وهي التي تُدمِي مَوضعَها مِن الشقِّ والخَدشِ مِن غيرِ سَيلانِ دَمٍ.

الثالثةُ: الباضِعة: وهي التي تَقطعُ -أي: تَشقُّ- اللَّحمَ الذي بعدَ الجِلدِ شَقًّا خَفيفًا، مِن البَضعِ، وهو القَطعُ.

الرابعةُ: المُتلاحِمةُ: وهي التي تَغوصُ في اللحمِ ولا تَبلغُ الجِلدةَ التي

بينَ اللَّحمِ والعَظمِ، وهيَ التي يَبقىٰ بينَها وبينَ العَظمِ سِتْرٌ رَقيقٌ، سُمِّيتْ بذلك تَفاؤلًا بما تَؤولُ إليه مِن الالتِحامِ، وتُسمَّىٰ أيضًا الملاحِمةَ.

الخامِسةُ: السِمحاقُ: وهي التي تَبلغُ الجِلدةَ التي بينَ اللَّحمِ والعَظمِ، سُمِّيتْ بذلكَ لأنَّ تلكَ الجِلدةَ يُقالُ لها: سِمحاقُ الرَّأسِ، مَأخوذةٌ مِن سَماحِيقِ البَطنِ، وهي الشَّحمُ الرقيقُ.

وفي هذهِ الخَمسةِ حُكومةُ عَدلٍ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابلةِ؛** لأنه ليسَ فيها أرشٌ مُقدَّرٌ مِن جِهةِ السَّمعِ، ولا يُمكِنُ إهدارُها، فيَجبُ فيها حُكومةُ عَدلٍ.

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ عُرِفتْ نِسبتُها مِن المُوضِحةِ وجَبَ قِسطٌ مِن أَرشِها بالنِّسبةِ، وإنْ لم تُعرَفْ نِسبتُه منها فحُكومةٌ لا تَبلغُ أرشَ موضِحةٍ كجُرحِ سائرِ البدنِ.

تَفسيرُ الحُكومةِ: أنْ يُقوَّمَ لو كانَ مَملوكًا وليسَ به هذه الشجَّةُ، ويُقوَّمَ وهي به، ثمَّ يُنظَرُ كم نقَصَ ذلكَ مِن قِيمةِ العَبدِ، فيَجبُ ذلكَ القَدرُ مِن ديَةِ الحُرِّ، فإنْ كانَ نصفَ عُشرِ القِيمةِ يَجبُ نِصفُ عُشرِ الدِّيةِ، وإنْ كانَ رُبعَ عُشرٍ فرُبعُ عُشرٍ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ قولَه مِن أهلِ العِلمِ أنَّ معنَىٰ قَولِهم حُكومةٌ أنْ يقالَ: إذا أُصيبَ الإنسانُ بجُرحٍ لا عقْلَ له مَعلومٌ: كم قِيمةُ هذا لو كانَ عَبدًا قبلَ أنْ يُجرحَ هذا الجُرحَ أو يُضربَ هذا الضربَ؟ فإنْ قيلَ: مِائةُ دِينارٍ، قيلَ: وكم قيمتُه وقد أصابَه هذا الجُرحُ

وانتَهىٰ بُرؤُه؟ فإنْ قيلَ: «خَمسةٌ وتِسعينَ دينارًا» فالذي يَجبُ للمَجنيِّ عليهِ علىٰ الجاني نِصفُ عُشرِ الدِّيةِ، وإنْ قالوا: «تِسعينَ» ففيه عُشرُ الدِّيةِ، وما زادَ أو نقَصَ فعَلىٰ هذا المِثالِ، ويُقبلُ فيه قَولُ رَجلَينِ ثِقتَينِ مِن أهلِ المَعرفةِ، وقيلَ: بل يُقبلُ عَدلٌ واحِدٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّ الجُروحَ قِصاصٌ في كلِّ ما يَتأتَّىٰ فيه القِصاصُ، ومِن الجُروحِ التي لا يَتأتَّىٰ فيها: الخارِصةُ: وهي التي تَشقُّ الجِلدَ قليلًا، وقيلَ: بل تَكشطُه، ومنه قَولُهم: خرَصَ القصَّارُ الثَّوبَ، أي: شَقَّه، وتُسمَّىٰ القاشِرةَ، وتُسمَّىٰ المَلطاءَ.

ثم الباضِعةُ: وهي التي تَشقُّ اللَّحمَ بعدَ الجلدِ.

ثم البازِلةُ: وهي التي تُنزِلُ الدمَ، وتُسمَّىٰ الدامِيةَ والدامِغةَ.

والمُتلاحِمةُ: وهي التي تَغوصُ في اللَّحمِ.

والسِّمحاقُ: وهي التي تَبقىٰ بينَها وبينَ العَظمِ جِلدةٌ رَقيقةٌ.

فهذهِ الجِراحُ الخَمسُ ليسَ فيها تَقديرٌ شَرعيٌّ بإجماعِ الأئمَّةِ الأربَعةِ المَذكورينَ، إلا ما رُويَ عن أحمَدَ مِن أنه ذهَبَ إلىٰ حُكمِ زيدٍ في ذلكَ، وهو «أنَّ زَيدًا حكَمَ في الدامِغةِ ببَعيرٍ، وفي الباضِعةِ ببَعيرَينِ، وفي المُتلاحِمةِ بثلاثِ أبعِرةٍ، وفي السِّمحاقِ بأربَعةِ أبعِرةٍ»، قالَ أحمَدُ: فأنا أذهَبُ إليهِ، وهذهِ روايةُ أبي طالبٍ المِشكاتِيِّ عن أحمَدَ، والظاهرُ مِن مَذهبِه أنه لا مُقدَّرَ فيها كالجماعةِ.

---

(1) «الإقناع» (2/ 287)، و«الإجماع» (695)، و«المغني» (8/ 376، 377).

وأجمَعوا علىٰ أنَّ في كلِّ واحدٍ منها حُكومةٌ بعدَ الاندمالِ، والحُكومةُ أنْ يُقوَّمَ المَجنيُّ عليهِ قبلَ الجنايةِ كأنَّه كانَ عَبدًا ويقالَ: كم قِيمتُه قبلَ الجِنايةِ؟ وكم قيمتُه بعدَها؟ فيكونُ له بقَدرِ التفاوُتِ مِن ديَتِه.

ثم اختَلفُوا في هذه الجِراحِ الخَمسِ التي فيها الحُكومةُ إذا بلَغَتْ مِقدارًا زائدًا علىٰ ما فيه التَّوقيتُ، هل يُؤخَذُ مقدارُ التوقيتِ؟ أو دُونهُ؟ **فقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ**: إذا بلَغَتِ الحدَّ المؤقَّتَ فلا تُبلَغُ بها إليه في الأرشِ، بل تُنقصُ منه.

وقالَ مالكٌ: يبلغُ بها إليهِ إذا بلَغَتْه ويُزادُ علىٰ أرشِ المؤقَّتِ إنْ زادَتْ هي عليهِ مُندمِلةً علىٰ شيئينِ.

وقالَ أحمَدُ: لا يُجاوَزُ بشَيءٍ مِن ذلكَ أرشَ المؤقَّتِ رِوايةً واحِدةً، وهل يُبلغُ بها أرشُ المؤقَّتِ؟ علىٰ رِوايتينِ:

إحداهُما: لا يُبلغُ بها أرشُ المؤقَّتِ، وهي المَذهبُ.

والأُخرىٰ: يُبلغُ بها، والمؤقَّتُ هو الموضِحةُ(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ مالكٌ: الأمرُ عندَنا أنه ليسَ فيما دونَ الموضِحةِ مِن الشِّجاجِ عقلٌ حتىٰ تَبلغَ الموضِحةَ، وإنما العقلُ في الموضِحةِ فما فوقَها؛ وذلكَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انتهىٰ إلىٰ الموضِحةِ في كِتابه لعَمرِو بنِ حَزمٍ فجعَلَ فيها خَمسًا مِن الإبلِ، ولم تَقْضِ الأئمَّةُ في القَديمِ ولا في الحَديثِ فيما دونَ الموضِحةِ بعَقلٍ مُسمًّىٰ.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 235، 236).

قالَ أبو عُمرَ: قوله: «إنه ليسَ فيما دونَ الموضِحةِ عقلٌ مسمًّىٰ وإنما فيه حُكومةٌ يَجتهدُ فيها الحاكِمُ»، وهو قولُ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ وقولُ أكثَرِ العُلماءِ(1).

السادِسةُ: المُوضِحةُ: وهي التي تُوضِحُ العَظمَ، أي تُبيِّنُه، وفيها نِصفُ عُشرِ دِيةِ صاحِبها، ففيها لحُرٍّ ذَكرٍ مُسلمٍ غيرِ جَنينٍ خَمسةُ أبعِرةٍ، فتُراعَىٰ هذه النِّسبةُ في حَقِّ غيرِه مِن المَرأةِ والكِتابيِّ وغَيرِهما، ويَجبُ ذلك علىٰ العاقِلةِ في الخطأِ، وإنْ أدَّىٰ مِن الإبلِ أدَّىٰ في موضِحةِ الرَّجلِ خَمسًا من الإبلِ، وفي المَرأةِ نِصفُ ذلك؛ لأنَّ في كِتابِ عمرِو بنِ حَزمٍ: «**وفي المُوضِحةِ خَمسٌ مِن الإبلِ**»(2).

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ في المُوضِحةِ خَمسًا مِن الإبلِ، وأجمَعُوا علىٰ أنَّ المُوضحةَ تكونُ في الرأسِ والوَجهِ(3).

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الموضِحةُ في الوَجهِ والرأسِ مُجتمَعٌ عليها، يَشهدُ الكافَّةُ مِن العُلماءِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقَّتَ فيها نِصفَ عُشرِ الدِّيةِ، وأجمَعوا علىٰ ذلك(4).

وقالَ أيضًا: لا يَختلفونَ أنَّ الموضِحةَ فيها خَمسٌ مِن الإبلِ علىٰ ما في كتابِ عَمرِو بنِ حزمٍ أيضًا، والموضِحةُ عندَهم هي التي تُوضِحُ عن العَظمِ

---

(1) «الاستذكار» (8/ 96).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه النسائي (4853).

(3) «الإجماع» (671، 672).

(4) «الاستذكار» (8/ 93).

وتُبرِزُه حتىٰ يُنظرَ إليه في الرأسِ خاصَّةً، ولا تكونُ في البَدنِ مُوضِحةٌ بحالٍ، وعلىٰ ذلكَ جَماعةُ الفُقهاءِ، إلا الليثَ بنَ سَعدٍ فإنه قالَ: المُوضِحةُ تكونُ في الجَسدِ أيضًا، وقالَ الأوزاعيُّ: المُوضحةُ في الوَجهِ والرأسِ سَواءٌ، قالَ: وهي في جِراحةِ الجَسدِ علىٰ النصفِ ممَّا في جِراحةِ الرأسِ، واتَّفق مالكٌ والشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ والبَتيُّ وأصحابُهم أنَّ المُوضحةَ لا تكونُ إلا في الوجهِ والرأسِ، ولا تكونُ الجائِفةُ إلا في الجوفِ.

وقالَ الشافِعيُّ وأبو يُوسفَ: لا تكونُ الموضِحةُ ولا المُنقِّلةُ ولا الهاشِمةُ ولا السِّمحاقُ ولا الباضِعةُ ولا المُتلاحِمةُ ولا الداميَةُ إلا في الرأسِ والجَبهةِ والصدغَينِ واللَّحيينِ ومَوضعِ اللَّحمِ مِن اللحيَينِ والذَّقنِ.

وقالَ الشافِعيُّ: كلُّ جُرحٍ عندَ الوَجهِ والرأسِ ففيه حُكومةٌ، إلا الجائِفةَ ففيها ثُلثُ النَّفسِ.

وقالَ مالِكٌ: المَأمومةُ والمنقِّلةُ والموضِحةُ لا تكونُ إلا في الرأسِ والوجهِ، ولا تكون المَأمومةُ إلا في الرأسِ خاصَّةً إذا وصَلَ إلىٰ الدماغِ، قالَ: والموضِحةُ ما تكونُ في جُمجمةِ الرأسِ، وما دونَها فهو مِن العُنقِ ليسَ فيه موضِحةٌ، قالَ مالكٌ: والأنفُ ليسَ مِن الرأسِ، فليسَ فيه موضِحةٌ، وكذلكَ اللَّحيُ الأسفَلُ ليسَ فيه موضِحةٌ، وقالَ مالكٌ: في الخَدِّ موضِحةٌ، فإنْ شانَتِ الوجهَ زِيدَ في الأرشِ، فإنْ لم تَشِنْ لم يَزدْ علىٰ أرشِ الموضِحةِ، وذلكَ علىٰ الاجتهادِ، قالَ: ولم يَأخذْ مالكٌ بقَولِ سُليمانَ بنِ يَسارٍ في موضِحةٍ للوجهِ أنه يُزادُ فيها لشَينِها ما بينكَ وبينَ نصفِ عَقلِها، قالَ مالكٌ:

وما سَمعتُ أحَدًا قالَه غيرَه، وقالَ أشهَبُ: لا يُزادُ لشَينِها شيءٌ، كانَتْ في الوجهِ أو في الرأسِ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَختلفُ العُلماءُ أنَّ المُوضِحةَ فيها خَمسٌ مِن الإبلِ علىٰ ما في حَديثِ عَمرِو بنِ حَزمٍ، وفيه: «**وفي المُوضِحةِ خَمسٌ**»، وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الموضِحةَ تكونُ في الرأسِ والوَجهِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الموضِحةُ فجَميعُ الفقهاءِ علىٰ أنَّ فيها إذا كانَت خَطأً خَمسًا مِن الإبلِ، وثبَتَ ذلكَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في كِتابِه لعَمرِو بنِ حَزمٍ، ومِن حَديثِ عمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**في الموضِحةِ خَمسٌ**»، يعني مِن الإبلِ.

واختَلَفَ العلماءُ في مَوضعِ المُوضحةِ مِن الجَسدِ، بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ ما قُلنا، أعنِي: علىٰ وُجوبِ القِصاصِ في العَمدِ، ووُجوبِ الدِّيةِ في الخَطأِ منها.

فقالَ مالكٌ: لا تكونُ الموضِحةُ إلا في جِهةِ الرَّأسِ والجَبهةِ والخَدَّينِ واللَّحيِ الأعلىٰ، ولا تكونُ في اللَّحيِ الأسفلِ؛ لأنه في حُكمِ العُنقِ، ولا في الأنفِ.

وإما الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ فالموضِحةُ عندَهُما في جَميعِ الوجهِ والرأسِ، والجُمهورُ علىٰ أنها لا تكونُ في الجَسدِ، وقالَ الليثُ وطائِفةٌ: تكونُ

---

(1) «التمهيد» (17/ 366، 367).

(2) «تفسير القرطبي» (6/ 204).

الموضِحةُ في الجَنبِ، وقالَ الأوزاعيُّ: إذا كانَت في الجَسدِ كانَتْ علىٰ النصفِ مِن دِيتِها في الوَجهِ والرأسِ، ورُوِيَ عن عُمرَ أنه قالَ: «في مُوضِحةِ الجَسدِ نِصفُ عُشرِ ديَةِ ذلكَ العُضوِ».

وغلَّظَ بعضُ العُلماءِ في موضِحةِ الوجهِ تَبرأُ علىٰ شَينٍ، فرَأىٰ فيها مثلَ نصفِ عقلِها زائِدًا علىٰ عقلِها، ورَوىٰ ذلكَ مالكٌ عن سُليمانَ بنِ يَسارٍ، واضطَربَ قولُ مالكٍ في ذلكَ، فمرَّةً قالَ بقولِ سُليمانَ بنِ يسارٍ، ومرةً قالَ: لا يُزادُ فيها علىٰ عقلِها شَيءٌ، وبه قالَ الجُمهورُ، وقد قيلَ عن مالكٍ إنه قالَ: إذا شانَتِ الوَجهَ كانَ فيها حُكومةٌ مِن غيرِ تَوقيفٍ، ومعنَىٰ الحُكومةِ عندَ مالكٍ ما نقَصَ مِن قيمتِه أنْ لو كانَ عَبدًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما المُوضحةُ وهي التي تُوضِحُ عن العَظمِ، وفي موضِحةِ الوجهِ ففي أيِّ مَوضعٍ كانَت مِن الوجهِ فيها خَمسٌ مِن الإبلِ عندَ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ وأحمَدَ في إحدَىٰ رِوايتَيه، والأخرَىٰ: أنَّ فيها عشَرًا مِن الإبلِ.

وقالَ مالكٌ: في مُوضحةِ الأنفِ واللِّحىٰ الأسفَلِ حُكومةٌ خاصةً، وباقي المَواضعِ فيها خَمسٌ مِن الإبلِ.

فإنْ كانَت الموضِحةُ في الرأسِ فهل هي بمَنزلةِ الموضِحةِ في الوجهِ أم لا؟

قالَ أبو حَنيفةَ ومالكٌ والشافِعيُّ: هي بمَنزلتِها، وعن أحمَدَ رِوايتانِ:

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 314، 315).

إحداهُما: هي بمَنزلتِها، والأخرَىٰ: إذا كانَت في الوجهِ ففيها عَشرٌ، وإذا كانَت في الرأسِ ففيها خَمسٌ.

وأجمَعوا علىٰ أنَّ المُوضحةَ فيها القِصاصُ إذا كانَتْ عَمدًا(1).

السابِعةُ: الهاشِمةُ: وهي التي تَهشِمُ العَظمَ -أي: تَكسِرُه-، سواءٌ أوضَحَتْه أم لا.

والهاشِمةُ لا قِصاصَ فيها **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ؛** لأنه ليسَ لها حدٌّ تَنتهي إليه ولا يُمكِنُ الاستيفاءُ مِن غير حَيفٍ.

ونَصَّ الشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ له أنْ يَقتصَّ مُوضِحةً بَدلًا عنها، ويَجبُ له إذا اقتَصَّ موضِحةً ما بينَ ديَةِ الموضِحةِ وبينَ ديَةِ الهاشِمةِ.

والهاشِمةُ فيها عُشرُ الدِّيةِ، وهو مِن الدَّراهمِ ألفُ دِرهمٍ، ومن الإبلِ عَشرٌ، وفي المَرأةِ نصفُ ذلكَ إذا أوضحَتْ، **وقالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ:** بدُونِ إيضاحٍ فيها خَمسةُ أبعِرةٍ.

وفي رِوايةٍ للحَنابلةِ: فيها حُكومةٌ.

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الهاشِمةُ وهي التي تَكسرُ العَظمَ وتَهشِمُه، فقالَ أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأحمَدُ: فيها عَشرٌ مِن الإبلِ.

واختُلفَ عن مالكٍ، فقالَ في رِوايةٍ عنه: لا أعرفُ الهاشِمةَ، فإذا أوضَحَ وهشَمَ فعليهِ في الإيضاحِ خَمسٌ مِن الإبلِ، وفي الهَشمِ حُكومةٌ، وهي اختيارُ

---

(1) «الإفصاح» (2/ 237).

ابنِ القصَّارِ مِن أصحابِه، ورُوِيَ عنه أنَّ فيها خَمسَ عَشرةَ مِن الإبلِ كما في المنقِّلةِ، وهذا اختيارُ الأبهَرِيِّ مِن أصحابِه، وقالَ أشهَبُ: فيها عَشرٌ مِن الإبلِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ في الهاشِمةِ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرضٌ يُعلَمُ، وعَوامُّ أهلِ العلمِ يَجعلونَ في الهاشمةِ عَشرًا مِن الإبلِ⁽²⁾.

الثامِنةُ: المُنقِّلةُ: وهي التي تَنقلُ العَظمَ بعدَ الكَسرِ، أي تُحوِّلُه مِن مَحَلٍّ إلىٰ آخَرَ، سَواءٌ أوضَحَتْه وهشَمَتْه أم لا.

وفيها عُشرٌ ونِصفُ عُشرٍ، وهو مِن الدَّراهمِ ألفٌ وخَمسُمائةٍ، ومن الإبلِ خَمسةَ عَشرَ؛ لمَا في كِتابِ عَمرِو بنِ حَزمٍ: «**وفي المُنقِّلةِ خَمسَ عَشرةَ مِن الإبلِ**»⁽³⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ في المنقِّلةِ خَمسةَ عَشرَ مِن الإبلِ، وأجمَعوا علىٰ أنَّ المنقِّلةَ هي التي تَنقلُ العِظامَ، وأجمَعوا علىٰ أنَّ المنقِّلَةَ لا قَودَ فيها، وانفرَدَ ابنُ الزبيرِ فروينَا أنه أقادَ فيها⁽⁴⁾.

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما المنقِّلةُ فهي التي تُوضِحُ وتَهشِمُ وتَسطو حتىٰ يَنتقلَ منها العِظامُ، وفيها خَمسَ عَشرةَ مِن الإبلِ بالإجماعِ⁽⁵⁾.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 237، 238).

(2) «الإقناع» (2/ 287).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه النسائي (4853).

(4) «الإجماع» (673، 675).

(5) «الإفصاح» (2/ 238).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ في شَيءٍ مِن شِجاجِ الرأسِ قِصاصٌ سِوىٰ الموضِحةِ، وسواءٌ في ذلكَ ما دونَ الموضِحةِ كالحارِصةِ والبازِلةِ والباضِعةِ والمُتلاحِمةِ والسِّمحاقِ، وما فوقَها وهي الهاشِمةُ والمنقِّلةُ والآمَّةُ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ، فأما ما فوقَ الموضِحةِ فلا نَعلمُ أحدًا أوجَبَ فيها القِصاصَ، إلا ما رُوِيَ عن ابنِ الزبيرِ أنه أقادَ مِن المنقِّلةِ، وليسَ بثابتٍ عنه، وممَّن قالَ به عطاءٌ وقَتادةُ وابنُ شُبرمةَ و مالكٌ والشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ، وقالَ ابنُ المُنذرِ: لا أعلَمُ أحدًا خالَفَ ذلكَ، ولأنهُما جِراحتانِ لا تُؤمَنُ الزيادةُ فيهما، أشبَهَا المَأمومةَ والجائِفةَ(1).

التاسِعةُ: المَأمومةُ: وتُسمَّىٰ الآمَّةَ، وهي التي قطَعَتِ العَظمَ وبلَغَتْ إلىٰ قِشرةٍ رَقيقةٍ فوقَ الدماغِ.

وهذهِ ليسَ فيها قِصاصٌ **إجماعًا**، وفيها ثُلثُ الدِّيةِ **إجماعًا**؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ عَمرِو بنِ حَزمٍ: «**وفي المَأمومةِ ثلثُ الدِّيةِ ثَلاثٌ وثَلاثونَ مِن الإبلِ وثُلثٌ، أو قِيمتُها مِن الذَّهبِ أو الورِقِ أو البَقرِ أو الشَّاءِ**»(2).

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا أنَّ في المَأمومةِ ثُلثَ الدِّيةِ، وأجمَعوا أنْ لا قوَدَ في المَأمومةِ(3).

---

(1) «المغني» (8/ 256).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4564)، والنسائي (4853).

(3) «الإجماع» (676، 677).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما المَأمومةُ فهي التي تَصلُ إلىٰ الجِلدةِ التي للدِّماغِ، وتُسمَّىٰ الآمَّةَ، ففيها ثلثُ الدِّيةِ إجماعًا(1).

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أعلَمُ أحَدًا قالَ: في المَأمومةِ قَودٌ، ولا في الجائِفةِ...

قالَ أبو عُمرَ: اتَّفق مالكٌ والشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُهم علىٰ أنه لا قِصاصَ في شَيءٍ مِن شِجاجِ الرأسِ إلا في الموضِحةِ وما عَداها مِن شِجاجِ الرأسِ ففيها الدِّيةُ، وقد مَضَىٰ ما في المنقِّلةِ والهاشِمةِ.

واتَّفقوا علىٰ أنَّ في المَأمومةِ ثُلثَ الدِّيةِ، وكذلكَ في كتابِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَمرِو بنِ حَزمٍ في الديَاتِ قالَ: «**وفي المَأمومةِ ثُلثُ الدِّيةِ**».

قالَ أبو عُمرَ: أهلُ العِراقِ يُسمُّونها الآمَّةَ، قالوا: هي التي تَؤمُّ الدماغَ، وفيها ثلثُ الدِّيةِ(2).

العاشِرةُ: الدَّامِغةُ: وهي التي تَخرقُ جِلدةَ الدماغِ وتَصلُ إليه، وقيلَ: لا يَعيشُ صاحبُها غالبًا.

ولم يَذكرْها فُقهاءُ الحَنفيةِ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَعيشُ معَها في الغالبِ، فلا معنَىٰ لذِكرِها، ويكونُ حُكمُها حُكمَ القتلِ.

ولا قِصاصَ فيها **اتِّفاقًا.**

واختَلفُوا فيها هل تَجبُ فيها ديَةٌ كامِلةٌ؟ أم ثُلثُ الدِّيةِ؟ أم حُكومةٌ؟

---

(1) «الإفصاح» (2/ 238).

(2) «الاستذكار» (8/ 96).

فعندَ بعضِ الشافِعيةِ: فيها الدِّيةُ كامِلةً؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَعيشُ معَها غالبًا.

وعندَ الشافِعيةِ في المَذهبِ والحَنابلةِ في المَذهبِ: فيها ما في المَأمومةِ ثُلثُ الدِّيةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ خرَقَ جِلدةَ الدماغِ فهي الدامِغةُ، وفيها ما في المَأمومةِ، قالَ القاضي: لم يَذكرْ أصحابُنا الدامِغةَ؛ لمُساواتِها المَأمومةَ في أرشِها، وقيلَ: فيها في ذلكَ حُكومةٌ؛ لخَرقِ جِلدةِ الدِّماغِ، ويَحتملُ أنهُم تَركوا ذِكرَها لكَونِها لا يَسلمُ صاحبُها في الغالبِ(1).

وقالَ البَغويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعاشِرةُ: الدامِغةُ، وهي التي تَخرقُ الخَريطةَ فتَصلُ إلىٰ الدِّماغِ، فلا تُتصوَّرُ الحَياةُ بعدَه، فيَجبُ فيها كمالُ ديَةِ النَّفسِ(2).

وقالَ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الدامِغةُ فقدْ قالَ بعضُ أصحابِنا: يَجبُ فيها ما يَجبُ في المَأمومةِ.

وقالَ أقضَىٰ القُضاةِ أبو الحَسنِ الماوَرديُّ البَصريُّ: يَجبُ عليهِ أرشُ المأمومةِ وحُكومةٌ؛ لأنَّ خرْقَ الجِلدِ جِنايةٌ بعدَ المأمومةِ، فوجَبَ لأجْلِها حُكومةٌ(3).

---

(1) «المغني» (8/ 370).

(2) «شرح السنة» (10/ 199).

(3) «المهذب» (2/ 199). **ويُنظَر:** «المبسوط» (26/ 73، 74)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 111)، و«بدائع الصنائع» (7/ 296، 309)، و«الهداية» (4/ 182، 183)، =

الضَّربُ الثاني: الجِراحاتُ في سائرِ البَدَنِ:

الجِراحاتُ في سائرِ البَدَنِ: جائِفةٌ وغيرُ جائِفةٍ، وغيرُ الجائفةِ كالمُوضِحةِ والهاشِمةِ والمنقِّلةِ وما دونَها مِن الجِراحاتِ، وقد تقدَّمَ حُكمُها.

حُكمُ الجائِفةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الجائِفةَ مِن جِراحِ الجَسدِ لا مِن شِجاجِ الرَّأسِ، وأنها تكونُ في الظَّهرِ وفي البَطنِ، وأنه لا قِصاصَ فيها، وفيها ثُلثُ الدِّيةِ إجماعًا، فإنْ نفَذَتْ إلىٰ الجانبِ الآخَرِ فهُمَا جائِفتانِ وفيهِما ثُلثَا الدِّيةِ؛ لِما في كِتابِ عَمرِو بنِ حَزمٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**وفي الجائِفةِ ثُلثُ الدِّيةِ**»(1).

=

و«الاختيار» (5/ 51، 53)، و«تبيين الحقائق» (6/ 132)، و«البحر الرائق» (10/ 380)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 244، 249)، و«اللباب» (2/ 261، 262)، و«الاستذكار» (8/ 96، 99)، و«التاج والإكليل» (5/ 234، 237)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 14، 16)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 198، 201)، و«تحبير المختصر» (5/ 238، 242)، و«الكافي» (599)، و«الحاوي الكبير» (12/ 149، 151)، و«البيان» (11/ 360، 363، 505، 511)، و«روضة الطالبين» (6/ 193، 195)، و«النجم الوهاج» (8/ 384، 387)، و«مغني المحتاج» (5/ 248، 249)، و«نهاية المحتاج» (7/ 325، 327)، و«الإفصاح» (2/ 235، 238)، و«المغني» (8/ 368، 370)، و«الكافي» (4/ 88، 89)، و«شرح الزركشي» (5/ 56، 57)، و«المبدع» (9/ 7، 8)، و«الإنصاف» (10/ 110، 111)، و«كشاف القناع» (5/ 659، 660)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 69، 71)، و«منار السبيل» (3/ 277، 281).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: وقد تقدَّمَ.

وحَديثِ عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه مَرفوعًا وفيه: «**وفي الجائِفةِ ثُلثُ العَقلِ**»(1)(2).

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي الجائِفةِ ثُلثُ ديَةِ النَّفسِ باتِّفاقٍ، وهي التي تَخرقُ إلىٰ الجَوفِ.

والجائِفةُ لا تكونُ إلا في البَطنِ أو الظَّهرِ أو الجَنبينِ، وهي التي تَصلُ إلىٰ الجَوفِ، وفيها ثُلثُ الدِّيةِ، ولا تَنازُعَ بينَ أهلِ العلمِ في ذلكَ(3).

وقالَ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ في الجائِفةِ ثلثُ الدِّيةِ، إلا شَيئًا رويَ عن مَكحولٍ، فإنه فرَّقَ بينَ العَمدِ والخَطأِ، رُويَ عنه أنه قالَ: إذا كانَتِ الجائفةُ عَمدًا ففيها ثُلثَا الدِّيةِ، وإنْ كانَتْ خَطأً ففيها ثُلثٌ.

قالَ أبو بَكرٍ: ولا نَعلمُ أحَدًا وافَقَه علىٰ ذلكَ، وهو مع شُذوذِه وانفِرادِه عن أهلِ العلمِ خِلافُ ظاهرِ حَديثِ عَمرِو بنِ حَزمٍ، ولا فرْقَ بينَ الخَطأِ والعَمدِ فيه، وكلُّ مَن أحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ يَجعلُ في الجائِفةِ النافِذةِ ثُلثَي الدِّيةِ، روينَا عن أبي بكرٍ الصدِّيقِ أنه قضَىٰ بذلكَ(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الجائِفةُ فأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنها مِن جِراحِ الجَسدِ لا مِن شِجاجِ الرَّأسِ، وأنها تكونُ في الظَّهرِ وفي البطنِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (4564)، وأحمد (2/ 224).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 296، 319)، و«الهداية» (4/ 182).

(3) «الإقناع» (2/ 286، 287).

(4) «الأوسط» (13/ 286)، و«الإجماع» (691).

إذا وصَلَ شيءٌ منها إلىٰ الجَوفِ ولو بمَدخلِ إبرةٍ فهي جائفةٌ، وفيها ثُلثُ الدِّيةِ، ولا قوَدَ فيها وإنْ كانَت عَمدًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجائِفةُ وهي التي تَصلُ إلىٰ الجَوفِ، وفيها ثُلثُ الدِّيةِ إجماعًا(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ: قالَ**: (وفي الجائِفةِ ثلثُ الدِّيةِ، وهي التي تَصلُ إلىٰ الجوفِ).

هذا قَولُ عامَّةِ أهلِ العِلمِ، منهُم أهلُ المَدينةِ وأهلُ الكُوفةِ وأهلُ الحديثِ وأصحابُ الرأيِ، إلا مَكحولًا قالَ: فيها في العَمدِ ثُلثَا الدِّيةِ.

ولنا: قَولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في كِتابِ عَمرِو بنِ حَزمٍ: «**وفي الجائِفةِ ثُلثُ الدِّيةِ**»(3)، وعن ابنِ عُمرَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مثلُ ذلكَ.

ولأنها جِراحةٌ فيها مُقدَّرٌ، فلَم يَختلفْ أرشُها بالعَمدِ والخطأِ كالموضِحةِ، ولا نَعلمُ في جِراحِ البَدنِ الخاليةِ عن قَطعِ الأعضاءِ وكَسرِ العِظامِ مُقدَّرًا غيرَ الجائفةِ.

والجائفةُ ما وصَلَ إلىٰ الجَوفِ مِن بَطنٍ أو ظَهرٍ أو صَدرٍ أو ثَغرةِ نَحرٍ أو وِركٍ أو غيرِه، وذكَرَ ابنُ عبدِ البَرِّ أنَّ مالِكًا وأبا حَنيفةَ والشافِعيَّ والبَتيَّ وأصحابَهم اتَّفقوا علىٰ أنَّ الجائِفةَ لا تكونُ إلا في الجَوفِ، قالَ ابنُ القاسِمِ:

---

(1) «الاستذكار» (8/ 96).

(2) «الإفصاح» (2/ 238).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدَّمَ.

الجائِفةُ ما أفضَىٰ إلىٰ الجَوفِ ولو بمَغرزٍ إبرةٍ، فأما إنْ خرَقَ شِدقَه فوصَلَ إلىٰ باطنِ الفَمِ فليسَ بجائفةٍ؛ لأنَّ داخِلَ الفَمِ حُكمُه حُكمُ الظاهِرِ لا حُكمُ الباطنِ، وإنْ طعَنَه في وَجنتِه فكسَرَ العَظمَ ووصَلَ إلىٰ فيهِ فليسَ بجائفةٍ؛ لِما ذكَرْنا.

وقالَ الشافِعيُّ في أحَدِ قَوليهِ: «هو جائفةٌ؛ لأنه قد وصَلَ إلىٰ جَوفٍ»، وهذا يَنتقضُ بما إذا خرَقَ شِدقَه، فعلىٰ هذا يكونُ عليهِ ديةُ هاشِمةٍ لكَسرِ العَظمِ وفيما زادَ حُكومةٌ، وإنْ جرَحَه في أنفِه فأنفَذَه فهو كما لو جرَحَه في وَجنتِه فأنفَذَه إلىٰ فيهِ في الحُكمِ والخلافِ، وإنْ جرَحَه في ذَكرِه فوصَلَ إلىٰ مَجرَىٰ البَولِ الذكَرِ فليسَ بجائفةٍ؛ لأنه ليسَ بجَوفٍ يُخافُ التلفُ مِن الوُصولِ إليه، بخِلافِ غيرِه.

فَصلٌ: وإنْ أجافَه جائفتَينِ بينَهُما حاجِزٌ فعَليهِ ثُلثَا الدِّيةِ، وإنْ خرَقَ الجاني ما بينَهُما أو ذهَبَ بالسِّرايةِ صارَ جائِفةً واحِدةً فيها ثُلثُ الدِّيةِ لا غيرُ، وإنْ خرَقَ ما بينَهُما أجنَبيٌّ أو المَجنيُّ عليهِ فعلىٰ الأولِ ثُلثَا الدِّيةِ وعلىٰ الأجنبيِّ الثاني ثُلثُها، ويَسقطُ ما قابَلَ فِعلَ المجنيِّ عليهِ، وإنِ احتاجَ إلىٰ خَرقِ ما بينَهُما للمُداواةِ فخرَقَها المجنيُّ عليهِ أو غيرُه بأمرِه أو خرَقَها وليُّ المجنيِّ عليهِ لذلكَ أو الطبيبُ بأمرِه فلا شَيءَ في خَرقِ الحاجزِ، وعلىٰ الأولِ ثُلثَا الدِّيةِ، وإنْ أجافَه رَجلٌ فوسَّعَها آخَرُ فعَلىٰ كلِّ واحِدٍ منهُما أرشُ جائِفةٍ؛ لأنَّ فِعلَ كلِّ واحدٍ منهُما لو انفرَدَ كانَ جائِفةً، فلا يَسقطُ حُكمُه بانضِمامِه إلىٰ فعلِ غيرِه؛ لأنَّ فِعلَ الإنسانِ لا يَنبَني علىٰ فِعلِ غيرِه، وإنْ وسَّعَها الطبيبُ بإذنِه أو إذنِ وليِّه لمَصلحتِه فلا شيءَ عليهِ...

فَصلٌ: وإنْ جرَحَ فَخذَه ومَدَّ السكِّينَ حتىٰ بلَغَ الوِركَ فأجافَ فيه، أو جرَحَ الكتِفَ وجَرَّ السكِّينَ حتىٰ بلَغَ الصَّدرَ فأجافَه فيه فعليهِ أرشُ الجائِفةِ وحُكومةٌ في الجِراحِ؛ لأنَّ الجِراحَ في غيرِ مَوضعِ الجائِفةِ، فانفرَدَتْ بالضَّمانِ، كما لو أوضَحَه في رأسِه وجَرَّ السكينَ حتىٰ بلَغَ القَفا فإنه يَلزمُه أرشُ مُوضِحةٍ وحُكومةٌ لجُرحِ القَفا(1).

إذا نفَذَتِ الجائِفةُ إلى الجانِبِ الآخَرِ ففيها ثُلثَا الدِّيةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الجائِفةَ إذا نفَذَتْ إلىٰ الجانِبِ الآخَرِ أنَّ فيها ثُلثَا الدِّيةِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكل مَن أحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ يَجعلُ في الجائِفةِ النافِذةِ ثُلثَي الدِّيةِ، روينَا عن أبي بكرٍ الصدِّيقِ أنه قضَىٰ بذلكَ(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ نفَذَتْ إلىٰ الجانبِ الآخَرِ فهُمَا جائِفتانِ، وفيهما ثُلثَا الدِّيةِ.

وقد رُويَ عن سيدنا أبي بكرٍ الصدِّيقِ أنه حكَمَ في جائِفةٍ نفَذَتْ إلىٰ الجانبِ الآخَرِ بثُلثَي الدِّيةِ، وكانَ ذلكَ بمَحضرٍ مِن الصحابةِ الكِرامِ، ولم يُنقلْ أنه خالَفَه في ذلكَ أحَدٌ منهُم فيكونُ إجماعًا(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ جرَحَه في جَوفِه فخرَجَ مِن الجانبِ الآخَرِ فهُمَا جائِفتانِ.

---

(1) «المغني» (8/ 370، 371).

(2) «الأوسط» (13/ 286)، و«الإجماع» (691).

(3) «بدائع الصنائع» (7/ 319).

هذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، منهُم عَطاءٌ ومُجاهدٌ وقَتادةُ ومالكٌ والشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ، قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: لا أعلَمُهم يَختلفونَ في ذلكَ، وحُكيَ عن بَعضِ أصحابِ الشافِعيِّ أنه قالَ: هي جائفةٌ واحِدةٌ، وحُكيَ أيضًا عن أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ الجائفةَ هي التي تَنفذُ مِن ظاهرِ البَدنِ إلىٰ الجَوفِ، وهذه الثانيةُ إنما نفَذَتْ مِن الباطنِ إلىٰ الظاهِرِ.

ولنا: ما رَوىٰ سَعيدُ بنُ المُسيبِ «أنَّ رَجلًا رمَىٰ رَجلًا بسَهمٍ فأنفَذَه، فقَضَىٰ أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بثُلُثَي الدِّيةِ»، ولا مُخالِفَ له فيكونُ إجماعًا، أخرَجَه سَعيدُ بنُ مَنصورٍ في سُننِه، ورُويَ عن عَمرِو بنِ شَعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه «أنَّ عُمرَ قَضىٰ في الجائِفةِ إذا نفَذَتِ الجوفَ بأرشِ جائفتَينِ»؛ لأنه أنفَذَه مِن موضعَينِ، فكانَ جائفتَينِ كما لو أنفَذَه بضَربتينِ، وما ذكَرَه غيرُ صَحيحٍ؛ فإنَّ الاعتبارَ بوُصولِ الجُرحِ إلىٰ الجَوفِ لا بكَيفيةِ إيصالِه؛ إذ لا أثَرَ لصُورةِ الفِعلِ مع التساوي في المعنَىٰ، ولأنَّ ما ذكَرَوه مِن الكَيفيةِ ليسَ بمَذكورٍ في خبَرٍ، وإنما العادةُ في الغالبِ وُقوعُ الجائِفةِ هكذا، فلا يُعتبَرُ كما أنَّ العادةَ في الغالبِ حُصولُها بالحَديدِ، ولو حصَلَتْ بغيرِه لَكانَت جائفةً، ثم يَنتقضُ ما ذكَرَوه بما لو أدخَلَ يَدَه في جائِفةِ إنسانٍ فخرَقَ بطنَه مِن مَوضعٍ آخَرَ فإنه يَلزمُه أرشُ جائِفةٍ بغيرِ خلافٍ نَعلمُه، وكذلكَ يُخرَّجُ فيمَن أوضَحَ إنسانًا في رأسِه ثم أخرَجَ رأسَ السكِّينِ مِن مَوضعٍ آخَرَ فهيَ مُوضِحتانِ، فإنْ هشَمَه هاشِمةً لها مَخرجانِ فهي هاشِمتانِ، وكذلكَ ما أشبَهَه(1).

---

(1) «المغني» (8/ 372).

النَّوعُ الثاني: الدِّيةُ في الأطرافِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الأطرافَ إذا جُنيَ عليها بالخَطأِ أنَّ فيها الدِّيةَ.

واتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ كلَّ عُضوٍ لم يَخلقِ اللهُ تعالَىٰ في الإنسانِ منه إلا واحِدًا كاللسانِ والأنفِ والذكَرِ والصُّلبِ ففيهِ ديَةٌ كامِلةٌ؛ لأنَّ إتلافَه إذهابُ مَنفعةِ الجِنسِ، وإذهابُها كإتلافِ النَّفسِ.

وما فيهِ منه شَيئانِ كاليدَينِ والرِّجلينِ والعَينينِ والأُذُنينِ والمِنخرينِ والشَّفتينِ والخِصيتينِ والثَّديينِ والألْيَتينِ ففيهِما الدِّيةُ كامِلةً؛ لأنَّ في إتلافِها إذهابُ مَنفعةِ الجِنسِ، وفي إحداهُما نصفٌ؛ لأنَّ في إتلافِه إذهابُ نصفِ مَنفعةِ الجِنسِ.

والأصلُ في ذلك حَديثُ النَّسائيِّ ومالكٍ في «المُوطَّأ»: «أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتَبَ لعَمرِو بنِ حَزمٍ كِتابًا إلىٰ أهلِ اليَمنِ فيهِ الفَرائضُ والسُّننُ والدِّياتُ، وقالَ فيه: أنَّ في النَّفسِ مِائةً مِن الإبلِ، وفي الأنفِ إذا أُوعِىٰ جَدعًا مِائةٌ مِن الإبلِ، وفي المَأمومةِ ثُلثُ الدِّيةِ، وفي الجائِفةِ مِثلُها، وفي العَينِ خَمسونَ، وفي اليَدِ خَمسونَ، وفي الرِّجلِ خَمسونَ، وفي كُلِّ أُصبعٍ ممَّا هُنالكَ عَشرٌ مِن الإبلِ، وفي السِّنِّ خَمسٌ، وفي المُوضِحةِ خَمسٌ»(1).

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1547)، والنسائي (4857) **قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «التَّمهِيد» (17/ 338، 339):** لا خِلافَ عن مالِكٍ في إرسالِ هذا الحَديثِ بهذا الإسنادِ، وقد رُويَ مُسنَدًا مِن وجهٍ صالحٍ، وهو كِتابٌ مَشهورٌ عندَ أهلِ السِّيَرِ مَعروفٌ ما فيه عندَ أهلِ العلمِ مَعرفةً تَستغني بشُهرتِها عن الإسنادِ؛ لأنه أشبَهَ التَواتُرَ في مَجيئِهِ؛ لتَلقِّي الناسِ له بالقَبولِ والمَعرفةِ.

وعن الزُّهريِّ عن أبي بَكرِ بنِ مُحمدِ بنِ عَمرِو بنِ حَزمٍ عن أبيه عن جَدِّه «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتَبَ إلىٰ أهلِ اليَمنِ كِتابًا فيه الفَرائِضُ والسُّننُ والدِّيَاتُ، وبعَثَ بهِ مع عَمرِو بنِ حَزمٍ فقُرِئتْ علىٰ أهلِ اليَمنِ، هذه نُسختُها: «مِن مُحمدٍ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ شُرَحبيلَ بنِ عبدِ كُلالٍ ونُعَيمِ بنِ عبدِ كُلالٍ والحارِثِ بنِ عبدِ كُلالٍ، قيلَ ذِي رُعَينٍ ومَعافِرَ وهَمدانَ، أمَّا بعدُ، وكانَ في كِتابِه أنَّ مَن اعتَبطَ مُؤمِنًا قَتلًا عن بيِّنةٍ فإنه قَودٌ، إلا أنْ يَرضىٰ أولِياءُ المَقتولِ، وأنَّ في النَّفسِ الدِّيةَ مِائةً مِن الإبلِ، وفي الأنفِ إذا أُوعِبَ جَدعُه الدِّيةُ، وفي اللِّسانِ الدِّيةُ، وفي الشَّفَتينِ الدِّيةُ، وفي البَيضَتينِ الدِّيةُ، وفي الذَّكرِ الدِّيةُ، وفي الصُّلبِ الدِّيةُ، وفي العَينَينِ الدِّيةُ، وفي الرِّجلِ الواحِدةِ نِصفُ الدِّيةِ، وفي المَأمومةِ ثُلثُ الدِّيةِ، وفي الجائِفةِ ثُلثُ الدِّيةِ، وفي المُنقِّلةِ خَمسَ عَشرةَ مِن الإبلِ، وفي كلِّ أُصبعٍ مِن أصابعِ اليَدِ والرِّجلِ عَشرٌ مِن الإبلِ، وفي السِّنِّ خَمسٌ مِن الإبلِ، وفي المُوضِحةِ خَمسٌ مِن الإبلِ، وأنَّ الرَّجلَ يُقتلُ بالمَرأةِ، وعلىٰ أهلِ الذَّهبِ ألفُ دِينارٍ»(1).

وما في الإنسانِ منه أربَعةُ أشياءٍ ففيها الديَةُ، وفي كلِّ واحدٍ منها رُبعُ الدِّيةِ، وهو أجفانُ العَينينِ وأهدابُها، **وهذا عندَ الجُمهورِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ.**

وقالَ المالِكيةُ: فيها حُكومةٌ، وسَيأتي بيانُ ذلكَ مُفصَّلًا.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه النسائي (4853)، والحاكم في «المستدرك» (1447).

وما فيهِ منه عَشرةٌ ففيها الدِّيةُ، وفي كلِّ واحِدٍ منها عُشرُها، وهي أصابعُ اليَدينِ وأصابعُ الرِّجلينِ.

قالَ ابن قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما فيه منه ثَلاثةُ أشياءَ ففيها الدِّيةُ، وفي الواحدِ ثلثُها، وهو المِنخرانِ والحاجزُ بينَهُما، وعنه في المَنخرينِ الدِّيةُ وفي الحاجزِ حُكومةٌ؛ لأنَّ المِنخرينِ شَيئانِ مِن جِنسٍ، فكانَ فيهما الدِّيةُ كالشَّفتينِ، وليسَ في البدنِ شَيءٌ مِن جِنسٍ يَزيدُ علىٰ الدِّيةِ إلا الأسنانُ، فإنَّ في كلِّ سِنٍّ خَمسًا مِن الإبلِ، فتَزيدُ علىٰ الدِّيةِ، وقد رُويَ أنه ليسَ فيها إلا الدِّيةُ قياسًا علىٰ سائرِ ما في البَدنِ، والصَّحيحُ الأولُ؛ لأنَّ الخبَرَ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ورَدَ بإيجابِ خَمسٍ في كلِّ سِنٍّ، فيَجبُ العَملُ به وإنْ خالَفَ القياسَ(1).

وبَيانُ ذلكَ فيما يلي:

ديَةُ العَينينِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ في العَينينِ إذا أُصيبتَا الدِّيةَ، وفي العِينِ الواحِدةُ نِصفَها؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**وفي العَينَينِ الدِّيةُ**»(2).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ في العَينينِ إذا أُصيبتَا خَطأً الدِّيةَ، وفي العَينِ الواحِدةِ نِصفَها؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**وفي العَينينِ الدِّيةُ**»، ولأنه ليسَ في الجَسدِ منهُما إلا شَيئانِ، ففيهما الدِّيةُ وفي إحداهُما نصفُها كسائرِ الأعضاءِ التي كذلكَ.

---

(1) «المغني» (8/ 340)، و«البيان» (11/ 518)، و«الاستذكار» (8/ 83)، و«بداية المجتهد» (2/ 315).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه النسائي (4853)، و«الحاكم في «المستدرك» (1447).

ورُويَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «وفي العَينِ الواحِدةِ خَمسونَ مِن الإبلِ» رواهُ مالكٌ في مُوطَّئِه، ولأنَّ العَينينِ مِن أعظَمِ الجَوارحِ نَفعًا وجَمالًا، فكانَتْ فيهما الدِّيةُ وفي إحداهُما نصفُها كاليَدينِ.

إذا ثبَتَ هذا فلا فرْقَ بينَ أنْ يَكونَا صَغيرتينِ أو كَبيرتينِ، ومَليحتَينِ أو قَبيحتينِ، أو صَحيحتينِ أو مَريضتينِ أو حَولاوَينِ أو رَمِصَتَينِ، فإنْ كانَ فيهما بَياضٌ لا يُنقِصُ البَصرَ لم تَنقصِ الدِّيةُ، وإنْ نقَصَ البَصرَ نقَصَ مِن الدِّيةِ بقَدرِه.

وفي ذَهابِ البَصرِ الدِّيةُ؛ لأنَّ كلَّ عُضوينِ وجَبَتِ الدِّيةُ بذهابِهما وجَبَتْ بإذهابِ نفعِهما كاليَدينِ إذا أشَلَّهما، وفي ذَهابِ بَصرِ أحدِهما نِصفُ الدِّيةِ كما لو أشَلَّ يَدًا واحِدةً، وليسَ في إذهابِهما بنَفعِها أكثَرُ مِن ديةٍ كاليدينِ (1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ في العَينينِ الدِّيةَ كامِلةً... واختَلفُوا في العَينِ القائمةِ التي لا يُبصرُ بها واليَدِ الشلَّاءِ ولِسانِ الأخرَسِ والذَّكرِ الأشَلِّ والسِّنِّ السوداءِ، فقالَ مالكٌ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ في أحَدِ قَوليهِ: فيها حُكومةٌ، وعن الشافِعيِّ قولٌ: في ذَكرِ الخَصيِّ والعنِّينِ إذا قُطعَ الدِّيةُ كامِلةً، ذكَرَه الشاشيُّ، وعن أحمَدَ رِواياتٌ: أظهَرُها: فيها ثلثُ الدِّيةِ، وعن أحمَدَ رِوايةٌ: فيها حُكومةٌ، كمَذهبِ الجَماعةِ، وعن أحمَدَ رِوايةٌ ثالثةٌ: أنَّ في ذكَرِ الخَصيِّ والعنِّينِ الدِّيةَ (2).

---

(1) «المغني» (8/ 340، 341).

(2) «الإفصاح» (2/ 238، 239).

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن فُقِئَتْ عينُه خَطأً أنَّ فيها نِصفَ الدِّيةِ خَمسونَ مِن الإبلِ، أو عدلُها مِن الذَّهبِ والورِقِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جاءَ الحَديثُ عنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**في العَينينِ الدِّيةُ**»⁽²⁾.

وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ العَينينِ إذا أُصيبتَا خَطأً فيهِما الدِّيةُ، وفي العَينِ الواحدةِ نصفُ الدِّيةِ.

واختَلفُوا في عينِ الأعوَرِ، فقالَت طائِفةٌ: فيها الدِّيةُ، رُويَ ذلكَ عن عُمرَ وعُثمانَ، وبه قالَ عبدُ المَلكِ بنُ مَروانَ والزُّهريُّ وقَتادةُ ومالكٌ والليثُ ابنُ سَعدٍ وأحمدُ وإسحاقُ.

وفيه قَولٌ ثانٍ وهو: أنَّ في عينِ الأعوَرِ نِصفَ الدِّيةِ، رُويَ هذا القَولُ عن مَسروقٍ وعبدِ اللهِ بنِ مَعقلٍ والنخَعيِّ، وبه قالَ سفيانُ الثَّوريُّ والشافِعيُّ والنُّعمانُ، وبه نَقولُ؛ لأنَّ في الحَديثِ: «**في العَينينِ الدِّيةُ**»، ومَعقولٌ إذا كانَ كذلكَ أنَّ في إحداهُما نِصفُ الدِّيةِ⁽³⁾.

الأعوَرُ يَفقأُ عينَ الصَّحيحِ:

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في الأعوَرِ يَفقأُ عيْنَ الصَّحيحِ، فروينَا عن عُمرَ وعُثمانَ أنهما قالَا: «لا قوَدَ عليهِ، وعليهِ الدِّيةُ كاملةً»، وبه قالَ عطاءٌ وسَعيدُ بنُ المُسيبِ وأحمدُ بنُ حَنبلٍ.

---

(1) «التمهيد» (17/ 370).

(2) رواه النسائي (4853)، وابن حبان في «صحيحه» (6559).

(3) «الإشراف» (7/ 409، 410).

وقالَت طائفةٌ: عليهِ القَودُ، علىٰ ظاهرِ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ﴾ [المَائدة: 45] الآية، هذا قَولُ مَسروقٍ والشَّعبيِّ وابنِ سِيرينَ وابنِ مَعقلٍ والثوريِّ والشافِعيِّ والنعمانِ.

وقالَ الحَسنُ والنخَعيُّ: إنْ شاءَ اقتَصَّ منه وأعطاهُ نصفَ الدِّيةِ.

وقالَ مالكٌ: إنْ شاءَ فقَأَ عينَ الأعورِ فترَكَه أعمَىٰ، وإنْ شاءَ أخَذَ الدِّيةَ كامِلةً ديَةَ عينِ الأعورِ؛ لأنه إنما يَأخذُ ديَةَ العَينِ التي كانَت ألفَ دينارٍ.

قالَ أبو بَكرٍ: قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ﴾ [المَائدة: 45]، وجعَلَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في العَينينِ الدِّيةَ، ففي العَينِ نصفُ الدِّيةِ، والقِصاصُ بينَ الأعورِ وصَحيحِ العينِ كهوَ بينَ سائرِ الناسِ.

واختَلفُوا في عينِ الأعوَرِ التي لا يُبصرُ بها، فروينَا عن زَيدِ بنِ ثابتٍ أنه قالَ: «فيها مِائةُ دينارٍ»، وعن عُمرَ بنَ الخطَّابِ أنه قالَ: «فيها ثلثُ ديتِها»، وبه قالَ إسحاقُ، وقالَ مُجاهدٌ: فيها نِصفُ ديتِها.

وقالَ مَسروقٌ والزُّهريُّ ومالكٌ والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ والنُّعمانُ: فيها حُكومةٌ، وبه نَقولُ؛ لأنه الأقلُّ ممَّا قيلَ.

وفي هذه المَسألةِ قَولانِ سِوىٰ ما ذكَرْناه.

أحَدُهما: عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنه قالَ: عُشرُ الدِّيةِ.

والثَّاني: عن عُمرَ بنِ عبدِ العزيزِ أنَّ عقْلَها خَمسُ مِائةِ دينارٍ إنْ لم يَكنْ أُخذَ لها عَقلٌ (1).

---

(1) «الإشراف» (7/ 410، 412).

ديَةُ جُفونِ العَينينِ:

جُفونُ العَينينِ أربَعةٌ تُحيطُ بالعَينينِ مِن أعلَىٰ وأسفَلَ، وتَحفظُهما مِن الأذَىٰ، وتَجلبُ إليهِما النومَ، ويَكملُ بهنَّ جَمالُ الوَجهِ والعَينِ.

ولا قِصاصَ فيها؛ لأنه لا يُمكنُ استيفاءُ المثلِ فيها(1).

اختَلفَ الفُقهاءُ في جُفونِ العَينينِ إذا استُؤصِلتْ، هل فيها الدِّيةُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنبليةُ إلىٰ أنَّ في كلِّ جَفنٍ رُبعُ الدِّيةِ؛ لأنها مِن تمامِ الخِلقةِ فيها مَنفعةٌ وجَمالٌ يَألمُ بقَطعِها ويُخافُ علىٰ النَّفسِ مِن سِرايةِ الجِنايةِ عليها، فوجَبَ أنْ تَكملَ الدِّيةُ فيها كسائرِ الأعضاءِ، ولا يمتنَعُ وإنْ كانَتْ تَبعًا أنْ تُساويَ مَتبوعًا في الدِّيةِ إذا اختَصَّتْ بزِيادةِ جَمالٍ ومَنفعةٍ، كالأنفِ في الشمِّ والأُذنينِ في السَّمعِ، فإذا ثبَتَ أنَّ فيها الدِّيةَ فسَواءٌ استُوصِلتْ مِن صَغيرٍ أو كَبيرٍ أو بَصيرٍ؛ لأنَّ للضَّريرِ بها مَنفعةً وجَمالًا وإنْ كانَت مَنفعةُ البَصرِ بها أعَمَّ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما القَودُ فإنْ أمكَنَ فيها ولم يَتعدَّ ضَررُه إلىٰ العَينينِ وجَبَ، وإنْ لم يُمكِنْ سقَطَ، فإنْ قلَعَ جَفنًا واحِدًا ففيهِ رُبعُ الدِّيةِ؛ لأنَّ كلَّ ذي عَددٍ مِن الأعضاءِ إذا كَمُلتْ فيه الدِّيةُ تَقسَّطتْ علىٰ عَددِها، كاليَدينِ في تَقسيطِ ديتِها علىٰ الأصابعِ، وتُقسَّطُ ديةُ الإصبعِ علىٰ الأناملِ، وسَواءٌ كانَ الجَفنُ أعلَىٰ أو أسفَلَ، وفي الجَفنينِ نصفُ الدِّيةِ، وفي ثَلاثةِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 308).

جُفونٍ ثلاثةُ أرباعِ الدِّيةِ، فلو جنَىٰ علىٰ عَينيهِ فقطَعَ جُفونَهما وأذهَبَ بصَرَهما لَزِمَتْه ديَتانِ إحداهُما في الجُفونِ والأخرَىٰ في العَينينِ، كما لو قطَعَ أذُنيهِ وأذهَبَ سمْعَه(1).

وقالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا قطَعَ جُفونَ العَينينِ حتىٰ يَستأصلَها ففيها الدِّيةُ كامِلةً، في كُلِّ جَفنٍ رُبعُ الدِّيةِ؛ لأنها أربَعةٌ في الإنسانِ، وهي مِن تمامِ خِلقتِه وممَّا يَألمُ بقَطعِه، قياسًا علىٰ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَلَ في بعضِ ما في الإنسانِ منه واحِدٌ الدِّيةَ، وفي بعضِ ما في الإنسانِ منه اثنانِ نصفَ الدِّيةِ.

ولو فقَأَ العينَينِ وقطَعَ جُفونَهما كانَ في العَينينِ الدِّيةُ وفي الجفونِ الدِّيةُ؛ لأنَّ العينَينِ غيرُ الجفونِ، ولو نتَفَ أهدابَهما فلَم تَنبتْ كانَ فيها حُكومةٌ، وليسَ في شَعرِ الشَّفرِ أرشٌ مَعلومٌ؛ لأنَّ الشَّعرَ بنفسِه يَنقطعُ فلا يَألمُ به صاحبُه ويَنبتُ ويَقلُّ ويَكثرُ، ولا يُشبهُ ما يَجري فيه الدمُ وتكونُ فيه الحياةُ فيَألمُ المَجنيُّ عليهِ بما نالَه مما يُؤلمُ.

وما أُصيبَ مِن جُفونِ العينَينِ ففيهِ مِن الدِّيةِ بحِسابِه(2).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ في جُفونِ العَينينِ حُكومةً، وكذلكَ في كلِّ جَفنٍ منها؛ لأنَّ مَقاديرَ الدياتِ مَوقوفٌ علىٰ النصِّ، وليسَ فيها نَصٌّ، ولأنها تبَعٌ

---

(1) «الحاوي الكبير» (12/ 257)، و«الإشراف» (7/ 411، 412)، و«الكافي» (4/ 98، 99)، و«الدر المختار» (6/ 578).

(2) «الأم» (6/ 123).

للعينَينِ، فلَم تَجبْ فيها الدِّيةُ الواجبةُ في العينَينِ؛ لأنَّ حُكمَ التَّبعِ أخَفُّ مِن حُكمِ المَتبوعِ.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى»: (قُلتُ): أرَأيتَ جُفونَ العينَينِ أَفيها الدِّيةُ في قَولِ مالِكٍ؟ (قالَ): ليسَ في الجُفونِ إلا الاجتهادُ، (قلتُ): وأشفارُ العَينينِ كذلكَ في قَولِ مالكٍ إنما فيهما الاجتهادُ؟ (قالَ): نعَم، (قلت): أرَأيتَ الحاجِبينِ فيهما الدِّيةُ أم لا؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: ليسَ فيهما إلا الحُكومةُ إذا لم يَنبتَا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ في الأجفانِ الأربَعةِ الدِّيةَ كامِلةً، وفي كلِّ واحِدٍ منها رُبعُ الدِّيةِ، إلا مالِكًا فإنه قالَ: فيها حُكومةٌ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ: قالَ:** (وفي الأشفارِ الأربَعةِ الدِّيةُ، وفي كلِّ واحِدٍ منهُما ربعُ الدِّيةِ).

يَعني أجفانَ العينَينِ، وهي أربعةٌ، ففيها جَميعِها الدِّيةُ؛ لأنَّ فيها مَنفعةَ الجِنسِ، وفي كلِّ واحدٍ منها ربعُ الدِّيةِ؛ لأنَّ كلَّ ذي عَددٍ تَجبُ في جَميعِه الدِّيةُ تَجبُ في الواحِدِ منها بحصَّتِه مِن الدِّيةِ، كاليدينِ والأصابعِ، وبهذا قالَ الحَسنُ والشَّعبيُّ وقَتادةُ وأبو هاشمٍ والثوريُّ والشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (16/ 315، 316)، و«الاستذكار» (8/ 86)، و«عيون المسائل» ص(440)، و«المعونة» (2/ 270)، و«التبصرة» (13/ 6371).

(2) «الإفصاح» (2/ 238، 239).

وعن مالكٍ: في جَفنِ العَينِ وحِجَاجِها الاجتهادُ؛ لأنه لم يُعلَمْ تَقديرُه عن النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والتقديرُ لا يَثبتُ قياسًا.

ولنا: إنها أعضاءٌ فيها جَمالٌ ظاهرٌ ونَفعٌ كاملٌ، فإنها تُكِنُّ العينَ وتَحفظُها وتَقيها الحَرَّ والبَردَ، وتكونِ كالغَلَقِ عليها يُطبقُه إذا شاءَ ويَفتحُه إذا شاءَ، ولولاها لَقَبُحَ مَنظرُه، فوجَبَتْ فيها الدِّيةُ كاليدينِ، ولا نُسلِّمُ أنَّ التقديرَ لا يَثبتُ قياسًا.

فإذا ثبَتَ هذا فإنَّ في أحَدِها رُبعَ الدِّيةِ، وحُكيَ عن الشعبيِّ أنه يَجبُ في الأعلَىٰ ثُلثَا ديَةِ العَينِ، وفي الأسفلِ ثُلثُها؛ لأنه أكثرُ نفعًا.

ولنا: إنَّ كلَّ ذي عَددٍ تَجبُ الدِّيةُ في جميعِه تَجبُ بالحصَّةِ في الواحدِ منه كاليدينِ والأصابعِ، وما ذكَرَه يَبطلُ باليُمنىٰ مع اليُسرىٰ والأصابعِ.

وإنْ قلَعَ العَينينِ بأشفارِهما وجَبَتْ ديَتانِ؛ لأنهما جِنسانِ تَجبُ الدِّيةُ بكلِّ واحِدٍ منهُما مُنفرِدًا فوجَبتْ بإتلافِهما جُملةً ديَتانِ كاليَدينِ والرِّجلينِ، وتَجبُ الدِّيةُ في أشفارِ عينِ الأعمَىٰ؛ لأنَّ ذَهابَ بَصرِه عيبٌ في غيرِ الأجفانِ، فلَم يَمنعْ وُجوبَ الدِّيةِ فيها، كذهابِ الشَّمِّ لا يَمنعُ وُجوبَ الدِّيةِ في الأنفِ.

فَصلٌ: وتَجبُ في أهدابِ العَينينِ بمُفردِها الدِّيةُ، وهو الشَّعرُ الذي علىٰ الأجفانِ، وفي كلِّ واحدٍ منها ربعُها، **وبهذا قالَ أبو حَنيفةَ، وقالَ الشافِعيُّ**: فيه حُكومةٌ.

ولنا: إنَّ فيها جمالًا ونفعًا، فإنها تَقِي العَينينِ وتَردُّ عنهُما وتُحسِّنُ العينَ وتُجمِّلُها، فوجَبَتْ فيها الدِّيةُ كالأجفانِ، وإنْ قطَعَ الأجفانَ بأهدابِها لم يَجبْ أكثرُ مِن دِيةٍ؛ لأنَّ الشَّعرَ يزولُ تبعًا لزوالِ الأجفانِ، فلَم تُفرَدْ بضمانٍ، كالأصابعِ إذا قطَعَ اليدَ وهي عليها⁽¹⁾.

دِيَةُ الأذُنَينِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ في الأذُنينِ إذا ذهَبَ سَمعُهما الدِّيةَ، وفي إحداهُما نصفُ الدِّيةِ، وكذا إذا ذهَبَ السَّمعُ وحْدَه الدِّيةُ.

إلا أنهُم اختَلفُوا فيما لو قُطِعَتِ الأذنانِ ولم يَذهبْ سَمعُهما.

فذهَبَ عامَّةُ العُلماءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ ومالكٌ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ فيها الدِّيةَ وإنْ بَقيَ السَّمعُ؛ لِروايةِ عَمرِو بنِ حَزمٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في كتابِه إلىٰ أهلِ اليَمنِ: «**وفي الأذُنَينِ الدِّيةُ**»، ولأنَّ ما كانَ في البَدنِ منه عُضوانِ كانَ فيهما الدِّيةُ كاليَدينِ، ولأنهما عُضوانِ يَجتمعُ فيهما مَنفعةٌ وجَمالٌ، فوجَبَ أنْ تَكملَ فيهما الدِّيةُ كاليَدينِ والرِّجلينِ.

فإنْ قيلَ: المَنفعةُ فيهما مَفقودةٌ، **قيلَ**: إنَّ مَنفعتَهُما مَوجودةٌ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ ما خلَقَ الأعضاءَ عَبثًا، ولا قدَّرَها إلا لحِكمةٍ ومَنفعةٍ، ومَنفعةُ الأُذنِ جَمعُ الصوتِ حتىٰ يَلجَ إليها فيَصلَ إلىٰ السمعِ، وهذا أكبرُ المَنافعِ.

وفي إحداهُما نصفُ الدِّيةِ بغيرِ خِلافٍ بينَ القائِلينَ بوُجوبِ الدِّيةِ

---

(1) «المغني» (8/ 344).

فيهِما؛ لأنَّ كلَّ عُضوينِ وجَبَتِ الدِّيةُ فيهما وجَبَ في أحَدِهما نصفُها كاليَدينِ.

وإنْ قطَعَ بعضَ إحداهُما وجَبَ بقَدرِ ما قطَعَ مِن ديَتِها، وفي ربعِها ربعُها، وعلىٰ هذا الحِسابِ، سواءٌ قطَعَ مِن أعلَىٰ الأذنِ أو أسفلِها، أو اختَلفَ في الجَمالِ أو لم يَختلفْ، كما أنَّ الأسنانَ والأصابعَ تَختلفُ في الجَمالِ والمَنفعةِ وديَاتُها سَواءٌ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ فيها حُكومةً بالاجتهادِ، ولا ديَةَ فيها؛ لأنَّ الشرعَ لم يَرِدْ فيهما بتَقديرٍ، ولا يَثبتُ التقديرُ بالقياسِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أكثَرُ أهلِ العِلمِ أنَّ في الأذُنينِ الدِّيةَ، وانفرَدَ مالكُ بنُ أنسٍ فقالَ: سَمِعْنا أنَّ في السمعِ الدِّيةَ.. وفي الأذُنينِ إذا قُطِعتَا وبَقِي السمعُ ليسَ لها عَقلٌ مَعلومٌ إلا الاجتهادُ.

وأجمَعَ عوامُّ أهلِ العلمِ علىٰ أنَّ في السَّمعِ الدِّيةَ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي السَّمعِ إذا ذهَبَ مِن الأذُنينِ الدِّيةُ، لا خِلافَ في هذا(3).

---

(1) «المغني» (8/ 345).

(2) «الإجماع» (679)، و«الإشراف» (7/ 407، 408).

(3) «المغني» (8/ 345)، **ويُنظَر**: «مختصر اختلاف العلماء» (5/ 124)، و«الهداية» (4/ 180)، و«الحاوي الكبير» (12/ 243)، و«التمهيد» (17/ 382)، و«الاستذكار» (8/ 84)، و«الكافي» (598)، و«بداية المجتهد» (2/ 316)، و«المهذب» (2/ 201)، و«الكافي» (4/ 99)، و«شرح الزركشي» (3/ 50).

دِيَةُ فَقدِ السَّمعِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ في ذَهابِ السَّمعِ مِن الأذُنينِ الدِّيةَ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ عَوامُّ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ في السَّمعِ الدِّيةَ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي السَّمعِ إذا ذهَبَ مِن الأذُنينِ الدِّيةُ، لا خِلافَ في هذا(2).

وإنْ أذهَبَ سمْعَه مِن إحدَىٰ الأذُنينِ وجَبَ عليهِ نِصفُ الدِّيةِ، كما لو أذهَبَ الضوءَ مِن إحدَىٰ العَينينِ.

فإنْ أذهَبَ سمْعَه فأُخذَتْ منه الدِّيةُ ثم عادَ السَّمعُ وجَبَ رَدُّ الدِّيةِ؛ لأنَّا عَلِمْنا أنه لم يَذهبْ.

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ جَنَىٰ عليهِ جنايةً فنقَصَ سَمعُه بها فإنْ عُرفَ قَدرُ نُقصانِه.. وجَبَ فيه مِن الدِّيةِ بقَدرِه، وإنْ لم يُعرَفْ قَدرُ نُقصانِه وإنما ثَقُلَ.. وجَبَتْ فيه الحكومةُ.

وإنِ ادَّعَىٰ نُقصانَ السمعِ مِن إحدَىٰ الأذُنينِ.. سُدَّتِ الأذنُ العَليلةُ وأُطلقَتِ الصحيحةُ وأمرَ مَن يُخاطبُه وهو يَتباعدُ منه إلىٰ أنْ يَبلغَ إلىٰ غايةٍ يَقولُ: «لا أسمَعُه إلىٰ أكثَرَ منها» ويُعلَّمَ عليها، ويُمتحَنُ بذلكَ مِن جَميعِ الجِهاتِ؛ لأنه مُتهَمٌ، فإذا اتَّفقَتِ الجِهاتُ.. أُطلقَتِ العَليلةُ وسُدَّتِ

---

(1) «الإجماع» (679)، و«الإشراف» (7/ 407، 408).

(2) «المغني» (8/ 345).

الصحيحةُ وخاطَبَه كمُخاطبتِه الأُولىٰ وهو يَتباعدُ منه إلىٰ أنْ يَقولَ: «لا أسمَعُه إلىٰ أكثَرَ منها»، ويُمتحَنُ بمُخاطبتِه أيضًا في ذلكَ مِن جميعِ الجِهاتِ، فإذا اتَّفقَتْ.. عُلِّمَ علىٰ ذلكَ المَوضعِ، ويُنظَرُ كم قَدرُ ذلكَ مِن المَسافةِ الأُولىٰ؟ ويَجبُ له مِن ديَةِ الأذنِ بقدرِ ما بَقيَ مِن المَسافةِ التي لم يَسمعْ منها في العَليلةِ.

وإنْ قطَعَ أذُنَيهِ فذهَبَ سَمعُه منهُما.. وجَبَتْ عليهِ ديَتانِ، كما لو قطَعَ يَديهِ ورِجليهِ(1).

إذا ضرَبَ رَجلٌ رَجلاً فادَّعَى المضروبُ أنَّ سمْعَه ذهَبَ:

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا ضرَبَ رَجلٌ رَجلًا فادَّعىٰ المَضروبُ أنَّ سمْعَه ذهَبَ فالذي حَفظتُه عن أهلِ العِلمِ أنْ يُغتفَلَ المَضروبُ فيُصاحَ به، فإنْ أجابَ في بَعضِ ما يُغتفلُ به جَوابَ مَن يَسمعُ لم يُقبلْ قولُه.

وإنْ لم يُجِبْ إذا اغتُفِلَ فيُصاحُ به: «احلِفْ باللهِ لقدْ صَممْتَ وما وجَدْتَ صَممًا إلا منذُ ضُربْتَ هذه الضربةَ»، فإذا حلَفَ أُعطيَ عقْلَه كامِلًا، هذا مَذهبُ المَدنِيِّ والكوفِيِّ والشافِعيِّ وغيرِهم(2).

---

(1) «البيان» (11/ 520، 522)، ويُنظَر: «مختصر اختلاف العلماء» (5/ 124)، و«الهداية» (4/ 180)، و«الحاوي الكبير» (12/ 243)، و«التمهيد» (17/ 382)، و«الاستذكار» (8/ 84)، و«الكافي» (598)، و«بداية المجتهد» (2/ 316)، و«المهذب» (2/ 201)، و«الكافي» (4/ 99)، و«شرح الزركشي» (3/ 50).

(2) «الإشراف» (7/ 408)، و«الحاوي الكبير» (12/ 244)، و«البيان» (11/ 521).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ اختلَفَا في ذَهابِ سَمعِه فإنه يُتغفلُ ويُصاحُ به ويُنظرُ اضطرابُه ويُتأمَّلُ عندَ صوتِ الرَّعدِ والأصواتِ المُزعجةِ، فإنْ ظهَرَ منه انزِعاجٌ أو التِفاتٌ أو ما يَدلُّ علىٰ السَّمعِ فالقَولُ قولُ الجاني مع يَمينِه؛ لأنَّ ظُهورَ الأَماراتِ يَدلُّ علىٰ أنه سَميعٌ، فغُلِّبتْ جَنبةُ المُدَّعي، وحُلِّفَ؛ لجَوازِ أنْ يكونَ ما ظهَرَ منه اتِّفاقًا، وإنْ لم يُوجَدْ منه شَيءٌ مِن ذلكَ فالقَولُ قولُه مع يَمينِه؛ لأنَّ الظاهرَ أنه غيرُ سَميعٍ، وحُلِّفَ؛ لجَوازِ أنْ يكونَ احترَزَ وتَصبَّرَ.

وإنِ ادَّعىٰ ذلكَ في إحداهُما سُدَّتِ الأخرَىٰ وتُغفِّلَ علىٰ ما ذكَرْنا، فإنِ ادَّعىٰ نُقصانَ السَّمعِ فيهِما فلا طَريقَ لنا إلىٰ مَعرفةِ ذلكَ إلا مِن جِهتِه، فيُحلِّفُه الحاكمُ ويُوجِبُ حُكومةً، وإنِ ادَّعَىٰ نقْصَه في إحداهما سدَدْنا العَليلةَ وأطلَقْنا الصَّحيحةَ وأقَمْنا مَن يُحدِّثُه وهو يَتباعدُ إلىٰ حيثُ يقولُ: «إني لا أسمَعُ»، فإذا قالَ: «إني لا أسمَعُ» غيَّرَ عليهِ الصوتُ والكَلامُ، فإنْ بانَ أنه يَسمعُ وإلا فقدْ كذَبَ، فإذا انتَهىٰ إلىٰ آخِرِ سَماعِه قدَّرَ المَسافةَ وسَدَّ الصحيحةَ وأُطلقَتِ المَريضةُ وحدَّثَه وهو يَتباعدُ حتىٰ يَقولَ: «إني لا أسمَعُ» فإذا قالَ ذلكَ غيَّرَ عليهِ الكَلامَ، فإنْ تَغيَّرتْ صِفتُه لم يُقبلْ قولُه، وإنْ لم تَتغيرْ صِفتُه حلَفَ وقُبلَ قولُه ومُسحَتِ المَسافتانِ ونُظرَ ما نقَصَتِ العَليلةُ فوجَبَ بقَدرِه، فإنْ قالَ: «إني أسمَعُ العاليَ ولا أسمَعُ الخَفيَّ» فهذا لا يُمكنُ تَقديرُه، فتَجبُ فيه حُكومةٌ.

فَصلٌ: فإنْ قالَ أهلُ الخِبرةِ: «إنه يُرجَىٰ عَودُ سَمعِه إلىٰ مُدةٍ» انتُظرَ

إليها، وإنْ لم يكنْ لذلكَ غايةٌ لم يُنتظرْ، ومتىٰ عادَ السمعُ فإنْ كانَ قبلَ أخذِ الدِّيةِ سقطَتْ، وإنْ كانَ بعدَه رُدَّتْ علىٰ ما قُلنا في البَصرِ⁽١⁾.

الدِّيةُ في شَعرِ اللِّحيةِ والحاجبَينِ وشَعرِ الرأسِ والأهدابِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في شَعرِ اللِّحيةِ إذا أذهَبَه إنسانٌ ولم يَنبتْ، وكذا شَعرُ الرأسِ والحاجِبينِ والأهدابِ، هل تَجبُ فيه الدِّيةُ؟ أم تَجبُ حُكومةُ عَدلٍ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ إلىٰ وُجوبِ الدِّيةِ في شَعرِ الرأسِ أو اللِّحيةِ أو الحاجبَينِ إذا لم يَنبتْ، وسَواءٌ حلَقَه أو نتَفَه؛ لأنه أذهَبَ الجَمالَ علىٰ الكَمالِ، فوجَبَ فيه ديةٌ كاملةٌ كأذنِ الأصَمِّ وأنفِ الأخشَمِ، ولأنَّ الحاجبَ يَرُدُّ العرَقَ عن العَينِ ويفرِّقُه، وهُدبُ العينِ يَردُّ عنها ويَصونُها، فجرَىٰ مجرَىٰ أجفانِها، وفي أحَدِ الحاجِبينِ نصفُ الدِّيةِ؛ لأنَّ كلَّ شَيئينِ فيهما الدِّيةُ ففي أحَدِهما نصفُها كاليَدينِ، وفي بعضِ ذلكَ أو ذَهابِ شَيءٍ مِن الشُّعورِ المَذكورةِ مِن الدِّيةِ بقِسطِه مِن ديَتِه يُقدَّرُ بالمساحةِ.

ولا تَجبُ الدِّيةُ في شَيءٍ مِن هذه الشُّعورِ إلا بذَهابِه علىٰ وَجهٍ لا يُرجَىٰ عَودُه، مثلَ أنْ يَقلبَ علىٰ رأسِه ماءً حارًّا فتَلفَ مَنبتُ الشَّعرِ فيَنقلعُ بالكُليةِ بحيثُ لا يَعودُ، وإنْ رُجيَ عَودُه إلىٰ مُدةٍ انتُظرَ إليها، وإنْ عادَ الشَّعرُ قبلَ أخذِ الدِّيةِ لم تَجبْ، فإنْ عادَ بعدَ أخذِها رَدَّها، والحُكمُ فيه كالحُكمِ في ذَهابِ السَّمعِ والبَصرِ فيما يُرجَىٰ عَودُه وفيما لا يُرجَىٰ.

---

(١) «المغني» (8/ 345، 346).

ولا قِصاصَ في شيءٍ مِن الشُّعورِ؛ لأنَّ إتلافَها إنما يكونُ بالجِنايةِ علىٰ مَحلِّها، وهو غيرُ مَعلومِ المِقدارِ، فلا تُمكنُ المُساواةُ فيهِ، فلا يَجبُ فيه القِصاصُ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ وابنُ المُنذرِ إلىٰ أنه لا تَجبُ الدِّيةُ في شَعرِ الرأسِ ولا اللِّحيةِ ولا الحاجِبينِ، بل فيهم حُكومةُ عَدلٍ إنْ لم يَنبتْ، فإنْ عادَ لهَيئتِه فلا شيءَ فيه، لكنْ إنْ كانَت الجِنايةُ عَمدًا أُدِّبَ، وإنْ كانَت خَطأً فلا أدبَ علىٰ الجاني؛ لأنه إتلافُ جَمالٍ مِن غيرِ مَنفعةٍ، فلَم تَجبْ فيه الدِّيةُ كاليَدِ الشلَّاءِ والعينِ القائِمةِ، ولأنه لا مَجالَ فيه للقِياسِ، وإنما طَريقُه التَّوقيفُ، فما لم يَثبتْ مِن قِبلِ السَّماعِ ديةٌ فالأصلُ أنَّ فيه حُكومةً، وأيضًا فإنَّ الحواجبَ ليسَتْ أعضاءً لها مَنفعةٌ ولا فِعلٌ بَيِّنٌ ضَروريٌّ في الخِلقةِ(2).

---

(1) «فتاوىٰ السغدي» (2/ 672)، و«الهداية» (4/ 180)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 237، 239)، و«البحر الرائق» (8/ 373)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 575)، و«المغني» (8/ 346).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (16/ 315، 316)، و«الاستذكار» (8/ 86)، و«عيون المسائل» ص(440)، و«المعونة» (2/ 270)، و«التبصرة» (13/ 6371)، و«بداية المجتهد» (2/ 316)، و«التاج والإكليل» (5/ 271، 272)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 41)، و«تحبير المختصر» (5/ 280)، و«البيان» (11/ 561، 562)، و«مغني المحتاج» (5/ 332).

دِيـةُ الأنفِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الأنفَ إذا كـانَ قُطعَ مارِنُه ففيـهِ الدِّيـةُ كامِلةً، لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وفي الأنفِ إذا أوعِبَ جَدعُه الدِّيةُ**»(1)، يعنـي: إذا استُوعبَ واستُؤصلَ، ولأنه عُضوٌ فيه جَمالٌ ومَنفعةٌ لـيسَ في البـدنِ منـه إلا شيءٌ واحدٌ، فكانَت فيه الدِّيةُ كاللسانِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علـىٰ أنَّ في الأنـفِ إذا أُوعـبَ جَدعًا الدِّيةَ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ في الأنـفِ إذا استُوعبَ جَذعًا الدِّيةُ(3).

وقـالَ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والـذي يَجبُ فيـه القِصـاصُ أو الدِّيـةُ هـو المارِنُ، وهو ما لانَ منه دونَ قَصبةِ الأنفِ؛ لأنَّ ذلـكَ حـدٌّ يَنتهـي إليـه، فهـو كاليَدِ يَجبُ القِصاصُ فيما انتَهىٰ إلىٰ الكوعِ(4).

وقالَ أيضًـا: وإنمـا الدِّيـةُ في مارنِـه، وهـو مـا لانَ منـه، هكـذا قـالَ الخَليلُ وغيرُه؛ لأنه يُروىٰ عن طاوسٍ أنه قالَ: كانَ في كتابِ رَسـولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وفي الأنـفِ إذا أُوعِـبَ مارِنُـه جَـدعًا الدِّيـةُ**»، ولأنَّ الـذي يُقطـعُ فيـه ذلـكَ،

---

(1) «رواه النسائي» (4853)، وابن حبان في «صحيحه» (6559).

(2) «الإجماع» (681).

(3) «الإفصاح» (2/ 38).

(4) «المغني» (8/ 258).

فانصَرفَ الخبرُ إليه، فإنْ قطَعَ بعضَه ففيهِ بقَدرِه مِن الدِّيةِ، يُمسحُ ويُعرَفُ قدرُ ذلكَ منه كما قُلنا في الأذنَينِ، وقد رُويَ هذا عن عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ والشَّعبيِّ والشافِعيِّ، وإنْ قطَعَ أحَدَ المِنخرينِ ففيه ثُلثُ الدِّيةِ، وفي المُنخرينِ ثُلثُاها، وفي الحاجزِ بينَهُما الثلثُ، قالَ أحمَدُ: في الوَتَرةِ الثلثُ، وفي الخَرَمةِ في كلِّ واحدٍ منهُما الثلثُ، وبهذا قالَ إسحاقُ، وهو أحَدُ الوَجهينِ لأصحابِ الشافِعيِّ؛ لأنَّ المارِنَ يَشتملُ علىٰ ثَلاثةِ أشياءَ مِن جِنسٍ، فتَوزَّعتِ الدِّيةُ علىٰ عَددِها كسائرِ ما فيه عَددٌ مِن جِنسٍ مِن اليَدينِ والأصابعِ والأجفانِ الأربعةِ.

وحكَىٰ أبو الخطَّابِ وَجهًا آخَرَ أنَّ في المِنخرينِ الدِّيةَ، وفي الحاجزِ بينَهُما حكومةٌ؛ لقَولِ أحمدَ: في كلِّ زَوجينِ مِن الإنسانِ الدِّيةُ، وهو الوَجهُ الثاني لأصحابِ الشافِعيِّ؛ لأنَّ المِنخرينِ ليسَ في البَدنِ لهُما ثالثٌ، فأشبَهَا اليَدينِ، ولأنه بقَطعِ المِنخرينِ أذهَبَ الجَمالَ كلَّه والمَنفعةَ، فأشبهَ قطْعَ اليَدينِ، فعَلىٰ هذا الوجهِ في قطعِ أحَدِ المِنخرينِ نصفُ الدِّيةِ، وإنْ قطَعَ معَه الحاجزَ ففيهِ حُكومةٌ، وإنْ قطَعَ نصفَ الحاجزِ أو أقَلَّ أو أكثَرَ لم يَزدْ علىٰ حُكومةٍ، وعلىٰ الأولِ في قَطعِ أحَدِ المِنخرينِ ونصفِ الحاجزِ نصفُ الدِّيةِ، وفي قطعِ جَميعِه مع المِنخرِ ثُلثَا الدِّيةِ، وفي قَطعِ جُزءٍ مِن الحاجزِ أو أحدِ المِنخرينِ بقَدرِه مِن ثُلثِ الدِّيةِ يُقدَّرُ بالمساحةِ، فإنْ شَقَّ الحاجزَ بينَ المِنخرينِ ففيه حُكومةٌ، فإنْ بَقيَ مُنفرجًا فالحُكومةُ فيه أكثَرُ.

فَصلٌ: وإنْ قطَعَ المارِنَ مع القَصبةِ ففيهِ الدِّيةُ في قياسِ المَذهبِ، وهذا مَذهبُ مالكٍ، ويَحتملُ أنْ تَجبَ الدِّيةُ في المارنِ وحُكومةٌ في القَصبةِ، وهذا

مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنَّ المارِنَ وحْدَه مُوجِبٌ للديةِ، فوجَبَتِ الحُكومةُ في الزائدةُ كما لو قطَعَ القَصبةَ وحْدَها مع قطعِ لِسانِه.

ولنا: قولُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**في الأنفِ إذا أُوعِبَ جَدعًا الدِّيةُ**»، ولأنه عُضوٌ واحدٌ، فلَم يَجبْ به أكثرُ مِن ديَةٍ، كالذكَرِ إذا قُطعَ مِن أصلِه، وما ذَكروهُ يَبطلُ بهذا، ويُفارِقُ ما إذا قطعَ لِسانَه وقصَبتَه؛ لأنهُما عُضوانِ، فلا تَدخلُ ديَةُ أحدِهما في الآخَرِ، وأما العُضوُ الواحدُ فلا يَبعدُ أنْ يَجبَ في جَميعِه ما يَجبُ في بَعضِه، كالذكَرِ يَجبُ في حَشفتِه الدِّيةُ التي تَجبُ في جَميعِه، وأصابعِ اليَدِ يَجبُ فيها ما يَجبُ في اليدِ مِن الكُوعِ، وكذلكَ أصابعُ الرِّجلِ، وفي الثَّديِ كلِّه ما في حَلَمتِه.

فأما إنْ قطَعَ الأنفَ وما تَحتَه مِن اللحمِ ففي اللحمِ حُكومةٌ؛ لأنه ليسَ مِن الأنفِ، فأشبَهَ ما لو قطَعَ الذكَرَ واللَّحمَ الذي تحتَه.

فَصلٌ: فإنْ ضرَبَ أنفَه فأشَلَّه ففيه حُكومةٌ، وإنْ قطَعَه قاطعٌ بعدَ ذلكَ ففيه ديَتُه كما قُلنا في الأذُنِ، وقولُ الشافِعيِّ هاهُنا كقولِه في الأذنِ علىٰ ما مضَىٰ شَرحُه وتِبيانُه، وإنْ ضرَبَه فعوَجَه أو غيَّرَ لونَه ففيه حُكومةٌ في قَولِهم جَميعًا، وفي قَطعِه بعدَ ذلكَ ديَةٌ كامِلةٌ، وإنْ قطَعَه إلا جِلدةً بقيَ مُعلَّقًا بها فلَم يَلتحمْ واحتِيجَ إلىٰ قَطعِه ففيهِ ديَةٌ؛ لأنه قطَعَ جَميعَه، بعضَه بالمُباشَرةِ وباقيهِ بالتسبُّبِ، فأشبَهَ ما لو سرَىٰ قَطعُ بعضِه إلىٰ قَطعِ جَميعِه.

وإنْ رَدَّه فالتَحمَ ففيه حُكومةٌ؛ لأنه لم يَبِنْ، وإنْ أبانَه فرَدَّه فالتَحمَ فقالَ أبو بكرٍ: ليسَ فيه إلا حُكومةٌ كالتي قبلَها، وقالَ القاضي: فيه ديَةٌ، وهذا

مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنه أبانَ أنفَه، فلَزِمَتْه ديَتُه كما لو لم يَلتحمْ، ولأنَّ ما أُبينَ قد نَجُسَ، فلَزِمَه أنْ يُبينَه بعدَ التِحامِه، ومَن قالَ بقولِ أبي بَكرٍ منَعَ نَجاستَه ووُجوبَ إبانتِه؛ لأنَّ أجزاءَ الآدَميِّ كجُملتِه؛ بدَليلِ سائرِ الحَيوانات، وجُملتُه طاهرةٌ وكذلكَ أجزاؤُه(1).

الدِّية في إذهابِ الشَّمِّ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الجِنايةَ علىٰ حاسَّةِ الشمِّ بإذهابِه تُوجِبُ ديَةً كاملةً، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نَعلمُ في هذا خِلافًا(2)؛ لِما رُويَ في الحَديثِ مَرفوعًا: «**وفي المَشامِّ الدِّيةُ**»(3)، ولأنها حاسَّةٌ تَختصُّ بمَنفعةٍ مَقصودةٍ، فوجَبَ بإتلافِها الدِّيةُ كالسَّمعِ والبَصرِ.

وإنْ ذهَبَ الشمُّ مِن أحَدِ المِنخرينِ وجَبَ فيه نِصفُ الدِّيةِ، كما تَجبُ في إذهابِ البَصرِ مِن أحَدِ العَينينِ والسَّمعِ مِن أحَدِ الأذُنينِ.

وإنْ جنَىٰ عليهِ فنقَصَ الشمُّ وجَبَ عليهِ أرشُ ما نقَصَ، وإنْ أمكَنَ أنْ يُعرَفَ قدرُ ما نقَصَ وجَبَ فيه مِن الدِّيةِ بقَدرِه، وإنْ لم يُمكنْ مَعرفةُ قَدرِه وجَبَتْ فيه الحُكومةُ، كما في نُقصانِ السَّمعِ.

---

(1) «المغني» (8/ 347، 348)، و«البيان» (11/ 522، 523)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 235)، و«التاج والإكليل» (5/ 266).

(2) «المغني» (8/ 347).

(3) لم أجِدْه، ولا يُوجَدُ في حَديثِ الديَاتِ.

وإنْ ذهَبَ الشمُّ وأُخذَتْ فيه الدِّيةُ ثم عادَ وجَبَ رَدُّ الدِّيةِ؛ لأنَّا تَبيَّنَّا أنه لم يَذهبْ وإنما حالَ دونَه حائلٌ؛ لأنه لو ذهَبَ لم يَعُدْ.

والشمُّ مِن الأمورِ المغيبةِ التي لا تُرىٰ ولا تُعلَمُ إلا مِن صاحبِها، فإنِ ادَّعىٰ المَجنيُّ عليهِ ذَهابَ شَمِّه وأنكَرَه الجاني وادَّعىٰ بَقاءَه كانَ القَولُ فيه قولَ المَجنيِّ عليهِ؛ لأنَّ ذَهابَه لا يُعرَفُ إلا مِن جِهتِه، لكن يُستظهَرُ عليهِ بغايةِ ما يُمكنُ في اختبارِ صدقِه، بأنْ يُثارَ عليهِ في أوقاتِ غَفلاتِه الروائحُ الطيِّبةُ والمُنتِنةُ مرَّةً بعدَ أخرَىٰ، فإنْ كانَ لا يَرتاحُ إلىٰ الرَّوائحِ الطيِّبةِ ولا يَظهرُ منه كَراهةٌ للرَّوائحِ المُنتِنةِ دَلَّ ذلكَ علىٰ صِدقِه، فكانَ القَولُ فيه قولَه مع يَمينِه؛ لإمكانِ تَصنُّعِه، وإنْ وُجدَ منه الارتياحُ للرَّوائحِ الطيِّبةِ والكَراهةُ للروائحِ المنتِنةِ صارَ الظاهرُ بها في جَنبةِ الجاني، فأُحلِفَ علىٰ بَقاءِ شَمِّه ولا شيءَ عليهِ، فلو أُحلفَ المَجنيُّ عليهِ علىٰ ذَهابِ شَمِّه ثم غَطَّىٰ أنفَه عندَ رائِحةٍ منتِنةٍ فادَّعىٰ الجاني أنه غطَّاهُ لبقاءِ شَمِّه وقالَ المَجنيُّ عليهِ: «بل غطَّيتُه لحاجةٍ أو عادةٍ» كانَ القَولُ فيه قولَ المَجنيِّ عليهِ دون الجاني، ويُحكَمُ له بالدِّيةِ؛ لاحتِمالِ ما قالَه(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابِلِ الصَّحيحِ إلىٰ أنَّ فيه حُكومةً؛ لأنه ضَعيفُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 317)، و«البحر الرائق» (8/ 385)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 25)، و«عقد الجواهر الثمينة» (3/ 1119)، و«التاج والإكليل» (5/ 265)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 36)، و«تحبير المختصر» (5/ 273)، و«الحاوي الكبير» (12/ 260)، و«المهذب» (2/ 202)، و«البيان» (11/ 524)، و«مغني المحتاج» (5/ 320)، و«الكافي» (4/ 101)، و«كشاف القناع» (6/ 48).

النَّفعِ؛ إذ مَنفعتُه إدراكُ الرَّوائحِ والأنتانِ أكثَرَ مِن الطيِّباتِ، فيكونُ التأذِّي أكثَرَ مِن التلذُّذِ(1).

ديةُ الشَّفتينِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ على أنَّ في الشَّفتينِ الدِّيةُ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وفي الشَّفَتينِ الدِّيةُ**»(2)، ولأنهُما عُضوانِ ليسَ في البَدنِ مثلُهما، فيهما جَمالٌ ظاهِرٌ ومَنفعةٌ كامِلةٌ، فإنهُما طَبقٌ على الفمِ تَقيانِه ما يُؤذيه ويَستُرانِ الأسنانَ ويَرُدَّانِ الريقَ ويَنفخُ بهما ويَتمُّ بهما الكَلامُ؛ فإنَّ فيهما بعضَ مَخارجِ الحُروفِ، فتَجبُ فيهما الدِّيةُ كاليَدينِ والرِّجلينِ(3).

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللهُ: أجمَعَ العُلماءُ مِن السَّلفِ والخلَفِ أنَّ في الشفَتينِ الدِّيةَ(4).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللهُ: لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ على أنَّ في الشَّفتينِ الدِّيةُ(5).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللهُ: العُلماءُ أجمَعوا على أنَّ في الشَّفتينِ الدِّيةَ كامِلةً، والجُمهورُ على أنَّ في كلِّ واحِدةٍ منهُما نصفُ الدِّيةِ(6).

---

(1) «مغني المحتاج» (5/ 320).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه النسائي (4853)، والحاكم في «المستدرك» (1447).

(3) «المغني» (8/ 349)، و«الكافي» (4/ 102).

(4) «الاستذكار» (8/ 81).

(5) «المغني» (8/ 349).

(6) «بداية المجتهد» (2/ 315).

وفي إحدَىٰ الشَّفتينِ نصفُ الدِّيةِ **عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ**، ولا فَضلَ للعُليا علىٰ السُّفلىٰ؛ لأنَّ لكلِّ واحِدةٍ منهُما مَنفعةً ليسَتْ للأخرَىٰ، فصارتَا مُتساويتينِ، ولأنَّ تفاضُلَ المَنافعِ في الأعضاءِ المُتجانِسةِ لا يوجِبُ تفاضُلَها في الديَاتِ كالأصابعِ والأسنانِ، فإنْ قطَعَ النصفَ مِن إحدىٰ الشَّفتينِ كانَ عليهِ رُبعُ الدِّية، وإنْ قطَعَ أكثرَ أو أقلَّ كانَ عليهِ مِن الدِّيةِ بحسبِ ما قطَعَ.

ولأنَّ كلَّ شَيئينِ وجَبَتْ فيهما الدِّيةُ وجَبَ في أحدِهما نصفُها كسائرِ الأعضاءِ، ولأنَّ كلَّ ذي عَددٍ وجَبَتْ فيه الدِّيةُ سُوِّيَ بينَ جَميعِه فيها كالأصابعِ والأسنانِ، ولا اعتِبارَ بزيادةِ النفعِ.

وعن الإمامِ أحمَدَ رِوايةٌ أنَّ في السُّفلىٰ ثُلثَي الدِّيةِ، وفي العُليا ثلثُها؛ لأنَّ السُّفلىٰ أنفَعُ مِن العُليا لحَركتِها ودَورانِها وحِفظِ الطعامِ والشرابِ بها وما فيها مِن حُروفِ الكَلامِ الشَّفويةِ(1).

الدِّيةُ في الذَّكَرِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ في الذَّكرِ الدِّيةُ، لقَولِ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

«**وفي البَيضتَينِ الدِّيةُ، وفي الذَّكَرِ الدِّيةُ**»(2).

---

(1) «المغني» (8/ 349)، و«الكافي» (4/ 102)، و«الحاوي الكبير» (12/ 261)، و«المهذب» (2/ 305)، و«الهداية» (4/ 180)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 239)، و«الاستذكار» (8/ 81)، و«تفسير القرطبي» (6/ 200).

(2) رواه النسائي (4853)، وابن حبان في «صحيحه» (6559).

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ في الذكَرِ الدِّيةَ، وانفَردَ قَتادةُ فقالَ: في ذكَرِ الذي لا يَأتي النِّساءَ ثلثُ ما في ذكَرِ الذي يَأتي النساءَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ في كلِّ الذكَرِ الدِّيةَ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ في الذكَرِ الدِّيةُ، وفي كِتابِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَمرِو بنِ حَزم: «**وفي الذكَرِ الدِّيةُ**»، ولأنه عُضوٌ واحِدٌ فيه الجَمالُ والمَنفعةُ، فكَمُلتْ فيه الدِّيةُ كالأنفِ واللسانِ، وفي شلَلَه دِيتُه؛ لأنه ذهَبَ بنَفعِه، أشبَهَ ما لو أشَلَّ لِسانَه، وتَجبُ الدِّيةُ في ذَكرِ الصَّغيرِ والكَبيرِ والشَّيخِ والشابِّ، سواءٌ قدَرَ علىٰ الجِماعِ أو لم يَقدرْ.

فأما ذكَرُ العنِّينِ فأكثرُ أهلِ العلمِ علىٰ وُجوبِ الدِّيةِ؛ لعُمومِ الحَديثِ، ولأنه غيرُ مَأيوسٍ مِن جِماعِه، وهو عضوٌ سَليمٌ في نفسِه، فكَمُلتْ ديتُه كذكَرِ الشيخِ، وذكَرَ القاضي فيه عن أحمَدَ رِوايتينِ: **إحداهُما** تَجبُ فيه الدِّيةُ لذلكَ، **والثانيةُ**: لا تَكملُ ديتُه، وهو مَذهبُ قَتادةَ؛ لأنَّ مَنفعتَه الإنزالُ والإحبالُ والجِماعُ، وقد عُدمَ ذلكَ منه في حالِ الكَمالِ، فلَم تَكملْ دِيتُه كالأشَلِّ، وبهذا فارَقَ ذكَرَ الصبيِّ والشيخِ.

واختَلفَتِ الرِّوايةُ في ذكَرِ الخَصيِّ، **فعَنهُ**: فيه ديةٌ كاملةٌ، وهو قَولُ سعيدِ بنِ عبدِ العزيزِ والشافِعيِّ وابنِ المُنذرِ؛ للخبَرِ، ولأنَّ مَنفعةَ الذَّكرِ الجِماعُ، وهو باقٍ فيه.

---

(1) «الإجماع» (692).

(2) «الإفصاح» (2/241).

والثانيةُ: لا تَجبُ فيه، وهو قَولُ مالكٍ والثَّوريِّ وأصحابِ الرأيِ وقَتادةَ وإسحاقَ؛ لِما ذكَرْنا في ذكَرِ العنِّينِ، ولأنَّ المَقصودَ منه تَحصيلُ النَّسلِ ولا يُوجدُ ذلكَ منه، فلَم تَكملْ دِيتُه كالأشلِّ، والجِماعُ يَذهبُ في الغالبِ؛ بدَليلِ أنَّ البَهائمَ يَذهبُ جِماعُها بخِصائِها، والفَرقُ بين ذكَرِ العنِّينِ وذكَرِ الخَصيِّ أنَّ الجِماعَ في ذكَرِ العنِّينِ أبعَدُ منه في ذكَرِ الخَصيِّ، واليأسُ مِن الإنزالِ مُتحقِّقٌ في ذكَرِ الخَصيِّ دون ذكَرِ العنِّينِ.

فعَلىٰ قولِنا: «لا تَكملُ الدِّيةُ في ذكَرِ الخصيِّ» إنْ قطَعَ الذكَرَ والأُنثَيينِ دُفعةً واحدةً أو قطَعَ الذكَرَ ثم قطَعَ الأُنثيينِ لَزمتْه ديَتانِ، فإنْ قطَعَ الأُنثيينِ ثم قطَعَ الذَّكرَ لم يَلزمْه إلا ديةٌ واحدةٌ في الأُنثيينِ وفي الذكَرِ حُكومةٌ؛ لأنه ذكَرُ خصيٍّ، قالَ القاضِي: ونَصَّ أحمدُ علىٰ هذا، وإنْ قطَعَ نصفَ الذكَرِ بالطُّولِ ففيه نصفُ الدِّيةِ، ذكَرَه أصحابُنا، والأَولىٰ أنْ تَجبَ الدِّيةُ كامِلةً؛ لأنه ذهَبَ بمَنفعةِ الجِماعِ به، فكَمُلتْ ديَتُه كما لو أشَلَّه أو كسَرَ صُلبَه فذهَبَ جِماعُه، وإنْ قطَعَ قِطعةً منه مما دُونَ الحَشفةِ وكانَ البولُ يَخرجُ علىٰ ما كانَ عليهِ وجَبَ بقَدرِ القِطعةِ مِن جَميعِ الذكَرِ مِن الدِّيةِ، وإنْ خرَجَ البولُ مِن مَوضعِ القطعِ وجَبَ الأكثرُ مِن حصَّةِ القطعةِ مِن الدِّيةِ أو الحُكومةِ، وإنْ ثقَبَ ذكَرَه فيما دونَ الحَشفةِ فصارَ البولُ يَخرجُ مِن الثُّقبِ ففيهِ حُكومةٌ لذلكَ⁽¹⁾.

وقالَ القاضي عبدُ الوهابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في ذكَرِ الخَصيِّ حُكومةٌ، وقالَ الشافِعيُّ: فيه الدِّيةُ، فدَليلُنا أنَّ مَنفعتَه ناقِصةٌ؛ لأنه لا يُنزلُ ووَطؤُه

---

(1) «المغني» (8/ 260، 361)، و«الحاوي الكبير» (12/ 298)، و«البيان» (387، 388).

ناقِصٌ، ولزَوجتِه الخِيارُ إذا تزوَّجته، فلَم يَستحقَّ به كَمالَ الدِّيةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ أهلُ العِلمِ في ذكَرِ الخَصيِّ.

فقالَت طائِفةٌ: في ذكَرِ الخَصيِّ ما في ذكَرِ الفَحلِ؛ لأنَّ في الحَديثِ «في الذكَرِ الدِّيةُ»، والخَصيُّ والفَحلُ داخِلانِ في ظاهرِ الحَديثِ، وغيرُ جائزٍ إخراجُ شيءٍ مِن جُملةِ الحَديثِ إلا بحُجةٍ، هذا قولُ الشافِعيِّ وسَعيدِ ابن عبدِ العَزيزِ.

وقالَت فِرقةٌ: في ذكَرِ الخصيِّ حُكومةٌ، كذلكَ قالَ مالكُ بنُ أنسٍ وسُفيانُ الثوريُّ وأحمَدُ بنُ حَنبلٍ، ورُويَ ذلكَ عن النخَعيِّ، وبه قالَ أصحابُ الرأيِ.

قالَ أبو بكرٍ: وبالقَولِ الأولِ أقولُ(2).

ديةُ الأُنثَيينِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ في الأُنثيينِ الدِّيةَ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«وفي البَيضتَينِ الدِّيةُ»**(3).

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبه قالَ عَوامُّ أهلِ العِلمِ، أنَّ في البَيضتينِ الدِّيةَ، وفي كلِّ واحِدةٍ نصفُ الدِّيةِ.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 128).

(2) «الأوسط» (13/ 290).

(3) رواه النسائي (4853)، و«ابن حبان في «صحيحه» (6559).

واتَّفقوا أنَّ في الأُنثيينِ علىٰ كلِّ حالٍ إذا أُصيبَا خَطأً مِن الحُرِّ المُسلمِ – بَقيَ الذكَرُ بعدَهُما أو لم يَبْقَ الذكَرُ – الدِّيةَ كامِلةً(1).

وقالَ أيضًا: وأجمَعوا أنَّ في الأُنثَيينِ الدِّيةَ(2).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما قولُه: «**وفي الأُنثيينِ الدِّيةُ**» فرُوِيَ ذلكَ عن عُمرَ وعليٍّ وزَيدٍ وابنِ مَسعودٍ، وهؤلاءُ فُقهاءُ الصَّحابةِ، ولا مُخالِفَ لهم مِن التابِعينَ ولا مِن غيرِهم، كلُّهم يَقولونَ: في البَيضتينِ الدِّيةُ وفي كلِّ واحدةٍ منهُما نصفُ الدِّيةِ.

وعلىٰ هذا مَذهبُ أئمَّةِ الفَتوىٰ بالأمصارِ، إلا سَعيدَ بنَ المُسيبِ فإنه رُويَ عنه مِن وُجوهٍ أنه قالَ: في البَيضةِ اليُسرَىٰ ثُلثَا الدِّيةِ؛ لأنَّ الولَدَ يكونُ منها، وفي اليُمنىٰ ثلثُ الدِّيةِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا أنَّ في الصُّلبِ إذا كُسرَ فتَقبَّضَ وأذهَبَ مَشيَه مِن المُسلمِ الحُرِّ خَطأً الدِّيةَ كامِلةً، وأنَّ في الأُنثَيينِ علىٰ كلِّ حالٍ إذا أُصيبتَا خَطأً مِن الحُرِّ المُسلمِ وبَقيَ الذكَرُ بعدَها أو لم يَبْقَ الدِّيةَ كامِلةً(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ: قالَ:** (وفي الأنثَيينِ الدِّيةِ).

---

(1) «الإقناع» (2/ 295)، و«الإشراف» (7/ 3459).

(2) «الإجماع» (760).

(3) «الاستذكار» (8/ 85).

(4) «مراتب الإجماع» ص(144).

لا نَعلمُ في هذا خِلافًا، وفي كِتابِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَمرِو بنِ حَزمٍ: «**وفي البَيضَتينِ الدِّيةُ**»، ولأنَّ فيهما الجَمالُ والمَنفعةُ، فإنَّ النَّسلَ يكونُ بهما، فكانَت فيهما الدِّيةُ كاليَدينِ.

ورَوىٰ الزهريُّ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنه قالَ: «مَضَتِ السُّنةُ أنه في الصُّلبِ الدِّيةُ، وفي الأُنثيينِ الدِّيةُ».

وفي إحداهُما نصفُ الدِّيةِ في قَولِ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، وحُكيَ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنَّ في اليُسرَىٰ ثُلثَي الدِّيةِ وفي الثانيةُ ثلثُها؛ لأنَّ نفْعَ اليُسرىٰ أكثرُ؛ لأنَّ النسلَ يكونُ بها.

ولنا: إنَّ ما وَجبَتِ الدِّيةُ في شَيئينِ منه وجَبَ في أحَدِهما نصفُها كاليَدينِ وسائرِ الأعضاءِ، ولأنهما ذُو عَددٍ تَجبُ فيه الدِّيةُ، فاستَوتْ دِيتُهما كالأصابعِ، وما ذَكَروهُ يَنتقضُ بالأصابعِ والأجفانِ تَستوِي دِياتُها مع اختِلافِ نَفعِها، ثم يُحتاجُ إلىٰ إثباتِ ذلكَ الذي ذكَرَه.

وإنْ رَضَّ أُنثَييهِ أو أشَلَّهما كَمُلتْ دِيتُهما، كما لو أشَلَّ يدَيهِ أو ذكَرَه، فإنْ قطَعَ أُنثَييهِ فذهَبَ نَسلُه لم يَجبْ أكثَرُ مِن دِيةٍ؛ لأنَّ ذلكَ نَفعُهما، فلَم تَزددِ الدِّيةُ بذهابِه معَهما، كالبَصرِ مع ذَهابِ العَينينِ والبَطشِ مع ذَهابِ الرِّجلينِ.

وإنْ قطَعَ إحداهُما فذهَبَ النَّسلُ لم يَجبْ أكثرُ مِن نصفِ الدِّيةِ؛ لأنَّ ذهابَه غيرُ مُتحقِّقٍ⁽¹⁾.

---

(1) «المغني» (8/ 361).

وجاءَ في «المُدوَّنة»: (قلتُ): أرَأيتَ مَن لا ذكَرَ له وله أُنثيانِ فقطَعَ رَجلٌ أُنثَيَيه؟ (قالَ): قالَ مالكٌ فيمَن قطَعَ ذكَرَ رَجلٍ وأُنثيَيهِ جَميعًا إنَّ عليهِ دِيتينِ، فإنْ كانَ قطَعَ أُنثيَيهِ ولم يَقطعِ الذكَرَ ففيهِ الدِّيةُ كامِلةً، وإنْ قطَعَ ذكَرَه بعدَ ذلك ففيهِ الدِّيةُ كامِلةً، وإنْ قطَعَ ذكَرَه ثم قطَعَ أُنثيَيهِ بعدَ ذلكَ ففي الذكَرِ الدِّيةُ، وفي الأُنثيينِ أيضًا بعدَ ذلكَ الدِّيةُ كاملةً، (قلتُ): فمَن لا ذكَرَ له ففي أُنثيَيه الدِّيةُ كاملةً في قَولِ مالكٍ؟ (قالَ): كذلكَ قالَ مالكٌ، (قلتُ): ومَن لا أُنثيينِ له أفي ذكَرِه الدِّيةُ كاملةً؟ (قالَ): نعَم، (قلتُ): أرَأيتَ البَيضتينِ أهُما سَواءٌ عندَ مالكٍ اليُمنىٰ واليُسرىٰ؟ (قالَ): نعَم، في كلِّ واحدةٍ منهُما نصفُ الدِّيةِ عندَ مالكٍ(1).

ديَةُ الصُّلبِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ في كَسرِ الصُّلبِ الدِّيةَ إذا أذهَبَ المَشيَ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ عَمرِو بنِ حَزمٍ: «**وفي الصُّلبِ الدِّيةُ**»(2).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعوا أنَّ في الصُّلبِ الدِّيةَ، وانفَردَ ابنُ زُبيرٍ فروينَا عنه أنه قضَىٰ فيه بثُلثَي الدِّيةِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: واتَّفقوا أنَّ في الصُّلبِ إذا كسرَ فتَقبَّضَ وأذهبَ مَشيهُ مِن المُسلمِ الحُرِّ خطأً الدِّيةَ كامِلةً(4).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (16/ 315).

(2) رواه النسائي (4853)، وابن حبان في «صحيحه» (6559).

(3) «الإجماع» (691).

(4) «مراتب الإجماع» ص(144).

إلا أنهم اختَلَفُوا فيما لو لم يَذهبْ المَشيُ وإنما احتاجَ في مَشيِهِ إلىٰ عُكَّازٍ:

فذهَبَ الشافِعيةُ والقاضي مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنه إنْ كُسرَ صُلبُه انتظرَ، فإنْ جُبرَ وعادَ إلىٰ حالتِه لَزمَتْه حُكومةُ الكَسرِ، وإنْ احدَودَبَ لَزمَه حُكومةٌ للشَّينِ الذي حصَلَ به.

وإنْ ضَعُفَ مَشيُه أو احتاجَ إلىٰ عَصا لَزمته حُكومةٌ لنُقصانِ مَشيهِ، عجزَ عن المَشيِ وجَبَتْ عليهِ الدِّيةُ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يَلزمُه الدِّيةُ إذا كُسرَ فلَم يَنجبِرْ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي الصُّلبِ الدِّيةُ إذا كُسرَ فلَم يَنجبرْ؛ لِما رُويَ في كتابِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَمروِ بنِ حَزمٍ: «وفي الصُّلبِ الدِّيةُ»، وعن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنه قالَ: «**مَضَتِ السُّنةُ أنَّ في الصُّلبِ الدِّيةَ**»، وهذا يَنصرفُ إلىٰ سُنةِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وممَّن قالَ بذلكَ زَيدُ بنُ ثابتٍ وعَطاءٌ والحَسنُ والزُّهريُّ ومالكٌ.

وقالَ القاضي وأصحابُ الشافِعيِّ: ليسَ في كَسرِ الصُّلبِ ديةٌ، إلا أنْ يُذهِبَ مَشيَه أو جِماعَه فتَجبُ الدِّيةُ لتِلكَ المَنفعةِ؛ لأنه عُضوٌ لم تَذهبْ مَنفعتُه، فلَم تَجبْ فيه ديَةٌ كامِلةٌ كسائرِ الأعضاءِ.

ولنا: الخبرُ، ولأنه عُضوٌ ليسَ في البَدنِ مثلُه فيه جَمالٌ ومَنفعةٌ، فوجَبَتِ الدِّيةُ فيه بمُفردِه كالأنفِ.

---

(1) «المهذب» (2/ 207)، و«البيان» (11/ 545، 546)، و«مغني المحتاج» (325).

وإنْ ذهَبَ مَشيُه بكَسرِ صُلبِه ففيهِ الدِّيةُ في قَولِ الجَميعِ، ولا يَجبُ أكثرُ مِن ديَةٍ؛ لأنها مَنفعةٌ تَلزمُ كسْرَ الصُّلبِ غالبًا، فأشبَهَ ما لـو قطَعَ رِجليهِ، وإنْ لم يَذهبْ مَشيُه لكنْ ذهَبَ جِماعُه فيه الدِّيةُ أيضًا، رُويَ ذلكَ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ؛ لأنه نَفعٌ مَقصودٌ، فأشبَهَ ذَهابَ مَشيِهِ، وإنْ ذهَبَ جِماعُه ومَشيُه وجَبَتْ ديَتانِ في ظاهِرِ كَلامِ أحمَدَ رَحِمَهُٱللَّهُ في رِوايةِ ابنِه عبدِ اللهِ؛ لأنهُما مَنفعتانِ تَجبُ الدِّيةُ بذَهابِ كلِّ واحدةٍ منهُما مُنفردةٍ، فإذا اجتَمعتَا وجَبتْ ديَتانِ كالسَّمعِ والبَصرِ، وعن أحمَدَ: فيهِما ديَةٌ واحدةٌ؛ لأنهُما نَفعُ عُضوٍ واحدٍ، فلَم يَجبْ فيها أكثَرُ مِن ديَةٍ واحِدةٍ، كما لو قطَعَ لِسانَه فذهَبَ كَلامُه وذَوقُه، وإنْ جُبرَ صُلبُه فعادَتْ إحدَىٰ المَنفعتينِ دونَ الأخرَىٰ لم يَجبْ إلا ديَةٌ، إلا أنْ تَنقصَ الأخرَىٰ فتَجبُ حُكومةٌ لنَقصِها، أو تَنقصَ مِن جِهةٍ أخرَىٰ فيكونُ فيه حُكومةٌ لذلكَ، وإنِ ادَّعىٰ ذَهابَ جِماعِه وقالَ رَجلانِ مِن أهلِ الخِبرةِ: «إنَّ مِثلَ هذهِ الجِنايةَ يَذهبُ بالجِماعِ» فالقَولُ قَولُ المَجنيِّ عليهِ مع يَمينِه؛ لأنه لا يُتوصَّلُ إلىٰ مَعرفةِ ذلكَ إلا مِن جِهتِه، وإنْ كسَرَ صُلبَه فشَلَّ ذكَرَه اقتَضىٰ كلامُ أحمَدَ وُجوبَ دِيتَينِ، لكَسرِ الصُّلبِ واحِدةٌ وللذكَرِ أخرَىٰ، وفي قَولِ القاضي ومَذهبِ الشافِعيِّ: يَجبُ في الذكَرِ ديَةٌ وحُكومةٌ لكَسرِ الصُّلبِ، وإنْ أشَلَّ رِجليهِ ففيهِما ديَةٌ أيضًا، وإنْ أذهَبَ ماءَه دونَ جِماعِه احتَملَ وُجوبَ الدِّيةِ، وهذا يُروىٰ عن مُجاهدٍ.

قالَ بَعضُ أصحابِ الشافِعيِّ: هو الذي يَقتضيهِ مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنه ذهَبَ بمَنفعةٍ مَقصودةٍ، فوجَبَتِ الدِّيةُ، كما لو ذهَبَ بجِماعِه، أو كما

لو قطعَ أُنثييهِ أو رَضَّهما، ويَحتملُ أنْ لا تَجبَ الدِّيةُ كامِلةً؛ لأنه لم يَذهبْ بالمَنفعةِ كلِّها(1).

وقالَ الحَنفيةُ: في الصُّلبِ الدِّيةُ كامِلةً إذا منَعَ الجِماعَ؛ لِما فيه مِن تَفويتِ مَنفعةٍ مَقصودةٍ، وهي مَنفعةُ النَّسلِ، وكذلكَ إذا حدَبَ، فإنَّ فيه تَفويتَ جَمالٍ كامل؛ لأنَّ الجَمالَ للآدَميِّ في كَونِه مُنتصِبَ القامةِ، قيلَ في مَعنىٰ قَولِه تعالَىٰ: ﴿لَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ فِيٓ أَحۡسَنِ تَقۡوِيمٖ ٤﴾ [التِّين: 4]: مُنتصِبَ القامَةِ، وذلكَ يَفوتُ إذا حدَبَ، والجَمالُ للآدَميِّ مَطلوبٌ كالمَنفعةِ، فتَفويتُ الجَمالِ الكامِلِ يُوجبُ ديَةً كامِلةً؛ فإنْ عادَ إلىٰ حالِه ولم يَنقصْه ذلكَ شَيئًا إلا أنَّ فيه أثَرَ الضَّربةِ ففيهِ حُكومةُ عَدلٍ؛ لأنه نَفَىٰ بعضَ الشَّيئينِ ببَقاءِ أثَرِ الضَّربةِ، فيَجبُ باعتبارِه حُكمُ عَدلٍ(2).

وقالَ المالِكيةُ: وفي الصُّلبِ الدِّيةُ، وكذلكَ إنْ قعَدَ عن القِيامِ كاليَدِ إذا شلَّتْ، وإنْ مَشَىٰ وبَرئَ علىٰ عُثمٍ أو علىٰ حَدبٍ ففيهِ الاجتهادُ، وإنْ عادَ الصُّلبُ فأصيبَ في الخَطأِ لا شيءَ فيهِ(3).

وجاءَ في «المُدوَّنة»: (قلتُ): أرَأيتَ الصُّلبَ إذا ضرَبَه الرَّجلُ فحَدبَ أتكونُ فيه الدِّيةُ؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: في الصُّلبِ الدِّيةُ، قالَ ابنُ القاسمِ: إنما تكونُ الدِّيةُ في الصُّلبِ إذا أقعَدَه فلَم يَقدرْ علىٰ القِيامِ، مثلَ اليَدِ إذا شُلَّتْ،

---

(1) «المغني» (8/ 360).

(2) «المبسوط» (26/ 69)، و«مجمع الأنهر» (4/ 345).

(3) «الذخيرة» (12/ 360).

فأما إذا مشىٰ فأصابَه في ذلك عَثلٌ أو حَدبٌ فإنما يُجتهدُ له فيه، (قلتُ): أرَأيتَ الصُّلبَ إذا كسَرَه رَجلٌ فبَرأَ وعادَ لهَيئتِه أتكونُ فيه الدِّيةُ أم لا؟ (قالَ): ليسَ فيه ديَةٌ عندَ مالكٍ؛ لأنَّ مالكًا قالَ في كلِّ كَسرٍ خَطأٍ أنه إذا بَرأَ وعادَ لهَيئتِه أنه لا شيءَ فيه، إلا أنْ يكونَ عَمدًا يُستطاعُ القِصاصُ فيه، فإنه يُقتصُّ منه وإنْ كانَ عَظمًا، إلا في المَأمومةِ والمنقِّلةِ والجائِفةِ وما لا يُستطاعُ أنْ يُقتصَّ منه فلا شيءَ فيه مِن القَودِ إلا الدِّيةَ في عَمدِ ذلكَ مع الأدَبِ في العَمدِ(1).

دِيةُ الأسنَانِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الأسنانَ سَواءٌ، وأنَّ فيها الدِّيةَ، في كلِّ سِنٍّ خَمسٌ مِن الإبلِ؛ لِما رواه ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**الأسنانُ سَواءٌ، الثَّنيَّةُ والضِّرسُ سَواءٌ**»(2).

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أنه قَضَىٰ في السِّنِّ خَمسًا مِن الإبلِ**»(3).

قالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: واتَّفقَ جُمهورُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ ديَةَ الأسنانِ في الخَطأِ في كلِّ سِنٍّ خَمسٌ مِن الإبلِ(4).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (16/ 312).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن ماجه (2650).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه ابن ماجه (2651).

(4) «شرح صحيح البخاري» (8/ 523).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما رِوايةُ سَعيدِ بنِ المُسيبِ عن عُمرَ «أنه قضَىٰ في الأضراسِ ببَعيرٍ بَعيرٍ» فالضِّرسُ غيرُ السنِّ، إلا أنَّ السِّنَّ اسمٌ جامعٌ عندَ أهلِ العِلمِ للأضراسِ وغيرِها، وهي اثنانِ وثَلاثونَ سِنًّا، منها عِشرونَ ضِرسًا وأربَعةُ أنيابٍ وأربَعُ ثَنايَا وأربعُ ضَواحكَ، وقد ثبَتَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنَّ في السنِّ خَمسًا مِن الإبلِ»، واتَّفقَ فُقهاءُ الأمصارِ علىٰ ذلكَ كلِّه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجُمهورُ فُقهاءِ الأمصارِ علىٰ أنَّ في كلِّ سنٍّ مِن أسنانِ الفَمِ خَمسًا مِن الإبلِ، وبه قالَ ابنُ عبَّاسٍ.

ورَوىٰ مالكٌ عن عُمرَ «أنه قضَىٰ في الضِّرسِ بجَملٍ»، وذلكَ فيما لم يَكنْ منها في مُقدَّمِ الفمِ.

وأما التي في مُقدمِ الفمِ فلا خِلافَ أنَّ فيها خَمسًا مِن الإبلِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: **قالَ:** (وفي كلِّ سِنٍّ خَمسٌ مِن الإبلِ إذا قُلعَتْ ممَّن قد أثغَرَ، والأضراسُ والأنيابُ كالأسنانِ).

لا نَعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا في أنَّ ديَةَ الأسنانِ خَمسٌ خَمسٌ في كلِّ سنٍّ، وقد رُويَ ذلكَ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ وابنِ عبَّاسٍ ومُعاويةَ وسَعيدِ بنِ المُسيبِ وعُروةَ وعَطاءٍ وطاوسٍ والزهريِّ وقَتادةَ ومالكٍ والثوريِّ والشافِعيِّ وإسحاقَ وأبي حَنيفةَ ومُحمدِ بنِ الحَسنِ، وفي كتابِ عمرِو بنِ

---

(1) «الاستذكار» (8/ 107، 108).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 318).

حَزمٍ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في السنِّ خمسٌ مِن الإبلِ**» رواهُ النَّسائيُّ، وعن عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**في الأسنانِ خَمسٌ خمسٌ**» رواه أبو داود.

فأما الأضراسُ والأنيابُ فأكثَرُ أهلِ العلمِ علىٰ أنها مثلُ الأسنانِ، منهُم عُروةُ وطاوسٌ وقَتادةُ والزُّهريُّ ومالكٌ والثوريُّ والشافِعيُّ وإسحاقُ وأبو حَنيفةَ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ، ورُويَ ذلكَ عن ابنِ عبَّاسٍ ومُعاويةَ.

ورُويَ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أنه قضَىٰ في الأضراسِ ببَعيرٍ بَعيرٍ»، وعن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنه قالَ: لو كنتُ أنا لَجعَلتُ في الأضراسِ بَعيرينِ بَعيرينِ، فتِلكَ الدِّيةُ سواءٌ، ورَوىٰ ذلكَ مالكٌ في مُوطَّئِه، وعن عَطاءٍ نَحوهُ، وحُكيَ عن أحمَدَ رِوايةٌ أنَّ في جَميعِ الأسنانِ والأضراسِ الدِّيةَ، فيَتعيَّنُ حَملُ هذهِ الرِّوايةِ علىٰ مثلِ قولِ سَعيدٍ؛ للإجماعِ علىٰ أنَّ في كلِّ سنٍّ خَمسًا مِن الإبلِ، ووَرَدَ الحَديثُ به، فيكونُ في الأسنانِ ستُّونَ بَعيرًا؛ لأنَّ فيه اثنَي عشَرَ سِنًّا: أربَعُ ثَنايَا وأربعُ رَباعياتٍ وأربعةُ أنيابٍ، فيها خَمسٌ خمسٌ، وفيه عِشرونَ ضِرسًا في كلِّ جانبٍ عَشرةٌ خَمسةٌ مِن فَوق وخَمسةٌ مِن أسفَلَ، فيكونُ فيها أربَعونَ بعيرًا في كلِّ ضِرسٍ بَعيرانِ، فتَكملُ الدِّيةُ.

وحُجةُ مَن قالَ هذا أنه ذو عَددٍ يجبُ فيه الدِّيةُ، فلَم تَزِدْ ديتُه علىٰ ديةِ الإنسانِ، كالأصابعِ والأجفانِ وسائرِ ما في البَدنِ، ولأنها تَشتملُ علىٰ مَنفعةِ جِنسٍ، فلَم تَزِدْ ديتُها علىٰ الدِّيةِ كسائرِ مَنافعِ الجِنسِ، ولأنَّ الأضراسَ تَختصُّ بالمَنفعةِ دونَ الجَمالِ، والأسنانُ فيها مَنفعةٌ وجَمالٌ، فاختَلفا في الأرشِ.

ولنا: ما رَوىٰ أبو داودَ بإسنادِه عن ابنِ عبَّاسٍ أنَّ النبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**الأصابعُ سَواءٌ، والأسنانُ سَواءٌ، الثَّنيةُ والضِّرسُ سواءٌ، هذهِ وهذهِ سَواءٌ**»، وهذا نَصٌّ، وقولُه في الأحاديثِ المُتقدِّمةِ: «**في الأسنانِ خَمسٌ خَمسٌ**» ولم يُفصِّلْ، يَدخلُ في عُمومِها الأضراسُ؛ لأنها أسنانٌ، ولأنَّ كلَّ ديةٍ وجَبتْ في جُملةٍ كانَت مَقسومةً علىٰ العَددِ دونَ المَنافعِ، كالأصابعِ والأجفانِ والشفَتينِ، وقد أومَأَ ابنُ عبَّاسٍ إلىٰ هذا فقالَ: «لا أعتبِرُها بالأصابعِ»، فأما ما ذَكَروهُ مِن المَعنىٰ فلا بُدَّ مِن مُخالَفةِ القياسِ فيه، فمَن ذهَبَ إلىٰ قولِنا خالَفَ المَعنىٰ الذي ذَكَروهُ، ومَن ذهَبَ إلىٰ قولِهم خالَفَ التَّسويةَ الثابتةَ بقياسِ سائرِ الأعضاءِ مِن جِنسٍ واحدٍ، فكانَ ما ذكَرْناهُ مع مُوافَقةِ الأخبارِ وقولِ أكثرِ أهلِ العلمِ أَولىٰ(1).

ديةُ الثَّديينِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ في ثَديَي المرأةِ الدِّيةَ، وفي أحَدِهما نِصفَ الدِّيةِ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن يُحفظُ عنه مِن أهلِ العلمِ أنَّ في ثَديِ المَرأةِ نصفَ الدِّيةِ، وفي الثَّديينِ الدِّيةَ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وفي الثَّديينِ الدِّيةُ، سواءٌ كانَ مِن رَجلٍ أو امرأةٍ، أمَّا ثَديَا المرأةِ ففيهِما دِيتُهما، لا نَعلمُ فيه بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا، وفي الواحدِ منهُما نصفُ الدِّيةِ، قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن

---

(1) «المغني» (8/ 353).

(2) «الإجماع» (690)، و«الإشراف» (7/ 430).

أهلِ العلمِ علىٰ أنَّ في ثَديِ المرأةِ نصفَ الدِّيةِ، وفي الثَّديينِ الدِّيةَ، وممَّن حَفظْنا ذلكَ عنه الحَسنُ والشعبيُّ والزهريُّ ومَكحولٌ وقَتادةُ ومالكٌ والثوريُّ والشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ، ولأنَّ فيهما جَمالًا ومَنفعةً، فأشبَهَا اليَدينِ والرِّجلينِ، وفي أحَدِهما نصفُ الدِّيةِ؛ لأنَّ كلَّ عُضوينِ وجَبتِ الدِّيةُ فيهما وجَبَ في أحَدِهما نصفُها كاليَدينِ⁽¹⁾.

واختَلفَ الفُقهاءُ في حَلمَتَي المَرأةِ، هل فيهِما الدِّيةُ أم حُكومةٌ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ والمالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ فيهِما الدِّيةَ كامِلةً، وفي إحداهُما نِصفَ الدِّيةِ.

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ في حَلمتَي المَرأةِ الدِّيةَ إنْ أفسَدَ مَخرجَ اللبَنِ بأنِ انقَطعَ أو صارَ دمًا، فإنْ قطعَهما ولم يُبطلِ اللبَنَ ولم يُفسدْ فحُكومةٌ⁽²⁾.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي قَطعِ حَلمتَي الثَّديينِ دِيتُهما، نَصَّ عليهِ أحمَدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ورَوىٰ نحو هذا عن الشعبيِّ والنخعيِّ والشافِعيِّ، وقالَ مالِكٌ والثوريُّ: إنْ ذهَبَ اللبنُ وجَبتْ دِيتُهما، وإلا وجَبتْ حُكومةٌ بقَدرِ شَينِه، ونحوُه قالَ قتادةُ: إذا ذهَبَ الرَّضاعُ بقَطعِهما ففيهما الدِّيةُ.

ولنا: إنه ذهَبَ منهُما ما تَذهبُ المَنفعةُ بذَهابِه، فوجَبَتْ دِيتُهما، كالأصابعِ معِ الكَفِّ، وحَشفةِ الذَّكرِ، وبَيانُ ذهابِ المَنفعةِ أنَّ بهما يَشربُ

---

(1) «المغني» (8/ 358).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 274، 275)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 235، 236)، و«تحبير المختصر» (5/ 267).

الصبيُّ ويَرتضعُ، فهُما كالأصابعِ في الكَفِّ، وإنْ قطعَ الثَّديينِ كُلَّهما فليسَ فيهما إلا دِيةٌ، كما لو قطعَ الذكَرَ كلَّه، وإنْ حصَلَ مع قَطعِهما جائِفةٌ وجَبَ فيهِما ثُلثُ الدِّيةِ مع دِيتِهما، وإنْ حصَلَ جائِفتانِ وجَبتْ ديَةٌ وثُلثانِ، وإنْ ضرَبَهما فأشَلَّهما ففيهما الدِّيةُ كما لو أشَلَّ يَدَيه.

وإنْ جنَىٰ عليهِما فأذهَبَ لبَنَهما مِن غيرِ أنْ يَشُلَّهما فقالَ أصحابُنا: فيهِما حُكومةٌ، وهذا قولُ أصحابِ الشافِعيِّ، ويَحتمِلُ أنْ تَجبَ دِيتُهما؛ لأنه ذهَبَ بنَفعِهما، فأشبَهَ ما لو أشَلَّهما، وهذا ظاهرُ قولِ مالكٍ والثوريِّ وقتادةَ، وإنْ جنَىٰ عليهما مِن صَغيرةٍ ثم ولَدتْ فلَم يَنزلْ لها لَبنٌ سُئلَ أهلُ الخِبرةِ، فإنْ قالوا: «إنَّ الجِنايةَ سَببُ قَطعِ اللبَنِ» فعليهِ ما علىٰ مَن ذهَبَ باللبنِ بعدَ وُجودِه، وإنْ قالوا: «يَنقطعُ بغيرِ الجِنايةِ» لم يَجبْ عليهِ أرشُه؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ ذمَّتِه، فلا يَجبُ فيها شيءٌ بالشكِّ، وإنْ جنَىٰ عليهما فنقَصَ لبنُهما أو جنَىٰ علىٰ ثَديينِ ناهِدينِ فكسَرَهما أو صارَ بهما مَرضٌ ففيهِ حُكومةٌ؛ لنَقصِه الذي نقَصَهما(1).

الدِّيةُ في ثَديَي الرَّجلِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في ثَديَيِ الرَّجلِ وهُمَا الثَّندوتانِ، هل فيهما الدِّيةُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ

---

(1) «المغني» (8/ 358) «الهداية» (4/ 181)، و«البحر الرائق» (8/ 378)، و«الاختيار» (5/ 50)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 239، 240)، و«اللباب» (2/ 257، 258)، و«مجمع الأنهر» (4/ 346)، و«البيان» (11/ 553، 554).

أنَّ فيهما حُكومةَ عَدلٍ؛ لأنه ذهَبَ بالجَمالِ مِن غيرِ مَنفعةٍ، فلَم تَجبِ الدِّيةُ، كما لو أتلَفَ العَينَ القائِمةَ واليدَ الشلَّاءَ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ فيهما الدِّيةَ؛ لأنَّ ما وجَبَ فيه الدِّيةُ مِن المَرأةِ وجَبَ فيه مِن الرَّجلِ، كاليَدينِ وسائرِ الأعضاءِ، ولأنهُما عُضوانِ في البَدنِ يَحصلُ بهما الجَمالُ ليسَ في البَدنِ غيرُهما مِن جِنسِهما، فوجَبَتْ فيهما الدِّيةُ كاليَدينِ، ولأنه أذهَبَ الجَمالَ، فوجَبَتِ الدِّيةُ كالشُّعورِ الأربعةِ عندَ أبي حَنيفةَ، وكأُذنَي الأصَمِّ وأنفِ الأخشَمِ عندَ الجَميعِ، ويُفارِقُ العينَ القائمةَ؛ لأنه ليسَ فيها جَمالٌ كامِلٌ، ولأنها عُضوٌ قد ذهَبَ منه ما تَجبُ فيه الدِّيةُ، فلَم تَكملْ دِيتُه كاليَدينِ إذا شلَّتَا، بخِلافِ مَسألتِنا(2).

---

(1) «الهداية» (4/ 181)، و«الاختيار» (5/ 50)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 239، 240)، و«اللباب» (2/ 257، 258)، و«المدونة الكبرىٰ» (16/ 316)، و«الفواكه الدواني» (2/ 190)، و«التاج والإكليل» (5/ 274، 275)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 235، 236)، و«تحبير المختصر» (5/ 267)، و«الأم» (6/ 129)، و«البيان» (11/ 555).

(2) «المغني» (8/ 359)، و«الكافي» (4/ 112، 113)، و«شرح الزركشي» (3/ 53)، و«البيان» (11/ 555).

فَصْلٌ في

العاقِلةِ

العاقِلةُ هم الذينَ يَقومونَ بنُصرةِ القاتِلِ، وتَجبُ عليهم الدِّيةُ.

وسُمِّيَت الدِّيةُ عَقلًا لوَجهينِ:

أحَدُهما: أنها تَعقِلُ الدِّماءَ مِن أنْ تُراقَ.

والثاني: أنَّ الدِّيةَ كانَتْ إذا أُخِذتْ مِن الإبلِ تُجمَعُ فتُعقَلُ ثم تُساقُ إلىٰ وَليِّ الجِنايةِ(1).

تَفسيرُ العاقِلةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في تَفسيرِ العاقِلةِ ومَن هُم؟ ومَن يَعقلُ منهُم ومَن لا يَعقلُ؟ وما القَدرُ الذي يَعقلونَ؟

فقالَ الحَنفيةُ: العاقِلةُ: هم الذينَ يَقومونَ بنُصرةِ القاتِلِ، وهم أهلُ الدِّيوانِ مِن المُقاتِلةِ، وأهلُ الدِّيوانِ الذينَ لهم رِزقٌ في بَيتِ المالِ وكُتبَ أسماؤُهم في الدِّيوانِ، ومَن لا دِيوانَ له فعاقِلتُه مِن عَصبةِ النَّسبِ لا علىٰ أهلِ الدِّيوانِ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (5/ 302)، و«الإنصاف» (10/ 119).

والعاقِلةُ أهلُ الدِّيوانِ إنْ كانَ القاتِلُ مِن أهلِ الدِّيوانِ، وهم أهلُ الجَيشِ الذينَ كُتبَ أسماؤُهم في الدِّيوانِ، تؤخذُ مِن عَطاياهُم في ثَلاثِ سِنينَ.

ومَن لم يَكنْ مِن أهلِ الدِّيوانِ فعاقِلتُه قَبيلتُه، وتُقسَّطُ عليهم في ثَلاثِ سِنينَ، لا يُزادُ الواحِدُ منهم علىٰ أربَعةِ دَراهمَ، في كلِّ سَنةٍ دِرهمٌ ودانِقانِ ويُنقَصُ منهم.

فإنْ لم تَتَّسعِ القبيلةُ لذلكَ ضُمَّ إليها أقرَبُ القَبائلِ إليها، يعني نَسبًا، ويُضمُّ الأقرَبُ فالأقرَبُ علىٰ تَرتيبِ العَصباتِ، الإخوَةُ ثم بَنوهُم ثم الأعمامُ ثم بَنوهُم.

ويَدخلُ في العاقِلةِ القاتِلُ، فيَكونُ فيما يُؤدِّي كأحَدِهم؛ لأنه هو القاتلُ، فلا مَعنَىٰ لإخراجِه ومُؤاخَذةِ غَيرِه.

وليسَ علىٰ النِّساءِ والذُّريةِ شيءٌ؛ لأنها إنَّما تَجبُ علىٰ أهلِ النُّصرةِ لتَركِهم مُراقَبتَه، والناسُ لا يَتناصَرونَ بالنِّساءِ والصِّبيانِ، وعلىٰ هذا لو كانَ القاتِلُ صَبيًّا أو امرأةً لا شيءَ عليهما مِن الدِّيةِ.

وتَتحمَّلُ العاقِلةُ خَمسينَ دينارًا فصاعِدًا وما دُونَها في مالِ الجاني دونَ العاقِلةِ؛ لأنَّ التَّحملَ علىٰ العاقِلةِ إنما كانَ تَحرُّزًا عن الإجحافِ، وهو في الكَثيرِ دونَ القليلِ، ثمَّ العاقِلةُ إذا حمَلَتْ نصفَ العُشرِ كانَ ذلكَ في سَنةٍ.

وإذا لم يَكنْ للقاتلِ قَبيلةٌ ولا هو مِن أهلِ الدِّيوانِ فعاقِلتُه نُصَّارُه، فإنْ كانَتْ نُصرتُه بالحِرفةِ فعَلىٰ المُحترفينَ الذينَ هم أنصارُه كالقصَّارينَ.

إذا لم يكنْ له عاقِلةٌ فالدِّيةُ في بَيتِ المالِ، ولهذا إذا ماتَ كانَ مِيراثُه لبَيتِ المالِ، فكذا مُلزَمُه مِن الغَرامةِ يَلزمُ بيتَ المالِ.

ولا تَعقلُ العاقِلةُ الجِنايةَ التي اعترَفَ بها الجاني إلا أنْ يُصدِّقوهُ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: العاقِلةُ عِدَّةُ أمورٍ: العَصبةُ وأهلُ الدِّيوانِ والمَوالِي الأَعلونَ والأَسفَلونَ وبيتُ المالِ.

ويُبدأُ بأهلِ الدِّيوانِ علىٰ عَصبةِ الجاني، إذِ الدِّيوانُ اسمٌ للدَّفترِ الذي يُضبَطُ فيه أسماءُ الجُندِ وعَدَدُهم وعَطاؤُهم بشَرطِ أنْ يَكونَ الجاني مِن الجُندِ ولو كانوا مِن قَبائلَ شَتَّىٰ، ومحَلُّ التَّبدئةِ بهم إذا كانوا يُعطَونَ أرزاقَهم المُعيَّنةَ لهم في الدفترِ مِن العُلوفاتِ والجاميكاتِ.

وإذا لم يَكنْ في أهلِ الدِّيوانِ مَن يَحمِلُ لقِلَّتِهم ونَقصِهم عن السَّبعِمائةِ -بِناءً علىٰ أنَّ أقلَّ العاقِلَةِ سَبعُمائةٍ- ضُمَّ إليهم عَصبةُ الجاني الذينَ لَيسوا معه في الدِّيوانِ.

وإذا لم يَكنِ الجاني مِن أهلِ دِيوانٍ أو كانَ منهم ولم يُعطَوا فعَصبتُه يَعقلونَ عنه الأَقرَبُ فالأقرَبُ، ويُبدأُ بالعَشيرةِ وهم الإخوَةُ ثم بالفَصيلةِ ثم بالفَخذِ ثم بالبَطنِ ثم بالعِمارةِ ثم بالقَبيلةِ ثم بالشِّعبِ ثم أقرَبِ القَبائلِ، واعلَمْ أنَّ أسماءَ طَبقاتِ قَبائلِ العَربِ ستَّةٌ: الشُّعَبُ -بالفَتحِ-، ثم القَبيلةُ ثم العمارةُ -بالفَتحِ والكَسرِ- ثمَّ البَطنُ ثم الفَخذُ ثم الفَصيلةُ، وزادَ بعضُهم العَشيرةُ.

---

(1) «الاختيار» (5/ 72، 73)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 302، 305)، و«اللباب» (2/ 288، 290).

فإنْ لم يَكنْ للجاني عَصبةٌ ولا أهلُ دِيوانٍ قدِّمَ المَوالي الأَعلونَ -وهم المُعتِقونَ بكَسرِ التاءِ- ولا يَدخلُ فيهم المَرأةُ المُباشِرةُ للعِتقِ، فإنْ لم يَكنْ قدِّمَ المَولَىٰ الأسفلُ.

ثم بَيتُ المالِ إنْ كانَ الجاني مُسلمًا؛ لأنَّ بيتَ المالِ لا يَعقِلُ عن كافرٍ.

فإنْ لم يَكنْ بَيتُ مالٍ أو تَعذَّرَ الوُصولُ إليه فعَلىٰ الجاني في مالِه وتُنجَّمُ عليه.

والذميُّ كالمُسلِمِ في أنَّ عاقِلتَه أهلُ دِيوانِه وعَصبتُه إنْ وُجدَ له ذلكَ ثم المَوالي الأعلونَ ثم الأسفلونَ، فإنْ لم يَكنْ له أحَدٌ ممَّن ذُكرَ فأهلُ دِينِه، كما أنَّ المُسلمَ إذا لم يَكنْ له أحَدٌ ممَّن ذُكرَ يَعقلُ عنه بَيتُ المالِ، النَّصارىٰ عن النصرانِيِّ، واليهودُ عن اليَهوديِّ، ولا يَعقلُ نَصرانِيٌّ عن يَهوديٍّ ولا عَكسُه؛ لعَدمِ التناصُرِ وإنْ كانَ الكُفرُ كلُّه ملَّةً واحدةً مِن حيثُ القِصاصُ.

والمُرادُ بذي دِينِه مَن يَحملُ معه الجِزيةَ أنْ لو ضُرِبتْ عليه وإنْ لم يَكونوا مِن أقاربِه.

وضُربَ علىٰ كلِّ مَن لَزمَتْه الدِّيةُ مِن عَصبةٍ وأهلِ دِيوانٍ وقَريبٍ وذمِّيٍّ وصُلحيٍّ إذا تَحاكَمَ كلٌّ إلينا ما لا يَضرُّ به علىٰ قَدرِ طاقتِه؛ لأنها مُواساةٌ.

وعُقلَ عن صَبيٍّ ومَجنونٍ وامرأةٍ وفَقيرٍ وغارِمٍ إذا جَنَوا، ولا يَعقِلونَ عن غَيرِهم ولا عن أنفُسِهم، وإنما لم تَضربْ علىٰ هؤلاءِ لأنها إعانةٌ، والفَقيرُ والغارِمُ مُحتاجانِ للإعانةِ، وسقَطَتْ عن الصبيِّ والمَجنونِ والمرأةِ؛ لعَدمِ التناصُرِ منهم، وهو عِلةٌ في ضَربِها.

والمُعتبَرُ في الصِّبا والجُنونِ وضِدِّهما -أي: البُلوغِ والعَقلِ- والعُسرِ واليُسرِ بوَقتِ الضربِ، أي التوزيعِ علىٰ العاقِلةِ، فمتىٰ كانَ وقتُ تَوزيعِها صَبيًّا أو مَجنونًا أو غارِمًا أو غائبًا غَيبةَ انقِطاعٍ فلا شيءَ عليهِ، ولو بلَغَ الصبيُّ بعدَ ضَربِها أو عقَلَ المَجنونُ أو استَغنَىٰ الفَقيرُ بعدَ ضَربِها أو قَدِمَ الغائِبُ غَيبةَ انقِطاعٍ بعدَ ضَربِها وقبلَ قبضِها فلا يُجعلْ عليهِ شيءٌ، وإنْ كانَ وقتَ ضَربِها بالِغًا عاقلًا مُوسرًا حاضرًا ضُربَ عليه، ولا يَسقطُ عنه ما ضُربَ عليه بطُرُوِّ عُسرٍ أو جُنونٍ أو مَوتٍ أو سَفرٍ.

ولا دُخولَ لبَدويٍّ مِن عَصبةِ الجاني مع حَضَريٍّ مِن عَصبتِه ولا عَكسُه؛ لعَدمِ التناصُرِ بينَهُما، ولا دُخولَ لشامِيٍّ مع مِصريٍّ ولا عَكسُه، وسَواءٌ كانَ المأخوذُ مُتحِدَ الجِنسِ أو لا، اشتَدَّتِ القَرابةُ كابنٍ وابنِ أمٍّ أم لا؛ لأنَّ العلّةَ التناصُرُ، والشاميُّ لا يَنصرُ مَن في مِصرَ، ولا البَدويُّ الحَضريَّ، بل الدِّيةُ علىٰ أهلِ قُطرِه.

والدِّيةُ الكامِلةُ لذكَرٍ أو أُنثىٰ مُسلمٍ أو كافرٍ -سَواءٌ كانتْ لنَفسٍ أو طَرفٍ كقَطعِ يَدَينِ أو قَلعِ عَينينِ أو ذَهابِ عَقلٍ خطأً- تُنجَّمُ علىٰ العاقِلةِ في ثَلاثِ سِنينَ، أوَّلُها يومُ الحُكمِ لا يَومُ القَتلِ، ويَحلُّ النَّجْمُ الثالثُ بآخِرِ السَّنةِ الثالثةِ.

والدِّيةُ غيرُ الكامِلةِ تُنجَّمُ كالكامِلةِ، فالثُّلثُ يُنجَّمُ في سَنةٍ، والثُّلثانِ سَنتانِ.

ونُجِّمَ في النِّصفِ والثلاثةِ الأرباعِ بالتَّثليثِ، يَعني أنَّ الجِنايةَ إذا بلَغَ مُوجبُها نصفَ الدِّيةِ الكامِلةِ أو ثَلاثةَ أرباعِها فإنه يُنجَّمُ للثُّلثِ سَنةٌ

وللسُّدسِ الباقي سَنةً، ويُنجَّمُ الثُّلثانِ في سَنتينِ ويُنجَّمُ الباقي وهو نِصفُ السُّدسِ في سَنةٍ ثالثةٍ.

وحُكمُ التنجيمِ علىٰ عَواقلَ مُتعدِّدةٍ مع اتِّحادِ الجِنايةِ حُكمُ التنجيمِ علىٰ العاقلةِ الواحدةِ، فلو حمَلَ أربَعةُ رِجالٍ مَثلًا صَخرةً فسقَطَتْ منهم علىٰ رَجلٍ فقتَلَتْه فإنَّ رُبعَ الدِّيةِ الواجبِ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهم يُنجَّمُ عليها في ثلاثِ سِنينَ كحُكمِ الدِّيةِ الواحِدةِ، وإنْ كانَ ما يَنوبُ كلَّ واحِدةٍ دونَ الثُّلثِ، وظاهِرُه: وإنْ كانَ ما يُؤخذُ مِن كلٍّ مُخالِفًا لِما يُؤخذُ مِن الآخرِ؛ كأنْ يَكونَ بعضُهم مِن أهلِ الذَّهبِ وبعضُهم مِن أهلِ الإبلِ مثلًا[1].

وقالَ الشافِعيةُ: العاقِلةُ: هم عَصبةُ الجاني الذينَ يَرثونَه بالنَّسبِ أو الوَلاءِ إذا كانُوا ذُكورًا مُكلَّفينَ، ولا تَحملُ المَرأةُ ولا الصبيُّ وإنْ أيسَرَا شَيئًا، وكذا المَعتوهُ.

ولا يَحملُ أصلُ الجاني مِن أبٍ وإنْ عَلا وفَرعُه مِن ابنٍ وإنْ سفَلَ مِن الدِّيةِ شيئًا؛ لأنهم أبعاضُه، فكمَا لا يَتحمَّلُ الجاني لا يَتحمَّلُ أبعاضُه.

ويُقدَّمُ في تحمُّلِ الدِّيةِ مِن العَصبةِ الأقرَبُ فالأقرَبُ علىٰ الأبعدِ منهُم، والأقرَبُ الإخوَةُ ثم بَنوهُم وإنْ نَزَلوا، ثم الأعمامُ، ثم بَنوهم وإنْ نَزَلوا، ثم أعمامُ الأبِ، ثم بَنوهم وإنْ نَزَلوا، ثم أعمامُ الجَدِّ، ثمَّ بَنوهم وإنْ نَزَلوا، فإنْ

---

[1] «التاج والإكليل» (5/ 279، 281)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 46، 47)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 250، 253)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 155، 156).

لم يُوَفِّ الأقرَبُ بالواجبِ بأنْ بَقيَ منه شيءٌ فيُوزَّعُ الباقي علىٰ مَن يَليهِ الأقربِ، فإنْ فُقِدَ العاقلُ أو لم يَفِ عقَلَ بيتُ المالِ عن المُسلمِ، فإنْ فُقِدَ فكلُّه علىٰ الجاني.

وتُؤجَّلُ علىٰ العاقلةِ دِيةُ نَفسٍ كامِلةٍ ثلاثَ سِنينَ في كلِّ سَنةٍ ثُلثٌ، وتُؤجَّلُ دِيةُ ذِميٍّ سَنةً، وتُؤجَّلُ دِيةُ امرَأةٍ سَنتينِ في الأُولىٰ ثُلثُ الدِّيةِ.

ولو قتلَ رَجلَينِ ففي ثَلاثٍ، والأطرافُ في كلِّ سَنةٍ قَدرُ ثُلثِ دِيةٍ.

وابتِداءُ الأجَلِ: مِن خُروجِ الرُّوحِ في النَّفسِ، وفي غَيرِها مِن يومِ الجِنايةِ.

ومَن ماتَ مِن العاقلةِ في أثناءِ سَنةٍ سقَطَ ما عليه، ولا يُؤخذُ مِن تَركتِه، وإنْ ماتَ بعدَ السَّنةِ وهو مُوسرٌ فلا تَسقطُ ويُؤخذُ مِن تَركتِه.

والذي يَعقلُ هو الذَّكرُ الموسِرُ الحرُّ المُكلَّفُ، فلا تَعقلُ أُنثىٰ ولا خُنثَىٰ ولا فَقيرٌ ولا رَقيقٌ ولا صَبيٌّ ولا مَجنونٌ، ولا مُسلمٌ عن كافرٍ، ولا كافرٌ عن مُسلمٍ، ويَعقلُ يَهوديٌّ عن نَصرانِيٍّ وعَكسُه.

وقِيمةُ تَوزيعِ المَضروبِ علىٰ العاقلةِ: علىٰ الغَنيِّ مِن العاقلةِ نِصفُ دِينارٍ، وعلىٰ المُتوسِّطِ منهم رُبعُ دينارٍ، كلَّ سَنةٍ مِن الثلاثِ، والمُعتبَرُ آخِرُ الحَولِ، فمَن أعسَرَ فيه سقَطَ عنه(1).

---

(1) «النجم الوهاج» (8/ 562، 568)، و«كنز الراغبين» (4/ 376، 381)، و«مغني المحتاج» (5/ 358، 360)، و«تحفة المحتاج» (10/ 548،)، و«نهاية المحتاج» (7/ 427، 431).

وقالَ الحَنابلةُ: **العاقِلةُ**: هي ذُكورُ عَصبةِ الجاني نَسبًا ووَلاءً، قَريبُهم كالإخوَةِ، وبَعيدُهم كابنِ ابنِ عمِّ جدِّ الجاني، حاضرُهم وغائبُهم، حتىٰ عَمودي نَسبِه، وهم آباءُ الجاني وإنْ عَلَوا وأبناؤُه وإنْ نَزَلوا، سَواءٌ كانَ الجاني رَجلًا أو امرأةً.

والعاقِلةُ هم العَصباتُ، وأمَّا غَيرُهم مِن إخوةِ الأمِّ وسائرِ ذَوي الأرحامِ والزوجِ ليسَ مِن العاقِلةِ.

وتَحملُ الخَطأَ وشِبهَ العَمدِ مُؤجَّلًا في ثَلاثِ سِنينَ، وابتِداءُ حَولِ القَتلِ مِن الزُّهوقِ، والجُرحِ مِن البُرءِ؛ لأنه وقتُ استِقرارِ الوُجوبِ، وما يَحملُه كلُّ واحِدٍ منهم غيرُ مُقدَّرٍ، فيَرجعُ إلىٰ اجتِهادِ الحاكمِ، فيُحمَلُ علىٰ كلِّ إنسانٍ ما يَسهلُ عليه؛ لأنَّ ذلكَ مُواساةٌ للجاني وتَخفيفٌ عنه، فلا يَشقُّ علىٰ غَيرِه، ولا يُزالُ الضرَرُ بالضررِ.

ويَبدأُ بالأقرَبِ فالأقرَبِ كالإرثِ؛ لأنه حُكمٌ مُعلَّقٌ بالعَصباتِ، فقُدِّمَ فيه الأقرَبُ كالولايةِ، فيُقسَّمُ علىٰ الآباءِ والأبناءِ، ثم الإخوَةِ ثم بَنيهِم، ثم الأعمامِ ثم بَنيهم، ثم أعمامِ الأبِ ثم بَنيهم، وهكذا حتىٰ يَنقرِضوا، وإنِ اتَّسعَتْ أموالُ الأقربينَ لحَملِ العَقلِ لم يَتجاوَزْهم، وإلا انتقَلَ إلىٰ مَن يَليهم.

ولا يُعتبَرُ أنْ يَكونوا وَارِثينَ لمَن يَعقلونَ عنه في الحالِ، بل متىٰ كانوا يَرثونَ لولا الحَجبُ عَقَلوا.

ولا عقْلَ علىٰ فَقيرٍ؛ لأنه ليسَ مِن أهلِ المُواساةِ، ولأنها وجَبَتْ علىٰ العاقِلةِ تَخفيفًا علىٰ الجاني، فلا تُثقلُ علىٰ مَن لا جِنايةَ منه

ولا عقْلَ علىٰ صبيٍّ ومَجنونٍ وامرأةٍ؛ لأنهم ليسوا مِن أهلِ النُّصرةِ والمعاضَدةِ.

ولا عقْلَ علىٰ مُخالِفٍ لِدينِ الجاني؛ لفَواتِ المُعاضَدةِ والمُناصَرةِ، ويَتعاقلُ أهلُ ذِمةٍ اتَّحدَتْ مِلَلُهم.

وخَطأُ الإمامِ والحاكمِ في أحكامِهما في بيتِ المالِ لا تَحملُه عاقِلتُهما؛ لأنه يَكثرُ فيُجحِفُ بالعاقِلةِ، وخطؤُهما في غيرِ حُكمٍ -كرَميِهما صَيدًا فيُصيبَا آدَميًّا- علىٰ عاقِلتِهما كخَطإِ غيرِهما.

ومَن لا عاقِلةَ له أو له وعجَزَتْ فلا دِيةَ عليهِ، وتكونُ في بيتِ المالِ، كدِيةِ مَن ماتَ في زَحمةٍ كجُمعةٍ وطَوافٍ؛ لأنه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدَىٰ الأنصارِيَّ الذي قُتلَ بخَيبَرَ مِن بيتِ المالِ، ولأنَّ المُسلمينَ يَرثونَ مَن لا وارِثَ له، فيَعقلونَ عنه عندَ عَدمِ عاقِلتِه وعَجزِها.

فإنْ تَعذَّرَ الأخذُ منه سقَطَتْ؛ لأنها تَجبُ ابتِداءً علىٰ العاقِلةِ دونَ القاتلِ، فلا يُطالَبُ بها غيرُ العاقلةِ(1).

---

(1) «كشاف القناع» (6/ 75، 82)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 145، 152)، و«منار السبيل» (3/ 285، 289).

فِهرِسُ المحتَوياتِ

كِتَابُ البُغَاةِ 3

تَعريفُ البُغاةِ 5

أنواعُ الخارِجينَ علىٰ الإمام 7

حُكمُ قِتالِ البُغاةِ 8

الشُّروطُ المعتبَرُ تَوفُّرُها في قِتالِ البُغاةِ 11

الواجِبُ فعلُه علىٰ الإمام قبلَ قِتالِهم 12

إذا ترَكَ البُغاةُ القِتالَ 15

حُكمُ سَبيِ البُغاةِ واغتِنام أموالِهم 21

ضَمانُ ما أتلَفَه أهلُ العَدلِ للبُغاةِ 23

ضَمانُ ما أتلَفَه البُغاةُ لأهلِ العَدلِ 24

أسرَىٰ البُغاةِ 28

فِداءُ الأسرَىٰ 30

مَن يَجوزُ قتلُه مِن أهلِ البَغيِ ومَن لا يَجوزُ؟ 31

ما يَجوزُ قِتالُ البُغاةِ به وما لا يَجوزُ 32

هل الذي يَموتُ في قِتالِ البُغاةِ مِن أهلِ العَدلِ يكونُ شَهيدًا أم لا؟ 34

الغُسلُ والصَّلاةُ علىٰ مَن قُتِلَ مِن أهلِ البَغيِ 35

هل البُغاةُ فَسَقةٌ	38
هل يُقاتَلُ الخَوارجُ علىٰ رَأيِهم	39
إذا استَعانَ أهلُ البَغيِ بالكافِرِ علىٰ قِتالِ المسلمينَ	45
أحَدُها: أهلُ الحَربِ	45
الصِّنفُ الثاني: المُستأمنونَ	46
الصِّنفُ الثالِثُ: أهلُ الذِّمةِ	47
حُكمُ الاستِعانةِ بالمشرِكينَ وأهلِ الذِّمةِ علىٰ قِتالِ البُغاةِ	48
فَصْلٌ في أحكامِ الإمامةِ العُظمى	55
تَعريفُ الإمامةِ	55
حُكمُ نَصبِ الإمامِ	55
نَصْبُ أكثرَ مِن إمامٍ	63
ما تَنعقدُ به الإمامةُ	72
أولًا: البَيعةُ	72
ثانيًا: باستِخلافِ الإمامِ الذي قبْلَه	76
ثالثًا: الاستِيلاءُ بالقوَّةِ والغَلَبَةِ	81
الإمامةُ لا تَكونُ مَوروثةً	84
شُروطُ الإمامةِ	85
الشَّرطُ الأولُ: الإسلامُ	85
الشَّرطُ الثاني: التَّكليفُ	86

الشَّرطُ الثالثُ: الذُّكوريةُ 87

الشَّرطُ الرابعُ: الحرِّيةُ 88

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يكونَ مُجتهِدًا 89

الشَّرطُ السادِسُ: أنْ يكونَ قُرشيًّا 92

الشَّرطُ السابعُ: العَدالةُ 98

عَزلُ الحاكِمِ الفاسقِ والخُروجُ عليهِ 103

باقِي شُروطِ الإمامةِ 112

فصلٌ في: «نُقصَان حُرَّيةِ التصرُّفِ» 117

السَّمعُ والطاعةُ للإمامِ وعَدمُ الخُروجِ عليهِ 119

الخُروجُ علىٰ الأئمَّةِ الظلَمةِ الفَسقةِ 123

كِتَابُ الجِنَايَاتِ وَالجِرَاحِ 131

تَعريفُ الجِنايةِ 133

حُكمُ الجِنايةِ شَرعًا 135

هل تُقبَلُ توبةُ القاتِلِ العَمدِ 136

أَقسامُ الجِنايةِ 139

أولًا: الجِنايةُ علىٰ النَّفسِ 139

أقسامُ القَتلِ 139

القِسمُ الأولُ: القَتلُ العَمدُ 140

تَعريفُ القَتلِ العَمدِ 140

صُوَرُ القَتلِ العَمدِ	143
الصُّورةُ الأُولىٰ: أنْ يَضربَه بمُحدَّدٍ	143
الضَّربُ الأولُ: لا خِلافَ فيه بينَ العُلماءِ أنه يَجبُ فيه القِصاصُ	143
والضَّربُ الثانِي: مُختلَفٌ فيه: وهو أنْ يَقتلَه بجُرحٍ صَغيرٍ أو بغَرزِ إبرةٍ .	144
الصُّورةُ الثانِيةُ: القَتلُ بغَيرِ المحدَّدِ ممَّا يَغلبُ علىٰ الظَّنِّ حُصولُ الزُّهوقِ به عندَ استِعمالِه	147
صور هذا النَّوعِ مِن القَتلِ عندَ الفُقهاءِ الَّذينَ قالُوا أنه عَمدٌ	150
أحَدُها: أنْ يَضربَه بمُثقَّلٍ كَبيرٍ يَقتلُ مثلُه غالِبًا	150
ثانيًا: أنْ يَضربَه بمُثقلٍ صَغيرٍ كالعَصَىٰ والسَّوطِ والحَجرِ الصَّغيرِ	152
ثالثًا: إذا قتَلَه خَنقًا	155
رابِعًا: إنْ رَماهُ مِن شاهِقٍ	159
خامِسًا: إنْ أغرَقَه في الماءِ حتَّىٰ ماتَ	159
سادِسًا: إنْ أحرَقَه بالنارِ	164
إذا حبَسَه ومنَعَ عنه الطَّعامَ والشَّرابَ حتَّىٰ ماتَ	167
إذا وضَعَه في أرضٍ مُسبَّعةٍ أو أمامَ أسَدٍ أو حَيوانٍ مُفتَرسٍ	171
القَتلُ بالسُّمِّ	175
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يُكرِهَه علىٰ شُربِ السمِّ أو يُوجِرَه في حَلقِه	176
الحالةُ الثانيةُ: أنْ يُقدِّمَ له السُّمَّ ولا يُكرِهَه علىٰ تَناولِه	176
الإكراهُ علىٰ القَتلِ	180

إذا أُكرِهَ الصبيُّ علىٰ قَتلِ غيرِه 186

حُكمُ مَن قتَلَ غيرَه بالسِّحرِ 191

عُقوبةُ العائِنِ إذا قتَلَ بعَينِه 192

إذا شَهدَ رَجلانِ علىٰ رَجلٍ بما يُوجِبُ قتْلَه فقُتِلَ بشَهادتِهما ثمَّ رَجعَا .. 196

إذا حكَمَ الحاكِمُ علىٰ رَجلٍ بالقَتلِ عامِدًا وجَبَ القِصاصُ 201

إذا وجَدَ رَجلًا مع امرَأتِه فقتَلَه 202

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ لا يَأتيَ ببيِّنةٍ أو لا يَعترفَ أولياءُ المَقتولِ بهذا 202

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَأتيَ ببَينةٍ أو يَعترفَ أولياءُ المَقتولِ 209

مُوجَبُ القَتلِ العَمدِ 214

الحِكمةُ مِن مَشروعِيةِ القِصاصِ 216

العَفو عن القِصاصِ 217

عَفوُ الأولياءِ عن قَتلِ الغِيلةِ 218

سُقوطُ القِصاصِ إذا عفَا بعضُ أولياءِ القَتيلِ 221

إذا قتَلَه الشَّريكُ الذي لم يَعفُ، هل يُقتَصُّ منهُ أم لا؟ 228

الدِّيةُ 230

دِيةُ العَمدِ في مالِ القاتِلِ أو الجاني 237

الكفَّارةُ في قَتلِ العَمدِ 237

الحِرمانُ مِن الميراثِ 240

الحِرمانُ مِن الوَصيةِ 242

أ- أنْ يُوصِيَ له بعدَما ضرَبَه وعَلِمَ به	245
ب- أنْ يَكونَ القتلُ عَمدًا أو خَطأً	247
ج- إذا أجازَ وَرثةُ المُوصِي المَقتولِ الوَصيةَ	247
د- إذا قالَ: أوصَيتُ لِمَن يَقتلُني	248
قَتلُ الجَماعةِ بالواحِدِ	248
إذا أمسَكَ رَجلاً وقتَلَه آخَرُ قُتِلَ القاتِلُ	259
شُروطُ وُجوبِ القِصاصِ في النَّفسِ أو الأطرافِ	265
أولًا: التَّكْلِيفُ	265
القِصاصُ مِن السَّكرانِ	266
ثانيًا: عِصمةُ المقتولِ	269
ثالثًا: المُكافَأةُ	270
قَتلُ الذَّكرِ بالأُنثىٰ	271
لا تُشترطُ المساواةُ في الذَّاتِ ولا في كَمالِ الصِّفاتِ	274
قَتلُ المُسلمِ بالكافِرِ	275
رابعًا: انتِفاءُ الأبوَّةِ: (الوالِدُ إذا قتَلَ ولَدَه، هل يُقتلُ به أم لا؟)	278
قَتلُ الابنِ إذا قتَلَ والِدَه	285
كَيفيةُ القِصاصِ في النَّفسِ: (قَتلُ القاتِلِ بما قتَلَ به)	286
القِسمُ الثاني مِن أقسامِ القَتلِ: القَتلُ الخَطأُ المحضُ	292
تَعريفُ قَتلِ الخَطأِ	292

الواجِبُ علىٰ مَن قتَلَ غيرَه خَطأً أو شِبهَ عَمدٍ 294

أولًا: الكفَّارةُ في الخَطأِ وشِبهِ العَمدِ 295

ثانيًا: الديَةُ تكونُ علىٰ عاقِلَتِه 297

حِرمانُ القاتلِ الخَطأِ وشِبهِ العَمدِ مِن الميراثِ 298

القِسمُ الثالِثُ مِن أنوعِ القَتلِ: القَتلُ شِبهُ العَمدِ 301

تَعريفُ شِبهِ العَمدِ 301

هل يُوجَدُ قَتلُ شِبهُ عَمدٍ في الشَّرعِ أم لا؟ 303

ومُوجِبُ قَتلِ شِبهِ العَمدِ ثَلاثةُ أشياءَ 305

أولاً: المأثَمُ 305

ثانيًا: الكفَّارةُ علىٰ القاتِلِ 306

ثالثًا: الدِّيةُ المغلَّظةُ علىٰ العاقِلةِ 306

القِسمُ الرابعُ مِن أنواعِ القَتلِ: ما أُجرِيَ مَجرَىٰ الخَطأِ 308

القِسمُ الخامِسُ: القَتلُ بسَبَبٍ 309

فَصلٌ في **القِصاصِ في الأطرافِ والجِراحاتِ** 315

حُكمُ القِصاصِ في الأطرافِ 315

شُروطُ جَريانِ القِصاصِ في الأطرافِ والجُروحِ 319

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يكونَ الجاني مُكلَّفًا 319

الشَّرطُ الثاني: العَمدُ العُدوانُ 320

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ المجنيُّ عليهِ مُكافِئًا للجاني 321

الشَّرطُ الرابعُ: إمكانُ الاستيفاءِ مِن غَيرِ حَيفٍ ولا زِيادةٍ	324
الشَّرطُ الخامِسُ: الاشتِراكُ في الاسمِ	326
الشَّرطُ السادِسُ: أنْ لا يَكونَ بأحدِ الطَّرفينِ شَللٌ	329
أنواعُ الجِناياتِ فيما دُونَ النَّفسِ	331
النَّوعُ الأولُ: الجُرحُ	331
الضَّربُ الأولُ: الجُرحُ الواقِعُ علىٰ الرَّأسِ والوَجهِ، وتُسمَّىٰ الشِّجاجَ	331
الضَّربُ الثاني: الجِراحاتُ في سائرِ البَدنِ	344
حُكمُ الجائِفةِ	346
إذا نفَذَتِ الجائِفةُ إلىٰ الجانِبِ الآخَرِ ففِيها ثُلثَا الدِّيةِ	350
النَّوعُ الثاني: القِصاصُ في الأطرافِ	352
القِصاصُ في العَينِ	352
الأعوَرُ يَفقأُ عيْنَ الصَّحيحِ	354
جُفونُ العَينينِ	356
القِصاصُ في الأنفِ	358
القِصاصُ في الأُذنِ	362
القِصاصُ في الذَّكرِ	366
ذكَرُ الخَصيِّ والعِنينِ	367
الديَةُ في الذَّكرِ	369
القِصاصُ في الأُنثَيينِ (البَيضتَينِ)	372

الدِّيةُ في الأُنثَيَينِ 374

القِصاصُ في السِّنِّ 376

القِصاصُ في العِظامِ 380

القِصاصُ في الطَّرَفِ بعدَ اندمالِ الجُرحِ 389

إذا اقتصَّ قبلَ الاندمالِ هُدِرَتْ سِرايةُ الجِنايةِ 391

سِرايةُ القِصاصِ 392

سِرايةُ الجِنايةِ 393

النَّوعُ الثالِثُ: إبطَالُ المنافعِ بلا شَقٍّ ولا إبانةٍ 393

كِتَابُ الدِّيَاتِ 401

تَعريفُ الدِّيَةِ 403

حِكمةُ مَشروعيةِ الدِّيةِ 404

حُكمُ الدِّيةِ 404

أنواعِ القَتلِ الذي تَجبُ فيه الدِّيةُ 406

النَّوعُ الأولُ: الدِّيةُ في قَتلِ العَمدِ 406

دِيَةُ العَمدِ في مالِ الجاني 412

الدِّيةُ في قَتلِ العَمدِ مُغلَّظةٌ 415

النَّوعُ الثاني: الدِّيةُ في قَتلِ الخَطأِ 417

الدِّيةُ تَكونُ مُؤجَّلةً في ثَلاثِ سَنواتٍ 420

هل يَلزمُ القاتِلَ شَيءٌ مِن الدِّيةِ ويَشترِكُ مع العاقِلةِ أم لا؟ 422

لماذا تَتحمَّلُ العاقِلةُ الدِّيةَ في قَتلِ الخَطأِ؟ 425
مِقدارُ ديَةِ قَتلِ الخطأِ 429
الدِّيةُ مِن الذَّهبِ 431
الدِّيةُ مِن الفِضةِ 432
الدِّيةُ مِن الغَنمِ والبَقرِ والحُلَلِ 436
حُكمُ القَتلِ في الحَرمِ أو وهو مُحرِمٌ أو قَتلُ ذِي رَحمٍ مَحرَمٍ 438
النَّوعُ الثالِثُ: الدِّيةُ في قَتلِ شِبهِ العَمدِ 440
تَغليظُ الدِّيةِ في شِبهِ العَمدِ 441
مِقدارُ الدِّياتِ 444
أولًا: دِيةُ الرَّجلِ الحُرِّ المسلِمِ 444
ثانيًا: ديَةُ المرأةِ الحُرَّةِ المسلِمةِ 446
جِراحُ المرأةِ علىٰ النِّصفِ مِن جِراحِ الرَّجلِ 448
ثالِثًا: ديَةُ الخُنثىٰ المشكِلِ 456
رابعًا: ديَةُ الكِتابيِّ والمجُوسيِّ 457
خامِسًا: ديَةُ الكِتابيةِ والمجُوسيةِ 463
سادِسًا: دِيةُ الجَنينِ 463
الحالَةُ الأُولىٰ: أنْ تُلقيَ الجَنينَ مَيتًا (سَواءً بِفعلِها أم بِفِعلِ غيرِها) 463
الحالةُ الثانيةُ: أنْ تُلقيَه حَيًّا ثم يَموت بسَببِ الجِنايةِ 467
تَتعدَّدُ الغُرَّةُ بتعدُّدِ الأجِنَّةِ 470

إذا أسقطَتْ نُطفةً أو عَلَقةً	471
إذا أسقطت مُضغةً	473
مِقدارُ الغُرَّةِ	474
علىٰ مَن تَجبُ الغُرَّةُ؟	480
الكفَّارةُ في قَتلِ الجَنينِ	482
الغُرَّةُ مَوروثةٌ	484
حُكمُ إسقاطِ الجَنينِ	486
الحَالةُ الأُولىٰ: أنْ يكونَ بعدَ نَفخِ الرُّوحِ	486
الحالةُ الثَّانيةُ: أنْ يكونَ قبلَ نَفخِ الرُّوحِ	486
فَصْلٌ في دِيَةِ الجِناياتِ فيما دُونَ النَّفسِ	494
أولًا: الجِراحاتُ	494
الضَّربُ الأولُ: الجُرحُ الواقِعُ علىٰ الرَّأسِ والوَجهِ، وتُسمَّىٰ الشجاجَ	494
الضَّربُ الثاني: الجِراحاتُ في سائرِ البَدنِ	507
حُكمُ الجائفةِ	507
إذا نفَذَتِ الجائِفةُ إلىٰ الجانِبِ الآخَرِ ففيها ثُلثَا الدِّيةِ	511
النَّوعُ الثاني: الدِّيةُ في الأطرافِ	513
ديَةُ العَينينِ	515
الأعوَرُ يَفقأُ عينَ الصَّحيحِ	517
ديَةُ جُفونِ العَينينِ	519

دِيَةُ الأذُنَينِ 523

ديَةُ فَقدِ السَّمعِ 525

إذا ضرَبَ رَجلٌ رَجلًا فادَّعَىٰ المضروبُ أنَّ سمْعَه ذهَبَ 526

الدِّيةُ في شَعرِ اللِّحيةِ والحاجبَينِ وشَعرِ الرأسِ والأهدابِ 528

دِيةُ الأنفِ 530

الدِّية في إذهابِ الشَّمِّ 533

ديَةُ الشَّفتينِ 535

الدِّيةُ في الذَّكَرِ 536

ديَةُ الأُنثَيينِ 539

ديَةُ الصُّلبِ 542

دِيةُ الأسنَان 546

ديَةُ الثَّديينِ 549

الدِّية في ثَديَي الرَّجلِ 551

فَصْلٌ في العاقِلةِ 553

تَفسيرُ العاقِلةِ 553

فهرس المحتويات 563

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الثاني والعشرون

كِتَابُ الرِّدَّةِ

تَعريفُ الرِّدةِ:

الرِّدَّةُ -أعاذَنا اللهُ تعالَىٰ منهَا ونَسألُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ العِصمةَ منها ومِن سائرِ الكَبائرِ وأنْ يَتوفَّنَا مُسلمِينَ- **لُغةً:** الرُّجوعُ عن الشَّيءِ إلىٰ غيرِه، قالَ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَرۡتَدُّواْ عَلَىٰٓ أَدۡبَارِكُمۡ﴾ [المَائِدَة: 21]، وهي أفحَشُ الكُفرِ وأغلَظُه حُكمًا؛ لأنها مُحبِطةٌ للعَملِ، قالَ تعالَىٰ: ﴿وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البَقَرَة: 217].

والرِّدةُ شَرعًا: هي كُفرُ المُسلمِ بعدَ إسلامِه بقَولٍ أو فِعلٍ.

وتَعريفاتُ الفُقهاءِ مُتقارِبةٌ في هذا.

فقالَ الحَنفيةُ: الرِّدةُ: الرُّجوعُ عن الإسلامِ، **والمُرتَدُّ**: الذي يَكفرُ بعدَ إسلامِه، أو الراجِعُ عن دِينِ الإسلامِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: الرِّدةُ: كُفرُ مُسلمٍ مُتقرِّرٍ إسلامُه بالنُّطقِ بالشهادَتَينِ مُختارًا وقَفَ علىٰ دَعائمِ الإسلامِ والتَزمَ أحكامَه بعدَ نُطقِه بالشهادَتينِ، فمَن نَطَقَ بالشهادَتينِ ثمَّ رجَعَ قبلَ أنْ يَقِفَ علىٰ الدَّعائمِ فلا يَكونُ مُرتدًّا، وحِينئذٍ يُؤدَّبُ فقطْ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: الرِّدةُ شَرعًا: الرجوعُ عن الإسلامِ إلىٰ الكُفرِ، أو قَطعُ استِمرارِ الإسلامِ ودَوامِه، ويَحصلُ قَطعُ الإسلامِ بأُمورٍ: بنِيَّةِ كُفرٍ أو قَولِ كُفرٍ أو فِعلٍ مُكفِّرٍ، سَواءٌ قالَه استِهزاءً أو عِنادًا أو اعتِقادًا(3).

وقالَ الحَنابلةُ: المُرتدُّ: الذي يَكفرُ بعدَ إسلامِه طَوعًا ولو مُميِّزًا أو هازِلًا بنُطقٍ أو اعتِقادٍ أو شَكٍّ أو فِعلٍ(4).

---

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 68)، و«البحر الرائق» (5/ 129)، و«اللباب» (2/ 559)، و«الدر المختار» (4/ 221).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 306)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 62)، و«الشرح الكبير مع حاشية الصاوي» (6/ 2، 81)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 215).

(3) «روضة الطالبين» (6/ 487)، و«كفاية الأخيار» ص(545)، و«النجم الوهاج» (9/ 77)، و«مغني المحتاج» (5/ 419)، و«تحفة المحتاج» (10/ 655، 656)، و«نهاية المحتاج» (7/ 476، 477).

(4) «المبدع» (9/ 170)، و«كشاف القناع» (6/ 213)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 286).

شَرائطُ الرِّدةِ:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الرِّدةَ لا تَقعُ مِن المُسلمِ إلا إذا تَوفَّرتْ فيه عِدةُ شَرائطَ:

أولاً: البُلوغُ: (رِدَّةُ الصَّبيِّ):

اختَلفَ الفُقهاءُ في الصَّبيِّ العاقلِ إذا ارتَدَّ عن الإسلامِ، هل تَصحُّ رِدتُه أم لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ البُلوغَ ليسَ بشَرطٍ، فتَصحُّ رِدةُ الصبيِّ العاقلِ؛ لأنه صَحَّ إيمانُه، فتَصحُّ رِدتُه؛ وهذا لأنَّ صِحةَ الإيمانِ والرِّدةِ مَبنيةٌ علىٰ وُجودِ الإيمانِ والرِّدةِ حَقيقةً؛ لأنَّ الإيمانَ والكُفرَ مِن الأفعالِ الحَقيقيةِ، وهُمَا أفعالٌ خارِجةُ القَلبِ بمَنزلةِ أفعالِ سائرِ الجَوارحِ، والإقرارُ الصادِرُ عن عَقلٍ دَليلُ وُجودِهما، وقد وُجدَ ههُنا، إلا أنهُما مع وُجودِهما منه حَقيقةً لا يُقتَلُ.

وعلىٰ هذا تَجري عليهِ الأحكامُ الدُّنيويةُ التي تَتسبَّبُ عنهُما، كبُطلانِ ذَبحِه ونِكاحِه، إلا أنه لا يُعاقَبُ في الآخِرةِ، ولا يُقتلُ قبلَ البلوغِ؛ لأنَّ القتلَ عُقوبةٌ وهو ليسَ مِن أهلِها في الدُّنيا، **قالَ الحَنفيةُ**: ولكنْ لو قتَلَه إنسانٌ لم يَغرمْ شَيئًا، كالمَرأةِ إذا ارتَدَّتْ لا تُقتلُ ولا يَغرمُ قاتِلُها.

وذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ البلوغَ شَرطٌ، فلا تَصحُّ رِدةُ الصبيِّ؛ لعُمومِ قولِ النبيِّ ﷺ: «**رُفعَ القَلمُ**

عن ثَلاثةٍ: عنِ الصَّبيِّ حتىٰ يَحتلِمَ...»(1)، وهذا يَقتضِي أنْ لا يُكتبَ عليه ذَنبٌ ولا شَيءٌ، ولو صَحَّتْ رِدتُه لَكُتبتْ عليه، ولأنَّ عَقلَ الصبيِّ في التصرُّفاتِ الضارَّةِ المَحضةِ مُلحَقٌ بالعدمِ، ولهذا لم يَصحَّ طلاقُه وإعتاقُه وتَبرعاتُه، والرِّدةُ مَضرةٌ مَحضةٌ، لكنَّ الإمامَ يُهدِّدُ المُميِّزَ ولا يَقتلُه، والمُرادُ أنَّ أحكامَ الرِّدةِ لا تَترتبُ علىٰ غيرِ المُكلَّفِ(2).

هل يُقتَلُ الصَّبيُّ إذا ارتَدَّ؟

اتَّفقَ كلُّ مَن قالَ بصِحةِ ردَّةِ الصبيِّ وغيرُهم علىٰ أنه لا يُقتلُ في حالِ صِباهُ، سواءٌ علىٰ قَولِ مَن قالَ بصحَّةِ ردَّتِه أم لا؛ لأنَّ الغُلامَ لا يجبُ عليه عُقوبةٌ؛ بدَليلِ أنه لا يَتعلقُ به حُكمُ الزنا والسرقةِ وسائرِ الحُدودِ ولا يُقتلُ قِصاصًا.

واختَلفُوا إذا بلَغَ كافِرًا هل يُقتلُ أم لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ إلىٰ أنه يُحبَسُ ولا يُقتلُ؛ لأنَّ القتلَ ليسَ مِن لَوازمِ الردَّةِ عندَهُما؛ بدَليلِ أنَّ المُرتدةَ لا تُقتلُ عندَهُم، والرِّدةُ مَوجودةٌ(3).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدَّمَ.

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 134)، و«مختصر الوقاية» (2/ 366، 367)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 257)، و«الذخيرة» (12/ 15)، و«الفروق» (1/ 393)، و«البيان» (12/ 39)، و«روضة الطالبين» (6/ 495)، و«النجم الوهاج» (9/ 83)، و«مغني المحتاج» (5/ 425)، و«تحفة المحتاج» (10/ 680)، و«المغني» (9/ 24).

(3) «بدائع الصنائع» (7/ 134)، و«مختصر الوقاية» (2/ 366، 367)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 257).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه إذا بلَغَ ولم يَرجعْ إلىٰ الإسلامِ فإنه يُستتابُ، فإنْ تابَ وإلا قُتلَ؛ لأنه صارَ أهلًا للعُقوبةِ(1).

وأمَّا الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ: وإنما يُقتلُ مَن أقَرَّ بالإيمانِ إذا أقَرَّ بالإيمانِ بعدَ البُلوغِ والعَقلِ، فمَن أقَرَّ بالإيمانِ قبلَ البُلوغِ وإنْ كانَ عاقِلًا ثم ارتَدَّ قبلَ البُلوغِ أو بعدَه ثمَّ لمْ يَتُبْ بعدَ البلوغِ فلا يُقتلُ؛ لأنَّ إيمانَه لم يَكنْ وهو بالِغٌ، ويُؤمَرُ بالإيمانِ ويُجهَدُ عليه بلا قَتلٍ إنْ لم يَفعلْه(2).

ثانِيًا: العَقلُ: (ردَّةُ المَجنونِ):

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ عَدمِ صِحةِ رِدةِ المَجنونِ، فإذا كانَ مُسلمًا ثمَّ جُنَّ فارتَدَّ في حالِ جُنونِه أنه لا يُؤاخَذُ به وهو علىٰ إسلامِه؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«رُفعَ القَلمُ عن ثَلاثةٍ: ...وعنِ المَجنونِ حتىٰ يَفيقَ»**(3).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ المَجنونَ إذا ارتَدَّ في حالِ جُنونِه أنه مُسلمٌ علىٰ ما كانَ قبلَ ذلكَ، ولو قتَلَه قاتلٌ عَمدًا كانَ عليهِ القَودُ إذا طلَبَ أولياؤُه ذلكَ(4).

---

(1) «الذخيرة» (12/ 15)، و«الفروق» (1/ 393)، و«المغني» (9/ 24)، و«المحرر» (2/ 167)، و«كشاف القناع» (6/ 213)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 286)، و«منار السبيل» (3/ 368).

(2) «الأم» (6/ 159).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّمَ.

(4) «الإجماع» (718)، و«الإشراف» (8/ 58).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرِّدةُ لا تَصحُّ إلا مِن عاقلٍ، فأما مَن لا عقْلَ له كالطِّفلِ الذي لا عَقلَ له والمَجنونِ ومَن زالَ عَقلُه بإغماءٍ أو نَومٍ أو مَرضٍ أو شُربِ دَواءٍ يُباحُ شُربُه فلا تَصحُّ رِدتُه ولا حُكمَ لكَلامِه بغيرِ خِلافٍ.

قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ المَجنونَ إذا ارتَدَّ في حالِ جُنونِه أنه مُسلمٌ علىٰ ما كانَ عليه قبلَ ذلكَ، ولو قتَلَه قاتلٌ عَمدًا كانَ عليهِ القَودُ إذا طلَبَ أولياؤُه، وقد قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفعَ القَلمُ عن ثَلاثةٍ: عن الصَّبيِّ حتىٰ يَبلغَ، وعن النائِمِ حتَّىٰ يَستيقظَ، وعنِ المَجنونِ حتىٰ يَفيقَ**» أخرَجَه أبو داودَ والتِّرمذيُّ وقالَ: حَديثٌ حَسنٌ، ولأنه غيرُ مُكلَّفٍ، فلمْ يُؤاخَذْ بكَلامِه كما لم يُؤاخَذْ به في إقرارِه ولا طَلاقِه ولا إعتاقِه⁽¹⁾.

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما المَجنونُ والطِّفلُ الذي لا يُميِّزُ فأقوالُه كلُّها لَغوٌ في الشَّرعِ، لا يَصحُّ منه إيمانٌ ولا كُفرٌ ولا عَقدٌ مِن العُقودِ ولا شَيءٌ مِن الأقوالِ باتِّفاقِ المُسلمينَ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَجنونُ لا يَصحُّ ارتِدادُه بالإجماعِ⁽³⁾.

---

(1) «المغني» (9/ 17).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (14/ 115).

(3) «شرح فتح القدير» (6/ 98).

رِدَّةُ السَّكرانِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في السَّكرانِ إذا ارتَدَّ في حالِ سُكرِه، هل تُعتبرُ ردَّتُه أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الردَّةَ لا تَصحُّ مِن السَّكرانِ؛ لأنَّ الرِّدةَ تُبنَىٰ علىٰ تَبدُّلِ الاعتِقادِ، ونَعلمُ أنَّ السَّكرانَ غيرُ مُعتقِدٍ لِما قالَ، ولأنَّ الإسلامَ والكُفرَ يَتعلَّقانِ بالاعتِقادِ المُختَصِّ بالقَلبِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النَّحل: 106]، وليسَ يَصحُّ مِن السَّكرانِ اعتِقادٌ يَتعلقُ به كُفرٌ وإيمانٌ، فاقتَضَىٰ أنْ يكونَ باطِلًا، ولأنه غيرُ مُكلَّفٍ، فلمْ تَصحَّ رِدتُه كالمَجنونِ، والدليلُ علىٰ أنه غَيرُ مُكلَّفٍ أنَّ العقلَ شَرطٌ في التَّكليفِ، وهو مَعدومٌ في حقِّه، ولهذا لم يَصحَّ استِتابتُه.

ولأنَّ أحكامَ الكُفرِ مَبنيةٌ علىٰ الكُفرِ كما أنَّ أحكامَ الإيمانِ مَبنيةٌ علىٰ الإيمانِ، والإيمانُ والكُفرُ يَرجعانِ إلىٰ التَّصديقِ والتكذيبِ، وإنما الإقرارُ دَليلٌ عليهِما، وإقرارُ السَّكرانِ الذاهبِ العَقلِ لا يَصلحُ دَلالةً علىٰ التكذيبِ، فلا يَصحُّ إقرارُه(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 134)، و«شرح فتح القدير» (6/ 98)، و«البحر الرائق» (5/ 129)، و«الدر المختار» (4/ 224)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 253)، و«الحاوي الكبير» (13/ 175)، و«البيان» (12/ 39)، و«المغني» (9/ 31، 32)، و«الكافي» (4/ 155)، و«شرح الزركشي» (3/ 98).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه تَصحُّ رِدةُ السَّكرانِ؛ لأنَّ هذا إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ أنهُم قالُوا بتَكليفِ السَّكرانِ، فقد رُويَ «أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ شاوَرَ الصَّحابةَ في حَدِّ الخَمرِ، وقالَ: أرَىٰ الناسَ قد تَهافَتوا واستَهانُوا بحَدِّه فماذا تَرَونَ؟ فقالَ عليُّ بنُ أبي طالِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: أرَىٰ أنْ يُحَدَّ ثَمانينَ؛ **لأنه إذا شَربَ سَكِرَ، وإذا سَكرَ هَذىٰ، وإذا هَذىٰ افتَرىٰ، فيُحدُّ حَدَّ المُفتَري، فوافَقَه عُمرُ والصَّحابةُ** رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ **علىٰ هَذا، وحَدُّوهُ حَدَّ المُفتري ثَمانينَ**»، وجَعَلوا ما تَلفَّظَ به في السُّكرِ افتِراءً يَتعلقُ به حَدٌّ وتَعزيرٌ، وذلكَ مِن أحكامِ التكليفِ، ولو كانَ غيرَ مُكلَّفٍ لَكانَ كَلامُه لغوًا وافتِراؤُه مُطرحًا.

ولأنَّ الصلاةَ واجِبةٌ عليه، وكذلكَ سائرُ أركانِ الإسلامِ، ويَأثمُ بفِعلِ المُحرَّماتِ، وهذا معنَىٰ التكليفِ، ولأنَّ السكرانَ لا يَزولُ عَقلُه بالكلَّيةِ، ولهذا يَتَّقي المَحذوراتِ ويَفرحُ بما يَسرُّه ويُساءُ بما يَضرُّه، ويَزولُ سُكرُه عن قُربٍ مِن الزمانِ، فأشبَهَ الناعِسَ، بخِلافِ النائمِ والمَجنونِ.

وإذا صَحَّ تكليفُه صَحَّ إسلامُه ورِدتُه، ولأنَّ مَن صَحَّ عِتقُه وطلاقُه صحَّتْ ردَّتُه وإسلامُه كالصاحي، ولأنَّ الردَّةَ والإسلامَ لفظٌ يَتعلقُ به الفُرقةُ، فوجَبَ أنْ تَصحَّ مِن السَّكرانِ كالطلاقِ.

فأما الجَوابُ عن بأنه لا اعتِقادَ له: فهو أنه يَجري في أحكامِ التَّكليفِ مَجرَىٰ مَن له اعتِقادٌ وتَمييزٌ، ولذلكَ وقَعَ طلاقُه وظِهارُه، ولو عدمَ التَّمييز ما وقَعَا كالمَجنونِ.

وأما استِتابتُه فتُؤَخَّرُ إلىٰ حينِ صَحوِه؛ ليَكمل عَقلُه ويَفهمَ ما يُقالُ له، وتُزالُ شُبهتُه إنْ كانَ قد قالَ الكُفرَ مُعتقِدًا له، كما تُؤخَّرُ استِتابتُه إلىٰ حينِ زوالِ شدَّةِ عَطشِه وجُوعِه، ولأنَّ القتلَ جُعلَ للزَّجرِ، ولا يَحصلُ الزجرُ في حالِ سُكرِه، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وإنْ قتَلَه قاتلٌ في حالِ سُكرِه لم يَضمنْه؛ لأنَّ عِصمتَه زالَتْ بردتِه، وإنْ ماتَ أو قُتلَ لم يَرثْه وَرثتُه، ولا يَقتلُه حتىٰ يُتِمَّ له ثَلاثةَ أيامٍ ابتِداؤُها مِن حينِ ارتَدَّ، فإنِ استَمرَّ سُكرُه أكثرَ مِن ثَلاثٍ لم يُقبلْ حتىٰ يَصحوَ ثم يُستتابَ عَقيبَ صَحوِه، فإنْ تابَ وإلا قُتلَ في الحالِ(1).

ثالِثًا: الرِّضا بالكُفرِ: (رِدةُ المكرَه):

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن أكرِهَ علىٰ الكُفرِ فأتَىٰ بلَفظِ الكُفرِ أو فِعلِ الكُفرِ لم يَصرْ كافرًا بذلكَ إذا كانَ قلبُه مُطمئنًّا بالإيمانِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النَّحل: 106].

وعن أبي عُبيدةَ بنِ مُحمدِ بنِ عمَّارِ بنِ ياسرٍ عن أبيه قالَ: «**أخَذَ المُشرِكونَ عمَّارَ بنَ ياسِرٍ فلمْ يَتركوهُ حتَّىٰ سَبَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وذكَرَ**

---

(1) «المغني» (9/ 32)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 178، 179) رقم (1534)، و«الحاوي الكبير» (13/ 175، 176)، و«البيان» (12/ 39)، و«روضة الطالبين» (6/ 496)، و«النجم الوهاج» (9/ 84)، و«مغني المحتاج» (5/ 425)، و«تحفة المحتاج» (10/ 680، 681)، و«الكافي» (4/ 155)، و«شرح الزركشي» (3/ 98)، و«كشاف القناع» (6/ 223، 224)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 294).

آلِهَتَهم بخيرٍ ثم تَركُوهُ، فلمَّا أَتىٰ رسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قالَ: ما وَراءَكَ؟ قالَ: شَرٌّ يا رَسولَ اللهِ، ما تُركْتُ حتىٰ نِلتُ منكَ وذكَرتُ آلِهَتَهم بخَيرٍ، قالَ: كيفَ تَجدُ قلبَكَ؟ قالَ: مَطمئنٌّ بالإيمانِ، قالَ: إنْ عَادُوا فعُدْ»**(1).

وهذا أصلٌ في جَوازِ إظهارِ كَلمةِ الكُفرِ في حالِ الإكراهِ، والإكراهُ المُبيحُ لذلكَ هو أنْ يَخافَ علىٰ نَفسِه أو بَعضِ أعضائِه التلفَ إنْ لم يَفعلْ ما أمرَهَ به، فأُبيحَ له في هذهِ الحالِ أنْ يُظهِرَ كلمةَ الكُفرِ(2).

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن أُكرِهَ علىٰ الكُفرِ حتَّىٰ خَشيَ علىٰ نفسِه القتلَ أنه لا إثمَ عليهِ إنْ كفَرَ وقلبُه مُطمئنٌّ بالإيمانِ، ولا تَبِينُ منه زَوجتُه، ولا يُحكمُ عليه بحُكمِ الكُفرِ، **هذا قولُ مالكٍ والكُوفيينَ والشافعيِّ، غيرِ مُحمدِ بنِ الحَسنِ فإنه قالَ:** «إذا أظهَرَ الشِّركَ كانَ مُرتدًّا في الظاهِرِ، وهو فيما بينَه وبينَ اللهِ علىٰ الإسلامِ، وتَبِينُ منه امرأتُه، ولا يُصلَّىٰ عليهِ إنْ ماتَ، ولا يَرثُ أباه إنْ ماتَ مُسلمًا»، وهذا قولٌ تُغنِي حِكايتُه عن الرَّدِّ عليه؛ لمُخالَفتِه للآياتِ المَذكورةِ في أولِ هذا البابِ.

وقالَتْ طائفةٌ: إنما جازَتِ الرُّخصةُ في القولِ، وأما في الفعلِ فلا رُخصةَ فيه، مثلَ أنْ يُكرِهوهُ علىٰ السجودِ لغيرِ اللهِ، أو الصلاةِ لغيرِ القِبلةِ، أو قَتلِ مُسلمٍ أو ضَربِه أو أكلِ مالِه، أو الزنا، أو شُربِ الخَمرِ وأكلِ الخِنزيرِ، رُويَ

---

(1) رواه الحاكم في «المستدرك» (3362)، وقالَ: صَحيحٌ علىٰ شَرطِ الشَّيخَينِ ولم يُخرِّجاهُ.

(2) «أحكام القرآن» (5/ 13)، و«بدائع الصنائع» (7/ 134)، و«البحر الرائق» (5/ 129).

هذا عن الحسَنِ البَصريِّ، وهو قولُ الأوزاعيِّ وسحنُونٍ، قالَ الأوزاعيُّ: إذا كُرِهَ الأسيرُ علىٰ شُربِ الخَمرِ لا يَفعلُ وإنْ قتَلَه، وقالَ إسماعيلُ بنُ إسحاقَ: حَدَّثنا نصرُ بنُ عليٍّ حدَّثَنا عبدُ الأعلىٰ عن عَوفٍ عن الحَسنِ أنه كانَ لا يَجعلُ في النفسِ التي حرَّمَ اللهُ التقيَّةَ، وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ: إذا قيلَ للأسيرِ: «اسجُدْ لذلكَ الصَّنمِ وإلا قَتلناكَ» فقالَ: إنْ كانَ الصَّنمُ مُقابلَ القِبلةِ فلْيَسجدْ وتكونُ نيَّتُه للهِ تعالىٰ، وإنْ كانَ لغيرِ القِبلةِ فلا يَسجدُ وإنْ قَتلوهُ.

وقالَتْ طائِفةٌ: الإكراهُ في الفِعلِ والقَولِ سواءٌ إذا أسَرَّ الإيمانَ، رُويَ ذلكَ عن عُمرَ بنِ عَبدِ العزيزِ ومَكحولٍ، وهو قَولُ مالكٍ وطائفةٍ مِن أهلِ العِراقِ، ورَوىٰ ابنُ القاسمِ عن مالكٍ أنه إنْ أُكرِهَ علىٰ شُربِ الخَمرِ أو تَركِ الصلاةِ والإفطارِ في رَمضانَ فلا إثمَ عليه، إلا أنه لا يَجوزُ عندَ مالكٍ وعامَّةِ العُلماءِ أنْ يَقتلَ غيرَه ولا يَنتهكَ حُرمتَه ولا يَظلمَه ولا يَفعلَ الزنا وإنْ كُرِهَ علىٰ ذلكَ.

قالَ إسماعيلُ بنُ إسحاقَ: وقولُ مَن جعَلَ التقيَّةَ في القولِ ما يُشبهُ ما نزَلَ في القُرآنِ مِن ذلكَ؛ لأنَّ الذينَ أُكرِهوا عليهِ إنما هو كَلامٌ تكَلَّموا به ولم يَظلِموا فيه أحدًا مِن الناسِ، وإنما هو أمرٌ فيما بينَهم وبينَ ربِّهم، فلمَّا أُكرِهوا عليه ولم يَكونُوا له مُعتقِدينَ جُعلَ كأنه لم يَكنْ؛ لأنَّ الكلامَ ليسَ يُؤثرُ بأحدٍ أثَرًا في نفسٍ ولا مالٍ، وأفعالُ الأبدانِ ليسَتْ كذلكَ؛ لأنها تُؤثرُ في الأبدانِ والأموالِ، ولا يُجوزُ لأحَدٍ أنْ يُنجيَ نفسَه مِن القتلِ بأنْ يَقتلَ غيرَه ظالِمًا وإنْ أكرِهَ علىٰ ذلكَ.

وقالَ الأبهَريُّ: لا يَجوزُ لأحدٍ أنْ يُكرَهَ علىٰ هَتكِ حُرمةِ آدَميٍّ؛ لأنَّ حُرمتَه ليسَتْ بأوكَدَ مِن حُرمةِ الآخَرِ(1).

وقالَ أيضًا: أجمَعَ العُلماءُ أنَّ مَن أُكرِهَ علىٰ الكُفرِ فاختارَ القتلَ أنه أعظَمُ أجرًا عندَ اللهِ ممَّن اختارَ الرُّخصةَ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ المُكرَهَ علىٰ الكفرِ وقلبُه مُطمئنٌّ بالإيمانِ أنه لا يَلزمُه شَيءٌ مِن الكُفرِ عندَ اللهِ تعالَىٰ، واختَلفُوا في إلزامِه أحكامَ الكُفرِ، واتَّفقُوا أنَّ خوفَ القتلِ إكراهٌ(3).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن أُكرِهَ علىٰ الكفرِ حتىٰ خَشيَ علىٰ نَفسِه القتلَ أنه لا إثمَ عليه إنْ كفَرَ وقلبُه مُطمئنٌّ بالإيمانِ، ولا تَبِينُ منه زَوجتُه، ولا يُحكَمُ عليه بحُكمِ الكُفرِ، هذا قَولُ مالكٍ والكُوفيِّينَ والشافِعيِّ غيرِ مُحمدِ بنِ الحسَنِ...(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن أُكرِهَ علىٰ الكفرِ فأتَىٰ بكلمةِ الكُفرِ لم يَصِرْ كافرًا، **وبهذا قالَ مالكٌ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ، وقالَ مُحمدُ بنُ الحسَنِ**: هو كافِرٌ في الظاهِرِ تَبِينُ منه امرأتُه، ولا يَرثُه المُسلمونَ إنْ ماتَ،

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 291، 292)، و«الإشراف» (8/ 61، 62)، و«القوانين الفقهية» ص(239).

(2) «شرح صحيح البخاري» (8/ 295).

(3) «مراتب الإجماع» ص(61).

(4) «تفسير القرطبي» (10/ 182).

ولا يُغسَّلُ ولا يُصلَّىٰ عليه، وهو مُسلمٌ فيما بينَه وبينَ اللهِ؛ لأنه نطَقَ بكلمةِ الكفرِ، فأشبَهَ المُختارَ.

ولنا: قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النحل: 106].

ورُوِيَ «**أنَّ عمَّارًا أخَذَه المُشرِكونَ فضَرَبوهُ حتىٰ تَكلَّمَ بما طَلَبوا منهُ، ثم أتَىٰ النبيَّ ﷺ وهو يَبكِي فأخبَرَه، فقالَ له النبيُّ ﷺ: إنْ عادُوا فعُدْ**».

ورُوِيَ «أنَّ الكفَّارَ كانوا يُعذِّبونَ المُستضعَفينَ مِن المُؤمنينَ، فما منهُم أحَدٌ إلا أجابَهم إلا بلالًا فإنه كانَ يقولُ: أحَدٌ أحدٌ»، وقالَ النبيُّ ﷺ: «**عُفِيَ لأُمَّتِي عن الخَطأِ والنِّسيانِ وما استُكرِهوا عليه**»، ولأنه قَولٌ أُكرِهَ عليه بغيرِ حَقٍّ، فلمْ يَثبتْ حُكمُه كما لو أُكرِهَ علىٰ الإقرارِ، وفارَقَ ما إذا أُكرِهَ بحَقٍّ، فإنه خُيِّرَ بينَ أمرَينِ يَلزمُه أحَدُهما، فأيَّهما اختارَه ثبَتَ حُكمُه في حقِّه.

فإذا ثبَتَ أنه لم يَكفرْ فمَتىٰ زالَ عنه الإكراهُ أُمِرَ بإظهارِ إسلامِه، فإنْ أظهَرَه فهو باقٍ علىٰ إسلامِه، وإنْ أظهَرَ الكُفرَ حُكِمَ أنه كفَرَ مِن حينِ نطَقَ به؛ لأنَّا تبيَّنَّا بذلكَ أنه كانَ مُنشرِحَ الصدرِ بالكفرِ مِن حينِ نطَقَ به مُختارًا له، وإنْ قامَتْ عليه بيِّنةٌ أنه نطَقَ بكلمةِ الكُفرِ وكانَ مَحبوسًا عندَ الكفَّارِ ومُقيَّدًا عندَهم في حالةِ خَوفٍ لم يُحكَمْ بردتِه؛ لأنَّ ذلك ظاهِرٌ في الإكراهِ، وإنْ شَهِدَتْ أنه كانَ آمِنًا حالَ نُطقِه به حُكمَ بردَّتِه، فإنِ ادَّعَىٰ ورَثتُه رُجوعَه إلىٰ الإسلامِ لم يُقبَلْ إلا ببيِّنةٍ؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤُه علىٰ ما هو عليهِ، وإنْ شَهِدَتِ البيِّنةُ عليه بأكلِ لَحمِ الخِنزيرِ لم يُحكَمْ بردَّتِه؛ لأنه قد يَأكلُه مُعتقِدًا

تَحريمَه كما يَشربُ الخَمرَ مَن يَعتقدُ تَحريمَها، وإنْ قالَ بعضُ وَرثتِه: «أكَلَه مُستحِلًّا له» أو أقَرَّ بردَّتِه حَرُمَ مِيراثُه؛ لأنه مُقِرٌّ بأنه لا يَستحِقُّه، ويُدفَعُ إلىٰ مُدَّعي إسلامِه قَدرُ مِيراثِه؛ لأنه لا يدَّعِي أكثرَ منه، ويُدفَعُ الباقي إلىٰ بيتِ المالِ؛ لعَدمِ مَن يَستحقُّه، فإنْ كانَ في الوَرثةِ صَغيرٌ أو مَجنونٌ دُفعَ إليه نَصيبُه ونَصيبُ المُقِرِّ بردَّةِ المَوروثِ؛ لأنه لم تَثبتْ ردَّتُه بالنسبةِ إليهِ.

فَصلٌ: ومَن أُكرِهَ علىٰ كَلمةِ الكُفرِ فالأفضلُ له أنْ يَصبِرَ ولا يَقولَها وإنْ أتَىٰ ذلكَ علىٰ نَفسِه؛ لِما رَوىٰ خبَّابٌ عن رَسولِ اللهِ ﷺ قالَ: «**إنْ كانَ الرَّجلُ مِن قَبلِكم لَيُحفرُ له في الأرضِ فيُجعلُ فيها، فيُجاءُ بمِنشارٍ فيُوضَعُ علىٰ شِقِّ رأسِه ويُشَقُّ باثنينِ ما يَمنعُه ذلكَ عن دِينِه، ويُمشَطُ بأمشاطِ الحَديدِ ما دُونَ عَظمِه مِن لَحمٍ ما يَصرفُه ذلكَ عن دِينِه**»، وجاءَ في تَفسيرِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿قُتِلَ أَصۡحَٰبُ ٱلۡأُخۡدُودِ (٤) ٱلنَّارِ ذَاتِ ٱلۡوَقُودِ (٥) إِذۡ هُمۡ عَلَيۡهَا قُعُودٞ (٦) وَهُمۡ عَلَىٰ مَا يَفۡعَلُونَ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ شُهُودٞ (٧)﴾ [البُرُوج: 4 – 7] أنَّ بعضَ مُلوكِ الكفَّارِ أخذَ قومًا مِن المُؤمنينَ فخَدَّ لهُم أُخدودًا في الأرضِ وأوقَدَ فيه نارًا، ثم قالَ: مَن لم يَرجعْ عن دِينِه فألقُوهُ في النارِ، فجَعَلوا يُلقُونَهم فيها، حتىٰ جاءَتِ امرأةٌ علىٰ كَفِّها صبيٌّ لها فتقاعَسَتْ مِن أجْلِ الصبيِّ، فقالَ الصبيُّ: يا أُمَّه اصبِري فإنكِ علىٰ الحَقِّ، فذكَرَهم اللهُ تعالَىٰ في كتابِه.

ورَوىٰ الأثرمُ عن أبي عبدِ اللهِ أنه سُئلَ عن الرَّجلِ يؤسَرُ فيُعرَضُ علىٰ الكُفرِ ويُكرَهُ عليه، ألَهُ أنْ يرتدَّ؟ فكَرهَه كَراهةً شديدةً وقالَ: ما يُشبِهُ هذا عندِي الذينَ أُنزلَتْ فيهم الآيةُ مِن أصحابِ النبيِّ ﷺ، أولئكَ كانوا يُرادُون

علىٰ الكلمةِ ثم يُتركونَ يَعملونَ ما شاؤُوا، وهؤلاءِ يُريدونَهم علىٰ الإقامةِ علىٰ الكُفرِ وتَركِ دِينهم؛ وذلكَ لأنَّ الذي يُكرَهُ علىٰ كَلمةِ يَقولُها ثم يُخلَّىٰ، لا ضررَ فيها، وهذا المُقيمُ بينَهم يَلتزمُ بإجابتِهم إلىٰ الكفرِ المُقامَ عليهِ واستِحلالَ المُحرَّماتِ وترْكَ الفرائضِ والواجباتِ وفِعلَ المَحظوراتِ والمُنكَراتِ، وإنْ كانَ امرَأةً تَزوَّجوها واستَولدُوها أولادًا كفَّارًا، وكذلكَ الرَّجلُ، وظاهِرُ حالِهم المَصيرُ إلىٰ الكُفرِ الحَقيقيِّ والانسِلاخُ مِن الدِّينِ الحَنيفيِّ⁽¹⁾.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَكفرُ مَن تكلَّمَ بالكفرِ مُكرَهًا بالنَّصِّ والإجماعِ، ولو تكلَّمَ بالكُفرِ مُستهزِئًا بآياتِ اللهِ وباللهِ ورَسولِه كفَرَ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ كَثيرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ المُكرَهَ علىٰ الكفرِ يَجوزُ له أنْ يَواليَ إبقاءً لمُهجتِه، ويَجوزُ له أنْ يَستقتلَ كما كانَ بلالٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يأبَىٰ عليهم ذلكَ وهم يَفعلونَ به الأفاعيلَ، حتىٰ إنَّهم ليَضعونَ الصَّخرةَ العَظيمةَ علىٰ صَدرِه في شِدةِ الحَرِّ ويأمُرونَه بالشركِ باللهِ، فأبَىٰ عليهم وهو يَقولُ: أحَدٌ أحَدٌ، ويَقولُ: واللهِ لو أعلَمُ كَلمةً هي أغيَظُ لكُم منها لقُلتُها رَضِيَ اللهُ عنه وأرضاهُ، وكذلكَ حَبيبُ بنُ زيدٍ الأنصاريُّ لمَّا قالَ له مُسيلمةُ الكذَّابُ: أتَشهَدُ أنَّ محمدًا رسولُ اللهِ؟ فيقولُ: نعمْ، فيقولُ: أتشهَدُ أني رسولِ اللهِ؟ فيَقولُ: لا أسمَعُ، فلمْ يَزَلْ يُقطعُه إربًا إربًا وهو ثابتٌ علىٰ ذلكَ⁽³⁾.

---

(1) «المغني» (9/ 30، 31)، و«البيان» (12/ 40، 42).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 91).

(3) «تفسير ابن كثير» (2/ 589).

ما تَقعُ به الرِّدةُ ويَحصلُ به الكُفرُ بعدَ الإيمانِ:

قَسمَ العُلماءُ الأمورَ التي تَحصلُ بها الردَّةُ إلىٰ أربَعةِ أقسامٍ:

القِسمُ الأولُ: ردَّةٌ في الاعتِقادِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ الإسلامِ علىٰ أنَّ مَن اعتَقدَ الكُفرَ فهو كافِرٌ وإنْ لم يَنطقْ به.

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إجماعُهم علىٰ أنَّ مَن اعتَقدَ الإيمانَ بقَلبِه فهو مُؤمنٌ عندَ اللهِ وإنْ لم يَلفظْ بكَلمةِ التوحيدِ، وأنَّ مَن اعتَقدَ الكُفرَ بقلبِه فهو كافرٌ عندَ اللهِ وإنْ لم يَلفظْ بكَلمةِ الكُفرِ(1).

وقالَ الإمامُ علاءُ الدِّينِ البُخاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو اعتَقدَ الكفرَ بقلبِه ولم يُقِرَّ بلِسانِه يَكفرُ وتَبِينُ منه امرأتَه فيما بينَه وبينَ ربِّه وكانَ مِن أهلِ النارِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن اعتَقدَ الكفرَ بقَلبِه أو شَكَّ فهو كافرٌ؛ لزَوالِ الإيمانِ الذي هو عَقدُ القلبِ مع الإقرارِ، فإذا زالَ العقدُ الجازمُ كانَ نفسُ زوالِه كُفرًا؛ فإنَّ الإيمانَ أمرٌ وُجوديٌّ ثابتٌ قائمٌ بالقَلبِ، فما لم يَقمْ بالقَلبِ حصَلَ ضِدُّه وهو الكفرُ، وهذا كالعِلمِ والجَهلِ إذا فُقدَ العِلمُ حصَلَ الجهلُ، وكذلكَ كلُّ نَقيضَينِ زالَ أحَدُهما خلَفَه الآخرُ(3).

---

(1) «البيان والتحصيل» (3/ 182).

(2) «كشف الأسرار» (4/ 196).

(3) «زاد المعاد» (5/ 203).

وقالَ الشافِعيةُ: والعَزمُ علىٰ الكُفرِ في المُستقبلِ كُفرٌ في الحالِ، وكذا التردُّدُ في أنه يَكفرُ أم لا فهو كفرٌ في الحالِ، وكذا التَّعليقُ بأمرٍ مُستقبلٍ كقَولِه: «إنْ هلَكَ مالي أو ولَدِي تَهوَّدتُ أو تَنصَّرتُ».

والرِّضىٰ بالكفرِ كُفرٌ، حتىٰ لو سَألَه كافرٌ يريدُ الإسلامَ أنْ يُلقِّنَه كلمةَ التوحيدِ فلم يَفعلْ أو أشارَ عليهِ بأنْ لا يُسلِمَ أو علىٰ مُسلمٍ بأنْ يَرتدَّ فهو كافرٌ، بخِلافِ ما لو قالَ لمُسلمٍ: «سلَبَه اللهُ الإيمانَ» أو لكافرٍ: «لا رزَقَه اللهُ الإيمانَ» فليسَ بكُفرٍ؛ لأنه ليسَ رضًىٰ بالكفرِ، لكنَّه دَعَا عليه بتَشديدِ الأمرِ والعُقوبةِ عليهِ(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 488)، و«مغني المحتاج» (5/ 419).

القِسمُ الثاني: الرِّدةُ بالقَولِ والتلفُّظُ به:

اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُسلمَ إذا تَلفظَ بالكفرِ مُختارًا له ولو مُستهزِئًا أنه يَكونُ كافرًا، وقد ذَكروا أقوالًا كثيرةً إذا قالَها المُسلمُ أو اعتَقدَها كفَرَ بها.

قالَ الحَنفيةُ: ومَن هزَلَ بلفظِ كُفرٍ ارتَدَّ وإنْ لم يَعتقدْه؛ للاستِخفافِ، فهو ككُفرِ العِنادِ، والألفاظُ التي يَكفرُ بها مُوجِبةٌ للرِّدةِ عن الإسلامِ حَقيقةً.

فيَكفُر إذا وصَفَ اللهَ تعالىٰ بما لا يَليقُ به، أو سَخِرَ باسمٍ مِن أسمائِه، أو بأمرٍ مِن أوامِرِه، أو أنكرَ وعْدَه أو وَعيدَه، أو جعَلَ له شَريكًا أو ولَدًا أو زَوجةً، أو نسَبَه إلىٰ الجَهلِ أو العَجزِ أو النَّقصِ.

واختَلفوا في قَولِه: «فُلانٌ في عَيني كاليَهوديِّ في عَينِ اللهِ»، فكفَّرَه الجُمهورُ، وقيلَ: لا، إنْ عَنَىٰ به استِقباحَ فِعلِه، وقيلَ: يَكفرُ إنْ عَنَىٰ الجارِحةَ لا القُدرةَ، والأصَحُّ مَذهبُ المُتقدمينَ في المُتشابِهِ كاليدِ.

ويَكفرُ بقولِ: «يَجوزُ أنْ يَفعلَ اللهُ فِعلًا لا حِكمةَ فيه»، وبإثباتِ المَكانِ للهِ تعالىٰ، فإنْ قالَ: «اللهُ في السَّماءِ» فإنْ قصَدَ حِكايةَ ما جاءَ في ظاهِرِ الأخبارِ لا يَكفرُ، وإنْ أرادَ المَكانَ كفَرَ، وإنْ لم يكنْ له نِيةٌ كفَرَ عندَ الأكثرِ، وهو الأصَحُّ وعليهِ الفتوَىٰ.

ويَكفرُ إنْ اعتَقدَ أنَّ اللهَ تعالىٰ يَرضَىٰ بالكُفرِ، وبقَولِه: «لو أنصَفنِيَ اللهُ تعالَىٰ يومَ القِيامةِ انتَصفتُ منكَ، أو إنْ قَضَىٰ اللهُ يومَ القِيامةِ، أو إذا أنصَفَ اللهُ»، وبقولِه: «بارَكَ اللهُ في كَذبِكَ»، وبقَولِه: «اللهُ جلَسَ للإنصافِ، أو قامَ

لـه»، وبقَولِـه: «هـذا لا يَمـرضُ، هـذا ممَّـن نَسِـيَه اللهُ، أو مَنسـيُّ اللهِ» علـىٰ الأصَـحِّ، وبوَصـفِه تعـالَىٰ بـالفوقِ أو بالتَّحـتِ، وبظَنِّـه أنَّ الجَنـةَ ومـا فيهـا للفَناءِ عند البَعضِ، وبقولِـه لامرأتِـه: «أنـتِ أحَـبُّ إلـيَّ مِـن اللهِ»، وقيـلَ: لا، وبقَولِه: «لا أخافُ اللهَ، أو لا أخشَاهُ» عنـدَ الـبَعضِ، ومَحـلُّ الاخـتلافِ عنـدَ عَدمِ قَصدِ الاستهزاءِ.

وبقَولِها: «لا» جَوابًا لقَولِه: «أمَا تَعرِفينَ اللهَ؟» علىٰ الظاهِرِ، وبقَولِه: «لا أُريدُ اليَمينَ باللهِ وإنما أريدُ اليَمينَ بالطَّلاقِ أو بالعِتاقِ» عنـدَ الـبَعضِ خِلافًا للعامَّةِ وهو الأصَحُّ، وبقَولِه: «رأيتُ اللهَ في المَنام»، وبقَولِه: «المَعدومُ لـيسَ بمَعلـومِ اللهِ تعـالَىٰ»، وبقَـولِ الظـالِمِ: «أنـا أفعَـلُ بغيـرِ تَقـديرِ اللهِ تعـالَىٰ»، وبإدخالِه الكافَ في آخِرِ «الله» عندَ ندائِه مِن اسمِه «عَبد اللهِ» وإنْ كـانَ عالِمًـا علىٰ الأصحِّ، وبتَصغيرِ الخالقِ عَمدًا عالِمًا، وبقَولِـه: «ليتَنـي لـم أُسـلِمْ إلـىٰ هذا الوَقتِ حتَّىٰ أَرِثَ أبي»، وبقولِه: «إنْ كنتُ فَعلتُ كـذا أمـسِ فهـو كـافرٌ» وهو يَعلمُ أنه قد فعَلَه إذا كانَ عندَه أنه يَكفرُ بهِ، وعليه الفتوَىٰ، وبقَولِـه: «اللهُ يَعلمُ أني فَعلتُ كذا» وهـو يَعلـمُ أنـه مـا فعَـلَ عنـدَ العامَّـةِ إنْ كـانَ اختيـارًا لا مَخافةً، وبقَولِه: «إنْ كنتُ قُلتُه فأنا كـافرٌ» وهـو يَعلـمُ أنـه قالَـه، وبقولِـه: «أنـا بَريءٌ مِن اللهِ لولا» ولم يُتِمَّ تَعليقَه، خِلافًا للبَعضِ؛ قياسًا علـىٰ «أنـتِ طـالقٌ ثلاثًـا لـولا» لـم يَقـعْ، وبقولِهـا: «نعـمْ» جوابًـا لقَولِـه: «أتعلَمِـينَ الغَيـبَ؟»، وبتَزوجِه بشَهادةِ اللهِ ورسولِه.

وبقَولِه: «فَـلانٌ يَمـوتُ بهـذا المَـرضِ» عنـدَ الـبعضِ، وبقَولِـه عنـدَ رِقـاءِ الهامَّةِ: «يَموتُ أحدٌ» عندَ البعضِ، والأصحُّ عَدمُه، وبقولِه عندَ رُؤيةِ الدائرةِ

التي تكونُ حولَ القَمرِ: «يَكونُ مَطرٌ» مُدَّعيًا عِلمَ الغيبِ، وبرُجوعِه مِن سَفرِه عندَ سماعِ صياحِ العَقعَقِ عند البعضِ، وبإتيانِ الكاهنِ وتَصديقِه، وبقَولِه: «أنا أعلَمُ المَسروقاتِ»، وبقولِه: «أنا أُخبِرُ عن إخبارِ الجِنِّ إيايَ».

وبعَدمِ الإقرارِ ببعضِ الأنبياءِ عَلَيۡهِمُ ٱلسَّلَامُ، أو عَيبِه نَبيًّا بشيءٍ، أو عدمِ الرِّضا بسُنةٍ مِن سُننِ المُرسَلينَ، وبقولِه: «لا أعلَمُ أنَّ آدَمَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ نَبيٌّ أو لا»، ولو قالَ: «آمنْتُ بجَميعِ الأنبياءِ عَلَيۡهِمُ ٱلسَّلَامُ وبعدمِ مَعرفةِ أنَّ مُحمدًا صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ آخِرُ الأنبياءِ» عندَ البعضِ، وبنِسبتِه نبيًّا إلىٰ الفواحِشِ كعَزمِه علىٰ الزنا، وقيلَ: لا، وبقولِه: «إنَّ الأنبياءَ عَصَوا وإنَّ كُلَّ مَعصيةٍ كُفرٌ»، وبقولِه: لم تَعْصِ الأنبياءُ حالَ النبوَّةِ وقبْلَها»؛ لرَدِّه النصوصَ، لا بقولِه: «لا أقبَلُ شَفاعةَ النبيِّ في الإمهالِ فكيفَ أقبَلُها منكَ؟»، ولا بأنكارِه نبوَّةَ الخَضِرِ وذِي الكِفْلِ عَلَيۡهِمَا ٱلسَّلَامُ؛ لعَدمِ الإجماعِ علىٰ نُبوَّتِهما، ويَكفرُ مَن أرادَ بُغضَ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بقلبِه، وبقَولِه: «لو كانَ فُلانٌ نبيًّا لا أُؤمنُ به»، لا بقَولِه: «لو كانَ صِهرِي رَسولَ اللهِ لا أَأْتمِرُ بأمرِه»، ويَكفرُ بقولِه: «إنْ كانَ ما قالَ الأنبياءُ حقًّا أو صِدقًا»، وبقولِه: «أنا رَسولُ اللهِ»، وبطَلبِه المُعجزةَ حينَ ادَّعىٰ رَجلٌ الرِّسالةَ، وقيلَ: إذا أرادَ إظهارَ عَجزِه لا يَكفرُ، واختُلفَ في تَصغيرِه شَعرَ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، إلا إذا أرادَ الإهانةَ فيَكفرُ، أما إذا أرادَ التعظيمَ فلا، وبقَولِه: «لا أدرِي أكانَ النبيُّ إنسِيًّا أو جِنيًّا»، وبشَتمِه رَجلًا اسمُه مُحمدُ وكُنيتُه أبو القاسِمِ ذاكِرًا للنبيِّ عندَ البعضِ، وبشَتمِه مُحمدًا حينَ أُكرِهَ علىٰ شَتمِه قائلًا: «قَصَدتُه»، وبقَولِه: «جُنَّ النبيُّ ساعةً»، لا بقولِه:

«أُغميَ عليه»، واختَلفوا فيمَن قالَ: «لو لم يَأكلْ آدَمُ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ الحِنطةَ ما صِرنَا أشقياءَ».

وبرَدِّه حَديثًا مَرويًّا إنْ كانَ مُتواتِرًا، أو قالَ علىٰ وَجهِ الاستخفافِ: «سَمِعناهُ كَثيرًا»، وبتَمنِّيه أنْ لا يكونَ بَعضُ الأنبياءِ نَبيًّا مُريدًا به الاستخفافَ به أو عَداوتَه، لا بقَولِه: «لو لم يَبعَثِ اللهُ نبيًّا لم يكنْ خارِجًا عن الحِكمةِ»، وبقَولِه: «أنا لا أُحبُّه» حينَ قيلَ له: «إنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانَ يُحبُّ القَرْعَ»، وقيلَ: إنْ كانَ علىٰ وَجهِ الإهانةِ، وبقولِها: «نعمْ» حينَ قالَ لها: «لو شَهِدَ عندَكِ الأنبياءُ والمَلائكةُ لا تُصدقِيهم» حينَ قالَتْ له: «لا تَكذبْ»، وباستِخفافِه بسُنةٍ مِن السُّننِ، وبقولِه: «لا أدرِي أنَّ النبيَّ في القبْرِ مُؤمنٌ أم كافرٌ»، وبقَولِه: «ما كانَ علينا نِعمةٍ مِن النبيِّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ»؛ لأنَّ البِعثةَ مِن أعظَمِ النِّعمِ، وبقَذفِه عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا مِن نِسائِه فقطْ، وبإنكارِه صُحبةَ أبي بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ بخِلافِ غيرِه، وبإنكارِه إمامةَ أبي بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ علىٰ الأصَحِّ كإنكارِه خِلافةَ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ علىٰ الأصَحِّ، لا بقَولِه: «لولا نَبيُّنا لم يُخلقْ آدَمُ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ» وهو خَطأٌ، ويَكفرُ بقولِه: «لو أمَرَني اللهُ بكذا لم أفعَلْ، ولو صارَتِ القِبلةُ إلىٰ هذه الجِهةِ ما صلَّيتُ، أو لو أعطَاني اللهُ الجَنةَ لا أريدُها دُونَك، أو لا أدخُلُها مع فُلانٍ، أو لو أعطاني اللهُ الجَنةَ لأجْلِك أو لأجْلِ هذا العَملِ لا أُريدُها وأريدُ رُؤيتَه»، وبقولِه: «لا أترُكُ النَّقدَ لأجلِ النَّسيئةِ» جَوابًا لقولِه: «دَعِ الدُّنيا للآخِرةِ»، وبقَولِه: «لو أمَرَني اللهُ بالزكاةِ أكثَرَ مِن خَمسةِ دَراهِمَ أو بالصومِ أكثرَ مِن شَهرٍ لا أفعَلُ»، وبقولِه: «الإيمانُ يَزيدُ ويَنقصُ»، وبقولِه: «لا أدرِي الكافِرُ في الجَنةِ أو في النارِ، أو لا أدري أينَ يَصيرُ الكافرُ»، ويُقتلُ

بقولِه: «أنا ألعَنُ المَذهبينِ» جَوابًا لقولِه: «علىٰ أيِّ المَذهبَينَ أنتَ أبي حَنيفةَ أو الشافِعيِّ؟»، وإنْ تابَ عُزِّرَ، ويَكفرُ بإنكارِه أصلَ الوِترِ والأُضحية، وباستِحلالِ وَطءِ الحائضِ، لا بقولِه: «ليسَ لي مَوضعُ شِبْرٍ في الجَنةِ» لاستِقلالِه العَملَ، ولا بقَولِه: «لا تَكتبُ الحَفظةُ علىٰ هذا الرَّجلِ».

ولا بقَولِه: «هذا مكانٌ لا إلهَ فيه ولا رسولٌ» إلا إذا قصَدَ به إنكارَ الدِّينِ، ولا بقَولِ المَرأةِ: «لا أتعَلَّمُ ولا أُصلِّي» جَوابًا لقولِ الزوجِ: «تعلَّمِي»، ولا بإنكارِ العُشرِ أو الخَراجِ ولا يَفسقُ خُصوصًا في هذا الزَّمانِ، ولا بقولِه: «مَن أكَلَ حَرامًا فقدْ أكَلَ ما رزَقَه اللهُ» لكنه أَثِمَ، ويَكفرُ باستِحلالِه حَرامًا عُلِمتْ حُرمتُه مِن الدِّينِ مِن غيرِ ضَرورةٍ، لا بفِعلِه مِن غيرِ استِحلالٍ.

ويَكفرُ بقولِه للقَبيحِ: «إنه حَسنٌ»، وبقَولِه لغيرِه: «رُؤيَتي إياكَ كرُؤيةِ مَلكِ الموتِ» عند البَعضِ خِلافًا للأكثرِ، وقيلَ بهِ إنْ قالَه لعَداوتِه لا لكَراهةِ المَوتِ، وبقولِه: «لا أسمَعُ شَهادةَ فُلانٍ وإنْ كانَ جِبريلَ أو مِيكائيلَ عَلَيۡهِمَا ٱلسَّلَامُ»، وبعَيبِه مَلكًا مِن المَلائكةِ أو الاستِخفافِ به، لا بقولِه: «أنا أظُنُّ أنَّ مَلكَ الموتِ تُوفِّي ولا يَقبضُ رُوحي» مَجازًا عن طولِ عُمرِه، إلا أنْ يعنيَ به العجزَ عن توَفِّيه.

ويَكفرُ إذا أنكَرَ آيةً مِن القُرآنِ أو سَخِرَ بآيةٍ منه، إلا المُعوذتينِ ففي إنكارِهما اختِلافٌ، والصَّحيحُ كفرُه، وقيلَ: لا، وقيلَ: إنْ كانَ عامِّيًا يَكفرُ وإنْ كانَ عالِمًا لا، وبوَضعِ رِجلِه علىٰ المُصحفِ عند الحَلفِ مُستخِفًّا، وبقراءةِ القُرآنِ علىٰ ضَربِ الدُّفِ أو القَضيبِ، وباعتقادِ أنَّ القُرآنَ مَخلوقٌ حَقيقةً.

والمِزاح بالقُرآنِ، كقَولِه: ﴿وَٱلۡتَفَّتِ ٱلسَّاقُ بِٱلسَّاقِ ٢٩﴾ [القِيَامَة : 29]، أو مَلأَ قَدحًا وجاءَ بِهِ وقالَ: ﴿وَكَأۡسٗا دِهَاقٗا ٣٤﴾ [النَّبَإ : 34]، أو قالَ عندَ الكَيلِ أو الوَزنِ: ﴿وَإِذَا كَالُوهُمۡ أَو وَّزَنُوهُمۡ يُخۡسِرُونَ ٣﴾ [المُطَفِّفِين : 3]، وقيلَ: إنْ كانَ جاهِلًا لا يَكفرُ.

وبقَولِه: «القُرآنُ أعجَميٌّ»، ولو قالَ: «فيه كَلمةٌ أعجَميةٌ» ففِي أمرِه نظرٌ، وفي تَسميتِه آلةَ الفَسادِ كُرَّاستَه، وبقِراءةِ القارِئ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدۡ جَآءَكُم بُرۡهَٰنٞ مِّن رَّبِّكُمۡ﴾ [النِّسَاء : 174] مُريدًا مُدرِّسًا اسمُه إبراهيمُ، وبنَظمِه القُرآنَ بالفارِسيةِ، وبِبَراءتِه مِن القُرآنِ لأمرٍ خافَه، لكنْ قالَ الوَبريُّ: أخافُ كُفرَه.

وبإنكارِه القِراءةَ في الصَّلاةِ، وقيلَ: لا، وبقولِ المَريضِ: «لا أصلِّي أبدًا» جوابًا لمَن قالَ لهُ: «صلِّ»، وقيلَ: لا، وكذا قولُه: «لا أُصلِّي» حينَ أُمِرَ بها، وقيلَ: إنما يَكفرُ إذا قصَدَ نفيَ الوُجوبِ، وبقولِ العبدِ: «لا أصلِّي فإنَّ الثوابَ يكونُ للمَولىٰ»، وبقولِه جَوابًا لصَلِّ: «إنَّ اللهَ نقَصَ مِن مالي فأنا أنقصُ مِن حقِّه»، وبقولِ مُصلِّي رَمضانَ فقط: «إنَّ الصلاةَ في رَمضانَ تُساوي سَبعينَ صلاةً»، وبتَركِ الصلاةِ مُتعمِّدًا غيرَ ناوٍ للقضاءِ وغيرَ خائفٍ مِن العقابِ.

وبصَلاتِه لغيرِ القِبلةِ مُتعمِّدًا أو في ثوبٍ نَجسٍ أو بغيرِ وُضوءٍ عَمدًا، والمأخوذُ به الكُفرُ في الأخيرةِ فقط، وقيلَ: «لا» في الكُلِّ، ومَحلُّ الاختلافِ إذا لم يَكنِ استِخفافًا بالدِّينِ، لا بسُجودِه بغيرِ طهارةٍ.

ويَكفرُ بإتيانِه عيدَ المُشركينَ مع تَركِ الصلاةِ تَعظيمًا لهم، وبقولِه: «لا أُؤدِّي الزكاةَ» بعدَ الأمرِ بأدائِها علىٰ قَولٍ، ولو تَمنَّىٰ أنْ لا يُفرَضَ رَمضانُ

فالصوابُ أنه علىٰ نيِّتِه، ويَكفرُ بقولِه: «جاءَ الشَّهرُ الثقيلُ» إلا إذا أرادَ التعَبَ لنفسِه، وباستِهانتِه للشُّهورِ المُفضَّلةِ، وبقولِه: «إنَّ هذه الطاعاتِ جعَلَها اللهُ تعالىٰ عَذابًا علينا» بلا تأويلٍ، أو قالَ: «لو لم يَفرضِ اللهُ هذه الطاعاتِ لَكانَ خيرًا لنا»، وبالاستهزاءِ بالأذكارِ، وبتَسميتِه عندَ أكلِ الحرامِ أو فِعلِ حَرامٍ كالزنا، واختُلفَ في تَحميدِه عندَ الفراغِ منه، وبقولِه: «لا أقولُ» عندَ أمرِه بقولِه لا إلهَ إلا اللهُ، وقيلَ: لا إنْ عنىٰ «أني لا أقولُ بأمرِكَ»، ولا يَكفرُ المَريضُ إذا قيلَ له: «قلْ لا إلهَ إلا اللهُ» فقالَ: «لا أقولُ»، ويَكفرُ بالاستِهزاءِ بالأذانِ لا بالمُؤذِّنِ، وبإنكارِه القِيامةَ أو البَعثَ أو الجَنةَ أو النارَ أو الميزانَ أو الحِسابَ أو الصراطَ أو الصَّحائفَ المكتوبَ فيها أعمالُ العِبادِ، لا إذا أنكَرَ بعْثَ رَجلٍ بعَينِه، واختُلفَ في تكفيرِ امرأةٍ لا تَعرفُ أنَّ اليَهودَ يُبعثونَ، وسُئلَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن امرأةٍ لا تَعرفُ أنَّ الكفَّارَ يَدخلونَ النارَ، فقالَ: تُعلَّمُ ولا تَكفرُ.

ويَكفرُ بإنكارِه رُؤيةَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ بعدَ دُخولِ الجَنةِ، وبإنكارِه عذابَ القبْرِ، وبقولِه: «لا أَعلمُ أنَّ اليهودَ والنَّصارىٰ إذا بُعثِوا هل يُعذَّبونَ بالنارِ»، وبإنكارِ حَشرِ بَني آدمَ أو غيرِهم، ولا بقولِه: «إنَّ المُثابَ والمُعاقَبَ الروحُ فقط»، ولا بقولِه: «سلَّمتُها إلىٰ مَن لا يَمنعُ السارقَ» جوابًا لمَن وضَعَ ثيابَه وقالَ: «سلَّمتُها إلىٰ اللهِ»، ويُخافُ الكفرُ علىٰ مَن قالَ للآمرِ بالمَعروفِ: «غَوغًا» علىٰ وَجهِ الردِّ والإنكارِ، ويكفرُ بقولِه له: «فُضوليٌّ»، ويُخافُ عليه بقولِه: «أيُّهما أسرَعُ وُصولًا» جَوابًا لمَن قالَ له: «حَلالٌ واحدٌ أحَبُّ إليكَ أم حَرامانِ؟»، ويَكفرُ بتَصدقِه علىٰ فقيرٍ بشيءٍ حرامٍ يَرجو الثوابَ، وبدُعاءِ

الفقيرِ له عالِمًا بـه، وبتـأمينِ المُعطِي، وبقولِـه: «الحَرامُ أحَبُّ إلـيَّ» جوابًا لقولِ القائلِ له: «كُلْ مِن الحَـلالِ»، لا بقولِـه: «إني أحتاجُ إلـىٰ كَثرةِ المـالِ والحَلالُ والحَرامِ عندي سَواءٌ»، ولا بقَولِه لحَرامٍ: «هذا حَلالٌ» مِن غيرِ أنْ يَعتقدَه، فلا يكفرُ السوقيُّ بقوله: «هذا حلالٌ» للحَرامِ تَرويجًا لشِرائِه.

والأصلُ أنَّ مَن اعتَقدَ الحَرامَ حَلالًا فإنْ كانَ حَرامًا لغيرِه كمالِ الغيرِ لا يَكفرُ، وإنْ كانَ لعَينِه فإنْ كانَ دَليلُه قَطعيًّا كفَرَ وإلا فـلا، وقيـل: التَّفصيلُ في العالِمِ، أمَّا الجاهلُ فلا يُفرِّقُ بينَ الحَلالِ والحَرامِ لعَينِه ولغَيرِه، وإنما الفَرقُ في حقِّـه أنَّ مـا كـانَ قَطعيًّـا كفَـرَ بـه وإلا فـلا، فيَكفـرُ إذا قـالَ: «الخَمـرُ لـيسَ بحرامٍ»، وقيَّدَه بعضُهم بما إذا كـانَ يَعلـمُ حُرمتَهـا، لا بقولِـه: «الخَمـرُ حَـرامٌ ولكـنْ ليسَـتْ هـذه التـي تَزعمـونَ أنهـا حـرامٌ»، ويَكفـرُ مَـن قـالَ: «إنَّ حُرمـةَ الخَمرِ لم تَثبتْ بالقُرآنِ».

ومَن زعَـمَ أنَّ الصغائرَ والكَبائرَ حَلالٌ وباستِحلالِه الجِماعَ للحـائضِ لا في الاستبراءِ، وقيلَ: لا في الأولِ، وهو الصحيحُ، ولا باستِحلالِ سُؤرِ كَلـبٍ أو رِيـعِ أرضٍ غَصـبٍ، وباستِحلالِ اللِّواطـةِ إنْ عِلـمَ حُرمتَـه مِـن الـدِّينِ، وبقولِه: «هي لي حَلالٌ» حينَ نُهيَ عن تَقبيلِه أجنَبيةً، وبقولِه: «الشريعةُ كلُّها تَلبيسٌ أو حِيلٌ» إنْ قالَ: «في كُـلِّ الشـرائعِ»، لا فيمـا يَرجـعُ إلـىٰ المُعـامَلاتِ مما تَصحُّ فيه الحِيلُ الشرعيةُ، وقيلَ: يَكفرُ في الأولِ مُطلَقًا.

ويُخافُ عليه الكُفرُ إذا شتَمَ عالِمًا أو فَقيهًا مِن غيرِ سَببٍ، ويَكفرُ بقولِـه لعالِمٍ: «ذكَرُ الحِمارِ في أُستِ عِلمِكَ» مُريدًا به عِلمَ الـدِّينِ، وبجُلوسِـه علـىٰ مَكـانٍ مُرتفـعٍ والتَّشـبهِ بالمُـذَكِّرِينَ ومعـه جَماعـةٌ يَسـألونَ منـه المَسـائلَ

ويَضحكونَ منه ثم يَضربونَه بالمِحراقِ، وكذا يَكفرُ الجميعُ؛ لاستخفافِهم بالشرعِ، وكذا لو لم يَجلسْ علىٰ مَكانٍ مُرتفعٍ ولكن يَستهزئُ بالمُذكِّرينَ ويَتمشَّىٰ والقومُ يَضحكونَ، وبإلقاءِ الفَتوىٰ علىٰ الأرضِ حينَ أتَىٰ بها خَصمُه، وبقولِه: «لا تَذهبْ وإنْ ذَهبتَ تَطلقُ امرأتُكَ» استِهزاءً بالعِلمِ والعلماءِ جوابًا لمَن قالَ: «إلىٰ مَجلسِ العِلمِ» جوابًا لقولِه: «أين تذهب؟»، وبقولِه: «قَصعةٌ مِن ثَريدٍ خيرٌ مِن العلمِ»، لا بقولِه «خَيرٌ مِن اللهِ» لإرادتِه أنها نِعمةٌ مِن اللهِ، والأولُ لا تأويلَ له سِوىٰ الاستِخفاف بالعِلمِ...

ويَكفرُ بتَلقينِ كَلمةِ الكُفرِ ليَتكلمَ بها ولو علىٰ وَجهِ اللعبِ، وبأمرِه امرأةً بالارتدادِ لتَبينَ مِن زَوجِها، وبالإفتاءِ بذلكَ وإنْ لم تَكفرِ المَرأةُ؛ بناءً علىٰ أنَّ الرضا بكُفرِ غيرِه كُفرٌ، وقيلَ: لا، وبعَزمِه علىٰ أنْ يَأمرَ بالكُفرِ...

وبإبدالِه حَرفًا أو آيةً مِن القُرآنِ عَمدًا، وباعتِقادِ أنَّ الخَراجَ مِلكُ السُّلطانِ، لا بقولِه: «أنا فِرعونُ أو إبليسُ»، إلا إذا قالَ: «اعتِقادي كاعتقادِ فِرعونَ»، ومَن حسَّنَ كلامَ أهلِ الأهواءِ وقالَ: «مَعنويٌّ أو كلامٌ له مَعنًى صَحيحٌ» إنْ كانَ ذلكَ كُفرًا مِن القائلِ كفَرَ المُحسِّنُ، وكذا مَن حسَّنَ رُسومَ الكَفرةِ...

وأجمَعوا علىٰ أنَّ مَن شَكَّ في إيمانِه فهو كافرٌ، وهو أنْ يَكونَ مُصدِّقًا لكنْ يَشكُّ أنَّ هذا التَّصديقَ إيمانٌ أو كُفرٌ(1).

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 129، 134)، **ويُنظَر:** «شرح فتح القدير» (6/ 98)، و«الدر المختار» (4/ 222).

وقالَ المالِكيةُ: يَكونُ كُفرُ المُسلمِ بصَريحٍ مِن القَولِ، كقَولِه: «أُشرِكُ باللهِ، أو أكفرُ باللهِ».

أو قَولٍ يَقتضي الكُفرَ، أي يَدلُّ عليه، كأنْ يَجحدَ ما عُلِمَ مِن الدِّينِ بالضرورةِ كوُجوبِ الصلاةِ ولو جُزءًا منها، وكذا إذا قالَ: «اللهُ جِسمٌ مُتحيِّزٌ».

وقَولٍ بقِدَمِ العالَمِ -وهو ما سِوى اللهِ تعالىٰ-؛ لأنه يَستلزمُ عَدمَ الصانعِ، فمَن قالَ: «إنَّ العالَمَ -وهو ما سِوى اللهِ- قديمٌ» فقدْ كفَرَ؛ لأنه يُؤدِّي إلىٰ أنَّ صانِعَ العالَمِ غيرُ اللهِ، وكذلكَ إذا قالَ ببَقائِه، والمرادُ بالقِدَمِ القِدمُ الذاتِيُّ لا الزمانِيُّ، وكذلك إذا شَكَّ في القِدمِ أو البَقاءِ للعالَمِ؛ لأنه يَستلزمُ إنكارَ القيامةِ، ولو اعتَقدَ حُدوثَه وهو تَكذيبٌ للقُرآنِ.

أو أنكَرَ مُجمَعًا عليه كوُجوبِ الصلاةِ أو تَحريمِ الزنا، أو حِلَّ مُجمَعٍ علىٰ عدمِ إباحتِه ممَّا عُلِمَ مِن الدِّينِ ضرورةً بكِتابٍ أو سُنةٍ مُتواتِرةٍ.

أو جوَّزَ اكتِسابَ النبوَّةِ بسَببِ رِياضةٍ؛ لأنه يَستلزمُ جَوازَ وُقوعِها بعدَ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

أو سَبَّ نَبيًّا مُجمَعًا علىٰ نُبوتِه أو مَلكًا مُجمَعًا علىٰ مَلَكيَّتِه.

أو عرَّضَ بسَبٍّ لنَبيٍّ أو مَلكٍ، بأنْ قالَ عندَ ذِكرِه: «أمَا أنا فلستُ بزانٍ أو بساحرٍ».

أو ألحَقَ بنَبيٍّ أو مَلكٍ نَقصًا وإنْ ببَدنِه كعَرجٍ وشَللٍ، أو وُفورِ عِلمِه؛ إذ كُلُّ نَبيٍّ أعلَمُ أهلِ زَمانِه، وسيِّدُهم صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعلَمُ الخَلقِ، أو زُهدِه(1).

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 306، 307)، و«مواهب الجليل» (8/ 267، 268)، و«شرح =

وقالَ الشافِعيةُ: تَحصلُ الرِّدةُ بنيَّةِ كُفرٍ أو قَولِ كُفرٍ أو فِعلٍ مُكفِّرٍ، سواءٌ قالَه استِهزاءً أو عِنادًا أو اعتِقادًا.

فمَن أنكَرَ وُجودَ اللهِ أو أنكَرَ إرسالَ الرُّسلِ بأنْ قالَ: «لم يُرسِلْهم اللهُ» أو نفىٰ نُبوَّةَ نبيٍّ أو ادَّعىٰ نُبوةً بعدَ نَبيِّنا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو صدَّقَ مدَّعِيها، أو قالَ: «النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسوَدُ أو أمرَدُ أو غيرُ قُرشيٍّ»، أو قالَ: «النبوَّةُ مُكتسَبةٌ، أو تُنالُ رُتبتُها بصَفاءِ القُلوبِ، أو أُوحيَ إليَّ» ولم يَدَّعِ نُبوةً، أو كذَّبَ رَسولًا أو نَبيًّا أو سَبَّه أو استَخفَّ به أو باسمِه، أو باسمِ اللهِ أو أمرِه أو وَعدِه أو وعيدِه، أو جحَدَ آيةً مِن القُرآنِ مُجمَعًا علىٰ ثُبوتِها أو زادَ فيه آيةً مُعتقِدًا أنها منه، أو استَخفَّ بسُنةٍ كما لو قيلَ له: «كانَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أكَلَ لَعقَ أصابعَه الثلاثةَ» فقالَ: «ليس هذا بأدَبٍ»، أو قيلَ له: «قلِّمْ أظفارَكَ فإنه سُنةٌ» فقالَ: «لا أفعَلُ وإنْ كانَ سُنةً» وقصَدَ الاستِهزاءَ بذلك، أو قالَ: «لو أمَرَني اللهُ ورَسولُه بكذا لم أفعَلْ، أو لو جعَلَ اللهُ القِبلةَ هنا لم أُصلِّ إليها، أو لو اتَّخذَ اللهُ فلانًا نَبيًّا لم أُصدِّقْه، أو لو شَهدَ عندي نبيٌّ بكذا أو مَلكٌ لمْ أقبَلْه»، أو قالَ: «إنْ كانَ ما قالَه الأنبياءُ صِدقًا نَجونَا، أو لا أدري النبيُّ إنسيٌّ أو جِنِّيٌّ»، أو قالَ: «إنه جِنٌّ»، أو صغَّرَ عُضوًا مِن أعضائِه احتِقارًا، أو صغَّرَ اسمَ اللهِ تعالىٰ، أو قالَ: «لا أدري ما الإيمانُ» احتِقارًا، أو قالَ لمَن حوقَلَ: «لا حَولَ لا تُغنِي مِن جُوعٍ، أو لو أوجَبَ اللهُ الصلاةَ عليَّ

=

مختصر خليل» (8/ 62، 65)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 281، 285)، و«تحبير المختصر» (5/ 314، 316)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 215، 218).

مع مَرضِي هذا لَظلَمَني»، أو قالَ المَظلومُ: «هذا بتَقديرِ اللهِ» فقالَ الظالمُ: «أنا أفعَلُ بغيرِ تَقديرِه»، أو أشارَ بالكُفرِ علىٰ مُسلمٍ أو علىٰ كافرٍ أرادَ الإسلامَ بأنْ أشارَ عليهِ باستِمرارِه علىٰ الكُفرِ، أو لم يُلقِّنِ الإسلامَ طالِبَه منه أو استَمهَلَ منه تَلقينَه كأنْ قالَ له: «اصبِرْ ساعةً»، أو كفَّرَ مُسلِمًا بلا تأويلٍ للكُفرِ بكُفرِ النعمةِ، أو سَمَّىٰ اللهَ علىٰ شُربِ خمرٍ أو زنًا، أو حلَّلَ مُحرَّمًا بالإجماعِ كالزنا وعكسَه، أو نَفىٰ وُجوبَ مُجمَعٍ عليه كالصلاةِ والزكاةِ أو عكسَه، أو عزَمَ علىٰ الكُفرِ غدًا أو تَردَّدَ فيه، كفَرَ في كلِّ هذا(1).

وقالَ الحَنابلةُ: تَحصلُ الرِّدةُ بالقَولِ ولو استِهزاءً كسَبِّ اللهِ تعالَىٰ أو رَسولِه أو مَلائكتِه؛ لأنه لا يَسبُّه إلا وهو جاحِدٌ به.

أو استَهزأَ باللهِ تعالَىٰ أو بكُتبِه أو رُسلِه؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿قُلۡ أَبِٱللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمۡ تَسۡتَهۡزِءُونَ ۝٦٥ لَا تَعۡتَذِرُواْ قَدۡ كَفَرۡتُم بَعۡدَ إِيمَٰنِكُمۡ﴾ [التَّوۡبَةِ: 65- 66].

ولا يَنبغِي أنْ يُكتفَىٰ في الهازِئ بذلكَ بمُجردِ الإسلامِ حتىٰ يُؤدَّبَ أدبًا يَزجرُه عن ذلكَ؛ لأنه إذا لم يُكتفَ ممَّن سَبَّ رسولَ ﷺ بالتوبةِ فهذا أَولىٰ.

أو جحَدَ برُبوبيتِه أو وَحدانيتِه كفَرَ؛ لأنَّ جاحِدَ ذلكَ مُشركٌ باللهِ تعالىٰ، أو جحَدَ صِفةً مِن صِفاتِه اللازمةِ؛ لأنه كجاحِدِ الوَحدانيةِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 487، 489)، و«النجم الوهاج» (9/ 77، 80)، و«مغني المحتاج» (5/ 419، 423)، و«تحفة المحتاج» (10/ 655، 658)، و«نهاية المحتاج» (7/ 476، 479).

أو اتَّخذَ للهِ صاحبةً أو ولَدًا كفَرَ؛ لأنه تعالىٰ نزَّهَ نفسَه عن ذلكَ ونفاهُ عنه، فمُتخِذُه مُخالِفٌ له غيرُ مُنزِّهٍ له عن ذلكَ.

وكذا لو ادَّعىٰ النبوَّةَ أو صدَّقَ مَن ادَّعاها؛ لأنَّ ذلكَ تَكذيبٌ للهِ تعالَىٰ في قوله: ﴿وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ﴾ [الأحزاب: 40]، ولحَديثِ: «**لا نَبيَّ بعدِي**»(1).

أو جحَدَ نَبيًّا مُجمَعًا علىٰ نُبوتِه؛ لأنه مُكذِّبٌ للهِ جاحِدٌ لنُبوةِ نبيٍّ مِن أنبيائِه، أو جحَدَ كِتابًا مِن كُتبِ اللهِ أو شَيئًا منه؛ لأنَّ جحْدَ شيءٍ منه كجَحدِه كلِّه؛ لاشتِراكِهما في كونِ الكلِّ مِن عندِ اللهِ.

أو جحَدَ الملائكةَ أو أحدًا ممَّن ثبَتَ أنه مَلكٌ كفَرَ؛ لتكذيبِه القُرآنَ، أو جحَدَ البعثَ كفَرَ؛ لتكذيبِه للكِتابِ والسُّنةِ وإجماعِ الأمةِ.

أو كانَ مُبغِضًا لرَسولِه أو لِما جاءَ به الرسولُ اتفاقًا.

أو جعَلَ بينَه وبينَ اللهِ وسائِطَ يَتوكلُ عليهِم ويَدعوهُم ويَسألُهم إجماعًا، أي كفَرَ؛ لأنَّ ذلكَ كفِعلِ عابِدِي الأصنامِ قائلِينَ: ﴿مَا نَعۡبُدُهُمۡ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَآ إِلَى ٱللَّهِ زُلۡفَىٰٓ﴾ [الزمر: 3].

أو سجَدَ لصَنمٍ أو شَمسٍ أو قَمرٍ أو كَوكبٍ كفَرَ؛ لأنَّ ذلك إشراكٌ.

أو أتَىٰ بقَولٍ أو فِعلٍ صَريحٍ في الاستهزاءِ بالدِّينِ الذي شرَعَه اللهُ كفَرَ؛ للآيةِ السابِقةِ.

---

(1) رواه البخاري (3455)، ومسلم (1842).

أو وُجدَ منه امتِهانُ القُرآنِ أو طَلَبُ تَناقضُه أو دعوَىٰ أنه مُختلفٌ أو أنه مُختلَقٌ أو مَقدورٌ علىٰ مِثلِه أو إسقاطٌ لحُرمتِه كفَرَ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿لَوۡ أَنزَلۡنَا هَٰذَا ٱلۡقُرۡءَانَ عَلَىٰ جَبَلٖ لَّرَأَيۡتَهُۥ خَٰشِعٗا مُّتَصَدِّعٗا مِّنۡ خَشۡيَةِ ٱللَّهِ﴾ [الحَشر: 21]، وقولِه: ﴿وَلَوۡ كَانَ مِنۡ عِندِ غَيۡرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخۡتِلَٰفٗا كَثِيرٗا ٨٢﴾ [النِّسَاء: 82]، وقولِه: ﴿قُل لَّئِنِ ٱجۡتَمَعَتِ ٱلۡإِنسُ وَٱلۡجِنُّ﴾ [الإسرَاء: 88] الآيَة.

أو أنكرَ الإسلامَ كفَرَ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُ﴾ [آل عِمرَان: 19].

أو أنكرَ الشَّهادتينِ أو أنكرَ أحداهُما كفرَ؛ لأنه إنكارٌ للوَحدانيةِ والرسالةِ أو إحداهُما، وذلكَ كُفرٌ؛ لِما مَرَّ.

وإنْ أتَىٰ بقَولٍ يُخرجُه عن الإسلامِ مثلَ أنْ يقولَ: هو يَهوديٌّ أو نَصرانِيٌّ أو مَجوسيٌّ، أو بَريءٌ مِن الإسلامِ أو القُرآنِ أو النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، أو هو يَعبدُ الصَّليبَ ونحوَ ذلكِ نحوُ: هو يَعبدُ غيرَ اللهِ تعالىٰ فهو كافرٌ.

وقذَفَ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أو قذَفَ أمَّه فهو كافرٌ.

أو اعتقَدَ قِدمَ العالَمِ -وهو ما سِوىٰ اللهِ- أو اعتقَدَ حُدوثَ الصانعِ جَلَّ وَعَلَا فهو كافِرٌ؛ لتكذيبِه للكِتابَ والسُّنةَ وإجماعَ الأمَّةِ.

أو سَخرَ بوَعدِ اللهِ أو بوَعيدِه فهو كافرٌ؛ لأنه كالاستِهزاءِ باللهِ والعِياذُ باللهِ.

أو لم يُكفِّرْ مَن دانَ بغيرِ الإسلامِ كالنَّصارىٰ واليَهودِ، أو شَكَّ في كُفرِهم، أو صحَّحَ مَذهبَهم فهو كافرٌ؛ لأنه مُكذِّبٌ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ٨٥﴾ [آل عِمرَان: 85].

أو قالَ قولًا يتوصلُ به إلىٰ تَضليلِ الأمَّةِ؛ لأنه مُكذِّبٌ للإجماعِ علىٰ أنها لا تَجتمعُ علىٰ ضَلالةٍ.

أو قالَ قولًا يتوصلُ به إلىٰ تَكفيرِ الصحابةِ بغيرِ تأويلٍ فهو كافرٌ؛ لأنه مُكذِّبٌ للرسولِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قولِه: «**أصحابِي كالنُّجومِ**» وغيرِه.

وقالَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن اعتَقدَ أنَّ الكَنائسَ بُيوتُ اللهِ وأنَّ اللهَ يُعبَدُ فيها وأنَّ ما يَفعلُ اليَهودُ والنصارىٰ عِبادةٌ للهِ وطاعةٌ له ولرسولِه أو أنه يَحبُ ذلكَ أو يَرضاهُ فهو كافرٌ؛ لأنه يَتضمنُ اعتقادَ صِحةِ دِينِهم، وذلكَ كفرٌ، أو أعانَهم علىٰ فَتحِها -أي الكَنائسِ- وإقامةِ دِينِهم واعتَقدَ أنَّ ذلك قُربةٌ أو طاعةٌ فهو كافرٌ؛ لتَضمُّنِه اعتِقادَ صِحةِ دِينِهم.

ومَن اعتَقدَ أنَّ زِيارةَ أهلِ الذمَّةِ في كَنائسِهم قُربةٌ إلىٰ اللهِ فهو مُرتدٌّ، وإنْ جَهِلَ أنَّ ذلكَ مُحرَّمٌ عُرِّفَ ذلكَ، فإنْ أصَرَّ صارَ مُرتدًّا؛ لتَضمنِه تكذيبَ قولِه تعالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُ﴾ [آل عمران: 19]، وقالَ: قَولُ القائلِ: «ما ثَمَّ إلا اللهُ» إنْ أرادَ ما يَقولُه أهلُ الاتحادِ مِن أنَّ ما ثَمَّ مَوجودٌ إلا اللهُ ويَقولونَ: «إنَّ وُجودَ الخالقِ هو وُجودُ المَخلوقِ» ويَقولونَ: «الخالِقُ هو المَخلوقُ، والمَخلوقُ هو الخالِقُ، والعَبدُ هو الرَّبُّ والربُّ هو العبدُ» ونَحو ذلكَ مِن المَعاني التي قامَ الإجماعُ علىٰ بُطلانِها يُستتابُ، فإنْ تابَ وإلا قُتلَ.

وكذلكَ الذينَ يَقولونَ: «إنَّ اللهَ تعالىٰ بذاتِه في كُلِّ مَكانٍ» ويَجعلونَه مُختلِطًا بالمَخلوقاتِ يُستتابُ، فإنْ تابَ وإلا قُتلَ، وقد عَمَّتِ البلوىٰ بهذه الفِرَقِ وأفسَدوا كَثيرًا مِن عَقائدِ أهلِ التَّوحيدِ، نَسألُ اللهَ العفوَ والعافيةَ.

ومَن اعتَقدَ أنَّ لأحَدٍ طَريقًا إلىٰ اللهِ مِن غيرِ مُتابَعةِ مُحمدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو لا يَجبُ عليه اتِّباعُه، أو أنَّ له أو لغيرِه خُروجًا عن اتِّباعِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعن أخذِ ما بُعثَ به، أو قالَ: «أنا مُحتاجٌ إلىٰ مُحمدٍ في عِلمِ الظاهِرِ دونَ عِلمِ الباطنِ، أو هو مُحتاجٌ إليهِ في عِلمِ الشَّريعةِ دونَ عِلمِ الحَقيقةِ»، أو قالَ: «إنَّ مِن الأولياءِ مَن يسَعُه الخروجُ مِن شَريعتِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما وَسِعَ الخَضِرَ الخُروجُ عن شَريعةِ مُوسىٰ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» فهو كافرٌ؛ لتَضمنِه تكذيبَ قولِه تعالىٰ: ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِي مُسۡتَقِيمٗا فَٱتَّبِعُوهُۖ وَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمۡ عَن سَبِيلِهِۦ﴾ [الأنعام: 153].

أو اعتقَدَ أنَّ هَدْيَ غيرِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيرٌ مِن هَديِه فهو كافرٌ⁽¹⁾.

مَن حَكَى قَولَ الكُفرِ لا يَكفرُ:

لو أنَّ شَخصًا حكَىٰ قولَ كُفرٍ سَمعَه غيرَ مُعتقِدٍ به فإنه لا يَكفرُ **عندَ عامَّةِ العُلماءِ**.

قالَ الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يَكفرُ مَن حَكَىٰ كُفرًا سَمعَه وهو لا يَعتقدُه، قالَ في «الفُروع»: ولعلَّ هذا إجماعٌ.

أو نطَقَ بكَلمةِ الكُفرِ ولم يَعلمْ مَعناها فلا يَكفرُ بذلك، ولا مَن جَرىٰ الكفرُ علىٰ لِسانِه سَبقًا مِن غيرِ قَصدٍ لشدَّةِ فَرحٍ أو دَهشٍ أو غيرِ ذلك كقولِ

---

(1) «كشاف القناع» (6/ 213، 217)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 287، 290)، و«منار السبيل» (3/ 363، 364).

مَن أرادَ أنْ يَقولَ: «اللهمَّ أنتَ ربِّي وأنا عَبدُكَ» فقالَ غَلطًا: «أنتَ عبدِي وأنا ربُّكَ»؛ لحَديثِ: «**عُفيَ لأمَّتي عن الخَطأِ والنِّسيانِ**»(1).

حُكمُ مَن قذَفَ السيِّدةَ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أو غيرَها مِن نِساءِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن قذَفَ عائِشةَ أمَّ المُؤمنينَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا بما بَرَّأَها اللهُ منه فهو كافرٌ مُرتدٌّ.

قالَ الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن قذَفَ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا بما برَّأَها اللهُ منه كفَرَ بلا خِلافٍ؛ لأنه مُكذِّبٌ لنَصِّ الكِتابِ.

ومَن سَبَّ غيرَها مِن أزواجِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ففيه قَولانِ:

أحَدُهما: أنه كسَبِّ واحِدٍ مِن الصَّحابةِ؛ لعَدمِ نَصٍّ خاصٍّ.

والثاني -وهو الصَّحيحُ-: أنه كقَذفِ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا؛ لقَدحِه فيه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(2).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما مَن سَبَّ أزواجَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ القاضِي أبو يَعلىٰ: مَن قذفَ عائِشةَ بما برَّأَها اللهُ منه كفَرَ بلا خِلافٍ، وقد حكَىٰ الإجماعَ علىٰ هذا غيرُ واحِدٍ، وصرَّحَ غيرُ واحدٍ مِن الأئمَّةِ بهذا الحُكمِ، فرُويَ عن مالِكٍ: مَن سَبَّ أبا بَكرٍ جُلِدَ، ومَن سَبَّ

---

(1) «كشاف القناع» (6/ 214، 215).

(2) «كشاف القناع» (6/ 218).

عائِشةَ قُتلَ، قيلَ له: لِمَ؟ قالَ: مَن رماها فقدْ خالَفَ القُرآنَ، ولأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ: ﴿يَعِظُكُمُ ٱللَّهُ أَن تَعُودُواْ لِمِثْلِهِۦٓ أَبَدًا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ١٧﴾ [النور: 17].

وقالَ أبو بَكرِ بنُ زِيادٍ النَّيسابوريُّ: سَمعتُ القاسمَ بنَ مُحمدٍ يقولُ لإسماعِيلَ بنِ إسحاقَ: أُتِيَ المأمونُ بالرَّقةِ برَجلينِ شتَمَ أحَدُهما فاطِمةَ والآخرُ عائِشةَ، فأمَرَ بقتلِ الذي شتَمَ فاطِمةَ وترَكَ الآخرَ، فقالَ إسماعيلُ: ما حُكمُهما إلا أنْ يُقتَلَا؛ لأنَّ الذي شتَمَ عائِشةَ رَدَّ القُرآنَ، وعلىٰ هذا مَضتْ سِيرةُ أهلِ الفِقهِ والعلمِ مِن أهلِ البيتِ وغيرِهم...

وأما مَن سَبَّ غيرَ عائِشةٍ مِن أزواجِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ففيهِ قولانِ:

أحَدُهما: أنه كسَابِّ غيرِهنَّ مِن الصحابةِ علىٰ ما سَيأتي.

والثَّاني -وهو **الأصَحُّ**-: أنَّ مَن قذَفَ واحِدةً مِن أمَّهاتِ المُؤمنينَ فهو كقَذفِ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا، وقد تَقدَّمَ معنَىٰ ذلكَ عن ابنِ عبَّاسٍ؛ وذلكَ لأنَّ هذا فيه عارٌ وغَضاضةٌ علىٰ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأذًى له أعظَمَ مِن أذاهُ بنِكاحِهنَّ بعدَه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ كَثيرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيها -أي سنَةَ إحدَىٰ وأربَعينَ ومِائتينِ- أمَرَ الخَليفةُ المُتوكِّلُ علىٰ اللهِ بضَربِ رَجلٍ مِن أعيانِ أهلِ بغدادَ يُقالُ له عِيسىٰ بنُ جَعفرِ بنِ مُحمدِ بنِ عاصِمٍ، فضُربَ ضَربًا شَديدًا مُبرحًا يُقالُ: إنه ضُربَ ألفَ سَوطٍ حتىٰ ماتَ؛ وذلكَ أنه شَهدَ عليه سَبعةَ عشَرَ رَجلًا عند قاضي الشرقيةِ أبي حسَّانَ الزِّياديِّ أنه يَشتمُ أبا بَكرٍ وعُمرَ وعائِشةَ

---

(1) «الصارم المسلول علىٰ شاتم الرسول» (3/ 1050، 1054).

وحفصة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، فرُفعَ أمرُه إلىٰ الخَليفةِ، فجاءَ كتابُ الخَليفةِ إلىٰ مُحمدِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ طاهرِ بنِ الحَسنِ نائبِ بغدادَ يأمرُه أنْ يَضربَه بينَ الناسِ حَدَّ السبِّ ثم يُضرَبَ بالسِّياطِ حتىٰ يَموتَ ويُلقَىٰ في دِجلةَ ولا يُصلَّىٰ عليهِ ليَرتدعَ بذلكَ أهل الإلحادِ والمُعانَدةِ، ففعلَ معه ذلكَ قبَّحه اللهُ ولعَنَه، ومثلُ هذا يَكفرُ إنْ كانَ قد قذَفَ عائِشةَ بالإجماعِ، وفيمَن قذَفَ سِواها مِن أمَّهاتِ المُؤمنينَ قَولانِ: والصَّحيحُ أنه يَكفرُ أيضًا؛ لأنهنَّ أزواجُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ورَضيَ عنهُن(1).

حُكمُ سَبِّ أصحابِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ:

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: فأمَّا مَن سَبَّ أحَدًا مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مِن أهلِ بَيتِه وغيرِهم فقدْ أطلَقَ الإمامُ أحمدُ أنه يُضرَبُ ضَربًا نكالًا، وتَوقَّفَ عن كُفرِه وقَتلِه.

قالَ أبو طالِبٍ: سألتُ أحمدَ عمَّن شتَمَ أصحابَ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، قالَ: القَتلُ أجبُنُ عنه، ولكنْ أضربُه ضَربًا نكالًا.

وقالَ عبدُ اللهِ: سألتُ أبِي عمَّن شتَمَ رجلًا مِن أصحابِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، قالَ: أرَىٰ أنْ يُضربَ، قلتُ: له حَدٌّ؟ فلمْ يَقفْ علىٰ الحَدِّ، إلا أنه قالَ: يُضرَبُ، وقالَ: ما أراهُ علىٰ الإسلامِ.

وقالَ: سألتُ أبِي: مَن الرافِضةُ؟ فقالَ: الذينَ يَشتمونَ أو يَسبُّونَ أبَا بكرٍ وعمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

---

(1) «البداية والنهاية» (10323، 324).

وقالَ في الرِّسالةِ التي رَواها أبو العبَّاسِ أحمدُ بنُ يَعقوبَ الإصطَخريُّ وغيرُه: وخيرُ الأمَّةِ بعدَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبو بكرٍ، وعُمرُ بعدَ أبي بَكرٍ، وعُثمانُ بعدَ عُمرَ، وعليٌّ بعدَ عُثمانَ، ووقَفَ قومٌ علىٰ عُثمانَ، وهم خُلفاءُ راشِدونَ مَهديُّونَ، ثم أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ هؤلاءِ الأربعةِ خيرُ الناسِ، لا يجوزُ لأحدٍ أنْ يَذكرَ شيئًا مِن مَساويهِم ولا يَطعنَ علىٰ أحَدٍ منهم بعَيبٍ ولا نَقصٍ، فمَن فعَلَ ذلك فقدْ وجَبَ علىٰ السُّلطانِ تأديبُه وعُقوبتُه ليسَ له أنْ يعفوَ عنه، بل يُعاقِبُه ويَستَتيبُه، فإنْ تابَ قَبِلَ منه، وإنْ ثبَتَ أعادَ عليه العُقوبةَ وخلَّدَه الحَبسِ حتىٰ يَموتَ أو يُراجِعَ.

وحكىٰ الإمامُ أحمَدُ هذا عمَّن أدرَكَه مِن أهلِ العِلمِ، وحكاهُ الكَرمانِيُّ عنه وعن إسحاقَ والحُميديِّ وسَعيدِ بنِ مَنصورٍ وغيرِهم.

وقالَ المَيمونيُّ: سَمعتُ أحمدَ يقولُ: ما لهُم ولِمُعاويةَ، نسألُ اللهَ العافيةَ، وقالَ لي: يا أبا الحَسنِ إذا رأيتَ أحدًا يَذكرُ أصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسُوءٍ فاتَّهِمْه علىٰ الإسلامِ، فقد نصَّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ علىٰ جَوابِ تَعزيرِه واستِتابتِه حتَّىٰ يَرجعَ بالجَلدِ وإنْ لم يَنتهِ حُبسَ حتىٰ يَموتَ أو يُراجعَ، وقالَ: ما أراهُ علىٰ الإسلامِ وأتَّهِمُه علىٰ الإسلامِ، وقالَ: أجبُنُ عن قَتلِه.

وقالَ إسحاقُ بنُ راهويهِ: مَن شتَمَ أصحابَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعاقَبُ ويُحبَسُ، وهذا قولِ كَثيرٍ مِن أصحابِنا، منهم ابنُ أبي موسَىٰ، قالَ: ومَن سَبَّ السَّلفَ مِن الروافِضِ فليسَ بكُفؤٍ ولا يُزوَّجُ، ومَن رمَىٰ عائِشةَ

رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا بما برَّأها اللهُ منه فقدْ مرَقَ مِن الدِّينِ ولم يَنعقدْ له نكاحٌ علىٰ مُسلمةٍ إلا أنْ يَتوبَ ويُظهِرَ تَوبتَه، وهذا في الجُملةِ قولُ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ وعاصِمٍ الأحوَلِ وغيرِهما مِن التابِعينَ.

قالَ الحارِثُ بنُ عُتبةَ: إنَّ عُمرَ بنَ عبدِ العزيزِ أُتِيَ برَجل سَبَّ عُثمانَ فقالَ: ما حمَلَكَ علىٰ أنْ سبَبْتَه؟ قالَ: أُبغضُه، قالَ: وإنْ أبغَضْتَ رَجلًا سبَبْتَه؟! قالَ: فأمَرَ به فجُلدَ ثَلاثينَ سَوطًا.

وقالَ إبراهيمُ بنُ مَيسرةَ: ما رأيتُ عُمرَ بنَ عبدِ العزيزِ ضرَبَ إنسانًا قَطُّ إلا إنسانًا شتَمَ مُعاويةَ فضرَبَه أسواطًا، رَواهُما اللالَكائيُّ.

وقد تقدَّمَ أنه كتَبَ في رَجلٍ سَبَّه: لا يُقتلُ إلا مَن سَبَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولكن اجلدهُ فوقَ رأسِه أسواطًا، ولولا أني رَجوتُ أنَّ ذلكَ خيرٌ له لم أفعَلْ.

ورَوىٰ الإمامُ أحمَدُ حدَّثَنا أبو مُعاويةَ حدَّثَنا عاصِمٌ الأحوَلُ قالَ: أُتيتُ برَجلٍ قد سَبَّ عُثمانَ، قالَ: فضَربتُه عَشرةَ أسواطٍ، قالَ: ثم عادَ لِما قالَ فضَربتُه عَشرةً أُخرَىٰ، قالَ: فلمْ يَزَلْ يَسبُّه حتىٰ ضَربتُه سَبعينَ سَوطًا.

وهذا هو المَشهورُ مِن مَذهبِ مالِكٍ، قالَ مالِكٌ: مَن شتَمَ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُتلَ، ومَن شتَمَ أصحابَه أُدِّبَ، وقالَ عبدُ الملكِ بنُ حَبيبٍ: مَن غَلا مِن الشِّيعةِ إلىٰ بُغضِ عُثمانَ والبَراءةِ منه أدِّبَ أدَبًا شَديدًا، ومَن زادَ إلىٰ بُغضِ أبي بَكرٍ وعُمرَ فالعُقوبةُ عليه أشَدُّ، ويُكرَّرُ ضَربُه ويُطالُ سَجنُه حتىٰ يَموتَ، ولا يُبلَغُ به القتلُ إلا في سَبِّ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقالَ ابنُ المُنذِرِ: لا أعلَمُ أحَدًا يُوجِبُ قتْلَ مَن سَبَّ مَن بعدَ النبيِّ ﷺ.

وقالَ القاضي أبو يَعلىٰ: الذي عليهِ الفُقهاءُ في سَبِّ الصحابةِ إنْ كانَ مُستحِلًّا لذلكَ كفَرَ، وإنْ لم يَكنْ مُستحِلًّا فسَقَ ولم يَكفرْ، سواءٌ كفَّرَهم أو طعَنَ في دِينِهم مع إسلامِهم.

وقد قطَعَ طائفةٌ مِن الفُقهاءِ مِن أهلِ الكُوفةِ وغيرِهم بقَتلِ مَن سَبَّ الصحابةَ وكُفرِ الرافضةِ، قالَ مُحمدُ بنُ يُوسفَ الفِريابيُّ وسُئلَ عمَّن شتَمَ أبا بَكرٍ قالَ: كافرٌ، قيلَ: فيُصلَّىٰ عليه؟ قالَ: لا، وسَألَه كيفَ يُصنعُ بهِ وهو يَقولُ لا إلهَ إلا اللهُ؟ قالَ: لا تَمسُّوهُ بأيديكُم، ادفَعوهُ بالخَشبِ حتىٰ تُواروهُ في حُفرتِه.

وقالَ أحمَدُ بنُ يُونسَ: لو أنَّ يَهوديًّا ذبَحَ شاةً وذبَحَ رافِضيٌّ لَأكلْتُ ذَبيحةَ اليهوديِّ ولم آكُلْ ذَبيحةَ الرافضيِّ؛ لأنه مُرتدٌّ عن الإسلامِ(1).

---

(1) «الصارم المسلول علىٰ شاتم الرسول» (3/ 1055، 1062).

القِسمُ الثالثُ: الرِّدةُ بالفِعلِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الردةَ كما تَحصلُ بالقولِ فإنها تَحصلُ بالفعلِ.

واتَّفقُوا علىٰ أنَّ مَن ألقَىٰ مُصحفًا في مَحلٍّ قَذرٍ أنه مُرتدٌّ؛ لأنَّ فِعلَ ذلكَ استِخفافٌ بكلامِ اللهِ تعالىٰ، وكذا سُجودٌ لصَنمٍ أو لشَمسٍ أو لغيرِ اللهِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إلقاءِ مُصحفٍ أو بَعضِه ولو كَلمةً كفرٌ، وكذا حَرقُه استِخفافًا لا صَونًا أو لمَريضٍ، ومِثلُ إلقائِه تَركُه بمَكانٍ قَذرٍ ولو طاهرًا كبُصاقٍ، أو تَلطيخِه به لا نحوَ تَقليبِ وَرقٍ به، ومثلُ المُصحَفِ الحَديثُ وأسماءُ اللهِ وكُتبُ الحَديثِ، وكذا كُتبُ الفِقهِ إنْ كانَ علىٰ وَجهِ الاستِخفافِ بالشريعةِ.

وكذا إذا شَدَّ الزُّنَّارَ في وَسطِه؛ لأنَّ هذا فِعلٌ يَتضمَّنُ الكُفرَ، ومِثلُه فِعلُ شَيءٍ ممَّا يَختصُّ بزِيِّ الكفَّارِ، ولا بدَّ أنْ يَنضمَّ إلىٰ ذلك المَشيُ إلىٰ الكنيسةِ ونحوُه، وسِحرٌ فيَكفرُ بتَعلُّمِه وتَعليمِه(2).

وقال الشافعية: وَالفِعْلُ المُكَفِّرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا بِالدِّينِ أَوْ جُحُودًا لَهُ، كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ(3).

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 131)، و«حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (4/ 222).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 306)، و«مواهب الجليل» (8/ 267)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 62، 63)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 281، 282)، و«تحبير المختصر» (5/ 315)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 215).

(3) «النجم الوهاج» (9/ 80)، و«مغني المحتاج» (5/ 423)، و«تحفة المحتاج» (10/ 658)، و«نهاية المحتاج» (7/ 479).

وقالَ الحَنابلةُ: يَكفرُ بالفِعلِ كالسُّجودِ للصَّنمِ ونحوِه كشَمسٍ وقَمرٍ وشَجرٍ وحَجرٍ وقبْرٍ؛ لأنه إشراكٌ باللهِ تعالىٰ.

وكإلقاءِ المُصحفِ في قاذُورةٍ، أو أتَىٰ بقَولٍ أو فِعلٍ صَريحٍ في الاستهزاءِ بالدِّينِ الذي شرَعَه اللهُ كفَرَ.

أو وُجدَ منه امتِهانُ القُرآنِ أو طَلَبُ تَناقضِه أو دعوَىٰ أنه مُختلفٌ أو أنه مُختلَقٌ أو مَقدورٌ علىٰ مِثلِه أو إسقاطٌ لحُرمتِه كفَرَ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿لَوۡ أَنزَلۡنَا هَٰذَا ٱلۡقُرۡءَانَ عَلَىٰ جَبَلٖ لَّرَأَيۡتَهُۥ خَٰشِعٗا مُّتَصَدِّعٗا مِّنۡ خَشۡيَةِ ٱللَّهِ﴾ [الحَشر: 21]، وقولِه: ﴿وَلَوۡ كَانَ مِنۡ عِندِ غَيۡرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخۡتِلَٰفٗا كَثِيرٗا ٨٢﴾ [النِّسَاء: 82]، وقولِه: ﴿قُل لَّئِنِ ٱجۡتَمَعَتِ ٱلۡإِنسُ وَٱلۡجِنُّ﴾ [الإسرَاء: 88] الآيَة(1).

---

(1) «كشاف القناع» (6/ 214)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 288، 289)، و«منار السبيل» (3/ 364).

القِسمُ الرابعُ: الرِّدةُ لتَركِ الصَّلاةِ:

وتارِكُ الصَّلاةِ إمَّا أنْ يَتركَها جاحدًا لوُجوبِها، وإمَّا أنْ يَتركَها تَكاسُلًا.

أوَّلًا: أنْ يَتركَها جاحِدًا لوُجوبِها:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن وَجبَتْ عليه الصلاةُ من المُخاطَبين بها ثُمَّ امتنَعَ منها جاحِدًا لوُجوبِها وفَرْضيَّتِها، ولم يَكنْ قَريبَ عَهدٍ بإسلامٍ فهو كافِرٌ مُرتدٌّ ويَجبُ قَتلُه رِدَّةً.

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ جاحِدَ فَرضِ الصلاةِ كافِرٌ، يُقتَلُ إنْ لم يَتبْ مِن كُفرِه ذلك(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ ترَكَها جاحِدًا كانَ كافِرًا وأُجريَ عليه حُكمُ الرِّدةِ إجماعًا(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ مَن وجَبَتْ عليه الصلاةُ من المُخاطَبينَ بها ثمَّ امتنَعَ منها جاحِدًا لوُجوبِها عليه فهو كافِرٌ ويَجبُ قَتلُه رِدَّةً(3).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ترَكَ الصلاةَ جاحِدًا لوُجوبِها أو جحَدَ وُجوبَها ولم يَتركْ فِعلَها في الصُّورةِ فهو كافِرٌ مُرتَدٌّ بإجماعِ المُسلِمينَ، ويَجبُ علىٰ الإمامِ قَتلُه بالرِّدَّةِ -إلا أنْ يُسلِمَ-، ويَترتَّبُ عليه جَميعُ أحكامِ

---

(1) «الاستذكار» (2/ 149).

(2) «الحاوي الكبير» (2/ 525).

(3) «الإفصاح» (1/ 79).

المُرتدِّينَ، وسواءٌ كانَ هذا الجاحِدُ رَجلًا أو امرأةً، هذا إذا كانَ قد نشَأَ بينَ المُسلمينَ، فأما مَن كانَ قَريبَ العَهدِ بالإسلامِ، أو نشَأَ ببادِيةٍ بَعيدةٍ مِن المُسلمينَ بحَيث يَجوزُ أنْ يَخفىٰ عليه وُجوبُها فلا يَكفرُ بمُجرَّدِ الجَحدِ، بل نُعرِّفُه وُجوبَها، فإنْ جحَدَ بعدَ ذلك كانَ مُرتدًّا(1).

ثانيًا: أنْ يَترُكَها وهو مُعتقِدٌ لِوُجوبِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ تاركِ الصلاةِ إذا ترَكَها وهو مُعتقِدٌ لوُجوبِها، هل يَكفرُ بذلكَ ويُقتلُ قتْلَ ردَّةٍ؟ أم لا يَكفرُ لكنَّه يُقتلُ حَدًّا؟ أم لا يَكفرُ ولا يُقتلُ أصلًا، وإنَّما يُحبَسُ ويُضرَبُ؟

القولُ الأولُ: وهو قَولُ الحَنابلةِ في المَذهبِ وهو اختيارُ ابنِ تَيميةَ وابنِ القيِّمِ وبَعضِ الشافِعيةِ: أنَّ تارِكَ الصلاةِ تَكاسلًا وتَهاونًا يَدعوهُ الإمامُ أو نائبُه لفِعلِها؛ لاحتِمالِ أنْ يكونَ قد ترَكَها لعُذرٍ يَعتقدُ سُقوطَها به كمَرضٍ ونَحوِه، ويُهدِّدُه فيَقولُ له: إنْ صَلَّيتَ وإلا قتَلْناكَ، فإنْ أبَىٰ أنْ يُصليَها حتىٰ تَضايقَ وَقتُ التي بعدَها وجَبَ قتلُه، ولا يُقتلُ حتىٰ يُستتابَ ثلاثةَ أيامٍ كسائرِ المُرتدِّينَ، فإنْ تابَ مِن تَركِ الصلاةِ بفِعلِها خُلِّيَ سَبيلُه، وإنْ لم يَتبْ بفِعلِ الصلاةِ قُتلَ بضَربِ عُنقِه بالسَّيفِ؛ لكُفرِه كالمُرتدِّ، فلا يُغسَّلُ ولا يُكفَّنُ ولا يُدفنُ بينَ المُسلِمينَ ولا يَرثُه أحدٌ ولا يَرثُ أحَدًا(2).

---

(1) «المَجموع» (3/ 15).

(2) «المغني» (3/ 180، 184)، و«كشاف القناع» (1/ 267، 269)، و«مطالب أولي النهى» (1/ 282)، و«المَجموع» (3/ 16).

القَولُ الثاني: وهو مَذهبُ الحَنفيةِ والمُزنِيِّ مِن الشافِعيةِ: أنَّ تارِكَ الصلاةِ عَمدًا تَكاسلًا فاسِقٌ، يُحبَسُ حتىٰ يُصليَ؛ لأنه يُحبسُ لحَقِّ العَبدِ، فحَقُّ الحَقِّ أحَقُّ، ويُضرَبُ حتىٰ يَسيلَ منه الدَّمُ مُبالَغةً في الزجرِ، ولا يُتركُ هَملًا، بل يُتفقَّدُ حالُه بالوَعظِ والزَّجرِ والضَّربِ حتىٰ يُصلِّيَها أو يَموتَ في حَبسِهِ، ولا يَكفرُ بذلكَ، وهذا جَزاؤُه الدُّنيويُّ، وأمَّا في الآخِرةِ إذا ماتَ علىٰ الإسلامِ عاصِيًا بتَركِها فله عذابٌ طَويلٌ بوادٍ في جَهنَّمَ أشَدُّها حَرًّا وأبعَدُها قَعرًا، فيهِ آبارٌ يَسيلُ إليها الصديدُ والقَيحُ أُعدَّتْ لتارِكِ الصلاةِ.

ولكنْ لو استَخفَّ بالصلاةِ مُتهاوِنًا، أو نطَقَ بما يَدلُّ عليه فيَكونُ حُكمُه حُكمَ المُرتدِّ، فتُكشفُ شُبهتُه ويُحبَسُ، ثمَّ يُقتلُ إنْ أصَرَّ، وهذا الحُكمُ في تارِكِ صَومِ رَمضانَ(1).

القَولُ الثالِثُ: هو مَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ وبَعضِ الحَنابلةِ كأبِي عبدِ اللهِ بنِ بَطَّةَ وابنِ قُدامةَ: أنَّ تارِكَ الصلاةِ تَكاسلًا وتَهاوُنًا بها يُستتابُ، فإنْ تابَ وإلا قُتلَ حَدًّا لا ردَّةً، فيُغسَّلُ ويُصلَّىٰ عليه ويُدفَنُ في مَقابرِ المُسلمينَ ويَرِثُه ورَثتُه مِن المُسلِمينَ(2).

وقد تَقدَّمَتِ المسألةُ بالتَّفصيلِ في كِتابِ الصلاةِ.

---

(1) «الدر المختار» (1/ 352، 353)، و«مجمع الأنْهر» (1/ 218)، و«درر الحكام» (1/ 219)، و«حاشية الطَّحطاوي» ص(373).

(2) «الاستذكار» (2/ 151، 153)، و«بداية المجتهد» (1/ 133، 134)، و«الحاوي الكبير» (2/ 526، 528)، و«المهذب» (1/ 51)، و«المَجموع» (3/ 14، 17)، و«المغني» (2/ 157، 158)، و«الإفصاح» (1/ 79، 82).

حُكمُ قتلِ المرتَدِّ:

إذا ارتَدَّ المُسلمُ وكانَ مُستوفِيًا لشَرائطِ الردةِ أُهدِرَ دَمُه، والذي يَقتلُه هو الإمامُ أو نائبُه، فإنْ قتَلَه غيرُ الإمامِ عُزِّرَ ولا شيءَ عليه.

قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢١٧﴾﴾ [البَقَرَة: 217]، ففي هذهِ الآيةِ دَليلٌ علىٰ وُجوبِ قَتلِهم ورَفعِ احترامِ ما كانَ أوجَبَه الإيمانُ لهم.

ولقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن بَدَّلَ دِينَه فاقتُلوهُ**»⁽¹⁾.

وقَولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ دَمُ امرِئٍ مُسلمٍ يَشهدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وأني رَسولُ اللهِ إلا بإحدَىٰ ثلاثٍ: الثَّيبُ الزاني والنَّفسُ بالنَّفسِ والتَّاركُ لِدِينِه المُفارِقُ للجَماعةِ**»⁽²⁾.

وعن أبي مُوسىٰ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: أقبَلتُ إلىٰ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ومَعي رَجلانِ مِن الأشعَريِّينَ أحَدُهما عن يَميني والآخَرُ عن يَساري ورَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَستاكُ، فكِلاهُما سَألَ، فقالَ: يا أبا مُوسىٰ أو يا عبدَ اللهِ بنَ قَيسٍ، قالَ: قلتُ: والذي بعَثَك بالحَقِّ ما أطلَعاني علىٰ ما في أنفُسِهما وما شَعَرتُ أنهُما يَطلُبانِ العَملَ، فكأني أنظُرُ إلىٰ سِواكِه تحتَ شفتِه قلَصَتْ،

---

(1) رواه البخاري (3017).

(2) رواه البخاري (6878)، ومسلم (4468).

فقالَ: لنْ أو لا نَستعمِلُ علىٰ عَمَلِنا مَن أرادَه، ولكنِ اذهَبْ أنتَ يا أبا مُوسىٰ أو يا عبدَ اللهِ بنَ قَيسٍ إلىٰ اليَمنِ، ثمَّ أتبَعَه مُعاذَ بنَ جَبَلٍ، فلما قَدِمَ عليه أَلقىٰ له وِسادةً، قالَ: انزِلْ، وإذا رَجلٌ عندَه مُوثَقٌ، قالَ: ما هذا؟ قالَ: كانَ يَهوديًّا فأسلَمَ ثمَّ راجَعَ دِينَه دِينَ السَّوءِ فتَهوَّدَ، قالَ: **لا أَجلِسُ حتىٰ يُقتلَ قَضاءُ اللهِ ورَسولِه، فقالَ: اجلِسْ نعمْ، قالَ: لا أَجلِسُ حتىٰ يُقتلَ قَضاءُ اللهِ ورَسولِهِ، ثَلاثَ مرَّاتٍ، فأمَرَ به فقُتِلَ**»⁽¹⁾.

وقد أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ أنَّ الرجلَ البالغَ العاقِلَ إذا كانَ ممَّن اتَّصفَ بالإيمانِ ثمَّ ارتَدَّ مُختارًا غيرَ مُكرَهٍ فاستُتيبَ فلم يَتبْ واسْتُؤنِيَ به فلمْ يُقلعْ أنه مُباحُ الدمِ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه -أي حَديثِ مُعاذٍ السابقِ- وُجوبُ قَتلِ المُرتدِّ، وقد أجمَعوا علىٰ قَتلِه⁽²⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ وُجوبِ قَتلِ المُرتدِّ، ورُوِيَ ذلك عن أبي بَكرٍ وعُمرَ وعُثمانَ وعَليٍّ ومُعاذٍ وأبي مُوسىٰ وابنِ عبَّاسٍ وخالِدٍ وغيرِهم، ولم يُنكِرْ ذلكَ فكانَ إجماعًا⁽³⁾.

وكذلكَ أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُرتدَّ لا يُقبلُ منه الجِزيةُ، وإنما الإسلامُ أو القَتلُ.

---

(1) رواه البخاري (6525)، ومسلم (1733).

(2) «شرح صحيح مسلم» (12/ 208).

(3) «المغني» (9/ 16).

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجِزيةُ تُؤخذُ مِن أهلِ الكِتابِ والمَجوسِ ومِن العَجمِ باتفاقٍ، ولا تُؤخذُ مِن قُريشٍ ولا مِن المُرتدينَ باتفاقٍ.

أمَّا المُرتدونَ فإنهُم لَيسوا علىٰ دِينٍ يُقَرُّونَ عليه؛ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**مَن بدَّلَ دِينَه فاضْرِبُوا عُنقَه**»(1).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد استَقرَّتِ السُّنةُ بأنَّ عُقوبةَ المُرتدِّ أعظَمُ مِن عُقوبةِ الكافرِ الأصليِّ مِن وُجوهٍ مُتعدِّدةٍ:

مِنها: أنَّ المُرتدَّ يُقتلُ بكلِّ حالٍ، ولا يُضرَبُ عليه جِزيةٌ، ولا تُعقَدُ له ذِمةٌ، بخِلافِ الكافرِ الأصليِّ.

ومنها: أنَّ المُرتدَّ يُقتلُ وإنْ كانَ عاجِزًا عن القِتالِ، بخِلافِ الكافرِ الأصليِّ الذي ليسَ هو مِن أهلِ القِتالِ؛ فإنه لا يُقتلُ عندَ أكثَرِ العلماءِ كأبي حَنيفةَ ومالِكٍ وأحمَدَ؛ **ولهذا كانَ مَذهبُ الجُمهورِ أنَّ المُرتدَّةَ تُقتلُ كما هو مَذهبُ مالِكٍ والشافِعيِّ وأحمَدَ.**

ومنها: أنَّ المُرتدَّ لا يَرِثُ ولا يُناكَحُ ولا تُؤكلُ ذَبيحتُه، بخِلافِ الكافرِ الأصليِّ، إلىٰ غيرِ ذلكَ مِن الأحكامِ.

وإذا كانَتِ الرِّدةُ عن أصلِ الدِّينِ أعظَمَ مِن الكُفرِ بأصلِ الدِّينِ فالردةُ عن شَرائعِه أعظَمُ مِن خُروجِ الخارجِ الأصليِّ عن شَرائعِه(2).

وهذا في حَقِّ الرَّجلِ بالإجماعِ، أما المَرأةُ فقَدِ اختَلفَ الفُقهاءُ فِيها.

---

(1) «التاج والإكليل» (3/ 380).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 534).

قَتلُ المرتَدَّةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ إذا ارتَدَّتْ عن الإسلامِ، هل تُقتَلُ أم تُحبَسُ أم تُسترَقُّ؟ ففي ذلكَ ثلاثةُ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: أنها تُسترَقُّ ولا تُقتلُ، **رُويَ ذلكَ عن أبي حَنيفةَ في رِوايةٍ عنه، ورُويَ عن عَليٍّ والحَسنِ وقَتادةَ وعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ**؛ لأنَّ أبا بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استَرَقَّ نساءَ بَني حَنيفةَ وذَرارِيهم وأعطَىٰ عَليًّا منهُم امرأةً فولَدَتْ له مُحمدَ بنَ الحَنفيةِ، وكانَ هذا بمَحضرٍ مِن الصَّحابةِ، فلمْ يُنكَرْ فكانَ إجماعًا(1).

والقَولُ الثاني: تُجبَرُ علىٰ الإسلامِ بالحَبسِ والضَّربِ ولا تُقتلُ، ولكنْ تُحبَسُ حتىٰ تُسلِمَ، لكنْ لو قتَلَها إنسانٌ فلا شيءَ عليه.

وكَيفيَّةُ حَبسِ المَرأةِ أنْ يَحبسَها القاضي ثمَّ يُخرجَها في كلِّ يومٍ يَعرِضُ عليها الإسلامَ، فإنْ أبَتْ ضرَبَها أسواطًا، ثمَّ يَعرِضُ عليها الإسلامَ، فإنْ أبَتْ حبَسَها، يَفعلُ بها هكذا كلَّ يومٍ أبَدًا حتىٰ تُسلمَ أو تَموتَ، وهذا إذا كانَتْ في دارِ الإسلامِ، **وهذا قَولُ الحَنفيةِ**؛ «لنَهيِّ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قَتلِ النِّساءِ»، ولأنها لا تُقتلُ بالكُفرِ الأصليِّ، فلا تُقتلُ بالطارِئِ كالصبيِّ.

أما إذا لَحقَتْ بدارِ الحَربِ بعدَ ارتِدادِها فحِينئذٍ يَجوزُ سِباؤُها(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 135)، و«المبسوط» (10/ 108)، و«البحر الرائق» (5/ 140)، و«تبيين الحقائق» (3/ 285)، و«الاختيار» (4/ 155)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 502).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 135)، و«المبسوط» (10/ 108)، و«البحر الرائق» (5/ 140)، =

القَولُ الثالِثُ: إنها كالرجلِ في ذلكَ، إنْ راجَعَتِ الإسلامَ وإلا قُتلَتْ، **رُويَ ذلكَ عن أبي بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وهو قَولُ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ، وبه قالَ الحَسنُ والزُّهريُّ والنخَعيُّ ومَكحولٌ وحمَّادٌ والليثُ والأوزاعيُّ وإسحاقُ وابنُ حَزمٍ.**

لقولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَحِلُّ دَمُ رَجلٍ مُسلمٍ يَشهدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وأني رَسولُ اللهِ إلا بإحدَىٰ ثلاثٍ: الثَّيبُ الزاني، والنَّفسُ بالنَّفسِ، والتارِكُ لِدينِه المُفارِقُ للجَماعةِ**»(1).

ولعُمومِ قولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن بدَّلَ دِينَه فاقتُلوهُ**»(2)، ولَفظُ «مَنْ» يَصلحُ للذَّكرِ والأنثىٰ، فهو عُمومٌ يَدخلُ فيه الرِّجالُ والنساءُ؛ لأنه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لم يَخُصَّ امرأةً مِن رَجلٍ.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وإذا كانَ الكُفرُ مِن أعظَمِ الذُّنوبِ وأجَلَّ جُرمٍ اجترَمَه المُسلمونَ مِن الرِّجالِ والنِّساءِ، وللهِ أحكامٌ في كِتابِه، وحُدودٌ دونَ الكُفرِ ألزَمَها عِبادَه، منها الزنا والسرقةُ وشُربُ الخَمرِ وحَدُّ القَذفِ والقِصاصُ، وكانَتِ الأحكامُ والحُدودُ التي هيَ دونَ الارتدادِ لازِمةً للرِّجالِ والنِّساءِ مع عُمومِ قَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن بدَّلَ دِينَه فاقتُلوهُ**» فكيفَ

= و«تبيين الحقائق» (3/ 285)، و«الاختيار» (4/ 155)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 502).

(1) رواه البخاري (6878)، ومسلم (4468).

(2) رواه البخاري (3017).

يَجوزُ أنْ يُفرِّقَ أحدٌ بينَ أعظَمِ الذُّنوبِ فيَطرحَه عن النِّساءِ ويُلزمَهنَّ ما دونَ ذلكَ؟! هذا غَلطٌ بيِّنٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنها شَخصٌ مُكلَّفٌ بدَّلَ دِينَ الحقِّ بالباطلِ، فتُقتلُ كالرَّجلِ، وأما نَهيُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قتلِ المَرأةِ فالمُرادُ بهِ الأصليةُ؛ فإنه قالَ ذلكَ حينَ رَأىٰ امرأةً مَقتولةً وكانَتْ كافِرةً أصليةً، ولذلكَ نَهىٰ الذين بعَثَهم إلىٰ ابنِ أبي الحَقيقِ عن قتلِ النِّساءِ ولم يَكنْ فيهِم مُرتدٌّ، ويُخالِفُ الكُفرُ الأصليُّ الطارئَ؛ بدليلِ أنَّ الرَّجلَ يُقَرُّ عليه، ولا يُقتلُ أهلُ الصَّوامعِ والشُّيوخُ والمَكافيفُ، ولا تُجبَرُ المَرأةُ علىٰ تَركِه بضَربٍ ولا حَبسٍ، والكفرُ الطارِئُ بخِلافِه، والصبيُّ غيرُ مُكلَّفٍ، بخِلافِ المَرأةِ، وأما بَنُو حَنيفةَ فلمْ يَثبتْ أنَّ مَن استُرِقَّ منهُم تَقدَّمَ له إسلامٌ، ولم يَكنْ بَنو حَنيفةَ أسلَمُوا كلُّهم، وإنما أسلَمَ بعضُهم، والظاهِرُ أنَّ الذينَ أسلَموا كانوا رِجالًا، فمنهُم مَن ثبَتَ علىٰ إسلامِه، منهُم ثُمامةُ بنُ أثالٍ، ومنهُم مَن ارتَدَّ، منهُم الدجَّالُ الحَنفيُّ(2).

---

(1) «الأوسط» (13/ 472، 473)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 573، 574).

(2) «المغني» (9/ 16)، **ويُنظَر:** «الاستذكار» (7/ 151، 155)، و«بداية المجتهد» (2/ 343)، و«الذخيرة» (12/ 41)، و«تفسير القرطبي» (3/ 47، 48)، و«الفواكه الدواني» (2/ 202)، و«الإشراف» (2/ 240)، و«الأحكام السلطانية» (59، 60)، و«فتح الباري» (2/ 269)، و«الحاوي الكبير» (13/ 150، 155)، و«شرح مسلم» (12/ 208)، و«الإنجاد في أبواب الجهاد» (587، 597)، و«الكافي» (4/ 157)، و«المحلىٰ» (11/ 188، 191).

استِتابةُ المرتَدِّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُرتدِّ، هل يُستتابُ المُرتدُّ قبلَ القتلِ؟ أو يُقتلُ بنَفسِ الردَّةِ؟ لأهلِ العِلمِ في ذلكَ قولانِ مَشهورانِ:

القَولُ الأولُ: إنه يُقتلُ بنَفسِ الردَّةِ، ولا تَجبُ استِتابتُه، بل تُندَبُ، لكنْ لو تابَ نفعَتْه تَوبتُه عندَ اللهِ تعالَىٰ ولا يَسقطُ قَتلُه، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ في الصَّحيحِ عندَهم وقَولُ عبدِ الملكِ بنِ الماجشُونِ مِن المالِكيةِ وأهلِ الظاهِرِ والشافِعيِّ في قَولٍ وأحمدَ في رِوايةٍ.**

قالَ الحَنفيةُ: يُعرَضُ عليه الإسلامُ نَدبًا رَجاءَ أنْ يَعودَ، دونَ الوُجوبِ؛ لأنَّ الدَّعوةَ قد بلَغَتْه، لكنْ يُستحبُّ ذلك؛ لأنَّ الظاهرَ أنهُ إنما ارتدَّ لشُبهةٍ دخَلَتْ عليه أو ضَيمٌ أصابَه، فيُكشفُ ذلك عنه ليَعودَ إلىٰ الإسلامِ، وهوَ أهوَنُ مِن القَتلِ، فإنْ كانَتْ له شُبهةٌ كُشفَتْ له.

والدَّليلُ علىٰ عَدمِ وُجوبِ استِتابتِه ما رَواهُ الشَّيخانِ عن أبي مُوسىٰ قالَ: أقبَلْتُ إلىٰ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومَعي رَجلانِ مِن الأشعَريِّينَ أحَدُهما عن يَمينِي والآخَرُ عن يَساري ورَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَستاكُ، فكِلاهُما سَألَ، فقالَ: يا أبا مُوسىٰ أو يا عبدَ اللهِ بنَ قَيسٍ، قالَ: قلتُ: والذي بعَثَكَ بالحَقِّ ما أطلَعاني علىٰ ما في أنفُسِهما وما شَعَرتُ أنهُما يَطلُبانِ العَملَ، فكأني أنظُرُ إلىٰ سِواكِه تحتَ شفتِه قلَصَتْ، فقالَ: لنْ أو لا نَستعمِلُ علىٰ عَمَلِنا مَن أرادَه، ولكنِ اذهَبْ أنتَ يا أبا مُوسىٰ أو يا عبدَ اللهِ بنَ قَيسٍ إلىٰ اليَمنِ، ثمَّ أتبَعَه مُعاذَ بنَ جبَلٍ، فلما قَدِمَ عليه ألقَىٰ له وِسادةً، قالَ: انزِلْ، وإذا رَجلٌ

عندَه مُوثَقٌ، قالَ: ما هذا؟ قالَ: كانَ يَهوديًّا فأسلَمَ ثمَّ راجَعَ دِينَه دِينَ السَّوءِ فتَهوَّدَ، قالَ: **لا أَجلِسُ حتىٰ يُقتلَ قَضاءُ اللهِ ورَسولِه، فقالَ: اجلِسْ نعمْ، قالَ: لا أَجلِسُ حتىٰ يُقتلَ قَضاءُ اللهِ ورَسولِهِ، ثَلاثَ مرَّاتٍ، فأمَرَ به فقُتِلَ**»(1).

فكانَ ظاهِرَ قولِه: «**حتَّىٰ يُقتلَ قَضاءُ اللهِ ورَسولِه**»، وقول أبي مُوسَىٰ له: «**نعمْ**» ثم أُمِرَ به فقُتلَ، ولم يعرِضْ لاستِتابتِه أنه كذلك قضَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

إلا أنه يُحبسُ ثلاثةَ أيَّامٍ إذا استَمهَلَ، أي: طلَبَ أنْ يُمهلَ، فإنْ تابَ فيها وأسلَمَ قُبلَ منه، وإلا قُتلَ، وهذا إذا استَمهلَ، فأما إذا لم يَستمهِلْ قُتلَ مِن ساعتِه؛ **لقولِ النبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن بدَّلَ دِينَه فاقتُلوهُ**»(2). ولحَديثِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**لا يَحِلُّ دَمُ رَجلٍ مُسلم يَشهدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وأني رَسولُ اللهِ إلا بإحدَىٰ ثلاثٍ: الثَّيبُ الزاني، والنَّفسُ بالنَّفسِ، والتارِكُ لدِينِه المُفارِقُ للجَماعةِ**»(3)، ولأنهُ بلَغَتْه الدَّعوةُ، فيُقتلُ في الحالِ مِن غيرِ الإمهالِ كالكافِرِ الأصليِّ، ولا يَجوزُ تَأخيرُ ما وجَبَ في الحالِ لأمرٍ مَوهومٍ في الاستِقبالِ.

وإنْ قتَلَه قاتِلٌ قبلَ عَرْضِ الإسلامِ عليه كُرِهَ له ذلكَ، ولا شَيءَ علىٰ القاتِلِ؛ لأنَّ القَتلَ مُستحَقٌّ عليه بكُفرِه، والكُفرُ يُبيحُ الدَّمَ، والعَرضُ بعدَ

---

(1) رواه البخاري (6525)، ومسلم (1733).

(2) رواه البخاري (3017).

(3) رواه البخاري (6878)، ومسلم (4468).

بُلوغِ الدعوةِ غيرُ واجِبٍ، ولكنْ يُكرَهُ له ذلكَ؛ لِمَا فيه مِن تَركِ الغَرضِ المُستحَبِّ، ولِمَا فيه مِن الافتِياتِ علىٰ الإمامِ(1).

القَولُ الثاني: إنه يُستتابُ وُجوبًا، فإنْ تابَ وإلا قُتلَ، **وهو قَولُ جُمهورِ العُلماءِ الحَنفيةِ في قَولٍ والمالِكيةِ والشافِعيةِ في المَذهبِ والحَنابلةِ في المَذهبِ**، ورُوي ذلكَ عن عُمرَ وعُثمانَ وعَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وبه قالَ عطاءٌ والنخَعيُّ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ وإسحاقُ وغيرُهم.

والدليلُ علىٰ هذا قَولُه تعالَىٰ: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا﴾ [الإسراء: 15]. مع ما دَلَّ عليهِ مَفهومُ الخبَرِ، وأنَّ القتلَ إنما وجَبَ بحالٍ، فإذا تابَ وراجَعَ الإسلامَ ارتَفعَ حُكمُ القَتلِ كالكافرِ الأصليِّ، وقولُ اللهِ تعالىٰ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾ [الأنفال: 38]، وهو يَعُمُّ كلَّ كافرٍ كانَ منه إيمانٌ قبلَ ذلكَ أو لم يكنْ.

وقولُه تعالَىٰ في المُنافقِينَ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ وَأَصۡلَحُواْ وَٱعۡتَصَمُواْ بِٱللَّهِ وَأَخۡلَصُواْ دِينَهُمۡ لِلَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَعَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۖ وَسَوۡفَ يُؤۡتِ ٱللَّهُ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَجۡرًا عَظِيمٗا ١٤٦ مَّا يَفۡعَلُ ٱللَّهُ بِعَذَابِكُمۡ إِن شَكَرۡتُمۡ وَءَامَنتُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ شَاكِرًا عَلِيمٗا ١٤٧﴾ [النساء: 146-147]، والمُنافِقونَ ممَّن آمَنَ ثمَّ كفَرَ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقتلُ حتىٰ يُستتابَ ثَلاثًا، هذا قولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ، منهُم عُمرُ وعليٌّ وعطاءٌ والنخَعيُّ ومالِكٌ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ وإسحاقُ وأصحابُ الرأيِ، وهو أحَدُ قولَي الشافِعيِّ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 501)، و«الاختيار» (4/ 178، 179)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 328، 329)، و«مختصر الوقاية» (2/ 364)، و«اللباب» (2/ 559، 560).

ورُويَ عن أحمَدَ رِوايةٌ أخرىٰ أنه لا تَجبُ استِتابتُه، لكنْ تُستحَبُّ، وهذا القَولُ الثاني للشافِعيِّ، وهو قَولُ عُبيدِ بنِ عُميرٍ وطاوُسٍ، ويُروىٰ ذلكَ عن الحَسنِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ في استِتابةِ المُرتدِّ، فرُويَ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ وعُثمانَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ أنه يُستتابُ، فإنْ تابَ وإلا قُتلَ، **وهو قولُ أكثَرِ العُلماءِ**.

وقالَتْ طائِفةٌ: لا يُستتابُ، ويَجبُ قتلُه حينَ يَرتدُّ في الحالِ، رُويَ ذلك عن الحَسنِ البَصريِّ وطاوُسٍ، وذكَرَه الطحَاويُّ عن أبي يُوسفَ، وبه قالَ أهلُ الظاهِرِ، واحتَجُّوا بقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن بدَّلَ دِينَه فاقتُلوهُ**»، قالُوا: ولم يَذكرْ فيه استِتابةً، وكذلكَ حَديثُ معاذٍ وأبي مُوسَىٰ قَتَلوا المُرتدَّ بغيرِ استِتابةٍ.

قالَ الطَّحاويُّ: جعَلَ أهلُ هذهِ المَقالةِ حُكمَ المُرتدِّ حُكمَ الحَربيينَ إذا بلَغَتْهم الدَّعوةُ، أنه يَجبُ قِتالُهم دونَ أنْ يُؤذَنُوا، قالَ: وإنما تَجبُ الاستِتابةُ لمَن خرَجَ عن الإسلامِ لا عن بَصيرةٍ منه، فأمَّا إنْ خرَجَ منه عن بَصيرةٍ فإنهُ يُقتلُ دُونَ استتابةٍ.

قالَ أبو يُوسفَ: إنْ بدَرَ بالتَّوبةِ خَلَّيتُ سَبيلَه ووَكَلتُ أمْرَه إلىٰ اللهِ تعالَىٰ.

قالَ ابنُ القصَّارِ: والدليلُ علىٰ أنه يُستتابُ الإجماعُ؛ وذلكَ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ قالَ في المُرتدِّ: «هلَّا حَبسْتموهُ ثلاثةَ أيامٍ وأطعَمْتموهُ كلَّ يَومٍ رَغيفًا

---

(1) «المغني» (9/ 17)، و«شرح مسلم» للنووي (12/ 208).

لعلَّه يَتوبُ فيَتوبَ اللهِ عليهِ، اللَّهمَّ لم أحضُرْ ولم آمُرْ ولم أرْضَ إذْ بلَغَني»، ولم يَختلِفِ الصحابةُ في استِتابةِ المُرتدِّ، فكأنهُم فَهِموا مِن قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن بدَّلَ دِينَه فاقتُلوهُ» أنَّ المُرادَ بذلكَ إذا لم يَتُبْ، والدليلُ علىٰ ذلكَ قولُه تعالَىٰ: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: 5]، فهو عُمومٌ في كلِّ كافرٍ.

وأما حَديثُ معاذٍ وأبي مُوسَىٰ فلا حُجةَ فيه لمَن لم يَقُلْ بالاستِتابةِ؛ لأنه رُويَ أنه قد كانَ استَتابَه أبو مُوسَىٰ، رَوىٰ أبو بَكرٍ ابنُ أبي شَيبةَ قالَ: حدَّثَنا عبادُ بنُ العوَّامِ عن سَعيدٍ عن قَتادةَ عن حُميدِ بنِ هِلالٍ: «أنَّ مُعاذًا أتَىٰ أبا مُوسَىٰ وعندَه يَهوديٌّ أسلَمَ ثم ارتَدَّ، وقد استَتابَه أبو مُوسَىٰ شَهرينِ فقالَ مُعاذٌ: لا أجلِسُ حتىٰ أَضرِبَ عُنقَه»(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُستتابُ المُرتدُّ قبلَ قتلِه، فإنْ تابَ حُقنَ دَمُه، وقالَ الحَسنُ البَصريُّ: يُقتلُ مِن غيرِ استِتابةٍ، وقالَ عطاءٌ: إنْ وُلدَ في الإسلامِ قُتلَ مِن غيرِ استِتابةٍ، وإنْ وُلدَ في الكُفرِ ثمَّ أسلَمَ لم يُقتلْ إلا بعدَ الاستِتابةِ؛ استِدلالًا بقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن بدَّلَ دِينَه فاقتُلوهُ»، فلَمْ يأمُرْ فيه إلا بالقَتلِ دونَ الاستِتابةِ، ولأنَّ قتْلَ الرِّدةِ حَدٌّ كالرَّجمِ في الزنا، فلمَّا لم يَلزَمِ استِتابةُ الزاني لم يَلزَمِ استِتابةُ المُرتدِّ.

ودَليلُنا: ما رَواهُ عُروةُ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: «ارتَدَّتِ امرأةٌ يومَ أُحُدٍ فأمَرَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تُستتابَ، فإنْ تابَتْ وإلا قُتلَتْ»، وهذا

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 571، 573).

نَصٌّ، ورُوِيَ «أنَّ رَجلًا قَدِمَ علىٰ عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِن قِبَلِ أبي مُوسَىٰ الأشعَرِيِّ، فقالَ له عُمرُ بنُ الخطَّابِ: هل كانَ فيكُم مِن مُغَرِّبةِ خبَرٍ؟ فقالَ: نعمْ، رَجلٌ كفَرَ بعدَ إسلامِه فقَتلْناهُ، فقالَ عُمرُ: هلَّا حَبسْتموهُ ثلاثًا وأطعَمتُموهُ في كلِّ يومٍ رَغيفًا واستَتَبتُموهُ لعلَّه يُتوبُ، اللَّهمَّ لم أحضُرْ ولم آمُرْ.. ولم أرْضَ إذْ بلَغَني، اللهمَّ إني أبرَأُ إليكَ مِن دَمِه».

ورُوِيَ أنَّ ابنَ مَسعودٍ كتَبَ إلىٰ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في قَومٍ ارتَدُّوا، فكَتبَ إليه عُثمانُ: «ادعُهُم إلىٰ دِينِ الحَقِّ وشَهادةِ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ، فإنْ أجابُوا فخَلِّ سَبيلَهم، وإنِ امتَنَعوا فاقتُلْهم، فأجابَ بعضُهم فخَلَّا سَبيلَه، وامتَنعَ بعضُهم فقَتلَه».

ولأنَّ الأغلَبَ مِن حُدوثِ الرِّدةِ أنه لاعتِراضِ شُبهةٍ، فلمْ يَجُزِ الإقدامُ علىٰ القتلِ قبلَ كَشفِها والاستِتابةِ منها، كأهلِ الحَربِ لا يَجوزُ قَتلُهم إلا بعدَ بُلوغِ الدَّعوةِ وإظهارِ المُعجِزةِ، فأما الخبَرُ فلا يَمنعُ مِن الاستِتابةِ، وأما الزِّنا فالتوبةُ لا تُزيلُه، وهي تُزيلُ الرِّدةَ، فلذلكَ استُتيبَ مِن الرِّدةِ ولم يُستَتَبْ مِن الزنا.

فإذا ثبَتَ الأمرُ باستِتابتِه قبلَ قَتلِه ففيها قَولانِ:

أحَدُهما وهو قَولُ أبي حَنيفةَ واختِيارُ أبي عليٍّ ابنِ أبي هُريرةَ: أنها مُستحَبةٌ وليسَتْ بواجِبةٍ؛ لأنَّ وُجوبَ الاستِتابةِ يُوجِبُ حظْرَ دَمِه قبلَها، وهو غيرُ مَضمونِ الدمِّ لو قُتلَ قبلَها، فدَلَّ علىٰ استِحبابِها.

والقَولُ الثاني وهو أصَحُّ: أنَّ الاستِتابةَ واجبةٌ؛ لِمَا قَدَّمناهُ مِن الخبَرِ والأثَرِ، ولأنَّ الاستِتابةَ في حَقِّ المُرتدِّ في حُكمِ إبلاغِ الدَّعوةِ لأهلِ الحَربِ، وإبلاغُ

الدَّعوةِ واجبةٌ، فكذلكَ الاستِتابةُ، ولأنَّ المَقصودَ بقَتلِ المُرتدِّ إقلاعُه عن رِدتِه، والاستِتابةُ أخَصُّ بالإقلاعِ عنها مِن القَتلِ، فاقتَضىٰ أنْ تكونَ أوجَبَ منه.

فإذا تقرَّرَ حُكمُ الاستِتابةِ في الوُجوبِ والاستِحبابِ، فهل يُعجَّلُ قتلُه عندَ الامتناعِ مِن التَّوبةِ؟ أو يُؤجَّلُ ثلاثةَ أيامٍ؟ فيه قَولانِ:

أحَدُهما وهو اختِيارُ المُزنِيِّ: أنه يُعجَّلُ قتلُه ولا يُؤجَّلُ، وبه قالَ أبو حَنيفةَ، إلا أنْ يَسألَ الإنظارَ فيُؤجَّلُ ثلاثًا؛ لقَولِ النبيِّ ﷺ: «**مَن بدَّلَ دِينَه فاقتُلوهُ**»، ولأنه حَدٌّ، فلمْ يُؤجَّلْ فيه كسائرِ الحُدودِ.

والقَولُ الثاني: يُؤجَّلُ ثلاثةَ أيامٍ، **وبه قالَ أحمَدُ بنُ حَنبلٍ وإسحاقُ بنُ راهويهِ، وقالَ سُفيانُ الثَّوريُّ**: يُنظَرُ ما كانَ يَرجو التوبةَ، ودَليلُ تَأجيلِه ثلاثًا قَولُ عُمرَ رضي الله عنه حينَ أُخبِرَ بقَتلِ المُرتدِّ: «هلَّا حَبستُموهُ ثلاثًا، اللهمَّ لم أحضُرْ ولم آمُرْ».. الخبرُ، ولأنَّ اللهَ قضَىٰ بعَذابِ قَومٍ ثمَّ أنظَرَهم ثَلاثًا فقال: ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٖۖ ذَٰلِكَ وَعۡدٌ غَيۡرُ مَكۡذُوبٖ ۝٦٥﴾ [هُود: 65]، ولأنَّ المَقصودَ منهُ استِبصارُه في الدِّينِ ورُجوعُه إلىٰ الحَقِّ، وذلكَ ممَّا يَحتاجُ فيه إلىٰ الارتياءِ والفِكرِ، فأُمهِلَ بما يُقدَّرُ في الشرعِ مِن مُدةِ أقلِّ الكَثيرِ وأكثَرِ القَليلِ، وذلكَ ثَلاثةُ أيامٍ.

فعلىٰ هذا: في تَأجيلِه بهذه الثَّلاثِ قَولانِ:

أحَدُهما: أنها مُستحَبةٌ إنْ قيلَ: إنَّ الاستِتابةَ مُستحَبةٌ.

والثَّاني: أنها واجِبةٌ إنْ قيلَ: إنَّ الاستِتابةَ واجِبةٌ(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 158، 160)، و«البيان» (12/ 42، 48).

كَيفيةُ استِتابةِ المرتَدِّ ورُجوعِه إلى الإسلامِ:

استِتابةُ المُرتدِّ وإسلامُه لا يَتحققُّ إلا برُجوعِه عمَّا ارتَدَّ به، **فالقاعِدةُ هنا**: أنَّ البابَ الذي خرَجَ منه هو البابُ الذي يَرجعُ منه لا غيرَ مع إعادتِه للشَّهادتَينِ[1].

قالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كُلُّ طائِفةٍ خرَجَتْ عن شَريعةٍ مِن شَرائعِ الإسلامِ الظاهِرةِ المُتواتِرةِ فإنه يَجبُ قتالُها باتِّفاقِ أئمَّةِ المُسلمينَ وإنْ تكَلَّمتْ بالشَّهادتَينِ، فإذا أقَرُّوا بالشهادتَينِ وامتَنَعوا عن الصَّلواتِ الخَمسِ وجَبَ قِتالُهم حتىٰ يُصَلُّوا، وإنِ امتَنَعوا عن الزكاةِ وجَبَ قِتالُهم حتىٰ يُؤَدُّوا الزكاةَ، وكذلكَ إنِ امتَنَعوا عن صِيامِ شَهرِ رَمضانَ أو حَجِّ البَيتِ العَتيقِ، وكذلكَ إنِ امتَنَعوا عن تَحريمِ الفواحِشِ أو الزِّنا أو المَيسرِ أو الخَمرِ أو غيرِ ذلكَ مِن مُحرَّماتِ الشريعةِ، وكذلكَ إنِ امتَنَعوا عن الحُكمِ في الدِّماءِ والأموالِ والأعراضِ والأبضاعِ ونحوِها بحُكمِ الكِتابِ والسُّنةِ، وكذلكَ إنِ امتَنَعوا عن الأمرِ بالمَعروفِ والنهيِ عن المُنكرِ وجِهادِ الكفَّارِ إلىٰ أنْ يُسلِموا ويُؤدُّوا الجِزيةَ عن يَدٍ وهُم صاغِرونَ، وكذلِكَ إنْ أظهَرُوا البِدعَ المُخالِفةَ للكِتابِ والسُّنةِ واتِّباعِ سَلفِ الأمَّةِ[2].

قالَ الحَنفيةُ: **توبةُ المُرتدِّ**: أنْ يأتِيَ بكَلمةِ الشهادةِ ويَتبَرَّأَ مِن الأدْيانِ كلِّها سوَىٰ الإسلامِ، أو يَتبَرَّأَ ممَّا كانَ انتقَلَ إليهِ لحُصولِ المَقصودِ بذلك،

---

[1] «تفسير الطبري» (6/ 282).

[2] «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 511).

فإنْ عادَ فارتَدَّ فحُكمُه كذلك، وهكذا أبدًا؛ لأنَّا إنما نَحكمُ بالظاهِرِ، وكانَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقبلُ مِن المُنافِقِينَ ظاهِرَ الإسلامِ، ولأنَّ تَوبتَه قُبلَتْ أولَ مرَّةٍ بإظهارِ الإسلامِ، وأنه مَوجودٌ فيما بعدُ فتُقبَلُ.

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **تَوبتُه**: أنْ يأتِيَ بكَلمةِ الشهادةِ ويَتبَرَّأَ عنِ الأديانِ كلِّها سِوىٰ الإسلامِ أو يَتبرأَ عمَّا كانَ انتَقلَ إليه، فإنَّ تَمامَ الإسلامِ مِن اليَهوديِّ التبَرِّي عن اليَهوديةِ، ومِن النصرانِيِّ التبَرِّي عن النَّصرانيةِ، ومِن المُرتدِّ التبرِّي عن كُلِّ مِلَّةٍ سِوىٰ الإسلامِ؛ لأنه ليسَ للمُرتدِّ مِلةٌ مَنفعةٍ، وإنْ تبَرَّأَ عمَّا انتَقلَ إليه فقدْ حصَلَ ما هو المَقصودُ، فإنِ ارتَدَّ ثانيًا وثالثًا فكذلكَ يُفعلُ به في كلِّ مرَّةٍ، فإذا أسلَمَ خُليَ سَبيلُه؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ﴾ [التَّوبَة: 5](1).

وقال أيضًا: **تَوبةُ المُرتدِّ**: بالإقرارِ بكَلمةِ الشهادتَينِ والتبَرِّي عما كانَ انتَقلَ إليهِ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إسلامُ الكافرِ الأصليِّ والمُرتدِّ سَواءٌ، ويُنظرُ فيه:

فإنْ كانَ لا تأويلَ له في كُفرِه مثلَ عَبدةِ الأوثانِ.. فيَكفيهِ في الإسلامِ أنْ يأتِيَ بالشهادتَينِ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فإذا قالُوها.. عَصَموا منِّي دِماءَهم وأموالَهم إلا بحَقِّها**».

---

(1) «المبسوط» (10/ 99)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 253).

(2) «المبسوط» (10/ 112).

وإنْ كانَ مُتأوِّلًا في كُفرِه بأنْ يقولَ: «إنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ، ولكنَّه رسولُ اللهِ إلىٰ الأمِّيينَ دونَ أهلِ الكتابِ»، أو يَقولَ: «هو نَبيٌّ، إلا أنه لم يُبعَثْ بعدُ».. فلا يُحكَمُ بإسلامِه حتىٰ يأتِيَ بالشهادتَينِ ويَبرأَ معهُما مِن كلِّ دِينٍ مُخالِفٍ دِينَ الإسلامِ؛ لأنه إذا اقتَصرَ علىٰ الشهادتَينِ.. احتُمِلَ أنْ يُريدَ ما يَعتقدُه.

وإنِ ارتَدَّ بجُحودِ فَرضٍ مُجمَعٍ عليهِ كالصلاةِ والزكاةِ، أو باستِباحةِ مُحرَّمٍ مُجمَعٍ عليهِ كالخَمرِ والخِنزيرِ والزنا.. لم يُحكَمْ بإسلامِه حتىٰ يأتِيَ بالشهادتَينِ ويُقِرَّ بوُجوبِ ما جحَدَ وجوبَه وتَحريمِ ما استَباحَه مِن ذلكَ؛ لأنه كذَّبَ اللهَ ورَسولَه بما أخبَرَا به، فلمْ يُحكَمْ بإسلامِه حتىٰ يُقِرَّ بتَصديقِهما بذلكَ.

قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإنْ صَلَّىٰ الكافرُ الأصليُّ في دارِ الحَربِ.. حُكمَ بإسلامِه، وإنْ صَلَّىٰ في دارِ الإسلامِ.. لم يُحكَمْ بإسلامِه؛ لأنَّ الإنسانَ في دارِ الإسلامِ مُطالَبٌ بإقامةِ الصَّلاةِ مَحمولٌ علىٰ فِعلِها، فإذا فعَلَها الكافرُ هناكَ.. فالظاهِرُ أنه فعَلَها تقيَّةً لا اعتِقادًا، فلمْ يُحكَمْ بإسلامِه، وفي دارِ الكُفرِ هو غيرُ مُطالَبٍ بإقامةِ الصَّلاةِ، فإذا فعَلَها فيها.. فالظاهِرُ أنه فعَلَها اعتِقادًا لا تقيَّةً.. فحُكمَ بإسلامِه).

وهكذا إنِ ارتَدَّ في دارِ الحَربِ ثم شَهدَ شاهِدانِ أنه يُصلِّي هناكَ.. فإنه يُحكَمُ بإسلامِه؛ لِمَا ذكَرْناهُ في الحَربيِّ، وإنِ ارتَدَّ في دارِ الإسلامِ ثم شَهدَ شاهِدانِ أنه يُصلِّي.. فإنه لا يُحكَمُ بإسلامِه؛ لِمَا ذكَرْناهُ في الحَربيِّ، ولأنَّ

المُرتدَّ في دارِ الحَربِ لا يُمكِنُ مَعرفةُ إسلامِه إلا بالصلاةِ؛ لأنه لا يُمكِنُه إظهارُ الشهادتَينِ، والمُرتدُّ في دارِ الإسلامِ يُمكِنُ مَعرفةُ إسلامِه بإظهارِ الشهادتَينِ.

وإذا ارتَدَّ ثم أسلَمَ ثم ارتَدَّ ثم أسلَمَ وتَكرَّرَ ذلكَ منه.. فإنه يُحكَمُ بصِحةِ إسلامِه، إلا أنه لا يُعزَّرُ في الرِّدةِ الأُولىٰ؛ لجَوازِ أنْ يكونَ عرَضَتْ له شُبهةٌ، ويُعزَّرُ فيما بعدَها؛ لأنه لا شُبهةَ له(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ثبَتَتْ رِدتُه بالبيِّنةِ أو غيرِها فشَهدَ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وأنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ لم يُكشَفْ عن صِحةِ ما شَهدَ عليهِ به وخُلِّيَ سَبيلُه، ولا يُكلَّفُ الإقرارَ بما نُسبَ إليهِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أُمرْتُ أنْ أقاتِلَ الناسَ حتىٰ يَقولُوا لا إلهَ إلا اللهُ، فإذا قالُوها عَصَموا منِّي دِماءَهم وأموالَهم إلا بحَقِّها، وحِسابُهم علىٰ اللهِ** عَزَّوَجَلَّ» مُتفَقٌ عليه، ولأنَّ هذا يَثبتُ به إسلامُ الكافرِ الأصليِّ، فكذلكَ إسلامُ المُرتدِّ، ولا حاجَةَ مع ثُبوتِ إسلامِه إلىٰ الكَشفِ عن صِحةِ ردَّتِه، وكَلامُ الخِرقيِّ مَحمولٌ علىٰ مَن كفَرَ بجَحدِ الوَحدانيةِ أو جَحدِ رِسالةِ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو جَحدِهما معًا، فأما مَن كفَرَ بغيرِ هذا فلا يَحصلُ إسلامُه إلا بالإقرارِ بما جحَدَه، ومَن أقَرَّ بِرسالةِ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنكَرَ كَونَه مَبعوثًا إلىٰ العالَمينَ لا يَثبتُ إسلامُه حتىٰ يَشهدَ أنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ إلىٰ الخَلقِ أجمَعينَ، أو يَتبَرَّأَ مع الشهادتَينِ مِن كُلِّ دِينٍ يُخالِفُ الإسلامَ، وإنْ زعَمَ أنَّ مُحمدًا رَسولٌ مَبعوثٌ

---

(1) «المهذب» (2/ 223)، و«البيان» (12/ 50، 51).

وهو غير هذا لَزمَه الإقرارُ بأنَّ هذا المَبعوثَ هو رَسولُ اللهِ؛ لأنه إذا اقتَصرَ علىٰ الشهادتَينِ احتُملَ أنه أرادَ ما اعتَقدَه.

وإنِ ارتَدَّ بجُحودِ فَرضٍ لم يُسلِمْ حتىٰ يُقِرَّ بما جحَدَه ويُعيدَ الشهادتَينِ؛ لأنه كذَّبَ اللهَ ورسولَه بما اعتَقدَه، وكذلك إنْ جحَدَ نبيًّا أو آيةً مِن كِتابِ اللهِ تعالَىٰ أو كتابًا مِن كُتبِه أو مَلكًا مِن مَلائكتِه الذينَ ثبَتَ أنهُم مَلائكةُ اللهِ أو استَباحَ مُحرَّمًا، فلا بُدَّ في إسلامِه مِن الإقرارِ بما جحَدَه.

وأما الكافرُ بجَحدِ الدِّينِ مِن أصلِه إذا شَهدَ أنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ واقتَصرَ علىٰ ذلكَ ففيهِ رِوايتانِ:

إحداهُما: يُحكَمُ بإسلامِه؛ لأنه رُويَ أنَّ يَهوديًّا قالَ: «أشهَدُ أنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ ثم ماتَ فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **صَلُّوا علىٰ صاحِبِكم**»، ولأنه لا يُقِرُّ بِرسالةِ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا وهو مُقِرٌّ بمَن أرسَلَه وبتَوحيدِه؛ لأنه صدَّقَ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما جاءَ بِهِ، وقد جاءَ بتَوحيدِه.

والثانيةُ: أنه إنْ كانَ مُقِرًّا بالتوحيدِ كاليَهودِ حُكمَ بإسلامِه؛ لأنَّ تَوحيدَ اللهِ ثابِتٌ في حَقِّه، وقد ضَمَّ إليهِ الإقرارَ بِرسالةِ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكَمَلَ إسلامُه.

وإنْ كانَ غيرَ مُوحِّدٍ كالنَّصارىٰ والمَجوسِ والوَثنيينَ لم يُحكَمْ بإسلامِه حتىٰ يَشهدَ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ، وبهذا جاءَتْ أكثَرُ الأخبارِ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ مَن جحَدَ شَيئَينِ لا يَزولُ جَحدُهما إلا بإقرارِه بهِما جَميعًا، وإنْ قالَ: «أشهَدُ أنَّ النبيَّ رَسولُ اللهِ» لم نَحكمْ بإسلامِه؛ لأنه يَحتملُ أنْ يُريدَ غيرَ نَبيِّنا، وإنْ

قالَ: «أنا مُؤمنٌ، أو أنا مُسلمٌ» فقالَ القاضِي: يُحكَمُ بإسلامِه بهذا وإنْ لم يَلفظْ بالشهادتَينِ؛ لأنهُما اسمَانِ لشيءٍ مَعلومٍ مَعروفٍ وهو الشَّهادتانِ، فإذا أخبَرَ عن نَفسِه بما تَضمَّنَ الشهادتَينِ كانَ مُخبِرًا بهما، ورَوىٰ المِقدادُ أنه قالَ: «**يا رَسولَ اللهِ أرَأيتَ إنْ لَقيتُ رَجلًا مِن الكفَّارِ فقاتَلَني فضرَبَ إحدَىٰ يَديَّ بالسَّيفِ فقطعَهما ثمَّ لاذَ منِّي بشَجرةٍ فقالَ: أسلَمْتُ، أفأقتُلُه يا رَسولَ اللهِ بعدَ أنْ قالَها؟ قالَ: لا تَقتلْه، فإنْ قَتلْتَه فإنه بمَنزلتِكَ قبلَ أنْ تَقتلَه وإنكَ بمَنزلتِه قبلَ أنْ يَقولَ كَلمتَه التي قالَها**»، وعن عِمرانَ بنِ حُصينٍ قالَ: «أصابَ المُسلمونَ رَجلًا مِن بَني عَقيلٍ فأتَوا به النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا مُحمدُ إني مُسلمٌ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لو كُنتَ قُلتَ وأنتَ تَملكُ أمْرَكَ أفلَحْتَ كُلَّ الفَلاحِ**» رَواهُما مُسلمٌ، ويَحتملُ أنَّ هذا في الكافرِ الأصليِّ أو مَن جحَدَ الوَحدانيةَ، أما مَن كفَرَ بجَحدِ نَبيٍّ أو كِتابٍ أو فَريضةٍ ونحوِها فلا يَصيرُ مُسلمًا بذلكَ؛ لأنه ربَّما اعتقَدَ أنَّ الإسلامَ ما هو عليهِ، فإنَّ أهلَ البِدعِ كلَّهم يَعتقدونَ أنهُم هُم المُسلمونَ ومنهُم مَن هو كافِرٌ⁽¹⁾.

وقالَ الإمام المِرْداويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وتَوبةُ المُرتدِّ إسلامُه، وهو أنْ يَشهدَ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وأنَّ مُحمدًا عَبدُه ورَسولُه، إلا أنْ تكونَ رِدتُه بإنكارِ فَرضٍ أو إحلالِ مُحرَّمٍ أو جَحدِ نَبيٍّ أو كِتابٍ أو انتقَلَ إلىٰ دِينِ مَن يَعتقدُ أنَّ مُحمدًا بُعثَ إلىٰ العَربِ خاصَّةً، فلا يَصحُّ إسلامُه حتىٰ يُقرَّ بما جحَدَه ويَشهدَ أنَّ مُحمدًا بُعثَ إلىٰ العالَمينَ أو يَقولَ: «أنا بَريءٌ مِن كلِّ دِينٍ يُخالِفُ

---

(1) «المغني» (9/ 28، 29).

دينَ الإسلام»، يعني: يأتِي بذلكَ مع الإتيانِ بالشهادتَينِ إذا كانَ ارتِدادُه بهذِهِ الصِّفةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلا أنْ تكونَ رِدتُه بإنكارِ فَرضٍ أو إحلالِ مُحرَّمٍ أو جَحدِ نبيٍّ أو كِتابٍ أو انتَقلَ إلىٰ دِينِ مَن يَعتقدُ أنَّ مُحمدًا بُعثَ إلىٰ العَربِ خاصَّةً، فلا يَصحُّ إسلامُه حتىٰ يُقِرَّ بما جحَدَه؛ لأنَّ رِدتَه بجَحدِه، فإذا لم يُقِرَّ بما جحَدَه بقيَ الأمرُ علىٰ ما كانَ عليه مِن الرِّدةِ المُوجِبةِ لتَكفيرِه، فإذا كانَتْ رِدتُه باعتِقادِ أنَّ مُحمدًا بُعثَ إلىٰ العَربِ فلا بُدَّ وأنْ يَشهدَ أنَّ مُحمدًا بُعثَ إلىٰ العالَمينَ، ولا بُدَّ أنْ يقولَ مع ذلكَ كَلمةَ الشهادتَينِ، ولا يكفِي مُجرَّدُ إقرارِه بما جحَدَه، أو يقولَ: «أنا بَريءٌ مِن كلِّ دِينٍ يُخالِفُ الإسلامَ»؛ لأنه يُحتمَلُ أنْ يُريدَ بالشهادةِ ما يَعتقدُه، ولأنَّ الرُّجوعَ إلىٰ الإسلامِ لا يَكونُ إلا بذلكَ(2).

وقالَ الإمامُ المروزِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرَّجلُ إذا كفَرَ بتَركِ الصلاةِ فإنما يُستتابُ مِن كُفرِه بأنْ يُدعَىٰ إلىٰ الصلاةِ، فإذا رجَعَ إلىٰ الصَّلاةِ فصَلَّىٰ كانَ راجِعًا إلىٰ الإسلامِ؛ لأنَّ كفْرَه كانَ بتَركِها، فإسلامُه يَكونُ بإقامَتِها، وكذلكَ كُلُّ مَن كانَ مَعروفًا بالإسلامِ والإيمانِ بما جاءَ مِن عندِ اللهِ تعالَىٰ مِن الفَرائضِ والحَلالِ والحَرامِ ثمَّ كفَرَ بشَريعةٍ مِن الشَّرائعِ أو استِحلالِ بَعضِ ما حرَّمَ اللهُ تعالىٰ، فإنما يُستتابُ مِن الكُفرِ بالشَّريعةِ التي كفَرَ بها، فإذا أقَرَّ بها

---

(1) «الإنصاف» (10/ 336).

(2) «المبدع» (9/ 182).

عادَ إلىٰ الإسلامِ، ولا يُمتحَنُ بغيرِ ذلكَ، ولا يُسألُ عن سِواهُ، وكذلكَ إنْ قالَ: «الخَمرُ حَلالٌ أو لَحمُ الخِنزيرِ» وهو مُقِرٌّ بجَميعِ ما أحَلَّ اللهُ تعالَىٰ وحرَّمَ سِوىٰ الخَمرِ أو الخِنزيرِ، فإنما يُستتابُ مِن البابِ الذي كفَرَ منه مِن إحلالِه الخَمرَ والخِنزيرَ فقط؛ لأنه مُؤمنٌ بما سِوىٰ ذلكَ(1).

ما يَصيرُ به الكافِرُ مُسلِمًا:

نَصَّ عامةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الكافِرَ يَصيرُ مُسلِمًا إذا أتَىٰ بالشَّهادتَينِ، وكذا إذا قالَ: «أسلَمْتُ، أو آمَنْتُ» عندَ كَثيرٍ مِن الفُقهاءِ؛ لِمَا رواهُ الشيخانِ عن عُبيدِ اللهِ بنِ عَديٍّ بنِ الخِيارِ أنَّ المِقدادَ بنَ عَمرٍو الكِنديَّ وكانَ حَليفًا لبَنِي زُهرةَ وكانَ ممَّن شَهِدَ بَدرًا مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبَرَه أنه قالَ لرَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أرَأيتَ إنْ لَقيتُ رَجلًا مِن الكُفَّارِ فاقتَتَلْنا فضرَبَ إحدَىٰ يَديَّ بالسَّيفِ فقطَعَها ثمَّ لاذَ منِّي بشَجرةٍ فقالَ: أسْلَمْتُ للهِ، أأَقتُلُه يا رَسولَ اللهِ بعدَ أنْ قالَها؟ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لا تَقتلْه**، فقالَ: **يا رَسولَ اللهِ إنه قطَعَ إحدَىٰ يَديَّ ثمَّ قالَ ذلكَ بعدَ ما قطَعَها، فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لا تَقتلْه، فإنْ قتَلْتَه فإنه بمَنزلتِكَ قبلَ أنْ تَقتلَه وإنكَ بمَنزلتِه قبلَ أنْ يَقولَ كَلمتَه التي قالَ**»(2).

قالَ الحَنفيةُ: والأصلُ فيه أنَّ الكافرَ إذا أقَرَّ بخِلافِ ما اعتَقدَه حُكمَ بإسلامِه، فمَن يُنكِرُ الوَحدانيةَ كالثَّنويةِ وعَبدةِ الأوثانِ والمُشرِكينَ والمانَويةِ

---

(1) «المبدع» (9/ 182).

(2) رواه البخاري (3794)، ومسلم (95).

إذا قالَ: «لا إلهَ إلا اللهُ، أو قالَ: أشهَدُ أنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ، أو قالَ: أسلَمْتُ أو آمَنتُ باللهِ، أو أنا علىٰ دِينِ الإسلامِ، أو علىٰ الحَنيفِيةِ» فهذا كلُّهُ إسلامٌ، وكلُّ مَن آمَنَ بالوَحدانيةِ ويُنكِرُ رَسالةَ مُحمدٍ كاليَهودِ والنصارَىٰ لا يَصيرُ مُسلمًا بشَهادةِ التوحيدِ حتىٰ يَشهدَ أنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ، وكذا مَن يَزعمونَ أنَّ مُحمدًا مُرسَلٌ إلىٰ العرَبِ لا إلىٰ بَني إسرائيلَ، فلا يَكونُ مُسلِمًا بالشهادتَينِ حتىٰ يَتبَرَّأَ مِن دِينِه.

ولو قالَ: «دخَلْتُ في الإسلامِ» حُكمَ بإسلامِه؛ لأنه دَليلٌ علىٰ دُخولٍ حادِثٍ في الإسلامِ، وذلكَ غيرُ ما كانَ عليه، فدَلَّ علىٰ خُروجِه ممَّا كانَ عليه.

ولو قالَ: «أنا مُسلمٌ» حُكمَ بإسلامِه.

والكافِرُ إذا صَلَّىٰ بجَماعةٍ أو أذَّنَ في مَسجدٍ أو قالَ: «أنا مُعتقِدٌ حَقيقةَ الصلاةِ في جَماعةٍ» يكونُ مُسلِمًا؛ لأنه أتَىٰ بما هو مِن خاصِيةِ الإسلامِ، كما أنَّ الإتْيانَ بخاصِيةِ الكُفرِ يَدلُّ علىٰ الكفرِ، فإنَّ مَن سجَدَ لصَنمٍ أو تَزيَّا بزُنَّارٍ أو لَبسَ قَلنْسُوةَ المَجوسِ يُحكمُ بكُفرِه.

ولو لَبَّىٰ وأحرَمَ وشَهدَ المَناسِكَ مع المُسلِمينَ كانَ مُسلمًا.

ولو أُكرِهَ الذِّميُّ علىٰ الإسلامِ فأسلَمَ صَحَّ إسلامُه، ولو رجَعَ لا يُقتلُ، ولكِنْ يُحبسُ حتىٰ يَرجعَ إلىٰ الإسلامِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إسلامُ الكافِرِ الأصليِّ والمُرتدِّ سَواءٌ، ويُنظرُ فيه:

---

(1) «الاختيار» (4/ 184، 185).

فإنْ كانَ لا تأويلَ له في كُفرِه مثلَ عَبدةِ الأوثانِ.. فيَكفيهِ في الإسلامِ أنْ يأتِيَ بالشهادتَينِ؛ لقَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**فإذا قالُوها.. عَصَموا منِّي دِماءَهم وأموالَهم إلا بحَقِّها**».

وإنْ كانَ مُتأوِّلًا في كُفرِه بأنْ يقولَ: «إنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ، ولكنَّه رسولُ اللهِ إلىٰ الأمِّيينَ دونَ أهلِ الكتابِ»، أو يَقولَ: «هو نَبيٌّ، إلا أنه لم يُبعَثْ بعدُ».. فلا يُحكَمُ بإسلامِه حتىٰ يأتِيَ بالشهادتَينِ ويَبرأَ معهُما مِن كلِّ دِينٍ مُخالِفٍ دِينَ الإسلامِ؛ لأنه إذا اقتَصرَ علىٰ الشهادتَينِ.. احتُملَ أنْ يُريدَ ما يَعتقدُه.

ولو قالَ كافِرٌ: «أنا مِنكُم، أو مِثلُكم، أو مُسلمٌ، أو وَليُّ مُحمدٍ، أو أُحبُّه، أو أسلَمْتُ، أو آمَنْتُ» لم يَكنِ اعتِرافًا بالإسلامِ؛ لأنه قد يُريدُ «أنا مِنكُم أو مِثلُكم في البَشريةِ» أو نحوَ ذلكَ مِن التأوِيلاتِ.

فإنْ قالَ: «آمَنْتُ، أو أسلَمْتُ، أو أنا مُؤمنٌ، أو مُسلِمٌ مِثلَكم، أو أنا مِن أمَّةِ مُحمدٍ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، أو دِينُكم حَقٌّ، أو قالَ: أنا بَريءٌ مِن كلِّ مَن يُخالِفُ الإسلامَ» أو اعتَرفَ مَن كفَرَ بإنكارِ وُجوبِ شَيءٍ بوُجوبِه ففيهِ طَريقتانِ:

إحداهُما: وهي ما عَليها الجُمهورُ، وهي الراجِحةُ: لا يكونُ ذلكَ اعتِرافًا بالإسلامِ.

والثانيةُ: ونسَبَها الإمامُ للمُحقِّقينَ: أنه يَكونُ اعتِرافًا به.

ولو قالَ: «أنا بَريءٌ مِن كلِّ مِلةٍ تُخالِفُ الإسلامَ» لم يَكْفِ علىٰ الطَّريقتينِ؛ لأنه لا يَنفِي التعطيلَ الذي يُخالِفُ الإسلامَ، وهو ليسَ بمِلةٍ، ولو قالَ: «لا رَحمنَ أو لا بارِئَ إلا اللهُ أو مَن آمَنَ به المُسلمونَ» لم يَكْفِ.

ومَن قالَ: «آمَنْتُ بالذي لا إلهَ غيرُه» لم يَكنْ مُؤمِنًا باللهِ؛ لأنه قد يُريدُ الوثَنَ، وكذا «لا إلهَ إلا الملِكُ أو الرَّزاقُ»؛ لأنه قد يُريدُ السُّلطانَ الذي يَملكُ أمْرَ الجُندِ ويُرتِّبُ أرزاقَهم، فإنْ قالَ: «آمَنتُ باللهِ» ولم يَكنْ علىٰ دِينٍ قبلَ ذلكَ صارَ مُؤمنًا باللهِ، فيَأتي بالشهادةِ الأخرَىٰ، وإنْ كانَ مُشرِكًا لم يَصِرْ مُؤمنًا حتىٰ يَضمَّ إليه «وكَفرْتُ بما كُنتُ أشرَكتُ به».

ومَن قالَ بقِدمِ غيرِ اللهِ كَفىٰ للإيمانِ باللهِ أنْ يقولَ: «لا قَديمَ إلا اللهُ» كمَن لم يَقلْ بهِ، ومَن لم يَقلْ به يَكفيهِ أيضًا «اللهُ ربِّي».

قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإنْ صَلَّىٰ الكافرُ الأصليُّ في دارِ الحَربِ.. حُكمَ بإسلامِه، وإنْ صَلَّىٰ في دارِ الإسلامِ.. لم يُحكَمْ بإسلامِه؛ لأنَّ الإنسانَ في دارِ الإسلامِ مُطالَبٌ بإقامةِ الصَّلاةِ مَحمولٌ علىٰ فِعلِها، فإذا فعَلَها الكافرُ هناكَ.. فالظاهِرُ أنه فعَلَها تقيَّةً لا اعتِقادًا، فلمْ يُحكَمْ بإسلامِه، وفي دارِ الكُفرِ هو غيرُ مُطالَبٍ بإقامةِ الصَّلاةِ، فإذا فعَلَها فيها.. فالظاهِرُ أنه فعَلَها اعتِقادًا لا تقيَّةً.. فحُكمَ بإسلامِه)(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الكافرُ بجَحدِ الدِّينِ مِن أصلِه إذا شَهدَ أنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ واقتَصرَ علىٰ ذلكَ ففيهِ رِواياتانِ:

إحداهُما: يُحكَمُ بإسلامِه؛ لأنه رُويَ أنَّ يَهوديًّا قالَ: «أشهَدُ أنَّ مُحمدًا رَسولُ اللهِ ثم ماتَ فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **صَلُّوا علىٰ صاحِبِكم**»، ولأنه لا

---

(1) «البيان» (12/ 50، 51)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 124)، و«مغني المحتاج» (5/ 431، 432).

يُقِرُّ بِرِسالةِ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا وهو مُقِرٌّ بمَن أرسَلَه وبتَوحيدِه؛ لأنه صدَّقَ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما جاءَ بِهِ، وقد جاءَ بتَوحيدِه.

والثانيةُ: أنه إنْ كانَ مُقِرًّا بالتوحيدِ كاليَهودِ حُكِمَ بإسلامِه؛ لأنَّ تَوحيدَ اللهِ ثابِتٌ في حَقِّه، وقد ضَمَّ إليهِ الإقرارَ برِسالةِ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكَمَلَ إسلامُه.

وإنْ كانَ غيرَ مُوحِّدٍ كالنَّصارىٰ والمَجوسِ والوَثنيينَ لم يُحكَمْ بإسلامِه حتىٰ يَشهدَ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ، وبهذا جاءَتْ أكثَرُ الأخبارِ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ مَن جحَدَ شَيئَينِ لا يَزولُ جَحدُهما إلا بإقرارِه بهما جَميعًا، وإنْ قالَ: «أشهَدُ أنَّ النبيَّ رَسولُ اللهِ» لم نَحكمْ بإسلامِه؛ لأنه يَحتملُ أنْ يُريدَ غيرَ نَبيِّنا، وإنْ قالَ: «أنا مُؤمنٌ، أو أنا مُسلمٌ» فقالَ القاضِي: يُحكَمُ بإسلامِه بهذا وإنْ لم يَلفظْ بالشهادتَينِ؛ لأنهُما اسمَانِ لشيءٍ مَعلومٍ مَعروفٍ وهو الشَّهادتانِ، فإذا أخبَرَ عن نَفسِه بما تَضمَّنَ الشهادتَينِ كانَ مُخبِرًا بهما، ورَوىٰ المِقدادُ أنه قالَ: «**يا رَسولَ اللهِ أرَأيتَ إنْ لَقيتُ رَجلًا مِن الكفَّارِ فقاتَلَني فضرَبَ إحدَىٰ يَديَّ بالسَّيفِ فقطَعَهما ثمَّ لاذَ منِّي بشَجرةٍ فقالَ: أسلَمْتُ، أفأقتُلُه يا رَسولَ اللهِ بعدَ أنْ قالَها؟ قالَ: لا تَقتلْه، فإنْ قَتلْتَه فإنه بمَنزلتِكَ قبلَ أنْ تَقتلَه وإنكَ بمَنزلتِه قبلَ أنْ يَقولَ كَلمتَه التي قالَها**»، وعن عِمرانَ بنِ حُصينٍ قالَ: «أصابَ المُسلمونَ رَجلًا مِن بَني عَقيلٍ فأتَوا به النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا مُحمدُ إني مُسلمٌ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لو كُنتَ قُلتَ وأنتَ تَملكُ أمْرَكَ أفلَحْتَ كُلَّ الفَلاحِ**» رَواهُما مُسلمٌ، ويَحتملُ أنَّ هذا في الكافرِ الأصليِّ أو مَن جحَدَ الوَحدانيةَ، أما مَن كفَرَ بجَحدِ نَبيٍّ أو كِتابٍ أو فَريضةٍ

ونحوِها فلا يَصيرُ مُسلمًا بذلكَ؛ لأنه ربَّما اعتَقدَ أنَّ الإسلامَ ما هو عليهِ، فإنَّ أهلَ البِدعِ كلَّهم يَعتقدونَ أنهُم هُم المُسلمونَ ومنهُم مَن هو كافِرٌ.

فَصلٌ: وإذا أتَىٰ الكافرُ بالشهادتَينِ ثمَّ قالَ: «لم أُرِدِ الإسلامَ» فقدْ صارَ مُرتدًا ويُجبرُ علىٰ الإسلامِ، نَصَّ عليه أحمَدُ في رِوايةِ جَماعةٍ، ونُقلَ عن أحمَدَ أنه يُقبلُ منه ولا يُجبَرُ علىٰ الإسلامِ؛ لأنه يَحتملُ الصِّدقَ، فلا يُراقُ دَمُه بالشُّبهةِ، والأولُ أَولىٰ؛ لأنه قد حُكمَ بإسلامِه، فيُقتلُ إذا رجَعَ كما لو طالَتْ مُدتُه.

فَصلٌ: وإذا صلَّىٰ الكافِرُ حُكمَ بإسلامِه، سَواءٌ كانَ في دارِ الحَربِ أو دارِ الإسلامِ أو صلَّىٰ جَماعةً أو فُرادَىٰ، **وقالَ الشافِعيُّ**: إنْ صلَّىٰ في دارِ الحَربِ حُكمَ بإسلامِه، وإنْ صلَّىٰ في دارِ الإسلامِ لم يُحكَمْ بإسلامِه؛ لأنه يَحتملُ أنه صلَّىٰ رِياءً وتقيَّةً.

ولنا: إنَّ ما كانَ إسلامًا في دارِ الحَربِ كانَ إسلامًا في دارِ الإسلامِ كالشهادتَينِ، ولأنَّ الصلاةَ رُكنٌ يَختصُّ به الإسلامُ، فحُكمَ بإسلامِه به كالشهادتَينِ، واحتِمالُ التقيَّةِ والرِّياءِ يَبطلُ بالشهادتَينِ، وسواءٌ كانَ أصليًّا أو مُرتدًّا.

وأما سائِرُ الأركانِ مِن الزكاةِ والصيامِ والحَجِّ فلا يُحكَمُ بإسلامِه به، فإنَّ المُشركينَ كانوا يَحُجُّونَ في عَهدِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتىٰ منعَهم النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**لا يَحُجُّ بعدَ العامِ مُشرِكٌ**»، والزكاةُ صَدقةٌ وهم يَتصدَّقونَ، وقد فرضَ علىٰ نَصارَىٰ بَني تَغلبَ مِن الزكاةِ مِثلَي ما يُؤخَذُ مِن

المُسلمينَ ولم يَصيرُوا بذلكَ مُسلمينَ، وأما الصِّيامُ فلكُلِّ أهلِ دِينٍ صِيامٌ، ولأنَّ الصِّيامَ ليسَ بفِعلٍ، إنما هو إمساكٌ عن أفعالٍ مَخصوصةٍ في وَقتٍ مَخصوصٍ، وقد يَتفِقُ هذا مِن الكافِرِ كاتفاقِه مِن المُسلمِ، ولا عِبرةَ بنيَّةِ الصيامِ؛ لأنها أمرٌ باطِنٌ لا عِلمَ لنا به، بخلافِ الصَّلاةِ؛ فإنها أفعالٌ تَتميزُ عن أفعالِ الكفَّارِ ويَختصُّ بها أهلُ الإسلامِ، ولا يَثبتُ الإسلامُ حتىٰ يأتِيَ بصَلاةٍ يَتميزُ بها عن صَلاةِ الكفارِ مِن استِقبالِ قِبلتِنا والرُّكوعِ والسُّجودِ، ولا يَحصلُ بمُجرَّدِ القيامِ؛ لأنهُم يَقومونَ في صَلاتِهم.

ولا فرْقَ بينَ الأصليِّ والمُرتدِّ في هذا؛ لأنَّ ما حصَلَ به الإسلامُ في الأصليِّ حصَلَ به في حَقِّ المُرتدِّ كالشهادتَينِ، فعَلىٰ هذا لو ماتَ المُرتدُّ فأقامَ وَرثتُه بيِّنةً أنه صلَّىٰ بعدَ رِدتِه حُكمَ لهُم بالمِيراثِ، إلا أنْ يَثبتَ أنه ارتَدَّ بعدَ صَلاتِه أو تَكونَ رِدتُه بجَحدِ فَريضةٍ أو كِتابٍ أو نَبيٍّ أو مَلكٍ أو نحوِ ذلكَ مِن البِدعِ التي يَنتسبُ أهلُها إلىٰ الإسلامِ؛ فإنه لا يُحكَمُ بإسلامِه بصَلاتِه؛ لأنه يَعتقدُ وُجوبَ الصَّلاةِ ويَفعلُها مع كُفرِه، فأشبَهَ فِعلَه غيرَها، واللهُ أعلَمُ(1).

إذا أُكرِهَ على الإسلامِ مَن لا يَجوزُ إكراهُه لم يَثبتْ له حُكمُ الإسلامِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن أُكرِهَ علىٰ الإسلامِ وهو لا يَجوزُ إكراهُه عليهِ كالذِّميِّ والمُستأمَنِ، هل يَصحُّ إسلامُه؟ وإذا ارتَدَّ بعدَ ذلكَ هل يُقتلُ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه إذا أُكرِهَ علىٰ الإسلامِ مَن لا يَجوزُ إكراهُه كالذِّميِّ والمُستأمنِ فأسلَمَ لم يَثبتْ له حُكمُ الإسلامِ حتىٰ يُوجَدَ منه

---

(1) «المغني» (9/ 28، 30)، و«شرح الزركشي» (3/ 97).

ما يَدلُّ علىٰ إسلامِه طَوعًا، مثلَ أنْ يَثبتَ علىٰ الإسلامِ بعدَ زَوالِ الإكراهِ عنه، فإنْ ماتَ قبلَ ذلكَ فحُكمُه حُكمُ الكفَّارِ، وإنْ رجَعَ إلىٰ دِينِ الكفرِ لم يَجُزْ قتلُه ولا إكراهُه علىٰ الإسلامِ؛ لأنه أُكرِهَ علىٰ ما لا يَجوزُ إكراهُه عليه، فلم يَثبتْ حُكمُه في حقِّه كالمُسلمِ إذا أُكرهَ علىٰ الكُفرِ.

والدَّليلُ علىٰ تَحريمِ الإكراهِ قَولُه تعالَىٰ: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِ﴾ [البَقَرَة: 256]، وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الذِّميَّ إذا أقامَ علىٰ ما عُوهِدَ عليه والمُستأمنَ لا يَجوزُ نقضُ عَهدِه ولا إكراهُه علىٰ ما لم يَلتزمْه، ولأنه أُكرِهَ علىٰ ما لا يَجوزُ إكراهُه عليه، فلمْ يَثبتْ حُكمُه في حقِّه كالإقرارِ والعِتقِ.

وفارَقَ الحَربيَّ والمُرتدَّ؛ فإنه يَجوزُ قتلُهما وإكراهُهُما علىٰ الإسلامِ بأنْ يَقولَ: «إنْ أسلَمْتَ وإلا قَتلْناكَ»، فمَتىٰ أسلَمَ حُكمَ بإسلامِه ظاهِرًا، وإنْ ماتَ قبلَ زَوالِ الإكراهِ عنهُ فحُكمُه حُكمُ المُسلمينَ؛ لأنه أُكرِهَ بحَقٍّ فحُكِمَ بصِحةِ ما يَأتي به، كما لو أُكرِهَ المُسلمُ علىٰ الصَّلاةِ فصَلَّىٰ، وأما في الباطِنِ فيما بينَهُم وبينَ ربِّهم فإنَّ مَن اعتَقَدَ الإسلامَ بقَلبِه وأسلَمَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَىٰ فهو مُسلمٌ عندَ اللهِ مَوعودٌ بما وعَدَ به مَن أسلَمَ طائِعًا، وإنْ لم يَعتقِدِ الإسلامَ بقَلبِه فهو باقٍ علىٰ كُفرِه لا حَظَّ له في الإسلامِ، سَواءٌ في هذا مَن يَجوزُ إكراهُه ومَن لا يَجوزُ إكراهُه؛ فإنَّ الإسلامَ لا يَحصلُ بدُونِ اعتِقادِه مِن العاقلِ؛ بدَليلِ أنَّ المُنافقِينَ كانوا يُظهِرونَ الإسلامَ ويَقومونَ بفَرائضِه ولم يَكونُوا مُسلمينَ(1).

---

(1) «البيان» (12/ 51)، و«المغني» (9/ 29، 30).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الذِّميَّ إذا أُكرِهَ علىٰ الإسلامِ صَحَّ إسلامُه، كما لو قُوتِلَ الحَربيُّ علىٰ الإسلامِ فأسلَمَ فإنه يَصحُّ بالإجماعِ؛ قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿وَلَهُۥٓ أَسۡلَمَ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ طَوۡعٗا وَكَرۡهٗا﴾ [آل عمران: 83] سمَّىٰ المُكرَهَ علىٰ الإسلامِ مُسلِمًا، فإنْ رجَعَ الذِّميُّ لا يُقتلُ، لكنَّه يُحبسُ حتىٰ يُسلمَ؛ لأنه وقَعَ الشكُّ في اعتِقادِه، فاحتُملَ أنه صَحيحٌ فيُقتلُ بالرِّدةِ، ويُحتملَ أنه غيرُ مُعتقِدٍ فيكونُ ذِميًّا فلا يُقتلُ، إلا أنَّا رجَّحْنا جانِبَ الوُجودِ حالةَ الإسلامِ تَصحيحًا لإسلامِه؛ لتَرجيحِ الإسلامِ علىٰ الكُفرِ(1).

وأمَّا المالِكيةُ فلمْ أقِفْ لهم علىٰ قَولٍ في هذا، إلا أنهُم قالوا: مَن أسلَمَ مِن الكفَّارِ ثم ارتَدَّ وقالَ: «إنما كانَ إسلامِي لأجْلِ عُذرٍ حصَلَ لي وضِيقٍ ضُيِّقَ عليَّ» وظهَرَ عُذرُه بقَرينةٍ فإنه يُقبَلُ منه إذا ظهَرَ أنه ضُيِّقَ عليه بخَوفٍ أو حَبسٍ أو شُبهةٍ، وقُيِّدَ بما إذا لم يُقِمْ علىٰ الإسلامِ بعدَ ذهابِ الخَوفِ عنه، وأما إنْ لم يَظهرْ عُذرُه فهو مُرتدٌّ، كما إذا تَوضَّأَ وصلَّىٰ إمامًا بمَن صَحِبَه مِن المُسلمينَ، فلما أَمِنَ أظهَرَ الكُفرَ وقالَ: «إنما فَعلْتُ ذلكَ لأحَصِّنَ نفسِي ومالِي بالإسلامِ»، فإنه يُقبلُ منه ذلكَ إذا أشبَهَ ما قالَه، ومَن صَلَّىٰ خلْفَه يُعيدُ ما صَلَّىٰ أبدًا.

وأدِّبَ مَن نطَقَ بالشهادتَينِ ولم يَقِفْ علىٰ الدَّعائِمِ، أي: لم يَلتزِمْ أركانَ الإسلامِ، فإذا رجَعَ لا يَكونُ حُكمُه حُكمَ المُرتدِّ، لكنَّ هذا في غيرِ مَن بينَ أظهُرِنا ويَعلمُ أنَّ علينا صَلاةً وصَومًا...إلخ، وإلا فهو مُرتدٌّ.

---

(1) «الاختيار» (2/ 129)، و (4/ 185).

وأدِّبَ ساحِرٌ ذمِّيٌّ سحَرَ مُسلمًا إنْ لم يُدخِلْ بسِحرِه ضَررًا علىٰ مُسلمٍ، فإنْ أدخَلَ علىٰ مُسلمٍ أيَّ ضَررٍ كانَ ناقضًا للعَهدِ، يَفعلُ فيه الإمامُ القَتلَ أو الاستِرقاقَ ما لم يُسلمْ، فإنْ أدخَلَ ضَررًا علىٰ أهلِ الكُفرِ أدِّبَ ما لم يَقتلْ منهُم أحدًا، وإلا قُتلَ.

وشدِّدَ بالضَّربِ والسِّجنِ علىٰ مَن سَبَّ مَن لم يُجمَعْ علىٰ نُبوَّتِه كالخَضِرِ ولُقمانَ، وكذلك مَريمُ بغيرِ الزنا، أو سَبَّ صَحابيًّا، شَمِلَ عائِشةَ بغيرِ الزنا، فإنَّ سبَّها بما برَّأَها اللهُ به منه وهو الزنا فيُقتلُ؛ لرِدَّتِه لتَكذيبِه للقُرآنِ، أو سَبَّ أحَدًا مِن ذُرِّيتِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فإنه يُشدَّدُ عليه في التأديبِ بالضربِ والسِّجنِ...إلخ إنْ عَلِمَ أنه مِن آلِه عليه أفضَلُ الصلاةِ والسلامِ، لا إنْ سبَّ مَن لم يَعلمْ أنه مِن آلِه كأنِ انتَسبَ له صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بغيرِ حقٍّ بأنْ لم يَكنْ مِن ذُرِّيتِه وادَّعىٰ صَراحةً أو احتِمالًا أنه مِن ذُرِّيتِه(1).

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 312، 313)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 67)، و«الشرح الكبير مع حاشية الصاوي» (6/ 290)، و«تحبير المختصر» (5/ 320، 321)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 239، 341).

قَتلُ الساحِرِ وكُفرُه:

السِّحرُ: كَلامٌ يُعظَّمُ به غيرُ اللهِ ويُنسَبُ إليه المَقاديرُ والكائِناتُ[1].

اختَلفَ الفُقهاءُ في الساحِرِ، هل هو كافِرٌ ويُقتَلُ رِدةً إذا كانَ مُسلمًا قبلَ ذلكَ أو ظهَرَ منه الإسلامُ؟ أم لا يُقتلُ إلا إذا قتَلَ بسَحرِه؟ أم هُناكَ فَرقٌ بينَ سِحرٍ وسِحرٍ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الساحِرَ كافرٌ ويُقتلُ رِدةً إذا كانَ مُسلمًا قبلَ ذلكَ أو قد ظهَرَ منه الإسلامُ في وَقتِ كُفرِه بفِعلِ السِّحرِ، فاستَحقَّ القتلَ بقَولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**مَن بدَّلَ دِينَه فاقتُلوهُ**»، ولأنَّ الساحِرَ قد جمَعَ إلىٰ كُفرِه السعيَ بالفَسادِ في الأرضِ.

واستَدلُّوا علىٰ قَتلِه بما رَواهُ الحَسنُ عن جُندبٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**حَدُّ الساحِرِ ضَربةٌ بالسَّيفِ**»[2].

وعن نافعٍ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا «أنَّ جارِيةً لحَفصةَ سَحَرتْها ووَجدُوا سِحرَها واعترَفتْ، به فأمَرَ عبدُ الرَّحمنِ بنُ زَيدٍ فقتَلَها، فبلَغَ ذلكَ عُثمانَ فأنكَرَه واشتَدَّ عليهِ، فأتاهُ ابنُ عُمرَ فأخبَرَه أنها سَحَرتْها واعترَفَتْ به ووَجَدوا سِحرَها، فكأنَّ عُثمانَ إنما أنكَرَ ذلكَ لأنَّها قُتِلتْ بغيرِ إذنِه»[3].

---

[1] «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 282).

[2] **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه الترمذي (1460).

[3] رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (18747)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (28980).

وعن بَجالةَ قالَ: «كنتُ كاتبًا لجَزءِ بنِ مُعاوِيةَ عَمِّ الأحنَفِ بنِ قَيسٍ فأتانا كِتابُ عُمرَ قبلَ مَوتِه بسَنةٍ: أنِ اقتلُوا كلَّ ساحرٍ وساحِرةٍ وفرِّقوا بينَ كلِّ ذِي مَحرَمٍ مِن المَجوسِ وانهَوْهُم عن الزَّمزمةِ، فقَتَلْنا ثلاثَ سَواحِرَ وجعَلْنا نُفرِّقُ بينَ الرَّجلِ وبينَ حَريمَتِه في كِتابِ اللهِ»(1).

قالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَوىٰ ابنُ شُجاعٍ عن الحَسنِ بنِ زِيادٍ عن أبي حَنيفةَ أنه قالَ في الساحِرِ: يُقتلُ إذا عُلِمَ أنه ساحرٌ ولا يُستتابُ ولا يُقبلُ قولُه «إنِّي أترُكُ السِحرَ وأتوبُ منه»، فإذا أقَرَّ أنه ساحرٌ فقدْ حَلَّ دَمُه، وإنْ شَهدَ عليه شاهِدانِ أنه ساحِرٌ فوَصَفوا ذلكَ بصِفةٍ يُعلَمُ أنه سِحرٌ قُتلَ ولا يُستتابُ، وإنْ أقَرَّ فقالَ: «كنتُ أسحَرُ وقد تَركْتُ منذُ زمانٍ» قُبلَ منه ولم يُقتلْ، وكذلكَ لو شُهدَ عليه أنه كانَ مرَّةً ساحِرًا وأنه ترَكَ منذُ زمانٍ لم يُقتلْ، إلا أنْ يَشهَدوا أنه الساعةَ ساحِرٌ وأقَرَّ بذلك فيُقتلُ، وكذلكَ العَبدُ المُسلمُ والذِّميُّ والحُرُّ الذِّميُّ، مَن أقَرَّ منهُم أنه ساحِرٌ فقدْ حَلَّ دَمُه، فيُقتلُ ولا يُقبَلُ تَوبتُه، وكذلكَ لو شُهدَ علىٰ عَبدٍ أو ذِميٍّ أنه ساحِرٌ ووَصَفوا ذلكَ بصِفةٍ يُعلَمُ أنه سِحرٌ لم يُقبَلْ تَوبتُه ويُقتلُ، وإنْ أقَرَّ العبدُ أو الذِّميُّ أنه كانَ ساحِرًا وترَكَ ذلكَ منذُ زَمانٍ قُبلَ ذلكَ منه، وكذلكَ لو شَهِدوا عليه أنه كانَ مرَّةً ساحِرًا ولم يَشهَدوا أنه الساعَةَ ساحِرٌ لم يُقتلْ.

وأما المَرأةُ فإذا شَهِدوا عليها أنها ساحِرةٌ أو أقَرَّتْ بذلكَ لم تُقتلْ وحُبِستْ وضُرِبتْ حتىٰ يُستيقَنَ لهم تَركُها للسِّحرِ، وكذلكَ الأمَةُ والذِّميةُ

---

(1) **صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3043)، والإمام أحمد في «مسنده» (1657).

إذا شَهِدوا أنها ساحِرةٌ أو أقَرَّتْ بذلك لم تُقتلْ وحُبِستْ حتىٰ يُعلَمَ منها تَركُ ذلك كلِّه.

وهذا كلُّه قَولُ أبي حَنيفةَ، قالَ ابنُ شُجاعٍ: فحكَمَ في الساحِرِ والساحِرةِ حُكمَ المُرتدِّ والمُرتدةِ، إلا أنْ يَجيءَ فيُقِرَّ بالسِّحرِ أو يُشهَدَ عليه بذلك أنه عَمِلَه، فإنه جعَلَ ذلك بمَنزلةِ الثَّباتِ علىٰ الرِّدةِ، وحكَىٰ مُحمدُ بنُ شُجاعٍ عن أبي عليٍّ الرازيِّ قالَ: سألتُ أبا يُوسفَ عن قَولِ أبي حَنيفةَ في الساحِرِ «يُقتَلُ ولا يُستتابُ» لِمَ لمْ يَكنْ ذلك بمَنزلةِ المَرتدِّ؟ فقالَ: الساحرُ قد جمَعَ مع كُفرِه السعيَ في الأرضِ بالفَسادِ، والساعي بالفَسادِ إذا قتَلَ قُتلَ، قالَ: فقلتُ لأبي يُوسفَ: ما الساحِرُ؟ قالَ: الذي يقتصُّ له مِن العَملِ مثلَ ما فعَلَتِ اليَهودُ بالنبيِّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ وبما جاءَتْ به الأخبارُ إذا أصابَ به قَتلًا، فإذا لم يُصِبْ به قتلًا لم يُقتلْ؛ لأنَّ لَبيدَ بنَ الأعصَمِ سحَرَ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فلمْ يَقتلْه؛ إذْ كانَ لم يُصِبْ به قتلًا، قالَ أبو بَكرٍ: ليسَ فيما ذكَرَ بَيانُ معنَىٰ السِّحرِ الذي يَستحقُّ فاعِلُه القتلَ، ولا يَجوزُ أنْ يُظنَّ بأبي يُوسفَ أنه اعتَقدَ في السِّحرِ ما يَعتقدُه الحَشوُ مِن إيصالِهم الضَّررَ إلىٰ المَسحورِ مِن غيرِ مُماسَّةٍ ولا سَقيِ دواءٍ، وجائزٌ أنْ يكونَ سِحرُ اليهودِ للنبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ علىٰ جِهةِ إرادتِهم التوصُّلَ إلىٰ قَتلِه بإطعامِه، وأطلَعَه اللهُ علىٰ ما أرادُوا، كما سَمَّتْه زَينبُ اليَهوديةُ في الشاةِ المَسمومةِ فأخبَرَته الشاةُ بذلك فقالَ: «إنَّ هذهِ الشاةَ لَتُخبِرُني أنها مَسمومةٌ»...

فإنْ قالَ قائلٌ: فأنتَ لا تَقتلُ الخُنَّاقَ والمُحارِبينَ إلا إذا قَتلوا، فهَلَّا قلتَ مِثلَه في الساحِرِ؟

قيلَ له: يَفترِقانِ مِن جِهةِ أنَّ الخَنَّاقَ والمُحارِبَ لم يَكفرَا قبلَ القتلِ ولا بعدَه، فلمْ يَستحِقَّا القتلَ؛ إذْ لم يَتقدَّمْ منهُما سَببٌ يَستحِقَّانِ به القتلَ، وأما الساحِرُ فقدْ كفَرَ بسِحرِه، قتَلَ به أو لم يَقتلْ، فاستَحقَّ القتلَ بكُفرِه، ثُمَّ لمَّا كانَ مع كُفرِه ساعيًا في الأرضِ بالفَسادِ كانَ وُجوبُ قَتلِه حَدًّا، فلمْ يَسقطْ بالتَّوبةِ كالمُحارِبِ إذا استَحقَّ القتلَ لم يَسقطْ ذلكَ عنه بالتوبةِ، فهو مُشبِهٌ للمُحارِبِ الذي قتَلَ في أنَّ قتْلَه حَدٌّ لا تُزيلُه عنه التوبةُ، ويُفارِقُ المُرتدَّ مِن جِهةِ أنَّ المُرتدَّ يَستحقُّ القتلَ بإقامتِه علىٰ الكفرِ فحَسب، فمتَىٰ انتَقلَ عنه زالَ عنه الكفرُ والقَتلُ، ولِمَا وصَفْنا مِن ذلكَ لم يُفرِّقوا بينَ الساحِرِ مِن أهلِ الذمةِ ومِن المُسلمينِ، كما لا يَختلفُ حُكمُ المُحارِبِ مِن أهلِ الذمةِ والإسلامِ فيما يَستحقُّونَه بالمُحارَبةِ، ولذلكَ لم تُقتَلِ المرأةُ الساحِرةُ؛ لأنَّ المَرأةَ مِن المُحارِبينَ عندَهم لا تُقتلُ حَدًّا، وإنما تُقتلُ قَودًا.

ووَجهٌ آخَرُ لقولِ أبي حَنيفةَ في تَركِ استِتابةِ الساحرِ، وهو ما ذكَرَه الطَّحاويُّ قالَ: حدَّثَنا سُليمانُ بنُ شُعيبٍ عن أبيه عن أبي يُوسفَ في نَوادرَ ذكَرَها عنه أدخَلَها في أماليهِ عليهِم قالَ: قالَ أبو حَنيفةَ: اقتُلوا الزِّنديقَ سِرًّا؛ فإنَّ تَوبتَه لا تُعرَفُ، ولم يَحْكِ أبو يُوسفَ خِلافَه، ويَصحُّ بِناءُ مَسألةِ الساحرِ عليه؛ لأنَّ الساحرَ يَكفرُ سِرًّا، فهو بمَنزلةِ الزِّنديقِ، فالواجِبُ أنْ لا تُقبَلَ توبتُه.

فإنْ قيلَ: فعَلىٰ هذا يَنبغي أنْ لا يُقتلَ الساحرُ مِن أهلِ الذِّمةِ؛ لأنَّ كفْرَه ظاهرٌ، وهو غيرُ مُستحِقٍّ للقتلِ لأجْلِ الكفرِ.

قيلَ له: الكفرُ الذي أقرَرْناهُ عليهِ هو ما أظهَرَه لنا، وأما الكفرُ الذي صارَ إليه بسِحرِه فإنه غيرُ مَقرٍّ عليهِ ولم نُعطِه الذمَّةَ علىٰ إقرارِه عليه، ألَا ترَىٰ أنه

لو سَألَنا إقرارَه علىٰ السِّحرِ بالجِزيةِ لم نُجبْه إليهِ ولم نُجزْ إقرارَه عليهِ، ولا فرْقَ بينَه وبينَ الساحِرِ مِن أهلِ الملّةِ، وأيضًا فلو أنَّ الذِّميَّ الساحِرَ لم يَستحقَّ القَتلَ بكُفرِه لَاستَحقَّه بسَعيِه في الأرضِ بالفسادِ كالمُحارِبينَ علىٰ النحوِ الذي ذكَرْنا، وقولُهم في ترْكِ قَبولِ توبةِ الزِّنديقِ يُوجِبُ أنْ لا يُستتابَ الإسماعِيليةُ وسائِرُ المُلحِدينَ الذين قد عُلِمَ منهم اعتِقادُ الكُفرِ كسائرِ الزَّنادقةِ وأنْ يُقتَلوا مع إظهارِهم التوبةَ.

ويَدلُّ علىٰ وُجوبِ قَتلِ الساحِرِ ما حَدَّثنا به ابنُ قانعٍ حَدَّثنا بِشرُ بنُ مُوسَىٰ قالَ: حَدَّثنا ابنُ الأصبَهانِيِّ قالَ: حَدَّثنا أبو مُعاوِيةَ عن إسماعيلَ ابنِ مُسلمٍ عن الحَسنِ عن جُندبٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**حَدُّ الساحِرِ ضَربُهُ بالسَّيفِ**»⁽¹⁾، وقِصةُ جُندبٍ في قَتلِه الساحِرَ بالكُوفةِ عندَ الوليدِ ابنِ عُقبةَ مَشهورةٌ، وقولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**حَدُّ الساحِرِ ضَربُه بالسيفِ**» قد دَلَّ علىٰ مَعنيَينِ:

أحَدُهما: وُجوبُ قَتلِه، **والثاني**: أنه حَدٌّ لا يُزيلُه التوبةُ كسائرِ الحُدودِ إذا وجَبَتْ، ولِمَا ذكَرْنا مِن قتلِه علىٰ وجهِ قتلِ المُحارِبِ⁽²⁾.

وقالَ المالِكيةُ: الساحِرُ كافِرٌ باللهِ تعالَىٰ، قالَ تعالَىٰ علىٰ لسانِ المَلَكينِ: ﴿إِنَّمَا نَحۡنُ فِتۡنَةٞ فَلَا تَكۡفُرۡ﴾ [البَقَرَة: 102]، فإذا تَعلَّمَ السحرَ أو علَّمَه وإنْ لم يَعمَلْ به فهو كافِرٌ؛ إذْ تَعظيمُ الشيَاطينِ ونِسبةُ الكائناتِ إليها لا يَستطيعُ

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الترمذي (1460).

(2) «أحكام القرآن» (1/ 61، 66).

عاقِلٌ يُؤمنُ باللهِ أنْ يَقولَ فيه أنه ليسَ بكُفرٍ، فإذا سحَرَ هو بنَفسِه فإنه يُقتلُ ولا يُستتابُ، وقالَ مالِكٌ: هو كالزِّنديقِ إذا عَمِلَ السِّحرَ هو بنَفسِه، قالَ تعالَىٰ: ﴿وَلَقَدۡ عَلِمُواْ لَمَنِ ٱشۡتَرَىٰهُ مَا لَهُۥ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنۡ خَلَٰقٖ﴾ [البَقَرَة: 102]، «وقد أمَرَتْ حَفصةُ بجاريةٍ لها سحَرَتْها أنْ تُقتلَ فقُتِلتْ»، قالَ ابنُ عبدِ الحَكمِ وأصبَغُ: هو كالزِّنديقِ مِيراثُه لوَرثتِه مِن المُسلمينَ، وإنْ كانَ للسحرِ والزِّندقةِ مُظهِرًا استُتيبَ، فإنْ لم يَتُبْ قُتلَ وكانَ مالُه في بَيتِ المالِ، ولا يُصلَّىٰ عليه بحالٍ، وأما الذي يُسِرُّ ذلك إذا قُتلَ فيَرثُه وَرثتُه، ولا يأمرُهُم بالصَّلاةِ عليهِ، فإنْ فَعَلوا فهُم أعلَمُ.

قالَ الحطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والقَولُ الراجحُ فيه أنَّ حُكمَه حُكمُ الزنديقِ، يُقتلُ ولا تُقبلُ تَوبتُه إلا أنْ يَجيءَ تائبًا بنَفسِه(1).

ومَن لم يُباشِرِ السحرَ وجعَلَ مَن يَعملُه له فإنه يُؤدَّبُ أدبًا شَديدًا.

وقالَ الباجيُّ: ولا يُقتلُ الساحِرُ حتىٰ يَثبتَ أنَّ ما يَفعلُه هو مِن السحرِ الذي وصَفَه اللهُ بأنه كُفرٌ.

قالَ أصبَغُ: يَكشفُ عن ذلك مَن يَعرفُ حَقيقتَه.

يُريدُ: ويَثبتُ ذلك عن الإمامِ؛ لأنه مَعنًىٰ يَجبُ به القَتلُ، فلا يُحكَمُ به إلا بعد ثُبوتِه وتَحقيقِه كسائرِ ما يَجبُ به القتلُ.

والذي يَقطعُ أذُنَ الرَّجلِ أو يُدخلُ السكاكينَ في جَوفِ نفسِه إنْ كانَ سِحرًا قُوتلَ، وإنْ كانَ خِلافَه عُوقبَ.

---

(1) «مواهب الجليل» (8/ 267).

ويُقتلُ الساحرُ إذا كانَ مِن أهلِ الذِّمةِ، إلا أنْ يَكونوا أدخَلُوا بسِحرِهم ضَررًا علىٰ المُسلمينَ، فيكونُ نَقضًا للعَهدِ، فإنْ تابَ فلا تَوبةَ له إلا بإسلامٍ، وقالَ مالكٌ: وإنْ سحَرَ بذلك أهلَ مِلَّتِه فيُؤدَّبُ، إلا أنْ يَقتلَ أحَدًا فيُقتلُ به.

ويَتحصلُ في النصرانِيِّ يَتزنْدقُ أو يُعثرُ علىٰ أنه ساحِرٌ ثَلاثةُ أقوالٍ:

أحَدُها: أنه يُتركُ وما هو عليه مِن الزَّندقةِ والسحرِ، إلا أنْ يُدخلَ بسِحرِه ضَررًا علىٰ المُسلمينَ، فيكونُ ذلكَ نَقضًا للعَهدِ.

والثاني: أنه يُقتلُ إلا أنْ يُسلمَ.

والثالثُ: أنه يُقتلُ وإنْ أسلَمَ؛ لأنَّ الزِّنديقَ لا تُقبلُ منه تَوبةٌ.

وأما الساحِرُ مِن المُسلمينَ فيُقتلَ، سحَرَ مُسلمًا أو ذِميًّا.

وأما إبطالُ السِّحرِ فإنْ كانَ بسِحرٍ مثلِه فهو كُفرٌ، وإنْ لم يَكنْ بسِحرٍ مِثلِه بل بآياتٍ أو دَعَواتٍ نَبويةٍ فلا يكونُ كذلكَ، ويَجوزُ الاستِئجارُ علىٰ إبطالِه بغيرِ سِحرٍ (1).

وقالَ الحَنابلةُ: ويَكفرُ الساحرُ بتَعلمِه وفِعلِه، سواءٌ اعتَقدَ تَحريمَه أو إباحتَه، كالذي يَركبُ الحِمارَ مِن مِكنسةٍ وغيرِها فتَسيرُ به في الهَواءِ، أو يَدَّعي أنَّ الكواكِبَ تُخاطبُه؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَـٰنُ وَلَـٰكِنَّ ٱلشَّيَـٰطِينَ كَفَرُوا۟ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ وَمَآ أُنزِلَ عَلَى ٱلْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَـٰرُوتَ وَمَـٰرُوتَ ۚ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ [البَقَرَة: 102].

---

(1) «البيان والتحصيل» (16/ 443، 444)، و«الذخيرة» (12/ 133)، و«التاج والإكليل» (5/ 307)، و«مواهب الجليل» (8/ 267)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 282، 283).

ويُقتلُ الساحِرُ إنْ كانَ مُسلمًا بالسيفِ؛ لِمَا رَوىٰ جُندبٌ مَرفوعًا قالَ: «حَدُّ الساحِرِ ضَربةٌ السَّيفِ».

وعن بَجالةَ بنِ عبدٍ قالَ: «كنتُ كاتبًا لجَزءِ بنِ مُعاوِيةَ عَمِّ الأحنَفِ بنِ قَيسٍ فأتانا كِتابُ عُمرَ قبلَ مَوتِه بسَنةٍ: أنِ اقتلُوا كلَّ ساحرٍ وساحِرةٍ» رواهُ أحمَدُ وسَعيدٌ، وفي رِوايةٍ: «فقتَلْنا ثَلاثَ سَواحِرَ في يَومٍ واحِدٍ»، و«قتَلَتْ حَفصةُ جارِيةً لها سحَرَتْها» رواهُ مالكٌ، ورُوِيَ عن عُثمانَ وابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا.

وكذا مَن يَعتقدُ حِلَّ السِّحرِ مِن المُسلمينَ فيُقتلُ كُفرًا؛ لأنه أحَلَّ حَرامًا مُجمَعًا عليه مَعلومًا بالضرورةِ.

ولا يُقتلُ ساحِرٌ ذِميٌّ؛ لأنَّ لَبيدَ بنَ الأعصَمِ سحَرَ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فلمْ يَقتلْه، ولأنَّ الشركَ أعظَمُ مِن سِحرِه ولم يُقتلْ به، والأخبارُ ورَدَتْ في ساحِرِ المُسلمينَ؛ لأنه يَكفرُ بسِحرِه، وهذا كافرٌ أصليٌّ، إلا أنْ يَقتلَ الساحِرُ الذميُّ بسِحرِه ويكونُ سِحرُه ممَّا يَقتلُ غالِبًا، فيُقتصُّ منه إذا قتَلَ مَن يُكافئُه كما لو قتَلَ بغيرِه.

فأما الذي يَسحرُ بأدويَةٍ وتَدخينٍ وسَقيِ شَيءٍ لا يَضرُّ فإنه لا يَكفرُ ولا يُقتلُ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ وصَفَ الساحِرينَ الكافِرينَ بأنهُم يُفرِّقونَ بينَ المَرءِ وزَوجِه، فيَختصُّ الكفرُ بهم ويَبقَىٰ مِن سِواهُم مِن السحَرةِ علىٰ أصلِ العِصمةِ، ويُعزَّرُ تَعزيرًا بَليغًا دونَ القتلِ؛ لأنه ارتكَبَ مَعصيةً، إلا أنْ يَقتلَ بفِعلِه ذلكَ ويكونُ ممَّا يَقتلُ غالبًا، فيُقتصُّ منه إذا قتَلَ مَن يُكافئُه كما لو قتَلَه بغيرِ ذلكَ، وإنْ لم يَكنْ فِعلُه مما يَقتلُ غالبًا فالديَةُ.

وأما الذي يَعزمُ علىٰ الجِنِّ ويَزعمُ أنه يَجمعُها فتُطيعُه فلا يَكفرُ بذلكَ ولا يُقتلُ به؛ لأنه ليسَ في معنَىٰ المَنصوصِ علىٰ قَتلِه بالسحرِ، ويُعزَّرُ تَعزيرًا بليغًا دونَ القتلِ؛ لارتِكابِه مَعصيةً عَظيمةً، وكذا الكاهِنُ والعرَّافُ والكاهِنُ الذي له رَئيٌّ مِن الجنِّ يأتيهِ بأخبارٍ، والعرَّافُ الذي يَحدسُ ويَتخرَّصُ كالمُنجِّمِ وهو الذي يَنظرُ في النُّجومِ يَستدلُّ بها علىٰ الحَوادثِ.

ولو أوهَمَ قومًا بطَريقتِه أنه يَعلمُ الغَيبَ فللإمامِ قَتلُه؛ لسَعيِه بالفَسادِ.

وقالَ الشَّيخُ: التنجيمُ كالاستِدلالِ بالأحوالِ الفلَكيةِ علىٰ الحَوادثِ الأرضِيةِ مِن السحرِ.

قالَ الشيخُ: ويَحرمُ إجماعًا، وأقَرَّ أولُهم وآخِرُهم أنَّ اللهَ يَدفعُ عن أهلِ العِبادةِ والدُّعاءِ ببَركتِه ما زَعَموا أنَّ الأفلاكَ تُوجِبُه، وأنَّ لهم مِن ثَوابِ الدارَينِ ما لا تَقوَىٰ الأفلاكُ أنْ تَجلبَه.

والمُتعبِّدُ والقائلُ بزَجرِ طَيرٍ والضاربُ بحصًىٰ وشَعيرٍ وقِداحٍ -أي سِهامٍ- والنظرُ في ألواحِ الأكْتافِ إذا لم يَعتقدْ إباحتَه واعتَقدَ أنه لا يَعلمُ به الأمورُ المُغيَّبَةَ عُزِّرَ ويُكَفُّ عنه، وإلا بأنِ اعتقَدَ إباحتَه وأنه يَعلمُ به الأمورَ المُغيَّبَةَ كفَرَ، فيُستتابُ فإنْ تابَ وإلا قُتلَ.

وتَحرمُ رُقيَةٌ وحِرزٌ وتَعوُّذٌ بطَلسمٍ بغير عَربيٍّ، وتَحرمُ عَزيمةٌ بغيرِ عَربيٍّ وباسم كَوكبٍ وما وُضعَ علىٰ نَجمٍ مِن صُورةٍ أو غيرِها، ولا بأسَ بحَلِّ السحرِ بشَيءٍ مِن القُرآنِ والذِّكرِ والأقسامِ والكَلامِ المُباحِ.

قالَ البُهوتِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ حَلُّ السِّحرَ بشيءٍ مِن السحرِ فقدْ توقفَ فيه أحمَدُ، قالَ في «المُغني»: تَوقفَ أحمدُ في الحَلِّ، وهو إلىٰ الجَوازِ أميَلُ.

وسَألَه مُهنَّا عمَّن تَأتيهِ مَسحورةٌ فيُطلِقَه عنها، قالَ: لا بأسَ.

قالَ الخلَّالُ: إنما كَرِهَ فِعالَه ولا يَرَىٰ به بأسًا كما بَيَّنَه مُهنَّا، وهذا مِن الضَّرورةِ التي تُبيحَ فِعلَها، والمَذهبُ جَوازُه ضَرورةً(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَعلُّمُ السحرِ وتَعليمُه حَرامٌ، لا نَعلمُ فيه خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ.

قالَ أصحابُنا: ويَكفرُ الساحِرُ بتَعلمِه وفِعلِه، سواءٌ اعتَقدَ تَحريمَه أو إباحتَه، ورُويَ عن أحمَدَ ما يَدلُّ علىٰ أنه لا يَكفرُ؛ فإنَّ حَنبلًا روَىٰ عنه قالَ: قالَ عمِّي في العرَّافِ والكاهِنِ والساحرِ: أرَىٰ أنْ يُستتابَ مِن هذه الأفاعيلِ كلِّها، فإنه عندِي في معنَىٰ المُرتدِّ، فإنْ تابَ وراجَعَ، يعني: يُخلَّىٰ سَبيلُه، قلتُ له: يُقتلُ؟ قالَ: لا، يُحبَسُ لعلَّه يَرجعُ، قلتُ له: لِمَ لا تَقتلُه؟ قالَ: إذا كانَ يُصلِّي لعلَّه يُتوبُ ويَرجعُ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنه لم يُكفِّرْه؛ لأنه لو كفَّرَه لَقتَلَه، وقولُه: «في معنَىٰ المُرتدِّ» يعني: في الاستِتابةِ.

وقالَ أصحابُ أبي حَنيفةَ: إنِ اعتَقدَ أنَّ الشياطينَ تَفعلُ له ما يَشاءُ كفَرَ، وإنِ اعتَقدَ أنه تَخييلٌ لم يَكفرْ.

وقالَ الشافِعيُّ: إنِ اعتَقدَ ما يُوجِبُ الكُفرَ مثلَ التقرُّبِ إلىٰ الكواكبِ السَّبعةِ وأنها تَفعلُ ما يَلتمسُ أو اعتَقدَ حِلَّ السِّحرِ كفَرَ؛ لأنَّ القُرآنَ نطَقَ

---

(1) «كشاف القناع» (6/ 235، 238)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 305، 307).

بتَحريمِه وثبَتَ بالنقلِ المُتواترِ والإجماعِ عليهِ، وإلا فسَقَ ولم يَكفرْ؛ لأنَّ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا باعَتْ مُدبَّرةً لها سحَرَتْها بمَحضرٍ مِن الصحابةِ، ولو كفَرَتْ لَصارتْ مُرتدةً يجبُ قَتلُها ولم يَجُزِ استِرقاقُها، ولأنه شيءٌ يَضرُّ بالناسِ، فلمْ يَكفرْ بمُجردِه كأذاهُم.

ولنا: قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱتَّبَعُواْ مَا تَتۡلُواْ ٱلشَّيَٰطِينُ عَلَىٰ مُلۡكِ سُلَيۡمَٰنَۖ وَمَا كَفَرَ سُلَيۡمَٰنُ وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ﴾ [البَقَرَة: 102] أي: وما كفرَ سُليمانُ، أي: وما كانَ ساحِرًا كفرَ بسِحرِه، وقَولُهما: ﴿إِنَّمَا نَحۡنُ فِتۡنَةٞ فَلَا تَكۡفُرۡ﴾ [البَقَرَة: 102] أي لا تَتعلَّمْه فتَكفرَ بذلكَ، وقد رَوىٰ هشامُ بنُ عُروةَ عن أبيه عن عائِشةَ «أنَّ امرأةً جاءَتْها فجعلَتْ تَبكي بُكاءً شَديدًا وقالَتْ: يا أمَّ المُؤمنينَ إنَّ عَجوزًا ذهَبَتْ بي إلىٰ هارُوتَ ومارُوتَ، فقلتُ: عَلِّماني السحرَ، فقالا: اتَّقي اللهَ ولا تَكفُري فإنكِ علىٰ رأسِ أمرِكِ، فقلتُ: عَلِّماني السحرَ، فقالا: اذهَبِي إلىٰ ذلكَ التَّنورُ فبُولي فيهِ، ففعَلْتُ فرَأيتُ كأنَّ فارسًا مُقنَّعًا في الحَديدِ خرَجَ منِّي حتىٰ طارَ فغابَ في السَّماءِ، فرَجَعتُ إليهِما فأخبَرتُهما فقالا: ذلكَ إيمانُكِ، فذكَرَتْ باقي القِصةَ إلىٰ أنْ قالَتْ: واللهِ يا أمَّ المُؤمنينَ ما صَنعتُ شَيئًا غيرَ هذا ولا أصنَعُه أبدًا، فهل لي مِن تَوبةٍ؟ قالَتْ عائشةُ: ورأيتُها تَبكي بُكاءً شَديدًا، فطافَتْ في أصحابِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهُم مُتوافرونَ تَسألُهم هل لها مِن تَوبةٍ؟ فما أفتاها أحَدٌ إلا أنَّ ابنَ عبَّاسٍ قالَ لها: إنْ كانَ أحَدٌ مِن أبوَيكِ حَيًّا فبِرِّيه وأكثِري مِن عَملِ البِرِّ ما استَطعْتِ»، وقولُ عائِشةَ قد خالَفَها فيه كَثيرٌ مِن الصحابةِ، وقالَ عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الساحرُ كافرٌ»، ويَحتملُ أنَّ المُدبَّرةَ تابَتْ فسقَطَ عنها

القَتلُ والكُفرُ بتَوبتِها، ويَحتملُ أنها سحَرَتْها بمَعنىٰ أنها ذهَبَتْ إلىٰ ساحرٍ سحَرَ لها.

فصلٌ: وحَدُّ الساحرِ القَتلُ، رُويَ ذلك عن عُمرَ وعُثمانَ بنِ عفَّانَ وابنِ عُمرَ وحَفصةَ وجُندبِ بنِ عبدِ اللهِ وجُندبِ بنِ كَعبٍ وقيسِ بنِ سَعدٍ وعُمرَ ابنِ عَبدِ العزيزِ، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ ومالكٌ.

ولم يَرَ الشافعيُّ عليه القَتلَ بمُجرَّدِ السِّحرِ، وهو قولُ ابنُ المُنذِرِ وروايةٌ عن أحمَدَ قد ذكَرْناها فيما تَقدَّمَ، ووَجهُ ذلك أنَّ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا باعَتْ مُدبَّرةً سحَرَتْها، ولو وجَبَ قَتلُها لَمَا حَلَّ بيعُها، ولأنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَحِلُّ دمُ امرِئٍ مُسلمٍ إلا بإحدَىٰ ثَلاثٍ: كُفرٌ بعدَ إيمانٍ، أو زنًا بعدَ إحصانٍ، أو قتلُ نَفسٍ بغيرِ حَقٍّ**»(1)، ولم يَصدرْ منه أحَدُ الثَّلاثةِ، فوجَبَ أنْ لا يَحلَّ دَمُه.

ولنا: ما رَوىٰ جُندبُ بنُ عبدِ اللهِ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنه قالَ: «**حَدُّ الساحِرِ ضَربُه بالسَّيفِ**»(2)، قالَ ابنُ المُنذِرِ: رواهُ إسماعيلُ بنُ مُسلمٍ وهو ضَعيفٌ، ورَوَىٰ سعيدٌ وأبو داودَ في كتابَيهِما عن بَجالةَ قالَ: كنتُ كاتبًا لجَزءِ بنِ مُعاويةَ عمِّ الأحنَفِ بنِ قَيسٍ إذ جاءَنا كتابُ عُمرَ قبلَ موتِه بسَنةٍ: اقتُلوا كلَّ ساحِرٍ، فقتَلْنا ثَلاثَ سواحِرَ في يومٍ»، وهذا اشتَهرَ فلمْ يُنكَرْ فكانَ إجماعًا، وقتَلَتْ حَفصةُ جاريةً لها سحَرَتْها، وقتَلَ جُندبُ بنُ كعبٍ ساحرًا كانَ يَسحرُ بينَ يَدَي الوليدِ بنِ عُقبةَ، ولأنه كافِرٌ، فيُقتلُ؛ للخبَرِ الذي رَوَوهُ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّمَ.

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الترمذي (1460).

فصلٌ: وهل يُستتابُ الساحِرُ؟ فيه رِوايتانِ:

إحداهُما: لا يُستتابُ، وهو ظاهِرُ ما نُقلَ عن الصحابةِ؛ فإنه لم يُنقَلْ عن أحَدٍ منهُم أنه استَتابَ ساحِرًا، وفي الحَديثِ الذي رَواهُ هُشامُ بنُ عُروةَ عن أبيهِ عن عائِشةَ: «أنَّ الساحِرةَ سألَتْ أصحابَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهم مُتوافرونَ هل لها مِن تَوبةٍ؟ فما أفتاها أحَدٌ، ولأنَّ السِّحرَ معنًىٰ في قَلبِه لا يَزولُ بالتوبةِ، فيُشبهُ مَن لم يَتُبْ.

والرِّوايةُ الثانيةُ: يُستتابُ، فإنْ تابَ قُبِلتْ تَوبتُه؛ لأنه ليسَ بأعظَمَ مِن الشِّركِ، والمُشرِكُ يُستتابُ، ومَعرفتُه السِّحرَ لا تَمنعُ قَبولَ تَوبتِه؛ فإنَّ اللهَ تعالَىٰ قَبِلَ تَوبةَ سَحرةِ فِرعونَ وجعَلَهم مِن أوليائِه في ساعةٍ، ولأنَّ الساحرَ لو كانَ كافِرًا فأسلَمَ صَحَّ إسلامُه وتَوبتُه، فإذا صحَّتِ التوبةُ منهُما صحَّتْ مِن أحَدِهما كالكُفرِ، ولأنَّ الكُفرَ والقتلَ إنما هو بعَملِه بالسِّحرِ لا بعِلمِه؛ بدَليلِ الساحرِ إذا أسلَمَ، والعَملُ به يُمكِنُ التوبةُ منه، وكذلكَ اعتِقادُ ما يَكفرُ باعتقادِه يُمكِنُ التوبةُ منه كالشِّركِ.

وهاتانِ الرِّوايتانِ في ثُبوتِ حُكمِ التوبةِ في الدنيا مِن سُقوطِ القَتلِ ونحوِه، فأما فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالىٰ وسُقوطُ عُقوبةِ الدارِ الآخرةِ عنه فتَصحُّ؛ فإنَّ اللهَ تعالىٰ لم يَسُدَّ بابَ التوبةِ عن أحَدٍ مِن خَلقِه، ومَن تابَ إلىٰ اللهِ قَبِلَ توبتَه، لا نَعلمُ في هذا خِلافًا.

فصلٌ: والسحرُ الذي ذكَرْنا حُكمَه هو الذي يُعَدُّ في العُرفِ سِحرًا، مثلَ فِعلِ لَبيدِ بنِ الأعصَمِ حينَ سحَرَ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مُشطٍ ومُشاطةٍ، ورَوينَا في مَغازِي الأمَويِّ أنَّ النجاشيَّ دعَا السواحِرَ فنَفَخْنَ في إحليلِ عُمارةَ

ابنِ الوليدِ فهامَ مع الوَحشِ، فلمْ يَزَلْ معها إلىٰ إمارةِ عمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فأمسَكَه إنسانٌ فقالَ: خَلِّني وإلا مُتُّ، فلمْ يُخلِّه فماتَ مِن ساعتِه، وبلَغَنا أنَّ بعضَ الأمراءِ أخَذَ ساحرةً فجاءَ زوْجُها كأنه مُحترِقٌ فقالوا: قولوا لها تَحُلُّ عني، فقالَتْ: ائتُوني بخُيوطٍ وبابٍ، فجلَسَتْ علىٰ البابِ حينَ أتَوها به وجعلَتْ تَعقدُ وطارَ بها البابُ، فلمْ يَقدِروا عليها، فهذا وأمثالُه مثلَ أنْ يَعقدَ الرَّجلُ المُتزوجُ فلا يُطيقَ وطءَ زوجتِه هو السِّحرُ المُختلَفُ في حُكمِ صاحبِه، فأما الذي يَعزمُ علىٰ المَصروعِ ويَزعمُ أنه يَجمعُ الجِنَّ ويأمرُها فتُطيعُه فهذا لا يَدخلُ في هذا الحُكمِ ظاهِرًا، وذكَرَه القاضي وأبو الخطَّابِ في جُملةِ السَّحرةِ...

فصلٌ: فأما الكاهِنُ الذي له رَئيٌّ مِن الجِنِّ تأتيهِ بالأخبارِ والعرَّافُ الذي يَحدسُ ويَتخرَّصُ فقدْ قالَ أحمدُ في رِوايةِ حَنبلٍ في العرَّافِ والكاهِنِ والساحِرِ: أرَىٰ أنْ يُستتابَ مِن هذه الأفاعيلِ، قيلَ لهُ: يُقتلُ؟ قالَ: لا، يُحبسُ لعلَّه يَرجعُ، قالَ: والعِرَافةُ طَرفٌ مِن السِّحرِ، والساحرُ أخبَثُ؛ لأنَّ السِّحرَ شُعبةٌ مِن الكُفرِ، وقالَ: الساحِرُ والكاهِنُ حُكمُهما القتلُ أو الحَبسُ حتىٰ يَتوبَا؛ لأنهُما يُلبِّسانِ أمْرَهما، وحَديثُ عُمرَ: «اقتُلوا كلَّ ساحِرٍ وكاهِنٍ» وليسَ هو مِن أمرِ الإسلامِ، وهذا يَدلُّ أنَّ كلَّ واحِدٍ منهُما فيه رِوايتانِ:

إحداهُما: أنه يُقتلُ إذا لم يَتُبْ.

والثانيةُ: لا يُقتلُ؛ لأنَّ حُكمَه أخَفُّ مِن حُكمِ الساحِرِ وقد اختُلفَ فيه، فهذا بدَرءِ القتلِ عنه أَولىٰ.

فصلٌ: فأما ساحِرُ أهلِ الكِتابِ فلا يُقتلُ لِسِحرِه إلا أنْ يَقتلَ به وهو مما يُقتلُ به غالبًا، فيُقتلُ قِصاصًا.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يُقتلُ؛ لعُمومِ ما تقدَّمَ مِن الأخبارِ، ولأنه جِنايةٌ أوجبَتْ قتْلَ المُسلمِ، فأوجبَتْ قتْلَ الذميِّ كالقتلِ.

ولنا: إنَّ لَبيدَ بنَ الأعصَمِ سحَرَ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلمْ يَقتلْه؛ ولأنَّ الشِّركَ أعظَمُ مِن سِحرِه ولا يُقتلُ به، والأخبارُ ورَدَتْ في ساحرِ المُسلمينَ؛ لأنه يَكفرُ بسِحرِه، وهذا كافرٌ أصليٌّ، وقياسُهم يَنتقضُ باعتِقادِ الكُفرِ والمُتكلمِ به، ويَنتقضُ بالزنا مِن المُحصَنِ؛ فإنه لا يُقتلُ به الذِّميُّ عندَهم ويُقتلُ به المُسلمُ، واللهُ أعلَمُ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلى أنَّ الساحِرَ لا يَكونُ كافرًا بالسحرِ، ولا يَجبُ به قتلُه، إلا أنْ يكونَ ما يَسحرُ به كُفرًا، فيَصيرُ باعتقادِ الكُفرِ كافِرًا يَجبُ قَتلُه بالكُفرِ لا بالسِّحرِ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فعَملُ السِّحرِ حَرامٌ، وهو مِن الكَبائرِ بالإجماعِ، وقد سبَقَ في كِتابِ الأيمانِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَدَّه مِن السَّبعِ المُوبِقاتِ، وسبَقَ هناكَ شَرحُه، ومُختصرُ ذلكَ أنه قد يَكونُ كفرًا وقد لا يَكونُ كُفرًا، بل مَعصيتُه كَبيرةٌ، فإنْ كانَ فيه قَولٌ أو فِعلٌ يَقتضِي الكُفرَ كفَرَ، وإلا فَلا، وأما تَعلمُه وتَعليمُه فحَرامٌ، فإنْ تَضمَّنَ ما يَقتضِي

---

(1) «المغني» (9/ 34، 37).

الكُفرَ كفرَ، وإلا فلا، وإذا لم يَكنْ فيه ما يَقتضِي الكُفرَ عُزِّرَ واستُتِيبَ منها ولا يَقتلُ عندَنا، فإنْ تابَ قُبِلتْ تَوبتُه⁽¹⁾.

حُكمُ مَن قتَلَ غيرَه بالسِّحرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن سحَرَ غيرَه فقتَلَه بسِحرِه، هل يُقتصُّ منه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ مَن قتَلَ غيرَه بسِحرٍ اقتُصَّ منه، ويَثبتُ ذلكَ **عندَ المالِكيةِ** بالبيِّنةِ أو الإقرارِ.

وقالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ: هذا إذا كانَ سِحرُه يَقتلُ مثلُه غالِبًا لَزمَه القَودُ؛ لأنه قتَلَه بما يَقتلُ غالِبًا، فأشبَهَ ما لو قتَلَه بالسِّكينِ، وإنْ كانَ ممَّا لا يَقتلُ غالبًا أو كانَ مما يَقتلُ أو لا يَقتلُ ففيه الديَةُ دونَ القِصاصِ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنه عَمدُ الخَطأِ، فأشبَهَ ضَرْبَ العَصا.

وإنْ قالَ الساحِرُ: «لا أعلَمُه قاتِلًا» لم يُقبلْ قولُه **على الصَّحيحِ عندَ الحَنابلةِ**؛ لأنه خِلافُ الظاهِرِ.

وقالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ: يُقبلُ قَولُه وعليه الديَةُ مُخفَّفةً إنْ قالَ: «سِحرِي لا يَقتلُ»، ومُغلَّظةً إنْ قالَ: «قد يَقتلُ وقد لا يَقتلُ» والغالِبُ منه السَّلامةُ.

وقالَ الحَنابلةُ: وإنْ وجَبَ قتلُه كانَ قتلُه حَدًّا، **وقيلَ:** يُقتلُ قِصاصًا.

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (14/ 176)، و«الحاوي الكبير» (13/ 165، 166).

وتجبُ ديَةُ المَقتولِ في تَرِكَةِ الساحِرِ، كما لو ماتَ أو قتَلَ بغيرِ المَسحورِ؛ لأنه يُقتلُ حَدًّا لا قِصاصًا **على الصَّحيحِ مِن المَذهبِ**⁽¹⁾.

وقالَ الحَنفيةُ: الساحِرُ إذا قتَلَ بسِحرِه ولا يَعتقدُ صحةَ ذلكَ فإنْ كانَ هو الفاعِلَ بنفسِه فقدْ قتَلَ بغيرِ الحَديدِ، فإنْ تكرَّرَ منه قُتلَ علىٰ وَجهِ الحَملِ؛ لسَعيِهِ في الأرضِ بالفَسادِ، وإنْ لم يَتكررْ فِعلُه فعَليهِ الديَةُ كقاتلٍ بغيرِ الحَديدِ، وإنْ كانَ المَسحورُ يَتناولُ ذلك بنَفسِه فلا قوَدَ علىٰ عاقلِ السَّببِ، كما لو ناوَلَ غيرَه السمَّ فأكَلَ⁽²⁾.

---

(1) «المغني» (8/ 212، 213)، و«الكافي» (4/ 16)، و«الإنصاف» (9/ 441)، و«كشاف القناع» (5/ 600)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 11)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 10)، و«المهذب» (2/ 177)، و«البيان» (11/ 348، 349)، و«شرح صحيح مسلم» (14/ 176)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 30)، و«تحبير المختصر» (5/ 261)، و«شرح الزرقاني» (4/ 407).

(2) «التجريد» للقدوري (11/ 5825)، و«عمدة القاري» (21/ 267).

حُكمُ فَكِّ السِّحرِ وإتيانِ الساحِرِ لفكِّ السِّحرِ:

فكُّ السِّحرِ يَحصلُ بأمرينِ: أَحَدُهما مُتفَقٌ عليه، والآخَرُ مُختلَفٌ فيهِ.

الأمرُ الأولُ: فَكُّ السِّحرِ بالقُرآنِ والأدعِيةِ، فهذا لا خِلافَ بينَ العُلماءِ في جَوازِه.

الأمرُ الثاني: فَكُّ السِّحرِ بالسِّحرِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ فَكِّ السحرِ بالسحرِ، هل هو جائزٌ أم لا؟

فالصَّحيحُ عندَ الحَنابلةِ في المَذهبِ وغيرِهم أنه يَجوزُ فكُّ السحرِ بالسحرِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما مَن يَحُلُّ السحرَ فإنْ كانَ بشيءٍ مِن القُرآنِ أو شَيءٍ مِن الذِّكرِ والأقسامِ والكَلامِ الذي لا بأسَ به فلا بأسَ به، وإنْ كانَ بشيءٍ مِن السِّحرِ فقدْ توقَّفَ أحمدُ عنه، قالَ الأثرمُ: سَمعتُ أبا عبدِ اللهِ سُئلَ عن رَجلٍ يَزعمُ أنه يَحُلُّ السحرَ، فقالَ: قد رخَّصَ فيه بَعضُ الناسِ، قيلَ لأبي عَبدِ اللهِ: إنه يَجعلُ في الطِّنجيرِ ماءً ويَغيبُ فيه ويَعملُ كذا، فنفَضَ يدَه كالمُنكِرِ وقالَ: ما أدري ما هذا، قيلَ له: فترَىٰ أنْ يُؤتَىٰ مثلُ هذا يَحُلُّ السحرَ؟ فقالَ: ما أدرِي ما هذا.

ورُويَ عن مُحمدِ بنِ سِيرينَ أنه سُئلَ عن امرأةٍ يُعذِّبُها السحَرةُ فقالَ رَجلٌ: أخُطُّ خَطًّا عليها وأغرزُ السكينَ عندَ مَجمعِ الخَطِّ وأقرأُ القُرآنَ، فقالَ مُحمدٌ: ما أعلَمُ بقراءةِ القُرآنِ بأسًا علىٰ حالٍ، ولا أدرِي ما الخَطُّ والسكِّينُ.

ورُويَ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ في الرِّجلِ يُؤخذُ عن امرأتِه فيَلتمسُ مَن يُداويهِ فقالَ: إنما نَهىٰ اللهُ عما يَضرُّ ولم يَنْهَ عمَّا يَنفعُ، وقالَ أيضًا: إنِ استَطَعْتَ أنْ تَنفعَ أخاكَ فافعَلْ.

فهذا مِن قَولِهم يَدلُّ علىٰ أنَّ المُعزِّمَ ونحوَه لم يَدخُلوا في حُكمِ السَّحرةِ، ولأنهم لا يُسمَّونَ به، وهو ممَّا يَنفعُ ولا يَضرُّ(1).

قالَ البُهوتِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانَ حَلُّ السِّحرَ بشيءٍ مِن السحرِ فقدْ تَوقفَ فيه أحمَدُ، قالَ في «المُغني»: تَوقفَ أحمدُ في الحَلِّ، وهو إلىٰ الجَوازِ أميَلُ.

وسَألَه مُهنَّا عمَّن تَأتيهِ مَسحورةٌ فيُطلِقَه عنها، قالَ: لا بأسَ.

قالَ الخلَّالُ: إنما كَرِهَ فِعالَه ولا يَرَىٰ به بأسًا كما بَيَّنَه مُهنَّا، وهذا مِن الضَّرورةِ التي تُبيحَ فِعلَها، والمَذهبُ جَوازُه ضَرورةً(2).

وقالَ الرحيبانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ويَجوزُ الحَلُّ) أي: حَلُّ السحرِ بالقُرآنِ والذِّكرِ والأقسامِ والكَلامِ المُباحِ، ويَجوزُ حَلُّه أيضًا (بسِحرٍ ضَرورةً) أي: لأجْلِ الضَّرورةِ، قالَ في «المُغنِي»: تَوقَّفَ أحمَدُ في الحَلِّ وهو إلىٰ الجَوازِ أميَلُ، وسألْتُ مُهنَّا عمَّن تأتيهِ مَسحورةٌ فيُطلِقَه عنها؟ قالَ: لا بأسَ، قالَ الخلَّالَ: إنما كَرِهَ فِعالَه ولا يرَىٰ به بأسًا كما بيَّنَه مُهنَّا، وهذا مِن الضَّرورةِ التي تُبيحُ فِعلَها، والمَذهبُ جَوازُه ضَرورةً(3).

---

(1) «المغني» (9/ 36، 37)، و«الكافي» (4/ 166).

(2) «كشاف القناع» (6/ 235، 238)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 305، 307).

(3) «مطالب أولي النهىٰ» (6/ 305).

وذهَبَ ابنُ القيِّمِ وغيرُه إلى أنه حَرامٌ، قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسُئلَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن النُّشرةِ فقالَ: «**هي مِن عَملِ الشَّيطانِ**»، ذكَرَه أحمَدُ وأبو داودَ، والنُّشرةُ: حَلُّ السِّحرِ عن المَسحورِ، وهي نَوعانِ: حَلُّ سِحرٍ بسِحرٍ مثلِه، وهو الذي مِن عَملِ الشيطانِ؛ فإنَّ السحرَ مِن عَملِه، فيَتقرَّبُ إليه الناشِرُ والمُنتشِرُ بما يُحبُّ، فيُبطلُ عمَلَه عن المَسحورِ.

والثاني: النُّشرةُ بالرُّقيةِ والتَّعوُّذاتِ والدعَواتِ والأدويَةِ المُباحةِ، فهذا جائزٌ بل مُستحَبٌّ، وعلىٰ النوعِ المَذمومِ يُحمَلُ قولُ الحَسنِ: لا يَحُلُّ السِّحرَ إلا ساحِرٌ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ البُخاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: باب: هل يُستخرجُ السِّحرُ، وقالَ قَتادةُ: قُلتُ لسَعيدِ بنِ المُسيبِ: رَجلٌ به طِبٌّ أو يُؤخَّذُ عن امرأتِه، أيُحَلُّ عنه أو يُنشَّرُ؟ قالَ: لا بأسَ به، إنما يُريدونَ به الإصلاحَ، فأما ما يَنفعُ الناسَ فلم يُنْهَ عنهُ⁽²⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ السَّلفُ، هل يُسألُ الساحِرُ عن حَلِّ السحرِ عن المَسحورِ؟ فأجازَه سَعيدُ بنُ المُسيبِ علىٰ ما ذكَرَه البُخاريُّ، وكَرهَه الحَسنُ البَصريُّ وقالَ: لا يَعلمُ ذلك إلا ساحرٌ ولا يَجوزُ إتيانُ الساحِرِ؛ لِما رَوىٰ سُفيانُ عن أبي إسحاقَ عن هُبيرةَ عن عبدِاللهِ بنِ مَسعودٍ قالَ: «مَن مَشَىٰ إلىٰ ساحرٍ أو كاهنٍ فصدَّقَه بما يَقولُ فقدْ كفَرَ بما

---

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 396).

(2) «صحيح البخاري» (5/ 2275).

أُنزلَ علىٰ مُحمدٍ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ»، قالَ الطبَريُّ: وليسَ ذلكَ عندي سواءً؛ وذلكَ أنَّ مَسألةَ الساحرِ عقْدَ السحرِ مَسألةٌ منه أنْ يَضرَّ مَن لا يَحلُّ ضَررُه، وذلكَ حَرامٌ مِن غيرِ حَصرِ مُعالجتِهم منها علىٰ صِفةٍ دونَ صِفةٍ، فسَواءٌ كانَ المُعالجُ مُسلمًا تقيًّا أو مُشركًا ساحرًا بعدَ أنْ يكونَ الذي يَتعالجُ به غيرَ محرمٍ، وقد أَذِنَ النبيُّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ في التعالُجِ وأمَرَ به أمَّتَه فقالَ: «**إنَّ اللهَ لم يُنزلْ داءً إلا وأنزَلَ له شِفاءً، وعَلِمَه مَن عَلِمَه وجَهِلَه مَن جَهِلَه**»، فسَواءٌ كانَ عليمَ ذلكَ وحَلَّه عندَ ساحرٍ أو غيرِ ساحرٍ، وأما معنَىٰ نهيِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ عن إتيانِ السَّحرةِ فإنما ذلكَ علىٰ التَّصديقِ لهُم فيما يَقولونَ علىٰ عِلمِ مَن أتاهُم بأنهُم سحَرةٌ أو كُهَّانٌ، فأما مَن أتاهُم لغيرِ ذلكَ وهو عالمٌ به وبحالِه فليسَ بمَنهيٍّ عنه عن إتيانِه(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا هل يُسألُ الساحرُ حَلَّ السحرِ عن المَسحورِ؟ فأجازَه سَعيدُ بن المُسيبِ علىٰ ما ذكَرَه البخاريُّ، وإليه مالَ المُزَنِيُّ، وكَرهَه الحسنُ البصريُّ(2).

وقالَ الإمامُ القَرافيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ السَّلفُ هل يَجوزُ أنْ يُسألَ الساحِرُ حَلَّ السحرِ عن المَسحورِ أم لا؟ فكَرهَ الحَسنُ البصريُّ ذلكَ؛ لأنه عَملُ سِحرٍ، وقالَ: لا يَعملُ ذلكَ إلا ساحِرٌ ولا يَجوزُ إتيانُ الساحِرِ؛ لِما رُويَ عن ابنِ مَسعودٍ: «مَن أتَىٰ إلىٰ كاهِنٍ أو ساحِرٍ فقدْ كفَرَ بما أُنزلَ علىٰ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (9/ 445).

(2) «تفسير القرطبي» (2/ 49).

مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ»، وأجازَه ابنُ المُسيبِ لأنه رآهُ نوعًا مِن العِلاجِ، فيُخصص بذلكَ في قولِه: ﴿يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحۡرَ﴾ [البَقَرَة: 102] ذكَرَه البخاريُّ، وأما ما حكاهُ فيها مِن قَولِ ابنِ الغرسِ وانظرْ هل يَجوزُ السحرُ في الإصلاحِ بينَ نَفسَينِ كالمرأةِ تَبغي إصلاحَ زَوجِها واستِئلافَه؟ وعلىٰ القولِ بأنَّ السحرَ كُفرٌ فإنما يُرادُ ما شَهدَ الشرعُ له بأنه كفرٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجازَ بَعضُ العُلماءِ تَعلُّمَ السحرَ لأحدِ أمرَينِ: إما لتَمييزِ ما فيه كُفرٌ مِن غيرِه، وإما لأزالتِه عمَّن وقَعَ فيه.

فأما الأولُ: فلا مَحذورَ فيه إلا مِن جِهةِ الاعتقادِ، فإذا سَلِمَ الاعتقادُ فمَعرفةُ الشيءِ بمُجرَّدِه لا تَستلزمُ منعًا، كمَن يَعرفُ كَيفيةَ عبادةِ أهلِ الأوثانِ للأوثانِ؛ لأنَّ كَيفيةَ ما يَعملُه الساحرُ إنما هيَ حكايةُ قَولٍ أو فعلٍ، بخِلافِ تَعاطيهِ والعَملِ به.

وأما الثاني: فإنْ كانَ لا يَتمُّ كما زعَمَ بعضُهم إلا بنوعٍ مِن أنواعِ الكفرِ أو الفِسقِ فلا يَحِلُّ أصلًا، وإلا جازَ؛ للمعنَىٰ المَذكورِ(2).

وقالَ في مَوضعٍ آخرَ: قولُه -أي البُخاريِّ-: «باب: هل يُستخرجُ السِّحرُ؟» كذا أورَدَ التَّرجمةَ بالاستِفهامِ؛ إشارةً إلىٰ الاختِلافِ، وصدَّرَ بما نقَلَه عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ مِن الجَوازِ؛ إشارةً إلىٰ ترجيحِه.

---

(1) «الفروق» (4/ 295).

(2) «فتح الباري» (10/ 224، 225).

قولُه: «وقالَ قَتادةُ: قلتُ لسعيدِ بنِ المُسيبِ إلخ» وصَلَه أبو بكرٍ الأثرمُ في كِتابِ «السُّنن» مِن طريقِ أبانَ العطَّارِ عن قَتادةَ، ومثلُه مِن طَريقِ هشامٍ الدَّستوائيِّ عن قَتادةَ بلفظِ: «يَلتمسُ مِن يُداويهِ، فقالَ: إنما نَهَىٰ اللهُ عمَّا يَضرُّ ولم يَنْهَ عمَّا يَنفعُ»، وأخرَجَه الطبَريُّ في «التَّهذِيب» مِن طَريقِ يَزيدَ بنِ زُريعٍ عن قَتادةَ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ أنه كانَ لا يَرَىٰ بأسًا إذا كانَ بالرَّجلِ سِحرٌ أنْ يَمشيَ إلىٰ مَن يُطلِقُ عنه، فقالَ: هو صَلاحٌ، قالَ قَتادةُ: وكانَ الحَسنُ يَكرهُ ذلكَ، يقولُ: لا يَعلمُ ذلكَ إلا ساحِرٌ، قالَ: فقالَ سَعيدُ بنُ المُسيبِ: إنما نَهَىٰ اللهُ عما يَضرُّ ولم يَنْهَ عما يَنفعُ.

وقد أخرَجَ أبو داودَ في «المَراسِيل» عن الحَسنِ رفَعَه «النُّشرةَ مِن عَملِ الشَّيطانِ»، ووصَلَه أحمَدُ وأبو داودَ بسَندٍ حَسنٍ عن جابرٍ، قالَ ابنُ الجَوزي: النُّشرةُ حَلُّ السحرِ عن المَسحورِ، ولا يَكادُ يَقدرُ عليهِ إلا مَن يَعرفُ السِّحرَ، وقد سُئلَ أحمَدُ عمَّن يُطلِقُ السحرَ عن المَسحورِ فقالَ: لا بأسَ به، وهذا هو المُعتمَدُ.

ويُجابُ عن الحَديثِ والأثَرِ بأنَّ قولَه: «النُّشرةُ مِن عَملِ الشَّيطانِ» إشارةٌ إلىٰ أصلِها، ويَختلفُ الحُكمُ بالقَصدِ، فمَن قصَدَ بها خَيرًا كانَ خيرًا، وإلا فهو شَرٌّ، ثم الحَصرُ المَنقولُ عن الحَسنِ ليسَ علىٰ ظاهرِه؛ لأنه قد يَنحلُّ بالرُّقَىٰ والأدعيَةِ والتَّعويذِ، ولكنْ يُحتملُ أنْ تكونَ النُّشرةُ نَوعينِ.

قولُه: «به طِبٌّ» بكَسرِ الطاءِ، أي: سِحرٌ، وقد تَقدَّمَ تَوجيهُه.

قولُه: «أو يُؤَخَّذُ» بفَتحِ الواوِ مَهموزٌ وتَشديدِ الخاءِ المُعجَمةِ وبعدَها مُعجمةٌ، أي: يُحبَسُ عن امرأتِه ولا يَصلُ إلىٰ جِماعِها، والأُخذةُ بضَمِّ الهَمزةِ: هي الكلامُ الذي يَقولُه الساحِرُ، وقيلَ: خَرزةٌ يُرقَىٰ عليها، أو: هيَ الرُّقيةُ نفسُها.

قولُه: «أو يُحَلُّ عنه» بضَمِّ أولِه وفَتحِ المُهمَلةِ، قولُه: «أو يُنشَّرُ» بتَشديدِ المُعجَمةِ: مِن النُّشرةِ بالضمِّ: وهي ضَربٌ مِن العلاجِ يُعالجُ به مَن يُظنُّ أنَّ به سِحرًا أو مَسًّا مِن الجنِّ، قيلَ لها ذلكَ لأنه يُكشفُ بها عنه ما خالَطَه مِن الداءِ، ويُوافِقُ قول سَعيدِ بنِ المُسيبِ ما تَقدَّمَ في بابِ الرُّقيةِ في حَديثِ جابرٍ عندَ مُسلمٍ مَرفوعًا: «**مَن استَطاعَ أنْ يَنفعَ أخاهُ فلْيَفعلْ**»، ويُؤيِّدُ مَشروعيةَ النُّشرةِ ما تَقدَّمَ في حَديثِ: «**العَينُ حَقٌّ**» في قِصةِ اغتسالِ العائِنِ، وقد أخرجَ عبدُ الرزَّاقِ مِن طريقِ الشَّعبي قالَ: لا بأسَ بالنُّشرةِ العَربيةِ التي إذا وُطِئتْ لا تَضرُّه، وهي أنْ يخرجَ الإنسانُ في مَوضعٍ عِضاهُ فيأخذَ عن يَمينِه وعن شِمالِه مِن كلٍّ ثمَّ يَدقَّه ويَقرأَ فيه ثم يَغتسلَ به، وذكَرَ ابنُ بطَّالٍ أنَّ في كُتبِ وَهبِ بنِ مُنبِّهٍ: أنْ يَأخذَ سبْعَ ورَقاتٍ مِن سِدرٍ أخضَرَ فيَدقَّه بينَ حَجرينِ ثم يَضربَه بالماءِ ويَقرأَ فيه آيةَ الكُرسيِّ والقَوافِلَ ثم يَحسوَ منه ثَلاثَ حسَواتٍ ثم يَغتسلَ به، فإنه يُذهبُ عنه كلَّ ما به، وهو جَيدٌ للرَّجلِ إذا حُبسَ عن أهلِه.

وممَّن صرَّحَ بجَوازِ النُّشرةِ المُزَنيُّ صاحبُ الشافعيِّ وأبو جَعفرٍ الطبَريُّ وغيرُهما، ثم وقَفتُ علىٰ صِفةِ النُّشرةِ في كتابِ «الطِّبِّ النَّبوِي»

لجَعفرٍ المُستغفِريِّ قالَ: وجَدتُ في خَطِّ نَصوحِ بنِ واصلٍ علىٰ ظَهرِ جُزءٍ مِن تَفسيرِ قُتيبةَ بنِ أحمَدَ البُخاريِّ قالَ: قالَ قَتادةُ لسَعيدِ بنِ المُسيبِ: رَجلٌ به طِبٌّ أُخذَ عن امرأتِه أيَحِلُّ له أنْ ينشرَ؟ قالَ: لا بأسَ، إنما يريدُ به الإصلاحَ، فأما ما يَنفعُ فلم يُنْهَ عنه، قالَ نَصوحٌ: فسَألني حمَّادُ بنُ شاكرٍ: ما الحَلُّ وما النُّشرةُ؟ فلمْ أعرِفْهما، فقالَ: هو الرَّجلُ إذا لم يَقدرْ علىٰ مُجامَعةِ أهلِه وأطاقَ ما سِواها فإنَّ المُبتلَىٰ بذلكَ يَأخذُ حُزمةَ قُضبانٍ وفأسًا ذا قِطارَينِ ويَضعُه في وَسطِ تلكَ الحُزمةِ ثمَّ يُؤجِّجُ نارًا في تلكَ الحُزمةِ حتىٰ إذا ما حمَىٰ الفأسُ استَخرجَه مِن النارِ وبالَ علىٰ حَرِّه، فإنه يَبرأُ بإذنِ اللهِ تعالَىٰ، وأما النُّشرةُ فإنه يَجمعُ أيامَ الرَّبيعِ ما قدَرَ عليه مِن وَردِ المُفَارةِ ووَردِ البَساتينِ ثم يَلقيها في إناءٍ نَظيفٍ ويَجعلُ فيهما ماءً عذبًا ثم يَغلي ذلك الوَردَ في الماءِ غَليًا يَسيرًا ثم يمهلُ حتَّىٰ إذا فترَ الماءُ أفاضَه عليهِ، فإنه يَبرأُ بإذنِ اللهِ تعالىٰ، قالَ حاشِدٌ: تَعلَّمتُ هاتينِ الفائدَتينِ بالشامِ، قلتُ: وحاشدٌ هذا مِن رُواةِ الصَّحيحِ عنِ البُخاريِّ، وقد أغفَلَ المُستغفِريُّ أنَّ أثَرَ قَتادةَ هذا علَّقَه البُخاريُّ في صَحيحِه، وأنه وصَلَه الطبَريُّ في تَفسيرِه، ولو اطَّلعَ علىٰ ذلكَ ما اكتَفىٰ بعَزوِه إلىٰ تفسيرِ قُتيبةَ بنِ أحمَدَ بغيرِ إسنادٍ، وأغفَلَ أيضًا أثَرَ الشعبيِّ في صِفتِه، وهو أعلىٰ ما اتَّصلَ بنا مِن ذلكَ، ثم ذكَرَ حَديثَ عائِشةَ في قِصةِ سِحرِ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (1).

---

(1) «فتح الباري» (10/ 333، 334).

مالُ المرتَدِّ وأملاكُه:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُرتدَّ لا يُحكَمُ بزَوالِ مِلكِه بمُجرَّدِ رِدتِه، فإنْ رجَعَ إلىٰ الإسلامِ فمِلكُه باقٍ له، وإنْ ماتَ أو قُتلَ زالَ مِلكُه بمَوتِه.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه علىٰ أنَّ المُرتدَّ بارتِدادِه لا يَزولُ مِلكُه مِن مالِه، وأجمَعوا أنَّ برُجوعِه إلىٰ الإسلامِ مالُه مَردودٌ إليه ما لم يَلحقْ بدارِ حَربٍ(١).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُحكَمُ بزَوالِ مِلكِ المُرتدِّ بمُجرَّدِ رِدتِه في قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ، قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعَ علىٰ هذا كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ.

فعَلىٰ هذا إنْ قُتلَ أو ماتَ زالَ مِلكُه بمَوتِه، وإنْ راجَعَ الإسلامَ فمِلكُه باقٍ له.

وقالَ أبو بَكرٍ: يَزولُ مِلكُه بِردتِه، وإنْ راجَعَ الإسلامَ عادَ إليه تَمليكًا مُستأنَفًا؛ لأنَّ عِصمةَ نَفسِه ومالِه إنما تَثبَتْ بإسلامِه، فزَوالُ إسلامِه يُزيلُ عِصمتَهما كما لو لَحِقَ بدارِ الحَربِ، ولأنَّ المُسلمينَ مَلَكوا إراقةَ دَمِه برِدتِه، فوجَبَ أنْ يَملِكوا مالَه بها.

وقالَ أصحابُ أبي حَنيفةَ: مالُه مَوقوفٌ، إنْ أسلَمَ تَبينًّا بقاءَ مِلكِه، وإنْ ماتَ أو قُتلَ علىٰ رِدتِه تَبينًّا زَوالَه مِن حِينِ رِدتِه.

---

(١) «الإجماع» (٧٢١، ٧٢٢).

قالَ الشريفُ أبو جَعفرٍ: هذا ظاهر كَلامِ أحمَدَ، وعن الشافِعيِّ ثَلاثةُ أقوالٍ كهذهِ الثلاثةِ.

ولنا: إنه سَببٌ يُبيحُ دَمَه، فلم يَزُلْ مِلكُه كزِنا المُحصَنِ والقتلِ لمَن يُكافئُه عَمدًا، وزَوالُ العِصمةِ لا يَلزمُ منه زَوالُ المِلكِ؛ بدليلِ الزاني المُحصَنِ والقاتِلِ في المُحارَبةِ وأهلِ الحَربِ؛ فإنَّ مِلكَهم ثابتٌ مع عدم عِصمتِهم، ولو لَحِقَ المُرتدُّ بدارِ الحَربِ لم يَزُلْ مِلكُه، لكنْ يُباحُ قتلُه لكلِّ أحَدٍ مِن غيرِ استِتابةٍ وأخذُ مالِه لمَن قدَرَ عليه؛ لأنه صارَ حَربيًّا حُكمُه حُكمُ أهلِ الحَربِ.

وكذلكَ لو ارتَدَّ جَماعةٌ وامتَنَعوا في دارِهم عن طاعةِ إمامِ المُسلمينَ زالَتْ عِصمتُهم في أنفُسِهم وأموالِهم؛ لأنَّ الكفَّارَ الأصليِّينَ لا عِصمةَ لهم في دارِهم، فالمُرتدُّ أَولىٰ.

فصلٌ: ويُؤخذُ مالُ المُرتدِّ فيُجعلُ عندَ ثِقةٍ مِن المُسلمينَ، وإنْ كانَ له إماءٌ جُعِلْنَ عندَ امرأةٍ ثقةٍ؛ لأنهنَّ مُحرَّماتٌ عليه، فلا يُمكَّنُ منهنَّ، وذكَرَ القاضي أنه يُؤجَّرُ عقارُه وعَبيدُه وإماؤُه، والأَولىٰ أنْ لا يُفعلَ؛ لأنَّ مدَّةَ انتظارِه فيها ضَررٌ، فلا يفوتُ عليه مَنافعُ مِلكِه فيما لا يَرضاهُ مِن أجْلِها؛ فإنه ربَّما راجَعَ الإسلامَ، فيَمتنعُ عليه التصرُّفُ في مالِه بإجارةِ الحاكِمِ له، وإنْ لَحِقَ بدارِ الحَربِ أو تَعذَّرَ قتلُه مُدةً طويلةً فعَلَ الحاكمُ ما يَرىٰ الحظَّ فيه مِن بَيعِ الحيَوانِ الذي يَحتاجُ إلىٰ النفقةِ وغيرِه وإجارةِ ما يَرىٰ إبقاءَه، والمُكاتبُ يُؤدِّي إلىٰ الحاكِمِ، فإذا أدَّىٰ عُتقَ؛ لأنه نائِبٌ عنه(1).

---

(1) «المغني» (9/ 20).

تَصرُّفاتُ المرتَدِّ بالبَيعِ والشِّراءِ حالَ الرِّدَةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في تَصرُّفاتِ المُرتدِّ في حالِ ردَّتِه، هل هيَ مَوقوفةٌ فإنْ عادَ إلىٰ الإسلامِ تَبينَّا أنَّ تَصرُّفاتِه صَحيحةٌ وإنْ لم يَعُدْ تَبينَّا أنَّ تَصرُّفاتِه باطِلةٌ؟ علىٰ أقوالٍ.

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ تَصرُّفاتِ المُرتدِّ في رِدتِه بالبيعِ والهِبةِ والعِتقِ والتَّدبيرِ والوَصيةِ ونحوِ ذلك مَوقوفةٌ، إنْ أسلَمَ تَبينَّا أنَّ تصرُّفَه كانَ صَحيحًا، وإنْ قُتلَ أو ماتَ علىٰ رِدتِه كانَ باطلًا؛ لأنَّ مِلكَه تعلَّقَ به حَقُّ غيرِه مع بَقاءِ مِلكِه فيه، فكانَ تَصرُّفُه مَوقوفًا كتَبرعِ المَريضِ. **وتَفصيلُ ذلكَ فيما يلي:**

قالَ الحَنفيةُ: يَزولُ مِلكُ المُرتدِّ عن أملاكِه برِدَّتِه زَوالًا مُراعًىٰ -أي مَوقوفًا- إلىٰ أنْ يَتبيَّنَ حالُه؛ لأنه بالرِّدةِ زالَتْ عِصمةُ دَمِه، فكذا عِصمةُ مالِه.

فإنْ أسلَمَ عادَتْ أملاكُه علىٰ حالِها، وإنْ قُتلَ أو ماتَ علىٰ ردَّتِه انتَقلَ ما اكتَسبَه في حالِ إسلامِه إلىٰ وَرثَتِه المُسلِمينَ، وكانَ ما اكتَسبَه في حالِ ردَّتِه فَيئًا، يعني أنه يُوضعُ في بَيتِ المالِ، فكذا إذا لَحِقَ بدارِ الحَربِ مُرتدًّا، وحُكمَ بلحاقِه؛ لأنَّ مِلكَه في الكَسبِ بعدَ الرِّدةِ باقٍ، فيَنتقلُ بمَوتِه إلىٰ وَرثتِه، ويَستندُ التَّوريثُ إلىٰ ما قبلَ ردَّتِه؛ إذِ الرِّدةُ سَببُ المَوتِ، فيَكونُ تَوريثُ المُسلِمِ مِن المُسلمِ، ولأنَّ الرِّدةَ لمَّا كانَتْ سَببًا للمَوتِ جُعِلتْ مَوتًا حُكمًا، فكانَ آخِرُ جُزءٍ مِن أجزاءِ إسلامِه آخِرَ جُزءٍ مِن أجزاءِ حَياتِه حُكمًا، فيَرثُ الوارِثُ المُسلِمُ ما كانَ مِلكًا له في تلكَ الحالِ.

ولأنَّ كسْبَه في حالِ ردَّتِه كسبُ مُباحِ الدَّمِ، وليسَ فيه حَقٌّ لأحَدٍ، فكانَ فيئًا كمالِ الحَربيِّ.

لُحوقُ المُرتدِّ بدارِ الحَربِ:

إنْ لَحِقَ المُسلِمُ بدارِ الحَربِ مُرتدًّا وحكَمَ الحاكِمُ بلحاقِه حلَّتْ الدُّيونُ التي عليهِ، ونُقلَ ما اكتَسبَه في حالِ الإسلامِ إلىٰ وَرثتِه مِن المُسلمينَ؛ لأنه باللحاقِ صارَ مِن أهلِ دارِ الحَربِ وهم أمواتٌ في حقِّ أحكامِ أهلِ الإسلامِ؛ لانقِطاعِ ولايةِ الإلزامِ كما هي مُنقطِعةٌ عن المَوتَىٰ، فصارَ كالمَوتِ، إلا أنه لا يَستقرُّ لحاقُه إلا بقَضاءِ القاضي؛ لاحتِمالِ العَودِ إلينا، فلا بُدَّ مِن القَضاءِ.

وتُقضَىٰ الدُّيونُ التي لَزمَته في حالِ الإسلامِ ممَّا اكتَسبَه في حالِ الإسلامِ، وما لَزمَه مِن الدُّيونِ في حالِ ردَّتِه يُقضَىٰ ممَّا اكتَسبَه في حالِ ردَّتِه، فإنْ لم تَفِ كانَ الباقي فيما اكتَسبَه في حالِ الإسلامِ؛ لأنَّ كسْبَ الإسلامِ حَقُّ الوَرثةِ وكسْبَ الرِّدةِ خالِصُ حَقِّه، فكانَ قَضاءُ الدَّينِ منه أَولىٰ، إلا إذا لم يَفِ فحِينئذٍ يُقضَىٰ مِن كَسبِ الإسلامِ.

تَصرُّفُ المُرتدِّ بالبيعِ والشِّراءِ بعدَ الرِّدةِ:

وما باعَه أو اشتَراهُ أو تَصرَّفَ فيه مِن أموالِه في حالِ ردَّتِه مَوقوفٌ، فإنْ أسلَمَ صحَّتْ عُقودُه، وإنْ ماتَ أو قُتلَ أو لَحِقَ بدارِ الحَربِ بَطلَتْ.

أموالُ المُرتدِّ إذا عادَ إلى الإسلامِ:

وإذا عادَ المُرتدُّ بعدَ الحُكمِ بلحاقِه إلىٰ دارِ الإسلامِ مُسلِمًا فما وجَدَهُ في يدِ ورثتِه مِن مالِه بعَينِه أخَذَه؛ لأنَّ الوارِثَ إنَّما يَخلفُه لاستِغنائِه عنه، فإذا عادَ مُسلِمًا احتاجَ إليه فيُقدَّمُ عليه.

وأمَّا إذا باعَه الوارِثُ قبلَ الرُّجوعِ أو وهَبَه فلا رُجوعَ له فيه؛ لأنَّ المِلكَ زالَ عمَّن يَملكُه، فصارَ كمِلكِ المَوهوبِ له إذا زالَ، فإنه يَسقطُ حَقُّ الرُّجوعِ، كذلكَ هذا، ولا ضَمانَ علىٰ الوارِثِ فيما تَصرَّفَ فيه قبلَ رُجوعِه مُسلِمًا؛ لأنه تَصرَّفَ علىٰ ظاهرِ مِلكِه كتَصرُّفِ المَوهوبِ له، وهذا كلُّه إذا لَحقَ وحُكمَ بلحاقِه، أمَّا إذا رجَعَ مُسلمًا قبلَ أنْ يُحكمَ بلحاقِه فجَميعُ أموالِه علىٰ حالِها.

تَصرُّفُ المُرتدَّةِ في مالِها حالَ ردَّتِها:

والمُرتدَّةُ إذا تَصرَّفتْ في مالِها في حالِ ردَّتِها جازَ تَصرُّفُها؛ لأنَّ مِلكَها لا يَزولُ بردَّتِها، ثمَّ هي لا تُقتلُ ولكنْ تُحبسُ وتُجبرُ علىٰ الإسلامِ، فإنْ ماتَتْ في الحَبسِ أو لَحقَتْ بدارِ الحربِ كانَ مالُها مِيراثًا لوَرثتِها، ولا يَرثُ زوجُها منهُ شيئًا؛ لأنَّ الفُرقةَ وقعَتْ بالرِّدةِ، إلا إذا ارتدَّتْ وهي مَريضةٌ فماتَتْ مِن ذلكَ المَرضِ حينئذٍ يَرثُ منها؛ لأنها قصَدَتِ الفِرارَ، والزوجُ إذا ارتَدَّ وهو صَحيحٌ فإنها تَرثُ منه؛ لأنه يُقتلُ، فأشبَه الطلاقَ في مَرضِ المَوتِ(1).

وعِندَ الشافِعيةُ ثَلاثةُ أقوالٍ في بَقاءِ مِلكِ المُرتدِّ علىٰ مالِه وفي جَوازِ تَصرُّفِه:

أحَدُها: أنَّ مالَه باقٍ علىٰ مِلكِه وتَصرُّفَه فيه قبلَ الحَجرِ عليه صَحيحٌ؛ لأنَّ الرِّدةَ معنًىٰ يُوجِبُ القتلَ، فلمْ يَزُلْ بها المِلكُ ولم يَبطلْ بها تصرُّفُه كزنَىٰ المُحصَنِ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (6/ 330، 336)، و«الاختيار» (4/ 179، 181)، و«اللباب» (2/ 560، 562).

والثَّاني: أنَّ مِلكَه يَزولُ عن مالِه بالرِّدةِ، فعلىٰ هذا لا يَصحُّ تَصرفُه فيهِ؛ لما رُوِيَ أنَّ أبا بَكرٍ الصدِّيقَ رَضيَ اللهُ عنهُ وأرضاهُ قالَ لوَفدِ بزاخةَ مِن أسدٍ وغَطفانَ: «نَغنَمُ ما أصَبْنا منكُم، وتَردُّونَ إلينا ما أصَبتُم مِنَّا»، ولأنه عُصِمَ دَمُه ومالُه بالإسلامِ، فلمَّا ملَكَ المُسلمونَ دَمَه برِدتِه.. وجَبَ أنْ يَملِكوا مالَه برِدَّتِه.

والثالِثُ -وهو الأظهَرُ والصَّحيحُ في المَذهبِ-: أنَّ مِلكَه وتصرُّفَه مَوقوفانِ، فإنْ أسلَمَ.. تبيَّنَ أنْ مِلكَه لم يَزُلْ وتَصرَّفَه صَحيحٌ، وإنْ ماتَ علىٰ الرِّدةِ أو قُتلَ عليها.. تَبيَّنَّا أنَّ مِلكَه زالَ بالرِّدةِ وأنَّ تَصرفَه باطلٌ؛ لأنه نَوعُ مِلكٍ للمُرتدِّ، فكانَ مَوقوفًا كمِلكِه لبُضعِ زَوجتِه.

فعلىٰ هذا تَتوقَّفُ أملاكُه لمَوتِه، فإنْ ماتَ مُرتدًّا فقدْ زالَتْ مِلكيَّتُه عن أملاكِه، فمالُه فَيءٌ لبَيتِ المالِ، وإنْ ماتَ مُسلمًا فمالُه له.

وتَصرُّفُ المُرتدِّ بغيرِ عِوضٍ مَوقوفٌ، إنْ أسلَمَ نفَذَ وإلا فلا، وتَصرفُه بعِوضٍ كبَيعٍ وشِراءٍ باطلٌ، ويُجعلُ مالهُ عندَ عَدلٍ ليَحفظَه.

ويُفصَلُ بينَه وبينَ زوجتِه، ويُعتبَرُ عقدُ الزواجِ بينَهُما مَوقوفًا، فإنْ تابَ ورجَعَ إلىٰ الإسلامِ خِلالَ مدَّةِ العدَّةِ عادَتْ إليه زَوجتُه بدونِ عقدٍ ولا رَجعةٍ، ويَتبيَّنُ استِمرارُ عَقدِه الأصليِّ صَحيحًا، وإنْ لم يَتبْ خلالَ مدَّةِ العِدةِ فُسخَ العقدُ، وتَبيَّنَ أنَّ فسْخَه كانَ منذُ ساعةِ ارتِدادِه، فإذَا تابَ بعدَ ذلكَ لم يَكنْ له أنْ يَعودَ إليها إلا بعَقدٍ ومَهرٍ جَديدينِ.

ويَحرمُ تَغسيلُه وتَكفينُه والصلاةُ عليهِ، ولا يُدفنُ في مَقابرِ المُسلمينَ، بل تُحفرُ له حُفرةٌ في مَكانٍ ما بَعيدًا عن مَقابرِ المُسلمينَ ويُوارَىٰ فيها.

ولا يَرِثُه أحَدٌ مِن أقارِبِه؛ لانقِطاعِ الأساسِ الذي تَقومُ عليه القَرابةُ المُعتبَرَةُ في الإسلامِ، وهو وِحدةُ الدِّينِ؛ ولأنَّ مِلكيتَه تَزولُ عنِ الأموالِ التي في حَوزتِه بالرِّدةِ، غيرَ أنه لا يُقضَىٰ بذلكَ إلا بعدَ مَوتِه مُرتدًّا كما سبَقَ، إذْ يَتبيَّنُ بذلكَ أنه منذُ اللَّحظةِ التي ارتَدَّ فيها عن الإسلامِ لم يَعُدْ مالكًا لشَيءٍ ممَّا تَمتدُّ يَدُه عليه(1).

وقالَ الحَنابلةُ: مَن ارتَدَّ لم يَزُلْ مِلكُه، بل يَكونُ مَوقوفًا وتَصرُّفاتُه مَوقوفةً، فإنْ أسلَمَ ثبَتَ مِلكُه وتَصرُّفاتُه، وإلا بَطلَتْ، فعلىٰ هذا تَصرُّفاتُه في رِدتِه بالبيعِ والهِبةِ والعِتقِ والتَّدبيرِ والوَصيةِ ونحوِ ذلكَ مَوقوفةٌ؛ إنْ أسلَمَ تَبينَّا أنَّ تصرُّفَه كانَ صَحيحًا، فإنْ قُتلَ أو ماتَ كانَ باطلًا؛ لأنه سَببٌ يُبيحُ دَمَه، فلمْ يَزُلْ مِلكُه كزنَا المُحصَنِ والقتلِ لمَن يُكافئُه عَمدًا، وزوالُ العِصمةِ لا يَلزمُ منه زَوالُ المِلكِ، بدليلِ الزاني المُحصَنِ والقاتِلِ في المُحارَبةِ وأهلِ الحَربِ؛ فإنَّ مِلكَهم ثابتٌ مع عدمِ عِصمتِهم، ولو لَحِقَ المُرتدُّ بدارِ الحَربِ لم يَزُلْ مِلكُه، لكنْ يُباحُ قتلُه لكلِّ أحَدٍ مِن غيرِ استِتابةٍ وأخذُ مالِه لمَن قدَرَ عليه؛ لأنه صارَ حَربيًّا حُكمُه حُكمُ أهلِ الحَربِ.

وكذلكَ لو ارتَدَّ جَماعةٌ وامتَنَعوا في دارِهم عن طاعةِ إمامِ المُسلمينَ زالَتْ عِصمتُهم في أنفُسِهم وأموالِهم؛ لأنَّ الكفَّارَ الأصليِّينَ لا عِصمةَ لهم في دارِهم، فالمُرتدُّ أَولىٰ.

---

(1) «البيان» (12/ 53، 54)، و«روضة الطالبين» (6/ 504، 505)، و«النجم الوهاج» (9/ 94، 95)، و«مغني المحتاج» (5/ 433)، و«تحفة المحتاج» (10/ 692، 694).

ويُؤخذُ مالُ المُرتدِّ فيُجعلُ عندَ ثِقةٍ مِن المُسلمينَ، وإنْ كانَ له إماءٌ جُعِلْنَ عندَ امرأةٍ ثقةٍ؛ لأنهنَّ مُحرَّماتٌ عليه، فلا يُمكَّنُ منهنَّ، وذكَرَ القاضي أنه يُؤجَّرُ عقارُه وعَبيدُه وإماؤُه، والأَولىٰ أنْ لا يُفعلَ؛ لأنَّ مدَّةَ انتظارِه فيها ضَررٌ، فلا يفوتُ عليه مَنافعُ مِلكِه فيما لا يَرضاهُ مِن أجْلِها؛ فإنه ربَّما راجَعَ الإسلامَ، فيَمتنعُ عليه التصرُّفُ في مالِه بإجارةِ الحاكِمِ له، وإنْ لَحِقَ بدارِ الحَربِ أو تَعذَّرَ قتلُه مُدةً طويلةً فعَلَ الحاكمُ ما يَرىٰ الحظَّ فيه مِن بَيعِ الحيَوانِ الذي يَحتاجُ إلىٰ النفقةِ وغيرِه وإجارةِ ما يَرىٰ إبقاءَه، والمُكاتَبُ يُؤدِّي إلىٰ الحاكِمِ، فإذا أدَّىٰ عُتِقَ؛ لأنه نائِبٌ عنه.

وإنْ تزوَّجَ لم يَصحَّ تَزوجُه؛ لأنه لا يُقَرُّ علىٰ النكاحِ، وما منَعَ الإقرارَ علىٰ النكاحِ منَعَ انعقادَه كنِكاحِ الكافرِ المُسلمةَ، وإنْ زوَّجَ لم يَصحَّ تَزويجُه؛ لأنَّ وِلايتَه علىٰ مُوليتِه قد زَالتْ بردتِه، وإنْ زوَّجَ أمَتَه لم يَصحَّ؛ لأنَّ النكاحَ لا يَكونُ مَوقوفًا، ولأنَّ النكاحَ وإنْ كانَ في الأمَةِ فلا بُدَّ في عَقدِه مِن وِلايةٍ صَحيحةٍ؛ بدَليلِ أنَّ المَرأةَ لا يَجوزُ أنْ تُزوِّجَ أمَتَها، وكذلكَ الفاسِقُ، والمُرتَدُّ لا وِلايةَ له؛ فإنه أدنَىٰ حالًا مِن الفاسِقِ الكافِرِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: المُرتدُّ يُحجَرُ عليه حالَ الرِّدةِ، فإنْ تابَ ورجَعَ للإسلامِ فإنَّ مالَه يَرجعُ له **على المَشهورِ**؛ لأنَّ الراجِحَ أنَّ المُرتدَّ يكونُ مَحجورًا عليه بنَفسِ الارتدادِ، فيُوقَفُ مالُه ليُنظَرَ حالُه، فإنْ أسلَمَ رُدَّ إليه.

---

(1) «المغني» (9/ 20).

ومُقابلُ الرَّاجِحِ: لا يكونُ مَحجورًا عليه بنَفسِ الارتدادِ، وأنه لا يُنزعُ منه مالُه.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه نَظرٌ؛ فإنَّ وقْفَ مالِه بمُجرَّدِ الرِّدةِ مُتفَقٌ عليه، وإنما الخِلافُ هل يَرجعُ له إذا تابَ -وهو المَشهورُ-؟ أو يَكونُ فَيئًا مُطلَقًا كالمأخوذِ مِن الحَربيِّ؟ والأولُ مَذهبُ «المُدوَّنة»، والثاني لسحنُونٍ.

وفائِدةُ الوَقفِ عليه مع أنهُ لا يَعودُ إليه مُطلَقًا احتِمالُ أنْ تَظهرَ عليه دُيونٌ، فتُؤخَذُ منه، ولأنه إذا رَأىٰ مالَه مَوقوفًا لعلَّه يَتوهَّمُ أنَّنا وَقَفْناه له، فيَعودُ للإسلامِ(1).

حُبوطُ العَمَلِ بالرِّدةِ؟ أم بالموتِ على الرِّدةِ؟

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُبوطِ عَملِ المُرتدِّ، هل يَحبطُ بمُجرَّدِ الردةِ، مَثلًا إنْ كانَ حَجَّ ثمَّ ارتدَّ فيَجبُ عليهِ حجَّةٌ أُخرىٰ؟ أم لا يَحبطُ عَملُه إلا بالمَوتِ علىٰ الرِّدةِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في قولٍ إلىٰ أنَّ عمَلَه يَحبطُ بالرِّدةِ، فإنْ كانَ حَجَّ فيَجبُ عليه الحَجُّ مِن جَديدٍ ولا يُعتدُّ له بالحجَّةِ الماضيةِ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَن يَكۡفُرۡ بِٱلۡإِيمَٰنِ فَقَدۡ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ﴾ [المَائدة: 5]، وقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَوۡ أَشۡرَكُواْ لَحَبِطَ عَنۡهُم مَّا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ﴾ [الأنعَام: 88]، ولقولِه تعالَىٰ: ﴿لَئِنۡ أَشۡرَكۡتَ لَيَحۡبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزُّمَر: 65]، ففي هذه الآياتِ دَليلٌ علىٰ أنَّ الرِّدةَ نَفسَها مُحبِطةٌ لِلْعَملِ.

---

(1) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (6/ 289)، **ويُنظَر:** «التاج والإكليل» (5/ 311)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 66، 67)، و«تحبير المختصر» (5/ 319).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ والمالِكيةُ في قولٍ وابنُ حَزمٍ إلىٰ أنه لا تَجبُ عليهِ حجَّةٌ أخرَىٰ إذا أسلَمَ بعدَ الرِّدةِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البَقَرَة: 217].

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فعلَّقَ الحُبوطَ بشَرطَينِ: الرِّدةِ والمَوتِ عليها، والمُعلَّقُ بشَرطَينِ لا يَثبتُ بأحَدِهما، والآيةُ التي احتَجُّوا بها مُطلَقةٌ، وهذه مُقيَّدةٌ، فيُحمَلُ المُطلَقُ علىٰ المُقيَّدِ(1).

لكنْ قالَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ مالكٌ**: مَن ارتَدَّ حَبطَ عَملُه، **وقالَ الشافِعيُّ**: لا يَحبطُ عَملُه إلا بالوَفاةِ علىٰ الكُفرِ؛ لأنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿لَئِنۡ أَشۡرَكۡتَ لَيَحۡبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزُّمَر: 15] وإنْ كانَ مُطلَقًا وتَمسَّكَ به مالكٌ علىٰ إطلاقِه غيرَ أنه قد ورَدَ مُقيَّدًا في قَولِه تعالَىٰ في الآيةِ الأخرَىٰ: ﴿وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البَقَرَة: 217]، فيَجبُ حَملُ المُطلَقِ علىٰ المُقيَّدِ، فلا يَحبطُ العَملُ إلا بالوَفاةِ علىٰ الكفرِ.

والجَوابُ: أنَّ الآيةَ الثانِيةَ ليسَتْ مُقيِّدةً للآيةِ الأُولىٰ؛ لأنها رتَّبَ فيها شَرطانِ وهُمَا: الحُبوطُ والخُلودُ علىٰ شَرطينِ وهُمَا: الرِّدةُ والوَفاةُ علىٰ الكفرِ، وإذا رتِّبَ مَشروطانِ علىٰ شَرطَينِ أمكَنَ التَّوزيعُ، فيَكونُ الحُبوطُ المُطلَقُ الرِّدةَ والخُلود لأجْلِ الوَفاةِ علىٰ الكُفرِ؛ فيَبقىٰ المَطلقُ علىٰ إطلاقِه،

---

(1) «المَجموع» (3/ 6)، (7/ 10).

ولـمْ يَتعـيَّنْ أنَّ كـلَّ واحـدٍ مِـن الشَّـرطينِ شَـرطٌ في الإحبـاطِ، فليسَـتْ هاتـانِ الآيَتانِ مِن بابِ حَملِ المُطلقِ علىٰ المُقيَّدِ، فتَأمَّلْ ذلكَ، فهوَ مِن أحسَنِ المَباحثِ سُؤالًا وجَوابًا(1).

وقالَ في «الذَّخيرَة»: وجَوابُه مِن وَجهينِ:

أحَدُهما: أنَّ القائِلَ لعَبدِه: «إنْ دخَلْتَ الدارَ فأنتَ حُرٌّ» ثمَّ قالَ له في وَقتٍ آخَرَ: «إنْ دخَلتَ الدارَ وكلَّمتَ زيداً فأنتَ حرٌّ»، فإنه يُعتقُ بالدُّخولِ وحْدَه اتِّفاقًا؛ لأنه جعَلَ لعَتقِه سَبيلينِ؛ لأنَّ الشروطَ اللُّغويةَ أسبابٌ، وقدْ وُجدَ أحدُهما، فتَرتَّبَ عليهِ الحُكمُ، وليسَ هذا مِن بابِ الإطلاقِ والتَّقييدِ.

وثانيهُما: سَلَّمْناه، ولكنَّ المُرتَّبَ علىٰ الرِّدةِ المُوافاةِ عليها أمرانِ: الحُبوطُ والخُلودُ، وتَرتيبُ شَيئينِ علىٰ شَيئينِ يَجوزُ أنْ يُفرَدَ أحَدُهما بأحَدِهما والآخرُ بالآخرِ، ويَجوزُ عَدمُ الاستِقلالِ، وليسَ أحَدُ الاحتِمالَينِ أَولىٰ مِن الآخَرِ، فيَسقطُ الاستِدلالُ، بل الرَّاجحُ الاستِقلالُ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ التَّركيبِ(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا حُبوطُ عَملِه بالرِّدةِ فقدْ منَعَ مِن ذلك بعضُ أصحابِنا وقالوا: الآياتُ فيمَن ماتَ علىٰ الرِّدةِ، بدليلِ قولِه تَعالىٰ: ﴿وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البَقَرَة: 217].

---

(1) «الفروق» (1/ 340).

(2) «الذخيرة» (4/ 337).

والإطلاقُ في الآياتِ البَواقي لا يَمنعُ ذلك؛ لأنَّ كلَّ عُقوبةٍ مُرتَّبةٍ علىٰ كُفرٍ فإنها مَشروطةٌ بالمَوتِ عليه.

فإنْ قيلَ: التَّقييدُ في هذه الآيةِ بالموتِ علىٰ الكُفرِ إنما كانَ لأنه مُرتَّبٌ علىٰ شَيئينِ وهو: حُبوطُ العَملِ والخُلودُ في النارِ، والخُلودُ إنما يَستحِقُّه الكافرُ، وتلكَ الآياتُ إنما ذُكرَ فيها الحُبوطُ فقط، فعُلِمَ أنَّ مُجرَّدَ الرِّدةِ كافِيةٌ.

قُلنا: قولُه: ﴿وَمَن يَكۡفُرۡ بِٱلۡإِيمَٰنِ فَقَدۡ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ﴾ [المَائدة: 5] وقولُه تعالَىٰ: ﴿لَئِنۡ أَشۡرَكۡتَ لَيَحۡبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ﴾ [الزُّمَر: 65] لا يَكونُ إلا لمَن ماتَ مُرتدًّا؛ لأنَّ الخاسِرينَ الذين خَسرُوا أنفُسَهم وأهلِيهِم يومَ القِيامةِ، وهذا ليسَ لمَن ماتَ علىٰ عَملٍ صالحٍ؛ لأنه إذا عادَ إلىٰ الإسلامِ فقدْ غُفرَ له الارتِدادُ الماضي، لأنَّ التائِبَ مِن الذَّنبِ كمَن لا ذنْبَ له، وإذا زالَ الذَّنبُ زالَتْ عُقوباتُه ومُوجَباتُه، وحُبوطُ العَملِ مِن مُوجَباتِه، يُبيِّنُ هذا أنه لو كانَ فعَلَ في حالِ الرِّدةِ ما تَقتضِيه الرِّدةُ مِن شَتمٍ أو سبٍّ أو شِركٍ لم يَقُمْ عليه إذا أسلَمَ، ولأنَّ الكافرَ الحَربيَّ لو تَقرَّبَ إلىٰ اللهِ بأشياءَ ثمَّ خُتمَ له بالإسلامِ لَكانتْ مَحسوبةً له؛ بدَليلِ ما رَوىٰ حَكيمُ بنُ حِزامٍ، قالَ: «**قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ أرَأيتَ أشياءَ كنتُ أَتحنَّثُ بها في الجاهِليةِ مِن صَدقةٍ أو عَتاقةٍ وصِلةِ رَحمٍ، فهلْ فيها مِن أجرٍ؟ فقالَ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **أسلَمْتَ علىٰ ما سلَفَ مِن خيرٍ**» مُتفَقٌ عليهِ، فإذا كانَ الكُفرُ المُقارِنُ للعَملِ لا يُحبِطُ إلا بشَرطِ المَوتِ عَليهِ فإنهُ لا يُحبِطُ الكفرُ الطارِئُ إلا بشَرطِ المَوتِ أَحرَىٰ وأَولىٰ؛ لأنَّ بَقاءَ الشيءِ أَولىٰ مِن

ابتِدائِه وحُدوثِه، والدَّفعُ أسهَلُ مِن الرَّفعِ، ولهذا قالوا: الرِّدةُ والإحرامُ والعِدَّةُ تَمنعُ ابتِداءَ النكاحِ دونَ دَوامِه، كيفَ وتلكَ الأعمالُ حينَ عُمِلتْ للهِ سُبحانَه؟ وقد غفَرَ اللهُ ما كانَ بعدَها مِن الكفرِ بالتَّوبةِ منه(1).

وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن حَجَّ واعتَمرَ ثمَّ ارتَدَّ ثمَّ هَداهُ اللهُ تعالَىٰ واستَنقذَه مِن النارِ فأسلَمَ فليسَ عليهِ أنْ يُعيدَ الحَجَّ ولا العُمرةَ، وهو قَولُ الشافِعيِّ وأحدُ قَولي اللَّيثِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ ومالكٌ وأبو سُليمانَ: يُعيدُ الحَجَّ والعُمرةَ، واحتَجُّوا بقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿لَئِنۡ أَشۡرَكۡتَ لَيَحۡبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ﴾ [الزُّمَر: 65] ما نَعلمُ لهم حُجَّةً غيرَها، ولا حُجَّةَ لهم فيها؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ لم يَقلْ فيها: لَئِنْ أشرَكتْ لَيَحبطَنَّ عَملُكَ الذي عَمِلتَ قبلَ أنْ تُشرِكَ، وهذه زِيادةٌ علىٰ اللهِ تعالىٰ لا تَجوزُ، وإنما أخبَرَ تعالَىٰ أنه يَحبطُ عَملُه بعدَ الشركِ إذا ماتَ أيضًا علىٰ شِركِه، لا إذا أسلَمَ، وهذا حَقٌّ بلا شَكٍّ.

ولو حَجَّ مُشرِكٌ أو اعتَمرَ أو صَلَّىٰ أو صامَ أو زَكَّىٰ لم يُجْزِه شيءٌ مِن ذلك عن الواجبِ، وأيضًا فإنَّ قولَه تعالىٰ فيها: ﴿وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ﴾ [الزُّمَر: 65] بَيانٌ أنَّ المُرتدَّ إذا رجَعَ إلَىٰ الإسلامِ لم يَحبطْ ما عَملَ قبلَ في إسلامِه أصلًا، بل هو مَكتوبٌ له ومُجازًىٰ عليه بالجَنةِ؛ لأنه لا خِلافَ بينَ أحَدٍ مِن الأمَّةِ -لا هُم ولا نحنُ- في أنَّ المُرتدَّ إذا راجَعَ الإسلامَ ليسَ مِن الخاسِرينَ، بل مِن المُربِحينَ المُفلحِينَ الفائزينَ.

---

(1) «شرح العمدة» (4/ 38، 40).

فصحَّ أنَّ الذي يَحبطُ عَملُه هو المَيتُ علىٰ كُفرِه مُرتدًّا أو غيرَ مُرتدٍّ، وهذا هو مِن الخاسرينَ بلا شكٍّ، لا مَن أسلَمَ بعدَ كُفرِه أو راجَعَ الإسلامَ بعدَ ردَّتِه، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ﴾ [البَقَرَة: 217]، فصَحَّ نصُّ قولِنا مِن أنه لا يَحبطُ عَملُه إنْ ارتَدَّ إلا بأنْ يَموتَ وهو كافرٌ.

ووجَدْنا اللهَ تعالَىٰ يَقولُ: ﴿أَنِّي لَآ أُضِيعُ عَمَلَ عَٰمِلٖ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوۡ أُنثَىٰ﴾ [آل عِمۡرَان: 195]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿فَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٍ خَيۡرٗا يَرَهُۥ ۝٧﴾ [الزَّلۡزَلَة: 7]، وهذا عُمومٌ لا يَجوزُ تَخصيصُه، فصَحَّ أنَّ حَجَّه وعُمرَتَه إذا راجَعَ الإسلامَ سَيراهُما ولا يَضيعانِ له.

ورَوينا مِن طُرقٍ كالشمسِ... عن عُروةَ بنِ الزُّبيرِ أنَّ حَكيمَ بنَ حِزامٍ أخبَرَه أنه قالَ لرَسولِ اللهِ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**أيْ رَسولَ اللهِ أرَأيتَ أمُورًا كُنتُ أتحنَّثُ بها في الجَاهِليةِ مِن صَدقةٍ أو عَتاقةٍ أو صِلةِ رَحمٍ، أفيها أجرٌ؟ فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **أسلَمْتَ علىٰ ما أسلَفْتَ مِن خَيرٍ**»(1)، قالَ أبو مُحمدٍ: فصَحَّ أنَّ المُرتدَّ إذا أسلَمَ والكافِرَ الذي لم يَكنْ أسلَمَ قطُّ إذا أسلَمَا فقدْ أسلَمَا علىٰ ما أسلَفَا مِن الخَيرِ، وقدْ كانَ المُرتدُّ إذا حَجَّ وهو مُسلمٌ قد أدَّىٰ ما أُمِرَ به وما كُلِّفَ كما أُمرَ به فقدْ أسلَمَ الآنَ عليه، فهو له كما كانَ.

وأمَّا الكافرُ يَحجُّ كالصابِئينَ الذينَ يَرونَ الحَجَّ إلىٰ مَكةَ في دِينِهم فإنْ أسلَمَ بعدَ ذلكَ لم يُجْزِه؛ لأنه لم يُؤدِّه كما أمَرَ اللهُ تعالَىٰ به؛ لأنَّ مِن فَرضِ

---

(1) رواه البخاري (1436)، ومسلم (123).

الحَجِّ وسائرِ الشَّرائعِ كلِّها أنْ لا تُؤدَّىٰ إلا كما أمَرَ بها رَسولُ اللهِ مُحمدُ بنُ عبدِ اللهِ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ في الدِّينِ الذي جاءَ به الذي لا يَقبلُ اللهُ تَعالىٰ دِينًا غيرَه، وقالَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**مَن عَملَ عَملًا ليسَ عليهِ أمرُنا فهو رَدٌّ**»(1)، والصَّابئُ إنَّما حَجَّ كما أمَرَه يُوراسِفُ أو هُرمُسُ، فلا يُجزِئُه، وباللهِ تعالَىٰ التَّوفيقُ.

ويَلزمُ مَن أسقَطَ حَجَّه بردَّتِه أن يُسقِطَ إحصانَه وطَلاقَه الثلاثَ وبَيْعَه وابتِياعَه وعطاياهُ التي كانَتْ في الإسلامِ، وهُم لا يَقولونَ بهذا، فظهَرَ فَسادُ قَولِهم، وباللهِ تعالَىٰ نَتأيَّدُ(2).

أثَرُ الرِّدةِ على الزَّواجِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه إذا ارتَدَّ أحَدُ الزَّوجينِ حِيلَ بينَهُما، فلا يَقربُها بخَلوةٍ ولا جِماعٍ ولا نَحوِهما.

واتَّفقُوا علىٰ أنه إذا ارتَدَّ أحَدُهما قبلَ الدُّخولِ أو الخَلوةِ انفَسخَ النكاحُ بينَهُما.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما لو ارتَدَّ أحَدُ الزَّوجينِ بعدَ الدُّخولِ، هل يَنفسخُ النكاحُ بمُجرَّدِ الرِّدةِ؟ أم يَبقَىٰ إلىٰ انتهاءِ العدَّةِ، فإنْ عادَ المُرتدُّ

---

(1) رواه مسلم (1718).

(2) «المحلىٰ» (7/ 277، 278)، **ويُنظَر**: و«بدائع الصنائع» (1/ 95)، و«ابن عابدين» (2/ 80)، و«المبسوط» (2/ 175)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 285)، و«تفسير القرآن» للقرطبي (15/ 277)، و«المَجموع» (7/ 10)، و«الحاوي» (4/ 248)، و«حاشية الرملي» (4/ 116)، و«المبدع» (1/ 171)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 402)، و«شرح الزركشي» (1/ 60)، و«المغني» (1/ 239)، و«الإفصاح» (1/ 445).

إلىٰ الإسلامِ قبلَ انتِهاءِ العدَّةِ لم تَبِنْ منه والنكاحُ باقٍ، وإنِ استَمرَّ علىٰ الرِّدةِ حتىٰ انتهاءِ العدَّةِ بانَتْ منه؟ وهل تكونُ الفُرقةُ فَسخًا أم طَلاقًا؟ علىٰ تَفصيلٍ في كُلِّ مَذهبٍ.

قالَ الحَنفيةُ: إذا ارتَدَّ أحَدُ الزَّوجينِ المُسلمينِ بانَتْ منه امرَأتُه في الحالِ، مُسلمةً كانَتْ أو كِتابيةً، دخَلَ بها أو لم يَدخلْ؛ لأنَّ الردةَ تُنافِي النكاحَ، ويكونُ ذلكَ فَسخًا عاجِلًا لا طَلاقًا، ولا يَتوقفُ علىٰ قَضاءٍ.

ثمَّ إنْ كانَتِ الرِّدةُ قبلَ الدُّخولِ وكانَ المُرتدُّ هو الزوجَ فلها نِصفُ المُسمَّىٰ أو المُتعةُ، وإنْ كانَتْ هي المُرتدةَ فلا شَيءَ لها.

وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ فلَها المهرُ كلُّه، سواءٌ كانَ المُرتدُّ الزوجَ أو الزوجةَ[1].

وقالَ المالِكيةُ في المَشهورِ: إذا ارتَدَّ أحَدُ الزَّوجينِ المُسلمَينِ كانَ ذلكَ طَلقةً بائِنةً، فإنْ رجَعَ إلىٰ الإسلامِ لم ترجعْ له إلا بعَقدٍ جَديدٍ، ما لم تَقصِدِ المرأةُ بِردتِها فسْخَ النكاحِ، فلا يَنفسخُ؛ مُعامَلةً لها بنَقيضِ قَصدِها.

وقيلَ: إنَّ الرِّدةَ فَسخٌ بغيرِ طلاقٍ[2].

---

[1] «المبسوط» (5/ 49)، و«ابن عابدين» (2/ 392)، و«بدائع الصنائع» (7/ 136)، و«شرح فتح القدير» (3/ 428)، و«الاختيار» (3/ 127)، و«العناية» (5/ 115).

[2] «الكافي» لابن عبد البر ص(221)، و«القوانين الفقهية» ص(132)، و«مواهب الجليل» (3/ 479)، و«الفواكه الدواني» (2/ 25)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (2/ 270).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا ارتَدَّ أحَدُ الزَّوجينِ المُسلمينِ فلا تَقعُ الفُرقةُ بينَهُما حتىٰ تَمضيَ عِدةُ الزَّوجةِ قبلَ أنْ يَتوبَ ويَرجعَ إلىٰ الإسلامِ، فإذا انقَضَتْ بانَتْ منه، وبَينونَتُها منه فَسخٌ لا طلاقٌ، وإنْ عادَ إلىٰ الإسلامِ قبلَ انقِضائِها فهي امرأتُه⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ: إذا ارتَدَّ أحَدُ الزَّوجينِ قبلَ الدُّخولِ انفَسخَ النكاحُ فَورًا، وتَنصَّفَ مهرُها إنْ كانَ الزوجُ هو المُرتدَّ، وسقَطَ مهرُها إنْ كانَتْ هي المُرتدةَ.

ولو كانَتِ الرِّدةُ بعدَ الدُّخولِ ففيه رِوايتانِ:

إحداهُما: تَتعجَّلُ الفُرقةُ، وهو اختِيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ.

والأُخرىٰ: تَتوقَّفُ الفُرقةُ علىٰ انقِضاءِ العدَّةِ⁽²⁾.

جاءَ في «المُغنِي» لابنِ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (ولو تزوَّجَها وهُمَا مُسلمانِ فارتَدَّتْ قبلَ الدُّخولِ انفَسخَ النكاحُ ولا مهْرَ لها، وإنْ كانَ هو المُرتدَّ قبلَها وقبلَ الدُّخولِ فكذلكَ، إلا أنَّ عليهِ نِصفَ المهرِ).

وجُملةُ ذلكَ: أنه إذا ارتَدَّ أحَدُ الزَّوجينِ قبلَ الدُّخولِ انفَسخَ النكاحُ في قَولِ عامَّةِ أهلِ العِلمِ، إلا أنه حُكيَ عن داوُدَ أنه لا يَنفسخُ بالرِّدةِ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ النكاحِ.

---

(1) «الأم» (6/ 160)، و«جواهر العقود» (2/ 27).

(2) «المغني» (6/ 248)، (7/ 133)، و«المبدع» (7/ 122)، و«الإنصاف» (8/ 215)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 691).

ولنا: قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [المُمتَحنَة: 10]. وقالَ تعالَىٰ: ﴿فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [المُمتَحنَة: 10]، ولأنه اختِلافُ دِينٍ يَمنعُ الإصابةَ، فأوجَبَ فسْخَ النكاحِ كما لو أسلَمَتْ تحتَ كافرٍ.

ثمَّ يُنظرُ؛ فإنْ كانَتِ المرأةُ هي المُرتدةَ فلا مهْرَ لها؛ لأنَّ الفَسخَ مِن قِبَلِها، وإنْ كانَ الرَّجلُ هو المُرتدَّ فعليهِ نِصفُ المَهرِ؛ لأنَّ الفسخَ مِن جِهتِه، فأشبَهَ ما لو طلَّقَ، وإنْ كانَتِ التَّسميةُ فاسِدةً فعليهِ نِصفُ مهرِ المِثلِ.

مَسألةٌ: قالَ: (وإنْ كانَتْ رِدتُها بعدَ الدُّخولِ فلا نَفقةَ لها، وإنْ لم تُسلِمْ حتىٰ انقَضَتْ عِدتُها انفسخَ نكاحُها، ولو كانَ هو المُرتدَّ فلمْ يَعُدْ إلىٰ الإسلامِ حتىٰ انقَضَتْ عِدتُها انفسَخَ النكاحُ منذُ اختَلفَ الدِّينانِ).

اختلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمَدَ فيما إذا ارتَدَّ أحَدُ الزَّوجينِ بعدَ الدُّخولِ حَسبَ اختِلافِها فيما إذا أسلَمَ أحَدُ الزَّوجينِ الكافرينِ.

فَفِي إحداهُما: تَتعجَّلُ الفُرقةُ، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ ومالكٍ، ورُويَ ذلكَ عن الحَسنِ وعُمرَ بنِ عَبدِ العَزيزِ والثَّوريِّ وزُفرَ وأبي ثَورٍ وابنِ المُنذرِ؛ لأنَّ ما أوجَبَ فسْخَ النكاحِ استَوىٰ فيه ما قبْلَ الدُّخولِ وبعدَه كالرَّضاعِ.

والثانيةُ: يَقفُ علىٰ انقِضاءِ العدَّةِ، فإنْ أسلَمَ المُرتدُّ قبلَ انقِضائِها فهُمَا علىٰ النكاحِ، وإنْ لم يُسلمْ حتىٰ انقَضتْ بانَتْ منذُ اختَلفَ الدِّينانِ، وهذا

مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنه لَفظٌ تقعُ به الفُرقةُ، فإذا وُجدَ الدُّخولُ جازَ أنْ يَقفَ علىٰ انقِضاءِ العِدةِ كالطلاقِ الرَّجعيِّ، أو اختِلاف دِينٍ بعدَ الإصابةِ، فلا يُوجِبُ فسْخَه في الحالِ كإسلامِ الحَربيةِ تحتَ الحَربيِّ، وقياسُه علىٰ إسلامِ أحَدِ الزَّوجينِ أقرَبُ مِن قياسِه علىٰ الرَّضاعِ.

فأما النفقةُ فإنْ قُلنَا بتَعجيلِ الفُرقةِ فلا نَفقةَ لها؛ لأنها بائنٌ منه، وإنْ قُلنا: يَقفُ علىٰ انقِضاءِ العدَّةِ وكانَتِ المَرأةُ المُرتدةَ فلا نَفقةَ لها؛ لأنه لا سَبيلَ للزَّوجِ إلىٰ رَجعتِها وتَلافي نِكاحِها، فلم يكنْ لها نَفقةٌ كما بعدَ العِدةِ، وإنْ كانَ هو المُرتدَّ فعليهِ النَّفقةُ للعدَّةِ؛ لأنه بسَبيلٍ مِن الاستِمتاعِ بها بأنْ يُسلِمَ، ويُمكِنُه تَلافي نِكاحِها، فكانَتِ النفقةُ واجِبةً عليه كزَوجِ الرَّجعيةِ(١).

---

(١) «المغني» (6/ 248)، (7/ 133).

كِتَابُ الزِّنَا

تَعريفُ الزنا:

الزِّنا في اللُّغةِ: الرَّقيُّ علىٰ الشَّيءِ(1).

والزِّنَا شَرعًا عرَّفَه الفُقهاءُ بعِدةِ تَعريفاتٍ:

منها تَعريفٌ أعَمٌّ وأخَصٌّ، فالتَّعريفُ الأعَمُّ يَشملُ ما يُوجِبُ الحَدَّ وما لا يُوجبُه، والتَّعريفُ الأخَصُّ ما يُوجِبُ الحَدَّ.

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الشَّرعَ لم يَخُصَّ اسمَ الزنا بما يُوجِبُ الحَدَّ منه، بل هو أعَمُّ، والمُوجِبُ للحَدِّ منه بعضُ أنواعِه، ولذا قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العَينانِ تَزنِيانِ وزِناهُما النَّظرُ**»، ولو وَطئَ رَجلٌ جارِيةَ ابنِه لا يَحدُّ للزِّنا ولا يُحدُّ قاذِفُه بالزنا، فدَلَّ علىٰ أنَّ فِعلَه زِنًا وإنْ كانَ لا يُحَدُّ بهِ(2).

---

(1) «تاج العروس» (38/ 225).

(2) «شرح فتح القدير» (5/ 247).

قالَ الحَنفيةُ: **الزِّنا المُوجِبُ للحَدِّ**: هو الوَطءُ في فَرجِ المَرأةِ العَاري عن نِكاحٍ أو مِلكٍ أو شُبهَتِهما، ويَتجاوزُ الخِتانُ الخِتانَ⁽¹⁾.

وقيلَ: هو وَطءُ الرَّجلِ المَرأةَ في القُبلِ في غيرِ المِلكِ وشُبهتِه⁽²⁾.

وقالَ المالِكيةُ: **الزِّنا الذي فيه الحَدُّ**: إيلاجُ مُسلِمٍ -لا كافرٍ- مُكلَّفٍ حَشفةً أو قدْرَها ولو بغَيرِ انتِشارٍ أو مع حائلٍ خَفيفٍ لا يَمنعُ اللَّذةَ في فَرجِ آدَميٍّ مُطيقٍ للوَطءِ عادةً عَمدًا بلا شُبهةٍ، وإنْ كانَ الفَرجُ المُولَجُ فيه دُبرًا لذَكرٍ أو أُنثىٰ حَيًّا أو مَيتًا⁽³⁾.

وعرَّفَه ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقَولِه: تَغييبُ حَشفةِ آدَميٍّ في فَرجِ آخَرَ دُونَ شُبهةٍ عمدًا⁽⁴⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: الزِّنا: هو إيلاجٌ يُوجِبُ الحَدَّ لحَشفةٍ أو قَدْرِها مِن الذَّكرِ بفَرجٍ مُحرَّمٍ لعَينِه خالٍ عن الشُّبهةِ المُسقِطةِ للحَدِّ مُشتهًىٰ طبَعًا، بأنْ كانَ فرْجَ آدَميَّ حَيٍّ، أو إيلاجٌ في دُبرِ ذَكرٍ أو أُنثىٰ، فيُرجمُ المُحصنُ، ويُجلدُ غَيرُه ويُغرَّبُ.

فلا حَدَّ في مُفاخَذةٍ ولا بإيلاجِ بعضِ الحَشفةِ، ولا بإيلاجِها في غيرِ فَرجٍ، ولا بمُقدِّماتِ وَطءٍ، ولا بإتيانِ المرأةِ المَرأةَ لعَدمِ الإيلاجِ، ولا

---

(1) «الجوهرة النيرة» (5/ 309، 310).

(2) «الاختيار» (4/ 93).

(3) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 245)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 301).

(4) «التاج والإكليل» (5/ 323).

باستِمنائِه بيَدِه، ولا بِوطءِ زَوجتِه وأمَتِه في حَيضٍ ونِفاسٍ وصَومٍ وإحرامٍ واستِبراءٍ، ولا علىٰ مُكرَهٍ، ولا نِكاحٍ بلا شُهودٍ أو وَليٍّ أو بهما، ولا بوطءِ مَيتةٍ ولا بَهيمةٍ، وإنْ كانَ فِعلُ كُلِّ هذا مُحرَّمًا، حتىٰ وإنْ كانَ مُكرَهًا رَجلًا كانَ أو امرأةً فإنه يَأثَمُ، لكنْ لا يُقامُ الحَدُّ عليهِ؛ لوُجودِ الشُّبهةِ، والحُدودُ تُدرأُ بالشبُهاتِ، أي: تُدفَعُ وتُسقطُ إذا لابَستْها شُبهةٌ، والشُّبهةُ هُنا قائِمةٌ بسَببِ الإكراهِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: هو فِعلُ الفاحِشةِ في قُبلٍ أو دُبرٍ(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 513)، و«النجم الوهاج» (9/ 102، 105)، و«مغني المحتاج» (5/ 435، 436)، و«تحفة المحتاج» (10/ 696، 703)، و«نهاية المحتاج» (7/ 487، 491)، و«الديباج» (4/ 170، 171).

(2) «كشاف القناع» (6/ 114)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 181).

حُكمُ الزِّنا:

الزِّنا مُحرَّمٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ، وهو مِن أكبَرِ الكبائرِ بعدَ الشِّركِ باللهِ والقَتلِ، واتَّفقَ أهلُ المِلَلِ علىٰ تَحريمِه، وهو مِن أفحَشِ الكَبائرِ، ولم يَحِلَّ في مِلَّةٍ قَطُّ، ولهذا كانَ حَدُّه أشَدَّ الحُدودِ؛ لأنه جِنايةٌ علىٰ الأعراضِ والأنسابِ(1).

قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا﴾ [الإسراء: 32].

وقولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقۡتُلُونَ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَلَا يَزۡنُونَۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ يَلۡقَ أَثَامٗا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفۡ لَهُ ٱلۡعَذَابُ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَيَخۡلُدۡ فِيهِۦ مُهَانًا ﴿٦٩﴾﴾ [الفرقان: 68 - 69].

وعن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**سَألتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **أيُّ الذَّنبِ أعظَمُ؟ قالَ: أنْ تَجعلَ للهِ نِدًّا وهو خلَقَكَ، قلتُ: ثُمَّ أي؟ قالَ: أنْ تَقتلَ ولَدَكَ مَخافةَ أنْ يَطعمَ معكَ، قلتُ: ثمَّ أَي؟ قالَ: أنْ تُزانِيَ بحَليلَةِ جارِكَ**»(2).

وغيرُها مِن النُّصوصِ التي تَأتي معَنا.

وأمَّا الإجماعُ: فقَدْ أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ تَحريمِ الزِّنا، وأنه مِن أكبَرِ الكَبائرِ.

---

(1) «مغني المحتاج» (5/ 435).

(2) رواه البخاري (4761)، ومسلم (86).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ تَحريمِ الزِّنا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَتِ الأمَّةُ أنَّ الزِّنا مِن الكَبائرِ، وأخبرَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ أنسٍ أنَّ ظُهورَه مِن أشراطِ الساعةِ(2).

وقالَ الإمامُ العَمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأمَّةُ مُجمِعةٌ علىٰ تَحريمِه، ولم يُحِلَّه اللهُ في شَرعِ نبيٍّ مِن الأنبياءِ صَلواتُ اللهِ عليهِم وسَلامُه، وكانَ أهلُ الجَاهليةِ يَتشرَّفونَ عنه(3).

وقالَ الإمامُ النَّفراويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ الأئمَّةِ أنَّ الزنا مُحرَّمٌ ومِن أكبَرِ الكَبائرِ، ليسَ بعدَ الشركِ باللهِ وقَتلِ النَّفسِ التي حرَّمَ اللهُ ذَنبٌ أعظَمُ منهُ(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الزِّنا حَرامٌ في جَميعِ الأديانِ، والمِللُ لا تَختلفُ في هذهِ المَسألةِ(5).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ أهلُ المِللِ علىٰ تَحريمِه(6).

وقد نَصَّ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن لم يُحرِّمِ الزنا كافرٌ، **قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن اعتَقدَ حِلَّ شيءٍ أُجمِعَ علىٰ تَحريمِه وظهَرَ حُكمُه بينَ

---

(1) «الإجماع» (630).

(2) «شرح صحيح البخاري» (8/ 249).

(3) «البيان» (12/ 346).

(4) «الفواكه الدواني» (2/ 205).

(5) «شرح فتح القدير» (5/ 257).

(6) «مغني المحتاج» (5/ 435).

المُسلمينَ وزالَتِ الشُّبهةُ فيه للنُّصوصِ الوارِدةِ فيه كلَحمِ الخِنزيرِ والزِّنا وأشباهِ هذا ممَّا لا خِلافَ فيه كفَرَ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن جحَدَ مُجمَعًا عليهِ فيه نَصٌّ وهو مِن أمورِ الإسلامِ الظاهِرةِ التي يَشترِكُ في مَعرفتِها الخَواصُّ والعَوامُّ كالصلاةِ أو الزكاةِ أو الحَجِّ أو تَحريمِ الخَمرِ أو الزِّنا ونحوِ ذلكَ فهو كافرٌ(2).

تَفاوُتُ مَراتِبِ الفاحِشةِ:

مَراتبُ الفاحِشةِ مُتفاوِتةٌ بحَسبِ مَفاسدِها، فالمُتخِذُ خِدنًا مِن النساءِ والمُتخِذةُ خِدنًا مِن الرِّجالِ أقَلُّ شرًّا مِن المُسافِحِ والمُسافِحةِ مع كلِّ أحَدٍ.

والمُستخفِي بما يَرتكبُه أقَلُّ إثمًا مِن المُجاهِرِ المُستعلِنِ، والكاتمُ له أقلُّ إثمًا مِن المُخبِرِ المُحدِّثِ للناسِ به، فهذا بعيدٌ مِن عافيةِ اللهِ تعالىٰ وعَفوِه كما قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُلُّ أمَّتِي مُعافًىٰ إلا المُجاهِرينَ، وإنَّ مِن المُجاهَرةِ أنْ يَعملَ الرَّجلُ باللَّيلِ عَملًا ثمَّ يُصبحَ وقد سَترَه اللهُ عليه فيقولَ: يا فُلانُ عَمِلتُ البارِحةَ كذا وكذا، وقد باتَ يَستُرُه رَبُّه، ويُصبِحُ يَكشفُ سِترَ اللهِ عنه**»(3).

وفي الحَديثِ الآخَرِ عنهُ: «**مَن ابتُليَ مِن هذهِ القاذُوراتِ بشَيءٍ فلْيستتِرْ بسِترِ اللهِ، فإنه مَن يُبْدِ لنا صَفحتَه نُقِمْ عليهِ كتابَ اللهِ**».

---

(1) «المغني» (9/ 21).

(2) «روضة الطالبين» (2/ 175).

(3) رواه البخاري (5721).

وفي الحَديثِ الآخَرِ: «**إنَّ الخَطيئةَ إذا خَفيَتْ لم تَضرَّ إلا صاحِبَها، ولكنْ إذا أُعلِنتْ فلمْ تُنكَرْ ضرَّتِ العامَّةَ**».

والزنا بالمَرأةِ التي لا زوْجَ لها أيسَرُ إثمًا مِن الزِّنا بذاتِ الزَّوجِ؛ لِما فيه مِن ظُلمِ الزوجِ والعُدوانِ عليهِ وإفسادِ فِراشِه عليهِ، وقد يَكونُ إثمُ هذا أعظَمَ مِن إثمِ مُجردِ الزنا أو دونَه.

والزنا بذاتِ مَحرمٍ له مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ أعظَمُ مِن الزنا بالأجنَبيةِ.

والزِّنا بحَليلةِ الجارِ أعظَمُ مِن الزِّنا ببَعيدةِ الدارِ؛ لِما اقتَرنَ بذلك مِن أذَىٰ الجارِ وعَدمِ حِفظِ وَصيةِ اللهِ تعالَىٰ ورَسولِه به، فإنْ كانْ زَوجُها جارًا انضَمَّ له سُوءُ الجِوارِ وإيذاءُ جارٍ بأعلَىٰ أنواعِ الأذَىٰ، وذلكَ مِن أعظَمِ البوائِقِ، أو كانَ الجارُ أخًا أو قَريبًا مِن أقاربِه انضَمَّ له قَطيعةُ الرَّحمِ، فيَتضاعفُ الإثمُ، وقد ثبَتَ عن النبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنه قالَ: «**لا يَدخلُ الجنَّةَ مَن لا يَأمَنُ جارُه بَوائقَهُ**»، ولا بائِقةَ أعظَمَ مِن الزِّنا بامرأةِ الجارِ، فعَن المِقدادِ بنِ الأسوَدِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لأصحابِه: «ما تقولونَ في الزِّنا؟ قالُوا: حرَّمَه اللهُ ورَسولُه فهو حَرامٌ إلىٰ يومِ القِيامةِ، قالَ: فقالَ: رَسولُ اللهِ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لأصحابِه: لَأنْ يَزنيَ الرَّجلُ بعَشرِ نِسوةٍ أيسَرُ عليهِ مِن أنْ يَزنِيَ بامرأةِ جارِه، قالَ: فقالَ: ما تَقولونَ في السَّرقةِ؟ قالُوا: حرَّمَها اللهُ ورَسولُه فهي حَرامٌ، قالَ: لَأنْ يَسرقَ الرَّجلُ مِن عَشرةِ أبياتٍ أيسَرُ عليهِ مِن أنْ يَسرقَ مِن جارِه»(1).

وكذلكَ الزِّنا بامرأةِ الغازِي في سَبيلِ اللهِ أعظَمُ إثمًا عندَ اللهِ مِن الزِّنا بغيرِها، فإنْ كانَ الجارُ غائبًا في طاعةِ اللهِ كالعِبادةِ وطَلبِ العِلمِ والجِهادِ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أحمد (23905).

تَضاعَفَ الإثمُ، حتىٰ إنَّ الزانِيَ بامرأةِ الغازِي في سَبيلِ اللهِ يُوقَفُ له يَومَ القِيامةِ ويُقالُ: «خُذْ مِن حَسناتِه ما شِئتَ» كما رَواهُ مُسلمٌ عن أبي بُريدةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**حُرمةُ نِساءِ المُجاهِدِينَ علىٰ القاعِدينَ كحُرمةِ أمَّهاتِهم، وما مِن رَجلٍ مِن القاعِدينَ يَخلُفُ رَجلًا مِن المُجاهِدينَ في أهلِه فيَخونُه فيهِم إلا وُقِفَ له يومَ القِيامةِ فيَأخذُ مِن عَملِه ما شاءَ، فما ظَنُّكم؟**»(1)، زادَ النَّسائيُّ فقالَ: «**ما ظَنُّكُم تَرونَ يَدَعُ له مِن حَسناتِه شَيئًا؟**»(2).

وكما تَختلفُ دَرجاتُه بحَسبِ المَزنِيِّ بها فكذلكَ تتَفاوتُ دَرجاتُه بحَسبِ الزَّمانِ والمكانِ والأحوالِ، وبحَسبِ الفاعلِ، فالزِّنا في رَمضانَ لَيلًا أو نهارًا أعظَمُ إثمًا منه في غيرِه، وكذلكَ في البقاعِ الشَّريفةِ المُفضَّلةِ هو أعظَمُ إثمًا منه فيما سِواها.

وأما تَفاوتُه بحَسبِ الفاعلِ: فالزِّنا مِن الحُرِّ أقبَحُ منه مِن العَبدِ، ولهذا كانَ حَدُّه علىٰ النِّصفِ مِن حَدِّه، ومِن المُحصَنِ أقبَحُ منه مِن البِكرِ، ومِن الشيخِ أقبَحُ منه مِن الشابِ، ولهذا كانَ أحَدَ الثَّلاثةِ الذينَ لا يُكلِّمُهم اللهُ يومَ القِيامةِ ولا يُزكِّيهِم ولهم عَذابٌ أليمٌ: «**الشَّيخُ الزانِيِّ**».

ومِن العالِمِ أقبَحُ منه مِن الجاهِلِ؛ لعِلمِه بقُبحِه وما يَترتبُ عليهِ وإقدامِه علىٰ بَصيرةٍ، ومِن القادِرِ علىٰ الاستِغناءِ عنه أقبَحُ مِن الفَقيرِ العاجِزِ(3).

---

(1) رواه مسلم (1897).

(2) رواه النسائي (3191).

(3) «إغاثة اللهفان» (2/ 147، 148)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 173).

حَدُّ الزِّنا:

كانَتْ عُقوبةُ الزِّنا في أولِ الإسلامِ الحَبسُ والإيذاءُ بالكَلامِ، والدَّليلُ عليه قولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥ وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآ﴾ [النِّسَاء: 15 – 16].

ولا خِلافَ بينَ أحَدٍ مِن فُقهاءِ وعُلماءِ الأمَّةِ أنَّ هذا نُسخَ بالرَّجمِ للثيِّبِ وبالجَلدِ للبكرِ، فعَن عِكرمةَ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا قالَ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥﴾ [النِّسَاء: 15]، وذكَرَ الرَّجلَ بعدَ المَرأةِ ثمَّ جمَعَهما فقالَ: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآ﴾ [النِّسَاء: 16] فنسَخَ ذلكَ بآيَةِ الجَلدِ فقالَ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النُّور: 2](1).

قالَ الإمامُ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَختلفِ السَّلفُ في أنَّ ذلكَ كانَ حَدَّ الزانيةِ في بَدءِ الإسلامِ، وأنه مَنسوخٌ غيرُ ثابتِ الحُكمِ(2).

---

(1) رواه أبو داود (4413).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 41).

وقد نُسخَ الحدُّ بالحَبسِ والأذىٰ، فجُعلَ حَدُّ البِكرِ الجَلدَ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النُّور: 2]، وجُعلَ حَدُّ الثيِّبِ الرَّجمَ.

وعن عُبادةَ بنِ الصامتِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**خُذُوا عَنِّي خُذوا عنِّي، قد جعَلَ الله لهُنَّ سَبيلًا، البِكرُ بالبِكرِ جَلدُ مِائةٍ ونَفيُ سَنةٍ، والثَّيبُ بالثَّيبِ جَلدُ مِائةٍ والرَّجمُ**»(1).

فكانَ ذلكَ عَقيبَ الحَبسِ والأذىٰ المَذكورَينِ في قولِه: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ إلىٰ قَولِه: ﴿أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥﴾ [النِّسَاء: 15]، وذلكَ لتَنبيهِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إيَّانا علىٰ أنَّ ما ذكَرَه مِن ذلكَ هو السَّبيلُ المُرادُ بالآيةِ، ومَعلومٌ أنه لم تكنْ بينَهُما واسِطةُ حُكمٍ آخَرَ؛ لأنه لو كانَ كذلكَ لَكانَ السَّبيلُ المَجعولُ لهنَّ مُتقدِّمًا لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بحديثِ عُبادةَ إنَّ المُرادَ بالسَّبيلِ هو ما ذكَرَه دونَ غيرِه، وإذا كانَ كذلكَ كانَ الأذىٰ والحَبسُ مَنسوخَينِ عن غيرِ المُحصَنِ بالآيةِ، وعن المُحصَنِ بالسُّنةِ وهو الرَّجمُ(2).

حَدُّ الزِّنا على المحصَنِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ المُحصَنَ إذا زنَا وتَوفَّرتْ فيه شُروطُ الزنا أنه يَجبُ عليه الرَّجمُ حتىٰ المَوتِ، واستَدلَّ العُلماءُ علىٰ ذلكَ بالسُّنةِ والإجماعِ.

---

(1) رواه مسلم (1690).

(2) «أحكام القرآن» (5/ 94، 95).

فَروىٰ البُخاريُّ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: قالَ عُمرُ: «**لقدْ خَشِيتُ أنْ يَطولَ بالناسِ زَمانٌ حتىٰ يَقولَ قائلٌ: لا نَجدُ الرَّجمَ في كِتابِ اللهِ، فيَضِلُّوا بتَركِ فَريضةٍ أَنزَلَها اللهُ، أَلَا وإنَّ الرَّجمَ حَقٌّ علىٰ مَن زنَىٰ وقد أحصَنَ إذا قامَتِ البيِّنةُ أو كانَ الحَملُ أو الاعتِرافُ، أَلَا وقد رجَمَ رَسولُ اللهِ ورَجَمْنا بعدَه**»⁽¹⁾.

وفي لفظٍ: «فجلَسَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ علىٰ المِنبَرِ، فلمَّا سكَتَ المُؤذِّنُ قامَ فأَثْنَىٰ علىٰ اللهِ بما هو أهلُه ثمَّ قالَ: أمَّا بعدُ أيُّها الناسُ فإني قائِلٌ مَقالةً قد قُدِّرَ لي أنْ أقُولَها لا أدري لعَلَّها بينَ يَدَي أجَلِي، فمَن وَعاها وعَقَلَها فلْيُحدِّثْ بها حَيثُ انتهَتْ به راحِلتُه، ومَن لم يَعِها فلا أُحِلُّ له أنْ يَكذِبَ عليَّ، **إنَّ اللهَ** تَبَارَكَوَتَعَالَىٰ **بعَثَ مُحمدًا** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **بالحَقِّ وأنزَلَ عليه الكِتابَ، وكانَ ممَّا أنـزَلَ عليه آيةُ الرَّجمِ، فقَرأْناها ووَعَيناها، ورجَمَ رسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **ورَجَمْنا بعدَه، فأخشَىٰ إنْ طالَ بالناسِ زَمانٌ أنْ يَقولَ قائلٌ: لا نَجدُ آيةَ الرَّجمِ في كِتابِ اللهِ** عَزَّوَجَلَّ، **فيَضِلُّوا بتَركِ فَريضةٍ قد أنزَلَها اللهُ** عَزَّوَجَلَّ، **فالرَّجمُ في كِتابِ اللهِ حَقٌّ علىٰ مَن زَنَا إذا أحصَنَ مِن الرِّجالِ والنِّساءِ إذا قامَتِ البيِّنةُ أو الحَبَلُ أو الاعتِرافُ**»⁽²⁾.

وفي لَفظِ ابنِ ماجَه: «**لقدْ خَشيتُ أنْ يَطولَ بالناسِ زَمانٌ حتىٰ يَقولَ قائِلٌ: ما أَجِدُ الرَّجمَ في كِتابِ اللهِ، فيَضِلُّوا بتَركِ فَريضةٍ مِن فَرائضِ اللهِ، أَلَا وإنَّ الرَّجمَ حَقٌّ إذا أُحصِنَ الرَّجلُ وقامَتْ البيِّنةُ أو كانَ حَملٌ أو اعتِرافٌ،**

---

(1) رواه البخاري (6441).

(2) رواه البخاري (6442)، ومسلم (1691)، والإمام أحمد في «المسند» (391).

وقد قَرَأْتُها ﴿الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إِذَا زَنَيَا فَارْجُمُوهُمَا الْبَتَّةَ﴾، رجَمَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورَجَمْنا بعدَه»(1).

وهذا ممَّا نُسِختْ تِلاوتُه وبَقيَ حُكمُه.

ولأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجَمَ ماعِزًا والغامِدِيةَ، ورَجَمَ الخُلفاءُ بعدَه، فعَن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «أتىٰ رَجلٌ مِن المُسلمينَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في المَسجدِ فناداهُ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إني زَنَيتُ، فأعرَضَ عنه، فتَنحَّىٰ تلقاءَ وَجهِه فقالَ له: يا رَسولَ اللهِ إني زَنَيتُ فأعرَضَ عنه، حتىٰ ثنَىٰ ذلكَ عليه أربَعَ مرَّاتٍ فلمَّا شَهدَ علىٰ نَفسِه أربَعَ شَهاداتٍ دَعاهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: أبِكَ جُنونٌ؟ قالَ: لا، قالَ: فهَل أحصَنْتَ؟ قالَ: نعمْ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اذهَبُوا بهِ فارْجُموهُ»(2).

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «لمَّا أتىٰ مَاعزُ بن مَالكٍ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ له: لعَلَّكَ قبَّلْتَ أو غمَزْتَ أو نظَرْتَ؟ قالَ: لا يا رسُولَ اللهِ، قالَ: أنِكْتَها -لا يَكني-؟ قالَ: فعِندَ ذلكَ أمَرَ برَجمِه»(3).

وعن سُليمانَ بنِ بُريدةَ عن أبيه قالِ: «جاءَ ماعِزُ بنُ مالِكٍ إلىٰ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ طَهِّرني، فقالَ: وَيحَكَ ارجِعْ فاستَغفِرِ اللهَ وتُبْ إليه، قالَ: فرجَعَ غيرَ بَعيدٍ ثمَّ جاءَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ طَهِّرني، فقالَ

---

(1) رواه ابن ماجه (2553).

(2) رواه البخاري (6439)، ومسلم (1691).

(3) رواه البخاري (6438).

رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ويحَكَ ارجِعْ فاستَغفِرِ اللهَ وتُبْ إليه، قالَ: فرجَعَ غيرَ بَعيدٍ ثمَّ جاءَ فقالَ: يا رسولَ اللهِ طهِّرْني، فقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مثلَ ذلكَ، حتىٰ إذا كانَتِ الرابِعةُ قالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فيمَ أُطهِّرُكَ؟ فقالَ: مِن الزِّنىٰ، فسَألَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أبِهِ جُنونٌ؟ فأُخبِرَ أنه ليس بمَجنونٍ، فقالَ: أشَرِبَ خَمرًا؟ فقامَ رَجلٌ فاستَنكَهَه فلمْ يَجدْ منه رِيحَ خَمرٍ، قالَ: فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أزَنَيتَ؟ فقالَ: نعمْ، فأمَرَ بهِ فرُجِمَ، فكانَ الناسُ فيه فِرقتَينِ: قائِلٌ يقولُ: لقد هلَكَ لقد أحاطَتْ بهِ خَطيئتُه، وقائلٌ يقولُ: ما تَوبةٌ أفضَلَ مِن توبةِ ماعزٍ أنه جاءَ إلىٰ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فوضَعَ يَدَه في يَدِه ثمَّ قالَ: اقتُلنِي بالحِجارةِ، قالَ: فلَبِثُوا بذلك يَومينِ أو ثَلاثةً، ثمَّ جاءَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهُم جُلوسٌ فسلَّمَ ثمَّ جلَسَ فقالَ: استَغفِروا لماعِزِ بن مالكٍ، قالَ: فقَالوا: غفَرَ اللهُ لماعِزِ بنِ مالكٍ، قالَ: فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لقد تابَ تَوبةً لو قُسِمتْ بينَ أمَّةٍ لَوسِعَتْهم.

قالَ: ثمَّ جاءَتْه امرأةٌ مِن غامِدٍ مِن الأَزْدِ فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ طَهِّرْني، فقالَ: ويحَكِ ارجِعِي فاستَغفرِي اللهَ وتُوبي إليه، فقالَتْ: أراكَ تُريدُ أنْ تُردِّدَني كما رَدَّدتَ ماعزَ بن مالكٍ، قالَ: وما ذاكِ؟ قالَتْ إنها حُبلَىٰ مِن الزنىٰ، فقالَ: آنتِ؟ قالَتْ: نعمْ، فقالَ لها: حتىٰ تَضَعي ما في بَطنِكِ، قالَ: فكفَلَها رَجلٌ مِن الأنصارِ حتىٰ وضَعَتْ، قالَ: فأتَىٰ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: قد وضَعَتِ الغامديَّةُ، فقالَ: إذًا لا نَرجُمُها ونَدعُ ولَدَها صَغيرًا ليسَ له مَن يُرضعُه، فقامَ رَجلٌ مِن الأنصارِ فقالَ: إليَّ رَضاعُه يا نَبيَّ اللهِ، قالَ: فرجَمَها»(1).

---

(1) رواه مسلم (1695).

وأمَّا الإجماعُ فقدْ نقَلَ عَددٌ لا حصْرَ له مِن عُلماءِ الأمَّةِ الإجماعَ علىٰ وُجوبِ رَجمِ الزاني المُحصَنِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ الحُرَّ إذا تَزوَّجَ تَزويجًا صَحيحًا ووَطئَها في الفَرجِ أنه مُحصَنٌ يَجبُ عليهِما الرَّجمُ إذا زنيَا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرَّجمُ ثابِتٌ بسُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبفِعلِ الخُلفاءِ الراشِدينَ وباتفاقِ أئمَّةِ أهلِ العِلمِ، منهم مالكُ بنُ أنسٍ في أهلِ المَدينةِ، والأوزاعيُّ في أهلِ الشامِ، والثوريُّ وجَماعةُ أهلِ العِراقِ، والشافِعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ، ودفَعَ الخَوارجُ الرَّجمَ والمُعتزلةُ، واعتَلُّوا بأنَّ الرَّجمَ ليسَ في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ، وما يَلزمُهم مِن اتباعِ كتابِ اللهِ مثلُه يَلزمُهم مِن اتباعِ سُنةِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْ﴾ [الحشر: 7]، فلا مَعنىٰ لقولِ مَن خالَفَ السُّنةَ وإجماعَ الصحابةِ واتفاقَ أئمَّةِ الفَتوىٰ، ولا يُعَدُّونَ خِلافًا(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ فُقهاءُ المُسلمينَ وعُلماؤُهم مِن أهلِ الفقهِ والأثَرِ مِن لَدُنِ الصحابةِ إلىٰ يَومِنا هذا أنَّ المُحصَنَ حَدُّه الرجمُ(3).

---

(1) «الإجماع» (632).

(2) «شرح صحيح البخاري» (8/ 431، 432).

(3) «التمهيد» (9/ 79).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدليلُ علىٰ وُجوبِ الرَّجمِ... الأخبارُ عن رسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قولًا وفِعلًا، وعن الصحابةِ نقلًا وعَملًا، واستِفاضتُه في الناسِ وانعقادُ الإجماعِ عليه حتىٰ صارَ حُكمُه مُتواتِرًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقوا كلُّهم حاشَ مَن لا يُعتدُّ به بلا خِلافٍ وليسَ هم عِندَنا مِن المُسلمينَ فقالُوا: إنَّ علىٰ الحُرِّ والحُرةِّ إذا زنَيا وهُمَا مُحصَنانِ الرجمَ حتىٰ يَموتَا(2).

وقالَ أيضًا: واتَّفقُوا أنه إذا زنَىٰ وكانَ قد تَزوجَ قبلَ ذلكَ وهو خَصيٌّ وهو بالغٌ مُسلمٌ حُرٌّ عاقلٌ حُرةً مُسلمةً بالغةً عاقِلةً نكاحًا صَحيحًا ووَطِئَها وهو في عَقلِه قبلَ أنْ يَزنِيَ ولم يَتُبْ ولا طالَ الأمرُ أنَّ عليه الرجمَ بالحِجارةِ حتىٰ يَموتَ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما الثُّيَّبُ الأحرارُ المُحصنونَ فإنَّ المُسلمينَ أجمَعوا علىٰ أنَّ حَدَّهم الرَّجمُ، إلا فِرقةً مِن أهلِ الأهواءِ فإنهُم رَأَوا أنَّ حَدَّ كلِّ زانٍ الجَلدُ، وإنما صارَ الجُمهورُ للرجمِ لثُبوتِ أحاديثِ الرجمِ، فخَصَّصوا الكِتابَ بالسُّنةِ، أعني قولَه تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النُّور: 2] الآيَة(4).

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 191).

(2) «المحلىٰ» (11/ 231).

(3) «مراتب الإجماع» (129).

(4) «بداية المجتهد» (2/ 325).

وقالَ أبو العبَّاسُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا زنَىٰ المُحصنُ وجَبَ الرجمُ بإجماعِ المُسلمينَ(1).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو إجماعُ الأمَّةِ، إلا قومًا مِن الخَوارجِ فإنهُم قالُوا: لا يُرجَمُ الثيبُ وإنما يُجلدُ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ وُجوبِ جَلدِ الزاني البِكرِ مائةً ورَجمِ المُحصنِ وهو الثيبُ، ولم يُخالِفْ في هذا أحدٌ مِن أهلِ القِبلةِ، إلا ما حكَىٰ القاضي عياضٌ وغيرُه عن الخَوارجِ وبعضِ المُعتزلةِ كالنظَّامِ وأصحابِه فإنهُم لم يَقولُوا بالرجمِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وُجوبُ الرَّجمِ علىٰ الزاني المُحصنِ رَجلًا كانَ أو امرأةً، وهذا قولُ عامةِ أهلِ العِلمِ مِن الصحابةِ والتابِعينَ ومَن بعدَهم مِن عُلماءِ الأمصارِ في جَميعِ الأعصارِ، ولا نَعلمُ فيه مُخالِفًا إلا الخوارجَ فإنهُم قالوا: الجَلدُ للبِكرِ والثيبِ؛ لقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النُّور: 2].

وقالُوا: لا يَجوزُ تَركُ كِتابِ اللهِ الثابتِ بطَريقِ القَطعِ واليَقينِ لأخبارِ آحادٍ يَجوزُ الكَذبُ فيها، ولأن هذا يُفضِي إلىٰ نَسخِ الكِتابِ بالسُّنةِ وهو غيرُ جائزٌ.

---

(1) «المفهم» (7/ 216).

(2) «البيان» (12/ 346).

(3) «شرح صحيح مسلم» (11/ 189).

ولنا: إنه قد ثبَتَ الرجمُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقولِه وفِعلِه في أخبارٍ تُشبِهُ المُتواتِرَ، وأجمَعَ عليه أصحابُ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ...

وقد روينا أنَّ رُسلَ الخَوارجِ جاؤوا عُمرَ بنَ عبدِ العَزيزِ رَحِمَهُ اللَّهُ فكانَ مِن جُملةِ ما عابوا عليه الرَّجمُ وقالوا: ليسَ في كتابِ اللهِ إلا الجَلدُ، وقالوا: الحائضُ أوجَبْتُم عليها قَضاءَ الصومِ دونَ الصلاةِ والصلاةُ أوكَدُ، فقالَ لهم عُمرُ: وأنتم لا تأخُذونَ إلا بما في كِتابِ اللهِ؟ قالوا: نعمْ، قالَ: فأخبِرُوني عن عَددِ الصلواتِ المَفروضاتِ وعَددِ أركانِها ورَكعاتِها ومَواقيتِها أينَ تَجدونَه في كِتابِ اللهِ تعالَىٰ؟ وأخبِرُوني عمَّا تَجبُ الزكاةُ فيه ومَقاديرِها ونُصبِها، فقالوا: أنظِرْنا، فرجَعُوا يَومَهم ذلكَ فلمْ يَجِدوا شيئًا مما سَألَهم عنه في القُرآنِ، فقالوا: لم نَجِدْه في القُرآنِ، قالَ: فكيفَ ذَهبتُم إليه؟ قالُوا: لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعلَه وفعَلَه المُسلمونَ بعدَه، فقالَ لهم: فكذلكَ الرجمُ وقَضاءُ الصومِ؛ فإنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجَمَ ورجَمَ خُلفاؤُه بعدَه والمُسلمونَ، وأمَرَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقَضاءِ الصومِ دونَ الصلاةِ، وفعَلَ ذلكَ نِساؤُه ونساءُ أصحابِه(1).

وقالَ الإمامُ الموصليُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: حَدُّ الزاني إنْ كانَ مُحصنًا الرجمُ بالحَجارةِ حتىٰ يَموتَ... وعلىٰ ذلكَ إجماعُ العُلماءِ(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: جَلدُ الزاني ثابتٌ بنَصِّ القرآنِ، وكذلكُ الرجمُ كانَ قد أُنزلَ فيه قُرآنٌ يُتلَىٰ ثم نُسخَ لَفظُه وبَقيَ حُكمُه، وهو

---

(1) «المغني» (9/ 39).

(2) «الاختيار» (4/ 99).

قَولُه: «**وَالشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إِذَا زَنَيَا فَارْجُمُوهُمَا أَلْبَتَّةَ نَكَالًا مِن اللهِ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**»، وقد ثبَتَ الرَّجمُ بالسُّنةِ المُتواترةِ وإجماعِ الصَّحابةِ.

وبهذا يَحصلُ الجَوابُ عمَّا يُدَّعىٰ مِن نَسخِ قَولِه: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 15] الآيَة، فإنَّ هذا إنْ قُدِّرَ أنه مَنسوخٌ فقدْ نسَخَه قُرآنٌ جاءَ بعدَه، ثم نُسخَ لفظُه وبقيَ حُكمُه مَنقولًا بالتَّواترِ(1).

وقالَ الإمامُ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: استِحقاقُ الزاني المُحصنِ للقَتلِ وهو الرجمُ بالحِجارةِ، وأجمَعَ المُسلمونَ علىٰ ذلكَ(2).

وقالَ أيضًا: العُلماءُ أجمَعُوا علىٰ وُجوبِ حَدِّ جَلدِ الزاني البِكرِ مِائةً، ورَجمِ المُحصنِ وهو الثَّيبُ، ولم يُخالِفْ في هذا أحَدٌ مِن أهلِ القِبلةِ(3).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرَّجمُ عليه إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ ومَن تَقدمَ مِن عُلماءِ المُسلمينَ، وإنكارُ الخَوارجِ للرَّجمِ باطلٌ؛ لأنهُم إنْ أنكَرُوا حُجِّيةَ إجماعِ الصحابةِ فجَهلٌ مُركَّبٌ بالدليلِ، بل هو إجماعٌ قَطعيٌّ، وإنْ أنكَروا وُقوعَه مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لإنكارِهم حُجِّيةَ خبَرِ الواحِدِ، فهو بعدَ بُطلانِه بالدليلِ ليسَ ممَّا نحنُ فيهِ؛ لأنَّ ثبوتَ الرجمِ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ مُتواتِرُ المعنَىٰ كشَجاعةِ عليٍّ وجُودِ حاتمٍ(4).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (20/ 398، 399).

(2) «عمدة القاري» (24/ 41).

(3) «عمدة القاري» (8/ 134).

(4) «شرح فتح القدير» (5/ 224)، **ويُنظَر**: «مرقاة المفاتيح» (7/ 119).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَدُّ هو الجَلدُ والتَّغريبُ علىٰ غيرِ المُحصنِ والرَّجمُ علىٰ المُحصَنِ بالنصِّ والإجماعِ⁽¹⁾.

وغيرُهم الكَثيرُ نَقَلوا الإجماعَ علىٰ وُجوبِ رَجمِ الزاني المُحصنِ حتَّىٰ المَوتِ.

المقصودُ بالرَّجمِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المقصودَ بالرَّجمِ هو رَميُ الزانِي أو الزانيَةِ بالحِجارةِ وغيرِها حتَّىٰ الموتِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا أنَّ المَرجومَ يُداوَمُ عليهِ الرَّجمُ حتَّىٰ يَموتَ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنه إذا زنَىٰ... أنَّ عليه الرجمَ بالحَجارةِ حتَّىٰ يَموتَ⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ المَوصِليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حَدُّ الزاني إنْ كانَ مُحصَنًا الرَّجمُ بالحِجارةِ حتَّىٰ يَموتَ... وعلىٰ ذلكَ إجماعُ العلماءِ⁽⁴⁾.

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحَدُّ الزاني المُحصنِ مِن رَجلٍ أو امرأةٍ الرَّجمُ حتىٰ يَموتَ بالإجماعِ وتَظافُرِ الأخبارِ فيه كرَجمِ ماعزٍ والغامِديَةِ⁽⁵⁾.

---

(1) «مغني المحتاج» (5/ 435).

(2) «الإجماع» (634).

(3) «مراتب الإجماع» (129).

(4) «الاختيار» (4/ 99).

(5) «مغني المحتاج» (5/ 439).

وقـالَ الإمـامُ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: معنَىٰ الـرَّجمِ أنْ يُرمَـىٰ بالحِجـارةِ وغيرِهـا حتـىٰ يُقتـلَ بـذلكَ، قـالَ ابـنُ المُنـذِرِ: أجمَـعَ أهـلُ العِلـمِ علـىٰ أنَّ المَرجومَ يُدامُ عليه الرَّجمُ حتىٰ يَموتَ، ولأنَّ إطلاقَ الـرَّجمِ يَقتضِـي القتلَ بهِ كقَولِه تعالَىٰ: ﴿لَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلۡمَرۡجُومِينَ ١١٦﴾ [الشُّعَرَاءِ: 116].

وقـد رجَـمَ رَسـولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ اليَهـوديَّينِ اللـذَينِ زنَيـا ومـاعِزًا والغامِديةَ حتىٰ ماتوا.

فصلٌ: وإذا كانَ الزاني رَجلًا أُقِيمَ قائمًا ولم يُوثَقْ بشـيءٍ ولـم يُحفَـرْ لـه، سَواءٌ ثبَتَ الزنا ببيِّنةٍ أو إقرارٍ، لا نَعلمُ فيه خِلافًا؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لم يَحفرْ لماعِزٍ، قالَ أبو سَعيدٍ: «**لمَّا أمَـرَ رسـولُ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **بـرَجمِ ماعزٍ خرَجْنا إلىٰ البَقيعِ، فواللهِ ما حفَرْنـا لـه ولا أوثَقْنـاهُ، ولكنَّـه قـامَ لنـا**» رواهُ أبـو داودَ، ولأنَّ الحفْرَ له ودفْنَ بعضِه عُقوبةٌ لم يَرِدْ بها الشرعُ في حقِّه، فوجَبَ أنْ لا تَثبتَ.

وإنْ كانَ امرأةً فظـاهرُ كَـلامِ أحمَـدَ أنهـا لا يُحفَـرُ لهـا أيضًـا، وهـو الـذي ذكَرَه القاضِي في «الخِلافِ»، وذكَرَ في «المُجرَّدِ» أنه إنْ ثبَتَ الحَدُّ بالإقرارِ لم يُحفرْ لها، وإنْ ثبَتَ بالبيِّنةِ حُفـرَ لهـا إلـىٰ الصَّـدرِ، قـالَ أبـو الخطَّـابِ: وهـذا أصَحُّ عندِي، وهو قَـولُ أصـحابِ الشـافعيِّ؛ لِمـا رَوىٰ أبـو بَكـرٍ وبُريـدةُ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **رجَمَ امرأةً فحفَرَ لها إلـىٰ التَّنـدُوةِ**» رواهُ أبـو داودَ، ولأنـه أسترُ لها، ولا حاجَةَ إلىٰ تَمكينِها مِنَ الهَربِ؛ لكَونِ الحدِّ ثبَـتَ بالبينـةِ، فـلا يَسقطُ بفعلٍ مِن جِهتِها، بخلافِ الثابتِ بـالإقرارِ؛ فإنهـا تُـترَكُ علـىٰ حـالٍ لـو أرادَتِ الهـرَبَ تَمكَّنتْ منه؛ لأنَّ رُجوعَها عن إقرارِها مَقبولٌ.

ولنا: إنَّ أكثَرَ الأحاديثِ علىٰ تَركِ الحَفرِ؛ فإنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَحفرْ للجُهنيةِ ولا لماعِزٍ ولا لليَهوديَّينِ، والحَديثُ الذي احتَجُّوا به غيرُ مَعمولٍ به ولا يَقولونَ به؛ فإنَّ التي نُقلَ عنه الحَفرُ لها ثبَتَ حَدُّها بإقرارِها، ولا خِلافَ بينَنا فيها، فلا يَسوغُ لهم الاحتِجاجُ به مع مُخالَفتِهم له.

إذا ثبَتَ هذا فإنَّ ثِيابَ المَرأةِ تُشَدُّ عليها كيلَا تَنكشفَ، وقد رَوىٰ أبو داودَ بإسنادِه عن عِمرانَ بن حُصينٍ قالَ: «**فأمَرَ بها النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فشُدَّتْ عليها ثِيابُها**»، ولأنَّ ذلكَ أستَرُ لها.

فصلٌ: والسُّنةُ أنْ يَدورَ الناسُ حَولَ المَرجومِ، فإنْ كانَ الزنا ثبَتَ ببيِّنةٍ فالسُّنةُ أنْ يَبدأَ الشُّهودُ بالرَّجمِ، وإنْ كانَ ثبَتَ بإقرارٍ بدَأَ به الإمامُ أو الحاكِمُ إنْ كانَ ثبَتَ عندَه ثم يَرجمُ الناسُ بعدَه، ورَوىٰ سعيدٌ بإسنادِه عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «الرَّجمُ رَجْمانِ، فما كانَ منه بإقرارٍ فأولُ مَن يَرجمُ الإمامُ ثم الناسُ، وما كانَ ببيِّنةٍ فأولُ مَن يَرجمُ البيِّنةُ ثم الناسُ»، ولأنَّ فِعلَ ذلكَ أبعَدُ لهم مِن التهمةِ في الكَذبِ عليه.

فإنْ هرَبَ منهُم وكانَ الحَدُّ ثبَتَ ببيِّنةٍ اتَّبعوهُ حتىٰ يَقتلوهُ، وإنْ كانَ ثبَتَ بإقرارٍ تَركُوه؛ لِما رُوِيَ: «**أنَّ ماعِزَ بنَ مالكٍ لمَّا وجَدَ مَسَّ الحِجارةِ خرَجَ يَشتدُّ، فلَقِيَه عبدُ اللهُ بنُ أُنيسٍ وقد عجَزَ أصحابُه، فنزَعَ له بوَظيفِ بَعيرٍ فرَماهُ به فقتَلَه، ثمَّ أتىٰ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فذكَرَ ذلكَ له فقالَ: هلَّا ترَكْتُموهُ يَتوبُ فيَتوبَ اللهُ عليهِ**» رواهُ أبو داودَ، ولأنه يَحتملُ الرجوعَ، فيَسقطُ عنه الحَدُّ، فإنْ قتَلَه قاتلٌ في هَربِه فلا شيءَ عليه؛ لحَديثِ ابنِ أُنيسٍ حينَ قتَلَ ماعزًا،

ولأنه قد ثبَتَ زِناه بإقرارِه، فلا يَزولُ ذلكَ باحتمالِ الرُّجوعِ، وإنْ لم يُقتلْ وأُتِيَ به الإمامَ فكانَ مُقيمًا علىٰ اعتِرافِه رجَمَه، وإنْ رجَعَ عنه ترَكَه(1).

هلْ يُجلَدُ الزَّاني المحصَنُ مع الرَّجمِ أم لا؟

اختَلفَ أهلُ العِلمِ في الزاني المُحصَنِ، هل يَجبُ جَلدُه قبلَ الرَّجمِ أم لا يَجبُ؟

فذهَبَ الحَنابلةُ في روايةٍ -ورُوِيَ ذلكَ عن عَليِّ بنِ أبي طالِبٍ وعبدِاللهِ بنِ مَسعودٍ وأُبَيِّ بنِ كَعبٍ، وهو قَولُ الحَسنِ البَصريِّ، وإليه ذهَبَ إسحاقُ وداودُ وابنُ المُنذرِ- إلىٰ أنه يَجبُ جَلدُه ثمَّ رَجمُه؛ لعُمومِ الآيةِ في الزُّناةِ في قولِه تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النُّور: 2]، فعَمَّ الزُّناةَ ولم يَخُصَّ مُحصَنًا مِن غيرِ مُحصنٍ، ثم جاءَتِ السُّنةُ بالرَّجمِ في حَقِّ الثيِّبِ والتَّغريبُ في حَقِّ البكرِ، فوجَبَ الجَمعُ بينَهُما، وإلىٰ هذا أشارَ عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بقَولِه: «جلَدْتُها بكِتابِ اللهِ ورَجمتُها بسُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»، وقد صرَّحَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقولِه في حَديثِ عُبادةَ: «**خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي، قد جعَلَ اللهُ لهُنَّ سَبيلًا، البِكرُ بالبِكرِ جَلدُ مِائةٍ ونَفيُ سَنةٍ، والثَّيبُ بالثَّيبِ جَلدُ مِائةٍ والرَّجمُ**»(2)، وهذا الصريحُ الثابتُ بيَقينٍ لا يُترَكُ إلا بمِثلِه، والأحاديثُ الباقِيةُ ليسَتْ صَريحةً؛ فإنه ذكَرَ الرَّجمَ ولم يَذكُرِ الجَلدَ، فلا يُعارَضُ به الصَّريحُ؛ بدَليلِ أنَّ التَّغريبَ يَجبُ بذِكرِه في هذا

---

(1) «المغني» (9/ 39، 40).

(2) رواه مسلم (1690).

الحَديثِ وليسَ بمَذكورٍ في الآيةِ، ولأنه زانٍ، فيُجلَدُ كالبِكرِ، ولأنه قد شُرعَ في حَقِّ البكرِ عُقوبتانِ: الجَلدُ والتَّغريبُ، فيُشرعُ في حَقِّ المُحصنِ أيضًا عُقوبتانِ: الجَلدُ والرَّجمُ، فيكونُ الرجمُ مكانَ التَّغريبِ، فعَلىٰ هذا يَبدأُ بالجَلدِ أولًا ثم يَرجمُ، فإنْ والَىٰ بينَهُما جازَ؛ لأنَّ إتلافَه مَقصودٌ، فلا تَضرُّ المُوالاةُ بينَهُما، وإنْ جلَدَه يَومًا ورجَمَه في آخَرَ جازَ؛ فإنَّ عَليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جلَدَ شُراحَةَ يومَ الخَميسِ ثمَّ رجَمَها يومِ الجُمعةِ ثم قالَ: «جَلدتُها بكِتابِ اللهِ تعالَىٰ ورَجمتُها بسُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(1).

وذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُرجمُ ولا جَلْدَ عليه.

قالَ الإمامُ البَغويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وعامَّةُ العُلماءِ علىٰ أنَّ الثيِّبَ لا يُجلدُ مع الرجمِ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجَمَ ماعزًا والغامِديةَ ولم يَجلدْهُما(2).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يُجلدُ المُحصنُ مع الرَّجمِ، وهو قولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ(3).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يُجلدُ مع الرَّجمِ عندَ جَماهيرِ العُلماءِ(4).

---

(1) «الاستذكار» (7/ 478)، و«التمهيد» (9/ 79)، و«شرح السنة» للبغوي (10/ 276، 277)، و«روضة الطالبين» (6/ 513)، و«المغني» (9/ 40، 41).

(2) «تفسير البغوي» (1/ 405).

(3) «البيان» (12/ 349).

(4) «مغني المحتاج» (5/ 439).

واستدلُّوا علىٰ ذلك بما ثبتَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجَمَ ماعِزًا الأسلَميَّ، ورجَمَ اليَهوديَّينِ، ورجَمَ امرأةً مِن جُهينةَ وامرأةً مِن عامرٍ، ولم يَجلدْ أحدًا منهُم، وقالَ: «**واغْدُ يا أُنيسُ إلىٰ امرأةِ هذا، فإنِ اعترفَتْ فارجُمْها**» مُتفَقٌ عليه، ولم يَأمرْه بجَلدِها، ولو كانَ الجَمعُ حَدًّا لَمَا ترَكَه، وكانَ هذا آخِرَ الأمرَينِ مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فوجَبَ تَقديمُه، فدَلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ الآيةَ قُصدَ بها مَن لم يُحصنْ مِن الزُّناةِ.

ورجَمَ أبو بَكرٍ وعُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا ولم يَجلدَا.

وهذا كلُّه يَدلُّ علىٰ أنَّ حَديثَ عُبادةَ مَنسوخٌ؛ لأنه كانَ في حينِ نُزولِ الآيةِ في الزُّناةِ، وذلكَ أنَّ الزُّناةَ كانَتْ عُقوبتُهم إذا شَهدَ عليهِم أربَعةٌ مِن العُدولِ أنْ يُمسَكُوا في البُيوتِ إلىٰ المَوتِ أو يَجعلَ اللهُ لهُنَّ سَبيلًا، فلمَّا نزَلَتْ آيةُ الجَلدِ التي في سُورةِ النورِ قامَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**خُذوا عنِّي قد جعَلَ اللهُ لهنَّ سَبيلًا**» الحَديث، فكانَ هذا في أولِ الأمرِ، ثمَّ رجَمَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَماعةً ولم يَجلدْ مع الرجمِ، فعَلِمْنا أنَّ هذا حُكمٌ أحدَثَه اللهُ تعالَىٰ نسَخَ به ما قبلَه.

ومثلُ هذا كَثيرٌ في أحكامِه عَزَّ وَجَلَّ وأحكامِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ليَبتليَ عِبادَه وإنَّما يُؤخَذُ بالأحدَثِ فالأحدَثِ مِن أمرِهِ.

ومِن جِهةِ المعنَىٰ أنَّ الحَدَّ الأصغرَ يَنطوِي في الحَدِّ الأكبَرِ؛ وذلكَ أنَّ الحَدَّ إنما وُضعَ للزَّجرِ، فلا تأثيرَ للجَلدِ هُنا.

ولأنه حَدٌّ فيه قَتلٌ، فلَمْ يَجتمعْ معَه جَلدٌ كالرِّدةِ، ولأنَّ الحُدودَ إذا اجتمَعَتْ وفيها قَتلٌ سقَطَ ما سِواهُ، فالحَدُّ أَولىٰ.

ولأنه لا فائِدةَ في الجَلدِ معَ الرَّجمِ؛ لأنَّ الحَدَّ شُرعَ زاجِرًا، وزَجرُه بالجَلدِ لا يتأتَّىٰ مع هَلاكِه وزَجرُ غيرِه يَحصلُ بالرَّجمِ؛ لكَونِه أبلَغَ العُقوباتِ، فإذا عَرِيَ عن الفائدةِ فلا يُشرَعُ، ولهذا لو تكرَّرَ مِن شَخصٍ ما يُوجِبُ الحَدَّ يُكتفىٰ بحَدٍّ واحِدٍ؛ لعَدمِ الفائِدةِ في الباقي؛ لأنَّ المَقصودَ وهو زَجرُه وزَجرُ غيرِه يَحصلُ بالأولِ.

وما رَوَوهُ مَعناهُ: الثيِّبُ بالثيِّبِ جَلدُ مِائةٍ أو الرجمُ؛ لأنَّ الواوَ تَجيءُ بمعنَىٰ «أَوْ»، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿جَاعِلِ ٱلۡمَلَٰٓئِكَةِ رُسُلًا أُوْلِيٓ أَجۡنِحَةٖ مَّثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۚ﴾ [فَاطِر: 1] أي: أُولي أجنِحةٍ مَثنَىٰ أو ثُلاثَ أو رُباعَ، فيكونُ معنَىٰ الحَديثِ: الثيِّبُ بالثيِّبِ الرَّجمُ إنْ كانَا مُحصَنينِ، أو جَلدُ مِائةٍ إنْ لم يَكونَا مُحصنينِ، وهذا معنًىٰ مُستقيمٌ لا إشكالَ فيهِ؛ فإنَّ كُلَّ ثيِّبٍ لا يُرجَمُ، فيكونُ تَنبيهًا منه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ علىٰ الحُكمَينِ في الثيِّبِ، علىٰ أنَّ هذا الحَديثَ مَنسوخٌ علىٰ ما تَقدمَ؛ لأنه كانَ أولَ شَيءٍ في الإسلامِ.

وفِعلُ عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ مَحمولٌ علىٰ ذلكَ، وتأخِيرُه الرَّجمَ إلىٰ يومِ الجُمعةِ دَليلٌ عليهِ؛ لأنَّ تَأخيرَ الحَدِّ بعدَ وُجوبِه لا يَجوزُ، وعُرِفَ أَحدُ الحَدَّينِ بكِتابِ اللهِ تعالىٰ والآخَرُ بالسُّنةِ، فلهذا قالَ: «**جلَدْتُها بكِتابِ اللهِ تعالَىٰ ورَجمتُها بسُنةِ رسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ» لا لأنَّ الجَمعَ مَشروعٌ في واحِدٍ.

وأما حَديثُ عليٍّ فمَحمولٌ علىٰ أنها زَنَتْ وهي بِكرٌ، فلمْ يَجلدْها حتىٰ صارَتْ ثَيبًا ثم زَنَتْ.

ويَحتملُ أنه ظَنَّ أنها بِكرٌ فجلَدَها، ثمَّ بانَ أنها ثَيبٌ فرجَمَها علىٰ ما رواهُ جابرٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ رَجلًا زنَىٰ بامرأةٍ فأمَرَ به النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فجُلدَ الحَدَّ، ثمَّ أُخبِرَ أنه مُحصنٌ فأمَرَ به فرُجمَ**»(1)، ألَا تَرَىٰ أنَّ عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ جلَدَها يومَ الخَميسِ ورجَمَها يومَ الجُمعةِ، ولولا ذلكَ لَجمَعَ بينَهُما في يومٍ واحِدٍ، والثابتُ أنها زنَتْ بِكرًا فجلَدَها ثمَّ زنَتْ ثَيبًا فرجَمَها، ويُحتمَلُ أنْ يكونَ رجَمَها في جُمعةٍ لا تَلي الخَميسَ أو تَليهِ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (4438).

(2) «تبيين الحقائق» (3/ 173)، و«الاستذكار» (7/ 478)، و«التمهيد» (9/ 79)، و«شرح السنة» للبغوي (10/ 276، 277)، و«بداية المجتهد» (2/ 326)، و«الحاوي الكبير» (13/ 192)، و«البيان» (12/ 349، 350)، و«روضة الطالبين» (6/ 513)، و«المغني» (9/ 40، 41)، و«المبدع» (9/ 61)، و«كشاف القناع» (6/ 114)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 182).

تَفسيرُ الإحصانِ وشُروطُه:

الإحصانُ في اللُّغةِ: يَقعُ علىٰ المَنعِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فِي قُرٗى مُّحَصَّنَةٍ﴾ [الحَشر: 14] أي: مانِعةٍ، وقالَ تعالَىٰ: ﴿لِتُحۡصِنَكُم مِّنۢ بَأۡسِكُمۡ﴾ [الأنبياء: 80] أي: لِتَمنعَكُم، **والإحصانُ في القُرآنِ يَقعُ عَلى أربَعةِ أشياءَ:**

أحَدُها: الحُريةُ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ﴾ [المائدة: 5] يَعني: الحَرائرَ مِن الذينَ أُوتوا الكِتابَ.

والثَّاني: الزَّوجيةُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ [النساء: 23] إلىٰ قَولِه: ﴿۞ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ [النساء: 24]، وأرادَ بالمُحصَناتِ هاهُنا المُزوَّجاتِ، فمنَعَ مِن وَطءِ المُزوَّجاتِ مِن النِّساءِ وأباحَ ما ملَكَتْ أيمانُنا إذا كُنَّ مُزوَّجاتٍ، يَعني: المَسبياتِ.

والثالِثُ: الإسلامُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ﴾ [النساء: 25]، يعني: فإذا أسلَمْنَ.

الرابِعُ: العِفةُ عنِ الزِّنا؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء: 24] يعني: أعِفَّاءَ عنِ الزِّنا(1).

الحَدُّ على المحصَنِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجمَ لا يَجبُ إلا علىٰ المُحصَنِ، ولا يَجبُ

---

(1) «البيان» (12/ 352).

علىٰ البِكرِ؛ لحَديثِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قالَ: «**وإنَّ الرَّجمَ حَقٌّ علىٰ مَن زنَىٰ وقد أَحصَنَ**»(1).

وعَن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا قالَتْ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا يَحِلُّ دَمُ امرِئٍ مُسلمٍ يَشهدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وأنَّ مُحمدًا رسولُ اللهِ إلا بإحدَىٰ ثَلاثٍ: رَجلٌ زنَىٰ بعدَ إحصَانٍ فإنه يُرجَمُ، ورَجلٌ خرَجَ مُحارِبًا للهِ ورَسولِه فإنه يُقتَلُ أو يُصلَبُ أو يُنفىٰ مِن الأرضِ، أو يَقتلُ نَفسًا فيُقتَلُ بِها**»(2)(3).

شُروطُ الإحصانِ ووُجوبِ الحَدِّ:

شُروطُ إيجابِ حَدِّ الزِّنا رَجمًا كانَ أو جَلدًا في الفاعلِ أو المَفعولِ به، وهذه شُروطٌ إذا اجتَمعَتْ وجَبَ الحدُّ علىٰ الزاني، وإذا اختَلَّ شَرطٌ منها سقَطَ الحَدُّ، وبَعضُ هذهِ الشُّروطِ تَختصُّ بحَدِّ الرَّجمِ، وبَعضُها يَشملُ الرَّجمَ والجلدَ.

الشَّرطُ الأولُ: البُلوغُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الصبيَّ إذا زَنَىٰ قبلَ بُلوغِه لا يُقامُ عليه الحَدُّ، إلا أنه يُؤدَّبُ ويُزجَرُ، وإذا زنَىٰ وهو صَغيرٌ ثم بلَغَ لم يَكنْ مُحصنًا بذلكَ، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُٱللَّهُ: هذا قَولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ(4).

---

(1) رواه البخاري (6441).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (4353).

(3) «المغني» (9/ 41).

(4) «المغني» (9/ 42)، **ويُنظَر**: «بدائع الصنائع» (7/ 38)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 333)، و«اللباب» (2/ 301)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 81)، و«الشرح الكبير مع حاشية =

الشَّرطُ الثاني: العَقلُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ في حَدِّ الزِّنا رَجمًا كانَ أو جَلدًا أنْ يَكونَ عاقِلًا؛ لأنَّ للزنا عاقِبةً ذَميمةً، والعَقلُ يَمنعُ عن ارتِكابِ ما له عاقِبةٌ ذَميمةٌ، فإنْ زنَىٰ وهو مَجنونٌ فلا يُقامُ عليهِ الحَدُّ إجماعًا، وكذا إذا زنَىٰ وهو مَجنونٌ ثم عقَلَ لم يكنْ مُحصنًا بالإجماعِ(1).

الشَّرطُ الثالثُ: الحُريةُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الحُريةَ شَرطٌ في الإحصانِ، فإذا زنَىٰ العبدُ أو الأمَةُ فلا يُقامُ علىٰ أحَدٍ منهُما حَدُّ الرجمِ وإنْ أحصنَا بنِكاحٍ؛ لأمرَينِ:

أحَدُهما: أنَّ الحُريةَ شَرطٌ في الإحصانِ، وهي مَعدومةٌ فيه.

والثَّاني: أنَّ حَدَّه علىٰ النِّصفِ مِن حَدِّ الحُرِّ، والرَّجمُ لا يَنتصَّفُ، وإذا سقَطَ الرَّجمُ عنه فحَدُّه خَمسونَ جَلدةً، وهي نِصفُ حَدِّ الحرِّ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾ [النِّسَاءِ: 25]. يعني: الجَلدَ؛ لأنَّ الرَّجمَ لا يَتنصفُ.

واختُلفَ في إحصانِ الأمَةِ، هل هو إسلامُها أم تَزويجُها؟

فالجُمهورُ مِن الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وغيرُهم علىٰ أنه إسلامُها.

= الدسوقي» (6/ 312، 313)، و«تحبير المختصر» (5/ 341)، و«روضة الطالبين» (6/ 514)، و«النجم الوهاج» (9/ 111)، و«مغني المحتاج» (5/ 439).

(1) المَصادرُ السَّابقةُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حَدُّ العَبدِ والأمَةِ خَمسونَ جَلدةً، بِكرَينِ كانَا أو ثيِّبين في قَولِ أكثرِ الفُقهاءِ(1).

وفي قَولِ ابنِ عبَّاسٍ وغيرِه إحصانُها تَزوُّجُها، وكانَ يَقولُ: «ليسَ على الأمَةِ حَدٌّ حتَّىٰ تَتزوجَ»(2).

الشَّرطُ الرابعُ: الإسلامُ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الإسلامِ هل هو شَرطٌ للإحصانِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الإسلامَ شَرطٌ في الإحصانِ في الزِّنا، فلا يَجبُ الرَّجمُ علىٰ الذِّميِّ إذا زنَىٰ؛ لِما رُويَ مَرفوعًا: «**مَن أشرَكَ باللهِ فليسَ بمُحصَنٍ**»(3)، مَعناهُ: ليسَ بكامِلِ الحالِ؛ فإنَّ المُحصَنَ مَن هو كامِلُ الحالِ، والرَّجمُ لا يُقامُ إلا علىٰ مَن هو كامِلُ الحالِ.

ولأنَّ الإحصانَ حُكمٌ شَرعيٌّ وجَبَ للفَضيلةِ في الإسلامِ، فلَمْ يَثبُتْ للكافِرِ في أحكامِ الكُفرِ، ولأنه حَدٌّ يُعتبَرُ فيه الإحصانُ، فوجَبَ أنْ يُعتبَرَ فيه الإسلامُ، أصلُه حَدُّ القَذفِ، ولأنَّ نقْصَ الكُفرِ أشَدُّ مِن نَقصِ الرِّقِّ؛ لأنَّ أصلَ نَقصِ الرِّقِّ هو الكُفرُ، فإذا كانَ نَقصُ الرقِّ يَمنعُ الإحصانَ فنَقصُ الكُفرِ أَولىٰ؛ لأنَّ زِيادةَ الحُدودِ لزَيادةِ الفَضيلةِ، ونَقصُ الكفرِ يَمنعُ ذلكَ.

---

(1) «المغني» (9/ 49).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 123)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 283)، و«التمهيد» (9/ 98، 99)، و«الاستذكار» (7/ 505)، و«الحاوي الكبير» (13/ 205)، وباقي المَصادِرِ السَّابقَة.

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الدارقطني (3295).

ويَتبيَّنُ بهذا أنَّ ما يُشترطُ لإقامةِ الرَّجمِ يُشترطُ بطَريقٍ هو نِعمةٌ، فكذلكَ اعتِقادُ الحُرمةِ يُشترطُ بطَريقٍ هو نِعمةٌ، وذلكَ بالإسلامِ، بل أَولىٰ؛ لأنَّ أصلَ النِّعمةِ في الوَطءِ بمِلكِ اليَمينِ مَوجودٌ، إنما انعَدمَ نهايتُها، وأصلُ النِّعمةِ مُنعدمٍ هُنا فيما يَعتقدُه الكافرُ، وتأثيرُه أنَّ الجَريمةَ كما تَتغلَّظُ باجتِماعِ المَوانعِ تَتغلظُ باجتماعِ النِّعمِ، ولهذا هَدَّدَ اللهُ تعالىٰ نِساءَ رَسولِ اللهِ صَلَّٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ و رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُنَّ بضِعفِ ما هدَّدَ به غيرَهنَّ بقولِه تعالَىٰ: ﴿يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِ﴾ [الأحزاب: 30]؛ لِزيادةِ النِّعمةِ عليهنَّ، وعُوتبَ الأنبياءُ عَليهِم الصَّلاةُ والسَّلامُ علىٰ الزلَّاتِ بما لم يُؤاخَذْ به غيرُهم؛ لِزيادةِ النِّعمةِ عليهِم، والحُرُّ يقامُ عليهِ الحدُّ الكامِلُ ولا يقامُ علىٰ العَبدِ؛ لِزيادةِ نِعمةِ الحُريةِ في حقِّ الحرِّ، فبَدنُ العَبدِ أكثرُ احتِمالًا للحدِّ مِن بَدنِ الحُرِّ، فعَرفْنا أنَّ بزِيادةِ النِّعمةِ يَزدادُ تَغليظُ الجَريمةِ؛ لِما في ارتكابِ الفاحِشةِ مِن كُفرانِ النعمةِ، فأما سائرُ الفَضائلِ إنَّما لا تُشترطُ؛ لأنَّ شرْطَ الحدِّ بالرأيِ لا يُمكِنُ إثباتُه.

ونَحنُ قُلنا: ما يَكونُ شَرطًا بالاتفاقِ لا يَنبغِي أنْ يُشترطَ بطَريقٍ هو نِعمةٌ؛ استِدلالًا بالثُّيوبةِ، فأما ما لم يُعرَفْ شَرطًا لو أثبَتْناهُ لَأثبَتْناهُ بالرأيِ ابتداءٍ، مع أنه إنما يُشترطُ في الإحصانِ ما يَنطلقُ عليه اسمُ الإحصانِ، وسائرُ الفَضائلِ لا يَنطلقُ عليه اسمُ الإحصانِ، وأما الإسلامُ فيُطلَقُ عليه اسمُ الإحصانِ في قولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: 4]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ﴾ [النساء: 25].

وكـذا إذا تـزوَّجَ مُسـلمٌ بكِتابيـةٍ فإنـه لا يَصـيرُ مُحصَـنًا؛ لِمـا رُوِيَ أنَّ كَعبَ بنَ مالكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أرادَ أنْ يَتزوجَ يَهوديةً أو نَصرانيةً فقالَ له النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**دَعْها عنكَ فإنها لا تُحصنُكَ**»(1).

ولأنها حَصانةٌ مِن شَرطِها الحُريةُ، فوجَبَ أنْ يكونَ مِن شَرطِها الإسلامُ كالحَصانةِ في القَذفِ، ولأنَّ مَن لم يُحَدَّ قاذفُه لم يُرجَمْ كالعبدِ.

وإنما الواجِبُ في حَقِّ غيرِ المُسلمِ إذا زنَىٰ الجَلدُ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿ **ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ** ﴾ [النُّور: 2]، أوجَبَ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ الجَلدَ علىٰ كلِّ زانٍ وزانيَةٍ أو علىٰ مُطلَقِ الزاني والزانيَةِ مِن غيرِ فَصل بينَ المُؤمنِ والكافرِ، ومتىٰ وجَبَ الجَلدُ انتفىٰ وُجوبُ الرجمِ ضَرورةً، ولأنَّ زِنا الكافرِ لا يُساوِي زِنا المُسلمِ في كونِه جِنايةً، فلا يُساويهِ في استِدعاءِ العُقوبةِ كزِنا البِكرِ مع زِنا الثيبِ.

وبَيانُ ذلكَ أنَّ زِنا المُسلمِ اختَصَّ بمَزيدِ قُبحٍ انتفىٰ ذلكَ في زِنا الكافرِ، وهو كَونُ زِناهُ وَضعُ الكُفرانِ في مَوضعِ الشُّكرِ؛ لأنَّ دِينَ الإسلامِ نِعمةٌ ودِينَ الكُفرِ ليسَ بنِعمةٍ.

وأما حَديثُ رَجمِ اليَهوديَّينِ فيُحتمَلُ أنه كانَ قبلَ نُزولِ آيةِ الجَلدِ فانتَسَخَ بها، ويُحتملُ أنه كانَ بعدَ نُزولِها، ونَسخُ خبَرِ الواحدِ أهوَنُ مِن نَسخِ الكِتابِ العزيزِ(2).

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه سعيد بن منصور في «سننه» (715)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (28752)، وأبو داود في «المراسيل» (206).

(2) «المبسوط» (9/ 39، 40)، و«بدائع الصنائع» (7/ 38)، و«الاختيار» (4/ 104)، =

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ -وهو مَرويٌّ عن أبي يُوسفَ- إلىٰ أنَّ الإسلامَ ليسَ بشَرطٍ للإحصانِ، فإذا زَنىٰ ذِميٌّ وُجدَتْ فيه شَرائطُ إحصانِ المُسلمِ وجَبَ عليه الرجمُ، أو تَزوجَ مُسلمٌ ذِميةً فوَطئَها صارَا مُحصنَينِ؛ لِما رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **رجَمَ يَهوديَّينِ قد أُحصِنَا، أنا فِيمَن رجَمَهُما، فلقدْ رَأيتُه وإنه يَسترُها مِن الحِجارةِ**»(1).

وفي لَفظِ البُخاريِّ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ اليَهودَ جاؤُوا إلىٰ رسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فذَكَروا له أنَّ رَجلًا منهم وامرأةً زنَيَا، فقالَ لهم رسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **ما تَجِدونَ في التَّوراةِ في شَأنِ الرَّجمِ؟ فقالوا: نفضَحُهم ويُجلَدُونَ، فقالَ عبدُ اللهِ بنُ سَلامٍ: كذَبْتُم، إنَّ فيها الرَّجمَ، فأتَوا بالتَّوراةِ فنَشَروها فوضَعَ أحَدُهم يَدَه علىٰ آيةِ الرَّجمِ فقرَأَ ما قبلَها وما بعدَها، فقالَ له عبدُ اللهِ بنُ سَلامٍ: ارفَعْ يدَكَ، فرفَعَ يَدَه فإذا فيها آيةُ الرَّجمِ، فقَالوا: صدَقَ يا مُحمدُ فيها آيةُ الرَّجمِ، فأمَرَ بهمَا رسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فرُجِمَا، قالَ عبدُ اللهِ: فرَأيتُ الرَّجلَ يَجنَأُ علىٰ المَرأةِ يَقيها الحِجارةَ**»(2)، ولا يُرجمُ إلا مُحصنًا، فدَلَّ علىٰ أنَّ الإسلامَ ليسَ بشَرطٍ في حَصانةِ الرجمِ.

=

و«تبيين الحقائق» (3/ 172)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 333)، و«اللباب» (2/ 301)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 197، 198) رقم (1553)، والمقدمات الممهدات (3/ 249)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 81)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 312، 313)، و«تحبير المختصر» (5/ 341).

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (2556)، وابن حبان في «صحيحه» (4431).

(2) رواه البخاري (3436).

ولأنَّ الجِنايةَ بالزنا استوَتْ مِن المُسلمِ والذِّميِّ، فيَجبُ أنْ يَستويَا في الحَدِّ.

فإنْ قالُوا: إنما رجَمَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اليَهوديَّينِ بحُكمِ التوراةِ؛ بدَليلِ أنه راجَعَها فلمَّا تَبيَّنَ له أنَّ ذلك حُكمُ اللهِ عليهم أقامَه فيهم، وفيها أنزلَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَا ٱلتَّوۡرَىٰةَ فِيهَا هُدٗى وَنُورٞۚ يَحۡكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسۡلَمُواْ لِلَّذِينَ هَادُواْ﴾ [المَائدَة: 44].

قُلنا: إنما حكَمَ عليهِما بما أنزَلَ اللهُ إليهِ؛ بدَليلِ قولِه تعالَىٰ: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلۡحَقِّۚ لِكُلّٖ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗا﴾ [المَائدَة: 48].

ولأنه لا يَسوغُ للنبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحُكمُ بغيرِ شَريعتِه، ولو ساغَ ذلك لَساغَ لغيرِه، وإنما راجعَ التوراةَ لِتَعريفِهم أنَّ حُكمَ التَّوراةِ مُوافِقٌ لِما يَحكمُ به عليهِم، وأنهم تَارِكونَ لشَريعتِهم مُخالِفونَ لحُكمِهم.

ثمَّ هذا حُجةٌ لنا؛ فإنَّ حُكمَ اللهِ في وُجوبِ الرَّجمِ إنْ كانَ ثابتًا في حَقِّهم يَجبُ أنْ يُحكمَ به عليهِم، فقدْ ثبتَ وجودُ الإحصانِ فيهم، فإنه لا مَعنىٰ له سِوىٰ وُجوبِ الرجمِ علىٰ مَن زَنىٰ منهم بعدَ وُجودِ شُروطِ الإحصانِ منه، وإنْ مَنَعوا ثُبوتَ الحُكمِ في حقِّهم فلِمَ حكَمَ به النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟

ولا يَصحُّ القِياسُ علىٰ إحصانِ القَذفِ؛ لأنَّ مِن شَرطِه العِفةَ، وليسَتْ شَرطًا هاهُنا.

والمَعنىٰ فيه أنَّ هذهِ عُقوبةٌ يَعتقدُ الكافرُ حُرمةَ سَببِها، فيقامُ عليهِ كما يُقامُ علىٰ المُسلمِ كالجَلدِ والقَطعِ والقَتلِ في القِصاصِ، بخِلافِ حَدِّ الشُّربِ؛ فإنه لا يَعتقدُ حُرمةَ سَببِه، وتأثيرُه ما بيَّنَّا أنَّ ما اشتُرطَ في الإحصانِ إنما يُشترطُ لمعنَىٰ تَغلُّظِ الجَريمةِ، وغِلظُ الجَريمةِ باعتبارِ الدِّينِ مِن حيثُ اعتقادُ الحُرمةِ، فإذا كانَ هو في دِينِه مُعتقدًا للحُرمةِ كالمُسلمِ فقدْ حصَلَ ما هو المَقصودُ، فكانَ به مُحصنًا، فإنَّ المُحصنَ مَن يكونُ في حِصنٍ ومَنعٍ مِن الزِّنىٰ، وهو باعتقادِه مَمنوعٌ مِن الزِّنىٰ، وقد أُنذِرَ عليه بالعُقوبةِ في دِينِه، فكانَ مُحصنًا، ثم لا يجوزُ اشتِراطُ الإسلامِ لمَعنىٰ الفَضيلةِ والكَرامةِ والنِّعمةِ كما لا يُشترطُ سائرُ الفَضائلِ مِن العِلمِ والشرَفِ، ولا يجوزُ اشتِراطُ الإسلامِ لمعنَىٰ التغليظِ؛ لأنَّ الكفرَ أليَقُ بهذا مِن الإسلامِ، فالإسلامُ للتَّخفيفِ والعِصمةِ، والكفرُ مِن دَواعي التَّغليظِ، فإذا كانَ تُقامُ هذه العُقوبةُ علىٰ المُسلمِ بارتِكابِ هذهِ الفاحشةِ فعَلىٰ الكافرِ أَولىٰ(1).

الشَّرطُ الخامِسُ: الوَطءُ في النكاحِ الصَّحيحِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه يُشترطُ في الرَّجمِ علىٰ الزَّاني المُحصَنِ أنْ يَكونَ وَطئَ في القُبلِ في نِكاحٍ، فإنْ عقَدَ علىٰ امرَأةٍ ولم يَدخلْ بها ثمَّ زَنىٰ فإنه غيرُ مُحصنٍ، فلا يَقامُ عليه حَدُّ الرَّجمِ بل الجَلدُ **بإجماعِ أهلِ العِلمِ**، والدليلُ

---

(1) «المبسوط» (9/ 40)، و«الحاوي الكبير» (13/ 196)، و«البيان» (12/ 354)، و«المغني» (9/ 43)، و«مجموع الفتاوىٰ» (28/ 334)، و«زاد المعاد» (5/ 35)، و«الإشراف» (7/ 254، 255).

عليهِ قولُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**والثَّيبُ بالثَّيبِ جَلدُ مِائةٍ والرَّجمُ**»(1)، والثِّيابةُ تَحصلُ بالوطءِ في القُبلِ، فوجَبَ اعتِبارُه.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المرءَ لا يَكونُ بعَقدِ النكاحِ مُحصنًا حتىٰ يكونَ معه الوَطءُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: وما نَعلمُ الإحصانَ في اللُّغةِ العربيةِ والشَّريعةِ يَقعُ إلا علىٰ مَعنيَينِ: علىٰ الزواجِ الذي يَكونُ فيه الوطءُ، فهذا إجماعٌ لا خِلافَ فيهِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا خِلافَ في أنَّ عقْدَ النكاحِ الخالي عن الوَطءِ لا يَحصلُ به إحصانٌ، سَواءٌ حصَلتْ فيه خَلوةٌ أو وَطءٌ فيما دونَ الفَرجِ أو في الدبرِ أو لم يَحصلْ شيءٌ مِن ذلكَ؛ لأنَّ هذا لا تَصيرُ به المَرأةُ ثَيبًا ولا تَخرجُ به عن حَدِّ الأبكارِ الذينَ حَدُّهم جَلدُ مِائةٍ وتَغريبُ عامٍ بمُقتضَىٰ الخبَرِ، ولا بُدَّ مِن أنْ يَكونَ وَطئًا حصَلَ به تَغييبُ الحَشفةِ في الفرجِ؛ لأنَّ ذلكَ حدُّ الوطءِ الذي يَتعلقُ به أحكامُ الوطءِ(4).

وقالَ أيضًا: ولا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ في أنَّ الزنا ووَطءَ الشُّبهةِ لا يَصيرُ به الواطِئُ مُحصنًا، ولا نَعلمُ خِلافًا في أنَّ التسرِّي لا يَحصلُ به

---

(1) رواه مسلم (1690).

(2) «الإشراف» (7/ 254)، و«الإجماع» (633).

(3) «المحلىٰ» (11/ 238).

(4) «المغني» (9/ 41).

الإحصانُ لواحِدٍ منهُما؛ لكونِه ليسَ بنكاحٍ ولا تَثبتُ فيه أحكامُه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنه لا يَكونُ مُحصنًا في العَقدِ الصَّحيحِ إلا بالدُّخولِ(2).

الوَطءُ في النِّكاحِ الفاسِدِ أو بشُبهةٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرُهم علىٰ أنه يُشترطُ أنْ يَكونَ الوطءُ في نكاحٍ صَحيحٍ، فإنْ تَزوَّجَ امرأةً بنكاحٍ فاسِدٍ لا يَحصلُ به الإحصانُ، فإذا زنَىٰ بعدَ ذلكَ لا يُقامُ عليه حَدُّ الرجمِ بل الجَلدُ، وكذا إذا زَنىٰ قبلَ أنْ يَنكحَ نكاحًا صَحيحًا لا يَحصلُ به الإحصانُ، فلا يَحصلُ الإحصانُ إلا في وَطءٍ في القُبلِ مِن نِكاحٍ صَحيحٍ.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالُوا جَميعًا: الوطءُ الفاسِدُ لا يَقعُ به إحصانٌ(3).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعُوا علىٰ أنه لا يَكونُ الإحصانُ بالنكاحِ الفاسِدِ ولا الشُّبهةِ، وخالَفَهم أبو ثَورٍ فقالَ: يكونُ مُحصنًا، واحتَجَّ بأنَّ النكاحَ الفاسدَ يُعطَىٰ أحكامَ الصَّحيحِ في تَقديرِ المَهرِ ووُجوبِ العدَّةِ ولُحوقِ الولدِ وتَحريمِ الرَّبيبةِ، وأُجيبَ بعُمومِ «**ادرَؤُوا الحُدودَ**»(4).

---

(1) «المغني» (9/ 41).

(2) «شرح فتح القدير» (3/ 365).

(3) «التمهيد» (9/ 85)، و«الاستذكار» (7/ 485).

(4) «فتح الباري» (12/ 117).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنْ يَكونَ النكاحُ صَحيحًا، **وهذا قَولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ، منهُم عطاءٌ وقَتادةُ ومالكٌ والشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ.**

وقالَ أبو ثَورٍ: يَحصلُ الإحصانُ بالوَطءِ في نِكاحٍ فاسِدٍ، **وحُكيَ ذلكَ عنِ الليثِ والأوزاعيِّ**؛ لأنَّ الصَّحيحَ والفاسِدَ سَواءٌ في أكثرِ الأحكامِ مثلَ وُجوبِ المَهرِ والعِدَّةِ وتَحريمِ الرَّبيبةِ وأمِّ المَرأةِ ولَحاقِ الولَدِ، فكذلكَ في الإحصانِ.

ولنا: إنه وَطءٌ في غيرِ مِلكٍ، فلمْ يَحصلْ به الإحصانُ كوَطءِ الشُّبهةِ، ولا نُسلِّمُ ثُبوتَ ما ذَكَروهُ مِن الأحكامِ، وإنما ثَبتَتْ بالوطءِ فيه، وهذهِ ثَبتَتْ في كلِّ وَطءٍ فيه، وليسَتْ مُختصَّةً بالنكاحِ، إلا أنَّ النكاحَ هاهُنا صارَ شُبهةً، فصارَ الوطءُ فيه كوَطءِ الشُّبهةِ سَواءً(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الثاني: أنْ تكونَ في نِكاحٍ؛ لأنَّ النكاحَ يُسمَّىٰ إحصانًا؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 24] يعنِي: المُزوَّجاتِ، ولا خِلافَ أنَّ وَطءَ الزِّنىٰ والشُّبهةِ لا يَصيرُ به الواطئُ مُحصنًا، وأنَّ التسرِّي لا يَحصلُ به الإحصانُ لواحِدٍ منهُما؛ لأنه ليسَ بنِكاحٍ ولا تَثبتُ له أحكامُه(2).

الشَّرطُ السادِسُ: الكَمالُ فيهما:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه إذا اجتَمعَتِ الصِّفاتُ في الواطئِ والمَوطوءةِ بأنْ يكونَ كلُّ واحدٍ منهُما بالغًا عاقلًا مُسلمًا فإنه يُقامُ الحَدُّ.

---

(1) «المغني» (9/ 41، 52).

(2) «المبدع» (9/ 62).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا هل يُشترطُ الكَمالُ في كلٍّ منهُما بأنْ يَطأَ الرَّجلُ العاقِلُ الحُرُّ عاقِلةً حُرةً؟ أم لو وُجدَتِ الصِّفاتُ في أحدِهما وجَبَ عليه الحَدُّ دونَ الآخَرِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قولٍ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُشترطُ أنْ يكونَ الزَّوجانِ جَميعًا في وَقتِ الدُّخولِ علىٰ صِفةِ الإحصانِ، فإذا دخَلَ الزوجُ الحُرُّ المُسلمُ البالغُ العاقِلُ بزَوجتِه وهي صَبيةٌ أو مَجنونةٌ أو أمَةٌ -أو كِتابيةٌ **عندَ الحَنفيةِ**- ثم أدرَكَتِ الصَّبيةُ وأفاقَتِ المَجنونةُ وأُعتقَتِ الأمَةُ وأسلَمَتِ الكافرةُ لا يَصيرُ مُحصنًا ما لم يُوجدْ دُخولٌ آخَرُ بعدَ زوالِ هذه العوارضِ، حتىٰ لو زَنىٰ قبلَ دُخولٍ آخَرَ لا يُرجمْ؛ لأنَّ اعتبارَ اجتماعِ هذهِ الصِّفاتِ في الزَّوجينِ جَميعًا يُشعِرُ بكَمالِ حالِهما، وذا يُشعِرُ بكَمالِ اقتِضاءِ الشهوةِ مِن الجانبَينِ؛ لأنَّ اقتِضاءَ الشَّهوةِ بالصَّبيةِ والمَجنونةِ قاصِرٌ، وكذا بالرَّقيقِ؛ لكَونِ الرقِّ مِن نَتائجِ الكُفرِ، فيَنفرُ عنه الطَّبعُ، وكذا بالكافرةِ؛ لأنَّ طبْعَ المُسلمِ يَنفرُ عن الاستمتاعِ بالكافِرةِ، ولهذا قالَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لحُذيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ حينَ أرادَ أنْ يَتزوجَ يَهوديةً: «**دَعْها فإنها لا تُحصنكُ**»(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: أنْ يُوجَدَ الكَمالُ فيهما جَميعًا حالَ الوَطءِ، فيَطَأَ الرَّجلُ العاقلُ الحُرُّ امرأةً عاقِلةً حُرةً، **وهذا قولُ أبي حَنيفةَ وأصحابِه**، ونحوُه قَولُ عطاءٍ والحَسنِ وابنِ سِيرينَ والنخَعيِّ وقَتادةَ والثَّوريِّ وإسحاقَ قالُوه في الرَّقيقِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 38)، والحَديثُ ضَعيفٌ تَقدَّمَ.

وقالَ مالِكٌ: إذا كان أحَدُهما كامِلًا صارَ مُحصنًا، إلا الصبيَّ إذا وَطِئَ الكَبيرةَ لم يُحصنْها، ونَحوُه عن الأوزاعِيِّ.

واختُلفَ عن الشافِعيِّ فقيلَ: له قَولانِ: أحَدُهما كقَولنا، والثاني: أنَّ الكامِلَ يَصيرُ مُحصنًا، وهذا قولُ ابنِ المُنذرِ؛ لأنه حرٌّ بالغٌ عاقلٌ وَطِئَ في نِكاحٍ صَحيحٍ، فصارَ مُحصنًا كما لو كانَ الآخرُ مِثلَه، وقالَ بعضُهم: إنما القَولانِ في الصبيِّ دونَ العَبدِ، فإنه يَصيرُ مُحصنًا قَولًا واحِدًا إذا كانَ كامِلًا.

ولنا: إنه وَطءٌ لم يُحصَنْ به أحَدُ المُتَوطئَينِ، فلمْ يُحصَنِ الآخَرُ كالتسرِّي، ولأنه متَىٰ كانَ أحَدُهما ناقِصًا لم يَكمُلِ الوطءُ، فلا يَحصلُ به الإحصانُ، كما لو كانَا غيرَ كاملَينِ، وبهذا فارَقَ ما قاسُوا عليه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ كلِّ حالٍ فلا بُدَّ أنْ يُوجَدَ الكَمالُ فيهِمَا جَميعًا حالَ الوطءِ، فيَطَأَ الرَّجلُ البالغُ العاقِلُ الحُرُّ امرأةً عاقِلةً حُرةً، وهو قَولُ عَطاءٍ والحَسنِ وابنِ سِيرينَ.

وذكَرَ القاضِي أنَّ أحمَدَ نَصَّ أنه لا يَحصلُ إحصانٌ بوَطئِه في حَيضٍ وصَومٍ وإحرامٍ ونحوِه، وفي «الإرشاد»: وهو وَجهٌ، وفي «المُحرَّر»: يُحصِنُ مُراهِقٌ بالغةً ومُراهِقةٌ بالغًا، وذكَرَه الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ رِوايةً، وفي «التَّرغيب»: إنْ كانَ أحَدُهما صَبيًّا أو مَجنونًا أو رَقيقًا فلا إحصانَ لواحِدٍ منهُما علىٰ الأصَحِّ، ونقَلَه الجَماعةُ، وجَوابُه: أنه وَطءٌ لم يُحصِّنْ أحَدَ المُتواطئَينِ، فلمْ

---

(1) «المغني» (9/ 42، 43).

يُحصِّنِ الآخَرَ كالتسرِّي، فإنِ اختلَّ شَرطٌ مِن ذلكَ في أحَدِهما فلا إحصانَ لواحِدٍ منهُما؛ لأنَّ ما كانَ مُعلَّقًا علىٰ شُروطٍ لا يُوجَدُ بدونِها(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في الصَّحيحِ إلىٰ أنه إذا وُجدَتْ شُروطُ الإحصانِ في أحَدِهما ولم تُوجَدْ في الآخرِ ثبَتَ الإحصانُ فيمَن وُجدَ فيهِ، كالحُرِّ يَطأُ الأمَةَ زوْجَتَه، والمُسلمِ يَطأُ زوْجتَه الكِتابيةَ، والعاقِلِ زَوجتَه المَجنونةَ، والبالغِ يَطأُ الصَّبيَّةَ المُطيقةَ للوَطءِ وإنْ لم تَبلغْ، كلُّ هذا يَكونُ إحصانًا للواطئِ دونَ المَوطوءةِ، وكذلكَ عكسُه يكونُ إحصانًا للمَوطوءةِ دونَ الواطئِ، إلا في الصبيِّ يَطأُ الكبيرةَ فإنه لا يَكونُ إحصانًا لواحِدٍ منهُما.

والدَّليلُ عليهِ: أنه حُرٌّ مُكلَّفٌ وَطئَ زَوجتَه بنكاحٍ صَحيحٍ، ووَطئَها وَطئًا مُباحًا، فوجَبَ أنْ يَصيرَ مُحصنًا به، أصلُه إذا كانَا كاملَينِ(2).

وقالَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ: إذا كانَ أحَدُهما كامِلًا دونَ الآخَرِ، كما إذا وَطئَ الحُرُّ المُكلَّفُ أمَةً أو صَبيةً أو مَجنونةً بنِكاحٍ صَحيحٍ.. ثبَتَ الإحصانُ له دُونَها، وكذلكَ العكسُ؛ لأنه حرٌّ مُكلفٌ وَطئَ في نكاحٍ صَحيحٍ، فأشبَهَ ما إذا كانَا كاملَينِ.

والقولُ الثَّاني: لا يَكونُ بذلكَ مُحصنًا؛ لأنه وَطءٌ لا يَصيرُ أحدُ الواطئَينِ به مُحصنًا، فكذلكَ الآخَرُ كالوَطءِ بالشُّبهةِ(3).

---

(1) «المبدع» (9/ 62، 63)، والشرح الكبير (10/ 161).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 196) رقم (1552).

(3) «النجم الوهاج» (9/ 116)، و«مغني المحتاج» (5/ 441).

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَ أحَدُهما كامِلًا والآخَرُ ناقِصًا بأنْ كانَ أحَدُهما بالِغًا عاقِلًا حُرًّا والآخَرُ صَغيرًا أو مَجنونًا أو مَملوكًا.. فهل يَصيرُ الكامِلُ منهُما مُحصنًا؟ فيه قَولانِ:

أحَدُهما: لا يَصيرُ مُحصنًا -**وبه قالَ أبو حَنيفةَ**-؛ لأنه وَطءٌ لم يَصِرْ به أحَدُهما مُحصنًا، فلمْ يَصِرِ الآخَرُ مُحصنًا كوَطءِ الشبهةِ.

والثاني: يَصيرُ الكامِلُ منهُما به مُحصنًا، **وهو الصَّحيحُ**؛ لأنه حُرٌّ مُكلفٌ وَطئَ في نِكاحٍ صَحيحٍ فكانَ مُحصنًا كما لو كانَا كاملَينِ.

هذا تَرتيبُ القاضِي أبي الطَّيبِ والشيخِ أبي إسحاقَ، وقالَ الشيخُ أبو حامِدٍ: إذا كانَ الزوجُ حُرًّا عاقِلًا والزَّوجةُ أمَةً.. فإنَّ الزوجَ يَصيرُ مُحصنًا قولًا واحِدًا، وكذلكَ إذا كانَ الزوجُ عَبدًا والزَّوجةُ حُرةً بالِغةً عاقِلةً.. فإنها تَصيرُ مُحصنةً قولًا واحِدًا، فأما إذا كانَ أحَدُهما حُرًّا بالِغًا عاقِلًا والآخَرُ صَغيرًا أو مَجنونًا.. فهلْ يَصيرُ الحرُّ البالغُ العاقِلُ مُحصنًا؟ علىٰ القَولينِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهل يَحصلُ -أي الإحصانُ- بوَطءِ زَوجةٍ قبلَ التكليفِ والحُريةِ؟ وَجهانِ:

أصَحُّهما عندَ الجُمهورِ وهو ظاهِرُ النصِّ: لا، فلا يَجبُ الرَّجمُ علىٰ مَن وَطئَ في نِكاحٍ صَحيحٍ وهو صَبيٌّ أو مَجنونٌ أو رَقيقٌ ثمَّ زنَىٰ بعدَ كَمالِه.

---

(1) «البيان» (12/ 354).

وحُكيَ وَجهٌ ثالثٌ أنه يَحصلُ بوَطءِ الصبيِّ دونَ الرقيقِ، ووَجهٌ رابعٌ عكسُه، فإنْ شرَطْنا وُقوعَه في حالِ الكَمالِ فهلْ يُشترطُ كونُ الزاني الآخَرِ كامِلًا حِينئذٍ؟ فيه ثلاثةُ أقوالٍ:

أظهَرُها: لا، فلو كانَ أحَدُهما كامِلًا دُونَ الآخَرِ صارَ الكاملُ مُحصنًا؛ لأنه حُرٌّ مُكلفٌ وَطئَ في نكاحٍ صَحيحٍ.

والثاني: نعمْ، فلو كانَ أحَدُهما غيرَ كاملٍ لم يَصِرِ الكاملُ مُحصنًا.

والثالِثُ: إنْ كانَ نَقصُ الناقِصِ بالرِّقِّ صارَ الكامِلُ مُحصنًا، وإنْ كانَ بصِغرٍ أو جُنونٍ فلا، وقالَ الإمامُ: هذا الخِلافُ في صَغيرةٍ أو صَغيرٍ لا يَشتهيهِ الجِنسُ الآخَرُ، فإنْ كانَ مُراهقًا حصَلَ قَطعًا(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 514).

حَدُّ الزِّنا على غيرِ المحصَنِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ البِكرَ -وهو مَن ليسَ بمُحصنٍ- رَجلًا كانَ أو امرأةً إذا زَنىٰ أحَدُهما وكانَ حُرًّا بالِغًا عاقِلًا كانَ حَدُّه مِائةَ جَلدةٍ ولا رجْمَ عليهِ، وإنْ كانَ أحَدُهما بِكرًا والآخَرُ ثَيِّبًا أُقيمَ حَدُّ الرجمِ علىٰ المُحصَنِ الثيِّبِ والجَلدُ مِائةً علىٰ البكرِ غيرِ المُحصنِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: 2].

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ أنَّ قولَه تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: 2] في زِنا الأبكارِ خاصَّةً؛ لِما ثبَتَ في حَدِّ الثيبِ أنه الرَّجمُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إجماعٌ مِن المُسلمينَ أنَّ البِكرَ لا رجْمَ عليهِ(2).

وقالَ أيضًا: الزاني إذا لم يُحصنْ حَدُّه الجَلدُ دونَ الرَّجمِ، وهذا ما لا خِلافَ بينَ أحَدٍ مِن أمَّةِ مُحمدٍ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: 2]. وأجمَعُوا أنَّ الأبكارَ داخِلونَ في هذا الخِطابِ(3).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 467).

(2) «التمهيد» (8/ 195).

(3) «التمهيد» (9/ 78)، و«الاستذكار» (7/ 477).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَـزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُـوا علـىٰ أنَّ الحُـرَّ الزانِـيَ والحُـرةَ الزانيَةَ إذا كانَا غيرَ مُحصنَينِ فإنَّ حَدَّهما مِائةُ جَلدةٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الأبكارُ فإنَّ المُسلمينَ أجمَعوا علىٰ أنَّ حَدَّ البِكرِ في الزنا جِلدُ مِائةٍ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ وُجوبِ جَلدِ الـزاني البِكرِ مِائةً(3).

وقالَ الإمامُ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في وُجوبِ الجَلدِ علىٰ الزاني إذا لم يَكنْ مُحصناً(4).

وقالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العِيـنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ الزانِيَ الـذي ليسَ بمُحصنٍ حَدُّه جَلدُ مِائةٍ(5).

هَل يَجبُ التَّغريبُ مع الجَلدِ؟

اختلَفَ الفُقهاءُ هل يَجبُ التَّغريبُ مع الجَلدِ أم لا يجبُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ حَدَّ الزاني البِكرِ الحُرِّ غيرِ المُحصَنِ مِائةُ جَلدةٍ، ولا نَفيَ عليه؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: 2]، والاستِدلالُ به مِن وجهَينِ:

---

(1) «المحلىٰ» (11/ 231).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 326).

(3) «شرح صحيح مسلم» (11/ 189).

(4) «المغني» (9/ 45).

(5) «عمدة القاري» (24/ 41).

أحَدُهما: أنه عَزَّوَجَلَّ أمَرَ بجَلدِ الزانيَةِ والزاني ولم يَذكُرِ التَّغريبَ، فمَن أوجَبَه فقدْ زادَ علىٰ كِتابِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، والزيادةُ عليهِ نَسخٌ، ولا يَجوزُ نَسخُ النصِّ بخبَرِ الواحِدِ.

والثَّاني: أنه سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ جعَلَ الجَلدَ جزاءً، والجَزاءُ اسمٌ لِمَا تقَعُ به الكِفايةُ، مأخوذٌ مِن الاجتِزاءِ وهو الاكتِفاءُ، فلو أوجَبْنا التغريبَ لا تقَعُ الكِفايةُ بالجَلدِ، وهذا خِلافُ النصِّ.

ولأنَّ الحُدودَ مَعلومةُ المَقاديرِ، وليسَ للنَّفيِ مِقدارٌ في مَسافةِ البُلدانِ، أو لأنه ذكَرَه بحَرفِ الفاءِ وهو الجَزاءُ، فلا يُزادُ عليهِ إلا بدَليلٍ يُساوِيهِ أوْ يَترجَّحُ عليه؛ إذ الزِّيادةُ علىٰ النصِّ نَسخٌ.

ولأنَّ النَّفيَ يَفتحُ عليها بابَ الزِّنا؛ لِقلَّةِ استِحيائِها مِن عَشيرتِها، وفيهِ قَطعُ المادَّةِ عنها، فرُبَّما اتَّخذَتْ ذلك مَكسَبًا، وفيهِ مِن الفسادِ ما لا يَخفَىٰ.

ولأنه ما دامَ في بَلدِه يَمتنعُ عن العَشائرِ والمَعارفِ حَياءً مِنهم، وبالتَّغريبِ يَزولُ هذا المعنَىٰ، فيَعرَىٰ الدَّاعي عن المَوانعِ، فيُقدِمُ عليه، والزِّنا قَبيحٌ، فما أفضَىٰ إليه مِثلُه.

وفعلُ الصَّحابةِ مَحمولٌ علىٰ أنهُم رَأَوا ذلك مَصلحةً علىٰ طَريقِ التعزيرِ، ألَا يُرَىٰ أنه رُويَ عن سيِّدِنا عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنه نفَىٰ رَجلًا فلَحِقَ بالرُّومِ، فقالَ: لا أَنفِي بعدَها أبدًا».

وعن سيِّدِنا عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قالَ: «كفَىٰ بالنَّفيِ فِتنةً»، فدَلَّ أنَّ فِعلَهم كانَ علىٰ طريقِ التعزيرِ، ونحنُ به نَقولُ إنَّ للإمامِ أنْ يَنفيَ أو يَحبسَ إنْ رأَىٰ المَصلحةَ في التغريبِ أو الحَبسِ، ويكونُ النَّفيُ أو الحَبسُ تَعزيرًا لا حَدًّا،

وهو تأويلُ ما رُويَ مِن التَّغريبِ، فعنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضرَبَ وغرَّبَ، وأنَّ أبا بكرٍ ضرَبَ وغرَّبَ، وأنَّ عُمرَ ضرَبَ وغرَّبَ**»(1)، ولأنه لو كانَ حَدًّا لَاشتُهرَ بينَ الصَّحابةِ كسَائرِ الحُدودِ، ولوِ اشتُهرَ لَمَا اختَلفُوا فيه، وقدِ اختَلفُوا، فدَلَّ علىٰ أنه ليسَ بحَدٍّ.

وأمَّا قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البِكرُ بالبِكرِ جَلدُ مِائةٍ وتَغريبُ عامٍ**»(2) فالآيةُ مُتأخِّرةٌ عنهُ فنَسختْه، بَيانُه أنَّ الجَلدَ في الأصلِ كانَ الإيذاءَ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النِّسَاءِ: 16]، ثمَّ نُسخَ بالحَبسِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ﴾ [النِّسَاءِ: 15] إلىٰ قولِه: ﴿أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا﴾ [النِّسَاءِ: 15]، ثم قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خُذُوا عنِّي خُذُوا عنِّي، قد جعَلَ اللهُ لهُنَّ سَبيلًا، البِكرُ بالبِكرِ جَلدُ مِائةٍ ونَفيُ سَنةٍ، والثيِّبُ بالثَّيبِ جَلدُ مِائةٍ والرَّجمُ**»(3)، فكانَ بَيانًا للسَّبيلِ المَوعودِ في الآيةِ، وذلكَ قبلَ نُزولِ آيةِ الجَلدِ، فكانَتْ ناسِخةً للكُلِّ، أو نَقولُ: هو حَديثُ آحادٍ، فلا يُزادُ به علىٰ الكِتابِ؛ لِمَا بيَّنَّا(4).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأكثَرُ العلماءِ

إلىٰ أنه يَجبُ مع الجَلدِ تَغريبُ عامٍ؛ للأحادِيثِ الكثيرةِ الثابِتةِ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعن خُلَفائهِ الراشدِينَ في النَّفيِ والتَّغريبِ مع الجَلدِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الترمذي (1438).

(2) رواه مسلم (1690).

(3) رواه مسلم (1690).

(4) «بدائع الصنائع» (7/ 39)، و«الاختيار» (4/ 102، 103)، و«شرح فتح القدير» (5/ 242، 244)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 334، 335)، و«اللباب» (2/ 302).

ومنها قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خُذُوا عنِّي خُذُوا عنِّي، قد جعَلَ اللهُ لهُنَّ سَبيلًا، البِكرُ بالبِكرِ جَلدُ مِائةٍ ونَفيُ سَنةٍ، والثيِّبُ بالثَّيبِ جَلدُ مِائةٍ والرَّجمُ**»(1).

وعن أبي هُريرةَ وزَيدِ بنِ خالدٍ الجُهنيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَا: جاءَ أعرابيٌّ فقالَ: يا رسولَ اللهِ اقْضِ بيْنَنا بكِتابِ اللهِ، فقامَ خَصمُه فقالَ: صدَقَ، اقْضِ بينَنَا بكتابِ اللهِ، فقالَ الأعرابيُّ: إنَّ ابنِي كانَ عَسيفًا علىٰ هذا فزَنَىٰ بامرأتِه، فقالُوا لي: علىٰ ابنِكَ الرَّجمُ، ففَدَيتُ ابنِي منه بمِائةٍ مِن الغَنمِ ووَليدةٍ، ثمَّ سَألتُ أهلَ العِلمِ فقالوا: إنَّما علىٰ ابنِكَ جَلدُ مِائةٍ وتَغريبُ عامٍ، فقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَأَقضِينَّ بَينكُما بكِتابِ اللهِ، أمَّا الوَليدةُ والغَنمُ فرَدٌّ عليكَ، وعلىٰ ابنِكَ جَلدُ مِائةٍ وتَغريبُ عامٍ**، وأمَّا أنتَ يا أُنَيسُ -لرَجلٍ- فاغْدُ علىٰ امرَأةِ هذا فإنِ اعترَفتْ فارجُمْها، قالَ: فغَدَا عليها فاعترَفتْ، فأمَرَ بها رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرُجمتْ»(2).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَىٰ فيمَن زَنَىٰ ولم يُحصَنْ بنَفيِ عامٍ وبإقامةِ الحَدِّ عليهِ**»(3).

وعنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضرَبَ وغرَّبَ، وأنَّ أبا بكرٍ ضرَبَ وغرَّبَ، وأنَّ عُمرَ ضرَبَ وغرَّبَ**»(4).

---

(1) رواه مسلم (1690).

(2) رواه البخاري (2549، 2757)، ومسلم (6770).

(3) رواه البخاري (6444).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الترمذي (1438).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنـذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ علىٰ البِكرَ النَّفيُ، وانفَردَ النُّعمانُ وابنُ الحسَنِ فقالَا: لا يُغرَّبانِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَـزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صَحَّ أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ جلَدَ امرأةً زنَتْ مِائةَ جَلدةٍ وغرَّبَها عامًا.

ورُوِيَ أيضًا مثلُ ذلكَ عن عليٍّ بنِ أبي طالِبٍ وغيرِه مِن الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، ولم يُرْوَ عن أحَدٌ مِن الصحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ خِلافُ ذلكَ، إلَّا رِوايةً عن عليٍّ: ليسَ علىٰ أمِّ الولَدِ نَفيٌ، وإنما قالَ في البِكرَينِ يَزنِيانِ: حَسبُهما مِن الفِتنةِ أنْ يُنفَيَا.

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ: مَن زَنَىٰ جُلدَ وأُرسِلَ.

قالَ أبو مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فليسَ قولُ ابنِ عبَّاسٍ: «مَن زنَىٰ جُلدَ وأُرسِلَ» دليلًا علىٰ أنه لا يُوجِبُ النفيَ عندَه، بل قد يَكونُ قولُه «وأُرسِلَ» يُريدُ به أنْ يُرسَلَ إلىٰ بلدٍ آخَرَ.

وكذلكَ قولُ عليٍّ: «حَسبُهما مِن الفِتنةِ أنْ يُنفَيَا» يخرجُ علىٰ إيجابِ النفيِ، وأنَّ ذلكَ حَسبُهما مِن البَلاءِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجاءَتِ الأحادِيثُ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُوافِقةً لِمَا جاءَ به الكِتابُ، ويجبُ مع الجَلدِ تَغريبُه عامًا في قولِ جُمهورِ العُلماءِ...

---

(1) «الإجماع» (637).

(2) «المحلىٰ» (11/ 232).

ولأنَّ التَّغريبَ فعَلَه الخُلفاءُ الراشِدونَ، ولا نَعرفُ لهُم في الصحابةِ مُخالِفًا، فكانَ إجماعًا، ولأنَّ الخبَرَ يَدلُّ علىٰ عُقوبتَينِ في حقِّ الثيِّبِ، وكذلكَ في حَقِّ البِكرِ، وما رَوَوهُ عن عليٍّ لا يَثبتُ؛ لضَعفِ رُواتِه وإرسالِه، وقولُ عُمرَ: «لا أُغرِّبُ بعدَه مُسلمًا» فيَحتملُ أنه أرادَ تَغريبَه في الخَمرِ الذي أصابَتِ الفِتنةُ رَبيعةَ فيه(1).

والنفيُ عندَ المالِكيةِ سَنةٌ يُسجَنُ في البلدِ التي غُرِّبَ إليها، ولا بُدَّ مِن سَجنِه، ومَحلُّ تَغريبِ الحُرِّ الذَّكرِ إذا كانَ مُتوطِّنًا في البلدِ التي زَنَىٰ فيها، وأما الغَريبُ الذي زَنَىٰ بفَورِ نُزولِه ببلدٍ فإنه يُجلَدُ ويُسجَنُ بها؛ لأنَّ سجْنَه في المَكانِ الذي زَنَىٰ فيه تَغريبٌ له(2).

وقالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ: يُغرَّبُ مَسافةَ قصرٍ علىٰ الصَّحيحِ؛ لأنَّ ما دونَ ذلكَ في حُكمِ الحضَرِ، ولا يُحبَسُ المُغرَّبُ في البلدِ الذي نُفيَ إليه؛ لعَدمِ وُرودِه، وإذا زَنَىٰ الغَريبُ غُرِّبَ إلىٰ بلدٍ غيرِ وَطنِه، وإنْ زَنَىٰ في البلدِ الذي غُرِّبَ إليه غُرِّبَ منه إلىٰ غيرِ البلدِ الذي غُرِّبَ منه؛ لأنَّ الأمرَ بالتَّغريبِ يَتناولُه حيثُ كانَ، ولأنه قد أَنِسَ بالبلدِ الذي سكَنَه، فيُبعَدُ عنه(3).

---

(1) «المغني» (9/ 45).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 315)، و«التاج والإكليل» (5/ 332).

(3) «روضة الطالبين» (6/ 515، 517)، و«مغني المحتاج» (442، 443)، و«المغني» (9/ 46)، و«كشاف القناع» (6/ 118).

هل التَّغريبُ والنَّفيُ للرَّجلِ والمرأةِ؟ أمْ للرَّجلِ فقطْ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ القائِلونَ بالتَّغريبِ، هل هذا عامٌّ في الرَّجلِ والمَرأةِ؟ أم خاصٌّ بالرَّجلِ دونَ المَرأةِ؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ التَّغريبَ خاصٌّ بالرَّجل دُونَ المَرأةِ، فلا تَغريبَ علىٰ المَرأةِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: 2]. ولم يَذكُرِ التَّغريبَ، ولأنَّ التغريبَ في الرَّجلِ عُقوبةٌ لهُ لِيُقطَعَ عن وَلدِه وأهلِه ومَعاشِه، وتَلحقُه الذلَّةُ بنَفيِه إلىٰ غيرِ بَلدِه، وليسَ فيه ما في المَرأةِ مِن الحاجةِ إلىٰ المُراعاةِ والحِفظِ ومَنعِ السَّفرِ، والمَرأةُ تَحتاجُ في حِفظِها وصِيانتِها إلىٰ أكثَرَ مِن حاجَةِ الرجلِ، ففي تَغريبِها تَعريضٌ للهَتكِ الذي هو ضِدُّ الصِّيانةِ ومُواقعةِ مثلِ ما غُرِّبتْ مِن أجْلِه، وذلكَ إغراءٌ لا رَدعٌ وزَجرٌ، فامتَنعَ لهذا التناقُضِ إيجابُ التَّغريبِ علىٰ المرأةِ.

وممَّا يَدلُّ أنه لا نفْيَ علىٰ النِّساءِ قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُسافِرُ امرأةٌ يَومًا ولَيلةً إلا معَ ذي مَحرَمٍ**»، فإنْ أخرَجْتُم معَها ذا مَحرمٍ عاقَبْتُم مَن زَنا ومَن لم يَزْنِ، وهذا مُحالٌ، وإنْ قُلتُم: «إنها تُغرَّبُ وحْدَها» فقد خالَفْتُم الخبَرَ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ نَهاها أنْ تُسافِرَ وحْدَها.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرَى»: (قُلتُ): أرَأيتَ البِكرَينِ إذا زنَيا هل يُنفَيانِ جَميعًا الجارِيةُ والفتَىٰ في قَولِ مالكٍ؟ أم لا نفْيَ علىٰ النساءِ في قولِ مالِكٍ؟ وهل يُفرَّقُ بينَهُما في النفيِ يُنفَىٰ هذا إلىٰ مَوضعٍ وهذا إلىٰ مَوضعٍ آخَرَ؟ وهل يُسجَنانِ في المَوضعِ الذي يُنفَيانِ إليه في قولِ مالكٍ أم لا؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: لا نفيَ علىٰ النِّساءِ ولا علىٰ العَبيدِ ولا تَغريبَ، (قلتُ): فهل

يُسجَنُ الفتَىٰ في المَوضعِ الذي يُنفَىٰ إليه في قولِ مالِكٍ؟ (قالَ): نعمْ يُسجَنُ، ولولا أنه يُسجَنُ لَذهَبَ في البلادِ، (قالَ): وقالَ مالكٌ: لا يُنفَىٰ إلا زانٍ أو مُحارِبٌ، ويُسجَنانِ جَميعًا في المَوضعِ الذي يُنفَيانِ إليه، يُحبسُ الزاني سَنةً والمُحارِبُ حتىٰ تُعرَف له تَوبةٌ[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا فرْقَ بينَ الذَّكرِ الحُرِّ والأنثَىٰ في التَّغريبِ؛ لعُمومِ قولِ النبيِّ ﷺ: «**البِكرُ بالبِكرِ جَلدُ مِائةٍ وتَغريبُ عامٍ**»[2]، ولم يُفرِّقْ بينَ الرَّجلِ والمرأةِ، ولأنَّ ما كانَ حَدًّا للرَّجلِ كانَ حَدًّا للمَرأةِ كالجَلدِ والرَّجمِ.

ولا تُغرَّبُ المَرأةُ وحدَها في الأصَحِّ عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ، بل مع ذِي مَحرمٍ؛ لخبَرِ: «**لا يَحلُّ لامرأةٍ تُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ أنْ تُسافِرَ مَسيرةَ يومٍ إلا مع ذِي مَحرمٍ**»[3]، ولأنَّ الأصلَ تأديبُها، والزانيَةُ إذا خرَجَتْ وحْدَها هتكَتْ جِلبابَ الحَياءِ، ولو لم يَخرُجِ الزوجُ أو المَحرمُ إلا بأُجرةٍ لَزمَها ذلكَ على الأصَحِّ عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ إذا كانَ لها مالٌ، فإنِ امتنَعَ مِن الخُروجِ فلا يُجبرُ؛ لأنَّ فيه تَغريبَ مَن لم يُذنِبْ، ولا يأثَمُ بامتِناعِه.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (16/ 236، 237)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 472)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 194، 195) رقم (1550)، و«الذخيرة» (12/ 88)، و«التاج والإكليل» (5/ 332)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 315)، و«تحبير المختصر» (5/ 342).

(2) رواه مسلم (1690).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدَّمَ.

والثاني: يُجبرُ؛ للحاجةِ إليه في إقامةِ الواجبِ.

ومُقابلُ الأصَحِّ عندَ الشافِعيةِ وقَولٌ للحَنابلةِ: تُغرَّبُ وحْدَها؛ لأنه سفَرٌ واجِبٌ عليها، فأشبَهَ سَفرَ الهِجرةِ.

ومَحلُّ الخِلافِ عندَ الشافِعيةِ إذا كانَ الطريقُ آمنًا، وإلا فلا تُغرَّبُ وحْدَها جَزمًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَخرجُ مع المَرأةِ مَحرمُها حتَّىٰ يُسكنَها في مَوضعٍ، ثمَّ إنْ شاءَ رجَعَ إذا أَمِنَ عليها، وإنْ شاءَ أقامَ معَها حتَّىٰ يَكملَ حَولُها، وإنْ أبَىٰ الخُروجَ معَها بذَلَتْ له الأجرةَ، قالَ أصحابُنا: وتَبذلُ مِن مالِها؛ لأنَّ هذا مِن مُؤنةِ سفَرِها.

ويَحتملُ أنْ لا يَجبَ ذلكَ عليها؛ لأنَّ الواجِبَ عليها التَّغريبُ بنفسِها، فلمْ يَلزمْها زِيادةٌ عليهِ كالرَّجلِ، ولأنَّ هذا مِن مُؤنةِ إقامةِ الحَدِّ، فلمْ يَلزمْها كأُجرةِ الجلَّادِ، فعَلىٰ هذا تُبذَلُ الأجرةُ مِن بيتِ المالِ، وعلىٰ قولِ أصحابِنا: إنْ لم يكنْ لها مالٌ بُذلَتْ مِن بَيتِ المالِ، فإنْ أبَىٰ مَحرمُها الخُروجَ معَها لم يُجبَرْ، وإنْ لم يَكنْ لها مَحرمٌ غُرِّبتْ مع نِساءٍ ثِقاتٍ.

والقَولُ في أجرةِ مَن يُسافِرُ معَها مِنهنَّ كالقَولِ في أجرةِ المَحرمِ، فإنْ أَعوزَ فقدْ قالَ أحمَدُ: تبقَىٰ بغيرِ مَحرمٍ، وهو قولُ الشافعيِّ؛ لأنه لا سَبيلَ إلىٰ تَأخيرِه، فأشبَهَ سفَرَ الهِجرةِ والحَجِّ إذا ماتَ مَحرمُها في الطريقِ، ويَحتملُ أنْ

---

(1) «البيان» (12/ 355، 356)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 189)، و«روضة الطالبين» (6/ 515، 517)، و«مغني المحتاج» (442، 443).

يَسقطَ النَّفيُ إذا لم تَجدْ مَحرمًا كما يَسقطُ سَفرُ الحجِّ إذا لم يَكنْ لها مَحرمٌ، فإنَّ تَغريبَها إغراءٌ لها بالفُجورِ وتَعريضٌ لها للفِتنةِ، وعُمومُ الحَديثِ مَخصوصٌ بعُمومِ النهيِ عن سَفرِها بغيرِ مَحرمٍ(1).

وقالَ الإمامُ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالرَّجلُ يُنفَىٰ إلىٰ مَسافةِ القَصرِ بلا رَيبٍ، وكذلكَ المرأةُ إذا كانَ معَها مَحرمُها، ومع تعذُّرِه هل تُنفَىٰ إلىٰ مَسافةِ القَصرِ لِمَا تقدَّمَ؟ أو إلىٰ ما دُونَها لحَديثِ: «**لا تُسافرِ مَسيرةَ يومٍ إلا مع ذِي مَحرمٍ**»؟ علىٰ رِوايتَينِ، هذهِ طَريقةُ القاضي في الرِّوايتَينِ، وأبي مُحمدٍ في «المُغنِي»، وجعَلَ أبو الخطَّابِ في «الهِدايةِ» الرِّوايتينِ فيها مُطلَقًا، سواءٌ نُفيَتْ مع مَحرمِها أو بدُونِه، وتَبِعَه علىٰ ذلكَ أبو مُحمدٍ في «الكافي» و«المقنع»، وعكَسَ أبو البَركاتِ طَريقةَ «المغني»، فجعَلَ الرِّوايتينِ فيها فيما إذا نُفيَتْ مع مَحرمِها، أمَّا بدُونِه فإلىٰ ما دُونَها قولًا واحدًا(2).

إقامةُ الحَدِّ على الحامِلِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الحَدَّ لا يُقامُ علىٰ الحامِلِ مِن زنًىٰ أو غيرِه حتَّىٰ تضَعَ حمْلَها؛ لِما رواهُ سُليمانَ بنُ بُريدةَ عن أبيهِ قالَ: «... **ثمَّ جاءَتْه امرأةٌ مِن غامِدٍ مِن الأَزْدِ فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ طَهِّرْني، فقالَ: ويحَكِ ارجعِي فاستَغفرِي اللهَ وتُوبي إليه، فقالَتْ: أراكَ تُريدُ أنْ تُردِّدَني كما رَدَّدتَ ماعزَ بنَ مالكٍ، قالَ: وما ذاكِ؟ قالَتْ إنها حُبلَىٰ مِن الزنىٰ، فقال: آنتِ؟ قالَتْ: نعمْ،**

---

(1) «المغني» (9/ 46).

(2) «شرح الزركشي» (3/ 103)، و«كشاف القناع» (6/ 118)، و«منار السبيل» (3/ 306).

فقالَ لها: حتىٰ تَضَعي ما في بَطنِكِ، قالَ: فكفَلَها رَجلٌ مِن الأنصارِ حتىٰ وضَعَتْ، قالَ: فأتَىٰ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: قد وضَعَتِ الغامديَّةُ، فقالَ: إذًا لا نَرجُمُها ونَدعُ ولَدَها صَغيرًا ليسَ له مَن يُرضعُه، فقامَ رَجلٌ مِن الأنصارِ فقالَ: إليَّ رَضاعُه يا نَبيَّ اللهِ، قالَ: فرجَمَها»(1).

ولأنه إذا حَدَّها في حالِ الحَملِ أفضَىٰ إلىٰ تَلفِها وإجهاضِ حَملِها، وكِلَا الأمرَينِ مَحظورٌ، وسواءٌ كانَ الحَدُّ رَجمًا أو غيرَه(2).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا اعترَفَتْ بالزنا وهيَ حامِلٌ أنها لا تُرجَمُ حتىٰ تَضعَ حمْلَها(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ أنَّ الحُبلَىٰ مِن الزِّنا لا رجْمَ عليها حتىٰ تضَعَ.

واختَلفُوا إذا وضَعَتْ متىٰ يَجبُ عليها الرَّجمُ؟

فقالَ مالكٌ: إذا وضَعَتْ حُدَّتْ إذا وُجدَ للمَولودِ مَن يُرضِعُه، وإنْ لم يُوجَدْ أُخِّرتْ حتىٰ تُرضعَه وتَفطمَه؛ خوْفَ هَلاكِه.

وقالَ الشافِعيُّ: لا تُرجمُ حتىٰ تفطمَه، كما فعَلَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المَرجُومةِ علىٰ ما رواهُ مالكٌ في «المُوطَّأ».

---

(1) رواه مسلم (1695).

(2) «الحاوي الكبير» (13/ 491).

(3) «الإجماع» (635).

وقالَ الكُوفيُّونَ: تُرجمُ بعدَ الوَضعِ علىٰ ما رواهُ عِمرانُ بنُ حُصينٍ «**أنَّ امرأةً أتَتِ النبيَّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فذكَرَتْ أنها زَنَتْ، فأمَرَ بها أنْ تَقعدَ حتىٰ تضَعَه، فلمَّا وضَعتْه أتَتْهُ فأمَرَ بها فرُجمَتْ وصلَّىٰ عَليها**»(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ الحَدَّ لا يُقامُ عليها وهي حُبلَىٰ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تُرجَمُ الحُبلىٰ حتىٰ تَضعَ، سَواءٌ كانَ حَملُها مِن زنًا أو غيرِه، وهذا مُجمَعٌ عليه؛ لئلَّا يُقتلَ جَنينُها، وكذا لو كانَ حَدُّها الجَلدَ وهي حامِلٌ لم تُجلدْ بالإجماعِ حتىٰ تضَعَ، وفيه أنَّ المَرأةَ تُرجَمُ إذا زنَتْ وهي مُحصَنةٌ كما يُرجمُ الرجلُ، وهذا الحديثُ مَحمولٌ علىٰ أنها كانَتْ مُحصَنةً؛ لأنَّ الأحادِيثَ الصحيحةَ والإجماعَ مُتَطابقانِ علىٰ أنه لا يُرجَمُ غيرُ المُحصَنِ، وفيه أنَّ مَن وجَبَ عليها قِصاصٌ وهي حامِلٌ لا يُقتَصُّ منها حتىٰ تضَعَ، وهذا مُجمَعٌ عليه، ثُمَّ لا تُرجمُ الحاملُ الزانيةُ ولا يُقتَصُّ منها بعدَ وَضعِها حتىٰ تَسقيَ ولَدَها اللِّبأَ ويَستغنِي عنها بلَبنِ غيرِها، وفيه أنَّ الحَملَ يُعرَفُ ويُحكَمُ به، وهذا هو الصَّحيحِ في مَذهبِنا(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يُقامُ الحَدُّ علىٰ حامِلٍ حتىٰ تضَعَ، سَواءٌ كانَ الحَملُ مِن زنًا أو غيرِه، لا نَعلمُ في هذا خِلافًا(4).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 456).

(2) «مراتب الإجماع» ص(131).

(3) «شرح صحيح مسلم» (11/ 201).

(4) «المغني» (9/ 47).

شُروطُ حَدِّ الزِّنا:

اشتَرطَ الفُقهاءُ حتَّىٰ يُقامَ الحَدُّ علىٰ الزَّاني عدَّةِ شُروطٍ لا بُدَّ مِن تَوافرِها -غيرَ الإحصانِ كما تقدَّمَ-، وهيَ ما يَلي:

الشَّرطُ الأولُ: إدخالُ الحَشفةِ أو قَدرِها مِن مقطوعِها:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا وَطئَ امرأةً لا تَحلُّ له وكانَ قد غيَّبَ حَشفتَه -وهي رَأسُ الذَّكرِ، وحَدُّها هو القِسمُ المَكشوفُ مِن رأسِ الذكَرِ بعدَ الخِتانِ- في قُبلِ المَرأةِ فإنه يكونُ قد ارتَكبَ الزنا ووجَبَ عليه الحَدُّ وإنْ لم يُنزِلْ مَنيًّا إذا اكتَملَتْ باقي الشروطِ، فإنْ وُجدَتِ امرأةٌ أجنَبيةٌ مع رَجلٍ في لِحافٍ واحدٍ ولم يُعلَمْ منهُما غيرُ ذلكَ لم يَجبْ عليهِما الحَدُّ؛ لِما رواهُ أبو هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**جاءَ الأسلَميُّ نَبيَّ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فشَهدَ علىٰ نَفسِه أنه أصابَ امرَأةً حَرامًا أربعَ مرَّاتٍ، كلُّ ذلكَ يُعرِضُ عنه النبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فأقبَلَ في الخامِسةِ فقالَ: أَنِكْتَها؟ قالَ: نعمْ، قالَ: حتىٰ غابَ ذلكَ منكَ في ذلكَ منها؟ قالَ: نعمْ، قالَ: كما يَغِيبُ المِروَدُ في المُكْحُلةِ والرِّشاءُ في البِئرِ؟ قالَ: نعمْ، قالَ: فهلْ تَدرِي ما الزِّنىٰ؟ قالَ: نعمْ أتَيتُ منها حَرامًا ما يَأتي الرَّجلُ مِن امرَأتِه حَلالًا، قالَ: فما تُريدُ بهذا القولِ؟ قالَ: أُريدُ أنْ تُطهِّرَني، فأمَرَ بِهِ فرُجِمَ،** فسَمعَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجلَينِ مِن أصحابِه يقولُ أحَدُهما لصاحِبِه: انظُرْ إلىٰ هذا الذي ستَرَ اللهُ عليه فلَمْ تَدَعْه نَفسُه حتىٰ رُجِمَ رَجْمَ الكَلبِ، فسكَتَ عنهُما ثمَّ سارَ ساعةً حتىٰ مَرَّ بجِيفةِ حِمارٍ شائِلٍ برِجلِه فقالَ: أينَ فُلانٌ وفُلانٌ؟ فقالا: نَحنُ ذانِ يا رسولَ اللهِ، قالَ: انزِلَا فكُلا مِن جِيفةِ هذا الحِمارِ، فقَالا: يا نبيَّ اللهِ مَن يأكُلُ مِن هذا؟ قالَ:

فما نِلتُما مِن عِرضِ أخِيكُما آنِفًا أشَدُّ مِن أكلٍ منه، والذي نفسِي بيَدِه إنهُ الآنَ لَفِي أنهارِ الجَنةِ يَنقمِسُ فيها»(1).

وعن عبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: **جاءَ رَجلٌ إلى رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقالَ: إني وَجَدتُ امرَأةً في البُستانِ فأصَبتُ منها كلَّ شَيءٍ غيرَ أني لمْ أجامِعْها فاصنَعْ بي ما شِئتَ، فسكَتَ عنهُ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فذهَبَ الرَّجلُ ثمَّ دعَاهُ فقرَأَ عليهِ:** ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ١١٤﴾ [هُود: 114]، **فقالَ رَجلٌ مِن القَومِ: يا رَسولَ اللهِ ألَهُ خاصَّةً أم للناسِ كافَّةً؟ فقالَ: للنَّاسِ كافَّةً»**(2).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم تَختلِفِ العامَّةُ أنَّ الزِّنى الذي يَجبُ به الحَدُّ الجِماعُ دونَ الإنزالِ، وأنَّ مَن غابَتْ حَشفتُه في فَرجِ امرأةٍ وجَبَ عليه الحَدُّ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ بإيلاجِ مَرةٍ للحَشفةِ وحْدَه يَجبُ الحَدُّ(4).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (4428)، وابن حبان في «صحيحه» (4399).

(2) رواه أبو داود (4468)، وأحمد (4325)، وسعيد بن منصور في «سننه» (1102)، ورواه البخاري (4410)، ومسلم (2763) بلفظِ: عن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ **«أنَّ رَجلًا أصابَ مِن امرَأةٍ قُبلةً، فأتَى النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فذكَرَ ذلكَ لهُ، قالَ: فنزَلَتْ:** ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ١١٤﴾ [هُود: 114]، **قالَ: فقالَ الرَّجلُ: ألِيَ هذهِ يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: لمَن عَمِلَ بها مِن أمَّتي»**.

(3) «اختلاف الحديث» ص(496).

(4) «مراتب الإجماع» ص(133).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَعَ الإجماعُ علىٰ أنَّ مُجاوَرةَ الخِتانَينِ تُوجِبُ الحدَّ(1).

وقالَ الإمـامُ النَّـوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الاعتِبارُ في الجِماعِ بتَغييبِ الحَشفةِ مِن صَحيحِ الذَّكرِ بالاتفاقِ، فإذا غيَّبَها بكَمالِها تَعلقَتْ به جَميعُ الأحكامِ، ولا يُشترطُ تَغييبُ جَميعِ الذكَرِ بالاتفاقِ، ولو غيَّبَ بعضَ الحَشفةِ لا يَتعلقُ به شَيءٌ مِن الأحكامِ بالاتفاقِ، إلا وَجهًا شاذًّا ذكَرَه بعضُ أصحابِنا أنَّ حُكمَه حُكمُ جَميعِها، وهذا الوجهُ غَلطٌ مُنكَرٌ مَتروكٌ، وأما إذا كانَ الذكَرُ مَقطوعًا فإنْ بَقيَ منه دونَ الحَشفةِ لم يَتعلقْ به شَيءٌ مِن الأحكامِ، وإنْ كانَ الباقي قدْرَ الحَشفةِ فحَسْب تعلقَتِ الأحكامُ بتَغييبِه بكَمالِه، وإنْ كانَ زائِدًا علىٰ قَدرِ الحَشفةِ ففيهِ وَجهانِ مَشهورانِ لأصحابِنا: **أصَحُّهما:** أنَّ الأحكامَ تَتعلَّقُ بقَدرِ الحَشفةِ منه، **والثاني:** لا يَتعلقُ شَيءٌ مِن الأحكامِ إلا بتَغييبِ جَميعِ الباقي، واللهُ أعلَمُ(2).

الشَّرطُ الثَّاني: التَّكليفُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الصغيرَ إذا زَنَىٰ أو المَجنونَ إذا زنَىٰ لا يُقامُ علىٰ واحدٍ منهُما الحَدُّ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في مَوضعَينِ:

المَوضعُ الأولُ: إذا زَنَى البالغُ العاقِلُ بصَغيرةٍ أو مجنونةٍ، هل يُقامُ عليهِ الحَدُّ أم لا؟

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 34).

(2) «شرح صحيح مسلم» (4/ 41).

نَصَّ جُمهورُ الفقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ عدَا ابنَ القاسِمِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ علىٰ أنَّ مَن وَطئَ صغيرةً لا يُمكِنُ وَطؤُها أنه لا حَدَّ عليه.

وذهَبَ ابنُ القاسِمِ مِن المالِكيةِ والحَنابلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنه يَجبُ الحَدُّ عليهِ.

وإنْ كانَ يُمكِنُ وَطؤُها لِمثلهِ أو وَطئَ مَجنونةً فعليهِ الحَدُّ عندَهم جَميعًا دُونَها.

قالَ الحَنفيةُ: البالغُ العاقِلُ إذا زنَىٰ بصَغيرةٍ أو مَجنونةٍ يَجبُ عليهِ الحدُّ دونَها إذا كانَ يُجامعُ مِثلها، وإنْ كانَ لا يُجامعُ مِثلها فلا حَدَّ عليهِ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في أنَّ العاقِلَ البالغَ إذا زنَىٰ بصَبيةٍ أو مَجنونةٍ أنه يَجبُ عليه الحَدُّ، ولا حَدَّ عليها(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا زَنَىٰ بصغيرةٍ يُمكِنُ وَطؤُها عادةً لواطِئِها وإنْ لم يُمكِنْ لغيرِه في قُبلِها أو دُبرِها فيَجبُ عليه الحَدُّ وإنْ كانَتْ غيرَ مُكلَّفةٍ؛ لِصِدقِ حدِّ الزنا عليهِ كالنائمةِ والمَجنونةِ، وأمَّا مَن لا يُمكِنُ وطؤُها إذا وَطئَها المُكلَّفُ فلا حَدَّ عليهِ، **وقالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** يُحَدُّ وإنْ كانَتْ بنتَ خَمسِ سِنينَ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 34)، و«تبيين الحقائق» (3/ 183)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 165).

وكذا إذا زَنَىٰ عاقلٌ بمَجنونةٍ فإنه يَجبُ الحدُّ عليهِ؛ لأنه إذا سقَطَ الحَدُّ عن أحَدِهما لمَعنًى فيه لم يُوجِبْ ذلكَ سُقوطَه عن الآخَرِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا زَنَىٰ بالغٌ بصَغيرةٍ أو عاقِلٌ بمَجنونةٍ أو مُستيقِظٌ بنائمةٍ أو مُختارٌ بمُكرَهةٍ أو عالِمٌ بالتَّحريم بجاهِلةٍ بالتَّحريمِ.. وجَبَ الحَدُّ علىٰ الرَّجلِ دونَ المرأةِ؛ لأنه مِن أهلِ وُجوبِ الحَدِّ عليه، فوجَبَ الحدُّ عليه كما لو كانَتْ مُساوِيةً له.

وإنْ زنَىٰ حَربيٌّ مُستأمَنٌ بمُسلمةٍ.. وجَبَ الحدُّ علىٰ المرأةِ دونَ الرَّجلِ؛ لأنها مِن أهلِ وُجوبِ الحَدِّ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: إذا وَطئَ البالغُ العاقلُ صَغيرةً إنْ كانَ يُوطَأُ مِثلُها فعليهِ الحدُّ بلا نزاعٍ، ونقَلَه الجَماعةُ عن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإنْ كانَ لا يُوطَأُ مِثلُها فظاهِرُ كلامِه هُنا أنه يُحَدُّ، **وهو أحَدُ الوجوهِ**.

وقيلَ: لا يُحَدُّ، **وهو المذهَبُ**.

وقالَ القاضي: لا حَدَّ علىٰ مَن وَطئَ صغيرةً لم تَبلغْ تِسعًا، وكذلكَ لو استَدخلَتِ المرأةُ ذكَرَ صَبيٍّ لم يَبلغْ عَشرًا فلا حَدَّ عليها.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصَّحيحُ أنه متَىٰ وَطئَ مَن أمكَنَ وَطؤُها أو أمكَنَتِ المرأةُ مَن يُمكِنُه الوطءُ فوَطئَها أنَّ الحَدَّ يجبُ علىٰ

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 199)، و«التاج والإكليل» (5/ 324)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 76)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 303)، و«تحبير المختصر» (5/ 333).

(2) «البيان» (12/ 361)، و«الحاوي الكبير» (13/ 200).

المُكلَّفِ منهُما، ولا يَصحُّ تَحديدُ ذلكَ بتِسعٍ ولا بعَشرٍ؛ لأنَّ التحديدَ إنَّما يكونُ بالتَّوقيفِ، ولا تَوقيفَ في هذا، وكَونُ التِّسعِ وَقتًا لإمكانِ الاستمتاعِ غالبًا لا يَمنعُ وُجودَه قبْلَه، كما أنَّ البُلوغَ يُوجَدُ في خَمسةَ عشَرَ عامًا غالبًا ولا يمنَعُ مِن وُجودِه قبلَه(1).

المَوضعُ الثاني: إذا زنَتْ البالغةُ العاقلةُ بصَغيرٍ أو مجنونٍ، هل يُقامُ عليها الحَدُّ أم لا؟

الكَلامُ في هذا يَكونُ في صُورتَينِ:

الصُّورةُ الأُولى: إذا زَنَتِ البالغةُ العاقِلةُ بمَجنونٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو زَنَتِ البالِغةُ العاقِلةُ بمَجنونٍ، هل يُقامُ عليها الحدُّ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ المرأةَ العاقِلةَ إذا زنَتْ بمَجنونٍ فلا يقامُ عليها الحَدُّ؛ لأنَّ الاعتِبارَ بالرَّجلِ، فإذا سقَطَ عنه الحَدُّ لم يَجبْ عليها؛ لأنها تابِعةٌ له، ولأنَّ وُجوبَ الحدِّ علىٰ المرأةِ في بابِ الزنا ليسَ لكَونِها زانيَةً؛ لأنَّ فِعلَ الزنا لا يَتحقَّقُ منها وهو الوَطءُ؛ لأنها مَوطوءةٌ وليسَتْ بواطِئةٍ، وتَسميتُها في الكِتابِ العَزيزِ زانيَةً مَجازٌ لا حَقيقةٌ، وإنما وجَبَ عليها لكَونِها مَزنِيًّا بها، وفِعلُ الصبيِّ والمَجنونِ ليسَ بزنًا، فلا تكونُ هي مَزنيًّا بها، فلا يَجبُ عليها الحَدُّ، وفِعلُ الزنا يَتحقَّقُ مِن العاقلِ البالغِ، فكانَتِ الصَّبيةُ أو المَجنونةُ مَزنيًّا

---

(1) «المغني» (9/ 54)، و«الإنصاف» (10/ 187)، و«كشاف القناع» (6/ 126).

بها، إلَّا أنَّ الحدَّ لم يَجبْ عليها؛ لعَدمِ الأهليةِ، والأهليَّةُ ثابتةٌ في جانِبِ الرَّجلِ فيَجبُ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ العاقِلةَ البالِغةَ إذا زنَتْ بمجنونٍ فإنه يَجبُ عليها حَدُّ الزنا دونَه؛ لأنَّ كلَّ ما وجَبَ عليها بوَطئِها إذا مكَّنَتْ عاقِلًا وجَبَ عليها بوَطئِها إذا مكَّنَتْ مَجنونًا كالقَضاءِ والكفَّارةِ في وَطءِ رَمضانَ، ولأنَّ سُقوطَ الحَدِّ عن الواطئِ لمَعنًىٰ يَخصُّه لا يُوجِبُ سُقوطَه عن المَوطوءةِ، كالمُستأمَنِ الحربيِّ إذا زنَىٰ بمُسلمةٍ يَجبُ عليها الحَدُّ دُونَه، ولأنَّ كلَّ سَببٍ لو اختَصَّ بالمَوطوءةِ لم يَمنعْ وُجوبَ الحَدَّ علىٰ الواطئِ، وجَبَ إذا اختَصَّ بالواطئِ أنْ لا يَمنعَ وُجوبَ الحَدِّ علىٰ المَوطوءةِ كاعتِقادِ الشُّبهةِ، ولأنه لمَّا لم يُعتبَرْ حُكمُ المَوطوءةِ بالواطئِ في حقِّه الحدُّ إذا زنَتِ الحرَّةُ بعَبدٍ والثيِّبُ ببِكرٍ لم يُعتبَرْ في وُجوبِ الحدِّ إذا زَنَتِ العاقِلةُ بمَجنونٍ.

ولأنها مُطاوِعةٌ واطِئًا كاملَ الوَطءِ علىٰ وَجهٍ يَحرمُ بغيرِ شُبهةٍ، فوجَبَ أنْ يَلزمَها الحدُّ، أصلُه إذا كانَ الواطِئُ عاقِلًا(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 34)، و«تبيين الحقائق» (3/ 183)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 144).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 199)، و«التاج والإكليل» (5/ 326)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 76)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 305)، و«تحبير المختصر» (5/ 335)، و«الحاوي الكبير» (13/ 200، 201)، و«البيان» (12/ 361، 362)، و«الإنصاف» (10/ 187، 188).

الصُّورةُ الثانيةُ: إذا زَنَتِ البالِغةُ العاقلةُ بصَبيٍّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو زَنَتِ البالغةُ العاقلةُ بصبيٍّ غيرِ بالغٍ، هل يَجبُ عليها الحَدُّ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنه لا يَجبُ عليها الحدُّ.

قالَ الحَنفيةُ: البالغةُ العاقِلةُ إذا زنَتْ بصغيرٍ وطاوَعتْه فلا يَجبُ عليها الحَدُّ؛ لأنَّ وُجوبَ الحدِّ علىٰ المَرأةِ في بابِ الزنا ليس لكَونِها زانيَةً؛ لأنَّ فِعلَ الزِّنا لا يَتحقَّقُ منها وهو الوطءُ؛ لأنها مَوطوءةٌ وليسَتْ بواطِئةٍ، وتَسميتُها في الكِتابِ العَزيزِ زانيَةً مَجازٌ لا حقيقةٌ، وإنَّما وجَبَ عليها لكَونِها مَزنِيًّا بها، وفعلُ الصبيِّ والمجنونِ ليسَ بزنًا، فلا تكونُ هي مَزنيًّا بها، فلا يجبُ عليها الحدُّ، وفعلُ الزنا يَتحقَّقُ مِن العاقلِ البالغِ، فكانَتْ الصَّبيةُ أو المَجنونةُ مَزنيًّا بها، إلا أنَّ الحدَّ لم يَجبْ عليها؛ لعَدمِ الأهليَّةِ، والأهليةُ ثابتةٌ في جانبِ الرَّجلِ فيَجبُ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: المرأةُ البالِغةُ العاقلةُ إذا مكَّنَتْ صَبيًّا يَقدرُ علىٰ الجِماعِ فزنَىٰ بها فلا حَدَّ عليها وإنْ أنزَلَتْ؛ لأنها لا يَحصلُ لها معه مِن اللَّذةِ ما يَحصلُ مِن غيرِه⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 34)، و«تبيين الحقائق» (3/ 183)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 144).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 326)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 77)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 305)، و«تحبير المختصر» (5/ 335).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المرأةَ البالِغةَ العاقلةَ إذا زنَتْ بصَغيرٍ وجَبَ الحَدُّ عليها؛ لأنَّ سُقوطَ الحَدِّ عن أحَدِ الواطِئَينِ بمَعنًىٰ يَخصُّه لا يُوجِبُ سُقوطَه عن الآخَرِ(1).

قالَ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: أو أمكَنَتِ العاقلةُ مِن نفسِها مَجنونًا أو صغيرًا فوَطئَها فعَليها الحدُّ.

تُحَدُّ العاقِلةُ بتَمكينِها المجنونَ مِن وَطئِها بلا نِزاعٍ.

وإنْ مكَّنَتْ صَغيرًا بحَيثُ لا يُحَدُّ لعدَمِ تكليفِه فعَليها الحدُّ **علىٰ الصَّحيحِ**، قدَّمَه في «الفُروع» واختارَه المُصنِّفُ.

وقيلَ: إنْ كانَ ابنَ عَشرٍ حُدَّتْ، وإلا فلا، اختارَه القاضي، وجزَمَ به في «المُحرَّر» و«الوَجيز» و«الرِّعايتَين» و«الحاوِي الصَّغير».

وتقدَّمَ ما اختارَه المُصنِّفُ أيضًا.

فائِدةٌ: لو مكَّنَتْ مَن لا يُحَدُّ لجَهلِه أو مكَّنَتْ حَربيًّا مُستأمنًا أو استَدخلَتْ ذكَرَ نائمٍ فعَليها الحدُّ(2).

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإنْ مكَّنَتِ المُكلَّفةُ مِن نفسِها مجنونًا أو مُميِّزًا أو مَن لا يُحَدُّ لجَهلِه) التَّحريمَ (أو مكَّنَتْ) مُكلَّفةٌ (حَربيًّا أو مُستأمَنًا

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 200، 201)، و«البيان» (12/ 361، 362)، و«الإنصاف» (10/ 187، 188).

(2) «الإنصاف» (10/ 187، 188).

أو أدخلَتْ) مكلَّفةٌ (ذكَرَ نائمٍ) في فَرجِها (فعَليها الحدُّ وحْدَها)؛ لأنَّ سُقوطَه عن أحَدِ المُتواطِئَينِ لمَعنًىٰ يَخصُّه لا يُوجِبُ سُقوطَه عن الآخَرِ⁽¹⁾.

الشَّرطُ الثالثُ: أنْ يكونَ عالِمًا بتَحريمِ الزنا:

ذهَبَ عامَّةُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّ العِلمَ بتَحريمِ الزِّنا شَرطٌ في وُجوبِ الحَدِّ، فإنْ كانَ مَن صدَرَ منه الزنَىٰ لا يَعلمُ بالتحريمِ فلا يَجبُ عليه الحدُّ؛ لأنَّ الحُكمَ في الشَّرعياتِ لا يَثبتُ إلا بعدَ العِلمِ.

ورُوِيَ أنَّ جارِيةً سَوداءَ رُفعَتْ إلىٰ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقيلَ إنها زَنَتْ، فخَفقَها بالدُّرةِ خَفقاتٍ وقالَ: أي لُكاعِ زَنيْتِ؟ فقالَتْ: مِن غوشٍ بدَرهمينِ، تُخبِرُ بصاحِبها الذي زنَىٰ بها ومَهرِها الذي أعطاها، فقالَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ما تَرَونَ؟ وعندَه عليٌّ وعُثمانُ وعبدُ الرحمنِ بنُ عَوفٍ، فقالَ عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أرَىٰ أنْ تَرجُمَها، وقالَ عبدُ الرحمنِ: أرَىٰ مِثلَ ما رَأىٰ أخوكَ، فقالَ لعُثمانَ: ما تَقولُ؟ قالَ: أراها تَستَهِلُّ بالذي صَنعَتْ لا تَرَىٰ به بأسًا، وإنَّما حدُّ اللهِ علىٰ مَن عَلِمَ أمْرَ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ، فقالَ: صدَقْتَ.

ورَوَىٰ البَيهقيُّ عن بكرِ بنِ عبدِ اللهِ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنه كُتبَ إليه في رَجلٍ قيلَ لهُ: متَىٰ عَهدُكَ بالنِّساءِ؟ فقالَ: البارِحةَ، قيلَ: بمَن؟ قالَ: أمِّ مَثوايَ، فقيلَ له: قد هلَكْتَ، قالَ: ما عَلمْتُ أنَّ اللهَ حرَّمَ الزِّنا، فكتَبَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنْ يُستحلَفَ ما عَلِمَ أنَّ اللهَ حرَّمَ الزنا ثمَّ يُخلَّىٰ سَبيلُه»⁽²⁾.

---

(1) «كشاف القناع» (6/ 126).

(2) **ضَعِيفٌ**: رواه البيهقي (16843).

ورَوىٰ عمرُ بنُ دينارٍ عن سَعيدِ بنِ المسيِّبِ «أنَّ رَجلًا قالَ: زنَيْتُ البارِحةَ، فقيلَ له: إنَّ اللهَ قد حرَّمَه، فكُتبَ فيه إلىٰ عُمرَ، فكتَبَ: إنْ كانَ عَلِمَ أنَّ اللهَ حرَّمَه فحُدُّوه، وإنْ لم يَكنْ يَعلمُ فأَعلِمُوه، فإنْ عادَ فحُدُّوهُ».

قالَ أبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلم يُوجِبِ الحدَّ علىٰ الجاهلِ بالتحريمِ، ولا يُعلَمُ عن أحدٍ مِن الصحابةِ خلافُه، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا ١٥﴾ [الإسراء: 15]، فأخبرَ أنه لا يُعذِّبُ أحدًا فيما طريقُه السَّمعْ إلا بعدَ إقامةِ الحُجَّةِ عليه بتَحريمِها، وأيضًا فإنَّ الحُدودَ عُقوباتٌ علىٰ انتهاكِ المَحارمِ، ومَن لم يَعرفِ الحُرمةَ قبلَ وُقوعِه فيها لم يَكنْ مُنتهِكًا لها، فلا حَدَّ عليه(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرْديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الشرطُ السادسُ وهو العِلمُ بالتحريمِ: فلِأنَّ العِلمَ به هو المانعُ مِن الإقدامِ عليهِ، كالذي لم تَبلُغْه دَعوةُ الإسلامِ لم يَلزمْه أحكامُه، كذلكَ مَن لم يَعلمْ تحريمَ الزنا لم تَجْرِ عليه أحكامُه، والذي لا يَعلمُ تَحريمَ الزنا معَ النَّصِّ الظاهِرِ فيه وإجماعِ الخاصَّةِ والعامَّةِ عليه أحَدُ ثلاثةٍ: إمَّا مَجنونٌ أفاقَ بعدَ بلوغِه فزنَا لوَقتِه، أو حَديثُ عَهدٍ بإسلامٍ لم يَعلمْ أحكامَه، أو قادِمٌ مِن باديَةٍ لم يَظهرْ فيها تَحريمُه.

فإنِ ادَّعىٰ الزاني أنه جَهِلَ تحريمَ الزنا نُظرَ؛ فإنْ كانَ مِن أحدِ هؤلاءِ الثلاثةِ كانَ قولُه مَقبولًا، ولا يَلزمُه إحلافُه إلَّا استِظهارًا؛ لأنه الظاهِرُ مِن حالِه، وإنْ لم يَكنْ منهُم لم يُقبَلْ قولُه؛ لأنَّ الظاهِرَ خِلافُه(2).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 301).

(2) «الحاوي الكبير» (13/ 220، 221).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا حَدَّ علىٰ مَن لم يَعلمْ تَحريمَ الزِّنا.

قالَ عُمرُ وعُثمانُ وعليٌّ: «لا حَدَّ إلا علىٰ مَن عَلِمَه»، وبهذا قالَ عامَّةُ أهلِ العِلمِ، فإنِ ادَّعىٰ الزاني الجَهلَ بالتَّحريمِ وكانَ يَحتملُ أنْ يَجهلَه كحَديثِ العَهدِ بالإسلامِ والناشِئِ ببادِيَةٍ قُبِلَ منه؛ لأنه يَجوزُ أنْ يَكونَ صادِقًا، وإنْ كانَ ممَّن لا يَخفَىٰ عليه ذلك كالمُسلمِ الناشِئِ بينَ المُسلمينَ وأهلِ العِلمِ لم يُقبَلْ؛ لأنَّ تَحريمَ الزِّنا لا يَخفَىٰ علىٰ مَن هو كذلكَ، فقدْ عُلِمَ كَذبُه، وإنِ ادَّعىٰ الجَهلَ بفَسادِ نكاحٍ باطِلٍ قُبِلَ قولُه؛ لأنَّ عُمرَ قَبِلَ قولَ المُدَّعي الجهلَ بتَحريمِ النكاحِ في العدَّةِ، ولأنَّ مِثلَ هذا يُجهلُ كثيرًا ويَخفىٰ علىٰ غيرِ أهلِ العلمِ(1).

الشَّرطُ الرابعُ: عَدمُ الإكراهِ على الزِّنا:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المرأةَ إذا أُكرِهتْ علىٰ الزنا أنه لا حَدَّ عليها؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إنَّ اللهَ وضَعَ عن أمَّتي الخطَأَ والنِّسيانَ وما استُكرِهوا عليهِ»**(2).

ولمَا رَوَىٰ وائِلُ بنُ حُجرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: **«استُكرِهَتِ امرأةٌ علىٰ عَهدِ رسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فدَرَأَ عنها رسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **الحَدَّ وأقامَهُ علىٰ الذي أصابَها»**(3).

---

(1) «المغني» (9/ 56).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّمَ.

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الترمذي (1453).

قالَ الإمامُ التِّرمذيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعَملُ علىٰ هذا عندَ أهلِ العِلمِ مِن أصحابِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغيرِهم أنْ ليسَ علىٰ المُستكرَهةِ حَدٌّ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعُلماءُ مُتفِقونَ علىٰ أنه لا حَدَّ علىٰ امرأةٍ مُستكرَهةٍ، واختَلفُوا هل لها صَداقٌ؟ فقالَ عَطاءٌ والزُّهريُّ: لها الصَّداقُ، وهو قولُ مالكٍ والشافِعيِّ وأحمدَ وإسحاقَ وأبي ثَورٍ، وقالَ الشعبيُّ: إذا أُقيمَ الحَدُّ علىٰ الذي زنَىٰ بها بطَلَ الصَّداقُ، وهو قولُ الكُوفيِّينَ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ علىٰ المُستكرِهِ المُغتصِبِ الحدُّ إنْ شَهدَتِ البينةُ عليه بما يُوجِبُ الحَدَّ أو أقَرَّ بذلكَ، فإنْ لم يَكنْ فعَليهِ العُقوبةُ، ولا عُقوبةَ عليها إذا صَحَّ أنه استكرَهَها وغلَبَها علىٰ نفسِها، وذلكَ يُعلَمُ بصُراخِها واستِغاثتِها وصِياحِها وإنْ كانَتْ بِكرًا فيما يَظهرُ مِن دَمِها ونحوِها ممَّا يُفصِحُ به أمرُها، فإنْ لم يَكنْ شَيءٌ مِن ذلكَ وظهَرَ بها حَملٌ وقالَتْ: «استُكرِهتُ» فقدِ اختَلَفَ العلماءُ في ذلكَ...

ولا نَعلمُ خِلافًا بينَ العلماءِ أنَّ المُستكرَهةَ لا حَدَّ عليها إذا صَحَّ استِكراهُها بما ذكَرْنا وشَبهِه...

وعن أبي بَكرٍ وعُمرَ والخُلفاءِ وفُقهاءِ الحِجازِ والعراقِ مثلُ ذلكَ.

واختَلفَ الفُقهاءُ في وُجوبِ الصَّداقِ علىٰ المُغتصِبِ:

فقالَ مالكٌ واللَّيثُ والشافِعيُّ: عليهِ الصَّداقُ والحدُّ جَميعًا.

---

(1) «سنن الترمذي» (4/ 55).

(2) «شرح صحيح البخاري» (8/ 303).

وقالَ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ وسُفيانُ الثوريُّ: عليهِ الحَدُّ ولا مهْرَ عليهِ، وهو قولُ ابنِ شُبرمةَ، لا يَجتمعُ عندَهم صَداقٌ وحَدٌّ.

قالَ أبو عُمرَ: هذا علىٰ مَذاهبِهم في السَّارقِ؛ أنه إذا قُطِعَ لم يَجبْ عليه غُرمٌ، ومَسألةُ السارقِ مُختلَفٌ فيها أيضًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ أهلِ الإسلامِ أنَّ المُستكرَهةَ لا حدَّ عليها، وإنما اختَلفُوا في وُجوبِ الصَّداقِ لها.

وسَببُ الخِلافِ: هل الصَّداقُ عِوضٌ عن البُضعِ؟ أو هو نِحلةٌ؟ فمَن قالَ: «عِوضٌ عن البُضعِ» أوجَبَه في البُضعِ في الحِلِّيةِ والحُرميَّةِ، ومَن قالَ: «إنه نِحلةٌ خَصَّ اللهُ به الأزواجَ» لم يُوجِبْه(2).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعُلماءُ مُتفِقونَ علىٰ أنه لا حدَّ علىٰ امرأةٍ مُستكرَهةٍ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا حَدَّ علىٰ مُكرَهةٍ في قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ، رُويَ ذلكَ عن عُمرَ والزُّهريِّ وقَتادةَ والثوريِّ والشافِعيِّ وأصحابِ الرأيِ، ولا نَعلمُ فيه مُخالِفًا؛ وذلكَ لقولِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عُفيَ لأمَّتِي عن الخَطأِ والنِّسيانِ وما استُكرِهوا عليهِ**».

---

(1) «الاستذكار» (7/ 146).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 329، 330).

(3) «تفسير القرطبي» (10/ 185).

وعن عبدِ الجبَّارِ بنِ وائلٍ عن أبيهِ «**أنَّ امرأةً استُكرِهتْ علىٰ عَهدِ رسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فدرَأَ عنها الحَدَّ**» رواهُ الأثرمُ، قالَ: «وأُتِيَ عُمرُ بإماءٍ مِن إماءِ الإمارةِ استكرهَهُنَّ غِلمانٌ مِن غِلمانِ الإمارةِ، فضرَبَ الغِلمانَ ولم يَضربِ الإماءَ».

ورَوىٰ سعيدٌ بإسنادِه عن طارقِ بنِ شِهابٍ قالَ: «أُتِيَ عُمرُ بامرأةٍ قد زنَتْ فقالَتْ: إني كُنتُ نائِمةً فلمْ أستيقِظْ إلا برَجلٍ قد جَثَمَ عليَّ، فخلَّىٰ سَبيلَها ولم يَضربْها».

ولأنَّ هذا شُبهةٌ، والحُدودُ تُدرَأُ بالشُّبهاتِ، ولا فرْقَ بينَ الإكراهِ بالإلجاءِ -وهو أنْ يَغلبَها علىٰ نفسِها- وبينَ الإكراهِ بالتَّهديدِ بالقَتلِ ونحوِه، نَصَّ عليه أحمَدُ في راعٍ جاءَتْه امرأةٌ عَطشَتْ فسألَتْه أنْ يَسقيَها فقالَ لها: أَمكِنيني مِن نَفسِكِ، قالَ: هذه مُضطرَّةٌ.

وقد رُويَ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ امرأةً استَسقَتْ راعِيًا فأبىٰ أنْ يَسقيَها إلَّا أنْ تُمكِّنَه مِن نفسِها ففعَلَتْ، فرُفعَ ذلكَ إلىٰ عُمرَ فقالَ لعَليٍّ: ما ترَىٰ فيها؟ قالَ: إنها مُضطرةٌ، فأعطاها عمرُ شَيئًا وترَكَها(1).

الرَّجلُ إذا أُكرِهَ على الزنا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ إذا أُكرِهَ علىٰ الزِّنا، هل يُقامُ عليهِ الحَدُّ أم لا؟ علىٰ أَقوالٍ.

---

(1) «المغني» (9/ 57).

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنه إنْ أكرَهَه غيرُ سُلطانٍ حُدَّ، وإنْ أكرَهَه سُلطانٌ لم يُحَدَّ، وإنْ كانَ القياسُ عندَ أبي حَنيفةَ أنْ يُحَدَّ سواءٌ أكرَهَه سُلطانٌ أو غيرُه، ولكنَّه ترَكَ القِياسَ في إكراهِ السُّلطانِ؛ لأنَّ الإكراهَ لا يُتصوَّرُ في الزنا؛ لأنَّ الوطءَ لا يُمكِنُ إلا بالانتِشارِ، وهو لا يَكونُ مع الخَوفِ، وإنما يَكونُ مع اللَّذةِ وسُكونِ النَّفسِ والاختِيارِ له، فكأنهُ زنَىٰ باختِيارِه، وليسَ كذلكَ المرأةُ إذا أُكرِهتْ علىٰ الزنا، فإنها لا تُحَدُّ؛ لأنه ليسَ منها إلا التَّمكينُ، وذلكَ يَحصلُ مع الإكراهِ.

ويَحتملُ قولُه في إكراهِ السُّلطانِ مَعنيَينِ:

أحَدُهما: أنْ يُريدَ بهِ الخَليفةَ، فإنْ كانَ قد أرادَ هذا فإنما أسقَطَ الحَدَّ لأنه قد فسَقَ وانعَزلَ عن الخِلافةِ بإكراهِه إياهُ علىٰ الزنا، فلمْ يبْقَ هناكَ مَن يُقيمُ الحَدَّ عليهِ، والحَدُّ إنما يُقيمُه السُّلطانُ، فإذا لم يَكنْ هُناكَ سُلطانٌ لم يُقَمِ الحدُّ، كمَن زنَىٰ في دارِ الحَربِ.

ويَحتملُ أنْ يُريدَ به مَن دونَ الخَليفةِ، فإنْ كانَ أرادَ ذلكَ فوجْهُه أنَّ السُّلطانَ مأمورٌ بالتوصُّلِ إلىٰ دَرءِ الحدِّ، فإذا أكرَهَه علىٰ الزنا فإنما أرادَ التوصُّلَ إلىٰ إيجابِه، فلا تَجوزُ له إقامَتُه إذًا؛ لأنه بإكراهِهِ أرادَ التوصُّلَ إلىٰ إيجابِه، فلا يَجوزُ له ذلكَ ويَسقطُ الحَدُّ.

وأمَّا إذا أكرَهَه غيرُ سُلطانٍ فإنَّ الحَدَّ واجبٌ؛ وذلكَ لأنه مَعلومٌ أنَّ الإكراهَ يُنافي الرِّضا، وما وقَعَ عن طَوعٍ ورِضًا فغيرُ مُكرَهٍ عليهِ، فلمَّا كانَتِ الحالُ شاهِدةً بوُجوبِ الرِّضا منه بالفعلِ دَلَّ ذلكَ علىٰ أنه لم يَفعلْه مُكرَهًا،

ودَلالَةُ الحالِ علىٰ ما وصَفْنا أنه مَعلومٌ أنَّ حالَ الإكراهِ هي حالُ خَوفٍ وتَلفِ النفسِ، والانتِشارُ والشَّهوةُ يُنافيهِما الخوفُ والوجَلُ، فلمَّا وُجدَ منه الانتِشارُ والشَّهوةُ في هذهِ الحالِ عُلِمَ أنه فعَلَه غيرَ مُكرَهٍ؛ لأنه لو كانَ مُكرَهًا خائفًا لَمَا كانَ منه انتِشارٌ ولا غلَبَتْه الشهوةُ، وفي ذلكَ دَليلٌ علىٰ أنَّ فِعلَه ذلكَ لم يَقعْ علىٰ وَجهِ الإكراهِ، فوجَبَ الحَدُّ.

قالَ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فإنْ قيلَ**: إنَّ وُجودَ الانتشارِ لا يُنافِي ترْكَ الفعلِ، فعَلِمْنا حينَ فعَلَ مع ظُهورِ الإكراهِ أنه فعَلَه مُكرَهًا كشُربِ الخَمرِ والقَذفِ ونحوِه.

قيلَ له: هذا لعَمْرِي هكذا، ولكنَّه لمَّا كانَ في العادةِ أنَّ الخوفَ علىٰ النَّفسِ يُنافِي الانتشارَ دَلَّ ذلكَ علىٰ أنه فعَلَه طائِعًا، أَلَا ترَىٰ أنَّ مَن أُكرِهَ علىٰ الكُفرِ فأقَرَّ أنه فعَلَه طائِعًا كانَ كافرًا مع وُجودِ الإكراهِ في الظاهِرِ، كذلكَ الحالُ الشاهِدةُ بالتطوُّعِ هي بمَنزلةِ الإقرارِ منهُ بذلكَ، فيُحَدُّ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ -والفَتوَى على قولِهما- والمالِكيةُ في قَولٍ عليهِ أكثَرُ المُحقِّقينَ في المَذهبِ كاللَّخميِّ وابنِ رُشدٍ وابنِ العرَبيِّ والحَنابلةُ في رِوايةٍ صحَّحَها ابنُ قُدامةَ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا أُكرِهَ علىٰ الزِّنا لا حَدَّ عليه كالمَرأةِ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ادرَؤُوا الحُدودُ بالشُّبهاتِ**»(2)، والإكراهُ مِن أعظَمِ الشُّبهاتِ،

---

(1) «أحكام القرآن» (5/ 99)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 275)، و«الاختيار» (2/ 130)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 249، 250)، و«اللباب» (2/ 518).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (68/ 191).

ولأنه إكراهٌ علىٰ الزِّنا، فوجَبَ أنْ يَسقطَ به الحَدُّ كإكراهِ المَرأةِ، ولأنَّ كلَّ ما سقَطَ فيهِ الحَدُّ أو أُكرِهتْ عليه المَرأةُ سقَطَ فيه الحَدُّ إذا أُكرِهَ عليه الرَّجلُ كالسَّرقةِ وشُربِ الخَمرِ.

فأمَّا الجَوابُ عن الاستِدلالِ بحُدوثِ الانتشارِ عن الشَّهوةِ فهو أنَّ الشَّهوةَ مَركُوزةٌ في الطِّباعِ لا يُمكِنُ دفعُها، وإنما يُمكِنُ دفعُ النفسِ عن الانقيادِ لها لدِينٍ أو تَقيَّةٍ، فصارَ الإكراهُ علىٰ الفعلِ لا علىٰ الشَّهوةِ، والحَدُّ إنما يَجبُ في الفِعلِ دونَ الشهوةِ(1).

قالَ الحَدَّاديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (وإنْ أكرَهَه علىٰ الزِّنا وجَبَ عليهِ الحدُّ عندَ أبي حَنيفةَ، إلا أنْ يُكرِهَه السلطانُ)؛ لأنَّ الإكراهَ لا يُتصوَّرُ في الزنا؛ لأنَّ الوطءَ لا يُمكِنُ إلا بالانتِشارِ، وهو لا يَكونُ مع الخوفِ، وإنما يَكونُ مع اللَّذةِ وسُكونِ النَّفسِ والاختيارِ له، فكأنهُ زنَىٰ باختِيارِه، وليسَ كذلكَ المرأةُ إذا أُكرِهَتْ علىٰ الزنا، فإنها لا تُحَدُّ؛ لأنه ليسَ منها إلا التَّمكينُ، وذلكَ يَحصلُ مع الإكراهِ، وأمَّا إذا أكرَهَه السُّلطانُ ففيهِ روايتانِ:

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 241، 242)، و«البيان» (12/ 360)، و«المهذب» (2/ 267)، و«روضة الطالبين» (6/ 522)، و«النجم الوهاج» (9/ 106)، و«مغني المحتاج» (5/ 437)، و«تحفة المحتاج» (10/ 704)، و«أحكام القرآن» (5/ 99)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 275)، و«الاختيار» (2/ 130)، و«تبيين الحقائق» (5/ 189)، و«البحر الرائق» (8/ 87)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 249، 250)، و«اللباب» (2/ 518)، و«الدر المختار» (6/ 137)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 310)، و«حاشية الصاوي» (10/ 252)، و«التاج والإكليل» (5/ 339)، و«المغني» (9/ 57)، و«المبدع» (9/ 72).

إحداهُما: يَجبُ به الحدُّ، وبه قالَ زُفرُ، والوجهُ فيه ما ذكَرْنا.

والثانيةُ: لا حَدَّ عليه ويُعزَّرُ ويَجبُ عليه المَهرُ؛ لأنَّ السُّلطانَ لا يُمكِنُ مُغالَبتُه ولا التظلُّمُ منه إلىٰ غيرِه، وفي البَزْدَويِّ الكَبير: إذا أكرَهَه السُّلطانُ علىٰ الزِّنا لا يسَعُه الإقدامُ عليهِ؛ لأنَّ فيه فَسادَ الفِراشِ وضَياعَ النَّسلِ، وذلكَ بمَنزلةِ القتلِ.

قولُه: (وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: لا يَلزمُه الحَدُّ) ويُعزَّرُ، سواءٌ أكرَهَه السُّلطانُ أو غيرُه؛ لأنَّ الانتِشارَ مِن طَبعِ الإنسانِ، فيَحصلُ بغيرِ اختيارِه، ثم يُكرَهُ علىٰ المُواقَعةِ، فيَصحُّ الإكراهُ ويَسقطُ الحَدُّ ويَجبُ المَهرُ؛ لأنَّ الوطءَ في مِلكِ الغيرِ لا يَخلُو مِن حدٍّ أو مهرٍ، فإذا سقَطَ الحدُّ وجَبَ المَهرُ، ولا يَرجعُ به علىٰ الذي أكرَهَه، وإنْ أُكرِهَ عليه بحَبسٍ أو قَيدٍ أو ضَربٍ لا يَخافُ منه تلَفًا فليسَ له أنْ يَفعلَ، فإنْ فعَلَ فعَليه الحدُّ؛ لأنَّ الحبسَ والقيدَ إكراهٌ في الأموالِ والعُقودِ، فأما المَحظوراتُ فلا إكراهَ فيها إلا بما يَخافُ منه تلَفَ نَفسٍ أو عُضوٍ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ عليه الحدَّ؛ لأنَّ الوطءَ لا يكونُ إلا بالانتِشارِ، والإكراهُ يُنافيهِ، فإذا وُجدَ الانتشارُ انتَفىٰ الإكراهُ، فيَلزمُه الحدُّ كما لو أُكرِهَ علىٰ غيرِ الزِّنا فزَنَىٰ⁽²⁾.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (6/ 249، 250).

(2) «الحاوي الكبير» (13/ 241، 242)، و«البيان» (12/ 360)، و«المهذب» (2/ 267)، و«روضة الطالبين» (6/ 522)، و«النجم الوهاج» (9/ 106)، و«مغني المحتاج» =

قالَ المالِكيةُ: الرَّجلُ المُكرَهُ علىٰ الجِماعِ هل يُحَدُّ أو لا؟

مَذهبُ المُحقِّقينَ كابنِ رُشدٍ واللَّخميِّ وابنِ العرَبيِّ: لا حَدَّ عليهِ ولا يُؤدَّبُ؛ لعُذرِه بالإكراهِ.

والأكثَرُ علىٰ خِلافِ هذا، قالُوا: عليهِ الحدُّ، وعليهِ أكثَرُ أهلِ المَذهبِ، **قالَ الخِرَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وهو المَذهبُ(1).

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأكثَرُ علىٰ خِلافِه، وأنه يُحَدُّ، وهو المَشهورُ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (والأكثَرُ علىٰ خِلافِه، وأنه يُحَدُّ) أي: مُطلَقًا، سواءٌ انتَشَرَ أم لا، كما في ابنِ عرَفةَ و«الشامِلِ»، وظاهِرُه أنه يُحَدُّ علىٰ قولِ الأكثَرِ ولو كانَتْ هي المُكرِهةَ له علىٰ الزِّنا بها، وهو كَذلكَ، إلَّا أنه لا صَداقَ لها عليهِ إذا كانَتْ هي المُكرِهةَ له، وإنْ أكرَهَه غيرُها غَرِمَ لها الصَّداقَ ورجَعَ به علىٰ مُكرِهِه.

ومَحلُّ الخِلافِ إذا أكرَهَه علىٰ الزِّنا بها وكانَتْ طائِعةً ولا زوْجَ لها ولا سيِّدَ، وإلا حُدَّ اتفاقًا؛ نظَرًا لحَقِّ الزَّوجِ والسيِّدِ وإلىٰ أنها مِسكينةٌ لا يَجوزُ أنْ يقدمَ عليها ولو بسَفكِ دَمِه.

=

(5/ 437)، و«تحفة المحتاج» (10/ 704)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 310)، وحاشية الصاوي (10/ 252)، و«التاج والإكليل» (5/ 339)، و«المغني» (9/ 57)، و«المبدع» (9/ 72)، و«كشاف القناع» (6/ 124، 125).

(1) «شرح مختصر خليل» (8/ 80).

قولُه: (وهو المَشهورُ) أي: لكنِ الذي به الفَتوَىٰ ما قالَه اللَّخميُّ، وهو الأظهَرُ في النَّظرِ. اهـ شَيخُنا عَدويٌّ(1).

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يكونَ الوطءُ في القُبُلِ (حُكمُ الوطءِ في الدُّبرِ):

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ إذا أتَىٰ امرأةً في دُبرِها، هل يُقامُ عليهِ الحَدُّ أم لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنه لا حَدَّ علىٰ مَن أتَىٰ امرأةً في دُبرِها، وإنما عليهِ التَّعزيرُ ويُودَعُ في السِّجنِ؛ لأنه أتَىٰ مُنكَرًا؛ لأنَّ هذا الفِعلَ ليسَ بزنًا لُغةً، ألَا ترَىٰ أنه يُنفَىٰ عنه هذا الاسمُ بإثباتِ غيرِه، فيُقالُ: «لَاطَ وما زَنَىٰ»، وكذلكَ أهلُ اللُّغةِ فصَلُوا بينَهُما، قالَ القائلُ:

مِن كَفِّ ذاتِ حِرٍ في زِيِّ ذي ذكَرٍ ... لها مُحِبَّانِ لُوطِيٌّ وزنَّاءُ

فقدْ غايَرَ بينَهُما في الاسمِ، ولا بُدَّ مِن اعتبارِ اسمِ الفِعلِ المُوجِبِ للحدِّ، ولهذا لا يَجبُ القَطعُ علىٰ المُختلِسِ والمُنتهِبِ، والذي ورَدَ في الحَديثِ: «**إذا أتَىٰ الرَّجلُ الرَّجلَ فهُمَا زانِيانِ**» مَجازٌ لا تَثبتُ حَقيقةُ اللُّغةِ به، والمُرادُ في حَقِّ الإثمِ، ألَا تَرَىٰ أنه قالَ: «**وإذا أتَتِ المَرأةُ المرأةَ فهُمَا زانِيَتانِ**»(2)، والمُرادُ في حقِّ الإثمِ دونَ الحدِّ، كما أنَّ اللهَ تعالىٰ سَمَّىٰ هذا الفعلِ فاحِشةً فقدْ سمَّىٰ كلَّ كَبيرةٍ فاحِشةً، فقالَ: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 310)، و«حاشية الصاوي» (10/ 252)، و«التاج والإكليل» (5/ 339).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (16810).

ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ [الأنعام: 151]، ثمَّ هذا الفِعلُ دُونَ الفعلِ في القُبلِ في المَعنىٰ الذي لأجْلِه وجَبَ حَدُّ الزِّنىٰ مِن وجهَينِ:

أحَدُهما: أنَّ الحدَّ مَشروعٌ زَجرًا، وطبعُ كلِّ واحدٍ مِن الفاعلَينِ يَدعُو إلىٰ الفعلِ في القُبلِ، وإذا آلَ الأمرُ إلىٰ الدُّبرِ كانَ المَفعولُ بهِ مُمتنِعًا مِن ذلكَ بطَبعِه، فيَتمكَّنُ النُّقصانُ في دعاءِ الطَّبعِ إليه.

والثَّاني: أنَّ حدَّ الزِّنىٰ مَشروعٌ صِيانةً للفِراشِ، فإنَّ الفِعلَ في القُبلِ مُفسِدٌ للفراشِ، ويَتخلَّقُ الولَدُ مِن ذلكَ الماءِ لا والِدَ له ليُؤدِّبَه، فيَصيرُ ذلكَ جُرمًا يَفسدُ بسَببِه عالَمٌ، وإليهِ أشارَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قولِه: «**وولَدُ الزِّنىٰ شَرُّ الثَّلاثةِ**»(1)، وإذا آلَ الأمرُ إلىٰ الدُّبرِ يَنعدمُ معنَىٰ فَسادِ الفِراشِ، ولا يَجوزُ أنْ يُجبَرَ هذا النُّقصانُ بزِيادةِ الحُرمةِ مِن الوَجهِ الذي قالَا؛ لأنَّ ذلكَ يكونُ مُقايَسةً، ولا مَدخلَ لها في الحُدودِ(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ مَن وَطئَ امرأةً أجنَبيةً في دُبرِها أنه كالزِّنا وعَليهِما الحدُّ جَميعًا، فإنْ كانَا مُحصَنينِ فعَليهِما الرَّجمُ، وإنْ لم يَكونَا مُحصَنينِ فعَليهِما جَلدُ مِائةٍ، وإنْ كانَ أحَدُهما مُحصَنًا رُجِمَ والآخَرُ غيرُ مُحصَنٍ جُلِدَ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3963).

(2) «المبسوط» (9/ 78)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 343)، و«اللباب» (2/ 306، 307)، و«البحر الرائق» (5/ 17).

لأنَّ هذا الفِعلَ زنًا، فيَتعلَّقُ به حَدُّ الزنىٰ بالنصِّ، فأمَّا مِن حَيثُ الاسمِ فلِأنَّ الزِّنىٰ فاحِشةٌ، وهذا الفعلُ فاحِشةٌ بالنصِّ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿أَتَأۡتُونَ ٱلۡفَٰحِشَةَ﴾ [الأعراف: 80]، ومِن حَيثُ المعنَىٰ أنَّ الزِّنىٰ فعلٌ مَعنويٌّ له غَرضٌ وهو إيلاجُ الفَرجِ في الفَرجِ علىٰ وَجهٍ مَحظورٍ لا شُبهةَ فيهِ لقَصدِ سَفحِ الماءِ، وقد وُجدَ ذلكَ كلُّه، فإنَّ القُبلَ والدُّبرَ كلُّ واحدٍ منهُما فَرجٌ يَجبُ سَتْرُه شَرعًا، وكلُّ واحدٍ منهُما مُشتهًى طَبعًا، حتَّىٰ إنَّ مَن لا يَعرفُ الشَّرعَ لا يَفصِلُ بينَهُما، والمَحلُّ إنَّما يَصيرُ مُشتهًى طبعًا لمعنَىٰ الحَرارةِ واللِّينِ، وذلكَ لا يَختلفُ بالقُبلِ والدُّبرِ، ولهذا وجَبَ الاغتِسالُ بنَفسِ الإيلاجِ في المَوضعَينِ، ولا شُبهةَ في تَمحُّضِ الحُرمةِ هُنا؛ لأنَّ المَحلَّ باعتبارِ المِلكِ، ويُتصوَّرُ هذا الفِعلُ مَملوكًا في القُبلِ، ولا يُتصوَّرُ في الدُّبرِ، فكانَ تَمحُّضُ الحُرمةِ هُنا أبيَنَ ومعنَىٰ سَفحِ الماءِ هنا أبلَغَ منهُ في القُبلِ؛ لأنَّ هناكَ المَحلَّ مُنبِتٌ، فيُتوهَّمُ أنْ يكونَ الفِعلُ حَرثًا وإنْ لم يَقصدِ الزَّاني ذلكَ، ولا تَوهُّمَ هُنا، فكانَ تَضييعُ الماءِ هُنا أبيَنَ، وليسَ هذا الكلامُ علىٰ سَبيلِ القياسِ؛ فالحَدُّ بالقياسِ لا يَثبتُ، ولكنْ هذا إيجابُ الحَدِّ بالنصِّ، وما كانَ اختِلافُ اسمِ المَحلِّ إلا كاختلافِ اسمِ الفاعلِ؛ فإنَّ النصَّ ورَدَ بالحدِّ في حَقِّ ماعزٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإيجابُ الحَدِّ علىٰ الغيرِ بذلكَ الفعلِ لا يكونُ قِياسًا، فكذلكَ هُنا ورَدَ النصُّ بإيجابِ الحدِّ علىٰ مَن باشَرَ هذا الفِعلَ في مَحلٍّ هو قُبلٌ، فإيجابُه علىٰ المُباشِرِ في مَحلٍّ هو دُبرٌ بعدَ ثُبوتِ المُساواةِ في جَميعِ المَعاني لا يَكونُ قِياسًا(1).

---

(1) «المبسوط» (9/ 77، 78)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 343)، و«اللباب» (2/ 306، =

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ وابنُ القصَّارِ مِن المالِكيةِ إلىٰ أنه يُقتَلُ، سواءٌ كانَ مُحصَنًا أو غيرَ مُحصَنٍ، كمَن لاطَ بذَكرٍ.

وتكونُ عُقوبةُ المَرأةِ الجَلدُ والتَّغريبُ **عندَ الشافِعيةِ على هذا القَولِ، وعندَ ابنِ القصَّارِ** يُرجَمانِ(1).

حكمُ اللِّواطُ بينَ الذَّكرَ والذكرِ (مَن أتَى فِعلَ قومِ سيِّدنا لُوطٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ):

اللِّواطُ في الشَّرعِ: وهو: إتيانُ الذُّكورِ في أدْبارِهِم، أو إتيانُ الذَّكرِ الذَّكرَ بإيلاجِ الحَشفةِ أو قَدرِها في دُبرِه(2).

أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ اللِّواطَ الذي هو إتيانُ الذكَرِ الذَّكرَ بتَغييبِ حَشفتِه في دُبرِه حَرامٌ، وهو مِن الكَبائرِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝٨٠ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ ۝٨١﴾ [النَّمل: 54]، فسمَّاهُ

=

307)، و«المدونة الكبرىٰ» (16/ 213)، و«القوانين الفقهية» ص (233)، و«التاج والإكليل» (5/ 324)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 76)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 302)، و«البيان» (12/ 368)، و«روضة الطالبين» (6/ 518، 519)، و«النجم الوهاج» (9/ 102، 103)، و«مغني المحتاج» (5/ 436)، و«تحفة المحتاج» (10/ 700، 701)، و«كشاف القناع» (6/ 122)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 187).

(1) «البيان» (12/ 368)، و«روضة الطالبين» (6/ 518، 519)، و«النجم الوهاج» (9/ 102، 103)، و«مغني المحتاج» (5/ 436)، و«تحفة المحتاج» (10/ 700، 701)، و«تحبير المختصر» (5/ 333).

(2) «الحاوي الكبير» (13/ 222)، و«البيان» (12/ 364).

فاحِشةً، وقد قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [الأعراف: 33]، ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلذُّكْرَانَ مِنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ١٦٥ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ ١٦٦﴾ [الشعراء: 165، 166]، فوبَّخَهم اللهُ تعالَىٰ علىٰ ذلكَ وسمَّاهُم بذلكَ عادِينَ، ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ عاقَبَ علىٰ هذا الفعلِ في الدُّنيا بِما لم يُعاقِبْ علىٰ ذَنبٍ؛ قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿فَلَمَّا جَآءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَٰلِيَهَا سَافِلَهَا﴾ الآية [هود: 82].

وروَىٰ حُذيفةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنَّ جِبريلَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ احتمَلَ أرْضَهُم فرفعَها حتَّىٰ سَمِعَ أهلُ سَماءِ الدُّنيا صوتَ كِلابِهم، وأوقَدَ تحتَهُم نارًا وقلبَهُم عَليها».

وروَىٰ مُعاويةُ بنُ قرةَ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لجِبريلَ: ما أحسَنَ ما أثنَىٰ عليكَ ربُّكَ بقولِه: ﴿ذِى قُوَّةٍ عِندَ ذِى ٱلْعَرْشِ مَكِينٍ ٢٠ مُّطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ ٢١﴾ [التكوير: 20-21]، فمَا قوَّتُكَ وما أمانتُكَ؟ فقالَ جبريلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أمَّا أمانَتي: فمَا أُمِرْتُ بشَيءٍ قَطُّ عَدَوتُ به إلىٰ غيرِه، وأما قوَّتِي: فهو أنِّي قلَعْتُ مَدائنَ قومِ لُوطٍ مِن الأرضِ السُّفلَىٰ، وكانَتْ أربعَ مَدائنَ، في كُلِّ مَدينةٍ أربعُمائةِ ألفِ مُقاتِلٍ سِوَىٰ الذَّرارِي، فهَوَيتُ بها في الهَواءِ حتَّىٰ سَمِعَ أهلُ السَّماءِ الدُّنيا صِياحَ الدَّجاجِ ونُباحَ الكِلابِ، ثمَّ ألقَيْتُها».

وروَىٰ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لعَنَ اللهُ مَن عَمِلَ عمَلَ قومِ لُوطٍ، لعَنَ اللهُ مَن عَمِلَ عمَلَ قومِ لُوطٍ، لعَنَ اللهُ مَن عَمِلَ عمَلَ قومِ لُوطٍ**، قالَها ثلاثًا»(1).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الإمام أحمد (2915)، والنسائي في «الكبرى» (7337)، والحاكم في «المستدرك» (8052).

وقد نقَلَ عددٌ كبيرٌ مِن العُلماءِ الإجماعَ على تَحريمِه.

قـالَ الإمـامُ ابـنُ حَـزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ وطْءَ الرَّجلِ الرَّجلَ جُرمٌ عَظيمٌ(1).

وقـالَ ابـنُ هُبـيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ اللِّواطَ حرامٌ، وأنه مِن الفَواحِشِ(2).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلمونَ علىٰ تَحريمِه(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ تحريمِ اللِّواطِ(4).

وقـالَ الإمـامُ الذَّهبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ أنَّ التلوُّطَ مِن الكبائرِ التي حرَّمَ اللهُ تعالَىٰ(5).

عُقوبةُ مَن أتَى اللِّواطَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن أتَىٰ فِعلَ قوم سيِّدِنا لُوطٍ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، هل يُقامُ عليهِ الحدُّ أم لا؟ وإذا أُقيمَ عليه الحَدُّ أيُّ حَدٍّ: هل القَتلُ مُطلَقًا سَواءٌ كانَ بكرًا أم ثَيبًا؟ أم يُقتَلُ الفاعِلُ الثيِّبُ ويُجلَدُ البكرُ؟ وما هي صِفةُ القتلِ: هل الرَّميُ بالحِجارةِ؟ أم الرَّميُ مِن شاهِقٍ؟ أم التَّحريقُ بالنارِ؟

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(131).

(2) «الإفصاح» (2/ 255).

(3) «البيان» (12/ 366).

(4) «المغني» (9/ 58).

(5) «الكبائر» ص(56).

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ مَن أتىٰ عمَلَ عَمَلِ قَومِ لُوطٍ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ فلا حَدَّ عليهِ، ويُعزَّرُ ويُودَعُ في السِّجنِ، وليسَ بزنًا؛ لاختلافِ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ في مُوجَبِه مِن الإحراقِ بالنَّارِ -كما رُوِيَ ذلك عن خالدِ بنِ الوليدِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه فعَلَ ذلكَ بأمرٍ مِن أبي بَكرٍ الصِّديقِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ- وهَدمِ الجِدارِ والتَّنكيسِ مِن مَكانٍ مُرتفِعٍ باتِّباعِ الحِجارةِ وغيرِ ذلكَ، ولا هو في مَعنىٰ الزنا؛ لأنه ليسَ فيه إضاعةُ الولَدِ واشتِباهُ الأنسابِ، إلا أنه يُعزَّرُ ويُسجَنُ؛ لأنه أمرٌ مُنكَرٌ ليسَ فيه شيءٌ مُقدَّرٌ(1).

وذهَبَ الصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مَن أتَىٰ فِعلَ قَومِ لوطٍ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ فإنَّ حُكمَه حُكمُ الزِّنا في الفَرجِ، وعليهِما الحدُّ جَميعًا، فإنْ كانَا مُحصَنينِ فعَليهِما الرَّجمُ، وإنْ لم يكونَا مُحصَنينِ فعَليهِما جَلدُ مائةٍ والتَّغريبُ، وإنْ كانَ أحَدُهما مُحصنًا رُجِمَ والآخرُ غيرُ مُحصنٍ جُلِدَ وغُرِّبَ؛ لِمَا رُوِيَ مَرفوعًا: «**إذا أَتَىٰ الرَّجلُ الرَّجلَ فهُمَا زانِيانِ**»(2)، فسمَّاهُ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ زنًىٰ، وقد تكرَّرَ حدُّ الزِّنىٰ في البِكرِ والثيِّبِ، ولأنه فرْجٌ يجبُ في الإيلاجِ فيه الحدُّ، ففُرِّقَ فيه بينَ البكرِ والثيِّبِ كفرْجِ المرأةِ، فإذا ثبَتَ كونُه زنًا دخَلَ في عُمومِ الآيةِ والأخبارِ فيه، ولأنه فاحشةٌ، فكانَ زنًا كالفاحشةِ بينَ الرَّجلِ والمرأةِ.

---

(1) «المبسوط» (9/ 78)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 303)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 343)، و«اللباب» (2/ 306، 307)، و«البحر الرائق» (5/ 17).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (16810).

وما رُويَ عنِ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ مَحمولٌ علىٰ أنهم فعَلُوا ذلكَ في الثِّيِّبِ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنهما يُقتَلانِ بكلِّ حالٍ، بِكرًا كانَ أو ثيِّبًا، ولا يُعتبَرُ فيه الإحصانُ، فإنْ كانَا بالغينِ رُجِمَا معًا، وإنْ كانَا غيرَ بالغَينِ فلا رجْمَ عليهِما، وإنْ كانَ الفاعِلُ بالغًا والمَفعولُ به غيرَ بالغٍ فلْيُرجَمِ الفاعلُ، وإنْ كانَ الفاعلُ غيرَ بالغٍ والمَفعولُ به بالغًا فلا يُرجَمُ الفاعِلُ عندَهم جَميعًا، واختُلفَ في المَفعولِ به **عِندَ المالِكيةِ، فقيلَ** يُرجَمُ، **وقيلَ:** لا يُرجَمُ؛ لأنَّ وطْءَ غيرِ البالغِ كلَا وَطءٍ، ألَا ترَىٰ أنَّ الكبيرةَ إذا وَطئَها صغيرٌ لا تُحدُّ، فكذلكَ.

واستَدلُّوا علىٰ قَتلِه مُطلقًا بقولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَن وَجدْتُموهُ يَعملُ عمَلَ قومِ لوطٍ فاقتُلُوا الفاعلَ والمَفعولَ بهِ**»⁽²⁾، ولأنه إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ؛ فإنهم أجمَعُوا علىٰ قتلِه، وإنما اختَلفُوا في صِفتِه.

---

(1) «المبسوط» (9/ 78)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 303)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 343)، و«اللباب» (2/ 306، 307)، و«البحر الرائق» (5/ 17)، و«البيان» (12/ 367، 368)، و«روضة الطالبين» (6/ 518، 519)، و«النجم الوهاج» (9/ 102، 103)، و«مغني المحتاج» (5/ 436)، و«تحفة المحتاج» (10/ 700، 701)، و«الإفصاح» (2/ 255، 256)، و«المغني» (9/ 58)، و«كشاف القناع» (6/ 120)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 186)، و«منار السبيل» (3/ 307، 308).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4462)، والترمذي (1455)، وابن ماجه (2561).

ورُويَ: «أنَّ خالدَ بنَ الوليدِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وجَدَ رَجلًا في بَعضِ ضَواحِي العربِ يُنكَحُ كما تُنكَحُ المَرأةُ، فكتَبَ بذلكَ إلىٰ أبي بكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فذكَرَ أبو بَكرٍ ذلكَ للصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، فكانَ عليٌّ كرَّمَ اللهُ وجْهَه أشدَّهُم فيه قولًا، فقالَ: هذا ذَنبٌ لم تَعْصِ اللهَ به أمَّةٌ مِن الأمَمِ إلا أمَّةٌ واحدةٌ، وقد عَلِمْتُم ما صنَعَ اللهُ بها، وأرَىٰ أنْ يُحرقَ بالنارِ، فكتَبَ أبو بَكرٍ بذلكَ إلىٰ خالِدٍ، فأحرَقَه، فأخَذَ بذلكَ ابنُ الزُّبيرِ في إمارَتِه».

ورُويَ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «أنه أحرَقَ لُوطيًّا»، ورُويَ عنه أنه قالَ: «يُرجَمُ».

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا رِوايتانِ:

إحداهُما: «أنه يُرجَمُ».

والثانيةُ: «أنه يُنظَرُ أطوَلُ حائطٍ في تلكَ القَريةِ، فيُرمَىٰ منه مُنكَّسًا، ثم يُتبَعُ بالحِجارةِ».

ورُويَ عن أبي بكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قالَ: «يُرمَىٰ عليه حائِطٌ».

وهذا إجماعٌ مِن الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ علىٰ قَتلِه وإنِ اختَلَفُوا فيما يُقتَلُ به.

قالَ الإمامُ مالكٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: مَن فعَلَ ذلك بصَبيٍّ رُجِمَ ولا يُرجَمُ الصبيُّ، وإنْ فعَلَ ذلكَ كبيرٌ بكبيرٍ رُجِمَا جميعًا أحصَنَا أو لم يُحصِنَا، قالَ مالكٌ: ولا يُرجَمُ حتَّىٰ يَشهدَ عليه أربعةٌ أنهم نظَرُوا إليهِ كالمروَدِ في المكحلةِ مِن الثيِّبِ والبكرِ ويُرجَمانِ جَميعًا(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (16/ 213).

إلا أنهم اختَلفُوا في كَيفيةِ قتلِه؟

فمَذهبُ المالِكيةِ أنهما يُرجَمانِ بالحِجارةِ⁽¹⁾.

وعندَ الشافِعيةُ ثلاثةُ أوجُهٍ في كَيفيةِ قتلِه:

أحَدُها: يُرجَمُ؛ تَغليظًا عليهِ، **كقولِ المالِكيةِ**؛ لأنه قَتلٌ يَجبُ بالزِّنىٰ، فكانَ بالرَّجمِ كقتلِ الثيبِ إذا زنَىٰ في الفرجِ.

والثاني: يُهدَمُ عليه جِدارٌ أو يُرمَىٰ مِن شاهقٍ حتىٰ يَموتَ؛ أخذًا مِن عذابِ قومِ لوطٍ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ.

والثالِثُ، وهو أصَحُّها: يُقتَلُ بالسَّيفِ كالمُرتدِّ؛ لأنَّ إطلاقَ القتلِ في الحَديثِ يَنصرفُ إلىٰ القتلِ بالسَّيفِ كما في قتلِ المُرتدِّ⁽²⁾.

وقالَ الوزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ البيِّنةَ علىٰ اللِّواطُ لا تَثبتُ إلا بأربَعةِ شُهودٍ كالزنا، إلا أبا حَنيفةَ فإنه قالَ: تَثبتُ بشاهدَينِ⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولمَّا كانَتْ مَفسدةُ اللِّواطِ مِن أعظَمِ المَفاسدِ كانَتْ عُقوبتُه في الدُّنيا والآخِرةِ مِن أعظَمِ العُقوباتِ.

وقد اختَلفَ الناسُ هل هو أغلَظُ عُقوبةً من الزِّنىٰ؟ أو الزنىٰ أغلَظُ عُقوبةً منه؟ أو عُقوبتُهما سواءٌ؟ علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

---

(1) «مواهب الجليل» (8/ 284)، و«التاج والإكليل» (5/ 332)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 82)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 313)، و«تحبير المختصر» (5/ 342).

(2) «البيان» (12/ 368)، و«روضة الطالبين» (6/ 518).

(3) «الإفصاح» (2/ 256).

فذهَبَ أبو بَكرٍ الصِّديقُ وعليٌّ بنُ أبي طالِبٍ وخالدُ بنُ الوليدِ وعبدُ اللهِ بنُ الزُّبيرِ وعبدُ اللهِ بنُ عباسٍ وجابرُ بنُ زيدٍ وعُبيدُ اللهِ بنُ عبدِ اللهِ بنِ مَعمرٍ والزُّهريُّ ورَبيعةُ بنُ أبي عبدِ الرَّحمنِ ومالكٌ وإسحاقُ بنُ راهَويهِ والإمامُ أحمَدُ في أصَحِّ الروايتَينِ عنه والشافعيُّ في أحَدِ قولَيهِ إلىٰ أنَّ عُقوبتَه أغلَظُ مِن عُقوبةِ الزِّنا، وعُقوبتُه القتلُ علىٰ كلِّ حالٍ مُحصَنًا كانَ أو غيرَ مُحصنٍ.

وذهَبَ عطاءُ بنُ أبي رَباحٍ والحَسنُ البَصريُّ وسَعيدُ بنُ المُسيِّبِ وإبراهيمُ النخَعيُّ وقَتادةُ والأوزاعيُّ والشافعيُّ في ظاهِرِ مَذهبِه والإمامُ أحمَدُ في الرِّوايةِ الثانيةِ عنه وأبو يُوسفَ ومُحمدٌ إلىٰ أنَّ عُقوبتَه وعُقوبةَ الزاني سَواءٌ.

وذهَبَ الحَكمُ وأبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّ عُقوبتَه دونَ عُقوبةِ الزِّاني، وهي التَّعزيرُ.

قالوا: لأنه مَعصيةٌ مِن المَعاصي لم يُقدِّرِ اللهُ ولا رَسولُه فيه حَدًّا مُقدَّرًا، فكانَ فيه التَّعزيرُ كأكلِ المَيتةِ والدمِ ولَحمِ الخِنزيرِ.

قالوا: ولأنه وَطءٌ في مَحلٍّ لا تَشتهيهِ الطِّباعُ، بل ركَّبَها اللهُ تعالىٰ علىٰ النَّفرةِ منه حتىٰ الحَيوانُ البَهيمُ، فلم يَكنْ فيه حَدٌّ كوَطءِ الحِمارِ وغيرِه.

قالوا: ولأنه لا يُسمَّىٰ زانِيًا لُغةً ولا شَرعًا ولا عُرفًا، فلا يَدخلُ في النُّصوصِ الدالَّةِ علىٰ حَدِّ الزانيَينِ.

قالوا: ولأنَّا رَأَينا قَواعدَ الشريعةِ أنَّ المَعصيةَ إذا كانَ الوازِعُ عنها طَبعيًّا اكتُفيَ بذلكَ الوازِعِ مِن الحدِّ، وإذا كانَ في الطِّباعِ تَقاضِيها جُعلُ فيها الحَدُّ

بحَسبِ اقتِضاءِ الطِّباعِ لها، ولهذا جُعلَ الحَدُّ في الزِّنىٰ والسَّرقةِ وشُربِ المُسكِرِ دونَ أكلِ المَيتةِ والدمِ ولَحمِ الخِنزيرِ.

قالوا: وطَردُ هذا أنه لا حَدَّ في وَطءِ البَهيمةِ ولا المَيتةِ، وقد جبَلَ اللهُ سُبحانَه الطِّباعَ علىٰ النَّفرةِ مِن وَطءِ الرجلِ مِثلَه أشَدَّ نَفرةٍ، كما جبَلَها علىٰ النَّفرةِ مِن استِدعاءِ الرجلِ مَن يَطؤُه، بخِلافِ الزِّنىٰ؛ فإنَّ الداعيَ فيه مِن الجانبَينِ.

قالوا: ولأنَّ أحَدَ النَّوعينِ إذا استَمتعَ بشَكلِه لم يَجبْ عليه الحَدُّ، كما لو تَساحَقَتِ المَرأتانِ واستَمتعَتْ كلٌّ واحدةٍ منهُما بالأُخرىٰ.

قالَ أصحابُ القَولِ الأولِ -وهُم جُمهورُ الأمَّةِ، وحَكاهُ غيرُ واحِدٍ إجماعًا للصَّحابةِ-: ليسَ في المَعاصي مَفسدةٌ أعظَمُ مِن هذهِ المَفسدةِ، وهي تَلي مَفسدةَ الكُفرِ، وربَّما كانَتْ أعظَمَ مِن مَفسدةِ القتلِ، كما سَنبيِّنُه إنْ شاءَ اللهُ.

قالوا: ولم يَبتَلِ اللهُ تعالىٰ بهذهِ الكَبيرةِ قبلَ قومِ لوطٍ أحَدًا مِن العالَمينَ، وعاقَبَهم عُقوبةً لم يُعاقِبْ بها أمَّةً غيرَهم، وجمَعَ عليهِم مِن أنواعِ العُقوباتِ مِن الإهلاكِ وقَلبِ دِيارِهم عليهم والخَسفِ بهم ورَجمِهم بالحِجارةِ مِن السَّماءِ، فنكَّلَ بهم نَكالًا لم يُنكِّلْه بأمَّةٍ سِواهم؛ وذلكَ لعِظمِ مَفسدةِ هذه الجَريمةِ التي تَكادُ الأرضُ تَميدُ مِن جَوانبِها إذا عُمِلتْ عليها، وتَهربُ المَلائكةُ إلىٰ أقطارِ السماواتِ والأرضِ إذا شاهَدُوها خَشيةَ نُزولِ العَذابِ علىٰ أهلِها فيُصيبَهم معَهم، وتَعجُّ الأرضُ إلىٰ ربِّها تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ، وتَكادُ الجِبالُ تَزولُ عن أماكِنِها.

وقَتلُ المَفعولِ به خيرٌ له مَن وَطئِه؛ فإنه إذا وَطئَه الرَّجلُ قتَلَه قَتلًا لا تُرجَىٰ الحياةُ معه، بخِلافِ قَتلِه؛ فإنه مَظلومٌ شَهيدٌ وربَّما يَنتفِعُ به في آخِرتِه.

قالوا: والدليلُ علىٰ هذا أنَّ اللهَ سُبحانَه جعَلَ حَدَّ القاتلِ إلىٰ خِيَرة الوليِّ، إنْ شاءَ قتَلَ وإنْ شاءَ عفَا، وحتَّمَ قتْلَ اللُّوطيِّ حَدًّا كما أَجمَعَ عليه أصحابُ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ودلَّتْ عليه سُنةُ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصحيحةُ الصريحةُ التي لا مُعارِضَ لها، بل عليها عَملُ أصحابِه وخُلفائِه الراشِدينَ.

وقد ثبَتَ عن خالدِ بنِ الوليدِ «أنه وجَدَ في بعضِ ضَواحي العَربِ رَجلًا يُنكَحُ كما تُنكَحُ المرأةُ، فكتَبَ إلىٰ أبي بَكرٍ الصديقِ، فاستَشارَ أبو بكرٍ الصحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فكانَ عليُّ بنُ أبي طالِبٍ أشَدَّهم قَولًا فيه، فقالَ: ما فعَلَ هذا إلا أمَّةٌ مِن الأمَمِ واحِدةٌ، وقد عَلِمتُم ما فعَلَ اللهُ بها، أرَىٰ أن يُحرَّقَ بالنارِ، فكتَبَ أبو بكرٍ إلىٰ خالدٍ فحرَّقَه».

وقالَ عبدُ اللهِ بنُ عبَّاسٍ: «يُنظَرُ أعلَىٰ بِناءٍ في القَريةِ فيُرمَىٰ اللُّوطيُّ منه مُنكَبًّا ثم يُتبعُ بالحِجارةِ»، وأخَذَ عبدُ اللهِ بنُ عباسٍ هذا الحَدَّ مِن عُقوبةِ اللهِ للُّوطيةِ قومِ لوطٍ، وابنُ عباسٍ هو الذي رَوىٰ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن وجَدتُموهُ يَعملُ عمَلَ قَومِ لُوطٍ فاقتُلُوا الفاعِلَ والمَفعولَ بهِ**» رواهُ أهلُ السُّننِ، وصحَّحَه ابنُ حبَّانَ وغيرُه، واحتَجَّ الإمامُ أحمَدُ بهذا الحَديثِ، وإسنادُه علىٰ شَرطِ البُخاريِّ.

قالوا: وثبَتَ عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**لعَنَ اللهُ مَن عَمِلَ عمَلَ قومِ لُوطٍ، لعَنَ اللهُ مَن عَمِلَ عمَلَ قومِ لُوطٍ، لعَنَ اللهُ مَن عَمِلَ عمَلَ قومِ لُوطٍ**».

ولم تَجِئْ عنه لَعنةُ الزاني ثلاثَ مرَّاتٍ في حَديثٍ واحدٍ، وقد لعَنَ جَماعةً مِن أهلِ الكَبائرِ فلمْ يَتجاوزْ بِهم في اللَّعنةِ مرَّةً واحدةً، وكرَّرَ لعْنَ اللُّوطيةِ فأكَّدَه ثَلاثَ مرَّاتٍ.

وأطبَقَ أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ قَتلِه لم يَختلفْ فيه منهُم رَجلانِ، وإنما اختلَفَتْ أقوالُهم في صِفةِ قَتلِه، فظَنَّ بعضُ الناسِ أنَّ ذلكَ اختلافٌ منهُم في قتلِه، فحَكَاها مَسألةَ نِزاعٍ بينَ الصَّحابةِ وهي بينَهُم مَسألةُ إجماعٍ، لا مَسألةُ نِزاعٍ.

قالوا: ومَن تأمَّلَ قولَه سُبحانَه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾ [الإسراء: 32]، وقولَه في اللِّواطِ: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٨٠﴾﴾ [الأعراف: 80] تَبيَّنَ له تَفاوُتُ ما بينَهُما؛ فإنه سُبحانَه نكَّرَ الفاحِشةَ في الزِّنىٰ، أي: هو فاحِشةٌ مِن الفَواحشِ، وعرَّفَها في اللِّواطِ، وذلكَ يُفيدُ أنه جامعٌ لمَعاني اسمِ الفاحِشةِ، كما تَقولُ: «زَيدٌ الرَّجلُ، ونِعمَ الرَّجلُ زَيدٌ»، أي: أتَأتونَ الخَصلةَ التي استَقرَّ فُحشُها عندَ كلِّ أحَدٍ؟ فهي لظُهورِ فُحشِها وكَمالِه غَنيَّةٌ عن ذِكرِها بحَيثُ لا يَنصرفُ الاسمُ إلىٰ غيرِها، وهذا نَظيرُ قَولِ فِرعونَ لمُوسىٰ: ﴿وَفَعَلْتَ فَعْلَتَكَ ٱلَّتِى فَعَلْتَ﴾ [الشعراء: 19] أي: الفَعلةَ الشَّنعاءَ الظاهِرةَ المَعلومةَ لكُلِّ أحَدٍ.

ثمَّ أكَّدَ سُبحانَه بَيانَ فُحشِها بأنها لم يَعملْها أحَدٌ مِن العالَمينَ قبْلَهم، فقالَ: ﴿ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٨٠﴾﴾ [الأعراف: 80].

ثمَّ زادَ في التأكيدِ بأنْ صرَّحَ بما تَشمئِزُّ منه القُلوبُ وتَنبُو عنه الأسماعُ وتَنفرُ منه أشَدَّ النَّفرةِ الطِّباعُ، وهو إتيانُ الرَّجلِ رَجلًا مِثلَه يَنكحُه كما يَنكحُ الأنثىٰ، فقالَ: ﴿إِنَّكُمۡ لَتَأۡتُونَ ٱلرِّجَالَ﴾ [الأعراف: 81].

ثمَّ نبَّه علىٰ استِغنائِهم عن ذلكَ، وأنَّ الحامِلَ لهم عليه ليسَ إلا مُجرَّدَ الشهوةِ، لا الحاجةُ التي لأجْلِها مالَ الذَّكرُ إلىٰ الأنثىٰ مِن قَضاءِ الوَطرِ ولَذةِ الاستِمتاعِ وحُصولِ المَودةِ والرَّحمةِ التي تَنسَىٰ المرأةُ لها أبَوَيها وتَذكرُ بعْلَها، وحُصولِ النَّسلِ الذي هو حِفظُ هذا النوعِ الذي هو أشرَفُ المَخلوقاتِ، وتَحصينِ المَرأةِ وقَضاءِ وَطرِها، وحُصولِ عَلاقةِ المُصاهَرةِ التي هي أختُ النَّسبِ، وقِيامِ الرِّجالِ علىٰ النساءِ، وخُروجِ أحَبِّ الخَلقِ إلىٰ اللهِ مِن جِماعِهنَّ كالأنبياءِ والأولياءِ والصالِحينَ، ومُكاثَرةِ النبيِّ ﷺ الأنبياءَ بأمَّتِه، إلىٰ غيرِ ذلكَ مِن مَصالحِ النكاحِ، والمَفسدةُ التي في اللِّواطِ تُقاوِمُ ذلكَ كلَّه وتُرْبِي عليه بما لا يُمكِنُ حَصرُ فَسادِه ولا يَعلمُ تَفصيلَه إلا اللهُ.

ثمَّ أكَّدَ قُبحَ ذلكَ بأنَّ اللُّوطيةَ عكَسُوا فِطرةَ اللهِ التي فطَرَ عليها الرِّجالَ، وقَلَبوا الطَّبيعةَ التي ركَّبَها اللهُ في الذُّكورِ، وهي شَهوةُ النساءِ دونَ شَهوةِ الذُّكورِ، فقَلَبوا الأمرَ وعَكَسوا الفِطرةَ والطَّبيعةَ، فأَتَوُا الرِّجالَ شَهوةً مِن دُونِ النساءِ، ولهذا قلَبَ اللهُ سُبحانَه عليهِم دِيارَهم، فجعَلَ عالِيَها سافِلَها، وكذلكَ قُلِبوا هُم ونُكِّسوا في العَذابِ علىٰ رُؤوسِهم.

ثمَّ أكَّدَ سُبحانَه قُبحَ ذلك بأنْ حكَمَ عليهم بالإسرافِ، وهو مُجاوَزةُ الحَدِّ، فقالَ: ﴿بَلۡ أَنتُمۡ قَوۡمٞ مُّسۡرِفُونَ ٨١﴾ [الأعراف: 81]، فتأمَّلْ هل جاءَ ذلكَ أو

قَرِيبٌ منه في الزِّنى؟ وأكَّدَ سُبحانَه ذلك عليهم بقولِه: ﴿وَنَجَّيْنَـٰهُ مِنَ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَت تَّعْمَلُ ٱلْخَبَـٰٓئِثَ﴾ [الأنبياء: 74]، ثمَّ أكَّدَ عليهم الذمَّ بوَصفَينِ في غايةِ القُبحِ، فقالَ: ﴿إِنَّهُمْ كَانُوا۟ قَوْمَ سَوْءٍ فَـٰسِقِينَ ٧٤﴾ [الأنبياء: 74]، وسمَّاهُم مُفسِدينَ في قولِ نَبيِّهم: ﴿قَالَ رَبِّ ٱنصُرْنِى عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْمُفْسِدِينَ ٣٠﴾ [العنكبوت: 30]، وسمَّاهُم ظالِمينَ في قَولِ المَلائكةِ لإبراهيمَ: ﴿إِنَّا مُهْلِكُوٓا۟ أَهْلِ هَـٰذِهِ ٱلْقَرْيَةِ ۖ إِنَّ أَهْلَهَا كَانُوا۟ ظَـٰلِمِينَ ٣١﴾ [العنكبوت: 31]، فتأمَّلْ مَن عُوقِبَ بمِثلِ هذه العُقوباتِ، ومَن ذَمَّه اللهُ بمثلِ هذه المَذمَّاتِ.

ولمَّا جادَلَ فيهم خَليلُه إبراهيمُ المَلائكةَ وقد أخبَروهُ بإهلاكِهم قيلَ له: ﴿يَـٰٓإِبْرَٰهِيمُ أَعْرِضْ عَنْ هَـٰذَآ ۖ إِنَّهُۥ قَدْ جَآءَ أَمْرُ رَبِّكَ ۖ وَإِنَّهُمْ ءَاتِيهِمْ عَذَابٌ غَيْرُ مَرْدُودٍ ٧٦﴾ [هود: 76].

وتأمَّلْ خُبثَ اللُّوطيةِ وفرْطَ تَمرُّدِهم على اللهِ، حيثُ جاؤُوا نَبيَّهم لُوطًا لمَّا سَمِعوا بأنه قد طرَقَه أضيافٌ هم مِن أحسَنِ البشرِ صُورًا، فأقبَلَ اللُّوطيةُ إليه يُهرِولونَ، فلمَّا رآهُم قالَ لهم: ﴿قَالَ يَـٰقَوْمِ هَـٰٓؤُلَآءِ بَنَاتِى هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ﴾ [هود: 78]، ففَدَى أضيافَه ببَناتِه يُزوِّجُهم بهنَّ خَوفًا على نَفسِه وأضيافِه مِن العارِ الشديدِ فقالَ: ﴿يَـٰقَوْمِ هَـٰٓؤُلَآءِ بَنَاتِى هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ ۖ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَلَا تُخْزُونِ فِى ضَيْفِىٓ ۖ أَلَيْسَ مِنكُمْ رَجُلٌ رَّشِيدٌ ٧٨﴾ [هود: 78]، فرَدُّوا عليه، ولكنْ رَدَّ جبَّارٍ عَنيدٍ: ﴿لَقَدْ عَلِمْتَ مَا لَنَا فِى بَنَاتِكَ مِنْ حَقٍّ وَإِنَّكَ لَتَعْلَمُ مَا نُرِيدُ ٧٩﴾ [هود: 79]، فنفَثَ نَبيُّ اللهِ نَفثةَ مَصدورٍ خرَجَتْ مِن قلبٍ مَكروبٍ عَميدٍ، فقالَ: ﴿لَوْ أَنَّ لِى بِكُمْ قُوَّةً أَوْ ءَاوِىٓ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ ٨٠﴾ [هود: 80]، فنفَّسَ له رُسلُ اللهِ وكَشَفوا له عن حقيقةِ الحالِ وأعْلَموهُ أنهم لَيسوا ممَّن يُوصَلُ إليهم ولا إليه بسَببِهم فلا تَخفْ منهم

ولا تعبأْ بهم وهوِّنْ عليكَ، فقالوا: ﴿ قَالُواْ يَٰلُوطُ إِنَّا رُسُلُ رَبِّكَ لَن يَصِلُوٓاْ إِلَيۡكَ ﴾ [هُود: 81]، وبشَّروهُ بما جاؤُوا به مِن الوَعدِ له ولقومِه مِن الوَعيدِ المُصيبِ، فقالُوا: ﴿ فَأَسۡرِ بِأَهۡلِكَ بِقِطۡعٖ مِّنَ ٱلَّيۡلِ وَلَا يَلۡتَفِتۡ مِنكُمۡ أَحَدٌ إِلَّا ٱمۡرَأَتَكَۖ إِنَّهُۥ مُصِيبُهَا مَآ أَصَابَهُمۡۚ إِنَّ مَوۡعِدَهُمُ ٱلصُّبۡحُ ﴾ [هُود: 81]، فاستبطأَ نبيُّ اللهِ موعِدَ هَلاكِهم، وقالَ: أُريدُ أعجَلَ مِن هذا، فقالَتِ المَلائكةُ: ﴿ أَلَيۡسَ ٱلصُّبۡحُ بِقَرِيبٖ ٨١ ﴾ [هُود: 81]، فوَاللهِ ما كانَ بينَ هلاكِ أعداءِ اللهِ ونَجاةِ نبيِّه وأوليائِه إلا ما بينَ السَّحَرِ وطُلوعِ الفَجرِ، وإذا بدِيارِهم قد اقتُلِعتْ مِن أُصولِها ورُفِعتْ نحوَ السماءِ حتَّىٰ سَمِعَتِ الملائكةُ نُباحَ الكِلابِ ونَهيقَ الحَميرِ، فبَرَزَ المَرسومُ الذي لا يُرَدُّ مِن عندِ الربِّ الجَليلِ إلىٰ عبدِه ورَسولِه جِبريلَ بأنْ يَقلبَها عليهِم، كما أخبَرَ به في مُحكَمِ التنزيلِ فقالَ عَزَّ مِن قائلٍ: ﴿ فَلَمَّا جَآءَ أَمۡرُنَا جَعَلۡنَا عَٰلِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمۡطَرۡنَا عَلَيۡهَا حِجَارَةٗ مِّن سِجِّيلٖ مَّنضُودٖ ٨٢ ﴾ [هُود: 82]، فجعَلَهم آيةً للعالَمينَ ومَوعظةً للمُتقينَ ونكالًا وسلَفًا لمَن شارَكَهم في أعمالِهم مِن المُجرمينَ، وجعَلَ دِيارَهم بطَريقِ السالِكينَ، ﴿ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّلۡمُتَوَسِّمِينَ ٧٥ وَإِنَّهَا لَبِسَبِيلٖ مُّقِيمٍ ٧٦ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَةٗ لِّلۡمُؤۡمِنِينَ ٧٧ ﴾ [الحِجر: 75 - 77]، أخذَهم علىٰ غِرَّةٍ وهم نائِمونَ، وجاءَهُم بأسُه وهُم في سَكْرتِهم يَعْمَهونَ، فما أغنَىٰ عنهم ما كانُوا يَكسبونَ، فانقَلَبَتْ تلكَ اللذَّاتُ آلامًا فأصبَحوا بها يُعذَّبونَ.

مآرِبُ كانَتْ في الحَياةِ لأهلِها   عِذابًا فصارَتْ في المَماتِ عَذابًا

ذهبَتِ اللذَّاتُ وأعقَبَتِ الحسَراتِ، وانقضَتِ الشهوةُ وأَورَثَتِ الشَّقوةَ، تَمتَّعوا قَليلًا وعُذِّبوا طَويلًا، رَتَعوا مَرتَعًا وَخيمًا فأعقَبَهم عَذابًا أليمًا، أسكَرَتْهم خَمرةُ تلكَ الشَّهوةِ فما استَفاقُوا منها إلا في دِيارِ المُعذَّبينَ،

وأرقَدَتْهم تلكَ الغَفلةُ فما استيقَظوا إلا وهُم في مَنازلِ الهالِكينَ، فنَدِموا واللهِ أشَدَّ النَّدامةِ حينَ لا يَنفعُ الندمُ، وبَكَوا علىٰ ما أسلَفوهُ بدَلَ الدُّموعِ بالدمِ.

فلو رأيتَ الأعلَىٰ والأسفَلَ مِن هذهِ الطائفةِ والنارُ تَخرجُ مِن مَنافذِ وُجوهِهم وأبدانِهم، وهُم بينَ أطباقِ الجَحيمِ، وهُم يَشربونَ بدَلَ لَذيذِ الشَّرابِ كُؤوسَ الحَميمِ، ويقالُ لهُم وهم علىٰ وُجوهِهم يُسحَبونَ: ﴿ذُوقُواْ مَا كُنتُمۡ تَكۡسِبُونَ ٢٤﴾ [الزُّمَر: 24]، ﴿ٱصۡلَوۡهَا فَٱصۡبِرُوٓاْ أَوۡ لَا تَصۡبِرُواْ سَوَآءٌ عَلَيۡكُمۡۖ إِنَّمَا تُجۡزَوۡنَ مَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ١٦﴾ [الطُّور: 16].

ولقدْ قرَّبَ اللهُ سُبحانَه مَسافةَ العَذابِ بينَ هذه الأمَّةِ وبينَ إخوانِهم في العَملِ، فقالَ مُخوِّفًا لهم أنْ يقَعَ الوَعيدُ: ﴿وَمَا هِيَ مِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ بِبَعِيدٖ ٨٣﴾ [هُود: 83].

فيَا ناكِحِي الذُّكْرانِ يَهْنِيكمُ البُشرَى   فيَومَ مَعادِ الناسِ إنَّ لكُم أَجْرا
كُلُوا واشرَبوا وازنُوا ولُوطُوا وأبشِرُوا   فإنَّكمُ زَفًّا إلى الجَنةِ الحَمْرا
فإخوانُكمِ قد مَهَّدُوا الدارَ قبْلَكُم   وقالُوا: إلَينا عَجِّلُوا لكُم البُشرَى
وها نَحنُ أسلافٌ لكُم في انتِظارُكم   سيَجمَعُنا الجبَّارُ في نارِه الكُبرى
ولا تَحْسَبوا أنَّ الذينَ نَكحْتُمُ   يَغِيبونَ عنكُم بل تَرونَهمُ جَهْرا
ويَلعنُ كلٌّ مِنكمُ لخَليلِهِ   ويَشقَى بهِ المَحزونُ في الكَرَّةِ الأُخرَى
يُعذَّبُ كلٌّ مِنهُمَا بشَريكِهِ   كما اشتَرَكَا في لَذَّةٍ تُوجِبُ الوِزْرا

...(1)، إلىٰ آخِرِ كَلامِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(1) «الداء والدواء» ص(392، 405).

حُكمُ المساحَقةِ:

السِّحاقُ: هو إتيانُ المَرأةِ امرأةً مِثلَها بدَلْكِ فرْجِها بفَرجِها.

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المرأةَ إذا ساحَقَتِ امرأةً مِثلَها بأنْ دلكَتْ فرْجَها بفرجِ امرأةٍ أُخرَىٰ فإنَّ ذلكَ حرامٌ شرعًا؛ لِمَا رويَ مَرفوعًا: «**إذا أتَتِ المَرأةُ المَرأةَ فهُمَا زانِيتانِ**»⁽¹⁾، والمرادُ في حقِّ الإثمِ دُونَ الحَدِّ، ورويَ عن واثِلةَ بنِ الأسقَعِ مرفوعًا: «**السِّحاقُ زنًىٰ بالنساءِ بينَهُنَّ**»⁽²⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ سحْقَ المَرأةِ للمرأةِ حرامٌ... واتَّفقُوا أنه لا حَدَّ في شيءٍ مِن ذلكَ⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ تَدالكَتِ امرأتانِ فهُمَا زانِيتانِ مَلعونَتانِ؛ لِمَا رُويَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**إذا أتَتِ المَرأةُ المَرأةَ فهُمَا زانِيتانِ**»، ولا حَدَّ عليهِما؛ لأنه لا يَتضمَّنُ إيلاجًا، فأشبَهَ المُباشَرةَ دونَ الفَرجِ، وعليهِما التَّعزيرُ؛ لأنه زنًا لا حَدَّ فيه، فأشبَهَ مُباشَرةَ الرَّجلِ المرأةَ مِن غيرِ جِماعٍ⁽⁴⁾.

مَن استَأجرَ امرأةً ليَزنيَ بها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن استَأجرَ امرأةً ليَزنِيَ بها أو لتَخدمَه فزنَىٰ بها، هل يُقامُ عليهِما الحدُّ أم لا؟

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (16810).

(2) رواه ابن حزم في «المحلىٰ» (11/ 391)، وضَعَّفَه.

(3) مرتب «الإجماع» ص(131).

(4) «المغني» (9/ 58)، وباقي المِصادِرِ السَّابِقة.

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنه لا حَدَّ علىٰ واحِدٍ منهُما؛ استِدلالًا بأنه وطْءٌ عن عَقدٍ فاسدٍ، فوجَبَ أنْ يَسقطَ فيه الحدُّ قياسًا علىٰ سائرِ المَناكِحِ الفاسدةِ.

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولكنْ أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ احتَجَّ بحَديثَينِ ذكَرَهما عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ:

أحَدُهما: ما رويَ «أنَّ امرأةً استَسقَتْ راعِيًا فأبَىٰ أنْ يَسقيَها حتَّىٰ تُمكِّنَه مِن نَفسِها، فدرَأَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ الحدَّ عنهُما».

والثَّاني: «أنَّ امرأةً سألَتْ رجلًا مالًا فأبىٰ أنْ يُعطيَها حتَّىٰ تُمكِّنَه مِن نفسِها، فدرَأَ الحَدَّ وقالَ: هذا مَهرٌ»، ولا يَجوزُ أنْ يُقالَ: «إنَّما درَأَ الحدَّ عنها لأنها كانَتْ مُضطرةً تَخافُ الهلاكَ مِن العَطشِ»؛ لأنَّ هذا المعنَىٰ لا يُوجِبُ سُقوطَ الحدِّ عنهُ، وهو غَيرُ موجودٍ فيما إذا كانَتْ سائِلةً مالًا كما ذكَرْنا في الحَديثِ الثاني، مع أنه علَّلَ فقالَ: «إنَّ هذا مهرٌ»، ومعنَىٰ هذا أنَّ المهرَ والأجرَ يَتقاربانِ، قالَ تعالَىٰ: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 24]، سمَّىٰ المهرَ أجرًا، ولو قالَ: «أمهَرتُكِ كذا لأزنيَ بكِ» لم يَجبِ الحدُّ، فكذلكَ إذا قالَ: «استَأجَرتُكِ»، تَوضيحُه أنَّ هذا الفعلَ ليس بزنًا.

وأهلُ اللُّغةِ لا يُسمُّونَ الوطءَ الذي يَترتَّبُ علىٰ العقدِ زنًا، ولا يَفصلونَ بينَ الزِّنىٰ وغيرِه إلا بالعقدِ، فكذلكَ لا يَفصلونَ بينَ الاستئجارِ والنكاحِ؛ لأنَّ الفرقَ بينَهُما شرعيٌّ، وأهلُ اللغةِ لا يَعرفونَ ذلكَ، فعرَفْنا أنَّ هذا الفعلَ ليسَ بزنًا لغةً، وذلكَ شبهةٌ في المنعِ مِن وُجوبِ الحدِّ حقًّا للهِ تعالَىٰ، كما لا

يَجبُ الحدُّ علىٰ المُختلِسِ؛ لأنَّ فِعلَه ليسَ بسرقةٍ لغةً، يُوضِّحُه أنَّ المُستوفَىٰ بالوطءِ وإنْ كانَ في حُكمِ العِتقِ فهو في الحقيقةِ مَنفعةٌ، والاستِئجارُ عَقدٌ مَشروعٌ لِملكِ المَنفعةِ، وباعتبارِ هذهِ الحقيقةِ يَصيرُ شُبهةً، بخلافِ الاستئجارِ للطَّبخِ والخَبزِ، ولأنَّ العقدَ هُناكَ غيرُ مُضافٍ إلىٰ المُستوفَىٰ بالوطءِ ولا إلىٰ ما هو سَببٌ له، والعَقدُ المُضافُ إلىٰ مَحلٍّ يُوجِبُ الشبهةَ في ذلك المحلِّ لا في مَحلٍّ آخَرَ⁽¹⁾.

وجاءَ في «الفَتاوَى الهِنديَّة»: استَأجرَ امرأةً ليَزنِيَ بها أو لِيطأَها أو قالَ: «خُذِي هذه الدَّراهمَ لِأَطأكِ»، أو قالَ: «مكِّنِيني بكذا» ففعَلَتْ لم يُحَدَّ، وزادَ في «النَّظْم»: ولها مَهرُ مثلِها ويُوجَعانِ عُقوبةً ويُحبسانِ حتَّىٰ يَتوبَا.

وقالا: يُحدَّانِ كما لو أعطاها مالًا بغيرِ شرطٍ، بخلافِ ما إذا قالَ: «خُذي هذهِ الدَّراهمَ لأتمتَّعَ بكِ»؛ لأنَّ المُتعةَ كانَتْ سببَ الإباحةِ في الابتداءِ فبَقيَتْ شُبهةً، كذا في التُّمُرتاشيِّ، ولو قالَ: «أمهَرتُكِ كذا لأزنِيَ بكِ» لم يَجبِ الحَدُّ، كذا في «الكافي»⁽²⁾.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ والصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ إلىٰ أنَّ الحدَّ يجبُ عليهِما؛ لأنه لا تأثيرَ للعقدِ في إباحةِ وَطئِها، فكانَ وُجودُه كعَدمِه؛ لتحقُّقِ فعلِ الزنَىٰ منهُما، فإنَّ الاستئجارَ ليس بطَريقٍ لاستباحةِ البُضعِ شرعًا، فكانَ لغوًا بمَنزلةِ ما لو استَأجرَها

---

(1) «المبسوط» (9/ 58، 59).

(2) «الفتاوىٰ الهندية» (2/ 149)، **ويُنظَر:** «فتاوىٰ السغدي» (2/ 632)، و«المبسوط» (9/ 58)، و«الاختيار» (4/ 107)، و«درر الحكام» (5/ 306).

للطَّبخِ أو الخَبزِ ثم زنَىٰ بها؛ وهذا لأنَّ مَحلَّ الاستئجارِ مَنفعةٌ لها حُكمُ الماليةِ، والمُستوفَىٰ بالوطءِ في حُكمِ العِتقِ، وهو ليسَ بمالٍ أصلًا، والعقدُ بدُونِ مَحلِّه لا يَنعقدُ أصلًا، فإذا لم يَنعقدْ به كانَ هو والإذنُ سواءً، ولو زنَىٰ بها بإذنِها يَلزمُه الحدُّ؛ لعُمومِ الآيةِ والأخبارِ، ووُجودُ الإجارةِ كعَدمِها، ولأنه وَطءٌ في غيرِ مِلكٍ، أشبَهَ ما لو كانَ له عليها دَينٌ، وتغيُّرُ الحالِ لا يُسقِطُ الحَدَّ كما لو ماتَتْ أو زنَىٰ بامرأةٍ له عليها القِصاصُ؛ لأنَّ استِحقاقَ قتلِها لا يُوجِبُ إباحةَ وَطئِها، فلا تؤثِّرُ فيه شبهةٌ، فوجَبَ أنْ يجبَ الحدُّ؛ عَملًا بالنصوصِ⁽¹⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا فيمَن استأجَرَ امرأةً ليزنِيَ بها ففعَلَ؟ فقالَ الشافعيُّ ومالكٌ وأحمَدُ: عليهِ الحدُّ، وقالَ أبو حنيفةَ: لا حَدَّ عليهِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا استأجَرَ امرأةً لعَملِ شيءٍ فزنَىٰ بها أو استأجَرَها ليزنِيَ بها وفعَلَ ذلكَ أو زنَىٰ بامرأةٍ ثمَّ تزوَّجَها أو اشترَاها فعَليهِما الحدُّ، **وبه قالَ أكثرُ أهلِ العِلمِ**.

---

(1) «المبسوط» (9/ 58)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 149)، و«فتاوىٰ السغدي» (2/ 632)، و«الاختيار» (4/ 107)، و«درر الحكام» (5/ 306)، و«الحاوي الكبير» (13/ 281)، و«المهذب» (2/ 268)، و«الإفصاح» (2/ 259)، و«شرح السنة» (10/ 305، 306)، و«روضة الطالبين» (6/ 522)، و«المبدع» (9/ 73)، و«كشاف القناع» (6/ 125، 126).

(2) «الإفصاح» (2/ 259).

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا حدَّ عليهِما في هذه المَواضعِ؛ لأنَّ مِلكَه لمَنفعتِها شُبهةٌ دارِئةٌ للحدِّ، ولا يُحَدُّ بوَطءِ امرأةٍ هو مالكٌ لها.

ولنا: عُمومُ الآيةِ والأخبارُ ووُجودُ المعنَىٰ المُقتضِي لوُجوبِ الحدِّ، وقولُهم: «إنَّ مِلكَه مَنفعتَها شُبهةٌ» ليسَ بصحيحٍ؛ فإنه إذا لم يَسقطْ عنه الحدُّ ببَذلِها ومُطاوعَتِها إياهُ فلَأنْ لا يَسقطَ بمِلكِه نفْعَ محلٍّ آخَرَ أولَىٰ، وما وجَبَ الحدُّ عليهِ بوَطءِ مَملوكتِه، وإنَّما وجَبَ بوَطءِ أجنبيةٍ، فتَغيُّرُ حالِها لا يُسقطُه كما لو ماتَتْ(1).

---

(1) «المغني» (9/ 73)، و«الحاوي الكبير» (13/ 281)، و«المهذب» (2/ 268)، و«الإفصاح» (2/ 259)، و«شرح السنة» (10/ 305، 306).

ثُبوتُ الـزِّنـا:

يَثبتُ حَدُّ الزنا بأحَدِ أمورٍ ثَلاثةٍ: اثنانِ مِنها مُتفَّقٌ عليهِما، وهُمَـا الإقـرارُ والشَّهادةُ، وواحِدٌ مُختَلفٌ فيهِ، وهو القَرائنُ كالحَمْلِ.

أولاً: الإقرارُ بالزِّنا:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا أقَرَّ علىٰ نفسِه بالزنـا وجَبَ عليهِ الحَدُّ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أقامَ الحَدَّ علىٰ ماعِزٍ والغامِديةِ بإقرارِهِما**».

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الاعتِرافُ فهو الإقرارُ مِن البالغِ العاقِلِ بالزِّنىٰ صُراحًا لا كِنايةً، فإذا ثبَتَ علىٰ إقرارِه ولم يَنزِعْ عنهُ وكانَ مُحصَنًا وجَبَ عليهِ الرَّجمُ، وإنْ كانَ بكرًا جُلدَ مائةً، وهذا كلُّه لا خِلافَ فيه بينَ العُلماءِ(1).

إلَّا أنهُم اختَلفُوا هل يَلزمُ الحدُّ بالإقرارِ بمَرةٍ واحدةٍ؟ أم لا بُدَّ مِن أربَعِ مرَّاتٍ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ الاكتِفاءِ بالإقرارِ مرَّةً واحِدةً لوُجوبِ حَدِّ الزنا؛ لِمَا رواهُ الشَّيخانِ عن أبي هُريرةَ وزَيدِ بنِ خالدٍ الجُهَنيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَا: جاءَ أعرابِيٌّ فقالَ: يا رسولَ اللهِ اقضِ بيْنَنا بكِتابِ اللهِ، فقامَ خَصمُه فقالَ: صدَقَ، اقْضِ بيْنَنا بكتابِ اللهِ، فقالَ الأعرابيُّ: إنَّ ابنِي كانَ عَسيفًا علىٰ هذا فزَنَىٰ بامرَأتِه، فقَالُوا لي: علىٰ ابنِكَ الرَّجمُ، ففَديْتُ ابنِي منه بمِائةٍ مِن

---

(1) «الاستذكار» (7/ 485).

الغَنمِ ووَليدةٍ، ثمَّ سَألْتُ أهلَ العِلمِ فقالُوا: إنَّما علىٰ ابنِكَ جَلدُ مِائةٍ وتَغريبُ عَامٍ، فقالَ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَأَقضيَنَّ بَينكُما بكِتابِ اللهِ، أمَّا الوَليدةُ والغَنمُ فرَدٌّ عليكَ، وعلىٰ ابنِكَ جَلدُ مِائةٍ وتَغريبُ عامٍ، وأمَّا أنتَ يا أُنيسُ - لرَجلٍ - فاغْدُ علىٰ امرَأةِ هذا **فإنِ اعترَفتْ فارْجُمْها**، قالَ: فغدَا عليها **فاعترَفَتْ فأَمَرَ بها رسولُ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فرُجمَتْ**»⁽¹⁾، ولم يُوقِّتْ له في اعتِرافِها أربعًا، فغدَا إليها فاعترَفَتْ فرجَمَها، ولم يُنقَلْ أنها اعترَفتْ أربعًا، فدلَّ علىٰ ثُبوتِه باعترافِ المرَّةِ الواحدةِ؛ لأنه لا يَجوزُ أنْ يُؤخِّرَ بيانَهُ عن وَقتِ الحاجةِ ولا يُبيحَ رجْمَها بغيرِ استِحقاقٍ.

وعن سُليمانَ بنِ بُريدةَ عن أبيهِ قالَ: «... قالَ: **ثمَّ جاءَتْه امرَأةٌ مِن غامِدٍ مِن الأزْدِ فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ طَهِّرنِي، فقالَ: وَيحَكِ ارجِعِي فاستَغفرِي اللهَ وتُوبِي إليه، فقالَتْ: أَراكَ تُريدُ أنْ تُردِّدَنِي كما رَدَّدتَ ماعِزَ بنَ مالكٍ، قالَ: وما ذاكِ؟ قالَتْ: إنها حُبلَىٰ مِن الزِّنَىٰ، فقالَ: آنتِ؟ قالَتْ: نعمْ، فقالَ لها: حتَّىٰ تَضعِي ما في بَطنِكِ، قالَ: فكفَلَها رَجلٌ مِن الأنصارِ حتَّىٰ وَضعَتْ، قالَ: فأَتَىٰ النبيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقالَ: قد وَضعَتِ الغامِديةُ، فقالَ: إذًا لا نَرجُمُها ونَدَعُ ولَدَها صَغيرًا ليسَ له مَن يُرضِعُه، فقامَ رَجلٌ مِن الأنصارِ فقالَ: إليَّ رَضاعُه يا نَبيَّ اللهِ، قالَ: فرجَمَها**»⁽²⁾، ولم يُنقلْ أنها اعترَفتْ عندَه إلا مرَّةً واحدةً.

ولأنه قَولُ أبي بَكرٍ وعُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، ولا مُخالِفَ لهُما في الصَّحابةِ فكانَ إجماعًا، أمَّا أبو بَكرٍ «فأقَرَّ رَجلٌ بِكرٌ عندَه بالزِّنا فجلَدَه مِائةً وغرَّبَه عامًا»،

---

(1) رواه البخاري (2549، 2757)، ومسلم (6770).

(2) رواه مسلم (1695).

وأما عُمرُ «فإنَّ رَجلًا أتاه فقالَ: إنَّ امرأتِي زَنَتْ، فأنفَذَ أبا واقِدٍ اللَّيْثيَّ إليها فقالَ لها: زَوجُكِ قد اعتَرفَ عليكِ بالزِّنا، وإنَّكِ لا تُؤاخَذينَ بقَولِه، لتَنزِعَ، فلمْ تَنزِعْ، فأمَرَ عمرُ برَجمِها».

ومِن القياسِ: أنَّ ما ثبَتَ بالإقرارِ لم يُعتبَرْ فيه التَّكرارُ كسائرِ الحُدودِ والحُقوقِ، ولأنَّ ما لم يَلزمْ فيه تَكرارُ الإنكارِ لم يَلزمْ فيهِ تَكرارُ الإقرارِ كسائرِ الحُدودِ، ولأنَّ رَجلًا لو قذَفَ رجلًا بالزِّنا ووجَبَ عليه حدُّ قَذفِه فاعتَرفَ المَقذوفُ مرَّةً واحدةً صارَ كالمُقِرِّ به أربعًا في سُقوطِ الحدِّ عن قاذِفِه، فوجَبَ أنْ يَصيرَ كالأربعِ في وُجوبِ الحَدِّ به؛ لأنه لا يَجوزُ أنْ يَصيرَ في بَعضِ الأحكامِ زانِيًا وفي بعضِها غيرَ زانٍ، ولأنه إقرارٌ ثبَتَ به حَدُّ القذفِ، فوجَبَ أنْ يَثبتَ به حدُّ الزنا كالأربَعِ، ولأنَّ الحُقوقَ ضَربانِ: حَقُّ اللهِ سُبحانَه، وحَقٌّ للآدَميِّ، وليسَ في واحِدٍ منهُما ما يُعتبَرُ في الإقرارِ به التَّكرارُ، فكانَ حدُّ الزنا مُلحَقًا بأحَدِهما، ولم يَجُزْ أنْ يَخرجَ عنهُما(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلة إلىٰ أنه لا بُدَّ مِن الإقرارِ أربَعَ مَراتٍ، فلا يُكتفَىٰ بالإقرارِ مرَّةً واحِدةً؛ لأنَّ ماعِزًا أقَرَّ أمامَ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعَ مَراتٍ.

---

(1) «التمهيد» (12/ 107، 108)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 204، 205)رقم (1559)، و«التاج والإكليل» (5/ 329)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 310)، و«تحبير المختصر» (5/ 339)، و«الحاوي الكبير» (13/ 207، 208)، و«البيان» (12/ 373)، و«روضة الطالبين» (6/ 523، 524)، و«النجم الوهاج» (9/ 112، 123)، و«مغني المحتاج» (5/ 445).

فعَن عبدِ الرَّحمنِ بنِ أَبزَىٰ عن أبي بكرٍ قالَ: «كنتُ عندَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جالِسًا فجاءَ ماعزُ بنُ مالكٍ فاعترَف عندَه مرَّةً فردَّه، ثمَّ جاءَهُ فاعترَفَ عندَه الثَّانيةَ فردَّه، ثمَّ جاءَهُ فاعترَفَ الثَّالثةَ فرَدَّه، فقُلتُ له: «**إنَّكَ إنِ اعترَفْتَ الرَّابعةَ رجَمَكَ، قالَ: فاعترَفَ الرَّابعةَ فحبَسَهُ ثمَّ سَأَلَ عنه فقالُوا: ما نَعلمُ إلاَّ خَيرًا، قالَ: فأمَرَ برَجمِه**»⁽¹⁾.

وهذا يَدلُّ علىٰ وجهَينِ:

أحَدُهما: أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقَرَّه علىٰ هذا ولم يُنكِرْه، فكانَ بمَنزلةِ قولِه؛ لأنه لا يُقِرُّ علىٰ الخطأِ.

الثَّاني: أنه قد عَلِمَ هذا مِن حُكمِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لولا ذلكَ ما تَجاسَرَ علىٰ قولِه بينَ يديهِ.

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنهُ قالَ: «**أتَىٰ رَجلٌ مِن المُسلمينَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في المَسجدِ فَناداهُ فقالَ: يا رسولَ اللهِ إني زَنيْتُ، فأعرَضَ عنه، فتَنحَّىٰ تِلقاءَ وَجهِه فقالَ له: يا رسولَ اللهِ إني زَنيْتُ، فأعرَضَ عنه حتَّىٰ ثنَىٰ ذلكَ عليه أربَعَ مرَّاتٍ، فلمَّا شَهدَ علىٰ نفسِه أربَعَ شَهاداتٍ دَعاهُ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: أبِكَ جُنونٌ؟ قالَ: لا، قالَ: فهلْ أَحصَنتَ؟ قالَ: نعمْ، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اذهَبُوا بِهِ فارْجُموهُ**»⁽²⁾.

ولو وجَبَ الحدُّ بمَرةٍ لم يُعرِضْ عنه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنه لا يَجوزُ تَركُ حَدٍّ وجَبَ للهِ تعالىٰ.

---

(1) **ضَعِيفٌ بهذا السِّياقِ**: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (41).

(2) رواه البخاري (6439)، ومسلم (1691).

ورَوىٰ نُعيمُ بنُ هزَّالٍ حَديثَه قالَ: كانَ ماعِزُ بنُ مالِكٍ يَتيمًا في حِجرِ أَبِي، فأَصابَ جارِيةً مِن الحَيِّ فقالَ له أَبِي: ائتِ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فأَخبِرْه بما صَنعْتَ لَعلَّه يَستغفِرُ لكَ، وإنما يُريدُ بذلكَ رَجاءَ أنْ يَكونَ له مَخرجٌ، فأتاهُ فقالَ: يا رسولَ اللهِ إني زَنيْتُ فأَقِمْ عليَّ كِتابَ اللهِ، فأعرَضَ عنه، فَعادَ فقالَ: يا رسولَ اللهِ إني زَنيْتُ فأَقِمْ عليَّ كِتابَ اللهِ، فأعرَضَ عنه، فَعادَ فقالَ: يا رسولَ اللهِ إني زَنيْتُ فأَقِمْ عليَّ كِتابَ اللهِ، حتَّىٰ قالَها أربَعَ مِرارٍ، قالَ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «إنَّكَ قد قُلتَها أربَعَ مرَّاتٍ، فبِمَن؟ قالَ: بفُلانةٍ، قالَ: هل ضاجَعْتَها؟ قالَ: نعم، قالَ: هل باشَرْتَها؟ قالَ: نعم، قالَ: هل جامَعْتَها؟ قالَ: نعم، قالَ: فأمَرَ بِهِ أنْ يُرجَمَ، فأُخرِجَ بهِ إلىٰ الحَرَّةِ، فلمَّا رُجِمَ فوجَدَ مَسَّ الحِجارةِ جَزِعَ فخرَجَ يَشتدُّ، فلَقِيَه عبدُ اللهِ بنُ أُنيسٍ وقد أعجَزَ أصحابَه، فنزَعَ له بوَظيفِ بَعيرٍ فرَماهُ بهِ فقتَلَه، ثمَّ أتَىٰ النبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فذكَرَ ذلكَ له، فقالَ: هلَّا تَركتُموهُ لَعلَّه أنْ يَتوبَ فيَتوبَ اللهُ عليهِ»⁽¹⁾.

وهذا تَعليلٌ منه يَدلُّ علىٰ أنَّ إقرارَ الأربَعِ هي المُوجِبةُ.

وعن سُليمانَ بنِ بُريدةَ عن أبيه قالَ: «جاءَ ماعِزُ بنُ مالِكٍ إلىٰ النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ طَهِّرنِي، فقالَ: وَيحَكَ ارجِعْ فاستَغفِرِ اللهَ وتُبْ إليه، قالَ: فرجَعَ غيرَ بَعيدٍ ثمَّ جاءَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ طَهِّرني، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: وَيحَكَ ارجِعْ فاستَغفِرِ اللهَ وتُبْ إليهِ، قالَ: فرجَعَ غيرَ بَعيدٍ ثمَّ جاءَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ طَهِّرني، فقالَ النبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مثْلَ ذلكَ، حتىٰ إذا

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4419)، وأحمد (21940).

كانَتِ الرابِعةُ قالَ له رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فيمَ أُطهِّرُكَ؟ فقالَ: مِن الزِّنىٰ، فسَألَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أبِهِ جُنونٌ؟ فأُخبِرَ أنه ليسَ بمَجنونٍ، فقالَ: أشَرِبَ خَمرًا؟ فقامَ رَجلٌ فاسْتَنْكَهَهُ فلَمْ يَجِدْ منه ريحَ خَمرٍ، قالَ: فقالَ رُسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أزَنَيتَ؟ فقالَ: نعمْ، فأمَرَ به فرُجِمَ...»(1).

ولأنه سَببٌ يُثبِتُ حَدَّ الزنا، فوجَبَ أنْ يَكونَ العَددُ مِن شَرطِه كالشَّهادةِ، ولأنَّ الزنا لمَّا غلظَ بزِيادةِ الشَّهادةِ علىٰ سائرِ الشهاداتِ وجَبَ أنْ يغلظَ بزِيادةِ الإقرارِ علىٰ سائرِ الإقراراتِ.

ولا يُشترطُ **عندَ الحَنابلةِ** أنْ يكونَ الإقرارُ في مَجالسَ، فلو أقَرَّ أربعَ مرَّاتٍ في مَجلسٍ واحدٍ كَفىٰ؛ لأنَّ ماعِزًا أقَرَّ هكذا، ويَجوزُ أيضًا في مَجالسَ مُتفرِّقةٍ(2).

وأمَّا الحَنفيةُ فاشترَطُوا أنْ يكونَ الإقرارُ بالزِّنا أربعَ مرَّاتٍ في أربعةِ مَجالِسَ مِن مَجالِسِ المُقِرِّ، كلَّما أقَرَّ رَدَّه القاضي حتَّىٰ يَتوارَىٰ منه، ويَنبغِي للقاضي أنْ يَزجرَه عن الإقرارِ ويُظهِرَ له كَراهةَ ذلك ويَأمرَ بتَنحِيتِه عنه، فإنْ عادَ ثانيًا فعَلَ به كذلك، فإنْ عادَ ثالثًا فعَلَ به كذلك، فإنْ أقَرَّ أربعَ مرَّاتٍ في مَجلسٍ واحدٍ فهو بمَنزلةِ إقرارٍ واحدٍ(3).

---

(1) رواه مسلم (1695).

(2) «الإفصاح» (2/ 255)، و«المغني» (9/ 60، 61)، و«شرح الزركشي» (3/ 108)، و«المبدع» (9/ 75)، و«كشاف القناع» (6/ 126)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 192)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 189)، و«منار السبيل» (3/ 310).

(3) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 283)، و«شرح فتح القدير» (5/ 220)، و«الاختيار» =

ويُشترطُ في الإقرارِ أنْ يكونَ مُفصَّلًا مُبيِّنًا لحَقيقةِ الوطءِ؛ لتَزولَ التُّهمةُ والشُّبهةُ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعَلَ هذا مع ماعِزٍ لمَّا جاءَه مُقِرًّا بالزنا؛ لأنَّ الزنا يُعبِّرُ عمَّا ليسَ بمُوجِبٍ للحدِّ(1).

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «**لمَّا أتَىٰ ماعزُ بنُ مالكٍ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قالَ له: لعَلَّكَ قبَّلْتَ أو غمَزْتَ أو نظَرْتَ؟ قالَ: لا يا رسولَ اللهِ، قالَ: أنِكْتَها -لا يَكنِي-؟ قالَ: فعِندَ ذلكَ أمَرَ برَجمِه**»(2).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**جاءَ الأسلَميُّ نَبيَّ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فشَهدَ علىٰ نَفسِه أنه أصابَ امرَأةً حَرامًا أربَعَ مرَّاتٍ، كلُّ ذلكَ يُعرِضُ عنه النبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فأقبَلَ في الخامِسةِ فقالَ: أَنِكْتَها؟ قالَ: نعمْ، قالَ: حتىٰ غابَ ذلكَ منكَ في ذلكَ منها؟ قالَ: نعمْ، قالَ: كما يَغِيبُ المِروَدُ في المُكْحُلةِ والرِّشاءُ في البِئرِ؟ قالَ: نعمْ، قالَ: فهلْ تَدرِي ما الزِّنىٰ؟ قالَ: نعمْ أتَيتُ منها حَرامًا ما يَأتي الرَّجلُ مِن امرَأتِه حَلالًا، قالَ: فما تُريدُ بهذا القولِ؟ قالَ: أُريدُ أنْ تُطهِّرَني، فأمَرَ بهِ فرُجِمَ**، فسَمعَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجلَينِ مِن أصحابِه يقولُ أحَدُهما لصاحِبِه: انظُرْ إلىٰ هذا الذي سترَ اللهُ عليه فلمْ تَدَعْه نَفسُه حتىٰ رُجِمَ رَجْمَ الكَلبِ، فسكَتَ عنهُما ثمَّ سارَ ساعةً حتىٰ مَرَّ بجيفةِ حِمارٍ شائِلٍ برِجلِه فقالَ: أينَ فُلانٌ وفُلانٌ؟ فقالا: نَحنُ ذانِ يا رسولَ اللهِ، قالَ: انزِلَا فكُلا مِن جِيفةِ هذا الحِمارِ، فقَالا: يا نبيَّ اللهِ مَن يأكُلُ مِن هذا؟ قالَ:

=

(4/ 97)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 317، 319)، و«اللباب» (2/ 295، 296).

(1) «المغني» (9/ 61)، وباقي المَصادِرِ السَّابقَة.

(2) رواه البخاري (6438).

فما نِلتُما مِن عِرضِ أخِيكُما آنِفًا أشَدُّ مِن أكلٍ منه، والذي نفسِي بيَدِه إنهُ الآنَ لَفِي أنهارِ الجَنةِ يَنقمِسُ فيها»(1).

الرُّجوعُ عن الإقرارِ بالزِّنا:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المُقِرَّ بالزنا إذا أقَرَّ ثم رجَعَ عن إقرارِه قبْلَ الحَدِّ أو في وَسطِه خُلِّيَ سَبيلُه ولا يُقامُ عليه الحَدُّ، إلا أنَّ المالِكيةَ عندَهم تَفصيلٌ.

قالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه إذا أقَرَّ بالزنا ثمَّ رجَعَ عنهُ فإنه يَسقطُ الحدُّ عنه ويُقبَلُ رجوعُه، إلا مالكًا فإنه قالَ: إنْ رجَعَ عنِ الإقرارِ بشُبهةٍ يُعذَرُ بها مِثلَ أنْ يَقولَ: «إني وَطِئْتُ في نكاحٍ فاسِدٍ، أو ظنَنْتُ أنها جارِيةٌ مُشترَكةٌ» أو في ذلك قُبلَ رُجوعُه كمَذهبِ الجَماعةِ.

فإما إنْ رجَعَ عن الإقرارِ بالزِّنا بغيرِ شُبهةٍ ففيهِ رِوايتانِ:

أحَدُهما: أنه يُقبَلُ رجوعُه، **والأخرىٰ**: لا يُقبَلُ رُجوعُه بوَجهٍ(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا رجَعَ المُقِرُّ بالزنا عن إقرارِه قُبِلَ رُجوعُه وسقَطَ الحدُّ عنه، **وبه قالَ أبو حَنيفةَ وأكثَرُ الفُقهاءِ**، سَواءٌ وقَعَ به بعضُ الحدِّ أو لم يَقعْ.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (4428)، وابن حبان في «صحيحه» (4399).

(2) «الإفصاح» (2/ 255)، ويُنظَر: «الاختيار» (4/ 98)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 318)، و«التاج والإكليل» (5/ 329)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 310)، و«تحبير المختصر» (5/ 339)، و«المهذب» (2/ 272)، و«النجم الوهاج» (9/ 123)، و«مغني المحتاج» (5/ 446).

وقالَ الحسَنُ البَصريُّ وسَعيدُ بنُ جُبيرٍ ومالكٌ في إحدَىٰ الرِّوايتينِ عنهُ وداودُ بنُ عليٍّ: لا يُقبَلُ رُجوعُه ولا يَسقطُ عنه الحدُّ، سواءٌ وقَعَ به الحَدُّ أو لم يَقعْ.

وقالَ بعضُ العِراقيِّينَ: يُقبَلُ رُجوعُه قبْلَ الشُّروعِ في حدِّه، ولا يُقبَلُ بعدَ الشُّروعِ فيه؛ استِدلالًا بقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أتَىٰ مِن هذهِ القاذُوراتِ شَيئًا فلْيَستتِرْ بسترِ اللهِ، فإنه مَن يُبْدِ لنا صَفحتَه نُقِمْ حدَّ اللهِ عليهِ**»، فدَلَّ علىٰ أنْ لا تأثيرَ للرُّجوعِ بعدَ إبداءِ الصَّفحةِ.

قالُوا: ولأنه حَقٌّ ثبَتَ بإقرارِه، فوجَبَ أنْ لا يَسقطَ برُجوعِه؛ قياسًا علىٰ حُقوقِ الآدميِّينَ.

ودَليلُنا: قولُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**ادرَؤُوا الحُدودُ بالشُّبهاتِ**»، ورُجوعُه شُبهةٌ؛ لاحتِمالِ صِدقِه، ولأنَّ ماعِزًا لمَّا هرَبَ مِن حَرِّ الأحجارِ وتَبِعُوه حتَّىٰ قتَلُوهُ قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «هلَّا تَركْتُموهُ لعلَّه أنْ يَتوبَ فيَتوبَ اللهُ عليهِ»، فلو لم يَكنْ لرُجوعِه تأثيرٌ لم يندبْ إلىٰ تركِه بعدَ الأمرِ برَجمِه.

ورُويَ أنَّ رَجلًا أقرَّ عندَ عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ بالزِّنا ثمَّ رجَعَ عنه فترَكَه وقالَ: «لَأنْ أترُكَ حَدًّا بالشُّبهةِ أَولىٰ مِن أنْ أُقِيمَ حدًّا بالشبهةِ»، ووافَقَ أبا بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ علىٰ مِثلِ هذا، وليسَ لهُمَا في الصَّحابةِ مُخالِفٌ فكانَ إجماعًا، ولأنه حدٌّ للهِ تعالَىٰ ثبَتَ بقولِه، فَجازَ أنْ يَسقطَ برُجوعِه كالرِّدةِ، ولأنَّ ما ثبَتَ مِن حُدودِ اللهِ تعالَىٰ بالقولِ يَجبُ أنْ يَسقطَ بالقولِ؛ قياسًا علىٰ رُجوعِ الشُّهودِ.

فأمَّا الجَوابُ عن الخبَرِ في إبداءِ الصَّفحةِ فالراجِعُ غيرُ مُبْدٍ لصَفحتِه، وإنَّما يكونُ مُبدِئًا إذا قامَ علىٰ إقرارِه.

وأمَّا الجَوابُ عن قِياسِهم علىٰ حُقوقِ الآدميِّينَ فمِن وَجهينِ هُمَا فرقٌ يَمنعُ مِن صحَّةِ الجَمعِ:

أحَدُهما: أنَّ حُقوقَ اللهِ تعالَىٰ تُدرَأُ بالشُّبهاتِ وحُقوقَ الآدميِّينَ لا تُدرَأُ بها.

والثَّاني: هو أنَّ عليهِ في حُقوقِ الآدميِّينَ أنْ يُقِرَّ بها، وكذلكَ لم يُقبَلْ رُجوعُه فيها، ولا يَجبُ عليهِ في حُقوقِ اللهِ تعالَىٰ إلا التَّوبةُ مِنها، وهو مَندوبٌ إلىٰ أنْ لا يُقِرَّ بها، فلِذلكَ قُبلَ رُجوعُه فيها.

ورَوَىٰ مُحمدُ بنُ المُنكدِرِ عن ابنِ هزَّالٍ عن أبيهِ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ له: «**وَيحَكَ يا هزَّالُ لو ستَرْتَه بثَوبِكَ كانَ خيرًا لكَ**»(1)(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِن شَرطِ إقامةِ الحدِّ بالإقرارِ البَقاءُ عليهِ إلىٰ تَمامِ الحَدِّ، فإنْ رجَعَ عن إقرارِه أو هرَبَ كُفَّ عنهُ، وبهذا قالَ عَطاءٌ ويحيَىٰ بنُ يَعمُرَ والزُّهريُّ وحمَّادٌ ومالكٌ والثَّوريُّ والشافعيُّ وإسحاقُ وأبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ.

وقالَ الحسَنُ وسَعيدُ بنُ جُبيرٍ وابنُ أبي ليلَىٰ: يُقامُ عليهِ الحدُّ ولا يُتركُ؛ لأنَّ ماعِزًا هرَبَ فقتَلُوه ولم يَتركُوهُ، ورُويَ أنه قالَ: «ردُّونِي إلىٰ رسولِ اللهِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (4377)، وأحمد (21942).

(2) «الحاوي الكبير» (13/ 210، 211).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإنَّ قومِي هم غَرُّوني مِن نَفسِي وأخبرُوني أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غيرُ قاتِلي، فلمْ يَنزِعُوا عنه حتَّىٰ قتَلُوه»(1) أخرَجَه أبو داودَ، ولو قُبِلَ رُجوعُه للَزمَتْهم ديَتُه، ولأنه حقٌّ وجَبَ بإقرارِهِ، فلمْ يُقبَلْ رجوعُه كسائرِ الحُقوقِ.

وحُكيَ عن الأوزاعيِّ أنه إنْ رجَعَ حُدَّ للفِرْيةِ علىٰ نفسِه، وإنْ رجَعَ عنِ السَّرقةِ والشُربِ ضُربَ دونَ الحدِّ.

ولنَا: أنَّ ماعِزًا هرَبَ فذُكرَ للنبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**هلَّا تَركتُموهُ يَتوبُ فيَتوبَ اللهُ عليه**»، قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: ثبَتَ مِن حَديثِ أبي هريرةَ وجابرٍ ونُعيمِ بنِ هزَّالٍ ونَصرِ بنِ داهِرٍ وغيرِهم أنَّ ماعِزًا لمَّا هرَبَ فقالَ لهُم: «رُدُّوني إلىٰ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: **هلَّا تَركتُموهُ يَتوبُ فيَتوبَ اللهُ عليهِ**»، ففِي هذا أوضَحُ الدَّلائلِ علىٰ أنه يُقبَلُ رجوعُه، وعن بُريدةَ قالَ: «كنَّا أصحابَ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَتحدَّثُ أنَّ الغامِديةَ وماعزَ بنَ مالكٍ لو رجَعَا بعد اعترافِهما، أو قالَ: لو لم يَرجِعَا بعدَ اعتِرافِهما لم يَطلُبْهما، وإنما رجَمَهما عندَ الرابعةِ» رواه أبو داود.

ولأنَّ رُجوعَه شُبهةٌ، والحُدودُ تُدرَأُ بالشُّبهاتِ، ولأنَّ الإقرارَ إحدَىٰ بيِّنتَي الحَدِّ، فيَسقطُ بالرجوعِ عنهُ كالبيِّنةِ إذا رجَعَتْ قبْلَ إقامةِ الحدِّ، وفارَقَ سائرَ الحُقوقِ؛ فإنها لا تُدرَأُ بالشبهاتِ، وإنما لم يَجبْ ضَمانُ ماعِزٍ علىٰ الذينَ قتَلُوه بعدَ هَربِه لأنه ليسَ بصَريحٍ في الرجوعِ.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (4420).

إذا ثبَتَ هذا فإنه إذا هرَبَ لم يُتبَعْ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هلَّا تَركتُموهُ**»، وإنْ لم يُتركْ وقُتلَ لم يُضمَنْ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُضمِّنْ ماعِزًا مَن قتلَه، ولأنَّ هرَبَه ليسَ بصَريحٍ في رُجوعِه، وإنْ قالَ: «رُدُّوني إلىٰ الحاكمِ» وجَبَ رَدُّه ولم يَجُزْ إتمامُ الحدِّ، فإنْ أُتِمَّ فلا ضَمانَ علىٰ مَن أتمَّه؛ لِمَا ذكَرْنا في هَربِه.

وإنْ رجَعَ عن إقرارِه وقالَ: «كذَبْتُ في إقرارِي، أو رَجعْتُ عنه، أو لم أفعَلْ ما أقرَرْتُ بهِ» وجَبَ تَركُه، فإنْ قتَلَه قاتلٌ بعدَ ذلك وجَبَ ضَمانُه؛ لأنه قد زالَ إقرارُه بالرُّجوعِ عنهُ، فصارَ كمَنْ لم يُقِرَّ، ولا قِصاصَ علىٰ قاتلِه؛ لأنَّ أهلَ العلمِ اختَلفُوا في صحَّةِ رُجوعِه، فكانَ اختِلافُهم شبهةً دارِئةً للقِصاصِ، ولأنَّ صِحةَ الإقرارِ ممَّا يَخفىٰ، فيكونُ ذلكَ عُذرًا مانِعًا مِن وُجوبِ القِصاصِ(1).

وقالَ الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قد رَأيناهُم جَميعًا لمَّا رَوَوا عن رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المُقِرِّ بالزِّنا لمَّا هرَبَ فقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لولا خلَّيتُم سَبيلَه**» فكانَ ذلكَ عندَهم علىٰ أنَّ رُجوعَه مَقبولٌ، واستَعملُوا ذلكَ في سائرِ حُدودِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ، فجعَلُوا مَن أقَرَّ بها ثمَّ رجَعَ قُبِلَ رُجوعُه، ولم يَخصُّوا الزِّنا بذلكَ دونَ سائرِ حُدودِ اللهِ(2).

---

(1) «المغني» (9/ 63، 64).

(2) «شرح معاني الآثار» (3/ 169).

يُستحبُّ تَلقينُ المقِرِّ ليَرجعَ عن إقرارِه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُستحَبُّ تَلقينُ المُقِرِّ بالرُّجوعِ عن إقرارِه في حُدودِ اللهِ تعالَىٰ؛ لحديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قالَ: «أتَىٰ رَجلٌ مِن المُسلِمينَ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وهو في المَسجدِ فناداهُ فقالَ: يا رسولَ اللهِ إني زَنَيتُ، فأعرَضَ عنه، فتَنحَّىٰ تلقاءَ وَجهِه فقالَ له: يا رسولَ اللهِ إني زَنَيتُ، فأعرَضَ عنه حتىٰ ثنَىٰ ذلكَ عليه أربعَ مرَّاتٍ، فلمَّا شَهِدَ علىٰ نَفسِه أربعَ شَهاداتٍ دَعاهُ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقالَ: أبِكَ جُنونٌ؟ قالَ: لا، قالَ: فهلْ أحصَنْتَ؟ قالَ: نعمْ، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: اذهَبُوا بهِ فارجُموهُ»(1).

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «لمَّا أتَىٰ ماعِزُ بن مَالكٍ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ له: لعَلَّكَ قبَّلْتَ أو غمَزْتَ أو نظَرْتَ؟ قالَ: لا يا رسولَ اللهِ، قالَ: أنِكتَها -لا يَكنِي-؟ قالَ: فعِندَ ذلكَ أمَرَ برَجمِه»(2).

وعن سُليمانَ بنِ بُريدةَ عن أبيه قالَ: «جاءَ ماعِزُ بنُ مالِكٍ إلىٰ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ طَهِّرني، فقالَ: وَيحَكَ ارجِعْ فاستَغفِرِ اللهَ وتُبْ إليه، قالَ: فرجَعَ غيرَ بَعيدٍ ثمَّ جاءَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ طَهِّرني، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: ويحَكَ ارجِعْ فاستَغفِرِ اللهَ وتُبْ إليه، قالَ: فرجَعَ غيرَ بَعيدٍ ثمَّ جاءَ فقالَ: يا رسولَ اللهِ طَهِّرني، فقالَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مثلَ ذلكَ حتىٰ إذا كانَتِ الرابِعةُ قالَ له رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: فيمَ أُطهِّرُكَ؟

---

(1) رواه البخاري (6439)، ومسلم (1691).

(2) رواه البخاري (6438).

فقالَ: مِن الزِّنىٰ، فسَألَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أبِهِ جُنونٌ؟ فأُخبِرَ أنه ليسَ بمَجنونٍ، فقالَ: أشَرِبَ خمرًا؟ فقامَ رَجلٌ فاستَنكَهَه فلمْ يَجدْ منه رِيحَ خمرٍ، قالَ: فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أزَنَيتَ؟ فقالَ: نعمْ، فأمَرَ بهِ فرُجِمَ، فكانَ الناسُ فيه فِرقَتَينِ: قائِلٌ يقولُ: لقدْ هلَكَ، لقدْ أحاطَتْ به خَطيئتُه، وقائلٌ يقولُ: ما تَوبةٌ أفضَلَ مِن توبةِ ماعزٍ أنه جاءَ إلىٰ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فوضَعَ يَدَه في يَدِه ثمَّ قالَ: اقتُلنِي بالحِجارةِ، قالَ: فلَبِثوا بذلك يومينِ أو ثلاثةً، ثمَّ جاءَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهُم جُلوسٌ فسَلَّمَ ثمَّ جلَسَ فقالَ: استَغفِروا لماعِزِ بنِ مالكٍ، قالَ: فقالوا: غفَرَ اللهُ لِماعزِ بنِ مالكٍ، قالَ: فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لقدْ تابَ تَوبةً لو قُسِمتْ بينَ أمَّةٍ لَوَسِعتْهم.

قالَ: ثمَّ جاءَتْه امرَأةٌ مِن غامِدٍ مِن الأَزدِ فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ طهِّرْني، فقالَ: ويحَكِ ارجِعِي فاستَغفرِي اللهَ وتُوبي إليه، فقالَتْ: أراكَ تُريدُ أنْ تُرَدِّدَني كما رَدَّدتَ ماعزَ بنَ مالكٍ، قالَ: وما ذاكِ؟ قالت: إنها حُبلَىٰ مِن الزِّنىٰ، فقالَ: آنْتِ؟ قالَتْ: نعمْ، فقالَ لها: حتىٰ تَضَعي ما في بَطنِكِ، قالَ: فكفَلَها رَجلٌ مِن الأنصارِ حتىٰ وضَعَتْ، قالَ: فأتَىٰ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: قد وضَعَتِ الغامِديةُ، فقالَ: إذًا لا نَرجُمُها ونَدَعُ ولَدَها صَغيرًا ليسَ له مَن يُرضِعُه، فقامَ رَجلٌ مِن الأنصارِ فقالَ: إليَّ رَضاعُه يا نبيَّ اللهِ، قالَ: فرَجَمَها»(1).

---

(1) رواه مسلم (1695).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جاءَ تَلقينُ الرُّجوعِ عنِ الإقرارِ بالحُدودِ عنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعنِ الخُلفاءِ الراشدِينَ ومَن بعدَهم، واتَّفقَ العُلماءُ عليهِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ المُهلَّبُ وغيرُه**: في هذا الحَديثِ دليلٌ علىٰ جَوازِ تلقينِ المُقِرِّ في الحُدودِ ما يدرأُ بِها عنه، ألَا ترَىٰ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لماعزٍ: «**لعلَّكَ غَمزْتَ أو قبَّلْتَ**» ليَدرأَ عنه الحَدَّ؛ إذْ لفظُ الزِّنا يقعُ علىٰ نَظرِ العَينِ وجَميعِ الجَوارحِ، فلمَّا أتَىٰ ماعزٌ بلَفظٍ مُشتركٍ لم يَحدَّه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتَّىٰ وقَفَ علىٰ صَحيحِ ما أتاهُ بغيرِ إشكالٍ؛ لأنَّ مِن سُننِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ درءُ الحُدودِ بالشُّبهاتِ، فلمَّا أفصَحَ وبيَّنَ أمَرَ برَجمِه.

قالَ غيرُه: وهذا يَدلُّ أنَّ الحُدودَ لا تُقامُ إلا بالإفصاحِ دونَ الكِناياتِ، ألَا ترَىٰ لو أنَّ الشُّهودَ شَهدُوا علىٰ رَجلٍ بالزِّنا ولم يَقولُوا: «رَأيْناهُ أولَجَ فيها» كانَ حُكمُهم حُكمَ مَن قذَفَ لا حُكمَ مَن شَهدَ؛ رِفقًا مِن اللهِ بعبادِه وسِتْرًا عليهم ليَتوبُوا.

قالَ المهلَّبُ: وقد استَعملَ التَّلقينَ بعدَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أصحابُه الراشِدونَ، روَىٰ مالكٌ عن يحيَىٰ بنِ سعيدٍ «أنَّ عُمرَ أتاهُ رَجلٌ وهو بالشَّامِ فذكَرَ أنه وجَدَ مع امرأتِه رَجلًا، فبعَثَ عُمرُ أبا واقِدٍ إلىٰ امرأتِه يَسألُها عمَّا قالَ زوجُها لعُمرَ، وأخبرَها أنها لا تُؤخَذُ بقولِه، وجعَلَ يُلقِّنُها أشباهَ ذلكَ لتَنزِعَ، فأبَتْ أنْ تَنزعَ فرجَمَها عمرُ».

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 195).

وروَىٰ مَعمرٌ بإسنادِه «أنَّ عُمرَ أُتِيَ برَجل فقيلَ: إنهُ سارِقٌ، فقالَ عمرُ: إني لَأرَىٰ يَدَ رَجلٍ ما هي بيَدِ سارقٍ، فقالَ الرَّجلُ: واللهِ ما أنا بسارِقٍ، فخَلَّىٰ سبيلَه».

وعن الشَّعبيِّ قالَ: أُتيَ عليٌّ بامرأةٍ يُقالُ لها شُراحةُ وهي حُبلَىٰ مِن الزِّنا، فقالَ: وَيحكِ لَعلَّ رَجلًا استكرهَكِ، قالَتْ: لا، قالَ: لعلَّ وقَعَ عليكِ وأنتِ نائمةٌ، قالَتْ: لا، قالَ: فلَعلَّ زوْجَكِ مِن عدِّونا، يعني أهلَ الشَّام، فأنتِ تكرهِينَ أنْ تَدلِّي عليهِ، قالَتْ: لا، فجعَلَ يُلقِّنُها هذا وأشباهَهُ وتَقولُ: لا، فرجَمَها».

وعن أبي مَسعودٍ أُتِيَ بِسارقٍ سرَقَ بَعيرًا فقالَ: هل وجَدْتَه؟ قالَ: نعَمْ، فخلَّىٰ سَبيلَه.

قالَ المُهلَّبُ: فهذا وَجهُ التلقينِ بالتَّعريضِ لمَن يَعرفُ الحَدَّ وما يَلزمُه فيهِ، **وأمَّا تَلقينُ الجاهِلِ ومَن لا يَعرفُ الكَلامُ فهو تَصريحٌ**، وروَىٰ ابنُ جُريجٍ عن عطاءٍ قالَ: كانَ بعضُهم يُؤتَىٰ بالسارقِ فيَقولُ: أسرَقْتَ؟ قلْ: لا، أسرَقْتَ؟ قلْ: لا، وعِلمِي أنه سمَّىٰ أبا بكرٍ وعمرَ.

وروَىٰ شُعبةُ عن أبي الدَّرداءِ أنه أُتِيَ بجاريةٍ سَوداءَ سَرقَتْ، فقالَ لها: أسرَقْتِ يا سلامةُ؟ قولِي: لا، قالَتْ: لا، فخلَّىٰ سبيلَها، فقُلتُ: أنتَ تُلقِّنُها؟ قالَ أبو الدَّرداءِ: إنها اعترَفَتْ وهي لا تَدرِي ما يُرادُ بها.

وقالَ الأعمَشُ: كانَ إبراهِيمُ يَأمرُ بطَرحِ المُعتَرِفينَ، وكانَ أحمدُ وإسحاقُ يَريَانِ تلقينَ السارقِ إذا أُتِي به، وكذلكَ قالَ أبو ثَورٍ إذا كانَ السارقُ امرَأةً أو لا يَدرِي ما يُصنَعُ به أو ما يَقولُ.

قالَ المُهلَّبُ: هذا التَّلقينُ علىٰ اختِلافِ مَنازِلِه ليسَ بسُنةٍ لازِمةٍ إلا عندَ اختيارِ الإمامِ ذلكَ، ولَه ألَّا يُلقِّنَ ولا يُعرِّضَ؛ لقَولِه: «**بيِّنةٌ وإلا حَدٌّ في ظَهرِكَ**»، وأمَّا التلقينُ الَّذي لا يَحلُّ فتَلقينُ الخَصمينِ في الحقوقِ وتَداعِي الناسِ، وكذلكَ لا يَجبُ تَلقينُ المُنتهِكِ المَعروفِ بذلكَ إذا تبيَّنَ ما أقَرَّ به أو شُهدَ عليهِ، ويَلزمُ الإمامَ إقامةُ الحدِّ فيه(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُستحَبُّ للإمامِ تَلقينُ المُقِرِّ الرجوعَ بقَولِه: «لعلَّكَ لمَسْتَها أو قبَّلْتَها» كما لقَّنَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ ماعِزًا، وكما لقَّنَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ السارِقَ والسارِقةَ بقولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**ما إخالُه سرَقَ، أو أسرَقْتِ؟ قولِي: لا**»(2) لو لم يَكنْ مُحتمِلًا للرُّجوعِ لم يَكنْ للتلقينِ معنًىٰ وفائدةٌ، فكانَ التلقينُ منهُ عليهِ أفضَلُ التَّحيةِ والتسليمِ احتِيالًا للدَّرءِ؛ لأنه أمَرَنا بهِ بقولِه عليهِ أفضَلُ التحيَّةِ: «**ادرَؤُوا الحُدودَ بالشُّبهاتِ**»، وقولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**ادرَؤُوا الحُدودَ ما استَطعْتُم**»، وكذلكَ الرُّجوعُ عنِ الإقرارِ بالسَّرقةِ والشُّربِ؛ لأنَّ الحدَّ الواجِبَ بهما حقُّ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ خالِصًا، فيَصحُّ الرُّجوعُ عن الإقرارِ بهما، إلَّا أنَّ في السَّرقةِ يَصحُّ الرجوعُ في حَقِّ القطعِ لا في حَقِّ المالِ؛ لأنَّ القَطعَ حقُّ اللهِ تعالىٰ عَزَّ شأنُه علىٰ الخُلوصِ، فيَصحُّ الرُّجوعُ عنه، فأمَّا المالُ فحَقُّ العبدِ، فلا يَصحُّ الرُّجوعُ فيه.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 444، 446).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (4380)، والنسائي (4877)، وأحمد (22561).

وأمَّا حَدُّ القَذفِ فلا يَصحُّ الرُّجوعُ عن الإقرارِ فيهِ؛ لأنَّ للعبدِ فيهِ حقًّا، فيَكونُ مُتهَمًا في الرجوعِ، فلا يَصحُّ كالرجوعِ عن سائرِ الحُقوقِ المُتمحِّضةِ للعبادِ.

وكذلكَ الرُّجوعُ عنِ الإقرارِ بالقِصاصِ؛ لأنَّ القِصاصَ خالِصُ حَقِّ العِبادِ، فلا يَحتمِلُ الرُّجوعَ(1).

ثانيًا: الشَّهادةُ على الزِّنا:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه لو شَهِدَ أربعُ أحرارٍ عُدولٍ بالزِّنا ووَصفُوهُ بأنْ قالُوا: «رَأيْنا ذكَرَه في فَرجِها كالمروَدِ في المكحلَةِ والرِّشا في البئرِ» أنَّ عليه الحَدُّ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: 15]، وقولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ [النور: 4].

وعن أبِي هُريرة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ سعدَ بنَ عُبادةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ لرسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أَرَأيتَ إنْ وَجدْتُ مع امرَأتي رَجلًا أَأُمهِلُه حتَّىٰ آتِيَ بأربَعةِ شُهداءَ، فقالَ رسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **نعَمْ**»(2).

وذلكَ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ يُحبُّ السترَ علىٰ عِبادِه، وفي اشتِراطِ الأربَعةِ يَتحقَّقُ معنَىٰ السترِ؛ إذ وُقوفُ الأربَعةِ علىٰ هذه الفاحِشةِ في غايةٍ مِن النُّدْرةِ.

وقد نقَلَ عَددٌ كَبيرٌ مِن العُلماءِ الإجماعَ على هذا.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 233).

(2) رواه مسلم (10008).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم أعلَمِ الناسَ اختَلفُوا في أنْ لا يُقامَ الحدُّ في الزِّنا بأقلَّ مِن أربَعةِ شُهداءَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ أنَّ الشَّهادةَ علىٰ الزِّنا أربَعةٌ لا يُقبَلُ أقلَّ مِنهُم(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأجمَعَ العُلماءُ أنَّ البيِّنةَ في الزنا أربَعةُ شُهداءَ رِجالٌ عُدولٌ يَشهَدونَ بالصَّريحِ مِن الزِّنا لا بالكِنايةِ، وبالرُّؤيةِ كذلكَ والمُعايَنةِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما وُجوبُ قَبولِ أربَعةٍ في الزنا فبِنَصِّ القُرآنِ، ولا خِلافَ فيه(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ العرَبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه تعالَىٰ: ﴿فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾، وهذا حُكمٌ ثابتٌ بإجماعٍ مِن الأمَّةِ.

فشرَطَ غايَةَ الشَّهادةِ في غايةِ المَعصيةِ لِأعظَمِ الحُقوقِ حُرمةً، وتَعديدُ الشُّهودِ بأربَعةٍ حُكمٌ ثابتٌ في التَّوراةِ والإنجِيلِ والقُرآنِ، روَىٰ أبو داودَ عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ قالَ: **جاءَتِ اليَهودُ برَجلٍ وامرأةٍ قد زنَيا، فقالَ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **ائتُوني بأعلَمِ رَجلَينِ منكُم، فأتَوهُ بابني صُوريَّا، فنشَدَهما**

---

(1) «الأم» (7/ 83).

(2) «الإجماع» (641).

(3) «الاستذكار» (7/ 485).

(4) «المحلىٰ» (9/ 396).

اللهَ: كيفَ تَجِدانِ أمْرَ هذَينِ في التَّوراةِ؟ قالا: نَجدُ في التَّوراةِ إذا شَهِدَ أربعَةٌ أنهُم رَأَوا ذكَرَه في فَرجِها مثلَ المِيلِ في المكحلَةِ رُجِمَا، قالَ: فما يَمنعُكُما أنْ تَرجمُوهُما؟ قالَا: ذهَبَ سُلطانُنا وكَرهْنا القتلَ، فدَعَا رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشُّهودِ فجَاؤُوا وشَهدُوا أنهم رَأَوا ذكَرَه في فَرجِها مثلَ المِيلِ في المكحلَةِ، فأمَرَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرجَمَهُما»(1)(2).

وقالَ القاضِي عِياضٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا خِلافَ بينَ العُلماءِ في أنه لا يُقبَلُ في الزنا أَقَلُّ مِن أربَعةٍ(3).

وقالَ الوزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ البيِّنةَ التي يَثبتُ بها الزنا أنْ يَشهدَ له أربَعةٌ عُدولٍ رِجالٌ ويَصِفونَ حقيقةَ الزنا(4).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ أنَّ البيِّنةَ أربَعةُ شُهداءَ ذُكورٍ عُدولٍ، هذا إذا شَهدُوا علىٰ نَفسِ الزِّنا، ولا يُقبَلُ دونَ الأربعةِ(5).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ أنه لا يُقبَلُ في الزِّنا أقلُ مِن أربَعةِ شُهودٍ، وقد نَصَّ اللهُ تعالَىٰ عليه(6).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4452).

(2) «أحكام القرآن» (1/ 459).

(3) «إكمال المعلم شرح صحيح مسلم» (5/ 264).

(4) «الإفصاح» (2/ 254).

(5) «شرح صحيح مسلم» (11/ 192).

(6) «المغني» (10/ 155).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحُكمُ بأربَعةِ رِجالٍ أحرارٍ، وذلكَ في حَدِّ الزنا واللِّواطِ، أمَّا الزنا فبالنَّصِّ والإجماعِ، وأمَّا اللواطُ فقالَتْ طائِفةٌ: هو مَقِيسٌ عليه في نِصابِ الشَّهادةِ كما هو مَقيسٌ عليه في الحدِّ.

وقالَتْ طائفةٌ: بل هو داخِلٌ في مُسمَّىٰ الزنّا؛ لأنه وطءٌ في فَرجٍ مُحرَّمٍ، وهذا لا تَعرفُه العرَبُ، فقالَ هؤلاءِ: هو داخِلٌ في مُسمَّىٰ الزنىٰ شَرعًا(1).

إذا لم يَكتمِلْ شُهودُ الزنا:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه إنْ شَهدَ أقَلُّ مِن أربعةٍ لا تُقبَلُ شهادتُهم، وهُم قَذَفةٌ يُحَدُّونَ جَميعًا حَدَّ القذفِ إذا طلَبَ المَشهودُ عليه ذلك؛ «**لأنَّ أبَا بَكرةَ ونافعَ بنَ الحارِثِ وشِبْلَ بنَ مَعْبدٍ شَهدُوا علىٰ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ بالزنىٰ عندَ عُمرَ بنِ الخطَّابِ، ولمَّا لم يُصرِّحْ زيادٌ بذلكَ بل قالَ: رَأيتُ أمرًا قَبيحًا فَرحَ عُمرُ وحَمِدَ اللهَ ولمْ يُقِمِ الحدَّ عَليهِ، وكانَ بمَحضرٍ مِن الصحابةِ، ولمْ يُنكَرْ**»(2)، فدَرَأَ عنه عُمرُ الحَدَّ؛ لأنه لمْ يُصرِّحْ بالقَذفِ، وضرَبَ الثلاثةَ حَدَّ القَذفِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا لم تَكملْ شُهودُ الزِّنا فعَليهِم الحدُّ في قولِ أكثَرِ أهلِ العلمِ، منهُم مالكٌ والشافِعيُّ وأصحابُ الرَّأيِ، وذكَرَ أبو الخطَّابِ فيهِم روايتَينِ، وحُكيَ عن الشافِعيِّ فيهِم قَولانِ: أحَدُهما: لا حَدَّ عليهم؛ لأنهُم شُهودٌ، فلم يَجبْ عليهم الحدُّ كما لو كانوا أربَعةً أحَدُهم فاسقٌ.

---

(1) «الطرق الحكمية» (1/ 239).

(2) **صَحِيحٌ:** رواه الطحاوي (2/ 286، 287).

ولنا: قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النُّور: 4]، وهذا يُوجِبُ الجَلدَ علىٰ كلِّ رامٍ لم يَشهدْ بما قالَ أربَعةٌ، ولأنه إجماعُ الصَّحابةِ؛ فإنَّ عُمرَ جلَدَ أبا بَكرةَ وأصحابَه حينَ لم يُكمِلِ الرابعُ شَهادتَه بمَحضرٍ مِن الصَّحابةِ فلمْ يُنكِرْه أحدٌ.

ورَوىٰ صالحٌ في مَسائلِه بإسنادِه عن أبي عُثمانَ النَّهديِّ قالَ: جاءَ رَجلٌ إلىٰ عُمرَ فشَهِدَ علىٰ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ، فتَغيَّرَ لونُ عُمرَ، ثمَّ جاءَ آخَرُ فشَهدَ فتغيَّرَ لونُ عُمرَ، ثمَّ جاءَ آخَرُ فشَهدَ فاستكبَرَ ذلكَ عمرُ، ثمَّ جاءَ شابٌّ يَخطِرُ بيَديهِ فقالَ عمرُ: ما عِندكَ يا سُلَحَ العُقابِ؟ وصاحَ به عمرُ صَيحةً فقالَ أبو عُثمانَ: واللهِ لقدْ كِدْتُ يُغشَىٰ عليَّ، فقالَ: يا أميرَ المُؤمنينَ رأيْتُ أمرًا قَبيحًا، فقالَ الحَمدُ للهِ الَّذي لم يُشمِّتِ الشَّيطانَ بأصحابِ مُحمدٍ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، قالَ: فأمَرَ بأولئكَ النَّفرِ فجُلِدُوا».

وفي رِوايةٍ: «أنَّ عُمرَ لمَّا شُهدَ عندَه علىٰ المُغيرةِ شَهدَ ثلاثةٌ وبَقيَ زيادٌ، فقالَ عمرُ: أرَىٰ شابًّا حسَنًا، وأرجُو أنْ لا يَفضحَ اللهُ علىٰ لِسانِه رَجلًا مِن أصحابِ مُحمدٍ رسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: يا أميرُ رأيْتُ اسْتًا تَنبُو ونفَسًا يَعلُو ورأيْتُ رِجلَيها فوقَ عُنقِه كأنَّهما أُذُنَا حِمارٍ، ولا أدرِي ما وراءَ ذلكَ، فقالَ عمرُ: اللهُ أكبَرُ، وأمَرَ بالثَّلاثةِ فضُرِبُوا»، وقَولُ عُمرَ: «يا سُلَحَ العُقابِ» معناهُ أنه يُشبِهُ سُلحَ العُقابِ الَّذي يُحرِّقُ كلَّ شَيءٍ أصابَه، وكذلكَ هذا تُوقِعُ العُقوبَةُ بأحَدِ الفَريقينِ لا مَحالةَ إنْ كَمُلتْ شهادتُه حُدَّ المَشهودُ عليهِ، وإنْ لم تَكملْ حُدَّ أصحابُه.

فإنْ قيلَ: فقدْ خالَفَهم أبو بَكرةَ وأصحابُه الذِينَ شَهدُوا.

قُلنَا: لم يُخالِفُوا في وُجوبِ الحدِّ عليهِ، إنَّما خالَفُوهم في صحَّةِ ما شَهدُوا بهِ، ولأنه رامٍ بالزِّنا لم يَأتِ بأربَعةِ شُهداءَ، فيَجبُ عليه الحدُّ كما لو لم يَأتِ بأحَدٍ.

فصلٌ: وإنْ كَملُوا أربعةً غيرَ مَرضِيِّينَ أو واحدٌ منهُم كالعبيدِ والفُسَّاقِ والعُميانِ ففِيهم ثلاثُ رِواياتٍ:

إحداهُنَّ: عليهِم الحدُّ، وهو قَولُ مالكٍ، قالَ القاضي: هذا الصَّحيحُ؛ لأنها شَهادةٌ لم تَكملْ، فوجَبَ الحدُّ علىٰ الشُّهودِ كما لو كانُوا ثلاثةً.

والثانيةُ: لا حَدَّ عليهِم، وهو قَولُ الحسَنِ والشَّعبيِّ وأبي حنيفةَ ومُحمدٍ؛ لأنَّ هَؤلاءِ قد جاؤُوا بأربعةِ شُهداءَ، فدَخلُوا في عُمومِ الآيةِ؛ لأنَّ عدَدَهم قد كَملَ، ورَدُّ الشهادةِ لمعنًىٰ غيرِ تَفريطِهم، فأشبَهَ ما لو شَهدَ أربعةٌ مَستورُونَ ولم تَثبتْ عَدالتُهم ولا فِسقُهم.

الثالثةُ: إنْ كانوا عُميانًا أو بَعضُهم جُلِدُوا، وإنْ كانوا عَبيدًا أو فُسَّاقًا فلا حَدَّ عليهم، وهو قولُ الثَّوريِّ وإسحاقَ؛ لأنَّ العُميانَ مَعلومٌ كَذبُهم؛ لأنهُم شَهدُوا بما لم يَرَوهُ يقينًا، والآخَرونَ يَجوزُ صِدقُهم وقد كَملَ عدَدُهم، فأشبَهُوا مُستورِي الحالِ.

وقالَ أصحابُ الشافِعيِّ: إنْ كانَ رَدُّ الشهادةِ لمعنًىٰ ظاهرٍ كالعمَىٰ والرِّقِّ والفِسقِ الظاهرِ فَفيهِم قَولانِ، وإنْ كانَ لمعنًىٰ خَفيٍّ فلا حَدَّ عليهِم؛ لأنَّ ما يَخفَىٰ يَخفَىٰ علىٰ الشُّهودِ، فلا يكونُ ذلكَ تَفريطًا منهُم، بخلافِ ما يَظهرُ.

وإنْ شَهدَ ثلاثةُ رجالٍ وامرَأتانِ حُدَّ الجَميعُ؛ لأنَّ شَهادةَ النِّساءِ في هذا البابِ كعَدمِها، وبهذا قالَ الثَّوريُّ وأصحابُ الرأيِ، وهذا يُقوِّي روايةَ إيجابِ الحَدِّ علىٰ الأوَّلِينَ ويُنبِّهُ علىٰ إيجابِ الحدِّ فيما إذا كانوا عُميانًا أو أحَدُهم؛ لأنَّ المَرأتينِ يُحتمَلُ صِدقُهما وهُمَا مِن أهلِ الشَّهادةِ في الجُملةِ، والأعمَىٰ كاذِبٌ يَقينًا وليسَ مِن أهلِ الشهادةِ علىٰ الأفعالِ، فوُجوبُ الحَدِّ عليهِم وعلىٰ مَن معهُم أَولىٰ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ شَهدَ علىٰ الزنا أقَلُّ مِن أربعةٍ لم تُقبَلْ شَهادتُهم؛ لنُقصانِ العَددِ المَشروطِ، وهل يُحَدُّونَ حَدَّ القَذفِ؟ **قالَ أصحابُنا**: يُحَدونَ.

وقالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا جاؤُوا مَجيءَ الشُّهودِ لم يُحَدُّوا.

وعلىٰ هذا الخِلافِ إذا شَهدَ ثلاثةٌ وقالَ الرابعُ: «رَأيْتُهما في لِحافٍ واحدٍ» ولم يَزِدْ عليه أنه يُحَدُّ الثلاثةُ عندَنا، ولا حَدَّ علىٰ الرابعِ؛ لأنه لم يَقذفْ، إلا إذا كانَ قالَ في الابتداءِ: «أشهَدُ أنه قد زَنَىٰ» ثم فسَّرَ الزنا بما ذكَرَ، فحِينئذٍ يُحَدُّ.

وجهُ قولِ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنهم إذا جاؤُوا مَجيءَ الشُّهودِ كانَ قَصدُهم إقامةَ الشَّهادةِ حِسبةً للهِ تعالَىٰ لا القذفَ، فلمْ يكنْ جِنايةً فلمْ يكنْ قذفًا.

ولنَا: ما رُويَ «أنَّ ثلاثةً شَهدُوا علىٰ مُغيرةَ بالزِّنا، فقامَ الرابعُ وقالَ: رأيْتُ أقدامًا بادِيةً ونفَسًا عاليًا وأمرًا مُنكَرًا ولا أعلَمْ ما وراءَ ذلكَ، فقال

---

(1) «المغني» (9/ 66، 68)، **ويُنظَر**: «الجوهرة النيرة» (5/ 311، 312).

سيِّدُنا عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: الحمَدُ للهِ الذي لم يَفضحْ رَجلًا مِنْ أصحابِ مُحمدٍ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ، وحَدَّ الثلاثةَ»، وكانَ ذلكَ بمَحضرٍ مِن الصحابةِ الكِرامِ رَضِيَٱللَّهُعَنهُم ولم يُنقَلْ أنه أنكَرَ عليه مُنكِرٌ فيكونُ إجماعًا، ولأنَّ المَوجودَ مِن الشُّهودِ كلامُ قذفٍ حَقيقةً؛ إذِ القَذفُ هو النِّسبةُ إلىٰ الزنا، وقد وُجِدَ مِن الشهودِ حَقيقةً، فيَدخلونَ تحتَ آيةِ القَذفِ، إلا أنَّا اعتبَرْنا تمامَ عدَدِ الأربعِ إذا جاؤُوا مَجيءَ الشُّهودِ، فقدْ قصَدُوا إقامةَ الحِسبةِ واجبًا حقًّا للهِ تعالَىٰ، فخرَجَ كَلامُهم عن كَونِه قَذفًا وصارَ شهادةً شرعًا، فعِندَ النُّقصانِ بقيَ قَذفًا حَقيقةً، فيُوجِبُ الحَدَّ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه إذا لم يَكملْ شُهودُ الزِّنا أربعةً فإنهمْ قذَفةٌ يُحَدُّونَ، إلا ما رُويَ عن الشافِعيِّ في أحَدِ قولَيه: أنهم لا يُحدُّونَ(2).

إذا رَجعُوا عن الشَّهادةِ أو أحَدُهم:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الشُّهودَ الأربَعةَ إذا شَهدُوا بالزنا ثمَّ رجَعَ واحِدٌ منهُم أنه لا يُقامُ الحدُّ؛ لأنه يحتملُ أنْ يكونُوا صادِقينَ في الشَّهادةِ كاذِبينَ في الرُّجوعِ، ويَجوزُ أنْ يكونُوا صادِقينَ في الرُّجوعِ كاذِبينَ في الشهادةِ، ولم يُحكَمْ مع الشَّكِّ، كما لو جُهلَ عَدالةُ الشُّهودِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 47، 48).

(2) «الإفصاح» (2/ 260).

وأيضًا فإنَّ كَذِبَهم ثابتٌ لا مَحالةَ؛ إمَّا في الشهادةِ أو الرُّجوعِ، ولا يَجوزُ الحُكمُ بشَهادةِ الكذابِ، ولا يَفسُقونَ برُجوعِهم إلَّا إنْ قالُوا: «تَعمَّدْنا شَهادةَ الزُّورِ» فيَفسقونَ.

قالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشيخُ أبو حامِدٍ: وهو إجماعٌ، إلا ما حُكيَ عن أبي ثَورٍ أنه قالَ: (يُحكَمُ بشَهادتِهما؛ لأنَّ الشهادةَ قد حَصلَتْ، فلمْ تَبطلْ بالرُّجوعِ كما لو رَجعُوا بعدَ الحُكمِ).

وهذا خَطأٌ؛ لأنَّ الحاكِمَ إنما يَحكمُ بشَهادتِهم، فإنْ رَجعُوا.. لم تَبْقَ هناكَ شَهادةٌ يَحكمُ بها، ولأنَّ الحاكِمَ إنما يَجوزُ له أنْ يَحكمَ بشَهادةٍ يَغلبُ علىٰ ظنِّه صِدقُ شُهودِها، فإذا رَجعُوا عن الشهادةِ.. احتُملَ أنْ يكونُوا صادِقِينَ في الشهادةِ كاذِبِينَ في الرجوعِ، واحتُملَ أنْ يكونُوا كاذبِينَ في الشهادةِ وصادقِينَ في الرُّجوعِ، وذلكَ يُوقِعُ شَكًّا في شهادَتِهم، فلم يَجُزِ الحُكمُ بشَهادتِهم كما لو فَسقُوا بعدَ الشهادةِ وقبْلَ الحُكمِ بها(1).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا هل يُقامُ علىٰ جَميعِهم حَدُّ القذفِ؟ أم علىٰ الرَّاجعِ وحْدَه؟ أم الثَّلاثةِ دونَ الراجعِ؟ وهل هُناكَ فَرقٌ بينَ الرُّجوعِ قبلَ الحُكمِ بالشَّهادةِ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ وزُفرُ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنه يُحَدُّ مِن الشُّهودِ الراجِعُ عن شَهادتِه؛ لاعتِرافِه بالقَذفِ؛ لأنه مُقِرٌّ علىٰ نَفسِه بالكذبِ في قذفِه، ولم يُحَدَّ مَن لم يَرجعْ عنها؛ لأنَّ مَن وجَبَ الحَدُّ بشَهادتِه لم يُحَدَّ إذا أقامَ علىٰ

---

(1) «البيان» (13/ 392)، و«المهذب» (2/ 340)، و«مغني المحتاج» (6/ 418).

شَهادتِه، كما لو لم يَرجعْ واحدٌ منهُم، ولأنَّ نُقصانَ العَددِ بعدَ كَمالِه لا يُوجِبُ حَدَّ مَن بقيَ، كما لو ماتَ بَعضُهم أو فسَقَ قبْلَ إقامةِ الحَدِّ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في أصَحِّ الرِّوايتَينِ إلىٰ أنَّ الشهودَ إذا رَجعُوا عن الشهادةِ أو واحدٌ منهُم فعَلىٰ جَميعِهم الحَدُّ؛ لأنه نقَصَ العددُ بالرُّجوعِ قبْلَ إقامةِ الحَدِّ، فلَزمَهم الحدُّ كما لو شَهدَ ثلاثةٌ وامتَنعَ الرابعُ مِن الشهادةِ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا رجَعَ واحِدٌ منهم فإنْ كانَ قبْلَ القَضاءِ يُحَدونَ جَميعًا عندَ أصحابِنا الثلاثةِ، وعندَ زُفرَ يُحَدُّ الراجعُ خاصةً.

وجهُ قولِه أنَّ كَلامَهم وقَعَ شَهادةً قذفًا لكَمالِ نِصابِ الشَّهادةِ، وهو عَددُ الأربَعةِ، وإنما يَنقلبُ قَذفًا بالرُّجوعِ، ولم يُوجَدْ إلا مِن أحَدِهم، فيَنقلبُ كَلامُه قذفًا خاصةً، بخِلافِ ما إذا شَهدَ ثلاثةٌ بالزنا أنهم يُحَدونَ؛ لأنَّ هناكَ نِصابُ الشَّهادةِ لم يَكملْ، فوقعَ كَلامُهم مِن الابتِداءِ قذفًا.

ولنَا: أنَّ كَلامَهم لا يَصيرُ شَهادةً إلا بقَرينةِ القَضاءِ، ألَا ترَىٰ أنها لا تَصيرُ حُجَّةً إلا بهِ، فقبْلَه يكونُ قذفًا لا شهادةً، فكانَ يَنبغِي أنْ يُقامَ الحدُّ عليهِم بالنصِّ؛ لوُجودِ الرَّمي منهُم، إلا أنه لا يُقامُ؛ لاحتِمالِ أنْ يَصيرَ شَهادةً بقَرينةِ القَضاءِ، ولئلَّا يُؤدِّي إلىٰ سَدِّ بابِ الشهادةِ، فإذا رجَعَ أحَدُهم زالَ هذا المعنَىٰ، فبَقيَ كَلامُهم قذفًا فيُحَدونَ، وصارَ كما لو كانَ الشُّهودُ مِن الابتداءِ ثلاثةً، فإنهم يُحدُّونَ؛ لوُقوعِ كَلامِهم قذفًا، كذا هذا.

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 235)، و«شرح فتح القدير» (5/ 294).

وإنْ كانَ بعدَ القَضاءِ قبلَ الإمضاءِ فإنهم يُحَدونَ جَميعًا عندَهما، وعندَ مُحمدٍ الراجِعُ خاصَّةً.

وجهُ قولِه: أنَّ كَلامَهم وقَعَ شَهادةً؛ لاتِّصالِ القَضاءِ به، فلا يَنقلبُ قَذفًا إلَّا بالرُّجوعِ، ولم يَرجعْ إلَّا واحدٌ منهُم، فيَنقلبُ كَلامُه خاصَّةً قذفًا، فلمْ يَصحَّ رُجوعُه في حقِّ الباقينَ، فبَقيَ كلامُهم شَهادةً فلا يُحدُّونَ.

ولهُمَا: أنَّ الإمضاءَ في بابِ الحُدودِ مِن القَضاءِ؛ بدَليلِ أنَّ عَمَىٰ الشهودِ أو رِدَّتُهم قبْلَ القضاءِ كما يَمنعُ مِن القضاءِ فبعْدَه يَمنعُ مِن الإمضاءِ، فكانَ رُجوعُه قبلَ الإمضاءِ بمَنزلةِ رُجوعِه قبلَ القَضاءِ.

ولو رجَعَ قبْلَ القضاءِ يُحَدونَ جميعًا بلا خِلافٍ بينَ أصحابِنا الثلاثةِ، كذا إذا رجَعَ بعدَ القضاءِ قبلَ الإمضاءِ، وإنْ كانَ بعدَ الإمضاءِ فإنْ كانَ الحَدُّ جَلدًا يُحَدُّ الراجِعُ خاصةً بالإجماعِ؛ لأنَّ رُجوعَه صَحيحٌ في حقِّه خاصةً لا في حَقِّ الباقينَ، فانقلَبَتْ شَهادتُه خاصةً قذفًا، فيُحَدُّ خاصةً، وإنْ كانَ الحدُّ رَجمًا وماتَ المَقذوفُ يُحَدُّ الراجعُ عندَ أصحابِنا خِلافًا لزُفرَ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يُحَدُّ الثلاثةُ دونَ الراجعِ، وهذا اختيارُ أبي بَكرٍ وابنِ حامدٍ؛ لأنه إذا رجَعَ قبْلَ الحدِّ فهوَ كالتائبِ قبلَ تَنفيذِ الحُكمِ بقولِه، فيَسقطُ عنه الحَدُّ، ولأنَّ في دَرءِ الحُكمِ عنهُ تَمكينًا له مِن الرُّجوعِ الذي يحصلُ به مَصلحةُ المَشهودِ عَليهِ، وفي إيجابِ الحَدِّ عليهِ زَجرٌ له عن

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 289)، **ويُنظَر**: «تحفة الفقهاء» (3/ 368)، و«شرح فتح القدير» (5/ 294)، و«المغني» (9/ 68).

الرجوعِ خوفًا مِن الحَدِّ، فتَفوتُ تلكَ المَصلحةُ وتَتحقَّقُ المَفسدةُ، فناسَبَ ذلكَ نفْيَ الحدِّ عنه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه إذا رجَعَ أحَدُهم بعدَ إقامةِ الشهادةِ وقبْلَ الحُكمِ بها لم يُحَدَّ المَشهودُ عليهِ وحُدَّ الشهودُ كلُّهم، وإنْ كانَ ذلكَ بعدَ إقامةِ الحدِّ حُدَّ الراجعُ وحْدَه.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبْرىٰ»: قلتُ: أرَأيتَ لو أنَّ أربَعةً شَهدُوا علىٰ رَجلٍ بالزنا فرجَعَ واحدٌ مِنهم قبلَ أنْ يُقيمَ الإمامُ عليه الحدَّ، أيَجلِدُه الحَدَّ ويَجلدُ الثلاثةَ معه في قولَ مالِكٍ أم لا يَجلِدُ إلا الراجعَ وحْدَه؟

قالَ: نَعمْ، يُجلَدُ الراجعُ ويُجلَدونَ الثلاثةُ كلُّهم حَدَّ الفِريةِ.

قُلتُ: أرَأيتَ إنْ رجَعَ أحَدُهم بعدَ إقامةِ الحَدِّ؟ قالَ: قدْ أخبَرتُكَ أني لم أسمَعْه مِن مالِكٍ.

قالَ ابنُ القاسِمِ: وأنا أرَىٰ أنْ يُجلدَ الراجِعُ وحْدَه ولا يُجلَدَ الذينَ بَقُوا الثلاثةُ(2).

---

(1) «المغني» (9/ 68).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 506)، **ويُنظَر**: «التلقين» (2/ 499)، و«التبصرة» للخمي (13/ 6188).

شُروطُ الشُّهودِ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ في الشُّهودِ الأربَعةِ عدَّةَ شُروطٍ لا بُدَّ مِن تَوافُرِها:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يكونُوا مُسلِمينَ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه يُشتَرطُ في الشهودِ أنْ يَكونُوا مُسلِمينَ، فلا تُقبَلُ شَهادةُ أهلِ الذمَّةِ فيهِ، سواءٌ كانَتِ الشهادةُ علىٰ مُسلمٍ أو ذمِّيٍّ؛ لأنَّ أهلَ الذمَّةِ كفَّارٌ لا تَتحقَّقُ العَدالةُ فيهم ولا تُقبَلُ رِوايتُهم ولا أخبارَهُم الدِّينيةُ، فلا تُقبَلُ شهادتُهم كعبَدةِ الأوثانِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنه يُشترطُ كَونُهم مُسلِمينَ عُدولًا ظاهِرًا وباطِنًا، وسواءٌ كانَ المَشهودُ عليهِ مُسلمًا أو ذِميًّا(١).

الشَّرطُ الثَّاني: العَدالةُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه يُشترطُ في الشُّهودِ العَدالةُ؛ لأنها تُشترطُ في سائرِ الشهاداتِ، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** ولا خِلافَ في اشتِراطِها؛ فإنَّ العَدالةَ تُشترطُ في سائرِ الشهاداتِ، فهاهُنا مع مَزيدِ الاحتياطِ أَولىٰ، فلا تُقبَلُ شهادةُ الفاسِقِ، ولا مَستورِ الحالِ الذي لا تُعلَمُ عَدالتُه؛ لجَوازِ أنْ يكونَ فاسِقًا(2).

وقالَ أيضًا: وأجمَعُوا علىٰ أنه يُشترطُ كَونُهم مُسلِمينَ عُدولًا ظاهِرًا وباطِنًا، وسَواءٌ كانَ المَشهودُ عليه مُسلمًا أو ذِميًّا(3).

---

(1) «المغني» (10/ 155).

(2) «المغني» (9/ 65).

(3) «المغني» (10/ 155).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا العَدالةُ فإنَّ المُسلِمينَ اتَّفقُوا علىٰ اشتِراطِها في قَبولِ شَهادةِ الشاهِدِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: 282]، ولقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطَّلَاق: 2].

واختَلفُوا فيما هي العَدالةُ، فقالَ الجُمهورُ: هي صِفةٌ زائِدةٌ علىٰ الإسلامِ، هو أنْ يكونَ مُلتزِمًا لواجِباتِ الشَّرعِ ومُستحَباتِه مُجتنِبًا للمُحرَّماتِ والمَكروهاتِ، وقالَ أبو حَنيفةَ: يَكفي في العَدالةِ ظاهِرُ الإسلامِ وأنْ لا تُعلَمَ منه جرحةٌ.

وسَببُ الخِلافِ -كما قُلنَا- تَردُّدُهم في مَفهومِ اسمِ العَدالةِ المُقابِلةِ للفسقِ؛ وذلكَ أنهم اتَّفقُوا علىٰ أنَّ شَهادةَ الفاسقِ لا تُقبَلُ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ﴾ [الحُجُرَات: 6] الآيَة.

ولم يَختلفُوا أنَّ الفاسِقَ تُقبَلُ شَهادتُه إذا عُرِفتْ تَوبتُه إلَّا مَن كانَ فِسقُه مِن قِبَلِ القَذفِ، فإنَّ أبا حَنيفةَ يقولُ: لا تُقبَلُ شَهادتُه وإنْ تابَ، والجُمهورُ يَقولونَ تُقبَلُ.

وسَببُ الخِلافِ: هل يَعودُ الاستثناءُ في قولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ﴾ [النُّور: 4، 5] إلىٰ أقرَبِ مَذكورٍ إليهِ، أو علىٰ الجُملةِ إلا ما خصَّصَه الإجماعُ، وهو أنَّ التوبَةَ لا تُسقِطُ عنه الحدَّ⁽¹⁾.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 346).

الشَّرطُ الثالِثُ: البلوغُ:

قَالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمّا البُلوغ فإنهُم اتَّفقُوا علىٰ أنه يُشترطُ حيثُ تُشترطُ العَدالةُ(1).

الشَّرطُ الرابعُ: الحُرِّيةُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ إلا رِوايةً عن أحمَدَ علىٰ أنه يُشترطُ في شُهودِ الزِّنا الحُريةُ، فلا تُقبَلُ فيه شَهادةُ العَبيدِ(2).

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ شَهادةَ العَبيدِ لا تَصحُّ علىٰ الإطلاقِ، إلا أحمَدَ فإنه أجازَها فيما عَدا الحُدودَ والقِصاصَ علىٰ المَشهورِ مِن مَذهبِه(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحُريةُ: فلا تُقبَلُ فيهِ شَهادةُ العَبيدِ، ولا نَعلمُ في هذا خِلافًا، إلا رِوايةً حُكيَتْ عن أحمدَ أنَّ شَهادتَهم تُقبَلُ، وهو قَولُ أبي ثَورٍ؛ لعُمومِ النُّصوصِ فيهِ، ولأنه عَدلٌ ذكَرٌ مُسلمٌ، فتُقبَلُ شَهادتُه كالحُرِّ.

ولنا: إنه مُختلَفٌ في شَهادتِه في سائرِ الحُقوقِ، فيَكونُ ذلكَ شُبهةً تَمنعُ مِن قَبولِ شهادتِه في الحدِّ؛ لأنه يَندرِئُ بالشُّبهاتِ(4).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 346).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 335)، و«أحكام القرآن» (2/ 222)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 36)، و«الحاوي الكبير» (17/ 58)، و«تفسير القرطبي» (3/ 389، 390).

(3) «الإفصاح» (2/ 415).

(4) «المغني» (9/ 65).

الشَّرطُ الخامِسُ: الذُّكورِيةُ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يُشترطُ في شُهودِ الزنا الذُّكورِيةُ، فلا تَصحُّ شَهادةُ النِّساءِ ولا شَهادةُ الرجالِ معَ النِّساءِ؛ لِمَا رويَ عن الزُّهريِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قالَ: «مَضَتِ السُّنةُ مِن لَدُنْ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخَليفتَينِ مِن بعدِه رِضوانُ اللهِ تعالَىٰ عَليهما أنه لا تُقبَلُ شَهادةُ النِّساءِ في الحُدودِ والقصاصِ»، ولأنَّ الحُدودَ والقِصاصَ مَبناهُما علىٰ الدرءِ والإسقاطِ بالشُّبهاتِ، وشَهادةُ النساءِ لا تَخلو عن شُبهةٍ؛ لأنهُنَّ جُبِلْنَ علىٰ السهوِ والغَفلةِ ونُقصانِ العَقلِ والدِّينِ، فيُورِثُ ذلكَ شُبهةً، وإلىٰ ذلكَ أشارَ اللهُ تعالَىٰ في قولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البَقَرَة: 282]، ووصَفَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النِّساءَ بنُقصانِ العَقلِ والدِّينِ، والحُدودُ تَندرِئُ بالشبُهاتِ، وما يَندرئُ بالشُّبهاتِ لا يَثبتُ بحُجَّةٍ فيها شُبهةٌ؛ تَيسيرًا للتحرُّزِ عنها(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ عندَ الجَميعِ في ذلكَ شَهادةُ النِّساءِ(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ شَهادةَ النِّساءِ في الحُدودِ غيرُ مَقبولةٍ، إلا ما حُكيَ عن عَطاءٍ وحمَّادِ بنِ أبي سُليمانَ أنَّ شَهادةِ النساءِ

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 345)، و«المبسوط» (16/ 114)، و«بدائع الصنائع» (6/ 279)، و«بداية المجتهد» (2/ 348).

(2) «الاستذكار» (7/ 485).

في الحُدودِ مَقبولةٌ كالأموالِ، وهذا فاسِدٌ؛ لقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: 2]، ولأنَّ حُدودَ اللهِ تعالَىٰ تُدرَأُ بالشبهاتِ، فكانَتِ الشهادةُ فيها أغلَظَ مِن الشَّهادةِ في غيرِها ممَّا لا يُدرأُ بالشُّبهاتِ، كما أنَّ الزِّنا لمَّا كانَ أغلَظَ مِن السَّرقةِ لتَعدِّيه إلىٰ اثنَينِ واختِصاصِه بإسقاطِ نَسبِ الولدِ كانَتِ الشهادةُ فيه أغلَظَ منها فيما عَداهُ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ المَهدَويُّ: شَهادةُ النساءِ في الحُدودِ غيرُ جائزةٍ في قولِ عامَّةِ الفُقهاءِ، وكذلكَ في النكاحِ والطَّلاقِ في قولِ أكثَرِ العُلماءِ، وهو مَذهبُ مالكٍ والشافِعيِّ وغيرِهما(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنْ يَكونُوا رِجالًا كلُّهُم، ولا تُقبَلُ فيه شَهادةُ النساءِ بحالٍ، ولا نَعلمُ فيه خِلافًا، إلا شَيئًا يُروَىٰ عن عطاءٍ وحمَّادٍ أنه يُقبَلُ فيه ثَلاثةُ رِجالٍ وامرأتانِ، وهو شُذوذٌ لا يُعوَّلُ عليهِ؛ لأنَّ لفظَ الأربعةِ اسمٌ لعَددِ المَذكورينَ، ويَقتضِي أنْ يُكتفَىٰ فيه بأربَعةٍ، ولا خِلافَ في أنَّ الأربَعةَ إذا كانَ بَعضُهم نِساءً لا يُكتفَىٰ بهم وإنَّ أقَلَّ ما يُجزِئُ خَمسةٌ، وهذا خِلافُ النصِّ، ولأنَّ في شَهادتِهنَّ شُبهةٌ؛ لتَطرُّقِ الضَّلالِ إليهنَّ، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البَقَرَة: 282]، والحُدودُ تُدرَأُ بالشبهاتِ(3).

---

(1) «الحاوي الكبير» (17/ 7).

(2) «تفسير القرطبي» (3/ 395).

(3) «المغني» (9/ 64، 65).

الشَّرطُ السادِسُ: أنْ يَصِفُوا الزِّنا:

نَصَّ عامَّةُ فُقهاءِ المَذاهِبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنه يُشترطُ أنْ يَصفَ شُهودُ الزِّنا الزِّنا بأنهُم رَأَوا ذكَرَه دخَلَ في فَرجِها حتَّىٰ غابَتِ الحَشفةُ؛ لِمَا رواه أبو هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**جاءَ الأسلَميُّ نَبيَّ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فشَهدَ علىٰ نَفسِه أنه أصابَ امرَأةً حَرامًا أربعَ مرَّاتٍ، كلُّ ذلكَ يُعرِضُ عنه النبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ**، فأقبَلَ في الخامِسةِ فقالَ: أَنِكْتَها؟ قالَ: نعمْ، قالَ: حتىٰ غابَ ذلكَ منكَ في ذلكَ منها؟ قالَ: نعمْ، قالَ: كما يَغِيبُ المِروَدُ في المُكْحُلةِ والرِّشاءُ في البِئرِ؟ قالَ: نعمْ، قالَ: فهلْ تَدرِي ما الزِّنىٰ؟ قالَ: نعمْ أتَيتُ منها حَرامًا ما يَأتي الرَّجلُ مِن امرَأتِه حَلالًا، قالَ: فما تُريدُ بهذا القولِ؟ قالَ: أُريدُ أنْ تُطهِّرَني، فأمَرَ بهِ فرُجِمَ، فسَمعَ النبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ رَجلَينِ مِن أصحابِه يقولُ أحَدُهما لصاحِبِه: انظُرْ إلىٰ هذا الذي ستَرَ اللهُ عليه فلمْ تَدَعْه نَفسُه حتىٰ رُجِمَ رَجْمَ الكَلبِ، فسكَتَ عنهُما ثمَّ سارَ ساعةً حتىٰ مَرَّ بجِيفةِ حِمارٍ شائِلٍ برِجلِه فقالَ: أينَ فُلانٌ وفُلانٌ؟ فقالا: نَحنُ ذانِ يا رسولَ اللهِ، قالَ: انزِلَا فكُلا مِن جِيفةِ هذا الحِمارِ، فقَالا: يا نبيَّ اللهِ مَن يأكُلُ مِن هذا؟ قالَ: فما نِلتُما مِن عِرضِ أخِيكُما آنِفًا أشَدُّ مِن أكلٍ منه، والذي نفسِي بيَدِه إنهُ الآنَ لَفِي أنهارِ الجَنةِ يَنقمِسُ فيها»(1).

وجهُ الدَّلالةِ: أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ استَفسرَ مِن ماعِزٍ عن حَقيقةِ الزِّنا وأنه قد غابَ منهُ في فَرجِها كما يَغِيبُ المِرودُ في المكحلةِ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (4428)، وابن حبان في «صحيحه» (4399).

ولأنه يَحتملُ أنْ يكونَ المَشهودُ بهِ لا يُوجِبُ حَدَّ الزنا، فوجَبَ علىٰ الحاكِمِ أنْ يَستفسرَ عن حَقيقةِ الزنا.

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَختلفُ اثنانِ مِن الأمَّةِ في أنَّ شَهادتَهم التي يُكلَّفونَها هي أنْ يَشهدُوا بأنهم رَأَوا فرْجَه في فَرجِها والِجًا خارِجًا، والإجماعُ قد صَحَّ بأنَّ ما عَدا هذهِ الشَّهادةَ ليسَتْ شهادةً بزِنًا ولا يَبرأُ بها القاذِفُ مِن الحَدِّ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِن شَرطِ هذه الشَّهادةِ أنْ تكونَ بمُعايَنةِ فَرجِه في فَرجِها، وأنها تكونُ بالتَّصريحِ لا بالكِنايةِ، وجُمهورُهم علىٰ أنَّ مِن شَرطِ هذه الشَّهادةِ أنْ لا تَختلفَ لا في زَمانٍ ولا في مَكانٍ، إلا ما حُكيَ عن أبي حَنيفةَ مِن مَسألةِ الزَّوايا المَشهورةِ، وهو أنْ يَشهدَ كلُّ واحِدٍ مِن الأربعةِ أنه رَآها في رُكنٍ مِن البيتِ يَطؤُها غيرَ الرُّكنِ الذي رآهُ فيه الآخَرُ.

وسَببُ الخِلافِ: هل تُلفَّقُ الشهادةُ المُختلِفةُ بالمَكانِ؟ أم لا تُلفَّقُ كالشَّهادةِ المُختلِفةِ بالزَّمانِ؟ فإنهُم أجمَعُوا علىٰ أنها لا تُلفَّقُ، والمَكانُ أشبَهُ بالزمانِ.

والظاهِرُ مِن الشرعِ قَصدُه إلىٰ التوثُّقِ في ثُبوتِ هذا الحَدِّ أكثَرَ منه في سائرِ الحُدودِ[2].

---

(1) «المحلىٰ» (11/ 270).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 329).

قالَ الحَنفيةُ: يَسألُهم الإمامُ عن الزنا، ما هو؟ وكيفَ هو؟ لأنه يَختلِفُ، وفيهِ الحَقيقةُ والمَجازُ؛ لحَدِيثِ: «**العَينانِ تَزنِيانِ وزِناهُما النَّظرُ، واليَدانِ تَزنِيانِ وزِناهُما البَطشُ، والرِّجلانِ تَزنِيانِ وزِناهُما المَشيُ، ويُصدِّقُ ذلكَ الفَرجُ أو يُكذِّبُه**»(1).

وإنما يَسألُهم كيفَ زنَىٰ؛ لاحتِمالِ كَونِه مُكرَهًا، فلا يَجبُ عليه الحَدُّ، أو لاحتِمالِ تَماسِّ الفَرجَينِ بلا إيلاجٍ.

ويَسألُهم أينَ زَنَىٰ؟ لاحتِمالِ أنْ يكونَ زَنَىٰ في دارِ الحَربِ أو في عَساكرِ البُغاةِ، وذلك لا يُوجِبُ الحَدَّ؛ لأنه لمْ يَكنْ للإمامِ عليه يَدٌ، فصارَ ذلك شُبهةً فيه.

ويَسألُهم متىٰ زَنَىٰ؟ لجَوازِ أنْ يَكونوا شَهدُوا عليهِ بزِنًا مُتَقادِمٍ، فلا تُقبَلُ شَهادَتُهم، ولجَوازِ أنْ يَكونَ زَنَىٰ وهو صَبيٌّ أو مَجنونٌ.

وحَدُّ التَّقادُمِ الذي يُسقِطُ الحَدَّ لا يُقدَّرُ بوَقتٍ مُعيَّنٍ، وهو مُفوَّضٌ إلىٰ رأيِ القاضي.

ويَسألُهم بمَنْ زَنىٰ؟ لجَوازِ أنْ تَكونَ امرَأتَه أو أمَتَه، وربَّما إذا سُئلُوا قالوا: «لا نَعرِفُها»، فيَصيرُ ذلكَ شُبهةً، وقدْ تَكونُ جارِيةَ ابنِه.

فإنْ سَألَهم فقالُوا: «لا نَزِيدُ علىٰ هذا» لا يُحَدُّونَ؛ لأنهُم شَهدُوا بالزنا وهُم أربَعةٌ وما قَذَفوا.

---

(1) رواه البخاري (6243)، ومسلم (2657).

فإذا بَيَّنوا ذلكَ وقالوا: «رَأَيناهُ وَطئَها في فَرجِها كالمِيلِ في المُكحُلةِ، أو كالقَلمِ في المِحبَرةِ، أو كالرِّشاءِ في البِئرِ» صَحَّ ذلكَ.

ويَسألُ القاضي عنهُم، فإنْ عُدِّلوا في السرِّ والعَلانيةِ حكَمَ بشَهادتِهم، ولمْ يَكتفِ بظاهرِ العَدالةِ احتِياطًا للدَّرءِ؛ لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا مَرفوعًا: **«ادرَؤُوا الحُدودَ عن المُسلِمِينَ ما استَطعتُم، فإنْ كانَ له مَخرَجٌ فخَلُّوا سَبيلَه، فإنَّ الإمامَ لَأنْ يُخطِئَ في العَفوِ خَيرٌ مِن أنْ يُخطئَ في العُقوبةِ»**(1).

وعن أبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ مَرفوعًا: **«ادفَعُوا الحُدودَ ما وَجَدتُم لها مَدفَعًا»**(2)(3).

وقالَ المالِكيةُ: يُشترطُ أنْ يَشهدُوا بزِنًا واحدٍ في وَقتٍ واحدٍ في مَوضعٍ واحَدٍ، بأنْ يُؤدُّوا في وَقتٍ واحدٍ ويَذكرُوا اتِّحادَ وَقتِ الرُّؤيةِ للقاضي، وإنْ أدَّوا في أوقاتٍ أو اختَلفُوا في وَقتِ الرُّؤيةِ بَطلَتْ شهادتُهم، وكذلكَ إذا اختَلفُوا في أماكِنِ الرُّؤيةِ أو في الطَّوعِ والإكراهِ أو في الزِّنا والشُّبهةِ أو في الزِّنا بها قائِمةً أو نائِمةً أو وهيَ علىٰ الجانِبِ الأيمَنِ أو الأيسَرِ أو هو أعلاها أو أسفَلَها أو كانت في جانِبِ البيتِ الغَربيِّ أو الشَّرقيِّ أو نَحوِ ذلكَ، ووَقتُ الرُّؤيةِ هو وقتُ التحمُّلِ.

ويُفرَّقُ شهودُ الزِّنا في شَهادةِ الزنا وُجوبًا، سَواءٌ حصَلَتْ رِيبةٌ أم لا، بخِلافِ غيرِ الزِّنا لا يُفرَّقونَ.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الترمذي (1424).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2545).

(3) «الجوهرة النيرة» (5/ 314، 315)، و«الاختيار» (4/ 95)، و«اللباب» (2/ 295).

ولا بُدَّ أنْ يَشهدُوا في وَقتٍ واحدٍ بزنًا واحدٍ برُؤيةٍ واحدةٍ، وأنه أدخَلَ فرْجَه في فَرجِ المَرأةِ كالمِرودِ في المكحلةِ في البِكرِ والثَّيبِ، وهذا لا خِلافَ فيه، ولا يَكفي أنْ يقولُوا: «نَشهدُ أنَّ فُلانًا زنَىٰ بفُلانةَ»، وإنما اشتُرطَ ذلكَ لأنَّ مدارَ الشرعِ علىٰ السترِ، فضُيِّقَ الأمرُ فيه حتَّىٰ لا يُوجَد علىٰ هذا النَّمطِ إلا القَليلُ جِدًّا.

ويَجوزُ لكلِّ واحِدٍ مِن شُهودِ الزنا أنْ يَنظُرَ للعَورةِ قَصدًا؛ ليَعلمَ كيفَ يُؤدِّي الشهادةَ.

ويُستحَبُّ للحاكِمِ أنْ يَسألَ شُهودَ الزِّنا: كيفَ رَأيتمُوهُ يَفعلُ بها؟ وهل كانَتْ علىٰ ظَهرِها أو علىٰ بَطنِها أو غيرَ ذلكَ؟ وهل كانَ ذكَرَه في فَرجِها كالمِرودِ في المكحلةِ أم لا؟ إلىٰ غيرِ ذلكَ، فإنِ اختَلفُوا فيما ذُكرَ بطَلَتْ شَهادتُهم، **قالَ ابنُ عُرفةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحُدُّوا، وإنْ كانَ السُّؤالُ مَندوبًا(1).

وقالَ الشافِعيةُ: فأمَّا صِفةُ الشهادةِ فلا يُجزِئُ أنْ يقولَ الشُّهودُ: «رَأيْناهُ يَزنِي» حتَّىٰ يَصِفُوا ما شاهَدُوه مِن الزنا، وهو أنْ يَقولُوا: «رَأينا ذكَرَه يَدخلُ في فَرجِها كدُخولِ المِرودِ في المكحلةِ»؛ لثلاثةِ أمورٍ:

أحَدُها: أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَثبَّتَ ماعِزًا في إقرارِه فقالَ: «**أدخَلْتَ ذلكَ منكَ في ذلكَ منها كدُخولِ المِرودِ في المكحلةِ والرِّشا في البئرِ؟ فقالَ: نعَمْ، فأمَرَ برَجمِه**»، فلمَّا استَثبتَه في الإقرارِ كانَ أَولىٰ أنْ يُستثبَتَ في الشهادةِ.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (7/ 198، 200)، و«الفواكه الدواني» (2/ 206)، و«تحبير المختصر» (5/ 141، 142).

والثَّاني: أنَّ الشهودَ علىٰ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ بالزنا لمَّا شَهدُوا به عندَ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهُمْ أبو بَكرةَ ونافعٌ وشِبلُ بنُ مَعبدٍ وزِيادٌ، فصرَّحَ بذلكَ أبو بَكرةَ ونافعٌ وشِبلٌ، فأمَّا زيادُ فقالَ له عمرُ: قلْ ما عِندكَ، وأرجُو أنْ لا يَهتكَ اللهُ صَحابيًّا علىٰ لِسانِكَ، فقالَ زِيادٌ: رأيْتُ نفَسًا تَعلُو أو اسْتًا تَنبُو ورأيْتُ رِجلاها علىٰ عُنقِه كأنَّهما أُذنَا حِمارٍ، ولا أدرِي يا أميرَ المُؤمنينَ ما وراءَ ذلكَ، فقالَ عُمرُ: اللهُ أكبَرُ»، فأسقَطَ الشهادةَ ولم يَرَها تامَّةً.

والثالِثُ: أنَّ الزنا لفظٌ مُشتركٌ، ورُويَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: **«العَيْنانِ تَزنِيانِ وزِناهُما النَّظرُ، واليَدانِ تَزنيانِ وزِناهُما اللَّمسُ، ويُصدِّقُ ذلكَ ويُكذِّبُه الفَرجُ»**، فلذلكَ لَزمَ في الشَّهادةِ نفيُ هذا الاحتمالِ بذِكرِ ما شاهَدُه مِن وُلوجِ الفَرجِ في الفرجِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنْ يَصِفُوا الزِّنا فيَقولُوا: «رَأيْنا ذكَرَه في فَرجِها كالمِرودِ في المكحلَةِ والرِّشاءِ في البئرِ»، وهذا قَولُ مُعاويةَ بنِ أبي سُفيانَ والزُّهريِّ والشافِعيِّ وأبي ثَورٍ وابنِ المُنذِرِ وأصحابِ الرأيِ؛ لِمَا رُويَ في قصَّةِ ماعِزٍ أنه لمَّا أقَرَّ عندَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالزِّنا فقالَ: «**أنِكْتَها؟ فقالَ: نعَمْ، فقال: حتَّىٰ غابَ ذلكَ منكَ في ذلكَ مِنها كما يَغيبُ المِرودُ في المكحلةِ والرِّشاء في البئرِ؟ قالَ: نعم**»، وإذا اعتُبِرَ التَّصريحُ في الإقرارِ كانَ اعتبارُه في الشَّهادةِ أَولىٰ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 227).

ورَوىٰ أبو داوُدَ بإسنادِه عن جابرٍ قالَ: جاءَتِ اليَهودُ برَجلٍ منهُم وامرأةٍ زنَيَا، فقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ائتُوني بأعلَمِ رَجلَينِ مِنكُم، فأَتوهُ بابنَي صُوريَّا، فنشَدَهما: كيفَ تَجِدانِ أمْرَ هذَينِ في التَّوراةِ؟ قالا: نَجدُ في التوراةِ إذا شَهدَ أربعةٌ أنهم رَأَوا ذكَرَه في فَرجِها مثلَ المِيلِ في المكحلةِ رُجِمَا، قالَ: فما يَمنعُكم أنْ تَرجُموهُما؟ قالا: ذهَبَ سُلطانُنا وكَرِهْنا القتلَ، فدعا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشُّهودِ، فجاءَ أربعةٌ فشَهدُوا أنهم رَأَوا ذكَرَه في فَرجِها مثلَ المِيلِ في المكحلةِ، فأمَرَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برَجمِهِما»(1).

ولأنهم إذا لم يَصِفُوا الزنا احتُمِلَ أنْ يكونَ المَشهودُ به لا يُوجِبُ الحَدَّ، فاعتُبِرَ كشفُه.

قالَ بعضُ أهلِ العِلمِ: يَجوزُ للشُّهودِ أنْ يَنظُروا إلىٰ ذلكَ منهُما لإقامةِ الشهادةِ عليهِما؛ ليَحصلَ الرَّدعُ بالحَدِّ، فإنْ شَهدُوا أنهُم رَأَوا ذكَرَه قد غيَّبَه في فَرجِها كفىٰ، والتَّشبيهُ تأكيدٌ.

وأمَّا تَعيينُهم المَزنِيَّ بها أو الزانِيَ إنْ كانَتِ الشَّهادةُ علىٰ امرأةٍ ومكانَ الزنا فذكَرَ القاضي أنه يُشترطُ؛ لئلَّا تكونَ المَرأةُ ممَّن اختُلفَ في إباحتِها، ويُعتبَرُ ذِكرُ المَكانِ؛ لئلَّا تكونَ شَهادةُ أحَدِهم علىٰ غيرِ الفعلِ الذي شَهدَ به الآخَرُ، ولهذا سألَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ماعِزًا فقالَ: «**إنكَ أقررْتَ أربعًا، فبِمَنْ؟**».

وقالَ ابنُ حامِدٍ: لا يُحتاجُ إلىٰ ذِكرِ هذَينِ؛ لأنه لا يُعتبَرُ ذِكرُهما في الإقرارِ ولم يَأتِ ذِكرُهما في الحَديثِ الصَّحيحِ، وليسَ في حديثِ الشهادةِ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4452).

في رَجمِ اليَهوديَّينِ ذِكرُ المكانِ، ولأنَّ ما لا يُشترطُ فيه ذِكرُ الزَّمانِ لا يُشترطُ فيه ذِكرُ المكانِ كالنكاحِ، ويَبطلُ ما ذكَرَه بالزَّمانِ(1).

الشَّرطُ السابعُ: اتِّحادُ مَجلسِ الشَّهادةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ أنْ يكونَ الشُّهودُ مُجتمعِينَ في مَجلسٍ واحِدٍ عندَ أداءِ الشهادةِ؟ أم يَجوزُ أنْ يَأتُوا مُتفرِّقينَ يَشهَدونَ واحِدًا بعدَ واحِدٍ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُشترطُ اتِّحادُ المَجلسِ، وهو أنْ يكونَ الشهودُ مُجتمِعِينَ في مجلسٍ واحدٍ عندَ أداءِ الشَّهادةِ، فإنْ جاؤُوا مُتفرِّقينَ يَشهَدونَ واحِدًا بعدَ واحدٍ لا تُقبَلُ شَهادتُهم ويُحَدونَ وإنْ كَثُروا.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لِمَا ذكَرْنا أنَّ كَلامَهم قَذفٌ حَقيقةً، وإنما يَخرجُ عن كَونِه قذفًا شرعًا بشَرطِ أنْ يكونُوا مُجتمِعينَ في مجلسٍ واحدٍ وقْتَ أداءِ الشهادةِ، فإذا انعدَمَتْ هذه الشَّريطةُ بَقيَ قذفًا فيُوجِبُ الحَدَّ، حتَّىٰ لو جاؤُوا مُجتمِعينَ أو مُتفرِّقينَ وقعَدُوا في مَوضعِ الشهودِ في ناحيةٍ مِن المَسجدِ ثمَّ جاؤُوا واحِدًا بعدَ واحدٍ وشَهدُوا جازَتْ شَهادتُهم؛ لوُجودِ اجتماعِهم في مَجلسٍ واحِدٍ وقْتَ الشهادةِ؛ إذِ المَسجدُ كلُّه مَجلسٌ واحدٌ، وإنْ كانُوا خارِجينَ مِن المَسجدِ فَجاءَ واحدٌ منهُم ودخَلَ المَسجدَ وشَهدَ ثم جاءَ الثاني والثالِثُ والرابعُ يُضرَبونَ الحَدَّ وإنْ كانوا مثلَ رَبيعةَ ومُضَرَ، هكذا رُويَ عن سيِّدِنا عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «لو جاءَ رَبيعةُ ومُضَرُ فُرادَىٰ

---

(1) «المغني» (9/ 65، 66)، و«شرح الزركشي» (3/ 110، 111).

لَحَدَدْتُهم عن آخِرِهم»، وإنما قالَ ذلكَ بمَحضرٍ مِن الصحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ ولم يُنقَلْ أنه أنكَرَ عليه أحدٌ منهُم فيَكونُ إجماعًا منهُم(1).

وقالَ المالِكيةُ: يُشترطُ أنْ يَشهدُوا بزنًا واحدٍ في وَقتٍ واحدٍ في مَوضعٍ واحَدٍ، بأنْ يُؤدُّوا في وَقتٍ واحدٍ ويَذكرُوا اتِّحادَ وَقتِ الرُّؤيةِ للقاضي، وإنْ أدَّوا في أوقاتٍ أو اختَلفُوا في وَقتِ الرُّؤيا بَطلَتْ شهادتُهم، وكذلكَ إذا اختَلفُوا في أماكِنِ الرُّؤيا أو في الطَّوعِ والإكراهِ أو في الزِّنا والشُّبهةِ أو في الزِّنا بها قائِمةً أو نائِمةً أو وهيَ علىٰ الجانِبِ الأيمَنِ أو الأيسَرِ أو هو أعلاها أو أسفَلَها أو كانت في جانِبِ البيتِ الغَربيِّ أو الشَّرقيِّ أو نَحوِ ذلكَ، ووَقتُ الرُّؤيا هو وقتُ التحمُّلِ.

ويُفرَّقُ شهودُ الزِّنا في شَهادةِ الزنا وُجوبًا، سَواءٌ حصَلَتْ رِيبةٌ أم لا، بخِلافِ غيرِ الزِّنا لا يُفرَّقونَ.

ولا بُدَّ أنْ يَشهدُوا في وَقتٍ واحدٍ بزنًا واحدٍ برُؤيةٍ واحدةٍ، وأنه أدخَلَ فرْجَه في فَرجِ المَرأةِ كالمِرودِ في المُكحلةِ في البِكرِ والثَّيبِ، وهذا لا خِلافَ فيه، ولا يَكفي أنْ يقولُوا: «نَشهدُ أنَّ فُلانًا زنَىٰ بفُلانةَ»، وإنما اشتُرطَ ذلكَ لأنَّ مدارَ الشرعِ علىٰ السترِ، فضُيِّقَ الأمرُ فيه حتَّىٰ لا يُوجَد علىٰ هذا النَّمطِ إلا القَليلُ جِدًّا(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 48)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 312، 313)، و«البحر الرائق» (5/ 5)، و«مجمع الأنهر» (2/ 333)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 152).

(2) «شرح مختصر خليل» (7/ 198، 200)، و«الفواكه الدواني» (2/ 206)، و«تحبير المختصر» (5/ 141، 142).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَجيءُ الشهودِ كلِّهم في مَجلسٍ واحِدٍ ذكَرَه الخِرقيُّ فقالَ: وإنْ جاءَ أربعةٌ مُتفرِّقينَ والحاكِمُ جالسٌ في مَجلسِ حُكمِه لم يَقُمْ قبْلَ شهادتِهم، وإنْ جاءَ بعضُهم بعدَ أنْ قامَ الحاكِمُ كانوا قذَفةً وعليهِم الحَدُّ، **وبهذا قالَ مالكٌ وأبو حَنيفةَ.**

وقالَ الشافِعيُّ والبَتِّيُّ وابنُ المُنذِرِ: لا يُشترطُ ذلكَ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النُّور: 13]، ولم يَذكرِ المَجلسَ، وقالَ تعالَىٰ: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ﴾ [النِّسَاء: 15]، ولأنَّ كُلَّ شَهادةٍ مَقبولةٌ إنِ اتَّفقَتْ تُقبَلُ إذا افترَقَتْ في مَجالسَ كسائرِ الشهاداتِ.

ولنا: «إنَّ أبا بَكرةَ ونافِعًا وشِبلَ بنَ مَعبدٍ شَهدُوا عندَ عُمرَ علىٰ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ بالزنا ولم يَشهدْ زِيادٌ، فحَدَّ الثَّلاثةَ»، ولو كانَ المَجلسُ غيرَ مُشترَطٍ لم يَجُزْ أنْ يَحُدَّهم؛ لجوازِ أنْ يَكملُوا برابعٍ في مَجلسٍ آخَرَ، ولأنه لو شَهدَ ثلاثةٌ فحَدَّهم ثمَّ جاءَ رابعٌ فشَهدَ لم تُقبَلْ شهادتُه، ولولا اشتِراطُ المَجلسِ لَكمُلَتْ شَهادتُهم، وبهذا فارَقَ سائرَ الشهاداتِ.

وأمَّا الآيةُ فإنها لم تَتعرَّضْ للشُّروطِ، ولهذا لم تَذكُرِ العَدالةَ وصِفةَ الزِّنا، ولأنَّ قولَه: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ [النُّور: 4] لا يَخلُو مِن أنْ يكونَ مُطلَقًا في الزَّمانِ كلِّه أو مُقيَّدًا، لا يَجوزُ أنْ يكونَ مُطلَقًا؛ لأنه يَمنعُ مِن جَوازِ جَلدِهم؛ لأنه ما مِن زَمنٍ إلا يَجوزُ أنْ يأتِيَ فيه بأربعةِ شُهداءَ أو بكَمالِهم إنْ كانَ قد شَهدَ بعضُهم، فيَمتنعُ جَلدُهم المَأمورُ بهِ فيَكونُ تَناقُضًا، وإذا ثبَتَ أنه مُقيَّدٌ فأَولىٰ ما قُيِّدَ بالمَجلسِ؛ لأنَّ المجلسَ كلَّه بمَنزلةِ

الحالِ الواحدةِ، ولهذا ثبَتَ فيه خيارُ المَجلسِ واكتُفيَ فيه بالقَبضِ فيما يُعتبَرُ القبضُ فيه.

إذا ثبَتَ هذا فإنه لا يُشترطُ اجتِماعُهم حالَ مَجيئِهم، ولو جاؤُوا مُتفرِّقينَ واحِدًا بعدَ واحدٍ في مَجلسٍ واحدٍ قَبِلَ شَهادتَهم.

وقالَ مالكٌ وأبو حَنيفةَ: إنْ جاؤُوا مُتفرِّقينَ فهُمْ قذَفةٌ؛ لأنهم لم يَجتمعُوا في مَجيئِهم، فلمْ تُقبَلْ شهادتُهم كالذِينَ لم يَشهَدوا في مَجلسٍ واحدٍ.

ولنا: قِصةُ المُغيرةِ؛ فإنَّ الشهودَ جاؤُوا واحِدًا بعدَ واحدٍ وسُمِعتْ شهادتُهم، وإنما حُدُّوا لعَدمِ كَمالِها، وفي حَديثِه أنَّ أبا بَكرةَ قالَ: «أرَأيتَ إنْ جاءَ آخَرُ يَشهدُ أكُنتَ تَرجمُه؟ قالَ عمرُ: إي والَّذي نفْسِي بيدِه».

ولأنهم اجتَمعُوا في مَجلسٍ واحِدٍ، أشبَهَ ما لو جاؤُوا مُجتمعِينَ، ولأنَّ المجلسَ كلَّه بمَنزلةِ ابتدائِه؛ لِمَا ذكَرْناه.

وإذا تَفرَّقوا في مَجالسَ فعَليهِم الحَدُّ؛ لأنَّ مَن شَهدَ بالزنا ولم يُكمِلِ الشهادةَ يَلزمُه الحَدُّ؛ لقَولِه تعالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: 4](1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلى أنه لا فرْقَ في الشهادةِ على الزنا بينَ أنْ يُفرَّقَ الشُّهودُ في أدائِها أو يَجتمعُوا عليها؛ لقولِ اللهِ تعالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ الآية [النور: 4]. ولم يُفرِّقْ، فكانَ على عُمومِه، ولأنَّ

---

(1) «المغني» (9/ 66)، و«شرح الزركشي» (3/ 111).

كلَّ شَهادةٍ يَجبُ الحُكمُ بها إذا تكامَلَ عَددُها في مَجلسٍ وجَبَ الحُكمُ بها إذا تكامَلَ عَدَدُها في مَجلسَينِ، ووجَبَ الحُكمُ إذا تكامَلَ عَدَدُها في مَجالسَ؛ قياسًا علىٰ سائرِ الشهاداتِ، ولأنه زَمانٌ لا يُعتبَرُ في شهادةِ غيرِ الزنا، فوجَبَ أنْ لا يُعتبَرَ في الزِّنا كالمُوالاةِ.

ولأنَّ شَهادةَ الحُقوقِ نَوعانِ: للهِ وللآدميِّينَ، وليسَ يُعتبَرُ في واحِدٍ منهُما اجتِماعُ الشهودِ، فوجَبَ أنْ يكونَ الزِّنا مُلحَقًا بأحَدِهما، ولأنَّ شهادةَ الواحِدِ إذا تقدَّمَتْ لم يَخْلُ مِن أنْ يكونَ فيها شاهِدًا أو قاذِفًا، فإنْ كانَ شاهِدًا لم يَصِرْ قاذِفًا بتأخُّرِ غيرِه، وإنْ كانَ قاذِفًا لم يَصِرْ شاهِدًا بشَهادةِ غيرِه، ولأنه ليسَ في تَفرُّقِ الشهادةِ في مَجلسَينِ أكثَرُ مِن تباعُدِ ما بينَ الزَّمانيينِ، وهذا لا يؤثِّرُ في الشهادةِ، كما لو استَدامَ المَجلسُ في جَميعِ اليومِ فشَهدَ بَعضُهم في أولِه وبعضُهم في آخِرِه.

ولأنَّ قولَهُم يُفضِي إلىٰ رَدِّ الشهادةِ إذا تفرَّقَتْ في الزمانِ القَصيرِ، وهو إذا قامَ الحاكِمُ مِن مَجلسِه بينَ الشهادتَينِ قدْرَ الصلاةِ، وإلىٰ إمضائِها إذا تفرَّقَتْ في الزمانِ الطويلِ، وهو إذا استَدامَ مَجلسُه في جَميعِ النهارِ فشَهدَ بَعضُهم في صَباحِه وشَهدَ بعضُهم في مَسائِه، وما أفضَىٰ إلىٰ هذا كانَ اعتبارُه مُطَّرَحًا، ولأنَّ تفرُّقَ الشهودِ أنفَىٰ للرِّيبةِ وأمنَعُ مِن التواطُؤِ والمُتابَعةِ؛ لأنَّ الاستِرابةَ بالشهودِ تَقتضِي تَفريقًا ليَختبِرَ بالتفريقِ رُتبتَهم، فكانَ افتِراقُهم أَولىٰ أنْ يُعتبَرَ مِن اجتِماعِهم(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 228، 229)، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (7/ 338).

شَهادةُ الزَّوجِ على زنَا زَوجتِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ أحَدَ الشُّهودِ الأربعةِ الزَّوجُ، هل تُقبَلُ شَهادتُه في زنَا زَوجتِه أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه إذا شَهدَ علىٰ المرأةِ أربَعةٌ بالزِّنا أحَدُهم الزوجُ ولم يَكنْ مِن الزوجِ قَذفٌ قبْلَ ذلكَ أُقِيمَ عليها الحَدُّ؛ لأنَّ شَهادتَه بالقَبولِ أَولىٰ مِن شهادةِ الأجنَبيِّ؛ لأنها أبعَدُ مِن التُّهمةِ؛ إذِ العادةُ أنَّ الرَّجلَ يستُرُ علىٰ امرأتِه ما يَلحقُه به شَينٌ، فلمْ يَكنْ مُتهَمًا في شهادتِه، فتُقبَلُ كشهادةِ الوالدِ علىٰ وَلدِه.

وإنْ قذَفَها الزوجُ أولًا وجاءَ بثَلاثةٍ سِواهُ يَشهَدونَ فهُم قذَفةٌ يُحَدونَ، ويُلاعِنُ الزوجُ؛ لأنه لمَّا سبَقَ منه القَذفُ فقدْ وجَبَ عليهِ اللِّعانُ، فهو بشَهادتِه جُعلَ دافِعًا للضَّررِ عن نَفسِه، فلا تُقبَلُ شهادتُه، والزِّنا لا يَثبتُ بشهادةِ ثَلاثةٍ، فصارُوا قذَفةً فيُحدُّونَ حَدَّ القذفِ ويُلاعِنُ الزوجُ لقَذفِ زوْجتِه.

وإنْ جاءَ هوَ وثلاثةٌ فشَهدُوا أنها قد زَنَتْ ولم يعدلُوا دُرئَ عنها وعنهُم الحَدُّ، ودُرئَ عن الزَّوجِ اللِّعانُ؛ لأنه شاهِدٌ وليسَ بقاذِفٍ؛ لأنَّ زِناها لم يَثبتْ إلا بشَهادةِ الفُسَّاقِ، ولا حَدَّ عليهِم؛ لأنَّ الفاسِقَ مِن أهلِ الشهادةِ، ألَا تَرَىٰ أنَّ اللهَ تعالَىٰ أمَرَ بالتَّوقيفِ في بيانِه، فقدْ وُجِدَ إتيانُ أربَعةِ شُهداءَ، فكيفَ يَجبُ عليهمُ الحَدُّ؟ ولا لِعانَ علىٰ الزوجِ؛ لأنه شاهِدٌ وليسَ بقاذِفٍ.

فإنْ شَهدُوا معه ثلاثةٌ عُمْيٌّ حُدَّ وحُدُّوا، أي يُلاعِنُ الزوجُ ويُحَدون حَدَّ القذفِ؛ لأنَّ العُميانَ لا شهادةَ لهم قَطعًا، فلمْ يَكنْ قولُهم حجَّةً أصلًا، فكانوا قذَفةً فيُحدُّون حَدَّ القذفِ، ويُلاعِنُ الزوجُ؛ لأنَّ قذْفَ الزوجِ يُوجِبُ اللِّعانَ إذا لم يَأتِ بأربَعةِ شهداءَ، ولمْ يأتِ بهم.

ولو جاءَ بأربَعةٍ فلمْ يعدلُوا فهو قاذِفٌ، فعَليه اللِّعانُ؛ لأنَّ الشهادةَ إذا سقَطَتْ تعَلَّقَ بقَذفِه اللِّعانُ[1].

قالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أربَعةٌ شَهدُوا علىٰ امرأةٍ بالزنا أحَدُهم زَوجُها:

قالَ أصحابُنا: شَهادتُهم جائزةٌ ويُقامُ الحَدُّ علىٰ المَرأةِ.

وقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ: يُلاعِنُ الزوجُ ويُحَدُّ الثلاثةُ، ورُوِيَ نحوُ قولِهما عن الحسَنِ والشَّعبيِّ، ورُوِيَ عن ابنِ عبَّاسٍ أنَّ الزوجَ يُلاعِنُ ويُحَدُّ الثلاثةُ.

قالَ أبو بكرٍ: قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 15] ولم يُفرِّقْ بينَ كَونِ الزوجِ فيهم وبينَ أنْ يكونُوا جَميعًا أجنَبيينَ، وقالَ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النُّورِ: 4]، فإذا قذَفَ الأجنبيُّ امرأةً وجاءَ بأربعةٍ أحَدُهم الزوجُ اقتَضَىٰ الظاهرُ جَوازَ شهادتِهم وسُقوطَ الحَدِّ عن القاذفِ وإيجابَه عَليها، وأيضًا لا خِلافَ أنَّ شهادةَ الزوجِ جائزةٌ علىٰ امرَأتِه في سائرِ

---

[1] «المبسوط» (7/ 54)، و«بدائع الصنائع» (3/ 240، 241)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 313، 314).

الحُقوقِ وفي القِصاصِ وفي سائرِ الحُدودِ مِن السَّرقةِ والقَذفِ والشُّربِ، فكذلك يَجبُ أنْ تَكونَ في الزنا.

فإنْ قيلَ: الزوجُ يَجبُ عليه اللِّعانُ إذا قذَفَ امرَأتَه، فلا يَجوزُ أنْ يكونَ شاهِدًا.

قيلَ لهُ: إذا جاءَ مَجيءَ الشهودِ مع ثَلاثةٍ غيرِه فليسَ بقاذفٍ ولا لِعانَ عليهِ، وإنما يَجبُ اللِّعانُ عليهِ إذا قذَفَها ثمَّ لم يَأتِ بأربعةِ شُهداءَ، كالأجنَبيِّ إذا قذَفَ وجَبَ عليه الحَدُّ إلا أنْ يأتِيَ بأربعةٍ غيرِه يَشهَدونَ بالزنا، ولو جاءَ مع ثَلاثةٍ فشَهدُوا بالزِّنا لم يَكنْ قاذِفًا وكانَ شاهِدًا، فكذلكَ الزوجُ(١)

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المرأةَ إذا شَهدَ عليها أربَعةٌ بالزنا أحَدُهم زَوجُها يُجلَدُ الثلاثةُ، **إلا قولًا للشافِعيةِ،** ويُلاعِنُ الزوجُ، فإنْ لم يُلاعِنْ حُدَّ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦﴾ [النور: 6]، فلمْ يَجعلْ لشَهادتِه عليها حُكمًا ولا جعَلَ قولَه عليها مَقبولًا.

ورُويَ عن قَتادةَ عن جابرِ بنِ زَيدٍ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنه قالَ في أربَعةٍ شَهِدوا علىٰ امرأةٍ أنها زَنَتْ وأحَدُهم زَوجُها فقالَ: «يُلاعِنُ الزَّوجُ ويُحَدُّ الثلاثةُ»، وهذا قولُ واحِدٍ مِن الصحابةِ لم يَظهرْ له مُخالِفٌ، فإنْ كانَ مُنتشِرًا فهو إجماعٌ لا يَجوزُ خِلافُه، وإنْ كانَ غيرَ مُنتشِرٍ فهو علىٰ قولِ المُخالِفِ حُجَّةٌ يُترَكُ به القياسُ.

---

(١) «أحكام القرآن» (5/ 147).

ولأنه مَن انتصَبَ خَصمًا في حادِثةٍ لم يَجُزْ أنْ يكونَ شاهِدًا فيها، أصلُه أولياءُ المَقتولِ، ولأنه لو شَهدَ علىٰ خِيانتِها له لم تُقبَلْ شَهادتُه عليها، أصلُه إذا شَهدَ عليها بإتلافِ وَديعةٍ له في يَدِها، ولأنَّ كُلَّ مَن كانَ له تَصديقُ نَفسِه باللِّعانِ لم تُقبَلْ شَهادتُه فيما يَصحُّ فيه لِعانُه، أصلُه نَفيُ النَّسبِ، ولأنه قد صارَ عَدوًّا بما وتَرَه في نَفسِه وخانَتْه في حقِّه وأدخَلَتِ العارَ عليهِ وعلىٰ ولَدِه، وهذا أبلَغُ في العَداوةِ مِن مُؤلِمِ الضربِ وفاحِشِ السَّبِّ، وشَهادةُ العدوِّ علىٰ عَدوِّه مَردودةٌ.

فإذا ثبَتَ أنَّ الزَّوجَ مَردودُ الشهادةِ فالشهودُ معه ثَلاثةٌ لا تَكتمِلُ بهِم البيِّنةُ في الزِّنا؛ لنُقصانِ عَددِهم، فهل يَصيرونَ قذَفةً يُحَدُّونَ أم لا؟ علىٰ قولينِ:

أحَدُهما وهو أحَدُ قَولي الشافِعيةِ: لا يُحَدونَ؛ لأنهُم أتَوا بلَفظِ الشهادةِ دُونَ القذفِ، لو كانُوا قذَفةً لَمَا جازَ قَبولُ شَهادتِهم مع كَمالِ عَددِهم.

والقَولُ الثَّاني وهو قَولُ المالِكيةِ والشافِعيةِ في قَولٍ والحَنابلةِ: يُحَدونَ؛ لأنهُم قد صارُوا بخُروجِهم مِن كَمالِ الشهادةِ قذَفةً؛ لإدخالِهم المَعرَّةَ بالزنا كالقذفِ الصريحِ، ولأنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا شَهدَ عندَه بالزنا علىٰ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ أبو بَكرةَ ونافعٌ وشِبلُ بنُ مَعبدٍ وتوقَّفَ زيادٌ عن الإفصاحِ بالشهادةِ أمَرَ عُمرُ بجَلدِ الثلاثةِ وجعَلَهم قذَفةً(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (6/ 117، 118)، و«الحاوي الكبير» (11/ 135، 136)، و«المهذب» (2/ 330)، و«شرح السنة» (9/ 254)، و«المبدع» (9/ 78)، و«كشاف القناع» (6/ 129).

ظُهورُ الحمْلِ بالمرأةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَرأةِ إذا لم تَكنْ مُتزوِّجةً وظهَرَ عليها الحَملُ، هل يُقامُ عليها الحَدُّ بذلكَ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ ثُبوتِ حَدِّ الزِّنىٰ علىٰ المَرأةِ الحامِلِ إذا لم يَكنْ لها زوجٌ، ولا فرْقَ بينَ الحبَلِ والاعتِرافِ والبيِّنةِ، فهُم سواءٌ في ما يُوجِبُ الحدَّ في الزِّنىٰ، علىٰ حديثِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**الرَّجمُ في كِتابِ اللهِ حَقٌّ علىٰ مَن زنَىٰ مِن الرِّجالِ والنِّساءِ إذا أُحصِنَ إذا قامَتِ البيِّنةُ أو كانَ الحَبَلُ أو الاعتِرافُ**»(1)، فسَوَّىٰ بينَ البيِّنةِ والإقرارِ وبينَ وُجودِ الحبَلِ في أنَّ ذلكَ كلَّه مُوجِبٌ للرَّجمِ.

فاذا وُجدَتِ المرأةُ حامِلًا فقالَتْ: «تزوَّجْتُ، أو استُكرِهتُ» لم يُقبَلْ ذلكَ منها إلا بالبيِّنةِ علىٰ ما ذكَرَتْ، إلا أنْ تكونَ جاءَتْ تَستغيثُ وهي تَدمَىٰ أو نحوَ ذلكَ مِن فَضيحةِ نَفسِها، فإنْ لم يَكنْ ذلكَ أُقيمَ عليها الحَدُّ.

وقالَ ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا كانَتْ طارئةً غَريبةً فلا حَدَّ عليها(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا حَدَّ عليها بمُجرَّدِ الحبَلِ، سواءٌ كانَ لها زوجٌ أو سَيدٌ أم لا، سواءٌ الغَريبةُ وغيرُها، وسواءٌ ادَّعَتِ الإكراهَ أم سكَتَتْ، فلا حَدَّ عليها مُطلَقًا إلا ببيِّنةٍ أو اعترافٍ؛ لأنَّ الحُدودَ تَسقطُ بالشبُهاتِ(3).

---

(1) رواه البخاري (6442)، ومسلم (1691).

(2) «شرح صحيح البخاري» (8/ 456، 457)، و«التمهيد» (23/ 97)، و«الاستذكار» (7/ 486).

(3) «الأم» (7/ 45)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 192).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أحبلَتِ امرأةٌ لا زوْجَ لها ولا سيِّدَ لم يَلزمْها الحَدُّ بذلكَ وتُسألْ، فإنِ ادَّعَتْ أنها أُكرِهَتْ أو وُطِئَتْ بشُبهةٍ أو لم تَعترِفْ بالزنا لم تُحَدَّ، **وهذا قولُ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ**.

وقالَ مالكٌ: عليها الحَدُّ إذا كانَتْ مُقيمَةً غيرَ غَريبةٍ، إلا أنْ تظهَرَ أَماراتُ الإكراهِ بأنْ تأتِيَ مُستغيثةً أو صارِخةً؛ لقَولِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**والرَّجمُ واجِبٌ علىٰ كلِّ مَن زَنَىٰ مِن الرجالِ والنِّساءِ إذا كانَ مُحصَنًا إذا قامَتْ بيِّنةٌ أو كانَ الحبَلُ أو الاعتِرافُ**».

ورُوِيَ: «أنَّ عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أُتِي بامرأةٍ ولدَتْ لسِتةِ أشهُرٍ فأمَرَ بها عُثمانُ أنْ تُرجَمَ، فقالَ عليٌّ: ليسَ لكَ عليها سَبيلٌ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿**وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا**﴾ [الأحقاف: 15]»، وهذا يَدلُّ علىٰ أنه كانَ يَرجمُها بحَملِها، وعن عُمرَ نحوٌ مِن هذا.

ورُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «يا أيها الناسُ إنَّ الزنا زِناءَانِ: زنَا سِرٍّ وزنَا عَلانيةٍ، فزِنَا السرِّ أنْ يَشهدَ الشُّهودُ، فيكون الشهودُ أولَ مَن يَرمِي، وزنَا العَلانيةِ أنْ يَظهرَ الحبَلُ أو الاعتِرافُ، فيكون الإمامُ أولَ مَن يَرمِي»، وهذا قولُ سادَةِ الصحابةِ، ولم يَظهرْ لهم في عَصرِهم مُخالِفٌ فيكونُ إجماعًا.

ولنا: إنه يُحتملُ أنه مِن وَطءِ إكراهٍ أو شُبهةٍ، والحَدُّ يَسقطُ بالشُّبهاتِ، وقد قيلَ: إنَّ المرأةَ تَحمِلُ مِن غيرِ وَطءٍ بأنْ يَدخلَ ماءُ الرَّجلِ في فَرجِها إمَّا بفِعلِها أو فعلِ غيرِها، ولهذا تُصوِّرَ حمْلُ البِكرِ، فقدْ وُجِدَ ذلكَ.

وأما قَولُ الصحابةِ فقدِ اختلَفَتِ الروايةُ عنهُم، فروَىٰ سعيدٌ: حدَّثَنا خلَفُ بنُ خَليفةَ حدَّثَنا هاشمٌ «أنَّ امرأةً رُفعَتْ إلىٰ عُمرَ بنِ الخطَّابِ ليسَ

لها زوجٌ وقد حَمِلتْ، فسَألَها عمرُ فقالَتْ: إني امرأةٌ ثَقيلةُ الرأسِ وقَعَ عليَّ رَجلٌ وأنا نائِمةٌ، فما استَيقظْتُ حتَّىٰ فرَغَ، فدرَأَ عنها الحَدَّ».

ورَوَىٰ البَراءُ بنُ صَبرةَ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنه أُتِيَ بامرأةٍ حامل فادَّعَتْ أنها أُكرِهَتْ فقالَ: خَلِّ سَبيلَها، وكتَبَ إلىٰ أُمراءِ الأجنادِ أنْ لا يُقتلَ أحَدٌ إلا بإذنِه».

ورُوِيَ عن عليٍّ وابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهُما قالَا: «إذا كانَ في الحَدِّ لَعلَّ وعَسَىٰ فهو مُعطَّلٌ»، ورَوَىٰ الدارقُطنيُّ بإسنادِه عن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ ومُعاذِ بنِ جَبلٍ وعُقبةَ بنِ عامرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهُم قالُوا: «إذا اشتَبَهَ عليكَ الحَدُّ فادْرَأْ ما استَطعْتَ»، ولا خِلافَ في أنَّ الحدَّ يُدرأُ بالشبهاتِ، وهي مُتحقِّقةٌ هاهُنا(1).

حُكمُ مَن زنَى مِرارًا ولم يُحَدَّ:

مَن ارتَكبَ المُوجِبَ للحدِّ مِرارًا قبْلَ إقامةِ الحَدِّ عليه كأنْ زَنَىٰ أكثَرَ مِن مرَّةٍ، أو سرَقَ أكثَرَ مِن مرَّةٍ، وفي كلِّ مرَّةٍ تَوفرتْ شُروطُ الحدِّ، وبعدَ عدَّةِ مراتٍ ثبَتَ زِناهُ أو سَرقتُه عندَ الحاكِمِ وأقَرَ بالزنا أو السَّرقاتِ في المرَّاتِ السابقةِ، أو ثبَتَ ذلكَ عليه ببيِّنةٍ فإنه لا يَجبُ عليه إلا حدٌّ واحدٌ **بإجماعِ أهلِ العِلمِ.**

وإنْ زَنَىٰ أو سرَقَ أو فعَلَ ما يُوجِبُ الحدَّ ثم أُقيمَ عليهِ الحدُّ ثم زنَىٰ مرةً ثانيةً وجَبَ عليه حدٌّ ثانٍ.

---

(1) «المغني» (9/ 72، 73).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (ومَن زَنَىٰ مِرارًا ولم يُحَدَّ فحدٌّ واحدٌ).

وجُملَتُه أنَّ ما يُوجِبُ الحَدَّ مِن الزنا والسَّرقةِ والقَذفِ وشُربِ الخَمرِ إذا تكرَّرَ قبْلَ إقامةِ الحَدِّ أجزَأَ حدٌّ واحدٌ بغيرِ خلافٍ علِمْناهُ.

قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ علىٰ هذا كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العلمِ، منهُم عطاءٌ والزُّهريُّ ومالكٌ وأبو حَنيفةَ وأحمدُ وإسحاقُ وأبو ثورٍ وأبو يُوسفَ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ.

وإنْ أُقيمَ عليه الحدُّ ثم حدَثَتْ منه جِنايةٌ أُخرىٰ فِفيها حدُّها، لا نَعلمُ فيه خِلافًا، وحكاهُ ابنُ المُنذرِ عمَّن يَحفظُ عنهُ.

وقد سُئلَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن الأمَةِ تَزنِي قبْلَ أنْ تُحصِنَ قالَ: «إنْ زَنَتْ فاجلِدُوها، ثمَّ إنْ زَنَتْ فاجلدُوها، ثمَّ إنْ زنَتْ فاجلدُوها»، ولأنَّ تَداخُلَ الحُدودِ إنما يكونُ مع اجتماعِها، وهذا الحَدُّ الثاني وجَبَ بعدَ سُقوطِ الأولِ باستيفائِه.

وإنْ كانَتِ الحُدودُ مِن أجناسٍ مثلِ الزِّنا والسَّرقةِ وشُربِ الخَمرِ أُقيمَتْ كلُّها، إلا أنْ يكونَ فيها قتلٌ، فإنْ كانَ فيها قتلٌ اكتُفِيَ به؛ لأنه لا حاجَةَ معه إلىٰ الزَّجرِ بغيرِه، وقد قالَ ابنُ مَسعودٍ: «ما كانَتْ حُدودٌ فيها قتلٌ إلا أحاطَ القتلُ بذلكَ كلِّه».

وإنْ لم يَكنْ فيها قتلٌ استُوفيَتْ كلُّها، وبُدِئَ بالأخَفِّ فالأخفِّ، فيُبدأُ بالجَلدِ ثم بالقطعِ، ويُقدَّمُ الأخفُّ في الجَلدِ علىٰ الأثقَلِ، فيُبدأُ في الجَلدِ

بحَدِّ الشربِ ثم بحَدِّ القذفِ إنْ قُلنا: «إنه حَقٌّ للهِ تعالَىٰ» ثـمَّ بحَـدِّ الزِّنـا، وإنْ قُلنا: «إنَّ حَدَّ القذفِ حَقٌّ لآدميٍّ» قدَّمْناهُ ثم بحَدِّ الشُّربِ ثمَّ بحَدِّ الزنا⁽¹⁾.

حُكمُ إقامةِ الحُدودِ في بِلادِ الحَربِ:

قد اختَلفَ الفُقهاءُ في إقامةِ الحَدِّ علىٰ مَن زَنَىٰ مِن المُسلمينَ أو سرَقَ أو قذَفَ مُسلمًا أو شَرِبَ خَمرًا في دارِ الحَربِ.

فقالَ المالِكيةُ والشافِعيةُ واللَّيثُ وأبو ثَورٍ: يَجبُ علىٰ الإمامِ إقامةُ الحَدِّ عليهِ؛ لأنَّ إقامةَ الحُدودِ فرضٌ كالصَّلاةِ والصومِ والزَّكاةِ، ولا تُسقِطُ دارُ الحَربِ عنه شَيئًا مِن ذلكَ⁽²⁾.

فإذا قتَلَ مُسلمٌ مُسلمًا في دارِ الحربِ يُستوفَىٰ منه القصاصُ، ويكونُ الحُكمُ كما لو كانوا في دارِ الإسلامِ.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبْرى»: (قلتُ): أرَأيتَ أميرَ الجيشِ إذا دخَلَ أرضَ الحربِ فسرَقَ بعضُهم مِن بَعضٍ في أرضِ الحَربِ أو شَربُوا الخُمورَ أو زَنَوا، أَيُقيمُ عليهم أميرُهم الحُدودَ في قولِ مالكٍ؟ (قالَ): قالَ لي مالكٌ: يُقيمُ عليهِم الحُدودَ في أرضِ الحَربِ أميرُ الجيشِ، وهو أقوَىٰ له علىٰ الحَقِّ، كما تُقامُ الحُدودُ في أرضِ الإسلامِ، (قلتُ): أرَأيتَ لو أنَّ تُجَّارًا مِن المُسلِمينَ دخَلُوا أرضَ الحَربِ بأمانٍ فسرَقَ بعضُهم مِن بعضٍ ثمَّ شَهِدوا

---

(1) «المغني» (9/ 74، 75).

(2) «المدونة الكبرى» (16/ 291)، و«تفسير القرطبي» (6/ 171)، و«الأوسط» (11/ 280، 278)، و«الذخيرة» (3/ 411).

علىٰ السارقِ بالسَّرقةِ حينَ خرَجُوا إلينا، أيُقامُ الحدُّ علىٰ السارِقِ أم لا في قولِ مالكٍ؟ (قالَ): قالَ مالكٌ في الجَيشِ إذا كانوا في أرضِ الحَربِ: إنه يُقامُ علىٰ السارقِ الحَدُّ، فكذلكَ هؤلاءِ الذينَ دخَلُوا بأمانٍ، ولأنَّ مالِكًا لا يَلتفتُ إلىٰ اختِلافِ الدارَينِ، وهَؤلاءِ مُسلمونَ مُقِرُّونَ بأحكامِ الإسلامِ لَيسُوا بمَنزلةِ المُشركينَ الذِينَ لا يُقِرُّونَ بأحكامِ المُسلمينَ، (قلتُ): وكذلكَ إنْ زَنَىٰ في دارِ الحَربِ بعضُ هؤلاءِ التجَّارِ أو شَربَ الخَمرَ فشَهِدوا عليه بعدَ ما خرَجَ، أيُقيمُ عليهِ الإمامُ الحَدَّ؟ (قالَ): نعَمْ في رأيِي(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ الإمامُ الشافِعيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَ المُسلمونَ مُستأمِنينَ أو أسرَىٰ في دارِ الحَربِ فقتَلَ بعضُهم بَعضًا أو زَنَوا بغيرِ حَربيةٍ فالحُكمُ عليهِم كما يَكونُ عليهِم في بلادِ الإسلامِ، وإنَّما يَسقطُ عنهُم لو زَنَىٰ أحَدُهم بحَربيةٍ إذا ادَّعَىٰ الشبهةَ، ولا تُسقِطُ دارُ الحربِ عنهُم فَرضًا، كما لا تُسقِطُ صَومًا ولا صلاةً ولا زكاةً، وإذا أصابَ الرَّجلُ حَدًّا وهو مُحاصِرٌ للعَدوِّ أُقيمَ عليهِ الحَدُّ، ولا يَمنعُنا الخَوفُ عليهِ مِن اللُّحوقِ بالمُشركينَ أنْ نُقيمَ حدَّ اللهِ تعالَىٰ، ولو فعَلْنا توَقِّيًا أنْ يَغضَبَ ما أَقمْنا عليهِ الحدَّ أبَدًا؛ لأنه يُمكِنُه مِن أيِّ مَوضعٍ أنْ يَلحقَ بدارِ الحربِ فيُعطَّلَ عنه حُكمُ اللهِ جَلَّ ثناؤُه ثمَّ حُكمُ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد أقامَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحَدَّ بالمَدينةِ والشِّركُ قَريبٌ منها وفيها شِركٌ كثيرٌ مِوادِعونَ، وضرَبَ الشارِبَ بحُنينٍ والشِّركُ قَريبٌ منه.

---

(1) «المدونة الكبرى» (16/ 291).

وقالَ الليثُ بنُ سعدٍ: ما رأيْتُ أحَدًا ولا سَمعْتُ أنه يَردُّ حَدًّا أنْ يُقيمَه في أرضِ العَدوِّ قَديمًا ولا حَديثًا إذا وجَبَ علىٰ صاحِبه، وقالَ في الأُسارىٰ مِن المُسلمينَ: يَجعَلونَ عليهِم رَجلًا منهِم يُقِيمُ الحدودَ فيهِم إذا خُلِّي بينَهُم وبينَ ذلكَ.

وقالَ أبو ثَورٍ: الدارُ لا تُحِلُّ شَيئًا ولا تُحرِّمُه، والزِّنا والسرقةُ والخَمرُ وجَميعُ ما حرَّمَ اللهُ حرامٌ عليهِم في دارِ الإسلامِ ودارِ الحَربِ، ويُحكَمُ علىٰ مَن أتَىٰ شَيئًا مِن ذلكَ حُكمَ اللهِ في كلِّ دارٍ ومكانٍ كانَ ذلكَ منه، لا يَبطلُ حُكمُ اللهِ إلا بكِتابٍ أو سُنةٍ أو إجماعٍ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه لا يُقامُ عليهِ الحدُّ ولو بعدَ رُجوعِه إلىٰ دارِ الإسلامِ؛ لأنَّ الإمامَ لا يَقدرُ علىٰ إقامةِ الحُدودِ في دارِ الحَربِ لعدَمِ الوِلايةِ، ولا يُقامُ عليهِ بعدَ الرُّجوعِ إلىٰ دارِ الإسلامِ؛ لأنَّ الفِعلَ لم يَقعْ مُوجِبًا أصلًا، وكذلكَ إذا قتَلَ مُسلمًا فيها لا يُؤخَذُ بالقِصاصِ وإنْ كانَ القَتلُ عَمدًا؛ لتَعذُّرِ الاستيفاءِ، ولأنَّ كونَه في دارِ الحَربِ أورَثَ شُبهةً في الوُجوبِ، والقِصاصُ لا يَجبُ مع الشُّبهةِ، ويَضمنُ الديَةَ وتكونُ في مالِه لا علىٰ العاقِلةِ؛ لأنَّ الدِّيةَ تَجبُ علىٰ القاتلِ ابتِداءً، ثمَّ العاقِلةُ تَتحمَّلُ عنه؛ لِمَا بينَهُم مِن التناصُرِ، ولا تَناصُرَ عندَ اختلافِ الدارِ⁽²⁾.

---

(1) «الأوسط» (11/ 278، 280).

(2) «المبسوط» (10/ 75)، و«بدائع الصنائع» (7/ 131، 132)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (3/ 473)، و«شرح فتح القدير» (5/ 266)، و«تبيين الحقائق» (3/ 182).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ المُسلمَ إذا زنَىٰ في دارِ الحَربِ أو سرَقَ أو شَربَ الخَمرَ أو قذَفَ مُسلمًا لا يُؤخَذُ بشَيءٍ مِن ذلكَ؛ لأنَّ الإمامَ لا يَقدرُ علىٰ إقامةِ الحُدودِ في دارِ الحَربِ لعَدمِ الوِلايةِ.

ولو فعَلَ شَيئًا مِن ذلكَ ثم رجَعَ إلىٰ دارِ الإسلامِ لا يُقامُ عليهِ الحَدُّ أيضًا؛ لأنَّ الفِعلَ لم يقَعْ مُوجِبًا أصلًا، ولو فعَلَ في دارِ الإسلامِ ثمَّ هرَبَ إلىٰ دارِ الحَربِ يُؤخَذُ به؛ لأنَّ الفِعلَ وقَعَ مُوجِبًا للإقامةِ، فلا يَسقطُ بالهَربِ إلىٰ دارِ الحربِ، وكذلكَ إذا قتَلَ مُسلِمًا لا يُؤخَذُ بالقِصاصِ وإنْ كانَ عَمدًا؛ لتعذُّرِ الاستيفاءِ إلا بالمَنعةِ؛ إذِ الواحِدُ يُقاوِمُ الواحِدَ والمَنعةُ مَنعدِمةٌ، ولأنَّ كونَه في دارِ الحَربِ أورَثَ شُبهةً في الوُجوبِ، والقِصاصُ لا يَجبُ مع الشُّبهةِ، ويَضمنُ الديَةَ خطَأً كانَ أو عَمدًا، وتكونُ في مالِه لا علىٰ العاقِلةِ؛ لأنَّ الديَةَ تَجبُ علىٰ القاتِلِ ابتِداءً، أو لأنَّ القتلَ وُجدَ منهُ، ولهذا وجَبَ القِصاصُ والكفَّارةُ علىٰ القاتلِ لا علىٰ غيرِه، فكذا الديَةُ تَجبُ عليهِ ابتداءً -وهو الصَّحيحُ-، ثمَّ العاقِلةُ تَتحمَّلُ عنه بطَريقِ التعاوُنِ؛ لِمَا يَصلُ إليه بحَياتِه مِن المنافعِ مِن النُّصرةِ والعِزِّ والشرفِ بكَثرةِ العَشائرِ والبِرِّ والإحسانِ لهُم ونحوِ ذلكَ، وهذهِ المعاني لا تَحصلُ عندَ اختلافِ الدارَينِ، فلا تَتحمَّلُ عنه العاقِلةُ، وكذلكَ لو كانَ أميرًا علىٰ سَريةٍ أو أميرَ جيشٍ وزنَا رَجلٌ منهُم أو سرَقَ أو شَربَ الخَمرَ أو قتَلَ مُسلمًا خطَأً أو عَمدًا لم يأخُذْه الأميرُ بشَيءٍ مِن ذلكَ؛ لأنَّ الإمامَ ما فُوِّضَ إليه إقامةُ الحُدودِ والقِصاصِ؛ لعِلمِه أنه لا يَقدرُ علىٰ إقامتِها في دارِ الحربِ، إلا أنه يُضمِّنُه السَّرقةَ إنْ كانَ استَهلكَها، ويُضمِّنُه الديَةَ في بابِ القتلِ؛ لأنه يَقدرُ علىٰ استِيفاءِ ضَمانِ المالِ.

ولو غَزَا الخَليفةُ أو أميرُ الشامَ ففعَلَ رَجلٌ مِن العَسكرِ شَيئًا مِن ذلكَ أقامَ عليهِ الحَدَّ واقتَصَّ منهُ في العَمدِ، وضمَّنَه الديَةَ في مالِه في الخَطأِ؛ لأنَّ إقامةَ الحُدودِ إلىٰ الإمامِ، وتَمكُّنُه الإقامةَ بما له مِن القوَّةِ والشَّوكةِ باجتِماعِ الجُيوشِ وانقيادِها له، فكانَ لعَسكرِه حُكمُ دارِ الإسلامِ، ولو شَذَّ رَجلٌ مِن العَسكرِ ففعَلَ شيئًا مِن ذلكَ دُرِئَ عنه الحَدُّ والقِصاصُ؛ لاقتِصارِ ولايةِ الإمامِ علىٰ المعسكَرِ، وعلىٰ هذا يَخرجُ الحَربيُّ إذا أسلَمَ في دارِ الحربِ، ولم يُهاجِرْ إلينا فقتَلَه مُسلمٌ عَمدًا أو خَطأً؛ لأنه لا قِصاصَ عليه عندَنا علىٰ ما ذكَرْنا، وهذا مَبنيٌّ علىٰ أنَّ التقوُّمَ عندَنا يَثبتُ بدارِ الإسلامِ؛ لأنَّ التقوُّمَ بالعزَّةِ، ولا عِزةَ إلا بمَنعةِ المُسلمينَ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابلةُ أيضًا: تَجبُ الحُدودُ والقِصاصُ، ولكنها لا تُقامُ في دارِ الحَربِ، وتُقامُ عليه بعدَ رُجوعِه مِن دارِ الحَربِ.

واستَدلُّوا بما رواهُ سَعيدٌ في سُننِه⁽²⁾ «أنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتَبَ إلىٰ الناسِ أنْ لا يَجلدَنَّ أميرُ جَيشٍ ولا سَريةٍ رَجلًا مِن المُسلمينَ حَدًّا وهو غازٍ حتَّىٰ يَقطعَ الدَّربَ قافِلًا؛ لئلَّا تَحملَه حَميةُ الشيطانِ فيَلحقَ بالكفَّارِ».

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فأما إذا رجَعَ فإنه يُقامُ الحَدُّ عليه؛ لعُمومِ الآياتِ والأخبارِ، وإنما أخِّرَ لعارِضٍ كما يُؤخَّرُ لمَرضٍ أو شُغلٍ، فإذا زالَ العارضُ أُقيمَ الحدُّ؛ لوُجودِ مُقتضيهِ وانتفاءِ مُعارِضِه، ولهذا قالَ عُمرُ: «حتَّىٰ يَقطعَ الدَّربَ قافِلًا».

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 131، 132).

(2) «سنن سعيد بن منصور» (2500).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا هل تَثبتُ الحُدودُ في دارِ الحربِ علىٰ مَن وُجدَتْ منه أسبابُها؟

فقالَ أحمَدُ ومالِكٌ والشافِعيُّ: تَثبتُ عليهِم الحَدودُ إذا فعَلَوا أسبابَها، سواءٌ كانَ في دارِ الحربِ إمامٌ أم لم يَكنْ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا تَثبتُ إلا أنْ يكونَ في دارِ الحَربِ إمامٌ.

ثمَّ اختَلفَ مُوجِبُو الحدِّ علىٰ مَن أتَىٰ سببَه في دارِ الحربِ في استِيفائِه، **فقالَ مالكٌ والشافِعيُّ:** يَستوفِي في دارِ الحرَبِ.

وقالَ أحمَدُ: لا يَستوفِي في دارِ الحربِ حتىٰ يَرجعَ إلىٰ دارِ الإسلامِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إنْ كانَ في دارِ الحربِ إمامٌ مع جَيشٍ مِن المُسلمينَ أقامَ عليهِم الحُدودَ في عَسكرِه قبلَ القفولِ، فإنْ كانَ أميرَ سَريةٍ لم يُقِم الحدودَ، فإنْ لم يُقِمِ الحُدودَ علىٰ مَن فعَلَ أسبابَها في دارِ الحربِ حتىٰ دخلُوا دارَ الإسلامِ فإنها تَسقطُ عنهُم كلُّها، إلا القتلَ فإنه يُضمِّنُ القاتلَ الديَةَ في مالِه عَمدًا كانَ أو خطأً(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: وتُقامُ الحُدودُ في الثُّغورِ بغيرِ خِلافٍ نَعلمُه؛ لأنها مِن بلادِ الإسلامِ والحاجَةُ داعيةٌ إلىٰ زَجرٍ أهلِها كالحاجةِ إلىٰ زَجرِ غيرِهم، وقد كتَبَ عُمرُ إلىٰ أبي عُبيدةَ أنْ يَجلدَ مَن شَربَ الخَمرَ ثَمانينَ وهو بالشامِ، وهو مِن الثُّغورِ(2).

---

(1) «الإفصاح» (2/ 302، 303).

(2) «المغني» (9/ 284)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 342)، و«مطالب أولي النهى» (6/ 172).

كِتَابُ القَذْفِ

تَعريفُ القَذفِ:

القَذفُ في اللُّغةِ: الرَّميُ مُطلَقًا، ومنهُ قولُه تعالَىٰ: ﴿بَلۡ نَقۡذِفُ بِٱلۡحَقِّ عَلَى ٱلۡبَٰطِلِ فَيَدۡمَغُهُۥ﴾ [الأنبياء: 18].

والقَذفُ شَرعًا:

عرَّفَه الفقهاءُ بعدَّةِ تَعريفاتٍ:

فقالَ الحَنفيةُ: **القَذفُ**: هو الرَّميُ بالزِّنا دُونَ الرَّميِ بغيرِه مِن الفُسوقِ والكُفرِ وسائرِ المَعاصي(1).

وقالَ المالِكيةُ: **القَذفُ**: رَميُ مُكلَّفٍ -ولو كافِرًا- حُرًّا مُسلمًا بنَفيِ نَسَبٍ عن أبٍ أو جَدٍّ أو بزِنًا(2).

---

(1) «الهداية» (2/ 112)، و«شرح فتح القدير» (5/ 316)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 354).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 320، 321)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 267).

وقالَ الشافِعيةُ: القَذفُ: الرَّميُ بالزِّنا في مَعرضِ التَّعييرِ، سواءٌ في ذلكَ الرَّجلُ والمَرأةُ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: القَذفُ: هو الرَّميُ بالزِّنا أو لِواطٍ أو شَهادةٍ بأحَدِهما ولم تَكمُلِ البيِّنةُ بذلكَ(2).

والحِكمةُ في وُجوبِ الحَدِّ بالقَذفِ دونَ التَّسابِّ بالكُفرِ أنَّ المُسبوبَ بالكُفرِ قادِرٌ علىٰ أنْ يَنفيَ عنه ذلكَ بكَلمةِ الشَّهادتَينِ، بخِلافِ الزَّاني فإنه لا يَقدرُ علىٰ نَفيِ الزنا عنه(3).

حُكمُ القَذفِ:

القَذفُ مُحرَّمٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ، وهو مِن الكَبائرِ والسَّبعِ المُوبِقاتِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النُّور: 4].

وقولُه تعالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ٢٣﴾ [النُّور: 23].

وأمَّا السُّنةُ: فقولُ النبيِّ ﷺ: «**اجتَنِبُوا السَّبعَ المُوبِقاتِ، قالوا: وما هُنَّ يا رسولَ اللهِ؟ قالَ: الشِّركُ باللهِ، والسِّحرُ، وقَتلُ النَّفسِ التي حَرَّمَ اللهُ**

---

(1) «مغني المحتاج» (5/ 454)، و«تحفة المحتاج» (10/ 732).

(2) «كشاف القناع» (6/ 132، 133)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 198).

(3) «مغني المحتاج» (5/ 454).

إلا بالحَقِّ، وأكلُ الرِّبا، وأكلُ مالِ اليَتيمِ، والتَّوَلِّي يومَ الزَّحفِ، وقَذفُ المُحصَناتِ الغافِلاتِ المُؤمِناتِ»(1).

وأمَّا الإجماعُ: فإنَّ الأمَّةَ أجمَعَتْ علىٰ حُرمةِ القَذفِ وأنه مِن الكَبائرِ.

قالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ تَحريمِ قَذفِ المُحصَنةِ والمُحصَنِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَذفُ: هو الرَّميُ بالزِّنا، وهو مُحرَّمٌ بإجماعِ الأمَّةِ(3).

وقالَ الإمامُ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَذفُ مُحرَّمٌ بالإجماعِ؛ للأذىٰ الحاصِلِ به المأمُورِ بانتِفائِه شَرعًا(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والقَذفُ لغةً: الرَّميُ بالشَّيءِ، وفي الشَّرعِ: رميٌ بالزِّنا، وهو مِن الكَبائرِ بإجماعِ الأمَّةِ(5).

وقالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والقَذفُ مِن الكَبائرِ بإجماعِ الأئمَّةِ(6).

---

(1) رواه البخاري (2767)، ومسلم (89).

(2) «البيان» (12/ 395).

(3) «المغني» (9/ 76).

(4) «شرح الزركشي» (3/ 113).

(5) «شرح فتح القدير» (5/ 316).

(6) «البناية شرح الهداية» (6/ 362).

أقسامُ القَذفِ:

القَذفُ على ثَلاثةِ أضرُبٍ:

الضربُ الأولُ: واجِبٌ: وهو أنْ يَرَىٰ امرَأتَه تَزنِي في طُهرٍ لم يَطأْها فيهِ، فإنه يَلزمُه اعتِزالُها حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها، فإذا أتَتْ بولَدٍ لسِتةِ أشهُرٍ مِن حينِ الزِّنا وأمكَنَه نَفيُه عنه لَزمَه قَذفُها ونَفيُ ولَدِها؛ لأنَّ ذلكَ يَجرِي مَجرَىٰ اليَقينِ في أنَّ الولَدَ مِن الزاني، فإذا لم يَنفِه لَحقَه الولَدُ ووَرثَه ووَرثَ أقارِبَه ووَرِثوا منه ونظَرَ إلىٰ بَناتِه وأخَواتِه، وليسَ ذلكَ بجائزٍ، فيَجبُ نفيُه؛ لإزالةِ ذلكَ، ولو أقرَّتْ بالزِّنا ووقَعَ في قَلبِه صِدقُها فهو كما لو رَآها.

والضرب الثَّاني: أنْ يَراها تَزنِي، أو يَثبتَ عندَه زِناها وليسَ ثَمَّ ولَدٌ يَلحقُه نَسبُه، أو ثَمَّ ولدٌ لكنْ لا يعلمُ أنه مِن الزِّنا، أو يُخبِرَه بزِناها ثِقةٌ يُصدِّقُه، أو يَشيعَ في الناسِ أنَّ فُلانًا يَفجرُ بفُلانةَ ويَشاهدَه عندَها أو داخِلًا إليها أو خارِجًا مِن عندِها، أو يَغلبَ علىٰ ظَنِّه فُجورُها، فهذا له قَذفُها؛ لأنه رُويَ عن عبدِ اللهِ أنَّ رَجلًا أتَىٰ النبيَّ ﷺ فقالَ: «أرَأيْتَ رَجلًا وجَدَ مع امرَأتِه رَجلًا فتَكلَّمَ جَلدْتُموهُ أو قتَلَ قَتلتُموهُ أو سكَتَ سكَتَ علىٰ غَيظٍ» فذكَرَ أنه يَتكلَّمُ أو يَسكتُ ولم يُنكِرْ عليه النبيُّ ﷺ، ولأنَّ النبيَّ ﷺ لم يُنكِرْ علىٰ هِلالٍ والعَجلانيِّ قذْفَهُما حينَ رأَيا، وإنْ سكَتَ جازَ وهو أحسَنُ؛ لأنه يُمكِنُه فِراقُها بطَلاقِها ويكونُ فيه ستْرُها وستْرُ نفسِه وليسَ ثمَّ ولَدٌ يحتاجُ إلىٰ نفيِه.

الضربُ الثالِثُ: مُحرَّمٌ: وهو ما عدا ذلكَ مِن قَذفِ أزواجِه والأجانبِ، فإنه مِن الكَبائرِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ٢٣﴾ [النور: 23]، وقالَ النبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أيُّما امرَأةٍ أدخَلَتْ علىٰ قَومٍ مَن ليسَ مِنهُم فليسَتْ مِن اللهِ في شَيءٍ ولنْ يُدخِلَها اللهُ جَنَّتَه، وأيُّما رَجلٍ جحَدَ ولَدَه وهو يَنظرُ إليهِ احتَجَبَ اللهُ منهُ وفضَحَه علىٰ رُؤوسِ الأوَّلينَ والآخِرينَ**»(1).

قولُه: «**وهو يَنظرُ إليه**» يعني: يَراهُ منهُ، فكَمَا حرَّمَ اللهُ علىٰ المَرأةِ أنْ تُدخِلَ علىٰ قَومٍ مَن ليسَ منهُم حرَّمَ علىٰ الرَّجلِ جحْدَ ولَدِه، ولا يَجوزُ قَذفُها بخبَرِ مَن لا يُوثَقُ بخبَرِه؛ لأنه غيرُ مَأمونٍ علىٰ الكَذبِ عليها، ولا برُؤيتِه رَجلًا خارِجًا مِن عندِها مِن غيرِ أنْ يَستفيضَ زِناها؛ لأنه يَجوزُ أنْ يَكونَ دخَلَ سارِقًا أو هارِبًا أو لِحاجةٍ أو لغَرضٍ فاسِدٍ فلمْ تُمكِّنْه، ولا لاستِفاضةِ ذلكَ في الناسِ مِن غيرِ قَرينةٍ تَدلُّ علىٰ صِدقِهم؛ لاحتِمالِ أنْ يكونَ أعداؤُها أشاعُوا ذلكَ عَنها، وفيهِ وجهٌ آخَرُ: أنه يَجوزُ؛ لأنَّ الاستِفاضةَ أقوىٰ مِن خبَرِ الثِّقةِ، ولا بمُخالَفةِ الوَلدِ لونَ والِديهِ أو شَبهِهما، ولا لشَبهِه بغيرِ والِديهِ(2).

وقد تَقدَّمَ بيانُ ذلكَ بالتَّفصيلِ في كِتابِ اللِّعانِ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (2263)، والنسائي (3481)، وابن ماجه (2743).

(2) «المغني» (8/ 58، 59)، و«المبدع» (9/ 88).

شُروطُ حَدِّ القَذفِ:

لِحَدِّ القَذفِ شُروطٌ بعضُها يَرجعُ إلىٰ القاذِفِ، وبَعضُها يَرجعُ إلىٰ المَقذوفِ، وبَعضُها يَرجعُ إلىٰ الصِّيغةِ.

أولًا: شُروطُ القاذِفِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يُشترطُ في القاذِفِ حتَّىٰ يُقامَ الحَدُّ عليه أنْ يَكونَ:

1- بالِغًا: فلا حَدَّ علىٰ صَغيرٍ إذا قذَفَ مُحصَنًا؛ لعَدمِ التكليفِ ولرَفعِ القَلمِ عنهُ ولعَدمِ حُصولِ الإيذاءِ بقَذفِه.

2- عاقِلًا: فلا حَدَّ علىٰ مَجنونٍ إذا قذَفَ مُحصَنًا؛ لعَدمِ التَّكليفِ، ولرَفعِ القَلمِ عنه، ولعَدمِ حُصولِ الإيذاءِ بقَذفِه، **وهذانِ مَحلُّ اتِّفاقٍ، وقالَ الحَنفيةُ والشَّافعيةُ:** يُعزَّرُ القاذِفُ المُميِّزُ الصَّبيُّ، **زادَ الشافِعيةُ:** أو المَجنونُ الذي له نَوعُ تَمييزٍ، زَجرًا له وتأديبًا.

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما القاذِفُ فإنهُم اتَّفقُوا علىٰ أنَّ مِن شَرطِه وَصفَينِ، وهُمَا البُلوغُ والعَقلُ، وسَواءٌ أكانَ ذكَرًا أو أنثَىٰ، حُرًّا أو عبدًا، مُسلِمًا أو غيرَ مُسلمٍ(1).

3- مُختارًا: فلا حَدَّ علىٰ مُكرَهٍ إذا قذَفَ في حالةِ الإكراهِ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ في قَولٍ والشافِعيةِ والحَنابلةِ، وهو مُقتضَى كَلامِ المالِكيةِ؛**

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 330).

لِرَفعِ القَلَمِ عنه، ولأنه لم يَقصدِ الأذىٰ بذلكَ؛ لإجبارِه عليهِ، ولا علىٰ مُكرِهٍ، والفَرقُ بينَه وبينَ القتلِ أنه يُمكِنُه جَعلُ يَدِ المُكرَهِ كالآلةِ له بأنْ يأخُذَ يَدَه فيَقتلَ بها، ولا يُمكنُه أنْ يأخُذَ لِسانَه فيَقذفَ بهِ.

وفي قَولٍ للحَنفيةِ أنه لا يُشترطُ في القاذِفِ أنْ يكونَ مُختارًا، بل يُحَدُّ وإنْ كانَ مُكرَهًا(1).

4- قَذفُ السَّكرانِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ إقامةِ الحَدِّ علىٰ السَّكرانِ إذا قذَفَ في حالِ سُكرِه بمُحرَّمٍ؛ لأنَّ حَدَّ القذفِ في معنَىٰ حَقِّ العِبادِ، وسُكْرُه لا يَمنعُ وُجوبَ الحدِّ عليهِ بقذفِه؛ لأنه معَ سُكرِه مُخاطَبٌ، لأنَّ بعضَ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أخَذَ حَدَّ الشُّربِ مِن القَذفِ علىٰ ما رُويَ عن عَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**إذا شَربَ هَذَىٰ، وإذا هَذَىٰ افتَرَىٰ، وحَدُّ المُفتَرينَ في كِتابِ اللهِ ثَمانونَ جَلدةً**»(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 40)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 44)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 320)، و«البيان» (12/ 396)، و«النجم الوهاج» (9/ 138)، و«مغني المحتاج» (5/ 454)، و«تحفة المحتاج» (10/ 733)، و«المغني» (8/ 44)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 198)، و«منار السبيل» (3/ 314).

(2) «المبسوط» (24/ 32)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 44)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 320)، و«النجم الوهاج» (9/ 138)، و«مغني المحتاج» (5/ 454)، و«تحفة المحتاج» (10/ 733)، و«الإنصاف» (10/ 22)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 198).

5- وأنْ يَكونَ غيرَ أصلٍ: فلا يُحَدُّ الأصلُ ولو أُنثىٰ بقَذفِ الولَدِ وإنْ سَفَلَ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: 23]، والنَّهيُ عن التأفيفِ نَصًّا نهيٌ عن الضربِ دَلالةً، ولهذا لا يُقتَلُ به قِصاصًا، ولقولِه تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [البقرة: 83]، والمُطالِبُ بالقَذفِ ليسَ مِن الإحسانِ في شَيءٍ، فكانَ مَنفيًّا بالنصِّ، ولأنَّ توقيرَ الأبِ واحتِرامَه واجبٌ شَرعًا وعَقلًا، والمُطالَبةُ بالقَذفِ للجَدِّ تَركُ التَّعظيمِ والاحتِرامِ، فكانَ حَرامًا، لكنَّه يُعزَّرُ؛ للإيذاءِ، **وهذا شَرطٌ عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ في المَذهبِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ**.

وقالَ المالِكيةُ في قَولٍ -وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ-: يُحَدُّ الأبُ بقَذفِ ابنِه(1).

6- والعِلمُ بالتَّحريمِ: فلا حَدَّ علىٰ جاهِلٍ بالتحريمِ لقُربِ عَهدِه بالإسلامِ أو بُعدِه عن العُلماءِ **عندَ الشافِعيةِ**(2).

وأما الحَنفيةُ فقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما كَونُه عالِمًا بالحُرمةِ حَقيقةً أو حُكمًا بكَونِه ناشِئًا في دارِ الإسلامِ فيُحتملُ أنْ يكونَ شَرطًا أيضًا، لكنْ في «كافي الحاكِمِ»: حَربيٌّ دخَلَ دارَ الإسلامِ بأمانٍ فقذَفَ مُسلمًا لم يُحَدَّ في قَولِ أبي حَنيفةَ الأولِ، ويُحَدُّ في قَولِه الأخيرِ، وهو قَولُ صاحِبيَه. اهـ، فظاهِرُه أنه يُحَدُّ ولو في فَورِ دُخولِه، ولَعلَّ وجْهَه أنَّ الزنا حَرامٌ في كلِّ

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 317)، و«بدائع الصنائع» (7/ 42)، و«البيان والتحصيل» (16/ 269) «مغني المحتاج» (5/ 454)، و«النجم الوهاج» (9/ 138)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 199)، و«منار السبيل» (3/ 314).

(2) «مغني المحتاج» (5/ 454)، و«النجم الوهاج» (9/ 138).

مِلَّةٍ، فيَحرمُ القَذفُ به أيضًا، فلا يُصدَّقُ بالجَهلِ، هذا ما ظهَرَ لي، ولمْ أَرَ مَن تعرَّضَ لشيءٍ منهُ(1).

7- التِزامُ الأحكامِ: فلا حَدَّ علىٰ حَربيٍّ؛ لعَدمِ التِزامِه الأحكامَ **عندَ الشافِعيةِ**(2).

وقالَ الحَنفيةُ: يُحَدُّ الكافِرُ الحَربيُّ المُستأمنُ إذا قذَفَ مُسلمًا ودخَلَ دارَ الإسلامِ بأمانٍ، فإنه يُحَدُّ ولو في فَورِ دُخولِه؛ لأنَّ الزنا حرامٌ في كلِّ ملَّةٍ، فيَحرمُ القَذفُ به(3).

وقالَ المالِكيةُ: يُقامُ الحَدُّ علىٰ القاذِفِ الكافرِ إذا كانَ القَذفُ صادِرًا منه في بلادِ الإسلامِ، وأمَّا الكافرُ ببِلادِ الحَربِ إذا قذَفَ مُسلمًا فيها ثمَّ أسلَمَ أو أُسرَّ فلا حَدَّ عليهِ اتفاقًا(4).

8- أنْ يكونَ في دارِ العَدلِ: فلا حَدَّ علىٰ القاذِفِ في دارِ الحَربِ أو البغيِ **عندَ الحَنفيةِ**(5).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ الحَدُّ علىٰ القاذِفِ في غيرِ دارِ الإسلامِ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ، وقالَ أصحابُ الرأيِ: لا حَدَّ عليه؛ لأنه في دارٍ لا حَدَّ علىٰ أهلِها.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 45).

(2) «مغني المحتاج» (5/ 454)، و«النجم الوهاج» (9/ 138).

(3) «حاشية ابن عابدين» (4/ 45).

(4) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 320).

(5) «حاشية ابن عابدين» (4/ 45).

ولنا: عُمومُ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ﴾ [النور: 4] الآيَة، ولأنه مُسلمٌ مُكلَّفٌ قذَفَ مُحصنًا، فأشبَهَ مَن في دارِ الإسلامِ(1).

9- وعَدمُ إذنِ المَقذوفِ: فإذا قالَ المُحصَنُ لغيرِه: «اقذِفنِي» فقذَفَه فلا يَجبُ عليه الحدُّ **على الصحيحِ عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنه إذنٌ في سَبِّه، فلمْ يَجبِ الحَدُّ عليه كالقِصاصِ والقَطعِ في السَّرقةِ، ويُعزَّرُ؛ لأنه فعَلَ مُحرَّمًا لا حدَّ فيه.

وذهَبَ الشافِعيةُ في وَجهٍ اختارَه القاضِي والإمامُ والغزاليُّ والحَنابلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنه يَجبُ الحَدُّ ولا يُباحُ بالإذنِ وإنْ كانَ المَقذوفُ زانِيًا(2).

---

(1) «المغني» (9/ 77).

(2) «المهذب» (2/ 274)، و«مغني المحتاج» (5/ 454)، و«النجم الوهاج» (9/ 138)، و«الكافي» (4/ 223)، و«الشرح الكبير» (10/ 229)، و«المبدع» (9/ 95)، و«الإنصاف» (10/ 202)، و«كشاف القناع» (6/ 134).

ثانيًا: شُروطُ المقذُوفِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ في المَقذوفِ الذي يَجبُ الحَدُّ بقَذفِه مِن الرِّجالِ والنساءِ أنْ يكونَ مُحصنًا.

وشُروطُ الإحصانِ في القَذفِ هي:

1- البُلوغُ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ علىٰ أنه يُشترطُ البلوغُ، فلو قذَفَ صَبيًّا لم يَبلغْ فلا حدَّ علىٰ القاذِفِ؛ لأنه أحَدُ شَرطَي التكليفِ، فأشبَهَ العَقلَ، ولأنَّ زنَىٰ الصبيِّ لا يُوجِبُ حدًّا، فلا يَجبُ الحدُّ بالقذفِ بهِ كزنَىٰ المَجنونِ، ولأنَّ قذْفَه بالزنىٰ كَذبٌ مَحضٌ، لكنْ يُنظَرُ فإنْ كانَ مُراهِقًا يُؤذِي قَذفُ مثلِه عُزِّرَ أدبًا، كما يُؤدَّبُ في مَصالحِه، وإنْ كانَ طِفلًا لا يُؤذِي قذفُه لم يُعزَّرْ (1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يُشترطُ البلوغُ؛ لأنه حُرٌّ عاقِلٌ عَفيفٌ يَتعيَّرُ بهذا القولِ المُمكِنُ صِدقُه، فأشبَهَ الكَبيرَ، ولكنْ لا بُدَّ أنْ يكونَ كَبيرًا يُجامِعُ مِثلَه، وأدناهُ أنْ يكونَ للغِلامُ عَشرٌ وللجارِيةِ تِسعٌ، لكنْ لا يُحَدُّ قاذِفُ غيرِ البالغِ حتىٰ يَبلغَ ويُطالِبَ به بعدَ بُلوغِه؛ إذْ لا

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 40)، و«الاختيار» (4/ 111)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 360)، و«اللباب» (2/ 301)، و«المدونة الكبرىٰ» (16/ 220، 221)، و«بداية المجتهد» (2/ 230)، و«حاشية الصاوي» (10/ 271)، و«الحاوي الكبير» (11/ 34)، و«البيان» (12/ 396، 397)، و«المغني» (9/ 76، 77).

أثَرَ لطَلبِه قبلَ البُلوغِ؛ لعَدمِ اعتبارِ كَلامِه؛ لأنَّ الحقَّ في حدِّ القذفِ للآدَميِّ، فلا يُقامُ بلا طَلبِه(1).

2- العَقـلُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ في المَقذوفِ أنْ يكونَ عاقِلًا، فإنْ قذَفَ مَجنونًا لم يَجبْ عليه حدُّ القذفِ؛ لأنَّ ما رماهُ به مِن الزِّنىٰ لو تحقَّقَ لم يَجبْ عليهِ به حَدٌّ، فلمْ يَجبْ علىٰ قاذِفِه به حدٌّ، لكنْ يُعزَّرُ(2).

3- الحُريةُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مِن شَرطِ المَقذوفِ حتىٰ يُقامَ الحدُّ علىٰ قاذِفِه أنْ يكونَ حُرًّا، فإذا قذَفَ مَملوكًا لم يَجبْ عليه به حدٌّ؛ لأنَّ الرِّقَّ يَمنعُ مِن كَمالِ حَدِّ الزنا، فمنعَ مِن وُجوبِ الحَدِّ علىٰ قاذِفِه(3).

4- الإسلامُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ في المَقذوفِ حتىٰ يُقامَ الحَدُّ علىٰ قاذِفِه أنْ يكونَ مُسلمًا، فإنْ قذَفَ كافرًا لم يَجبْ عليه الحدُّ؛ لمَا رواهُ ابنُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا مرفوعًا: «**مَن أشرَكَ باللهِ فليسَ بمُحصَنٍ**»(4)، فدَلَّ علىٰ أنَّ الإسلامَ

---

(1) «المغني» (9/ 76، 77)، و«كشاف القناع» (6/ 134)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 200).

(2) المَصادِر السَّابقَة.

(3) المَصادِر السَّابقَة.

(4) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الدارقطني (3295).

شَرطٌ، ولأنَّ الحدَّ إنما وجَبَ بالقذفِ دَفعًا لعارِ الزنا عن المَقذوفِ، وما في الكافِرِ مِن عارِ الكُفرِ أعظَمُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما المَقذوفُ فاتَّفقُوا علىٰ أنَّ مِن شَرطِهِ أنْ يَجتمعَ فيه خَمسةُ أوصافٍ: البلوغُ والحُريةُ والعَفافُ والإسلامُ وأنْ يكونَ معهُ آلةُ الزِّنا، فإنِ انخَرمَ مِن هذهِ الأوصافِ وصفٌ لم يَجبِ الحدُّ، والجُمهورُ بالجُملةِ علىٰ اشتِراطِ الحُريةِ في المَقذوفِ، ويُحتملُ أنْ يَدخلَ في ذلكَ خلافٌ، ومالكٌ يَعتبِرُ في سِنِّ المرأةِ أنْ تُطيقَ الوطءَ(2).

5- العِفَّةُ عن الزِّنا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ في المَقذوفِ أنْ يكونَ عَفيفًا عن الزنا، فإنْ قذَفَ مَن عُرفَ بزناهُ ببيِّنةٍ أو إقرارِه لم يَجبْ عليه الحَدُّ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النُّور: 4].

وقولِه تعالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ٢٣﴾ [النُّور: 23].

والمُحصَناتُ الحَرائرُ، والغافِلاتُ العَفائفُ عن الزِّنا، فلمَّا وجَبَ الحَدُّ علىٰ القاذفِ إذا لم يَأتِ بأربَعةِ شُهداءَ علىٰ زِنَىٰ المَقذوفِ دَلَّ علىٰ أنه إذا أتَىٰ بأربَعةِ شُهداءَ علىٰ زِناه أنه لا حَدَّ عليه.

---

(1) المَصادِر السَّابقَة.

(2) «بداية المجتهد» (2/ 330)، وباقي المَصادِر السَّابقَة.

ولأنَّ الحَدَّ إنما يَجبُ لدَفعِ العارِ عن المَقذوفِ، ومَن لا عِفَّةَ له عن الزنا لا يَلحقُه العارُ بالقذفِ بالزنا.

ومعنَىٰ العِفةِ عن الزِّنىٰ ألا يكونَ المَقذوفُ وَطئَ في عُمرِه وَطئًا حَرامًا في غيرِ ملكٍ ولا نكاحٍ أصلًا، ولا في نِكاحٍ فاسدٍ فَسادًا مُجمَعًا عليهِ، فإنْ كانَ قد فعَلَ شَيئًا مِن ذلكَ سقَطَتْ عفَّتُه، سواءٌ كانَ الوطءُ زنًىٰ مُوجِبًا للحدِّ أم لا، فالعِفةُ الفِعليةُ **يَشترطُها الأئمَّةُ الثلاثةُ، وأما الأمامُ أحمدُ** فيَكتفِي بالعِفةِ الظاهرةِ عن الزِّنىٰ، فمَن لم يَثبتْ عليه الزنا ببيِّنةٍ أو إقرارٍ ومَن لم يُحَدَّ للزنا فهو عَفيفٌ، ثمَّ إنْ كانَ القذفُ بنفيِ النسبِ حُدَّ اتِّفاقًا.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثمَّ تَفسيرُ العِفةِ عن الزنا هو إنْ لم يَكنِ المَقذوفُ وَطئَ في عُمرِه وَطأً حَرامًا في غيرِ مِلكٍ ولا نكاحٍ أصلًا، ولا في نكاحٍ فاسِدٍ فَسادًا مُجمَعًا عليه في السَّلفِ، فإنْ كانَ فعَلَ سَقطَتْ عفَّتُه، سواءٌ كانَ الوطءُ زنًا مُوجِبًا للحدِّ أو لم يَكنْ بعدَ أنْ يكونَ علىٰ الوَصفِ الذي ذكَرْنا.

وإنْ كانَ وَطئَ وَطأً حَرامًا لكنْ في المِلكِ أو النكاحِ حَقيقةً أو في نكاحٍ فاسِدٍ لكنْ فَسادًا هو مَحلُّ الاجتهادِ لا تَسقطُ عفَّتُه.

وبَيانُ هذهِ الجُملةِ في مَسائلَ:

إذا وَطئَ امرأةً بشُبهةٍ بأنْ زُفَّتْ إليه غيرُ امرَأتِه فوَطئَها سقَطَتْ عفَّتُه؛ لوُجودِ الوطءِ الحرامِ في غيرِ مِلكٍ ولا نكاحٍ أصلًا، إلا أنه لم يَجبِ الحدُّ لقِيامِ الدليلِ المُبيحِ مِن حيثُ الظاهرِ علىٰ ما ذكَرْنا فيما تقدَّمَ...

ولو وَطِئَ الحائضَ أو النفَساءَ أو الصائِمةَ أو المُحرِمةَ أو الحرَّةَ التي ظاهَرَ منها أو الأمَةَ المُزوَّجةَ لم تَسقطْ عفَّتُه؛ لِقيامِ المِلكِ أو النكاحِ حَقيقةً وأنه مُحلَّلٌ، إلا أنه مُنعَ مِن الوطءِ لغيرِه...

ولو تَزوَّجَ مُعتدَّةَ الغيرِ أو مَنكوحةَ الغيرِ أو مَجوسيةً أو أختَهُ مِن الرَّضاعِ سقَطَتْ عفَّتُه؛ سواءٌ عَلِمَ أو لم يَعلمْ في قولِ أبي حَنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وعندَهما: إذا كانَ لا يَعلمُ لا تَسقطُ...

ولو قبَّلَ امرأةً بشَهوةٍ أو نظَرَ إلىٰ فَرجِها بشَهوةٍ ثم تزوَّجَ بابنتِها فوَطئَها أو تزوَّجَ بأمِّها فوَطئَها لا تَسقطُ عفَّتُه في قولِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ، وعندَهما تَسقطُ...

ولو تزوَّجَ امرأةً بغيرِ شُهودٍ فوَطئَها سقَطَتْ عفَّتُه؛ لأنَّ فَسادَ هذا النكاحِ مُجمَعٌ عليه لا اختِلافَ فيه في السَّلفِ؛ إذْ لا يُعرَفُ الخلافُ فيه بينَ الصحابةِ، فلا يُعتدُّ بخلافِ مالكٍ فيه...

ولا حَدَّ علىٰ مَن قذَفَ امرأةً مَحدودةً في الزِّنا أو معَها ولَدٌ لا يُعرَفُ له أبٌ أو لاعَنَتْ بولَدٍ؛ لأنَّ أمارةَ الزِّنا معَها ظاهِرةٌ، فلمْ تَكنْ عَفيفةً(1).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وإنْ قذَفَ رَجلٌ رَجلًا وَطئَ وَطئًا حرامًا، أو امرأةً وطِئَتْ وَطئًا حَرامًا، والوطءُ الحَرامُ علىٰ أربَعةِ أضرُبٍ:

ضَربٌ حَرامٌ مَحضٌ: وهو الزِّنىٰ، وكذلكَ إذا وَطئَ أمَّه أو أختَه بعَقدِ النكاحِ وهو عالمٌ بتَحريمِه، أو وَطئَ المُرتهِنُ الجاريةَ المَرهونةَ وهو عالم

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 41، 42).

بتَحريمِه، أو وَطئ جاريةَ والِدِه مع العِلمِ بتحريمِه.. أو وَطئ الجاريةَ التي أصْدَقَها لزوْجتِه مع العلمِ بتحريمِه.. فهذا الوطءُ يَجبُ به الحَدُّ علىٰ الواطِئِ ويَسقطُ به إحصانُه، فلا يَجبُ الحَدُّ علىٰ قاذِفِه.

والضَّربُ الثاني: وهو وَطءٌ حَرامٌ لِعارضٍ: وهو إذا وَطئَ زوْجتَه الحائِضَ أو النفَساءَ أو الصائِمةَ أو المُحرِمةَ.. فهذا لا يَجبُ عليه الحدُّ بهذا الوطءِ، ولا يَسقطُ به إحصانُه، فيَجبُ الحَدُّ علىٰ قاذِفِه.

والضَّربُ الثالِثُ: وَطءٌ حرامٌ بكلِّ حالٍ إلا أنه في مِلكٍ، كمَن وَطئَ أمَّه أو أختَه في مِلكِه، فإنْ قُلنَا: يَجبُ عليه الحدُّ بوَطئِها.. سقَطَ إحصانُه بذلكَ، فلا يَجبُ الحدُّ علىٰ قاذِفِه، وإنْ قُلنَا: لا يَجبُ عليهِ الحدُّ.. لم يَسقطْ إحصانُه بذلكَ، فيَجبُ الحدُّ علىٰ قاذفِه.

والضربُ الرابعُ: وطءٌ حرامٌ في غيرِ مِلكٍ إلا أنه مُختلَفٌ فيهِ، كمَن وَطئَ امرأةً في نكاحٍ بلا وَليٍّ ولا شُهودٍ، أو في نِكاحِ الشِّغارِ، أو نكاحِ المُتعةِ، أو وَطئَ جاريةً مُشتركةً بينَه وبينَ غيرِه.. فهذا الوطءُ لا يَجبُ به الحدُّ علىٰ الواطِئِ، ولكنْ هل يَسقطُ به إحصانُه؟ فيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: يَسقطُ به إحصانُه، فلا يَجبُ الحدُّ علىٰ قاذِفِه؛ لأنه وَطءٌ مُحرَّمٌ في غيرِ مِلكٍ، فهو كالزنا.

والثاني: لا يَسقطُ به إحصانُه ويَجبُ الحدُّ علىٰ قاذفِه، لأنه وطءٌ لا يَجبُ به الحدُّ علىٰ الواطئِ، فهو كما لو وَطئَ امرأتَه الحائِضَ.

وكذلكَ إذا وَطئَ امرأةً أجنَبيةً ظنَّها زوْجَتَه.. فهو كما لو وَطئَ في النكاحِ بلا وليٍّ⁽¹⁾.

6- أنْ يكونَ معهُ آلةُ الزِّنا: (قَذفُ الخَصيِّ والمَجبوبِ والرَّتقاءِ والقَرناءِ):

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ الحدُّ علىٰ قاذفِ الخَصيِّ والمَجبوبِ والمَريضِ المُدنفِ والرَّتقاءِ والقَرناءِ.

وقالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ: لا حَدَّ علىٰ قاذِفِ مَجبوبٍ، قالَ ابنُ المُنذرِ: وكذلكَ الرَّتقاءُ.

وقالَ الحسَنُ: لا حَدَّ علىٰ قاذفِ الخَصيِّ؛ لأنَّ العارَ مُنتفٍ عن المَقذوفِ بدونِ الحدِّ؛ للعِلمِ بكَذبِ القاذفِ، والحدُّ إنما يجبُ لنفيِ العارِ.

ولنا: عُمومُ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النُّور: 4]، والرَّتقاءُ داخِلةٌ في عُمومِ هذا، ولأنه قاذفٌ لمُحصَنٍ، فيَلزمُه الحدُّ كقاذفِ القادرِ علىٰ الوطءِ، ولأنَّ إمكانَ الوطءِ أمرٌ خَفيٌّ لا يَعلمُه كثيرٌ مِن الناسِ، فلا يَنتفِي العارُ عندَ مَن لم يَعلمْه بدُونِ الحدِّ، فيَجبُ كقذفِ المَريضِ⁽²⁾.

---

(1) «البيان» (12/ 398، 399).

(2) «المغني» (9/ 77).

قَذفُ الفاسِقِ:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنه لا يُشترطُ في المُحصَنِ العَدالةُ، **قالَ البُهوتِيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو كانَ فاسِقًا لشُربِه الخمرَ أو البِدعة ولم يُعرَفْ بالزنا وجَبَ الحدُّ علىٰ قاذِفِه(1).

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ في أنَّ قاذِفَ الفاسقِ يَلزمُه الحدُّ كقاذِفِ الفاضِلِ، ولا فرْقَ(2).

وقالَ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (تَنبيهٌ): ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ أنه لا يُشترطُ العَدالةُ، بل لو كانَ المَقذوفُ فاسقًا لشُربِ خَمرٍ ونحوِه أو لِبدعةٍ ولم يُعرَفْ بالزنا فإنَّ الحدَّ يَجبُ بقذفِه، وقالَ الشِّيرازيُّ: لا يَجبُ الحدُّ بقَذفِ مُبتدِعٍ ولا مُبتدِعةٍ(3).

---

(1) «كشاف القناع» (6/ 135).

(2) «المحلىٰ» (11/ 293).

(3) «شرح الزركشي» (3/ 114)، و«المبدع» (9/ 85).

ثالِثًا: صِيغةُ القَذفِ:

القَذفُ على ثَلاثةِ أضرُبٍ: صَريح، وكِناية، وتَعريض.

أولًا: الصَّريحُ: هو اللفظُ الذي لا يَحتملُ غيرَ القَذفِ كـ: «يا زانٍ، أو يا زانِيةُ، يا عاهِرُ»، وأصلُ العُهرِ إتيانُ الرَّجلِ المَرأةَ ليلًا للفُجورِ بها، ثمَّ غلَبَ علىٰ الزِّنا فأُطلِقَ العاهِرُ علىٰ الزاني، سواءٌ جاءَها أو جاءَتْه هي ليلًا أو نَهارًا.

أو: «زَنَىٰ فرجُك» ممَّا لا يَحتملُ غيرَ القَذفِ، فلا يُقبَلُ قولُه بما يُحيلُه، فهو صريحٌ فيهِ، فأشبَهَ التَّصريحَ بالطَّلاقِ، وكذا ما يَجري مَجرَىٰ الصريحِ وهو نَفيُ النَّسبِ.

واتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ القَذفَ بصَريحِ الزِّنا يُوجِبُ الحدَّ بشُروطِه⁽¹⁾.

ثانيًا: الكِنايةُ: هو اللَّفظُ الذي يَحتملُ القذْفَ ويَحتملُ غيرَه.

وقدِ اختَلفَ الفُقهاءُ في كِنايةِ القَذفِ والتَّعريضِ بالقَذفِ، هل يُوجِبُ الحدَّ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه لا يَجِبُ الحدُّ بالكنايةِ والتَّعريضِ؛ لأنَّ الكِنايةَ مُحتمِلةٌ، والحدُّ لا يَجبُ مع الشُّبهةِ، فمَعَ الاحتِمالِ أَولىٰ⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 42)، و«الذخيرة» (12/ 90)، و«الأم» (5/ 131، 132)، و«كشاف القناع» (6/ 139).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 42)، و«الأم» (5/ 131، 132)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 311)، و«أحكام القرآن» (5/ 111).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُلاعنُ ولا يُحَدُّ إلا بقَذفٍ مُصرحٍ، ولو قالَ: «لم أجِدْكِ عَذراءَ مِن جِماعٍ» وكانَتِ العُذرةُ تَذهبُ مِن غيرِ جِماعٍ ومِن جِماعٍ فإذا قالَ هذا وُقِفَ؛ فإنْ أرادَ الزنىٰ حُدَّ أو لاعَنَ، وإنْ لم يُرِدْه حلَفَ ولا حَدَّ ولا لِعانَ... -**ثمَّ ذكَرَ حَديثَ المَرأةِ التي ولَدَتْ غُلامًا أسوَدَ ثمَّ قالَ**-: وبهذا نأخُذُ، وفي الحَديثِ دَلالةٌ ظاهِرةٌ علىٰ أنه ذكَرَ أنَّ امرَأتَه ولَدَتْ غُلامًا أسوَدَ وهو لا يَذكرُه إلا مُنكِرًا له، وجَوابُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ له وضَربُه له المثَلَ بالإبلِ يَدلُّ علىٰ ما وصَفْتُ مِن إنكارِه وتُهمتِه المرأةَ، فلمَّا كانَ قولُ الفَزاريِّ تُهمةً الأغلَبُ مِنها عندَ مَن سَمعَها أنه أرادَ قذْفَها أنْ جاءَتْ بولَدٍ أسودَ فسَمعَه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلمْ يَرَهُ قذفًا يَحكمُ عليه فيه باللِّعانِ أو الحَدِّ إذا كانَ لقولِه وجهٌ يَحتملُ أنْ لا يكونَ أرادَ به القذفَ مِن التعجُّبِ والمَسألةِ عن ذلكَ لا قذْفَ امرَأتِه استَدلَلْنا علىٰ أنه لا حَدَّ في التعريضِ وإنْ غلَبَ علىٰ السامعِ أنَّ المُعرِّضَ أرادَ القذفَ إنْ كانَ له وجهٌ يَحتملُه، ولا حَدَّ إلا في القَذفِ الصريحِ، وقد قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ في المُعتدَّةِ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ إلىٰ ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البَقَرَة: 235]، فأحَلَّ التعريضَ بالخِطبةِ، وفي إحلالِه إيَّاها تحريمُ التَّصريحِ، وقد قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ في الآيةِ: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البَقَرَة: 235] والسِّرُّ الجِماعُ واجتِماعُهما علىٰ العدَّةِ بتَصريحِ العُقدةِ بعدَ انقضاءِ العدَّةِ، وهو تَصريحٌ باسْمٍ نَهىٰ عنه، وهذا قَولُ الأكثَرِ مِن أهلِ مكَّةَ وغيرِهم مِن أهلِ البُلدانِ في التَّعريضِ، وأهلُ المَدينةِ فيه مُختلِفونَ فمِنهُم مَن قالَ بقَولِنا، ومنهُم مَن حَدَّ في التعريضِ، وهذهِ الدَّلالةُ

في حَديثِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الفَزاريِّ مَوضوعةٌ بالآثارِ فيها والحُجَجِ في كتابِ الحُدودِ(1).

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا كما قالَ، كِناياتُ القَذفِ ومَعارِيضُه لا تكونُ قَذفًا إلا بالإرادةِ في الغضَبِ والرِّضىٰ جَميعًا، وبه قالَ أبو حَنيفةَ وأكثَرُ الفُقهاءِ... **ثمَّ ساقَ الحَديثَ ثمَّ قالَ:** فلَمْ يَجعلِ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هذا التَّعريضَ بالقذفِ صَريحًا.

فإنْ قيلَ: إنما يكونُ صَريحًا في الغضَبِ، ولم يَظهرْ منهُ غَضبٌ.

قيلَ: حالُه يَشهدُ بغضَبهِ؛ لأنه أنكَرَ مِن زَوجتِه وهُمَا أبيَضانِ أنْ تَلدَ غُلامًا أسوَدَ يُخالِفُهما في الشَّبهِ، ويَدلُّ عليه ما رُويَ «أنَّ رَجلًا أتَىٰ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: **يا رَسولَ اللهِ إني امرَأتي لا تَرُدُّ يَدَ لامِسٍ، فقالَ: طلِّقْها، فقالَ: إني أُحبُّها، قالَ: أَمسِكْها**» وهذا تَعريضٌ بالقَذفِ ولم يَجعلْه قاذِفًا.

فإنْ قيلَ: المُرادُ بقولِه: «**يَدَ لامِسٍ**» أُريدَ به مُلتمِسٍ، أي: طالبٍ لمالِه؛ لتَبذيرِها له في كلِّ سائلٍ وطالِبٍ، ولم يُرِدِ التِماسَ الفاحِشةِ، فيَكونُ تَعريضًا.

قيلَ: لا يَجوزُ حَملُه علىٰ هذا التأويلِ المُخالِفِ لأمرَينِ:

أحَدُهما: أنه لو أرادَ هذا القولَ لَقالَ: «لا تَرُدُّ يدَ مُلتمِسٍ» ولم يَقلْ: «يدَ لامِسٍ».

---

(1) «الأم» (5/ 131، 132).

والثَّاني: أنه لو قصَدَ هذا لم يُؤمَرْ بطلاقِها، ولأُمِرَ بحَبسِ مالِه عنها، ورُوِيَ أنَّ اليهودَ كانَتْ تَقولُ لرسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مُذَمَّمًا عَصَينا، وأمْرَه أَبيْنا»، فقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أمَا تَرَونَ كيفَ عصَمَني اللهُ مِنهُم، إنهم يَسبُّونَ مُذَمَّمًا وأنا مُحمَّدٌ**»، فلمْ يَجعلْ تَعريضَهم به صَريحًا، ولأنَّ اللهَ تعالىٰ أحَلَّ التعريضَ بالخِطبةِ وقد حرَّمَ صَريحَها، فدَلَّ علىٰ اختِلافِ حُكمِ التَّعريضِ والتَّصريحِ.

ويَدلُّ عليهِ عن طَريقِ المعنَىٰ: أنَّ كلَّ ما كانَ كِنايةً في الرِّضىٰ كانَ كِنايةً في الغضَبِ كالكِناياتِ في الطلاقِ، وأنَّ كلَّ ما لو نسَبَه إلىٰ نفْسِه لم يَكنْ إقرارًا بالزنا وجَبَ إذا نسَبَه إلىٰ غيرِه أنْ لا يَكونَ قذفًا بالزِّنا؛ قِياسًا علىٰ حالِ الرِّضىٰ؛ لأنه لو قالَ لنَفسِه: «أنَا ما زَنَيتُ» لم يكنْ إقرارًا، كذلكَ إذا قالَ لغيرِه: «أنا ما زَنَيتُ» لم يَكنْ قَذفًا(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ كنايةَ القَذفِ والتَّعريضَ به تَعريضًا يُفهَمُ منه أنه أرادَه فعَليهِ الحدُّ وحُكمُه حُكمُ الصريحِ، وذلكَ مَعلومٌ بشاهدِ الحالِ ومَخارجِ الكَلامِ والأسبابِ؛ لأنه لفظٌ يُفهَمُ منه القذفُ، فوجَبَ أنْ يكونَ قَذفًا، أصلُه التَّصريحُ، فإذا لم يُفهَمْ ذلكَ فلا خِلافَ أنه لا حَدَّ فيه ولا يَكونُ تَعريضًا، كما لو قالَ له: «يا زانٍ، فقالَ لهُ: أنعَمَ اللهُ صَباحَكَ، أو أنتَ سَخيٌّ كَريمٌ» أو ما أشبَهَ ذلكَ مِن الكلامِ الأجنَبيِّ عمَّا هُما فيه، ويُبيِّنُ ما قُلنَا أنَّ عُرفَ التخاطُبِ يَنفِي ما قالُوه؛ لأنَّ أهلَ اللُّغةِ يُسمُّونَ التعريضَ لِمَا يُفهَمُ

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 131، 132).

منه مَعنَىٰ التَّصريح وإنْ كانَ صَريحُ هذا التَّعريضِ ضِدَّه، ولذلكَ أخبَرَ اللهُ تعالَىٰ عن قومِ شُعيبٍ أنهم قالُوا: ﴿إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلۡحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ ٨٧﴾ [هُود: 87]، وأرادُوا ضِدَّ ذلكَ، وهو الذي يُفيدُ عُرفُ التخاطُبِ؛ لأنَّا إذا رَأيْنا اثنَينِ يَتسابَّانِ وأحَدُهما يُقاتِلُ صاحِبَه ويَطلبُ أنْ يزريَ عليه ولا يَرضَىٰ بمُقابلتِه علىٰ ما يُورِدُه إلا أنْ يُبالِغَ فيهِ، فقالَ أحَدُهما للآخرِ: «يا زانٍ، أو أنَّ الأبعَدَ ابنُ زانيةٍ» فقابَلهُ بأنْ قالَ: «ما أنتَ بزانٍ، أو ما أمُّه إلا العَفيفةُ» الَّتي لا يعلمُ أنها زَنَتْ ولا اكتسَبَتْ فاحِشةً، وشُوهِدَ في وجهِه مِن الأماراتِ والعَلاماتِ ما يعلمُ معه أنَّ هذهِ غرضُه، أنَّ هذهِ أَدخلُ فيما رُميَتْ به الأُخرىٰ منهُما، فيُعقَلُ ذلكَ مِن شاهِدِ الحالِ كما يُعقَلُ الفَرقُ بينَ قولِ القائلِ: «أشهَدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ» اعتِبارًا، وبينَ مَن يَقولُها تَعظيمًا، وبينَ أنْ يقولَها تعجُّبًا عندَ طُروءِ حادِثٍ، وبينَ أنْ يَقولَها في الأذانِ، أو حِكايةً لقَولِ قائِلٍ، ومَن دفَعَ هذا عُلِمَ قَصدُه للمعانَدةِ فلا وجْهَ لكَلامِه، ولأنهُم قد وافَقُونا علىٰ أنه لو قالَ: «أردْتُ به القذفَ» أنه يكونُ قَذفًا، فلولا أنه يُعقَلُ منه وإلا لم يَكنْ له حُكمُ ذلكَ إلا بالإرادةِ.

ولأن ذلكَ مَرويٌّ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ وعُثمانَ بنِ عفَّانَ وعُروةَ والزُّهريِّ.

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد صَحَّ عن عُمرَ مِن وُجوهٍ أنه حَدَّ في التعريضِ، فروَىٰ مَعمرٌ عن الزُّهريِّ عن سالِمٍ عن أبيه «**أنَّ عُمرَ كانَ يَحُدُّ في التعريضِ بالفاحِشةِ**»، ورَوىٰ ابنُ جُريجٍ عن ابنِ أبي مُليكةَ عن صَفوانَ وأيوبَ عن عُمرَ أنه حَدَّ في التعريضِ، وذكَرَ أبو عُمرَ «أنَّ عُثمانَ كانَ يَحُدُّ في

التعريضِ»، وذكَرَه ابنُ أبي شَيبةَ، وكانَ عُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ يَرَىٰ الحدَّ في التعريضِ، وهو قولُ أهلِ المَدينةِ والأوزاعِيِّ، وهو مَحضُ القياسِ، كما يقَعُ الطلاقُ والعِتقُ والوَقفُ والظِّهارُ بالصريحِ والكِنايةِ، واللَّفظُ إنما وُضعَ لدَلالتِه علىٰ المعنَىٰ، فإذا ظهَرَ المعنَىٰ غايةَ الظهورِ لم يَكنْ في تَغييرِ اللفظِ كثيرُ فائدةٍ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما القَذفُ الذي يَجبُ به الحدُّ فاتَّفقُوا علىٰ وَجهينِ:

أحَدُهما: أنْ يَرميَ القاذفُ المَقذوفَ بالزِّنا.

والثَّاني: أنْ يَنفيَه عن نَسبِه إذا كانَتْ أمَّهُ حرَّةً مُسلمةً.

واختَلفُوا إنْ كانَتْ كافِرةً أو أمَةً، فقالَ مالكٌ: سَواءٌ أكانَتْ حُرةً أو أمَةً مُسلمةً أو كافِرةً يَجبُ الحدُّ، وقالَ إبراهِيمُ النخَعيُّ: لا حَدَّ عليهِ إذا كانَتْ أمُّ المَقذوفِ أمَةً أو كِتابيةً، وهو قياسُ قولِ الشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ.

واتَّفقُوا أنَّ القَذفَ إذا كانَ بهذَينِ المَعنيَينِ أنه إذا كانَ بلَفظٍ صَريحٍ وجَبَ الحدُّ.

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 129)، **ويُنظَر:** «شرح صحيح البخاري» (8/ 483)، و«الاستذكار» (7/ 518، 519)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 253، 254) رقم (1595)، و«روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (2/ 1305)، و«التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب» (8/ 259)، و«الذخيرة» (12/ 94)، و«القوانين الفقهية» (1/ 234)، و«كشاف القناع» (6/ 139، 140)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 206، 207)، و«منار السبيل» (3/ 318، 319).

واختَلَفُوا إنْ كانَ بتَعريضٍ، فقالَ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ والثوريُّ وابنُ أبي ليلَىٰ: لا حَدَّ في التَّعريضِ، إلا أنَّ أبا حَنيفةَ والشافِعيَّ يَرَيانِ فيهِ التعزيرَ، وممَّن قالَ بقَولِهم مِن الصحابةِ ابنُ مَسعودٍ.

وقالَ مالِكٌ وأصحابُه: في التَّعريضِ الحَدُّ، وهي مَسألةٌ وقَعَتْ في زَمانِ عُمرَ فشاوَرَ عُمرُ فيها الصحابةَ فاختَلفُوا فيها عليهِ، فرَأىٰ عُمرُ فيها الحَدَّ.

وعُمدةُ مالكٍ أنَّ الكِنايةَ قد تَقومُ بعُرفِ العادةِ والاستِعمالِ مَقامَ النصِّ الصَّريحِ، وإنْ كانَ اللفظُ فيها مُستعمَلًا في غيرِ مَوضعِه، أعني: مَقولًا بالاستِعارةِ.

وعُمدةُ الجُمهورِ أنَّ الاحتِمالَ الذي في الاسمِ المُستعارِ شُبهةٌ، والحُدودُ تُدرأُ بالشبُهاتِ.

والحَقُّ أنَّ الكِنايةَ قد تَقومُ في مَواضعَ مَقامَ النصِّ، وقد تَضعفُ في مَواضعَ، وذلك أنه إذا لم يَكثُرِ الاستِعمالُ لها(1).

ألفاظُ الصَّريحِ والكِنايةِ عندَ كلِّ مَذهبٍ:

قالَ الحَنفيةُ: صَريحُ الزِّنا إذا قالَ لرَجلٍ: «يا زاني، أو قالَ: زنَيْتَ، أو قالَ: أنتَ زاني» يُحَدُّ؛ لأنه أتَىٰ بصَريحِ القذفِ بالزنا.

ولو قالَ: «يا زانِئُ» بالهَمزِ، أو «زنَأْتَ في الجبلِ» بالهَمزِ يُحَدُّ، ولو قالَ: «عنَيْتُ به الصُّعودَ في الجَبلِ» لا يُصدَّقُ؛ لأنَّ العامَّةَ لا تُفرِّقُ بينَ المَهموزِ والمُليَّنِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 330).

ولو قالَ لرجلٍ: «يا ابنَ الزانِي» فهو قاذِفٌ لأبيهِ، كأنه قالَ: «أبوكَ زاني».

ولو قالَ: «يا ابنَ الزانِيةِ» فهو قاذِفٌ لأمِّهِ، كأنهُ قالَ: «أمُّكَ زانيةٌ»، ولو قالَ: «يا ابنَ الزانِي والزانيَةِ» فهو قاذِفٌ لأبيهِ وأمِّهِ، كأنه قالَ: «أبَواكَ زانِيانِ».

ولو قالَ: «يا ابنَ الزِّنا، أو يا ولَدَ الزِّنا» كانَ قَذفًا؛ لأنَّ مَعناهُ في عُرفِ الناسِ وعادتِهم: «إنكَ مَخلوقٌ مِن ماءِ الزنا».

ولو قالَ: «يا ابنَ الزانيتَينِ» يكونُ قذفًا، ويُعتبَرُ إحصانُ أمِّه التي ولَدَتْه لا إحصانُ جدَّتِه، حتَّىٰ لو كانَتْ أمُّه مُسلمةً فعَليهِ الحدُّ وإنْ كانَتْ جدَّتُه كافرةً، وإنْ كانَتْ أمُّه كافرةً فلا حدَّ عليهِ وإنْ كانَتْ جدَّتُه مُسلمةً؛ لأنَّ أمَّه في الحَقيقةِ والِدتُه والجَدَّةُ تسمَّىٰ أمًّا مَجازًا، وكذلكَ لو قالَ: «يا ابنَ مِائةِ زانيةٍ، أو يا ابنَ ألفِ زانيةٍ» يكونُ قاذِفًا لأمِّه.

ولو قالَ: «يا ابنَ القَحبةِ» لم يكنْ قاذِفًا؛ لأنَّ هذا الاسمَ كما يُطلَقُ علىٰ الزانيةِ يُستعمَلُ علىٰ المُهيَّأةِ المُستعِدةِ للزنا وإنْ لم تَزْنِ، فلا يُجعلُ قذفًا مع الاحتمالِ.

وكذلكَ لو قالَ: «يا ابنَ الدعِيَّةِ»؛ لأنَّ الدعِيةَ هي المَرأةُ المَنسوبةُ إلىٰ قبيلةٍ لا نسَبَ لها منهُم، وهذا لا يَدلُّ علىٰ كونِها زانيةً؛ لجَوازِ ثُبوتِ نَسبِها مِن غيرِهم.

ولو قالَ لرجلٍ: «يا زاني» فقالَ الرجلُ: «لا بل أنتَ الزاني، أو قالَ: لا بل أنتَ» يُحَدانِ جَميعًا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قذَفَ صاحبَه صَريحًا.

ولو قالَ لامرأةٍ: «يا زانيةُ» فقالَتْ: «زنَيْتُ بكَ» لا حَدَّ علىٰ الرجلِ؛ لأنَّ المرأةَ صدَّقَتْه في القذفِ، فخرَجَ قذفُه مِن أنْ يكونَ مُوجِبًا للحَدِّ، وتُحَدُّ المرأةُ؛ لأنها قذَفَتْه بالزنا نصًّا ولم يُوجَدْ منه التصديقُ.

ولو قالَ لامرأةٍ: «يا زانيةُ» فقالَتْ: «زنَيْتُ معَكَ» لا حَدَّ علىٰ الرجلِ ولا علىٰ المرأةِ؛ أمَّا علىٰ الرجلِ فلِوُجودِ التصديقِ منها إياهُ، وأمَّا علىٰ المرأةِ فلأنَّ قولَها: «زنَيْتُ معكَ» يَحتملُ أنْ يكونَ المرادُ منهُ «زنَيْتُ بكَ» ويَحتملُ أنْ يكونَ مَعناهُ «زنَيْتُ بحَضرتِكَ»، فلا يُجعلُ قذفًا مع الاحتمالِ.

ولو قالَ لامرأتِه: «يا زانيةُ» فقالَتْ: «لا بل أنتَ» حُدَّتِ المرأةُ حدَّ القذفِ، ولا لِعانَ علىٰ الرجلِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن الزَّوجينِ قذَفَ صاحبَه، وقذفُ المرأةِ يُوجِبُ حدَّ القذفِ، وقَذفُ الزوجِ امرأتَه يُوجِبُ اللعانَ، وكلُّ واحدٍ منهُما حدٌّ.

ولو قالَ لامرأتِه: «يا زانيةُ» فقالَتْ: «زنَيْتُ بكَ» لا حَدَّ ولا لِعانَ؛ لأنه يَحتملُ أنها أرادَتْ بقولِها: «زنَيْتُ بكَ» أي قبْلَ النكاحِ، ويَحتملُ أنها أرادَتْ أي «ما مكَّنْتُ مِن الوطءِ غيرَكَ، فإنْ كانَ ذلكَ زنًا فهو زنًا»؛ لأنَّ هذا مُتعارَفٌ، فإنْ أرادَتِ الأولَ لا يَجبُ اللعانُ ويَجبُ الحَدُّ؛ لأنها أقَرَّتْ بالزِّنا، وإنْ أرادَتْ به الثاني يَجبُ اللعانُ؛ لأنَّ الزوجَ قذَفَها بالزنا وهي لم تُصدِّقْه فيما قذَفَها به ولا حَدَّ عليها، فوقَعَ الاحتمالُ في ثُبوتِ كلِّ واحدٍ منهُما، فلا يَثبتُ.

ولو قالَ لامرأةٍ: «أنتِ زانيةٌ» فقالَتِ المرأةُ: «أنتَ أزنَىٰ منِّي» يُحَدُّ الرجلُ ولا تُحَدُّ المرأةُ؛ أمَّا الرجلُ فلِأنه قذَفَها بصريحِ الزِّنا ولم يُوجَدْ منها

التصديقُ، وأمَّا المرأةُ فلِأنَّ قولَها: «أنتَ أزنَىٰ منِّي» يَحتملُ أنها أرادَتْ به النسبةَ إلىٰ الزِّنا علىٰ التَّرجيحِ، ويَحتملُ أنها أرادَتْ «أنتَ أقْدَرُ علىٰ الزِّنا وأعلَمُ به منِّي»، فلا يُحمَلُ علىٰ القذفِ مع الاحتمالِ، وكذلكَ إذا قالَ لإنسانٍ: «أنتَ أزنَىٰ الناسِ، أو أزنَىٰ الزُّناةِ، أو أزنَىٰ مِن فُلانٍ» لا حَدَّ عليهِ؛ لِمَا قُلنا.

ولو قالَ لرَجلٍ: «زنَيْتَ وفُلانٌ معَكَ» كانَ قاذفًا لهُما؛ لأنه قذَفَ أحَدَهما وعطَفَ الآخَرَ عليهِ بحرف الواوِ وأنها للجَمْعِ المُطلَقِ، فكانَ مُخبِرًا عن وُجودِ الزنا مِن كلِّ واحدٍ منهُما.

ولو استَبَّا رَجلانِ فقالَ أحَدُهما لصاحبِه: «ما أبِي بزَانٍ ولا أمِّي بزانيةٍ» لم يكنْ هذا قَذفًا؛ لأنَّ ظاهِرَه نفيُ الزنا عن أبيهِ وعن أمِّه، إلا أنه قد يُكنَّىٰ بهذا الكلامِ عن نِسبةِ أبِ صاحبِه وأمِّه إلىٰ الزِّنا، لكنَّ القذفَ علىٰ سبيلَ الكنايةِ والتعريضَ لا يُوجِبُ الحَدَّ.

ولو قالَ لرجلٍ: «أنتَ تَزنِي» لا حَدَّ عليهِ؛ لأنَّ هذا اللفظَ يُستعمَلُ للاستقبالِ ويُستعمَلُ للحالِ، فلا يُجعلُ قذفًا مع الاحتمالِ.

وكذلكَ لو قالَ: «أنتَ تَزنِي وأنا أُضرَبُ الحدَّ»؛ لأنَّ مثلَ هذا الكلامِ في عُرفِ الناسِ لا يَدلُّ علىٰ قصدِ القذفِ، وإنَّما يَدلُّ علىٰ طريقِ ضَربِ المثَلِ علىٰ الاستِعجابِ أنْ كيفَ تكونُ العُقوبةُ علىٰ إنسانٍ والجِنايةُ مِن غيرِهِ كما قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء: 15].

ولو قالَ لامرأةٍ: «ما رأيْتُ زانيةً خيرًا منكِ» أو قالَ لرَجلٍ: «ما رأيْتُ زانيًا خيرًا منكَ» لم يكنْ قذفًا؛ لأنه ما جعَلَ هذا المذكورَ خيْرَ الزُّناةِ، وإنما جعَلَه خيرًا مِن الزناةِ، وهذا لا يَقتضِي وجودَ الزنا منهُ.

ولو قالَ لامرأةٍ: «زنَا بكِ زَوجُكِ قبْلَ أنْ يتزوَّجَكِ» فهو قاذفٌ؛ فإنه نسَبَ زوْجَها إلىٰ زنًا حصَلَ منه قبلَ التزوُّجِ في كلامٍ مَوصولٍ، فيكونُ قذفًا.

ولو قالَ لامرأةٍ: «وَطئَكِ فلانٌ وطأً حرامًا، أو جامَعَكِ حَرامًا، أو فجَرَ بكِ» أو قالَ لرَجلٍ: «وَطئْتَ فُلانةَ حرامًا، أو باضَعْتَها، أو جامَعْتَها حرامًا» فلا حدَّ عليهِ؛ لأنه لم يُوجَدْ منه القذفُ بالزِّنا، بل بالوطءِ الحَرامِ، ويجوزُ أنْ يكونَ الوطءُ حَرامًا ولا يكونَ زنًا كالوطءِ بشُبهةٍ ونحوِ ذلكَ.

ولو قالَ لغيرِه: «اذهَبْ إلىٰ فُلانٍ فقُلْ له: يا زاني، أو يا ابنَ الزانيةِ» لم يَكنِ المُرسِلُ قاذفًا؛ لأنه أمَرَ بالقذفِ ولم يَقذفْ، وأمَّا الرسولُ فإنِ ابتَدأَ فقالَ لا علىٰ وجهِ الرِّسالةِ: «يا زاني، أو يا ابنَ الزانيةِ» فهو قاذفٌ وعليهِ الحَدُّ، وإنْ بلَّغَه علىٰ وَجهِ الرسالةِ بأنْ قالَ: «أرسَلَني فُلانٌ إليكَ وأمَرَني أنْ أقولَ لكَ: يا زاني، أو يا ابنَ الزانيةِ» لا حَدَّ عليه؛ لأنه لم يَقذفْ بل أخبَرَ عن قَذفِ غيرِه، ولو قالَ لآخَرَ: «أُخبِرتُ أنكَ زانٍ، أو أُشهِدتُ علىٰ ذلكَ» لم يكنْ قاذفًا؛ لأنه حكَىٰ خبَرَ غيرِه بالقذفِ وإشهادَ غيرِه بذلكَ، فلمْ يكنْ قاذفًا.

ولو قالَ لرَجلٍ: «يا لوطِيُّ» لم يَكنْ قاذفًا بالإجماعِ؛ لأنَّ هذا نِسبةٌ إلىٰ قومِ لُوطٍ فقطْ، وهذا لا يَقتضي أنه يَعملُ عمَلَهم وهو اللِّواطُ، ولو أفصَحَ

وقالَ: «أنتَ تَعملُ عمَلَ قومِ لوطٍ» وسمَّىٰ ذلكَ لم يكنْ قاذفًا عندَ أبي حَنيفةَ أيضًا، وعندَهُما: هو قاذِفٌ؛ بناءً علىٰ أنَّ هذا الفعَلَ ليسَ بزنًا عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهما: هو في معنَىٰ الزنا.

ولو قالَ لرَجلٍ: «يا زاني» فقالَ له آخَرُ: «صدَقْتَ» يُحَدُّ القاذفُ ولا حَدَّ علىٰ المُصدِّقِ؛ أمَّا الأولُ فلِوُجودِ القذفِ الصَّريحِ منه، وأمَّا المُصدِّقُ فلِأنَّ قولَه: «صدَقْتَ» قذفٌ بطَريقِ الكِنايةِ، ولو قالَ: «صدَقْتَ هو كما قُلتَ» يُحَدُّ؛ لأنَّ هذا في معنَىٰ الصريحِ.

ولو قالَ لرَجلٍ: «أخوكَ زانٍ» فقالَ الرَّجلُ: «لا بل أنتَ» يُحَدُّ الرجلُ؛ لأنَّ كَلمةَ «لا بل» لِتأكيدِ الإثباتِ، فقدْ قذَفَ الأولَ بالزِّنا علىٰ سبيلِ التأكيدِ، وأمَّا الأولُ فيُنظَرُ إنْ كانَ للرَّجلِ إخوةٌ أو أخَوانِ سِواهُ فلا حَدَّ عليهِ، وإنْ لم يَكنْ له إلا أخٌ واحدٌ فلهُ أنْ يُطالِبَه بالحدِّ، وليسَ لهذا الأخِ المُخاطَبِ أنْ يُطالبَه.

ولو قالَ: «لسْتَ لأبيكَ» فهو قاذفٌ لأمِّه، سواءٌ قالَ في غضَبٍ أو رضًا؛ لأنَّ هذا الكلامَ لا يُذكَرُ إلا لنَفيِ النسبِ عن الأبِ، فكانَ قذفًا لأمِّه.

ولو قالَ: «ليسَ هذا أبوكَ، أو قالَ: لستَ أنتَ ابنَ فُلانٍ» لأبيهِ، أو قالَ: أنتَ ابنُ فُلانٍ» لأجنَبيٍّ؛ إنْ كانَ في حالِ الغضَبِ فهوَ قذفٌ، وإنْ كانَ في غيرِ حالِ الغضَبِ فليسَ بقذفٍ؛ لأنَّ هذا الكلامَ قد يُذكَرُ لنَفيِ النسبِ، وقد يُذكَرُ لنفيِ التشبُّهِ في الأخلاقِ، أي «أخلاقُكَ لا تُشبِهُ أخلاقَ أبيكَ، أو أخلاقُكَ تُشبِهُ أخلاقَ فُلانٍ الأجنَبيِّ»، فلا يُجعلُ قذفًا مع الشكِّ والاحتمالِ.

وكذلكَ إذا قالَ لرَجلٍ: «يا ابنَ مُزَيْقِيَا، أو يا ابنَ ماءِ السماءِ» أنه يكونُ قذفًا في حالةِ الغضَبِ لا في حالةِ الرِّضا؛ لأنه يُحتملُ أنه أرادَ به نفْيَ النسبِ، ويُحتملُ أنه أرادَ به المدحَ بالتشبيهِ برَجُلينِ مِن ساداتِ العرَبِ، فعامِرُ بنُ حارثةَ كانَ يُسمَّىٰ «ماء السَّماءِ» لصَفائِه وسَخائِه، وعَمرُو بنُ عامرٍ كانَ يُسمَّىٰ «المُزَيْقِيَا» لمَزقِه الثِّيابَ إذْ كانَ ذا ثَروةٍ ونَخوةٍ، كانَ يَلبسُ كلَّ يومٍ ثوبًا جَديدًا، فإذا أمسَىٰ خلَعَه ومزَّقَه لئلَّا يَلبسَه غيرُه فيُساويهِ، فيُحكَّمُ الحالُ في ذلكَ؛ فإنْ كانَ في حالِ الغضَبِ فالظاهرُ أنه أرادَ به نفْيَ النسبِ، فيَكونُ قذفًا، وإنْ كانَ في حالِ الرِّضا فالظاهرُ أنه أرادَ به المدحَ، فلمْ يكنْ قَذفًا.

ولو قالَ لرجلٍ: «أنتَ ابنُ فُلانٍ» لعمِّه أو لخالِه أو لزَوجِ أمِّه لم يكنْ قذفًا؛ لأنَّ العَمَّ يُسمَّىٰ أبًا، وكذلكَ الخالُ وزوجُ الأمِّ.

ولو قالَ: «لستَ بابنِ فُلانٍ» لجَدِّه لم يكنْ قاذِفًا؛ لأنه صادِقٌ في كلامِه حقيقةً؛ لأنَّ الجَدَّ لا يُسمَّىٰ أبًا حقيقةً بل مَجازًا.

ولو قالَ للعَربيِّ: «يا نَبَطيُّ» لم يكنْ قَذفًا، وكذلكَ إذا قالَ: «لستَ مِن بَنِي فلانٍ» للقَبيلةِ التي هو منها لم يَكنْ قاذِفًا عندَ عامَّةِ العُلماءِ.

وكذلكَ إذا قالَ: «يا ابنَ الخيَّاطِ، أو يا ابنَ الأصفَرِ، أو الأسوَدِ» وأبوه ليسَ كذلكَ لم يَكنْ قاذِفًا، بل يكونُ كاذِبًا.

وكذلكَ إذا قالَ: «يا ابنَ الأقطَعِ، أو يا ابنَ الأعوَرِ» وأبوه ليسَ كذلكَ يكونُ كاذِبًا لا قاذِفًا، كما إذا قالَ للبَصيرِ: «يا أعمَىٰ».

ثمَّ القَذفُ بلِسانِ العَربِ وغيرِه سَواءٌ يُوجِبُ الحَدَّ؛ لأنَّ معنَىٰ القذفِ هو النسبةُ إلىٰ الزِّنا، وهذا يَتحقَّقُ بكلِّ لسانٍ.

ولو قالَ: «زنَىٰ فَرْجُك» يُحَدُّ؛ لأنَّ الزنا بالفَرجِ يَتحقَّقُ، كأنه قالَ: «زنَيْت بفَرْجِك».

ولو قالَ لامرأةٍ: «زنَيْتِ بفَرَسٍ أو حِمارٍ أو بَعيرٍ أو ثَورٍ» لا حَدَّ عليه؛ لأنه يُحتملُ أنه أرادَ به تَمكينَها مِن هذهِ الحيَوانات؛ لأنَّ ذلكَ مُتصوَّرٌ حَقيقةً، ويُحتملُ أنه أرادَ به جعْلَ هذهِ الحيَواناتِ عِوضًا وأُجرةً علىٰ الزنا، فإنْ أرادَ به الأولَ لا يكونُ قذفًا؛ لأنها بالتمكينِ منها لا تَصيرُ مَزْنيًّا بها؛ لعَدمِ تَصوُّرِ الزنا مِن البَهيمةِ، وإنْ أرادَ به الثاني يكونُ قَذفًا، كما إذا قالَ: «زنَيْتِ بالدَّراهمِ أو بالدَّنانيرِ أو بشَيءٍ مِن الأمتِعةِ»، فلا يُجعلُ قذفًا مع الاحتمالِ.

ولو قالَ لامرأةٍ: «زنَيْتِ وأنتِ مُكرَهةٌ أو مَعتوهةٌ أو مَجنونةٌ أو نائمةٌ» لم يَكنْ قذفًا؛ لأنه نسَبَها إلىٰ الزنا في حالٍ لا يُتصوَّرُ منها وُجودُ الزنا فيها، فكانَ كلامُه كذبًا لا قذفًا.

لو قالَ لِكافرةٍ أسلَمَتْ: «زنَيْتِ وأنتِ كافِرةٌ» يكونُ قذفًا وعليه الحَدُّ.

ولو قالَ لإنسانٍ: لستَ لأمِّكَ» لا حَدَّ عليهِ؛ لأنه كَذبٌ مَحضٌ؛ لأنه نفيُ النَّسبِ مِن الأمِّ، ونفيُ النسبِ مِن الأمِّ لا يُتصوَّرُ؛ ألَا تَرَىٰ أنَّ أمَّه ولَدَتْه حَقيقةً.

وكذلكَ لو قالَ له: «لستَ لأبوَيكَ»؛ لأنه نفيُ نَسبِه عنهُما، ولا يَنتفِي عن الأمِ لأنها ولَدَتْه، فيكونُ كذبًا، بخلافِ قَولِه: «لستَ لأبيكَ»؛ لأنَّ ذلكَ

ليسَ بنفيٍ لوِلادةِ الأمِّ، بل هو نفيُ النسبِ عن الأبِ، ونفيُ النسَبِ عن الأبِ يكونُ قَذفًا للأمِّ، وكذلكَ لو قالَ له: «لستَ لأبيكَ ولستَ لأمِّكَ» في كلامٍ مَوصولٍ لم يكنْ قذفًا؛ لأنَّ هذا وقولُه: «لستَ لأبوَيكَ» سَواءٌ[1].

وقالَ المالِكيةُ: التعريضُ المُفهِمُ لأحَدِ الأمورِ الثلاثةِ -وهي الزنا، واللِّواطُ، ونفيُ النسَبِ عن الأبِ أو الجَدِّ- كالتصريحِ بذلكَ، فإذا قالَ له: «ما أنا بزانٍ» فكأنهُ قالَ له: «يا زاني»، أو قالَ: «أمَّا أنَا فلستُ بلائِطٍ» فكأنهُ قالَ له: «يا لائِطُ»، أو قالَ له: «أمَّا أنَا فأبي مَعروفٌ» فكأنه قالَ له: «أبوكَ ليسَ بمَعروفٍ»، فيَترتَّبُ علىٰ قائلِ ذلكَ وُجوبُ الحَدِّ، ولا فرْقَ في التعريضِ بينَ النَّثرِ والنَّظمِ.

وألفاظُ التعريضِ إذا قالَ شَخصٌ لآخَرَ: «ما أنا بِزانٍ، أو لقد أُخبِرتُ أنكَ زانٍ، أو زَنَىٰ فرْجُكَ أو يَدُكَ أو عَينُكَ» أو قالَ لأجنَبيةٍ: «زنَيْتِ مُكرَهةً» وكذَّبَتْه فإنه يُحَدُّ في ذلكَ كلِّه.

ولو قالَ لزوْجَتِه: «أنتِ زَنَيتِ مُكرَهةً» فإنه يُلاعِنُ، وإلا حُدَّ لها، إلا أنْ يُقيمَ بيِّنةً بالإكراهِ فلا حَدَّ عليهِ، وكذلكَ يُحَدُّ مَن قالَ لغيرِه: «أنا عَفيفُ الفَرجِ» لأجْلِ ذِكرِ الفَرجِ؛ لأنه تَعريضٌ بالزنىٰ، وأمَّا إنْ لم يَذكرِ الفرْجَ فلا حَدَّ عليهِ، وكذلكَ يُحَدُّ مَن قالَ لشَخصٍ عَربيِّ الأصلِ: «ما أنتَ بِحُرٍّ»؛ لأنه نفَىٰ نسَبَه، وكذلكَ إذا قالَ له: «يا رُوميُّ، أو يا فارِسيُّ» وما أشبَهَ ذلك؛ لأنه

---

[1] «بدائع الصنائع» (7/ 42، 45)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 360، 362)، و«اللباب» (2/ 314، 315)، و«الاختيار» (4/ 111).

قطَعَ نسَبَه، وأما إذا قالَ لفارِسيٍّ أو لرُوميٍّ: «يا عرَبيُّ» فإنه لا حَدَّ عليه؛ لأنه لم يَقطعْ نسَبَه، وإنما وصَفَه بصِفاتِ العرَبِ مِن الكرَمِ والشجاعةِ وغيرِ ذلكَ، ولأنَّ العرَبَ تَحفظُ نسَبَها، بخِلافِ غيرِها.

وكذلكَ يُحَدُّ مَن نسَبَ شَخصًا لعَمِّه؛ لأنه قطَعَ نسَبَه، بخِلافِ ما إذا نسَبَه لجَدِّه لأبيه أو لأمِّه فإنه لا حَدَّ عليهِ؛ لأنَّ الجَدَّ يُسمَّىٰ أبًا، وسواءٌ كانَ في مُشاتَمةٍ أو لا، وهو قولُ ابنِ القاسِمِ.

وكذا المُكلَّفُ إذا قالَ في حَقِّ نفسِه: «أنا نَغِلٌ» أي: فاسِدُ النسَبِ فإنه يُحَدُّ؛ لأنه نسَبَ أمَّه إلىٰ الزنا، وكذلكَ إذا قالَ في حَقِّ نفسِه: «أنا ولَدُ زِنًا»؛ لأنه رَمَىٰ أمَّه بالزنا، وكذلك إذا نسَبَ نفْسَه إلىٰ بَطنٍ أو نسَبٍ أو عَشيرةٍ غيرِ بَطنِه ونسَبِه وعَشيرتِه؛ لأنه قذَفَ أمَّه، ومثلُه مَن نسَبَ شخصًا إلىٰ ذلكَ؛ بجامِعِ العلَّةِ.

وكذلكَ يُحَدُّ مَن قالَ لامرأةٍ: «يا قَحبَةُ» وهي الزانيةُ، ولا فرْقَ في ذلكَ بينَ زوْجَتِه والأجنَبيةِ، ومثلُه: «يا فاجِرةُ، يا عاهِرةُ»، وكذلكَ يُحَدُّ مَن قالَ لآخَرَ: «قَرْنانُ»؛ لأنَّ صاحِبَ الفاعِلةِ كأنه يَقرُنُ بينَه وبينَ غيرِه علىٰ زَوجتِه، فالحَدُّ لزوْجَتِه إنْ طلَبَتْ ذلكَ، وكذلك يُحَدُّ مَن قالَ لشَخصٍ: «يا ابنَ مُنزلةِ الرُّكبانِ»؛ لأنه نسَبَ أمَّه إلىٰ الزنا؛ لأنَّ المَرأةَ في الجاهليةِ إذا أرادَتِ الفاحِشةَ أنزلَتِ الرُّكبانَ، وكذلكَ يَحُدُّ مَن قالَ لآخَرَ: «يا ابنَ ذاتِ الرايَةِ»؛ لأنه عرَّضَ لأمِّه بالزنا؛ لأنه في الجاهليةِ كانَتِ المرأةُ تُنزِلُ الرُّكبانَ وتَجعلُ علىٰ بابها رايةً -أي: علامةً- لأجْلِ النُّزولِ، وكذلكَ يُحَدُّ مَن قالَ لامرأةٍ: «فعَلْتُ بها في عُكَنِها» -أي: طَيَّاتِ البَطنِ-؛ لأنَّ ذلك أشَدُّ مِن التعريضِ.

قـالَ في «الـذَّخيرة»: ضـابِطُ هـذا البـابِ الاشـتِهاراتُ العُرفِيـةُ والقَـرائنُ الحاليَّةُ، فمتىٰ فُقِدَا حلَفَ، أو وُجِدَ أحَدُهما حُدَّ، وإنِ انتَقلَ العُـرفُ وبَطَلَ بَطلَ الحَدُّ، ويَختلفُ ذلكَ بحَسبِ الأعصارِ والأمصـارِ، وبهـذا يَظهـرُ أنَّ «يـا ابنَ ذاتِ الرايةِ، أو يا ابنَ مُنزِلةِ الرُّكبانِ» لا يُوجِبُ حَدًّا، وأنه لو اشتَهرَ مـا لا يُوجِبُ حَدًّا الآنَ في القَذفِ أوجَبَ الحَدَّ.

وإذا قالَ لآخَرَ: «يا مَأبونُ» فإنه يُحَدُّ؛ لأنه حَقيقـةً هـو صـاحبُ العِلَّـةِ في دُبـرِه، ومَجازًا هـو الـذي يَتأنَّـثُ في كَلامِـه كالنِّسـاءِ، ولـذا لـو كـانَ يَتأنـثُ في كلامِه فلا حَدَّ علىٰ قاذفِه، ولكنْ يُؤدَّبُ.

وكذلكَ يُحَدُّ مَن قالَ لآخَرَ: «يا ابنَ النَّصرانِيِّ، أو الأزرَقِ، أو الأعـوَرِ» ونَحوهم وليسَ في آبائِه كذلكَ؛ لأنه قد نسَبَ أمَّه للزِّنا، ولا فرْقَ في المَقـولِ له بينَ أنْ يكونَ مِن العرَبِ أم لا، وإنْ كانَ في آبائِه مَن هو كذلكَ فلا حدَّ.

ولو قالَ له: «يا ابنَ الحائِكِ» ونَحوه مِن الصَّنائعِ فإنْ كانَ المَقولُ له مِن العرَبِ فيُفصَّلُ فيه بينَ أنْ يكونَ في آبائِه كذلكَ فلا حَدَّ، وإلا حُـدَّ، وإنْ كـانَ مِن غيرِ العرَبِ فلا حدَّ مُطلَقًا.

وكذلكَ يُحَدُّ مَن قالَ لرَجلٍ: «يا مُخَنثُ» -بفتحِ النـونُ وكَسرِها، وهـو التكسُّرُ بالقولِ والفعلِ- إنْ لم يَحلفْ أنه لم يُرِدْ قذْفَه، أمَّا إنْ حلَـفَ كـذلكَ فإنه لا يُحَدُّ.

وأمَّا لو قالَ شَخصٌ لآخَرَ: «يا فاسِقُ، أو يا فاجِرُ، أو يا شـارِبَ الخَمـرِ، أو يا ابنَ الفاسِقةِ، أو يا ابنَ الفاجِرةِ، أو يا آكِلَ الرِّبـا، أو يـا حِمـارُ، أو يـا ابـنَ

الحِمارِ، أو يا خِنزيرُ» وما أشبَهَ ذلكَ فإنه يُؤدَّبُ في ذلكَ، وكذلكَ يُؤدَّبُ مَن قالَ لآخَرَ: «أنا عَفيفٌ، أو ما أنتَ بعَفيفٍ»، وإنَّما لم يُحَدَّ لأنه لمَّا لم يَصِفِ العفَّةَ للفَرجِ احتملَ العِفةَ في المَطعمِ وغيرِه، فلذا لم يَجبْ عليه الحدُّ إلا لقَرينةٍ تَصرِفُه للفَرجِ.

ومَن قالَ لامرأةٍ أجنَبيةٍ: «أنتِ زَنَيتِ، فقالَتْ: بكَ، أي: زَنَيتُ بكَ» فإنها تُحَدُّ حَدَّينِ: حَدَّ القَذفِ وحَدَّ الزنا؛ لتَصديقِها عليه، إلا أنْ تَرجعَ عن إقرارِها بالزِّنا فإنها تُحَدُّ للقذفِ فقطْ، إلا أنْ تكونَ أرادَتْ جَوابَه فعليهِ حَدُّ القَذفِ.

ولو قالَ شَخصٌ لآخَرَ: «يا زاني، فقالَ: أنتَ أزْنَىٰ منِّي» فإنه لا حدَّ علىٰ القائلِ الأولِ؛ لأنه قذَفَ غيرَ عَفيفٍ، ويُحَدُّ الثاني للزنا والقَذفِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: وألفاظُ القذفِ الصَّريحةُ: الزِّنا كقولِه لرَجلٍ أو امرأةٍ: «زَنَيتَ، أو زَنَيتِ، أو يا زانِي، أو يا زانيةُ».

والرَّميُ بإيلاجِ حَشفةٍ في فَرجٍ مع وَصفِه بتَحريمٍ أو دُبرٍ صَريحانِ؛ لاشتهارِ ذلكَ عُرفًا، ففي الإيلاجِ في الفَرجِ لا بُدَّ مِن وَصفِه بالحُرمةِ؛ لأنه قد يكونُ حَلالًا وقد يكونُ حَرامًا، والإيلاجُ في الدُّبرِ لا يكونُ إلا حَرامًا، سواءٌ وصَفَ به الرَّجلَ أو المرأةَ.

وأما قولُه: «يا لُوطيُّ».. **فقيلَ**: إنه كِنايةٌ؛ لاحتمالِ إرادةِ أنه علىٰ دِينِ قومِ لُوطٍ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، وفي **قَولٍ**: إنه صريحٌ؛ لبُعدِ هذا الاحتمالِ.

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 339، 342)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 88، 90)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 325، 331)، و«تحبير المختصر» (5/ 351، 356).

والكِنايةُ والتَّعرِيضُ: قولُه لرَجلٍ: «يا فاجِرُ، يا فاسِقُ، يا خَبيثُ»، ولمَرأةٍ: «يا فاجِرةُ، يا فاسِقةُ، يا خَبيثةُ، وأنتِ تُحبِّينَ الخَلوةَ، أو لا تَردِّينَ يدَ لامِسٍ»، ولزَوجتِه: «لم أَجِدْكِ عَذراءَ أو بِكرًا، أو وَجدتُ معكِ رَجلًا»، كلُّ هذا كِنايةٌ في القَذفِ.

فإنْ أنكَرَ إرادةَ قَذفٍ صُدِّقَ بيَمينِه، وقولُه: «يا ابنَ الحَلالِ، وأمَّا أنا فَلسْتُ بزَانٍ» ونحوُه تَعريضٌ ليسَ بقَذفٍ وإنْ نَواهُ، وقولُه: «زَنَيتُ بكِ» إقرارٌ بزِنًا وقَذفٌ.

ولو قالَ لزَوجتِه: «يا زانيةُ» فقالَتْ له جَوابًا: «زَنَيتُ بكَ، أو أنتَ أزنَىٰ منِّي» فقاذفٌ لها، فيُحَدُّ؛ لإتيانِه بلفظِ القَذفِ الصريحِ، وكانِيَةٌ في قَذفِه، فتُصدَّقُ في إرادةِ عدمِ قَذفِه بيَمينِها؛ لأنَّ قولَها الأولَ يَحتملُ نفيَ الزنا، أي: «لم أفعَلْ كما لم تفعَلْ»، وهذا مُستعمَلٌ عُرفًا كقولكَ لمَنْ قالَ: «تَغدَّيتَ؟: تغَدَّيتُ معكَ»، وقولُها الثاني يَحتملُ إرادةَ «ما وَطئَني غيرُكَ، فإنْ كنتُ زانيةً فأنتَ أزنَىٰ منِّي؛ لأني مُمكِّنةٌ وأنتَ فاعلٌ».

ولو قالَتْ جَوابًا أو ابتداءً: «أنا زانيةٌ وأنتِ أزنَىٰ منِّي» فمُقِرَّةٌ علىٰ نفسِها بالزنا بقولِها: «زَنيتُ»، وقاذِفةٌ لزَوجِها باللفظِ الآخَرِ صرِيحًا، فتُحَدُّ للقَذفِ والزنا، ويُبدأُ بحَدِّ القَذفِ؛ لأنه حَقُّ آدَميٍّ، فإنْ رَجعَتْ سقَطَ حدُّ الزنا دونَ حدِّ القذفِ؛ لأنه حقُّ آدَميٍّ.

ولو قالَتْ لزَوجِها ابتِداءً: «أنتَ أزنَىٰ مِن فُلانٍ» كانَ كِنايةً، إلا أنْ يَكونَ قدْ ثبَتَ زِناهُ وعَلِمتْ بثُبوتِه، فيَكونَ صَريحًا فتكونَ قاذِفةً، لا إنْ جهِلَتْ فيكونَ كِنايةً فتُصدَّقَ بيَمينِها في جَهلِها، فإذا حلَفَتْ عُزِّرتْ ولم تُحَدَّ.

وقولُـه لغَيـرِه: «زنَـىٰ فَرجُـك، أو ذكَـرُك، أو قُبلُـك، أو دُبـرُك» -بفَـتحِ الكافِ أو كَسرِها فيما ذُكرَ- قذفٌ؛ لأنه آلةُ ذلك العملِ أو مَحلُّه.

وقولُه: «زَنَتْ يَدُك وعَينُك»، ولوَلَدِه: «لَستَ منِّي، أو لستَ ابنِي» كِنايةٌ، ولِولدِ غَيرِه: «لستَ ابنَ فُلانٍ» صَريحٌ إلا لمَنفيٍّ بلِعانٍ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: ألفاظُ القَذفِ تَنقسمُ إلىٰ صَريحٍ وكِنايةٍ كالطلاقِ وغيرِه.

فصَريحُ القَذفِ: ما لا يَحتملُ غيرَه، نحوُ: «يا مَنيُوكةُ» إنْ لم يُفسِّرْه، فإنْ فسَّرهُ بذلك لم يَكنْ قذفًا، و«يا مَنيوكُ، يا زاني، يا عاهِرُ».

وأصلُ العُهرِ إتيانُ الرَّجلُ المَرأةَ ليلًا للفُجورِ بها، ثمَّ غلَبَ علىٰ الزاني، سواءٌ جاءَها أو جاءَتْه لَيلًا أو نهارًا.

«يا لُوطيُّ»: وهو في العُرفِ مَن يأتي الذُّكورَ؛ لأنه عَملُ قَومِ لُوطٍ؛ لأنَّ هذه الألفاظَ صَريحةٌ في القَذفِ لا تَحتملُ غيرَه، فأشبهَ صَريحَ الطلاقِ.

و: «لستَ ولَدَ فُلانٍ» فقَذفٌ لأُمِّه، أي: المَقولِ له.

وكذا لو نَفاهُ عن قَبيلتِه؛ لحَديثِ الأشعثِ بنِ قَيسٍ: «**لا أُوتَىٰ برَجلٍ يَقولُ: إنَّ كِنانةَ ليسَتْ مِن قُريْشٍ، إلا جَلدتُه**»(2).

وكِنايتُه: «زنَتْ يَداكَ، أو رِجلاكَ، أو يَدُكَ، أو بَدنُكَ»؛ لأنَّ زِنَىٰ هذهِ الأعضاءِ لا يُوجِبُ الحَدَّ؛ لحَديثِ: «**العَينانِ تَزنيانِ وزِناهُما النَّظرُ، واليَدانِ**

---

(1) «النجم الوهاج» (8/ 86، 89)، و«مغني المحتاج» (5/ 56، 61).

(2) **موقوف:** رواه ابن ماجه (2612)، وأحمد (5/ 211).

تَزنيانِ وزِناهُما البَطشُ، والرِّجلانِ تَزنِيانِ وزِناهُما المَشيُ، ويُصدِّقُ ذلكَ الفَرجُ أو يُكذِّبُه»(1).

و: «يا مُخنَّثُ، يا قَحْبةُ، يا فاجِرةُ، يا خَبيثةُ».

أو يَقولَ لزَوجةِ شَخصٍ: «فَضَحْتِ زوْجَكِ، وغَطَّيتِ رأسَه، وجَعلْتِ له قُرونًا، وعَلَّقتِ عليه أولادًا مِن غيرِه، وأفسَدْتِ فِراشَه».

أو يَقولَ لمَن يُخاصِمُه: «يا حَلالُ ابنَ الحَلالِ، ما يَعرِفُكَ الناسُ بالزِّنىٰ، ما أنا بزَانٍ ولا أُمِّي بزانِيةٍ» ونحوَ ذلكَ فهذا ليسَ بصَريحٍ في القَذفِ.

فإنْ أرادَ بهذه الألفاظِ حَقيقةَ الزِّنىٰ حُدَّ للقَذفِ؛ لأنَّ الكِنايةَ مع نيَّةٍ أو قَرينةٍ كالصَّريحِ في إفادةِ الحُكمِ.

وإلا بأنْ فسَّرَهُ بمُحتمِلٍ غيرَ القَذفِ عُزِّرَ؛ لارتِكابِه مَعصيةً لا حَدَّ فيها ولا كفَّارةَ، كأنْ أرادَ بالمُخنَّثِ: المُتطبِّعَ بطَبائعِ التأنيثِ، وبالقَحبةِ: المُتعَرِّضة للزِّنىٰ وإنْ لم تَفعلْه، وبالفاجِرةِ: الكاذِبةَ، ونحوَ ذلكَ(2).

مَن قذَفَ جَماعةً بكَلمةٍ واحِدةٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن قذَفَ جَماعةً بكَلمةٍ واحدةٍ، هل يُحَدُّ حَدًّا واحِدًا لجَميعِهم، أو لواحِدٍ مِنهُم إذا طلَبَ؟ أم يُحَدُّ لكلِّ واحِدٍ منهم حَدًّا؟

---

(1) رواه البخاري (6243)، ومسلم (2657).

(2) «المغني» (9/ 79، 81)، و«كشاف القناع» (6/ 139، 143)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 206، 210)، و«منار السبيل» (3/ 318، 319).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يَلزمُه حَدٌّ واحدٌ فقط لهم جَميعًا أو لمَن طلَبَ منهُم، سواءٌ قذَفَهم بكَلمةٍ واحِدةٍ بأنْ قالَ: «يا أيُّها الزناةُ» **عندَ المَذاهبِ الثلاثةِ**، أو كَلِماتٍ مُتفرِّقةٍ بأنْ قالَ: «يا زَيدُ أنتَ زانٍ ويا عَمرُو أنتَ زانٍ ويا خالِدُ أنتَ زانٍ» لا يُقامُ عليه إلا حَدٌّ واحدٌ **عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحنابلةِ في قولٍ**؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: 4]، ومَعلومٌ أنَّ مُرادَه جَلدُ كلِّ واحِدٍ مِن القاذفِينَ ثَمانينَ جَلدةً، فكانَ تَقديرُ الآيةِ: (ومَن رَمَىٰ مُحصَنًا فعَليهِ ثَمانونَ جَلدةً)، وهذا يَقتضِي أنَّ قاذِفَ جَماعةٍ مِن المُحصَناتِ لا يُجلَدُ أكثرَ مِن ثمانينَ، ومَن أوجَبَ علىٰ قاذفِ جَماعةِ المُحصَناتِ أكثرَ مِن حدٍّ واحدٍ فهو مُخالِفٌ لحُكمِ الآيةِ.

ولأنه لم يُفرِّقْ بينَ قَذفِ واحدٍ أو جَماعةٍ، ولم يُفرِّقْ بينَ اللفظِ والألفاظِ.

ولأنَّ الحَدَّ إنما وجَبَ بإدخالِ المَعرَّةِ علىٰ المَقذوفِ بقَذفِه، وبحَدٍّ واحدٍ يَظهرُ كَذبُ هذا القاذفِ وتَزولُ المَعرَّةُ، فوجَبَ أنْ يُكتفَىٰ به، بخلافِ ما لو قذَفَ كلَّ واحدٍ قَذفًا مُفردًا؛ فإنَّ كَذِبَه في قذفٍ لا يَلزمُ منه كذبُه في آخَرَ، ولا تَزولُ المَعرَّةُ عن أحدِ المَقذوفِينَ بحَدِّه للآخَرِ(1).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 321، 322)، و«أحكام القرآن» (5/ 113، 114)، والعناية شرح الهداية (7/ 301)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 357)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 264) رقم (1605)، و«بداية المجتهد» (2/ 331)، =

وقالَ الحَنابلةُ: ومَن قذَفَ جَماعةً لا يُتصوَّرُ الزِّنىٰ مِن جَميعِها كأهلِ البلدةِ الكبيرةِ فلا حدَّ عليه؛ لأنه لا عارَ علىٰ المَقذوفِ بذلكَ؛ للقَطعِ بكَذبِ القاذفِ، وإنْ قذفَ جَماعةً يُمكِنُ زِناهُم بكَلماتٍ فعليهِ لكلِّ واحدٍ حدٌّ، وإنْ قذَفَهم بكَلمةٍ واحدةٍ ففيهِ ثلاثُ رِواياتٍ:

إحداهُنَّ: عليه حَدٌّ واحدٌ؛ لأنَّ كلمةَ القذفِ واحدةٌ، فلمْ يَجبْ أكثرُ مِن حدٍّ واحدٍ كما لو كانَ المَقذوفُ واحدًا، ولأنه بالحدِّ الواحدِ يَظهرُ كذبُه ويَزولُ عارُ القذفِ عن جَميعِهم، فعلَىٰ هذا إنْ طلَبَه الجميعُ أُقيمَ لهم، وإنْ طلَبَه واحدٌ أُقيمَ له أيضًا ولا مُطالَبَةَ لغيرِه، وإنْ أسقَطَ أحَدُهم حقَّه لم يَسقطْ حَقُّ غيرِه؛ لأنه ثابتٌ لهم علىٰ سبيلِ البدَلِ، فأشبَهَ وِلايةَ النكاحِ.

والثَّانيةُ: عليه لكُلِّ واحدٍ حدٌّ؛ لأنه قذَفَه، فلَزمَه الحَدُّ له كما لو قذَفَه بكلمةٍ مُفردةٍ.

والثالثةُ: إنْ طَلبوهُ جُملةً فحَدٌّ واحدٌ؛ لأنه يَقعُ استيفاؤُه لجَميعِهم، وإنْ طَلبوهُ مُتفرقًا أُقيمَ لكُلِّ مُطالِبٍ مرةً؛ لأنَّ استيفاءَ المُطالِبِ الأولِ له خاصةً، فلم يَسقطْ به حَقُّ الباقينَ، وإنْ قالَ لامرأةٍ: «زنَىٰ بكِ فُلانٌ» فهيَ كالتي قبْلَها؛ لأنه قذَفَها بكَلمةٍ واحدةٍ، ويَحتملُ ألا يَجبَ إلا حدٌّ واحدٌ وَجهًا واحدًا؛ لأنَّ القذفَ لهُمَا بزنًىٰ واحدٍ يَسقطُ حدُّه ببيِّنةٍ واحدةٍ، ولعانٍ واحدٍ إنْ كانَتِ المرأةُ زوْجَتُه(1).

=

و«القوانين الفقهية» ص(234)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 324، 325)، و«الإفصاح» (2/ 194، 194)، و«المغني» (9/ 88، 89)، و«الفروع» (6/ 98).

(1) «الإفصاح» (2/ 194، 194)، و«المغني» (9/ 88، 89)، و«الكافي» (4/ 223، 224)، =

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في روايةٍ -كما تقدَّمَ- إلى أنه لو قذَفَ جَماعةً بكَلماتٍ فلكُلٍّ منهُم حدٌّ، وكذا لو قذَفَهم بكلمةٍ واحدةٍ؛ لأنه مِن الحُقوقِ المَقصودةِ للآدميِّينَ، فلا تَتداخلُ كالدُّيونِ، ولدُخولِ العارِ على كلٍّ منهُم، وقَذفهُم بكلمةٍ كـ: «يا بِنتَ الزانيَينِ» فهو قذفٌ لأبوَيها، وكـ: «أنتُم زُناةٌ»(1).

هل يَجبُ على الزَّوجِ الحدُّ إذا قذَفَ زوْجَتَه أم لا؟

اتَّفقَ الفُقهاءُ على أنَّ الزوجَ إذا قذَفَ زوْجَتَه ولاعَنَ أنه لا شيءَ عليهِ كما تقدَّمَ.

إلا أنهُم اختَلفُوا فيما لو قذَفَ زوْجَتَه ولم يُلاعِنْ، هل يُحَدُّ حدَّ القذفِ؟ أم يُحبَسُ حتَّى يُلاعِنَ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلى أنَّ الزَّوجَ إذا قذَفَ زَوجتَه وجَبَ عليهِ اللِّعانُ، وللمَرأةِ أنْ تُخاصِمَه إلى الحاكِمِ وتُطالِبَه باللِّعانِ، وإذا طالَبَتْه يُجبِرُه عَليهِ، ولوِ امتنَعَ يُحبَسُ لامتِناعِه عنِ الواجِبِ عَليهِ كالمُمتَنِعِ مِن قَضاءِ الدَّينِ، فيُحبَسُ حتَّى يُلاعِنَ أو يُكذِّبَ نفْسَه، وكَذا إذا التَعَنَ الرَّجلُ تُجبَرُ المَرأةُ علَى اللِّعانِ، ولوِ امتنَعَتْ تُحبَسُ حتَّى تُلاعِنَ أو تُقِرَّ بالزِّنا؛ لقَولِه تَعالى:

=

و«الفروع» (6/ 98)، و«كشاف القناع» (6/ 145).

(1) «الأم» (7/ 153)، و«الحاوي الكبير» (11/ 119، 120)، و«أسنى المطالب» (3/ 379)، و«الإفصاح» (2/ 194، 194)، و«المغني» (9/ 88، 89)، و«الكافي» (4/ 223، 224).

﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النُّور: 6]، أي: فلْيَشهَدْ أحدُهم أربعَ شَهاداتٍ باللهِ، جَعَلَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ مُوجبَ قَذفِ الزَّوجَاتِ اللِّعَانَ، فمَن أَوجَبَ الحَدَّ فقَدْ خالَفَ النَّصَّ، ولأنَّ الحَدَّ إنَّما يَجبُ لِظُهورِ كَذبِه في القَذفِ، وبالامتِناع مِن اللِّعانِ لا يَظهرُ كِذبُه؛ إذْ ليسَ كلُّ مَن امتَنَعَ مِن الشَّهادةِ أو اليَمينِ يَظهَرُ كَذبُه فيهِ، بلْ يُحتمَلُ أنهُ امتَنَعَ منهُ صَونًا لنَفسِه عنِ اللَّعنِ والغضَبِ، والحَدُّ لا يَجبُ معَ الشُّبهَةِ، فكَيفَ يَجبُ مع الاحتِمَالِ؟!

ولأنَّ الاحتِمالَ مِن اليَمينِ بدَلٌ وإباحةٌ، والإباحَةُ لا تَجرِي في الحُدودِ، فإنَّ مَن أباحَ للحاكِمِ أنْ يُقِيمَ عَليهِ الحَدَّ لا يَجوزُ له أنْ يُقِيمَ.

وأمَّا آيَةُ القَذفِ فقَدْ قِيلَ أنَّ مُوجبَ القَذفِ في الابتِداءِ كانَ هوَ الحَدَّ في الأجنبيَّاتِ والزَّوجاتِ جَميعًا، ثمَّ نُسِخَ في الزَّوجاتِ وجُعِلَ مُوجَبُ قَذفِهنَّ اللِّعانَ بآيَةِ اللِّعانِ.

والدَّليلُ عَليهِ ما رُويَ عَن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعُودٍ أنهُ قالَ: «كُنَّا جُلوسًا في المَسجدِ لَيلَةَ الجُمعةِ، فجاءَ رَجلٌ مِن الأنصارِ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ أَرأَيتُم الرَّجلَ يَجِدُ معَ امرَأتِه رَجلًا، فإنْ قتَلَه قَتلتُموهُ، وإنْ تَكلَّمَ بهِ جَلَدتُموهُ، وإنْ أَمسَكَ أَمسَكَ علىٰ غيظٍ، ثمَّ جعَلَ يَقولُ: **اللَّهُمَّ افتَحْ، فنزَلَتْ آيةُ اللِّعَانِ**»، دلَّ قولُه: «**وإنْ تَكلَّمَ بهِ جَلَدتُموهُ**» علىٰ أنَّ مُوجَبَ قَذفِ الزَّوجةِ كانَ الحَدَّ قبْلَ نُزولِ آيةِ اللِّعانِ، ثمَّ نُسِخَ في الزَّوجاتِ بآيَةِ اللِّعانِ، فيَنسَخُ الخاصُّ المُتأخِّرُ العامَّ المُتقدِّمَ بقَدرِه.

وأمَّا قولُه تعالىٰ: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ﴾ [النُّور: 8] فلا حُجَّةَ فيهِ؛ لأنَّ دفْعَ العَذابِ يَقتضِي توجُّهَ العَذابِ لا وُجوبهُ؛ لأنَّه حِينَئذٍ يَكونُ رَفعًا لا دَفعًا، علىٰ أنَّه يُحتمَلُ أنْ يكُونَ المُرادُ مِن العَذابِ هوَ الحَبسُ؛ إذِ الحَبسُ يُسمَّىٰ عَذابًا، قالَ اللهُ تعالىٰ في قِصَّةِ الهُدهُدِ: ﴿لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابٗا شَدِيدًا﴾ [النَّمل: 21]، قِيلَ في التَّفسيرِ: لَأَحبِسَنَّه، وهَذا لأنَّ العَذابَ يُنبِئُ عَن مَعنَىٰ المَنعِ في اللُّغةِ، يُقالُ: «أَعْذَبَ» أيْ مَنَعَ، و«أَعْذَبَ» أي امتَنَعَ، يُستعمَلُ لازِمًا ومُتعَدِّيًا، ومَعنَىٰ المَنعِ يُوجَدُ في الحَبسِ، وهَذا هوَ مَذهَبُنا أنَّها إذا امتَنعَتْ مِن اللِّعانِ تُحبَسُ حتَّىٰ تُلاعِنَ أو تُقِرَّ بالزِّنا فيَدرَأُ عَنها العَذابَ وهوَ الحَبسُ باللِّعانِ، فإذَنْ قُلنَا بمُوجَبِ الآيةِ الكَريمَةِ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا قذَفَ زوْجَتَه بالزنا لَزمَ الزوجَ ما يَلزمُ بقذفِ أجنَبيةٍ، فيَجبُ عليه حدُّ القذفِ إنْ كانَتْ مُحصَنةً، والتعزيرُ إنْ كانَتْ غيرَ مُحصَنةٍ، وحُكِمَ بفِسقِه إذا لم يُلاعِنْ.

فإنْ طُولِبَ بالحدِّ أو التعزيرِ فلهُ أنْ يُسقِطَ ذلك عن نفسِه بإقامةِ البيِّنةِ علىٰ الزنا، وله أنْ يُسقِطَ ذلكَ باللعانِ، أو أنْ تُصدِّقَه المرأةُ علىٰ ذلكَ، فإنْ لاعَنَ فلا حَدَّ عليهِ، وإنْ لم يأتِ ببيِّنةٍ أو لم تُصدِّقْه المرأةُ ولم يُلاعِنْ فيُقامُ عليه حدُّ القذفِ إنْ كانَتْ مُحصنةً، والتعزيرُ إنْ كانَتْ غيرَ مُحصنةٍ؛ لقَولِه

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 238، 239)، و«الهداية» (2/ 23)، و«العناية» (6/ 59)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 559).

تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: 4] الآية، وهذا عامٌّ في الأزواجِ وغيرِ الأزواجِ، ولأنها حُرَّةٌ عَفيفةٌ قذَفَها مَن لم يُحقِّقْ قذْفَها، فوجَبَ أنْ يُحَدَّ لها، أصلُه الأجنبيةُ.

وخَصَّ الأزواجَ بأنْ جعَلَ لِعانَهم يَقومُ مَقامَ شهادةِ أربعَةٍ غيرِهم؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: 4] الآية.

وعن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا أنَّ هِلالَ بنَ أُميَّةَ قذَفَ امرَأتَهُ عِندَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بشَرِيكِ بنِ سَحْماءَ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **البيِّنةَ أو حَدٌّ في ظَهرِكَ**، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إذا رَأىٰ أَحدُنا علىٰ امرَأتِه رَجلًا يَنطلِقُ يَلتمِسُ البيِّنةَ. فجعَلَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: **البيِّنةَ وإلَّا حَدٌّ في ظَهرِكَ**، فقالَ هِلالٌ: والذي بعَثَكَ بالحقِّ إني لَصادِقٌ فليُنزِلَنَّ اللهُ مَا يُبرِّئُ ظَهرِي مِن الحَدِّ، فنزَلَ جِبريلُ وأنزَلَ عَليهِ ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ فقرَأَ حتَّىٰ بلَغَ ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩﴾ [النور: 9] فانصَرَفَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فأرسَلَ إليها فجاءَ هِلالٌ فشَهِدَ والنبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: **إنَّ اللهَ يَعلَمُ أنَّ أحدَكُما كاذِبٌ فهَلْ مِنكُما تائِبٌ؟** ثمَّ قامَتْ فشَهِدَتْ فلمَّا كانَتْ عِندَ الخامِسةِ وقَّفُوها وقالُوا: إنّها مُوجِبةٌ، قالَ ابنُ عبَّاسٍ: فتلَكَّأَتْ ونَكصَتْ حتَّىٰ ظنَنَّا أنها ترجِعُ، ثمَّ قالَتْ: لا أفضَحُ قَومِي سائِرَ اليَومِ، فمَضَتْ، فقَالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: أَبصِرُوها فإنْ جاءَتْ بهِ أَكْحَلَ العَينَينِ سابِغَ الإليتَينِ خَدَلَّجَ السَّاقَينِ فهو

لشَرِيكِ بنِ سَحْماءَ، فجاءَتْ بهِ كذلِكَ فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لولا ما مَضَىٰ مِن كِتابِ اللهِ لَكانَ لي ولهَا شَأنٌ»(1).

والشاهدُ قَولُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البيِّنَةَ أو حَدٌّ في ظَهرِكَ**»، ولأنَّه قاذِفٌ يَلزمُه الحَدُّ لو أكذَبَ نفْسَه، فلَزمَه إذا لَم يَأتِ بالبيِّنةِ المَشروعَةِ كالأجنَبيِّ.

فأمَّا إنْ قذَفَ غيرَها كالكِتابيَّةِ والأمَةِ والمَجنُونةِ والطِّفلةِ فإنَّه يَجبُ عَليهِ التَّعزيرُ بذلِكَ؛ لأنَّه أدخَلَ عَليهِنَّ المَعرَّةَ بالقَذفِ، ولا يُحَدُّ لهُنَّ حَدًّا كامِلًا؛ لِنُقصانِهنَّ بذلِكَ، ولا يَتعلَّقُ بهِ فِسقٌ ولا رَدُّ شَهادةٍ؛ لأنَّه لا يُوجِبُ الحَدَّ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ القاضِي: وليسَ لهُ إسقاطُ هَذا التَّعزيرِ باللِّعانِ؛ لأنَّ اللِّعانَ إمَّا لِنَفيِ النَّسبِ أو لِدَرءِ الحَدِّ، وليسَ هَاهُنا واحِدٌ مِنهُما.

وقالَ الشافِعيُّ: لهُ إسقاطُه باللِّعانِ؛ لأنه إذا مَلكَ إسقاطَ الحَدِّ الكامِلِ باللِّعانِ فإسقاطُ ما دُونَه أَولَىٰ.

وللقاضِي أنْ يَقولَ: لا يَلزمُ مِن مَشرُوعيَّتِه لدَفعِ الحَدِّ الَّذي يَعظُمُ ضَررُه مَشرُوعيَّتُه لدَفعِ ما يَقلُّ ضَررُه، كمَا لو قذَفَ طِفلةً لا يُتصوَّرُ وَطؤُها فإنَّه يُعزَّرُ تَعزيرَ السَّبِّ والأذَىٰ، وليسَ لهُ إسقاطُه باللِّعانِ، كَذا هاهُنا.

---

(1) رواه البخاري (4470).

وأمَّا إنْ كانَ لأحَدِ هَؤلاءِ ولَدٌ يُريدُ نفْيَه فقالَ القاضِي: لهُ أنْ يُلاعِنَ لِنَفيِه، وهَذا قولُ الشَّافعيِّ، وهوَ ظاهِرُ كَلامِ أحمَدَ في الأمَةِ والكِتابيَّةِ، سواءٌ كانَ لهُما ولَدٌ أو لم يَكنْ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَصلُ الرَّابعُ في حُكمِ نُكولِ أحدِهِما أو رُجوعِه.

فأمَّا إذا نكَلَ الزَّوجُ **فقالَ الجُمهورُ**: إنه يُحَدُّ، **وقالَ أبو حَنيفةَ**: إنَّه لا يُحَدُّ ويُحبَسُ.

وحُجَّةُ الجُمهورِ: عُمومُ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ الآيَة [النُّور: 4]، وهذا عامٌّ في الأجنَبيِّ والزَّوجِ، وقَدْ جعَلَ الالتِعانَ للزَّوجِ مَقامَ الشُّهودِ، فوجَبَ إذا نكَلَ أنْ يَكونَ بمَنزلةِ مَن قذَفَ ولَم يَكنْ لهُ شُهودٌ، أعنِي أنَّه يُحَدُّ، وما جاءَ أيضًا مِن حَديثِ ابنِ عُمرَ وغَيرِه في قِصَّةِ العَجْلانِيِّ مِن قَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إنْ قَتَلتُ قُتِلتُ، وإنْ نَطقتُ جُلِدتُ، وإنْ سَكتُّ سَكتُّ علىٰ غَيظٍ».

واحتَجَّ الفَريقُ الثاني بأنَّ آيةَ اللِّعانِ لم تَتضمَّنْ إيجابَ الحَدِّ عليهِ عندَ النُّكولِ، والتَّعريضُ لإيجابِه زِيادةً في النَّصِّ، والزيادةُ عندَهم نَسخٌ، والنسخُ

---

(1) «المغني» (8/ 48، 49)، ويُنظَر: «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 507، 508)، و«المعونة» (1/ 611، 612)، و«القوانين الفقهية» ص(162)، و«الفواكه الدواني» (2/ 52)، و«البيان» (10/ 404، 406)، و«جواهر العقود» (2/ 141)، و«الإفصاح» (2/ 191)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 563، 564)، و«كشاف القناع» (5/ 454، 455)، و«منار السبيل» (3/ 145).

لا يَجوزُ بالقِياسِ ولا بأخبارِ الآحادِ، قالوا: وأيضًا لو وجَبَ الحَدُّ لم يَنفعْه الالتِعانُ ولا كانَ لهُ تأثيرٌ في إسقاطِهِ؛ لأنَّ الالتِعانَ يَمينٌ، فلَم يَسقطْ بهِ الحَدُّ عنِ الأجنَبيِّ، فكذلكَ الزوجُ.

والحَقُّ أنَّ الالتِعانَ يَمينٌ مَخصوصةٌ، فوجَبَ أنْ يكونَ لها حُكمٌ مَخصوصٌ، وقَد نُصَّ علىٰ المَرأةِ أنَّ اليَمينَ يَدرأُ عنها العَذابَ، فالكَلامُ فيما هوَ العَذابُ الَّذي يَندرِئُ عَنها باليَمينُ.

ولِلاشتِراكِ الذي في اسمِ العَذابِ اختَلفُوا أيضًا في الواجِبِ عَليها إذا نَكلَتْ، **فقَالَ الشَّافعيُّ ومالِكٌ وأحمَدُ والجُمهورُ**: إنها تُحَدُّ، وحَدُّها الرَّجمُ إنْ كانَ دخَلَ بها ووُجِدتْ فيها شُروطُ الإحصانِ، وإنْ لم يَكنْ دخَلَ بها فالجَلدُ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إذا نَكلَتْ وجَبَ عليها الحَبسُ حتَّىٰ تُلاعِنَ، وحجَّتُه قولُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لا يَحلُّ دمُ امرِئٍ مُسلمٍ إلا بإحدَىٰ ثلاثٍ: زِنًا بعدَ إحصانٍ، أو كُفرٌ بعدَ إيمانٍ، أو قَتلُ نَفسٍ بغَيرِ نفسٍ**»، وأيضًا فإنَّ سفْكَ الدَّمِ بالنُّكولِ حُكمٌ تَردُّه الأصولُ، فإنه إذا كانَ كَثيرٌ مِن الفُقهاءِ لا يُوجِبونَ غُرمَ المالِ بالنُّكولِ فكانَ بالحَريِّ أنْ لا يَجبَ بذلكَ سَفكُ الدِّماءِ.

وبالجُملةِ فقاعِدةُ (الدِّماءُ مَبناها في الشَّرعِ علىٰ أنها لا تُراقُ إلا بالبيِّنةِ العادِلةِ أو بالاعترافِ) ومِن الواجِبِ ألا تُخصَّصَ هذهِ القاعِدةُ بالاسمِ المُشتَركِ، فأبو حَنيفةَ في هَذهِ المَسألةِ أَولَىٰ بالصَّوابِ إنْ شاءَ اللهُ.

وقدِ اعتَرفَ أبو المَعالِي في كِتابِه «البُرهان» بقوَّةِ أَبي حَنيفةَ في هذهِ المَسألةِ، وهوَ شافِعيٌّ.

واتَّفقُوا علىٰ أنه إذا أَكْذبَ نفْسَه حُدَّ وأُلحِقَ بهِ الوَلدُ إنْ كانَ نفَىٰ ولَدًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قِيلَ: فلَو نكَلَ الزَّوجُ عنِ اللِّعانِ بعْدَ قذْفِه فمَا حُكمُ نُكولِه؟

قُلنَا: يُحَدُّ حَدَّ القَذفِ عِندَ جُمهورِ العُلماءِ مِن السَّلفِ والخَلفِ، وهوَ قَولُ الشَّافعيِّ ومالِكٍ وأحمَدَ وأصحابِهم، وخالَفَ في ذلكَ أبو حَنيفةَ وقالَ: يُحبَسُ حتَّىٰ يُلاعِنَ أو تُقِرَّ الزَّوجةُ، وهَذا الخِلافُ مَبنيٌّ علىٰ أنَّ مُوجَبَ قَذفِ الزَّوجِ لامرَأتِه هلْ هوَ الحَدُّ كقَذفِ الأجنَبيِّ ولهُ إسقاطُهُ باللِّعانِ؟ أو مُوجَبُه اللِّعانُ نفْسُه؟ فالأوَّلُ قَولُ الجُمهورِ، والثَّاني قَولُ أبي حَنيفةَ.

واحتَجُّوا عَليهِ بعُمومِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: 4]، وبقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لِهلالِ بنِ أُميَّةَ: «**البيِّنةَ أو حَدٌّ في ظَهرِكَ**»، وبقَولِه لهُ: «**عَذابُ الدُّنيا أهوَنُ مِن عَذابِ الآخِرةِ**»، وهَذا قالَهُ لِهلالِ بنِ أُميَّةَ قبْلَ شُروعِه في اللِّعانِ، فلَو لم يَجبِ الحَدُّ بقَذفِه لم يَكنْ لهذا مَعنًىٰ، وبأنه قَذفُ حُرَّةٍ عَفيفةٍ يَجرِي بيْنَه وبيْنَها القَوَدُ، فحُدَّ بقَذفِها كالأجنَبيِّ، وبأنَّه لو لاعَنَها ثمَّ أكذبَ نفْسَه بعْدَ لِعانَها لَوجَبَ عَليهِ الحَدُّ، فدلَّ عَلىٰ أنَّ قذْفَه سبَبٌ لِوُجوبِ الحَدِّ عَليهِ، ولهُ إسقَاطُه باللِّعانِ؛ إذْ لو لَم يَكنْ سببًا لَمَا وجَبَ بإكذابِهِ نفْسَه بعْدَ اللِّعانِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 89، 90).

وأبو حَنيفةَ يَقولُ: قَذفُه لها دَعوىٰ تُوجِبُ أحَدَ أمرَينِ: إمَّا لِعانُه وإمَّا إقرارُها، فإذا لَم يُلاعِنْ حُبِسَ حتَّىٰ يُلاعِنَ، إلا أنْ تُقِرَّ فيَزولُ مُوجبُ الدَّعوىٰ، وهذا بخِلافِ قَذفِ الأجنَبيِّ؛ فإنه لا حَقُّ لهُ عِندَ المَقذُوفةِ، فكانَ قاذِفًا مَحضًا.

والجُمهورُ يَقولونَ: بلْ قَذفُه جِنايةٌ منهُ علىٰ عِرضِها، فكانَ مُوجَبُها الحَدُّ كقَذفِ الأجنَبيِّ، ولمَّا كانَ فيهَا شائِبةُ الدَّعوىٰ عَليها بإتلافِها لِحَقِّه وخِيانتِها فيهِ ملَكَ إسقاطَ مَا يُوجِبُه القَذفُ مِن الحَدِّ بلِعانِه، فإذا لَم يُلاعِنْ معَ قُدرتِه عَلىٰ اللِّعانِ وتَمكُّنِه مِنهُ عَمِلَ مُقتضَىٰ القَذفِ عمَلَه واستَقلَّ بإيجابِ الحَدِّ؛ إذْ لا مُعارِضَ لهُ، وباللهِ التَّوفيقُ(1).

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 373، 374).

الحَدُّ الواجِبُ على القاذِفِ:

إذا تَحقَّقَ القـذفُ بشُـروطِه إذا أقَـرَّ بـه أو شَـهدَ شـاهِدانَ وَجـبُ جَلـدُ القاذِفِ إذا كانَ حُرًّا عاقِلًا بالِغًا مُسلمًا ثَمانينَ جَلدةً ولا مَزيدَ عليها، وإنْ كانَ عبدًا أربعينَ جلدةً، بالكتابِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النُّور: 4].

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ الحُرَّ العاقِلَ البالغَ المُسلمَ غيرَ المُكرَهِ إذا قذَفَ حُرًّا عاقِلًا بالغًا مُسلمًا عَفيفًا لم يُحَدَّ قطُّ في زنًا أو حُرَّةً بالغةً عاقِلةً مُسلمةً عَفيفةً غيرَ مُلاعَنةٍ لم تُحَدَّ في زنًا قطُّ بصَريحِ الزنا وكانَا في غيرِ دارِ الحَربِ المَقذوفُ أو المَقذوفةُ فطلَبَ الطالِبُ منهُما القاذِفَ هو بنفسِه لا غيرَ وشَهدَ بالقذفِ الآنَ أو الحُر القاذِف -كما قدَّمْنا- أنه يَلزمُه ثَمانونَ جَلدةً.

واتَّفقُوا أنَّ القاذِفَ غيرَ الحُرِّ -كما ذكَرْنا- يَلزمُه أربَعونَ جَلدةً، واختلَفُوا في أكثرَ.

واتَّفقُوا أنْ لا مَزيدَ في ذلك علىٰ ثَمانينَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنه ثَمانونَ جَلدةً للقاذفِ الحُرِّ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النُّور: 4].

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(134).

واختَلفُوا في العبدِ يَقذفُ الحرَّ كم حَدُّه؟ فقالَ الجُمهورُ مِن فُقهاءِ الأمصارِ: حَدُّه نِصفُ حدِّ الحرِّ، وذلكَ أربَعونَ جَلدةً، ورُويَ ذلكَ عن الخُلفاءِ الأربَعةِ وعنِ ابنِ عبَّاسٍ، وقالَتْ طائفةٌ: حَدُّه حدُّ الحرِّ، وبه قالَ ابنُ مَسعودٍ مِن الصحابةِ وعُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ وجَماعةٌ مِن فُقهاءِ الأمصارِ وأبو ثَورٍ والأوزاعيُّ وداودُ وأصحابُه مِن أهلِ الظاهرِ.

فعُمدةُ الجُمهورِ قياسُ حدِّه في القذفِ علىٰ حدِّه في الزنا.

أمَّا أهلُ الظاهرِ فتَمسَّكوا في ذلكَ بالعُمومِ، ولمَّا أجمَعُوا أيضًا أنَّ حدَّ الكِتابيِّ ثمانونَ فكانَ العبدُ أَحرىٰ بذلكَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَدرُ الحدِّ ثَمانونَ إذا كانَ القاذفُ حُرًّا؛ للآيةِ والإجماعِ، رجلًا كانَ أو امرأةً، ويُشترطُ أنْ يكونَ بالغًا عاقِلًا غيرَ مُكرَهٍ؛ لأنَّ هذه مُشترَطةٌ لكلِّ حَدٍّ(2).

وقالَ شَمسُ الدِّينِ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ وُجوبِ الحَدِّ علىٰ مَن قذَفَ مُحصنًا، وأنَّ حَدَّه ثَمانونَ إنْ كانَ حُرًّا، وقد دَلَّ عليهِ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: 4].

وإنْ كانَ القاذفُ عبدًا فحَدُّه أربَعونَ جَلدةً، وأجمَعُوا علىٰ وُجوبِ الحَدِّ علىٰ العبدِ إذا قذَفَ مُحصنًا؛ لدُخولِه في عُمومِ الآيةِ، وحَدُّه أربَعونَ في

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 330، 331).

(2) «المغني» (9/ 77).

قولِ أكثرِ العُلماءِ، فرُوِيَ عن عبدِ اللهِ بنِ عامرِ بنِ رَبيعةَ أنه قالَ: «أدرَكْتُ أبا بكرٍ وعُمرَ وعُثمانَ ومَن بعدَهُم مِن الخُلفاءِ فلمْ أرَهُم يَضربونَ المَملوكَ إذا قذَفَ إلا أربَعينَ».

وروَىٰ خِلاسٌ أنَّ عليًّا قالَ في عبدٍ قذَفَ حُرًّا: «عليهِ نِصفُ الحدِّ».

وجلَدَ أبو بكرِ بنُ مُحمدِ بنِ عمرِو بنِ حَزمٍ عبدًا قذَفَ حُرًّا ثَمانينَ، وبه قالَ قَبيصةُ وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ؛ عمَلًا بعُمومِ الآيةِ.

والصَّحيحُ الأولُ؛ للإجماعِ المَنقولِ عن الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، ولأنه حَدٌّ يَتبعَّضُ، فكانَ العبدُ فيه علىٰ النصفِ مِن حَدِّ الحُرِّ كحَدِّ الزنا، وهذا يخصُّ عُمومَ الآيةِ، وقد عِيبَ علىٰ أبي بكرِ بنِ مُحمدِ بنِ عمرِو بنِ حَزمٍ جلدُه العبدَ ثَمانينَ، فقالَ عبدُ اللهِ بنُ عامرِ بنِ رَبيعةَ: ما رأيتُ أحَدًا جلَدَ العبدَ ثَمانينَ قبْلَه، وقالَ سعيدٌ: ثنَا عبدُ الرَّحمنِ بنُ أبي الزِّنادِ عن أبيه قالَ: حَضرْتُ عُمرَ بنَ عبدِ العزيزِ جلَدَ عبدًا في فِرْيةٍ ثَمانينَ، فأنكَرَ ذلكَ مَن حضَرَه مِن الناسِ وغيرُهم مِن الفُقهاءِ، فقالَ لي عبدُ اللهِ بنُ عامرِ بنِ رَبيعةَ: إني رأيْتُ واللهِ عُمرَ بنَ الخطَّابِ فما رأيتُ أحَدًا جلَدَ عبدًا في فِريَةٍ فوقَ أربَعينَ.

قالَ الخِرَقيُّ: ويكونُ بدُونِ السَّوطِ الذي يُجلَدُ به الحُرُّ؛ لأنه لمَّا خُفِّفَ في عَددِه خُفِّفَ في سَوطِه، كما أنَّ الحُدودَ في نَفسِها كُلَّما قَلَّ مِنها كانَ سَوطُه أخَفَّ، وظاهِرُ ما ذكَرَه شَيخُنا أنه يكونُ بسَوطِ الحُرِّ، فيَتساوَوْا في الجَلدِ ليَتحقَّقَ التَّنصيفُ؛ لأنه إنَّما يَتحقَّقُ بذلكَ(1).

---

(1) «الشرح الكبير» (10/ 211، 212).

قَذفُ غيرِ المُحصَنِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا قذَفَ غيْرَ مُحصنٍ بالزِّنىٰ أو عرَّضَ بالقذفِ للمُحصنِ ولم يُقِرَّ أنه أرادَ به الزِّنىٰ فإنه يُعزَّرُ علىٰ ذلكَ؛ رَدعًا له عن أعراضِ المَعصومينَ، وكَفًّا له عن إيذائِهم؛ لأنه آذاهُ بذلكَ(1).

وكذا كُلُّ مَن آذَىٰ مُسلمًا بلِسانِه بلفظٍ يَعرُّه به ويَقصدُ أذاهُ فعَليهِ في ذلكَ الأدَبُ البالغُ الرَّادعُ له ولمِثلِه، يُقمَعُ رأسُه بالسَّوطِ أو يُضرَبُ بالدُّرةِ ظَهرُه أو رأسُه، وذلكَ علىٰ قَدرِ سَفاهةِ القائلِ وحالِ المَقولِ له(2).

---

(1) «البيان» (12/ 417)، و«المبدع» (9/ 85)، و«منار السبيل» (3/ 314).

(2) «الكافي» لابن عبد البر ص(577).

سُقوطُ حَدِّ القَذفِ:

يَسقطُ حَدُّ القَذفِ عن القاذِفِ في أحوالٍ:

الحَالةُ الأُولى: إذا أقامَ القاذِفُ البيِّنةَ على زِنَا المقذوفِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ القاذِفَ -واحِدًا أو أكثَرَ- إذا أتَىٰ ببيِّنةٍ علىٰ زنَا المَقذوفِ -وهي أربَعةٌ مِن الشُّهودِ العُدولِ المُسلمينَ الذينَ تَقدَّمَ بَيانُهم- أنه لا حَدَّ عليهِ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤﴾ [النُّور: 4].

وجهُ الدَّلالةِ: الآيةُ دَلَّتْ علىٰ أنَّ مَن قذَفَ مُحصَنةً ولم يَأتِ بأربعةِ شُهداءَ فإنَّ عليهِ القذفَ، وهي تَدلُّ بمَفهومِها علىٰ أنَّ مَن أتَىٰ بأربَعةِ شُهداءَ فإنه لا حَدَّ عليهِ.

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّ هِلالَ بنَ أُميَّةَ قذَفَ امرَأتَه عندَ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بشَريكِ بنِ سَحْماءَ، فقالَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**البيِّنةَ أو حَدٌّ في ظَهرِكَ**، فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إذا رَأىٰ أحَدُنا علىٰ امرَأتِه رَجلًا يَنطلِقُ يَلتمِسُ البيِّنةَ، فجعَلَ النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَقولُ: **البيِّنةَ وإلا حَدٌّ في ظَهرِكَ**...»⁽¹⁾.

دَلَّ الحديثُ علىٰ أنَّ مَن قذَفَ آخَرَ بالزِّنا فإمَّا أنْ يأتِيَ بالبيِّنةِ ليسقطَ عنه الحَدُّ، أو لا يأتِيَ بالبيِّنةِ ويُقامُ عليه الحدُّ.

ولأنَّ الحَدَّ إنما وجَبَ لدَفعِ عارِ الزِّنا عن المَقذوفِ، وإذا ظهَرَ زناهُ بشَهادةِ الأربَعةِ لا يَحتملُ الاندفاعَ بالحَدِّ⁽²⁾.

---

(1) رواه البخاري (4470).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 40).

وقد نقَلَ غيرُ واحدٍ مِن العُلماءِ الإجماعَ على ذلكَ.

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنَّ القاذِفَ إذا أتَىٰ ببيِّنةٍ كما قدَّمْنا علىٰ ما ذُكرَ أنَّ الحَدَّ سقَطَ عنه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبرُ لإقامةِ الحَدِّ بعدَ تمامِ القذفِ... أنْ لا يأتِيَ ببيِّنةٍ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ [النور: 4]، فيُشترطُ في جَلدِهم عَدمُ البيِّنةِ... ولا نَعلمُ خِلافًا في هذا(2).

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يُقِرَّ المقذوفُ بالزِّنا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المَقذوفَ إذا أقَرَّ بالزنا أنه لا حَدَّ علىٰ القاذفِ؛ لأنَّ الإقرارَ في معنَىٰ البيِّنةِ(3).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ لإقامةِ الحَدِّ بعدَ تمامِ القَذفِ بشُروطِه عَدمُ الإقرارِ مِن المَقذوفِ؛ لأنه في معنَىٰ البيِّنةِ... ولا نَعلمُ خِلافًا في هذا(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن قذَفَ رَجلًا فلمْ يُقَمِ الحَدُّ عليهِ حتَّىٰ أقَرَّ المَقذوفُ بالزنا أو شُهِدَ عليهِ به فلا حَدَّ(5).

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(134).

(2) «المغني» (9/ 77).

(3) «الجوهرة النيرة» (5/ 355)، و«مغني المحتاج» (5/ 455).

(4) «المغني» (9/ 77).

(5) «الكافي» ص(576).

الشَّرطُ الثالثُ: مُطالَبةُ المقذوفِ بإقامةِ الحدِّ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرُهم علىٰ أنه يُشترطُ لوُجوبِ الحَدِّ علىٰ القاذِفِ مُطالَبةُ المَقذوفِ بإقامةِ الحدِّ عليهِ، فإنْ لم يَطلبْ فلا يُقامُ الحدُّ عليهِ.

قالَ الإمامُ ابنُ العربِيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ إقامةُ حَدِّ القذفِ بإجماعٍ مِن الأمَّةِ إلا بعدَ المُطالَبةِ بإقامَتِه ممَّن يَقولُ: «إنه حَقٌّ للهِ» ومَن يَقولُ: «إنه حَقٌّ للآدَميِّ»⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجوزُ إقامةُ حَدِّ القَذفِ بإجماعٍ مِن الأمَّةِ إلا بعدَ المُطالَبةِ بإقامَتِه ممَّن يَقولُ: «إنه حَقٌّ للهِ» ومَن يَقولُ: «إنه حَقٌّ للآدَميِّ»⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ لإقامةِ الحَدِّ بعدَ تمامِ القَذفِ بشُروطِه... مُطالَبةُ المَقذوفِ؛ لأنه حَقٌّ له فلا يُستوفَىٰ قبلَ طَلبِه كسائرِ حُقوقِه... ولا نَعلمُ خِلافًا في هذا⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا اشتِراطُ مُطالَبةِ المَقذوفِ فإجماعٌ⁽⁴⁾.

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 44).

(2) «تفسير القرطبي» (15/ 164).

(3) «المغني» (9/ 77).

(4) «شرح فتح القدير» (5/ 318).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا الحَدُّ يَستحقُّه المَقذوفُ، فلا يُستوفَىٰ إلا بطَلَبِه باتِّفاقِ الفُقهاءِ(1).

وقالَ الإمامُ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُستوفَىٰ إلا بطَلَبِه بالاتِّفاقِ(2).

عَفوُ المقذوفِ عن حَدِّ القذفِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو طلَبَ المَقذوفُ إقامةَ الحَدِّ ثمَّ عَفىٰ عن القاذفِ، هل يَسقطُ الحَدُّ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ -وهو مَحكِيٌّ عن أبي يُوسفَ مِن الحَنفيةِ، وحكاهُ ابنُ تَيميةَ عن جُمهورِ الفُقهاءِ- إلىٰ أنه يَسقطُ الحدُّ بعفوِ المَقذوفِ عن القاذفِ؛ لِمَا رُويَ عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**أيَعجزُ أحَدُكم أنْ يكونَ كأبِي ضَمْضَمٍ؛ كانَ إذا أصبحَ يَقولُ: تَصدَّقتُ بعِرضِي...**»(3)، والصَّدقةُ بالعِرضِ لا تكونُ إلا بالعَفوِ عمَّا وجَبَ له؛ لأنه حَقٌّ لا يُستوفَىٰ إلا بعدَ مُطالَبتِه باستيفائِه، فسقَطَ بعَفوِه كالقِصاصِ، وفارَقَ سائِرَ الحُدودِ؛ فإنه لا يُعتبَرُ في إقامتِها الطَّلبُ باستيفائِها.

ولأنَّ المُغلَّبَ فيه أنه حَقٌّ للعبدِ، فيَسقطُ بعَفوِه(4).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 382).

(2) «النجم الوهاج» (9/ 142).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه ابن السني في «عمل اليوم والليلة» (62).

(4) «النجم الوهاج» (9/ 142)، و«مغني المحتاج» (5/ 455)، و«المغني» (9/ 77)، و«منار السبيل» (3/ 316).

وذهَـبَ الحَنفيـةُ إلـىٰ أنـه لا يَسـقطُ حـدُّ القـذفِ عـن القـاذِفِ بعَفـوِ المَقذوفِ إذا طالَبَ به ثمَّ عفَىٰ عنه، سواءٌ عفَىٰ عنه علىٰ مالٍ أم لا؛ لأنَّ المُغلَّبَ فيه حَقُّ اللهِ تعالَىٰ؛ لأنَّ الحُدودَ زَواجرُ، والزواجِرُ مَشروعةٌ حقًّا للهِ تعـالىٰ، فأمَّا مـا يكـونُ حَقًّـا للعبـدِ فهـو في الأصـلِ جـائزٌ، فمـا أُوجِـبَ مِـن العُقوباتِ حقًّا للعَبدِ وجَبَ باسمِ القِصاصِ الذي يُنبِئُ عن المُساواةِ؛ ليَكونَ إشارةً إلىٰ معنَىٰ الجبْرِ، وما أُوجِبَ باسمِ الحَدِّ فهوَ حَقُّ اللهِ تعالَىٰ، وفي هـذا الاسمِ إشارةٌ إلىٰ معنَىٰ الزَّجرِ.

والدَّليلُ عليهِ أنَّ في حُقوقِ العِبادِ يُعتبَرُ المُماثَلةُ، وبهِ ورَدَ النصُّ حيثُ قالَ تعالَىٰ: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 194]، ولا مُناسَبةَ بينَ نِسبةِ الزِّنىٰ وبينَ ثَمانينَ جَلدةً لا صُورةً ولا معنًىٰ، والدَّليلُ عليهِ وهو أنَّ الحَدَّ مَشروعٌ لتَعفيةِ أثَرِ الزنىٰ، وحُرمةُ إشاعةِ الفاحِشةِ مِن حُقوقِ اللهِ تعالَىٰ، فكانَ هذا نَظيرَ الواجِبِ بمُباشَرةِ الزنىٰ مِن حَيثُ إنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مَشروعٌ لإبقاءِ السترِ وتَعفيةِ أثَرِ الزنىٰ، واعتبارُ الإحصانِ لمعنَىٰ النِّعمةِ، وذلكَ فيما هو مِن حَقِّ الله تعالَىٰ(1).

وأمَّا الإمامُ مالِكٌ فاختُلفَ عنه، قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ قَولُ مالكٍ في جَوازِ عَفوِ المَقذوفِ عن قاذِفِه عندَ السلطانِ، فمَرَّةً قالَ: لا يَجوزُ إلا أنْ يُريدَ سترًا علىٰ نفسِه، ومرَّةً قالَ: يَجوزُ علىٰ كلِّ حالٍ، ولم يَختلفْ قولُه أنه يَجوزُ قبْلَ رَفعِه إلىٰ السُّلطانِ علىٰ كلِّ حالٍ، وكذلكَ

---

(1) «فتاوىٰ السغدي» (2/ 640)، و«المبسوط» (9/ 109)، و«بدائع الصنائع» (7/ 57)، والهداية (2/ 113)، و«شرح فتح القدير» (5/ 327)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 356).

لم يَختلفْ قولُه أنَّ عفْوَ الأبِ عن ابنِه والابنِ عن أبيه في ذلك جائزٌ قبْلَ التَّرافُعِ وبعدَه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا سُقوطُه فإنهم اختَلفُوا في سُقوطِه بعفوِ المَقذوفِ:

فقالَ أبو حَنيفةَ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ: لا يَصحُّ العَفوُ، أي: لا يَسقطُ الحَدُّ.

وقالَ الشافِعيُّ: يَصحُّ العفوُ، أي يَسقطُ الحَدُّ، بلَغَ الإمامَ أو لم يَبلغْ.

وقالَ قَومٌ: إنْ بلَغَ الإمامَ لم يَجُزِ العفوُ، وإنْ لم يَبلغْه جازَ العفوُ.

واختَلفَ قولُ مالكٍ في ذلكَ، فمرَّةً قالَ بقولِ الشافِعيِّ، ومرَّةً قالَ: يَجوزُ إذا لم يَبلغِ الإمامَ، وإنْ بلَغَ لم يَجُزْ، إلَّا أنْ يُريدَ بذلكَ المقذوفُ السترَ علىٰ نفسِه، وهو المَشهورُ عنه.

والسَّببُ في اختِلافِهم: هل هو حَقٌّ للهِ؟ أو حقٌّ للآدَميِّينَ؟ أو حقٌّ لكَليهِما؟ فمَن قالَ: «حقٌّ للهِ» لم يُجزِ العفوَ، كالزنا، ومَن قالَ: «حقٌّ للآدَميِّينَ» أجازَ العفوَ، ومَن قالَ: «لكَليهِما» وغلَّبَ حقَّ الإمامِ إذا وصَلَ إليهِ قالَ بالفرقِ بينَ أنْ يَصلَ الإمامَ أو لا يَصلَ، وقياسًا علىٰ الأثَرِ الوارِدِ في السَّرقةِ.

وعُمدةُ مَن رأىٰ أنه حَقٌّ للآدميِّينَ -وهو الأظهَرُ- أنَّ المَقذوفَ إذا صدَّقَه فيما قذَفَه به سقَطَ عنه الحدُّ(2).

---

(1) «الكافي» (557)، و«البيان والتحصيل» (16/ 290).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 331).

هل حَدُّ القَذفِ حقٌّ للهِ أم للعَبدِ أم لهما؟

القَذفُ فيهِ شائِبتانِ: شائبةُ حَقِّ اللهِ وشائبةُ حَقِّ العبدِ؛ لأنه شُرِعَ لدَفعِ العارِ عن المَقذوفِ، فمِن هذا الوَجهِ هو حقُّ العبدِ، ثمَّ إنه شُرِعَ زاجِرًا ومنهُ سُمِّيَ حدًّا، وهذا آيةُ حَقِّ اللهِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا في أيِّهما أقوَىٰ، هل حَقُّ اللهِ فيه غالِبٌ فلا يَجوزُ العفو عنه ولا الاعتِياضُ عنه؟ أم حَقُّ العبدِ فيه الغالِبُ فيَجوزُ العفوُ عنه والاعتياضُ عنه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ حَقَّ اللهِ فيه هو الغالِبُ، فإذا ادَّعاه ثمَّ عفَىٰ عنه فعَفوُه باطلٌ؛ لأنه وإنْ كانَ حقًّا مُختلِطًا بحقِّ العبدِ وتعارَضَتِ الجِهتانِ فيُغلَّبُ حقُّ اللهِ؛ لأنه حدٌّ يَتضمَّنُ عدَدًا لا تَجوزُ الزيادةُ عليهِ ولا النُّقصانُ عنه، فكانَ حقًّا للهِ تعالَىٰ كحَدِّ الزنا والسَّرقةِ، ولأنه يَتشطَّرُ بالرِّقِّ، فكانَ كالزنا، وعليهِ: لا يَجوزُ العفوُ عنه ولا يُورَثُ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ حقَّ العبدِ فيه هو المُغلَّبُ؛ لأنه يَقفُ علىٰ مُطالَبتِه وأنه يَصحُّ له الرُّجوعُ عنه، أصلُه القِصاصُ، ولقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ دِماءَكم وأموالَكُم**

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 57)، و«التجريد» للقدوري (10/ 5182)، و«شرح فتح القدير» (5/ 327)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 355، 356)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 52)، و«المبدع» (9/ 84)، و«الإنصاف» (10/ 200).

وأعراضَكُم عَليكُم حَرامٌ»(1)، فأضافَ العِرضَ إلينَا كإضافةِ الدَّمِ والمالِ، فوجَبَ أنْ يكونَ ما في مُقابَلتِه للمَقذوفِ كالدَّمِ والمالِ.

ولأنه حَقٌّ علىٰ البَدنِ إذا ثبتَ بالاعتِرافِ.. لم يَسقطْ بالرُّجوعِ، فكانَ للآدَميِّ كالقِصاصِ؛ لأنه لا خِلافَ أنه لا يُستوفَىٰ إلا بمُطالَبةِ الآدَميِّ، فكانَ حقًّا له كالقِصاصِ، وعليه: يَجوزُ له العفوُ عنه إذا رُفعَ للحاكِمِ ويُورَثُ عنه ويَكونُ حقًّا لجَميعِ الورَثةِ(2).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ الجَدُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا اختِلافَ في أنَّ القذفَ حقٌّ للمَقذوفِ، وإنَّما اختُلفَ هل يَتعلَّقُ فيه حَقٌّ للهِ تعالَىٰ أم لا؟ علىٰ الثَّلاثةِ الأقوالِ التي ذكَرْناها، وقد قالَ عبدُ الوَهابِ في «المَعُونة»: اختُلفَ عن مالكٍ في حَدِّ القذفِ هل هو مِن حُقوقِ اللهِ تعالَىٰ أو مِن حُقوقِ الآدَميِّينَ؟ وفائدةُ ذلكَ أنه إنْ كانَ مِن حُقوقِ اللهِ فلا يَجوزُ العفوُ عنه بعدَ بُلوغِه إلىٰ الإمامِ، وإنْ كانَ مِن حُقوقِ الآدَميِّينَ جازَ العفوُ عنه، والصَّحيحُ أنه مِن حُقوقِ الآدَميِّينَ؛ بدَليلِ أنه يُورَثُ عن المَقذوفِ، وحُقوقُ اللهِ تعالَىٰ لا تُورَثُ، ولأنه لا يُستحَقُّ إلا بمُطالَبةِ الآدَميِّ، واللهُ أعلَمُ. هذا نَصُّ قولِه في «المَعونةِ» وفيهِ نَظرٌ، فالصَّحيحُ ما ذكَرْناه(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّمَ.

(2) «البيان والتحصيل» (16/ 290)، و«أحكام القرآن» (3/ 344)، و«البيان» (12/ 417، 418)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 136)، و«المغني» (9/ 79)، و«الفروع» (4/ 206)، و«المبدع» (9/ 84)، و«الإنصاف» (10/ 200)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 207).

(3) «البيان والتحصيل» (16/ 290، 291).

الصُّلحُ على حَدِّ القذفِ مُقابلَ المالِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حَدِّ القَذفِ، هل يَجوزُ أخذُ العِوضِ في مُقابِلِ إسقاطِه والعفوِ عنه أم لا يَجوزُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والشافِعيةُ في أصَحِّ الوجهَينِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ أخذُ العوضِ علىٰ إسقاطِ حَدِّ القذفِ والعفوِ عنه، ويَجبُ ردُّ المالِ الذي صالَحَ عليهِ.

وذهَبَ سَحنونٌ وأشهَبُ مِن المالِكيةِ والشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ في احتِمالٍ إلىٰ أنه يَجوزُ الصُّلحُ في حدِّ القَذفِ علىٰ مالٍ ويَثبتُ المالُ.

وبَيانُ أقوالِ الفُقهاءِ فيما يلي:

أمَّا الحَنفيةُ فقالَ الإمامُ علاءُ الدِّينِ السَّمرقَنديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو صالَحَ القاذفُ مع المَقذوفِ بشيءٍ علىٰ أنْ يَعفوَ عنه ولا يُخاصِمَه فهو باطِلٌ.

وكذلكَ لو صالحَ الشاهِدُ بمالٍ علىٰ أنْ لا يَشهدَ عليهِ، أو أرادَ أنْ يَشهدَ علىٰ الزّاني أو السارِقِ أو القاذفِ فصَالحُوه علىٰ مالٍ فالصُّلحُ باطلٌ، ولا تُقبَلُ شهادتُه في هذهِ الحادثةِ وفي غيرِها إلا أنْ يَتوبَ، ويُستردُّ المالُ منه في جَميعِ ذلكَ⁽١⁾.

وقالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ البيريُّ: قالَ في «الإيضاح»: وإذا ثبَتَ الحدُّ لم يَجُزِ الإسقاطُ ولا العفوُ، ولِذا إذا عفَا قبْلَ المُرافَعةِ أو أبرَأَ أو صالَحَ علىٰ مالٍ فذلكَ باطِلٌ، ويردُّ مال الصلحِ، وله أنْ يُطالبَه بالحدِّ بعدَ ذلكَ. اهـ

---

(١) «تحفة الفقهاء» (3/ 256).

وقدَّمَ الشارحُ في بابِ حدِّ القذفِ: ولا رُجوعَ بعدَ إقرارٍ ولا اعتياضَ - أي: أخذ عِوضٍ - ولا صُلحَ ولا عفْوَ فيهِ وعنهُ(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حدُّ القذفِ إذا ثبَتَ بالحُجةِ فكذلكَ عندَنا لا يَجوزُ العفوُ عنه والإبراءُ والصلحُ.

وكذلكَ إذا عفَا المَقذوفُ قبْلَ المُرافَعةِ أو صالَحَ علىٰ مالٍ فذلكَ باطِلٌ، ويُرَدُّ بدلُ الصُّلحِ، وله أنْ يُطالبَه بعدَ ذلكَ.

وعندَ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصحُّ ذلكَ كلُّه، وهو إحدَىٰ الروايتَينِ عن أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(2).

وقالَ في اللِّعانِ: ومنها أنه -أي اللعانُ- لا يَحتملُ العفوَ والإبراءَ والصُّلحَ؛ لأنه في جانِبِ الزوجِ قائمٌ مَقامَ حدِّ القذفِ، وفي جانبِها قائمٌ مَقامَ حدِّ الزنا، وكلُّ واحدٍ منهُما لا يَحتملُ العفوَ والإبراءَ والصلحَ؛ لِمَا نَذكرُ إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ في الحُدودِ.

وكذا لو عَفَتْ عنه قبْلَ المُرافَعةِ أو صالحَتْه علىٰ مالٍ لم يَصحَّ، وعليها رَدُّ بَدلِ الصُّلحِ، ولها أنْ تُطالبَه باللِّعانِ بعدَ ذلكَ كما في قَذفِ الأجنبيِّ(3).

وجاءَ في «فَتاوَى قاضِيخانْ»: رَجلٌ قذَفَ مُحصنًا أو مُحصنةً فأرادَ المَقذوفُ حَدَّ القذفِ فصالَحَه القاذفُ علىٰ دَارهِمَ مسمَّاةٍ أو علىٰ شيءٍ آخَرَ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (8/ 221).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 56).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 239)، **ويُنظَر:** «البحر الرائق» (4/ 122)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 514).

علىٰ أنْ يَعفوَ عنه ففعَلَ لم يَجُزِ الصُّلحُ، حتَّىٰ لا يَجبُ المالُ، وهو يُسقِطُ الحدَّ إنْ كانَ ذلكَ قبْلَ أنْ يُرفعَ الأمرُ إلىٰ القاضي بَطَلَ الحدُّ، وإنْ كانَ ذلكَ بعدَ ما رُفِعَ إلىٰ القاضي لا يبطلُ الحَد، وكذلكَ رَجلٌ زنَىٰ بامرأةِ رَجلٍ فعَلِمَ الزوجُ وأرادَ أحَدُهما فصالَحاهُ معًا أو أحَدُهما علىٰ دَراهمَ مَعلومةٍ أو شَيءٍ آخَرَ علىٰ أنْ يَعفوَ عنهُما كانَ باطلًا لا يَجبُ المالُ، وعَفوُه باطلٌ، سَواءٌ كانَ قبلَ الرَّفعِ أو بعْدَه(1).

وأمَّا المالِكيةُ فاختَلفُوا، فَجاءَ في «تَهذِيب المُدوَّنةِ» لخَلفِ بنِ أبي القاسِمِ القَيروانِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن صالَحَ مَن قذَفَ علىٰ شِقصٍ أو مالٍ لم يَجُزْ ورُدَّ، ولا شُفعةَ فيه، بلَغَ الإمامَ أو لا(2).

وقالَ العَدويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ العفوُ عن القاذِفِ علىٰ مالٍ يأخذُه المَقذوفُ صُلحًا؛ لأنه أخذُ مالٍ عن العِرضِ، ويُرَدُّ، ولا شُفعةَ إنْ كانَ علىٰ شِقصٍ(3).

لكنْ قالَ ابنُ فَرحونٍ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فرعٌ: واختُلفَ في الصُّلحِ علىٰ القَذفِ، فمنعَه في «المُدوَّنة» وأجازَه سَحنونٌ.

وقالَ أشهَبُ: الحُدودُ التي لا يَجوزُ الصلحُ فيها هي ما لا يَجوزُ فيهِ العفوُ كالسَّرقةِ والزنا، وما جازَ فيه العفوُ جازَ فيه الصلحُ(4).

---

(1) «فتاوىٰ قاضيخان» (3/ 50).

(2) «تهذيب المدونة» (2/ 305).

(3) «حاشية العدوي علىٰ شرح مختصر الخرشي» (8/ 90).

(4) «تبصرة الحكام» (2/ 55).

وحَدُّ القذفِ يَجوزُ فيه العفوُ عندَهم.

وأما الشافِعيةُ فقالَ الإمامُ ابنُ الرِّفعةِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا عفَىٰ عن حَدِّ القذفِ علىٰ مالٍ هل يَثبتُ؟ فيه وَجهانِ، المَنسوبُ إلىٰ أبي إسحاقَ الثُّبوتُ(1).

وجاءَ في «نِهاية المُحتاجِ» للرَّمليِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسُقوطُه -أي حَد القذفِ- بعَفوِه ولو علىٰ مالٍ، غيرَ أنه لا يَثبتُ المالُ -أي علىٰ القاذفِ-(2).

وقالَ ابنُ المُلقِّنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فائِدةٌ: وارثُ المَقذوفِ إذا عفَىٰ عن الحدِّ علىٰ مالٍ سقطَ الحَدُّ في أظهَرِ الوَجهينِ، ولا يَجبُ المالُ في أظهَرِ الوجهَينِ، قالَه الحنَّاطيُّ في فَتاويهِ ومنها نَقلتُه(3).

وأما الحَنابلةُ فقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو صالَحَ السارقَ والزانِيَ والشاربَ بمالٍ علىٰ أنْ لا يَرفعَه إلىٰ السُّلطانِ لم يَصحَّ الصُّلحُ لذلكَ، ولم يَجُزْ له أخذُ العوضِ، وإنْ صالَحَه عن حَدِّ القذفِ لم يَصحَّ الصلحُ؛ لأنه إنْ كانَ للهِ تعالَىٰ لم يَكنْ له أنْ يأخُذَ عوضَه؛ لكَونِه ليسَ بحقٍّ له، فأشبَهَ حَدَّ الزنا والسَّرقةِ.

وإنْ كانَ حقًّا له لم يَجُزِ الاعتِياضُ عنه؛ لكَونِه حقًّا ليسَ بماليٍّ، ولهذا لا يَسقطُ إلىٰ بَدلٍ، بخِلافِ القِصاصِ، ولأنه شُرعَ لتَنزيهِ العِرضِ، فلا يَجوزُ أنْ يَعْتاضَ عن عِرضِه بمالٍ(4).

---

(1) «كفاية النبيه في شرح التنبيه» (17/ 274).

(2) «نهاية المحتاج» (7/ 504).

(3) «عجالة المحتاج إلىٰ توجيه المنهاج» (4/ 1632).

(4) «المغني» (4/ 321).

وإنْ كانَ الإمامُ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذكَرَ احتِمالًا بجَوازِ أخذِ العِوضِ علىٰ حدِّ القذفِ، فقدْ ذكَرَ قِصةً فقالَ: وذكَرَ في مَجلسِ الوزيرِ ابنِ هُبيرةَ مِثله فاتَّفقَ الوَزيرُ والعُلماءُ علىٰ شيءٍ وخالَفَهم فقيهٌ مالكيٌّ، فقالَ الوَزيرُ: أحِمارٌ أنتَ؟! الكُلُّ يُخالفونَكَ وأنتَ مُصرٌّ، ثمَّ قالَ الوزيرُ: لِيَقلْ لي كما قلتُ له، فمَا أنا إلا كأحَدِكم، فضَجَّ المَجلسُ بالبُكاءِ وجعَلَ المالِكيُّ يقولُ: أنا أَولىٰ بالاعتِذارِ، والوزيرُ يقولُ: القِصاص، فقالَ يُوسفُ الدِّمشقيُّ الشافِعيُّ -وقد تَولَّىٰ درْسَ النِّظاميةِ-: إذا أبَىٰ القِصاصَ فالفداءُ، فقالَ الوزيرُ: له حُكمُه، فقالَ الرَّجلُ: نِعَمُكَ عليَّ كثيرةٌ، قالَ: لا بُدَّ، قالَ: عليَّ دَينٌ مائةُ دينارٍ، فقالَ الوزيرُ: يُعطَىٰ مِائةً لإبراءِ ذمَّتِه ومائةً لإبراءِ ذمَّتِي، ذكَرَه ابنُ الجَوزيِّ في تاريخِه، فدَلَّ علىٰ مُوافَقتِه.

قالَ ابنُ مُفلحٍ: وقد يُؤخَذُ منه الصلحُ بمالٍ علىٰ حَقِّ آدَميٍّ كحدِّ قَذفٍ وسَبٍّ(1).

---

(1) «الفروع» (6/ 119).

كِتَابُ حَدِّ السَّرِقَةِ

تَعريفُ السَّرقةِ:

السَّرقةُ لُغةً: أخذُ مالِ الغَيرِ علىٰ وَجهِ الخُفيَةِ والاستِسرارِ بغَيرِ إذنِ المالكِ، سواءٌ كانَ المَأخوذُ مالًا أو غيرَ مالٍ، ومنهُ: استَرقَ السَّمعَ، يُقالُ: سَرَقَ -بفَتحِ الراءِ- يَسرِقُ -بكَسرِها- سَرقًا وسَرقةً فهو سارِقٌ، والشَّيءُ مَسروقٌ، وصاحِبُه مَسروقٌ منه.

وسمِّيَ به لأنه يُسارِقُ عيْنَ حافظِه ويَطلبُ غُرَّتَه ليأخُذَه، أو يُسارِقُ عَينَ أعوانِه علىٰ الحِفظِ بأنْ يُسامِرَه ليلًا؛ لأنَّ الغَوثَ بالليلِ قَلَّ ما يَلحقُه(1).

---

(1) **يُنظَر:** «المبسوط» (9/ 133)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 91).

السَّرقةُ شَرعًا:

عرَّفَها الفُقهاءُ بعدَّةِ تَعريفاتٍ:

فعندَ الحَنفيةِ لها تَعريفانِ في الشَّريعةِ: تَعريفٌ باعتبارِ الحُرمةِ، وتَعريفٌ باعتبارِ تَرتُّبِ حُكمٍ شَرعيٍّ وهو القَطعُ.

أمَّا الأولُ فهو: أخذُ الشَّيءِ مِن الغَيرِ علىٰ وَجهِ الخُفيةِ بغيرِ حقٍّ، سواءٌ كانَ نِصابًا أو لا.

وأمَّا الثاني: فهو: أخذُ مُكلَّفٍ خُفيَةً قدْرَ عَشرةِ دَراهمَ مَضروبةٍ مُحرزةٍ بمكانٍ أو حافظٍ(1).

وقيلَ: أخذُ العاقلِ البالغِ نِصابًا مِلكًا للغيرِ لا شُبهةَ لهُ فيهِ علىٰ وَجهِ الخُفيةِ(2).

وقالَ المالِكيةُ: السَّرقةُ التي يَترتَّبُ عليها القَطعُ: أخذُ مُكلَّفٍ نِصابًا فأكثَرَ مِن مالٍ مُحتَرَمٍ لغَيرِه بلا شُبهةٍ قَوِيَتْ خُفيةً بإخراجِه مِن حِرزٍ غيرِ مأذونٍ فيهِ وإنْ لم يَخرجْ هو بقَصدٍ واحدٍ، أو أخَذَ حُرًّا لا يُميِّزُ لصِغرٍ أو جُنونٍ(3).

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 54).

(2) «الاختيار» (4/ 123)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 381).

(3) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 280)، **وقالَ:** (مِن مالٍ مُحترمٍ لغيرِه): ... ويَدخلُ في المُحترمِ مالُ الحَربيِّ الذي دخَلَ بأمانٍ، فيُقطَعُ سارقُه.
(بلا شُبهةٍ قَوِيتْ) للسارقِ، وليسَ مِن الشُّبهةِ السَّرقةُ مِن سارقٍ، بل الشُّبهةُ ما ذكَرَه في المُحتَرَزاتِ، فمَن سرَقَ نِصابًا ثمَّ سرَقَه منه آخَرُ فإنهُما يُقطَعانِ.
=

وعرَّفَها ابنُ عرَفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقولِه: أخذُ مُكلَّفٍ حُرًّا لا يَعقلُ لِصِغرِه أو مالًا مُحترمًا لغيرِه نِصابًا أخرَجَه مِن حِرزِه بقَصدٍ واحدٍ خُفيةً لا شُبهةَ له فيهِ(1).

وعرَّفَ الشافِعيةُ السَّرقةَ بأنها: أخذُ مالٍ خُفيةً مِن حِرزِ مثلِه(2).

وعرَّفَ الحَنابلةُ السَّرقةَ بأنها: أخذُ مالٍ مُحترمٍ لغيرِه وإخراجُه مِن حِرزِ مثلِه عادةً لا شُبهةَ له فيهِ علىٰ وَجهِ الاختفاءِ(3).

=

(خُفيةً بإخراجِه مِن حِرزٍ غيرِ مَأذونٍ فيه): أي: في دُخولِه، وهذا إذا خرَجَ السَّارقُ بالنِّصابِ، بل (وإنْ لم يَخرجْ هو): فالمَدارُ علىٰ إخراجِ النِّصابِ، دخَلَ السارقُ الحِرزَ أم لا، خرَجَ -إذا دخَلَ- أم لا (بقَصدٍ واحدٍ): شَملَ ما إذا سرَقَ أقلَّ مِن نِصابٍ وكرَّرَ الأخذَ بقصدٍ واحدٍ حتَّىٰ كمَّلَ النِّصابَ، فيُقطَعُ كما في سَماعِ أشهَبَ.

(أو حُرًّا) عَطفٌ علىٰ «نِصابًا» أخرَجَه مِن بَيتِه إنْ كانَ لا يَخرجُ منهُ، أو مِن البلدِ إنْ كانَ يَخرجُ مِن البيتِ، أو سرَقَه مِن كبيرٍ حافظٍ له، وسواءٌ كانَ ذكَرًا أو أنثىٰ (لا يُميِّزُ لِصغرٍ أو جُنونٍ).

(1) «المختصر الفقهي» (15/ 274).

(2) «مغني المحتاج» (5/ 459)، و«تحفة المحتاج» (11/ 6)، و«نهاية المحتاج» (7/ 507).

(3) «كشاف القناع» (6/ 163، 164).

حُكمُ السَّرقةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ السَّرقةِ وعلىٰ وُجوبِ قَطعِ يدِ السَّارقِ إذا تَوفَّرتْ فيه شُروطُ السَّرقةِ، وقد استَدلُّوا علىٰ ذلكَ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ٣٨﴾ [المَائدة: 38].

وأمَّا السُّنةُ: فالكَثيرُ:

مِنها ما رواهُ أبو هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لعَنَ اللهُ السارِقَ يَسرِقُ البَيضةَ فتُقطَعُ يَدُه، ويَسرِقُ الحَبْلَ فتُقطَعُ يَدُه**»(1).

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قطَعَ سارِقًا في مِجنٍّ قِيمتُه ثلاثةُ دَراهمَ**»(2).

وعن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تُقطَعُ يَدُ السَّارقِ إلا في رُبعِ دينارٍ فصَاعدًا**»(3).

وأمَّا الإجماعُ: فقدْ نقَلَ عددٌ كبيرٌ مِن العُلماءِ الإجماعَ علىٰ وُجوبِ قَطعِ يدِ السارقِ إذا توفَّرتْ فيه الشُّروطُ التي تُوجِبُ عليهِ الحَدَّ في السرقةِ.

---

(1) رواه البخاري (6401)، ومسلم (1687).

(2) رواه مسلم (1686).

(3) رواه مسلم (1684).

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجَبَ القَطعُ في السَّرقةِ بنَصِّ القُرآنِ ونَصِّ السُّنةِ وإجماعِ الأمَّةِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ وُجوبِ قَطعِ السارقِ والسارقةِ في الجُملةِ إذا جمَعَا أوصافًا، منها: الشيءُ المَسروقُ التي يُقطَعُ في جِنسِه، ونِصابُ السَّرقةِ، وأنْ يكونَ السارقُ علىٰ أوصافٍ مَخصوصةٍ، وأنْ تكونَ السرقةُ علىٰ أوصافٍ مَخصوصةٍ، وأنْ يكونَ المَوضعُ المَسروقُ منه مَخصوصًا⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ قَطعِ السارقِ في الجُملةِ وإنِ اختَلفوا في فُروعٍ منه⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ وُجوبِ قطعِ السارقِ في الجُملةِ⁽⁴⁾.

وقالَ الإمامُ الموصليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإجماعُ الأمَّةِ علىٰ وُجوبِ القَطعِ وإنِ اختَلفوا في مِقدارِ النِّصابِ⁽⁵⁾.

وقد قُطِعَ السارقُ في الجَاهليةِ، وأولُ مَن حكمَ بقَطعِه في الجَاهليةِ الوليدُ بنُ المُغيرةِ، فأمَرَ اللهُ بقَطعِه في الإسلامِ، فكانَ أولَ سارقٍ قطَعَه

---

(1) «المحلىٰ» (11/ 319).

(2) «الإفصاح» (2/ 270، 271).

(3) «شرح صحيح مسلم» (11/ 181).

(4) «المغني» (9/ 93).

(5) «الاختيار» (5/ 123، 124).

رسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في الإسلامِ مِن الرِّجالِ الخِيارَ بنَ عَديٍّ بنِ نَوفَلَ بنِ عبدِ مَنافٍ، ومِن النِّساءِ مُرَّةَ بنتَ سُفيانَ بنِ عبدِ الأسدِ مِن بَني مَخزومٍ، وقطَعَ أبو بكرٍ يدَ اليَمنيِّ الذي سرَقَ العِقدَ، وقطَعَ عُمرُ يدَ ابنِ سَمرةَ أخي عبدِ الرَّحمنِ بنِ سَمرةَ، **قالَ القُرطبيُّ** رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا خِلافَ فيهِ(1).

الحِكمةُ مِن قَطعِ يدِ السَّارقِ:

المالُ مَحبوبٌ إلىٰ النُّفوسِ تَميلُ إليه الطِّباعُ البَشريةُ، خُصوصًا عندَ الحاجةِ والضَّرورةِ، ومِن الناسِ مَن لا يَردَعُه عَقلٌ، ولا يَمنعُه نَقلٌ، ولا تَزجرُهم الدِّيانةُ، ولا تَردُّهم المُروءةُ والأمانةُ، فلولا الزَّواجرُ الشَّرعيةُ مِن القَطعِ والصَّلبِ ونَحوِهما لَبادَرُوا إلىٰ أخذِ الأموالِ مُكابَرةً علىٰ وَجهِ المُجاهَرةِ، أو خُفيةً علىٰ وَجهِ الاستِسرارِ، وفيهِ مِن الفَسادِ ما لا يَخفىٰ، فناسَبَ شُروعَ هذهِ الزَّواجرِ في حَقِّ المُستَسرِّ والمُكابِرِ في سَرقتَيِ الصُّغرىٰ والكُبرىٰ؛ حَسمًا لبابِ الفَسادِ وإصلاحًا لأحوالِ العِبادِ(2).

---

(1) «تفسير القرطبي» (6/ 160).

(2) «الاختيار» (5/ 123، 124).

أركانُ السَّرقةِ:

وأركانُ السرقةِ أربَعةٌ:

1- سارقٌ، **2-** ومَسروقٌ منه، **3-** وسَرِقةٌ، **4-** والأخذُ خُفيةً.

الرُّكنُ الأولُ: السارقُ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ لإيجابِ الحَدِّ علىٰ السارقِ إذا سرَقَ أنْ يَكونَ مُستوفيًا لعدَّةِ شُروطٍ:

الشَّرطُ الأولُ: التَّكليفُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ في السارقِ حتىٰ يُقامَ عليه حَدُّ السرقةِ أنْ يكونَ مُكلَّفًا بالغًا عاقلًا، فإذا ثبَتَتِ السرقةُ علىٰ شَخصٍ بما يُوجِبُ إقامةَ الحدِّ عليه وكانَ السارِقُ حينَ سَرقتِه صغيرًا غيرَ بالغٍ أو فاقِدًا لعَقلِه مِن غيرِ إرادتِه كمَجنونٍ أو مَعتوهٍ أو نائمٍ أو مُغمًىٰ عليه فإنه لا يُحَدُّ؛ لأنَّ العَقلَ شَرطٌ مِن شُروطِ إقامةِ حَدِّ السرقةِ (1).

ومِمَّن نقَلَ الإجماعَ علىٰ أنه لا يُقامُ الحَدُّ علىٰ الصغيرِ والمَجنونِ وغيرِه ممَّن يلحقُ بهمَا كالمُغمَىٰ عليه والنَّائمِ **ابنُ حَزمٍ، حيثُ قالَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

---

(1) «الاختيار» (4/ 123)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 381، 382)، و«اللباب» (2/ 321)، وجامع الأمهات ص(522)، و«الفواكه الدواني» (2/ 214)، و«التاج والإكليل» (5/ 359)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 353، 354)، و«تحبير المختصر» (5/ 385)، و«روضة الطالبين» (6/ 577)، و«النجم الوهاج» (9/ 185)، و«مغني المحتاج» (5/ 485)، و«كشاف القناع» (6/ 164، 165)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 232)، و«منار السبيل» (3/ 335).

لا يُقامُ عليهِ -أي المَجنونِ- في حالِ عَقلِه كُلُّ حدٍّ كانَ منه في حالِ جُنونِه بلا خِلافٍ مِن الأُمَّةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِه لحَديثِ ماعزِ بنِ مالكٍ: وفيهِ أيضًا دليلٌ علىٰ أنَّ المَجنونَ لا يَلزمُه حدٌّ، ولهذا ما سألَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أيَشتكِي؟ أبِهِ جِنَّةٌ؟ وهذا إجماعٌ أنَّ المَجنونَ المَعتوهَ لا حَدَّ عليهِ والقَلمَ عنه مَرفوعٌ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إقرارُ المَجنونِ باطلٌ، وأنَّ الحُدودَ لا تَجبُ عليهِ، وهذا كله مُجمَعٌ عليهِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما البُلوغُ والعَقلُ فلا خِلافَ في اعتِبارِهما في وُجوبِ الحدِّ وصحَّةِ الإقرارِ؛ لأنَّ الصبيَّ والمَجنونَ قد رُفعَ القلمُ عنهُما ولا حُكمَ لكَلامِهما، وقد رُويَ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**رُفعَ القَلمُ عن ثَلاثةٍ: عن النائمِ حتَّىٰ يَستيقظَ، وعن الصبيِّ حتىٰ يَحتلِمَ، وعن المَجنونِ حتَّىٰ يَعقِلَ**»(4) رواهُ أبو داودَ والتِّرمذيُّ وقالَ: حَديثٌ حسَنٌ، وفي حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ في قِصةِ ماعزٍ «**أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سألَ قَومَه: أمَجنونٌ هو؟ قالُوا: ليسَ به بأسٌ**»(5).

---

(1) «المحلىٰ» (11/ 39).

(2) «التمهيد» (23/ 120)، و«شرح الزرقاني» (4/ 169).

(3) «شرح صحيح مسلم» (11/ 193).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّمَ.

(5) «المغني» (9/ 61).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما ما يَرجعُ إلىٰ السارقِ فأهلِيةُ وُجوبِ القَطعِ، وهي العَقلُ والبُلوغُ، فلا يُقطَعُ الصبيُّ والمَجنونُ؛ لمَا رُويَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**رُفعَ القَلمُ عن ثلاثةٍ: عن الصبيِّ حتىٰ يَحتلِمَ، وعن المَجنونِ حتَّىٰ يَفيقَ، وعن النائمِ حتىٰ يَستيقِظَ**»، أخبَرَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنَّ القَلمَ مَرفوعٌ عنهُما، وفي إيجابِ القَطعِ إجراءُ القَلمِ عليهِما، وهذا خِلافُ النصِّ، ولأنَّ القَطعَ عُقوبةٌ فيَستدعِي جِنايةً، وفِعلُهما لا يُوصَفُ بالجِناياتِ، ولهذا لم يَجبْ عليهِما سائرُ الحُدودِ، كذا هذا.

ويَضمنانِ السَّرقةَ؛ لأنَّ الجِنايةَ ليسَتْ بشَرطٍ لوُجوبِ ضَمانِ المالِ.

وإنْ كانَ السارقُ يُجَنُّ مدَّةً ويَفيقُ أخرىٰ فإنْ سرَقَ في حالِ جُنونِه لم يُقطَعْ، وإنْ سرَقَ في حالِ الإفاقةِ يُقطَعُ.

ولو سرَقَ جَماعةٌ فيهم صبيٌّ أو مَجنونٌ يُدرأُ عنهم القَطعُ **في قولِ أبي حَنيفةَ وزُفرَ** رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ الصبيُّ والمَجنونُ هو الذي تَولَّىٰ إخراجَ المَتاعِ دُرِئَ عنهم جَميعًا، وإنْ كانَ وَلِيَه غيرُهما قُطِعوا جَميعًا إلا الصبيَّ والمَجنونَ.

وجهُ قولِه أنَّ الإخراجَ مِن الحِرزِ هو الأصلُ في السرقةِ والإعانةَ كالتابعِ، فإذا وَلِيَه الصبيُّ أو المَجنونُ فقدْ أتَىٰ بالأصلِ، فإذا لم يَجبِ القطعُ بالأصلِ كيفَ يَجبُ بالتابعِ؟ فإذا وَلِيَه بالغٌ عاقلٌ فقدْ حصَلَ الأصلُ منه، فسُقوطُه عن التَّبعِ لا يُوجِبُ سُقوطَه عن الأصلِ.

وجهُ قولِ أبي حَنيفةَ وزُفرَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ أنَّ السَّرقةَ واحدةٌ وقد حصَلَتْ ممَّن يَجبُ عليه القَطعُ وممَّن لا يَجبُ عليهِ القطعُ، فلا يَجبُ القطعُ علىٰ أحَدٍ، كالعامِدِ مع الخاطِئِ إذا اشتَركَا في القطعِ أو في القَتلِ.

وقولُه: «الإخراجُ أصلٌ في السرقةِ» مُسلَّمٌ، لكنَّه حصَلَ مِن الكُلِّ معنًىٰ؛ لاتِّحادِ الكلِّ في معنَىٰ التعاونِ علىٰ ما بيَّنَّا فيما تقدَّمَ، فكانَ إخراجُ غيرِ الصبيِّ والمَجنونِ كإخراجِ الصبيِّ والمَجنونِ ضَرورةَ الاتِّحادِ.

وعلىٰ هذا الخلافِ إذا كانَ فيهم ذُو رَحمٍ مُحرَّمٍ مِن المسروقِ منهُ أنه لا قطْعَ علىٰ أحَدٍ عندَ أبي حَنيفةَ، **وعندَ أبي يُوسفَ** يُدرأُ عن ذي الرَّحمِ المُحرَّمِ ويَجبُ علىٰ الأجنَبيِّ، ولا خلافَ في أنه إذا كانَ فيهم شَريكُ المَسروقِ منه أنه لا قطْعَ علىٰ أحَدٍ(1).

الاختِيارُ: (عَدمُ الإكراهِ على السَّرقةِ):

اختَلفَ الفُقهاءُ في الإنسانِ إذا أُكرِهَ علىٰ السرقةِ، هل يُقامُ عليهِ الحَدُّ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يُقامُ عليه حَدُّ السرقةِ؛ لعُمومِ قولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ وضَعَ عن أمَّتي الخطَأَ والنِّسيانَ وما استُكرِهُوا عليهِ**»(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 67).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدَّمَ.

قالَ المالِكيةُ: القَطعُ يَسقطُ بالإكراهِ مُطلَقًا ولو كانَ بضَربٍ أو سجنٍ؛ لأنه شُبهةٌ تَدرأُ الحدَّ، وأما الإقدامُ علىٰ السرقةِ أو علىٰ الغَصبِ فلا يَنفعُ فيه الإكراهُ ولو بخَوفِ القَتلِ، **قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** صرَّحَ به ابنُ رُشدٍ وحكَىٰ عليهِ الإجماعَ، وكذا صرَّحَ به في «مُعِين الحُكَّام» ونقلَ ذلكَ عَن ح في بابِ الطَّلاقِ، خِلافًا لِمَا ذكَرَه عبق هُنا مِن جَوازِ القُدومِ عليها إذا كانَ الإكراهُ بخَوفِ القَتلِ، انظُر بن.

وأمَّا الإكراهُ علىٰ أنْ يُقِرَّ بأنه سرَقَ فيكونُ بالقَتلِ والضربِ والسجنِ والقَيدِ، فإذا خُوِّفَ بشيءٍ مِن ذلكَ فأقَرَّ بها فلا تَلزمُه السرقةُ(1).

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يُقطَعُ ولو أُكرهَ علىٰ السرقةِ(2).

ولم يَذكرْ فُقهاءُ الحَنفيةِ مِن شُروطِ السارقِ عدَمَ الإكراهِ.

سَرقةُ السَّكرانِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في السَّكرانِ إذا سرَقَ في حالِ سُكرِه، هل يُؤاخَذُ بسَرقتِه وتُقطَعُ يَدُه أم لا؟

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 354)، **ويُنظَر**: «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 331)، و«منح الجليل» (9/ 328)، و«روضة الطالبين» (6/ 577)، و«النجم الوهاج» (9/ 185)، و«مغني المحتاج» (5/ 485)، و«الإنصاف» (10/ 253)، و«كشاف القناع» (6/ 164، 165)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 232)، و«منار السبيل» (3/ 335).

(2) «المحرر في الفقه» (2/ 159).

فهذا لا يَخلُو مِن حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: إذا سَكِرَ بمُباحٍ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا سَكِرَ بمُباحٍ أنه لا قطْعَ عليهِ وحُكمُه حُكمُ المَجنونِ.

الحالةُ الثانيةُ: إذا سَكِرَ بمُحرَّمٍ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ السَّكرانَ بمُحرَّمٍ إذا سرَقَ في حالِ سُكرِه أنه يُقامُ عليهِ الحَدُّ، لكنْ يُنتَظرُ صَحوُه.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنه لا يُقطَعُ، وهو علىٰ نَفسِ الخِلافِ السابقِ في طَلاقِ السَّكرانِ وغيرِه (1).

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَكونَ السَّارقُ مُلتزِمًا لأحكامِ الإسلامِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ إقامةِ الحَدِّ علىٰ الذمِّيِّ إذا سرَقَ؛ لأنه مُلتزِمٌ بأحكامِ الإسلامِ، وهذا إذا سرَقَ مِن مُسلِمٍ اتِّفاقًا، **قالَ ابنُ رُشدٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إجماعُهُم علىٰ أنَّ الذمِّيَّ إذا سرَقَ قُطِعتْ يَدُه (2).

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 7)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 83)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 354)، و«روضة الطالبين» (6/ 577)، و«الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ الفراء ص(268)، و«الكافي» (4/ 174)، و«الإنصاف» (10/ 253).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 353).

وقالَ أيضًا: وأما السارقُ الذي يَجبُ عليه حَدُّ السَّرقةُ فإنهُم اتَّفقُوا علىٰ أنَّ مِن شَرطِه أنْ يكونَ مُكلَّفًا، وسَواءٌ أكانَ حُرًّا أو عبدًا، ذكَرًا أو أُنثىٰ، مُسلِمًا أو ذِميًّا(1).

وقالَ الجَصاصُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم يَختلفُوا أنَّ الذِّميَّ يُقطَعُ في السرقةِ(2).

واتَّفقُوا علىٰ عَدمِ إقامةِ الحَدِّ علىٰ الكافِرِ الحَربيِّ؛ لعَدمِ التِزامِه أحكامَ الإسلامِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في عِدَّةِ مَسائلَ:

المَسألةُ الأُولى: إذا سرقَ المُسلمُ مِن الذميِّ، هل تُقطَعُ يَدهُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَشهورِ مِن المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُقطَعُ بسَرقتِه مِن مالِ الذِّميِّ؛ لأنه مَعصومٌ بذِمتِه.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُقطَعُ المُسلمُ بسَرقةِ مالِ المُسلمِ والذِّميِّ، ويُقطَعُ الذميُّ بسَرقةِ مالِهما، وبه قالَ الشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ، ولا نَعلمُ فيه مُخالِفًا(3).

وقالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُقطَعُ المُسلمُ بالسَّرقةِ مِن مالِ الذِّميِّ بغَيرِ خلافٍ نَعلمُه؛ لأنَّ مالَه صارَ مَعصومًا بأداءِ الجِزيةِ، فوجَبَ القطعُ بسَرقتِه كمالِ المُسلمِ(4).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 334).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 282).

(3) «المغني» (9/ 111)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 384).

(4) «المبدع» (9/ 135).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ المُسلمَ لا يُقطَعُ بسَرقتِه لِمالِ الذِّميِّ كما لا يُقتَلُ به(1).

المَسألةُ الثانيةُ: إذا سرَقَ الذِّميُّ مِن الذميِّ هل تُقطَعُ يَدُه؟

فذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنه يُقطَعُ؛ لالتزامِه الأحكامَ، وسواءٌ أرَضِيَ بحُكمِنا أم لا.

وفي قَولٍ: لا يُقطَعُ حتىٰ يَترافَعُوا إلينا(2).

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا سَرق الذِّميُّ مِن ذِميٍّ ولم يَترافعُوا إلينا فلا يعرِضُ لهُم عِندَنا، وإنْ تَرافَعوا إلينا حكَمْنا بحُكمِ اللهِ فيهم؛ لأنَّ هذا مِن تَظالُمِهم الذي يَجبُ علينا المَنعُ منه إذا رُفعَ إلينا، وإذا سرَقَ ذِميٌّ مِن مُسلمٍ كانَ الحُكمُ حِينئذٍ إلينا، فوجَبَ القطعُ، والحَديثُ المَشهورُ يَدلُّ علىٰ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما رجَمَ اليَهوديَّينِ لأنهم تَحاكَموا إليهِ(3).

المَسألةُ الثالِثةُ: إذا سرَقَ المُستأمنُ الحَربيُّ مِن مُسلمٍ أو ذِميٍّ هل تُقطَعُ يَدُه؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُعاهِدِ أو الحَربيِّ المُستأمنِ إذا دخَلَ بأمانٍ وسرَقَ مِن مالِ مُسلمٍ أو ذِميٍّ، هل تُقطَعُ يَدُه أم لا؟

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 578)، و«النجم الوهاج» (9/ 186)، و«مغني المحتاج» (5/ 485).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 578)، و«النجم الوهاج» (9/ 185)، و«مغني المحتاج» (5/ 485).

(3) «التمهيد» (14/ 393).

فذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُقطَعُ إنْ سرَقَ، حتىٰ لو مِن مُعاهدٍ مثلِه **كما نَصَّ عليهِ المالِكيةُ،** كحَدِّ القَذفِ والقِصاصِ؛ لأنَّ السرقةَ مِن الفَسادِ في الأرضِ، والحَقُّ في القَطعِ للهِ تعالىٰ، فلا يُستثنَىٰ أحَدٌ.

ولأنه حَدٌّ يُطالَبُ به، فوجَبَ عليه كحَدِّ القَذفِ، يُحقِّقُه أنَّ القَطعَ يَجبُ صِيانةً للأموالِ، وحَدُّ القَذفِ يَجبُ صيانةً للأعراضِ، فإذا وجَبَ في حقِّه أحَدُهما وجَبَ الآخَرُ⁽¹⁾.

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والشافِعيةُ في أظهَرِ الأقوالِ وأشهَبُ مِن المالِكيةِ وابنُ حامدٍ مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنه لا يُقطَعُ؛ لأنه لم يَلتزمْ، فأشبَهَ الحَربيَّ، ولأنه أخَذَه علىٰ اعتقادِ الإباحةِ، ولذا لم يَلتزمْ أحكامَ الإسلامِ، ولأنه حَدٌّ للهِ تعالَىٰ، فلا يُقامُ عليه كحَدِّ الزنا⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 67)، و«الذخيرة» (3/ 447)، و(12/ 142)، و«التاج والإكليل» (5/ 359)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 102)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 354)، و«الحاوي الكبير» (13/ 330)، و«روضة الطالبين» (6/ 578)، و«النجم الوهاج» (9/ 186)، و«مغني المحتاج» (5/ 485)، و«الإفصاح» (2/ 285)، و«المغني» (9/ 111، 112)، و«الكافي» (4/ 174)، و«المبدع» (9/ 135)، و«الإنصاف» (10/ 281)، و«كشاف القناع» (6/ 181).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 71)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 450)، و«روضة الطالبين» (6/ 578)، و«النجم الوهاج» (9/ 186)، و«مغني المحتاج» (5/ 485)، و«المغني» (9/ 111، 112)، و«تحبير المختصر» (5/ 385).

وذهَبَ الشافِعيةُ في أحسَنِ الأقوالِ عندَهم إلىٰ أنه إنْ شُرطَ عليهِ في العهدِ قَطعُه إنْ سرَقَ قُطِعَ، وإلا فلا.

ولا خِلافَ أنه يُستردُّ المَسروقُ أو بَدلُه إنْ تَلفَ(1).

المَسألةُ الرابِعةُ: هل يُقطَعُ المُسلمُ أو الذِّميُّ إذا سرَقَ مِن المُعاهدِ والمُستأمنِ؟

ذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ وأشهَبُ مِن المالِكيةِ إلىٰ أنه لا يُقطَعُ به(2).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مالُ الحَربيِّ المُستأمنِ في دارِ الإسلامِ فلا قطْعَ فيهِ استِحسانًا، والقياسُ أنْ يُقطَعَ.

وَجهُ القِياسِ أنه سرَقَ مالًا مَعصومًا؛ لأنَّ الحَربيَّ استَفادَ العِصمةَ بالأمانِ بمَنزلةِ الذِّميِّ، ولهذا كان مَضمونًا بالإتلافِ كمالِ الذِّميِّ.

وَجهُ الاستِحسانِ أنَّ هذا مالٌ فيه شُبهةُ الإباحةِ؛ لأنَّ الحَربيَّ المُستأمنَ مِن أهلِ دارِ الحَربِ، وإنما دخَلَ دارَ الإسلامِ ليَقضيَ بعضَ حَوائجِه ثمَّ يَعودَ عن قَريبٍ، فكَونُه مِن أهلِ دارِ الحَربِ يُورثُ شُبهةَ الإباحةِ في مالِه، ولهذا أورَثَ شُبهةَ الإباحةِ في دَمِه حتَّىٰ لا يُقتَلُ به المِؤمِنُ قِصاصًا، ولأنه

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 578)، و«النجم الوهاج» (9/ 186)، و«مغني المحتاج» (5/ 485).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 579)، و«الذخيرة» (3/ 447)، و«تحبير المختصر» (5/ 385).

كانَ مُباحًا، وإنَّما تَثبتُ العِصمةُ بعارِضِ أمانٍ هو علىٰ شَرفِ الزَّوالِ، فعندَ الزَّوالِ يَظهرُ أنَّ العِصمةَ لم تكنْ علىٰ الأصلِ المَعهودِ؛ لأنَّ كلَّ عارضٍ علىٰ أصلٍ إذا زالَ يُلحقُ بالعدمِ مِن الأصلِ، كأنه لم يَكنْ، فيُجعَلُ كأنَّ العِصمةَ لم تَكنْ ثابتةً، بخِلافِ الذِّميِّ؛ لأنه مِن أهلِ دارِ الإسلامِ، وقد استَفادَ العِصمةَ بأمانٍ مُؤبَّدٍ، فكانَ مَعصومَ الدمِ والمالِ عِصمةً مُطلَقةً ليس فيها شُبهةُ الإباحةِ، وبخِلافِ ضَمانِ المالِ؛ لأنَّ الشُّبهةَ لا تَمنعُ وُجوبَ ضَمانِ المالِ؛ لأنه حَقُّ العبدِ، وحُقوقُ العِبادِ لا تَسقطُ بالشُّبهاتِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه إنْ شُرِطَ عليه في العهدِ قُطِعَ، وإلا فلا⁽²⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المُسلمَ يُقطَعُ بسَرقةِ مالِ المُعاهِدِ؛ لأنه سرَقَ مالًا مَعصومًا مِن حِرزِ مِثلِه، فوجَبَ قَطعُه كسارقِ مالِ الذِّميِّ⁽³⁾.

الشَّرطُ الثالثُ: العِلمِ بتَحريمِ السَّرقةِ:

نَصَّ الشافِعيةُ والحَنابلةُ -وهو مُقتضَى كَلامِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ- علىٰ أنَّ مِن شُروطِ قَطعِ يَدِ السارقِ أنْ يكونَ عالِمًا بتَحريمِ السَّرقةِ؛ لأنَّ عَدمَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 71)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 384).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 579).

(3) «الإفصاح» (2/ 285)، و«تهذيب المدونة» (2/ 246)، و«التاج والإكليل» (2/ 391)، و«روضة الطالبين» (6/ 579)، و«المغني» (9/ 112)، و«كشاف القناع» (6/ 181)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 244، 245).

العِلمِ بذلكَ شُبهةٌ، والحَدُّ يُدرأُ بالشبهةِ حَسبَ الاستِطاعةِ، ولِمَا رُويَ عن عُمرَ وعُثمانَ وعليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ: «لا حَدَّ إلا علىٰ مَن عَلِمَه»، لكنْ لا تُقبَلُ دَعوَىٰ مَن ادَّعَىٰ الجَهلَ بالتحريمِ ممَّن نشَأَ بينَ المُسلمينَ(1).

وقد تَقدَّمَ بَيانُ ذلك في كتابِ الزنا مُستَوفَيًا في الشَّرطِ الثالثِ.

الشَّرطُ الرابعُ: قَصدُ السَّرقةِ:

نَصَّ فُقهاءُ المالِكيةِ والشافِعيةِ -وهو مُقتضَى كلامِ الحَنفيةِ والحَنابلةِ- علىٰ أنه يُشترطُ لقَطعِ يَدِ السارقِ أنْ يكونَ قاصِدًا للسرقةِ وأنَّ ما أخَذَه ليسَ لهُ وإنما هو مالٌ مَملوكٌ لغيرِه أخَذَه منهُ دُونَ عِلمِ مالكِه وإرادتِه، فلا قطْعَ علىٰ مَن أخَذَ مالًا وهو يَظنُّ أنه مُباحٌ أو مَتروكٌ(2).

الشَّرطُ الخامسُ: عَدمُ الإضرارِ إلى المسروقِ (السَّرقةُ في عامِ المجاعةِ):

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ -على تَفصيلٍ عندَهم- والحَنابلةُ علىٰ أنَّ مِن شُروطِ قَطعِ يَدِ السارقِ أنْ لا يَكونَ مُضطرًّا للسرقةِ مِن جُوعٍ.

قالَ ابنُ جُزيٍّ رَحِمَهُٱللَّهُ: أنْ لا يُضطرَّ إلىٰ السرقةِ مِن جُوعٍ(3).

وقالَ الحَنفيةُ: لا قطْعَ عندَ الضَّرورةِ، ولا في عامِ السَّنةِ -وهي زَمانُ القَحطِ-؛ لأنَّ الضَّرورةَ تُبيحُ التَّناولَ مِن مالِ الغيرِ بقَدرِ الحاجَةِ، فيَمنعُ

---

(1) «مغني المحتاج» (5/ 485)، و«كشاف القناع» (6/ 165)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 233).

(2) «القوانين الفقهية» ص(236)، و«البيان» (12/ 434)، و«كشاف القناع» (6/ 165).

(3) «القوانين الفقهية» ص(235)، و«شرح الزرقاني» (4/ 192).

ذلكَ وُجوبَ القَطعِ، ولِما رُويَ عن مَكحولٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «لا قَطْعَ في مَجاعةٍ مُضطرٍّ».

وذكرَ عن الحسَنِ عن رَجلٍ قالَ: «رأيتُ رَجلينِ مَكتوفينِ ولَحمًا فذَهبْتُ معهُم إلىٰ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فقالَ صاحِبُ اللحمِ: كانَتْ لنا ناقةٌ عُشراءُ نَنتظرُها كما يُنتظَرُ الرَّبيعُ، فوجَدْتُ هذَينِ قد اجتَزَراها، فقالَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: هل يُرضِيكَ مِن ناقتِكَ ناقَتانِ عُشراوانِ مُربِعتانِ؟ فإنَّا لا نَقطعُ في العِذْقِ ولا في عامِ السَّنةِ، وكانَ ذلكَ في عامِ السَّنةِ».

والعُشراءُ: هي الحامِلُ التي أتَىٰ عليها عَشرةُ أشهُرٍ وقَرُبَ وِلادتُها، فهي أعَزُّ ما يكونُ عندَ أهلِها، يَنتظِرونَ الخِصبَ والسَّعةَ بلَبنِها كما يَنتظِرونَ الرَّبيعَ.

وقولُه: «فإنَّا لا نَقطعُ في العِذقِ» مِنهم مَن يَروي: «في العِرقِ» وهو اللَّحمُ، والأشهَرُ العِذقُ، وهو الكِبَاسةُ، ومَعناهُ: لا قطْعَ في عامِ السَّنةِ للضَّرورةِ والمَخمصةِ⁽¹⁾.

أمَّا الشافِعيةُ فقالوا: وإنْ سرَقَ سارقٌ الطعامَ عامَ المَجاعةِ.. نُظرَ: فإنْ كانَ الطَّعامُ مَوجودًا وإنما هو غالٍ.. وجَبَ عليهِ القَطعُ؛ لأنه إذا كانَ مَوجودًا.. فليسَ لأحَدٍ أخذُه بغَيرِ إذنِ مالكِه، فهو كالطَّعامِ في غيرِ المَجاعةِ.

---

(1) «المبسوط» (9/ 140)، و«شرح فتح القدير» (5/ 367)، و«البحر الرائق» (5/ 58).

وإنْ كانَ الطعامُ غيرَ مَوجودٍ.. فلا قطْعَ علىٰ مَن سرَقَه لِيَأكلَه؛ لِما رُوِيَ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «لا قَطْعَ في عامِ المَجاعةِ»، ورُوِيَ عنه أنه قالَ: «لا قَطْعَ في عامِ السَّنةِ»، وعامُ القَحطِ يُسمَّىٰ السَّنةَ.

ورُوِيَ عن مَروانَ أنه أُتِيَ بسارقٍ فلمْ يَقطعْه، وقالَ: «أراهُ مُضطرًّا إليهِ»، ولأنَّ مَن اضْطرَّ إلىٰ طَعامِ غيرِه.. فلَه أنْ يأخُذَه ويُقاتِلَ صاحِبَه، وهذا السارقُ مُضطرٌّ إليه، فلمْ يُقطعْ بسَرقتِه(1).

قالَ الشيخُ زَكريَّا الأنصاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُقطعُ بالطَّعامِ -أي بسَرقتِه- في زَمنِ المَجاعةِ إنْ وُجِدَ ولو عَزيزًا بثَمنٍ غالٍ وهو واجِدٌ لهُ، لا إنْ عَزَّ -أي: قَلَّ وُجودُه- ولم يَقدرْ هو عليهِ فلا يُقطَعُ؛ لأنه كالمُضطرِّ، وعليه يُحمَلُ ما جاءَ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «لا قطْعَ في عامِ المَجاعةِ»، سواءٌ أخَذَ بقَدرِ حاجتِهِ أم أكثَرَ؛ لأنَّ له هتْكَ الحِرزِ لإحياءِ نَفسِه، صرَّحَ به الرُّويانِيُّ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أحمَدُ: لا قطْعَ في المَجاعةِ، يعني أنَّ المُحتاجَ إذا سرَقَ ما يأكلُه فلا قطْعَ عليهِ؛ لأنه كالمُضطرِّ.

ورَوىٰ الجوزَجانِيُّ عن عُمرَ أنه قالَ: «لا قَطْعَ في عامِ سَنةٍ»، وقالَ: سألْتُ أحمدَ عنهُ فقُلتُ: تَقولُ بهِ؟ قالَ: إي لعَمرِي، لا أقطَعُه إذا حمَلَته الحاجةُ والناسُ في شِدةٍ ومَجاعةٍ، وعن الأوزاعيِّ مثلُ ذلكَ، وهذا مَحمولٌ علىٰ مَن لا يَجدُ ما يَشتريهِ أو لا يَجدُ ما يَشتري به، فإنَّ له شُبهةً في أخذِ ما

---

(1) «البيان» (12/ 480).

(2) «أسنىٰ المطالب» (4/ 146).

يَأكلُه أو ما يَشتري به ما يَأكلُه، وقد رُويَ عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنَّ غِلمانَ حاطِبِ بنِ أبي بَلتعةَ انتحَرُوا ناقةً للمُزَنيِّ، فأمَرَ عُمرُ بقَطعِهم ثمَّ قالَ لحاطبٍ: إني أراكَ تُجيعُهم، فدرَأَ عنهُم القَطْعَ لمَّا ظنَّه يُجيعُهم».

فأمَّا الواجدُ لِمَا يأكلُه أو الواجدُ لِما يَشتري به وما يَشتريهِ فعَليهِ القطعُ وإنْ كانَ بالثَّمنِ الغالي، ذكَرَه القاضي، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُٱللَّهُ: المِثالُ الثالثُ: «أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أسقطَ القَطْعَ عن السارقِ في عامِ المَجاعةِ»، قالَ السَّعديُّ: حدَّثَنا هارونُ بنُ إسماعيلَ الخزَّازُ ثَنا عليُّ بنُ المُبارَكِ ثنا يحيَىٰ بنُ أبي كثيرٍ حدَّثَني حسَّانُ بنُ زاهِرٍ أنَّ ابنَ حُديرٍ حدَّثَه عن عُمرَ قالَ: «لا تُقطَعُ اليدُ في عِذْقٍ ولا عامِ سَنةٍ».

قالَ السَّعديُّ: سألتُ أحمدَ بنَ حَنبلٍ عن هذا الحَديثِ فقالَ: العِذْقُ النَّخلةُ، وعَامُ سَنةٍ: المَجاعةُ، فقُلتُ لأحمَدَ: تَقولُ به؟ فقالَ: إي لعَمرِي، قُلتُ: إنْ سرَقَ في مَجاعةٍ لا تَقطعُه؟ فقالَ: لا، إذا حمَلَتْه الحاجةُ علىٰ ذلكَ والناسُ في مَجاعةٍ وشدَّةٍ.

قالَ السَّعديُّ: وهذا علىٰ نحوِ قَضيةِ عُمرَ في غِلمانِ حاطِبٍ، ثنَا أبو النُّعمانِ عارِمٌ ثَنا حمَّادُ بنُ سَلمةَ عن هشامِ بنِ عُروةَ عن أبيه عن ابنِ حاطبٍ «أنَّ غِلْمةً لحاطِبِ بنِ أبي بَلتعةَ سَرَقوا ناقةً لرَجلٍ مِن مُزَينةَ، فأتَىٰ بهم عُمر فأقَرُّوا، فأرسَلَ إلىٰ عبدِ الرَّحمنِ بنِ حاطبٍ فجاءَ فقالَ لهُ: إنَّ غِلمانَ

---

(1) «المغني» (9/ 118)، و«الكافي» (4/ 181).

حاطبٍ سَرَقوا ناقةَ رَجلٍ مِن مُزينةَ وأقَرُّوا علىٰ أنفُسِهم، فقالَ عُمرُ: يا كَثيرُ ابنُ الصَّلتِ اذهَبْ فاقطَعْ أيدِيَهُم، فلمَّا ولَّىٰ بهم رَدَّهم عُمرُ ثمَّ قالَ: أمَا واللهِ لَولا أني أعلَمُ أنَّكُم تَستعمِلونَهم وتُجيعُونَهم حتىٰ إنَّ أحَدَهم لو أكَلَ ما حرَّمَ اللهُ عليهِ حَلَّ لهُ لَقطَعْتُ أيدِيَهم، وايمُ اللهِ إذا لم أفعَلْ لَأغرِّمَنَّكَ غَرامةً تُوجِعُكَ، ثم قالَ: يا مُزنِيُّ بكَم أريدَتْ مِنكَ ناقتُكَ؟ قالَ: بأربعِ مائةٍ، قالَ عُمرُ: اذهَبْ فأعطِه ثمانِيَ مائةٍ»(1).

وذهَبَ أحمَدُ إلىٰ مُوافَقةِ عُمرَ في الفَصلينِ جَميعًا في مَسائلِ إسماعيلَ بنِ سَعيدٍ الشالَنجيِّ التي شرَحَها السَّعديُّ بكتابٍ سمَّاهُ «المُترجم»، قالَ: سألْتُ أحمَدَ بنَ حَنبلٍ عن الرَّجلِ يَحملُ الثَّمرَ مِن أكمامِه، فقالَ: فيهِ الثَّمنُ مَرَّتينِ وضَربُ نكالٍ، وقالَ: وكُلُّ مَن دَرأْنا عنه الحَدَّ والقَودَ أضعَفْنا عليه الغُرمَ.

وقد وافَقَ أحمدُ علىٰ سُقوطِ القطعِ في المَجاعةِ الأوزاعيَّ، وهذا مَحضُ القِياسِ ومُقتضَىٰ قواعدِ الشَّرعِ؛ فإنَّ السَّنةَ إذا كانَتْ سَنةَ مَجاعةٍ وشدَّةٍ غلَبَ علىٰ الناسِ الحاجةُ والضَّرورةُ، فلا يَكادُ يَسلمُ السارقُ مِن ضَرورةٍ تَدعوهُ إلىٰ ما يَسدُّ به رمَقَه، ويَجبُ علىٰ صاحبِ المالِ بَذلُ ذلكَ له، إما بالثَّمنِ أو مجَّانًا علىٰ الخلافِ في ذلكَ، والصَّحيحُ وُجوبُ بَذلِه مجَّانًا؛ لوُجوبِ المُواساةِ وإحياءِ النُّفوسِ مع القَدرةِ علىٰ ذلكَ والإيثارِ بالفَضلِ مع ضَرورةِ المُحتاجِ، وهذه شُبهةٌ قَويةٌ تَدرأُ القَطعَ عن المُحتاجِ، وهي أقوَىٰ مِن كَثيرٍ مِن الشُّبَهِ التي يَذكرُها كثيرٌ مِن الفُقهاءِ، بل إذا وازَنْتَ

---

(1) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (2905).

بينَ هذهِ الشُّبهةِ وبينَ ما يَذكرونَه ظهَرَ لكَ التفاوتُ، فأينَ شُبهةُ كَونِ المَسروقِ ممَّا يسرعُ إليه الفَسادُ، وكونِ أصلِه علىٰ الإباحةِ كالماءِ، وشُبهةُ القَطعِ بهِ مرَّةً، وشُبهةُ دعوَىٰ مِلكِه بلا بيِّنةٍ، وشُبهةُ إتلافِه في الحِرزِ بأكلٍ أو احتِلابٍ مِن الضَّرعِ، وشُبهةُ نُقصانِ ماليَّتِه في الحِرزِ بذَبحٍ أو تَحريقٍ ثمَّ إخراجِه، وغيرِ ذلكَ مِن الشُّبَهِ الضَّعيفةِ جدًّا إلىٰ هذهِ الشُّبهةِ القويةِ؟ لا سِيَّما وهو مَأذونٌ له في مُغالَبةِ صاحبِ المالِ علىٰ أخذِ ما يَسدُّ رمَقَه.

وعامُ المَجاعةِ يَكثرُ فيه المَحاويجُ والمُضطرُّونَ، ولا يَتميزُ المُستغنِي منهم والسارقُ لغيرِ حاجةٍ مِن غيرِه، فاشتبَه مَن يَجبُ عليه الحَدُّ بمَن لا يَجبُ عليهِ، فدُرِئَ، نعمْ إذا بانَ أنَّ السارقَ لا حاجةَ به وهو مُستَغنٍ عن السرقةِ قُطعَ(1).

الشَّرطُ السادسُ: انتِفاءُ القَرابةِ بينَ السارقِ والمسروقِ منهُ:

السارقُ قد يَكونُ أصلًا للمَسروقِ منه، وقد يَكونُ فَرعًا للمَسروقِ منه، وقد تَكونُ بينَهُما صِلةُ قَرابةٍ أُخرىٰ، وقد تكونُ بينَهُما رابطةُ زَوجيةٍ، ولكلِّ واحدٍ مِن هؤلاءِ حُكمُه، وبَيانُ ذلكَ فيما يلي:

أولًا: سَرقةُ الأصلِ مِن الفَرعِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنه لا قطْعَ علىٰ الوالدِ وإنْ عَلا إذا سرَقَ مِن مالِ وَلدِه وإنْ سفَلَ، وسواءٌ في ذلكَ الأبُ والأمُّ أو الجَدُّ والجَدةُ مِن قِبلِ الأبِ أو الأمِّ.

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 10، 12).

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعَ الجُمهورُ أنه لا يُقطَعُ في ما سرَقَ مِن مالِ وَلدِه(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا قطْعَ علىٰ مَن سرَقَ مِن مالِ أحَدِ والدَيهِ وإنْ عَلَو مِن الآباءِ والأمَّهاتِ والأجدادِ والجدَّاتِ، ولا مِن مالِ أحَدٍ مِن مَولودِيهِ وإنْ سَفَلوا مِن البَنينَ والبَناتِ وبَني البنينَ وبَني البناتِ، وهو قولُ جُمهورِ الفُقهاءِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: إجماعُهم علىٰ أنه لا يُقطَعُ فيما سرَقَ مِن مالِ وَلدِه(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنه لا يُقطعُ الوالِدونَ وإنْ عَلَوا فيما سَرَقوه مِن مالِ أولادِهم(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: الوالدُ لا يُقطَعُ بالسرقةِ مِن مالِ وَلدِه وإنْ سفَلَ، وسَواءٌ في ذلكَ الأبُ والأمُّ والابنُ والبِنتُ والجَدُّ والجَدةُ مِن قِبلِ الأبِ والأمِّ، وهذا قَولُ عامةِ أهلِ العلمِ، منهُم مالكٌ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ(5).

---

(1) «الاستذكار» (7/ 525).

(2) «الحاوي الكبير» (13/ 347، 348).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 325).

(4) «الإفصاح» (2/ 278).

(5) «المغني» (9/ 116).

واستَدلَّ الفُقهاءُ علىٰ ذلكَ بقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنۡهَرۡهُمَا﴾ [الإِسۡرَاء: 23]، فكانَ بالقَطعِ أغلَظَ وبالنَّهيِ أحَقَّ.

وبقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أنتَ ومالُكَ لأبيكَ**»⁽¹⁾، وقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ أطيَبَ ما أكَلَ الرَّجلُ مِن كَسبِه، وإنَّ ولَدَه مِن كَسبِه**»⁽²⁾، وفي لَفظٍ: «**فكُلُوا مِن كَسبِ أولادِكُم**»، ولا يَجوزُ قَطعُ الإنسانِ بأخذِ ما أمَرَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بأخذِه، ولا أخذِه ما جعَلَه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ مالًا له مُضافًا إليه.

ولأنَّ الحُدودَ تُدرأُ بالشبُهاتِ، وأعظَمُ الشبُهاتِ أخذُ الرَّجلِ مِن مالٍ جعَلَه الشَّرعُ له وأمَرَه بأخذِه وأكلِه⁽³⁾.

ثانيًا: سَرقةُ الفَرعِ مِن الأصلِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الفَرعِ الابنِ وإنْ نزَلَ إذا سرَقَ مِن الأبِ وإنْ عَلا، هل يُقطَعُ به أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يُقطَعُ الابنُ وإنْ نزَلَ إذا سَرقَ مِن أبيه وإنْ عَلا؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ مِن

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (2291)، وابن حبان في «صحيحه» (4262).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3528)، والترمذي (1298)، والنسائي (4449) وابن ماجه (2137)، وابن حبان في «صحيحه» (2459)، والإمام أحمد في «مسنده» (24087).

(3) «الجوهرة النيرة» (5/ 397، 398)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 485، 486)، و«الحاوي الكبير» (13/ 347، 348)، و«المغني» (9/ 116).

الوالِدِ والولدِ شُبهةً في مالِ الآخرِ؛ لوُجوبِ نَفقتِه فيه، ولأنَّ بوُجودِ البَعضيةِ بينَهُما يَجري مَجرَىٰ نفسِه، فلمْ يُقطَعْ في حقِّ نفسِه، ولأنَّ ولَدَه أحَبُّ إليهِ وأعَزُّ عليهِ مِن مالِه، فعُدمَ فيه معنَىٰ القَطعِ فسقَطَ عنهُ.

ولأنَّ بينَهُما قَرابةً تَمنعُ قَبولَ شهادةِ أحدِهما لصاحبِه، فلمْ يُقطَعْ بسَرقةِ مالِه كالأبِ، ولأنَّ النفقةَ تَجبُ في مالِ الأبِ لابنِه حِفظًا له، فلا يَجوزُ إتلافُه حِفظًا للمالِ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ وأبو ثَورٍ وابنُ المُنذِرِ إلىٰ أنه يُقطَعُ؛ لأنَّ الابنَ لا شُبهةَ له في مالِ أبيه، بدَليلِ أنه لو زنَىٰ بأمَتِه لَحُدَّ⁽²⁾.

ثالثًا: سَرقةُ الأقاربِ بعضِهم مِن بعضٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الأقاربِ كالإخوَةِ والأعمامِ والأخوالِ -أي ما سوَىٰ الآباءِ والأبناءِ- إذا سرَقَ أحَدُهم مِن الآخَرِ، هل يُقامُ عليهِ حَدُّ السرقةِ وتُقطَعُ يَدُه أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ سَرقةَ الأقاربِ بعضِهم مِن بعضٍ ليسَتْ بشُبهةٍ تَدرأُ الحَدَّ عن السارقِ، فيُقطَعونَ إذا سَرقَ بعضُهم مِن بعضٍ، سواءٌ تَوارَثوا أو كانوا مَحارمَ أو لم يَكونوا

---

(1) «الجوهرة النيرة» (5/ 397، 398)، و«اللباب» (2/ 328)، و«الأم» (6/ 151)، و«الحاوي الكبير» (13/ 347، 349)، و«المغني» (9/ 116)، و«الكافي» (4/ 179).

(2) «الاستذكار» (7/ 559)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 486)، و«الإفصاح» (2/ 279)، و«المغني» (9/ 116).

كالأجانبِ؛ لأنها قَرابةٌ لا يَتعلقُ بها رَدُّ الشهادةِ، فلمْ يَتعلقْ بها سُقوطُ القَطعِ كغيرِ المَحارمِ مِن الأقاربِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه لا يُقطَعُ إذا سَرق مِن ذي رَحمٍ محرمٍ كالأخِ والعمِّ، وهو الذي لو كانَ أحَدُهما رَجلًا والآخرُ امرأةً لم يَجُزْ له أنْ يَتزوجَها مِن أجْلِ الرَّحمِ الذي بينَهُما؛ لقولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَن تَأۡكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمۡ﴾ إلىٰ قوله: ﴿أَوۡ مَا مَلَكۡتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ﴾ [النور: 61]، فاللهُ تعالَىٰ رفَعَ الجُناحَ علىٰ الداخلِ في بيتِ الأخوَةِ والأعمامِ والأكلِ منه، فظاهِرُ هذا يَقتضي الإباحةَ، والظاهرُ وإنْ تُرِكَ لِقيامِ الدليلِ يبقَىٰ شُبهةً، ألَا ترَىٰ أنه عطَفَ بيوتَ الأخوةِ والأعمامِ علىٰ بُيوتِ الآباءِ والأولادِ، وحُكمُ المَعطوفِ حُكمُ المَعطوفِ عليهِ.

وأما ذو الرَّحمِ غيرُ المَحرمِ فيُقطَعُ به.

ولو سرَقَ مِن ذي رَحمٍ محرمٍ لا رَحِمَ له بسَببِ الرَّضاعِ **فقدْ قالَ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ** رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يُقطَعُ الذي سرَقَ ممَّن يَحرمُ عليه مِن الرَّضاعِ كائنًا مَن كانَ؛ لأنَّ الثابتَ بالرَّضاعِ ليسَ إلا الحُرمةَ المُؤبَّدةَ، وإنها لا تَمنعُ وُجوبَ القَطعِ كما لو سَرقَ مِن أمِّ مَوطوءتِه، ولهذا يُقطَعُ في الأختِ مِن الرَّضاعِ.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 485، 486)، و«الإفصاح» (2/ 278)، و«الأم» (6/ 151)، و«الحاوي الكبير» (13/ 349)، و«المغني» (9/ 117)، و«الكافي» (4/ 179).

وقالَ أبو يُوسفَ: إذا سَرقَ مِن أمِّه مِن الرَّضاعِ لا يُقطَعُ؛ لأنَّ المُباسَطةَ بينَهُما في الدُّخولِ ثابتةٌ عُرفًا وعادةً، فإنَّ الإنسانَ يَدخلُ في مَنزلِ أمِّه مِن الرَّضاعِ مِن غيرِ إذنٍ كما يَدخلُ في مَنزلِ أمِّه مِن النَّسبِ، بخِلافِ الأختِ مِن الرَّضاعِ.

ولو سَرقَ مِن امرأةِ أبيهِ أو مِن زَوجِ أمِّه أو مِن حَليلةِ ابنِه أو مِن ابنِ امرأتِه أو بنتِها أو أمِّها يُنظَرُ؛ إنْ سرَقَ مالَهم مِن مَنزلِ مَن يُضافُ السارقُ إليه مِن أبيهِ وأمِّه وابنِه وامرأتِه لا يُقطَعُ بلا خِلافٍ؛ لأنه مَأذونٌ بالدخولِ في مَنزلِ هؤلاءِ، فلم يَكنِ المَنزلُ حِرزًا في حقِّه.

وإنْ سرَقَ مِن مَنزلٍ آخَرَ فإنْ كانَا فيه لم يُقطَعْ بالإجماعِ، وإنْ كانَ لكُلِّ واحدٍ منهُما مَنزلٌ علىٰ حِدةٍ اختُلفَ فيهِ:

قالَ أبو حَنيفةَ: لا يُقطَعُ؛ لأنَّ في الحِرزِ شُبهةً؛ لأنَّ حقَّ التَّزاورِ ثابتٌ بينَه وبينَ قَريبِه؛ لأنَّ كونَ المَنزلِ لغيرِ قَريبِه لا يَقطعُ التزاورَ، وهذا يُورثُ شُبهةَ إباحةِ الدخولِ للزِّيارةِ، فيَختلُّ معنَىٰ الحِرزِ.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: يُقطعُ إذا سَرقَ مِن غيرِ مَنزلِ السارقِ أو مَنزلِ أبيه أو ابنِه؛ لأنَّ المانعَ هو القَرابةُ، ولا قَرابةَ بينَ السارقِ وبينَ المَسروقِ، بل كُلُّ واحدٍ منهُما أجنَبيٌّ عن صاحبِه، فلا يَمنعُ وُجوبَ القَطعِ كما لو سَرقَ مِن أجنبيٍّ آخَرَ(1).

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 81، 83)، و«المبسوط» (9/ 151، 152)، و«بدائع الصنائع» (7/ 75)، و«تبيين الحقائق» (3/ 220)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 397، 398)، و«اللباب» (2/ 328).

رابعًا: سَرقةُ أحَدِ الزَّوجينِ مِن الآخَرِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو سَرقَ أحدُ الزَّوجينِ مِن الآخرِ مالًا، هل يُقامُ عليه الحَدُّ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ -على تَفصيلٍ عندَهم جَميعًا- إلىٰ أنه إنْ سَرقَ أحدُ الزوجَينِ مِن مالِ الآخَرِ فإنْ كانَ ممَّا ليسَ مُحرزًا عنه فلا قطْعَ فيه، وإنْ سَرقَ ممَّا أحرَزَه فلا قطْعَ فيه أيضًا **عندَ الحَنفيةِ والصَّحيح مِن المَذهبِ عندَ الحَنابلةِ**؛ لقَولِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لعبدِ اللهِ ابنِ عَمرِو بنِ الحَضرميِّ حينَ قالَ لهُ: «إنَّ غُلامِي سَرقَ مِرآةَ امرأتِي»: «أَرسِلْه، لا قطْعَ عليه، خادِمُكم أخَذَ مَتاعَكم»، وإذا لم يُقطَعْ عَبدُه بسَرقةِ مالِها فهو أَولىٰ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يَرثُ صاحِبَه بغيرِ حَجبٍ ولا تُقبَلُ شَهادتُه له ويَتبسَّطُ في مالِ الآخَرِ عادةً، فأشبَهَ الوالدَ والولدَ.

ولأنَّ كلَّ واحدٍ مِن الزوجَينِ له شُبهةٌ في مالِ الآخَرِ؛ أمَّا الزوجةُ: فلاستِحقاقِها النفقةَ في مالِ الزوجِ، وأما الزوجُ: فلأنه يَملكُ الحَجْرَ عليها ومنْعَها مِن التصرُّفِ في مالِها -علىٰ قَولِ بعضِ الفُقهاءِ-، ولأنَّ العادةَ أنَّ كلَّ واحدٍ مِن الزوجَينِ لا يحرزُ مالَه عن الآخَرِ، وإنْ فعَلَ ذلكَ.. كانَ نادِرًا، فألحِقَ النادرُ بالغالبِ.

قالَ الحَنفيةُ: وسواءٌ سرَقَ مِن البيتِ الذي هُما فيه أو مِن بيتٍ آخَرَ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يَدخلُ في مَنزلِ صاحبِه ويَنتفعُ بمالِه عادةً، وذلكَ يُوجِبُ خَللًا في الحِرزِ وفي المِلكِ أيضًا(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 75، 76)، و«تبيين الحقائق» (3/ 220)، و«الجوهرة النيرة» =

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ وهو قولُ أبي ثَورٍ وابنِ المُنذرِ إلىٰ أنه يُقطَعُ كلُّ واحدٍ مِن الزوجَينِ إذا سرَقَ مِن الآخَرِ؛ لعُمومِ الآيةِ، ولأنه مُكلَّفٌ سَرق مالًا مُحرزًا عنه لا شُبهةَ له فيه، أشبَهَ الأجنبيَّ، ولأنَّ الزَّوجيةَ لا تَقتضي شَركةً في المالِ، ولا شُبهةَ فيه، وإنما هي عَقدٌ علىٰ مِنافعَ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قولٍ ثالثٍ إلىٰ أنَّ الزوجَ يُقطعُ دونَ الزوجةِ؛ لأنه لا يَستحقُّ حقًّا في مالِها، ولا يَجبُ القَطعُ علىٰ الزَّوجةِ بسَرقةِ مالِ الزوجِ؛ لأنَّ الزوجةَ تَستحقُّ حقًّا في مالِه(2).

وهذا الخِلافُ السابقُ فيما لو كانَتِ الزوجيةُ باقيةً، أمَّا لو حصَلَتْ فُرقةٌ أو طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ففيهِ تَفصيلٌ عندَ الحَنفيةِ، فقالُوا: لو سرَقَتِ امرأةٌ مِن زَوجِها أو سَرقَ رجلٌ مِن امرأتِه ثم طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ بها فبانَتْ بغيرِ عِدةٍ لم يُقطَعْ واحدٌ منهُما؛ لأنَّ الأخذَ حينَ وُجودِه لم يَنعقدْ مُوجِبًا للقَطعِ؛ لقيامِ

=

(5/ 397، 398)، و«اللباب» (2/ 328)، و«المهذب» (2/ 281)، و«البيان» (12/ 475، 477)، و«روضة الطالبين» (6/ 551)، و«النجم الوهاج» (9/ 159)، و«مغني المحتاج» (5/ 446)، و«المغني» (9/ 117)، و«الكافي» (4/ 179)، و«كشاف القناع» (6/ 181)، و«منار السبيل» (3/ 340).

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 487)، و«المهذب» (2/ 281)، و«البيان» (12/ 475، 477)، و«روضة الطالبين» (6/ 551)، و«النجم الوهاج» (9/ 159)، و«مغني المحتاج» (5/ 446)، و«المغني» (9/ 117)، و«الكافي» (4/ 179).

(2) «المهذب» (2/ 281)، و«البيان» (12/ 475، 477)، و«روضة الطالبين» (6/ 551)، و«النجم الوهاج» (9/ 159)، و«مغني المحتاج» (5/ 446).

الزوجيةِ، فلا يَنعقدُ عندَ الإبانةِ؛ لأنَّ الإبانةَ طارئةٌ، والأصلُ أنْ لا يُعتبَرَ الطارئُ مُقارنًا في الحُكمِ؛ لِمَا فيه مِن مُخالَفةِ الحقيقةِ، إلا إذا كانَ في الاعتبارِ إسقاطُ الحَدِّ وقتَ الاعتبارِ، وفي الاعتبارِ ههُنا إيجابُ الحَدِّ، فلا يُعتبرُ.

ولو سرَقَ مِن مُطلَّقتِه وهي في العدَّةِ أو سرَقَتْ مُطلَّقتُه وهي في العدَّةِ لم يُقطعْ واحدٌ منهُما، سواءٌ كانَ الطلاقُ رَجعيًّا أو بائنًا أو ثلاثًا؛ لأنَّ النكاحَ في حالِ قيامِ العدَّةِ قائمٌ مِن وَجهٍ، أو أثَرُه قائمٌ وهو العدَّةُ، وقيامُ النكاحِ مِن كلِّ وَجهٍ يَمنعُ القطعَ، فقيامُه مِن وجهٍ أو قيامُ أثَرِه يُورثُ شُبهةً.

ولو سَرقَ رَجلٌ مِن امرأةٍ أجنَبيةٍ ثمَّ تزوَّجَها فهذا لا يَخلو مِن أحَدِ وجهَينِ: إمَّا إنْ تَزوَّجَها قبلَ أنْ يُقضىٰ عليه بالقَطعِ، وإما إنْ تزوَّجَها بعدَما قُضيَ عليه بالقطعِ، فإنْ تزوَّجَها قبلَ أنْ يُقضَىٰ عليه بالقطعِ لم يُقطعْ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ هذا مانعٌ طرَأَ علىٰ الحَدِّ، والمانعُ الطارئُ في الحَدِّ كالمُقارنِ؛ لأنَّ الحُدودَ تُدرأُ بالشُّبهاتِ، فيَصيرُ طَريانُ الزوجيةِ شُبهةً مانعةً مِن القطعِ كقِرانِها.

وإنْ تزوَّجَها بعدَما قُضيَ بالقطعِ لم يُقطعْ **عندَ أبي حَنيفةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ الإمضاءَ في بابِ الحُدودِ مِن القَضاءِ، فكانَتِ الشبهةُ المُعترضةُ علىٰ الإمضاءِ كالمُعترضةِ علىٰ القضاءِ، ألَا تَرىٰ أنه لو قذَفَ رَجلًا بالزِّنا وقُضيَ عليه بالحَدِّ ثم إنَّ المَقذوفَ زنَىٰ قبلَ إقامةِ الحَدِّ علىٰ القاذفِ سقَطَ الحدُّ عنِ القاذفِ وجُعلَ الزِّنا المُعترضُ علىٰ الحَدِّ كالمَوجودِ عندَ القَذفِ، لِيُعلَمَ أنَّ الطارئَ علىٰ الحُدودِ قبلَ الإمضاءِ بمَنزلةِ المَوجودِ قبلَ القضاءِ.

وقالَ أبو يُوسفَ: يُقطَعُ، وجهُ قولِه أنَّ الزوجيةَ القائِمةَ عندَ السَّرقةِ إنما تَمنعُ وُجوبَ القطعِ باعتبارِ الشُّبهةِ، وهي شُبهةُ عَدمِ الحِرزِ أو شُبهةُ المِلكِ، فالطارئةُ لو اعتُبِرتْ مانعةً لَكانَ ذلكَ اعتبارَ الشُّبهةِ، وإنها ساقِطةٌ في بابِ الحُدودِ⁽¹⁾.

الشَّرطُ السابعُ: انتِفاءُ شُبهةِ استِحقاقِ المالِ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ لوُجوبِ قَطعِ يدِ السارقِ أنْ لا يكونَ له شُبهةُ مِلكٍ أو استِحقاقٍ في المالِ المَسروقِ، وينبَني علىٰ هذا الشرطِ حُكمُ مَن سرَقَ مِن مالِ شَريكِه أو مِن وَقفٍ أو مِن بيتِ مالِ المُسلمينَ أو سَرقَ حقَّه ممَّن عليهِ دَينٌ له وغير ذلكَ، وبَيانُ ذلكَ فيما يلي:

أولًا: حُكمُ سَرقةِ الشَّريكِ مِن مالِ شَريكِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الشَّريكِ إذا سَرقَ مِن مالِ الشَّركةِ، هل يُقطَعُ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يُقطعُ الشَّريكُ إذا سَرقَ مِن مالٍ له فيه شِركٌ وإنْ قلَّ نَصيبه، كالمالِ المشترَكِ بينَه وبينَ شَريكِه؛ لأنَّ له شُبهةً في كلِّ جُزءٍ منه؛ لأنه ما مِن جُزءٍ إلا وهو مشاعٌ بينَهُما، ولأنه لا يُحرزُ عنه، ولأنه إذا لم يُقطَعِ الأبُ بسَرقةِ مالِ ابنِه لكَونِ أنَّ له فيه شُبهةً فلَأنْ لا يُقطعَ بالسَّرقةِ مِن مالِ شَريكِه مِن بابِ أَولىٰ⁽²⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 75، 76)، و«تبيين الحقائق» (3/ 220)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 397، 398)، و«اللباب» (2/ 328).

(2) «الجوهرة النيرة» (5/ 396)، و«اللباب» (2/ 328)، و«البيان» (12/ 471، 472)، =

وذَهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأظهَرِ إلىٰ أنه يُقطعُ؛ لأنَّ مالَ شَريكِهِ لا شُبهةَ له فيه(1).

وذَهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ مِن شُروطِ القَطعِ في المالِ المَسروقِ أنْ يُسرَقَ ممَّن مِلكُه تامٌّ لا مِلكَ للسارقِ فيه ولا شُبهةَ له فيه قَويةً، فعَلىٰ هذا: الشَّريكُ إذا سرَقَ مِن مالِ الشَّركةِ الذي لم يُحجَبْ عنه بل يَدُه جائِلةٌ مع شَريكِهِ فإنه لا قطْعَ عليهِ.

ولا يُقطَعُ الشَّريكُ إذا سَرقَ مِن مالِ الشَّركةِ إلا بشَرطينِ:

أحَدُهما: إنْ حجَبَ الشَّريكُ مالَ الشركةِ عن السارقِ إنْ لم يكنْ له فيه تصرُّفٌ، بأنْ أودَعاهُ تحتَ يدِ غيرِهما، أو كانَ بيدِ غيرِ السارقِ منهُما علىٰ وَجهِ الحفظِ والإحرازِ، وإلا فهو كغَيرِ المَحجوبِ، أو يُغلِقَا عليهِ ويُودِعَا المفاتيحَ عندَ غيرِهما، ومثلُ جَعلِ المَفاتيحِ عندَ غيرِهما جَعلُها عندَ أحدِهما إذا كانَ ذلكَ علىٰ وَجهِ الحِفظِ والإحرازِ.

الثاني: أنْ يَسرقَ فوقَ حقِّه نِصابًا مِن جَميعِ مالِ الشركةِ ما سُرقَ وما لم يُسرقْ إنْ كانَ مِثليًّا، كما إذا كانَ جُملةُ المالِ اثنَي عَشرَ دِرهمًا وسرَقَ منهُ تَسعةَ دَراهِمَ، فقدْ عَلِمتَ أنَّ نَصيبَه مِن المالِ سِتةٌ إذا كانَ بينَهُما نِصفينِ،

=

و«النجم الوهاج» (9/ 158)، و«مغني المحتاج» (5/ 465)، و«كشاف القناع» (6/ 180)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 251).

(1) «البيان» (12/ 471، 472)، و«النجم الوهاج» (9/ 158)، و«مغني المحتاج» (5/ 465).

فقدْ أخَذَ فوقَ حقِّه مِن مَجموعِ المالِ ثلاثةَ دَراهمَ وهو نِصابٌ، **وهذا هو المَنصوصُ لمالكٍ**، وهو ظاهرُ «**المُدوَّنة**»، **وقالَ أشهَبُ وابنُ الماجشونَ وأصبَغُ**: إذا سَرقَ مِن جُملةِ المالِ ستَّةَ دَراهمَ قُطعَ.

وأمَّا إنْ كانَ مُقوَّمًا فالمُعتبَرُ أنْ يكونَ فيما سرَقَ نِصابٌ فوقَ حقِّه ممَّا سرقَ لا مِن جَميعِ المالِ، فإذا كانَتِ الشَّركةُ في عُروضٍ ككُتبٍ جُملتُها تُساوِي اثنَي عَشرَ فسَرقَ منها كِتابًا مُعَينًا يُساوِي سِتةً فيُقطعُ؛ لأنَّ حقَّه في نصفِه فقطْ، فقدْ سَرقَ فوقَ حقِّه مِنه نِصابًا.

والفَرقُ بينَ المِثليِّ والمُقوَّمِ حيثُ اعتبَروا في المِثليِّ كَونَ النِّصابِ المَسروقِ فوقَ حقِّه في جَميعِ المالِ المُشتركِ ما سُرقَ وما لم يُسرقْ، واعتبَروا في المُقوَّمِ كونَ النِّصابِ المَسروقِ فوقَ حقِّه فيما سُرقَ فقطْ أنَّ المُقوَّمَ لمَّا كانَ ليسَ له أخذُ حظِّه منه إلا برضَا صاحبِه لاختلافِ الأغراضِ في المُقوَّمِ كانَ ما سَرقَه بعضُه حظُّه وبَعضُه حظُّ صاحبِه وما بقيَ كذلكَ، وأما المِثليُّ فلما كانَ له أخذُ حظِّه منهُ وإنْ أبَىٰ صاحبُه لعَدمِ اختلافِ الأغراضِ فيه غالبًا يَتعينُ أنْ يكونَ ما أخَذَه منه مُشتركًا بينَهُما وما بقيَ كذلكَ.

وعَلىٰ هذا لو لم يُحجَبْ عنه أو حُجبَ عنه وسَرقَ دونَ حقِّه أو فوقَه لكنْ دُونَ رُبعِ دِينارٍ أو ثلاثةِ دَراهمَ فإنه لا قطْعَ عليهِ(1).

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 350)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 96، 97)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 340، 341)، و«تحبير المختصر» (5/ 369، 370).

ثانيًا: حُكمُ السَّرقةِ مِن الوَقفِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن سَرقَ مِن مالِ الوقفِ، هل تُقطعُ يَدُه أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه لا يُقطَعُ مَن سَرق مِن مالِ الوَقفِ؛ لأنه إنْ كانَ الوَقفُ علىٰ العامَّةِ فَمالُه كبيتِ المالِ، وإنْ كانَ علىٰ قَومٍ مَحصورِينَ فلِعَدمِ المالكِ حقيقةً، وسَواءٌ كانَ السارقُ منهُم أم لا.

وقيلَ: يُقطَعُ بطَلبِ مُتولِّي الوَقفِ، ووَجهُه كما يَقولُ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كونُ الوَقفِ يَبقىٰ علىٰ مِلكِ الواقفِ حُكمًا عندَ الإمامِ، وهذا في أصلِ الوَقفِ.

وأمَّا الغلَّةُ فقدْ صَرَّحوا بأنها مِلكُ المُستحِقِّينَ، لكنْ يَنبغي أنْ يُقالَ: إنْ كانَ السارقُ له حَقٌّ في الغلَّةِ لا يُقطَعُ بسرقتِه منها، سَواءٌ كانَ وَقفًا علىٰ العامَّةِ أو علىٰ قَومٍ مَحصورِينَ؛ لثُبوتِ الشَّركةِ، وكذا وَقفُ المَسجدِ إذا كانَ للسارقِ وَظيفةٌ فيه، بخِلافِ سَرقتِه لحُصُرِه وقَناديلِه؛ إذْ حقُّه في الغلَّةِ لا في الحُصرِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الوَقفَ إذا كانَ علىٰ الناسِ أو علىٰ جِهةٍ عامَّةٍ وسرَقَ إنسانٌ منه لم يُقطَعْ ولو كانَ ذِميًّا؛ لأنه مِن الناسِ، ولأنه تبَعٌ لمَصالحِ المُسلمينَ.

وإنْ كانَ الوقفُ علىٰ جِهةٍ خاصَّةٍ كالفُقراءِ والمَساكينِ فسَرقَ مِن غلَّتِه فقيرٌ أو مِسكينٌ لم يُقطعْ؛ لأنه مِن أهلِ الوقفِ، وكذا إنْ كانَ له شُبهةُ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 94)، و«البحر الرائق» (5/ 60).

استِحقاقٍ كما لو سَرقَ أبو المَوقوفِ عليهِ أو ابنُه، فإنْ سرَقَ منها غَنيٌّ قُطِعَ **في الأصحِّ**؛ لأنه ليسَ مِن أهلِ الوقفِ، وكذا كلُّ مَن ليسَ مِن أهلِ الاستِحقاقِ أو شُبهةِ استِحقاقٍ.

وفي مُقابلِ الأصَحِّ أنه لا يُقطعُ إنْ سَرقَ مَن ليسَ مِن أهلِ استِحقاقِ الوقفِ؛ لأنه إنْ كانَ للهِ تعالَىٰ فهو كالمُباحاتِ، وإنْ كانَ للمَوقوفِ عليهِ أو الواقفِ فلِضَعفِ الملكِ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ سَرقَ مِن الوَقفِ أو مِن غلَّتِه وكانَ مِن المَوقوفِ عليهِم مثلَ أنْ يكونَ مِسكينًا سرَقَ مِن وَقفِ المَساكينِ أو مِن قَومٍ مُعيَّنينَ عليهِم وَقفٌ فلا قطْعَ عليه؛ لأنه شَريكٌ، وإنْ كانَ مِن غَيرِهم قُطعَ؛ لأنه لا حَقَّ له فيه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فإنْ قيلَ:** فقدْ قُلتُم: «لا يُقطَعُ بالسرقةِ مِن بيتِ المالِ» مِن غيرِ تَفريقٍ بينَ غَنيٍّ وفقيرٍ، فلِمَ فَرَّقتُم هُهنا؟

قُلنا: لأنَّ للغنيِّ في بيتِ المالِ حقًّا، ولهذا قالَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «ما مِن أحَدٍ إلَّا ولهُ في هذا المالِ حَقٌّ»، بخِلافِ وَقفِ المَساكينِ؛ فإنه لا حَقَّ للغنيِّ فيه(2).

وأمَّا المالِكيةُ فلمْ أقِفْ لهم علىٰ قَولٍ، وإنْ كانَ مُقتضَىٰ كَلامِهم أنه يُقطَعُ.

---

(1) «البيان» (12/ 472)، و«النجم الوهاج» (9/ 161، 162)، و«مغني المحتاج» (5/ 467، 468).

(2) «المغني» (9/ 117، 118).

ثالثًا: حُكمُ السَّرقةِ مِن بَيتِ المالِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن سَرقَ مِن بيتِ المالِ، هل يُقطَعُ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ -وهو قَولُ ابنِ المُنذِرِ- إلىٰ أنه يُقطَعُ مَن سَرقَ مِن بيتِ المالِ نِصابًا، سَواءٌ كانَ مُنتظمًا أو غيرَ مُنتظمٍ، **جاءَ في «المُدوَّنة»:** (قلتُ): أرَأيتَ مَن سَرقَ مِن بيتِ المالِ هل يُقطَعُ؟ (قالَ): قالَ لي مالكٌ: نَعمْ يُقطَعُ، (قلتُ): أرَأيتَ مَن سَرقَ مِن مَغنَمٍ وهو مِن أهلِ ذلكَ المَغنمِ؟ (قالَ): قالَ لي مالكٌ: يُقطَعُ، (قلتُ): لم قطَعَه مالكٌ وله فيه نَصيبٌ؟ (قالَ): قالَ لي مالكٌ: كمْ حِصَّتُه مِن ذلكَ؟(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ -على تَفصيلٍ عندَهُم- والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا قطْعَ علىٰ مَن سرَقَ مِن بَيتِ المالِ إذا كانَ مُسلمًا؛ لأنه مالٌ لكافَّةِ المُسلمينَ وهو مِنهُم؛ لِما رُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا «أنَّ عَبدًا مِن رَقيقِ الخُمُسِ سَرقَ مِن الخُمُسِ فرُفعَ ذلكَ إلىٰ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فلَمْ يَقطَعْه وقالَ: **مالُ اللهِ** عَزَّوَجَلَّ **سرَقَ بَعضُه بَعضًا**»(2).

ولِما رُويَ «أنَّ عليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أُتِيَ برَجلٍ سَرقَ مِغفَرًا مِن الخُمسِ فلَمْ يَرَ عليه قَطعًا وقالَ: لهُ فيه نَصيبٌ»، ورَوىٰ وَكيعٌ عن المَسعوديِّ عن القاسمِ «أنَّ رَجلًا سرَقَ مِن بَيتِ المالِ، فكتَبَ فيه سعدٌ إلىٰ عُمرَ، فكتَبَ إليه

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (16/ 295)، و«التاج والإكليل» (5/ 350)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 96)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 341)، و«تحبير المختصر» (5/ 370)، و«البيان» (12/ 470، 471)، و«مغني المحتاج» (5/ 466).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2590).

عُمرُ: لا قطْعَ عليهِ؛ لأنَّ له فيه نَصيبًا»(1)، ولا مُخالِفَ لهُما مِن الصحابةِ فكانَ إجماعًا.

وأيضًا لمَّا كانَ حقُّه وحقُّ سائرِ المُسلمينَ فيه سَواءً فصارَ كسارقِ مالٍ بينَه وبينَ غيرِه، فلا يُقطعُ.

ولأنَّ الحُقوقَ في بيتِ المالِ عامَّةٌ، فدخَلَ السارِقُ فيها، فسقَطَ القَطعُ فيها.

ونَصَّ الشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ الذِّميَّ إنْ سرَقَ مالًا مِن بيتِ مالِ المُسلمينَ قُطعَ؛ لأنه لا حَقَّ له فيه(2).

إلا أنَّ الشافِعيةَ لهم تَفصيلٌ في السرقةِ مِن بيتِ المالِ، فقالوا: مَن سرَقَ مالَ بيتِ المالِ إنْ فُرزَ لطائِفةٍ كذَوي القُربىٰ والمَساكينِ وكانَ منهُم أو أصلُه أو فَرعُه فلا قطْعَ.

وإنْ فُرزَ لطائفةٍ ليسَ هو منهُم قُطعَ بلا خِلافٍ؛ إذْ لا شُبهةَ له في ذلكَ.

وإنْ لم يُفرَزْ لطائفةٍ بأنْ سرَقَ مِن غيرِ المُفرَزِ لهُم **فالأصَحُّ** أنه إنْ كانَ له حَقٌّ في المَسروقِ كمالِ مَصالحَ بالنسبةِ لمُسلمٍ فَقيرٍ أو غنيٍّ جَزمًا أو **علىٰ**

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (29156).

(2) «أحكام القرآن» (4/ 77)، و«الاختيار» (4/ 131)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 395)، و«اللباب» (2/ 328)، و«الحاوي الكبير» (13/ 350)، و«المهذب» (2/ 281)، و«البيان» (12/ 470، 471)، و«النجم الوهاج» (9/ 160)، و«مغني المحتاج» (5/ 466)، و«المغني» (9/ 117)، و«المبدع» (9/ 134)، و«كشاف القناع» (6/ 180)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 251).

الأصَحِّ وكصَدقةٍ وهو فَقيرٌ أو غارمٌ لذاتِ البَينِ أو غازٍ فلا يُقطَعُ في المَسألتينِ؛ أما في الأولىٰ: فلأنَّ له حقًّا وإنْ كانَ غنيًّا كما مرَّ؛ لأنَّ ذلكَ قد يُصرَفُ في عِمارةِ المَساجدِ والرِّباطاتِ والقَناطرِ فيَنتفعُ بها الغَنيُّ والفَقيرُ مِن المُسلمينَ؛ لأنَّ ذلكَ مَخصوصٌ بهم، بخِلافِ الذِّميِّ يُقطعُ بذلكَ ولا نظَرَ إلىٰ إنفاقِ الإمامِ عليهِ عندَ الحاجةِ؛ لأنه إنَّما يُنفِقُ عليه للضَّرورةِ وبشَرطِ الضَّمانِ كما يُنفِقُ علىٰ المُضطرِّ بشَرطِ الضَّمانِ، وانتفاعُه بالقَناطرِ والرِّباطاتِ بالتَّبعيةِ مِن حَيثُ أنه قاطنٌ بدارِ الإسلامِ، لا لاختِصاصِه بحقٍّ فيها.

وأمَّا في الثانيةِ: فلاستحقاقِه، بخلافِ الغنيِّ؛ فإنه يُقطَعُ؛ لعَدمِ استِحقاقِه، إلا إذا كانَ غازِيًا أو غارِمًا لذاتِ البَينِ فلا يُقطعُ.

وإنْ لم يَكنْ له فيه حقٌّ قُطعَ؛ لانتفاءِ الشُّبهةِ.

وفي مُقابلِ الأصَحِّ وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يُقطَعُ مُطلقًا، غَنيًّا كانَ أو فَقيرًا، سرَقَ مالَ الصَّدقةِ أو المَصالحِ؛ لأنه مُرصَدٌ للحاجةِ، والفَقيرُ يُنفَقُ عليهِ منهُ والغَنيُّ يُعطَىٰ منه ما يَلزمُه بسَببِ حِمَالةٍ يَتحمَّلُها.

والثاني: يُقطَعُ مُطلَقًا كما في سائرِ الأموالِ.

ومَن لا يُقطعُ بسَرقةِ مالِ بيتِ المالِ لا يُقطَعُ أصلُه أو فَرعُه أو رَقيقُه بسَرقتِه منه، وخرَجَ ببَيتِ المالِ ما لو سرَقَ مُستحِقُّ الزكاةِ مِن مالِ مَن وجَبَتْ عليهِ، فإنه إنْ كانَ المَسروقُ مِن غيرِ جِنسِ ما وجَبَتْ فيه قُطعَ،

وإنْ كانَ منهُ وكانَ مُتعيِّنًا للصَّرفِ وقُلنَا بالأصَحِّ: «إنها تَتعلَّقُ تعلُّقَ الشركةِ» فلا قطْعَ كالمالِ المُشتركِ(1).

رابعًا: حُكمُ السَّرقةِ مِن مالِ المَدينِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الدائنِ إذا سرَقَ مِن مالِ مَدينِه، هل يُقطَعُ أم لا؟ وهل يُفرَّقُ بينَ ما إذا سرَقَ مِن جنسِ مالِه أم لا؟ علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ.

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الدائنَ إذا سرَقَ مِن الغَريمِ فلا يَخلو: إمَّا أنْ يَكونَ سرَقَ منه مِن جِنسِ حقِّه، وإمَّا أنْ يَكونَ سرَقَ منه خِلافَ جنسِ حقِّه.

فإنْ سرَقَ جِنسَ حقِّه بأنْ سرَقَ منه عَشرةَ دَراهمَ وله عليه عَشرةٌ فإنْ كانَ دَينُه عليه حالًّا لا يُقطعُ؛ لأنَّ الأخذَ مُباحٌ له؛ لأنه ظَفرَ بجِنسِ حقِّه، ومَن له الحَقُّ إذا ظَفرَ بجِنسِ حقِّه يُباحُ له أخذُه، وإذا أخَذَه يَصيرُ مُستوفِيًا حقَّه، وكذلكَ إذا سرَقَ منه أكثَرَ مِن مِقدارِ حقِّه؛ لأنَّ بعضَ المأخوذِ حقُّه علىٰ الشُّيوعِ ولا قطْعَ فيه، فكذا في الباقي كما إذا سرَقَ مالًا مشترَكًا.

وإنْ كانَ دَينُه مُؤجَّلًا **فالقِياسُ** أنْ يُقطعَ، **وفي الاستِحسانِ**: لا يُقطَعُ.

وجهُ القياسِ: أنَّ الدَّينَ إذا كانَ مُؤجَّلًا فليسَ له حَقُّ الأخذِ قبلَ حُلولِ الأجَلِ، ألَا ترىٰ أنَّ للغَريمِ أنْ يَستردَّه منه، فصارَ كما لو سرَقَه أجنَبيٌّ.

---

(1) «البيان» (12/ 470، 471)، و«النجم الوهاج» (9/ 160)، و«مغني المحتاج» (5/ 466).

وجهُ الاستِحسانِ: أنَّ حَقَّ الأخذِ إنْ لم يَثبتْ قبلَ حَلِّ الأجَلِ فسَببُ ثُبوتِ حَقِّ الأخذِ قائمٌ وهو الدَّينُ؛ لأنَّ تأثيرَ التأجيلِ تأخيرٌ في المُطالَبةِ لا في سُقوطِ الدَّينِ، فقيامُ سَببِ ثُبوتِه يُورثُ الشبهةَ.

وإنْ سرَقَ خِلافَ جنسِ حقِّه بأنْ كانَ عليه دَراهمُ فسرَقَ منه دَنانيرَ أو عُروضًا قُطِعَ إنْ لم يَقُلْ: «أخذْتُه لأجْلِ حقِّي»؛ لأنه إذا لم يَقُلْ فقدْ أخَذَ مالًا ليسَ له حَقُّ أخذِه.

أما إذا سرَقَ العُروضَ ثم قالَ: «أخذْتُ لأجْلِ حقِّي» لا يُقطَعُ.

ولو أخَذَ صِنفًا مِن الدَّراهمِ أجوَدَ مِن حقِّه أو أردَأَ لم يُقطَعْ؛ لأنَّ المَأخوذَ مِن جنسِ حقِّه مِن حَيثُ الأصلُ، وإنما خالَفَه مِن حيثُ الوصفُ.

ولو سرَقَ حُليًّا مِن فضَّةٍ وعليه دَراهمُ أو حُليًّا مِن ذَهبٍ وعليهُ دَنانيرُ يُقطَعُ؛ لأنَّ هذا لا يَصيرُ قِصاصًا مِن حقِّه إلا بالمُراضاةِ، ويكونُ ذلكَ بيعًا واستِبدالًا، فأشبَهَ العُروضَ، وإنْ كانَ السارِقُ قد استَهلكَ العُروضَ أو الحُليَّ ووجَبَتْ عليه قِيمتُه وهو مِثلُ الذي عليهِ مِن العَينِ فإنْ هذا يُقطَعُ أيضًا؛ لأنَّ المَقاصدَ إنما تَقعُ بعدَ الاستهلاكِ، فلا يُوجبُ سِوىٰ القَطعِ.

ولو سرَقَ مِن غَريمِ أبيه أو وَلدِه يُقطَعُ؛ لأنه لا حَقَّ له فيه ولا في قَبضِه، إلا إذا كانَ غَريمَ وَلدِه الصغيرِ فلا يُقطعُ؛ لأنَّ حَقَّ القبضِ له كما في دَينِ نفسِه(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 71، 72).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ مَن سرَقَ قدْرَ حقِّه ولو مِن غيرِ جنسِه أو فوقَه دونَ نِصابٍ مِن مالِ جاحِدٍ لحقِّه -سواءٌ كانَ هذا الحَقُّ الذي جحَدَه وَديعةً أو غيرَها كدَينٍ مِن قَرضٍ أو بَيعٍ- أو أنكَرَ أو كانَ يُماطِلُه فإنه لا يُقطَعُ، والأصلُ فيه حِديثُ هِندَ، وهذا إنْ أقامَ السارقُ بيِّنةً أنَّ له عندَه مالًا وأنه مَطلَه بِه، وإلا قُطعَ، ولا يُعتبَرُ إقرارُ رَبِّ الشيءِ المَسروقِ أنَّ المالَ مالُه وأنه جحَدَه أو ماطَلَه فيه؛ لأنه يُتهَمُ.

وقيَّدَ بعضُهم عدَمَ القطعِ بكونِ المَسروقِ مِن جِنسِ الدَّينِ، قالَ: ولو سرَقَ مِن غيرِ جِنسِه لَقُطعَ.

وكذلكَ لا قطْعَ علىٰ مَن سرَقَ مِن آخَرَ ثلاثةَ دَراهمَ فأكثرَ ترتَّبَتْ له عليه وتَعذَّرَ حُضورُ بيِّنةٍ، ثمَّ لمَّا أقامَ المَسروقُ منه بيِّنةً بالسرقةِ وترَتَّبَ علىٰ السارقِ القَطعُ أقامَ السارقُ بيِّنةً بأنَّ المالَ لهُ وأنَّ المَسروقَ منه جحَدَه فيه.

فعَدمُ القَطعِ عندَ الجُحود أو المُماطَلة، أمَّا إذا كانَ مُقِرًّا به وغيرَ مُماطِلٍ فيُقطعُ⁽¹⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ مَن سرَقَ مِن مالِ غَريمِه الجاحدِ للدَّينِ الحالِّ أو المماطِلِ وأخَذَه بقَصدِ الاستيفاءِ لم يُقطَعْ؛ لأنه حِينئذٍ مَأذونٌ له في أخذِه شَرعًا، وغيرُ جِنسِ حقِّه كهوَ، أي: كجِنسِ حقِّه في ذلكَ، ولا يُقطعُ

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 351)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 96)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 342)، و«تحبير المختصر» (5/ 371).

بزائدٍ علىٰ قَدرِ حقِّه أَخَذَه معَه وإنْ بلَغَ الزائدُ نِصابًا وهو مُستقِلٌّ؛ لأنه إذا تَمكَّنَ مِن الدُّخولِ والأخذِ لم يَبْقَ المالُ مُحرَّزًا عنهُ.

وإنْ لم يَكُنِ الدَّينُ حالًّا بل كانَ مُؤجَّلًا ولم يَحلَّ أجَلُه أو لم يَكنْ مُماطِلًا قُطعَ؛ إذْ لا شُبهةَ له حِينئذٍ (1).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ رَبَّ الدَّينِ إذا سرَقَ مِن مالِ مَن لهُ عليهِ دَينٌ - سَواءٌ كانَ علىٰ غاصِبٍ ونَحوِه أو مَدينٍ - فهذا لا يَخلُو:

إمَّا أنْ يكونَ باذِلًا غيرَ مُمتنِعٍ مِن أدائِه أو قدَرَ المالِكُ علىٰ أخذِ مالِه فتَركَه وسَرقَ مِن مالِ المُعتدِي مِن غيرِ حِرزِ مالِه أو سرَقَ مِن مالِ الغَريمِ فعَليهِ القطعُ؛ لعَدمِ الشُّبهةِ.

أمَّا إنْ عَجزَ رَبُّ الدَّينِ عن استيفائِه أو عجَزَ مَجنيٌّ عليهِ عن استيفاءِ أرشِ جِنايتِه فسرَقَ قدْرَ دَينِه أو قدْرَ أرشِ جِنايتِه فلا قطْعَ؛ لأنَّ بعضَ العُلماءِ أباحَ له الأخذَ، فيَكونُ الاختِلافُ في إباحةِ الأخذِ شُبهةً تَدرأُ الحَدَّ كالوطءِ في نِكاحٍ مُختلَفٍ في صحَّتِه.

وإنْ سرَقَ رَبُّ الدَّينِ أكثَرَ مِن دَينِه فهو كالمَغصوبِ منهُ إذا سرَقَ أكثَرَ مِن مالِه، فإنْ بلَغَتِ الزيادةُ نِصابًا فإنْ أخذَ الزائدَ مِن نَفسِ المَكانِ الذي فيهِ مالُه فلا قطْعَ عليهِ؛ لأنَّ هتْكَ الحِرزِ لأخذِ مالِه جعَلَ المكانَ غيرَ مُحرَّزٍ بالنسبةِ لكُلِّ ما فيه.

---

(1) «أسنىٰ المطالب» (4/ 140)، و«مغني المحتاج» (5/ 466).

وإنْ أخـذَ الزائـدَ مِـن غيـرِ الحِـرزِ الـذي فيـهِ مالُـه وجَـبَ القَطـعُ؛ لعَـدمِ الشُّبهةِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ سرَقَ نِصابًا أو غصَبَه فأحرَزَه فَجاءَ المالكُ فهتَكَ الحِرزَ وأخَذَ مالَه فلا قطْعَ عليهِ عندَ أحدٍ، سَواءٌ أخَذَه سَرقةً أو غيرَها؛ لأنه أخَذَ مالَه.

وإنْ سرَقَ غيرَه ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: لا قطْعَ فيهِ؛ لأنَّ له شُبهةً في هَتكِ الحِـرزِ وأخـذِ مالِـه، فصـارَ كالسـارقِ مِن غيرِ حِرزٍ، ولأنَّ لـه شُبهةً في أخذِ قَدرِ مالِـه؛ لـذَهابِ بعـضِ العُلماءِ إلىٰ جَوازِ أخذِ الإنسانِ قدْرَ دَينِه مِن مالِ مَن هو عليهِ.

والثاني: عليهِ القَطعُ؛ لأنه سرَقَ نِصابًا مِن حِرزِه لا شُبهةَ لـهُ فيـهِ، وإنمـا يَجوزُ له أخذُ قَدرِ مالِه إذا عجَزَ عن أخذِ مالِه، وهـذا أمكَنَـه أخـذُ مالِـه، فلَـمْ يَجُزْ له أخذُ غيرِه، وكذلكَ الحُكمُ إذا أخَذَ مالَه وأخَذَ مِن غيرِه نِصابًا مُتميِّزًا عن مالِه، فإنْ كانَ مُختلِطًا بمالِه غيرَ مُتميِّزٍ منهُ فلا قطْعَ عليهِ؛ لأنه أخَذَ مالَـه الذي لهُ أخذُه وحصَّلَ غيرَه مأخوذًا ضَرورةَ أخذِه، فيَجـبُ أنْ لا يُقطَـعَ فيـه، ولأنَّ لهُ في أخذِه شُبهةً، والحَدُّ يُدرأُ بالشبُهاتِ.

فأمَّا إنْ سرَقَ منهُ مـالًا آخَـرَ مِـن غيـرِ الحِـرزِ الـذي فيـهِ مالُـه أو كـانَ لـه دَينٌ علىٰ إنسانٍ فسرَقَ مِن مالِه قدْرَ دَينِه مِن حِرزِه نظَرْتَ: فإنْ كانَ الغاصِبُ أو الغَـريمُ بـاذلًا لِمَـا عليـه غيـرَ مُمتنِعٍ مِـن أدائِـه أو قـدَرَ المالـكُ علـىٰ أخـذِ

مالِه فتَركَه وسرَقَ مالَ الغاصبِ أو الغَريمِ فعَليهِ القَطعُ؛ لأنه لا شُبهةَ لهُ فيه، وإنْ عجَزَ عن استيفاءِ دَينِه أو أرشِ جِنايتِه فسرَقَ قدْرَ دَينِه أو حقِّه فلا قطْعَ عليهِ.

وقالَ القاضي: عَليهِ القَطعُ؛ بِناءً علىٰ أصلِنا في أنه ليسَ لهُ أخذُ قَدرِ دَينِه.

ولنَا: إنَّ هذا مُختلَفٌ في حِلِّه، فلمْ يَجبِ الحَدُّ به كما لو وَطئَ في نِكاحٍ مُختلَفٍ في صحَّتِه، وتَحريمُ الأخذِ لا يَمنعُ الشُّبهةَ الناشِئةَ عن الاختلافِ، والحُدودُ تُدرأُ بالشبُهاتِ، فإنْ سرَقَ أكثَرَ مِن دَينِه فهوَ كالمَغصوبِ منهُ إذا سرَقَ أكثَرَ مِن مالِه علىٰ ما مَضَىٰ(1).

---

(1) «المغني» (9/ 102، 103)، و«كشاف القناع» (6/ 182، 183)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 252، 253)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 244).

الرُّكنُ الثَّاني: المسرُوقُ منهُ:

اشترَطَ الفُقهاءُ في المَسروقِ منهُ عدَّةَ شُروطٍ:

الشَّرطُ الأول: أنْ يَكونَ المسروقُ منهُ مَعصومَ المالِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ في المَسروقِ منه أنْ يَكونَ مَعصومَ المالِ كالمُسلمِ والذِّميِّ، فالمُسلمُ إذا سُرِقَ منه مالٌ أو الذِّميُّ إذا سُرقَ منهُ مالٌ وجَبَ علىٰ سارقِه القَطعُ إذا بلَغَ ما سرَقَ نِصابًا بشُروطِه كما تقدَّمَ في الرُّكنِ الأولِ مُفصَّلًا.

واتَّفقُوا علىٰ عَدمِ إقامةِ الحدِّ علىٰ مَن سرَقَ مالَ الكافرِ الحَربيِّ؛ لأنَّ مالَه هَدرٌ، سَواءٌ سرَقَه مُسلمٌ أو ذِميٌّ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في المُسلمِ أو الذِّميِّ إذا سرَقَ مِن المُعاهدِ والمُستأمنِ، هل تُقطَعُ يَدُه أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ وأشهَبُ مِن المالِكيةِ إلىٰ أنه لا يُقطَعُ به(1).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مالُ الحَربيِّ المُستأمنِ في دارِ الإسلامِ فلا قطْعَ فيهِ **استِحسانًا، والقياسُ** أنْ يُقطعَ.

وَجهُ القِياسِ أنه سرَقَ مالًا مَعصومًا؛ لأنَّ الحَربيَّ استَفادَ العِصمةَ بالأمانِ بمَنزلةِ الذِّميِّ، ولهذا كانَ مَضمونًا بالإتلافِ كَمالِ الذميِّ.

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 579)، و«الذخيرة» (3/ 447)، و«تحبير المختصر» (5/ 385).

وَجهُ الاستِحسانِ أنَّ هذا مالٌ فيه شُبهةُ الإباحةِ؛ لأنَّ الحَربيَّ المُستأمَنَ مِن أهلِ دارِ الحَربِ، وإنَّما دخَلَ دارَ الإسلامِ ليَقضيَ بعضَ حَوائجِه ثمَّ يَعودَ عن قَريبٍ، فكَونُه مِن أهلِ دارِ الحَربِ يُورثُ شُبهةَ الإباحةِ في مالِه، ولهذا أورَثَ شُبهةَ الإباحةِ في دَمِه حتَّىٰ لا يُقتَلُ به المِؤمِنُ قِصاصًا، ولأنه كانَ مُباحًا، وإنَّما تَثبتُ العِصمةُ بعارِضِ أمانٍ هو علىٰ شَرفِ الزَّوالِ، فعندَ الزَّوالِ يَظهرُ أنَّ العِصمةَ لم تكنْ علىٰ الأصلِ المَعهودِ؛ لأنَّ كلَّ عارضٍ علىٰ أصلٍ إذا زالَ يُلحقُ بالعدمِ مِن الأصلِ، كأنه لم يَكنْ، فيُجعَلُ كأنَّ العِصمةَ لم تَكنْ ثابتةً، بخِلافِ الذِّميِّ؛ لأنه مِن أهلِ دارِ الإسلامِ، وقد استَفادَ العِصمةَ بأمانٍ مُؤبَّدٍ، فكانَ مَعصومَ الدمِ والمالِ عِصمةً مُطلَقةً ليس فيها شُبهةُ الإباحةِ، وبخِلافِ ضَمانِ المالِ؛ لأنَّ الشُّبهةَ لا تَمنعُ وُجوبَ ضَمانِ المالِ؛ لأنه حَقُّ العبدِ، وحُقوقُ العِبادِ لا تَسقطُ بالشُّبهاتِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه إنْ شُرطَ عليهِ في العَهدِ قُطعَ، وإلا فلا(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المُسلمَ يُقطَعُ بسَرقةِ مالِ المُعاهدِ؛ لأنه سرَقَ مالًا مَعصومًا مِن حِرزِ مِثلِه، فوجَبَ قَطعُه كسارقِ مالِ الذِّميِّ(3).

وقد تَقدمَتِ المَسألةُ في الرُّكنِ الأولِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 71)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 384).

(2) «روضة الطالبين» (6/ 579).

(3) «الإفصاح» (2/ 285)، و«تهذيب المدونة» (2/ 246)، و«التاج والإكليل» (2/ 391)، و«روضة الطالبين» (6/ 579)، و«المغني» (9/ 112)، و«كشاف القناع» (6/ 181)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 244، 245).

الشَّرطُ الثاني: أنْ يكونَ للمَسروقِ منه يَدٌ صَحيحةٌ على المسروقِ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ أنْ يكونَ للمَسروقِ منه يَدٌ علىٰ المالِ، بأنْ يَكونَ مالِكًا له أو نائِبَ المالِكِ كوَليِّه ووَكيلِه؛ لأنَّ يَدَه كيَدِه.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا فيما لو كانَتْ يَدُ المَسروقِ منهُ غيرَ صَحيحةٍ علىٰ المالِ المَسروقِ، كما لو سرَقَ مِن سارقٍ أو سَرقَ مِن غاصبٍ، هل تُقطَعُ يَدُه أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ التفريقِ بينَ السَّارقِ مِن السارقِ والسارقِ مِن الغاصِبِ.

فقالُوا في السارقِ مِن السَّارقِ: إنْ سرَقَ مِن السارقِ سارقٌ آخَرُ بعدَما قُطعَتْ يَمينُه أو قبلُ فإنَّه لا يُقطَعُ؛ لأنَّ يَدَه ليسَتْ بيَدٍ صَحيحةٍ؛ لأنها ليسَتْ بيَدِ مالكٍ ولا أمِينٍ ولا ضَمينٍ، وإنما هي يَدٌ ضائعةٌ لا حافِظةٌ، فصارَ الأخذُ منهُ كالأخذِ مِن الطَّريقِ، ولا يُقطَعُ بخُصومةِ المالكِ أيضًا؛ لأنَّ السارقَ لم يَكنْ له يَدٌ صَحيحةٌ علىٰ المالِ.

ولو دُرئَ القَطعُ عن السارِقِ ثمَّ سرَقَ منهُ سارِقٌ قُطعَ؛ لأنَّ القَطعَ إذا دُرئَ عنه تَعلَّقَ بأخذِه الضَّمانُ، ويَدُ الضامنِ يَدٌ صَحيحةٌ، فإزالتُها تُوجِبُ القَطعَ، ويَصيرُ السارقُ الأولُ كالغاصِبِ.

وقيلَ: إنْ سرَقَ قبلَ قَطعِ السارقِ الأولِ أو بعدَما دُرئَ بشُبهةٍ فإنَّ له ولرَبِّ المالِ القَطعُ؛ لأنَّ سُقوطَ التقوُّمِ ضَرورةُ القَطعِ ولم تُوجَدْ، وأمَّا بعدَ القَطعِ فلا يُقطَعُ قَطعًا.

وأما إنْ سرَقَ مِن الغاصِبِ فإنه تُقطَعُ يَدُه؛ لأنَّ يَدَه يَدُ ضَمانٍ، فهي يَدٌ صَحيحةٌ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه إنْ سرَقَ مِن سارقٍ أو مِن أمِينٍ ونحوِ ذلكَ فيُقطَعُ؛ لأنه سرَقَ نِصابًا لا شُبهةَ له فيه مِن حِرزِ مِثلِه، فوجَبَ عليه القَطعُ كالسارقِ الأولِ، **قال المالِكيةُ:** ولا يُقبَلُ قولُ السارقِ الثاني أنه سرَقَه لِيَردَّه لرَبِّه(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ السارقَ إذا سرَقَ نِصابًا مِن حِرزِ مثلِه فأحرَزَه في حِرزٍ لهُ فسرَقَه سارقٌ آخَرُ مِن حِرزِ هذا السَّارقِ.. فإنَّ السارقَ الأولَ قد وجَبَ عليهِ القَطعُ بسَرقتِه، وأما السارقُ الثَّاني.. فليسَ للسَّارقِ الأولِ مُطالَبتُه برَدِّ النِّصابِ إليهِ ولا بالقَطعِ؛ لأنه لا حَقَّ له فيهِ، ولمالِكِ النِّصابِ أنْ يُطالِبَ السارقَ الثاني برَدِّه، ولا يَجبُ عليه القَطعُ؛ لأنه لمْ يَسرقْه مِن مالِكِه ولا نائبِه، ولأنَّ مالكَ النِّصابِ لم يَرْضَ بهذا الحِرزِ حِرزًا لمالِه.

---

(1) «المبسوط» (9/ 145)، و«العناية» (7/ 384)، و«شرح فتح القدير» (5/ 404)، و«تبيين الحقائق» (3/ 229)، و«البحر الرائق» (5/ 69)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 411)، و«الدر المختار» (4/ 108).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (6/ 339)، و«الحاوي الكبير» (13/ 312)، و«البيان» (12/ 477، 478).

وإنْ غصَبَ رَجلٌ مِن رَجلٍ نِصابًا وأحرَزَه في حِرزِ مِثلِه فسرَقَه سارقٌ مِن ذلكَ الحِرزِ.. فإنَّ الغاصِبَ لا قطْعَ عليهِ، ولا يَجبُ القَطعُ علىٰ السارقِ مِن الغاصِبِ؛ لأنه لم يَسرقْه مِن مالِكِه ولا نائبِه⁽¹⁾.

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا فيما إذا سرَقَ العَينَ المَسروقةَ مِن السارقِ أو سرَقَ العَينَ المَغصوبةَ مِن الغاصِبِ:

فقالَ أبو حَنيفةَ: يُقطَعُ سارقُ العَينِ المَغصوبةِ، ولا يُقطَعُ سارقُ العَينِ المَسروقةِ إنْ كانَ السارقُ الأولُ قد قُطعَ فيها، فإنْ كانَ لم يُقطَعْ قُطعَ الثاني.

وقالَ مالكٌ: يُقطَعُ كلُّ واحدٍ منهُما.

وقالَ الشافِعيُّ وأحمَدُ: لا يَجبُ القَطعُ علىٰ واحدٍ منهُما، أعني: السارِقَ مِن السارقِ والغاصِبَ مِن الغاصِبِ⁽²⁾.

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 312)، و«البيان» (12/ 477، 478)، و«كشاف القناع» (6/ 165)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 233)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 229).

(2) «الإفصاح» (2/ 280).

الرُّكنُ الثالثُ: المالُ المسروقُ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ لإقامةِ الحَدِّ أنْ يكونَ المالُ المَسروقُ مُتقومًا شَرعًا، وأنْ يَبلغَ المالُ المَسروقُ نِصابًا، وأنْ يكونَ المالُ المَسروقُ في حِرزٍ، وبَيانُ هذهِ الشُّروطِ فيما يلي:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يكونَ مالاً:

اشتَرطَ الفُقهاءُ في المَسروقِ حتىٰ يُقامَ الحَدُّ علىٰ السارقِ أنْ يَكونَ مالًا، فما ليسَ بمالٍ فلا يُقامُ عليهِ الحَدُّ، وبِناءً عليه اختَلفُوا في:

سَرقَة الصَّبيِّ الحُرِّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن سَرقَ صَبيًّا حُرًّا، هل يُقامُ عَليهِ الحَدُّ أم لا؟ وهل يُشترطُ أنْ يكونَ عليهِ مِن الحُليِّ ما يَبلغُ نِصابًا أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ وابنُ الماجشُونِ مِن المالِكيةِ إلىٰ أنه لا يُقطَعُ مَن سَرقَ طِفلًا صَغيرًا؛ لأنه ليسَ بمالٍ، ووُجوبُ القَطعِ يَختصُّ بسَرقةِ مالٍ مُتقومٍ.

واختَلفوا فيما لو كانَ عليهِ حُليٌّ يَبلغُ نِصابًا، هل يُقطعُ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ والشافِعيةُ في الأَصَحِّ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يُقطَعُ؛ لأنَّ يَدَ الصَّبيِّ ثابتةٌ علىٰ ما مَعَه مِن الحُليِّ، ولهذا لو وُجدَ مَنبوذًا ومعهُ حُليٌّ كانَ له الحُليُّ، فلمْ يَجبِ القَطعُ بسَرقتِه كما لو سَرقَ مَتاعًا ومالكُه نائمٌ عليه.

وذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ والشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه يُقطَعُ إنْ كانَ عليه حُليٌّ يَبلغُ النِّصابَ؛ لأنَّ قِيمةَ الحُليِّ نِصابٌ كامِلٌ لو سرَقَه وحْدَه يَلزمُه القَطعُ، فكذا معَ الصَّبيِّ، ولأنَّ المَقصودَ الحَليُّ دونَ الصَّبيِّ(1).

ولو سرَقَ صَبيًّا عَبدًا لا يَتكلَّمُ ولا يَعقلُ يُقطعُ **في قَولِ أبي حَنيفةَ؛** لأنه مالٌ مِن كُلِّ وَجهٍ؛ لوُجودِ معنَىٰ الماليةِ فيه علىٰ الكَمالِ ولا يَدَ له علىٰ نَفسِه، فيَتحقَّقُ رُكنُ السَّرقةِ كالبَهيمةِ، وكونُه آدَميًّا لا يَنفي كونَه مالًا، فهو آدَميٌّ مِن كُلِّ وَجهٍ ومالٌ مِن كلِّ وَجهٍ؛ لعَدمِ التنافي، فيَتعلَّقُ القَطعُ بسَرقتِه مِن حَيثُ إنه مالٌ لا مِن حَيثُ إنه آدَميٌّ، بخِلافِ العاقلِ؛ لأنَّه وإنْ كانَ مالًا مِن كلِّ وَجهٍ لكنَّه في يَدِ نَفسِه، فلا يُتصوَّرُ ثُبوتُ يَدِ غيرِه عليهِ؛ للتَّنافي، فلا يَتحقَّقُ فيه رُكنُ السَّرقةِ وهو الأخذُ.

ورُويَ عن أبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه لا يُقطَعُ؛ لأنَّ العبدَ ليسَ بمالٍ مَحضٍ، بل هو مالٌ مِن وَجهٍ آدَميٌّ مِن وَجهٍ، فكانَ مَحلَّ السَّرقةِ مِن وَجهٍ دونَ وَجهٍ، فلا تَثبتُ المَحلِّيّةُ بالشكِّ، فلا يُقطَعُ كالصبيِّ العاقلِ(2).

---

(1) «المبسوط» (9/ 161)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 154)، و«بدائع الصنائع» (7/ 67)، و«الحاوي الكبير» (13/ 304)، و«المهذب» (2/ 281)، و«البيان» (12/ 469)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 148، 149)، و«مغني المحتاج» (5/ 483)، و«الكافي» (4/ 176)، و«الفروع» (6/ 124)، و«الإفصاح» (2/ 275).

(2) «المبسوط» (9/ 161)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 154)، و«بدائع الصنائع» (7/ 67).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ مَن سرَقَ طِفلًا حُرًّا أو عَبدًا ذَكرًا أو أنثىٰ مِن حِرزِه قُطعَ، وإنْ كانَ عَبدًا كَبيرًا فَصيحًا لم يُقطَعْ، وإنْ كانَ أعجَميًّا أو مَجنونًا قُطعَ، وسَواءٌ كانَ معه نِصابٌ أو لم يَكنْ معهُ، وسَواءٌ انتَفعَ السارقُ بكُلٍّ مِن الصَّبيِّ أو المَجنونِ أم لا.

وحِرزُ الصبيِّ أنْ يَكونَ بدارِ أهلِه، وكذا إذا كانَ معهُ مَن يَخدمُه أو يَحفظُه، فإنْ لم يَكنْ كذلكَ فلا قطْعَ(1).

وهذا الخِلافُ السابقُ في سَرقةِ الحُرِّ، وأما العَبدُ فقدْ حكَى ابنُ المُنذِرِ الإجماعَ علىٰ أنَّ مَن سرَقَه فإنه تُقطَعُ يَدُه، قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنه مَن سَرقَ عَبدًا صَغيرًا مِن الحِرزِ أنَّ عليهِ القَطعَ(2).

وقالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإنْ سرَقَ عَبدًا صَغيرًا لا يَعقلُ أو أعجَميًّا مِن حِرزٍ قُطعَ، وإنْ كانَ يَعقلُ لم يُقطَعْ).

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا صَحيحٌ، وليسَ يَخلوُ حالُ العَبدِ إذا سُرقَ مِن أنْ يَكونَ في حِرزٍ أو في غيرِ حِرزٍ، فإنْ كانَ في غيرِ حِرزٍ فلا قطْعَ علىٰ سارقِه، صَغيرًا كانَ أو كَبيرًا، وإنْ كانَ في حِرزٍ -وحِرزُه إمَّا أنْ يَكونَ دارًا مُغلقةَ البابِ أو مع سيِّدِه- فلا يَخلو حالُه مِن أحَدِ أمرَينِ:

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 345)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 94)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 335)، و«تحبير المختصر» (5/ 363)، و«الكافي» (4/ 176)، و«الفروع» (6/ 124)، و«الإفصاح» (2/ 275).

(2) «الإجماع» (614).

أَحَدُهما: أنْ يكونَ عاقلًا مُميِّزًا يُفرِّقُ بينَ أمرِ سيِّدِه وغيرِ سيِّدِه، فلا قطْعَ علىٰ سارقِه؛ لأنَّ هذا يَكونُ مُخادعًا ولا يكونُ مَسروقًا.

والثَّاني: أنْ يَكونَ صَغيرًا أو أعجَميًّا لا يَعقلُ عقْلَ المُميزِ ولا يُفرِّقُ بينَ أمرِ سيِّدِه وغيرِه، فالقَطعُ علىٰ سارقِه واجبٌ، وبه قالَ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ ومُحمدٌ، وقالَ أبو يُوسفَ: «لا قطْعَ عليهِ؛ لأنه لمَّا لم يُقطَعْ بسَرقتِه إذا كانَ كَبيرًا لم يُقطعْ بها إذا كانَ صَغيرًا كالحُرِّ»، وهذا خَطأٌ؛ لأنه حَيوانٌ مَملوكٌ لا تَمييزَ له، فوجَبَ أنْ يُقطَعَ بسَرقتِه كالبَهيمةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ سرَقَ عَبدًا صَغيرًا فعَليهِ القَطعُ في قولِ عامةِ أهلِ العِلمِ، **قالَ ابنُ المُنذِرِ**: أجمَعَ علىٰ هذا كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ، منهُم الحسَنُ ومالكٌ والثوريُّ والشافِعيُّ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأبو حَنيفةَ ومُحمدٌ.

والصَّغيرُ الذي يُقطَعُ بسَرقتِه هو الذي لا يُميِّزُ، فإنْ كانَ كَبيرًا لم يُقطَعْ سارقُه، إلا أنْ يَكونَ نائمًا أو مَجنونًا أو أعجَميًّا لا يُميِّزُ بينَ سيِّدِه وبينَ غيرِه في الطاعةِ فيُقطَعُ سارقُه.

وقالَ أبو يُوسفَ: لا يُقطعُ سارقُ العبدِ وإنْ كانَ صَغيرًا؛ لأنَّ مَن لا يُقطعُ بسَرقتِه كبيرًا لا يُقطعُ بسَرقتِه صَغيرًا كالحُرِّ.

ولنا: إنه سرَقَ مالًا مَملوكًا تَبلغُ قِيمتُه نِصابًا، فوجَبَ القطعُ عليهِ كسائرِ الحيَواناتِ، وفارَقَ الحُرَّ؛ فإنه ليسَ بمالٍ ولا مَملوكٍ، وفارَقَ الكبيرَ؛ لأنَّ

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 302).

الكبيرَ لا يُسرَقُ، وإنما يُخدَعُ بشَيءٍ، إلا أنْ يكونَ في حالِ زَوالِ عَقلِه بنَومٍ أو جُنونٍ فتَصحُّ سَرقتُه ويُقطعُ سارقُه.

فإنْ كانَ المَسروقُ في حالِ نَومِه أو جُنونِه أمَّ وَلدٍ ففي قَطعِ سارقِها وَجهانِ:

أحَدُهما: لا يُقطعُ؛ لأنها لا يَحلُّ بَيعُها ولا نَقلُ المِلكِ فيها، فأشبَهَتِ الحُرةَ.

والثاني: يُقطعُ؛ لأنها مَملوكةٌ تُضمَنُ بالقيمةِ، فأشبَهَتِ القِنَّ، وحُكمُ المُدبَّرِ حُكمُ القِنِّ؛ لأنه يَجوزُ بَيعُه ويُضمَنُ بقيمتِه.

فأما المُكاتبُ فلا يُقطَعُ سارقُه؛ لأنَّ مِلكَ سَيدِه ليسَ بتامٍّ عليهِ؛ لكَونِه لا يَملكُ مَنافعَه ولا استِخدامَه ولا أخْذَ أرشِ الجِنايةِ عليهِ، ولو جنَىٰ السيِّدُ عليهِ لَزمَه له الأرشُ، ولو استَوفىٰ مَنافعَه كَرهًا لَزمَه عِوضُها، ولو حبَسَه لَزمَه أجرةُ مِثلِه مدَّةَ حَبسِه أو إنظارُه مِقدارَ مدَّةِ حَبسِه، ولا يَجبُ القَطعُ لأجْلِ مِلكِ المُكاتبِ في نفسِه؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَملكُ نفسَهُ، فأشبَهَ الحُرَّ، وإنْ سرَقَ مِن مالِ المُكاتبِ شَيئًا فعَليهِ القَطعُ؛ لأنَّ مِلكَ المُكاتبِ ثابتٌ في مالِ نفسِه، إلا أنْ يكونَ السارقُ سيِّدَه فلا قطْعَ عليهِ؛ لأنَّ له في مالِه حَقًّا وشُبهةً تَدرأُ الحَدَّ، ولذلكَ لو وَطئَ جارِيتَه لم يُحَدَّ(1).

حُكمُ مَن سرَقَ ماءً أو مِلحًا أو كَلأً:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن سرَقَ ماءً سائلًا فإنه لا قطْعَ حِينئذٍ ولو بلَغَ قِيمةُ الماءِ المَسروقِ النِّصابَ، وسواءٌ كانَ مُحرَّزًا أو لا؛ لأنه ممَّا لا

---

(1) «المغني» (9/ 96).

يَتمولُ عادةً، **قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** ولا أعلَمُ في هذا خِلافًا(1).

وقالَ أيضًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ سرَقَ كَلأً أو مِلحًا فقالَ أبو بَكرٍ: لا قطْعَ فيهِ؛ لأنه ممَّا ورَدَ الشَّرعُ باشتِراكِ الناسِ فيهِ، فأشبَهَ الماءَ.

وقالَ أبو إسحاقَ بنُ شاقِلَا: فيه القَطعُ -**وهو مَذهبُ المالِكيةِ**(2)-؛ لأنه يَتمولُ عادةً، فأشبَهَ التِّبنَ والشَّعيرَ.

وأما الثَّلجُ فقالَ القاضِي: هو كالماءِ؛ لأنه ماءٌ جامِدٌ، فأشبَهَ الجَليدَ، والأشبَهُ أنه كالمِلحِ، لأنه يَتمولُ عادةً، فهو كالمِلحِ المُنعقِدِ مِن الماءِ.

وأما التُّرابُ فإنْ كانَ ممَّا تَقِلُّ الرغَباتُ فيه كالذي يُعَدُّ للتَّطيينِ والبناءِ فلا قطْعَ فيهِ؛ لأنه لا يَتمولُ، وإنْ كانَ ممَّا له قِيمةٌ كَثيرةٌ كالطينِ الأرمَنيِّ الذي يُعَدُّ للدَّواءِ أو المُعَدُّ للغَسلِ به أو الصَّبغِ كالمَغْرَةِ احتَملَ وَجهينِ:

أحَدُهما: لا قطْعَ فيه؛ لأنه مِن جِنسِ ما لا يَتمولُ، أشبَهَ الماءَ.

والثَّاني: فيه القَطعُ؛ لأنه يَتمولُ عادةً ويُحمَلُ إلى البُلدانِ للتجارةِ فيهِ، فأشبَهَ العُودَ الهِنديَّ.

ولا يُقطَعُ بسَرقةِ السِّرجينِ؛ لأنه إنْ كانَ نَجسًا فلا قِيمةَ له، وإنْ كانَ طاهرًا فلا يَتمولُ عادةً ولا تَكثُرُ الرغَباتُ فيه، فأشبَهَ التُّرابَ الذي للبناءِ.

وما عُملَ مِن التُّرابِ كاللَّبِنِ والفخَّارِ ففيهِ القَطعُ؛ لأنه يَتموَّلُ عادةً(3).

---

(1) «المغني» (9/ 97).

(2) «تحبير المختصر» (5/ 346).

(3) «المغني» (9/ 97).

سَرقةُ سائرِ الأموالِ غيرِ ما ذُكِرَ:

نَصَّ عامَّةُ فُقهاءِ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ ما عدَا هذا مِن الأموالِ ففيهِ القَطعُ، سَواءٌ كانَ طَعامًا لا يَتسارعُ إليه الفَسادُ أو ثِيابًا أو حيَوانًا أو أحجارًا أو قصَبًا أو صَيدًا أو نُورةً أو جِصًّا أو زِرنيخًا أو تَوابلَ أو فخَّارًا أو زُجاجًا أو غيرَه.

سَرقةُ ما يَتسارعُ إليهِ الفَسادُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الطَّعامِ الرَّطبِ الذي يَتسارعُ إليهِ الفَسادُ كالفَواكهِ والبِطيخِ، هل يَجبُ علىٰ مَن سرَقَ منه نِصابًا أنْ يُقطعَ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا قطْعَ علىٰ سارقِ الطَّعامِ الرَّطبِ الذي يَتسارعُ إليه الفسادُ كالفَواكهِ الرَّطبةِ والطَّبائخِ واللَّحمِ واللبَنِ والبطيخِ؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا قطْعَ في ثَمرٍ ولا كَثَرٍ**»(1)، والكَثَرُ هو الجُمَّارُ، وقيلَ: الوَدِيُّ وهو النَّخلُ الصِّغارُ، ولأنَّ هذا مُعرَّضٌ للهلاكِ، أشبَهَ ما لم يُحرَّزْ.

ولو سرَقَ شاةً مَذبوحةً أو ذبَحَها بنَفسِه ثمَّ أخرَجَها لا يُقطعُ؛ لأنها صارَتْ لَحمًا ولا قطْعَ فيه.

والفَواكهُ الرَّطبةُ مثلُ العِنبِ والسَّفرجلِ والتُّفاحِ والرُّمانِ وأشباهِ ذلك لا قطْعَ فيها وإنْ كانَتْ مَجدودةً في حَظيرةٍ وعليها بابٌ مُقفَلٌ؛ لأنَّ هذه

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: أبو داود (4388)، والترمذي (1449)، والنسائي (4960)، وابن ماجه (2593)، وأحمد (3/ 463).

الأشياءَ ممَّا لا يَتمولُ عادةً وإنْ كانَتْ صالحةً للانتفاعِ بها في الحالِ؛ لأنها لا تَحتملُ الادِّخارَ والإمساكَ إلىٰ زَمانِ حُدوثِ الحَوائجِ في المُستقبلِ، فقَلَّ خطَرُها عندَ الناسِ فكانَتْ تافهةً.

وأما الفَواكهُ اليابسةُ كالجَوزُ واللَّوزُ فإنه يُقطَعُ فيها إذا كانَتْ مُحرَّزةً.

ولا قطْعَ في بَقلٍ ولا باذِنجانٍ ولا رَيحانٍ.

ويُقطعُ في الحِنَّاءِ والوَسْمةِ؛ لأنه لا يَسرعُ إليه الفَسادُ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنه يُقطَعُ؛ لعُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا**﴾ [المَائدة: 38].

وروَىٰ عَمرُو بنُ شُعيبٍ عن أبيهِ عن جَدِّه أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ سُئلَ عنِ الثَّمرِ المُعلَّقِ فذكَرَ الحَديثَ ثمَّ قالَ: «**ومَن سرَقَ منهُ شَيئًا بعدَ أنْ يُؤويَهُ الجَرينُ فبلَغَ ثمَنَ المِجَنِّ ففيهِ القَطعُ**»(2).

ولأنه إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ، رَوتْ عَمرةُ بِنتُ عبدِ الرحمنِ «أنَّ سارقًا سرَقَ أُترجَّةً علىٰ عَهدِ عُثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ فقُومِّتْ ثَلاثةَ دَراهمَ مِن صَرفِ اثنَي عشَرَ دِرهمًا بدينارٍ، فأمَرَ بقَطعِه»، وليسَ له في الصَّحابةِ

---

(1) «المبسوط» (9/ 153)، و«بدائع الصنائع» (7/ 69)، و«الهداية» (2/ 120)، و«شرح فتح القدير» (5/ 384)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 388، 389).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (1710)، والترمذي (1289)، والنسائي (4957)، وابن ماجه (2596).

مُخالِفٌ، ولأنَّ هذا مالٌ يَتموَّلُ في العادةِ ويُرغَبُ فيهِ، فيُقطَعُ سارقُه إذا اجتمَعَتِ الشُّروطِ كالمُجففِ، ولأنَّ ما وجَبَ القَطعُ في مَعمولِه وجَبَ فيه قبلَ العَملِ كالذَّهبِ والفضَّةِ.

ومِن القياسِ: أنه نَوعُ مالٍ، فوجَبَ أنْ يَستحِقَّ القَطعَ بسَرقتِه كسائرِ الأموالِ، ولأنَّ ما قُطعَ في يابِسهِ قُطعَ في رَطبِه كالغزِّ والثِّيابِ، ولأنَّ الطعامَ الرَّطبَ ألَذُّ وأشهَىٰ والنَّفوسَ إلىٰ تَناولِه أدعَىٰ، فكانَ بالقَطعِ أَولىٰ.

فأمَّا قولُه: «**لا قطْعَ في ثَمرٍ ولا كَثَرٍ**» فلأنَّه غيرُ مُحرَّزٍ؛ لأنَّ ثِمارَهم كانتْ بارِزةً، ولذلكَ قالَ: «**فإذا آواهُ الجَرِينُ ففيهِ القَطعُ**».

وأما قَولُهم: «إنه مُعرَّضٌ للتلَفِ» ففيهِ جَوابانِ:

أحَدُهما: أنه مُعرَّضٌ للاستِعمالِ دونَ البَذلِ كما يُستعملُ الطَّعامُ اليابسُ، وليسَ قِلةُ بَقائِه مُوجِبًا لسُقوطِ القَطعِ فيه، كالشَّاةِ المَريضةِ يَجبُ القَطعُ فيها وإنْ لم يَطُلْ بَقاؤُها.

والثاني: أنه قِياسٌ جُمِعَ فيه بينَ المُحرزِ وغيرِ المُحرزِ، وهُمَا مُفترقانِ في وُجوبِ القَطعِ؛ لأنَّ الحِرزَ شَرطٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العُلماءُ اتَّفقوا علىٰ أنَّ كلَّ مُتملَّكٍ غيرَ ناطقٍ يَجوزُ بَيعُه وأخذُ العِوضِ منه فإنه يَجبُ في سَرقتِه القَطعُ، ما عَدا الأشياءَ الرَّطبةَ المأكولةَ والأشياءَ التي أصلُها مُباحةٌ، فإنهم اختَلفُوا في ذلكَ، **فذهَبَ الجُمهورُ** إلىٰ أنَّ القَطعَ في كلِّ مُتموَّلٍ يَجوزُ بَيعُه وأخذُ العِوضِ

---

(1) «التمهيد» (23/ 309)، و«الحاوي الكبير» (13/ 274، 275)، و«المغني» (9/ 97).

فيه، **وقالَ أبو حَنيفةَ**: لا قطْعَ في الطَّعامِ ولا فيما أصلُه مُباحٌ كالصَّيدِ والحَطبِ والحَشيشِ.

فعُمدةُ الجُمهورِ عُمومُ الآيةِ المُوجِبةِ للقَطعِ وعُمومُ الآثارِ الوارِدةِ في اشتِراطِ النِّصابِ.

وعُمدةُ أبي حَنيفةَ في مَنعِه القَطعَ في الطَّعامِ الرَّطبِ قَولُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لا قطْعَ في ثَمرٍ ولا كَثَرٍ**»، وذلكَ أنَّ هذا الحَديثَ رُويَ هكذا مُطلَقًا مِن غيرِ زِيادةٍ.

وعُمدتُه أيضًا في مَنعِ القَطعِ فيما أصلُه مُباحٌ الشُّبهةُ التي فيه لكُلِّ مالكٍ، وذلكَ أنهُم اتَّفقوا علىٰ أنَّ مِن شَرطِ المَسروقِ الذي يَجبُ فيه القَطعُ أنْ لا يكونَ للسارقِ فيه شُبهةُ مِلكٍ⁽1⁾.

القَطعُ في الثَّمرِ المعلَّق:

نَصَّ جُمهورُ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه لا قطْعَ في الثمرِ المُعلَّقِ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا قطْعَ في ثَمرٍ مُعلَّقٍ ولا في حَريسةِ جَبَلٍ، فإذا أواهُ المُرَاحُ أو الجَرينُ فالقَطعُ فيما يَبلغُ ثَمنَ المِجَنِّ**»⁽2⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأما قَولُه في حَديثِ مالكٍ: «**لا قطْعَ في ثَمرٍ مُعلَّقٍ**» فالثمرُ المُعلَّقُ ما كانَ في رُؤوسِ الأشجارِ مِن ضُروبِ الثِّمارِ، ولا قطْعَ علىٰ سارقِه عندَ جُمهورِ العُلماءِ⁽3⁾.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 337).

(2) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (1518).

(3) «التمهيد» (19/ 212).

ونَصُّوا علىٰ أنه إذا أتَىٰ بالثَّمرِ الجَرِينَ أو البَيتَ فسرَقَه إنسانٌ وبلَغَ ما سرَقَه نِصابَ السَّرقةِ وجَبَ فيه القَطعُ(1).

حُكمُ مِن سرَقَ طَيرًا أو صَيدًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن سَرقَ طَيرًا أو صَيدًا، هل يُقامُ عليهِ الحَدُّ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ خِلافًا لأبي يُوسفَ إلىٰ أنه لا قطْعَ في سَرقةِ الطَّيرِ كالبازي والصَّقرِ وسائرِ الطُّيورِ كالبَطِّ والدَّجاجِ والحَمَامِ، ولا في الوُحوشِ مِن الصُّيودِ؛ لأنَّ الطَّيرَ لا يَتمولُ عادةً، وقد رُويَ عن سيِّدِنا عُثمانَ وسَيدِنا عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنهُما قالَا: «لا قطْعَ في الطَّيرِ»، ولم يُنقلْ عن غيرِهما خِلافُ ذلكَ، فيَكونُ إجماعًا.

وعن يَزيدَ بنِ خُصيفةَ قالَ: أُتِيَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ برَجلٍ سرَقَ طيرًا فاستَفتَىٰ في ذلكَ السائِبَ بن يَزيدَ فقالَ: «ما رَأيتُ أحدًا قطَعَ في الطيرِ، وما عَليهِ في ذلكَ قَطعٌ، فترَكَه عُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ولم يَقطعْه»(2).

ولأنَّ هذا يُوجَدُ مُباحَ الأصلِ بصُورتِه غيرَ مَرغوبٍ فيهِ ولا يَتمُّ إحرازُه في الناسِ عادةً، ولأنَّ فِعلَه اصطيادٌ مِن وَجهٍ، والاصطِيادُ مُباحٌ، وظاهِرُ قولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الصَّيدُ لمَن أخَذَه**» يُورثُ شُبهةً، والقَطعُ يَندرئُ بالشُّبهةِ،

---

(1) «الموطأ» برواية محمد بن الحسن (3/ 41)، و«المبسوط» (9/ 155)، و«بدائع الصنائع» (7/ 73)، و«الأم» (6/ 133)، و«شرح الزركشي» (3/ 123).

(2) رواه ابن ابي شيبة في «مصنفه» (5/ 522).

وكذلِكَ الفَهدُ والكَلبُ؛ فإنَّ الفَهدَ مِن جِنسِ الصُّيودِ والكَلبَ صيَّادٌ، فلمَّا لم يَجبِ القَطعُ بسَرقةِ الصَّيدِ فكذلكَ بسَرقةِ الصيَّادِ.

وبيْنَ العُلماءِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ اختلافٌ ظاهرٌ في ماليَّةِ الكَلبِ وجَوازِ بَيعِه، وظاهِرُ نَهيِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ثَمنِ الكَلبِ يُورثُ الشُّبهةَ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ وأبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنه يُقطعُ في سَرقةِ الطيرِ؛ لعُمومِ الظَّواهِرِ مِن الكِتابِ والسُّنةِ أنه جِنسُ مالٍ مُتموَّلٌ، فوجَبَ القَطعُ بسَرقتِه كسائرِ الأجناسِ(2).

إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا: لا قطْعَ علىٰ مَن سرَقَ طَيرًا يُساوي ثلاثةَ دَراهِمَ لأجْلِ إجابتِه مثلَ البَلابلِ والعَصافيرِ؛ لأنها مَنفعةٌ غيرُ شَرعيةٍ، نعمْ إنْ كانَ لَحمُه يُساوي بعدَ ذَبحِه نِصابًا فإنه يُقطعُ لذلكَ، وكذا الحَمامُ الذي عُرفَ بالسَّبقِ(3).

الشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ مُتقوِّمًا شَرعًا:

اشترَطَ الفُقهاءُ في المالِ المَسروقِ أنْ يكونَ مالًا مُتقومًا شَرعًا، فمَن سرَقَ ما لا قِيمةَ له شَرعًا كالخَمرِ والخِنزيرِ والمَيتةِ وآلةِ اللَّهوِ والصَّليبِ

---

(1) «المبسوط» (9/ 154، 155)، و«بدائع الصنائع» (7/ 68)، و«الهداية» (2/ 120)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 387).

(2) «الذخيرة» (12/ 155)، و«الحاوي الكبير» (13/ 276) «المبسوط» (9/ 154، 155)، و«بدائع الصنائع» (7/ 68)، و«الهداية» (2/ 120)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 387).

(3) «شرح مختصر خليل» (8/ 95)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 336، 338)، و«تحبير المختصر» (5/ 366).

والصَّنمِ والكُتبِ المُحرَّمةِ فلا قطْعَ عليهِ **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ**، سَواءٌ كانَتِ الخَمرُ لمُسلمٍ أو لذِميٍّ؛ لأنها ليسَتْ بمالٍ لنا، وهيَ وإنْ كانَتْ عندَهم مالًا فليسَتْ مالًا لنا، وما كانَ مالًا مِن وَجهٍ وغيرَ مالٍ مِن وَجهٍ فإنَّ أقلَّ أحوالِه أنْ يكونَ ذلكَ شُبهةً في دَرءِ الحَدِّ عن سارقِه، كمَن وَطئَ جاريةً بينَه وبينَ غيرِه، وأيضًا فإنَّ المُسلمَ مُعاقَبٌ علىٰ اقتِناءِ الخَمرِ وشُربِها مَأمورٌ بتَخليلِها أو صَبِّها، فمَن أخَذَها فإنَّما أزالَ يَدَه عمَّا كانَ عليهِ إزالتُه عنهُ، فلا يُقطَعُ.

إلا أنه يَغرمُ ثمَنَه للذِّميِّ **عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ**.

ولا يَغرمُ ثمَنَه للذِّميِّ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنه لا يَكونُ الغُرمُ والقَطعُ إلا فيما يَحِلُّ ثَمنَه(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (ولا يُقطَعُ في مُحرَّمٍ ولا آلةِ لَهوٍ).

يعني: لا يُقطَعُ في سَرقةِ مُحرَّمٍ كالخَمرِ والخِنزيرِ والمَيتةِ ونَحوِها، سَواءٌ سَرقَه مِن مُسلمٍ أو ذِميٍّ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ، وحُكيَ عن عَطاءٍ أنَّ سارقَ خَمرِ الذِّميِّ يُقطعُ وإنْ كانَ مُسلمًا؛ لأنه مالٌ لهُم أشبَهَ ما لو سرَقَ دَراهِمَهم.

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 77، 78)، و«المبسوط» (9/ 189)، و«المدونة الكبرىٰ» (16/ 278)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 96)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 340)، و«تحبير المختصر» (5/ 638)، و«الأم» (6/ 147)، و«روضة الطالبين» (6/ 547)، و«المغني» (9/ 114، 115)، و«شرح الزركشي» (3/ 131).

ولنا: إنها عَينٌ مُحرَّمةٌ، فلا يُقطَعُ بسَرقتِها كالخِنزيرِ، ولأنَّ ما لا يُقطعُ بسَرقتِه مِن مالِ المُسلمِ لا يُقطعُ بسَرقتِه مِن الذِّميِّ كالميتةِ والدمِ، وما ذكَرُوه يَنتقضُ بالخِنزيرِ ولا اعتِبارَ به؛ فإنَّ الاعتبارَ بحُكمِ الإسلامِ، وهو يَجرِي عليهم دونَ أحكامِهم، وهكذا الخِلافُ معهُ في الصَّليبِ إذا بلَغَتْ قِيمتُه مع تأليفِه نِصابًا، وأمَّا آلةُ اللَّهوِ كالطُّنبورِ والمِزمارِ والشبَّابةِ فلا قطْعَ فيهِ وإنْ بلَغَتْ قيمتُه مُفصَّلًا نِصابًا، **وبهذا قالَ أبو حَنيفةَ، وقالَ أصحابُ الشافِعيِّ**: إنْ كانَتْ قِيمتُه بعدَ زوالِ تأليفِه نِصابًا ففيهِ القَطعُ، وإلا فلا؛ لأنه سَرقَ ما قِيمتُه نِصابٌ لا شُبهةَ له فيه مِن حِرزِ مِثلِه وهو مِن أهلِ القَطعِ، فوجَبَ قَطعُه كما لو كانَ ذَهبًا مَكسورًا.

ولنا: إنه آلةٌ للمَعصيةِ بالإجماعِ، فلمْ يُقطعْ بسَرقتِه كالخَمرِ، ولأنَّ له حقًّا في أخذِها لكَسرِها، فكانَ ذلكَ شُبهةً مانِعةً مِن القطعِ كاستِحقاقِه مالَ ولَدِه، فإنْ كانَتْ عليهِ حِليةٌ تَبلغُ نِصابًا فلا قطْعَ فيه أيضًا في قِياسِ قَولِ أبي بَكرٍ؛ لأنه مُتصِلٌ بما لا قطْعَ فيهِ فأشبَهَ الخشَبَ والأوتارَ، وقالَ القاضي: فيه القَطعُ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنه سَرقَ نِصابًا مِن حِرزِه، فأشبَهَ المُنفرِدَ.

فصلٌ: وإنْ سَرقَ صَليبًا مِن ذَهبٍ أو فِضةٍ يَبلغُ نِصابًا مُتصِلًا **فقالَ القاضي**: لا قطْعَ فيهِ، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ، وقالَ أبو الخطَّابِ**: يُقطعُ سارقُه، **وهو مَذهبُ الشافِعيِّ**، ووَجهُ المَذهبَينِ ما تقدَّمَ، والفَرقُ بينَ هذهِ المَسألةِ وبينَ التي قبلَها أنَّ التي قبلَها له كَسرُه بحَيثُ لا تَبقَىٰ له قِيمةٌ تَبلغُ نِصابًا، وهاهُنا لو كسَرَ الذَّهبَ والفِضةَ بكُلِّ وَجهٍ لم تَنقصْ قِيمتُه عن النِّصابِ، ولأنَّ الذَّهبَ والفِضةَ جَوهَرُهما غالبٌ علىٰ الصَّنعةِ المُحرَّمةِ، فكانَتِ

الصناعةُ فيهِما مَغمورةً بالنِّسبةِ إلىٰ قيمةِ جَوهرِهما، وغَيرُهما بخِلافِهما، فتكونُ الصِّناعةُ غالبةً عليهِ، فيكونُ بائعًا للصِّناعةِ المُحرَّمةِ، فأشبَهَ الإناءَ.

ولو سَرقَ إناءً مِن ذَهبٍ أو فِضةٍ قيمتُه نِصابٌ إذا كانَ مُتكسِّرًا فعَليهِ القَطعُ؛ لأنه غَيرُ مُجمَعٍ علىٰ تَحريمِه، وقِميتُه بدُونِ الصناعةِ المُختلَفِ فيها نِصابٌ، وإنْ سَرقَ إناءً مُعَدًّا لحَملِ الخَمرِ ووَضعِه فيهِ ففيهِ القَطعُ؛ لأنَّ الإناءَ لا تَحريمَ فيهِ، وإنما يَحرمُ عليهِ بنيَّتِه وقَصدِه، فأشبَهَ ما لو سَرقَ سِكينًا مُعدَّةً لذَبحِ الخَنازيرِ أو سَيفًا يُعِدُّه لقَطعِ الطَّريقِ، وإنْ سَرقَ إناءً فيه خَمرٌ يَبلغُ نِصابًا فقالَ أبو الخطَّابِ: يُقطَعُ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنه سَرقَ نِصابًا مِن حِرزِ مِثلِه لا شُبهةَ له فيهِ، وقالَ غيرُه مِن أصحابِنا: لا يُقطَعُ؛ لأنه تبَعٌ لِما لا قطْعَ فيهِ، فأشبَهَ ما لو سَرقَ مُشتَرَكًا بينَه وبينَ غيرِه، قالَ أبو إسحاقَ بنُ شاقِلَا: ولو سَرقَ إداوةً أو إناءً فيه ماءٌ فلا قطْعَ فيه كذلكَ.

ولو سَرقَ مِنديلًا في طَرفِه دينارٌ مَشدودٌ فعَلِمَ بهِ فعَليهِ القَطعُ، وإنْ لم يَعلمْ به فلا قطْعَ فيه؛ لأنهُ لم يَقصدْ سَرقتَه، فأشبَهَ ما لو تعلَّقَ بثَوبِه، وقالَ الشافِعيُّ: يُقطعُ؛ لأنه سرَقَ نِصابًا، فأشبَهَ ما لو سَرقَ ما لم يَعلمْ أنَّ قِيمتَه نِصابٌ، والفَرقُ بينَهُما أنه عَلِمَ بالمَسروقِ هاهُنا وقصَدَ سَرقتَه، بخِلافِ الدِّينارِ؛ فإنه لم يُرِدْه ولم يَقصِدْ أخْذَه، فلا يُؤاخَذُ به بإيجابِ الحَدِّ عليهِ(1).

---

(1) «المغني» (9/ 114، 115)، و«شرح الزركشي» (3/ 131).

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَبلغَ المالُ المسرُوقُ نِصابًا:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يُشترَطُ في المالِ المَسروقِ حتَّىٰ تُقطَعَ فيه الأيدِي أنْ يَبلغَ نِصابًا، وأما الشَّيءُ التافِهُ فلا قطْعَ فيه عندَهم.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا في مِقدارِ النِّصابِ الذي تُقطَعُ فيه الأيدِي، هل هوَ رُبعُ دِينارٍ أو ما يُعادلُه وهو ثَلاثةُ دَراهمَ؟ أم عَشرةُ دَراهمَ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ أقلَّ النِّصابِ في السَّرقةِ رُبعُ دِينارٍ فصاعِدًا مِن الذَّهبِ خالِصًا أو ثَلاثةُ دَراهمَ مِن الوَرِقِ؛ لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تُقطَعُ يَدُ السَّارقِ إلا في رُبعِ دِينارٍ فصاعِدًا**»(1).

وعَنها مَرفوعًا: «**اقطَعُوا في رُبعِ دِينارٍ، ولا تَقطَعُوا فيما هو أدنَىٰ مِن ذلكَ» وكانَ رُبعُ الدِّينارِ يَومئذٍ ثَلاثةَ دَراهمَ، والدِّينارُ اثنَا عَشرَ دِرهمًا**»(2).

وإنْ سَرقَ مِن غيرِ الذَّهبِ والفِضةِ كالعُروضِ وغيرِها قُوِّمَ بما يُساويهِما؛ لحَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قطَعَ يَدَ سارقٍ سرَقَ تُرسًا مِن صُفَّةِ النِّساءِ ثَمنُه ثَلاثةُ دَراهمَ**»(3).

---

(1) رواه مسلم (1684).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الإمام أحمد (24559)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (16941).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4386)، والنسائي (4909).

وعنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: «**قطَعَ النبيُّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **في مِجَنٍّ ثَمنُه ثَلاثةُ دَراهِمَ**»⁽¹⁾، وذلكَ يُفيدُ الاعتبارَ بالدَّراهمِ إذا بلَغَتْ هذا القَدرَ، ولأنه أصلُ مالٍ يُعتبَرُ في الأثمانِ وقيمةِ المُتلَفاتِ، فوجَبَ أنْ تكونَ سَرقتُه مُعتبَرةً بمِقدارٍ في نَفسِه لا يُعتبَرُ بغيرِه، أصلُه الذَّهبُ.

ويَكونُ التَّقويمُ وقتَ إخراجِه مِن حِرزِه؛ لأنه وَقتُ الوُجوبِ؛ لوُجودِ السَّببِ فيهِ⁽²⁾.

وذهَبَ الحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ الأصلَ أنَّ العُروضَ لا تُقوَّمُ إلا بالدَّراهمِ؛ لأنَّ التَّقويمَ حصَلَ بها لا بالذَّهبِ، فما يُساوي منهُ ثَلاثةَ دَراهمَ قُطعَ به وإنْ لم يَبلغْ رُبعَ الدينارِ، وما لا يُساوي ثَلاثةَ دَراهمَ لم يُقطعْ به وإنْ بلَغَ رُبعَ دينارٍ.

وعنِ الإمامِ أحمَدَ أنه إنْ سَرقَ مِن غيرِ الذَّهبِ والفِضةِ ما قيمتُه رُبعُ دينارٍ أو ثَلاثةُ دَراهمَ قُطعَ، فعلىٰ هذا يُقوَّمُ غيرُ الأثمانِ بأدنَىٰ الأمرَينِ مِن رُبعِ دينارٍ أو ثَلاثةِ دَراهمَ⁽³⁾.

---

(1) رواه البخاري (6795)، ومسلم (1686).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 452، 454) رقم (1759)، و«القوانين الفقهية» ص(236)، و«التاج والإكليل» (5/ 345، 346)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 335، 336)، و«تحبير المختصر» (5/ 363)، و«المغني» (9/ 94)، و«الكافي» (4/ 175)، و«شرح الزركشي» (3/ 122)، و«المبدع» (9/ 120)، و«كشاف القناع» (6/ 167)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 236، 237)، و«منار السبيل» (3/ 336، 337).

(3) «المغني» (9/ 94)، و«الكافي» (4/ 175)، و«شرح الزركشي» (3/ 122)، و«المبدع» (9/ 120).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ أقَلَّ نِصابِ السَّرقةِ الذي لا يُقطَعُ فيما دونَه هو رُبعُ دينارٍ مِن الذَّهبِ خالِصًا؛ لحَديثِ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا تُقطَعُ يَدُ السَّارقِ إلا في رُبعِ دِينارٍ فصاعِدًا**»(1).

وإنْ سَرقَ مِن غيرِ الذَّهبِ قُوِّمَ علىٰ الذَّهبِ؛ لأنه الأصلُ، حتَّىٰ لو سَرقَ دَراهمَ أو غيرَها قُوِّمتْ بالذَّهبِ، وإنْ لم يُعرَفْ قيمتُه بالدَّنانيرِ قُوِّمَ بالدراهمِ ثم قُوِّمتْ هي بالدَّنانيرِ، فإنْ لم يَكنْ بمَحلِّ السرقةِ دَنانيرُ انتقلَ لأقربِ مَحلٍّ إليها فيه ذلكَ(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ نِصابَ السَّرقةِ عَشرةُ دَراهمَ أو ما قيمتُه عَشرةُ دَراهمَ دفعةً واحِدةً، سَواءٌ كانَتِ العَشرةُ لمالِكٍ واحدٍ أو لجَماعةٍ إذا كانَتْ في حِرزٍ واحِدٍ لا شُبهةَ فيه وجَبَ القَطعُ؛ لِمَا روَىٰ عَبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ عنِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا قطْعَ إلا في عَشرةِ دَراهمَ**»(3).

وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «**قطَعَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **يَدَ رَجلٍ في مِجَنٍّ قيمتُه دِينارٌ أو عَشرةُ دَراهمَ**»(4).

---

(1) رواه مسلم (1684).

(2) «البيان» (12/ 436، 437)، و«روضة الطالبين» (6/ 541، 542)، و«النجم الوهاج» (9/ 150، 151)، و«مغني المحتاج» (5/ 459)، و«نهاية المحتاج» (7/ 508).

(3) رواه الطبراني في «الأوسط» (7142)، وقال الهَيثمي في «مجمع الزَّوائد» (6/ 422): رواهُ الطبراني في «الأوسط» وإسنادُه ضَعيفٌ.

(4) **شاذ:** رواه أبو داود (4389).

والأصلُ في ذلكَ أنه لمَّا ثبَتَ باتِّفاقِ الفُقهاءِ مِن السَّلفِ ومَن بعدَهم أنَّ القَطعَ لا يَجبُ إلا في مِقدارٍ متَىٰ قَصُرَ عنه لم يَجبْ وكانَ طَريقُ إثباتِ هذا الضَّربِ مِن المَقاديرِ التَّوقيفُ أو الاتِّفاقُ ولم يَثبُتِ التَّوقيفُ فيما دونَ العَشرةِ وثبَتَ الاتفاقُ في العَشرةِ أثبَتْناها ولم نُثبِتْ ما دونَها؛ لعَدمِ التَّوقيفِ والاتفاقِ فيهِ.

ويُعتبَرُ أنْ يَكونَ قيمةُ المَسروقِ عَشرةٌ مِن حينِ السَّرقةِ إلىٰ حينِ القَطعِ، فإنْ نقَصَ السِّعرُ فيما بينَهُما لم يُقطَعْ.

وإذا سرَقَ المالَ في بَلدٍ وتَرافعَا إلىٰ حاكِمٍ في بَلدٍ آخَرَ فلا بُدَّ أنْ تَكونَ قِيمةُ المَسروقِ نِصابًا في البَلدينِ جَميعًا(1).

الشَّرطُ الرابعُ: أنْ يَكونَ المالُ المسروقُ مُحرَّزًا:

الحِرزُ: هو المَوضعُ الذي يُحرزُ فيه ذلكَ المَسروقُ مِن دارٍ أو حانوتٍ أو ظَهرِ دابَّةٍ أو سَفينةٍ ممَّا جَرتْ عادةُ الناسِ أنْ يَحفَظوا فيه أموالَهم، وقد يَختلفُ ذلكَ باختلافِ عَوائدِ الناسِ(2).

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يُشترطُ في المالِ المَسروقِ حتىٰ يُقامَ الحَدُّ علىٰ السارقِ أنْ يكونَ سرَقَه مِن حِرزٍ؛ لحَديثِ عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيهِ عن جَدِّه «**أنَّ رَجلًا مِن مُزَينةَ أتَىٰ رَسولَ اللهِ** ﷺ **فقالَ: يا**

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 64، 65)، و«الاختيار» (4/ 123)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 381، 383)، و«اللباب» (2/ 321).

(2) «القوانين الفقهية» ص(236).

رَسولَ اللهِ كيفَ ترَىٰ في حَريسةِ الجَبلِ؟ فقالَ: هي ومِثلُها والنَّكالُ، وليسَ في شَيءٍ مِن الماشِيةِ قَطعٌ إلا فيما آواهُ المُراحُ فبلَغَ ثَمنَ المِجَنِّ ففيهِ قَطعُ اليَدِ، وما لم يَبلغْ ثَمنَ المِجنِّ ففيهِ غَرامةُ مِثلَيهِ وجَلَداتُ نَكالٍ، قالَ: يا رَسولَ اللهِ كيفَ ترَىٰ في الثَّمرِ المُعلَّقِ؟ قالَ: هو ومِثلُه معه والنَّكالُ، وليسَ في شيءٍ مِن الثَّمرِ المُعلَّقِ قَطعٌ إلا فيما آواهُ الجَرينُ، فما أُخذَ مِن الجَرينِ فبلَغَ ثمَنَ المِجنِّ ففيهِ القَطعُ، وما لم يَبلغْ ثَمنَ المِجنِّ ففيهِ غَرامةُ مِثلَيهِ وجَلَداتُ نَكالٍ»(1)، فأسقَطَ القَطعَ في الماشِيةِ إلا ما آواهُ المُراحُ، وهو المَكانُ الذي تَبيتُ فيه الماشِيةُ، وأسقَطَ في الثَّمرِ المُعلَّقِ إلا ما آواهُ الجَرينُ، وليسَ بينَ الحالينِ فَرقٌ، إلا أنَّ الشيءَ مُحرزٌ في أحَدِ المَوضعينِ دونَ الآخَرِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ الحِرزَ شَرطٌ في إيجابِ القَطعِ.

ولأنَّ رُكنَ السَّرقةِ هو الأخذُ علىٰ سَبيلِ الاستِخفاءِ، والأخذُ مِن غيرِ حِرزٍ لا يَحتاجُ إلىٰ الاستِخفاءِ، فلا يَتحقَّقُ رُكنُ السرقةِ، ولأنَّ القَطعَ وجَبَ لصِيانةِ الأموالِ علىٰ أربابِها قَطعًا لأطماعِ السُّرَّاقِ عن أموالِ الناسِ، والأطماعُ إنما تَميلُ إلىٰ ما لهُ خَطرٌ في القلوبِ، وغَيرُ المُحرَّزِ لا خطَرَ له في القلوبِ عادةً، فلا تَميلُ الأطماعُ إليه، فلا حاجةَ إلىٰ الصِّيانةِ بالقَطعِ، وبهذا لم يُقطَعْ فيما دُونَ النِّصابِ وما ليسَ بمالٍ مُتقومٍ مُحتمِلِ الادِّخارَ(2).

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (1710)، والترمذي (1289)، والنسائي (4959)، وابن ماجه (2596)، وأحمد (6683).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 73)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 384)، و«الحاوي الكبير» (13/ 280)، و«المهذب» (2/ 277)، و«البيان» (12/ 444).

قالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ فُقهاءِ الأمصارِ في أنَّ الحِرزَ شَرطٌ في القَطعِ، وأصلُه مِن السُّنةِ ما وصَفْنا(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، وهذا مَذهبُ عَطاءٍ والشَّعبيِّ وأبي الأسوَدِ الدُّؤليِّ وعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ والزُّهريِّ وعَمرِو ابنِ دِينارٍ والثوريِّ ومالكٍ والشافِعيِّ وأصحابِ الرأيِ، ولا نَعلَمُ عن أحَدٍ مِن أهلِ العِلمِ خِلافَهم، إلا قَولًا حُكيَ عن عائِشةَ والحسَنِ والنخَعيِّ فيمَن جمَعَ المتاعَ ولم يَخرجْ به مِن الحِرزِ عليه القَطعُ، وعن الحسَنِ مثلُ قولِ الجَماعةِ، وحُكيَ عن داودَ أنه لا يَعتبِرُ الحرزَ؛ لأنَّ الآيةَ لا تَفصيلَ فيها، وهذه أقوالٌ شاذَّةٌ غيرُ ثابتةٍ عمَّن نُقِلتْ عنه.

قالَ ابنُ المُنذِرِ: وليسَ فيه خبَرٌ ثابتٌ ولا مَقالٌ لأهلِ العِلمِ إلا ما ذكَرْناه، فهو كالإجماعِ، والإجماعُ حُجةٌ علىٰ مَن خالَفَه(2).

صِفةُ الحِرزِ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ أنَّ المُحكَّمَ في الحِرزِ هو العُرفُ؛ لأنه يَختلفُ باختِلافِ الأموالِ والأحوالِ والأوقاتِ، فقدْ يكونُ الشَّيءُ حِرزًا في وقتٍ دونَ وقتٍ بحسَبِ صَلاحِ أحوالِ الناسِ وفسادِها وقوَّةِ السُّلطانِ وضَعفِه، وليسَ له حَدٌّ في الشرعِ ولا اللُّغةِ، وما ليسَ له حَدٌّ في الشَّرعِ ولا اللُّغةِ كانَ المَرجعُ في حَدِّه إلىٰ العُرفِ والعادةِ؛ لأنه لمَّا ثبَتَ اعتِبارُه في الشَّرعِ مِن غيرِ

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 66).

(2) «المغني» (9/ 98).

تَنصيصٍ علىٰ بَيانِه عُلِمَ أنه رَدَّ ذلكَ إلىٰ أهلِ العُرفِ؛ لأنه لا طَريقَ إلىٰ مَعرفتِه إلا مِن جِهتِه، فيُرجَعُ إليه كمَا رجَعْنا إلىٰ مَعرفةِ القَبضِ والفُرقةِ في البَيعِ وأشباهِ هذا.

ووجَدْنا في العُرفِ والعادةِ أنَّ الأحرازَ تَختلفُ باختِلافِ الأموالِ، فكانَ الاعتبارُ في الحُكمِ بالقطعِ بذلكَ (1).

بَيانُ الحِرزِ عندَ المذاهبِ الأربَعةِ:

قالَ الحَنفيةُ: الحِرزُ نَوعانِ: حِرزٌ بنَفسِه وحِرزٌ بغَيرِه:

أما الحِرزُ بنَفسِه: فهو كلُّ بُقعةٍ مُعدَّةٍ للإحرازِ مَمنوعةِ الدُّخولِ فيها إلا بالإذنِ كالدُّورِ والحَوانيتِ والخِيَمِ والفَساطيطِ والخَزائنِ والصَّناديقِ.

وأما الحِرزُ بغيرِه: فكُلُّ مكانٍ غيرِ مُعَدٍّ للإحرازِ يدخلُ إليهِ بلا إذنٍ ولا يُمنَعُ منه، كالمَساجدِ والطُّرقِ، وحُكمُه حُكمُ الصَّحراءِ إنْ لم يَكنْ هناكَ حافظٌ، وإنْ كانَ هُناكَ حافظٌ فهو حِرزٌ، لهذا سُميَ حِرزًا بغيرِه حيثُ وقَفَ صَيرورتُه حِرزًا علىٰ وُجودِ غيرِه وهوَ الحافظُ.

وما كانَ حِرزًا بنفسِه لا يُشترطُ فيه وُجودُ الحافظِ لصَيرورتِه حِرزًا، ولو وُجدَ فلا عِبرةَ بوُجودِه، بل وُجودُه والعَدمُ سَواءٌ، وكلُّ واحِدٍ مِن الحِرزَينِ مُعتبَرٌ بنَفسِه علىٰ حِيالِه بدونِ صاحبِه؛ لأنه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ علَّقَ القَطعَ بإيواءِ المُراحِ والجَرينِ مِن غيرِ شَرطِ وُجودِ الحافظِ.

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 64، 65)، و«القوانين الفقهية» ص(236)، و«البيان» (12/ 444)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 141)، و«مغني المحتاج» (5/ 468)، و«المغني» (9/ 98).

ورُوِيَ عن صَفوانَ بنِ أُميَّةَ: «**أنهُ سُرقَتْ خَميصتُه مِن تَحتِ رَأسِه وهو نائِمٌ في مَسجدِ النبيِّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فأخَذَ اللِّصَّ فَجاءَ به إلىٰ النبيِّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فأمَرَ بقَطعِه، فقالَ صَفوانُ: أتَقطَعُه؟! قالَ: فهَلَّا قبلَ أنْ تأتيَني به تَركتَه؟!**»⁽¹⁾، ولم يَعتبِرِ الحِرزَ بنفسِه، فدَلَّ أنَّ كُلَّ واحدٍ مِن نَوعيِ الحرزِ مُعتبَرٌ بنَفسِه.

فإذا سَرقَ مِن النَّوعِ الأولِ يُقطعُ، سَواءٌ كانَ ثمَّةَ حافظٌ أو لا؛ لوُجودِ الأخذِ مِن الحرزِ، وسَواءٌ كانَ مُغلقَ البابِ أو لا بابَ له بعدَ أنْ كانَ مَحجوزًا بالبناءِ؛ لأنَّ البناءَ يُقصدُ به الإحرازُ كيفَ ما كانَ.

وإذا سَرقَ مِن النَّوعِ الثاني يُقطعُ إذا كانَ الحافِظُ قَريبًا منه في مكانٍ يُمكِنُه حِفظُه ويُحفَظُ في مِثلِه المَسروقُ عادةً، وسَواءٌ كانَ الحافظُ مُستيقظًا في ذلكَ المكانِ أو نائمًا؛ لأنَّ الإنسانَ يَقصدُ الحِفظَ في الحالَينِ جَميعًا، ولا يُمكِنُ الأخذُ إلا بفِعلِه، ألَا تَرىٰ أنه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قطَعَ سارقَ صِفوانَ وصَفوانُ كانَ نائمًا.

ولو أذِنَ لإنسانٍ بالدُّخولِ في دارِه فسرَقَ المَأذونُ له بالدُّخولِ شَيئًا منها لم يُقطعْ وإنْ كانَ فيها حافِظٌ أو كانَ صاحِبُ المَنزلِ نائمًا عليه؛ لأنَّ الدارَ حِرزٌ بنفسِها لا بالحافظِ، وقد خرَجَتْ مِن أنْ تكونَ حِرزًا بالإذنِ، فلا يُعتبَرُ وُجودُ الحافظِ، ولأنه لمَّا أذِنَ له بالدُّخولِ فقدْ صارَ في حُكمِ أهلِ الدارِ، فإذا أخَذَ شَيئًا فهو خائنٌ، وقد رُوِيَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**لا**

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «المسند» (27644)، والنسائي (4884).

قطْعَ علىٰ خائنٍ»(1)، وكذلكَ لو سَرقَ مِن بَعضِ بُيوتِ الدارِ المَأذونِ في دُخولِها وهو مُقفَلٌ أو مِن صُندوقٍ في الدارِ أو مِن صُندوقٍ في بَعضِ البيوتِ وهو مُقفَلٌ عليهِ إذا كانَ البَيتُ مِن جُملةِ الدارِ المَأذونِ في دُخولِها؛ لأنَّ الدارَ الواحِدةَ حِرزٌ واحدٌ، وقد خرَجَتْ بالإذنِ له مِن أنْ تكونَ حِرزًا في حقِّه، فكذلكَ بُيوتُها.

ورُويَ عن أبي يُوسفَ أنه قالَ في رَجلٍ كانَ في حمَّامٍ أو خانٍ وثِيابُه تحتَ رأسِه فسَرقَها سارقٌ: إنه لا قطْعَ عليهِ، سَواءٌ كانَ نائمًا أو يَقظانًا، وإنْ كانَ في صَحراءَ وثَوبُه تحتَ رأسِه قُطعَ.

وكذلكَ رُويَ عن مُحمدٍ في رَجلٍ سَرقَ مِن رَجلٍ وهو معهُ في الحمَّامِ، أو سَرقَ مِن رَجلٍ وهو معهُ في سَفينةٍ، أو نزَلَ قَومٌ في خانٍ فسَرقَ بعضُهم مِن بعضٍ أنه لا قطْعَ علىٰ السارقِ، وكذلكَ الحانوتُ؛ لأنَّ الحمَّامَ والخانَ والحانوتَ كلُّ واحدٍ حِرزٌ بنفسِه، فإذا أذِنَ للناسِ في دُخولِه خرَجَ مِن أنْ يكونَ حِرزًا، فلا يُعتبَرُ فيهِ الحافظُ، فلا يَصيرُ حِرزًا بالحافظِ، ولهذا قالوا: إذا سَرقَ مِن الحمَّامِ ليلًا يُقطَعُ؛ لأنَّ الناسَ لم يُؤذَنوا بالدُّخولِ فيه ليلًا.

فأما الصَّحراءُ أو المَسجدُ وإنْ كانَ مَأذونَ الدُّخولِ إليهِ فليسَ حِرزًا بنفسِه بل بالحافظِ، ولم يُوجَدِ الإذنُ مِن الحافظِ، فلا يَبطلُ معنَىٰ الحِرزِ فيهِ(2).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4391، 4392)، والنسائي (4973، 4974)، وأحمد (15112).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 73، 74)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 384).

وقالَ المالِكيةُ: **الحِـرزُ**: هـو كُـلُّ مكـانٍ حِـرزٌ لمِثلِـه في العـادةِ والعُـرفِ، وذلكَ يَختلفُ باختِلافِ عاداتِ الناسِ في إحرازِ أموالِهم.

وهو في الحَقيقةِ: كلُّ مـا لا يُعَـدُّ صـاحبُ المـالِ في العـادةِ مُضيِّعًا لمالِـه بوَضعِه فيهِ.

والمَـدارُ علـىٰ إخـراجِ النِّصـابِ مِـن الحِـرزِ، فـلا قطْـعَ علـىٰ مَـن نقَـلَ النِّصابَ داخلَ الحِرزِ مِن مَكانٍ لآخَرَ فيه ولم يُخرِجْه، أو أخرَجَه مِن حِرزِ غيرِ مثلِه، ولا يُشترطُ إلا إخراجُ المَتاعِ مِن الحِرزِ ولو لم يَخرجِ السارقُ مِن الحِرزِ؛ لتَحقُّقِ السَّببِ، وسَواءٌ بَقيَ النِّصابُ خارجَ الحِرزِ أو تَلفَ بسَببِ نارٍ أو أتلَفَه حَيوانٌ أو كانَ زُجاجًا فتَكسَّرَ وما أشبهَ ذلكَ.

ولا يُشتَرطُ دُخولُ السـارقِ الحِـرزَ، بـل لـو أدخَـلَ عصًـا مـثلًا وجَـرَّ بهـا نِصابًا فإنه يُقطَعُ.

وكـذلكَ يُقطَـعُ مَـن ابتَلـعَ داخِـلَ الحِـرزِ دُرًّا أو دِينـارًا أو شِـبهَ ذلـكَ ممَّـا لا يَفسدُ بالابتلاعِ حيثُ خرَجَ السارقُ مِن الحِرزِ؛ لأنه صدَقَ عليه أنه خـرَجَ به مِـن الحِـرزِ، بخِـلافِ مـا لـو أكَـلَ طَعامًـا داخـلَ الحِـرزِ فإنـه لا قطْـعَ عليـهِ ولو خَرجَ مِن الحِرزِ، ولكنْ يَضمنُه لرَبِّه كما لـو حـرَقَ أمتِعـةً داخِـلَ الحِـرزِ، ويُؤدَّبُ.

وكذلكَ يُقطَعُ مَن أدهَنَ داخِلَ الحِرزِ بما يَحصلُ منه مـا يُسـاوي نِصـابًا إذا سُلِتَ منه كالمِسكِ والزُّبْدِ ونَحوِهمـا، ومثلُ السَّلتِ الغَسـلُ أو الطَّفـيُ علىٰ الماءِ.

وكذلكَ يُقطَعُ مَن أشارَ إلىٰ شاةٍ ونَحوِها فأخرَجَها مِن حِرزِ مثلِها، أو إلىٰ صَبيٍّ أو إلىٰ أعجَميٍّ حتىٰ أخرَجَه.

وكذلكَ يُقطعُ مَن سَرقَ نفْسَ اللَّحدِ، وهو غِشاءُ القبْرِ الذي يسدُّ به علىٰ المَيتِ؛ لأنَّ القبرَ حِرزٌ لِما فيهِ.

وكذلكَ يُقطَعُ مَن سَرقَ الخَيمةَ أو سَرقَ ما فيها، وسواءٌ كانَ أهلُه فيها أم لا، وسَواءٌ كانَ في الحَضرِ أو في السَّفرِ؛ لأنَّ الخِبَاءَ حِرزٌ لنَفسِه ولِمَا فيه، ولا مَفهومَ للخِباءِ، بل كُلُّ مَحلٍّ اتخَذَه الإنسانُ مَنزلًا وترَكَ مَتاعَه فيه وذهَبَ لحاجتِه مثلًا فسرَقَه إنسانٌ فإنه يُقطَعُ.

وكذلكَ يُقطَعُ مَن سَرقَ مِن حانوتٍ نِصابًا، أو مِن فِناءِ الخِباءِ، أو مِن فِناءِ الحانوتِ، أو مِن تابوتِ الصَّيرفِيِّ يَقومُ ويَتركُه ليلًا أو نَهارًا مَبنيًّا أو غيرَ مَبنيٍّ، إلا أنْ يكونَ يَنقلبُ به في كُلِّ ليلةٍ فلا قطْعَ، قالَه ابنُ القاسمِ.

وكذلكَ يُقطَعُ مَن سَرقَ مِن المَحمِلِ أو ما علىٰ ظَهرِ دابَّةٍ، وسواءٌ كانَتِ الدابةُ سائرةً أو نازِلةً في لَيلٍ أو نهارٍ.

وكَذلكَ يُقطَعُ مَن سَرقَ تَمرًا أو زَرعًا مِن الجَرينِ، وظاهِرُه: ولو بَعُدَ مِن البُيوتِ، وهو أحَدُ قَولينِ، ولو حمَلَ الزَّرعَ إلىٰ الجَرينِ فسرقَ في الطَّريقِ لَقُطعَ السارقُ؛ لأجْلِ مَن معَه، وكذلكَ يُقطعُ مَن سَرقَ مِن ساحةٍ أو عَرْصةِ دارٍ حُجِرَ عليهِ في الدخولُ لهُمَا، وبعبارةٍ المُرادُ بالأجنبِيِّ غيرُ الشَّريكِ في السُّكنَىٰ، فيُقطعُ فيما سَرقَه مِن الساحةِ، سَواءٌ كانَ ممَّا يُوضَعُ فيها أم لا كالثوبِ، وأما غيرُ الأجنَبيِّ فيُقطعُ إنْ سَرقَ مِن الساحةِ ما يُوضعُ فيها

كالدابَّةِ لا غيرُه، وأمَّا السرقةُ مِن بيتٍ مِن بُيوتِها فإنه يُقطعُ مَن أخرَجَه مِن البيتِ لِساحتِها، سَواءٌ كانَ شَريكًا أم أجنَبيًّا، وهذا في الدارِ المُشترَكةِ، وأما المُختصَّةُ فلا يُقطعُ إلا إذا خَرجَ به مِن جَميعِ الدارِ، سَواءٌ سَرقَه مِن بيتٍ مِن بُيوتِها أو مِن ساحتِها، وسواءٌ كانَ ما سَرقَ مِن ساحتِها ممَّا شأنُه أنْ يُوضَعَ فيها أم لا.

وأمَّا السرقةُ مِن السَّفينةِ ففيهِ تَفصيلٌ، وهو أنه إنْ سَرقَ بحَضرةِ رَبِّ المَتاعِ قُطعَ، سَواءٌ خَرجَ منها أم لا، كانَ ممَّن بها أم لا، وإنْ سَرقَ بغيرِ حَضرةِ رَبِّه؛ فإنْ كانَ السارقُ أجنَبيًّا قُطعَ إنْ خرَجَ به منها، وإنْ كانَ مِن الرُّكابِ فلا قطْعَ ولو خرَجَ بهِ منها، وإنْ سَرقَ مِن الخُنِّ ونَحوِه فإنه يُقطَعُ وإنْ لم يَخرجْ منها.

والخانُ يَكونُ حِرزًا للأشياءِ الثقيلةِ كالزِّلَعِ والحَمُولِ ونحوِ ذلكَ، فبمُجرَّدِ إزالتِها عن مَوضعِها يُقطَعُ ولو لم يُخرجْها إذا كانَتْ تُباعُ فيه، وإلا فلا قطْعَ حتىٰ يُخرجَها، ولا يُقطعُ إذا سَرقَ منه شيئًا خَفيفًا.

وكذلكَ يُقطعُ مَن سرَقَ دابة مِن مَوقفِها التي أُوقِفتْ فيه للبَيعِ، وسَواءٌ كانَتْ مَربوطةً أم لا، وسَواءٌ كان معَها صاحبُها أم لا، وكَذلكَ إذا كانَتْ مَربوطةً في الزُّقاقِ دائمًا ثمَّ سَرقَها مِن مَوقفِها؛ لأنَّ ذلكَ حِرزُها.

وكذلكَ يُقطعُ مَن سَرقَ السَّفينةَ نفسَها وهي واقِفةٌ في المِرساةِ أو علىٰ قَريةٍ، والمَرادُ بالمِرساةِ المَحلُّ الذي رَسَتْ فيه وهو صالحٌ للإرساءِ، كانَ مُعدًّا لهُما أم لا، كانَ بقَريةٍ أم لا، كانَ قَريبًا مِن العُمرانِ أم لا.

وكذلكَ يُقطعُ مَن سَرقَ شيئًا بحَضرةِ صاحبِه؛ لأنه حِرزٌ له ولو كانَ في فَلاةٍ، وكذلكَ يُقطعُ مَن سَرقَ مِن غِلالِ المَطاميرِ التي يُخزَّنُ فيها القَمحُ بشَرطِ أنْ يكونَ المَطمورُ قَريبًا مِن المَسكنِ بحَيثُ يكونَ حِسُّ ربِّه عليهِ، فلو بَعُدَ فلا قطْعَ؛ لأنه لم يُحرزْ طعامَه بحالٍ.

وكذلكَ يُقطعُ مَن سَرقَ مِن القِطارِ، وهو الإبلُ المَربوطةُ بعضُها في بَعضٍ، وسَواءٌ كانَتْ سائرةً أو نازِلةً، فإذا حَلَّ السارقُ واحِدًا منها وأخَذَه قُطعَ ولو لم يَبِنْ به، ونحوُ القِطارِ الإبلُ أو الدَّوابُ المَسوقةُ إلىٰ المَرعَىٰ غيرَ مَربوطةٍ، أي: غيرَ مَقطورةٍ.

ومَن أزالَ بابَ المَسجدِ مِن مَوضعِه ولو لم يَأخذْه فإنه يُقطعُ؛ لأنه أزالَه عن حِرزِه.

ومَن دخَلَ الحمَّامَ لأجلِ السَّرقةِ وسَرقَ منها فإنه يُقطعُ، وأما إنْ أذِنَ له في دُخولِها فدخَلَها وسَرقَ فلا قطْعَ عليهِ، ويُعلَمُ ذلكَ مِن قَرائنِ الأحوالِ، وكذلكَ يُقطعُ مَن نقَبَ الحمَّامَ أو تَسوَّرَ عليها ونزَلَ إليها وسَرقَ ما قِيمتُه ثلاثةُ دَراهمَ إذا أخَذَ خارجَ الحمَّامِ، وأما مُجرَّدُ النَّقبِ لا قطْعَ فيه، وكذلكَ يُقطعُ مَن أخَذَ مِن ثِيابِ الحمَّامِ مِن غيرِ إذنِ الحارسِ له في تَقليبِ الثِّيابِ، وأما إنْ أَذنَ في تَقليبِ الثِّيابِ فأخَذَ غيرَ ثيابِه فإنه لا قطْعَ عليهِ، وسَواءٌ دخَلَ للسَّرقةِ أم لا؛ لأنه خائنٌ، وحيثُ قُلنا بالقَطعِ مَحلُّه ما لم يَدَّعِ أنه أخطَأَ، فإنِ ادَّعىٰ ذلكَ صُدقَ إنْ أشبَهَ قولُه.

والدارُ المَأذونُ في دُخولِها لكُلِّ الناسِ كَدارِ العالِمِ ودارِ الطَّبيبِ وما أشبَهَ ذلكَ إذا سَرقَ منها شَخصٌ نِصابًا وأخرَجَه عن جَميعِ الدارِ فإنه يُقطعُ.

ولا قطْعَ علىٰ مَن سَرقَ مِن مَوضعٍ مَأذونٍ له في دُخولِه، كالشَّخصِ يُضيِّفُ الضَّيفَ فيُدخلُه دارَه أو يَبعثُ الشَّخصَ إلىٰ دارِه ليَأتيَه مِن بَعضِ بُيوتِها بشَيءٍ وما أشبَهَ ذلكَ فيَسرقُ مِن مَوضعٍ مُغلَقٍ قد حجُرَ عليهِ فيهِ وإنْ خرَجَ مِن جَميعِ الدارِ؛ لأنه خائنٌ لا سارِقٌ، **وهذا علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ**.

وقالَ سحنُونٌ: يُقطَعُ وإنْ لم يَخرجْ به إلىٰ المَوضعِ الذي أذِنَ له في دُخولِه.

وقيلَ: لا يُقطعُ حتَّىٰ يَخرجَ به مِن جَميعِ الدارِ.

وكذلكَ لا قطْعَ علىٰ مَن دخَلَ الحِرزَ ونقَلَ النِّصابَ مِن مَوضعٍ لآخَرَ فيهِ ولم يُخرجْه منهُ.

وكذلكَ لا قطْعَ علىٰ مَن سَرقَ ما علىٰ الصَّبيِّ مِن حُليٍّ وثِيابٍ؛ لأنَّ الصبيَّ لا يكونُ حِرزًا لِما معهُ ولا لِما عليهِ، إلا أنْ يكونَ مع الصَّبيِّ مَن يَحفظُه أو يَكونَ في حِرزِ مثلِه، فإنَّ سارِقَه يُقطعُ حِينئذٍ، ومثلُ الصَّبيِّ المَجنونُ.

وكذلكَ لا قطْعَ علىٰ الشَّخصِ الداخلِ في الحِرزِ الآخِذِ للنِّصابِ منهُ ورَفعَه علىٰ يَديه لشَخصٍ خارجَ الحِرزِ فمَدَّ يَدَه إلىٰ داخلِه وأخَذَ النصابَ مِن الداخلِ وأخرَجَه إلىٰ خارجِ الحِرزِ، بل القَطعُ علىٰ الخارجِ؛ لأنه صَدَقَ عليه أنه الذي أخرَجَ النِّصابَ مِن الحِرزِ وحْدَه، وأمَّا إنِ التَقيا وَسطَ النَّقبِ قُطعَا، أو كانَتِ المناوَلةُ خارجَ الحِرزِ قُطعَ الداخِلُ (1).

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 351، 357)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 97، 100)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 343، 351)، و«تحبير المختصر» (5/ 371، 382).

وقالَ الشافِعيةُ: يَختلفُ الحِرزُ باختلافِ الأحوالِ والأموالِ، والتَّعويلُ في صِيانةِ المالِ وإحرازِه على شَيئينِ:

أحَدُهما: المُلاحَظةُ والمُراقَبةُ.

والثاني: حَصانةُ المَوضعِ ووَثاقتُه، فإنْ لم يَكنْ للمَوضعِ حَصانةٌ كالمَوضوعِ في صَحراءَ أو مَسجدٍ أو شارعٍ اشتُرطَ مُداوَمةُ اللِّحَاظِ، وإنْ كانَ له حَصانةٌ وانضَمَّ إليها اللِّحاظُ المُعتادُ كَفىٰ ولم تُشترطْ مُداوَمتُه، ويَحكمُ في ذلكَ العُرفُ، تَفصيلُه بمَسائلَ:

إحْدَاها: الإصطَبلُ حِرزُ الدَّوابِّ مع نَفاستِها وكَثرةِ قِيمتِها، وليسَ حِرزًا للثِّيابِ والنُّقودِ، والصُّفَّةُ -هي شَيءٌ كالظُّلَّةِ قُدَّامَه- في الدارِ وعَرصتِها حِرزانِ للأواني وثِيابِ البِذْلةِ دونَ الحُليِّ والنُّقودِ؛ لأنَّ العادةَ فيها الإحرازُ في المَخازنِ، وكذا الثِّيابُ النَّفيسةُ تُحرَزُ في الدُّورِ وفي بُيوتِ الحاناتِ وفي الأسواقِ المَنيعةِ، والمِتْبَنُ حرزٌ للتِّبنِ دونَ الأواني والفُرشِ.

فمَا كانَ حِرزًا لنَوعٍ كانَ حِرزًا لِما دونَه وإنْ لم يَكنْ حِرزًا لِما فوقَه.

الثانيةُ: إذا نامَ في صَحراءَ أو مَسجدٍ أو شارعٍ علىٰ ثَوبِه أو تَوسَّدَ عَيبتَه أو مَتاعَه أو اتَّكأَ عليهِ فسُرقَ الثَّوبُ مِن تَحتِه أو العَيبةُ أو أخِذَ المِنديلُ مِن رَأسِه أو المَداسُ مِن رِجلِه أو الخاتَمُ مِن أصبُعِه وجَبَ القَطعُ؛ لأنه مُحرزٌ به، ولو زالَ رأسُه عمَّا توسَّدَه أو انقَلبَ في النومِ عنِ الثَّوبِ وخلَّاهُ فلا قطْعَ بسَرقتِه.

ولو رفَعَ السارقُ النائمَ عن الثوبِ أولًا ثمَّ أخذَه فلا قطْعَ.

ولو وَضعَ مَتاعَه أو ثوبَه بقُربِه في الصَّحراءِ أو المَسجدِ فإنْ نامَ أو ولَّاهُ ظَهرَه أو ذَهلَ عنه بشَاغلٍ لم يكنْ مُحرزًا، وإنْ كانَ مُتيقِّظًا يُلاحظُه فتَغفَّلَه السارقُ وأخَذَ المالَ قُطِعَ **علىٰ الصَّحيحِ**، وهل يُشترطُ أنْ لا يكونَ في المَوضعِ زَحمةُ الطارِقينَ؟ وَجهانِ:

أحَدُهما: لا، وتكفِي المُلاحَظةُ، لكنْ لا بُدَّ بسَببِ الزَّحمةِ مِن مَزيدِ مُراقَبةٍ وتَحفُّظٍ.

وأصَحُّهما: نعمْ، وتُخرجُه الزَّحمةُ عن كَونِه مُحرزًا، وأُجريَ الوَجهانِ في الخبَّازِ والبزَّازِ وغيرِهما إذا كَثُرَتِ الزحمةُ علىٰ حانوتِه.

قالَ الإمامُ: ولو وَضعَ المَتاعَ في شارعٍ ولاحَظَه جَمعٌ صارَ عَددُ اللاحِظينَ في مُعارَضةِ عَددِ الطارِقينَ كلاحِظٍ في الصَّحراءِ في مُعارَضةِ طارقٍ، ويُشترطُ كَونُ المُلاحِظِ بحَيثُ يَقدرُ علىٰ المَنعِ لو اطَّلعَ علىٰ سارقٍ إمَّا بنَفسِه وإما بالاستغاثةِ، فإنْ كانَ ضَعيفًا لا يُبالي به السارقُ والمَوضعُ بَعيدٌ عن الغَوثِ فليسَ بحِرزٍ، بلِ الشخصُ شائعٌ مع مالِه، ويَنبغي أنْ لا يُفرَّقَ بينَ كونِ الصحراءِ مَواتًا أو غيرَه.

واعلَمْ أنَّ الرُّكنَ الأولَ في كَونِه مُحرزًا المُلاحَظةُ، فلا تكفِي حَصانةُ المَوضعِ علىٰ أصلِ المُلاحَظةِ، حتَّىٰ إنَّ الدارَ المُتفرِّدةَ في طَرفِ البلدِ لا تكونُ حِرزًا وإنْ تَناهَتْ في الحَصانةِ، وكذا القَلعةُ المُحكَمةُ؛ لأنه إذا لم يَكنِ المَوضعُ علىٰ أصلِ المُلاحظةِ، حتَّىٰ إنَّ الدارَ المُنفرِدةَ في طَرفِ البلدِ لا تكونُ خَطرًا، لكن لا يُحتاجُ مع الحَصانةِ إلىٰ دَوامِ المُلاحظةِ، بخِلافِ ما ذكَرْنا في الصَّحراءِ.

ولو أدخَلَ يَدَه في جَيبِ إنسانٍ أو كُمِّه وأخَذَ المالَ أو طَرَّ جَيبَه -أي شَقَّه- وأخَذَ المالَ قُطِعَ؛ لأنه مُحرزٌ بهِ، وسواءٌ رَبطَه مِن داخلِ الكُمِّ أم مِن خارجِه أم لم يَربطْه.

وإنْ أخَذَه مِن رأسِ مِنديلٍ علىٰ رأسٍ إنْ كانَ قد شَدَّه عليهِ قُطِعَ، وإلا فلا.

الثالثةُ: الدارُ إنْ كانَتْ مُنفصلةً عن العِماراتِ بأنْ كانَتْ في باديةٍ أو في الطرقِ الخِرابِ مِن البَلدِ أو في بُستانٍ فليسَتْ بحِرزٍ إنْ لم يكنْ فيها أحَدٌ، سَواءٌ كانَ البابُ مَفتوحًا أو مُغلقًا، فإنْ كانَ فيها صاحبُها أو حافظٌ آخَرُ نُظرَ؛ إنْ كانَ نائمًا والبابُ مَفتوحٌ فليسَتْ حِرزًا، وإنْ كانَ مُغلقًا فوَجهانِ:

أحَدُهما: أنه مُحرزٌ، **والثاني:** غَيرُ مُحرزٍ.

وإنْ كانَ مَن فيها مُتيقِّظًا فالأمتِعةُ فيها مُحرزةٌ، سَواءٌ كانَ البابُ مَفتوحًا أو مُغلقًا، لكنْ لو كانَ ممَّن لا يُبالَىٰ به وهو بَعيدٌ عن الغَوثِ فالحُكمُ علىٰ ما ذكَرْناهُ في المَلحوظِ بعَينِ الضَّعيفِ في الصَّحراءِ، وإنْ كانَتِ الدارُ مُتصلةً بدُورِ أهلِه نُظرَ:

إنْ كانَ البابُ مُغلقًا وفيها صاحبُها أو حافظٌ آخَرُ فهيَ حِرزٌ لِما فيها لَيلًا ونهارًا، مُتيقظًا كانَ الحافظُ أو نائمًا.

وإنْ كانَ البابُ مَفتوحًا فإنْ كانَ مَن فيها نائمًا لم يَكنْ حِرزًا لَيلًا قَطعًا ولا نهارًا في **الأصَحِّ**، **وقيلَ**: حِرزٌ نهارًا في زَمنِ الأمنِ مِن النَّهبِ وغيرِه.

وإنْ كانَ مَن فيها مُتيقظًا لكنَّه لا يُتِمُّ المُلاحظةَ بل يَترددُ في الدارِ فتَغفَّلَه إنسانٌ فسَرقَ لم يُقطعْ **علىٰ الأصَحِّ المَنصوصِ**؛ للتَّقصيرِ بإهمالِ المُراقبةِ

مع فَتحِ البابِ، ولو كانَ يُبالِغُ في المُلاحَظةِ بحَيثُ يَحصلُ الإحرازُ بمِثلِه في الصَّحراءِ فانتَهزَ السارقَ فُرصةً قُطعَ بلا خِلافٍ.

ولو فتَحَ صاحبُ الدارِ بابَها وأَذِنَ للناسِ في الدخولِ كشِراءِ مَتاعِه كما يَفعلُه مَن يَخبزُ في دارِه فوَجهانِ؛ لأنَّ الزحمةَ تُشغِلُ، فأما إذا لم يَكنْ فيها أحَدٌ فالمَذهبُ أنه إنْ كانَ البابُ مُغلقًا فهو حِرزٌ بالنهارِ في وَقتِ الأمنِ، وليسَ حِرزًا في وَقتِ الخَوفِ ولا في الليلِ، وإنْ كانَ مَفتوحًا لم يَكنْ حِرزًا أصلًا.

وإذا ادَّعَىٰ السارقُ أنَّ صاحِبَ الدارِ نامَ أو ضَيَّعَ ما فيها وأعرَضَ عن اللِّحاظِ فقالَ الغَزاليُّ: يَسقطُ القَطعُ بمُجرَّدِ دَعواهُ كما في دَعوَىٰ المِلكِ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنَّ الأمرَ في كلِّ هذا مَبنيٌّ علىٰ العادةِ الغالبةِ في الإحرازِ، وعلىٰ هذا الأصلِ قالَ الأصحابُ: النَّقدُ والجَوهرُ والثِّيابُ لا تكونُ مُحرزةً إلا بإغلاقِ البابِ عليها، وأمتِعةُ العطَّارينَ والبقَّالينَ والصيَادِلةِ إذا ترَكَها علىٰ بابِ الحانوتِ ونامَ فيه أو غابَ عنه فإنْ ضَمَّ بعضَها إلىٰ بَعضٍ وربَطَها بحَبلٍ أو علَّقَ عليها شَبكةً أو وَضعَ لَوحَينِ علىٰ بابِ الحانوتِ مُخالِفينِ كفَىٰ ذلكَ إحرازًا في النَّهارِ؛ لأنَّ الجِيرانَ والمارَّةَ يَنظرونَها، وإنْ ترَكَها مُفرَّقةً ولم يَفعلْ شَيئًا ممَّا ذكَرْناه لم تَكنْ مُحرزةً، وأما بالليلِ فلا تكونُ مُحرزةً إلا بحارسٍ...»(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 553، 556)، و«البيان» (12/ 444، 448)، و«النجم الوهاج» (9/ 162، 173)، و«مغني المحتاج» (5/ 468، 473)، و«نهاية المحتاج» (7/ 517، 525).

ومَذهبُ الحَنابلةِ قَريبٌ مِن مَذهبِ الشافِعيةِ، فقالوا: يَختلفُ الحِرزُ باختِلافِ الأموالِ والبُلدانِ وعَدلِ السُّلطانِ وجَورِه وقُوَّتِه وضَعفِه؛ لخَفاءِ السارقِ بالبلدِ الكَبيرِ لسِعةِ أقطارِه أكثَرَ مِن خَفائِه في البلدِ الصَّغيرِ، وكذا السُّلطانُ إنْ كانَ عَدلًا يُقِيمُ الحُدودَ قلَّ السُّراقُ، فلا يَحتاجُ الإنسانُ إلىٰ زِيادةِ حِرزٍ.

وإنْ كانَ جائرًا يُشارِكُ مَن التَجأَ إليهِ ويَذبُّ عنهُم قَويتْ صَولتُهم، فيَحتاجُ أربابُ الأموالِ إلىٰ زِيادةِ التحفُّظِ، وكذا الحالُ مع قوَّتِه وضَعفِه.

فحِرزُ الأثمانِ والجَواهرِ والقُماشِ في الدُّورِ والدَّكاكينِ في العُمرانِ وَراءَ الأبوابِ والأغلاقِ الوَثيقةِ.

والصُّندوقُ في السُّوقِ حِرزٌ وثَمَّ حارسٌ؛ لأنه العادةُ، وإنْ لم يَكن ثَمَّ حارسٌ فليسَ الصُّندوقُ حِرزًا، فإنْ لم تَكنِ الأبوابُ مُغلقةً ولا فيها حافظٌ فليسَتْ حِرزًا، وإنْ كانَ في الدارِ المَفتوحةِ الأبوابِ خَزائنُ مُغلقةٌ فالخَزائنُ حِرزٌ لِما فيها مِن الأموالِ، وما خَرجَ عن الخَزائنِ فليسَ بمُحرزٍ إذا كانَتْ أبوابُ الدارِ مَفتوحةً.

وأما البُيوتُ التي في البَساتينِ والطُّرقِ والصَّحراءِ فإنْ لم يَكنْ فيها أحَدٌ فليسَتْ حِرزًا، مُغلَقةً كانَتْ أو مَفتوحةً، وإنْ كانَ فيها أهلُها أو حافظٌ مُلاحِظٌ فهي حِرزٌ، مُغلقةً كانتْ أو مَفتوحةً، فإنْ كانَ بها نائمٌ وهي مُغلقةٌ فهي حِرزٌ، وإنْ لم تكنْ مُغلقةً فليسَتْ بحِرزٍ إلا أنْ يكونَ الحافِظُ يَقظانَ، وكذا خَيمةٌ وخَرْكاه ونحوُهما كبَيتِ الشَّعرِ إنْ كانَ فيها أحَدٌ ولو نائمًا فهي مُحرزةٌ مع ما فيها؛ لأنها هَكذا تُحرزُ في العادةِ، وإنْ لم يَكنْ فيها أحَدٌ فإنْ

كانَ عندَها حافظٌ فهي مُحرزةٌ أيضًا، وإنْ لم يَكنْ عندَها حافظٌ وليسَ فيها أحَدٌ فلا قطْعَ علىٰ سارقِها؛ لأنها ليسَتْ بمُحرزةٍ في العادةِ.

وإنْ كانَ لابِسًا ثوبًا أو مُتوسِّدًا له تَحتَ رأسِه نائمًا كانَ أو مُستيقظًا أو كانَ مُفترِشًا له أو مُتكِئًا عليه في أيِّ مَوضعٍ كانَ مِن بَلدٍ أو بَرِّيةٍ فحِرزٌ؛ «**لأنه** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قطَعَ سارِقَ رِداءِ صَفوانَ مِن المَسجدِ وهو مُتوسِّدُه**».

أو كانَ نائِمًا علىٰ مَجَرِّ فَرسِه لم يَزُلْ عنهُ أو كانَ نَعلُه في رِجلِه فحِرزٌ؛ لأنه هكذا مُحرَّزٌ، فإنْ تَدحرجَ النائمُ عن الثَّوبِ زالَ الحِرزُ، فلا قطْعَ علىٰ السارقِ إذنْ.

وإنْ كانَ الثوبُ أو غيرُه مِن المَتاعِ بينَ يَديه كبَزِّ البَزَّازينَ وقُماشِ الباعةِ وخُبزِ الخبَّازِ بحَيثُ يُشاهِدُه ويَنظرُ إليه فهو حِرزٌ؛ لأنه العادةُ، وإنْ نامَ أو كانَ غائبًا عن مَوضعِ مُشاهَدتِه فليسَ بمُحرَّزٍ، وإنْ جَعلَ البَزازُ ونحوُه المَتاعَ في الغَرائرِ وعلَّمَ عليها -أي شَدَّها- بخَيطٍ ونحوِه كحَبلٍ وسَيرٍ ومعَها حافظٌ يُشاهِدُها فمُحرَّزةٌ؛ عَملًا بالعُرفِ، وإنْ لم يَكنْ معَها حِينئذٍ حافظٌ يُشاهِدُها فليسَتْ بمُحرزةٍ.

وحِرزُ سُفنٍ في شَطٍّ برَبطِها؛ لجَريانِ العادةِ بذلكَ، وحِرزُ بَقلٍ وباقِلاءٍ وطَبيخٍ وقُدورِه وخَزفٍ بضَمِّ بعضِه إلىٰ بَعضٍ بحَبلٍ أو غيرِه إذا كانَ بالسُّوقِ حارسٌ؛ لأنْ العادةَ جَرَتْ بإحرازِها به.

وحِرزُ مَواشِ الصُّبُرُ -واحِدُها صُبْرةٌ، وهي حَظيرةُ الغَنمِ- وحِرزُها في المَرعىٰ بالراعِي ونَظرِه إليها إذا كانَ الراعِي يَراها في الغالبِ؛ لأنَّ العادةَ

حِرزُها بذلك، وما نامَ الراعي عنه مِن الماشِيةِ أو غابَ عن مُشاهدتِه فقدْ خَرجَ عن الحِرزِ، فلا قطْعَ علىٰ سارقِه.

وحِرزُ ثِيابٍ في حمَّامٍ بحافظٍ، ويَضمنُ الحافظُ ما ضاعَ بتَفريطِه ولو لم يَستحفظْه رَبُّ المَتاعِ صَريحًا؛ عَملًا بالعُرفِ.

ومَن سَرقَ مِن ثَمرِ شَجرٍ أو مِن جِمارِ نَخلٍ -وهو الكُثرُ بضَمِّ الكافِ- قبلَ إدخالِه الحِرزَ كأخذِه مِن رُؤوسِ نَخلٍ وشَجرٍ مِن البُستانِ لم يُقطعْ ولو كانَ عليه حائطٌ وحافظٌ، ويَضمنُ عِوضَه مرَّتينِ؛ لحَديثِ رافعِ بنِ خُديجٍ أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «لا قطْعَ في ثَمرٍ ولا كثرٍ»(1).

ولحَديثِ عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيهِ عن جَدِّه «أنَّ رَجلًا مِن مُزَينةَ أتَىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ كيفَ ترَىٰ في حَريسةِ الجَبلِ؟ فقالَ: هي ومِثلُها والنَّكالُ، وليسَ في شَيءٍ مِن الماشِيةِ قَطعٌ إلا فيما آواهُ المُراحُ فبلَغَ ثَمنَ المِجَنِّ ففيهِ قَطعُ اليَدِ، وما لم يَبلغْ ثَمنَ المِجنِّ ففيهِ غَرامةُ مِثلَيهِ وجَلَداتُ نَكالٍ، قالَ: يا رَسولَ اللهِ كيفَ ترَىٰ في الثَّمرِ المُعلَّقِ؟ قالَ: هو ومِثلُه معه والنَّكالُ، وليسَ في شيءٍ مِن الثَّمرِ المُعلَّقِ قَطعٌ إلا فيما آواهُ الجَرينُ، فما أُخذَ مِن الجَرينِ فبلَغَ ثمَنَ المِجنِّ ففيهِ القَطعُ، وما لم يَبلغْ ثَمنَ المِجنِّ ففيهِ غَرامةُ مِثلَيهِ وجَلَداتُ نَكالٍ»(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** أبو داود (4388)، والترمذي (1449)، والنسائي (4960)، وابن ماجه (2593)، وأحمد (3/ 463).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (1710)، والترمذي (1289)، والنسائي (4959)، وابن ماجه (2596)، وأحمد (6683).

ولأنَّ الثِّمارَ في العادةِ تَسبقُ اليَدُ إليها، فجازَ أنْ تُغلَّظُ قيمتُها علىٰ سارِقِها؛ رَدعًا له وزَجرًا، بخِلافِ غيرِها.

ومَن سَرقَ منه نِصابًا بعدَ إيوائِه الحِرزَ كجَرينٍ ونَحوِه أو سرَقَ نِصابًا مِن ثَمرٍ مِن شَجرةٍ في دارٍ مُحرَّزةٍ قُطعَ؛ للحَديثِ السابقِ، وكذا الماشِيةُ تُسرَقُ مِن المرعَىٰ مِن غيرِ أنْ تكونَ مُحرزةً تُضمَنُ بمِثلِ قيمتِها ولا قطْعَ كثَمرٍ وكثرٍ.

وما عَداهُنَّ -أي: الثَّمرَ والكثرَ والماشيةَ- يُضمَنُ بقِيمتِه مرَّةً واحدةً إنْ كانَ مُتقوِّمًا، أو بمِثلِه إنْ كانَ مِثليًّا؛ لأنَّ التَّضعيفَ فيها علىٰ خِلافِ القياسِ للنَّصِّ، فلا يُجاوَزُ به مَحلُّ النصِّ.

وإذا سَرقَ الضيفُ مِن مالِ مُضيفِه مِن المَوضعِ الذي أنزَلَه فيه أو مِن مَوضعٍ لم يُحرزْه عنه لم يُقطعْ؛ لعَدمِ هَتكِه الحِرزَ، وإنْ سَرقَ الضَّيفُ مِن مَوضعٍ مُحرَّزٍ عنه فإنْ كانَ منعَه قِراهُ فسَرقَ بقَدرِه لم يُقطعْ؛ لأنه أخَذَ الواجِبَ له، أشبَهَ الزوجةَ والقريبَ إذا أخَذَا ما وجَبَ لهُما، وإنْ لم يَمنعْه المُضيفُ قِراهُ الواجِبَ له قُطعَ إنْ سَرقَ نِصابًا؛ لأنه لا شُبهةَ للضَّيفِ إذنْ في مالِ المُضيفِ(1).

---

(1) «المغني» (9/ 98، 102)، و«الإنصاف» (10/ 270، 275)، و«كشاف القناع» (6/ 172، 178)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 243، 250)، و«منار السبيل» (3/ 339).

الرُّكنُ الرابعُ: الأخذُ خُفيَةً:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يُشترطُ لتَحقُّقِ السَّرقةِ أنْ يأخُذَ السارقُ المَسروقَ علىٰ وَجهِ الخُفيةِ والاستِتارِ، فإنِ اختَطفَ المالَ أو انتَهبَه أو اختَلسَ لم يُكنْ سارِقًا ولا قطْعَ عليهِ **عندَهم جَميعًا**؛ لحَديثِ جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**ليسَ علىٰ المُنتهِبِ قَطعٌ، ومَن انتَهبَ نُهبةً مَشهورةً فلَيسَ منَّا، وقالَ: ليسَ علىٰ الخائنِ قَطعٌ**»(1)، وفي رِوايةٍ: «**ولا علىٰ المُختلِسِ قَطعٌ**»(2).

وفي لَفظِ ابنِ حبَّانَ: «**ليسَ علىٰ مُنتهِبٍ ولا مُختلِسٍ ولا خائِنٍ قَطعٌ**»(3).

وعَلى هذا أجمَعَ العُلماءُ أنه لا قطْعَ علىٰ خائنٍ ولا مُختلِسٍ ولا مُنتَهبٍ ولا غاصبٍ؛ لأنَّ الواجِبَ قَطعُ السارقِ، وهذا غيرُ سارقٍ، ولأنَّ الاختِلاسَ نَوعٌ مِن الخَطفِ والنَّهبِ، وإنما يَستخفِي في ابتِداءِ اختِلاسِه، بخِلافِ السارقِ(4).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعُوا أنْ لا قطْعَ علىٰ المُختلِسِ، وانفَردَ إياسُ بنُ مُعاويةَ فقالَ: أقطَعُه.

---

(1) **حَديثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4391، 4392)، والنسائي (4973، 4974)، وأحمد (15112).

(2) **حَديثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4393).

(3) رواه ابن حبان في «صحيحه» (4457).

(4) «بدائع الصنائع» (7/ 65)، و«البحر الرائق» (5/ 60)، و«روضة الطالبين» (6/ 567)، و«نهاية المحتاج» (7/ 507).

وأجمَعُوا أنْ لا قطْعَ علىٰ الخائنِ(1).

وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الخِلسةَ لا قطْعَ فيها ولا في الخِيانةِ، ولا أعلَمُ أحَدًا أوجَبَ في الخِلسةِ القَطعَ إلَّا إياسَ بنَ مُعاويةَ، وسائرُ أهلِ العِلمِ لا يَرونَ فيها قَطعًا(2).

وقالَ أيضًا: وأجمَعُوا أنه ليسَ علىٰ الغاصِبِ ولا علىٰ المُكابِرِ الغالبِ قَطعٌ، إلا أنْ يكونَ قاطِعَ طَريقٍ شاهِرًا بالسَّلاحِ علىٰ المُسلمينَ مُخيفًا للسُّبلِ، فحُكمُه ما تَقدَّمَ ذِكرُه في المُحارِبينَ(3).

وقالَ أيضًا: وأجمَعَ عُلماءُ المُسلمينَ أنه ليسَ علىٰ الخائنِ قَطعٌ، وكفَىٰ بهذا(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُوا أنه ليسَ في الخِيانةِ ولا في الاختِلاسِ قَطعٌ، إلا إياسَ بنَ مُعاويةَ فإنه أوجَبَ في الخِلسةِ القَطعَ.

وكذلكَ أجمَعُوا علىٰ أنهُ ليسَ علىٰ الغاصبِ ولا علىٰ المُكابِرِ المُغالِبِ قَطعٌ، إلا أنْ يَكونَ قاطعَ طَريقٍ شاهِرًا للسَّلاحِ علىٰ المُسلمينَ مُخيفًا للسَّبيلِ، فحُكمُه حُكمُ المُحارِبِ(5).

---

(1) «الإجماع» (618، 619).

(2) «الاستذكار» (7/ 565).

(3) «الاستذكار» (7/ 566).

(4) «الاستذكار» (7/ 568).

(5) «بداية المجتهد» (2/ 334).

وقالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَتِ الأمَّةُ أنه لا قطْعَ علىٰ المُختلِسِ والمُنتهِبِ؛ لعَدمِ الحِرزِ فيهِ، فلمَّا لم يَهتِكْ حِرزًا لم يُلزِمْه أحَدٌ قَطعًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ المُختلِسَ والمُنتهِبَ والغاصِبَ والخائِنَ علىٰ عِظَمِ جِنايتِهم وآثامِهم فإنه لا قطْعَ علىٰ واحدٍ منهُم(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَولُ في المُختلِسِ لا يَخلُو مِن أحَدِ وَجهينِ:

إما أنْ يكونَ اختَلَسَ جِهارًا غيرَ مُستَخفٍ مِن الناسِ فهذا لا خِلافَ فيهِ أنه ليسَ سارقًا ولا قطْعَ عليهِ.

أو يكونُ فعَلَ ذلكَ مُستخفِيًا عن كُلِّ مَن حَضرَ، فهذا لا خِلافَ بَيننَا وبينَ الحاضِرينَ مِن خُصومِنا في أنه سارقٌ وأنَّ عليه القَطعَ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنِ اختَطفَ أو اختَلَسَ لم يَكنْ سارقًا ولا قطْعَ عليهِ عندَ أحَدٍ عَلِمْناه غيرَ إياسِ بنِ مُعاويةَ قالَ: «أقطَعُ المُختلِسَ؛ لأنه يَستخفِي بأخذِه، فيَكونُ سارقًا»، وأهلُ الفِقهِ والفَتوىٰ مِن عُلماءِ الأمصارِ علىٰ خِلافِه(4).

---

(1) «أحكام القرآن» (2/ 111).

(2) «الإفصاح» (2/ 285).

(3) «المحلىٰ» (11/ 326).

(4) «المغني» (9/ 93).

المُرادُ بالمُنتهِبِ: هو الآخِذُ علىٰ وَجهِ العَلانيةِ والقَهرِ في بَلدٍ أو قَريةٍ(1).

والمُرادُ بالمُختلِسِ: المُختطِفُ: وهو الذي يَخطفُ المالَ بحَضرةِ صاحبِه في غَفلتِه ويَذهبُ بسُرعةٍ جَهرةً، سَواءٌ كانَ مَجيئُه سِرًّا أو جَهرًا(2).

وقيلَ: مَن يَخطفُ المالَ مِن غيرِ غَلبةٍ ويَعتمدُ الهَربَ، **ثمَّ قيلَ**: يَكونُ ذلكَ في غَفلةِ المالكِ، **وقيلَ**: مع مُعايَنتِه، هذا هو الصَّحيحُ(3).

والفَرقُ بينَ المُنتهِبِ والمُختطِفِ أنَّ المُنتهِبَ: هو الذي يَعتمدُ علىٰ القُوةِ والغَلبةِ ويَأخذُ الشَّيءَ جَهرةً مع سُكونٍ منهُ وطُمأنينةٍ، **والمُختلِسُ**: هو الذي يَتعمَّدُ الهَربَ فيَأخذُ الشَّيءَ جَهرةً، ولكنْ مع سُرعةٍ وخَوفٍ، وأما السَّرقةُ فعَلىٰ وَجهِ الاختِفاءِ(4).

والخِيانةُ: هي الأخذُ ممَّا في يَدِه علىٰ وَجهِ الأمانةِ، كالرَّجلِ يُدخلُه آخَرُ في بيتِه لضِيافتِه أو لحاجَةٍ فيَسرقُه، أو كالمُستعيرِ أو المُودَعِ أو الأجيرِ أو الشَّريكِ(5).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 351)، و«حاشية الصاوي» (10/ 303)، و«البحر الرائق» (5/ 60).

(2) «البحر الرائق» (5/ 60)، و«روضة الطالبين» (6/ 576).

(3) «تحرير ألفاظ التنبيه» ص(327).

(4) «روضة الطالبين» (6/ 567)، و«حاشية اللبدي» ص(402).

(5) «البحر الرائق» (5/ 60)، و«الكافي» لابن عبد البر (578).

جاحِدُ العارِيةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ جاحدِ العاريةِ، هل تُقطَعُ يَدُه أم لا؟

فذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ القَطعَ يَجبُ علىٰ مَن جحَدَ العارِيةَ؛ لِمَا رَوتْ عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: «**كانَتِ امرأةٌ مَخزومِيةٌ تَستعيرُ المَتاعَ وتَجحَدُه فأمَرَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تُقطَعَ يَدُها، فأتَىٰ أهلُها أُسامةَ بنَ زَيدٍ فكَلَّموهُ، فكلَّمَ أُسامةُ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها، فقالَ له النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يا أُسامةُ لا أرَاكَ تُكلِّمُني في حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، ثمَّ قامَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطيبًا فقالَ: إنَّما هلَكَ مَن كانَ قبلَكُم بأنهُ إذا سرَقَ فيهمُ الشَّريفُ تَركوهُ، وإذا سرَقَ فيهمُ الضَّعيفُ قَطَعوهُ، والذي نَفسِي بيَدِه لو كانَتْ فاطِمةُ بنتُ مُحمدٍ لَقطَعْتُ يدَها، فقطَعَ يَدَ المَخزوميَّةِ**»(1)، فهذا صَريحٌ في أنَّ القَطعَ كانَ لجَحدِ العارِيةِ، وتَسميتُها سارِقةً في الصَّحيحِ دَليلٌ علىٰ أنَّ جاحِدَ العارِيةِ يُسمَّىٰ سارِقًا، والاعتِبارُ بالتَّسميةِ الشَّرعيةِ(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه لا قطْعَ علىٰ مَن جحَدَ العاريةَ؛ لحَديثِ جابرِ بنِ عَبدِالله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ علىٰ الخائِنِ قَطعٌ**»(3).

---

(1) رواه مسلم (1688)، وأبو داود (4374)، وأحمد (25336).

(2) «المغني» (9/ 93، 94)، و«الكافي» (4/ 174)، و«شرح الزركشي» (3/ 123، 124)، و«المبدع» (9/ 155)، و«الإنصاف» (10/ 253)، و«كشاف القناع» (6/ 164)، و«منار السبيل» (3/ 335).

(3) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (4391، 4392)، والنسائي (4973، 4974)، وأحمد (15112).

وَلأنَّ الواجِبَ قَطعُ السارقِ، والجاحِدُ غيرُ سارقٍ، وإنما هو خائِنٌ، فأشبَهَ جاحِدَ الوَديعةِ.

وأمَّا رِوايةُ المَخزوميةِ فلا دَلالةَ فيه علىٰ وُجوبِ القَطعِ علىٰ المُستعيرِ إذا خانَ؛ إذْ ليسَ فيهِ أنه قطعَها لأجْلِ جُحودِها للعارِيةِ، وإنَّما ذكَرَ جُحودَ العارِيةِ تَعريفًا لها؛ إذْ كانَ ذلكَ مُعتادًا مِنها حتَّىٰ عُرِفَتْ بهِ، فذكرَ ذلكَ علىٰ وَجهِ التَّعريفِ؛ لأنه ثبَتَ في الحَديثِ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا **أنَّ قُريشًا أهَمَّهُم شأنُ المَرأةِ المَخزومِيةِ التي سرَقَتْ فقالُوا: مَن يُكلِّمُ فيها رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**؟ فقالوا: ومَن يَجترِئُ عليهِ إلا أسامةُ حِبُّ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**؟! فكلَّمَه أُسامةُ فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**: أتَشفَعُ في حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ؟! ثمَّ قامَ فاختطَبَ فقالَ: أيُّها الناسُ إنَّما أَهلَكَ الذينَ قبلَكُم أنهُم كانوا إذا سَرق فيهِمُ الشَّريفُ تَركوهُ، وإذا سَرقَ فيهمُ الضَّعيفُ أقاموا عَليهِ الحَدَّ، وايمُ اللهِ لو أنَّ فاطِمةَ بنتَ مُحمدٍ سَرقَتْ لَقطعَتُ يَدَها»**(1)، وهي هذهِ المَرأةُ التي ذُكرَ في الخبَرِ أنها كانَتْ تَستعيرُ المَتاعَ وتَجحدُه، فبيَّنَ في هذهِ الأخبارِ أنه قطعَها لسَرقتِها لا لجُحودِها العاريةَ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيهِ لأسامةَ: «**أتَشفَعُ في حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ**»، وليسَ للهِ عَزَّ وَجَلَّ في كِتابِه ولا في المَعروفِ مِن سُنةِ نَبيِّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَدٌّ مِن حُدودِه فيمَن استَعارَ المَتاعَ وجحَدَه.

وفي الحَديثِ دَليلٌ آخَرُ، وهو قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما أَهلَكَ الذِينَ قبلَكُم أنهُم كانوا إذا سَرقَ فيهمُ الشَّريفُ تَركوهُ، وإذا سَرقَ فيهمُ الضَّعيفُ**

---

(1) رواه البخاري (6406)، ومسلم (1688).

أقاموا عليهِ الحَدَّ»، وهذا يَدلُّ علىٰ أنه إنما قطَعَها لسَرِقتِها، لا لأنَّها كانَتْ تَستعيرُ المَتاعَ وتَجحدُه، ولو كانَ ذلكَ لَقالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: إنما أهلَكَ مَن كانَ قبلَكُم أنهُم كانوا إذا استَعارَ فيهِمُ الشَّريفُ مِن المَتاعِ وجَحدَه تَركوهُ، وقالَ في آخِرِه: «**وايمُ اللهِ لو أنَّ فاطِمةَ بنتَ مُحمدٍ سَرقَتْ لَقطَعتُ يَدَها**»، وهذا كلُّه يُوضحُ أنَّ القَطعَ إنما كانَ مِن أجْلِ السَّرقةِ لا مِن أجْلِ جَحدِ العارِيةِ مِن المَتاعِ.

وقد يَجوزُ أنها كانَتْ تَستعيرُ المَتاعَ وتَجحدُه ثم سَرقَتْ، فوجَبَ قَطعُ يَدِها للسَّرقةِ.

ويَحتملُ أنَّ تِلكَ القُرَشيةَ المَخزوميةَ كانَ مِن شَأنِها استِعارةُ المَتاعِ وجَحدُه، فعُرِفتْ بذلكَ، ثمَّ إنها سَرقَتْ فقيلَ: المَخزوميةُ التي كانَتْ تَستعيرُ المَتاعَ وتَجحدُه قطَعَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَدَها، يَعنُونَ: في السَّرقةِ(1).

الحِكمةُ في قَطعِ يَدِ السارِقِ دُونَ المختلِسِ والمنتَهِبِ والغاصِبِ:

قالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأما قَطعُ يَدِ السارقِ في ثَلاثةِ دَراهمَ وتَركُ قَطعِ المُختلِسِ والمُنتهِبِ والغاصبِ فمِن تَمامِ حِكمةِ الشارعِ أيضًا؛ فإنَّ السارِقَ لا يُمكنُ الاحتِرازُ منه؛ فإنه يَنقبُ الدُّورَ ويَهتكُ الحِرزَ ويَكسرُ

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 66)، و«شرح فتح القدير» (5/ 373)، و«البحر الرائق» (5/ 60)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 410)، و«الاستذكار» (7/ 569، 570)، و«بداية المجتهد» (2/ 334)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 188)، و«المغني» (9/ 93، 94)، و«الكافي» (4/ 174).

القُفلَ، ولا يُمكِنُ صاحِبَ المَتاعِ الاحتِرازُ بأكثَرَ مِن ذلكَ، فلو لم يَشرعْ قطْعَه لَسرَقَ الناسُ بعضُهم بَعضًا وعَظُمَ الضَّررُ واشتَدَّتِ المِحنةُ بالسُّراقِ، بخِلافِ المُنتهِبِ والمُختلِسِ.

فإنَّ المُنتهِبَ هو الذي يأخُذُ المالَ جَهرةً بمَرأىٰ مِن الناسِ، فيُمكِنُهم أنْ يَأخُذوا علىٰ يَديهِ ويُخلِّصوا حَقَّ المَظلومِ أو يَشهَدوا له عندَ الحاكمِ.

وأمَّا المُختلِسُ فإنه إنَّما يأخُذُ المالَ علىٰ حِينِ غَفلةٍ مِن مالكِه وغيرِه، فلا يَخلو مِن نَوعِ تَفريطٍ يُمكِّنُ به المُختلِسَ مِن اختِلاسِه، وإلا فمَعَ كَمالِ التحفُّظِ والتيقُّظِ لا يُمكِنُه الاختلاسُ، فلَيسَ كالسارقِ، بل هوَ بالخائنِ أشبَهُ، وأيضًا فالمُختلِسُ إنما يأخُذُ المالَ مِن غيرِ حِرزِ مِثلِه غالبًا؛ فإنه الذي يُغافِلُكَ ويَختلسُ مَتاعَكَ في حالِ تَخلِّيكَ عنه وغَفلتِكَ عن حِفظِه، وهذا يُمكِنُ الاحتِرازُ منه غالبًا، فهوَ كالمُنتهِبِ.

وأما الغاصِبُ فالأمرُ فيهِ ظاهِرٌ، وهو أَولىٰ بعَدمِ القَطعِ مِن المُنتهِبِ، ولكنْ يَسوغُ كَفُّ عُدوانِ هؤلاءِ بالضَّربِ والنَّكالِ والسِّجنِ الطَّويلِ والعُقوبةِ بأخذِ المالِ.

فإنْ قيلَ: فقدْ ورَدَتِ السُّنةُ بقَطعِ جاحِدِ العارِيةِ، وغايتُه أنه خائنٌ، والمُعيرُ سلَّطَه علىٰ قَبضِ مالِه، والاحتِرازُ منهُ مُمكِنٌ بأنْ لا يُدفعَ إليه المالُ، فبَطلَ ما ذَكَرتُم مِن الفَرقِ.

قيلَ: لعَمرُ اللهِ لقدْ صَحَّ الحَديثُ بأنَّ «**امرَأةً كانَتْ تَستعيرُ المَتاعَ وتَجحدُه، فأمَرَ بها النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **فقُطعَتْ يَدُها**»، فاختَلفَ الفُقهاءُ في

سَببِ القَطعِ، هل كانَ لسَرقتِها؟ وعرَّفَها الرَّاوي بصِفتِها؛ لأنَّ المَذكورَ هو سَببُ القَطعِ كما يَقولُه الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ ومالكٌ، أو كانَ السَّببُ المَذكورُ هو سَببُ القَطعِ كما يَقولُه أحمَدُ ومَن وافَقَه، ونَحنُ في هذا المَقامِ لا نَنتصِرُ لمَذهبٍ مُعَينٍ ألبتَّةَ، فإنْ كانَ الصَّحيحُ قولَ الجُمهورِ اندَفعَ السُّؤالُ، وإنْ كانَ الصَّحيحُ هو القولَ الآخَرَ فمُوافَقتُه للقِياسِ والحِكمةِ والمَصلحةِ ظاهِرٌ جِدًّا؛ فإنَّ العارِيةَ مِن مَصالحِ بَني آدَمَ التي لا بُدَّ لهم منها ولا غِنًىٰ لهم عنها، وهي واجِبةٌ عندَ حاجةِ المُستعيرِ وضَرورتِه إليها إمَّا بأُجرةٍ أو مَجانًا، ولا يُمكِنُ المُعيرَ كُلَّ وقتٍ أنْ يُشهِدَ علىٰ العاريةِ، ولا يُمكِنُ الاحتِرازُ بمَنعِ العاريةِ شَرعًا وعادةً وعُرفًا، ولا فرْقَ في المَعنىٰ بينَ مَن توصَّلَ إلىٰ أخذِ مَتاعِ غيرِه بالسَّرقةِ وبينَ مَن تَوصَّلَ إليهِ بالعاريةِ وجَحدَها، وهذا بخِلافِ جاحِدِ الوَديعةِ؛ فإنَّ صاحِبَ المَتاعِ فرَّطَ حيثُ ائتَمَنَه(1).

إذا اشتَركَ جَماعةٌ في السَّرقةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه لو اشتَركَ جَماعةٌ في نَقبِ حِرزٍ وسَرَقوا وبلَغَ ما سَرقَه كلُّ واحِدٍ منهُم نِصابًا قُطعُوا جَميعًا، **قالَ الماوَرديُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إجماعًا(2).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه لو اشتَركَ جَماعةٌ في سَرقةٍ فحصَلَ لكُلِّ واحدٍ منهُم نِصابٌ أنَّ علىٰ كُلِّ واحِدٍ منهُم القَطعُ(3).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في مَواضعَ:

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 80، 82).

(2) «الحاوي الكبير» (13/ 297).

(3) «الإفصاح» (2/ 273).

المَوضِعُ الأولُ: إذا نقَصَ نَصيبُ كلِّ واحدٍ منهُم عن النِّصابِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو نقَصَ نَصيبُ كُلِّ واحِدٍ منهُم عن النِّصابِ، هل يَجبُ عليهِم القَطعُ جَميعًا أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه لا قطْعَ علىٰ واحِدٍ منهُم؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ لم يَسرقْ نِصابًا، فلمْ يُقطَعْ كالمُنفرِدِ، **قالَ الشافِعيةُ**: ولأنَّ مُوجَبِ السَّرقةِ شَيئانِ: غُرمٌ وقَطعٌ، ثمَّ ثبَتَ أنَّ غُرمَ كُلِّ واحِدٍ منهُم مُعتبَرٌ بنَفسِه، فوجَبَ أنْ يَكونَ قَطعُه مُعتبَرًا بنَفسِه، ولأنه لمَّا امتَنعَ إذا سَرقَ الواحِدُ مِن ثَلاثةِ أحرازٍ نِصابًا أنْ يُقطَعَ ولا يُبنَىٰ بعضُ فعلِه علىٰ بَعضٍ كانَ امتِناعُ قَطعِ الثلاثةِ إذا سَرقُوا مِن حِرزٍ نِصابًا أَولىٰ، ولا يُبنَىٰ فِعلُ بَعضِهم علىٰ بَعضٍ؛ لأنه بأفعالِ نَفسِه أخَصُّ منه بأفعالِ غَيرِه.

ويُخالِفُ اشتَراكَهم في القَتلِ لأمرَينِ:

الأولُ: لأنه لو لم نُوجِبْ عليهِم القِصاصَ لَجُعلَ الاشتِراكُ طَريقًا إلىٰ إسقاطِ القِصاصِ، بخِلافِ السرقةِ، فلا يكونُ دَفعُ القطعِ طَريقًا لإسقاطِ الحَدِّ؛ للفَرقِ بينَهُما، وهو أنَّ المُشترِكِينَ بالسرقةِ لا يَقصِدونَ عادةً إلىٰ سَرقةِ نِصابٍ واحدٍ؛ لقلَّةِ ما يُصيبُ كلُّ واحِدٍ منهُم.

والثَّاني: أنَّ القِصاصَ تَعلَّقَ بسَببٍ لا يَتجزَّأُ وهو إزهاقُ الرُّوحِ، فيُنسَبُ إلىٰ جَميعِهم، بخلافِ السرقةِ؛ فإنَّ القَطعَ يَتعلقُ بسَببٍ يَتجزَّأُ، وهو أخذُ النِّصابِ وعَدمُ أخذِه⁽¹⁾.

---

(1) «الأم» (6/ 149)، و«الحاوي الكبير» (13/ 297، 298)، و«البيان» (12/ 441)،
=

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه إذا اشتَركَ جَماعةٌ في سَرقةِ شَيءٍ قيمتُه رُبعُ دينارٍ قُطِعوا إذا كانَ ممَّا يَحتاجُ إلىٰ التعاونِ عليهِ؛ للظاهِرِ، ولخبَرِ قَطعِ اليدِ في ربعِ دينارٍ فصاعدًا، ولأنهُم اشتَركُوا فيما لو انفرَدَ كلٌّ واحدٍ منهُم به لَوجَبَ الحَدُّ، فكانَ اشتِراكُهم بمَنزلةِ انفِرادِهم لو انفرَدَ كلٌّ واحدٍ منهُم به، أصلُه اشتِراكُهم في القَتيلِ.

ولأنَّ الجِناياتِ التي يُستحَقُّ بها تَناولُ الأعضاءِ يَجبُ علىٰ الجَماعةِ إذا اشتَركُوا فيها ما يَجبُ علىٰ المُنفردِ مِن إتلافِ الأعضاءِ، أصلُه الجَماعةُ إذا قطعَتْ يدَ رَجلٍ أو قَطعوا منه غيرَ اليدِ، ولأنَّ اشتِراكَهم في إخراجِ السَّرقةِ مِن الحِرزِ يَقتضي قطْعَ الجَميعِ ولا يُعتبَرُ انفِرادُهم بالإخراجِ؛ بدَليلِ أنهُم لو سَرَقوا مَتاعًا فحَمَلوه علىٰ دابةٍ إلىٰ خارجِ الحِرزِ فإنَّ الكلَّ يُقطَعونَ.

فإنْ كانَ ممَّا يُمكِنُ الواحِدَ الانفرادُ بحَملِه ففيهِ رِوايتانِ في المَذهبِ: القَطعُ وعَدمُ القَطعِ.

وإنِ انفرَدَ كلٌّ واحدٍ بشَيءٍ أخَذَه لم يُقطَعْ واحدٌ منهُم، إلا أنْ يَكونَ قيمةُ ما أخرَجَه نِصابًا، ولا يُضمُّ إلىٰ ما أخرَجَه غيرُه؛ للخبَرِ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهم لم تَبلغْ سَرقتُه نِصابًا، فلمْ يَلزمْه القَطعُ كما لو انفرَدَ(1).

=

و«روضة الطالبين» (6/ 568)، و«الاختيار» (4/ 127)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 386)، و«اللباب» (2/ 324).

(1) «الاستذكار» (7/ 556)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 471، 472)، و«الذخيرة» (12/ 169)، و«أحكام القرآن» (2/ 112).

ومَذهبُ الحَنابلةِ كالمالِكيةِ -في الحُكمِ الأولِ فَقطْ-، أنه إذا اشتَركَ الجَماعةُ في سَرقةٍ قيمتُها ثَلاثةُ دَراهمَ قُطِعوا؛ لأنَّ النِّصابَ أحَدُ شَرطَيِ القطعِ، فإذا اشتَركَ الجَماعةُ فيه كالواحِدِ؛ قياسًا علىٰ هَتكِ الحِرزِ، ولأنَّ سَرقةَ النِّصابِ فِعلٌ يُوجبُ القَطعَ، فاستَوىٰ فيه الواحِدُ والجَماعةُ كالقِصاصِ.

ولم يُفرِّقِ الحَنابلةُ بينَ كونِ المَسروقِ ثَقيلًا يَشتركُ الجَماعةُ في حَملِه وبينَ أنْ يُخرجَ كلُّ واحدٍ منه جُزءًا، ونَصَّ أحمَدُ علىٰ هذا؛ لأنهُم اشتَرَكوا في هَتكِ الحِرزِ وإخراجِ النِّصابِ، فلَزمَهم القَطعُ كما لو كانَ ثَقيلًا فحَمَلوه، وفارقَ القِصاصَ؛ فإنه تُعتمَدُ المُماثَلةُ، ولا تُوجَدُ المُماثَلةُ إلا أنْ تُوجدَ أفعالُهم في جَميعِ أجزاءِ اليدِ، وفي مَسألتِنا القَصدُ الزَّجرُ مِن غيرِ اعتبارِ مُماثلةٍ، والحاجةُ إلىٰ الزجرِ عن إخراجِ المالِ، وسَواءٌ دَخلَا الحِرزَ معًا أو دخَلَ أحَدُهما فأخرَجَ بعضَ النِّصابِ ثم دَخلَ الآخَرُ فأخرَجَ باقيهِ؛ لأنهُما اشتَرَكا في هَتكِ الحِرزِ وإخراجِ النصابِ، فلَزمَهما القَطعُ كما لو حَمَلاهُ معًا(1).

المَوضعُ الثَّاني: إذا اشتَركَ اثنانِ في نَقبٍ فدَخلَ أحَدُهما فأخَذَ المَتاعَ وناوَلَه الآخَرَ وهو خارجَ الحِرزِ أو رمَى بهِ إليهِ فأخَذَه:

فذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ إلىٰ أنه إذا اشتَرَكَ اثنانِ في نَقبٍ فدَخلَ أحَدُهما فأخَذَ المَتاعَ وناوَلَه الآخَرَ وهو خارجَ الحِرزِ فأخَذَه أنَّ

---

(1) «المغني» (9/ 120، 121)، و«شرح الزركشي» (3/ 134)، و«الإفصاح» (2/ 273، 274).

القَطعَ علىٰ الداخلِ وحْدَه دونَ الخارجِ؛ لأنه هو السارقُ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38](1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ إلىٰ أنه إنْ نقَبَا حِرزًا ودَخلَ أحدُهما فقرَّبَ المَتاعَ مِن النَّقبِ وأدخَلَ الخارجُ يَدَه فأخرَجَه أنَّ القَطعَ عليهِما؛ لأنهُما اشتَرَكا في هَتكِ الحِرزِ وإخراجِ المَتاعِ، فلَزمَهما القَطعُ كما لو حَمَلاهُ معًا فأخرَجاهُ، وإنْ وَضعَه في النقبِ فمَدَّ الآخَرُ يَدَه فأخَذَه فالقَطعُ عليهِما(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه إنْ نقَبَ فأدخَلَ يَدَه وأخرَجَ المَتاعَ أو دخَلَ فناوَلَ المَتاعَ آخَرَ مِن خارجٍ لم يُقطَعْ واحدٌ منهُما؛ أما الأُولىٰ فلأنه لم يُوجَدِ الهَتكُ علىٰ وَجهِ الكَمالِ وهو الدُّخولُ، فصارَ فيه شُبهةُ العَدمِ، فلا يَجبُ الحَدُّ، وأما الثانيةُ فلأنَّ الداخلَ لم يُخرجِ المَتاعَ؛ لاعتِراضِ يَدٍ مُعتبَرةٍ عليه قبلَ إخراجِه، والخارجُ لم يُوجَدْ منه هَتكُ الحِرزِ، فلمْ تَتمَّ السرقةُ مِن كلِّ واحدٍ منهُما.

وعن أبي يُوسفَ: القَطعُ في الأُولىٰ؛ لأنَّ المَقصودَ مِن السَّرقةِ إخراجُ المالِ مِن الحِرزِ وقد وُجدَ، فصارَ كما إذا أدخَلَ يدَه في صُندوقِ الصَّيرفِيِّ

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 476، 477)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 351)، و«تحبير المختصر» (5/ 384، 385)، و«الإفصاح» (2/ 274).

(2) «المغني» (9/ 121)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 239، 240)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 6، 234).

وأخرَجَ الدراهمَ عنه، وفي المَسألةِ الثانيةِ إنْ أخرَجَ الداخلُ يَدَه وناوَلَها الخارجَ قُطعَ الداخلُ، وإنْ أدخَلَ الخارجُ يَدَه فتَناولَها مِن الداخلِ قُطعَا، وهي بِناءً علىٰ الأُولىٰ.

وجَوابُه أنَّ كَمالَ هَتكِ حُرمةِ الحِرزِ بالدخولِ فيهِ، وهو مُمكِنٌ مُعتادٌ، ولم يُوجَدْ، بخِلافِ الصُّندوقِ؛ لأنَّ المُمكِنَ فيه إدخالُ يدِه فيه دُونَ دُخولِه(1).

المَوضعُ الثالِثُ: إذا هَتكَ اثنانِ حِرزًا فدَخلَ أحَدُهما ورَماهُ لِمَن في الخارِجِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو اشتَركَ اثنانِ في هَتكِ حِرزٍ فدَخلَ أحَدُهما وسَرقَ نِصابًا فأكثَرَ ثمَّ رَماهُ إلىٰ الخارجِ فأخَذَه مَن في الخارجِ، هل يَجبُ القَطعُ عليهِما؟ أم علىٰ الداخِلِ وحْدَه؟ أم لا قطْعَ علىٰ واحدٍ منهُما؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه لا قطْعَ علىٰ واحِدٍ منهُما؛ لأنَّ الداخِلَ لم يُخرجِ المَتاعَ؛ لاعتِراضِ يَدٍ مُعتبَرةٍ عليه قبلَ إخراجِه، والخارجُ لم يُوجَدْ منه هَتكُ الحِرزِ، فلمْ تَتمَّ السرقةُ مِن كلِّ واحدٍ منهُما(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه إنِ اشتَركَ اثنانِ في نَقبٍ فدَخلَ أحَدُهما وأخَذَ المَسروقَ مِن الحِرزِ فرَمَىٰ به إلىٰ خارجٍ فأخَذَه الذي لم يَدخلْ وبَقيَ هو في الحِرزِ فعلَىٰ الرامِي القَطعُ وحْدَه(3).

---

(1) «الاختيار» (4/ 127).

(2) «الاختيار» (4/ 127).

(3) «الإشراف علىٰ نكتيت مسائل الخلاف» (4/ 476، 477)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 351)، و«تحبير المختصر» (5/ 384، 385)، و«الإفصاح» =

المَوضعُ الرابعُ: إذا هتَكَ اثنانِ حِرزًا فقرَّبَ الداخلُ المَتاعَ إلى الثقبِ وتَركَه وأدخَلَ الخارجُ يَدَه فأخَذَه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو نقَبَ اثنانِ حِرزًا فدخَلَ أحَدُهما وسَرقَ وقرَّبَ المَتاعَ المَسروقَ إلىٰ الثقبِ فمَدَّ مَن في الخارجِ يَدَه فأخَذَه، هل يُقطَعانِ جَميعًا؟ أم مَن في الخارجِ فقطْ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه إذا اشتَركَ اثنانِ في نَقبِ حِرزٍ ودخَلَ أحَدُهما الحِرزَ ثمَّ ناوَلَه آخَرَ مِن خارجِ الدارِ أو الحِرزِ أو أدخَلَ يَدَه في بيتٍ وأخَذَ -ويُسمَّىٰ اللِّصَّ الظريفَ- لا يُقطَعُ المُناوِلُ ولا المُتناوِلُ؛ لأنَّ الأولَ لم يُوجَدْ منه الإخراجُ، لاعتِراضِ يَدٍ مُعتبَرةٍ علىٰ المالِ قبلَ خُروجِه، والثاني لم يُوجَدْ منه هَتكُ الحِرزِ، فلَمْ تَتمَّ السرقةُ مِن كلِّ واحدٍ، وكذا إذا أخرَجَ الداخلُ يَدَه وناوَلَ الخارجَ، أو أدخَلَ الخارجُ يَدَه فتَناوَلَ مِن يَدِ الداخلِ، وهو ظاهِرُ المَذهبِ.

وكذا لو وضَعَه في النَّقبِ ثم خرَجَ وأخَذَه لم يُقطعْ في **الصَّحيحِ** (1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه إذا اشتَركَ اثنانِ في نَقبِ حِرزٍ ودخَلَ أحَدُهما ولم يَدخلِ الآخرُ فقرَّبَ الداخلُ المَتاعَ إلىٰ الثقبِ وتَركَه فأدخَلَ الخارجُ يَدَه ومَدَّها فأخَذَه مِن الحِرزِ فعَلىٰ الذي أخرَجَه مِن الحِرزِ القَطعُ؛

= (2/ 274)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 239، 240)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 6/ 234)، و«روضة الطالبين» (6/ 570).

(1) «الاختيار» (4/ 127)، و«حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (4/ 100، 101).

لأنَّ القَطعَ يَجبُ بهَتكِ حُرمةِ الحِرزِ وإخراجِ الشيءِ منهُ، وقد وُجدَ ذلكَ مِن الثاني، فيَجبُ أنْ يَلزمَه القَطعُ.

وقالَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ: إنِ التَقيَا وَسطَ النَّقبِ قُطعَا، بأنْ وضَعَ المَتاعَ في وَسطِ النقبِ فأخَذَه الآخَرُ وأخرَجَه قُطعَا جَميعًا.

وأظهَرُ القَولينِ عندَ الشافِعيةِ: لا قطْعَ علىٰ واحِدٍ منهُما(1).

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنْ يَشتركَ اثنانِ في نَقبِ حِرزٍ ويَدخلُه أحَدُهما فيأخُذُ السرقةَ بيَدِه ولا يَخرجُ مِن الحِرزِ ويأخُذُها الآخَرُ منه ولا يَدخلْ فيُنظَرُ؛ فإنْ كانَتْ يدُ الداخلِ قد خرَجَتْ بالسرقةِ مِن الحِرزِ قُطعَ الداخلُ دونُ الخارجِ؛ لأنه المُخرِجُ مِن الحِرزِ... وإنْ كانَ الخارجُ قد أدخَلَ يدَه إلىٰ الحرزِ وأخَذَها منه قُطعَ الخارجُ دونَ الداخلِ؛ لأنه هو المُخرِجُ لها مِن الحرزِ، فيَجبُ القَطعُ في الحالَينِ علىٰ الداخلِ إذا أخرَجَ يَدَه، وعلىٰ الخارجِ إذا أدخَلَ يَدَه(2).

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنه إنْ هَتكَ اثنانِ حِرزًا ودخَلَ أحدُهما وسَرقَ نِصابًا ثم قرَّبَ النِّصابَ المَسروقَ مِن النَّقبِ وأدخَلَ الآخرُ يَدَه فأخرَجَه مِن النقبِ قُطعَا جَميعًا؛ لاشتِراكِهما في هَتكِ الحِرزِ وإخراجِ النصابِ،

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 476، 477)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 351)، و«تحبير المختصر» (5/ 384، 385)، و«الحاوي الكبير» (13/ 295)، و«روضة الطالبين» (6/ 569).

(2) «الحاوي الكبير» (13/ 295).

كما لو حَمَلاهُ وأخرَجاهُ، وكذا لو وضَعَه وسطَ النقبِ فأخَذَه الخارجُ منهُما قُطعَا(1).

المَوضعُ الخامِسُ: إنِ نقَبَ أحَدُهما الحِرزَ ودخَلَ الآخرُ وحْدَه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه لو اشترَكَ اثنانِ في السرقةِ بأن نقَبَ واحدٌ الحِرزَ وأخرَجَ آخَرُ ولم يَكونَا مُتعاونينِ بإنِ انفرَدَ كلٌّ منهُما بفعلِه دونَ اتفاقٍ بينَهُما بأنْ يَجيءَ آخَرُ فيُخرجُ فلا قطْعَ علىٰ واحدٍ منهُما.

واختَلفُوا فيما لو كانَا مُتعاونَينِ قَطعًا، هل يُقطعَانِ؟ أم لا يُقطَعُ واحدٌ منهُما؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه إنِ اشترَكوا في السَّرقةِ بأنْ نقَبَ واحدٌ الحِرزَ وأخرَجَ آخَرُ فإنْ كانَ بينَهُما تَعاونٌ واتفاقٌ قُطعَا(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه إنْ نقَبَ أحَدُهما وحْدَه ودخَلَ الآخَرُ وحْدَه فأخرَجَ المَتاعَ فلا قطْعَ علىٰ واحدٍ منهُما؛ لأنَّ الأولَ لم يَسرقْ والثاني لم يَهتكِ الحِرزَ وإنما سَرقَ مِن حِرزٍ هتكَه غيرُه، فأشبَهَ ما لو نقَبَ رَجلٌ وانصَرفَ وجاءَ آخَرُ فصادَفَ الحِرزَ مَهتوكًا فسَرقَ منه، ويَضمنُ أحَدُهما الجِدارَ -الحِرزَ- والآخَرُ ما أخَذَه(3).

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 239، 240)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 6، 234).

(2) «أحكام القرآن» (2/ 112)، و«تفسير القرطبي» (6/ 164).

(3) «الاختيار» (4/ 127)، و«حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (4/ 100، 101)، و«روضة الطالبين» (6/ 567)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 147)، و«المغني» (9/ 121).

ثُبوتُ السَّرقةِ:

السَّرقةُ تَثبتُ بأحَدِ أمرَينِ:

أحَدُهما: الإقرارُ بالسَّرقةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن أقَرَّ بالسَّرقةِ وهو حُرٌّ بالغٌ غيرُ مُكرَهٍ أنه يُقبَلُ إقرارُه ويُقامُ الحَدُّ عليهِ؛ لِما رواهُ ابنُ ماجه عن ثَعلبةَ الأنصاريِّ «أنَّ عمرَو بنَ سَمُرةَ بنَ حَبيبِ بنِ عبدِ شَمسٍ جاءَ إلىٰ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إني سَرَقتُ جَملًا لبَنِي فُلانٍ فطَهِّرني، فأرسَلَ إليهم النبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقالوا: إنَّا افتَقَدْنا جَملًا لنا، فأمَرَ به النبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقُطِعتْ يَدُه، قالَ ثَعلبةُ: أنا أنظُرُ إليه حينَ وَقَعتْ يَدُه وهو يَقولُ: الحَمدُ للهِ الذي طَهَّرَني منكِ أرَدْتِ أنْ تُدخِلي جَسدِيَ النارَ**»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا أنَّ مَن أقَرَّ علىٰ نَفسِه بسَرقةٍ كما ذكَرْنا في مَجلسينِ مُختلِفينِ علىٰ ما قَدَّمْنا في الإقرارِ بالزِّنا وثبَتَ علىٰ إقرارِه أو أحضَرَ ما سرَقَ أنَّ القطعَ يَجبُ عليه ما لم يَرجعْ(2).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ السَّرقةَ تَثبتُ بشاهدَينِ عَدلينِ، وعلىٰ أنها تَثبتُ بإقرارِ الحُرِّ(3).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا هل يُشترطُ أنْ يَعترفَ مرَّةً واحِدةً؟ أم لا بُدَّ مِن مرَّتينِ؟

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2588).

(2) «مراتب الإجماع» ص(136).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 340).

فذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه يَكفي مَرةٌ واحِدةٌ، فيُقطَعُ إنْ أقَرَّ ولو مرَّةً واحدةً أنه سَرقَ؛ لأنه حَقٌّ يَثبتُ بالإقرارِ، فلَمْ يُعتبَرْ فيه التَّكرارُ كحَقِّ الآدَميِّ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ وأبو يُوسفَ وزُفرُ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنه لا بُدَّ مِن إقرارِه واعتِرافِه بالسرقةِ مرَّتينِ؛ لحَديثِ أبي أُميَّةَ المَخزوميِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أُتِيَ بلِصٍّ فاعتَرَفَ ولم يُوجَدْ معه مَتاعٌ، فقالَ له رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **ما إخالُكَ سَرَقْتَ، قالَ: بلىٰ، مرَّتَينِ أو ثَلاثًا، قالَ: فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **اقطَعُوهُ ثمَّ جِيئوا به**، فقَطَعوهُ ثمَّ جاؤُوا بهِ، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قُلْ: استَغفرُ اللهَ وأتوبُ إليهِ، قالَ: استَغفرُ اللهَ وأتوبُ إليهِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اللَّهمَّ تُبْ عَليهِ»(2)، ولو وجَبَ القَطعُ بأولِ مَرَّةٍ لَمَا أخَّرَه.

ورَوىٰ سَعيدٌ عن هُشيمٍ وسُفيانَ وأبي الأحوَصِ وأبي مُعاويةَ عن الأعمَشِ عن عبدِ الرَّحمنِ بنِ القاسِمِ عن أبيه قالَ: «شَهِدتُ عَليًّا وأتاهُ رَجلٌ فأقَرَّ بالسرقةِ فرَدَّه» وفي لَفظٍ: «فانتَهَرَه» وفي لَفظٍ: «فسَكتَ عنهُ»، وقالَ غيرُ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (5/ 385)، و«اللباب» (2/ 324)، و«التاج والإكليل» (5/ 359)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 355)، و«تحبير المختصر» (5/ 385)، و«الإفصاح» (2/ 277)، و«البيان» (12/ 482، 483)، و«روضة الطالبين» (6/ 581)، و«مغني المحتاج» (5/ 486).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (4380)، والنسائي (4877)، وابن ماجه (2597)، وأحمد (22561).

هَؤلاءِ: «فطَرَدَه، ثمَّ عادَ بعدَ ذلك فأقَرَّ فقالَ له عَليٌّ: شَهِدتَ علىٰ نَفسِك مرَّتينِ، فأمَرَ به فقُطِعَ»، وفي لَفظٍ: «قد أقرَرْتَ علىٰ نَفسِك مرَّتينِ»(1)، وفي لَفظٍ: «لا يُقطَعُ السارقُ حتَّىٰ يَشهدَ علىٰ نَفسِه مرَّتينِ»(2)، ومِثلُ هذا يَشتهرُ فلمْ يُنكَرْ، ولأنه يَتضمنُ إتلافًا في حَدٍّ، فكانَ مِن شَرطِه التَّكرارُ كحَدِّ الزنا، ولأنه أحَدُ حُجَّتِي القَطعِ، فيُعتبَرُ فيه التَّكرارُ كالشهادةِ، ويُفارِقُ حَقَّ الآدَميِّ؛ لأنَّ حَقَّه مَبنيٌّ علىٰ الشُّحِّ والتضييقِ ولا يُقبَلُ رُجوعُه عنه، بخِلافِ مَسألتِنا.

ويُعتبَرُ أنْ يَذكرَ في إقرارِه شُروطَ السرقةِ مِن النِّصابِ والحِرزِ وإخراجِه منهُ(3).

الرُّجوعُ عنِ الإقرارِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ على الصَّحيحِ عندَهم علىٰ أنَّ مَن أقَرَّ علىٰ نَفسِه بالسَّرقةِ ثم رجَعَ عن إقرارِه قُبِلَ إقرارُه ولا يُقامُ حَدُّ القَطعِ عليهِ؛ لحَديثِ أبي أُميَّةَ المَخزوميِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **«أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أُتِيَ بلِصٍّ فاعترَفَ ولم يُوجَدْ معه مَتاعٌ، فقالَ له رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **ما إخالُكَ سَرَقْتَ، قالَ: بلىٰ، مرَّتَينِ أو ثَلاثًا، قالَ: فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **اقطَعُوهُ ثمَّ جِيئوا به**، فقَطَعوهُ ثمَّ جاؤُوا بِه، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قُلْ: استَغفرُ اللهَ وأتوبُ إليهِ، قالَ: استَغفرُ اللهَ وأتوبُ إليهِ، فقالَ رَسولُ اللهِ

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (18783).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الطحاوي (2/ 97)، والبيهقي (8/ 275).

(3) «المغني» (9/ 119)، و«شرح الزركشي» (3/ 133)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 246)، و«منار السبيل» (3/ 341، 342).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اللَّهـمَّ تُـبْ عَليـهِ»(1)، فلَـولا أنَّ القَطـعَ يَسـقطُ بـالرُّجوعِ لَمَـا عـرَّضَ لـه النبـيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بـالرُّجوعِ، ولأنـه حَـقٌّ للهِ تعـالَىٰ، فيَسـقطُ كحَدِّ الزِّنىٰ.

ولأنَّ الحُدودَ تُدرَأُ بالشبُهاتِ، ورُجوعُه عنه شُبهةٌ؛ لاحتِمالِ أنْ يكونَ كذَبَ علىٰ نفسِه في اعتِرافِه، ولأنه أحَدُ حُجَّتَي القَطعِ، فيَبطلُ بالرُّجوعِ عنه كالشهادةِ، ولأنَّ حُجةَ القَطعِ زالَتْ قبلَ استيفائِه، فسَقطَ كما لو رَجعَ الشهودُ، وفارقَ حَقَّ الآدَميِّ؛ فإنه مَبنيٌّ علىٰ الشُّحِّ والضِّيقِ(2).

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ مالكٌ والشَّافعيُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُه أنه يُقبَلُ رُجوعُ المُقِرِّ بالزنىٰ وشُربِ الخَمرِ، وكذلكَ السرقةُ إذا أقَرَّ بها السارِقُ مِن مالِ الرَّجلِ وحِرزِه فأكذَبَه ذلكَ الرَّجلُ ولم يَدَّعِ السرقةَ ثم رجَعَ السارقُ عن إقرارِه قُبِلَ إقرارُه عندَ مالِكٍ ومَن ذكَرْنا معه(3).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ رجَعَ عن إقرارِه سقَطَ عنه القَطعُ، وبه قالَ أكثَرُ أهلِ العِلمِ(4).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا قَولُ أكثرِ الفُقهاءِ(5).

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (4380)، والنسائي (4877)، وابن ماجه (2597)، وأحمد (22561).

(2) «البيان» (12/ 483)، و«مغني المحتاج» (5/ 486)، و«المغني» (9/ 119).

(3) «الاستذكار» (7/ 502).

(4) «البيان» (12/ 483).

(5) «المغني» (9/ 119).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أقَرَّ بالسَّرقةِ ثم رجَعَ فقالَ: «لم أَسرقْ، بل هو مِلكِي» فإنه لا يُقطَعُ بالإجماعِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يُقبَلُ رُجوعُه(2).

وقالَ بعضُ المالِكيةِ كأشهَبَ وابنِ الماجشُونِ: إنه لا يُقبَلُ إلا إذا رجَعَ عن شُبهةٍ(3).

هل يَسقطُ عنه المالُ الذي أقَرَّ به ثمَّ رجَعَ عنه أم لا؟

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعَةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنه إذا أقَرَّ بسَرقةِ مالِ إنسانٍ ثم رجَعَ وقالَ: «لم أَسرقْ» فإنه لا يُقبَلُ رُجوعُه في المالِ، بل يَجبُ عليه غُرمُ المالِ لِمَن أقَرَّ له، حتىٰ لو كانَ أقَرَّ مرَّةً واحِدةً **عندَ الحَنابلةِ؛** لأنه حَقُّ آدَميٍّ(4).

تَلقينُ المقِرِّ بالسَّرقةِ ليَرجعَ عن الإقرارِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يَجوزُ لمَن أقَرَّ علىٰ نَفسِه بسَرقةِ ما يُوجِبُ الحَدَّ أنْ يُلقِّنَه الإمامُ الرُّجوعَ علىٰ سَبيلِ التَّعريضِ، كأنْ يَقولَ له:

---

(1) «شرح فتح القدير» (5/ 408).

(2) «البيان» (12/ 483)، و«روضة الطالبين» (6/ 581)، و«مغني المحتاج» (5/ 486).

(3) «التاج والإكليل» (5/ 360)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 355، 356)، و«تحبير المختصر» (5/ 386).

(4) «بدائع الصنائع» (7/ 233)، و«شرح فتح القدير» (5/ 408)، و«التاج والإكليل» (5/ 360)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 355، 356)، و«تحبير المختصر» (5/ 386)، و«روضة الطالبين» (6/ 581)، و«مغني المحتاج» (5/ 486)، و«المغني» (9/ 119).

«ما أظنُّكَ سَرَقتَ، أو لعَلَّكَ أخذْتَ مِن غيرِ حِرزٍ» أو نَحو ذلك؛ لحَديثِ أبي أُميَّةَ المَخزوميِّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **أُتِيَ بلِصٍّ فاعترَفَ ولم يُوجَدْ معه مَتاعٌ، فقالَ له رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **ما إخالُكَ سَرَقْتَ، قالَ: بلىٰ، مرَّتَينِ أو ثَلاثًا، قالَ: فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **اقطَعُوهُ ثمَّ جِيئوا به**، فقَطَعوهُ ثمَّ جاؤُوا بهِ، فقالَ له رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: قُلْ: استَغفرُ اللهَ وأتوبُ إليهِ، قالَ: استَغفرُ اللهَ وأتوبُ إليهِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: اللَّهمَّ تُبْ عَليهِ»(1).

ورُويَ عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «أنه أُتِيَ برَجلٍ، فقالَ: أسَرَقتَ؟ قُل: لا، فقالَ: لا، فترَكَه»(2).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: قالَ أحمَدُ: لا بأسَ بتَلقينِ السارقِ ليَرجعَ عن إقرارِه، وهذا قَولُ عامَّةِ الفُقهاءِ(3).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: جاءَ تَلقينُ الرُّجوعِ عن الإقرارِ بالحُدودِ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وعن الخُلفاءِ الراشِدينَ ومَن بعدَهُم، واتَّفقَ العُلماءُ عليهِ(4).

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (4380)، والنسائي (4877)، وابن ماجه (2597)، وأحمد (22561).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه عبد الرزاق: «المصنف» (10/ 224) رقم (18920)، وإسنادُه مُنقطِعٌ بينَ عِكرمةَ بنِ خالدٍ وعُمرَ بنِ الخطَّابِ.

(3) «المغني» (9/ 120).

(4) «شرح صحيح مسلم» (11/ 195).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ: يُستحَبُّ للإمامِ تَلقينُ المُقِرِّ الرُّجوعَ... كما لقَّنَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ السارِقَ والسارِقةَ بقَولِهِ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**ما إخالُه سرَقَ**» أو «**أسرَقْتِ؟ قُولي: لا**»⁽¹⁾ لو لم يَكنْ مُحتمِلًا للرُّجوعِ لم يَكنْ للتلقينِ معنًىٰ وفائدةٌ، فكانَ التلقينُ منهُ -عليه أفضَلُ التَّحيةِ والتَّسليمِ- احتيالًا للدَّرءِ؛ لأنه أمَرَنا بهِ بقَولِه -عليهِ أفضَلُ التَّحيةِ-: «**ادرَؤُوا الحُدودَ بالشُّبهاتِ**»، وقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**ادرَؤُوا الحُدودَ ما استَطعتُم**»⁽²⁾.

والثَّاني: البيِّنةُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ السرقةَ تَثبتُ بالبيِّنةِ، وهي شَهادةُ رَجلَينِ مُسلمَينِ حُرَّينِ عَدلَينِ، سواءٌ كانَ السارقُ مُسلمًا أو ذِميًّا، فلا تُقبَلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ ولا الفُسَّاقِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ قطْعَ يدِ السارقِ إذا شَهدَ عليهِ بالسَّرقةِ شاهِدانِ عَدلانِ مُسلمانِ حُرَّانِ ووَصفَا ما يَجبُ فيه القَطعُ ثُمَّ عادَ أنه يُقطَعُ⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ السَّرقةَ تَثبتُ بشاهدَينِ عَدلينِ⁽⁴⁾.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (4380)، والنسائي (4877)، وأحمد (22561).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 233).

(3) «الإجماع» (621).

(4) «بداية المجتهد» (2/ 340).

وقالَ الإمـامُ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُشترطُ أنْ يَصفَا السرقةَ والحِرزَ وجِنسَ النِّصابِ وقَدْرَه؛ ليَزولَ الاختِلافُ فيهِ، فيَقولانِ: «نَشهدُ أنَّ هذا سَرقَ كذا قِيمتُه كذا مِن حِرزٍ» ويَصفَا الحِرزَ، وإنْ كانَ المَسروقُ منه غائبًا فحضَرَ وَكيلُه وطالَبَ بالسرقةِ احتاجَ الشاهِدانِ أنْ يَرفعَا في نَسبِه فيَقولانِ: «مِن حِرزِ فُلانِ بنِ فُلانِ بنِ فُلانٍ» بحَيثُ يَتميَّزُ مِن غيرِه، فإذا اجتمَعَتْ هذه الشُّروطُ وجَبَ القَطعُ في قَولِ عامَّتِهم.

قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ قطْعَ السارقِ يَجبُ إذا شَهدَ بالسَّرقةِ شاهِدانِ حُرَّانِ مُسلمانِ ووَصفَا ما يُوجِبُ القَطعَ.

وإذا وجَبَ القَطعُ بشَهادتِهما لم يَسقطْ بغَيبتِهما ولا مَوتِهما علىٰ ما مَضىٰ في الشهادةِ بالزنا، وإذا شَهدَا بسَرقةِ مالِ غائبٍ فإنْ كانَ له وَكيلٌ حاضَرٌ فطالَبَ به قُطعَ السارقُ، وإلا فَلا.

فَصلٌ: وإذا اختَلفَ الشاهِدانِ في الوَقتِ أو المَكانِ أو المَسروقِ فشَهدَ أحَدُهما أنه سَرقَ يومَ الخَميسِ والآخَرُ أنه سَرقَ يومَ الجُمعةِ، أو شَهدَ أحَدُهما أنه سَرقَ مِن هذا البَيتِ وشَهدَ الآخَرُ أنه سَرقَ مِن هذا البَيتِ، أو قالَ أحَدُهما: «سَرقَ ثَورًا» وقالَ الآخَرُ: «سَرقَ بَقرةً» أو قالَ: «سَرقَ ثَورًا» وقالَ الآخَرُ: «سَرقَ حِمارًا» لم يُقطعْ في قَولِهم جَميعًا، **وبه قالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ**، وإنْ قالَ أحَدُهما: «سرَقَ ثَوبًا أبيضَ» وقالَ الآخَرُ: «أسوَدَ» أو قالَ أحَدُهما: «سَرقَ هَرويًّا» فقالَ الآخَرُ: «مَرويًّا» لم

يَقطعْ أيضًا، وبه قالَ الشافعيُّ وأبو ثَورٍ وابنُ المُنذرِ؛ لأنهُما لم يَتفِقَا علىٰ الشهادةِ بشَيءٍ واحدٍ، فأشبَهَ ما لو اختَلفَا في الذُّكوريةِ والأُنوثيةِ.

وقالَ أبو الخطَّابِ: يُقطَعُ، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ وأصحابِ الرأيِ؛ لأنَّ الاختِلافَ لم يَرجعْ إلىٰ نَفسِ الشَّهادةِ، ويُحتملُ أنَّ أحَدَهما غلَبَ علىٰ ظَنِّه أنه هَرويٌّ والآخَرَ أنه مَرويٌّ، أو كانَ الثَّوبُ فيه سَوادٌ وبَياضٌ.

قالَ ابنُ المُنذرِ: اللَّونُ أقرَبُ إلىٰ الظُّهورِ مِن الذُّكوريةِ والأنوثيةِ، فإذا كانَ اختِلافُهما فيما يَخفَىٰ يُبطلُ شَهادتَهما، ففيما يَظهرُ أَولىٰ، ويُحتملُ أنَّ أحَدَهما ظَنَّ المَسروقَ ذكَرًا وظَنَّه الآخَرُ أُنثىٰ، فقدْ أوجَبَ هذا رَدَّ شَهادتِهما، فكذلكَ هاهُنا(1).

هل يَثبتُ حدُّ السَّرقةِ باليَمينِ المردُودةِ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو ادَّعىٰ إنسانٌ علىٰ آخَرَ بسَرقةِ مالٍ فنكَلَ المُدَّعىٰ عليه عن اليَمينِ ورُدَّتْ علىٰ المُدَّعي وحلَفَ، هل يُقطَعُ مَن نكَلَ عن اليَمينِ في هذهِ الحالةِ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ -وقيلَ: هو المَذهبُ- والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا تُقطعُ يَدُه؛ لأنَّ القَطعَ في السرقةِ حَقُّ اللهِ تعالىٰ، لكنْ يَثبتُ المالُ عليهِ.

وكذا إذا شَهدَ رَجلٌ وامرأتانِ عليه لا تُقطَعُ يَدُه ويَثبتُ المالُ عليهِ(2).

---

(1) «المغني» (9/ 118، 119)، وباقي المَصادِرِ السَّابقَة.

(2) «الهدايـة» (3/ 158)، و«تبيين الحقـائق» (4/ 299)، و«البحـر الرائـق» (7/ 208)، =

وذهَـبَ الشـافِعيةُ في الأصَـحِّ إلـىٰ أنَّ السـرقةَ تَثبـتُ بيَمـينِ المُـدَّعي المَردودةِ، كأنْ يَدَّعيَ علىٰ شَـخصٍ سَـرقةَ نِصـابٍ فيَنكـلُ عـن اليَمـينِ فتُـرَدُّ علىٰ المُـدَّعي ويَحلـفَ فيَجبُ القَطـعُ؛ لأنَّ اليَمـينَ المَـردودةَ كـالإقرارِ أو البيِّنةِ، والقَطعُ يَجبُ بكُلٍّ منهُما، فأشبَهَ القِصاصَ، أمَّا إنْ حلَفَ ولـم يَنكـلْ فلا شيءَ عليهِ(1).

هل يُشترطُ طَلبُ المسروقِ منه حتَّى تُقطعَ يَدُ السارقِ أم لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو ثَبتَتِ السرقةُ بإقرارِ السارقِ أو بشَهادةِ الشُّـهودِ، هل يُقامُ عليه الحَدُّ؟ أم لا بُدَّ مِن مُطالَبةِ المَسروقِ منه بمالِه أو وَكيلِه؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشـافِعيةُ في المَـذهبِ والحَنابلـةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُشترطُ مُطالَبةُ المَسروقِ منه للمالِ؛ لأنَّ المالَ يُباحُ بالبَـذلِ والإباحةِ، فيَحتملُ إباحةَ مالِكِه إياهُ أو إذنَه له في دُخولَ حِرزِه أو وقْفَه علىٰ المُسلمينَ أو علىٰ طائفةِ السـارقِ مـنهُم ونحـوَه ممـا يُسقطُ القَطـعَ، فـاعتُبِرَ الطلبُ لنفيِ هذا الاحتِمالِ وانتِفاءِ الشُّبهةِ.

ولأنَّ القَطعَ أوسَعُ في الإسقاطِ، ألَا تَرىٰ أنه إذا سَرقَ مالَ ابنِه لم يُقطَعْ، ولو زنَىٰ بجارِيتِه حُدَّ، ولأنَّ القَطعَ شُرعَ لِصيانةِ مالِ الآدَميِّ، فله بـه تَعلُّقٌ،

= و«حاشـية ابـن عابـدين علـىٰ الـدر المختـار» (5/ 551، 552)، و«التـاج والإكليـل» (5/ 360)، و«الشـرح الكبير مـع حاشـية الدسـوقي» (6/ 356)، و«تحبير المختصـر» (5/ 387) «روضـة الطـالبين» (6/ 581)، و«مغنـي المحتـاج» (5/ 486)، و«المغنـي» (9/ 118)، و«كشاف القناع» (6/ 183).

(1) «روضة الطالبين» (6/ 581)، و«مغني المحتاج» (5/ 486).

فلمْ يُستَوفَ مِن غيرِ حُضورِ مُطالِبٍ به، والزنا حَقٌّ للهِ تعالىٰ مَحضٌ، فلمْ يَفتقرْ إلىٰ طَلبٍ به.

وإذا أقَرَّ بسَرقةِ مالِ غائبٍ حُبسَ حتىٰ يَحضرَ الغائِبُ؛ لأنه يُحتملُ أنْ يكونَ قد أباحَه، وكذا إنْ ثَبتَتِ البيِّنةُ يُحبسُ حتىٰ يَأتِيَ صاحبُه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه لا يُشترطُ مُطالَبةُ المَسروقِ منه به، فإذا أقَرَّ بالسرقةِ وثبَتَ علىٰ هذا أو قامَتِ البيِّنةُ علىٰ سَرقتِه فإنه يُقامُ عليهِ الحَدُّ وإنْ لم يُطالِبِ المَسروقُ منه بهِ؛ لعُمومِ قولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المَائدة: 38]، ولأنه قد ثبَتَ كَونُه سارِقًا بالإقرارِ والبيِّنةِ، فوجَبَ أنْ يُقطعَ اعتِبارًا بهِ إذا حضَرَ المَسروقُ منه فصَدَّقَ البيِّنةَ وقالَ: «لَستُ أطالِبُ بالقَطعِ».

ولأنه حَدٌّ للهِ تعالَىٰ، فوجَبَ أنْ يُقامَ علىٰ مَن ثبَتَ عليه مِن غيرِ انتِظارِ حُضورِ مَن له الحَقُّ مُتعلقٌ بهِ، أصلُه حَدُّ الزنا؛ فإنه يُقامُ عليه وإنْ لم تَحضُرِ المَزنِيُّ بها(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 81)، و«الهداية» (2/ 127)، و«شرح فتح القدير» (5/ 400)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 410)، و«الإفصاح» (2/ 281)، و«البيان» (12/ 485، 486)، و«روضة الطالبين» (6/ 582)، و«مغني المحتاج» (5/ 487، 487)، و«المغني» (9/ 122)، و«المبدع» (9/ 139)، و«الإنصاف» (10/ 284، 285)، و«كشاف القناع» (6/ 185)، و«منار السبيل» (3/ 342).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 490) رقم (1783)، و«الإفصاح» (2/ 281)، و«البيان» (12/ 485، 486)، و«روضة الطالبين» (6/ 582)، و«مغني المحتاج» (5/ 487، 487)، و«المبدع» (9/ 139)، و«الإنصاف» (10/ 284، 285).

كَيفيةُ قَطعِ يدِ السارِقِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ السارِقَ إذا سَرق فإنه تُقطَعُ يَدُه اليُمنَىٰ مِن الزَّندِ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المَائدة: 38]، المُرادُ إحدَىٰ اليَدَينِ مِن كُلِّ واحِدٍ منهُما، وهي اليُمنىٰ.

وأمَّا كَونُها اليَمينَ فبِقِراءةِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا﴾، وهي مَشهورةٌ، فكانَ خبَرًا مَشهورًا، فيُقيِّدُ إطلاقَ النصِّ، فهذا مِن تَقييدِ المُطلَقِ لا مِن بَيانِ المُجمَلِ؛ لأنَّ الصحيحَ أنه لا إجمالَ في الآيةِ، وقدْ قطَعَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ اليَمينَ والصحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وعليهِ الإجماعُ.

وأمَّا كَونُه مِن الزَّندِ -وهو مَفصِلُ الرُّسغِ، ويقالُ: الكُوعُ- فلِأنهُ المُتوارَثُ، ومِثلُه لا يُطلَبُ له سَندٌ بخُصوصِه كالمُتواتِرِ.

وتُحْسَمُ؛ لأنها إذا لم تُحسَمْ أدَّىٰ إلىٰ التَّلفِ.

وصُورةُ الحَسمِ: أنْ تُجعلَ يَدُه بعدَ القَطعِ في دُهنٍ قد أُغلِيَ بالنارِ ليَنقطعَ الدَّمُ.

ولا يُقطعُ في الحَرِّ الشديدِ ولا في البَردِ الشديدِ، بلْ يُحبَسُ حتىٰ يَتوسَّطَ الأمرُ في ذلكَ.

قالَ أبو بَكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم تَختلفِ الأمَّةُ في أنَّ اليَدَ المَقطوعةَ بأولِ سَرقةٍ هي اليَمينُ، فعَلِمْنا أنَّ مُرادَ اللهِ تَعالىٰ بقَولِه: ﴿أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المَائدة: 38] أيمانُهُما، فظاهرُ اللَّفظِ في جَمعِه الأيدِيَ مِن الاثنينِ يَدلُّ علىٰ أنَّ المُرادَ اليَدُ الواحدةُ مِن كُلِّ واحدٍ منهُما، كقَولِه تعالَىٰ: ﴿إِن تَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ فَقَدۡ

صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم: 4]، لمَّا كانَ لكُلِّ واحدٍ منهُما قَلبٌ واحدٌ أضافَه إليها بلَفظِ الجَمعِ، كذلكَ لمَّا أضافَ الأيدِيَ إليهِما بلَفظِ الجَمعِ دَلَّ علىٰ أنَّ المُرادَ إحدَىٰ اليَدينِ مِن كُلِّ واحِدٍ منهُما وهي اليُمنَىٰ⁽1⁾.

وقالَ الإمامُ أبو عُمرَ بنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ مِن السَّلفِ والخلَفِ فيما يُقطَعُ مِن السارقِ إذا قُطِعتْ يَدُه اليُمنَىٰ بسَرقةٍ يَسرقُها ثم عادَ فسَرقَ أخرىٰ، بعدَ إجماعِهم أنَّ اليدَ اليُمنَىٰ هي التي تُقطَعُ منه أولًا⁽2⁾.

وقالَ الإمامُ البَغويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ السارِقَ إذا سرَقَ أولَ مرَّةٍ تُقطَعُ يَدُه اليُمنَىٰ، ثم إذا سَرقَ ثانيًا تُقطعُ رِجلُه اليُسرَىٰ⁽3⁾.

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ السارقَ إذا وجَبَ عليه القَطعُ كانَ ذلكَ أولَ سَرقتِه وهو صَحيحُ الأطرافِ أنه يُبدَأُ بقَطعِ يَدِه اليُمنَىٰ مِن مفصلِ الكَفِّ ثم تُحسَمُ، وأجمَعُوا علىٰ أنه إنْ عادَ فسَرقَ ثانيًا ووجَبَ عليه القَطعُ أنه تُقطَعُ رِجلُه اليُسرىٰ، وأنها تُقطعُ مِن مفصلِ الكَعبِ ثم تُحسَمُ، وأجمَعُوا علىٰ أنَّ مَن لم يَكنْ له الطَّرَفُ المُستحَقُّ قَطعُه بحيثُ لا يَقعُ فيه قَطعٌ قُطِعَ ما بعدَه، إلا أبا حَنيفةَ فإنه قالَ: تُقطَعُ يَمينُه وإنْ كانَتْ شَلَّاءَ، وإلا الشافِعيَّ فإنه قالَ: إذا سَرقَ وكانَتْ يَمينُه شَلَّاءَ وقالَ أهلُ الخِبرةِ: «إنها إذا قُطِعتْ وحُسِمتْ رَقَأَ دَمُها» فإنها تُقطَعُ،

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 62).

(2) «الاستذكار» (7/ 546).

(3) «شرح السنة» (10/ 326).

وإنْ قالوا: «إنها إنْ قُطِعتْ لم يَرقأْ دَمُها وأدَّىٰ إلىٰ التَّلفِ» لـم تُقطَعْ وقُطعَ ما بعدَها[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ أهلِ العِلمِ في أنَّ السارِقَ أولُ ما يُقطعُ منه يَدُه اليُمنَىٰ مِن مفصلِ الكَفِّ وهو الكُوعُ، وفي قِراءةِ عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ: ﴿**فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا**﴾، وهذا إنْ كانَ قراءةً وإلا فهوَ تَفسيرٌ، وقد رُويَ عن أبي بَكرٍ الصِّديقِ وعُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنهُما قالَا: «إذا سَرقَ السارقُ فاقطَعُوا يَمينَه مِن الكُوعِ»، ولا مُخالِفَ لهُما في الصَّحابةِ، ولأنَّ البَطشَ بها أقوَىٰ، فكانَتِ البِدايةُ بها أردَعَ، ولأنها آلةُ السرقةِ، فناسَبَ عُقوبتَه بإعدامِ آلتِها.

وإذا سَرقَ ثانيًا قُطِعتْ رِجلُه اليُسرَىٰ، وبذلكَ قالَ الجَماعةُ، إلا عطاءَ حُكِيَ عنه أنه تُقطَعُ يَدُه اليُسرَىٰ؛ لقولِه سُبحانَه: ﴿**فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا**﴾ [المَائدة: 38]، ولأنها آلةُ السرقةِ والبَطشِ، فكانَتِ العُقوبةُ بقَطعِها أولَىٰ، ورُويَ ذلكَ عن رَبيعةَ وداوُدَ، وهذا شُذوذٌ يُخالِفُ قولَ جَماعةِ فُقهاءِ الأمصارِ مِن أهلِ الفِقهِ والأثَرِ مِن الصَّحابةِ والتابعِينَ ومَن بعدَهم، وهو قَولُ أبي بَكرٍ وعُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وقد رَوىٰ أبو هُريرةَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ في السارقِ: «**إذا سَرقَ فاقطَعُوا يَدَه، ثم إنْ سَرقَ فاقطَعُوا رِجلَه**»[2]، ولأنه في المُحارَبةِ المُوجِبةِ قطْعَ عُضوَينِ إنما تُقطَعُ يَدُه ورِجلُه ولا تُقطَعُ يَداهُ، فنَقولُ: جِنايةٌ أوجَبَتْ قطْعَ عُضوَينِ فكانَا رِجلًا ويَدًا كالمُحارَبةِ، ولأنَّ قطعَ

---

[1] «الإفصاح» (2/ 283، 284).

[2] **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (17187).

يَديهِ يُفوِّتُ مَنفعةَ الجِنسِ، فلا تَبقَىٰ له يَدٌ يأكلُ بها ولا يَتوضأُ ولا يَستطيبُ ولا يَدفعُ عن نفسِه، فيَصيرُ كالهالِكِ، فكانَ قَطعُ الرِّجلِ الذي لا يَشتمِلُ علىٰ هذه المَفسدةِ أَولىٰ.

وأمَّا الآيةُ فالمُرادُ بها قَطعُ يَدِ كلِّ واحِدٍ منهُما؛ بدَليلِ أنه لا تُقطَعُ اليَدانِ في المَرةِ الأُولىٰ، وفي قراءةِ عبدِ اللهِ: ﴿**فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا**﴾، وإنما ذُكرَ بلَفظِ الجَمعِ لأنَّ المُثنَّىٰ إذا أُضيفَ إلىٰ المُثنَّىٰ ذُكرَ بلَفظِ الجَمعِ، كقَولِه تعالَىٰ: ﴿**فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا**﴾ [التَّحْرِيمِ: 4].

إذا ثبَتَ هذا فإنه تُقطَعُ رِجلُه اليُسرَىٰ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿**أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ**﴾ [المَائِدَةِ: 33]، ولأنَّ قطعَ اليُسرَىٰ أرفَقُ به؛ لأنه يُمكِنُه المَشيُ علىٰ خَشبةٍ، ولو قُطِعتْ رِجلُه اليُمنَىٰ لم يُمكِنْه المَشيُ بحالٍ.

وتُقطَعُ الرِّجلُ مِن مفصلِ الكَعبِ في قَولِ أكثرِ أهلِ العِلمِ، وفعَلَ ذلك عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، و«كانَ عَليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقطعُ مِن نِصفِ القَدمِ مِن مَعقِدِ الشِّراكِ ويَدعُ له عَقِبًا يَمشِي عليها»، وهو قَولُ أبي ثورٍ.

ولنَا: إنه أحَدُ العُضوَينِ المَقطوعَينِ في السرقةِ، فيُقطَعُ مِن المفصلِ كاليَدِ، وإذا قُطعَ حُسِمَ، وهو أنْ يُغلَىٰ الزَّيتُ فإذا قُطعَ غُمِسَ عُضوُه في الزَّيتِ؛ لتَفسُدَ أفواهُ العُروقِ لئلَّا يَنزفَ الدَّمُ فيَموتَ.

وقد رُويَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بسارقٍ سَرقَ شَملةً فقالَ: «اقطَعُوه واحسِمُوهُ»، وهو حَديثٌ فيه مَقالٌ قالَه ابنُ المُنذِرِ، وممَّن استَحبَّ

ذلكَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وغيرُهما مِن أهلِ العِلمِ، ويكونُ الزيتُ مِن بَيتِ المالِ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ به القاطِعَ، وذلكَ يَقتضِي أنْ يَكونَ مِن بَيتِ المالِ، فإنْ لم يُحسَمْ فذكَرَ القاضِي أنه لا شَيءَ عليه؛ لأنَّ عليه القَطعَ لا مُداواةُ المَحدودِ، ويُستحبُّ للمَقطوعِ حَسمُ نَفسِه، فإنْ لم يَفعلْ لم يَأثمْ؛ لأنه تَركَ التداوي في المَرضِ، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ.

فصلٌ: ويُقطَعُ السارقُ بأسهَلِ ما يُمكِنْ، فيُجلَسُ ويُضبَطُ لئلَّا يَتحركَ فيَجنيَ علىٰ نَفسِه، وتُشَدُّ يَدُه بحَبلٍ وتُجَرُّ حتىٰ يَبِينَ مفصلُ الكَفِّ مِن مفصلِ الذراعِ، ثم يُوضَعُ بينَهُما سِكِّينٌ حادٌّ ويُدَقُّ فوقَهُما بقُوةٍ ليقطعَ في مرَّةٍ واحدةٍ، أو تُوضَعُ السِّكينُ علىٰ المفصلِ وتُمَدَّىٰ مَدَّةً واحدةً، وإنْ عُلِمَ قَطعٌ أوحَىٰ مِن هذا قُطعَ بهِ.

فَصلٌ: ويُسَنُّ تَعليقُ اليَدِ في عُنقِه؛ لِما رَوىٰ فَضالةُ بنُ عُبيدٍ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أُتِيَ بسارقٍ قُطِعتْ يَدُه ثمَّ أمَرَ بها فعُلِّقتْ في عُنقِه**» رَواهُ أبو داودَ وابنُ ماجةَ، وفعَلَ ذلكَ عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ولأنَّ فيه رَدعًا وزَجرًا.

فَصلٌ: ولا تُقطَعُ في شِدةِ حَرٍّ ولا بَردٍ؛ لأنَّ الزَّمانَ ربُّما أعانَ علىٰ قَتلِه، والغَرضُ الزَّجرُ دونَ القَتلِ، ولا تُقطَعُ حاملٍ حالَ حَملِها ولا بعدَ وَضعِها حتىٰ يَنقضيَ نِفاسُها؛ لئلَّا يُفضِيَ إلىٰ تَلفِها وتَلفِ وَلدِها، ولا يُقطَعُ مَريضٌ في مَرضِه؛ لئلَّا يأتِيَ علىٰ نَفسِه(1).

---

(1) «المغني» (9/ 106، 107).

وُجوبُ رَدِّ المسروقِ إذا كانَ قائمًا:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ العَينَ المَسروقةَ إذا كانَتْ قائِمةً بحالِها وجَبَ رَدُّها علىٰ صاحِبِها، وقد نقَلَ عَددٌ مِن العُلماءِ الإجماعَ علىٰ ذلكَ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ السارِقَ إذا قُطعَ أنَّ المَتاعَ يُرَدُّ علىٰ المَسروقِ(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَتِ السَّرقةُ باقيةً فإنها تُرَدُّ علىٰ مالكِها ويُقطَعُ سارِقُها، وهو إجماعٌ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا أنه إنْ وُجدَتِ السرقةُ بعَينِها لم تَتغيرْ ولا غيَّرَها السارقُ ولا أحدَثَ فيها عَملًا ولا باعَها أنها تُرَدُّ إلىٰ المَسروقِ منه(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ السَّرقةَ إذا وَجدَها صاحِبُها بعَينِها بيَدِ السارقِ قبْلَ أنْ يُقطعَ أو بعدَ ذلكَ كلِّه أخَذَها، وأنها مالُه لا يُزيلُ مِلكَها عنه قَطعُ يدِ السارقِ(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه إذا كانَتِ العَينُ المَسروقةُ قائِمةً فإنه يَجبُ رَدُّها(5).

---

(1) «الإجماع» (624).

(2) «الحاوي الكبير» (13/ 342).

(3) «مراتب الإجماع» ص(136).

(4) «التمهيد» (14/ 383).

(5) «الإفصاح» (2/ 277).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ أخذِه منهُ إذا وُجدَ بعَينِه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَختلفُ أهلُ العِلمِ في وُجوبِ رَدِّ العَينِ المَسروقةِ علىٰ مالكِها إذا كانَتْ باقيةً(2).

إذا تَلفَ المسروقُ عندَ السارقِ هل يَضمنُه أم لا؟

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو تَلفَ المَسروقُ عندَ السارقِ، هل يَجبُ عليه ضَمانُه إذا قُطعَ؟ أم لا يَجبُ عليهِ ولا يَجتمعُ الغُرمُ مع القَطعِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه لا يَجبُ الضَّمانُ والقَطعُ في سَرقةٍ واحِدةٍ، حتَّىٰ لو هلَكَ المَسروقُ في يَدِ السارقِ بعدَ القَطعِ أو قبلَه لا ضَمانَ عليهِ، والدَّليلُ عليه الكِتابُ والسُّنةُ والمَعقولُ.

أمَّا الكِتابُ العَزيزُ: فقَولُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا﴾ [المَائِدَة: 38]، والاستِدلالُ بالآيةِ مِن وَجهينِ:

أحَدُهما: أنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ سمَّىٰ القَطعَ جَزاءً، والجَزاءُ يُبنَىٰ علىٰ الكِفايةِ، فلو ضُمَّ إليهِ الضَّمانُ لم يَكنِ القَطعُ كافِيًا فلم يَكنْ جَزاءً تَعالَىٰ اللهُ سُبحانَه عَزَّ شأنُه عن الخُلفِ في الخبَرِ.

والثَّاني: أنه جعَلَ القَطعَ كُلَّ الجَزاءِ؛ لأنه عَزَّ شَأنُه ذكَرَه ولم يَذكرْ غيرَه، فلو أوجَبْنَا الضمانَ لَصارَ القَطعُ بعضَ الجَزاءِ، فيَكونُ نَسخًا لنَصِّ الكِتابِ العَزيزِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 339).

(2) «المغني» (9/ 113).

وأمَّا السُّنةُ: فما رُويَ عن سَيدِنا عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «لا يُغرَّمُ السارقُ إذا أُقيمَ عليهِ الحَدُّ»(1)، والغُرمُ في اللُّغةِ ما يَلزمُ أداؤُه، وهذا نَصٌّ في البابِ.

وأما المَعقولُ فمِن وَجهينِ: **أحَدُهما**: بِناءٌ، **والآخَرُ**: ابتِداءٌ.

أمَّا وَجهُ البِناءِ: فهو أنَّ المَضموناتِ عندَنا تُملَكُ عندَ أداءِ الضمانِ أو اختيارِه مِن وَقتِ الأخذِ، فلو ضَمَّنَا السارقَ قيمةَ المَسروقِ أو مِثلَه لَملَكَ المَسروقَ مِن وَقتِ الأخذِ، فتَبيَّنَ أنه قُطعَ في مِلكِ نَفسِه، وذلكَ لا يَجوزُ.

وأما وَجهُ الابتِداءِ: هو أنَّ الضمانَ إنما يَجبُ بأخذِ مالٍ مَعصومٍ ثَبَتَتْ عِصمتُه حقًّا للمالِكِ، فيَجبُ أنْ يكونَ المَضمونُ بهذهِ الصفةِ ليَكونَ اعتِداءً بالمِثلِ في ضَمانِ العُدواناتِ، والمَضمونُ حالةَ السرقةِ خرَجَ مِن أنْ يَكونَ مَعصومًا حقًّا للمالكِ؛ بدَلالةِ وُجوبِ القَطعِ، ولو بَقيَ مَعصومًا حقًّا للمالِكِ لَمَا وجَبَ؛ إذِ الثابتُ حقًّا للعَبدِ يَثبتُ لدَفعِ حاجتِه، وحاجةُ السارقِ كحاجَةِ المَسروقِ منهُ، فتَتمكَّنُ فيه شُبهةُ الإباحةِ، وإنها تَمنعُ وُجوبَ القطعِ، والقَطعُ واجِبٌ، فيَنتفي الضَّمانُ ضَرورةً، إلا أنه وجَبَ رَدُّ المَسروقِ حالَ قيامِه لأنَّ وُجوبَ الرَدِّ يَقفُ علىٰ المِلكِ لا علىٰ العِصمةِ، ألَا تَرىٰ أنَّ مَن غصَبَ خمْرَ المُسلمِ يُؤمَرُ بالردِّ إليهِ؛ لِقيامِ مِلكِه فيها، ولو هلَكَتْ في يَدِ الغاصبِ لا ضَمانَ عليهِ؛ لعَدمِ العِصمةِ، فلمْ يَكنْ مِن ضَرورةِ سُقوطِ العِصمةِ الثابتةِ حقًّا للعَبدِ زَوالُ مِلكِه عن المَحلِّ، وهَهُنا المِلكُ قائمٌ، فيُؤمَرُ بالردِّ إليهِ، والعِصمةُ زائلةٌ، فلا يَكونُ مَضمونًا بالهَلاكِ.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الدارقطني (3446).

ويُخرَّجُ علىٰ هذا الأصلِ مَسائلُ:

إذا استَهلكَ السارقُ المَسروقَ بعدَ القَطعِ لا يَضمنُ في **ظاهِرِ الرِّوايةِ**، **ورَوىٰ الحَسنُ عن أبي حَنيفةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه يَضمنُ، وَجهُ هذه الروايةِ أنَّ المَسروقَ بعدَ القَطعِ بَقيَ علىٰ مِلكِ المَسروقِ منه، ألَا تَرىٰ أنه يَجبُ رَدُّه علىٰ المالكِ، وقَبضُ السارقِ ليسَ بقَبضٍ مَضمونٍ، فكانَ المَسروقُ في يَدِه بمَنزلةِ الأمانةِ، فإذا استَهلكَها ضَمِنَ.

وَجهُ ظاهِرِ الروايةِ أنَّ عِصمةَ المَحلِّ الثابتةِ حقًّا للمالِكِ قد سقَطَتْ في حَقِّ السارقِ؛ لضَرورةِ إمكانِ إيجابِ القَطعِ، فلا يَعودُ إلا بالرَّدِ إلىٰ المالِكِ، فلمْ يكنْ مَعصومًا قبلَه، فلا يكونُ مَضمونًا.

ولو استَهلكَ رَجلٌ آخَرُ يَضمنُه؛ لأنَّ العِصمةَ إنما سقَطَتْ في حَقِّ السارقِ لا في حَقِّ غيرِه، فيَضمنُ، ولو سَقطَ القَطعُ لشُبهةٍ ضَمنَ؛ لأنَّ المانعَ مِن الضَّمانِ هو القَطعُ، وقد زالَ المانعُ.

ولو باعَ السارقُ المَسروقَ مِن إنسانٍ أو مَلكَه منه بوَجهٍ مِن الوجوهِ فإنْ كانَ قائمًا فلِصاحبِه أنْ يأخُذَه؛ لأنه عَينُ مِلكِه، وللمأخُوذِ منه أنْ يَرجعَ علىٰ السارقِ بالثَّمنِ الذي دفعَه؛ لأنَّ الرجوعَ بالثَّمنِ لا يُوجِبُ ضَمانًا علىٰ السارقِ في عَينِ المَسروقِ؛ لأنه يَرجعُ عليهِ بثَمنِ المَسروقِ لا بقيمتِه لِيُوجِبَ ذلك مِلكَ المَسروقِ للسارقِ.

وإنْ كانَ هلكَ في يَدِه فلا ضَمانَ علىٰ السارقِ ولا علىٰ القابضِ، هكذا رُويَ عن أبي يُوسفَ، أما السارقُ فلِأنَّ القَطعَ يَنفي الضَّمانَ، وأما المُشتَري

فلِأنهُ لو ضَمَّنَه المالكُ لَكانَ له أنْ يَرجعَ بالضَّمانِ علىٰ السارقِ، فيَصيرُ كأنَّ المالِكَ ضَمَّنَ السارقَ، وقَطعُه يَنفي الضَّمانَ عنه.

وإنْ كانَ استَهلكَه القابضُ كانَ للمالِكِ أنْ يُضمِّنَه القيمةَ؛ لأنه قبَضَ مالَه بغيرِ إذنِه وهلَكَ في يَدِه، وللمُشتَري أنْ يَرجعَ علىٰ السارقِ بالثمنِ؛ لأنَّ الرُّجوعَ بالثَّمنِ ليسَ بتَضمينٍ.

ولو اغتَصبَه إنسانٌ مِن السارقِ فهلَكَ في يَدِه بعدَ القَطعِ فلا ضَمانَ للسارقِ ولا للمُسروقِ منهُ، أما السارقُ فلِأنهُ ليسَ بمالكٍ، وأما المالكُ فلِأنَّ العِصمةَ الثابتةَ له حقًّا قد بطَلَتْ.

وهذا كُلُّه بعدَ القَطعِ، أما إذا قالَ المالكُ قبلَ القَطعِ: «أنا أضمِّنُه» لم يُقطعْ، فإنه يَتضمَّنُ رُجوعَه عن دَعوَىٰ السرقةِ إلىٰ دَعوىٰ المالِ، فالمالِكُ مُخيَّرٌ قبلَ القَطعِ، فإنْ شاءَ اختارَ القطعَ ولم يُغرِّمْه المالَ، وإنْ شاءَ أغرَمَه المالَ ولا قطْعَ عليهِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه إنْ كانَ مُوسِرًا وجَبَ عليهِ القَطعُ وغُرِّمَ قيمةَ المَسروقِ، وإنْ كانَ مُعسِرًا لم يُتبَعْ به دَينًا ولم يَكنْ عليه شيءٌ ويُقطَعُ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المَسروقَ إذا تَلفَ عندَ السارقِ أو بِيعَ فإنه يَغرمُها السارقُ ويُقطَعُ، سواءٌ تقدَّمَ الغُرمُ علىٰ القَطعِ أو تأخَّرَ عنه،

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 84، 85)، و«شرح فتح القدير» (5/ 413)، و«الاختيار» (4/ 134).

(2) «التمهيد» (14/ 384)، و«بداية المجتهد» (2/ 338، 339)، و«الإفصاح» (2/ 277).

وسَواءٌ كانَ مُوسِرًا أو مُعسِرًا؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المَائدة: 38]، فاقتَضىٰ الظاهرُ قطْعَه وإنْ أُغرِمَ، ولأنَّ مَن غصَبَ جاريةً فزنَا بها وجَبَ عليه الحَدُّ ويَردُّها إنْ كانَتْ باقيةً، ويَردُّ قيمتَها إنْ كانَتْ تالِفةً، فيُجمَعُ عليه بينَ الحَدِّ والغُرمِ، كذلكَ في السَّرقةِ.

وتَحريرُه قياسًا: أنَّ حُدودَ اللهِ تعالَىٰ لا تُوجِبُ سُقوطَ الغُرمِ كالزنا بالجارِيةِ المَغصوبةِ، ولأنَّ كلَّ عَينٍ وجَبَ القَطعُ مع رَدِّها وجَبَ القَطعُ مع رَدِّ بَدلِها، كما لو باعَها السارقُ واستَهلكَ ثمَنَها قُطعَ مع رَدِّ بَدلِ الثَّمنِ كما يُقطَعُ مع رَدِّ الثَّمنِ، كذلكَ في حَقِّ المِلكِ، ولأنَّ القَطعَ وجَبَ بإخراجِها مِن الحِرزِ والغُرمَ وجَبَ باستِهلاكِها، وكلُّ حَقَّينِ وجَبا بسَببَينِ مُختلِفينِ جازَ الجَمعُ بينَهُما، كقَتلِ الصَّيدِ المَملوكِ يُجمَعُ فيهِ بينَ الجَزاءِ والقيمةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفُوا هل يُجمَعُ الغُرمُ مع القَطعِ؟

فقالَ قَومٌ: عليهِ الغُرمُ مع القَطعِ، **وبه قالَ الشافِعيُّ وأحمَدُ والليثُ وأبو ثَورٍ وجَماعةٌ.**

وقالَ قَومٌ: ليسَ عليهِ غُرمٌ إذا لم يَجدِ المَسروقُ منه مُتاعَه بعَينِه، **وممَّن قالَ بهذا القَولِ أبو حَنيفةَ والثَّوريُّ وابنُ أبي لَيلىٰ وجَماعةٌ.**

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 342، 343)، و«الإفصاح» (2/ 277، 278)، و«المغني» (9/ 113)، و«المبدع» (9/ 144)، و«كشاف القناع» (6/ 189)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 250).

وفرَّقَ مالِكٌ وأصحابُه فقالَ: إنْ كانَ مُوسِرًا أُتبِعَ السارقُ بقيمةِ المَسروقِ، وإنْ كانَ مُعسِرًا لم يُتبَعْ إذا أثرَىٰ، واشترَطَ مالكٌ دَوامَ اليُسرِ إلىٰ يَومِ القَطعِ فيما حَكىٰ عنهُ ابنُ القاسمِ.

فعُمدةُ مَن جمَعَ بينَ الأمرَينِ أنه اجتَمعَ في السَّرقةِ حَقَّانِ: حَقٌّ للهِ وحَقٌّ للآدَميِّ، فاقتَضىٰ كلُّ حَقٍّ مُوجَبَه، وأيضًا فإنهُم لمَّا أجمَعوا علىٰ أخذِه منه إذا وُجدَ بعَينِه لَزمَ إذا لم يُوجَدْ بعَينِه عندَه أنْ يكونَ في ضِمانِه؛ قياسًا علىٰ سائرِ الأموالِ الواجبةِ.

وعُمدةُ الكُوفيِّينَ حَديثُ عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَغرَمُ السَّارقُ إذا أُقيمَ عليهِ الحَدُّ**»، وهذا الحَديثُ مُضعَّفٌ عندَ أهلِ الحَديثِ، **قالَ أبو عُمرَ**: لأنه عِندَهم مَقطوعٌ، **قالَ**: وقد وصَلَه بعضُهم، وخرَّجَه النَّسائيُّ.

والكُوفيُّونَ يَقولونَ: إنَّ اجتِماعَ حَقَّينِ في حَقٍّ واحدٍ مُخالِفٌ للأصولِ، ويَقولونَ: إنَّ القَطعَ هو بَدلٌ مِن الغُرمِ، ومِن هُنا يَرونَ إذا سرَقَ شَيئًا ما فقُطعَ فيه ثم سَرقَه ثانيًا أنه لا يُقطعُ فيه.

وأمَّا تَفرقةُ مالكٍ فاستِحسانٌ علىٰ غيرِ قِياسٍ (1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 338، 339).

كِتابُ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ

تَعريفُهم:

قُطَّاعُ الطَّريقِ، ويُسمَّونَ: **«المُحارِبونَ»** سُمُّوا بذلكَ لامتِناعِ الناسِ مِن سُلوكِ الطَّريقِ خَوفًا منهُم.

وهُم: جَماعةٌ خَرَجوا لأخذِ المالِ أو القَتلِ أو إرعابِ الناسِ علىٰ وَجهِ المُجاهَرةِ والمُكابَرةِ اعتِمادًا علىٰ الشَّوكةِ في مَوضعٍ لا يَلحقُ المأخُوذَ منه الغَوثُ.

هذا مُجمَلُ تَعريفِها، ولكُلِّ مَذهبٍ تَعريفٌ، وهي قَريبةٌ مِن بَعضِها.

قالَ الحَنفيةُ: قَطعُ الطريقِ: هو الخُروجُ لأخذِ المالِ علىٰ وَجهِ المُجاهَرةِ في مَوضعٍ لا يَلحقُ المَأخوذَ منه الغَوثُ(1).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (5/ 381).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو الخُروجُ علىٰ المارَّةِ لأخذِ المالِ علىٰ سَبيلِ المُغالَبةِ علىٰ وَجهٍ يَمتنعُ المارَّةُ عن المُرورِ ويَنقطعُ الطَّريقُ، سَواءٌ كانَ القَطعُ مِن جَماعةٍ أو مِن واحِدٍ بعدَ أنْ يكونَ له قُوةُ القَطعِ، وسَواءٌ كانَ القَطعُ بسِلاحٍ أو غيرِه مِن العصَا والحَجرِ والخَشبِ ونحوِها؛ لأنَّ انقِطاعَ الطَّريقِ يَحصلُ بكُلٍّ مِن ذلكَ، وسَواءٌ كانَ بمُباشَرةِ الكُلِّ أو التَّسبيبِ مِن البَعضِ بالإعانةِ والأخذِ؛ لأنَّ القَطعَ يَحصلُ بالكُلِّ كما في السرقةِ، ولأنَّ هذا مِن عادةِ القُطَّاعِ، أعني: المُباشَرةَ مِن البَعضِ والإعانةَ مِن البَعضِ بالتَّسميرِ للدَّفعِ، فلو لم يُلحَقِ التَّسببُ بالمُباشَرةِ في سَببِ وُجوبِ الحَدِّ لَأدَّىٰ ذلكَ إلىٰ انفتاحِ بابِ قَطعِ الطريقِ وانسدادِ حُكمِه وأنه قَبيحٌ، ولهذا أُلحقَ التسبُّبُ بالمُباشَرةِ في السرقةِ، كذا هَهُنا(1).

وقالَ المالِكيةُ: **المُحارِبُ**: قاطعُ الطَّريقِ لمَنعِ سُلوكِ الناسِ، أو آخِذُ مالِ مُسلمٍ أو ذمِّيٍّ أو مُعاهدٍ علىٰ وَجهٍ يَتعذَّرُ معه الغَوثُ(2).

وقالَ ابنُ عُرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الحِرابةُ**: الخُروجُ لإخافةِ سَبيلٍ لأخذِ مالٍ مُحترَمٍ بمُكابَرةِ قِتالٍ أو خَوفِه أو ذَهابِ عَقلٍ أو قَتلِ خِفيةٍ أو لمُجرَّدِ قَطعِ الطَّريقِ، لا لإمرَةٍ ولا نائرةٍ ولا عَداوةٍ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 90، 91).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 359)، و«تحبير المختصر» (5/ 390).

(3) «المختصر الفقهي» (15/ 320).

وقالَ الشافِعيةُ: **قَطعُ الطَّريقِ**: هو البُروزُ لأخذِ مالٍ أو لقَتلٍ أو إرعابٍ مُكابَرةً اعتِمادًا علىٰ الشَّوكةِ مع البُعدِ عن مَسافةِ الغَوثِ(1).

وقال الحَنابلةُ: **المُحارِبونَ**: وهُم قُطَّاعِ الطريقِ الذينَ يَعرِضونَ للناسِ بسِلاحٍ ولو بعَصًا وحِجارةٍ في صَحراءَ أو بُنيانٍ أو بَحرٍ فيَغصبونَهم مالًا مُحترَمًا قَهرًا مُجاهَرةً(2).

حُكمُ الحِرابةِ وقَطعِ الطَّريقِ:

الحِرابةُ وقَطعُ الطريقِ مِن الكَبائرِ، وهي مِن الحُدودِ **باتِّفاقِ أهلِ العِلمِ**، وقد سمَّىٰ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مُرتكِبيها بالمُحارِبينَ للهِ ولرَسولِه وبالسَّاعينَ في الأرضِ بالفَسادِ، وغلَّظَ اللهُ عُقوبتَها أشَدَّ تَغليظٍ فقالَ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣﴾ [المَائدة: 33].

وعن أبي قِلابةَ عن أنسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**قَدِمَ رَهطٌ مِن عُكلٍ علىٰ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانوا في الصُّفَّةِ فاجتَوَوا المَدينةَ فقالوا: يا رسولَ اللهِ أبغِنَا رُسلًا، فقالَ: ما أَجِدُ لكُم إلا أنْ تَلحَقُوا بإبِلِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأتَوْها فشَرِبُوا مِن ألْبانِها وأبوَالِها حتىٰ صَحُّوا وسَمِنُوا وقَتلوا الرَّاعيَ**

---

(1) «أسنىٰ المطالب» (4/ 154)، و«مغني المحتاج» (5/ 494).

(2) «المغني» (9/ 124)، و«شرح الزركشي» (3/ 137)، و«كشاف القناع» (6/ 190)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 261).

واسْتاقوا الذَّودَ، فأتَىٰ النبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّريخُ، فبعَثَ الطَّلبَ في آثارِهِم، فما تَرجَّلَ النَّهارُ حتىٰ أُتِيَ بهِم، فأمَرَ بمَساميرَ فأُحمِيَتْ فكَحَلَهم وقطَعَ أيدِيَهُم وأرجُلَهُم وما حَسَمَهُم، ثمَّ أُلقوا في الحَرَّةِ يَستَسقونَ فما سُقُوا حتىٰ ماتُوا، قالَ أبو قِلابةَ: سَرَقوا وقَتَلوا وحارَبوا اللهَ ورَسولَه»(1).

وقد أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ أصلِ حَدِّهم(2).

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن شَقَّ العَصَا وفارَقَ الجَماعةَ وشهَرَ علىٰ المُسلمينَ السِّلاحَ وأخافَ السَّبيلَ وأفسَدَ بالقَتلِ والسَّلبِ فقَتلُهم وإراقةُ دِمائِهم واجِبٌ؛ لأنَّ هذا مِن الفَسادِ العَظيمِ في الأرضِ، والفَسادُ في الأرضِ مُوجِبٌ لإراقةِ الدماءِ بإجماعٍ، إلا أنْ يَتوبَ فاعلُ ذلكَ مِن قبلِ أنْ يُقدَرَ عليهِ، والانهزامُ عندَهم ضَربٌ مِن التوبةِ، وكذلكَ مَن عجَزَ عن القتالِ لم يُقتلْ إلا بما وجَبَ عليهِ قبلَ ذلك(3).

شُروطُ وصِفةُ المحارِبينَ:

اشتَرطَ جُمهورُ الفُقهاءِ عدَّةَ شُروطٍ لا بُدَّ مِن تَوفُّرِها حتىٰ يُوصَفَ الإنسانُ بأنه مُحارِبٌ للهِ ورَسولِه وقاطعٌ للطَّريقِ، وهذه الشُّروطُ منها ما هو مُتفَقٌ عليهِ، ومنها ما هو مُختلَفٌ فيه، وبَيانُ ذلكَ علىٰ النحوِ الآتي:

---

(1) رواه البخاري (6804)، ومسلم (1671).

(2) «النجم الوهاج» (9/ 203).

(3) «التمهيد» (23/ 339).

الشَّرطُ الأولُ: التَّكليفُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ البُلوغَ والعَقلَ شَرطانِ في عُقوبةِ الحِرابةِ، فلا يُقامُ حَدُّ الحِرابةِ علىٰ المَجنونِ ولا الصَّغيرِ ولو كانَ مُراهِقًا، فلا حَدَّ عليهِم؛ لأنَّ الحَدَّ عُقوبةٌ فيَستدعِي جِنايةً، وفِعلُ الصبيِّ والمَجنونِ لا يُوصَفُ بكونِه جِنايةً، ولهذا لم يَتعلقْ به القَطعُ في السرقةِ، كذا هذا، ويَضمَنونَ المالَ والنَّفسَ كما لو أتلَفُوا في غَيرِ هذا الحالِ⁽¹⁾.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما لو كانَ معَ المُحارِبينَ صَبيٌّ أو مَجنونٌ أو ذُو رَحمٍ مُحرَّمٍ مِن المَقطوعِ عليه، هل يُقامُ الحَدُّ علىٰ الآخَرينَ؟ أم يَسقطُ الحَدُّ عن الجَميعِ؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وزُفرُ إلىٰ أنه لو كانَ في القُطَّاعِ صَبيٌّ أو مَجنونٌ أو ذُو رَحمٍ مَحرمٍ مَن المَقطوعِ عليهِ سقَطَ الحَدُّ عن الباقينَ؛ لأنَّ الجِنايةَ واحِدةٌ قامَتْ بالكُلِّ، فإذا لم يَقعْ فِعلُ بَعضِهم مُوجِبًا كانَ فِعلُ الباقي بعضَ العَلةِ، وبه لا يَثبتُ الحُكمُ، كالمُخطئِ والعامِدِ إذا اشتَركَا في القَتلِ، وأما إذا كانَ فيهِم ذو رَحمٍ مَحرمٍ مِن المَقطوعِ عليهِ فإنه يَسقطُ الحَدُّ عن الباقينَ؛ لأنَّ لِذي الرَّحمِ شُبهةً في مالِ ذي الرَّحمِ؛ بدَلالةِ سُقوطِ القَطعِ عنه في السَّرقةِ، وإذا سَقطَ الحَدُّ صارَ القَتلُ إلىٰ الأولياءِ، إنْ شاؤُوا قَتَلوا وإنْ شاؤُوا عَفَوا.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 91)، و«المدونة الكبرىٰ» (16/ 302)، و«مواهب الجليل» (8/ 304)، و«روضة الطالبين» (6/ 595)، و«مغني المحتاج» (5/ 494)، و«المغني» (9/ 131)، و«كشاف القناع» (6/ 190)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 261).

وقالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ باشَرَ الأخذَ الصبيُّ والمَجنونُ فلا حَدَّ عليهِم جَميعًا، وإنْ باشَرَه العُقلاءُ البالِغونَ حُدُّوا ولم يُحَدَّ الصبيُّ والمَجنونُ؛ لأنَّ الصبيَّ والمَجنونَ إذا باشَرُوا فهُم المَتبوعونَ والباقونَ تَبعٌ، فإذا سقَطَ الحَدُّ عن المَتبوعِ فسُقوطُه عن التَّبعِ أَولىٰ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنه إنْ كانَ فيهِم صبيٌّ أو مَجنونٌ أو ذُو رَحمٍ مِن المَقطوعِ عليهِ لم يَسقطِ الحَدُّ عن غيرِه، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **في قَولِ أكثَرِ أهلِ العِلمِ**.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَسقطُ الحَدُّ عن جَميعِهم ويَصيرُ القَتلُ للأولياءِ، إنْ شاؤُوا قَتَلوا مَن قتَلَ وإنْ شاؤُوا عفَوا؛ لأنَّ حُكمَ الجَميعِ واحِدٌ، فالشُّبهةُ في فِعلِ واحدٍ شُبهةٌ في حَقِّ الجَميعِ.

ولنَا: إنها شُبهةٌ اختصَّ بها واحِدٌ، فلمْ يَسقطِ الحَدُّ عن الباقينَ، كما لو اشترَكوا في وَطءِ امرأةٍ، وما ذكَروه لا أصلَ لهُ، فعَلىٰ هذا لا حَدَّ علىٰ الصبيِّ والمَجنونِ وإنْ باشَرَا القَتلَ وأخَذَا المالَ؛ لأنهما ليسَا مِن أهلِ الحُدودِ، وعليهِما ضَمانُ ما أخذَ مِن المالِ في أموالِهِما، وديَةُ قَتيلِهما علىٰ عاقِلتِهما ولا شَيءَ علىٰ الرِّدءِ لهُما؛ لأنه إذا لم يَثبتْ ذلك للمُباشِرِ لم يَثبتْ لمَن هو تَبعٌ له بطَريقِ الأَولىٰ، وإنْ كانَ المُباشِرُ غيرَهما لم يَلزمْهُما شيءٌ؛ لأنهُما لم يَثبتْ في حَقِّهما حُكمُ المُحارَبةِ، وثُبوتُ الحُكمِ في حَقِّ الرِّدءِ ثبَتَ بالمُحارَبةِ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 91)، و«الاختيار» (4/ 139)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 442، 443).

(2) «المغني» (9/ 131).

الشَّرطُ الثاني: الذُّكورةُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترَطُ في قُطَّاعِ الطريقِ أنْ يَكونُوا ذُكورًا فإذا كانَ هُناكَ جَماعةٌ مِن النِّساءِ خَرَجْنَ لقَطعِ الطريقِ فلا حَدَّ عَليهنَّ؟ وكذا لو كانَ مع الرِّجالِ امرأةٌ هل يُقامُ الحَدُّ علىٰ الجَميعِ أم لا؟

فقالَ الحَنفيةُ: إنْ كانَ فيهِم امرأةٌ إنْ وَلِيَتِ القَتلَ فقتَلَتْ وأخَذَتِ المالَ ولم يَفعلْ ذلكَ الرِّجالُ:

قالَ أبو يُوسفُ: أقتُلُ الرِّجالَ وأفعَلُ بهِم ما أفعَلُ بالمُحارِبينَ، ولا أَقتلُ المَرأةَ.

وقالَ مُحمدٌ وهو مَرويٌّ عن أبي حَنيفةَ: أَقتلُها إنْ قتَلَتْ، وأُضمِّنُها المالَ إنْ أخذَتْه، ولا أقتُلُ الرِّجالَ، ولكنْ أُوجِعُهم ضَربًا وأحبِسُهم.

وعَن أبي حَنيفةَ أيضًا أنه قالَ: أَدرأُ الحَدَّ عنهُم؛ لأنه اشترَكَ في القَتلِ مَن يَجبُ عليهِ الحَدُّ ومَن لا يَجبُ عليهِ، فصارَ كالمُخطئِ والعامِدِ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِنها الذُّكورةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، حتىٰ لو كانَتْ في القُطَّاعِ امرأةٌ فوَلِيَتِ القِتالَ وأخْذَ المالِ دونَ الرِّجالِ لا يُقامُ الحَدُّ عليها في الرِّوايةِ المَشهورةِ.

وذكَرَ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **وقالَ**: النِّساءُ والرِّجالُ في قَطعِ الطَّريقِ سَواءٌ، وعلىٰ قِياسِ قَولِه تعالَىٰ يُقامُ الحَدُّ عليها وعلىٰ الرجالِ.

وَجهُ ما ذكَرَه الطَّحاويُّ: أنَّ هذا حَدٌّ يَستوِي في وُجوبِه الذَّكرُ والأنثَىٰ كسائِرِ الحُدودِ، ولأنَّ الحَدَّ إنْ كانَ هو القَطعُ فلا يَشترطُ في وُجوبِه الذُّكورةُ

والأنوثَةُ كسائرِ الحُدودِ، فلا يُشترطُ في وُجوبِه الذُّكورةِ كحَدِّ السرقةِ، وإنْ كانَ هو القَتلُ فكذلكَ كحَدِّ الزِّنا وهوَ الرَّجمُ إذا كانَتْ مُحصَنةً.

وَجهُ الرِّوايةِ المَشهورةِ: أنَّ رُكنَ القَطعِ -وهو الخُروجُ علىٰ المارَّةِ علىٰ وَجهِ المُحارَبةِ والمُغالَبةِ- لا يَتحقَّقُ مِن النِّساءِ عادَةً؛ لرقَّةِ قُلوبِهنَّ وضَعفِ بِنيَتِهنَّ، فلا يَكُنَّ مِن أهلِ الحِرابِ، ولهذا لا يُقتلْنَ في دارِ الحَربِ، بخِلافِ السَّرقةِ؛ لأنها أخذُ المالِ علىٰ وَجهِ الاستِخفاءِ ومُسارَقةِ الأعيُنِ، والأنوثةُ لا تَمنعُ مِن ذلكَ، وكذا أسبابُ سائرِ الحُدودِ تَتحقَّقُ مِن النساءِ كما تَتحققُ مِن الرجالِ.

وأمَّا الرِّجالُ الذين معَها فلا يُقامُ عَليهِم الحدُّ في **قَولِ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ** رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، سَواءٌ باشَرُوا معَها أو لم يُباشِروا.

وفرَّقَ أبو يُوسفَ بينَ الصبيِّ وبينَ المَرأةِ، حيثُ قالَ: إذا باشَرَ الصبيُّ لا حَدَّ علىٰ مَن لم يُباشِرْ مِن العُقلاءِ البالغِينَ، وإذا باشَرَتِ المَرأةُ تُحَدُّ كالرجالِ.

ووَجهُ الفَرقِ له: أنَّ امتِناعَ الوُجوبِ علىٰ المَرأةِ ليسَ لعَدمِ الأهليَّةِ؛ لأنها مِن أهلِ التكليفِ، ألَا ترىٰ أنه تتعلَّقُ سائرُ الحُدودِ بفِعلِها، بل لعَدمِ المُحارَبةِ منها أو نُقصانِها عادَةً، وهذا لم يُوجَدْ في الرِّجالِ، فلا يَمتنعُ وُجوبُ الحَدِّ عليهِم، وامتِناعُ الوُجوبِ علىٰ الصبيِّ لعَدمِ أهليةِ الوُجوبِ؛ لأنه ليسَ مِن أهلِ الإيجابِ عليهِ، ولهذا لم يَجبْ عليه سائرُ الحُدودِ، فإذا انتَفىٰ الوُجوبُ عليهِ وهو أصلٌ امتنَعَ التَّبعُ ضَرورةً.

وَجهُ قَولِهما: أنَّ سَببَ الوُجوبِ شَيءٌ واحِدٌ، وهو قَطعُ الطَّريقِ، وقد حصَلَ ممَّن يَجبُ عليهِ وممَّن لا يَجبُ عليهِ، فلا يَجبُ أصلًا كما إذا كانَ فيهِم صَبيٌّ أو مَجنونٌ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في قَولٍ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا تُشترطُ الذُّكورةُ في المُحارِبينَ وقُطَّاعِ الطريقِ، ولا فرْقَ بينَ الرِّجالِ والنساءِ، فإنْ كانَ فيهِم امرأةٌ ثبَتَ في حقِّها حُكمُ المُحارَبةِ، فمَتىٰ قتَلَتْ وأخَذَتِ المالَ فحَدُّها حَدُّ قطَّاعِ الطريقِ؛ لأنها تُحَدُّ في السرقةِ، فيَلزمُها حُكمُ المُحارَبةِ كالرجلِ، ولأنها مُكلَّفةٌ يَلزمُها القِصاصُ وسائرُ الحُدودِ، فلَزِمَها هذا الحَدُّ كالرجلِ.

إذا ثبَتَ هذا فإنها إنْ باشَرَتِ القَتلَ أو أخْذَ المالِ ثبَتَ حُكمُ المُحارَبةِ في حَقِّ مَن معَها؛ لأنهُم رِدءٌ لها، وإنْ فعَلَ ذلك غيرُها ثبَتَ حُكمُه في حقِّها؛ لأنها رِدءٌ له كالرَّجلِ سَواءٌ(2).

الشَّرطُ الثالِثُ: الالتِزامُ بأحكامِ الإسلامِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في المُحارِبينَ، هل يُشتَرطُ أنْ يَكونُوا مُسلمينَ ولا تَصحُّ مِن أهلِ الذِّمةِ؟ أم تَصحُّ الحِرابةُ مِن كلِّ مَن التَزمَ أحكامَ الإسلامِ كأهلِ الذِّمةِ؟

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 91)، و«الاختيار» (4/ 139)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 442، 443).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (16/ 302)، و«الجامع لمسائل المدونة» (22/ 251)، و«مواهب الجليل » (8/ 304)، و«الأم» (4/ 293)، و«روضة الطالبين» (6/ 597)، و«النجم الوهاج» (9/ 204)، و«مغني المحتاج» (5/ 494)، و«المغني» (9/ 131)، و«كشاف القناع» (6/ 190)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 261).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يُشترطُ الإسلامُ في المُحارِبينَ، فتَصحُّ الحِرابةُ مِن المُسلمِ والذِّميِّ -والمَرتدِّ **عندَ الشافِعيةِ**-، فلا حَدَّ علىٰ الحَربيِّ ولا المُعاهِدِ ولا المُستأمنِ(1).

وذهَبَ بعضُ الشافِعيةِ كالرافِعيِّ إلىٰ أنَّ أهلَ الذِّمةِ لا يَكونونَ قُطَّاعًا(2).

وفي قَولٍ للحَنابلةِ أنَّ عهْدَهُم يُنقضُ بمُحارَبتِهم.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ قطَعَ أهلُ الذِّمةِ الطريقَ أو كانَ مع المُحارِبينَ المُسلمينَ ذِميٌّ، فهل يَنتقضُ عَهدُهم بذلكَ؟ فيهِ رِوايتانِ: فإنْ قُلنا: «يَنتقضُ عَهدُهم» حلَّتْ دِماؤُهم وأموالُهم بكُلِّ حالٍ، وإنْ قُلنا: «لا يَنتقضُ عَهدُهم» حكَمْنا عليهِم بما نَحكمُ علىٰ المُسلمينَ(3).

الشَّرطُ الرابعُ: حَملُ السِّلاحِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في اشتِراطِ السِّلاحِ في المُحارِبِ، هل يُشترطُ في المُحارِبينَ أنْ يكونَ معهُم سِلاحٌ؟ أم لا يُشترطُ ذلكَ وتَحصلُ الحِرابةُ منهُم ولو لم يَكنْ معهُم سِلاحٌ؟

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 113)، و«الجامع لمسائل المدونة» (22/ 251)، و«المختصر الفقهي» (15/ 322)، و«مواهب الجليل » (8/ 304)، و«النجم الوهاج» (9/ 204)، و«مغني المحتاج» (5/ 494)، و«كشاف القناع» (6/ 190)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 261).

(2) «النجم الوهاج» (9/ 203).

(3) «المغني» (9/ 131).

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ السلاحَ شَرطٌ، فإنْ لم يَكنْ معهُم سِلاحٌ فهُم غيرُ مُحارِبينَ؛ لأنهُم لا يَمنعونَ مَن يَقصدُهم، ومِن السلاحِ عندَهم العصَا والحَجرُ والخَشبُ ونحوُها، فإنْ خَرَجوا بدونِ ذلكَ فلا يُعتبَروا مُحارِبينَ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يُشترطُ شَهرُ السلاحِ، بل الخارِجونَ بالعصَىٰ والحِجارةِ قُطَّاعٌ، ويَكفي القَهرُ، فإذا خرَجَ بدُونِ سِلاحٍ بل خرَجَ مُتلصِّصًا لكنَّه أخَذَ مُكابَرةً يكونُ مُحارِبًا، وإذا كانَ له قُوةٌ يَغلبُ بها ولو باللَّكزِ والضَّربِ كانَ مُحارِبًا(2).

الشَّرطُ الخامِسُ: البُعدُ عن العُمرانِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ البُعدُ عن العُمرانِ في الحِرابةِ؟ أم تَصحُّ ولو كانَتْ داخِلَ العُمرانِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه يُشترطُ فيهِم البُعدُ عن العُمرانِ، بأنْ يَكونُوا في صَحراءِ دارِنا علىٰ مَسافةِ السَّفرِ فصاعِدًا دونَ القُرَىٰ والأمصارِ، ولا ما بينَهُما **عندَ الحَنفيةِ**(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 90، 91)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 113)، و«المغني» (9/ 125)، و«المبدع» (9/ 145)، و«الإنصاف» (10/ 291)، و«كشاف القناع» (6/ 190)، و«شرح منتهى الإرادات» (6/ 261).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 356)، و«روضة الطالبين» (6/ 597)، و«مغني المحتاج» (5/ 495)، و«الإنصاف» (10/ 291).

(3) «اللباب» (2/ 335)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (4/ 113).

وهوَ ظاهِرُ كَلامِ الخِرقِيِّ مِن الحَنابلةِ أنه يُشترطُ أنْ يَكونَ ذلكَ في الصَّحراءِ، فإنْ كانَ ذلكَ منهُم في القُرَىٰ والأمصارِ فغيرُ مُحارِبينَ؛ لأنَّ الواجِبَ يُسمَّىٰ حَدَّ قُطَّاعِ الطَّريقِ، وقَطعُ الطريقِ إنما هو في الصَّحراءِ، ولأنَّ مَن في المِصرِ يَلحقُ به الغَوثُ غالبًا، فتَذهبُ شَوكةُ المُعتدِينَ ويَكونونَ مُختلِسينَ، والمُختلِسُ ليس بقَاطعٍ ولا حَدَّ عليهِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: يُشتَرطُ في المُحارِبينَ أنْ يَكونوا علىٰ وَجهٍ يَتعذَّرِ معه الغَوثُ، فلو أخَذَ المالَ علىٰ وَجهٍ لا يَتعذَّرُ معه الغَوثُ فإنه لا يَكونُ مُحارِبًا، بل هو غاصِبٌ، ولو كانَ سُلطانًا؛ لأنَّ العُلماءَ -وهُم أهلُ الحَلِّ والعَقدِ- يُنكِرونَ عليهِ ذلكَ ويَأخذونَ عليهِ، وجَبابرةُ أمَراءِ مِصرَ ونَحوُهم يَسلبونَ أموالَ المُسلمينَ ويَمنعونَهم أرزاقَهُم ويُغِيرونَ علىٰ بِلادِهم ولا تَتيسَّرُ استغاثةٌ منهُم بعُلماءَ ولا بغَيرِهم، وعلىٰ هذا كُلُّ ما يُقصَدُ به أخذُ المالِ علىٰ وَجهٍ تَتعذَّرُ معه الاستِغاثةُ عادةً فهو مُحارِبٌ⁽²⁾.

ومَذهبُ الشافِعيةِ قَريبٌ مِن المالِكيةِ، فقالوا: يُشترطُ أنْ يَكونوا بَعيدًا عن حَدِّ الغَوثِ، وفَقدُ الغَوثِ يكونُ لبُعدِ السُّلطانِ وبُعدِ أعوانِه أو لضَعفِ السُّلطانِ؛ لتَمكُّنِهم مِن الاستيلاءِ والقَهرِ مُجاهَرةً.

والغَوثُ الاستِغاثةُ، وهو أنْ يَقولَ الرَّجلُ: «واغَوْثاهُ» فيُغيثونَه.

فلو خرَجَ جَماعةٌ في المِصرِ فحارَبُوا أو أغارَ عَسكرٌ علىٰ بَلدةٍ أو قَريةٍ أو

---

(1) «المغني» (9/ 124)، و«الكافي» (4/ 170)، و«المبدع» (9/ 146).

(2) «شرح مختصر خليل» (8/ 104)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 359، 360)، و«تحبير المختصر» (5/ 390).

خرَجَ أهلُ أحَدِ طَرفَي البلدِ علىٰ الطرَفِ الآخَرِ وكانَ لا يَلحقُ المَقصودينَ غَوثٌ لو استَغاثُوا فهُم قُطَّاعُ طَريقٍ، وإنْ كانَ يَلحقُهم غَوثٌ فهُم مُنتهِبونَ لَيسُوا قُطَّاعًا، وامتِناعُ لَحاقِ الغَوثِ لضَعفِ السُّلطانِ أو لبُعدِه وبُعدِ أعوانِه، وقد يَغلبُ أهلُ الفَسادِ في مثلِ هذهِ الحالةِ، فلا يُقاوِمُهم أهلُ العفَّةِ وتَتعذَّرُ عليهِم الاستِغاثةُ.

ولو دخَلَ جَماعةٌ بالليلِ دارًا وكابَرُوا ومَنَعوا أصحابَ الدارِ مِن الاستِغاثةِ مع قوَّةِ السُّلطانِ وحُضورِه **فالأصَحُّ** أنهُم قُطَّاعٌ، **وقيلَ**: سُرَّاقٌ، **وقيلَ**: مُختلِسونَ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ -وأبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ- إلىٰ أنه لا يُشترطُ أنْ يَكونوا في صَحراءَ، بل كلُّ مَن خرَجَ مِن قطَّاعِ الطريقِ ليأخُذَ المالَ -سَواءٌ كانَ في صَحراءَ أو بُنيانٍ أو بَحرٍ **-كما يَقولُ الحَنابلةُ-** فإنه قاطِعُ طَريقٍ؛ لعُمومِ قَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣﴾ [المَائدة: 33]، ولم يُفرِّقْ بينَ أنْ يكونَ ذلكَ في الصَّحراءِ أو في المِصرِ؛ ولأنه إذا وجَبَتْ عليهِم هذه الحُدودُ إذا فَعَلوها في الصَّحراءِ -وهو مَوضعُ الخَوفِ- فلَأنْ يَجبَ عليهِم ذلكَ إذا

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 597)، و«النجم الوهاج» (9/ 204)، و«مغني المحتاج» (5/ 495).

فَعَلوا ذلكَ في المِصرِ -وهو مَوضعُ الأمنِ- أَولىٰ؛ لأنَّ ذلكَ إذا وُجدَ في المِصرِ كانَ أعظَمَ خَوفًا وأكثَرَ ضَررًا، فكانَ بذلكَ أَولىٰ(1).

والفَتوى على قولِ أبي يُوسفَ عندَ الحَنفيةِ أنه لو كانَ في المِصرِ لَيلًا بسِلاحٍ أو بدُونِه أو في النهارِ بسِلاحٍ فإنه يَجرِي عليهم حُكمُ قُطاعِ الطريقِ، أفتَىٰ بذلكَ المَشايخُ دَفعًا لشَرِّ المُتغلِّبةِ المُفسِدينَ(2).

الشَّرطُ السادِسُ: المجاهَرةُ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنه يُشترطُ في قُطَّاعِ الطريقِ أنْ يَأتُوا مُجاهَرةً ويأخُذوا المالَ قَهرًا ومُكابَرةً، فأما إنْ أخَذُوه مُختَفينَ فهُم سُرَّاقٌ، وإنْ اختَطَفوهُ وهَربوا فهُم مُنتهِبونَ لا قطْعَ عليهِم، وحُكمُهم في القِصاصِ والضَّمانِ كغَيرِهم.

وكذلكَ إنْ خرَجَ الواحدُ والاثنانِ علىٰ آخِرِ قَافلةٍ فاستَلَبوا منها شَيئًا وهَربوا فلَيسُوا بمُحارِبينَ؛ لأنهُم لا يَرجعونَ إلىٰ مَنعةٍ وقُوةٍ، وإنْ خَرَجوا علىٰ عَددٍ يَسيرٍ فقَهَروهُم فهُم قطَّاعُ طَريقٍ؛ لاعتِمادِهم علىٰ الشَّوكةِ بالنسبةِ إليهِم(3).

---

(1) «المغني» (9/ 124)، و«الكافي» (4/ 170)، و«المبدع» (9/ 146)، و«الإنصاف» (10/ 291)، و«كشاف القناع» (6/ 190)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 261).

(2) «اللباب» (2/ 335)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (4/ 113).

(3) «شرح فتح القدير» (5/ 354، 355)، و«البحر الرائق» (5/ 54)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 84)، و«المختصر الفقهي» (15/ 320)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 359)، و«مغني المحتاج» (5/ 495)، و«الديباج» (4/ 214)، و«المغني» (9/ 125)، و«كشاف القناع» (6/ 190، 191)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 261)، و«منار السبيل» (3/ 347).

هل يُشترطُ عَددٌ مُعيَّنٌ في الحِرابةِ؟ أم تَحصلُ الحِرابةُ ولو مِن واحدٍ؟

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ علىٰ أنه لا يُشترطُ العَددُ، بل الواحِدُ إذا كانَ له فَضلُ قُوةٍ يَغلبُ بها الجَماعةَ وتَعرَّضَ للنُّفوسِ والأموالِ مُجاهَرةً فهو قاطِعُ طَريقٍ(1).

حُكمُ الرِّدءِ:

اختَلفَ الفُقهاءِ في الرِّدءِ المُعِينِ لقُطَّاعِ الطريقِ الذي لم يُباشِرِ القَتلَ ولا أخْذَ المالِ، هل يَأخذُ حُكمَهم أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الرِّدءَ حُكمُه حُكمُ المُباشِرِ؛ لأنَّ قطعَ الطَّريقِ يَحصلُ بالكلِّ؛ لأنَّ هذا مِن عادَةِ القُطاعِ، أي: المُباشَرةُ مِن البَعضِ والإعانةُ مِن البَعضِ بالتَّسميرِ للدَّفعِ، فلو لم يُلحَقِ التسبُّبُ بالمُباشَرةِ في سَببِ وُجوبِ الحَدِّ لَأدَّىٰ ذلكَ إلىٰ فَتحِ بابِ قَطعِ الطَّريقِ وانسِدادِ حُكمِه وإنه قَبيحٌ...

ولأنه حُكمٌ يَتعلَّقُ بالمُحارَبةِ، فوجَبَ أنْ يَستويَ فيه الرِّدءُ والمُباشِرُ، كالغَنيمةِ التي يَشتركُ في استِحقاقِها المُقاتِلُ والحاضِرُ؛ لأنها تَرغيبٌ، كذلكَ الحُدودُ في المُحارَبةِ؛ لأنها تَرهيبٌ، ولأنَّ المُباشِرَ لم يَقدرْ علىٰ الأخذِ إلا

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 90)، و«اللباب» (2/ 335)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 113)، و«التاج والإكليل» (5/ 363)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 360)، و«تحبير المختصر» (5/ 390، 391)، و«روضة الطالبين» (6/ 597)، و«مغني المحتاج» (5/ 495).

بدَفعِ الرِّدءِ المُكثِرِ، فصارَ الأخذُ مُضافًا إليهِ، فوجَبَ أنْ يُقامَ الحَدُّ عليهِما.

وهذا لأنَّ الرِّدءَ مُحارِبٌ مُفسِدٌ، ووُقوفُه ليَتمكَّنَ المُباشِرُ مِن الأخذِ وليَقتلَ هو إنْ أمكَنَه ويَدفعَ عن المُباشِرِ العَوائقَ ويَنضمَّ المُباشِرُ إليهِ إنْ تَعذَّرَ، وهذا هو المُعتادُ بينَهُم، ولو اشتَغلَ الكُلُّ بالمُباشَرةِ لَمَا تَهيَّأَ لهم غَرضُهم، فيكونُ الكلُّ مُحارِبينَ مُفسِدينَ، فيَدخلونَ تحتَ قولِه تعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾ [المَائـِدَة: 33]، وأيُّ مُحارَبةٍ وأيُّ فَسادٍ يكونُ أشَدَّ منهُ، ولهذا جازَ قَتلُ رِدءِ أهلِ البَغيِ، ولولا أنه مُحارِبٌ لَمَا جازَ، فإذا ثبَتَ أنه مُحارِبٌ أُجرِيَ عليه أحكامُه⁽¹⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحُكمُ الرِّدءِ في جَميعِ أحكامِ الإسلامِ حُكمُ المُقاتِلِ، وكذلكَ في رَدِّ اللصوصِ والمُحارِبينَ عندَ مالكٍ وأكثرِ الكُوفيِّينَ، يُقتَلُ بقَتلِهم ويَجبُ عليه ما يَجبُ عليهم وإنْ كانوا لم يَحضُروا الفعلَ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ أكثرُ العُلماءِ علىٰ أنَّ الرِّدءَ يُحكَمُ فيه بحُكمِ المُقاتِلِ⁽³⁾.

وقالَ أيضًا: إذا خرَجَ المُحارِبونَ فاقتَتَلوا مع القافِلةِ فقتَلَ بعضُ المُحارِبينَ ولم يَقتلْ بَعضٌ قُتلَ الجَميعُ.

وقالَ الشافِعيُّ: لا يُقتلُ إلا مَن قتَلَ، وهذا مَبنيٌّ علىٰ تَخييرِ الإمامِ وتَفصيلِ الأحكامِ وقد تَقدَّمَ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 90، 91)، و«الاختيار» (4/ 139)، و«تبيين الحقائق» (3/ 238).

(2) «شرح صحيح البخاري» (1/ 47).

(3) «أحكام القرآن» (1/ 150).

ويَعضُدُ هذا أنَّ مَن حضَرَ الوقعةَ شُركاءُ في الغَنيمةِ وإنْ لم يَقتلْ جَميعُهم، وقد اتَّفقَ معَنا علىٰ قَتلِ الرِّدءِ وهو الطالعُ، فالمُحارِبُ أَولىٰ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحُكمُ الرِّدءِ مِن القُطَّاعِ حُكمُ المُباشِرِ، **بهذا قالَ مالكٌ وأبو حَنيفةَ، وقالَ الشافِعيُّ:** ليسَ علىٰ الرِّدءِ إلا التَّعزيرُ؛ لأنَّ الحَدَّ يَجبُ بارتِكابِ المَعصيةِ، فلا يَتعلَّقُ بالمُعِينِ كسائرِ الحُدودِ.

ولنَا: إنه حُكمٌ يَتعلَّقُ بالمُحارَبةِ، فاستَوىٰ فيه الرِّدءُ والمُباشِرُ كاستحقاقِ الغَنيمةِ؛ وذلكَ لأنَّ المُحاربةَ مَبنيةٌ علىٰ حَصولِ المنَعةِ والمُعاضَدةِ والمُناصَرةِ، فلا يَتمكنُ المُباشِرِ مِن فعلِه إلا بقُوةِ الرِّدءِ، بخِلافِ سائرِ الحُدودِ، فعَلىٰ هذا إذا قتَلَ واحدٌ منهُم ثبَتَ حُكمُ القَتلِ في حَقِّ جَميعِهم، فيَجبُ قَتلُ جَميعِهم، وإنْ قتَلَ بعضُهم وأخَذَ بعضُهم المالَ جازَ قَتلُهم وصَلبُهم، كما لو فعَلَ الأمرَينِ كلُّ واحدٍ منهم[2].

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلكَ في العُقوبةِ يُقتلُ الرِّدءُ والمُباشِرُ مِن المُحارِبينَ عندَ جَماهيرِ الفُقهاءِ، كما قتَلَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ رَبيئةَ المُحارِبينَ، وهو قولُ مالكٍ وأبي حَنيفةَ وأحمدَ، وهو مَذهبُ مالكٍ في القَتلِ قَودًا وفي السُّراقِ أيضًا[3].

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ مَن حضَرَ منهُم وكَثَّرَ أو هِيبَ أو كانَ رِدءًا عُزِّرَ وحُبسَ؛ لأنَّ حُدودَ اللهِ تعالَىٰ علىٰ مَن باشَرَها دُونَ الرِّدءِ المُعاونِ عليها

---

[1] «أحكام القرآن» (2/ 101).

[2] «المغني» (9/ 131)، و«الكافي» (4/ 169).

[3] «مجموع الفتاوىٰ» (14/ 48).

بتكثيرٍ أو تهييبٍ أو نُصرةٍ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَحِلُّ دَمُ امرئٍ مُسلمٍ يَشهدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وأني رَسولُ اللهِ إلا بإحدَىٰ ثَلاثٍ: الثَّيبُ الزَّاني، والنَّفسُ بالنفسِ، والتارِكُ لِدِينِه المُفارِقُ للجَماعةِ**»⁽¹⁾، فدَلَّ هذا الحَديثُ علىٰ أنَّ الرِّدءَ لا يَحلُّ قتلُه؛ لأنه لم يُوجَدْ منه إحدَىٰ هذهِ الخِصالِ الثلاثِ.

ومِن القِياسِ: أنه حَدٌّ يَجبُ بارتِكابِ مَعصيةٍ، فوجَبَ أنْ لا يَجبَ علىٰ المُعِينِ عليها كحَدِّ الزنا والقَذفِ والسَّرقةِ، ولأنَّ السببَ والمُباشَرةَ إذا اجتَمعَا وتَعلقَ الضَّمانُ بالمُباشَرةِ سقَطَ حُكمُ السببِ، كالمُمسِكِ والذابحِ، وحافِرِ البئرِ والدافعِ، يَجبُ الضمانُ علىٰ الذابحِ دونَ المُمسِكِ، وعلىٰ الدافعِ في البئرِ دونَ الحافرِ، كذلكَ اجتِماعُ الرِّدءِ والمُباشِرِ في الحِرابةِ.

فإذا ثبَتَ أنْ لا حَدَّ علىٰ الرِّدءِ المُكثِرِ والمُهيبِ فاختُلفَ فيما يُعاقَبُ علىٰ وَجهينِ:

أصَحُّهما: يُعزِّرُه الإمامُ باجتِهادِه بالحَبسِ أو التَّغريبِ أو سائرِ وُجوهِ التأديبِ كسائرِ المَعاصي.

والثاني: يُغرِّبُه بنَفيِه إلىٰ حَيثُ يَرىٰ، ولْيَختَرْ جهةً يَحُفُّ بها أهلُ النَّجدةِ مِن أصحابِ الإمامِ، وإذا عيَّنَ صَوبًا منَعَه العُدولَ إلىٰ غيرِه، وعلىٰ هذا هل يُعزَّرُ في البلدِ المَنفيِّ إليه بضَربٍ وحَبسٍ وغيرِهما؟ أم يَكفي النفيُ؟ وَجهانِ: **أصَحُّهما**: أنه إلىٰ رأيِ الإمامِ وما اقتَضتْه المَصلحةُ⁽²⁾.

---

(1) رواه البخاري (6878)، ومسلم (4468).

(2) «الحاوي الكبير» (13/ 363، 365)، و«البيان» (12/ 503)، و«روضة الطالبين» (6/ 600).

عُقوبةُ المحارِبينَ:

اتَّفقَ فُقهاءُ الإسلامِ علىٰ أنَّ عُقوبةَ الحِرابةِ وقَطعِ الطريقِ حَدٌّ مِن حُدودِ اللهِ، لا يَجوزُ للحاكمِ أنْ يُسقطَها ولا أنْ يَعفوَ عنها، إلا إذا تَابوا قبلَ القُدرةِ عليهِم، والأصلُ في هذا قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤﴾ [المَائدة: 33، 34].

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلفوا هل هذا الحُكمُ فيهِم علىٰ التَّخييرِ في أنْ يَفعلَ الإمامُ منها ما رَآهُ صَلاحًا؟ أم علىٰ التَّنويعِ والتَّرتيبِ، فتَكونُ كلُّ عُقوبةٍ منها في مُقابَلةِ ذَنبٍ لا يَتعدَّاهُ إلىٰ غيرِه؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ هذهِ الآيةِ علىٰ التَّنويعِ وليسَتْ علىٰ التَّخييرِ، وحالُهم لا يَخلو مِن أربَعةِ أنواعٍ:

النَّوعُ الأولُ: مَن قتَلَ منهُم وأخَذَ المالَ: فهذا حُكمُه أنه يُقتلُ ولو عفَىٰ وليُّ المَقتولِ عن القتلِ؛ لأنه حَقُّ اللهِ تعالَىٰ، فلا يَسقطُ بعفوِ الوليِّ، ويُصلَبُ حتىٰ يَشتهرَ بهِ؛ لأنَّ المَقصودَ منه زَجرُ غيرِه، ولا يَحصلُ إلا بهِ، ثم يُنزَلُ ويُدفعُ إلىٰ أهلِه.

النَّوعُ الثاني: أنْ يَقتلَ ولا يأخُذَ مالًا: وهذا حُكمُه أنه يُقتلُ ولا يَصلبُ، ولا يُلتفتُ إلىٰ عَفوِ أولياءِ القتيلِ؛ لأنَّ ذلكَ حَقُّ اللهِ تعالىٰ، وحُدودُ اللهِ لا يَجوزُ العفوُ عنها.

النَّوعُ الثالثُ: أنْ يَأخذَ المالَ -وهو مِقدارُ النِّصابِ- ولا يَقتلَ: فحُكمُه أنه تُقطعُ يَدُه اليُمنىٰ ورِجلُه اليُسرَىٰ، فإنْ لم يَبلغْ ما أخَذَه نِصابًا -علىٰ الخِلافِ المُتقدمِ في السرقةِ- فلا يَتعلقُ به حُكمُ قاطعِ الطَّريقِ.

النَّوعُ الرابعُ: مَن أخافَ الطَّريقَ ولم يَقتلْ ولم يَأخذْ مالًا: فحُكمُه **عندَ الحَنفيةِ** أنه يُنفَىٰ ويَحبسُه الإمامُ حتىٰ يُحدِثَ توبةً، ويُعزَّرُ أيضًا؛ لمُباشَرتِه مُنكرًا.

وقالَ الشافِعيةُ: عَزَّرَه الإمامُ بحَبسٍ أو غيرِه؛ لارتِكابِه مَعصيةً، وهي الحِرابةُ، لا حَدَّ فيها ولا كفَّارةَ، وهذا تَفسيرُ النفيِ في الآيةِ الكَريمةِ، وللإمامِ تَركُه إنْ رَأىٰ في ذلكَ مَصلحةً، ولا يُقدَّرُ الحَبسُ بمُدةٍ، بل يُستدامُ حتىٰ تَظهرَ تَوبتُه، **وقيلَ:** سِتةُ أشهُرٍ، **وقيلَ:** سَنةٌ.

وقالَ الحَنابلةُ: يَنفَوا مِن الأرضِ، فلا يُتركونَ يَأوُونَ إلىٰ بَلدٍ حتىٰ تَظهرَ تَوبتُهم، **وقيلَ:** التَّعزيرُ فيه بما يَردعُهم، **وقيلَ:** الحَبسُ في غيرِ بَلدِهم.

والدليلُ علىٰ أنها وجَبَتْ علىٰ التَّرتيبِ والتَّنويعِ علىٰ حَسبِ العُقوبةِ ما يَلي:

1- ما رَواهُ الشافِعيُّ قالَ: أخبَرَنا إبراهيمُ عن صالحٍ مَولىٰ التَّوأمةِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ في قُطَّاعِ الطريقِ: «إذا قَتَلوا وأخَذُوا المالَ قُتِلوا وصُلِبوا، وإذا

قَتَلوا ولم يَأخُذوا المالَ قُتِلوا ولم يُصلَبوا، وإذا أخَذُوا المالَ ولم يَقتلُوا قُطِعتْ أيدِيهم وأرجُلُهم مِن خِلافٍ، وإذا هَرَبوا طُلِبوا حتىٰ يُوجَدوا فتُقامَ عليهِم الحُدودُ، وإذا أخَافُوا السبيلَ ولم يَأخُذوا مالًا نُفُوا مِن الأرضِ»⁽¹⁾، فإما أنْ يكونَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَه تَوقيفًا أو لُغةً، وأيُّهما كانَ فهو حُجةٌ.

2- ورُوِيَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنه قالَ: «وادَعَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أبا برزةَ الأسلَميَّ، فجاءَ ناسٌ يُريدونَ الإسلامَ، فقطَعَ عليهم أصحابُه، فنزَلَ جِبريلُ عَلَيْهِٱلسَّلَامُ بالحَدِّ فيهِم: أنَّ مَن قتَلَ وأخَذَ المالَ قُتلَ وصُلبَ، ومَن قتَلَ ولم يأخُذِ المالَ قُتلَ، ومَن أخَذَ المالَ ولم يَقتلْ قُطِعتْ يَدُه ورِجلُه مِن خِلافٍ»⁽²⁾، وعُلِمَ منه أنَّ «أَوْ» في الآيةِ ليسَتْ للتَّخييرِ ولا للشكِّ، بل للتَّنويعِ.

3- قَذذولُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا يَحِلُّ دَمُ امرئٍ مُسلم يَشهدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ وأني رَسولُ اللهِ إلا بإحدَىٰ ثَلاثٍ: الثَّيبُ الزَّاني، والنَّفسُ بالنفسِ، والتارِكُ لِدينِه المُفارِقُ للجَماعةِ**»⁽³⁾، فنَفَىٰ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قتْلَ مَن خرَجَ عن هَذهِ الوُجوهِ الثَّلاثةِ، ولم يُخصِّصْ فيه قاطِعَ الطريقِ، فانتفَىٰ بذلكَ قتلُ مَن لم يَقتلْ مِن قُطَّاعِ الطريقِ، وإذا انتفَىٰ قتلُ مَن لم يَقطعْ وجَبَ قَطعُ يَدِه ورِجلِه إذا أخَذَ المالَ.

---

(1) **ضَعِيفٌ:** رواه الشافعي في «المسند» (1531)، وفي «الأم» (6/ 152)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (17090)، وفي إسنادِه مَولَىٰ التَّوأمةِ (إلىٰ الضَّعفِ أقرَبُ).

(2) **ضَعِيفٌ:** رواه أبو يوسف القاضي في كتاب «الخراج» ص(108).

(3) رواه البخاري (6878)، ومسلم (4468).

ويَدلُّ علىٰ أنَّ في الآيةِ ضَميرًا ولا تَخييرَ فيها اتِّفاقُ الجَميعِ علىٰ أنهم لو أَخَذُوا المالَ ولم يَقتلُوا لم يَجُزْ للإمامِ أنْ يَنفيَه ويَتركَ قطْعَ يَدِه ورِجلِه، وكذلكَ لو قَتلُوا وأخَذُوا المالَ لم يَجُزْ للإمامِ أنْ يُعفيَه مِن القَتلِ أو الصَّلبِ، ولو كانَ الأمرُ علىٰ ما قالَ القائِلونَ بالتَّخييرِ لَكانَ التَّخييرُ ثابتًا فيما إذا أخَذُوا المالَ وقَتلوا أو أخَذُوا المالَ ولم يَقتلُوا، فلمَّا كانَ ذلك علىٰ ما وصَفْنا ثبَتَ أنَّ في الآيةِ ضَميرًا، وهو أنْ يُقتَلوا إنْ قَتلوا، أو يُصلَبُوا إنْ قَتَلوا وأخَذُوا المالَ، أو تُقطَّعَ أيدِيهِم وأرجُلُهم مِن خِلافٍ إنْ أخَذُوا المالَ ولم يَقتُلوا، أو يُنفَوا مِن الأرضِ إنْ خَرَجوا ولم يَفعَلوا شَيئًا مِن ذلكَ حتىٰ ظفرَ بهم.

4- ولأنَّ اختِلافَ العُقوباتِ يُوجِبُ اختِلافَ أسبابِها.

5- ولأنَّ التخييرَ مُفْضٍ إلىٰ أنْ يُعاقَبَ مَن قَلَّ جُرمُه بأغلَظِ العُقوباتِ، ومَن كَثُرَ جُرمُه بأخَفِّ العُقوباتِ، والترتيبُ يَمنعُ مِن هذا التناقُضِ؛ لأنه يُعاقبُ في أقَلِّ الجُرمِ بأخَفِّ العُقوباتِ، وفي كَثرةِ الجُرمِ بأغلَظِها، فكانَ أَولىٰ؛ لأنَّ الجَزاءَ علىٰ قَدرِ الجِنايةِ يَزدادُ بزِيادةِ الجِنايةِ ويَنتقِصُ بنُقصانِها، هذا هو مُقتضَىٰ العَقلِ والسَّمعِ أيضًا، قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾ [الشُّورَىٰ: 40]، فالتخييرُ في الجِنايةِ القاصِرةِ بالجَزاءِ في الجَزاءِ الذي هو جَزاءٌ في الجِنايةِ الكامِلةِ، وفي الجِنايةِ الكامِلةِ بالجَزاءِ الذي هو جَزاءٌ في الجِنايةِ القاصِرةِ خِلافُ المَشروعِ.

يُحقِّقُه أنَّ الأمَّةَ اجتَمعَتْ علىٰ أنَّ القُطَّاعَ لو أخَذوا المالَ وقَتلوا لا يُجازَونَ بالنفيِ وحْدَه وإنْ كانَ ظاهرُ الآيةِ يَقتضي التَّخييرَ بينَ الأجزِيةِ

الأربَعِ، دَلَّ أنه لا يُمكِنُ العَملُ بظاهِرِ التخييرِ، علىٰ أنَّ التخييرَ الوارِدَ في الأحكامِ المُختلِفةِ مِن حُيثِ الصورةُ بحَرفِ التخييرِ إنما يَجرِي علىٰ ظاهِرِه إذا كانَ سَببُ الوُجوبِ واحِدًا، كما في كفَّارةِ اليَمينِ وكفَّارةِ جَزاءِ الصَّيدِ.

أما إذا كانَ مُختلِفًا فيُخرَّجُ مَخرجَ بَيانِ الحُكمِ لكلٍّ في نفسِه، كما في قولِه تعالَىٰ: ﴿قُلۡنَا يَٰذَا ٱلۡقَرۡنَيۡنِ إِمَّآ أَن تُعَذِّبَ وَإِمَّآ أَن تَتَّخِذَ فِيهِمۡ حُسۡنًا ٨٦﴾ [الكَهف: 86] إنَّ ذلكَ ليس للتخييرِ بينَ المُذكورَينَ، بل لبَيانِ الحُكمِ لكلٍّ في نفسِه؛ لاختِلافِ سَببِ الوُجوبِ، وتأويلُه: إمَّا أنْ تُعذِّبَ مَن ظلَمَ أو تَتخذَ الحُسنَ فيمَن آمَنَ وعَمِلَ صالحًا، ألَا تَرىٰ إلىٰ قولِه: ﴿أَمَّا مَن ظَلَمَ فَسَوۡفَ نُعَذِّبُهُۥ﴾ [الكَهف: 87] الآيـة، ﴿وَأَمَّا مَنۡ ءَامَنَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا فَلَهُۥ جَزَآءً ٱلۡحُسۡنَىٰ﴾ [الكَهف: 88] الآيَة، وقَطعُ الطَّريقِ مُتنوِّعٌ في نَفسِه وإنْ كانَ مُتحِدًا مِن حيثُ الذاتُ، قد يَكونُ بأخذِ المالِ وحْدَه، وقد يَكونُ بالقتلِ لا غيرَ، وقد يكونُ بالجَمعِ بينَ الأمرَينِ، وقد يكونُ بالتَّخويفِ لا غيرَ، فكانَ سَببُ الوُجوبِ مُختلِفًا، فلا يُحملُ علىٰ التَّخييرِ، بل علىٰ بَيانِ الحُكمِ لكلِّ نَوعٍ، أو يُحتمَلُ هذا ويُحتمَلُ التَّخييرُ، فلا يكونُ حُجةً مع الاحتِمالِ، وإذا لم يُمكِنْ صُرفَتِ الآيةُ الشَّريفةُ إلىٰ ظاهِرِ التخييرِ في مُطلَقِ المُحارِبِ، فتُحملُ علىٰ الترتيبِ ويُضمَرُ في كلِّ حُكمٍ مَذكورٍ نَوعٌ مِن أنواعِ قَطعِ الطريقِ، كأنه قالَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ [المَائدة: 33] إنْ أخَذوا المالَ وقَتلوا، ﴿أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾ [المَائدة: 33] إنْ أخَذوا المالَ لا غيرَ، ﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [المَائدة: 33] إنْ أخافُوا، هكذا ذكَرَ سَيدُنا جِبريلُ

عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لمَّا قطَعَ أبو بُردةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ بأصحابِه الطَّريقَ علىٰ أناسٍ جاؤُوا يُريدونَ الإسلامَ أنَّ مَن قتَلَ قُتلَ، ومَن أخَذَ المالَ ولم يَقتلْ قُطِعتْ يَدُه ورِجلُه مِن خِلافٍ، ومَن قتَلَ وأخَذَ المالَ صُلبَ، ومَن جاءَ مُسلمًا هدَمَ الإسلامُ ما كانَ قبلَه مِن الشِّركِ»، وإلىٰ هذا التأويلِ يَذهبُ عبدُ اللهِ بنُ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا(1).

ومَذهبُ الإمامِ أبي حَنيفةَ كمَذهبِ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ والشافِعيةِ والحَنابلةِ إلا في نَوعٍ واحدٍ، وهو: مَن قتَلَ منهُم وأخَذَ المالَ فهذا حُكمُه **عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ** أنَّ الإمامَ بالخِيارِ بينَ ثلاثةِ أشياءَ:

الأولُ: إنْ شاءَ قَطعَ أيدِيَهم وأرجُلَهم مِن خِلافٍ جَزاءً علىٰ أخذِ المالِ، وبعدَ ذلكَ قتَلَهم وصلَبَهم جَزاءً علىٰ القتلِ.

والثاني: وإنْ شاءَ قتَلَهم فقط.

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 54، 58)، و«المبسوط» (9/ 195، 198)، و«بدائع الصنائع» (7/ 93، 94)، والهداية (2/ 132)، و«الاختيار» (4/ 137، 138)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 418، 420)، و«اللباب» (2/ 335، 336)، و«الأم» (6/ 152)، و«الحاوي الكبير» (13/ 13/ 353، 355)، و«المهذب» (2/ 284)، و«البيان» (12/ 500، 501)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 153)، و«روضة الطالبين» (6/ 598، 599)، و«النجم الوهاج» (9/ 205، 206)، و«مغني المحتاج» (5/ 496، 497)، و«المغني» (9/ 125)، و«شرح الزركشي» (3/ 138)، و«كشاف القناع» (6/ 191، 194)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 262، 263)، و«منار السبيل» (3/ 348، 349)، و«مجموع الفتاوىٰ» (28/ 310).

والثالث: وإنْ شاءَ صَلبَهم فقطْ؛ لِما في كُلٍّ منهِمُا مِن الإهلاكِ، وفيهِ كِفايةٌ في الزَّجرِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ قولَ اللهِ تعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣﴾ [المَائدة: 33] علىٰ التَّخييرِ بينَ القتلِ والصَّلبِ والقَطعِ والنَّفيِ؛ لأنَّ «أَوْ» تَدخلُ في الكَلامِ للتخييرِ في الأوامرِ، والشَّكِ في الأخبارِ، وهذا أمرٌ، فكانَتْ للتخييرِ كهيَ في كفَّارةِ اليَمينِ.

فيُخيَّرُ الإمامُ بينَ هذهِ الأمورِ، ويَستشيرُ بذلكَ أهلَ العِلمِ والرأيِ والفَضلِ علىٰ قَدرِ جُرمِ المُحارِبِ وإفسادِه، وليسَ ذلكَ إلىٰ سِوىٰ الإمامِ.

إلا أنْ يكونَ المُحارِبُ قد قتَلَ فيَتحتَّمُ قتلُه، سَواءٌ كانَ المَقتولُ مُكافِئًا كمُسلمٍ حُرٍّ، بل ولو كافِرًا ورَقيقًا قتلَه مُسلمٌ حُرٌّ أو أعانَ علىٰ قَتلِه ولو بجاهِه، فيُقتلُ للحِرابةِ بلا صَلبٍ أو مع صَلبٍ، ولا يَجوزُ قَطعُه ولا نَفيُه، وليسَ لوَليِّ الدَّمِ عَفوٌ عنه قبلَ مَجيئِه تائبًا، فإنْ جاءَ تائبًا فللوليِّ العَفوُ؛ لأنَّ قتْلَه حِينئذٍ قِصاصٌ لا يَسقطُ بمَجيئِه تائبًا، بل بعَفوِ الوليِّ عنه.

وإنْ قُدِرَ عليه ولم يَكنْ قد قتَلَ أحَدًا فيُخيَّرُ الإمامُ في أمورٍ أربعةٍ، ويُندَبُ له العَملُ بالمَصلحةِ:

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 54، 58)، و«المبسوط» (9/ 195، 198)، و«بدائع الصنائع» (7/ 93، 94)، و«الهداية» (2/ 132)، و«الاختيار» (4/ 137، 138)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 418، 420)، و«اللباب» (2/ 335، 336).

1- فللإمامِ قَتلُه بدونِ صَلبٍ.

2- وله قَتلُه وهو مَصلوبٌ.

3- وله قَطعُ يَمينِه مِن الكُوعِ ورِجلِه اليُسرَىٰ مِن مَفصِلِ الكَعبِ.

4- وله نَفيُ الذَّكرِ الحُرِّ كما يُنفىٰ في الزنا، ويُحبَسُ للأقصىٰ مِن السَّنةِ وظُهورِ التوبةِ، وضُربَ قبلَ النَّفيِ اجتِهادًا بحَسبِ ما يَراهُ الحاكمُ.

وهذه الحُدودُ الأربعُ يُخيَّرُ فيها الإمامُ، والتخييرُ بينَ الأربعِ في حقِّ المحارِبِ الذَّكرِ، أمَّا المَرأةُ فلا تُصلَبُ ولا تُنفىٰ؛ إنما حَدُّها القَتلُ أو القَطعُ مِن خِلافٍ.

إلا أنه يُندَبُ للإمامِ أنْ يَنظرَ في حالِ المُحارِبِ الذي لم يَصدرْ منه قَتلٌ، فمَن كانَ له تَدبيرٌ في الحُروبِ وفي الخَلاصِ منها تَعيَّنَ له القَتلُ لا القَطعُ مِن خِلافٍ؛ لأنه لا يُدفعُ ضَررُه.

وإنْ كانَ المُحارِبُ مِن أهلِ البَطشِ والشجاعةِ فيَتعيَّنُ قَطعُه مِن خِلافٍ.

فإنْ لم يَكنْ عندَه تَدبيرٌ ولا بَطشٌ بل اتَّصفَ بغَيرِهما أو وقَعتْ منه الحِرابةُ فَلْتةً مُخالِفةً لظاهرِ حالِه ومُوافِقةً لغيرِه تعيَّنَ له الضَّربُ والنفيُ، أي: يَضربُه ويَنفيه.

ثمَّ إنَّ الإمامَ هو الذي يُعيِّنُ ما يفعلُ بالمُحارِبِ مِن العُقوباتِ الأربعِ المَذكورةِ، لا لمَن قُطِعتْ يَدُه ونحوُها، فلا تَعيينَ له في ذلكَ؛ إذ لا حَقَّ له في ذلك؛ لأنَّ ما يَفعلُه الإمامُ بالمحارِبِ ليس عن شيءٍ مُعيَّنٍ، وإنما هو عن جَميعِ ما يَفعلُه في حِرابتِه مِن إخافةٍ وأخذِ مالٍ وجرحٍ (1).

---

(1) «الاستذكار» (7/ 552، 553)، و«أحكام القرآن» (2/ 98، 99) «التاج والإكليل» =

جَوازُ مُقاتَلةِ قُطَّاعِ الطَّريقِ وإهدارُ دَمِهم:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَوازِ قِتالِ قُطَّاعِ الطريقِ، وعلىٰ أنَّ الإنسانَ إذا لم يَستطعِ الدفعَ عن نَفسِه إلا بقَتلِهم جازَ له قَتلُهم، ودَمُهم هَدرٌ لا قَوَدَ فيه ولا ديَةَ؛ لِما رُويَ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «جاءَ رَجلٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: **يا رَسولَ اللهِ أرَأيتَ إنْ جاءَ رَجلٌ يُريدُ أخْذَ مالي؟ قالَ: فلا تُعطِه مالَكَ، قالَ: أرَأيتَ إنْ قاتَلَني؟ قالَ: قاتِلْهُ، قالَ: أرَأيتَ إنْ قتلَني؟ قالَ: فأنتَ شَهيدٌ، قالَ: أرَأيتَ إنْ قَتلتُه؟ قالَ: هوَ في النارِ**»(1).

قالَ أبو بَكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا نَعلمُ خِلافًا أنَّ رَجلًا لو شهَرَ سيفَه علىٰ رَجل ليَقتلَه بغيرِ حَقٍّ أنَّ علىٰ المُسلمينَ قَتلُه، فكذلكَ جائزٌ للمَقصودِ بالقتلِ قتلُه(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ جَوازِ مُقاتَلةِ قُطَّاعِ الطريقِ، وقد ثبَتَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**مَن قُتلَ دونَ مالِه فهو شَهيدٌ**»، فالقُطَّاعُ إذا طَلَبوا مالَ المَعصومِ لم يَجبْ عليه أنْ يُعطيَهم شيئًا باتِّفاقِ الأئمَّةِ، بل يَدفعُهم بالأسهَلِ فالأسهلِ، فإنْ لم يَندفِعوا إلا بالقِتالِ فله أنْ يُقاتلَهم، فإنْ قُتلَ كانَ شَهيدًا، وإنْ قتَلَ واحدًا منهُم علىٰ

=

(5/ 364، 365)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 105، 106)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 361، 363)، و«تحبير المختصر» (5/ 392، 395)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 343، 344).

(1) رواه مسلم (140).

(2) «أحكام القرآن» (4/ 46).

هذا الوجهِ كانَ دَمُه هَدرًا، وكذلكَ إذا طَلَبوا دَمَه كانَ له أنْ يَدفعَهم ولو بالقَتلِ إجماعًا، لكنَّ الدفعَ عن المالِ لا يَجبُ، بل يَجوزُ له أنْ يُعطيَهم المالَ ولا يُقاتلَهم، وأما الدفعُ عن النَّفسِ ففِي وُجوبِه قَولانِ هُما رِوايتانِ عن أحمَدَ(1).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإجماعُ بأنَّ مَن شهَرَ علىٰ آخَرَ سِلاحًا ليَقتلَه فدفَعَ عن نَفسِه فقتَلَ الشاهِرَ أنه لا شيءَ عليهِ(2).

ثُبوتُ حَدِّ الحِرابةِ:

يَثبتُ حَدُّ الحِرابةِ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ** بشَهادةِ عَدلينِ، **وزادَ المالِكيةُ** أنَّ المُحارِبَ إذا كانَ مَشهورًا وكانَ حالُه في الحِرابةِ مُستفيضًا فشَهدَ عليه رَجلانِ يَعرفانِه بعَينِه وقالَا: «إنَّ هذا هو فُلانٌ المَشهورُ بالحِرابةِ» تَثبتُ الحِرابةُ بشَهادتِهما، أو أقامَ الإمامُ عليه الحَدَّ بهذه الشهادةِ وقتَلَه وإنْ لم يَشهدَا عليه بمُعايَنةِ القتلِ والسلبِ وقَطعِ الطَّريقِ(3).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا فيما لو شَهدَ شاهِدانِ مِن الرِّفقةِ أنَّ هَؤلاءِ عَرَضوا لنا فنَالُونا وأخَذُوا مَتاعَنا، هل تَجوزُ شَهادتُهما أم لا؟

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (34/ 242).

(2) «فتح الباري» (12/ 222).

(3) «التاج والإكليل» (5/ 366)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 107)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 365)، و«تحبير المختصر» (5/ 396، 397)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 352).

فقالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ: لا تجوزُ شَهادتُهما؛ لأنهما خَصمانِ ويَسعَهما أنْ يَشهدَا «أنَّ هؤلاءِ عَرَضوا لِهَؤلاءِ ففَعَلوا بهم كذا وكذا وأخَذوا منهُم كذا وكذا ونَحنُ نَنظرُ»، وليسَ للإمامِ أنْ يكشفَهُما عن غيرِ ذلكَ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أخبَرَ جَماعةٌ ادَّعَوا علىٰ قَومٍ أحضَروهُم أنهُم قَطَعوا عليهِم الطريقَ وأخَذُوا منهُم أموالًا وقَتَلوا منهِم رِجالًا؛ فإنِ اعترَفوا لهم طَوعًا بما ادَّعَوا أُخِذوا بإقرارِهم في النُّفوسِ والأموالِ، وإنْ أنكَروهُم أحلَفُوهم إنْ عَدِموا البيِّنةَ عليهِم، وإنِ اعتَرفَ بعضُهم وأنكَرَ بعضُهم حُدَّ المُعتَرِفُ منهم بإقرارِه وأُحلِفَ المُنكِرُ، ولم تُسمَعْ شَهادةُ المعتَرِفِ علىٰ المُنكِرِ؛ لِفسقِه بقَطعِ الطريقِ، فإنْ شَهدَ للمُدَّعينَ شاهِدانِ فقالوا: «نَشهدُ أنَّ هؤلاءِ قَطعوا علينا الطريقَ وأخَذوا أموالَنا وقَتَلوا منَّا نُفوسًا» لم تُقبلْ شَهادتُهم؛ لأمرَينِ:

أحَدُهما: لأنهما قد صارَا خصمَينِ مِن جُملةِ المُدَّعينَ لم يَتميَّزوا عنهُم في الشهادةِ لهُم ولأنفسِهم، وشَهادةُ الإنسانِ لنَفسِه دَعوىٰ تُرَدُّ ولا تُقبلُ منهُما في حَقِّهما ولا في حَقِّ غيرِهما.

والثاني: أنهُما قد صارَا بهذا القَولِ عَدوَّينِ للمَشهودِ عليهِم، وشَهادةُ العدوِّ علىٰ عدوِّه مَردودةٌ.

ولو ابتَدأَ الشاهِدانِ علىٰ قطَّاعِ الطَّريقِ فقالَا: «نَشهدُ أنَّ هؤلاءِ قَطعوا علىٰ هؤلاءِ الطريقَ وأخَذوا مِن الأموالِ كذا وقَتلُوا مِن النفوسِ كَذا» قُبِلتْ شَهادتُهما؛ لأنهُما قد يكونانِ بمَعزلٍ علىٰ المُدَّعينَ فيُشاهِدوا قطْعَ الطريقِ،

ولا يَسألُهم الحاكِمُ هل كانَا معُهم أم لا؟ وقالَ بعضُ العِراقيينَ: (لا يَحكمُ بشاهَدِتِهما حتىٰ يَسألَهما هل كانا مع القَومِ أم لا؟ فإنْ قالا: «لا» حكَمَ لها، وإنْ قالا: «نعمْ» لم يَحكمْ؛ لأنَّ ما احتَملَ القَبولَ والرَّدَ لم يُحكمْ به مع الاحتمالِ)، وهذا ليسَ بصَحيحٍ؛ لأنَّ ظاهرَ العَدالةِ تَصرِفُ الشهادةَ إلىٰ الصِّحةِ دونَ الفَسادِ، كما أنَّ الظاهرَ صِدقُهما وإنْ جازَ كَذبُهما، فلمْ يَجُزْ أنْ يُجعلَ الاحتمالُ طريقًا إلىٰ رَدِّها إذا أوجَبَ الظاهرُ قَبولَهما(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا شَهدَ عَدلانِ علىٰ رَجلٍ أنه قطَعَ عليهِما الطريقَ وعلىٰ فُلانٍ وأخَذَ مَتاعُهم لم تُقبلْ شَهادتُهما؛ لأنهُما صارَا خَصمَينِ له بقَطعِه عليهِما، وإنْ قالا: «نَشهدُ أنَّ هذا قطَعَ الطريقَ علىٰ فُلانٍ وأخَذَ مَتاعَه» قُبِلتْ شَهادتُهما ولم يَسألْهما الحاكِمُ: هل قطَعَ عليكُما معَه أم لا؟؛ لأنه لا يَسألُهما ما لم يَدَّعِ عليهِما.

وإنْ عادَ المَشهودُ له فشَهدَ عليه أنه قطَعَ عليهِما الطريقَ وأخَذَ مَتاعَهما لم تُقبلْ شَهادتُه؛ لأنه صارَ عَدوًّا له بقَطعِه الطَّريقَ عليهِ، وإنْ شَهدَ شاهِدانِ «أنَّ هؤلاءِ عَرَضوا لنا في الطريقِ وقَطَعوها علىٰ فُلانٍ» قُبِلتْ شَهادتُهما؛ لأنه لم يَثبتْ كَونُهما خَصمينَ بما ذَكَراهُ(2).

وذَهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه إذا شَهدَ رَجلانِ مِن الرِّفقةِ تَجوزُ شَهادتُهما قالوا: تَجوزُ علىٰ المُحارِبينَ شَهادةُ مَن حارَبوهُ إنْ كانوا عُدولًا؛ إذ لا سَبيلَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 372، 373)، و«الأم» (6/ 153).

(2) «المغني» (9/ 134).

إلىٰ غيرِ ذلكَ، ولا تَجوزُ شَهادةُ أحَدٍ منهُم لنَفسِه، ويُقبلُ بعضُهم لبَعضٍ، وإذا شَهِدوا لأنفُسِهم مع الشهادةِ لغَيرِهم كقَولِهم: «أخَذَ مالَ رُفقائِنا ومالَنا» رُدَّتِ الشهادةُ، إلا أنْ يَكونَ مالُهم يَسيرًا فتَجوزُ لهم ولغَيرِهم، وأما شَهادةُ بعضِهم لبَعضٍ فصَحيحةٌ⁽¹⁾.

سُقوطُ عُقوبةِ الحِرابةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُحاربينَ يَسقطُ عنهُم حَقُّ اللهِ إذا تابوا قبلَ القُدرةِ عليهِم؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤﴾ [المَائدة: 34]، أي: رَجَعوا عمَّا فَعَلوا فنَدِموا علىٰ ذلكَ وعَزَموا علىٰ أنْ لا يَفعَلوا مِثلَه في المُستقبَلِ.

فدلَّتْ هذهِ الآيةُ الشريفةُ علىٰ أنَّ قاطعَ الطريقِ إذا تابَ قبلَ أنْ يُظفرَ به يَسقطُ عنه الحَدُّ، وتَوبتُه برَدِّ المالِ علىٰ صاحبِه إنْ كانَ أخَذَ المالَ لا غيرَ مع العَزمِ علىٰ أنْ لا يَفعلَ مِثلَه في المُستقبَلِ، ويَسقطُ عنه القَطعُ أصلًا، ويَسقطُ عنه القَتلُ حَدًّا.

وكذلكَ إنْ أخَذَ المالَ وقتَلَ، حتىٰ لم يَكنْ للإمامِ أنْ يَقتلَه، ولكنْ يَدفعُه إلىٰ أولياءِ القَتيلِ ليَقتلُوه قِصاصًا.

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 366)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 107)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 365)، و«تحبير المختصر» (5/ 396، 397)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 352).

وإنْ لم يأخُذِ المالَ ولم يَقتلْ فتَوبتُه الندمُ علىٰ ما فعَلَ والعَزمُ علىٰ تَركِ مثلِه في المُستقبلِ، وهو أنْ يأتِيَ الإمامَ عن طَوعٍ واختيارٍ ويُظهِرَ التوبةَ عندَه، ويَسقطُ عنه الحَبسُ؛ لأنَّ الحَبسَ للتوبةِ وقد تابَ، فلا مَعنىٰ للحَبسِ(1).

وقالَ الوزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ مَن تابَ منهُم قبلَ القُدرةِ عليه سقَطَ عنه حُقوقُ اللهِ، إلا أنَّ أبا إسحاقَ ذكَرَ في «التَّنبيه» عن الشافِعيِّ أنَّ في سُقوطِ قَطعِ اليدِ عن قاطعِ الطريقِ قَولانِ: **أحَدُهما**: يَسقطُ قَطعُ اليدِ عنه كغيرِه مما يَسقطُ عنه، **والقولُ الآخرُ**: لا يَسقطُ قَطعُ اليدِ عنه خاصَّةً.

واتَّفقوا علىٰ أنَّ حُقوقَ الآدميِّينَ مِن الأموالِ والأنفُسِ والجِراحِ يُؤخَذُ بها المُحارِبونَ، إلىٰ أنْ يُعفَىٰ لهُم عنها(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ تابوا مِن قبلِ أنْ يُقدَرَ عليهم سقَطَتْ عنهم حُدودُ اللهِ تعالَىٰ وأُخِذوا بحُقوقِ الآدميِّينَ مِن الأنفُسِ والجِراحِ والأموالِ، إلا أنْ يُعفَىٰ لهم عنها، لا نَعلمُ في هذا خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ، وبه قالَ مالكٌ والشافِعيُّ وأصحابُ الرأيِ وأبو ثَورٍ، والأصلُ في هذا قَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤﴾ [المَائدة: 34]، فعَلىٰ هذا يَسقطُ عنهُم تَحتُّمُ القتلِ والصَّلبِ والقَطعِ والنفيِ، ويَبقَىٰ عليهِم القِصاصُ في النَّفسِ والجِراحِ وغَرامةُ المالِ والدِّيَةُ لِما لا قِصاصَ فيه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 96).

(2) «الإفصاح» (2/ 289).

فأما إنْ تابَ بعدَ القُدرةِ عليه لم يَسقطْ عنه شَيءٌ مِن الحُدودِ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾ [المَائِدَة: 34]، فأوجَبَ عليهِم الحَدَّ ثمَّ استَثنَىٰ التائبِينَ قبلَ القُدرةِ، فمَن عَداهم يَبقىٰ علىٰ قَضيةِ العُمومِ، ولأنه إذا تابَ قبلَ القُدرةِ فالظاهرُ أنها تَوبةُ إخلاصٍ، وبعدَها الظاهرُ أنها تَقيَّةٌ مِن إقامةِ الحَدِّ عليه، ولأنَّ في قَبولِ تَوبتِه وإسقاطِ الحَدِّ عنه قبلَ القُدرةِ تَرغيبًا في تَوبتِه والرجوعِ عن مُحارَبتِه وإفسادِه، فناسَبَ ذلك الإسقاطَ عنه، وأما بعدَها فلا حاجَةَ إلىٰ تَرغيبِه؛ لأنه قد عجَزَ عن الفَسادِ والمُحارَبةِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه تعالَىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾ [المَائِدَة: 34]، استثنىٰ التائبينَ قبلَ أنْ يُقدَرَ عليهِم، وأخبَرَ بسُقوطِ حقِّه عنهُم بقَولِه: ﴿فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤﴾ [المَائِدَة: 34].

أما القِصاصُ وحُقوقُ الآدميِّينَ فلا تَسقطُ، ومَن تابَ بعدَ القُدرةِ فظاهرُ الآيةِ أنَّ التوبةَ لا تَنفعُ وتُقامُ الحُدودُ عليهِ كما تَقدَّمَ، **وللشافِعيِّ قولٌ** أنه يَسقطُ كلُّ حَدٍّ بالتوبةِ، **والصَّحيحُ مِن مَذهبِه** أنَّ ما تَعلَّقَ به حَقُّ الآدَميِّ قِصاصًا كانَ أو غيرَه فإنه لا يَسقطُ بالتوبةِ قبلَ القُدرةِ عليهِ، **وقيلَ**: «أرادَ بالاستِثناءَ المُشركَ إذا تابَ وآمَنَ قبلَ القُدرةِ عليهِ، فإنه تَسقطُ عنه الحُدودُ»، وهذا ضَعيفٌ؛ لأنه إنْ آمَنَ بعدَ القُدرةِ عليه لم يُقتلْ أيضًا بالإجماعِ.

---

(1) «المغني» (9/ 129، 130)، و«شرح الزركشي» (3/ 140).

وقيلَ: إنما لا يَسقطُ الحَدُّ عن المُحارِبينَ بعدَ القُدرةِ عليهم -واللهُ أعلَمُ- لأنهُم مُتهَمونَ بالكَذبِ في تَوبتِهم والتصنُّعِ فيها إذا نالَتْهم يَدُ الإمامِ، أو لأنه لمَّا قُدرَ عليهِم صارُوا بمَعرضٍ أنْ يُنكَّلَ بهم، فلمْ تُقبلْ تَوبتُهم، كالمُتلبِّسِ بالعذابِ مِن الأُمَمِ قبلَنا، أو مَن صارَ إلىٰ حالِ الغَرغرةِ فتابَ، فأما إذا تَقدَّمتْ تَوبتُهم القُدرةَ عليهِم فلا تُهمةَ وهي نافِعةٌ...

فأما الشُّرَّابُ والزناةُ والسُّراقُ إذا تابُوا وأصلَحُوا وعُرفَ ذلكَ منهُم ثم رُفِعوا إلىٰ الإمامِ فلا يَنبغِي له أنْ يَحُدَّهم، وإنْ رُفِعوا إليهِ فقالوا: «تُبْنا» لم يُترَكُوا، وهُم في هذهِ الحالِ كالمُحارِبينَ إذا غُلِبوا، واللهُ أعلَمُ[1].

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا تابَ قاطعُ الطريقِ.. نظَرْتَ: فإنْ تابَ بعَدَ قُدرةِ الإمامِ عليهِ.. لم يَسقطْ عنه شَيءٌ مما وجَبَ عليه مِن حُدودِ المُحارَبةِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤﴾ [المَائدَة: 34]، فشرَطَ في الغُفرانِ وفي سُقوطِ أحكامِ المُحارَبةِ عنهم أنْ تكونَ التوبةُ قبلَ القُدرةِ عليهِم، فدَلَّ علىٰ أنها إذا كانَتْ بعدَ القُدرةِ عليهم.. لم يُؤثِّرْ ذلكَ؛ لأنَّ المُحارِبَ إذا حصَلَ في قَبضةِ الإمامِ.. وجَبَ عليه إقامةُ الحَدِّ عليهِ، وإذا تابَ في هذه الحالِ.. فالظاهرُ أنه تابَ للتقيَّةِ مِن إقامةِ الحَدِّ عليه، فلمْ يَسقطْ.

فأما إذا تابَ قبلَ قُدرةِ الإمامِ عليه.. فإنه تَسقطُ عنه الحُدودُ التي يَختصُّ وجوبُها بالمُحارَبةِ قَولًا واحدًا، وهي: قَطعُ الرِّجلِ وانحِتامُ القتلِ

---

[1] «تفسير القرطبي» (6/ 158).

عليهِ والصَّلبُ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤﴾ [المَائدَة: 34].

ولا تَسقطُ حُقوقُ الآدميِّينَ -وهو: حَدُّ القَذفِ وضَمانُ الأموالِ والقِصاصُ- بالتوبةِ بحالٍ، سَواءٌ كانَ مُحارِبًا أو غيرَ مُحاربٍ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ فيما أعلَمُ علىٰ أنَّ قاطعَ الطَّريقِ واللِّصَ ونحوَهما إذا رُفِعوا إلىٰ وَليِّ الأمرِ ثم تابوا بعدَ ذلك لم يَسقطِ الحَدُّ عنهُم، بل تَجبُ إقامتُه وإنْ تابوا، فإنْ كانوا صادِقينَ في التوبةِ كانَ الحَدُّ كفَّارةً لهم، وكانَ تَمكينُهم مِن ذلكَ مِن تَمامِ التَّوبةِ بمَنزلةِ رَدِّ الحُقوقِ إلىٰ أهلِها والتَّمكينِ مِن استِيفاءِ القِصاصِ في حُقوقِ الآدميِّينَ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البابُ الرابعُ في مُسقِطِ الواجِبِ عنهُ مِن التوبةِ.

وأما ما يُسقطُ الحَقَّ الواجِبَ عليه فإنَّ الأصلَ فيه قولُه تعالَىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾ [المَائدَة: 34].

واختُلفَ مِن ذلكَ في أربَعةِ مَواضعَ:

أحَدُها: هل تُقبلُ تَوبتُه، **والثاني**: إنْ قُبلَتْ فما صِفةُ المُحارِبِ الذي تُقبلُ تَوبتُه، فإنَّ لأهلِ العِلمِ في ذلكَ قولَينِ:

---

(1) «البيان» (12/ 510، 511).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 300).

قولٌ: إنه تُقبلُ تَوبتُه، وهـو أشـهَرُ؛ لقَولِـه تعـالىٰ: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ ﴾ [المَائدة: 34].

وقَـولٌ: إنـه لا تُقبـلُ توبتُـه، قـالَ ذلـكَ مَـن قـالَ: إنَّ الآيـةَ لـم تَنـزلْ في المُحارِبينَ.

وأما صِـفةُ التَّوبـةِ التـي تُسـقطُ الحُكـمَ فـإنهُم اختَلَفُـوا فيهـا علـىٰ ثَلاثـةِ أقوالٍ: **أحَدُها**: أنَّ توبتَه تكونُ بوَجهينِ:

أحَدُهما: أنْ يَتركَ ما هو عليهِ وإنْ لم يَأتِ الإمامَ.

والثَّاني: أنْ يُلقيَ سِلاحَه ويأتِيَ الإمامَ طائعًا، **وهو مَذهبُ ابنِ القاسِمِ**.

والقولُ الثاني: أنَّ تَوبتَه إنمـا تكـونُ بـأنْ يَـتركَ مـا هـو عليـهِ ويَجلسَ في مَوضعِه ويَظهرَ لجِيرانِه، وإنْ أتَىٰ الإمامَ قبلَ أنْ تَظهرَ تَوبتُه أقامَ عليـهِ الحَـدَّ، **وهذا قَولُ ابنُ الماجشُونِ**.

والقَولُ الثالثُ: إنَّ تَوبتَه إنما تكونُ بـالمَجيءِ إلـىٰ الإمـام، وإنْ تـرَكَ مـا هو عليهِ لم يُسقطْ ذلكَ عنه حُكمًا مِن الأحكام إنْ أُخذَ قبلَ أنْ يأتِيَ الإمـامَ، وتَحصيلُ ذلكَ هو أنَّ تَوبتَه **قيـلَ**: إنها تكـونُ بـأنْ يـأتِيَ الإمـامَ قبـلَ أنْ يُقـدرَ عليـهِ، **وقيـلَ**: إنهـا تَكـونُ إذا ظهَـرَتْ تَوبتُـه قبـلَ القُـدرةِ فقـط، **وقيـلَ**: تكـونُ بالأمرَينِ جَميعًا.

وأما صِفةُ المُحارِبِ الـذي تُقبـلُ تَوبتُـه فـإنهُم اختَلفـوا فيهـا أيضًـا علـىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

أحَدُها: أنْ يَلحقَ بدارِ الحَربِ.

والثاني: أنْ تكونَ له فِئةٌ.

والثالثُ: كيفَما كانَتْ، له فئةٌ أو لم تَكنْ، لَحِقَ بدارِ الحربِ أو لم يَلحقْ.

واختُلفَ في المُحارِبِ إذا امتنَعَ فأمَّنَه الإمامُ علىٰ أنْ يَنزلَ، فقيلَ: له الأمانُ ويَسقطُ عنه حَدُّ الحِرابةِ، **وقيلَ**: لا أمانَ له؛ لأنه إنما يُؤمَّنُ المُشركُ.

وأما ما تُسقِطُ عنه التَّوبةُ فاختَلفوا في ذلكَ علىٰ أربَعةِ أقوالٍ:

أحَدُها: أنَّ التوبةَ إنما تُسقِطُ عنه حَدَّ الحِرابةِ فقط، ويُؤخَذُ بما سِوىٰ ذلكَ مِن حُقوقِ اللهِ وحُقوقِ الآدميِّينَ، **وهو قَولُ مالكٍ**.

والقَولُ الثاني: أنَّ التوبةَ تُسقِطُ عنه حَدَّ الحِرابةِ وجَميعَ حُقوقِ اللهِ مِن الزِّنا والشَّرابِ والقَطعِ في السرقةِ، ويُتبَعُ بحُقوقِ الناسِ مِن الأموالِ والدماءِ، إلا أنْ يَعفوَ أولياءُ المَقتولِ.

والثالثُ: أنَّ التوبةَ تَرفعُ جَميعَ حُقوقِ اللهِ، ويُؤخَذُ بالدماءِ وفي الأموالِ بما وُجدَ بعَينِه في أيدِيهم، ولا تُتبعُ ذِمَمُهم.

والقَولُ الرابعُ: أنَّ التوبةَ تُسقِطُ جَميعَ حُقوقِ اللهِ وحُقوقِ الآدميِّينَ مِن مالٍ ودَمٍ، إلا ما كانَ مِن الأموالِ قائِمَ العينِ بيَدِه(1).

حُكمُ مَن تابَ مِن حَدٍّ غيرِ الحِرابةِ:

اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ مَن ارتَكبَ حَدًّا مِن حُدودِ اللهِ كالزنا واللِّواطِ والسَّرقةِ وشُربِ الخَمرِ ثم تابَ بعدَ القُدرةِ عليه أنه لا يَسقطُ عنه حَدٌّ مِن هذهِ الحُدودِ وتُقامُ عليهِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 342، 343).

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ أنه مَن أصابَ ذَنبًا فيه حَدٌّ أنه لا تَرفعُه التوبةُ ولا يَجوزُ للإمامِ العَفوُ عنه إذا بلَغَه(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ العُلماءُ فيما أعلَمُ علىٰ أنَّ قاطِعَ الطريقِ واللِّصَ ونحوَهما إذا رُفِعوا إلىٰ وليِّ الأمرِ ثم تابوا بعدَ ذلكَ لم يَسقطِ الحَدُّ عنهم، بل تَجبُ إقامتُه وإنْ تابوا، فإنْ كانوا صادِقينَ في التوبةِ كانَ الحَدُّ كفَّارةِ لهُم، وكانَ تَمكينُهم مِن ذلكَ مِن تَمامِ التوبةِ بمَنزلةِ رَدِّ الحُقوقِ إلىٰ أهلِها والتَّمكينِ مِن استيفاءِ القِصاصِ في حُقوقِ الآدميِّينَ(2).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحُدودُ لا تَسقطُ بالتَّوبةِ بعدَ القُدرةِ اتفاقًا(3).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما لو تابَ مِن الزنا أو القَذفِ أو السرقةِ أو شُربِ الخَمرِ قبلَ القُدرةِ عليه، هل يُقامُ عليه الحَدُّ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ حَدَّ السرقةِ فقطْ هو مَن يَسقطُ عنه إذا تابَ قبلَ القُدرةِ عليهِ، ويُؤاخَذُ بسائرِ الحُدودِ وإنْ تابَ منها قبلَ القُدرةِ عليهِ، فإذا تابَ السارقُ قبلَ أنْ يُظفَرَ به ورَدَّ المالَ إلىٰ صاحبِه يَسقطُ عنه القَطعُ، بخِلافِ سائرِ الحُدودِ أنها لا تَسقطُ بالتوبةِ.

والفَرقُ أنَّ الخُصومةَ شَرطٌ في السَّرقةِ الصُّغرَىٰ والكُبرىٰ؛ لأنَّ مَحلَّ الجِنايةِ خالِصُ حَقِّ العِبادِ، والخَصومةُ تَنتهِي بالتوبةِ، والتَّوبةُ تَمامُها برَدِّ

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 442).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (2/ 300).

(3) «إعلام الموقعين» (3/ 131).

المالِ إلىٰ صاحبِه، فإذا وصَلَ المالُ إلىٰ صاحبِه لم يَبْقَ له حَقُّ الخُصومةِ مع السارقِ، بخِلافِ سائرِ الحُدودِ، فإنَّ الخُصومةَ فيها ليسَتْ بشَرطٍ، فعَدمُها لا يَمنعُ مِن إقامةِ الحُدودِ، وفي حَدِّ القَذفِ وإنْ كانَتْ شَرطًا لكنَّها لا تَبطلُ بالتوبةِ؛ لأنَّ بُطلانَها برَدِّ المالِ إلىٰ صاحبِه ولم يُوجَدْ.

وقد رُويَ عن سيِّدِنا عَليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنه كتَبَ إليه عامِلُه بالبَصرةِ أنَّ حارِثةَ ابنَ زَيدٍ حارَبَ اللهَ ورَسولَه وسَعَىٰ في الأرضِ فَسادًا، فكتَبَ إليهِ سَيدُنا عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ حارِثةَ قد تابَ قبلَ أنْ تَقدرَ عليهِ، فلا تَتعرَّضْ له إلا بخَيرٍ».

هذا إذا تابَ قاطِعُ الطريقِ قبلَ القُدرةِ عليهِ، فأما إذا تابَ بعدَما قُدرَ عليه بأنْ أُخِذَ ثم تابَ لا يَسقطُ عنه الحَدُّ؛ لأنَّ التوبةَ عن السرقةِ إذا أخَذَ المالَ برَدِّ المالِ علىٰ صاحبِه، وبعدَ الأخذِ لا يَكونُ رَدُّ المالِ، بل يَكونُ استِردادًا منه جبْرًا، فلا يَسقطُ الحَدُّ، وإذا لم يَأخُذِ المالَ فهو بعدَ الأخذِ مُتهَمٌ في إظهارِ التوبةِ، فلا تَتحققُ توبتُه⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ التَّوبةَ لا تُسقِطُ عنه أيَّ حَدٍّ مِن الحُدودِ، فإنَّ السارِقَ والقاذفَ والزانِيَ متىٰ تابُوا ثم قامَتِ الشَّهادةُ عليهم أُقيمَتْ عليهم الحُدودُ، وحُجةُ أنَّ التَّوبةَ لا تُسقِطُ الحَدَّ قولُ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في المَرأةِ الجُهينيةِ: «**لقد تابَتْ تَوبةً لو قُسِمتْ بينَ سَبعينَ مِن أهلِ المَدينةِ لَوَسعَتْهم، وهل وجدَتْ تَوبةً أفضَلَ مِن أنْ جادَتْ بنَفسِها للهِ تعالَىٰ؟**»⁽²⁾، وقالَ في

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 96).

(2) رواه مسلم (1696).

الغامِديةِ: «**لقدْ تابَتْ تَوبةً لو تابَها صاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لهُ**»(1)، فإقامَةُ الرسولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحَدَّ علىٰ هاتَينِ مع تَوبتِهما دَليلٌ قاطعٌ علىٰ أنَّ سُقوطَ الحَدِّ بالتوبةِ إنما خُصَّ به المُحارِبونَ دونَ غيرِهم(2).

إلا أنَّ الإمامَ القُرطبيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ قالَ: فأما الشُّرَّابُ والزُّناةُ والسُّراقُ إذا تابوا وأصلَحُوا وعُرفَ ذلكَ منهُم ثم رُفِعوا إلىٰ الإمامِ فلا يَنبغِي له أنْ يَحُدَّهم، وإنْ رُفِعوا إليه فقالوا: «تُبْنَا» لم يُترَكُوا، وهُم في هذهِ الحالِ كالمُحارِبينَ إذا غُلِبوا، واللهُ أعلَمُ(3).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ في قَولٍ -وهو مَذهبُ المالِكيةِ والحَنفيةِ في غيرِ السرقةِ كما تَقدَّمَ- إلىٰ أنَّ المُحارِبَ وغيرَ المُحارِبِ إذا فعَلَ ما يُوجِبُ حَدًّا لا يَختصُّ بالمُحارَبةِ كالزنا والقَذفِ وشُربِ الخَمرِ والسرقةِ ثمَّ تابَ أنه لا يَسقطُ عنه الحَدُّ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: 2]، وقولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]، وقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن شَربَ الخمرَ.. فاجلِدُوهُ**»(4) ولمْ يُفرِّقْ بينَ أنْ يَتوبَ وبينَ أنْ لا يَتوبَ؛ ولأنه حَدٌّ لا يَختصُّ بالمُحارَبةِ، فلمْ يَسقطْ بالتَّوبةِ كحَدِّ القَذفِ.

---

(1) رواه مسلم (1695).

(2) «شرح صحيح البخاري» (8/ 443)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 115)، و«تفسير القرطبي» (5/ 91)، و«بداية المجتهد» (2/ 329).

(3) «تفسير القرطبي» (6/ 158).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (4485)، والترمذي (1444)، والنسائي (5661).

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ -وإنْ رجَّحَه العَمرانِيُّ وقالَ: هو الأصَحُّ- والحَنابلةُ في القَولِ الثَّاني إلىٰ أنَّ الحُدودَ تَسقطُ بالتوبةِ قبلَ القُدرةِ عليهِم.

قالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الحُدودُ التي تَجبُ لحَقِّ اللهِ تعالَىٰ ولا يَختَصُّ وُجوبُها بالمُحارَبةِ كحَدِّ الزنىٰ واللِّواطِ وحَدِّ الخَمرِ والسَّرقةِ.. فهلْ تَسقطُ بالتَّوبةِ عن المُحارِبِ وغيرِ المُحارِبِ؟ فيه قَولانِ:

أحَدُهما: لا تَسقطُ بالتَّوبةِ، وبه **قالَ أبو حَنيفةَ**؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النُّور: 2]، وقولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المَائدة: 38]، وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **«مَن شَربَ الخَمرَ.. فاجلِدُوه»** ولمْ يُفرِّقْ بينَ أنْ يَتوبَ وبينَ أنْ لا يَتوبَ؛ ولأنه حَدٌّ لا يَختصُّ بالمُحارَبةِ، فلمْ يَسقطْ بالتَّوبةِ كحَدِّ القَذفِ.

والثاني: يَسقطُ بالتَّوبةِ، **وهو الأصَحُّ**؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤﴾ [المَائدة: 34]، فأخبرَ أنَّ المُحارِبَ إذا تابَ قبلَ القُدرةِ عليهِ.. غُفرَ له جَميعُ ما كانَ منهُ، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المَائدة: 38] إلىٰ قولِه: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ٣٩﴾ [المَائدة: 39]، فأخبرَ أنه إذا تابَ وأصلَحَ.. فإنَّ اللهَ يَتوبُ عليهِ ويَغفرُ لهُ؛ والظاهِرُ أنه لا يَتعلقُ عليهِ شيءٌ بعدَ ذلكَ، وقالَ في الزِّنىٰ:

﴿فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابٗا رَّحِيمًا ١٦﴾ [النساء: 16]، وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**التَّوبةُ تَجُبُّ ما قبْلَها**»(1).

ورُوِيَ: «أنَّ رَجلًا أتَىٰ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقالَ: **أني أصَبْتُ حَدًّا فأَقِمْه عليَّ، فقالَ: أليسَ توضَّأتَ فصَلَّيتَ؟ فقالَ: بَلىٰ، قالَ: فلا حَدَّ عليكَ**»(2)، فالظاهِرُ أنه إنَّما سقَطَ عنه الحَدُّ بصَلاحِ العَملِ، ولأنه حَدٌّ خالِصٌ للهِ، فسقطَ بالتَّوبةِ كالحَدِّ الذي يَختصُّ بالمُحارَبةِ.

فإذا قُلنا بهذا: فإنْ كانَتْ هذهِ الحُدودُ وجَبَتْ عليهِ في حالِ المُحاربَةِ.. سقَطَتْ عنه بالتَّوبةِ، ولا يُشترطُ عليه في سُقوطِ الحَدِّ مع التَّوبةِ إصلاحُ العَملِ، وإنْ كانَتْ وجَبَتْ عليه في غيرِ المُحارَبةِ.. لم تَسقطْ عنه حتَّىٰ يَقرِنَ مع التَّوبةِ إصلاحَ العَملِ.

والفَرقُ بينَهُما: أنَّ المُحارِبَ مُظهِرٌ للمَعاصِي، فإذا تابَ.. فالظاهِرُ مِن حالِه أنه لم يَتُبْ تَقيَّةً، وإنما رجَعَ عمَّا كانَ عليه. وغيرُ المُحارِبِ غيرُ مُظهِرٍ

---

(1) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (17812) بلفظ: «**الإسلامَ يَجبُّ ما كانَ قبْلَه، وإنَّ الهِجرةَ تَجبُّ ما كانَ قبْلَها**».

(2) رواه البخاري (6437) عَن أنسِ بنِ مالكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: «كنتُ عندَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فجاءَهُ رَجلٌ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إني أصَبْتُ حَدًّا فأَقِمْه عَليَّ، قالَ: ولم يَسألْه عنه، قالَ: وحَضرَتِ الصلاةُ فصَلَّىٰ مع النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا قضَىٰ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ الصلاةَ قامَ إليه رَجلٌ فقالَ: **يا رَسولَ اللهِ إني أصَبْتُ حَدًّا فأَقِمْ فِيَّ كِتابَ اللهِ، قالَ: أليسَ قد صَلَّيتَ معَنا؟ قالَ: نعمْ، قالَ: فإنَّ اللهَ قد غفَرَ لكَ ذنبَكَ، أو قالَ: حَدَّكَ**».

للمَعاصي، فإذا تابَ.. فالظاهِرُ أنه تابَ تقيَّةً، فلمْ يُحكمْ بصِحةِ تَوبتِه حتىٰ يَقترنَ به إصلاحُ العَملِ، ويُشترطُ إصلاحُه للعَملِ مُدةً يُوثَقُ بتَوبتِه فيها.

وأما قَطعُ اليَدِ لأخذِ المالِ في المُحارَبةِ.. فاختَلفَ أصحابُنا فيه:

فقالَ أبو إسحاقَ: لا يَختصُّ بالمُحارَبةِ؛ لأنه لا يَجبُ إلا بأخذِ نِصابٍ، فهو كالقَطعِ في السرقةِ.

وقالَ أبو عَليٍّ ابنُ أبي هُريرةَ وأبو عَليٍّ الطبَريُّ: يَختصُ بالمُحارَبةِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المَائدة: 33] الآيةَ، فعلَّقَ قطْعَ اليدِ والرِّجلِ بالمحارَبةِ، فدَلَّ علىٰ أنهُما يَختصَّانِ معًا بالمحارَبةِ، ولأنه وجَبَ لأخذِ المالِ مُجاهَرةً، وقَطعُ اليدِ في السرقةِ يَجبُ لأخذِ المالِ مِن حِرزِه علىٰ وجهِ الاستخفاءِ.. فكانَا مُختلِفينِ.

فعَلىٰ قولِ أبي إسحاقَ: إذا تابَ قاطعُ الطريقِ قبلَ القُدرةِ عليه.. هل يَسقطُ عنه قَطعُ اليدِ؟ علىٰ قولينِ.

وعلىٰ قَولِ أبَوَي عليٍّ: يَسقطُ بالتَّوبةِ قبلَ القُدرةِ عليه قولًا واحدًا.

هذا نَقلُ أصحابِنا العِراقيِّينَ، وقالَ المَسعوديُّ في «الإبانَةِ»: إذا تابَ قاطعُ الطريقِ قبلَ الظفَرِ به.. فالصَّحيحُ أنَّ ما كانَ حقًّا للهِ تعالَىٰ كالقطعِ ونحوِه.. فإنه يَسقطُ، وما كانَ حقًّا لآدَميٍّ كانحِتامِ القِصاصِ.. لا يَسقطُ، **وقيلَ**: يَسقطُ القِصاصُ أيضًا، وليسَ بشَيءٍ، وإنْ تابَ بعدَ الظفَرِ به.. ففيهِ قولانِ:

أَحَدُهما: حُكمُه حُكمُ ما لو تابَ قبلَ الظفَرِ به؛ لأنَّ ما يَسقطُ بتَوبةٍ أو غيرِها لا فرْقَ فيه قبلَ الظفَرِ بهِ أو بعدَ الظفرِ بهِ، كسُقوطِ قَطعِ السرقةِ الواجِبِ بالإقرارِ، وعَكسُه القِصاصُ.

والثَّاني: لا يَسقطُ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤﴾ [المَائِدَة: 34]، قالَ: وعلىٰ هذا خرَّجَ أصحابُنا وَجهينِ في حَدِّ الزنىٰ والشُّربِ: هل يَسقطُ بالتوبةِ؟(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فَصلٌ**: وإنْ تابَ مَن عليهِ حَدٌّ مِن غيرِ المُحارِبينَ وأصلَحَ ففيهِ رِوايتانِ:

إحداهُما: يَسقطُ عنه؛ لقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ﴾ [النِّسَاء: 16]، وذكَرَ حَدَّ السارِقِ ثم قالَ: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۚ﴾ [المائدة 39]، وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**التائبُ مِن الذَّنبِ كمَن لا ذنْبَ لهُ**»(2)، ومَن لا ذنْبَ له لا حَدَّ عليهِ، وقالَ في ماعِزٍ لمَّا أُخبِرَ بهرَبِه: «**هلَّا ترَكْتُموهُ يَتوبُ فيَتوبَ اللهُ عليهِ**»، ولأنه خالِصَ حَقِّ اللهِ تعالَىٰ، فيَسقطُ بالتوبةِ كحَدِّ المُحارِبِ.

والرِّوايةُ الثانيةُ: لا يَسقطُ، وهو قَولُ مالِكٍ وأبي حَنيفةَ وأحَدُ قَولَي الشافِعيِّ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾

---

(1) «البيان» (12/ 511، 513)، و«النجم الوهاج» (9/ 213)، و«مغني المحتاج» (5/ 501).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (4250).

[النُّور : 2]، وهذا عامٌّ في التائِبينَ وغيرِهم، وقالَ تعالىٰ: ﴿ **وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا** ﴾ [المَائِدَة : 38]، ولأنَّ النبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ رجَمَ ماعِزًا والغامِديةَ، وقطَعَ الذي أقَرَّ بالسرقةِ، وقد جاؤُوا تائبينَ يَطلبونَ التَّطهيرَ بإقامةِ الحَدِّ، وقد سَمَّىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فِعلَهم تَوبةً، فقالَ في حَقِّ المَرأةِ، «**لقَدْ تابَتْ تَوبةً لو قُسِمتْ علىٰ سِبعينَ مِن أهلِ المَدينةِ لَوَسعَتْهم**».

وجاءَ عَمرُو بنُ سَمُرةَ إلىٰ النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقالَ: «**يا رَسولَ اللهِ إني سَرَقتُ جَملًا لبَني فُلانٍ فطَهِّرني**»(1).

وقد أقامَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ الحَدَّ عليهِم، ولأنَّ الحَدَّ كفَّارةٌ، فلَمْ يَسقطْ بالتَّوبةِ ككفَّارةِ اليَمينِ والقَتلِ، ولأنه مَقدورٌ عليهِ، فلَمْ يَسقطْ عنهُ الحَدُّ بالتوبةِ كالمُحارِبِ بعدَ القُدرةِ عليه.

فإنْ قُلنا بسُقوطِ الحَدِّ بالتوبةِ فهل يَسقطُ بمُجرَّدِ التوبةِ؟ أو بها مع إصلاحِ العَملِ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يَسقطُ بمُجرَّدِها، **وهو ظاهِرُ قولِ أصحابِنا**؛ لأنها تَوبةٌ مُسقِطةٌ للحَدِّ، فأشبَهَتْ تَوبةَ المُحارِبِ قبلَ القُدرةِ عليه.

والثَّاني: يُعتبَرُ إصلاحُ العَملِ؛ لقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿ **فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَآ** ﴾ [النِّسَاء : 16]، وقالَ: ﴿ **فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ** ﴾ [المائدة 39]، فعَلىٰ هذا القولِ يُعتبَرُ مُضيُّ مُدةٍ يُعلَمُ بها صِدقُ تَوبتِه وصَلاحُ نيَّتِه، وليسَتْ مُقدَّرةً بمُدةٍ مَعلومةٍ، **وقالَ بعضُ**

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2558).

أصحابِ الشافِعيِّ: «مُدةُ ذلكَ سَنةٌ»، وهذا تَوقيتٌ بغيرِ تَوقيفٍ فلا يَجوزُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: قِياسُ توبةِ التائبِ علىٰ توبةِ المُحارِبِ:

وأما اعتِبارُ تَوبةِ المُحارِبِ قبلَ القُدرةِ عليه دونَ غيرِه فيُقالُ: أينَ في نُصوصِ الشارعِ هذا التَّفريقُ؟ بل نَصُّه علىٰ اعتبارِ تَوبةِ المحارِبِ قبلَ القُدرةِ عليهِ إمَّا مِن بابِ التَّنبيهِ علىٰ اعتِبارِ توبةِ غَيرِه بطَريقِ الأَولىٰ؛ فإنه إذا دفَعَتْ تَوبتُه عنه حَدَّ حِرابَه مع شِدةِ ضَررِها وتَعدِّيه فلَأنْ تَدفعَ التوبةُ ما دونَ حَدِّ الحِرابِ بطَريقِ الأَولىٰ والأَحرىٰ، وقد قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾ [الأنفال: 38]، وقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **«التائِبُ مِن الذَّنبِ كمَن لا ذنْبَ لهُ»**(2)، واللهُ تعالَىٰ جعَلَ الحُدودَ عُقوبةً لأربابِ الجَرائمِ، ورفَعَ العُقوبةَ عن التائبِ شَرعًا وقَدرًا، فليسَ في شَرعِ اللهِ ولا قَدَرِه عُقوبةُ تائبٍ ألبَتَّةَ.

وفي الصَّحيحينِ مِن حَديثِ أنسٍ قالَ: **«كنتُ مع النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فَجاءَ رَجلٌ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنِّي أصَبْتُ حَدًّا فأَقِمْه عليَّ، قالَ: ولم يَسألْه عنهُ، فحضَرَتِ الصلاةُ فصَلَّىٰ مع النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فلما قضَىٰ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ الصلاةَ قامَ إليهِ الرَّجلُ فأعادَ قولَه، قالَ: أليسَ قد صَلَّيتَ مَعَنا؟ قالَ: نَعم، قالَ: فإنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ قد غفَرَ لكَ ذنْبَكَ»**(3)، فهذا لمَّا جاءَ

---

(1) «المغني» (9/ 130، 131).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه ابن ماجه (4250).

(3) رواه البخاري (6437)، ومسلم (2764).

تائبًا بنفسِه مِن غيرِ أنْ يُطلَبَ غفَرَ اللهُ له ولم يُقَمْ عليهِ الحَدُّ الذي اعتَرفَ بهِ، وهو أحَدُ القَولينِ في المَسألةِ، وهو إحدَىٰ الرِّوايتينِ عن أحمَدَ، وهو الصَّوابُ.

فإنْ قيلَ: فماعِزٌ جاءَ تائبًا والغامِديةُ جاءَتْ تائِبةً وأقامَ عليهِما الحَدَّ.

قيلَ: لا رَيبَ أنهُما جاءَا تائبَينِ، ولا رَيبَ أنَّ الحَدَّ أُقيمَ عليهِما، وبهِما احتَجَّ أصحابُ القَولِ الآخَرِ، وسألْتُ شَيخَنا عن ذلكَ فأجابَ بما مَضمونُه بأنَّ الحَدَّ مُطهِّرٌ وأنَّ التَوبةَ مُطهِّرةٌ، وهُما اختارَا التطهيرَ بالحَدِّ علىٰ التَّطهيرِ بمُجرَّدِ التوبةِ، وأبَيَا إلا أنْ يُطهَّرَا بالحَدِّ، فأجابَهُما النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ ذلكَ، وأرشَدَ إلىٰ اختيارِ التطهيرِ بالتوبةِ علىٰ التَّطهيرِ بالحَدِّ، فقالَ في حَقِّ ماعزٍ: «**هلَّا تَركْتُموهُ يَتوبُ فيَتوبَ اللهُ عليهِ**»، ولو تَعيَّنَ الحَدُّ بعدَ التوبةِ لَمَا جازَ تَركُه، بلِ الإمامُ مُخيَّرٌ بينَ أنْ يَتركَه كما قالَ لصاحِبِ الحَدِّ الذي اعترَفَ بهِ: «**اذهَبْ فقدْ غفَرَ اللهُ لكَ**»، وبينَ أنْ يُقيمَه كما أقامَه علىٰ ماعِزٍ والغامِديةِ لمَّا اختارَا إقامتَه وأبَيَا إلا التطهيرَ بهِ، ولذلكَ رَدَّهما النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِرارًا وهُما يَأبيانِ إلا إقامتَهُ عليهِما، وهذا المَسلكُ وَسطٌ بينَ مَسلكِ مَن يَقولُ: لا تَجوزُ إقامتُه بعدَ التوبةِ ألبتَّةَ، وبينَ مَسلكِ مَن يَقولُ: لا أثَرَ للتَّوبةِ في إسقاطِه ألبتَّةَ، وإذا تأمَّلْتَ السُّنةَ رَأيتَها لا تَدلُّ إلا علىٰ هذا القَولِ الوَسطِ، واللهُ أعلَمُ(1).

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 97، 98).

رَدُّ الأموالِ التي أخَذَها المُحارِبونَ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيـةُ والمالِكيـةُ والشـافِعيةُ والحَنابلـةُ علىٰ أنَّ المُحارِبينَ إذا أَخَذُوا مالًا وأُقيمَتْ فيهِم حُدودُ اللهِ تعالىٰ وكانَتِ الأموالُ قائِمةً مَوجودةً رُدَّتْ إلىٰ مالِكِها، ولصاحِبِه أنْ يأخُذَه أينَما وجَدَه، سَواءٌ وجَدَه في يَدِ المُحارِبِ أو في يَدِ مَن ملَّكَه المُحارِبُ ببَيعٍ أو هِبةٍ أو غيرِ ذلكَ.

واختَلفوا فيما لو كانَتْ تالِفةً أو مَعدومةً، هل يَجبُ ضَمانُها أم لا؟ وهو علىٰ الخِلافِ السابقِ في آخِرِ مَسألةٍ في كِتابِ السرقةِ.

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَجبُ ضَمانُها، ويَجبُ الضَّمانُ علىٰ الآخِذِ دُونَ الرِّدءِ؛ لأنَّ وُجودَ الضَّمانِ ليسَ بحَدٍ، فلا يَتعلَّقُ بغيرِ المُباشِرِ له كالغَصبِ والنَّهبِ، ولو تابَ المُحارِبونَ قبلَ القُدرةِ عليهم وتَعلَّقتْ بهم حُقوقُ الآدَميينَ مِن القِصاصِ والضَّمانِ لَاختَصَّ ذلكَ بالمُباشِرِ دونَ الرِّدءِ لذلكَ، ولو وجَبَ الضَّمانُ في السَّرقةِ لَتعلَّقَ بالمُباشِرِ دونَ الرِّدءِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه إذا تَغيَّرَ المالُ إلىٰ الزِّيادةِ أو النُّقصانِ أو هلَكَتِ العَينُ أو استُهلِكتْ لا يَجبُ الضَّمانُ، لأنه لا يَجتمعُ الضَّمانُ والقَطعُ إذا هلَكَ المَسروقُ، وعن أبي حَنيفةَ أنه يَضمَنُ بالاستِهلاكِ(2)، **وقد تقدَّمَ قولُ الحَنفيةِ مُفصَّلًا في كِتابِ السرقةِ.**

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 342، 343)، و«الإفصاح» (2/ 277، 278)، و«المغني» (9/ 131، 132).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 84، 85، 97)، و«شرح فتح القدير» (5/ 413)، و«الاختيار» (4/ 134)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 184).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ المُحارِبينَ إذا أخَذوا مالًا وأُقِيمَ عليهِم الحَدُّ ضَمِنوا المالَ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَ ما أخَذوا باقِيًا أم لا، وسَواءٌ جاءَ المُحارِبُ تائبًا أم لا.

ويُعتبَرُ كلُّ واحدٍ منهُم ضامِنًا للمالِ المأخوذِ بفِعلِه أو بفِعلِ صاحِبِه؛ لأنهُم كالحُمَلاءِ (الكُفَلاءِ)، فكلُّ مَن قُدِرَ عليه منهُم أُخِذَ بجَميعِ ما أخَذَه هو وأصحابُه؛ لتَقوِّي بَعضِهم ببَعضٍ، ومَن دفَعَ أكثَرَ ممَّا أخَذَ يَرجِعُ علىٰ صاحِبِه، وكذا اللُّصوصُ والغُصَّابُ والبُغاةُ، وإذا أُقيمَ علىٰ المُحارِبِ حَدٌّ مِن حُدودِه فيُتبَعُ بما أخَذَ بشَرطِ الإيسارِ مع الحِرابةِ إلىٰ إقامةِ الحَدِ، وإنْ لم يُقَمْ عليه حَدُّها بأنْ جاءَ تائبًا قبلَ القُدرةِ عليه اتبعَ مُطلَقًا كما مَرَّ في السارِقِ (1).

وقد تَقدَّمَتِ المَسألةُ بالتَّفصيلِ في كِتابِ السَّرقةِ.

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 365، 366)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 106، 107)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 363)، و«تحبير المختصر» (5/ 395، 396).

كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

تَعريفُ الأشرِبةِ:

الأشرِبةُ: جَمعُ شَرابٍ، وهو اسمٌ في اللُّغةِ لكُلِّ ما يُشرَبُ مِن المائِعاتِ، حَرامًا كانَ أو حلالًا، **والشَّرِّيبُ:** المُولَعُ بالشَّرابُ، والشَّرْبُ -بفَتحِ الشِّينِ وسُكونِ الراءِ-: الجَماعةُ يَشربونَ الخَمرَ(1).

والمَقصودُ هُنا بَيانُ حُكمِها، فهيَ في استِعمالِ أهلِ الشَّرعِ اسمٌ لِمَا هو حَرامٌ منه وكانَ مُسكرًا.

فالشَّرابُ: هو كلُّ مائعٍ رَقيقٍ يُشرَبُ ولا يَتأتَّىٰ فيه المَضغُ، مُحرَّمًا كانَ أو حَلالًا، وهي تُستخرَجُ مِن العِنبِ والزَّبيبِ والتَّمرِ والحُبوبِ، ومنها حَرامٌ ومنها حَلالٌ(2).

---

(1) «البحر الرائق» (8/ 247)، و«النجم الوهاج» (9/ 221)، و«مغني المحتاج» (5/ 505).

(2) «الاختيار» (4/ 118)، والتعاريف ص(66).

وهو في اصطِلاحِ الفُقهاءِ: ما يُسكِرُ مِن الشَّرابِ(1).

أنواعُ الأشرِبةِ:

الأشرِبةُ المُحرَّمةُ المُسكِرةُ عندَ الفُقهاءِ تُطلَقُ علىٰ نَوعينِ:

النَّوعُ الأولُ: الخَمرُ.

والنَّوعُ الثاني: ما عَدا الخَمرَ مِن الأشرِبةِ الأُخرىٰ التي تُسكِرُ.

وبَيانُ هذهِ الأنواعِ وحُكمُ كلٍّ منها فيما يلي:

النَّوعُ الأولُ: الخَمرُ:

الخَمرُ لُغةً: ما أسكَرَ مِن عَصيرِ العِنبِ، أو عامٌّ كالخَمرةِ وقد يُذكَّرُ، قالَ الفَيروزُ آبادِي: والعُمومُ أصَحُّ، لأنها حُرِّمتْ وما بالمَدينةِ خَمرُ عِنبٍ، وما كانَ شَرابُهم إلا البُسْرَ والتَّمرَ، سُمِّيتْ خَمرًا لأنها تَخمِرُ العقلَ وتَستُرُه، أو لأنها تُرِكتْ حتىٰ أُدرِكتْ واختَمرَتْ، أو لأنها تُخامِرُ العَقلَ أي: تُخالِطُه(2).

والخَمرُ اصطِلاحًا:

الخَمرُ عندَ الحَنفيةِ: هي عَصيرُ العِنبِ -أي ماؤُه- إذا تُركَ حتىٰ غَلَىٰ -أي صارَ يَفورُ- واشتَدَّ -أي قَوِيَ، وصارَ مُسكِراً- وقذَفَ -أي: رَمَىٰ- بالزَّبَدِ -أي الرَّغوةِ، بَحيثُ لا يَبقَىٰ شَيءٌ منها، فيَصفُوا ويَرِقُ-، **وهذا في قَولِ أبي حَنيفةَ.**

---

(1) «الدر المختار» (6/ 448)، و«اللباب» (2/ 339).

(2) «القاموس المحيط» (1/ 495) مادَّةُ (خَمر).

وعندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ: لا يُشترطُ القَذفُ بالزَّبدِ، فإذا اشتَدَّ بحَيثُ صارَ مُسكِرًا صارَ خَمرًا وإنْ لم يَقذِفْ؛ لأنه يُسمَّىٰ خَمرًا بدُونِه، وتَرتَّبَ عليه أحكامُ الخَمرِ، قذَفَ بالزَّبدِ أو لم يَقذِفْ به، لأنَّ الرُّكنَ فيها معنَىٰ الإسكارِ، وذا يَحصلُ بدُونِ القَذفِ بالزَّبدِ؛ لأنَّ اللَّذةَ تَحصلُ بهِ، وهو المُؤثِّرُ في إيقاعِ العَداوةِ والصَّدِّ عن الصَّلاةِ.

وجهُ قَولِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ معنَىٰ الإسكارِ لا يَتكامَلُ إلا بالقَذفِ بالزَّبدِ، فلا يَصيرُ خَمرًا بدُونه؛ لأنَّ السكونَ أصلٌ في العَصيرِ، وما بَقيَ شَيءٌ مِن آثارِه فالحُكمُ له، وأحكامُ الشَّرعِ قَطعيَّةٌ، فلا يُحكَمُ بكونِه خَمرًا مع وُجودِ شيءٍ مِن آثارِ العَصيرِ؛ للمُغايَرةِ بينَهُما، ولأنَّ الثابتَ لا يَزولُ إلا بيَقينٍ، فما بَقيَ شَيءٌ مِن آثارِ العَصيرِ لا يُتيقَّنُ بالخَمريَّةِ(1).

وقالَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ: الخَمرُ تُطلَقُ علىٰ كُلِّ مُسكرٍ، سَواءٌ أسْكَرَ قَليلُه أو كَثيرُه، سواءٌ اتُّخذَ مِن العِنبِ أو التمرِ أو الحِنطةِ أو الشعيرِ أو غيرِها، فكُلُّ شَرابٍ أسكَرَ كثيرُه فقَليلُه حَرامٌ مِن أيِّ شيءٍ كانَ، ويُسمَّىٰ خَمرًا، وحُكمُه حُكمُ عَصيرِ العنبِ في تَحريمِه ووُجوبِ الحَدِّ علىٰ شاربِه؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كلُّ مُسكرٍ خَمرٌ، وكُلُّ مُسكرٍ حَرامٌ**»(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 112)، و«أحكام القرآن» (2/ 5، 140)، و«الاختيار» (4/ 118)، و«البحر الرائق» (8/ 247)، و«اللباب» (2/ 339).

(2) رواه مسلم (2003).

وعنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «**نزَلَ تَحريمُ الخَمرِ وإنَّ في المَدينةِ يَومئذٍ لَخَمسةَ أَشرِبةٍ ما فيها شَرابُ العِنبِ**»(1).

وعنِ الشَّعبيِّ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: سَمعْتُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ علىٰ مِنبَرِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يقولُ: «**أمَّا بعدُ: أيُّها الناسُ إنه نزَلَ تَحريمُ الخَمرِ وهيَ من خَمسةٍ: مِن العِنبِ والتَّمرِ والعَسلِ والحِنطةِ والشَّعيرِ، والخَمرُ ما خامَرَ العَقلَ**»(2).

قالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: هذا البابُ رَدٌّ علىٰ الكُوفيِّينَ في قَولِهم: «إنَّ الخَمرَ مِن العِنبِ خاصَّةً، وإنَّ كُلَّ شرابٍ يُتخَذُ مِن غيرِه فغيرُ مُحرَّمٍ ما دُونَ السُّكْرِ منهُ»، **قالَ المُهلَّبُ**: وهذا التَّفسيرُ مِن عُمرَ مُقنِعٌ، ليسَ لأحدٍ أنْ يَتسوَّرَ فيَقولَ: «إنَّ الخَمرَ مِن العِنبِ وحْدَه»، فهَؤلاءِ أصحابُ النبيِّ وهمْ فُصَحاءُ العَربِ والفُقهاءُ عنِ اللهِ ورَسولِه قد فَسَّروا ما حَرَّمَه اللهُ وقالوا: إنَّ الخمْرَ مِن خَمسةِ أشياءَ، وقد أخبَرَ عمرُ بذلك حِكايةً عمَّا نزَلَ مِن القُرآنِ وتَفسيرًا للجُملةِ، وقالَ: «**الخَمرُ ما خامَرَ العَقلَ**»، وخطَبَ بذلكَ علىٰ مِنبَرِ النبيِّ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ بحَضرةِ الصَّحابةِ مِن المُهاجِرينَ والأنصارِ وغيرِهم، ولم يُنكِرْه أحَدٌ منهُم فصارَ كالإجماعِ، وهذا ابنُ عُمرَ يَقولُ: «**حُرِّمَتِ الخَمرُ وما بالمَدينةِ منها شَيءٌ**» يَعنِي خَمرَ العِنبِ، وقالَ أنسٌ: «**وما نَجدُ خَمرَ الأعنابِ إلا قَليلًا**»، وممَّن رُويَ عنه مِن الصَّحابةِ أنَّ الخَمرَ يكونُ مِن غيرِ العِنبِ -

---

(1) رواه البخاري (4340).

(2) رواه البخاري (4343)، ومسلم (3032).

وإنْ كانَ لا مُخالِفَ فيهِم- عُمرُ بنُ الخطَّابِ وعليٌّ بنُ أبي طالِبٍ و أبو مُوسَىٰ الأشعَريُّ وابنُ عبَّاسٍ وابنُ عُمرَ وأبو هُريرةَ وسَعدٌ وعائِشةُ، ومِن التابِعينَ سَعيدُ بنُ المُسيبِ وعُروةُ وعُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ في تابِعي أهلِ المدينةِ، ومِن أهلِ الكُوفةِ ابنُ مَسعودٍ، رُويَ عنه في نَقيعِ التَّمرِ أنه خَمرٌ، وبه قالَ الشَّعبيُّ وابنُ أبي ليلَىٰ والنخَعيُّ والحَسنُ البَصريُّ وعَبدُ اللهِ بنُ إدريسَ الأدويِّ وسَعيدُ بنُ جُبيرٍ وطَلحةُ بنُ مصرفٍ، كلُّهم قالوا: المُسكِرُ خَمرٌ، وهو قولُ مالكٍ والأوزاعِيِّ والثَّوريِّ وابنِ المُبارَكِ والشافعيِّ وأحمَدَ وإسحاقَ وعامَّةِ أهلِ الحَديثِ، ورَوىٰ صَفوانُ بنُ محرزٍ قالَ: سَمعْتُ أبا مُوسَىٰ علىٰ المِنبَرِ يَقولُ: «ألَا إنَّ خَمرَ أهلِ المَدينةِ البُسْرُ والتَّمرُ، وخَمرَ أهلِ فارِسٍ العِنبُ، وخَمرَ أهلِ اليَمنِ البِتعُ، وهو العَسلُ، وخَمرَ الحَبشةِ الإسكركَةُ، وهو الأرزُ»، قالَ إسماعيلُ بنُ إسحاقَ: فإذا تبيَّنَ أنَّ الخَمرَ يكونُ مِن هذا كلِّه وجَبَ أنْ يَجريَ كلُّه مَجرًىٰ واحِدًا وألَّا نُفرِّقَ بينَ المُسكِرِ مِن العِنبِ والمُسكِرِ مِن غيرِه، والمزرُ يُصنَعُ مِن الشَّعيرِ، وهو الجعةُ أيضًا(1).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 39، 40).

النَّوعُ الثاني: الأشرِبةُ المُسكِرةُ الأُخرى:

نَصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنَّ الأشرِبةَ المُحرَّمةَ أربَعةُ أنواعٍ فقطْ، وما عَداها مُباحٌ، وهيَ:

الأولُ: الخَمرُ: وهو عَصيرُ العِنبِ النِّيءِ إذا غَلَىٰ واشتَدَّ وقذَفَ بالزَّبَدِ مِن دونِ أنْ يُطبَخَ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝٩٠﴾ [المَائدة: 90]، وقد تَقدَّمَ الكلامُ فيها.

والثاني: العَصيرُ -أي: عَصيرُ العِنبِ- إذا طُبخَ حتىٰ ذهَبَ أقَلُّ مِن ثُلثَيه، ويُسمَّىٰ الطِّلاءَ والباذقَ.

والثالثُ: السَّكَرُ: وهو نَقيعُ التَّمرِ النَّيءِ إذِ اشتَدَّ وغَلَىٰ.

والرابعُ: ونَقيعُ الزَّبيبِ النَّيءِ إذا غَلَىٰ واشتَدَّ وقذَفَ بالزبدِ علىٰ الاختِلافِ بينَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ وبينَ أبي حَنيفةَ.

ونَبيذُ التَّمرِ والزَّبيبِ إذا طُبخَ كلُّ واحدٍ منهُما أدنَىٰ طَبخٍ -أي: حتىٰ يَنضجَ- فهو حَلالٌ وإنِ اشتَدَّ إذا شَربَ منه ما يَغلبُ علىٰ ظَنِّه أنه لا يُسكِرُه مِن غيرِ لَهوٍ ولا طَربٍ، وهذا إذا شَربَه للتَّقوِّي في الطاعةِ أو لِاستِمراءِ الطعامِ أو للتَّداوي، وإلا فهو حَرامٌ بالإجماعِ.

وكذلكَ عَصيرُ العِنبِ إذا طُبخَ فذهَبَ ثُلثاهُ حَلالٌ وإنِ اشتَدَّ إذا قصدَ به التَّقوِّي، وإنْ قصدَ التَّلهي فحَرامٌ.

وحُرمةُ هذهِ الأشربةِ دُونَ الخمرِ؛ لأنَّ حُرمةَ الخَمرِ قطعيَّةٌ وهذه اجتِهاديةٌ.

ولا يُحَدُّ شارِبُها حتىٰ يَسكَرَ، ولا يكفرُ مُستحِلُّها.

ونَبيذُ العَسلِ -ويُسمَّىٰ البِتعَ- والتِّينِ والحِنطةِ -ويُسمَّىٰ المِزرَ- والشَّعيرِ والذُّرةِ حَلالٌ شَربهُ وإنْ لم يُطبخْ إذا شَربه مِن غَيرِ لَهوٍ ولا طَربٍ، وإنما شَربَه للتَّقوِّي واستِمراءِ الطَّعامِ؛ لقَولِ النبيِّ ﷺ: «**الخَمرُ مِن هاتَينِ الشَّجرتَينِ: النَّخلةِ والعِنبةِ**»(1)، والمُرادُ بَيانُ الحُكمِ، ولأنَّ قَليلَه لا يَدعو إلىٰ كَثيرِه.

واختُلفَ هل يُحَدُّ إذا سَكِرَ منه أم لا؟

فذهَبَ الإمامُ مُحمدُ بنُ الحَسنِ إلىٰ أنه يُحَدُّ إذا سَكِرَ منه، ويقعُ طلاقُه عندَه، وقيلَ: **هو الصَّحيحُ مِن المَذهبِ**؛ لأنَّ في بَعضِ البلادِ يَجتمعُ الفُسَّاقُ عليه اجتِماعَهم علىٰ الخَمرِ وفَوقَه.

وعندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ: إذا شَربَ نَبيذَ الحُبوبِ والحَلاواتِ بشَرطِه حَلالٌ، ولا يُحَدُّ السكرانُ منه، ولا يَقعُ طَلاقُه(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ كلَّ شَرابٍ أسكَرَ كَثيرُه فإنَّ قليلَه حَرامٌ، ويَجرِي عليهِ حُكمُ الخَمرِ في التحريمِ والنَّجاسةِ والحَدِّ، سَواءٌ كانَ نَيئًا أو مَطبوخًا، **وهو قَولُ أكثرِ الصَّحابةِ**.

---

(1) رواه مسلم (1985).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 114، 117)، و«الهداية» (4/ 111)، و«الاختيار» (4/ 119، 121)، و«تبيين الحقائق» (6/ 45، 46)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 425، 432)، و«اللباب» (2/ 339، 342).

واستَدلُّوا علىٰ هذا بعِدَّةِ أدلَّةٍ، مِنها:

1- قولُ النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**كلُّ مُسكِرٍ خَمرٌ، وكُلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ**»(1).

2- وعنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: «**نزَلَ تَحريمُ الخَمرِ وإنَّ في المَدينةِ يَومئذٍ لَخَمسةَ أَشرِبةٍ ما فيها شَرابُ العِنبِ**»(2).

3- وعنِ الشَّعبيِّ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: سَمعْتُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ علىٰ مِنبَرِ النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يقولُ: «**أمَّا بعدُ: أيُّها النَّاسُ إنه نزَلَ تَحريمُ الخَمرِ وهيَ من خَمسةٍ: مِن العِنبِ والتَّمرِ والعَسلِ والحِنطةِ والشَّعيرِ، والخَمرُ ما خامَرَ العَقلَ**»(3).

4- وعن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالَتْ: سُئلَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن البِتعِ فقالَ: «**كلُّ شَرابٍ أسكَرَ فهو حَرامٌ**»(4). والبِتعُ نَبيذُ العَسلِ.

5- وعن أبي مُوسىٰ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «**بَعثَني النبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنا ومُعاذَ بنَ جَبلٍ إلىٰ اليَمنِ، فقلتُ: يا رسولَ اللهِ إنَّ شَرابًا يُصنَعُ بأرضِنا يُقالُ له المِزرُ مِن الشَّعيرِ، وشَرابٌ يُقالُ له: البِتعُ مِن العَسلِ؟ فقالَ: «كلُّ مُسكرٍ حَرامٌ**»(5).

---

(1) رواه مسلم (2003).

(2) رواه البخاري (4340).

(3) رواه البخاري (4343)، ومسلم (3032).

(4) رواه البخاري (5263)، ومسلم (2001)).

(5) رواه مسلم (1733).

6- وعن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنهَا قالت: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**كُلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ، ما أسكَرَ الفَرَقُ(1) مِنه فمِلءُ الكَفِّ منه حَرامٌ**»(2).

7- وعن مَرْثَدِ بنِ عبدِ اللهِ اليَزَنِيِّ عن دَيلم الحِميَرِيِّ قالَ: سَألتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقلتُ: «**يا رَسولَ اللهِ إنَّا بأَرضٍ بارِدةٍ نُعالِجُ بها عَملًا شَديدًا وإنَّا نتَّخِذُ شَرابًا مِن هذا القَمحِ نَتَقوَّىٰ به علىٰ أعمالِنا وعلىٰ بَردِ بِلادِنا، قالَ: هل يُسكِرُ؟ قلتُ: نعمْ، قالَ: فاجتَنِبوهُ، قالَ: ثُمَّ جِئتُ مِن بَينِ يَدَيهِ فقلتُ له مِثلَ ذلك، فقالَ: هل يُسكِرُ: قلتُ: نعمْ، قالَ: فاجتَنِبوهُ، قلتُ: إنَّ الناسَ غَيرُ تارِكِيه، قالَ: فإنْ لم يَترُكُوهُ فاقتُلوهُم**»(3).

وغيرُها الكَثيرُ مِن الأحاديثِ الثابتةِ الصَّحيحةِ التي تُبيِّنُ أنَّ كلَّ ما أسكَرَ كثيرُه فإنَّ قليلَه حَرامٌ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وفي هذهِ الأحاديثِ التي ذكَرَها مُسلمٌ تَصريحٌ بتَحريمِ جَميعِ الأنبِذةِ المُسكِرةِ، وأنها كلَّها تُسمَّىٰ خَمرًا، وسواءٌ في

---

(1) **قالَ الماوَرديُّ** رَحِمَهُٱللَّهُ: الفَرَقُ: أحَدُ مَكاييلِ العَربِ، وهو سِتةَ عشَرَ رَطلًا؛ لأنَّ لهم أربَعةَ مَكاييلَ: المُدُّ وهو رَطلٌ وثُلثٌ، والقِسطُ وهو ضِعفُ المُدِّ رَطلانِ وثُلثانِ، والصاعُ وهو ضِعفُ القِسطِ خَمسةُ أرطالٍ وثُلثٌ، والفَرقُ وهو ثَلاثةُ أضعافِ الصاعِ ستةَ عشَرَ رَطلًا، فدَلَّ هذا علىٰ تَحريمِ القَليلِ والكَثيرِ. «الحاوي الكبير» (13/ 393).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3687)، والترمذي (866)، وأحمد (24468)، وابن حبان (5383).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3683)، وأحمد (18064) **قالَ ابنُ تَيميةَ** رَحِمَهُٱللَّهُ: وهذا لأنَّ المُفسِدَ كالصائِلِ، فإذا لم يَندفعِ الصائلُ إلا بالقَتلِ قُتلَ. «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 347).

ذلكَ الفَضِيخُ ونَبيذُ التَّمرِ والرُّطبِ والبُسْرُ والزبيبُ والشَّعيرُ والذُّرةُ والعَسلُ وغيرُها، وكلُّها مُحرَّمةٌ وتُسمَّىٰ خَمرًا، **هذا مَذهبُنا، وبه قالَ مالكٌ وأحمَدُ والجَماهيرُ مِن السَّلفِ والخلَفِ.**

وقالَ قَومٌ مِن أهلِ البَصرةِ: إنَّما يَحرمُ عَصيرُ العِنبُ ونَقيعُ الزَّبيبِ النَّيءِ، فأما المَطبوخُ منهُما والنَّيءُ والمَطبوخُ ممَّا سِواهُما فحَلالٌ ما لم يُشرَبْ ويُسكِرْ.

قالَ أبو حَنيفةَ: إنما يَحرمُ عَصيرُ ثَمراتِ النَّخلِ والعَنبِ، قالَ: فسُلافةُ العِنبِ يَحرمُ قَليلُها وكثيرُها، إلا أنْ يُطبخَ حتىٰ يَنقصُ ثُلثاها، وأما نَقيعُ التَّمرِ والزَّبيبِ فقالَ: يَحِلُّ مَطبوخُهما وإنْ مَسَّتْه النارُ شَيئًا قَليلًا، مِن غيرِ اعتبارٍ لحَدٍّ كما اعتبَرَ في سُلافةِ العِنبِ، قالَ: والنَّيءُ منه حَرامٌ، قالَ: ولكنه لا يُحَدُّ شارِبُه، هذا كلُّه ما لم يُشرَبْ ويُسكِرْ، فإنْ أسكَرَ فهو حَرامٌ بإجماعِ المُسلمينَ.

واحتَجَّ الجُمهورُ بالقُرآنِ والسُّنةِ، أمَّا القُرآنُ: فهو أنَّ اللهَ تعالىٰ نَبَّهَ علىٰ أنَّ عِلةَ تَحريمِ الخَمرِ كونُها تَصدُّ عن ذِكرِ اللهِ وعن الصلاةِ، وهذه العِلةُ مَوجودةٌ في جَميعِ المُسكِراتِ، فوجَبَ طَردُ الحُكمِ في الجَميعِ.

فإنْ قيلَ: إنما يَحصلُ هذا المَعنَىٰ في الإسكارِ، وذلكَ مُجمَعٌ علىٰ تَحريمِه.

قُلنا: قد أجمَعُوا علىٰ تَحريمِ عَصيرِ العِنبِ وإنْ لم يُسكرْ، وقد عَلَّلَ اللهُ سُبحانَه تَحريمَه كما سبَقَ، فإذا كانَ ما سِواهُ في مَعناهُ وجَبَ طَردُ الحُكمِ في الجَميعِ، ويَكونُ التَّحريمُ للجِنسِ المُسكِرِ، وعُلِّلَ بما يَحصلُ مِن الجِنسِ في العادةِ.

قالَ المازِنِيُّ: هذا الاستِدلالُ آكَدُ مِن كلِّ ما يُستدلُّ بهِ في هـذه المَسـألةِ، قالَ: ولنا في الاستدلالِ طَريقٌ آخرُ، وهو أنْ يَقولَ: إذا شَـربَ سُـلافةَ العِنبِ عندَ اعتِصارِها وهي حُلوةٌ لـم تُسكِرْ، فهـي حَـلالٌ بالإجمـاعِ، وإنِ اشـتَدَّتْ وأسكَرَتْ حَرُمـتْ بالإجمـاعِ، فـإنْ تَخلَّلـتْ مِـن غيـرِ تَخليـلِ آدَمـيٍّ حَلَّـتْ، فنظَرْنا إلىٰ مُستبدَلِ هـذه الأحكـامِ وتَجـدُّدِها عنـدَ تَجددِ الصِّفاتِ وتَبـدُّلِها فأشعَرَنا ذلكَ بارتباطِ هذه الأحكامِ بهذِهِ الصِّفةِ، وقـامَ ذلـكَ مَقامَ التَّصـريحِ بذلكَ بالنطقِ، فوجَبَ جَعلُ الجَميعِ سَواءً في الحُكمِ، وأنَّ الإسكارَ هو عِلةُ التحريمِ، هذه إحدَىٰ الطَّريقتَينِ في الاستدلالِ لمَذهبِ الجُمهورِ.

والثانيةُ: الأحادِيثُ الصَّحيحةُ الكَثيرةُ التي ذكَرَها مُسلمٌ وغيرُه، كقَولـه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ**»، وقولِه: «**نَهَىٰ عن كُلِّ مُسكِرٍ**»، وحَديثِ: «**كُلُّ مُسكِرٍ خَمرٌ**»، وحَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا الذي ذكَرَه مُسلمٌ هنا في آخِرِ كِتابِ الأشرِبةِ: أنَّ رَسـولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قـالَ: «**كُـلُّ مُسـكِرٍ خَمـرٌ، وكـلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ**»، وفي رِوايةٍ له: «**كلُّ مُسكِرٍ خَمرٌ، وكُلُّ خَمرٍ حَرامٌ**»، وحَـديثِ النهيِّ عن كلِّ مُسكرٍ أسكَرَ عن الصَّلاةِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كـلُّ مُسـكِرٍ حَـرامٌ قليلُـه وكَثيـرُه، وهـو خَمرٌ حُكمُه حُكـمُ عَصيرِ العِنبِ في تَحريمِـه ووُجـوبِ الحَـدِّ علـىٰ شـاربِه، ورُوِيَ تَحريمُ ذلـكَ عـن عُمـرَ وعلـيٍّ وابـنِ مَسـعودٍ وابـنِ عُمـرَ وأبـي هُريـرةَ وسَعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ وأُبَيِّ بنِ كَعبٍ وأنسٍ وعائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وبه قالَ عطاءٌ

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (13/ 148، 149).

وطاوسٌ ومُجاهدٌ والقاسِمُ وقَتادةُ وعُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ومالكٌ والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأبو عُبيدٍ وإسحاقُ(1).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما عَدا الخمرَ مِن الأشرِبةِ المُسكِرةِ كعَصيرِ العِنبِ المَطبوخِ ونَبيذِ التمرِ والزَّبيبِ والذُّرةِ والشعيرِ وغيرِ ذلكَ.. فيَحرمُ قَليلُها وكَثيرُها ويَجبُ بشُربِها الحَدُّ، وبه قالَ عُمرُ وعليٌّ وابنُ عبَّاسٍ وابنُ عُمرَ وأبو هُريرةَ وسَعدُ ابنُ أبي وقَّاصٍ وابنُ مَسعودٍ وعائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، ومِن الفُقهاءِ مالكٌ والأوزاعِيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: (الأشرِبةُ علىٰ أربعِ أضرُبٍ:

أحَدُها: الخَمرُ، وهو عَصيرُ العِنبِ إذا اشتَدَّ وقذَفَ زبَدَه، فيَحرمُ قليلُه وكَثيرُه ويَجبُ علىٰ شاربِه الحَدُّ، **ولم يَشترطْ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ** أنَّ يَقذفَ زبَدَه، وقالا: إذا اشتَدَّ وغلَىٰ.. كانَ خَمرًا.

والثاني: المَطبوخُ مِن عَصيرِ العِنبِ، فإذا ذهَبَ أقلُّ مِن ثُلثَيهِ.. فهو حَرامٌ، ولا حَدَّ علىٰ شاربِه إلا إذا سَكِرَ، وإنْ ذهَبَ ثُلثاهُ.. فهو حَلالٌ، إلا ما أسكَرَ منهُ، وإنْ طبَخَه عِنبًا.. ففيهِ رِوايتانِ:

إحداهُما: أنه يَجري مَجرىٰ عَصيرِه.

والمَشهورُ: أنه حَلالٌ وإنْ لم يَذهبْ ثُلثاهُ.

---

(1) «المغني» (9/ 136)، **ويُنظَر:** «شرح صحيح البخاري» (6/ 39، 40)، و«التمهيد» (1/ 248، 256)، و«الاستذكار» (8/ 24، 25)، و«الحاوي الكبير» (13/ 387، 394).

الثالِثُ: نَقيعُ التَّمرِ والزبيبِ، فإنْ طُبِخَ بالنارِ.. فهو مُباحٌ، ولا حَدَّ علىٰ شاربِه إلا إذا أسكرَ، فيَحرمُ القَدرُ الذي يُسكِرُ وفيه الحَدُّ، وإنْ لم تَمسَسْه النارُ.. فهو حَرامٌ، ولا حَدَّ علىٰ شاربِه إلا إذا أسكرَ.

الرابعُ: نَبيذُ الحِنطةِ والذُّرةِ والشعيرِ والأرزِ والعَسلِ ونحوِ ذلكَ.. فهو حَلالٌ، سَواءٌ كانَ نَيئًا أو مَطبوخًا، إلا أنه يَحرمُ المُسكِرُ منه، ولا حَدَّ علىٰ شاربِه سَكِرَ أو لم يَسكرْ).

دَليلُنا: ما رَوىٰ النُّعمانُ بنُ بَشيرٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ مِن العِنبِ خَمرًا، وإنَّ مِن التمرِ خَمرًا، وإنَّ مِن العَسلِ خَمرًا، وإنَّ مِن البُرِّ خَمرًا، وإنَّ مِن الشعيرِ خَمرًا**»(1).

ورَوىٰ أبو هُريرةَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**الخَمرُ مِن هاتَينِ الشَّجرتينِ: النَّخلَةِ والعِنَبةِ**»(2).

ورَوىٰ ابنُ عُمرَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**كُلُّ مُسكِرٍ خَمرٌ، وكلُّ خَمرٍ حَرامٌ**»(3).

ورُويَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**حُرِّمَتِ الخَمرةُ بعَينِها، والمُسكِرُ مِن كلِّ شَرابٍ**»(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3676)، والترمذي (1872)، وابن ماجه (3379).

(2) رواه مسلم (1985).

(3) رواه مسلم (2003).

(4) **صَحيحٌ مَوقوفٌ** علىٰ ابنِ عبَّاسٍ، رواه النسائي (5684).

ورُوِيَ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ما أسكَرَ كَثيرُه.. فقَليلُه حَرامٌ**»(1).

ورَوت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ما أسكَرُ الفَرَقُ منهُ.. فمِلءُ الكَفِّ منه حَرامٌ**»(2)، و(الفَرْقُ) بسُكونِ الراءِ: مِكيالٌ يَسعُ مِائةً وعِشرينَ رَطلًا، وبنَصبِ الراءِ: يَسعُ سِتةَ عشَرَ رَطلًا، والخبرُ رُوِيَ بنَصبِ الراءِ.

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ حرَّمَ الخَمرَ ونبَّهَ علىٰ المعنَىٰ الذي حرَّمَها لأجْلِه، وهو أنَّ الشَّيطانَ يُوقِعُ فيها العَداوةَ والبَغضاءَ ويَصدُّ بها عن ذِكرِ اللهِ وعن الصلاةِ، وهذه المَعاني مَوجودةٌ في هذه الأشرِبةِ، فوجَبَ أنْ يكونَ حُكمُها حُكمُ الخَمرِ في التَّحريمِ والحَدِّ.

إذا ثبَتَ هذا: فاختَلفَ أصحابُنا في هذه الأشربةِ، هل يَقعُ عليها اسمُ الخَمرِ؟

فمِنهُم مَن قالَ: يَقعُ عليها اسمُ الخَمرِ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ مِن التمرِ خَمرًا، وإنَّ مِن العَسلِ خَمرًا، وإنَّ مِن الشَّعيرِ خَمرًا، وإنَّ مِن البُرِّ خَمرًا**»، ورُوِيَ عن عُمرَ وأبي مُوسَىٰ الأشعَريِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنهُما قالا: «**الخَمرُ ما خامَرَ العَقلَ**»، فعَلىٰ هذا: يُحتَجُّ علىٰ تَحريمِ هذا الأشرِبةِ بالآيةِ.

وقالَ أكثَرُ أصحابِنا: لا يَقعُ عليها اسمُ الخَمرِ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**حُرِّمَتِ الخَمرةُ بعَينِها، والمُسكِرُ مِن كلِّ شَرابٍ**»، فلو كانَ اسمُ الخَمرِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3681)، والترمذي (1865)، والنسائي (5607)، وابن ماجه (3393، 3394).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3687)، والترمذي (1866)، وأحمد (24468)، وابن حبان في «صحيحه» (5383).

يُطلَقُ علىٰ هذه المُسكِراتِ.. لاكتُفيَ بقولِه: «**حُرِّمَتِ الخَمرةُ بعَينِها**»، فعَلىٰ هذا: لا يَدلُّ علىٰ تَحريمِ هذه الأشرِبةِ إلا السُّنةُ والقِياسُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذي يَستحِلُّ الشَّرابَ المُسكِرَ زاعِمًا أنه ليسَ خَمرًا مع عِلمِه أنَّ مَعناهُ معنَىٰ الخَمرِ ومَقصودَه مَقصودُه وعمَلَه عَملُه أفسَدُ تأويلًا؛ فإنَّ الخَمرَ اسمٌ لكُلِّ شَرابٍ مُسكِرٍ كما دلَّتْ عليه النُّصوصُ الصَّحيحةُ الصريحةُ، وقد جاءَ هذا الحَديثُ عن النبيِّ صلَّىٰ اللهُ تعالَىٰ عليهِ وآلِه وسلَّمَ مِن وُجوهٍ أُخرَىٰ.

مِنها: ما رَواهُ النَّسائيُّ عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَشربُ ناسٌ مِن أمَّتي الخَمرَ يُسمُّونَها بغيرِ اسمِها**»، وإسنادُه صَحيحٌ.

ومنها: ما رواه ابنُ ماجَه عن عُبادةَ بنِ الصامِتِ يَرفعُه: «**يَشربُ ناسٌ مِن أمَّتي الخمرَ يُسمُّونَها بغيرِ اسمِها**»، ورَواهُ الإمامُ أحمَدُ ولَفظُه: «**لَيَستحِلَّنَّ طائفةٌ مِن أمَّتي الخمرَ**».

ومنها: ما رواهُ ابنُ ماجَه أيضًا مِن حَديثِ أبي أُمامةَ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَذهبُ اللَّيالي والأيامُ حتىٰ تَشربَ طائِفةٌ مِن أمَّتي الخمرَ يُسمُّونَها بغيرِ اسمِها**».

فهؤلاءِ إنما شَرِبوا الخَمرَ استِحلالًا لمَّا ظَنُّوا أنَّ المُحرَّمَ مُجردُ ما وقَعَ عليهِ اللفظُ، وأنَّ ذلكَ اللفظَ لا يَتناولُ ما استَحلُّوهُ(2).

---

(1) «البيان» (12/ 519، 521).

(2) «إغاثة اللهفان» (1/ 351).

عُقوبةُ شارِبِ الخَمرِ:

الخَمرُ مُحرَّمةٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿ ۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾ [البَقَرَة : 219]، فأخبرَ أنَّ فيهِما مَنفعةً وإثمًا، وأنَّ الإثمَ أكبرُ مِن المَنفعةِ، وهذا يَدلُّ علىٰ التَّحريمِ.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝٩٠ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ۝٩١﴾ [المَائِدَة : 90-91]. وفي هاتَينِ الآيتَينِ سَبعةُ أدلَّةٍ:

أحَدُها: أنَّ اللهَ تعالَىٰ قرَنَ بينَ الخَمرِ والمَيسرِ والأنصابِ والأزلامِ وقدَّمَه عَليها، وهذه الأشياءُ كلُّها مُحرَّمةٌ، فدَلَّ علىٰ تَحريمِ الخَمرِ.

والثَّاني: أنَّ اللهَ تعالىٰ سَمَّاها رِجسًا، و«الرِّجسُ»: اسمٌ للشَّيءِ النَّجسِ، وكلُّ نَجسٍ حَرامٌ.

الثالِثُ: قَولُه تعالَىٰ: ﴿رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾ [المَائِدَة : 90]، وما كانَ مِن عَملِ الشَّيطانِ فهو مُحرَّمٌ.

الرابعُ: قَولُه تعالَىٰ: ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المَائِدَة : 90]، ولا يَأمرُ إلا باجتِنابِ مُحرَّمٍ.

الخامِسُ: قولُه تعالَىٰ: ﴿لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝٩٠﴾ [المَائِدَة : 90]، وضِدُّ الفَلاحِ الفَسادُ.

السادِسُ: قولُه تعالَىٰ: ﴿وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المَائدة: 91]، وما صَدَّ عن ذلكَ فهو مُحرَّمٌ.

السابعُ: قَولُه تَعالَىٰ: ﴿فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ (٩١)﴾ [المَائدة: 91]، وهذا أبلَغُ كَلمةٍ في الزَّجرِ عن الشَّيءِ.

ويَدلُّ علىٰ تَحريمِه مِن الكِتابِ قولُه تعالَىٰ: ﴿قُلۡ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلۡإِثۡمَ وَٱلۡبَغۡيَ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّ وَأَن تُشۡرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمۡ يُنَزِّلۡ بِهِۦ سُلۡطَٰنٗا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ (٣٣)﴾ [الأعرَاف: 33]، و«الإثمُ»: هو الخَمرُ، قالَ الشاعرُ:

شَربْتُ الإثمَ حتَّى ضَلَّ عَقلِي ... كذاكَ الإثمُ يَذهبُ بالعُقولِ[1]

وأما السُّنةُ فمِنها الكَثيرُ، منها:

1- قولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**كلُّ مُسكِرٍ خَمرٌ، وكُلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ**»[2].

2- وعن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا قالَتْ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**كُلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ، ما أسكَرَ الفَرَقُ منه فمِلءُ الكَفِّ منه حَرامٌ**»[3].

3- وعن مَرْثدِ بنِ عبدِ اللهِ اليَزنِيِّ عن دَيلمٍ الحِميَريِّ قالَ: سَألتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقلتُ: «**يا رَسولَ اللهِ إنَّا بأرضٍ بارِدةٍ نُعالِجُ بها عَملًا شَديدًا وإنَّا نتَّخذُ شَرابًا مِن هذا القَمحِ نَتقوَّىٰ به علىٰ أعمالِنا وعلىٰ بَردِ**

---

[1] «البيان» (12/ 514، 515).

[2] رواه مسلم (2003).

[3] حَديثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3687)، والترمذي (866)، وأحمد (24468)، وابن حبان (5383).

بِلادِنا، قالَ: هل يُسكِرُ؟ قلتُ: نعمْ، قالَ: فاجتَنِبوهُ، قالَ: ثُمَّ جِئتُ مِن بَينِ يَدَيهِ فقلتُ له مِثلَ ذلك، فقالَ: هل يُسكِرُ: قلتُ: نعمْ، قالَ: فاجتَنِبوهُ، قلتُ: إنَّ الناسَ غيرُ تارِكِيه، قالَ: فإنْ لم يَتركُوهُ فاقتُلوهُم»(1).

4- وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**مَن شَربَ الخَمرَ في الدُّنيا ثمَّ لم يَتُبْ منها حُرِمَها في الآخِرةِ**»(2).

5- وعن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لعَنَ اللهُ الخَمرَ وشارِبَها وساقِيَها وبائِعَها ومُبْتاعَها وعاصِرَها ومُعتصِرَها وحامِلَها والمَحمولةَ إليهِ وآكِلَ ثَمنِها**»(3).

6- وعن عَبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الخَمرُ أمُّ الخَبائثِ**»(4).

7- وعن أنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «كُنتُ ساقِيَ القَومِ في مَنزلِ أبي طَلحةَ، وكانَ خَمرُهم يَومئذٍ الفَضِيخَ، فأمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مُنادِيًا يُنادي: ألَا إنَّ الخَمرَ قد حُرِّمتْ، قالَ: فقالَ لي أبو طَلحةَ: اخرُجْ فأهْرِقْها، فخَرجْتُ فهَرَقتُها فجَرَتْ في سِككِ المَدينةِ، فقالَ بعضُ القَومِ: قد قُتلَ قَومٌ وهي

---

(1) رواه أحمد (18064) **قالَ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُٱللَّهُ:** وهذا لأنَّ المُفسِدَ كالصائِلِ، فإذا لم يَندفعِ الصائلُ إلا بالقَتلِ قُتلَ. «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 347).

(2) رواه البخاري (5253)، ومسلم (2003).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3674)، وابن ماجه (3380)، وأحمد (4787، 5716).

(4) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه الدارقطني (4613).

في بُطونِهِم، فأنزَلَ اللهُ: ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ ﴾ [المَائدة: 93] الآيَة»(1).

8- وعن أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مُدمِنُ الخَمرِ كعابِدِ وَثنٍ**»(2).

9- وعن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن شَربَ الخَمرَ لم يَقبَلِ اللهُ له صَلاةً أربَعينَ صَباحًا، فإنْ تابَ تابَ الله عليهِ، فإنْ عادَ لم يَقبَلِ اللهُ له صَلاةً أربَعينَ صَباحًا، فإنْ تابَ تابَ الله عليهِ، فإنْ عادَ لم يَقبَلِ اللهُ له صَلاةً أربَعينَ صَباحًا، فإنْ تابَ تابَ اللهُ عليهِ، فإنْ عادَ الرابِعةَ لم يَقبَلِ اللهُ له صَلاةً أربَعينَ صَباحًا، فإنْ تابَ لم يَتُبِ اللهُ عليهِ وسَقاهُ مِن نَهرِ الخَبالِ، قيلَ: يا أبا عبدِ الرَّحمنِ وما نَهرُ الخَبالِ؟ قالَ: نَهرٌ مِن صَديدِ أهلِ النارِ**»(3).

وغَيرُها مِن الأحاديثِ الكَثيرةِ.

وأمَّا الإجماعُ: فإنَّ الأمَّةَ مُجمِعةٌ علىٰ تَحريمِ الخَمرِ، ونقَلَ عَددٌ كَبيرٌ مِن العُلماءِ الإجماعَ علىٰ ذلكَ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ تَحريمِ الخَمرِ(4).

---

(1) رواه البخاري (2332)، ومسلم (1980).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه ابن ماجه (3375).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (1862)، وابن ماجه (3377)، وأحمد (21541).

(4) «الإجماع» (626).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإجماعُ علىٰ تَحريمِ الخَمرِ قَليلِها وكَثيرِها(1).

وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيهَا -أي: الآيةِ- تَحريمُ الخَمرِ المُجتمَعِ علىٰ تَحريمِها(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ العرَبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثبَتَ تَحريمُ الخَمرِ باتِّفاقٍ مِن الأئمَّةِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ الخَمرَ حَرامٌ، قَليلُها وكَثيرُها، وفيها الحَدُّ... وأجمَعُوا علىٰ أنَّ مَن استَحلَّها حُكمَ بكُفرِه(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ جُزَيٍّ الغَرناطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الخَمرُ حَرامٌ قَليلُها وكَثيرُها إجماعًا، أعنِي: عَصيرَ العِنبِ إذا أسكَرَ، فإنْ لم يُسكِرْ فهو حَلالٌ إجماعًا، وأما سائرُ الأشرِبةِ المُسكِرةِ كالمُتخَذةِ مِن الزَّبيبِ والتمرِ والعسَلِ والقَمحِ والشعيرِ وغيرِ ذلكَ فهي كالخَمرِ عندَ الإمامَينِ وابنِ حَنبلٍ(5).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَتِ الصَّحابةُ ومَن بعدَهم مِن المُسلمينَ علىٰ تَحريمِها(6).

---

(1) «المحلىٰ» (7/ 478).

(2) «الاستذكار» (5/ 290).

(3) «أحكام القرآن» (3/ 134).

(4) «الإفصاح» (2/ 291، 292).

(5) «القوانين الفقهية» ص(117).

(6) «البيان» (12/ 517).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ تَحريمِ شُربِ الخَمرِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وثبَتَ عن النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ تَحريمُ الخَمرِ بأخبارٍ تَبلغُ بمَجموعِها رُتبةَ التَّواتُرِ، وأجمَعَتِ الأُمَّةُ علىٰ تَحريمِه(2).

حَدُّ شارِبِ الخَمرِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن شَربَ الخَمرَ وهو مُسلمٌ عاقِلٌ بالغٌ مُختارٌ أنَّ عليهِ الحَدَّ، سَواءٌ شَربَ منها قَليلًا أو كَثيرًا، سَكِرَ أو لم يَسكرْ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **«مَن شَربَ الخَمرَ فاجلِدُوهُ، ثمَّ إنْ شَربَ فاجلِدوهُ، ثمَّ إنْ شَربَ فاجلِدوهُ، ثمَّ إنْ شَربَ فاقتُلوهُ»**(3).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ تَحريمِ شُربِ الخَمرِ، وأجمَعُوا علىٰ وُجوبِ الحَدِّ علىٰ شارِبِها، سَواءٌ شَربَ قَليلًا أو كَثيرًا، وأجمَعُوا علىٰ أنه لا يُقتَلُ بشُربِها وإنْ تَكرَّرَ ذلك منه، هكذا حكَىٰ الإجماعَ فيه التِّرمذيُّ وخَلائقُ، وحكَىٰ القاضِي عِياضٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن طائِفةٍ شاذَّةٍ أنهم قالوا: «يُقتلُ بعدَ جَلدِه أربعَ مرَّاتٍ؛ للحَديثِ الوارِدِ في ذلكَ»، وهذا القَولُ باطلٌ مُخالِفٌ لإجماعِ الصَّحابةِ فمَن بعدَهم علىٰ أنه لا يُقتلُ وإنْ تكرَّرَ منه أكثَرَ مِن أربَعِ مرَّاتٍ، وهذا الحَديثُ مَنسوخٌ، قالَ جَماعةٌ: دَلَّ الإجماعُ

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 217).

(2) «المغني» (9/ 135).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (4484)، والترمذي (1444)، والنسائي (5661).

علىٰ نَسخِه، وقالَ بعضُهم: نسَخَه قولُه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحِلُّ دَمُ امرِئٍ مُسلمٍ إلا بإحدَىٰ ثَلاثٍ: النَّفسُ بالنفسِ والثَّيبُ الزَّاني والتارِكُ لِدِينِه المُفارِقُ للجَماعةِ**»(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: اتَّفقوا علىٰ أنَّ الخَمرَ حَرامٌ قَليلُها وكَثيرُها، وفيها الحَدُّ(2).

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَن شَربَ منها وهو مُسلمٌ عاقلٌ بالغٌ مُختارٌ.. وجَبَ عليه الحَدُّ، سواءٌ شَربَ منها قَليلًا أو كَثيرًا، سَكرَ أو لم يَسكرْ؛ لِما رَوىٰ أبو هُريرةَ أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن شَربَ الخَمرَ.. فاجلِدُوهُ، فإنْ عادَ.. فاجلِدوهُ، فإنْ عادَ.. فاجلِدوهُ، ثمَّ إنْ عادَ.. فاقتُلوهُ**»، والقَتلُ في الرابِعةِ مَنسوخٌ؛ لِما رَوىٰ قَبيصةُ بنُ ذُؤيبٍ: «أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ برَجلٍ شَربَ الخَمرَ فجلَدَه، فأُتِيَ به ثانيًا وقد شَربَ فجلَدَه، فأُتِيَ به ثالِثًا وقد شَربَ فجلَدَه، فأُتِيَ به رابعًا وقد شَربَ فجلَدَه ولم يَقتلْه»(3)، وأجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ ذلكَ أيضًا(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ أنَّ قَليلَ الخمرِ مِن العِنبِ فيه مِن الحَدِّ مثلُ ما في كَثيرِها، ولا يُراعَىٰ السُّكرُ فيها(5).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 217).

(2) «الإفصاح» (2/ 291، 292).

(3) **ضَعيفٌ مُرسَلٌ:** رواه أبو داود (4485).

(4) «البيان» (12/ 518).

(5) «الاستذكار» (8/ 3).

وقالَ الإمـامُ الكاسـانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحَـدُّ شـارِبُها قَليلًا أو كَثيرًا؛ لإجماعِ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ علىٰ ذلكَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجبُ الحَدُّ علىٰ مَن شَربَ قَليلًا مِن المُسكِرِ أو كَثيرًا، ولا نَعلمُ بينَهُم خِلافًا في ذلكَ في عَصيرِ العِنبِ غيرِ المَطبوخِ، واختَلفوا في سائرِها، فذهَبَ إمامُنا إلىٰ التَّسويةِ بينَ عصيرِ العِنبِ وكلِّ مُسكِرٍ، وهو قَولُ الحَسنِ وعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ وقَتادةَ والأوزاعِيِّ ومالِكٍ والشافِعيِّ، وقالَتْ طائفةٌ: لا يُحَدُّ إلا أنْ يَسكرَ، منهُم أبو وائلٍ والنخَعيُّ وكَثيرٌ مِن أهلِ الكُوفةِ وأصحابُ الرأيِ، وقالَ أبو ثَورٍ: مَن شَربَه مُعتقِدًا تَحريمَه حُدَّ، ومَن شَربَه مُتأوِّلًا فلا حَدَّ عليهِ؛ لأنه مُختلَفٌ فيهِ، فأشبَهَ النكاحَ بلا وليٍّ.

ولنا: ما رُويَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**مَن شَربَ الخَمرَ فاجلِدُوهُ**» رَواهُ أبو داودَ وغيرُه، وقد ثبَتَ أنَّ كلَّ مُسكِرٍ خَمرٌ، فيَتناولُ الحَديثُ قَليلَه وكثيرَه، ولأنه شَرابٌ فيه شِدةٌ مُطرِبةٌ، فوجَبَ الحَدُّ بقليلِه كالخَمرِ، والاختِلافُ فيه لا يَمنعُ وُجوبَ الحَدِّ فيها؛ بدَليلِ ما لو اعتَقدَ تَحريمَها، وبهذا فارَقَ النكاحَ بلا وليٍّ ونحوَه مِن المُختلَفِ فيه، وقد حَدَّ عُمرُ قُدامةَ بنَ مَظعونٍ وأصحابَه مع اعتِقادِهم حِلَّ ما شَرِبوهُ، والفَرقُ بينَ هذا وبينَ سائرِ المُختلَفِ فيه مِن وَجهينِ:

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 113).

أَحَدُهما: أنَّ فِعلَ المُختلَفِ فيه هاهُنا داعِيةٌ إلىٰ فِعلِ ما أُجمِعَ علىٰ تَحريمِه، وفِعلُ سائرِ المُختلَفِ فيه يصرفُ عن جِنسِه مِن المُجمَعِ علىٰ تَحريمِه.

الثاني: أنَّ السُّنةَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد استَفاضَتْ بتَحريمِ هذا المُختلَفِ فيه، فلمْ يَبْقَ فيه لأحَدٍ عُذرٌ في اعتقادِ إباحتِه، بخِلافِ غيرِه مُن المُجتهَداتِ، قالَ أحمَدُ بنُ القاسمِ: سَمعْتُ أبا عبدِ اللهِ يقولُ: في تَحريمِ المُسكِرِ عِشرونَ وجهًا عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، في بَعضِها: «**كُلُّ مُسكِرٍ خَمرٌ**»، وبعضِها: «**كلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ**»(1).

مِقدارُ حَدِّ شربِ الخَمرِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في قَدرِ حَدِّ شُربِ الخَمرِ، هل هو أربَعونَ جَلدةً؟ أم ثَمانونَ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ حَدَّ شارِبِ الخَمرِ أربَعونَ جَلدةً، لا يَجوزُ أنْ ينقصَ منها، وما زادَ عليها إلىٰ الثَّمانينَ تَعزيرٌ يَقِفُ علىٰ اجتِهادِ الإمامِ لا يَزيدُ عليها، ويَجوزُ أنْ ينقصَ منها؛ لِما رَواهُ مُسلمٌ عن حُضينِ بنِ المُنذِرِ أبي ساسَانَ قالَ: «شَهِدتُ عُثمانَ بنَ عفَّانَ وأُتِيَ بالوَليدِ قد صلَّىٰ الصُّبحَ رَكعتَينِ ثمَّ قالَ: أَزيدُكُم، فشَهدَ عليه رَجلانِ أحَدُهما حُمرانُ أنه شَربَ الخَمرَ، وشَهدَ آخَرُ أنه رآهُ يَتقيأُ، فقالَ عُثمانُ: إنه لم يَتَقيأْ حتىٰ شَربَها، فقالَ: يا عَليُّ قُمْ فاجلِدْهُ، فقالَ عَليٌّ: قُمْ يا حَسنُ فاجلِدْهُ، فقالَ

---

(1) «المغني» (9/ 136، 137).

الحَسنُ: وَلِّ حارَّها مَن تَولَّىٰ قارَّها، فكأنهُ وجَدَ عليه، فقالَ: يا عبدَ اللهِ بنَ جَعفرٍ قُمْ فاجلِدهُ، **فجلَدَهُ وعَليٌّ يَعُدُّ حتىٰ بلَغَ أربَعينَ، فقالَ: أَمسِكْ، ثمَّ قالَ: جلَدَ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أربَعينَ، وجلَدَ أبو بَكرٍ أربَعينَ، وعُمرُ ثَمانينَ، وكلٌّ سُنةٌ، وهذا أحَبُّ إليَّ»**⁽1⁾.

وهذا حُجةٌ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما جلَدَ أربَعينَ، وكذا أبو بَكرٍ وعليٌّ، وأما زِيادةُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فهي تَعزيراتٌ، والتَّعزيرُ إلىٰ رأيِ الإمامِ إنْ شاءَ فعَلَه وإنْ شاءَ ترَكَه بحَسبِ المَصلحةِ في فِعلِه وترَكِه، فرآهُ عُمرُ ففعَلَه، ولم يَرَهُ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا أبو بَكرٍ ولا عليٌّ فترَكوهُ، وهكذا يَقولُ الشافِعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ الزِّيادةَ إلىٰ رأيِ الإمامِ، وأما الأربَعونَ فهي الحَدُّ المُقدَّرُ الذي لا بُدَّ منه، ولو كانَتِ الزيادةُ حَدًّا لم يَترُكْها النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا أبو بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ولم يَترُكْها عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بعدَ فِعلِ عُمرَ، ولهذا قالَ عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: **«وكُلٌّ سُنةٌ»** مَعناهُ: الاقتِصارُ علىٰ حَدِّ الخَمرِ سُنةٌ وضَمُّ التَّعزيرِ إليه سُنةٌ.

ومِن القِياسِ: أنه سَببٌ يُوجِبُ الحَدَّ، فوجَبَ أنْ يَختصَّ بعَددٍ لا يُشارِكُه غيرُه كالزِّنا والقَذفِ.

فإنْ قيلَ: فوجَبَ ألا يُقدَّرَ بأربَعينَ كالزنا والقَذفِ.

قيلَ: الحُدودُ مَوضوعةٌ علىٰ الاختلافِ في المِقدارِ؛ لاختِلافِها في الأسبابِ، فجازَ لنا اعتبارُ بعضِها ببَعضٍ في التفاضُلِ، ولم يَجُزِ اعتبارُ بعضِها

---

(1) رواه مسلم (1707).

ببَعضٍ في التماثُلِ، ولأنَّ الحُدودَ تَترتبُ بحَسبِ اختلافِ الإجرامِ، فما كانَ جُرمُه أغلَظَ كانَ حَدُّه أكثَرَ، ولأنَّ الزنا لمَّا غَلُظَ جُرمُه للاشتِراكِ فيه غَلُظَ حَدُّه، والقَذفُ لمَّا اختَصَّ كانَ حَدُّه أكثَرِ بالتعدِّي إلىٰ واحِدٍ كانَ أخَفَّ مِن الزِّنا، والخَمرُ لمَّا اختَصَّ بواحِدٍ لم يَتعدَّ عنهُ وجَبَ أنْ يكونَ أخَفَّ مِن القَذفِ.

وهذا إذا كانَ حُرًّا، وإنْ كانَ عَبدًا فالواجِبُ عليه عِشرونَ جَلدةً؛ لأنه حَدٌّ يَتبعَّضُ، فكانَ علىٰ النِّصفِ مِن الحُرِّ كالجَلدِ في الزنىٰ...

قالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ رَأىٰ الإمامُ أنْ يَحُدَّ الحُرَّ أكثَرَ مِن الأربَعينَ إلىٰ الثمانينِ، وتَكونُ الزِّيادةُ علىٰ الأربَعينَ تَعزيرًا، أو يَحدَّ العبدَ أكثَرَ مِن عِشرينَ إلىٰ أربَعينَ، وتَكونُ الزِّيادةُ علىٰ العِشرينَ تَعزيرًا.. جازَ؛ لِما رَوىٰ أبو وَبرةَ الكَلبيُّ قالَ: «أرسَلَني خالِدُ بنُ الوليدِ إلىٰ عُمرَ، فأَتيتُه ومعَه عثمانُ وعليٌّ وعبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ وطَلحةُ والزُّبيرُ، فقلتُ: إنَّ خالِدًا يَقرأُ عَليكَ السَّلامَ ويقولُ: إنَّ الناسَ قد انهَمَكوا في الخَمرِ وتَحاقَروا العُقوبةَ فيه؟ فقالَ عُمرُ: فما تَرونَ؟ فقالَ عليٌّ: إنه إذا شَربَ.. سَكِرَ، وإذا سَكرَ.. هذَىٰ، وإذا هذَىٰ.. افترىٰ، فيُحَدُّ حَدَّ المُفتَري، فقالَ عُمرُ: أَبلِغْ صاحِبَكَ ما قالَ، فجلَدَ خالِدُ ثَمانينَ، وجلَدَ عُمرُ ثَمانينَ، وكانَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ إذا أُتِيَ بالرجلِ المُنهمِكِ بالشُّربِ.. جلَدَه ثَمانينَ، وإذا أُتِيَ بالرجلِ الضعيفِ الذي كانَتْ منه الزلَّةُ.. جلَدَه أربَعينَ»(1).

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الحاكم في «المستدرك» (8131)، والدراقطني (3321)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (17317).

ويَدلُّ عليه قَولُ عليٍّ: «**جلَدَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أربَعينَ، وأبو بَكرٍ أربَعينَ، وعُمرُ ثَمانينَ، وكِلاهُما سُنةٌ، وهذا أحَبُّ إليَّ**»، ومعناهُ: الاقتِصارُ علىٰ حَدِّ الخَمرِ سُنةٌ وضَمُّ التَّعزيرِ إليه سُنةٌ.

فإنْ قيلَ: فالتَّعزيرُ لا يَبلغُ عندَكم أربَعينَ؟

قُلنا: لا يَجوزُ له أنْ يَبلغَ به الأربَعينَ علىٰ زلَّةٍ واحِدةٍ، فأمَّا إذا كانَتْ زَلَّاتٌ.. فلا يَمنعُ أنْ يُبلغ به أربَعينَ، وهاهُنا منه زَلاتُ الهَذَيانِ والافتراءِ...(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ حَدَّ الحُرِّ إذا شَربَ الخَمرَ عالِمًا مُختارًا وكانَ مُسلمًا بالغًا ثَمانونَ جَلدةً، وإنْ كانَ عَبدًا فأربَعونَ؛ لأنهُ الذي استَقرَّ عليه إجماعُ الصَّحابةِ، وأنَّ فِعلَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَكنْ للتَّحديدِ، فعنْ أنسِ بنِ مالكٍ «**أنَّ نَبيَّ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **جلَدَ في الخَمرِ بالجَريدِ والنِّعالِ، ثمَّ جلَدَ أبو بَكرٍ أربَعينَ، فلمَّا كانَ عُمرُ ودَنَا الناسُ مِن الرِّيفِ والقُرَىٰ قالَ: ما تَرَونَ في جَلدِ الخَمرِ؟ فقالَ عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ: أرَىٰ أنْ تَجعلَها كأخَفِّ الحُدودِ ثَمانينَ، قالَ: فجلَدَ عُمرُ ثَمانينَ**»(2)، وكانَ بمَحضرٍ مِن الصحابةِ فاتَّفقُوا عليه، فكانَ إجماعًا.

ولِما رَوىٰ أبو وَبرةَ الكَلبيُّ قالَ: «أرسَلَني خالِدُ بنُ الوليدِ إلىٰ عُمرَ، فأتَيتُه

---

(1) «البيان» (12/ 524، 524)، **ويُنظَر**: و«الحاوي الكبير» (13/ 412، 413)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 217)، و«النجم الوهاج» (9/ 229، 231)، و«مغني المحتاج» (5/ 510، 511)، و«تحفة المحتاج» (11/ 98، 101)، و«المغني» (9/ 137)، و«الإنصاف» (10/ 230)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 601).

(2) رواه مسلم (1706)، وأبو داود (4479)، والترمذي (1443).

ومعَه عثمانُ وعليٌّ وعبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ وطَلحةُ والزُّبيرُ، فقلتُ: إنَّ خالِدًا يَقرأُ عَليكَ السَّلامَ ويقولُ: إنَّ الناسَ قد انهَمَكوا في الخمرِ وتَحاقَروا العُقوبةَ فيه؟ فقالَ عُمرُ: فما تَرونَ؟ فقالَ عليٌّ: إنه إذا شَربَ.. سَكِرَ، وإذا سَكرَ.. هذَىٰ، وإذا هذَىٰ.. افترَىٰ، فيُحَدُّ حَدَّ المُفترِي، فقالَ عُمرُ: أَبلِغْ صاحِبَكَ ما قالَ، فجلَدَ خالِدُ ثَمانينَ، وجلَدَ عُمرُ ثَمانينَ، وكانَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ إذا أُتِيَ بالرجلِ المُنهمِكِ بالشُّربِ.. جلَدَه ثَمانينَ، وإذا أُتِيَ بالرجلِ الضعيفِ الذي كانَتْ منه الزلَّةُ.. جلَدَه أربَعينَ»⁽¹⁾، فثبَتَ بهذا كلِّه أنَّ التَّوقيفَ في حَدِّ الخَمرِ علىٰ ثَمانينَ إنما كانَ في زَمنِ عُمرَ وانعِقادِ إجماعِ الصحابةِ علىٰ ذلكَ، فلا تَجوزُ مُخالَفتُهم؛ لأنَّ إجماعَهم مَعصومٌ، كما أجمَعوا علىٰ مُصحَفِ عُثمانَ ومَنَعوا ممَّا عَداهُ، فانعَقدَ الإجماعُ علىٰ ذلك ولَزمَتِ الحُجةُ به.

ومِن الاعتبارِ: أنه حَدٌّ يَجبُ علىٰ الحُرِّ، فلمْ يَتقدَّرْ بالأربعينَ كالقَذفِ، ولأنَّ حَدَّ القَذفِ أخَفُّ وحَدَّ الشُّربِ أغلَظُ؛ لِما في النفوسِ مِن الداعِي إليه وغَلبةِ الشهوةِ عليهِ، فكانَ إنْ لم يُزَدْ عليه فأَولىٰ أنْ لا يُنقَصَ عنه، ولأنَّ الزيادةَ علىٰ الأربَعينَ لو كانَتْ تَعزيرًا لم يَجُزْ أنْ تَبلغَ أربعينَ؛ لأنَّ التعزيرَ لا يَجوزُ أنْ يكونَ مُساوِيًا للحَدِّ⁽²⁾.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الحاكم في «المستدرك» (8131)، والدراقطني (3321)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (17317).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 113)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 394، 396)، و«الاستذكار» (8/ 9)، و«شرح السنة» (10/ 333)، و«الذخيرة» (12/ 204)، و«فتح الباري» (12/ 72)، و«المغني» (9/ 137)، و«الكافي» (4/ 233)، و«الإنصاف» (10/ 230)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 601)، و«منار السبيل» (3/ 322، 323).

شُروطُ وُجوبِ الحَدِّ:

يُشترطُ لوُجوبِ الحَدِّ علىٰ مَن شَربَ الخمرَ أو المُسكِرَ عَدةُ شُروطٍ لا بُدَّ مِن تَوافرِها، وهي:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ مُكلَّفًا بالِغًا عاقِلًا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الصَّبيَّ أو المَجنونَ إذا شَربَ الخَمرَ أو المُسكِرَ الذي يَجبُ به الحَدُّ أنه لا حَدَّ علىٰ واحِدٍ منهُما؛ لعَدمِ التكليفِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«رُفِعَ القَلمُ عن ثَلاثةٍ: عن المَجنونِ المَغلوبِ علىٰ عَقلِه حتىٰ يَفيقَ، وعن النائمِ حتىٰ يَستيقظَ، وعن الصبيِّ حتىٰ يَحتلمَ»**(1)(2).

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَكونَ مُسلِمًا:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ علَى المُفتَى به عندَهم والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ علىٰ أنه يُشترطُ فيمَن يُقامُ عليه حَدُّ الشُّربِ أنْ يكونَ مُسلِمًا، فإنْ كانَ ذمِّيًّا أو حَربيًّا أو مُعاهدًا فلا يُقامُ عليه الحَدُّ؛ لأنه لم يَلتزمْ بالذِّمةِ إلا ما يَتعلقُ بالآدَميينَ(3).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4401)، وغيرُه.

(2) «الدر المختار» (4/ 37)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 366)، و«تحبير المختصر» (5/ 399)، و«النجم الوهاج» (9/ 224)، و«مغني المحتاج» (5/ 507)، و«كشاف القناع» (6/ 149)، و«منار السبيل» (3/ 324).

(3) «حاشية ابن عابدين» (4/ 37)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 366)، و«تحبير المختصر» (5/ 399)، و«النجم الوهاج» (9/ 224)، و«مغني المحتاج» (5/ 507)، و«تحفة المحتاج» (11/ 94)، و«كشاف القناع» (6/ 149)، و«منار السبيل» (3/ 324).

وذهَبَ الحَنفيةُ في قَولٍ اختارَه الحَصكفيُّ إلىٰ أنه يُقامُ عليه الحَدُّ؛ لأنَّ السُّكْرَ حَرامٌ في جَميعِ الأديانِ(1).

لكنْ قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولِي فيه نَظرٌ؛ فإنَّ الخَمرَ لم تكنْ مُحرَّمةً في صَدرِ الإسلامِ، وقد كانَ الصحابةُ يَشربونَها وربَّما سَكِروا منها كما جاءَ صَريحًا، فمِن ذلكَ ما في «الفَتْح» عن التِّرمذيِّ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «صنَعَ لنا عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ طَعامًا، فدعانا وسَقَانا مِن الخَمرِ، فأخَذَتِ الخَمرُ منَّا وحضَرَتِ الصلاةُ، فقدَّموني فقرَأتُ: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ (1) لَا أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ (2) وَنَحْنُ نَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ﴾، قالَ: فأنزَلَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ ﴾ [النِّسَاء: 43] الآيَة. اهـ فلو كانَ السُّكرُ حَرامًا لَزمَ تَفسيقَ الصَّحابةِ.

ثمَّ رأيتُ في تُحفةِ ابنِ حَجرٍ قالَ: وشَربَها المُسلمونَ أولَ الإسلامِ، **قيلَ:** استِصحابًا لِمَا كانَ قبلَ الإسلامِ.

والأصحُّ: أنه بوَحيٍّ، **ثم قيلَ:** المُباحُ الشُّربُ لا غَيبةُ العَقلِ؛ لأنه حَرامٌ في كُلِّ مِلةٍ، وزَيَّفَه المُصنِّفُ -يَعني: النَّوويَّ-، وعليهِ: فالمُرادُ بقَولِهم بحُرمتِه في كلِّ مِلةٍ أنه باعتبارِ ما استَقرَّ عليهِ أمرُ ملَّتِنا. اهـ

وهذا مُؤيِّدٌ لِما بَحثتُه، لكنْ في جَوابِه الأخيرِ نَظرٌ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في وَجهٍ أننا نُقيمُ علىٰ الذميِّ الحَدَّ برِضاهُ بحُكمِنا(3).

---

(1) «الدر المختار» (4/ 37).

(2) «حاشية ابن عابدين» (4/ 37)، و«غمز عيون البصائر» (3/ 396).

(3) «النجم الوهاج» (9/ 225).

الشَّرطُ الثالثُ: أنْ يَكونَ عالِمًا أنَّ كَثيرَها يُسكِرُ:

الحَدُّ إنما يَلزمُ مَن شَرِبَها عالِمًا أنَّ كَثيرَها يُسكِرُ، فأما غيرُه فلا حَدَّ عليه؛ لأنه غيرُ عالمٍ بتَحريمِها ولا قاصِدٍ إلىٰ ارتِكابِ المَعصيةِ بها، فأشبَهَ مَن زُفَّتْ إليه غيرُ زَوجتِه، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: وهذا قَولُ عامةِ أهلِ العِلمِ(1).

الشَّرطُ الرابعُ: أنْ يكونَ عالِمًا بالتَّحريمِ:

نَصَّ أكثرُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ وابنُ وَهبٍ مِن المالِكيةِ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ مِن شُروطِ وُجوبِ الحَدِّ علىٰ شاربِ الخَمرِ أنْ يكونَ عالِمًا بالتحريمِ، علىٰ تَفصيلٍ عندَهم، فإنْ شَربَها ثم قالَ: «لم أعلَمْ أنها حَرامٌ» فإنْ كانَ ناشِئًا في بِلادِ المُسلمينَ فلا يُقبلُ قَولُه ويُقامُ عليهِ الحَدُّ ولا عُذرَ له في هذا، وأمَّا إذا كانَ كافرًا وأسلَمَ فشَربَ الخَمرَ أو كانَ ناشِئًا في بادِيةٍ ثمَّ قالَ: «لم أعلَمْ أنها حَرامٌ» فلا حَدَّ عليهِ **عِندَهم، خِلافًا لمُعتمَدِ المَذهبِ عندَ المالِكيةِ وقَولٍ للشافِعيةِ**، وتَفصيلُ ذلكَ فيما يَلي:

قالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ أنْ يكونَ شاربُ الخَمرِ عالِمًا بالحُرمةِ حَقيقةً أو حُكمًا بكونِه في دارِنا بأنْ يكونَ ناشِئًا فيها، وإذا أسلَمَ الحَربيُّ وجاءَ إلىٰ دارِ الإسلامِ ثمَّ شَربَ الخمرَ قبلَ أنْ يَعلمَ أنها مُحرَّمةٌ عليهِ لم يُحَدَّ، وإنْ زنَىٰ أو سَرقَ أُخذَ بالحَدِّ ولم يُعذَرْ بقولِه: «لم أعلَمْ».

---

(1) «المغني» (9/ 138)، **ويُنظَر**: «الإنصاف» (10/ 231)، و«كشاف القناع» (6/ 149)، و«منار السبيل» (3/ 325)، و«مغني المحتاج» (5/ 507)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 366، 367).

وأما المَولودُ بدارِ الإسلامِ إذا شَربَ الخَمرَ وهو بالغٌ فعَليهِ الحَدُّ ولا يُصدَّقُ أنه لم يَعلمْ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لو قَرُبَ إسلامُه فقالَ: «جَهِلتُ تَحريمَها» لم يُحَدَّ؛ لأنه قد يَخفىٰ عليه ذلكَ، والحُدودُ تُدرأُ بالشبُهاتِ، وهذا ظاهرٌ في غيرِ مَن نشَأَ في بلادِ الإسلامِ.

أما مَن نَشأَ في بلادِ الإسلامِ وكانَ مُخالِطًا للمُسلمينَ وأسلَمَ ثم ادَّعىٰ بعدَ ذلكَ أنه لا يَعلمُ أنها حَرامٌ علىٰ المُسلمينَ **فقَولانِ في المَذهبِ:**

أحَدُهما: لا يُقبلُ قولُه؛ لأنَّ الظاهرَ أنه يَعلمُ تَحريمَها علىٰ المُسلمينَ، وهو قَولُ الأذرعيِّ، واختارَه الدَّميريُّ وابنُ حَجرٍ والرَّمليُّ وغيرُهم.

والثاني: لا حَدَّ عليهِ ويُقبلُ قَولُه، اختارَه الخَطيبُ الشَّربينيُّ، قالَ: وظاهرُ كلامِ الأصحابِ الإطلاقُ، وهو الظاهِرُ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: مَن شَربَ الخَمرَ غيرَ عالِمٍ بتَحريمِها فلا حَدَّ عليه أيضًا؛ لأنَّ عُمرَ وعُثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالا: «لا حَدَّ إلا علىٰ مَن عَلِمَه»، ولأنه غيرُ عالِمٍ بالتحريمِ، أشبَهَ مَن لم يَعلمْ أنها خَمرٌ، وإذا ادَّعىٰ الجَهلَ بتَحريمِها نظَرْنا؛ فإنْ كانَ ناشئًا ببَلدِ الإسلامِ بينَ المُسلمينَ لم تُقبلْ دَعواهُ؛ لأنَّ هذا لا يكادُ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 39).

(2) «مغني المحتاج» (5/ 508)، و«النجم الوهاج» (9/ 225)، و«تحفة المحتاج» (11/ 95)، و«نهاية المحتاج» (8/ 14).

يَخفىٰ علىٰ مثلِه، فلا تُقبلُ دَعواهُ فيه، وإنْ كانَ حَديثَ عهدٍ بإسلامٍ أو ناشئًا ببادِيةٍ بَعيدةٍ عن البُلدانِ قُبِلَ منه؛ لأنه يَحتملُ ما قالَه(1).

وقالَ المالِكيةُ: مَن شَربَ الخَمرَ ممَّن لا يَعلمُ تَحريمَها كالأعجَميِّ الذي دخَلَ دارَ الإسلامِ ولا يَعرفُ أو لكَونِه بَدويًّا لم يَقرأِ الكِتابِ ولم يَعلمْه ومثلُه يَجهلُ ذلكَ فلا يُرفعُ عنه الحَدُّ بذلكَ؛ لأنَّ الإسلامَ فَشَا، فلا أحَدٌ يَجهلُ شيئًا مِن حُدودِه(2).

حُكمُ مَن عَلِمَ تحريمَ شُربِها وجَهلَ وُجوبَ الحَدِّ:

نَصَّ فُقهاءُ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ -وهو مُقتضَى كلامِ الحَنفيةِ- علىٰ أنَّ مَن عَلِمَ حُرمةَ الخَمرِ إلا أنه جَهِلَ وُجوبَ الحدِّ بشُربِها حُدَّ؛ لأنه إذا عَلِمَ بتَحريمِها كانَ الواجِبُ في حقِّه أنْ يَمتنعَ عنها(3).

---

(1) «المغني» (9/ 138)، و«الإنصاف» (10/ 231)، و«كشاف القناع» (6/ 149)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 220)، و«منار السبيل» (3/ 325).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 367)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 108)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 367)، و«تحبير المختصر» (5/ 399، 400)، و«منح الجليل» (9/ 350)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 353).

(3) «التاج والإكليل» (5/ 367)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 108)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 367)، و«تحبير المختصر» (5/ 399، 400)، و«منح الجليل» (9/ 350)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 353)، و«النجم الوهاج» (9/ 226)، و«تحفة المحتاج» (11/ 95)، و«نهاية المحتاج» (8/ 14)، و«مغني المحتاج» (5/ 508)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 219).

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يكونَ طائِعًا غيرَ مُكرَهٍ:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا أُكرهَ علىٰ شُربِ الخَمرِ جازَ له شُربُها ولا يُقامُ عليه الحَدُّ ولا إثمَ عليه، سَواءٌ أُكرهَ بالوَعيدِ والضَّربِ أو أُلجِئَ إلىٰ شُربِها بأنْ يُفتحَ فُوهُ وتُصَبَّ فيه؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ تَجاوَزَ عن أمَّتي الخَطأَ والنِّسيانَ وما استُكرِهوا عليهِ**»(1)(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يَجبُ عليه الحَدُّ(3).

الشَّرطُ السادِسُ: أنْ لا يَكونَ مُضطرًّا إليها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ مَن اضطُرَّ إلىٰ شُربِ الخَمرِ لدَفعِ غصَّةٍ بها إذا لم يَجدْ مائعًا سواها جازَ له؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ في آيةِ التَّحريمِ: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّمَ.

(2) «حاشية ابن عابدين» (4/ 39)، و«التاج والإكليل» (5/ 368)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 109)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 368)، و«تحبير المختصر» (5/ 401)، و«النجم الوهاج» (9/ 225)، و«تحفة المحتاج» (11/ 94)، و«نهاية المحتاج» (8/ 14)، و«مغني المحتاج» (5/ 507)، و«المغني» (9/ 137)، و«الإنصاف» (10/ 230، 231)، و«كشاف القناع» (6/ 149)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 218)، و«منار السبيل» (3/ 324).

(3) «النجم الوهاج» (9/ 225)، و«تحفة المحتاج» (11/ 94)، و«نهاية المحتاج» (8/ 14)، و«مغني المحتاج» (5/ 507)، و«الإنصاف» (10/ 230، 231).

إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البَقَرَة: 5]، ولأنَّ إزالةَ الغصَّةِ بالخَمرِ واجِبةٌ إذا خافَ علىٰ نَفسِه الهَلاكَ ولم يَجدْ غيرَه؛ لأنَّ فيها صَونًا لإحياءِ النُّفوسِ.

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ مَن غصَّ بلُقمةٍ وخافَ الموتَ ولم يَجدْ ما يَدفعُها به سِوىٰ الخمرَ فإنه يَجوزُ أنْ يَدفعَها بها(1).

إلا أنَّ الفُقهاءُ اختَلفوا هل يَجوزُ شُربُها لعَطشٍ مُهلِكٍ أو للجُوعِ؟ أم لا يَجوزُ؟ علىٰ تَفصيلٍ بينَهُم.

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنه يَجوزُ شُربُه الخمرَ مِن أجلِ العَطشِ المُهلِكِ(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ على تَفصيلٍ عندَهم إلىٰ أنه لا يَجوزُ شُربُ الخَمرِ للعَطشِ أو الجُوعِ.

قالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ شُربُ الخَمرِ لخَوفِ مَوتٍ بجُوعٍ أو عَطشٍ، وإنما جازَ شُربُ الخَمرِ لدَفعِ غصَّةٍ ولم يَجُزْ شُربُه لخَوفِ مَوتٍ بجُوعٍ أو عَطشٍ لزَوالِ الغصَّةِ بالخَمرِ تَحقيقًا أو ظنًّا قويًّا، بخِلافِ الجُوعِ والعَطشِ؛ فإنهُما لا يَزولانِ به بل يَزيدانِ؛ لِما في طَبعِه مِن الحَرارةِ والهَضمِ.

وفي قَولٍ اختارَه ابنُ العرَبيِّ وغيرُه أنه يَجوزُ شُربُ الخَمرِ للعَطشِ والجُوعِ إنْ رَدَّتْ عنه الجُوعَ والعطشَ؛ لأنها تُفيدُ تَخفيفَ ذلكَ علىٰ الجُملةِ ولو لَحظةً(3).

---

(1) «الإفصاح» (2/ 295).

(2) «حاشية ابن عابدين» (4/ 39).

(3) «التاج والإكليل» (5/ 369)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 368)، =

وقالَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ: لا يَجوزُ شُربُ الخمرِ لعَطشٍ أو لجُوعٍ إذا لم يَنتهِ به الأمرُ إلىٰ الهَلاكِ؛ لعُمومِ النهيِ، ولأنَّ بعضَها يَدعو إلىٰ بَعضٍ، فإنْ انتَهىٰ به الأمرُ إلىٰ الهَلاكِ وجَبَ تَناوُلُها، كتَناولِ المَيتةِ للمُضطرِّ، ولا حَدَّ عليهِ في الحالتَينِ.

وفي وَجهٍ مُقابلَ الأصَحِّ: يَجوزُ شُربُها للجُوعِ والعَطشِ كما يَجوزُ شُربُ البَولِ والدمِ لذلكَ، وكما يُتداوَىٰ بالنجاساتِ كلَحمِ الحيَّةِ والسَّرطانِ والمَعجونِ فيه خَمرٌ(1).

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ شَربَ الخمرَ لعَطشٍ فإنْ كانَتْ مَمزوجةً بما يَروِي مِن العَطشِ أُبيحَتْ لدَفعِه عندَ الضرورةِ كما تُباحُ المَيتةُ عندَ المَخمصةِ وكإباحتِها لدَفعِ الغصَّةِ؛ لِما في حَديثِ عبدِ اللهِ بنِ حُذافةَ «أنه أسَرَه الرُّومُ فحبَسَه طاغِيتُهم في بَيتٍ فيه ماءٌ مَمزوجٌ بخَمرٍ ولَحمُ خِنزيرٍ مَشويٌّ ليَأكلَه ويَشربَ الخمرَ، وترَكَه ثلاثةَ أيامٍ فلمْ يَفعلْ، ثمَّ أخرَجوهُ حينَ خَشوا مَوتَه فقالَ: واللهِ لقدْ كانَ اللهُ أحَلَّه لي فإني مُضطرٌّ، ولكنْ لم أكُنْ لأُشمتَكُم بدِينِ الإسلامِ».

وإنْ شَربَها صِرفًا أو مَمزوجةً بشيءٍ يَسيرٍ لا يَروِي مِن العَطشِ أو شَربَها للتداوي لم يُبَحْ له ذلكَ وعليهِ الحَدُّ(2).

=

و«تحبير المختصر» (5/ 401).

(1) «روضة الطالبين» (6/ 613، 614)، و«النجم الوهاج» (9/ 227)، و«مغني المحتاج» (5/ 509)، و«تحفة المحتاج» (11/ 97، 98)، و«نهاية المحتاج» (8/ 16).

(2) «المغني» (9/ 137، 138)، و«كشاف القناع» (6/ 149)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 217).

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلكَ الخَمرُ يُباحُ لدَفعِ الغصَّةِ بالاتفاقِ، ويُباحُ لدَفعِ العَطشِ في أحَدِ قَولَي العُلماءِ، ومَن لم يُبِحْها قالَ: «إنها لا تَدفعُ العطشَ»، وهذا مَأخذُ أحمَدَ، فحِينئذٍ فالأمرُ مَوقوفٌ علىٰ دفعِ العطشِ بها، فإنْ عَلِمَ أنها تَدفعُه أُبيحَتْ بلا رَيبٍ كما يُباحُ لَحمُ الخِنزيرِ لدَفعِ المَجاعةِ، وضَرورةُ العَطشِ الذي يَرىٰ أنه يُهلكُه أعظَمُ مِن ضَرورةِ الجُوعِ، ولهذا يُباحُ شربُ النجاساتِ عندَ العَطشِ بلا نِزاعٍ، فإنِ اندَفعَ العطشُ وإلا فلا إباحةَ في شَيءٍ مِن ذلكَ⁽¹⁾.

الشَّرطُ السابعُ: هو خاصٌّ بمَذهبِ الحَنفيةِ:

زادَ الحَنفيةُ عدَّةَ شُروطٍ حتىٰ لا يُقامَ الحَدُّ علىٰ شاربِ الخَمرِ **ذكَرَها الإمامُ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقولِه:** لا يُحدُّ للشربِ عَشرةٌ: ذمِّيٌّ علىٰ المَذهبِ، ومُرتدٌّ وإنْ شَربَ قبلَ رِدتِه وإنْ أسلَمَ بعدَ الشُّربِ، وصَبيٌّ، ومَجنونٌ، وأخرَسُ، ومُكرَهٌ، ومُضطرٌّ لعَطشٍ مُهلِكٍ، ومُلتجِئٌ إلىٰ الحرمِ، وجاهلٌ بالحُرمةِ حَقيقةً وحُكمًا، ومَن شَربَ في غيرِ دارِنا، وبه يُعلَمُ شُروطُ الحَدِّ هُنا⁽²⁾.

كَيفيةُ ثُبوتِ حَدِّ شُربِ الخَمرِ:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الحَدَّ لا يَجبُ إلا بعدَ ثُبوتِه، ويَثبتُ بأحَدِ أمرَينِ باتِّفاقِ العُلماءِ، وبثالثٍ مُختلَفٍ فيه.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (14/ 471).

(2) «حاشية ابن عابدين» (4/ 39).

أولاً: الإقرارُ بشُربِ الخَمرِ:

اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن أقرَّ علىٰ نَفسِه مَرتينِ عندَ الإمامِ أنه شَربَ الخَمرَ المُسكِرَ ولم يَرجعْ عن إقرارِه فإنه يُقامُ عليه الحَدُّ بمُوجَبِ إقرارِه، فإنْ رجَعَ قُبلَ منه ولا يُقامُ عليه الحدُّ.

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا أنه إنْ أقَرَّ مرَّتينِ كما قُلنا في إقرارِه بالزِّنا وثبَتَ أنه يُحَدُّ(1).

واختَلفُوا هل يُقبلُ إذا أقَرَّ مَرةً واحِدةً أم لا؟

فذهَبَ عامَّةُ أهلِ العِلمِ خِلافًا لأبي يُوسفَ إلىٰ أنه يَكفي الإقرارُ مرَّةً واحِدةً، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في قَولِ عامَّةِ أهلِ العِلمِ؛ لأنه حَدٌّ لا يَتضمنُ إتلافًا، فأشبَهَ حَدَّ القَذفِ، وإذا رجَعَ عن إقرارِه قُبلَ رُجوعُه؛ لأنه حَدٌّ للهِ سُبحانَه، فقُبلَ رُجوعِه فيه كسائرِ الحُدودِ، ولا يُعتبَرُ مع الإقرارِ وُجودُ رائحةٍ.

وحُكيَ عن أبي حَنيفةَ: «لا حَدَّ عليهِ إلا أنْ تُوجَدَ رائحةٌ»، ولا يَصحُّ؛ لأنه أحَدُ بيِّنتَي الشُّربِ، فلمْ يُعتبَرْ معه وُجودُ الرائحةِ كالشهادةِ، ولأنه قد يُقرُّ بعدَ زَوالِ الرائحةِ عنهُ، ولأنه إقرارٌ بحَدٍّ، فاكتُفيَ به كسائرِ الحُدودِ(2).

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(133).

(2) «المغني» (9/ 138)، و«الهداية» (2/ 111)، و«شرح فتح القدير» (5/ 312)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 353)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 368)، و«تحبير المختصر» (5/ 400)، و«النجم الوهاج» (9/ 232)، و«مغني المحتاج» (5/ 511).

وقالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفوا فيما إذا أقرَّ بشُربِ الخَمرِ ولم يُوجَدْ منه رِيحٌ، **فقالَ أبو حَنيفةَ وأحمَدُ**: لا يَلزمُه الحَدُّ، **وقالَ مالكٌ**: يَلزمُه الحَدُّ⁽¹⁾.

الثَّاني: البيِّنةُ: وهي شَهادةُ رَجلينِ عَدلينِ مُسلمَينِ:

اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ حَدَّ الشُربِ يَثبتُ برَجلينِ مُسلمَينِ عَدلينِ يَشهدانِ أنه شَربَ مُسكِرًا، ولا يَثبتُ بكافرَينِ ولا برَجلٍ وامرَأتينِ؛ لأنَّ البيِّنةَ ناقصةٌ.

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا أنَّ عَدلينِ يُقبَلانِ في الخمرِ إذا ذكَرَا أنهُما رَأَياهُ يَشربُ خَمرًا إذا لم يَكنْ بينَ شَهادتِهما وشُربِه إلا أقَلُّ مِن شَهرٍ، وكذلكَ في شَهادةِ السرقةِ.

واختَلفوا في عَدلينِ شَهدَا علىٰ سَكرانَ بشُربِ الخمرِ ثمَّ لم يُؤْتَ به إلا بعدَ ذهابِ سُكرِه الحَدُّ أم لا⁽²⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما البيِّنةُ فلا تَكونُ إلا رَجلينِ عَدلينِ مُسلمَينِ يَشهدانِ أنه مُسكِرٌ، ولا يَحتاجانِ إلىٰ بَيانِ نوعِه؛ لأنه لا يَنقسمُ إلىٰ ما يُوجِبُ الحدَّ وإلىٰ ما لا يُوجبُه، بخِلافِ الزنا؛ فإنه يُطلَقُ علىٰ الصَّريحِ وعلىٰ دَواعيهِ، ولهذا قالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العَينانِ تَزنيانِ واليَدانِ تَزنيانِ والفَرجُ يُصدِّقُ ذلكَ أو يُكذبُه**»، فلهذا احتاجَ الشاهِدانِ إلىٰ تَفسيرِه، وفي

---

(1) «الإفصاح» (2/ 295).

(2) «مراتب الإجماع» ص(133).

مَسألَتِنا لا يُسمَّىٰ غيرُ المُسكِرِ مُسكرًا، فلمْ يَفتقرْ إلىٰ ذِكرِ نَوعِه، ولا يَفتقرُ في الشهادةِ إلىٰ ذِكرِ عدمِ الإكراهِ ولا ذِكرِ عِلمِه أنه مُسكرٌ؛ لأنَّ الظاهرَ الاختِيارُ والعِلمُ، وما عَداهُما نادرٌ بَعيدٌ، فلمْ يُحتَجْ إلىٰ بَيانِه، ولذلكَ لم يُعتبَرْ ذلكَ في شيءٍ مِن الشهاداتِ، ولم يُعتبِرْه عُثمانُ في الشهادةِ علىٰ الوَليدِ ابنِ عُقبةَ، ولا اعتبَرَه عُمرُ في الشهادةِ علىٰ قُدامةَ بنِ مَظعونٍ، ولا في الشهادةِ علىٰ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ، ولو شَهدَا بعِتقٍ أو طَلاقٍ لم يَفتقرْ إلىٰ ذِكرِ الاختيارِ، كذا هاهُنا(1).

الثالثُ: وُجودُ رائحةِ الخَمرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حَدِّ شُربِ الخَمرِ، هل يَثبتُ بوُجودِ رائحةِ الخَمرِ مِن فِيهِ أم لا يَثبتُ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه إنْ شَهدَ شاهِدانِ أنَّ رائِحةَ فمِه خَمرٌ فإنه يُحَدُّ، وكذلكَ يُحدُّ لو شَهدَ عليه عَدلانِ بأنَّ رائِحةَ فَمِه رائحةُ مُسكرٍ وشَهدَ عدلانِ آخَرانِ أنه ليسَ برائحةِ مُسكرٍ؛ لأنَّ الشهادةَ المُثبتةَ تُقدَّمُ علىٰ النافيةِ، وهذه الشهادةُ مُثبتةٌ.

لِما رواهُ الإمامُ مالكٌ عن ابنِ شِهابٍ عن السائِبِ بنِ يَزيدَ أنه أخبَرَه «أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ خرَجَ عليهِم فقالَ: إني وَجدْتُ مِن فُلانٍ ريحَ شَرابٍ فزعَمَ

---

(1) «المغني» (9/ 139)، و«الهداية» (2/ 111)، و«شرح فتح القدير» (5/ 312)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 353)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 109)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 368)، و«تحبير المختصر» (5/ 400)، و«النجم الوهاج» (9/ 232)، و«مغني المحتاج» (5/ 511).

أنه شَرابُ الطِّلاءِ، وأنا سائلٌ عمَّا شَربَ، فإنْ كانَ يُسكِرُ جَلدتُه، فجلَدَه عمرُ الحَدَّ تامًّا»(1)، ولأنَّ الرائحةَ تَدلُّ علىٰ شُربِه، فجَرَىٰ مَجرىٰ الإقرارِ(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ وغيرُهم إلىٰ أنه لا يَثبتُ حَدُّ شُربِ الخَمرِ بوُجودِ رائحةِ الخَمرِ مِن فيهِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: 34]، وليسَ له بالرائحةِ عِلمٌ مُتحقِّقٌ، فلمْ يَجُزْ أنْ يُحكَمَ بهِ، ولأنه يَجوزُ أنْ يكونَ قد تَمضمضَ بالخَمرِ ثمَّ مَجَّها ولم يَشربْها، فلمْ تُدرَكْ رائِحتُها مِن فمِه علىٰ شُربِها، ولأنه ربَّما أُكرِهَ علىٰ شُربِها، ولأن رائحةَ الخَمرِ مُشتركةٌ يَجوزُ أنْ يُوجَدَ مثلُها في أكلِ النَّبقِ وبَعضِ الفَواكِه، فلمْ يُقطَعْ به عليها، ولأنَّ رائحةَ الخَمرِ قد تُوجَدُ في كثيرٍ مِن الأشرِبةِ المُباحةِ كشَرابِ التفاحِ والسَّفرجلِ ورُبوبِ الفَواكِهِ، فلمْ يَجُزْ أنْ يُقطعَ بالرائحةِ عليها إذا شُوهدَتْ؛ لأنَّ مُشاهدةَ جِسمِها يَنفي عنها ظُنونَ الاشتباهِ، وفي هذا دليلٌ وانفصالٌ، وإذا احتُملَ ذلكَ لم يَجبِ الحَدُّ الذي يُدرأُ بالشُبُهاتِ، وحَديثُ عُمرَ حُجةٌ لنا؛ لأنه لم يَحُدَّه بوُجودِ الرائحةِ، ولو وجَبَ ذلك لَبادرَ إليه عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ(3).

---

(1) **صَحِيحُ الإِسنادِ:** رواه مالك في «الموطأ» (1532)، والنسائي (5708).

(2) «الاستذكار» (8/ 3، 4)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 109)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 368)، و«تحبير المختصر» (5/ 400).

(3) «بدائع الصنائع» (5/ 113)، و«الحاوي الكبير» (13/ 409)، و«مغني المحتاج» (5/ 511)، و«المغني» (9/ 138، 139)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 219)، و«كشاف القناع» (6/ 151).

تَقيُّؤُ الخَمرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن وُجدَ سَكرانَ أو تَقيَّأَ الخَمرَ، هل يُقامُ عليهِ الحَدُّ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مَن وُجدَ سَكرانَ أو تَقيَّأَ الخَمرَ فإنه يُحَدُّ، أو شَهدَ عليه عَدلٌ واحدٌ بُشربِها وآخَرُ أنه تَقايَأَها؛ لِما رواهُ مُسلمٌ عن حُضينِ بنِ المُنذِرِ أبي ساسَانَ قالَ: «شَهِدتُ عُثمانَ بنَ عفَّانَ وأُتِيَ بالوَليدِ قد صلَّىٰ الصُّبحَ رَكعتَينِ ثمَّ قالَ: أَزيدُكُم، فشَهدَ عليه رَجلانِ أحَدُهما حُمرانُ أنه شَربَ الخَمرَ، وشَهدَ آخَرُ أنه رآهُ يَتَقيأُ، فقالَ عُثمانُ: إنه لم يَتَقيأْ حتىٰ شَربَها، فقالَ: يا عَليُّ قُمْ فاجلِدْهُ، فقالَ عَليٌّ: قُمْ يا حَسنُ فاجلِدْهُ، فقالَ الحَسنُ: وَلِّ حارَّها مَن تَولَّىٰ قارَّها، فكأنهُ وجَدَ عليه، فقالَ: يا عبدَ اللهِ بنَ جَعفرٍ قُمْ فاجلِدهُ، فجلَدَهُ وعَليٌّ يَعُدُّ حتىٰ بلَغَ أربَعينَ، فقالَ: أَمسِكْ، ثمَّ قالَ: جلَدَ النبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربَعينَ، وجلَدَ أبو بَكرٍ أربَعينَ، وعُمرُ ثَمانينَ، وكلٌّ سُنةٌ، وهذا أحَبُّ إليَّ»⁽¹⁾، وهذا بمَحضرٍ مِن عُلماءِ الصحابةِ وسادَتِهم ولم يُنكَرْ فكانَ إجماعًا، ولأنه يَكفي في الشهادةِ عليه أنه شَربَها، ولا يَتقيَّؤُها أو لا يَسكرُ منها حتىٰ يَشربَها⁽²⁾.

---

(1) رواه مسلم (1707).

(2) «شرح مختصر خليل» (8/ 109)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 368)، و«تحبير المختصر» (5/ 400)، و«المغني» (9/ 139)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 219)، و«كشاف القناع» (6/ 151).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في الرِّوايةِ الثانيةِ إلىٰ أنه لا حَدَّ عليهِ؛ لاحتمالِ أنْ يكونَ مُكرَهًا أو لم يَعلمْ أنها تُسكِرُ، والحَدُّ يُدرأُ بالشبهةِ⁽¹⁾.

كَيفيةُ إقامةِ الحَدِّ على شارِبِ الخَمرِ وصِفتُه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في كَيفيةِ ضَربِ المَحدودِ في الخَمرِ، هل يُضرَبُ بالأيدِي والنِّعالِ وأطرافِ الثِّيابِ؟ أم يُجلَدُ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ وبعضُ الحَنابلةِ إلىٰ أنه يُضرَبُ بالنِّعالِ والأيدِي وأطرافِ الثيابِ؛ لحَديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **«أنَّ رسُولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أُتِيَ برَجلٍ قد شَربَ فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**: اضرِبوهُ، قالَ: فمِنَّا الضارِبُ بيَدِه ومِنَّا الضارِبُ بنَعلِه والضاربُ بثَوبِه، فلما انصرَفَ قالَ بعضُ القومِ: أخزَاكَ اللهُ، قالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**: لا تَقولوا هكذا، لا تُعينُوا عليه الشيطانَ، ولكنْ قُولوا: رَحِمَكَ اللهُ»**⁽²⁾.

ولأنَّ حَدَّ الخَمرِ لمَّا كانَ أخَفَّ مِن غيرِه في العَددِ وجَبَ أنْ يَكونَ أخَفَّ مِن غيرِه في الصِّفةِ⁽³⁾.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 113)، و«الحاوي الكبير» (13/ 409)، و«مغني المحتاج» (5/ 511)، و«المغني» (9/ 138، 139).

(2) رواه البخاري (3695)، وأبو داود (4476)، وأحمد (7973)، وابن حبان في «صحيحه» (5730).

(3) «المهذب» (2/ 278)، و«البيان» (12/ 527)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 163).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ حَدَّ الخمرِ يكونُ بالضربِ بالسَّوطِ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا شَربَ الخمرَ فاجلِدوهُ**»، والجَلدُ إنما يُفهَمُ من إطلاقِه الضربُ بالسَّوطِ، ولأنه أمَرَ بجَلدِه كما أمَرَ تعالَىٰ بجَلدِ الزاني، فكانَ بالسوطِ مِثلَه، والخُلفاءُ الراشِدونَ ضَرَبوا بالسِّياطِ وكذلكَ غيرُهم، فكانَ إجماعًا، فأما حَديثُ أبي هُريرةَ فكانَ في بَدءِ الأمرِ ثمَّ جلَدَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واستَقرَّتِ الأمورُ، فقدْ صَحَّ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **جلَدَ أربَعينَ، وجلَدَ أبو بَكرٍ أربَعينَ، وجلَدَ عُمرُ ثمانينَ، وجلَدَ عليٌّ الوليدَ بنَ عُقبةَ أربعينَ**»، وفي حَديثِ جَلدِ قُدامةَ حينَ شَربَ أنَّ عمرَ قالَ: «**ائتُوني بسَوطٍ، فَجاءَه أسلَمُ مَولاهُ بسَوطٍ دَقيقٍ صَغيرٍ، فأخَذَه عُمرُ فمسَحَه بيَدِه ثمَّ قالَ لأسلَمَ: أنا أحدِّثُك إنكَ ذكَرْتَ قَرابتَه لأهلِكَ، ائْتِني بسَوطٍ غيرِ هذا، فأتاهُ به تامًّا، فأمَرَ عمرُ بقُدامةَ فجُلدَ**».

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ثبَتَ هذا فإنَّ السَّوطَ يكونُ وسَطًا، لا جَديدًا فيَجرحُ، ولا خَلقًا فيَقلُّ ألَمُه؛ لِما رُويَ «**أنَّ رَجلًا اعترفَ عندَ رَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بالزنا، فدَعا له رسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بسَوطٍ، فأُتِيَ بسَوطٍ مَكسورٍ، فقالَ: فَوقَ هذا، فأُتِيَ بسَوطٍ جَديدٍ لم تُكسَرْ ثَمرتُه، فقالَ: بيْنَ هذَينِ**» رواهُ مالكٌ عن زيدِ بنِ أسلَمَ مُرسَلًا، ورُويَ عن أبي هُريرةَ مُسنَدًا، وقد رُويَ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «**ضَربٌ بينَ ضَربَينِ وسَوطٌ بينَ سَوطينِ**»، وهكذا الضَّربُ يكونُ وسَطًا، لا شَديدٌ فيَقتلُ، ولا ضَعيفٌ فلا يَردعُ، ولا يَرفعُ باعَه كلَّ الرفعِ، ولا يَحطُّه فلا يُؤلمُ، قالَ

أحمَدَ: لا يُبدِي إبْطَه في شيءٍ مِن الحُدودِ، يعني: لا يُبالِغُ في رفعِ يدِه؛ فإنَّ المَقصودَ أدَبُه لا قَتلُه (1).

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: وإنْ رَأىٰ إمامٌ أو نائبُه الضَّربَ في حَدِّ شُربِ مُسكرٍ بجَريدٍ أو بنِعالٍ فله ذلكَ، وبأيدٍ أيضًا؛ لحَديثِ أبي هُريرةَ السابقِ (2).

حُكمُ التَّداوي بالخَمرِ وبالمُحرَّماتِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التداوي بالخَمرِ، هل يَجوزُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَحرمُ التداوِي بالخَمرِ؛ لِما رواهُ مُسلمٌ وغيرُه عن عَلقمةَ بنِ وائلٍ عن أبيه وائلِ الحَضرَميِّ «**أنَّ طارِقَ بنَ سُويدٍ الجُعفيَّ سَألَ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن الخَمرِ فنَهاهُ أو كَرِهَ أنْ يَصنعَها، فقالَ: إنَّما أَصنعُها للدَّواءِ، فقالَ: إنه ليسَ بدَواءٍ ولكنَّه داءٌ**» (3).

وعن عاصمٍ عن أبي وائلٍ قالَ: اشتكىٰ رَجلٌ منَّا فنُعِتَ له السُّكْرُ، فأتَينا عبدَ اللهِ فسَألناهُ فقالَ: «**إنَّ اللهَ لم يَجعلْ شِفاءَكُم فيما حرَّمَ عَليكم**» (4).

---

(1) «المغني» (9/ 142)، و«اللباب» (2/ 311)، و«التاج والإكليل» (5/ 369)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 369)، و«تحبير المختصر» (5/ 402)، و«المهذب» (2/ 278)، و«البيان» (12/ 527)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 163).

(2) «المغني» (9/ 142)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 163).

(3) رواه مسلم (1984).

(4) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (1/ 108)، والحاكم في «المستدرك» (7509).

ولأنه مُحرَّمٌ لعَينِه، فلمْ يُبَحْ للتداوِي كلَحمِ الخِنزيرِ، ولأنَّ الضَّرورةَ لا تَندفعُ به، فلم يُبَحْ كالتداوِي بها فيما لا تَصلحُ له، ولأنه وإنْ كانَتْ فيها مَنفعةٌ مِن طريقِ البَدنِ ففيها مَضرَّةٌ مِن طَريقِ الدينِ، والبارِي تَعالىٰ قد حرَّمَها مع عِلمِه بها.

وصرَّحَ المالِكيةُ: أنه لا يَجوزُ ولو خافَ المَوتَ(1).

أما الشافِعيةُ في الأصَحِّ قالُوا: مَحلُّ الحُرمةِ إذا لم يَجدْ ما يَقومُ مَقامَها وإنْ لم يَنتهِ به الأمرُ إلىٰ الهَلاكِ، فإنْ أُشفيَ عليهِ ولم يَجدْ غيرَها تَعيَّنَ شُربُها كما يَتعيَّنُ علىٰ المُضطرِّ أكلُ المَيتةِ، **قالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: كذا نقَلَه الإمامُ عن إجماعِ الأصحابِ.

ولا حَدَّ علىٰ المُتَداوِي بالخَمرِ **عندَ الشافِعيةِ**(2)، ويَجبُ عليه الحَدُّ **عندَ المالِكيةِ والحَنابلةِ**(3).

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 369)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 109)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 369)، و«تحبير المختصر» (5/ 401)، و«أحكام القرآن» (1/ 211).

(2) «شرح صحيح مسلم» (13/ 153)، و«النجم الوهاج» (9/ 227، 228)، و«مغني المحتاج» (5/ 508، 509)، و«تحفة المحتاج» (11/ 96)، و«نهاية المحتاج» (8/ 15).

(3) «المغني» (9/ 137)، و«الإنصاف» (10/ 230، 231)، و«شرح الزركشي» (3/ 269، 270)، و«المبدع» (9/ 101، 102)، و«كشاف القناع» (6/ 148، 149)، و«مجموع الفتاوىٰ» (24/ 272).

وقالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ شَرابٍ مُحرَّمٍ فلا يُباحُ شُربُه للتداوِي، حتَّىٰ رُويَ عن مُحمدٍ أنَّ رَجلًا أتَىٰ يَستأذنُه في شُربِ الخَمرِ للتداوِي قالَ: (إنْ كانَ في بَطنِكَ صَفراءُ فعَليكِ بماءِ السُّكَّرِ، وإنْ كانَ بكَ رُطوبةٌ فعَليكَ بماءِ العَسلِ، فهوَ أنفعُ لكَ)، ففي هذا إشارةٌ إلىٰ أنه لا تَتحققُ الضرورةُ في الإصابةِ مِن الحَرامِ؛ فإنه يُوجَدُ مِن جِنسِه ما يكونُ حَلالًا والمَقصودُ يَحصلُ بهِ، وقد دَلَّ عليهِ قولُ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إنَّ اللهَ لم يَجعلْ في رِجسٍ شِفاءً»**، ولم يُرِدْ به نفيَ الشفاءِ أصلًا؛ فقدْ يُشاهَدُ ذلكَ ولا يجوزُ أنْ يقعَ الخُلفُ في خبَرِ الشَّرعِ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، ولكنَّ المُرادَ أنه لم يُعيِّنْ رِجسًا للشفاءِ علىٰ وَجهٍ لا يُوجَدُ مِن الحَلالِ ما يَعملُ عمَلَه أو يَكونُ أقوىٰ منه(1).

إلا أنَّ فُقهاءَ الحَنفيةِ قالوا: إنَّ الاستِشفاءَ بالمُحرَّمِ إنما لا يَجوزُ إذا لم يَعلمْ أنَّ فيه شِفاءً، أما إذا عَلِمَ أنَّ فيه شِفاءً وليسَ له دَواءٌ آخَرُ غيرَه فيَجوزُ الاستشفاءُ به؛ لأنَّ مُحمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذكَرَ في كِتابِ الأشرِبةِ: إذا خافَ الرَّجلُ علىٰ نَفسِه العطشَ ووجَدَ الخمرَ شَربَها إنْ كانَ يَدفعَ عطَشَه، لكنْ يَشربُ بقَدرِ ما يَرويهِ ويَدفعُ عطشَه، ولا يَشربُ للزيادةِ علىٰ الكِفايةِ.

وأما قولُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: **«إنَّ اللهَ تعالىٰ لم يَجعلْ شِفاءَكُم فيما حرَّمَ عليكُم»** يَجوزُ أنَّ عبدَ اللهِ قالَ ذلك في داءٍ عُرفَ له دواءٌ غيرُ المُحرَّمِ؛ لأنه حِينئذٍ يَستغني بالحَلالِ عن الحَرامِ، ويَجوزُ أنْ يقالَ: تُكشَفُ الحُرمةُ عندَ الحاجةِ، فلا يكونُ الشفاءُ في الحَرامِ وإنما يكونُ في الحَلالِ.

---

(1) «المبسوط» (24/ 9).

ولو أنَّ مَريضًا أشارَ إليه الطَّبيبُ بشُربِ الخَمرِ فإنه يَنظرُ؛ إنْ كانَ يَعلمُ يَقينًا أنه يَصحُّ حَلَّ له التناوُلُ، وفي قَولٍ: أنه لا يَحلُّ له التناولُ(1).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد وقَعَ الاختلافُ بينَ مَشايخِنا في التداوِي بالمُحرَّمِ، ففِي «النهايَة» عن «الذَّخيرَة»: الاستِشفاءُ بالحَرامِ يَجوزُ إذا عُلمَ أنَّ فيه شفاءً ولم يُعلمْ دَواءٌ آخَرُ. اهـ.

وفي «فَتاوىٰ قاضِيخان» مَعزيًّا إلىٰ نَصرِ بنِ سلامٍ: معنَىٰ قولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**إنَّ اللهَ لم يَجعلْ شِفاءَكُم فيما حرَّمَ عليكُم**» إنما قالَ ذلكَ في الأشياءِ التي لا يَكونُ فيها شِفاءٌ، فأما إذا كانَ فيها شِفاءٌ فلا بأسَ به، ألَا تَرىٰ أنَّ العَطشانَ يَحلُّ له شُربُ الخمرِ للضَّرورةِ. اهـ.

وكذا اختارَ صاحِبُ «الهِدايَة» في التَّجنيسِ، فقالَ: إذا سالَ الدمُ مِن أنفِ إنسانٍ يَكتبُ فاتِحةَ الكتابِ بالدمِ علىٰ جَبهتِه وأنفِه يَجوزُ ذلكَ للاستِشفاءِ والمُعالَجةِ، ولو كتَبَ بالبولِ إنْ عَلِمَ أنَّ فيه شِفاءً لا بأسَ بذلكَ، لكنْ لم يُنقلْ؛ وهذا لأنَّ الحُرمةَ ساقِطةٌ عندَ الاستشفاءِ، ألَا تَرىٰ أنَّ العَطشانَ يَجوزُ له شُربُ الخَمرِ والجائِعَ يَحلُّ له أكلُ المَيتةِ(2).

وجاءَ في «الدُّر المُختَار»: اختُلفَ في التَّداوي بالمُحرَّمِ، وظاهِرُ المَذهبِ المَنعُ كما في رَضاعِ «البَحر»، لكنْ نقَلَ المُصنِّفُ ثَمَّةَ وهُنا عن «الحاوي»: وقيلَ: يُرخَّصُ إذا عُلِمَ فيه الشفاءُ ولم يُعلمْ دَواءٌ آخَرُ كما رُخِّصَ الخَمرُ للعَطشانِ، وعليهِ الفَتوىٰ.

---

(1) «المحيط البرهاني» (5/ 240)، و«العناية» (14/ 302)، و«درر الحكام» (4/ 7).

(2) «البحر الرائق» (1/ 122).

وقالَ الإمامُ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَطلبٌ في التَّداوي بالمُحرَّمِ:

قولُه: (اختُلفَ في التَّداوِي بالمُحرَّمِ) ففي «النهايَة» عن «الذَّخيرَة»: يجوزُ إنْ عَلِمَ فيه شفاءً ولم يَعلمْ دَواءً آخرَ.

وفي «**الخانيَّة**» في معنَىٰ قولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**إنَّ اللهَ لم يَجعلْ شِفاءَكُم فيما حرَّمَ عليكُم**» كما رَواهُ البخاريُّ: أنَّ ما فيهِ شِفاءٌ لا بأسَ بهِ كما يَحلُّ الخَمرُ للعَطشانِ في الضَّرورةِ، وكذا اختارَه صاحِبُ «الهدايَة» في التَّجنيسِ فقالَ: لو رَعفَ فكتَبَ الفاتِحةَ بالدمِ علىٰ جَبهتِه وأنفِه جازَ للاستشفاءِ، وبالبَولِ أيضًا إنْ عَلِمَ فيه شفاءً لا بأسَ به، لكنْ لم يُنقلْ؛ وهذا لأنَّ الحُرمةَ ساقِطةٌ عندَ الاستِشفاءِ، كحِلِّ الخَمرِ والمَيتةِ للعَطشانِ والجائعِ. اهـ مِن «البَحْر».

وأفادَ سيدِي عبدُ الغنيِّ أنه لا يَظهرُ الاختِلافُ في كَلامِهم؛ لاتِّفاقِهم علىٰ الجَوازِ للضَّرورةِ، واشتَراطَ صاحِبُ «النِّهاية» العِلمَ لا يُنافيهِ اشتِراطُ مَن بعدَه الشفاءَ، ولذا قالَ والدِي في «شَرح الدُّرَر»: إنَّ قولَه: «لا للتَّداوِي» مَحمولٌ علىٰ المَظنونِ، وإلا فجَوازُه باليقينِ اتِّفاقٌ كما صرَّحَ به في «المُصفَّىٰ». اهـ

أقولُ: وهو ظاهِرٌ موافِقٌ لِما مَرَّ في الاستِدلالِ لقَولِ الإمامِ، لكنْ قد عَلِمتَ أنَّ قولَ الأطباءِ لا يَحصلُ به العِلمُ، والظاهِرُ أنَّ التجربةَ يَحصلُ بها غلَبةُ الظَّنِّ دونَ اليقينِ، إلا أنْ يُريدُوا بالعِلمِ غَلبةَ الظنِّ، وهو شائعٌ في كَلامِهم، تأمَّلْ.

قولُه: (وظاهِرُ المَذهبِ المَنعُ) مَحمولٌ علىٰ المَظنونِ كما عَلِمْته.

قولُه: (لكنْ نقَلَ المُصنِّفُ... إلَخ) مَفعولُ نقَلَ قولُه، وقيلَ: يُرخَّصُ إلَخ، والاستِدراكُ علىٰ إطلاقِ المَنعِ، وإذا قيَّدَ بالمَظنونِ فلا استِدراكَ.

ونَصُّ ما في «الحاوِي القُدسِي»: إذا سالَ الدمُ مِن أنفِ إنسانٍ ولا يَنقطعُ حتىٰ يُخشَىٰ عليهِ المَوتُ وقد علمَ أنه لو كتَبَ فاتحةَ الكتابِ أو الإخلاصَ بذلكَ الدمِّ علىٰ جَبهتِه يَنقطعُ فلا يُرخَّصُ له فيه، وقيلَ: يُرخَّصُ كما رُخِّصَ في شُربِ الخَمرِ للعَطشانِ وأكلِ المَيتةِ في المَخمصةِ، وهو الفَتوىٰ. اهـ

قولُه: (ولم يَعلمْ دواءً آخَرَ) هذا المُصرَّحُ به في عِبارةِ «النِّهايَة» كما مَرَّ، وليسَ في عِبارةِ «الحاوي»، إلا أنه يُفادُ في قولِه: «كما رُخِّصَ إلخ»؛ لأنَّ حِلَّ الخَمرِ والمَيتةِ حيثُ لم يُوجَدْ ما يَقومُ مَقامَهما، أفادَه ط.

قالَ: ونقَلَ الحَمَويُّ أنَّ لحْمَ الخِنزيرِ لا يَجوزُ التداوِي به وإنْ تَعيَّنَ، واللهُ تعالىٰ أعلَمُ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ في قَولٍ -كما تَقدَّمَ- والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ أنه يَجوزُ شُربُ الخَمرِ للتداوِي كما يَجوزُ شُربُ البولِ والدمِ وسائرِ النَّجاساتِ للتداوِي(2).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (1/ 210).

(2) «النجم الوهاج» (9/ 227، 228)، و«مغني المحتاج» (5/ 508، 509)، و«تحفة المحتاج» (11/ 96)، و«نهاية المحتاج» (8/ 15).

حُكمُ شَرابِ الخَليطَينِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ خَلطِ نَوعَينِ مِن الأشياءِ التي مِن شأنِها أنْ تَقبلَ الانتِباذَ كنَبَذِ تَمرٍ مع زَبيبٍ أو بُسرٍ مع تَمرٍ أو رُطبٍ، هل هو حَرامٌ أم مَكروهٌ أم جائِزٌ؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنه يُكرَهُ شُربُ شَرابِ مَخلوطَينِ كزَبيبٍ وتَمرٍ أو تينٍ أو مشمشٍ أو نحوِ ذلكَ، وذلكَ النهيُ في صُورتَينِ:

إحداهُما: أنْ يُخلَطَا عندَ الانتِباذِ بأنْ يُفضخَ التمرُ والعِنبُ مَثلًا وبعدَ هَرسِهما أو دَقِّهما معًا يُصَبُّ عليهِما الماءُ ويُتركانِ حتىٰ يَصيرَ الماءُ حُلوًا.

والصورةُ الثانيةُ: أنْ يُنبذَ كلُّ واحدٍ علىٰ حِدَتِه في إناءٍ، فإذا خرَجَ ماءُ كلٍّ يُخلَطانِ عندَ الشربِ.

ومَحلُّ الكَراهةِ حيثُ أمكَنَ الإسكارُ ولم يَحصلْ بالفعلِ، بأنْ طالَ زَمنُ النَّبذِ كاليَومِ والليلةِ فأعلَىٰ، لا إنْ قَرُبَ الزمنُ فمُباحٌ، ولا إنْ دخلَه الإسكارُ ولو ظنًّا فحَرامٌ نَجسٌ.

وفي قَولٍ عندَ المالِكيةِ أنه يَحرمُ خَلطُ شَرابينِ مُطلَقًا مِن الأشياءِ التي مِن شأنِها أنْ تَقبلَ الانتباذَ كالبُسرِ والرُّطبِ والتمرِ والزَّبيبِ وإنْ لم يَشتدَّ؛ لِما رَواهُ مسلمٌ في صَحيحِه عن جَابر بنِ عبدِ اللهِ الأنصاريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ أنْ يُخلَطَ الزَّبيبُ والتَّمرُ، والبُسرُ والتَّمرُ**»، وفي لَفظٍ: «**نهَىٰ أنْ يُنبذَ التَّمرُ والزَّبيبُ جَميعًا، ونهَىٰ أنْ يُنبَذَ الرُّطبُ والبُسرُ جَميعًا**»، وفي لَفظٍ: «**لا تَجمعُوا بينَ الرُّطبِ والبُسرِ وبينَ الزَّبيبِ والتَّمرِ نَبيذًا**»، وفي

لفظ: «**نهىٰ أنْ يُنبَذَ الزَّبيبُ والتَّمرُ جَميعًا، ونَهىٰ أنْ يُنبذَ البُسرُ والرُّطبُ جَميعًا**»(1).

وعَن أبي سَعيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **نهَىٰ عن التَّمرِ والزَّبيبِ أنْ يُخلطَ بينَهُما، وعن التَّمرِ والبُسرِ أنْ يُخلطَ بينَهُما**»(2).

وعن أبي سَعيدٍ الخُدرِيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن شَرِبَ النَّبيذَ منكُم فلْيَشربْهُ زَبيبًا فَردًا أو تَمرًا فَردًا أو بُسرًا فَردًا**»، وفي لَفظٍ: «**نَهانا رسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **أنْ نَخلطَ بُسرًا بتَمرٍ أو زَبيبًا بتَمرٍ أو زَبيبًا ببُسرٍ**»(3).

وعن أبي قَتادةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا تَنتَبذُوا الزَّهوَ والرُّطبَ جَميعًا، ولا تَنتَبذُوا الزَّبيبَ والتَّمرَ جَميعًا، وانتَبِذُوا كلَّ واحدٍ مِنهُما علىٰ حِدَتِه**»(4).

وفي المَذهبِ قَولانِ في علَّةِ هذا، هل هو تَعبُّديٌّ؟ أم مِن أجلِ الإسكارِ؟

قالَ ابنُ رُشدٍ: ظاهِرُ «المُوطَّأ» أنَّ النهيَ عن هذا تَعبُّدٌ لا لعلَّةٍ.

وقالَ ابنُ العَربيِّ: هذهِ المَسألةُ ما عَلِمتُ لها وَجهًا إلىٰ الآنَ، فإنه إنْ كانَ المُحرَّمُ الإسكارَ فدَعْه يَخلطُه بما شاءَ ويَشربُه في الحالِ، وأما غيرُ ذلكَ فليسَ فيه إلا الاتِّباعِ، حتَّىٰ إني رويتُ في ذلكَ مَسألتَينِ غَريبتَينِ:

---

(1) رواه مسلم (1986).

(2) رواه مسلم (1987).

(3) رواه مسلم (1987).

(4) رواه مسلم (1988).

الأُولىٰ: أنَّ ابنَ القاسِمِ قالَ: لا يَجوزُ أنْ يُنبذَ البُسرُ المُذنَّبُ -وهو الذي بَدَا الإرطابُ في ذنَبِه-، وصدَقَ؛ لأنه مِن بابِ الخَليطينِ.

الثانيةُ: أنَّ مُحمدَ بنَ عبدِ الحَكمِ أجرَىٰ النهيَ في الخَليطينِ علىٰ عُمومِه، حتىٰ منَعَ منها في شَرابِ الطَّيبِ، وهذا جُمودٌ عَظيمٌ علىٰ الألفاظِ. انتهىٰ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه لا بأسَ بالخَليطينِ، وهو أنْ يُجمعَ ماءُ التَّمرِ وماءُ الزَّبيبِ أو الرُّطبِ أو البُسرِ المُجتمِعينِ ويُطبَخانِ أدنَىٰ طَبخٍ، ويُعتبَرُ في طَبخِهما ذَهابُ الثُّلثينِ، ولا يُشترطُ الطبخُ؛ لِما رُويَ عن ابنِ زيادٍ أنه قالَ: سَقاني ابنُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ شَربةً ما كِدتُ أهتدِي إلىٰ مَنزلي، فغَدوتُ إليه مِن الغَدِ فأخبَرتُه بذلكَ فقالَ: ما زِدناكَ علىٰ عَجوةٍ وزَبيبٍ»(2).

وهذا نَوعٌ مَن الخَليطينِ وكانَ مَطبوخًا؛ لأنَّ المَرويَّ عنه حُرمةُ نَقيعِ الزَّبيبِ وهو النَّيءُ منه، وما رُويَ أنه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ «**نهَىٰ عن الجَمعِ بينَ التَّمرِ والزَّبيبِ، والزَّبيبِ والرُّطبِ، والرُّطبِ والبُسرِ**» مَحمولٌ علىٰ حالةِ الشِّدةِ، وكانَ ذلكَ في الابتداءِ في وَقتٍ كانَ بينَ المُسلمينَ ضِيقٌ وشِدةٌ في أمرِ الطعامِ؛ لئلَّا يَجمعَ بينَ الطَّعامينِ ويَتركَ جارَه جائِعًا، بل يأكلُ أحَدُهما

---

(1) «الاستذكار» (8/ 18، 19)، و«التاج والإكليل» (2/ 244)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 31)، و«الفواكه الدواني» (2/ 288)، و«تحبير المختصر» (2/ 330)، و«حاشية الصاوي» (4/ 150)، و«منح الجليل» (2/ 462، 463).

(2) رواه محمد بن الحسن في «الآثار» (1001).

ويُؤثِرُ بالآخرِ علىٰ جارِه، ثم لمَّا وسَّعَ اللهُ علىٰ عِبادِه النعِمَ أباحَ الجَمعَ بينَ النِّعمتينِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُكرهُ ولا يَحرمُ الخَليطانِ، كنَبيذِ تَمرٍ مع زَبيبٍ أو بُسرٍ مع تَمرٍ أو رُطبٍ؛ لِما رَواهُ مسلمٌ في صَحيحِه عن جَابر بنِ عبدِ اللهِ الأنصاريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ أنْ يُخلَطَ الزَّبيبُ والتَّمرُ، والبُسرُ والتَّمرُ**»، وفي لَفظٍ: «**نهَىٰ أنْ يُنبذَ التَّمرُ والزَّبيبُ جَميعًا، ونهَىٰ أنْ يُنبَذَ الرُّطبُ والبُسرُ جَميعًا**»، وفي لَفظٍ: «**لا تَجمعُوا بينَ الرُّطبِ والبُسرِ وبينَ الزَّبيبِ والتَّمرِ نَبيذًا**»، وفي لفظ: «**نهَىٰ أنْ يُنبَذَ الزَّبيبُ والتَّمرُ جَميعًا، ونَهىٰ أنْ يُنبذَ البُسرُ والرُّطبُ جَميعًا**»(2).

وعَن أبي سَعيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عن التَّمرِ والزَّبيبِ أنْ يُخلطَ بينَهُما، وعن التَّمرِ والبُسرِ أنْ يُخلطَ بينَهُما**»(3).

وعن أبي قَتادةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَنتَبذُوا الزَّهوَ والرُّطبَ جَميعًا، ولا تَنتَبذُوا الزَّبيبَ والتَّمرَ جَميعًا، وانتَبِذُوا كلَّ واحدٍ مِنهُما علىٰ حِدَتِه**»(4).

---

(1) «الهداية» (4/ 111)، و«العناية» (14/ 365)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 431)، و«اللباب» (2/ 341).

(2) رواه مسلم (1986).

(3) رواه مسلم (1987).

(4) رواه مسلم (1988).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذهِ الأحاديثُ في النهيِ عن انتباذِ الخَليطينِ وشُربِهما، وهُمَا تَمرٌ وزَبيبٌ، أو تَمرٌ ورُطبٌ، أو تَمرٌ وبُسرٌ، أو رُطبٌ وبُسرٌ، أو زَهوٌ وواحِدٌ مِن هذهِ المَذكوراتِ ونحوِ ذلكَ، قالَ أصحابُنا وغَيرُهم مِن العُلماءِ: سَببُ الكَراهةِ فيه أنَّ الإسكارِ يَسرعُ إليهِ بسَببِ الخَلطِ قبلَ أنْ يَتغيرَ طَعمُه، فيَظنُّ الشاربُ أنه ليسَ مُسكِرًا ويَكونُ مُسكرًا، ومَذهبُنا ومَذهبُ الجُمهورِ أنَّ هذا النهيَ لكَراهةِ التَّنزيهِ، ولا يَحرمُ ذلكَ ما لم يَصِرْ مُسكِرًا، **وبهذا قالَ جَماهيرُ العُلماءِ**.

وقالَ بعضُ المالِكيةِ: هو حَرامٌ.

وقالَ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ في رِوايةٍ عنه: لا كَراهةَ فيه ولا بأسَ به؛ لأنَّ ما حَلَّ مُفرَدًا حَلَّ مُخلوطًا، وأنكَرَ عليه الجُمهورُ وقالوا: مُنابَذةٌ لصاحِبِ الشَّرعِ؛ فقدْ ثَبتَتِ الأحاديثُ الصَّحيحةُ الصريحةُ في النهيِ عنه، فإنْ لم يَكنْ حَرامًا كانَ مَكروهًا.

واختَلفَ أصحابُ مالِكٍ في أنَّ النهيَ هل يَختصُّ بالشُّربِ؟ أم يَعمُّه وغيرَه؟ والأصَحُّ التعميمُ، وأما خَلطُهما في الانتِباذِ بل في مَعجونٍ وغيرِه فلا بأسَ به، واللهُ أعلَمُ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُكرهُ الخَليطانِ، وهو أنْ يُنبذَ في الماءِ شَيئانِ؛ «**لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن الخَليطينِ**»، وقالَ أحمَدُ: الخَليطانِ حَرامٌ، وقالَ في الرَّجلِ يَنقعُ الزَّبيبَ والتَّمرَ الهِنديَّ والعُنَّابَ ونحوَه يَنقعُه غَدوةً

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (13/ 154، 156).

ويَشربُه عَشيَّةً للدَّواءِ: أكرَهُه؛ لأنه نَبيذٌ، ولكنْ يَطبخُه ويَشربُه علىٰ المكانِ، وقد رَوىٰ أبو داودَ بإسنادِه عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**أنه نهَىٰ أنْ يُنبذَ البُسرُ والرُّطبُ جَميعًا، ونهَىٰ أنْ يُنبذَ الزَّبيبُ والتَّمرُ جَميعًا**»، وفي رِوايةٍ: «**وانتَبِذْ كلَّ واحِدٍ علىٰ حِدَةٍ**»، وعن أبي قتادةَ قالَ: «**نهَىٰ النبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ يُجمعَ بينَ التَّمرِ والزَّهوِ، والتمرِ والزَّبيبِ، ولْيُنبذْ كلُّ واحِدٍ منهُما علىٰ حِدَةٍ**» مُتفَقٌ عليه، قالَ القاضِي: يَعنِي أحمَدُ بقَولِه: «هو حَرامٌ» إذا اشتَدَّ وأسكَرَ، وإذا لم يُسكِرْ لم يَحرمْ، وهذا هو الصَّحيحُ إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

وإنما نَهىٰ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعلَّةِ إسراعِه إلىٰ السُّكْرِ المُحرَّمِ، فإذا لم يُوجَدْ لم يَثبُتِ التحريمُ، كما أنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ نَهىٰ عن الانتباذِ في الأوعيَةِ المَذكورةِ لهذه العلَّةِ، ثم أمَرَهم بالشُّربِ فيها ما لم تُوجَدْ حَقيقةُ الإسكارِ، فقدْ دَلَّ علىٰ صحةِ هذا ما رُويَ عن عائِشةَ قالتْ: «**كُنَّا نَنبذُ لرَسولِ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فنأخُذُ قَبضةً مِن تَمرٍ وقَبضةً مِن زَبيبٍ فنَطرحُها فيه ثم نَصبُّ عليها الماءَ، فنَنبذُه غُدوةً فيَشربُه عَشِيةً، ونَنبذُه عَشِيةً فيَشربُه غُدوةً**»(1) رَواهُ ابنُ ماجةَ وأبو داودَ، فلمَّا كانتْ مُدةُ الانتباذِ قَريبةً وهي يَومٌ ولَيلةٌ لا يُتوهَّمُ الإسكارُ فيها لم يُكرهْ، فلو كانَ مَكروهًا لَمَا فُعلَ هذا في بيتِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ له، فعَلىٰ هذا لا يُكرهُ ما كانَ في المُدةِ اليَسيرةِ، ويُكرهُ ما كانَ في مُدةٍ يُحتملُ إفضاؤُه إلىٰ الإسكارِ، ولا يَثبتُ التحريمُ ما لم يُغلَ أو تَمضيَ عليهِ ثلاثةُ أيامٍ(2).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3708)، وابن ماجه (3398).

(2) «المغني» (9/ 145)، و«الكافي» (4/ 333)، و«المبدع» (9/ 107)، و«الإنصاف» (10/ 237)، و«كشاف القناع» (6/ 153)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 222، 223).

غليانُ العصيرِ:

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (والعَصيرُ إذا أتَتْ عليهِ ثَلاثةُ أيامٍ فقدْ حَرُمَ، إلا أنْ يُغلَىٰ قبلَ ذلك فيَحرمُ).

أمَّا إذا غُلِيَ العَصيرُ كغَليانِ القِدرِ وقذَفَ بزَبدِه فلا خِلافَ في تَحريمِه، وإنْ أتَتْ عليه ثَلاثةُ أيامٍ ولم يُغْلَ فقالَ أصحابُنا: هو حَرامٌ، وقالَ أحمدُ: اشرَبْه ثلاثًا ما لم يُغْلَ، فإذا أتَىٰ عليه أكثرُ مِن ثلاثةِ أيامٍ فلا تَشربْه، وأكثَرُ أهلِ العِلمِ يَقولونَ: هو مُباحٌ ما لم يُغْلَ ويُسكِرْ؛ لقولِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اشرَبُوا في كُلِّ وِعاءٍ، ولا تَشرَبوا مُسكرًا**»(1) رواه أبو داودَ، ولأنَّ علّةَ تَحريمِه الشِّدةُ المُطرِبةُ، وإنما ذلكَ في المُسكِرِ خاصةً.

ولنا: ما روَىٰ أبو داودَ بإسنادِه عن ابنِ عبَّاسٍ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كانَ يُنبَذُ له الزَّبيبُ فيَشربُه اليومَ والغدَ وبعدَ الغدِ إلىٰ مَساءِ الثالِثةِ، ثمَّ يَأمرُ به فيُسقَىٰ الخَدمُ أو يُهْراقَ**»(2)، وروَىٰ الشالَنجيُّ بإسنادِه عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**اشرَبُوا العَصيرَ ثَلاثًا ما لم يُغلَ**»، وقالَ ابنُ عُمرَ: «**اشرَبْه ما لم يَأخُذْه شَيطانُه، قيلَ: وفي كَمْ يَأخذُه شَيطانُه؟ قالَ: في الثلاثِ**»(3).

ولأنَّ الشِّدةَ تَحصلُ في الثلاثِ غالبًا، وهي خَفيَّةٌ تَحتاجُ إلىٰ ضابطٍ، فجازَ جَعلُ الثلاثِ ضابطًا لها.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (201).

(2) رواه مسلم (2004)، وأبو داود (3713).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه عبد الرزاق في «المصنف» (16990)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (24334).

ويُحتملُ أنْ يَكونَ شُربُه فيما زادَ علىٰ الثلاثةِ إذا لم يُغْلَ مَكروهًا غيرَ مُحرَّمٍ؛ فإنَّ أحمَدَ لم يُصرِّحْ بتَحريمِه، وقالَ في مَوضعٍ: أكرَهُه؛ وذلكَ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَكنْ يَشربُه بعدَ ثَلاثٍ، وقالَ أبو الخطَّابِ: عندِي أنَّ كَلامَ أحمدَ في ذلكَ مَحمولٌ علىٰ عَصيرٍ الغالِبُ أنه يَتخمَّرُ في ثلاثةِ أيامٍ.

مَسألةٌ: قالَ: (وكَذلكَ النَّبيذ).

يعنِي: أنَّ النبيذَ مُباحٌ ما لم يُغْلَ أو تأتِيَ عليه ثَلاثةُ أيام، والنبيذُ ما يُلقَىٰ فيه تَمرٌ أو زَبيبٌ أو نحوُهما ليَحلوَ به الماءُ وتَذهبَ مُلوحتُه، فلا بأسَ به ما لم يُغْلَ أو تأتِيَ عليه ثلاثةِ أيامٍ؛ لِمَا روينَا عن ابنِ عباسٍ، وقالَ أبو هُريرةَ: «**عَلِمتُ أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كانَ يَصومُ، فتَحيَّنتُ فِطرَه بنَبيذٍ صَنعتُه في دُبَّاءٍ، ثمَّ أتيتُه به فإذا هو يَنِشُّ، فقالَ: اضرِبْ بهذا الحائِطَ، فإنَّ هذا شَرابُ مَن لا يُؤمنُ باللهِ واليومِ الآخرِ**»(1) رواهُ أبو داودَ؛ لأنه إذا بلَغَ ذلكَ صارَ مُسكِرًا، وكُلُّ مُسكرٍ حَرامٌ(2).

حُكمُ استِعمالِ جَوزةِ الطِّيبِ والحَشيشِ والأفيونِ وسائرِ المُخدِّراتِ والمفتِّراتِ:

جَوزةُ الطِّيبِ مَعروفةٌ منذُ قَديمِ الزَّمانِ، وقد كانَتْ تُستخدمُ ثمارُها كنَوعٍ مِن «البَهاراتِ» التي تُعطِي للأكلِ رائِحةً زَكيةً، واستَخدمَها قُدماءُ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3716)، والنسائي (5610)، وابن ماجه (3409).

(2) «المغني» (9/ 144)، و«الكافي» (4/ 231)، و«شرح الزركشي» (3/ 150، 151)، و«كشاف القناع» (6/ 152، 153)، و«منار السبيل» (3/ 325، 326).

المِصريينَ دَواءٌ لِآلامِ المَعدةِ وطَرِدِ الرِّيحِ، وارتفاعُ شَجرتِها حَوالي عَشرةِ أمتارٍ، وهي دائِمةُ الخُضرةِ، ولها ثِمارٌ شَبيهةٌ بالكُمَّثرَىٰ، وعندَ نُضجِها يَتحولُ ثَمرُها إلىٰ غِلافٍ صَلبٍ، وهذه الثمرةُ هي ما يُعرَفُ بجَوزةِ الطِّيبِ، ويَتمُّ زِراعتُها في المِناطقِ الاستِوائيةِ وفي الهِندِ وإندُونيسِيا وسَيلانَ، وتأثيرُها مُماثِلٌ لتأثيرِ الحَشيشِ، وفي حالةِ تَناولِ جُرعاتٍ زائدةٍ يُصابُ المَرءُ بطَنينٍ في الأُذنِ وإمساكٍ شَديدٍ وإعاقةٍ في التبوُّلِ وقَلقٍ وتَوتُّرٍ وهُبوطٍ في الجهازِ العصَبيِّ المَركزيِّ والذي قد يُؤدِّي إلىٰ الوفاةِ.

أما عن حُكمِها وحُكمِ الحَشيشِ والأفيونِ فقدِ اختَلفَتْ آراءُ العُلماءِ فيها علىٰ قَولينِ:

القَولُ الأولُ: ذهَبَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ وابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ إلىٰ تَحريمِها مُطلَقًا القَليلِ منها والكَثيرِ، **وحَكاهُ ابنُ حَجرٍ عن مُتأخِّري المالِكيةِ والشافِعيةِ، وعَدَّها الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مِن الكَبائرِ فقالَ:** الكَبيرةُ السَّبعونَ بعدَ المائةِ: أكلُ المُسكِرِ الطاهِرِ كالحَشيشةِ والأفيونِ والشَّيكرانِ -بفَتحِ الشِّينِ المُعجَمةِ، وهو البَنجُ- وكالعَنبَرِ والزَّعفرانِ وجَوزةِ الطِّيبِ.

فهذهِ كلُّها مُسكِرةٌ كما صرَّحَ به النوويُّ في بعضِها وغيرُه في باقيها، ومُرادُهم بالإسكارِ هُنا تَغطيةُ العَقلِ، لا معَ الشِّدةِ المُطرِبةِ؛ لأنها مِن خُصوصيَّاتِ المُسكرِ المائعِ، وسيأتِي بَحثُه في بابِ الأشربةِ، وبما قرَّرْته في معنَىٰ الإسكارِ في هذهِ المَذكوراتِ عُلِمَ أنه لا يُنافِي أنها تُسمَّىٰ مُخدِّرةً، وإذا

ثبَتَ أنَّ هذهِ كلَّها مُسكِرةٌ أو مخدِّرةٌ فاستِعمالُها كَبيرةٌ وفِسقٌ كالخَمرِ، فكُلُّ ما جاءَ في وَعيدِ شارِبِها يأتي في مُستعملِ شَيءٍ مِن هذهِ المَذكوراتِ؛ لاشتِراكِهما في إزالةِ العَقلِ المَقصودِ للشارعِ بقاؤُه؛ لأنه الآلةُ للفَهمِ عن اللهِ تَعالىٰ وعن رَسولِه، والمُتميِّزُ به الإنسانُ عن الحَيوانِ، والوَسيلةُ إلىٰ إيثارِ الكَمالاتِ عن النَّقائصِ، فكانَ في تَعاطِي ما يُزيلُه وَعيدُ الخَمرِ الآتِي في بابِها، وقد ألَّفتُ كِتابًا سَميتهُ «تَحذِير الثِّقَات عن استِعمالِ الكُفتَةِ والقَاتِ» لمَّا اختَلفَ أهلُ اليَمنِ فيه وأرسَلُوا إليَّ ثَلاثِ مُصنَّفاتٍ اثنانِ في تَحريمِه وواحدٌ في حِلِّه، وطَلَبوا منِّي إبانةَ الحَقِّ فيهِما، فألَّفتُ ذلكَ الكتابَ في التَّحذيرِ عنهُما وإنْ لم أَجزِمْ بحُرمتِهما، واستَطردتُ فيه إلىٰ ذِكرِ بقيَّةِ المُسكِراتِ والمُخدِّراتِ الجامِدةِ، وبَسطتُ في ذلكَ بعضَ البَسطِ.

ولا بُدَّ مِن ذِكرِ خُلاصةِ ذلكَ هُنا فنَقولُ: الأصلُ في تَحريمِ كلِّ ذلكَ ما رواهُ أحمَدُ في مُسنَدِه وأبو داودَ في سُننِه: «**نَهىٰ رَسولُ اللهِ** ﷺ **عَن كلِّ مُسكِرٍ ومُفتِّرٍ**»(1).

قالَ العُلماءُ: المُفترُ: كلُّ ما يُورثُ الفُتورَ والخَدَرَ في الأطرافِ، وهذهِ المَذكوراتُ كلُّها تُسكرُ وتُخدِّرُ وتُفترُ.

وحكَّىٰ القَرافِيُّ وابنُ تَيميةَ الإجماعَ علىٰ تَحريمِ الحَشيشةِ، **قالَ**: ومَن استَحلَّها فقدْ كفَرَ.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3686)، وأحمد (26676).

قالَ: وإنما لم يَتكلَّمْ فيها الأئمَّةُ الأربَعةُ لأنها لم تكنْ في زَمنِهم، وإنما ظهَرَتْ في آخرِ المِائةِ السادسةِ وأولِ المائةِ السابعةِ حينَ ظهَرتْ دولةُ التتارِ.

وذكَرَ الماوَرديُّ **قَولًا** أنَّ النباتَ الذي فيه شِدةٌ مُطرِبةٌ يجبُ فيه الحَدُّ، ثمَّ ما ذكَرتُه في الجوزةِ هو ما أفتَيتُ به فيها قَديمًا لمَّا وقَعَ فيها نِزاعٌ بينَ أهلِ الحَرمينِ ومِصرَ، وظَفرتُ فيها مِن النقلِ بعدَ الفَحصِ والتَّنقيرِ بما لم يَظفَروا به.

ولذا سُئلَ عنها جَمعٌ مُتأخِّرونَ فأبدَوا فيها آراءً مُتخالِفةً بَحثًا مِن غيرِ نَقلٍ، فلمَّا عُرِضَ عليَّ السُّؤالُ أجَبتُ فيها بالنقلِ الصريحِ والدليلِ الصَّحيحِ رادًّا علىٰ مَن خالَفَ ما ذكَرتُه وإنْ جَلَّتْ مَرتبتُه.

ومُحصَّلُ السؤالِ: هل قالَ أحَدٌ مِن الأئمَّةِ أو مُقلِّديهم بتَحريمِ أكلِ جَوزةِ الطِّيبِ؟ وهل لبَعضِ طَلبةِ العلمِ الآنَ الإفتاءُ بتَحريمِ أكلِها وإنْ لم يَطَّلعْ علىٰ نَقلٍ بهِ؟ فإنْ قلتُم: «نَعمْ» فهل يَجبُ الانقيادُ لفَتواهُ؟

ومُحصلُ الجَوابِ الذي أجَبتُ به عن ذلكَ السُّؤالِ الذي صرَّحَ به الإمامُ المُجتهِدُ شيخُ الإسلامِ ابنُ دَقيقِ العيدُ أنها -أعني الجَوزةَ- مُسكِرةٌ، ونقَلَه عنه المُتأخِّرونَ مِن الشافِعيةِ والمالِكيةِ واعتَمَدوه، وناهِيكَ بذلكَ، بل بالَغَ ابنُ العِمادِ فجعَلَ الحَشيشةَ مَقيسةً علىٰ الجَوزةِ المَذكورةِ؛ وذلكَ أنه لمَّا حكَىٰ عن القَرافيِّ نَقلًا عن بَعضِ فُقهاءِ عصرِه أنه فرَّقَ في إسكارِ الحَشيشةِ بينَ كونِها وَرقًا أخضَرَ فلا إسكارَ فيها، بخِلافِها بعدَ التَّحميصِ فإنها تُسكِرُ، قالَ: والصوابُ أنه لا فرْقَ؛ لأنها مُلحَقةٌ بجَوزةِ الطِّيبِ

والزَّعفرانِ والعنبَرِ والأفيونِ والبَنجِ، وهو مِن المُسكِراتِ المُخدِّراتِ، ذكَرَ ذلكَ ابنُ القَسطلانِيِّ في تكريمِ المَعيشةِ. انتهىٰ

فتأمَّلْ تَعبيرَه بالصَّوابِ وجعْلَه الحَشيشةَ التي أجمَعَ العُلماءُ علىٰ تَحريمِها مَقيسةً علىٰ الجَوزةِ تَعلمْ أنه لا مِريةَ في تَحريمِ الجوزةِ؛ لإسكارِها أو تَخديرِها.

وقد وافَقَ المالِكيةُ والشافِعيةُ علىٰ إسكارِها الحَنابلةَ، فنَصَّ إمامُ مُتأخِّريهِم ابنُ تَيميةَ وتَبِعوه علىٰ أنها مُسكِرةٌ، وهو قَضيةُ كلامِ بعضِ أئمَّةِ الحَنفيةِ.

ففِي «فَتاوَىٰ المِرغِيناني» منهم: المُسكِرُ مِن البَنجِ ولَبنِ الرِّماكِ -أي أَناثىٰ الخيلِ- حَرامٌ ولا يُحَدُّ شارِبُه، قالَه الفَقيهُ أبو حَفصٍ ونَصَّ عليهِ شَمسُ الأئمَّةِ السَّرخسيُّ. انتهىٰ

وقد عَلِمْت مِن كَلامِ ابنِ دَقيقِ العيدِ وغيرِه أنَّ الجَوزةَ كالبَنجِ، فإذا قالَ الحَنفيةُ بإسكارِه لَزِمَهم القولُ بإسكارِ الجَوزةِ، فثبَتَ بما تَقرَّرَ أنها حَرامٌ عندِ الأئمَّةِ الأربَعةِ الشافِعيةِ والمالِكيةِ والحَنابلةِ بالنصِّ والحَنفيةِ بالاقتضاءِ؛ لأنها إمَّا مُسكرةٌ أو مُخدِّرةٌ، وأصلُ ذلكَ في الحَشيشةِ المَقيسةِ علىٰ الجَوزةِ علىٰ ما مرَّ.

والذي ذكَرَه الشيخُ أبو إسحاقَ في كِتابِه «التَّذكرَة» والنوويُّ في «شَرْح المُهذَّب» وابنُ دَقيقِ العيدُ أنها مُسكرةٌ.

قالَ الزَّركشيُّ: ولا يُعرفُ فيه خِلافٌ عِندَنا، وقد يَدخلُ في حَدِّهم السَّكرانُ بأنه الذي اختَلَّ كَلامُه المَنظومُ وانكَشفَ سِرُّه المَكتومُ، أو الذي

لا يَعرفُ السماءَ مِن الأرضِ ولا الطُّولَ مِن العَرضِ، ثم نقَلَ عن القَرافِيِّ أنه خالَفَ في ذلكَ، فنفَىٰ عنها الإسكارَ وأثبَتَ لها الإفسادَ، ثمَّ رَدَّ عليهِ وأطالَ في تَخطئتِه وتَغليطِه.

وممَّن نَصَّ علىٰ إسكارِها أيضًا العُلماءُ بالنباتِ مِن الأطباءِ، وإليهِم المَرجعُ في ذلكَ، وكذلكَ ابنُ تَيميةَ، وتَبعَه مَن جاءَ بعدَه مِن مُتأخِّري مَذهبِه.

والحَقُّ في ذلكَ خِلافُ الإطلاقينِ: إطلاقِ الإسكارِ وإطلاقِ الإفسادِ؛ وذلكَ أنَّ الإسكارَ يُطلَقُ ويُرادُ به مُطلَقُ تَغطيةِ العَقلِ، وهذا إطلاقٌ أعَمٌّ، ويُطلَقُ ويُرادُ به تَغطيةُ العَقلِ مع نَشوةٍ وطَربٍ، وهذا إطلاقٌ أخَصُّ، وهو المُرادُ مِن الإسكارِ حيثُ أُطلِقَ.

فعَلىٰ الإطلاقِ الأولِ بينَ المُسكرِ والمُخدِّرِ عُمومٌ مُطلَقٌ؛ إذْ كلُّ مُخدِّرٍ مُسكِرٌ وليسَ كلُّ مُسكرٍ مُخدِّرًا، فإطلاقُ الإسكارِ علىٰ الحَشيشةِ والجَوزةِ ونحوِهما المَرادُ منه التَّخديرُ، ومَن نَفاهُ عن ذلكَ أرادَ به معناهُ الأخَصَّ.

وتَحقيقُه أنَّ مِن شأنِ السُّكْرِ بنحوِ الخَمرِ أنه يَتولدُ عنه النَّشوةُ والنَّشاطُ والطَّربُ والعَربدةُ والحَميةُ، ومِن شأنِ السُّكرِ بنحوِ الحَشيشةِ والجَوزةِ أنه يَتولدُ عنه أضدادُ ذلكَ مِن تَخديرِ البدنِ وفُتورِه ومِن طُولِ السُّكوتِ والنَّومِ وعَدمِ الحَميةِ، وبقَولِي: «مِن شأنِه فيهِما» يُعلَمُ رَدُّ ما أورَدَه الزَّركشيُّ علىٰ القَرافِيِّ مِن أنَّ بعضَ شَرَبةِ الخَمرِ يُوجَدُ فيه ما ذُكرَ في نحوِ الحَشيشةِ، وبعضَ أكَلةِ نحوِ الحَشيشةِ يُوجدُ فيه ما ذُكرَ في الخَمرِ.

ووَجهُ الردِّ أنَّ ما نِيطَ بالمَظنةِ لا يُؤثرُ فيه خُروجِ بعضِ الأفرادِ، كما أنَّ القَصرَ في السفرِ لمَّا نِيطَ بمَظنةِ المَشقةِ جازَ وإنْ لم تُوجَدِ المَشقةُ في كَثيرٍ مِن جُزئياتِه، فاتضَحَ بذلكَ أنه لا خِلافَ بينَ مَن عبَّرَ في نحوِ الحَشيشةِ بالإسكارِ ومَن عبَّرَ بالتخديرِ والإفسادِ، والمُرادُ به إفسادٌ خاصٌّ هو ما سبَقَ، فاندفَعَ به قَولُ الزركشيِّ: «إنَّ التعبيرَ به يَشملُ الجُنونَ والإغماءَ؛ لأنهُما مُفسِدانِ للعَقلِ أيضًا»، فظهَرَ بما تقرَّرَ صِحةُ قولِ الفَقيهِ المَذكورِ في السؤالِ إنها مُخدِّرةٌ وبُطلانُ قولِ مَن نازَعَه في ذلكَ، لكنْ إنَ كانَ لجَهلِه عُذرَ.

وبعدَ أنْ يَطلعَ علىٰ ما ذكَرْناه عن العُلماءِ متىٰ زعَمَ حِلَّها أو عدَمَ تَخديرِها وإسكارِها يُعزَّرُ التعزيرَ البليغَ الزاجِرَ له ولأمثالِه، بل قالَ ابنُ تَيمية وأقَرَّه أهلُ مَذهبِه: مَن زعَمَ حِلَّ الحَشيشةِ كفَرَ.

فلْيَحذَرِ الإنسانُ مِن الوُقوعِ في هذهِ الوَرطةِ عند أئمَّةِ هذا المَذهبِ المُعظَّمِ.

وعَجيبٌ ممَّن خاطَرَ باستِعمالِ الجَوزةِ مع ما ذكَرْناهُ فيها مِن المَفاسدِ والإثمِ لأغراضِه الفاسِدةِ، علىٰ أنَّ تلك الأغراضَ تَحصلُ جَميعُها بغيرِها، فقدْ صرَّحَ رَئيسُ الأطباءِ ابنُ سِينا في قَانونِه بأنه يَقومُ مَقامَها وَزنُها ونِصفُ وَزنِها مِن السُّنبلِ، فمَن كانَ يَستعملُ منها قَدرًا ما ثُمَّ استَعملَ وزنَه ونِصفَ وزنِه مِن السُّنبلِ حصَلتْ له جَميعُ أغراضِه مع السَّلامةِ مِن الإثمِ والتعرُّضِ لِعقابِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، علىٰ أنَّ فيها بعضَ مَضارَّ بالرِّئةِ ذكَرَها بعضُ الأطباءِ، وقد خَلا السُّنبلُ عن تلكَ المَضارِّ، فقدْ حصَلَ به مَقصودُها، وزادَ

عليهِ بالسَّلامةِ مِن مَضارِّها الدُّنيويةِ والأُخرويةِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ بالصَّوابِ. انتهىٰ جَوابِي في الجَوزةِ وهو مُشتمِلٌ علىٰ النفائسِ⁽1⁾.

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحَشيشةُ المُسكِرةُ حَرامٌ، ومَن استَحلَّ السُّكْرَ منها فقدْ كفَرَ، بل في أصَحِّ قولَي العُلماءِ أنها نَجسةٌ كالخَمرِ، والخَمرُ كالبولِ، والحَشيشةُ كالعَذرةِ، ويَجبُ فيه الحَدُّ، وإنما توَقَّفَ بعضُ الفُقهاءِ في الحدِّ لأنه ظَنَّ أنها تُغطِي العَقلَ كالبَنجِ فيُعزِّرُه، والصَّحيحُ أنها تُسكِرُ، وإنما كانَتْ مُسكرةً بخِلافِ البنجِ وجَوزةِ الطِّيبِ لأنها تُسكِرُ بالاستِحالةِ كالخَمرِ يُسكِرِ بالاستِحالةِ أيضًا، فالبنجِ يُغيِّبُ العقلَ ويُسكِرُ بعدَ الاستحالةِ كجَوزةِ الطِّيبِ، ومَن ظَنَّ أنَّ الحَشيشةَ لا تُسكِرُ وإنما تُغيِّبُ العقلَ بلا لذَّةٍ لم يَعرفْ حَقيقةَ أمرِها؛ فإنه لولا ما فيها مِن اللذَّةِ لم يَتناولْها، بخِلافِ البنجِ ونحوِه، والشارعُ اكتفَىٰ في المُحرَّماتِ التي لا تَشتهيها النُّفوسُ كالدمِ بالزاجِرِ الطَّبيعيِ، فجعَلَ العُقوبةَ عليها التعزيرَ، وأما ما تَشتهيهُ النُّفوسُ فقدْ جعَلَ الزاجرَ الشَّرعيَّ كالزاجِرِ الطَّبيعيِّ وهو الحَدُّ، والحَشيشةُ مِن هذا البابِ⁽2⁾.

وسُئلَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عمَّن يأكلُ الحَشيشةَ ما يَجبُ عليه؟

فأجابَ: الحَمدُ للهِ، هذه الحَشيشةُ الصلبةُ حرامٌ، سَواءٌ سَكِرَ منها أو لم يَسكرْ، والسكْرُ منها حَرامٌ باتفاقِ المُسلمينَ، ومَن استَحلَّ ذلكَ وزعَمَ أنه

---

(1) «الزواجر» (1/ 417، 719)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (4/ 229).

(2) «مختصر الفتاوىٰ المصرية» (1/ 499).

حلالٌ فإنه يُستتابُ، فإنْ تابَ وإلا قُتلَ مُرتدًّا لا يُصلَّىٰ عليه ولا يُدفنُ في مَقابرِ المُسلمينَ، وأما إنِ اعتَقدَ ذلك قُربةً وقالَ: «هي لُقَيمةُ الذِّكرِ والفِكرِ، وتُحرِّكُ العزمَ الساكِنَ إلىٰ أشرَفِ الأماكنِ، وتَنفعُ في الطريقِ» فهو أعظَمُ وأكبَرُ؛ فإنَّ هذا مِن جِنسِ دِينِ النَّصارىٰ الذين يَتقربونَ بشُربِ الخَمرِ، ومِن جِنسِ مَن يَعتقدُ الفَواحشَ قُربةً وطاعةً، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَإِذَا فَعَلُواْ فَٰحِشَةً قَالُواْ وَجَدۡنَا عَلَيۡهَآ ءَابَآءَنَا وَٱللَّهُ أَمَرَنَا بِهَاۗ قُلۡ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَأۡمُرُ بِٱلۡفَحۡشَآءِۖ أَتَقُولُونَ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ ٢٨﴾ [الأعراف: 28]، ومَن كانَ يَستحلُّ ذلكَ جاهِلًا، وقد سُمعَ بعضُ الفقهاءِ يقولُ:

حَرَّمُوها مِن غيرِ عَقلٍ ونَقلٍ … وحَرامٌ تَحريمُ غيرِ الحَرامِ

فإنه ما يَعرفُ اللهَ ورَسولَه وأنها مُحرَّمةٌ والسُّكْرَ منها حَرامٌ بالإجماعِ، وإذا عرَفَ ذلك ولم يُقرَّ بتحريمِ ذلك فإنه يَكونُ كافرًا مُرتدًّا كما تَقدمَ، وكلُّ ما يُغيِّبُ العَقلَ فإنه حَرامٌ وإنْ لم تَحصلْ به نَشوةٌ ولا طَربٌ، فإنْ تَغيُّبَ العَقلِ حرامٌ بإجماعِ المُسلمينَ.

وأما تَعاطِي (البَنجِ) الذي لم يُسكرْ ولم يُغيِّبِ العَقلَ ففيهِ التعزيرُ، وأمَّا المُحقِّقونَ مِن الفُقهاءِ فعَلِموا أنها مُسكرةٌ، وإنما يَتناولُها الفُجَّارُ؛ لِمَا فيها مِن النَّشوةِ والطربِ، فهي تُجامعُ الشرابَ المُسكرَ في ذلكَ، والخَمرُ تُوجبُ الحَركةَ والخُصومةَ، وهذه تُوجبُ الفُتورَ والذلةَ، وفيها مع ذلكَ مِن فَسادِ المِزاجِ والعَقلِ وفَتحِ بابِ الشَّهوةِ وما تُوجبُه مِن الدِّياثةِ ممَّا هي مِن شَرِّ الشَّرابِ المُسكرِ وإنما حَدَثَتْ في الناسِ بحُدوثِ التتارِ.

وسُئِلَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عمَّا يَجبُ علىٰ آكِلِ الحَشيشةِ ومَن ادَّعىٰ أنَّ أكْلَها جائِزٌ حَلالٌ مُباحٌ؟

فأجابَ: أكلُ هذهِ الحَشيشةِ الصلبةِ حَرامٌ، وهي مِن أخبَثِ الخَبائثِ المُحرَّمةِ، وسواءٌ أكلَ قَليلًا أو كَثيرًا، لكنَّ الكثيرَ المُسكرَ منها حَرامٌ باتفاقِ المُسلمينِ، ومَن استَحلَّ ذلكَ فهو كافِرٌ يُستتابُ، فإنْ تابَ وإلا قُتلَ كافِرًا مُرتدًا لا يُغسَّلُ ولا يُصلَّىٰ عليه ولا يُدفنُ بينَ المُسلمينَ، وحُكمُ المُرتدِّ شَرٌّ مِن حُكمِ اليهوديِّ والنصرانِيِّ، سواءٌ اعتَقَدَ أنَّ ذلكَ يَحِلُّ للعامةِ أو للخاصةِ الذين يَزعمونَ أنها لُقمةُ الفِكرِ والذِّكرِ، وأنها تُحرِّكُ العزمَ الساكِنَ إلىٰ أشرَفِ الأماكنِ، وأنهُم لذلكَ يَستعملونَها(1).

والقَولُ الثانِي وعليهِ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ وكَثيرٌ مِن الشافِعيةِ كالرَّمليِّ وغيرِه: أنه يُباحُ القَليلُ منها ويَحرمُ الكَثيرُ.

قالَ الإمامُ الحَصكَفيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ويَحرمُ أكلُ البَنجِ والحَشيشةِ هي وَرقُ القُنَّبِ (والأفيونِ)؛ لأنه مُفسِدٌ للعَقلِ ويَصدُّ عن ذِكرِ اللهِ وعن الصَّلاةِ، (لكنْ دونَ حُرمةِ الخَمرِ، فإنْ أكَلَ شيئًا مِن ذلكَ لا حَدَّ عليهِ وإنْ سَكِرَ) منه، (بل يُعزَّرُ بما دُونَ الحَدِّ)، كذا في «الجَوهرَة»(2).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (34/ 210، 213)، **ويُنظَر:** «مغني المحتاج» (5/ 507).

(2) «الجوهرة النيرة» (5/ 424)، **وقالَ الإمامُ الحدَّاديُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** ولا يَجوزُ أكلُ البَنجِ والحَشيشةِ والأفيونِ، وذلك كلُّه حَرامٌ؛ لأنه يُفسِدُ العقلَ حتىٰ يَصيرَ الرجلُ فيه خَلاعةٌ وفسادٌ ويَصدُّه عن ذِكرِ اللهِ وعن الصلاةِ، لكنَّ تحريمَ ذلكَ دونَ تَحريمِ الخمرِ، فإنْ أكَلَ شَيئًا مِن ذلكَ لا حَدَّ عليه وإنْ سَكِرَ منه، كما إذا شَربَ البولَ وأكَلَ الغائطَ، فإنه حَرامٌ ولا حَدَّ عليه في ذلك، بل يُعزَّرُ بما دُونَ الحَدِّ، واللهُ أعلَمُ.

وكذا تَحرمُ جَوزةُ الطِّيبِ، لكنْ دُونَ حُرمةِ الحَشيشةِ، قالَه المُصنِّفُ.

ونقلَ عن الجامِعِ وغيرِه أنَّ مَن قالَ بحِلِّ البَنجِ والحَشيشةِ فهو زِنديقٌ مُبتدِعٌ، بل قالَ نجمُ الدِّينِ الزَّاهديُّ: إنه يَكفرُ ويُباحُ قَتلُه.

قلتُ: ونقَلَ شَيخُنا النجمُ الغزِّيُّ الشافِعيُّ في شَرحِه علىٰ مَنظومةِ أبيهِ البدرِ المُتعلِّقةِ بالكبائرِ والصَّغائرِ عن ابنِ حَجرٍ المَكيِّ أنه صرَّحَ بتَحريمِ جَوزةِ الطِّيبِ بإجماعِ الأئمَّةِ الأربَعةِ وأنها مُسكرةٌ...

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قولُه**: (ويَحرمُ أكلُ البَنجِ) هو بالفَتحِ نَباتٌ يُسمَّىٰ في العَربيةِ شَيكَرانِ، يُصدِّعُ ويُسبِتُ ويُخلِّطُ العقلَ كما في «التَّذكرَة» للشيخِ داودَ.

زادَ في «القامُوس»: وأخبَثُه الأحمَرُ ثم الأسوَدُ، وأسلَمُه الأبيَضُ، وفيه: السَّبتُ: يومُ الأسبوعِ، والرَّجلُ الكَثيرُ النومِ، والمُسبِتُ: الذي لا يَتحرَّكُ.

وفي القُهستانِيِّ: هو أحَدُ نَوعَي شَجرِ القنبِ حَرامٌ؛ لأنه يُزيلُ العَقلَ، وعليهِ الفَتوىٰ، بخِلافِ نَوعٍ آخرَ منه فإنه مُباحٌ كالأفيونِ؛ لأنه وإنِ اختَلَّ العَقلُ به لا يَزولُ، وعليه يُحمَلُ ما في «الهِدايَة» وغيرِها مِن إباحةِ البَنجِ كما في «شَرح اللُّباب». اهـ

أقولُ: هذا غيرُ ظاهِرٍ؛ لأنَّ ما يُخِلُّ العقلَ لا يجوزُ أيضًا بلا شُبهةٍ، فكيفَ يُقالُ: إنه مُباحٌ؟ بل الصَّوابُ أنَّ مُرادَ صاحِبِ «الهِدايَة» وغيرِه إباحةُ قليلِه للتَّداوي ونحوِه، ومَن صرَّحَ بحُرمتِه أرادَ به القَدرَ المُسكرَ منهُ، يَدلُّ عليهِ ما في «غَايَة البَيان» عن شَرحِ شيخِ الإسلامِ: أكلُ قليلِ السَّقمُونيَا والبَنجِ مُباحٌ للتداوي، وما زادَ علىٰ ذلكَ إذا كانَ يَقتلُ أو يُذهبُ العقلَ حَرامٌ. اهـ

فهذا صَريحٌ فيما قُلناهُ مُؤَيِّدٌ لِما سبَقَ بحَثْناهُ مِن تَخصيصِ ما مرَّ مِن أنَّ ما أسكَرَ كثيرُه حَرُمَ قليلُه بالمائِعاتِ، وهكذا يَقولُ في غيرِه مِن الأشياءِ الجامِدةِ المُضرَّةِ في العقلِ أو غيرِه: يَحرمُ تَناولُ القَدرِ المُضرِّ منها دُونَ القليلِ النافعِ؛ لأنَّ حُرمتَها ليسَتْ لعَينِها، بل لضَررِها، وفي أولِ طَلاقِ «البَحر»: مَن غابَ عَقلُه بالبنجِ والأفيونِ يَقعُ طلاقُه إذا استَعملَه للَّهوِ وإدخالِ الآفاتِ قَصدًا؛ لكَونِه مَعصيةً، وإنْ كانَ للتداوِي فلا؛ لعَدمِها، كذا في «فَتح القَدير»، وهو صَريحٌ في حُرمةِ البنجِ والأفيونِ لا للدَّواءِ، وفي «البزَّازيَّة»: والتَّعليلُ يُنادِي بحُرمتِه لا للدَّواءِ. اهـ كَلامُ «البَحر».

وجعَلَ في «النَّهر» هذا التَّفصيلَ هو الحَقَّ.

والحاصِلُ أنَّ استِعمالَ الكثيرِ المُسكرِ منه حَرامٌ مُطلَقًا كما يَدلُّ عليه كَلامُ «الغايَة»، وأما القَليلُ فإنْ كانَ للهوِ حَرُمَ، وإنْ سَكِرَ منه يَقعُ طَلاقُه؛ لأنَّ مَبدأَ استِعمالِه كانَ مَحظورًا، وإنْ كانَ للتداوِي وحصَلَ منه إسكارٌ فلا، فاغتَنِمْ هذا التَّحريرَ المُفرَدَ.

بَقِيَ هنا شَيءٌ لم أَرَ مَن نبَّهَ عليه عندَنا، وهو أنه إذا اعتَادَ أكْلَ شيءٍ مِن الجامِداتِ التي لا يَحرمُ قَليلُها ويُسكرُ كَثيرُها حتىٰ صارَ يأكُلُ منها القَدرَ المُسكرَ ولا يُسكرُه -سَواءٌ أسكَرَه في ابتداءِ الأمرِ أو لا- فهلْ يَحرمُ عليهِ استِعمالُه نَظرًا إلىٰ أنه يُسكرُ غيرَه أو إلىٰ أنه قد أسكَرَه قبلَ اعتِيادِه؟ أم لا يَحرمُ نَظرًا إلىٰ أنه طاهرٌ مُباحٌ والعلَّةُ في تَحريمِه الإسكارُ ولم يُوجَدْ بعدَ الاعتيادِ، وإنْ كانَ فِعلُه الذي أسكَرَه قبْلَه حَرامًا كمَن اعتادَ أكْلَ شيءٍ مَسمومٍ حتىٰ صارَ يأكلُ ما هو قاتِلٌ عادةً ولا يَضرُّه كما بلَغَنا عن بَعضِهم؟ فلْيُتأمَّلْ.

نعمْ صرَّحَ الشافِعيةُ بأنَّ العِبرةَ لِما يُغيِّبُ العقلَ بالنظرِ لغالِبِ الناسِ بلا عادَةٍ.

قولُه: (وهي وَرقُ القنبِ) قالَ ابنُ البيطارِ: ومِن القنبِ الهنديِّ نوعٌ يُسمَّىٰ بالحَشيشةِ يُسكرُ جِدًّا إذا تَناولَ منه يَسيرًا قدْرَ دِرهمٍ، حتىٰ أنَّ مَن أكثَرَ منه أخرَجَه إلىٰ حَدِّ الرُّعونةِ، وقد استَعملَه قَومٌ فاختَلَّتْ عُقولُهم، وربَّما قتلَتْ، بل نقَلَ ابنُ حَجرٍ عن بَعضِ العُلماءِ أنَّ في أكلِ الحَشيشةِ مِائةً وعِشرينَ مَضرةً دِينيةً ودُنيويةً، ونقَلَ عن ابنِ تيميةَ أنَّ مَن قالَ بحِلِّها كفَرَ، قالَ: وأقَرَّه أهلُ مَذهبِه. اهـ وسَيأتي مثلُه عندَنا.

قولُه: (والأفيونُ) هو عُصارةُ الخَشْخاشِ يُكرِبُ ويُسقِطُ الشَّهوتينِ إذا تُمُوديَ عليه، ويَقتلُ إلىٰ دِرهمَينِ، ومتَىٰ زادَ أكلُه علىٰ أربعةِ أيامٍ وَلاءً اعتادَه بحيثُ يُفضي تَركُه إلىٰ مَوتِه؛ لأنه يَخرِقُ الأغشِيةَ خُروقًا لا يَسدُّها غيرُه. كذا في «تَذكرة داوُدَ».

قولُه: (لأنه مُفسِدٌ للعَقلِ) حتَّىٰ يَصيرَ للرَّجلِ فيه خَلاعةٌ وفَسادٌ «جَوهَرة».

قولُه: (وإنْ سَكِرَ)؛ لأنَّ الشرعَ أوجَبَ الحَدَّ بالسُّكْرِ مِن المَشروبِ لا المأكولِ، «إتقاني».

قولُه: (كذا في الجَوهَرة) الإشارةُ إلىٰ قَولِه: ويَحرمُ أكلُ البَنجِ إلخ.

قولُه: (وكذا تَحرمُ جَوزةُ الطِّيبِ) وكذا العنبَرُ والزَّعفرانُ كما في «الزَّواجِر» لابنِ حَجرٍ المكِّيِّ، وقالَ: فهذه كلُّها مُسكِرةٌ، ومُرادُهم بالإسكارِ

هُنا تَغطيةُ العَقلِ، لا مع الشِّدةِ المُطرِبةِ؛ لأنها مِن خُصوصياتِ المُسكرِ المائعِ، فلا يُنافي أنها تُسمَّىٰ مُخدِّرةً، فما جاءَ في الوَعيدِ علىٰ الخَمرِ يأتِي فيها؛ لاشتِراكِهما في إزالةِ العَقلِ المَقصودِ للشارعِ بَقاؤُه. اهـ

أقولُ: ومثلُه زَهرُ القُطنِ؛ فإنه قَويُّ التَّفريحِ يَبلغُ الإسكارَ كما في «التَّذكِرَة»، فهذا كلُّه ونَظائرُه يَحرمُ استِعمالُ القَدرِ المُسكرِ منه دُونَ القليلِ كما قدَّمْناهُ، فافهَمْ.

ومثلُه بل أَولىٰ البُرْشُ وهو شَيءٌ مُركَّبٌ مِن البَنجِ والأفيونِ وغيرِهما، ذكَرَ في «التَّذكرة» أنَّ إدمانَه يُفسدُ البَدنَ والعَقلَ ويُسقطُ الشَّهوتينِ ويُفسدُ اللونَ ويُنقصُ القُوىٰ ويُنهكُ، وقد وقَعَ به الآنَ ضَررٌ كَثيرٌ. اهـ

قولُه: (قالَه المُصنِّفُ) وعِبارتُه: ومثلُ الحَشيشةِ في الحُرمةِ جَوزةُ الطِّيبِ، فقدْ أفتَىٰ كَثيرٌ مِن عُلماءِ الشافِعيةِ بحُرمتِها، وممَّن صرَّحَ بذلكَ منهُم ابنُ حَجرٍ نَزيلُ مكَّةَ في فَتاواهِ والشَّيخُ كَمالُ الدِّينِ بنُ أبي شَريفٍ في رِسالةٍ وضَعَها في ذلكَ، وأفتَىٰ بحُرمتِها الأقصرَاويُّ مِن أصحابِنا، وقَفتُ علىٰ ذلكَ بخَطِّه الشريفِ، لكنْ قالَ: حُرمتُها دُونَ حُرمةِ الحَشيشِ، واللهُ أعلَمُ. اهـ

أقولُ: بل سيَذكرُ الشارحُ حُرمتَها عن المَذاهبِ الأربعةِ(1).

وقالَ الإمامُ الطَّحْطاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونقلَ أنَّ جَوزةَ الطِّيبِ تَحرمُ، لكنْ دونَ حُرمةِ الحَشيشةِ، وصرَّحَ ابنُ حَجرٍ المكيُّ بتَحريمِ جَوزةِ الطِّيبِ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 457، 459).

بإجماعِ الأئمَّةِ الأربَعةِ. اهـ، ولعلَّ حِكايةَ الإجماعِ مَحمولةٌ علىٰ حالَةِ السُّكرِ، أما القَليلُ منها ومِن كلِّ مُسكرٍ ما عَدا الخَمرَ ونحوَه فتَعاطيهِ لا يَحرمُ عندَ الإمامِ، والثاني: إذا لم يسكرْ[1].

وذكَرَ الحطَّابُ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ في «التَّوضِيح»: فائِدةٌ تَنفعُ الفَقيهَ يَعرفُ بها الفرقَ بينَ المُسكرِ والمُفسِدِ والمُرقِدِ، فالمُسكرُ: ما غيَّبَ العقلَ دونَ الحواسِّ مع نَشوةٍ وفَرحٍ، والمُفسِدُ: ما غيَّبَ العقلَ دونَ الحَواسِّ لا مع نَشوةٍ وفَرحٍ كعَسلِ البَلادِرِ، والمُرقدُ: ما غيَّبَ العقلَ والحواسَّ كالسَّيْكَرانِ.

ويَنبنِي علىٰ الإسكارِ ثَلاثةُ أحكامٍ دونَ الأخيرَينِ: الحَدُّ والنَّجاسةُ وتَحريمُ القليلِ، إذا تَقررَ ذلكَ فللمُتأخِّرينَ في الحشيشةِ قولانِ: هل هي مِن المُسكراتِ أو مِن المُفسداتِ؟ مع اتِّفاقِهم علىٰ المنعِ مِن أكلِها، فاختارَ القَرافِيُّ أنها مِن المُخدِّراتِ، قالَ: لأني لم أرَهُم يَميلونَ إلىٰ القِتالِ والنُّصرةِ، بل عليهِم الذلَّةُ والمَسكنةُ، وربَّما عرَضَ لهم البُكاءُ.

وكانَ شَيخُنا الشهيرُ بعبدِ اللهِ المَنوفِيِّ يَختارُ أنها مِن المُسكراتِ؛ لأنَّا رَأَينا مَن يَتعاطاها يَبيعُ أموالَه لأجْلِها، ولولا أنَّ لهم فيها طَربًا لَمَا فَعَلوا ذلكَ، يُبيِّنُ ذلك أنَّا لا نَجدُ أحَدًا يَبيعُ دارَه ليَأكلَ بها سَيْكرانًا، وهو واضحٌ. انتَهىٰ كلامُ «التَّوضيح».

---

(1) «حاشية الطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح» (1/ 441).

ولَفظُ القَرافِيِّ في الحَشيشةِ أنها مُفسِدةٌ لا مُسكرةٌ، وبهذا الفرقِ يَندفعُ ما أورَدَه بَعضُهم علىٰ قَولِه: «إلا المُسكرَ» مِن شُمولِه للنباتِ المُغيِّبِ للعقلِ كالبنجِ والسيكرانِ، فإنها مُفسداتٌ أو مُرقداتٌ لا مُسكراتٌ.

وذكَرَ البُرزليُّ عن القَرافِيِّ في الحَشيشةِ ثَلاثةَ أقوالٍ: ثالثُها بالفرقِ بينَ أنْ تُحمَّسَ فتكونُ نَجسةً وفيها الحَدُّ، وقبلَ أنْ تُحمسَ فلا حَدَّ ولا نَجاسةَ، واختارَ القَرافِيُّ في الفرقَ المُوفِي أربَعينَ أنه لا حَدَّ فيها، وإنما فيها التعزيرُ الزاجِرُ عن المُلابَسةِ، قالَ: ولا تَبطلُ الصلاةُ بحَملِها.

ثم ذكَرَ أنَّ الأفيونَ مِن المُفسِداتِ، وقالَ: مَن صلَّىٰ به أو بالبنجِ لم تَفسدْ صَلاتُه إجماعًا، وكذا غيرُه مِن المُفسداتِ، قالَ: كأنْ يَتناولَ مِن الأفيونِ والبَنجِ والسيكرانِ ما لا يَصلُ إلىٰ التأثيرِ في العقلِ والحواسِّ. انتهىٰ

قلتُ: فعَلىٰ هذا يَجوزُ لمَن ابتُليَ بأكلِ الأفيونِ وصارَ يَخافُ علىٰ نفسِه الموتَ مِن تركِه أنْ يَستعملَ منه القَدرَ الذي لا يُؤثِّرُ في عقلِه وحواسِّه، ويَسعَىٰ في تَقليلِ ذلك وقَطعِه جهْدَه، ويَجبُ عليه أنْ يَتوبَ ويَندمَ علىٰ ما مضَىٰ، واللهُ أعلَمُ.

فَرعٌ: قالَ ابنُ فَرحونٍ: وأما العَقاقيرُ الهِنديةُ فإنْ أُكلَتْ لِما تُؤكلُ له الحَشيشةُ امتَنعَ أكلُها، وإنْ أُكلَتْ للهَضمِ وغيرِه مِن المَنافعِ لم تَحرمْ، ولا يَحرمُ منها إلا ما أفسَدَ العَقلَ.

وذكَرَ قبلَ هذا أنَّ الجَوزةَ وكَثيرَ الزَّعفرانِ والبَنجِ والسَّيكرانِ مِن المُفسِداتِ، قليلُها جائزٌ وحُكمُها الطهارةُ.

ثمَّ قالَ الحطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وقالَ البُرزليُّ**: أجازَ بعضُ أئمَّتِنا أكْلَ القليلِ مِن جَوزةِ الطِّيبِ لتَسخينِ الدِّماغِ، واشتَرطَ بعضُهم أنْ تُخلطَ مع الأدويةِ، والصَّوابُ العُمومُ. انتَهىٰ...

(فَرعٌ): مُقتضَىٰ ما تقدَّمَ جَوازُ بيعِ هذه الأشياءِ مِن الأفيونِ والبنجِ والجَوزةِ ونحوِها، ولم أَرَ فيه نصًّا صَريحًا، والظاهرُ أنْ يُقالَ في ذلكَ كما قالَ ابنُ رُشدٍ في المِذْرِ علىٰ القَولِ بحُرمةِ أكلِه: إنْ كانَ فيه مَنفعةٌ غيرُ الأكلِ جازَ بيعُه ممَّن يَصرفُه في غيرِ الأكلِ ويُؤمَنُ أنْ يَبيعَه ممَّن يأكلُه، وكذلكَ يُقالُ في هذهِ الأشياءِ وفي سائرِ المَعاجينِ المُغيِّبةِ للعَقلِ: يَجوزُ بيعُ ذلكَ لمَن لا يَستعملُ منه القَدرَ المُغيِّبَ للعَقلِ ويُؤمَنُ أنْ يَبيعَه ممَّن يَستعملُ ذلكَ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ العَدويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ البُرزليُّ**: ومِن هُنا أجازَ بعضُ أئمَّتِنا أكْلَ يَسيرِ جَوزةِ الطيبِ لتَسخينِ الدِّماغِ، واشتَرطَ بعضُهم خلْطَها بالأدويةِ لا وحْدَها، والصَّوابُ العُمومُ كما قالَ الأولُ. اهـ

ويَجوزُ أنْ يَتناولَ مِن الأفيونِ والبَنجِ والسَّيكرانِ ما لا يَصلُ إلىٰ التأثيرِ في العَقلِ والحواسِّ. اهـ

وحِينئذٍ فيَجوزُ لمَن ابتُليَ بأكلِ الأفيونِ ويَخافُ مِن تَركِه علىٰ نفسِه الموتَ استِعمالُ القَليلِ غيرِ المؤثِّرِ في عَقلِه أو حواسِّه، ويسعَىٰ في تَقليلِه وقَطعِه جهْدَه، ويَجبُ عليه التوبةُ والنَّدمُ علىٰ ما مَضَىٰ(2).

---

(1) «مواهب الجليل» (1/ 151، 152).

(2) «حاشية العدوي علىٰ شرح مختصر خليل» (1/ 84).

وقالَ الشيخُ محمدُ عليش رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المُفسِدُ -ويُسمَّىٰ المُخدِّرَ أيضًا-: وهو ما يُغيِّبُ العقلَ وحْدَه بلا نَشوةٍ ولا طَربٍ، ومنه الحَشيشةُ علىٰ المُعتمَدِ والأفيونُ والبرشُ وجَوزةُ الطِّيبِ، والمُرقِدِ: وهو ما يُغيِّبُ العَقلَ والحواسَّ، ومنه البنجُ والدَّاتُورةُ فطاهِرانِ داخِلانِ في المُستثنَىٰ منه، واستِعمالُ قليلِهما الذي لا يُغيِّبُ العقلَ جائزٌ، وكثيرُهما الذي يُغيبُه مُحرَّمٌ ومُوجِبٌ للأدبِ بما يَردعُ المُستعمِلَ مِن ضَربٍ أو غيرِه⁽¹⁾.

وجاءَ في «حاشِية إعانَة الطَّالِبينَ»: (قولُه: وخرَجَ بالمائعِ نحوُ البَنجِ والحَشيشِ) أي: والأفيونُ وجَوزةُ الطِّيبِ والعنبَرُ والزَّعفرانُ، فهذهِ كلُّها طاهِرةٌ؛ لأنها جامِدةٌ وإنْ كانَ يَحرمُ تَناولُ القَدرِ المُسكرِ منها⁽²⁾.

و**(سُئلَ الإمامُ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ)** عن أكلِ جَوزِ الطِّيبِ هل يَجوزُ أو لا؟

(فأجابَ): نعمْ يَجوزُ إنْ كانَ قَليلًا، ويَحرمُ إنْ كانَ كَثيرًا⁽³⁾.

وقالَ محمدُ شَمسُ الحَقِّ العَظيمُ آبادِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الجَوزُ الطِّيبُ والبَسباسةُ والعودُ الهِنديُّ فهذهِ كلها ليسَ فيها سُكْرٌ أيضًا، وإنما في بَعضِها التفتيرُ وفي بعضِها التخديرُ، ولا ريْبَ أنَّ كلَّ ما أسكَرَ كثيرُه فقليلُه حَرامٌ، سواءٌ كانَ مُفرَدًا أو مُختلطًا بغيرِه، وسَواءٌ كانَ يَقوَىٰ علىٰ الإسكارِ بعدَ الخَلطِ أو لا يَقوىٰ، فكلُّ هذه الأشياءِ السِّتَّةِ ليسَ مِن جِنسِ المُسكِراتِ قَطعًا، بل بعضُها ليسَ مِن جِنسِ المُفتِّراتِ ولا المُخدِّراتِ علىٰ التحقيقِ،

---

(1) «منح الجليل» (1/ 47).

(2) «إعانة الطالبين» (1/ 91).

(3) «فتاوىٰ الرملي» (4/ 71).

وإنما بعضُها مِن جِنسِ المُفتِّراتِ علىٰ رأيِ البعضِ، ومِن جِنسِ المَضارِّ علىٰ رأيِ البعضِ، فلا يَحرمُ قليلُه سَواءٌ يُؤكَلُ مُفرَدًا أو يُستهلكُ في الطعامِ أو في الأدويةِ.

نعمْ أنْ يُؤكَلَ المِقدارُ الزائدُ الذي يَحصلُ به التفتيرُ لا يَجوزُ أكلُه؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ نَهَىٰ عن كلِّ مُفترٍ، ولم يَقلْ: إنَّ كلَّ ما أفتَرَ كَثيرُه فقَليلُه حَرامٌ، فنقولُ علىٰ الوَجهِ الذي قالَه ولا نُحدِثُ مِن قِبلِي شَيئًا، فالتحريمُ للتفتيرِ لا لنَفسِ المُفترِ، فيجوزُ قليلُه الذي لا يُفتِّرُ(1).

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأما التداوِي بالجِماعِ فلا يُبيحُه الشرعُ بوجهٍ ما، وأما التداوِي بالضَّمِّ والقُبلةِ فإنْ تَحققَّ الشِّفاءَ به كانَ نَظيرَ التداوِي بالخَمرِ عندَ مَن يُبيحُه، بل هذا أسهَلُ مِن التداوِي بالخَمرِ؛ فإنَّ شُربَه مِن الكبائرِ، وهذا الفعلُ مِن الصغائرِ(2).

حُكمُ التدرُّجِ في تَركِ المحرَّماتِ:

نَصَّ عامَّةُ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا ابتُليَ بالأفيونِ والمُخدِّراتِ وغيرِها وإذا ترَكَها هلَكَ جازَ له أنْ يَتدرَّجَ في تَركِها ولا يَتركَها مرَّةً واحدةً.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُٱللَّهُ: خاتِمةٌ: سُئلَ ابنُ حَجرٍ المَكيُّ عمَّن ابتُليَ بأكلِ نحوِ الأفيونِ وصارَ إنْ لم يَأكلْ منه هلَكَ؟ فأجابَ: إنْ علِمَ ذلكَ قَطعًا

---

(1) «عون المعبود» (10/ 96).

(2) «روضة المحبين» (1/ 379، 380).

حَلَّ له، بل وجَبَ؛ لاضطِرارِه إلىٰ إبقاءِ رُوحِه، كالمَيتةِ لمُضطرٍّ، ويَجبُّ عليه التَّدريجُ في تَنقيصِه شيئًا فشَيئًا حتىٰ يَزولَ تَولُّعُ المَعدةِ به مِن غيرِ أنْ تَشعرْ، فإنْ تركَ ذلكَ فهو آثِمٌ فاسِقٌ. اهـ مُلخَّصًا.

قالَ الرمليُّ: وقواعِدُنا لا تُخالفُه[1].

وسُئلَ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عمَّن ابتُليَ بأكلِ نحوِ الأفيونِ وصارَ إنْ لم يَأكلْ منه هلَكَ، هل يُباحُ له حِينئذٍ أكلُه أم لا؟

فأجابَ عَفَا اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ عنه بقَولِه: إذا علِمَ عِلمًا قَطعيًّا بقولِ الأطبَّاءِ أو التَّجربةِ الصحيحةِ الصادقةِ أنه لا دافِعَ لخَشيةِ هَلاكِه إلا أكلُه مِن نحوِ الأفيونِ القدْرَ الذي اعتادُه أو قَريبًا منه حَلَّ له أكلُه، بل وجَبَ عليهِ؛ لأنه مُضطرٌّ إليه في بَقاءِ رُوحِه، فهو حينَئذٍ كالمَيتةِ في حَقِّ المُضطرِّ إليها بخُصوصِها، وقد صرَّحَ بذلكَ جَماعةٌ مع وُضوحِه، نعمْ أشارَ شيخُ الإسلامِ الحافظُ ابنُ حَجرٍ العَسقلانيُّ إلىٰ شيءٍ حَسنٍ يَتعيَّنُ اعتِمادُه، وهو أنه يَجبُ علىٰ مُتَعاطي ذلكَ السعيُ في قَطعِه بالتَّدريجِ، بأنْ يُقلِّلَ مما اعتادَه كلَّ يَومٍ قدْرَ سِمسمةٍ؛ فإنَّ نقْصَها لا يَضرُّه قَطعًا، فإذا استَمرَّ علىٰ ذلكَ لم تَمْضِ إلا مُدةٌ قليلةٌ وقد زالَ تَولُّعُ المَعدةِ به ونَسيتْه مِن غيرِ أنْ تَشعرَ ولا تَستضِرَّ لفَقدِه، فبِهذا أمكَنَ زَوالُه وقَطعُه، فهو وَسيلةٌ إلىٰ إزالةِ ذلك المُحرَّمِ في ذاتِه وإنْ وجَبَ تَعاطيهِ؛ لأنَّ الوُجوبَ لِعارضٍ لا يُنافِي الحُرمةَ الذاتيةَ، كما أنَّ تَناولَ المُضطرِّ للمَيتةِ واجبٌ في حقِّه لعُروضِ الاضطرارِ مع بقائِها في حَدِّ

---

[1] (1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 461).

ذاتِها علىٰ وَصفِ الحُرمةِ الذاتِيِّ لها، وما كانَ وَسيلةً إلىٰ إزالةِ المُحرَّمِ يكونُ واجِبًا، فوجَبَ فِعلُ هذا التَّدريجِ، ومَن ترَكَ ذلك فهو عاصٍ آثِمٌ فاسِقٌ مَردودُ الشهادةِ، ولا عُذرَ له في دَوامِ تَعاطيهِ إنْ أوجَبْناهُ عليه في الحالةِ الراهِنةِ لبَقاءِ رُوحِه، فتأمَّلْ ذلكَ؛ فإنَّ كثيرينَ مِن المُخذولينِ بالابتلاءِ بهذه الخَصلةِ القَبيحةِ الشنيعةِ يَتمسَّكونَ بدَوامِ ما هُم عليه مِن المَقتِ والمَسخِ المَعنويِّ بأنهم نشَؤُوا فيهِ وتمكَّنَ منهم، فصارَ تَعاطيهِ واجبًا عليهِم، وجَوابُ ذلكَ أنه كلامُ حَقٍّ أُريدَ به باطِلٌ؛ لأنَّا نقولُ لهم: لَئِنْ سلَّمْنا لكُم ما قُلتموهُ هو لا يَمنعُ أنه يَجبُ عليكُم السعيُ في قَطعِه وزَوالِ ضَررِه ومَسخِه لأبدانِكُم وأَدْيانِكم وعُقولِكم ومَحصولِكم، ولقدْ أخبَرَني بعضُ العارِفينَ أنه يُمكِنُ قَطعُ الأفيُونِ في سَبعةِ أيامٍ بدَواءٍ بَرَّه بعضُ الأطباءِ، بل أخبَرَني بعضُ طَلبةِ العِلمِ الصُّلحاءِ: إنه كانَ مُبتلًىٰ منه في كلِّ يَومٍ بمِقدارٍ كَثيرٍ فَساءَه حالُه وتَعطَّلَ عليه عَقلُه وأدرَكَ أنه المَسخُ الأكبَرُ والقاتِلُ الأكبَرُ والمُزيلُ لكُلِّ أَنَفةٍ ومُروءةٍ وأدبٍ ورِياسةٍ والمُحصِّلُ لكلِّ ذِلةٍ ورَذيلةٍ وبِذلةٍ ورَثاثةٍ وخَساسةٍ، قالَ: فذهَبتُ إلىٰ المُلتزَمِ الشريفِ وابتهَلْتُ إلىٰ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بقَلبٍ حَزينٍ ودُموعٍ وأنينٍ وحُرقةٍ صادقةٍ وتَوبةٍ ناصِحةٍ، وسألتُ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ أنْ يَمنعَ ضرَرَ فَقدِه عنِّي، ثم ذهَبتُ إلىٰ زَمزمَ وشَربتُ منها بنيَّةِ تَركِه وكِفايةِ ضَررِ فَقدِه، فلمْ أَعُدْ إليه بعدَ ذلكَ، ولم أَجدْ لفَقدِه ضَررًا بوَجهٍ مُطلَقًا. اهـ

وصدقَ في ذلكَ وبَرَّ؛ فإنَّ شغَفَ النُّفوسِ عندَ فَقدِه وظُهورَ عَلاماتِ الضررِ عليها إنَّما هو لعَدمِ خُلوصِ نَباتِها وفَسادِ طَويَّاتِها وبقاءِ كَمينِ

تَشوُّفِها إليه وتَعويلِها عليه، فلم تَجدْ حِينئذٍ ما يَسدُّ مَحلَّه مِن الكَبدِ، فيَعظمُ ضَررُ فَقدِه حينئذٍ، وأما مَن عزَمَ عَزمًا صادقًا علىٰ تَركِه وتَوسَّلَ إليه سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ في ذلك بصِدقِ نيَّةٍ وإخلاصِ طَويَّةٍ فلا يَجدُ لتَركِه ألمًا بحَولِ اللهِ تعالىٰ وقوَّتِه⁽¹⁾.

وقالَ الحطَّابُ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَجوزُ لمَن ابتُليَ بأكلِ الأفيونِ وصارَ يَخافُ علىٰ نَفسِه الموتَ مِن تَركِه أنْ يَستعملَ منه القدْرَ الذي لا يُؤثرُ في عَقلِه وحواسِّه، ويَسعَىٰ في تَقليلِ ذلكَ وقَطعِه جهْدَه، ويَجبُ عليه أنْ يَتوبَ ويَندمَ علىٰ ما مضَىٰ، واللهُ أعلَمُ⁽²⁾.

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأما التداوِي بالجِماعِ فلا يُبيحُه الشرعُ بوجهٍ ما، وأما التداوِي بالضَّمِّ والقُبلةِ فإنْ تَحققَّ الشِّفاءَ به كانَ نَظيرَ التداوِي بالخَمرِ عندَ مَن يُبيحُه، بل هذا أسهَلُ مِن التداوِي بالخَمرِ؛ فإنَّ شُربَه مِن الكبائرِ، وهذا الفعلُ مِن الصغائرِ⁽³⁾.

---

(1) «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (4/ 259، 560).

(2) «مواهب الجليل» (1/ 90).

(3) «روضة المحبين» (1/ 379، 380).

كِتَابُ التَّعزِيرِ ومَا لا حَدَّ فِيهِ

التَّعزيرُ لغةً: التأديبُ والمَنعُ، يُقالُ: عَزَّرْتهُ وعَزَرْتهُ: إذا مَنَعْتهُ، ومنه سُمِّيَ التأديبُ الذي دُونَ الحَدِّ: تَعزيرًا؛ لأنه يَمنعُ الجانِيَ مِن مُعاوَدةِ الذنبِ، **وقالَ السَّعديُّ**: يُقالُ: عَزرْتهُ: وَقرْتهُ، وأيضًا أَدَّبْته، وهو مِن الأضدادِ.

قالَ الأنبارِيُّ في «الأضْدَاد»: و«عَزَّرْت» حَرفٌ مِن الأضدادِ، يُقالُ: عَزَّرْت الرَّجلَ: إذا أَدَّبْته وعَنَّفْته ولُمْتهُ، ومنه قَولُ الفُقهاءِ: يَجبُ عليهِ التَّعزيرُ، ويقالُ: عَزَّرْت الرَّجلَ: إذا عَظَّمْته وكَرَّمْته.

وشَرعًا: تَأديبٌ علىٰ ذَنبٍ لا حَدَّ فيهِ، مُشتَقٌّ مِن العَزْرِ بمَعنىٰ الرَّدعِ والزَّجرِ (1).

---

(1) «مختصر الوقاية» (2/ 332)، و«النجم الوهاج» (9/ 236)، و«مغني المحتاج» (5/ 514)، و«كشاف القناع» (6/ 154)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 225)، و«المطلع» ص(374).

مَشروعيَّةُ التَّعزيرِ:

ثَبَتَتْ مَشروعيةُ التَّعزيرِ والتأديبِ بالكِتابِ والسُّنةِ وإجماعِ الأمةِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 34]، فأجازَ للزَّوجِ أنْ يَضربَ زَوْجتَه للنُّشوزِ، والنشوزُ مَعصيةٌ، فدَلَّ علىٰ أنَّ كلَّ مَعصيةٍ لا حَدَّ فيها ولا كفَّارةَ يَجوزُ الضربُ لأجْلِها(1).

وأمَّا السُّنةُ: فمِنها حَديثُ عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه «أنَّ رَجلًا مِن مُزَينةَ أتَىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ كيفَ ترَىٰ في حَريسةِ الجَبلِ؟ فقالَ: هي ومِثلُها والنَّكالُ، وليسَ في شَيءٍ مِن الماشِيةِ قَطعٌ إلا فيما آواهُ المُراحُ فبلَغَ ثَمنَ المِجَنِّ ففيهِ قَطعُ اليَدِ، وما لم يَبلغْ ثَمنَ المِجنِّ ففيهِ غَرامةُ مِثلَيهِ وجَلَداتُ نَكالٍ، قالَ: يا رَسولَ اللهِ كيفَ ترَىٰ في الثَّمرِ المُعلَّقِ؟ قالَ: هو ومِثلُه معه والنَّكالُ، وليسَ في شيءٍ مِن الثَّمرِ المُعلَّقِ قَطعٌ إلا فيما آواهُ الجَرينُ، فما أُخذَ مِن الجَرينِ فبلَغَ ثمَنَ المِجنِّ ففيهِ القَطعُ، وما لم يَبلغْ ثَمنَ المِجنِّ ففيهِ غَرامةُ مِثلَيهِ وجَلَداتُ نَكالٍ» وفي رِوايةٍ: «ومَن خرَجَ بشَيءٍ منه فَعليهِ غَرامةُ مِثلَيهِ والعُقوبةُ»(2).

---

(1) «البيان» (12/ 532).

(2) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه أبو داود (1710)، والترمذي (1289)، والنسائي (4959)، وابن ماجه (2596)، وأحمد (6683).

ولقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُجلدُ فوقَ عَشرِ جَلَداتٍ إلا في حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ**»⁽¹⁾.

وفي لَفظٍ: «**لا عُقوبةَ فوقَ عَشرِ ضَرَباتٍ إلا في حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ**»⁽²⁾، فدَلَّ علىٰ أنه يَجوزُ ضَربُ عَشرِ جَلداتٍ في غيرِ الحُدودِ.

وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ مَشروعيةِ التعزيرِ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ التعزيرَ مَشروعٌ في كُلِّ مَعصيةٍ لا حَدَّ فيها ولا كفَّارةَ، والمَعاصِي نَوعانِ: تَركُ واجِبٍ وفِعلُ مُحرَّمٍ، فمَن ترَكَ أداءَ الواجِبِ مع القُدرةِ عليه فهو عاصٍ مُستحِقٌّ للعُقوبةِ والتعزيرِ⁽³⁾.

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ التعزيرَ مَشروعٌ في كلِّ مَعصيةٍ ليسَ فيها حَدٌّ، وهي نَوعانِ: تَركُ واجبٍ أو فِعلُ مُحرَّمٍ⁽⁴⁾.

وقالَ الإمامُ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعزَّرُ في كلِّ مَعصيةٍ لا حَدَّ فيها ولا كفَّارةَ بالإجماعِ، سواءٌ كانَ حقًّا للهِ تعالىٰ أو لآدَميٍّ، وسواءٌ كانَتْ مُقدِّمةً لِما فيه حَدٌّ كمُباشَرةِ أجنَبيةٍ بغيرِ الوَطءِ وسَرقةِ ما لا قطْعَ فيهِ والسَّبِّ والإيذاءِ بغيرِ قَذفٍ، أو لم تكنْ كشَهادةِ الزُّورِ والضربِ بغيرِ حقٍّ والتزويرِ وسائرِ المَعاصي⁽⁵⁾.

---

(1) رواه البخاري (6456).

(2) رواه البخاري (6457).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 39).

(4) «الطرق الحكمية» ص(154).

(5) «النجم الوهاج» (9/ 236).

هلِ التَّعزيرُ واجِبٌ أم مُباحٌ؟

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا ارتَكَبَ إنسانٌ مَعصيةً لا حَدَّ فيها ولا كفَّارةَ، هل التَّعزيرُ يكونُ واجِبًا أم مُستحَبًّا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ التعزيرَ فيما شُرعَ فيه التعزيرُ واجِبٌ.

قالَ الحَنفيةُ: التعزيرُ فيما شُرعَ فيهِ التعزيرُ إذا رآهُ الإمامُ واجِبٌ، وسَببُ وُجوبِه ارتكابُ جِنايةٍ ليس لها حَدٌّ مُقدَّرٌ في الشرعِ، سَواءٌ كانَتِ الجِنايةُ علىٰ حَقِّ اللهِ كتَركِ الصلاةِ والصَّومِ ونحوِ ذلكَ، أو علىٰ حقِّ العبدِ بأنْ آذىٰ مُسلمًا بغيرِ حَقٍّ بفعلٍ أو بقَولٍ يَحتملُ الصِّدقَ والكَذبَ بأنْ قالَ له: «يا خَبيثُ، يا فاسِقُ، يا سارِقُ، يا فاجِرُ، يا كافِرُ، يا آكِلَ الرِّبا، يا شارِبَ الخَمرِ» ونحوَ ذلكِ.

فإنْ قالَ له: «يا كَلبُ، يا خِنزيرُ، يا حِمارُ، يا ثَورُ» ونحوَ ذلكَ لا يَجبُ عليه التعزيرُ؛ لأنَّ في النوعِ الأولِ إنما وجَبَ التعزيرُ لأنه ألحَقَ العارَ بالمَقذوفِ؛ إذ الناسُ بينَ مُصدِّقٍ ومُكذِّبٍ، فعُزِّرَ دفعًا للعارِ عنه، والقاذِفُ في النوعِ الثاني ألحَقَ العارَ بنَفسِه بقَذفِه غيرَه بما لا يُتصوَّرُ، فيَرجعُ عارُ الكَذبِ إليه لا إلىٰ المَقذوفِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: يَجبُ علىٰ الإمامِ تَعزيرُ مَن قامَ بمَعصيةٍ، والمَعصيةُ إما أنْ تكونَ خالِصًا لحَقِّ اللهِ، وهي كُلُّ مَعصيةٍ ليسَ لأحدٍ إسقاطُها كالأكلِ في

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 63)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (2/ 74).

نهارِ رَمضانَ وتَأخيرِ الصلاةِ وطَرحِ النَّجاسةِ ونحوِها في طريقِ العامَّةِ، إلا أنْ يَجيءَ تائبًا فيَسقطُ التعزيرُ.

وإما أنْ تكونَ لحَقِّ آدَميٍّ، وهي كلُّ مَعصيةٍ للآدَميِّ حَقٌّ إسقاطِها كالسَّبِّ والضربِ والإيذاءِ بوَجهٍ ما، وإنْ كانَ فيها حَقٌّ للهِ تعالىٰ؛ لأنه ما مِن حَقِّ آدَميٍّ إلا وللهِ فيه حقٌّ؛ إذْ مِن حقِّ اللهِ علىٰ كلِّ مُكلَّفٍ تَركُ أذِيةِ غيرِه مِن المَعصومينِ، فلِهذا يَجبُ علىٰ الإمامِ تعزيرُه، ولا يَسقطُ إلا بعَفوِ صاحبِ الحَقِّ (1).

وقالَ الحَنابلةُ: التعزيرُ واجِبٌ في كلِّ مَعصيةٍ لا حَدَّ فيها ولا كفَّارةَ إذا رآهُ الإمامُ، كاستِمتاعٍ لا حَدَّ فيه كمُباشَرةٍ دونَ فَرجٍ، وكسَرقةٍ لا قطْعَ فيها لكَونِ المَسروقِ دونَ نصابٍ أو غيرَ مُحرزٍ، وكجِنايةٍ لا قَودَ فيها كصَفعٍ ووَكزٍ، وكإتيانِ المَرأةِ المَرأةَ والقذفِ بغيرِ الزنا ونحوِه كاللواطِ، وكنَهبٍ وغَصبٍ واختِلاسٍ وسَبِّ صَحابيٍّ وغيرِ ذلكَ مِن المُحرَّماتِ التي لا حَدَّ فيها ولا كفَّارةَ، ومَن تركَ الواجباتِ فيُعزَّرُ فيها المُكلَّفُ وُجوبًا؛ لأنَّ المَعصيةَ تَفتقرُ إلىٰ ما يَمنعُ مِن فِعلِها، فإذا لم يَجبْ فيها حَدٌّ ولا كفَّارةٌ وجَبَ أنْ يُشرعَ فيها التعزيرُ ولِيَتحققَ المانعُ مِن فِعلِها.

ويُعاقَبُ غيرُ المُكلَّفِ كالصَّبيِّ المُميِّزِ يُعاقَبُ علىٰ الفاحِشةِ تَعزيرًا بَليغًا.

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 370، 371)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 110)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 370)، و«تحبير المختصر» (5/ 403).

ولا يَحتاجُ في إقامتِه التَّعزيرَ إلىٰ مُطالَبةٍ؛ لأنه مِن حُقوقِ اللهِ تعالَىٰ، فلا يَحتاجُ في إقامتِه إلىٰ مُطالَبةٍ؛ لأنه شُرعَ للتأديبِ، فللإمامِ إقامتُه إذا رآهُ، وله تَركُه إنْ جاءَ تائِبًا مُعترِفًا يَظهرُ منه النَدَمُ والإقلاعُ؛ لِما رَوىٰ ابنُ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: «**أنَّ رَجلًا أتَىٰ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فقالَ: إني لَقيتُ امرأةً فأصَبْتُ منها ما دونَ أن أطَأَها، فقالَ: أصَلَّيتَ معنَا؟ قالَ: نعم، فتَلا عليهِ:** ﴿إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ﴾ [هُود: 114]»(1)(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ التعزيرَ غيرُ واجبٍ، بل هو مُباحٌ، ويَجوزُ للإمامِ تَركُه إذا كانَ لحَقِّ اللهِ ولم يَتعلَّقْ به حَقُّ آدَميٍّ، فإنْ تَعلَّقَ به وجَبَ.

وقيلَ: يَجوزُ تَركُه سَواءٌ كانَ لحَقِّ اللهِ تعالىٰ أو لآدَميٍّ.

والدَّليلُ علىٰ أنه مُباحٌ وجائزٌ غيرُ واجِبٍ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عفَىٰ عن كثيرٍ مِن مُستحِقِّيه ولم يَعفُ عن واجِبٍ مِن الحُدودِ، وقالَ حِينَ سُئلَ العفوَ عن حَدٍّ: «لا عفَا اللهُ عنِّي إنْ عَفَوتُ»، فممَّا عفَا عنه مِن التعزيرِ أنه «**أُتِيَ وقد حُظِرَ الغُلولُ برَجلٍ قد غَلَّ مِن الغَنيمةِ فلم يُعزِّرْه**».

وقالَ له رَجلٌ وهو يَقسمُ الصَّدقاتِ: «**اعدِلْ يا رَسولَ اللهِ، فتَمعَّرَ وجهُه وقالَ: ثَكلتْكَ أمُّكَ، إذا لم أعدِلْ فمَن يَعدلُ**» ولم يَعزِّرْه، وفيه أنزَلَ اللهُ سُبحانَه: ﴿وَمِنۡهُم مَّن يَلۡمِزُكَ فِي ٱلصَّدَقَٰتِ﴾ [التَّوۡبَة: 58].

---

(1) رواه البخاري (526)، ومسلم (2763).

(2) «المغني» (9/ 149)، و«الإنصاف» (10/ 239)، و«كشاف القناع» (6/ 154، 155)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 225)، و«منار السبيل» (3/ 328).

ولقَـولِ النبـيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أَقيلُـوا ذَوِي الهَيئـاتِ عَثـراتِهم إلا في الحُدودِ**»(1).

ورُويَ: «أنَّ الزُّبيرَ ورَجلًا مِن الأنصارِ اختَصمَا إلىٰ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في شِراجِ الحَرَّةِ –و(الحَرَّةُ): هـي الأرضُ المُلبسةُ بالحَصىٰ، و(الشِّراجُ): هـي السـاقِيةُ التـي فيهـا المـاءُ–، فقـالَ النبـيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**اسـقِ يـا زُبيـرُ أرضَكُم، ثم أرسِلِ الماءَ إلىٰ جارِكَ، فقالَ الأنصارِيُّ: أنْ كانَ ابنَ عمَّتِكَ يا رَسولَ اللهِ؟! فغَضبَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **وقالَ: اسقِ يا زُبيرُ، ثمَّ احبِسِ الماءَ حتَّىٰ تَبلغَ أُصولَ الجَدرِ**»(2).

فمَوضعُ الدَّليلِ: أنَّ الأنصارِيَّ اتهَمَ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنه قَضَىٰ للزبيرِ لأنـه ابـنُ عمَّتِـه، وهـذا يَسـتحقُّ بـه القَتـلَ فَضـلًا عـن التعزيـرِ، فتَـركَ النبـيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ تَعزيرَه.

وقيلَ: إنما أمَرَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ الزبيرَ أنْ يَسقيَ أرضَـه إلـىٰ أنْ يَبلغَ الماءُ إلىٰ الجَدْرِ، وذلكَ زائدٌ علىٰ ما تَستحقُّه مِن الشُّربِ تَعزيرًا للأنصـارِيِّ حينَ قالَ ما قالَ، وكانَ ذلكَ حينَ كانَتِ العُقوباتُ في الأموالِ.

وكـانَ قَـولُ الأنصـارِيِّ هـذا يَقتضِـي التعزيـرَ، وإنمـا تـرَكَ النبـيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ تَعزيرَه علىٰ ما مَضـىٰ، ولأنـه ضَـربٌ غيـرُ مَحـدودٍ، فلـمْ يَكـنْ واجبًا كضَربِ الزوجِ زوْجتَه، وكما لـو غلَـبَ علـىٰ ظَـنِّ الإمامِ أنـه يُصلِحُه الضربُ وغيرُ الضربِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (4375)، وأحمد (25513).

(2) رواه البخاري (2231)، ومسلم (2357).

ولأنه ضَربٌ غيرُ مَحدودِ الطَّرفينِ، فلمْ يكنْ واجِبًا كضَربِ المعلِّمِ والزوجِ...

ولو عفَىٰ مُستحِقُّ التعزيرِ جازَ للإمامِ التعزيرُ **في الأصحِّ** لحَقِّ اللهِ تعالىٰ، وإنْ كانَ لا يُعزِّرُ بدونِ عفوٍ قبلَ مُطالبةِ المُستحِقِّ له؛ لأنَّ التعزيرَ أصلُه يَتعلقُ بنَظرِ الإمامِ، فلمْ يُؤثرْ فيه إسقاطُ غيرِه، ولأنَّ التعزيرَ غيرُ مَضبوطٍ؛ لأنه يَحصلُ بأنواعٍ شتَّىٰ مِن ضَربٍ وصَفعٍ وتَوبيخٍ وحَبسٍ ونحوِ ذلكَ، ويَحصلُ بقليلِ هذهِ الأمورِ وكَثيرِها، ومُستحِقُّه لم يَستحقَّ نوعًا مُعيَّنًا مِن أنواعِ التعازيرِ ولا مِقدارًا مُعيَّنًا، بل استَحقَّ مَجهولًا، والإبراءُ مِن المَجهولِ باطلٌ.

والثاني مُقابلُ الأصحِّ: المَنعُ؛ لأنَّ المُستحِقَّ قد أسقَطَه(1).

إذا حدَثَ عن التَّعزيرِ تَلفٌ هل يُضمَنُ أم لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ ما تَلفَ بسَببِ التعزيرِ، هل هو مَضمونٌ أم لا؟

فمَن قالَ: «إنَّ التعزيرَ واجِبٌ» **-وهُم الجُمهورُ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابلةُ-** قالوا: لا يَضمنُ الإمامُ ما حدَثَ بسَببِ التعزيرِ؛ لأنَّ زواجِرَ الإمامِ غيرُ مَضمونةٍ عليه كالحُدودِ.

ومَن قالَ: «إنَّ التعزيرَ مُباحٌ وليسَ بواجِبٍ» **-وهُم الشافِعيةُ-** قالوا: إذا حدَثَ عنه التلفُ فالإمامُ ضامِنٌ له؛ لِما رُويَ «أنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بعَثَ إلىٰ

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 435)، و«البيان» (12/ 534، 536)، و«النجم الوهاج» (9/ 243، 245)، و«مغني المحتاج» (5/ 518، 519).

امرأةٍ في شَيءٍ بلَغَه عنها رَسولًا فأسقَطَتْ، فقالَ لعُثمانَ وعبدِالرَّحمنِ: ما تَقولانِ؟ فقالا: لا شيءَ عليكَ وإنما أنتَ مُؤدِّبٌ، فأقبَلَ علىٰ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقالَ: ما تقولُ؟ فقالَ: إنْ كانَا ما اجتَهدَا فقدْ غَشَّا، وإنْ كانَا قد اجتَهدَا فقدْ أخطَأَا، عليكَ الدِّيةُ، فقالَ: عَزمْتُ عليكَ لا تَبرحُ حتىٰ تَضربَها علىٰ قَومِكَ، يعني: علىٰ قُريشٍ؛ لأنهُم عاقِلتُه».

ورُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «ما أحَدٌ أُقيمَ عليه الحدُّ فيَموتُ فأَجِدُ في نفسِي منه شيئًا، الحَقُّ قتلَه، إلا شارِبَ الخَمرِ؛ فإنه رَأيٌ رَأيْناهُ بعدَ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فمَن ماتَ منه فَديتُه علىٰ عاقِلةِ الإمامِ، أو قالَ: في بَيتِ المالِ»، يعني: فيما زادَ علىٰ الأربَعينَ الذي رآهُ للمَصلحةِ اختيارًا، وتلكَ الزِّيادةُ تَعزيرٌ، ولأنه ضَربٌ غيرُ مَحدودِ الطَّرفينِ علىٰ فِعلٍ مُتقدِّمٍ، فوجَبَ أنْ يَتعلقَ به الضمانُ عندَ التلفِ كضَربِ الزوجِ والمعلِّمِ، ولا يَدخلُ عليه مَن دفعَ إنسانًا عن نفسِه أو مالِه؛ لأنه ليسَ علىٰ فِعلٍ مُتقدمٍ، فأمَّا الحُدودُ الواجِبةُ فلا يَتعلقُ بها ضَمانٌ؛ لِمَا عليه مِن استيفائِها، وإنَّ الضمانَ يَمنعُ الإقدامَ عليها، فإذا ثبَتَ وُجوبُ الضمانِ مِن التَّعزيرِ فعَلىٰ مَن تكونُ الديَةُ؟ علىٰ قَولينِ:

أحَدُهما: علىٰ عاقِلةِ الإمامِ؛ لحَديثِ عُمرَ وقولِه لعَليٍّ: «عَزمْتُ عليكَ لا تَبرحُ حتىٰ تَضربَها علىٰ قَومِكَ»، فعلىٰ هذا تَكونُ الكفَّارةُ في مالِه.

والقَولُ الثاني: أنَّ الديَةَ في بيتِ المالِ؛ لأنه نائبٌ فيه عن كافَّةِ المُسلمينَ، فاقتَضَىٰ أنْ يكونَ ما حدَثَ عنه مِن الضمانِ في بيتِ مالِهم، فعلىٰ هذا في الكفَّارةِ وَجهانِ: **أحَدُهما**: في بيتِ المالِ أيضًا، **والثَّاني**: في مالِه، ويكونُ تأويلُ

فِعلِ عُمرَ في تَحصيلِ الديَةِ لعَاقلتِه أنه لم يَكنْ في بيتِ المالِ مالٌ فعادَ إلىٰ عاقلتِه، كما أنَّ مَن وجَبَتِ الديَةُ علىٰ عاقلتِه إذا عَدِموا جُعلَتْ في بيتِ المالِ⁽¹⁾.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن وجَبَ عليه الحَدُّ فجلَدَه الإمامُ أو جلَّادُه الحَدَّ الشرعيَّ فماتَ فلا ديَةَ فيه ولا كفَّارةَ، لا علىٰ الإمامِ ولا علىٰ جلَّادِه ولا في بيتِ المالِ.

وأما مَن ماتَ مِن التَّعزيرِ فمَذهبُنا وُجوبُ ضَمانِه بالديَةِ والكفَّارةِ، وفي مَحلِّ ضَمانِه قَولانِ للشافِعيِّ:

أصَحُّهما: تَجبُ ديَتُه علىٰ عاقِلةِ الإمامِ والكفَّارةُ في مالِ الإمامِ.

والثَّاني: تَجبُ الديَةُ في بيتِ المالِ، وفي الكفَّارةِ علىٰ هذا وَجهانِ لأصحابِنا: **أحَدُهما:** في بيتِ المالِ أيضًا، **والثاني:** في مالِ الإمامِ، **هذا مَذهبُنا.**

وقالَ جَماهيرُ العُلماءِ: لا ضَمانَ فيه لا علىٰ الإمامِ ولا علىٰ عاقِلتِه ولا في بيتِ المالِ، واللهُ أعلَمُ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا ماتَ مِن التَّعزيرِ لم يَجبْ ضَمانُه، **وبهذا قالَ مالِكٌ وأبو حَنيفةَ، وقالَ الشافِعيُّ:** يَضمنُه؛ لقَولِ عليٍّ: «ليسَ أحَدٌ أقيمَ عليه الحَدُّ فيَموتُ فأَجدُ في نفسِي شيئًا، إنَّ الحَقَّ قتلَه، إلا حَدَّ الخَمرِ؛ فإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَسُنَّه لنا»، «وأشارَ علىٰ عُمرَ بضَمانِ التي أجهَضَتْ جَنينَها حينَ أرسَلَ إليها».

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 435، 436).

(2) «شرح صحيح مسلم» (11/ 221)، و«البيان» (12/ 536).

ولنَـا: إنهـا عُقوبـةٌ مَشـروعةٌ للـرَّدعِ والزَّجـرِ، فلـم يَضـمنْ مَـن تَلـفَ بهـا كالحَدِّ، وأما قَـولُ علـيٍّ في ديَـةِ مَن قتَلَه حَـدُّ الخَمرِ فقـدْ خالَفَه غيرُه مِن الصَّحابةِ فلم يُوجِبوا شَيئًا به، ولم يَعملْ به الشافِعيُّ ولا غيرُه مِن الفُقهـاءِ، فكيفَ يُحتَجُّ به مع تَركِ الجميعِ له؟! وأما قولُه في الجَنينِ فلا حُجةَ لهم فيه؛ فإنَّ الجَنينَ الذي تَلفَ لا جِنايةَ منه ولا تَعزيرَ عليهِ، فكيفَ يَسقطُ ضَمانُه؟! ولو أنَّ الإمامَ حَدَّ حامِلًا فأتَلفَ جَنينَها ضَمِنَه مع أنَّ الحَدَّ مُتفَقٌ عليـه بينَنـا، علىٰ أنه لا يَجبُ ضَمانُ المَحدودِ إذا أُتلِفَ به.

وليسَ علىٰ الزَّوجِ ضَمانُ الزوجـةِ إذا تَلفَـتْ مِن التأديـبِ المَشـروعِ في النُّشوزِ، ولا علىٰ المعلِّمِ إذا أدَّبَ صَبيَّه الأدبَ المَشروعَ، **وبه قـالَ مالـكٌ، وقالَ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ**: يَضمنُ، ووَجهُ المَذهبَينِ ما تقدَّمَ في التي قبْلَها.

قالَ الخلَّالُ: إذا ضرَبَ المعلِّمُ ثَلاثًا كما قالَ التابِعونَ وفُقهـاءُ الأمصـارِ وكانَ ذلك ثَلاثًا فليسَ بضامنٍ، وإنْ ضرَبَه ضَربًا شَديدًا مثلُه لا يكـونُ أدَبًـا للصبيِّ ضَمِنَ؛ لأنه قد تعدَّىٰ في الضربِ، **قالَ القاضي**: وكذلكَ يَجيءُ علىٰ قيـاسِ قَـولِ أصـحابِنا إذا ضـرَبَ الأبُ أو الجَـدُّ الصـبيَّ تأديبًـا فهلَـكَ، أو الحاكِمُ أو أمينُه أو الوصيُّ عليهِ تأديبًا، فلا ضَمانَ عليهم كالمعلِّمِ(1).

وقالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العينِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلَفوا فيمَن ماتَ مِن التعزيرِ، فقالَ الشافِعيُّ: عَقلُه علـىٰ عاقِلـةِ الإمـامِ وعليـه الكفَّـارةُ، وقيـلَ: علـىٰ بيـتِ المالِ، وجُمهورُ العُلماءِ علىٰ أنه لا يَجبُ شيءٌ علىٰ أحَدٍ(2).

---

(1) «المغني» (9/ 149، 150).

(2) «عمدة القاري» (23/ 269)، و«منح الجليل» (9/ 359).

مَن له حَقُّ التَّعزيرِ؟

الأصلُ أنَّ تعزيرَ غيرِ الزَّوجةِ وغيرِ الأبناءِ والمُتعلِّمِ إنما يَكونُ للإمامِ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ، ويَجوزُ للزوجِ أنْ يُعزِّرَ زوجتَه، وللأبِ أنْ يُعزِّرَ ابنَه، وللمُعلمِ أنْ يُؤدِّبَ صَبيَّه الأدبَ المَشروعَ، **وهذا كلُّه مَحلُّ اتفاقٍ بينَ الفُقهاءِ.**

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا هل يَجوزُ لصاحِبِ الحقِّ أنْ يَقيمَه أم لا؟

فذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الذي يُقِيمُ التعزيرَ هو الإمامُ أو نائبُه؛ لأنَّ صاحِبَ الحَقِّ قد يُسرفُ فيه غَلطًا، بخِلافِ القصاصِ؛ لأنه مُقدَّرٌ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: ما كانَ حَقَّ اللهِ يَملكُه الإنسانُ وإنْ لم يَكنْ مُحتسبًا؛ لأنه مِن بابِ إزالةِ المُنكرِ باليدِ، والشارعُ ولَّىٰ كلَّ أحَدٍ ذلكَ، فلا يُقيمُه غيرُ الحاكِمِ إلا حالَ قيامِ المَعصيةِ، وأما بعدَه فليسَ إلا للحاكِمِ.

وما كانَ حَقَّ العبدِ يَتوقفُ علىٰ الدَّعوىٰ، لا يُقيمُه إلا الحاكِمُ أو مَن حُكمُه فيهِ.

وقيلَ: لصاحِبِ الحقِّ إقامتُه كالقصاصِ، **وقيلَ**: للإمامِ؛ لأنَّ صاحِبَ الحَقِّ قد يُسرفُ فيه غَلطًا(2).

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 370)، و«روضة الطالبين» (6/ 620، 621)، و«حاشية البجيرمي علىٰ منهج الطلاب» (4/ 309)، و«كشاف القناع» (6/ 155)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 225، 226).

(2) «البحر الرائق» (5/ 45)، و«درر الحكام» (5/ 350)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 65، 66).

بأيِّ شَيءٍ يكونُ التَّعزيرُ؟

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ التعزيرَ يكونُ بجَلدٍ وضَربٍ وتَوبيخٍ وحَبسٍ، وللعُلماءِ تَفصيلٌ في ذلكَ، وبَيانُه فيما يلي:

أولاً: الجَلدُ والضَّربُ:

اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَوازِ التعزيرِ بالجَلدِ.

إلا أنهُم اختَلفُوا في مِقدارِه:

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه لا يَبلغُ في التَّعزيرِ أربَعينَ جَلدةً، فأكثرُه عندَهم تِسعةٌ وثَلاثونَ سَوطًا؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن بلَغَ حَدًّا في غيرِ حَدٍّ فهو مِن المُعتدينَ**»(1).

والأربَعونَ حَدٌّ في العَبيدِ في القَذفِ، فيُنقَصُ عنه سَوطٌ، وهذا بَيانُ أقصَىٰ التعزيرِ، فأما فيما دونَ ذلكَ الرأيُ إلىٰ الإمامِ يُعزِّرُه بقَدرِ ما يَعلمُ أنه يَنزجِرُ به؛ لأنَّ ذلك يَختلفُ باختلافِ أحوالِ الناسِ وباختِلافِ جَرائمِهم.

وأما قَولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُجلدُ فوقَ عَشرِ جلَدَاتٍ إلا في حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ**»(2) فمَنسوخٌ بعَملِ الصَّحابةِ علىٰ خِلافِه مِن غيرِ نَكيرٍ، أو مَحمولٌ علىٰ الأَولويةِ ونحوِها بعدَ ثبوتِ العَملِ بخِلافِه(3).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (17362).

(2) رواه البخاري (6456).

(3) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 304، 305)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 646)، و«المبسوط» =

وذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ وزَفرُ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنه يَجوزُ للإمامِ أنْ يَبلغَ في التعزيرِ إلىٰ خَمسةٍ وسَبعينَ سَوطًا، **وقيلَ**: تِسعٍ وسَبعينَ، لِما رُويَ مَرفوعًا: «**مَن بلَغَ حَدًّا في غيرِ حَدٍّ فهو مِن المُعتدينَ**»(1).

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصِلُ أنه لا خِلافَ بينَ أصحابِنا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أنه لا يَبلغُ التعزيرُ الحَدَّ؛ لِما رُويَ عنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنه قالَ: «**مَن بلَغَ حَدًّا في غيرِ حَدٍّ فهو مِن المُعتدينَ**»، إلا أنَّ أبا يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ صرَفَ الحَدَّ المَذكورَ في الحَديثِ علىٰ الأحرارِ، وزعَمَ أنه الحَدُّ الكاملُ لا حَدَّ المَماليكِ؛ لأنَّ ذلكَ بعضُ الحَدِّ وليس بحَدٍّ كاملٍ، ومُطلَقُ الاسمِ يَنصرفُ إلىٰ الكاملِ في كُلِّ بابٍ، ولأنَّ الأحرارَ هم المَقصودونَ في الخِطابِ وغيرُهم مُلحَقٌ بهم فيه.

ثمَّ قالَ في روايةٍ: يُنقَصُ منها سَوطٌ، وهو الأقيَسُ؛ لأنَّ ترْكَ التبليغِ يَحصلُ به.

وفي رِوايةٍ قالَ: يُنتقَصُ منها خَمسةٌ، ورُويَ ذلك أثَرًا عن سيِّدِنا عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «يُعزَّرُ خَمسةً وسَبعينَ».

=

(9/ 71)، و«بدائع الصنائع» (7/ 64)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 373، 374)، و«اللباب» (2/ 318، 319)، و«مختصر الوقاية» (2/ 332)، و«البيان» (12/ 533، 534)، و«روضة الطالبين» (6/ 620)، و«النجم الوهاج» (9/ 241)، و«مغني المحتاج» (5/ 517)، و«نهاية المحتاج» (8/ 25)، و«المغني» (9/ 148، 149).

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (17362).

قالَ أبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فقلَّدتُه في نُقصانِ الخَمسةِ واعتَبرتُ عنه أدنَىٰ الحُدودِ. **ورُوِيَ عنه أنه قالَ**: أخَذتُ كل نوعٍ مِن بابِه وأخَذتُ التعزيرَ في اللَّمسِ والقُبلةِ مِن حَدِّ الزِّنا، والقَذفَ بغيرِ الزنا مِن حَدِّ القذفِ؛ ليَكونَ إلحاقَ كلَّ نوعٍ ببابِه.

وأبو حَنيفةَ صرَفَه إلىٰ حَدِّ المَماليكِ وهو أربَعونَ؛ لأنه ذكَرَ حَدًّا مُنكَّرًا، فيَتناولُ حَدًّا ما، وأربَعونَ حَدٌّ كاملٌ في المَماليكِ، فيَنصرفُ إليه، ولأنَّ في الحَملِ علىٰ هذا الحَدِّ أخذًا بالثقةِ والاحتياطِ؛ لأنَّ اسمَ الحدِّ يَقعُ علىٰ النوعينِ.

فلو حمَلْناهُ علىٰ ما قالَه أبو حَنيفةَ يَقعُ الأمنُ عن وَعيدِ التبليغِ؛ لأنه لا يَبلغُ، ولو حمَلْناهُ علىٰ ما قالَه أبو يُوسفَ لا يَقعُ الأمنُ عنه؛ لاحتِمالِ أنه أرادَ به حَدَّ المَماليكِ، فيَصيرُ مُبلِّغًا غيرَ الحَدِّ فيَلحقُه الوَعيدُ، فكانَ الاحتياطُ فيما قالَه أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(١).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ التعزيرَ ربَّما كانَ أكثَرَ مِن الحُدودِ إذا أدَّىٰ الإمامَ اجتهادُه إلىٰ ذلكَ لعِظمِ الجُرمِ، حتىٰ لو أدَّىٰ إلىٰ المَوتِ فلا إثْمَ عليه ولا ديَةَ إذا لم يَقصدْ ذلكَ، وإنما قصَدَ التشديدَ فيما يَقتضي التَّشديدَ كسَبِّ الصحابةِ وآلِ البيتِ ونحوِ ذلكَ فأدَّىٰ إلىٰ الهَلاكِ،

---

(١) «بدائع الصنائع» (٧/ ٦٤)، **ويُنظَر**: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٣٠٤، ٣٠٥)، وتحفة الفقهاء (٢/ ٦٤٦)، و«المبسوط» (٩/ ٧١)، و«الجوهرة النيرة» (٥/ ٣٧٣، ٣٧٤)، و«اللباب» (٢/ ٣١٨، ٣١٩)، و«مختصر الوقاية» (٢/ ٣٣٢).

وقد رُوِيَ عن مالكٍ أنه أمَرَ بضَربِ شَخصٍ وُجِدَ مع صبيٍّ فوقَ ظَهرِ مَسجِدٍ وقد جَرَّدَه وضَمَّه إلىٰ صَدرِه أربعَمائةِ سَوطٍ فانتَفخَ وماتَ ولم يَستعظِمْ ذلكَ.

فإنْ ظَنَّ عدَمَ السلامةِ أو شَكَّ مُنعَ تأديبُه بما يَتأتَّىٰ إلىٰ النَّفسِ، فإنْ فعَلَ ضَمِنَ في النفسِ قَودًا إنْ جزَمَ بعَدمِ السلامةِ أو ظنَّ عدَمَها، وإنْ شَكَّ في السَّلامةِ وعَدمِها فالدِّيةُ علىٰ عاقلتِه(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في وَجهٍ وأشهَبُ مِن المالِكيةِ

إلىٰ أنه لا يَجوزُ الزيادةُ علىٰ عَشرِ جَلداتٍ في التعزيرِ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُجلدُ فوقَ عَشرِ جَلَداتٍ إلا في حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ**»(2)، وفي لَفظٍ: «**لا عُقوبةَ فوقَ عَشرِ ضَرَباتٍ إلا في حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ**»(3).

وللحاكِمِ نقصُه عن عَشرةٍ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قدَّرَ أكثرَه ولم يُقدِّرْ أقلَّه، فيُرجعُ فيه إلىٰ اجتهادِ الحاكِمِ بحسبِ حالِ الشخصِ.

إلا إذا وَطئَ أمَةً له فيها شِركٌ، فيُعزَّرُ بمِائةِ سَوطٍ إلا سَوطًا؛ لِما رَوىٰ سَعيدُ بنُ المُسيبِ عن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أمَةٍ بينَ رَجلينِ وَطئَها أحَدُهما: «يُجلَدُ الحَدَّ إلا سَوطًا»، وليُنقَصْ عن حدِّ الزنىٰ.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 458)، و«التاج والإكليل» (5/ 372)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 371)، و«تحبير المختصر» (5/ 403).

(2) رواه البخاري (6456).

(3) رواه البخاري (6457).

وإذا شَربَ مُسكِرًا نهارَ رَمضانَ فيُعزَّرُ بعِشرينَ مع الحَدِّ؛ لِما رَوىٰ أحمَدُ «أنَّ عليًّا أُتِيَ بالنَّجاشيِّ قد شَربَ خمرًا في رَمضانَ، فجلَدَه الحدَّ وعِشرينَ سَوطًا، لِفطرِه في رَمضانَ»(1)(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابلةُ في احتِمالٍ لكَلامِ الإمامِ أحمَدَ والخِرقيِّ ذكَرَه ابنُ قُدامةَ أنه لا يَبلغُ بكلِّ جِنايةٍ حَدًّا مَشروعًا في جنسِها، ويجوزُ أنْ يزيدَ علىٰ حَدِّ غيرِ جنسِها، فعلىٰ هذا ما كانَ سَببُه الوطءَ جازَ أنْ يَجلدَ مائةً إلا سَوطًا؛ ليَنقصَ عن حَدِّ الزنا، وما كانَ سَببُه غيرَ الوطءِ لم يَبلغْ به أدنَىٰ الحُدودِ(3).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنه لا يَبلغُ به عِشرينَ سَوطًا؛ لأنها حَدُّ العَبدِ(4).

ثانِيًا: الحَبسُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يجوزُ للإمامِ التعزيرُ بالحَبسِ؛ لأنَّ المَقصودَ الرَّدعُ، وهو حاصلٌ بذلكَ، فيجوزُ له أنْ يَحبسَ مَن ارتكَبَ مَعصيةً في

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه الطحاوي (2/ 88).

(2) «المغني» (9/ 148، 149)، و«كشاف القناع» (6/ 157)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 226، 227)، و«منار السبيل» (3/ 330)، و«البيان» (12/ 533، 534)، و«روضة الطالبين» (6/ 620)، و«النجم الوهاج» (9/ 241)، و«مغني المحتاج» (5/ 517)، و«نهاية المحتاج» (8/ 25)، و«تحبير المختصر» (5/ 403).

(3) «روضة الطالبين» (6/ 620)، و«المغني» (9/ 148).

(4) «البيان» (12/ 533، 534)، و«روضة الطالبين» (6/ 620)، و«النجم الوهاج» (9/ 241)، و«مغني المحتاج» (5/ 517)، و«نهاية المحتاج» (8/ 25).

حَقِّ اللهِ أو في حَقِّ العَبدِ، فيُنزَلونَ فيه علىٰ حَسبِ مَنازِلِهم وبحَسبِ ذُنوبِهم، فمنهُم مَن يُحبسُ يومًا، ومنهم مَن يُحبسُ أكثرَ منه إلىٰ غايةٍ غيرِ مُقدَّرةٍ بقَدرِ ما يُؤدِّي الاجتهادُ إليها ويَرىٰ المُصلحةَ فيها.

واتَّفقُوا أيضًا علىٰ أنَّ للإمامِ أنْ يَجمعَ بينَ الضربِ والحَبسِ؛ لأنَّ التعزيرَ مَوقوفٌ إلىٰ رأيِ الإمامِ، والمَقصودُ منه الردعُ والزجرُ، فإذا رَأىٰ أنه لا يَرتدعُ بالضَّربِ حبَسَه أيضًا، فيَجوزُ له أنْ يَحبسَ العاصيَ بعدَ الضربِ فيَجمعَ بينَ حَبسِه وضَربِه؛ لأنه صَلحَ تَعزيرًا، وقد ورَدَ به الشرعُ في الجُملةِ حتىٰ جازَ أنْ يَكتفيَ به، فجازَ أنْ يُضَمَّ إليه، ويجوزُ أنْ يَحبسَه في بيتِه وفي السِّجنِ حَسبَ ما يَراهُ الإمامُ، ولا يَزيدُ عن سَنةٍ **عندَ الشافِعيةِ**⁽¹⁾.

ثالِثًا: التَّوبيخُ واللَّومُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه يَجوزُ التعزيرُ بالتوبيخِ واللومِ باللسانِ؛ لأنَّ ذلكَ يُفيدُ الردعَ والزجرِ عن الجَريمةِ، وأنْ يُنادَىٰ عليه بذَنبِه.

قالَ الحَنفيةُ: يَجوزُ التعزيرُ بالكَلامِ العَنيفِ، وبالصَّفعِ علىٰ العُنقِ، وفَركِ الأُذنِ، وبنَظرِ القاضي له بوَجهٍ عَبوسٍ، وبشَتمٍ غيرِ القَذفِ⁽²⁾.

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 52)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 375)، و«التاج والإكليل» (5/ 372)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 370)، و«تحبير المختصر» (5/ 403)، و«الحاوي الكبير» (13/ 425)، و«روضة الطالبين» (6/ 621)، و«النجم الوهاج» (9/ 238)، و«مغني المحتاج» (5/ 516)، و«نهاية المحتاج» (8/ 25)، و«كشاف القناع» (6/ 158)، و«منار السبيل» (3/ 329).

(2) «البحر الرائق» (5/ 44)، و«اللباب» (2/ 319).

وقـالَ المالِكيـةُ: التعزيـرُ يكـونُ بـالحَبسِ والضـربِ بالـدُّرةِ والقَضـيبِ والعصَـا، وضَـربِ القفَـا بـالأكُفِّ مُجـردًا، واللـومِ والتَّـوبيخِ، وبالإقامـةِ مِـن المَجلسِ والمَحافلِ، وأنْ تُنزعَ عِمامتُه مِن علىٰ رأسِه.

ابنُ شاسٍ: كانوا يُعـاقِبونَ الرَّجـلَ علـىٰ قَـدرِه وقَـدرِ جِنايتِـه، منهُـم مَـن يُضرَبُ، ومنهم مِن يُحبَسُ، ومنهم مَن يُقامُ واقفًـا علـىٰ قَدميـهِ في المَحافـلِ، ومنهم مَن تُنزعُ عِمامتُه، ومنهم مَن يُحَلُّ إزارُه.

قالَ ابنُ عَرفةَ: وممَّا جرَىٰ به عملٌ مِن أنواعِ التعزيرِ ضربُ القفَا مُجرَّدًا عن ساترٍ بالأكُفِّ.

وقالَ عِياضٌ: وحَلَفَ رَجلٌ بالطلاقِ في مَجلسِ سَحنُونٍ، فأمَرَ سَـحنونٌ بصَفعِ قَفاهُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: يَجوزُ التَّعزيرُ بحَبسٍ ونَفيٍ أو ضَـربٍ أو صَـفعٍ بـالكفِّ أو تَوبيخٍ باللسانِ وبالإعراضِ عنه، وللإمامِ أنْ يَقتصرَ علـىٰ التـوبيخِ إنْ رآهُ مَصلحةً، وله إشهارُه في الناسِ زِيادةً علـىٰ النَّكـالِ، وهـذا مَحثـوثٌ عليـه في شَهادةِ الزُّورِ، فيُشهَّرُ علىٰ بابِ المَسجدِ وفي سُوقِه وقَبيلتِه، ويُنـادَىٰ عليـه: «هذا شاهِدُ زُورٍ فاعرِفوهُ».

وله أنْ يُجرِّدَ المُعزَّرَ مِن ثيابِه ما سِوىٰ العَورةَ.

ويَجوزُ تَسويدُ وَجهِه في أصَحِّ الوَجهينِ(2).

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 372)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 110)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 370)، و«تحبير المختصر» (5/ 403).

(2) «الحـاوي الكبيـر» (13/ 425)، و«روضـة الطـالبين» (6/ 621)، و«الـنجم الوهـاج» =

وقالَ الحَنابلةُ: يَجوزُ التعزيرُ بالتَّوبيخِ بالكَلامِ وبتَسويدِ وَجهِه وإقامتهِ مِن المَجلسِ وبالنَّيلِ مِن عِرضِه كقَولِ الحاكِمِ له: «يا ظالِمُ، يا مُعتَدي» حَسبَما يراهُ، وبالعزلِ عن الوِلايةِ، وأنْ يُنادَىٰ عليه بذَنبِه ويُطافَ به مع ضَربِه، قالَ أحمَدُ في شاهِدِ الزُّورِ: فيه عن عُمرَ: «يُضربُ ظَهرُه ويُحلَقُ رأسُه ويُسخَّمُ وَجهُه ويُطافُ به ويُطالُ حَبسُه»(1).

وقالَ شيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «**الاختِيارَات**»: إذا كانَ المَقصودُ دفْعَ الفسادِ ولم يَندفعْ إلا بالقَتلِ قُتلَ، وحِينئذٍ فمَن تكرَّرَ منه جِنسُ الفَسادِ ولم يَرتدعْ بالحُدودِ المقدَّرةِ بل استَمرَّ علىٰ الفَسادِ؛ فهو كالصائلِ الذي لا يَندفعُ إلا بالقَتلِ، فيُقتلُ(2).

رابِعًا: الصَّفعُ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنه يَجوزُ التعزيرُ بالصَّفعِ، وهو الضَّربُ بمَجمعِ الكَفِّ علىٰ القفَا والعُنقِ.

= (9/ 238، 239)، و«مغني المحتاج» (5/ 516)، و«نهاية المحتاج» (8/ 25، 26).

(1) **ضَعِيفٌ:** رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (29306).

(2) «المغني» (9/ 149)، و«الكافي» (4/ 242)، و«كشاف القناع» (6/ 158)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 228)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 223)، و«منار السبيل» (3/ 330).

وذكَرَ أبو اليُسرِ والسَّرخسيُّ مِن الحَنفيةِ أنه لا يُباحُ التعزيرُ بالصفعِ وهو الضربُ علىٰ القَفا؛ لأنه مِن أعلَىٰ ما يكونُ مِن الاستِخفافِ، فيُصانُ عنه أهلُ الغَفلةِ(1).

خامِسًا: النَّفيُ:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنه يَجوزُ التعزيرُ بالنفيِ والإبعادِ -والخُروجِ مِن الحارةِ وبَيعِ مِلكِه عليه كأهلِ الفُسوقِ المُضرِّينَ بالجيرانِ **كما يقولُ المالِكيةُ**- فيمَن تَعدَّتْ ذُنوبُه إلىٰ اجتذابِ غيرِه إليها واستِضرارِه بها؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ نفَىٰ المُخنَّثَ، ونفَىٰ عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ نصرَ بنَ الحجَّاجِ مِن المَدينةِ ومِن وَطنِه إلىٰ البَصرةِ لمَّا سَمعَ تَشبيبَ النساءِ به وتَشبُّهَه بهنَّ، وكانَ أولًا قد أمَرَ بأخذِ شَعرِه ليُزيلَ جَمالَه الذي كانَ يَفتنُ به النِّساءَ، فلمَّا رآهُ بعد ذلكَ مِن أحسَنِ الناسِ وَجنتينِ غمَّه ذلك، فنفاهُ إلىٰ البَصرةِ، فهذا لم يَصدرْ منه ذَنبٌ ولا فاحِشةٌ يُعاقَبُ عليها، لكنْ كانَ في النساءِ مَن يُفتَنُ به، فأمَرَ بإزالةِ جَمالِه الفاتنِ، فإنَّ انتِقالَه عن وَطنِه ممَّا يُضعِفُ همَّتَه وبدَنَه ويعلمُ أنه مُعاقَبٌ، وهذا مِن بابِ التفريقِ بينَ الذينِ يُخافُ عليهم الفاحِشةُ والعِشقُ قبلَ وُقوعِه، وليسَ مِن بابِ المُعاقَبةِ، وقد كانَ عُمرُ يَنفي في الخمرِ إلىٰ خيبَرَ زِيادةً في عُقوبةِ شارِبِها.

---

(1) «البحر الرائق» (5/ 44)، و«درر الحكام» (5/ 350)، والمَصادِرِ السَّابقَة.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختُلفَ في غايةِ نفيِه وإبعادِه، فظاهِرُ مَذهبِ الشافعيِّ: أنه يُقدَّرُ الأكثَرُ بما دُونَ السَّنةِ ولو بيَومٍ؛ لئلا يَصيرَ مُساوِيًا لتَغريبِ السَّنةِ في الزنا، وظاهِرُ مَذهبِ مالكٍ: أنه يَجوزُ أنْ يُزادَ فيه علىٰ السَّنةِ بما يَرىٰ أسبابَ الاستِقامةِ(1).

سادِسًا: التَّعزيرُ بأخذِ المالِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التعزيرِ بالمالِ، هل يجوزُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ التعزيرُ بالمالِ.

قالَ الحَنفيةُ في المَذهبِ: لا يَجوزُ التعزيرُ بأخذِ المالِ.

ورُوِيَ عن أبي يُوسفَ أنَّ التعزيرَ مِن السُّلطانِ بأخذِ المالِ جائزٌ إنْ رَأىٰ القاضي ذلكَ أو الوالي جازَ، ومِن جُملةِ ذلكَ رَجلٌ لا يَحضرُ الجَماعةَ يَجوزُ تَعزيرُه بأخذِ المالِ.

ومعنَىٰ التعزيرِ بأخذِ المالِ علىٰ القَولِ به إمساكُ شَيءٍ مِن مالِه عنهُ مُدةً ليَنزجرَ ثم يُعيدُه الحاكمُ إليه، لا أنْ يَأخذَه الحاكمُ لنَفسِه أو لبيتِ المالِ كما يَتوهَّمُه الظلَمةُ؛ إذ لا يَجوزُ لأحدٍ مِن المُسلمينَ أخذُ مالِ أحدٍ بغيرِ سَببٍ شرعيٍّ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (13/ 425)، و«تبيين الحقائق» (3/ 174)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 370)، و«مجموع الفتاوىٰ» (15/ 313).

وفي «**المُجتبَىٰ**» لم يذكرْ كَيفية الأخذِ، وأرَىٰ أنْ يَأخذَها فيُمسِكَها؛ فإنْ أَيِسَ مِن توبتِه يَصرفُها إلىٰ ما يرَىٰ.

وفي «**شَرح الآثارِ**»: التعزيرُ بالمالِ كانَ في ابتِداءِ الإسلامِ ثم نُسخَ. اهـ

والحاصِلُ أنَّ المَذهبَ عَدمُ التعزيرِ بأخذِ المالِ(1).

وقالَ الدُّسوقيُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ التعزيرُ بأخذِ المالِ إجماعًا، وما رُويَ عن الإمامِ أبي يُوسفَ صاحبِ أبي حَنيفةَ مِن أنه جوَّزَ للسلطانِ التعزيرَ بأخذِ المالِ فمَعناهُ كما قالَ البَزَّازيُّ مِن أئمَّةِ الحَنفيةِ أنْ يُمسِكَ المالَ عندَه مُدةً ليَنزجرَ ثم يُعيدَه إليه، لا أنه يَأخذُه لنَفسِه أو لبيتِ المالِ كما يَتوهَّمُه الظلَمةُ؛ إذ لا يَجوزُ أخذُ مالِ مُسلمٍ بغيرِ سَببٍ شَرعيٍّ، أي كشِراءٍ أو هِبةٍ(2).

وجاءَ في «حاشِية عُميرةَ»: ولا يَجوزُ علىٰ الجَديدِ بأخذِ المالِ(3)، أي: التَّعزيرُ بأخذِ المالِ.

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: يَحرمُ تَعزيرٌ بأخذِ مالٍ أو إتلافِه؛ لأنَّ الشرعَ لم يَرِدْ بشيءٍ مِن ذلكَ عمَّن يُقتدَىٰ به، ولأنَّ الواجِبَ أدَبُه، والأدبُ لا يكونُ بالإتلافِ(4).

---

(1) «شرح فتح القدير» (5/ 345)، و«العناية» (7/ 302)، و«البحر الرائق» (5/ 44)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 61).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 370، 371)، و«الفواكه الدواني» (2/ 213)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 363).

(3) «حاشية عميرة» (4/ 505).

(4) «المغني» (9/ 149)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 228)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 224)، و«منار السبيل» (3/ 330).

وذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ -كما تَقدَّمَ- والشافِعيةُ في القَديمِ والحَنابلةُ في قَولٍ وهو اختِيارُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ وابنِ القيمِ إلىٰ أنه يَجوزُ التعزيرُ بالمالِ.

قالَ الإمامُ عليُّ بنُ خَليلٍ الطَّرابلسيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (مَسألةٌ): يَجوزُ التعزيرُ بأخذِ المالِ، وهو مَذهبُ أبي يُوسفَ، وبه قالَ مالكٌ، ومَن قالَ: «إنَّ العَقوبةَ الماليةَ مَنسوخةٌ» فقدْ غَلطَ علىٰ مَذاهبِ الأئمَّةِ نَقلًا واستِدلالًا، وليسَ بسَهلٍ دعوَىٰ نَسخِها.

وفِعلُ الخُلفاءِ الراشِدينَ وأكابرِ الصحابةِ لها بعدَ موتِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مُبطِلٌ لدَعوىٰ نَسخِها، والمُدَّعونَ للنسخِ ليسَ معهُم سُنةٌ ولا إجماعٌ يُصحِّحُ دَعواهُم، إلا أنْ يقولَ أحَدُهم: «مَذهبُ أصحابِنا لا يُجوِّزُ»، فمَذهبُ أصحابِه عندَه عَياءٌ علىٰ القَبولِ والردِّ[1].

وحكَى الإمامُ ابنُ فَرحونٍ اليَعمُريُّ المالِكيُّ أنَّ المالِكيةَ يُجوِّزونَ التعزيرَ بالمالِ، فقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والتعزيرُ بالمالِ قالَ به المالِكيةُ فيه، ولهم تَفصيلٌ ذكَرتُ منه في كِتابِ الحِسبةِ طرَفًا، فمِن ذلكَ: سُئلَ مالكٌ عن اللَّبنِ المَغشوشِ أيُهراقُ؟ قالَ: لا، ولكنْ أرَىٰ أنْ يُتصدقَ به إذا كانَ هو الذي غَشَّه، وقالَ في الزَّعفرانِ والمِسكِ المَغشوشِ مثلَ ذلكَ، قَليلًا أو كَثيرًا، وخالَفَه ابنُ القاسِمِ في الكَثيرِ وقالَ: يُباعُ المِسكُ والزَّعفرانِ علىٰ مَن لا يُغَشُّ به ويُتصدقُ بالثمنِ أدبًا للغاشِّ[2].

---

(1) «معين الحكام» ص(195).

(2) «تبصرة الحكام» (2/ 221).

وقالَ الإمامُ الدَّميريُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي القَديمِ: يجوزُ التعزيرُ بالمالِ(1).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والتعزيرُ بالمالِ سائغٌ إتلافًا وأخذًا، وهو جارٍ علىٰ أصلِ أحمَدَ؛ لأنه لم يَختلفْ أصحابُه أنَّ العُقوباتِ في الأموالِ غيرُ مَنسوخةٍ كلِّها، وقولُ الشيخِ أبي مُحمدٍ المَقدسيِّ: «ولا يَجوزُ أخذُ مالِ المُعزَّرِ» فإشارةٌ منه إلىٰ ما يَفعلُه الوُلاةُ الظلَمةُ(2).

ومِمَّا احتجَّ به مَن أجازَ التعزيرَ بالمالِ قولُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في كُلِّ سائِمةِ إبِلٍ في أربَعينَ بِنتُ لَبونٍ، ولا يُفرَّقُ إبِلٌ عن حِسابِها، مَن أعطَاها مُؤتَجِرًا** -قالَ ابنُ العَلاءِ (راوِي الحَديثِ): مُؤتَجِرًا بها- **فلَه أجْرُها، ومَن منَعَها فإنَّا آخِذُوها وشَطْرَ مالِه عَزْمةً مِن عَزَماتِ رَبِّنا** عَزَّ وَجَلَّ **ليسَ لآلِ مُحمدٍ منها شيءٌ**»(3).

قالَ الحافِظُ شَمسُ الدِّينِ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «حاشِيةِ ابنِ القيِّمِ على سُننِ أبي داودَ»: قولُه: «**فإنَّا آخِذُوها وشَطْرَ مالِه**» أكثَرُ العلماءِ علىٰ أنَّ الغُلولَ في الصَّدقةِ والغَنيمةِ لا يُوجِبُ غَرامةً في المالِ، وقالوا: كانَ هذا في أولِ الإسلامِ ثم نُسخَ.

واستَدلَّ الشافِعيُّ علىٰ نَسخِه بحَديثِ البراءِ بنِ عازِبٍ فيما أفسَدَتْ ناقتُه، فلم يُنقلْ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه أضعَفَ الغُرمَ، بل نُقلَ فيها حُكمُه بالضَّمانِ فقطْ.

---

(1) «النجم الوهاج» (9/ 240).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 601)، و«كشاف القناع» (6/ 159).

(3) حسن: رواه أبو داود (1575)، وغيرُه.

وقالَ بعضُهم: يُشبهُ أنْ يكونَ هذا علىٰ سَبيلِ التوعُّدِ؛ ليَنتهيَ فاعلُ ذلكَ.

وقالَ بعضُهم: «إنَّ الحقَ يُستوفَىٰ منه غيرَ مَتروكٍ عليه وإنْ تَلفَ شَطرُ مالِه، كرَجلٍ كانَ له ألفُ شاةٍ فتَلفَتْ حتىٰ لم يبْقَ له إلا عِشرونَ، فإنه يُؤخذُ منه عَشرُ شياهٍ لصَدقةِ الألفِ وهو شَطرُ مالِه الباقي أو نِصفُه» وهو بعيدٌ؛ لأنه لم يَقلْ: إنَّا آخِذُوا شطْرَ مالِه.

وقالَ إبراهيمُ الحَربيُّ: «إنما هو: وشَطْر مالِه»، أي جَعلُ مالِه شَطرينِ ويَتخيَّرُ عليه المُصدقُ فيَأخذُ الصَّدقةَ مِن خيرِ النِّصفينِ عَقوبةً لمَنعِه الزكاةَ، فأما ما لا يَلزمُه فلا.

قالَ الخطَّابيُّ: ولا أعرفُ هذا الوجهَ. هذا آخِرُ كلامِه.

وقالَ بظاهرِ الحَديثِ الأوزاعيُّ والإمامُ أحمَدُ وإسحاقُ بنُ راهويهِ علىٰ ما فُصِّلَ عنهم، وقالَ الشافعيُّ في القَديمِ: مَن منَعَ زكاةَ مالِه أُخذَتْ منه وأُخذَ شَطرُ مالِه عُقوبةً علىٰ منعِه، واستَدلَّ بهذا الحَديثِ، وقالَ في الجَديدِ: لا يُؤخذُ منه إلا الزكاةُ لا غيرُ، وجعَلَ هذا الحَديثَ مَنسوخًا وقالَ: كانَ ذلكَ حينَ كانَتِ العُقوباتِ في المالِ ثم نُسخَتْ. هذا آخِرُ كلامِه.

ومَن قالَ: «إنْ بهزَ بنَ حَكيم ثقةٌ» احتاجَ إلىٰ الاعتذارِ عن هذا الحَديثِ بما تقدَّمَ، فأما مَن قالَ: «لا يُحتجُّ بحَديثِه» فلا يَحتاجُ إلىٰ شَيءٍ مِن ذلكَ، وقد قالَ الشافعيُ في بهزٍ: «ليسَ بحُجةٍ»، فيَحتملُ أنْ يكونَ ظهَرَ له ذلكَ منه بعدَ اعتذارِه عن الحَديثِ أو أجابَ عنه علىٰ تَقديرِ الصِّحةِ، وقالَ أبو حاتمٍ الرازيُّ في بهزِ بن حَكيمٍ: هو شَيخٌ يُكتبُ حَديثُه ولا يُحتجُّ به، وقالَ البُستيُّ: كان يُخطِئُ كثيرًا.

فأما الإمامُ أحمَدُ وإسحاقُ فَهمُا يَحتجَّانِ به ويَرويانِ عنه، وتركَه جَماعةٌ مِن أئمَّتِنا، ولولا حَديثُه: «**فإنَّا آخِذُوها وشَطْرَ مالِه عَزْمةً مِن عَزَماتِ رَبِّنا**» لَأدخَلْناهُ في الثقاتِ، وهو ممَّن استُخيرَ اللهُ فيه فجعَلَ روايتَه لهذا الحَديثِ مانعةً مِن إدخالِه في الثِّقاتِ. تمَّ كَلامُه.

وقد قالَ عليُّ بنُ المَديني: حَديثُ بهزِ بنِ حكيمٍ عن أبيه عن جَدِّه صَحيحٌ.

وقالَ الإمامُ أحمَدُ: بهزُ بنُ حكيمٍ عن أبيه عن جَدَّه صَحيحٌ، وليسَ لمَن رَدَّ هذا الحديثَ حُجةٌ، ودعوَىٰ نَسخِه دَعوىٰ باطلةٌ؛ إذ هي دَعوىٰ ما لا دَليلَ عليه.

وفي ثُبوتِ شَرعيةِ العُقوباتِ الماليةِ عدَّةُ أحاديثَ عن النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَثبتْ نَسخُها بحُجةٍ، وعَمِلَ بها الخُلفاءُ بعدَه، وأما مُعارَضتُه بحَديثِ البَراءِ في قصةِ ناقتِه ففي غايةِ الضَّعفِ؛ فإنَّ العُقوبةَ إنما تسوغُ إذا كانَ المُعاقَبُ مُتعدِّيًا بمنعِ واجبٍ أو ارتكابِ مَحظورٍ، وأما ما تَولَّدَ مِن غيرِ جِنايتِه وقَصدِه فلا يُسوِّغُ أحدٌ عُقوبتَه عليه، وقولُ مَن حمَلَ ذلك علىٰ سَبيلِ الوَعيدِ دونَ الحَقيقةِ في غايةِ الفَسادِ يُنزَّهُ عن مثلِه كلامُ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقولُ مَن حمَلَه علىٰ أخذِ الشطرِ الباقي بعدَ التلفِ باطِلٌ؛ لشدَّةِ مُنافرتِه وبُعدِه عن مَفهومِ الكلامِ، ولقَولِه: «**فإنَّا آخِذُوها وشَطْرَ مالِه**».

وقولُ الحَربيِّ: «إنه وشَطرُ بوَزنِ شُغل» في غايةِ الفَسادِ ولا يَعرفُه أحدٌ مِن أهلِ الحَديثِ، بل هو مِن التَّصحيفِ، وقولُ ابنِ حبَّانَ: «لولا حَديثُه هذا

لَأدخَلْناهُ في الثِّقاتِ» كلامٌ ساقِطٌ جِدًّا؛ فإنه إذا لم يَكنْ لضَعفِه سَببٌ إلا روايتَه هذا الحَديثَ وهذا الحَديثُ إنما رُدَّ لضَعفِه كانَ هذا دَورًا باطِلًا، وليسَ في رِوايتِه لهذا ما يُوجِبُ ضعْفَه؛ فإنه لم يُخالِفْ فيه الثقاتِ.

وهذا نَظيرُ رَدِّ مَن رَدَّ حديثَ عبدِ الملكِ بنِ أبي سُليمانَ بحَديثِ جابرٍ في شُفعةِ الجِوارِ، وضعَّفَه بكَونِه روَىٰ هذا الحديثَ، وهذا غيرُ مُوجِبٍ للضَّعفِ بحالٍ، واللهُ أعلَمُ(1).

التَّعزيرُ بقَطعِ طَرفٍ أو كَسرِ عَظمٍ:

نَصَّ عامةُ الفُقهاءِ علىٰ أنه لا يَجوزُ التَّعزيرُ بقَطعِ طَرفٍ ولا جَرحِه، ولا تَعمُّدِ كَسرِ عَظمٍ وإتلافِ عُضوٍ(2).

التَّعزيرُ بحَلقِ الشَّعرِ واللِّحيةِ:

نَصَّ الشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنه لا يَجوزُ التعزيرُ بحَلقِ اللحيةِ.

قالَ الشافِعيةُ: يَجوزُ التعزيرِ بحَلقِ رأسٍ لمَن يَكرهُه، ولا يَجوزُ بحَلقِ لِحيةٍ وإنْ قُلنَا بالأصَحِّ أنه يُكرَهُ حَلقُها لنَفسِه مِن نفسِه، وحَلقُ رأسِ المَرأةِ كاللِّحيةِ(3).

---

(1) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (4/ 318، 320).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 370)، و«روضة الطالبين» (6/ 621)، و«المغني» (9/ 149)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 228)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 224)، و«منار السبيل» (3/ 330).

(3) «حاشية قليوبي» (4/ 505).

وقالَ الحَنابلةُ: يَحرمُ التعزيرُ بحَلقِ لِحيتِه؛ لِما فيه مِن المُثلةِ(1).

وهذا مُقتضَى كَلامِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ، إلا أنني لم أَقفْ لهم علىٰ قَولٍ.

سُقوطُ التَّعزيرِ بالتَّوبةِ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا فعَلَ مَعصيةً للهِ تعالَىٰ ثم جاءَ تائبًا إلىٰ اللهِ فإنه لا يُعزَّرُ؛ لِما رواهُ ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **«أنَّ رَجلًا أصابَ مِن امرَأةٍ قُبلةً، فأتَىٰ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فأخبرَه، فأنزَلَ اللهُ: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هُود: 114]، فقال الرَّجلُ: يا رَسولَ اللهِ أَلِيَ هذا؟ قالَ: لِجَميعِ أمَّتِي كُلِّهم»**(2).

وفي رِوايةٍ لمُسلمٍ: **«أنَّ رَجلًا أَتَىٰ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فذكَرَ أنهُ أصابَ مِن امرَأةٍ إمَّا قُبلةً أو مَسًّا بيَدٍ أو شَيئًا دُونَ الفاحِشةِ»**(3).

والمُرادُ بالمَسِّ الجِماعُ، ومعناهُ: استَمتعتُ بها بالقُبلةِ والمُعانَقةِ وغيرِهما مِن جَميعِ أنواعِ الاستِمتاعِ إلا الجَماعَ(4).

وعن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالَتْ: **«جاءَ رَجلٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقالَ: احترَقتُ، قالَ رسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لِمَ؟ قالَ: وَطِئتُ امرَأتي في رَمضانَ نهارًا، قالَ: تَصدَّقْ تَصدَّقْ، قالَ: ما عِندي شيءٌ، فأمَرَه**

---

(1) «الإنصاف» (10/ 248)، و«كشاف القناع» (6/ 159)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 228).

(2) رواه البخاري (503)، ومسلم (2763).

(3) رواه مسلم (2763).

(4) «شرح صحيح مسلم» (17/ 80).

أنْ يَجلسَ، فَجاءَهُ عَرَقانِ فيهما طَعامٌ، فأمَرَهُ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنْ يَتصدَّقَ بهِ»**(1).

وقالَ الإمامُ البُخاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَاب مَن أصابَ ذَنبًا دونَ الحَدِّ فأخبَرَ الإمامَ فلا عُقوبةَ عليه بعدَ التوبةِ إذا جاءَ مُستفتِيًا، قالَ عطاءٌ: لمْ يُعاقِبْه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقالَ ابنُ جُريجٍ: ولم يُعاقِبِ الذي جامَعَ في رَمضانَ، ولم يُعاقِبْ عُمرُ صاحِبَ الظَّبيِ، وفيه عن أبي عُثمانَ عن ابنِ مَسعودٍ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(2).

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعَ العُلماءُ أنه مَن أصابَ ذنبًا فيه حَدٌّ أنه لا تَرفعُه التوبةُ، ولا يَجوزُ للإمامِ العفوُ عنه إذا بلَغَه، ومِن التوبةِ عندَهم أنْ يطهرَ ويكفرَ بالحدِّ، إلا الشافِعيَّ ذكَرَ عنه ابنُ المُنذِرِ أنه قالَ: إذا تابَ قبلَ أنْ يُقامَ عليهِ الحَدُّ سقَطَ عنه.

فأما مَن أصابَ ذَنبًا دونَ الحدِّ ثم جاءَ تائبًا فتَوبتُه تُسقطُ عنه العُقوبةَ، وليسَ للسُّلطانِ الاعتِراضُ عليه، بل يُؤكِّدُ بصيرتَه في التوبةِ ويأمرُه بها ليَنتشرَ ذلك فيَتوبَ المُذنبُ، ألَا ترىٰ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا فَهِمَ من المُواقِعِ أهلَه في رَمضانَ الندمَ علىٰ فِعلِه مِن صُورةِ فزَعِه وقولِه: «احترَقْتُ» لم يُعاقِبْه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا أنَّبَه، بل أعطاهُ ما يُكفِّرُ به، وأما حَديثُ أبي عُثمانَ عن ابنِ مَسعودٍ الذي أشارَ إليه البُخاريُّ ولم يَذكرْه فهو أبيَنُ شيءٍ في هذا البابِ(3).

---

(1) رواه مسلم (1112).

(2) «صحيح البخاري» (6/ 2500).

(3) «شرح صحيح البخاري» (8/ 442).

وقالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا عُقوبةَ عليه بعدَ التوبةِ، يعني: يَسقطُ عنه ما أصابَ مِن الذُّنوبِ الذي لا حَدَّ له، وليسَ للإمامِ الاعتِراضُ عليهِ، بل يُؤكِّدُ بَصيرتَه في التوبةِ ويأمرُه بها ليَنتشرَ ذلكَ فيَتوبَ المُذنبُ(1).

وهذا إذا كانَتِ المَعصيةُ في حُقوقِ اللهِ، أما في حُقوقِ العَبدِ فلا يَجوزُ إلا بإسقاطِ مَن له الحَقُّ.

قالَ المالِكيةُ: التعزيرُ المُتمحِّضُ لحَقِّ اللهِ تعالَىٰ يَسقطُ عن مُستحِقِّه إذا جاءَ تائبًا، بخِلافِ التعزيرِ لحَقِّ الآدَميِّ؛ فإنه لا يَسقطُ بذلكَ إلا إذا عَفىٰ صاحِبُ الحقِّ عنه(2).

وقالَ الحَنابلةُ: للإمامِ إقامةُ التَّعزيرِ إذا رآهُ، وله تَركُه إنْ جاءَ تائبًا مُعترِفًا يَظهرُ منه النَّدمُ والإقلاعُ؛ لِما رَوىٰ ابن مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ رَجلًا أتَىٰ النبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فقالَ: إني لَقيتُ امرأةً فأصَبتُ منها ما دونَ أنْ أطَأَها، فقالَ: أصَلَّيتَ معَنا؟ قالَ نعمْ، فتَلا عليهِ:** ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هُود: 114]»(3).

وإنْ كانَ لحَقِّ آدَميٍّ فطَلَبَه لَزمَه إجابتُه، ولا يَسقطُ إلا بعَفوِ صاحبِ الحَقِّ(4).

---

(1) «عمدة القاري» (23/ 296).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 370).

(3) رواه البخاري (526)، ومسلم (2763).

(4) «كشاف القناع» (6/ 158)، و«منار السبيل» (3/ 329).

وقالَ الشافِعيةُ: التعزيرُ غيرُ واجِبٍ، بل هو مُباحٌ، ويَجوزُ للإمامِ تركُه إذا كانَ لحَقِّ اللهِ ولم يَتعلقْ به حَقُّ آدَميٍّ، فإنْ تَعلقَ به وجَبَ، **وقيلَ:** يَجوزُ تركُه سَواءٌ كانَ لحَقِّ اللهِ تعالَىٰ أو لآدَميٍّ(1).

ما يُخالِفُ فيه التَّعزيرُ الحَدَّ:

يُخالِفُ التَّعزيرُ الحَدَّ مِن ثَلاثةِ وُجوهٍ:

أحَدُها: أنَّ التعزيرَ يَختلفُ باختِلافِ الناسِ، فتَعزيرُ ذَوِي الهَيئاتِ أخَفُّ، ويَستوونَ في الحَدِّ.

والثاني: أنَّ التعزيرَ تَجوزُ الشَّفاعةُ فيه والعفوُ، بل يُستحبَّانِ، والحَدُّ لا يَجوزُ الشفاعةُ فيه.

والثالِثُ: التالِفُ بالتعزيرِ مَضمونٌ **عندَ الشافِعيةِ خِلافًا للجُمهورِ** إذا لم يَتعدَّ في التَّعزيرِ، والتالِفُ بالحَدِّ غيرُ مَضمونٍ **بالإجماعِ**، وقد تَقدَّمَ بالتَّفصيلِ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 435)، و«البيان» (12/ 534، 536)، و«النجم الوهاج» (9/ 243، 245)، و«مغني المحتاج» (5/ 518، 519).

(2) «النجم الوهاج» (9/ 236)، و«مغني المحتاج» (5/ 514).

فِهرِسُ المحتوياتِ

كتابُ الرِّدةِ 3

تَعريفُ الرِّدةِ 5

شَرائطُ الرِّدةِ 7

أولًا: البُلوغُ: (رِدَّةُ الصَّبيِّ) 7

هل يُقتَلُ الصَّبيُّ إذا ارتَدَّ؟ 8

ثانِيًا: العَقلُ: (ردَّةُ المَجنونِ) 9

رِدَّةُ السَّكرانِ 11

ثالِثًا: الرِّضا بالكُفرِ: (رِدةُ المكرَهِ) 13

ما تَقعُ به الرِّدةُ ويَحصلُ به الكُفرُ بعدَ الإيمانِ 20

القِسمُ الأولُ: ردَّةٌ في الاعتِقادِ 20

القِسمُ الثاني: الرِّدةُ بالقَولِ والتلفُّظُ به 22

مَن حَكَى قولَ الكُفرِ لا يَكفرُ 37

حُكمُ مَن قذَفَ السيِّدةَ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أو غيرَها مِن نِساءِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ	38
حُكمُ سَبِّ أصحابِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ	40
القِسمُ الثالثُ: الرِّدةُ بالفِعلِ	44
القِسمُ الرابعُ: الرِّدةُ لتَركِ الصَّلاةِ	46
أوَّلًا: أنْ يَترُكَها جاحِدًا لوُجوبِها	46
ثانيًا: أنْ يَترُكَها وهو مُعتقِدٌ لِوُجوبِها	47
حُكمُ قَتلِ المرتَدِّ	49
قَتلُ المرتَدَّةِ	52
استِتابةُ المرتَدِّ	55
كَيفيةُ استِتابةِ المرتَدِّ ورُجوعِه إلىٰ الإسلامِ	62
ما يَصيرُ به الكافِرُ مُسلِمًا	69
إذا أُكرِهَ علىٰ الإسلامِ مَن لا يَجوزُ إكراهُه لم يَثبتْ له حُكمُ الإسلامِ	75
قَتلُ الساحِرِ وكُفرُه	79
حُكمُ مَن قتَلَ غيرَه بالسِّحرِ	94

حُكمُ فَكِّ السِّحرِ وإتيانِ الساحِرِ لفكِّ السِّحرِ	**96**
الأمرُ الأولُ: فَكُّ السِّحرِ بالقُرآنِ والأدعِيةِ	**96**
الأمرُ الثاني: فَكُّ السِّحرِ بالسِّحرِ	**96**
مالُ المرتَدِّ وأملاكُه	**104**
تَصرُّفاتُ المرتَدِّ بالبَيعِ والشِّراءِ حالَ الرِّدةِ	**106**
لُحوقُ المُرتدِّ بدارِ الحَربِ	**107**
تَصرُّفُ المُرتدِّ بالبيعِ والشِّراءِ بعدَ الرِّدةِ	**107**
أموالُ المُرتدِّ إذا عادَ إلىٰ الإسلامِ	**107**
تَصرُّفُ المُرتدَّةِ في مالِها حالَ ردَّتِها	**108**
حُبوطُ العَملِ بالرِّدةِ؟ أم بالموتِ علىٰ الرِّدةِ؟	**112**
أثَرُ الرِّدةِ علىٰ الزَّواجِ	**118**
كِتَابُ الزِّنَا	**123**
تَعريفُ الزِّنا	**125**
حُكمُ الزِّنا	**128**
تَفاوُتُ مَراتِبِ الفاحِشةِ	**130**

حَدُّ الزِّنا	133
حَدُّ الزِّنا علىٰ المحصَنِ	134
المقصودُ بالرَّجمِ	143
هلْ يُجلَدُ الزَّاني المحصَنُ مع الرَّجمِ أم لا؟	146
تَفسيرُ الإحصانِ وشُروطُه	151
تَعرِيفُ الإحصان	151
الحَدُّ علىٰ المحصَنِ	151
شُروطُ الإحصانِ ووُجوبِ الحَدِّ	152
الشَّرطُ الأولُ: البُلوغُ	152
الشَّرطُ الثاني: العَقلُ	153
الشَّرطُ الثالثُ: الحُريةُ	153
الشَّرطُ الرابعُ: الإسلامُ	154
الشَّرطُ الخامِسُ: الوَطءُ في النكاحِ الصَّحيحِ	159
الوَطءُ في النِّكاحِ الفاسِدِ أو بشُبهةٍ	161
الشَّرطُ السادِسُ: الكَمالُ فيهما	162

حَدُّ الزِّنا علىٰ غَيرِ المحصَنِ **168**

هَل يَجبُ التَّغريبُ مع الجَلدِ؟ **169**

هل التَّغريبُ والنَّفيُ للرَّجلِ والمرأةِ؟ أمْ للرَّجلِ فقطْ؟ **175**

إقامةُ الحَدِّ علىٰ الحامِلِ **178**

شُروطُ حَدِّ الزِّنا **181**

الشَّرطُ الأولُ: إدخالُ الحَشفةِ أو قَدرِها مِن مَقطوعِها **181**

الشَّرطُ الثَّاني: التَّكليفُ **183**

المَوضعُ الأولُ: إذا زَنَىٰ البالغُ العاقِلُ بصَغيرةٍ أو مجنونةٍ، هل يُقامُ عليهِ الحَدُّ أم لا؟ **183**

المَوضعُ الثاني: إذا زنَتْ البالغةُ العاقلةُ بصَغيرٍ أو مَجنونٍ، هل يُقامُ عليها الحَدُّ أم لا؟ **186**

الصُّورةُ الأُولىٰ: إذا زَنَتِ البالغةُ العاقِلةُ بمَجنونٍ **186**

الصُّورةُ الثانيةُ: إذا زَنَتِ البالِغةُ العاقلةُ بصَبيٍّ **188**

الشَّرطُ الثالثُ: أنْ يكونَ عالِمًا بتَحريمِ الزنا **190**

الشَّرطُ الرابعُ: عَدمُ الإكراهِ علىٰ الزِّنا **192**

الرَّجلُ إذا أُكرِهَ علىٰ الزنا 195

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يكونَ الوطءُ في القُبُلِ (حُكمُ الوَطءِ في الدُّبرِ) 201

حكمُ اللِّواطُ بينَ الذَّكرَ والذكرِ (مَن أتَىٰ فِعلَ قومِ سيِّدنَا لُوطٍ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ) 204

عُقوبةُ مَن أتَىٰ اللِّواطَ 206

حُكمُ المساحَقةِ 219

مَن استَأجَرَ امرأةً ليَزنيَ بها 219

ثُبوتُ الزِّنا 224

أولًا: الإقرارُ بالزِّنا 224

الرُّجوعُ عن الإقرارِ بالزِّنا 231

يُستحَبُّ تَلقينُ المقِرِّ ليَرجعَ عن إقرارِه 236

ثانيًا: الشَّهادةُ علىٰ الزِّنا 241

إذا لم يَكتمِلْ شُهودُ الزنا 244

إذا رَجعُوا عن الشَّهادةِ أو أحَدُهم 248

شُروطُ الشُّهودِ 253

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونُوا مُسلِمينَ 253

الشَّرطُ الثَّاني: العَدالةُ	253
الشَّرطُ الثالِثُ: البُلوغُ	255
الشَّرطُ الرابعُ: الحُرِّيةُ	255
الشَّرطُ الخامِسُ: الذُّكورِيةُ	256
الشَّرطُ السادِسُ: أنْ يَصِفُوا الزِّنا	258
الشَّرطُ السابعُ: اتِّحادُ مَجلسِ الشَّهادةِ	265
شَهادةُ الزَّوجِ علىٰ زنَا زَوجتِه	270
حُكمُ مَن زنَىٰ مِرارًا ولم يُحَدَّ	276
حُكمُ إقامةِ الحُدودِ في بِلادِ الحَربِ	278
كِتَابُ القَذْفِ	285
تَعريفُ القَذفِ	287
حُكمُ القَذفِ	288
أقسامُ القَذفِ	290
شُروطُ حَدِّ القَذفِ	292
أولًا: شُروطُ القاذِفِ	292

ثانيًا: شُروطُ المقذُوفِ	297
وشُروطُ الإحصانِ في القَذفِ هي	297
1- البُلوغُ	297
2- العَقلُ	298
3- الحُريةُ	298
4- الإسلامُ	298
5- العِفَّةُ عن الزِّنا	299
6- أنْ يكونَ معهُ آلةُ الزِّنا: (قَذفُ الخَصيِّ والمَجبوبِ والرَّتقاءِ والقَرناءِ)	303
قَذفُ الفاسِقِ	304
ثالِثًا: صِيغةُ القَذفِ	305
ألفاظُ الصَّريحِ والكِنايةِ عندَ كلِّ مَذهبٍ	311
مَن قذَفَ جَماعةً بكَلمةٍ واحِدةٍ	325
هل يَجبُ علىٰ الزَّوجِ الحدُّ إذا قذَفَ زوْجَتَه أم لا؟	328
الحَدُّ الواجِبُ علىٰ القاذِفِ	337

قَذفُ غيرِ المُحصَنِ 340
سُقوطُ حَدِّ القَذفِ 341
الحَالةُ الأُولىٰ: إذا أقامَ القاذِفُ البيِّنةَ علىٰ زِنَا المقذوفِ 341
الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يُقِرَّ المقذوفُ بالزِّنا 342
الشَّرطُ الثالثُ: مُطالَبَةُ المقذوفِ بإقامةِ الحدِّ 343
عَفوُ المقذوفِ عن حَدِّ القذفِ 344
هل حَدُّ القَذفِ حقٌّ للهِ أم للعَبدِ أم لهما؟ 347
الصُّلحُ علىٰ حَدِّ القذفِ مُقابلَ المالِ 349
كِتَابُ حَدِّ السَّرِقَةِ 355
تَعريفُ السَّرقةِ 357
حُكمُ السَّرقةِ 360
الحِكمةُ مِن قَطعِ يدِ السَّارقِ 362
أركانُ السَّرقةِ 363
الرُّكنُ الأولُ: السارقُ 363
الشَّرطُ الأولُ: التَّكليفُ 363

الاختِيارُ: (عَدمُ الإكراهِ علىٰ السَّرقةِ) **366**

سَرقةُ السَّكرانِ **367**

الحالةُ الأُولىٰ: إذا سَكِرَ بمُباحٍ **368**

الحالةُ الثانيةُ: إذا سَكِرَ بمُحرَّمٍ **368**

الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَكونَ السَّارقُ مُلتزِمًا لأحكامِ الإسلامِ **368**

المَسألةُ الأُولىٰ: إذا سرَقَ المُسلمُ مِن الذمِّيِّ، هل تُقطَعُ يَدهُ أم لا؟ **369**

المَسألةُ الثانيةُ: إذا سرَقَ الذِّميُّ مِن الذميِّ هل تُقطَعُ يَدُه؟ **370**

المَسألةُ الثالِثةُ: إذا سرَقَ المُستأمنُ الحَربيُّ مِن مُسلمٍ أو ذِميٍّ هل تُقطَعُ يَدهُ؟ **370**

المَسألةُ الرابِعةُ: هل يُقطَعُ المُسلمُ أو الذِّميُّ إذا سرَقَ مِن المُعاهدِ والمُستأمنِ؟ **372**

الشَّرطُ الثالثُ: العِلمِ بتَحريمِ السَّرقةِ **373**

الشَّرطُ الرابعُ: قَصدُ السَّرقةِ **374**

الشَّرطُ الخامِسُ: عَدمُ الإضرارِ إلىٰ المسروقِ (السَّرقةُ في عامِ المجاعةِ) **374**

الشَّرطُ السادسُ: انتِفاءُ القَرابةِ بينَ السارقِ والمسروقِ منهُ **379**

أولًا: سَرقةُ الأصلِ مِن الفَرعِ 379

ثانيًا: سَرقةُ الفَرعِ مِن الأصلِ 381

ثالثًا: سَرقةُ الأقاربِ بعضِهم مِن بعضٍ 382

رابعًا: سَرقةُ أحَدِ الزَّوجينِ مِن الآخَرِ 385

الشَّرطُ السابعُ: انتِفاءُ شُبهةِ استِحقاقِ المالِ 388

أولًا: حُكمُ سَرقةِ الشَّريكِ مِن مالِ شَريكِه 388

ثانيًا: حُكمُ السَّرقةِ مِن الوَقفِ 391

ثالثًا: حُكمُ السَّرقةِ مِن بَيتِ المالِ 393

رابعًا: حُكمُ السَّرقةِ مِن مالِ المَدينِ 396

الرُّكنُ الثَّاني: المسرُوقُ منهُ 402

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ المسروقُ منهُ مَعصومَ المالِ 402

الشَّرطُ الثاني: أنْ يكونَ للمَسروقِ منهُ يَدٌ صَحيحةٌ علىٰ المسروقِ 404

الرُّكنُ الثالثُ: المالُ المسرُوقُ 407

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يكونَ مالًا 407

سَرقَة الصَّبيِّ الحُرِّ 407

حُكمُ مَن سرَقَ ماءً أو مِلحًا أو كَلأً 411

سَرِقةُ سائرِ الأموالِ غيرِ ما ذُكِرَ 413

سَرِقةُ ما يَتسارعُ إليهِ الفَسادُ 413

القَطعُ في الثَّمرِ المعلَّقِ 416

حُكمُ مِن سرَقَ طَيرًا أو صَيدًا 417

الشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ مُتقوِّمًا شَرعًا 418

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَبلغَ المالُ المسرُوقُ نِصابًا 422

الشَّرطُ الرابعُ: أنْ يَكونَ المالُ المسروقُ مُحرَّزًا 425

صِفةُ الحِرزِ 427

بَيانُ الحِرزِ عندَ المذاهبِ الأربَعةِ 428

الرُّكنُ الرابعُ: الأخذُ خُفيَةً 444

جاحِدُ العارِيةِ 448

الحِكمةُ في قَطعِ يَدِ السارِقِ دُونَ المختلِسِ والمنتَهِبِ والغاصِبِ 450

إذا اشترَكَ جَماعةٌ في السَّرقةِ 452

المَوضِعُ الأولُ: إذا نقَصَ نَصيبُ كلِّ واحدٍ منهُم عن النِّصابِ 453

المَوضعُ الثَّاني: إذا اشتَرَكَ اثنانِ في نَقبٍ فدَخلَ أحَدُهما فأخَذَ المَتاعَ وناوَلَه الآخَرَ وهو خارجَ الحِرزِ أو رمَىٰ بهِ إليهِ فأخَذَه 455

المَوضعُ الثالِثُ: إذا هَتَكَ اثنانِ حِرزًا فدَخلَ أحَدُهما ورَماهُ لِمَن في الخارجِ 457

المَوضعُ الرابعُ: إذا هتَكَ اثنانِ حِرزًا فقرَّبَ الداخلُ المَتاعَ إلىٰ الثقبِ وتَركَه وأدخَلَ الخارجُ يَدَه فأخَذَه 458

المَوضعُ الخامِسُ: إنِ نقَبَ أحَدُهما الحِرزَ ودخَلَ الآخَرُ وحْدَه 460

ثُبوتُ السَّرقةِ 461

أحَدُهما: الإقرارُ بالسَّرقةِ 461

الرُّجوعُ عنِ الإقرارِ 463

هل يَسقطُ عنه المالُ الذي أقَرَّ به ثمَّ رجَعَ عنه أم لا؟ 465

تَلقينُ المقِرِّ بالسَّرقةِ ليَرجعَ عن الإقرارِ 465

والثَّاني: البيِّنةُ 467

هل يَثبتُ حدُّ السَّرقةُ باليَمينِ المردُودةِ؟ 469

هل يُشترطُ طَلبُ المسرُوقِ منه حتَّىٰ تُقطعَ يَدُ السارقِ أم لا؟ 470

كَيفيةُ قَطعِ يدِ السارِقِ 472
وُجوبُ رَدِّ المسروقِ إذا كانَ قائِمًا 477
إذا تَلفَ المسروقُ عندَ السارقِ هل يَضمنُه أم لا؟ 478
كتاب قُطاعِ الطَّرِيق 485
تَعْريف قُطَّاع الطَّرِيق 487
حُكمُ الحِرابةِ وقَطعِ الطَّريقِ 489
شُروطُ وصِفةُ المحارِبينَ 490
الشَّرطُ الأولُ: التَّكليفُ 491
الشَّرطُ الثاني: الذُّكورةُ 493
الشَّرطُ الثالِثُ: الالتِزامُ بأحكامِ الإسلامِ 495
الشَّرطُ الرابعُ: حَملُ السِّلاحِ 496
الشَّرطُ الخامِسُ: البُعدُ عن العُمرانِ 497
الشَّرطُ السادِسُ: المجاهَرةُ 500
هل يُشترطُ عَددٌ مُعيَّنٌ في الحِرابةِ؟ أم تَحصلُ الحِرابةُ ولو مِن واحدٍ؟ ... 501
حُكمُ الرِّدءِ 501

عُقوبةُ المحارِبينَ	505
جَوازُ مُقاتَلةِ قُطَّاعِ الطَّريقِ وإهدارُ دَمِهم	513
ثُبوتُ حَدِّ الحِرابةِ	514
سُقوطُ عُقوبةِ الحِرابةِ	517
حُكمُ مَن تابَ مِن حَدٍّ غيرِ الحِرابةِ	523
رَدُّ الأموالِ التي أخَذَها المُحارِبونَ	534
كِتَابُ الأَشْرِبَةِ	537
تَعريفُ الأشرِبةِ	539
أنواعُ الأشرِبةِ	540
النَّوعُ الأولُ: الخَمرُ	540
النَّوعُ الثاني: الأشرِبةُ المُسكِرةُ الأُخرى	544
عُقوبةُ شارِبِ الخَمرِ	554
حَدُّ شارِبِ الخَمرِ	559
مِقدارُ حَدِّ شربِ الخَمرِ	562
شُروطُ وُجوبِ الحَدِّ	567

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ مُكلَّفًا بالِغًا عاقِلًا	567
الشَّرطُ الثَّاني: أنْ يَكونَ مُسلِمًا	567
الشَّرطُ الثالثُ: أنْ يَكونَ عالِمًا أنَّ كَثيرَها يُسكِرُ	569
الشَّرطُ الرابعُ: أنْ يكونَ عالِمًا بالتَّحريمِ	569
حُكمُ مَن عَلِمَ تحريمَ شُربِها وجَهِلَ وُجوبَ الحَدِّ	571
الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يكونَ طائِعًا غيرَ مُكرَهٍ	572
الشَّرطُ السادِسُ: أنْ لا يَكونَ مُضطرًّا إليها	572
الشَّرطُ السابعُ: هو خاصٌّ بمَذهبِ الحَنفيةِ	575
كَيفيةُ ثُبوتِ حَدِّ شُربِ الخَمرِ	575
أولًا: الإقرارُ بشُربِ الخَمرِ	576
الثَّاني: البيِّنةُ: وهي شَهادةُ رَجلينِ عَدلينِ مُسلمَينِ	577
الثالثُ: وُجودُ رائحةِ الخَمرِ	578
تَقيُّؤُ الخَمرِ	580
كَيفيةُ إقامةِ الحَدِّ علىٰ شارِبِ الخَمرِ وصِفتُه	581
حُكمُ التَّداوي بالخَمرِ وبالمُحرَّماتِ	583

حُكمُ شَرابِ الخَليطَينِ	**589**
غَليانُ العَصيرِ	**595**
حُكمُ استِعمالِ جَوزةِ الطِّيبِ والحَشيشِ والأفيونِ وسائرِ المُخدِّراتِ والمفتِّراتِ	**596**
حُكمُ التدرُّجِ في تَركِ المحرَّماتِ	**614**
كِتَابُ التَّعَزِيرِ وَمَا لَا حَدَّ فِيهِ	**619**
تَعْريف التَّعزير	**621**
مَشروعيَّةُ التَّعزيرِ	**622**
هلِ التَّعزيرُ واجِبٌ أم مُباحٌ؟	**624**
إذا حدَثَ عن التَّعزيرِ تَلَفٌ هل يُضمَنُ أم لا؟	**628**
مَن له حَقُّ التَّعزيرِ؟	**632**
بأيِّ شَيءٍ يكونُ التَّعزيرُ؟	**633**
أولًا: الجَلدُ والضَّربُ	**633**
ثانِيًا: الحَبسُ	**637**
ثالِثًا: التَّوبيخُ واللَّومُ	**638**

رابِعًا: الصَّفعُ	**640**
خامِسًا: النَّفيُ	**641**
سادِسًا: التَّعزيرُ بأخذِ المالِ	**642**
التَّعزيرُ بقَطعِ طَرفٍ أو كَسرِ عَظمٍ	**648**
التَّعزيرُ بحَلقِ الشَّعرِ واللِّحيةِ..	**648**
سُقوطُ التَّعزيرِ بالتَّوبةِ	**649**
ما يُخالِفُ فيه التَّعزيرُ الحَدَّ..	**652**
فهرس المحتويات	**653**

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الثالث والعشرون

كِتابُ الشَّهاداتِ

تَعريفُ الشَّهادةِ:

الشَّهاداتُ: جَمعُ شَهادةٍ، والشَّهادةُ مَصدَرُ شهِدَ يَشهَدُ شَهادةً، فهو شاهِدٌ.

قالَ الجَوهَريُّ: الشَّهادةُ: خَبرٌ قاطِعٌ، والمُشاهَدةُ: المُعايَنةُ، والشَّهادةُ: تَحمُّلُ الشَّهادةِ وأَداؤُها، بمَعنىٰ المَشهودِ به، فهو مَصدَرٌ بمَعنىٰ المَفعولِ، فالشَّهادةُ تُطلَقُ علىٰ التَّحمُّلِ، تَقولُ: شهِدتُ، بمَعنىٰ: تَحمَّلتُ، وعلىٰ الأَداءِ تَقولُ: شهِدتُ عندَ الحاكِمِ بشَهادةٍ، أي: أدَّيتُها، وعلىٰ المَشهودِ به تَقولُ: تَحمَّلتُ شَهادةً، بمَعنىٰ المَشهودِ به(1).

الشَّهادةُ اصطِلاحًا:

الشَّهادةُ في اصطِلاحِ الفُقهاءِ يُقصَدُ بها: الإِخبارُ بحَقٍّ للغيرِ علىٰ

---

(1) «المطلع» ص(406).

الغيرِ، فكلُّ مَن أخبرَ بحَقٍّ لغيرِه علىٰ غيرِه فهو شاهِدٌ، وأمَّا من أخبَرَ بحَقٍّ عليه لغيرِه فهو إِقرارٌ، ومَن أخبرَ بحَقٍّ له علىٰ غيرِه فهي دَعْوىٰ.

قالَ الحَنفيةُ: الشَّهادةُ عِبارةٌ عن إِخبارٍ بحَقٍّ للغيرِ علىٰ آخَرَ، ناشِئٍ عن يَقينٍ لا عن حُسبانٍ وتَخمينٍ مَشروطٍ في مَجلِسِ القَضاءِ، وفي لَفظِ الشَّهادةِ.

وقيلَ: هي الإِخبارُ عن كَونِ ما في يَدِ غيرِه لغيرِه، فكلُّ مَن أخبَرَ بأنَّ ما في يَدِ غيرِه لغيرِه فهو شاهِدٌ(1).

وقالَ المالِكيةُ: الشَّهادةُ إِخبارُ عَدلٍ حاكِمًا بما عِلمَ -لا عن ظَنٍّ وشَكٍّ- ولو بأمرٍ عامٍّ ليَحكُمَ بمُقتَضاه(2).

وقالَ الشافِعيةُ: الشَّهادةُ: إِخبارُ الشَّخصِ بحَقٍّ علىٰ غيرِه بلَفظٍ خاصٍّ بأنْ تَكونَ عندَ قاضٍ بشَرطِه(3).

وقالَ الحَنابِلةُ: الشَّهادةُ هي الإِخبارُ بما عِلمَه الشاهِدُ بلَفظٍ خاصٍّ، كـ: «شهِدتُ أو أشهَدُ»(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 266)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 138)، و«درر الحكام» (8/ 195)، و«البحر الرائق» (7/ 56)، و«مختصر الوقاية» (2/ 270)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 62).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 60)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 386).

(3) «نهاية المحتاج» (8/ 342)، و«الديباج» (4/ 490).

(4) «كشاف القناع» (6/ 513)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 635)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 592).

مَشروعيةُ الشَّهادةِ:

الشَّهادةُ مَشروعةٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ والمَعقولِ.

أمَّا بالكِتابِ: فقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة: 282] الآيةَ.

وقولُه: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: 2].

وقَولُه: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ﴾ [البقرة: 282].

وغيرُ ذلك من الآياتِ.

وأمَّا السُّنةُ: فعن عبدِ الرَّحمنِ بنِ أَبي عَمرةَ الأَنصاريِّ عن زَيدِ بنِ خالدٍ الجُهنيِّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**أَلَا أُخبِرُكم بخَيرِ الشُّهداءِ؟ الذي يأتي بشَهادتِه قبلَ أنْ يُسألَها**»(1).

---

(1) أخرجه مسلم (1719) **قالَ الإمامُ النَّوويُّ:** وفي المُرادِ بهَذا الحَديثِ تَأويلانِ أصَحُّهما وأشهَرُهما تَأويلُ مالِكٍ وأَصحابِ الشافِعيِّ أنَّه مَحمولٌ علىٰ مَن عِندَه شَهادةٌ لإِنسانٍ بحَقٍّ ولا يَعلَمُ ذلك الإِنسانُ أنَّه شاهِدٌ فيَأتي إليه فيُخبِرُه بأنَّه شاهِدٌ له والثّاني أنَّه مَحمولٌ علىٰ شَهادةِ الحِسبةِ، وذلك في غيرِ حُقوقِ الآدَميِّينَ المُختَصةِ بهم فما تُقبَلُ فيه شَهادةُ الحِسبةِ الطَّلاقُ والعِتقُ والوَقفُ والوَصايا العامةُ والحُدودُ ونَحوُ ذلك، فمَن عَلِمَ شَيئًا مِن هذا النَّوعِ وَجَبَ عليه رَفعُه إلىٰ القاضي وإعلامُه به والشَّهادةُ، قالَ اللهُ تَعالَىٰ: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ وكذا في النَّوعِ الأوَّلِ يَلزَمُ مَن عِندَه شَهادةٌ لإِنسانٍ لا يَعلَمُها أنْ يُعلِمَه إياها لِأنَّها أمانةٌ له عِندَه، وحُكيَ تَأويلٌ ثالِثٌ أنَّه مَحمولٌ علىٰ المَجازِ والمُبالَغةِ في أداءِ الشَّهادة بَعدَ طَلَبِها لا قَبلَه كما يُقالُ: الجَوادُ يُعطي قَبلَ السُّؤالِ، أي: يُعطي سَريعًا عَقِبَ السُّؤالِ مِن غَيرِ تَوقُّفٍ، قالَ العُلَماءُ: ولَيسَ في هذا الحَديثِ مُناقَضةٌ للحَديثِ الآخَرِ في ذَمِّ مَن يَأتي بالشَّهادةِ قَبلَ أنْ يُستَشهَدَ في قَولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**يَشهَدونَ ولا يُستَشهَدونَ**»، وقد تَأوَّلَ =

وقالَ ابنُ عَباسٍ: «سُئلَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن الشَّهادةِ، فقالَ: هل **تَرىٰ الشَّمسَ؟** فقالَ: نَعَمْ، قالَ: **علىٰ مِثلِها فاشهَدْ، أو دَعْ**»(1).

وعن أَبي وائِلٍ قالَ: قالَ عَبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ يَستحِقُّ بها مالًا وهو فيها فاجِرٌ لَقيَ اللهَ وهو عليه غَضبانُ، فأنزَلَ اللهُ تَصديقَ ذلك ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ فقرَأَ إلىٰ ﴿عَذَابٌ أَلِيمٞ ٧٧﴾ [آل عمران: 77]، ثم إنَّ الأشعَثَ بنَ قَيسٍ خرَجَ إلينا فقالَ: ما يُحدِّثُكم أَبو عبدِ الرَّحمنِ؟ قالَ: فحَدَّثناه، قالَ: فقالَ: صدَقَ، لفِيَّ واللهِ أُنزِلَت، كانَت بَيني وبينَ رَجلٍ خُصومةٌ في بِئرٍ فاختَصَمنا إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**شاهِداكَ أو يَمينُه**»، قُلتُ: إنَّه إذًا يَحلِفُ ولا يُبالي، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ يَستحِقُّ بها مالًا هو فيها فاجِرٌ لَقيَ اللهَ وهو عليه غضبانُ**»، فأنزَلَ اللهُ تَصديقَ ذلك ثم اقتَرَأَ هذه الآيةَ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ إلىٰ ﴿وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ٧٧﴾(2).

=

العُلَماءُ هذا تَأويلاتٍ أصحُّها تَأويلُ أصحابِنا أنَّه مَحمولٌ علىٰ مَن معه شَهادةٌ لآدَميٍّ عالِمٍ بها فيَأتي فيَشهَدُ بها قَبلَ أن تُطلَبَ مِنه، والثّاني أنَّه مَحمولٌ علىٰ شاهِدِ الزُّورِ فيَشهَدُ بما لا أصلَ له ولَم يُستَشهَدْ، والثّالِثُ أنَّه مَحمولٌ علىٰ مَن يَنتَصِبُ شاهَدًا وليسَ هو مِن أهلِ الشَّهادةِ، والرّابِعُ أنَّه مَحمولٌ علىٰ مَن يَشهَدُ لِقَومٍ بالجَنةِ أو بالنّارِ مِن غيرِ تَوَقُّفٍ، وهذا ضَعيفٌ، واللهُ أعلَمُ. «شَرحُ النَّوويِّ علىٰ صَحيحِ مُسلِمٍ» (12/ 17).

(1) أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (380)، وابن عدي في «الكامل» (2/ 361)، وأبو إسحاق المزكي في «الفوائد المنتخبة» ق(110/ 1)، والحاكم (4/ 98-99)، وعنه البيهقي (10/ 156).

(2) أخرجه البخاري (2380)، ومسلم (138).

والشـاهِدُ علـىٰ مَشـروعيةِ الشَّـهادةِ قَولُـه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**شـاهِداكَ أو يَمينُه**»؛ فإنَّه خيَّرَه بينَ الشَّهادةِ وبينَ اليَمينِ.

وأمَّا الإجماعُ:

فقالَ الإمامُ العِمرانِيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا خِلافَ بيـنَ الأُمـةِ في تَعلُّـقِ الحُكـمِ بالشَّهادةِ(1).

وقالَ الإمامُ الدَّميريُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ المُسلِمينَ فيها(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: والأَصلُ في الشَّهاداتِ الكِتابُ والسُّنةُ والإِجماعُ(3).

وقالَ الإمامُ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولا نِزاعَ في مَشروعيةِ الشَّهادةِ والإِشهادِ(4).

وأمَّا المَعقولُ:

فلأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلىٰ الشَّهادةِ لحُصولِ التَّجاحُدِ بينَ الناسِ، فوجَبَ الرُّجوعُ إليها لإِحياءِ حُقوقِ النـاسِ وصَـونِ العُقـودِ عـن التَّجاحُـدِ، ولحِفـظِ الأَموالِ علىٰ أَربابِها.

قالَ شُريحٌ: «القَضاءُ جَمرٌ، فنَحِّه عنكَ بعُودَينِ، يَعني: الشاهِدَينِ، وإنَّما الخَصمُ داءٌ والشُّهودُ شِفاءٌ فأفرِغِ الشِّفاءَ علىٰ الداءِ»(5).

---

(1) «البيان» (13/ 268).

(2) «النجم الوهاج» (10/ 283).

(3) «المغني» (10/ 154).

(4) «شرح الزَّركشيّ» (3/ 389).

(5) «المغني» (10/ 154)، و«الاختيار» (2/ 166)، و«النجم الوهاج» (10/ 283).

حُكمُ أَداءِ الشَّهادةِ:

يَختلِفُ الحُكمُ في أَداءِ الشَّهادةِ بينَ أنْ يَكونَ حَقًّا للآدَميِّ وبينَ أنْ يَكونَ حَقًّا للهِ تَعالىٰ.

أولاً: أَداءُ الشَّهادةِ وتَحمُّلُها في حُقوقِ الآدَميِّ:

اتَّفَق أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ تَحمُّلَ الشَّهادةِ -إنِ احتِيجَ إليه بأنْ خِيفَ ضَياعُ الحَقِّ من مالٍ أو غيرِه أو فيما يَحتاجُ إلىٰ شَهادةٍ، كعَقدِ النِّكاحِ، وإلىٰ أَدائِها في حُقوقِ الآدَميِّ- فَرضٌ كِفائيٌّ فيَلزمُ الشُّهودَ أَداؤُها ولا يَسعُهم كِتمانُها إذا طلَبَهم المُدَّعي لمَا فيه من تَضييعِ الحُقوقِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البَقَرَة: 282]، وقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥ﴾ [البَقَرَة: 283]، وإنَّما خَصَّ القَلبَ بالإِثمِ؛ لأنَّه مَوضعُ العِلمِ بها، ولأنَّ الشَّهادةَ أَمانةٌ فلَزِمَ أَداؤُها كسائرِ الأَماناتِ.

ولأنَّه إِضاعةٌ لحُقوقِ الناسِ فيَحرُمُ الامتِناعُ، إلا أنْ يَقومَ الحَقُّ بغيرِه؛ بأنْ يَكونَ هناك سِواه مَن يَقومُ الحَقُّ به، فيَجوزُ له الامتِناعُ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَضيعُ بامتِناعِه، ولأنَّها فَرضُ كِفايةٍ.

إذا ثبَتَ هذا فإنْ دُعيَ إلىٰ تَحمُّلِ شَهادةٍ في نِكاحٍ أو دَينٍ أو غيرِ ذلك لزِمَته الإِجابةُ، وإنْ كانَت عندَه شَهادةٌ فدُعيَ إلىٰ أَدائِها لزِمَه ذلك، فإنْ قامَ بالفَرضِ في التَّحمُّلِ أو الأَداءِ اثنانِ سقَطَ عن الجَميعِ، وإنِ امتنَعَ الكُلُّ أَثِموا.

وإنَّما يأثَمُ المُمتنِعُ إذا لم يَكنْ عليه ضَررٌ في تَحمُّلِها أو أَدائِها، وكانَت شَهادتُه تَنفعُ، فإنْ كانَ عليه ضَررٌ في التَّحملِ أو الأَداءِ أو كانَ ممَّن لا تُقبلُ شَهادتُه أو يَحتاجُ إلىٰ التَّبذُّلِ في التَّزكيةِ ونَحوِها لم يَلزَمْه؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿**وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ**﴾ [البَقَرَة: 282]. ولقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**لا ضَررَ ولا ضِرارَ**» ولأنَّه لا يَلزمُه أنْ يَضرَّ نَفسَه لنَفعِ غيرِه، وإذا كانَ ممَّن لا تُقبلُ شَهادتُه لم يَجِبْ عليه؛ لأنَّ مَقصودَ الشَّهادةِ لا يَحصُلُ منه.

وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ بينَ الفُقهاءِ، إلا أنَّ الشافِعيةَ والحَنابِلةَ اختَلَفوا فيما لو وُجدَ غيرُه ممَّن يَقومُ مَقامَه وامتنَعَ هو هل يأثَمُ أو لا؟ علىٰ وَجهَينِ:

أَحدُهما: يأثَمُ؛ لأنَّه قد تعيَّنَ بدُعائِه إليها، ولأنَّه مَنهيٌّ عن الامتِناعِ بقَولِه: ﴿**وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟**﴾ [البَقَرَة: 282]، ولأنَّه إذا امتنَعَ فربَّما امتنَعَ غيرُه، فيُؤدِّي إلىٰ الإِضرارِ بالمَشهودِ له.

والثاني: لا يأثَمُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ غيرَه يَقومُ مَقامَه فلم يَتعيَّنْ في حَقِّه كما لو لم يُدْعَ إليها.

وما لا تُشترَطُ فيه الشَّهادةُ من العُقودِ كالبَيعِ والرَّهنِ والإِجارةِ وغيرِ ذلك من العُقودِ غيرِ النِّكاحِ -والرَّجعةِ علىٰ قَولٍ عندَ الشافِعيةِ- لا يَجبُ عليه أَداءُ الشَّهادةِ، ولا تَحمُّلُها في هذه العُقودِ التي لا تَحتاجُ إليها، ولكنْ يُستحَبُّ(1).

---

(1) «المغني» (10/ 154، 155)، **ويُنظر:** «الاختيار» (2/ 167)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 139، 140)، و«اللباب» (2/ 445، 446)، و«مختصر الوقاية» (2/ 270)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 212، 213)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» =

ثانيًا: أَداءُ الشَّهادةِ في حُقوقِ اللهِ تَعالى:

اختَلفَ الفُقهاءُ في تَحمُّلِ الشَّهادةِ وأَدائِها في حُقوقِ اللهِ تَعالىٰ، هل هي فَرضٌ كِفائيٌّ؟ أو جائِزٌ للإِنسانِ أنْ يَتحمَّلَها وجائِزٌ أنْ يَتركَها؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الشَّهادةَ في الحُدودِ كحَدِّ الزِّنا وحَدِّ الخَمرِ يُخيَّرُ فيها الشاهِدُ بينَ السَّترِ والإِظهارِ؛ لأنَّه بينَ حِسبتَينِ: إِقامةِ الحَدِّ والتَّوقِّي عن الهَتكِ؛ فإنْ ستَرَ فقد أحسَنَ، وإنْ أظهَرَ فقد أظهَرَ حَقًّا للهِ تَعالىٰ، فلذلك خُيِّرَ فيها.

والسَّتْرُ أفضَلُ؛ لحَديثِ: «**ومَن ستَرَ مُسلمًا ستَرَه اللهُ في الدُّنيا والآخِرةِ**»(1)، ولأنَّ الإِظهارَ حَقٌّ للهِ تَعالىٰ وهو غَنيٌّ عنه، ولأنَّ السَّترَ تَركُ كَشفِ الآدَميِّ وهو مُحتاجٌ إليه فكانَ أَوْلىٰ.

ولأنَّ حُقوقَ اللهِ مَبنيةٌ علىٰ المُسامَحةِ، ولا ضرَرَ في تَركِها علىٰ أحدٍ، والسَّتْرُ مَأمورٌ به، ولذلك اعتُبِرَ في الزِّنا أربَعةُ رِجالٍ وشُدِّدَ فيه علىٰ الشُّهودِ ما لم يُشدَّدْ علىٰ غيرِهم طلَبًا للسَّتْرِ.

إلا أنَّه يَجبُ أنْ يَشهدَ بالمالِ في السَّرقةِ؛ لأنَّ المالَ حَقُّ الآدَميِّ، فلا يَسعُه كِتمانُه.

=

(6/ 114)، و«القوانين الفقهية» ص(205)، و«تحبير المختصر» (5/ 161)، و«البيان» (13/ 268، 272)، و«النجم الوهاج» (10/ 362، 365)، و«مغني المحتاج» (6/ 408، 409)، و«كشاف القناع» (6/ 513، 514)، و«شرح منتهى الإرادات» (6/ 635)، و«منار السبيل» (3/ 489، 492).

(1) أخرجه البخاري (2310)، ومسلم (2699)، واللفظ له.

فيَقولُ: «أخَذَ»، ولا يَقولُ: «سرَقَ»؛ لأنَّ قولَه: «أخَذَ» يُوجِبُ الضَّمانَ، ولأنَّ قَولَه: «سرَقَ» يُوجِبُ القَطعَ، وقد نُدبَ إلىٰ السَّترِ فيما يُوجِبُ القَطعَ، وتَجبُ عليه الشَّهادةُ فيما يُوجِبُ الضَّمانَ، ولأنَّ في قَولِه: «أخَذَ» إحياءً لحَقِّ المَسروقِ منه(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ تَحمُّلَ الشَّهادةِ في حُقوقِ اللهِ تَعالىٰ فَرضُ كِفايةٍ(2).

أخْذُ أُجرةٍ على تَحمُّلِ الشَّهادةِ وأَدائِها:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ أَخذُ الأُجرةِ علىٰ أَداءِ الشَّهادةِ ولا علىٰ تَحمُّلِها إذا لم يَكنْ عليه ضَررٌ بالأَداءِ والتَّحمُّلِ؛ فإنْ كانَ عليه ضَررٌ وتَعيَّنت عليه جازَ أَخذُ أُجرةِ مَركوبٍ، وكذا أَخذُ نَفقةٍ عند بعضِهم.

قالَ الحَنفيةُ: ليسَ للشاهِدِ أنْ يَطلُبَ أُجرةً علىٰ شَهادتِه من المَشهودِ له، فإذا طلَبَ الشاهِدُ أُجرةً فلا تُقبلُ شَهادتُه(3).

وقالَ المالِكيةُ: الشاهِدُ إذا كانَ علىٰ مَسافةِ بَريدَينِ فما دونَ ذلك وتعيَّنَ عليه الأَداءُ فإنَّه إذا انتفَعَ بشَيءٍ من المَشهودِ له علىٰ أَداءِ شَهادتِه يَكونُ ذلك

---

(1) «الاختيار» (2/ 167)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 140، 141)، و«اللباب» (2/ 446)، و«مختصر الوقاية» (2/ 270)، و«القوانين الفقهية» ص (205)، و«النجم الوهاج» (10/ 326)، و«مغني المحتاج» (389)، و«الإنصاف» (12/ 3)، و«كشاف القناع» (6/ 515)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 638)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 594)، و«منار السبيل» (3/ 489، 490).

(2) «الإنصاف» (12/ 3).

(3) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (4/ 301).

رَشوةً قادِحةً في عَدالتِه؛ لأنَّه أخَذَ أجرًا علىٰ أَداءِ واجِبٍ عليه فهو بمَنزلةِ مَن أخَذَ أَجرًا علىٰ الصَّلاةِ وهو لا يَجوزُ.

أمَّا إنْ لم يَمتنِعْ ودفَعَ له المَشهودُ له شَيئًا من غيرِ طَلبٍ أو لم تَكنْ له دابَّةٌ وتَعسَّر عليه المَشيُ إلىٰ مَحلِّ أَداءِ الشَّهادةِ فليسَ بجَرحٍ ويَجوزُ له في الثانيةِ أنْ يَنتفِعَ من المَشهودِ له بدابَّةٍ يَركَبُها إلىٰ مَحلِّ أَداءِ الشَّهادةِ؛ لأنَّه حينَئذٍ قد سقَطَ عنه أَداؤُها، ولا يَكونُ ذلك قادِحًا في شَهادتِه.

أمَّا إذا كانَ الشاهِدُ بينَه وبينَ أَداءِ الشَّهادةِ مَسافةُ القَصرِ؛ فإنَّه لا يَلزمُه حينَئذٍ أنْ يَسيرَ إلىٰ مَحلِّ أَداءِ الشَّهادةِ، بل يُؤدِّيها عندَ القاضِي الذي هو في بَلدِه، ويَكتُبُ بها إلىٰ ذلك القاضِي الذي علىٰ مَسافةِ القَصرِ، ويَجوزُ للشاهِدِ حينَئذٍ أنْ يَنتفعَ من المَشهودِ له بدابَّةٍ يَركبُها إلىٰ مَحلِّ أَداءِ الشَّهادةِ، وبنَفقةٍ له ولأهلِ بَيتِه مُدةَ ذَهابِه وإيابِه من غيرِ تَحديدٍ؛ لأنَّه أخْذٌ عن شَيءٍ لا يَجبُ عليه⁽١⁾.

والأَصلُ عندَ الشافِعيةِ أنَّه إنْ تعيَّنَ عليه فَرضُ تَحمُّلِ الشَّهادةِ أو أَدائِها لم يَجزْ له أنْ يَأخذَ علىٰ ذلك أُجرةً؛ لأنَّه فَرضٌ تَوجَّه عليه، فلا يَجوزُ أنْ يَأخذَ عليه أُجرةً، كالصَّلاةِ، فإنْ لم يَتعيَّنْ عليه فهل يَجوزُ له أنْ يَأخذَ عليه أُجرةً؟ فيه وَجهانِ:

أحدُهما: يَجوزُ؛ لأنَّه وَثيقةٌ بالحَقِّ ولم يَتعيَّنْ عليه، فجازَ له أَخذُ الأُجرةِ عليها، ككِتابةِ الوَثيقةِ.

---

(١) «شرح مختصر خليل» (٧/ ٢١٣، ٢١٤)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٦/ ١١٥)، و«تحبير المختصر» (٥/ ١٦٢).

والثانِي: لا يَجوزُ له ذلك؛ لأنَّ التُّهمةَ تَلحَقُه بأخْذِ العِوضِ(1).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليسَ للشاهِدِ أَخذُ رِزقٍ لتَحمُّلِ الشَّهادةِ من الإِمامِ أو أحدِ الرَّعيةِ. وأمَّا أخْذُه من بَيتِ المالِ فهو كالقاضي، وتقدَّمَ تَفصيلُه، وإنْ قالَ ابنُ المَقَّريِّ: ليسَ له الأخْذُ مُطلَقًا، وقالَ غيرُه: له ذلك بلا تَفصيل، وله بكلِّ حالٍ أَخذُ أُجرةٍ من المَشهودِ له علىٰ التَّحملِ، وإنْ تعيَّنَ عليه إنْ دُعيَ له؛ فإنْ تحمَّلَ بمَكانِه فلا أُجرةَ له.

وليسَ له أَخذُ أُجرةٍ للأَداءِ، وإنْ لم يَتعيَّنْ عليه؛ لأنَّه فَرضٌ عليه، فلا يَستحِقُّ عِوضًا، ولأنَّه كَلامٌ يَسيرٌ لا أُجرةَ لمِثلِه.

وفارَقَ التَّحمُّلَ بأنَّ الأخْذَ للأَداءِ يُورِثُ تُهمةً قَويةً معَ أنَّ زَمنَه يَسيرٌ ولا تَفوتُ به مَنفعةٌ مُتقوَّمةٌ، بخِلافِ زَمنِ التَّحمُّلِ إلا إنْ دُعيَ من مَسافةِ عَدوَىٰ فأكثَرَ فله نَفقةُ الطَّريقِ وأُجرةُ المَركوبِ، وإنْ لم يَركَبْ. نَعمْ لمَن في البَلدِ أَخذُ الأُجرةِ إنِ احتاجَ إليها، وله صَرفُ ما يُعطيه له المَشهودُ له إلىٰ غيرِ النَّفقةِ والأُجرةِ، وكذا مَن أعطَىٰ فَقيرًا شَيئًا ليَكسوَ به نَفسَه، فللفَقيرِ أنْ يَصرِفَه لغيرِ الكِسوةِ، ثم إنْ مَشىٰ الشاهِدُ من بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ معَ قُدرتِه علىٰ الرُّكوبِ، قد تَنخرِمُ المُروءةُ فيَظهرُ امتِناعُه فيمَن هذا شأنُه، قالَه الإِسنَويُّ. قالَ الأذرَعيُّ: لا يَتقيَّدُ ذلك ببلدَينِ، بل قد يأتي في البَلدِ الواحِدِ، فيُعدُّ ذلك خَرمًا للمُروءةِ إلا أنْ تَدعوَ الحاجةُ إليه، أو يَفعلَه تَواضُعًا(2).

---

(1) «البيان» (13/ 269).

(2) «مغني المحتاج» (6/ 412).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَحرُمُ أَخذُ أُجرةٍ وجُعلٍ علىٰ تَحمُّلِ الشَّهادةِ وأَدائِها، ولو لم تَتعيَّنْ عليه؛ لأنَّ فَرضَ الكِفايةِ إذا قامَ به بَعضٌ وقَعَ منه فَرضًا، ولا يَجوزُ أَخذُ الجُعلِ عليه كصَلاةِ جِنازةٍ.

لكنْ إنْ عجَزَ الشاهِدُ عن المَشيِ أو تأذَّىٰ به فله أَخذُ أُجرةِ مَركوبٍ من رَبِّ الشَّهادةِ، كالشاهِدِ في أخْذِ أُجرةٍ وجُعلِ مُزَكٍّ ومُعرِّفٍ ومُتَرجِمٍ ومُفتٍ ومُقيمِ حَدٍّ ومُقيمِ قَوَدٍ وحافِظِ مالِ بَيتِ المالِ ومُحتسِبٍ والخَليفةِ(1).

---

(1) «كشاف القناع» (6/ 515)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 637، 638)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 593)، و«منار السبيل» (3/ 491).

شُروطُ مَن تُقبلُ شَهادتُه :

اشتَرطَ الفُقهاءُ شُروطًا فيمَن تُقبلُ شَهادتُه عندَ الحاكِمِ، وبَعضُ هذه الشُّروطِ لا بدَّ من تَوافُرِها في جَميع أَنواعِ الشَّهاداتِ، وبَعضُها يَجوزُ في نَوعٍ من الشَّهاداتِ دونَ بَعضٍ، كالذُّكورةِ مَثلًا، فتَجوزُ شَهادةُ النِّساءِ في الأَموالِ وما ليسَ بحَدٍّ، وأمَّا في جَميعِ الحُدودِ فلا تَصحُّ، وبَيانُ هذه الشُّروطِ فيما يَلي:

الشَّرطُ الأولُ: الإِسلامُ:

الأَصلُ في الشاهِدِ أنْ يَكونَ مُسلمًا لا كافِرًا، وشَهادةُ الكافِرِ لا تَخلو من حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَشهدَ على مُسلمٍ:

وهذه الحالةُ علىٰ ضَربَينِ:

الضَّربُ الأولُ: أنْ يَشهدَ على مُسلمٍ في غيرِ الوَصيةِ:

اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في الشاهِدِ أنْ يَكونَ مُسلمًا إذا كانَ سيَشهَدُ علىٰ مُسلِمٍ في غيرِ الوَصيةِ فلا تَصحُّ شَهادةُ كافِرٍ علىٰ مُسلمٍ بالإِجماعِ في غيرِ الوَصيةِ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ [الطَّلَاق: 2]، والكافِرُ ليسَ بعَدلٍ وليسَ مِنَّا، ولأنَّه أفسَقُ الفُسَّاقِ ويَكذِبُ علىٰ اللهِ تَعالىٰ، فلا يُؤمَنُ الكَذبُ منه علىٰ خَلقِه، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البَقَرَة: 282] والكافِرُ ليسَ ممَّن نَرضىٰ من الشُّهداءِ؛ لأنَّه

ليسَ منَّا ولا مِن رِجالِنا، ولأنَّه إذا لم تُقبَلْ شَهادةُ الفُساقِ من المُسلِمينَ فأحرىٰ ألَّا تَجوزَ شَهادةُ الكُفارِ علىٰ أحدٍ(1).

قالَ الإمامُ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ شهادَتَهم لا تُقبَلُ علىٰ مُسلمٍ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الإسلامُ فاتَّفَقوا علىٰ أنَّه شَرطٌ في القَبولِ، وأنَّه لا تَجوزُ شَهادةُ الكافِرِ(3).

وقالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكافِرُ لا تَجوزُ شهادَتُه علىٰ المُسلمِ بإجماعٍ(4).

الضَّربُ الثانِي: أنْ يَشهَدَ على مُسلمٍ في الوَصيةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في شَهادةِ الكافِرِ إذا شهِدَ بوَصيةِ المُسافرِ الذي ماتَ في سَفرِه هل تُقبلُ أو لا؟

فذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا شهِدَ بوَصيةِ المُسافِرِ الذي ماتَ في سَفرِه شاهِدانِ من أهلِ الذِّمةِ قُبلَت شهادَتُهما إذا لم يُوجَدْ غيرُهما من المُسلِمينَ

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (3/ 339، 340)، و«أحكام القرآن» (4/ 159، 160)، و«المدونة الكبرىٰ» (13/ 156، 157)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 73)، و«الكافي» ص(476)، و«بداية المجتهد» (2/ 347)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 60)، و«تحبير المختصر» (5/ 109)، و«الأم» (6/ 141، 142)، و«الحاوي الكبير» (17/ 61)، و«البيان» (13/ 277، 278)، و«النجم الوهاج» (10/ 283، 284)، و«مغني المحتاج» (6/ 370)، و«المغني» (10/ 181)، و«منار السبيل» (3/ 449).

(2) «البيان» (13/ 277).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 347).

(4) «تحبير المختصر» (5/ 109).

ويُستَحلَفانِ بعدَ العَصرِ ما خانا ولا كتَما ولا اشتَرَيا به ثَمنًا ولو كانَ ذا قُربىٰ، ولا نَكتُمُ شَهادةَ اللهِ إنَّا إذًا لمِنَ الآثِمينَ؛ لقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِ﴾ [المَائـِدَة: 106]، هذا نَصُّ الكِتابِ وقد قَضىٰ به رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وأَصحابُه فرَوىٰ ابنُ عَباسٍ قالَ: «خرَجَ رَجلٌ من بَني سَهمٍ معَ تَميمٍ الداريِّ وعَديِّ بنِ بَدَّاءٍ فماتَ السَّهميُّ بأرضٍ ليسَ بها مُسلمٌ، فلمَّا قدِما بتَركتِه فقدوا جامًا من فِضةٍ مُخوَّصًا من ذَهبٍ فأحلَفَهما رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ثم وُجدَ الجامُ بمَكةَ، فقالوا: ابتَعْناه من تَميمٍ وعَديٍّ، فقامَ رَجلانِ من أَوليائِه فحَلَفا ﴿لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا﴾ [المَائـِدَة: 107] وإنَّ الجامَ لصاحِبِهما، قالَ: وفيهم نزَلَت هذه الآيةُ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ﴾ [المَائـِدَة: 106](1).

وعن الشَّعبيِّ «أنَّ رَجلًا من المُسلِمينَ حضَرَته الوَفاةُ بدَقُوقا ولم يَجدْ أحدًا من المُسلِمينَ يَشهَدُ علىٰ وَصيَّتِه فأشهَدَ رَجلَينِ من أهلِ الكِتابِ، فقدِما الكُوفةَ فأتَيا الأَشعَريَّ فأخبَراه وقدِما بتَرِكتِه ووَصيَّتِه فقالَ: الأَشعريُّ: هذا أمرٌ لم يَكنْ بعدَ الذي كانَ في عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فأحلَفَهما بعدَ العَصرِ ما خانا ولا كذَبا ولا بَدَّلا ولا كَتَما ولا غَيَّرا وإنَّها لَوَصيةُ الرَّجلِ وتَرِكتُه، فأمضىٰ شَهادَتَهما»(2).

---

(1) أخرجه البخاري (2628)، وأبو داود (3606).

(2) **صَحِيحٌ:** روه أبو داود (3605).

وحَملُ الآيةِ علىٰ أنَّه أَرادَ من غيرِ عَشيرَتِكم لا يَصحُّ؛ لأنَّ الآيةَ نزَلَت في قَضيةِ عَديٍّ وتَميمٍ بلا خِلافٍ بينَ المُفسِّرينَ وقد فسَّرَها بما قُلنا سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ والحَسَنُ وابنُ سِيرينَ وعُبَيدةُ وسَعيدُ بنُ جُبَيرٍ والشَّعبيُّ وسَلمانُ التَّيميُّ وغيرُهم، ودَلَّت عليه الأَحاديثُ التي رَويناها، ولأنَّه لو صحَّ ما ذَكَروه لم تَجِبِ الأَيمانُ؛ لأنَّ الشاهدَينِ من المُسلِمينَ لا قَسامةَ عليهم، ولأنَّ حَملَها علىٰ التَّحمُّلِ لا يَصحُّ؛ لأنَّه أمْرٌ بإحلافِهم، ولا أَيمانَ في التَّحمُّلِ، ولأنَّ حَملَها علىٰ اليَمينِ لا يَصحُّ؛ لقَولِه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ﴾ [المَائدَة: 106] الآيةَ، ولأنَّه عطَفَها علىٰ ذَوي العَدلِ من المُؤمِنينَ وهُما شاهِدانِ.

ورَوىٰ أَبو عُبيدٍ في «الناسِخ والمَنسوخ» أنَّ ابنَ مَسعودٍ قَضىٰ بذلك في زَمنِ عُثمانَ، قالَ أَحمدُ: أهلُ المَدينةِ ليسَ عندَهم حَديثُ أَبي موسىٰ، فمِن أينَ يَعرِفونَه؟ فقد ثبَتَ هذا الحُكمُ بكِتابِ اللهِ وقَضاءِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقَضاءِ الصَّحابةِ به، وبعَملِهم بما ثبَتَ في الكِتابِ والسُّنةِ، فتعيَّنَ المَصيرُ إليه والعَملُ به سَواءٌ وافَقَ القياسَ أو خالَفَه(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لا تُقبلُ شَهادةُ الكافِرِ علىٰ المُسلمِ لا في سَفرٍ ولا في حَضرٍ، لا في وَصيةٍ ولا في غيرِها، وأنَّ قَولَ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ

---

(1) «المغني» (10/ 180، 181)، و«الكافي» (4/ 521، 522)، و«مجموع الفتاوىٰ» (15/ 299)، و«إعلام الموقعين» (1/ 91، 92)، و«شرح الزَّركشيّ» (3/ 401)، و«منار السبيل» (3/ 500).

ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِ ﴾ [المَائدة: 106] يُوجَدُ عنه جَوابانِ:

أَحدُهما: أنَّه مَنسوخٌ بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ [الطَّلَاق: 2].

والثانِي: أنَّ المُرادَ من قَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾ [المَائدة: 106] أي: من غيرِ قَبيلتِكم، وهذا لأنَّ العَداوةَ بينَ القَبائلِ في الجاهِليةِ كانَت ظاهِرةً فبيَّنَ اللهُ تَعالىٰ أنَّه لا مُعتبَرَ بها بعدَ الإِسلامِ، وأنَّ شَهادةَ بعضِهم علىٰ بَعضٍ مَقبولةٌ.

(ألَا تَرىٰ) أنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾ [المَائدة: 106] وذلك إنَّما يَكونُ في حَقِّ المُسلِمينَ الذين يُصلُّونَ، وقد صحَّ الحَديثُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا تُقبلُ شَهادةُ أهلِ مِلةٍ علىٰ أهلِ مِلةٍ أُخرىٰ إلا المُسلِمينَ؛ فإنَّ شَهادتَهم مَقبولةٌ علىٰ أهلِ المِللِ كلِّها**» والمَعنىٰ الذي لأجْلِه لا تُقبلُ شَهادتُهم علينا في سائِرِ الحُقوقِ انقِطاعُ وِلايتِهم عنَّا، وهذا المَعنىٰ مَوجودٌ في الوَصيةِ، والمَعنىٰ الذي لأجْلِه لا تُقبلُ شَهادتُهم علىٰ وَصيةِ المُسلمِ في غيرِ حالةِ السَّفرِ مَوجودٌ في حالةِ السَّفرِ (1).

---

(1) «المبسوط» (30/ 152، 153)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (3/ 339، 340)، و«أحكام القرآن» (4/ 159، 160)، و«المدونة الكبرىٰ» (13/ 156، 157)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 73)، و«بداية المجتهد» (2/ 347)، و«الأم» (6/ 141، 142)، و«الحاوي الكبير» (17/ 61)، و«البيان» (13/ 277، 278).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَشهدَ الكُفارُ بَعضُهم على بعضٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ قَبولِ شَهادةِ أهلِ الكِتابِ بعضِهم علىٰ بَعضٍ هل تَجوزُ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا تَجوزُ شَهادةُ أهلِ الكِتابِ بعضِهم علىٰ بعضٍ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: 2]، فمنَعَت هذه الآيةُ من قَبولِ شَهادتِهم من وَجهَينِ:

أحدُهما: أنَّهم غيرُ عُدولٍ.

والثانِي: أنَّهم ليسوا مِنَّا.

وقالَ تَعالىٰ: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحُجُرَات: 6] والكافِرُ فاسِقٌ، فوجَبَ أنْ يُتثبَّتَ في خَبرِه، والشَّهادةُ أغلَظُ من الخَبرِ، فأوجبَت التَّوقُّفَ عن شَهادتِه.

ولقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النِّسَاء: 141]، نَفىٰ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أنْ يَكونَ للكافِرينَ علىٰ المُؤمِنينَ سَبيلٌ، وفي قَبولِ شَهادةِ بَعضِهم علىٰ بعضٍ إثباتُ السَّبيلِ للكافِرينَ علىٰ المُؤمِنينَ؛ لأنَّه يَجبُ علىٰ القاضِي القَضاءُ بشَهادتِهم وأنَّه مَنفيٌّ، ولأنَّ العَدالةَ شَرطُ قَبولِ الشَّهادةِ، ولأنَّ الفِسقَ مانِعٌ والكُفرَ رأسُ الفِسقِ، فكانَ أَولَىٰ بالمَنعِ من القَبولِ.

ولمَا رَواه أَبو هُريرةَ مَرفوعًا: «لا تَجوزُ شَهادةُ مِلةٍ علىٰ مِلةٍ إلا شَهادةَ المُسلِمينَ؛ فإنَّها تَجوزُ علىٰ جَميعِ المِلَلِ»⁽¹⁾.

---

(1) **ضَعيفٌ**: رواه البيهقي (20404).

ولأنَّ الفاسِقَ المُسلمَ أكمَلُ من الكافِرِ العَدلِ، لِصِحةِ العِباداتِ من الفاسِقِ، ولاستِحقاقِ المِيراثِ، وذلك لا يَصحُّ من الكافِرِ، ولا يَستحِقُّ مِيراثَ مُسلمٍ، ثم كانَ الفِسقُ مانِعًا من قَبولِ الشَّهادةِ، فكانَ الكُفرُ أَولَىٰ أنْ يَكونَ مانِعًا منها.

ويَتحرَّرُ لك من هذا الاستِدلالِ قِياسانِ:

أَحدُهما: أنَّ مَن لم تُقبَلْ شَهادتُه علىٰ المُسلمِ، لم تُقبَلْ شَهادتُه علىٰ غيرِ المُسلمِ كالفاسِقِ.

والثانِي: أنَّ مَن رُدَّت شَهادتُه بالفِسقِ رُدَّت شَهادتُه بالكُفرِ، كالشَّهادةِ علىٰ المُسلمِ، ولأنَّ الكَذبَ يَمنعُ من قَبولِ الشَّهادةِ، والكَذبُ علىٰ اللهِ تَعالىٰ أعظَمُ من الكَذبِ علىٰ عِبادِه، ثم كانَت شَهادةُ مَن كذَبَ علىٰ الناسِ من المُسلِمينَ مَردودةً، والكافِرُ الكاذِبُ علىٰ اللهِ أَولَىٰ أنْ تُردُّ شَهادتُه، وقد وصَفَ اللهُ تَعالىٰ كَذِبَهم فقالَ: ﴿يُحَرِّفُونَ ٱلْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِۦ﴾ [المَائدة : 5]، وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَيَقُولُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٧٥﴾﴾ [آل عِمرَان : 3]. ويَتحرَّرُ من هذا الاستِدلالِ قِياسانِ:

أَحدُهما: أنَّ مَن كانَ مَوسومًا بالكَذبِ رُدَّت شَهادتُه، كالمُسلمِ.

والثانِي: أنَّ الكَذبَ إذا رُدَّت به شَهادةُ المُسلمِ، فأَولَىٰ أنْ تُردَّ به شَهادةُ الكافِرِ، كالكَذبِ علىٰ الناسِ.

ولأنَّ نَقصَ الكُفرِ أغلَظُ من نَقصِ الرِّقِّ، لوَجهَينِ:

أَحدُهما: أنَّ نَقصَ الكُفرِ يَمنعُ من صِحةِ العِباداتِ، ولا يَمنعُ منها نَقصُ الرِّقِّ.

والثانِي: أنَّ نَقصَ الكُفرِ يَمنعُ من قَبولِ الخَبَرِ، ولا يَمنعُ منه نَقصُ الرِّقِّ، ثم ثبَتَ باتِّفاقِنا واتِّفاقِ أَبي حَنيفةَ أنَّ نَقصَ الرِّقِّ يَمنعُ من قَبولِ الشَّهادةِ، فكانَ أَولَىٰ أنْ يَمنعَ من قَبولِها نَقصُ الكُفرِ، ولِهذه المَعاني منَعَ أَبو حَنيفةَ من قَبولِ شَهادةِ عَبدةِ الأَوثانِ اعتِبارًا بنَقصِ الكُفرِ، فكذلك أهلُ الكِتابِ.

ويَتحرَّرُ من هذا الاستِدلالِ قِياسانِ:

أَحدُهما: أنَّها شَهادةٌ يُمنعُ منها الرِّقُّ، فوجَبَ أنْ يُمنعَ منها الكُفرُ، قِياسًا علىٰ شَهادةِ الوَثنيِّ.

والثانِي: أنَّها شَهادةٌ يَمنعُ منها كُفرُ الوَثنيِّ، فوجَبَ أنْ يَمنعَ منها كُفرُ الكِتابيِّ كالشَّهادةِ علىٰ المُسلمِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والإِمامُ أَحمدُ في رِوايةٍ -وهو اختيارُ شَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيميةَ وابنِ القَيمِ- إلىٰ أنَّه تُقبلُ شَهادةُ أهلِ الذِّمةِ بعضِهم علىٰ بعضٍ إذا كانوا عُدولًا في دِينِهم، وإنِ اختَلفَت مِللُهم، وهُم اليَهودُ والنَّصارىٰ والمَجوسُ إذا ضُربَت عليهم الجِزيةُ وأُعطُوا الذِّمةَ، ولا تُقبلُ شَهادتُهم

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (13/ 157)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 60)، و«تحبير المختصر» (5/ 109)، و«الأم» (6/ 141، 142)، و«الحاوي الكبير» (17/ 61)، و«البيان» (13/ 277، 278)، و«النجم الوهاج» (10/ 283، 284)، و«مغني المحتاج» (6/ 370)، و«المغني» (10/ 181، 182)، و«شرح الزَّركشيّ» (3/ 110)، و«كشاف القناع» (6/ 528)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 659)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 610)، و«منار السبيل» (3/ 499، 500).

علىٰ المُسلمِ؛ لقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِ﴾ [المَائدة: 106]، فقد تضمَّنت هذه الآيةُ الدِّلالةَ علىٰ جوازِ شَهادةِ أهلِ الذِّمةِ بعضِهم علىٰ بعضٍ، وذلك لأنَّها قد اقتَضَت جَوازَ شَهاداتِهم علىٰ المُسلِمينَ، وهي علىٰ أهلِ الذِّمةِ أشَدُّ جَوازًا، فقد دَلَّت الآيةُ علىٰ جَوازِ شَهادتِهم علىٰ أهلِ الذِّمةِ في الوَصيةِ في السَّفرِ، ولمَّا نُسخَ منها جَوازُها علىٰ المُسلِمينَ بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾ [البَقَرَة: 282] إلىٰ قَوله: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 282] بَقيَ بذلك جَوازُ شَهادةِ أهلِ الذِّمةِ عليهم، ونُسخَ بذلك قَولُه: ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ [المَائدة: 106] وبَقيَ حُكمُ دِلالَتِها في جَوازِها علىٰ أهلِ الذِّمةِ في الوَصيةِ في السَّفرِ، وإذا كانَ حُكمُها باقيًا في جَوازِها علىٰ أهلِ الذِّمةِ في الوَصيةِ في السَّفرِ، وفي مَنعِ جَوازِها علىٰ المُسلِمينَ اقتَضىٰ ذلك جَوازَها عليهم في سائِرِ الحُقوقِ.

ولمَا رَواه جابِرُ بنُ عبدِ اللهِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أجازَ شَهادةَ أهلِ الكِتابِ بعضِهم علىٰ بعضٍ»(1).

ورَوىٰ أَبو داودَ بإسنادِه عن جابرٍ قالَ: «جاءَت اليَهودُ برَجلٍ منهم وامرَأةٍ زَنيا فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ائتُوني بأعلَمِ رَجلَينِ منكم، فأتَوْه بابنَيْ

---

(1) **ضَعيفٌ:** رواه ابن ماجه (2374).

صُورِيا فنَشَدَهما كيف تَجِدانِ أمرَ هذَينِ في التَّوراةِ؟ قالا: نَجدُ في التَّوراةِ: إذا شهِدَ أربَعةٌ أنَّهم رأَوْا ذكَرَه في فَرجِها مِثلَ المِيلِ في المُكحَلةِ رُجِما، قالَ: فما يَمنَعُكم أنْ ترجُموهما؟ قالا: ذهَبَ سُلطانُنا وكرِهنا القَتلَ، فدَعا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشُّهودِ، فجاؤُوا أربَعةٌ فشهِدوا أنَّهم رأَوْا ذكَرَه في فَرجِها مِثلَ المِيلِ في المُكحَلةِ فأمَرَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برَجمِهما»(1).

فدَلَّ علىٰ قَبولِ شَهادةِ أهلِ الذِّمةِ، بعضِهم علىٰ بعضٍ؛ لأنَّ الزانيَينِ لم يُقِرَّا ولم يَشهَدْ عليهما المُسلِمونَ؛ فإنَّهم لم يَحضُروا زِناهما والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في هذه القِصةِ دَعا بالشُّهودِ فجاؤُوا أربَعةٌ فشهِدوا أنَّهم رأَوْا ذكَرَه في فَرجِها مِثلَ المِيلِ في المُكحَلةِ.

وفي بعضِ طُرقِ هذا الحَديثِ: فجاءَ أربَعةٌ منهم، وفي بعضِها: فقالَ لليَهودِ: «ائتُوني بأربَعةٍ منكم».

ولأنَّهم إذا قبِلوا عَقدَ الذِّمةِ؛ فإنَّ لهم ما للمُسلِمينَ وعليهم ما علىٰ المُسلِمينَ، وللمُسلمِ علىٰ المُسلمِ شَهادةٌ، فكذا للذِّميِّ علىٰ الذِّميِّ، فظاهِرُه يَقتَضي أنْ يَكونَ للذِّميِّ علىٰ المُسلمِ شَهادةٌ كالمُسلمِ إلا أنَّ ذلك صارَ مَخصوصًا من عُمومِ النَّصِّ.

ولأنَّ الحاجةَ مسَّت إلىٰ صِيانةِ حُقوقِ أهلِ الذِّمةِ ولا تَحصلُ الصِّيانةُ إلا أنْ يَكونَ لبَعضِهم علىٰ بعضٍ شَهادةٌ، ولا شَكَّ أنَّ الحاجةَ إلىٰ صِيانةِ حُقوقِهم ماسَّةٌ؛ لأنَّهم إنَّما قبِلوا عَقدَ الذِّمةِ لتَكونَ دِماؤُهم كدِمائِنا وأَموالُهم كأَموالِنا.

---

(1) صَحِيحٌ: رواه أَبو داود (4452).

والدَّليلُ علىٰ أنَّ الصيانةَ لا تَحصلُ إلا أنْ يَكونَ لبعضِهم علىٰ بعضٍ شَهادةٌ؛ لأنَّ هذه المُعاملاتِ تَكثُرُ فيما بينَهم، ولأنَّ المُسلِمينَ لا يَحضُرونَ مُعاقَداتِهم ليَتحَمَّلوا حَوادِثَهم، فلو لم يَكنْ لبعضِهم علىٰ بعضٍ شَهادةٌ لضاعَت حُقوقُهم عندَ الجُحودِ والإنكارِ فدَعَت الحاجةُ إلىٰ الصِّيانةِ بالشَّهادةِ.

ولأنَّ الكُفرَ لا يُنافي الوِلايةَ؛ لأنَّ الكافِرَ يَلي علىٰ أَطفالِه وعلىٰ نِكاحِ بَناتِه، فكانَ أَولَىٰ ألَّا يُمنعَ من الشَّهادةِ؛ لأنَّها أخَفُّ شُروطًا من الوِلايةِ.

ولأنَّ مَن كانَ عَدلًا من أهلِ دِينِه قُبلَت شَهادتُه كالمُسلِمينَ.

ولأنَّه فِسقٌ علىٰ وَجهِ التأويلِ، فلم يَمنَعْ من قَبولِ الشَّهادةِ كأهلِ البَغيِ.

وعن عُمرَ وعليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا في ذِميَّينِ دِينًا قالا: «يُدفَعانِ إلىٰ أهلِ دِينِهما ليَحكُمَ بينَهما» ومِن ضَرورةِ جَوازِ حُكمِ بعضِهم علىٰ بعضٍ، والسَّلفُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ كانوا مُجمِعينَ علىٰ هذا حتىٰ قالَ يَحيَىٰ بنُ أكثَمَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «تَتبَّعتُ أَقاويلَ السَّلفِ فلم أجِدْ أحَدًا منهم لم يُجوِّزْ شَهادةَ أهلِ الذِّمةِ بعضِهم علىٰ بعضٍ إلا أنِّي رأيتُ لرَبيعةَ فيه قولَينِ».

والمَعنىٰ فيه أنَّ الكافِرَ من أهلِ الوِلايةِ، فيَكونُ من أهلِ الشَّهادةِ كالمُسلمِ.

وبَيانُ الوَصفِ في قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ ﴾ [الأنفال: 73]، والمُرادُ منه الوِلايةُ دونَ المُوالاةِ؛ فإنَّه مَعطوفٌ علىٰ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيۡءٍ ﴾ [الأنفال: 72].

والدَّليلُ عليه أنَّها تَصحُّ الأنكِحةُ فيما بينَهم، ولا نِكاحَ إلا بوَليٍّ، والمُسلمُ إذا خطَبَ إلىٰ كِتابيٍّ ابنَتَه الصَّغيرةَ فزوَّجَها به جازَ النِّكاحُ، ولأنَّ الكافرَ من أهلِ الوِلايةِ علىٰ نَفسِه ومالِه علىٰ الإطلاقِ، فيَكونُ من أهلِ الوِلايةِ علىٰ غيرِه عندَ وُجودِ شَرطِ تَعدِّي وِلايتِه إلىٰ الغيرِ، والشَّهادةُ نَوعُ وِلايةٍ، فإذا ثبَتَت الأَهليةُ للوِلايةِ ثبَتَت الأَهليةُ للشَهادةِ، ثم المَقبولُ تَرجُّحُ جانِبِ الصِّدقِ، وذلك في انزِجارِه عمَّا يَعتقِدُه حَرامًا في دِينِه، والكافرُ مُنزجِرٌ عن ذلك، فتُقبَلُ شَهادتُه، واسمُ العَدالةِ والرِّضاءِ ثبَتَ في حَقِّ الكافرِ في المُعامَلاتِ بصِفةِ الأَمانةِ، فقد وصَفَه اللهُ تَعالىٰ بذلك في قَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿ ۞ وَمِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مَنۡ إِن تَأۡمَنۡهُ بِقِنطَارٖ ﴾ [آل عمران: 75]، ولا يُقالُ: إنَّهم أظهَروا الكُفرَ عِنادًا كما قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَجَحَدُواْ بِهَا وَٱسۡتَيۡقَنَتۡهَآ أَنفُسُهُمۡ ظُلۡمٗا وَعُلُوّٗاۚ﴾ [النمل: 14]؛ لأنَّ هذا كانَ في الأَحبارِ الذين كانوا علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ حتىٰ تَواطَؤوا علىٰ كِتمانِ بَعثِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ونُبوَّتِه فلا شَهادةَ لأُولئك عندَنا، فأمَّا مَن سِواهم فيَعتَقِدونَ الكُفرَ؛ لأنَّ عندَهم أنَّ الحَقَّ ما هم عليه، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَمِنۡهُمۡ أُمِّيُّونَ لَا يَعۡلَمُونَ ٱلۡكِتَٰبَ إِلَّآ أَمَانِيَّ﴾ [البقرة: 78]، وقالَ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِنَّ فَرِيقٗا مِّنۡهُمۡ لَيَكۡتُمُونَ ٱلۡحَقَّ ﴾ [البقرة: 146]، وبهذا التَّحقيقِ يَتبيَّنُ أنَّ فِسقَهم فِسقُ اعتِقادٍ، وقد بَيَّنَّا أنَّ هذا لا يُمكِّنُ تُهمةَ الكَذبِ في الشَّهادةِ، وإنَّما لا تُقبلُ شَهادتُهم علىٰ المُسلِمينَ لانقِطاعِ وِلايتِهم عن المُسلِمينَ، وإنَّما لا تُقبلُ شَهادةُ العَبدِ والصَّبيِّ لانعِدامِ الأَهليةِ والوِلايةِ، وبه يَتبيَّنُ أنَّ أثَرَ الرِّقِّ فَوقَ تأثيرِ الكُفرِ في حُكمِ الوِلايةِ ثم هم يُعادونَ المُسلِمينَ بسَببٍ باطِلٍ فيَحمِلُهم ذلك علىٰ التَّقوِّي علىٰ المُسلِمينَ؛

فلهذا لا تُقبلُ شَهادتُهم علىٰ المُسلِمينَ، وأمَّا المُرتدُّ فلا وِلايةَ له علىٰ أحَدٍ.

قالَ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن أَصحابِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ مَن يَقولُ: في قَبولِ شَهادةِ بعضِهم علىٰ بعضٍ ضَرورةٌ، ولأنَّ المُسلِمينَ قَلَّما يَحضُرون مُعامَلاتِ أهلِ الذِّمةِ -خُصوصًا الأَنكِحةَ والوَصايا-، فلو لم تَجزْ شَهادةُ بَعضِهم علىٰ بَعضٍ في ذلك أدَّىٰ إلىٰ إِبطالِ حُقوقِهم، وقد أُمِرنا بمُراعاةِ حُقوقِهم ودَفعِ ظُلمِ بعضِهم عن بعضٍ؛ فلهذه الضَّرورةِ قبِلْنا شَهادةَ بعضِهم علىٰ بعضٍ كما قبِلنا شَهادةَ النِّساءِ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ، ولا تَتحقَّقُ هذه الضَّرورةُ في شَهادَتِهم علىٰ المُسلِمينَ ولا في شَهادتِهم علىٰ شَهادةِ المُسلِمِ أو علىٰ قَضاءِ قاضٍ مُسلمٍ(1).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد استدَلَّ مَن جوَّزَ شَهادةَ أهلِ الذِّمةِ بعضِهم علىٰ بعضٍ بهذه الآيةِ التىٰ في سُورةِ المائِدةِ، وهي قَولُه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ [المَائِدَة: 106] الآيةَ، ثم قالَ مَن أخَذَ بظاهِرِ هذه الآيةِ من أهلِ الكُوفةِ: دَلَّت هذه الآيةُ علىٰ قبولِ شَهادةِ أهلِ الذِّمةِ علىٰ المُسلِمينَ، فيَكونُ في ذلك تَنبيهٌ ودِلالةٌ علىٰ قبولِ شَهادةِ بعضِهم علىٰ بعضٍ

---

(1) «المبسوط» (16/ 135، 136)، و«أحكام القرآن» (4/ 163)، و«بدائع الصنائع» (6/ 280، 281)، و«الهداية» (3/ 124)، و«شرح فتح القدير» (7/ 416)، و«الاختيار» (2/ 179)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 168)، و«اللباب» (2/ 458)، و«العناية» (10/ 454)، و«المغني» (10/ 181)، و«المحرر في الفقه» (2/ 281)، و«المبدع» (10/ 217).

بطَرِيقِ الأَولَىٰ، ثم نَسخُ الظاهِرِ لا يُوجِبُ نَسخَ الفَحوَىٰ والتَّنبِيهِ، وهذه الآيَةُ هي الدَّلِيلُ في نُصوصِ الإمامِ أَحمدَ وغيرِه من أئِمةِ الحَديثِ المُوافِقين للسَّلفِ في العَملِ بهذه الآيةِ وما يُوافِقُها من الحَديثِ أَوجَهُ وأقوَىٰ؛ فإنَّ مَذهبَه قَبولُ شَهادةِ أهلِ الذِّمةِ علىٰ المُسلِمينَ في الوَصيةِ في السَّفرِ؛ لأنَّه مَوضعُ ضَرورةٍ، فإذا جازَت شَهادَتُهم لغيرِهم فعلىٰ بعضِهم أشَدُّ جَوازًا.

ولهذا يَجوزُ في الشَّهادةِ للضَّرورةِ ما لا يَجوزُ في غيرِها كما تُقبلُ شَهادةُ النِّساءِ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ حتىٰ نَصَّ أَحمدُ علىٰ قَبولِ شَهادَتَينِ في الحُدودِ التىٰ تَكونُ في مَجامعِهنَّ الخاصةِ مِثلَ الحَماماتِ والعَرصاتِ ونَحوِ ذلك، فالكُفارُ الذين لا يَختلِطُ بهم المُسلِمونَ أَولَىٰ أنْ تُقبَلَ شَهادةُ بعضِهم علىٰ بعضٍ إذا حَكَمنا بينَهم واللهُ أمَرَنا أنْ نَحكُمَ بينَهم، والنَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجَمَ الزانيَينِ من اليَهودِ من غيرِ سَماعِ إقرارٍ منهما، ولا شَهادةِ مُسلمٍ عليهما، ولولا قَبولُ شَهادةِ بعضِهم علىٰ بعضٍ لم يَجزْ ذلك، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

الشَّرطُ الثانِي: الحُريةُ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ شَهادةَ العَبيدِ في الحُدودِ غيرُ جائِزةٍ، **واختلَفوا في غيرِ الحُدودِ هل تُقبلُ أو لا؟**

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّها لا تُقبلُ مُطلَقًا؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ﴾

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (15/ 299)، و«زاد المعاد» (5/ 36).

[البَقَرَة: 282]، ثم عطَفَ عليه قَولَ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 282] دَلَّ ذلك علىٰ أنَّه يُشتَرَطُ الحُريةُ، وذلك لمَا في فَحوَىٰ الخِطابِ من الدِّلالةِ من وَجهَينِ، أَحدُهما قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ﴾ [البَقَرَة: 282] إلىٰ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ﴾ [البَقَرَة: 282]، وذلك في الأَحرارِ دونَ العَبيدِ، والدَّليلُ عليه أنَّ العَبدَ لا يَملِكُ عُقودَ المُدايَناتِ، وإذا أقَرَّ بشَيءٍ لم يَجزْ إقرارُه إلا بإذنِ مَولاه، والخِطابُ إنَّما تَوجَّهَ إلىٰ مَن يَملِكُ ذلك علىٰ الإِطلاقِ من غيرِ إذنِ الغيرِ، فدَلَّ ذلك علىٰ أنَّ مِن شَرطِ هذه الشَّهادةِ الحُريةَ.

والمَعنىٰ الآخَرُ من دِلالةِ الخِطابِ قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 282] فظاهِرُ هذا اللَّفظِ يَقتَضي الأَحرارَ، كقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النُّور: 32] يَعني الأَحرارَ، ألَا ترىٰ أنَّه عطَفَ عليه قولَه تعالىٰ: ﴿وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ﴾ [النُّور: 32] فلم يَدخُلِ العَبيدُ في قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مِنكُمۡ﴾ [النُّور: 32]، وفي ذلك دَليلٌ علىٰ أنَّ مِن شَرطِ هذه الشَّهادةِ الحُريةَ، وأنَّ شَهادةَ العَبدِ غيرُ جائزةٍ؛ لأنَّ أوامِرَ اللهِ تَعالىٰ علىٰ الوُجوبِ، وقد أمَرَ باستِشهادِ الأَحرارِ، فلا يَجوزُ غيرُهم، فغيرُ جائزٍ لأَحَدٍ إسقاطُ شَرطِ الحُريةِ؛ لأنَّه لو جازَ ذلك لجازَ إسقاطُ العَدَدِ، وفي ذلك دَليلٌ علىٰ أنَّ الآيةَ قد تضَمَّنت بُطلانَ شَهادةِ العَبيدِ(1).

---

(1) «اختلاف العُلماء» (1/ 281، 282)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (3/ 335، 336)، و«أحكام القرآن» (2/ 221، 222)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 36)، و«التاج والإكليل» (5/ 106)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 60)، و«تحبير =

وذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ شَهادةَ العَبيدِ تُقبلُ في غيرِ الحُدودِ والقِصاصِ.

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ شَهادةَ العَبيدِ لا تَصحُّ علىٰ الإطلاقِ إلا أَحمدَ؛ فإنَّه أجازَها فيما عَدا الحُدودَ والقِصاصَ علىٰ المَشهورِ من مَذهبِه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الحُريةُ؛ فإنَّ جُمهورَ فُقهاءِ الأَمصارِ علىٰ اشتِراطِها في قَبولِ الشَّهادةِ، وقالَ أهلُ الظاهِرِ: تَجوزُ شَهادةُ العَبدِ؛ لأنَّ الأصلَ إنَّما هو اشتِراطُ العَدالةِ، والعُبوديةُ ليسَ لها تَأثيرٌ في الرَّدِّ إلا أنْ يَثبُتَ ذلك من كِتابِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أو سُنةٍ أو إِجماعٍ، وكأنَّ الجُمهورَ رأَوْا أنَّ العُبوديةَ أثَرٌ من أثَرِ الكُفرِ، فوجَبَ أنْ يَكونَ لها تأثيرٌ في رَدِّ الشَّهادةِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: وتَجوزُ شَهادةُ العَبدِ في كلِّ شَيءٍ إلا في الحُدودِ، وتَجوزُ شَهادةُ الأَمةِ فيما تَجوزُ فيه شَهادةُ النِّساءِ.

الكَلامُ في هذه المَسألةِ في فُصولٍ ثَلاثةٍ:

أَحدُها: في قَبولِ شَهادةِ العَبدِ فيما عَدا الحُدودَ والقِصاصَ، فالمَذهبُ أنَّها مَقبولةٌ، رُويَ ذلك عن علِيٍّ وأنَسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

قالَ أنَسٌ: «ما علِمتُ أنَّ أحَدًا رَدَّ شَهادةَ العَبدِ» وبه قالَ عُروةُ وشُرَيحٌ وإِياسٌ وابنُ سِيرينَ والبَتِّيُّ وأَبو ثَورٍ وداودُ وابنُ المُنذرِ.

=

المختصر» (5/ 109)، و«الحاوي الكبير» (17/ 58، 59)، و«البيان» (13/ 276، 277)، و«النجم الوهاج» (10/ 285)، و«مغني المحتاج» (6/ 370).

(1) «الإفصاح» (2/ 415).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 347).

وقالَ عَطاءٌ ومُجاهِدٌ والحَسنُ ومالِكٌ والأَوزاعيُّ والثَّوريُّ وأَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأَبو عُبَيدٍ: لا تُقبلُ شَهادتُه؛ لأَنَّه غيرُ ذي مُروءةٍ، ولأنَّها مَبنيةٌ علىٰ الكَمالِ لا تَتبعَّضُ، فلم يَدخُلْ فيها العَبدُ، كالمِيراثِ.

وقالَ الشَّعبيُّ والنَّخعيُّ والحَكمُ: تُقبلُ في الشَّيءِ اليَسيرِ.

ولنا: عُمومُ آياتِ الشَّهادةِ وهو داخِلٌ فيها؛ فإنَّه مِن رِجالِنا، وهو عَدلٌ تُقبلُ رِوايتُه وفُتياه وأَخبارُه الدِّينيةُ.

ورَوىٰ عُقبةُ بنُ الحارِثِ قالَ: تزوَّجتُ أُمَّ يَحيىٰ بِنتَ أَبي إِهابٍ فجاءَت أَمةٌ سَوداءُ فقالَت: قد أرضَعتُكما، فذَكَرتُ ذلك لرَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: «**وكيف وقد زعَمَتْ ذلك؟**» مُتَّفقٌ عليه، وفي رِوايةِ أَبي داودَ: فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّها لكاذِبةٌ، قالَ: «**وما يُدريك وقد قالَت ما قالَت؟ دَعْها عنك**»، ولأنَّه عَدلٌ غيرُ مُتَّهمٍ تُقبلُ شَهادتُه كالحُرِّ.

ولا نُسلِّمُ بأنَّه غيرُ ذي مُروءةٍ؛ فإنَّه كالحُرِّ يَنقسِمُ إلىٰ مَن له مُروءةٌ ومَن لا مُروءةَ له، وقد يَكونُ منهم الأُمراءُ والعُلماءُ والصالِحونَ والأَتقياءُ.

سُئلَ إِياسُ بنُ مُعاويةَ عن شَهادةِ العَبيدِ فقالَ: أنا أَرُدُّ شَهادةَ عبدِ العَزيزِ بنِ صُهَيبٍ، وكانَ منهم زِيادُ بنُ أَبي زيادٍ مَولىٰ ابنِ عَباسٍ من العُلماءِ الزُّهادِ، وكانَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ يَرفَعُ قَدرَه ويُكرِمُه، ومنهم عِكرِمةُ مَولىٰ ابنِ عَباسٍ، أحدُ العُلماءِ الثِّقاتِ، وكَثيرٌ من العُلماءِ المَوالي كانوا عَبيدًا أو أَبناءَ عَبيدٍ لم يَحدُثْ فيهم بالإِعتاقِ إلا الحُريةُ، والحُريةُ لا تُغيرُ طَبعًا ولا تُحدِثُ عِلمًا ولا مُروءةً، ولا يُقبلُ منهم إلا مَن كانَ ذا مُروءةٍ، ولا يَصحُّ

قِياسُ الشَّهادةِ علىٰ المِيراثِ؛ فإنَّ المِيراثَ خِلافةٌ للمَوروثِ في مالِه وحُقوقِه، والعَبدُ لا تُمكِنُه الخِلافةُ؛ لأنَّ ما يَصيرُ إليه يَملِكُه سيِّدُه فلا يُمكِنُ أنْ يَخلُفَ فيه المِيراثَ، ولأنَّ المِيراثَ يَقتَضي التَّمليكَ، والعَبدُ لا يَملِكُ، ومَبنىٰ الشَّهادةِ علىٰ العَدالةِ التي هي مَظِنةُ الصِّدقِ وحُصولِ الثِّقةِ من القَولِ، والعَبدُ أهلٌ لذلك، فوجَبَ أنْ تُقبلَ شَهادتُه.

الفَصلُ الثاني: أنَّ شَهادتَه لا تُقبلُ في الحَدِّ، وفي القِصاصِ احتِمالانِ:

أَحدُهما: تُقبلُ شَهادتُه فيه؛ لأنَّه حَقٌّ آدَميٍّ لا يَصحُّ الرُّجوعُ عن الإقرارِ به فأشبَهَ الأَموالَ.

والثانِي: لا تُقبلُ؛ لأنَّه عُقوبةٌ بَدنيةٌ تُدرأُ بالشُّبهاتِ فأشبَهَ الحَدَّ، وذكَرَ الشَّريفُ وأَبو الخَطابِ في العُقوباتِ كلِّها من الحُدودِ والقِصاصِ رِوايتَينِ، إِحداهُما: تُقبلُ؛ لمَا ذكَرْنا، ولأنَّه رَجلٌ عَدلٌ فتُقبلُ شَهادتُه فيها كالحُرِّ.

والثانيةُ: لا تُقبلُ، وهو ظاهِرُ المَذهبِ؛ لأنَّ الاختِلافَ في قَبولِ شَهادتِه في الأَموالِ نَقصٌ وشُبهةٌ فلم تُقبَلْ شَهادتُه فيما يُدرأُ بالشُّبهاتِ، ولأنَّه ناقِصُ الحالِ فلم تُقبَلْ شَهادتُه في الحَدِّ والقِصاصِ كالمَرأةِ(1).

الشَّرطُ الثالِثُ: العَقلُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في الشاهِدِ أنْ يَكونَ عاقِلًا، فلا تُقبلُ شَهادةُ مَجنونٍ بالإِجماعِ؛ لأنَّه لا حُكمَ لقَولِه في شَيءٍ ما، ولأنَّه إذا لم تُقبَلْ شَهادتُه علىٰ نَفسِه فعلىٰ غيرِه أَولَىٰ.

---

(1) «المغني» (10188، 189).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه لا شَهادةَ للمَجنونِ في حالِ جُنونِه.

وأجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه من أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الذي يُجَنُّ ويُفيقُ إذا شهِدَ في حالِ إفاقتِه التي يَعقِلُ فيها فشَهادتُه مَقبولةٌ إنْ كانَ عَدلًا(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تُقبلُ شَهادةُ مَن ليسَ بعاقِلٍ إجماعًا، قالَه ابنُ المُنذرِ.

وسَواءٌ ذهَبَ عَقلُه بجُنونٍ أو سُكرٍ أو طُفوليةٍ، وذلك لأنَّه ليسَ بمُحصِّلٍ، ولا تَحصُلُ الثِّقةُ بقَولِه، ولأنَّه لا يَأثمُ بكَذبِه ولا يَتحرَّزُ هو منه(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا المَجنونُ الذي رُفعَ عنه القَلمُ فلا يَصحُّ شَيءٌ من عِبادتِه باتِّفاقِ العُلماءِ... ولا تَصحُّ عُقودُه باتِّفاقِ العُلماءِ، فلا يَصحُّ بَيعُه ولا شِراؤُه ولا نِكاحُه ولا طَلاقُه ولا إقرارُه ولا شَهادتُه(3).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبلُ شَهادةُ مَجنونٍ بالإجماعِ(4).

الشَّرطُ الرابِعُ: البُلوغُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُسلمَ إذا كانَ بالِغًا عاقِلًا حُرًّا عَدلًا؛ فإنَّه تُقبلُ شَهادتُه إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا في مَسألةٍ، وهي:

---

(1) «الإجماع» (268، 269)، و«الأوسط» (7/ 306).

(2) «المغني» (10/ 166).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (11/ 191).

(4) «مغني المحتاج» (6/ 371).

شَهادةُ الصِّبيانِ بعضِهم على بعضٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ شَهادةِ الصِّبيانِ بعضِهم علىٰ بعضٍ هل تَجوزُ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والإمامُ أَحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه تَجوزُ شَهادةُ الصِّبيانِ بعضِهم علىٰ بعضٍ في الجِراحِ والشِّجاجِ، ولا تَجوزُ علىٰ غيرِهم وإنَّما تَجوزُ فيما بينَهم من الجِراحِ وَحدَها قبلَ أنْ يَتفرَّقوا أو يُخبَّبوا أو يُعلَّموا، فإذا افترَقوا فلا شَهادةَ لهم إلا أنْ يَكونَ أشهَدَ علىٰ شهادَتِهم العُدولُ قبلَ أنْ يَتفرَّقوا غيرَهم، وإنَّما تَجوزُ شَهادةُ الأَحرارِ الذُّكورِ منهم، ولا تَجوزُ شَهادةُ الجَوارِي مِن الصِّبيانِ.

ولا تَجوزُ شَهادةُ الأَحرارِ الذُّكورِ منهم إلا حيثُ لا يَحضُرُها البالِغونَ؛ لأنَّه لا ضَرورةَ إليهم إذا حضَرَها الرِّجالُ، وإنَّما تَجوزُ شَهادتُهم في الجِراحِ والشِّجاجِ ما لم يَفترِقوا أو يُخبَّبوا أو تَختلِفَ أَقوالُهم، مِثلَ أنْ يَشهدَ منهم صِبيانٌ علىٰ صَبيٍّ أنَّه شَجَّ صَبيًّا، ويَشهدَ آخَرانِ أنَّ غيرَه من الصِّبيانِ شَجَّه تلك الشَّجةَ بعينِها، وإنِ افترَقوا لم تُقبَلْ لهم شَهادةٌ إلا أنْ يشهدَ الرِّجالُ العُدولُ علىٰ شَهادَتِهم قبلَ أنْ يَفترِقوا.

ولا تُقبلُ شَهادَتُهم علىٰ رَجلٍ أنَّه شَجَّ صَبيًّا، ولا علىٰ صَبيٍّ أنَّه شَجَّ رَجلًا، ولو اجتمَعَ سِتةُ صِبيانٍ فأَغرَقوا صَبيًّا منهم في الماءِ فماتَ فشهِدَ منهم اثنانِ علىٰ ثَلاثةٍ أنَّهم أغرَقوه، وشهِدَ الثَّلاثةُ علىٰ الاثنَينِ أنَّهما أغرَقاه، كانَت الدِّيةُ علىٰ عَواقِلِهم أَخماسًا، فكانَ خُمسُ الدِّيةِ علىٰ عاقِلةِ كلِّ صَبيٍّ منهم؛ لأنَّه يَدرَأُ عن نَفسِه، ولا تُقبلُ شَهادةُ بعضِهم علىٰ بعضٍ.

ولا خِلافَ أنَّه لا يُحلَفُ معَ شَهادةِ الصَّبيِّ الواحِدِ في شَيءٍ من جِراحِ الخَطأِ ولا قَتلِ الخَطأِ.

والدَّليلُ علىٰ قَبولِ شَهادتِهم إِجماعُ الصَّحابةِ؛ لأنَّه مَرويٌّ عن عليٍّ، وابنِ الزُّبَيرِ، ومُعاويةَ، ولا مُخالِفَ لهم، ورُويَ أنَّ عليًّا عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ كانَ يَأخذُ بأولِ شَهادةِ الصِّبيانِ، ورُويَ عن ابنِ الزُّبَيرِ مِثلُه، وعن مُعاويةَ أنَّه كانَ يُجيزُ شَهادةَ بعضِهم علىٰ بعضٍ ما لم يَدخُلوا البُيوتَ فيُعلَّموا.

عن عبدِ اللهِ بنِ أَبي مُلَيكةَ قالَ: أرسَلتُ إلىٰ ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أسألُه عن شَهادةِ الصِّبيانِ، فقالَ: قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: 282]، وليسوا ممَّن نَرضَىٰ، قالَ: فأرسَلتُ إلىٰ ابنِ الزُّبَيرِ أسألُه فقالَ: بالحَريِّ إنْ سُئِلوا أنْ يُصدَّقوا، قالَ: فما رأيتُ القَضاءَ إلا علىٰ ما قالَ ابنُ الزُّبَيرِ»(1). فكانَ إِجماعًا، ولأنَّ الشَّهادةَ مُعتبَرةٌ بحالِ الضَّرورةِ، كما أُجيزَت شَهادةُ النِّساءِ المُنفرِداتِ في الوِلادةِ؛ لأنَّها حالةٌ لا يَحضُرُها الرِّجالُ، كذلك اجتِماعُ الصِّبيانِ في لَعِبِهم، وما يَتعاطَونَ مِن رَميِهم لا يَكادُ يَحضُرُهم الرِّجالُ، فجازَ للضَّرورةِ أنْ تُقبلَ شَهادةُ بعضِهم علىٰ بعضٍ قبلَ افتِراقِهم، لانتِفاءِ التُّهمةِ عنهم، ولم يَجزْ بعدَ افتِراقِهم لتَوجُّهِ التُّهمةِ إليهم.

فالضَّرورةُ تَدعو إلىٰ قَبولِها؛ لأنَّا لو لم نَقبَلْها لأدَّىٰ إلىٰ أُمورٍ مَمنوعةٍ، إمَّا أنْ نَمنعَهم ما نُدِبْنا إلىٰ تَعليمِهم إياه وتَدريبِهم عليه مِن الحَربِ والصِّراعِ، وما جَرىٰ مَجرىٰ ذلك؛ لأنَّهم لا بدَّ أنْ يَخلوا بأنفُسِهم لمَا

---

(1) رواه الحاكم في «المستدرك» (3131)، وقالَ: صَحيحُ الإِسنادِ علىٰ شرطِ الشَّيخينِ ولَم يُخرِّجاه.

يَتعاطَوْنه مِن ذلك، وقد يَكونُ بينَهم الجِراحُ، وذلك غيرُ صَحيحٍ؛ لأنَّ أحدًا لا يَمنعُه؛ أو أنْ يُجيزَه فتَنهدِرَ دِماؤُهم، فذلك أيضًا غيرُ صَحيحٍ، وأنْ يَحضُرَ معهم رِجالٌ يَحفَظونَهم، وفي ذلك ضيقٌ ومَشقةٌ، وأنْ يُؤخَذوا بأنْ يفعَلوا مِن ذلك ما لا يُؤدِّي إلىٰ جِراحٍ ولا قَتلٍ، فذلك ما لا يَنضبِطُ للبالِغينَ فَضلًا علىٰ الصِّبيانِ، فلمَّا بطَلَ كلُّ هذا وجَبَ قَبولُ شَهادتِهم، ولا يَلزمُ علىٰ هذا تَخريقُ الثِّيابِ ولا غيرُه؛ لأنَّ الأَموالَ أخفَضُ رُتبةً مِن الدِّماءِ، كما لم يُحكَمْ فيها بالقَسامةِ معَ اللَّوثِ، ولأنَّه إذا تَفرَّقوا خُبِّبوا ولُقِّنوا وتَعلَّموا الكَذبَ(1).

ورَوىٰ الإمامُ مالِكٌ عن هِشامِ بنِ عُروةَ «أنَّ عبدَ اللهِ بنَ الزُّبَيرِ كانَ يَقضي بشَهادةِ الصِّبيانِ فيما بينَهم من الجِراحِ».

قالَ مالِكٌ: الأمْرُ المُجمَعُ عليه عندَنا أنَّ شَهادةَ الصِّبيانِ تَجوزُ فيما بينَهم من الجِراحِ، ولا تَجوزُ علىٰ غيرِهم، وإنَّما تَجوزُ شَهادَتُهم فيما بينَهم من الجِراحِ وَحدَها، ولا تَجوزُ في غيرِ ذلك إذا كانَ ذلك قبلَ أنْ يَتفرَّقوا أو يُخبَّبوا أو يُعلَّموا؛ فإنِ افترَقوا فلا شَهادةَ لهم، إلا أنْ يَكونوا قد أشهَدوا العُدولَ علىٰ شَهادَتِهم قبلَ أنْ يَفترِقوا(2).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 41، 43)، رقم (1807)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 51، 52)، و«الكافي» ص(470، 471)، و«الاستذكار» (7/ 124، 126)، و«بداية المجتهد» (2/ 346، 347)، و«تفسير القرطبي» (3/ 391)، و«القوانين الفقهية» ص(202)، و«الكافي» (4/ 521)، و«منار السبيل» (3/ 499).

(2) «الموطأ» (2/ 762).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: قُلتُ: أرأيتَ قَولَ مالِكٍ: يَجوزُ شَهادةُ الصِّبيانِ بعضِهم علىٰ بعضٍ ما لم يَتفرَّقوا أو يَدخُلْ بينَهم كَبيرٌ أو يُخبَّبوا في أيِّ شَيءٍ كانَ ذلك؟ (فقالَ) في الجِراحاتِ والقَتلِ: إذا شهِدَ فيه اثنانِ فصاعِدًا قبلَ أنْ يَتفرَّقا، وكانَ ذلك صِبيانٌ كلُّهم، ولا تَجوزُ فيه شَهادةُ واحِدٍ، ولا تَجوزُ شَهادةُ الإناثِ أيضًا من الصِّبيانِ في الجِراحاتِ فيما بينَهم، ولا تَجوزُ شَهادةُ الصِّبيانِ لكَبيرٍ إنْ كانوا شَهِدوا له علىٰ صَبيٍّ أو علىٰ كَبيرٍ، وليسَ في الصِّبيانِ قَسامةٌ فيما بينَهم من بعضِهم لبعضٍ إلا أنْ يَقتلَ رَجلٌ كَبيرٌ صَبيًّا ويَشهدَ رَجلٌ علىٰ قَتلِه فتكونَ القَسامةُ علىٰ ما يَشهدُ به الشاهِدُ من عَمدٍ أو خَطإٍ.

(قالَ سحنُونٌ): وقد قالَ غيرُ واحِدٍ من كِبارِ أَصحابِ مالِكٍ أنَّه لا تَجوزُ شَهادتُهم في القَتلِ ولا تَجوزُ شَهادةُ الإناثِ، وقد قالَ كَبيرٌ من أَصحابِ مالِكٍ، وهو المَخزوميُّ أنَّ الإناثَ يُجزْنَ، وأنَّ شَهادةَ الصِّبيانِ في القَتلِ جائِزةٌ.

(قالَ سحنُونٌ): قالَ ابنُ نافِعٍ وغيرُه في الصَّبيِّ يَشهدُ عليه صِبيانٌ أنَّه ضرَبَ صَبيًّا أو جرَحَه ثم نَزا في جُرحِه فماتَ، فإنَّ أَولياءَ الدَّمِ يُقسِمونَ: لمِن ضَربه ماتَ ويَستحِقُّونَ الدِّيةَ (وذكَرَ ابنُ وَهبٍ) أنَّ عليَّ بنَ أَبي طالِبٍ وشُرَيحًا وعبدَ اللهِ وعُروةَ بنَ الزُّبيرِ وابنَ قُسَيطٍ وأَبا بَكرِ بنَ حَزمٍ ورَبيعةَ كانوا يُجيزونَ شَهادةَ الصِّبيانِ فيما بينَهم ما لم يَتفرَّقوا ويَنقَلِبوا إلىٰ أَهليهم أو يَختَلِفوا، ويُؤخَذُ بأولِ أَقوالِهم(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (13/ 163).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ البُلوغَ شَرطٌ في صِحةِ الشَّهادةِ، فلا تَجوزُ شَهادةُ الصِّبيانِ بحالٍ من الأَحوالِ لا في مالٍ ولا في جِراحٍ، واستدَلُّوا علىٰ عَدمِ جَوازِها بما يَلي:

بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ [البَقَرَة: 282]، وذلك خِطابٌ للرِّجالِ البالِغينَ؛ لأنَّ الصِّبيانَ لا يَملِكونَ عُقودَ المُدايَناتِ، وكذلك بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ﴾ [البَقَرَة: 282]، لم يَدخُلْ فيه الصَّبيُّ؛ لأنَّ إِقرارَه لا يَجوزُ، وكذلك بقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗا﴾ [البَقَرَة: 282]، لا يَصحُّ أنْ يَكونَ خِطابًا للصَّبيِّ؛ لأنَّه ليسَ من أهلِ التَّكليفِ ليَلحَقَه الوَعيدُ، ثم بقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 282]، وليسَ الصِّبيانُ من رِجالِنا، ولمَّا كانَ ابتِداءُ الخِطابِ بذِكرِ البالِغينَ كانَ قولُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 282] عائِدًا عليهم، ثم إنَّ قَولَه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: 282]، يَمنعُ أيضًا جَوازَ شَهادةِ الصَّبيِّ، وكذلك قَولُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾ [البَقَرَة: 282]، هو نَهيٌ، وللصَّبيِّ أنْ يَأبىٰ إِقامةَ الشَّهادةِ، وليسَ للمُدَّعي إِحضارُه لها، ثم إنَّ قَولَه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ﴾ [البَقَرَة: 283]، غيرُ جائِزٍ أنْ يَكونَ خِطابًا للصِّغارِ، فلا يَلحَقُهم المَأثَمُ بكِتمانِها.

ولمَّا لم يَجزْ أنْ يَلحقَه ضَمانٌ بالرُّجوعِ دَلَّ علىٰ أنَّه ليسَ من أهلِ الشَّهادةِ؛ لأنَّ كلَّ مَن صَحَّت شَهادتُه لزِمَه الضَّمانُ عندَ الرُّجوعِ.

وأمَّا إِجازةُ شَهادتِهم في الجِراحِ خاصَّةً، وقبلَ أنْ يَتفرَّقوا ويَجيئُوا؛ فإنَّه

تَحكُّمٌ بلا دِلالةٍ، وتَفرقةٌ بينَ مَن لا فَرقَ فيه في أثَرٍ ولا نَظرٍ؛ لأنَّ في الأُصولِ أنَّ كلَّ من جازَت شهادَتُه في الجِراحِ جازَت في غيرِها.

وأمَّا اعتِبارُ حالِهم قبلَ أنْ يَتفرَّقوا ويَجيئُوا؛ فإنَّه لا مَعنىٰ له؛ لأنَّه جائِزٌ أنْ يَكونَ هؤلاءِ الشُّهودُ هُم الجُناةَ ويَكونَ الذي حمَلَهم علىٰ الشَّهادةِ الخَوفَ من أنْ يُؤخَذوا به، وهذا مَعلومٌ من عادةِ الصِّبيانِ إذا كانَ منهم جِنايةٌ يُحيلُها الصَّبيُّ علىٰ غيرِه خَوفًا من أنْ يُؤخَذَ بها.

وأيضًا شرَطَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ في الشَّهادةِ العَدالةَ وأوعَدَ شاهِدَ الزُّورِ ما أوعَدَه به، ومنَعَ من قَبولِ شَهادةِ الفُساقِ ومَن لا يَزعُ عن الكَذبِ احتِياطًا لأمرِ الشَّهادةِ، فكيف تَجوزُ شَهادةُ مَن هو غيرُ مَأخوذٍ بكَذبِه وليسَ له حاجِزٌ يَحجِزُه عن الكَذبِ، ولا حَياءٌ يَردَعُه، ولا مُروءةٌ تَمنعُه، وقد يَضرِبُ الناسُ المَثلَ بكَذبِ الصِّبيانِ فيَقولونَ: هذا أكذَبُ من صَبيٍّ، فكيف يَجوزُ قَبولُ شَهادةِ مَن هذا حالُه؛ فإنْ كانَ إنَّما اعتُبِرَ حالُهم قبلَ تَفرُّقِهم وقبلَ أنْ يُعلِّمَهم غيرُهم؛ لأنَّه لا يَتعمَّدُ الكَذبَ دونَ تَلقينِ غيرِه فليسَ ذلك كما ظَنَّ؛ لأنَّهم يَتعمَّدونَ الكَذبَ من غيرِ مانِعٍ يَمنعُهم، وهم يَعرِفونَ الكَذبَ كما يَعرِفونَ الصِّدقَ إذا كانوا قد بَلَغوا الحَدَّ الذي يَقومونَ فيه بمَعنىٰ الشَّهادةِ والعِبارةِ عما شهِدوا، وقد يَتعمَّدونَ الكَذبَ لأَسبابٍ عارِضةٍ، منها خَوفُهم مِن أنْ تُنسَبَ إليهم الجِنايةُ أو القَصدُ للمَشهودِ عليه بالمَكروهِ، ولمَعانٍ غيرِ ذلك مَعلومةٍ من أَحوالِهم، فليسَ لأحَدٍ أنْ يَحكُمَ لهم بصِدقِ الشَّهادةِ قبلَ أنْ يَتفرَّقوا، كما لا يُحكمُ لهم بذلك بعدَ التَّفرُّقِ، وعلىٰ أنَّه لو كانَ كذلك وكانَ العِلمُ حاصِلًا بأنَّهم لا يَكذِبونَ ولا يَتعمَّدونَ شَهادةَ الزُّورِ فيَنبَغي أنْ تُقبلَ

شَهادةُ الإِناثِ كما تُقبلُ شَهادةُ الذُّكورِ وأنْ تُقبلَ شَهادةُ الواحِدِ كما تُقبلُ شَهادةُ الجَماعةِ، فإذا اعتُبِرَ العَددُ في ذلك وما يَجبُ اعتِبارُه في الشَّهادةِ مِن اختِصاصِها في الجِراحِ بالذُّكورِ دونَ الإناثِ فواجِبٌ أنْ يُستَوفَىٰ لها سائِرُ شُروطِها من البُلوغِ والعَدالةِ، ومن حيثُ أَجازوا شَهادةَ بعضِهم علىٰ بعضٍ فواجِبٌ إِجازتُها علىٰ الرِّجالِ؛ لأنَّ شَهادةَ بعضِهم علىٰ بعضٍ ليسَت بآكَدَ منها علىٰ الرِّجالِ؛ إذ هُم في حُكمِ المُسلِمينَ عندَ قائِلِ هذا القَولِ.

ولأنَّ اللهَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أمَرَنا بأنْ نَقبَلَ شَهادةَ مَن نَرضَىٰ من الشُّهداءِ، وهؤلاءِ ليسوا ممَّن نَرضَىٰ مِن الشُّهداءِ وإنَّما أمَرَنا اللهُ عَزَّوَجَلَّ بأنْ نَقبلَ شَهادةَ مَن نَرضَىٰ، ومَن قبِلْنا شَهادتَه قبِلْناها حين يَشهَدُ بها في المَوقفِ الذي يَشهدُ بها فيه، وبعدَه وفي كلِّ حالٍ.

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**رُفعَ القَلمُ عن ثَلاثةٍ، عن الصَّبيِّ حتىٰ يَحتلِمَ، وعن النائِمِ حتىٰ يَنتبِهَ، وعن المَجنونِ حتىٰ يُفيقَ**»⁽¹⁾. فلمَّا كانَ القَلَمُ مَرفوعًا عنه في حَقِّ نَفسِه إذا أقَرَّ، كانَ أَولَىٰ أنْ يُرفعَ في حَقِّ غيرِه، إذا شهِدَ.

ولأنَّ الشَّهادةَ في الأَموالِ أخَفُّ منها في الدِّماءِ، وهي غيرُ مَقبولةٍ منهم في الأَموالِ، فأَولَىٰ ألَّا تُقبلَ في الدِّماءِ.

ولأنَّه لو جازَ لأجْلِ اعتِزالِهم عن الرِّجالِ أنْ تُقبلَ شَهادةُ بعضِهم علىٰ بعضٍ، لجازَ لأجْلِ اجتِماعِ النِّساءِ في الحَمَّاماتِ والأَعراسِ، أنْ تُقبلَ شَهادةُ بعضِهِنَّ علىٰ بعضٍ، وهي لا تُقبلُ معَ الضَّرورةِ معَ جَوازِ قَبولِهِنَّ معَ الرِّجالِ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

في الأَموالِ، فالصِّبيانُ الذين لا تُقبلُ شَهادتُهم معَ الرِّجالِ أَولَىٰ أَلَّا تُقبَلَ في الانفِرادِ، وبه يَبطُلُ استِدلالُهم. وقَضاءُ ابنِ الزُّبَيرِ معَ خِلافِ ابنِ عَباسٍ يَمنعُ من انعِقادِ الإِجماعِ.

والقياسُ معَ ابنِ عَباسٍ؛ لأنَّ كلَّ مَن لم تُقبَلْ شَهادتُه في الأَموالِ لم تُقبَلْ في الجِراحِ، كالفَسقةِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبلُ شَهادةُ صَبيٍّ لم يَبلُغْ بحالٍ، يُروَىٰ هذا عن ابنِ عَباسٍ، وبه قالَ القاسِمُ وسالِمٌ وعَطاءٌ ومَكحولٌ وابنُ أَبي لَيلَىٰ والأَوزاعيُّ والثَّوريُّ والشافِعيُّ وإِسحاقُ وأَبو عُبَيدةَ وأَبو ثَورٍ وأَبو حَنيفةَ وأَصحابُه.

وعن أَحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رِوايةٌ أُخرىٰ أنَّ شَهادتَهم تُقبلُ في الجِراحِ إذا شهِدوا قبلَ الافتِراقِ عن الحالةِ التي تَجارَحوا عليها، وهذا قَولُ مالِكٍ؛ لأنَّ الظاهِرَ صِدقُهم وضَبطُهم؛ فإنْ تَفرَّقوا لم تُقبَلْ شَهادتُهم؛ لأنَّه يَحتمِلُ أنْ يُلقَّنوا، قالَ ابنُ الزُّبَيرِ: «إنْ أُخِذوا عندَ مُصابِ ذلك فبالحَريِّ أنْ يَعقِلوا ويَحفَظوا» وعن الزُّهريِّ أنَّ شهادَتَهم جائِزةٌ ويُستحلَفُ أَولياءُ المَشجوجِ، وذكَرَه عن مَروانَ.

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (3/ 337، 338)، و«المبسوط» (16/ 135، 136)، و«بدائع الصنائع» (6/ 267)، و«الأم» (7/ 48)، و«الحاوي الكبير» (17/ 59، 60)، و«المهذب» (2/ 324)، و«النجم الوهاج» (10/ 285، 286)، و«مغني المحتاج» (6/ 371)، و«المغني» (10/ 166، 167)، و«كشاف القناع» (6/ 527)، و«شرح منتهى الإرادات» (6/ 657)، و«منار السبيل» (3/ 497، 499).

ورُويَ عن أَحمدَ رِوايةٌ ثالِثةٌ أنَّ شَهادتَه تُقبلُ إذا كانَ ابنَ عَشرٍ، قالَ ابنُ حامِدٍ: فعلىٰ هذه الرِّوايةِ تُقبلُ شَهادتُهم في غيرِ الحُدودِ والقِصاصِ، كالعَبيدِ، ورُويَ عن علِيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنَّ شَهادةَ بعضِهم تُقبلُ علىٰ بعضٍ، ورُويَ ذلك عن شُرَيحٍ والحَسنِ والنَّخعيِّ، قالَ إبراهيمُ: كانوا يُجيزونَ شَهادةَ بعضِهم علىٰ بعضٍ فيما كانَ بينَهم، قالَ المُغيرةُ: وكانَ أَصحابُنا لا يُجيزونَ شَهادتَهم علىٰ رَجلٍ ولا علىٰ عَبدٍ.

ورَوىٰ الإمامُ أَحمدُ بإسنادِه عن مَسروقٍ قالَ: «كُنا عندَ علِيٍّ فجاءَه خَمسةُ غِلمةٍ فقالوا: إنَّا كُنَّا سِتةَ غِلمةٍ نَتغاطُّ، فغرِقَ منا غُلامٌ، فشهِدَ الثَّلاثةُ علىٰ الاثنَينِ أنَّهما غرَّقاه، وشهِدَ الاثنانِ علىٰ الثَّلاثةِ أنَّهم غرَّقوه، فجعَلَ علىٰ الاثنَينِ ثَلاثةَ أَخماسِ الدِّيةِ، وجعَلَ علىٰ الثَّلاثةِ خُمسَيْها» وقَضىٰ بنَحوِ هذا مَسروقٌ.

والمَذهبُ أنَّ شَهادتَهم لا تُقبلُ في شَيءٍ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 282]، وقالَ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطَّلَاق: 2] وقالَ: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: 282]، والصَّبيُّ ممَّن لا يُرضَىٰ، وقالَ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥ﴾ [البَقَرَة: 283]، فأخبرَ بأنَّ الشاهِدَ الكاتِمَ لشَهادتِه آثِمٌ، والصَّبيُّ لا يَأثمُ فيَدلُّ علىٰ أنَّه ليسَ بشاهِدٍ، ولأنَّ الصَّبيَّ لا يَخافُ من مَأثَمِ الكَذبِ، فهذا لا يَزعُه عنه، ولا يَمنعُه منه، فلا تَحصُلُ الثِّقةُ بقَولِه، ولأنَّ مَن لا يُقبلُ قَولُه علىٰ نَفسِه في الإقرارِ لا تُقبلُ شَهادتُه علىٰ غيرِه كالمَجنونِ، يُحقِّقُ هذا أنَّ الإِقرارَ أوسَعُ؛ لأنَّه يُقبلُ من الكافرِ والفاسِقِ والمَرأةِ ولا تَصحُّ الشَّهادةُ

منهم، ولأنَّ من لا تُقبلُ شَهادتُه في المالِ لا تُقبلُ في الجِراحِ كالفاسِقِ، ومَن لا تُقبلُ شَهادتُه علىٰ مَن ليسَ بمِثلِه لا تُقبلُ علىٰ مِثلِه كالمَجنونِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: الطَّريقُ الخامِسَ عَشرَ: الحُكمُ بشَهادةِ الصِّبيانِ المُميِّزينَ:

وهذا مَوضعٌ اختَلفَ فيه الناسُ، فرَدَّتها طائِفةٌ مُطلَقًا، وهذا قَولُ الشافِعيِّ وأَبي حَنيفةَ، وأَحمدَ في إِحدىٰ الرِّواياتِ عنه، وعنه رِوايةٌ ثانيةٌ: أنَّ شَهادةَ الصَّبيِّ المُميِّزِ مَقبولةٌ إذا وُجدَت فيه بَقيةُ الشُّروطِ، وعنه رِوايةٌ ثالِثةٌ: أنَّها تُقبلُ في جِراحِ بَعضِهم بعضًا، إذا أدَّوْها قبلَ تفرُّقِهم، وهذا قَولُ مالِكٍ.

قالَ ابنُ حَزمٍ: صحَّ عن ابنِ الزُّبَيرِ، أنَّه قالَ: «إذا جِيءَ بهم عندَ المُصيبةِ جازَت شَهادَتُهم» قالَ ابنُ أَبي مُلَيكةَ: فأَخَذَ القُضاةُ بقَولِ ابنِ الزُّبَيرِ.

وقالَ قَتادةُ عن الحَسنِ قالَ: قالَ علِيُّ بنُ أَبي طالِبٍ: «شَهادةُ الصَّبيِّ علىٰ الصَّبيِّ جائِزةٌ، وشَهادةُ العَبدِ علىٰ العَبدِ جائِزةٌ».

وقالَ مُعاويةُ: «شَهادةُ الصِّبيانِ علىٰ الصِّبيانِ جائِزةٌ، ما لم يَدخُلوا البُيوتَ فيُعلَّموا» وعن علِيٍّ مِثلُه أيضًا.

وقالَ ابنُ أَبي شَيبةَ: حَدَّثنا وَكيعٌ، حَدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ حَبيبِ بنِ أَبي ثابِتٍ، عن الشَّعبيِّ، عن مَسروقٍ: «أنَّ سِتةَ غِلمانٍ ذهَبوا يَسبَحونَ، فغرِقَ أَحدُهم، فشهِدَ ثَلاثةٌ علىٰ اثنَينِ أنَّهما أَغرَقاه، وشهِدَ اثنانِ علىٰ ثَلاثةٍ أنَّهم أَغرَقوه، فقَضىٰ علِيُّ بنُ أَبي طالِبٍ علىٰ الثَّلاثةِ بخُمسَيِ الدِّيةِ، وعلىٰ الاثنَينِ بثَلاثةِ أَخماسِها».

---

(1) «المغني» (10/ 166، 167).

وقالَ الثَّوريُّ: عن فِراسٍ، عن الشَّعبيِّ، عن مَسروقٍ: «أنَّ ثَلاثةَ غِلمانٍ شَهِدوا علىٰ أربَعةٍ، وشهِدَ الأربَعةُ علىٰ الثَّلاثةِ، فجعَلَ مَسروقٌ علىٰ الأربعةِ ثَلاثةَ أَسباعِ الدِّيةِ، وعلىٰ الثَّلاثةِ أربَعةَ أَسباعِ الدِّيةِ».

قالَ أَبو الزِّنادِ: «السُّنةُ أنْ يُؤخَذَ في شَهادةِ الصِّبيانِ بقَولِهم في الجِراحِ معَ أَيمانِ المُدَّعينَ».

وأَجازَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ شَهادةَ الصِّبيانِ بعضِهم علىٰ بعضٍ في الجِراحِ المُتقارِبةِ، فإذا بلَغَت النُّفوسُ قَضىٰ بشَهادتِهم معَ أَيمانِ الطالِبينَ.

وقالَ رَبيعةُ: تُقبلُ شَهادةُ بعضِهم علىٰ بعضٍ، ما لم يَتفرَّقوا.

وقالَ شُريحٌ: تُقبلُ شَهادتُهم إذا اتَّفَقوا، ولا تُقبلُ إذا اختَلَفوا، وكذلك قالَ أَبو بَكرِ بنُ حَزمٍ، وسَعيدُ بنُ المُسيِّبِ، والزُّهريُّ.

وقالَ وَكيعٌ عن ابنِ جُرَيجٍ، عن أَبي مُلَيكةَ: سألتُ ابنَ عَباسٍ وابنَ الزُّبَيرِ عن شَهادةِ الصِّبيانِ، فقالَ ابنُ عَباسٍ: إنَّما قالَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: 282]، وليسوا ممَّن نَرضَىٰ.

وقالَ ابنُ الزُّبَيرِ: «هُم أحرَىٰ إذا سُئِلوا عمَّا رَأَوْا أنْ يَشهَدوا».

قالَ ابنُ أَبي مُلَيكةَ: ما رَأيتُ القُضاةَ أَخَذوا إلا بقَولِ ابنِ الزُّبَيرِ.

قالَ المالِكيةُ: قد ندَبَ الشَّرعُ إلىٰ تَعليمِ الصِّبيانِ الرَّميَ والثِّقافَ والصِّراعَ وسائِرَ ما يُدرِّبُهم علىٰ حَملِ السِّلاحِ والضَّربِ، والكَرِّ والفَرِّ، وتَصليبِ أَعضائِهم وتَقويةِ أَقدامِهم، وتَعليمِهم البَطشَ والحَميةَ والأَنفةَ مِن العارِ ومِن الفِرارِ، ومَعلومٌ أنَّهم في غالِبِ أَحوالِهم يُخلَّوْنَ وأنفُسَهم في ذلك، وقد يَجني بعضُهم علىٰ بعضٍ، فلو لم نَقبَلْ قَولَ بعضِهم علىٰ بعضٍ لأُهدِرَت دِماؤُهم.

وقد احتاطَ الشارِعُ بحَقِّ الدِّماءِ، حتىٰ قبِلَ فيها اللَّوثَ واليَمينَ، وإنْ كانَ لم يَقبَلْ ذلك في دِرهمٍ واحِدٍ، وعلىٰ قَبولِ شَهادتِهم تَواطَأتْ مَذاهبُ السَّلفِ الصالِحِ، فقالَ به عليٌّ بنُ أبي طالِبٍ ومُعاويةُ بنُ أبي سُفيانَ وعبدُ اللهِ بنُ الزُّبَيرِ، ومِن التابِعينَ: سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ، وعُروةُ بنُ الزُّبَيرِ، وعُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ، والشَّعبيُّ، والنَّخَعيُّ، وشُريحٌ، وابنُ أَبي لَيلَىٰ، وابنُ شِهابٍ، وابنُ أَبي مُلَيكةَ، قالَ: ما أدرَكتُ القُضاةَ إلا وهُم يَحكُمونَ بقَولِ ابنِ الزُّبَيرِ وأَبي الزِّنادِ، وقالَ: هي السُّنةُ.

قالوا: وشَرطُ قَبولِ شَهادتِهم في ذلك: كَونُهم يَعقِلونَ الشَّهادةَ، وأنْ يَكونوا ذُكورًا أَحرارًا، مَحكومًا لهم بحُكمِ الإِسلامِ، اثنَينِ فصاعِدًا، مُتَّفقينَ غيرَ مُختلِفينَ، وأنْ يَكونَ ذلك قبلَ تَفرُّقِهم وتَخبيرِهم، ويَكونَ ذلك لبعضِهم علىٰ بعضٍ، ويَكونَ في القَتلِ والجِراحِ خاصَّةً، ولا تُقبلُ شَهادتُهم علىٰ كَبيرٍ أنَّه قتَلَ صَغيرًا، ولا علىٰ صَغيرٍ أنَّه قتَلَ كَبيرًا.

قالوا: ولو شَهِدوا، ثم رَجَعوا عن شَهادتِهم أُخذَ بالشَّهادةِ الأُولىٰ، ولم يُلتَفَت إلىٰ ما رَجَعوا إليه، قالوا: ولا خِلافَ عندَنا أنَّه لا يُعتبَرُ فيهم تَعديلٌ ولا تَجريحٌ.

قالوا: واختَلَفَ أَصحابُنا في العَداوةِ والقَرابةِ: هل تَقدحُ في شَهادتِهم؟ علىٰ قَولَينِ، واختَلَفوا في جَريانِ هذا الحُكمِ هل هو في إِناثِهم، أو هو مُختصٌّ بالذُّكورِ فلا تُقبلُ فيه شَهادةُ الإِناثِ؟ علىٰ قَولَينِ(1).

---

(1) «الطرق الحكمية» ص(250، 253).

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَكونَ مُتيقِّظًا حافِظًا:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في الشاهِدِ أنْ يَكونَ مُتيقِّظًا حافِظًا لمَا يَشهَدُ به، فلا تُقبلُ شَهادةُ مُغفَّلٍ ولا مَعروفٍ بكَثرةِ غَلطٍ ونِسيانٍ؛ لأنَّ الثِّقةَ لا تَحصُلُ بقَولِه؛ لاحتِمالِ أنْ تَكونَ شَهادتُه ممَّا غلِطَ فيه وسَها، ولأنَّه رُبَّما شهِدَ علىٰ غيرِ من استُشهِدَ عليه، أو بغيرِ ما شهِدَ به، أو لغيرِ مَن أشهَدَه.

قالَ الحَنفيةُ: شَرطُ الرِّضا للشَّهادةِ أنْ يَكونَ الشاهِدُ مُتيقظًا حافِظًا لمَا يَسمَعُه مُتقِنًا لمَا يُؤدِّيه(1).

وقالَ المالِكيةُ: يُشترَطُ في الشاهِدِ أنْ يَكونَ غيرَ مُغفَّلٍ فلا تُقبلُ شَهادةُ المُغفَّلِ إلا في أمرٍ لا يُلبِسُ، كقَولِه: «رأيتُ هذا قتَلَ هذا، أو فَقَأَ عَينَيْه أو قطعَ يَدَيه» أو نَحوَ ذلك من الأَفعالِ، وكقَولِه: «سمِعتُ هذا طلَّقَ زَوجَتَه فُلانةَ، أو شتَمَ فُلانًا»، ونَحوَه مِن الأَقوالِ.

قالَ ابنُ عبدِ الحَكمِ: قد يَكونُ الرَّجلُ الخَيِّرُ الفاضِلُ ضَعيفًا لا يُؤمَنُ عليه لغَفلَتِه أنْ يُلبَّسَ عليه فلا تُقبلُ شَهادتُه إلا أنْ يَكونَ الأمرُ المَشهودُ فيه جَليًّا واضحًا بيِّنًا لا يُلبِسُ علىٰ أحدٍ، كقَولِه: «رأيتُ هذا يَقطَعُ يَدَ هذا»، ونَحوَ ذلك؛ فإنَّ شَهادةَ المُغفَّلِ تُقبلُ في مِثلِ ذلك.

وأمَّا البَليدُ فلا تَصحُّ شَهادتُه مُطلَقًا، والفَرقُ بينَ المُغفَّلِ والبَليدِ أنَّ المُغفَّلَ له مَلَكةٌ، أي: قُوةٌ مُنبِّهةٌ لكنْ لا يَستعمِلُها، وأنَّ البَليدَ ليسَ له مَلَكةٌ أَصلًا(2).

---

(1) «أحكام القرآن» (2/ 234)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 93).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 111)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 179)، و«الشرح الكبير مع ⁼

وقالَ الشافِعيةُ: يُشتَرطُ في الشاهِدِ أنْ يَكونَ ضابِطًا غيرَ مُغفَّلٍ لعَدمِ الوُثوقِ بقَولِه إلا إذا بيَّنَ السَّببَ، كإِقرارٍ، وزَمانَه ومَكانَه، قُبلَت منه حينَئذٍ، والغَلطُ اليَسيرُ لا يَقدحُ في الشَّهادةِ؛ لأنَّ أَحدًا مِن الناسِ لا يَسلَمُ، فمَن غلَبَ عليه الغَلطُ والنِّسيانُ لا تُقبلُ شَهادتُه، ومَن تعادَلَ غَلطُه وضَبطُه فهو كمَن غلَبَ عليه الغَلطُ.

ويُندبُ استِفصالُ شاهِدٍ رابَ الحاكِمَ فيه أمرٌ، كأكثَرِ العَوامِّ، ولو كانوا عُدولًا؛ فإنْ لم يُفصِّلْ لزِمَه البَحثُ عن حالِه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يُشتَرطُ في الشاهِدِ أنْ يَكونَ حافِظًا مُتيقظًا حافِظًا لمَا يَشهدُ به، فلا تُقبلُ شَهادةُ مُغفَّلٍ ولا مَعروفٍ بكَثرةِ غَلطٍ ونِسيانٍ؛ لأنَّ الثِّقةَ لا تَحصُلُ بقَولِه؛ لاحتِمالِ أنْ تَكونَ شَهادتُه ممَّا غلِطَ فيه وسَها، ولأنَّه ربَّما شهِدَ علىٰ غيرِ مَن استُشهِدَ عليه أو بغيرِ ما شهِدَ به أو لغيرِ مَن أشهَدَه.

وتُقبلُ ممَّن يَقلُّ منه الغَلطُ والسَّهوُ؛ لأنَّ أَحدًا لا يَسلَمُ من الغَلطِ مَرةً والنِّسيانِ(2).

=

حاشية الدسوقي» (6/ 64)، و«تحبير المختصر» (5/ 112، 113).

(1) «النجم الوهاج» (10/ 324)، و«مغني المحتاج» (6/ 387)، و«نهاية المحتاج» (8/ 358).

(2) «المغني» (10/ 168)، و«كشاف القناع» (6/ 529)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 658)، و«منار السبيل» (3/ 499).

الشَّرطُ السادِسُ: العَدالةُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه يُشتَرطُ في الشاهِدِ العَدالةُ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: 2]، ولقَولِه: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: 282] والرِّضا مُتوجِّهٌ إلىٰ العَدلِ مُنتَفٍ عن الفاسِقِ.

وأمَّا التَّوقُّفُ عن شَهادةِ الفاسِقِ فلقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ ۝٦﴾ [الحُجُرَات: 6]. والنَّبأُ: الخبَرُ. وكلُّ شَهادةٍ خَبَرٌ، وإنْ لم يَكنْ كلُّ خبَرٍ شَهادةً. ولقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنٗا كَمَن كَانَ فَاسِقٗاۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ ۝١٨﴾ [السَّجْدَة: 18] فالمَنعُ من المُساواةِ إذا أوجَبَ قَبولَ العَدلِ أوجَبَ رَدَّ الفاسِقِ.

وعن عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه مَرفوعًا: «**لا تَجوزُ شَهادةُ خائِنٍ، ولا خائِنةٍ، ولا ذي غِمْرٍ علىٰ أخيه**»(1).

ونقَلَ عَددٌ كَبيرٌ من العُلماءِ الإجماعَ علىٰ أنَّه يُشتَرطُ في الشَّهادةِ العَدالةُ وعَدمُ قَبولِ شَهادةِ الفاسِقِ.

قالَ الإمامُ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ رَدِّ شَهادةِ الفاسِقِ(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ في رَدِّ شَهادةِ الفاسِقِ بالنَّصِّ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (3601)، وابن ماجه (2366)، وأحمد (2/ 208)، والدارقطني (4/ 244).

(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 179).

(3) «الحاوي الكبير» (17/ 272).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا العَدالةُ؛ فإنَّ المُسلِمينَ اتَّفَقوا علىٰ اشتراطِها في قَبولِ شَهادةِ الشاهِدِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: 282]، ولقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطَّلَاق: 2].

واختَلَفوا: ما العَدالةُ؟ فقالَ الجُمهورُ: هي صِفةٌ زائِدةٌ علىٰ الإِسلامِ، وهي أنْ يَكونَ مُلتزِمًا واجِباتِ الشَّرعِ ومُستَحباتِه، مُجتَنبًا المُحرَّماتِ والمَكروهاتِ، وقالَ أَبو حَنيفةَ: يَكفي في العَدالةِ ظاهِرُ الإِسلامِ وألَّا تُعلَمَ منه جَرحةٌ.

وسَببُ الخِلافِ -كما قُلنا-: تَردُّدُهم في مَفهومِ اسمِ العَدالةِ المُقابِلةِ للفِسقِ.

وذلك أنَّهم اتَّفَقوا علىٰ أنَّ شَهادةَ الفاسِقِ لا تُقبلُ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ﴾ [الحُجُرَات: 6]، الآيةَ.

ولم يَختَلِفوا في أنَّ الفاسِقَ تُقبلُ شَهادتُه إذا عُرِفَت تَوبتُه إلا مَن كانَ فِسقُه من قِبَلِ القَذفِ؛ فإنَّ أَبا حَنيفةَ يَقولُ: لا تُقبلُ شَهادتُه وإنْ تابَ.

والجُمهورُ يَقولونَ: تُقبلُ.

وسَببُ الخِلافِ: هل يَعودُ الاستِثناءُ في قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ﴾ [النُّور: 4، 5] إلىٰ أقرَبِ مَذكورٍ إليه أو علىٰ الجُملةِ، إلا ما خصَّصَه الإِجماعُ، وهو أنَّ التَّوبةَ لا تُسقِطُ عنه الحَدَّ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 346).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في اشتِراطِها؛ فإنَّ العَدالةَ تُشترَطُ في سائرِ الشَّهاداتِ فههُنا معَ مَزيدِ الاحتِياطِ أَولَىٰ، فلا تُقبلُ شَهادةُ الفاسِقِ ولا مَستورِ الحالِ الذي لا تُعلمُ عَدالتُه لجَوازِ أنْ يَكونَ فاسِقًا(1).

وقالَ أيضًا: وأَجمَعوا علىٰ أنَّه يُشترَطُ كَونُهم مُسلِمينَ عُدولًا ظاهِرًا وباطِنًا، وسَواءٌ كانَ المَشهودُ عليه مُسلمًا أو ذِمِّيًّا(2).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفُقهاءُ مُتفِقونَ علىٰ أنَّه لو شهِدَ شاهِدٌ عندَ الحاكِمِ وكانَ قد استَفاضَ عنه نَوعٌ من أَنواعِ الفُسوقِ القادِحةِ في الشَّهادةِ فإنَّه لا يَجوزُ قَبولُ شَهادتِه، ويَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَجرَحَه بذلك وإنْ لم يَرَه(3).

وقالَ أيضًا: وشَهادةُ الفاسِقِ مَردودةٌ بنَصِّ القُرآنِ واتِّفاقِ المُسلِمينَ، وقد يُجيزُ بعضُهم الأمثَلَ فالأمثَلَ من الفُساقِ عندَ الضَّرورةِ إذا لم يُوجَدْ عُدولٌ ونَحوُ ذلك.

وأمَّا قَبولُ شَهادةِ الفاسِقِ فهذا لم يَقُلْه أحدٌ مِن المُسلِمينَ(4).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورَدُّ شَهادةِ مَن عُرفَ بالكَذبِ، مُتَّفقٌ عليه بينَ الفُقهاءِ، وقالَ: والعَدلُ في كلِّ زَمانٍ ومَكانٍ وطائِفةٍ بحَسبِها، فيَكونُ الشاهِدُ في كلِّ قَومٍ مَن كانَ ذا عَدلٍ منهم، وإنْ كانَ لو كانَ في غيرِهم،

---

(1) «المغني» (9/ 65).

(2) «المغني» (10/ 155).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (28/ 371).

(4) «مختصر الفتاوىٰ المصرية» ص (604).

لكانَ عَدلُه علىٰ وَجهٍ آخَرَ، وبهذا يُمكنُ الحُكمُ بينَ الناسِ، وإلا لو اعتُبِرَ في شُهودِ كلِّ طائِفةٍ، ألَّا يَشهدَ عليهم إلا مَن يَكونُ قائِمًا بأَداءِ الواجِباتِ، وتَركِ المُحرَّماتِ، كما كانَ الصَّحابةُ، لبطَلَت الشَّهاداتُ كلُّها، أو غالِبُها.

وقالَ: يَتوجَّهُ أنْ تُقبلَ شَهادةُ المَعروفينَ بالصِّدقِ، وإنْ لم يَكونوا مُلتزِمينَ للحُدودِ، عندَ الضَّرورةِ، مِثلَ الحَبسِ، وحَوادثِ البَدوِ، وأهلِ القَريةِ الذين لا يُوجدُ فيهم عَدلٌ، وله أُصولٌ، منها: شَهادةُ أهلِ الذِّمةِ، وشَهادةُ الصِّبيانِ والنِّساءِ، فيما لا يَطَّلعُ عليه الرِّجالُ، والشُّروطُ في القُرآنِ في التَّحمُّلِ لا الأَداءِ(1).

تَعريفُ العَدالةِ:

العَدالةُ عندَ عامةِ الفُقهاءِ تَكونُ في صَلاحِ الدِّينِ من أَداءِ الفَرائِضِ واجتِنابِ الكَبائرِ، والإصرارِ علىٰ الصَّغائرِ واجتِنابِ خَوارمِ المُروءةِ، وهي الأُمورُ الدَّنيئةُ المُزريةُ مِن الأَفعالِ أو الأَقوالِ.

وليسَت العَدالةُ أنْ يُمحِّصَ الرَّجلُ الطاعةَ حتىٰ لا يَشوبَها مَعصيةٌ إذ ذلك مُتعذِّرٌ لا يُقدَرُ عليه، لكنْ مَن كانَت الطاعةُ أكثَرَ حالِه وأغلَبَها وهو مُجتنِبٌ للكَبائرِ مُحافِظٌ علىٰ تَركِ الصَّغائرِ فهو العَدلُ.

قالَ الحَنفيةُ: تَفسيرُ العَدلِ: أنْ يَكونَ مُجتنِبًا للكَبائرِ ولا يَكونَ مُصرًّا علىٰ الصَّغائرِ، ويَكونَ صَلاحُه أكثَرَ من فَسادِه، وصَوابُه أكثَرَ من خَطئِه.

فتُقبلُ شَهادةُ مَن كانَت حَسناتُه أغلَبَ من سَيِّئاتِه إذا كانَ ممَّن يَجتنِبُ

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 641، 642).

الكَبائرَ، وإنْ ألَمَّ بمَعصيةٍ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ من دونِ الأَنبياءِ عليهم السَّلامُ لا يَخلو من ارتِكابِ خَطيئةٍ، فلو وقَعَت الشَّهادةُ علىٰ مَن لا ذَنبَ له أَصلًا لتَعذَّرَ وُجودُ ذلك في الدُّنيا، فسُومِحَ في ذلك، واعتُبِر الأغلَبُ.

وهذا هو حَدُّ العَدالةِ المُعتبَرةِ؛ إذْ لا بدَّ من تَوقِّي الكَبائرِ كلِّها، وبعدَ تَوقِّيها يُعتبَرُ الغالِبُ، فمَن كَثُرت مَعاصِيه أثَّر ذلك في شَهادتِه، ومَن نَدَرت منه المَعصيةُ قُبلَت شَهادتُه؛ لأنَّ في اعتِبارِ اجتِنابِ الكلِّ سَدًّا لبابِ الشَّهادةِ، وهو مَفتوحٌ إِحياءً للحُقوقِ.

وحاصِلُه: أنَّ كلَّ مَن ارتكَبَ كَبيرةً أو أصَرَّ علىٰ صَغيرةٍ؛ فإنَّه تَسقطُ عَدالتُه(1).

وقالَ المالِكيةُ: العَدالةُ المُحافَظةُ الدِّينيةُ علىٰ اجتِنابِ الكَذبِ والكَبائرِ، وعلىٰ تَوقِّي الصَّغائرِ وأَداءِ الأَمانةِ وحُسنِ المُعامَلةِ، وليسَ معها بِدعةٌ.

وليسَت العَدالةُ أنْ يُمحِّصَ الرَّجلُ الطاعةَ حتىٰ لا يَشوبَها مَعصيةٌ إذْ ذلك مُتعذَّرٌ لا يَقدِرُ عليه إلا الأَولياءُ والصِّدِّيقونَ، لكنْ مَن كانَت الطاعةُ أكثَرَ حالِه وأغلَبَها وهو مُجتنِبٌ للكَبائرِ مُحافِظٌ علىٰ تَركِ الصَّغائرِ فهو العَدلُ(2).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (6/ 145، 169).

(2) «جامع الأمهات» (469)، و«مواهب الجليل» (8/ 134)، و«التاج والإكليل» (5/ 107)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 61، 62)، و«تحبير المختصر» (5/ 110).

وقالَ الشافِعيةُ: العَدالةُ هي اجتِنابُ كلِّ كَبيرةٍ من أَنواعِ الكَبائرِ، واجتِنابُ الإِصرارِ علىٰ صَغيرةٍ أو صَغائرَ من نَوعٍ واحِدٍ أو أَنواعٍ، وأنْ يَكونَ ذا مُروءةٍ، وهي التَّخلُّقُ بأَفعالِ أَمثالِه غيرِ المُزريةِ في زَمانِه ومَكانِه؛ لاختِلافِ الأُمورِ العُرفيةِ بذلك غالِبًا(1).

وعرَّفَ الحَنابِلةُ العَدالةَ بأنَّها: استِواءُ أَحوالِ الشَّخصِ في دِينِه واعتِدالُ أَقوالِه وأَفعالِه، ويُعتبَرُ لها شَيئانِ:

أَحدُهما: الصَّلاحُ في الدِّينِ، وهو نَوعانِ: أَداءُ الفَرائضِ من صَلاةٍ ورَواتِبِها وزَكاةٍ وصَومٍ وحَجٍّ وغيرِها، ولا تُقبلُ ممَّن يُداوِمُ علىٰ تَركِ الرَّواتِبِ.

والنَّوعُ الثانِي: باجتِنابِ المُحرمِ بأَلَّا يأتِيَ كَبيرةً ولا يُدمنَ صَغيرةً.

والكَبيرةُ ما فيه حَدٌّ في الدُّنيا كالزِّنا وشُربِ الخَمرِ، أو فيه وَعيدٌ في الآخِرةِ كأَكلِ مالِ اليَتيمِ والرِّبا وشَهادةِ الزُّورِ وعُقوقِ الوالِدَينِ ونَحوِها.

والصَّغيرةُ ما دونَ ذلك مِن المُحرَّماتِ.

والشَّيءُ الثانِي ممَّا يُعتبَرُ للعَدالةِ: استِعمالُ المُروءةِ الإِنسانيةِ بفِعلِ ما يُجمِّلُه ويُزيِّنُه عادةً كحُسنِ الخُلقِ والسَّخاءِ وبَذلِ الجاهِ وحُسنِ الجِوارِ ونَحوِ ذلك، وتَركِ ما يُدنِّسُه ويَعيبُه عادةً من الأُمورِ الدَّنيئةِ المُزريةِ به(2).

---

(1) «النجم الوهاج» (10/ 287، 289)، و«مغني المحتاج» (6/ 371)، و«الديباج» (4/ 491، 497).

(2) «المغني» (10/ 169، 170)، و«كشاف القناع» (6/ 529، 531)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 661، 667)، و«منار السبيل» (3/ 501، 502).

أَنـواعُ الفِسقِ:

الفِسقُ نَوعانِ: فِسقٌ من جِهةِ الأَفعالِ وفِسقٌ من جِهةِ الاعتِقادِ.

النَّوعُ الأوَّلُ: فِسقٌ من جِهةِ الأَفعالِ:

اتَّفَق أهلُ العِلمِ كما تقدَّمَ علىٰ أنَّه يُشتَرطُ في الشاهِدِ أنْ يَكونَ عَدلًا؛ فإنْ كانَ فاسِقًا بارتِكابِه كَبيرةً أو إِصرارِه علىٰ صَغيرةٍ أو كانَ يَلعَبُ بالنَّردِ أو الشِّطْرَنجِ علىٰ مالٍ أو يَفعَلُ غيرَ ذلك مِن كلِّ ما هو مُحرَّمٌ؛ فإنَّه لا تُقبلُ شَهادَتُه، **قالَ ابنُ قُدامةَ:** الفُسوقُ نَوعانِ: أَحدُهما من حيثُ الأَفعالُ، فلا نَعلمُ خِلافًا في رَدِّ شَهادتِه(1).

وللفُقهاءِ كَلامٌ كَثيرٌ في كلِّ مَذهبٍ فيما يُعدُّ من الأَشياءِ حَرامًا، والضابِطُ في هذا أنَّ كلَّ مَن ارتكَبَ كَبيرةً ولم يَتبْ منها أو أصَرَّ علىٰ صَغيرةٍ من قَولٍ أو فِعلٍ فهو مَردودُ الشَّهادةِ.

النَّوعُ الثانِي: الفِسقُ من جِهةِ الاعتِقادِ (قَبولُ شَهادةِ أهلِ البِدعِ):

اختَلفَ الفُقهاءُ في الفِسقِ من جِهةِ الاعتِقادِ، وهُم أهلُ الأَهواءِ مِن المُبتدِعةِ هل تُقبلُ شَهادتُهم أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا تُقبلُ شَهادةُ أهلِ الأَهواءِ مُطلقًا.

قالَ المالِكيةُ: لا تُقبلُ شَهادةُ مُبتدعٍ كالخارِجيِّ والقَدَريِّ ولو كانَ عن تَأويلٍ غلِطَ فيه فلا فَرقَ بينَ المُتأوِّلِ والجاهِلِ الذي يُقلِّدُ غيرَه في ذلك، ولا يُعذَرُ بجَهلٍ(2).

---

(1) «المغني» (10/ 168)، **وينظر:** المصادر السابقة.

(2) «شرح صحيح البخاري» (8/ 588، 589)، و«التاج والإكليل» (5/ 108)، و«الشرح =

وقـالَ الحَنابِلـةُ: لا تُقبلُ شَهادةُ فاسِقٍ من جِهةِ الاعتِقادِ، وهُم أهلُ البِدعِ، ولو اعتقَدَ أنَّه دِينُ حَقٍّ، فتُردُّ شَهادتُهم؛ لأنَّ ذلك أحدُ نَوعَي الفِسقِ فتُردُّ به الشَّهادةُ كالنَّوعِ الآخَرِ، ولأنَّ المُبتدِعَ فاسِقٌ فتُردُّ شَهادتُه للآيةِ، والمَعنىٰ: فلو قلَّدَ في القَولِ بخَلقِ القُرآنِ أو نَفيِ رُؤيةِ اللهِ تَعالىٰ في الآخِرةِ أو الرَّفضِ أو التَّجهُّمِ ونَحوِه كالتَّجسيمِ وخَلقِ العَبدِ أَفعالَه فسَقَ، ويُكفَّرُ مُجتهِدُهم الداعيةُ، قالَ المَجدُ: الصَّحيحُ أنَّ كلَّ بِدعةٍ كَفَّرنا فيها الداعيةَ فإنَّا نُفسِّقُ المُقلِّدَ فيها كمَن يَقولُ بخَلقِ القُرآنِ أو بأنَّ ألفاظَنا به مَخلوقةٌ أو أنَّ عِلمَ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مَخلوقٌ، أو أنَّ أَسماءَه مَخلوقةٌ أو أنَّه لا يُرَىٰ في الآخِرةِ، أو يَسُبُّ الصَّحابةَ تَديُّنًا، أو أنَّ الإيمانَ مُجردُ الاعتِقادِ، وما أشبَهَ ذلك، فمَن كانَ عالِمًا في شَيءٍ من هذه البِدعِ يَدعو إليه ويُناظِرُ عليه فهو مَحكومٌ بكُفرِه، نَصَّ أَحمدُ علىٰ ذلك في مَواضِعَ.

واختارَ المُوفَّقُ: لا يُكفَّرُ مُجتهِدُهم الدَّاعيةُ لقَولِ أَحمدَ للمُعتصِمِ: يا أَميرَ المُؤمِنينَ(١).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ قَبولِ شَهادةِ أهلِ الأَهواءِ من أهلِ البِدعِ إذا كانوا مُجتنِبينَ للكَذبِ إلا الخَطابيةَ مِن الرافِضةِ؛ فإنَّهم يُصدِّقونَ مَن حلَفَ عندَهم بأنَّ له علىٰ فُلانٍ كذا، فيَشهَدونَ بذلك، يَعتقِدونَ بأنَّه صادِقٌ في دَعواه، نُسِبوا إلىٰ ابنِ الخَطابِ، وهو رَجلٌ بالكُوفةِ يَعتقِدُ أنَّ عليًّا هو

=
الكبير مع حاشية الدسوقي» (٦/ ٦١٤)، و«تحبير المختصر» (٥/ ١١٠).

(١) «المغني» (١٠/ ١٦٨)، و«كشاف القناع» (٦/ ٥٣١)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (٦/ ٦٦٣).

الإلٰهُ الأكبَرُ، وجَعفَرًا الصادِقَ الإلٰهُ الأصغَرُ، وقد قتَلَه الأميرُ عيسىٰ بنُ موسىٰ وصلَبَه.

ووَجهُ قَولِ قَبولِ شَهادتِهم أنَّه اختِلافٌ لم يُخرِجْهم عن الإسلامِ، أشبَهَ الاختِلافَ في الفُروعِ، ولأنَّ فِسقَهم لا يَدلُّ علىٰ كَذِبِهم لكَونِهم ذَهَبوا إلىٰ ذلك تَديُّنًا واعتِقادًا أنَّه الحَقُّ، ولم يَرتكِبوه عالِمينَ بتَحريمِه بخِلافِ فِسقِ الأفعالِ⁽¹⁾.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذهَبَ الناسُ مِن تَأويلِ القُرآنِ والأَحاديثِ، أو مَن ذهَبَ منهم، إلىٰ أُمورٍ اختَلَفوا فيها، فتَبايَنوا فيها تَباينًا شَديدًا، واستحَلَّ فيها بعضُهم مِن بعضٍ ما تَطولُ حِكايتُه، وكانَ ذلك منهم مُتقادِمًا منه ما كانَ في عَهدِ السَّلفِ وبعدَهم إلىٰ اليَومِ، فلم نَعلَمْ أحَدًا مِن سَلفِ هذه الأُمةِ يُقتَدىٰ به ولا مِن التابِعينَ بعدَهم رَدَّ شَهادةَ أحَدٍ بتَأويلٍ، وإنْ خَطَّأه وضلَّلَه ورآه استحَلَّ فيه ما حُرِّمَ عليه، ولا رَدَّ شَهادةَ أحدٍ بشَيءٍ من التَّأويلِ كانَ له وَجهٌ يَحتمِلُه، وإنْ بلَغَ فيه استِحلالَ الدَّمِ والمالِ، أو ردَّ المُفرطَ من القَولِ، وذلك أنَّا وجَدنا الدِّماءَ أعظَمَ ما يُعصَىٰ اللهُ تَعالىٰ به بعدَ الشِّركِ ووَجَدنا مُتأوِّلينَ يَستحلُّونَها بوُجوهٍ، وقد رغَّبَ لهم نُظراؤُهم عنها

---

(1) «اختلاف العُلماء» (1/ 286، 287)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (3/ 334، 335)، و«أحكام القرآن» (2/ 234)، و«المبسوط» (16/ 132، 133)، و«الهداية» (3/ 123)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 168)، و«اللباب» (2/ 458)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 108)، و«الحاوي الكبير» (17/ 168، 176)، و«البيان» (13/ 280، 281)، و«الإفصاح» (2/ 421)، و«شرح صحيح مسلم» (7/ 160)، و«النجم الوهاج» (10/ 322، 323)، و«مغني المحتاج» (6/ 386).

وخالَفوهم فيها، ولم يَردُّوا شَهادتَهم بما رَأَوْا من خِلافِهم، فكلُّ مُستحِلٍّ بتَأويلٍ من قَولٍ أو غيرِه فشَهادتُه ماضيةٌ لا تُردُّ من خَطأٍ في تَأويلِه، وذلك أنَّه قد يَستحِلُّ مَن خالَفَه الخَطأَ، إلا أنْ يَكونَ منهم من يُعرفُ باستِحلالِ شَهادةِ الزُّورِ علىٰ الرَّجلِ؛ لأنَّه يَراه حَلالَ الدَّمِ أو حَلالَ المالِ فتُردُّ شَهادتُه بالزُّورِ أو يَكونُ منهم مَن يَستحِلُّ أو يَرىٰ الشَّهادةَ للرَّجلِ إذا وثِقَ به فيَحلِفُ له علىٰ حَقِّه ويَشهَدُ له بالبَتِّ ولم يَحضُرْه ولم يَسمَعْه، فتُردُّ شَهادتُه من قِبَلِ استِحلالِه الشَّهادةَ بالزُّورِ، أو يَكونُ منهم مَن يُبايِنُ الرَّجلَ المُخالِفَ له مُبايَنةَ العَداوةِ له فتُردُّ شَهادتُه من جِهةِ العَداوةِ، فأيَّ هذا كانَ فيهم أو في غيرِهم ممَّن لا يُنسَبُ إلىٰ هَوًىٰ رَدَدتُ شَهادتَه، وأيُّهم سلِمَ من هذا أجَزتُ شَهادتَه.

وشَهادةُ مَن يَرىٰ الكَذبَ شِركًا باللهِ، أو مَعصيةً له، يُوجِبُ عليها النارَ، أَولَىٰ أنْ تَطيبَ النَّفسُ عليها مِن شَهادةِ مَن يُخفِّفُ المَأثمَ عليها، وكذلك إذا كانوا ممَّن يَشتِمُ قَومًا علىٰ وَجهِ تَأويلٍ في شَتمِهم لا علىٰ وَجهِ العَداوةِ، وذلك أنَّا إذا أجَزْنا شَهادتَهم علىٰ استِحلالِ الدِّماءِ كانَت شَهادتُهم بشَتمِ الرِّجالِ أَولَىٰ ألَّا تُردَّ؛ لأنَّه مُتأوَّلٌ في الوَجهَينِ، والشَّتمُ أخَفُّ من القَتلِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفاسِقُ باعتِقادِه إذا كانَ مُتحفِّظًا في دِينِه؛ فإنَّ شَهادتَه مَقبولةٌ، وإنْ حكَمْنا بفِسقِه، كأهلِ البِدعِ والأَهواءِ الذين لا نُكفِّرُهم، كالرافِضةِ والخَوارجِ والمُعتزِلةِ ونَحوِهم، هذا مَنصوصُ الأئِمةِ.

---

(1) «الأم» (6/ 205، 206).

قالَ الشافِعيُّ: أَقبلُ شَهادةَ أهلِ الأَهواءِ بعضِهم علىٰ بعضٍ إلا الخَطابيةَ؛ فإنَّهم يَتديَّنونَ بالشَّهادةِ لمُوافِقيهم علىٰ مُخالِفيهم.

ولا رَيبَ أنَّ شَهادةَ مَن يَكفرُ بالذَّنبِ ويَعدُّ الكَذبَ ذَنبًا أَولَىٰ بالقَبولِ ممَّن ليسَ كذلك، ولم يَزلِ السَّلفُ والخَلفُ علىٰ قَبولِ شَهادةِ هؤلاءِ ورِوايتِهم.

وإنَّما منَعَ الأئمةُ -كالإمامِ أَحمدَ بنِ حَنبَلٍ وأَمثالِه- قَبولَ رِوايةِ الداعي المُعلِنِ بِدعتَه وشَهادتِه، ومَنَعوا الصَّلاةَ خَلفَه هَجرًا له وزَجرًا ليَنكَفَّ ضَررُ بِدعتِه عن المُسلِمينَ، ففي قَبولِ شَهادتِه ورِوايتِه والصَّلاةِ خَلفَه واستِقضائِه وتَنفيذِ أَحكامِه رِضًا ببِدعتِه وإِقرارٌ له عليها وتَعريضٌ لقَبولِها منه.

قالَ حَربٌ: قالَ أَحمدُ: لا تَجوزُ شَهادةُ القَدَريةِ والرافِضةِ وكلِّ مَن دَعا إلىٰ بِدعةٍ ويُخاصِمُ عليها.

وقالَ المَيمونِيُّ: قالَ أَبو عبدِ اللهِ في الرافِضةِ: لعَنَهم اللهُ، لا تُقبلُ شَهادتُهم ولا كَرامةَ لهم.

وقالَ إِسحاقُ بنُ مَنصورٍ: قُلتُ لأَحمدَ: كانَ ابنُ أَبي لَيلَىٰ يُجيزُ شَهادةَ كلِّ صاحِبِ بِدعةٍ إذا كانَ عَدلًا فيهم، لا يَستحِلُّ شَهادةَ الزُّورِ.

قالَ أَحمدُ: ما تُعجِبُني شَهادةُ الجَهميةِ والرافِضةِ والقَدَريةِ والمُعلِنةِ.

وقالَ المَيمونِيُّ: سمِعتُ أَبا عبدِ اللهِ يَقولُ: مَن أخافُ عليه الكُفرَ -مِثلَ الرَّوافِضِ والجَهميةِ- لا تُقبلُ شَهادتُهم ولا كَرامةَ لهم.

وقالَ في رِوايةِ يَعقوبَ بنِ بَختانَ: إذا كانَ القاضِي جَهميًّا لا نَشهَدُ عندَه.

وقالَ أَحمدُ بنُ الحَسنِ التِّرمذيُّ: قدِمتُ علىٰ أَبي عبدِ اللهِ فقالَ: ما حالُ قاضِيكم؟ لقد مُدَّ له في عُمرِه، فقُلتُ له: إنَّ للناسِ عِندي شَهاداتٍ صِرتُ إلىٰ البِلادِ لا آمَنُ إذْ أشهَدُ عندَه أنْ يَفضَحَني. قالَ: لا تَشهَدْ عندَه. قُلتُ: يَسأَلُني مَن له عِندي شَهادةٌ. قالَ: لكَ ألَّا تَشهدَ عندَه.

قُلتُ: مَن كفَرَ بمَذهبِه كمَن يُنكِرُ حُدوثَ العالَمِ وحَشرَ الأَجسادِ وعِلمَ الرَّبِّ تَعالىٰ بجَميعِ الكائِناتِ وأنَّه فاعِلٌ بمَشيئَتِه وإِرادتِه، فلا تُقبلُ شَهادتُه؛ لأنَّه علىٰ غيرِ الإِسلامِ، فأمَّا أهلُ البِدعِ المُوافِقونَ لأهلِ الإِسلامِ ولكنَّهم مُخالِفونَ في بعضِ الأُصولِ كالرافِضةِ والقَدريةِ والجَهميةِ وغُلاةِ المُرجِئةِ ونَحوِهم، فهؤلاءِ أَقسامٌ:

أَحدُها: الجاهِلُ المُقلِّدُ الذي لا بَصيرةَ له، فهذا لا يُكفَّرُ ولا يُفسَّقُ ولا تُردُّ شَهادتُه إذا لم يَكنْ قادِرًا علىٰ تَعلُّمِ الهُدىٰ، وحُكمُه حُكمُ المُستَضعَفينَ من الرِّجالِ والنِّساءِ والوِلدانِ الذين لا يَستَطيعونَ حِيلةً ولا يَهتَدونَ سَبيلًا، فأُولئكَ عَسىٰ اللهُ أنْ يَعفوَ عنهم، وكانَ اللهُ عَفُوًّا غَفورًا.

القِسمُ الثانِي: المُتمكِّنُ من السُّؤالِ وطَلَبِ الهِدايةِ ومَعرفةِ الحَقِّ ولكنْ يَتركُ ذلك اشتِغالًا بدُنياه ورياستِه ولَذَّتِه ومَعاشِه وغيرِ ذلك، فهذا مُفرِّطٌ مُستحِقٌّ للوَعيدِ آثِمٌ بتَركِ ما وجَبَ عليه من تَقوَىٰ اللهِ بحَسَبِ استِطاعتِه، فهذا حُكمُه حُكمُ أَمثالِه من تارِكي بَعضِ الواجِباتِ؛ فإنْ غلَبَ ما فيه من البِدعةِ والهَوىٰ علىٰ ما فيه من السُّنةِ والهُدىٰ رُدَّت شَهادتُه، وإنْ غلَبَ ما فيه من السُّنةِ والهُدىٰ قُبلَت شَهادتُه.

القِسمُ الثالِثُ: أنْ يَسألَ ويَطلُبَ ويَتبيَّنَ له الهُدىٰ ويَتركَه تَقليدًا وتَعصُّبًا أو بُغضًا أو مُعاداةً لأَصحابِه، فهذا أقَلُّ دَرجاتِه أنْ يَكونَ فاسِقًا، وتَكفيرُه مَحلُّ اجتِهادٍ وتَفصيلٍ؛ فإنْ كانَ مُعلِنًا داعيةً رُدَّت شَهادتُه وفتاويه وأَحكامُه معَ القُدرةِ علىٰ ذلك، ولم تُقبَلْ له شَهادةٌ ولا فَتوىٰ ولا حُكمٌ إلا عندَ الضَّرورةِ كحالِ غَلبةِ هؤلاءِ واستِيلائِهم وكَونِ القُضاةِ والمُفتينَ والشُّهودِ منهم، ففي رَدِّ شَهادتِهم وأَحكامِهم إذْ ذاك فَسادٌ كَثيرٌ ولا يُمكنُ ذلك، فتُقبلُ للضَّرورةِ.

وقد نَصَّ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ أنَّ شَهادةَ أهلِ البِدعِ كالقَدَريةِ والرافِضةِ ونَحوِهم لا تُقبلُ وإنْ صَلَّوْا صَلاتَنا واستَقبَلوا قِبلَتَنا.

قالَ اللَّخميُّ، وذلك لِفسقِهم، قالَ: ولو كانَ ذلك عن تَأويلٍ غلِطوا فيه.

فإذا كانَ هذا رَدَّهم لشَهادةِ القَدريةِ -وغَلطُهم إنَّما هو مِن تَأويلِ القُرآنِ كالخَوارجِ- فما الظَّنُّ بالجَهميةِ الذين أخرَجهم كَثيرٌ من السَّلفِ من الثِّنتَينِ والسَّبعينَ فِرقةً(1).

الحُكمُ إذا كانَ أغلَبُ الناسِ فُسَّاقًا:

قالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ هذا فإذا كانَ الناسُ فُساقًا كلُّهم إلا القَليلَ النادِرَ قُبلَت شَهادةُ بعضِهم علىٰ بعضٍ، ويُحكمُ بشَهادةِ الأمثَلِ من الفُساقِ فالأمثَلِ، هذا هو الصَّوابُ الذي عليه العَملُ، وإنْ أنكَرَه كَثيرٌ من الفُقهاءِ بألسِنتِهم كما أنَّ العَملَ علىٰ صِحةِ وِلايةِ الفاسِقِ ونُفوذِ أَحكامِه وإنْ

---

(1) «الطرق الحكمية» ص(253، 256).

أنكَروه بألسِنتِهم، وكذلك العَملُ علىٰ صِحةِ كَونِ الفاسِقِ وَليًّا في النِّكاحِ ووَصيًّا في المالِ.

والعَجبُ ممَّن يَسلبُه ذلك ويَردُّ الوِلايةَ إلىٰ فاسِقٍ مِثلِه أو أفسَقَ منه.

فإنَّ العَدلَ الذي تَنتقِلُ إليه الوِلايةُ قد تَعذَّرَ وُجودُه وامتازَ الفاسِقُ القَريبُ بشَفقةِ القَرابةِ، والوَصيُّ باختيارِ المُوصي، وإيثارِه علىٰ غيرِه، ففاسِقٌ عَيَّنه المُوصي أو امتازَ بالقَرابةِ أَولَىٰ من فاسِقٍ ليسَ كذلك، علىٰ أنَّه إذا غلَبَ علىٰ الظَّنِّ صِدقُ الفاسِقِ قُبلَت شَهادتُه وحُكمَ بها، واللهُ سُبحانَه لم يَأمرْ برَدِّ خبَرِ الفاسِقِ فلا يَجوزُ رَدُّه مُطلَقًا بل يَتثبَّتُ فيه حتىٰ يَتبيَّنَ هل هو صادِقٌ أو كاذِبٌ؛ فإنْ كانَ صادِقًا قُبلَ قَولُه وعُملَ به وفِسقُه عليه، وإنْ كانَ كاذِبًا رُدَّ خبَرُه ولم يُلتفَتْ إليه.

ولرَدِّ خَبَرِ الفاسِقِ وشَهادتِه مَأخَذانِ:

أَحدُهما: عَدمُ الوُثوقِ به؛ إذْ تَحمِلُه قِلةُ مُبالاتِه بدِينِه ونُقصانُ وَقارِ اللهِ في قَلبِه علىٰ تعمُّدِ الكَذبِ.

الثاني: هَجرُه علىٰ إِعلانِه بفِسقِه ومُجاهَرتِه به.

فقَبولُ شَهادتِه إِبطالٌ لهذا الغَرضِ المَطلوبِ شَرعًا.

فإذا عُلمَ صِدقُ لَهجةِ الفاسِقِ وأنَّه مِن أصدَقِ الناسِ وإنْ كانَ فِسقُه بغَيرِ الكَذبِ فلا وَجهَ لرَدِّ شَهادتِه، وقد استَأجرَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ هاديًا يَدلُّه علىٰ طَريقِ المَدينةِ وهو مُشرِكٌ علىٰ دِينِ قَومِه ولكنْ لمَّا وَثِقَ بقَولِه أمِنَه ودَفَع إليه راحِلتَه وقبِلَ دِلالَتَه.

وقد قالَ أصبَغُ بنُ الفَرجِ: إذا شهِدَ الفاسِقُ عندَ الحاكِمِ وجَبَ عليه التَّوقُّفُ في القَضيةِ وقد يُحتَجُّ له بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ﴾ [الحُجُرَاتِ: 6].

وحَرفُ المَسألةِ أنَّ مَدارَ قَبولِ الشَّهادةِ ورَدِّها علىٰ غَلَبةِ ظَنِّ الصِّدقِ وعَدمِه.

والصَّوابُ المَقطوعُ به أنَّ العَدالةَ تَتبعَّضُ فيَكونُ الرَّجلُ عَدلًا في شَيءٍ، فاسِقًا في شَيءٍ، فإذا تَبيَّن للحاكِمِ أنَّه عَدلٌ فيما شهِدَ به قبِلَ شَهادَتَه ولم يَضرُّه فِسقُه في غَيرِه.

ومَن عرَفَ شُروطَ العَدالةِ وعرَفَ ما عليه الناسُ تبيَّنَ له الصَّوابُ في هذه المَسألةِ واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورَدُّ شَهادةِ مَن عُرفَ بالكَذبِ، مُتَّفقٌ عليه بينَ الفُقهاءِ، وقالَ: والعَدلُ في كُلِّ زَمانٍ ومَكانٍ، وطائِفةٍ، بحَسَبِها، فيَكونُ الشاهِدُ في كُلِّ قَومٍ، مَن كانَ ذا عَدلٍ منهم، وإنْ كانَ لو كانَ في غَيرِهم، لَكانَ عَدلُه علىٰ وَجهٍ آخَرَ، وبهذا يُمكِنُ الحُكمُ بينَ الناسِ، وإلا لو اعتُبِرَ في شُهودِ كلِّ طائِفةٍ، ألَّا يَشهَدَ عليهم إلا مَن يَكونُ قائِمًا بأداءِ الواجِباتِ، وتَركِ المُحرَّماتِ، كما كانَ الصَّحابةُ، لَبطَلَت الشهاداتُ كلُّها، أو غالِبُها... يَتوَجَّه أنْ تُقبَلَ شَهادةُ المَعروفينَ بالصِّدقِ، وإنْ لم يَكونوا مُلتَزِمينَ للحُدودِ، عندَ الضَّرورةِ، مِثلَ الحَبسِ، وحَوادِثِ البَدوِ، وأهلِ القَريةِ الذين لا يُوجدُ فيهم

---

(1) «الطرق الحكمية» ص(256، 258).

عَدلٌ، وله أُصولٌ، منها: شَهادةُ أهل الذِّمةِ، وشَهادةُ الصِّبيانِ والنِّساءِ، فيما لا يَطَّلعُ عليه الرِّجالُ، والشُّروطُ في القُرآنِ في التَّحمُّلِ لا الأَداءِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا تعذَّرَ وُجودُ العَدلِ المَوصوفِ بتلك الأَوصافِ أو تَعسَّرَ كما في زَمانِنا هذا اكتُفيَ بمَن لا يُعرَفُ كَذبُه للضَّرورةِ، وقيلَ: يُجبَرُ بزيادةِ العَددِ(2).

الشَّرطُ السابعُ: النُّطقُ (شَهادةُ الأخرَسِ):

اشتَرطَ الفُقهاءُ في الشاهِدِ أنْ يَكونَ ناطِقًا، واختَلفَ الفُقهاءُ في شَهادةِ الأخرَسِ إذا فُهمَت هل تُقبَلُ أو لا تُقبَلُ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا تَصحُّ شَهادةُ الأخرَسِ وإنْ فُهمَت إشارَتُه؛ لأنَّ إشارَتَه أُقيمَت مَقامَ العِبارةِ في مَوضِعِ الضَّرورةِ، وهو في النِّكاحِ والطَّلاقِ؛ لأنَّها لا تُستَفادُ إلا من جِهتِه، ولا ضَرورةَ بنا إلىٰ شَهادتِه؛ لأنَّها تَصحُّ من غَيرِه بالنُّطقِ فلا تَجوزُ بإشارتِه كإشارةِ الناطِقِ، يُحقِّقُه أنَّ الشَّهادةَ يُعتبَرُ فيها اليَقينُ، ولذلك لا يُكتَفَىٰ بإيماءِ الناطِقِ، ولا يَحصُلُ اليَقينُ بالإشارةِ، وإنَّما اكتُفيَ بإشارتِه في أَحكامِه المُختَّصةِ به للضَّرورةِ، ولا ضَرورةَ ههنا، ولهذا لم يَجزْ أنْ يَكونَ حاكِمًا، ولأنَّ الحاكِمَ لا يَمضي حُكمُه إلا إذا وُجدَ حُكمُه بخَطِّه تَحتَ خَتمِه، ولم يُذكَرْ حُكمُه، والشاهِدُ لا يَشهَدُ برُؤيةِ خَطِّه فلَأنْ يَكونَ لا يُحكَمُ بخَطِّ غَيرِه أولَىٰ.

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 641، 642).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 62)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 329).

إلا أنَّ الحَنابِلَةَ قالوا: تُقبَلُ منه إذا أَداها بخَطِّه لا بإِشارَتِه لِدِلالـةِ الخَطِّ علىٰ الأَلفاظِ.

وأمَّـا الاسـتِدلالُ بإِشـارةِ النَّبـيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فـلا يَصـحُّ؛ فـإنَّ النَّبـيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ قادِرًا علىٰ الكَلامِ وعُملَ بإشارَتِه في الصَّلاةِ، ولـو شـهِدَ النـاطِقُ بالإِيمـاءِ والإشـارةِ لـم يَصـحَّ إِجماعًـا، فعُلـمَ أنَّ الشَّـهادةَ مُفارِقـةٌ لغَيرِها من الأَحكامِ(1).

وذهَبَ المالِكيـةُ والشـافِعيةُ في مُقابِـلِ الأصَـحِّ إلـىٰ أنَّـه تَصـحُّ شَـهادةُ الأخرَسِ إنْ فُهمَت إشارَتُه وأنَّهـا تَقـومُ مَقـامَ اللَّفظِ بالشَّهادةِ؛ لأنَّ الشَّـهادةَ عِلمٌ يُؤدِّيه الشاهِدُ إلىٰ الحاكِمِ، فإذا فُهمَ منه بطَريقٍ يُفهَمُ مِن مِثلِه قُبلَت، كالناطِقِ إذا أدَّاها بالصَّوتِ، ولأنَّه مَعنًىٰ يَحتاجُ إلىٰ النُّطقِ فيَقعُ الفَهمُ، فـإذا تَعذَّرَ النُّطقُ جازَ أنْ تَقـومَ الإِشـارةُ مَقامَـه إذا وقَـعَ الفَهـمُ بهـا، أَصلُه الإِقـرارُ والطَّـلاقُ؛ لأنَّهـا تَقـومُ مَقـامَ نُطقِـه في أَحكامِـه مِـن طَلاقِـه ونِكاحِـه وظِهـارِه وإيلائِه، فكذلك في شَهادتِه ولأنَّ النَّبـيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أشـارَ وهـو جالِسٌ في الصَّلاةِ إلىٰ الناسِ وهُم قيامٌ أنِ اجلِسوا، فجَلَسوا(2).

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (3/ 369)، و«المبسوط» (16/ 130)، و«بدائع الصنائع» (6/ 268)، و«المهـذب» (2/ 324)، و«روضـة الطـالبين» (7/ 397)، و«مغنـي المحتـاج» (6/ 371)، و«الإفصـاح» (2/ 416)، و«المغنـي» (10/ 185، 186)، و«الكـافي» (4/ 521)، و«كشـاف القنـاع» (6/ 528)، و«شـرح منتهـىٰ الإرادات» (6/ 658)، و«منار السبيل» (3/ 449).

(2) «شـرح صـحيح البخـاري» (7/ 459)، و«الإشـراف علـىٰ نكـت مسـائل الخـلاف» (5/ 64، 65)، رقـم (1823)، و«التـاج والإكليـل» (5/ 111)، و«الشـرح الكبيـر مـع =

الشَّرطُ الثامِنُ: أنْ يَكونَ مُبصِرًا (شَهادةُ الأعمَى):

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا في شَهادةِ الأَعمىٰ، فقالَ مالِكٌ وأَحمدُ: تَصحُّ فيما طَريقُة السَّماعُ كالنَّسَبِ والمَوتِ والمِلكِ المُطلَقِ، والوَقفِ والعِتقِ وسائِرِ العُقودِ كالنِّكاحِ والبَيعِ والصُّلحِ والإجارةِ والإقرارِ ونَحوِ ذلك، وسَواءٌ تَحمَّلَها وهو أَعمىٰ، أو وهو بَصيرٌ ثم عَمِيَ. وقالَ أَبو حَنيفةَ: لا تُقبلُ شَهادتُه أصلًا. وقالَ الشافِعيُّ: تُقبلُ شَهادتُه في أربَعةِ أَشياءَ، في ثَلاثةِ أَشياءَ، هي: طَريقةُ الاستِفاضةِ والتَّرجمةِ والضَّبطِ. ولا تُقبلُ شَهادتُه بالضَّبطِ حتىٰ يَتعلَّقَ بإنسانٍ يَسمَعُ إقرارَه، ثم لا يَتركُه مِن يَدِه حتىٰ يُؤدِّيَ شَهادتَه عليه، ولا يُقبَلُ فيما عدا ذلك(1).

= حاشية الدسوقي» (6/ 64)، و«تحبير المختصر» (5/ 112)، و«المهذب» (2/ 324)، و«روضة الطالبين» (7/ 397).

(1) «الإفصاح» (2/ 415)، **وينظر**: المصادر السابقة.

فَصْلٌ في

مَوانِعِ الشَّهادةِ

إذا تَوافَرَت شُروطُ الشَّهادةِ بأنْ كانَ الشاهِدُ مُسلِمًا حُرًّا عَدلًا بَصيرًا ناطِقًا؛ فإنَّ شَهادَتَه صَحيحةٌ إلا أنَّه قد يُوجَدُ مانِعٌ يَمنَعُ مِن قَبولِ شَهادتِه عندَ بَعضِ الفُقهاءِ كشَهادةِ أحدِ الزَّوجَينِ للآخَرِ، وأحَدِ الشَّريكَينِ لصاحِبِه والوَلَدِ لأَبيه أو الوالِدِ لابنِه، وإنْ كانَ هناك عَداوةٌ دُنيَويةٌ بَينَهما، وبَيانُ هذا فيما يَلي:

المانِعُ الأولُ: شَهادةُ أحَدِ الزَّوجَينِ للآخَرِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ شَهادةِ أحَدِ الزَّوجَينِ لصاحِبِه هل تُقبلُ شَهادتُه إذا تَوافَرَت فيه شُروطُ الشَّهادةِ أو لا تُقبلُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا تُقبلُ شَهادةُ أحَدِ الزَّوجَينِ للآخَرِ؛ لأنَّ الانتِفاعَ بينَهما مُتَّصلٌ عادةً فيَكونُ مُتَّهمًا؛ لأنَّ ما بينَهما مِن وَصلةِ الزَّوجيةِ يَكونُ تُهمةً في شَهادةِ كلِّ واحِدٍ منهما لصاحِبِه، وبَيانُ ذلك أنَّ عَقدَ النِّكاحِ مَشروعٌ لهذا، وهو أنْ يَألفَ كلُّ واحِدٍ منهما صاحِبَه ويَميلَ إليه ويُؤثِرَه علىٰ غَيرِه، وإليه أشارَ اللهُ تَعالىٰ في قَولِه: ﴿خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾

[الرُّوم: 21]، فأخبرَ تعالىٰ أنَّ سَببَ الزَّوجيةِ لسُكونِ نَفسِ كلِّ واحدٍ من الزَّوجينِ إلىٰ الآخَرِ، وأنَّه طبَعَهما علىٰ التَّحابِّ والتَّوادِّ والحُنوِّ والرَّأفةِ والاتِّحادِ، فهو مَشروعٌ لمَعنَىٰ الاتِّحادِ في القيامِ بمَصالِحِ المَعيشةِ، ولهذا جعَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أُمورَ ما في داخِلِ البَيتِ علىٰ فاطِمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا، وأُمورَ ما في خارِجِ البَيتِ علىٰ علِيٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ وبهما تَقومُ مَصالِحُ المَعيشةِ، فكانا في ذلك كشَخصٍ واحِدٍ.

ولا يُقالُ هذا الاتِّحادُ بينَهما في حُقوقِ النِّكاحِ خاصَّةً؛ لأنَّ مَعنىٰ الاتِّحادِ في حُقوقِ النِّكاحِ مُستحَقٌّ شَرعًا، وفيما وَراءَ ذلك ثابِتٌ عُرفًا فالظاهِرُ مَيلُ كلِّ واحِدٍ منهما إلىٰ صاحِبِه وإيثارُه علىٰ غَيرِه كما في الآباءِ والأولادِ بل أظهَرُ؛ فإنَّ الإنسانَ قد يُعادي والدَيه لتَرضَىٰ زَوجَتُه، وقد تأخذُ المَرأةُ من مالِ أَبيها فتَدفَعُه إلىٰ زَوجِها، والدَّليلُ عليه أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَعدُّ مَنفَعةَ صاحِبِه مَنفَعتَه، ويُعدُّ الزَّوجُ غَنيًّا بمالِ الزَّوجةِ، قيلَ في تأويلِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلٗا فَأَغۡنَىٰ ٨﴾ [الضُّحَىٰ: 8]، أي بمالِ خَديجةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا، ولمَّا جاءَ إلىٰ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ رَجلٌ فقالَ: إنَّ عَبدي سرَق مِرآةَ امرَأتِي، فقالَ: «مالُكَ سرَقَ بَعضُه بَعضًا».

والدَّليلُ علىٰ أنَّ الزَّوجةَ بمَنزِلةِ الأَولادِ حُكمًا استِحقاقُ الإرثِ بها مِن غيرِ حَجبٍ بمَن هو أقرَبُ.

تَوضيحُ الفَرقِ ما قُلنا: إنَّ الزَّوجةَ بمَنزِلةِ الأصلِ للوِلادِ؛ فإنَّ الوِلادَ يَنشأُ مِن الزَّوجيةِ، والحُكمُ الثابِتُ للفَرعِ يَثبُتُ في الأصلِ، وإنِ انعَدَم ذلك المَعنىٰ فيه، ولأنَّه إنْ كانَ الزَّوجُ الشاهِدَ فهو يَجرُّ إلىٰ نَفسِه نَفعًا؛ لأنَّ قِيمةَ

بُضعِ المَرأةِ المَملوكِ له يَزدادُ بيَسارِها، وإنْ كانَ الشاهِدُ المَرأةَ فنَفَقتُها تَزدادُ بيَسارِه.

ولِما رُوِيَ عن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**لا تَجوزُ شَهادةُ خَصمٍ ولا ظِنِّينٍ**»(1). والظِّنِّينُ المُتَّهمُ، وذلك مَوجودٌ في الزَّوجَينِ في غالِبِ الطِّباعِ، بدَليلِ أنَّ العِلمَ المُتصَوَّرَ في النُّفوسِ بأنَّ الإنسانَ يُحبُّ نَفعَ زَوجتِه ويَهوَىٰ هَواها ويَكرَهُ ضرَرَها، حتىٰ إنَّه يَغضَبُ لها علىٰ أهلِه وأَقارِبِه، ويَنتفِعُ بما لها، ويَنبَسِطُ فيه، ويَتحمَّلُ به، وإذا صحَّ ذلك كانَت هذه التُّهمةُ مانِعةً مِن قَبولِ شَهادةِ أحَدِهما للآخَرِ كالأبِ والابنِ.

وتَحريرُه قِياسًا أنْ يُقالَ: لأنَّها شَهادةٌ تَقوَىٰ التُّهمةُ فيها، وأَسبابُها مِن الشاهِدِ والمَشهودِ له، فكانَت مَردودةً، أصلُه شَهادةُ الأبِ لابنِه، ولأنَّها شَهادةٌ يُجريها الشاهِدُ نَفعًا إلىٰ نَفسِه، فلم تُقبَلْ كشَهادتِه علىٰ غَريمِه ولنَفسِه معه(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ والإمامُ أَحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه تُقبلُ شَهادةُ أحدِ الزَّوجَينِ للآخَرِ؛ لعُمومِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿**وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ**﴾

---

(1) **مُعضَل**: رواه الإمام مالِك في «الموطأ» (1403).

(2) «مختصر اختلاف العُلماء» (3/ 343، 344)، و«أحكام القرآن» (2/ 242، 243)، و«المبسوط» (16/ 122، 123)، و«بدائع الصنائع» (6/ 272)، و«الهداية» (3/ 122)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 159)، و«اللباب» (2/ 454)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 72، 74)، و«الإفصاح» (2/ 421)، و«الكافي» (4/ 529)، و«المبدع» (10/ 244)، و«الإنصاف» (12/ 68)، و«كشاف القناع» (6/ 542)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 674)، و«منار السبيل» (3/ 507).

[البَقَرَة: 282]، وقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: 2] ولم يُفرِّقْ، فوجَبَ أنْ يَكونَ علىٰ عُمومِه.

ورَوىٰ مُجالِدٌ عن الشَّعبيِّ عن سُوَيدِ بنِ غَفَلةَ أنَّ يَهوديًّا كانَ يَسوقُ امرَأةً علىٰ حِمارةٍ فنخَسَها فرَمَت بها، فوقَعَت عليها، فشهِدَ عليه زَوجُها وأَخوها بقَتلِها عندَ عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقبِلَ شَهادتَهما. وقتَلَه وصلَبَه. وقالَ سُوَيدُ بنُ غَفلةَ: إنَّه لأوَّلُ مَصلوبٍ صُلبَ بالشامِ. وليسَ لعُمرَ مُخالِفٌ في الصَّحابةِ معَ انتِشارِ القِصةِ، فثبَتَ أنَّه إِجماعٌ لا مُخالِفَ له.

ولأنَّ بينَهما صِلةً لا تُوجِبُ العِتقَ لم يُمنَعْ مِن قَبولِ الشَّهادةِ، كالعَشيرةِ، ولأنَّها حُرمةٌ حدَثَت عن صِلةٍ، فلم تَمنَعْ من قَبولِ الشَّهادةِ، كآباءِ الزَّوجَينِ وأَبنائِهما، ولأنَّه عَقدٌ علىٰ مَنفَعةٍ فلم يُوجِبْ رَدَّ الشَّهادةِ كالإجارةِ. ولأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ لم يَمنَعْ مِن قَبولِ الشَّهادةِ كالبَيعِ.

ولأنَّ الزَّوجيةَ قد تَكونُ سَببًا للتَّنافُرِ والعَداوةِ، وقد تَكونُ سَببًا للمَيلِ والإِيثارِ، فهي نَظيرُ الأُخوَّةِ أو دونَ الأُخوَّةِ؛ فإنَّها تَحتمِلُ القَطعَ، والأُخوَّةَ لا تَحتمِلُ.

ودَليلُ هذا الوَصفِ جَريانُ القِصاصِ بينَهما في الطَّريقينِ في النَّفسِ، وأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما لا يُعتَقُ علىٰ صاحِبِه إذا ملَكَه، ولأنَّ هذه وَصلةٌ بينَهما باعتِبارِ عَقدٍ لا يُؤثِّرُ في المَنعِ مِن قَبولِ الشَّهادةِ كالصَّداقِ والإِظهارِ والإِختانِ، وهذا لأنَّ عَقدَ النِّكاحِ يُثبِتُ أَحكامًا مُشتَركةً بَينَهما، ففيما وَراءَ ذلك يَنزِلُ كلُّ واحِدٍ منهما مِن صاحِبِه مَنزِلةَ الأَجنَبيِّ كشَريكَيِ العِنانِ.

وهذا عندَ الشافِعيةِ في غيرِ الشَّهادةِ عليها بالزِّنا؛ لأنَّ شَهادتَه دَعوىٰ خِيانةٍ في حَقِّه، فلم تُقبَلْ كشَهادةِ المُودِعِ علىٰ المُودَعِ بالخِيانةِ في الوَديعةِ، ولأنَّه خَصمٌ لها فيما يَشهَدُ به، فلم تُقبَلْ كما لو شهِدَ عليها أنَّها جَنَتْ عليه.

وفي قَولٍ عندَهم: تُقبلُ شَهادةُ الزَّوجِ لها دونَ عَكسِه(1).

المانِعُ الثانِي: شَهادةُ الآباءِ والأبناءِ بَعضِهم لبَعضٍ:

شَهادةُ الآباءِ للأبناءِ وشَهادةُ الأبناءِ للآباءِ لا تَخلو من حالتَينِ:

الحالةُ الأولى: الشَّهادةُ لهم (أنْ يَشهَدَ كلٌّ واحِدٍ منهما للآخَرِ):

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ شَهادةِ الآباءِ للأبناءِ وشَهادةِ الأبناءِ للآباءِ هل تُقبلُ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا تُقبلُ شَهادةُ الوالِدِ لوَلدِه ولا لوَلدِ وَلدِه، وإنْ سفَلَ، وسَواءٌ في ذلك وَلدُ البَنينِ ووَلدُ البَناتِ، ولا تُقبلُ شَهادةُ الوَلدِ لوالِدِه ولا لوالِدتِه، ولا جَدِّه ولا جَدَّتِه مِن قبَلِ أبيه وأُمِّه، وإن عَلَوا، وسَواءٌ في ذلك الآباءُ والأُمَّهاتُ وآباؤُهم وأُمَّهاتُهم.

وعن عائِشةَ مَرفوعًا: «**لا تَجوزُ شَهادةُ خائِنٍ ولا خائِنةٍ ولا مَجلودٍ حَدًّا**

---

(1) «الحاوي الكبير» (17/ 167)، و«المهذب» (2/ 330)، و«البيان» (13/ 314)، و«روضة الطالبين» (7/ 389)، و«الكافي» (4/ 529)، و«المبدع» (10/ 244)، و«الإنصاف» (12/ 68).

ولا مَجلودةٍ ولا ذي غِمرٍ لأخيه، ولا مُجرَّبِ شَهادةٍ ولا القانِعِ أهلَ البَيتِ لهم، ولا ظِنِّينٍ في وَلاءٍ ولا قَرابةٍ»(1).

والظِّنِّينُ: المُتَّهمُ، وكلٌّ مِن الوالِدَينِ والأَولادِ مُتَّهمٌ في حَقِّ الآخَرِ؛ لأنَّه يَميلُ إليه بطَبعِه، ولهذا قالَ النَّبيُّ ﷺ: «**فاطِمةُ بَضعةٌ مِنِّي يَريبُني ما رابَها**»(2).

ولأنَّه مُتَّهمٌ في الشَّهادةِ لوَلدِه كتُهمةِ العَدُوِّ في الشَّهادةِ علىٰ عَدُوِّه، والخَبرُ أخَصُّ من الآياتِ فتُخَصُّ به.

ولأنَّ نَفسَه كنَفسِه، ومالَه كمالِه، ولهذا قالَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لأَبي مَعشَرٍ الدارِميِّ: «**أنتَ ومالُكَ لأَبيك**»(3)، وقالَ ﷺ: «**إنَّ أطيَبَ ما أكَلَ الرَّجلُ مِن كَسبِه، وإنَّ ولَدَه مِن كَسبِه**»(4)، ولهذا يُعتَقُ عليه إذا ملكَه ويَستحِقُّ عليه النَّفَقةَ إذا احتاجَ، والآيةُ نَخصُّها بما ذَكَرناه.

ولأنَّه مَعلومٌ مِن طِباعِ الناسِ أنَّ الأبَ يُحِبُّ نَفعَ ابنِه وإيصالَ النَّفعِ ودَفعَ الضَّررِ عنه، ويُؤْثِرُ ذلك علىٰ نَفسِه حتىٰ إنَّه ربما دَعاه أنْ يَشهَدَ له بالزُّورِ ويَركَبَ في أمرِه كلَّ مَحظورٍ فيُوصِلَه إلىٰ النَّفعِ الذي يَبغي وُصولَه إليه، أو يُخلِّصَه مِن الضَّررِ الذي يُريدُ دَفعَه عنه، وقد نبَّهَ اللهُ تَعالىٰ علىٰ ذلك بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أَنَّمَآ أَمۡوَٰلُكُمۡ وَأَوۡلَٰدُكُمۡ فِتۡنَةٞ﴾ [الأنفَال: 28]، وقالَ

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الترمذي (2298).

(2) أخرجه البخاري (5230)، ومسلم (2449).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدم.

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدم.

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فاطِمةُ بَضعةٌ مِنِّي يَريبُني ما يَريبُها**»، وإذا ثبَتَ ذلك ثبَتَت التُّهمةُ فيه، فكانَت كشَهادتِه لنَفسِه(1).

وذهَبَ الإمامُ أَحمدُ في رِوايةٍ والمُزنيُّ وأبو ثَورٍ وابنُ المُنذِرِ -وهو عن عُمرَ وعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ وداودَ وإسحاقَ- إلىٰ أنَّ شَهادةَ الآباءِ للأَبناءِ وشَهادةَ الأَبناءِ للآباءِ تُقبَلُ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿**وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ**﴾ [البَقَرَة: 282]، فعَمَّ ولم يَخُصَّ، ولأنَّهم كغَيرِهم في العَدالةِ فكانوا كغَيرِهم في الشَّهادةِ، ولأنَّه عَدلٌ تُقبلُ شَهادتُه في غيرِ هذا المَوضعِ، فتُقبلُ شَهادتُه فيه كالأجنَبيِّ.

ورُوِيَ عن أَحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رِوايةٌ: تُقبلُ شَهادةُ الابنِ لأَبيه، ولا تُقبلُ شَهادةُ الأبِ له؛ لأنَّ مالَ الابنِ في حُكمِ مالِ الأبِ له أنْ يَتملَّكَه إذا شاءَ، فشهادَتُه له شَهادةٌ لنَفسِه أو يَجرُّ بها لنَفسِه نَفعًا، قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنتَ ومالُكَ لأَبيك**»، وقالَ: «**إنَّ أطيَبَ ما أكَلَ الرَّجلُ مِن كَسبِه، وإنَّ أَولادَكم مِن أطيَبِ كَسبِكم، فكُلوا مِن أَموالِهم**»، ولا يُوجَدُ هذا في شَهادةِ الابنِ لأَبيه.

---

(1) «تحفة الفُقهاء» (2/ 362)، و«بدائع الصنائع» (6/ 272)، و«الهداية» (3/ 122)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 159)، و«اللباب» (2/ 454)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 469)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 69، 71)، و«الإفصاح» (2/ 420)، و«المهذب» (2/ 330)، و«البيان» (13/ 311، 313)، و«روضة الطالبين» (7/ 388)، و«المغني» (10/ 186)، و«شرح الزَّركشيّ» (3/ 404، 405)، و«المبدع» (10/ 244)، و«الإنصاف» (12/ 68)، و«كشاف القناع» (6/ 541، 542)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 674)، و«منار السبيل» (3/ 507).

وعنه رِوايةٌ ثالِثةٌ تُقبلُ شَهادةُ كلٍّ واحِدٍ منهما لصاحِبِه فيما لا تُهمةَ فيه كالنِّكاحِ والطَّلاقِ والقِصاصِ والمالِ إذا كانَ مُستَغنًىٰ عنه؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما لا يَنتفِعُ بما يَثبُتُ للآخَرِ من ذلك، فلا تُهمةَ في حَقِّه(1).

قالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُختارُ عِندي أنَّ أصلَ الشَّريعةِ لا تَجوزُ شَهادةُ الوالِدِ للوَلدِ ولا الوَلدِ للوالِدِ لما بينَهما من البَضعيةِ، قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّما فاطِمةُ بَضعةٌ مِنِّي يَريبُني ما رابَها ويُؤذيني ما آذاها**»، وشَهادةُ الإنسانِ لنَفسِه لا تَجوزُ إلا أنَّ مَن تَقدَّم قالَ: إنَّه كانَ يُسامِحُ فيه، وما رَوىٰ قَطُّ أحَدٌ أنَّه نُفِّذ قَضاءٌ بشَهادةِ وَلدٍ لوالِدِه ولا والِدٍ لوَلدِه، وإنَّما مَعنىٰ المُسامَحةِ فيه أنَّهم كانوا لا يُصرِّحونَ برَدِّها ولا يُحذِّرونَ منها؛ لصَلاحِ الناسِ، فلما فَسَدوا وقعَ التَّحذيرُ ونبَّهَ العُلماءُ علىٰ الأصلِ، فظَنَّ مَن تغافَلَ أو غفَلَ أنَّ الماضِينَ جوَّزوها، وما كانَ ذلك قَطُّ، وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ مِن أطيَبِ ما أكَلَ الرَّجلُ مِن كَسبِه وإنَّ ولَدَه مِن كَسبِه**»، وقد جعَلَه اللهُ جُزءًا منه في الإسلامِ وتَبَعًا له في الإيمانِ، فهو مُسلِمٌ بإِسلامِ أَبيه بإِجماعٍ، ومُسلِمٌ بإِسلامِ أُمِّه باختِلافٍ، ومالُه لأَبيه حَيًّا ومَيتًا، وهكذا في أُصولِ الشَّريعةِ ولا بَيانَ فَوقَ هذا(2).

---

(1) «المهذب» (2/ 330)، و«البيان» (13/ 311، 313)، و«روضة الطالبين» (7/ 388)، و«المغني» (10/ 186)، و«شرح الزَّركشيّ» (3/ 404، 405)، و«المبدع» (10/ 244)، و«الإنصاف» (12/ 68).

(2) «أحكام القرآن» (1/ 638).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَشهدَ كلُّ واحِدٍ منهما على صاحِبِه:

نَصَّ عامَّةُ فُقهاءِ المَذاهِبِ الأَربَعةِ علىٰ أنَّ شَهادةَ الآباءِ علىٰ الأَبناءِ وشَهادةَ الأَبناءِ علىٰ الآباءِ مَقبولةٌ إلا في قَولٍ للشافِعيةِ أنَّها لا تُقبَلُ شَهادةُ الوالِدِ علىٰ وَلدِه في الحُدودِ والقِصاصِ.

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا شَهادةُ كلِّ واحِدٍ منهما علىٰ صاحِبِه فمَقبولةٌ عندَ الجَميعِ، إلا ما رُويَ عن الشافِعيِّ في أحَدِ قولَيه: أنَّها لا تُقبَلُ شَهادةُ الوالِدِ علىٰ وَلدِه في الحُدودِ والقِصاصِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا شَهادةُ أحَدِهما علىٰ صاحِبِه فتُقبَلُ، نَصَّ عليه أَحمدُ، وهذا قَولُ عامةِ أهلِ العِلمِ.

ولم أَجدْ عن أَحمدَ في الجامعِ فيه خِلافًا، وذلك لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾ [النِّسَاء: 135]، فأمَرَ بالشَّهادةِ عليهم، ولو لم تُقبَلْ لَما أمَرَ بها، ولأنَّها إنَّما رُدَّت للتُّهمةِ في إِيصالِ النَّفعِ ولا تُهمةَ في شَهادتِه عليه، فوجَبَ أنْ تُقبلَ كشَهادةِ الأجنَبيِّ بل أولَىٰ؛ فإنَّ شَهادتَه لنَفسِه لمَّا رُدَّت للتُّهمةِ في إِيصالِ النَّفعِ إلىٰ نَفسِه كانَ إِقرارُه عليه مَقبولًا.

وحَكىٰ القاضِي في المُجرَّدِ رِوايةً أُخرىٰ أنَّ شَهادةَ أحَدِهما لا تُقبَلُ علىٰ صاحِبِه؛ لأنَّ شَهادتَه له غيرُ مَقبولةٍ فلا تُقبَلُ عليه كالفاسِقِ.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 420).

وقالَ بعضُ الشافِعيةِ: لا تُقبَلُ شَهادةُ الابنِ علىٰ أَبيه في قِصاصٍ ولا حَدِّ قَذفٍ؛ لأنَّه لا يُقتَلُ بقَتلِه، ولا يُحدُّ بقَذفِه، فلا يَلزَمُه ذلك.

والمَذهَبُ الأولُ لِما ذَكَرنا، ولأنَّه يُتَّهمُ ولا يُتَّهمُ عليه، فشَهادتُه عليه أبلَغُ في الصِّدقِ كإقرارِه علىٰ نَفسِه⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتُقبَلُ شَهادةُ الوالِدِ علىٰ وَلدِه في كلِّ شَيءٍ؛ لأنَّه لا يُتَّهمُ في ذلك. وتُقبَلُ شَهادةُ الوَلدِ علىٰ الوالِدِ في غيرِ الحُدودِ والقِصاصِ، وهل تُقبَلُ شَهادتُه عليه في الحُدودِ والقِصاصِ؟ فيه وَجهانِ: ومِن أَصحابِنا مَن حَكاهما قَولَينِ:

أحدُهما: لا تُقبلُ؛ لأنَّ الأبَ لا يَلزَمُه الحَدُّ بقَذفِ الوَلدِ، ولا القِصاصُ بجِنايتِه عليه، فلم يَلزَمْه ذلك بقَولِه.

والثانِي: يَلزَمُه، وهو الأَصحُّ؛ لأنَّ التُّهمةَ لا تَلحَقُه بذلك، ولا يَمتنِعُ أَلَّا يَلزَمَه ذلك بفِعلِه به، ويَلزَمَه بقَولِه. أَلَا تَرىٰ أنَّ الإنسانَ لو قذَفَ نَفسَه أو قطَعَ عُضوًا من نَفسِه لم يَلزَمْه بذلك حَدٌّ ولا قِصاصٌ، ولو أقَرَّ علىٰ نَفسِه بما يُوجِبُ الحَدَّ أو القِصاصَ لزِمَه؟⁽²⁾

شَهادةُ الأخِ لأخيه وسائرِ الأقارِبِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ قَبولِ شَهادةِ الأخِ لأَخيه إذا كانَ عَدلًا، وكذا سائرُ الأقارِبِ، كالعَمِّ وابنِ العَمِّ ومَن أشبَهَهم؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ

---

(1) «المغني» (10/ 186، 187).

(2) «البيان» (13/ 312، 313).

شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البَقَرَة: 282] الآيةَ، وقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: 2] ولم يُفرِّقْ.

ورُوِيَ عن عُمرَ وابنِ عُمرَ: أنَّهما قالا: تُقبَلُ شَهادةُ الأخِ لأَخيه في النَّسبِ، ولا مُخالِفَ لهما. ولأنَّه لو ملَكه لم يُعتَقْ عليه، فقُبلَت شَهادتُه له، كابنِ العَمِّ.

وقد نقَلَ عَددٌ مِن أهلِ العِلمِ الإجماعَ على ذلك.

قالَ الإمامُ التِّرمِذيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم يَختَلِفوا في شَهادةِ الأخِ لأَخيه أنَّها جائِزةٌ، وكذلك شَهادةُ كلِّ قَريبٍ لقَريبِه(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ شَهادةَ الأخِ لأَخيه إذا كانَ عَدلًا جائِزةٌ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وممَّا اتَّفَقوا علىٰ إسقاطِ التُّهمةِ فيه شَهادةُ الأخِ لأَخيه ما لم يَدفَعْ بذلك عن نَفسِه عارًا علىٰ ما قالَ مالِكٌ، وما لم يَكنْ مُنقطِعًا إلىٰ أخيه يَنالُ بِرَّه وصِلتَه(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ: قالَ:** وشَهادةُ الأخِ لأَخيه جائِزةٌ.

وقالَ ابنُ المُنذِرِ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ شَهادةَ الأخِ لأَخيه جائِزةٌ، رُوِيَ هذا عن ابنِ الزُّبَيرِ، وبه قالَ شُرَيحٌ وعُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ والشَّعبيُّ

---

(1) «سنن الترمذي» (4/ 546).

(2) «الإجماع» (263).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 347).

والنَّخعيُّ والثَّوريُّ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأبو عُبَيدٍ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأَصحابُ الرأيِ.

وحُكيَ عن ابنِ المُنذِرِ عن الثَّوريِّ أنَّه لا تُقبلُ شَهادةُ كلِّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ.

وعن مالِكٍ أنَّه لا تُقبلُ شَهادتُه لأَخيه إذا كانَ مُنقطِعًا إليه في صِلتِه وبِرِّه؛ لأنَّه مُتَّهمٌ في حَقِّه.

وقالَ ابنُ المُنذِرِ: قالَ مالِكٌ: لا تَجوزُ شَهادةُ الأخِ لأَخيه في النَّسبِ، وتَجوزُ في الحُقوقِ.

ولنا: عُمومُ الآياتِ، ولأنَّه عَدلٌ غيرُ مُتَّهم فتُقبلُ شَهادتُه له كالأجنَبيِّ، ولا يَصحُّ القياسُ علىٰ الوالِدِ والوَلدِ؛ لأنَّ بينَهما بَضعيةٌ وقَرابةٌ قَويةٌ بخِلافِ الأخِ.

فَصلٌ: وشَهادةُ العَمِّ وابنِه والخالِ وابنِه وسائِرِ الأَقارِبِ أَولَىٰ بالجَوازِ؛ فإنَّ شَهادةَ الأخِ إذا أُجيزَت معَ قُربِه كانَت تَنبيهًا علىٰ شَهادةِ مَن هو أبعَدُ منه بطَريقِ الأَولَىٰ(1).

وقالَ القاضِي عَبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقبلُ شَهادةُ الأخِ لأَخيه إلا فيما يُتَّهمُ له فيه، مِن دَفعِ عارٍ أو ما أشبَهَ ذلك، خِلافًا لمَن منَعَها؛ لأنَّه ليسَ بَينَ الأَخوينِ مِن الحُقوقِ مِن قُوةِ التُّهمةِ ما يَقتَضي رَدَّ الشَّهادةِ، فجازَت شَهادَتُه كالعَمِّ، ولأنَّها رَحمٌ لا يُستحَقُّ بها الإرثُ معَ الأبِ كالعَمِّ(2).

---

(1) «المغني» (10/ 188).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 74)، رقم (1827).

المانِعُ الثالِثُ: شَهادةُ الصَّديقِ المُلاطِفِ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الصَّديقَ إذا كانَ غيرَ مُلاطِفٍ لصَديقِه؛ فإنَّه تَجوزُ الشَّهادةُ له وعليه؛ لعُمومِ الأَدلةِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا في شَهادةِ الصَّديقِ المُلاطِفِ لصَديقِه إذا كانَ في بِرِّه وصِلتِه هل تُقبلُ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ وأكثَرُ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّها تُقبلُ ولا فَرقَ بَينَ الصَّديقِ المُلاطِفِ والصَّديقِ غيرِ المُلاطِفِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 282] الآيةَ، وقَولِه: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطَّلَاق: 2] ولم يُفرِّقْ.

ولأنَّه لا يُعتَقُ أحدُهما علىٰ الآخَرِ إذا ملَكَه، فقَلَّت شَهادتُه له، كما لو لم يَكنْ بينَهما مُهاداةٌ ولا مُلاطَفةٌ(1).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتُقبَلُ شَهادةُ أحَدِ الصَّديقَينِ لصاحِبِه في قَولِ عامةِ العُلماءِ إلا مالِكًا، قالَ: لا تُقبلُ شَهادةُ الصَّديقِ المُلاطِفِ؛ لأنَّه يَجرُّ إلىٰ نَفسِه نَفعًا بها، فهو منهم، فلم تُقبَلْ شَهادَتُه كشَهادةِ العَدوِّ علىٰ عَدوِّه.

ولنا: عُمومُ أدِلةِ الشَّهادةِ وما قالَه يُبطِلُ شَهادةَ الغَريمِ للمَدينِ قبلَ الحَجْرِ، وإنْ كانَ ربَّما قَضاه دَينَه منه فجَرَّ إلىٰ نَفسِه نَفعًا أعظَمَ ممَّا يُرجىٰ هٰهُنا بَينَ الصَّديقَينِ.

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 85)، و«الحاوي الكبير» (17/ 162، 163)، و«البيان» (13/ 314، 315).

فأمَّا العَداوةُ فسَببُها مَحظورٌ، وفي الشَّهادةِ عليه شِفاءُ غَيظِه منه، فخالَفَت الصَّداقةَ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الصَّديقَ المُلاطِفَ -وهو الذي يَسرُّه ما يَسرُّك ويَضرُّه ما يَضرُّك- لا تُقبلُ شَهادتُه لصَديقِه إلا بشَرطِ أنْ يَكونَ بارِزًا في العَدالةِ، وألَّا يَكونَ في عيالِه يَأكلُ معهم ويَسكنُ عندَهم كأنَّه مِن أَفرادِهم؛ لما رُوِيَ مَرفوعًا: «**لا تُقبلُ شَهادةُ خَصمٍ ولا ظِنِّينٍ**»(2).

ولأنَّ التُّهمةَ بينَهما مُقرَّرةٌ في العادةِ؛ لأنَّه مَعلومٌ أنَّ الإنسانَ إذا كانَت بَينَه وبَينَ إنسانٍ صَداقةٌ ومَودَّةٌ يَبرُّه ويَصِلُه؛ فإنَّه يُحِبُّ جَرَّ النَّفعِ إليه ودَفعَ الضَّررِ عنه قياسًا، فنَقولُ: لأنَّها تُهمةٌ في العادةِ غالِبةٌ مُقرَّرةٌ بالطِّباعِ في مَحبةِ النَّفعِ ودَفعِ الضَّررِ كشَهادةِ الأبِ والابنِ.

ولأنَّ التُّهمةَ بالصَّداقةِ علىٰ الوَصفِ الذي ذكَرْناه في مُقابَلةِ التُّهمةِ بالعَداوةِ، فلمَّا كانَت العَداوةُ مُؤثِّرةً في مَنعِ الشَّهادةِ فكذلك الصَّداقةُ(3).

وهو قَولُ ابنِ عَقيلٍ من الحَنابِلةِ، قالَ المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: وتُقبلُ شَهادةُ الصَّديقِ لصَديقِه، هذا المَذهبُ وعليه الأَصحابُ.

---

(1) «المغني» (10/ 188)، و«البحر الرائق» (7/ 85).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: تقدم.

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 75)، رقم (1828)، و«أحكام القرآن» (1/ 638)، و«تفسير القرطبي» (12/ 316)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 180)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 66).

إلا أنَّ ابنَ عَقيل قالَ: تُردُّ شَهادةُ الصَّديقِ بصَداقةٍ مُؤكَّدةٍ، والعاشِقِ لمَعشوقِه؛ لأنَّ العِشقَ يُطيشُ(1).

المانِعُ الرابِعُ: العَداوةُ:

العَداوةُ علىٰ ضَربَينِ:

الضَّربُ الأولُ: العَداوةُ الدِّينيةُ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ العَداوةَ الدِّينيةَ -مِثلَ عَداوةِ المُسلِمينَ للكُفارِ وعَداوةِ أهلِ الحَقِّ لأهلِ الباطِلِ والبِدعِ وكذا مَن أبغَضَ الفاسِقَ لِفسقِه- لا تَمنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ؛ لأنَّ الدِّينَ يَمنَعُه مِن ارتِكابِ مَحظورٍ في دِينِه.

الضَّربُ الثانِي: العَداوةُ الدُّنيَويةُ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ، مُتأخِّرو الحَنفيةِ، والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه لا تُقبلُ شَهادةُ عَدُوٍّ علىٰ عَدُوِّه، ولا تُقبلُ شَهادةُ العَدُوِّ علىٰ العَدُوِّ، وإنْ كانَ مَقبولَ الشَّهادةِ علىٰ غيرِه؛ لأنَّه مُتَّهمٌ في حَقِّ عَدوِّه ولا يُؤمَنُ أنْ تَحمِلَه عَداوتُه علىٰ إلحاقِ ضَرَرٍ به بشَهادتِه، ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَجوزُ شَهادةُ خائِنٍ ولا خائِنةٍ ولا ذي غِمرٍ علىٰ أخيه**»(2).

والغِمرُ: العَداوةُ، وهذا نَصٌّ. ولأنَّها شَهادةٌ تَقتَرِنُ بتُهمةٍ، فلم تُقبَلْ كشَهادةِ الوالِدِ للولَدِ.

---

(1) «الإنصاف» (12/ 70).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3600، 3601)، وابن ماجه (2366)، وأحمد (6899).

ولأنَّ المُعاداةَ لأجلِ الدُّنيا حَرامٌ، فمَن ارتَكبَها لا يُؤمَنُ مِن التَّقوُّلِ عليه، ولئلَّا يُتَّخذَ ذلك ذَريعةً إلىٰ بُلوغِ غَرضِه مِن عَدُوِّه بالشَّهادةِ الباطِلةِ.

ولأنَّ التُّهمةَ بينَهما غالِبًا في الطِّباعِ، فكانَت مُؤثِّرةً في رَدِّ الشَّهادةِ كالتُّهمةِ بَينَ الأبِ والابنِ.

وإذا كانَ ذلك لم تُقبَلْ شَهادةُ المَقذوفِ علىٰ القاذِفِ، ولا المَغصوبِ منه علىٰ الغاصِبِ، ولا المَسروقِ منه علىٰ السارِقِ، ووَليِّ المَقتولِ علىٰ القاتِلِ، والزَّوجِ علىٰ امرَأتِه إذا زَنَت في فِراشِه، إلىٰ نَظائرِ هذا.

والعَداوةُ التي تُرَدُّ بها الشَّهادةُ أنْ تَبلُغَ حَدًّا يَتمَنَّىٰ فيه زَوالَ نِعمتِه ويَفرَحَ لمُصيبَتِه ويَحزَنَ لمَسرَّتِه، وذلك قد يَكونُ من الجانبَينِ، وقد يَكونُ مِن أحَدِهما فيُخَصُّ برَدِّ شَهادتِه علىٰ الآخَرِ.

وإذا منَعَت العَداوةُ من الشَّهادةِ علىٰ العَدُوِّ، لم تَمنَعْ من الشَّهادةِ له؛ لأنَّه مُتَّهمٌ في الشَّهادةِ عليه، وغَيرُ مُتَّهَمٍ في الشَّهادةِ له؛ لأنَّ ما بعَثَ علىٰ العَداوةِ لا يَكونُ جَرحًا تَسقُطُ به الشَّهادةُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ ولا تُقبلُ شَهادةُ خَصمٍ ولا جارٍ علىٰ نَفسِه ولا دافِعٍ عنها.

---

(1) «المبسوط» (16/ 133)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 76)، و«أحكام القرآن» (1/ 387، 388)، و«بداية المجتهد» (2/ 347)، و«الحاوي الكبير» (17/ 161، 162)، و«شرح السُّنة» (10/ 128)، و«المهذب» (2/ 330)، و«البيان» (13/ 310، 311)، و«روضة الطالبين» (7/ 389)، و«الإفصاح» (2/ 420)، و«المغني» (10/ 182)، و«الكافي» (4/ 531) «إعلام الموقعين» (3/ 144)، و«منار السبيل» (3/ 509).

أَمَّا الخَصمُ فهو نوعانِ: أحَدُهما: كلُّ مَن خاصَمَ في حَقٍّ لا تُقبلُ شَهادتُه فيه كالوَكيلِ لا تُقبلُ شَهادتُه فيما هو وَكيلٌ فيه، والوَصيِّ فيما هو وَصيٌّ فيه، والشَّريكِ فيما هو شَريكٌ فيه، والمُضارِبِ بمالٍ أو حَقٍّ لمُضارَبِه، ولو غصَبَ الوَديعةَ من المُودَعِ وطالَبَ بها لم تُقبَلْ شَهادتُه فيها، وكذلك ما أشبَهَ هذا؛ لأنَّه خَصمٌ فيه فلم تُقبَلْ شَهادتُه به كالمالِكِ.

والثانِي: العَدوُّ، فشَهادتُه غيرُ مَقبولةٍ علىٰ عَدوِّه في قَولِ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، رُويَ ذلك عن رَبيعةَ والثَّوريِّ وإِسحاقَ ومالِكٍ والشافِعيِّ، ويُريدُ بالعَداوةِ ههُنا العَداوةَ الدُّنيَويةَ، مِثلَ أنْ يَشهدَ المَقذوفُ علىٰ القاذِفِ والمَقطوعُ عليه الطَّريقُ علىٰ القاطِعِ، والمَقتولُ وَليُّه علىٰ القاتِلِ، والمَجروحُ علىٰ الجارِحِ، والزَّوجُ يَشهَدُ علىٰ امرَأتِه بالزِّنا، فلا تُقبلُ شَهادتُه؛ لأنَّه يُقِرُّ علىٰ نَفسِه بعَداوتِه لها لإِفسادِها فِراشَه.

فأمَّا العَداوةُ في الدِّينِ كالمُسلمِ يَشهَدُ علىٰ الكافِرِ أو المُحِقِّ من أهلِ السُّنةِ يَشهَدُ علىٰ مُبتدِعٍ فلا تُرَدُّ شَهادتُه؛ لأنَّ العَدالةَ بالدِّينِ، والدِّينُ يَمنَعُه من ارتِكابِ مَحظورِ دِينِه.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: لا تَمنَعُ العَداوةُ الشَّهادةَ؛ لأنَّها لا تُخِلُّ بالعَدالةِ فلا تَمنَعُ الشَّهادةَ كالصَّداقةِ.

ولنا: ما رَوىٰ عَمرُو بنُ شُعَيبٍ عن أَبيه عن جَدِّه قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَجوزُ شَهادةُ خائِنٍ ولا خائِنةٍ ولا زانٍ ولا زانيةٍ ولا ذي غِمرٍ علىٰ أخيه**» رَواه أَبو داودَ، والغِمرُ: الحِقدُ، ولأنَّ العَداوةَ تُورِثُ التُّهمةَ

فتَمنَعُ الشَّهادةَ كالقَرابةِ القَريبةِ، وتُخالِفُ الصَّداقةَ؛ فإنَّ في شَهادةِ الصَّديقِ لصَديقِه بالزُّورِ نَفعَ غَيرِه بمَضرَّةِ نَفسِه وبَيعَ آخرَتِه بدُنيا غَيرِه، وشَهادةُ العَدُوِّ علىٰ عَدُوِّه يُقصَدُ بها نَفعُ نَفسِه بالتَّشفِّي من عَدوِّه فافترَقا.

فإنْ قيلَ: فلِمَ قبِلتُم شَهادةَ المُسلِمينَ علىٰ الكُفارِ معَ العَداوةِ؟ قُلنا: العَداوةُ ههُنا دِينيةٌ، والدِّينُ لا يَقتَضي شَهادةَ الزُّورِ ولا أنْ يَتركَ دِينَه بمُوجِبِ دِينِه (1).

وذهَبَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ في المَنصوصِ عنه إلىٰ أنَّ شَهادةَ العَدوِّ علىٰ عَدوِّه تُقبلُ.

لكنَّ مُتأخِّري الحَنفيةِ قالوا: إنَّ شَهادةَ العَدوِّ علىٰ عَدوِّه لا تُقبلُ إذا كانَت لأمرٍ دُنيَويٍّ وتُقبَلُ إذا كانَت لأمرٍ دِينيٍّ.

قالَ الإمامُ الموصِليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ولا شَهادةُ العَدوِّ إنْ كانَت العَداوةُ بسَببِ الدُّنيا)؛ لأنَّه لا يُؤمَنُ عليه الكَذبُ (وتُقبَلُ إنْ كانَت بسَببِ الدِّينِ)؛ لأنَّه لا يَكذِبُ لدِينِه كأهلِ الأَهواءِ (2).

وقالَ الإمامُ ابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (والعُدوِّ، إنْ كانَت عَداوةً دُنيويةً)، أي: لم تُقبَلْ شَهادةُ العَدوِّ لأجْلِ الدُّنيا؛ لأنَّ المُعاداةَ لأجلِها حَرامٌ، فمَن ارتَكَبها لا يُؤمَنُ مِن التَّقوُّلِ عليه.

قيَّدَ بكَونِها دُنيويةً للاحتِرازِ عمَّا إذا كانَت دِينيةً؛ فإنَّها لا تَمنَعُ؛ لأنَّها

---

(1) «المغني» (10/ 182).

(2) «الاختيار» (2/ 178).

تَدُلُّ علىٰ كَمالِ دِينِه وعَدالتِه، وهذا لأنَّ المُعاداةَ قد تَكونُ واجِبةً بأنْ رَأىٰ فيه مُنكَرًا شَرعًا ولم يَنتَهِ بنَهيِه بدَليلِ قَبولِ شَهادةِ المُسلِمِ علىٰ الكافِرِ معَ ما بينَهما من العَداوةِ الدِّينيةِ، والمَقتولِ وَليُّه علىٰ القاتِلِ، والمَجروحِ علىٰ الجارِحِ، والزَّوجِ علىٰ امرَأتِه بالزِّنا، ذكَرَه ابنُ وَهبانَ.

وفي خِزانةِ المُفتينَ: والعَدوُّ مَن يَفرَحُ بحُزنِه ويَحزَنُ لفَرحِه، وقيلَ: يُعرَفُ بالعُرفِ. اهـ.

ومِثالُ العَداوةِ الدُّنيويةِ أنْ يَشهَدَ المَقذوفُ علىٰ القاذِفِ، والمَقطوعُ عليه الطَّريقُ علىٰ القاطِعِ، وفي إدخالِ الزَّوجِ هنا نَظرٌ، فقد صرَّحوا بقَبولِ شَهادتِه عليها بالزِّنا إلا إذا قذَفَها أولًا، وإنَّما المَنعُ مُطلَقًا قَولُ الشافِعيِّ، وفي بَعضِ الفَتاوَىٰ: وتُقبلُ شَهادةُ الصَّديقِ لصَديقِه. اهـ.

ثم اعلَمْ أنَّ المُصرَّحَ به في غالِبِ كُتبِ أَصحابِنا، والمَشهورَ علىٰ ألسِنةِ فُقهائِنا ما ذكَرَه المُصنِّفُ من التَّفصيلِ، ونُقلَ في القُنيةِ **أنَّ العَداوةَ بسَببِ الدُّنيا لا تَمنَعُ ما لم يَفسُقْ بسَببِها أو يَجلِبْ مَنفَعةً أو يَدفَعْ بها عن نَفسِه مَضرَّةً، وهو الصَّحيحُ، وعليه الاعتِمادُ، وما في الواقِعاتِ وغَيرِها اختيارُ المُتأخِّرينَ، وأمَّا الرِّوايةُ المَنصوصُ عليها فبخِلافِها.**

وفي كَنزِ الرُّؤوسِ شَهادةُ العَدُوِّ علىٰ عَدُوِّه لا تُقبلُ؛ لأنَّه مُتَّهمٌ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: تُقبلُ إذا كانَ عَدلًا.

قال أُستاذُنا: وهو الصَّحيحُ، وعليه الاعتِمادُ؛ لأنَّه إذا كانَ عَدلًا تُقبلُ شَهادتُه، وإنْ كانَ بينَهما عَداوةٌ بسَببِ أمرِ الدُّنيا. اهـ.

واختارَها ابنُ وَهبانَ ولم يَتعَقَّبْه ابنُ الشِّحنةِ لكنَّ الحَديثَ شاهِدٌ لما عليه المُتأخِّرونَ كما رَواه أَبو داودَ مَرفوعًا: «لا تَجوزُ شَهادةُ خائِنٍ ولا خائِنةٍ ولا زانٍ ولا زانيةٍ ولا ذي غِمرٍ علىٰ أَخيه»، والغِمرُ: الحِقدُ.

ويُمكِنُ حَملُه علىٰ ما إذا كانَ غيرَ عَدلٍ بدَليلِ أنَّ الحِقدَ فِسقٌ، للنَّهيِ عنه(1).

وقالَ الحَصكَفيُّ: (والعَدُوُّ لا تُقبلُ شَهادَتُه علىٰ عَدوِّه إذا كانَت دُنيويةً)(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولكنْ بَقيَ هٰهُنا تَحقيقُ تَوفيقٍ، وهو أنَّه ذَكَر في القُنيةِ أنَّ العَداوةَ الدُّنيويةَ لا تَمنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ ما لم يَفسُقْ بها، وأنَّه الصَّحيحُ، وعليه الاعتِمادُ، وأنَّ ما في المُحيطِ والواقِعاتِ من أنَّ شَهادةَ العَدوِّ علىٰ عَدوِّه لا تُقبلُ اختِيارُ المُتأخِّرينَ، والرِّوايةُ المَنصوصُ عليها تُخالِفُها، وأنَّه مَذهبُ الشافِعيِّ، وقالَ أَبو حَنيفةَ: تُقبلُ إذا كانَ عَدلًا، وفي المَبسوطِ: إنْ كانَت دُنيويةً فهذا يُوجِبُ فِسقَه فلا تُقبلُ شَهادَتُه. اهـ مُلخَّصًا.

والحاصِلُ أنَّ في المَسألةِ قَولَينِ مُعتمدَينِ:

أحَدُهما: عَدمُ قَبولِها علىٰ العَدُوِّ، وهذا اختيارُ المُتأخِّرينَ، وعليه صاحِبُ «الكَنز» و«المُلتَقىٰ»، ومُقتَضاه أنَّ العِلةَ العَداوةُ لا الفِسقُ وإلا لم تُقبَلْ علىٰ غيرِ العَدُوِّ أيضًا، وعلىٰ هذا لا يَصحُّ قَضاءُ العَدوِّ علىٰ عَدوِّه أيضًا.

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 85، 86).

(2) «الدر المختار» (5/ 356).

ثانيهما: أنَّها تُقبلُ إلا إذا فسَقَ بها، واختاره ابنُ وَهبانَ وابنُ الشِّحنةِ، وإذا قُبلَت فبالضَّرورةِ يَصحُّ قَضاءُ العَدوِّ علىٰ عَدوِّه إذا كانَ عَدلًا، فلذا اختارَ الشَّيخانِ صِحتَه، وبه عُلِمَ أنَّ مَن يَقولُ بقَبولِ شَهادةِ العَدوِّ العَدلِ يَقولُ بصِحةِ قَضائِه، ومَن لا فلا، وما ذكَرَه الناصِحيُّ لا يُعارِضُ كَلامَ الشَّيخَينِ لاختِلافِ المَناطِ، فاغتَنِمْ هذا التَّحقيقَ ودَعِ التَّلفيقَ (1).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (5/ 358).

فَصْلٌ في

مَراتِبِ الشَّهادةِ والعَدَدِ الذي تَنعَقِدُ به

الشَّهادةُ علىٰ مَراتِبَ، فمنها ما يُشتَرطُ له أربَعةُ شُهودٍ، ومنها ما يُشتَرطُ له شاهِدانِ، ومنها ما يَكفي فيه شاهِدٌ ويَمينٌ، ومنها ما يُقبلُ فيه الرِّجالُ فقط، ومنها ما يُقبلُ فيه النِّساءُ، وبَيانُ ذلك فيما يَلي:

أولًا: ما يُقبلُ فيه أربَعةُ شُهودٍ (وهو حَدُّ الزِّنا) فقط:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه يُشتَرطُ في شُهودِ الزِّنا أنْ يَكونوا أربَعةً من أَحرارِ المُسلِمينَ، عُدولًا، ويَصِفوه بأنْ يَقولوا: رَأينا ذكَرَه في فَرجِها كالمِروَدِ في المُكحَلةِ والرِّشا في البِئرِ.

وإذا لم تَتوافَرْ هذه الشُّروطُ يُقامُ عليه الحَدُّ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 15].

وقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ [النُّور: 4].

وعن أَبي هُرَيرةَ أنَّ سَعدَ بنَ عُبادةَ قالَ لرَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: أرأيت

إنْ وَجدتُ معَ امرأتِي رَجلًا أأُمهِلُه حتىٰ آتِيَ بأربَعةِ شُهداءَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**نَعمْ**»(1).

وذلك لأنَّ اللهَ تَعالىٰ يُحبُّ السَّتْرَ علىٰ عِبادِه، وفي اشتِراطِ الأربَعةِ يَتحقَّقُ مَعنىٰ السَّترِ؛ إذْ وُقوفُ الأربَعةِ علىٰ هذه الفاحِشةِ في غايةٍ مِن النُّدرةِ.

وقد نقَلَ عَددٌ كَبيرٌ من العُلماءِ الإِجماعَ على هذا.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولم أعلَمِ الناسَ اختَلَفوا في ألَّا يُقامَ الحَدُّ في الزِّنا بأقَلَّ من أربَعةِ شُهداءَ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعوا علىٰ أنَّ الشَّهادةَ علىٰ الزِّنا أربَعةٌ، لا يُقبَلُ أقَلُّ منهم(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ البَيِّنةَ في الزِّنا تَكونُ أربَعةَ شُهداءَ، يَكونونَ رِجالًا عُدولًا يَشهَدونَ بالصَّريحِ من الزِّنا لا بالكِنايةِ، وبالرُّؤيةِ كذلك والمُعايَنةِ(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا وُجوبُ قَبولِ أربَعةٍ في الزِّنا فبنَصِّ القُرآنِ، ولا خِلافَ فيه(5).

---

(1) أخرجه مسلم (10008).

(2) «الأم» (7/ 83).

(3) «الإجماع» (641).

(4) «الاستذكار» (7/ 485).

(5) «المحلىٰ» (9/ 396).

وقالَ الإمامُ ابنُ العَربِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 15]، وهذا حُكمٌ ثابِتٌ بإِجماعٍ من الأُمةِ.

فشَرطُ غايةِ الشَّهادةِ في غايةِ المَعصيةِ لأعظَمِ الحُقوقِ حُرمةً، وتَعديدُ الشُّهودِ بأربَعةٍ حُكمٌ ثابِتٌ في التَّوراةِ والإِنجيلِ والقُرآنِ، رَوىٰ أَبو داودَ عن جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ قالَ: «جاءَت اليَهودُ برَجلٍ وامرَأةٍ قد زَنَيا فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ائتُوني بأعلَمِ رَجلَينِ منكم**»، فأتَوْه بابنَيْ صُوريا فنشَدَهما اللهَ: «**كيف تَجِدانِ أمرَ هذَينِ في التَّوراةِ؟**»، قالا: نَجدُ في التَّوراةِ: «إذا شهِدَ أربَعةٌ أنَّهم رأوا ذكَرَه في فَرجِها مِثلَ المِيلِ في المُكحَلةِ رُجِما»، قالَ: «**فما يَمنَعُكما أنْ تَرجُموهما؟**»، قالا: ذهَبَ سُلطانُنا وكرِهْنا القَتلَ، فدَعا رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بالشُّهودِ فجاؤوا وشهِدوا أنَّهم رَأوا ذكَرَه في فَرجِها مِثلَ المِيلِ في المُكحَلةِ، فأمَرَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فرَجَمَهما»(1)(2).

وقالَ القاضِي عِياضٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ العُلماءِ في أنَّه لا يُقبَلُ في الزِّنا أقَلُّ مِن أربَعةٍ(3).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ البَيِّنةَ التي يَثبُتُ بها الزِّنا أنْ يَشهدَ له أربَعةٌ عُدولٌ رِجالٌ ويَصِفونَ حَقيقةَ الزِّنا(4).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أَبو داود (4452).

(2) «أحكام القرآن» (1/ 459).

(3) «إكمال المعلم شرح صحيح مسلم» (5/ 264).

(4) «الإفصاح» (2/ 254).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ البَيِّنَةَ تَكونُ أربَعةَ شُهداءَ، يَكونونَ ذُكورًا عُدولًا، هذا إذا شَهِدوا علىٰ الزِّنا نَفسِه، ولا يُقبلُ دونَ الأربَعةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّه لا يُقبلُ في الزِّنا أقَلُّ مِن أربَعةِ شُهودٍ، وقد نَصَّ اللهُ تَعالىٰ عليه(2).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحُكمُ بأربَعةِ رِجالٍ أَحرارٍ وذلك في حَدِّ الزِّنا واللِّواطِ، أمَّا الزِّنا فبالنَّصِّ والإِجماعِ، وأمَّا اللِّواطُ فقالت طائِفةٌ: هو مَقيسٌ عليه في نِصابِ الشَّهادةِ كما هو مَقيسٌ عليه في الحَدِّ.

وقالَت طائِفةٌ: بل هو داخِلٌ في مُسمَّىٰ الزِّنا؛ لأنَّه وَطءٌ في فَرجٍ مُحرَّمٍ، وهذا لا تَعرِفُه العَربُ، فقالَ هؤلاءِ: هو داخِلٌ في مُسمَّىٰ الزِّنا شَرعًا(3).

إذا لم يَكتمِلْ عَددُ شُهودِ الزِّنا:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إنْ شهِدَ أقَلُّ من أربَعةٍ لا تُقبَلُ شَهادتُهم، وهم قَذَفةٌ يُحدُّونَ جَميعًا حَدَّ القَذفِ إذا طلَبَ المَشهودُ عليه ذلك؛ «**لأنَّ أَبا بَكرةَ، ونافِعَ بنَ الحارِثِ، وشِبلَ بنَ مَعبدٍ شَهِدوا علىٰ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ بالزِّنا عندَ عُمرَ بنِ الخَطابِ، ولمَّا لم يُصرِّحْ زِيادٌ بذلك، بل قالَ: رأيتُ أمرًا**

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 192).

(2) «المغني» (10/ 155).

(3) «الطرق الحكمية» (1/ 239).

قَبيحًا، فرِحَ عُمرُ وحمِدَ اللهَ، ولم يُقِم الحَدَّ عليه، وكان بمَحضَرٍ من الصَّحابةِ، ولم يُنكَرْ»(1). فدَرَأ عنه عُمرُ الحَدَّ؛ لأنَّه لم يُصرِّحْ بالقَذفِ، وضرَبَ الثَّلاثةَ حَدَّ القَذفِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا لم تكمُلْ شُهودُ الزِّنا فعليهم الحَدُّ في قَولِ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، منهم مالِكٌ والشافِعيُّ وأَصحابُ الرأيِ، وذكَرَ أَبو الخَطابِ فيهم رِوايتَينِ وحُكيَ عن الشافِعيِّ فيهم قَولانِ، أحَدُهما: لا حَدَّ عليهم؛ لأنَّهم شُهودٌ، فلم يَجِبْ عليهم الحَدُّ، كما لو كانوا أربَعةً أحَدُهم فاسِقٌ.

ولنا: قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿**وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ**﴾ [النُّور: 4] وهذا يُوجِبُ الجَلدَ علىٰ كلِّ رامٍ لَم يَشهَدْ بما قالَ أربَعةٌ ولأنَّه إِجماعُ الصَّحابةِ؛ فإنَّ عُمرَ جلَدَ أَبا بَكرةَ وصاحِبَيه حين لم يُكمِلِ الرابعُ شَهادتَه بمَحضَرٍ من الصَّحابةِ فلم يُنكِرْه أحَدٌ.

ورَوىٰ صالِحٌ في مَسائِلِه بإِسنادِه عن أَبي عُثمانَ النَّهديِّ قالَ: «جاءَ رَجلٌ إلىٰ عُمرَ فشهِدَ علىٰ المُغيرةِ بنِ شُعبةَ، فتغيَّرَ لَونُ عُمرَ، ثم جاءَ آخَرُ فشهِدَ، فتغيَّرَ لَونُ عُمرَ، ثم جاءَ آخَرُ فشهِدَ، فاستكبَرَ ذلك عُمرُ، ثم جاء شابٌّ يَخطُرُ بيدَيه، فقالَ عُمرُ: ما عِندَك يا سَلحَ العُقابِ؟ وصاحَ به عُمرُ صَيحةً فقالَ أَبو عُثمانَ: واللهِ لقد كِدتُ يُغشَىٰ علَيَّ، فقالَ: يا أميرَ المُؤمِنينَ، رأيتُ أمرًا قَبيحًا، فقالَ: الحَمدُ للهِ الذي لم يُشمِتِ الشَّيطانَ بأَصحابِ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، قالَ: فأمَرَ بأولئك النَّفَرِ فجُلِدوا».

---

(1) **صَحِيحٌ:** رواه الطحاوي (2/ 286- 287).

وفي رِوايةٍ أنَّ عُمرَ لمَّا شُهِدَ عندَه علىٰ المُغيرةِ شهِدَ ثَلاثةٌ وبَقيَ زيادٌ، فقالَ عُمرُ: «أَرىٰ شابًّا حَسنًا وأَرجو ألَّا يَفضَحَ اللهُ علىٰ لِسانِه رَجلًا من أَصحابِ مُحمدٍ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: يا أميرُ، رَأيتُ استًا تَنبو ونَفَسًا يَعلو ورَأيتُ رِجلَيها فَوقَ عُنقِه كأنَّهما أُذُنا حِمارٍ، ولا أدْري ما وَراءَ ذلك، فقالَ عُمرُ: اللهُ أكبَرُ، وأمَرَ بالثَّلاثةِ فضُرِبوا».

وقَولُ عُمرَ: يا سَلحَ العُقابِ معناه أنَّه يُشبِهُ سَلحَ العُقابِ الذي يَحرِقُ كلَّ شَيءٍ أصابَه، وكذلك تُوقَعُ العُقوبةُ بأحَدِ الفَريقَينِ لا مَحالةَ، إنْ كَمُلَت شَهادَتُه حُدَّ المَشهودُ عليه، وإنْ لم تَكمُلْ حُدَّ أَصحابُه؛ فإنْ قيلَ: فقد خالَفَهم أَبو بَكرةَ وأَصحابُه الذين شهِدوا، قُلنا: لم يُخالِفوا في وُجوبِ الحَدِّ عليه إنَّما خالَفوهم في صِحةِ ما شَهِدوا به، ولأنَّه رامٍ بالزِّنا لم يأتِ بأربَعةِ شُهداءَ، يَجبُ عليه الحَدُّ كما لو لم يأتِ بأحَدٍ.

فَصلٌ: وإنْ اكتَمَلوا أربَعةً غيرَ مَرضيِّينَ أو كانَ واحِدٌ منهم كالعَبيدِ والفُساقِ والعُميانِ ففيهم ثَلاثُ رِواياتٍ:

إِحداها: عليهم الحَدُّ، وهو قَولُ مالِكٍ، قالَ القاضي: هذا الصَّحيحُ؛ لأنَّها شَهادةٌ لم تَكمُلْ، فوجَبَ الحَدُّ علىٰ الشَّهادةِ كما لو كانوا ثَلاثةً.

والثانِيةُ: لا حَدَّ عليهم، وهو قَولُ الحَسنِ والشَّعبيِّ وأَبي حَنيفةَ ومُحمدٍ؛ لأنَّ هؤلاءِ قد جاؤُوا بأربَعةِ شُهداءَ فدَخلوا في عُمومِ الآيةِ؛ لأنَّ عَددَهم قد كمُلَ، ورَدَّ الشَّهادةَ لمَعنًىٰ غيرِ تَفريطِهم، فأشبَهَ ما لو شهِدَ أربَعةٌ مَستورونَ ولم تَثبُتْ عَدالَتُهم ولا فِسقُهم.

الثالِثةُ: إنْ كانوا عُميانًا أو بَعضُهم جُلِدوا، وإنْ كانوا عَبيدًا أو فُساقًا، فلا حَدَّ عليهم، وهو قَولُ الثَّوريِّ وإِسحاقَ؛ لأنَّ العُميانَ مَعلومٌ كَذِبُهم؛ لأنَّهم شَهِدوا بما لم يَروْه يَقينًا، والآخَرونَ يَجوزُ صِدقُهم، وقد اكتَمَلَ عَددُهم فأشبَهوا مَستوري الحالِ.

وقالَ أَصحابُ الشافِعيِّ: إنْ كانَ رَدُّ الشَّهادةِ لمَعنًىٰ ظاهِرٍ كالعَمىٰ والرِّقِّ والفِسقِ الظاهِرِ ففيهم قَولانِ، وإنْ كانَ لمَعنًىٰ خَفيٍّ فلا حَدَّ عليهم؛ لأنَّ ما يَخفَىٰ يَخفَىٰ علىٰ الشُّهودِ فلا يَكونُ ذلك تَفريطًا منهم، بخِلافِ ما يَظهَرُ، وإنْ شهِدَ ثَلاثةُ رِجالٍ وامرَأتانِ حُدَّ الجَميعُ؛ لأنَّ شَهادةَ النِّساءِ في هذا البابِ كعَدَمِها، وبهذا قالَ الثَّوريُّ وأَصحابُ الرأيِ، وهذا يُقوِّي رِوايةَ إِيجابِ الحَدِّ علىٰ الأوَّلينَ ويُنبِّهُ علىٰ إِيجابِ الحَدِّ فيما إذا كانوا عُميانًا أو أحَدُهم؛ لأنَّ المَرأتَينِ يُحتمَلُ صِدقُهما، وهُما من أهلِ الشَّهادةِ في الجُملةِ، والأَعمىٰ كاذِبٌ يَقينًا، وليسَ من أهلِ الشَّهادةِ علىٰ الأَفعالِ، فوُجوبُ الحَدِّ عليهم وعلىٰ مَن معَهم أولَىٰ(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ: فإنْ شهِدَ علىٰ الزِّنا أقَلُّ من أربَعةٍ لم تُقبَلْ شَهادَتُهم لنُقصانِ العَددِ المَشروطِ، وهل يُحدُّونَ حَدَّ القَذفِ؟ قالَ أَصحابُنا: يُحدُّونَ.

وقالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا جاؤوا مَجيءَ الشُّهودِ لم يُحدُّوا.

وعلىٰ هذا الخِلافِ إذا شهِدَ ثَلاثةٌ وقالَ الرابِعُ: رَأيتُهما في لِحافٍ واحِدٍ، ولم يَزِدْ عليه يُحَدُّ الثَّلاثةُ عندَنا، ولا حَدَّ علىٰ الرابِعِ؛ لأنَّه لم

---

(1) «المغني» (9/ 66، 68)، **وينظر:** «الجوهرة النيرة» (5/ 311، 312).

يَقذِفْ، إلا إذا كانَ قالَ في الابتِداءِ: أشهَدُ إنَّه قد زَنىٰ، ثم فسَّرَ الزِّنا بما ذُكِرَ فحينَئذٍ يُحدُّ.

وَجهُ قَولِ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّهم إذا جاؤوا مَجيءَ الشُّهودِ كانَ قَصدُهم إقامةَ الشَّهادةِ حِسبةً للهِ تَعالىٰ لا القَذفَ، فلم يَكنْ جِنايةً فلم يَكنْ قَذفًا.

ولنا: ما رُويَ أنَّ ثَلاثةً شَهِدوا علىٰ المُغيرةِ بالزِّنا فقامَ الرابِعُ وقالَ: «رأيتُ أَقدامًا باديةً ونَفَسًا عاليًا وأمْرًا مُنكَرًا ولا أعلَمُ ما وَراءَ ذلك، فقالَ سَيِّدُنا عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: الحَمدُ للهِ الذي لم يَفضَحْ رَجلًا من أَصحابِ مُحمدٍ، وحَدَّ الثَّلاثةَ»، وكانَ ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابةِ الكِرامِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ ولم يُنقَلْ أنَّه أنكَرَ عليه مُنكِرٌ، فيَكونُ إجماعًا، ولأنَّ المَوجودَ من الشُّهودِ كَلامُ قَذفٍ حَقيقةً؛ إذ القَذفُ هو النِّسبةُ إلىٰ الزِّنا، وقد وُجدَ من الشُّهودِ حَقيقةً فيَدخُلونَ تحتَ آيةِ القَذفِ، إلا أنا اعتبَرنا تَمامَ عَددِ الأربَعِ إذا جاؤوا مَجيءَ الشُّهودِ فقد قَصَدوا إقامةَ الحِسبةِ واجِبًا حقًّا للهِ تَعالىٰ، فخرَجَ كَلامُهم عن كَونِه قَذفًا وصارَ شَهادةً شَرعًا، فعندَ النُّقصانِ بَقيَ قَذفًا حَقيقةً فيُوجِبُ الحَدَّ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه إذا لم يَكتمِلْ عَددُ شُهودِ الزِّنا أربَعةً؛ فإنَّهم قَذفةٌ يُحدُّونَ إلا ما رُويَ عن الشافِعيِّ في أحَدِ قَولَيه من أنَّهم لا يُحدُّونَ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 47، 48).

(2) «الإفصاح» (2/ 260).

ثانيًا: ما يُقبَلُ فيه شاهِدانِ من الرِّجالِ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ جَميعَ الحُدودِ والقِصاصِ غيرَ حَدِّ الزِّنا يُقبلُ فيها شَهادةُ رَجلَينِ عَدلَينِ من المُسلِمينَ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 282].

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّه تُقبلُ علىٰ القَتلِ شَهادةُ شاهِدَينِ عَدلَينِ ويُحكَمُ بشَهادَتِهما(1).

قالَ أيضًا: وأجمَعوا علىٰ أنَّ قَطعَ يَدِ السارِقِ إذا شَهِدَ عليه بالسَّرقةِ: شاهِدانِ، عَدلانِ، مُسلِمانِ، حُرَّانِ، ووَصَفا ما يَجبُ فيه القَطعُ، ثم عادَ، يُقطَعُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه تَثبُتُ جَميعُ الحُقوقِ ما عَدا الزِّنا بشاهِدَينِ عَدلَينِ ذَكَرينِ ما خَلا الحَسنَ البَصريَّ؛ فإنَّه قالَ: لا تُقبَلُ بأقَلَّ من أربَعةِ شُهداءَ تَشبيهًا بالرَّجمِ، وهذا ضَعيفٌ؛ لقَولِه سُبحانَه: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 282](3).

وقالَ أيضًا: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ السَّرقةَ تَثبُتُ بشاهِدَينِ عَدلَينِ(4).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما يُقبلُ فيه شاهِدانِ لا امرَأةَ فيهما، وهو ما سِوىٰ الزِّنا من حُدودِ اللهِ تَعالىٰ، كالقَطعِ في السَّرقةِ، وحَدِّ الحِرابةِ،

---

(1) «الإجماع» (276).

(2) «الإجماع» (621).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 348).

(4) «بداية المجتهد» (2/ 340).

والجَلدِ في الخَمرِ والقَتلِ في الرِّدةِ، وهو قَولُ جُمهورِ الفُقهاءِ. وقالَ الحَسنُ البَصريُّ: كُلُّ ما أوجَبَ القَتلَ لا أقبَلُ فيه أقَلَّ من أربَعةٍ كالزِّنا، وهذا فاسِدٌ؛ لأنَّ الزِّنا مُختلِفٌ، فبَعضُه يُوجِبُ الرَّجمَ، وبَعضُه يُوجِبُ الجَلدَ، والشَّهادةُ فيهما واحِدةٌ، فوجَبَ أنْ يُخالِفَ ما عَداه فيما يُوجِبُ القَتلَ، ولا يُوجِبُه في ذلك أنْ تَكونَ البَيِّنةُ فيه واحِدةً[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحُدودُ والقِصاصُ لا يُقبَلُ فيها إلا شَهادةُ رَجُلَينِ إلا ما رُويَ عن عَطاءٍ وحَمادٍ أنَّهما قالا: يُقبَلُ فيه رَجلٌ وامرَأتانِ قِياسًا علىٰ الشَّهادةِ في الأَموالِ.

ولنا: أنَّ هذا ما يُحتاطُ لدَرئِه وإِسقاطِه، ولهذا يَندَرِئُ بالشُّبهاتِ ولا تَدعو الحاجةُ إلىٰ إثباتِه، وفي شَهادةِ النِّساءِ شُبهةٌ بدَليلِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البَقَرَة: 282]، وأنَّه لا تُقبلُ شَهادَتهنَّ وإنْ كَثُرنَ ما لم يَكنْ معَهنَّ رَجلٌ، فوجَبَ ألَّا تُقبلَ شَهادَتهنَّ فيه، ولا يَصحُّ قياسُ هذا علىٰ المالِ؛ لِما ذكَرْنا من الفَرقِ، وبهذا الذي ذكَرْنا قال سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ والشَّعبيُّ والنَّخَعيُّ وحَمادٌ والزُّهريُّ ورَبيعةُ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأبو عُبَيدٍ وأبو ثَورٍ وأَصحابُ الرأيِ، واتَّفَق هؤلاءِ وغَيرُهم علىٰ أنَّها تَثبُتُ بشَهادةِ رَجلَينِ ما خَلا الزِّنا إلا الحَسنَ؛ فإنَّه قالَ: الشَّهادةُ علىٰ القَتلِ كالشَّهادةِ علىٰ الزِّنا؛ لأنَّه يَتعلَّقُ به إتلافُ النَّفسِ فأشبَهَ الزِّنا.

ولنا: أنَّه أحَدُ نَوعَيِ القِصاصِ فأشبَهَ القِصاصَ في الطَّرفِ، وما ذكَرَه من

---

(1) «الحاوي الكبير» (17/ 7).

الوَصفِ لا أثَرَ له؛ فإنَّ الزِّنا المُوجِبَ للحَدِّ لا يَثبُتُ إلا بأربَعةٍ. ولأنَّ حَدَّ الزِّنا حَقٌّ للهِ تعالىٰ يُقبَلُ الرُّجوعُ عن الإقرارِ به(1).

وقالَ الإمامُ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا نِزاعَ عندَنا فيما نَعلَمُه أنَّه لا يُقبَلُ في ذلك إلا شَهادةُ رَجلَينِ، فلا مَدخَلَ للنِّساءِ في ذلك، وهو قَولُ العامةِ؛ لأنَّ شَهادةَ النِّساءِ فيها شُبهةٌ، لتَطرُّقِ الخَطأِ والنِّسيانِ إليها، كما شهِدَ له النَّصُّ في قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰ﴾ [البَقَرَة: 282]، وذلك ممَّا يَندَرِئُ بالشُّبهةِ، فوجَبَ ألَّا يُقبلَ فيه ذلك(2).

شَهادةُ النِّساءِ في الحُدودِ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ وغَيرُهم علىٰ أنَّه لا تُقبلُ شَهادةُ النِّساءِ في الحُدودِ والقِصاصِ، بل الشَّهادةُ فيهما قاصِرةٌ علىٰ الرِّجالِ فقط؛ لما رُويَ عن الزُّهريِّ قالَ: «**مضَت السُّنةُ من رَسولِ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **والخَليفَتينِ مِن بَعدِه، ألَّا تَجوزَ شَهادةُ النِّساءِ في الحُدودِ**»(3).

وقد نقَلَ الإجماعَ على ذلك جَماعةٌ من أهلِ العِلمِ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم أعلَمْ أحدًا من أهلِ العِلمِ خالَفَ في أنَّه لا يَجوزُ في الزِّنا إلا الرِّجالُ(4).

---

(1) «المغني» (10/ 156).

(2) «شرح الزَّركشيّ» (3/ 390).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن أَبي شيبة في «المصنف» (29307).

(4) «أحكام القرآن» (2/ 133)، و«الحاوي الكبير» (17/ 6).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلِمونَ جَميعًا علىٰ أنَّ شَهادَتَهُنَّ في الحُدودِ غيرُ مَقبولةٍ(1).

وقالَ الإمامُ المَروَزيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّه لا تَجوزُ شَهادتُهنَّ في الحُدودِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ بَطّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أكثَرُ العُلماءِ علىٰ أنَّ شَهادتَهنَّ لا تَجوزُ في الحُدودِ والقِصاصِ(3).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ شَهادةَ النِّساءِ في الحُدودِ غيرُ مَقبولةٍ إلا ما حُكيَ عن عَطاءٍ وحَمادِ بنِ أَبي سُليمانَ أنَّ شَهادةَ النِّساءِ في الحُدودِ مَقبولةٌ كالأَموالِ، وهذا فاسِدٌ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَىۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطَّلَاق: 2]، ولأنَّ حُدودَ اللهِ تَعالىٰ تُدرأُ بالشُّبهاتِ فكانَت الشَّهادةُ فيها أغلَظَ من الشَّهادةِ في غَيرِها ممَّا لا يُدرأُ بالشُّبهاتِ، كما أنَّ الزِّنا لمَّا كانَ أغلَظَ من السَّرقةِ لتَعدِّيه إلىٰ اثنَينِ واختِصاصِه بإسقاطِ نَسبِ الوالِدِ كانَت الشَّهادةُ فيه أغلَظَ منها فيما عَداه(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ النِّساءَ لا تُقبلُ شَهادتُهنَّ في الحُدودِ والقِصاصِ(5).

---

(1) «الإقناع» (2/ 140)، و«الإجماع» (272).

(2) «اختلاف العُلماء» (1/ 284).

(3) «شرح صحيح البخاري» (8/ 21).

(4) «الحاوي الكبير» (17/ 7).

(5) «الإفصاح» (2/ 412).

وقالَ الإمـامُ ابـنُ رُشـدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّـا النَّظـرُ في العَـددِ والجِنـسِ؛ فـإنَّ المُسـلِمينَ اتَّفَقـوا علىٰ أنَّـه لا يَثبُـتُ الزِّنـا بأقَـلَّ مـن أربَعـةٍ عُـدولٍ ذُكـورٍ... واختَلَفوا في قَبولِهما في الحُدودِ، فالذي عليه الجُمهورُ أنَّه لا تُقبلُ شَهادةُ النِّسـاءِ في الحُـدودِ لا مـعَ رَجـلٍ ولا مُفـرَداتٍ، وقـالَ أهـلُ الظـاهِرِ: تُقبَـلُ إذا كـانَ معهـن رَجـلٌ، وكـانَ النِّسـاءُ أكثَـرَ مـن واحِـدةٍ في كـلِّ شَـيءٍ علـىٰ ظاهِرِ الآيةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنْ يَكونوا رِجالًا كلُّهم، ولا تُقبلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ بحالٍ، ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا إلا شَيئًا يُروَىٰ عن عَطاءٍ وحَمادٍ أنَّه يُقبلُ فيه ثَلاثةُ رِجالٍ وامرَأتانِ، وهو شُذوذٌ لا يُعوَّلُ عليه؛ لأنَّ لَفظَ الأربعَةِ اسمٌ لعَدَدِ المَذكورينَ ويَقتَضي أنْ يُكتفَىٰ فيه بأربَعةٍ.

ولا خِـلافَ في أنَّ الأربَعـةَ إذا كـانَ بَعضُـهم نِسـاءً لا يُكتفَـىٰ بهـم، وإنَّ أقَلَّ مِن خَمسةٍ يُجزِئُ، وهذا خِلافُ النَّصِّ، ولأنَّ في شَهادتِهنَّ شُبهةٌ لتَطرُّقِ الضَّـلالِ إلـيهِنَّ، قـالَ اللهُ تَعـالىٰ: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البَقَرَة: 282]، والحُدودُ تُدرأُ بالشُّبهاتِ(2).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّـا اتِّفـاقُهم علىٰ مَنعِهـا في الحُـدودِ والقِصاصِ فلقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾(3).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 348).

(2) «المغني» (9/ 64، 65).

(3) «فتح الباري» (5/ 266).

ثالِثًا: ما يُقبلُ فيه رَجلٌ وامرَأتانِ (الدُّيونُ والأَموالُ):

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه يُقبلُ في الدُّيونِ والأَموالِ شَهادةُ رَجلٍ وامرأتَينِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: 282].

وهو مَذكورٌ في سِياقِ المُدايَناتِ بالأجَلِ فتُقبلُ فيها.

وكذا الشَّهادةُ في السَّرقةِ تُقبلُ في حَقِّ المالِ من رَجلٍ وامرأتَينِ، ولا يُقبلُ في حَقِّ القَطعِ إلا رَجلانِ، فلو شهِدَ رَجلٌ وامرَأتانِ بالسَّرقةِ ثبتَ المالُ دونَ القَطعِ.

قال الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ شَهادةَ النِّساءِ جائِزةٌ معَ الرِّجالِ في الدَّينِ والأَموالِ(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الشَّهادةُ علىٰ الأَموالِ فالذُّكورةُ ليسَت فيها بشَرطٍ، والأُنوثةُ ليسَت بمانِعةٍ بالإِجماعِ، فتُقبلُ فيها شَهادةُ النِّساءِ معَ الرِّجالِ؛ لقَولِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ في بابِ المُدايَنةِ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: 282](2).

---

(1) «الإجماع» (271).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 279).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّه تَثبُتُ الأَموالُ بشاهِدٍ عَدلٍ ذَكَرٍ وامرأتَينِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَرَجُلٌ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: 282](1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في أنَّ المالَ يَثبُتُ بشَهادةِ النِّساءِ معَ الرِّجالِ، وقد نَصَّ اللهُ تَعالىٰ علىٰ ذلك في كِتابِه بقَولِه سُبحانَه: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ﴾ [البَقَرَة: 282] إلىٰ قَولِه: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٌ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: 282]، وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ القَولِ به(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّه يُقبَلُ في الأَموالِ رَجلٌ وامرَأتانِ، وكذلك تَوابِعُها من البَيعِ والأَجَلِ فيه والخيارِ فيه والرَّهنِ والوَصيةِ للمُعيَّنِ وهِبتِه والوَقفِ عليه وضَمانِ المالِ وإتلافِه ودَعوىٰ رِقِّ مَجهولِ النَّسبِ وتَسميةِ المَهرِ وتَسميةِ عِوضِ الخُلعِ يُقبَلُ في ذلك رَجلٌ وامرَأتانِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ علىٰ أنَّ المالَ يَثبُتُ بشَهادةِ النِّساءِ معَ الرِّجالِ للنَّصِّ(4).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 348).

(2) «المغني» (10/ 158).

(3) «إعلام الموقعين» (1/ 92).

(4) «المبدع» (10/ 258).

رابِعًا: قَبولُ شَهادةِ النِّساءِ مُنفَرِداتٍ:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ شَهادةَ النِّساءِ تُقبَلُ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ، كالوِلادةِ والحَيضِ والبَكارةِ وعُيوبِ النِّساءِ وما يُخفُونَ علىٰ الرِّجالِ غالِبًا، وقد نقَلَ عَددٌ من العُلماءِ الإجماعَ علىٰ ذلك.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوِلادةُ وعُيوبُ النِّساءِ مما لم أعلَمْ مُخالِفًا لَقيتُه في أنَّ شَهادةَ النِّساءِ فيه جائِزةٌ لا رَجلَ مَعهُنَّ(1).

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ **بعدَ أنْ ذكَرَ كَلامَ الإمامِ الشافِعيِّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الوِلادةُ فلا اختِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنَّه يَجوزُ أنْ تُقبَلَ فيها شَهادةُ النِّساءِ مُنفَرِداتٍ، وإنَّما اختلَفوا في عِلةِ الجَوازِ، فعندَ الشافِعيِّ أنَّه ممَّا لا يَحضُرُه الرِّجالُ، وعندَ أَبي حَنيفةَ أنَّه ممَّا لا يُباشِرُه إلا النِّساءُ. وأمَّا الشَّهادةُ فيما سِوىٰ ذلك من أحوالِ أبدانِهنَّ، فتَنقَسِمُ ثَلاثةَ أقسامٍ: أحَدُها: ما اتَّفَقوا علىٰ جَوازِ شَهادةِ النِّساءِ المُنفَرِداتِ فيه، وهو ما حَرُمَ علىٰ ذَوي المَحارِمِ تَعمُّدُ النَّظرِ إليه فيما بينَ السُّرةِ والرُّكبةِ، سَواءٌ كانَ في الفَرجِ كالقَرنِ، والرَّتقِ، أو كانَ ممَّا عَداه من بَرصٍ أو غَيرِه، تَعليلًا عندَ الشافِعيِّ بأنَّه لا يُشاهِدُه الرِّجالُ، وتَعليلًا عندَ أَبي حَنيفةَ بأنَّه لا يُباشِرُه إلا النِّساءُ، فإنْ قيلَ: فهي عَورةٌ من المَرأةِ تَحرُمُ علىٰ الرِّجالِ والنِّساءِ، فلِمَ جَوَّزتُم فيها شَهادةَ النِّساءِ مع مُشارَكتِهنَّ للرِّجالِ في التَّحريمِ؟ قيلَ: لأنَّها في حُقوقِ الرِّجالِ أغلَظُ تَحريمًا منها في حُقوقِ النِّساءِ؛ لأنَّ تَحريمَها في الرِّجالِ مُختَصٌّ بمَعنيَينِ: أحَدُهما: سَترُ العَورةِ، والآخَرُ: قَطعُ الشَّهوةِ.

---

(1) «الأم» (7/ 87).

وتَحريمُها في النِّساءِ مُختَصٌّ بمَعنًىٰ واحِدٍ، وهو سَتْرُ العَورةِ، فلَمَّا دَعَت الضَّرورةُ فيه إلىٰ الشَّهادةِ أُبيحَت لأخَفِّ الجِنسَينِ حَظرًا.

والقِسمُ الثانِي: ما لا يُقبلُ فيه إلا الرِّجالُ دونَ النِّساءِ، وهو ما لم يَكنْ من عَوراتِ أَبدانِهنَّ كالوَجهِ والكَفَّينِ، فلا يُقبلُ في عُيوبِه إلا شَهادةُ الرِّجالِ دونَ النِّساءِ إجماعًا، لخُروجِه عن العَورةِ في حُقوقِ الرِّجالِ والنِّساءِ، فلم تَدْعُ الضَّرورةُ فيه إلىٰ انفِرادِ النِّساءِ.

والقِسمُ الثالِثُ: ما اختُلفَ فيه، وهو فيما كانَ عَورةً معَ الأجانِبِ، ولم يَكنْ عَورةً معَ ذَوي المَحارِمِ، كالذي عَلا عن السُّرةِ وانحَدَرَ عن الوَجهِ والكَفَّينِ، ومنه الرَّضاعُ من الثَّديَينِ، فمَذهَبُ مالِكٍ أنَّه يَجوزُ أنْ يُقبلَ فيه شَهادةُ النِّساءِ مُنفَرِداتٍ، لتَحريمِه علىٰ الأجانِبِ، وعندَ أَبي حَنيفةَ لا يُقبلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ مُنفَرِداتٍ، لإباحَتِه لذَوي المَحارِمِ، وقد مَضَت هذه المَسألةُ في الرَّضاعِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه تَجوزُ شَهادتُهنَّ مُنفَرِداتٍ في الحَيضِ والوِلادةِ، والاستِهلالِ وعُيوبِ النِّساءِ، وما لا يَطَّلعُ عليه الرِّجالُ من عَورتِهنَّ للضَّرورةِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه تُقبلُ شَهادتُهنَّ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ كالوِلادةِ والرَّضاعِ والبَكارةِ وعُيوبِ النِّساءِ، وما يَخفَىٰ علىٰ الرِّجالِ غالِبًا.

---

(1) «الحاوي الكبير» (17/ 19، 20).

(2) «شرح صحيح البخاري» (8/ 21).

ثم اختَلَفوا في العَددِ الذي يُعتبَرُ منهُنَّ. وقالَ أَبو حَنيفةَ وأَحمدُ: تُقبلُ شَهادةُ امرَأةٍ عَدلٍ فيه. وقالَ مالِكٌ: لا يُقبلُ أقَلُّ من شاهِدٍ عَدلٍ وامرأتَينِ تَتَّصِفانِ بالعَدلِ. وعن أَحمدَ مِثلُه. وقالَ الشافِعيُّ: لا يُقبلُ أقَلُّ من أربَعِ نِسوةٍ عَدلاتٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا شَهادةُ النِّساءِ مُفرَداتٍ -أعني النِّساءَ دونَ الرِّجالِ- فهي مَقبولةٌ عندَ الجُمهورِ في حُقوقِ الأَبدانِ التي لا يَطَّلِعُ عليها الرِّجالُ غالِبًا، مِثلَ الوِلادةِ والاستِهلالِ وعُيوبِ النِّساءِ، ولا خِلافَ في شَيءٍ من هذا إلا في الرَّضاعِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نَعلَمُ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافًا في قَبولِ شَهادةِ النِّساءِ المُفرَداتِ في الجُملةِ(3).

خامِسًا: العَددُ في الشَّهادةِ على الرَّضاعِ:

اتَّفَقَ الفُقهاءُ علىٰ إثباتِ الرَّضاعِ بالشَّهادةِ، **إلا أنَّهم اختَلَفوا في العَددِ الذي يُشترَطُ في الشَّهادةِ بالرَّضاعِ، وهل للرِّجالِ مَدخَلٌ في هذه الشَّهادةِ أو لا؟ وهل تُقبلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ مُنفَرِداتٍ أو لا؟**

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه لا تُقبلُ في الرَّضاعِ شَهادةُ النِّساءِ مُنفَرِداتٍ من غيرِ أنْ يَكونَ معهُنَّ رَجلٌ، فلا تُقبلُ في الشَّهادةِ علىٰ الرَّضاعِ امرَأةٌ واحِدةٌ،

---

(1) «الإفصاح» (2/ 412).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 348).

(3) «المغني» (10/ 161).

أجنَبيةً كانَت أو أُمَّ أحَدِ الزَّوجَينِ، ولا يُفرَّقُ بينَهما بقَولِها، ويَسعُه المُقامُ معها حتىٰ يَشهَدَ علىٰ ذلك رَجلانِ أو رَجلٌ وامرَأتانِ عُدولٌ، ولا يُقبلُ علىٰ الرَّضاعِ أقَلُّ من ذلك، ولا شَهادةُ النِّساءِ بانفِرادِهنَّ؛ لأنَّ الرَّضاعَ ممَّا يَطَّلعُ عليه الرِّجالُ؛ لأنَّ ذا الرَّحِمِ المَحرَمِ يَنظُرُ إلىٰ الثَّديِ، وهو مَقبولُ الشَّهادةِ في ذلك، ولأنَّ الحُرمةَ كما تَحصُلُ بالإرضاعِ من الثَّديِ تَحصُلُ بالإيجارِ من القارورةِ، وذلك يَطَّلعُ عليه الرِّجالُ فلا تُقبلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ وَحدَهنَّ.

وحُجَّتُنا في ذلك حَديثُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «لا يُقبلُ في الرَّضاعِ إلا شَهادةُ رَجلَينِ أو رَجلٍ وامرأتينِ»، وكان ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابةِ، ولم يَظهَرِ النَّكيرُ من أحَدٍ، فيَكونُ إجماعًا، ولأنَّ هذا بابٌ ممَّا يَطَّلعُ عليه الرِّجالُ فلا يُقبلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ علىٰ الانفِرادِ كالمالِ، وإنَّما قُلنا ذلك لأنَّ الرَّضاعَ ممَّا يَطَّلعُ عليه الرِّجالُ، أمَّا ثَديُ الأَمةِ فلأنَّه يَجوزُ للأجانِبِ النَّظرُ إليه، وأمَّا ثَديُ الحُرةِ فيَجوزُ لمَحارِمِها النَّظرُ إليه، فثبَتَ أنَّ هذه شَهادةٌ ممَّا يَطَّلعُ عليه الرِّجالُ فلا يُقبلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ علىٰ الانفِرادِ؛ لأنَّ قَبولَ شَهادَتِهنَّ بانفِرادِهنَّ في أُصولِ الشَّرعِ للضَّرورةِ، وهي ضَرورةُ عَدمِ اطِّلاعِ الرِّجالِ علىٰ المَشهودِ به، فإذا جازَ الاطِّلاعُ عليه في الجُملةِ لم تَتحقَّقِ الضَّرورةُ.

فإذا شهِدوا بذلك فُرِّقَ بينَهما؛ فإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ فلا مَهرَ لها، وإنْ كانَ بعدَه فلها الأقَلُّ من المُسمَّىٰ ومن مَهرِ المِثلِ، وليسَ لها في العِدةِ نَفقةٌ ولا سُكنىٰ.

فإنْ شهِدَت امرَأةٌ علىٰ الرَّضاعِ فالأفضَلُ للزَّوجِ أنْ يُفارِقَها؛ لحَديثِ عُقبةَ بنِ الحارِثِ، قالَ: تَزوَّجتُ امرأةً، فجاءَتنا امرَأةٌ سَوداءُ، فقالَت:

أرضَعتُكما، فأتيتُ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقُلتُ: تَزوَّجتُ فُلانةَ بِنتَ فُلانٍ، فجاءَتنا امرَأةٌ سَوداءُ، فقالَت لي: إنِّي قد أرضَعتُكما، وهي كاذِبةٌ، فأعرَضَ عني، فأتَيتُه مِن قبَلِ وَجهِه، قُلتُ: إنَّها كاذِبةٌ، قالَ: «**كيف بها وقد زعَمَت أنَّها قد أرضَعَتكما؟ دَعها عنك**»(1). وفي لَفظٍ للنَّسائيِّ(2): فأتَيتُه من قبَلِ وَجهِه، فقُلتُ: إنَّها كاذِبةٌ، فقالَ: «**كيف وقد زعَمَت أنَّها قد أرضَعَتكما؟ خَلِّ سَبيلَها**»؛ فإنَّما أمَرَه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ طَريقِ التَّنزُّهِ، ألَا تَرىٰ أنَّه أعرَضَ عنه أولًا وثانيًا، ولو وجَبَ التَّفريقُ لَما أعرَضَ عنه، ولأمَرَه بالتَّفريقِ في أولِ سُؤالِه، فلَمَّا لم يَفعَلْ دَلَّ علىٰ أنَّه أرادَ به التَّنزُّه.

ورُويَ أنَّ رَجلًا تَزوَّجَ امرَأةً فجاءَت امرَأةٌ فزعَمَت أنَّها أرضَعَتهما، فسألَ الرَّجلُ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقالَ: هي امرأتُك ليسَ أحَدٌ يُحرِّمُها عليك؛ فإنْ تَنزَّهتَ فهو أفضَلُ، وسألَ ابنَ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فقالَ له مِثلَ ذلك، ولأنَّه يَحتمِلُ أنْ تَكونَ صادِقةً في شَهادَتِها، فكانَ الاحتِياطُ هو المُفارَقةَ.

فإذا فارَقَها فالأفضَلُ له أنْ يُعطيَها نِصفَ المَهرِ إنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ بها؛ لاحتِمالِ صِحةِ النِّكاحِ لاحتِمالِ كَذبِها في الشَّهادةِ، والأفضَلُ لها ألَّا تَأخذَ شَيئًا منه لاحتِمالِ فَسادِ النِّكاحِ لاحتِمالِ صِدقِها في الشَّهادةِ، وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ فالأفضَلُ للزَّوجِ أنْ يُعطيَها كَمالَ المَهرِ والنَّفقةِ والسُّكنَىٰ لاحتِمالِ جَوازِ النِّكاحِ، والأفضَلُ لها أنْ تَأخذَ الأقَلَّ من مَهرِ مِثلِها ومن

---

(1) أخرجه البخاري (4816).

(2) (5460).

المُسمَّىٰ وألَّا تَأخذَ النَّفقةَ والسُّكنَىٰ لاحتِمالِ الفَسادِ وإنْ لم يُطلِّقْها فهو في سَعةٍ من المُقامِ معها؛ لأنَّ النِّكاحَ قائِمٌ في الحُكمِ.

وكذا إذا شهِدَت امرَأتانِ أو رَجلٌ وامرَأةٌ أو رَجلانِ غيرُ عَدلَينِ أو رَجلٌ وامرَأتانِ غيرُ عُدولٍ؛ لما قُلنا.

وإذا شهِدَ رَجلانِ عَدلانِ أو رَجلٌ وامرَأتانِ وفُرِّقَ بينَهما، فإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ بها فلا شَيءَ لها؛ لأنَّه تبيَّنَ أنَّ النِّكاحَ كانَ فاسِدًا وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ بها يَجبُ لها الأقَلُّ من المُسمَّىٰ ومِن مَهرِ المِثلِ ولا تَجبُ النَّفقةُ والسُّكنَىٰ في سائِرِ الأنكِحةِ الفاسِدةِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الرَّضاعَ يَثبُتُ بينَ الزَّوجَينِ بشَهادةِ رَجلَينِ عَدلَينِ ولا خِلافَ في ذلك، ويَثبُتُ أيضًا بشَهادةِ رَجلٍ وامرَأةٍ إذا كانَ ذلك فاشيًا قبلَ العَقدِ من قَولِهما، ويَثبُتُ أيضًا بشَهادةِ امرأتَينِ إنْ كانَ فاشيًا قبلَ العَقدِ علىٰ المَشهورِ، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ وقالَ سحنُونٌ ومُطرِّفٌ وابنُ الماجِشونِ: يَثبُتُ الرَّضاعُ بشَهادةِ المَرأتَينِ معَ عَدمِ الفُشوِّ إذا كانَتا عَدلَتينِ، وسَواءٌ كانَتا أُمهاتِهما أو أجنَبيَّتينِ؛ لأنَّ هذا من الأمرِ الذي لا يَطَّلعُ عليه غالِبًا إلا النِّساءُ؛ فإنْ لم يَكنْ ذلك فاشيًا قبلَ العَقدِ؛ فإنَّه لا يَثبُتُ، فشَرطُ الفُشوِّ قَيدٌ في المَسألتَينِ، وأمَّا الرَّجلُ معَ المَرأتَينِ فلا يُشترَطُ الفُشوُّ في ذلك.

---

(1) «المبسوط» (5/ 137)، و«بدائع الصنائع» (4/ 14، 15)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 386، 388)، و«اللباب» (2/ 69).

وهل تُشتَرطُ عَدالةُ الرَّجلِ والمَرأةِ وعَدالةُ المَرأتَينِ معَ الفُشوِّ أو لا تُشترَطُ معه؟ فيه تَردُّدٌ والراجِحُ أنَّه لا تُشترَطُ العَدالةُ مع الفُشوِّ.

ويَثبُتُ الرَّضاعُ بينَ الزَّوجَينِ بشَهادةِ رَجلَينِ عَدلَينِ اتِّفاقًا، فَشا أو لا، ولا يَثبُتُ بشَهادةِ امرَأةٍ ولو فَشا قبلَ العَقدِ، ولو كانَت عَدلةً.

ويُستحَبُّ التَّنزُّهُ في كلِّ شَهادةٍ لا تُوجِبُ فِراقًا بأنْ كانَت شَهادةَ امرَأةٍ واحِدةٍ سَواءٌ كانَت أُمَّ أحَدِهما أو أجنَبيةً أو كانَت شَهادةَ رَجلٍ وَحدَه ولو كانَ عَدلًا أو كانَت شَهادةَ امرأتَينِ ولم يَكنْ فُشوٌّ قبلَ العَقدِ، ومَعنىٰ التَّنزُّهِ ألَّا يَتزوَّجَها إنْ لم تَكنْ زَوجةً، أو أنْ يُطلِّقَها إنْ كانَت زَوجةً(1).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: في الشَّهادةِ علىٰ الرَّضاعةِ.

(قُلتُ): أَرأيتَ امرَأةً شهِدَت أنَّها أرضَعَت رَجلًا وامرَأتَه أيُفرَّقُ بينَهما في قَولِ مالِكٍ أو لا؟ (قال): قالَ مالِكٌ: يُقالُ للزَّوجِ: تَنزَّهْ عنها، إنْ كُنتَ تَثقُ بناحيتِها، فلا أَرىٰ أنْ يُقيمَ عليها، ولا يُفرِّقُ القاضِي بينَهما بشَهادتِها وإنْ كانَت عَدلةً، (قُلتُ): أَرأيتَ لو أنَّ امرأتَينِ شهِدَتا علىٰ رَضاعِ رَجلٍ وامرَأتِه أيُفرَّقُ بينَ الرَّجلِ وامرَأتِه في قَولِ مالِكٍ؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: نَعمْ، يُفرَّقُ بينَهما إذا كانَ قد فَشا وعُرِفَ من قَولِهما قبلَ هذا المَوضِعِ، (قُلتُ): أرأيتَ إنْ كانَ لم يَفشُ ذلك من قَولِهما؟ (قال): قالَ مالِكٌ: لا أَرىٰ أنْ يُقبَلَ قَولُهما إذا لم يَفشُ ذلك من قَولِهما قبلَ نِكاحِهما عندَ الأَهلينَ والجِيرانِ،

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 211، 212)، و«التاج والإكليل» (3/ 227، 228)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 182)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 475، 476)، و«تحبير المختصر» (3/ 399، 400).

(قُلتُ): أرَأيتَ إنْ كانَت المَرأتانِ اللَّتانِ شهِدَتا علىٰ الرَّضاعِ أُمَّ الزَّوجِ وأُمَّ المَرأةِ؟ (قالَ): لا يُقبلُ قَولُهما إلا أنْ يَكونَ ذلك قد عُرِفَ من قَولِهما وفَشا قبلَ النِّكاحِ، (قُلتُ): فهؤلاءِ والأجنَبياتُ سَواءٌ في قَولِ مالِكٍ؟ (قالَ): نَعمْ في رَأيي، (قُلتُ): أرأيتَ إنْ شهِدَت امرَأةٌ وَاحِدةٌ أنَّها أرضَعَتهما جَميعًا الزَّوجَ والمَرأةَ، وقد عُرِفَ ذلك من قَولِها قبلَ النِّكاحِ، (قالَ): لا يُفرِّقُ القاضِي بينَهما في رَأيي وإنَّما يُفرِّقُ في المَرأتَينِ؛ لأنَّهما حينَ كانَتا امرأتَينِ تمَّت الشَّهادةُ، فأمَّا المَرأةُ الواحِدةُ فلا يُفرَّقُ بشهادَتِها، ولكِنْ يُقالُ للزَّوجِ: تَنزَّهْ عنها فيما بينَك وبينَ خالِقِك، (قُلتُ): أرأيتَ لو أنَّ رَجلًا خطَبَ امرَأةً فقالَت امرَأةٌ: قد أرضَعتُكما، أيُنهَىٰ عنها في قَولِ مالِكٍ، وإنْ تَزوَّجَها فُرِّقَ بينَهما؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: يُنهىٰ عنها علىٰ وَجهِ الاتِّقاءِ لا علىٰ وَجهِ التَّحريمِ؛ فإنْ تَزوَّجَها لم يُفرِّقِ القاضِي بينَهما(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الرَّضاعَ يَثبُتُ بشَهادةِ رَجلَينِ أو رَجلٍ وامرأتَينِ؛ لأنَّ كلَّ ما يُقبلُ فيه النِّساءُ الخُلَّصُ يُقبلُ فيه الرِّجالُ، وبأَربَعِ نِسوةٍ لاختِصاصِ النِّساءِ بالاطِّلاعِ عليه غالِبًا كالوِلادةِ، ولا يَثبُتُ بأقَلَّ من أربَعةِ نِسوةٍ؛ إذ كلُّ امرأتَينِ بمَثابةِ رَجلٍ.

ومَحلُّ قَبولِ شَهادةِ النِّساءِ إذا كانَ النِّزاعُ في الارتِضاعِ من الثَّديِ، أمَّا إذا كانَ في الشُّربِ أو الإيجارِ من ظَرفٍ فلا تُقبلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ المُتمَحِّضاتِ؛ لأنَّهُنَّ لا اختِصاصَ لهُنَّ بالاطِّلاعِ عليه، ولكنْ يُقبَلْنَ في أنَّ لَبنَ الإناءِ لَبنُ فُلانةَ؛ لأنَّ الرِّجالَ لا يَطَّلعونَ علىٰ الحَلبِ غالِبًا.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 211، 212).

والإِقرارُ بالرَّضاعِ شَرطُه رَجُلانِ، ولا يَثبُتُ بغَيرِهما لاطِّلاعِ الرِّجالِ عليه غالِبًا.

وتُقبلُ في الرَّضاعِ شَهادةُ المُرضِعةِ معَ غَيرِها إنْ لم تَطلُبْ أُجرةً عن رَضاعِها، ولا ذَكَرَت فِعلَها، بل شهِدَت أنَّ بينَهما رَضاعًا مُحرِّمًا؛ لأنَّها لا تَجرُّ بهذه الشَّهادةِ نَفعًا ولا تَدفَعُ ضَررًا، وكذا إنْ ذكَرَت فِعلَها، فقالَت: أرضَعتُه؛ فإنَّها تُقبلُ، بخِلافِ ما إذا طلَبَت الأُجرةَ؛ فإنَّها لا تُقبلُ؛ لأنَّها مُتَّهَمةٌ.

والأصَحُّ أنَّه لا يَكفي في الشَّهادةِ بالإِرضاعِ أنْ يُقالَ: بينَهما رَضاعٌ مُحرِّمٌ، بل يَجبُ معَ ذلك ذِكرُ وَقتِ وُقوعِ الإِرضاعِ، وهو قبلَ الحَولَينِ في الرَّضيعِ، وبعدَ تِسعِ سِنينَ في المُرضِعةِ، وذِكرُ العَددِ، وهو خَمسُ رَضعاتٍ، ولا بدَّ أنْ يَقولَ: مُتفرِّقاتٍ؛ لأنَّ غالِبَ الناسِ يَجهَلونَ أنَّ الانتِقالَ مِن ثَديٍ إلىٰ ثَديٍ، أو قَطعَ الرَّضيعِ للَّهوِ وتَنفُّسٍ ونَحوِهما وعَودَه رَضعةٌ واحِدةٌ.

وكذا يَجبُ ذِكرُ وُصولِ اللَّبنِ جَوفَه في كلِّ رَضعةٍ.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ أنَّه يَكفي بينَهما رَضاعٌ مُحرِّمٌ.

وإنْ لم يَتمَّ نِصابُ الشَّهادةِ، كأنْ شهِدَت امرَأةٌ واحِدةٌ أو اثنَتانِ أو ثَلاثٌ بالرَّضاعِ استُحِبَّ للزَّوجِ أنْ يُطلِّقَها، ويُكرَهُ له المُقامُ معَها(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (6/ 39، 40)، و«النجم الوهاج» (8/ 220، 221)، و«مغني المحتاج» (5/ 146، 147)، و«كنز الراغبين» (4/ 170، 171)، و«تحفة المحتاج» (10/ 139، 140)، و«نهاية المحتاج» (7/ 214، 215)، و«الديباج» (3/ 611).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الرَّضاعَ يَثبُتُ بشَهادةِ امرَأةٍ واحِدةٍ مَرضيةٍ علىٰ فِعلِها بأنْ شَهِدَت أنَّها أرضَعَته خَمسًا في الحَولَينِ أو شهِدَت امرَأةٌ مَرضِيةٌ علىٰ فِعلِ غَيرِها بأنْ شهِدَت أنَّ فُلانةَ أرضَعَتْه خَمسًا في الحَولَينِ.

أو شهِدَ بذلك رَجلٌ واحِدٌ، ثبَتَ الرَّضاعُ بذلك، ولا يَمينَ علىٰ المَشهودِ له، ولا علىٰ الشاهِدةِ، لما رَوىٰ عُقبةُ بنُ الحارِثِ قالَ: «تَزوَّجتُ امرَأةً فجاءَتنا امرَأةٌ سَوداءُ، فقالَت: أرضَعتُكما، فأتَيتُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقُلتُ: تَزوَّجتُ فُلانةَ بِنتَ فُلانٍ، فجاءَتنا امرَأةٌ سَوداءُ، فقالَت لي: إنِّي قد أرضَعتُكما، وهي كاذِبةٌ، فأعرَضَ عَني، فأتَيتُه مِن قبَلِ وَجهِه، قُلتُ: إنَّها كاذِبةٌ، قالَ: كيف بها وقد زعَمَت أنَّها قد أرضَعَتكما؟ دَعها عنك»(1). وفي لَفظٍ للنَّسائيِّ(2): «فأتَيتُه مِن قبَلِ وَجهِه، فقُلتُ: إنَّها كاذِبةٌ، فقالَ: «كيف وقد زعَمَت أنَّها قد أرضَعَتكما؟ خَلِّ سَبيلَها». وهذا يَدلُّ علىٰ الاكتِفاءِ بالمَرأةِ الواحِدةِ.

وقالَ الزُّهريُّ: فُرِّقَ بينَ أهلِ أبياتٍ في زَمنِ عُثمانَ بشَهادةِ امرَأةٍ واحِدةٍ.

وقالَ الأَوزاعيُّ: فَرَّقَ عُثمانُ بينَ أربَعةٍ وبينَ نِسائِهم بشَهادةِ امرَأةٍ في الرَّضاعِ.

وقالَ الشَّعبيُّ: كانَت القُضاةُ تُفرِّقُ بينَ الرَّجلِ والمَرأةِ بشَهادةِ امرَأةٍ واحِدةٍ في الرَّضاعِ.

---

(1) رواه البخاري (4816).

(2) (5460).

ولأنَّ هذه شَهادةٌ علىٰ عَورةٍ، تُقبلُ فيها شَهادةُ النِّساءِ مُنفَرِداتٍ كالوِلادةِ، ولأنَّه مَعنًىٰ يُقبلُ فيه قَولُ النِّساءِ المُنفَرِداتِ يُقبلُ فيه شَهادةُ المَرأةِ والمُتبَرعةِ وغَيرِها علىٰ السَّواءِ، وغَيرُ المَرضِيةِ لا تُقبلُ.

وعن الإمامِ أَحمدَ رِوايةٌ أُخرى: لا يُقبلُ إلا شَهادةُ امرأتَينِ؛ لأنَّ الرِّجالَ أَولَىٰ من النِّساءِ، ولا يُقبلُ إلا شَهادةُ رَجلَينِ، فالنِّساءُ أَوْلَىٰ.

وعن أَحمدَ رِوايةٌ ثالِثةٌ أنَّ شَهادةَ المَرأةِ الواحِدةِ مَقبولةٌ وتُستَحلَفُ معَ شَهادَتِها، وهو قَولُ ابنِ عَباسٍ وإِسحاقَ؛ لأنَّ ابنَ عَباسٍ قالَ في امرَأةٍ زَعَمت أنَّها أرضَعَت رَجلًا وأهلَه: «إنْ كانَت مَرضيةً استُحلِفَت وفارَقَ امرَأتَه، وإنْ كانَت كاذِبةً لم يَحُلِ الحَولُ حتىٰ يَبيَضَّ ثَدياها».

يَعني: يُصيبُها فيها بَرصٌ، عُقوبةً علىٰ كَذِبها، وهذا لا يَقتَضيه قِياسٌ، ولا يَهتَدي إليه رأيٌ، فالظاهِرُ أنَّه لا يَقولُه إلا تَوقيفًا.

ويُقبلُ فيه شَهادةُ المُرضِعةِ علىٰ فِعلِ نَفسِها لِما ذكَرْنا من حَديثِ عُقبةَ من أنَّ الأَمةَ السَّوداءَ قالَت: قد أرضَعتُكما، فقبِلَ النَّبيُّ ﷺ شَهادَتَها، ولأنَّه فِعلٌ لا يَحصُلُ لها به نَفعٌ مَقصودٌ ولا تَدفَعُ عنها به ضَررًا قُبلَت شَهادَتُها به كفِعلِ غَيرِها.

ولا تُقبلُ الشَّهادةُ علىٰ الرَّضاعِ إلا مُفسَّرةً، فلو قالَت: أشهَدُ أنَّ هذا ابنُ هذه من الرَّضاعِ، لا تُقبلُ؛ لأنَّ الرَّضاعَ المُحرِّمَ يَختلِفُ الناسُ فيه، منهم مَن يُحرِّمُ بالقَليلِ، ومنهم مَن يُحرِّمُ بعدَ الحَولَينِ، فلزِمَ الشاهِدَ تَبيينُ كَيفيَّتِه ليَحكُمَ الحاكِمُ فيه باجتِهادِه.

يَحتاجُ الشاهِدُ أنْ يَشهدَ بأنَّ هذا ارتضَعَ من ثَديِ هذه خَمسَ رَضعاتٍ مُتفرِّقاتٍ خَلُصَ اللَّبنُ فيهِنَّ إلىٰ جَوفِه في الحَولَينِ.

فإنْ قيلَ: خُلوصُ اللَّبنِ إلىٰ جَوفِه لا طَريقَ له إلىٰ مُشاهَدتِه، فكيف تَجوزُ الشَّهادةُ؟ قُلنا: إذا عُلِمَ أنَّ هذه المَرأةَ ذاتُ لَبنٍ، ورَأىٰ الصَّبيَّ قد التقَمَ ثَديَها وحَرَّكَ فَمَه في الامتِصاصِ وحَلقَه في الاجتِراعِ حصَلَ ظَنٌّ يَقرُبُ إلىٰ اليَقينِ أنَّ اللَّبنَ قد وصَلَ إلىٰ جَوفِه، وما يَتعذَّرُ الوُقوفُ عليه بالمُشاهَدةِ اكتُفيَ فيه بالظاهِرِ، كالشَّهادةِ بالمِلكِ وثُبوتِ الدَّينِ في الذِّمةِ والشَّهادةِ علىٰ النَّسَبِ بالاستِفاضةِ.

ولو قالَ الشاهِدُ: أدخَلَ رأسَه تَحتَ ثِيابِها والتقَمَ ثَديَها، لا يُقبلُ؛ لأنَّه قد يُدخِلُ رأسَه ولا يَأخذُ الثَّديَ، وقد يَأخذُ الثَّديَ ولا يَمُصُّ، فلا بدَّ من ذِكرِ ما يَدلُّ عليه.

وإنْ قالَ: أشهَدُ إنَّ هذه أرضَعَت هذا، فالظاهِرُ أنَّه يَكفي في ثُبوتِ أصلِ الرَّضاعِ؛ لأنَّ المَرأةَ التي قالَت قد أرضَعتُكما، اكتُفيَ بقَولِها(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الشَّهادةُ علىٰ الرَّضاعِ؛ فإنَّ قَومًا قالوا: لا تُقبلُ فيه إلا شَهادةُ امرأتَينِ، وقومًا قالوا: لا تُقبلُ فيه إلا شَهادةُ أربَعٍ، وبه قالَ الشافِعيُّ وعَطاءٌ، وقَومًا قالوا: تُقبلُ فيه شَهادةُ امرَأةٍ واحِدةٍ.

والذين قالوا: تُقبلُ فيه شَهادةُ امرأتَينِ، منهم مَن اشتَرطَ في ذلك فُشوَّ

---

(1) «المغني» (8/ 153، 154)، و«شرح الزَّركشيّ» (2/ 557)، و«كشاف القناع» (5/ 535)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 612).

قَولِهما بذلك قبلَ الشَّهادةِ، وهو مَذهبُ مالِكٍ وابنِ القاسِمِ، ومنهم مَن لم يَشترَطْه وهو قَولُ مُطرِّفٍ وابنِ الماجِشونِ.

والذين أجازوا أيضًا شَهادةً امرَأةٍ واحِدةٍ منهم مَن لم يَشتَرطْ فُشوَّ قَولِها قبلَ الشَّهادةِ، وهو مَذهبُ أَبي حَنيفةَ -تَقدَّمَ أنَّه لا يَثبُتُ عندَه بشَهادةِ امرَأةٍ واحِدةٍ-، ومنهم مَن اشتَرطَ ذلك، وهي رِوايةٌ عن مالِكٍ، وقد رُويَ عنه أنَّه لا تَجوزُ فيه شَهادةُ أقَلَّ من اثنَتَينِ.

والسَّببُ في اختِلافِهم كما يَلي: أمَّا بينَ الأربَعِ والاثنَتَينِ فاختِلافُهم في شَهادةِ النِّساءِ هل عَديلُ كلِّ رَجلٍ هو امرَأتانِ فيما ليسَ يُمكِنُ فيه شَهادةُ الرَّجلِ أو يَكفي في ذلك امرَأتانِ...

وأمَّا اختِلافُهم في قَبولِ شَهادةِ المَرأةِ الواحِدةِ فمُخالَفةُ الأثَرِ الوارِدِ في ذلك للأصلِ المُجمَعِ عليه، أَعني أنَّه لا يُقبلُ من الرِّجالِ أقَلُّ من اثنَينِ وأنَّ حالَ النِّساءِ في ذلك إمَّا أنْ يَكونَ أضعَفَ من حالِ الرِّجالِ وإمَّا أنْ تَكونَ أَحوالُهنَّ في ذلك مُساويةً للرِّجالِ، والإجماعُ مُنعَقِدٌ علىٰ أنَّه لا يُقضىٰ بشَهادةٍ واحِدةٍ.

والأمرُ الوارِدُ في ذلك هو حَديثُ عُقبةَ بنِ الحارِثِ قالَ: «يا رَسولَ اللهِ إنِّي تَزوَّجتُ امرَأةً فأتَت امرَأةٌ فقالَت: قد أرضَعتُكما، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**كيف وقد قيلَ؟ دَعها عنك**»، وحَمَل بَعضُهم هذا الحَديثَ علىٰ النَّدبِ جَمعًا بينَه وبينَ الأُصولِ، وهو أشبَهُ، وهي رِوايةٌ عن مالِكٍ(1).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 29، 30).

سادِسًا: الشَّهادةُ في النِّكاحِ والطَّلاقِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الشَّهادةِ علىٰ النِّكاحِ والطَّلاقِ هل تُقبلُ شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ في ذلك أو لا يُقبلُ إلا الرِّجالُ فقط؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ شَهادةَ النِّساءِ لا تُقبلُ في الحُدودِ والقِصاصِ، وما سِوىٰ ذلك من الحُقوقِ يُقبلُ فيه رَجلانِ أو رَجلٌ وامرَأتانِ، سَواءٌ كانَ الحَقُّ مالًا أو غيرَ مالٍ، مِثلَ: النِّكاحِ والطَّلاقِ والوَكالةِ والوَصيةِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: 282]. جعَلَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ لرَجلٍ وامرأتَينِ شَهادةً علىٰ الإطلاقِ؛ لأنَّه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ جعلَهم من الشُّهداءِ، والشاهِدُ المُطلَقُ مَن له شَهادةٌ علىٰ الإطلاقِ فاقتَضَىٰ أنْ يَكونَ لهم شَهادةٌ في سائرِ الأَحكامِ إلا ما قُيِّد بدَليلٍ.

ورُوِيَ عن سَيِّدِنا عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ «أنَّه أجازَ شَهادةَ النِّساءِ مع الرِّجالِ في النِّكاحِ والفُرقةِ» ولم يُنقَلْ أنه أنكَرَ عليه مُنكِرٌ من الصَّحابةِ، فكانَ إِجماعًا منهم علىٰ الجَوازِ، ولأنَّ شَهادةَ رَجلٍ وامرأتَينِ في إظهارِ المَشهودِ به مِثلُ شَهادةِ رَجلَينِ لرُجحانِ جانِبِ الصِّدقِ فيها علىٰ جانِبِ الكَذِبِ بالعَدالةِ، لا أنَّها لم تُجعَلْ حُجةً فيما يُدرأُ بالشُّبهاتِ لنَوعِ قُصورٍ وشُبهةٍ فيها لما ذكَرْنا وهذه الحُقوقُ تَثبُتُ بدَليلٍ فيه شُبهةٌ(1).

---

(1) «أحكام القرآن» (2/ 231، 232)، و«بدائع الصنائع» (6/ 279، 280)، و«الاختيار» (2/ 168)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 143).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ ما ليسَ بمالٍ وليسَ المَقصودُ منه المالَ ويَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ كالنِّكاحِ والرَّجعةِ والطَّلاقِ والعِتاقِ والوَكالةِ والوَصيةِ إليه، وقَتلِ العَمدِ والحُدودِ، سِوىٰ حَدِّ الزِّنا لا يَثبُتُ إلا بشاهِدَينِ ذَكرَينِ ولا يُقبلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ ولا النِّساءِ معَ الرِّجالِ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ في الرَّجعةِ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: 2]، ولِما رَوىٰ ابنُ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَيْ عَدلٍ**».

وقالَ في الوَصيةِ: ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المَائِدَة: 106]، فنَصَّ علىٰ شَهادةِ الرِّجالِ، فلم يَجزْ أنْ يُقبلَ فيه شَهادةُ النِّساءِ كالزِّنا.

ورَوىٰ مالِكٌ عن عَقيلٍ عن ابنِ شِهابٍ قالَ: «مَضَتِ السُّنةُ من رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّه لا يَجوزُ شَهادةُ النِّساءِ في الحُدودِ، ولا في النِّكاحِ، ولا في الطَّلاقِ» وقِسْنا عليها كلَّ ما لا يُقصَدُ به المالُ ويَطَّلعُ عليه الرِّجالُ.

ولأنَّ الحُقوقَ ضَربانِ: حُقوقُ اللهِ تَعالىٰ، وحُقوقُ الآدَميِّينَ، فلمَّا وقَعَ الفَرقُ في حُقوقِ اللهِ تَعالىٰ بيَّنَ أعلاها وأَدناها في العَددِ، فأَعلاها الزِّنا، وأَدناها الخَمرُ، وجَبَ أنْ يَقعَ الفَرقُ في حُقوقِ الآدَميِّينَ بينَ أَعلاها وأَدناها في الجِنسِ، فأَعلاها حُقوقُ الأَبدانِ، وأَدناها حُقوقُ الأَموالِ.

ولأنَّ شَهادةَ النِّساءِ حُجةٌ ضَرورةً؛ لأنَّها جُعلَت حُجةً في بابِ الدِّياناتِ

عندَ عَدمِ الرِّجالِ ولا ضَرورةَ في الحُقوقِ التي ليسَت بمالٍ؛ لاندِفاعِ الحاجةِ فيها بشَهادةِ الرِّجالِ، ولهذا لم تُجعَلْ حُجةً في بابِ الحُدودِ والقِصاصِ، وكذا لم تُجعَلْ حُجةً بانفِرادِهِنَّ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ(1).

وعن الإمامِ أَحمدَ رِوايةٌ في النِّكاحِ والرَّجعةِ والعِتقِ أنَّه يُقبلُ فيه شَهادةُ رَجلٍ وامرأتَينِ(2).

سابِعًا: ما يُقبلُ فيه شاهِدٌ ويَمينٌ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الشَّهادةِ بالشاهِدِ واليَمينِ بأنْ يَحلِفَ صاحِبُ الحَقِّ معَ شاهِدِه ويَستحِقَّ حَقَّه هل يُقبلُ أو لا يُقبلُ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ كلَّ حَقٍّ يَثبُتُ بالشاهِدِ والمَرأتَينِ يَثبُتُ بالشاهِدِ واليَمينِ فيَحلِفُ صاحِبُ الحَقِّ معَ شاهِدِه ويَستحِقُّ حَقَّه؛ فإنْ نكَلَ وأبَىٰ أنْ يَحلِفَ حلَفَ المَطلوبُ، فإنْ حلَفَ سقَطَ عنه ذلك الحَقُّ، وإنْ أبَىٰ أنْ يَحلِفَ ثبَتَ عليه الحَقُّ لصاحِبِه وإنَّما يَكونُ ذلك في الأَموالِ خاصةً، ولا يَقعُ ذلك في شَيءٍ من الحُدودِ ولا في نِكاحٍ ولا في طَلاقٍ ولا في سَرقةٍ ولا في فِريةٍ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 44، 45)، و(12/ 139)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 22)، و«الكافي» (1/ 469)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 54، 55)، رقم (1817)، و«الحاوي الكبير» (17/ 9)، و«المهذب» (2/ 333)، و«البيان» (13/ 330، 331)، و«المغني» (10/ 156، 157)، و«الإنصاف» (12/ 79، 80)، و«منار السبيل» (3/ 512، 513).

(2) «المغني» (10/ 156، 157)، و«الإنصاف» (12/ 80).

والدَّليلُ علىٰ جَوازِه ما رَواه أَبو هُرَيرةَ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قَضىٰ باليَمينِ معَ الشاهِدِ»(1).

وعن جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قَضىٰ باليَمينِ معَ الشاهِدِ»(2).

وعن ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: «قَضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بالشاهِدِ واليَمينِ»(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ بعدَما ذَكَر عَددًا من الأَحاديثِ في هذا: وإنَّما ذكَرْنا في هذا البابِ الآثارَ المَرفوعةَ لا غيرُ، ولو ذكَرْنا الأَسانيدَ عمَّن قَضىٰ بذلك من الصَّحابةِ والتابِعينَ وعُلماءِ المُسلِمينَ لطالَ ذلك، وممَّن رُويَ عنه القَضاءُ باليَمينِ معَ الشاهِدِ مَنصوصًا عليه من الصَّحابةِ أَبو بَكرٍ وعُمرُ وعُثمانُ وعلِيٌّ وأُبيُّ بنُ كَعبٍ وعَبدُ اللهِ بنُ عُمرَ وإنْ كانَ في الأَسانيدِ عنهم ضَعفٌ؛ فإنَّا لم نَذكُرْهم علىٰ سَبيلِ الحُجةِ؛ لأنَّ الحُجةَ قد لزِمَت بالسُّنةِ الثابِتةِ ولا تَحتاجُ السُّنةُ إلىٰ مَن يُتابِعُها؛ لأنَّ مَن خالَفَها مَحجوجٌ بها، ولم يأتِ عن أحَدٍ من الصَّحابةِ أنَّه أنكَرَ اليَمينَ معَ الشاهِدِ، بل جاءَ عنهم القَولُ به، وعلىٰ القَولِ به جُمهورُ التابِعينَ بالمَدينةِ سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ وأَبو سَلمةَ بنُ عبدِ الرَّحمنِ والقاسِمُ بنُ مُحمدٍ وعُروةُ وسالِمٌ وأَبو بَكرِ بنُ عبدِ الرَّحمنِ وعُبَيدُ اللهِ بنُ عبدِ اللهِ وخارِجةُ بنُ زَيدٍ وسُليمانُ بنُ

---

(1) **صَحِيحٌ:** رواه أَبو داود (3610)، والترمذي (1343)، وابن ماجه (2368)، وابن حبان في «صحيحه» (5073).

(2) **صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (1344)، وابن ماجه (2369).

(3) **صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (2370).

يَسارٍ وعلِيُّ بنُ حُسَينٍ وأبو جَعفَرٍ مُحمدُ بنُ علِيٍّ وأبو الزِّنادِ وعُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ، ولم يُختَلفْ عن واحِدٍ من هؤلاءِ في ذلك إلا عُروةَ؛ فإنَّه اختُلفَ فيه عنه، وكذلك اختُلِفَ فيه عن ابنِ شِهابٍ فقالَ مَعمَرٌ: سألتُ الزُّهريَّ عن اليَمينِ معَ الشاهِدِ، فقالَ: هذا شَيءٌ أحدَثَه الناسُ لا بدَّ من شَهيدَينِ، وقد رُويَ عنه أنَّه أوَّلَ ما وَلي القَضاءَ حكَمَ بشاهِدٍ ويَمينٍ، وبه قالَ مالِكٌ وأَصحابُه والشافِعيُّ وأَتباعُه وأَحمدُ بنُ حَنبَلٍ وإِسحاقُ بنُ راهَويهِ وأبو عُبَيدٍ وأبو ثَورٍ وداودُ بنُ علِيٍّ وجَماعةُ أهلِ الأثَرِ، وهو الذي لا يَجوزُ عِندي خِلافُه لتَواتُرِ الآثارِ به عن النَّبيِّ ﷺ، وقد عمِلَ أهلُ المَدينةِ به قَرنًا بعدَ قَرنٍ، وقالَ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقضىٰ باليَمينِ معَ الشاهِدِ في كلِّ البُلدانِ، ولم يحتجَّ في مُوطَّئِهِ لمَسألةٍ غيرِها، ولم يُختَلفْ عنه في القَضاءِ باليَمينِ معَ الشاهِدِ، ولا عن أحَدٍ من أَصحابِه بالمَدينةِ ومِصرَ وغَيرِهما ولا يَعرِفُ المالِكيُّونَ في كلِّ بَلدٍ غيرَ ذلك من مَذهَبِهم إلا عندَنا بالأندَلسِ؛ فإنَّ يَحيىٰ بنَ يَحيىٰ ترَكَه وزَعَم أنَّه لم يَرَ اللَّيثَ بنَ سَعدٍ يُفتي به، ولا يَذهَبُ إليه، وخالَفَ يَحيىٰ مالِكًا في ذلك معَ خِلافِه السُّنةَ والعَملَ بدارِ الهِجرةِ، وقد كانَ مالِكٌ يَقولُ: لا يُقضَىٰ بالعُهدةِ في الرَّقيقِ إلا بالمَدينةِ خاصَّةً، أو علىٰ مَن اشتُرِطَت عليه ويَقضي باليَمينِ معَ الشاهِدِ الواحِدِ في كلِّ بَلَدٍ، وقد أفرَدَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لذلك كِتابًا بيَّنَ فيه الحُجةَ علىٰ مَن رَدَّه، وأكثَرَ من ذلك أَصحابُه، وقالَ أَبو حَنيفةَ وأَصحابُه والثَّوريُّ والأَوزاعيُّ: لا يُقضىٰ باليَمينِ معَ الشاهِدِ الواحِدِ، وهو قَولُ عَطاءٍ والحَكمِ بنِ عُتَيبةَ وطائِفةٍ، وزعَمَ عَطاءٌ أن أوَّلَ مَن قَضىٰ به عَبدُ المَلكِ بنُ مَروانَ، وهذا غَلطٌ، وظَنٌّ لا

يُغني من الحَقِّ شَيئًا، وليسَ مَن نَفىٰ وجهِلَ كمَن أثبَتَ وعلِمَ، وقد ذكَرْنا مَن سَمَّينا من الصَّحابةِ والتابِعينَ وليسَ فيهم مَن يَدَعُ عِلمَه لعَبدِ المَلِكِ بنِ مَروانَ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأكثَرُ أهلِ العِلمِ يَرَونَ ثُبوتَ المالِ لمُدَّعيه بشاهِدٍ ويَمينٍ، رُوِيَ ذلك عن أَبي بَكرٍ وعُمرَ وعُثمانَ وعلِيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، وهو قَولُ الفُقهاءِ السَّبعةِ وعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ والحَسنِ وشُرَيحٍ وإياسٍ وعَبدِ اللهِ بنِ عُتبةَ وأبي سَلَمةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ ويَحيىٰ بنِ يَعمُرَ ورَبيعةَ ومالِكٍ وابنِ أَبي لَيلىٰ وأبي الزِّنادِ والشافِعيِّ.

وقالَ الشَّعبيُّ والنَّخَعيُّ وأَصحابُ الرأيِ والأَوزاعيُّ لا يُقضىٰ بشاهِدٍ ويَمينٍ، وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ: مَن قَضىٰ بالشاهِدِ واليَمينِ نَقَضتُ حُكمَه؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البَقَرَة: 282]، فمَن زادَ في ذلك فقد زادَ في النَّصِّ، والزِّيادةُ في النَّصِّ نَسخٌ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**البَيِّنةُ علىٰ المُدَّعي واليَمينُ علىٰ مَن أنكَرَ**» فحصَرَ اليَمينَ في جانِبِ المُدَّعىٰ عليه، كما حصَرَ البَيِّنةَ في جانِبِ المُدَّعي.

ولنا: ما رَوىٰ سُهيلٌ عن أبيه عن أَبي هُرَيرةَ قالَ: «قَضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ باليَمينِ معَ الشاهِدِ الواحِدِ» رَواه سَعيدُ بنُ مَنصورٍ في سُنَنِه

---

(1) «التمهيد» (2/ 153، 154)، و«الاستذكار» (7/ 111)، **وينظر:** «الموطأ» (2/ 721، 722)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 59، 60)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 44، 45)، و«الحاوي الكبير» (17/ 68، 70)، و«البيان» (13/ 338، 339).

والأئِمةُ من أهلِ السُّننِ والمَسانيدِ، قالَ التِّرمذيُّ: هذا حَديثٌ حَسنٌ غَريبٌ، وفي البابِ عن عليٍّ وابنِ عَباسٍ وجابرٍ ومَسروقٍ، وقالَ النِّسائيُّ: إسنادُ حَديثِ ابنِ عَباسٍ في اليَمينِ معَ الشاهِدِ إسنادٌ جَيدٌ.

ولأنَّ اليَمينَ تُشرعُ في حَقِّ مَن ظهَرَ صِدقُه وقَويَ جانِبُه، ولذلك شُرعَت في حَقِّ صاحِبِ اليَدِ لقُوةِ جَنبتِه بها، وفي حَقِّ المُنكِرِ لقُوةِ جَنبتِه؛ فإنَّ الأصلَ بَراءةُ ذِمتِه، والمُدَّعي هَهُنا قد ظهَرَ صِدقُه فوجَبَ أنْ تُشرعَ اليَمينُ في حَقِّه ولا حُجةَ لهم في الآيةِ؛ لأنَّها دَلَّت علىٰ مَشروعيةِ الشاهِدَينِ، والشاهِدِ والمَرأتَينِ، ولا نِزاعَ في هذا، وقَولُهم: إنَّ الزِّيادةَ في النَّصِّ نَسخٌ غيرُ صَحيحٍ؛ لأنَّ النَّسخَ: الرَّفعُ والإزالةُ، والزِّيادةُ في الشَّيءِ تَقريرٌ له لا رَفعٌ، والحُكمُ بالشاهِدِ واليَمينِ لا يَمنَعُ الحُكمَ بالشاهِدَينِ ولا يَرفعُه، ولأنَّ الزِّيادةَ لو كانَت مُتَّصِلةً بمَزيدٍ عليه لم تَرفَعْه ولم تَكنْ نَسخًا، وكذلك إذا انفَصَلت عنه، ولأنَّ الآيةَ وارِدةٌ في التَّحمُّلِ دونَ الأَداءِ، ولهذا قالَ: ﴿أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰ﴾ [البَقَرَة: 282]، والنِّزاعُ في الأداءِ، وحَديثُهم ضَعيفٌ، وليسَ هو للحَصرِ بدَليلِ أنَّ اليَمينَ تُشرعُ في حَقِّ المُودَعِ إذا ادَّعىٰ رَدَّ الوَديعةِ وتَلفَها، وفي حَقِّ الأُمناءِ لظُهورِ جِنايَتِهم، وفي حَقِّ المُلاعِنِ وفي القَسامةِ، وتُشرَعُ في حَقِّ البائِعِ والمُشتَري إذا اختلَفَا في الثَّمنِ والسِّلعةُ قائِمةٌ.

وقَولُ مُحمدٍ في نَقضِ قَضاءِ مَن قَضىٰ بالشاهِدِ واليَمينِ يَتضمَّنُ القَولَ بنَقضِ قَضاءِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ والخُلفاءِ الذين قَضَوا به، وقد قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ٦٥﴾ [النِّسَاء: 65]،

والقَضاءُ بما قَضىٰ به مُحمدُ بنُ عبدِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَولَىٰ من قَضاءِ مُحمدِ ابنِ الحَسنِ المُخالِفِ له.

فَصلٌ: قالَ القاضِي: يَجوزُ أنْ يَحلِفَ علىٰ ما لا تَسوغُ الشَّهادةُ عليه، مِثلَ أنْ يَجدَ بخَطِّه دَينًا له علىٰ إنسانٍ وهو يَعرِفُ أنَّه لا يَكتُبُ إلا حَقًّا، ولم يَذكُرْه أو يَجدْ في كُتبِ أَبيه بخَطِّه دَينًا له علىٰ إنسانٍ، وهو يَعرِفُ من أَبيه الأمانةَ، وأنَّه لا يَكتُبُ إلا حَقًّا فله أنْ يَحلِفَ عليه ولا يَجوزُ أنْ يَشهدَ به، ولو أخبرَه بحَقِّ أَبيه ثِقةٌ فسكَنَ إليه جازَ أنْ يَحلِفَ عليه، ولم يَجزْ له أنْ يَشهدَ به، وبهذا قالَ الشافِعيُّ، والفَرقُ بينَ اليَمينِ والشَّهادةِ من وَجهَينِ أحَدُهما أنَّ الشَّهادةَ لغَيرِه فيُحتمَلُ أنَّ مَن له الشَّهادةُ قد زوَّرَ علىٰ خَطِّه ولا يُحتمَلُ هذا فيما يَحلِفُ عليه؛ لأنَّ الحَقَّ إنَّما هو للحالِفِ فلا يُزوِّرُ أحَدٌ عليه.

الثاني: أنَّ ما يَكتُبُه الإنسانُ من حُقوقِه يَكثُرُ فيَنسَىٰ بَعضَه بخِلافِ الشَّهادةِ.

فَصلٌ: وكلُّ مَوضعٍ قُبِلَ فيه الشاهِدَ واليَمينَ فلا فَرقَ بَينَ كَونِ المُدَّعي مُسلِمًا أو كافِرًا عَدلًا أو فاسِقًا رَجلًا أو امرأةً، نَصَّ عليه أَحمدُ؛ لأنَّ مَن شُرِعت في حَقِّه اليمينُ لا يَختَلِفُ حُكمُه باختِلافِ هذه الأَوصافِ كالمُنكرِ إذا لم تَكنْ بيِّنةٌ.

فَصلٌ: قالَ أَحمدُ: مَضَت السُّنةُ أنْ يُقضَىٰ باليَمينِ معَ الشاهِدِ الواحِدِ؛ فإنْ أبَىٰ أنْ يَحلفَ استُحلِفَ المَطلوبُ، وهذا قَولُ مالِكٍ والشافِعيِّ، ويُروَىٰ عن أَحمدَ؛ فإنْ أبَىٰ المَطلوبُ أنْ يَحلِفَ ثبَتَ الحَقُّ عليه⁽¹⁾.

---

(1) «المغني» (10/ 158، 159).

قالَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحُكمُ بالشاهِدِ واليَمينِ، هو مَذهبُ فُقهاءِ الحَديثِ كلِّهم، ومَذهبُ فُقهاءِ الأَمصارِ، ما خَلا أَبا حَنيفةَ وأَصحابَه(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه لا يُحكَمُ بالشاهِدِ واليَمينِ ولا بدَّ من شاهِدَينِ أو شاهِدٍ وامرأتَينِ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: 282]، وهذا يُوجِبُ بُطلانَ القَولِ بالشاهِدِ واليَمينِ، وذلك لأنَّ قولَه: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ﴾ [البَقَرَة: 282] يَتضمَّنُ الإشهادَ علىٰ عُقودِ المُدايَناتِ التي ابتَدَأَ في الخِطابِ بذِكرِها ويَتضمَّنُ إقامَتَها عندَ الحاكِمِ ويَلزَمُ الحاكِمَ الأَخْذُ بها لاحتِمالِ اللَّفظِ للحالَينِ، ولأنَّ الإشهادَ علىٰ العَقدِ إنَّما الغَرضُ فيه إِثباتُه عندَ التَّجاحُدِ، فقد تَضمَّنَ لا مَحالةَ استِشهادَ الشاهِدَينِ أو الرَّجلِ والمَرأتَينِ علىٰ العَقدِ عندَ الحاكِمِ وإلزامَه الحُكمَ به، وإذا كانَ كذلك فظاهِرُ اللَّفظِ يَقتَضي الإيجابَ؛ لأنَّه أمرٌ، وأوامِرُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ علىٰ الوُجوبِ، فقد ألزَمَ اللهُ الحاكِمَ الحُكمَ بالعَددِ المَذكورِ، كقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النُّور: 4]، وقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النُّور: 2] ولم يَجزْ الاقتِصارُ علىٰ ما دونَ العَددِ المَذكورِ، كذلك العَددُ المَذكورُ للشَهادةِ غيرُ جائزٍ الاقتِصارُ فيه علىٰ ما دونَه، وفي تَجويزِ أقَلَّ منه مُخالَفةُ الكِتابِ كما لو أجازَ مُجيزٌ أنْ يَكونَ حَدُّ القَذفِ سَبعينَ، أو حَدُّ الزِّنا تِسعينَ، كانَ مُخالِفًا للآيةِ.

---

(1) «الطرق الحكمية» ص(113).

وأيضًا قد انتظَمَت الآيةُ شَيئَينِ من أمرِ الشُّهودِ أحَدُهما العَدَدُ، والآخَرُ الصِّفةُ، وهي أنْ يَكونوا أَحرارًا مَرضيِّينَ؛ لِقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]، وقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]، فلَمَّا لم يَجزْ إِسقاطُ الصِّفةِ المَشروطةِ لهم والاقتِصارُ علىٰ ما دونَها لم يَجزْ إِسقاطُ العَدَدِ؛ إذْ كانَت الآيةُ مُقتَضيةً لاستيفاءِ الأمرَينِ في تَنفيذِ الحُكمِ بها، وهو العَدَدُ والعَدالةُ والرِّضا فغَيرُ جائزٍ إِسقاطُ واحِدٍ منهما، والعَدَدُ أَولىٰ بالاعتِبارِ من العَدالةِ والرِّضا؛ لأنَّ العَدَدَ مَعلومٌ من جِهةِ اليَقينِ، والعَدالةُ إنَّما نُثبِتُها من طَريقِ الظاهِرِ، لا من طَريقِ الحَقيقةِ، فلمَّا لم يَجزْ إِسقاطُ العَدالةِ المَشروطةِ من طَريقِ الظاهِرِ لم يَجزْ إِسقاطُ العَدَدِ المَعلومِ من جِهةِ الحَقيقةِ واليَقينِ.

وأيضًا فلمَّا أرادَ اللهُ الاحتياطَ في إِجازةِ شَهادةِ النِّساءِ أوجَبَ شَهادةَ المَرأتَينِ وقالَ: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: 282]، ثم قالَ: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: 282]، فنَفَىٰ بذلك أَسبابَ التُّهمةِ والرَّيبِ والنِّسيانِ، وفي مَضمونِ ذلك ما يَنفي قَبولَ يَمينِ الطالِبِ والحُكمَ له بشاهِدٍ واحِدٍ لما فيه من الحُكمِ بغَيرِ ما أُمِرَ به من الاحتِياطِ والاستِظهارِ ونَفيِ الرِّيبةِ والشَّكِّ، وفي قَبولِ يَمينِه أعظَمُ الرَّيبِ والشَّكِّ وأكبَرُ التُّهمةِ، وذلك خِلافُ مُقتَضىٰ الآيةِ.

ويَدلُّ علىٰ بُطلانِ الشاهِدِ واليَمينِ قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]، وقد عَلِمنا أنَّ الشاهِدَ الواحِدَ غيرُ مَقبولٍ، ولا مُرادٍ بالآيةِ، ويَمينُ الطالِبِ لا يَجوزُ أنْ يَقعَ عليها إثمُ الشاهِدِ، ولا يَجوزُ أنْ

يَكونَ رَضيَ فيما يَدَّعيه لنَفسِه فالحُكمُ بشاهِدٍ واحِدٍ ويَمينِه مُخالِفٌ للآيةِ من هذه الوُجوهِ ورافِعٌ لما قُصِدَ به من أمرِ الشَّهاداتِ من الاحتِياطِ والوَثيقةِ علىٰ ما بيَّنَ اللهُ في هذه الآيةِ وقُصِدَ به من المَعاني المَقصودةِ بها، ويَدلُّ عليه قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البيِّنةُ علىٰ المُدَّعي واليَمينُ علىٰ المُدَّعىٰ عليه**»، وفَرقٌ بينَ اليَمينِ والبَيِّنةِ، فغيرُ جائزٍ أنْ تكونَ اليَمينُ بيِّنةً؛ لأنَّه لو جازَ أنْ تُسمَّىٰ اليَمينُ بيِّنةً لَكان بمَنزِلةِ قَولِ القائِلِ: البيِّنةُ علىٰ المُدَّعي، والبيِّنةُ علىٰ المُدَّعىٰ عليه، وقَولُه: البَيِّنةُ اسمٌ للجِنسِ فاستَوعَبَ ما تَحتَها، فما مِن بيِّنةٍ إلا وهي التي علىٰ المُدَّعي، فإذًا لا يَجوزُ أنْ يَكونَ عليه اليَمينُ، وأيضًا لمَّا كانَت البَيِّنةُ لَفظًا مُجمَلًا قد يَقعُ علىٰ مَعانٍ مُختلِفةٍ واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الشاهِدَينِ والشاهِدَ والمَرأتَينِ مُرادونَ بهذا الخبَرِ، وأنَّ الاسمَ يَقعُ عليهم صارَ كقَولِه: الشاهِدانِ أو الشاهِدُ والمَرأتانِ علىٰ المُدَّعي، فغيرُ جائزٍ الاقتِصارُ علىٰ ما دونَهم(١).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا القَضاءُ باليَمينِ معَ الشاهِدِ؛ فإنَّهم اختَلَفوا فيه.

فقال مالِكٌ والشافِعيُّ وأَحمدُ وداودُ وأبو ثَورٍ والفُقهاءُ السَّبعةُ المَدَنيُّونَ وجَماعةٌ: يُقضَىٰ باليَمينِ معَ الشاهِدِ في الأَموالِ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ والثَّوريُّ والأَوزاعيُّ وجُمهورُ أهلِ العِراقِ: لا يُقضَىٰ باليَمنِ معَ الشاهِدِ في شَيءٍ، وبه قالَ اللَّيثُ من أَصحابِ مالِكٍ.

---

(١) «أحكام القرآن» (٢/ ٢٤٧، ٢٤٩)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (٣/ ٣٤٣)، و«بدائع الصنائع» (٦/ ٢٢٥).

وسَببُ الخِلافِ في هذا البابِ تَعارُضُ السَّماعِ.

أمَّا القائِلونَ به؛ فإنَّهم تَعلَّقوا في ذلك بآثارٍ كَثيرةٍ، منها حَديثُ ابنِ عَباسٍ وحَديثُ أَبي هُرَيرةَ وحَديثُ زَيدِ بنِ ثابتٍ وحَديثُ جابِرٍ إلا أنَّ الذي خرَّجَ مُسلِمٌ منها حَديثُ ابنِ عَباسٍ، ولَفظُه «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ باليَمينِ معَ الشاهِدِ» أخرَجه مُسلِمٌ ولم يُخرِّجْه البُخاريُّ.

وأمَّا مالِكٌ؛ فإنَّما اعتمَدَ مُرسَلَه في ذلك عن جَعفَرِ بنِ مُحمدٍ عن أَبيه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ باليَمينِ معَ الشاهِدِ؛ لأنَّ العَملَ عندَه بالمَراسيلِ واجِبٌ.

وأمَّا السَّماعُ المُخالِفُ لها فقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: 282]، قالوا: وهذا يَقتَضي الحَصرَ فالزِّيادةُ عليه نَسخٌ، ولا يُنسَخُ القُرآنُ بالسُّنةِ غيرِ المُتَواتِرةِ، وعندَ المُخالِفِ أنَّه ليسَ بنَسخٍ، بل زيادةٌ لا تُغيِّرُ حُكمَ المَزيدِ.

وأمَّا السُّنةُ فما خرَّجَه البُخاريُّ ومُسلِمٌ عن الأشعَثِ بنِ قَيسٍ قالَ: «كانَ بَيني وبينَ رَجلٍ خُصومةٌ في شَيءٍ فاختَصَمنا إلىٰ النَّبيِّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ فقالَ: شاهِداك أو يَمينُه، فقُلتُ: إذَنْ يَحلِفُ ولا يُبالي، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ يَقتطِعُ بها مالَ امرِئٍ مُسلِمٍ هو فيها فاجِرٌ لَقيَ اللهَ وهو عليه غَضبانُ**» قالوا: فهذا منه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ حَصرٌ للحُكمِ ونَقضٌ لحُجةِ كلِّ واحِدٍ من الخَصمَينِ ولا يَجوزُ عليه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ألَّا يَستَوفِيَ أَقسامَ الحُجةِ للمُدَّعي.

والذين قالوا باليَمينِ معَ الشاهِدِ هُم علىٰ أصلِهم في أنَّ اليَمينَ هي حُجةُ أقوىٰ المُتداعِيَينِ شُبهةً، وقد قَويَت هنا حُجةُ المُدَّعي بالشاهِدِ كما قَويَت في القَسامةِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يَصحُّ الحُكمُ بالشاهِدِ واليَمينِ فيما عَدا الأَموالِ. وحُقوقِها.

ثم اختَلَفوا في الأَموالِ بحُقوقِها هل يَصحُّ فيها الحُكمُ بالشاهِدِ واليَمينِ أو لا؟ فقالَ مالِكٌ وأَحمدُ والشافِعيُّ: يَجوزُ. وقالَ أَبو حَنيفةَ: لا يَجوزُ(2).

هل تُقبلُ شَهادةُ امرأتَينِ مع اليَمينِ؟

اختَلَفَ الفُقهاءُ الذين يَقولونَ بالشاهِدِ واليَمينِ هل يُقضَىٰ باليَمينِ معَ المَرأتَينِ أو لا يُقضَىٰ به إلا معَ الشاهِدِ الذَّكرِ؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ القَضاءُ بالمَرأتَينِ معَ اليَمينِ؛ لأنَّ المَرأتَينِ قد أُقيمَتا مَقامَ الرَّجلِ في الأَموالِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ [البَقَرَة: 282]، فإذا جازَ أنْ يُحكَمَ بشَهادةِ الرَّجلِ معَ اليَمينِ؛ جازَ أنْ يُحكَمَ بشَهادةِ المَرأتَينِ معَ اليَمينِ ولأنَّهما أُجريَتا مُجرَىٰ شَهادةِ المالِ كالشاهِدِ الواحِدِ.

ولأنَّه سَببٌ يُؤثِّرُ في الحُكمِ قَويَت به حُجةُ المُدَّعي؛ فجازَ أنْ يَحلِفَ معه، أصلُه الشاهِدُ الواحِدُ(3).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 350).

(2) «الإفصاح» (2/ 418، 419).

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 46)، رقم (1809)، و«بداية المجتهد» =

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا تُقبلُ شَهادةُ امرأتَينِ ويَمينُ المُدَّعي؛ لأنَّ البيِّنةَ علىٰ المالِ إذا خَلَت من رَجل لم تُقبَلْ، كما لو شهِدَ أربَعُ نِسوةٍ لم يُقبَلْنَ؛ لأنَّ النِّساءَ لا تُقبلُ شَهادَتهُنَّ في ذلك مُنفَرِداتٍ.

وما ذَكَروه يَبطُلُ بهذه الصُّورةِ؛ فإنَّهما لو أُقيمَتا مَقامَ رَجلٍ مِن كلِّ وَجهٍ لكَفىٰ أربَعُ نِسوةٍ مَقامَ رَجلَينِ ولقُبلَ في غيرِ الأَموالِ شَهادةُ رَجلٍ وامرأتَينِ، ولأنَّ شَهادةَ المَرأتَينِ ضَعيفةٌ تَقوَّتْ بالرَّجلِ، واليَمينُ ضَعيفةٌ، فيُضَمُّ ضَعيفٌ إلىٰ ضَعيفٍ فلا يُقبلُ (1).

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحُكمُ بشَهادةِ امرأتَينِ ويَمينِ المُدَّعي في الأَموالِ وحُقوقِها: وهذا مَذهبُ مالِكٍ، وأحَدُ الوَجهَينِ في مَذهبِ الإمامِ أحمدَ، حَكاه شَيخُنا واختارَه، وظاهِرُ القُرآنِ والسُّنةِ يَدُلانِ علىٰ صِحةِ هذا القَولِ؛ فإنَّ اللهَ سُبحانَه أقامَ المَرأتَينِ مَقامَ الرَّجلِ، والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ في الحَديثِ الصَّحيحِ: «**أليسَ شَهادةُ المَرأةِ مِثلَ نِصفِ شَهادةِ الرَّجلِ؟ قُلنَ: بلىٰ**»، فهذا يَدلُّ بمَنطوقِه علىٰ أنَّ شَهادتَها وَحدَها علىٰ النِّصفِ، وبمَفهومِه علىٰ أنَّ شَهادتَها مع مَثيلَتِها كشَهادةِ الرَّجلِ، وليسَ في القُرآنِ ولا في السُّنةِ ولا في الإجماعِ ما يَمنعُ من ذلك، بل القياسُ الصَّحيحُ يَقتَضيه؛ فإنَّ المَرأتَينِ إذا قامَتا مَقامَ الرَّجلِ -إذا كانَتا معه- قامَتا مَقامَه، وإنْ لم تَكونا معه؛ فإنَّ قَبولَ شَهادَتِهما لم يَكنْ لمَعنىٰ الرَّجلِ، بل لمَعنًىٰ فيهما، وهو

=

(2/ 350)، و«جامع الأمهات» ص(477).

(1) «روضة الطالبين» (7/ 433)، و«المغني» (10/ 159)، و«الإنصاف» (12/ 115)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 632)، و«منار السبيل» (3/ 514).

العَدالةُ، وهذا مَوجودٌ فيما إذا انفَرَدتا، وإنَّما يُخشَىٰ من سُوءِ ضَبطِ المَرأةِ وَحدَها وسُوءِ حِفظِها، فقُوِّيَت بامرَأةٍ أُخرىٰ(1).

اشتِراطُ لَفظِ الشَّهادةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ اشتِراطِ لَفظِ الشَّهادةِ هل يُشتَرطُ في الشاهِدِ أنْ يَقولَ: «أشهَدُ»، أو لا يُشتَرطُ ويَكونُ المَدارُ علىٰ ما يَدلُّ علىٰ حُصولِ عِلمِ الشاهِدِ بما شهِدَ، كـ«رأيتُ كذا وسمِعتُ كذا»؟

ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا تُقبلُ الشَّهادةُ إلا بلَفظِ الشَّهادةِ، فلا تُقبلُ بغَيرِها من الألْفاظِ كلَفظِ الإخبارِ والإعلامِ ونَحوِهما، وإنْ كانَ يُؤدِّي مَعنىٰ الشَّهادةِ تَعبُّدًا غيرَ مَعقولِ المَعنىٰ.

فيَقولُ «أشهَدُ» أو «شهِدتُ»، فلا يَكفي «أنا شاهِدٌ» بكذا؛ لأنَّه إخبارٌ عما اتَّصفَ به، كقَولِه: «أنا مُتحمِّلٌ شَهادةً علىٰ فُلانٍ بكذا».

أو «لا أعلَمُ» أو «أتحقَّقُ» أو «أعرِفُ» أو «أتيَقَّنُ»؛ لأنَّه لم يأتِ بالفِعلِ المُشتَقِّ من لَفظِ الشَّهادةِ.

أو «أشهَدُ بما وَضَعتُ به خَطِّي» لما فيه من الإجمالِ، والإبهامِ، وفي «النُّكت»: القَولُ بالصِّحةِ أوْلَىٰ.

لكنْ لو قالَ مَن تَقدَّمَه غَيرُه بالشَّهادةِ: «بذلك أشهَدُ، أو كذلك أشهَدُ» صحَّ لاتِّضاحِ مَعناه(2).

---

(1) «الطرق الحكمية» ص(135)، و«إعلام الموقعين» (1/ 195).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 273)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 138)، و«الشرح الكبير مع =

قال الإمامُ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما تَعيَّنَ في أداءِ الشَّهادةِ لَفظُ «أشهَدُ» دونَ غَيرِه من الأَلفاظِ الدالةِ علىٰ تَحقيقِ الشَّيءِ لمُوافَقتِه الكِتابَ والسُّنةَ، فكانَ كالإِجماعِ علىٰ تَعيُّنِه، ولأنَّ الشَّهادةَ اسمٌ من المُشاهَدةِ وهي الاطِّلاعُ علىٰ الشَّيءِ عِيانًا وإنَّما تَعيَّنَ المُضارِعُ؛ لأنَّه مَوضوعٌ للإِخبارِ في الحالِ، ولأنَّه قد استُعمِلَ في القَسمِ نَحوَ: «أشهَدُ باللهِ لقد كانَ كذا»، أي أُقسِمُ، فتَضمَّنَ لَفظُ «أشهَدُ» مَعنىٰ المُشاهَدةِ والقَسمِ والإِخبارِ في الحالِ، فكأنَّ الشاهِدَ قالَ: «أُقسِمُ باللهِ وأنا الآنَ أُخبِرُ به» وهذه المَعاني مَفقودةٌ في غَيرِه من الأَلفاظِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ، وهو اختيارُ شَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيميةَ وابنِ القَيمِ، إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ لَفظُ «أشهَدُ»، وإنَّما المَدارُ علىٰ ما يَدلُّ علىٰ حُصولِ عِلمِ الشاهِدِ بما شهِدَ، كـ«رأيتُ كذا، وسمِعتُ كذا، أو أتحَقَّقُ أنَّ لهذا عندَ هذا كذا»، فلا يُشترَطُ لأدائِها صيغةٌ مُعيَّنةٌ؛ لأنَّه لا يُعرَفُ عن صَحابيٍّ، ولا تابِعيٍّ اشتِراطُ لَفظِ الشَّهادةِ، وفي الكِتابِ والسُّنةِ إطلاقُ لَفظِ الشَّهادةِ علىٰ الخبَرِ المُجرَّدِ.

قالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُشترَطُ في الشَّهادةِ التَّلفُّظُ بلَفظِ «أشهَدُ» وهذا أصَحُّ الرِّواياتِ عن أحمدَ في الدَّليلِ، وإنْ كانَ الأشهَرُ عندَ

=

حاشية الدسوقي» (6/ 60)، و«النجم الوهاج» (10/ 339)، و«مغني المحتاج» (6/ 413)، و«زاد المعاد» (3/ 492، 493)، و«الإنصاف» (12/ 108، 109)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 707)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 649)، و«منار السبيل» (3/ 521).

(1) «حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب» (4/ 378).

أَصحابِه الاشتِراطَ، وهو مَذهبُ مالِكٍ، قالَ شَيخُنا: ولا يُعرَفُ عن أحَدٍ من الصَّحابةِ والتابِعينَ اشتِراطُ لَفظِ الشَّهادةِ، وقد قالَ ابنُ عَباسٍ: شَهِدَ عِندي رِجالٌ مَرضيُّونَ وأَرضاهم عِندي عُمرُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن الصَّلاةِ بعدَ العَصرِ وبعدَ الصُّبحِ، ومَعلومٌ أنَّهم لم يَتلَفَّظوا له بلَفظِ «أشهَدُ»، إنَّما كانَ مُجرَّدَ إِخبارٍ، وفي حَديثِ ماعِزٍ: فلمَّا شهِدَ علىٰ نَفسِه أربَعَ شَهاداتٍ رجَمَه، وإنَّما كانَ كَلامُه منه مُجرَّدَ إِخبارٍ عن نَفسِه، وهو إِقرارٌ، وكذلك قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أَئِنَّكُمْ لَتَشْهَدُونَ أَنَّ مَعَ ٱللَّهِ ءَالِهَةً أُخْرَىٰ ۚ قُل لَّآ أَشْهَدُ﴾ [الأنعام: 19]، وقَولُه: ﴿قَالُوا۟ شَهِدْنَا عَلَىٰٓ أَنفُسِنَا ۖ وَغَرَّتْهُمُ ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا وَشَهِدُوا۟ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَنَّهُمْ كَانُوا۟ كَـٰفِرِينَ ﴿١٣٠﴾﴾ [الأنعام: 130]، وقَولُه: ﴿لَّـٰكِنِ ٱللَّهُ يَشْهَدُ بِمَآ أَنزَلَ إِلَيْكَ ۖ أَنزَلَهُۥ بِعِلْمِهِۦ ۖ وَٱلْمَلَـٰٓئِكَةُ يَشْهَدُونَ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ شَهِيدًا ﴿١٦٦﴾﴾ [النساء: 166]، وقَولُه: ﴿ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَٱشْهَدُوا۟ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّـٰهِدِينَ ﴿٨١﴾﴾ [آل عمران: 81]، وقَولُه: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَـٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَـٰٓئِكَةُ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْعِلْمِ قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ﴾ [آل عمران: 18] إلىٰ أَضعافِ ذلك ممَّا ورَدَ في القُرآنِ والسُّنةِ مِن إِطلاقِ لَفظِ الشَّهادةِ علىٰ الخَبَرِ المُجرَّدِ عن لَفظِ «أشهَدُ».

وقد تَنازَعَ الإمامُ أَحمدُ وعَليُّ بنُ المَدينيِّ في الشَّهادةِ للعَشرةِ بالجَنةِ فقالَ عليٌّ: أقولُ: هُم في الجَنةِ، ولا أقولُ: أشهَدُ إنَّهم في الجَنةِ، فقالَ الإمامُ أَحمدُ: مَتىٰ قُلتَ: هُم في الجَنةِ، فقد شَهِدتَ، وهذا تَصريحٌ منه بأنَّه لا يُشترَطُ في الشَّهادةِ لَفظُ «أشهَدُ»، وحَديثُ أَبي قَتادةَ مِن أبيَنِ الحُجَجِ في ذلك(1).

---

(1) «زاد المعاد» (3/ 492، 493)، و«الإنصاف» (12/ 108، 109)، و«منار السبيل» (3/ 521).

وقـالَ الإمـامُ الدُّسـوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهـل يُشـتَرطُ في تَأديـةِ الشَّـهادةِ لَفـظُ «أشهَدُ» بخُصوصِه أو لا يُشتَرَطُ؟ قَولانِ، والأظهَـرُ منهما عَـدمُ الاشـتِراطِ، وإنَّمـا المَـدارُ فيهـا علـىٰ مـا يَـدلُّ علـىٰ حُصـولِ عِلـمِ الشـاهِدِ بمـا شـهِدَ بـه، كـ«رأيتُ كذا وسمِعتُ كـذا، أو أتحَقَّـقُ أنَّ لهـذا عنـدَ هـذا كـذا» فـلا يُشـتَرطُ لأدائِها صِيغةٌ مُعيَّنةٌ»(1).

الشَّهادةُ على الشَّهادةِ:

الشَّهادةُ علىٰ الشَّهادةِ جائِزةٌ، **قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** بإِجمـاعِ العُلمـاءِ، وبه يَقولُ مالِكٌ والشافِعيُّ وأَصحابُ الرأيِ، قالَ أَبو عُبَيدٍ: أجمَعَت العُلماءُ مِن أهلِ الحِجازِ والعِراقِ علىٰ إِمضاءِ الشَّـهادةِ علـىٰ الشَّـهادةِ في الأَمـوالِ، ولأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إليها؛ فإنَّها لو لم تُقبَلْ لبَطَلَت الشَّهادةُ علىٰ الوَقفِ، وما يَتأَخَّرُ إِثباتُه عندَ الحـاكِمِ، ثـم يَمـوتُ شُـهودُه، وفي ذلـك ضَـررٌ علـىٰ النـاسِ ومَشقةٌ شَديدةٌ، فوجَبَ أنْ تُقبلَ كشَهادةِ الأصلِ(2).

وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّها تُقبلُ في الأَموالِ وما يُقصَدُ به المالُ(3).

واختَلَفوا هل تُقبلُ في الحُدودِ أو لا؟ وقد بيَّنَ ذلك الإمـامُ ابـنُ هُبـيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيثُ قالَ: قـالَ مالِـكٌ في إِحـدىٰ الـرِّوايتَينِ: تُقبـلُ في كـلِّ شَـيءٍ مـن الأَحكامِ من حُقوقِ اللهِ وحُقوقِ الآدَميِّينَ.

---

(1) «حاشـية الدسـوقي علـىٰ الشـرح الكبيـر» (6/ 60)، و«تبصـرة الحكـام» (1/ 223)، و«منح الجليل» (8/ 406)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 390).

(2) «المغني» (10/ 196).

(3) «المغني» (10/ 196).

وعن أَحمدَ رِوايةٌ أُخرىٰ: تُقبلُ في حُقوقِ الآدَميِّينَ ولا تُقبلُ في حُقوقِ اللهِ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: لا تَجوزُ في العُقوباتِ سَواءٌ كانَت للهِ أو لآدَميِّينَ، وتُقبلُ فيما عَدا ذلك.

وقالَ الشافِعيُّ: تُقبلُ في حُقوقِ الآدَميِّينَ قَولًا واحِدًا.

وهل تُقبلُ في حُقوقِ اللهِ كحَدِّ الزِّنا والسَّرقةِ وشُربِ الخَمرِ؟ قَولانِ، أظهَرُهما: أنَّها لا تُقبلُ.

واختَلَفوا في شُهودِ الفَرعِ هل يَجوزُ أنْ يَكونَ فيهم شاهِدٌ؟ فقالَ أَبو حَنيفةَ: يَجوزُ.

وقالَ أَحمدُ ومالِكٌ والشافِعيُّ: لا يَجوزُ.

واختَلَفوا في عَددِ شُهودِ الفَرعِ أيضًا. فقالَ أَبو حَنيفةَ ومالِكٌ وأَحمدُ: يَجوزُ فيه شَهادةُ اثنَينِ كلٌّ واحِدٍ منهما علىٰ شاهِدَي الأصلِ.

وللشافِعيِّ قَولانِ، أحَدُهما: مِثلُ هذا، والثانِي: يَحتاجُ إلىٰ أنْ يَكونَ أربَعةً، فيَكونَ علىٰ كلِّ شاهِدٍ من شُهودِ الأصلِ شاهِدٌ.

واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ شَهادةُ شُهودِ الفَرعِ معَ وُجودِ شُهودِ الأصلِ، إلا أنْ يَكونَ ثَم عُذرٌ يَمنعُ شُهودَ الأصلِ من مَرضٍ أو غَيبةٍ تُقصَرُ فيها الصَّلاةُ. وعن أَحمدَ رِوايةٌ أُخرىٰ: لا تُقبلُ شَهادةُ شُهودِ الفَرعِ إلا بعدَ مَوتِ شُهودِ الأصلِ (1).

---

(1) «الإفصاح» (2/ 422، 423)، ويُنظر: «بدائع الصنائع» (6/ 281)، و«فتاوىٰ السغدي» (2/ 802، 803)، و«الكافي» ص(466)، و«الحاوي الكبير» (17/ 220، 223)، و«المهذب» (2/ 337، 338).

حُكمُ رُجوعِ الشُّهودِ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الشُّهودَ إذا رَجَعوا عن المَشهودِ به قبلَ الحُكمِ؛ فإنَّه لا يُحكَمُ بشَهادتِهم.

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا فيما إذا شهِدَ شاهدانِ بالمالِ، ثم رَجَعا بعدَ الحُكمِ.

فقالَ أَبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ في القَديمِ وأَحمدُ: عليهما الغُرمُ.

وقالَ الشافِعيُّ في الجَديدِ: لا شَيءَ عليهما.

واتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يَنقُضُ الحُكمَ الذي حُكِمَ شَهادتُهما.

واتَّفَقوا علىٰ أنَّه إذا رجَعَ الشُّهودُ عن المَشهودِ به قبلَ الحُكمِ؛ فإنَّه لا يُحكَمُ بشَهادتِهم(1).

واختَلَفوا فيما إذا رجَعَ الشُّهودُ بعدَ استِيفاءِ القِصاصِ وقالوا: «تَعمَّدنا»، أو جاءَ المَشهودُ بقَتلِه حَيًّا. فقالَ أَبو حَنيفةَ: لا قَوَدَ عليهما وعليهما الدِّيةُ مُغلَّظةً. وقالَ أَحمدُ والشافِعيُّ: عليهما القِصاصُ.

وقالَ مالِكٌ: يَجبُ القِصاصُ، وهو المَشهورُ عنه. واتَّفَقوا علىٰ أنَّهم إذا رَجَعوا بعدَ استِيفاءِ القِصاصِ وقالَوا: أخطأنا، أنَّه لا يَجبُ عليهم القِصاصُ، وإنَّما تَجِبُ الدِّيةُ(2).

---

(1) «الإفصاح» (2/ 423، 424)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (3/ 363، 364)، و«البيان والتحصيل» (10/ 8)، و«الحاوي الكبير» (17/ 253، 256).

(2) «الإفصاح» (2/ 422).

فَصْلٌ فِي

المَـلاهـي

المَلاهي والمَعازِفُ والأَصواتُ المُكتَسَبةُ بالآلاتِ علىٰ ثَلاثةِ أضرُبٍ: ضَربٌ مُحرَّمٌ وضَربٌ مَكروهٌ وضَربٌ مُباحٌ، وللفُقهاءِ تَفصيلٌ في ذلك بَيانُه فيما يَلي:

الضَّربُ الأولُ: المُحرَّمُ:

نَصَّ عامةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ ضَربَ الأَوتارِ والناياتِ والمَزاميرِ والعُودِ والطُّنبورِ والمَعزَفةِ والرَّبابِ ونَحوِها حَرامٌ؛ لما رَواه التِّرمذيُّ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «إذا فعَلَت أُمَّتي خَمسَ عَشرةَ خَصلةً حَلَّ بها البَلاءُ، فقيلَ: وما هُنَّ يا رَسولَ اللهِ، قالَ: إذا كانَ المَغنَمُ دُولًا، والأَمانةُ مَغنَمًا والزَّكاةُ مَغرَمًا، وأطاعَ الرَّجلُ زَوجَتَه وعَقَّ أُمَّه وبَرَّ صَديقَه وجَفا أَباه، وارتَفَعت الأَصواتُ في المَساجِدِ، وكانَ زَعيمُ القَومِ أرذَلَهم، وأُكرِمَ الرَّجلُ مَخافةَ شَرِّه، وشُرِبَت الخُمورُ، ولُبسَ الحَريرُ **واتُّخِذَت القَيناتُ والمَعازِفُ**، ولعَنَ آخِرُ هذه الأُمةِ أوَّلَها فليَرتَقِبوا عندَ ذلك رِيحًا حَمراءَ أو خَسفًا ومَسخًا»(1).

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الترمذي (2210).

وعن أَبي أُمامةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «إنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ **بَعثَني رَحمةً وهُدًىٰ للعالَمينَ وأمَرَني أنْ أمحَقَ المَزاميرَ والكَفَّاراتِ، يَعني البَرابِطَ والمَعازِفَ** والأَوثانَ التي كانَت تُعبَدُ في الجاهِليةِ، وأقسَمَ رَبِّي عَزَّوَجَلَّ بعِزتِه لا يَشرَبُ عَبدٌ من عَبيدي جَرعةً من خَمرٍ إلا سَقيتُه مَكانَها من حَميمِ جَهنمَ مُعذَّبًا أو مَغفورًا له، ولا يَسقيها صَبيًّا صَغيرًا إلا سَقَيتُه مَكانَها من حَميمِ جَهنَمَ مُعذَّبًا أو مَغفورًا له، ولا يَدَعُها عَبدٌ من عَبيدي من مَخافَتي إلا سَقَيتُها إياه من حَظيرةِ القُدسِ، ولا يَحِلُّ بَيعُهنَّ ولا شِراؤُهنَّ ولا تَعليمُهنَّ ولا تِجارةٌ فيهِنَّ وأَثمانُهنَّ حَرامٌ للمُغنياتِ»(1).

وما رَواه البُخاريُّ عن شَيخِه هِشامِ بنِ عَمارٍ قالَ: وقالَ هِشامُ بنُ عَمارٍ حدَّثَنا صَدقةُ بنُ خالِدٍ حدَّثَنا عَبدُ الرَّحمنِ بنُ يَزيدَ بنِ جابرٍ حَدَّثنا عَطيةُ بنُ قَيسٍ الكِلابيُّ حَدَّثنا عَبدُ الرَّحمنِ بنُ غُنمٍ الأشعَريُّ قالَ: حدَّثَني أَبو عامرٍ أو أَبو مالِكٍ الأشعَريُّ، واللهِ ما كذَبَني، سَمِعَ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَقولُ: **«لَيَكونَنَّ من أُمَّتي أقوامٌ يَستحِلُّونَ الحِرَ والحَريرَ والخَمرَ والمَعازِفَ ولَينزِلَنَّ أَقوامٌ إلىٰ جَنبِ عَلَمٍ يَروحُ عليهم بسارِحةٍ لهم يَأتِيهم، يَعني الفَقيرَ، لحاجةٍ فيَقولونَ: ارجِعْ إلينا غَدًا، فيُبيِّتُهم اللهُ ويَضعُ العَلَمَ ويَمسَخُ آخَرينَ قِردةً وخَنازيرَ إلىٰ يَومِ القيامةِ»**(2).

بَيانُ أَقوالِ الفُقهاءِ في حُكمِ هذا النَّوعِ.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (22272).

(2) أخرجه البخاري (5268)، وابن حبان في «صحيحه» (6754).

قالَ الحَنفيةُ: تُرَدُّ شَهادةُ مَن يَلعَبُ الطُّنبورَ؛ لأنَّه من اللَّهوِ المَحظورِ.

قالَ ابنُ عابدينَ: قَولُه: (وكُرِهَ كلُّ لَهوٍ) أي كلُّ لَعِبٍ وعَبثٍ، فالثَّلاثةُ بمَعنًى واحِدٍ، كما في شَرحِ التَّأويلاتِ، والإطلاقُ شامِلٌ لنَفسِ الفِعلِ واستِماعِه، كالرَّقصِ والسُّخريةِ والتَّصفيقِ وضَربِ الأَوتارِ من الطُّنبورِ والبَرابِطِ والرَّبابِ والقانونِ والمِزمارِ والصَّنجِ والبُوقِ؛ فإنَّها كلَّها مَكروهةٌ؛ لأنَّها زِيُّ الكُفارِ، واستِماعُ ضَربِ الدُّفِّ والمِزمارِ وغيرِ ذلك حَرامٌ، وإنْ سَمِعَ بَغتةً يَكونُ مَعذورًا ويَجبُ أنْ يَجتهِدَ ألَّا يَسمَعَ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: الآلاتُ ذاتُ الأَوتارِ كالعُودِ والطُّنبورِ والمَعازِفِ والمِزمارِ؛ حَرامٌ، وأطلَقَ مُحمدُ بنُ عبدِ الحَكمِ أنَّ سَماعَ العُودِ مَكروهٌ، وقد يُريدُ به الحُرمةَ، ولمَّا كانَ ذلك يُقارِنُ غالِبًا شُربَ الخَمرِ ويَبعَثُ عليها؛ انسَحَبَ عليه حُكمُ التَّحريمِ.

قالَ ابنُ عبدِ الحَكَمِ: سَماعُ العُودِ جَرحةٌ إلا أنْ يَكونَ في صَنيعٍ لا شُربَ فيه؛ فلا يَجرَحُ، وإنْ كُرِهَ علىٰ كلِّ حالٍ.

وقالَ في «أسهَلِ المَدارِكِ»: وسَماعُ العُودِ حَرامٌ علىٰ الأصَحِّ إلا في عُرسٍ أو صَنيعٍ ليسَ فيه شَرابٌ مُسكِرٌ؛ فإنَّه يُكرَهُ فقط، وغَيرُ العُودِ من بَقيةِ الآلاتِ التي يُلعَبُ بها يَجري فيها ما في العُودِ. اهـ⁽²⁾.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 395)، و«مختصر الوقاية» (2/ 278)، و«مجمع الأنهر» (3/ 275).

(2) «أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مَذهب إمام الأئمة مالِك» (2/ 197)، **وينظر:** «التاج والإكليل» (5/ 109)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 62، 63).

وقالَ الشافِعيةُ: ويَحرُمُ استِعمالُ آلةٍ أو اتِّخاذُها من شِعارِ الشَّرَبةِ -جَمعُ شارِبٍ، وهم القَومُ المُجتَمِعونَ علىٰ الشَّرابِ الحَرامِ، واستِعمالُ الآلةِ هو الضَّربُ بها- كطُنبورٍ وعُودٍ وصَنجٍ -وهو كما قالَ الجَوهَريُّ: صُفرٌ يُضرَبُ بَعضُها علىٰ بَعضٍ، وتُسمَّىٰ الصَّفَّاقتَينِ؛ لأنَّهما من عادةِ المُخنَّثينَ- ومِزمارٍ عِراقيٍّ -وهو ما يُضرَبُ به معَ الأوتارِ- ويَحرُمُ استِماعُها؛ لأنَّه يُطرِبُ، ولقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليَكونَنَّ من أُمَّتي أَقوامٌ يَستَحِلُّونَ الخَزَّ والحَريرَ والمَعازِفَ**»، قالَ الجَوهَريُّ: وغَيرُه المَعازِفُ آلاتُ اللَّهوِ، ومن المَعازِفِ الرَّبابُ والجُنكُ.

وأمَّا اليَراعُ، وهو الشَّبَّابةُ، سُمِّيَت بذلك لخُلُوِّ جَوفِها، فلا تَحرُمُ في الأصَحِّ؛ لأنَّه يُنشِّطُ علىٰ السَّيرِ في الأصَحِّ.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ تَحريمُه.

وقالَ السُّبكيُّ: السَّماعُ علىٰ الصُّورةِ المَعهودةِ مُنكَرٌ وضَلالةٌ، وهو مِن أَفعالِ الجَهَلةِ والشَّياطينِ، ومَن زعَمَ أنَّ ذلك قُربةٌ فقد كذَبَ وافتَرىٰ علىٰ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، ومَن قالَ: إنَّه يَزيدُ في الذَّوقِ فهو جاهِلٌ أو شَيطانٌ، ومَن نسَبَ السَّماعَ إلىٰ رَسولِ اللهِ يُؤدَّبُ أدَبًا شَديدًا ويَدخُلُ في زُمرةِ الكاذِبينَ عليه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومَن كذَبَ عليه مُتعمِّدًا فليَتبَوَّأْ مَقعَدَه مِن النارِ، وليسَ هذا طَريقةُ أَولياءِ اللهِ تَعالىٰ وحِزبِه وأَتباعِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بل طَريقةُ أهلِ اللَّهوِ واللَّعبِ والباطِلِ، ويُنكَرُ علىٰ هذا باللِّسانِ واليَدِ والقَلبِ.

ومَن قالَ مِن العُلماءِ بإباحةِ السَّماعِ فذاك حيثُ لا يَجتَمِعُ فيه دُفٌّ وشَبَّابةٌ ولا رِجالٌ ونِساءٌ ولا مَن يَحرُمُ النَّظرُ إليه(1).

وقالَ الإمامُ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الأصواتُ المُكتَسَبةُ بالآلاتِ: فعلى ثَلاثةِ أضرُبٍ:

ضَربٌ مُحرَّمٌ، وضَربٌ مَكروهٌ، وضَربٌ مُباحٌ.

فأمَّا (الضَّربُ المُحرَّمُ) فهو الآلةُ التي تُطرِبُ من غيرِ غِناءٍ؛ كالعِيدانِ، والطَّنابيرِ، والطُّبولِ، والمَزاميرِ، والمَعازِفِ، والناياتِ، والرَّبابِ، وما أشبَهَها؛ لقَولِ اللهِ تَعالى: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ ﴾ [لقمان: 6]. قالَ ابنُ عَباسٍ: «هو الغِناءُ وشِراءُ المُغنِّياتِ والمَلاهي». ورُوِيَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**تُمسَخُ أُمةٌ من أُمَّتي بشُربِهم الخَمرَ، وضَربِهم الكُوبةَ والمَعازِفَ**».

ورَوى عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا ظهَرَ في أُمَّتي خَمسَ عَشرةَ خَصلةً... حَلَّ بهم البَلاءُ: إذا كانَت الغَنيمةُ دُولًا، والأَمانةُ مَغنَمًا، والزَّكاةُ مَغرَمًا، وأطاعَ الرَّجلُ زَوجتَه، وعَقَّ أُمَّه، وأطاعَ صَديقَه، وجَفا أباه، وارتَفَعت الأَصواتُ في المَساجِدِ، وكانَ زَعيمُ القَومِ أرذَلَهم، وأُكرِمَ الرَّجلُ مَخافةَ شَرِّه، ولَبِسوا الحَريرَ، وشَرِبوا الخُمورَ، واتَّخَذوا القَيناتِ، والمَعازِفَ، ولعَنَ آخِرُ الأُمةِ أوَّلَها... فليَرتَقِبوا عندَ ذلك رِيحًا حَمراءَ وخَسفًا ومَسخًا**».

---

(1) «روضة الطالبين» (7/ 380، 381)، و«النجم الوهاج» (10/ 300، 302)، و«مغني المحتاج» (6/ 374).

ورُوِيَ: أنَّ ابنَ عُمرَ كانَ يَسيرُ راكِبًا في طَريقٍ ومعه نافِعٌ، فسمِعَ مِزمارَ راعٍ، فأدخَلَ أُصبُعَيه في أُذُنَيه، وعَدَلَ عن الطَّريقِ وقالَ: هكذا رَأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صنَعَ، ثم جعَلَ يَقولُ لنافِعٍ: أتَسمَعُ يا نافِعُ؟ حتىٰ قالَ: لا أسمَعُ، فرجَعَ ابنُ عُمرَ إلىٰ الطَّريقِ.

والمُستحَبُّ لمَن سمِعَ ذلك أنْ يَفعَلَ كما فعَلَ ابنُ عُمرَ؛ فإنْ سمِعَ ذلك من غيرِ أنْ يَقصِدَ إلىٰ سَماعِه لم يأثَمْ بذلك؛ لأنَّ ابنَ عُمرَ لم يُنكِرْ علىٰ نافِعٍ سَماعَه لذلك.

وأمَّا رَدُّ الشَّهادةِ بذلك فإنْ أكثَرَ من ذلك رُدَّت شَهادتُه، وإنْ كانَ نادِرًا من أَفعالِه، لم تُرَدَّ شَهادتُه؛ لأنَّه من الصَّغائرِ، ففَرقٌ فيه بينَ القَليلِ والكَثيرِ (1).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: المَلاهي هي علىٰ ثَلاثةِ أضرُبٍ: مُحرَّمٌ، وهو ضَربُ الأَوتارِ والناياتِ والمَزاميرِ كلِّها والعُودِ والطُّنبورِ والمَعزَفةِ والرَّبابِ ونَحوِها، فمَن أدامَ استِماعَها رُدَّت شَهادَتُه؛ لأنَّه يُروَىٰ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**إذا ظهَرَت في أُمَّتي خَمسَ عَشرةَ خَصلةً حَلَّ بهم البَلاءُ، فذكَرَ فيها إظهارَ المَعازِفِ والمَلاهي**».

وقالَ سَعيدٌ: ثنا فَرَجُ بنُ فَضالةَ عن علِيِّ بنِ يَزيدَ عن القاسِمِ عن أَبي أُمامةَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ بَعَثَني رَحمةً للعالَمينَ**

---

(1) «البيان» (13/ 295، 296).

وأمَرَني بمَحقِ المَعازِفِ والمَزامير، لا يَحِلُّ بَيعُهنَّ ولا شِراؤُهنَّ ولا تَعليمُهُنَّ ولا التِّجارةُ فيهِنَّ، وثَمَنُهنَّ حَرامٌ، يَعني الضارِباتِ».

ورَوىٰ نافِعٌ قالَ: «سمِعَ ابنُ عُمرَ مِزمارًا، قالَ: فوضَعَ أُصبُعَيه في أُذُنَيه ونَأىٰ عن الطَّريقِ وقالَ لي: يا نافِعُ، هل تَسمَعُ شَيئًا؟ قالَ: فقُلتُ: لا، قالَ: فرفَعَ أُصبُعَيه من أُذُنَيه، وقالَ: كُنتُ معَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فسمِعَ مِثلَ هذا فصنَعَ مِثلَ هذا»، رَواه الخَلَّالُ في جامِعِه من طَريقَينِ، ورَواه أَبو داودَ في سُنَنِه وقالَ: حَديثٌ مُنكَرٌ.

وقد احتَجَّ قَومٌ بهذا الخبَرِ علىٰ إباحةِ المِزمارِ وقالَوا: لو كانَ حَرامًا لمنَعَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ابنَ عُمرَ مِن سَماعِه ومَنَعَ ابنُ عُمرَ نافِعًا من استِماعِه ولأنكَرَ علىٰ الزامِرِ بها.

قُلنا: أمَّا الأولُ فلا يَصحُّ؛ لأنَّ المُحرَّمَ استِماعُها دونَ سَماعِها، والاستِماعُ غيرُ السَّماعِ، ولهذا فَرَّقَ الفُقهاءُ في سُجودِ التِّلاوةِ بينَ السامِعِ والمُستمِعِ ولم يُوجِبوا علىٰ مَن سمِعَ شَيئًا مُحرَّمًا سَدَّ أُذُنَيه وقالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا سَمِعُواْ ٱللَّغۡوَ أَعۡرَضُواْ عَنۡهُ﴾ [القَصَص : 55] ولم يَقُلْ: سَدُّوا آذانَهم، والمُستمِعُ هو الذي يَقصِدُ السَّماعَ ولم يُوجَدْ هذا من ابنِ عُمرَ وإنَّما وُجِدَ منه السَّماعُ، ولأنَّ بالنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ حاجةً إلىٰ مَعرفةِ انقِطاعِ الصَّوتِ عنه؛ لأنَّه عدَلَ عن الطَّريقِ وسَدَّ أُذُنَيه فلم يَكنْ ليَرجِعَ إلىٰ الطَّريقِ ولا ليَرفعَ أُصبُعَيه عن أُذُنَيه حتىٰ يَنقطِعَ الصَّوتُ عنه فأُبيحَ للحاجةِ.

وأمَّا الإنكارُ فلعَلَّه كانَ في أولِ الهِجرةِ حين لم يَكُنِ الإنكارُ واجِبًا أو قبلَ إمكانِ الإنكارِ لكَثرةِ الكُفارِ وقِلةِ أهلِ الإسلامِ.

فإنْ قيلَ: فهذا الخبَرُ ضَعيفٌ؛ فإنَّ أَبا داودَ رَواه وقالَ: هو حَديثٌ مُنكَرٌ.

قُلنا: قد رَواه الخَلَّالُ بإِسنادِه من طَريقَينِ، فلعَلَّ أَبا داودَ ضَعَّفه؛ لأنَّه لم يَقعْ له إلا من أحَدِ الطَّريقَينِ(1).

الضَّربُ الثانِي: المَكروهُ:

نَصَّ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ الضَّربَ بالقَضيبِ مَكروهٌ وليسَ بحَرامٍ.

قال الشافِعيةُ: الضَّربُ بالقَضيبِ الذي يَزيدُ الغِناءَ طَرَبًا، ولا يُطرِبُ بانفِرادِه مَكروهٌ وليسَ بحَرامٍ؛ لأنَّه تابعٌ للغِناءِ، فلمَّا كانَ الغِناءُ مَكروهًا غيرَ مُحرَّمٍ، فكذلك ما يَتبَعُه(2).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: الضَّربُ بالقَضيبِ مَكروهٌ إذا انضَمَّ إليه مُحرَّمٌ أو مَكروهٌ كالتَّصفيقِ والغِناءِ والرَّقصِ وإنْ خَلا عن ذلك كلِّه لم يُكرَهْ؛ لأنَّه ليسَ بآلةٍ ولا يُطرِبُ ولا يُسمَعُ مُنفرِدًا بخِلافِ المَلاهي(3).

وذهَبَ الحَنفيةُ -وهو وَجهٌ للشافِعيةِ وللحنابِلةِ- إلىٰ أنَّ الضَّربَ بالقَضيبِ والاستِماعَ له حَرامٌ(4).

---

(1) «المغني» (10/ 173، 174).

(2) «المهذب» (2/ 327)، و«البيان» (13/ 296)، و«روضة الطالبين» (7/ 381).

(3) «المغني» (10/ 174)، و«المبدع» (10/ 228)، و«الإنصاف» (8/ 343).

(4) «المحيط البرهاني» (5/ 233)، و«الاختيار» (4/ 206)، و«البحر الرائق» (8/ 215).

الضَّربُ الثالِثُ: المُباحُ وهو ضَربُ الدُّفِّ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ إباحةِ ضَربِ الدُّفِّ في الأَعراسِ والنِّكاحِ، لما رَواه خالِدُ بنُ ذَكوانَ قالَ: قالَت الرُّبَيِّعُ بِنتُ مُعوِّذِ بنِ عَفراءَ: جاءَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فدخَلَ حينَ بُنيَ علَيَّ فجلَسَ علىٰ فِراشي كمَجلِسِك مِنِّي فجَعَلتْ جُوَيرياتٌ لنا يَضرِبْن بالدُّفِّ ويَندُبْنَ مَن قُتِلَ من آبائي يَومَ بَدرٍ إذْ قالَت إحداهُنَّ: وفينا نَبيٌّ يَعلَمُ ما في غَدٍ، فقالَ: دَعي هذه وقُولي بالذي كُنتِ تَقولينَ»(1).

وعن عائِشةَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أعلِنوا هذا النِّكاحَ واضرِبوا عليه بالغِربالِ**»(2). أي: بالدُّفِّ.

وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَصلُ ما بَينَ الحَلالِ والحَرامِ الدُّفُّ والصَّوتُ في النِّكاحِ**»(3).

واختَلَفوا هل يُباحُ في غيرِ النِّكاحِ كالكَتَّانِ والعِيدِ وقُدومِ الغائِبِ أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وهو مُقابِلُ الأصَحِّ عندَ المالِكيةِ إلىٰ أنَّه يُباحُ الضَّربُ بالدُّفِّ في العُرسِ والخِتانِ وقُدومِ الغائِبِ والعِيدِ ونَحوِها في كلِّ ما فيه سُرورٌ؛ لما رُويَ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا رجَعَ من بَعضِ مَغازيه جاءَت جاريةٌ سَوداءُ فقالَت: يا رَسولَ اللهِ، إنِّي

---

(1) أخرجه البخاري (4852).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه ابن ماجه (1895).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه النسائي (3369)، وابن ماجه (1896)، وأحمد (15489).

نَذَرتُ إنْ رَدَّكَ اللهُ سالِمًا أنْ أضرِبَ علىٰ رأسِكَ بالدُّفِّ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنْ نَذَرتِ فافعَلي وإلا فلا**»، قالَت: إنِّي كُنتُ نَذَرتُ، فقعَدَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فضرَبَت بالدُّفِّ»(1). ولو كانَ مَكروهًا لم يأمُرْها به، وإنْ كانَ مَنذورًا.

وذهَبَ المالِكيةُ في الأصَحِّ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يُكرهُ في غيرِ عُرسٍ كالخِتانِ والوِلادةِ؛ لأنَّه يُروَىٰ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أنَّه كانَ إذا سمِعَ صَوتَ الدُّفِّ بعَثَ فنظَرَ؛ فإنْ كانَ في وَليمةٍ سكَتَ، وإنْ كانَ في غَيرِها عمَدَ بالدِّرةِ».

وهذا بالنِّسبةِ للنِّساءِ، وأمَّا الضَّربُ به للرِّجالِ فمَكروهٌ علىٰ كلِّ حالٍ **عندَ الحَنابِلةِ وأصبغَ من المالِكيةِ، وقَولٌ للشافِعيةِ**؛ لأنَّه إنَّما كانَ يَضرِبُ به النِّساءُ والمُخنَّثونَ المُتشبِّهونَ بهنَّ، ففي ضَربِ الرِّجالِ به تَشبُّهٌ بالنِّساءِ، وقد لعَنَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المُتشبِّهينَ من الرِّجالِ بالنِّساءِ.

ولم يُجوِّزْ للرِّجالِ **عندَ المالِكيةِ وجُمهورِ الشافِعيةِ**(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أَبو داود (3312)، وأحمد (23061)، وابن حبان في «صحيحه» (4386).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 304)، و«حاشية العدوي» (2/ 597)، و«الفواكه الدواني» (2/ 313)، و«حاشية الصاوي» (5/ 216)، و«البيان» (13/ 296، 297)، و«النجم الوهاج» (10/ 303، 304)، و«مغني المحتاج» (6/ 375)، و«المغني» (10/ 174)، و«الإنصاف» (8/ 342)، و«المحيط البرهاني» (9/ 173)، و«البحر الرائق» (8/ 215، 236).

حُكمُ الغِناءِ بدونِ الآلاتِ المُحرَّمةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الغِناءِ -بدونِ الآلاتِ المُحرَّمةِ- هل هو مُباحٌ أو مَكروهٌ؟ بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّ الغِناءَ إذا كانَ مَصحوبًا بآلةٍ مُحرَّمةٍ كالطُّنبورِ والمِزمارِ والعُودِ فإنَّه حَرامٌ، **إلا قَولًا للشافِعيةِ** بأنَّه مَكروهٌ.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الغِناءَ -بدونِ الآلاتِ المُحرَّمةِ- مَكروهٌ وليسَ بحَرامٍ ولا مُباحٍ.

قال الحَنفيةُ: تُردُّ شَهادةُ مَن يُغنِّي للناسِ؛ لأنَّه يَجمَعُ الناسَ علىٰ الكَبيرةِ، واختُلفَ فيما لو كانَ لإزالةِ الوَحشةِ عن نَفسِه من غيرِ أنْ يُسمِعَ غَيرَه علىٰ قولَينِ:

أحَدُهما: أنَّه لا يَجوزُ.

والثانِي: وهو الصَّحيحُ أنَّه يَجوزُ لإِزالةِ الوَحشةِ عن نَفسِه.

ورُويَ أنَّ عبدَ الرَّحمنِ بنَ عَوفٍ جاءَ إلىٰ بَيتِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فسمِعَ عُمرَ يَترنَّمُ في بَيتِه، فدَعاه فخرَجَ إليه عُمرُ خَجِلًا، فقالَ له: أسمِعتَني يا عبدَ الرَّحمنِ؟ قالَ: نَعمْ، قالَ له: إنا إذا خَلَونا قُلنا ما يَقولُ الناسُ، أتَدري ما كُنتُ أقولُ؟ قالَ: لا، قالَ: إنِّي قُلتُ:

لم يَبْقَ من شَرفِ العُلا إلا التَّعرُّضُ للحُتوفِ

فلأرمِيَنَّ بمُهجَتي بَينَ الأسِنةِ والسُّيوفِ

ومنهم مَن جوَّزَه في عُرسٍ، أو وَليمةٍ، ومنهم من جوَّزَه ليَستَفيدَ به نَظمَ

القَوافي وفَصاحةَ اللِّسانِ، ومنهم من كرِهَه مُطلَقًا، ومنهم مَن أباحَه مُطلَقًا.

ولا تُقبلُ شَهادةُ مُغنِّيةٍ ولو لنَفسِها؛ لأنَّها مُرتكِبةٌ حَرامًا لحُرمةِ رَفعِ صَوتِها خُصوصًا معَ الغِناءِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**نُهيتُ عن صَوتَينِ أحمَقَينِ فاجِرَينِ صَوتٍ عندَ نَغمةِ لَهوٍ ولَعِبٍ، ومَزاميرِ شَيطانٍ وصَوتٍ عندَ مُصيبةِ لَطمِ وُجوهٍ وشَقِّ جُيوبٍ**»(1).

وقالَ بُرهانُ الدِّينِ ابنُ مازةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ومنهم مَن قالَ: إنْ كانَ يَتغنَّىٰ لِيَستفيدَ به نَظمَ القَوافِي، ويَصيرَ فَصيحَ اللِّسانِ فلا بأسَ به، ومنهم مَن قالَ: إذا كانَ وَحدَه فغَنَّىٰ لدَفعِ الوَحشةِ عن نَفسِه فلا بأسَ به، وبه أخَذَ شَمسُ الأئِمةِ السَّرخَسيُّ، وإنَّما المَكروهُ علىٰ قَولِ هذا القائِلِ ما يَكونُ علىٰ سَبيلِ اللَّهوِ، وذكَرَ شَيخُ الإسلامِ أنَّ جَميعَ ذلك مَكروهٌ عندَ عُلمائِنا، ويُحتَجُّ بظاهِرِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ﴾ [لُقۡمَان: 6] جاء في التَّفسيرِ أنَّ المُرادَ منه الغِناءُ، وحَديثُ البَراءِ بنِ مالِكٍ مَحمولٌ علىٰ أنَّه كانَ يُنشِدُ الشِّعرَ المُباحَ، يَعني الشِّعرَ الذي فيه الوَعظُ والحِكمةُ؛ وهذا لأنَّ الغِناءَ كما يُطلَقُ علىٰ الغِناءِ المَعروفِ يُطلَقُ علىٰ غَيرِه، قالَ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «**مَن لم يَتغَنَّ بالقُرآنِ فليسَ مِنَّا**».

قُلنا: وإنشادُ ما هو مُباحٌ من الأَشعارِ لا بأسَ به، وإذا كانَ في الشِّعرِ صِفةُ المَرأةِ إنْ كانَت امرَأةً بعَينِها وهي حَيةٌ يُكرهُ، وإنْ كانَت مَيتةً لا يُكرهُ، وإنْ كانَت امرَأةً وَسيمةً لا يُكرهُ؛ هذه الجُملةُ من شَرحِ «السِّيرِ الكَبيرِ».

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الترمذي (1005)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 293)، والحاكم في «المستدرك» (6825).

وفي «فَتاوىٰ أهلِ سَمَرقَندَ» استِماعُ صَوتِ المَلاهي كالضَّربِ بالقَصَبِ، وغَيرِ ذلك من المَلاهي، حَرامٌ، وقد قالَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**استِماعُ المَلاهي مَعصيةٌ، والجُلوسُ عليها فِسقٌ، والتَّلذُّذُ بها من الكُفرِ**» وهكذا خرَجَ علىٰ وَجهِ التَّشديدِ بعِظَمِ الذَّنبِ؛ قالوا: إلا أنْ يُسمِعَ نَفسَه فيَكونَ مَعذورًا، والواجِبُ علىٰ كلِّ أحَدٍ أنْ يَجتهِدَ حتىٰ لا يَسمعَ(1).

وقالَ المالِكيةُ: الغِناءُ إنْ كانَ بغَيرِ آلةٍ فهو مَكروهٌ، ولا يَقدَحُ في الشَّهادةِ بالمَرَّةِ الواحِدةِ، بل لا بدَّ من تَكرُّرِه، وفي «المُدوَّنة» تُردُّ شَهادةُ المُغنِّي والمُغنِّيةِ والنائِحِ والنائِحةِ إذا عُرِفوا بذلك.

المازِريُّ: وأمَّا الغِناءُ بآلةٍ فإنْ كانَت ذاتَ أَوتارٍ كالعُودِ والطُّنبورِ فمَمنوعٌ، وكذلك المِزمارُ.

قالَ الحَطابُ: والظاهِرُ عندَ بَعضِ العُلماءِ أنَّ ذلك يُلحَقُ بالمُحرَّماتِ، وإنْ كانَ مُحمدٌ أطلَقَ في سَماعِ العُودِ أنَّه مَكروهٌ، وقد يُريدُ بذلك التَّحريمَ.

ونَصَّ مُحمدُ بنُ عبدِ الحَكَمِ علىٰ أنَّ سَماعَ العُودِ تُردُّ به الشَّهادةُ، قالَ: إلا أنْ يَكونَ ذلك في عُرسٍ أو صَنيعٍ ليسَ معَه شَرابٌ يُسكِرُ؛ فإنَّه لا يَمنَعُ من قَبولِ الشَّهادةِ، قالَ: وإنْ كانَ ذلك مَكروهًا علىٰ كلِّ حالٍ وقد يُريدُ بالكَراهةِ التَّحريمَ، كما قدَّمنا، انتَهىٰ ونقَلَه ابنُ عَرَفةَ أيضًا(2).

---

(1) «المحيط البرهاني» (5/ 233)، و«تبيين الحقائق» (4/ 222)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 161، 163)، و«اللباب» (2/ 456)، و«مختصر الوقاية» (2/ 278)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 155).

(2) «مواهب الجليل» (8/ 136).

وقالَ الإمامُ الدِّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَماعُ غِناءٍ مُتكرِّرٍ بالمَدِّ بغَيرِ آلةٍ؛ لإخلالِ سَماعِه بالمُروءةِ، وهو مَكروهٌ، إذا لم يَكنْ بقَبيحٍ ولا حُملَ عليه، ولا بآلةٍ وإلا حرُمَ.

قالَ الإمامُ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (وهو مَكروهٌ إذا لم يَكنْ بقَبيحٍ) أي: بكَلامٍ قَبيحٍ، ولا حُملَ عليه، أي: علىٰ القَبيحِ، كتَعلُّقٍ بامرَأةٍ أو بأمرَدَ، ولا بآلةٍ، أي: كعُودٍ وقانونٍ، وقَولُه: وإلا حرُمَ، أي: وإلا بأنْ تَخلَّفَ شَرطٌ من الشُّروطِ الثَّلاثةِ كانَ سَماعُه وكذا فِعلُه حَرامًا ولو في عُرسٍ علىٰ المُعتمَدِ، وهل تُرَدُّ به الشَّهادةُ سَواءٌ كانَ مَكروهًا أو حَرامًا ولو مَرةً في السَّنةِ وهو ما في «لتت» أو لا بدَّ من التَّكرارِ في السَّنةِ وهو ما يُفيدُه المَوَّاقُ وهو المُعتمَدُ خِلافًا لما في «عبق» كذا قرَّرَ شَيخُنا العَدويُّ.

وحاصِلُ ما في «عبق» أنَّ الغِناءَ إنْ حُملَ علىٰ تَعلُّقٍ بمُحرَّمٍ كامرَأةٍ وأمرَدَ حرُمَ فِعلًا وسَماعًا تكرَّرَ أو لا، بآلةٍ أو لا، كانَ في عُرسٍ أو صَنيعٍ كولادةٍ وخِتانٍ وقُدومٍ من سَفرٍ وعَقدِ نِكاحٍ، أو كانَ في غَيرِها، ومتىٰ لم يُحمَلْ علىٰ مُحرَّمٍ جازَ بعُرسٍ وصَنيعٍ سَواءٌ كانَ بآلةٍ أو غَيرِها سَماعًا وفِعلًا تَكرَّرَ أو لا، لا بغَيرِ عُرسٍ وصَنيعٍ، فيُمنَعُ إنْ تكرَّرَ سَواءٌ كانَ بآلةٍ أو غَيرِها، فِعلًا وسَماعًا، وإنْ لم يَتكرَّرْ كُرهَ سَماعًا، وهل كذا فِعلًا أو يُمنَعُ؟ خِلافٌ. اهـ.

ولكنَّ المُعتمَدَ -كما قالَ شَيخُنا- أنَّه متىٰ كانَ بكَلامٍ قَبيحٍ أو يُحمَلُ علىٰ قَبيحٍ أو كانَ بآلةٍ كانَ حَرامًا سَواءٌ كانَ بعُرسٍ أو صَنيعٍ أو غَيرِهما تكرَّرَ أو لا، فِعلًا أو سَماعًا، وإنْ لم يَكنْ بقَبيحٍ، ولم يُحمَلْ عليه ولم يَكنْ بآلةٍ،

فالكَراهةُ سَواءٌ كانَ بعُرسٍ أو صَنيعٍ أو غَيرِهما، تَكرَّرَ أو لا، فِعلًا أو سَماعًا تُردُّ به الشَّهادةُ إذا تَكرَّرَ في السَّنةِ كانَ بآلةٍ أو بغَيرِها علىٰ ما للمَوَّاقِ.

وفي «بن» عن ابنِ عَرفةَ قالَ ابنُ عبدِ الحَكَمِ: سَماعُ العُودِ جَرحةٌ إلا أنْ يَكونَ في صَنيعٍ لا شُربَ فيه فلا يُجرَحُ وإنْ كُرِهَ علىٰ كلِّ حالٍ. اهـ. وهو ضَعيفٌ كما قالَ شَيخُنا(1).

وقالَ الشافِعيةُ: يُكرهُ الغِناءُ إذا كانَ بلا آلةٍ من المَلاهي المُحرَّمةِ، وهو رَفعُ الصَّوتِ بالشِّعرِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ﴾ [لُقۡمَان: 6]، قالَ ابنُ مَسعودٍ: هو -واللهِ- الغِناءُ.

ويُكرهُ استِماعُه كذلك.

أمَّا معَ الآلةِ فحَرامانِ، واستِماعُه بلا آلةٍ من الأجنَبيةِ أشَدُّ كَراهةً؛ فإنْ خِيفَ من استِماعِه منها أو من أمرَدَ فِتنةٌ فحَرامٌ قَطعًا.

قالَ الإمامُ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الغِناءُ -وهو: التَّغَنِّي بالأَلحانِ-؛ فإنْ لم يَكنْ معَه آلةٌ مُطرِبةٌ فهو مَكروهٌ عِندَنا، غيرُ مُحرَّمٍ ولا مُباحٍ.

قالَ الشافِعيُّ: (وهو مَكروهٌ يُشبِهُ الباطِلَ). وبه قالَ مالِكٌ وأبو حَنيفةَ.

وذهَبَ سَعيدُ بنُ إبراهيمَ الزُّهريُّ وعُبَيدُ اللهِ بنُ الحُسَينِ العَنبَريُّ إلىٰ: أنَّه مُباحٌ؛ لما رُويَ «عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا أنَّها قالَت: دخَلَ علَيَّ أَبو بَكرٍ وعِندي جارِيَتانِ تُغنِّيانِ، فقالَ: مَزمورُ الشَّيطانِ -ورُويَ: مِزمارُ الشَّيطانِ-

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 63)، و«التاج والإكليل» (5/ 109).

في بَيتِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟! فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**دَعهُما؛ فإنَّها أيامُ عِيدٍ**»(1). ولولا أنَّه مُباحٌ لما أقرَّهما النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ورُوِيَ عن عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: (الغِناءُ من زادِ الراكِبِ). وعن عُثمانَ أنَّه كانَ عندَه جارِيتانِ تُغنيانِ، فلمَّا كانَ وَقتُ السَّحَرِ قالَ لهما: (أمسِكا؛ فإنَّ هذا وَقتُ الاستِغفارِ).

دَليلُنا: قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ وَٱجۡتَنِبُواْ قَوۡلَ ٱلزُّورِ ٣٠﴾ [الحَجّ: 30]. قالَ مُحمدُ -ابنُ الحَنفيةِ-: هو الغِناءُ.

وقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [لُقمَان: 6] قالَ ابنُ مَسعودٍ: (لَهوُ الحَديثِ: هو الغِناءُ).

وقالَ ابنُ عَباسٍ: (لَهوُ الحَديثِ: هو الغِناءُ وأشباهُهُ)، وشِراءُ المُغنياتِ والمَلاهي.

ورَوىٰ ابنُ مَسعودٍ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**الغِناءُ يُنبِتُ النِّفاقَ في القَلبِ كما يُنبِتُ الماءُ البَقلَ**»(2).

ورَوىٰ أَبو أُمامةَ الباهِليُّ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعِ المُغنياتِ وشِرائِهنَّ، وثَمَنُهنَّ حَرامٌ»، فحصَلَ الإجماعُ علىٰ أنَّ ثَمَنُهنَّ لا يَحرُمُ، وأقَلُّ ما في هذه الأخبارِ أنَّها تَقتَضي الكَراهةَ.

ورُوِيَ: (أنَّ رَجلًا سأَلَ ابنَ عَباسٍ عن الغِناءِ: أحَلالٌ هو؟ قالَ: لا،

---

(1) أخرجه البخاري (907، 2750)، ومسلم (892).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أَبو داود (4927)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (20796).

قالَ: أحَرامٌ هو؟ قالَ: لا، قالَ: فما هو؟ قالَ: إذا كانَ يَومُ القيامةِ وجمَعَ اللهُ الحَقَّ والباطِلَ أيكونُ الغِناءُ معَ الحَقِّ؟ قالَ: لا، قالَ: فإذا لم يَكنْ معَ الحَقِّ كانَ معَ الباطِلِ؟ قالَ: لا، قالَ: أفتيتَ نَفسَك). وهذا تَصريحٌ منه أنَّه ليسَ بمُباحٍ.

وأمَّا الأَخبارُ التي استدَلُّوا بها علىٰ إباحَتِه: فإنَّها لا تَدُلُّ علىٰ أنَّه مُباحٌ، بدَليلِ ما ذكَرْناه، بل تَدُلُّ علىٰ أنَّه غيرُ مُحرَّمٍ، وعلىٰ أنا نَحمِلُها علىٰ نَشيدِ الأَعرابِ دونَ التَّغَنِّي بالأَلحانِ التي تُطرِبُ.

إذا ثبَتَ هذا: فإنِ اتَّخَذَ الرَّجلُ الغِناءَ صِناعةً يَغشاه الناسُ في مَنزِلِه لِيَسمَعوه أو يَستَدعوه إلىٰ مَنازِلِهم لِيُسمِعَهم ذلك رُدَّت شَهادتُه؛ لأنَّ ذلك سَفهٌ وتَركُ مُروءةٍ. وإنْ كانَ لا يَسعَىٰ إليه، بل يَترنَّمُ لنَفسِه، ولا يُغنِّي للناسِ، لم تُردَّ شَهادتُه بذلك؛ لأنَّ مُروءَتَه لا تَذهَبُ بذلك.

وإنِ اتَّخَذَ الرَّجلُ غُلامًا مُغنِّيًا أو جاريةً مُغنِّيةً؛ فإنْ كانَ يَدعو الناسَ إلىٰ سَماعِهما رُدَّت شَهادَتُه بذلك؛ لأنَّ ذلك سَفهٌ وتَركُ مُروءةٍ، والجاريةُ أشَدُّ كَراهيةً من الغُلامِ؛ لأنَّه دَناءةٌ.

وأمَّا سامِعُ الغِناءِ فإنْ كانَ يَغشَىٰ بُيوتَ المُغنِّينَ أو يَستَدعيهم إلىٰ بَيتِه لِيُغنُّوا له؛ فإنْ كانَ في خُفيةٍ لم تُردَّ شَهادتُه لذلك؛ لأنَّ مُروءَتَه لا تَسقُطُ بذلك. وإنْ أكثَرَ من ذلك رُدَّت شَهادَتُه بذلك؛ لأنَّ ذلك سَفَهٌ.

قالَ ابنُ الصَّباغِ: ولم يُفرِّقْ أَصحابُنا بَينَ سَماعِ الغِناءِ من الرَّجلِ وبَينَ سَماعِه من المَرأةِ، ويَنبَغي أنْ يَكونَ سَماعُ الغِناءِ من المَرأةِ الأَجنَبيةِ أشَدَّ

كَراهةً من سَماعِه من الرِّجالِ أو من جارِيَتِه أو زَوجتِه أو من ذاتِ رَحِمٍ مَحرَمٍ؛ لأنَّه لا يُؤمَنُ الافتِتانُ بصَوتِها وإنْ كانَ صَوتُها ليسَ بعَورةٍ، كما أنَّ وَجهَها ليسَ بعَورةٍ ولا يَجوزُ له النَّظرُ إليه(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ أهلُ العِلمِ في إباحةِ الغِناءِ -أي: بدونِ آلاتٍ- وحَظرِه، فأباحَه أكثَرُ أهلِ الحِجازِ وحَظَرَه أكثَرُ أهلِ العِراقِ. وكرِهَه الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ ومالِكٌ في أصَحِّ ما نُقلَ عنهم، فلم يُبيحوه علىٰ الإطلاقِ ولم يَحظُروه علىٰ الإطلاقِ، فتَوسَّطوا فيه بالكَراهةِ بينَ الحَظرِ والإباحةِ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: يُكرهُ الغِناءُ، وهو رَفعُ الصَّوتِ بالشِّعرِ علىٰ وَجهٍ مَخصوصٍ بلا آلةِ لَهوٍ كعُودٍ وطُنبورٍ ونَحوِهما ويُكرهُ استِماعُه إلا من أجنَبيةٍ، فيَحرُمُ التَّلذُّذُ به، وكذا يَحرُمُ معَ آلةِ لَهوٍ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ أصحابُنا في الغِناءِ فذهَبَ أَبو بَكرٍ الخَلَّالُ وصاحِبُه أَبو بَكرٍ عَبدُ العَزيزِ إلىٰ إباحَتِه، وقالَ أَبو بَكرٍ عَبدُ العَزيزِ: والغِناءُ والنَّوحُ مَعنًى واحِدٌ مُباحٌ ما لم يَكنْ معَه مُنكَرٌ ولا فيه طَعنٌ، وكانَ الخَلَّالُ يَحمِلُ الكَراهةَ من أَحمدَ علىٰ الأَفعالِ المَذمومةِ لا علىٰ القَولِ بعَينِه.

---

(1) «البيان» (13/ 292، 295)، و«روضة الطالبين» (7/ 378، 379)، و«شرح صحيح مسلم» (6/ 182)، و«النجم الوهاج» (10/ 297)، و«مغني المحتاج» (6/ 373).

(2) «الحاوي الكبير» (17/ 188).

(3) «كشاف القناع» (6/ 534)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 667).

ورُوِيَ عن أَحمدَ أنَّه سمِعَ عندَ ابنةِ صالِحٍ قَوَّالًا فلم يُنكِرْ عليه، وقالَ له صالِحٌ: يا أَبَهْ أليسَ كُنتَ تكرَهُ هذا؟ فقالَ: إنَّه قيلَ لي: إنَّهم يَستَعمِلون المُنكَرَ.

وممَّن ذهَبَ إلىٰ إباحَتِه من غيرِ كَراهةٍ سَعدُ بنُ إبراهيمَ وكَثيرٌ من أهلِ المَدينةِ والعَنبَريُّ؛ لمَا رُوِيَ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا قالَت: «كانَت عِندي جارِيتانِ تُغنِّيانِ فدخَلَ أَبو بَكرٍ فقالَ: مَزمورُ الشَّيطانِ في بَيتِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: دَعْهما؛ فإنَّها أيامُ عِيدٍ» مُتَّفقٌ عليه.

وعن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: الغِناءُ زادُ الراكِبِ، واختارَ القاضِي أنَّه مَكروهٌ غيرُ مُحرَّمٍ وهو قَولُ الشافِعيِّ، قالَ: هو من اللَّهوِ المَكروهِ، وقالَ أَحمدُ: الغِناءُ يُنبِتُ النِّفاقَ في القَلبِ لا يُعجِبُني.

وذهَبَ آخَرونَ من أصحابِنا إلىٰ تَحريمِه، قالَ أَحمدُ فيمَن ماتَ وخلَّفَ ولَدًا يَتيمًا وجاريةً مُغنيةً فاحتاجَ الصَّبيُّ إلىٰ بَيعِها تُباعُ ساذَجةً، قيلَ له: إنَّها تُساوي مُغنيةً ثَلاثينَ ألفًا وتُساوي ساذَجةً عِشرينَ دينارًا، قالَ: لا تُباعُ إلا علىٰ أنَّها ساذَجةٌ.

واحتَجُّوا علىٰ تَحريمِه بما رُوِيَ عن ابنِ الحَنفيةِ في قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱجۡتَنِبُواْ قَوۡلَ ٱلزُّورِ ۝٣٠﴾ [الحَجّ: 30] قالَ: الغِناءُ، وقالَ ابنُ عَباسٍ وابنُ مَسعودٍ في قَولِه: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ﴾ [لُقمَان: 6] قالَا: هو الغِناءُ.

وعن أَبِي أُمامةَ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن شِراءِ المُغنِّياتِ وبَيعِهِنَّ والتِّجارةِ فيهِنَّ، وأكلُ أَثمانِهِنَّ حَرامٌ»، أخرَجَه التِّرمِذيُّ وقالَ: لا نَعرِفُه إلا من حَديثِ عليِّ بنِ يَزيدَ، وقالَ: تكلَّمَ فيه أهلُ العِلمِ وروَىٰ ابنُ مَسعودٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**الغِناءُ يُنبِتُ النِّفاقَ في القَلبِ**» والصَّحيحُ أنَّه مِن قَولِ ابنِ مَسعودٍ.

وعلىٰ كلِّ حالٍ مَن اتَّخذَ الغِناءَ صِناعةً يُؤتَىٰ له ويأتي له، أو اتَّخذ غُلامًا أو جاريةً مُغنِّيَين يَجمَعُ عليهما الناسُ فلا شَهادةَ له؛ لأنَّ هذا عندَ مَن لم يُحرِّمْ سَفهٌ ودَناءةٌ وسُقوطُ مُروءةٍ، ومَن حرَّمَه فهو معَ سَفَهِه عاصٍ مُصِرٌّ مُتظاهِرٌ بفُسوقِه، وبهذا قالَ الشافِعيُّ وأَصحابُ الرأيِ، وإنْ كانَ لا يَنسُبُ نَفسَه إلىٰ الغِناءِ وإنَّما يَترنَّمُ لنَفسِه ولا يُغنِّي للناسِ، أو كانَ غُلامُه وجاريَتُه إنَّما يُغنِّيانِ له، انبَنَىٰ هذا علىٰ الخِلافِ فيه، فمَن أباحَه أو كَرِهَه لم يَرُدَّ شَهادتَه، ومَن حرَّمَه قالَ: إنْ داوَمَ عليه رُدَّت شَهادَتُه كسائرِ الصَّغائرِ، وإنْ لم يُداوِمْ عليه لم تُرَدَّ شَهادتُه، وإنْ فعَلَه مَن يَعتقِدُ حِلَّه فقياسُ المَذهبِ أنَّه لا تُرَدُّ شَهادَتُه بما لا يُشتهَرُ به منه كسائرِ المُختلَفِ فيه من الفُروعِ، ومَن كانَ يَغشَىٰ بُيوتَ الغِناءِ أو يَغشاه المُغنُّونَ للسَّماعِ مُتظاهِرًا بذلك وكَثُرَ منه رُدَّت شَهادَتُه في قَولِهم جَميعًا؛ لأنَّه سَفَهٌ ودَناءةٌ، وإنْ كانَ مُعتبَرًا به فهو كالمُغنِّي لنَفسِه علىٰ ما ذُكِرَ من التَّفصيلِ فيه (1).

---

(1) «المغني» (10/ 174، 175)، و«المبدع» (10/ 227).

أخْذُ الأُجرةِ على الغِناءِ والمَعازِفِ:

نَصَّ فُقهاءُ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ -وهو أيضًا مُقتَضى كَلامِ المالِكيةِ- علىٰ أنَّه يَحرُمُ الاكتِسابُ بالغِناءِ والمَعازِفِ ولا يَطيبُ أخْذُه.

قالَ الإمامُ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي المُنتَقىٰ امرَأةٌ نائِحةٌ أو صاحِبةُ طَبلٍ أو زَمرٍ اكتَسَبت مالًا رَدَّته علىٰ أربابِه إنْ عَلِموا وإلا تَتصدَّقْ به، وإنْ من غيرِ شَرطٍ فهو لها.

قالَ الإمامُ الأُستاذُ: لا يَطيبُ والمَعروفُ كالمَشروطِ.

قُلتُ: وهذا ممَّا يَتعيَّنُ الأخْذُ به في زَمانِنا؛ لِعلمِهم بأنَّهم لا يَذهَبونَ إلا بأجرٍ ألبَتةَ(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُمنَعُ من التَّكسُّبِ بالكَهانةِ واللَّهوِ ويُؤدَّبُ عليه الآخِذُ والمُعطي(2).

وقالَ القاضِي أَبو يَعلَى الفَرَّاءُ الحَنبَليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُمنَعُ من التَّكسُّبِ بالكَهانةِ واللَّهوِ، ويُؤدَّبُ عليه الآخِذُ والمُعطي(3).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 55).

(2) «الأحكام السلطانية» ص(290، 291)، و«شرح صحيح مسلم» (5/ 22).

(3) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلىٰ الفراء ص(307).

كِتَابُ الدَّعَاوَىٰ وَالْبَيِّنَاتِ

أولاً: تَعريفُ الدَّعوَى:

الدَّعـاوِي «بكَسرِ الواوِ وفَتحِهـا»: جَمعُ دَعـوَىٰ كحُبـلَىٰ وحَبالَىٰ، وذِفْرَىٰ وذَفارَىٰ، تَقولُ: ادَّعَيتُ علىٰ فُلانٍ كذا، ادِّعاءً، والاسمُ، الدَّعوَىٰ: وهي طَلَبُ الشَّيءِ زاعِمًا مِلكَه.

فالـدَّعوَىٰ في اللُّغـةِ الطَّلـبُ، قـالَ تَعـالىٰ: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يسٓ: 57]، أي: يَطلُبونَ... وسُمِّيت دَعوَىٰ؛ لأنَّ المُدَّعيَ يَدعو صاحِبَه إلىٰ مَجلِسِ الحُكمِ، ليَخرُجَ من دَعواه.

وهي في الشَّرعِ عِبارةٌ عن قَولٍ يَطلُبُ به الإنسانُ إثباتَ حَقٍّ لـه علىٰ غَيرِه في مَجلِسِ القاضِي أو الحاكِمِ.

ويُقالُ: كلُّ مَن شهِدَ علىٰ ما في يَدِ غَيرِه لنَفسِه فهو مُدَّعٍ.

وكلُّ مَن شهِدَ أنَّ ما في يَدِ نَفسِه لنَفسِه فهو مُنكِرٌ.

وكلُّ مَن شهِدَ أنَّ ما في يَدِ غَيرِه لغَيرِه فهو شاهِدٌ.

وكلُّ من شهِدَ أنَّ ما في يَدِ نَفسِه لغَيرِه فهو مُقِرٌّ.

وعرَّفَها الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ.

قال الحَنفيةُ: الدَّعوَىٰ في الشَّرعِ: إِخبارٌ من الشَّخصِ بحَقٍّ له علىٰ غَيرِه عندَ الحاكِمِ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: إِخبارٌ عن وُجوبِ حَقٍّ للمُخبَرِ علىٰ غيرِه عندَ حاكِمٍ أو مُحكَّمٍ أو سَيِّدٍ أو ذي شَوكةٍ إذا تَصدَّىٰ لفَصلِ الأُمورِ بَينَ أهلِ مَحَلَّتِه ليُلزِمَه به⁽²⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: إِضافةُ الإِنسانِ إلىٰ نَفسِه استِحقاقَ شَيءٍ في يَدِ غَيرِه، أو في ذِمتِه⁽³⁾.

ثانيًا: تَعريفُ البَيِّناتِ:

والبَيِّناتُ: جَمعُ بيِّنةٍ، صِفةٌ من بانَ يَبينُ فهو بيِّن، والأُنثَىٰ بيِّنةٌ، أي: واضِحةٌ، وهو صِفةٌ لمَحذوفٍ، أي: الدِّلالةُ البَيِّنةُ أو العَلامةُ؛ فإنْ قيلَ له:

---

(1) «الجوهرة النيرة» (6/ 87)، و«اللباب» (2/ 411)، و«مختصر الوقاية» (2/ 293).

(2) «مغني المحتاج» (6/ 425)، و«تحفة المحتاج» (12/ 428)، و«نهاية المحتاج» (8/ 391)، و«الديباج» (4/ 534).

(3) «المغني» (10/ 241)، و«المبدع» (10/ 145)، و«كشاف القناع» (6/ 487)، و«منار السبيل» (3/ 482).

بيِّنةٌ، أي: عَلامةٌ واضِحةٌ علىٰ صِدقِه، وهي الشاهِدانِ والثَّلاثةُ والأربَعةُ، ونَحوُها من البَيِّناتِ.

فالبَيِّنةُ من البَيانِ، وهو الكَشفُ والإظهارُ، والبَيِّنةُ في الشَّرعِ تُظهِرُ صِدقَ المُدَّعي وتَكشِفُ الحَقَّ.

وسُمِّيَ الشُّهودُ بيِّنةً؛ لأنَّ بهم يَتبيَّنُ الحَقُّ (1).

الفَرقُ بينَ المُدَّعي والمُدَّعَى عليه:

الدَّعوىٰ لا تَحصُلُ إلا مِن مُدَّعٍ علىٰ مُدَّعًىٰ عليه؛ فمَعرِفةُ الفَرقِ بينَهما من أهَمِّ ما يُبنَىٰ عليه مَسائِلُ الدَّعوىٰ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**البَيِّنةُ علىٰ المُدَّعي واليَمينُ علىٰ مَن أنكَرَ**»، فلا بدَّ من مَعرفتِهما.

وقد تَعدَّدَت عِباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِ كلٍّ من المُدَّعي والمُدَّعَىٰ عليه.

قالَ الحَنفيةُ: المُدَّعي: مَن لا يُجبَرُ علىٰ الخُصومةِ إذا تَرَكها.

والمُدَّعَىٰ عليه: مَن يُجبَرُ عليها إذا تَرَكها، ويُسمَّىٰ المُنكِرَ.

وقيلَ: المُدَّعي مَن يُضيفُ إلىٰ نَفسِه ما ليسَ بثابِتٍ، والمُدَّعَىٰ عليه مَن يَتمسَّكُ بما هو ثابِتٌ بظاهِرِ اليَدِ، فلو ادُّعيَ علىٰ رَجل دَينٌ فادَّعىٰ الوَفاءَ والبَراءةَ صارَ مُدَّعيًا لدَعواه ما ليسَ بثابِتٍ، وهو فَراغُ ذِمتِه بعدَ اتِّفاقِهما علىٰ الشَّغلِ.

---

(1) «الاختيار» (2/ 131)، «مغني المحتاج» (6/ 425)، و«تحفة المحتاج» (12/ 428)، و«نهاية المحتاج» (8/ 391)، و«الديباج» (4/ 534)، و«منار السبيل» (3/ 482)، و«المطلع» ص(403).

وقيلَ: المُدَّعي مَن لا يَستحِقُّ إلا بحُجةٍ كالخارِجِ، والمُدَّعىٰ عليه مَن يَستحِقُّ بقَولِه من غيرِ حُجةٍ كذي اليَدِ.

وقيلَ: المُدَّعي مَن يُضيفُ ما عندَ غَيرِه إلىٰ نَفسِه، والمُدَّعىٰ عليه: ما يُضيفُ ما عِندَه إلىٰ نَفسِه، وجَميعُ العِباراتِ مُتقارِبةٌ.

قالَ الموصليُّ: ويَنبَغي أنْ يُحقَّقَ ذلك ويُعرَفَ بالمَعنىٰ لا بالصُّورةِ؛ فإنَّ المُودِعَ إذا ادَّعىٰ إِيصالَ الوَديعةِ؛ فإنَّه مُدَّعٍ صُورةً مُنكِرٌ مَعنًىٰ حتىٰ لو ترَكَ لا يُترَكُ، والفَقيهُ إذا أمعَنَ النَّظرَ وأنعَمَ الفِكرَ ظهَرَ له ذلك بتَوفيقِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ (1).

وقالَ شَيخي زادَه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقيلَ: المُدَّعي مَن لا حُجةَ له عليه، والمُدَّعَىٰ عليه خِلافُ هذا، لذا يُقالُ لمُسيلِمةَ الكَذابِ مُدَّعي النُّبوةِ، ولا يُقالُ لرَسولِنا عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ.

وقيلَ: المُدَّعي مَن لا يَستحِقُّ إلا ببَيِّنةٍ، والمُدَّعَىٰ عليه مَن يَكونُ مُستحِقًّا بلا حُجةٍ؛ إذْ بقَولِه: «هو لي»، يَكونُ له علىٰ ما كانَ ما لم يُثبِتِ المُدَّعي استِحقاقَه.

قيلَ: المُدَّعي مَن يَلتَمِسُ خِلافَ الظاهِرِ، وهو الأمرُ الحادِثُ والمُدَّعىٰ عليه مَن يَتمسَّكُ بالظاهِرِ كالعَدمِ الأصليِّ، انتهىٰ.

---

(1) «الاختيار» (3/ 131)، و«الهداية» (3/ 155)، و«العناية» (11/ 253)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 87)، و«اللباب» (2/ 411)، و«مختصر الوقاية» (2/ 293).

إذْ لا يَعرِضُ علىٰ مَن له اليَدُ حَقُّ المُدَّعي بمُجرَّدِ دَعواه، كما لا يَعرِضُ الوُجودُ علىٰ العَدمِ الأصليِّ فلم يَلزَمْ عليه ما قالَ بعضُ الفُضلاءِ، ومنهم مَن قالَ: المُدَّعي مَن يَلتمِسُ خِلافَ الظاهِرِ، ولا يَلزَمُ أنْ يَكونَ أمرًا حادِثًا، والمُدَّعَىٰ عليه مَن يَتمسَّكُ بالظاهِرِ ولا يَلزَمُ أنْ يَكونَ عَدمًا أصليًّا. انتهىٰ

لأنَّ المُرادَ بالأمرِ الحادِثِ كَونُه مُحتاجًا إلىٰ الدَّليلِ في ظُهورِه ووُجودِه وبالعَدمِ الأصليِّ عَدمُ كَونِه مُحتاجًا إليه أصلًا، فالمُودَعُ الذي يَدَّعي رَدَّ الوَديعةِ إلىٰ المُودِعِ لا يَكونُ مُدَّعيًا حَقيقةً، وكذا لا يَكونُ المُودِعُ بإنكارِه الرَّدَّ مُنكِرًا حَقيقةً؛ لأنَّه بإنكارِه يَدَّعي شَغلَ ذِمةِ المُودَعِ مَعنًىٰ، وكذا المُودَعُ بادِّعائِه الرَّدَّ يُنكِرُ الشَّغلَ مَعنًىٰ ليُفرِغَ ذِمتَه عن الضَّمانِ فيُجبَرُ علىٰ الخُصومةِ فيما أنكَرَه مَعنًىٰ من الضَّمانِ لكَونِه مُدَّعًىٰ عليه فيُصدَّقُ قَولُه معَ اليَمينِ؛ إذِ الاعتِبارُ للمَعاني دونَ الصُّورِ كما في شَرحِ الوِقايةِ لابنِ الشَّيخِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: المُدَّعي هو مَن تَجرَّدَت دَعواه عن أمرٍ يُصدِّقُه، أو كانَ أضعفَ المُتداعيَينِ أمرًا في الدِّلالةِ علىٰ الصِّدقِ، أو اقتَرَن بها ما يُوهِنُها عادةً، وذلك كالخارجِ عن مَعهودٍ، والمُخالِفِ لأصلٍ، وشِبهِ ذلك.

ومَن تَرجَّحَ جانِبُه بشَيءٍ من ذلك فهو المُدَّعَىٰ عليه.

فإذا ادَّعَىٰ أحَدُهما ما يُخالِفُ العُرفَ، وادَّعَىٰ الآخَرُ ما يُوافِقُه، فالأولُ المُدَّعي.

---

(1) «مجمع الأنهر وملتقىٰ الأبحر» (3/ 344)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 401).

وكذلك كلُّ من ادَّعَىٰ وَفاءَ ما عليه أو رَدَّ ما عندَه من غيرِ أمرٍ يُصدِّقُ دَعواه؛ فإنَّه مُدَّعٍ، إلا المُودَعَ إذا ادَّعَىٰ رَدَّ الوَديعةِ؛ فإنَّه يُصدَّقُ لتَرجُّحِ جانِبِه بالاعتِرافِ له بالأَمانةِ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ جُزيٍّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَرقُ بينَ المُدَّعي والمُدَّعَىٰ عليه، وقالَ سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ «مَن عرَفَ المُدَّعي والمُدَّعَىٰ عليه لم يَلتَبِسْ عليه ما يَحكَمُ بَينَهما، قالَ: والمُدَّعي هو مَن يَقولُ: قد كانَ كذا، والمُدَّعَىٰ عليه هو مَن يَقولُ: «لم يَكنْ»، وقالَ غَيرُه: المُدَّعي هو الطالِبُ والمُدَّعَىٰ عليه هو المَطلوبُ، وقيلَ: المُدَّعي هو الذي دَعا صاحِبَه إلىٰ الحُكمِ والمُدَّعَىٰ عليه هو المَدعُوُّ، وقالَ المُحقِّقونَ: المُدَّعي هو مَن كانَ قَولُه أضعَفَ لخُروجِه عن مَعهودٍ أو لمُخالَفةِ أصل، والمُدَّعىٰ عليه هو مَن تَرجَّحَ قولُه بعادةٍ أو مُوافَقةِ أصل أو قَرينةٍ فالأصلُ كمَن له مالٌ علىٰ رَجُلٍ فضعُفَ قولُ الطالِبِ، وهو مُدَّعٍ، وتَرجَّحَ قَولُ المَطلوبِ، وهو المُدَّعَىٰ عليه؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمةِ فلو كانَ الحَقُّ ثابِتًا وقالَ: «قد دَفعتُه» صارَ مُدَّعيًا؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمةِ من الدَّفعِ، ولأنَّ الأصلَ بَقاؤُه عندَه؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ ما كانَ علىٰ ما كانَ إلا إنْ كانَ عُرفٌ يَقتَضي خِلافَ ذلك أو قَرينةٌ كمَن حازَ شَيئًا ثم ادَّعاه غَيرُه، فتَرجَّحَ قَولُ مَن حازَه فهو المُدَّعىٰ عليه وضَعُفَ قَولُ الآخَرِ فهو مُدَّعٍ، فعلىٰ هذا البَيِّنةُ علىٰ مَن ضعُفَ قَولُه، واليَمينُ علىٰ مَن قَويَ⁽²⁾.

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (3/ 1075)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 155)، و«تحبير المختصر» (5/ 77).

(2) «القوانين الفقهية» ص(197، 198).

وقالَ الشافِعيةُ في الأظهَرِ: المُدَّعي مَن يُخالِفُ قَولُه الظاهِرَ وهو بَراءةُ الذِّمةِ.

والمُدَّعىٰ عليه مَن يُوافِقُ قَولُه الظاهِرَ.

ومُقابِلُ الأظهَرِ: المُدَّعي مَن لو سكَتَ خُلِّيَ ولم يُطالَبْ بشَيءٍ.

والمُدَّعىٰ عليه مَن لا يُخلَّىٰ ولا يَكفيه السُّكوتُ.

فإذا ادَّعَىٰ زَيدٌ دَينًا في ذِمةِ عَمرٍو فأنكَرَ فزَيدٌ يُخالِفُ قَولُه الظاهِرَ مِن بَراءةِ عَمرٍو ولو سكَتَ تُرِكَ وعَمرٌو يُوافِقُ قَولُه الظاهِرَ ولو سكَتَ لم يُتْرَكْ فهو مُدَّعًىٰ عليه، وزَيدٌ مُدَّعٍ علىٰ القَولَينِ ولا يَختلِفُ مُوجِبُهما غالِبًا.

وقد يَختلِفُ كما لو أسلَمَ زَوجانِ قبلَ وَطءٍ فقالَ الزَّوجُ: «أسلَمنا مَعًا فالنِّكاحُ بَينَنا باقٍ»، وقالَتِ الزَّوجةُ: «أسلَمنا مُرتَّبًا فلا نِكاحَ بَينَنا»، فهو علىٰ الأظهَرِ مُدَّعٍ؛ لأنَّ وُقوعَ الإسلامَينِ معًا خِلافُ الظاهِرِ، وهي مُدَّعًىٰ عليها لمُوافقةِ قَولِها الظاهِرَ، فتُصدَّقُ بيَمينِها، وعلىٰ الثانِي هي مُدَّعيةٌ، وهو مُدَّعًىٰ عليه؛ لأنَّها لو سكَتَت تُرِكت، وهو لا يُتْرَكُ لو سكَتَ لزَعمِها انفِساخَ النِّكاحِ.

فعلىٰ الأولِ تَحلِفُ الزَّوجةُ ويَرتَفِعُ النِّكاحُ، وعلىٰ الثانِي يَحلِفُ الزَّوجُ ويَستمِرُّ النِّكاحُ.

وقد يُقالُ: إنَّما جُعلَ اليَمينُ في جانِبِه علىٰ القَولِ الأولِ؛ لأنَّه لمَّا كانَ الأصلُ بَقاءَ العِصمةِ قَوِيَ جانِبُه فكانَ هو المُصدَّقَ بيَمينِه كما أنَّ المُدَّعَىٰ عليه لمَّا كانَ الأصلُ بَراءةَ ذِمتِه قَوِي جانِبُه فكانَ هو المُصدَّقَ بيَمينِه.

ولو قالَ لها: «أسلَمتِ قَبلي، فلا نِكاحَ بَينَنا ولا مَهرَ لك»، وقالَت: «بل أسلَمنا معًا»، صُدِّقَ في الفُرقةِ بلا يَمينٍ وفي المَهرِ بيَمينِه علىٰ الأظهَرِ؛ لأنَّ الظاهِرَ معَه، وصُدِّقَت بيَمينِها علىٰ الثاني؛ لأنَّها لا تُترَكُ بالسُّكوتِ؛ لأنَّ الزَّوجَ يَزعُمُ سُقوطَ المَهرِ، فإذا سكَتَت ولا بيِّنةَ جُعلَت ناكِلةً وحلَفَ هو وسقَطَ المَهرُ.

والأمينُ في دَعوىٰ الرَّدِّ مُدَّعٍ علىٰ الأظهَرِ؛ لأنَّه يَزعُمُ الرَّدَّ الذي هو خِلافُ الظاهِرِ، لكنَّه يُصدَّقُ بيَمينِه؛ لأنَّه أثبَتَ يَدَه لغَرضِ المالِكِ، وقد ائتَمَنه فلا يَحسُنُ تَكليفُه بيِّنةَ الرَّدِّ.

وأمَّا علىٰ القَولِ الثانِي فهو مُدَّعًىٰ عليه؛ لأنَّ المالِكَ هو الذي لو سكَتَ تُرِكَ، وفي التَّحالُفِ كلٌّ من الخَصمَينِ مُدَّعٍ ومُدَّعًىٰ عليه لاستِوائِهما[1].

وقالَ الحَنابِلةُ: المُدَّعي: من يُطالِبُ غَيرَه بحَقٍّ. والمُدَّعىٰ عليه: المُطالَبُ -بفَتحِ اللَّامِ-؛ أي: الذي يَطلُبُه غَيرُه بحَقٍّ يَذكُرُ استِحقاقَه عليه.

ويُقالُ أيضًا: المُدَّعي: مَن إذا ترَكَ تُرِكَ، والمُدَّعَىٰ عليه: مَن إذا ترَكَ لا يُترَكُ، بل يُقالُ له: «إنْ أجَبتَ؛ وإلا جَعلتُك ناكِلًا وقَضَيتُ عليكَ».

وقد يَكونُ كلُّ واحِدٍ منهما مُدَّعيًا ومُدَّعًىٰ عليه بأنْ يَختلِفا في العَقدِ فيَدَّعيَ كلُّ واحِدٍ منهما أنَّ الثَّمنَ غيرُ الذي ذكَرَه صاحِبُه[2].

---

(1) «النجم الوهاج» (10/ 396، 397)، و«مغني المحتاج» (6/ 429، 430)، و«نهاية المحتاج» (8/ 398).

(2) «المغني» (10/ 241)، و«المبدع» (10/ 145)، و«كشاف القناع» (6/ 488)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 600)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 566)، و«منار السبيل» (3/ 482).

ثَمرةُ الفائدةِ المُتَرتِّبةِ على التَّمييزِ بينَ المُدَّعي والمُدَّعى عليه:

تَظهَرُ ثَمرةُ الفائِدةِ من مَعرِفةِ كلٍّ من المُدَّعي من المُدَّعَىٰ عليه في تعيينِ الطَّرفِ الذي سَيكونُ عليه عِبءُ إقامةِ البَيِّنةِ، والطَّرفِ الذي ليسَ عليه إلا اليَمينُ عندَ عَدمِ وُجودِ بيِّنةٍ تَشهَدُ للطَّرفِ الأولِ، فإذا عرَفَ القاضِي المُدَّعي من المُدَّعَىٰ عليه تَبيَّنَ له الأمرُ ولم يَبقَ عليه إلا أنْ يُطبِّقَ القَواعدَ الشَّرعيةَ المَعروفةَ في البَيِّناتِ والتَّرجيح، ومن أجل ذلك رُويَ عن سَعيدِ بنُ المُسيِّبِ أنَّه قالَ: «أيُّما رَجل عرَفَ المُدَّعي من المُدَّعَىٰ عليه لم يَلتبِسْ عليه ما يَحكُمُ به بينَهما، فالمُدَّعي أنْ يَقولَ الرَّجلُ: «قد كانَ»، والمُدَّعَىٰ عليه أنْ يَقولَ: «لم يَكنْ»».

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ الجَدُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فوَجهُ مَعرِفةِ الفَصلِ في الحُكمِ بينَ المُتداعِيَينِ تَميزُ المُدَّعي الذي يُكلَّفُ إقامةَ البَيِّنةِ علىٰ دَعواه، ولا يُمكَّنُ من اليَمينِ، من المُدَّعَىٰ عليه الذي يُمكَّنُ من اليَمينِ ولا يُكلَّفُ إقامةَ البَيِّنةِ بالوُقوفِ علىٰ العِلةِ المُفرِّقةِ بينَهما المُوجِبةِ لتَبدئةِ المُدَّعَىٰ عليه باليَمينِ دونَ المُدَّعي؛ إذ قد يَكونُ القَولُ قَولَ المُدَّعي إذا كانَ في مَعنىٰ المُدَّعَىٰ عليه، وتَكونُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه إقامةُ البَيِّنةِ إذا كانَ في مَعنىٰ المُدَّعي؛ لأنَّ المُدَّعَىٰ عليه لم يَكنِ القَولُ قَولَه من أجلِ أنَّه مُدَّعًىٰ عليه، ولأنَّ المُدَّعي لم يُكلَّفْ إقامةَ البَيِّنةِ علىٰ دَعواه من أجلِ أنَّه مُدَّعٍ؛ إذ ليسَت الأَحكامُ للأَسماءِ، إنَّما هي للمَعاني.

فالمَعنىٰ الذي من أجلِه كانَ القَولُ قَولَ المُدَّعىٰ عليه هو أنَّ له سَببًا يَدلُّ علىٰ صِدقِه دونَ المُدَّعي في مُجرَّدِ دَعواه، وهو كَونُ السِّلعةِ بيَدِه، إنْ

كانَت الدَّعوىٰ في شَيءٍ بعَينِه، أو كَونُ ذِمتِه بَريئةً علىٰ الأصلِ في بَراءةِ الذِّممِ إنْ كانَت الدَّعوىٰ فيما في ذِمتِه.

والمَعنىٰ الذي من أجلِه وجَبَ علىٰ المُدَّعي إقامةُ البَيِّنةِ علىٰ دَعواه هو مُجرَّدُ دَعواه من سَبَبٍ يَدلُّ علىٰ صِدقِه فيما يَدَّعيه؛ فإنْ كانَ له سَبَبٌ يَدلُّ علىٰ تَصديقِ قَولِه أقوىٰ من سَبَبِ المُدَّعَىٰ عليه، كالشاهِدِ الواحِدِ، أو الرَّهنِ، أو ما أشبَهَ ذلك من إرخاءِ السِّتْرِ، وجَبَ أنْ يَبدأَ باليَمينِ دونَ المُدَّعَىٰ عليه؛ فإنْ لم يَكنْ لواحِدٍ منهما سَببٌ يَدلُّ علىٰ صِدقِه كالسِّلعةِ يَتداعيانِها وليسَت بيَدِ واحِدٍ منهما، أو كانَ لكلِّ واحِدٍ منهما سَببٌ مُكافِئٌ لسَببِ صاحِبِه لا مَزيةَ له عليه، كتكافُؤِ البَيِّنةِ وليسَت السِّلعةُ في يَدِ واحِدٍ منهما، لم يَبدَأْ أحَدُهما باليَمينِ دونَ صاحِبِه، ووجَبَ أنْ يَحلِفا جَميعًا ويُقسِّما السِّلعةَ بَينَهما.

والأصلُ في هذا أنَّ المَبدأَ باليَمينِ من المُتداعيَينِ هو مَن كانَ منهما أشبَهَ بالدَّعوَىٰ بسَببٍ يَدلُّ علىٰ تَصديقِه، كانَ المُدَّعي أو المُدَّعىٰ عليه؛ لأنَّ المُدَّعي والمُدَّعىٰ عليه مُتداعيانِ في الحَقيقةِ، مِثالُ ذلك: أنَّ مَن ادَّعىٰ دارًا في يَدِ رَجلٍ هُما مُتداعيانِ فيها؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَدَّعيها لنَفسِه دونَ صاحِبِه فيَستَويانِ في الدَّعوىٰ، وفضَلَه الذي في يَدِه الدارُ باليَدِ، فكانَ أشبَهَ بالدَّعوَىٰ، فجُعلَ القَولُ قَولَه لهذا المَعنىٰ، لا من أجلِ كَونِه مُدَّعًىٰ عليه.

فَصلٌ:

وقَولُ سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أيُّما رَجلٍ عرَفَ المُدَّعي من المُدَّعَىٰ عليه لم يَلتبِسْ عليه ما يَحكُمُ به بَينَهما، فالمُدَّعي أنْ يَقولَ الرَّجلُ:

«قد كانَ»، والمُدَّعَىٰ عليه أنْ يَقولَ الرَّجلُ: «لم يَكنْ»، ليسَ علىٰ عُمومِه في كلِّ مَوضِعٍ، وإنَّما يَصحُّ إذا تَجرَّدَت دَعوىٰ المُدَّعي في قَولِه: «قد كانَ»، من سَببٍ يَدلُّ علىٰ تَصديقِ دَعواه؛ فإنْ كانَ له سَببٌ يَدلُّ علىٰ تَصديقِ دَعواه أَقوىٰ من سَبَبِ المُدَّعَىٰ عليه القائِلِ: «لم يَكنْ»، بَرئَ عليه باليَمينِ.

مِثالُ ذلك: مَن حازَ شَيئًا مُدةً تَكونُ فيه الحِيازةُ عامِلةً في وَجهِ المُدَّعَىٰ فادَّعَىٰ الشِّراءَ، كانَ القَولُ قَولَه معَ يَمينِه في ذلك، وهو مُدَّعٍ يَقولُ: «قد كانَ»، والمُدَّعَىٰ عليه يَقولُ: لم يَكنْ، وكذلك المُودَعُ يَدَّعي رَدَّ الوَديعةِ، القَولُ قَولُه وهو مُدَّعٍ، يَقولُ: «قد كانَ»، والمودِعُ: يَقولُ: «لم يَكنْ»، ومِثلُ هذا كَثيرٌ.

فَصلٌ:

يَتبيَّنُ بهذا الذي قُلناه أنَّ قَولَ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**البَيِّنةُ علىٰ مَن ادَّعىٰ واليَمينُ علىٰ مَن أنكَرَ**» عامٌّ في جَميعِ الدَّعاوَىٰ من الأَموالِ والدِّماءِ وغَيرِ ذلك، وخاصٌّ فيما تَجرَّدَت دَعواه من المُتداعِيَينِ عن سَببٍ يَدلُّ علىٰ صِدقِ قَولِه، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

فَصلٌ:

وهذه جُملةٌ لا اختِلافَ بَينَ أحَدٍ من أهلِ العِلمِ فيها، وما يُوجدُ من الاختِلافِ بَينَهم في التَّداعي ليسَ بخارِجٍ عن هذا الأصلِ، إنَّما هو اختِلافُهم في قُوةِ السَّببِ الدالِّ علىٰ تَصديقِ أحَدِ المُتداعِيَينِ وضَعفِه علىٰ ما يُؤدِّيه الاجتِهادُ إلىٰ كلِّ واحِدٍ منهم(1).

---

(1) «المقدمات الممهدات» (2/ 190، 192)، و«البيان والتحصيل» (12/ 78).

مَشروعيةُ الدَّعوَى:

الأصلُ في التَّداعي من كِتابِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ قـولُ اللهِ تَعـالىٰ: ﴿وَمَن يَدۡعُ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ لَا بُرۡهَٰنَ لَهُۥ بِهِۦ فَإِنَّمَا حِسَابُهُۥ عِندَ رَبِّهِۦٓۚ إِنَّهُۥ لَا يُفۡلِحُ ٱلۡكَٰفِرُونَ ١١٧﴾ [المؤمنون: 117]، وقولُ اللهِ تعالىٰ: ﴿أَءِلَٰهٞ مَّعَ ٱللَّهِۚ قُلۡ هَاتُواْ بُرۡهَٰنَكُمۡ إِن كُنتُمۡ صَٰدِقِينَ ٦٤﴾ [النمل: 64]، وقَولُ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤﴾ [النور: 4]؛ فوجَبَ بهذا علىٰ كلِّ مَن ابتَدَأ قولًا وابتَدَعَ مَذهبًا أنْ يأتِيَ بالدَّليلِ علىٰ صِدقِ قَولِه، والبُرهانِ علىٰ صِحةِ مَذهبِه، وعلىٰ مَن ادَّعىٰ علىٰ أحَدٍ دَعوَىٰ في مالٍ أو دَمٍ أو عِرضٍ أو غيرِ ذلك، أنْ يأتِيَ بالبَيِّنَةِ علىٰ دَعواه، وقد بَيَّنَ ذلك النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، بعُمومِ قَولِه: «**البَيِّنةُ علىٰ المُدَّعي واليَمينُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه**»(1).

وفي حَديثِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لو يُعطَىٰ النـاسُ بدَعواهم لادَّعىٰ نـاسٌ دِمـاءَ رِجالٍ وأَموالَهم، ولكنَّ اليَمينَ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه**»(2).

ولما رُويَ: «أنَّ رَجلَينِ اختَصَما إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ -حَضرَميٌّ وكِنديٌّ-، فقالَ الحَضرَميُّ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ هذا غلَبَني علىٰ أرضٍ لي، فقالَ الكِندِيُّ: هي أَرضي وفي يَدي، ليسَ له فيها حَقٌّ، فقالَ النَّبيُّ

---

(1) رواه الترمذي (1341).

(2) أخرجه مسلم (1711).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للحَضرَميِّ: «**ألك بيِّنةٌ؟**» فقالَ: لا، قالَ: «**فلك يَمينُه**»(1).

وعن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ وهو فيها فاجِرٌ ليقْتَطِعَ بها مالَ امرِئٍ مُسلِمٍ لَقيَ اللهَ وهو عليه غَضبانُ**»، قالَ: فقالَ الأشعَثُ بنُ قَيسٍ: فِيَّ واللهِ كانَ ذلك، كانَ بَيني وبينَ رَجلٍ من اليَهودِ أرضٌ، فجحَدَني، فقَدَّمتُه إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ لي رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألكَ بيِّنةٌ**»، قالَ: قُلتُ: لا، قالَ: فقالَ لليَهوديِّ: «**احلِفْ**»، قالَ: قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، إذًا يَحلِفُ ويَذهَبُ بمالي، قالَ: فأنزَلَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾﴾ [آل عمران: 77](2).

قالَ أبو بَكرِ بنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ البَيِّنةَ علىٰ المُدَّعي واليَمينَ علىٰ المُدَّعىٰ عليه، ومعنىٰ قَولِه: «البَيِّنةُ علىٰ المُدَّعِي» أي يَستحِقُّ بها، إلا أنَّها واجِبةٌ عليه، يُؤخَذُ بها، ومَعنىٰ قولِه: «اليَمينُ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه» أي: يَبرأُ بها، إلا أنَّها واجِبةٌ يُؤخَذُ بها علىٰ كلِّ حالٍ، كما زعَمَ بعضُ مَن أوجَبَ علىٰ مَن لم يَحلِفْ -إذا وجَبَت عليه اليَمينُ- الحَبسَ.

وفي هذا الخبَرِ من البَيانِ أنَّ الحاكِمَ يَبدأُ فيَسألُ المُدَّعيَ البَيِّنةَ.

وفي قَولِه للمُدَّعي: «ليس لك منه إلا ذلك» دَليلٌ علىٰ أنَّ البَراءةَ تَقعُ له مِن دَعوىٰ صاحِبِه إذا حلَفَ.

---

(1) أخرجه مسلم (139).

(2) أخرجه البخاري (2523).

وفي قَولِه في الخَبَرِ الذي ذكَرْناه قيلَ: هو رَجلٌ فاجِرٌ لا يُبالي ما حلَفَ عليه، بَيانٌ على أنَّه لا تَباعةَ للخَصمِ على خَصمِه فيما خاطَبَه به مِن مِثلِ هذا وشِبهِه(1).

الحُكمُ إذا تَداعَيا عينًا:

المُدَّعي والمُدَّعى عليه إذا تَداعَيا عَينًا لم يَخلُ ذلك من أربَعِ حالاتٍ:

الحالةُ الأولى: أنْ يَدَّعيا عَينًا ليسَت في يَدِ أحَدٍ منهما:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو تَداعَيا عَينًا في يَدِ غَيرِهما أو تَداعَيا عَينًا لا يَدَ لأحَدِهما عليها، فهذا لا يَخلو من صُورٍ:

الصُّورةُ الأولى: ألَّا يُقِرَّ لواحِدٍ منها بها ولا بيِّنَةَ لهما:

لا خِلافَ بَينَ الفُقهاءِ على أنَّ الرَّجلَينِ إذا تداعَيا عَينًا في يَدِ ثالِثٍ ولا بيِّنة لهما فأنكَرَها فالقَولُ قَولُه معَ يَمينِه، قالَ ابنُ قُدامةَ: بغَيرِ خِلافٍ نَعلَمُه(2).

الصُّورةُ الثانية: أنْ يَدَّعيا عَينًا في يَدِ ثالِثٍ واعتَرَفَ أنَّه لا يَملِكُها:

إذا ادَّعَيا عَينًا في يَدِ ثالِثٍ واعتَرفَ أنَّه لا يَملِكُها، وقالَ: لا أعرِفُ صاحِبَها، أو قالَ: هي لأحَدِكما لا أعرِفُه عَينًا فهذا لا يَخلو من ثَلاثةِ أضْرُبٍ:

الضَّربُ الأولُ: أنْ يَكونَ معَ أحَدِهما بيِّنةٌ دونَ الآخَرِ:

اتَّفَقَ الفُقهاءُ على أنَّهما إذا تَداعَيا عَينًا وأقامَ أحَدُهما بيِّنةً قُضيَ بها لصاحِبِ البَيِّنةِ سَواءٌ كانَت العَينُ في يَدِ صاحِبِ البَيِّنةِ أو في يَدِ المُدَّعي

---

(1) «الأوسط» (7/ 11).

(2) «المغني» (10/ 251).

الآخَرِ أو في يَدِ ثالِثٍ أو لا يدَ لأحَدٍ عليها؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البَيِّنةُ علىٰ المُدَّعي، واليَمينُ علىٰ مَن أنكَرَ**»(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا إنْ كانَت لأحَدِهما بيِّنةٌ حُكِمَ بها بغيرِ خِلافٍ نَعلَمُه(2).

الضَّربُ الثاني: أنْ يَكونَ معَ كُلِّ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ:

فذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّهما لو تَداعَيا عَينًا بيَدِ ثالِثٍ وهو مُنكِرٌ غيرُ مُعترِفٍ بها لنَفسِه أو لأحَدِهما أو ليسَت بيَدِ أحَدٍ وكانَ معَ كُلِّ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ تَسقُطُ البَيِّنتانِ ويَكونُ كما لو لم تَكنْ معهما بيِّنةٌ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدةٍ من البَيِّنتَينِ أثبَتَت المِلكَ لمَن شهِدَت له، ولا يُمكِنُ أنْ يَكونَ الشَّيءُ مِلكًا لاثنَينِ في حالةٍ واحِدةٍ، ولا مَزيةَ لإحداهما -البَيِّنتَينِ- فسقَطَتا؛ ولأنَّهما أوقَعَتا إشكالًا في حَقِّ المالِكِ منهما فسقَطَتا كما لو شهِدَت البَيِّنةُ بمِلكِ عَينٍ لأحَدِ الرَّجلَينِ لا بعَينِه.

إلا أنَّهم اختلَفوا في الواجِبِ حُصولُه.

فقالَ الشافِعيةُ: يَحلِفُ كلُّ واحِدٍ منهما يَمينًا(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (20990).

(2) «المغني» (10/ 251)، و«القوانين الفقهية» ص(200)، و«البيان» (13/ 161).

(3) «البيان» (13/ 163، 164)، و«روضة الطالبين» (7/ 513، 514)، و«النجم الوهاج» (10/ 431)، و«مغني المحتاج» (6/ 455)، و«تحفة المحتاج» (12/ 507).

وقالَ الحَنابِلةُ: يُقرَعُ بينَهما، فمَن خرَجَت له القُرعةُ حلَفَ أنَّها له، وسُلِّمَت إليه، كما لو لم يَكنْ لواحِدٍ منهما بيِّنةٌ وهو مَرويٌّ عن ابنِ عُمرَ وابنِ الزُّبَيرِ (1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُقضَىٰ بها لهما نِصفَينِ إذا ادَّعَيا ذلك مِلكًا مُطلَقًا أو كانَ تارِيخُهما واحِدًا؛ لما رُويَ عن أَبي مُوسىٰ أنَّ «رَجلَينِ ادَّعَيا بَعيرًا علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فبعَثَ كلُّ واحِدٍ منهما بشاهِدَينِ فقسَمَه رَسولُ اللهِ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بينَهما نِصفَينِ» (2).

وعن أَبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنَّ رَجلَينِ ادَّعَيا دابَّةً فأقامَ كلُّ واحِدٍ منهما شاهِدَينِ فقضَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بينَهما نِصفَينِ» (3).

ولأنَّ البَيِّنةَ حُجةٌ كاليَدِ، ولو كانَ لكلِّ واحِدٍ منهما يَدٌ لقُسِمَت العَينُ بينَهما، فكذلك إذا كانَ لكلِّ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ.

ولأنَّهما استَوَيا في سَبَبِ الاستِحقاقِ، وهو قابِلٌ للاشتِراكِ فيَستَوِيانِ في الاستِحقاقِ كالمُوصَىٰ لهما، بأنْ أوصَىٰ لكلِّ واحِدٍ منهما بالثُّلثِ؛ فإنَّه

---

(1) «المغني» (10/ 251)، و«الكافي» (4/ 490)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 610)، و«منار السبيل» (3/ 482، 483).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أَبو داود (6315)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (15202)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (4754، 4755)، والحاكم في «المستدرك» (7032).

(3) رواه ابن حبان في «صحيحه» (5068).

يُقسَّمُ الثُّلثُ بينَهما نِصفَينِ، وكذا الغَريمانِ في التَّركةِ بخِلافِ النِّكاحِ؛ لأنَّه لا يَقبَلُ الاشتِراكَ فتَعيَّنَ التَّهاتُرُ، ولأنَّ البَيِّناتِ من حُججِ الشَّرعِ يَجبُ العَملُ بها ما أمكَنَ، وقد أمكَنَ هنا؛ لأنَّ الأَيديَ قد تَتوالَىٰ في عَينٍ واحِدةٍ في أَوقاتٍ مُختلِفةٍ فيَعتمِدُ كلُّ فَريقٍ ما شاهَدَ من السَّببِ المُطلَقِ للشَّهادةِ وهو اليَدُ فيُحكَمُ بالتَّنصيفِ بينَهما ولا يَجوزُ التَّرجيحُ بكَونِ الشُّهودِ أعدَلَ لحُصولِ المَقصودِ بالكلِّ وهو الامتِناعُ عن الكَذبِ، وكذا لا يَجوزُ التَّرجيحُ بكَثرةِ العَددِ؛ لأنَّ التَّرجيحَ يَكونُ بقُوةٍ في الدَّليلِ لا بكَثرَتِه(1).

وقَولُ المالِكيةِ كقَولِ الحَنفيةِ، إلا أنَّهم قالوا: تُقسَّمُ بينَهما بعدَ التَّحالُفِ علىٰ قَدرِ دَعواهما؛ لأنَّهما حُجتانِ تَعارَضَتا لو انفَردَ أحَدُ المُتداعِيَينِ بها لحُكمَ له بالمِلكِ، فوجَبَ إذا تَعارَضتا أنْ يُقسَّمَ الشَّيءُ بينَهما، أصلُه اليَدُ، ولأنَّهما قد تَساوَيا في سَببِ الاستِحقاقِ والشَّيءُ مما يَصحُّ فيه الاشتِراكُ فوَجَبَ القَضاءُ به لهما.

وقالَ أشهَبُ وسحنُونٌ والقاضِي عبدُ الوَهابِ: يُقسَّمُ بينَهما بالسَّويةِ حتىٰ لو ادَّعىٰ أحَدُهما نِصفَه والآخَرُ كلَّه(2).

---

(1) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (8/ 191)، و«تبيين الحقائق» (4/ 316)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 99)، و«اللباب» (2/ 418).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 99، 100)، رقم (1852)، و«التاج والإكليل» (5/ 198)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 233)، و«القوانين الفقهية» ص(200)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 151، 152)، و«تحبير المختصر» (5/ 202).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يُوقَفُ الأمرُ إلىٰ أنْ يَصطَلِحا؛ لأنَّ أحَدَهما صادِقٌ في الباطِنِ والآخَرَ كاذِبٌ، ويُرجَىٰ انكِشافُ الصادِقِ منهما، فوجَبَ التَّوقُّفُ إلىٰ أنْ نَتبيَّنَ الصادِقَ، كما لو زوَّجَ المَرأةَ وَليَّانِ لها برَجلَينِ وسبَقَ أحَدُهما وأُشكِلَ السابِقُ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُقرَعُ بينَهما، فمَن خرَجَت له القُرعةُ حُكِمَ له بالعَينِ؛ لما رَوىٰ سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ: «أنَّ قَومًا اختَصَموا إلىٰ النَّبيِّ ﷺ وتَساوَت بيِّناتُهم في العَدالةِ والعَددِ، فأسهَمَ النَّبيُّ ﷺ بينَهم، وقَضىٰ للذي خرَجَ له السَّهمُ»، ولأنَّ المُدَّعِيَينِ قد تَساوَيا في الدَّعوىٰ والبيِّنةِ فأقرَعَ بينَهما، كما لو أعتَقَ رَجلٌ في مَرضِ مَوتِه عَبيدًا لا يَخرُجونَ من ثُلثِه.

وهل يَحلِفُ مَن خرَجَت له القُرعةُ؟

فقال الحَنابِلةُ والشافِعيةُ في قَولٍ: يَحلِفُ؛ لأنَّ القُرعةَ ضَعيفةٌ، فرجَحَت باليَمينِ ورجَحَت بهما البيِّنةُ، فيَكونانِ بمَجموعِهما قائِمَين مَقامَ اليَدِ التي تَترجَّحُ بها إحدىٰ البيِّنتَينِ.

وقالَ الشافِعيةُ في القَولِ الثاني: لا يَجبُ عليه أنْ يَحلِفَ، وهو الأصَحُّ؛ لأنَّ البيِّنةَ تَرجَّحَت بالقُرعةِ؛ لأنَّ كلَّ دَليلَينِ تَقابَلا ووُجِدَ مع أحَدِهما تَرجيحٌ قُدِّمَ ولم يُطلَبْ تَرجيحٌ آخَرُ، كما لو كانَ مع إحدىٰ البيِّنتَينِ يَدٌ(1).

---

(1) «البيان» (13/ 163، 164)، و«روضة الطالبين» (7/ 513، 514)، و«النجم الوهاج» (10/ 431)، و«مغني المحتاج» (6/ 455)، و«تحفة المحتاج» (12/ 507)، و«المغني» (10/ 251، 252)، و«الكافي» (4/ 490).

الضَّربُ الثالِثُ: ألَّا يَكونَ معَ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو تَداعَيا عَينًا بيَدِ ثالِثٍ أو ليسَت بيَدِ أحَدٍ وليسَ معَ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ هل يُقرَعُ بينَهما فمَن خرَجَت قُرعتُه حلَفَ لصاحِبِه وسُلِّمَت إليه، أم تُقسَّمُ بينَهما؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ العَينَ تُقسَّمُ بينَهما كما لو كانَ لكلِّ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُقرَعُ بينَهما فمَن خرَجَت له القُرعةُ حلَفَ أنَّها له وسُلِّمَت إليه؛ لما رَوىٰ أبو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَجلَينِ اختَصَما في مَتاعٍ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليسَ لواحِدٍ منهما بيِّنةٌ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«استَهِما علىٰ اليَمينِ ما كانَ، أحَبَّا ذلك أو كَرِها»**(2).

ولأنَّهما تَساوَيا ولا بيِّنةَ لهما فيُقرَعُ بينَهما كالزَّوجتَينِ إذا أرادَ الزَّوجُ السَّفرَ بإِحداهُما(3).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَدَّعيا عَينًا في يَدِ أحَدِهما:

إذا ادَّعَىٰ رَجلانِ عَينًا وهي في يَدِ أحَدِهما فهذا لا يَخلو من صُورتَينِ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يُقيمَ كلٌّ واحِدٍ منهما بيِّنَةً:

اختَلفَ الفُقهاءُ في العَينِ إذا كانَت في يَدِ أحَدِهما وادَّعاها شَخصٌ آخَرُ

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 225)، و«تبيين الحقائق» (4/ 315، 316)، و«القوانين الفقهية» ص(200)، و«مجموع الفتاوىٰ» (31/ 337).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3616)، وابن ماجه (2346)، وأحمد (10352).

(3) «الكافي» (4/ 489)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 610).

وأقامَ بيِّنةً أنَّها له، وأقامَ من هي في يَدِه بيِّنةً أنَّها له، لمَن تَكونُ؟ هل لصاحِبِ اليَدِ ويُسمَّىٰ الداخِلَ، أو للخارِجِ وهي من ليسَت في يَدِه؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ العَينَ إذا كانَت في يَدِ شَخصٍ ثم ادَّعاها شَخصٌ آخَرُ وأتىٰ كلٌّ واحِدٍ منهما ببيِّنةٍ قُدِّمَت بيِّنةُ مَن هي في يَدِه ويُسمَّىٰ الداخِلَ؛ لما رَواه الإمامُ الشافِعيُّ عن جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ رَجلَينِ تَداعَيا دابَّةً فأقامَ كلٌّ واحِدٍ منهما البيِّنةَ أنَّها دابَّتُه نَتَجَها فقضىٰ بها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للذي هي في يَده»(1)؛ لأنَّهما استوَيا في إقامةِ البيِّنةِ وتَرجَّحَت بيِّنتُه بيَدِه فقُدِّمَت، والسِّرُّ في ذلك أنَّ الحُجَّتَينِ لمَّا تَعارَضَتا تَساقَطَتا فبَقيَ المَتاعُ في يَدِ صاحِبِ القَبضِ لعَدمِ ما يَقتَضي رَدَّه، أو نَقولُ: اعتضَدَت إحدىٰ البيِّنتَينِ بالدَّليلِ الظاهِرِ، وهو القَبضُ، فرجَحَت(2).

قالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وبه قَضىٰ شُرَيحٌ وإليه ذهَبَ أكثَرُ العُلماءِ.

وقيلَ: لا يَقضي له إلا أنْ يَحلِفَ؛ لأنَّ البيِّنتينِ تَعارَضَتا فسقَطَتا وبَقيَت اليَدُ، وهي لا يُقضَىٰ بها من غيرِ يَمينٍ... ولا يُشترَطُ في بيِّنةِ صاحِبِ اليَدِ أنْ يُبيِّنَ سببَ المِلكِ من شِراءٍ أو إرثٍ أو نَحوِه ولا يُشترَطُ أنْ يَحلِفَ مع بيِّنتِه(3).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا تَنازَعَ الرَّجلانِ المالَ فانظُرْ أيُّهما كانَ أَقوىٰ سَببًا فيما يَتنازَعانِ فيه فاجعَلْه له، فإذا استَوىٰ سَبَباهُما فليسَ واحِدٌ

---

(1) رواه الإمام الشافعي في «مسنده» ص(330)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (21012).

(2) «حجة الله البالغة» (1/ 781).

(3) «النجم الوهاج» (10/ 433)، و«مغني المحتاج» (6/ 456).

منهما بأحَقَّ به من الآخَرِ، وهُما فيه سَواءٌ، فإذا تَنازَعا المالَ فهما مُستَوِيانِ في الدَّعوىٰ؛ فإنْ كانَ ما يَتنازَعانِ فيه في يَدِ أحَدِهما فللذي هو في يَدَيه سَببٌ أقوىٰ من سَببِ الذي ليسَ هو في يدَيه، فهو له معَ يَمينِه إذا لم تَقمْ لواحِدٍ منهما بيِّنةٌ؛ فإنْ أقامَ الذي ليسَ في يدَيه بيِّنةً بدَعواه قيلَ للذي هو في يدَيه البَيِّنةُ العادِلةُ التي لا تَجُرُّ إلىٰ نَفسِها بشَهادَتِها ولا تَدفَعُ عنها إذا كانَت للمُدَّعي أقوَىٰ من كَينونةِ الشَّيءِ في يَدِكَ من قِبَلِ أنَّ كَينونَتَه في يَدِكَ قد تَكونُ وأنتَ غيرُ مالِكٍ فهو للذي أقامَ البَيِّنةَ بفَضلِ قُوةِ سَببِه علىٰ سَببِك؛ فإنْ أقاما معًا البَيِّنةَ عليه قيلَ: قد استَوَيتُما في الدَّعوىٰ واستَوَيتُما في البَيِّنةِ وللذي هو في يدَيه سبَبٌ بكَينونَتِه في يَدِه هو أَقوىٰ من سَببِك فهو له بفَضلِ قُوةِ سَببِه، وهذا مُعتدِلٌ علىٰ أصلِ القياسِ، لو لم يَكنْ فيه سُنةٌ وفيه سُنةٌ بمِثلِ ما قُلنا.

(أخبَرَنا الرَّبيعُ) قالَ: أخبَرَنا الشافِعيُّ قالَ: أخبَرَنا ابنُ أَبي يَحيىٰ عن إِسحاقَ بنِ أَبي فَروةَ عن عُمرَ بنِ الحَكَمِ عن جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ «أنَّ رَجلَينِ تَداعَيا دابَّةً فأقامَ كلُّ واحِدٍ منهما البَيِّنةَ أنَّها دابَّتُه نَتَجَها، فقَضىٰ بها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للذي هي في يَدِه»، وهذا قَولُ كلِّ مَن حفِظتُ عنه ممَّن لَقيتُ في النِّتاجِ وفيما لا يَكونُ إلا مَرةً(1).

وقالَ الإمامُ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ ادَّعَيا عَينًا في يَدِ أحَدِهما، وأقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بيِّنةً حُكمَ بها لصاحِبِ اليَدِ. وبه قالَ شُرَيحٌ، والنَّخَعيُّ، والحَكمُ، ومالِكٌ، وأَبو ثَورٍ.

---

(1) «الأم» (6/ 236، 237).

وقالَ أَبو حَنيفةَ: (إذا أقامَ المُدَّعي البَيِّنةَ، ثم أرادَ المُدَّعىٰ عليه أنْ يُقيمَ البَيِّنةَ في مُقابَلتِه نُظِرَت: فإنْ كانَت تَشهَدُ بمِلكٍ مُطلَقٍ أو بمِلكٍ مُضافٍ إلىٰ سَببٍ يَتكرَّرُ ذلك السَّببُ؛ مِثلَ أنْ تكونَ الدَّعوىٰ في آنيةٍ تُسبَكُ وتُصاغُ ثانيًا وثالِثًا، أو في ثَوبِ كَتَّانٍ أو صُوفٍ يُنقَضُ ثم يُنسَجُ لم تُسمَعْ بيِّنتُه. وإنْ كانَت بيِّنتُه تَشهَدُ بمِلكٍ مُضافٍ إلىٰ سَببٍ لا يَتكرَّرُ؛ مِثلَ أنْ تَكونَ الدَّعوىٰ في الدابَّةِ وشهِدَت بيِّنةُ المُدَّعي أنَّ الدابَّةَ له نَتَجَت في مِلكِه، وشهِدَت بيِّنةُ المُدَّعىٰ عليه أنَّها له نتجَت في مِلكِه فههنا بيِّنةُ الذي لا يَدَ له عليها أَولَىٰ من بيِّنةِ صاحِبِ اليَدِ). وقالَ أَحمدُ: (بَيِّنةُ مَن لا يَدَ له أَولَىٰ بكلِّ حالٍ).

دَليلُنا: ما رُوِيَ: «أنَّ رَجلَينِ اختَصَما إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ في دابَّةٍ، وأقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بيِّنةً أنَّها له نتجَت في مِلكِه، فجعَلَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ الدابةَ لمَن هي في يَدِه». ولأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما معَه بيِّنةٌ، ومع أحَدِهما تَرجيحٌ باليَدِ قُدِّمَت بيِّنتُه، كالخَبَرينِ إذا تَعارَضا ومع أحَدِهما تَرجيحٌ⁽¹⁾.

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: في الرَّجلَينِ يَدَّعيانِ السِّلعةَ وهي في يَدِ أحَدِهما ويُقيمانِ جَميعًا البَيِّنةَ:

(قُلتُ): أرأيتَ لو أنَّ سِلعةً في يَدِ رَجلٍ ادَّعىٰ رَجلٌ أنَّها له، وأقامَ البَيِّنةَ وادَّعىٰ الذي هي في يَدِه أنَّها له، وأقامَ البَيِّنةَ، لمَن هي؟ (قالَ): للذي هي في يَدِه عندَ مالِكٍ إذا تَكافأَت البَيِّنتانِ في العَدالةِ (قال ابنُ القاسِمِ): وعليه اليَمينُ⁽²⁾.

---

(1) «البيان» (13/ 162، 163).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (13/ 186، 187).

وقالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (دابةٌ في يَدِ رَجلٍ ادَّعاها آخَرُ أنَّها دابَّتُه نتَجَها عندَه وأقامَ البَيِّنةَ علىٰ ذلك وأقامَ ذو اليَدِ البَيِّنةَ علىٰ مِثلِ ذلك قُضيَ بها لذي اليَدِ استِحسانًا) وفي القياسِ يُقضىٰ بها للخارِجِ وهو قَولُ ابنِ أبي لَيلىٰ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ووَجهُه أنَّ مَقصودَ كلِّ واحِدٍ منهما إثباتُ المِلكِ حتىٰ لا يَصيرَ خَصمًا إلا بدَعوىٰ المِلكِ لنَفسِه، وفيما هو المَقصودُ بـ«بَيِّنةُ ذي اليَدِ لا تُعارِضُ بيِّنةَ الخارجِ» كما بَيَّنَّا في دَعوىٰ المِلكِ المُطلَقِ ولا فَرقَ بينَهما؛ فإنَّ إقامةَ البَيِّنةِ علىٰ المِلكِ المُطلَقِ تُوجِبُ الاستِحقاقَ من الأصلِ، كإقامةِ البَيِّنةِ علىٰ النِّتاجِ، إلا أنَّا استَحسَنَّا للأثَرِ، وهو ما رَواه أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن الهَيثَمِ عن رَجُلٍ عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أنَّ رَجلًا ادَّعىٰ ناقةً بينَ يدَي رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ رَجلٍ وأقامَ البَيِّنةَ أنَّها ناقَتُه نَتَجَها وأقامَ ذو اليَدِ البَيِّنةَ أنَّها دابَّتُه نَتَجَها فقَضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بها للذي هي في يَدِه».

ولأنَّ يَدَ ذي البَيِّنةِ لا تَدلُّ علىٰ أولَويةِ المِلكِ؛ فهو يُثبِتُ ببَيِّنتِه ما ليسَ بثابِتٍ، فوجَبَ بظاهِرِ يَدِه فوجَبَ قَبولُ البَيِّنةِ ثم تَترجَّحُ بيَدِه بخِلافِ المِلكِ المُطلَقِ؛ فإنَّ هناك لا يَثبُتُ ببَيِّنتِه إلا ما هو ثابِتٌ له بظاهِرِ يدِه فوجَبَ قَبولُ بيِّنتِه(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ العَينَ إذا كانَت بيَدِ أحَدِهما وكانَ لكلٍّ منهما بيِّنةٌ سُمعَت بيِّنةُ المُدَّعي وهو الخارِجُ، وحُكمَ له بها لحَديثِ:

---

(1) «المبسوط» (17/ 64)، و«اللباب» (2/ 422، 423).

«**البَيِّنةُ علىٰ المُدَّعي، واليَمينُ علىٰ المُدَّعىٰ عليه**»(1) وفي لَفظٍ: «**واليَمينُ علىٰ مَن أنكَرَ**»(2).

ولحَديثِ: «**شاهِداكَ أو يَمينُه**».

وعن ابنِ عَباسٍ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ باليَمينِ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه» مُتَّفقٌ عليه.

لكنْ لو أقامَ الخارِجُ بيِّنةً، أنَّها مِلكُه، وأقامَ الداخِلُ بيِّنةً أنَّه اشترِاها منه، قُدِّمَت بيِّنةُ الداخِلِ هنا؛ لما معَها مِن زيادةِ العِلمِ لشَهادَتِها بأمرٍ حدَثَ علىٰ المِلكِ خَفيٍّ علىٰ الأُولىٰ، كما لو ادَّعىٰ بدَينٍ وأقامَ به بيِّنةً، فقالَ المُدَّعَىٰ عليه: أبرأني، وأقامَ بيِّنةً بذلك: قُدِّمَت، لما معَها من زيادةِ العِلمِ.

أو أقامَ أحَدُهما بيِّنةً، أنَّه اشترِاها من فُلانٍ، وأقامَ الآخَرُ بيِّنةً كذلك، عُمِلَ بأسبَقِهما تاريخًا لإثباتِها أنَّه اشترِاها من مالِكِها، ولمُصادَفةِ التَّصرُّفِ الثانِي مِلكَ غَيرِه، فوجَبَ بُطلانُه؛ فإنْ لم يُعلَمِ التاريخُ، أو اتَّفَق: تَساقَطَتا؛ لتَعارُضِهما وعَدمِ المُرجِّحِ(3).

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ البَيِّنةُ مع المُدَّعي:

نَصَّ عامةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ العَينَ إذا كانَت بيَدِ رَجل وادَّعىٰ آخَرُ أنَّها له وأَتىٰ ببَيِّنةٍ علىٰ ذلك ولم يأتِ صاحِبُ اليَدِ ببَيِّنةٍ؛ فإنَّها تَكونُ للذي أَتىٰ ببَيِّنةٍ

---

(1) حَدِيثُ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (1391) الدارقطني (5/ 276).

(2) حَدِيثُ صَحِيحٌ: رواه الدارقطني (4/ 114)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (8/ 213).

(3) «كشاف القناع» (6/ 495، 496)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 569)، و«منار السبيل» (3/ 485، 486).

لقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**البَيِّنةُ علىٰ المُدَّعي، واليَمينُ علىٰ من أنكَرَ**»(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا إنْ كانَت لأحَدِهما بيِّنةٌ حُكمَ بها بغَيرِ خِلافٍ نَعلَمُه(2).

وقالَ الإمامُ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ تَداعَيا عَينًا وأقامَ أحَدُهما بيِّنةً، قُضيَ بها لصاحِبِ البَيِّنةِ، سَواءٌ كانَت العَينُ في يَدِ صاحِبِ البَيِّنةِ أو في يَدِ المُدَّعي الآخَرِ أو في يَدِ ثالِثٍ أو لا يَدَ لأحَدٍ عليها؛ لقَولِه ﷺ: «**البَيِّنةُ علىٰ المُدَّعي، واليَمينُ علىٰ مَن أنكَرَ**»(3)، فبَدَأَ بالحُكمِ بالبَيِّنةِ، فدَلَّ علىٰ أنَّها أَقوىٰ حُجةً، وهذا قد أقامَ البَيِّنةَ فحُكمَ له بها(4).

الحالةُ الثالِثةُ: أنْ يَدَّعيا عَينًا في أيدِيهما:

إذا تَنازَعَ رَجلانِ عَينًا في أيدِيهما فهذا لا يَخلو من حالاتٍ:

الحالةُ الأُولى: ألَّا يَكونَ معَ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ:

إذا تَنازَعَ رَجلانِ عَينًا في يَدَيْهما فادَّعىٰ كلُّ واحِدٍ منهما أنَّها مِلكُه دونَ صاحِبِه ولم تَكنْ لهما بيِّنةٌ، حلَفَ كلُّ واحِدٍ منهما لصاحِبِه، وجُعلَت بينَهما نِصفَينِ **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ**، وكذا إذا نكَلا جَميعًا عن اليَمينِ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (20990).

(2) «المغني» (10/ 251)، و«القوانين الفقهية» ص(200)، و«البيان» (13/ 161)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 604، 605).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (20990).

(4) «البيان» (13/ 161).

قالَ الإمـامُ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تنازَعَ رَجلانِ في عَينٍ في يَدَيهما فادَّعَىٰ كلُّ واحِدٍ منهما أنَّها مِلكُه دونَ صاحِبِه ولم تكنْ لهما بيِّنةٌ حلَفَ كلُّ واحِدٍ منهما لصاحِبِه وجُعلَت بينَهما نِصفَينِ لا نَعلَمُ في هذا خِلافًا؛ لأنَّ يدَ كلِّ واحِدٍ منهما علىٰ نِصفِها والقَولُ قَولُ صاحِبِ اليَدِ معَ يَمينِه.

وإنْ نكَلا جَميعًا عن اليَمينِ فهي بينَهما أيضًا؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَستحِقُّ ما في يَدِ الآخَرِ بنُكولِه.

وإنْ نكَلَ أحَدُهما وحلَفَ الآخَرُ قُضيَ له بجَميعِها؛ لأنَّه يَستحِقُّ ما في يَدِه بيَمينِه، وما في يَدِ صاحِبِه إمَّا بنُكولِه وإما بيَمينِه التي رُدَّت عليه عندَ نُكولِ صاحِبِه.

وإنْ كانَت لأحَدِهما بيِّنةٌ دونَ الآخَرِ حُكمَ له بها، لا نَعلَمُ في هذا خِلافًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ أيضًا: وإذا كانَ في يدَيهما دارٌ فادَّعاها أحَدُهما كلَّها وادَّعىٰ الآخَرُ نِصفَها ولا بيِّنةَ لهما فهي بينَهما نِصفانِ، نَصَّ عليه أحمدُ وعلىٰ مُدَّعي النِّصفِ اليَمينُ لصاحِبِه ولا يَمينَ علىٰ الآخَرِ؛ لأنَّ النِّصفَ المَحكومَ له به لا مُنازِعَ له فيه، ولا نَعلَمُ في هذا خِلافًا، إلا أنَّه حُكيَ عن ابنِ شُبْرُمةَ أنَّ لمُدَّعي الكلِّ ثَلاثةَ أرباعِها؛ لأنَّ النِّصفَ له لا مُنازِعَ فيه، والنِّصفَ الآخَرَ يُقسَّمُ بينَهما علىٰ حَسَبِ دَعواهما فيه.

ولنا: أنَّ يَدَ مُدَّعي النِّصفِ علىٰ ما يَدَّعيه فكانَ القَولُ قَولَه فيه معَ يَمينِه كسائِرِ الدَّعاوَىٰ؛ فإنْ كانَ لكلِّ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ بما يَدَّعيه فقد تعارَضَت

---

(1) «المغني» (10/ 246، 247)، و«البيان» (13/ 160، 161).

بيِّنتاهما، فالنِّصفُ لمُدَّعي الكُلِّ والنِّصفُ الآخَرُ يَنبَني علىٰ الخِلافِ في أيِّ البَيِّنتَينِ تُقدَّمُ، وظاهِرُ المَذهبِ تَقديمُ بيِّنةِ المُدَّعي فتكونُ الدارُ كلُّها لمُدَّعي الكلِّ، وهو قَولُ أَبي حَنيفةَ وصاحبَيه، فإنْ كانَت الدارُ في يَدِ ثالِثٍ لا يَدَّعيها فالنِّصفُ لصاحِبِ الكلِّ لا مُنازِعَ له فيه، ويُقرَعُ بينَهما في النِّصفِ الآخَرِ، فمَن خرَجَت له القُرعةُ حلَفَ وكانَ له، وإنْ كانَ لكلِّ واحِدٍ بيِّنةٌ تَعارَضَتا وسَقَطَتا وصارا كمَن لا بيِّنةَ لهما، وإنْ قُلنا: تُستَعمَلُ البَيِّنتانِ، أُقرِعَ بينَهما وقُدِّمَ من تَقعُ له القُرعةُ في أحَدِ الوَجهَينِ.

والثانِي: يُقسَّمُ النِّصفُ المُختلَفُ فيه بينَهما فيَصيرُ لمُدَّعي الكلِّ ثَلاثةُ أرباعِها.

فَصلٌ: فإنْ كانَت الدارُ في يَدِ ثَلاثةٍ ادَّعىٰ أحَدُهم نِصفَها وادَّعىٰ الآخَرُ ثُلثَها وادَّعىٰ الآخَرُ سُدسَها فهذا اتِّفاقٌ منهم علىٰ كَيفيةِ مِلكِهم، وليسَ ههُنا اختِلافٌ ولا تَجاحُدٌ؛ فإنِ ادَّعىٰ كلُّ واحِدٍ منهم أنَّ باقيَ الدارِ وَديعةٌ أو عاريةٌ معي، وكانَت لكلِّ واحِدٍ منهم بما ادَّعاه من المِلكِ بيِّنةٌ قُضيَ له به؛ لأنَّ بيِّنتَه تَشهَدُ له بما ادَّعاه، ولا مُعارِضَ لها، وإنْ لم تَكنْ لواحِدٍ منهما بيِّنةٌ حلَفَ كلُّ واحِدٍ منهما وأُقِرَّ في يَدِه ثُلثُها(1).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ معَ كلِّ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَت عَينٌ بيَدِ كلِّ واحِدٍ منهما وأقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بيِّنةً وتَساوَيَا هل تَكونُ بينَهما نِصفَينِ أو حسَبَ ما يَدَّعيانِ أو يُقرَعُ بينَهما فمَن خرَجَت له القُرعةُ حلَفَ وأخَذَها؟

---

(1) «المغني» (10/ 248، 249).

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا أقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بيِّنةً وتعارَضَت البَيِّنتانِ وقُسِّمَت العَينُ بينَهما نِصفَينِ؛ لحَديثِ أَبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنَّ رَجلَينِ ادَّعَيا دابةً فأقامَ كلُّ واحِدٍ منهما شاهِدَينِ فقَضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بينَهما نِصفَينِ»(1).

ولما رَوىٰ أَبو موسىٰ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنَّ رَجلَينِ اختَصَما إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في بَعيرٍ فأقامَ كلُّ واحِدٍ منهما شاهِدَينِ فقَضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بالبَعيرِ بينَهما نِصفَينِ»(2).

ولأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما داخِلٌ في نِصفِ العَينِ خارِجٌ عن نِصفِها تُقدَّمُ بيِّنةُ كلِّ واحِدٍ منهما فيما في يَدِه عندَ مَن يُقدِّمُ بيِّنةَ الداخِلِ، وفيما في يَدِ صاحِبِه عندَ مَن يُقدِّمُ بيِّنةَ الخارِجِ فيَستَويانِ علىٰ كلِّ واحِدٍ من القَولَينِ.

اختُلفَ هل يَحلِفُ كلٌّ منهما علىٰ النِّصفِ المَحكومِ له به أو يَكونُ له من غيرِ يَمينٍ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَحلِفُ؛ لأنَّ البَيِّنتَينِ لمَّا تعارَضَتا من غيرِ تَرجيحٍ وجَبَ إسقاطُها كالخَبَرينِ إذا تعارَضا وتَساوَيا وإذا سقَطَا صارَ المُختلِفانِ كمَن لا بيِّنةَ لهما، ويَحلِفُ كلُّ واحِدٍ منهما علىٰ النِّصفِ المَحكومِ له به.

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في القَولِ الثاني والحَنابِلةُ في الرِّوايةِ الثانيةِ إلىٰ أنَّ العَينَ تُقسَّمُ بينَهما من غيرِ يَمينٍ لخَبَرِ أَبي هُرَيرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ

---

(1) رواه ابن حبان في «صحيحه» (5068).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3613)، والنسائي (5424)، وابن ماجه (2330).

«أنَّ رَجلَينِ ادَّعَيا دابةً فأقامَ كلُّ واحِدٍ منهما شاهِدَينِ فقَضىٰ رَسولُ اللهِ ﷺ بها بينَهما نِصفَينِ»(1). ولم يَثبُتْ أنَّ النَّبيَّ ﷺ حَلَّفَهما(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لو كانَت عَينٌ بيَدِ كلِّ واحِدٍ منهما وأقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بيِّنةً وتَساوَيتا يُقرَعُ بينَهما فمَن خرَجَت قُرعتُه حلَفَ أنَّها لا حَقَّ للآخَرِ فيها، وكانَت اليَمينُ له كما لو كانَت في يَدِ غيرِهما(3).

الزَّوجانِ إذا اختَلفَا في مَتاعِ البَيتِ:

الزَّوجانِ إذا اختَلفَا في مَتاعِ البَيتِ أو في بَعضِه فقالَ كلُّ واحِدٍ منهما: جَميعُه لي، أو قالَ كلُّ واحِدٍ منهما: هذه العَينُ لي، فلا يَخلو من حالتَينِ:

---

(1) رواه ابن حبان في «صحيحه» (5068).

(2) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (8/ 191)، و«تبيين الحقائق» (4/ 316)، و«التاج والإكليل» (5/ 199)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 152)، و«تحبير المختصر» (5/ 202، 203)، و«القوانين الفقهية» ص(200)، و«البيان» (13/ 160، 161)، و«روضة الطالبين» (7/ 515)، و«النجم الوهاج» (10/ 432)، و«مغني المحتاج» (6/ 455)، و«تحفة المحتاج» (12/ 508، 509)، و«المغني» (10/ 246، 247)، و«كشاف القناع» (6/ 496، 497)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 605)، و«منار السبيل» (3/ 484) «

(3) «البيان» (13/ 160، 161)، و«روضة الطالبين» (7/ 515)، و«النجم الوهاج» (10/ 432)، و«مغني المحتاج» (6/ 455)، و«تحفة المحتاج» (12/ 508، 509)، و«المغني» (10/ 246، 247).

الحالةُ الأُولى: أنْ تَكونَ معَ أحَدِهما بيِّنةٌ لما يَدَّعيه:

اتَّفَق أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الزَّوجَينِ إذا اختَلَفَا في مَتاعِ البَيتِ أو في بَعضِه فقالَ كلُّ واحِدٍ منهما: «جَميعُه لي»، أو قالَ كلُّ واحِدٍ منهما: «هذه العَينُ لي»، وكان معَ أحَدِهما بيِّنةٌ ثبَتَ له.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الزَّوجانِ إذا اختَلَفا في مَتاعِ البَيتِ أو في بَعضِه فقالَ كلُّ واحِدٍ منهما: «جَميعُه لي»، أو قالَ كلُّ واحِدٍ منهما: «هذه العَينُ لي»، وكانَت لأحَدِهما بيِّنةٌ ثبَتَ له بلا خِلافٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ مَن أقامَ بيِّنةً -أي من الزَّوجَينِ في مَتاعِ البيتِ- في شَيءٍ أنَّه يُقضَىٰ له به إذا حلَفَ أيضًا معَ بيِّنتِه(2).

الحالةُ الثانيةُ: ألَّا تَكونَ معَ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو اختَلَفَ الزَّوجانِ في مَتاعِ البَيتِ الذي يَسكُنانِ فيه فادَّعىٰ كلُّ واحِدٍ منهما أنَّه له، ولا بيِّنةَ لأحَدِهما هل يَكونُ الحُكمُ فيه أنَّ ما يَصلُحُ للرَّجلِ يَكونُ للرَّجلِ وما يَصلُحُ للمَرأةِ يَكونُ للمَرأةِ وما يَصلُحُ لهما يَكونُ بينَهما أو يَحلِفانِ ويُقسَّمُ بينَهما سَواءٌ كانَ المَتاعُ يَصلُحُ للرِّجالِ دونَ النِّساءِ أو كانَ يَصلُحُ للنِّساءِ دونَ الرِّجالِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَينِ إذا اختَلَفَا في مَتاعِ البَيتِ فما يَصلُحُ للرِّجالِ فهو للرَّجلِ كالعِمامةِ والخُفِّ والكُتُبِ والقَوسِ والفَرَسِ والسِّلاحِ،

---

(1) «المغني» (10/ 272).

(2) «مراتب الإجماع» ص(82).

وما يَصلُح للنِّساءِ فهو للمَرأةِ كالوِقايةِ والخَلخالِ والدُّملُجِ والخَرَزِ وثِيابِ الحَريرِ، وما يَصلُحُ لهما فهو للرَّجلِ كالسَّريرِ والحَصيرِ والآنيةِ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ الرَّجلَ يَتولَّىٰ آلةَ البيتِ ويَشتَريها، فكانَ أظهَرَ يَدًا منها، ولا فرقَ بينَ ما إذا كانَ الاختِلافُ في حالِ قيامِ النِّكاحِ أو بعدَ الفُرقةِ.

فإنْ ماتَ أحَدُهما واختَلفَ وَرثتُه معَ الآخَرِ فما يَصلُحُ للرِّجالِ والنِّساءِ فهو للباقِي منهما؛ لأنَّ اليَدَ للحَيِّ دونَ المَيتِ، وهذا قَولُ أبي حَنيفةَ.

وقالَ أبو يُوسفَ: يُدفَعُ للمَرأةِ ما يُجهَّزُ به مِثلُها، والباقي للرَّجلِ معَ يَمينِه؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ المَرأةَ تَأتي بالجَهازِ من بَيتِ أهلِها ثم فيما عَداه لا مُعارِضَ له لظاهِرِ يَدِه عليه، والطَّلاقُ والمَوتُ سَواءٌ.

وقالَ مُحمدٌ: ما كانَ للرِّجالِ فهو للرَّجلِ، وما كانَ للنِّساءِ فهو للمَرأةِ، وما كانَ يَصلُحُ لهما فهو للرَّجلِ أو لوَرثتِه، والطَّلاقُ والمَوتُ سَواءٌ؛ لقيامِ الوارِثِ مَقامَ المُورِّثِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَينِ إذا اختَلفَا في مَتاعِ البَيتِ الكائِنِ فيه سَواءٌ كانَ ذلك الاختِلافُ قبلَ البِناءِ أو بعدَه، كانَ قبلَ الطَّلاقِ أو بعدَه، كانا مُسلِمَينِ أو كافِرَينِ، حُرَّينِ أو عَبدَينِ، أو مُختلِفَينِ في العِصمةِ، أو بعدَ الفُرقةِ بلِعانٍ أو طَلاقٍ أو إيلاءٍ أو فَسخ، ولا بيِّنةَ لواحِدٍ من الزَّوجَينِ؛ فإنَّه يُرجَعُ في ذلك لما هو العُرفُ، فما كانَ يَصلُحُ للنِّساءِ كالحُليِّ فالقَولُ قَولُها بيَمينٍ

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (2/ 345، 346)، و«المبسوط» (5/ 213)، و«الهداية» (3/ 166)، و«الاختيار» (2/ 147، 148)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 132، 133)، و«اللباب» (2/ 440، 441).

إذا لم تَكنْ فَقيرةً، وإلا لا يُقبَلْ قَولُها إلا بمِقدارِ صَداقِها، وما كانَ يَصلُحُ للرِّجالِ والنِّساءِ معًا أو للرِّجالِ فقط فالقَولُ للرَّجلِ بيَمينٍ؛ لأنَّ البَيتَ بَيتُه، وهي تابِعةٌ له فيه، والظاهِرُ فيما يَكونُ في بَيتِ الإنسانِ أنَّه له إلا ما شهِدَ العُرفُ بأنَّ الأغلَبَ كَونُه للمَرأةِ ويَنبَغي أيضًا أنَّ الرَّجلَ لا يُقبلُ منه فيما لا يُشبِهُ أنَّه يَملِكُه لفَقرِه ممَّا هو للرَّجلِ عندَ التَّنازُعِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الزَّوجَينِ إذا اختَلفَا في مَتاعِ البَيتِ الذي يَسكُنانِ فيه، فادَّعىٰ كلُّ واحِدٍ منهما أنَّه له، ولا بيِّنةَ لأحَدِهما فإنَّهما يَحلِفانِ فيَحلِفُ كلُّ واحِدٍ منهما لصاحِبِه علىٰ دَعواه، فإنْ حلَفا جَميعًا يُقسَّمُ بينَهما، سَواءٌ كانَ المَتاعُ يَصلُحُ للرِّجالِ دونَ النِّساءِ، كالسِّلاحِ، أو كانَ يَصلُحُ للنِّساءِ دونَ الرِّجالِ، كالحُليِّ، أو كانَ يَصلُحُ لهما، كالدَّنانيرِ والدَّراهِمِ، وسَواءٌ كانَ في يَدَيهما من طَريقِ المُشاهَدةِ، أو في يَدَيهما من طَريقِ الحُكمِ، ويَدُ المُشاهَدةِ أنْ يَكونَ مَقبوضًا في يدَيهما، ويَدُ الحُكمِ أنْ يَكونَ في مِلكِهما. ولا يَختَصُّ الرِّجالُ بآلةِ الرِّجالِ.

وسَواءٌ اختَلفَا في حالِ الزَّوجيةِ أو بعدَ البَينونةِ.

وكذلك: إذا ماتا واختَلفَ وَرَثتُهما، أو ماتَ أحَدُهما واختَلفَ الثاني ووَرَثةُ المَيتِ. وبه قالَ ابنُ مَسعودٍ وعُثمانُ البَتِّيُّ.

لأنَّهما تَساوَيا في ثُبوتِ اليَدِ علىٰ الشَّيءِ المُتنازَعِ فيه، فكانَ القَولُ قَولَهما فيه، كما لو تَنازَعا في الدارِ التي يَسكُنانِها.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 101، 102)، رقم (1854)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 301)، و«تحبير المختصر» (3/ 81، 82).

ولأنَّ الرَّجلَ قد يَملِكُ مَتاعَ المَرأةِ وتَملِكُ المَرأةُ مَتاعَ الرَّجلِ؛ إذْ لو استُعمِلَت الظُّنونُ لحُكمٍ في دَبَّاغٍ وعَطارٍ تَداعَيا عِطرًا ودِباغًا في يَدَيهما أنْ يَكونَ لكلٍّ ما يَصلُحُ له، وفيما لو تَنازَعَ مُوسِرٌ ومُعسِرٌ في لُؤلؤٍ أن يُجعَلَ للمُوسِرِ، ولا يَجوزُ الحُكمُ بالظُّنونِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا تَنازَعَ الزَّوجانِ في مَتاعِ البَيتِ حالَ الزَّوجيةِ أو بعدَ الفُرقةِ أو تَنازعَ وَرثَتُهما بعدَ مَوتِهما أو أحَدُهما ووَرثةُ الآخَرِ، ولا بيِّنةَ لهما، حُكمَ بما يَصلُحُ للرِّجالِ من ثِيابِهم وعَمائِمِهم وسِلاحِهم ونَحوِ ذلك للرَّجلِ وما يَصلُحُ للنِّساءِ من ثِيابِهنَّ ومَقانِعِهنَّ وحُليِّهنَّ ومَغازِلِهنَّ ونَحوِ ذلك للمَرأةِ، وما يَصلُحُ لهما من الفَرشِ والحُصرِ والآنيةِ ونَحوُ ذلك فهو بَينَهما؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ مَن يَصلُحُ له شَيءٌ فهو له، فرُجِّحَ قَولُه فيه كصاحِبِ اليَدِ، قالَ القاضِي: هذا إذا كانَت أيديهما عليه من طَريقِ الحُكمِ بأنْ يَكونَ في مَنزِلِهما؛ فإنْ كانَ في يَدِ أحَدِهما المُشاهَدةِ فهو له، وإنْ كانَ في أيدِيهما فهو بَينَهما؛ لأنَّ اليَدَ المُشاهَدةَ أَقوىٰ، فرُجِّحَ بها(2).

تَرجيحُ إِحدى البَيِّنتَينِ على الأُخرَى:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في تَرجيحِ إِحدىٰ البَيِّنتَينِ علىٰ الأُخرىٰ، هل تَرجُحُ بكَثرةِ العَددِ أو لا؟ وهل تَرجُحُ بيِّنةُ مَن أَتىٰ بشاهِدَينِ علىٰ مَن أَتىٰ بشاهِدٍ

---

(1) «الأم» (7/ 123)، «الحاوي الكبير» (17/ 408، 409)، و«البيان» (13/ 215، 216)، و«النجم الوهاج» (10/ 450).

(2) «المغني» (10/ 272، 273)، و«الكافي» (4/ 505)، و«شرح الزَّركشيّ» (3/ 433).

ويَمينٍ؟ وهل تَرجُحُ بيِّنةُ أحَدِهما بزِيادةِ العَدالةِ أو لا تَرجُحُ؟ وبَيانُ ذلك في ثَلاثِ مَسائِلَ:

المَسألةُ الأُولى: تَرجيحُ إحدى البَيِّنتَينِ بزِيادةِ العَددِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو اختَلفَ اثنانِ في شَيءٍ وأتىٰ كلٌّ واحِدٍ منهما ببَيِّنةٍ إلا أنَّ بيِّنةَ أحَدِهما أكثَرُ من الآخَرِ، كأنْ أَتىٰ أحَدُهما بشاهِدَينِ والآخَرُ بأربَعةٍ أو أكثَرَ هل تَرجُحُ بيِّنةُ مَن أَتىٰ بأكثَرَ أو تَتساوَيانِ ولا عِبرةَ بكَثرةِ الشُّهودِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إذا كانَت بيِّنةُ أحَدِهما شاهِدَينِ وبيِّنةُ الآخَرِ أربَعةً أو أكثَرَ؛ فإنَّهما مُتعارِضتانِ ولا تَرجُحُ بكَثرةِ العَددِ؛ لأنَّ عَددَ الشُّهودِ أمرٌ مُقدَّرٌ في الشَّرعِ، وما قُدِّرَ في الشَّرعِ لا يَدخلُ الاجتِهادُ فيه كالدِّيةِ لمَّا قُدِّرَت في الشَّرعِ لم يَجُزْ أنْ يَدخُلَ فيها الاجتِهادُ، باختِلافِ المَقتولِ في الطُّولِ والعَرضِ والقِصرِ.

وذهَبَ عبدُ المَلكِ بنُ الماجِشونِ ومُطرِّفٌ من المالِكيةِ -وهو رِوايةٌ عن مالِكٍ- والشافِعيةُ في قَولٍ حُكيَ عن الشافِعيِّ في القَديمِ، وهو قَولٌ مُخرَّجٌ عندَ الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه تَرجُحُ البيِّنةُ بكَثرةِ عَددِ الشُّهودِ؛ لأنَّ أحَدَ الخَبَرينِ يَرجُحُ بذلك، فكذلك الشَّهادةُ؛ لأنَّها خبرٌ، ولأنَّ الشَّهادةَ إنَّما اعتُبِرَت لغَلبةِ الظَّنِّ بالمَشهودِ به، وإذا كثُرَ العَددُ أو قوِيَت العَدالةُ كانَ الظَّنُّ به أقوىٰ⁽¹⁾.

---

(1) «الهداية» (3/ 173)، و«تبيين الحقائق» (4/ 316)، و«البناية شرح الهداية» =

المَسألةُ الثانيةُ: تَرجيحُ بيِّنةِ مَن أَتى بشاهِدَينِ أو رَجلٍ وامرأتَينِ على مَن أَتى بشاهِدٍ ويَمينٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أقامَ أحَدُ الخَصمَينِ شاهِدَينِ وأَتىٰ الآخَرُ بشاهِدٍ وأرادَ أنْ يَحلِفَ معه، أو بشاهِدٍ وامرأتَينِ هل تُقدَّمُ بيِّنةُ مَن معَه شاهِدانِ علىٰ بيِّنةِ مَن معَه شاهِدٌ ويَمينٌ أو شاهِدٌ وامرَأتانِ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في وَجهٍ رجَّحَه ابنُ قُدامةَ إلىٰ أنَّ بيِّنةَ مَن أَتىٰ بشاهِدَينِ تُقدَّمُ علىٰ بيِّنةِ مَن أقامَ شاهِدًا وأرادَ أنْ يَحلِفَ معه، أو شاهدًا وامرأتَينِ ويُقضَىٰ له؛ لأنَّها بيِّنةٌ مُجمَعٌ عليها، والشاهِدانِ واليَمينُ مُختَلفٌ فيها، ولأنَّ اليَمينَ قَولُه لنَفسِه، والبَيِّنةُ الكامِلةُ شَهادةُ الأجنَبيَّينِ فيَجبُ تَقديمُها كتَقديمِها علىٰ يَمينِ المُنكِرِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا تَرجُحُ بيِّنةُ مَن معَه شاهِدانِ علىٰ مَن معه شاهِدٌ ويَمينٌ أو شاهِدٌ وامرَأتانِ؛ لأنَّهما مُتساوِيانِ في إثباتِ المالِ⁽¹⁾.

=

(9/ 400، 401)، و«العناية» (11/ 401)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 106)، و«اللباب» (2/ 425)، و«الدر المختار» (5/ 576)، و«التاج والإكليل» (5/ 194، 195)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 230)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 147، 148)، و«تحبير المختصر» (5/ 198، 199)، و«البيان» (13/ 165، 166)، و«المغني» (10/ 248)، و«كشاف القناع» (6/ 498)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 613)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 575).

(1) المصادر السابقة.

المَسالةُ الثالِثةُ: تَرجيحُ إِحدى البيِّنتَينِ بزِيادةِ العَدالةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بيِّنةً عادِلةً إلا أنَّ بيِّنةَ أحَدِهما أعلَمُ وأعَفُّ وأشهَرُ في العَدالةِ، هل تُقدَّمُ علىٰ بيِّنةِ الآخَرِ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيُّ في قَولٍ إلىٰ أنَّه إذا أقامَ بيِّنةً أنَّه مِلكُه وأقامَ الآخَرُ بيِّنةً أنَّه مِلكُه، وزادَت إِحداهما في العَدالةِ علىٰ الأُخرىٰ؛ فإنَّها تُقدَّمُ علىٰ غَيرِها.

والفَرقُ بينَ زِيادةِ العَدالةِ فتُرجَّحُ، وبينَ زِيادةِ العَددِ فلا تُرجَّحُ أنَّ المَقصودَ من القَضاءِ قَطعُ النِّزاعِ، ومَزيدُ العَدالةِ أَقوىٰ في التَّعذُّرِ من زِيادةِ العَددِ؛ إذْ كلُّ واحِدٍ من الخَصمَينِ يُمكِنُه زِيادةُ العَددِ في الشُّهودِ بخِلافِ العَدالةِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ -وهو مَذهبُ «المُدوَّنة»- والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ البَيِّنةَ التي فيها زِيادةُ العَدالةِ لا تُقدَّمُ ولا تُرجَّحُ علىٰ بيِّنةِ الآخَرِ فيما تَعارَضَتا فيه؛ لأنَّهما مُتساوِيتانِ في العَدالةِ المُعتبَرةِ فكانَتا مُتعارِضتَينِ كما لو استَوَيا في العَدالةِ.

إلا أنَّ الحَنفيةَ قالوا: الشَّهادةُ العادِلةُ تَترجَّحُ علىٰ المَستورةِ بالعَدالةِ؛ لأنَّها صِفةُ الشَّهادةِ(1).

إذا تَداعَيا جِدارًا بَينَ دارَيهما:

إذا تَنازَعَ رَجلانِ في جِدارٍ بينَ دارَيهما؛ فإنْ كانَ لأحَدِهما بيِّنةٌ دونَ الآخَرِ قُضيَ لصاحِبِ البيِّنةِ، وإنْ لم يَكنْ لأحَدِهما بيِّنةٌ اختَلفَ الفُقهاءُ فيه.

---

(1) المصادر السابقة.

فقالَ المالِكيةُ: إذا كانَ جِدارٌ بينَ دارَينِ لرَجلَينِ وتَنازَعا في مِلكِه يُحكَمُ به لمَن يَشهَدُ العُرفُ بأنَّه له، بأنْ كانَ له تأثيرٌ يَشهَدُ العُرفُ بأنَّه يَفعَلُه المالِكُ حُكمَ له به، وذلك كتَعاقُدِ القُمُطِ والرُّبُطِ ووُجوهِ الآجُرِّ وغَيرِ ذلك، فالقُمُطُ هي ما تُشَدُّ بها الحِيطانُ من الجِصِّ وشِبهِه، والعُقودُ هي الخُشُبُ التي تُجعَلُ في أركانِ الحِيطانِ لتَشُدَّها؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾ [الأعراف: 199].

ورُويَ عن جاريةَ بنِ ظُفرٍ أنَّ أخَوَينِ كانَ بينَهما حِظارٌ وَسطَ دارٍ فماتا وتَرَك كلٌّ واحِدٍ منهما عَقِبًا فادَّعىٰ عَقِبُ كلِّ واحِدٍ منهما أنَّ الحِظارَ له دونَ صاحِبِه فاختَصَما إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فأرسَلَ معهما حُذيفةَ بنِ اليَمانِ فقَضىٰ بالحِظارِ لمَن وَجَدَ مَعاقِدَ القُمُطِ تَليه ثم رجَعَ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فأخبرَه بذلك فقالَ: «أصَبتَ» أو «أحسَنتَ»(1). ولأنَّ العُرفَ والعادةَ أَصلانِ يُرجَعُ إليها في التَّنازُعِ إذا لم يَكنْ أصلٌ يُرجَعُ إليه سِواهما، كالنَّقدِ والسَّيرِ والحَمولةِ، فكذلك في مَسألَتِنا إذا كانَ العُرفُ جاريًا بأنَّ هذه الأَشياءَ يَفعَلُها المالِكُ في مِلكِه حُكمَ به لمَن يَشهَدُ له العُرفُ؛ فإنْ لم يَشهَدِ العُرفُ لأحَدِهما حُكِمَ بأَحكامِ التَّداعي(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّه لا تُرجَّحُ الدَّعوىٰ لمَن يَكونُ الدَّواخِلُ له.

---

(1) **ضعيفٌ جدًّا:** رواه ابن ماجه (2343)، والطبراني في «الكبير» (2088)، والدارقطني (4544)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (11150)، وقالَ: تَفرَّدَ بهذا الحديثِ دهثمُ بنُ قران اليمامِيُّ وهو ضَعيفٍ واختَلَفوا عليه في إسنادِه فرُويَ هكذا ورُويَ من وَجهَينِ آخرَينِ.

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 48، 49)، رقم (909)، و«القوانين الفقهية» ص(223).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تُرجَّحُ الدَّعوَىٰ بكَونِ الدَّواخِلِ إلىٰ أحَدِهما والخَوارِجِ ووُجوهِ الآجُرِّ والحِجارةِ، ولا بكَونِ الآجُرَّةِ الصَّحيحةِ ممَّا يَلي مِلكَ أحَدِهما، وأَقطاعِ الآجُرِّ إلىٰ مِلكِ الآخَرِ، ولا بمَعاقِدِ القُمُطِ في الخُصِّ، يَعني عَقدَ الخُيوطِ التي يُشَدُّ بها الخُصُّ، **وبهذا قالَ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ**.

وقالَ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ: يُحكَمُ به لمَن إليه وَجهُ الحائِطِ ومَعاقِدُ القُمُطِ لمَا رَوىٰ نَمرُ بنُ حارِثةَ التَّميميُّ عن أَبيه «أنَّ قَومًا اختَصَموا إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في خُصٍّ فبعَثَ حُذيفةَ بنَ اليَمانِ ليَحكُمَ بينَهم، فحكَمَ به لمَن يَليه مَعاقِدُ القُمُطِ، ثم رجَعَ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبَرَه فقالَ: «**أَصَبتَ وأحسَنتَ**»⁽¹⁾ رَواه ابنُ ماجَه، ورُويَ نَحوُه عن عليٍّ ولأنَّ العُرفَ جارٍ بأنَّ مَن بَنىٰ حائِطًا جُعِلَ وَجهُ الحائِطِ إليه.

ولنا: عُمومُ قَولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**البَيِّنةُ علىٰ المُدَّعي واليَمينُ علىٰ مَن أنكَرَ**»، ولأنَّ وَجهَ الحائِطِ ومَعاقِدَ القُمُطِ إذا كانا شَريكَينِ فيه لا بدَّ من أنْ يَكونَ إلىٰ أحَدِهما؛ إذْ لا يُمكِنُ كَونُه إليهما جَميعًا فبطَلَت دِلالَتُه كالتَّزويقِ، ولأنَّه يُرادُ للزِّينةِ فأشبَهَ التَّزويقَ، وحَديثُهم لا يُثبِتُه أهلُ النَّقلِ، وإسنادُه مَجهولٌ، قالَه ابنُ المُنذِرِ، قالَ الشالَنجيُّ: ذكَرتُ هذا الحَديثَ لأَحمدَ فلم يُقنِعْه، وذكَرتُه لإِسحاقَ بنِ راهَويهِ فقالَ: ليسَ هذا حَديثًا، ولم يُصحِّحْه، وحَديثُ عليٍّ فيه مَقالٌ، وما ذكَروه من العُرفِ ليسَ بصَحيحٍ؛ فإنَّ العادةَ

---

(1) **ضعيفٌ جدًّا**: تَقدَّمَ تخريجُه.

جَعلُ وَجهِ الحائِطِ إلىٰ خارِجٍ ليَراه الناسُ كما يَلبَسُ الرَّجلُ أحسَنَ أثوابِه ويَجعَلُ أعلَاها الظاهِرَ للناسِ ليَرَوْه فيَتزيَّنُ به فلا دَليلَ فيه.

فَصلٌ: ولا تُرجَّحُ الدَّعوىٰ بالتَّزويقِ والتَّحسينِ ولا بكَونِ أحَدِهما له علىٰ الآجُرِّ سُترةٌ غيرُ مَبنيةٍ عليه؛ لأنَّه ممَّا يُتسامَحُ به، ويُمكِنُ إِحداثُه(1).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا فيما إذا تَنازَعَ نَفسانِ في جِدارٍ بَينَ دارٍ لهما هل يُحكَمُ به منها لمَن إليه الدَّواخِلُ والخَوارِجُ، وهو صِحاحُ الآجُرِّ ومَعاقِدُ القُمُطِ أو لا؟

فقالَ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأَحمدُ: لا يُحكَمُ بذلك، ويَكونُ بينَهما.

وقالَ مالِكٌ: إذا كانَ لأحَدِهما تأثيرٌ يَشهَدُ العُرفُ بأنَّه فَعَله المالِكُ حُكِمَ له به معَ يَمينِه، وذلك كمَعاقِدِ القُمُطِ والرُّبُطِ ووُجوهِ الآجُرِّ(2).

إذا تَنازَعَ اثنانِ في جِدارٍ بينَهما لأحَدِهما عليه خَشَبٌ والآخَرُ لا شَيءَ له:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو تَنازَعَ نَفسانِ في جِدارٍ بينَ دارٍ لهما، وكانَ لأحَدِهما عليه خَشبٌ أو جُذوعٌ دونَ الآخَرِ لمَن يُحكَمُ؟

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا فيما إذا تَنازَعَ رَجلانِ جِدارًا بينَ دارَينِ لأحَدِهما عليه جُذوعٌ هل يُحكَمُ به لمَن له عليه الجُذوعُ أو يَكونُ بينَهما.

---

(1) «المغني» (4/ 328، 329).

(2) «الإفصاح» (1/ 431، 432).

فقالَ أَبو حَنيفةَ: إنْ كانَ عليه ثَلاثةُ جُذوعٍ فصاعِدًا، أو جِذعانِ رُجِّحَت دَعواه بذلك وقُضيَ له به، وإنْ كانَ له عليه جِذعٌ واحِدٌ لم يُرجَّحْ، وهو بينَهما.

وقالَ مالِكٌ: يُرجَّحُ دَعوىٰ صاحِبِ الخَشبِ ويُقضَىٰ له به سَواءٌ كانَ قَليلًا أو كَثيرًا، ولو كانَ له جِذعٌ واحِدٌ رُجِّحَت دَعواه.

وقالَ الشافِعيُّ وأَحمدُ: لا تَأثيرَ لصاحِبِ الخُشبِ ولا تُرجَّحُ دَعواه علىٰ الإطلاقِ، ويَكونُ الحائِطُ بينَهما مُناصَفةً(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: **قالَ**: (وإذا تَداعَىٰ نَفسانِ جِدارًا مَعقودًا ببِناءِ كلِّ واحِدٍ منهما، تَحالَفا، وكان بَينَهما، وكذلك إنْ كانَ مَحلولًا من بِنائِهما، وإنْ كانَ مَعقودًا ببِناءِ أحَدِهما كانَ له مع يَمينِه.

وجُملةُ ذلك أنَّ الرَّجلَينِ إذا تَداعَيا حائِطًا بينَ مِلكَيهما وتَساوَيا في كَونِه مَعقودًا ببِنائِهما معًا وهو أنْ يَكونَ مُتَّصِلًا بهما اتِّصالًا لا يُمكِنُ إحداثُه بعدَ بِناءِ الحائِطِ مِثلَ اتِّصالِ البِناءِ بالطِّينِ كهذه الحَظائِرِ التي لا يُمكِنُ إحداثُ اتِّصالِ بَعضِها ببَعضٍ أو تَساوَيا في كَونِه مَحلولًا من بِنائِهما أو غيرَ مُتَّصِلٍ ببِنائِهما الاتِّصالَ المَذكورَ، بل بينَهما شَقٌّ مُستَطيلٌ، كما يَكونُ بينَ الحائِطَينِ اللذَينِ أُلصِقَ أحَدُهما بالآخَرِ فهما سَواءٌ في الدَّعوىٰ.

فإنْ لم يَكنْ لواحِدٍ منهما بيِّنةٌ تَحالَفا فيَحلِفُ كلُّ واحِدٍ منهما علىٰ نِصفِ الحائِطِ أنَّه له، ويُجعَلُ بينَهما نِصفَينِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَدُه علىٰ نِصفِ الحائِطِ لكَونِ الحائِطِ في أيدِيهما.

---

(1) «الإفصاح» (1/ 432).

وإنْ حلَفَ كلٌّ واحِدٍ منهما علىٰ جَميعِ الحائِطِ أنَّه له، وما هو لصاحِبِه جازَ، وهو بينَهما، وبهذا قالَ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأَبو ثَورٍ وابنُ المُنذِرِ، ولا أعلَمُ فيه مُخالِفًا، وذلك لأنَّ المُختلِفَينِ في العَينِ إذا لم يَكنْ لواحِدٍ منهما بيِّنةٌ فالقَولُ قَولُ مَن هي في يَدِه معَ يَمينِه.

فإذا كانَت في أيدِيهما كانَت يدُ كُلِّ واحِدٍ منهما علىٰ نِصفِها، فيَكونُ القَولُ قَولَه في نِصفِه معَ يَمينِه، وإنْ كانَ لأحَدِهما بيِّنةٌ حُكِمَ له بها، وإنْ كانَ لكلِّ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ تَعارَضَتا وصارا كمَن لا بيِّنةَ لهما؛ فإنْ لم يَكنْ لهما بيِّنةٌ ونكَلا عن اليَمينِ كانَ الحائِطُ في أيدِيهما علىٰ ما كانَ، وإنْ حلَفَ أحَدُهما ونكَلَ الآخَرُ قُضيَ علىٰ الناكِلِ فكانَ الكلُّ للآخَرِ.

وإنْ كانَ الحائِطُ مُتَّصِلًا ببِناءِ أحَدِهما دونَ الآخَرِ فهو له معَ يَمينِه، وبهذا قالَ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ.

وقالَ أَبو ثَورٍ: لا يَرجِعُ بالعَقدِ ولا يُنظَرُ إليه.

ولنا أنَّ الظاهِرَ أنَّ هذا البِناءَ بُنيَ كلُّه بِناءً واحِدًا فإذا كانَ بَعضُه لرَجلٍ كانَ بَقيَّتُه له، والبِناءُ الآخَرُ المَحلولُ الظاهِرُ أنَّه بُنيَ وَحدَه؛ فإنَّه لو بُنيَ معَ هذا كانَ مُتَّصلًا به، فالظاهِرُ أنَّه لغَيرِ صاحِبِ هذا الحائِطِ المُختلَفِ فيه، فوجَبَ أنْ يُرجَّحَ بهذا كاليَدِ والأزَجِ.

فإنْ قيلَ: فلِمَ لم تَجعَلوه له بغَيرِ يَمينٍ لذلك؟

قُلنا: لأنَّ ذلك ظاهِرٌ وليسَ بيَقينٍ إذْ يَحتمِلُ أنْ يَكونَ أحَدُهما بَنىٰ الحائِطَ لصاحِبِه تبرُّعًا معَ حائِطِه أو كانَ له، فوَهَبه إِياه أو بَناه بأُجرةٍ،

فشُرعَت اليَمينُ من أجْلِ الاحتِمالِ كما شُرعَت في حَقِّ صاحِبِ اليَدِ وسائِرِ مَن وجَبَت عليه اليَمينُ.

فأمَّا إنْ كانَ مَعقودًا ببِناءِ أحَدِهما عَقدًا يُمكِنُ إحداثُه، مِثلَ البِناءِ باللَّبِنِ والآجُرِّ؛ فإنَّه يُمكِنُ أنْ يُنزَعَ من الحائِطِ المَبنيِّ نِصفُ لَبِنةٍ أو آجُرَّةٍ أو يُجعَلَ مَكانَها لَبِنةٌ صَحيحةٌ أو آجُرَّةٌ صَحيحةٌ تُعقَدُ بينَ الحائِطَينِ، فقالَ القاضي: لا يُرجَّحُ بهذا الاحتِمالِ أنْ يَكونَ صاحِبُ الحائِطِ فعَلَ هذا ليَتملَّكَ الحائِطَ المُشتَرَكَ.

وظاهِرُ كَلامِ الخِرَقيِّ أنَّه يُرجَّحُ بهذا الاتِّصالِ كما يُرجَّحُ بالاتِّصالِ الذي لا يُمكِنُ إحداثُه؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ صاحِبَ الحائِطِ لا يَدعُ غَيرَه يَتصرَّفُ فيه بنَزعِ آجُرِّه وتَغييرِ بِنائِه وفِعلِ ما يَدلُّ علىٰ مِلكِه، فوجَبَ أنْ يُرجَّحَ بهذا كما يُرجَّحُ باليَدِ؛ فإنَّه يُمكِنُ أنْ تَكونَ يَدًا عاديةً حدَثَت بالغَصبِ أو بالسَّرِقةِ أو العاريةِ، أو الإجارةِ، فلم يَمنَعْ ذلك التَّرجيحَ بها.

فَصلٌ: فإنْ كانَ لأحَدِهما عليه بِناءٌ كحائِطٍ مَبنيٍّ عليه أو عَقدٍ مُعتمَدٍ عليه أو قُبةٍ ونَحوِها فهو له، وبهذا قالَ الشافِعيُّ؛ لأنَّ وَضعَ بِنائِه بمَنزِلةِ اليَدِ الثابِتةِ عليه؛ لكَونِه مُنتفَعًا به فجَرىٰ مَجرىٰ كَونِ حَملِه علىٰ البَهيمةِ وزَرعِه في الأرضِ، ولأنَّ الظاهِرَ أنَّ الإنسانَ لا يَتركُ غَيرَه يَبني علىٰ حائِطِه.

وكذلك إنْ كانَت له عليه سُترةٌ ولو كانَ في أصلِ الحائِطِ خَشبةٌ طَرفُها تحتَ حائِطٍ يَنفرِدُ به أحَدُهما أو له عليها أزَجٌ مَعقودٌ فالحائِطُ المُختلَفُ فيه له؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ الخَشبةَ لمَن يَنفرِدُ بوَضعِ بِنائِه عليها فيَكونُ الظاهِرُ أنَّ ما عليها من البِناءِ له.

فَصلٌ: فإنْ كانَ لأحَدِهما خَشبٌ مَوضوعٌ فقالَ أَصحابُنا: لا تَترجَّحُ دَعواه بذلك، وهو قَولُ الشافِعيِّ؛ لأنَّ هذا ممَّا يَسمَحُ به الجارُ، وقد ورَدَ الخَبَرُ بالنَّهيِ عن المَنعِ منه، وعندَنا أنَّه حَقٌّ يَجبُ التَّمكينُ منه، فلم تَرجُحْ به الدَّعوىٰ، كإسنادِ مَتاعِه إليه وتَجصيصِه وتَزويقِه ويَحتمِلُ أنْ تَرجُحَ به الدَّعوىٰ وهو قَولُ مالِكٍ؛ لأنَّه مُنتفِعٌ به بوَضعِ مالِه عليه، فأشبَهَ البانِيَ عليه، والزارِعَ في الأرضِ، ووُرُودُ الشَّرعِ بالنَّهيِ عن المَنعِ منه لا يَمنَعُ كَونَه دَليلًا علىٰ الاستِحقاقِ بدَليلِ أنَّ استِدلالَنا بوَضعِه علىٰ كَونِ الوَضعِ مُستحَقًّا علىٰ الدَّوامِ حتىٰ متىٰ زالَ جازَت إعادتُه، ولأنَّ كَونَه مُستحَقًّا تُشتَرطُ له الحاجةُ إلىٰ وَضعِه ففيما لا حاجةَ إليه له مَنعُه من وَضعِه.

وأمَّا السَّماحُ به فإنَّ أكثَرَ الناسِ لا يَتسامَحونَ به، ولهذا لمَّا رَوىٰ أَبو هُرَيرةَ الحَديثَ عن النَّبيِّ ﷺ طأطَؤوا رُؤوسَهم كَراهةً لذلك، فقالَ: «**ما لي أَراكم عنها مُعرِضينَ، واللهِ لَأرمِيَنَّ بها بينَ أَكتافِكم**». وأكثَرُ الفُقهاءِ لا يُوجِبونَ التَّمكينَ من هذا، ويَحمِلونَ الحَديثَ علىٰ كَراهةِ المَنعِ لا علىٰ تَحريمِه، ولأنَّ الحائِطَ يُبنَىٰ لذلك فيُرجَّحُ به كالأزَجِ.

وقالَ أَصحابُ أَبي حَنيفةَ: لا تُرجَّحُ الدَّعوىٰ بالجِذعِ الواحِدِ؛ لأنَّ الحائِطَ لا يُبنَىٰ له، ويُرجَّحُ بالجِذعَينِ؛ لأنَّ الحائِطَ يُبنَىٰ بهما.

ولنا: أنَّه مَوضوعٌ علىٰ الحائِطِ فاستَوىٰ في تَرجيحِ الدَّعوَىٰ به قَليلُه وكَثيرُه كالبِناءِ(1).

---

(1) «المغني» (4/ 237، 238).

وقالَ الإمامُ القاضِي عبدُ الوَهَّابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تنازَعا جِدارًا لأحَدِهما عليه خَشبٌ والآخَرُ لا شَيءَ له عليه يَجري مَجراه، حُكِمَ به لصاحِبِ الخَشَبِ قَليلًا كانَ أو كَثيرًا.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: إذا كانَ الخَشبُ عِدةَ جُذوعٍ حُكمَ له به، وإنْ كانَ الجِذعَ والاثنَينِ فلا.

وقالَ الشافِعيُّ: لا يُحكَمُ به لصاحِبِ الخَشبِ.

فدَليلُنا علىٰ الشافِعيِّ قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾ [الأعراف: 199]، والعُرفُ جارٍ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا كانَ له علىٰ حائِطٍ خَشبٌ وجُذوعٌ؛ فإنَّه وضَعَه علىٰ سَطحِه؛ لأنَّ غالِبَ تَصرُّفِ الناسِ أنْ يَكونَ في أملاكِهم؛ ولأنَّ وَضعَ الجُذوعِ علىٰ الحائِطِ يَدٌ، وتَصرُّفٌ، فوجَبَ أنْ يُقدَّمَ به دَعوىٰ مُدَّعي الحائِطِ كما لو تَنازَعا دارًا في يَدِ أحَدِهما؛ ولأنَّهما لو تَنازَعا عَرصةً لأحَدِهما فيها حائِطٌ لَحُكمَ بها لصاحِبِ الحائِطِ ولا فَرقَ بينَ ذلك وبينَ الجُذوعِ(1).

وقالَ الإمامُ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ: (إذا تَداعىٰ رَجلانِ جِدارًا بينَ دارَيهما؛ فإنْ كانَ مُتَّصِلًا ببِناءِ أحَدِهما اتِّصالَ البُنيانِ الذي لا يَحدُثُ إلا مِن أوَّلِ البِناءِ جعَلتُه له دونَ المُنقطِعِ منه).

وجُملةُ ذلك أنَّ الرَّجلَينِ إذا تنازَعا في جِدارٍ بينَ مِلكَيْهما، وادَّعَىٰ كلُّ واحِدٍ منهما أنَّه مِلكُه؛ فإنْ كانَ لأحَدِهما بيِّنةٌ دونَ الآخَرِ قُضيَ لصاحِبِ البَيِّنةِ. وإنْ لم يَكنْ لأحَدِهما بيِّنةٌ نُظرَت: فإنْ كانَ لأحَدِهما عليه بِناءٌ لا

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 49، 50)، رقم (910).

يُمكِنُ إِحداثُه بعدَ كَمالِ البِناءِ؛ بأنْ كانَ له عليه أو فيه أزَجٌ مَعقودٌ، فالقَولُ قَولُ صاحِبِ الأزَجِ معَ يَمينِه.

قالَ الشَّيخُ أَبو حامِدٍ: لأنَّ جِدارَ الأزَجِ يَبتَدِئُ أولًا بالاعوِجاجِ أو بالاستِواءِ ثم يَعوَجُّ عن قَليلٍ، وإنَّما حَلَّفناه لجَوازِ أنْ يَكونا قد اشتَرَكا في بِناءِ الأَساسِ، ثم عقَدَ أحَدُهما الأزَجَ عليه بإذنِ صاحِبِه. قالَ ابنُ الصَّباغِ: فإنْ كانَ مَبنيًّا علىٰ تَربيعِ بِناءِ أحَدِهما مُتَّصِلًا به مُساوِيًا له في السُّمكِ دونَ الآخَرِ فالقَولُ قَولُه معَ يَمينِه؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه له. قالَ أَبو إِسحاقَ المَروزيُّ: وإنْ كانَ الجِدارُ خَمسةَ عَشَرَ ذِراعًا، وعَشرةٌ منه بينَ دارَيهما، ولأحَدِهما خَمسةُ أذرُعٍ مُتَّصِلةٍ بالعَشرةِ، ثم تَنازَعا في العَشرةِ فالقَولُ قَولُ صاحِبِ الخَمسةِ معَ يَمينِه في العَشرةِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ إِحداثُ ما يَنفرِدُ به دونَ الذي تَنازَعا فيه، فعُلِمَ أنَّ الجَميعَ له، كما لو كانَ لأحَدِهما عليه أزَجٌ.

وقالَ الشَّيخُ أَبو حامِدٍ: وهذا غَلَطٌ لا يَجيءُ علىٰ المَذهبِ؛ لأنَّ انفِرادَه ببَعضِ الحائِطِ لا يَدلُّ علىٰ أنَّ جَميعَ الحائِطِ له؛ لأنَّه يَجوزُ أنْ يَكونا قد اشتَرَكا في البِناءِ الذي بينَهما وانفَرَد صاحِبُ الزِّيادةِ ببِنائِها، ويُخالِفُ إذا كانَ لأحَدِهما عليه أزَجٌ؛ لأنَّ الأزَجَ مَوضوعٌ علىٰ الجِدارِ، فالظاهِرُ أنَّه وضَعَها في مِلكِه.

فإنْ كانَ الحائِطُ علىٰ خَشبةٍ طَويلةٍ، فأقَرَّ أحَدُهما لصاحِبِه بالخَشبةِ الطَّويلةِ وتَنازَعا في الحائِطِ، أو تَنازَعا في الخَشبةِ والحائِطِ، وقامَت لأحَدِهما بيِّنةٌ بالخَشبةِ، أو كانَ بعضُ الخَشبةِ في مِلكِ أحَدِهما فالقَولُ قَولُ صاحِبِ الخَشبةِ -أو مَن بَعضُها في مِلكِه- معَ يَمينِه في الحائِطِ؛ لأنَّها لا

تَتبعَّضُ، فإذا حُكمَ له ببَعضِها حُكمَ له بجَميعِها، وحُكمَ له بالحائِطِ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه وضَعَ مِلكَه علىٰ مِلكِه.

وإنْ كانَ الجِدارُ غيرَ مُتَّصلٍ ببِناءِ أحَدِهما، وإنَّما هو حاجِزٌ زُجَّ بينَ مِلكَيهما، ويَداهما عليه، أو لا يدَ لأحَدِهما عليه ولا بيِّنةَ لأحَدِهما، حلَفَ كلُّ واحِدٍ منهما، فإنْ حَلَفا أو نَكَلا قُسمَ بينَهما، وإنْ حلَفَ أحَدُهما ونَكَلَ الآخَرُ كانَ الجَميعُ للحالِفِ. وهكذا إذا كانَ مُتَّصلًا ببِنائِهما. ولا تُرجَّحُ دَعوىٰ مَن إليه داخِلُ الحائِطِ أو خارِجهُ، ولا مَن إليه مَعاقِدُ القُمُطِ؛ وهو: مَشادُّ خُيوطِ الخُصِّ. وبه قالَ أَبو حَنيفةَ.

وقالَ مالِكٌ وأبو يُوسفَ: (يُحكَمُ به لمَن إليه وَجهُ الحائِطِ ومَعاقِدُ القُمُطِ).

ودَليلُنا: أنَّ مَن إليه ذلك لا يَدلُّ علىٰ أنَّ له مِلكَ الحائِطِ، فلم يُرجَّحْ به دَعوىٰ مَن هي إليه، كما لو كانَ إلىٰ أحَدِهما النُّقوشُ والتَّجصيصُ.

وكذلك: إذا كانَ لأحَدِهما علىٰ الحائِطِ تَجصيصٌ أو نُقوشٌ؛ فإنَّه لا يُحكَمُ له بالحائِطِ بذلك؛ لأنَّه يُمكِنُ إِحداثُه بعدَ كَمالِ البِناءِ. وإنْ كانَ عليه لأحَدِهما جِذعٌ أو جُذوعٌ لم تُرجَّحْ بذلك دَعواه.

وقالَ مالِكٌ: (إذا كانَ لأحَدِهما جِذعٌ رُجِّحَت دَعواه، فيَحلِفُ علىٰ الحائِطِ أنَّه له).

وقالَ أَبو حَنيفةَ: (يُرجَّحُ بجِذعَينِ فما زادَ، ولا يُرجَّحُ بدونِ الجِذعَينِ).

دَليلُنا: أنَّ وَضعَ الجِذعِ مَعنًىٰ حادِثٌ بعدَ تَمامِ الحائِطِ، فلم تُرجَّحْ به الدَّعوىٰ، كالتَّجصيصِ والتَّزويقِ.

وإنْ تَنازَعَ رَجلانِ جِدارًا في عَرصةٍ لأحَدِهما فالقَولُ قَولُ صاحِبِ العَرصةِ؛ لأنَّ الظاهِرَ ممَّا في مِلكِ الإنسانِ أنَّه مِلكُه.

وإنْ تَنازَعا عَرصةً، لأحَدِهما عليها جِدارٌ ففيه وَجهانِ، حَكاهُما الشَّيخُ أَبو حامِدٍ:

أحَدُهما: أنَّه لا يُرجَّحُ قَولُ صاحِبِ الجِدارِ، بل يَتحالَفانِ علىٰ العَرصةِ، كما قُلنا فيهما إذا تنازَعا حائِطًا عليه لأحَدِهما جُذوعٌ.

والثانِي: أنَّ القَولَ قَولُ صاحِبِ الجِدارِ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه لا يَضعُ مِلكَه إلا علىٰ مِلكِه؛ لأنَّ أحدًا لم يُجوِّزْ وَضعَ الجِدارِ في عَرصةِ غَيرِه بغَيرِ إذنِه، بخِلافِ الجُذوعِ، وهكذا الوَجهانِ: إذا تَنازَعا عَرصةً، لأحَدِهما فيها نَخلةٌ(1).

إذا ادَّعى رَجلٌ نِكاحَ امرَأةٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو ادَّعىٰ رَجلٌ نِكاحَ امرَأةٍ وأنكَرَت المَرأةُ هل تُسمعُ دَعواه في ذلك أو لا بدَّ من البيِّنةِ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن ادَّعىٰ نِكاحَ امرَأةٍ لا تُسمَعُ دَعواه حتىٰ يَقولَ: «نَكَحتُها بوَليٍّ وشاهِدَيْ عَدلٍ ورِضاها»؛ لأنَّ الناسَ اختَلَفوا في شَرائطِ النِّكاحِ فمنهم مَن يَشترطُ الوَليَّ والشُّهودَ والمَشهودَ، ومنهم مَن لا يَشترطُ، ومنهم مَن يَشترطُ إذْنَ البِكرِ البالِغةِ لأَبيها في تَزويجِها، ومنهم مَن لا يَشترطُه، وقد يَدَّعي نِكاحًا يَعتقِدُه صَحيحًا

---

(1) «البيان» (13/ 206، 208).

والحاكِمُ لا يَرىٰ صِحَّتَه ولا يَنبَغي أنْ يُحكَمَ بصِحتِه معَ جَهلِه بها، ولا يَعلَمُ بها، ما لم تُذكَرِ الشُّروطُ وتُقَمِ البَيِّنةُ بها.

وتُفارِقُ المالَ؛ فإنَّ أَسبابَه تَنحَصِرُ وقد يَخفَىٰ علىٰ المُدَّعي سَببُ ثُبوتِ حَقِّه، والعُقودُ تَكثُرُ شُروطُها، ولذلك اشتَرَطنا لصِحةِ البَيعِ شُروطًا سَبعةً، وربَّما لا يُحسِنُ المُدَّعي عَدَّها ولا يَعرِفُها، والأَموالُ ممَّا يُتساهَلُ فيها، ولذلك افترَقا في اشتِراطِ الوَليِّ والشُّهودِ في عُقودِه، فافترَقا في الدَّعوىٰ.

وعَدمُ العِدةِ والرِّدِّ لم يَختلِفِ الناسُ فيهما والأصلُ عَدمُهما ولا تَختلِفُ به الأَغراضُ.

وأمَّا إنِ ادَّعىٰ استِدامةَ الزَّوجيةِ ولم يَدَّعِ العَقدَ لم يَحتَجْ إلىٰ ذِكرِ الشُّروطِ **في أحَدِ الوَجهَينِ عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ** يَثبُتُ في الاستِفاضةِ، ولو اشتَرَطَ ذِكرَ الشُّروطِ لاشتُرِطَت الشَّهادةُ به ولا يُلزِمُ ذلك شَهادةَ الاستِفاضةِ.

وفي الثاني: يَحتاجُ إلىٰ ذِكرِ الشُّروطِ؛ لأنَّه دَعوىٰ نِكاحٍ فأشبَهَ دَعوىٰ العَقدِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ مَن ادَّعىٰ نِكاحَ امرَأةٍ سُمعَت دَعواه ولا يَجبُ عليه ذِكرُ أنَّه نكَحها بوَليٍّ وشاهِدَيْ عَدلٍ ورِضاها؛ لأنَّها دَعوىٰ مِلكٍ فلم يَفتقِرْ إلىٰ ذِكرِ سَببِه كدَعوىٰ المالِ ولأنَّه لمَّا لم يَفتقِرْ في الدَّعوىٰ في النِّكاحِ إلىٰ أنَّها خاليةٌ من العِدةِ والإحرامِ

---

(1) «البيان» (13/ 155، 156)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 295)، و«تحبير المختصر» (3/ 71، 72)، و«المغني» (10/ 242).

والرِّدةِ، لم يَفتقِرْ إلىٰ ذِكرِ الوَليِّ والشاهِدَينِ والرِّضا؛ لأنَّ الجَميعَ شَرطٌ في صِحةِ النِّكاحِ(1).

فعلىٰ هذا إذا ادَّعىٰ عليها النِّكاحَ وأنكَرَته لا يُقبلُ قَولُه حتىٰ يأتِيَ بشاهِدَينِ علىٰ النِّكاحِ، ولا يَمينَ له عليها **عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ والمالِكيةِ والحَنابلةِ**، ولا تُحبَسُ ولا يَثبُتُ نِكاحٌ إلا بشاهِدَينِ ولا يَثبُتُ بشاهِدٍ ويَمينٍ(2).

وقالَ الشافِعيةُ -والصاحِبانِ من الحَنفيةِ والفَتوى على قولِهما- والحَنابِلةُ في احتِمالٍ: إنِ ادَّعىٰ عليها النِّكاحَ وأنكَرَته ولا بيِّنةَ، كانَ القَولُ قَولَها معَ يَمينِها؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البَيِّنةُ علىٰ المُدَّعي واليَمينُ علىٰ مَن أنكَرَ**»(3).

قالَ الشافِعيةُ: فإنْ حلَفَت له سقَطَت دَعواه، وإنْ نَكَلت رَدَّت اليَمينَ عليه، فإذا حلَفَ ثبَتَ النِّكاحُ(4).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (6/ 95، 98)، و«اللباب» (2/ 417، 418)، و«تَهذيب المدونة» (1/ 359)، و«الذخيرة» (11/ 6، 7)، و«البيان والتحصيل» (5/ 84).

(2) «الجوهرة النيرة» (6/ 95، 98)، و«اللباب» (2/ 417، 418)، و«فتاوىٰ قاضي خان» (2/ 215)، و«تهذيب المدونة» (1/ 359)، و«البيان والتحصيل» (5/ 84)، و«المغني» (10/ 241، 242).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** وقد تقدم.

(4) «البيان» (13/ 156، 157)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 95، 98)، و«اللباب» (2/ 417، 418)، و«المغني» (10/ 241، 242).

إذا ادَّعت المرأةُ نِكاحَ رَجلٍ:

إنِ ادَّعَت المَرأةُ علىٰ رَجلٍ نِكاحًا، وذكَرَت معَه حَقًّا من حُقوقِ النِّكاحِ، كالصَّداقِ والنَّفَقةِ ونَحوِهما، سُمعَت دَعواها، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بغَيرِ خِلافٍ نَعلَمُه؛ لأنَّها تَدَّعي حَقًّا لها تُضيفُه إلىٰ سَبَبِه، فتُسمَعُ دَعواها، كما لو ادَّعَت مِلكًا أضافَته إلىٰ الشِّراءِ(1).

واختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو أفرَدَت دَعوىٰ النِّكاحِ ولم تَذكُرْ أنَّه نكَحَها بوَليٍّ وشُهودٍ ورِضاها هل تُسمعُ دَعواها أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ والقاضي من الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه تُسمعُ دَعواها أيضًا؛ لأنَّه سَببٌ لحُقوقٍ لها، فتُسمعُ دَعواها فيه، كالبَيعِ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الوَجهِ الثاني -وهو وَجهٌ للحَنابِلةِ- إلىٰ أنَّه لا تُسمعُ دَعواها؛ لأنَّ النِّكاحَ حَقٌّ للزَّوجِ عليها؛ لأنَّ المِلكَ له، ومَن أقَرَّ لغَيرِه بمِلكِ شَيءٍ في يَدِه وأنكَرَ المُقَرُّ له لم يُقبَلْ إقرارُه له.

وعلىٰ هذا إنْ أقَرَّ الرَّجلُ بالنِّكاحِ ثبَتَ النِّكاحُ **عندَ عامةِ الفُقهاءِ**.

وإنْ أنكَرَ النِّكاحَ؛ فإنْ أقامَت عليه البَيِّنةَ ثبَتَ لها ما تَضمَّنَه النِّكاحُ من حُقوقِها.

---

(1) «المغني» (10/ 242).

(2) «الجوهرة النيرة» (6/ 95، 98)، و«اللباب» (2/ 417، 418)، و«المختصر الفقهي» (5/ 306، 307)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 295)، و«تحبير المختصر» (3/ 71، 72)، و«البيان» (13/ 157، 158)، و«المغني» (10/ 241، 242).

وأمَّا إِباحتُها له فتَنبَني علىٰ باطِنِ الأمرِ؛ فإنْ علِمَ أنَّها زَوجَتُه حَلَّت له؛ لأنَّ إِنكارَه النِّكاحَ ليسَ بطَلاقٍ، ولا نَوىٰ به الطَّلاقَ، وإنْ علِمَ أنَّها ليسَت امرَأتَه؛ إمَّا لعَدمِ العَقدِ، وإمَّا لبَينونَتِها منه، لم تَحِلَّ له.

وهل يُمكَّنُ منها في الظاهِرِ؟ يَحتمِلُ وَجهَينِ عندَ أكثَرِ الفُقهاءِ:

أحَدُهما: يُمكَّنُ منها؛ لأنَّ الحاكِمَ قد حكَمَ بالزَّوجيةِ.

والثانِي: لا يُمكَّنُ منها، لإِقرارِه علىٰ نَفسِه بتَحريمِها عليه، فيُقبَلُ قَولُه في حَقِّ نَفسِه دونَ ما عليه، كما لو تَزوَّجَ امرَأةً، ثم قالَ: «هي أُختي من الرَّضاعةِ».

وإنْ لم تَقُمِ البَيِّنةُ فالقَولُ قَولُ الزَّوجِ معَ يَمينِه **عندَ الشافِعيةِ والصاحِبَينِ من الحَنفيةِ وهو احتِمالٌ للحَنابِلةِ، قالَ الشافِعيةُ**: فإنْ حلَفَ لها سقَطَت دَعواها، وإنْ نكَلت رُدَّت اليَمينُ عليها؛ فإنْ حلَفَت ألزَمَته النِّكاحَ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ: لا يَمينَ عليه⁽²⁾.

ادَّعَت نِكاحَ رَجلٍ مَيتٍ:

نَصَّ عامةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا ادَّعَت نِكاحَ رَجلٍ مَيتٍ أو ادَّعىٰ رَجلٌ نِكاحَ امرَأةٍ مَيتةٍ وأقامَ علىٰ ذلك بيِّنةً ثبَتَ المِيراثُ للمُدَّعي.

قالَ الحَنفيةُ: لو أنَّ رَجلًا ادَّعىٰ علىٰ امرَأةٍ أنَّه تَزوَّجَها وأنكَرَت، ثم ماتَ الرَّجلُ فجاءَت تَدَّعي مِيراثَه، فلها المِيراثُ، وكذلك لو كانَت المَرأةُ

---

(1) «البيان» (13/ 157، 158).

(2) المصادر السابقة.

ادَّعَت النِّكاحَ فأنكَرَ الزَّوجُ، ثم ماتَت المَرأةُ، فجاءَ الرَّجلُ يَطلُبُ ميراثَها وزعَمَ أنَّه تَزوَّجَها فله المِيراثُ، ذكَرَ المَسألتَين في «المُنتقىٰ» من غيرِ خِلافٍ، وفي المَسألةِ الثانية خِلافٌ عندَ أَبي حَنيفةَ لا مِيراثَ لها، وعلىٰ قَولِ أَبي يُوسفَ ومُحمدٍ لها المِيراثُ.

وإذا ادَّعىٰ الرَّجلانِ نِكاحَ امرَأةٍ أنَّهما تَزوَّجاها، أو ادَّعَت أُختانِ النِّكاحَ علىٰ رَجلٍ أنَّه تَزوَّجَهما وأقاموا -أي الجَميعُ: الرَّجلانِ والأُختانِ- البَيِّنةَ علىٰ دَعواهم، تَهاتَرَت -أي: البَيِّنةُ- منهم في حالةِ الحَياةِ، يَعني لا يُقضَىٰ لهم؛ لأنَّ المَقصودَ في حالةِ الحَياةِ الحِلُّ، ولا تَحلُّ الشَّرِكةُ، وبعدَ المَماتِ تُقبلُ البَيِّنةُ، ويُقضَىٰ بالمِيراثِ بَينَهم بعدَ المَماتِ؛ لأنَّ المِيراثَ يَقبلُ الانقِسامَ.

وعلىٰ هذا يُقضَىٰ للأُختَينِ لكلِّ واحِدٍ منهما بالمَهرِ وبنِصفِ المِيراثِ.

ويُقضَىٰ لكلِّ رَجلٍ منهما بالنِّصفِ، وهو مِيراثُ الزَّوجِ، أي: يُقضَىٰ لهما بمِيراثِ زَوجٍ واحِدٍ؛ لأنَّ حُكمَ النِّكاحِ بعدَ المَوتِ المِيراثُ وهو يَحتمِلُ الشَّرِكةَ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إنِ ادَّعَت امرَأةٌ بعدَ مَوتِ رَجلٍ أنَّه تَزوَّجَها بصَداقٍ مَعلومٍ وأقامَت علىٰ ذلك شاهِدًا وامرأتَينِ أو أحَدَهما وحلَفَت معَه فإنَّه يَثبُتُ بذلك المالُ دونَ النِّكاحِ **عندَ ابنِ القاسِمِ وهو المَشهورُ**.

---

(1) «فتاوىٰ قضيخان» (1/ 199)، و«المحيط البرهاني» (10/ 99)، و«البناية شرح الهداية» (12/ 533)، و«البحر الرائق» (7/ 36)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 19)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 72).

وقالَ أشهَبُ: لا ترثُ؛ لأنَّه فرعُ الزَّوجيةِ، وهي لا تَثبُتُ بالشاهِدِ واليَمينِ فلا يَثبُتُ المِيراثُ ولا الصَّداقُ إلا بعدَ ثُبوتِ النِّكاحِ وهو لا يَثبُتُ إلا بعَدلَينِ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: إنِ ادَّعَت امرَأةٌ علىٰ رَجلٍ أنَّه نكَحَها وطلَّقَها قبلَ الدُّخولِ وطالَبَته بنِصفِ المَهرِ أو ادَّعَت نِكاحَ فُلانٍ المَيتِ وطَلَبت الإرثَ منه ثبَتَ ذلك برَجلٍ وامرأتَينِ أو رَجلٍ ويَمينٍ، وإن لم يَثبُتْ بهما النِّكاحُ لأنَّ قَصدَها المَهرُ في الأُولىٰ والإرثُ في الثانيةِ. وقاسَه الغَزاليُّ علىٰ مَسألةِ السَّرقةِ، وتَعليقِ الطَّلاقِ علىٰ الغَصبِ، فإنَّ المالَ يَثبُتُ فيهما وإنْ لم يُقطَعِ السارِقُ ولم يَقعِ الطَّلاقُ⁽²⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: مَن ادَّعىٰ أنَّ هذه المَيتةَ امرأتُه وهذا ابنُه منها فإنْ أقامَها بأصلِ النِّكاحِ ويَصلُحُ ابنَه، فهو علىٰ أصلِ النِّكاحِ والفِراشُ ثابِتٌ يَلحَقُه.

وإن ادَّعَت أنَّ هذا المَيتَ زَوجُها لم يُقبَلْ إلا أنْ تُقيمَ بيِّنةً بأصلِ النِّكاحِ وتُعطَىٰ المِيراثَ⁽³⁾.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 294)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 97).

(2) «أسنىٰ المطالب» (4/ 428، 429).

(3) «الفروع» (6/ 478)، و«المبدع» (10/ 199)، و«الإنصاف» (12/ 17).

كِتَابُ الإِقْرَارِ

تَعريفُ الإِقْرارِ:

الإِقرارُ لُغةً: الاعترِافُ، يُقالُ: أَقَرَّ بالشَّيءِ يُقِرُّ إِقرارًا: إذا اعتَرَفَ به، فهو مُقِرٌّ، والشَّيءُ مُقَرٌّ به، وهو إِظهارٌ لأمرٍ مُتقدِّمٍ وليسَ بإِنشاءٍ، فلو قالَ: «دارِي لفُلانٍ»، لم يَكنْ إِقرارًا؛ لتَناقُضِ كَونِها له ولفُلانٍ علىٰ جِهةِ استِقلالِ كُلٍّ واحِدٍ منهما بها(١).

والإِقرارُ شَرعًا: عرَّفَه الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ مُتَقارِبةٍ وإنْ كانَ مَضمونُها أنَّه إِخبارُ مُكلَّفٍ عن ثُبوتِ حَقٍّ للغَيرِ عليه.

فإن كانَ بحَقٍّ له علىٰ غَيرِه فهو الدَّعوىٰ، وإنْ كانَ بحَقٍّ لغَيرِه علىٰ غَيرِه فهو الشَّهادةُ، وهذا إذا كانَ خاصًّا فإن اقتَضَىٰ شَرعًا عامًّا، فإنْ كانَ

---

(١) «المطلع» ص(٤١٤).

علىٰ أمرٍ مَحسوسٍ فهو الرِّوايةُ، وإنْ كانَ علىٰ حُكمٍ شَرعيٍّ، فهو الفَتوىٰ، هذا مُجمَلُ تَعريفِ الفُقهاءِ.

فعرَّفَه الحَنفيةُ بأنَّه: عِبارةٌ عن إِخبارٍ عن ثُبوتِ حَقٍّ لآخَرَ علىٰ نَفسِهِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: الإِقرارُ هو الاعتِرافُ بما يُوجِبُ حَقًّا علىٰ قائِلِه بشَرطِه(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إِخبارٌ خاصٌّ عن وُجوبِ حَقٍّ سابِقٍ علىٰ المُخبِرِ(3).

وقالَ الحَنابِلةُ: الإِقرارُ شَرعًا: إِظهارُ مُكلَّفٍ مُختارٍ حَقًّا عليه بلَفظٍ أو كِتابةٍ أو إِشارةِ أخرَسَ أو إِظهارِ مُكلَّفٍ مُختارٍ ما علىٰ مُوكِّلِه فيما وُكِّلَ فيه أو ما علىٰ مُولِّيه ممَّا يَملِكُ إِنشاءَه، أو ما علىٰ مُورِّثِه بما يُمكِنُ صِدقُه(4).

والإِقرارُ ليسَ بإِنشاءٍ ولا إِيجابٍ وتَمليكٍ مُبتدَأٍ بل هو إِخبارٌ بما في نَفسِ الأمرِ عن وُجودِ حَقٍّ سابِقٍ(5).

مَشروعيةُ الإِقرارِ:

الإِقرارُ مَشروعٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ والقِياسِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُه تَعالىٰ: ﴿وَإِذۡ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ﴾ [آل عمران: 81] إلىٰ قوله: ﴿قَالَ ءَأَقۡرَرۡتُمۡ وَأَخَذۡتُمۡ عَلَىٰ ذَٰلِكُمۡ إِصۡرِيۖ قَالُوٓاْ أَقۡرَرۡنَا﴾ [آل عمران: 81].

---

(1) «مختصر الوقاية» (2/ 286).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 104).

(3) «النجم الوهاج» (5/ 79)، و«مغني المحتاج» (3/ 226)، و«الديباج» (2/ 333).

(4) «كشاف القناع» (6/ 573)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 717)، و«الإنصاف» (12/ 125).

(5) المصادر السابقة.

وقالَ تعالىٰ: ﴿ وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ ﴾ [التوبة: 102].

وقالَ تعالىٰ: ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْۖ قَالُواْ بَلَىٰ ﴾ [الأعراف: 172].

وقالَ تعالىٰ: ﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾ [النساء: 135] والشَّهادةُ علىٰ النَّفسِ إِقرارٌ، فلولا أنَّ الإقرارَ حُجةٌ لمَا أُمِرَ به.

وقالَ تعالىٰ: ﴿ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ ﴾ [البقرة: 282] وأنَّه إِقرارٌ علىٰ نَفسِه.

وأمَّا السُّنةُ: فقولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ العَسِيفِ: «**واغْدُ يا أُنَيسُ إلىٰ امرأةِ هذا، فإنِ اعترَفَت فارْجُمْها**»(1).

«**ورجَمَ النَّبيُّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ماعِزًا والغامِدِيةَ والجُهَنِيةَ بإِقرارِهم**، وقطَعَ سارِقَ رِداءِ صَفوانَ بإِقرارِه. فإذا وجَبَ الحَدُّ بإِقرارِه علىٰ نَفسِه فالمالُ أَوْلَىٰ أنْ يَجبَ.

وقد حكَمَ الخُلَفاءُ الراشِدونَ بالإِقرارِ في قَضاياهم ولم يَزلِ الحُكامُ يَعمَلونَ عليه ويَأخُذونَ به.

وأما الإِجماعُ: فإنَّ الأُمةَ أجمَعَت علىٰ مَشروعيةِ الإِقرارِ وعلىٰ تعلُّقِ الحُكمِ به.

قالَ الإمامُ الزَّيلَعيُّ: الإِقرارُ حُجةٌ شَرعيةٌ ثبَتَت حُجيَّتُه بالكِتابِ والسُّنةِ وإِجماعِ الأُمةِ والمَعقولِ... وأمَّا الإِجماعُ فلِأنَّ الأُمةَ أجمَعَت علىٰ أنَّ

---

(1) أخرجه البخاري (6842)، ومسلم (1697).

الإقرارَ حُجةٌ في حَقِّ نَفسِه حتىٰ أوجَبوا عليه الحُدودَ والقِصاصَ بإقرارِه، وإنْ لم يَكنْ حُجةً في حَقِّ غَيرِه لعَدمِ وِلايَتِه عليه فالمالُ أوْلَىٰ(1).

وقالَ الإمامُ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الإجماعُ فلا خِلافَ بينَ الأُمةِ في تَعلُّقِ الحُكمِ بالإقرارِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الأئِمةَ أجمَعَت علىٰ صِحةِ الإقرارِ(3).

وقالَ الإمامُ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ صِحةِ الإقرارِ في الجُملةِ(4).

وقالَ الإمامُ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَت الأُمةُ علىٰ المُؤاخَذةِ بالإقرارِ الصَّحيحِ(5).

وأمَّا القِياسُ: فلأنَّ الإقرارَ إخبارٌ علىٰ وَجهٍ يَنفي عنه التُّهمةَ والرِّيبةَ فإنَّ العاقِلَ لا يَكذِبُ علىٰ نَفسِه كَذبًا يَضرُّ بها، ولهذا كانَ آكَدَ مِن الشَّهادةِ، فإنَّ المُدَّعَىٰ عليه إذا اعترَفَ لا تُسمَعُ عليه الشَّهادةُ، وإنَّما تُسمَعُ إذا أنكَرَ ولو كذَّبَ المُدَّعي ببيِّنَتِه لم تُسمَعْ وإنْ كذَّبَ المُقِرَّ ثم صدَّقَه سُمعَ(6).

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 3).

(2) «البيان» (13/ 417).

(3) «المغني» (5/ 87).

(4) «شرح الزركشي» (2/ 153).

(5) «النجم الوهاج» (5/ 79).

(6) «البيان» (13/ 417)، و«المغني» (5/ 87)، و«النجم الوهاج» (5/ 80).

الحُكمُ التَّكليفيُّ للإِقرارِ:

المُقَرُّ به مِن الحُقوقِ نَوعانِ:

النَّوعُ الأوَّلُ: أن يَكونَ لآدَميٍّ، أو حَقًّا للهِ تعالىٰ لا يَسقُطُ بالشُّبهةِ – كالزَّكاةِ والكَفاراتِ – ودَعَت الحاجةُ إلىٰ الإقرارِ به لزِمَه الإقرارُ به **عندَ عامةِ الفُقهاءِ؛** لقَولِه تَعالىٰ: ﴿ **يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ** ﴾[النِّسَاءِ: 135] ولا يَكونُ شَهيدًا علىٰ نَفسِه إلَّا بالإقرارِ.

وهذا الحَقُّ لا يَصحُّ الرُّجوعُ فيه عن الإقرارِ؛ لتَعلُّقِ حَقِّ المُقَرِّ له بالحَقِّ المُقَرِّ به، إلا إذا كذَّبَه المُقَرُّ له به، فحينَئذٍ يَصحُّ له الرُّجوعُ به.

فلو أنَّه أقَرَّ بدَينٍ لزَيدٍ أو إتلافٍ أو قَذفٍ فإنَّه لا يَصحُّ الرُّجوعُ عنه ويَلزَمُه ما أقَرَّ به، إلا إذا كذَّبَه المُقَرُّ له كما قُلنا.

النَّوعُ الثاني: أنْ يَكونَ حقًّا للهِ تعالىٰ يَسقُطُ بالشُّبهةِ – كالزِّنا والسَّرِقةِ والشُّربِ – ولم يَظهَرْ عليه لم يَجبْ عليه أنْ يُقِرَّ به بل يُستحَبُّ له أنْ يَكتُمَه؛ لأنَّ هذه الحُقوقَ إنَّما شُرِعَت إقامةً للدِّينِ ولتَحقيقِ مَصالِحِ المُجتمَعِ، وحُكمُ حَقِّ اللهِ عَزَّوَجَلَّ أنَّه تَنفَعُ فيه التَّوبةُ فيما بينَ العَبدِ ورَبِّه، ويَصحُّ الرُّجوعُ عنه بَعدَ الإقرارِ فيه؛ لأنَّ مَبنىٰ حَقِّ اللهِ عَزَّوَجَلَّ علىٰ الدَّرءِ والسَّتْرِ.

ودَليلُ ذلك أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ عَرَّضَ لماعِزِ بنِ مالِكٍ بالرُّجوعِ عِندَما أقَرَّ علىٰ نَفسِه بالزِّنَا فقالَ لَه: «**لعَلَّك قبَّلتَ، أو غَمزتَ، أو نَظرتَ**». ومَعنىٰ هذا الكَلامِ الإشارةُ إلىٰ تَلقينِه الرُّجوعَ عن الإقرارِ بالزِّنا وإعذارُه بشُبهةٍ يَتعلَّقُ بها.

وقد قالَ رَسولُ اللهِ: «**ادرَؤُوا الحُدودَ عن المُسلِمينَ ما استَطَعتُم، فإن**

كانَ له مَخرَجٌ فخَلُّوا سَبيلَه، فإنَّ الإمامَ أن يُخطِئَ في العَفوِ خَيرٌ مِن أن يُخطِئَ في العُقوبةِ»⁽¹⁾.

ولا شَكَّ أنَّ الرُّجوعَ عن الإقرارِ شُبهةٌ تُسقِطُ الحُدودَ.

ويُندَبُ للقاضي أنْ يُعرِّضَ للمُقِرِّ بالرُّجوعِ، ولا يَقولَ له: ارجِعْ، فيَكونَ أمرًا له بالكَذِبِ.

فلو رجَعَ المُقِرُّ بعدَ إقرارِه بحُقوقِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ صحَّ رُجوعُه، وزالَ عنه حُكمُ ما كانَ أقَرَّ به⁽²⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ: ولا يُقبَلُ رُجوعُ المُقِرِّ عن إقرارِه إلا فيما كانَ حَدًّا للهِ تَعالىٰ يُدرَأُ بالشُّبَهاتِ ويُحتاطُ لإسقاطِه.

فأمَّا حُقوقُ الآدَميِّينَ وحُقوقُ اللهِ تَعالىٰ التي لا تُدرَأُ بالشُّبَهاتِ كالزَّكاةِ والكَفاراتِ فلا يُقبَلُ رُجوعُه بها، ولا نَعلَمُ في هذا خِلافًا⁽³⁾.

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الحُرَّ البالِغَ إذا أقَرَّ بحَقٍّ مِن حُقوقِ الآدَميِّينَ لزِمَه إقرارُه ولم يَكنْ له الرُّجوعُ فيهِ⁽⁴⁾.

وقد مَضىٰ ذلك في كِتابِ الحُدودِ وسيَأتي مَزيدُ بَيانٍ له إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ في هذا الكِتابِ.

---

(1) رواه الترمذي (1424).

(2) «البيان» (13/ 418)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 274)، و«اللباب» (1/ 455)، و«مختصر الوقاية» (2/ 286)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 87)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 85).

(3) «المغني» (5/ 95).

(4) «الإفصاح» (1/ 457).

حُجيةُ الإِقرارِ ووُجوبُ الحكمِ به:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الحُكمَ بالإِقرارِ يَلزَمُ قَبولُه؛ للأدِلةِ السّابِقةِ، ولأنَّ أكثَرَ الحُقوقِ لا يُوصَلُ إليها إلا بالإقرارِ، فكانَتِ الضَّرورةُ داعيةً إلىٰ الأخذِ به، والحاجةُ ماسةٌ إلىٰ العَملِ عليه(1).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإقرارُ إذا كانَ بيِّنا فلا خِلافَ في وُجوبِ الحُكمِ به(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحُكمُ بالإقرارِ قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِ ﴾ [المَائِدَة: 8]، وفي الآيةِ الأُخرىٰ: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ ﴾ [النِّسَاء: 135]، ولا خِلافَ أنَّه لا يُعتبَرُ في صِحةِ الإقرارِ أنْ يَكونَ بمَجلِسِ الحاكِمِ.

إلا شَيئًا حَكاه مُحمدُ بنُ الحَسنِ الجَوزيِّ في كِتابِ «النَّوادر» له، فقالَ: قالَ ابنُ أبي لَيلَىٰ: لا أُجيزُ إقرارًا في حَقٍّ أنكَرَه الخَصمُ عِندي إلا إقرارًا بحَضرَتي، ولعَلَّه ذهَبَ في ذلك إلىٰ أنَّ الإقرارَ لمَّا كانَ شَهادةَ المَرءِ علىٰ نَفسِه اعتُبِرَ له مَجلِسُ الحُكمِ كالحُكمِ بالبيِّنةِ، والفَرقُ ظاهِرٌ لا خَفاءَ به.

ويُحكَمُ بإقرارِ الخَصمِ في مَجلِسِه إذا سمِعَه معَه شاهِدانِ بغَيرِ خِلافٍ، فإنْ لم يَسمَعْه معَه غَيرُه نَصَّ أحمَدُ علىٰ أنَّه يُحكَمُ به وإنْ لم نَقُلْ يُحكَمُ بعِلمِه، فإنَّ مَجلِسَ الحاكِمِ مَجلِسُ فَصلِ الخُصوماتِ، وقد جلَسَ لذلك،

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 4)، و«المهذب» (2/ 343).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 352).

وقد أقَرَّ الخَصمُ في مَجلِسِه فوجَبَ عليه الحُكمُ به كما لو قامَت بذلك البَيِّنةُ عِندَه وليسَ عِندَه أحَدٌ غَيرُه يَسمَعُ معَه شَهادَتَهما فإنَّ هذا مَحلُّ وِفاقٍ.

وقالَ القاضِي: لا يَحكُمُ بالإقرارِ في مَجلِسِه حتىٰ يَسمَعَه معَه شاهِدانِ دَفعًا للتُّهمةِ عنه، إلا أنْ يَقضيَ بعِلمِه فإنَّه يَجوزُ له الحُكمُ حينَئِذٍ.

والتَّحقيقُ أنَّ هذا يُشبِهُ مَسألةَ الحُكمِ بعِلمِه مِن وَجهٍ ويُفارِقُها مِن وَجهٍ فشَبَهُ ذلك بمَسألةِ حُكمِه بعِلمِه أنَّه ليسَ هُناكَ بيِّنةٌ وهو في مَوضِعِ تُهمةٍ.

ووَجهُ الفَرقِ بينَهما أنَّ الإقرارَ بيِّنةٌ قامَت في مَجلِسِه فإنَّ البيِّنةَ اسمٌ لما يُبيَّنُ به الحَقُّ، فعَلِمَ الحَقَّ في مَجلِسِ القَضاءِ الذي انتَصَبَ فيه للحُكمِ به، وليسَ مِن شَرطِ صِحةِ الحُكمِ أنْ يَكونَ بمَحضَرِ شاهِدَينِ، فكذلك لا يُعتبَرُ في طَريقِه أنْ يَكونَ بمَحضَرِ شاهِدَينِ، وليسَ هذا بمَنزِلةِ ما رَآه أو سمِعَه في غيرِ مَجلسِه(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في أنَّ للحاكِمِ أنْ يَحكُمَ بالبَيِّنةِ والإقرارِ في مَجلِسِ حُكمِه إذا سمِعَه معَه شاهِدانِ، فإنْ لم يَسمَعْه معَه أحَدٌ أو سمِعَه شاهِدٌ نَصَّ أحمدُ علىٰ أنَّه يُحكَمُ به.

وقالَ القاضِي: لا يَحكُمُ به حتىٰ يَسمَعَه معَه شاهِدانِ؛ لأنَّه حكَمَ بعِلمِه(2).

---

(1) «الطرق الحكمية» ص(282، 283).

(2) «المغني» (10/ 103).

وقالَ أبو الحَسَنِ الطَّرابُلسيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّ الإقرارَ مِن أقوَىٰ الأَحكامِ وأشَدِّها، وهو أقوَىٰ مِن البَيِّنةِ، ووَجهُه أنَّه إذا كانَ يَستَنِدُ القَضاءُ إلىٰ ظَنٍّ فبِأنْ يَستَنَدَ إلىٰ عِلمٍ أوْلَىٰ؛ لأنَّ الحُكمَ بالإقرارِ مَقطوعٌ به والحُكمُ بالبيِّنةِ مَظنونٌ؛ ولأنَّ الإقرارَ خبَرُ صِدقٍ، أو يَرجِعُ صِدقُه علىٰ كَذبِه لانتِفاءِ تُهمةِ الكَذبِ ورِيبةِ الإفكِ، وحَقيقَتُه إخبارٌ عن كائِنٍ سابِقٍ فيَقتَضي ثُبوتَ المُخبَرِ به سابِقًا علىٰ إخبارِه(1).

أثَرُ الإقرارِ:

أثَرُ الإقرارِ: هو ظُهورُ ما أقَرَّ به، أي: ثُبوتُ الحَقِّ الذي أقَرَّ به في الماضِي لا إنشاءُ الحَقِّ ابتِداءً، لكنْ لو أقَرَّ لغَيرِه بمالٍ والمُقَرُّ له يَعلَمُ أنَّ المُقِرَّ كاذِبٌ في إقرارِه لا يَحِلُّ له أخذُ ما أقَرَّ له به فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالىٰ إلا أنْ يُسَلِّمَه إيَّاه بطيبِ نَفسٍ منه فيَحِلَّ له أخذُه علىٰ سَبيلِ الهِبةِ تَمليكًا مُبتدَأً، وأمَّا في القَضاءِ فيَحِلُّ في الظاهِرِ.

أمَّا لو اشتبَه الأمرُ عليه حَلَّ له الأخذُ عندَ مُحمدٍ خِلافًا لأبي يُوسفَ(2).

---

(1) «معين الحكام» ص(125).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 273)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 98).

أركانُ الإِقرارِ:

أركانُ الإِقرارِ عندَ الجُمهورِ أربَعةٌ، خِلافًا للحَنَفيةِ:

مُقِرٌّ، ومُقَرٌّ له، وصِيغةٌ، ومُقَرٌّ به، وأمَّا رُكنُ الإِقرارِ عندَ الحَنفيةِ فهو الصِّيغةُ فقط، والباقي شُروطٌ.

بَيانُ شُروطِ هذه الأَركانِ.

الرُّكنُ الأوَّلُ وشَرطُه: المُقِرُّ:

نصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشتَرطُ في المُقِرِّ عِدةُ شُروطٍ لا بدَّ مِن تَوافُرِها حتىٰ يَصحَّ إِقرارُه، وبَيانُ هذه الشُّروطِ فيما يَلي:

الشَّرطُ الأوَّلُ: التَّكليفُ: أنْ يَكونَ بالِغًا عاقِلًا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشتَرطُ في المُقِرِّ أنْ يَكونَ بالِغًا عاقِلًا، فلا يَصحُّ إِقرارُ المَجنونِ ولا الصَّبيِّ غيرِ المُميِّزِ **إِجماعًا**؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفعَ القَلمُ عن ثَلاثةٍ...**»(1). وكذا مَن في مَعناهما: مَن زالَ عَقلُه بنَومٍ أو إِغماءٍ أو شُربِ دَواءٍ مُباحٍ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ: ولا يَصحُّ الإِقرارُ إلا مِن عاقِلٍ مُختارٍ، فأمَّا الطِّفلُ والمَجنونُ والمُبَرسَمُ والنائِمُ والمُغمَىٰ عليه فلا يَصحُّ إِقرارُهم، لا نَعلَمُ في هذا خِلافًا، وقد قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفعَ القَلمُ عن ثَلاثةٍ: عن الصَّبيِّ حتىٰ يَبلُغَ، وعن المَجنونِ حتىٰ يُفيقَ، وعن النائِمِ حتىٰ يَستيقِظَ**»(2).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: وقد تقدم.

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: وقد تقدم.

فنَصَّ علىٰ الثَّلاثةِ، والمُبرسَمُ والمُغمىٰ عليه في مَعنىٰ المَجنونِ والنائِمِ، ولأنَّه قَولٌ من غائِبِ العَقلِ فلم يَثبُتْ له حُكمٌ كالبَيعِ والطَّلاقِ(1).

وأمَّا الصَّبيُّ المُميِّزُ فإنْ كانَ غيرَ مَأذونٍ له في التِّجارةِ لا يَصحُّ إقرارُه باتِّفاقِ الفُقهاءِ.

واختَلفَ الفُقهاءُ في الصَّبيِّ المَأذونِ له في التِّجارةِ هل يَصحُّ إقرارُه أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ إقرارُه لغَيرِ المَأذونِ له بحالٍ؛ لعُمومِ الخبَرِ، ولأنَّه غيرُ بالِغٍ، فأشبَهَ الطِّفلَ، ولأنَّه لا تُقبَلُ شَهادَتُه ولا رِوايَتُه فأشبَهَ الطِّفلَ غيرَ المُميِّزِ(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ إقرارُ الصَّبيِّ المُميِّزِ إذا كانَ مَأذونًا له في التِّجارةِ فيَصِحُّ إقرارُه؛ لأنَّه عاقِلٌ مُختارٌ يَصحُّ تَصرُّفُه فصَحَّ إقرارُه كالبالِغِ، قالَ الحَنفيةُ: يَصحُّ إقرارُه بالدَّينِ والعَينِ؛ لأنَّ ذلك مِن ضَروراتِ التِّجارةِ(3).

---

(1) «المغني» (5/ 87).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 86)، رقم (946)، و«التاج والإكليل» (4/ 224)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 85)، و«تحبير المختصر» (4/ 303)، و«البيان» (13/ 418)، و«النجم الوهاج» (5/ 80)، و«مغني المحتاج» (3/ 226)، و«تحفة المحتاج» (6/ 574، 575).

(3) «بدائع الصنائع» (7/ 333)، و«الهداية» (3/ 180)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 273، 274).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ كانَ مَأذونًا له في التِّجارةِ صحَّ إِقرارُه في قَدرِ ما أذِنَ له فيه.

قالَ أحمدُ في رِوايةِ مِهَنا في اليَتيمِ إذا أُذِنَ له في التِّجارةِ وهو يَعقِلُ البَيعَ والشِّراءَ فبَيعُه وشِراؤُه جائِزانِ، وإنْ أقَرَّ أنَّه اقتَضَىٰ شَيئًا مِن مالِه جازَ بقَدرِ ما أذِنَ له وَليُّه فيه.

وقالَ أَبو بَكرٍ وابنُ أبي موسَىٰ: إنَّما يَصحُّ إِقرارُه فيما أذِنَ له في التِّجارةِ فيه في الشَّيءِ اليَسيرِ(1).

الشَّرطُ الثانِي: أنْ يَكونَ صاحِيًا غيرَ سَكرانَ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن زالَ عَقلُه بسَببٍ مُباحٍ أو مَعذورٍ فيه فهو كالمَجنونِ، لا يُسمَعُ إقرارُه، **قالَ ابنُ قُدامةَ:** بلا خِلافٍ(2).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا في السَّكرانِ بمُحرَّمٍ إذا أقَرَّ في حالِ سُكرِه هل يَصحُّ إِقرارُه ويُؤاخَذُ به أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ إِقرارُ السَّكرانِ؛ لأنَّه غيرُ عاقِلٍ، فلم يَصِحَّ إِقرارُه كالمَجنونِ الذي سَببُ جُنونِه فِعلٌ مُحرَّمٌ، ولأنَّ السَّكرانَ لا يُوثَقُ بصِحةِ ما يَقولُ، ولا تَنتَفي عنه التُّهمةُ فيما يُخبِرُ به فلم يُوجَدْ مَعنىٰ الإِقرارِ المُوجِبِ لقَبولِ قَولِه، **وهذا تَعليلُ الحَنابِلةِ**(3).

---

(1) «المغني» (5/ 87)، و«الإنصاف» (10/ 188)، و«كشاف القناع» (6/ 574)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 718)، و«منار السبيل» (3/ 532).

(2) «المغني» (5/ 87).

(3) «المغني» (5/ 87)، و«المبدع» (10/ 297)، و«الإنصاف» (12/ 132، 133)، و«كشاف القناع» (6/ 574، 575)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 718).

وقالَ المالِكيةُ: لأنَّ السَّكرانَ -وإنْ كانَ مُكلَّفًا- مَحجورٌ عليه في المالِ، وكما لا يَلزَمُه إِقرارُه لا تَلزَمُه سائِرُ عُقودِه مِن بَيعٍ وإِجارةٍ وهِبةٍ وصَدَقةٍ وحَبسٍ، بخِلافِ جِناياتِه، فإنَّها تَلزَمُه(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ الصَّحوُ فيَصِحُّ إِقرارُ السَّكرانِ بمُحرَّمٍ وتَنفُذُ أَقوالُه فيما له وعليه **عندَ الشافِعيةِ** حتىٰ لو أقَرَّ بحَقٍّ للهِ أو لآدَميٍّ فإنَّه يُؤاخَذُ به(2).

وقالَ الحَنفيةُ: يُؤاخَذُ السَّكرانُ بحُقوقِ العِبادِ الماليةِ بخِلافِ حُقوقِ اللهِ تَعالىٰ، فلا يَصحُّ إِقرارُ السَّكرانِ به، وإنَّ ما لم يَكنْ خالِصًا للهِ تَعالىٰ فإنَّه يَصحُّ إِقرارُه به كحَدِّ القَذفِ؛ لأنَّ فيه حَقَّ العَبدِ، والسَّكرانُ فيه كالصاحي عُقوبةً عليه كما في سائِرِ تَصرُّفاتِه.

والحاصِلُ أنَّ إِقرارَه بالحُدودِ لا يَصحُّ، إلا حَدَّ القَذفِ، وإِقرارُه بسَببِ القِصاصِ وسائِرِ الحُقوقِ مِن المالِ والطَّلاقِ والعَتاقِ وغَيرِها صَحيحٌ، لأنَّها لا تَقبَلُ الرُّجوعَ.

ولِذا إذا أقَرَّ بالسَّرِقةِ ولم يُقطَعْ لسُكرِه أُخِذَ منه المالُ وصارَ ضامِنًا له، وأمَّا ارتِدادُه فليسَ بصَحيحٍ، فلا تَبينُ منه امرَأتُه؛ لأنَّ الكُفرَ مِن بابِ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 85)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 104).

(2) «شرح صحيح مسلم» (11/ 200)، و«النجم الوهاج» (5/ 80)، و«تحفة المحتاج» (6/ 574).

الاعتِقادِ فلا يَتحقَّقُ مع السُّكْرِ، وهذا في الحُكمِ، أمَّا فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالىٰ فإنْ كانَ في الواقِعِ قصَدَ أنْ يَتكلَّمَ به ذاكِرًا لمَعناه كفَرَ، وإلا فلا(1).

الشَّرطُ الثالِثُ: ألَّا يَكونَ مُكرَهًا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ عَدمِ صِحةِ إقرارِ المُكرَهِ؛ لأنَّه قَولٌ أُكرِهَ عليه بغَيرِ حَقٍّ فلم يَصحَّ مِنه؛ لقَولِ النَّبيِّ: «عُفيَ لأُمَّتي عن الخَطإِ، والنِّسيانِ، وما استُكرِهوا عليه»(2) **قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ**: ولا يَصحُّ الإقرارُ مِن المُكرَهِ فلو ضُربَ الرَّجلُ ليُقِرَّ بالزِّنا لم يَجِبْ عليه الحَدُّ، ولم يَثبُتْ عليه الزِّنا، ولا نَعلَمُ مِن أهلِ العِلمِ خِلافًا في أنَّ إقرارَ المُكرَهِ لا يَجبُ به حَدٌّ، ورُويَ عن عُمرَ أنَّه قالَ: «ليسَ الرَّجلُ بأَمينٍ علىٰ نَفسِه إذا جوَّعتَه أو ضرَبتَه أو أوثَقتَه» رَواه سَعيدٌ، وقالَ ابنُ شِهابٍ في رَجلٍ اعترَفَ بعدَ جَلدِه: ليسَ عليه حَدٌّ، ولأنَّ الإقرارَ إنَّما ثبَتَ به المُقرُّ به لوُجودِ الداعي إلىٰ الصِّدقِ وانتِفاءِ التُّهمةِ عنه فإنَّ العاقِلَ لا يُتَّهمُ بقَصدِ الإضرارِ بنَفسِه، ومعَ الإكراهِ يَغلِبُ علىٰ الظَّنِّ أنَّه قصَدَ بإقرارِه دَفعَ ضَررِ الإكراهِ فانتَفَىٰ ظَنُّ الصِّدقِ عنه فلم يُقبَلْ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 223)، و«البحر الرائق» (5/ 30)، و«درر الحكام» (5/ 324)، و«الدر المختار» (5/ 622).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: وقد تقدم.

(3) «المغني» (9/ 63)، و(5/ 87)، **وينظر**: «بدائع الصنائع» (7/ 223)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 273)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 85)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 104)، و«النجم الوهاج» (5/ 80)، و«المبدع» (10/ 297)، و«منار السبيل» (3/ 531).

سَواءٌ كانَ الإِكراهُ علىٰ الإِقرارِ في حَقٍّ مِن حُقوقِ اللهِ تَعالىٰ أو في حُقوقِ الآدَميِّ.

إلا أنَّ الحَنابِلةَ قالوا: إنْ أقَرَّ بغَيرِ ما أُكرِهَ عليه مِثلَ أنْ يُكرَهَ علىٰ الإِقرارِ لرَجلٍ فأقَرَّ لغَيرِه أو بنَوعٍ مِن المالِ، فيُقِرَّ بغَيرِه، أو علىٰ الإِقرارِ بطَلاقِ امرَأةٍ فأقَرَّ بطَلاقِ أُخرىٰ أو أقَرَّ بعِتقِ عَبدٍ، صَحَّ؛ لأنَّه أقَرَّ بما لم يُكرَهْ عليه، فصَحَّ كما لو أقَرَّ به ابتِداءً، ولو أُكرِهَ علىٰ أَداءِ مالٍ فباعَ شَيئًا مِن مالِه ليُؤَديَ ذلك صحَّ بَيعُه؛ لأنَّه لم يُكرَهْ علىٰ البَيعِ.

ومَن أقَرَّ بحَقٍّ ثم ادَّعىٰ أنَّه كانَ مُكرَهًا لم يُقبَلْ قَولُه إلا ببَيِّنةٍ سَواءٌ أقَرَّ عندَ السُّلطانِ أو عندَ غَيرِه؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ الإِكراهِ إلا أنْ يَكونَ هُناكَ دِلالةٌ علىٰ الإِكراهِ كالقَيدِ والحَبسِ والتَّنكيلِ به، فيَكونُ القَولُ قَولَه مع يَمينِه؛ لأنَّ هذه الحالَ تَدلُّ علىٰ الإِكراهِ.

ولو ادَّعىٰ أنَّه كانَ زائِلَ العَقلِ حالَ إقرارِه لم يُقبَلْ قَولُه إلا ببَيِّنةٍ؛ لأنَّ الأصلَ السَّلامةُ حتىٰ يُعلَمَ غَيرُها، ولو شهِدَ الشُّهودُ بإِقرارِه لم تَفتَقِرْ صِحةُ الشَّهادةِ إلىٰ أنْ يَقولوا طَوعًا في صِحةِ عَقلِه؛ لأنَّ الظاهِرَ سَلامةُ الحالِ وصِحةُ الشَّهادةِ (1).

الشَّرطُ الرابِعُ: ألَّا يَكونَ سَفيهًا (إقرارُ السَّفيهِ):

نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ والصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ علىٰ أنَّه يُشتَرطُ لِصِحةِ الإِقرارِ بالمالِ عَدمُ السَّفهِ.

---

(1) «المغني» (5/ 88)، و«المبدع» (10/ 297)، و«كشاف القناع» (6/ 575)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 719)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 658).

فإذا كانَ المُقِرُّ سَفيهًا وأقَرَّ بمالٍ لا يَصحُّ إِقرارُه بهذا المالِ، وكذا سائِرُ تَصرُّفاتِه الماليةِ لأنَّه مَحجورٌ عليه.

وخالَفَ في ذلك الإمامُ أَبو حَنيفةَ فقالَ بعَدَمِ الحَجرِ علىٰ السَّفيهِ إذا بلَغَ عاقِلًا ثم حصَلَ له سَفهٌ ويَصحُّ منه جَميعُ تَصرُّفاتِه؛ لأنَّه لا يَرىٰ الحَجرَ عليه أصلًا(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ في المَذهبِ فقالوا: إنْ أقَرَّ السَّفيهُ بمالٍ صحَّ إِقرارُه، ولم يَلزَمْه ما أقَرَّ به في حالِ حَجرِه، بل يُتبَعُ به بعدَه؛ لأنَّه مُكلَّفٌ أقَرَّ بما لا يَلزَمُه في الحالِ، فلزِمَه بعدَ فَكِّ الحَجرِ عنه كالعَبدِ يُقِرُّ بدَينٍ والراهِنِ علىٰ الرَّهنِ والمُفلِسِ علىٰ المالِ. لكنْ إنْ علِمَ الوَليُّ صِحةَ ما أقَرَّ به السَّفيهُ كدَينِ جِنايةٍ ونَحوِه لزِمَه أداؤُه.

وفي قَولٍ أنَّ السَّفيهَ إذا أقَرَّ بمالٍ كالدَّينِ أو بما يُوجِبُه كجِنايةِ الخَطأِ وشِبهِ العَمدِ وإِتلافِ المالِ وغَصبِه وسَرِقَتِه لم يُقبَلْ إِقرارُه به؛ لأنَّه مَحجورٌ عليه لحَظِّه، فلم يَصحَّ إِقرارُه بالمالِ كالصَّبيِّ والمَجنونِ، ولأنا لو قَبِلنا إِقرارَه في مالِه لَزالَ مَعنىٰ الحَجرِ؛ لأنَّه يَتصرَّفُ في مالِه ثم يُقِرُّ به فيَأخذُه المُقَرُّ له؛ ولأنَّه أقَرَّ بما هو مَمنوعٌ مِن التَّصرُّفِ فيه كإِقرارِ الراهِنِ علىٰ الرَّهنِ والمُفلِسِ علىٰ المالِ.

---

(1) «المبسوط» (18/ 145، 148)، و«بدائع الصنائع» (7/ 222)، و«مجمع الضمانات» (2/ 766)، و«غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر» (3/ 173)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 85)، و«البيان» (13/ 419).

قال ابن قُدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُحتمَلُ ألَّا يَصِحَّ إِقرارُه ولا يُؤخَذَ به في الحُكمِ بحالٍ، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنَّه مَحجورٌ عليه لعَدمِ رُشدِه، فلم يَلزَمْه حُكمُ إِقرارِه بعدَ فَكِّ الحَجرِ عنه كالصَّبيِّ والمَجنونِ، ولأنَّ المَنعَ مِن نُفوذِ إِقرارِه في الحالِ إنَّما ثبَتَ لحِفظِ مالِه عليه ودَفعِ الضَّررِ عنه، فلو نفَذَ بعدَ فَكِّ الحَجرِ لم يُفِدْ إلا تأخيرَ الضَّررِ عليه إلىٰ أكمَلِ حالَتَيه، وفارَقَ المَحجورَ عليه لحَقِّ غيرِه، فإنَّ المانِعَ تَعلُّقُ حَقِّ الغَيرِ بمالِه، فيَزولُ المانِعُ بزَوالِ الحَقِّ عن مالِه فيَثبُتُ مُقتَضىٰ إِقرارِه.

وفي مَسألَتِنا انتَفىٰ الحُكمُ لخَللٍ في الإِقرارِ، فلم يَثبُتْ كَونُه سَببًا، وبزَوالِ الحَجرِ لم يَكمُلِ السَّببُ فلا يَثبُتُ الحُكمُ مع اختِلالِ السَّبَبِ، كما لم يَثبُتْ قبلَ فَكِّ الحَجرِ، ولأنَّ الحَجرَ لحَقِّ الغيرِ لم يُمنَعْ تَصرُّفُهم في ذِمَمِهم، فأمكَنَ تَصحيحُ إِقرارِهم في ذِمَمِهم علىٰ وَجهٍ لا يَضُرُّ بغَيرِهم بأنْ يَلزَمَهم بعدَ زَوالِ حَقِّ غَيرِه، والحَجرُ هُهنا لحَظِّ نَفسِه مِن أجلِ ضَعفِ عَقلِه وسُوءِ تَصرُّفِه، ولا يَندفِعُ الضَّررُ إلا بإِبطالِ إِقرارِه بالكُليةِ كالصَّبيِّ والمَجنونِ.

وأمَّا صِحَّتُه فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالىٰ فإنْ عُلمَ صِحةُ ما أقَرَّ به كدَينٍ لزِمَه مِن جِنايةٍ أو دَينٍ لزِمَه قبلَ الحَجرِ عليه، فعليه أداؤُه لأنَّه علِمَ أنَّ عليه حَقًّا فلزِمَه أَداؤُه، كما لو لم يَكنْ يُقرُّ به، وإنْ عُلمَ فَسادُ إِقرارِه مِثلَ أنْ عُلِمَ أنَّه أقَرَّ بدَينٍ ولا دَينَ عليه، أو بجِنايةٍ لم تُوجَدْ منه أو أقَرَّ بما لا يَلزَمُه، مِثلَ إن أتلَفَ مالَ مَن دَفعَه إليه بقَرضٍ أو بَيعٍ لم يَلزَمْه أداؤُه؛ لأنَّه يَعلَمُ أنَّه لا دَينَ عليه، فلم يَلزَمْه شَيءٌ، كما لو لم يُقِرَّ به.

وإذا أذِنَ وَليُّ السَّفيهِ له في البَيعِ والشِّراءِ فهل يَصحُّ منه علىٰ وَجهَينِ:

أحَدُهما: يَصِحُّ؛ لأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ فملَكَه بالإذنِ كالنِّكاحِ، ولِأنَّه عاقِلٌ مَحجورٌ عليه، فصَحَّ تصرُّفُه بالإذنِ فيه كالصَّبيِّ يُحقِّقُ هذا أنَّ الحَجرَ علىٰ الصَّبيِّ أعلَىٰ مِن الحَجرِ عليه ثم يَصحُّ تَصرُّفُه بالإذنِ، فههنا أوْلَىٰ، ولِأنَّا لو مَنَعنا تَصرُّفَه بالإذنِ لم يَكنْ لنا طَريقٌ إلىٰ مَعرِفةِ رُشدِه واختِبارِه.

والثانِي: لا يَصحُّ لأنَّ الحَجرَ عليه لتَبذيرِه وسُوءِ تَصرُّفِه، فإذا أذِنَ له فقد أذِنَ فيما لا مَصلَحةَ فيه، فلم يَصحَّ كما لو أذِنَ في بَيعِ ما يُساوي عَشرةً بخَمسةٍ.

وحُكمُ تَصرُّفِ وَليِّ السَّفيهِ كحُكمِ تَصرُّفِ وَليِّ الصَّغيرِ والمَجنونِ؛ لأنَّ وِلايَتَه علىٰ السَّفيهِ لحَظِّه، أشبَهَ وَليَّ الصَّبيِّ(1).

وقد تَقدَّمَ بَيانُ ذلك كُلِّه في كِتابِ الحَجرِ، وبَيَّنتُ الفَرقَ إذا أقَرَّ علىٰ نَفسِه بشَيءٍ قبلَ الحُكمِ عليه بالحَجرِ وبعدَه.

وأمَّا إذا أقَرَّ السَّفيهُ بحَدٍّ أو قِصاصٍ فإنَّ العُلَماءَ أجمَعوا علىٰ أنَّه يُؤاخَذُ بإِقرارِه في ذلك.

السَّفيهُ إمَّا أنْ يَتصرَّفَ تَصرُّفاتٍ لها عَلاقةٌ بالمالِ؛ كالبَيعِ والشِّراءِ والهِبةِ والعِتقِ فلا يَجوزُ تَصرُّفُه عندَ عامةِ الفُقهاءِ؛ إلا بإذنِ وَليِّه علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ كما سَيأتي.

---

(1) «المغني» (4/ 171، 172)، و«الإنصاف» (5/ 334، 338)، و«كشاف القناع» (3/ 528، 530)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 487، 489)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 415، 417).

وإمَّا أنْ يَتصرَّفَ تَصرُّفاتٍ ليسَ لها عَلاقةٌ بالمالِ؛ كالطَّلاقِ والظِّهارِ والإِيلاءِ والإقرارِ بحَدٍّ أو قِصاصٍ، فيَصِحَّ منه هذا **عندَ عامةِ الفُقهاءِ.**

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَحجورُ عليه لفَلسٍ أو سَفهٍ إذا أقَرَّ بما يُوجِبُ حَدًّا أو قِصاصًا؛ كالزِّنا والسَّرِقةِ والشُّربِ والقَذفِ والقَتلِ العَمدِ أو قَطعِ اليَدِ وما أشبَهَها؛ فإنَّ ذلك مَقبولٌ ويَلزَمُه حُكمُ ذلك في الحالِ، لا نَعلَمُ في هذا خِلافًا.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كُلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ إِقرارَ المَحجورِ عليه علىٰ نَفسِه جائِزٌ إذا كانَ إِقرارُه بزِنًا أو سَرِقةٍ أو شُربِ خَمرٍ أو قَذفٍ أو قَتلٍ، وإنَّ الحُدودَ تُقامُ عليه، وهذا قَولُ الشافِعيِّ، وأبي ثَورٍ، وأَصحابِ الرَّأيِ، ولا أحفَظُ عن غَيرِهم خِلافًا لقَولِهِم(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذلك لأنَّه غيرُ مُتَّهمٍ في حَقِّ نَفسِه، والحَجرُ إنَّما تَعلَّقَ بمالِه فقُبِلَ إِقرارُه علىٰ نَفسِه بما لا يَتعلَّقُ بالمالِ، وإنْ طلَّقَ زَوجَتَه نفَذَ طَلاقُه في قَولِ أكثَرِ أهلِ العِلمِ؛ لأنَّ الطَّلاقَ ليسَ بتَصرُّفٍ في المالِ ولا يَجري مَجراه فلا يُمنَعُ منه؛ كالإقرارِ بالحَدِّ والقِصاصِ، ودَليلُ أنَّه لا يَجري مَجرىٰ المالِ أنَّه يَصحُّ مِن العَبدِ بغَيرِ إذنِ سَيِّدِه مع مَنعِه مِن التَّصرُّفِ في المالِ ولا يَملِكُ بالمِيراثِ، ولأنَّه مُكلَّفٌ طلَّقَ امرَأتَه مُختارًا فوقَعَ طَلاقُه كالعَبدِ والمُكاتَبِ(2).

---

(1) «الإشراف» (6/ 234)، و«الإجماع» (538).

(2) «المغني» (4/ 304).

الشَّرطُ الخامِسُ: ألَّا يَكونَ مَريضًا مَرَضَ المَوتِ إذا أقَرَّ لوارِثٍ (إقرارُ المَريضِ):

المَريضُ مَرَضَ المَوتِ إذا أقَرَّ فلا يَخلو إقرارُه مِن حالَتينِ: إمَّا أن يُقِرَّ لأجنَبيٍّ بمالٍ أو لوارِثٍ:

الحالةُ الأُولَى: أن يُقِرَّ المَريضُ مَرَضَ المَوتِ لأجنَبيٍّ بمالٍ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المَريضَ مَرَضَ المَوتِ إذا أقَرَّ لأجنَبيٍّ ولو بكُلِّ مالِه أنَّ إقرارَه صَحيحٌ؛ لأنَّه في الإقرارِ للأجنَبيِّ غيرُ مُتَّهَمٍ فيَصِحُّ، كالإقرارِ في الصِّحةِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كُلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ إقرارَ المَريضِ بالدَّينِ في مَرَضِه لغَيرِ الوارِثِ جائِزٌ، وذلك إذا لم يَكنْ عليه دَينٌ في الصِّحةِ.

واختَلَفوا في المَريضِ يُقِرُّ بدَينٍ لأجنَبيٍّ وعليه دَينٌ في الصِّحةِ يُبيِّنُه: فقالَت طائِفةٌ: يَبدَأُ بدَينِ الصِّحةِ، هذا قَولُ النَّخَعيِّ، وبه قالَ أَصحابُ الرَّأيِ: أنَّ الدَّينَ الذي في الصِّحةِ أوْلَىٰ إذا كانَ بإقرارٍ منه، أو بشَهادةِ الشُّهودِ. قالوا: وإذا استَوفاها، فأَصحابُ الإقرارِ في المَرَضِ يَتحاصُّونَ.

وقالَت طائِفةٌ: هُما سَواءٌ، دَينُ الصِّحةِ والدَّينُ الذي يُقِرُّ به في المَرَضِ، إذا كانَ الإقرارُ لغَيرِ وارِثٍ، هذا قَولُ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وأَبي ثَورٍ، وبه قالَ أبو عُبَيدٍ، وذكَرَ أنَّ هذا قَولُ أهلِ المَدينةِ، ورُويَ ذلك عن الحَسنِ.

ومِمَّن رَأىٰ أنَّ إِقرارَ المَريضِ للأجنَبيِّ بالدَّينِ جائِزٌ: سُفيانُ الثَّوريِّ، وأَحمدُ، وإِسحاقُ، وكذلك نَقولُ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ: قالَ**: والإِقرارُ بدَينٍ في مَرَضِ مَوتِه كالإِقرارِ في الصِّحةِ إذا كانَ لغَيرِ وارِثٍ.

هذا ظاهِرُ المَذهبِ وهو قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ كُلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ إقرارَ المَريضِ في مَرضِه لغَيرِ الوارِثِ جائِزٌ، وحَكىٰ أَصحابُنا رِوايةً أُخرىٰ أنَّه لا يُقبَلُ؛ لأنَّه إِقرارٌ في مَرضِ المَوتِ أشبَهَ الإِقرارَ لوارِثٍ، وقالَ أَبو الخَطّابِ: فيه رِوايةٌ أُخرىٰ أنَّه لا يُقبَلُ إِقرارُه بزِيادةٍ علىٰ الثُّلثِ؛ لأنَّه مَمنوعٌ مِن عَطيةِ ذلك لأجنَبيٍّ كما هو مَمنوعٌ مِن عَطيةِ الوارِثِ، فلا يَصحُّ إِقرارُه بما لا يَملِكُ عَطيتَه بخِلافِ الثُّلُثِ فما دونَ.

ولنا: أنَّه إِقرارٌ غيرُ مُتَّهمٍ فيه، فقُبِلَ كالإِقرارِ في الصِّحةِ يُحقِّقُه أنَّ حالةَ المَرضِ أقرَبُ إلىٰ الاحتِياطِ لنَفسِه وإِبراءِ ذمَّتِه وتَحرِّي الصِّدقِ، فكانَ أوْلَىٰ بالقَبولِ، وفارَقَ الإِقرارَ للوارِثِ؛ لأنَّه مُتَّهمٌ فيه علىٰ ما سنَذكرُه.

فَصلٌ: فإن أقَرَّ لأجنَبيٍّ بدَينٍ في مَرضِه وعليه دَينٌ ثَبتَ ببَيِّنةٍ أو إِقرارٍ في صِحَّتِه وفي المالِ سَعةٌ لهما سَواءٌ، وإن ضاقَ عن قَضائِهما فظاهِرُ كَلامِ الخِرَقيِّ أنَّهما سَواءٌ، وهو اختِيارُ التَّميميِّ وبه قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وذكَرَ أبو عُبَيدٍ أنَّه قَولُ أكثَرِ أهلِ المَدينةِ لأنَّهما حَقّانِ يَجبُ قَضاؤُهما مِن رَأسِ المالِ لم يَختَصَّ أَحدُهما برَهنٍ فاستَوَيا كما لو ثَبَتا ببَيِّنةٍ.

---

(1) «الأوسط» (8/ 133، 134)، و«الإجماع» (344).

وقالَ أَبو الخَطّابِ: لا يُحاصُّ غُرَماءُ الصِّحةِ، وقالَ القاضِي: هو قِياسُ المَذهبِ لنَصِّ أَحمدَ في المُفلِسِ أنَّه إذا أقَرَّ وعليه دَينٌ ببَيِّنةٍ يَبدَأُ بالدَّينِ الذي بالبَيِّنةِ، وبهذا قالَ النَّخَعيُّ والثَّوريُّ وأَصحابُ الرَّأيِ؛ لأنَّه أقَرَّ بَعدَ تَعلُّقِ الحَقِّ بتَرِكَتِه، فوَجبَ ألَّا يُشارِكَ المُقِرَّ له مَن ثبَتَ دَينُه ببَيِّنةٍ كغَريمِ المُفلِسِ الذي أقَرَّ له بَعدَ الحَجرِ عليه، والدَّليلُ علىٰ تَعلُّقِ الحَقِّ بمالِه مَنعُه مِن التَّبرُّعِ ومِن الإِقرارِ لوارِثٍ، ولأنَّه مَحجورٌ عليه، ولهذا لا تَنفُذُ هِباتُه وتبَرُّعاتُه فلم يُشارِكْ مَن أقَرَّ له قبلَ الحَجرِ، ومَن ثبتَ دَينُه ببَيِّنةٍ كالَّذي أقَرَّ له المُفلِسُ، وإن أقَرَّ لهما جَميعًا في المَرضِ تَساوَيا ولم يُقدَّمِ السّابِقُ منهما لأنَّهما استَوَيا في الحالِ فأشبَهَا غَريمَي الصِّحةِ(1).

إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا: يَجوزُ الإِقرارُ لأجنَبيٍّ إلا إذا كانَ الإِقرارُ لصَديقٍ مُلاطِفٍ، فلا يَصحُّ الإِقرارُ لقيامِ قَرينةٍ في قَصدِه نَفعَهم أو اتِّصالِ ذلك لبَعضِ وَرثتِه علىٰ يَدِ صَديقِه(2).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يُقرَّ لوارِثٍ في مَرضِ المَوتِ:

اختَلفَ العُلَماءُ في إِقرارِ المَريضِ مَرضَ المَوتِ لوارِثٍ هل هو باطِلٌ سَدًّا للذَّريعةِ ورَدًّا للإِقرارِ الذي صادَفَ حَقَّ الوَرَثةِ فيما هو مُتَّهمٌ فيه؛ لأنَّه شَهادةٌ علىٰ نَفسِه فيما تَعلَّقَ به حَقُّهم فيُرَدُّ للتُّهمةِ كالشَّهادةِ علىٰ غَيرِه أو هو مَقبولٌ ويَصِحُّ إِحسانًا للظَّنِّ بالمُقِرِّ ولا سيَّما عندَ الخاتِمةِ؟

---

(1) «المغني» (5/ 123، 124)، **وينظر:** «تبيين الحقائق» (5/ 23، 24)، و«العناية» (12/ 28).

(2) «تبصرة الحكام» (2/ 106).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُقبَلُ إِقرارُه للوارِثِ إلا أنْ يُجيزَه باقي الوَرثةِ لما رُويَ عن سَيِّدِنا عُمَرَ وابنِه سَيِّدِنا عَبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّهما قالا: «إذا أقَرَّ المَريضُ لوارِثِه لم يَجُزْ، وإذا أقَرَّ لأجنَبيٍّ جازَ» ولم يُروَ عن غَيرِهما خِلافُ ذلك، فيَكونُ إجماعًا ولِأنَّه مُتَّهَمٌ في هذا الإِقرارِ لجَوازِ أنَّه آثَرَ بعضَ الوَرثةِ علىٰ بَعضٍ بمَيلِ الطَّبعِ أو بقَضاءِ حَقٍّ مُوجِبٍ للبَعثِ علىٰ الإِحسانِ، وهو لا يَملِكُ ذلك بطَريقِ التَّبرُّعِ والوَصيةِ به فأرادَ تَنفيذَ غَرضِه بصورةِ الإِقرارِ مِن غيرِ أنْ يَكونَ للوارِثِ عليه دَينٌ، فكانَ مُتَّهمًا في إِقرارِه فيُرَدُّ، ولأنَّه لمَّا مرِضَ مَرضَ المَوتِ تَعلَّقَ حَقُّ الوَرثةِ بمالِه، ولِهذا لا يَملِكُ أن يَتبَرَّعَ عليه بشَيءٍ مِن الثُّلثِ مع ما أنَّه خالِصُ مِلكِه، لا حَقَّ لأجنَبيٍّ فيه، فكانَ إِقرارُه لبَعضِهم إِبطالًا لحَقِّ الباقينَ، فلا يَصحُّ في حَقِّهم، ولأنَّ الوَصيةَ لم تَجُزْ لوارِثٍ، فالإِقرارُ أَوْلَىٰ لأنَّه لو جازَ الإِقرارُ لارتَفَعَ بُطلانُ الوَصيةِ؛ لأنَّه يَميلُ إلىٰ الإِقرارِ اختِيارًا للإِيثارِ، بل هو أَوْلَىٰ مِن الوَصيةِ؛ لأنَّه لا يَذهَبُ بالوَصيةِ إلا الثُّلثُ، وبالإِقرارِ يَذهَبُ جَميعُ المالِ فكانَ إِبطالُ الإِقرارِ إِبطالَ الوَصيةِ بالطَّريقِ الأَوْلَىٰ(1).

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 210)، و«بدائع الصنائع» (7/ 224) «الجوهرة النيرة» (3/ 308، 309)، و«الدر المختار» (5/ 610)، و«المدونة الكبرىٰ» (13/ 213)، و«تهذيب المدونة» (2/ 222)، و«رسالة القيرواني» ص(137)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 157)، و«الكافي» ص(457)، و«المغني» (5/ 124)، و«كشاف القناع» (6/ 577)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 721)، و«منار السبيل» (3/ 532).

إلا أنَّ المالِكيـةَ قـالوا: ويَجوزُ إِقرارُ المَريضِ بقَبضِ الـدَّينِ، إلا مِن وارِثٍ أو مِمَّن يُتَّهَمُ بالتَّأليجِ إليه، وكذلك لا يَجوزُ إِقرارُ الزَّوجةِ بقَبضِ المَهرِ المُؤجَّلِ مِن زَوجِها في مَرَضِها، ولا يَجوزُ إقرارُ المَريضِ لبَعضِ وَرَثَتِه بدَينٍ، وأمَّا إنْ أقَرَّ لزَوجَتِه في مَرَضِه بدَينٍ أو مَهرٍ، فإنْ لم يُعرَفْ منه إليها انقِطاعٌ وناحيةُ مُحاباةٍ، وله وَلَدٌ مِن غَيرِها، فذلك جائِزٌ، وإنْ عُرِفَ بانقِطاعٍ إليها ومَوَدةٍ، وقد كانَ بينَه وبينَ وَلَدِه مِن غَيرِها تَفاقُمٌ -ولَعلَّ لها منه وَلَدًا صَغيرًا- فلا يَجوزُ إِقرارُه، قيلَ: أفغَيرُها مِن الوَرثةِ بِهذه المَنزِلةِ فيمن له منه انقِطاعٌ أو بُعدٌ؟ قالَ: لا، وإنَّما رَأىٰ ذلك مالِكٌ للزَّوجةِ؛ لأنَّه لا يُتَّهمُ إذا لم يَكنْ له وَلَدٌ منها، ولا يُعرَفُ بانقِطاعِ مَودةٍ إليها، أنْ يَفِرَّ إليها بمالِه عن وَلدِه، فأمَّا إنْ كانَ وَرثَتُه إخوَتَه أو بَنيه فلا يَجوزُ إِقرارُه لبَعضِهم.

ولو تَرَكَ ابنةً وعَصَبةً يَرِثونَه لقَرابةٍ أو وَلاءٍ، فأقَرَّ لهم بمالٍ فذلك جائِزٌ، ولا يُتَّهمُ أنْ يَفِرَّ إلىٰ العَصَبةِ [بمالِه] دونَ الابنةِ، وأصلُ هذا قِيامُ التُّهمةِ.

فإذا لم يُتَّهَمْ بمَن يَفِرُّ إليه دونَ مَن يَرِثُ معَه، جازَ إِقرارُه، فهَذا أصلُ ذلك.

جاءَ في «المُدَوَّنة الكُبرى» في إِقرارِ المَريضِ لوارِثٍ بدَينٍ: قُلتُ: أرَأيتَ إنْ أقَرَّ لوارِثٍ بدَينٍ في مَرَضِه الذي ماتَ فيه أيَجوزُ ذلك في قَولِ مالِكٍ؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: لا يَجوزُ ذلك إلا ببَيِّنةٍ. قالَ: فقيلَ له: فالرَّجلُ يُقِرُّ لامرَأتِه في مَرَضِه بالمَهرِ يَكونُ عليه أو بالدَّينِ. قالَ: يُنظَرُ في ذلك، فإنْ كان لا يُعرَفُ منها إليه ناحيةٌ ولا انقِطاعٌ وله وَلَدٌ مِن غَيرِها جازَ ذلك، وإنْ كانَ يُعرَفُ مِنه انقِطاعٌ إليها ومَودةٌ وقد كانَ الذي بينَه وبينَ وَلَدِه مُتَفاقِمًا، ولَعلَّ لها الوَلَدَ

الصَّغيرَ. قالَ مالِكٌ: فلا أَرىٰ أنْ يَجوزَ ذلك. قُلتُ: أرَأيتَ الوَرثةَ، أهُم بهذه المَنزلةِ علىٰ ما وَصَفتَ لي مِن أمرِ المَرأةِ يَكونُ بَعضُهم له إليه الانقِطاعُ والمَوَدةُ وآخَرُ قد كانَ يُعرَفُ مِنه إليه البَغضاءُ، أيَكونونَ بحالِ ما وَصَفتَ لي في المَرأةِ؟ قالَ: لم أسمَعْ مِن مالِكٍ فيه شَيئًا، وأَرىٰ أنْ يَجوزَ ذلك، وإنَّما رَأىٰ ذلك مالِكٌ في المَرأةِ وقالَ: لا يُتَّهمُ إذا لم يَكنْ له منها وَلدٌ ولا ناحيةُ مَودةٍ يُعرَفُ أنَّه يُقِرُّ بمالِه مِن وَلدِه إلىٰ غيرِهم، فأمَّا الوَلَدُ أو الإخوةُ كُلُّهم إذا كانوا هُم وَرَثتَه فلا أرىٰ ذلك، ولو كانَ يَترُكُ ابنَتَه ويَترُكُ عَصَبةً يَرثونَه بوَلاءٍ أو قَرابةٍ يُلقونَه فأقَرَّ لهم بمالٍ لم يُتَّهَمْ أنْ يُقِرَّ إلىٰ العَصَبةِ دونَ ابنَتِه ويَترُكَ عَصَبةً يَرثونَه بوَلاءٍ أو قَرابةٍ. قالَ ابنُ القاسِمِ: وأصلُ ما سَمِعتُ مِن مالِكِ بنِ أنَسٍ إنَّما يُريدُ بذلك التُّهمةَ فإذا لم تَقعِ التُّهمةُ لقَرارٍ يُقِرُّ به إليه دونَ مَن يَرِثُه معَه لم يُتَّهمْ وجازَ فهذا يَجزيك مِن ذلك كُلِّه(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَصحُّ إقرارُ المَريضِ مَرضَ المَوتِ لوارِثٍ لأنَّ كلَّ مَن صحَّ إقرارُه لغَيرِ الوارِثِ صحَّ إقرارُه للوارِثِ كالصَّحيحِ طَردًا والسَّفيهِ عَكسًا، ولأنَّ كلَّ مَن صحَّ إقرارُه في الصِّحةِ صحَّ إقرارُه في المَرضِ كالمُقِرِّ لغَيرِ الوارِثِ، ولأنَّ كُلَّ مَن صحَّ إقرارُه بالوارِثِ صحَّ إقرارُه للوارِثِ كالمُقِرِّ بمَهرِ الزَّوجيةِ، ولأنَّ إقرارَ المَريضِ بوارِثٍ أعَمُّ مِن إقرارِه للوارِثِ؛ لأنَّ إقرارَه بالوارِثِ يَتَضمَّنُ نَسَبًا ووِلايةً ومالًا، فكانَ إقرارُه بمالٍ للوارِثِ أحَقَّ بالجَوازِ مِن إقرارِه بوارِثٍ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (13/ 213)، و«تهذيب المدونة» (2/ 222)، و«رسالة القيرواني» ص(137)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 157)، و«الكافي» ص(457).

وأمَّا الجَوابُ عن قَولِهم أنَّه مُتَّهَمٌ في إِقرارِه فهو أنَّه لو لزِمَ لهذا المَعنىٰ فَسادُ إِقرارِه كالدَّعوىٰ استَوىٰ ما أقَرَّ به في الصِّحةِ والمَرضِ في الإِبطالِ، كما استَوىٰ حالُ ادِّعائِه لنَفسِه في الصِّحةِ والمَرضِ في الرَّدِّ علىٰ أنَّ المَريضَ أبعَدُ عن التُّهمةِ مِن الصَّحيحِ؛ لأنَّها حالٌ يَجتَنِبُ الإِنسانُ فيها المَعاصيَ ويُخلِصُ الطّاعةَ، ولذلك قالَ أبو بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في عَهدِه إلىٰ عُمرَ، وهذا ما عَهِدَ به أبو بَكرٍ خَليفةُ رَسولِ اللهِ عندَ آخِرِ عَهدِه بالدُّنيا وأوَّلِ عَهدِه بالآخِرةِ في الحالِ التي يُؤمِنُ فيها الكافِرُ ويَتَّقي فيها الفاجِرُ.

ولأنَّ العُلَماءَ أجمَعوا علىٰ أنَّه إذا أوصَىٰ رَجُلٌ لوارِثِه بوَصيةٍ وأقَرَّ له بدَينٍ في صحَّتِه ثم رجَعَ عنه؛ أنَّ رُجوعَه عن الوَصيةِ جائِزٌ، ولا يَقبَلُ رُجوعَه عن الإِقرارِ⁽¹⁾.

الحِيلةُ في جَوازِ الإِقرارِ للوارِثِ في مَرضِ المَوتِ:

قالَ الإمامُ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُٱللَّهُ: إِقرارُ المَريضِ لوارِثِه بدَينٍ باطِلٍ عندَ الجُمهورِ للتُّهمةِ، فلو كانَ له عليه دَينٌ ويُريدُ أنْ تَبرأَ ذِمَّتُه منه قبلَ المَوتِ وقد علِمَ أنَّ إِقرارَه له باطِلٌ فكيفَ الحيلةُ في بَراءةِ ذِمَّتِه ووُصولِ صاحِبِ الدَّينِ إلىٰ مالِه فهَهنا وُجوهٌ:

أحَدُها: أنْ يَأخذَ إِقرارَ باقي الوَرثةِ بأنَّ هذا الدَّينَ علىٰ المَيِّتِ فإنَّ الإِقرارَ إنَّما بطَلَ لحَقِّهم فإذا أقَرُّوا به لزِمَهم، فإنْ لم تَتمَّ له هذه الحِيلةُ فله وَجهٌ ثانٍ:

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 38، 31)، و«المهذب» (2/ 344)، و«البيان» (13/ 420، 422)، و«النجم الوهاج» (5/ 85، 86)، و«مغني المحتاج» (3/ 229، 230)، و«تحفة المحتاج» (6/ 581، 582).

وهو: أنْ يأتِيَ برَجل أجنَبيٍّ يَثِقُ به يُقِرُّ له بالمالِ فيَدفَعُه الأجنبيُّ إلىٰ رَبِّه فإنْ لم تَتمَّ له هذه الحِيلةُ فله وَجهٌ ثالِثٌ:

وهو: أنْ يَشتَرِيَ منه سِلعةً بقَدرِ دَينِه ويُقِرَّ المَريضُ بقَبضِ الثَّمنِ منه أو يَقبِضَ منه الثَّمنَ بمَحضَرِ الشُّهودِ، ثم يَدفعَه إليه سِرًّا فإنْ لم تَتِمَّ له هذه الحيلةُ فليَجعَلِ الثَّمنَ وَديعةً عِندَه فيَكونَ أَمانةً فيُقبَلَ قَولُه في تَلفِه ويَتأوَّلُ أو يَدَّعِيَ رَدَّه إليه والقَولُ قَولُه، وله وَجهٌ آخَرُ:

وهو: أنْ يُحضِرَ الوارِثُ شَيئًا ثم يَبيعَه مِن مَوروثِه بحَضرةِ الشُّهودِ ويُسَلِّمَه إليه فيَقبِضَه ويَصيرَ مالَه ثم يَهبَه المَوروثُ لأجنَبيٍّ ويَقبِضَه منه ثم يَهَبَه الأجنَبيُّ للوارِثِ فإذا فُعِلَت هذه الحيلةُ ليَصِلَ المَريضُ إلىٰ بَراءةِ ذِمَّتِه والوارِثُ إلىٰ أخذِ دَينِه جازَ ذلك وإلا فلا(1).

إذا أقَرَّ لزَوجَتِه بالمَهرِ في مَرضِ مَوتِه:

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أقَرَّ لامرَأتِه بمَهرِ مِثلِها أو دونَه صحَّ في قَولِهم جَميعًا، لا نَعلَمُ فيه مُخالِفًا إلا الشَّعبيَّ، قالَ: لا يَجوزُ إِقرارُه لها لأنَّه إِقرارٌ لوارِثٍ.

ولنا: أنَّه إِقرارٌ بما تَحقَّقَ سَببُه وعُلِمَ وُجودُه ولم تُعلَمِ البَراءةُ منه فأشبَهَ ما لو كانَ عليه دَينٌ ببَيِّنةٍ فأقَرَّ بأنَّه لم يُوَفِّه وكذلك إنِ اشتَرىٰ مِن وارِثِه شَيئًا فأقَرَّ له بثَمنِ مِثلِه؛ لأنَّ القَولَ قَولُ المُقِرِّ له في أنَّه لم يَقبِضْ

---

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 37).

ثَمنَه، وإنْ أقَرَّ لامرَأتِه بدَينٍ سِوَىٰ الصَّداقِ لم يُقبَلْ، وإنْ أقَرَّ لها ثم أبانَها ثم رجَعَ تَزوَّجَها وماتَ في مَرَضِه لم يُقبَلْ إِقرارُه لها، وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ يُقبَلُ؛ لأنَّها صارَت إلىٰ حالٍ لا يُتَّهمُ فيها فأشبَهَ ما لو أقَرَّ المَريضُ ثم بَرَأ.

ولنا: أنَّه إِقرارٌ لوارِثٍ في مَرضِ المَوتِ أشبَهَ ما لو لم يَبِنْها وفارَقَ ما إذا صحَّ مِن مَرضِه؛ لأنَّه لا يَكونُ مَرضَ المَوتِ(1).

وقالَ الحَداديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أقَرَّ لامرَأتِه في مَرَضِه بمَهرِ مِثلِها، أو أقَلَّ صُدِّقَ ولا يُصدَّقُ في الزِّيادةِ علىٰ مَهرِ المِثلِ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 124، 125).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 309).

الرُّكنُ الثانِي: المُقَرُّ له:

المُقَرُّ له هو مَن يَثبُتُ له الحَقُّ المُقَرُّ به، ويَحِقُّ له المُطالَبةُ به أو العَفوُ عَنه.

وقد اشتَرَطَ الفُقهاءُ في المُقَرِّ له عِدةَ شُروطٍ لا بدَّ مِن تَوافُرِها حتىٰ يَصِحَّ الإِقرارُ له، وبَيانُ ذلك فيما يَلي:

الشَّرطُ الأوَّلُ: أنْ يُصدِّقَ المُقَرُّ له المُقِرَّ في إقرارِه:

اتَّفَقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ لِصحةِ الإقرارِ تَصديقُ المُقَرِّ له للمُقِرِّ بما أقَرَّ لأنَّه لا يُدخِلُ مالَ الغَيرِ في مِلكِ أحَدٍ جَبرًا فيما عَدا الميراثَ، فإنْ كذَّبَه بأنْ أقَرَّ له بألفٍ مَثَلًا فقالَ المُقَرُّ له: ليسَ عليك شَيءٌ لي، أو لا عِلمَ لي بذلك، بطَلَ الإقرارُ إنِ استَمرَّ التَّكذيبُ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا فيما لو رجَعَ المُقِرُّ عن الإقرارِ، أو عادَ المُقَرُّ له إلىٰ التَّصديقِ.

فقالَ الحَنفيةُ: إنْ عادَ المُقِرُّ له إلىٰ التَّصديقِ لم يَصِحَّ إلا بإقرارٍ جَديدٍ.

وإنْ رجَعَ المُقِرُّ في حالِ إنكارِ المُقَرِّ له صحَّ رُجوعُه(1).

وقالَ المالِكيةُ: إنْ كَذَّبَ المُقَرُّ له المُقِرَّ حَقيقةً كـ«ليسَ لي عليه شَيءٌ»، أو حُكمًا، كقَولِه: «لا عِلمَ لي بذلك»، بطَلَ الإقرارُ إنِ استَمَرَّ علىٰ التَّكذيبِ.

فإنْ رجَعَ المُقَرُّ له إلىٰ تَصديقِ المُقِرِّ في الثانِي فأنكَرَ المُقِرُّ عقِبَ تَصديقِ المُقَرِّ له صحَّ الإقرارُ ولا عِبرةَ بإنكارِ المُقِرِّ بعدَ ذلك، وأوْلَىٰ إنْ رجَعَ المُقَرُّ له لتَصديقِ المُقِرِّ، ولم يَحصُلْ مِن المُقِرِّ إنكارٌ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 276).

وإنْ رجَعَ المُقَرُّ له إلىٰ تَصديقِ المُقِرِّ في الأوَّلِ فأنكَرَ المُقِرُّ عقِبَ تَصديقِ المُقَرِّ له فهَل يَصحُّ إقرارُه أيضًا أو يَبطُلُ؟ قَولانِ في المَذهَبِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ كذَّبَ المُقَرُّ له المُقِرَّ ترَكَ المالَ في يَدِ المُقِرِّ في الأصَحِّ؛ لدِلالَتِها علىٰ المِلكِ ظاهِرًا، والإقرارُ عارَضَه التَّكذيبُ فسقَطَ.

فعلىٰ هذا يَجوزُ له التَّصرُّفُ فيه كيفَما شاءَ إلا إذا كانَ ظانًّا أنَّ المالَ للمُقَرِّ له فيَمتَنِعُ عليه التَّصرُّفُ.

وقيلَ: يَحفَظُه القاضِي إلىٰ أنْ يَظهَرَ مالِكُه؛ لأنَّه كالمالِ الضّائعِ.

فإنْ رجَعَ المُقِرُّ في حالِ تَكذيبِ المُقَرِّ له وقالَ: «غَلِطتُ» في الإقرارِ، أو «تَعمَّدتُ الكَذبَ» قُبلَ قَولُه في الأصَحِّ، بِناءً علىٰ أنَّ المالَ يُترَكُ في يدِه.

والثانِي: لا يُقبَلُ قَولُه بِناءً علىٰ أنَّ الحاكِمَ يَنزِعُه منه إلىٰ ظُهورِ مالِكِه.

وإنْ كَذَّبَ المُقَرُّ له المُقِرَّ ثم رجَعَ المُقَرُّ له فلا يُقبَلُ علىٰ الأصَحِّ، ولا يُصرَفُ إليه إلا بعدَ إقرارٍ جَديدٍ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: ومَن أقَرَّ لمُكلَّفٍ بمالٍ في يَدِه وكَذَّبَه مُقَرٌّ له في إقرارِه؛ بطَلَ إقرارُه بتَكذيبِه، ويُقِرُّ المُقِرُّ به في يَدِ المُقِرِّ لأنَّه مالٌ بيَدِه لا يَدَّعيه غَيرُه؛ أشبَهَ اللُّقطةَ، وكانَ للمُقِرِّ أنْ يَتَصرَّفَ فيما أقَرَّ به بما شاءَ.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (6/ 87)، و«شرح الزرقاني» (6/ 165)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (5/ 86)، و«تحبير المختصر» (4/ 303).

(2) «النجم الوهاج» (5/ 90، 91)، و«مغني المحتاج» (3/ 232، 234)، و«تحفة المحتاج» (6/ 592، 593).

وفي وَجهٍ يَحفَظُه الإمامُ حتىٰ يَظهَرَ مالِكُه لأنَّه بإقرارِه خَرَجَ عن مِلكِه ولم يَدخُلْ في مِلكِ المُقَرِّ له، وكُلٌّ واحِدٍ منهما يُنكِرُ مِلكَه فهو كالمالِ الضّائِعِ.

فإنْ عادَ المُقَرُّ له وصَدَّقَ المُقِرَّ بما أقَرَّ به فلا يُقبَلُ رُجوعُه لأنَّه مُكذِّبٌ لنَفسِه.

وإنْ عادَ المُقِرُّ فادَّعَىٰ المُقَرَّ به لنَفسِه أو ادَّعاه لثالِثٍ؛ قُبِلَ منه ذلك؛ لأنَّه في يَدِه -ولا مَعارِضَ له فيه- ولا يُقبَلُ بَعدَ دَعوىٰ المُقَرِّ به لنَفسِه أو لثالِثٍ عَودُ المُقَرِّ له أوَّلًا إلىٰ دَعواه، وكذا لو كانَ عَودُه إلىٰ دَعواه قبلَ دَعوىٰ المُقَرِّ به لنَفسِه أو غَيرِه لأنَّه مُكذِّبٌ لنَفسِه(1).

الشَّرطُ الثانِي: أنْ يَكونَ المُقَرُّ له مَعلومًا غيرَ مَجهولٍ:

اشتَرَطَ **فُقَهاءُ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ** في المُقَرِّ له أنْ يَكونَ مَعلومًا مُعيَّنًا غيرَ مَجهولٍ، **قالَ الحَنفيةُ**: يُشتَرطُ في المُقَرِّ له ألَّا يَكونَ مَجهولًا جَهالةً فاحِشةً أمَّا الجَهالةُ اليَسيرةُ فلا تَكونُ مانِعةً لصِحةِ الإقرارِ، مَثَلًا لو أقَرَّ أحَدٌ بأنَّ هذا المالَ لرَجُلٍ، مُشيرًا إلىٰ مالٍ مُعيَّنٍ في يَدِه، أو أقَرَّ قائِلًا: إنَّ هذا المالَ هو لأحَدٍ مِن أهلِ البَلدةِ الفُلانيةِ، ولم يَكنْ أهالي تلك البَلدةِ مَعدودينَ فلا يَصحُّ إقرارُه.

أمَّا لو قالَ: إنَّ هذا المالَ هو لأحَدِ هذَينِ الرَّجلَينِ، أو لأحَدٍ مِن أهالي المَحَلةِ الفُلانيةِ، وكانَ أهالي تِلكَ المَحَلةِ قَومًا مَحصورينَ فيَصِحُّ إقرارُه.

---

(1) «الكافي» (4/ 573)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 728)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 665)، و«منار السبيل» (3/ 533).

وعلىٰ تَقديرِ أنَّه أقَرَّ علىٰ الوَجهِ المَشروحِ وقالَ: إنَّ هذا المالَ لأحَدِ هذَينِ الرَّجلَينِ فلهما إذا اتَّفَقا أنْ يَأخُذا ذلك المالَ، ويَملِكانِه بعدَ الأخذِ بالاشتِراكِ.

وإنِ اختَلَفا فلِكُلٍّ منهما أنْ يَطلُبَ مِن المُقِرِّ اليَمينَ علىٰ عَدَمِ كَونِ المالِ له، فإنْ نَكَلَ المُقِرُّ عن يَمينِ الاثنَينِ يَكونُ ذلك المالُ كذلك مُشتَرَكًا بينَهما، وإنْ نَكَلَ عن يَمينِ أحَدِهما يَكونُ ذلك المالُ مُستقِلًّا لمَن نَكَلَ عن يَمينِه، وإنْ حَلَفَ للِاثنَينِ يَبرأُ المُقِرُّ مِن دَعواهما، ويَبقَىٰ المالُ في يَدِه(1).

وقالَ الشافِعيةُ: يُشتَرَطُ في المُقَرِّ له تَعيينُه بحيث يُمكِنُ مُطالَبَتُه كـ: «علَيَّ مالٌ لأحَدِ هؤلاء العَشرةِ»، بخِلافِ: «لواحِدٍ مِن البَلَدِ علَيَّ ألفٌ»، إلا إنْ كانوا مَحصورينَ فيما يَظهَرُ، ولو قالَ واحِدٌ مِن العَشَرةِ: «أنا المَعنيُّ بذلك ولي عليك ألفٌ»، صُدِّقَ المُقِرُّ بيَمينِه، ولو أقَرَّ بعَينٍ لمَجهولٍ، كـ«عِندي مالٌ لا أعرِفُ مالِكَه لواحِدٍ مِن أهلِ البَلَدِ»، نُزِعَ منه: أي: نَزَعَ منه ناظِرُ بَيتِ المالِ لأنَّه إقرارٌ بمالٍ ضائِعٍ، وهو لبَيتِ المالِ، وهذا إنْ أيِسَ مِن مَعرِفةِ صاحِبِه، والأوجَهُ تَقييدُ ذلك بما إذا لم يَدَّعِ أو تَقُمْ قَرينةٌ علىٰ أنَّه لُقَطةٌ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شَرطُ صِحةِ الإقرارِ ذِكرُ المُقَرِّ له(3).

---

(1) «المبسوط» (19/ 55)، و«الاختيار» (2/ 154)، و«تبيين الحقائق» (5/ 4)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 275)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (4/ 78، 79)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 171)، و«الدر المختار» (5/ 591).

(2) «تحفة المحتاج» (6/ 584، 585).

(3) «المغني» (5/ 9).

الشَّرطُ الثّالِثُ: الجِدّيةُ في الإِقرارِ:

قالَ الحَنفيةُ: يُشترَطُ في الإِقرارِ الجِدّيةُ، فلذلك فالإِقرارُ الواقِعُ بطَريقِ الاستِهزاءِ والاستِخفافِ غيرُ صَحيحٍ. مَثَلًا لو قالَ أحَدٌ لآخَرَ: «إنَّك مَدينٌ لي بعَشَرةِ دَنانيرَ»، فأجابَه مُستَهزِئًا: «نَعَمْ»، أو قالَ: «خُطَّ كيسَكَ واقبِضْ» فلا يَكونُ مُقِرًّا.

كذلك لو قالَ أحَدٌ لآخَرَ: «أدِّ لي الدَّنانيرَ العَشرةَ التي في ذِمَّتِك»، فأجابَه الآخَرُ مُستَهزِئًا: «ستأخُذُها قَريبًا»، فلا يَكونُ إقرارًا، ولو قالَ شَخصٌ لآخَرَ: «لي عليك كذا»، فقالَ استِهزاءً: «نَعَم، أحسَنتَ»، فهو إِقرارٌ ويُؤاخَذُ به.

فإذا ادَّعىٰ المُقِرُّ بأنَّ إقرارَه استِهزاءٌ، وادَّعىٰ المُقَرَّ له بأنَّه كانَ جادًّا، واختلَفا، لا يُصدَّقُ المُقِرُّ بادِّعاءِ الاستِهزاءِ بلا بيِّنةٍ، أي أنَّ مُجرَّدَ ادِّعاءِ الاستِهزاءِ غيرُ مَقبولٍ، وقَرينةُ هَزِّ الرَّأسِ غيرُ مُعتَبَرةٍ.

فإذا عَجزَ المُقِرُّ عن إثباتِ الاستِهزاءِ يُصدَّقُ المُقَرُّ له بحَلِفِ اليَمينِ علىٰ عَدَمِ العِلمِ بكَونِ الإِقرارِ استِهزاءً(1).

الشَّرطُ الرّابعُ: أهليةُ المُقَرِّ له لاستِحقاقِ المُقَرِّ به حِسًّا أو شَرعًا:

اتَّفَقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأَربَعةِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في المُقَرِّ له أنْ يَكونَ أهلًا لاستِحقاقِ المُقَرِّ به لأنَّه حينَئِذٍ يُصادِفُ مَحَلَّه، وصِدقُه مُحتمَلٌ، فلو قالَ لهذه الدّابّةِ أو دابةِ فُلانٍ -أو لهذا الحَجرِ- علَيَّ كذا، فلَغوٌ، لأنَّها ليسَت

---

(1) «درر الحكام» (4/ 81)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 114).

أهلًا للاستِحقاقِ فإنَّها غيرُ قابِلةٍ للمِلكِ في الحالِ ولا في المَآلِ، ولا يُتَصوَّرُ منها تَعاطي السَّبَبِ كالبَيعِ ونَحوِه.

وهذا إذا كانَ في المالِكِ، أمَّا إذا أقَرَّ لخَيلٍ مُسبَّلةٍ أو لمَسجِدٍ فيَصِحُّ **عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ**، ويُحمَلُ علىٰ أنَّه مِن غَلةِ وَقفٍ عليها أو وَصيةٍ لها(1).

قالَ الشافِعيةُ: وأمَّا إنْ قالَ: «عليَّ بسَبَبِها لمالِكِها كذا»، وَجَبَ لأنَّه أقَرَّ للمالِكِ لا لها، وهي السَّبَبُ: إمّا بجِنايةٍ عليها، وإمَّا باستيفاءِ مَنفَعَتِها بإجارةٍ أو غَصبٍ، ويَكونُ المُقَرُّ به مِلكًا لمالِكِها حينَ الإقرارِ، فإنْ لم يَقُلْ: «لمالِكِها»، واقتَصَرَ علىٰ قَولِه: بسَبَبِها لم يَلزَمْ أنْ يَكونَ المُقَرُّ به لمالِكِها في الحالِ، بل يُسألُ ويُحكَمُ بمُوجِبِ بَيانِه إذ يَحتمِلُ أنْ يَكونَ المُقَرُّ به لغَيرِ مالِكِها، كأنْ تَكونَ أتلَفَت شَيئًا علىٰ إنسانٍ وهي في يَدِ المُقِرِّ(2).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالوا: إنْ أقَرَّ لبَهيمةٍ بشَيءٍ لم يَصِحَّ الإقرارُ، لأنَّها لا تَملِكُ، ولا لها أهليةُ المِلكِ، وإنْ قالَ: «علَيَّ ألفٌ بسَبَبِ هذه البَهيمةِ» لم يَكنْ مُقِرًّا لأحَدٍ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهَبِ؛ لأنَّ مِن شَرطِ صِحةِ الإقرارِ ذِكرَ المُقَرِّ له، وإنْ قالَ: «لمالِكِها أو لزَيدٍ عليَّ ألفٌ بسَبَبِها» صَحَّ.

---

(1) «المبسوط» للشيباني (8/ 197)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 87)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 85، 86)، و«النجم الوهاج» (5/ 89، 90)، و«مغني المحتاج» (3/ 231)، و«تحفة المحتاج» (6/ 586، 588) «المغني» (5/ 89)، و«المبدع» (10/ 308)، و«الإنصاف» (12/ 145، 146)، و«كشاف القناع» (6/ 581).

(2) «النجم الوهاج» (5/ 89، 90)، و«مغني المحتاج» (3/ 231)، و«تحفة المحتاج» (6/ 586، 588).

وفي قَولٍ اختارَه المَرداويُّ وغَيرُه: يَصِحُّ، ويَكونُ كقَولِه بسَبَبِها.

وإنْ قالَ: «علَيَّ كذا بسَبَبِ حَملِ هذه البَهيمةِ» لم يَصِحَّ إقرارُه؛ لأنَّه لا يُمكِنُ إيجابٌ بشَيءٍ بسَبَبِ الحَملِ إلا أنْ يَنفصِلَ الحَملُ مَيتًا ويَدَّعيَ مالِكُها أنَّه بسَبَبِه فيَلزَمُه ما أقَرَّ به.

وإنْ أقَرَّ لمَسجِدٍ أو مَقبَرةٍ أو طَريقٍ ونَحوِه كقَنطَرةٍ وسِقايةٍ صحَّ الإقرارُ، ولو لم يَذكُرْ سَببًا كغَلةٍ وَقفٍ أو وَصيةٍ؛ لأنَّه إقرارٌ مِن مُكلَّفٍ مُختارٍ فلَزِمَه كما لو عَيَّنَ السَّبَبَ، ويَكونُ لمَصالِحِها.

ولا يَصحُّ الإقرارُ لدارٍ ونَحوِها إلا مع بَيانِ السَّبَبِ مِن غَصبٍ أو إجارةٍ ونَحوِهما؛ لأنَّ الدارَ لا تَجري عليها صَدَقةٌ في الغالِبِ بخِلافِ المَسجِدِ ونَحوِه(1).

الإِقرارُ للحَملِ:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المُقِرَّ إذا أقَرَّ لحَملٍ مَوجودٍ بمالٍ وعَزاه إلىٰ إرثٍ أو وصيةٍ صَحَّ؛ لأنَّ ما قالَه مُمكِنٌ والخَصمُ في ذلك وَليُّ الحَملِ.

واختَلَفوا فيما لو أطلَقَ، هل يَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ ومُحمدُ بنُ الحَسَنِ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنَّه إنْ أقَرَّ لحَملٍ وأطلَقَ فإنَّه يَصحُّ حَملًا للكَلامِ

---

(1) «المغني» (5/ 89)، و«المبدع» (10/ 308)، و«الإنصاف» (12/ 145، 146)، و«كشاف القناع» (6/ 581).

علىٰ الجِهةِ المُمكِنةِ فعلىٰ هذا إنْ وَلَدَت ذَكَرًا أو أُنثىٰ كانَ بينَهما نِصفَين، وإنْ عَزاه إلىٰ إرثٍ أو وَصيةٍ كانَ بينَهما علىٰ حَسَبِ استِحقاقِهما لذلك.

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ الإقرارُ إلا أنْ يَعزُوَه إلىٰ إرثٍ أو وَصيةٍ لأنَّه لا يَملِكُ بغَيرِهما.

فإنْ وَلَدَت الوَلَدَ مَيتًا وكانَ قد عَزا الإقرارَ إلىٰ إرثٍ أو وَصيةٍ عادَت إلىٰ وَرَثةِ المُوصي ومَوروثِ الطِّفلِ، وإنْ أطلَقَ الإقرارَ كُلِّفَ ذِكرَ السَّبَبِ فيُعمَلُ بقَولِه، فإنْ تَعذَّرَ التَّفسيرُ بمَوتِه أو غَيرِه بَطَلَ إقرارُه كمَن أقَرَّ لرَجُلٍ لا يَعرِفُ مَن أرادَ بإقرارِه.

وإن عَزا الإقرارَ إلىٰ جِهةٍ غيرِ صَحيحةٍ فقالَ: لِهذا الحَملِ عليَّ ألفٌ أقرَضَنيها، أو وَديعةٌ أخَذتُها منه»، هل يَصحُّ الإقرارُ أو يَبطُلُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ -وقيلَ: هو المَذهَبُ- والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَبطُلُ الإقرارُ ولا يَصِحُّ.

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَصحُّ إقرارُه؛ لأنَّه وصَلَ إقرارَه بما يُسقِطُه فيَسقُطُ ما وصَلَه به كما لو قالَ له: «عليَّ ألفٌ لا تَلزَمُني»، وإنْ قالَ: «له علَيَّ ألفٌ جَعَلتُها له»، أو نَحوَ ذلك، فهي عِدَةٌ لا يُؤخَذُ بها(1).

---

(1) «التجريد» للقدوري (7/ 3210، 3212)، و«بدائع الصنائع» (7/ 223)، و«الهداية» (3/ 183)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 303، 305)، و«اللباب» (1/ 465، 466)، =

الإِقرارُ لمَيتٍ:

مَن أقَرَّ لمَيتٍ بدَينٍ لزِمَه دَفعُ الدَّينِ إلىٰ وارِثِه، فإذا صحَّ ما وَصَفناه وأقَرَّ لمَيتٍ بدَينٍ وقالَ: «هذا ابنُه وهذه امرَأتُه» فلا يَخلو حالُ المَيتِ مِن أنْ يُعرَفَ له وارِثٌ غيرُهما أو لا يُعرَفُ. فإنْ لم يُعرَفْ له وارِثٌ غيرُهما لزِمَه تَسليمُ المالِ إليهما علىٰ فرائِضِ اللهِ تَعالىٰ: الثُّمنُ إلىٰ الزَّوجةِ، والباقي إلىٰ الابنِ.

وإن عرَفَ للمَيتِ وارِثٌ غيرُ مَن ذَكَرَه المُقِرُّ أمَرَه الحاكِمُ بدَفعِه إلىٰ وارِثِه المَعروفِ، فإنِ اعترَفَ الوارِثُ المَعروفُ بما ذَكَرَه المُقِرُّ اشتَرَكوا في الإرثِ. وإنْ لم يَعترِفْ تفرَّدَ بجَميعِ الدَّينِ، فإنْ دَفَعَ بأمرِ الحاكِمِ لم يَغرَمْ للأوَّلِ الذي أقَرَّ به شَيئًا؛ لأنَّ أمرَ الحاكِمِ بدَفعِ جَميعِه إلىٰ المَعروفِ حُكمَ منه بإبطالِ مِيراثِ غَيرِه، وإنْ دَفَعَ بغَيرِ أمرِ الحاكِمِ غَرِمَ للأوَّلِ الذي أقَرَّ به قُدِّرَ حَقُّه في الاشتِراكِ لثُبوتِ حَقِّ المَعروفِ قَولًا واحِدًا، سَواءٌ كانَ عَينًا أو دَينًا لتَقديمِ الإقرارِ له.

=

و«البناية» (9/ 447)، و«التاج والإكليل» (4/ 228)، و«مواهب الجليل» (7/ 190)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 190)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 91)، و«تحبير المختصر» (4/ 307، 308)، و«النجم الوهاج» (5/ 89، 90)، و«مغني المحتاج» (3/ 231، 232)، و«تحفة المحتاج» (6/ 588، 589)، و«المغني» (5/ 89)، و«المبدع» (10/ 308)، و«الإنصاف» (12/ 145، 146)، و«كشاف القناع» (6/ 586، 587)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 665).

وإذا دَفَعَ ما أَقَرَّ به مِن الدَّينِ إلىٰ مَن أقَرَّ بهم مِن الوَرَثةِ ثم قَدِمَ صاحِبُ الدَّينِ حَيًّا كانَ له أنْ يَرجِعَ علىٰ المُقِرِّ بجَميعِ الدَّينِ ثم يَرجِعَ المُقَرُّ له علىٰ أخذِه إنْ قَدِرَ عليه.

وإنْ أقَرَّ لوَرَثةِ فُلانٍ بمالٍ كانَ بَينَهم بالسَّويةِ لأنَّ ذلك صِفةُ تَعريفٍ، فلم يَكنْ بَينَهم علىٰ الوارِثِ. وإنْ قالَ: «أرَدتُ الإرثَ»، وأنكَرَه مَن قَلَّ سَهمُه كانَ القَولُ فيه قَولَ المُقِرِّ، لاحتِمالِه(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 65، 66).

الرُّكنُ الثالِثُ: المُقَرُّ به:

المُقَرُّ به مِن الحُقوقِ نَوعانِ:

النَّوعُ الأوَّلُ: **حَقٌّ للهِ تَعالىٰ -كالزِّنا والسَّرِقةِ والشُّربِ-** وهذا النَّوعُ يَسقُطُ بالشُّبهةِ، وإنْ لم يَظهَرْ عليه لم يَجِبْ عليه أنْ يُقِرَّ به، بل يُستحَبُّ له أنْ يَكتُمَه، ولا بُدَّ مِن تَوافُرِ عِدةِ شُروطٍ حتىٰ يَصِحَّ الإقرارُ به، وقد تَقدَّمَ بَيانُ ذلك في كِتابِ الحُدودِ وفي أوَّلِ كِتابِ الإقرارِ.

النَّوعُ الثاني: **أنْ يَكونَ الحَقُّ أنْ يَكونَ لآدَميٍّ حَقٌّ للهِ تَعالىٰ لا يَسقُطُ بالشُّبهةِ -كالزَّكاةِ والكَفاراتِ-** وهذا النَّوعُ لا يُشترَطُ لصِحةِ الإقرارِ به ما يُشترَطُ لصِحةِ الإقرارِ به ما يُشترَطُ لصِحةِ الإقرارِ بحُقوقِ اللهِ تَعالىٰ فيَثبُتُ مع الشُّبهاتِ بخِلافِ حُقوقِ اللهِ تَعالىٰ(1).

ما يُشترَطُ في المُقَرِّ به من حُقوقِ العِبادِ وما لا يُشترَطُ:

الشَّرطُ الأولُ: العِلمُ بالمُقَرِّ به:

اتَّفَقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ على أنَّه لا يُشترَطُ في المُقَرِّ به أنْ يَكونَ مَعلومًا، بل يَصِحُّ الإقرارُ بالمَجهولِ، فجَهالةُ المُقَرِّ به لا تَمنَعُ صِحةَ الإقرارِ **بلا خِلافٍ بَينَ الفُقهاءِ** إلا أنَّه يُجبَرُ علىٰ البَيانِ؛ لأنَّه هو المُجمِلُ فكانَ البَيانُ عليه.

فإنِ امتَنَعَ من تَفسيرِ ما أقَرَّ به فقَولانِ للعُلَماءِ:

أحَدُهما: يُحبَسُ حتىٰ يُفسِّرَ؛ لأنَّه امتَنَعَ مِن حَقٍّ عليه، فيُحبَسُ به كما

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 223، 224).

لو عَيَّنَه وامتنَعَ مِن أدائِه، **وهذا مَذهَبُ المالِكيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ وقَولٌ للشافِعيةِ.**

والثانِي: يُجعَلُ ناكِلًا، **وهو قَولُ الشافِعيةِ في الصَّحيحِ والحَنابِلةِ في قَولٍ**، ويُؤمَرُ المُقَرُّ له بالبَيانِ، فإن بَيَّنَ شَيئًا فصَدَّقَه المُقِرُّ ثَبَتَ، وإنْ كَذَّبَه وامتَنَعَ مِن البَيانِ قيلَ له: «إنْ بَيَّنت وإلا جَعَلناك ناكِلًا وقَضَينا عليك».

وإن فَسَّرَه بما لا يُتموَّلُ عادةً كقِشرةِ جَوزٍ أو قِشرةِ باذِنجانةٍ لم يُقبَلْ إقرارُه؛ لأنَّ إقرارَه اعتِرافٌ بحَقٍّ عليه ثابتٍ في ذِمَّتِه وهذا لا يَثبُتُ في الذِّمةِ.

وكذا إذا فسَّرَه بما لا يُتموَّلُ في الشَّرعِ كالخَمرِ والخِنزيرِ والمَيتةِ.

ولو قالَ: «له عليَّ شَيءٌ أو له عليَّ مالٌ» وبَيَّنَ شَيئًا له قيمةٌ وصَدَّقَه المُقَرُّ له فلا إشكالَ، وإنِ ادَّعىٰ شَيئًا آخَرَ أو لا يَدَّعي شَيئًا يَبطُلُ إقرارَه.

وإن ادَّعىٰ عليه المُقَرُّ له أزيَدَ ممَّا أقَرَّ به المُقِرُّ أخَذَ ما أقَرَّ به وأقامَ البَيِّنةَ علىٰ الزِّيادةِ وإلا حَلَّفَه علىٰ الزِّيادةِ؛ لأنَّ القَولَ قَولُ المُنكِرِ مع يَمينِه.

إذا أقَرَّ بمالٍ هل يُقبَلُ تَفسيرُه في قَليلِ المالِ وكَثيرِه؟

المُقِرُّ إذا أقَرَّ بمالٍ فلا يَخلو مِن ثَلاثةِ أحوالٍ:

الحالةُ الأُولَى: أنْ يَقولَ: «له علَيَّ مالٌ حَقيرٌ»:

اتَّفَقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُقِرَّ إذا قالَ: «له علَيَّ مالٌ حَقيرٌ أو قَليلٌ أو خَسيسٌ أو تافِهٌ أو نَزرٌ»، أنَّه يُقبَلُ تَفسيرُه في القَليلِ والكَثيرِ.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَقولَ: «له علَيَّ مالٌ»:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو قالَ: «لفُلانٍ علَيَّ مالٌ»، أو أقَرَّ بمالٍ ولم يَذكُرْ

مَبلَغَه، هل يُصدَّقُ في القَليلِ والكَثيرِ أو لا يُصدَّقُ إلا إذا ذَكَرَ شَيئًا له قيمةٌ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ -واستَحسَنَه أكثَرُ المالِكيةِ- والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إنْ أقَرَّ بمالٍ يَرجِعُ إلىٰ تَفسيرِه، فإنْ فسَّرَه بالقَليلِ والكَثيرِ قُبِلَ قَولُه في تَفسيرِه؛ لأنَّ لَفظَه مُجمَلٌ، فإذا لم يَكنْ له تَقديرٌ في عُرفِ اللُّغةِ والشَّرعِ رُجِعَ في تفسيرِه إليه كما لو قالَ: «عِندي شَيءٌ، أو حَقٌّ»، ولأنَّ القَليلَ يَدخُلُ تَحتَ الماليةِ، كما يَدخُلُ الكَثيرُ؛ لأنَّ كُلَّ ذلك مالٌ⁽¹⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَلزَمُه أقَلُّ نِصابٍ مِن نِصاباتِ الزَّكاةِ مِن أنواعِ أموالِهم؛ لأنَّ المالَ له تَقديرٌ في اللُّغةِ والشَّريعةِ، أمَّا في اللُّغةِ فإنَّهم لا يَعقِلونَ مِن قَولِهم: «فُلانٌ مِن أربابِ المالِ»، أنَّه يَملِكُ دانَقًا أو دِرهَمًا، وإنَّما يَعقِلونَ زيادةً علىٰ ذلك ببَيِّنةٍ، وأمَّا الشَّرعُ فقَد ثبَتَ أنَّ النِّصابَ مالٌ؛ لقَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا زَكاةَ في مالٍ حتىٰ يَحُولَ عليه الحَولُ**»، فلم يَثبُتْ لما دونَه هذا الاسمُ يُوجِبُ صَرفَ الكَلامِ إليه.

فعلىٰ هذا يَلزَمُه أقَلُّ ما يُسَمَّىٰ نِصابًا مِن جِنسِ مالِ المُقِرِّ فيَلزَمُه عِشرونَ دينارًا إنْ كانَ مِن أهلِ الذَّهَبِ، ومِئَتا دِرهَمٍ إنْ كانَ مِن أهلِ الوَرِقِ،

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 276)، و«اللباب» (1/ 456)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 87، 88)، و«التاج والإكليل» (4/ 236)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 94)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 98)، و«البيان» (13/ 439)، و«روضة الطالبين» (3/ 563، 566)، و«النجم الوهاج» (5/ 98، 100)، و«مغني المحتاج» (3/ 241، 242)، و«تحفة المحتاج» (6/ 613، 614)، و«المغني» (5/ 109، 110)، و«الكافي» (4/ 591)، و«كشاف القناع» (6/ 606، 607)، و«شرح منتهى الإرادات» (6/ 756، 757)، و«منار السبيل» (3/ 544).

وخَمسٌ مِن الإبلِ إنْ كانَ مِن أهلِ الإبِلِ، وثَلاثونَ مِن البَقَرِ إنْ كانَ مِن أهلِ البَقَرِ، وأربَعونَ مِن الضَّأنِ أو المَعزِ إنْ كانَ مِن أهلِ الضَّأنِ أو المَعزِ، وخَمسةُ أوسُقٍ مِن الحَبِّ إنْ كانَ مِن أهلِ الحَرثِ(١).

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ ثالِثٍ إلىٰ أنَّه يَلزَمُه أقَلُّ ما يُستَباحُ به البُضعُ والقَطعُ؛ لأنَّه إذا ثبَتَ التَّقديرُ بما ذكَرْناه وكانَ المالُ اسمًا لِمقدارٍ مِن الكَثرةِ يَزيدُ علىٰ القَليلِ النَّزرِ كانَ أقَلَّ تَقديرٍ يُمكِنُ حَملُه علىٰ ما ذكَرْناه؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النِّسَاء: 24]، وقد ثبَتَ أنَّ أوَّلَ المُهورِ رُبعُ دِينارٍ، ولقَولِ عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَقطَعُ في التافِهِ وكانَ يَقطَعُ في رُبعِ دِينارٍ»(٢)(٣).

الحالةُ الثالِثةُ: إذا قالَ له: «علَيَّ مالٌ عَظيمٌ»:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أقَرَّ له بمالٍ عَظيمٍ أو كَثيرٍ بأنْ قالَ: «له علَيَّ مالٌ عَظيمٌ أو كَثيرٌ أو جَليلٌ أو نَفيسٌ، أو عَظيمٌ جِدًّا» هل يُقدَّرُ بمِقدارٍ مُعيَّنٍ أو لا يُقدَّرُ بمِقدارٍ ويُرجَعُ فيه إلىٰ تَفسيرِه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه إنْ قالَ: «له علَيَّ مالٌ عَظيمٌ» لم يُصدَّقْ في أقَلَّ مِن مِئتَي دِرهَمٍ؛ لأنَّه إقرارٌ بمالٍ مَوصوفٍ فلا يَجوزُ إلغاءُ الوَصفِ،

---

(١) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 87، 88)، و«التاج والإكليل» (4/ 236)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 94)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 98).

(٢) أخرجه البخاري (6407)، ومسلم (1684) بلفظٍ قَريبٍ: «لا تُقطَعُ يدُ السارِقِ إلا في ربع دِينارٍ فصاعِدًا».

(٣) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 87، 88).

والنِّصابُ عَظيمٌ، حتىٰ اعتُبِرَ صاحِبُه غَنيًّا به، والغَنيُّ عَظيمٌ عندَ الناسِ، وهذا إذا قالَ: «مالٌ عَظيمٌ مِن الدَّراهِمِ»، أمَّا إذا قالَ: «مِن الدَّنانيرِ»، فالتَّقديرُ بعِشرينَ مِثقالًا، وفي الإبِلِ بخَمسٍ وعِشرينَ؛ لأنَّه أدنىٰ نِصابٍ تَجِبُ فيه الزَّكاةُ مِن جِنسِه، وفي غيرِ مالِ الزَّكاةِ يُقدَّرُ بقيمةِ النِّصابِ، وكذا إذا قالَ: «مالٌ كَثيرٌ، أو جَليلٌ»، فهو كقَولِه: «عَظيمٌ»، وعَن أبي حَنيفةَ يُصدَّقُ في عَشَرةِ دَراهِمَ إذا قالَ: «مِن الدَّراهِمِ»؛ لأنَّه نِصابُ السَّرِقةِ، فهو عَظيمٌ حَيثُ تُقطَعُ به اليَدُ المُحترَمةُ، قالَ السَّرخَسيُّ: والأصَحُّ أنَّه يُبنَىٰ علىٰ حالِ المُقِرِّ في الفَقرِ، والغِنَىٰ، فإنَّ القَليلَ عندَ الفَقيرِ عَظيمٌ، وكما أنَّ المِئتَينِ عَظيمةٌ في حُكمِ الزَّكاةِ، فالعَشرةُ عَظيمةٌ في قَطعِ يَدِ السارِقِ وتَقديرِ المَهرِ، فيَتعارَضُ ويَكونُ المَرجِعُ فيه إلىٰ حالِ الرَّجلِ.

وإنْ قالَ: «له مالٌ نَفيسٌ، أو خَطيرٌ أو كَثيرٌ»، لزِمَه عَشرةُ دَراهمَ عندَ أبي حَنيفةَ(1).

وأمَّا المالِكيةُ فعِندَهم خَمسةُ أقوالٍ في المَذهبِ إذا قالَ: «له علَيَّ مالٌ عَظيمٌ»، **الصَّحيحُ منها** أنَّه يَلزَمُه أقَلُّ نِصابٍ مِن نِصاباتِ الزَّكاةِ مِن أَنواعِ أَموالِهم؛ لأنَّ المالَ له تَقديرٌ في اللُّغةِ والشَّريعةِ، أمَّا في اللُّغةِ فإنَّهم لا يَعقِلونَ مِن قَولِهم: «فُلانٌ مِن أربابِ المالِ»، أنَّه يَملِكُ دانَقًا أو دِرهَمًا، وإنَّما يَعقِلونَ زِيادةً علىٰ ذلك ببيِّنةٍ، وأمَّا الشَّرعُ فقد ثبَتَ أنَّ النِّصابَ مالٌ؛ لقَولِه ﷺ: «**لا زَكاةَ في مالٍ حتىٰ يَحولَ عليه الحَولُ**» فلم يَثبُتْ لما دونَه هذا الاسمُ يُوجِبُ صَرفَ الكَلامِ إليه.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 277، 278)، و«اللباب» (1/ 456، 457).

فعلىٰ هذا يَلزَمُه أقَلُّ ما يُسَمَّىٰ نِصابًا مِن جِنسِ مالِ المُقِرِّ فيَلزَمُه عِشرونَ دِينارًا إنْ كانَ مِن أهلِ الذَّهَبِ، ومِئَتا دِرهَمٍ إنْ كانَ مِن أهلِ الوَرِقِ، وخَمسٌ مِن الإبِلِ إن كانَ مِن أهلِ الإبِلِ، وثَلاثونَ مِن البَقَرِ إن كانَ مِن أهلِ البَقَرِ، وأربَعونَ مِن الضَّأنِ أو المَعزِ إن كانَ مِن أهلِ الضَّأنِ أو المَعزِ، وخَمسةُ أوسُقٍ مِن الحَبِّ إنْ كانَ مِن أهلِ الحَرثِ(1).

والقَولُ الثانِي: أنَّه يَرجِعُ فيه إلىٰ تَفسيرِه القَولَ لأنَّه لا حَدَّ في ذلك؛ لأنَّه لَفظٌ مُجمَلٌ، فوجَبَ أنْ يُرجَعَ في بَيانِه إليه، أصلُه قَولُه: «عَلَيَّ شَيءٌ أو حَقٌّ»، ولأنَّ أَلفاظَ صاحِبِ الشَّرعِ المُجمَلَةِ لمَّا وَجَبَ في الرُّجوعِ في تَفسيرِها إليه، كذلك الإِقرارُ وكُلُّ مُجمَلٍ تَعلَّقَ به حُكمٌ، ولأنَّ العَظيمَ لا حَدَّ له في اللُّغةِ، ولا في الشَّريعةِ، ولا في العادةِ، فإذا لم يَثبُتْ تَقديرٌ مِن إحدىٰ هذه الجِهاتِ وجَبَ الرُّجوعُ فيه إلىٰ المُقِرِّ، كما لو قالَ: «له عَلَيَّ مالٌ مَعلومٌ أو مَوصوفٌ».

والقَولُ الثالِثُ: أنَّه لا بدَّ مِن صِفةٍ زائِدةٍ، ويَكونُ زيادةً علىٰ أقَلِّ مالٍ، ويَرجِعُ في تَفسيرِه إليه؛ لأنَّه وَصَفه بالعَظيمِ والكَثيرِ، وذلك يَقتَضي زيادةَ صِفةٍ علىٰ إطلاقِ الاسمِ، كما أنَّ قَولَهم: رَجلٌ طَويلٌ وقَصيرٌ يَقتَضي إثباتَ صِفاتٍ زائِدةٍ علىٰ مُطلَقِ الاسمِ، وإذا قُلنا: إنَّه يَلزَمُه ما يَلزَمُه بقَولِه: «مالٌ»، فقط، ألغَينا الصِّفةَ، ولا سَبيلَ إلىٰ ذلك، ولأنَّ القيراطَ والحَبةَ لا يَصِفُها أحَدٌ في لُغةٍ ولا شَرعٍ أنَّه عَظيمٌ ولا كَثيرٌ، فلم يَصِحَّ تَعلُّقُ الحُكمِ به، ولأنَّه لو قالَ: «له عَلَيَّ مالٌ حَقيرٌ أو قَليلٌ أو نَزرٌ»، ثم وصَفَه بالدانَقِ والقيراطِ،

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 87، 88)، و«التاج والإكليل» (4/ 236)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 94)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 98).

لقُبِلَ ذلك منه، وذلك يَقتَضي أنْ يَكونَ وَصفُه بالعَظيمِ والكَثيرِ بخِلافِ النَّزارةِ والقِلةِ.

ووَجهُ القَولِ أنَّه يُرجَعُ في تَفسيرِها له غايةً، وقد ثبَتَ وُجودُ زِيادةٍ علىٰ مُطلَقِ الاسمِ، ولم يَثبُتْ تَقديرٌ فيه، فوجَبَ الرُّجوعُ إليه في تَقديرِه.

القَولُ الرابِعُ: لا يُقبَلُ منه أقَلُّ مِن نِصابِ السَّرِقةِ.

القَولُ الخامِسُ: يَلزَمُه بقَدرِ الدِّيةِ؛ لأنَّ وَصفَه بالعَظيمِ يَقتَضي المُبالَغةَ فيه، فوجَبَ أنْ يَطلُبَ له مِن التَّقديرِ أعلَىٰ ما في بابِه؛ لأنَّ ذلك عَظيمٌ مِن وَجهٍ، وقَليلٌ مِن وَجهٍ، والوَصفُ له بالعَظيمِ يَقتَضي تَخصيصَه بهذا المَعنىٰ وانتِقاءَ غَيرِه عنه⁽¹⁾.

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إنْ قالَ: «له علَيَّ مالٌ عَظيمٌ أو كَثيرٌ أو جَليلٌ أو نَفيسٌ أو عَظيمٌ، أو عَظيمٌ عَظيمٌ» لم يُقدَّرْ بشَيءٍ، وجازَ تَفسيرُه بالقَليلِ والكَثيرِ، كما لو قالَ: «مالٌ» ولم يَزِدْ عليه؛ لأنَّ العَظيمَ والكَثيرَ لا حدَّ له في الشَّرعِ ولا في اللُّغةِ ولا في العُرفِ، ويَختلِفُ الناسُ فيه فمنهم مَن يَستعظِمُ القَليلَ ومنهم مَن يَستعظِمُ الكَثيرَ، ومنهم مَن يَحتقِرُ الكَثيرَ فلم يَثبُتْ في ذلك حَدٌّ يُرجَعُ إلىٰ تَفسيرِه به، ولأنَّه ما مِن مالٍ إلا وهو عَظيمٌ كَثيرٌ بالنِّسبةِ إلىٰ ما دونَه، ويُحتمَلُ أنَّه أرادَ عَظيمًا عِندَه، لفَقرِ نَفسِه ودَناءَتِها⁽²⁾.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 88، 89)، و«التاج والإكليل» (4/ 236)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 94)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 98).

(2) «البيان» (13/ 439، 440)، و«روضة الطالبين» (3/ 563، 566)، و«النجم الوهاج» (5/ 100)، و«مغني المحتاج» (3/ 242)، و«تحفة المحتاج» (6/ 618)، و«المغني» =

الشَّرطُ الثانِي: ألَّا يَكونَ المُقَرُّ به مِلكًا للمُقِرِّ به:

اشتَرَطَ فُقهاءُ الشافِعيةِ في المُقرِّ به، وهو كُلُّ ما جازَت المُطالَبةُ به ألَّا يَكونَ مِلكًا للمُقِرِّ حينَ يُقِرُّ به؛ لأنَّ الإقرارَ ليسَ إزالةً عن المِلكِ، وإنَّما هو إخبارٌ عن كَونِه مَملوكًا للمُقَرِّ له، فلا بدَّ مِن تَقديمِ المُخبَرِ عنه علىٰ الخبَرِ، فلو قالَ: «داري أو ثَوبي أو دَيني الذي علىٰ زَيدٍ لعَمرٍو» فهو لَغوٌ؛ لأنَّ الإضافةَ إليه تَقتَضي المِلكَ له فيُنافي إقرارَه لغَيرِه؛ إذ هو إخبارٌ بحَقٍّ سابِقٍ فحُمِلَ علىٰ الوَعدِ والهِبةِ.

ولو قالَ: «الدارُ التي اشتَرَيتُها لنَفسي أو وَرِثتُها مِن أبي مِلكٌ لزَيدٍ» لم يَصحَّ أيضًا، إلا أنْ يُريدَ الإقرارَ فيَصِحَّ، وكذا لو قالَ: داري لفُلانٍ، وأرادَ الإقرارَ؛ لأنَّه أرادَ بالإضافةِ إضافةَ سُكنىٰ ذلك، ذكَرَ ذلك البَغويُّ في فَتاويه.

قالَ الأَذرعيُّ بعدَ نَقلِه كَلامَ البَغويِّ: ويَتَّجِهُ أن يَستَفسرَ عندَ إطلاقِه، ويُعمَلَ بقَولِه بخِلافِ قَولِه: «دارِي التي هي مِلكي له»، للتَّناقُضِ الصَّريحِ.

ولو قالَ: «الدَّينُ الذي كَتَبتُه علىٰ زَيدٍ لعَمرٍو»، صَحَّ، لاحتِمالِ أنَّه وَكيلٌ، فلو طالَبَ عَمرٌو زَيدًا فأنكَرَ فإنْ شاءَ عَمرٌو أقامَ بيِّنةً بإقرارِ المُقِرِّ أنَّ الدَّينَ الذي كتَبَه علىٰ زَيدٍ له ثم يُقيمُ بيِّنةً عليه بالمُقَرِّ به وإنْ شاءَ أقامَ بيِّنةً بالمُقَرِّ به ثم بيِّنةً بالإقرارِ.

وليَكُنِ المُقَرُّ به مِن الأعيانِ في يَدِ المُقِرِّ حِسًّا أو شَرعًا ليُسلِّمَ بالإقرارِ

=

(5/ 110)، و«الكافي» (4/ 591)، و«كشاف القناع» (6/ 606، 607)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 756، 757)، و«منار السبيل» (3/ 544).

للمُقَرِّ له؛ لأنَّه إذا لم يَكنْ في يَدِه كانَ كَلامُه إمَّا دَعوىٰ عن الغَيرِ بغَيرِ إذنِه وإمَّا شَهادةً بغَيرِ لَفظِها فلا تُقبَلُ.

وكَونُه في يَدِ المُقِرِّ شَرطٌ لإعمالِ القَرارِ، وهو التَّسليمُ، لا شَرطٌ لصِحَّتِه، فلا يُقالُ: إنَّه مُلغًىٰ بالكُليةِ، فإنَّه إذا حصَلَ بيَدِه لزِمَه تَسليمُه إليه.

واستُثنيَ مِن ذلك مَسائِلُ:

الأُولَى: ما إذا باعَ شَيئًا بشَرطِ الخيارِ له أو لهما ثم ادَّعاه رَجلٌ فأقَرَّ البائِعُ في مُدةِ الخيارِ له به صحَّ وانفَسخَ البَيعُ؛ لأنَّ له الفَسخَ.

الثانيةُ: ما لو باعَ الحاكِمُ مالَ الغائِبِ بسَبَبٍ اقتَضاه ثم قَدِمَ وادَّعىٰ أنَّه كانَ قد تَصرَّفَ فيه قبلَ بَيعِ الحاكِمِ فإنَّه يُقبَلُ منه.

الثالِثةُ: لو وهَبَ لوَلَدِه عَينًا ثم أقبَضَه إياها ثم أقَرَّ بها لآخَرَ فإنَّه يُقبَلُ إقرارُه أفتَىٰ بذلك صاحِبُ البَيانِ، لكنَّه كما قالَ الأذرَعيُّ مُفرَّعٌ علىٰ أنَّ تَصرُّفَ الواهِبِ رُجوعٌ والأصَحُّ خِلافُه.

ومَحلُّ ما ذُكِرَ إذا كانَ في يَدِه لنَفسِه، أمَّا إذا كانَ في يَدِه لغَيرِه كمَحجورِه ووَقفٍ هو ناظِرٌ عليه لم يَصِحَّ إقرارُه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَصحُّ الإقرارُ ولو مع إضافةِ المُقِرِّ المِلكَ إليه كقَولِه: «عَبدي هذا ودارِي هذه لزَيدٍ»؛ إذ الإضافةُ تَكونُ لأدنىٰ مُلابَسةٍ فلا تُنافي الإقرارَ.

---

(1) «النجم الوهاج» (5/ 95، 96)، و«مغني المحتاج» (3/ 237، 238)، و«تحفة المحتاج» (6/ 604، 608).

لكن يُشتَرطُ كَونُ المُقَرِّ به بيَدِ المُقِرِّ ووِلايَتِه واختِصاصِه فلا يَصحُّ إِقرارُه بشَيءٍ في يَدِ غَيرِه، أو في وِلايةِ غَيرِه، كما لو أقَرَّ أجنَبيٌّ علىٰ صَغيرٍ أو وَقفٍ في وِلايةِ غَيرِه أو اختِصاصِه.

ويَصحُّ إِقرارُه بما في وِلايَتِه أو اختِصاصِه كأنْ يُقِرَّ وَليُّ اليَتيمِ ونَحوُه أو ناظِرُ الوَقفِ أنَّه جَرَّ عَقارَه ونَحوَه؛ لأنَّه يَملِكُ إِنشاءَ ذلك، فصَحَّ إِقرارُه به(1).

---

(1) «كشاف القناع» (6/ 573، 574)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 718)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 656).

الرُّكنُ الرابِعُ: الصِّيغةُ:

يُشتَرطُ لصِحةِ الإِقرارِ أنْ يَأتِيَ المُقِرَّ بصيغةٍ تَدلُّ علىٰ الإِقرارِ ولا تَكفي نيَّتُه لهذا.

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ اللهَ تَعالىٰ وضَعَ الأَلفاظَ بينَ عِبادِه تَعريفًا ودِلالةً علىٰ ما في نُفوسِهم، فإذا أرادَ أحَدُهم مِن الآخَرِ شَيئًا عرَّفَه بمُرادِه وما في نَفسِه بلَفظِه ورتَّبَ علىٰ تِلكَ الإِراداتِ والمَقاصِدِ أَحكامَها بواسِطةِ الأَلفاظِ، ولم يُرتِّبْ تلك الأَحكامَ علىٰ مُجرَّدِ ما في النُّفوسِ مِن غيرِ دِلالةِ فِعلٍ أو قَولٍ ولا علىٰ مُجرَّدِ أَلفاظٍ مع العِلمِ بأنَّ المُتَكلِّمَ بها لم يُرِدْ مَعانيَها ولم يُحِطْ بها عِلمًا، بل تَجاوَزَ للأُمةِ عمَّا حدَّثَت به أنفُسَها ما لم تَعمَلْ به أو تَكلَّمْ به، وتَجاوَزَ لها عمَّا تَكلَّمَت به مُخطِئةً أو ناسيةً أو مُكرَهةً أو غيرَ عالِمةٍ به إذا لم تَكنْ مُريدةً لمَعنىٰ ما تَكلَّمَت به أو قاصِدةً إليه، فإذا اجتَمعَ القَصدُ والدِّلالةُ القَوليةُ أو الفِعليةُ تَرتَّبَ الحُكمُ، هذه قاعِدةُ الشَّريعةِ، وهي مِن مُقتضَياتِ عَدلِ اللهِ وحِكمَتِه ورَحمَتِه، فإنَّ خَواطِرَ القُلوبِ وإِرادةَ النُّفوسِ لا تَدخُلُ تَحتَ الاختِيارِ، فلو تَرتَّبَت عليها الأَحكامُ لَكانَ في ذلك أعظَمُ حَرجٍ ومَشقةٍ علىٰ الأمةِ، ورَحمةُ اللهِ تَعالىٰ وحِكمَتُه تَأبىٰ ذلك، والغَلطُ والنِّسيانُ والسَّهوُ وسَبقُ اللِّسانِ بما لا يُريدُه العَبدُ بل يُريدُ خِلافَه والتَّكلُّمَ به مُكرَهًا وغيرَ عارِفٍ لمُقتَضاه مِن لَوازِمِ البَشريةِ لا يَكادُ يَنفَكُّ الإِنسانُ مِن شَيءٍ منه، فلو رُتِّبَ عليه الحُكمُ لَتحرَّجَت الأمةُ وأصابَها غايةُ التَّعبِ والمَشَقةِ فرفَعَ عنها المُؤاخَذةَ بذلك كُلِّه، حتىٰ الخَطأُ في اللَّفظِ مِن

شِدةِ الفَرحِ والغَضبِ والسُّكرِ، كما تَقدَّمَت شَواهِدُه، وكذلك الخَطَأُ والنِّسيانُ والإكراهُ والجَهلُ بالمَعنىٰ، وسَبقُ اللِّسانِ بما لم يُرِدْه والتَّكلُّمُ في الإغلاقِ ولَغوُ اليَمينِ فهذه عَشرةُ أَشياءَ لا يُؤاخِذُ اللهُ بها عَبدَه بالتَّكلُّمِ في حالٍ منها لعَدمِ قَصدِه وعَقدِ قَلبِه الذي يُؤاخِذُه به(1).

وهذا عامٌّ في جَميعِ ما يَحتاجُ إلىٰ لَفظٍ، وليسَ خاصًّا بالإقرارِ.

وصيغةُ الإقرارِ نَوعانِ: صَريحٌ ودِلالةٌ، فالصَّريحُ نَحوُ أن يَقولَ: «لفُلانٍ علَيَّ ألفُ دِرهَمٍ»؛ لأنَّ كَلِمةَ «علَيَّ» كلِمةُ إيجابٍ لُغةً وشَرعًا، قالَ اللهُ تَبارَكَ وتَعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗاۚ﴾ [آل عمران: 97]، وكذا إذا قالَ لرَجُلٍ: «لي عليك ألفُ دِرهَمٍ»، فقالَ الرَّجلُ: «نَعَم»؛ لأنَّ كَلِمةَ «نَعَم» خرَجَت جَوابًا لكَلامِه، وجَوابُ الكَلامِ إعادةٌ له لُغةً كأنَّه قالَ: «لك علَيَّ ألفُ دِرهَمٍ».

وكذلك إذا قالَ: «لفُلانٍ في ذِمَّتي ألفُ دِرهَمٍ»؛ لأنَّ ما في الذِّمةِ هو الدَّينُ، فيَكونُ إقرارًا بالدَّينِ.

وهذه الأمثِلةُ وما شابَهها كُلُّ ما تُؤدِّي صَريحةً أو دِلالةً إلىٰ الإقرارِ يُؤاخَذُ به المُقِرُّ.

ويَصِحُّ الإقرارُ مِن الأخرَسِ إذا فُهِمَت إشارَتُه وكذا بالكِتابةِ(2).

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 105، 106).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 207، 208)، و«التاج والإكليل» (4/ 228، 229)، و«النجم الوهاج» (5/ 91، 92)، و«مغني المحتاج» (3/ 234)، و«كشاف القناع» (6/ 573)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 717).

إلا أنَّ للفُقهاءِ كَلامًا في عِدةِ مَسائِلَ في الصِّيغةِ كالاستِثناءِ في الإقرارِ وتَعليقِ الإقرارِ على المَشيئةِ وعلى شَرطٍ وغَيرِ ذلك، وبَيانُه في مَسائِلَ على التَّفصيل الآتي:

أولاً: الاستِثناءُ في الإقرارِ:

الاستِثناءُ: لُغةً مِن الثُّنيا، وهي الرُّجوعُ، يُقالُ: ثَنى بمَعنى رجَعَ، ومنه اثنانِ؛ لأنَّ اثنَينِ رُجوعُ واحِدٍ مع آخَرَ معه.

وأمَّا في الاصطِلاحِ: فهو إِخراجُ بَعضِ أَفرادِ العامِ بـ«إلا» أو إِحدى أخَواتِها، -كـ«سِوى» و«خَلا» و«عَدا» و«حاشا» و«غَير»- تَحقيقًا أو تَقديرًا، والأوَّلُ المُتَّصِلُ: كـ«قامَ القَومُ إلا زَيدًا»، والثاني المُنقَطِعُ: كـ«عِندي ثَوبٌ إلا دِرهمًا»، ولَيسَ مُرادًا هُنا، وإِطلاقُ الاستِثناءِ عليه مَجازٌ بل المُرادُ هُنا الأوَّلُ.

أو نَقولُ: إِخراجُ ما لَولاه لدخَلَ في الكَلامِ بـ«إلا» أو إِحدى أخَواتِها، فإذا قُلتَ: «قامَ القَومُ إلا زيدًا»، فلَولا هذا الاستِثناءُ لَكانَ زَيدٌ قائمًا، «وقامَ القَوم غيرَ زَيدٍ»، و«قامَ القَومُ سِوى زَيدٍ»، و«قامَ القَومُ حاشا زيدًا»، و«قامَ القَومُ لا يَكونُ زيدًا»، و«قامَ القَومُ ليسَ زَيدًا»، فكلُّ أدَواتِ الاستِثناءِ مِثلُ «إلا».

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَمْ أنَّ الاستِثناءَ يَصحُّ بجَميعِ حُروفِه المُستَعمَلةِ فيه، وهي: «إلا، وغَيرُ، وسِوى، وخَلا، وحاشا، وعَدا»، فلو قالَ: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا واحِدةً، أو غيرَ واحِدةٍ أو سِوى واحِدةٍ أو خَلا

واحِدةً أو حاشا واحِدةً أو عَدا واحِدةً»، صحَّ استِثناؤه بهذه الألفاظِ كُلِّها، وطُلِّقت اثنتَينِ⁽¹⁾.

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ صِحةِ الاستِثناءِ في الإقرارِ؛ لأنَّه لُغةُ العَربِ ونزَلَ به القُرآنُ كقَولِ الخَليلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿إِنَّنِي بَرَآءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ ۝٢٦ إِلَّا ٱلَّذِي فَطَرَنِي﴾ [الزخرف: 26، 27] وقَولِ الله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: 14].

والاستِثناءُ في الإقرارِ له أربَعُ حالاتٍ:

الحالةُ الأُولى: استِثناءُ القَليلِ من الكَثيرِ:

اتَّفق أهلُ العِلمِ علىٰ استِثناءِ القَليلِ مِن الكَثيرِ، فهو نَحوُ أنْ يَقولَ: «علَيَّ عَشرةُ دَراهمَ إلا ثَلاثةَ دَراهمَ» ولا خِلافَ في جَوازِه، ويَلزَمُه سَبعةُ دَراهمَ؛ لأنَّ الاستِثناءَ في الحَقيقةِ تَكلُّمٌ بالباقِي بَعدَ الثُّنيا، كأنَّه قالَ: «لفُلانٍ علَيَّ سَبعةُ دَراهمَ» إلا أنَّ للسَّبعةِ اسمَينِ، أحَدُهما سَبعةٌ، والآخِرُ عَشرةٌ إلا ثَلاثةً.

قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: 14] مَعناه أنَّه لبِثَ فيهم تِسعَمِئةٍ وخَمسينَ عامًا.

ولقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ للهِ تِسعةً وتِسعينَ اسمًا، مِئةً إلا واحِدةً**»⁽²⁾ فاستَثنىٰ القَليلَ من الكَثيرِ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 252).

(2) أخرجه البخاري (2585).

وكذلك إذا قالَ: «لفُلانٍ علَيَّ ألفُ دِرهَمٍ سِوىٰ ثلاثةِ دَراهمَ»؛ لأن «سِوىٰ» من أَلفاظِ الاستِثناءِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ استِثناءَ الأقَلِّ من جِنسِه بعدَ أنْ يَبقَىٰ الأكثَرُ جائِزٌ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا استَثنىٰ الأقَلَّ من الأكثَرِ فلا خِلافَ أعلَمُه أنَّ الاستِثناءَ يَصحُّ ويَسقُطُ المُستَثنىٰ(3).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّه إذا أقَرَّ بشَيءٍ واستَثنىٰ الأقَلَّ منه صحَّ استِثناؤُه(4).

وقالَ الإمامُ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصحُّ استِثناءُ الأقَلِّ بلا نِزاعٍ، ولا يَصحُّ استِثناءُ الكُلِّ بلا نِزاعٍ(5).

وقالَ في مَوضِعٍ آخَرَ: لا نِزاعَ في جَوازِ استِثناءِ الأقَلِّ، ولا في مَنعِ استِثناءِ الكُلِّ(6).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا استِثناءُ بَعضِ ما دخَلَ في المُستَثنىٰ منه فجائِزٌ بغَيرِ خِلافٍ عَلِمناه، فإنَّ ذلك كَلامُ العَربِ وقد جاءَ في

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 209)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 137).

(2) «مراتب الإجماع» ص(56).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 60).

(4) «الإفصاح» (1/ 460).

(5) «شرح الزركشي» (2/ 155).

(6) «شرح الزركشي» (2/ 475).

الكِتابِ والسُّنةِ: قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمۡ أَلۡفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمۡسِينَ عَامٗا ﴾ [العَنكبوت: 14]، ﴿ فَسَجَدَ ٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمۡ أَجۡمَعُونَ ٧٣ إِلَّآ إِبۡلِيسَ ﴾ [الحِجر: 30، 31]، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الشَّهيدِ: «**يُكفَّرُ عنه خَطاياه كلُّها إلا الدَّينَ**»، وهذا في الكِتابِ والسُّنةِ كَثيرٌ، وفي سائِرِ كَلامِ العَربِ، فإذا أقَرَّ بشَيءٍ واستَثنَىٰ منه كانَ مُقِرًّا بالباقِي بَعدَ الاستِثناءِ، فإذا قالَ: «له علَيَّ مِئةٌ إلا عَشرةً» كانَ مُقِرًّا بتِسعينَ؛ لأنَّ الاستِثناءَ يَمنَعُ أن يَدخُلَ في اللَّفظِ ما لَولاه لدَخَل فإنَّه لو دخَلَ لما أمكَنَ إِخراجُه، ولو أقَرَّ بالعَشَرةِ المُستَثناةِ لما قُبِلَ منه إِنكارُها، وقَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمۡ أَلۡفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمۡسِينَ عَامٗا ﴾ [العَنكبوت: 14] إِخبارٌ بتِسعِمِئةٍ وخَمسينَ، فالاستِثناءُ يُبيِّنُ أنَّ الخَمسينَ المُستَثناةَ غيرُ مُرادةٍ كما أنَّ التَّخصيصَ يُبيِّنُ أنَّ المَخصوصَ غيرُ مُرادٍ باللَّفظِ العامِّ وإنْ قالَ: «إلا ثُلثَها أو رُبعَها» صحَّ وكانَ مُقِرًّا بالباقي بعدَ المُستَثنىٰ، وإنْ قالَ: «هذه الدارُ لزَيدٍ إلا هذا البَيتَ» كانَ مُقِرًّا بما سِوَىٰ البَيتِ منها، وكذلك إنْ قالَ: «هذه الدارُ له وهذا البَيتُ لي»، صحَّ أيضًا؛ لأنَّه في مَعنىٰ الاستِثناءِ لكَونِه أخرَجَ بعضَ ما دَخَل في اللَّفظِ الأوَّلِ بكَلامٍ مُتَّصِلٍ، وإنْ قالَ: «له هَؤلاء العَبيدُ إلا هذا» صَحَّ، وكانَ مُقِرًّا بمَن سِواه منهم، وإنْ قالَ: «واحِدًا» صحَّ؛ لأنَّ الإِقرارَ يَصحُّ مَجهولًا، فكذلك الاستِثناءُ منه، ويُرجَعُ في تَعيينِ المُستَثنىٰ إليه؛ لأنَّ الحُكمَ يَتعلَّقُ بقَولِه، وهو أعلَمُ بمُرادِه به(1).

---

(1) «المغني» (5/ 91، 92).

الحالةُ الثانيةُ: استِثناءُ الكَثيرِ من القَليلِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ استِثناءِ الكَثيرِ مِن القَليلِ، كما لو قالَ: «له علَيَّ عَشرةُ دَراهمَ إلا تِسعةً» هل يَصحُّ ويَلزَمُه دِرهَمٌ واحِدٌ أو لا يَصحُّ ويَلزَمُه العَشرةُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ والمالِكيةُ في الصَّحيحِ عِندَهم والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ استِثناءُ الأكثَرِ مِن الأقَلِّ، فإنْ قالَ: «له علَيَّ عَشرةُ دَراهمَ إلا دِرهمًا» لزِمَه دِرهمٌ؛ لقَولِه تَعالَىٰ: ﴿قَالَ رَبِّ بِمَآ أَغۡوَيۡتَنِي لَأُزَيِّنَنَّ لَهُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَلَأُغۡوِيَنَّهُمۡ أَجۡمَعِينَ ﴿٣٩﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنۡهُمُ ٱلۡمُخۡلَصِينَ ﴿٤٠﴾ قَالَ هَٰذَا صِرَٰطٌ عَلَيَّ مُسۡتَقِيمٌ ﴿٤١﴾ إِنَّ عِبَادِي لَيۡسَ لَكَ عَلَيۡهِمۡ سُلۡطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلۡغَاوِينَ ﴿٤٢﴾﴾ [الحِجر: 39 – 42]. فاستَثنىٰ الغاوينَ مِن المُخلَصينَ تارةً والمُخلَصينَ مِن الغاوينَ أُخرىٰ، وإِحدىٰ الطائِفتَينِ أكثَرُ مِن الأُخرىٰ، فدَلَّ علىٰ جَوازِ استِثناءِ الأكثَرِ، ولأنَّ استِثناءَ الأكثَرِ مَوجودٌ في كَلامِهم، وظاهِرٌ في أَشعارِهم. قالَ الشاعِرُ:

رُدُّوا التي نقَصَت تِسعينَ عن مِئةٍ ... ثم ابعَثوا حَكمًا بالحقِّ قَوالا

ولأنَّ الخارِجَ بالاستِثناءِ غيرُ داخِلٍ في اللَّفظِ ولا مُرادٍ به، فاستَوىٰ حُكمُ قَليلِه وكَثيرِه، وإذا كانَ كذلك قالَ: «له علَيَّ ألفٌ إلا تِسعَمِئةٍ» صَحَّ.

ولأنَّ حَقيقةَ الاستِثناءِ أنْ يَخرُجَ مِن الكَلامِ ما لَولاه لوجَبَ تَناوُلُه، هكذا في حَدِّه أهلُ العَربيةِ، ولم يَقصُروا ذلك علىٰ أنْ يَكونَ أقَلَّ مما بَقيَ أو أكثَرَ، ولأنَّ الغَرضَ بالاستِثناءِ كأنَّه استِدراكٌ للمُتكلِّمِ علىٰ نَفسِه فيما أطلَقَه مِن الصِّيغةِ العامةِ، وذلك يَستَوي فيه القَليلُ والكَثيرُ.

ولأنَّ المَنقولَ عن أئِمةِ اللُّغةِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ أنَّ الاستِثناءَ تكلُّمٌ بالباقي بعدَ الثُّنيا، وهذا المَعنىٰ كما يُوجَدُ في استِثناءِ القَليلِ مِن الكَثيرِ يُوجَدُ في استِثناءِ الكَثيرِ مِن القَليلِ، إلا أنَّ هذا النَّوعَ مِن الاستِثناءِ غيرُ مُستَحسَنٍ عندَ أهلِ اللُّغةِ؛ لأنَّهم إنَّما وَضَعوا الاستِثناءَ لحاجَتِهم إلىٰ استِدراكِ الغَلَطِ ومِثلُ هذا الغَلطِ مما يَندُرُ وُقوعُه غايةَ النُّدرةِ فلا حاجةَ إلىٰ استِدراكِه.

لكنْ يَحتمِلُ الوُقوعَ في الجُملةِ فيَصِحُّ(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ وأبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ وعَبدُ المَلكِ بنُ الماجِشونِ مِن أَصحابِ مالِكٍ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ استِثناءُ الأكثَرِ مِن الأقَلِّ، ويُؤخَذُ بالكُلِّ، فمَن قالَ: «له علَيَّ عَشرةٌ إلا تِسعةً أو إلا ثَمانيةً أو إلا سِتةً» أُخِذَ بالكُلِّ ويَلزَمُه عَشرةٌ؛ لأنَّه لم يَرِدْ في لِسانِ العَربِ الاستِثناءُ إلا في الأقَلِّ، وقد أنكَروا استِثناءَ الأكثَرِ، فقالَ أَبو إِسحاقَ الزُّجاجُ: لم يَأتِ الاستِثناءُ إلا في القَليلِ مِن الكَثيرِ، ولو قالَ قائِلٌ: «مِئةٌ إلا تِسعةً وتِسعينَ» لم يَكنْ مُتكلِّمًا بالعَربيةِ، وكانَ عِيًّا مِن الكَلامِ، ولُكْنةً، وقالَ القُتَيبيُّ: يُقالُ: «صُمتُ الشَّهرَ إلا يَومًا»، ولا يُقالُ: «صُمتُ الشَّهرَ إلا تِسعةً وعِشرينَ يَومًا»، ويُقالُ: «لَقيتُ القَومَ جَميعَهم إلا واحِدًا أو اثنَينِ»، ولا يَجوزُ أنْ يَقولَ: «لَقيتُ القَومَ إلا أكثَرَهم»، وإذا لم يَكنْ صَحيحًا في الكَلامِ لم يَرتفِعْ به ما أقَرَّ به كاستِثناءِ الكُلِّ، وكما لو قالَ: «له علَيَّ عَشرةٌ بل خَمسةٌ»(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 210)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 136، 137)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 92، 93)، و«الحاوي الكبير» (7/ 20، 21)، و«البيان» (13/ 455)، و«الإفصاح» (1/ 460، 461).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 210)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 136، 137)، =

الحالةُ الثالِثةُ: استِثناءُ النِّصفِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ استِثناءِ النِّصفِ، فإذا قالَ: «له علَيَّ عَشرةٌ إلا خَمسةً» هل يَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في ظاهِرِ المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَصحُّ استِثناءُ النِّصفِ(1).

الحالةُ الرابِعةُ: استِثناءُ الكُلِّ من الكُلِّ:

اتَّفَقَ الفُقهاءُ علىٰ بُطلانِ استِثناءِ الكلِّ مِن الكلِّ بأنْ يَقولَ: «لفُلانٍ علَيَّ عَشرةُ دَراهمَ إلا عَشرةَ دَراهمَ» باطِلٌ، وعليه عَشرةٌ كامِلةٌ؛ لأنَّ هذا ليسَ باستِثناءٍ؛ إذ هو تَكلُّمٌ بالحاصِلِ بعدَ الثُّنيا، ولا حاصِلَ هٰهُنا بعدَ الثُّنيا فلا يَكونُ استِثناءً بل يَكونُ إبطالًا للكَلامِ ورُجوعًا عما تَكلَّمَ به، والرُّجوعُ عن الإقرارِ في حَقِّ العِبادِ لا يَصِحُّ، فبطَلَ الرُّجوعُ وبَقيَ الإقرارُ(2).

=

و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 92، 93)، و«الإفصاح» (1/ 460، 461)، و«المغني» (5/ 102، 103)، و«منار السبيل» (3/ 539).

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 210)، و«تبيين الحقائق» (2/ 244)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 136، 137)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 92، 93)، و«الإفصاح» (1/ 461)، و«المغني» (5/ 103، 104)، و«الكافي» (4/ 577)، و«المبدع» (10/ 330)، و«الإنصاف» (12/ 172)، و«منار السبيل» (3/ 539).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 210)، و«شرح فتح القدير» (4/ 142)، و«تبيين الحقائق» (2/ 244)، و«البيان» (13/ 455).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ في أنَّ استِثناءَ الكلِّ من الكلِّ في بابِ الإقرارِ باطِلٌ ويَلزَمُ المُقِرَّ جَميعُ ما أقَرَّ به(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصِحُّ استِثناءُ الكلِّ بغَيرِ خِلافٍ؛ لأنَّ الاستِثناءَ رَفعُ بَعضِ ما تَناوَلَه اللَّفظُ، واستِثناءُ الكلِّ رَفعُ الكلِّ، فلو صحَّ صارَ الكَلامُ كلُّه لَغوًا غيرَ مُفيدٍ(2).

وقالَ الإمامُ الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ استِثناءُ الأقَلِّ بلا نِزاعٍ، ولا يَصِحُّ استِثناءُ الكُلِّ بلا نِزاعٍ(3).

وقالَ في مَوضِعٍ آخَرَ: لا نِزاعَ في جَوازِ استِثناءِ الأقَلِّ، ولا في مَنعِ استِثناءِ الكلِّ(4).

الاستِثناءُ في الإقرارِ من جِنسِ المُستَثنى منه ومن غيرِ جِنسِه:

لا يَخلو الاستِثناءُ في الإقرارِ من حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَستثنِيَ من جِنسِ ما أقَرَّ به:

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا أقَرَّ لآخَرَ بجِنسِ مالٍ بأنْ قالَ: «له عليَّ ألفُ دينارٍ إلا دينارًا» فإنَّه يَصِحُّ، وسَواءٌ استَثنىٰ الأقَلَّ مِن الكلِّ بالإجماعِ أو النِّصفَ مِن الكُلِّ **عندَ الجُمهورِ خِلافًا لرِوايةٍ للحَنابِلةِ**، أو

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 394).

(2) «المغني» (5/ 92).

(3) «شرح الزركشي» (2/ 155).

(4) «شرح الزركشي» (2/ 475).

استَثنىٰ القَليلَ مِن الكَثيرِ **عندَ الجُمهورِ الحَنفيةِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ والمالِكيةِ في المَذهبِ والشافِعيةِ** كما تَقدَّمَ في المَسألةِ السابِقةِ(١).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَستثنيَ من غيرِ جِنسِ ما أقَرَّ به:

الاستِثناءُ من غيرِ الجِنسِ علىٰ ضَربَينِ:

الضَّربُ الأولُ: أنْ يَكونَ الاستِثناءُ من غيرِ الجِنسِ في الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن أقَرَّ بشَيءٍ واستَثنَىٰ مِن غيرِ جِنسِه، كمَن قالَ: «لفُلانٍ علَيَّ ألفُ دينارٍ إلا دِرهمًا، أو ألفُ دِرهَمٍ إلا دينارًا»:

فذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه إنِ استَثنىٰ مِن غيرِ جِنسِ المُستَثنىٰ بأنْ قالَ: «له علَيَّ ألفُ دينارٍ إلا دِرهمًا أو ألفُ دِرهَمٍ إلا دِينارًا»، صحَّ الاستِثناءُ؛ لأنَّ قَدرَ أحَدِهما مَعلومٌ مِن الآخَرِ، ويُعبَّرُ بأحَدِهما عن الآخَرِ، فإنَّ قَومًا يُسَمُّونَ تِسعةَ دارهِمَ دينارًا، وآخَرينَ يُسَمُّونَ ثَمانيةَ دَراهِمَ دينارًا، فإذا استَثنىٰ أحَدُهما مِن الآخَرِ عُلِمَ أنَّه أرادَ التَّعبيرَ بأحَدِهما عن الآخَرِ، فإذا قالَ: «له علَيَّ دينارٌ إلا ثَلاثةَ دارهِمَ» في مَوضِعٍ يُعبَّرُ فيه بالدِّينارِ عن تِسعةٍ، كانَ مَعناه: له علَيَّ تِسعةُ دَراهِمَ إلا ثَلاثةً، ومَهما أمكَنَ حَملُ الكَلامِ علىٰ وَجهٍ صَحيحٍ لم يَجُزْ إلغاؤُه، وقد أمكَنَ بهذا الطَّريقِ فوجَبَ تَصحيحُه.

---

(١) المصادر السابقة.

وذهَبَ الحَنابِلةُ في رِوايـةٍ والإمـامُ مُحمـدُ بـنُ الحَسـنِ وزُفَـرُ إلـىٰ أنَّـه لا يَجوزُ(1).

الضَّربُ الثانِي: أنْ يُقِرَّ بشَيءٍ ويَستثنِيَ من غيرِ جِنسِه غيرَ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أقَرَّ بشَيءٍ مَثلًا: «له علَيَّ ألفُ دينارٍ إلا ثَوبًا أو إلا مَكيلًا أو مَوزونًا» هل يَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ أنْ يَكونَ المُستَثنىٰ مِن غيرِ جِنسِ المُستَثنىٰ منه مُطلَقًا؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبۡلِيسَ كَانَ مِنَ ٱلۡجِنِّ﴾ [الكَهف: 50] فاستَثناه وليسَ منهم.

وقالَ تَعالىٰ: ﴿لَا يَسۡمَعُونَ فِيهَا لَغۡوٗا وَلَا تَأۡثِيمًا ٢٥ إِلَّا قِيلٗا سَلَٰمٗا سَلَٰمٗا ٢٦﴾ [الوَاقِعَة: 25، 26].

وقالَ الشاعِرُ:

وبَلدةٍ ليسَ بها أنيسُ إلا اليَعافيرُ وإلا العِيسُ

فاستَثنىٰ اليَعافيرَ -وهي: ذُكورُ الظِّباءِ- والعيسَ -وهي: الجِمالُ البِيضُ- مِن الأنيسِ.

فعلىٰ هذا إذا قالَ: «له علَيَّ ألفُ دِرهَمٍ إلا ثَوبًا» فإنَّه يَستَثني قيمةَ الثَّوبِ أو قيمةَ ما استَثناهُ(2).

---

(1) المصادر التالية.

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (93، 95)، رقم (952)، و«البيان» (13/ 456، 457).

وأمَّا الحَنفيةُ فقالوا: إذا كانَ المُستَثنىٰ مِن غيرِ جِنسِ المُستَثنىٰ منه يُنظَرُ إنْ كانَ المُستَثنىٰ مما لا يُثبِتُ دَينًا في الذِّمةِ مُطلَقًا كالثَّوبِ، لا يَصحُّ الاستِثناءُ، وعليه جَميعُ ما أقَرَّ به، بأنْ قالَ: «له علَيَّ عَشرةُ دَراهمَ إلا ثَوبًا».

وإنْ كانَ المُستَثنىٰ مما يُثبِتُ دَينًا في الذِّمةِ مُطلَقًا مِن المَكيلِ والمَوزونِ والعَدديِّ المُتقارِبِ بأنْ قالَ: «لفُلانٍ علَيَّ عَشرةٌ إلا دِرهمًا أو إلا قَفيزَ حِنطةٍ، أو مِئةُ دينارٍ إلا عَشرةَ دَراهمَ أو دِينارٌ إلا مِئةَ جَوزةٍ» يَصحُّ الاستِثناءُ عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ويُطرَحُ مما أقَرَّ به قَدرُ قيمةِ المُستَثنىٰ.

وعندَ مُحمدٍ وزُفرَ لا يَصحُّ الاستِثناءُ أصلًا؛ لأنَّ الاستِثناءَ استِخراجُ بعضِ ما لَولاه لدخَلَ تحتَ نَصِّ المُستَثنىٰ منه، وذا لا يَتحقَّقُ إلا في الجِنسِ، ولهذا لو كانَ المُستَثنىٰ ثَوبًا لم يَصحَّ الاستِثناءُ.

وَجهُ قَولِ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ أنَّ الداخِلَ تحتَ قَولِه: «لفُلانٍ علَيَّ عَشرةُ دَراهمَ» مَوصوفةٌ بأنَّها واجِبةٌ مُطلَقًا، مُسَماةٌ بالدَّراهمِ، فإنْ لم يُمكِنْ تَحقيقُ مَعنىٰ المُجانَسةِ في اسمِ الدَّراهمِ أمكَنَ تَحقيقُها في الوُجوبِ في الذِّمةِ علىٰ الإطلاقِ؛ لأنَّ الحِنطةَ في احتِمالِ الوُجوبِ في الذِّمةِ علىٰ الإطلاقِ مِن جِنسِ الدَّراهِمِ.

ألا تَرىٰ أنَّها تَجِبُ دَينًا مَوصوفًا في الذِّمةِ حالًّا بالاستِقراضِ والاستِهلاكِ، كما تَجِبُ سَلمًا وثَمنًا حالًّا كالدَّراهِمِ.

فأمَّا الثَّوبُ فلا يَحتمِلُ الوُجوبَ في الذِّمةِ علىٰ الإطلاقِ، بل سَلَمًا أو ثَمنًا مُؤَجَّلًا.

فأمَّا ما لا يَحتمِلُه استِقراضًا واستِهلاكًا وثَمنًا حالًّا غيرَ مُؤجَّلٍ فأمكَنَ تَحقيقُ مَعنىٰ المُجانَسةِ بينَهما في وَصفِ الوُجوبِ في الذِّمةِ علىٰ الإِطلاقِ، إنْ لم يَكنْ في اسمِ الدَّراهِمِ فأمكَنَ العَمَلُ بالاستِثناءِ في تَحقُّقِ مَعناه وهو البَيانُ مِن وَجهٍ، ولا مُجانَسةَ بَينَ الثِّيابِ والدَّراهمِ لا في الاسمِ ولا في احتِمالِ الوُجوبِ في الذِّمةِ علىٰ الإِطلاقِ، فانعَدمَ مَعنىٰ الاستِثناءِ أصلًا فهو الفَرقُ.

ولو أقَرَّ لإنسانٍ بدارٍ واستَثنىٰ بِناءَها لنَفسِه فالاستِثناءُ باطِلٌ؛ لأنَّ اسمَ الدارِ لا يَتناوَلُ البِناءَ لُغةً، بل وُضعَ دِلالةً علىٰ العَرصةِ في اللُّغةِ، وإنَّما البِناءُ فيها بمَنزلةِ الصِّفةِ، فلم يَكنِ المُستَثنىٰ مِن جِنسِ المُستَثنىٰ منه، فلم يَصِحَّ الاستِثناءُ، وتَكونُ الدارُ مع البِناءِ للمُقَرِّ له؛ لأنَّه إنْ لم يَكنِ اسمًا عامًّا فهو يَتناوَلُ هذه الأَجزاءَ بطَريقِ التَّضمُّنِ، كمَن أقَرَّ لغَيرِه بخاتَمٍ كانَ له الحَلقةُ والفَصَّ، لا لأنَّه اسمٌ عامٌّ، بل هو اسمٌ لمُسَمًّىٰ واحِدٍ، وهو المُركَّبُ مِن الحَلقةِ والفَصِّ، ولكنَّه يَتناوَلُه بطَريقِ التَّضمُّنِ.

وكذا مَن أقَرَّ بسَيفٍ لغَيرِه كانَ له النَّصلُ والجَفنُ والحَمائِلُ؛ لما قُلنا.

وكذا مَن أقَرَّ بحَجلةٍ كانَ له العِيدانُ والكِسوةُ بخِلافِ ما إذا استَثنىٰ رُبعَ الدارِ أو ثُلثَها أو شَيئًا منها أنَّه يَصحُّ الاستِثناءُ لما بيَّنَّا أنَّ الدارَ اسمٌ للعَرصةِ، فكانَ المُستَثنىٰ مِن جِنسِ المُستَثنىٰ منه فصَحَّ.

ولو قالَ: «بِناءُ هذه الدارِ لي، والعَرصةُ لفُلانٍ» صَحَّ؛ لأنَّ اسمَ البِناءِ لا يَتناوَلُ العَرصةَ؛ إذ هي اسمٌ للبُقعةِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 210، 211)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 303).

وذهَبَ الحَنابِلةُ -ومُحمدٌ وزُفَرُ مِن الحَنفيةِ- إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ الاستِثناءُ في الإقرارِ مِن غيرِ الجِنسِ؛ لأنَّ الاستِثناءَ صَرفُ اللَّفظِ بحَرفِ الاستِثناءِ عمَّا كانَ يَقتَضيه لَولاه.

وقيلَ: هو إِخراجُ بَعضِ ما تَناوَلَه المُستَثنىٰ منه، وهو مُشتَقٌّ مِن «ثَنَيتُ فُلانًا عن رَأيِه» إذا صَرَفتُه عن رَأيٍ كانَ عازِمًا عليه، و«ثَنَيتُ عِنانَ دابَّتي» إذا صَرَفتُها به عن وِجهَتِها التي كانَت تَذهَبُ إليها، وغَيرُ الجِنسِ المَذكورِ ليسَ بداخِلٍ في الكَلامِ، فإذا ذكَرَه فما صرَفَ الكَلامَ عن صَوبِه ولا ثَناه عن وَجهِ استِرسالِه، فلا يَكونُ استِثناءً، وإنَّما سُمِّيَ استِثناءً تَجوُّزًا، وإنَّما هو في الحَقيقةِ استِدراكٌ و«إلا» هٰهُنا بمَعنىٰ «لكنَّ» هكذا قالَ أهلُ العَربيةِ، منهم ابنُ قُتَيبةَ، وحَكاه عن سيبَويهِ، والاستِدراكُ لا يَأتي إلا بعدَ الجَحدِ، ولِذلك لم يَأتِ الاستِثناءُ في الكِتابِ العَزيزِ مِن غيرِ الجِنسِ إلا بَعدَ النَّفيِ، ولا يَأتي بعدَه الإثباتُ إلا أنْ يُوجَدَ بعدَه جُملةٌ.

وإذا تَقرَّرَ هذا فلا مَدخَلَ لِلاستِدراكِ في الإقرارِ لأنَّه إثباتٌ للمُقَرِّ به، فإذا ذُكِرَ الاستِدراكُ بعدَه كانَ باطِلًا، وإنْ ذكَرَه بَعدَ جُملةٍ كأنْ قالَ: «له عِندي مِئةُ دِرهَمٍ إلا ثَوبًا لي عليه»، فيَكونُ مُقِرًّا بشَيءٍ مُدَّعيًا لشَيءٍ سِواه، فيُقبَلُ إِقرارُه وتَبطُلُ دَعواه، كما لو صرَّحَ بذلك بغَيرِ لَفظِ الاستِثناءِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا قَولُه تَعالىٰ: ﴿فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبۡلِيسَ﴾ [البَقَرَةِ: 34]، فإنَّ إِبليسَ كانَ مِن المَلائِكةِ بدَليلِ أنَّ اللهَ تعالىٰ لم يَأمُرْ بالسُّجودِ غَيرَهم، فلو لم يَكنْ منهم لما كانَ مَأمورًا بالسُّجودِ، ولا عاصيًا بتَركِه، ولا قالَ اللهُ تَعالىٰ في حَقِّه: ﴿فَفَسَقَ عَنۡ أَمۡرِ رَبِّهِۦٓ﴾ [الكَهۡفِ: 50]، ولا قالَ: ﴿مَا مَنَعَكَ

أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ ﴾ [الأعراف: 12]، وإذا لم يَكنْ مَأمورًا فلِمَ أنكَسَه اللهُ وأهبَطَه ودحَرَه ولم يَأمُرِ اللهُ تَعالىٰ بالسُّجودِ إلا المَلائِكةَ؟

فإنْ قالوا: بل قد تَناوَلَ الأمرُ المَلائِكةَ ومَن كانَ معهم فدخَلَ إبليسُ في الأمرِ لكَونِه معهم، قُلنا: قد سقَطَ استِدلالُكم فإنَّه متىٰ كانَ داخِلًا في المُستَثنىٰ منه مَأمورًا بالسُّجودِ فاستِثناؤُه مِن الجِنسِ، وهذا ظاهِرٌ لمَن أنصفَ إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ، فعلىٰ هذا متىٰ قالَ: «له علَيَّ ألفُ دِرهَمٍ إلا ثَوبًا» لزِمَه الألفُ وسقَطَ الاستِثناءُ بمَنزِلةِ ما لو قالَ: «له علَيَّ ألفُ دِرهَمٍ لكنْ لي عليه ثَوبٌ»(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا فيما إذا أقَرَّ بشَيءٍ واستَثنىٰ مِن غيرِ جِنسِه.

فقالَ أبو حَنيفةَ: إنْ كانَ استِثناؤُه ممَّا يَثبُتُ في الذِّمةِ كالمَكيلِ والمَوزونِ والمَعدودِ، كقَولِه: «له علَيَّ ألفُ دِرهمٍ إلا كَفَّ حِنطةٍ، وإلا مِئةَ جَوزةٍ» صحَّ الاستِثناءُ، وإنْ كانَ استِثناؤُه ممَّا لا يَثبُتُ في الذِّمةِ إلا قيمَتُه، كالثَّوبِ والعَبدِ، لم يَصِحَّ الاستِثناءُ.

وقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ: يَصحُّ الاستِثناءُ مِن غيرِ الجِنسِ علىٰ الإطلاقِ.

وأمَّا أحمدُ فظاهِرُ كَلامِه أنَّه لا يَصحُّ الاستِثناءُ مِن غيرِ الجِنسِ علىٰ الإطلاقِ. إلا أنَّ أَصحابَه اختَلَفوا فيما إذا استَثنىٰ عَينًا مِن وَرِقٍ أو وَرِقًا مِن عَينٍ، فقالَ الخِرقيُّ: يَصحُّ. وقالَ أبو بَكرٍ: لا يَصحُّ(2).

---

(1) «المغني» (5/ 90، 914)، و«شرح الزركشي» (2/ 153، 154).

(2) «الإفصاح» (1/ 460).

حُكمُ الاستِدراكِ في الإِقرارِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو أَقَرَّ لفُلانٍ بألفَينِ مَثلًا فقالَ: «لفُلانٍ علَيَّ أَلفانِ، لا بل أَلفٌ» هل يَلزَمُه ألفٌ أو أَلفانِ أو ثَلاثةُ آلافٍ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن قالَ لغَيرِه: «علَيَّ لفُلانٍ ألفٌ لا بل أَلفانِ» لزِمَه أَلفانِ؛ لأنَّ قَولَه: «لفُلانٍ علَيَّ ألفُ دِرهَمٍ» إِقرارٌ بألفٍ، وقَولَه: «لا» رُجوعٌ، وقولَه: «بل» استِدراكٌ.

والرُّجوعُ عن الإِقرارِ في حُقوقِ العِبادِ غيرُ صَحيحٍ، والاستِدراكُ صَحيحٌ، فأشبَهَ الاستِدراكَ في خِلافِ الجِنسِ، وكما إذا قالَ لامرَأتِه: «أنتِ طالِقٌ واحِدةً، لا بل اثنَتَينِ» أنَّه يَقعُ ثَلاثَ تَطليقاتٍ⁽¹⁾.

وذهَبَ زُفَرُ مِن الحَنفيةِ -وهو الاستِحسانُ عِندَهم- إلىٰ أنَّه يَلزَمُه ثَلاثةُ آلافٍ؛ لأنَّ كَلِمةَ «لا بل» رُجوعٌ عن الأوَّلِ واستِدراكُ غَلطٍ بالثاني، والرُّجوعُ عن الأوَّلِ لا يَصحُّ، وإقرارُه بالمالَينِ صَحيحٌ، فلَزِماه، فصارَ كما إذا اختَلَفَ المُقَرُّ لهما أو اختَلَفَ جِنسُ المالَينِ بأنْ قالَ: «لفُلانٍ علَيَّ ألفُ دِرهَمٍ لا بل ألفُ دينارٍ» فإنَّه يَلزَمُه المالانِ؛ لما قُلنا، فكذا هذا.

ولأنَّ الإِقرارَ إخبارٌ، والمُخبَرَ عنه ممَّا يَجري الغَلَطُ في قَدرِه أو وَصفِه

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 212)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 220)، و«تبيين الحقائق» (5/ 23)، و«التاج والإكليل» (4/ 238)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 96)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 101)، و«الأم» (6/ 221)، و«التنبيه» ص(275)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 764)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 698).

عادةً فتقَعُ الحاجةُ إلىٰ استِدراكِ الغَلَطِ فيه فيُقبَلُ إذا لم يَكنْ مُتَّهَمًا فيه، وهو غيرُ مُتَّهَمٍ في الزِّيادةِ علىٰ المُقَرِّ به فتُقبَلُ منه⁽¹⁾.

ثانيًا: تَعليقُ الإقرارِ على مَشيئةِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أو مَشيئةِ فُلانٍ:

ذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ وابنُ عَبدِ الحَكَمِ وابنُ المَوازِ مِن المالِكيةِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ تَعليقُ الإقرارِ علىٰ المَشيئةِ، فإذا قالَ: «له علَيَّ ألفٌ إنْ شاءَ اللهُ» لم يَكنْ مُقِرًّا؛ لأنَّ مَشيئةَ اللهِ رافِعةٌ لحُكمِ ما نِيطَ بها؛ لأنَّ تَعليقَ مَشيئةِ اللهِ تَبارَكَ وتَعالىٰ بكَونِ الألفِ في الذِّمةِ أمرٌ لا يُعرَفُ، فإنْ شاءَ كانَ وإنْ لم يَشأْ لم يَكُنْ، فلا يَصحُّ الإقرارُ مع الاحتِمالِ، ولأنَّ الإقرارَ إخبارٌ عن كائِنٍ.

وذهَبَ أكثَرُ المالِكيةِ والحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه إذا علَّقَ الإقرارَ بمَشيئةِ اللهِ سُبحانَه، فقالَ: «لفُلانٍ علَيَّ مِئةُ دينارٍ إنْ شاءَ اللهُ»، فإنَّ هذا التَّقييدَ بالمَشيئةِ لا يُؤثِّرُ، ويَلزَمُ المُقِرَّ مِئةُ دينارٍ، ولا يُسقِطُ عنه قَولَه -عُقَيبَ الإقرارِ-: «إنْ شاءَ اللهُ».

حتىٰ إنَّ ابنَ سحنُونٍ ذكَرَ أنَّ أَصحابَنا أجمَعوا علىٰ ذلك.

واختَلَفوا فيما لو عَلَّقَ الإقرارَ علىٰ مَشيئةِ فُلانٍ، **فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ** إلىٰ أنَّه إذا علَّقَ الإقرارَ بمَشيئةِ فُلانٍ لا يَصحُّ الإقرارُ، ولا يَلزَمُه شَيءٌ؛ لأنَّه علَّقَه علىٰ شَرطٍ يُمكِنُ عِلمُه، فلم يَصِحَّ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 212)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 220)، و«تبيين الحقائق» (5/ 23).

وقالَ القاضِي مِن الحَنابِلةِ: يَصِحُّ؛ لأنَّه عقَّبَه بما يَرفَعُه، فصَحَّ الإِقرارُ دونَ ما يَرفَعُه، كاستِثناءِ الكلِّ، وكما لو قالَ: إنْ شاءَ اللهُ(1).

ثالِثًا: تَعليقُ الإِقرارِ على شَرطٍ:

نَصَّ عامةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في الأشهَرِ إلىٰ أنَّ تَعليقَ الإقرارِ بالشَّرطِ باطِلٌ، فإذا قالَ: «له علَيَّ ألفٌ إذا قدِمَ زَيدٌ» أو «إنْ دَخلتُ الدارَ»؛ لأنَّ الإِقرارَ إِخبارٌ عن كائِنٍ سابِقٍ، والكائِنُ لا يُعلَّقُ بالشَّرطِ، وإنَّما يُعلَّقُ بالشَّرطِ غيرُ الكائِنِ؛ ليَصيرَ كائِنًا عندَ وُجودِ الشَّرطِ؛ ولأنَّه إِخبارٌ مُتَردِّدٌ بَينَ الصِّدقِ والكَذِبِ، فإنْ كانَ صِدقًا لا يَصيرُ كَذِبًا بفَواتِ الشَّرطِ، وإنْ كانَ كَذبًا لا يَصيرُ صِدقًا بوُجودِ الشَّرطِ، فلا فائِدةَ في تَعليقِه بالشَّرطِ، فأُلغيَ تَعليقُ الإِقرارِ بالشَّرطِ.

إلا إذا كانَ الشَّرطُ سَببًا كحُلولِ الأجَلِ ومَجيءِ الغَدِ فيَصِحُّ تَعليقُه بذلك الشَّرطِ؛ لأنَّه يُرادُ به الإِخبارُ عن مَحَلِّ الأجَلِ.

وفي قَولٍ للحَنابِلةِ يَصحُّ تَعليقُ الإِقرارِ علىٰ شَرطٍ.

وإنْ قالَ: «له علَيَّ ألفٌ إنْ مِتُّ»، كانَ إِقرارًا **عندَ الحَنفيةِ**، ولا يَكونُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 209)، و«تبيين الحقائق» (5/ 15، 16)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 291، 292)، و«اللباب» (1/ 460)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 149، 150)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 162)، و«شرح التلقين» (3/ 59، 63)، و«التاج والإكليل» (4/ 229)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 92)، و«تحبير المختصر» (4/ 308، 309)، و«الحاوي الكبير» (7/ 72)، و«البيان» (13/ 429، 430)، و«الإفصاح» (1/ 463)، و«المغني» (5/ 126)، و«كشاف القناع» (6/ 588، 589)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 737)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 673).

إِقرارًا **عندَ الشافِعيةِ** لأنَّه إِقرارٌ مُعلَّقٌ بالمَوتِ، فلم يَكنْ إِقرارًا كما لو علَّقَه بقُدومِ زَيدٍ.

واختَلَفوا فيما لو قالَ مُعسِرٌ: «لفُلانٍ علَيَّ ألفُ دِرهَمٍ إنْ رزَقَني اللهُ مالًا»، **فعِندَ الشافِعيةِ في الأصَحِّ** يَكونُ إِقرارًا؛ لأنَّ اليَسارَ مِيقاتٌ لأداءِ ما على المُعسِرِ، وبَيانُ ميقاتِ الأداءِ لا يُبطِلُه، كما لو قالَ: «له علَيَّ ألفٌ إلىٰ رَأسِ الشَّهرِ».

وذهَبَ الحَنفيةُ وبَعضُ الشافِعيةِ إلىٰ أنَّه إِقرارٌ باطِلٌ؛ لأنَّه إِقرارٌ مُعلَّقٌ علىٰ شَرطٍ(1).

الإِقرارُ بشَرطِ الخيارِ:

نَصَّ الحَنفيةُ علىٰ مَن أقَرَّ وشَرَطَ الخيارَ لنَفسِه لزِمَه الإِقرارُ وبطَلَ الخيارُ، وصُورَتُه إذا أقَرَّ بفَرضٍ، أو غَصبٍ، أو وَديعةٍ أو عاريةٍ علىٰ أنَّه بالخيارِ ثَلاثًا، وسَواءٌ صدَّقَه المُقَرُّ له في الخيارِ، أو كذَّبَه؛ لأنَّ الخيارَ للفَسخِ، والإِقرارُ لا يَقبَلُ الفَسخَ؛ لأنَّ الإِقرارَ إِخبارٌ عن حَقٍّ ثابِتٍ في الذِّمةِ، وشَرطُ الخيارِ في مَعنىٰ الرُّجوعِ، والإِقرارُ في حُقوقِ العِبادِ لا يَحتمِلُ الرُّجوعَ(2).

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 16)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 291، 292)، و«اللباب» (1/ 460)، و«مجمع الضمانات» (2/ 783)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 149، 150)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 162)، و«شرح التلقين» (3/ 68)، و«الحاوي الكبير» (7/ 72)، و«البيان» (13/ 429، 430)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 120)، و«المغني» (5/ 127)، و«المبدع» (10/ 322)، و«كشاف القناع» (6/ 588، 589)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 737)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 673).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 209)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 292، 293)، و«اللباب» (1/ 460)، و«درر الحكام» (4/ 94).

الإِقرارُ بالنَّسبِ:

اتَّفقَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه يَصحُّ إلحاقُ النَّسَبِ وإِقرارُ الوَرثةِ بوارِثٍ يُشارِكُهم في المِيراثِ بشُروطٍ:

الأوَّلُ: أنْ يُصدِّقَه الشَّرعُ: بأنْ يَكونَ المُقَرُّ به مَجهولَ النَّسَبِ، فإنْ كانَ مَشهورَ النَّسبِ لا يَصِحُّ.

الثاني: أنْ يُصدِّقَه الحِسُّ: بأنْ يَكونَ المُقَرُّ به مُحتمَلَ الثُّبوتِ مِن نَسبِ المُقِرِّ، بأنْ يَكونَ مِمَّن يُولَدُ مِثلُ المُقَرِّ به لمِثلِ المُقِرِّ، وذلك في سَنٍّ تَسمَحُ بأنْ يَكونَ ابنًا للمُقِرِّ، فإنِ استُلحِقَ مَن هو أكبَرُ منه أو مَن في سِنِّه لا يَصحُّ؛ لأنَّ الحِسَّ يُكذِّبُه.

الثالِثُ: أنْ يُصدِّقَه المُقَرُّ له في إقرارِه إنْ كانَ أهلًا للتَّصديقِ، بأنْ يَكونَ بالِغًا عاقِلًا عندَ الجُمهورِ، ومُمَيِّزًا عندَ الحَنفيةِ.

الرابعُ: ألا يَكونَ فيه حَملُ النَّسَبِ على الغَيرِ: فإذا ادَّعَتِ المَرأةُ نَسبَ وَلدٍ لا تُصدَّقُ إلا ببَيِّنةٍ عندَ الجُمهورِ -كما سَيأتي بَيانُه- وكذا الأخُ، سَواءٌ كذَّبَه المُقَرُّ له أو صدَّقَه؛ لأنَّ إقرارَ الإنسانِ حُجةٌ قاصِرةٌ علىٰ نَفسِه، لا علىٰ غَيرِه؛ لأنَّه علىٰ غَيرِه شَهادةٌ أو دَعوىٰ، وشَهادةُ الفَردِ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ غيرُ مَقبولةٍ، والدَّعوىٰ المُفرَدةُ ليسَت بحُجةٍ، فإذا ثبَتَ جَرَت عليه جَميعُ أَحكامِ البُنوةِ النَّسَبيةِ، ومنها التَّوارُثُ بينَهما (1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 228، 229)، و«التاج والإكليل» (4/ 245)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 108، 109)، و«تحبير المختصر» (4/ 332)، و«البيان» (13/ 475، 476)، و«المغني» (5/ 116، 117).

وقد نقلَ الإجماعَ على ذلك الإمامُ ابنُ المُنذِرِ؛ حيث قالَ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ: «هذا الطِّفلُ ابني»، وليسَ للطِّفلِ نَسَبٌ مَعروفٌ يُنسَبُ إليه، فنَسَبُه يَثبُتُ بإِقرارِه.

وأجمَعوا علىٰ أنَّه لو أنَّ رَجلًا بالِغًا مِن الرِّجالِ قالَ: هذا أبي، وأقَرَّ له البالِغُ ولا نَسبَ للمُقِرِّ مَعروفٌ أنَّه ابنُه إذا جازَ لمِثلِه مِثلُه(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ في شُروطِ الإقرارِ بالنَّسَبِ: لا يَخلو إمَّا أنْ يُقِرَّ علىٰ نَفسِه خاصةً أو عليه وعلىٰ غَيرِه، فإنْ أقَرَّ علىٰ نَفسِه مِثلَ أنْ يُقِرَّ بوَلَدٍ، اعتُبِرَ في ثُبوتِ نَسبِه أربَعةُ شُروطٍ:

أحَدُها: أنْ يَكونَ المُقَرُّ به مَجهولَ النَّسَبِ، فإنْ كانَ مَعروفَ النَّسَبِ لم يَصِحَّ؛ لأنَّه يَقطَعُ نَسبَه الثابِتَ مِن غَيرِه، وقد لَعَنَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَن انتَسبَ إلىٰ غيرِ أبيه أو تَولَّىٰ غيرَ مَواليه.

الثاني: ألَّا يُنازِعَه فيه مُنازِعٌ؛ لأنَّه إذا نازَعَه فيه غَيرُه تعارَضا فلم يَكنْ إلحاقُه بأحَدِهما أوْلَىٰ مِن الآخَرِ.

الثالِثُ: أنْ يُمكِنَ صِدقُه بأنْ يَكونَ المُقَرُّ به يُحتمَلُ أنْ يُولَدَ لمِثلِه.

الرابعُ: أنْ يَكونَ مِمَّن لا قَولَ له كالصَّغيرِ والمَجنونِ، أو يُصدِّقَ المُقِرَّ إنْ كانَ ذا قَولٍ، وهو المُكلَّفُ، فإنْ كانَ غيرَ مُكلَّفٍ لم يُعتبَرْ تَصديقُه، فإنْ كبِرَ وعقَلَ فأنكَرَ لم يُسمَعْ إنكارُه؛ لأنَّ نَسبَه ثابتٌ وجَرىٰ ذلك مَجرىٰ مَن ادَّعَىٰ مِلكَ عَبدٍ صَغيرٍ في يَدِه وثَبتَ بذلك مِلكُه، فلمَّا كَبرَ جَحَدَ

---

(1) «الإجماع» (324، 325).

ذلك، ولو طلَبَ إِحلافَه علىٰ ذلك لـم يُسـتَحلَفْ لأنَّ الأبَ لـو عـادَ فجحَـدَ النَّسبَ لم يُقبَلْ منه.

وإنِ اعترَفَ إِنسانٌ بأنَّ هذا أبوه فهو كاعتِرافِه بأنَّه ابنُه.

فأمَّا إنْ كـانَ إِقـرارًا عليـه وعلـىٰ غَيـرِه كـإِقرارٍ بـأخٍ اعتُبِـرَ فيـه الشُّـروطُ الأربَعةُ وشَرطٌ خامِسٌ، وهو كَونُ المُقِرِّ جَميعَ الوَرَثةِ، فإنْ كانَ المُقِرُّ زَوجًـا أو زَوجـةً لا وارِثَ معهمـا لـم يَثبُتِ النَّسـبُ بإِقرارِهمـا لأنَّ المُقِـرَّ لا يَـرِثُ المالَ كُلَّه، وإنِ اعتَرفَ به الإمامُ معَه ثبَتَ النَّسبُ لأنَّه قـائِمٌ مَقـامَ المُسـلِمينَ في مُشارَكةِ الوارِثِ وأخذِ الباقي.

وإنْ كـانَ الـوارِثُ بِنتًـا أو أُختًـا أو أُمًّـا أو ذا فَـرضٍ يَـرِثُ جَميـعَ المـالِ بالفَرضِ والرَّدِّ، ثبَتَ النَّسَـبُ بقَولِـه، كـالابنِ؛ لأنَّـه يَـرِثُ المـالَ كُلَّـه، وعِنـدَ الشافِعيِّ لا يَثبُتُ بقَولِه النَّسبُ؛ لأنَّه لا يَرىٰ الرَّدَّ ويَجعَلُ الباقيَ لبَيتِ المالِ.

فَصلٌ: وإنْ كـانَ أحَـدُ الـوارِثينَ غيـرَ مُكلَّـفٍ كالصَّـبيِّ والمَجنـونِ فـأقَرَّ المُكلَّفُ بأخٍ ثالِثٍ لم يَثبُتِ النَّسبُ بإِقرارِه؛ لأنَّه لا يَحوزُ الميراثَ كُلَّه، فإنْ بلَغَ الصَّبيُّ أو أفاقَ المَجنونُ فأقَرَّا به أيضًا ثبَتَ نَسبُه لاتِّفـاقِ جَميعِ الوَرَثـةِ عليه، وإنْ أنكَرَ لم يَثبُتِ النَّسَبُ وإنْ ماتا قبلَ أنْ يَصيرا مُكلَّفينِ ثبَتَ نَسبُ المُقَرِّ بـه لأنَّـه وجَدَ الإِقـرارَ مِن جَميعِ الوَرَثـةِ، فإنَّ المُقِـرَّ بـه صـارَ جَميـعَ الوَرَثةِ، ولو كانَ الوارِثانِ بالِغَينِ عاقِلَينِ فـأقَرَّ بـه أحَـدُهما وأنكَـرَ الآخَـرُ ثـم ماتَ المُنكِرُ وورِثَه المُقِرُّ ثبَتَ نَسبُ المُقَرِّ به؛ لأنَّ المُقَـرَّ بـه صـارَ جَميـعَ الوَرَثةِ، فأشبَهَ ما لو أقَرَّ به ابتِداءً بعدَ مَـوتِ أخيـه، وكمـا لـو كـانَ شَـريكُه في الميراثِ غيرَ مُكلَّفٍ.

وفيه وَجهٌ آخَرُ: أنَّه لا يَثبُتُ النَّسبُ؛ لأنَّه أنكَرَه بعضُ الوَرثةِ فلم يَثبُتْ نَسبُه كما لو لم يَمُتْ بخِلافِ ما إذا كانَ شَريكُه غيرَ مُكلَّفٍ فإنَّه لم يُنكِرْه وارِثٌ، وهذا إذا كانَ المُقِرُّ يَحوزُ جَميعَ المِيراثِ بعدَ المَيِّتِ، فإنْ كانَ للمَيِّتِ وارِثٌ سِواه أو مَن يُشارِكُه في المِيراثِ لم يَثبُتِ النَّسبُ بقَولِ الباقي منهما وَجهًا واحِدًا؛ لأنَّه ليسَ كُلَّ الوَرثةِ، ويَقومُ الوارِثُ المَيتُ الثانِي مَقامَه، فإذا وافَقَ المُقِرُّ في إِقرارِه ثبَتَ النَّسبُ، وإنْ خالَفَه لم يَثبُتْ كالمَوروثِ.

وإنْ خلَّفَ وَلدَينِ فأقَرَّ أحَدُهما بأخٍ وأنكَرَه الآخَرُ ثم ماتَ المُنكِرُ وخلَّفَ ابنًا فأقَرَّ الذي أنكَرَه أبوه ثبَتَ نَسَبُه لإِقرارِ جَميعِ الوَرثةِ به، ويُحتمَلُ ألَّا يَثبُتَ لإِنكارِ المَيتِ لَه(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ: وأمَّا الإِقرارُ بالنَّسَبِ فهو الإِقرارُ بالوارِثِ.

وهو نَوعانِ: أحَدُهما إِقرارُ الرَّجُلِ بوارِثٍ، والثانِي: إِقرارُ الوارِثِ بوارِثِه ويَتعلَّقُ بكُلِّ واحِدٍ منهما حُكمانِ: حُكمُ النَّسبِ وحُكمُ المِيراثِ، أمَّا الإِقرارُ بوارِثٍ فلصِحَّتِه في حَقِّ ثَباتِ النَّسبِ شَرائطُ:

منها: أنْ يَكونَ المُقَرُّ به مُحتمَلَ الثُّبوتِ؛ لأنَّ الإِقرارَ إِخبارٌ عن كائِنٍ، فإذا استَحالَ كَونُه فالإِخبارُ عن كائِنٍ يَكونُ كَذِبًا مَحضًا.

وبَيانُه أنَّه مَن أقَرَّ بغُلامٍ أنَّه ابنُه ومِثلُه لا يَلِدُ مِثلَه لا يَصِحُّ إِقرارُه لأنَّه يَستَحيلُ أنْ يَكونَ ابنًا له، فكانَ كَذبًا في إِقرارِه بيَقينٍ.

---

(1) «المغني» (5/ 116، 117).

ومنها: ألَّا يَكونَ المُقِرُّ بنَسَبِه مَعروفَ النَّسبِ مِن غَيرِه، فإنْ كانَ لم يَصحَّ لأنَّه إذا ثبَتَ نَسبُه مِن غَيرِه لا يَحتمِلُ ثُبوتَه له بعدَه.

ومنها: تَصديقُ المُقِرِّ بنَسَبِه إذا كانَ في يَدِ نَفسِه لأنَّ إِقرارَه يَتضمَّنُ إِبطالَ يَدِه فلا تَبطُلُ إلا برِضاه.

ولا يُشتَرطُ صِحةُ المُقِرِّ لِصِحةِ إِقرارِه بالنَّسَبِ حتىٰ يَصِحَّ مِن الصَّحيحِ والمَريضِ جَميعًا؛ لأنَّ المَرضَ ليسَ بمانِعٍ لعَينِه، بل لتَعلُّقِ حَقِّ الغَيرِ أو التُّهمةِ، فكلُّ ذلك مُنعدِمٌ، أمَّا التَّعلُّقُ فظاهِرُ العَدَمِ لأنَّه لا يُعرَفُ التَّعلُّقُ في مَجهولِ النَّسبِ.

وكذلك مَعنىٰ التُّهمةِ؛ لأنَّ الإرثَ ليسَ مِن لَوازمِ النَّسبِ، فإنَّ لحِرمانِ الإرثِ أَسبابًا لا تَقدَحُ في النَّسَبِ مِن القَتلِ والرِّقِّ واختِلافِ الدِّينِ والدارِ واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

ومنها: أنْ يَكونَ فيه حَملُ النَّسبِ علىٰ الغَيرِ، سَواءُ كذَّبَه المُقَرُّ بنَسبِه أو صدَّقَه؛ لأنَّ إِقرارَ الإِنسانِ حُجةٌ علىٰ نَفسِه، لا علىٰ غَيرِه؛ لأنَّه علىٰ غَيرِه شَهادةٌ أو دَعوىٰ، والدَّعوىٰ المُفرَدةُ ليسَت بحُجةٍ، وشَهادةُ الفَردِ فيما يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ وهو مِن بابِ حُقوقِ العِبادِ غيرُ مَقبولةٍ، والإِقرارُ الذي فيه حَملُ نَسبِ الغَيرِ علىٰ غَيرِه إِقرارٌ علىٰ غَيرِه لا علىٰ نَفسِه، فكانَ دَعوىٰ أو شَهادةً، وكلُّ ذلك لا يُقبَلُ إلا بحُجةٍ.

وعلىٰ هذا يَجوزُ إِقرارُ الرَّجُلِ بخَمسةِ نَفَرٍ: الوالِدَينِ والوَلَدِ والزَّوجةِ والمَولىٰ، ويَجوزُ إِقرارُ المَرأةِ بأربَعةِ نَفَرٍ: الوالِدَينِ والزَّوجِ والمَولىٰ.

ولا يَجوزُ بالوَلَدِ؛ لأنَّه ليسَ في الإقرارِ بهؤلاء حَملُ نَسبِ الغَيرِ علىٰ غَيرِه(1).

وقالَ الإمامُ العِمرانِيُّ: الإقرارُ بالنَّسَبِ جائِزٌ ويَثبُتُ النَّسبُ به. وذهَبَ بعضُ الناسِ إلىٰ: أنَّ النَّسَبَ لا يَثبُتُ بالإقرارِ.

دَليلُنا: ما رُويَ: أنَّ سَعدَ بنَ أبي وَقاصٍ وعَبدَ بنَ زَمعةَ اختَصَما في ابنِ أمَةِ زَمعةَ، فقالَ عَبدُ بنُ زَمعةَ: أخي وابنُ وَليدةِ أبي، وُلِدَ علىٰ فِراشِه، فقالَ النَّبيُّ ﷺ: «**الوَلدُ للفِراشِ، وللعاهِرِ الحَجَرُ**»(2). فقَضىٰ به النَّبيُّ ﷺ لعَبدٍ بالإقرارِ.

إذا ثبَتَ هذا: فلا يَخلو المُقِرُّ مِن أن يُقِرَّ بالنَّسبِ علىٰ نَفسِه، أو علىٰ غَيرِه.

فإنْ أقَرَّ علىٰ نَفسِه؛ بأنِ ادَّعَىٰ بُنوةَ غَيرِه، فإنْ كانَ المُقَرُّ به صَغيرًا أو مَجنونًا لم يَثبُتْ نَسبُه إلا بثَلاثةِ شُروطٍ:

أحَدُها: أنْ يَكونَ المُقَرُّ به مَجهولَ النَّسَبِ، فأمَّا إذا كانَ مَعروفَ النَّسَبِ مِن رَجلٍ لم يُحكَمْ بصِحةِ إقرارِ المُقِرِّ؛ لأنَّ في ذلك إبطالَ نَسبِه الثابِتِ.

الشَّرطُ الثانِي: إذا كانَ لا يُنازِعُ المُقِرَّ فيه أحَدٌ، فأمَّا إذا كانَ هُناكَ غَيرُه يَدَّعي بُنوَّتَه حالَ الدَّعوىٰ لم يُحكَمْ بثُبوتِ نَسَبِه مِن أحَدِهما إلا بالإقرارِ؛ لأنَّه ليسَ أحَدُهما بأوْلَىٰ مِن الآخَرِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 228).

(2) أخرجه البخاري (1947)، ومسلم (1457).

الشَّرطُ الثالِثُ: إذا كانَ المُقَرُّ به يُمكِنُ أنْ يَكونَ ابنًا للمُقِرِّ؛ بأنْ يُقِرَّ مَن هو ابنُ خَمسَ عَشرةَ سَنةً ببُنوةِ مَن هو ابنُ خَمسِ سِنينَ أو أقَلَّ، فأمَّا إذا أقَرَّ ببُنوةِ مَن هو ابنُ سَبعِ سِنينَ أو أكثَرَ لم يُحكَمْ بصِحةِ إقرارِه؛ لأنَّا نَقطَعُ بكَذبِه.

إذا ثبَتَ هذا: وأقَرَّ رَجُلٌ ببُنوةِ صَغيرٍ أو مَجنونٍ مَجهولِ النَّسَبِ ممَّا يَجوزُ أنْ يَكونَ ابنًا للمُقِرِّ، ثم بلَغَ الصَّغيرُ أو عقَلَ المَجنونُ، فأنكَرَ نَسبَه مِن المُقِرِّ ولم يُصادِقْه المُقِرُّ علىٰ إنكارِه لم يُسمَعْ إنكارُه؛ لأنَّ نَسبَه قد ثبَتَ مِن المُقِرِّ فلا يَبطُلُ بإنكارِه، كما لو ادَّعَىٰ مِلكَ صَغيرٍ في يَدِه مَجهولَ الحُرّيةِ، ثم بَلَغَ الصَّغيرُ وأنكَرَ الرِّقَّ فإنَّه لا يُقبَلُ إنكارُه. فإنْ صادَقَه المُقِرُّ أنَّه ليسَ بابنِه فهل يَسقُطُ نَسبُه؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يَسقُطُ نَسبُه، كما لو أقَرَّ بمالٍ فكذَّبَه المُقَرُّ له وصدَّقَه المُقِرُّ.

والثاني: لا يَسقُطُ، وهو الأصَحُّ؛ لأنَّ النَّسبَ إذا ثبَتَ لم يَسقُطْ، كالنَّسَبِ الثابِتِ بالفِراشِ.

وإنْ كانَ المُقَرُّ به بالِغًا عاقِلًا لم يَثبُتْ نَسبُه إلا بالشَّرائِطِ المُتَقدِّمةِ، ويُشتَرطُ مع ذلك شَريطةٌ رابِعةٌ؛ وهي: أنْ يُصادِقَه المُقَرُّ به؛ لأنَّه يُمكِنُ تَصديقُه، فاعتُبِرَ ذلك، بخِلافِ الصَّغيرِ والمَجنونِ (1).

حُكمُ إقرارِ المَرأةِ بابنٍ:

نَصَّ عامةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا ادَّعَت طِفلًا مَجهولًا لا يُقبَلُ قَولُها إلا ببيِّنةٍ، وأنَّها

---

(1) «البيان» (13/ 475، 476).

تَختلِفُ في الإقرارِ بالنَّسبِ عن الرَّجلِ، وذلك صِيانةً للفِراشِ والأنسابِ، فلو ادَّعَت المَرأةُ طِفلًا مَجهولًا فإنَّه لا يُقبَلُ منها الإقرارُ، ولا تَجري عليهما أَحكامُ الأُمومةِ والبُنوةِ والمِيراثِ؛ لأنَّ فيه حَملَ النَّسبِ علىٰ الغَيرِ؛ إلا ببيِّنةٍ، وهو: تَصديقُ الزَّوجِ لها، أو تَشهَدُ قابِلةٌ علىٰ الوِلادةِ.

وقد نقَلَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ الإجماعَ على هذا، فقالَ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا قالَت: «هذا ابني» لم يُقبَلْ إلا ببيِّنةٍ ليسَت بمَنزِلةِ الرَّجلِ، وانفَرَدَ إِسحاقُ وقالَ: إقرارُ المَرأةِ جائزٌ(1).

وقالَ أيضًا: أجمَعَ كلُّ مَن أحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ امرَأةً لو ادَّعَت اللَّقيطَ وقالَت: «هو ابنُها»، أنَّ قَولَها لا يُقبَلُ. كذلك قالَ الشافِعيُّ. المُزَنيُّ عنه، وبه قالَ أَصحابُ الرَّأيِ، موسىٰ عنهم، وبه قالَ الثَّوريُّ، ويَحيىٰ بنُ آدَمَ، وأبو ثَورٍ، وإذا وَجَدته امرَأةٌ فقالَت: «هو ابني مِن زَوجي هذا» وصدَّقَها الزَّوجُ كانَ ابنَهما، في قَولِ أبي ثَورٍ، وأَصحابِ الرَّأيِ، وكذلك نَقولُ(2).

قالَ ابنُ عَرفةَ: واستِلحاقُ الأُمِّ لَغوٌ.

وفي نَوازِلِ سحنُونٍ مِن كِتابِ الاستِلحاقِ في رَجلٍ له امرَأةٌ وله وَلدٌ فتَزعُمُ المَرأةُ أنَّ الغُلامَ وَلدَها مِن زَوجٍ غَيرِه، ويَزعُمُ الرَّجلُ أنَّ الغُلامَ وَلَدُه مِن امرَأةٍ غَيرِها أنَّه يُلحَقُ بالزَّوجِ، ولا يُقبَلُ قَولِ المَرأةِ.

---

(1) «الإجماع» (326).

(2) «الأوسط» (7/ 223)، و«الإجماع» (574).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ الجَدُّ: لا اختِلافَ أعلَمُه أنَّ المَرأةَ لا يَجوزُ لها استِلحاقُ وَلدِها بخِلافِ الأبِ؛ لأنَّ الوَلَدَ يُنتسَبُ إلىٰ أبيه لا إلىٰ أُمِّه ولَولا ما أحكَمَ الشَّرعُ لَكانَ نِسبَتُه إلىٰ أُمِّه أوْلَىٰ؛ لأنَّها أخَصُّ به مِن أبيه؛ لأنَّهما اشتَرَكا في الماءِ واختَصَّت بالحَملِ والوَضعِ⁽¹⁾.

وهذا إذا كانَت المَرأةُ ذاتَ زَوجٍ، أمَّا إذا لم تَكنْ ذاتَ زَوجٍ فيَصِحُّ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أقَرَّت المَرأةُ بوَلَدٍ ولم تَكنْ ذاتَ زَوجٍ ولا نَسَبٍ قُبِلَ إقرارُها، وإنْ كانَت ذاتَ زَوجٍ فهَل يُقبَلُ إقرارُها؟ علىٰ رِوايَتينِ:

إحداهما: لا يُقبَلُ؛ لأنَّ فيه حَملًا لنَسبِ الوَلدِ علىٰ زَوجِها، ولم يُقِرَّ به، أو إلحاقًا للعارِ به بوِلادةِ امرَأتِه مِن غيرِه.

والأُخرىٰ: يُقبَلُ؛ لأنَّها شَخصٌ أقَرَّ بوَلَدٍ يُحتمَلُ أنْ يَكونَ منه، فقُبِلَ كالرَّجلِ، وقالَ أحمدُ في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ في امرَأةٍ ادَّعَت وَلَدًا، فإنْ كانَ لها إخوةٌ أو نَسبٌ مَعروفٌ فلا بدَّ مِن أنْ يَثبُتَ أنَّه ابنُها، فإنْ لم يَكنْ لها دافِعٌ فمَن يَحولُ بينَها وبينَه؟ وهذا لأنَّها متىٰ كانَت ذاتَ أهلٍ فالظاهِرُ أنَّه لا تَخفىٰ عليهم وِلادَتُها، فمتىٰ ادَّعَت وَلدًا لا يَعرِفونَه فالظاهِرُ كَذبُها، ويُحتمَلُ أنْ تُقبَلَ دَعواها مُطلَقًا؛ لأنَّ النَّسبَ يُحتاطُ له، فأشبَهَت الرَّجلَ.

فَصلٌ: ولو قَدِمَت امرَأةٌ مِن بَلدِ الرُّومِ ومعها طِفلٌ فأقَرَّ به رَجلٌ لَحِقَه لوُجودِ الإمكانِ وعَدمِ المُنازِعِ؛ لأنَّه يُحتمَلُ أنْ يَكونَ دخَلَ أرضَهم أو

---

(1) «البيان والتحصيل» (14/ 278، 279)، و«الذخيرة» (9/ 314)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 101)، و«منح الجليل» (6/ 473).

دخَلَت في دارِ الإسلامِ ووَطِئَها والنَّسَبُ يُحتاطُ لإثباتِه، ولهذا لو وَلَدَت امرأةُ رَجلٍ وهو غائِبٌ عنها بعدَ عِشرينَ سَنةً مِن غَيبَتِه لَحِقَه، وإنْ لم يُعرَفْ له قُدومٌ إليها، ولا عرَفَ لَها خُروجٌ مِن بَلَدِها(1).

وذهَبَ بعضُ المالِكيةِ وبَعضُ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المَرأةَ إذا ادَّعَت وَلدًا فإنَّه يُقبَلُ منها ويَصحُّ إقرارُها به، ولا يَلحَقُ الزَّوجَ؛ لحَديثِ أبي هُرَيرةَ أنَّه سمِعَ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: كانَت امرَأتانِ معهما ابناهُما جاءَ الذِّئبُ فذهَبَ بابنِ إحداهما، فقالَت لصاحِبَتِها: إنَّما ذهَبَ بابنِكِ، وقالَت الأُخرىٰ: إنَّما ذهَبَ بابنِكِ، فتَحاكَمَتا إلىٰ داوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فقَضىٰ به للكُبرىٰ، فخرَجَتا علىٰ سُلَيمانَ بنِ داوُدَ عليهما السَّلامُ فأخبَرَتاه، فقالَ: ائْتُوني بالسِّكِّينِ أشُقُّه بينَهما، فقالَت الصُّغرىٰ: لا تَفعَلْ يَرحَمُكَ اللهُ، هو ابنُها، فقَضىٰ به للصُّغرىٰ» قالَ أبو هُرَيرةَ: واللهِ إنْ سَمِعتُ بالسِّكِّينِ قَطُّ إلا يَومَئِذٍ، وما كُنَّا نَقولُ إلا المُديةَ(2).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنْ كانَ المُدَّعي امرَأةً اختُلِفَ عن أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ فرُويَ أنَّ دَعوَتَها تُقبَلُ ويَلحَقُها نَسبُه؛ لأنَّها أحَدُ الأبوينِ، فثبَتَ النَّسبُ بدَعواها كالأبِ، ولِأنَّه يُمكِنُ أنْ يَكونَ منها كما يَكونُ وَلَدُ الرَّجلِ، بل أكثَرَ، لأنَّها تَأتي به مِن زَوجٍ ووَطءٍ بشُبهةٍ ويَلحَقُها وَلَدُها مِن الزِّنا دونَ الرَّجلِ.

ولأنَّ في قِصةِ داوُدَ وسُلَيمانَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ حينَ تَحاكَمَ إليهما امرَأتانِ كانَ لهما ابنانِ فذهَبَ الذِّئبُ بأحَدِهما، فادَّعَت كلُّ واحِدةٍ منهما أنَّ الباقيَ

---

(1) «المغني» (5/ 120).

(2) أخرجه البخاري (3687)، ومسلم (1720).

ابنُها، وأنَّ الذي أخذَه الذِّئبُ ابنُ الأُخرىٰ، فحكَمَ به داوُدُ للكُبرىٰ، وحكَمَ به سُلَيمانُ للأُخرىٰ بمُجرَّدِ الدَّعوىٰ منهما، وهذا قَولُ بَعضِ أَصحابِ الشافِعيِّ، فعلىٰ هذه الرِّوايةِ يَلحَقُ بها دونَ زَوجِها؛ لأنَّه لا يَجوزُ أنْ يَلحقَه نَسبُ وَلَدٍ لم يُقِرَّ به، وكذلك إذا ادَّعَىٰ الرَّجلُ نَسبَه لم يَلحَقْ بزَوجَتِه.

فإنْ قيلَ: الرَّجلُ يُمكِنُ أنْ يَكونَ له وَلَدٌ مِن امرَأةٍ أُخرىٰ أو مِن أمَتِه، والمَرأةُ لا يَحِلُّ لها نِكاحُ غيرِ زَوجِها، ولا يَحِلُّ وَطؤُها لغَيرِه، قُلنا: يُمكِنُ أنْ تَلدَ مِن وَطءِ شُبهةٍ أو غَيرِه، وإنْ كانَ الوَلَدُ يُحتمَلُ أنْ يَكونَ مَوجودًا قبلَ أنْ يَتزوَّجَها هذا الزَّوجُ أمكَنَ أنْ يَكونَ مِن زَوجٍ آخَرَ.

فإنْ قيلَ: إنَّما قُبِلَ الإقرارُ بالنَّسَبِ مِن الزَّوجِ لما فيه مِن المَصلَحةِ بدَفعِ العارِ عن الصَّبيِّ وصيانَتِه عن النِّسبةِ إلىٰ كَونِه وَلدَ زِنًا، ولا يَحصُلُ هذا بإلحاقِ نَسبِه بالمَرأةِ، بل بإلحاقِه بها دونَ زَوجِها تَطرُّقٌ للعارِ إليه وإليها.

قُلنا: بل قَبلنا دَعواه لأنَّه يَدَّعي حَقًّا لا مُنازِعَ له فيه، ولا مَضَرةَ علىٰ أحَدٍ فيه، فقُبِلَ قَولُه فيه كدَعوىٰ المالِ، وهذا مُتحقِّقٌ في دَعوىٰ المَرأةِ.

والرِّوايةُ الثانيةُ أنَّها إنْ كانَ لها زَوجٌ لم يَثبُتِ النَّسبُ بدَعواها لإفضائِه إلىٰ إلحاقِ النَّسبِ بزَوجِها بغَيرِ إقرارِه ولا رِضاه، أو إلىٰ امرَأتِه وُطِئَت بزِنًا أو شُبهةٍ، وفي ذلك ضَررٌ عليه فلا يُقبَلُ قَولُها فيما يُلحِقُ الضَّررَ به.

وإنْ لم يَكُن لها زَوجٌ قُبِلَت دَعواها لعَدمِ هذا الضَّررِ، وهذا أيضًا وَجهٌ لأَصحابِ الشافِعيِّ.

والرِّوايةُ الثالِثةُ نقَلَها الكَوسَجُ عن أحمدَ في امرَأةٍ ادَّعَت وَلَدًا إنْ كانَ لها إخوةٌ أو نَسبٌ مَعروفٌ لا تُصدَّقُ إلا ببَيِّنةٍ، وإنْ لم يَكنْ لها دافِعٌ لم يُحَلْ بينَها

وبينَه؛ لأنَّه إذا كانَ لها أهلٌ ونَسَبٌ مَعروفٌ لم تَخفَ وِلادَتُها عليهم، ويَتضرَّرونَ بإلحاقِ النَّسَبِ بها لما فيه مِن تَعييرِهم بوِلادَتِها مِن غيرِ زَوجِها، وليسَ كذلك، إذا لم يَكنْ لها أهلٌ، ويُحتمَلُ ألَّا يَثبُتَ النَّسبُ بدَعواها بحالٍ، وهذا قَولُ الثَّوريِّ والشافِعيِّ وأبي ثَورٍ وأَصحابِ الرَّأيِ، قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ النَّسبَ لا يَثبُتُ بدَعوىٰ المَرأةِ لأنَّها يُمكنُها إقامةُ البيِّنةِ علىٰ الوِلادةِ، فلا يُقبَلُ قولُها بمُجرَّدِه كما لو علَّقَ زَوجُها طَلاقَها بوِلادَتِها، ولنا أنَّها أحَدُ الوالِدَينِ، فأشبَهَت الأبَ، وإمكانُ البَيِّنةِ لا يَمنَعُ قَبولَ القَولِ كالرَّجلِ، فإنَّه تُمكِنُه البَيِّنةُ أنَّ هذا وُلِدَ علىٰ فِراشِه(1).

وقالَ الإمامُ العِمرانِيُّ: فإنْ أقَرَّت المَرأةُ بوَلَدٍ يُمكِنُ أنْ يَكونَ منها ففيه ثَلاثةُ أوجُهٍ:

أحَدُها: يُقبَلُ، **والثانِي**: لا يُقبَلُ.

والثالِثُ: إنْ كانَت غيرَ فِراشٍ لرَجلٍ قُبِلَ، وإنْ كانَت فِراشًا لم يُقبَلْ، وقد مَضَت هذه الأوجُهُ بعِلَلِها في (اللَّقيطِ).

قالَ ابنُ اللَّبانِ: فمَن قبِلَ إقرارَ المَرأةِ بالوَلَدِ قبِلَ إقرارَ ورَثتِها بوَلدِها، ومَن لم يَقبَلْ إقرارَها لم يَقبَلْ إقرارَ وَرثَتِها إلا أن يُصدِّقَهم زَوجُها. قالَ: وكذلك مَن قبِلَ إقرارَ المَرأةِ قبِلَ الإقرارَ بالأُمِّ، ومَن لم يَقبَلْ إقرارَ المَرأةِ لم يَقبَلِ الإقرارَ بالأُمِّ لإمكانِ إقامةِ البَيِّنةِ(2).

---

(1) «المغني» (6/ 44، 45).

(2) «البيان» (13/ 482).

كِتابُ القَضاءِ

تَعريفُ القَضاءِ:

القَضاءُ لُغةً: مَصدرُ قَضىٰ يَقضي قَضاءً، فهو قاضٍ: إذا حكَمَ وإذا فصَلَ، وإذا أحكَمَ وإذا أَمضىٰ، وإذا فرَغَ مِن الشَّيءِ، وإذا خلَقَ، وجَمعُ القَضاءِ: أَقضيةٌ. وقَضىٰ فُلانٌ واستَقضىٰ: صارَ قاضيًا(1).

والقَضاءُ يُطلقُ في القُرآنِ واللُّغةِ، ويَأتي علىٰ وُجوهٍ ومَعانٍ تتقارَبُ مَعانيها، ومَرجعُها كلُّها إلىٰ انقِضاءِ الشَّيءِ وتَمامِه والفَراغِ منه وإِحكامِه:

فمنها: إِحكامُ الشَّيءِ وإِمضاؤُه والفَراغُ منه، ومنه قَولُه تَعالىٰ: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ﴾ [فُصِّلَت: 12].

ومنها: الفَراغُ منه، ومنه قَولُه تعالىٰ: ﴿وَقُضِيَ ٱلۡأَمۡرُ﴾ أيْ: فرَغَ مِن

---

(1) «المطلع» ص(393).

الأَمرِ، وقَولُه تَعالىٰ: ﴿فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيۡهِۖ﴾ [القَصَص: 15] أيْ: قتلَه وفرَغَ منه، فالقاضِي يُنهي الأَمرَ ويَفرغُ منه.

ومنها: الإِتمامُ، ومنه قَولُه تعالىٰ: ﴿فَإِذَا قَضَيۡتُم مَّنَٰسِكَكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 200] فسَمىٰ القَضاءَ قَضاءً؛ لأنَّ القاضِي يُتمُّ الأَمرَ بالفَصلِ ويُمضيه ويَفرغُ منه.

ومنها: الأَداءُ، تَقولُ: قَضىٰ زَيدٌ دَينَه، أيْ: أدَّاه ووفَّاه، ومنه قَولُه تَعالىٰ: ﴿فَإِذَا قَضَيۡتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ أيْ: أدَّيْتُموها.

ومنها: الأَمرُ، كما في قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ﴾ أيْ: أمَرَ ربُّك.

ومنها: بُلوغُ الشَّيءِ ونَوالُه، تَقولُ: قَضيتُ وَطريَ أيْ: بلَغْتُه ونلتُه، وقَضيتُ حاجتي كذلك.

وسُميَ القَضاءُ حُكمًا لمَا فيه مِن مَنعِ الظالمِ مِن الظُّلمِ، ومنه: الحِكمةُ التي تُوجبُ وَضعَ الشَّيءِ في مَحلِّه، أو مِن إِحكامِ الشَّيءِ، مَأخوذٌ مِن حَكمَةِ اللِّجامِ؛ لمَنعِها الدابَّةَ.

وقيلَ: إنَّ الحِكمةَ مَأخوذةٌ مِن هذا أيضًا لمَنعِها النَّفسَ مِن هواها(1).

والقَضاءُ شَرعًا:

عرَّفَ الفُقهاءُ القَضاءَ بتَعريفاتٍ كلُّها تَدورُ علىٰ أنَّ القَضاءَ هو: فَصلُ الخُصوماتِ، وقَطعُ المُتنازعاتِ بينَ الخَصمينِ، والإِلزامُ به.

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 3)، و«النجم الوهاج» (10/ 133)، و«مغني المحتاج» (6/ 282)، و«المطلع» ص(393)، و«كشاف القناع» (6/ 362)، و«فيض القدير» (1/ 325).

قالَ الحَنفيةُ: «القَضاءُ شَرعًا: إِلزامُ الحُكوماتِ، وفَصلُ الخُصوماتِ، وقَطعُ المُنازعاتِ»(1).

وقالَ ابنُ عابدِينَ: «ولا بدَّ أنْ يُزادَ فيه (علىٰ وَجهٍ خاصٍّ) وإلا دخَلَ فيه نَحوُ الصُّلحِ بينَ الخَصمينِ»(2).

وعرَّفَه المالِكيةُ بأنَّه: «حُكمُ حاكمٍ أو مُحكَّمٍ بأَمرٍ ثبَتَ عندَه؛ ليُرتبَ علىٰ ما ثبَتَ عندَه مُقتضاه أو حُكمُه بذلك المُقتضىٰ»(3).

وقيل: «الإخبارُ عن حُكمٍ شَرعيٍّ علىٰ سَبيلِ الإِلزامِ»(4).

وقالَ الشافِعيةُ: «القَضاءُ شَرعًا: فَصلُ الخُصومةِ بينَ خَصمينِ فأَكثرَ بحُكمِ اللهِ تَعالىٰ»(5).

أو: «إِلزامُ مَن له الإِلزامُ بحُكمِ الشَّرعِ»(6).

وقالَ الحَنابِلةُ: «الإلزامُ بالحُكمِ الشَّرعيِّ، وفَصلُ الخُصوماتِ»(7).

وقيلَ: «هو النَّظرُ بينَ المُترافِعينَ له للإِلزامِ وفَصلِ الخُصوماتِ»(8).

---

(1) «مختصر الوقاية» (2/ 257)، و«الدر المختار» (5/ 352).

(2) «حاشية ابن عابدين» (5/ 352).

(3) «الشرح الصغير» (9/ 291).

(4) «تبصرة الحكام» (1/ 9).

(5) «النجم الوهاج» (10/ 134)، و«مغني المحتاج» (6/ 282).

(6) «تحفة المحتاج» (12/ 71).

(7) «كشاف القناع» (6/ 362).

(8) «المبدع» (10/ 3).

الفَرقُ بينَ القَضاءِ والفَتوى:

الفَرقُ بينَ المُفتي والقاضِي: أنَّ الإفتاءَ هو تَبيينُ الحُكمِ الشَّرعيِّ للسائلِ عنه دونَ إلزامِه به، والقَضاءُ يَكونُ علىٰ وَجهِ الإلزامِ، فهما يَجتمعانِ في إظهارِ حُكمِ الشَّرعِ في الواقعةِ أو الحادثةِ، ويَمتازُ القَضاءُ عن الفَتوىٰ بالإلزامِ(1).

الفَرقُ بينَ القَضاءِ والتَّحكيمِ:

القَضاءُ والتَّحكيمُ كلٌّ منهما وَسيلةٌ لفَضِّ النِّزاعِ بينَ الناسِ وتَحديدِ صاحبِ الحَقِّ منهما، ولهذا اشتَرطَ الفُقهاءُ في كلٍّ منهما صِفاتٍ مُتماثلةً، إلا أنَّ المُحكِّمَ أَحطُّ رُتبةً مِن القاضِي لاقتِصارِ حُكمِه علىٰ مَن رضِيَ بحُكمِه وعُمومِ وِلايةِ القاضِي. ولأنَّ القاضِي يَقضي فيما لا يَقضي المُحكِّمُ، ولهذا قالَ أَبو يُوسفَ: إنَّه لا يَجوزُ تَعليقُ التَّحكيمِ بالشَّرطِ وإِضافتِه، بخِلافِ القَضاءِ؛ لأنَّ حُكمَه بمَنزلةِ الإصلاحِ، والواقعُ منه كالصُّلحِ أو هو صُلحٌ مِن وَجهٍ فلا يَكونُ مَثلَه بالشَّكِّ(2).

مَشروعيةُ القَضاءِ:

القَضاءُ مَشروعٌ، والأَصلُ في القَضاءِ ومَشروعيتِه: الكِتابُ، والسُّنةُ، والإجماعُ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [ص: 26]، وقولُ اللهِ تعالىٰ:

---

(1) «مغني المحتاج» (6/ 282)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 457).

(2) «شرح فتح القدير» (7/ 315)، و«العناية» (10/ 295)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 427، 428).

﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: 49]، وقولُه: ﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ ﴾ [النور: 48]، وقولُه تعالىٰ: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ٦٥ ﴾ [النساء: 65].

وأمَّا السُّنةُ: فعن عَمرِو بنِ العَاصِ أنَّهُ سمِعَ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**إذا حكَمَ الحاكمُ فاجتهَدَ ثمَّ أصابَ فله أجرانِ وإذا حكَمَ فاجتهَدَ ثُم أخطأَ فله أَجرٌ**»(1).

قالَ العُلماءُ: أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ أنَّ هذا الحَديثَ في حاكمٍ عالمٍ أهلٍ للحُكمِ، فإنْ أصابَ فله أَجرانِ أَجرٌ باجتِهادِه وأَجرٌ بإصابتِه، وإنْ أخطَأَ فله أَجرٌ باجتِهادِه، وفي الحَديثِ مَحذوفٌ تَقديرُه: إذا أرادَ الحاكمُ فاجتهدَ، قالوا فأمَّا مَن ليسَ بأَهلٍ للحُكمِ فلا يَحلُّ له الحُكمُ، فإنْ حكَمَ فلا أَجرَ له، بل هو آثمٌ ولا يَنفذُ حُكمُه سواءٌ وافَقَ الحَقَّ أم لا؛ لأنَّ إصابتَه اتِّفاقيةٌ ليسَت صادرةً عن أَصلٍ شَرعيٍّ، فهو عاصٍ في جَميعِ أَحكامِه سواءٌ وافَقَ الصَّوابَ أم لا، وهي مَردودةٌ كلُّها ولا يُعذرُ في شيءٍ مِن ذلك، وقد جاءَ في الحَديثِ في السُّننِ: «**القُضاةُ ثَلاثةٌ: قاضٍ في الجنةِ، واثنانِ في النارِ، قاضٍ عرَفَ الحَقَّ فقَضىٰ به فهو في الجنةِ، وقاضٍ عرَفَ الحَقَّ فقَضىٰ بخِلافِه فهو في النارِ، وقاضٍ قَضىٰ علىٰ جَهلٍ فهو في النارِ**»(2)(3).

وغيرُها مِن الأَحاديثِ التي ستَأتي معَنا.

---

(1) أخرجه البخاري (6919)، ومسلم (1716).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3573)، والترمذي (1322)، وابن ماجه (2315).

(3) «شرح صحيح مسلم» (12/ 13، 14).

وأمَّا الإِجماعُ: فقد أجمعَ المُسلمونَ علىٰ مَشروعيةِ القَضاءِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأجمَعَ المُسلمونَ علىٰ مَشروعيةِ نَصبِ القَضاءِ والحُكمِ بينَ الناسِ»[1].

حُكمُ القَضاءِ:

اتفَقَ أَهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ القَضاءَ فَرضُ كِفايةٍ إذا قامَ به البعضُ سقَطَ عن الآخرينَ، واستدلُّوا علىٰ فَرضيتِه بالكِتابِ، والسُّنةِ، والإجماعِ، والمَعقولِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُه تَعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المَائدة: 49].

وقَولُه تَعالىٰ: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [ص: 26].

وقوله تعالىٰ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ﴾ [النِّسَاء: 65].

وقوله تعالىٰ: ﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ﴾ [النِّسَاء: 58].

ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ ذمَّ قَومًا امتنَعُوا مِن الحُكمِ، ومدَحَ قومًا أجابوا إلىٰ الحُكمِ، فقالَ تِعالىٰ: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ٤٨﴾ [النُّور: 48]، وقالَ تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوۡلَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ أَن يَقُولُواْ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَا﴾ [النُّور: 51].

---

[1] «المغني» (10/ 89).

وأمَّـا السُّـنةُ: فـإنَّ النَّبـيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ حكَـمَ بـينَ النـاسِ و«بعَـثَ عليًّـا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ إلىٰ اليَمنِ للقَضاءِ بينَ النـاسِ» وحكَـمَ الخلفـاءُ الراشـدونَ، وولَّـوا القُضاةَ في الأَمصارِ. وبعَـثَ أَبـو بَكـرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنـسَ بـنَ مالـكٍ إلـىٰ البَحـرينِ ليَقضيَ بينَ الناسِ، وبعَثَ عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أَبـا مُوسـىٰ الأَشعريَّ إلـىٰ البَصـرةِ قاضيًا، وبعَـثَ عبدَ اللهِ بنَ مَسعودٍ إلىٰ الكُوفةِ قاضيًا.

وأمَّا الإِجماعُ: فإنَّ الأُمةَ أجمَعَت علىٰ أنَّ تَوليةَ الإمـامِ للقُضـاةِ للحُكـمِ بينَ الناسِ مِن فُروضِ الكِفاياتِ، فإذا قامَ به البعضُ سقَطَ عن البـاقينَ، وإذا لمْ يَقمْ به أَحدٌ أثِمَ الجَميعُ، وقد نُقلَ الإِجماعُ علىٰ ذلك.

قالَ الإِمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: «القَضاءُ والإِمامةُ فَـرضُ كِفايـةٍ بالإِجمـاعِ، فـإنْ قـامَ بـه مَـن يَصـلحُ سـقَطَ الفَـرضُ عـن البـاقينَ، وإنِ امتنَـعَ الجَميـعُ أثِمُـوا وأجبَـرَ الإمـامُ أَحـدَهم علـىٰ القَضـاءِ، وقيـلَ: لا يُجبَـرَ، والصَّـحيحُ الأَولُ»⁽¹⁾.

وقالَ الإِمامُ الزَّركشيُّ: «قالَ الرافعيُّ القَضاءُ فَرضُ كِفايةٍ بالإِجماعِ»⁽²⁾.

وقالَ الإِمامُ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: «أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ نَصبِ القُضـاةِ للفَصلِ بينَ الناسِ، وهو فَرضُ كِفايةٍ كالإِمامةِ».

قـالَ أَحمـدُ رَحِمَهُٱللَّهُ تَعـالىٰ: «لا بـدَّ للنـاسِ مِـن حـاكمٍ أَتـذهبُ حُقـوقُ الناسِ؟ فيَجـبُ علـىٰ الإِمـامِ أنْ ينصـبَ في كـلِّ إقلـيمٍ قاضـيًا ويَختـارُ لـذلك

---

(1) «روضة الطالبين» (7/ 229).

(2) «البحر المحيط» (1/ 218).

أَفضلَ مَن يَجدُ وأَورعَهم، ويَأمرُهم بتَقوىٰ اللهِ وَإيثارِ طَاعتِه في سرِّه وعَلانِيَته، وتَحرِّي العَدلِ، والاجتِهادِ في إِقامةِ الحقِّ، وأنْ يَستخلِفَ في كلِّ صُقعٍ أصلَحَ مَن يَقدِرُ عليه»(1).

وأمَّا المَعقولُ: لأنَّ أَمرَ الناسِ لا يَستقيمُ بدونِ القَضاءِ؛ فكانَ واجبًا عليهم كالجِهادِ والإِمامةِ، ولأنَّ الظُّلمَ مِن شِيمِ النُّفوسِ، وطَبعِ العالمِ، ولهذا قالَ الشاعرُ:

والظُّلمُ مِن شِيمِ النُّفوسِ فإنْ تَجِدْ ذا عِفةٍ فلعلَّةٍ لا يَظلمُ

فإذا كانَ كذلك.. فلا بدَّ مِن حاكمٍ ليُنصفَ المَظلومَ مِن الظالمِ.

ولمَا فيه مِن مَصالحِ العِبادِ، ومَنعِ التَّظالمِ، والعِنادِ، وفَصلِ الخُصوماتِ، وردِّ الظُّلماتِ، وإقامةِ الحُدودِ، ورَدعِ الظَّالمِ، ونَصرِ المَظلومِ، والأَمرِ بالمَعروفِ والنَّهيِ عن المُنكرِ؛ لأنَّ الظُّلمَ في الطِّباعِ، فيُحتاجُ إلىٰ حاكمٍ يُنصفُ المَظلومَ: فوجَبَ نَصبُه(2).

أَحاديثُ المَدحِ والذَّمِّ في الدُّخولِ في القِضاءِ:

ورَدَتْ أَخبارٌ تَدلُّ علىٰ ذَمِّ القَضاءِ، وأَخبارٌ تَدلُّ علىٰ مَدحِه.

أَولًا: الأَخبارُ التي تَدلُّ على ذَمِّ القَضاءِ:

فأمَّا التي تَدلُّ علىٰ ذَمِّه: فما رُويَ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ

---

(1) «المبدع» (10/ 3، 4).

(2) «الذخيرة» (10/ 6، 7)، و«البيان» (13/ 9)، و«المغني» (10/ 89)، و«منار السبيل» (3/ 447).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قـالَ: «**مَن ولِـيَ القَضـاءَ فكأنَّمـا ذُبـحَ بغيـرِ سَـكينٍ**» وفي لَفـظٍ: «**مَن جُعلَ قاضيًا بينَ الناسِ فقد ذُبحَ بغير سِكينٍ**»(1).

قالَ الإمامُ الخَطابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «مَعناه التَّحذيرُ مِن طَلبِ القَضاءِ والحِرصِ عليه، يَقولُ: مَن تصدَّىٰ للقَضاءِ فقد تعرَّضَ للذَّبحِ فليَحذرْه وليَتوقَّه.

وقَولُه: «بغيرِ سِكينٍ» يَحتملُ وَجهينِ:

أَحدُهما: أنَّ الذَّبحَ إنما يَكونُ في ظاهرِ العُرفِ بالسِّكينِ فعدَلَ به عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عن غيرِ ظاهرِ العُرفِ وصرَفَه عن سَننِ العادةِ إلىٰ غيرِها ليُعلمَ أنَّ الذي أرادَه بهذا القَولِ إنما هو ما يُخافُ عليه مِن هَلاكِ دينِه دونَ هَلاكِ بَدنِه.

والوَجهُ الآخرُ: أنَّ الذَّبحَ الوجيءَ الذي يَقعُ به إزهاقُ الرُّوحِ وإراحةُ الذَّبيحةِ وخَلاصُها مِن طُولِ الأَلمِ وشِدتِه إنَّما يَكونُ بالسِّكينِ لأَنَّه يُجهزُ عليه، وإذا ذُبحَ بغيرِ السِّكينِ كانَ ذَبحُه خَنقًا وتَعذيبًا، فضرَبَ المَثلَ في ذلك ليَكونَ أَبلغَ في الحَذرِ والوُقوعِ فيه»(2).

ورَوَتْ عائشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**يُدعَىٰ بالقاضِي العادلِ يَومَ القيامةِ فيَلقىٰ مِن شِدةِ الحِسابِ ما يَتمنَّىٰ أنَّه لمْ يَقضِ بينَ اثنينِ في عُمرِه**»(3).

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3571، 3572)، والترمذي (1325)، وابن ماجه (2308).

(2) «معالم السنن» (4/ 159، 160).

(3) رواه ابن حبان في «صحيحه» (5055)، وضعفه العلامة الألباني في «سلسلة الأحاديث الضعيفة» (1142).

وقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأَبي ذرّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**يا أبَا ذرٍّ إنِّي أراكَ ضَعيفًا وَإنِّي أُحبُّ لك ما أُحبُّ لنَفسِي لا تأمَّرنَّ علىٰ اثنَينِ ولا تَولَّينَّ مالَ يَتيمٍ**»(1).

ثانيًا: الأَخبارُ التي تَدلُّ على مَدحِ القَضاءِ:

وأمَّا السُّنةُ: فعن عَمرِو بنِ العاصِ أنَّه سمِعَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**إذا حكَمَ الحاكمُ فاجتهَدَ ثُم أصابَ فله أَجرانِ وإذا حكَمَ فاجتهَدَ ثُم أخطَأَ فله أَجرٌ**»(2).

ورَوىٰ ابنُ مَسعودٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا حَسدَ إلا في اثنَتينِ: رَجلٌ آتاهُ اللهُ مالًا فسلَّطَه علىٰ هَلكَتِه في الحَقِّ، وآخَرُ آتاهُ اللهُ حِكمةً فهو يَقضي بها ويُعلمُها**»(3).

وتَأويلُ ذلك: أنَّ الأَخبارَ التي تَدلُّ علىٰ ذَمِّه مَحمولةٌ علىٰ مَن علِمَ مِن نَفسِه أنَّه لا يَقومُ بالقَضاءِ؛ إمَّا لجَهلِه أو لقِلةِ أَمانتِه.

والأَخبارُ التي تَدلُّ علىٰ مَدحِه مَحمولةٌ علىٰ مَن علِمَ مِن نَفسِه القِيامَ بالقَضاءِ لعِلمِه وأَمانتِه.

والدَّليلُ علىٰ صِحةِ هذا التَّأويلِ: ما رُويَ عن بُريدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**القُضاةُ ثَلاثةٌ قاضيانِ في النارِ وقاضٍ في الجنةِ،**

---

(1) أخرجه مسلم (1826).

(2) أخرجه البخاري (6919)، ومسلم (1716).

(3) أخرجه البخاري (6722)، ومسلم (816).

رَجلٌ قَضىٰ بغيرِ الحقِّ فعلِمَ ذاك فذاك في النارِ، وقاضٍ لا يَعلمُ فأهلَكَ حُقوقَ الناسِ فهو في النارِ وقاضٍ قَضىٰ بالحقِّ فذلك في الجَنةِ»(1).

ورَوىٰ أَبو هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: **«مَن طلَبَ قَضاءَ المُسلِمينَ حتىٰ يَنالَه ثُم غلَبَ عَدلُه جَورَه فله الجَنةُ، ومَن غلَبَ جَورُه عَدلَه فله النارُ»**(2).

الحُكمُ التَّكليفيُّ لتَولي القَضاءِ:

القَضاءُ تَعتريه الأَحكامُ التَّكليفيةُ الخَمسةُ، فقد يَكونُ واجبًا أو مُستحبًّا أو مُباحًا أو مَكروهًا أو حَرامًا.

الحُكمُ الأَولُ: مَن يَجبُ عليه القَضاءُ:

نصَّ عامةُ الفُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ علىٰ أنَّ القَضاءَ يَجبُ علىٰ رَجلٍ مِن أَهلِ الاجتِهادِ والأَمانةِ، وليسَ هناك مَن يَصلحُ للقَضاءِ غيرُه؛ فيَجبُ علىٰ الإِمامِ أنْ يُوليَه القَضاءَ، وإذا ولَّاه الإِمامُ لزِمَه القَبولُ، فإنِ امتنَعَ أجبرَه.

قالَ الحَنفيةُ: يَجبُ القَضاءُ إذا تعيَّنَ له، ولا يُوجدُ مَن يَصلحُ غيرُه؛ لأنَّه إذا لَمْ يَفعلْ أَدىٰ إلىٰ تَضييعِ الحُكمِ، فيَكونُ قَبولُه أَمرًا بالمَعروفِ ونَهيًا عن المُنكرِ، وإِنصافَ المَظلومينَ مِن الظالمينَ، وأنَّه فَرضُ كِفايةٍ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3573)، والترمذي (1322)، وابن ماجه (2315).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (3575).

وكذا يَجبُ عليه طَلَبُ القَضاءِ بأنْ لم يَكنْ أَحدٌ غيرُه يَصلحُ للقَضاءِ وجَبَ عليه الطَّلبُ؛ صِيانةً لحُقوقِ المُسلِمينَ، ودفعًا لظُلْمِ الظالمِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: يَلزمُ قَبولُ الوِلايةِ وطَلبُها في ثَلاثِ أَحوالٍ:

الأوَّلُ: أنْ يَكونَ مُتعينًا أيْ: المُنفرِدُ بشُروطِ القَضاءِ فلا يَجوزُ له الامتناعُ مِن ذلك، فإنْ طلَبَه الإمامُ لزِمَه القَبولُ، وإذا امتنَعَ مَن وجَبَ عليه مِن القَبولِ أُجبرَ، وإنْ بضَربٍ وسَجنٍ.

الثَّاني: الخائفُ فِتنةً علىٰ نَفسِه أو مالِه أو وَلدِه وإنْ لمْ يَنفرِدْ بشُروطِ القَضاءِ إنْ لمْ يَتولَّ.

الثالثُ: الخائفُ ضَياعَ الحَقِّ علىٰ أَربابِه بسَببِ تَوليةِ غيرِه -بأنْ كانَ ممَّن تَحرمُ وِلايتُه- فإنْ لم يَقبلْ تَضيعُ حُقوقُ الناسِ؛ فيَلزمُه.

وكذلك إنْ كانَ القَضاءُ بيدِ مَن لا يَحلُّ بَقاؤُه عليه ولا سَبيلَ إلىٰ عَزلِه إلا بتَصدي هذا إلىٰ الوِلايةِ فيَتعينُ عليه التَّصدي لذلك والسَّعي فيه إذا قصَدَ بطَلبِه حِفظَ الحُقوقِ وجَريانَ الأَحكامِ علىٰ وَفقِ الشَّرعِ؛ لأنَّ في تَحصيلِه القيامَ بفَرضِ الكفايةِ.

وذكَرَ الدِّرديرُ أنَّه لا يَضرُّه بَذلُ مالٍ في طَلبِه حينَئذٍ إذا تعيَّنَ عليه أو خافَ الفِتنةَ أو ضَياعَ الحَقِّ إنْ لمْ يَتولَّ لأنَّه لأمرٍ مُتعيِّنٍ عليه.

وقيلَ: لا يَجوزُ له بذلك المالُ؛ لأنَّ بَذلَ المالِ في القَضاءِ مِن الباطلِ.

---

(1) «الاختيار» (2/ 97، 98)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 306)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 633).

وإنْ لَمْ يَتعيَّنْ عليه القَضاءُ بأنْ لَمْ يَختصَّ بشَرائطِ القَضاءِ ولَمْ يَنفردْ بها بل هناك مَن هو مثلُه ولَمْ يَخفْ فِتنةً ولا ضَياعَ الحَقِّ علىٰ أَربابِه؛ فإنَّه لا يَلزمُه القَبولُ ولا الطَّلبُ فلو عيَّنَه الإمامُ للقَضاءِ فإنَّه يَجوزُ له أنْ يَهربَ منه وإنْ كانَ مِن فُروضِ الكِفاياتِ؛ لأنَّ فُروضَ الكِفاياتِ كلَّها تَتعينُ بتَعيينِ الإمامِ إلا القَضاءَ فإنَّه لا يَتعينُ بتعيينِ الإمامِ، بل تَجوزُ مُخالفتُه وذلك لشِدةِ خَطرِه في الدِّينِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا كانَ هناك رَجلٌ مِن أَهلِ الاجتِهادِ والأَمانةِ، وليسَ هناك مَن يَصلحُ للقَضاءِ غيرُه، فيَجبُ علىٰ الإمامِ أنْ يُوليَه القَضاءَ، وإذا ولاه الإمامُ.. لزِمَه القَبولُ، فإنِ امتنعَ.. أجبرَه. فإنْ لَمْ يَعرفْه الإمامُ.. لزِمَه أنْ يُعرِّفَ الإمامَ حالَه، وأنْ يَعرضَ نَفسَه عليه للقَضاءِ؛ لأنَّ ذلك يَجري مَجرىٰ الأَمرِ بالمَعروفِ والنَّهيِ عنِ المُنكرِ، ولو لَمْ يَكنْ مَن يَصلحُ للأَمرِ بالمَعروفِ والنَّهيِ عن المُنكرِ إلا واحدٌ؛ لتَعينَ ذلك عليه.

ويَلزمُه طَلبُ القَضاءِ إذا لَمْ يَصلحْ غيرُه ولا يُعذرُ لخَوفِ مَيلٍ منه، بل يَلزمُه أنْ يَطلبَ ويَقبلَ ويَحترزَ مِن المَيلِ كسائرِ فُروضِ الأَعيانِ.

وإنْ توقَّفَ طَلبُه علىٰ بَذلِ مالٍ لزِمَه أنْ يَبذلَ المالَ ليُصبحَ قاضيًا، كما يَلزمُه شِراءُ الرَّقبةِ للكَفارةِ والطَّعامِ في المَجاعةِ، وهذا هو المَشهورُ.

وقالَ الماوَرديُّ: «لا يَلزمُه طَلبُه لأنَّ فَرضَ التَّقليدِ علىٰ الإمامِ».

---

(1) «تبصرة الحكام» (1/ 14)، و«التاج والإكليل» (5/ 55)، و«مواهب الجليل» (8/ 71)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 140)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 5، 6)، و«تحبير المختصر» (5/ 55).

قالَ ابنُ الرِّفعةِ: «ولعلَّه إذا علِمَ به الإمامُ وإلا لزِمَه إعلامُه وعلىٰ هذا يُستحبُّ بَذلُ المالِ ولا يَجبُ».

وهذا كلُّه إذا لمْ يُعرضْ عليه فإنْ عُرِضَ عليه؛ لزِمَه القَبولُ بلا خِلافٍ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: مَن يَصلحُ للقَضاءِ ولا يُوجدُ سِواه فهذا يَتعينُ عليه؛ لأنَّه فَرضُ كِفايةٍ لا يَقدرُ علىٰ القيامِ به غيرُه فيَتعينُ عليه كغَسلِ المَيتِ وتكفينِه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وقد نُقلَ عن أحمدَ ما يَدلُّ علىٰ أنَّه لا يَتعينُ عليه، فإنَّه سُئلَ هل يَأثمُ القاضِي إذا لمْ يُوجدْ غيرُه؟ قالَ: لا يَأثمُ. فهذا يَحتملُ أنَّه يُحملُ علىٰ ظاهرِه في أنَّه لا يَجبُ عليه لمَا فيه مِن الخَطرِ بنَفسِه، فلا يَلزمُه الإِضرارُ بنَفسِه لنَفعِ غيرِه، ولذلك امتنعَ أَبو قِلابةَ منه وقد قيلَ له ليسَ غيرُك.

ويُحتملُ أنْ يُحملَ علىٰ مَن لمْ يُمكنْه القيامُ بالواجبِ لظُلمِ السُّلطانِ أو غيرِه، فإنَّ أَحمدَ قالَ: لا بدَّ للناسِ مِن حاكمٍ، أتَذهبُ حُقوقُ الناسِ؟!»(2).

الحُكمُ الثانِي: مَن يَستحبُّ له القَضاءُ:

نصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ القَضاءَ يُستحبُّ لبعضِ الناسِ، **فعندَ الحَنفيةِ قالوا:** «يُستحبُّ أنْ يَتولىٰ القَضاءَ إذا وُجدَ مَن يَصلحُ للقَضاءِ، لكنْ هو أَصلحُ وأَقومُ به»(3).

---

(1) «البيان» (13/ 11، 12)، و«النجم الوهاج» (10/ 138)، و«مغني المحتاج» (6/ 284)، و«تحفة المحتاج» (12/ 73، 74).

(2) «المغني» (10/ 9)، و«كشاف القناع» (6/ 364)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 463).

(3) «الاختيار» (2/ 97، 98)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 306).

وقـالَ المالِكيـةُ: «يُستحبُّ طَلبُ القَضاءِ لمُجتهدٍ خفِيَ عِلمُه علىٰ الناسِ، فأرادَ السَّعيَ في القَضاءِ ليُعرفَ مَوضعُ عِلمِه، فيُستحبُّ له تَحصيلُ ذلك والدُّخولُ فيه بهذه النِّيةِ، وكذا إذا كانَ هناك عالمٌ خفِيَ عِلمُه عن الناسِ فأرادَ الإمامُ أنْ يُشهرَه بوِلايةِ القَضاءِ ليُعلِّمَ الجاهلَ ويُفتيَ المُسترشِدَ. أو كانَ عاجزًا عن قُوتِه وقُوتِ عيالِه إلا برزقِ القَضاءِ فيُستحبُّ له طَلبُ القَضاءِ»[1].

وقـالَ الشـافِعيةُ: «يُندبُ طَلبُ القَضاءِ إنْ كانَ خاملَ الذِّكرِ لا يَقصدُه الناسُ للفُتيا والتَّدريسِ.. فيُستحبُّ له القَضاءُ؛ ليَشتهرَ في الناسِ ويُنتفعَ بعِلمِه.

أو لمْ يَكنْ خاملَ الذِّكرِ لكنْ كانَ مُحتاجًا إلىٰ الرزقِ ويَرجو بالقَضاءِ أَخذَ الرَّزقِ عليه مِن بَيتِ المالِ.. يُستحبُّ له طَلبُ القَضاءِ؛ لأنَّه لا بدَّ له مِن مُكتسَبٍ، واكتِسابُه بتَولي الطاعةِ أَولىٰ مِن الاكتِسابِ بغيرِه.

ويُندبُ الطَّلبُ أيضًا إذا كانَتِ الحُقوقُ مُضاعةً لجَورٍ أو عَجزٍ أو فسَدَتِ الأَحكامُ بتَوليةِ جاهلٍ، فيَقصدُ بالطَّلبِ تَداركَ ذلك، وقد أخبَرَ اللهُ تَعالىٰ عن نَبيِّه يُوسفَ -عليه صَلواتُ اللهِ وسَلامُه عليه- أنَّه طلَبَ فقالَ: ﴿ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [يُوسُف: 55]، وإنما طلَبَ ذلك شَفقةً علىٰ خَلقِ اللهِ لا مَنفعةَ نَفسِه.

ومَن استُحبَّ له وِلايةُ القَضاءِ إذا دُعيَ إليه.. فهل يُستحبُّ له طَلبُه وبَذلُ العِوضِ منه لذلك؟ فيه قَولانِ:

---

[1] «تبصرة الحكام» (1/ 14)، و«التاج والإكليل» (5/ 55).

فمنهم مِن قالَ: يُستحبُّ له طَلبُه؛ لقَولِه تَعالىٰ إِخبارًا عن يُوسفَ: ﴿ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ ۝٥٥ ﴾ [يُوسُف: 55] الآيةُ، فطلَبَ الاستِئمانَ.

ويَجوزُ له بَذلُ العِوضِ؛ ذلك لأنَّه يَتوصَّلُ به إلىٰ مَطلوبِه.

ومنهم مَن قالَ: لا يُستحبُّ له ذلك، ولا يَجوزُ له بَذلُ العِوضِ؛ لمَا رُويَ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ لعَبدِ الرَّحمنِ بنِ سَمرةَ: «**يا عبدَ الرَّحمنِ! لا تَسألِ الإِمارةَ؛ فإنَّك إنْ أُعطيتَها عن مَسألةٍ؛ وُكلْتَ إليها، وإنْ أُعطيتَها عن غيرِ مَسألةٍ.. أُعنْتَ عليها**».

ورَوىٰ أَنسٌ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن طلَبَ القَضاءَ فاستَعانَ عليه؛ وُكلَ إليه، ومَن لمْ يَطلبِ القَضاءَ ولمْ يَستعنْ عليه؛ أنزَلَ اللهُ تَعالىٰ إليه مَلكًا ليُسددَه**».

ومَن قالَ بالأَولِ.. حمَلَ الخبَرَ علىٰ مَن طلَبَ ذلك مَحبةً للرِّياسةِ، فأمَّا إذا طلَبَ ذلك للقُربةِ أو لحُصولِ كِفايتِه؛ فلا بَأسَ عليه بذلك»(1).

الحُكمُ الثَّالثُ: مَن يُباحُ له الدُّخولُ في القَضاءِ:

قالَ الحَنفيةُ: «القَضاءُ يَكونُ مُباحًا ومُخيَّرًا فيه إذا استَوىٰ هو وغيرُه فِي الصَّلاحيَةِ والقيامِ به، فهو مُخيَّرٌ إنْ شاءَ قبِلَه وإنْ شاءَ لا»(2).

---

(1) «البيان» (13/ 13، 14)، و«النجم الوهاج» (10/ 141، 142)، و«مغني المحتاج» (6/ 286).

(2) «الاختيار» (2/ 97، 98)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 306).

وقالَ الشافِعية والحَنابِلةُ: «القَضاءُ يَكونُ مُباحًا إذا كانَ قادرًا علىٰ القيامِ به، لكْن يُوجدُ غيرُه»

قالَ الشافِعيةُ: «الذي لا يَجبُ عليه القَضاءُ ويَجوزُ له فهو: أنْ يَكونَ هناك رَجلانِ أو جَماعةٌ يَصلحُ كلُّ واحدٍ منهم للقَضاءِ، فإنَّ القَضاءَ لا يَجبُ علىٰ واحدٍ منهم بعِينِه، بل وُجوبُ القَضاءِ عليهم علىٰ طَريقِ الكِفايةِ، وإذا قامَ به أَحدُهم؛ سقَطَ الفَرضُ عن الباقينَ، وإنِ امتنَعُوا كلُّهم عن القَضاءِ أثِمُوا؛ لمَا رُويَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يُقدسُ اللهُ أُمةً ليسَ فيهم مَن يَأخذُ للضَّعيفِ حَقَّه**».

فإنْ طلَبَ الإمامُ أنْ يُوليَ رَجلًا منهم، فهل يَتعينُ عليه القَضاءُ بتَوليةِ الإمامِ له؟، وهل يَجوزُ للإمامِ أنْ يُجبِرَ واحدًا منهم؟ فيه وَجهانِ:

أَحدُهما: يَتعينُ عليه، ويَجوزُ للإمامِ إجبارُه؛ لأنَّه دَعاه إلىٰ واجبٍ فتعيَّنَ عليه، ولأنَّه إذا امتنَعَ هذا.. فربما امتنَعَ الباقونَ، فيُؤدِّي ذلك إلىٰ تَعطيلِ القَضاءِ.

والثانِي: لا يَتعينُ عليه، ولا يَجوزُ له إِجبارُه، ولأنَّا لو قلْنا يَتعينُ عليه، ويَجوزُ له إِجبارُه؛ لصارَ القَضاءُ والقِصاصُ مُتعينًا عليه.

ومَن جازَ له الدُّخولُ في القَضاءِ ولَمْ يَجبْ عليه، فهل يُستحبُّ له القَضاءُ إذا دُعيَ إليه؟ يُنظرُ فيه:

فإنْ كانَ له مالٌ يَكفيه وهو مَشهورٌ يَقصدُه الناسُ للفُتيا والتَّدريسِ؛ لمْ يُستحبَّ له ذلك؛ لأنَّه لا يَأمنُ علىٰ نَفسِه مِن الخَطأِ، والأَولىٰ له أنْ

يَشتغلَ بالفُتيا والتَّدريسِ؛ لأنَّ ذلك أَسلمُ. وعلىٰ هذا يُحملُ امتناعُ ابنِ عُمرَ حينَ دَعاه عُثمانُ إلىٰ القَضاءِ. وكذلك رُوِيَ: «أنَّ أَبا ذرٍّ طُلبَ للقَضاءِ فهرَبَ، فقيلَ له: لو وُليتَ وقَضيتَ بالحَقِّ؟ فقالَ: مَن يَقعُ في البَحرِ إلىٰ كم يَسبحُ؟».

وإنْ كانَ لا مالَ له يَكفيه ويَرجو بالقَضاءِ أَخذَ الرِّزقِ عليه مِن بَيتِ المالِ يُستحبُّ له القَضاءُ؛ لأنَّه لا بدَّ له مِن مُكتسبٍ، واكتِسابُه بتَولي الطاعةِ أَولىٰ مِن الاكتِسابِ بغيرِه.

وكذلك: إذا كانَ معَه مالٌ يَكفيه إلا أنَّه خاملُ الذِّكرِ لا يَقصدُه الناسُ للفُتيا والتَّدريسِ، فيُستحبُّ له القَضاءُ؛ ليَشتهرَ في الناسِ ويُنتفعُ بعِلمِه»⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: «يُباحُ طَلبُ القَضاءِ إذا كانَ المُباشرُ له ليسَ أهلًا للقَضاءِ.

وكذا مَن كانَ مِن أَهلِ القَضاءِ ويُوجدُ غيرُه مثلُه في الأَهليةِ، فله أنْ يَليَه ولا يَجبُ عليه الدُّخولُ فيه؛ لأنَّه لَمْ يَتعينْ عليه»⁽²⁾.

الحُكمُ الرابعُ: مَن يُكرهُ له تَولي القَضاءِ:

نصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ القَضاءَ يُكرهُ في حالاتٍ:

قالَ الحَنفيةُ: «يُكرهُ القَضاءُ إذا كانَ صالحًا للقَضاء لكنَّ غيرَه أَقومُ به وأَصلحُ.

---

(1) «البيان» (13/ 12، 13).

(2) «كشاف القناع» (6/ 365)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 464).

ويُكرَه سَعيُه في طَلَبِ القَضاءِ لتَحصيلِ الجاهِ والاستِعلاءِ علىٰ الناسِ فهذا يُكرهُ له السَّعيُ، ولو قيلَ: «إنَّه يَحرمُ» كانَ وَجهُه ظاهرًا؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْـَٔاخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴿٨٣﴾﴾ [القَصَص: 83].

ويُكرهُ أيضًا إنْ كانَ غَنيًّا عن أَخذِ الرِّزقِ علىٰ القَضاءِ وكانَ مَشهورًا لا يَحتاجُ أنْ يُشهرَ نَفسَه وعِلمَه بالقَضاءِ»⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: «يَكونُ سَعيُهُ في طَلَبِ القَضاءِ مَكروهًا لتَحصيلِ الجاهِ والاستِعلاءِ علىٰ الناس فهذا يُكرهُ له السَّعيُ ولو قيلَ: «إنَّه يَحرمُ» كانَ وَجهُه ظاهرًا؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْـَٔاخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴿٨٣﴾﴾ [القَصَص: 83].

ويُكرهُ أيضًا إذا كانَ غَنيًّا عن أَخذِ الرِّزقِ علىٰ القَضاءِ وكانَ مَشهورًا لا يَحتاجُ أنْ يُشهرَ نَفسَه وعِلمَه بالقَضاءِ، ويَحتملُ أنْ يَلحقَ هذا بقِسمِ المُباحِ»⁽²⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: «إذا لَمْ يَكنْ خاملَ الذِّكرِ بل مَشهورًا وليسَ مُحتاجًا للرِّزقِ بل مَكفيًّا به فالأَولىٰ له تَركُ طَلَبِ القَضاءِ، إذا كانَ مِن أَهلِ العِفةِ والأَمانةِ مَكفيًا مَعروفًا بالعِلمِ يُرجعُ إليه في الفَتاوىٰ فالأَولىٰ له الاشتِغالُ بنَشرِ العِلمِ والفُتيا لمَا في القَضاءِ مِن الأَخطارِ، وعلىٰ هذا يُحملُ امتِناعُ مَن امتنَعَ مِن تَقليدِ القَضاءِ مِن السَّلفِ الصالحِ.

---

(1) «معين الحكام» (1/ 10)، و«الاختيار» (2/ 98).

(2) «تبصرة الحكام» (1/ 15)، و«مواهب الجليل» (8/ 74).

وقيلَ: يُكرهُ له حينَئذٍ الطَّلب وكذا قَبولُ التَّوليةِ أيضًا؛ لأنَّه ورَدَ فيه نَهيٌ مَخصوصٌ وعليه حُملَتِ الأَخبارُ الواردةُ في التَّحذيرِ وامتِناعِ السَّلفِ منه.

وقيلَ: لا كَراهةَ في طَلبٍ ولا قَبولٍ، بل هما خِلافُ الأَولىٰ»(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: «يُكرهُ له طَلبُ القَضاءِ معَ وُجودِ صالحٍ له»(2).

الحُكمُ الخامسُ: يَحرمُ عليه تَوليةُ القَضاءِ:

نصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يَحرمُ تَولي القَضاءِ لمَن يَعلمُ مِن نَفسِه العَجزِ عنه، وعَدمَ الإنصافِ فيه؛ لمَا يَعلمُ مِن باطنِه مِن اتِّباعِ الهَوىٰ ما لا يَعرِفونَه فيَحرمُ عليه، وكذا يَحرمُ لمَن خافَ الحَيفَ أيْ: الظُّلمَ والجَورَ علىٰ غيرِه؛ كيلا يَكونَ ذَريعةً إلىٰ مُباشرةِ الظُّلمِ(3).

وقالَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ: «يَحرمُ أنْ يَسعىٰ في طَلبِ القَضاءِ وهو جاهلٌ ليسَ له أَهليةُ القَضاءِ، أو يَسعىٰ فيه وهو مِن أَهلِ العِلمِ لكنَّه مُتلَبسٌ بما يُوجبُ فِسقَه، أو كانَ قَصدُه بالوِلايةِ الانتقامَ مِن أَعدائِه أو قَبولَ الرِّشوةِ مِن الخُصومِ وما أَشبَهَ ذلك مِن المَقاصدِ، فهذا يَحرمُ عليه السَّعيُ في القَضاءِ»(4).

---

(1) «النجم الوهاج» (10/ 142)، و«مغني المحتاج» (6/ 286)، و«تحفة المحتاج» (10/ 76).

(2) «كشاف القناع» (6/ 365)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 464).

(3) «الاختيار» (2/ 98)، و«البحر الرائق» (6/ 294)، و«درر الحكام» (8/ 370)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 367).

(4) «معين الحكام» (1/ 10)، و«تبصرة الحكام» (1/ 15).

وقالَ الشافِعيةُ: «يَحرمُ تَوليةُ مَن ليسَ مِن أَهلِ الاجتِهادِ، أو كانَ مِن أَهلِ الاجتِهادِ إلا أنَّه فاسقٌ، فهذا لا يَجوزُ له القَضاءُ، وإنْ ولَّاه الإمامُ لم تَنعقدْ وِلايتُه، وإنْ حكَمَ لمْ يَصحَّ حُكمُه.

ويَحرمُ إذا قصَدَ انتقامًا مِن الأَعداءِ أو اكتِسابًا بالارتِشاءِ **قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** وجعَلَ مِن المَكروهِ طلَبَه للمُباهاةِ والاستِعلاءِ، ونُوزعَ في ذلك، وجَرىٰ بعضُهم علىٰ الحُرمةِ للأَحاديثِ الدالةِ عليه وهو ظاهرٌ»⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: يَحرمُ الدُّخولُ في القَضاءِ علىٰ مَن لا يُحسنُه ولمْ تَجتمعْ فيه شُروطُه، فقد رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**القُضاةُ ثَلاثةٌ قاضيانِ في النارِ وقاضٍ في الجَنةِ، رَجلٌ قَضىٰ بغيرِ الحقِّ فعلِمَ ذاكَ فذاك في النارِ، وقاضٍ لا يَعلمُ فأهلَكَ حُقوقَ الناسِ فهو في النارِ، وقاضٍ قَضىٰ بالحَقِّ فذلك في الجنةِ**»⁽²⁾. فذكَرَ منهم رَجلًا قَضىٰ بينَ الناسِ بجَهلٍ فهو في النارِ، ولأنَّ مَن لا يُحسنُه لا يَقدرُ علىٰ العَدلِ فيه فيَأخذُ الحَقَّ مِن مُستحِقِّه فيَدفعُه إلىٰ غيرِه.

والشَّفاعةُ له وإِعانتُه علىٰ التَّوليةِ حَرامٌ؛ لأنَّه إعانةٌ علىٰ مَعصيةٍ.

وكذا يَحرمُ طَلَبُ القَضاءِ إذا كانَ المُباشرُ فيه أَهلٌ للقَضاءِ صالحٌ له ولو كانَ الطالبُ أَهلًا له؛ لأنَّ فيه إيذاءً للمُباشرِ له، فإنْ لمْ يَكنِ المُباشرُ أَهلًا جازَ للأَهلِ طَلَبُه بلا مالٍ»⁽³⁾.

---

(1) «مغني المحتاج» (6/ 287)، و«البيان» (13/ 12).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3573)، والترمذي (1322)، وابن ماجه (2315).

(3) «المغني» (10/ 90)، و«كشاف القناع» (6/ 365)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 465)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 457).

بَذلُ المالِ لتَوليةِ القَضاءِ ودَفعُ الرِّشوةِ له:

اتفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن لمْ يَكنْ أَهلًا للقَضاءِ يَحرمُ عليه بَذلُ رِشوةٍ ليُنصبَ قاضيًا ولا يَنفذُ قَضائُه حينئذٍ.

قالَ الإمامُ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولو أخَذَ القَضاءَ بالرِّشوةِ لا يَصيرُ قاضيًا بالاتفاقِ»(1).

قالَ الحَنفيةُ: «إذا أخَذَ القَضاءَ بالرِّشوةِ أيْ: بمالٍ دفَعَه لتَوليتِه؛ لمْ تَصحَّ تَوليتُه، ولا يَصيرُ قاضيًا ولو قَضىٰ لمْ يَنفذْ»(2).

وقالَ الإمامُ الطَّرابلسيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا تَحصيلُ القَضاءِ بالرِّشوةِ: قالَ في الخُلاصةِ: «ومَن أخَذَ القَضاءَ بِرشوةٍ فالصَّحيحُ أنَّه لا يَصيرُ قاضيًا، ولو قَضىٰ لا يَنفذُ حُكمُه، وبه يُفتي الإمامُ، لو قلَّدَ بِرشوةٍ أخَذَها هو أو قَومٌ عالمًا به لمْ يَجزْ تَقليدُه كقَضائِه بِرشوةٍ».

وقالَ في النَّوازلِ: «مَن أخَذَ القَضاءَ بِرشوةٍ أو بشُفعاءَ فهو كمُحكمٍ، لو رَفعَ حُكمَه إلىٰ قاضٍ آخرَ يُمضيه لو وافقَ رَأيَه وإلا أبطَلَه، مَن أخَذَ بِرشوةٍ لا يَنفذُ حُكمُه بلا حاجةٍ إلىٰ نَقضِه، ومَن أخَذَ بشُفعاءَ فهو كمَن تقلَّدَه بحَقٍّ القاضِي لو ارتَشىٰ وحكَمَ نفَذَ حُكمُه فيما لمْ يَرتشِ لا فيما ارتَشىٰ».

مِن المَحيطِ قالَ في نَوادرِ ابنِ رُستمَ: «نفَذَ فيهما قالَ بعضُ المَشايخِ: بطَلَ فيهما وبالأَولِ أخَذَ شَمسُ الأَئمةِ السَّرخسيُّ.

---

(1) «جواهر العقود» (2/ 290).

(2) «تبين الحقائق» (4/ 175، 176)، و«البحر الرائق» (6/ 284)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 363)، و«معين الحكام» (1/ 9).

ولو ارتَشىٰ وَلدُه أو بعضُ أَعوانِه فلو كانَ بأَمرِه ورِضاه فهو كارتِشائِه، فقَضاؤُه مَردودٌ، ولو كانَ بلا عِلمِه نفَذَ حُكمُه، وعلىٰ المُرتشي رَدُّ ما قبَضَ.

ولو ارتَشىٰ فقَضىٰ، أو قَضىٰ ثُم ارتَشىٰ أو ارتَشىٰ ابنُه أو مَن لا تُقبلُ شَهادتُه لَمْ يَنفذْ حُكمُه؛ لأنَّه عاملٌ لنَفسِه أو لابنِه»(1).

وأمَّا المالِكيةُ فقالَ ابنُ فَرحونَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «أمَّا تَحصيلُ القَضاءِ بالرِّشوةِ فهو أَشدُّ كَراهةً»

وقالَ أَبو العَباسِ مِن تَلامذةِ ابنِ سُريجِ الشافِعيِّ في كِتابِ أَدبِ القَضاءِ: «مَن تَقبلَ القَضاءَ بقَبالةٍ وأُعطيَ عليه رِشوةً فوِلايتُه باطلة وقَضاؤُه مَردودٌ، وإنْ كانَ قد حكَمَ بحَقٍّ، قالَ: وإنْ أُعطيَ رِشوةً علىٰ عَزلِ قاضٍ ليُولىٰ مَكانَه فكذلك أيضًا، وإنْ أَعطاها علىٰ عَزلِه دونَ وِلايةٍ فعُزلَ الأَولُ برِشوةٍ، ثُم استَقضىٰ هو مَكانَه بغيرِ رِشوةٍ نُظرَ في المَعزولِ فإنْ كانَ عَدلًا فإِعطاءُ الرِّشوةِ علىٰ عَزلِه حرامٌ والمَعزولُ باقٍ علىٰ وِلايتِه إلا أنْ يَكونَ مَن عزلَه قد تابَ برَدِّ الرِّشوةِ قبلَ عَزلِه، وقَضاءُ المُستخلَفِ أيضًا باطلٌ إلا أنْ يَكونَ المُستخلَفُ أيضًا قد تابَ قبلَ الوِلايةِ فيَصحُّ قَضاؤُه، فإنْ كانَ المَعزولُ جائرًا لَمْ يَبطلْ قَضاءُ المُستخلَفِ. قالَ المُؤلِّفُ أَبو العَباسِ: قلْتُ: هذا تَخريجٌ علىٰ مَذهبِ الشافِعيِّ والحَنفيِّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ». انتهىٰ(2).

---

(1) «معين الحكام» (1/ 9).

(2) «تبصرة الحكام» (1/ 13)، و«مواهب الجليل» (8/ 73، 74)، و«منح الجليل» (8/ 269).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا فيما لو كانَ يَستحقُّ الباذلُ للرِّشوةِ أو المالِ مُستحقًّا للقَضاءِ، لكنَّه لا يَستطيعُ أنْ يَحصلَ علىٰ مَنصبِ القاضِي إلا بدَفعِ الرِّشوةِ، هل يَجوزُ له بَذلُ المالِ لتَحصيلِ القَضاءِ أم يَحرمُ مُطلقًا؟

فنصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الجُملةِ عندَهم على تَفصيلٍ يَأتي بَيانُه- إلىٰ أنَّه يَجوزُ بَذلُ المالِ والرِّشوةِ إذا تعيَّنَ للقَضاءِ ولمْ يَستطعْ أنْ يَتولىٰ إلا برِشوةٍ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لمْ أَرَ حُكمَ ما إذا تعيَّنَ -أي تعيَّنَ عليه القَضاءُ- ولمْ يُولَّ إلا بمالٍ، هل يَحلّ بَذلُه؟ وكذا لمْ أَرَ حُكمَ جَوازِ عَزلِه، ويَنبغي أنْ يَحلَّ بَذلُه للمالِ كما حلَّ طَلَبُه، وأنْ يَحرمَ عَزلُه حيثُ تعيَّنَ، وألَّا يَصحَّ عزلُه»(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عابدِين بعدَما نقَلَ كَلامَ ابنِ نُجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قالَ في النَّهرِ: هذا ظاهرٌ في صِحةِ تَوليتِه، وإطلاقُ المُصنِّفِ يَعني قَولَه: «ولو أخَذَ القَضاءَ بالرِّشوةِ لا يَصيرُ قاضيًا» يَردُّه، وأمَّا عَدمُ صِحةِ عَزلِه فمَمنوعٌ»(2).

وأمَّا المالِكيةُ فيَرى الإمامُ الدِّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه يَجوزُ بَذلُ المالِ في طَلبِ القَضاءِ في ثَلاثةِ أَحوالٍ:

الأَولُ: أنْ يَكونَ مُتعينًا عليه.

---

(1) «البحر الرائق» (6/ 297، 298).

(2) «حاشية ابن عابدين» (5/ 366).

الثَّاني: أنْ يَخافَ فِتنةً علىٰ نَفسِه أو مالِه أو وَلدِه، وإنْ لمْ يَنفرِدْ بشُروطِ القَضاءِ إنْ لمْ يَتولَّ.

الثالثُ: أنْ يَخافَ ضَياعَ الحَقِّ علىٰ أَربابِه بسَببِ تَوليةِ غيرِه -بأنْ كانَ مِمَّن تَحرمُ وِلايتُه- فإنْ لمْ يَقبلْ تَضيعُ حُقوقُ الناسِ فيَلزمُه.

قالَ الدَّرديرُ: «ولا يَضرُّه بَذلُ مالٍ في طَلبِه حينَئذٍ؛ لأنَّه لأَمرٍ مُتعيِّنٍ عليه».

قالَ الإمامُ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: (ولا يَضرُّه بَذلُ مالٍ في طَلبِه حينَئذٍ) أيْ: حينَ إذْ تعيَّنَ عليه أو خافَ الفِتنةَ أو ضياعَ الحَقِّ إنْ لمْ يَتولَّ، وفي بن قالَ الشَّيخُ المِسناويُّ: قالَ ابنُ مَرزوقٍ: يَجبُ عليه الطَّلبُ إنْ لمْ يَكنْ بمالٍ، وأفرَطَ قَومٌ كعج ومَن تبِعَه فقالوا: «ولو بمالٍ». وفي ح ما نَصَّه: انظرْ إذا قيلَ يَلزمُه الطَّلبُ فطلَبَ فمُنعَ مِن التَّوليةِ إلا ببَذلِ مالٍ فهل يَجوزُ له بَذلُ ذلك؟ والظاهرُ أنَّه لا يَجوزُ له؛ لأنَّهم قالوا: إنَّما يَلزمُه القَبولُ إذا تعيَّنَ عليه إنْ كانَ يُعانُ علىٰ الحَقِّ، وبَذلُ المالِ في القَضاءِ مِن الباطلِ الذي لمْ يُعنْ علىٰ تَركِه فيَحرمُ حينَئذٍ»(1).

وقالَ الشافِعيةُ: «إنْ توقَّفَ طَلبُه للقَضاءِ علىٰ بَذلِ مالٍ وكانَ واجبًا عليه لزِمَه أنْ يَبذلَ المالَ ليُصبحَ قاضيًا كما يَلزمُه شِراءُ الرَّقبةِ للكَفارةِ والطَّعامِ في المَجاعةِ.

ومَن استُحبَّ له وِلايةُ القَضاءِ إذا دُعيَ إليه فهل يُستحبُّ له طَلبُه وبَذلُ العِوضِ منه لذلك؟ فيه قَولانِ:

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (6/ 6).

فمنهم مَن قالَ: يُستحبُّ له طَلبُه؛ لقَولِه تعالىٰ إِخبارًا عن يُوسفَ: ﴿ٱجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ۝٥٥﴾ [يُوسُف: 55] الآيةُ، فطلَبَ الاستِئمانَ.

ويَجوزُ له بَذلُ العِوضِ؛ ذلك لأنَّه يَتوصلُ به إلىٰ مَطلوبِه.

ومنهم مَن قالَ: لا يُستحبُّ له ذلك، ولا يَجوزُ له بَذلُ العِوضِ؛ لمَا رُويَ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لعَبدِ الرَّحمنِ بنِ سَمرةَ: «يا عبدَ الرَّحمنِ! لا تَسألِ الإمارةَ؛ فإنَّك إنْ أُعطيتَها عن مَسألةٍ؛ وُكلْتَ إليها، وإنْ أُعطيتَها عن غيرِ مَسألةٍ؛ أُعنْتَ عليها».

ورَوىٰ أنَسٌ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن طلَبَ القَضاءَ فاستَعانَ عليه وُكلَ إليه، ومَن لمْ يَطلبِ القَضاءَ ولمْ يَستعنْ عليه.. أنزَلَ اللهُ تَعالىٰ إليه مَلكًا ليُسددَه**».

ومَن قالَ بالأولِ حمَلَ الخبرَ علىٰ مَن طلَبَ ذلك مَحبةً للرِّياسةِ، فأمَّا إذا طلَبَ ذلك للقُربةِ أو لحُصولِ كِفايتِه فلا بَأسَ عليه بذلك»(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ فذَهبُوا إلىٰ أنَّه يَحرمُ بَذلُ المالِ في تَوليةِ القَضاءِ مُطلقًا، ويَحرمُ علىٰ مَن بُذلَ له المالُ في القَضاءِ أَخذُه وهو مِن أَكلِ أَموالِ الناسِ بالباطلِ(2).

---

(1) «البيان» (13/ 11، 12)، و«النجم الوهاج» (10/ 138)، و«مغني المحتاج» (6/ 284، 286)، و«تحفة المحتاج» (12/ 73، 74).

(2) «كشاف القناع» (6/ 365)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 464)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 456).

أَركانُ القَضاءِ وشُروطُه:

أَركانُ القَضاءِ عندَ العُلماءِ سِتةٌ: القاضِي، والمَقضيُّ به، والمَقضيُّ له، والمَقضيُّ فيه، والمَقضيُّ عليه، وكَيفيةُ القَضاءِ (الحُكمُ)(1).

الرُّكنُ الأَولُ: القاضِي:

تُوجدُ أَحكامٌ كَثيرةٌ تَختصُّ بالقاضِي، منها: شُروطُه التي لا بدَّ أنْ تَتوفرَ حتىٰ تَصحَّ تَوليتُه للقَضاءِ، ومنها: آدابُه التي يَنبغي أنْ يَتحلىٰ بها، ومنها: أَحكامُ عَزلِه.

والفُقهاءُ اشتَرطُوا في القاضِي عِدةَ شُروطٍ لا بدَّ مِن تَوافرِها لِصحةِ القَضاءِ. وبيانُ هذه الشُّروطِ فيما يلي:

الشَّرطُ الأَولُ: الإِسلامُ:

أَجمَعَ أَهلُ العِلم علىٰ أنَّه يُشترطُ في القاضِي الذي يَحكمُ بينَ المُسلِمينَ أنْ يَكونَ مُسلمًا، فلا تَصحُّ تَوليةُ الكافرِ ليَقضيَ بينَ مُسلمَينِ أو بينَ مُسلِمٍ وغيرِه، ولا بينَ مُسلِمٍ وكافرٍ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النِّسَاءِ: 141]. وأيُّ سَبيلٍ أَعظمُ مِن أنْ يُلزمَه، ويَحكمَ عليه بغيرِ اختيارِه؟ فإنَّه ليسَ هناك سَبيلٌ ولا سُلطانٌ أَعظمُ مِن القَضاءِ؛ لأنَّ به إقامةَ مَوازينِ العَدلِ وَحسمَ دَواعي النِّزاعِ بينَ المُتخاصِمينِ، وهذا لا يَكونُ إلا بشَرعِ اللهِ -المَأمورِ به- الذي لا يُؤتمَنُ عليه إلا المُسلِمُ، وإنِ ادَّعىٰ الكافرُ عِلمَه فَضلًا عن غَلبةِ جَهلِه، وأمَّا جَريانُ العادةِ بنَصبِ حاكمٍ

---

(1) «تبصرة الحكام» (1/ 4)، و«معين الحكام» (1/ 4)، و«كشاف القناع» (6/ 326).

مِن أَهلِ الذِّمةِ، فقد قالَ الماوَرديُّ الرّويانِيُّ: «إنما هي رِياسةٌ وزَعامةٌ لا تَقليدُ حُكمٍ وقَضاءٌ، ولا يَلزمُهم حُكمُه بإِلزامِه بل بالتِزامِهم، ولا يُلزمون بالتَّحاكمِ عندَه»⁽¹⁾.

وقولُه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ﴾ [الحجرات: 6].

وَجهُ الدِّلالةِ: أنَّ الآيةَ أَوجبَتِ التَّبينَ في حالِ الشَّهادةِ وخاصةً إذا كانَ الشاهدُ فاسقًا، مما يَعني عَدمَ قَبولِ شَهادتِه، فيَكون عَدمُ قَبولِ شَهادةِ الكافرِ أَولىٰ وكذا عَدمُ جَوازِ قَضائِه بينَ المُسلِمينَ؛ لأنَّه إذا لَمْ يَصحَّ شاهدًا فأَولىٰ أَلَّا يَكونَ قاضيًا فلا تَجوزُ تَوليةُ مَن فيه نَقصٌ يَمنعُ قَبولَ قَولِه، ولا يَجوزُ أنْ يَكونُ الحاكمُ مِمَّن لا يُقبلُ قَولُه ويَجب التَّبيينُ عندَ حُكمِه.

ولأنَّ الكُفرَ يَقتضي إذلالَ صاحبِه والقَضاءُ يَقتضِي احترامَه، وبينَهما مُنافاةٌ، ولأنَّه يُشترطُ في الشَّهادةِ الإِسلامُ فالقَضاءُ أَولىٰ⁽²⁾.

وقد نقَلَ الإِجماعَ على ذلك جَماعةٌ مِن أَهلِ العِلمِ.

قالَ الإِمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الذي أَحفظُ مِن قَولِ أَصحابِنا وَقياسِه أَنَّهم لا يَنظرونَ فيما بينَ أَهلِ الكِتابِ ولا يَكشفونَهم عن شَيءٍ مِن أَحكامِهم فيما بينَهم، وأنَّهم لا يُلزمونَ أَنفسَهم الحُكمَ بينهم إلا أنْ يَتدارءوا هم والمُسلمونَ، فإنْ فعَلُوا فلا يَجوزُ أنْ يَحكمَ لمُسلمٍ ولا عليه إلا مُسلمٌ

---

(1) «النجم الوهاج» (10/ 143)، و«مغني المحتاج» (6/ 287، 288).

(2) «المغني» (10/ 92)، و«شرح الزركشي» (3/ 366)، و«كشاف القناع» (6/ 374)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 475)، و«بدائع الصنائع» (7/ 3)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 3).

فهذا المَوضعُ الذي يُلزمونَ أَنفسَهم النَّظرَ بينهم فيه، فإذا نَظروا بينهم وبينَ مُسلمٍ حكَمُوا بحُكمِ المُسلمِينَ لا خِلافَ في شَيءٍ منه بحالٍ»(1).

وقالَ الإِمامُ أَبو الوَليدِ الباجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأمَّا اعتِبارُ إِسلامِه -أيْ: القاضِي- فلا خِلافَ بينَ المُسلِمينَ في ذلك»(2).

وقالَ الإِمامُ ابنُ فَرحونَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قالَ القاضِي عياضٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وشُروطُ القَضاءِ التي لا يَتمُّ القَضاءُ إلا بها ولا تَنعقدُ الوِلايةُ ولا يُستدامُ عَقدُها إلا معَها عَشرةٌ: الإِسلامُ... فلا تَصحُّ مِن الكافرِ اتفاقًا»(3).

حُكمُ تَوليةِ الكافرِ القَضاءَ لأَهلِ دينِه:

قالَ الإِمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لا يَجوزُ أنْ يَكونَ الكافرُ قاضيًا علىٰ المُسلِمينَ، ولا علىٰ أَهلِ دينِه. وجوَّزَ أَبو حَنيفةَ تَقليدَه علىٰ أَهلِ دينِه، وأنفَذَ أَحكامَه وقبِلَ قَولَه في الحُكمِ بينهم، كما جوَّزَ شَهادةَ أَهلِ الذِّمةِ بعضِهم علىٰ بعضٍ اعتِبارًا بالعُرفِ الجارِي في تَقليدِهم، واحتِجاجًا بقَولِه تَعالىٰ: ﴿لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَـٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [المَائدة: 51]. ولأنَّه لمَّا جازَتْ وِلايتُهم في المَناكحِ جازَتْ في الأَحكامِ.

ودَليلُنا: قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ۝٢٩﴾ [التَّوبَة: 29] ونُفوذُ الأَحكامِ يَنفي الصَّغارَ.

---

(1) «الأم» (7/ 42).

(2) «المنتقى» (5/ 183).

(3) «تبصرة الحكام» (1/ 21).

وقَولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الإِسلامُ يَعلو ولا يُعلىٰ عليه**» فمنَعَ هذا الخبَرُ مِن أنْ يَكونَ في الإِسلامِ وِلايةٌ لغيرِ مُسلمٍ.

ولأنَّ الفاسقَ مِن المُسلِمينَ أَحسنُ حالًا مِن الكافرِ لجَريانِ أَحكامِ الإِسلام عليه، فلمَّا منَعَ الفِسقُ مِن وِلايةِ القَضاءِ كانَ أَولىٰ أنْ يَمنعَ منه الكُفرُ. ولأنَّ كلَّ مَن لمْ تَصحَّ وِلايتُه في العُمومِ لمْ تَصحَّ وِلايتُه في الخُصوصِ كالصَّبيِّ والمَجنونِ طردًا، وكالمُسلمِ العَدلِ عَكسًا. فأمَّا الآيةُ فمَحمولةٌ علىٰ المُوالاةِ دونَ الوِلايةِ. وأمَّا وِلاياتُهم في مَناكِحهم فلأنَّهم مالِكونَ لها فلمْ يُعترضْ عليهم فيها.

وأمَّا العُرفُ الجارِي مِن الوُلاةِ في تَقليدِهم فهو تَقليدُ زَعامةٍ ورِياسةٍ، وليسَ بتَقليدِ حُكمٍ وقَضاءٍ، وإنما يَلزمُ حُكمُه أَهلَ دينِه لالتِزامِهم له لا للُزومِه لهم. ولا يَقبلُ الإِمامُ قَولَه فيما حكَمَ به بينهم. وإذا امتنَعُوا مِن تَحاكمِهم إليه لمْ يُجبَروا عليه وكانَ حُكمُ الإِسلامِ عليهم أَنفذَ»⁽¹⁾.

الشَّرطُ الثانِي: العَقلُ:

أجمَعَ أَهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه يُشترطُ في القاضِي أنْ يَكونَ عاقلًا فلا تَصحُّ وِلايةُ المَجنونِ.

قالَ ابنُ فَرحونَ رَحِمَهُٱللَّهُ: «وشُروطُ القَضاءِ التي لا يَتمُّ القَضاءُ إلا بها ولا تَنعقدُ الوِلايةُ ولا يُستدامُ عَقدُها إلا معَها عَشرةٌ: الإِسلامُ، والعَقلُ... فلا تَصحُّ مِن الكافرِ اتفاقًا ولا المَجنونِ».

---

(1) «الحاوي الكبير» (16/ 157، 158).

قال القاضِي أَبو بُكرٍ: «ولا يُكتفىٰ بالعَقلِ المُشترَطِ في التَّكليفِ، بل لا بدَّ أنْ يَكونَ صَحيحَ التَّمييزِ جَيدَ الفِطنةِ بعيدًا مِن السَّهوِ والغَلطِ»(1).

وقالَ الإِمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الشَّرطُ الثانِي: -أيْ: العقلُ- وهو مُجمعٌ علىٰ اعتِبارِه ولا يُكتفىٰ فيه بالعَقلِ الذي يَتعلقُ به التَّكليفُ مِن عِلمِه بالمُدركاتِ الضَّروريةِ حتىٰ يَكونَ صَحيحَ التَّمييزِ، جَيدَ الفِطنةِ، بَعيدًا عن السَّهوِ والغَفلةِ، يَتوصلُ بذَكائِه إلىٰ إيضاحِ ما أشكَلَ وفَصلِ ما أعضَلَ»(2).

الشَّرطُ الثالثُ: البُلوغُ:

أجمَعَ أَهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه يُشترطُ في القاضِي أنْ يَكونَ بالغًا لمَا رُويَ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ: «**تَعوَّذوا باللهِ مِن رَأسِ السَّبعينَ، وإِمارةِ الصِّبيانِ**»(3).

ولأنَّ الصَّبيَّ مُولىٰ عليه فلا يَكونُ مُولىٰ علىٰ غيرِه، ولأنَّ الصَّبيَّ يَستحقُّ الحَجرَ عليه، والقاضِي يَستحقُّ الحَجرَ علىٰ غيرِه فتَنافيَا(4).

---

(1) «تبصرة الحكام» (1/ 21)، **وينظر**: «بدائع الصنائع» (7/ 3)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 199)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 3)، «المغني» (10/ 92)، و«شرح الزركشي» (3/ 366)، و«كشاف القناع» (6/ 374)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 475).

(2) «الأحكام السلطانية» ص(72)، و«الحاوي الكبير» (16/ 154)، و«النجم الوهاج» (10/ 143)، و«مغني المحتاج» (6/ 287، 288).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه أحمد (8302).

(4) «بدائع الصنائع» (7/ 3)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 199)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 3)، «المغني» (10/ 92)، و«الأحكام السلطانية» ص(72)، =

الشَّرطُ الرَّابعُ: الحُريةُ:

اتفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّه يُشترطُ في القاضِي أنْ يَكونَ حُرًّا فلا تَصحُّ وِلايةُ الرَّقيقِ؛ لأنَّه ناقصٌ عن وِلايةِ نَفسِه فعن وِلايةِ غيرِه أَولىٰ.

قالَ الإِمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأمَّا اشتِراطُ الحُريةِ فلا خِلافَ فيه»(1).

وقالَ أَبو الوَليدِ الباجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأما اعتِبارُ حُريتِه فقد قالَ القاضِي أَبو مُحمدٍ لا خِلافَ فيه بينَ المُسلِمينَ، ووَجهُ ذلك أنَّ مَنافعَ العَبدِ مُستحقَّةٌ لسَيدِه فلا يَجوزُ أنْ يَصرفَها للنَّظرِ بينَ المُسلِمينَ، ولأنَّه ناقصُ الحُرمةِ نَقصًا يُؤثرُ في الإِمامةِ كالمَرأةِ»(2).

الشَّرطُ الخامسُ: الذُّكوريةُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ في القاضِي أنْ يَكونَ ذَكرًا أم تَصحُّ وِلايةُ المَرأةِ للقَضاءِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الذُّكوريةَ ليسَتْ شَرطًا في جَوازِ تَقليدِ القَضاءِ في الجُملةِ؛ لأنَّ المَرأةَ مِن أَهلِ الشَّهادةِ في الجُملةِ، إلا أنَّها لا تَقضي في الحُدودِ والقِصاصِ فقَضاءُ المرأةِ جائزٌ في كلِّ شيءٍ إلا في الحُدودِ والقِصاصِ، اعتِبارًا بشَهادتِها؛ لأنَّ حُكمَ القَضاءِ يُستقَىٰ مِن حُكمِ الشَّهادةِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما

=

و«الحاوي الكبير» (16/ 154)، و«النجم الوهاج» (10/ 143)، و«مغني المحتاج» (6/ 287، 288)، و«شرح الزركشي» (3/ 366)، و«كشاف القناع» (6/ 374)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 475).

(1) «بداية المجتهد» (2/ 344)، **وينظر**: المصادر السابقة.

(2) «المنتقىٰ شرح الموطإ» (5/ 183).

مِن بابِ الوِلايةِ، فكلُّ مَن كانَ مِن أَهلِ الشَّهادةِ يَكونُ أَهلًا للقَضاءِ، وهي أَهلٌ للشَّهادةِ في غيرِ الحُدودِ والقِصاصِ، فهي أَهلٌ للقَضاءِ في غيرِهما.

إلا أنَّه يُكرهُ؛ لمَا فيه مِن مُحادثةِ الرِّجالِ، ومَبنىٰ أَمرهنَّ علىٰ السَّتْرِ.

ويَأثمُ المُولِّي لها؛ لحَديثِ: «لا يُفلحُ اللهُ قَومًا ولوا أَمرَهم امرَأةً».

فإذا حكَمَتْ بينَ خَصمينِ، فقَضَتْ قَضاءً مُوافقًا لدينِ اللهِ يَنفذُ، وإذا حكَمَتْ في حَدٍّ أو قَودٍ، فرُفعَ إلىٰ قاضٍ آخرَ يَرىٰ جَوازَه فأَمضاه فليسَ لغيرِه إبطالُه.

قالَ الإِمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ اللَّهُ: «والكَلامُ فيما لو وُليتْ وأَثِمَ المُقلدُ بذلك أو حكَّمَها خَصمانِ فقَضَتْ قَضاءً مُوافقًا لدينِ اللهِ أكانَ يَنفذُ أم لا؟ لم يَنتهضِ الدَّليلُ علىٰ نَفيه بعدَ مَوافقتِه ما أنزَلَ اللهُ، إلا أنْ يَثبتَ شَرعًا سَلبُ أَهليتِها، وليسَ في الشَّرعِ سِوىٰ نُقصانِ عَقلِها، ومَعلومٌ أنَّه لمْ يَصلْ إلىٰ حَدِّ سَلبِ وِلايتِها بالكُليةِ ألَا تَرىٰ أنَّها تَصلحُ شاهِدةً وناظِرةً في الأَوقافِ ووَصيةً علىٰ اليَتامىٰ، وذلك النُّقصانُ بالنِّسبةِ والإِضافةِ، ثُم هو مَنسوبٌ إلىٰ الجِنسِ فجازَ في الفَردِ خِلافُه، ألا تَرىٰ إلىٰ تَصريحِهم بصِدقِ قَولِنا: «الرَّجلُ خَيرٌ مِن المَرأةِ» معَ جَوازِ كَونِ بعضِ أَفرادِ النِّساءِ خَيرٌ مِن بَعضِ أَفرادِ الرِّجالِ، ولذلك النَّقصِ الغَريزيِّ نَسبَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَن يُوليهنَّ عَدمَ الفَلاحِ، فكانَ الحَديثُ مُتعرِّضًا لمُولِّينَّ ولهن بنَقصِ الحالِ، وهذا حَقٌّ، لكنَّ الكَلامَ فيما لو وُليَتْ فقَضَتْ بالحَقِّ لماذا يَبطلُ ذلك الحَقُّ»(1).

---

(1) «شرح فتح القدير» (7/ 298)، **وينظر**: «بدائع الصنائع» (7/ 3)، و«الهداية» =

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ تَوليةُ المَرأةِ القَضاءَ، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يلي:

قَولُه تعالىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ﴾ [النِّسَاءِ: 23] يَعني في العَقلِ والرَّأيِ فلمْ يَجزْ أنْ يَقمْنَ علىٰ الرِّجالِ.

وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لنْ يُفلحَ قَومٌ وَلَّوا أَمرَهم امرَأةً**»(1). وضِدُّ الفَلاحِ: الفَسادُ، فاقتَضىٰ الخبَرُ أنَّها إذا وليَتِ القَضاءَ فسَدَ أَمرُ مَن ولِيَتْهم.

ولأنَّها وِلايةٌ لفَصلِ القَضاءِ والخُصومةِ فوجَبَ أنْ تُنافيَها الأُنوثةُ كالإِمامةِ الكُبرىٰ.

ولأنَّ كلَّ مَن لمْ يَجزْ أنْ يَكونَ حاكمًا في الحُدودِ فكذلك لا يَكونُ حاكمًا في غيرِ الحُدودِ.

ولأنَّ القاضِي يَحضرُه مَحافلُ الخُصومِ والرِّجال ويَحتاجُ فيه إلىٰ كَمالِ الرَّأيِ وتَمامِ العَقلِ والفِطنةِ، والمَرأةُ ناقصةُ العَقلِ قَليلةُ الرَّأيِ، ليسَتْ أَهلًا للحُضورِ في مَحافلِ الرِّجالِ ولا تُقبلُ شَهادتُها ولو كانَ معَها أَلفُ امرَأةٍ مِثلِها ما لمْ يَكنْ معَهن رَجلٌ، وقد نبَّهَ اللهُ تَعالىٰ علىٰ ضَلالِهن ونِسيانِهن بقَولِه تَعالىٰ: ﴿أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰ﴾ [البَقَرَة: 282] ولا تَصلحُ للإِمامةِ العُظمىٰ ولا لتَوليةِ البُلدانِ، ولهذا لمْ يُولِّ النَّبيُّ

=
(3/ 107)، و«الاختيار» (2/ 100)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 209)، و«اللباب» (2/ 485)، و«مجمع الأنهر» (3/ 234)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 441).

(1) أخرجه البخاري (1463).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا أَحدٌ مِن خُلفائِه ولا مَن بعدَهم امرَأةً قَضاءً ولا وِلايةَ بَلدٍ فيما بلَغَنا، ولو جازَ ذلك لَمْ يَخلُ منه جَميعُ الزَّمانِ غالبًا.

ولأنَّه لمَّا مَنعَها نَقصُ الأُنوثةِ مِن إِمامةِ الصَّلواتِ معَ جَوازِ إِمامةِ الفاسقِ كانَ المَنعُ مِن القَضاءِ الذي لا يَصحُّ مِن الفاسقِ أَولىٰ؛ لأنَّ حالَ القَضاءِ آكدُ مِن حالِ الإِمامةِ في الصَّلاةِ، فإذا لَمْ يَجزْ أنْ تَكونَ المَرأةُ إِمامةً للرِّجالِ فلئلَّا يَجوزَ أنْ تَكونَ قاضيةً أَولىٰ.

ولأنَّ نَقصَ الأُنوثةِ يَمنعُ مِن انعِقادِ الوِلاياتِ كإِمامةِ الأُمةِ(1).

وذهَبَ ابنُ القاسمِ مِن المالِكيةِ فيما حَكاه عنه ابنُ أَبي مَريمَ وهو قَولُ الحَسنِ البَصريِّ وابنِ حَزمٍ وابنِ جَريرٍ الطَّبريِّ إلىٰ أنَّه تَجوزُ وِلايةُ المَرأةِ للقَضاءِ مُطلقًا في الحُدودِ وغيرِها، وقيلَ: إنَّ قَولَ ابنِ القاسمِ كمَذهبِ أَبي حَنيفةَ أنَّه يَجوزُ في غيرِ الحُدودِ. واستدَلُّوا علىٰ ذلك بقِياسِ القَضاءِ علىٰ الفَتوىٰ، فكما يَجوزُ للمَرأةِ أنْ تَكونَ مُفتيةً يَجوزُ لها أنْ تَكونَ قاضِيةً(2).

قالَ الماوَرديُّ: «وشذَّ ابنُ جَريرٍ الطَّبريِّ فجوَّزَ قَضاءَها في جَميعِ الأَحكامِ، ولا اعتِبارَ بقَولٍ يَردُّه الإِجماعُ»(3).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 18، 20)، و«التاج والإكليل» (5/ 52)، و«مواهب الجليل» (8/ 52)، و«تحبير المختصر» (5/ 53)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 3)، و«الحاوي الكبير» (16/ 156)، و«البيان» (13/ 20، 21)، و«النجم الوهاج» (10/ 144)، و«مغني المحتاج» (6/ 288)، و«المغني» (10/ 92)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 475)، و«منار السبيل» (3/ 454).

(2) «مواهب الجليل» (8/ 52)، و«تحبير المختصر» (5/ 53)، و«المغني» (10/ 92).

(3) «الأحكام السلطانية» ص(110).

وقالَ الإمـامُ ابـنُ رُشـدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «اختلَفُوا في اشتِراطِ الـذُّكورةِ، فقالَ الجُمهورُ: «هي شَرطٌ في صِحةِ الحُكمِ». وقالَ أَبو حَنيفةَ: «يَجوزُ أنْ تَكونَ المَرأةُ قاضيًا في الأَموالِ». قالَ الطَّبريُّ: «يَجوزُ أنْ تَكونَ المَرأةُ حاكمًا علىٰ الإِطلاقِ في كلِّ شيءٍ». قالَ عبدُ الوَهابِ: «ولا أَعلمُ بينهم اختِلافًا في اشتِراطِ الحُريةِ، فمَن ردَّ قَضاءَ المَرأةِ شبَّهَهُ بقَضاءِ الإِمامةِ الكُبرىٰ، وقاسَها أيضًا علىٰ العَبدِ لنُقصانِ حُرمتِها، ومَن أجازَ حُكمَها في الأَموالِ فتَشبيهًا بجَوازِ شَهادتِها في الأَموالِ، ومَن رَأىٰ حُكمَها نافذًا في كلِّ شَيءٍ قالَ إنَّ الأَصلَ هو أنَّ كلَّ مَن يَتأتىٰ منه الفَصلُ بينَ الناسِ فحُكمُه جائزٌ إلا ما خصَّصَه الإِجماعُ مِن الإِمامةِ الكُبرىٰ»⁽¹⁾.

هل يَنفذُ قَضاءُ المَرأةِ والكافرِ إذا وليَا بالشَّوكةِ:

سُئلَ الإِمامُ الرَّمليُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «هل يَنفذُ قَضاءُ المَرأةِ والكافرِ إذا ولِيَا بالشَّوكةِ كما قالَ في شَرحِ الرَّوضِ: «إنَّه مُقتضىٰ كَلامِ المُصنفِ كأَصلِه»، وكما هو مُقتضىٰ المَنهجِ في المَرأةِ وصرَّحَ بها في شَرحِه نَقلًا عن فَتاوىٰ ابنِ عَبدِ السَّلامِ أو لا يَنفذُ منهما كما قالَ الأَذرعيُّ وغيرُه: إنَّه الظاهرُ، وكما قيَّدَ في المَنهجِ بالإِسلامِ؟

فأجابَ: بأنَّه يَنفذُ قَضاءُ المَرأةِ كما أَفتىٰ به ابنُ عَبدِ السَّلامِ دونَ الكافرِ للفَرقِ الظاهرِ بينَهما ولقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾ [النِّسَاء: 141] فقد قالَ الغَزاليُّ في وَسيطِه: «اجتِماعُ هذه الشُّروطِ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 344).

مُتعذِّرٌ في عَصرِنا لخُلوِّ العَصرِ عن المُجتهِدِ المُستقلِّ، فالوَجهُ تَنفيذُ قَضاءِ كلِّ مَن ولَّاه سُلطانٌ ذو شَوكةٍ، وإنْ كانَ جاهلًا أو فاسقًا كيلا تَتعطلَ مَصالحُ الناسِ»، وقالَ ابنُ الصَّلاحِ في «مُشكلِ الوَسيطِ»: «ما ذكَرَه يُوجهُ به إجماعُ الأُمةِ علىٰ تَنفيذِ أَحكامِ الخُلفاءِ الظَّلمةِ وأَحكامِ مَن وَلُّوا، غيرَ أنَّه يُوردَ عليه ما إذا وَلىٰ السُّلطانُ قاضيًا كافرًا فإنَّه لا تَنفذُ أَحكامُه معَ وُجودِ الضَّرورةِ». اهـ.

علىٰ أنَّ ابنَ يُونسَ في شَرحِ الوَجيزِ قالَ: «الظاهرُ أنَّ الإسلامَ شَرطٌ في ذي الشَّوكةِ، قالَ: وقد ظهَرَ في بعضِ البِلادِ الشَّوكةُ للكُفارِ، فلو قلَّدَ الكافرُ ذو الشَّوكةِ مُسلمًا القَضاءَ فهل يَصحُّ أم لا؟ معَ أنَّ الظاهرَ أنَّه لا سَبيلَ إلىٰ تَعطيلِ الأَحكامِ». اهـ.

وقالَ ابنُ عبدِ السَّلامِ: «الظاهرُ نُفوذُه»(1).

الشَّرطُ السادسُ: العَدالةُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ في القاضِي أنْ يَكونَ عَدلًا فلا يَصحُّ تَوليةُ الفاسقِ، أم إنَّ العَدالةَ شَرطُ كَمالٍ وليسَتْ شَرطَ صِحةٍ فيَصح تَوليةُ الفاسقِ ويَنفذُ حُكمُه إذا لَمْ يَتجاوزْ فيها حدَّ الشَّرعِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في القاضِي العَدالةُ، والعَدالةُ: أنْ يَكونَ صادقَ اللَّهجةِ، ظاهرَ الأَمانةِ، عَفيفًا عن المَحارمِ، مُتوقِّيًا المَآثمَ، بَعيدًا مِن الرِّيبِ، مَأمونًا في الرِّضا والغَضبِ،

---

(1) «فتاوىٰ الرملي» (1/ 595).

مُستعمِلًا لمُروءةِ مثلِه في دينِه ودُنياه، فإذا تكامَلَتْ فيه فهي العَدالةُ التي تَجوزُ بها شَهادتُه، وتَصحُّ معَها وِلايتُه، وإنِ انخرَمَ منها وَصفٌ مُنِعَ مِن الشَّهادةِ والوِلايةِ فلم يُسمعْ له قَولٌ ولمْ يَنفذْ له حُكمٌ.

وعلىٰ هذا فلا يَجوزُ تَوليةُ الفاسقِ، وإذا تَولىٰ وهو عَدلٌ ثُم فسَقَ بطَلَتْ وِلايتُه؛ لقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحُجُرات: 6] فمنَعَ اللهُ تَعالىٰ مِن قَبولِ قَولِه، فكانَ أَولىٰ أنْ يُمنعَ مِن نُفوذِ قَولِه.

ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ لمَّا جعَلَ العَدالةَ شَرطًا في الشَّهادةِ كانَ أَولىٰ أنْ تَكونَ شَرطًا في القَضاءِ.

ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ شرَطَ العَدالةَ في أَقلِّ الحُكوماتِ فقالَ: ﴿يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾.

ولأنَّ القَضاءَ يَتضمنُ الوِلايةَ في التَّزويجِ والنَّظرِ في أَموالِ السُّفهاءِ واليَتامىٰ والوُقوفِ، والفِسقُ يُنافي هذه الوِلاياتِ، فلمْ يَنعقدْ معَه القَضاءُ(1).

إلا إنَّهم اختلَفُوا هل يَنفذُ حُكمُه إذا وافَقَ الحَقَّ أم لا؟

فقالَ القاضِي عياضٌ: «وفي الفاسقِ خِلافٌ بينَ أَصحابِنا هل يُردُّ ما

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 52)، و«المختصر الفقهي» (13/ 246، 247)، و«مواهب الجليل» (8/ 52)، و«تحبير المختصر» (5/ 53)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 3)، و«الحاوي الكبير» (16/ 158، 159)، و«الأحكام السلطانية ص» (73)، و«البيان» (13/ 20)، و«النجم الوهاج» (10/ 144)، و«مغني المحتاج» (6/ 288)، و«المغني» (10/ 93)، و«كشاف القناع» (6/ 374)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 457)، و«منار السبيل» (3/ 454).

حكَمَ فيه وإنْ وافَقَ الحَقَّ وهو الصَّحيحُ، أو يَمضي إذا وافَقَ الحَقَّ ووَجهَ الحُكمِ»(1).

لكنْ عكَسَ هذا القَولَ الإمامُ القَرافِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقالَ: «والصَّحيحُ نُفوذُ حُكمِ الفاسقِ إذا وافَقَ الحَقَّ، وقيلَ يُردُّ»(2).

ومَذهبُ الشافِعيةِ كما قالَ الماوَرديُّ وغيرُه إنَّه لا يَنفذُ حُكمُه ولا يَصحُّ تَقليدُه(3).

لكنْ قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قالَ في الوَسيطِ لكنَّ اجتِماعَ هذه الشُّروطِ مُتعذِّرٌ في عَصرِنا لخُلوِّ العَصرِ عن المُجتهدِ المُستقلِّ، فالوَجهُ تَنفيذُ قَضاءِ كلِّ مَن ولَّاه سُلطانٌ ذو شَوكةٍ وإنْ كانَ جاهلًا أو فاسقًا؛ لئلَّا تتعطلَ مَصالحُ الناسِ، ويُؤيِّدُه أنَّا نُنفذُ قَضاءَ قاضِي البُغاةِ لمثلِ هذه الضَّرورةِ، وهذا حَسنٌ»(4).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلى أنَّ العَدالةَ ليسَتْ بشَرطٍ لجَوازِ تَقليدِ القَضاءِ، لكنَّها شَرطُ الكَمالِ؛ لأنَّ السَّلفَ أجازوا حُكمَ مَن تغلَّبَ مِن الأُمراءِ وجارَ، ولولا صِحتُه لما فعَلُوا ذلك، فيَجوزُ تَقليدُ الفاسقِ وتَنفذُ قَضاياه إذا لَمْ يُجاوِزْ فيها حَدَّ الشَّرعِ؛ لأنَّه مِن أَهلِ الشَّهادةِ فيَكونُ مِن أَهلِ القَضاءِ.

لكنْ لا يَنبغي أنْ يُقلدَ الفاسقَ، ويَأثمُ مُقلِّدُه؛ لأنَّ القَضاءَ أَمانةٌ عَظيمةٌ،

---

(1) «تبصرة الحكام» (1/ 21).

(2) «الذخيرة» (10/ 19).

(3) «الحاوي الكبير» (16/ 158، 159)، و«الأحكام السلطانية» ص(73).

(4) «روضة الطالبين» (7/ 236).

وهي أَمانةُ الأَموالِ والأَبضاعِ والنُّفوسِ فلا يَقومُ بوَفائِها إلا مَن كمُلَ وَرعُه وتمَّت تقواه، إلا أنَّه معَ هذا لو قُلدَ جازَ التَّقليدُ في نَفسِه وصارَ قاضيًا؛ لأنَّ الفَسادَ لمَعنىٰ في غيرِه فلا يَمنعُ جَوازَ تَقليدِه القَضاءَ في نَفسِه.

ولو قُلدَ وهو عَدلٌ ثم فسَقَ يَستحقُّ العَزل ولكنْ لا يَنعزلُ به، وبه أخَذَ عامةُ المَشايخِ، ويَجبُ علىٰ السُّلطانِ أنْ يَعزلَه ولو شرَطَ السُّلطانُ أنَّه متىٰ فسَقَ يَنعزلُ انعزَلَ⁽¹⁾.

وجاءَ في «الدُّرِّ المُختارِ»: «(والفاسقُ أَهلُها فيَكونُ أَهلُه لكنَّه لا يُقلَّدُ) وجوبًا ويَأثمُ مُقلِّدُه كقابلِ شَهادتِه به يُفتىٰ، وقيَّدَه في القاعديةِ بما إذا غلَبَ علىٰ ظَنِّه صِدقَه فليَحفظْ دُررٌ.

واستَثنىٰ الثانِي الفاسقَ ذا الجاهِ والمُروءةِ فإنَّه يَجبُ قَبولُ شَهادتِه بَزَّازيَّةٌ.

قالَ في النهرِ: وعليه فلا يَأثمُ أيضًا بتَوليتِه القَضاءَ؛ حيثُ كانَ كذلك إلا أنْ يُفرقَ بينهما» انتهىٰ.

قالَ الإِمامُ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قَولُه: (والفاسقُ أهلُها) سيَأتي بَيانُ الفِسقِ والعَدالةِ في الشَّهاداتِ، وأفصَحَ بهذه الجُملةِ دفعًا لتوهُّم مَن قالَ: «إنَّ الفاسقَ ليسَ بأهلٍ للقضاءِ، فلا يَصحُّ قَضاؤُه؛ لأنَّه لا يُؤمنُ عليه لفِسقِه» وهو قَولُ الثَّلاثةِ، واختارَه الطَّحاويُّ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 3)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 307)، و«الدر المختار» (5/ 356).

قالَ العَينيُّ: «ويَنبغي أنْ يُفتىٰ به خُصوصًا في هذا الزَّمانِ» اهـ.

أَقولُ لو اعتُبِرَ هذا لانسَدَّ بابُ القَضاءِ خُصوصًا في زَمانِنا، فلذا كانَ ما جَرىٰ عليه المُصنِّفُ هو الأَصحُّ كما في الخُلاصةِ، وهو أَصحُّ الأَقاويلِ كما في العِماديةِ نَهرٌ.

وفي الفَتحِ: «والوَجهُ تَنفيذُ قَضاءِ كلِّ مَن وَلاه سُلطانٌ ذو شَوكةٍ وإنْ كانَ جاهلًا فاسقًا، وهو ظاهرُ المَذهبِ عندَنا، وحينَئذٍ فيَحكمُ بفَتوىٰ غيرِه» اهـ.

قَولُه: (لكنَّه لا يُقلَّدُ وُجوبًا إلخ) قالَ في البَحرِ: «وفي غيرِ مَوضعٍ ذكَرَ الأَولويةَ يَعني الأَولىٰ ألَّا تُقبلَ شَهادتُه، وإنْ قُبلَ جازَ».

وفي الفَتحِ: «ومُقتضىٰ الدَّليلِ ألَّا يَحلَّ أنْ يَقضيَ بها، فإنْ قَضىٰ جازَ ونفَذَ» اهـ ومُقتضاه الإثمُ»(1).

الشَّرطُ السابعُ: أنْ يكونَ مُجتهدًا عالمًا بالأَحكامِ الشَّرعيةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ في القاضِي أنْ يَكونَ مُجتهدًا وعالمًا بالحَلالِ والحَرامِ وسائرِ الأَحكامِ أم يَجوزُ تَوليةُ غيرِ العالمِ والمُجتهدِ؟

فذهَبَ **الحَنفيةُ** إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ في القاضِي أنْ يَكونَ مِن أَهلِ الاجتِهادِ لكنْ يُستحبُّ؛ لأنَّ الحادثةَ إذا وقَعَتْ يَجبُ طَلبُها مِن الكِتابِ ثُم مِن السُّنةِ ثُم مِن الإِجماعِ، فإنْ لمْ يُوجدْ في شَيءٍ مِن ذلك استُعملَ الرَّأيُ والاجتِهادُ.

وهو أنْ يَكونَ عارفًا بالسُّنةِ والأَحاديثِ، ويَعرفَ ناسخَها ومَنسوخَها وعامَّها وخاصَّها، وما أجمَعَ عليه المُسلِمونَ مِن ذلك.

---

(1) «حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (5/ 355، 356).

والاجتِهادُ شَرطٌ للأَولويةِ لا شَرطُ الصِّحةِ؛ لمَا رُويَ عن عَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ قالَ: بعثَني رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ إلىٰ اليَمنِ قاضيًا، فقلْتُ: يا رَسولَ اللهِ تُرسلُنىٰ وأنا حَديثُ السِّنِّ ولا عِلمَ لي بالقَضاءِ، فقالَ: «**إنَّ اللهَ سيَهدِي قَلبَكَ ويُثبتُ لِسانَكَ، فإذا جلَسَ بينَ يَديكَ الخَصمانِ فلا تَقضينَّ حتىٰ تَسمعَ مِن الآخرِ كما سَمِعتَ مِن الأَولِ، فإنَّه أَحرىٰ أنْ يَتبينَ لكَ القَضاءُ**»، قالَ: «**فما زلْتُ قاضيًا أو ما شكَكْتُ في قضاءٍ بعدُ**»(1).

ولأنَّ المَقصودَ هو القَضاءُ، وهو إِيصالُ الحَقِّ إلىٰ مُستحِقِّه، وهو يَحصلُ بالرُّجوعِ إلىٰ فَتوىٰ غيرِه مِن العُلماءِ.

لكنْ معَ هذا لا يَنبغي أنْ يُقلدَ الجاهلُ بالأَحكامِ؛ لأنَّ الجاهلَ بنَفسِه ما يُفسدُ أَكثرُ مما يُصلحُ، بل يَقضي بالباطلِ مِن حيثُ لا يَشعرُ به، إلا أنَّه لو قُلدَ جازَ؛ لأنَّه يَقدرُ علىٰ القَضاءِ بالحَقِّ بعِلمِ غيرِه بالاستفتاءِ مِن الفُقهاءِ، فكانَ تَقليدُه جائزًا في نَفسِه فاسدًا لمَعنًىٰ في غيرِه، والفاسدُ لمَعنًىٰ في غيرِه يَصلحُ للحُكمِ مثلُ الجائزِ حتىٰ يَنفذَ قَضاياه التي لمْ يُجاوزْ فِيهَا حدَّ الشَّرعِ، وهو كالبَيعِ الفاسدِ فإنَّه مثلُ الجائزِ في حَقِّ الحُكمِ، كذا هذا(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في القاضِي أنْ يَكونَ مِن أَهلِ الاجتِهادِ عالمًا بالكِتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ والاختِلافِ والقِياسِ ولِسانِ العَربِ، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يلي:

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه الإمام أحمد (636)، وأبو داود (3584)، وابن حبان في «صحيحه» (5065).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 3)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 307).

قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [الزُّمَر : 9] والدَّليلُ فيها مِن وَجهينِ:

أَحدُهما: أنَّه منعَ مِن المُساواةِ فكانَ علىٰ عُمومِهِ في الحُكمِ وغيرِه.

والثانِي: أنَّه قالَه زَجرًا فصارَ أَمرًا.

وقـولُ اللهِ تَعـالىٰ: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المَائِدَة : 49] والتَّقليدُ ليسَ مما أنزلَه اللهُ.

وقَولُه تَعالىٰ: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [صٓ: 26] والمُقلِّدُ لا يَعرفُ بتَقليدِه الحَقَّ مِن الباطلِ.

وقـالَ تَعـالىٰ: ﴿ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾ [النِّسَاء : 105] وذلك يَتضمنُ الاجتِهادَ.

وقالَ تَعالىٰ: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾ [النِّسَاء : 59].

وعن بُريدةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**القُضاةُ ثَلاثةٌ: قاضيانِ في النارِ وقاضٍ في الجَنةِ، رَجلٌ قَضىٰ بغيرِ الحَقِّ فعلِمَ ذاك فذاك في النارِ، وقاضٍ لا يَعلمُ فأهلَكَ حُقوقَ الناسِ فهو في النارِ، وقاضٍ قَضىٰ بالحَقِّ فذلك في الجَنةِ**»(1). والعاميُّ يَقضي علىٰ جَهلٍ.

وعن عَمرِو بنِ العاصِ أنَّه سمِعَ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَقولُ: «**إذا حكَمَ الحاكمُ فاجتهَدَ ثُم أصابَ فله أَجرانِ وإذا حكَمَ فاجتهَدَ ثُم أخطأَ فله أَجرٌ**»(2).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3573)، والترمذي (1322)، وابن ماجه (2315).

(2) أخرجه البخاري (6919)، ومسلم (1716).

وكلُّ هذا يَقتضي أنْ يَكونَ مِن صِفاتِ الحاكمِ أنْ يَكونَ مِن أَهلِ الاجتِهادِ.

ولأنَّ التَّقليدَ ليسَ بطَريقٍ إلىٰ العِلمِ، وإنما يَجوزُ للعاميِّ للضَّرورةِ، ولا ضَرورةَ إلىٰ تَقليدِ الحاكمِ ليُقلدَ غيرَه.

ولأنَّ الحُكمَ آكدُ مِن الفُتيا؛ لأنَّ المُفتيَ لا يَلزمُ المُستفتيَ ما يُفتيه به، فإنْ لمْ يَجزْ أنْ يَكونَ المُفتي عاميًّا فلئلَّا يَجوزَ أنْ يَكونَ القاضِي عاميًّا أَولىٰ.

فإنْ قيلَ: فالمُفتي يَجوزُ أنْ يُخبِرَ بما سمِعَ.

قلْنا: نعم، إلا أنَّه لا يَكونُ مُفتيًا في تلك الحالِ، وإنما هو مُخبِرٌ فيَحتاجُ أنْ يُخبِرَ عن رَجلٍ بعَينِه مِن أَهلِ الاجتِهادِ فيَكونُ مَعمولًا بخبَرِه لا بفُتياه، ويُخالفُ قَولَ مَعرفتِه المَقولينَ؛ لأنَّ ذلك لا يُمكنُ الحاكمُ مَعرفتَه بنَفسِه بخِلافِ الحُكمِ(1).

وقالَ القَرافِيُّ: «الحاكمُ إنْ كانَ مُجتهدًا فلا يَجوزُ له أنْ يَحكمَ ويُفتيَ إلا بالراجحِ عندَه، وإنْ كانَ مُقلِّدًا جازَ له أنْ يَحكمَ بالمَشهورِ مِن مَذهبِه

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 7، 15) «التاج والإكليل» (5/ 52)، و«المختصر الفقهي» (13/ 246، 247)، و«مواهب الجليل» (8/ 52)، و«تحبير المختصر» (5/ 53)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 3)، و«الحاوي الكبير» (16/ 160) «البيان» (13/ 19، 20)، و«روضة الطالبين» (7/ 233، 234)، و«النجم الوهاج» (10/ 146)، و«مغني المحتاج» (6/ 289)، و«المغني» (10/ 93)، و«كشاف القناع» (6/ 374)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 476)، و«منار السبيل» (3/ 455).

وأنْ يُفتيَ به وإنْ لمْ يَكنْ راجحًا عندَه مُقلِّدًا في رُجحانِ القَولِ المَحكومِ به إِمامَه الذي يُقلِّدُه في الفُتيا، وأمَّا اتباعُ الهَوىٰ في الحُكمِ والفُتيا فحَرامٌ إجماعًا».

وقالَ ابنُ شاسٍ: «ولا تَصحُّ تَوليةُ مُقلِّدٍ في مَوضعٍ يُوجدُ فيه عالمٌ، فإنْ تقلَّدَ فهو جائرٌ مُتعَدٍّ؛ لأنَّه قعَدَ في مَقعدِ غيرِه ولبِسَ خِلعةً سِواه مِن غيرِ استِحقاقٍ».

قالَ ابنُ عَبدِ السَّلامِ: «ولا يَنبغي أنْ يُولَّىٰ في زَمانِنا هذا مِن المُقلِّدينَ مَن ليسَ له قُدرةٌ علىٰ التَّرجيحِ بينَ الأَقوالِ فإنَّ ذلك غيرُ مَعدومٍ وإنْ كانَ قَليلًا، وأمَّا رُتبةِ الاجتِهادِ فإنَّها في المَغربِ مَعدومةٌ».

قالَ المازِريُّ: «في اشتِراطِ كَونش القاضِي ناظرًا هذه المَسائلَ تكلَّمَ عنها العُلماءُ الماضونَ لمَّا كانَ العِلمُ في أَعصارِهم كَثيرًا مُنتشرًا، وشُغلَ أَكثرُ أَهلِها بالاستِنباطِ والمُناظرةِ علىٰ المَذاهبِ، وأمَّا عَصرُنا هذا فإنَّه لا يُوجدُ في الإِقليمِ الواسعِ العَظيمِ مُفتٍ نَظارٌ قد حصَّلَ آلةَ الاجتِهادِ، واستَبحَرَ في أُصولِ الفِقهِ، ومَعرفةِ اللِّسانِ، والسُّننِ، والاطِّلاعِ علىٰ ما في القُرآنِ مِن الأَحكامِ، والاقتِدارَ علىٰ تَأويلِ ما يَجبُ تَأويلُه وبِناءِ ما تعارَضَ بعضُه علىٰ بَعضٍ، وتَرجيحِ ظاهرٍ علىٰ ظاهرٍ، ومَعرفةِ الأَقيسةِ وحُدودِها وأَنواعِها وطُرقِ استِخراجِها، وتَرجيحِ العِللِ والأَقيسةِ بعضِها علىٰ بعضٍ، هذا الأمرُ زَمانُنا عارٍ منه في أَقاليمِ المَغربِ كلِّه فَضلًا عمن يَكونُ قاضيًا علىٰ هذه الصِّفةِ، فالمَنعُ مِن وِلايةِ المُقلِّدِ القَضاءَ في هذا الزَّمانِ تَعطيلٌ للأَحكامِ وإِيقاعٌ في

الهَرجِ والفِتنِ والنِّزاعِ، وهذا لا سَبيلَ إليه في الشَّـرعِ، ولكـن تَختلفُ أَحـوالُ المُقلِّدينَ، فربما وَلىٰ وُلاةُ الأَمرِ عاميًّا لغِناه عما في أَيدي الناسِ وتحلِّيه باسمِ العَدالةِ وسَمتِ الوَقارِ، ولكنَّه ليسَ معَـه مِـن التَّخصيصِ ومُجالسـةِ العُلمـاءِ ومُطالبةِ ما يُخرجُه عن أَهلِ الغَباوةِ والجَهلِ ويُلحقُه بطَبَقةِ مَن يَفهمُ ما تَقولُ الخُصومُ بينَ يَديه، فهذا لا يَنبغي أنْ يُولىٰ قَضاءً ولا يُوثَقَ بـه فيـه». انتهـىٰ. وكانَتْ وَفاةُ المازِريِّ سنةَ ستٍّ وثَلاثينَ وخَمسمائةٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ.

وحَكىٰ ابنُ راشدٍ عن بعضِهم أنَّه أجازَ تَوليةَ الجاهلِ ورَأىٰ كَونَه عالمًا مُستحبًّا لا شـرطًا في الصِّـحةِ ولا مُوجبًا للعَزلِ، وهـو قَـولٌ شـاذٌّ بَعيـدٌ عـن الصَّوابِ، والقاضِي أَحوجُ الناسِ إلىٰ العِلمِ.

قالَ ابنُ راشدٍ: «ولا يُقالُ إنَّه يَستشيرُ أَهلَ العِلـمِ ويَحكـمُ بمـا يُجمعـونَ عليه؛ لأنَّا نَقولُ هو مَأمورٌ بأنْ يَستشيرَ وإنْ كـانَ فَقيهًـا، فـإذا اختلَفُـوا عليـه اجتهَدَ في اختلافِهم، وتَوخىٰ أَحسنَ أَقاويلِهم، فإذا كانَ جاهلًا التبَسَ الأَمرُ عليه ولَمْ يَعلمْ بماذا يَأخذْ، وربمـا ولِـيَ الجاهـلُ بَلـدًا لا فُقهـاءَ فيـه فيَحكمُ بهَواه كما هـو الغالـبُ علـىٰ بِلادِنـا وزَمانِنـا، فقـد ذهَـبَ العِلـمُ وكثُـرَ الجَهلُ وقُدمَت الجُهالُ واطرِحَت العُلماءُ، فإنَّا للهِ وإنَّا إليه راجِعونَ»(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «واتفَقُـوا علـىٰ أنَّـه لا يَجـوزُ أنْ يَتـولىٰ القَضاءَ مَن ليسَ مِن أَهلِ الاجتِهادِ إلا أَبا حَنيفةَ فإنَّه قـالَ: يَجـوزُ ذلـك، وإذا ماتَ الإِمامُ أو نائبُه يَنعزلُ وِلايته في المَشهورِ.

---

(1) «تبصرة الحكام» (1/ 21).

قلْتُ: والصَّحيحُ في هذه المَسألةِ أنَّ قَولَ مَن قالَ: لا يَجوزُ توليةُ قاضٍ حتىٰ يَكونَ مِن أَهلِ الاجتِهادِ فإنَّه إنما عنِيَ بذلك ما كانَت الحالُ عليه قبلَ استِقرارِ ما استقَرَّ مِن هذه المَذاهبِ الأَربعةِ التي أجمَعَتِ الأُمةُ عليه، علىٰ أنَّ كلَّ واحدٍ منها يَجوزُ العَملُ به لأنَّه مُستنِدٌ إلىٰ أَمرِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وإلىٰ سُنتِه. فالقاضِي في هذا الوَقتِ وإنْ لَمْ يَكنْ مِن أَهلِ الاجتِهادِ، وإنْ لَمْ يَكنْ قد سَعىٰ في طَلبِ الحَديثِ وإِتقانِ طُرقِه، وعرَفَ مِن لُغةِ الناطقِ بالشَّريعةِ ما لا يَعوزُه ما يَحتاجُ إليه فيه، وغيرِ ذلك مِن شُروطِ الاجتِهادِ، فإنَّ ذلك مما قد فرَغَ له منه غيرُه ودأَبَ له فيه، وانتهىٰ الأَمرُ مِن هؤلاءِ الأَئمةِ المُجتهدينَ إلىٰ ما أَرىٰ جَوابَه مِن بعدِهم، وانحَصرَ الحَقُّ في أَقاويلِهم، وتدوَّنَتِ العُلومُ، وانتهَتْ إلىٰ ما اتضَحَ فيه الحَقُّ، فإذًا علىٰ القاضِي في أَقضيتِه بما يَأخذُه عنهم أو عن الواحدِ منهم، فإنَّه في مَعنىٰ مَن كانَ أَداه اجتِهادُه إلىٰ قَولٍ قالَه، وعلىٰ ذلك فإنَّه إذا أخرجَ مِن خِلافِهم مُتوخِّيًا مَواطنَ الإِتقانِ ما أمكنَه كانَ أخذَ بالجَزمِ عاملًا بالأَولىٰ. وكذلك إذا قصَدَ في مَواطنِ الخِلافِ تَوخِّيَ ما عليه الأَكثرُ منهم والعَملَ بما قالَه الجُمهورُ دونَ الواحدِ، فإنَّه قد أَخذَ بالجَزمِ، والأَحسنِ والأَقوىٰ مع سواءِ أنْ يَعملَ بقَولِ الواحدِ إلا أنِّي أَكرُه له أنْ يَكونَ ذلك، مِن حيثُ إنَّه قرَأَ مَذهبَ واحدٍ منهم أو نشَأَ في بَلدةٍ لم يُعرفْ فيها إلا مَذهبٌ واحدٌ منهم، أو كانَ شَيخُه أو مُعلِّمُه علىٰ مَذهبِ فَقيهٍ مِن الفُقهاءِ خاصةً فقصَرَ نَفسَه علىٰ اتِّباعِ ذلك المَذهبِ، حتىٰ أنَّه إذا حضَرَ عندَه خَصمانِ فكانَ ما تشاجَرَا فيه مما يَعني الفُقهاءُ الثَّلاثُ فيه بحُكمٍ بحَدِّ التَّوكيلِ بغيرِ رِضىٰ الخَصمِ،

وكانَ الحاكمُ حَنيفًا وقد علِمَ أنَّ مالِكًا وأَحمدَ والشافِعيَّ اتفَقُوا علىٰ جَوازِ هذا التَّوكيلِ.

إلا أَبا حَنيفةَ لَمْ يُجزْ هذه الوِكالةِ فعدَلَ عما أجمَعَ عليه هؤلاءِ الثَّلاثةُ إلىٰ ما ذهَبَ إليه أَبو حَنيفةَ بمُجردِ أنَّه قالَ فَقيهٌ في الجُملةِ مِن فُقهاءِ الاتِّباعِ له مِن غيرِ أنْ يَثبتْ عندَه بالدَّليلِ ولا أَداة الاجتِهادُ، إلا أنَّ ما قالَه أَبو حنيفةَ أَولىٰ مما اتفَقَ عليه الجَماعةُ، فإنِّي أَخافُ علىٰ هذا أنْ يَكونَ مَتبوعًا مِن اللهِ سُبحانَه وتَعالىٰ، فإنَّه اتبَعَ في ذلك هَواه، وألَّا يَكونَ ممَّن لا يَستمعونَ القَولَ فيَتبعونَ أَحسنَه. وكذلك إنْ كانَ القاضِي علىٰ مَذهبِ مالِكٍ فاختصَمَ إليه في سُؤرِ الكَلبِ معَ كَونِه يَعلمُ أنَّ الفُقهاءَ كلَّهم قَضوا بنَجاستِه فعدَلَ إلىٰ مَذهبِه، وكذلك إنْ كانَ القاضِي علىٰ مَذهبِ الشافِعي فتنازَعَ إليه خَصمانِ في تَركِ التَّسميةِ عمدًا. فقالَ أحدُهما: إنَّ هذا مَنعني مِن بَيعِ مُذكاةٍ وأفسَدَها عليَّ، وقالَ الآخرُ: إنما منعْتُه مِن بَيعِ المَيتةِ فقَضي عليه بمَذهبِه وقد علِمَ أنَّ الفُقهاءَ الثَّلاثةَ علىٰ خِلافِه، وكذلك لو كانَ القاضِي علىٰ مَذهبِ الإمامِ أَحمدَ فاختصَمَ إليه خَصمانِ. فقالَ أَحدُهما: عليَّ مالٌ، وقالَ الآخرُ: قد كانَ له عليَّ وقضيتُه فقَضىٰ عليه بالبَراءةِ مِن إِقرارِه، وقد علِمَ أنَّ الفُقهاءَ الثَّلاثةَ علىٰ خِلافِه، فإنَّ هذا وأَمثالُه مما يُوحي اتِّباعُ الأَكثرِ فيه أَقربُ عِندي الخَلاصُ وأَرجحُ في العَملِ ويَقتضي هذا، فإنَّ وِلاياتِ الأَحكامِ في وَقتِنا هذا وِلايةٌ صَحيحةٌ، وإنَّهم قد سَدُّوا ثَغرًا مِن ثُغورِ الإِسلامِ سَدةَ فُروضِ كِفايةٍ. وقد أهمَلْنا هذا القَولَ ولَمْ نَذكرْه ومشَيْنا علىٰ طَريقِ التَّغافلِ التي يَمشي مَن يَمشي فيها مِن الفُقهاءِ الذين يُذكرُ كلٌّ منهم في كِتابِ أَبي حَنيفةَ

أو كَلامٍ إنْ قالَ إنَّه لا يَصحُّ أنْ يَكونَ أَصلًا قاضيًا حتىٰ يَكونَ مِن أَهلِ الاجتِهادِ، ثُم يَذكرُ مِن شُروطِ الاجتِهادِ أَشياءَ ليسَتْ مَوجودةً في الحُكامِ فإنَّ ذلك كالأَصالةِ وكالتَّناقصِ فكأنَّه تَعطيلُ الأَحكامِ وسدٌّ لبابِ الحُكمِ وألَّا يَنفذَ حَقٌّ ولا يُكاتبُ به ولا تُقامُ البَينةُ عليه إلىٰ غيرِ ذلك مِن هذه القَواعدِ الشَّرعيةِ، فكانَ هذا غيرُ صَحيحٍ، وبانَ أنَّ الصَّحيحَ أنَّ الحُكامَ اليَومَ حُكوماتُهم صَحيحةٌ نافذةٌ ووِلايتُهم جائزةٌ شَرعًا(1).

الشَّرطُ الثامنُ: أنْ يَكونَ سَميعًا بَصيرًا ناطقًا:

اتفَقَ العُلماءُ علىٰ أنَّه يُشترطُ في القاضِي أنْ يَكونَ سَليمَ الحَواسِ، سَميعًا، بَصيرًا، ناطقًا؛ لأنَّ فَقدَ هذه الحَواسِ يَمنعُ مِن استيفاءِ الحُكمِ بينَ الخَصمينِ.

قالَ القاضِي عِياضٌ: «اشتِراطُ السَّمعِ والكَلامِ لَمْ يَختلفْ فيها العُلماءُ ابتداءً؛ لأنَّه يَتعذرُ عليهما الفَهمُ غالبًا، واختَلفَ العُلماءُ إذا طَرَأَتْ هاتانِ الآفَتانِ -يَعني فَقدَ السَّمعِ والكَلامِ- بعدَ العَقدِ، هل يَبطلُ به العَقدُ ويُعزلُ أم لا؟ ويَبعدُ تَأتي القَضاءِ معَ اجتماعِ هاتينِ الآفَتينِ وقلَّما يُوجدُ أَبكمُ إلا وهو أَصمُّ»(2).

---

(1) «الإفصاح» (2/ 395، 399)، و«جواهر العقود» (2/ 289).

(2) «تبصرة الحكام» (1/ 23)، **وينظر**: «بدائع الصنائع» (7/ 3)، و«المختصر الفقهي» (13/ 246)، و«البيان» (13/ 21)، و«النجم الوهاج» (10/ 144، 145)، و«مغني المحتاج» (6/ 288)، و«كشاف القناع» (6/ 378)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 475، 476).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: «وأمّا كَمالُ الخِلقةِ فأنْ يَكونَ مُتكلِّمًا سَميعًا بَصيرًا؛ لأنَّ الأَخرسَ لا يُمكنُه النُّطقُ بالحُكمِ ولا يَفهمُ جَميعَ الناسِ إِشارتَه، والأَصمُّ لا يَسمعُ قَولَ الخَصمينِ، والأَعمىٰ لا يَعرفُ المُدَّعِيَ مِن المُدَّعىٰ عليه والمُقِرَّ له مِن المُقَرِّ والشاهدَ مِن المَشهودِ له، وقالَ بعضُ أَصحابِ الشافِعيِّ يَجوزُ أنْ يَكونَ أَعمىٰ؛ لأنَّ شُعيبًا كانَ أَعمىٰ، ولهم في الأَخرسِ الذي تُفهمُ إِشارتُه وَجهانِ:

ولنا: أنَّ هذه الحَواسَّ تُؤثِّرُ في الشَّهادةِ فيَمنعُ فَقدُها وِلايةَ القَضاءِ كالسَّمعِ؛ وهذا لأنَّ مَنصبَ الشَّهادةِ دونَ مَنصبِ القَضاءِ، والشاهدُ يَشهدُ في أَشياءَ يَسيرةٍ يَحتاجُ إليها فيها، وربما أَحاطَ بحَقيقةِ عِلمِها، والقاضِي وِلايتُه عامَّةٌ ويَحكمُ في قَضايا الناسِ عامَّةً، فإذا لَمْ يُقبلْ منه الشَّهادةُ فالقَضاءُ أَولىٰ، وما ذكَرُوه عن شُعيبٍ فلا نُسلمُ فيه فإنَّه لَمْ يَثبتْ أنَّه كانَ أَعمىٰ، ولو ثبَتَ فيه ذلك فلا يَلزمُ ها هنا، فإنَّ شُعيبًا عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ كانَ مَن آمنَ معَه مِن الناسِ قَليلًا، وربما لا يَحتاجونَ إلىٰ حَكمٍ بينهم لقِلتِهم وتَناصفِهم فلا يَكونُ حُجةً في مَسألتِنا»(1).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: «وأمّا كَمالُ الخِلقةِ فتُعتبَرُ سَلامتُه فيها في ثَلاثةِ أَوصافٍ:

أَحدُها: صِحةُ بَصرِه، فلا يَكونُ أَعمىٰ.

والثانِي: صِحةُ سَمعِه، فلا يَكونُ أَصمَّ.

والثالثُ: سَلامةُ لِسانِه، فلا يَكونُ أَخرسَ.

---

(1) «المغني» (10/ 92، 93).

فأمَّا الأَعمىٰ: فلا يَجوزُ تَقليدُه، ولو عمِيَ بعدَ التَّقليدِ بطَلَتْ وِلايتُه؛ لأنَّه لا يُفرقُ بينَ الطالبِ والمَطلوبِ. وجوَّزَ مالِكٌ تَقليدَ الأَعمىٰ، كما جوَّزَ شَهادتَه. فإنْ كانَ في عَينِه عَشًا يُبصرُ نَهارًا ولا يُبصرُ لَيلًا جازَ تَقليدُه. وإنْ كانَ في بَصرِه ضَعفٌ فإنْ كانَ يَرىٰ الأَشباحَ ولا يَعرفُ الصُّورَ لَمْ يَجزْ تَقليدُه. وإنْ كانَ يَعرفُ الصُّورَ إذا قرُبَتْ ولا يَعرفُها إذا بعُدَتْ جازَ تَقليدُه. وأمَّا الأَصمُّ: فلا يَجوزُ تَقليدُه، وإنْ طرَأَ عليه صَممٌ بطَلَتْ وِلايتُه؛ لأنَّه لا يُفرقُ بالصَّممِ بينَ إِقرارٍ وإنكارٍ. والصَّممُ المانعُ مِن ذلك هو ألَّا يَفهمَ الأَصواتَ وإنْ علَتْ. فأمَّا ثِقلُ السَّمعِ الذي يَفهمُ عاليَ الأَصواتِ ولا يَفهمُ خافتَها فتَقليدُه جائزٌ وإنْ كانَ تَقليدُ السَّميعِ أَولىٰ منه. وأمَّا الأَخرسُ فلا يَجوزُ تَقليدُه، وإنْ طرَأَ عليه الخَرسُ بطَلَتْ وِلايتُه؛ لأنَّه يَعجزُ بخَرسِه عن إِنفاذِ الأَحكامِ وإِلزامِ الحُقوقِ. وجوَّزَ أَبو العَباسِ بنُ سُريجٍ وِلايتَه إذا كانَ مَفهومَ الإِشارةِ، كما جوَّزَ شَهادتَه. وهو عندَ جُمهورِ أَصحابِنا مَمنوعٌ مِن الأَمرينِ. فأمَّا إنْ كانَ بلِسانِه تَمتمةٌ أو فَأفأةٌ أو عَقلةٌ أو رَدةٌ أو عُقدةٌ لا تَمنعُ مِن فَهمِ الكَلامِ صحَّ تَقليدُه؛ لأنَّه نَقصٌ لا يَمنعُ مِن فَهمِ الكَلامِ، وإن غمُضَ فإنَّ نَبيَّ اللهِ مُوسىٰ لَمْ تَمنعْ عُقدةُ لِسانِه مِن صِحةِ رِسالتِه. فأمَّا صِحةُ أَعضائِه فغيرُ مُعتبَرَةٍ في وِلايتِه، فيَجوزُ تَقليدُه وإنْ كانَ مُقعدًا أو ذا زَمانةٍ، وإنْ كانَتِ السَّلامةُ مِن الآفاتِ أَهيبَ لذَوي الوِلاياتِ»(1).

وما حُكيَ عن الإِمامِ مالكٍ أنَّه جوَّزَ تَوليةَ الأَعمىٰ فغيرُ صَحيحٍ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (16/ 155).

قالَ ابنُ عَرفةَ: «قالَ الباجيُّ: «لا خِلافَ في مَنعِ وِلايةِ الأَعمىٰ».

ابنُ زَرقونَ: «رَوىٰ الماوَرديُّ جَوازَه».

عِياضٌ: «لا يَصحُّ هذا عن مالِكٍ».

وذكَرَ المُتيطيُّ رِوايةَ الماوَرديِّ ولـمْ يَتعقبْهـا، وزادَ: «وحَكىٰ أَبو عُبيدٍ مِن رِوايةِ ابنِ أَبي مَريمَ عن مالِكٍ: مَنعَ شَهادتِه».

قُلتُ: «وللمازِريُّ ما نَصُّه: «ذُكِرَ عن مُحمدٍ أنَّه قالَ: لا يَنبغي أنْ يُولىٰ القَضاءَ أَعمىٰ ولا مَحدودٌ في قَذفٍ ولا عَبدٌ يَسعىٰ في قيمتِه، ولا مُكاتبٌ، وقالَ: ألا تَرىٰ أنَّه لا تَجوزُ شَهادةُ أَحدٍ مِن هؤلاءِ، فالحُكمُ أَعظمُ مِن الشَّهادةِ»(1).

وقالَ الإمامُ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ويَجبُ أنْ يَكونَ الحاكمُ ذا بَصرٍ وكَلامٍ وسَمعٍ، فلا يَجوزُ توليةُ الأَعمىٰ أو الأَبكمِ أو الأَصمِّ، (و) إنْ وقَعَ (نفَذَ حُكمُ أَعمىٰ وأَبكمَّ وأَصمَّ) الواو بمَعنىٰ: أو، أيْ: لا يُنقضُ؛ لأنَّ عَدمَ هذه الأمورِ ليسَ شَرطًا في صِحةِ وِلايتِه ابتداءً ولا في صِحةِ دَوامِها، بل هو واجبٌ غيرُ شَرطٍ في الابتداءِ والدوامِ ولذا قالَ: (ووجَبَ عَزلُه) ولو طرَأَ عليه شيءٌ مما ذُكرَ، فاستُفيدَ منه أَمرانِ: عَدمُ جَوازِ وِلايتِه ابتداءً ودوامًا، وصِحةُ حُكمِه بعدَ الوُقوعِ»(2).

---

(1) «المختصر الفقهي» (13/ 248).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 5)، و«التاج والإكليل» (5/ 54)، و«تحبير المختصر» (5/ 54).

تَقليدُ المَفضولِ معَ وُجودِ الفاضلِ:

اتفَقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الأَصلَ في الذي يَلي القَضاءَ أنْ يَكونَ أَفضلَ المَوجودينَ ممَّن يَصلحُ للقَضاء والذي اكتمَلَتْ فيه شُروطُ القَضاءِ، وإذا وُجدَ مُجتهِدٌ مُطلَقٌ فلا يَجوزُ **عندَ المالِكيةِ** أنْ يَتولىٰ القَضاءَ مُقلِّدٌ معَ وُجودِ مِجتهِدٍ مُطلَقٍ، وتَبطلُ وِلايتُه، وهذا الذي اعتَمدَه كَثيرٌ مِن المالِكيةِ.

والقَولُ الثانِي -وهو الذي عليه المَذهبُ- أنَّ تَوليتَه صَحيحةٌ.

وأمَّا إذا لَمْ يَكنْ هناك مُجتهِدٌ مُطلَقٌ فيَصحُّ تَوليةُ المَفضولِ معَ وُجودِ الفاضلِ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ -وهو مُقتضىٰ كَلامِ الحَنفيةِ-**؛ لأنَّ زيادةَ الفَضلِ مُبالغةٌ في الاختيارِ وليسَتْ مُعتبرَةً في شُروطِ الاستِحقاقِ، ولأنَّ المَفضولَ مِن الصَّحابةِ والسَّلفِ كانَ يُفتي معَ الفاضلِ منهم معَ الاشتهارِ والتَّكرارِ ولمْ يُنكرْ ذلك أَحدٌ فكانَ إِجماعًا⁽¹⁾.

حُكمُ التَّحاكمِ عندَ مَن له أَهليةُ القَضاءِ:

اتفَقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّه إذا تحاكَمَ رَجلانِ إلىٰ رَجلٍ حكَّماه بينَهما ورضِياه وكانَ ممَّن يَصلحُ للقَضاءِ فحكَمَ بينَهما جازَ ذلك؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النِّسَاء: 35].

ولعَملِ رَسولِ اللهِ ﷺ بتَحكيمِ سَعدِ بنِ مُعاذٍ في بَني قُريظةَ بسَبي ذَراريِّهم وقَتلِ مُقاتليهم كما في الصَّحيحِ.

---

(1) «مواهب الجليل» (8/ 54)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 3، 4)، و«الحاوي الكبير» (16/ 161)، و«الأحكام السلطانية» ص(8)، و«الإنصاف» (11/ 193)، و«كشاف القناع» (6/ 388).

ولمَا رُويَ عن يَزِيدَ بنِ المِقدامِ بنِ شُريحٍ عن أَبيه عن جَدِهِ شُريحٍ عن أَبيه هانئٍ أنَّه لمَّا وفَدَ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ معَ قَومِه سمِعَهم يَكنونَه بأَبي الحَكمِ فدعاه رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: «**إنَّ اللهَ هو الحَكمُ وإليه الحُكمُ فلمَ تُكنَىٰ أبَا الحَكمِ؟**» فقالَ: إنَّ قَومي إذا اختلَفُوا في شَيءٍ أَتوني فحَكَمتُ بينهم فرضِيَ كلا الفَريقَينِ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ما أَحسنَ هذا! فما لك مِن الوَلدِ؟**» قالَ: لي شُريحٌ ومُسلمٌ وعَبدُ اللهِ. قالَ: «**فمَن أَكبرُهم؟**» قلتُ: شُريحٌ. قالَ: «**فأنت أَبو شُريحٍ**»(1).

ويُروىٰ مَرفوعًا: «**مَن حكَمَ بينَ اثنينِ تَراضيا به لَمْ يَعدلْ بينَهما فهو مَلعونٌ**»(2).

ولولا أنَّ حُكمَه يَلزمُهما لمَا لحِقَه هذا الذَّمُّ.

ورُويَ «أنَّه كانَ بينَ عُمرَ وأُبي بنِ كَعبٍ مُنازعةٌ في نَخلٍ، فحَكَّما بينَهما زَيدَ بنَ ثابتٍ. فأَتياه فخرَجَ زَيدٌ وقالَ لعُمرَ: «هلَّا بعَثْتَ إليَّ فأَتيتكَ يا أَميرَ المُؤمنينَ؟» فقالَ عُمرُ: «في بَيتِه يُؤتَىٰ الحَكمُ» فدخَلا بَيتَه فألقىٰ لعُمرَ وِسادةً، فقالَ عُمرُ: «هذا أَولُ جَورِكَ»، وكانَتِ اليَمينُ علىٰ عُمرَ، فقالَ زَيدٌ لأُبيّ: «لو أعفَيْتَ أَميرَ المُؤمنينَ»، فقالَ عُمرُ: «عن يَمينٍ لزِمتني»، فقالَ أُبَيّ: «نُعفي أَميرَ المُؤمنينَ ونَصدقُه»(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (4955)، والنسائي (5387).

(2) قالَ ابنُ المُلقنِ في «البدر المنير» (9/ 555): قلتُ: «هذا الحَديثُ لا يَصحُّ للاحتجاجِ به؛ لأنَّه مِن نُسخةِ ابنِ جَرادٍ وهي نُسخةٌ باطلةٌ» (2118) «وقد ذكَرَ ابنُ الجَوزيِّ مرةً أنَّها نُسخةٌ مَوضوعةٌ، وبالغَ في الحطِّ علىٰ الخَطيبِ الحافظِ لمَّا احتَجَّ بحَديثٍ منها».

(3) **ضَعِيفٌ**: رواه علي بن الجعد في «مسنده» رقم (1802)، ومِن طَريقِه البيهقي =

و«تحاكَمَ عُثمانُ وطَلحةُ إلىٰ جُبيرِ بنِ مُطعمٍ، ولمْ يَكنْ أَحدٌ منهما قاضيًا»(1).

ولأنَّ لهما وِلايةٌ علىٰ أَنفسِهما، فصَحَّ تَحكيمُهما.

ومما يَدلُّ علىٰ جَوازِ التَّحكيمِ: أنَّ علىٰ المُسلِمينَ كلِّهم إِقامةُ الإمامِ الذي يَنصبُ الحُكامَ، فإذا وَلىٰ رَجلًا القَضاءَ، فكأنَّ المُسلِمينَ كلَّهم وَلوه ذلك، فإنِ اصطَلحَ رَجلانِ علىٰ حُكمٍ جازَ لهما ذلك، وكانَ حاكمًا في حَقِّهما، غيرَ حاكمٍ في حَقِّ غيرِهما.

وهنا عِدةُ مَسائلَ مُتعلِّقةٍ بحُكمِ الحَكمينِ:

المَسالةُ الأُولى: هل يُشترطُ عَدمُ وُجودِ قاضٍ في البَلدِ حتى يَصحَّ التَّحكيمُ؟

نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ التَّحكيمَ بينَ الخَصمينِ يَجوزُ، سَواءٌ كانَ في البَلدِ حاكمٌ أو لمْ يَكنْ؛ لأنَّ الحُكمَ بينَ الناسِ إنما هو حَقُّهم لا حَقُّ الحاكمِ، بيدَ أنَّ الاستِرسالَ علىٰ التَّحكيمِ خَرمٌ لقاعدةِ الوِلايةِ، ومُؤدٍ إلىٰ تَهارجِ الناسِ تَهارجَ الحُمرِ، فلا بدَّ مِن نَصبِ فاصلٍ فأمَرَ الشَّرعُ بنَصبِ الوالي ليَحسمَ قاعدةَ الهَرجِ، وأذِنَ في التَّحكيمِ تَخفيفًا عنه وعنهم في مَشقةِ التَّرافعِ لتَتمَّ المَصلحتانِ وتَحصلَ الفائِدتانِ.

=

«الكبرىٰ» (10/ 144)، وفي إِسنادِه (الشَّعبيُّ لمْ يُدركْ عُمرَ).

(1) **ضَعِيفٌ:** رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (5/ 268)، وفي إِسنادِه ابنُ أَبي مُليكة، قالَ أَبو زرعةَ في حَديثِه عن عُمرَ وعُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «هو مُرسلٌ».

وفي قَـولٍ للشـافِعيةِ لا يَجـوزُ التَّحكـيمُ مُطلقًـا؛ لمَـا فيـه مِـن الافتيـاتِ علىٰ الإِمامِ.

وقيلَ: يَجوزُ التَّحكيمُ بشَرطِ عَدمِ وُجودِ قاضٍ في البَلدِ لوُجودِ الضَّرورةِ حينَئذٍ.

وقيـلَ: يَختـصُّ جَـوازُ التَّحكـيمِ بمـالٍ دونَ قَصـاصٍ ونِكـاحٍ ونَحـوِهمـا كلِعانٍ وحَدِّ قَذفٍ؛ لخَطرِ أَمرِهما، فتُناطُ بنَظرِ القاضِي ومَنصبِه.

المَسـألةُ الثانيـةُ: لا يَـنقضُ القاضِـي حُكـمَ الحـاكمِ إذا كـانَ حُكمُـه ممـا لا يُنقضُ:

نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّـه لا يُشـترطُ أنْ يُوافـقَ حُكـمُ المُحكَّـمِ حُكـمَ القاضِـي، ولا يَجـوزُ لقاضِـي البَلـدِ نَقـضَ حُكمِه إذا كانَ مَثلُه لا يُنقضُ وإنْ خالفَ مَذهبَه، إلا أنْ يَكونَ جَـورًا بّينًـا لـم يَختلفْ فيه أَهلُ العِلمِ؛ لأنَّه حُكمٌ قد صحَّ ولزِمَ فلمْ يَكنْ له فَسخُه لمُخالفتِه رَأيَه، كما لو كانَ حاكمٌ قبلَه وَلاه الإِمـامُ، ولأنَّـه إذا ثبَتَ تَراضِيهما بـه فقـد صارَ حاكمًا يَنفذُ حُكمُـه عليهمـا، وصـارَ بمَنزلـةِ حـاكمٍ آخرَ في البَلـدِ؛ لأنَّ تَراضيَهما به يَقومُ مَقامَ نَصبِ السُّلطانِ في البَلدِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلـىٰ أنَّـه إذا رُفـعَ حُكـمٌ إلـىٰ الحـاكمِ الـذي وَلاه الإِمـامُ فلـه أنْ يَنقضَـه إذا خـالَفَ رَأيَـه وإنْ كـانَ ممـا لا يُـنقضُ مثلُـه علـىٰ الحـاكمِ الذي وَلاه الإِمامُ قبلَه.

المَسألةُ الثالثةُ: رُجوعُ الخَصمينِ عن التَّحكيمِ:

وهذا لا يَخلو مِن ثَلاثةِ صُورٍ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يَرجعا قبلَ الشُّروعِ في الحُكمِ:

اتفَقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يَجوزُ لكلِّ واحدٍ مِن الخَصمينِ الرُّجوعُ عن تَحكيمِه قبلَ شُروعِه في الحُكمِ؛ لأنَّه لا يَثبتُ إلا برِضاه فأشبَهَ ما لو رجَعَ عن التَّوكيلِ قبلَ التَّصرفِ.

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يَرجعا أو أَحدُهما بعدَ الحُكمِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يُشترطُ رِضاهما بعدَ الحُكمِ فيَجوزُ لهما الرُّجوعُ أم لا يُشترطُ رِضاهما ويَنفذُ عليهما؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأَظهرِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ الرِّضا بعدَ الحُكمِ كحُكمِ الحاكمِ، فلا يَحلُّ لأَحدٍ نَقضُه حيثُ أصابَ الحَقَّ؛ لأنَّ مَن جازَ حُكمُه لزِمَ كقاضِي الإِمامِ. فعلىٰ هذا إذا حكَمَ بينَهما لمْ يَكنْ لأَحدِهما الامتناعُ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يُشترطُ رِضاهما ولا يَلزمُهما حُكمُه إلا برِضاهما بحُكمِه بعدَ الحُكمِ؛ لأنَّه لمَّا اعتُبرَ رِضاهما في ابتداءِ الحُكمِ عندَه اعتُبرِ رِضاهما بلُزومِ حُكمِه.

الصُّورةُ الثالثةُ: إذا رجَعا أو أَحدُهما بعدَ شُروعِه في الحُكمِ وقبلَ تَمامِه:

واختُلفَ فيما لو امتنَعَ أَحدُهما بعدَ شُروعِه في الحُكمِ وقبلَ تَمامِه هل يَجوزُ رُجوعُه أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ له ذلك؛ لأنَّ رِضاهما لمْ يُوجدْ حالَ الحُكمِ فهو كما لو امتنَعَ أَحدُهما قبلَ شُروعِه في الحُكمِ.

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ -وهو ما رجَّحَه جَماعةٌ كابنِ فَرحونَ- والشافِعيةِ في وَجهٍ والحَنابِلةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه ليسَ له ذلك؛ لأنَّا لو جوَّزْنا له ذلك لأَدىٰ إلىٰ أنَّ كلَّ واحدٍ منهما إذا رَأىٰ مِن الحاكمِ ما لا يُوافقُه رجَعَ فيُؤدي إلىٰ إبطالِ المَقصودِ(1).

المَسألةُ الرابعةُ: ما يَصحُّ فيه التَّحكيمُ وما لا يَصحُّ:

اتفَقَ العُلماءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ التَّحكيمُ في حُقوقِ اللهِ تَعالىٰ كحَدِّ الزِّنا والسَّرقةِ وغيرِهما، وإنما مَردُّ ذلك للإمامِ أو الحاكمِ وليسَ للمُحكَّمِ.

واختَلفَ الفُقهاءُ فيما يَجوزُ للمُحكَّمِ أنْ يَحكمَ فيه، هل يَجوزُ أنْ يَحكمَ في كلِّ شَيءٍ حتىٰ الدِّماءِ والقِصاصِ ويَنفذُ حُكمُه أم لا يَجوزُ إلا في الأموالِ؟ علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ.

---

(1) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (8/ 66، 69)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 215، 218)، و«اللباب» (2/ 490، 492)، و«مختصر الوقاية» (2/ 267، 268)، و«البحر الرائق» (7/ 26)، و«مجمع الأنهر» (3/ 241)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 34، 35)، و«الشامل» (2/ 836)، و«أحكام القرآن» (2/ 125، 126)، و«تبصرة الحكام» (1/ 51)، و«التاج والإكليل» (5/ 62)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 145)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 12، 13)، و«تحبير المختصر» (5/ 60، 61)، و«البيان» (13/ 13/ 24)، و«النجم الوهاج» (10/ 155، 157)، و«مغني المحتاج» (6/ 293، 294)، و«المغني» (10/ 137)، و«كشاف القناع» (6/ 391)، و«منار السبيل» (3/ 456).

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ التَّحكيمُ في الحُدودِ والقِصاصِ؛ لأنَّهما لا يَملكانِ إباحةَ دَمِهما فلا يَجوزُ حُكمُ المُحكَّمِ فيهما لتَوقفِ حُكمِه علىٰ صِحةِ تَحكيمِهما.

وقيلَ: إنَّ حُكمَه بمَنزلةِ الصُّلحِ فيما يَجوزُ فيه الاستيفاءُ بالصُّلحِ، واستيفاءُ الحَدِّ والقَودِ غيرُ مَشروعٍ بالصُّلحِ فلا يَجوزُ التَّحكيمُ فيهما.

ويَصحُّ التَّحكيمُ في سائرِ المُجتهداتِ وغيرِها الذي هو الثابتُ بالكِتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ بالطَّريقِ الأَولىٰ إلا في الحَدِّ والقَودِ.

ولو حكَّماه في دَمِ خَطأٍ فحكَمَ بالدِّيةِ علىٰ العاقلةِ لا يَنفذُ؛ لأنَّ حُكمَ المُحكَّمِ لا يَنفذُ في حَقِّ المُحكِّمينَ ولا يَنفذُ إذا في حَقِّ العاقلةِ؛ لأنَّهم ما رَضُوا بحُكمِه، كما لو حكَّما في عَيبِ مَبيعٍ فقَضىٰ برَدِّه، ليسَ للبائعِ أنْ يَردَّه علىٰ بائعِه إلا أنْ يَرضىٰ البائعُ الأَولُ والثَّاني والمُشتري بتَحكيمِه (1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ التَّحكيمَ جائزٌ في كلِّ شَيءٍ إلا في حَدٍّ ولِعانٍ وقَتلٍ ووَلاءٍ وطَلاقٍ وعِتقٍ؛ لأنَّه يَتعلقُ بها حَقٌّ لغيرِ الخَصمينِ إمَّا للهِ تَعالىٰ وإما لآدميٍّ، ففي اللِّعانِ حَقٌّ للوَلدِ لقَطعِ النَّسبِ وكذلك النَّسبُ والوَلاءُ، وفي الطَّلاقِ والعِتقِ حَقٌّ للهِ تَعالىٰ؛ إذ لا يَجوزُ بَقاءُ المُطلَّقةِ البائنِ في العِصمةِ ولا رَدُّ العَبدِ في الرِّقِّ.

---

(1) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (8/ 66، 69)، و«مختصر الوقاية» (2/ 267، 268)، و«البحر الرائق» (7/ 26)، و«مجمع الأنهر» (3/ 241)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 215، 218)، و«اللباب» (2/ 490، 492).

والمُحكَّمُ إذا حكَمَ فيما لا يَجوزُ له التَّحكيمُ فيه فإنَّه يَمضي إنْ كانَ صَوابًا، وليسَ لأَحدِهما ولا لحاكمٍ غيرِهما أنْ يَنقضَه، ولكنْ إذا استوفَى الحُكمَ بالحَدِّ والقَتلِ يُؤدبُ لافتِياتِه علىٰ الإمامِ في الاستِيفاءِ، وإلا فلا يُؤدبُ بل يُزجرُ ولا يُؤدبُ علىٰ المُعوَّلِ عليه، وحينَئذٍ إذا حكَمَ بالقَتلِ وعَفا عن المَحكومِ عليه لمْ يَكنْ عليه أَدبٌ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَصحُّ حُكمُ المُحكَّمِ في جَميعِ الأَحكامِ مُطلقًا سَواءٌ في مالٍ أو في قِصاصٍ، كما يَجوزُ حُكمُ القاضِي الذي وَلاه الإمامُ، فمَن صحَّ حُكمُه في مالٍ صحَّ في غيرِه كالمُولَىٰ من جِهةِ الإمامِ.

وأمَّا التَّحكيمُ في حُدودِ اللهِ تَعالىٰ فلا يَتأتىٰ فيها التَّحكيمُ؛ إذ ليسَ لها طالبٌ مُعينٌ.

وفي قَولٍ للشافِعيةِ وهو قَولُ القاضِي مِن الحَنابلةِ: يَجوزُ في جَميعِ الأَحكامِ إلا في أَربعةِ أَحكامٍ: النِّكاحُ، واللِّعانُ، وحَدُّ القَذفِ والقِصاصِ؛ لأنَّ هذه الأَحكامَ غلَّظَ فيها الشَّرعُ، فلا يَجوزُ أنْ يَتولاها إلا الإمامُ أو مَن وَلاه الإمامُ(2).

---

(1) «أحكام القرآن» (2/ 125، 126)، و«التاج والإكليل» (5/ 63)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 145، 146)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 13، 14)، و«تحبير المختصر» (5/ 60، 61).

(2) «المهذب» (2/ 291)، و«البيان» (13/ 24)، و«النجم الوهاج» (10/ 156)، و«مغني المحتاج» (6/ 293، 294)، و«المغني» (10/ 137).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إنْ تحاكَمَ شَخصانِ إلىٰ رَجلٍ للقَضاءِ بينَهما فحكَمَ نفَذَ حُكمُه في المالِ والقِصاصِ والحَدِّ والنِّكاحِ واللِّعانِ وغيرِها، حتىٰ معَ وُجودِ قاضٍ فهو كحاكمِ الإمامِ، ويَلزمُ مَن كتَبَ إليه المُحكَّمُ بحُكمِه القَبولُ، ويَلزمُه تَنفيذُ حُكمِه؛ لأنَّه حاكمٌ نافذُ الأَحكامِ؛ فلزِمَه قَبولُه كحاكمِ الإمامِ(1).

---

(1) «المغني» (10/ 137)، و«كشاف القناع» (6/ 390، 391)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 481).

الرُّكنُ الثانِي: المَقضيُّ به:

نـصَّ عامـةُ العُلمـاءِ على اخـتِلافٍ في عبـاراتِهم علـىٰ أنَّ القاضِـي إذا حضرَتْه قَضيةٌ فإنَّه يَقضـي بمـا في كِتـابِ اللهِ تَعـالىٰ، ويَنبغـي أنْ يَعـرفَ مـا في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ مِن الناسخِ والمَنسوخِ، ويَنبغي أنْ يَعرفَ مِن الناسخِ ما هـو مُحكَمٌ وما هو مُتشابِهٌ في تَأويلِه اختلافٌ كالأَقراءِ.

قـالَ الحَنفيـةُ: فـإنْ لـمْ يَجـدْ في كِتـابِ اللهِ تَعـالىٰ يَقضـي بمـا جـاءَ عـن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ويَنبغي أنْ يَعرفَ الناسخَ والمَنسوخَ مِـن الأَخبـارِ، فإنِ اختَلفتِ الأَخبارُ يَأخذُ بما هو الأَشبهُ ويَميلُ اجتِهادُه إليه، ويَجـبُ أنْ يَعلـمَ المُتواترَ والمَشهورَ وما كانَ مِن أَخبارِ الآحادِ، ويَجبُ أنْ يَعلـمَ مَراتـبَ الـرُّواةِ، فإنَّ منهم مَـن عُـرفَ بالفِقهِ والعَدالـةِ كالخُلفـاءِ الراشـدينَ والعَبادلـةِ وغيرِهم، ومنهم مَـن عُـرفَ بطُولِ الصُّـحبةِ وحُسـنِ الضَّـبطِ، والأَخـذِ بِروايـةِ مَـن عُـرفَ بالفِقهِ أَولىٰ مِن الأَخذِ بِروايةِ مَن لَمْ يُعـرفْ بالفِقـهِ، وكـذلك الأَخـذُ بِروايـةِ مَـن عُرفَ بطُولِ الصُّحبةِ أَولىٰ مِن الأَخذِ بِروايةِ مَن لَمْ يُعرفْ بطُولِ الصُّحبةِ.

وإنْ كانَـتْ حادثـةً لم يَرِدْ فيها سُنةُ رَسولِ اللهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَقضـي فيهـا بما اجتَمَعَ عليه الصَّـحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ لأنَّ العَمـلَ بإِجمـاعِ الصَّـحابةِ واجـبٌ، فإنْ كانَـتِ الصَّـحابةُ فيهـا مُختلِفينَ يَجتهـدُ في ذلـك، ويُـرجِّحُ قَـولَ بعضِـهم علـىٰ بعـضٍ باجتِهـادِه إذا كـانَ مِـن أَهـلِ الاجتِهـادِ، ولـيسَ لـه أنْ يُخـالِفَهم جَميعًـا بـاختِراعِ قَـولٍ ثالـثٍ؛ لأَنَّهـم مـعَ اختِلافِهم اتفَقُـوا علـىٰ أنَّ مـا عـدا القَولينِ باطلٌ.

وكانَ الخَصافُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ يَقولُ له ذلك لأنَّ اختِلافَهم يَدلُّ علىٰ أنَّ للاجتِهادِ فيه مَجالًا والصَّحيحُ الأَولُ.

وإنِ اجتَمعَت الصَّحابةُ علىٰ حُكمٍ وخالَفَهم واحدٌ مِن التابِعينَ إنْ كانَ المُخالفُ ممَّن لمْ يُدركْ عَهدَ الصَّحابةِ لا يُعتبَرُ خِلافُه حتىٰ لو قَضىٰ القاضِي بقَولِه بخِلافِ إجماعِ الصَّحابةِ كانَ باطلًا، وإنْ كانَ ممَّن أدرَكَ عَهدَ الصَّحابةِ وزاحَمَهم في الفَتوىٰ وسوَّغوا له الاجتِهادَ كشُريحٍ والشِّعبيِّ لا يَنعقدُ الإجماعُ لمُخالفتِه، وإنْ جاءَ عن بعضِ التابِعينَ ولمْ يُنقلْ عن غيرِهم فيه شيءٌ، فعن أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ رِوايتانِ في رِوايةٍ قالَ: لا أُقلدُهم، وهو ظاهرُ المَذهبِ، وفي رِوايةِ النَّوادرِ قالَ: مَن كانَ منهم أَفتىٰ في زَمنِ الصَّحابةِ وسوَّغُوا له الاجتِهادَ مِثلَ شُريحٍ ومَسروقِ بنِ الأَجدعِ والحَسنِ فأنا أُقلدُهم.

فإنْ كانَ شيءٌ لمْ يَأتِ فيه مِن الصَّحابةِ قَولٍ وكانَ فيه إِجماعُ التابِعينَ قَضىٰ به، وإنْ كانَ فيه اختلافٌ بينهم رجَّحَ قَولَ بعضِهم وقَضىٰ به.

وإنْ لمْ يَجئْ شَيءٌ مِن ذلك فإنْ كانَ مِن أَهلِ الاجتِهادِ قاسَه علىٰ ما يُشبهُه مِن الأَحكامِ واجتَهَدَ فيه برأَيه فيه وتَحرىٰ الصَّوابَ، ثُم يَقضي به برَأيه، وإنْ لمْ يَكنْ مِن أَهلِ الاجتِهادِ يَستفتي في ذلك فيَأخذُ بفَتوىٰ المُفتي ولا يَقضي بغيرِ عِلمٍ ولا يَستحي مِن السُّؤالِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: المَقضيُّ به وهو الحُكمُ مِن كِتابِ اللهِ تَعالىٰ، فإنْ لمْ يَجدْ فبسُنةِ نَبيِّه مُحمدٍ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التي صاحَبَها العَملُ، فإذا

---

(1) «معين الحكام» ص(26)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 311، 312).

كانَ خَبرًا صحِبَتْ غيرَه الأعمالُ قَضىٰ بما صحِبَتْه الأَعمالُ، وهذا مَعلومٌ مِن أَصل مالكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ إذ العَملُ مُقدَّمٌ علىٰ خبَرِ الآحادِ، وكذلك القياسُ عندَه مُقدَّمٌ علىٰ أَخبارِ الآحادِ علىٰ ما ذهَبَ إليه أَبو بَكرٍ الأَبهريُّ.

فإنْ لمْ يَجدْ في السُّنةِ شَيئًا نظَرَ في أَقوالِ الصَّحابةِ فقَضىٰ بما اتفَقُوا عليه، فإنِ اختلَفُوا قَضىٰ بما صحِبَتْه الأَعمالُ مِن ذلك، فإنْ لم يَصحَّ عندَه أيضًا أنَّ العَملَ اتصَلَ بقَولِ بعضِهم تخيَّرَ مِن أَقوالِهم ولا يُخالفُهم جَميعًا، وقد قيلَ له أنْ يَجتهدَ وإنْ خالَفَهم جَميعًا، وكذلك الحُكمُ في إِجماعِ التَّابعينَ بعدَ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ، وفي كلِّ إِجماعٍ يَنعقدُ في كلِّ عَصرٍ مِن الأَعصارِ إلىٰ يَومِ القيامةِ؛ لقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿**وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ١١٥**﴾ [النِّسَاءِ: 115] ولقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لنْ تَجتمعَ أُمتي علىٰ ضَلالةٍ**» ولقَولِه عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «**يَدُ اللهِ معَ الجَماعةِ**» فإذا ضمِنَ اللهُ تَعالىٰ حِفظَ الجَماعةِ لمْ يَجزْ عليهم الغَلطُ والسَّهو.

فإنْ لمْ يَجدْ في النازلةِ إِجماعًا قَضىٰ بما يُؤدي إليه النَّظرُ والاجتِهادُ في القياسِ علىٰ الأُصولِ بعدَ مَشورةِ أَهلِ العِلمِ، فإنِ اجتمَعُوا علىٰ شيءٍ أخَذَ به، وإن اختلَفُوا نظَرَ إلىٰ أَحسنِ أَقوالِهم عندَه، وإنْ رَأىٰ خِلافَ رَأيهم قَضىٰ بما رَأىٰ إذا كانَ نَظيرًا لهم، وإنْ لمْ يَكنْ مِن نُظرائِهم فليسَ له ذلك.

قالَ ابنُ حَبيبٍ: «وهو قَولٌ فيه اعتِراضٌ، والصَّحيحُ أنَّه إذا كانَ مِن أَهلِ الاجتِهادِ فله أنْ يَقضيَ بما رَأىٰ وإنْ كانوا أَعلمَ منه؛ لأنَّ التَّقليدَ لا يَصحُّ

للمُجتهدِ فيما يَرىٰ خِلافَه بإِجماعٍ، وإنما يَصحُّ له التَّقليدُ ما لَمْ يَتبينْ له في النازلةِ حُكمٌ، وهذا علىٰ مَذهبِ مَن يَرىٰ التَّقليدَ ويَقولُ به».

واختلَفُوا هل للمُجتهدِ أنْ يَتركَ النَّظرَ والاجتِهادَ ويُقلِّدَ مَن قد نظَرَ واجتهَدَ أم لا، والمُجتهِدُ مَن يَعرفُ مِن القُرآنِ والسُّنةِ ما يَتعلقُ به الأَحكامُ، وخاصَّه وعامَّه، ومُجملَه ومُبيَّنَه، وناسخَه ومَنسوخَه، ومُتواتِرَ السُّنةِ وغيرَه، والمُتصِلَ والمُرسَلَ، وحالَ الرُّواةِ قُوةً وضَعفًا، ولِسانَ العَربِ لُغةً ونَحوًا، وأَقوالَ العُلماءِ مِن الصَّحابةِ فمَن بعدَهم إِجماعًا واختِلافًا، والقياسَ بأَنواعِه- علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:

أَحدُهما: أنَّ ذلك له.

والثانِي: أنَّ ذلك ليسَ له.

والثالثُ: أنَّ ذلك ليسَ له إلا أنْ يَخافَ فَواتَ النازلةِ.

وأمَّا إنْ لَمْ يَكنِ القاضِي مِن أَهلِ الاجتِهادِ ففَرضُه المَشورةُ والتَّقليدُ، فإنِ اختلَفَ العُلماءُ قَضىٰ بقَولِ أَعلمِهم، وقيلَ بقَولِ أَكثرِهم علىٰ ما وقَعَ في المُدوَّنةِ في الحِكايةِ عن الفُقهاءِ السَّبعةِ، والأَولُ أَصحُّ، وقيلَ إنَّ له أنْ يَحكمَ بقَولِ مَن شاءَ منهم إذا تَحرىٰ الصَّوابَ بذلك ولَمْ يَقصدِ الهَوىٰ، وله أنْ يَكتفيَ بمَشورةٍ واحدةٍ مِن العُلماءِ، فإنْ فعَلَ ذلك فالاختِيارُ أنْ يُشاورَ أَعلمَهم، فإنْ شاوَرَ مَن دونَه في العِلمِ وأَخذَ بقَولِه فذلك جائزٌ إذا كانَ مِن أَهلِ النَّظرِ والاجتِهادِ.

قالَ ابنُ فَرحونَ: «وقد تقدَّمَ مِن كَلامِ القاضِي أَبي بَكرٍ أنَّ المُقلِّدَ يَقضي بفَتوىٰ مُقلِّدِه في عَينِ النازلةِ، فإنْ قاسَ علىٰ قَولِه فهو مُتعَدٍّ، وقالَ الشيخُ أَبو بَكرٍ الطُّرطوشيُّ: أخبرَني القاضِي أَبو الوَليدِ الباجيُّ: أنَّ الوَلاةُ كانوا بقُرطبةَ إذا وَلوا رَجلًا القَضاءَ شَرطوا عليه في سِجلِّه ألَّا يَخرجَ عن قَولِ ابنِ القاسمِ ما وجَدَه، قالَ الشيخُ أَبو بَكرٍ: وهذا جَهلٌ عَظيمٌ منهم. يُريدُ: لأنَّ الحَقَّ ليسَ في شَيءٍ مُعينٍ، وإنما قالَ الشيخُ أَبو بَكرٍ هذا لوُجودِ المُجتهِدينَ وأَهلِ النَّظرِ في قُضاةِ ذلك الزَّمانِ، فتكلَّمَ علىٰ أَهلِ زَمانِه، وكانَ مُعاصِرًا للإِمامِ أَبي عُمرَ بنِ عَبدِ البَرِّ والقاضِي أَبي الوَليدِ الباجيِّ والقاضِي أَبي الوَليدِ بنِ رُشدٍ والقاضِي أَبي بَكرِ بنِ العَربيِّ والقاضِي أَبي مُحمدِ بنِ عَطيةَ صاحبِ التَّفسيرِ وغيرِ هؤلاء مِن نُظرائِهم، وقد عُدمَ هذا النَّمطُ في زَمانِنا مِن المَشرقِ والمَغربِ، وهذا الذي ذكَرَه الباجيُّ عن وُلاةِ قُرطبةَ ورَدَ نَحوُه عن سحنونٍ، وذلك أنَّه وَلىٰ رَجلًا القَضاءَ وكانَ الرَّجلُ ممن سمِعَ بَعضَ كَلامِ أَهلِ العِراقِ فشرَطَ عليه سحنُونٌ ألَّا يَقضيَ إلا بقَولِ أَهلِ المَدينةِ ولا يَتعدىٰ ذلك، قالَ ابنُ راشدٍ: وهذا يُؤيدُ ما ذكَرَه الباجيُّ، ويُؤيدُ ما قالَه الشَّيخُ أَبو بَكرٍ، فكيفَ يَقولُ ذلك والمالِكيةُ إذا تحاكَمُوا إليه فإنما يَأتونَه ليَحكمَ بينهم بمَذهبِ مالكٍ، وقد تقدَّمَ في فَصلِ التَّحكيمِ عن اللَّخميِّ أنَّ الحُكمَ إذا كانَ مُجتهدًا والخِصامُ بينَ مَالكيِّينِ فإنْ لم يَخرجْ باجتِهادِه عن مَذهبِ مالكٍ نفَذَ حُكمُه، وإنْ خرَجَ عن ذلك لَمْ يَلزمْ حُكمُه بينهما، فانظرْ تَمامَ ذلك هناك، وذكَرَ المازِريُّ نحوَ ذلك»(1).

---

(1) «تبصرة الحكام» (1/ 51، 52).

وقالَ الحَنابِلةُ: الحاكِمُ إذا حضَرَتْه قَضيةٌ تبيَّنَ له حُكمُها في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ أو سُنةِ رَسولِه أو إجماعٍ أو قياسٍ جَليٍ حكَمَ ولمْ يَحتجْ إلىٰ رأيِ غيرِه؛ لقَولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمُعاذٍ حينَ بعَثَه إلىٰ اليَمنِ: «**بِمَ تَحكمُ؟**» قالَ: بكِتابِ اللهِ. قالَ: «**فإنْ لمْ تَجدْ؟**» قالَ: بسُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قالَ: «**فإنْ لمْ تَجدْ؟**» قالَ: أَجتهدُ برَأيي. قالَ: «**الحَمدُ للهِ الذي وفَّقَ رَسولَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَا يُرضي رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

فإنِ احتاجَ إلىٰ الاجتِهادِ استُحبَّ له أنْ يُشاورَ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: 159] ولأنَّه قد يَنتبُه بالمُشاورةِ ويَتذكرُ ما نسِيَه بالمُذاكرةِ، ولأنَّ الإحاطةَ بجَميعِ العُلومِ مُتعذِّرةٌ، وقد يَنتبهُ لإصابةِ الحَقِّ ومَعرفةِ الحادثةِ مَن هو دونَ القاضِي، فكيفَ بمَن يُساوِيه أو يَزيدُ عليه.

والمُشاورةُ هاهنا لاستِخراجِ الأَدلةِ، ويُعرفُ الحَقُّ بالاجتِهادِ.

فإذا حدَثَتْ حادثةٌ نظَرَ في كِتابِ اللهِ فإنْ وجَدَها، وإلا نظَرَ في سُنةِ رَسولِه فإنْ لمْ يَجدْها؛ نظَرَ في القِياسِ فألْحَقها بأَشبهِ الأُصولِ بها لمَا ذكَرْنا مِن حَديثِ مُعاذِ بنِ جَبلٍ (1).

هل يَجوزُ تَقليدُ مَذهبٍ مُعينٍ في القَضاءِ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن قُلدَ القَضاءَ وليسَ مُجتهدًا ماذا يَصنعُ في المَسائلِ الخِلافيةِ، هل يَجوزُ له تَقليدُ مَذهبٍ مُعينٍ ولا يَخرجُ عنه أم لا يَجوزُ له؟

---

(1) «المغني» (10/ 100، 101).

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ القاضِي إذا لَمْ يَكنْ مُجتهدًا يَجبُ عليه أنْ يَحكمَ بقَولِ مُقلِّدِه بالراجِحِ مِن مَذهبِه لا بقَولِ غيرِه ولا بالضَّعيفِ، فإذا حكَمَ بالضَّعيفِ نُقضَ حُكمُه إلا إذا لَمْ يَشتدَّ ضَعفُه وكانَ الحاكمُ مِن أَهلِ التَّرجيحِ وترجَّحَ عندَه ذلك الحُكمُ بمُرجِّحٍ مِن المُرجِّحاتِ فلا يُنقضَ، كما لو قاسَ عندَ عَدمِ النَّصِّ وهو أَهلٌ للقياسِ.

وكذا المُفتي لا يَجوزُ له الإِفتاءُ إلا بالراجحِ مِن مَذهبِ إِمامِه لا بمَذهبِ غيرِه ولا بالضَّعيفِ مِن مَذهبِه، ويَجوزُ له العَملُ بالضَّعيفِ مِن مَذهبِه في خاصةِ نَفسِه إذا تحقَّقَتِ الضَّرورةُ، ولا يَجوزُ للمُفتي الإِفتاءُ بغيرِ المَشهورِ؛ لأنَّه لا يَتحققُ الضَرورةُ بالنِّسبةِ لغيرِه كما يَتحققُها مِن نَفسِه، ولذلك سَدُّوا الذَّريعةَ وقالوا بمَنعِ الفَتوىٰ بغيرِ المَشهورِ خَوفَ ألَّا تَكونَ الضَّرورةُ مُتحقِّقةً لا لأجلِ أنَّه لا يُعملُ بالضَّعيفِ ولو تحقَّقَتِ الضَّرورةُ يَومًا، وعلىٰ هذا فإنَّه يَجوزُ للمُفتي أنْ يُفتي صَديقَه بغيرِ المَشهورِ إذا تحقَّقَ ضَرورتَه؛ لأنَّ شَأنَ الصَّديقِ لا يَخفىٰ علىٰ صِديقِه.

قالَ الصَّاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ويَجوزُ للإِنسانِ أنْ يَعملَ بالضَّعيفِ لأمرٍ اقتضىٰ ذلك عندَه، وقيلَ: بل يُقلدُ قَولَ الغيرِ إذا كانَ راجِحًا في مَذهبِ ذلك الغيرِ.

فإنْ قيلَ: ما فائدةُ ذِكرِ الأَقوالِ الضَّعيفةِ في كَلامِهم إذا كانَ لا يَجوزُ العَملُ بها ولا الفَتوىٰ؟

قلْنا: أُمورٌ ثَلاثةٌ:

الأَولُ: اتِّساعُ النَّظرِ والعِلمِ بأنَّ الراجحَ المَذكورَ ليسَ بمُتَّفقٍ عليه.

والثانِي: مَعرفةُ مَداركِ الأَقوالِ، فلمَن له التَّرجيحُ تَرجيحُ ما ضُعفَ لقُوةِ المَدركِ عندَه.

والثالثُ: العَملُ به في نَفسِه إذا اقتَضتِ الضَّرورةُ ذلك(1).

وهذا هو المُعتمدُ عندَ المُتأخِّرينَ، ولكنْ يُوجدُ كَلامٌ لكَثيرٍ مِن عُلماءِ المالِكيةِ، قالَ ابنُ عَبدِ السلامِ: هل يَلزمُ المُقلِّدُ الاقتصارَ علىٰ قَولِ إِمامِه أم لا؟ الأَصلُ عَدمُ اللُّزومِ؛ ولأنَّ المُتقدِّمينَ لمْ يَكونوا يَحجرونَ علىٰ العوامِ اتِّباعَ عالمٍ واحدٍ، ولا يَأمرونَ مَن سأَلَ واحدًا منهم عن مَسألةٍ أَلَّا يَسألَ غيرَه، لكنِ الأَولىٰ في حَقِّ القاضِي لُزومُ طَريقةٍ واحدةٍ، وأنَّه إنْ قلَّدَ إِمامًا لا يَعدلُ عنه لغيرِه؛ لأنَّ ذلك يُؤدي لتُهمتِه بالمَيلِ، ولمَا جاءَ مِن النَّهي عن الحُكمِ في قَضيةٍ بحُكمينِ مُختلفينِ.

وقالَ ابنُ فَرحونَ: «يَلزمُ القاضِي المُقلِّدُ إذا وجَدَ المَشهورَ أَلَّا يَخرجَ عنه، وقد بلَغَ المازِريُّ دَرجةَ الاجتِهادِ ولمْ يُفتِ قطُّ بغيرِ المَشهورِ، وعاشَ ثَلاثًا وثَمانينَ سَنةً، وكَفىٰ به قُدوةً، فإنْ لمْ يَقفْ علىٰ المَشهورِ مِن القَولينِ أو الرِّوايتينِ فليسَ له التَّشهي والحُكمُ بما شاءَ منهما مِن غيرِ نَظرٍ وتَرجيحٍ، فقد قالَ ابنُ الصَّلاحِ في آدابِ المُفتي والمُستفتي: مَن يَكتفىٰ بكَونِ فَتواه أو عِلمِه مُوافقًا لقَولٍ أو وَجهٍ في المَسألةِ ويَعملُ بما شاءَ مِن الأَقوالِ والوُجوهِ مِن غيرِ نَظرٍ في التَّرجيحِ فقد جهِلَ وخرَقَ الإِجماعَ.

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 297)، **وينظر**: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 4، 5)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 140)، و«تحبير المختصر» (5/ 54).

فإذا وجَدَ مَن ليسَ أَهلًا للتَّخريجِ والتَّرجيحِ اختلافًا بينَ أَئمةِ المَذهبِ في الأَصحِّ مِن القَولينِ أو الوَجهينِ فيَنبغي أنْ يَفزعَ في التَّرجيحِ إلىٰ صِفاتِهم المُوجِبةِ لزِيادةِ الثِّقةِ بآرائِهم فيَعملُ بقَولِ الأَكثرِ والأَورعِ والأَعلمِ، فإنِ اختَصَّ كلٌّ واحدٍ بصِفةٍ قُدمَ مَن هو أَحرىٰ بالإِصابةِ فالأَعلمُ الوَرعُ يُقدمُ علىٰ الأَورعِ والعالمِ، وإذا وجَدَ قَولينِ أو وَجهينِ لمْ يَبلغْه عن أَحدٍ مِن أَهلِ المَذهبِ بَيانُ الأَصحِّ منهما اعتبَرَ أَوصافَ ناقلَيهما أو قائلَيهما.

ابنُ فَرحونَ: وهذا الحُكمُ جارٍ في أَصحابِ المَذاهبِ الأَربعةِ ومُقلِّديهم.

ثُم قالَ: واعلمْ أنَّه لا يَجوزُ للمُفتي أنْ يَتساهلَ في الفَتوىٰ لا، ومَن عُرفَ بذلك لمْ يَجزْ أنْ يُستفتىٰ، وكذلك الحاكمُ، ولا فَرقَ بينَ المُفتي والحاكمِ إلا أنَّ المُفتيَ مُخبِرٌ والحاكمُ مُلزِمٌ، والتَّساهلُ قد يَكونُ بألَّا يَثبتَ ويُسرعَ بالفَتوىٰ أو الحُكمِ قبلَ استيفاءِ حَقِّها مِن النَّظرِ والفِكرِ، وربما يَحملُه علىٰ ذلك تَوهمُه أنَّ الإِسراعَ بَراعةٌ والإِبطاءُ عَجزٌ ومَنقصةٌ، وذلك جَهلٌ، فلأنْ يُبطئَ ولا يُخطئُ أَجملُ به مِن أنْ يَعجلَ فيَضلَّ ويُضلَّ، وقد يَكونُ تَساهلُه وانحلالُه بأنْ تَحملَه الأَغراضُ الفاسدةُ علىٰ تَتبعِ الحيلِ المَحظورةِ أو المَكروهة والتَّمسكِ بالشُّبهِ طَلبًا للتَّرخيصِ علىٰ مَن يَرومُ نَفعَه أو التَّغليظَ علىٰ مَن يُريدُ ضَرُّه، قالَ ابنُ الصَّلاحِ: ومَن فعَلَ ذلك فقد هانَ عليه دينُه ونَسأَلُ اللهَ العَفوَ والعافيةَ، قالَ: أَمَّا إذا صحَّ قَصدُ المُفتي واحتَسبَ في تَطلبِ حيلةٍ لا شُبهةَ فيها، ولا تَجرُّ إلىٰ مَفسدةٍ ليُخلصَ بها المُستفتي مِن وَرطةِ يَمينٍ أو نَحوِها فذلك حَسنٌ جَميلٌ.

قالَ القَرافِيُّ: لا يَنبغي للمُفتي إذا كانَ في المَسألةِ قَولانِ أَحدُهما فيه تَشديدٌ والآخرُ تَخفيفٌ أنْ يُفتيَ العامَّةَ بالتَّشديدِ والخاصَّ مِن وُلاةِ الأُمورِ بالتَّخفيفِ، وذلك قَريبٌ مِن الفُسوقِ والخيانةِ في الدِّينِ والتَّلاعبِ بالمُسلِمينَ، وذلك دَليلُ فَراغِ القَلبِ مِن تَعظيمِ اللهِ تَعالىٰ وإجلالِه وتَقواه وعِمارتِه باللَّعبِ وحبِّ الرِّياسةِ والتَّقريبِ إلىٰ الخَلقِ دونَ الخالقِ نَعوذُ باللهِ مِن صِفاتِ الغافلينَ، والحاكمُ كالمُفتي في هذا(1).

وقالَ ابنُ شاسٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الأُستاذُ أَبو بَكرٍ الطُّرطوشيُّ: «وللإِمامِ إذا اعتقَدَ مَذهبًا مِن المَذاهبِ مِثلَ مَذهبِ مالِكٍ والشافِعيِّ وأَبي حَنيفةَ وغيرِهم أنْ يُوليَ القَضاءَ مَن يَعتقدُ خِلافَ مَذهبِه؛ لأنَّ الواجبَ علىٰ القاضِي أنْ يَجتهدَ رَأيَه في قَضائِه، ولا يُلزمَ أَحدًا مِن المُسلِمينَ أنْ يُقلِّدَ في النَّوازلِ والأَحكامِ مَن يَعتزي إلىٰ مَذهبِه، فمَن كانَ مالِكيًا لَمْ يَلزمْه المَصيرُ في أَحكامِه إلىٰ أَقوالِ مالِكٍ، وهكذا القَولُ في سائرِ المَذاهبِ، بل أيْنما أَداه اجتِهادُه مِن الأَحكامِ صارَ إليه».

قالَ: «فلو شرَطَ علىٰ القاضِي أنْ يَحكمَ بمَذهبِ إِمامٍ مُعيَّنٍ مِن أَئمةِ المُسلِمينَ ولا يَحكمَ بغيرِه فالعَقدُ صَحيحٌ، والشَّرطُ باطلٌ، كانَ مُوافقًا لمَذهبِ المُشترِطِ أو مُخالفًا له».

قالَ: وأخبَرَني القاضِي أَبو الوَليدِ قالَ: «كانَ الوُلاةُ عندَنا بقُرطبةَ إذا

---

(1) «تبصرة الحكام» (1/ 58، 59)، و«منح الجليل» (8/ 264)، و«التاج والإكليل» (5/ 54)، و«مواهب الجليل» (8/ 57).

وَلوا القَضاءَ رَجلًا شرَطُوا عليه في سِجلِّه ألا يَخرجَ عن قَولِ ابنِ القاسِمِ ما وجَدَه». قالَ الأُستاذُ أَبو بَكرٍ: «وهذا جَهلٌ عَظيمٌ منهم»(1).

وقالَ ابنُ فَرحون رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قالَ الشَّيخُ أَبو بَكرٍ الطُّرطوشيِّ في مُقدمةِ كِتابِه المُسمىٰ تَعليقةَ الخِلافِ في القاضِي يُوليه الإمامُ القَضاءَ ويَشترطُ عليه أَلَّا يَحكمَ إلا بمَذهبِ إِمامٍ مُعيَّنٍ مثلُ أَنْ يَكونَ مالِكيًّا أو شافِعيًّا أو حَنفيًّا أو حَنبليًّا فيَقولُ له قد وَليتكُ القَضاءَ علىٰ أَلَّا تَحكمَ إلا بمَذهبِ مالِكٍ مثلًا وسَواءٌ وافقَ مَذهبَ السَّلطانِ الذي وَلاه أو لا، فهذا علىٰ ضِربينِ:

أَحدُهما: أَنْ يَشترطَ ذلك عُمومًا في جَميعِ الأَحكامِ فالعَقدُ باطلٌ والشَّرطُ باطلٌ، سَواءٌ قارَنَ الشَّرطُ عَقدَ الوِلايةِ أو تقدَّمَه ثم وقَعَ العَقدُ.

وقالَ أَهلُ العِراقِ: تَصحُّ الوِلايةُ ويَبطلُ الشَّرطُ.

دَليلُنا أَنَّ هذا شَرطٌ يُنافي مُقتضىٰ العَقدِ فإنَّ العَقدَ يَقتضي أَنْ يَحكمَ بالحَقِ عندَه، وهذا الشَّرطُ قد حجَرَه عليه واقتَضىٰ أَنْ يَحكمَ بمَذهبِ إِمامِه وإِنْ بانَ له الحَقُّ في سِواه.

والضَّربُ الثانِي: أَنْ يَكونَ الشَّرطُ خاصًّا في حُكمٍ بعَينِه ولا يَخلو الشَّرطُ أَنْ يَكونَ أَمرًا أو نَهيًا، فإنْ كانَ أَمرًا مثلَ أَنْ يَقولَ: وَليتك علىٰ أَنْ تَقيدَ مِن الحُرِّ بالعَبدِ ومِن المُسلِمِ بالكافِرِ، قالَ ابنُ أَبي جَمرةَ: «أو يَشترطَ عليه أَنْ يَقتصَّ في القَتلِ بغيرِ الحَديدِ وما يُشاكلَ هذا، فإنَّه يَفسدُ العَقدُ والشَّرطُ، فإنْ كانَ نَهيًا فهو علىٰ ضَربينِ:

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (3/ 1005).

أَحدُهما: أنْ يَنهاه عن الحُكمِ في قَتلِ المُسلمِ بالكافرِ والحُرِّ بالعَبدِ ولا يَقضي فيه بوُجوبِ قَودٍ ولا بإِسقاطِه فهو جائزٌ؛ لأنَّه اقتَصرَ بوِلايتِه علىٰ ما عداه وأخرَجَه مِن نَظرِه.

الثَّاني: ألَّا يَنهاه عن الحُكمِ فيه ويَنهاه عن القَضاءِ في القِصاصِ فيَصحُّ العَقدُ ويَخرجُ المُستثنىٰ عن وِلايتِه، فلا يَحكمُ فيه بشَيءٍ، ومِن الفُقهاءِ مَن يَقولُ تَثبتُ وِلايتُه عُمومًا ويَحكمُ فيه بما نَهاه عنه بمُقتضىٰ اجتِهادِه، كلُّ هذا إذا كانَ شَرطًا في الوِلايةِ، فأمَّا لو أخرَجَه مَخرجَ الأَمرِ والنَّهي فقالَ: «قد وَليتكَ القَضاءَ فاحكمْ بمَذهبِ مالِكٍ ولا تَحكمْ بمَذهبِ أَبي حَنيفةَ» فالوِلايةُ صَحيحةٌ والشَّرطُ باطلٌ، وسَواءٌ تَضمَّنَ أَمرًا أو نَهيًا، ويَجبُ أنْ يَحكمَ بما أَداه إليه اجتِهادُه، سَواءٌ وافقَ شَرطَه أو خالَفَه، فأمَّا لو ذكَّرَه بالأَمرِ فقالَ: «قد وَليتكَ لتَحكمَ بمَذهبِ مالِكٍ» مثلًا فحَكىٰ الماوَرديُّ مِن الشافعِيةِ أنَّ الوِلايةَ صَحيحةٌ والشَّرطُ باطلٌ، واعلمْ أنَّ جَميعَ ما ذكَرْناه مِن التَّقليداتِ لا يَجوزُ للإِمامِ اشتِراطُها عليه، وتَكونُ قادحةً في الوِلايةِ؛ لأنَّه اشترَطَ ما لا يَجوزُ».

قالَ ابنُ أَبي جَمرةَ في إِقليدِ التَّقليدِ: «ومَن كانَ لا يَقضي إلا بما أمَرَه به مَن وَلاه فليسَ بقاضٍ علىٰ الحَقيقةِ، وإنما هو بصِفةِ خادمِ رِسالةٍ، ولا يَحلُّ له القَضاءُ في غيرِ ما أمَرَه به إلا بعدَ أنْ يَستَطلعَ ما عندَ الذي وَلاه في ذلك».

قالَ ابنُ فَرحونَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «كَلامُ الشَّيخِ أَبي بَكرٍ في القاضِي المُجتهدِ، ولَمْ يَتعرضْ للقاضِي المُقلِّدِ كما هو في زَمانِنا»(1).

---

(1) «تبصرة الحكام» (1/ 20، 21).

وقالَ الشافِعيةُ: «يَحكمُ القاضِي باجتِهادِه إنْ كانَ مُجتهِدًا أو باجتِهادِ مُقلَّدِه إنْ كانَ مُقلِّدًا».

قالَ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وقَضيةُ كَلامِ الشَّيخينِ أنَّ المُقلِّدَ لا يَحكمُ بغيرِ مَذهبِ مُقلَّدِه.

وقالَ الماوَرديُّ وغيرُه: يَجوزُ.

وجمَعَ الأَذرعيُّ وغيرُه بحَملِ الأَولِ علىٰ مَن لمْ يَنتهْ لرُتبةِ الاجتِهادِ في مَذهبِ إِمامِه، وهو المُقلِّدُ الصِّرفُ الذي لمْ يَتأهلْ لنَظرٍ ولا تَرجيحٍ، والثَّاني علىٰ مَن له أَهليةٌ لذلك.

ومنَعَ ذلك الحُسبانِيُّ مِن جِهةِ أنَّ العُرفَ جَرىٰ بأنَّ تَوليةَ المُقلِّدِ مَشروطةٌ بأنْ يَحكمَ بمَذهبِ مُقلِّدِه وهو مُتجهٌ، سَواءٌ الأَهلُ لمَا ذُكرَ وغيرُه، لا سيما إنْ قالَ له في عَقدِ التَّوليةِ: «علىٰ عادةِ مَن تقدَّمَكَ»؛ لأنَّه لمْ يُعتدْ لمُقلِّدٍ حُكمٌ بغيرِ مَذهبِ إِمامِه. وقَولُ جَمعٍ مُتقدِّمينَ: «لو قلَّدَ الإِمامُ رَجلًا القَضاءَ علىٰ أنْ يَقضيَ بمَذهبٍ عيَّنَه بطَلَ التَّقليدُ» يتعيَّنَ فَرضُه في قاضٍ مُجتهِدٍ أو مُقلِّدٍ عيَّنَ له غيرَ مُقلَّدِه مع بَقاءِ تَقليدِه له كما هو واضحٌ، ثُم رأيتُ شارحًا جزَمَ بذلك، قالَ: وهو الذي عليه العَملُ أنَّه يُشترطُ علىٰ كلِّ مُقلِّدِ العَملُ بمَذهبِ مُقلَّدِه فلا يَجوزُ له الحُكمُ بخِلافِه». اهـ.

ونقَلَ ابنُ الرِّفعةِ عن الأَصحابِ أنَّ الحاكمَ المُقلِّدَ إذا بانَ حُكمُه علىٰ خِلافِ نَصِّ مُقلِّدِه نُقِضَ حُكمُه.

ووافَقَه النَّوويُّ في الرَّوضةِ والسُّبكيُّ، وقالَ الغَزاليُّ: لا يُنقضُ، وتبِعَه الرَّافعيُّ بَحثًا في مَوضعٍ.

وصرَّحَ ابنُ الصَّلاحِ -كما مرَّ- بأنَّ نَصَّ إمامِ المُقلِّدِ في حَقِّه كنَصِّ الشارعِ في حَقِّ المُقلِّدِ، ووافقَه في الرَّوضةِ، وما أفهمَه كَلامُ الرافعيِّ عن الغَزاليِّ من عَدمِ النَّقضِ بِناءً علىٰ أنَّ للمُقلِّدِ تَقليدُ مَن شاءَ، وجزَمَ به في جَمعِ الجَوامعِ، قالَ الأذرعيُّ: «بَعيدٌ، والوَجهُ بل الصَّوابُ سَدُّ هذا البابِ مِن أَصلِه؛ لمَا يَلزمُ عليه مِن المَفاسدِ التي لا تُحصىٰ». اهـ. وقالَ غيرُه: «المُفتي علىٰ مَذهبِ الشَّافعيِّ لا يَجوزُ له الإفتاءُ بمَذهبِ غيرِه ولا يَنفذُ منه، أيْ: لو قَضىٰ به لتَحكيمٍ، أو تَوليةٍ؛ لمَا تقرَّرَ عن ابنِ الصَّلاحِ، نعم إنِ انتقلَ لمَذهبٍ آخرَ بشَرطِه وتبحَّرَ فيه جازَ له الإفتاءُ به»(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ فصرَّحوا بأنَّه لا يَجوزُ التَّقيدُ بمَذهبٍ مُعيَّنٍ في القَضاءِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولا يَجوزُ أنْ يُقلدَ القَضاءُ لواحدٍ علىٰ أنْ يَحكمَ بمَذهبٍ بعَينِه، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ، ولا أَعلمُ فيه خِلافًا؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [ص: 26]، والحَقُّ لا يَتعينُ في مَذهبٍ، وقد يَظهرُ له الحَقُّ في غيرِ ذلك المَذهبِ، فإنْ قلَّدَه علىٰ هذا الشَّرطِ بطَلَ الشَّرطُ، وفي فَسادِ التَّوليةِ وَجهانِ بِناءً علىٰ الشُّروطِ الفاسدةِ في البَيعِ»(2).

وقالَ الإمامُ المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لا يَجوزُ أنْ يُقلدَ القَضاءُ لواحدٍ علىٰ أنْ يَحكمَ بمَذهبٍ بعَينِه، قالَا: وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ولا نَعلمُ فيه خِلافًا».

وقالَ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «مَن أوجَبَ تَقليدَ إمامٍ بعَينِه استُتيبَ فإنْ تابَ وإلا قُتلَ».

---

(1) «تحفة المحتاج» (12/ 101، 102)، و«فتح المعين» (4/ 216، 217).

(2) «المغني» (10/ 136).

قالَ: «وإنْ قالَ يَنبغي -أيْ: تَقليدُ إمامٍ بعَينِه- كانَ جاهلًا ضالًّا».

قال: «ومَن كانَ مُتبعًا للإمامِ فخالَفَه في بعضِ المَسائلِ لقُوةِ الدَّليلِ أو يَكونُ أَحدُهما أَعلمَ أو أَتقىٰ فقد أحسَنَ ولَمْ يَقدحْ في عَدالتِه بلا نِزاعٍ».

(قالَ وفي هذه الحالِ) أيْ: حالِ قُوةِ الدَّليل أو كَونِ أَحدِهما أَعلمَ أو أَتقىٰ (يَجوزُ) تَقليدُ مَن اتصَفَ بذلك (عندَ أَئمةِ الإسلامِ بل يَجبُ، وإنَّ) الإمامَ (أَحمدَ نصَّ عليه)⁽¹⁾.

وأمَّا الحَنفيةُ فقالوا: يَحكمُ القاضِي بما في كِتابِ اللهِ، فإنْ لمْ يَجدْ فبسُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإنْ لمْ يَجدْ فبما ورَدَ عن الصَّحابةِ، فإنِ اختلَفَتْ أَقوالُهم يَجتهدُ في ذلك، ثم ذكَرُوا الكَلامَ الذي ذكَرْتُه في المَسالةِ السابقةِ ثُم قالُوا:

إذا اتفَقَ أَصحابُنا في شَيءٍ -أَبو حَنيفةَ وأَبو يُوسفَ ومُحمد رحِمَهم اللهُ تَعالىٰ- لا يَنبغي للقاضِي أنْ يُخالفَهم برأيه.

وإذا اختلَفُوا فيما بينهم قالَ عَبدُ اللهِ بنِ المُباركِ: «يُؤخذُ بقَولِ أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّه كانَ مِن التابِعينَ وزاحَمَهم في الفَتوىٰ».

وقالَ المُتأخِّرونَ مِن الشُّيوخِ: «إذا اجتَمعَ اثنانِ منهم علىٰ شَيءٍ وفيهما أَبو حَنيفةَ يُؤخذُ بقَولِهما، وإنْ كانَ أَبو حَنيفةَ في جانبٍ وهما في جانبٍ، فإنْ كانَ القاضِي مِن أَهلِ النَّظرِ والاجتِهادِ يَتخيرُ في ذلك، وإنْ لمْ يَكنْ مِن أَهلِ الاجتِهادِ يَستفتي غيرَه فيأخذُ بقَولِه بمَنزلةِ العاميِّ».

---

(1) «الإنصاف» (11/ 169، 170)، و«كشاف القناع» (6/ 371)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 463).

وذكَرَ الحَسنُ بنُ زيادٍ في أَدبِ القاضِي له: «الجاهلُ بالعِلمِ إذا استَفتىٰ فَقيهًا فأَفتاه بقَولِ أَحدٍ أَخَذَ بقَولِه ولا يَسعُه أنْ يَتعدىٰ إلىٰ غيرِه، وإنْ كانَ في المِصرِ فَقيهانِ كلاهُما رِضا يَأخذُ عنهما، فإنِ اختلَفا عليه فليَنظرْ أَيَّهما يَقعُ في قَلبِه أنَّه أَصوبُهما وسِعَه أنْ يَأخذَ به، فإنْ كانوا ثَلاثةَ فُقهاءَ واتفَقَ اثنانِ أَخَذَ بَقولِهما ولا يَسعُه أنْ يَتعدىٰ إلىٰ قَولِ الثالثِ، وإنِ اختلَفُوا ولَمْ يَتفقِ اثنانِ منهم علىٰ شَيءٍ اجتَهدَ هو ورَأيُه فيما أَفتوه فيه، فأيُّهم كانَ أَصوبَ عندَه قَولًا عمِلَ بذلك، وليسَ له أنْ يَعملَ بقَولِ غيرِ واحدٍ منهم».

وقالَ أَبو العَباسِ الناطفيِّ: «هذا إذا كانَ المُستفتي علىٰ مَذهبِ أَهلِ العِراقِ أَفتىٰ عالمٌ بقَولِ أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وأَفتىٰ عالمٌ بقَولِ أَبي يُوسفَ وأَفتىٰ عالمٌ بقَولِ مُحمدٍ أو بقَولِ زُفرٍ فليسَ له أنْ يَأخذَ بقَولِ الشافِعيِّ ولا بقَولِ مالِكٍ، وله أنْ يَأخذَ بقَولِ القاضِي إذا حكَمَ عليه بخِلافِ مَذهبِه.

وإنْ كانَ في المِصرِ قَومٌ مِن أَهلِ الفِقهِ شاورْهم في ذلك؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ أَمَرَ رَسولَه بذلك بقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِۖ﴾ [آل عِمرَان: 159] والقاضِي لا يَكونُ أَفطنَ في نَفسِه مِن الرَّسولِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فإنِ اتفَقُوا علىٰ شَيءٍ وكانَ رَأيُه كرَأيهم فصَلَ الحُكمَ، وإنِ اختلَفُوا نظَرَ إلىٰ أَقربِ الأَقوالِ مِن الحَقِّ وأَمضىٰ ذلك، وإنْ كانَ مِن أَهلِ الاجتِهادِ، ولا يُعتبرُ السِّنُّ. فإذا اجتمَعَ فُقهاءُ البَلدِ علىٰ شَيءٍ وكانَ رَأيُه خِلافَ ذلك فلا يَنبغي أنْ يَعجلَ بالحُكمِ حتىٰ يَكتبَ فيه إلىٰ غيرِهم ويُشاورَهم»(1).

---

(1) «معين الحكام» (1/ 27)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 312).

الرُّكنُ الثالثُ: المَقضيُّ له:

الأَصلُ أنَّ القاضِي يَقضي لكلِّ مَن تَجوزُ شَهادتُه عليه، ولا يَجوزُ قَضاءُ القاضِي لنَفسِه عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ في قَولٍ ولو رضِيَ خَصمُه بذلك، إلا أنَّه إذا حكَمَ علىٰ نَفسِه يَكونُ كالإِقرارِ منه بما ادَّعىٰ خَصمُه عليه، وفي قَولٍ للشافِعيةِ وأَصبغَ مِن المالِكيةِ يَصحُّ حُكمُه.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا هل يَجوزُ للقاضِي أنْ يَقضيَ لمَن لا تَجوزُ شَهادتُه له كأَبويه وأَبنائِه أو شُركائِه أم لا يَجوزُ؟ للعُلماءِ تَفصيلٌ في هذا.

أولًا: نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ قَضاؤُه لنَفسِه ولا لمَن لا تُقبلُ شَهادتُه له كأُصولِه وفُروعِه؛ لأنَّ مَبنىٰ القَضاءِ علىٰ الشَّهادةِ، ولا يَصحُّ شاهدًا لهؤلاء فلا يَصحُّ قاضيًا لهم لمَكانِ التُّهمةِ، ويَجوزُ أنْ يَقضيَ عليهم؛ لأنَّه لو شهِدَ عليهم جازَ فكذا القَضاءُ.

قالَ الحَنفيةُ: ولا يَجوزُ قَضاؤُه لنَفسِه ولا لمَن لا تُقبلُ شَهادتُه له؛ لأنَّ مَبنىٰ القَضاءِ علىٰ الشَّهادةِ، ولا يَصحُّ شاهدًا لهؤلاء فلا يَصحُّ قاضيًا لهم لمَكانِ التُّهمةِ، ويَجوزُ أنْ يَقضيَ عليهم؛ لأنَّه لو شهِدَ عليهم جازَ فكذا القَضاءُ.

ويَجوزُ أنْ يَقضيَ لمَن تُقبلُ شَهادتُه له كالأخِ والعمِّ وأَولادِهما، وكذا لو قَضىٰ لامرَأتِه وأمِّها، وإنْ كانَتا قد ماتَتا لَمْ يَجزْ قَضاؤُه لهما إذا كانَتِ امرأتُه تَرثُ مِن ذلك شَيئًا؛ لأنَّه لو شهِدَ لهما في هذه الصُّورةِ لَمْ يَجزْ، فكذا إذا قَضىٰ لهما، وإنْ قَضىٰ لامرأةِ ابنِه أو لزَوجِ ابنتِه والمَقضيُّ له حيٌّ جازَ

قَضاؤُه، وإنْ كانَ مَيتًا لَمْ يَجزْ إذا كانَ الابنُ أو البِنتُ يَرثانِ لمَا قلْنا(1).

وقالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ للقاضِي أنْ يَحكمَ لنَفسِه فإنْ كانَ لـه قبـلَ أَحـدٍ شَيءٌ رفَعَ ذلك إلىٰ غيرِه، ووكَّلَ وَكيلًا يُخاصِمُ عنـه، وإنْ شـاءَ خاصَـمَ ولـمْ يُوكِّلْ، فإنْ رضِيَ صاحبُه أنْ يُحكمَه في ذلك فلا يَقبلُ، ولا يَجوزُ حُكمُه لنَفسِه إلا أنْ يَشاءَ أنْ يَحكمَ عليها فيَكونُ كالإقرارِ منه بما ادَّعىٰ خَصمُه عليه، وقالَ أَصبغُ في تَحكيمِ خَصمِ القاضِي لـه: «لا أُحبُّه فإنْ وقَعَ مَضىٰ، وليَذكرْ في حُكمِه رِضاه بتَحكيمِه، ويُوقعُ عندَه شَهادةَ مَن شهِدَ بِرضاه».

وفي حُكمِه لأَقاربِه الذين لا تَجوزُ شَهادتُه لهم أَربعةُ أَقوالٍ:

القَولُ الأَولُ: المَنعُ لمُحمدٍّ ومُطرِّفٍ.

والثانِي: الجَوازُ لأَصبغَ، قالَ: وهذا إنْ كانَ مِن أَهلِ القيامِ بالحَقِّ وقد يَحكمُ للخَليفةِ وهو فيه أَقوىٰ تُهمةً.

والثالثُ: الجَوازُ إلا لزَوجتِه ووَلدِه الصَّغيرِ ويَتيمِه الذي يَلي مالَه.

وفي ابنِ يُونسَ: ولا يَحكمُ لعمِّه إلا أنْ يَكونَ مُبرَّزًا في العَدالةِ.

والرابعُ: التَّفرقةُ، فإنْ قالَ ثبتَ عِندي لَمْ يَجزْ إنْ حضَرَ الشُّهودُ، وكانَتِ الشَّهادةُ ظاهرةً جازَ إلا لزَوجتِه ووَلدِه الصَّغيرِ ويَتيمِه، واختارَه ابنُ حَبيبٍ، واختارَ اللَّخميُّ المَنعَ مُطلقًا، قالَ: «ولو حكَمَ بما تَلحقُه فيه الحَميةُ مِن غيرِ المالِ لَمْ يَجزْ بحالٍ»(2).

---

(1) «معين الحكام» ص(35)، و«بدائع الصنائع» (7/ 8)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 219)، و«اللباب» (2/ 492).

(2) «تبصرة الحكام» (1/ 71، 73)، و«الذخيرة» (10/ 110).

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَجوزُ للقاضِي أنْ يَحكمَ لنَفسِه، كما لا يَجوزُ أنْ يَشهدَ لنَفسِه. فإنِ اتفقَ بينَه وبينَ غيرِه خُصومةٌ.. تحاكَما إلىٰ الإمامِ أو إلىٰ بعضِ القُضاةِ الذين وَلاهم الإمامُ، فإنْ تحاكَما إلىٰ خَليفةِ القاضِي المُخاصمِ.. صحَّ؛ لـ: (أنَّ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ تحاكَمَ معَ أُبي بنِ كَعبٍ إلىٰ زَيدِ بنِ ثابتٍ)، و: (تحاكَمَ عُثمانُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ معَ طَلحةَ إلىٰ جُبيرِ بنِ مُطعمٍ)، و: (تحاكَمَ عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ معَ يَهوديٍّ في دِرعٍ إلىٰ شُريحٍ).

ويَنفذُ قَضاؤُه علىٰ نَفسِه وهل هو إقرارٌ أو حُكمٌ فيه وَجهانِ والأَوجهُ أنَّه حُكمٌ.

ولا يَجوزُ له أنْ يَحكمَ لوالدِه وإنْ عَلا، ولا لوَلدِه وإنْ سفَلَ.

وقالَ أَبو ثَورٍ: يَجوزُ.

دَليلُنا: أنَّه لا تُقبلُ شَهادةٌ له، فلمْ يَصحَّ حُكمُه له، كنَفسِه.

وإنْ تحاكَمَ إليه والدُه ووَلدُه.. فهل يَصحُّ حُكمُه بينَهما؟ فيه وَجهانِ:

أَحدُهما: لا يَصحُّ، كما لا يَصحُّ حُكمُه بينَ أَحدِهما وبينَ أَجنبيٍّ.

والثانِي: يَصحُّ؛ لأنَّهما سَواءٌ في البَعضيةِ منه، فارتفَعَتْ عنه تُهمةُ المَيلِ.

ولا يَجوزُ أنْ يَقضيَ لشَريكِه فيما لهم فيه شَركةٌ لوُجودِ التُّهمةِ.

ويَقضي له ولهؤلاءِ إذا وقَعَتْ له أو لهم خُصومةٌ نائبُه؛ لأنَّه حاكمٌ أو الإمامُ أو قاضٍ آخرُ لانتفاءِ التُّهمةِ ولا يَقضي علىٰ عَدوٍّ له كالشَّهادةِ عليه.

وله أنْ يَحكمَ ليَتيمٍ وَصىٰ به إليه لأنَّ القاضِي يَلي أَمرَ الأَيتامِ كلِّهم وإنْ لم يَكنْ وَصيًّا فلا تُهمةَ، وقيلَ: ليسَ له ذلك كما لا يَشهدُ له.

ويَجوزُ قَضاؤُه لكلِّ مَن جازَتْ له شَهادتُه مِن أخٍ وعمٍّ وابنِ عمٍّ(1).

وأمَّا الحَنابلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وليسَ للحاكمِ أنْ يَحكمَ لنَفسِه كما لا يَجوزُ أنْ يَشهدَ لنَفسِه، فإنْ عرضَتْ له حُكومةٌ معَ بعضِ الناسِ جازَ أنْ يُحاكمَه إلىٰ بعضِ خُلفائِه أو بعضِ رَعيتِه، فإنَ عُمرَ حاكَمَ أُبيًّا إلىٰ زَيدٍ وحاكَمَ رَجلًا عِراقيًّا إلىٰ شُريحٍ، وحاكَمَ عليٌّ اليَهوديَّ إلىٰ شُريحٍ، وحاكَمَ عُثمانُ طَلحةَ إلىٰ جُبيرِ بنِ مُطعمٍ.

فإنْ عرضَتْ حُكومةٌ لوالديه أو وَلدِه أو مَن لا تُقبلُ شَهادتُه له؛ ففيه وَجهانِ:

أَحدُهما: لا يَجوزُ له الحُكمُ فيها بنَفسِه، وإنْ حكَمَ له لَمْ يَنفذْ حُكمْه، وهذا قَولُ أَبي حَنيفةَ والشافِعيِّ؛ لأنَّه لا تُقبلُ شَهادتُه له فلمْ يَنفذْ حُكمْه له كنَفسِه.

والثانِي: يَنفذُ حُكمُه، اختارَه أَبو بَكرٍ، وهو قَولُ أَبي يُوسفَ وابنِ المُنذرِ وأَبي ثَورٍ؛ لأنَّه حُكمٌ لغيرِه أشبَهَ الأَجانبَ، وعلىٰ القَولِ الأَولِ متىٰ عرضَتْ لهؤلاء حُكومةٌ حكَمَ بينهم الإمامُ أو حاكِمٌ آخرُ أو بعضُ خُلفائِه، فإنْ كانَتِ الخُصومةُ بينَ والديه أو وَلدَيْه أو والدِه ووَلدِه لَمْ يَجزْ له الحُكمُ بينَهما علىٰ أَحدِ الوَجهينِ؛ لأنَّه لا تُقبلُ شَهادتُه لأَحدِهما علىٰ الآخرِ فلَمْ يَجزِ الحُكمُ بينَهما كما لو كانَ خَصمُه أَجنبيًّا، وفي الآخرِ يَجوزُ وهو قَولُ بعضِ أَصحابِ الشافِعيِّ؛ لأنَّها سَواءٌ عندَه فارتفَعَتْ تُهمةُ المَيلِ فأشبَها الأَجنبيَّينِ(2).

---

(1) «الأم» (6/ 216)، و«المهذب» (2/ 292)، و«البيان» (13/ 30).

(2) «المغني» (10/ 136، 137)، و«الكافي» (4/ 439).

الرُّكنُ الرابعُ: المَقضيُّ فيه:

المَقضيُّ فيه وهو جَميعُ الحُقوقِ سَواءٌ كانَتْ حقًّا خالصًا للهِ تَعالىٰ كحدِّ الزِّنىٰ والخَمرِ أو حقًّا خالصًا للعَبدِ أو حقًّا مُشتركًا بينَه وبينَ اللهِ تَعالىٰ، إلا أنَّ حَقَّ اللهِ فيه هو الغالبُ كحَدِّ السَّرقةِ أو القَذفِ عندَ البعضِ أو كانَ حقُّ العَبدِ فيه هو الغالبُ كحَدِّ القِصاصِ والتَّعزيرِ فللقاضِي النَّظرُ والحُكمُ في هذه الحُدودِ، فعلىٰ القاضِي مَدارُ الأَحكامِ، وإليه النَّظرُ في جَميعِ وُجوهِ القَضاءِ مِن القَليلِ والكَثيرِ بلا تَحديدٍ عندَ أَكثرِ العُلماءِ(1).

---

(1) «تبصرة الحكام» (1/ 73)، و«شرح ميارة» (1/ 27)، و«معين الحكام» ص(35).

الرُّكنُ الخامسُ: المَقضيُّ عليه:

المَقضيُّ عليه هو كلُّ مَن توجَّهَ عليه الحَقُّ، إمَّا بإقرارِه إنْ كانَ ممَّن يَصحُّ إقرارُه، وإمَّا بالشَّهادةِ عليه ويمينِ الاستبراءِ إنْ كانَ الحقُّ علىٰ ميتٍ أو علىٰ غائبٍ، وإمَّا بلددِه وتَغيبُه عن حُضورِ مَجلسِ الحُكمِ وقيامِ البَينةِ عليه، وإمَّا بالشَّهادةُ عليه ولَددِه عن الجَوابِ علىٰ طَبَقِ الدَّعوىٰ.

والمَقضيُّ عليهم أَنواعٌ: منهم الحاضرُ المالكُ أَمرَه، ومنهم الغائبُ.

فأمَّا الحاضرُ المالكُ أَمرَه إذا لَمْ يَمتنعْ مِن الحُضورِ فلا يَجوزُ الحُكمُ عليه إلا بعدَ حُضورِه مَجلسَ الحُكمِ؛ لأنَّه أمكَنَ سُؤالُه فلَمْ يَجزِ الحُكمُ عليه قبلَ سُؤالِه⁽¹⁾.

الحُكمُ على الغائبِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يَجوزُ للقاضِي أنْ يَحكمَ علىٰ الغائبِ أم لا يَجوزُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ للقاضِي أنْ يَقضيَ علىٰ غائبٍ؛ لأنَّه يَحتملُ الإقرارَ والإنكارَ مِن الخَصمِ، فيَشتبهُ وَجهُ القَضاءِ، ولأنَّ الغائبَ لا يَجوزُ القَضاءُ له، فكذا لا يَجوزُ القَضاءُ عليه. إلا أنْ يَحضرَ مَن يَقومُ مَقامَه، كالوَكيل أو مَن نصَّبَه القاضِي⁽²⁾.

إلا أنَّ ابنَ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ: «قالَ صاحبُ جامعِ الفُصولَينِ ما حاصلُه أَقولُ: «قد اضطربَتْ آراؤُهم في الحُكمِ علىٰ الغائبِ، وله فيَنبغي

---

(1) «تبصرة الحكام» (1/ 75)، و«شرح ميارة» (1/ 27)، و«معين الحكام» ص(36).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 222، 223)، و(7/ 8، 9)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 215)، و«اللباب» (2/ 490).

عِندي أنْ يَحتاطَ ويُلاحظَ الحَرجُ والضَّروراتُ فيُفتىٰ بحسَبها جَوازًا أو فَسادًا صِيانةً للحُقوقِ معَ أنَّه مُجتهدٌ فيه ذهَبَ إلىٰ جَوازِه الأَئمةُ الثَّلاثةُ، وفيه عندَنا رِوايتانِ، والأَحوطُ نَصبُ وَكيلٍ عنه يَعرفُ أنَّه يُراعي جانبَ الغائبِ ولا يُفرطُ في حقِّه». اهـ مُلخَّصًا، وارتَضاه في نُورِ العينِ فيَنبغي التَّعويلُ عليه، وقالَ العَلامةُ الخَيرُ الرَّمليُّ في حاشيةِ البَحرِ: «لكنْ إذا لُوحظَ الحَرجُ والضَّرورةُ يَجبُ اعتِبارُ عَدمِ إمكانِ مُراجعةِ الغائبِ وإِحضارِه حتىٰ لو أمكَنَ لا يَصحُّ لعَدمِ الضَّرورةِ» اهـ. واللهُ تَعالىٰ المُوفِّقُ»⁽¹⁾.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ القَضاءُ علىٰ الغائبِ إنْ أقامَ الخَصمُ البَينةَ وطلَبَ مِن القاضِي الحُكمَ عليه، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما يَلي:

قَولُه تَعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المَائدَة: 49] فلمْ يُفرقْ بينَ حاضرٍ وغائبٍ.

وقَولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لو يُعطىٰ الناسُ بدَعواهم لادَّعىٰ ناسٌ دِماءَ رِجالٍ وأَموالَهم، ولكنَّ اليَمينَ علىٰ المُدعىٰ عليه**»⁽²⁾. ولمْ يُفرقْ بينَ أنْ يَكونَ المُدعىٰ عليه حاضرًا أو غائبًا.

قَولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لهِندٍ: «**خُذي ما يَكفيكِ ووَلدَكِ بالمَعروفِ**»⁽³⁾. فقُضيَ علىٰ أَبي سُفيانَ ولمْ يَكنْ حاضرًا.

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (4/ 61).

(2) أخرجه البخاري (4277)، ومسلم (1711).

(3) أخرجه البخاري (5049)، ومسلم (1714).

ولإِجماعِ الصَّحابةِ، فرَوىٰ مالكٌ عن عُمرَ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ بنِ دِلافٍ المُزنِيِّ عن أَبيه أنَّ رَجلًا مِن جُهينةَ كانَ يَسبقُ الحاجَّ فيَشتري الرَّواحلَ فيُغلي بها ثُم يُسرِعُ السَّيرَ فيَسبقُ الحاجَّ، فأفلَسَ فرُفِعَ أمرُه إلىٰ عُمرَ بنِ الخَطابِ، فقالَ: «أمَّا بعدُ أيُّها الناسُ فإنَّ الأُسيفعَ أُسيفعَ جُهينةَ، رضِيَ مِن دينِه وأَمانتِه بأنْ يُقالَ سبَقَ الحاجَّ، ألا وإنَّه قد دانَ مُعرضًا، فأصبَحَ قد رِينَ به، فمَن كانَ له عليه دَينٌ فليَأتِنا بالغَداةِ نَقسمُ مالَه بينهم، وإيَّاكم والدَّينَ؛ فإنَّ أَولَه همٌّ وآخرُه حَربٌ»(1). وكانَ الأُسيفعُ غائبًا ولم يُنكرْ عليه فكانَ إجماعًا وقِياسًا لبَينتِه علىٰ بَينةِ الحاضرِ، والإِجماعِ علىٰ القَضاءِ بالدِّيةِ علىٰ العاقلةِ وهي غائبةٌ وعلىٰ المَيتِ وهو أَعظمُ مِن الغائبِ.

ولأنَّه لولا الحُكمُ علىٰ الغائبِ لأَخذَ الناسُ أَموالَ الناسِ وغابوا فتَضيعُ الأَموالُ، ويَجوزُ ذهابُ مالِ الغائبِ قبلَ القُدومِ فيَضيعَ الحَقُّ، وبالقياسِ علىٰ ما إذا شهِدَتْ بَينةٌ علىٰ جَماعةٍ بعضُهم حاضرٌ وعلىٰ المَفقودِ.

ولأنَّ المَنعَ إمَّا لاحتِمالِ الإِنكارِ عندَ القُدومِ ولا عِبرةَ به؛ لأنَّ البَينةَ شهِدَتْ عليه، أو لتَرجيحِ البَينةِ وهو لا يَفوتُه عندَ حُضورِهم، ويَجوزُ ألَّا يُخرجَهم فلا يَتوقفُ بالشكِّ، ولأنَّ مَن لا يُعتبَرُ رِضاه لا يُعتبرُ حُضورُه.

ولأنَّه لو لمْ يَجزِ القَضاءُ علىٰ الغائبِ لجُعلَتِ الغِيبةُ والاستِنظارُ طَريقًا إلىٰ إبطالِ الحُقوقِ، فيَكونُ ذَريعةً إلىٰ إبطالِ حُقوقِ الناسِ؛ لأنَّه لا يَشاءُ أَحدٌ أنْ يَأخذَ أَموالَ الناسِ ولا يُؤديها إلا غابَ فلا يُمكنُ القَضاءُ عليه.

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (1460).

ولأنَّ الاتِّفاقَ علىٰ أنَّ الحاكمَ يَسمعُ البَينةَ عليه والفائدةُ في ذلك الحُكمُ بها وإلا لمْ يَنتفعْ باستماعِها.

وهذا الخِلافُ السابقُ في غيرِ الحُدودِ، أمَّا في الحُدودِ فلا يَجوزُ **عندَ جَماهيرِ الفُقهاءِ** إلا في السَّرقةِ فيُقضىٰ بالغُرم دونَ القَطعِ إذا ثبَتَ بالبَينةِ، وأمَّا غيرُها فلا يَجوزُ **إلا قَولًا للشافِعيةِ** فيَجوزُ(1).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 29، 32)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 251، 252)، و«الذخيرة» (10/ 113، 114)، و«القوانين الفقهية» ص(197)، و«تبصرة الحكام» (1/ 76)، و«البيان» (13/ 105، 108)، و«المبدع» (10/ 117)، و«الإنصاف» (11/ 303).

الرُّكنُ السادسُ: الحُكمُ: وكَيفيةُ القَضاءِ:

الحُكمُ هو قَطعُ الحاكمِ المُخاصمةَ وحَسمُه إيَّاها، وهو علىٰ قِسمينِ:

القِسمُ الأَولُ: هو إِلزامُ القاضِي المَحكومَ به علىٰ المَحكوم عليه بكَلام كقَولِه: حكَمْتُ أو أَعطِ الشَّيءَ الذي ادَّعىٰ به عليكَ، ويُقالُ له: قَضاءُ الإِلزامِ وقَضاءُ الاستِحقاقِ.

والقِسمُ الثانِي: هو مَنعُ القاضِي المُدِّعي عن المُنازعةِ بكَلامِ كقَولِه ليسَ لك حقٌّ أو أنت مَمنوعٌ عن المُنازعةِ، ويُقالُ لهذا قَضاءُ التَّركِ.

والحُكمُ بضمِّ الحاءِ وسُكونِ الكافِ لغةٌ بمَعنىٰ المَنعِ، وتَسميةُ القاضِي بالحاكمِ لمَنعِه المُبطلَ مِن الإبطالِ. مثلًا: إذا حكَمَ علىٰ المُدَّعىٰ عليه بعدَ المُرافعةِ الشَّرعيةِ والثُّبوتِ بعَشرةِ دَنانيرَ يَكونُ قد منعَ المُدَّعىٰ عليه مِن عَدمِ إعطاءِ حقِّ المُدَّعي فلذلك يُقالُ قد حَكَم القاضِي أيْ: أنَّه وضَعَ الحقَّ في أَهلِه، أيْ: في يدِ صاحبِه، ومنَعَ الغيرَ المُحقَّ مِن الإبطالِ(1).

بعضُ المَسائلِ التي تَتعلقُ بالقاضِي وبحُكمِه:

المَسالةُ الأُولى: حُكمِ القاضِي بعِلمِه:

حُكمُ القاضِي بعِلمِه لا يَخلو مِن ضَربينِ:

الضَّربُ الأَولُ: أنْ يَحكمَ بعِلمِه في الجَرحِ والتَّعديلِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه يَجوزُ للقاضِي أو الحاكمِ أنْ يَحكمَ بعِلمِه في تَجريحِ الشُّهودِ وتَعديلِهم.

---

(1) «درر الحكام» (4/ 519، 520)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (9/ 294)، و«كشاف القناع» (6/ 418، 419).

قالَ الماوَرديُّ: «لا اختلافَ بينَ الفُقهاءِ أنَّ للقاضِي أنْ يَحكمَ بعِلمِه في الجَرحِ والتَّعديلِ»(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «العُلماءُ أجمَعُوا علىٰ أنَّ القاضِي يَقضي بعِلمِه في التَّعديلِ والتَّجريحِ، وأنَّه إذا شهِدَ الشُّهودُ بضدِّ عِلمِه لمْ يَقضْ به»(2).

الضَّربُ الثاني: أنْ يَحكمَ بعِلمِه في الحُقوقِ:

إذا عِلمَ القاضِي حالَ المَحكومِ فيه ولمْ تَقمْ عندَه بَينةٌ؛ مثلُ أنْ يَعلمَ أنَّ رَجلًا غصَبَ مِن رَجلٍ مالًا أو اقترَضَ منه، أو علِمَ أنَّ رَجلًا زَنىٰ أو سرَقَ فهل يَجوزُ له أنْ يَقضيَ فيه بعِلمِه أم لا؟ فهذا لا يَخلو مِن صُورتينِ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يَحكمَ بعِلمِه في الحُقوقِ:

إذا عِلمَ القاضِي حالَ المَحكومِ فيه ولمْ تَقمْ عندَه بَينةٌ؛ مِثلُ أنْ يَعلمَ أنَّ رَجلًا غصَبَ مِن رَجلٍ مالًا أو اقترَضَ منه، فهل يَجوزُ له أنْ يَقضيَ فيه بعِلمِه أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ القاضِي لا يَحكمُ بعِلمِه في الحُقوقِ لا فيما علِمَه قبلَ الوِلايةِ أو بعدَها؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: 4] الآيةَ. فأمَرَ بجَلدِ القاذفِ إذا لمْ يَأتْ بأَربعةِ شُهداءَ علىٰ القاذفِ، ولمْ يُفرقْ بينَ أنْ

---

(1) «الحاوي الكبير» (16/ 321).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 351).

يَعلمَه الحاكمُ أو لا يَعلمُه. ولقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للحَضرميِّ: «**شاهداكَ أو يَمينُه، ليسَ لك إلا ذلك**»(1).

فاقتضىٰ أنَّه لا يَجوزُ الحُكمُ بغيرِ ذلك، فدلَّ علىٰ انتفاءِ الحُكمِ بالعلمِ.

ورُويَ: أنَّ رَجلًا ادَّعىٰ علىٰ رَجل عندَ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حقًّا، فقالَ عُمرُ: «مَن يَشهدُ لكَ؟» فقالَ: أنت، فقالَ عُمرُ: «إنْ شئْتَ شهَدْتُ لك ولمْ أَحكمْ، وإنْ شئْتَ حكَمْتُ لك ولمْ أشهدْ». ولأنَّه لو كانَ عِلمُ الحاكمِ بمَنزلةِ الشاهدينِ لانعَقدَ النِّكاحُ به وَحدَه.

ولمَا رَوتْ أُم سَلمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنما أنا بَشرٌ، وإنَّكم تَختصمونَ إليَّ، ولعلَّ بعضَكم أنْ يَكونَ أَلحنَ بحُجتِه مِن بعضٍ، فأَقضيَ له نَحوَ ما أَسمعُ، فمَن قَضيتُ له بحقِّ أَخيه فإنما أَقطعُ له قِطعةً مِن النارِ**»(2). وظاهرُه أنَّه لا يَحكمُ إلا بما يَسمعُ في حالِ حُكمِه، وقد رُويَ: «وإنما أَحكمُ» وهذا صَريحٌ أو كالصَّريحِ في أنَّه لا يَحكمُ إلا بما يَسمعُ.

قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ هِلالِ بنِ أُميةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لمَّا لاعَنَ زَوجتَه: «**أَبصِروه فإنْ جاءَتْ به -يَعني الوَلدَ- علىٰ نَعتِ كذا فهو لهِلالٍ، وإنْ جاءَتْ به علىٰ نَعتِ كذا فهو لشَريكٍ**» فجاءَتْ به علىٰ النَّعتِ المَكروهِ، فقالَ النَّبيُّ: «**لو رجَمْتُ أَحدًا بغيرِ بَينةٍ رجَمْتُ هذه**»(3). فلمْ يَحكمْ بعِلمِه، لعَدمِ قيامِ البَينةِ.

---

(1) أخرجه البخاري (2380)، ومسلم (139)، وأحمد (18883).

(2) أخرجه البخاري (6748)، ومسلم (1713).

(3) أخرجه البخاري (5004).

ولمَا رَوتْ عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ بعَثَ أَبا جَهمِ بنِ حُذيفةَ مُصدقًا، فلاجَّهُ رَجلٌ في صَدقتِه، فضرَبَه أَبو جَهمٍ فشَّجَه، فأَتوا النَّبيَّ فقالوا: «القَودَ يا رَسولَ اللهِ». فقالَ: «إني خاطبٌ علىٰ الناسِ ومُخبِرُهم برِضاكُم» قالوا: نعم، فخطَبَ فقالَ: «إنَّ هؤلاء اللَّيثيِّينِ أَتوني يُريدونَ القَودَ، فعرَضْتُ عليهم كذا وكذا فرَضوا، أفرَضِيتُم»؟ قالُوا: لا، فهَمَّ المُهاجرونَ بهم، فأمَرَهم رَسولُ اللهِ أنْ يَكفوا عنهم فكَفُّوا، ثُم دَعاهم فزادَهم فقالَ: «**أفرَضِيتُم؟**» فقالُوا: نعم، قالَ: «**إني خاطِبٌ علىٰ الناسِ ومُخبِرُهم برِضاكُم**» قالوا: نعم. فخطَبَ فقالَ: «**أرضيتُم؟**» قالُوا: نعم»(1).

فلمْ يَحكمْ عليهم النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعِلمِه لمَّا جحَدوا؛ تَعليمًا لأُمتِه، وسدًّا لبابِ التُّهمِ والظُّنونِ.

ولأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ امتنَعَ مِن قَتلِ المُنافقينَ معَ عِلمِه بكُفرِهم، وقالَ: «**لئلَّا يَتحدثَ الناسُ أنَّ مُحمدًا يَقتلُ أَصحابَه**»(2)، وإنما لَمْ يَقتلْهم؛ لأنَّ الناسَ لَمْ يَعلموا كُفرَهم كما علِمَه، ولأنَّ الحاكمَ لمَّا لَمْ يَكنْ مَعصومًا، وقد يَلحقُه الظِّنةُ والتُّهمةُ، ويُمكنُ وُقوعُ ذلك منهم، فحسَمَ البابَ في مَنعِ حُكمِه بعِلمِه لئلَّا يُدعىٰ عليه أنَّه حكَمَ علىٰ عَدوِّه.

ولأنَّ الشاهدَ مَندوبٌ للإثباتِ والقاضِي مَندوبٌ للحُكمِ، فلمَّا لَمْ يَجزْ أنْ يَكونَ الشاهدُ قاضيًا بشَهادتِه لَمْ يَجزْ أنْ يَكونَ القاضِي شاهدًا لحُكمِه.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4534)، والنسائي (4778)، وابن ماجه (2638).

(2) أخرجه البخاري (4622)، ومسلم (2584).

ولأنَّ الشَّهادةَ لا تَجوزُ بأَقلَّ مِن اثنينِ، فلو جازَ للقاضِي أنْ يَحكمَ بعِلمِه لصارَ إثباتُ الحَقِّ بشَهادةِ واحدٍ.

ولو صارَ القاضِي كالشاهدينِ لصحَّ عَقدُ النِّكاحِ بحُضورِه وَحدَه لقيامِه مَقامَ شاهدينِ، وفي امتناعِ هذا دَليلٌ علىٰ مَنعِه من الحُكمِ بعِلمِه.

ولأنَّ تَجويزَ القَضاءِ بعِلمِ القاضِي يُفضي إلىٰ تُهمتِه وحُكمِه بما يَشتهي (1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأَصحِّ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يَقضيَ بعِلمِه في الحُقوقِ، فإذا علِمَ بشَيءٍ مِن حُقوقِ العِبادِ في زَمنِ وِلايتِه ومَحلِّها جازَ له أنْ يَقضيَ به؛ لأنَّ عِلمَه كشَهادةِ الشاهدينِ وبل أَولىٰ؛ لأنَّ اليَقينَ حاصلٌ بما علِمَه بالمُعاينةِ والسَّماعِ، والحاصلُ بالشَّهادةِ غَلبةُ الظنِّ، والإجماعُ علىٰ أنَّ قَولَه علىٰ الانفرادِ مَقبولٌ فيما ليسَ خَصمًا فيه، ومتىٰ قالَ حكَمْتُ بكذا نفَذَ حُكمُه.

ولقَولِه تَعالىٰ: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [ص: 26]، وقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِ﴾ [المائدة: 42]، والحقُّ هو ضدُّ الباطلِ، ولمْ يُفرقْ بينَ أنْ يَحكمَ القاضِي بالبَينةِ أو بعِلمِه.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 35، 37)، و«التمهيد» (22/ 216، 219)، و«الاستذكار» (7/ 93، 94)، و«بداية المجتهد» (2/ 351، 352)، و«البيان والتحصيل» (16/ 313)، و«الحاوي الكبير» (16/ 322، 323)، و«البيان» (13/ 102، 104)، و«المغني» (10/ 101، 102)، و«شرح الزركشي» (3/ 371، 372)، و«الطرق الحكمية» (285، 288).

ولقَولِـه تَعـالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ﴾ [النِّسَاءِ: 135] وليسَ مِن القِسطِ أنْ يَعلمَ الحاكمُ أنَّ أحدَ الخَصمينِ مَظلومٌ والآخرَ ظالمٌ ويَتركُ كلًّا منهما علىٰ حالِه.

ورُويَ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَمنعنَّ أَحدَكم هَيبةُ الناسِ أنْ يَقولَ في حقٍّ إذا رَآه أو سمِعَه**»[1].

ورُويَ: أنَّ هندًا قالَتْ: «يا رَسولَ اللهِ، إنْ أَبا سُفيانَ رَجلٌ شَحيحٌ، وإنَّه لا يُعطيني ما يَكفيني ووَلدي إلا ما أَخَذْتُ منه سرًّا»، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**خُذي ما يَكفيكِ ووَلدَكِ بالمَعروفِ**»[2]، فقَضىٰ لها رَسولُ اللهِ بأنْ تَأخذَ نَفقتَها مِن مالِه؛ مِن غيرِ بَينةٍ ولا إِقرارٍ لعِلمِه بصِدقِها.

ولأنَّ الحُكمَ بالأَقوىٰ أَولىٰ مِن الحُكمِ بالأَضعفِ، والحُكمُ في الشَّهادةِ بغالبِ الظنِّ وبالعِلمِ مِن طَريقِ اليَقينِ والقَطعِ، فلمَّا جازَ الحُكمُ بالشَّهادةِ كانَ بالعِلمِ أَولىٰ وأَجوزَ، أَلَا تَرىٰ أنَّه لمَّا جازَ أنْ يَحكمَ بخَبرِ الواحدِ كانَ الحُكمُ بخَبرِ التَّواترِ أَولىٰ، ولمَّا جازَ الحُكمُ بقَولِ الرَّاوي عن الرَّسولِ كانَ الحُكمُ بقَولِ الرَّسولِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أَولىٰ.

ولأنَّه لمَّا جازَ أنْ يَحكمَ في الجَرحِ والتَّعديلِ بعِلمِه، جازَ أنْ يَحكمَ في غيرِهما بعِلمِه، لثُبوتِه بأَقوىٰ أَسبابِه.

ولأنَّ مَنعَ القاضِي مِن الحُكمِ بعِلمِه مُفضٍ إلىٰ وُقوفِ الأَحكامِ أو فِسقِ الحُكامِ في رَجلٍ سمِعَه القاضِي يُطلقُ زَوجتَه ثَلاثًا أو يُعتقَ عَبدَه، ثُم أنكرَ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الإمام أحمد (11030، 11516).

(2) أخرجه البخاري (5049)، ومسلم (1714).

العِتقَ أو الطَّلاقَ، فإنِ استحلَفَه ومكَّنَه فسَقَ، وإنْ لمْ يَستحلفْه وقَفَ الحُكمُ، وإذا حكَمَ بعِلمِه سلِمَ مِن الأَمرينِ.

وسَواءٌ كانَ عِلمُه بذلك في زَمنِ وِلايتِه أو قبلَها فإنَّه يَقضي به **عندَ أَبي يُوسفَ ومُحمدٍ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ**، فيَقضي كما في حالِ وِلايتِه؛ لأنَّه يَعلمُ صَحةَ ذلك فجازَ له القَضاءُ به، كما لو علِمَه بعدَ وِلايتِه في عَملِه، والدَّليلُ علىٰ التَّسويةِ بينَ ما قبلَ الوِلايةِ وبعدَها: أنَّه لمَّا جازَ أنْ يَحكمَ في الجَرحِ والتَّعديلِ بعِلمِه قبلَ الوِلايةِ وبعدَها ولمْ يَجزْ أنْ يَحكمَ في الحُدودِ بعِلمِه قبلَ الوِلايةِ وبعدَها؛ وجَبَ أنْ يَكونَ ما عَداهما مُعتبَرًا بهما، إنْ جازَ الحُكمُ فيه بالعِلمِ استوَىٰ ما علِمَه قبلَ الوِلايةِ وبعدَها كالجَرحِ والتَّعديلِ، وإنْ لمْ يَجزْ أنْ يَحكمَ فيه بالعِلمِ استوَىٰ ما علِمَه قبلَ الوِلايةِ وبعدَها كالحُدودِ فبطَلَ بهذا الفَرقُ بينَ العِلمينِ.

وأمَّا عندَ الإمامِ أَبي حَنيفةَ فإنَّه يَرىٰ أنَّه لا يَحكُمُ بعِلمِه إلا فيما علِمَه في زَمنِ وِلايتِه ومَحلِّها جازَ له أنْ يَقضيَ به، وأمَّا ما علِمَه قبلَ وِلايتِه أو في غيرِ مَحلِّ وِلايتِه لا يَقضي به عندَ أَبي حَنيفةَ؛ لأنَّه في غيرِ مِصرِه وغيرِ وِلايتِه شاهدٌ لا حاكمٌ، وشَهادةُ الفَردِ لا تُقبلُ، وصارَ كما إذا علِمَ ذلك بالبَينةِ العادلةِ ثُم ولِيَ القَضاءَ فإنَّه لا يَعملُ بها(1).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 369، 370)، و«شرح مختصر الطحاوي» (8/ 54، 55)، و«فتاوىٰ السغدي» (2/ 781)، و«الاختيار» (2/ 105)، و«شرح فتح القدير» (7/ 314)، و«الحاوي الكبير» (16/ 322، 323)، و«البيان» (13/ 102، 104)، و«المغني» (10/ 101، 102)، و«شرح الزركشي» (3/ 371، 372)، و«الطرق الحكمية» (285، 288).

ولكنَّ الفَتوى عندَ مُتأخِّري الحَنفيةِ عَدمُ جَوازِ حُكمِ القاضِي بعِلمِه لفَسادِ الزَّمانِ.

قالَ ابنُ عابدينَ: «للقاضِي العَملُ بعِلمِه والفَتوىٰ علىٰ عَدمِه في زَمانِنا كما نقَلَه في الأَشباهِ عن جامعِ الفُصولَينِ، وقيَّدَ بزَمانِنا لفَسادِ القُضاةِ فيه، وأَصلُ المَذهبِ الجَوازُ»⁽¹⁾.

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يَحكمَ بعِلمِه في الحُدودِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في القاضِي إذا علِمَ حالَ المَحكومِ فيه ولَمْ تَقمْ عندَه بَينةٌ مِثلُ أنْ يَعلمَ أنَّ رَجلًا زَنىٰ أو سرَقَ هل يُقامُ عليه الحَدُّ لعِلمِه بذلك أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ القاضِي لا يَحكمُ بعِلمِه في الحُدودِ لا فيما علِمَه قبلَ الوِلايةِ أو بعدَها؛ لأنَّه خَصمٌ فيها؛ لأنَّها حقُّ اللهِ تَعالىٰ وهو نائبُه، ومَبنىٰ حُقوقِ اللهِ تَعالىٰ علىٰ السَّترِ لقَولِ النبيِّ ﷺ: «**هلَّا ستَرْتَه بثَوبِك يا هَزالُ؟**»⁽²⁾.

ولقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: 4]، فأمَرَ بجَلدِ القاذفِ متىٰ لَمْ يُقمِ البَينةَ.

وقَولِه ﷺ في حَديثِ هِلالِ بنِ أَميةَ لمّا لاعَنَ امرَأتَه: «إنْ جاءَتْ به علىٰ نَعتِ كذا فهو لهِلالٍ، وإنْ جاءَتْ به علىٰ نَعتِ كذا فهو لشَريكٍ»، فجاءَتْ به علىٰ النَّعتِ المَكروهِ، فقالَ ﷺ: «**لو كنْتُ**

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (5/ 423)، و(5/ 439).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4377).

راجمًا أَحدًا بغيرِ بَينةٍ لرجَمْتُها»(1). مَوضعُ الدَّليلِ: أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علِمَ أنَّها زَنتْ؛ لإِخبارِه أنَّها إنْ جاءَتْ به علىٰ نَعتِ كذا فهو مِن غيرِ زَوجِها، ثُم لَمْ يَحكمْ بالحدِّ لعَدمِ البَينةِ.

وقالَ أَبو بَكرٍ الصِّديقُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «لو رَأيتُ رَجلًا علىٰ حدٍّ لَمْ أَحدَّه به أنا، ولم أَدعْ له أَحدًا حتىٰ يَكونَ معي غيري»(2).

وعن عِكرمةَ أنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ لعَبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ: «أَرأيتَ لو رَأيتُ رَجلًا قتَلَ أو سرَقَ أو زَنىٰ؟ قالَ: أَرىٰ شَهادتَكَ شَهادةَ رَجلٍ مِن المُسلِمينَ. قالَ: أصبْتَ»(3). ولا مُخالِفَ لهم مِن الصَّحابةِ نَعلمُه.

ولأنَّ حُقوقَ اللهِ تَعالىٰ مَوضوعةٌ علىٰ التَّخفيفِ والمُسامحةِ لإِسقاطِها بالشُّبهةِ.

إلا في حدِّ القَذفِ خاصةً **عندَ الحَنفيةِ؛** لأنَّ المُطالبةَ بإِقامتِه مِن حُقوقِ الآدميينَ، والمَعنىٰ في سائرِ الحُدودِ أنَّ القاضِي وسائرَ المُسلِمينَ خَصمٌ فيها؛ إذ كانَتْ حقًّا للهِ تَعالىٰ خالصًا، كالشُّهودِ أَنفسِهم، وكانَ القاضِي فيها بمَنزلةِ الشاهدِ(4).

---

(1) أخرجه البخاري (5004).

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (20292).

(3) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (20293).

(4) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 369، 370)، و«شرح مختصر الطحاوي» (8/ 54، 55)، و«فتاوىٰ السغدي» (2/ 781)، و«الاختيار» (2/ 105)، و«شرح فتح القدير» (7/ 314)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 35، 37)، و«التمهيد» =

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يَقضيَ بعِلمِه في الحُدودِ كما يَقضي بعِلمِه في الحُقوقِ(1).

وقد ذكَرَ الإمامُ ابنُ القَيمِ بعضَ حُججِ كلِّ فَريقٍ مِن المُجوِّزينَ والمانِعينَ فقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ أنْ ذكَرَ الخِلافَ:

«واحتَجُّوا -أيْ: المُجيزينَ- أيضًا بقَولِه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ﴾ [النِّسَاء: 135] وليسَ مِن القِسطِ أنْ يَعلمَ الحاكمُ أنَّ أحدَ الخَصمينِ مَظلومٌ والآخرَ ظالمٌ ويَترُكُ كلًّا منهما علىٰ حالِه.

قالَ الآخرونَ: ليسَ في هذا مَحذورٌ حيثُ لمْ يَأتِ المَظلومُ بحجةٍ يَحكمُ له بها فالحاكمُ مَعذورٌ؛ إذ لا حُجةَ معَه يُوصلُ بها صاحبُ الحقِّ إلىٰ حقِّه، وقد قالَ سَيدُ الحُكام -صَلواتُ اللهِ وسَلامُه عليه-: «**إنَّكم تَختصمونَ إليَّ ولعلَّ بعضَكم يَكونُ أَلحنَ بحُجتِه مِن بَعضٍ فأَحسبُ أنَّه صادقٌ فأَقضىٰ له، فمَن قَضيتُ له بشَيءٍ مِن حقِّ أَخيه فلا يَأخذْه، فإنما أَقطعُ له قِطعةً مِن النارِ**»(2).

= (22/ 216، 219)، و«الاستذكار» (7/ 93، 94)، و«بداية المجتهد» (2/ 351، 352)، و«البيان والتحصيل» (16/ 313)، و«الحاوي الكبير» (16/ 322، 323)، و«البيان» (13/ 102، 104)، و«المغني» (10/ 101، 102)، و«شرح الزركشي» (3/ 371، 372)، و«الطرق الحكمية» (285، 288).

(1) «الحاوي الكبير» (16/ 322، 323)، و«البيان» (13/ 102، 104)، و«المغني» (10/ 101، 102)، و«شرح الزركشي» (3/ 371، 372)، و«الطرق الحكمية» (285، 288).

(2) أخرجه البخاري (6748)، ومسلم (1713).

واحتَجُّوا بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن رَأىٰ منكم مُنكرًا فليُغيرْه بيدِه، فإنْ لمْ يَستطعْ فبِلسانِه، فإنْ لمْ يَستطعْ فبِقلبِه**» وإذا رَأىٰ الحاكمُ وَحدَه عُدوانَ رَجلٍ علىٰ رَجلٍ وغصَبَه مالَه أو سمِعَ طَلاقَه لامرَأتِه وعِتقَه لعَبدِه، ثُم رَأىٰ الرَّجلَ مُستمرًا علىٰ إمساكِ الزَّوجةِ أو بَيعِ مَن صرَّحَ بعِتقِه فقد أقَرَّ علىٰ المُنكرِ الذي أُمرَ بتَغييرِه.

قالَ الآخرونُ: هو مَأمورٌ بتَغييرِ ما يَعلمُ الناسُ أنَّه مُنكَرٌ بحيثُ لا تَتطرقُ إليه تُهمةٌ في تَغييرِه، وأمَّا إذا عمَدَ إلىٰ رَجلٍ معَ زَوجتِه وأَمتِه ولمْ يَشهدْ أَحدٌ أنَّه طلَقَها ولا أعتَقَها البَتةَ ولا سمِعَ بذلك أَحدٌ قطُّ ففرَّقَ بينَهما وزعَمَ أنَّه طلَّقَ وأعتَقَ، فإنَّه يُنسبُ ظاهرًا إلىٰ تَغييرِ المَعروفِ بالمُنكرِ وتَطرقِ الناسِ إلىٰ اتهامِه والوُقوعِ في عِرضِه.

وهل يَسوغُ للحاكمِ أنْ يَأتِيَ إلىٰ رَجلٍ مَستورٍ بينَ الناسِ غيرِ مَشهورٍ بفاحشةٍ وليسَ عليه شاهدٌ واحدٌ بها فيَرجمُه ويَقولُ رَأيتُه يَزني، أو يَقتلُه ويَقولُ سمِعتُه يَسبُّ، أو يُفرقُ بينَ الزَّوجينِ ويَقولُ سمِعْتُه يُطلقُ، وهل هذا إلا مَحضُ التُّهمةِ؟! ولو فُتحَ هذا البابُ ولا سيما لقُضاةِ الزَّمانِ لوجَدَ كلُّ قاضٍ له عُدوٌّ السَّبيلَ إلىٰ قَتلِ عَدوِّه ورَجمِه وتَفسيقِه والتَّفريقِ بينَه وبينَ امرَأتِه، ولا سيما إذا كانَت العَداوةُ خَفيةً لا يُمكنُ لعَدوِّه إثباتُها.

وحتىٰ لو كانَ الحقُّ هو حُكمُ الحاكمِ بعِلمِه لوجَبَ مَنعُ قُضاةِ الزَّمانِ مِن ذلك، وهذا إذا قيلَ في شُريحٍ وكَعبِ بنِ سَوارٍ وإياسِ بنِ مُعاويةَ والحَسنِ البَصريِّ وعِمرانِ الطَّلحيِّ وحَفصِ بنِ غياثٍ وأَضرابِهم كانَ فيه ما فيه.

وقد ثبَتَ عن أَبي بَكرٍ وعُمرَ وعَبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ وابنِ عَباسٍ ومُعاويةَ المَنعُ مِن ذلك، ولا يُعرفُ لهم في الصَّحابةِ مُخالفٌ.

فذكَرَ البَيهقيُّ وغيرُه عن أَبي بَكرٍ الصِّديقِ أنَّه قالَ: «لو وجَدتُ رَجلًا علىٰ حدٍّ مِن حُدودِ اللهِ لَمْ أَحدَّه حتىٰ يَكونَ معي غيري».

وعن عُمرَ أنَّه قالَ لعَبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ: «أَرأيتَ لو رَأيتُ رَجلًا يَقتلُ أو يَسرقُ أو يَزني؟ قالَ: أَرىٰ شَهادتَكَ شَهادةَ رَجلٍ مِن المُسلِمينَ. قالَ: أصبْتَ». وعن عليٍّ نَحوُه.

وهذا مِن كَمالِ فِقهِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فإنَّهم أَفقهُ الأُمةِ وأَعلمُهم بمَقاصدِ الشَّرعِ وحُكمِه، فإنَّ التُّهمةَ مُؤثِّرةٌ في بابِ الشَّهاداتِ والأَقضيةِ وطَلاقِ المَريضِ وغيرِ ذلك، فلا تُقبلُ شَهادةُ السَّيدِ لعَبدِه، ولا العَبدِ لسَيدِه، ولا شَهادةُ الوالدِ لوَلدِه وبالعَكسِ، ولا شَهادةُ العَدوِّ علىٰ عَدوِّه، ولا يُقبلُ حُكمُ الحاكمِ لنَفسِه، ولا يَنفذُ حُكمُه علىٰ عَدوِّه، ولا يَصحُّ إِقرارُ المَريضِ مَرضَ المَوتِ لوارثِه ولا لأَجنبيٍّ عند مالكٍ إذا قامَتْ شَواهدُ التُّهمةِ، ولا تُمنعُ المَرأةُ الميراثَ بطَلاقِه لها لأَجلِ التُّهمةِ، ولا يُقبلُ قَولُ المَرأةِ علىٰ ضُرتِها أنَّها أرضعَتْها، إلىٰ أَضعافِ ذلك مما يُردُّ ولا يُقبلُ للتُّهمةِ، ولذلك منَعْنا في مَسألةِ الظَّفرَ أنْ يَأخذَ المَظلومُ مِن مالِ ظالمِه نَظيرَ ما خانَه فيه لأَجلِ التُّهمةِ، وإنْ كانَ إنما يَستوفي حقَّه.

ولقد كانَ سَيدُ الحُكامِ -صَلواتُ اللهِ وسَلامُه عليه- يَعلمُ مِن المُنافِقينَ ما يُبيحُ دِماءَهم وأَموالَهم، ويَتحققُ ذلك ولا يَحكمُ فيهم بعِلمِه معَ بَراءتِه عندَ اللهِ ومَلائكتِه وعِبادِه المُؤمنينَ مِن كلِّ تُهمةٍ؛ لئلا يَقولَ الناسُ: «إنَّ

مُحمدًا يَقتلُ أَصحابَه» ولمَّا رَآه بعضُ أَصحابِه معَ زَوجتِه صَفيةَ بِنتِ حُييٍّ قالَ: «رُويدَكما، إنَّها صَفيةُ بِنتُ حُييٍّ» لئلا تَقعَ في نُفوسِهما تُهمةٌ له.

ومَن تَدبَّرَ الشَّريعةَ وما اشتمَلَتْ عليه مِن المَصالحِ وسدِّ الذَّرائعِ تبيَّنَ له الصَّوابُ في هذه المَسألةِ، وباللهِ التَّوفيقُ»⁽¹⁾.

المَسألةُ الثانيةُ: حُكمُ القاضِي وهو غَضبانُ:

اتفقَ أَهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ القاضِي لا يَنبغي له أنْ يَقضيَ وهو غَضبانُ، ويَنبغي أنْ يَعتمدَ بنَظرِه الوَقتَ الذي يَكونُ فيه ساكنَ النَّفسِ مُعتدلَ الأَحوالِ؛ ليَقدرَ علىٰ الاجتِهادِ في النَّوازلِ ويَحترسَ مِن الزَّللِ في الأَحكامِ. فإنْ تغيَّرَتْ حالُه بغَضبٍ أو حَردٍ تغيَّرَ فيها عَقلُه وخُلقُه توقَّفَ عن الحُكمِ؛ احترازًا مِن الزَّللِ فيه لمَا رواه الشَّيخانِ عن عَبدِ المَلكِ بنِ عُميرٍ سمِعْتُ عبدَ الرَّحمنِ بنِ أَبي بَكرةَ قالَ: كتَبَ أَبو بَكرةَ إلىٰ ابنِه -وكانَ بسِجستانَ- بألَّا تَقضيَ بينَ اثنينِ وأنت غَضبانُ فإنِّي سمِعْتُ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**لا يَقضينَّ حَكمٌ بينَ اثنينِ وهو غَضبانُ**»⁽²⁾.

ولأنَّه إذا غضِبَ تغيَّرَ عَقلُه ولمْ يَستوفِ رَأيَه وفِكرَه.

وفي مَعنىٰ الغَضبِ كلُّ ما شغَلَ فِكرَه مِن الجُوعِ المُفرطِ، والعَطشِ الشَّديدِ، والوَجعِ المُزعِجِ، ومُدافعةِ أَحدِ الأَخبثَينِ، وشِدةِ النُّعاسِ، والهمِّ والغمِّ والحُزنِ والفَرحِ، فهذه كلُّها تَمنعُ الحاكمَ؛ لأنَّها تَمنعُ حُضورَ القَلبِ

---

(1) «الطرق الحكمية» ص(289، 292).

(2) أخرجه البخاري (3739)، ومسلم (1717).

واستِيفاءَ الفِكرِ الذي يُتوصلُ به إلىٰ إِصابةِ الحقِّ في الغالـبِ، فهـي في مَعنىٰ الغَضبِ المَنصوصِ عليه فتَجري مَجراه.

فمَن قصَرَ النَّهـيَ علـىٰ الغَضـبِ وَحـده دونَ الهـمِّ المُـزعِجِ والخَـوفِ المُقلِقِ والجُوعِ والظَّمأِ الشَّديدِ وشُغلِ القَلبِ المانعِ مِن الفَهمِ؛ فقد قلَّ فِقهُه وفَهمُه.

وإنْ حكَـمَ في هـذه الأَحـوالِ صـحَّ حُكمُـه عنـدَ الحَنفيـةِ والمالِكيـةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ؛ لأنَّ الزُّبيرَ ورَجلًا مِن الأَنصارِ اختصَما إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في شِراجِ الحَرةِ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ للزُّبيرِ: «اسقِ زَرعَكَ ثُم أرسلِ الماءَ إلىٰ جارِكَ، فقالَ: الأَنصاريُّ: وإنْ كانَ ابنُ عَمتِكَ يا رَسولَ اللهِ. فغضِبَ رَسولُ اللهِ صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ حتىٰ احمَرَّ وَجهُه، ثُم قالَ للزُّبيرِ: اسقِ زَرعَكَ واحبسِ الماءَ حتىٰ يَبلغَ الجَدرِ ثُم أرسلْه إلىٰ جارِكَ»(1). فحكَمَ صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في حالِ الغَضبِ.

وذهَبَ القاضِي مِن الحَنابِلـةِ إلـىٰ أنَّـه إذا حكَـمَ في هـذه الحـالِ لا يَنفذُ قَضاؤُه؛ لأنَّه مَنهيٌّ عنه، والنَّهيُ يَقتضي فَسادَ المَنهي عنه.

قالَ ابنُ رُشدٍ: «اتفَقُوا -فيما أَعلمُ- علىٰ أنَّه يَنفذُ حُكمُه ويُحتملُ أنْ يُقالَ لا يَنفذُ فيما وقَعَ عليه النصُّ وهو الغَضبانُ؛ لأنَّ النَّهيَ يَدلُّ علىٰ فَسادِ المَنهيِّ عنه»(2).

---

(1) أخرجه البخاري (4309)، ومسلم (2357).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 355)، وينظر: «شرح فتح القدير» (7/ 271)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 226)، و«الكافي» (497)، و«القوانين الفقهية» ص(195)، و«الحاوي =

المَسألةُ الثالثةُ: حُكمُ الحاكمِ لا يُزيلُ الشَّيءَ عن صِفتِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما إذا حكَمَ الحاكمُ هل يُزيلُ الشَّيءَ عن صِفتِه أم لا؟

فذهَبَ الإِمامُ أَبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ حُكمَ الحاكمِ يَصحُّ ظاهرًا وباطنًا، فإذا حكَمَ الحاكمُ بعَقدٍ أو فَسخٍ أو طَلاقٍ نفَذَ حُكمُه ظاهرًا وباطنًا، فلو أنَّ رَجلينِ تعمَّدا الشَّهادةَ علىٰ رَجلٍ بالزُّورِ أنَّه طلَّقَ امرَأتَه فقبِلَهما القاضِي بظاهرِ عَدالتِهما ففرَّقَ بينَ الزَّوجينِ لجازَ لأَحدِ الشاهدينِ نِكاحُها بعدَ قَضاءِ عِدتِها وهو عالمٌ بتَعمدِه الكَذبَ.

ولو أنَّ رَجلًا ادَّعىٰ نِكاحَ امرَأةٍ وهو يَعلمُ أنَّه كاذبٌ، وأقامَ شَاهدي زُورٍ فحكَمَ الحاكمُ حلَّتْ له بذلك وصارَتْ زَوجتُه.

قالَ ابنُ المُنذرِ: وتفرَّدَ أَبو حَنيفةِ فقالَ: لو استَأجرَتِ امرَأةٌ شاهدينِ شهِدا لها بطَلاقِ زَوجِها وهما يَعلمانِ كَذبَهما وتَزويرَهما فحُكمِ الحاكمِ بطَلاقِها يُحلُّ لها أنْ تَتزوجَ، وحلَّ لأَحدِ الشاهدينِ نِكاحُها.

واحتَجَّ بما رُويَ عن عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «أنَّ رَجلًا ادَّعىٰ علىٰ امرَأةٍ نِكاحَها فرفَعَها إلىٰ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فشهِدَ له شاهِدانِ بذلك، فقَضىٰ بينَهما بالزَّوجيةِ، فقالَتْ: واللهِ ما تزوَّجَني يا أَميرَ المُؤمنينَ، اعقدْ بينَنا عَقدًا حتىٰ أَحلَّ له.

=

الكبير» (16/ 32، 33)، و«المهذب» (2/ 293)، و«شرح صحيح مسلم» (12/ 15)، و«المغني» (10/ 99)، و«الكافي» (4/ 442)، و«علام الموقعين» (1/ 217)، و«شرح الزركشي» (3/ 369، 370)، و«المبدع» (10/ 38، 39)، و«الإنصاف» (11/ 109)، و«كشاف القناع» (6/ 395).

فقالَ: شاهِداكِ زوَّجاكِ». فقد طلَبَتْ منه أنْ يَعفَّها عن الزِّنىٰ، بل يَعقدَ النِّكاحَ بينهما، فلمْ يُجبْها إلىٰ ذلك، ولا يُقالُ إنما لمْ يُجبْها إلىٰ ذلك لأنَّ الزَّوجَ لمْ يَرضَ بذلك؛ لأنَّا نَقولُ ليسَ كذلك، بل الزَّوجُ راضٍ؛ لأنَّه يَدَّعي النِّكاحَ والمَرأةُ رضِيَتْ أيضًا، حيثُ قالَتْ: «فزوِّجْني منه»، وكانَ يَتيسرُ عليه ذلك، فقد كانَ الزَّوجُ راغبًا فيها ثُم لمْ يَشتغلْ به، وبيَّنَ أنَّ مَقصودَهما قد حصَلَ بقَضائِه فقالَ: «شاهِداكِ زوجَّاكِ». أيْ: ألزَمانِي القَضاءَ بالنِّكاحِ بينكما فثبَتَ النِّكاحُ بقَضاءٍ، وما نُقلَ عنه في هذا البابِ كالمَرفوعِ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلا طَريقَ إلىٰ مَعرفةِ ذلك حَقيقةً بالرَّأيِ.

والمَعنىٰ فيه أنَّه قَضىٰ بأمرِ اللهِ تَعالىٰ فيما له فيه وِلايةُ الإنشاءِ، وقَضاؤُه بأَمرِ اللهِ تَعالىٰ يَكونُ نافذًا حَقيقةً لاستِحالةِ القَولِ بأنْ يَأمرَ اللهُ تعالىٰ بالقَضاءِ ثُم لا يَنفذُ ذلك القَضاءُ منه، وبَيانُ الوَصفِ أنَّه لمَّا تفحَّصَ عن أَحوالِ الشُّهودِ وزُكُّوا عندَه سرًّا وعَلانيةً وجَبَ عليه القَضاءُ بشَهادتِهم حتىٰ لو امتنَعَ مِن ذلك يَأثمُ ويُخرجُ ويُعزلُ ويُعذرُ، فعرَفْنا أنَّه صارَ مَأمورًا بالقَضاءِ؛ وهذا لأنَّه لا طَريقَ له إلىٰ مَعرفةِ حَقيقةِ الصِّدقِ والكَذبِ مِن الشَّهادةِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ لمْ يَجعلْ لنا طَريقًا إلىٰ مَعرفةِ حَقيقةِ الصِّدقِ مِن خَبرِ مَن هو غيرِ مَعصومٍ عن الكَذبِ ولا يَتوجَّهُ عليه شَرعًا الوُقوفُ علىٰ ما لا طَريقَ له إلىٰ مَعرفتِه؛ لأنَّ التَّكليفَ بحَسبِ الوُسعِ، والذي في وُسعِه التَّعرفُ علىٰ أَحوالِ الشُّهودِ، فإنِ استَقصىٰ ذلك غايةَ الاستقصاءِ فقد أَتىٰ بما في وُسعِه، وصارَ مَأمورًا بالقَضاءِ؛ لأنَّ ما وراءَ هذا ساقطٌ عنه باعتِبارِ أنَّه ليسَ في وُسعِه، ثُم إنما يَتوجَّه عليه الأَمرُ بحسَبِ الإمكانِ، والمَأمورُ به أنْ

يَجعلَها بقَضائِه زَوجتَه، فلذلك طَريقانِ: إِظهارُ نِكاحٍ إنْ كانَ، وإِنشاءُ عَقدٍ بينهما، فإذا لَمْ يَسبِقْ منهما عَقدٌ تعذَّرَ إِظهارُه بالقَضاءِ فيَتعينُ الإِنشاء؛ إذ ليسَ هنا طَريقٌ آخر فيَثبتُ له وِلايةُ الإِنشاءِ بهذا النَّوعِ مِن الدَّليلِ الشَّرعيِّ ويَجعلُ إِنشاءَه كإِنشاءِ الخَصمينِ فيَثبتُ الحِلُّ به بينَهما حَقيقةً، بل قَضاؤُه أَولىٰ وأَقوىٰ مِن إِنشاءِ الخَصمينِ عن اتفاقٍ، ألَا تَرىٰ أنَّ في المُجتهِداتِ صِفةُ اللُّزومِ يَثبتُ بإِنشاءِ القاضِي ولا يَثبتُ بإِنشاءِ الخَصمينِ فعرَفْنا أنَّ قَضاءَه أَقوىٰ مِن إِنشاءِ الخَصمينِ.

ولأنَّ اللِّعانَ يَنفسخُ به النِّكاحُ، وإنْ كانَ أَحدُهما كاذبًا فالحُكمُ أَولىٰ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ وأَبو يُوسفَ ومُحمدٌ مِن الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ حُكمَ الحاكمِ لا يُزيلُ الشَّيءَ عن صِفتِه ولا يُحلُّ حُكمُ الحاكمِ شَيئًا كانَ حَرامًا قبلُ، ولا يُحرمُ ما كانَ حَلالًا قبلُ.

فإذا حكَمَ حاكمٌ لطالبِ حقٍّ بشَهادةِ شاهدين فإنْ كانا صادقينِ كانَ حُكمُه صَحيحًا في الظاهرِ والباطنِ، وإنْ كانا كاذِبينِ كانَ حُكمُه نافذًا في الظاهرِ وباطلًا في الباطنِ، ولَمْ يَحلَّ للمَحكومِ له فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالىٰ أنْ يَستبيحَ ما حكَمَ به سُواءٌ كانَ مالًا أو فَرجًا أو قَتلًا، وهكذا لو طُولبَ بمالٍ يُقبلُ فيه قَولُه معَ يَمينِه كالوَدائعِ، والشِّركِ، والمُضارباتِ، فأحلَفَه الحاكمُ عندَ إِنكارِه، وإنْ كانَ صادقًا برِئَ في الظاهرِ والباطنِ، وإنْ كانَ كاذبًا برِئَ

---

(1) «فتاوىٰ السغدي» (2/ 784، 785)، و«المبسوط» (16/ 180، 182)، و«الاختيار» (2/ 105، 106)، و«تبيين الحقائق» (2/ 116)، و«درر الحكام» (8/ 389)، و«مجمع الأنهر» (3/ 237)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 405، 406).

في الظاهرِ دونَ الباطنِ، ولمْ يَستبحْ ما حلَفَ عليه، ولا يُحيلُ حُكمُ الحاكمِ الأُمورَ عما هي عليه في الباطنِ.

والدَّليلُ علىٰ هذا الكِتابُ والسُّنةُ والاعتِبارُ.

فأمَّا الكِتابُ: فقولُه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ﴾ [البَقَرَة: 188] الآية. وفي تَفسيرِ هذه الآيةِ دَلائلُ كالنُّصوصِ فقولُه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البَقَرَة: 188] فيه تَأويلانِ: أَحدُهما: بالظُّلمِ. والثانِي: بالحَرامِ. ولا يَنفكُّ الحُكمُ بشَهادةِ الزُّورِ منها. وفي قَولِه تعالىٰ: ﴿وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ﴾ [البَقَرَة: 188] تَأويلانِ: أَحدُهما: وتترافَعوا فيها إلىٰ الحُكامِ. والثانِي: وتَحتجُّوا بها عندَ الحُكامِ. وهذه صِفةُ المَشهودِ له بالزُّورِ. وفي قَولِه: ﴿لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ١٨٨﴾ [البَقَرَة: 188] أي: أَموالُ فَريقٍ مِن الناسِ. ﴿بِٱلْإِثْمِ﴾ [البَقَرَة: 188] فيه تَأويلانِ: أَحدُهما: بشَهادةِ الزُّورِ، وهذا نصٌّ. والثانِي: بالجُحودِ، وهو في مَعنىٰ النصِّ.

وأمَّا السُّنةُ: فعن أُمِّ سَلمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«إنما أنا بَشرٌ، وإنَّكم تَختصمونَ إليَّ، ولعلَّ بعضَكم أنْ يَكونَ أَلحنَ بحُجتِه مِن بعضٍ، فأَقضي له علىٰ غيرِه بما أَسمعُ منه، فمَن قَضيتُ له بشَيءٍ مِن حقِّ أَخيه، فلا يَأخذْه منه فإنَّما أَقطعُ له قِطعةً مِن النارِ»**(1). وهذا نصٌّ؛ لأنَّه أخبَرَ أنَّه يَقضي بالظاهرِ، وأنَّه علىٰ حَقيقتِه في الباطنِ لا يُحلُّ حَرامًا، ولا يُحرمُ حَلالًا.

---

(1) أخرجه البخاري (6748)، ومسلم (1713).

وعن أَبي هُريرَةَ قالَ: «قُتلَ رجلٌ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فدُفعَ القاتلُ إلىٰ وَليِّه، فقالَ القاتلُ: يا رَسولَ اللّهِ، واللهِ ما أَردْتُ قَتلَه. فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أمَا إنَّه إنْ كانَ قَولُه صادقًا فقتَلْتَه دخلْتَ النارَ فخَلَّىٰ عنه الرَّجلُ**». قالَ: وكانَ مَكتوفًا بنِسعةٍ، قال: فخرَجَ يَجُرُّ نِسعَتَه، قال: فكانَ يُسمَّىٰ ذا النِّسعةِ»⁽¹⁾. والنِّسعةُ حَبلٌ.

فمَوضعُ الدَّليلِ منه أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عدَّ إِذنَه في قَتلِه أخبَرَ أنَّه كانَ صادقًا، فأحرَمَ قَتلَه، فدلَّ علىٰ نُفوذِ الحُكمِ في الظاهِرِ دونَ الباطنِ.

وأمَّا الاعتِبارُ: فهو أنَّ شَهادةَ الزُّورِ أَفسدُ مِن شَهادةِ العَبدِ والكافرِ، وحُكمُ الأَموالِ أَخفُّ مِن حُكمِ الفُروجِ، فلمَّا لَمْ يَنفذِ الحُكمُ في الباطنِ بشَهادةِ العَبدِ والكافرِ كانَ أَولىٰ ألَّا تَنفذَ في الفُروجِ بشَهادةِ الزُّورِ، ولمَّا لَمْ يَنفذْ بشَهادةِ الزُّورِ في الأَموالِ كانَ أَولىٰ ألَّا تَنفذَ في الفُروجِ، ويَتحررُ مِن اعتلالِ هذا الاستِدلالِ قِياسانِ:

أَحدُهما: أنَّ كلَّ شَهادةً لا يَنفذُ بها حُكمُ الباطنِ في الأَموالِ لَمْ يَنفذْ في الفُروجِ قِياسًا علىٰ شَهادةِ العَبدِ والكافرِ.

والقِياسُ الثاني: أنَّ كلَّ حُكمٍ لا يَنفذُ في الباطنِ بشَهادةِ العَبدِ والكافرِ لَمْ يَنفذْ بشَهادةِ الزُّورِ، بخِلافِ الحُكمِ في الأَموالِ.

فإنْ قالُوا: الأَموالُ لا مَدخلَ للحُكامِ في نَقلِها، ولهم مَدخلٌ في نَقلِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (4489)، والترمذي (1407)، والنسائي (4722)، وابن ماجه (2690).

الفُروجِ بتَزويجِ الأَيامىٰ، ووُقوعِ الفُرقةِ بالعِنةِ والفَسخِ بالعُيوبِ، فلذلك وقَعَ الفَرقُ بينَ الأَموالِ والفُروجِ.

والعَبدُ والكافرُ ليسَ مِن أَهلِ الشَّهادةِ، وشاهدُ الزُّورِ مِن أَهلِ الشَّهادةِ، فلذلك وقَعَ الفَرقُ بينهما.

قيلَ: الجَوابُ عن فَرقِه بينَ الأَموالِ والفُروجِ مِن وَجهينِ:

أَحدُهما: أنَّ له في نَقلِ الأَموالِ وِلايةٌ كالفُروجِ؛ لأنَّ له أنْ يُبيحَ علىٰ الصَّغيرِ مالَه لحاجتِه، وعلىٰ المُفلِسِ مالَه لحاجةِ غُرمائِه.

والثانِي: ليسَ له وِلايةٌ في نَقلِ الفُروجِ، كما ليسَ له وِلايةٌ في نَقلِ الأَموالِ؛ لأنَّه لا يُزوجُ، ولا يَفسخُ إلا باختِيارٍ، ولو ملَكَ الوِلايةَ لنقلَها بالاختِيارِ.

وعن فَرقِه بينَ شَهادةِ الزُّورِ وبينَ شَهادةِ العَبدِ والكافرِ جَوابانِ:

أَحدُهما: أنَّه لمَّا استوَيا في إِبطالِ الحُكمِ عندَ العِلمِ بهما قبلَ الحُكمِ وجَبَ أنْ يَستوِيا فيه عندَ العِلمِ بهما بعدَ الحُكمِ.

والثانِي: أنَّه سمِعَ شَهادةَ الزُّورِ علىٰ أنَّها ليسَتْ بزُورٍ، كما يَسمعُ شَهادةَ العَبدِ علىٰ أنَّه ليسَ بعَبدٍ، فلمَّا كانَ خَطؤُه في العَبدِ مُبطِلًا لحُكمِه في الحالَينِ وجَبَ أنْ يَكونَ خَطؤُه في شَهادةِ الزُّورِ مُبطِلًا لحُكمِه في الحالَينِ؛ ولأنَّه يَصيرُ بشَهادةِ الزُّورِ فاسقًا، وحُكمُه بشَهادةِ الفاسقِ مَردودٌ في الحالينِ نصًّا، وردَّ شَهادةَ العَبدِ في الحالينِ اجتِهادًا، ثُم مِن الدَّليلِ علىٰ ذلك أنَّ الحُكمَ يَبطلُ بفَسادِ الشَّهادةِ كما يَبطلُ إذا خالفَ باجتِهادِه نصًّا، فلمَّا كانَ فَسادُه

مُخالفةُ النصِّ يَبطلُ ظاهرًا وباطنًا وجَبَ أنْ يَكونَ فَسادُ بشَهادةٍ مُوجبًا لإِبطالِه ظاهرًا وباطنًا.

فإنْ قيلَ: ما خالَفَ النصَّ لا يَكونُ حُكمًا.

قيلَ: وكذلك ما أَمضاه بشَهادةِ الزُّورِ لا يَكونُ حُكمًا، ولأنَّه حُكمٌ بشَهادةِ زُورٍ، فوجَبَ أنْ يَكونَ باطلًا كالحُكمِ بالقِصاصِ.

فأمَّا الجَوابُ عن حَديثِ عليٍّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ مِن قَولِه: شاهِداكِ زوَّجاكِ، فمِن ثَلاثةِ أَوجهٍ:

أَحدُها: أنَّه مَجهولٌ عندَ أَصحابِ الحَديثِ، فكانَ أَسوأَ حالًا مما ضُعفَ إِسنادُه.

والثانِي: أنَّه لمْ يَعلمْ كذِبَ الشُّهودِ، فلمْ يُبطلْ شَهادتُهم، والخِلافُ إذا علِمَها.

والثالثُ: أنَّهم لا يَحملونَه علىٰ قَولِه: «شاهِداكِ زوَّجاكِ»، لأنَّهم يَجعلونَ الحاكمَ مُزوِّجًا لها دونَ الشاهِدِ، وقد كانَ شُريحٌ يَقضي في أَيامِ عليٍّ، فإذا حكَمَ لرَجلٍ بشاهدينِ، قالَ له: «يا هذا إنَّ حُكمي لا يُبيحُ لك ما هو حَرامٌ عليكَ»، ولو خالَفَه عليٌّ فيه لأنكَرَه عليه.

وأمَّا الجَوابُ عن قياسِهم علىٰ شَهادةِ الصِّدقِ فهو استحالةُ الجَمعِ بينَهما بالقِبولِ؛ لقَبولِ الصِّدقِ وردِّ الكَذبِ ونُفوذِ الحُكمِ في الظاهرِ؛ لاستِوائِهما في الجَهلِ بالكَذبِ، ولو علِمَ لمَا نفَذَ في الظاهرِ كما لم يَنفذْ في الباطنِ.

وأمَّا الجَوابُ عن قياسِهم علىٰ اللِّعانِ، فمِن وَجهينِ:

أَحدُهما: أنَّ الحُكمَ لمْ يَنفذْ بالكَذبِ، وإنما نفَذَ باللِّعانِ.

والثانِي: أنَّ اللِّعانَ استِئنافُ فُرقةٍ، والحُكمُ بشَهادةِ الزُّورِ إنما هو تَنفيذٌ لفُرقةٍ سابقةٍ، فإذا لمْ تَكنْ لمْ يَصحَّ تَنفيذُ مَعدومٍ.

وأمَّا الجَوابُ عما استدَلُّوا به مِن حُكمِ الحاكمِ مِن مَسائلِ الاجتِهادِ، فهو أنْ ليسَ في الباطنِ ما يُخالفُ الظاهرَ، فلذلك نفَذَ حُكمُه في الظاهرِ والباطنِ، وخالَفَ شَهادةَ الزُّورِ التي تُخالفُ الظاهرُ فيها الباطنَ، فلذلك نفَذَ حُكمُه في الظاهرِ دونَ الباطنِ⁽¹⁾.

المَسألةُ الخامسةُ: للقاضِي أَخذُ الرِّزقِ على القَضاءِ:

نصَّ عامةُ العُلماءِ علىٰ أنَّ القاضِي إذا كانَ مُحتاجًا جازَ له أَخذُ الرِّزقِ مِن بَيتِ مالِ المُسلِمينَ، وإنْ لمْ يَكنْ مُحتاجًا فاختلَفُوا فيه واتفَقُوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ أَخذُ الأُجرةِ علىٰ القَضاءِ، وإنما يأخذ رِزقًا.

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وهل للقاضِي أنْ يَأخذَ الرِّزقَ فإنْ كانَ فَقيرًا له أنْ يَأخذَ؛ لأنَّه يَعملُ للمُسلِمينَ فلا بدَّ له مِنَ الكِفايةِ، ولا كِفايةَ له، فكانَتْ كِفايتُه في بَيتِ المالِ إلا أنْ يَكونَ له ذلك أُجرةُ عَملِه، ويَنبغي للإمامِ أنْ يُوسعَ عليه وعلىٰ عيالِه كيلا يَطمعَ في أَموالِ الناسِ.

---

(1) «الذخيرة» (10/ 146، 147)، و«الفروق» (4/ 100، 101)، و«الحاوي الكبير» (17/ 11، 12)، و«المغني» (10/ 105)، و«فتح الباري» (12/ 141، 142)، و«المبدع» (10/ 99)، و«الإنصاف» (11/ 312)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 533).

ورُوِيَ: «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا بعَثَ عَتابَ بنَ أُسيدٍ إلىٰ مَكةَ ووَلاه أَمرَها رزَقَه أَربعمائةَ دِرهمٍ في كلِّ عامٍ»

ورُوِيَ أنَّ الصَّحابةَ الكِرامَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أَجروا لسَيدِنا أَبي بَكرٍ الصِّديقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كلَّ يَومٍ دِرهمًا وثُلثا أو ثُلثينِ مِن بَيتِ المالِ.

وكذا رُوِيَ أنَّه كانَ لسَيدِنا عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مِثلُ ذلك مِن بَيتِ المالِ، وكانَ لسَيدِنا عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كلَّ يَومٍ قَصعةٌ مِن ثَريدٍ.

ورزَقَ سَيدُنا عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ شُريحًا.

ورُوِيَ أنَّ سَيدَنا عليًّا فرَضَ له خمسَمائةِ دِرهم في كلِّ شَهرٍ.

وإنْ كانَ غَنيًّا اختلَفُوا فيه، قالَ بعضُهم: لا يَحلُّ له أنْ يَأخذَ لأنَّ الأَخذَ بحُكمِ الحاجةِ، ولا حاجةَ له إلىٰ ذلك.

وقالَ بعضُهم: يَحلُّ له الأَخذُ، والأَفضلُ له أنْ يَأخذَ.

أمَّا الحلُّ فلمَا بيَّنا أنَّه عاملٌ للمُسلِمينَ فكانَتْ كِفايتُه عليهم لا مِن طَريقِ الأَجرِ، وأمَّا الأَفضليةُ فلأنَّه وإنْ لمْ يَكنْ مُحتاجًا إلىٰ ذلك فربما يَجيءُ بعدَه قاضٍ مُحتاجٌ وقد صارَ ذلك سُنةً ورَسمًا فتَمتنِعُ السَّلاطينُ عن إبطالِ رِزقِ القُضاةِ إليهم خُصوصًا سَلاطينَ زَمانِنا، فكانَ الامتناعُ مِن الأَخذِ شحًّا بحقِّ الغيرِ، فكانَ الأَفضلُ هو الأَخذُ(1).

وقالَ ابنُ فَرحونَ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قالَ المَازِريُّ: «وأمَّا الارتزاقُ مِن بَيتِ المالِ فإنَّ مَن تعيَّنَ عليه القَضاءُ وهو في غِنىٰ عن الارتزاقِ منه فإنَّه

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 13، 14)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 329، 330).

يُنهىٰ عن أَخذِ العِوضِ علىٰ القَضاءِ؛ لأنَّ ذلك أَبلغُ في المَهابةِ وأَدعىٰ للنُفوسِ إلىٰ اعتقادِ التَّعظيمِ والجَلالةِ، وإنْ كانَ القَضاءُ لَمْ يَتعينْ عليه وهو مُحتاجٌ إلىٰ طَلَبِ الرِّزقِ مِن بَيتِ المالِ ساغَ له أَخذُ ذلك»، ومِن مُفيدِ الحُكام: قالَ أَصبغُ: «ولا يَنبغي له أنْ يَأخذَ رِزقَه إلا مِن الخُمسِ أو مِن الجِزيةِ أو مِن عُشورِ أَهلِ الذِّمةِ»(1).

وقالَ الإمامُ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأمَّا أَخذُ الرِّزقِ علىٰ القَضاءِ فيُنظرُ فيه:

فإنْ كانَ قد تعيَّنَ عليه القَضاءُ، فإنْ كانَ له كِفايةٌ لَمْ يَجزْ له أَخذُ الرِّزقِ عليه؛ لأنَّه فَرضٌ توَجَّه عليه، فلا يَجوزُ له أَخذُ الرِّزقِ عليه معَ الاستغناءِ عنه. وإنْ لَمْ يَكنْ له كِفايةٌ أو كانَ مُكتسِبًا وإذا اشتغَلَ بالقَضاءِ تعطَّلَ عليه الكَسبُ جازَ له أَخذُ الرِّزقِ عليه؛ لأنَّه إذا اشتغَلَ بالقَضاءِ بطَلَ عليه كَسبُه وذَهَبَ مَعاشُه.

وإنْ لَمْ يَتعينْ عليه القَضاءُ، فإنْ كانَتْ له كِفايةٌ فالمُستحبُّ له ألَّا يَأخذَ عليه رِزقًا؛ لأنَّه قُربةٌ في حقِّه، فكُرِهَ له أَخذُ العِوضِ عليه، وإنْ أَخَذَ الرِّزقَ عليه جازَ؛ لمَا رُويَ: «أنَّ أَبا بَكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لمَا ولِيَ الخِلافةَ خرَجَ إلىٰ السُّوقِ برِزمةِ ثيابٍ، فقالُوا: ما هذا؟ فقالَ: أنا كاسبُ أَهلي، فقالُوا: لا يَصلحُ هذا معَ الخِلافةِ، فاجتمَعَتِ الصَّحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وقدَّرُوا له كلَّ يَومٍ دِرهمينِ مِن بَيتِ المالِ». ورُويَ: «أنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ جعلُوا له كلَّ يَومٍ شاتينِ؛ شاةً لغَدائِه وشاةً لعَشائِه، وأَلفَ دِرهمٍ في كلِّ سنةٍ، فلمَا ولِيَ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ:

---

(1) «تبصرة الحكام» (1/ 27).

لا يَكفيني ذلك، فأضعَفُوا له ذلك». وإذا ثبَتَ ذلك في الإمامةِ كانَ في القَضاءِ مثلُه؛ لأنَّهما في مَعنًىٰ واحدٍ.

ورُويَ: أنَّ عُمرَ قالَ: «أنزَلْتُ نَفسي من هذا المالِ بمَنزلةِ وَليِّ اليَتيمِ: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النِّسَاءِ: 6]».

ورُويَ: «أنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعَثَ إلىٰ الكُوفةِ عَمارَ بنَ ياسرٍ واليًا، وعَبدَ اللهِ بنَ مَسعودٍ قاضيًا، وعُثمانَ بنَ حُنيفٍ ماسحًا، وفرَضَ لهم كلَّ يوم شاةً؛ نِصفُها وأَطرافُها لعمارٍ، والنصفُ الآخرُ بينَ عَبدِ اللهِ وعُثمانَ، وقالَ: إنَّ بَلدًا يَخرجُ منها كلَّ يَوم شاةٌ لسَريعٌ خَرابُها»، «ولمَّا وَلىٰ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شُريحًا القَضاءَ أَجرىٰ له كلَّ شَهرٍ مائةَ دِرهمٍ»، «ولمَّا وَلاه عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أجرىٰ له ذلك». ولأنَّ مالَ بَيتِ المالِ للمَصالحِ، وهذا مِن المَصالحِ.

ولا يَكونُ ما يَأخذُه القاضِي أُجرةً، وإنما هو رِزقٌ، كالذي يَأخذُه الإِمامُ والمُؤذِّنُ.

وإنْ عقَدَ الإِجارةَ علىٰ القَضاءِ لمْ يَصحَّ؛ لأنَّه عَملٌ غيرُ مَعلومٍ.

وإنْ وجَدَ الإِمامُ مَن يَتطوعُ للقَضاءِ مِن غيرِ رِزقٍ يَأخذُه لمْ يُولِّ القَضاءَ مَن يَطلبُ الرِّزقَ. ويَدفعُ إلىٰ القاضِي معَ رِزقِه شَيءٌ للقَراطيسِ التي يَكتبُ بها المَحاضرَ والسِّجلاتِ مِن بَيتِ المالِ؛ لأنَّ ذلك مِن المَصالحِ. فإنْ لمْ يَكنْ في بَيتِ المالِ شَيءٌ، أو كانَ وهناك ما هو أَهمُّ منه يُحتاجُ إليه لذلك، قالَ القاضِي لمَن ثبَتَ له الحقُّ: إنِ اخترَتْ أنْ تأتيَ بكاغدٍ أَكتبُ لك ذلك فافعلْ.

ويُدفعُ للقاضِي معَ رِزقِه لمَن يَكونُ علىٰ بابِه مِن الوُكلاءِ؛ لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ ذلك كما يُحتاجُ إلىٰ العاملِ في الصَّدقاتِ»(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «يَجوزُ للقاضِي أَخذُ الرِّزقِ، ورخَّصَ فيه شُريحٌ وابنُ سِيرينَ والشافِعيُّ وأَكثرُ أَهلِ العِلمِ.

ورُوِيَ عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه استعمَلَ زَيدَ بنَ ثابتٍ علىٰ القَضاءِ وفرَضَ له رِزقًا، ورزَقَ شُريحًا في كلِّ شَهرٍ مائةَ دِرهمٍ، وبعَثَ إلىٰ الكُوفةِ عَمارًا وعُثمانَ بنَ حُنيفٍ وابنَ مَسعودٍ ورزَقَهم كلَّ يَومٍ شاةً، نِصفُها لعَمارٍ، ونِصفُها لابنِ مَسعودٍ وعُثمانَ، وكانَ ابنُ مَسعودٍ قاضيَهم ومُعلِّمَهم.

وكتَبَ إلىٰ مُعاذِ بنِ جَبلٍ وأَبي عُبيدةَ حينَ بعثَهما إلىٰ الشامِ: «أنِ انظُرا رِجالًا مِن صالِحي مَن قبلَكم فاستَعملُوهم علىٰ القَضاءِ وأوسِعُوا عليهم وارزُقوهم واكفُوهم مِن مالِ اللهِ».

وقالَ أَبو الخَطابِ: «يَجوزُ له أَخذُ الرِّزقِ معَ الحاجةِ، فأمَّا معَ عَدمِها فعلىٰ وَجهينِ».

وقالَ أَحمدُ: ما يُعجبنِي أنْ يَأخذَ علىٰ القَضاءِ أَجرًا، وإنْ كانَ فبقَدرِ شُغلِه مِثلُ وَليِّ اليَتيمِ، وكانَ ابنُ مُسعودٍ والحَسنُ يَكرهانِ الأَجرَ علىٰ القَضاءِ، وكانَ مَسروقٌ وعَبدُ الرَّحمنِ بنِ القاسمِ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ لا يَأخذانِ عليه أَجرًا، وقالا: «لا نَأخذُ أَجرًا علىٰ أنْ نَعدلَ بينَ اثنَينِ».

---

(1) «البيان» (13/ 14، 16).

وقالَ أَصحابُ الشافِعيِّ إنْ لَمْ يَكنْ مُتعينًا جازَ له أَخذُ الرِّزقِ عليه، وإنْ تعيَّنَ لَمْ يَجزْ إلا معَ الحاجةِ.

والصَّحيحُ جَوازُ أَخذُ الرِّزقِ عليه بكلِّ حالٍ؛ لأنَّ أَبا بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَا ولِيَ الخِلافةَ فَرَضُوا له الرِّزقَ كلَّ يَومٍ دِرهمينِ، ولمَا ذكَرْناه مِن أنَّ عُمرَ رزَقَ زَيدًا وشُريحًا وابنَ مَسعودٍ، وأَمَرَ بفَرضِ الرِّزقِ لمَن تَولىٰ مِن القُضاةِ، ولأنَّ بالناسِ حاجةً إليه، ولو لَمْ يَجزْ فَرضُ الرِّزقِ لتعطَّلَ وضاعَتِ الحُقوقُ.

فأمَّا الاستِئجارُ عليه فلا يَجوزُ، قالَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا يَنبغي لقاضِي المُسلِمينَ أنْ يَأخذَ علىٰ القَضاءِ أَجرًا»، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ ولا نَعلمُ فيه خِلافًا؛ وذلك لأنَّه قُربةٌ يَختصُّ فاعلُه أنْ يَكونَ في أَهلِ القُربةِ فأشبَهَ الصَّلاةَ، ولأنَّه لا يَعملُه الإِنسانُ عن غيرِه، وإنما يَقعُ عن نَفسِه فأشبَهَ الصَّلاةَ، ولأنَّه عَملٌ غيرُ مَعلومٍ، فإنْ لَمْ يَكنْ للقاضِي رِزق فقالَ للخَصمينِ: «لا أَقضي بينكما حتىٰ تَجعَلا لي رِزقًا عليه» جازَ ويَحتملُ ألَّا يَجوزَ»(1).

الحُكمُ بغيرِ ما أنزَلَ اللهُ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الواجبَ علىٰ الحاكمِ والقاضِي أنْ يَحكمَ بما أنزَلَ اللهُ، وإذا لَمْ يَحكمْ بما أنزَلَ اللهُ فهذا لا يَخلو حالُه مِن أنْ يُنكِرَ ويَجحدَ ما أنزَلَ اللهُ أو يَرىٰ أنَّ ما يَحكمُ به خيرٌ مما حكَمَ به اللهُ، فهذا لا خِلافَ بينَ أَحدٍ مِن المُسلِمينَ في كُفرِه.

---

(1) «المغني» (10/ 90، 91).

وأمَّا مَن حكَمَ بغيرِ ما أنزَلَ اللهُ، ولكنَّه يَرىٰ أنَّ حُكمَ اللهِ أفضلُ مِن حُكمِه فهو فاسقٌ، وهل يَكفرُ بذلك؟ فيه كَلامٌ للعُلماءِ.

قالَ الإمامُ أَبو بَكرٍ الجَصاص رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قولُه تَعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴿٤٤﴾﴾ [المَائدَة: 44] لا يَخلو مِن أنْ يَكونَ مُرادُه كُفرُ الشِّركِ والجُحودِ أو كُفرُ النِّعمةِ مِن غيرِ جُحودٍ، فإنْ كانَ المُرادُ جُحودَ حُكمِ اللهِ أو الحُكمُ بغيرِه معَ الإخبارِ بأنَّه حُكمُ اللهِ فهذا كُفرٌ يُخرجُ عن المِلةِ، وفاعلُه مُرتدٌ إنْ كانَ قبلَ ذلك مُسلمًا، وعلىٰ هذا تأوَّلَه مَن قالَ: «إنَّها نزَلَتْ في بَني إسرائيلَ وجرَتْ فينا» يَعنونَ أنَّ مَن جحَدَ منا حُكمًا أو حكَمَ بغيرِ حُكمِ اللهِ، ثُم قالَ إنَّ هذا حُكمُ اللهِ فهو كافرٌ كما كفَرَتْ بَنو إسرائيلَ حينَ فعَلُوا ذلك.

وإنْ كانَ المُرادُ به كُفرَ النِّعمةِ فإنَّ كُفرانَ النِّعمةِ قد يَكونُ بتَركِ الشُّكرِ عليها مِن غيرِ جُحودٍ، فلا يَكونُ فاعلُه خارجًا مِن المِلةِ، والأَظهرُ هو المَعنىٰ الأَولُ لإطلاقِه اسمَ الكُفرِ علىٰ مَن لمْ يَحكمْ بما أنزَلَ اللهُ»(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ جَريرٍ الطَّبريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ذكَرَ أَقوالَ العُلماءِ في نُزولِ الآيةِ ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴿٤٤﴾﴾ [المَائدَة: 44]: «وأَولىٰ هذه الأَقوالِ عِندي بالصَّوابِ قَولُ مَن قالَ نزَلَتْ هذه الآياتُ في كُفارِ أَهلِ الكِتابِ؛ لأنَّ ما قبلَها وما بعدَها مِن الآياتِ ففيهم نزلَتْ، وهم المَعنيونَ بها، وهذه الآياتُ سياقُ الخبَرِ عنهم فكونُها خبرًا عنهم أَولىٰ.

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 93).

فإنْ قالَ قائلٌ: فإنَّ اللهَ -تَعالىٰ ذِكرُه- قد عمَّ بالخبَرِ بذلك عن جَميعِ مَن لمْ يَحكمْ بما أنزَلَ اللهُ فكيفَ جعلْتَه خاصًّا؟ قيلَ: إنَّ اللهَ تَعالىٰ عمَّ بالخبَرِ بذلك عن قَومٍ كانوا بحُكمِ اللهِ الذي حكَمَ به في كِتابِه جاحدينَ، فأخبَرَ عنهم أنَّهم بتَركِهم الحُكمَ علىٰ سَبيلِ ما تَركوه كافِرونَ.

وكذلك القَولُ في كلِّ مَن لمْ يَحكمْ بما أنزَلَ اللهُ جاحدًا به هو باللهِ كافرٌ كما قالَ ابنُ عَباسٍ؛ لأنَّه بجُحودِه حُكمَ اللهِ بعدَ عِلمِه أنَّه أنزَلَه في كِتابِه نَظيرُ جُحودِه نُبوةَ نَبيِّه بعدَ عِلمِه أنَّه نَبيٌّ»(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قالَ طاوسٌ وغيرُه -في قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ ٤٤﴾ [المَائدة: 44]-: «ليسَ بكُفرٍ يَنقلُ عن المِلةِ، ولكنَّهُ كُفرٌ دونَ كُفرٍ، وهذا يَختلفُ إنْ حكَمَ بما عندَه علىٰ أنَّه مِن عندِ اللهِ فهو تَبديلٌ له يُوجبُ الكُفرَ، وإنْ حكَمَ به هَوىٰ ومَعصيةً فهو ذَنبٌ تُدركُه المَغفرةُ علىٰ أَصلِ أَهلِ السُّنةِ في الغُفرانِ للمُذنبينَ»(2).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قالَ ابنُ مَسعودٍ والحَسنُ: هي عامةٌ في كلِّ مَن لمْ يَحكمْ بما أنزَلَ اللهُ مِن المُسلِمينَ واليَهودِ والكُفارِ، أيْ: مُعتقدًا ذلك ومُستحلًّا له، فأمَّا مَن فعَلَ ذلك وهو مُعتقدٌ أنَّه راكبُ مُحرمٍ فهو مِن فُساقِ المُسلِمينَ وأَمرُه إلىٰ اللهِ تَعالىٰ إنْ شاءَ عذَّبَه وإنْ شاءَ غفَرَ له»(3).

---

(1) «تفسير الطبري» (6/ 257).

(2) «أحكام القرآن» (2/ 127).

(3) «تفسير القرطبي» (6/ 190).

وقالَ الإمامُ ابنُ الجَوزيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فأمَّا قَولُه: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ ٤٤﴾ [المَائدة: 44] وقَولُه تَعالىٰ بعدَها: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٤٥﴾ [المَائدة: 45] ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤٧﴾ [المَائدة: 47].

فاختَلفَ العُلماءُ فيمن نزلَتْ علىٰ خَمسةِ أَقوالٍ:

أَحدُها: أنَّها نزلَتْ في اليَهودِ خاصَّةً رَواه عُبيدُ بنُ عَبدِ اللهِ عن ابنِ عَباسٍ وبه قالَ قَتادةُ.

والثانِي: أنَّها نزلَتْ في المُسلِمينَ، رَوىٰ سَعيدُ بنُ جُبيرٍ عن ابنِ عَباسٍ نحوَ هذا المَعنىٰ.

والثالثُ: أنَّها عامةٌ في اليَهودِ وفي هذه الأُمةِ، قالَه ابنُ مَسعودٍ والحَسنُ والنَّخعيُّ والسُّديُّ.

والرابعُ: أنَّها نزلَتْ في اليَهودِ والنَّصارىٰ قالَه أَبو مِجلزٍ.

والخامسُ: أنَّ الأُولىٰ في المُسلِمينَ، والثانيةَ في اليَهودِ، والثالثةَ في النَّصارىٰ قالَه الشِّعبيُّ.

وفي المُرادِ بالكُفرِ المَذكورِ في الآيةِ الأُولىٰ قَولانِ:

أَحدُهما: أنَّه الكُفرُ باللهِ تَعالىٰ.

والثانِي: أنَّه الكُفرُ بذلك الحُكمِ، وليسَ بكُفرٍ يَنقلُ عن المِلةِ.

وفَصلُ الخِطابِ أنَّ مَن لمْ يَحكمْ بما أنزَلَ اللهُ جاحدًا له وهو يَعلمُ أنَّ اللهَ أنزَلَه كما فعلَتِ اليَهودُ فهو كافرٌ، ومَن لمْ يَحكمْ به مَيلًا إلىٰ الهَوىٰ مِن غيرِ جُحودٍ فهو ظالمٌ وفاسقٌ، وقد رَوىٰ عَليُّ بنُ أَبي طَلحةَ عن ابنِ عَباسٍ

أنَّه قالَ: «مَن جحَدَ ما أنزَلَ اللهُ فقد كفَرَ، ومَن أقَرَّ به ولَمْ يَحكمْ به فهو فاسقٌ وظالمٌ»[1].

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وجَبَ علىٰ كلِّ مَن حكَمَ بين اثنينِ أنْ يَحكمَ بالعَدلِ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النِّسَاءِ: 58] فليسَ لحاكمٍ أنْ يَحكمَ بظُلمٍ أبدًا، والشَّرعُ الذي يَجبُ علىٰ حُكامِ المُسلمينَ الحُكمُ به عَدلٌ كلُّه ليسَ في الشَّرعِ ظُلمٌ أَصلًا بل حُكمُ اللهِ أَحسنُ الأَحكامِ.

والشَّرعُ هو ما أنزَلَ اللهُ، فكلُّ مَن حكَمَ بما أنزَلَ اللهُ فقد حكَمَ بالعَدلِ، لكنَّ العَدلَ قد يَتنوعُ بتَنوعِ الشَّرائعِ والمَناهجِ فيَكونُ العَدلُ في كلِّ شِرعةٍ بحسَبِها، ولهذا قالَ تعالىٰ: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾ وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ ٱلتَّوْرَىٰةُ فِيهَا حُكْمُ ٱللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ ۚ وَمَآ أُو۟لَٰٓئِكَ بِٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٤٣﴾ إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ ۚ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسْلَمُوا۟ لِلَّذِينَ هَادُوا۟ وَٱلرَّبَّٰنِيُّونَ وَٱلْأَحْبَارُ بِمَا ٱسْتُحْفِظُوا۟ مِن كِتَٰبِ ٱللَّهِ وَكَانُوا۟ عَلَيْهِ شُهَدَآءَ ۚ فَلَا تَخْشَوُا۟ ٱلنَّاسَ وَٱخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِـَٔايَٰتِى ثَمَنًا قَلِيلًا ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴿٤٤﴾﴾ [المَائِدَة: 42، 44] إلىٰ قَولِه: ﴿وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ ٱلْإِنجِيلِ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فِيهِ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤٧﴾ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ ۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَا

---

[1] «زاد المسير» (2/ 366، 367).

مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِى مَآ ءَاتَىٰكُمْ ۖ فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ ۚ إِلَى ٱللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿٤٨﴾ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿٤٩﴾ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾ ﴾ [المَائِدَة: 47 – 50].

ذكَرَ سبُحانَه حُكمَ التَّوراةِ والإنجيلِ ثُم ذكَرَ أنَّه أنزَلَ القُرآنَ وأمَرَ نَبيَّه أنْ يَحكمَ بينهم بالقُرآن ولا يَتبعْ أَهواءَهم عما جاءَه مِن الكِتابِ، وأخبَرَ أنَّه جعَلَ لكلِّ واحدٍ مِن الأنبياءِ شِرعةً ومِنهاجًا، فجعَلَ لمُوسىٰ وعيسىٰ ما في التَّوراةِ والإنجيلِ مِن الشِّرعةِ والمِنهاجِ، وجعَلَ للنَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ما في القُرآنِ مِن الشَّرعةِ والمِنهاجِ، وأمَرَه أنْ يَحكمَ بما أنزَلَ اللهُ، وحذَّرَه أنْ يَفتنوه عن بعضِ ما أنزَلَ اللهُ، وأخبرَه أنَّ ذلك هو حُكمُ اللهِ، ومَنِ ابتَغىٰ غيرَه فقد ابتَغىٰ حُكمَ الجاهِليةِ.

وقالَ: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴿٤٤﴾ ﴾ [المَائِدَة: 44]

ولا رَيبَ أنَّ مَن لمْ يَعتقدْ وُجوبَ الحُكمِ بما أنزلَ اللهُ علىٰ رَسولِه فهو كافرٌ، فمَن استحَلَّ أنْ يَحكمَ بينَ الناسِ بما يَراه هو عدلًا من غيرِ اتباعٍ لمَا أنزَلَ اللهُ فهو كافرٌ، فإنَّه ما مِن أُمةٍ إلا وهي تَأمرُ بالحُكمِ بالعَدلِ، وقد يَكونُ العَدلُ في دينِها ما رَآه أكابرُهم، بل كَثيرٌ مِن المُنتسبينَ إلىٰ الإسلامِ يَحكمونَ بعاداتِهم التي لمْ يُنزلْها اللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ كسَوالفِ الباديةِ، وكأَوامرِ المُطاعينَ فيهم، ويَرونَ أنَّ هذا هو الذي يَنبغي الحُكمُ به دونَ الكِتابِ والسُّنةِ، وهذا

هو الكُفرُ، فإنَّ كَثيرًا مِن الناسِ أسلَمُوا، ولكنْ مع هذا لا يَحكمونَ إلا بالعاداتِ الجاريةِ لهم التي يَأمرُ بها المُطاعونَ، فهؤلاء إذا عرَفُوا أنَّه لا يَجوزُ الحُكمُ إلا بما أنزَلَ اللهُ فلمْ يَلتزموا ذلك، بل استحَلُّوا أنْ يَحكموا بخِلافِ ما أنزَلَ اللهُ، فهم كُفارٌ وإلا كانوا جُهالًا، كمَن تقدَّمَ أمرُهم، وقد أمَرَ اللهُ المُسلِمينَ كلَّهم إذا تَنازعوا في شَيءٍ أنْ يَردوه إلىٰ اللهِ والرَّسولِ، فقالَ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩﴾ [النِّسَاء: 59].

وقالَ تَعالىٰ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ٦٥﴾ [النِّسَاء: 65] فمَن لمْ يَلتزمْ تَحكيمَ اللهِ ورَسولِه فيما شجَرَ بينهم فقد أقسَمَ اللهُ بنَفسِه أنَّه لا يُؤمنُ، وأمَّا مَن كانَ مُلتزمًا لحُكمِ اللهِ ورَسولِه باطنًا وظاهرًا، لكنْ عَصىٰ واتبَعَ هواه فهذا بمَنزلةِ أمثالِه مِن العُصاةِ.

وهذه الآيةُ مما يَحتجُّ بها الخَوارجُ علىٰ تكفيرِ وُلاةِ الأَمرِ الذين لا يَحكمونَ بما أنزَلَ اللهُ ثُم يَزعمونَ أنَّ اعتقادَهم هو حُكمُ اللهِ، وقد تكلَّمَ الناسُ بما يَطولُ ذِكرُه هنا، وما ذكَرْتُه يَدلُّ عليه سياقُ الآيةِ.

والمَقصودُ أنَّ الحُكمَ بالعَدلِ واجبٌ مُطلقًا في كلِّ زَمانٍ ومَكانٍ علىٰ كلِّ أَحدٍ ولكلِّ أَحدٍ، والحُكمُ بما أنزَلَ اللهُ علىٰ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ هو عَدلٌ خاصٌّ وهو أَكملُ أَنواعِ العَدلِ وأَحسنُها، والحُكمُ به واجبٌ علىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وكلِّ مَن اتبعَه، ومَن لمْ يَلتزمْ حُكمَ اللهِ ورَسولِه فهو كافرٌ.

وهذا واجبٌ علىٰ الأُمةِ في كلِّ ما تنازعَتْ فيه مِن الأُمورِ الاعتقاديةِ والعِمليةِ قالَ تعالىٰ: ﴿كَانَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً فَبَعَثَ ٱللَّهُ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ فِيمَا ٱخْتَلَفُوا۟ فِيهِ ۚ وَمَا ٱخْتَلَفَ فِيهِ إِلَّا ٱلَّذِينَ أُوتُوهُ مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَٰتُ﴾ [البقرة: 213].

وقالَ تعالىٰ: ﴿وَمَا ٱخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَىْءٍ فَحُكْمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [الشورى: 10]، وقالَ: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: 59] فالأُمورُ المُشتركَةُ بينَ الأُمةِ لا يَحكمُ فيها إلا الكِتابُ والسُّنةُ ليسَ لأَحدٍ أنْ يُلزِمَ الناسَ بقَولِ عالمٍ ولا أميرٍ ولا شَيخٍ ولا مَلكٍ.

ومَن اعتقَدَ أنَّه يَحكمُ بينَ الناسِ بشَيءٍ مِن ذلك ولا يَحكمُ بينهم بالكِتابِ والسُّنةِ فهو كافرٌ، وحُكامُ المُسلِمينَ يَحكمونَ في الأُمورِ المُعينةِ لا يَحكمونَ في الأُمورِ الكُليةِ، وإذا حكَمُوا في المُعيَّناتِ فعليهم أنْ يَحكموا بما في كِتابِ اللهِ، فإنْ لمْ يَكنْ فبما في سُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فإنْ لمْ يَجدوا اجتهَدَ الحاكمُ برَأيه.

وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**القُضاةُ ثَلاثةٌ: قاضِيانِ في النارِ، وقاضٍ في الجَنةِ، فمَن علِمَ الحقَّ وقَضىٰ به فهو في الجَنةِ، ومَن علِمَ الحقَّ وقضىٰ بخِلافِه فهو في النارِ، ومَن قَضىٰ للناسِ علىٰ جَهلٍ فهو في النارِ**»(1).

وإذا حكَمَ بعِلمٍ وعَدلٍ فإذا اجتهَدَ فأصابَ فله أجرانِ، وإذا اجتهَدَ فأخطَأَ فله أَجرٌ كما ثبَتَ ذلك في الصَّحيحينِ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ»(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3573)، والترمذي (1322)، وابن ماجه (2315).

(2) «منهاج السنة النبوية» (5/ 128، 132).

وقالَ أيضًا: «والإنسانُ متىٰ حلَّلَ الحَرامَ المُجمعَ عليه أو حرَّمَ الحَلالَ المُجمعَ عليه أو بدَّلَ الشَّرعَ المُجمعَ عليه كانَ كافرًا مُرتدًا باتفاقِ الفُقهاءِ، وفي مثلِ هذا نزلَ قَولُه -علىٰ أَحدِ القَولينِ: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ ٤٤﴾ [المَائدَة: 44] أي هو المُستحِلُّ للحُكمِ بغيرِ ما أنزَلَ اللهُ.

ولَفظُ الشَّرعِ يُقالُ في عُرفِ الناسِ علىٰ ثَلاثةِ مَعانٍ:

الشَّرعُ المُنزَّلُ وهو ما جاءَ به الرَّسولُ، وهذا يَجبُ اتباعُه، ومَن خالَفَه وجبَتْ عُقوبتُه.

والثانِي: الشَّرعُ المُؤوَّلُ، وهو آراءُ العُلماءِ المُجتهِدِينَ فيها كمَذهبِ مالِكٍ ونَحوِه، فهذا يَسوغُ اتباعُه ولا يَجبُ ولا يَحرمُ، وليسَ لأَحدٍ أنْ يُلزمَ عُمومَ الناسِ به، ولا يَمنعَ عُمومَ الناسِ منه.

والثالثُ: الشَّرعُ المُبدَّلُ، وهو الكَذبُ علىٰ اللهِ ورَسولِه أو علىٰ الناسِ بشَهاداتِ الزُّورِ ونَحوِها والظُّلمِ البَينِ، فمَن قالَ إنَّ هذا مِن شَرعِ اللهِ فقد كفَرَ بلا نِزاعٍ، كمَن قالَ: إنَّ الدَّمَ والمَيتةَ حَلالٌ، ولو قالَ هذا مَذهبي ونَحوُ ذلك»(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «تَأويلُ ابنِ عَباسٍ وعامةِ الصَّحابةِ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ ٤٤﴾ [المَائدَة: 44] قالَ ابنُ عَباسٍ: «ليسَ بكُفرٍ يَنقلُ عنِ المِلةِ، بل إذا فعَلَه فهو به

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (3/ 267، 268).

كُفرٌ، وليسَ كمَن كفَرَ باللهِ واليَوم الآخرِ»، وكذلك قالَ طاوسٌ، وقالَ عَطاءٌ: «هو كُفرٌ دونَ كُفرٍ، وظُلمٌ دونَ ظُلمٍ، وفِسقٌ دونَ فِسقٍ».

ومنهم: مَن تأوَّلَ الآيةَ علىٰ تركِ الحُكمِ بما أنزَلَ اللهُ جاحدًا له وهو قولُ عِكرمةَ، وهو تَأويلٌ مَرجوحٌ، فإنَّ نَفسَ جُحودِه كُفرٌ، سَواءٌ حكَمَ أو لمْ يَحكمْ.

ومنهم: مَن تأوَّلَها علىٰ تركِ الحُكمِ بجَميعِ ما أنزَلَ اللهُ، قالَ: ويَدخلُ في ذلك الحُكمُ بالتَّوحيدِ والإسلامِ، وهذا تَأويلُ عَبدِ العَزيزِ الكِنانِيِّ، وهو أيضًا بعيدٌ؛ إذ الوَعيدُ علىٰ نَفيِ الحُكمِ بالمُنزَّلِ وهو يَتناولُ تَعطيلَ الحُكمِ بجَميعِه وببعضِه.

ومنهم: مَن تأوَّلَها علىٰ الحُكمِ بمُخالفةِ النصِّ تَعمدًا مِن غيرِ جَهلٍ به ولا خَطأٍ في التَّأويلِ، حَكاه البَغويُّ عن العُلماءِ عُمومًا.

ومنهم: مَن تأوَّلَها علىٰ أَهلِ الكِتابِ، وهو قَولُ قَتادةَ والضَّحاكِ وغيرِهما، وهو بَعيدٌ، وهو خِلافُ ظاهرِ اللَّفظِ فلا يُصار إليه.

ومنهم: مَن جعلَه كُفرًا يَنقلُ عن المِلةِ.

والصَّحيحُ: أنَّ الحُكمَ بغير ما أنزَلَ اللهُ يَتناولُ الكُفرينِ الأَصغرَ والأَكبَرَ بحسَب حالِ الحاكمِ، فإنَّه إنِ اعتقَدَ وُجوبَ الحُكمِ بما أنزَلَ اللهُ في هذه الواقِعةِ وعدَلَ عنه عِصيانًا؛ لأنَّه معَ اعتِرافِه بأنَّه مُستحِقٌّ للعُقوبةِ فهذا كُفرٌ أَصغرُ، وإنِ اعتقَدَ أنَّه غيرُ واجبٍ وأنَّه مُخيَّرٌ فيه معَ تَيقنِه أنَّه حُكمُ اللهِ تَعالىٰ فهذا كُفرٌ أَكبرُ، وإنْ جهِلَه وأخطَأَه فهذا مُخطِئٌ له حُكمُ المُخطِئينَ(1).

---

(1) «مدارج السالكين» (1/ 336، 337).

كِتَابُ الأَيمَانِ

تَعريفُ الأَيمانِ:

الأَيمان لُغةً: جَمعُ يَمينٍ، واليَمينُ: القَسمُ، والجَمعُ: أَيمُنٌ وأَيمانٌ، ومِن مَعانيها القُوةُ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿لَأَخَذۡنَا مِنۡهُ بِٱلۡيَمِينِ ٤٥﴾ [الحاقة: 45] أي القُوَّة، ومنه قولُ الشاعرِ:

إذَا ما رايَةٌ رُفعَت لمَجدٍ   تَلقَّاها عَرابةُ باليَمينِ

أَي بالقُوةِ، وعَرابةُ اسمُ رَجلٍ مَعدودٍ مِن الصَّحابةِ.

وقيلَ: سُميَ بذلك؛ لأَنَّهم كانُوا إذا تَحالَفوا، ضرَبَ كلُّ امرِئٍ منهم يَمينَه علىٰ يَمينِ صاحبِه، وقيلَ: لأَنَّها تَحفظُ الشيءَ علىٰ الحالفِ كما تَحفظُ اليدُ(1).

---

(1) «المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص(387)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 5).

وأما في الشَّرعِ فقد عرَّفَها الفُقهاء بعدَّةِ تَعريفاتِ:

قالَ الحَنفيةُ: الأَيمان في الشَّرعِ عِبارةٌ عن عَقدٍ قَويٍ به عَزمُ الحالفِ علىٰ الفِعلِ أو التَّركِ.

وإنَّما سُميَ القَسمُ يَمينًا لوَجهينِ:

أَحدُهما: أنَّ اليَمين هي القُوةُ، والحالِفُ يَتقوَّىٰ بالقَسمِ علىٰ الحَملِ أو المَنعِ.

والثانِي: أنَّهم كانُوا يَتماسَكونَ بأَيديهِم عندَ القَسمِ فسُميَت بذلك(1).

وقالَ الشافِعيةُ: تَحقيقُ ما يَحتمِلُ المُخالَفةَ أو تَأكيدُه بذِكرِ اسمِ اللهِ تَعالىٰ أو صِفةٍ مِن صِفاتِه(2).

وقيلَ: تَحقيقُ أمرٍ مُحتَملٍ سَواءٌ كانَ ماضيًا أو مُستَقبلًا نَفيًا أو إثباتًا فيهما عالمًا به الحالِفُ أو جاهلًا فالمُرادُ احتِمالُ الصِّيغةِ في ذاتِها لأمرٍ غيرِ مُحققِ الوُجودِ أو العَدمِ فخرَجَ بالتَّحقيقِ لَغوُ اليَمينِ وبالمُحتمِلِ نحوُ «لأَموتَنَّ» لصِدقِه بتَحقيقِ وُقوعِه في عَدمِ تَصورِ الحِنثِ فيه أو «لأَصعَدَنَّ السَّماءَ» لعَدمِ تَصورِ الحِنثِ فيه بذاتِه، فلا إخلالَ فيه بتَعظيمِ اسمِه تَعالىٰ(3).

وقالَ الحَنابِلةُ: واليَمينُ: تَوكيدُ الحُكمِ المَحلوفِ عليه بذِكرِ مُعظَّمٍ علىٰ وَجهٍ مَخصوصٍ، فاليَمينُ وُجوابُها جُملتانِ تَرتَبطُ إحداهما بالأُخرىٰ ارتِباطَ جُملَتي الشَّرطِ والجَزاءِ، كقولِ: «أَقسَمتُ باللهِ لأَفعَلنَّ»(4).

---

(1) «البحر الرائق» (4/ 300)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 5)، و«اللباب» (2/ 379).

(2) «النجم الوهاج» (10/ 7).

(3) «تحفة المحتاج» (11/ 571)، و«حاشية قليوبي» (4/ 667).

(4) «المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص(387)، و«المبدع» (9/ 252)، و«كشاف القناع» =

مَشروعيةُ الأَيمانِ:

الأصلُ في انعِقادِ اليَمينِ ومَشروعيتِه الكِتابُ والسُّنةُ والإجماعُ.

أما الكِتابُ: فقولُه تَعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ [المَائدة: 89].

وقولُه تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عِمرَان: 77].

وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَـٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النَّحل: 91].

وأمَرَ اللهُ تَعالىٰ نَبيَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالحلفِ في أكثَرِ مِن ثَلاثةِ مَواضعَ فقالَ: ﴿وَيَسْتَنۢبِـُٔونَكَ أَحَقٌّ هُوَ ۖ قُلْ إِى وَرَبِّىٓ إِنَّهُۥ لَحَقٌّ ۖ وَمَآ أَنتُم بِمُعْجِزِينَ ۝٥٣﴾ [يُونس: 53]، وقالَ تَعالىٰ: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾ [سَبَإ: 3]، والثالثُ: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتُبْعَثُنَّ﴾ [التَّغَابُن: 7].

وأما السُّنةُ: فقولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«واللهِ لأَغزوَنَّ قُريشًا واللهِ لأَغزوَنَّ قُريشًا واللهِ لأَغزوَنَّ قُريشًا ثمَّ قالَ: إن شاءَ اللهُ»**(1).

وقولُ النَّبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ فرَأىٰ غيرَها خَيرًا منها فلْيَأتِ الذي هو خَيرٌ، ولْيُكفِّرْ عن يَمينِه»**(2).

=

(6/ 290)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 367).

(1) رواه أبو داود (3285)، وابن حبان في «صحيحه» (4343).

(2) أخرجه مسلم (1650).

وعن عبدِ اللهِ ابنِ عُمرَ أنَّه قالَ: «**كَثيرًا مِما كانَ النَّبي** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **يَحلِفُ لا ومُقلِّبِ القُلوبِ**»(1).

وعن القَاسمِ بنِ عَاصمٍ الكُليبيِّ عن زهدَمٍ قالَ: كنا عندَ أَبي مُوسىٰ فأُتِيَ وذكَرَ دَجاجةً وعندَه رَجلٌ مِن بَني تَيمِ اللهِ أَحمرُ كأَنَّه من المَوالي فدَعاه للطَّعامِ فقالَ: إني رَأيتُه يَأكلُ شَيئًا فقَذِرْتُه فحلَفتُ لا آكلُ فقالَ: هلُمَّ فلأُحدِّثْكم عن ذاكَ، إني أَتَيتُ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في نَفرٍ مِن الأَشعَريِّينَ نَستَحملُه فقالَ: واللهِ لا أَحملُكم وما عِندي ما أَحملُكم، وأُتِيَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بنَهبِ إبِلٍ فسأَلَ عنَّا فقالَ: أينَ النَّفرُ الأَشعَريُّونَ؟ فأمَرَ لنا بخَمسِ ذودٍ غرِّ الذُّرىٰ فلما انطلَقنا قُلنا: ما صنَعنا لا يُبارَكُ لنا فرجَعْنا إليه فقُلنا: إنَّا سأَلنَاك أنْ تَحمِلَنا فحلَفتَ أنْ لا تَحمِلَنا أفنَسيتَ؟ قالَ: لَستُ أنا حمَلتُكم ولَكنَّ اللهَ حمَلَكم، **وإنِّي واللهِ إن شاءَ اللهُ لا أَحلِفُ علىٰ يَمينٍ فأَرىٰ غيرَها خَيرًا منها إلا أَتيتُ الذي هو خَيرٌ وتَحلَّلتُها**»(2).

وغيرُها مِن الأَحاديثِ التي ستَأتِي معنا إنْ شاءَ اللهُ.

وأما الإِجماعُ: فقد نقَلَ جَماعةٌ مِن العُلماءِ الإِجماعَ علىٰ مَشروعيةِ اليَمينِ وعلىٰ انعِقادِه.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: الأَصلُ في مَشروعيتِها وثُبوتِ حُكمِها

---

(1) أخرجه البخاري (6956).

(2) أخرجه البخاري (2964)، ومسلم (1469).

الكِتابُ والسُّنةُ والإِجماعُ... وأَجمَعت الأمةُ علىٰ مَشروعيةِ اليَمينِ وثُبوتِ أَحكامِها(1).

وقالَ الإمامُ العِمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأصلُ في انعِقادِ اليَمينِ: الكِتابُ والسُّنةُ والإِجماعُ... وأَجمَعت الأمةُ علىٰ انعِقادِ اليَمينِ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ذكَرَ حَديث «**فمَن كانَ حالِفًا فليَحلِفْ باللهِ**» قالَ: وفي هذا الحَديثِ إِباحةُ الحَلفِ باللهِ تَعالىٰ وصِفاتِه كلِّها، وهذا مُجمَعٌ عليه(3).

وقالَ الإمامُ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**فليَحلِفْ باللهِ**» فيه إِباحةُ الحَلفِ باللهِ وليسَ المُرادُ بهذا اللَّفظِ بخُصوصِه بل كلُّ ما يُطلَقُ علىٰ اللهِ تَعالىٰ مِن أَسمائِه الحُسنَىٰ وصِفاتِه العُليا يَنعقِدُ اليَمينُ بالحَلفِ به وهذا مُجمَعٌ عليه(4).

وقالَ الإمامُ الزَّيلعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَقسَمَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لَيَغزُونَّ قُريشًا، والصَّحابةُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ كانُوا يُقسِمونَ فكانَت ثابِتةً بالكِتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ(5).

وقالَ الإمامُ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأَيمان جَمعُ يَمينٍ، وهي في أَصلِ اللُّغةِ الحلفُ بمُعظَّمٍ في نَفسِه أو عندَ الحالِفِ، علىٰ أمرٍ مِن الأُمورِ، بصيغٍ

---

(1) «المغني» (9/ 385).

(2) «البيان» (10/ 483، 485).

(3) «شرح صحيح مسلم» (11/ 106).

(4) «طرح التثريب» (7/ 136).

(5) «تبيين الحقائق» (3/ 107).

مَخصوصةٍ، كقولِه: «واللهِ لأَفعلَنَّ» . «وحياتِك لأَركَبنَّ»، والأصلُ في مَشروعيتِها الإِجماعُ(1) .

تَقسيمُ الأيمان من حيث الحُكمُ التَّكليفيُّ:

تَنقسِمُ الأَيمانُ إلىٰ خَمسةِ أَقسام، وهي أَحكامُ التَّكليفِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأَيمانُ تَنقسِمُ خَمسةَ أَقسامٍ:

أَحدُها: واجبٌ: وهي التي يُنجِّي بها إِنسانًا مَعصومًا مِن هَلكةٍ كما رُوِيَ عن سُويدِ بنِ حَنظلةَ قالَ: خرَجْنا نُريدُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومعَنا وائلُ بنُ حُجرٍ فأخَذَه عَدوٌّ له فتَحرَّجَ القَومُ أنْ يَحلِفوا وحلَفتُ أنا إنَّه أَخي فذكَرتُ ذلك للنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**صدَقتَ؛ المُسلِمُ أَخو المُسلِم**»(2) رواه أَبو داودَ والنَّسائيُّ، فهذا ومثلُه واجبٌ؛ لأنَّ إِنجاءَ المَعصومِ واجبٌ وقد تَعيَّنَ في اليَمينِ فيَجبُ، وكذلك إِنجاءُ نفسِه مثلُ أنْ تَتوجَّه عليه أَيمانُ القَسامةِ في دَعوىٰ القَتلِ عليه وهو بَريءٌ.

الثانِي: مَندوبٌ: وهو الحَلفُ الذي تَتعلَّقُ به مَصلحةٌ مِن إِصلاحٍ بينَ مُتخاصِمينِ أو إِزالةِ حِقدٍ مِن قَلبِ مُسلمٍ عن الحالفِ أو غيرِه أو دفعِ شرٍّ فهذا مَندوبٌ؛ لأنَّ فِعلَ هذه الأُمورِ مَندوبٌ إليه واليَمينُ مُفضيةٌ إليه.

وإن حلَفَ علىٰ فِعلِ طاعةٍ أو تَركِ مَعصيةٍ ففيه وَجهانِ:

أَحدُهما: أنَّه مَندوبٌ إليه وهو قولُ بعضِ أَصحابِنا وأَصحابِ الشافِعيِّ؛ لأنَّ ذلك يَدعوه إلىٰ فِعلِ الطاعاتِ وتَركِ المَعاصِي.

---

(1) «شرح الزركشي» (3/ 297).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3256)، وابن ماجه (2119).

والثانِي: ليسَ بمَندوبٍ إليه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأَصحابه لَم يَكونوا يَفعلونَ ذلك في الأَكثرِ الأَغلبِ ولا حنَثَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحدًا عليه ولا ندَبَه إليه ولو كانَ ذلك طاعةً لَم يَخلوا به ولأنَّ ذلك يَجري مَجرىٰ النَّذرِ وقد نَهىٰ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن النَّذرِ وقالَ: «**إنَّه لا يأتِي بخَيرٍ وإنَّما يُستخرَجُ به مِن البَخيلِ**»(1) مُتفقٌ عليه.

الثالثُ: المُباحُ: مثلُ الحَلفِ علىٰ فِعلِ مُباحٍ أو تَركِه والحَلفِ علىٰ الخبَرِ بشيءٍ هو صادقٌ فيه أو يَظنُّ أنَّه فيه صادقٌ؛ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 225] ومِن صُورِ اللَّغو أن يَحلِفَ علىٰ شيءٍ يَظنُّه كما حلَفَ عليه ويَبينُ بخِلافِه.

فأما الحَلفُ علىٰ الحُقوقِ عندَ الحاكمِ ففيه وَجهانِ:

أَحدُهما: أنَّ تَركَه أَولىٰ مِن فِعلِه فيَكونُ مَكروهًا، ذكَرَ ذلك أَصحابُنا وأَصحابُ الشافِعيِّ؛ لِما رُويَ أنَّ عُثمانَ والمِقدادَ تَحاكَما إلىٰ عُمرَ في مالٍ استَقرَضَه المِقدادُ فجعَلَ عُمرُ اليَمينَ علىٰ المِقدادِ فرَدَّها علىٰ عُثمانَ فقالَ عُمرُ: لقد أَنصفَك فأخَذَ عُثمانُ ما أَعطاه المِقدادُ ولَم يَحلفْ، فقالَ: خِفتُ أنْ يُوافِقَ قَدرٌ بَلاءً فيُقالُ بيَمينِ عُثمانَ.

والثانِي: أنَّه مُباحٌ فِعلُه كتَركِه؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ أمَرَ نَبيَّه بالحَلفِ علىٰ الحقِّ في ثَلاثةِ مَواضعَ.

ورَوىٰ مُحمدُّ بنُ كَعبٍ القُرظيُّ أنَّ عُمرَ قالَ علىٰ المِنبَرِ وفي يدِه عَصا:

---

(1) أخرجه البخاري (3615)، ومسلم (1639).

«يا أيُّها الناسُ، لا تَمنَعْكم اليَمينُ مِن حُقوقِكم؛ فوالذي نَفسي بيدِه إنَّ في يَدي لعَصا».

ورَوىٰ عُمرُ بنُ شَبةَ في كتابِ قُضاةِ البَصرةِ بإِسنادِه عن الشَّعبيِّ أنَّ عُمرَ وأُبيًّا تَحاكَما إلىٰ زَيدٍ في نَخلٍ ادَّعاه أُبيٌّ فتَوجَّهَت اليَمينُ علىٰ عُمرَ فقالَ زَيدٌ: أَعفِ أَميرَ المُؤمِنينَ، فقالَ عُمرُ: ولِم يُعفي أَميرَ المُؤمِنينَ؟ إن عرَفتُ شَيئًا استَحقَقتُه بيَميني وإلا ترَكتُه، واللهِ الذي لا إلهَ إلا هو إنَّ النَّخلَ لنَخلي وما لأُبيٍّ فيه حقٌّ، فلما خرَجا وهَبَ النَّخلَ لأُبيٍّ، فقيلَ له: يا أَميرَ المُؤمِنينَ هلَّا كانَ هذا قبلَ اليَمينِ؟ فقالَ: خِفتُ أنْ لا أَحلِفَ فلا يَحلِفُ الناسُ علىٰ حُقوقِهم بَعدي فيَكونُ سُنةً»، ولأنَّه حَلفَ صِدقٍ علىٰ حقٍّ فأشبَه الحَلفَ عندَ غيرِ الحاكمِ.

الرابعُ: المَكروهُ: وهو الحَلفُ علىٰ فِعلِ مَكروهٍ أو تَركِ مَندوبٍ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَجۡعَلُواْ ٱللَّهَ عُرۡضَةٗ لِّأَيۡمَٰنِكُمۡ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصۡلِحُواْ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ﴾ [البَقَرَة: 224].

ورُويَ أنَّ أَبا بكرٍ الصِّديقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حلَفَ لا يُنفِقُ علىٰ مِسطحٍ بعدَ الذي قالَ لعائشةَ ما قالَ وكانَ من جُملةِ أَهلِ الإفكِ الذين تَكلَّموا في عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فأَنزلَ اللهُ تعالىٰ: ﴿وَلَا يَأۡتَلِ أُوْلُواْ ٱلۡفَضۡلِ مِنكُمۡ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤۡتُوٓاْ أُوْلِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينَ وَٱلۡمُهَٰجِرِينَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۖ وَلۡيَعۡفُواْ وَلۡيَصۡفَحُوٓاْ﴾ [النُّور: 22].

وقيلَ: المُرادُ بقولِه ﴿وَلَا يَأۡتَلِ﴾ [النُّور: 22] أيْ: لا يَمتَنعُ، ولأنَّ اليَمينَ علىٰ ذلك مانِعةٌ من فعلِ الطاعةِ أو حامِلةٌ علىٰ فِعلِ المَكروهِ فتَكونُ مَكروهةً.

فإن قيلَ: لو كانَت مَكروهةً لأَنكرَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ الأَعرابيِّ

الذي سأله عن الصَّلواتِ فقالَ: هل علي غيرُها؟ فقالَ: «**لا إلا أنْ تَطوَّعَ**» فقالَ: والذي بعثَك بالحقِّ لا أَزيدُ عليها ولا أَنقصُ منها، ولَم يُنكرٍ عليه النَّبيِّ ﷺ بل قالَ: «**أَفلحَ الرَّجلُ إن صدَقَ**»(1).

قُلنا: لا يَلزمُ هذا؛ فإنَّ اليَمينَ علىٰ تَركِها لا تَزيدُ علىٰ تَركِها، ولو تَركَها لَم يُنكرْ عليه ويَكفي في ذلك بَيانُ أنَّ ما ترَكَه تَطوعٌ وقد بيَّنَه له النَّبيُّ ﷺ بقولِه: «**إلا أنْ تَطوَّعَ**»، ولأنَّ هذه اليَمينَ إنْ تَضمَّنَت ترَكَ المَندوبِ فقد تَناولَت فِعلَ الواجبِ والمُحافَظةَ عليه كلِّه بحيثُ لا يُنقِصُ منه شيئًا، وهذا في الفَضلِ يَزيدُ علىٰ ما قابلَه مِن ترَكِ التَّطوعِ فيَترجَّحُ جانبُ الإثباتِ بها علىٰ تَركِها فيَكونُ من قَبيلِ المَندوبِ فكيفَ يُنكرُ؟ ولأنَّ في الإقرارِ علىٰ هذه اليَمينِ بَيانُ حُكمٍ مُحتاجٍ إليه وهو بَيانُ أنَّ ترَكَ التَّطوعِ غيرُ مُؤاخَذٍ به، فلَو أنكَرَ علىٰ الحالِفِ لحصَلَ ضدَّ هذا وتوَهَّم كَثيرٌ مِن الناسِ لُحوقَ الإثمِ بتَركِه فيَفوتُ الغَرضُ.

ومِن قِسمِ المَكروهِ الحَلفُ في البَيعِ والشِّراءِ؛ فإنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «**الحَلفُ مُنفقٌ للسِّلعةِ مُمحقٌ للبَركةِ**»(2) رواه ابنُ ماجَه.

القِسمُ الخامسُ: المُحرمُ: وهو الحَلفُ الكاذبُ؛ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ ذمَّه بقولِه: ﴿وَيَحۡلِفُونَ عَلَى ٱلۡكَذِبِ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ ١٤﴾ [المجادلة: 14]، ولأنَّ الكَذبَ حَرامٌ فإذا كانَ مَحلوفًا عليه كانَ أَشدَّ في التَّحريمِ وإنْ أَبطَلَ به حقًّا أو اقتَطعَ به مالَ مَعصومٍ كانَ أَشدَّ؛ فإنَّه رُويَ عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**مَن حلَفَ يَمينًا فاجِرةً يَقتَطعُ بها مالَ امرئٍ مُسلمٍ لقِيَ اللهَ وهو عليه**

---

(1) أخرجه البخاري (2532)، ومسلم (11).

(2) أخرجه البخاري (1918)، ومسلم (1606) بلفظِ: «الحَلفُ مَنفَقةٌ للسِّلعةِ مَمحَقةٌ للبَركةِ».

غَضبانُ» وأنزلَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ في ذلك: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ٧٧﴾ [آل عمران: 77](1).

ومِن هذا القِسمِ الحِلفُ علىٰ فِعلِ مَعصيةٍ أو تَركِ واجبٍ فإنَّ المَحلوفَ عليه حَرامٌ فكانَ الحَلفُ حَرامًا؛ لأنَّه وَسيلةٌ إليه والوَسيلةُ تأخذُ حُكمَ المُتوسلِ إليه.

ثم قالَ: فصلٌ: ومتىٰ كانَت اليَمينُ علىٰ فِعلِ واجبٍ أو تَركِ مُحرمٍ كانَ حلُّها مُحرمًا؛ لأنَّ حلَّها بِفعلِ المُحرمِ وهو مُحرمٌ، وإنْ كانَت علىٰ فِعلِ مَندوبٍ أو تَركِ مَكروهٍ فحلُّها مَكروهٌ، وإن كانَت علىٰ فِعلِ مُباحٍ فحلُّها مُباحٌ...

وإنْ كانَت علىٰ فِعلِ مَكروهٍ أو تَركِ مَندوبٍ فحلُّها مَندوبٌ إليه؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**إذا حلَفتَ علىٰ يَمينٍ فرَأيتَ غيرَها خَيرًا منها فائتِ الذي هو خَيرٌ وكفِّرْ عن يَمينِك**» وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنِّي واللهِ إنْ شاءَ اللهُ لا أَحلِفُ علىٰ يَمينٍ فأَرىٰ غيرَها خَيرًا منها إلا أَتيتُ الذي هو خَيرٌ وتَحلَّلتُها**».

وَإنْ كانَت اليَمينُ علىٰ فِعلِ مُحرمٍ أو تَركِ واجبٍ فحلُّها واجبٌ لأنَّ حلَّها بِفعلِ الواجبِ وفعلِ الواجبِ واجبٌ(2).

---

(1) أخرجه البخاري (2523).

(2) «المغني» (9/ 388، 390)، و«الإنصاف» (11/ 13، 14)، و«البيان» (10/ 489، 491).

حُكمُ البرِّ والحنثِ في اليَمينِ:

اليَمينُ المَعقودةُ إما أن تَكون علىٰ فِعلِ واجبٍ أو تَركِ مَعصيةٍ أو مَندوبٍ أو مُباحٍ أو مَكروهٍ أو مُحرمٍ ولكلِّ واحدٍ مِن هذا حُكمٌ.

أولًا: أن تَكون اليَمينُ على فِعلِ واجبٍ أو تَركِ مَعصيةِ:

اتَّفقَ الفُقهاء علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا حلَفَ علىٰ فِعلِ واجبٍ كأنْ حلَفَ أن يُصليَ الظُّهرَ مثلًا أو علىٰ تَركِ مُحرمٍ كأنْ حلَفَ أنْ لا يَزنِيَ فإنَّ يَمينَه طاعةٌ والإقامةُ عليها واجبةٌ والحِنثُ مَعصيةٌ؛ لأنَّ حلها بتَركِ الواجبِ أو بفِعلِ المُحرمِ، وهذا لا يَجوزُ بل يَجبُ عليه أنْ يَفيَ بهذا وتَجبُ به الكَفارة إذا حنَثَ(1).

ثانيًا: أن يَكون اليَمينُ على فِعلِ مُحرمٍ أو تَركِ واجبٍ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا حلَفَ علىٰ فِعلِ مَعصيةٍ كأنْ حلَفَ أنْ يَزنِيَ مثلًا أو يَسرقَ أو يَشربَ خَمرًا أو علىٰ تَركِ واجبٍ كأنْ حلَفَ أنْ لا يُصلِيَ الظُّهرَ مثلًا أو أنْ لا يَصلَ رحِمَه فهذا يَحرُمُ عليه البِرُّ في يَمينِه ويَجبُ عليه الحِنثُ فورًا لئلَّا يَأثمَ بفِعلِ المُحرمِ أو تَركِ الواجبِ ويُكفِّرُ عن يَمينِه ولا يَزنِي ولا يَسرقُ ولا يَتركُ الواجبَ الذي حلَفَ علىٰ تَركِه؛ لأنَّ الإقامةَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 17)، و«الاختيار» (4/ 57)، و«الفواكه الدواني» (1/ 414)، و«روضة الطالبين» (7/ 143)، و«النجم الوهاج» (10/ 26)، و«مغني المحتاج» (6/ 208)، و«طرح التثريب» (7/ 154)، و«المغني» (9/ 389، 390)، و«المبدع» (9/ 254)، و«كشاف القناع» (6/ 392)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 377)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 366).

علىٰ هذه الحالةِ مَعصيةٌ ويَجبُ عليه التَّوبةُ والاستِغفارُ في الحالِ كسائرِ الجِناياتِ التي ليسَ فيها كَفارة مَعهودةٌ، وقالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ فرَأىٰ غيرَها خَيرًا منها فلْيَأتِ الذي هو خَيرٌ، ولْيُكفِّرْ عن يَمينِه**»⁽¹⁾. أي: عليه أن يُحنِّثَ نفسَه ويُكفِّرَ عن يَمينِه، وهذا قولُ عامَّةِ العُلماء.

فإنْ تَجرَّأَ وفعَلَ المَعصيةَ أثِمَ، ولا كَفارة لِفعلِ المَحلوفِ عليه⁽²⁾.

إلا أنَّ الشافِعيةَ استَثنوا مِن ذلك الواجبَ علىٰ الكِفايةِ كما لو حلَفَ لا يُصلِّي علىٰ فُلانٍ المَيتِ حيثُ لم يَتعيَّنْ عليه، فإنَّه لا يَعصىٰ بهذا الحَلفِ ولا يَلزمُه الحِنثُ⁽³⁾.

ثالثًا: أن يَحلِفَ على فِعلِ مَندوبٍ أو تَركِ مَكروهٍ:

نصَّ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ -وهو مُقتَضى مَذهبِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ- علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا حلَفَ يَمينًا علىٰ ما فِعلِه أَولىٰ مِن تَركِه بأنْ حلَفَ علىٰ فِعلِ مَندوبٍ أو علىٰ تَركِ مَكروهٍ فيُكرهُ حِنثُه ويُستَحبُّ بِرُّه؛ لما

---

(1) أخرجه مسلم (1650).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 17)، و«الاختيار» (4/ 57)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 29، 30)، و«الفواكه الدواني» (1/ 414)، و«روضة الطالبين» (7/ 143)، و«النجم الوهاج» (10/ 26)، و«مغني المحتاج» (6/ 208)، و«طرح التثريب» (7/ 154)، و«المغني» (9/ 389، 390)، و«المبدع» (9/ 254)، و«كشاف القناع» (6/ 392)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 377)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 366).

(3) «روضة الطالبين» (7/ 143)، و«النجم الوهاج» (10/ 26)، و«مغني المحتاج» (6/ 208)، و«طرح التثريب» (7/ 154).

يَترتبُ علىٰ بِرِّه مِن الثَّوابِ الحاصلِ بِفِعلِ المَندوبِ وتَركِه، فإنْ حنَثَ فعليه بالحِنثِ كَفارةٌ(1).

رابعًا: أنْ يَحلِفَ على تَركِ مَندوبٍ أو فِعلِ مَكروهٍ:

نصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ الإِنسانَ إذا حلَفَ علىٰ تَركِ مَندوبٍ أو فِعلِ مَكروهٍ فإنَّه يُستَحبُّ أنْ يُحنِّثَ نفسَه ويَفعَلَ المَندوبَ ويَتركَ المَكروهَ.

قالَ الحَنفيةُ: وإنْ كانَ حلَفَ علىٰ تَركِ المَندوبِ بأنْ قالَ: «واللهِ لا أُصلِّي نافِلةً ولا أَصومُ تَطوعًا ولا أَعودُ مَريضًا ولا أُشيعُ جِنازةً» ونحوَ ذلك فالأَفضلُ له أنْ يَفعلَ ويُكفِّرَ عن يَمينِه، وقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ فَرَأىٰ غيرَها خَيرًا منها فلْيَأتِ الذي هو خَيرٌ، ولْيُكفِّرْ عن يَمينِه**»(2)(3).

وقالَ المالِكيةُ: إذا حلَفَ علىٰ تَركِ مَندوبٍ كصَلاةِ الضُّحىٰ أو زِيارةِ صالحٍ، فيُستَحبُّ له تَحنيثُ نَفسِه(4).

وقالَ الشافِعيةُ: إن حلَفَ علىٰ تَركِ مَندوبٍ كسُنةِ الضُّحىٰ أو علىٰ فِعلِ مَكروهٍ كالتِفاتِه بوَجهِه في الصَّلاةِ فيَمينُه مَكروهٌ والإِقامةُ عليها مَكروهةٌ،

---

(1) «مغني المحتاج» (6/ 209)، و«المغني» (9/ 390)، و«المبدع» (9/ 254)، و«كشاف القناع» (6/ 292)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 377)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 366) «بدائع الصنائع» (3/ 17)، و«الفواكه الدواني» (1/ 414).

(2) أخرجه مسلم (1650).

(3) «بدائع الصنائع» (3/ 18).

(4) «الفواكه الدواني» (1/ 414).

ويُسنُّ حِنثُه وعليه الكَفارةُ؛ لأنَّ اليَمينَ والإقامةَ عليها مَكروهانِ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا يَأۡتَلِ أُوْلُواْ ٱلۡفَضۡلِ مِنكُمۡ وَٱلسَّعَةِ﴾ [النور: 22] الآية.

نزَلَت في الصِّديقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ وقد حلَفَ أنْ لا يَبَرَّ مِسطحًا فقالَ: بلىٰ وربِّي وبرَّه(1).

وَأُجيبَ عن حَديثِ الأَعرابيِّ الذي قالَ: «واللهِ لا أَزيدُ علىٰ هذا ولا أُنقِصُ»(2) وأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لَم يُنكِرْ عليه بأنَّ يَمينَه تَضمَّنَ طاعةً وهو امتِثالُ الأمرِ، ويَحتَملُ أنَّه سَبقُ لِسانِه إلىٰ قولِه: «لا أَزيدُ» فكانَ من لَغوِ اليَمينِ.

واختُلفَ فيما لو حلَفَ لا يَأكلُ طَيبًا ولا يَلبَسُ ناعِمًا، فقيلَ: مَكروهٌ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ﴾ [الأعراف: 32] الآية.

وقيلَ: طاعةٌ لِما عُرفَ مِن اختِيارِ السَّلفِ خُشونةَ العَيشِ.

وقيلَ: يَختلِفُ ذلك باختِلافِ أَحوالِ الناسِ وقُصودِهم وفَراغِهم للعِبادةِ واشتِغالِهم بالضِّيقِ والسَّعةِ، وهذا كما قالَ الرافِعيُّ الصَّوابُ(3).

وقالَ الحَنابِلةُ: إن كانَت اليَمينُ علىٰ فِعلِ مَكروهٍ أو تَركِ مَندوبٍ فحلُّها مَندوبٌ؛ لحَديثِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ سَمرةَ مَرفوعًا: «**إذا حلَفتَ على يَمينٍ فرَأيتَ غيرَها خَيرًا منها، فكفِّرْ عن يَمينِك، وائتِ الذي هو خَيرٌ** -وفي لفظٍ-

---

(1) أخرجه البخاري (4750)، ومسلم (2770).

(2) أخرجه البخاري (46)، ومسلم (11).

(3) «روضة الطالبين» (7/ 143)، و«النجم الوهاج» (10/ 26)، و«مغني المحتاج» (6/ 208)، و«طرح التثريب» (7/ 154).

فائتِ الذي هو خيرٌ، وكفِّرْ عن يَمينِك»(1)؛ لِما يَترتبُ عليه مِن الثَّوابِ وتَركِ المَكروهِ امتِثالًا وفِعلِ المَندوبِ، ويُكرَهُ بَرُّه لما يَلزمُ عليه من فِعلِ المَكروهِ وتَركِ المَندوبِ(2).

خامسًا: إذا حلَفَ على فِعلِ مُباحٍ أو تَركِه:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا حلَفَ علىٰ أنَّ يَفعلَ فعلًا مُباحًا كأنْ يَدخلَ دارًا مثلًا أو علىٰ تَركِ مُباحٍ كأنْ لا يَلبسَ هذا الثَّوبَ مثلًا فإنَّه مُخيرٌ بينَ الفِعلِ والتَّركِ فإنْ فعَلَ ما حلَفَ عليه فلا إثمَ ولا كَفارةَ، وإنْ تَرَكَ ما حلَفَ علىٰ تَركِه فلا إثمَ ولا كَفارةَ، وإنْ فعَلَ ما حلَفَ علىٰ تَركِه فعليه الكَفارةُ، وإنْ تَرَكَ ما حلَفَ علىٰ فِعلِه فعليه الكَفارةُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: وكيفَ يَكون حلُّها مُباحًا وقد قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾ [النَّحل: 91] قُلنا: هذا في الأَيمانِ في العُهودِ والمَواثيقِ بدَليل قولِه تَعالىٰ: ﴿وَأَوۡفُوا۟ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾ [النَّحل: 91] إلىٰ قولِه: ﴿تَتَّخِذُونَ أَيۡمَٰنَكُمۡ دَخَلَۢا بَيۡنَكُمۡ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرۡبَىٰ مِنۡ أُمَّةٍ﴾ [النَّحل: 92]، والعَهدُ يَجبُ الوَفاءُ به بغيرِ يَمينٍ، فمع اليَمينِ أَولىٰ؛ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿وَأَوۡفُوا۟ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾ [النَّحل: 91]، وقالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوۡفُوا۟ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المَائدة: 1]، ولهذا نُهيَ عن نَقضِ اليَمينِ، والنَّهيُ يَقتضِي التَّحريمَ، وذمَّهم

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** وقد تقدم.

(2) «المغني» (9/ 390)، و«المبدع» (9/ 254)، و«كشاف القناع» (6/ 292).

عليه وضرَبَ لهم مثلَ التي نقَضَت غَزلَها مِن بعدِ قُوةٍ أَنكاثًا، ولا خِلافَ في أنَّ الحلَّ المُختلَفَ فيه لا يَدخلُه شيءٌ مِن هذا(1).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا أيُّهما أَفضلُ: هل الأَفضلُ أنْ يُحنِّثَ نفسَه ويُكفِّرَ أم الأَفضلُ الوَفاءُ باليَمينِ ولا يُكفِّرُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ البِرَّ والوَفاءَ باليَمينِ أَفضلُ؛ لِما فيه مِن تَعظيمِ اللهِ تَعالىٰ، وقد قالَ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: 91] وقولُه تَعالىٰ: ﴿وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة: 89] أيْ: عن الحِنثِ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قولٍ إلىٰ أنَّ الأَفضلَ له الحِنثُ ليَنتفعَ الفُقراءُ بالكَفارةِ.

وقيلَ: يُخيَّرُ بينَهما.

ومَحلُّ الخِلافِ عندَ الشافِعيةِ ما إذا لَم يَكنْ في ذلك أذًىٰ للغيرِ، فإنْ كانَ بأنْ حلَفَ لا يَدخلُ دارَ أحدِ أبوَيه أو أَقاربِه أو صَديقٍ يَكرَهُ ذلك فالأَفضلُ الحِنثُ قَطعًا، وعَقدُ اليَمينِ علىٰ ذلك مَكروهٌ بلا شكٍّ(3).

---

(1) «المغني» (9/ 390).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 18)، و«الاختيار» (4/ 57)، و«الفواكه الدواني» (1/ 414)، و«كشاف القناع» (6/ 292)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 377)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 366).

(3) «روضة الطالبين» (7/ 143)، و«النجم الوهاج» (10/ 27)، و«مغني المحتاج» (6/ 209)، و«طرح التثريب» (7/ 154).

أَنـواعُ الأَيمـانِ:

الأَيمانُ علىٰ ثَلاثةِ أَضربٍ:

يَمينٌ غَموسٌ، ويَمينُ لَغوٍ، ويَمينٌ مُنعقِدةٌ.

الأَولُ: اليَمينُ الغَموس:

تَعريفُ اليَمينِ الغَموس:

اليَمينُ الغَموسُ: هي اليَمـينُ التـي يُحلفُ بهـا كَـذبًا علـىٰ أَمرٍ مـاضٍ أو حاضرٍ يَقتَطعُ به حقَّ امرئٍ مُسلمٍ.

فعن عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو قالَ: جاءَ أَعرابيٌّ إلىٰ النَّبـيِّ ﷺ فقـالَ: يا رَسولَ اللهِ، ما الكَبـائرُ؟ قـالَ: «**الإِشـراكُ بـاللهِ**». قـالَ: ثـمَّ مـاذَا؟ قـالَ: «**ثـم عُقوقُ الوالدَينِ**». قالَ: ثم ماذا؟ قالَ: «**ثم عُقوقُ الوالدَينِ**». قـالَ: ثـمَّ مـاذَا؟ قالَ: «**اليَمينُ الغَموس**». قلتُ: ومـا اليَمـينُ الغَمـوسُ؟ قـالَ: «**الـذي يَقتطِـعُ مالَ امرئٍ مُسلمٍ هو فيها كاذِبٌ**»(1).

قالَ الحَنفيةُ: يَمينُ الغَموسِ: هي الحَلفُ علىٰ أَمرٍ ماضٍ أو حالٍ يَتعمَّدُ الكَذبَ فيه، مثلَ أنْ يَحلِفَ علىٰ شيءٍ قد فعَلَه ما فعَلَـه مـعَ عِلمِـه بـذلك، أو علىٰ شيءٍ لَم يَفعَلْه لقَد فعلَه معَ عِلمِه أنَّه لَم يَفعَلْه.

ويَقعُ علىٰ الحالِّ، مثلَ أنْ يَقول: واللهِ ما لهذا عَليَّ دَينٌ، وهو كاذِبٌ، أو يُدَّعَىٰ عليه حقٌّ فيَحلِفُ باللهِ مـا يَستَحقُّه علـيَّ مـعَ عِلمِـه باستِحقاقِه، فهـذه

---

(1) أخرجه البخاري (6522).

كلُّها يَمينُ الغَموسِ؛ لأنَّه يَقطعُ بها حقَّ المُسلِمِ، وسُميَت غَموسًا؛ لأنَّها تَغمِسُ صاحِبَها في النارِ(1).

وقالَ المالِكيةُ: اليَمينُ الغَموسُ: أنْ يَحلِفَ باللهِ علىٰ شيءٍ معَ شكٍّ منه في المَحلوفِ عليه، أو معَ ظنٍّ فيه، وأَولىٰ إنْ تعمَّدَ الكَذبَ. وتكونُ علىٰ الماضِي والحاضرِ والمُستقبَلِ

ومَحلُّ عَدمِ الكَفارة فيها: إنْ تَعلَّقَت بماضٍ نحوَ: «واللهِ ما فعَلتُ كذا» أو «لَم يَفعلْ زَيدٌ كذا» أو «لَم يَقعْ كذا»، معَ شكِّه أو ظنِّه في ذلك بأنْ حلَفَ معَ شكِّه أو تَعمُّدِه الكَذبَ.

فإنْ تَعلَّقَت بمُستَقبلٍ ولَم يَحصلْ المَحلوفُ عليه كُفِّرتْ -وتَكونُ غَموسًا علىٰ كلِّ حالٍ سَواءٌ وجبَتْ فيها الكَفارة أَم لا- نحوَ: «واللهِ لآتينَّكَ غدًا» أو «لأَقضِينَّك حقَّكَ غدًا» ونحوَ ذلك، وهو جازمٌ بعَدمِ ذلك أو مُتردِّدٌ.

فعلىٰ كلِّ حالٍ يَجبُ عليه الوَفاءُ بذلك، فإنْ لَم يُوفِّ بما حلَفَ عليه لمانِعٍ أو غيرِه فعليه الكَفارةُ، وإنْ حرُمَ عليه الحَلفُ معَ جَزمِه أو تَردُّدِه في ذلك، وكذا تُكفَّرُ إنْ تَعلَّقَت بالحالِ نحوَ: «واللهِ إنَّ زَيدًا لَمُنطلِقٌ أو مَريضٌ أو مَعذُورٌ»، أيْ في هذا الوَقتِ وهو مُتردِّدٌ في ذلك أو جازمٌ بعَدمِ ذلك(2).

---

(1) «الجوهرة النيرة» (6/ 6).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 402)، و«الفواكه الدواني» (1/ 412)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 176).

وقالَ الشافِعيةُ: اليَمينُ الغَموسُ: هو أنْ يَحلفَ علىٰ أمرٍ ماضٍ وهو كاذبٌ أنَّه كانَ ولَم يَكنْ كـ«واللهِ لقد فعَلْت كذا» ولَم يَكنْ فِعلُه أو علىٰ أَمرِ أنَّه لَم يَكنْ وكانَ كـ«واللهِ ما فعَلْت كذا» وهو كاذبٌ وقد فعَلَه فهو في هذه اليَمينِ عاصٍ آثمٌ، وتُسمَّىٰ اليَمينَ الغَموسَ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: اليَمينُ الغَموسُ أن يَحلفَ علىٰ الماضِي كاذبًا عامدًا(2).

أما إنْ كانَ صادقًا فيما حلَفَ عليه فليسَت بغَموسٍ، وكذا إنْ كانَ ناسيًا فلا إثمَ عليه وسيَأتِي بَيانُ حُكمِها.

حُكمُ يَمينِ الغَموسِ:

أجمَعَ أَهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ اليَمينِ الغَموسِ وأنَّها مِن الكَبائرِ.

فعن عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو قالَ: جاءَ أَعرابيٌّ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، ما الكَبائرُ؟ قالَ: «**الإِشراكُ باللهِ**». قالَ: ثمَّ ماذَا؟ قالَ: «**ثم عُقوقُ الوالدَينِ**». قالَ: ثم ماذا؟ قالَ: «**ثم عُقوقُ الوالدَينِ**». قالَ: ثمَّ ماذَا؟ قالَ: «**اليَمينُ الغَموس**». قلتُ: وما اليَمينُ الغَموسُ؟ قالَ: «**الذي يَقتطِعُ مالَ امرِئٍ مُسلمٍ هو فيها كاذِبٌ**»(3).

وعن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ وهو فيها فاجِرٌ ليَقتطِعَ بها مالَ امرِئٍ مُسلِمٍ لقِيَ اللهَ**

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 267)، و«المهذب» (2/ 128)، و«البيان» (10/ 487).

(2) «كشاف القناع» (6/ 298)، و«الروض المربع» (2/ 598).

(3) أخرجه البخاري (6522).

وهو عليه غضبانُ»، قالَ: فقالَ الأَشعثُ بنُ قَيسٍ: فِيَّ واللهِ كانَ ذلك، كانَ بَينِي وبينَ رَجلٍ مِن اليَهودِ أَرضٌ، فجحَدَنِي، فقدَّمتُه إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ لِي رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألكَ بَينةٌ**»، قالَ: قلتُ: لا، قالَ: فقالَ لليَهوديِّ: «احلِفْ»، قالَ: قلتُ: يا رَسولَ اللهِ، إذًا يَحلِفَ ويَذهبَ بمالِي، قالَ: فأَنزلَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ٧٧﴾ [آل عمران: 77](1).

ولحَديثِ أَبي هُريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مَرفوعًا: «**وخَمسٌ ليسَ لهُنَّ كفارةٌ الشِّركُ باللهِ** عَزَّ وَجَلَّ **وقَتلُ النَّفسِ بغيرِ حقٍّ أو نَهبُ مُؤمنٍ أوِ الفِرارُ يومَ الزَّحفِ أو يَمينٌ صابِرةٌ يَقتطِعُ بها مالًا بغيرِ حقٍّ**»(2).

وعن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ وهو فيها فاجِرٌ ليَقتطِعَ بها مالَ امرِئٍ مُسلِمٍ لقِيَ اللهَ وهو عليه غَضبانُ**»، قالَ: فقالَ الأَشعثُ بنُ قَيْسٍ: فيَّ واللهِ كانَ ذلك، كانَ بينِي وبينَ رَجلٍ مِن اليَهودِ أَرضٌ، فجحَدَنِي، فقدَّمتُه إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ لِي رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألكَ بَينةٌ**»، قالَ: قلتُ: لا، قالَ: فقالَ لليَهودِيِّ: «**احلِفْ**»، قالَ: قلتُ: يا رَسولَ اللهِ، إذًا يَحلِفَ ويَذهبَ بمالِي، قالَ: فأَنزلَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ

---

(1) أخرجه البخاري (2523).

(2) **حَسَنٌ لغيره:** رواه أحمد (8722).

ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾﴾ [آل عمران: 77][1].

وعن أَبي أُمامةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «مَن اقتَطعَ حقَّ امرِئٍ مُسلِمٍ بيمِينِه فقد أَوجَبَ اللهُ له النارَ وحرَّمَ عليه الجَنةَ. فقالَ له رَجلٌ: وإنْ كانَ شَيئًا يَسيرًا يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: وإنْ قضِيبًا مِن أَراكٍ»[2].

وفي هذا الحَديثِ دَليلٌ علىٰ أنَّ اليَمينَ الغَموس وهي يَمينُ الصبْرِ التي يُقتَطعُ بها مالُ المُسلمِ مِن الكَبائرِ؛ لأنَّ كلَّ ما أَوعدَ اللهُ عليه بالنارِ أو رَسولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فهو مِن الكَبائرِ، وفي مَعنىٰ هذا الحَديث نزَلَت: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾﴾ [آل عمران: 77][3].

الكَفارة في يَمينِ الغموسِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل تَجبُ الكَفارة في يَمينِ الغَموسِ أم لا تَجبُ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ وأَحمد في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ اليَمينَ الغَموسَ تَجبُ فيها الكَفارةُ؛ لقولِ الله تَعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: 89] بعدَ صفةِ الكَفارةِ، فاقتَضىٰ الظاهرُ لُزومَها في كلِّ يَمينٍ.

---

(1) أخرجه البخاري (2523).

(2) أخرجه مسلم (137).

(3) «التمهيد» (20/ 263، 264).

وقالَ تَعالىٰ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: 225]، ولَغوُ اليَمينِ ما سبَقَ به لِسانُ الحالفِ مِن غيرِ قَصدٍ ولا نِيةٍ، واليَمينُ الغَموسُ مَقصودةٌ، فكانَ بها مُؤاخذًا ومُؤاخَذتُه بها تُوجبُ تَكفيرَها.

ولأنَّها يَمينٌ باللهِ تَعالىٰ قصَدَها مُختارًا؛ فوجَبَ إذا خالَفَها بفِعلِه أنْ تَلزمَه الكَفارة كالمُستقبل، ولأنَّه أَحدُ نوعَي اليَمينِ، فوجَبَ أنْ يَنقسمَ إلىٰ برٍّ وحِنثٍ كالمُستقبل، ولأنَّ كلَّ ما كانَ في غيرِ اليَمينِ كَذبًا كانَ في اليَمينِ حِنثًا كالمُستقبلِ، ولأنَّها يَمينٌ تَتعلَّقُ بالحِنثِ المُستقبل، فوجَبَ أن تَتعلَّقَ بالحِنثِ الماضِي كاليَمينِ بالطَّلاقِ والعِتاقِ؛ لأنَّه لو حلَفَ بالطَّلاقِ والعِتاقِ لقد دخَلَ الدارَ، ولَم يَدخلْها لزِمَه الطَّلاقُ والعِتاقُ. وكما لو حلَفَ ليَدخلَها في المُستقبل، فلم يَدخلْها كذلك في اليَمينِ باللهِ، ولأنَّ وُجوبَ الكَفارة في الأَيمانِ أَعمُّ في المَأثمِ؛ لأنَّها قد تَجبُ فيما يَأثمُ به ولا يَأثمُ، فلمَّا لحِقَه المَأثمُ في الغَموسِ كانَ بوُجوبِ الكَفارة أَولىٰ.

فإذا ثبَتَ وُجوبُ الكَفارة في اليَمينِ الغَموسِ علىٰ الماضِي في إثباتِ ما لَم يَكنْ، أو نَفيِ ما قد كانَ، فهي يَمينٌ مَحلولةٌ غيرُ مُنعقِدةٍ؛ لأنَّ عَقدَها إنَّما يَكون فيما يُنتظَرُ بعدَها مِن برٍّ أو حِنثٍ، وهذه اليَمينُ قد اقتَرنَ بها الحِنثُ بعدَ استِيفاءِ لَفظِها، فلذلك لَم تَنعقِدْ، ووجَبَت الكَفارة باستِيفاءِ اليَمينِ(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 267)، و«المهذب» (2/ 128، 129)، و«البيان» (10/ 488)، و«روضة الطالبين» (7/ 119)، و«المغني» (9/ 392)، و«الكافي» (4/ 374).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الكَفارة لا تَجبُ علىٰ مِن حلَفَ يَمينًا غَموسًا، وأنَّ عليه أنْ يُؤديَ ما اقتَطعَه مِن مالِ أخِيه ثم يَتوبَ إلىٰ اللهِ ويَستَغفرُه وهو فيه بالخِيارِ إنْ شاءَ غفَرَ له وإن شاءَ عذَّبَه وأما الكَفارة فلا مَدخلَ لها في اليَمينِ الكاذبةِ إذا حلَفَ بها صاحبُها عَمدًا مُتعمدًا للكَذبِ لقولِه تَعالىٰ: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾ [آل عِمرَان: 77]، فقد بيَّنَ جَزاءَ اليَمينِ الغَموس بالوَعيدِ في الآخرةِ فلو كانَت الكَفارة فيها واجبةً لكانَ الأَولىٰ بيانُها، ولأنَّ الكَفارة لو وجَبَت إنَّما تَجبُ لرَفعِ هذا الوَعيدِ المَنصوصِ، وذلك لا يَقول به أحدٌ.

ولقولِه تَعالىٰ: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ ﴾ [المَائدة: 89]، فأخبَرَ أنَّ المُؤاخذةَ بالكَفارةِ لا تكون إلا في يَمينٍ مُنعقِدةٍ، والغَموس وقَعَت مَحلولةً غيرَ مُنعقِدةٍ، بدَليل أنَّ المُنعقِدة ما أَمكنَ حلُّه؛ لأنَّه في مُقابلةِ المَحلولِ، والغَموسُ واقعةٌ علىٰ وَجهٍ واحدٍ فلا يُتصوَّرُ ذلك فيها، وقولُه: ﴿ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡ ﴾ [المَائدة: 89]، يُريدُ مُراعاتَها ليُؤديَ الكَفارة بالحِنثِ فيها، وذلك يَقتضِي أن تَكون اليَمينُ ممّا يُمكنُ حِفظُها ومُراعاتُها بأن تُعلَّقَ بما يَتأتَّىٰ به البِرُّ والحِنثُ، وهو لا يَتأتَّىٰ في الغَموسِ.

ولحَديثِ أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ مَرفوعًا: «**وخَمسٌ ليسَ لهنَّ كَفارة الشركُ**

بـاللهِ عَزَّوَجَلَّ **وقتـلُ الـنَّفسِ بغيـرِ حـقٍّ أو نَهـبُ مُـؤمنٍ أوِ الفِـرارُ يـومَ الزَّحـفِ أو يَمينٌ صابِرةٌ يَقتطِعُ بها مالًا بغيرِ حقٍّ**»(1).

وعن عبدِ اللهِ بـنِ مَسـعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قـالَ: قـالَ رَسـول اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ وهو فيها فاجِرٌ ليَقتطِعَ بهـا مـالَ امـرِئٍ مُسلِمٍ لقِـيَ اللهَ وهـو عليـه غَضـبانُ**»، قـالَ: فقـالَ الأَشـعثُ بـنُ قَـيسٍ: فِيَّ واللهِ كـانَ ذلـك، كـانَ بينِـي وبـينَ رَجـلٍ مِـن اليَهـودِ أَرضٌ، فجحَـدَنِي، فقَدَّمتُـه إلـىٰ النَّبـيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فقالَ لِي رَسول اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ألَـكَ بَينـةٌ**»، قـالَ: قلـتُ: لا، قـالَ: فقـالَ للـيَهـوديِّ: «**احلِفْ**»، قـالَ: قلـتُ: يـا رَسـولَ اللهِ، إذًا يَحلـفُ ويَذهبُ بمالِي، قالَ: فأنزَلَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ٧٧ ﴾ [آل عمران: 77](2). فـأخبرَ بحُكمِها ولَم يُوجِبِ الكَفارة فيها ولو كانَ فيها كَفارة لذكَرَها .

وقولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ فرَأىٰ غيرَها خَيرًا منها فلْيَأتِ الذي هو خَيرٌ، ولْيُكفِّرْ عن يَمينِه**»(3).

فهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ الكَفارة إنَّما تَجبُ فيمن حلَفَ علىٰ فِعلٍ يَفعلُـه ممـا يُستَقبلُ فلا يَفعلُه أو علىٰ فِعلٍ ألَّا يَفعلَه فيما يَستقبلُ فيَفعلُه .

---

(1) **حَسَنٌ لغيره:** رواه أحمد (8722).

(2) أخرجه البخاري (2523).

(3) أخرجه مسلم (1650).

وعن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «كُنا نَعدُّ الذَّنبَ الذي لا كَفارة له اليَمينَ الغَموسَ. قيلَ: وما اليَمينُ الغَموسُ؟ قالَ: اقتِطاعُ الرَّجلِ مالَ أخِيه باليَمينِ الكاذِبةِ»⁽¹⁾.

ولأنَّها مِن الكَبائرِ، وكلُّ ما هو كَبيرةٌ مَحضةٌ لا تُناطُ بها العِبادةُ لما أنَّ أَسبابَ العِباداتِ لا بدَّ وأنْ تَكون أُمورًا مُباحةً كما عُرفَ في الأُصولِ والكَفارةِ عِبادةٌ حتىٰ تَتأدَّىٰ بالصَّومِ، ويُشترَطُ فيها النِّيةُ فلا تُناطُ الغَموسُ بها، بخِلافِ المَعقودةِ؛ لأنَّها مُباحةٌ فجازَ أن تُناطَ بها العِبادةُ.

والقِياسُ أنَّها يَمينٌ علىٰ ماضٍ فلَم تَجبْ بها كَفارة كاللَّغوِ. ولأنَّها يَمينٌ مَحظورةٌ، فلِم تَجبُ بها كَفارة كاليَمينِ بالمَخلوقاتِ. قالوا: ولأنَّ اقتِرانَ اليَمينِ بالحِنثِ يَمنعُ مِن انعِقادِها؛ لأنَّ حُدوثَه فيها يَدفعُ عَقدهَا كالرَّضاعِ لما رفَعَ النِّكاحَ إذا طرَأَ مَنعُ انعِقادِه إذا تَقدَّمَ.

ولأنَّها يَمينٌ غيرُ مُنعقِدة فلا تُوجبُ الكَفارة كاللَّغوِ أو يَمينٍ علىٰ ماضٍ فأشبَهَت اللَّغو وبَيانُ كونِها غيرَ مُنعقِدة أنَّها لا تُوجبُ برًّا ولا يُمكنُ فيها، ولأنَّه قارَنَها ما يُنافِيها وهو الحِنثُ فلَم تَنعقِدْ كالنِّكاحِ الذي قارَنَه الرَّضاعُ ولأنَّ الكَفارة لا تَرفعُ إثمَها فلا تُشرَعُ فيها، ودَليلُ ذلك أنَّها كَبيرةٌ فإنَّه يُروَىٰ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**مِن الكَبائرِ الإشراكُ باللهِ وعُقوقُ الوالدَينِ وقتلُ النَّفسِ واليَمينُ الغَموسُ**»⁽²⁾.

---

(1) رواه البيهقي (19668).

(2) أخرجه البخاري (6476).

ولا يَصحُّ القِياسُ علىٰ المُستَقبلةِ لأنَّها يَمينٌ مُنعقِدة يُمكنُ حلُّها والبِرُّ فيها، وهذه غيرُ مُنعقِدةٍ فلا حلَّ لها(1).

حكمُ الحَلفِ على أمرٍ ماضٍ صادقًا:

أجمَعَ أَهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الإِنسانَ إذا حلَفَ علىٰ شيءٍ ماضٍ صادِقًا أنه لا كَفارة عليه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي الجُملةِ لا كَفارة في يَمينٍ علىٰ ماضٍ لأنَّها تَنقسِمُ ثَلاثةَ أَقسامٍ ما هو صادقٌ فيه فلا كَفارة فيه إِجماعا(2).

وقالَ الإمامُ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اليَمينُ علىٰ الماضِي إما صادِقًا فيها فهو بارٌّ إِجماعا(3).

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 112، 113)، و«المبسوط» (8/ 128)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 381)، و«البحر الرائق» (4/ 304)، و«الاختيار» (4/ 55)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 6)، و«اللباب» (2/ 380)، و«العناية شرح الهداية» (6/ 450)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 130، 133)، و«التمهيد» (20/ 267، 268)، و(21/ 249، 250)، و«الاستذكار» (5/ 191)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 273)، و«بداية المجتهد» (1/ 199، 200)، و«تفسير القرطبي» (6/ 267، 268)، و«شرح مختصر خليل» (3// 54)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 402)، و«المغني» (9/ 392)، و«الكافي» (4/ 374)، و«الروض المربع» (2/ 599)، و«كشاف القناع» (6/ 298)، و«منار السبيل» (3/ 415).

(2) «المغني» (9/ 393).

(3) «شرح الزركشي» (3/ 301).

النوعُ الثانِي: يَمينُ اللَّغوِ:

يَمينُ اللَّغو له تَفسيرانِ عندَ العُلماء:

الأَولُ: وهو أنْ يَحلِفَ علىٰ أَمرٍ ماضٍ، وهو يَظنُّ أنَّه كما قالَ والأَمرُ بخِلافِه، مثلَ: «واللهِ لقد فعَلتُ كذا»، وهو يَظنُّ أنَّه صادِقٌ، أو: «واللهِ ما فعَلتُ»، وهو لا يَعلَمُ أنَّه قد فعَلَ.

وقد يَكون علىٰ الحَال، مثلَ: أنْ يَرىٰ شَخصًا مِن بَعيدٍ فيَحلِفُ أنَّه زَيدٌ فإذا هو عَمرٌو، أو: يَرىٰ طائِرًا فيَحلِفُ أنَّه غُرابٌ فإذا هو غيرُه، أو: «واللهِ ما أكَلتُ اليومَ» وقد أكَلَ، وهذا تَفسيرُ أَكثرِ العُلماء الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابِلةِ.

والثانِي: أنَّ يَمينَ اللَّغو ما يَجرِي علىٰ الألسِنَةِ مِن قولِهم: لا واللهِ، بَلَىٰ وَاللهِ، مِن غيرِ اعتِقادٍ في ذلك؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [البَقَرَة: 225] الآيَة.

وعن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**اللَّغوُ في اليَمينِ كَلامُ الرَّجلِ في بَيتِه: لا واللهِ، وبلَىٰ واللهِ**»(1).

واللَّغوُ في اللُّغةِ: هو الكَلامُ السَّاقطُ الذي لا يُعتدُّ به، وهذا هو التَّفسيرُ المُتعينُ **عندَ الشافِعيةِ** وهو التَّفسيرُ الثانِي **عندَ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والحَنابِلةِ**(2).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3254)، وابن حبان في «صحيح» (4333).

(2) «أحكام القرآن» (4/ 111، 112)، و«بدائع الصنائع» (3/ 3، 4)، و«الاختيار» (4/ 55، 57)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 10، 11)، و«اللباب» (2/ 381، 382)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 122، 123)، و«الاستذكار» (5/ 187، 189)، =

الكفارةُ في يَمينِ اللَّغوِ:

أجمَعَ أَهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ يَمينَ اللَّغو لا كَفارة فيه كلٌّ علىٰ حَسبِ تَفسيرِه للَّغوِ، فإذا قالَ: لا واللهِ وبَلىٰ واللهِ، فهذا محلُّ إِجماع وإذا حلَفَ علىٰ أَمرٍ ماضٍ أو حالٍّ وهو يَظنُّ صِدقَ نفسِه فبانَ بخِلافِ ذلك فلا كَفارة فيه **عندَ الجُمهورِ** وعليه كَفارةَ **عندَ الشافِعيةِ وأَحمدَ في رِوايةٍ** كما سيَأتِي في المَسألةِ القادِمةِ.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ يَمينَ اللَّغو لا كَفارة فيه قولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ٨٩﴾ [المَائدة: 89].

وقولُه تَعالىٰ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٞ ٢٢٥﴾ [البَقَرَة: 225].

= و«الكافي» ص(193)، و«التاج والإكليل» (2/ 278، 279)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 403)، و«شرح الزرقاني» (3/ 83)، و«البيان» (10/ 485، 486)، و«النجم الوهاج» (10/ 22)، و«مغني المحتاج» (6/ 206)، و«الإفصاح» (2/ 370)، و«المغني» (9/ 391، 392)، و«الكافي» (4/ 374)، و«شرح الزركشي» (3/ 300)، و«المبدع» (9/ 267)، و«الإنصاف» (11/ 21)، و«كشاف القناع» (6/ 300، 301)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 368)، و«منار السبيل» (3/ 414، 415).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما التي لا كَفارةِ فيها بإِجماعٍ فاللَّغوُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وممن قالَ لا كَفارةَ في هذا ابنُ عَباسٍ وأَبو هُريرةَ وأَبو مالكٍ وزُرارةُ بنُ أَوفىٰ والحَسنُ والنَّخعيُّ ومالكٌ، وهو قولُ مَن قالَ إنَّه مِن لَغوِ اليَمينِ ولا نَعلمُ في هذا خِلافًا ووَجهُ ذلك قولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المَائدة: 89] فجعَلَ الكَفارةَ لليَمينِ التي يُؤاخذُ بها ونَفىٰ المُؤاخذةَ باللَّغوِ فيَلزمُ انتِفاءَ الكَفارةِ، ولأنَّ المُؤاخذةَ يَحتمِلُ أنْ يَكونَ مَعناها إِيجابُ الكَفارة بدَليل أنَّها تَجبُ في الأَيمانِ التي لا مَأثَمَ فيها وإذا كانَت المُؤاخذةُ إِيجابَ الكَفارةِ فقد نَفاها في اللَّغوِ فلا تَجبُ ولأنَّه قولُ مَن سمَّينا مِن الصَّحابةِ ولَم نَعرِفْ لهم مُخالفًا في عَصرِهم فكانَ إِجماعًا ولأنَّ قولَ عائشةَ في تَفسيرِ اللَّغو وبَيانِ الأَيمانِ التي فيها الكَفارة خرَجَ منها تَفسيرُ كَلامِ اللهِ تَعالىٰ، وتَفسيرُ الصَّحابِيِّ مَقبولٌ(2).

وقالَ الإمامُ المَروزيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما يَمينُ اللَّغو التي اتَّفقَ عامَّةُ العُلماءِ أنَّها لَغوٌ فهو قولُ الرَّجل: «لا واللهِ» «بل واللهِ» في حَديثِه وكَلامِه غيرَ مُعتقِدٍ باليَمينِ ولا مُريدٍ لها(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ جُزيٍّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فاللَّغوُ لا كَفارةَ فيه اتِّفاقًا(4).

---

(1) «التمهيد» (21/ 247).

(2) «المغني» (9/ 393).

(3) «اختلاف العلماء» ص(212).

(4) «القوانين الفقهية» ص(107).

اللَّغوُ في اليَمينِ يكون باللهِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ علىٰ أنَّ اللَّغو في اليَمينِ إنَّما يَكون باللهِ تَعالىٰ، أما إذا حلَفَ بطَلاقٍ أو عِتاقٍ أو نَذرٍ علىٰ أمرٍ ماضٍ وهو يَظنُّ أنَّه صادِقٌ فإذا هو كاذِبٌ وبانَ بخِلافِ ذلك وقَعَ الطَّلاقُ والعِتاقُ، وكذا إذا حلَفَ بنَذرٍ لزِمَه ذلك لأنَّها ليسَت أَيمانًا شَرعيةً وإنَّما هي إلزاماتٌ ولذلك لا تَدخلُ عليها حُروفِ القَسمِ وكانَ الحَلفُ بها مَمنوعًا

ولأنَّه لا يَتعلقُ به حقُّ الآدَميِّ، والظاهرُ أنَّه قصَدَ ذلك بخِلافِ اليَمينِ باللهِ فإنَّ الحقَّ فيها مُقدَّرٌ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالىٰ وهو أَعلمُ بما قصَدَه(1).

ومَن حلَفَ على شيءٍ يَظنُّه كما حلَفَ فلَم يَكنْ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن حلَفَ علىٰ شيءٍ في الماضِي يَظنُّه كما حلَفَ ثم يَنكشِفُ له بخِلافِ ذلك أو يَحلِفُ علىٰ حاضِرٍ بأنْ يَحلِفَ علىٰ رَجلٍ يَراه بَعيدًا أنَّه فُلانٌ ثم تَبيَّنَ أنَّه غيرُه أو يَحلِفَ علىٰ طائرٍ أنَّه غُرابٌ ثم تَبيَّنَ له خِلافُ ما علِمَ منه هل تَجبُ عليه الكَفارة أم لا؟

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 3، 4)، و«الاختيار» (4/ 55، 57)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 12)، و«درر الحكام» (5/ 169)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 706)، و«المدونة الكبرىٰ» (3/ 101)، و«التاج والإكليل» (2/ 279)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 403)، و«تحبير المختصر» (2/ 362)، و«البيان» (10/ 485، 486)، و«النجم الوهاج» (10/ 23)، و«مغني المحتاج» (6/ 207)، و«كشاف القناع» (6/ 300، 301)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 447).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا كَفارةَ عليه لأنَّ هذا مِن اللَّغو في اليَمين علىٰ ما تَقدَّمَ تَفسيرُه لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [المَائدة: 89] وهذه منه ولأنَّها يَمينٌ غيرُ مُنعقِدة فلَم تَجبْ فيها كَفارةٌ كيَمينِ الغَموسِ، ولأنَّه غيرُ مَقصودٍ للمُخالَفةِ فأَشبهَ ما لو حنَثَ ناسِيًا.

وذهَبَ الشافِعيةُ والإمامُ أَحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ فيه الكَفارةَ؛ لأنَّ لَغوَ اليَمينِ المَقصودَ هو الواردُ في حَديثِ عائشةَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**اللَّغوُ في اليَمينِ كَلامُ الرَّجلِ في بيتِه: لا واللهِ، وبَلىٰ واللهِ**»(1) فظاهِرُ حَديثِ عائشةَ حصَرَ اللَّغوَ في هذا النَّوعِ(2).

وهذه المَسألةُ مَبنيةٌ علىٰ الخِلافِ السابقِ في تَفسيرِ اللَّغوِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3254)، وابن حبان في «صحيحه» (4333).

(2) «أحكام القرآن» (4/ 111، 112)، و«بدائع الصنائع» (3/ 3، 4)، و«الاختيار» (4/ 55، 57)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 10، 11)، و«اللباب» (2/ 381، 382)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 122، 123)، و«الاستذكار» (5/ 187، 189)، و«الكافي» ص(193)، و«التاج والإكليل» (2/ 278، 279)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 403)، و«شرح الزرقاني» (3/ 83)، و«البيان» (10/ 485، 486)، و«النجم الوهاج» (10/ 22)، و«مغني المحتاج» (6/ 206)، و«الإفصاح» (2/ 370)، و«المغني» (9/ 391، 392)، و«الكافي» (4/ 374)، و«شرح الزركشي» (3/ 300)، و«المبدع» (9/ 267)، و«الإنصاف» (11/ 21)، و«كشاف القناع» (6/ 300، 301)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 368)، و«منار السبيل» (3/ 414، 415).

النوعُ الثالثُ: اليَمينُ المُنعقِدةُ:

اليَمينُ المُنعقِدةُ: وهي الحَلفُ علىٰ الأمرِ المُستَقبل أنْ يَفعلَه أو لا يَفعلَه، فإذا حنِثَ في ذلك لزِمَته الكَفارةُ(1).

وقد أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ اليَمينَ المُنعقِدةَ هي التي تكون في المُستَقبل حتىٰ يَتمكَّنَ الحالِفُ مِن البِرِّ بيَمينِه، أما إن كانَت علىٰ ماضٍ فذهَبَ العُلماءُ إلىٰ عَدمِ الكَفارةِ؛ لأنَّ الحالِفَ إما أنْ يَكونَ يَحلفُ صادِقًا فلا كَفارةَ، أو كاذِبًا وهي اليَمينُ الغَموسُ كما تَقدَّمَ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ٨٩﴾ [المَائدة: 89].

والمُرادُ منها اليَمينُ في المُستَقبل بدَليلِ قولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡ﴾ [المَائدة: 89]، ولا يُتصوَّرُ الحِفظُ عن الحِنثِ والهَتكِ إلا في المُستقبل، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ﴾ [المَائدة: 89] والعَقدُ يَقتضِي ارتِباطَ الكَلامِ بالكَلامِ علىٰ وَجهٍ يَتعلَّقُ بهما حُكمٌ فيَصيرُ عَقدًا شَرعيًّا كسائرِ العُقودِ الشَّرعيةِ، ولأنَّه تَعالىٰ قالَ: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾ [النَّحل: 91]، والنَّقضُ يَكونُ في مَوضعِ العَقدِ، وهذا إنَّما يُتصوَّرُ في المُستقبلِ(2).

وقد نُقلَ الإجماعُ على ذلك.

---

(1) «تبيين الحقائق» (3/ 109)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 7)، و«درر الحكام» (5/ 170).

(2) «تبيين الحقائق» (3/ 109)، و«البحر الرائق» (4/ 303)، و«درر الحكام» (5/ 171).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الأَيمانُ فمنها ما يُكفَّرُ بإِجماعٍ ومنها ما لا كَفارةَ فيه بإِجماعٍ ومنها ما اختُلفَ في الكَفارةِ فيه، فأما التي فيها الكَفارةُ بإِجماعٍ مِن عُلماءِ المُسلِمينَ فهي اليَمينُ باللهِ علىٰ المُستَقبلِ مِن الأَفعالِ، وهي تَنقسِمُ قِسمَينِ: أَحدُهما: أنْ يَحلفَ باللهِ لَيَفعَلنَّ ثم لا يَفعلُ، والآخرُ: أنْ يَحلفَ أنْ لا يَفعلَ في المُستَقبلِ أيضًا ثم يَفعلُ⁽¹⁾.

وقالَ في «الاستِذكار»: والوَجهُ الثالثُ هو اليَمينُ في المُستَقبلِ (واللهِ لا فعَلتُ) (واللهِ لأَفعَلنَّ) لَم يَختَلفِ العُلماءُ أنَّ علىٰ مَن حنِثَ فيما حلَفَ عليه مِن ذلك الكَفارةُ التي ذكَرَ اللهُ في كِتابِه في قولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيۡمَـٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ﴾ [المَائِدَة: 89] يَعني: فحنَثْتم⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ حزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن حلَفَ بما ذكَرْنا أنْ لا يَفعلَ أمرَ كذا، أو أنْ يَفعلَ أمرَ كذا، فإنْ وقَّتَ وقتًا، غدًا أو يومَ كذا، أو اليومَ، أو في يومٍ يُسمِّيه، فإن مَضىٰ ذلك الوقتُ ولَم يَفعلْ ما حلَفَ أن يَفعلَه فيه عامِدًا ذاكِرًا ليَمينِه، أو فعَلَ ما حلَفَ أنْ لا يَفعلَه فيه عامِدًا ذاكِرًا ليَمينِه، فعليه كَفارةُ اليَمينِ، هذا ما لا خِلافَ فيه مِن أحدٍ، وبه جاءَ القُرآنُ والسُّنةُ⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ اليَمينَ المُنعقِدَ هو أنْ يَحلفَ باللهِ علىٰ أمرٍ في المُستَقبلِ علىٰ أنَّ يَفعلَه أو لا يَفعلَه، وإذا حنِثَ وجَبَت عليه الكَفارةُ⁽⁴⁾.

---

(1) «التمهيد» (21/ 247).

(2) «الاستذكار» (5/ 192).

(3) «المحلىٰ» (8/ 32).

(4) «الإفصاح» (2/ 364).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن حلَفَ أنْ يَفعلَ شَيئًا فلَم يَفعَلْه أو لا يَفعلَ شَيئًا ففعَلَه فعليه الكَفارةُ لا خِلافَ في هذا عندَ فُقهاءِ الأَمصارِ، قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: اليَمينُ التي فيها الكَفارةُ بإجماعِ المُسلِمينَ هي التي علىٰ المُستَقبلِ مِن الأَفعالِ(1).

وقالَ الإمامُ السِّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما إذا حلَفَ علىٰ أَمرٍ في المُستَقبلِ أن يَفعلَه أو لا يَفعلَه فإذا حنِثَ وجَبَت عليه الكَفارةُ بالإِجماعِ(2).

إذا فعَلَ المَحلوفُ عليه ناسيًا أو خَطأً أو جاهِلاً:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الإِنسانِ إذا حلَفَ علىٰ عَدمِ فِعلِ شيءٍ في المُستقبَلِ ففعَلَه ناسِيًا أو علىٰ أنَّه سيَفعلُ هذا الأمرَ ونسِيَ أنْ يَفعلَه أو أَخطَأ في فِعلِه هل يَحنَثُ في يَمينِه وتَلزمُه الكَفارةُ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في قولٍ والإمامُ أَحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ العامِدَ والناسِيَ والمُخطِئَ في اليَمينِ سَواءٌ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ﴾ [المَائدَة: 89]؛ إذ مَعناه عندَ العامَّةِ «فحنَثْتم» والحِنثُ: مُخالفةُ ما حُلفَ عليه بالفِعلِ أو التَّركِ وهي حاصلةٌ في النِّسيانِ كحُصولِها في العَمدِ فوجَبَ مُساواتُهما حُكمًا ولاتِّفاقِهم علىٰ إلحاقِ المُخطئِ بالعامِدِ.

مِثالُ الجَهلِ: أنْ يَعتقِدَ مَن حلَفَ ليَدخُلنَّ الدارَ في وَقتِ كذا أنَّه لا يَلزمُه الدُّخولُ في ذلك الوَقتِ.

---

(1) «المغني» (9/ 390)، و«المبدع» (9/ 295).

(2) «جواهر العقود» (2/ 258).

ومِثالُ الخَطأ: أنْ يَحلِفَ أنْ لا يَدخلَ دارَ فُلانٍ فيَدخلُها مُعتقِدًا أنَّها غيرُها هذا في الفِعلِ ومِثالُه في القولِ أن يَحلِفَ لا يَذكرُ فُلانًا فأَرادَ ذِكرَ غيرِه فجَرىٰ علىٰ لِسانِه ذِكرُ المَحلوفِ عليه غَلطًا أو لا كلَّمْتُ زَيدًا فكلَّمَه مُعتقِدًا أنَّه عَمرٌو.

فمَن فعَلَ المَحلوفَ عليه عامِدًا أو ناسِيًا فهو سَواءٌ في الحُكمِ؛ لأنَّ الفِعلَ حَقيقيٌّ لا يَعدمُه النِّسيانُ، ولأنَّ إِطلاقَ اليَمينِ تعمُّ جَميعَ الوُجوهِ التي يَقعُ الفِعلُ عليها كما لو أخبَرَ عن انتِفاءِ وُقوعِ الفِعلِ منه فإنَّه يَعمُّ العَمدَ والسَّهوَ، ولأنَّ كلَّ زِيادةٍ في اليَمينِ صحَّ اشتِراطُها وأَمكنَ انفِكاكُ اليَمينِ منها فإنَّ اليَمينَ لا تَتعلَّقُ بها إلا بالشَّرطِ، كقولِه: «لا دخَلْتُ الدارَ راكِبًا»، كذلك قولُه عامدًا ولأنَّه حصَلَ منه الفِعلُ باختيارِه مِن غيرِ إكراهٍ كالقاصِدِ، ولأنَّ الفِعلَ وقَعَ منه علىٰ وَجهٍ مُنفرِدٍ بإِضافتِه إليه فأَشبَه العَمدَ، ولأنَّ البِرَّ في مُقابَلةِ الحِنثِ، وقد ثبَتَ أنَّه لو حلَفَ أنْ يَفعلَ شيئًا ففعَلَه ساهِيًا؛ فإنه يَبرُّ، وإنْ كانَ مِن غيرِ قَصدٍ، فكذلك يَجبُ إذا حلَفَ ألَّا يَفعلَه ففعَلَه سَهوًا أنْ يَحنَثَ.

وكذا إذا فعَلَه وهو مُغمًىٰ عليه أو مَجنونٌ عندَ الحَنفيةِ لوُجودِ الشَّرطِ حَقيقةً وإنْ لَم يَتحَققِ الذَّنبُ؛ لأنَّ الحُكمَ يُدارُ معَ دَليلِه وهو الحِنثُ لا علىٰ حَقيقةِ الذَّنبِ(1).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 260)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 12)، و«اللباب» (2/ 382)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 300، 301)، رقم (1644)، و«التاج والإكليل» (2/ 312)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 70، 71)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 423، 424)، و«تحبير المختصر» (2/ 385)، و«الحاوي =

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَـذهبِ وبعـضُ المالِكيـةِ كابنِ العَربِيِّ والسُّيوريِّ وجَماعةٍ مِن المُتأخِّرينَ إلىٰ أنَّـه لا يَحنَـثُ إذا فعَـلَ المَحلوفَ عليه ناسِيًا أو مُخطِئًا؛ لقولِـه تعـالىٰ: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: 5].

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ تَجاوزَ لأُمتِي عن الخَطأِ والنِّسيانِ وما استُكرِهوا عليه**»(1) فكـانَ حُكـمُ الأَيمـانِ داخِـلًا في عُمـومِ هـذا التَّجـاوزِ، ولأنَّ مُطلَقَ النَّـواهِي في الشَّرعِ مَحمـولٌ علىٰ العَمـدِ دونَ السَّـهوِ، كـالكَلامِ في الصَّلاةِ والأَكلِ في الصِّيامِ، كذلك في الأَيمانِ، ولأنَّ عَقدَ الأَيمانِ لمَّـا لَـم يَلزمْ إلا بالقَصدِ والاختِيارِ وجَبَ أن يَكونَ حلُّها بالحِنثِ لا يَكـونُ إلا عـن قَصدٍ واختِيارٍ.

ولأنَّه غيرُ قاصِدٍ للمُخالفةِ فلَم يَحدثْ كالنائمِ والمَجنونِ ولأنَّـه أَحدُ طرَفَي اليَمينِ فاعتُبِرَ فيه القَصدُ كحالةِ الابتِداءِ بها ولأنَّهـا تَجبُ لرَفـعِ الإثـمِ ولا إثمَ علىٰ الناسِي.

وإنْ فعَلَ المَحلوفَ عليه غيرَ عـالِمٍ بـالمَحلوفِ عليـه كرَجلٍ حلَفَ لا يُكلِّمُ فَلانًـا فسلَّمَ عليه يَحسبُه أَجنبيًا أو حلَفَ أنَّه لا يَفـارِقُ غَريمَـه حتـىٰ يَستَوفِيَ حقَّه فأَعطاه قَدرَ حقِّه ففارَقَه ظنًّا منه أنَّه قد برَّ فوجَدَ ما أخَذَه رَديئًا أو حلَفَ «لا بِعتُ لزَيدٍ ثَوبًا» فوكَّلَ زَيدٌ مَن يَدفعُه إلىٰ مَن يَبيعُـه فدفَعَـه إلـىٰ

=

الكبيـر» (15/ 367)، و«الإفصـاح» (2/ 375، 376)، و«المغنـي» (9/ 391، 420)، و«الكافي» (4/ 384)، و«الإنصاف» (9/ 114)، (11/ 24، 25).

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن ماجه (2043)، وابن حبان في «صحيحه» (7219).

الحالِفِ فباعَه مِن غيرِ عِلمِه فهو كالناسِي؛ لأنَّه غيرُ قاصدٍ للمُخالفةِ أَشبهَ الناسِي.

إلا إذا حلَفَ بالطَّلاقِ أو **العِتاقِ عندَ الحَنابِلةِ في ظاهرِ المَذهبِ؛** لأنَّه مُعلَّقٌ بشَرطٍ فيَقعُ بوُجودِ شَرطٍ مِن غيرِ قَصدٍ كما لو قالَ: «أنتِ طالقٌ إنْ طلَعَت الشَّمسُ أو قدِمَ الحاجُّ»؛ لأنَّ هذا يَتعَلقُ به حقُّ آدمِيٍّ فتَعلَّقَ الحُكمُ به معَ النِّسيانِ كالإتلافِ، ولأنَّه حُكمٌ عُلقَ علىٰ شَرطٍ فيُوجَدُ بوُجدانِ شَرطِه كالمَنعِ مِن الصَّلاةِ بعدَ العَصرِ.

وفي رِوايةٍ عن أَحمدَ: لا يَحنَثُ؛ لأنَّ الناسِيَ لا يُكلَّفُ حالَ نِسيانِه فلا يَلزمُه الحِنثُ كالحَلفِ باللهِ تَعالىٰ⁽¹⁾.

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والإفتاءُ بهذا الأَصلِ لا يَحتاجُ إليه في الغالبِ بل غالبُ مَسائلِ الإيمانِ بالطَّلاقِ والعِتاقِ واليَمينِ باللهِ تَعالىٰ والنَّذرِ والحَرامِ ونحوِ ذلك يَحتاجُ فيه إلىٰ قَواعدَ.

(القاعِدةُ الأُولىٰ): إذا حلَفَ لا يَفعلُ شيئًا ففعَلَه ناسِيًا ليَمينِه أو جاهِلًا بأنَّه المَحلوفُ عليه فلِلعُلماءِ فيه ثَلاثةُ أَقوالٍ:

(أحدُها): لا يَحنَثُ بحالٍ في جَميعِ الأَيمانِ وهذا مَذهبُ المَكيِّين كعَطاءٍ

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 367)، و«كفاية الأخيار» ص(594)، و«المغني» (9/ 391، 420)، و«المبدع» (7/ 369، 370)، و«الفروع» (6/ 347)، و«الإنصاف» (9/ 114)، (11/ 24، 25)، و«كشاف القناع» (6/ 301)، و«الروض المربع» (2/ 600)، و«منار السبيل» (3/ 416)، و«الإفصاح» (2/ 375، 376)، و«تحبير المختصر» (2/ 385).

وابنِ أبِي نُجيحٍ وعَمرِو بنِ دِينارٍ وغيرِهم ومَذهبُ إِسحاقَ بنِ راهوَيهِ وهو أَحدُ قولَي الشافِعيِّ بل أَظهرُهما وهو إِحدىٰ الرِّوايتَينِ عن أَحمدَ ونظَرتُ جَوابَه في هذه الرِّوايةِ فوجَدتُ الناقِلينَ له بقدرِ الناقِلينَ لجَوابِه في الرِّوايةِ الثانيةِ التي اختارَها الخَّلالُ صاحبُه والخِرقِي والقاضِي وغيرُهم مِن أَصحابِه، وهو الفرقُ بينَ اليَمينِ المُكفِّرةِ كاليَمينِ باللهِ تَعالىٰ والظِّهارِ والحَرامِ واليَمينِ التىٰ لا تُكفَّرُ علىٰ مَنصوصِه وهي اليَمينُ بالطَّلاقِ والعِتاقِ.

و**(القولُ الثالِثُ)**: أنَّه يَحنَثُ في جَميعِ الأَيمانِ وهو مَذهبُ أَبي حَنيفةَ ومالكٍ وأَحمدَ في الرِّوايةِ الثالِثةِ عنه.

والقولُ الأَولُ أَصحُّ؛ لأنَّ الحضَّ والمَنعَ في اليَمينِ بمَنزلةِ الطاعةِ والمَعصيةِ في الأَمرِ والنَّهيِ؛ فإنَّ الحالفَ علىٰ نفسِه أو عبدِه أو قَرابتِه أو صَديقِه الذَّي يَعتقِدُ أنَّه يُطيعُه هو طالبٌ لِما حلَفَ علىٰ فِعلِه مانعٌ لما حلَفَ علىٰ تَركِه، وقد وكَّدَ طلبَه ومنعَه باليَمينِ فهو بمَنزلةِ الأَمرِ والنَّهيِ المُؤكدِ، وقد استَقرَّ بدِلالةِ الكِتابِ والسُّنةِ أنَّ مَن فعَلَ المَنهيَّ عنه ناسيًا أو مُخطئًا فلا إِثمَ عليه ولا يَكونُ عاصِيًا مُخالِفًا فكذلك من فعَلَ المَحلوفَ ناسِيًا أو مُخطِئًا فإنَّه لا يَكونُ حانِثًا مُخالِفًا ليَمينِه ويَدخلُ في ذلك مَن فعَلَه مُتأَولًا أو مُقلِّدًا لمَن أَفتاه أو مُقلِّدًا لعالمٍ مَيتٍ أو مُجتَهدًا مُصيبًا أو مُخطئًا فحيثُ لَم يَتعمَّدِ المُخالَفةَ ولكنْ اعتَقدَ أنَّ هذا الذي فعَلَه ليسَ فيه مُخالَفةٌ لليَمينِ فإنَّه لا يَكونُ حانِثًا(1).

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 208، 209).

إذا حلَفَ مُكرهًا أو فعَلَ المَحلوفَ عليه مُكرهًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن فعَلَ المَحلوفَ عليه مُكرهًا أو أُكرِه علىٰ الحَلفِ هل يَحنثُ بهذا أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه لا فرقَ بينَ الحَلفِ طَوعًا أو كَرهًا، ولا فرقَ بينَ أنْ يَفعلَ المَحلوفَ عليه طَوعًا أو كَرهًا؛ لحَديثِ حُذيفةَ بنِ اليَمانِ، قالَ: «ما منَعنِي أنْ أَشهَدَ بَدرًا إلَّا أنِّي خرَجتُ أنا وأَبي حُسيلٌ، قالَ فأخَذَنا كُفارُ قُريشٍ، قالوا: إنَّكم تُريدُونَ مُحمدًا، فقُلنا: ما نُريدُه، ما نُريدُ إلَّا المَدينةَ، فأَخذوا مِنا عهدَ اللهِ ومِيثاقَه، لنَنصرِفنَّ إلىٰ المَدينةِ ولا نُقاتلُ معَه، فأتَينا رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأَخبَرْناه الخبَرَ، فقالَ: «**انصَرِفا نَفِي لهُم بعَهدِهم ونَستَعينُ اللهَ عليهِم**»(1). فبيَّنَ أنَّ اليَمينَ طَوعًا وكَرهًا سَواءٌ.

وإذا فعَلَ المَحلوفَ عليه مُكرهًا حنِثَ؛ لأنَّ الفعلَ الحَقيقيَّ لا يَنعدِمُ بالإِكراهِ(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الإِنسانَ إذا أُكرهَ علىٰ اليَمينِ فإنَّ يَمينَه لا تَنعقِدُ؛ لأنَّه قولٌ أُكرهَ عليه بغيرِ حقٍّ فلَم يَصحَّ ككَلمةِ الكُفرِ، ولِما رَواه مَكحولٌ عن واثِلةَ بنِ الأَسقعِ وعن أَبي أُمامةَ، قالا: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ليسَ علىٰ مَقهورٍ يَمينٌ**»(3).

---

(1) أخرجه مسلم (1787).

(2) «شرح فتح القدير» (5/ 65)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 12)، و«اللباب» (2/ 382).

(3) **موضوع:** رواه الدارقطني (4401).

وكـذا لـو فعَـلَ المَحلـوفَ عليـه مُكرهًـا فـلا يَحنـثُ؛ لقـولِ النَّبـيِّ صَلَّى ٱللَّٰهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ تَجاوزَ لأُمتِي عن الخَطأِ والنِّسيانِ وما استُكرِهوا عليه**»(1).

ولِما رَواه مَكحولٌ عن واثِلةَ بنِ الأَسقعِ وعن أَبي أُمامةَ، قالا: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّٰهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «ليسَ علىٰ مَقهورٍ يَمينٌ»(2).

ولأنَّ ما منَعَ ثُبوتَ الكُفرِ مِن انعِقادِ اليَمينِ كالجُنونِ.

وأما يَمينُ اليَمانِ والدِ حُذيفةَ فحلَفَ بها مُختارًا؛ لأنَّه كانَ مُشركًا(3).

إذا حلَفَ أنْ لا يَفعلَ شَيئًا فأمَرَ غيرَه بفِعلِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمن حلَفَ أنْ لا يَفعلَ شَيئًا ما فأمَرَ غيرَه بفِعلِه هل يَحنثُ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلى التَّفريقِ بينَ أَمرَينِ فقالوا: مَن حلَفَ لا يَبيعُ ولا يَشتَرِي ولا يُؤجِّرُ فوكَّلَ مَن فعَلَ ذلك لَم يَحنَثْ، إلا أنْ يَنوِيَ ذلك؛

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (2043)، وابن حبان في «صحيحه» (7219).

(2) **موضوع:** رواه الدارقطني (4401).

(3) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 308، 309)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 301، 302)، و«تفسير القرطبي» (10/ 186)، و«التاج والإكليل» (2/ 295)، و«تحبير المختصر» (2/ 373)، و«الأم» (7/ 77)، و«الحاوي الكبير» (15/ 368)، و«المهذب» (2/ 128)، و«البيان» (10/ 485)، و«الإفصاح» (2/ 376)، و«المغني» (9/ 385، 391)، و«الكافي» (4/ 373)، و«المبدع» (9/ 267)، و«الإنصاف» (11/ 23)، و«كشاف القناع» (6/ 301)، و«الروض المربع» (2/ 600)، و«منار السبيل» (3/ 416).

لأنَّ حُقوقَ هذه الأَشياءِ تَرجِعُ إلىٰ العاقِدِ دُونَ الآمرِ، فأما إذا نَوىٰ ذلك حنِثَ؛ لأنَّه شدَّدَ علىٰ نفسِه وإنْ كانَ الوَكيلُ هو الحالِفُ لأنَّه التَزمَ حُقوقَ هذا العَقدِ، وإنْ كانَ الحالِفُ ممَّن جرَتْ عادَتُه أنْ لا يَتولَّىٰ ذلك بنَفسِه، مثلَ السُّلطانِ ونَحوِه، فأمَرَ غيرَه أنْ يَفعلَ ذلك حنِثَ؛ لأنَّ يَمينَه علىٰ الآمِرِ به، فإنْ نَوىٰ أنْ لا يَتولَّاه بنَفسِه دُيِّنَ في القَضاءِ؛ لأنَّه نَوىٰ حَقيقةَ كَلامِه.

وإنْ حلَفَ لا يَتزوَّجُ أو لا يُطلِّقُ فوكَّلَ مَن فعَلَ ذلك حنِثَ، وكذا الخُلعُ والصُّلحُ مِن دمِ العَمدِ والهِبةُ والصَّدقةُ والكِسوةُ والنَّفقةُ؛ لأنَّ الوَكيلَ في هذه الأَشياءِ سَفيرٌ ومُعبِّرٌ، ولهذا لا يُضيفُه إلىٰ نَفسِه، لا يَقولُ: تزَوَّجتُ، وإنَّما يَقولُ: زوَّجتُ فُلانًا وطلَّقتُ امرَأةَ فُلانٍ، وحُقوقُ العَقدِ راجِعةٌ إلىٰ الآمرِ لا إليه، فإنْ قالَ الآمِرُ: «نَويتُ أنْ أَلِيَ ذلك بنَفسِي» لا يُديَّنُ في القَضاءِ ويُديَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالىٰ.

ولو حلَفَ لا يَذبَحُ شاتَه فأمَرَ إِنسانًا ففعَلَ ذلك حنِثَ، وإنْ قالَ: «نَويتُ أنْ أَلِيَه بنَفسِي» دُيِّنَ في القَضاءِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا حلَفَ لا أَفعلُ شَيئًا فأمَرَ غيرَه ففعَلَه، حنِثَ إنْ لَم يَنوِ تَوليتَه ومُباشَرتَه بنَفسِه، أيَّ فعلٍ كانَ ممَّا تَصحُّ فيه النِّيابةُ؛ لأنَّ الفِعلَ إذا كانَ ممَّا يَصحُّ فيه النِّيابةُ فالإِطلاقُ مُشترَكٌ بينَ تَوليتِه بنَفسِه وبينَ وُقوعِه بالنِّيابةِ، ولأنَّ الإِنسانَ يُطلقُ القَولَ بأنَّه قد اشترَىٰ طَعامًا

---

(1) «المبسوط» للشيباني (3/ 347)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 274، 275)، و«تبيين الحقائق» (3/ 148)، و«البحر الرائق» (4/ 377)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 63، 64)، و«اللباب» (2/ 400).

أو ثوبًا وإنْ كانَ قد استَنابَ غيرَه فيه، كما يُطلَقُ ذلك إذا تـوَّلاه بنَفسِه علىٰ حدٍّ واحدٍ، وإذا كانَ ذلك كذلك وجَبَ أنْ يَحنثَ به، وتَحريرُه أنْ يُقالَ: لأنَّ الفِعلَ المَحلوفَ عليه قد وقَعَ علىٰ وَجهٍ يُضافُ إليه علىٰ الإطلاقِ فأَشبهَ أنْ يَليَه بنَفسِه(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أَن مَدارَ البِرِّ أَو الحِنثَ رَاجعٌ إلىٰ مُقتَضىٰ اللَّفظِ الذي تَعلَّقت به اليَمينُ فَإِذا حلَفَ لا يَضربُ عبدَه أَو لا يَبيعُ أَو لا يَشترِي، أو لا يَتزوجُ، أو لا يُطلِّقُ، فأمَرَ غيرَه، فباعَ عنه، أو اشتَرىٰ، أو ضرَبَ العبدَ، أو نكَحَ له، أو طلَّقَ.. لَم يَحنثْ؛ لأنَّ مُقتَضىٰ اللَّفظِ أنْ لا يُباشرَ ذلك بنَفسِه نَعم إنْ أرادَ المَعنىٰ المَجازِيَّ بأَن حلَفَ أَن لا يَشتَرِيَ الشَّيءَ الفُلانِيَّ وأَرادَ عدمَ دُخولِه في مُلكِه فإنَّه يَحنثُ لأنَّه غلَظَ علىٰ نَفسِه ويُقاسُ بِما ذُكرَ ما يُشابِهُ ذلك.

وحَكىٰ الرَّبيعُ عن الشافِعيِّ قولًا آخرَ: (إذا كانَ الحالِفُ سُلطانًا لا يَتولَّىٰ البَيعَ ولا الشِّراءَ ولا الضَّربَ بنَفسِه، فأمَرَ غيرَه، ففعَلَ عنه ذلك.. حنِثَ، وإنْ أمَرَ غيرَه، فنكَحَ له، أو طلَّقَ عنه.. لَم يَحنثْ؛ لأنَّ العادةَ أنَّه لا يَتولَّىٰ البَيعَ ولا الشِّراءَ ولا الضَّربَ بنَفسِه، وإنَّما يَتولَّاه غيرُه عنه، وجرَت العادةُ في النِّكاحِ والطَّلاقِ أنَّه يَتولَّاه بنَفسِه، فانعَقدَت يَمينُه علىٰ ذلك).

والمَشهورُ: هو الأولُ؛ لأنَّ اليَمينَ تُحمَلُ علىٰ الحَقيقةِ دونَ المَجازِ؛

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 141)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 302، 303)، رقم (1646)، و«الذخيرة» (4/ 55، 56)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 67)، و«تحبير المختصر» (2/ 381، 382)، و«المغني» (9/ 419)، و«شرح الزركشي» (3/ 318)، و«الإفصاح» (2/ 374).

ولهذا: لو حلَفَ: «لا أَقعدُ في ضَوءِ السِّراجِ»، فقعَدَ في ضَوءِ الشَّمسِ.. لَم يَحنثْ وإنْ كانَ قد سَماها اللهُ سِراجًا؛ حيثُ قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَجَعَلْنَا سِرَاجًا وَهَّاجًا ﴿١٣﴾﴾ [النَّبَإِ: 13].

ولو حلَفَ: لا يَقعدُ تحتَ سَقفٍ، فقعَدَ تحتَ السَّماءِ.. لَم يَحنثْ، وإنْ كانَ اللهُ تَعالىٰ قد سَماها سَقفًا، فقالَ تَعالىٰ: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلسَّمَآءَ سَقْفًا مَّحْفُوظًا﴾ [الأنبِيَاءِ: 32](1).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ: (ولو حلَفَ لا يَشترَي فأمَرَ غيرَه أو لا يُطلِقُ فجعَلَ طَلاقَها إليها فطلَّقَت أو لا يَضربُ عبدَه فأمَرَ غيرَه فضرَبَه لا يَحنثُ إلا أن يَكونَ نَوىٰ ذلك)

قالَ الماوَرديُّ: اعلَمْ أنَّه لا يَخلو حالٌ مِن حَلفٍ لا يَفعلُ شَيئًا فأمرَ غيرَه حتىٰ فعَلَه مِن ثَلاثةِ أَحوالٍ:

أَحدُها: أنْ يَنويَ لا يَفعلُه بنَفسِه، فلا يَحنثُ إذا أمَرَ غيرَه بفِعلِه، لا يَختلِفُ المَذهبُ فيه اعتِبارًا بنِيتِه، سَواءٌ جلَّ قدرُ الحالِفِ أو قلَّ.

والحالُ الثانيةُ: أنْ يَنويَ أنَّه لا كانَ منه ما يَقتضِي ذلك الفِعلَ ولا كانَ باعثًا عليه فيَحنثُ إذا أمَرَ غيرَه بفِعلِه كما يَحنثُ إذا فعَلَه بنَفسِه؛ لأنَّه قد كانَ باعثًا عليه سَواءٌ جلَّ قدرُ الحالِفِ أو قلَّ.

والحالُ الثالِثةُ: أنْ تَكونَ يَمينُه مُطلَقةً لَم تَقترِنْ بها نيةٌ، فيَنقسِمُ ذلك الفِعلُ المَحلوفُ عليه ثَلاثةَ أَقسامٍ:

---

(1) «البيان» (10/ 561، 562)، و«كفاية الأخيار» ص(592، 593).

أَحدُها: أنْ يَكونَ العُرفُ في فِعلِه جاريًا بالأمرِ دونَ المُباشرةِ مِن جَميعِ الناسِ، كقولِه: واللهِ لا احتجَمتَ، ولا افتصَدتُ ولا حلَقتُ رَأسي، ولا بَنَيتُ دارِي، فإذا أمَرَ غيرَه بالحِجامةِ وفصَدَه وحلَقَ رأسَه وبَنىٰ داره حنِثَ سَواءٌ جلَّ قدرُ الحالِفِ أو قلَّ؛ لأنَّه لَم يَجرِ في العُرفِ مِن قَليلٍ أو جَليلٍ أنْ يُباشِرَ فِعلَها في نَفسِه إلا بأَمرِه، فصارَ العُرفُ فيه شَرطًا يَصرفُ حَقيقةَ الفِعلِ إلىٰ مَجازِه فيَصيرُ اعتِبارُ المَجازِ إذا اقترَنَ بالعُرفِ أَولىٰ مِن اعتِبارِ الحَقيقةِ إذا فارَقَ العُرفَ لأنَّ العُرفَ ناقلٌ.

والقِسمُ الثانِي: أن يَكونَ العُرفُ في فِعلِه جاريًا بمُباشرتِه دونَ أَمرِه مِن جَميعِ الناسِ كقولِه: «واللهِ لا كتَبتُ ولا قرَأتُ ولا حجَجتُ ولا اعتمَرتُ» فإذا أمَرَ غيرَه بالكِتابةِ والقِراءةِ والحجِّ والعُمرةِ لَم يَحنثْ سَواءٌ جلَّ قدرُ الحالِفِ أو قلَّ؛ لأنَّ العُرفَ جارٍ بينَ الناسِ بمُباشرةِ ذلك مِن كلِّ قَليلٍ وجَليلٍ، فصارَ العُرفُ مُقترَنًا بالحَقيقةِ دونَ المَجازِ فخرَجَ مَجازُه عن حُكمِه.

والقِسمُ الثالِثُ: أن يَكونَ العُرفُ مُختلِفًا في مُباشرةِ فعلِه فيُباشرُه مَن دَنا، ولا يُباشرُه مَن عَلا، فهذا علىٰ ضَربَينِ:

أَحدُهما: أنْ يَقترِنَ بعُرفِ الاستِعمالِ في الاختِلافِ بينَهما عُرفُ الشَّرعِ وهو إِقامةُ الحُدودِ التي لا يُقيمُها في الشَّرعِ والعُرفِ إلا أُولو الأَمرِ مِن ذِي وِلايةٍ وسُلطانٍ، فيَحنثُ الآمرُ بها إنْ كانَ مِن أُولي الأَمرِ وإنْ لَم يُباشرْها، كما قيلَ: جلَدَ النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زانِيًا، ورجَمَ ماعِزًا وقطَعَ سارِقًا، ولا يَحنثُ بها غيرُ أُولي الأَمرِ حتىٰ يُباشرَها بفِعلِه؛ لأنَّه غيرُ نافِذِ الأَمرِ فيهما.

والضَّربُ الثانِي: أنْ يَنفرِدَ الاختِلافُ بينَهما بعُرفِ الاستِعمالِ دونَ عُرفِ الشَّرعِ، فيُباشِرُه مَن دَنا، ولا يُباشِرُه مَن عَلا تَنزهًا وتَصونًا كعُقودِ البُيوعِ والأَشربةِ وتَأديبِ العَبيدِ والخَدمِ، فيَنقسِمُ حالُ الحالفِ والمَحلوفِ عليه ثَلاثةَ أَقسامٍ:

أَحدُها: أنْ يَكونَ عُرفُ الحالِفِ جارِيًا بمُباشرتِه، كرَجلٍ مِن عَوامِّ السوقةِ حلَفَ لا باعَ ولا اشتَرىٰ، ولا تَزوَّجَ ولا طلَّقَ، ولا ضرَبَ عبدًا، ولا أدَّبَ خادِمًا، فإذا أمَرَ غيرَه بأنْ باعَ لـه واشتَرىٰ وزوَّجَه وطلَّقَ عنه وضرَبَ عبدَه وأدَّبَ خادِمَه لَم يَحنثْ في هذا كلِّه، وقالَ مالكٌ: يَحنثُ في هذا كلِّه، وقالَ أَبو حَنيفةَ: إنْ كانَ هذا العَقدُ ممَّا إذا باشرَه الوَكيلُ أَضافَه إلىٰ نفسِه كالشِّرىٰ، يَقولُ: «اشتَريتُ هذه الدارَ لمُوكِّلِي» لَم يَحنثِ المُوكلُ، وإنْ كانَ مما لا يُضيفُه إلىٰ نفسِه كالنِّكاحِ يَقولُ: قَبِلتُ هذا النِّكاحَ لمُوكِّلِي، ولا يَقولُ: نكَحتُ لمُوكِّلِي، كما يَقولُ: اشتَريتُ لمُوكِّلِي حنِثَ المُوكلُ، وكِلا المَذهبَينِ مَدخولٌ، والصَّحيحُ أنَّ جَميعَها سَواءٌ في أنَّه لا يَحنثُ الآمرُ بها والمُوكلُ فيها إذا كانَ العُرفُ بمُباشرتِه لها جارِيًا؛ لأنَّ الأَيمانَ تُحمَلُ علىٰ حَقائقِ الأَسماءِ والأَفعالِ، ما لَم يَنقلْها عُرفُ الحَقيقةِ في هذه الأَفعالِ بمُباشرتِها، والعُرفُ مُقترَنٌ بها، فلَم يَجزْ أنْ يَعدلَ في الأمرِ بها عن الحَقيقةِ والعُرفِ إلىٰ مَجازٍ تَجرَّدَ عن العُرفِ فعلىٰ هذا لو حلَفَ علىٰ امرَأتِه أنَّه لا يُطلِّقُها، فردَّ إليها الطَّلاقَ، فطلَّقَت نفسَها لَم يَحنثْ؛ لأنَّه لا يَكونُ مُطلِّقًا، وإنَّما يَكونُ مُخيِّرًا في الطَّلاقِ، ولو قالَ لها: «إن دخَلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ»، فدخَلْتَها طَلقَتْ وحنِثَ؛ لأنَّه مُطلِّقٌ لها علىٰ صفةٍ وقَعَت منها فلذلك افترَقا.

والقِسمُ الثانِي: أن يَكونَ عُرفُ الحالِفِ جارِيًا بالاستِنابةِ دونَ مُباشرتِه، وإنْ باشرَه استَنكرَتْه النُّفوسُ منه، كالسُّلطانِ أو مَن قارَبَه في رُتبتِه إذا حلَفَ، ولا باعَ ولا اشترىٰ، ولا ضرَبَ عبدًا، ولا أدَّبَ خادِمًا، فإذا وكَّلَ في البَيعِ والشِّراءِ وأمَرَ بضَربِ عبدِه وبأَدبِ خادِمِه ففي حِنثِه قولانِ:

أَحدُهما: تفرَّدَ الرَّبيعُ بنَقلِه وتَفرَّدَ به بعضُ أَصحاب الشافِعيِّ، أنَّه يَحنثُ اعتِبارًا بالعُرفِ؛ لأنَّ العُرفَ قد صارَ مُقترنًا بالمَجازِ دونَ الحَقيقةِ، والعُرفُ ناقلٌ، كما لو حلَفَ: لا أكَلتُ رُؤوسًا، لَم يَحنثْ برُؤوسِ الطَّيرِ والجَرادِ، وإنْ وجَدَ حَقيقةَ الاسمِ فيها؛ لأنَّ العُرفَ لمَّا اختَصَّ برُؤوسِ الغَنمِ نقَلَ عمَّا عَداها حَقيقةَ الاسمِ.

والقولُ الثانِي: وهو الأَظهرُ، وما عليه الأَكثَرونَ مِن أَصحابنا أنَّه لا يَحنثُ؛ لأنَّ الحَقيقةَ فيها المُباشرةُ لها دونَ الأَمرِ بها، والحَقيقةُ لا تُنقَلَ إلا بعُرفٍ عامٍّ، كما قيلَ في الرُّؤوسِ، وهذا عُرفٌ خاصٌّ، فلَم يَجزْ أنْ يَنتقِلَ به الحَقيقةُ، كما لو حلَفَ سُلطانٌ: لا أكَلتُ خُبزًا ولا لبِستُ ثوبًا، فأكَلَ خُبزَ الذُّرةِ ولبِسَ عَباءةً حنِثَ وإنْ لَم تَجزْ عادتُه بأَكلِ الذُّرةِ ولبْسِ العَباءةِ؛ لأنَّه عُرفٌ خاصٌّ وليسَ بعامٍّ، فلذلك ساوىٰ فيه عُرفَ العُمومِ فكذلك في هذه العُقودِ.

والقِسمُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ عُرفُ الحالفِ جارِيًا بالاستِنابةِ فيه، لكنْ إنْ باشرَه لَم تستنكرْه النُّفوسُ منه، ولا تَستَقبحُه، كالنِّكاحِ والطَّلاقِ والعِتاقِ، لا يُستَقبحُ مِن السُّلطانِ أنْ يُباشرَه بنَفسِه، فإذا حلَفَ سُلطانٌ لا نكَحَ ولا طلَّقَ ولا أَعتَقَ، فوكَّلَ في النِّكاحِ والطَّلاقِ والعِتاقِ فقد اختَلف أَصحابنا هل

يُعتبَرُ حُكمُ عُرفِه أو يُعتبَرُ ما تَستَنكرهُ النُّفوسُ مِن فِعلِه، علىٰ وَجهَينِ: أَحدُهما: يُعتبَرُ حُكمُ عُرفِه؛ لأنَّه أَخصُّ به، فعلىٰ هذا في حِنثِه قَولانِ: والوَجهُ الثانِي: يُعتبَرُ ما لا تَستَنكرُه النُّفوسُ مِن فِعلِه لأنَّه أَعمُّ، فعلىٰ هذا لا يَحنثُ قَولًا واحدًا، واللهُ أَعلمُ(1).

مَن حلَفَ على شَيئَينِ ففعلَ أَحدَهما أو على أَكلِ رَغيفٍ فأكَلَ بعضَه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمن حلَفَ علىٰ فِعلينِ إثباتًا أو نَفيًا ففعَلَ أَحدَهما أو ترَكَ أَحدَهما أو حلَفَ أنْ لا يَأكلَ هذا الرَّغيفَ مثلًا فأكَلَ بعضَه هل يَحنثُ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إذا حلَفَ علىٰ فِعلينِ.. تعَلقَت اليَمينُ بهما إثباتًا كانا أو نَفيًا ولا يَحنثُ إلا بفِعلِ الجَميعِ أو بتَركِ الجَميعِ، مثلَ أنْ يَقولَ: «واللهِ لأُكلِّمنَّ هذينِ الرَّجلَينِ»، أو «لآكُلنَّ هذينِ الرَّغيفَينِ»، فلا يبَرُّ إلا بكَلامِ الرَّجلَينِ جَميعًا، وبأَكلِ الرَّغيفَينِ جَميعًا.

وكذلك: إذا قالَ: «واللهِ لا كلَّمتُ هذينِ الرَّجلَينِ»، أو «لا أكَلتُ هذينِ الرَّغيفَينِ»، لَم يَحنثْ إلا بكَلامِ الرَّجلَينِ جَميعًا، أو بأَكلِ الرَّغيفَينِ جَميعًا.

وكذلك إذا قالَ: واللهِ لا أكَلتُ هذا الرَّغيفَ، فأكَلَ بعضَه.. لَم يَحنثْ؛ لأنَّ اليَمينَ تَعلَّقت بالجَميعِ، فلَم يَحنثْ بالبَعضِ، كاليَمينِ علىٰ الإثباتِ.

ولأنَّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ كانَ يُخرجُ رأسَه وهو مُعتكِفٌ إلىٰ عائشةَ فتُرجِّلُه

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 376، 379)، **وينظر**: «الأم» (7/ 77، 78).

وهـي حـائضٌ والمُعتكِـفُ مَمنـوعٌ مِـن الخُـروجِ مِـن المَسـجدِ والحـائضُ مَمنوعةٌ مِن اللُّبثِ فيه.

ويُروىٰ أنَّه قالَ لأُبِّي بنِ كَعـبٍ: (لا أَخـرجُ مِـن المَسـجدِ حتـىٰ أُعلِّمَـك سورةً مِن القُرآنِ) فلما أَخرَجَ رِجلَه مِن المَسجدِ علَّمَه إِياها، ولأنَّ اليَمينَ تَناولَت الجَميعَ فلَم يَحنثْ بالبعضِ كالإِثباتِ، وبهذا استَدلَّ أَحمدُ فقالَ: الكلُّ لا يَكونُ بعضًا، والبعضُ لا يَكونُ كُلًّا(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه إذا فعَلَ بعضَ المَحلوفِ علىٰ تركِه في صِيغةِ البِرِّ حنِثَ، فمَن حلَفَ «**لَا آكُلُ الرَّغيفَ** أو **هذا الطَّعامَ**» فأكَلَ بعضَه ولو لُقمةً حنِثَ بفِعلِ البعضِ؛ لأنَّه منَعَ نفسَه مِن فِعلِ المَحلوفِ عليه، فوجَبَ أن يَمتنِعَ مِن كلِّ جُزءٍ منه كالنَّهيِ، والجامعُ المَنعُ فيهما.

أما إذا كانَت الصِّيغةُ صِيغةَ حِنثٍ وحلَفَ علىٰ فِعلِ شيءٍ ذِي أَجزاءٍ فلا يبَرُّ بفِعلِ البعضِ نحوَ: «**واللهِ لآكُلنَّ هذا الطَّعامَ أو الرَّغيفَ**»، أو «**إنْ لَم آكُلْه فهي طَالِقٌ**»، فلا يبَرُّ بفِعلِ البَعضِ.

قالَ ابنُ بَشيرٍ: الحِنثُ يَدخلُ بأَقلِّ الوُجوهِ، والبِرُّ لا يَكونُ إلا بأَكملِ الوُجوهِ، والأصلُ في ذلك أنَّ اللهَ سُبحانَه أَباحَ المُطلَّقةَ ثَلاثًا بعدَ زوجٍ فلَم تَحلَّ له بعدَ العَقدِ عليها دونَ الدُّخولِ وحرَّمَ ما نكَحَ الآباءُ والأَبناءُ مِن

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 226)، و«المهذب» (2/ 139)، و«البيان» (10/ 569، 570)، و«الكافي» (4/ 414)، و«شرح الزركشي» (3/ 337، 338)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 451، 452)، و«الروض المربع» (2/ 612، 613)، و«جواهر العقود» (2/ 265).

النِّساءِ فحرُمَت علىٰ الأبِ زَوجةُ الابنِ بأقلِّ ما يَقعُ عليه اسمُ نِكاحٍ وهو العَقدُ دونَ الدُّخولِ وعلىٰ الابنِ زَوجةُ الأبِ بمثلِ ذلك بإجماعٍ.

فتَبيَّنَ أنَّ ما يُباحُ به الشيءُ أقوىٰ مما يَخطرُ به فمَن حلَفَ أنْ لا يَأكلَ هذا الرَّغيفَ يَحنثُ بأكلِ بعضِه إلا أنْ يَكونَ له نِيةٌ أو بِساطٌ يَدلُّ علىٰ أنَّه إنَّما أَرادَ استِيعابَ جَميعِه ومَن حلَفَ ليَأكُلنَّ هذا الرَّغيفَ لَم يبرَّ إلا بأَكلِ جَميعِه إلا أن تَكونَ له نِيةٌ أو بِساطٌ يَدلُّ علىٰ أنَّه إنَّما أَرادَ أَكلَ بعضِه، وعلىٰ هذا فقس(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفُوا مِن ذلك... هل يَتعلَّقُ مُوجبُ اليَمينِ بأقلِّ ما يَنطلِقُ عليه الاسمُ أو بجَميعِه... مثلَ أن يَحلفَ أنْ لا يَفعلَ شَيئًا ففعَلَ بعضَه أو أنَّه يَفعلُ شَيئًا فلَم يَفعلْ بعضَه فعندَ مالكٍ إذا حلَفَ ليَأكُلنَّ هذا الرَّغيفَ فأكَلَ بعضَه لا يبْرأُ إلا بأَكلِه كلِّه وإذا قالَ: «لا آكلُ هذا الرَّغيفَ» أنَّه يَحنثُ إنْ أكَلَ بعضَه وعندَ الشافِعيِّ وأَبي حَنيفةَ أنَّه لا يَحنثُ في الوَجهينِ جَميعًا حَملًا علىٰ الأَخذِ بأَكثرِ ما يَدلُّ عليه الاسمُ.

وأما تَفريقُ مالكٍ بينَ الفِعلِ والتَّركِ فلَم يَجرْ في ذلك علىٰ أَصلٍ واحدٍ؛ لأنَّه أخَذَ في التَّركِ بأَقلِّ ما يَدلُّ عليه الاسمُ وأخَذَ في الفِعلِ بجَميعِ ما يَدلُّ عليه الاسمُ وكأنَّه ذهَبَ إلىٰ الاحتِياطِ(2).

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 312، 313)، و«المدونة الكبرىٰ» (3/ 127)، و«القوانين الفقهية» ص(108)، و«تفسير القرطبي» (6/ 269)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 71)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 424)، و«تحبير المختصر» (2/ 385)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 229)، و«الكافي» (4/ 414)، و«شرح الزركشي» (3/ 337، 338).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 303، 304).

وقالَ ابنُ القـيـمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِـن الحِيـلِ الباطِلـةِ لـو حلَـفَ لا يَأكـلُ هـذا الرَّغيفَ، أو لا يَسكنُ في الـدارِ هـذه السَّـنةَ، أو لا يَأكـلُ هـذا الطَّعـامَ، قـالوا: يَأكلُ الرَّغيفَ ويَدعُ منه لُقمةً واحِدةً، ويَسكنُ السَّنةَ كلَّها إلا يومًا واحدًا، ويَأكلُ الطَّعامَ كلَّه إلا القَدرَ اليَسيرَ منه ولو أنَّه لُقمةٌ.

وهذه حِيلةٌ باطِلةٌ بارِدةٌ، ومتىٰ فعَلَ ذلك فقد أَتىٰ بحَقيقةِ الحِنثِ، وفِعلُ نَفسِ ما حلَفَ عليه، وهذه الحِيلةُ لا تَتأتَّىٰ علىٰ قولِ مَن يَقولُ: يَحنثُ بفِعلِ بعضِ المَحلوفِ عليه ولا علىٰ قولِ مَن يَقـول لا يَحنـثُ؛ لأنَّـه لَـم يَـردْ مثلُ هذه الصُّورةِ قطعًا، وإنَّما أَرادَ به إذا أكَلَ لُقمةً مثلًا مِن الطَّعـامِ الـذي حلَفَ أنَّه لا يَأكلُه أو حبَّةً مِن القطفِ الـذي حلَفَ علىٰ تَركِـه، ولَـم يَـردْ أنَّـه يَأكـلُ القطفَ إلا حبةً واحِدةً منه، وعالمٌ لا يَقولُ هذا.

ثم يَلزمُ هذا المُتحيِّلُ أنْ يُجوِّزَ للمُكلَّفِ فِعلَ كـلِّ مـا نَهـىٰ الشـارعُ عـن جُملتِه فيَفعلُه إلا القَدرَ اليَسيرَ منه، فإنَّ البِرَّ والحِنثَ في الأَيمانِ نَظيرُ الطاعةِ والمَعصيةِ في الأَمرِ والنَّهيِ، ولذلك لا يبرُّ إلا بِفعلِ المَحلوفِ عليه جَميعِه، لا بِفعلِ بعضِه، كما لا يَكونُ مُطيعًا إلا بفِعلِه جَميعَه، ويَحنـثُ بِفعـلِ بعضِـه كما يَعصِي بِفعلِ بعضِه، فيَلزمُ هذا القائلَ أن يُجوزَ للمُحرِمِ في الإِحرامِ حَلقَ تِسعةِ أَعشارِ رأسِه، بل وتَسعةَ أَعشارِ العُشرِ الباقِي؛ لأنَّ اللهَ تَعـالىٰ إنَّمـا نَهـاه عن حَلقِ رأسِه كلِّه، لا عن بعضِه، كما يُفتِي لمَـن حلَـفَ لا يَحلـقُ رأسَـه أنْ يَحلقَه إلا القَدرَ اليَسيرَ منه.

وتَأمَّلْ لو فعَلَ المَريضُ هذا فيما نَهاه الطَّبيبُ عن تَناولِه، هل يُعدُّ قـابِلًا منه؟ أو لو فعَلَ مَملوكُ الرَّجلِ أو زَوجتِه أو وَلدِه ذلك فيما نَهاهم عنه، هـل

يَكونونَ مُطيعينَ له أم مُخالِفينَ؟ وإذا تَحيَّلَ أحدُهم علىٰ نقضِ غَرضِ الآمرِ وإِبطالِه بأَدنَىٰ الحِيلِ، هل كانَ يَقبلُ ذلك منه ويَحمدُه عليه أو يَعذرُه؟ وهل يَعذرُ أحدًا مِن الناسِ يُعامِلُه بهذه الحِيلِ؟ فكيفَ يُعاملُ هو بهذا مَن لا تَخفىٰ عليه خافِيةٌ(1)؟

اليَمينُ المُنعقِدةُ:

اليَمينُ المُنعقِدةُ ثَلاثةُ أَقسامٍ: مُرسَلٌ ومُؤقَّتٌ وفَورٌ.

فالمُرسَلُ: هو الخالِي عن الوَقتِ في الفِعلِ ونَفيِه، وذلك قد يَكونُ إِثباتًا وقد يَكونُ نَفيًا، فالإِثباتُ: «واللهِ لأَضرِبنَّ زَيدًا»، والنَّفيُ: «لا أَضرِبُ زَيدًا»، ففي الأَولِ: ما دامَ الحالِفُ والمَحلُوفُ عليه قائمَينِ لا يَحنَثُ، وإنْ هلَكَ أَحدُهما حنِثَ، وفي الثانِي: لا يَحنَثُ أبدًا، فإنْ فعَلَ المَحلوفَ عليه مرَّةً واحِدةً حنِثَ ولزِمَتْه الكَفارةُ، ولا تَنعقِدُ اليَمينُ ثانيًا(2).

والمُؤقَّتُ مثلَ: «واللهِ لأَشرَبنَّ المَاءَ الذي في هذا الكُوزِ اليومَ -أو واللهِ لآكُلنَّ هذا الرَّغيفَ اليومَ- «وفيه ماءٌ»، فهذا لا يَحنَثُ ما لَم يَمضِ اليومُ، فإذا مَضىٰ ولم يَفعَلْ حنِثَ ولزِمَتْه الكَفارةُ **بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ**، فإنْ ماتَ قبلَ مُضيِّ اليومِ لا يَحنَثُ بالإِجماعِ.

وإنْ صبَّ الماءَ الذي في الكُوزِ قبلَ مُضيِّ اليومِ لَم يَحنَثْ **عندَ أَبي حَنيفةَ ومُحمدٍ.**

---

(1) «إعلام الموقعين» (3/ 249).

(2) «الجوهرة النيرة» (6/ 8).

وقالَ أَبو يُوسفَ: يَحنَثُ عندَ مُضيِ اليومِ.

وقالَ مالكٌ والشافِعيُّ: إن تِلفَ الماءُ قبلُ بغيرِ اختِيارِه لَم يَحنَثْ.

وإذا قالَ: «واللهِ لأَشرَبنَّ الماءَ الذي في هذا الكُوزِ»، وإذا هو ليسَ فيه ماءٌ فإنَّه لا يَحنَثُ **عندَ أَبي حَنيفةَ ومُحمدٍ وزُفرَ والشافِعيةِ في المَذهبِ والحَنابِلةِ؛** لعَدمِ شَرطِ الانعِقادِ وهو تَصورُ شُربِ الماءِ الذي حلَفَ عليه.

وعندَ أَبي يُوسفَ والشافِعيةِ في قولٍ وأَحمدَ في رِوايةٍ: يَحنَثُ مِن ساعتِه وإنْ كانَ يَعلمُ أنَّه لا ماءَ فيه حنِثَ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ في الصَّحيحِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ في الصَّحيحِ.**

وعن أَبي حَنيفةَ وزُفرَ: لا يَحنَثُ علِمَ أو لَم يَعلمْ(1).

وأما يَمينُ الفَورِ: فهو أنْ يَكونَ ليَمينِه سَببٌ، فدَلالةُ الحالِ تُوجبُ قَصرَ يَمينِه علىٰ ذلك السَّببِ، وذلك كلُّ يَمينٍ خرَجَتْ جَوابًا لكَلامٍ أو بِناءً علىٰ أَمرٍ فتَتقيَّدُ به بدَلالةِ الحالِ، نحوَ: أنْ تَتهيَّأَ المَرأةُ للخُروجِ، فقالَ: «إنْ خرَجْتِ فأَنتِ طالِقٌ»، فقعَدَتْ ساعةً ثم خرَجَتْ لا تَطلُقُ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 273)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 400)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 292)، و«بدائع الصنائع» (3/ 11)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 8)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 378)، و«المدونة الكبرىٰ» (3/ 127)، و«الأم» (7/ 76)، و«البيان» (10/ 575، 576)، و(13/ 450)، و«الإفصاح» (2/ 375)، و«جواهر العقود» (2/ 261)، و«أسنىٰ المطالب» (4/ 254)، و«مغني المحتاج» (6/ 231)، و«المحرر في الفقه» (2/ 82)، و«المغني» (9/ 422)، و(10/ 40)، و«القواعد الفقهية» (1/ 412)، و«الفروع» (6/ 557)، و«الإنصاف» (11/ 109)، و«كشاف القناع» (6/ 342)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 416).

وكذا إذا قالَ له: «تَغدَّ معي»، فقالَ: «واللهِ لا أَتغدَّىٰ معك، وإنْ تغدَّيتُ فعَبدِي حرٌّ» فلَم يَتغَدَّ معَه وذهَبَ إلىٰ بيتِه وتَغدَّىٰ فإنَّه لا يَحنَثُ في هذه الوُجوهِ كلِّها(1).

مُقتضَياتُ البرِّ والحِنثِ في اليَمينِ:

مُقتضَياتُ البِرِّ والحِنثِ في اليَمينِ أَربعةُ أُمورٍ:

الأولُ: النِّيةُ، والثانِي: البِساطُ، والثالِثُ: العُرفُ القَوليُّ، والرَّابعُ: المَقصدُ الشَّرعيُّ.

الأصلُ في الأَيمانِ أنْ تَكونَ على نِيةِ الحالِفِ إلا أنَّ الفُقهاءَ مُختلِفونَ فيما لو لَم تَكنْ له نِيةٌ هل يَرجعُ إلى البِساطِ وهو السَّببُ المُهيجُ لليَمينِ فإن لَم يَكنْ فيَرجعُ للعُرفِ أو للشَّرعِ أو للُّغةِ أم أنَّه إذا لَم تَكنْ هناك نِيةٌ يَرجعُ في ذلك إلى العُرفِ ولا عِبرةَ بالبِساطِ؟ على اختِلافٍ بينَهم في هذا، وبَيانُ ذلك فيما يَلي:

الأولُ: النِّيةُ:

الأصلُ أنَّ النِّيةُ تُخصِّصُ العامَ وتُقيِّدُ المُطلَقَ وتُبيِّنُ المُجمَلَ إذا صلَحَ اللَّفظُ لها، ومَعنى كَونِ اللَّفظِ صالحًا لها ألَّا يَكونَ اللَّفظُ صَريحًا فيما نَواهُ الحالِفُ، فإذا قالَ: نَويتُ به كذا عمِلَ بنِيتِه؛ فإذا حلَفَ «لا أَلبَسُ الجَونَ»: يُطلَقُ على الأَبيضِ والأَسودِ، وقالَ: «أَردْتُ الأَبيضَ» كانَ له لُبسُ الأَسودِ.

وعلى هذا إذا حلَفَ لا يَأكلُ لَحمًا ولا فَاكهةً ويُريدُ باللَّحمِ لَحمًا بعَينِه وبالفَاكهةِ فَاكهةً بعَينِها فيَقبلُ منه في الفَتوى اتِّفاقًا.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (6/ 9، 10).

وكذا لو حلَفَ على فِعلِ شيءٍ أو على تركِه في وَقتٍ مُعيَّنٍ مثلَ أنْ يَحلفَ لا يَتغدَّى ويُريدُ اليومَ أو «لا أَكلتُ» ويُريدُ الساعةَ أو «تَغدَّ معي» فقالَ: «واللهِ لا أَتغدَّى معك» وقالَ: «نَويتُ اليومَ» فإنَّه يُقبلُ منه واختَصتْ يَمينُه بما نَواه.

وكذا لو قصَدَ مَعنًى عامًا وعبَّرَ عنه بلَفظٍ خاصٍّ كالحالفِ لا «أَشربُ لفُلانٍ ماءً» أو «لا أَلبسُ ثوبًا مِن غَزلِ امرَأتِه» بقَصدِ قَطعِ المنِّ بأنْ يَقطعَ كلَّ ما فيه مِنةٌ فإنَّه يَحنثُ بكلِّ ما يَنتفِعُ به منهما؛ لأنَّه نَوى بيَمينِه ما يَحتمِلُه ويَسوغُ به في اللُّغةِ التَّعبيرُ به فتَنصرِفُ يَمينُه إليه كالمَعاريضِ.

وكذا لو حلَفَ لا يَأوي معَ زَوجتِه في دارٍ سَماها يُريدُ جَفاءَها فيعم جَميعَ الدُّورِ(1).

قالَ المالِكيةُ: إنَّ النِّيةَ لا تَخلُو مِن ثَلاثةِ أَحوالٍ:

1- إما أنْ تَكونَ النِّيةُ مُساوِيةً لظاهِرِ اللَّفظِ، أيْ تَحتمِلُ إِرادةَ ظاهِرِ اللَّفظِ، وتَحتمِلُ إِرادتَها علىٰ السَّواءِ بِلا تَرجيحٍ لأَحدِهما علىٰ الآخَرِ. فيَصدقُ مُطلقًا في اليَمينِ باللهِ وَغيرِهَا مِن التَّعاليقِ في الفَتوَىٰ والقَضاءِ، كحَلفِهِ لزَوجتِه إنْ تزوَّجَ في حَياتِها فالتي يَتزوَّجُها طالِقٌ فتَزوَّجَ بعدَ طَلاقِها وقالَ: «نَويْتُ حَياتَها في عِصمَتي وهي الآنَ ليسَتْ في عِصمَتي»، ومِن ذلك

---

(1) «الجوهرة النيرة» (6/ 9، 10)، و«بداية المجتهد» (1/ 304، 305)، و«التاج والإكليل» (2/ 302، 303)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 66)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 415، 417)، و«تحبير المختصر» (2/ 381، 383)، و«النجم الوهاج» (10/ 48، 52)، و«مغني المحتاج» (6/ 221، 223)، و«كشاف القناع» (6/ 311، 312)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 392، 393).

ما لو حلَفَ بما ذُكرَ أو باللهِ «لا آكُلُ لَحمًا» فأكَلَ لَحمَ طَيرٍ، وقالَ: «أَردْتُ غيرَ الطَّيرِ» فيُصدَّقُ مُطلقًا لمُساواةِ إرادَةِ نيَّتِه لظاهِرِ لَفظِه.

2- وإما أنْ تَكونَ إرادةُ ظاهِرِ اللَّفظِ أَقرَبَ في الاستِعمالِ مِن إرادةِ النِّيةِ المُخالِفةِ لظاهِرِه؛ قُبلَتْ دَعواهُ النِّيةُ مُطلَقًا في اليَمينِ باللهِ وغيرِه، إلا في أَمرَينِ: الطَّلاقُ، والعِتقُ المُعيَّنُ في القَضاءِ: أيْ فيما إذا رُفعَ للقاضِي وأُقيمَتْ عليه البيِّنةُ أو أَقرَّ، فلا يُقبلُ ويَتعيَّنُ الحُكمُ عليه بوُقوعِ الطَّلاقِ والعِتقِ لذلك العَبدِ.

فإذا حلَفَ «لَا آكُلُ لَحمًا» أو «لا آكُلُ سَمنًا» فأكَلَ لَحمَ الضَّأنِ وسَمنَ البَقرِ، فإذا رُفعَ للقَاضِي فقالَ: «نَويتُ لا آكُلُ لَحمَ بَقرٍ وأَنا قد أكَلتُ لَحمَ ضَأنٍ»، أو «نَويْتُ لا آكُلُ سَمنَ ضَأنٍ وأَنا قد أكَلتُ سَمنَ بَقرٍ»، فلا يُقبَلُ. ويُقبَلُ في الفَتوىٰ مُطلَقًا في الطَّلاقِ والعِتقِ وفي غيرِهما؛ لأَنَّها قَريبَةٌ مِن المُساواةِ، وكذا «لا أُكلِّمُه» أو «لا أَدخلُ دارَه» ثم فعَلَ المَحلوفَ عليه وقالَ: «نَويتُ لا أُكلِّمُه في شَهرٍ أو في المَسجدِ»، أو حلَفَ لَا يَبيعُه أو لا يَضرِبُه، فباعَه له الوَكيلُ أو ضرَبَه، وقالَ: «نَويْتُ ألا أَبيعَه بنَفسِي أو لا أَضرِبَه بنَفسِي» فيُقبَلُ في الفَتوىٰ لقُربِ هذه النِّيةِ وإنْ لَم تُساوِ، ولا يُقبَلُ في القَضاءِ في طَلاقٍ ولا عِتقٍ مُعيَّنٍ فقَط، يَعني أنَّ النِّيةَ المُخالِفةَ لظاهِرِ لَفظِه القَريبَةَ مِن التَّساوِي تُقبَلُ ممَّن ادَّعاها في الفَتوىٰ مُطلَقًا وفي القَضاءِ إذا كانَت يَمينُه بغيرِ الطَّلاقِ والعِتقِ المُعيَّنِ أو بهما وجاءَ مُستَفتيًا وأما إنْ كانَت يَمينُه بهما ورُفعَ للحاكِمِ معَ بَينَةٍ أو إِقرارٍ فلا تُقبَلُ نِيتُه المُخالِفةُ لظاهِرِ اللَّفظِ.

وأما غيرُ المُعيَّنِ فتُقبَلُ نيَّتُه في تَعيينِه وهذا إنَّما يَتأتَّىٰ فيما إذا كانَت له عَبيدٌ.

3- وإما أنْ تَكونَ إرادةُ النِّيةِ بَعيدةً عن ظَاهرِ اللَّفظِ شَأنُها عَدمُ القَصدِ فلا تُقبلُ مُطلَقًا لا في الفَتوىٰ ولا القَضاءِ في طَلاقٍ أو عِتقٍ أو غيرِهما؛ كإرادةِ زَوجةٍ مَيتةٍ في حَلفِه: «إنْ دخَلتُ دارَ زَيدٍ -مَثلًا- فزَوجَتُه طالِقٌ»، فلمَّا دخَلَ قالَ: «نوَيتُ زَوجَتِي المَيتةَ»، فلَا يُقبَلُ منه ذلك لبُعدِ نِيتِه عن المُساواةِ بُعدًا بَينًا لظُهورِ أنَّ الطَّلاقَ أو الحُريَّةَ لا يُقصدُ بهما المَيتُ.

أو إرادةُ كَذبٍ في حَلفِهِ بأنْ قالَ لزَوجتِه: «أنتِ حَرامٌ»، فلمَّا وقَعَ المَحلوفُ عليه قالَ: «أَرَدتُ أنَّ كَذبَها حَرامٌ لا هي نَفسُها»، فلا يُصدَّقُ مُطلَقًا في شيءٍ مِن هذا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسأَلةٌ: قالَ أَبو القاسمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ: (ويُرجَعُ في الأَيمانِ إلىٰ النِّيةِ).

وجُملةُ ذلك أنَّ مَبنىٰ اليَمينِ علىٰ نِيةِ الحالفِ فإذا نَوىٰ بيَمينِه ما يَحتَلمُه انصَرفَت يَمينُه إليه سَواءٌ كانَ ما نَواه مُوافقًا لظاهرِ اللَّفظِ أو مُخالفًا له فالمُوافقُ للظَّاهرِ أنْ يَنويَ باللَّفظِ مَوضوعَه الأَصليَّ مثلَ أنْ يَنويَ باللَّفظِ العامِّ العُمومَ وبالمُطلَقِ الإطلاقَ وبسائرِ الأَلفاظِ ما يَتبادرُ إلىٰ الأَفهامِ منها والمُخالفَ يَتنوعُ أَنواعًا:

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 302، 303)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 66)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 415، 417)، و«تحبير المختصر» (2/ 381، 383)، و«حاشية الصاوي» (4/ 211، 212).

أَحدُها: أنْ يَنويَ بالعامِّ الخاصَّ: مثلَ أنْ يَحلفَ لا يَأكلُ لَحمًا ولا فَاكهةً ويُريدُ لَحمًا بعَينِه وفَاكهةً بعَينِها.

ومنها: أنْ يَحلفَ علىٰ فِعلِ شيءٍ أو تَركِه مُطلقًا ويَنويَ فِعلَه أو تَركَه في وقتٍ بعينِه مثلَ أنْ يَحلفَ «لا أَتغدَّىٰ يَعني اليومَ أو آكُلنَّ يَعني الساعةَ».

ومنها: أنْ يَنويَ بيَمينِه غيرَ ما يَفهمُه السامِعُ منه كما ذكَرْنا في المَعاريضِ في مَسألَةِ إذا تَأوَّلَ في يَمينِه فله تَأويلُه.

ومنها: أنْ يُريدَ بالخاصِّ العامَّ مثلَ أنْ يَحلفَ «لا شرِبتُ لفُلانٍ الماءَ مِن العَطشِ» يَنوي قطعَ كلِّ ما له فيه مِنةٌ أو لا يَأوي معَ امرَأتِه في دارٍ يُريدُ جَفاءَها بتَركِ اجتِماعِها معَه في جَميعِ الدُّورِ أو حلَفَ لا يَلبسُ ثوبًا من غَزلِها يُريدُ قَطعَ مِنتِها به فيَتعلَّقُ يَمينُه بالانتِفاعِ به أو بثَمنِه مما له فيه مِنةٌ عليه وبهذا قالَ مالكٌ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: لا عِبرةَ بالنِّيةِ والسَّببِ فيما يُخالِفُ لَفظَه؛ لأنَّ الحِنثَ مُخالَفةُ ما عُقدَ عليه اليَمينُ واليَمينُ لفظُه، فلو أَحنَثْناه علىٰ ما سِواه لأَحنَثْناه علىٰ ما نَوىٰ لا علىٰ ما حلَفَ ولأنَّ النِّيةَ بمُجردِها لا تَنعقِدُ بها اليَمينُ فكذلك لا يَحنَثُ بمُخالَفتِها.

ولنا: إنَّه نَوىٰ بكَلامِه ما يَحتَمِلُه ويَسوغُ في اللُّغةِ التَّعبيرُ به عنه فيَنصرفُ يَمينُه إليه كالمَعاريضِ، وبَيانُ احتِمالِ اللَّفظِ أنَّه يَسوغُ في كَلامِ العَربِ التَّعبيرُ بالخاصِّ عن العامِّ قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿مَا يَمۡلِكُونَ مِن قِطۡمِيرٍ ١٣﴾ [فَاطِر: 13]، ﴿وَلَا يُظۡلَمُونَ فَتِيلًا ٤٩﴾ [النِّسَاء: 49]، ﴿فَإِذٗا لَّا يُؤۡتُونَ ٱلنَّاسَ نَقِيرًا ٥٣﴾ [النِّسَاء: 53].

والقِطميرُ لُفافةُ النَّواةِ والفَتيلُ ما في شقِّها والنَّقيرُ النّقرةُ التي في ظَهرِها ولَم يَردْ ذلك بعينِه بل نَفىٰ كلَّ شيءٍ، وقالَ الحُطيئةُ يَهجو بَني العِجلانِ:

ولا يَظلِمونَ الناسَ حبةَ خَردلِ

ولَم يُردِ الحَبةَ بعينِها إنَّما أَرادَ: لا يَظلِمونَهم شَيئًا، وقد يُذكَرُ العامُّ ويُرادُ به الخاصُّ كقولِه تَعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ﴾ [آل عمران: 173] يَعني رَجلًا واحدًا، ﴿إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدۡ جَمَعُواْ لَكُمۡ﴾ [آل عمران: 173] يَعني أَبا سُفيانَ، وقالَ تَعالىٰ: ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَيۡءِۭ﴾ [الأحقاف: 25] ولَم يُردِ السَّماءَ والأَرضَ ولا مَساكِنَهم، وإذا احتَمَله اللَّفظُ وجَبَ صَرفُ اليَمينِ إليه؛ لقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**إنَّما لامرِئٍ ما نَوىٰ**»(1)، ولأنَّ كَلامَ الشارعِ يُحمَلُ علىٰ مُرادِه إذا ثبَتَ ذلك بالدَّليلِ فكذلك كَلامُ غيرِه، وقولُهم إنَّ الحِنثَ مُخالَفةُ ما عُقدَ عليه اليَمينُ، قُلنا: وهذا كذلك؛ فإنَّما انعَقدَت عليه اليَمينُ علىٰ ما نَواه ولفظُه مَصروفٌ إليه وليسَت هذه نِيةً مُجرَّدةً بل لَفظٌ مَنويٌّ به ما يَحتَمِلُه(2).

العِبرةُ بنِيةِ المُستَحلفِ:

أجمَعَ أَهلُ العِلمِ على أنَّ النِّيةَ تُعتبَرُ في التَّخصيصِ أو التَّقييدِ إذا لَم يَستَحلفِ الحالِفُ في حقٍّ عليه لغيرِه فإنِ استَحلَفَ في حقٍّ فالعِبرةُ بنِيةِ المُحلِّفِ.

سَواءٌ كانَ ماليًّا -كدَينٍ وسَرقةٍ- أم لا، فمَن حلَّفَه المُدعِي أنَّه ليسَ له عليه دَينٌ، أو: لقد وفَّاه وأنَّه ما سرَقَ أو ما غُصبَ فحلَفَ، وقالَ: «نَويتُ مِن

---

(1) أخرجه البخاري (1).

(2) «المغني» (10/ 24).

بَيعٍ أو مِن قَرضٍ أو مِن عَرضٍ والذي عَليَّ بخِلافِ ذلك لَم يُفدِه» ولزِمَه اليَمينُ بالله وبغيرِه، أو حلَفَ «ما سرَقتُ» وقالَ: «نوَيتُ مِن الصُّندوقِ وسَرقتِي كانَت مِن الخِزانةِ»، أو نحوِ ذلك لَم يُفدهُ.

وَكذا لو شرَطَتْ عليه الزَّوجةُ عندَ العَقدِ ألا يُخرِجَها مِن بَلدِها أو لا يَتزوَّجُ عليها، وحَلَّفته على أنَّه إن تَزوَّجَ عليها أو أَخرَجَها فالتي يَتزوَّجُها طالِقٌ أو فأَمرُها بيدِها، فحلَفَ ثم فعَلَ المَحلوفُ عليه وادَّعىٰ نِيةَ شيءٍ لَم تُفدهُ؛ لأنَّ اليَمينَ بنِيةِ المُحلِّفِ؛ لأنَّه اعْتاضَ هذا اليَمينَ مِن حقِّه -أَيْ كانَت هذه اليَمينُ عِوضًا عن حقِّه- فصارَت العِبرةُ بنِيتِه دونَ الحالِفِ.

والدَّليلُ عليه ما رَواه مُسلمٌ عن أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**يَمينُكَ على ما يُصدِّقُكَ عليه أو به صاحِبُكَ**»⁽¹⁾.

وعن أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**اليَمينُ علىٰ نِيةِ المُستحلِفِ**»⁽²⁾.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وهذا الحَديثُ مَحمولٌ علىٰ الحَلفِ باستِحلافِ القاضِي، فإذا ادَّعىٰ رَجلٌ علىٰ رَجل حقًّا فحلَّفَه القاضِي فحلَفَ وورَّىٰ فنوَىٰ غيرَ ما نوَىٰ القاضِي انعقَدَت يَمينُه علىٰ ما نَواه القاضِي ولا تَنفعُه التَّوريةُ، وهذا مُجمَعٌ عليه ودَليلُه هذا الحَديثُ والإِجماعُ، فأما إذا حلَفَ بغيرِ استِحلافِ القاضِي وورَّىٰ تَنفعُه التَّوريةُ ولا يَحنَثُ سَواءٌ حلَفَ

---

(1) أخرجه مسلم (1653).

(2) أخرجه مسلم (1653).

ابتِداءً مِن غيرِ تَحليفٍ أو حلَّفَه غيرُ القاضِي وغيرُ نائِبه في ذلك ولا اعتِبارَ بنِيةِ المُستَحلفِ غيرَ القاضِي وحاصِلُه أنَّ اليَمينَ علىٰ نِيةِ الحالِفِ في كلِّ الأَحوالِ إلا إذا استَحلَفَه القاضِي أو نائبُه في دَعوَىٰ تَوجَّهت عليه فتَكونُ علىٰ نِيةِ المُستَحلفِ وهو مُرادُ الحَديثِ، أما إذا حلَفَ عندَ القاضِي مِن غيرِ استِحلافِ القاضِي في دَعوىٰ فالاعتِبارُ بنِيةِ الحالِفِ وسَواءٌ في هذا كلِّه اليَمينُ باللهِ تَعالىٰ أو بالطَّلاقِ والعِتاقِ إلا أنَّه إذا حلَّفَه القاضِي بالطَّلاقِ أو بالعِتاقِ تَنفعُه التَّوريةُ ويَكونُ الاعتِبارُ بنِيةِ الحالفِ؛ لأنَّ القاضِي ليسَ له التَّحليفُ بالطَّلاقِ والعِتاقِ، وإنَّما يَستَحلفُ باللهِ تَعالىٰ.

واعلَمْ أنَّ التَّوريةَ وإنْ كانَ لا يَحنَثُ بها فلا يَجوزُ فِعلُها حيثُ يَبطُلُ بها حقُّ مُستَحقٍّ، وهذا مُجمعٌ عليه هذا تَفصيلُ مَذهبِ الشافِعيِّ وأَصحابِه ونَقلَ القاضِي عِياضٌ عن مالكٍ وأَصحابِه في ذلك اختِلافًا وتَفصيلًا فقالَ: لا خِلافَ بينَ العُلماءِ أنَّ الحالِفَ مِن غيرِ استِحلافٍ ومِن غيرِ تَعلقِ حقٍّ بيَمينِه له نِيتُه ويُقبلُ قولُه، وأما إذا حلَفَ لغيرِه في حقٍّ أو وَثيقةٍ مُتبرعًا أو بقَضاءٍ عليه فلا خِلافَ أنَّه يُحكَمُ عليه بظاهِرِ يَمينِه سَواءٌ حلَفَ مُتبرعًا باليَمينِ أو باستِحلافٍ، وأما فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالىٰ فقيلَ: اليَمينُ علىٰ نِيةِ المَحلوفِ له، وقيلَ: علىٰ نِيةِ الحالفِ، وقيلَ: إنْ كانَ مُستَحلفًا فعلىٰ نِيةِ المَحلوفِ له، وإنْ كانَ مُتبَرعًا باليَمينِ فعلىٰ نِيةِ الحالفِ، وهذا قَولُ عبدِ المَلكِ وسحنُونٍ وهو ظاهرُ قولِ مالكٍ وابنِ القاسمِ، وقيلَ عكسُه وهي رِوايةُ يَحيىٰ عن ابنِ القاسمِ، وقيلَ: تَنفعُه نِيتُه فيما لا يَقضِي به عليه ويَفتَرقُ التبَرعُ وغيرُه فيما يَقضِي به عليه وهذا مَرويٌّ عن ابنِ القاسمِ أيضًا، وحُكي

عن مالكٍ أنَّ ما كانَ مِن ذلك علىٰ وَجهِ المَكرِ والخَديعةِ فهو فيه آثمٌ حانِثٌ وما كان علىٰ وَجهِ العُذرِ فلا بأسَ به، وقالَ ابنُ حَبيبٍ عن مالكٍ: ما كانَ علىٰ وَجهِ المَكرِ والخَديعةِ فله نَيّتُه وما كانَ في حقٍّ فهو علىٰ نِيةِ المَحلوفِ له، قالَ القاضِي: ولا خِلافَ في إِثمِ الحالِفِ بما يَقعُ به حقُّ غيرِه وإنْ ورَّىٰ، واللهُ أَعلمُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ أنَّ اليَمينَ علىٰ نِيةِ المُستَحلفِ في الدَّعاوَىٰ واختلَفُوا في غيرِ ذلك مثلَ الأَيمانِ علىٰ المَواعيدِ فقالَ قومٌ: علىٰ نِيةِ الحالفِ وقالَ قومٌ: علىٰ نِيةِ المُستَحلفِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا صرَّحَ بالقَولِ في اليَمينِ لم يَنفعْه ما نَوىٰ إذا أَضمَرَ مِن مَعنىٰ اليَمينِ خِلافَ الظاهرِ منها؛ لقولِ النَّبيِّ: «**يَمينُك علىٰ ما يَصدقُك عليه صاحِبُك**» وهو حَديثٌ صَحيحٌ ومَعنىٰ قَويمٌ مُتَّفَقٌ عليه(3).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونَظيرُ هذا أنْ يَتأولَ الحالِفُ في يَمينِه إذا استَحلفَه الحاكمُ لفَصلِ الخُصومةِ، فإنَّ يَمينَك علىٰ ما يَصدقُك به صاحِبُك، والنِّيةُ للمُستَحلفِ في مثلِ هذا باتِّفاقِ المُسلِمينَ، ولا يَنفعُه التَّأويلُ وِفاقًا، وكذلك لو تَأوَّلَ مِن غيرِ حاجةٍ لَم يَجزْ عندَ الأَكثرِ مِن العُلماءِ(4).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 117، 118).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 304).

(3) «أحكام القرآن» (2/ 251).

(4) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 192).

وهذا في غيرِ المَظلومِ فأما المَظلومُ فقد جاءَ في «المغني» لابنِ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: **قالَ**: (وإذا حلَفَ فتأوَّلَ في يَمينِه فله تَأويلُه إذا كانَ مَظلومًا، وإنْ كانَ ظالمًا لَم يَنفعْه تَأويلُه؛ لِما رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «يَمينُك علىٰ ما يَصدُقُك به صاحِبُك».

مَعنىٰ التَّأويلِ: أنْ يَقصدَ بكَلامِه مُحتَملًا يُخالِفُ ظاهِرَه نحوَ أنْ يَحلِفَ «إنَّه أَخي» يَقصدُ أُخوةَ الإِسلامِ أو المُشابَهةَ أو يَعنِي بالسِّقفِ والبِناءِ السَّماءَ وبالبِساطِ والفِراشِ الأرضَ وبالأَوتادِ الجِبالَ وباللِّباسِ اللَّيلَ أو يَقولُ: «ما رَأيتُ فُلانًا» يَعني: ما ضَربتُ رئتَه، و«لا ذَكرتُه» يُريدُ: ما قَطعْتُ ذكَرَه، أو يَقولُ: «جَواري أَحرارٌ» يَعني: سُفنُه، و«نِسائي طَوالِقُ» يَعني: نِساءَ الأَقاربِ منه، أو يَقولُ: «ما كاتَبتُ فُلانًا ولا عرَّفتُه ولا أَعلَمتُه ولا سأَلتُه حاجةً ولا أَكلْتُ له دَجاجةً ولا فَروجةً ولا شَربتُ له ماءً ولا في بَيتِي فُرُشٌ ولا حَصيرٌ ولا بارِيةٌ» ويَنوي بالمُكاتَبةِ مُكاتَبةَ الرَّقيقِ وبالتَّعريفِ جَعلَه عَريفًا وبالإِعلامِ جَعلَه أَعلمَ الشَّفةِ والحاجةُ شَجرةٌ صَغيرةٌ والدَّجاجةُ الكَثةُ مِن الغَزلِ والفَروجةُ الدّراعةُ والفُرُشُ صِغارُ الإِبلِ والحَصيرُ والحبسُ والبارِيةُ السِّكينُ التي يُبرَىٰ بها أو يَقولُ: «ما لفُلانٍ عِندي وَديعةٌ ولا شيءٌ» يَعني: بـ«ما» الذي أو يَقولُ ما فُلانٌ ها هنا ويَعني مَوضعًا بعينِه أو يَقولُ: «واللهِ ما أَكلتُ مِن هذا شَيئًا ولا أَخذتُ منه» يَعني: الباقِي بعدَ أَخذِه وأَكلِه، فهذا وأَشباهُه مما يَسبقُ إلىٰ فَهمِ السامعِ خِلافَه إذا عَناه بيَمينِه فهو تَأويلٌ لأنَّه خِلافُ الظاهِرِ.

ولا يَخلو حالَ الحالِفِ المُتأَولِ مِن ثَلاثةِ أَحوالٍ:

أَحدُها: أنْ يَكونَ مَظلومًا مثلَ مَن يَستَحلفُه ظالمٌ علىٰ شيءٍ لو صدَّقَه لظُلمِه أو ظُلمِ غيرِه أو نالَ مُسلمًا منه ضَررٌ فهذا له تَأويلُه، قالَ مُهنا: سأَلتُ أَحمدَ عن رَجلٍ له امرَأتانِ اسمُ كلِّ واحِدةٍ منهما فاطمةُ فماتَت واحِدةٌ منهما فحلَفَ بطَلاقِ فاطمةَ ونَوىٰ التي ماتَت قالَ: إنْ كانَ المُستَحلفُ له ظالِمًا فالنِّيةُ نيةُ صاحبِ الطَّلاقِ وإنْ كانَ المُطلِّقُ هو الظالِمُ فالنِّيةُ نِيةُ الذي استَحلَفَ وقد رَوىٰ أَبو داودَ بإِسنادِه عن سُويدِ بنِ حَنظلَةَ قالَ: خرَجْنا نُريدُ رَسولَ اللهِ ﷺ ومعَنا وائلُ بنُ حُجرٍ فأَخَذَه عَدوٌّ له فتَحرَّجَ القَومُ أنْ يَحلِفوا فحلَفتُ أَنَّه أَخي فخَلَّىٰ سَبيلَه فأَتينَا رَسولَ اللهِ ﷺ فذكَرْتُ ذلك له فقالَ: أنتَ أَبرُّهم وأَصدَقُهم، المُسلمُ أَخو المُسلمِ. وقالَ النَّبيُّ ﷺ: «**إنَّ في المَعاريضِ لَمندوحةٌ عن الكَذبِ**» يَعني: سَعةَ المَعاريضِ التي يُوهِمُ بها السامِعَ غيرَ ما عَناه.

قالَ مُحمدُ بنُ سِيرينَ: الكَلامُ أَوسعُ مِن أنْ يَكذبَ ظَريفٌ، يَعني لا يَحتاجُ أنْ يَكذبَ لكَثرةِ المَعاريضِ، وخصَّ الظَّريفَ بذلك يعني به الكَيسَ الفَطنَ فإنَّه يَفطنُ للتَّأويلِ فلا حاجةَ به إلىٰ الكَذبِ.

الحالُ الثاني: أن يَكونَ الحالِفُ ظالِمًا كالذي يَستَحلفُه الحاكمُ علىٰ حقٍّ عندَه فهذا يَنصرِفُ يَمينُه إلىٰ ظاهرِ اللَّفظِ الذي عَناه المُستَحلفُ ولا يَنفعُ الحالِفَ تَأويلُه وبهذا قالَ الشافِعيُّ ولا نَعلمُ فيه مُخالفًا، فإنَّ أَبا هُريرةَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: «**يَمينُك علىٰ ما يَصدقُكُ به صاحِبُك**» رَواه مُسلمٌ وأَبو داودَ وعن أَبي هُريرةَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: «**النِّيةُ علىٰ نِيةِ المُستَحلفِ**» رَواه مُسلمٌ، وقالَت عائشةُ: «اليَمينُ علىٰ ما وقعَ

للمَحلوفِ له»، ولأنَّه لو ساغَ التَّأويلُ لبطَلَ المَعنىٰ المُبتَغىٰ باليَمينِ؛ إذ مَقصودُها تَخويفُ الحالِفِ ليَرتَدعَ عن الجُحودِ خوفًا مِن عاقِبةِ اليَمينِ الكاذِبةِ، فمتىٰ ساغَ التَّأويلُ له انتَفىٰ ذلك وصارَ التَّأويلُ وَسيلةً إلىٰ جَحدِ الحُقوقِ ولا نَعلمُ في هذا خِلافًا.

قالَ إِبراهيمُ في رَجل استَحلَفَه السُّلطانُ بالطَّلاقِ علىٰ شيءٍ فورَّىٰ في يَمينِه إلىٰ شيءٍ آخرَ أَجزَأَ عنه وإنْ كانَ ظالِمًا لَم تُجزِئْ عنه التَّوريةُ.

الحالُ الثالِثُ: لَم يَكنْ ظالِمًا ولا مَظلومًا فظاهِرُ كَلامِ أَحمدَ أنَّ له تَأويلٌ فرُويَ أنَّ مُهنا كانَ عندَه هو والمَروذيُّ وجَماعةٌ فجاءَ رَجلٌ يَطلبُ المَروذيَّ ولَم يُرِدِ المَروذيُّ أنْ يُكلمَه فوضَعَ مُهنا أُصبَعَه في كفِّه وقالَ ليسَ المَروذيُّ ها هنا وما يَصنعُ المَروذيُّ ها هنا، يُريدُ ليسَ هو في كفِّه ولَم يُنكرْ ذلك أَبو عبدِ اللهِ ورُويَ أنَّ مُهنا قالَ له: إنِّي أُريدُ الخُروجَ يَعني السَّفرَ إلىٰ بَلدٍ وأُحبُّ أنْ تُسمِعَني الجُزءَ الفُلانِيَّ فأَسمَعَه إِياه ثم رآهُ بعدَ ذلك فقالَ: أَلَم تَقلْ إنَّك تُريدُ الخُروجَ؟ فقالَ له مُهنا: قلتُ لك إنِّي أُريدُ الخُروجَ الآنَ فلَم يُنكرْ عليه وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ ولا نَعلمُ في هذا خِلافًا.

رَوىٰ سَعيدٌ عن جَريرٍ عن المُغيرةِ قالَ: كانَ إذا طلَبَ إِنسانٌ إِبراهيمَ ولَم يُرِدْ إِبراهيمُ أنْ يَلقاه خرَجَت إليه الخادِمةُ وقالَت: اطلُبوه في المَسجدِ، وقالَ له رَجلٌ: إنِّي ذَكرتُ رَجلًا بشيءٍ فكيفَ لي أنْ أَعتذِرَ إليه؟ فقالَ: قلْ له: واللهِ إنَّ اللهَ يَعلمُ ما قلتُ مِن ذلك من شيءٍ، وقد كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمزحُ ولا يَقولُ إلا حقًّا ومِزاحُه أنْ يُوهِمَ السامِعُ بكَلامِه غيرَ ما عَناه وهو التَّأويلُ، وقالَ لعَجوزٍ: «**لا تَدخلُ الجَنةَ عَجوزٌ**» يَعني أنَّ اللهَ يُنشِئهنَّ أَبكارًا عُربًا أَترابًا.

وقالَ أَنسٌ: «إنَّ رَجلًا جاءَ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، احمِلني فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّا حامِلوكَ علىٰ ولدِ الناقةِ**»، قالَ: وما أَصنعُ بوَلدِ الناقةِ؟ قالَ: «**وهل تَلدُ الإبلَ إلا النوقُ**» رَواه أَبو داودَ.

وقالَ لامرَأةٍ وقد ذكَرَت له زَوجَها: «أهو الذي في عينِه بَياضٌ؟ فقالَت: يا رَسولَ اللهِ، إنه لصَحيحُ العينِ» وأَرادَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ البياضَ الذي حولَ الحدقِ.

وقالَ لرَجلٍ احتَضنَه مِن ورائِه: «مَن يَشتَري هذا العبدَ؟ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، تَجدُني إذا كاسدًا، قالَ: لكنَّك عندَ اللهِ لستَ بكاسدٍ» وهذا كلُّه مِن التَّأويلِ والمَعاريضِ، وقد سَماهُ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حقًّا فقالَ: «**لا أَقولُ إلا حقًّا**».

ورُويَ عن شُريحٍ أنَّه خرَجَ مِن عندَ زِيادٍ وقد حضَرَه المَوتُ فقيلَ له: كيفَ ترَكْتَ الأَميرَ؟ قالَ: ترَكتُه يَأمرُ ويَنهي فلمَّا ماتَ قيلَ له: كيفَ قلتَ ذلك؟ قالَ: ترَكتُه يَأمرُ بالصبْرِ ويَنهىٰ عن البُكاءِ والجَزعِ.

ويُروَىٰ عن شَقيقٍ أنَّ رَجلًا خطَبَ امرَأةً وتحتَه أُخرىٰ فقالوا: لا نُزوجُك حتىٰ تُطلِّقَ امرَأتَكَ فقالَ: اشهَدُوا أنِّي قد طلَّقتُ ثَلاثًا فزَوَّجوه فأَقامَ علىٰ امرَأتِه فقالوا: قد طلَّقتَ ثَلاثًا قالَ: أَلَم تَعلَموا أنَّه كانَ لي ثَلاثُ نِسوةٍ فطَلَقْتُهنَّ؟ قالوا: بلىٰ، قالَ: قد طلَّقتُ ثَلاثًا، فقالوا: ما هذا أَردنَا، فذكَرَ ذلك شَقيقٌ لعُثمانَ فجعَلَها نِيتَه.

ورُويَ عن الشَّعبيِّ أنَّه كانَ في مَجلسٍ فنظَرَ إليه رَجلٌ ظنَّ أنَّه طلَبَ منه التَّعريفَ به والثَّناءَ عليه فقالَ الشَّعبيُّ: إن له بيتًا وشَرفًا فقيلَ للشَّعبيِّ بعدما

ذهَبَ الرَّجلُ: تَعرفُه؟ قالَ: لا، ولكنَّه نظَرَ إليَّ، قيلَ: فكيفَ أَثنيتَ عليه؟ قالَ: شَرفُه أُذناه وبيتُه الذي يَسكنُه.

ورُوِيَ أنَّ رَجلًا أخَذَ علىٰ شَرابٍ فقيلَ له: من أنتَ؟ فقالَ:

أنا ابنُ الذي لا يَنزِلُ الدَّهرَ قِدرُه   وإنْ نزَلَتْ يومًا فسَوفَ تَعودُ
تَرى الناسَ أَفواجًا على بابِ دارِه   فمِنهُم قِيامٌ حولَها وقُعودُ

فظَنُّوه شَريفًا فخَلَّوا سَبيلَه فإذا هو ابنُ الباقِلانِيِّ.

وأخَذَ الخَوارجُ رافِضيًّا فقالوا له: تبَرَّأْ مِن عُثمانَ وعليٍّ فقالَ: أنا مِن عليٍّ ومِن عُثمانَ بريءٌ، فهذا وشِبهُه هو التَّأويلُ الذي لا يُعذرُ به الظالِمُ ويَسوغُ لغيرِه مَظلومًا كانَ أو غيرَ مَظلوم؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَقول ذلك في المِزاحِ مِن غيرِ حاجةٍ به إليه)(1).

الثانِي: البِساطُ:

هو السَّببُ الحامِلُ علىٰ اليَمينِ؛ إذ هو مَظِنةُ النِّيةِ فليسَ هو انتِقالًا عن النِّيةِ بل هو نِيةٌ ضِمنًا وهذا عُدمَت نِيةُ المُستَحلفِ المُحقِّ ونِيةُ الحالفِ وكانَت اليَمينُ عامَّةً أو مُطلَقةً في الظاهِرِ لكنْ كانَ سببُها الذي أَثارَها أو هيَّجَها خاصًّا أو مُقيدًا كانَ ذلك مُقتَضيًا تَخصيصَ اليَمينِ أو تَقييدَها.

وهذا يُسمَّىٰ **عندَ المالِكيةِ** بِساطَ اليَمينِ أي السَّببَ الحاملَ علىٰ اليَمينِ، **وعندَ الحَنابِلةِ** يُسمونَه السَّببَ المُهيِّجَ لليَمينِ، **وعندَ الحَنفيةِ** يُعبِّرونَ عنه بيَمينِ الفَورِ، وبَيانُ ذلك فيما يَلي:

---

(1) «المغني» (9/ 420، 422).

قالَ الحَنفيةُ: اليَمينُ المُؤبَّدةُ لَفظًا والمُؤقتَّةُ دِلالةً تُسمَّىٰ يَمينَ الفَورِ، وهو أنْ يَكونَ ليَمينِه سَببٌ، فدَلالةُ الحالِ تُوجِبُ قَصرَ يَمينِه علىٰ ذلك السَّببِ، وذلك كلُّ يَمينٍ خرَجَتْ جَوابًا لكَلامٍ أو بِناءً علىٰ أَمرٍ فتَتقيَّدُ به بدَلالةِ الحالِ، نحوَ أنْ تَتهيَّأَ المَرأةُ للخُروجِ، فقالَ: «إنْ خرَجْتِ فأنتِ طالِقٌ»، فقعَدَتْ ساعَةً ثم خرَجَتْ لا تَطلُقُ.

وكذا إذا قالَ له: «تَغدَّ معي»، فقالَ: «واللهِ لا أتَغدَّىٰ معَك، وإنْ تغدَّيْتُ فعَبدِي حرٌّ» فلَم يتَغدَّ معَه وذهَبَ إلىٰ بَيتِه وتَغدَّىٰ فإنَّه لا يَحنَثُ في هذه الوُجوهِ كلِّها.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما المُوقتُ دِلالةً فهو المُسمَّىٰ يَمينَ الفَورِ وأَولُ مَن اهتَدىٰ إلىٰ جَوابِها أَبو حَنيفةَ، ثم كلُّ مَن سمِعَه استَحسنَه وما رآهُ المُؤمِنونَ حَسنًا فهو عندَ اللهِ حَسنٌ، وهو أنْ يَكونَ اليَمينُ مُطلقًا عن الوقتِ نصًّا ودِلالةُ الحالِ تَدلُ علىٰ تَقييدِ الشَّرطِ بالفَورِ بأنْ خرَجَ جَوابًا لكَلامٍ أو بِناءً علىٰ أَمرٍ نحوَ أنْ يَقولَ لآخرَ: «تعالَ تَغدَّ معِي» فقالَ: «واللهِ لا أَتغَدَّىٰ» فلَم يَتغَدَّ معَه ثم رجَعَ إلىٰ مَنزلِهِ فتَغدَّىٰ لا يَحنَثُ استِحسانًا، والقِياسُ أنْ يَحنَثَ وهو قولُ زُفرَ، وَجهُ القِياسِ أنَّه منَعَ نفسَه عن التَّغدِّي عامًا فصَرفُه إلىٰ البعضِ دونَ البعضِ تَخصيصٌ للعُمومِ.

ولنا: أنَّ كَلامَه خرَجَ جَوابًا للسُّؤالِ فيَنصرِفُ إلىٰ ما وقَعَ السُّؤالُ عنه، والسُّؤالُ وقَعَ عن الغِداءِ المَدعوِّ إليه فيَنصرِفُ الجَوابُ إليه كأنَّه أَعادَ السُّؤالَ وقالَ: «واللهِ لا أَتغَدَّىٰ الغَداءَ الذي دَعوتَني إليه» وكذا إذا قامَت امرَأتُه لتَخرجَ مِن الدارِ فقالَ لها: «إنْ خَرجتِ فأنتِ طالقٌ» فقعَدَت ثم

خرَجَت بعدَ ذلك لا يَحنَثُ استِحسانًا؛ لأنَّ دِلالَةَ الحالِ تَدلُّ علىٰ التَّقييدِ بتلك الخَرجةِ كأنَّه قالَ: «إنْ خرَجتِ هذه الخَرجةَ فأنتِ طالقٌ».

ولو قالَ لها: إنْ خرَجتِ مِن هذه الدارِ علىٰ الفورِ أو في هذا اليومِ فأنتِ طالقٌ بطَلَ اعتِبارُ الفَورِ؛ لأنَّه ذكَرَ ما يَدلُ علىٰ أنَّه ما أَرادَ به الخَرجةَ المَقصودَ إليها وإنَّما أَرادَ الخُروجَ المُطلَقَ عن الدارِ في اليومِ حيثُ زادَ علىٰ قَدرِ الجَوابِ.

وعلىٰ هذا يَخرجُ ما إذا قيلَ له: «إنكَ تَغتَسلُ اللَّيلةَ في هذه الدارِ مِن جَنابةٍ» فقالَ: «إنِ اغتَسلتُ فعبدِي حرٌّ» ثم اغتَسلَ لا عن جَنابةٍ ثم قالَ: «عَنيتُ به الاغتِسالَ عن جَنابةٍ» أنَّه يُصدَّقُ؛ لأنَّه أَخرَجَ الكَلامَ مَخرجَ الجَوابِ ولَم يَأتِ بما يَدلُّ علىٰ إِعراضِه عن الجَوابِ فيُقيدُ بالكَلامِ السابِقِ ويَجعَلُ كأنَّه إِعادةٌ(1).

وقالَ المالِكيةُ: فإنْ لَم يَكنْ للحالِفِ نِيةٌ أو كانَت ونَسِيَ ضَبطَها فإنَّه يَنظُرُ في ذلك إلىٰ بِساطِ يَمينِه، وهو السَّببُ الحامِلُ علىٰ اليَمينِ فيَعمَلُ عليه مِن تَخصِيصٍ أو تَقييدٍ كما يَعملُ علىٰ النِّيةِ مِن بِرٍّ أو حِنثٍ فيما يَنوِي فيه وغيرُه وليسَ بانتِقالٍ عن النِّيةِ في الحَقيقةِ إنَّما هو مَظِنةٌ لها وتَحويمٌ عليها بحَيثُ إذا تَذكَّرَها الحالِفُ وجَدَه مُناسِبًا لها؛ لأنَّه نِيةٌ حُكميةٌ مَحفوفةٌ بالقَرائنِ، وضَابطُ صِحةِ تَقييدِ يَمينِه بقولِه: «ما دامَ هذا الشَّيءُ أي الحامِلُ علىٰ اليَمينِ مَوجودًا» كحَلفِه: «لا أَشتَرِي لَحمًا أو لا أَبيعُ في السُّوقِ لزَحمةٍ»

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 13)، و«المبسوط» (8/ 131)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 9، 10)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 763).

أيْ: لأَجلِ وُجودِ زَحمةٍ، «أو وُجودِ ظَالم» حمَلَه علىٰ الحَلفِ لصِحَّةِ تَقييدِ يَمينِه بقولِه: «ما دامَتْ هذه الزَّحمةُ أَوِ الظَّالِمُ مَوجودًا»، وكما لو كانَ خادِمُ المَسجدِ أو الحَمامِ يُؤَذي إِنسانًا كلَّما دخَلَه فقالَ ذلك الإِنسانُ: «واللهِ لا أَدخلُ هذا المَسجدَ أو هذا الحَمامَ»، فإِنَّه يَصحُّ أنْ يُقيِّدَ بقولِه: «مَا دَامَ هذا الخادِمُ مَوجودًا»، فإنْ زالَ هذا الخَادمُ جَازَ له الدُّخولُ وإلا حنِثَ، وكما لو كانَ في طَريقٍ مِن الطُّرقِ ظَالمٌ يُؤذِي المارِّينَ بها فقالَ شَخصٌ: «واللهِ لا أَمرُّ في هذه الطَّريقِ»، أَيْ ما دامَ هذا الظَّالمُ فيها، وكذا لو كانَ فاسِقٌ بمَكانٍ فقالَ لزَوجتِه: «إِنْ دخَلتِ هذا المَكانَ فأَنتِ طَالقٌ»، فإذا زالَ الفاسِقُ منه ودخَلتْ لَم يَحنَثْ؛ لأَنَّه في قُوةِ قَولِه: «ما دامَ هذا الفاسِقُ مَوجودًا في ذلك المَكانِ».

بخِلافِ ما لو سبَّكَ إِنسانٌ فحَلَفتَ: «لا أُكلِّمُه» أو تَشاجَرَ معَ جارِه فحلَفَ: «لَا يَدخلُ بيتَه»، ونحوَ ذلك فليسَ فيه بِساطٌ؛ لأَنَّه يُشتَرَطُ في نَفعِ البِساطِ ألا يَكون للحالِفِ مَدخَلٌ في السَّببِ الحامِلِ علىٰ اليَمينِ، كما لو تَنازَعَ معَ ولَدِه أو زَوجَتِه أو أَجنَبيٍّ فحلَفَ أنَّه لا يَدخُلُ علىٰ مَن تَنازَعَ معَه دارًا مَثلًا، ثم زالَ النِّزاعُ واصْطلَحَ الحَالفُ والمَحلوفُ عليه، فإِنَّه يَحنَثُ بدُخولِه؛ لأَنَّ الحَالفَ له مَدخلٌ في السَّببِ، فالبِساطُ هنا غيرُ نافِعٍ، كما أَنَّه لا يَنفَعُ فيما نجزَ بالفِعلِ، كما لو تَشاجَرتْ زَوجَتُه معَ أَخِيه مَثلًا فَطلَّقَها ثم ماتَ أَخوه فَلا يَرتَفعُ الطَّلاقُ؛ لأنَّ رَفعَ الواقِعِ مُحالٌ، ومِثلُ ذلك ما لو دخَلَ علىٰ زَوجَتِه مَثلًا فوجَدَها أفسَدَتْ شَيئًا في اعتِقادِه فنجَزَ طَلاقُها، فتَبيَّنَ له بعدَ ذلك أنَّه لَم يَفسُدْ فليسَ هنا بِساطٌ.

والبِساطُ يَجرِي في جَميعِ الأَيمانِ سَواءٌ كانَت باللهِ أو بطَلاقٍ أو بعِتقٍ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ لَم يَنوِ الحالفُ شَيئًا وعدِمتِ النِّيةُ نظَرْنا في سَببِ اليَمينِ وما أَثارَها لدِلالتِه علىٰ النِّيةِ فإذا حلَفَ لا يَأوي معَ امرَأتِه في هذه الدارِ نظَرْنا فإنْ كانَ سببُ يَمينِه غَيظًا مِن جهةِ الدارِ لِضررٍ لحِقَه منها أو منَّةٍ عليه بها اختصَّت يَمينُه بها وإنْ كانَ لغيظٍ لحِقَه مِن المَرأةِ يَقتضِي جَفاءَها ولا أثرَ للدارِ فيه تَعلقَ ذلك بإِيوائِه معَها في كلِّ دارٍ وكذلك إذا حلَفَ لا يَلبسُ ثوبًا مِن غزلِها فإنْ كانَ سببُه المُنيةَ عليه منها فكيفَما انتَفعَ به أو بثَمنِه حنِثَ، وإنْ كانَ سببُ يَمينِه خُشونَةَ غَزلِها ورَداءَته لَم يَتعَدَّ بيَمينِه لبسَه، ولأنَّ السببَ دَليلٌ علىٰ النِّيةِ فيَتعلَّقُ اليَمينُ به، وقد ثبَتَ أنَّ كَلامَ الشارعِ إذا كانَ خاصًّا في شيءٍ لسَببٍ عامٍّ تَعدَّىٰ إلىٰ ما يوجَدُ فيه السببُ كتَنصيصِه علةَ تَحريمِ التَّفاضلِ في أَعيانٍ سِتةٍ أَثبَتَ الحُكمَ في كلِّ ما يوجَدُ فيه مَعناها كذلك في كَلامِ الآدميِّ مثلُه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فأما إنْ كانَ اللَّفظُ عامًّا وللسببِ خاصًّا مثلَ مَن دُعيَ إلىٰ غَداءٍ فحلَفَ لا يَتغدَّىٰ أو حلَفَ لا يَقعدُ، فإنْ كانَت له نِيةٌ فيَمينُه علىٰ ما نَوىٰ وإن لَم تَكنْ له نِيةٌ فكَلامُ أَحمدَ يَقتضِي رِوايتَينِ:

إِحداهُما: أنَّ اليَمينَ مَحمولةٌ علىٰ العُمومِ؛ لأنَّ أَحمدَ سُئلَ عن رَجلٍ حلَفَ لا يَدخلُ بَلدًا لظُلمٍ رآهُ فيه فزالَ الظُّلمُ، فقالَ: النَّذرُ يُوفَّىٰ به يَعني: لا يَدخلُه.

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 306، 30307)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 68)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 419، 420)، و«تحبير المختصر» (2/ 383)، و«حاشية الصاوي» (4/ 218، 219).

ووَجهُ ذلك أنَّ لفظَ الشارِعِ إذا كانَ عامًّا لسَببٍ خاصٍّ وجَبَ الأَخذُ بعُمومِ اللَّفظِ دونَ خُصوصِ السَّببِ، كذلك يَمينُ الحالِفِ.

وذكَرَ القاضِي فيمن حلَفَ علىٰ زَوجتِه أو عبدِه أنْ لا يَخرجَ إلا بإذنِه فعتَقَ العبدَ وطلَّقَ الزَّوجةَ وخرَجا بغيرِ إذنِه لا يَحنثُ؛ لأنَّ قَرينةَ الحالِ تَنقُلُ حُكمَ الكَلامِ إلىٰ نفسِها وإنَّما يَملِكُ منعَ الزَّوجةِ والعبدِ معَ وِلايتِه عليهما فكأنَّه قالَ: «ما دُمتُما في مِلكي» ولأنَّ السببَ يَدلُ علىٰ النِّيةِ في الخُصوصِ كدِلالتِه عليها في العُمومِ ولو نَوىٰ الخُصوصَ لاختَصَّت يَمينُه به فكذلك إذا وجَدَ ما يَدلُّ عليها.

ولو حلَفَ لعاملٍ لا يَخرجُ إلا بإِذنِه فعزَلَه أو حلَفَ أنْ لا يَرىٰ مُنكرًا إلا رفَعَه إلىٰ فُلانٍ القاضِي فعُزلَ ففيه وَجهانِ بناءً علىٰ ما تَقدَّمَ:

أَحدُهما: لا تَنحلُّ اليَمينُ بعزلِه، قالَ القاضِي: هذا قِياسُ المَذهبِ؛ لأنَّ اليَمينَ إذا تَعلَّقَت بعينٍ مَوصوفةٍ تَعلَّقَت بالعينِ، وإنْ تَغيَّرَت الصِّفةُ وهذا أحدُ الوَجهينِ لأَصحابِ الشافِعيِّ.

والوجهُ الآخرُ تَنحلُّ اليَمينُ بعزلِه وهو مَذهبُ أَبي حَنيفةَ لأنَّه لا يُقالُ رفَعَه إليه إلا في حالِ وِلايتِه فعلىٰ هذا إنْ رَأىٰ المُنكرَ في وِلايتِه فأَمكنَه رَفعَه فلَم يَرفعْه إليه حتىٰ عُزلَ لَم يبرَّ برَفعِه إليه حالَ كَونِه مَعزولًا، وهل يَحنَثُ بفِعلِه؟ فيه وَجهانِ:

أَحدُهما: يَحنَثُ؛ لأنَّه قد فاتَ رَفعُه إليه فأَشبهَ ما لو ماتَ.

والثانِي: لا يَحنثُ؛ لأنَّه لَم يَتحَققْ فَواتُه لاحتِمالِ أنْ يليَ فيَرفعُه إليه

بخِلافِ ما إذا ماتَ فإنَّه يَحنثُ؛ لأنَّه قد تَحقَّقَ فَواتُه، وإذا ماتَ قبلَ إِمكانِ رَفعِه إليه حنِثَ أيضًا؛ لأنَّه قد ماتَ فأَشبهَ ما لو حلَفَ ليَضربَنَّ عبدَه في غدٍ فماتَ العبدُ اليومَ، ويَحتمِلُ أنْ لا يَحنَثَ؛ لأنَّه لَم يَتمَكنْ مِن فِعلِ المَحلوفِ عليه فأَشبهَ المُكرهَ، وإنْ قُلنا: لا تَنحَلُّ يَمينُه بعَزلِه فرفَعَه إليه بعدَ عَزلِه برَّ بذلك، فإنِ اختَلفَ السَّببُ والنِّيةُ مثلَ أنِ امتَنَّت عليه امرَأتُه بغَزلِها فحلَفَ أنَّه لا يَلبسُ ثوبًا مِن غزلِها يَنوي اجتِنابَ اللّبسِ خاصةً دونَ الانتِفاعِ بثَمنِه وغيرِه قُدمَت النِّيةُ علىٰ السَّببِ وجهًا واحدًا؛ لأنَّ النِّيةَ وافَقت مُقتَضىٰ اللَّفظِ وإن نَوىٰ بيَمينِه ثوبًا واحدًا فكذلك في ظاهِرِ كَلامِ الخِرقِي، وقالَ القاضِي: يُقدَّمُ السَّببُ؛ لأنَّ اللَّفظَ ظاهِرٌ في العُمومِ، والسَّببُ يُؤكدُ ذلك الظاهِرَ ويُقويه؛ لأنَّ السَّببَ هو الامتِنانُ وظاهِرُ حالِه قَطعُ النِّيةِ، فلا يُلتَفتُ إلىٰ نِيتِه المُخالِفةِ للظاهِرينَ، والأَولُ أَصحُّ؛ لأنَّ السَّببَ إنَّما اعتُبِرَ لدِلالتِه علىٰ القَصدِ فإذا خالَفَ حَقيقةَ القَصدِ لَم يُعتَبرْ فكانَ وُجودُه كعَدمِه فلَم يَبقَ إلا لَفظُه بعُمومِه، والنِّيةُ تَخصُّه علىٰ ما بيَّنَّاه فيما مَضىٰ(1).

وللإمامِ ابنِ القَيمِ كَلامٌ طَويلٌ ومُفيدٌ في زَوالِ سَببِ اليَمينِ فقالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

المَخرَجُ العاشِرُ: مَخرَجُ زَوالِ السَّببِ، وقد كانَ الأَولىٰ تَقديمُه علىٰ هذا المَخرَجِ لقوَّتِه وصِحتِه؛ فإنَّ الحُكمَ يَدورُ معَ علَّتِه وسَببِه وُجودًا

---

(1) «المغني» (10/ 25، 26)، و«شرح الزركشي» (3/ 334)، و«الإنصاف» (11/ 50، 51)، و«كشاف القناع» (6/ 313، 315)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 393، 395)، و«منار السبيل» (3/ 424، 427).

وعَـدمًا، ولهـذا إذا علَّـقَ الشـارِعُ حُكمًـا بسَـببٍ أو علَّـةٍ زالَ ذلـك الحُكـمُ بزَوالِهما كالخَمرِ عُلقَ بها حُكمُ التَّنجيسِ ووُجوبُ الحدِّ لوَصفِ الإِسكارِ، فإذا زالَ عنها وصارَت خلًّا زالَ الحُكمُ، وكذلك وَصفُ الفِسقِ عُلقَ عليه المَنعُ مِن قَبولِ الشَّهادةِ والرِّوايةِ، فإذا زالَ الوَصفُ زالَ الحُكـمُ الـذي عُلقَ عليه، وكذلك السَّـفهُ والصِّغرُ والجُنـونُ والإغمـاءُ تَـزولُ الأَحكـامُ المُعلَّقـةُ عليها بزَوالِها، والشَّريعةُ مَبنِيةٌ علىٰ هذه القاعِدةِ، فهكـذا الحـالِفُ إذا حلَفَ علىٰ أمرٍ لا يَفعلُه لسَببٍ فزالَ السَّببُ لَم يَحنَثْ بفِعلِه؛ لأنَّ يَمينَه تَعلَّقَت به لذلك الوَصفِ، فإذا زالَ الوَصفُ زالَ تَعلُّقُ اليَمينِ فإذا دُعيَ إلـىٰ شَرابٍ مُسكِرٍ ليَشربَه فحلَفَ أنْ لا يَشربَه، فانقَلبَ خلًّا فشرِبَه لَـم يَحنَـثْ، فإن منَعَ نفسَه منه نَظيرَ مَنعِ الشارِعِ، فإذا زالَ مَنعُ الشارِعِ بانقِلابِـه خـلًا وجَبَ أنْ يَزولَ مَنعُ نفسِه بذلك، والتَّفريقُ بينَ الأَمرَينِ تَحكُّمٌ مَحضٌ لا وَجهَ له؛ فإذا كانَ التَّحريمُ والتَّنجِيسُ ووُجوبُ الإِراقةِ ووُجوبُ الحدِّ وثُبوتُ الفِسقِ قد زالَ بزَوالِ سَببِه فما المُوجِبُ لبَقاءِ المَنعِ في صُورةِ اليَمينِ وقد زالَ سَببُه؟

وهل يَقتَضِي مَحضُ الفِقهِ إلا زَوالَ حُكمِ اليَمينِ؟ يُوضِّحُه أنَّ الحـالِفَ يَعلمُ مِن نَفسِـه أنَّـه لَـم يَمنعْهـا مِن شُربِ غيرِ المُسكِرِ، ولَـم يَخطرْ ببالِـه، فإلزامُه ببَقاءِ حُكمِ اليَمينِ وقد زالَ سَببُها إلزامٌ بما لَم يَلتَزمْه هـو، ولا أَلزَمـه به الشارِعُ، وكذلك لو حلَفَ علىٰ رَجلٍ أنْ لا يَقبَلَ لـه قَـولًا ولا شَـهادةً لِمـا يَعلمُ مِن فسقِه، ثـم تـابَ وصـارَ مِـن خِيـارِ النـاسِ؛ فإنَّـه يَـزولُ حُكـمُ المَنعِ باليَمينِ كما يَزولُ حُكـمُ المَنعِ مِن ذلـك بالشَّرعِ، وكـذلك إذا حلَـفَ أنْ لا يَأكُلَ هذا الطَّعامَ أو لا يَلبَسَ هـذا الثَّوبَ أو لا يُكلِّـمَ هـذه المَـرأةَ ولا يَطأُهـا

لكَونِه لا يَحلُّ له ذلك، فملَكَ الطَّعامَ والثَّوبَ وتَزوَّجَ المَرأةَ فأكَلَ الطَّعامَ ولبِسَ الثَّوبَ ووطِئَ المرأةَ لَم يَحنَثْ؛ لأنَّ المَنعَ بيَمينِه كالمَنعِ بمَنعِ الشارِعِ، ومَنعُ الشارِعِ يَزولُ بزَوالِ الأَسبابِ التي تَرتَّبَ عليها المَنعُ؛ فكذلك مَنعُ الحالفِ، وكذلك إذا حلَفَ «لا دَخلتُ هذه الدارَ» وكانَ سَببُ يَمينِه أنَّها تُعمَلُ فيها المَعاصِي وتُشرَبُ الخَمرُ، فزالَ ذلك وعادَت مَجمعًا للصالِحينَ وقِراءةِ القُرآنِ والحَديثِ، أو قالَ: «لا أَدخُلُ هذا المَكانَ» لأجلِ ما رَأىٰ فيه مِن المُنكَرِ، فصارَ بيتًا مِن بُيوتِ اللهِ تُقامُ فيه الصَّلواتُ لَم يَحنَثْ بدُخولِه.

وكذلك إذا حلَفَ لا يَأكُلُ لفُلانٍ طَعامًا، وكانَ سَببُ اليَمينِ أنَّه يَأكُلُ الرِّبا، ويَأكُلُ أَموالَ الناسِ بالباطِلِ؛ فتابَ وخرَجَ مِن المَظالِمِ وصارَ طَعامُه مِن كَسبِ يدِه أو تِجارةٍ مُباحةٍ لَم يَحنَثْ بأَكلِ طَعامِه، ويَزولُ حُكمُ مَنعِ اليَمينِ كما يَزولُ حُكمُ مَنعِ الشارِعِ.

وكذلك لو حلَفَ «لا بايَعتُ فُلانًا»، وسَببُ يَمينِه كَونُه مُفلِسًا أو سَفيهًا؛ فزالَ الإِفلاسُ والسَّفهُ؛ فبايعَه لَم يَحنَثْ، وأَضعافُ أَضعافُ هذه المَسائلِ، كما إذا اتُّهِم بصُحبةِ مُريبٍ فحلَفَ «لا أُصاحِبُه» فزالَت الرِّيبةُ وخلَفَها ضدُّها فصاحَبَه لَم يَحنَثْ، وكذلك لو حلَفَ المَريضُ لا يَأكُلُ لَحمًا أو طَعامًا، وسَببُ يَمينِه كَونُه يَزيدُ في مرضِه فصحَّ وصارَ الطَّعامُ نافِعًا له لَم يَحنَثْ بأَكلِه.

وقد صرَّحَ الفُقهاءُ بمَسائلَ مِن هذا الجِنسِ، فمنها: لو حلَفَ لوالٍ أنْ «لا أُفارِقَ البلدَ إلا بإِذنِك» فعُزِلَ ففارَقَ البلدَ بغيرِ إذنِه لَم يَحنَثْ.

ومنها: لو حلَفَ علىٰ زَوجتِه «لا تَخرُجينَ مِن بيتِي إلا بإذنِي»، أو علىٰ عبدِه لا يَخرجُ إلا بإذنِه، ثم طلَّقَ الزَّوجةَ، وأَعتقَ العبدَ فخرَجا بغيرِ إذنِه لَم يَحنَثْ، ذكَرَه أَصحابُ الإمامِ أَحمدَ.

قالَ صاحِبُ «المُغني»: لأنَّ قَرينةَ الحالِ تَنقُلُ حُكمَ الكَلامِ إلىٰ نفسِها، وهو يَملكُ مَنعَ الزَّوجةِ والعبدِ معَ وِلايتِه عليهما؛ فكأنَّه قالَ: «ما دُمتُما في مِلكِي»، ولأنَّ السَّببَ يَدلُّ علىٰ النِّيةِ في الخُصوصِ كدِلالتِه عليها في العُمومِ، وكذلك لو حلَفَ لقاضٍ أنْ «لا أَرىٰ مُنكرًا إلا رَفعتُه إليك» فعُزِلَ لَم يَحنَثْ بعَدمِ الرَّفعِ إليه بعدَ العَزلِ، وكذلك إذا حلَفَ لامرَأتِه أنْ «لَا أَبيتُ خارجَ بيتِك أو خارجَ هذه الدارِ» فماتَت أو طلَّقَها لَم يَحنَثْ إذا باتَ خارِجَها، وكذلك إذا حلَفَ علىٰ ابنِه ألَّا يَبيتَ خارجَ البَيتِ لخَوفِه عليه مِن الفُساقِ؛ لكَونِه أَمردَ، فالتَحىٰ وصارَ شيخًا لَم يَحنَثْ بمَبيتِه خارَجَ الدارِ، وهذا كلُّه مَذهبُ مالكٍ وأَحمدَ؛ فإنَّهما يَعتبِرانِ النِّيةَ في الأَيمانِ وبِساطِ اليَمينِ وسَببِها وما هيَّجَها؛ فيَحملانِ اليَمينَ علىٰ ذلك.

وقالَ أَبو عُمرَ بنُ عبدِ البَرِّ في كِتابِ الأَيمانِ مِن كِتابِه «الكافِي في مَذهبِ مالكٍ»: والأَصلُ في هذا البابِ مُراعاةُ ما نَواه الحالِفُ؛ فإنْ لَم تَكنْ له نِيةٌ نظَرَ إلىٰ بِساطِ قِصتِه، وما أَثارَه علىٰ الحَلفِ، ثم حُكمَ عليه بالأَغلبِ مِن ذلك في نُفوسِ أَهلِ وقتِه.

وقالَ صاحبُ «الجَواهر»: المُقتضَياتُ للبِرِّ والحِنثِ أُمورٌ؛ الأَولُ: النِّيةُ إذا كانَت مما يَصلُحُ أنْ يُرادَ اللَّفظُ بها، سَواءٌ كانَت مُطابِقةً له أو زائِدةً فيه أو ناقِصةً عنه بتَقييدِ مُطلَقِه وتَخصيصِ عامِّه.

الثاني: السَّببُ المُثيرُ لليَمينِ يَتعرَّفُ منه، ويُعبَّرُ عنه بالبِساطِ أيضًا، وذلك أنَّ القاصِدَ لليَمينِ لا بدَّ أنْ تكونَ له نِيةٌ، وإنَّما يَذكرُها في بعضِ الأَوقاتِ ويَنساها في بعضِها؛ فيَكونُ المُحركُ علىٰ اليَمينِ -وهو البِساطُ- دَليلًا عليها، لكنْ قد يَظهَرُ مُقتضَىٰ المُحركِ ظُهورًا لا إِشكالَ فيه، وقد يَخفَىٰ في بعضِ الحالاتِ، وقد يَكونُ ظُهورُه وخَفاؤُه بالإِضافةِ.

وكذلك أَصحابُ الإمامِ أَحمدَ صرَّحوا باعتِبارِ النِّيَةِ وحَملِ اليَمينِ علىٰ مُقتضَاها، فإنْ عُدمِت رجَعَ إلىٰ سَببِ اليَمينِ وما هيَّجَها فحُملَ اللَّفظُ عليه؛ لأنَّه دَليلٌ علىٰ النِّيَةِ، حتىٰ صرَّحَ أَصحابُ مالكٍ فيمن دفَنَ مَالًا ونسِيَ مَكانَه فبحَثَ عنه فلَم يَجدْه فحلَفَ علىٰ زَوجتِه أنَّها هي التي أخذَتْه ثم وجَدَه لَم يَحنثْ، قالوا: لأنَّ قَصدَه ونِيتَه إنَّما هو: «إنْ كانَ المالُ قد ذهَبَ فأنتِ التي أخَذتِه»؛ فتَأمَّلْ كيفَ جعَلوا القَصدَ والنِّيَةَ في قُوةِ الشَّرطِ، وهذا هو مَحضُ الفِقهِ.

ونَظيرُ هذا ما لو دُعيَ إلىٰ طَعامٍ فظنَّه حَرامًا فحلَفَ «لا أَطعمُه» ثم ظهَرَ أنَّه حَلالٌ لا شُبهةَ فيه فإنَّه لا يَحنَثُ بأَكلِه؛ لأنَّ يَمينَه إنَّما تَعلَّقَت به إنْ كانَ حَرامًا وذلك قَصدُه.

ومِثلُه لو مرَّ به رَجلٌ فسلَّمَ عليه فحلَفَ لا يردُّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ لظنِّه أنَّه مُبتَدعٌ أو ظالِمٌ أو فاجِرٌ، فظهَرَ أنَّه غيرُ ذلك الذي ظنَّه لَم يَحنَثْ بالردِّ عليه.

ومِثلُه لو قُدمَت له دابَّةٌ ليَركبَها فظنَّها قَطوفًا أو جَموحًا أو مُتعَسرةَ الرُّكوبِ فحلَفَ لا يَركبُها فظهَرَت له بخِلافِ ذلك لَم يَحنَثْ برُكوبِها.

وقالَ أَبو القاسمِ الخِرقيُّ في «مُختصَره»: ويَرجعُ في الأَيمانِ إلىٰ النِّيةِ؛ فإنْ لَم يَنوِ شَيئًا رجَعَ إلىٰ سَببِ اليَمينِ وما هيَّجَها.

وقالَ أَصحابُ الإمامِ أَحمدَ: إذا دُعيَ إلىٰ غَداءٍ فحلَفَ أنْ لا يَتغدَّىٰ أو قيلَ له: «اقعُدْ» فحلَفَ أنْ لا يَقعدَ، اختصَّت يَمينُه بذلك الغِداءِ وبالقُعودِ في ذلك الوَقتِ؛ لأنَّ عاقِلًا لا يَقصِدُ أنْ لا يَتغدَّىٰ أبدًا ولا يَقعدُ أبدًا.

ثم قالَ صاحبُ «المغني»: إنْ كانَ له نِيةٌ فيَمينُه علىٰ ما نَوىٰ، وإن لَم تَكنْ له نِيةٌ؛ فكَلامُ أَحمدَ يَقتضِي رِوايتَينِ؛ إِحداهُما: أنَّ اليَمينَ مَحمولةٌ علىٰ العُمومِ؛ لأنَّ أَحمدَ سُئلَ عن رَجلٍ حلَفَ أنْ لا يَدخلَ بَلدًا لظُلمٍ رآهُ فيه فزالَ الظُّلمُ، قالَ أَحمدُ: النَّذرُ يُوفَّىٰ به، يَعني لا يَدخلُه، ووَجهُ ذلك أنَّ لفظَ الشارِعِ إذا كانَ عامًّا لسَببٍ خاصٍّ وجَبَ الأَخذُ بعُمومِ اللَّفظِ دونَ خُصوصِ السَّببِ، كذلك يَمينُ الحالِفِ.

ونازَعه في ذلك شَيخُنا، فقالَ: إنَّما منَعَه أَحمدُ مِن دُخولِ البَلدِ بعدَ زَوالِ الظُّلمِ؛ لأنَّه نَذرَ للهِ ألا يَدخُلَها، وأكَّدَ نذرَه باليَمينِ، والنَّذرُ قُربةٌ، فقد نذَرَ التَّقربَ إلىٰ اللهِ بهُجرانِ ذلك البَلدِ؛ فلزِمَه الوَفاءُ بما نذَرَه.

هذا هو الذي فهِمَه الإمامُ أَحمدُ، وأَجابَ به السائِلَ؛ حيثُ قالَ: النَّذرُ يُوفَّىٰ به؛ ولهذا مَنعَ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المُهاجِرينَ مِن الإقامةِ بمَكةِ بعدَ قَضاءِ نُسكِهم فوقَ ثَلاثةِ أَيامٍ؛ لأنَّهم ترَكوا دِيارَهم للهِ، فلَم يَكنْ لهم العودُ فيها، وإنْ زالَ السببُ الذي ترَكوها لأَجلِه، وذلك نَظيرُ مَسأَلةِ تَركِ البلدِ للظُّلمِ والفَواحشِ التي فيه إذا نذَرَه الناذِرُ؛ فهذا سِرُّ جَوابِه، وإلا فمَذهبُه

الذي عليه نُصوصُه وأُصولُه اعتِبارُ النِّيةِ والسَّببِ في اليَمينِ وحَملُ كَلامِ الحالِفينَ علىٰ ذلك، وهذا في نُصوصِه أَكثرُ مِن أنْ يُذكرَ فليَنظرْ فيها.

وأما مَذهبُ أَصحابِ أَبي حَنيفةَ فقالَ في كِتاب الذَّخائر في كِتابِ الأَيمانِ:

الفَصلُ السادِسُ في تَقييدِ الأَيمانِ المُطلقةِ بالدِّلالةِ، إذا أَرادَت المَرأةُ الخُروجَ مِن الدارِ فقالَ الزَّوجُ: «إن خرَجتِ مِن الدارِ فأنتِ طالقٌ» فجلَسَت ساعةً ثم خرَجَت لا تَطلُقُ، وكذلك لو أَرادَ رجلٌ أنْ يَضرِبَه فحلَفَ آخرُ أنْ لا يَضرِبَه، فهذا علىٰ تلك الضَّربةِ، حتىٰ لو مكَثَ ساعةً ثم ضرَبَه لا يَحنَثُ، ويُسمَّىٰ هذا يَمينَ الفَورِ، وهذا لأنَّ الخَرجةَ التي قصَدَ والضَّربةَ التي قصَدَ هي المَقصودةُ بالمَنعِ منها عُرفًا وعَادةً؛ فيَتعيَّنُ ذلك بالعُرفِ والعادةِ، وإذا دخَلَ الرَّجلُ علىٰ الرَّجلِ فقالَ: تَعالىٰ تَغدَّ معِي، فقالَ: «واللهِ لا أَتَغدَّىٰ»، فذهَبَ إلىٰ بيتِه وتَغدَّىٰ معَ أهلِه لا يَحنَثُ، وكذلك إذا قالَ الرَّجلُ لغيرِه: «كلْ معَ فُلانٍ»، فقالَ: «واللهِ لا آكلُ»، ثم ذكَرَ تَقريرَ ذلك بأنَّه جَوابٌ لقولِ الآمرِ له، والجَوابُ كالمَعادِ في السُّؤالِ؛ فإنَّه يَتضمَّنُ ما فيه، قالَ: وليسَ كابتِداءِ اليَمينِ؛ لأنَّ كلامَه لَم يَخرجْ جَوابًا بالتَّقييدِ، بل خرَجَ ابتِداءً، هو مُطلَقٌ عن القيدِ فيَنصرِفُ إلىٰ كلِّ غِداءٍ.

قالَ: وإذا قالَ لغيرِه: «كلِّمْ لي زَيدًا اليومَ في كذا»، فقالَ: «واللهِ لا أُكلِّمه، فهذا يَختَصُّ باليومِ؛ لأنَّه خرَجَ جَوابًا عن الكَلامِ السابِقِ، وعلىٰ هذا إذا قالَ: «ائتِني اليومَ»، فقالَ: «امرَأتُه طالِقٌ إنْ أَتاكَ»، وقد صرَّحَ أَصحابُ أَبي حَنيفةَ بأنَّ النِّيةَ تَعملُ في اللَّفظِ لتَعيينِ ما احتَملَه اللَّفظُ؛ فإذا تعيَّنَ باللَّفظِ، ولَم يَكنْ اللَّفظُ مُحتمِلًا لما نَوىٰ لَم تُؤثِّرِ النِّيةُ فيه؛ فإنَّه حينَئذٍ يَكونُ

الاعتِبارُ بمُجردِ النِّيةِ، ومُجردُ النِّيةِ لا أثرَ لها في إِثباتِ الحُكمِ؛ فإذا احتَملَها اللَّفظُ فعُينَت بعضُ مُحتمَلاتِه أثَّرت حينئذٍ، قالوا: ولهذا لو قالَ: «إنْ لبِستُ ثوبًا أو أكَلتُ طَعامًا أو شرِبتُ شَرابًا أو كلَّمتُ امرَأةً فامرَأتِي طالِقٌ» ونَوىٰ ثوبًا أو طَعامًا أو شَرابًا أو امرَأةً مُعينًا دُينَ فيما بينَه وبينَ اللهِ، وقُبلَت نِيتُه بغيرِ خِلافٍ، ولو حُذفَ المَفعولُ واقتَصرَ علىٰ الفِعلِ؛ فكذلك عندَ أَبي يُوسفَ في رِوايةٍ عنه والخَصافِ، وهو قولُ الشافِعيِّ وأَحمدَ ومالكٍ.

والمَقصودُ أنَّ النِّيةَ تُؤثرُ في اليَمينِ تَخصيصًا وتَعميمًا، وإِطلاقًا وتَقييدًا، والسَّببُ يَقومُ مَقامَها عندَ عَدمِها، ويَدلُّ عليها، فيُؤثرُ ما يُؤثرُه، وهذا هو الذي يَتعَينُ الإِفتاءُ به، ولا يَحملُ الناسَ علىٰ ما يَقطعُ أنَّهم لَم يُريدوه بأَيمانِهم، فكيفَ إذا علِمَ قَطعًا أنَّهم أَرادوا خِلافَه؟ واللهُ أَعلمُ.

[التعليلُ كالشَّرطِ]:

والتَّعليلُ يَجرِي مَجرَىٰ الشَّرطِ، فإذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ لأجلِ خُروجِك مِن الدارِ» فبانَ أنَّها لَم تَخرجْ لَم تَطلُقْ قَطعًا، صرَّحَ به صاحِبُ الإِرشادِ فقالَ: وإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ إنْ دخَلتِ الدارَ» بنَصبِ الألفِ والحالفُ مِن أهلِ اللِّسانِ، ولَم يَتقَدمْ لها دُخولٌ قبلَ اليَمينِ بحالٍ، لَم تَطلقْ، ولَم يَذكُرْ فيه خِلافًا، وقد قالَ الأَصحابُ وغيرُهم: إنَّه إذا قالَ: « أنتِ طالِقٌ» وقالَ: «أَردتُ الشَّرطَ» دُينَ؛ فكذلك إذا قالَ: « لأجلِ كَلامِك زَيدًا، أو خُروجِك مِن دارِي بغيرِ إذنِي» فإنَّه يُدينُ، ثم إنْ تَبيَّنَ أنَّها لَم تَفعلْ لَم يَقعِ الطَّلاقُ، ومَن أَفتَىٰ بغيرِ هذا فقد وهِمَ علىٰ المَذهبِ، واللهُ أَعلمُ(١).

---

(١) «إعلام الموقعين» (٤/ ١٠٤، ١١٠).

الثالثُ: العُرفُ القَوليُّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو عُدمَت النِّيةُ والبِساطُ أي السَّببُ المُهيجُ لليَمينِ أي ليسَ هناكَ سَببٌ يُحمَلُ عليه اليَمينُ هل تُحمَلُ اليَمينُ علىٰ العُرفِ القَوليِّ أو الشَّرعيِّ أم يَرجعُ إلىٰ التَّعيينِ ثم ما تَناولَه الاسمُ وهو ثَلاثةٌ: شَرعيٌّ فعُرفِيٌّ فلُغويٌّ.

قالَ المالِكيةُ: إنْ لَم يَكنْ للحالِفِ نِيةٌ وليسَ ثَم بِساطٌ تُحمَلُ يَمينُه عليه حُملَت علىٰ العُرفِ القَولِيِّ أَيْ مَنسوبٍ إلىٰ القَولِ، بأنْ يَكونَ المَعنىٰ هو الذي يَنصرِفُ إليه القَولُ عندَ الإِطلاقِ بحَسبِ مُتَعارَفِهم في إِطلاقِ أَقوالِهم؛ لأَنَّه غالِبُ قَصدِ الحالِفِ كاختِصاصِ الدابَّةِ عندَهم بالحِمارِ والمَملوكِ بالأَبيضِ والثَّوبِ بالقَميصِ، فمَن حلَفَ لا يَشتَرِي ما ذُكرَ مثلًا فَاشتَرَىٰ فَرسًا أو أَسودَ أو عِمامةً فلا يَحنَثُ.

وهذا بخِلافِ العُرفِ اللُّغويِّ، فمَن حلَفَ لا ركِبَ دابَّةً، ولا لبِسَ ثَوبًا، وليسَ لهم عُرفٌ في دابَّةٍ مُعيَّنةٍ ولا ثَوبٍ مُعيَّنٍ حنِثَ بِرُكوبِه التِّمساحَ ولُبسِه العِمامةَ؛ لأَنَّه المَدلولُ اللُّغويُّ.

الرَّابعُ: المَقصدُ الشَّرعِيُّ:

أَيْ فإذا لَم تُوجدْ نِيةٌ ولا بِساطٌ ولا عُرفٌ قَولِيٌّ، فَالعُرفُ الشَّرعِيُّ إنْ كانَ الحالِفُ مِن أَهلِ الشَّرعِ، فمَن حلَفَ لا يُصلِّي في هذا الوَقتِ أو لا يَصومُ أو لا يَتَوضَّأُ أو لا يَتَطهَّرُ أو لا يَتيمَّمُ حنِثَ بِالشَّرعِيِّ مِن ذلك

دُونَ اللُّغويِّ، فلا يَحنَثُ بِالصَّلاةِ علىٰ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ولا بغَسلِ اليَدينِ إلىٰ الكُوعَينِ مثَلًا وإنْ كانَ في اللُّغةِ وُضوءًا(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ عُدمَ النِّيةُ والسَّببُ: رُجعَ إلىٰ التَّعيينِ وهو الإشارةُ؛ لأنَّه أَبلغُ مِن دِلالةِ الاسمِ علىٰ مُسماه؛ لنَفيه الإبهامَ بالكُليةِ.

فمَن حلَفَ لا يَدخُلُ دارَ فُلانٍ هذه، فدخَلَها، وقد باعَها، أو وهي فَضاءٌ، أو: «لا كلَّمتُ هذا الصَّبيَّ» فَصارَ شيخًا وكلَّمَه، أو: «لا أكَلتُ هذا الرُّطبَ» فصارَ تَمرًا، ثم أكَلَه؛ حنِثَ في الجَميعِ لأنَّ عينَ المَحلوفِ عليه باقِيةٌ.

فإنْ عُدِمَ النِّيةُ، والسَّببُ، والتَّعيينُ؛ رُجعَ إلىٰ ما تَناوَلَه الاسمُ لأنَّه دَليلٌ علىٰ إرادةِ المُسمَّىٰ ولا مُعارضَ له هُنا فوجَبَ أنْ يَرجعَ إليه عملًا به لسَلامتِه عن المُعارضةِ.

وهو ثَلاثةٌ: شَرعِيٌّ، فعُرفِيٌّ، فلُغويٌّ.

فاليَمينُ المُطلَقةُ: تَنصرِفُ إلىٰ الشَّرعِيِّ؛ لأنَّه المُتبادَرُ للفَهمِ عندَ الإطلاقِ، ولذلك حمَلَ عليه كَلامَ الشارِعِ حيثُ لا صارِفَ، فالشَّرعيُّ ما له مَوضوعٌ في الشَّرعِ ومَوضوعٌ في اللُّغةِ كالصَّلاةِ والصَّومِ والزَّكاةِ والحجِّ والوُضوءِ والغُسلِ والتَّيممِ والاعتِكافِ، فاليَمينُ المُطلَقةُ تَنصرِفُ إلىٰ المَوضوعِ الشَّرعِيِّ.

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 307، 308)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 69)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 421)، و«تحبير المختصر» (2/ 383، 385)، و«حاشية الصاوي» (4/ 213، 214).

وتَتَناوَلُ الصَّحيحُ منه بخِلافِ الفاسدِ فإنَّه مَمنوعٌ منه شَرعًا.

فمَن حلَفَ لا يَنكِحُ، أو لا يَبيعُ، أو لا يَشتَرِي فعقَدَ عَقدًا فاسِدًا: لَم يَحنَثْ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [البَقَرَة: 275] وإنَّما أحلَّ الصَّحيحَ منه، وكذا النِّكاحُ.

فإنْ عُدمَ الشَّرعِيُّ: فالأَيمانُ مَبناهَا علىٰ العُرفِ دونَ الحَقيقةِ؛ لأنَّها صارَت مَهجورةً، فلا يَعرِفُها أَكثرُ الناسِ.

فمَن حلَفَ لا يطَأُ امرَأتَه، حنِثَ بجِماعِها لانصِرافِ اللَّفظِ إليه عُرفًا ولذلك لو حلَفَ علىٰ تَركِ وَطئِها كانَ مَؤليًّا.

أو حلَفَ لا يَطأُ، أو لا يَضعُ قَدمَه في دارِ فُلَانٍ، حنِثَ بدُخولِها، راكِبًا، أو ماشِيًا، حافِيًا، أو مُنتعِلًا؛ **لأنَّ** ظاهِرَ الحالِ أنَّ القَصدَ امتِناعُه مِن دُخولِها.

أو لا يَدخُلُ بَيتًا، حنِثَ بدُخولِ المَسجدِ، والحَمامِ، وبَيتِ الشَّعرِ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيۡتٖ وُضِعَ لِلنَّاسِ﴾ [آل عِمرَان: 96] الآية.

وقولِه: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرۡفَعَ﴾ [النُّور: 36].

وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلۡأَنۡعَٰمِ بُيُوتٗا﴾ [النَّحل: 80].

أولا يَضرِبُ فُلانةَ، فخنَقَها أو نتَفَ شَعرَها أو عضَّها؛ حنِثَ لوُجودِ المَقصودِ بالضَّربِ، وهو التَّألمُ ما لَم يَنوِ حَقيقةَ الضَّربِ، فإنَّه لا يَحنَثُ بذلك.

فإنْ عُدمَ العُرفَ بأن اشتَهرَت حَقيقتُه دونَ مَجازِه، أو لَم يَكنْ له مَجازٌ، فيَرجعُ إلىٰ الحَقيقةِ اللُّغويةِ فمَن حلَفَ لا يَأكلُ لَحمًا، حنِثَ

بكلِّ لَحمٍ حتىٰ بالمُحرَّمِ: كالمَيتةِ، والخِنزيرِ ولَحمِ السِّباعِ، وكلِّ ما يُسمَّىٰ لَحمًا؛ لدُخولِه في مُسماه.

لا بما لا يُسمَّىٰ لَحمًا، كالشَّحمِ ونَحوِه كمخٍّ، وكبِدٍ، وكُليةٍ وكرِشٍ، ونحوِها؛ لأنَّ إطلاقَ اسمِ اللَّحمِ لا يَتناولُ شَيئًا مِن ذلك.

وحَديثُ: «**أُحلَّ لنا مَيتَتانِ ودَمانِ**»[1] يَدلُّ علىٰ أنَّ الكبِدَ والطِّحالَ ليسَا بلَحمٍ، إلا بنِيةِ اجتِنابِ الدَّسمِ، فيَحنَثُ بذلك، وكذا لو اقتَضاه السَّببُ.

أو حلَفَ لا يَأكلُ لَبنًا فأكَلَه، ولو مِن لَبنِ آدَميةٍ، حنِثَ لأنَّ الاسمَ يَتناولُه حَقيقةً وعرفًا. وسَواءٌ كانَ حَليبًا، أو رَائبًا، مائعًا أو جامِدًا.

أو حلَفَ لا يَأكلُ رَأسًا ولا بَيضًا، حنِثَ بكلِّ رَأسٍ وَبيضٍ، حتىٰ برَأسِ الجَرادِ وبَيضِه لدُخولِه في المُسمَّىٰ.

أو حلَفَ لا يَأكلُ فاكِهةً، حنِثَ بكلِّ ما يُتفكَّهُ به، حتىٰ بالبِطيخِ لأنَّه يَنضَجُ ويَحلو ويَتفكَّه به، فيَدخلُ في مُسمَّىٰ الفاكِهةِ.

لا القِثاءَ والخِيارَ؛ لأنَّهما مِن الخُضرِ ولا الزَّيتونِ؛ لأنَّ المَقصودَ زَيتُه، ولا يُتفكَهُ به.

أو حلَفَ لا يَتغدَّىٰ فأكَلَ بعدَ الزَّوالِ، أو لا يَتعشَّىٰ فأكَلَ بعدَ نِصفِ اللَّيلِ، أو لَا يَتسحَّرُ فأكَلَ قبلَه؛ لَم يَحنَثْ حيثُ لا نِيةَ؛ لأنَّ الغَداءَ مَأخوذٌ مِن الغَدوةِ، وهي مِن طُلوعِ الفَجرِ إلىٰ الزَّوالِ، والعَشاءَ مِن العَشيِّ، وهو مِن

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: وقد تقدم.

الزَّوالِ إلىٰ نِصفِ اللَّيلِ. والسَّحورَ مِن السَّحرِ، وهو: مِن نِصفِ اللَّيلِ إلىٰ طُلوعِ الفَجرِ.

أو حلَفَ لا يَأكلُ مِن هذه الشَّجرةِ، حنِثَ بأَكلِ ثَمرتِها فقط؛ لأنَّها التي تَتبادَرُ للذِّهنِ، فاختَصَّ اليَمينُ بها.

أو حلَفَ لا يَأكُلُ مِن هذه البَقرةِ، حنِثَ بأكلِ شيءٍ منها، لا مِن لَبَنِها ووَلَدِها؛ لأنَّهما لَيسا مِن أَجزائِها.

أو حلَفَ لا يَشرَبُ مِن هذا النَّهرِ أو البِئرِ فاغتَرَفَ بإِناءٍ وشرِبَ؛ حنِثَ أنَّهما لَيسا آلَتا شُربٍ عادَةً، بل الشُّربُ منهما عُرفًا بالاغتِرافِ باليدِ أو الإناءِ.

لَا إِنْ حلَفَ لا يَشرَبُ مِن هذا الإناءِ فاغتَرَفَ منه، وشرِبَ لأنَّ الإناءَ آلةُ شُربٍ، فالشُّربُ منه حَقيقةً: الكَرعُ فيه، ولَم يُوجَدْ(1).

وأما الحَنفيةُ: مَبنىٰ الأَيمانِ عندَهم كلُّها علىٰ العُرفِ فيُقدَّمُ العُرفُ علىٰ النِّيةِ وعلىٰ المَعنىٰ الشَّرعيِّ واللُّغويِّ ما لَم يَنوِ ما يَحتَملُه اللَّفظُ فيُراعَىٰ لفظُ الحالِفِ في دِلالتِه علىٰ المَعنىٰ لُغةً وما يَقتَضِيه مِن الإطلاقِ والتَّقييدِ والتَّعميمِ والتَّخصيصِ إلا أنْ يَكونَ مَعاني كَلامِ الناسِ بخِلافِه فيَحملُ اللَّفظُ عليه ويَكونُ ذلك حَقيقةً عُرفيَّةً وأنَّها تَقضِي علىٰ الحَقيقةِ الوَضعيَّةِ؛ لأنَّ المُتكلِّمَ لا يَتكَلمُ إلا بالعُرفِ الذي به التَّخاطبُ سَواءٌ كانَ عُرفَ اللُّغةِ إنْ كانَ مِن أَهلِها، أو غيرِها إنْ كانَ مِن غيرِهم وما وقَعَ مُشتَرَكًا بينَ اللُّغةِ

---

(1) «كشاف القناع» (6/ 317، 326)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 403، 420)، و«منار السبيل» (3/ 428، 434).

والعُرفِ تُعتبَرُ فيه اللُّغةُ أنَّها العُرفُ وهذا إذا لَم تكنْ له نِيةٌ، وإنْ كانَ له نِيةُ شيءٍ واللَّفظُ يَحتَملهُ انعقدَ اليَمينُ باعتِبارِه.

والأصلُ فيه ما رُويَ أنَّ رَجلًا جاءَ إلىٰ ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا وقالَ: إنَّ صاحِبًا لنا ماتَ وأَوصىٰ ببَدنةٍ أفُتجزِئُ عنه البَقرةُ؟ فقالَ ابنُ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: ممن صاحبِكُم؟ فقالَ السائلُ: مِن بَني رَباحٍ، فقالَ ابنُ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: متىٰ اقتَنَت بَنو رَباحٍ البَقرَ؟! إنَّما البَقرُ للأَزدِ وذهَبَ وَهمُ صاحبِكم إلىٰ الإبلِ. فهذا الحَديثِ أَصلٌ أَصيلٌ في حَملِ مُطلقِ الكَلامِ علىٰ ما يَذهبُ إليه أَوهامُ الناسِ، ولأنَّ العُرفَ وَضعٌ طارِئٌ علىٰ الوَضعِ الأَصليِّ، والاصطِلاحُ جارٍ مِن أهلِ اللُّغةِ فالظاهِرُ أنَّ المُتكَلمَ يَقصِدُ بكَلامِه ذلك فيُحملُ عليه مُطلَقُ اللَّفظِ، فالأَيمانُ مَبناها علىٰ العُرفِ.

فمَن حلَفَ لا يَجلِسُ في سِراجٍ فجلَسَ في الشَّمسِ لا يَحنَثُ وإنْ سمَّىٰ اللهُ تَعالىٰ الشَّمسَ سِراجًا بقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَجَعَلَ ٱلشَّمۡسَ سِرَاجٗا ١٦﴾ [نُوح: 16] وكذا مَن حلَفَ لا يَجلسُ علىٰ بِساطٍ فجلَسَ علىٰ الأَرضِ لا يَحنَثُ وإنْ سمَّاها اللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ في القُرآنِ العَظيمِ بِساطًا بقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ ٱلۡأَرۡضَ بِسَاطٗا ١٩﴾ [نُوح: 19]، وكذا مَن حلَفَ لَا يَمسُّ وتدًا فمسَّ جَبلًا لا يَحنَثُ وإنْ سمَّىٰ اللهُ عَزَّوَجَلَّ الجبلَ وتدًا بقولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلۡجِبَالَ أَوۡتَادٗا ٧﴾ [النَّبَإِ: 7].

فالحاصِلُ أنَّ المُعتبَرَ إنَّما هو اللَّفظُ العُرفيُّ المُسمَّىٰ، وأما غرضُ الحالِفِ فإنْ كانَ مَدلولُ اللَّفظِ المُسمَّىٰ اعتُبرَ وإنْ كانَ زائِدًا علىٰ اللَّفظِ فلا يُعتَبرُ.

وتَوضيحُ ذلك أنَّ اللَّفظَ المَذكورَ في اليَمينِ يُنظرُ إلىٰ معناه المُتعارَفِ عندَ الناسِ سَواءٌ كانَ عُرفًا خاصًّا أو عامًّا بقَطعِ النظرِ عن مَعناه اللُّغويِّ أو الشَّرعيِّ مثالُ ذلك أن يَقولَ: «واللهِ لا آكلُ رأسًا» فيَحنَثُ إذا أكَلَ رأسًا مِن الرُّؤوسِ التي جرَت العادةُ ببَيعِها في الأَسواقِ كرُؤوسِ الغَنمِ والبَقرِ وهكذا، وهو المَعنىٰ الذي يَقصدُه الناسُ مِن لَفظِ الرُّؤوسِ التي تُؤكَلُ فلا يَحنَثُ بأَكلِ رأسِ الطَّيرِ كالبطِّ والإوزِّ ولا بأَكلِ رأسِ العَصافيرِ ولا بأَكلِ رأسِ السَّمكِ إلا إذا اصطَلحَ الناسُ علىٰ بيعِها في الأَسواقِ وحدَها معَ أنَّ لفظَ الرَّأسِ في اللُّغةِ يُطلَقُ عليها ويَعمُّها ولكنَّ هذا المَعنىٰ اللُّغويَّ لا يُعتبَرُ بل المُعتبَرُ هو المَعنىٰ العُرفِيَّ كما عرَفتَ.

وكذلك إذا قالَ: «واللهِ لا أَركبُ وتدًا» فإنَّه لا يَحنَثُ إذا ركِبَ الجَبلَ معَ أنَّ الجَبلَ سمَّاه القُرآنُ وتدًا ولكنَّ الوتدَ في العُرفِ غيرُ الجبلِ علىٰ أنَّه لا بدَّ مِن ذِكرِ اللَّفظِ الذي يَدلُّ علىٰ المَعنىٰ العُرفيِّ المَقصودِ فإذا فُهِمَ المَعنىٰ العُرفيَّ مِن العِبارةِ بدونِ لفظٍ يَدلُّ عليه فإنَّه لا يُعتبَرُ مثالُ ذلك أنْ يَقولَ: «واللهِ لا أَخرجُ مِن البابِ» فخرَجَ مِن السَّطحِ فإنَّه لا يَحنَثُ وإنْ كانَ المَفهومُ عُرفًا مِن هذه العِبارةِ أنَّه يُريدُ أنْ لا يَخرجَ مُطلَقًا لا مِن البابِ ولا مِن السَّطحِ ولكنْ لَم يَذكُرْ في العِبارةِ لَفظٌ يَدلُّ علىٰ هذا الغَرضِ فلا يُعتبَرُ؛ لأنَّ العُرفَ لا يَجعلُ غيرَ المَلفوظِ مَلفوظًا، وكذا إذا حلَفَ لا يَضربُه سَوطًا فضرَبَه بعَصا فإنَّه لا يَحنثُ وإنْ كانَ المَعنىٰ المَقصودُ عُرفًا أنه لا يُؤذِيه بالضَّربِ مُطلَقًا لا بالسَّوطِ ولا بالعَصا ولكنَّ لفظَ العَصا غيرُ مَذكورٍ فلا يُعتبَرُ مَعناه.

وكذا إذا حلَفَ لا يَبيعُ هذه السِّلعةَ بعَشرةٍ فباعَها بتِسعةٍ فإنَّه لا يَحنثُ؛ لأنَّه وإنْ كانَ غَرضُه المُفهومُ عُرفًا أنَّه يُريدُ بَيعَها بأَكثرَ مِن عَشرةٍ فلا يَبيعُها بتِسعةٍ فأَقلَّ ولكنَّ هذا الغَرضَ غيرُ مُسمًّىٰ في اللَّفظِ؛ لأنَّه إنَّما سمَّىٰ العَشرةَ وهي لا تُطلَقُ علىٰ التِّسعةِ، والعُرفُ لا يَجعلُ غيرَ المَلفوظِ مَلفوظًا. وكذا إذا حلَفَ أنَّه لا يَبيعُها بعَشرةٍ فباعَها بأحدَ عَشرَ فإنَّه لا يَحنَثُ؛ لأنَّ غَرضَه الزِّيادةُ علىٰ العَشرةِ فلا يَبيعُها بالعَشرةِ وحدَها، والعَشرةُ تُطلَقُ علىٰ العَشرةِ وحدَها وتُطلَقُ علىٰ العَشرةِ مَقرونةً بعددٍ آخرَ، فالعُرفُ يَخصُّها بالعَشرةِ وحدَها؛ لأنَّها غَرضُه فلا يَحنَثُ، أما إذا حلَفَ لا يَشتَري هذه السِّلعةَ بعَشرةٍ فاشتِراها بأحدَ عَشرَ فإنه يَحنَثُ؛ لأنَّ غَرضَه المَفهومَ عُرفًا أنَّه يُريدُ أنْ يَشتَريَها بأَقلَّ مِن عَشرةْ لا بأَكثرَ، واللَّفظُ يَدلُّ علىٰ هذا لأنَّ العَشرةَ تُطلَقُ علىٰ العَشرةِ مُفردَةً ومَقرونةً بعددٍ آخرَ كما ذكَرْنا، فيَحنَثُ بالأَحدَ عَشرَ؛ لأنَّ العَشرةَ وُجدَت مَقرونةً بعددٍ آخرَ والزِّيادةُ علىٰ شَرطِ الحِنثِ لا تَمنعُ الحِنثَ، وإذا حلَفَ لا يَشتَريها بعَشرةٍ فاشتِراها بسَبعةٍ فإنَّه لا يَحنَثُ؛ لأنَّ العَشرةَ لَم تُوجَدْ لا مُفردَةً ولا مَقرونَةً بعَددٍ آخرَ.

ويَتضِحُ مِن هذا أنَّ الأَيمانَ مَبنيةٌ علىٰ الأَلفاظِ العُرفيةِ والأَغراضِ التي تَدلُّ عليها هذه الأَلفاظُ، أما الأَغراضُ العُرفيةُ الزَّائدةُ علىٰ الأَلفاظِ فإنَّها غيرُ مُعتَبرةٍ.

ومِثالُ تَعيينِ أَحدِ مَعاني المُشتَركِ أنْ يَقولَ: «امرَأتُه طالِقٌ إنْ خرَجَ اليومَ» وأَرادَ بالخُروجِ السَّفرَ فإنَّه يُصدَّقُ دِيانةً وذلك لأنَّ الخُروجَ لَفظٌ

مُشتَركٌ بينَ السَّفرِ والخُروجِ مِن المَنزلِ والخُروجِ مِن المَسجدِ وهكذا فيَصحُّ أنْ يَنويَ به أَحدَ أَفرادِه فيُصدَّقُ دِيانةً لا قَضاءً.

ومِثالُ تَخصيصِ الجِنسِ بإِرادةِ أَحدِ أَنواعِهِ أنْ يَحلِفَ بأنْ لا يَتزَوجَ امرَأةً ويَنوي بذلك نَوعًا خاصًّا مِن النِّساءِ كعَربيةٍ فإنَّه يُصدَّقُ دِيانةً؛ لأنَّ الإِنسانَ يَتنوعُ إلىٰ عَربيٍّ وحَبشيٍّ وزِنجيٍّ ورُوميٍّ وتُركيٍّ وهكذا فيَصحُّ تَخصيصُ الجِنسِ بنَوعٍ مِن أَنواعِه «إنْ شِئتَ قُلتَ: تَخصيصُ النَّوعِ بصِنفٍ مِن أَصنافِه» أما إذا نَوىٰ تَخصيصَه بصِفةٍ مِن صِفاتِه الضَّروريةِ كشَخصِ المَرأةِ بكَونِها مِصريةً أو عِراقيةً أو شامِيةً؛ فإنَّ نِيتَه لا تَنفعُ لا دِيانةً ولا قَضاءً؛ لأنَّ الصِّفةَ ليسَت مِن مَدلولِ لفظِ المَرأةِ بل هو تَخصيصٌ بالمَكانِ فلا تَنفعُ فيه النِّيةُ.

فإنْ لَم يُوجدْ عُرفٌ فيُرجَعُ إلىٰ المَعنىٰ اللُّغويِّ لكنْ لَا يُعتبَرُ معَ العُرفِ إلا إذا وقَعَ مُشتَركًا بينَ اللُّغةِ والعُرفِ فيُعتَبرُ المَعنىٰ اللُّغويُّ علىٰ أنَّه مِن العُرفِ ومِثلُه المَعنىٰ الشَّرعيُّ.

ثم إذا لَم يُوجَدْ عُرفٌ ولا مَعنًىٰ لُغويٌّ فيُرجَعُ إلىٰ السَّببِ الباعِثِ علىٰ الحَلفِ، فإذا حلَفَ بسَببِ صفةٍ في المَحلوفِ عليه ثم زالَت هذه الصِّفةُ فإنَّه لا يَحنَثُ بفِعلِه. أما إذا لَم تَزلْ هذه الصِّفةُ أو لَم تكنْ مَوجودةً وقتَ الحَلفِ أصلًا فإنَّه يَحنَثُ.

فمِثالُ ما فيه صِفةٌ زالَت بأنْ يَحلِفَ أنْ لا يَأكلَ هذا العِنبَ وهو رَطبٌ، فإذا زالَت رُطوبتُه وأكَلَه زَبيبًا فإنَّه لا يَحنَثُ، أما إذا لَم تَزُلْ منه صفةُ الرُّطوبةِ فإنَّه يَحنَثُ بأَكلِه، وهو ظاهِرٌ.

ومِثالُ الصِّفةِ التي لَم تَكنْ مَوجودةً وقتَ الحَلفِ أنْ يَقولَ: «واللهِ لا أُكلِّمُ هذا الصَّبيَّ أو لا آكُلُ مِن هذا الحمَل» -ولدِ الشاةِ الصَّغيرِ- فإنَّه يَحنَثُ إذا كلَّمَه وهو شَيخٌ أو أكَلَه وهو كَبشٌ، وذلك لأنَّ صِفةَ الصِّغرِ المَوجودةَ في الصَّبيِّ وفي الحمَلِ تَلغو معَ الإشارةِ ولا تُعتَبرُ إلا الذاتِ المُشارِ إليها وهي باقِيةٌ في الصِّغرِ والكِبرِ، فلَم تَكنْ مَوجودةً وقتَ الحَلفِ بهذا الاعتِبارِ فلا يُنظَرُ إليها في اليَمينِ فإذَا كانَ الباعِثُ له علىٰ اليَمينِ سَببًا آخرَ سِوىٰ الصِّغرِ فإنَّ يَمينَه يُنصَرُ إليه، كما إذا حلَفَ لا يُكلِّمُ هذا الصَّبيَّ خوفًا علىٰ عِرضِه أو لكَونِه سَفيهًا فكلَّمَه وهو شَيخٌ لزَوالِ السَّببِ فإنَّه لا يَحنَثُ؛ لأنَّ الوَصفَ كانَ مَوجودًا وقتَ الحَلفِ وقد زالَ، والإشارةُ غيرُ مَوجودةٍ فلا يَحنَثُ، وهذا يُشبِهُ بِساطَ اليَمينِ عندَ المالِكيةِ كما تَقدَّمَ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 35، 36)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 743، 745)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 36، 64)، وقد ذكَرْتُ في كِتابي «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» مَسائلَ مِن هذا القَبيل لا يَحنَثُ فيها الحالِفُ وهي:

1- مَن حلَفَ لا يَدخلُ بيتًا فدخَلَ الكَعبةَ أو المَسجدَ أو البِيعةَ أو الكَنيسَةَ لَم يَحنَثْ؛ لأنَّ هذه لا تُسمَّىٰ بُيوتًا في العادَةِ، والمُعتبَرُ في الأَيمانِ الاسمُ والعادَةُ، ولأنَّ البَيتَ هو ما أُعدَّ للبَيتوتَةِ، وهذه البِقاعُ ما بُنِيَت لها، ولا يُقالُ: إنَّ اللهَ تَعالىٰ سمَّىٰ المَساجدَ بُيوتًا، فقالَ تَعالىٰ: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرۡفَعَ﴾ [النُّور: 36]؛ لأنَّ المُعتبَرَ هو المُعتادُ دُونَ تَسمِيةِ القُرآنِ.

2- ومَن حلَفَ لا يَتكلَّمُ فقرَأَ القُرآنَ في الصَّلاةِ لَم يَحنثْ؛ لأنَّ القِراءةَ في الصَّلاةِ لَيسَت بكَلامٍ؛ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**إنَّ هذه الصَّلاةَ لا يَصلحُ فيها شَيءٌ مِن كَلامِ الناسِ، إنَّما هو التَّسبيحُ والتَّكبيرُ وقِراءةُ القُرآنِ**». فدلَّ علىٰ أنَّ ما يُؤتَىٰ به في الصَّلاةِ مِن الأَذكارِ ليسَ بكَلامٍ، فلا يَحنثُ، وكذا إذَا سبَّحَ في الصَّلاةِ أو هلَّلَ أو كبَّرَ لَم يَحنَثْ، وإنْ قرَأَ القُرآنَ في غيرِ الصَّلاةِ أو كبَّرَ أو هلَّلَ أو سبَّحَ في غيرِ الصَّلاةِ حنِثَ؛ لأنَّه مُتكلِّمٌ.

……

وإنْ حلَفَ لا يَقرَأُ كِتابَ فُلانٍ فنظَرَ فيه وفهِمَه ولَم يَنطِقْ فيه بشَيءٍ لا يَحْنَثُ؛ لأنَّ القِراءَةَ فِعلُ اللِّسانِ.

3- ومَن حلَفَ لا يَلبسُ ثَوبًا وهو لابِسُه فنزَعَه في الحالِ لَم يَحنَثْ، وكذلك إذا حلَفَ لا يَركبُ هذه الدابَّةَ وهو راكِبُها فنزَلَ مِن ساعَتِه لَم يَحنَثْ، وإنْ لبِثَ ساعَةً حنِثَ؛ لأنَّ البَقاءَ علىٰ اللُّبسِ والرُّكوبِ لُبسٌ ورُكوبٌ، فإذا ترَكَ النَّزعَ والنُّزولَ بعدَ يَمينِه جُعِلَ راكِبًا ولابِسًا فحنِثَ.

4- وإنْ حلَفَ لا يَدخُلُ هذه الدارَ وهو فيها لَم يَحنَثْ بالقُعودِ حتىٰ يَخرجَ ثم يَدخُلَ؛ لأنَّ الدُّخولَ لا دَوامَ له، وإنَّما هو انفِصالٌ مِن الخارِجِ إلىٰ الداخِلِ، وليسَ المُكثُ دُخولًا، ألَا تَرىٰ أنَّ مَن دخَلَ دارًا يومَ الخَميسِ ومكَثَ إلىٰ يومِ الجمُعةِ لا يَقولُ: دخَلتُها يومَ الجمُعةِ، وسَواءٌ دخَلَها راكِبًا أو ماشِيًا أو مَحمولًا بأَمرِه فإنَّه يَحنَثُ؛ لأنَّ اسمَ الدُّخولِ يَتناوَلُ الجَميعَ، فإنْ أُدخِلَها مُكرَهًا لا يَحنَثُ؛ لأنَّه ليسَ بداخِلٍ، وإنَّما هو مُدخَلٌ.

ولَو حلَفَ لا يَخرجُ مِن المَسجدِ فأمَرَ إنسانًا فحمَلَه وأَخرَجَه حنِثَ، وإنْ أُخرِجَ مُكرَهًا لا يَحنَثُ.

5- ومَن حلَفَ لا يَدخلُ دارًا خَرابًا لَم يَحنَثْ؛ لأنَّه لمَّا لَم يُعيِّنْ الدارَ كانَ المُعتبَرُ في يَمينِه دارًا مُعتادًا دُخولُها وسُكناها؛ إذ الأَيمانُ مَحمولةٌ علىٰ العادَةِ، ولهذا لَو حلَفَ لا يَلبَسُ قَميصًا فارتَدَىٰ به لَم يَحنَثْ؛ لأنَّ المَقصودَ اللُّبسُ المُعتادُ.

6- وإنْ حلَفَ لا يَدخلُ هذه الدارَ فدخَلَها بعدَ ما انهَدمَتْ وصارَتْ صَحراءَ حنِثَ؛ لأنَّه لمَّا عيَّنَها تَعلَّقَ ذلك ببَقاءِ اسمِها، والاسمُ فيها باقٍ كما لَو انهَدمَتْ سُقوفُها وبقِيَت حِيطانُها.

7- وإنْ حلَفَ لا يَدخلُ هذا البَيتَ فدخَلَه بعدَما انهَدمَ لَم يَحنَثْ؛ لأنَّ البَيتَ اسمٌ للمَبنِيِّ، فإذا زالَ البِناءُ لَم يُسمَّ بَيتًا، وإنْ كانَ انهَدمَ سَقفُه وبقِيَت حِيطانُه فدخَلَ حنِث.

8- ومَن حلَفَ لا يَسكنُ هذه الدارَ فخرَجَ منها بنَفسِه وترَكَ أَهلَه ومَتاعَه فيها حنِثَ؛ لأنَّه يُعدُّ ساكِنًا ببَقاءِ أَهلِه ومَتاعِه فيها عُرفًا، ومَن حلَفَ لا يَسكنُ في بَلدٍ فخرَجَ منه وترَكَ أَهلَه فيه لَم يَحنَثْ؛ لأنَّه لا يُقالُ لمَن بالبَصرةِ أنَّه ساكِنٌ في الكُوفةِ بخِلافِ الدارِ.

=

……

=

فإنْ لَم يَفعَلْ ذلك ولَم يَأخُذْ في النُّقْلَةِ مِن ساعَتِه وهو يُمكنُه حنِثَ، ولا بدَّ مِن نَقلِ كلِّ المَتاعِ حتىٰ لو بقِيَ فيها وَتدٌ حنِث.

فإنْ كرِهَت المَرأةُ الانتِقالَ معَه فخرَجَ هو ولَم يَعدْ لَم يَحنَثْ، وكذا إذا وجَدَ البَيتَ مَغلوقًا ولَم يَقدِرْ علىٰ فَتحِه فخرَجَ وترَكَ مَتاعَه لَم يَحنَثْ، وكذا لو كانَت اليَمينُ في جَوفِ اللَّيلِ فلَم يُمكنْه الخُروجُ حتىٰ يُصبِحَ، أو كانَت أَمتِعتُه كَثيرةً فخرَجَ وهو يَنقُلُها بنَفسِه ويُمكِنُه استِئجارُ الدَّوابِّ والحَمالينَ فلَم يَفعَلْ لَم يَحنَثْ، وكذا إذا خرَجَ لدابَّةٍ يَطلبُها ليَنقُلَ عليها المَتاعَ لَم يَحنَثْ.

9- ولَو حلَفَ لا يُكلِّمُ زَوجَةَ فُلانٍ فطلَّقَها فُلانٌ طَلاقًا بائِنًا ثم كلَّمَها حنِثَ، هذا إذا كانَ اليَمينُ علىٰ زَوجَةٍ مُعيَّنةٍ مُشارٍ إليها، بأنْ قالَ: زَوجةَ فُلانٍ هذه، وكذا إذا حلَفَ لا يُكلِّمُ صَديقَ فُلانٍ وعيَّنَه فعادَاهُ فُلانٌ ثم كلَّمَه حنِثَ، وأمَّا إذا لَم يَكونا مُعيَّنينِ لَم يَحنَثْ.

10- وإنْ حلَفَ لا يَدخلُ دارَ فُلانٍ فباعَ فُلانٌ دارَه فدخَلَ الدارَ لَم يَحنَثْ.

11- وإنْ حلَفَ لا يُكلِّمُ هذا الشابَّ فكلَّمَه وقد صارَ شيخًا حنِثَ؛ لأنَّ الحُكمَ تَعلَّقَ بالمُشارِ إليه؛ إذ الصِّفةُ في الحاضِرِ لَغوٌ، وإنْ قالَ: لا أُكلِّمُ شابًّا أو شَيخًا أو صَبيًّا بلَفظِ النَّكرةِ تَقيَّدَ به.

12- وكذلك إذا حلَفَ لا يَأكلُ لَحمَ هذا الحَملِ فصارَ كَبشًا فأكَلَه حنِثَ؛ لأنَّ يَمينَه تَعلَّقَت بالمُشارِ إلَيه.

13- وإنْ حلَفَ لا يَأكلُ مِن هذه النَّخلةِ فهو علىٰ ثَمرِها؛ لأنَّه لا يَتأتَّىٰ أَكلُها، فكانَت اليَمينُ علىٰ ما يَحدُثُ منها، فإنْ أكَلَ مِن عَينِها لَم يَحنَثْ.

14- وإنْ حلَفَ لا يَأكلُ مِن هذا البُسرِ فصارَ رُطبًا فأكَلَه لَم يَحنَثْ؛ لأنَّ اليَمينَ إذا تعَلَّقَت بعَينٍ بقِيَت ببَقاءِ اسمِه وزالَت بزَوالِه، ومَعلومٌ أنَّ انتِقالَه إلىٰ الرُّطبِ يُزيلُ عنه اسمَ البُسرِ.

وكذا إذا حلَفَ لا يَأكلُ مِن هذا اللَّبَنِ فأكَلَ مِن جُبنٍ صُنعَ منه، وكذا إذا حلَفَ لا يَأكلُ

=

……

=

مِن هذه البَيضةِ فأكَلَ مِن فَرخٍ خرَجَ منها، أو لا يَذوقَ هذه الخَمرَ فصارَت خلًّا فشرِبَ منه لَم يَحنَثْ، فإنْ نَوىٰ ما يَكونُ مِن ذلك حنِثَ؛ لأنَّه شدَّدَ علىٰ نَفسِه.

15- ومَن حلَفَ لا يَأكلُ لَحمًا فأكَلَ السَّمكَ لَم يَحنَثْ؛ لأنَّ إطلاقَ اسمِ اللَّحمِ لا يَتناولُه في العُرفِ والعادَةِ، ولا اعتِبارَ بتَسميتِه لَحمًا في القُرآنِ؛ لأنَّ الأَيمانَ لا تُحملُ علىٰ أَلفاظِ القُرآنِ، ألا تَرىٰ أنَّ مَن حلَفَ لا يُخرِّبُ بَيتًا فخرَّبَ بَيتَ العَنكَبوتِ، أو لا يَركبُ دابَّةً فركِبَ كافِرًا لَم يَحنَثْ، وإنْ كانَ اللهُ قد سَمىٰ الكافِرَ دابَّةً في قولِه تَعالىٰ: ﴿إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ﴾ [الأنفال: 55]، وكذَا جَميعُ ما في البَحرِ حُكمُه حُكمُ السَّمكِ، وإنْ حلَفَ لا يَأكُلُ لَحمًا فأيُّ لَحمٍ أكَلَه مِن سائِرِ الحَيوانِ غيرَ السَّمكِ فإنَّه يَحنَثُ، مُحرَّمُه ومُباحُه ومَطبوخُه ومَشوِيُّه، وعلىٰ أيِّ حالٍ أكلُه، فإنْ أكَلَ مَيتَةً أو لَحمَ خِنزيرٍ أو لَحمَ إنسانٍ حنِثَ في الجَميعِ، وذلك لأنَّه يُسمَّىٰ لَحمًا، وهذا في اليَمينِ علىٰ الأَكلِ، أمَّا إذا كانَت يَمينُه علىٰ الشِّراءِ فإنَّه يَقعُ علىٰ اللَّحمِ الذي يَجوزُ شِراؤُه.

وإنْ حلَفَ لا يَأكُلُ لَحمًا فأكَلَ كبِدًا أو كرِشًا أو رَأسًا أو الكَلأَ أو الأَمعاءَ أو الطِّحالَ حنِثَ في هذا كلِّه.

وأما شَحمُ البَطنِ فليسَ بلَحمٍ، ولا يَحنَثُ بأَكلِه إلا أنْ يَنويَه، وكذا الأَليةُ حُكمُها حُكمُ الشَّحمِ، وإنْ أكَلَ شَحمَ الظَّهرِ أو ما علىٰ اللَّحمِ حنِثَ؛ لأنَّه يُقالُ له: لَحمٌ سَمينٌ، فإنْ أكَلَ لَحمَ الطُّيورِ أو لَحمَ صَيودِ البَرِّ حنِثَ، وكذا لَحم الرَّأسِ؛ لأنَّ الرَّأسَ عُضوٌ مِن الحَيوانِ، بخِلافِ ما إذا حلَفَ لا يَشتَري لَحمًا فاشتَرَىٰ رَأسًا، فإنَّه لا يَحنَثُ؛ لأنَّه لا يُقالُ: اشتَرَىٰ لَحمًا، وإنَّما يُقالُ: اشتَرَىٰ رَأسًا، ولَو حلَفَ لا يَشتَري لَحمًا ولا شَحمًا، فاشتَرَىٰ أَليةً لَم يَحنَثْ؛ لأنَّها ليسَت بلَحمٍ ولا شَحمٍ، وإنَّما هي نَوعٌ ثالِثٌ.

16- ومَن حلَفَ لا يَشرَبُ مِن دِجلَةَ فشرِبَ منها بإِناءٍ لَم يَحنَثْ حتىٰ يَكرَعَ فيها كَرعًا، وهو أنْ يُباشرَ الماءَ بفِيه، فإنْ أخَذَهُ بيدِه أو بإناءٍ لَم يَحنَثْ.

والأَصلُ أنَّ اليَمينَ إذا كانَت لها حَقيقَةٌ مُستَعمَلَةٌ ومَجازٌ مُتعارَفٌ مُستَعمَلٌ حُملَت علىٰ الحَقيقةِ دُونَ المَجازِ، ومَعلومٌ أنَّ الكَرعَ في الدِّجلةِ هو الحَقيقةُ، وهي مُستَعمَلةٌ

=

……

=

مُتعارَفةٌ يَفعَلُها كَثيرٌ مِن الناسِ، والمَجازُ أَيضًا مُتعارَفٌ، وهو أنْ يَأخُذَ منها بإِناءٍ فحُملَت علىٰ الحَقيقةِ.

17- ولَو حلَفَ لا يَشربُ مِن ماءِ دِجلةَ فشرِبَ منها بإِناءٍ حنِثَ؛ لأنَّه شرِبَ ماءً مُضافًا إلىٰ دِجلةَ فحنِثَ.

18- ومَن حلَفَ لا يَأكلُ مِن هذه الحِنطَةِ فأكَلَ مِن خُبزِها لَم يَحنَثْ، وإنَّما يَحنَثُ إذا قضَمَها؛ لأنَّ لها حَقيقةً مُستَعملَةً، فإنَّها تُغلَىٰ وتُقلَىٰ وتُؤكَلُ قَضمًا، والحَقيقةُ مُقدَّمةٌ علىٰ المَجازِ.

19- وإنْ حلَفَ لا يَأكُلُ مِن هذا الدَّقيقِ فأكَلَ مِن خُبزِه حنِثَ؛ لأنَّ العادَةَ أَكلُه هكذا، وليسَ له حَقيقةٌ تُعرَفُ غيرُ ذلك، وهذا إذا لَم يَكنْ له نيَّةٌ، فإنْ نَوىٰ أنْ يَأكُلَه بعَينِه لَم يَحنَثْ إذا أكَلَ مِن خُبزِه؛ لأنَّه نَوىٰ حَقيقةَ كَلامِه، ولَو استَفَّه كما هو لَم يَحنَثْ؛ لأنَّه لَم تَجرِ العادَةُ باستِعمالِه كَذلك؛ لأنَّ مالَه مَجازٌ مُستَعملٌ وليسَت له حَقيقةٌ مُستَعملَةٌ، تَناولَت اليَمينُ المَجازَ بالإِجماعِ، والدَّقيقُ بهذه المَنزِلةِ.

20- وإنْ حلَفَ لا يُكلِّمُ فُلانًا فكلَّمَه وهو بحَيثُ يَسمعُ إلَّا أنَّه نائِمٌ حنِثَ؛ لأنَّه قد كلَّمَه ووصَلَ إلىٰ سَمعِه، إلَّا أنَّه لَم يَفهَمْ لنَومِه، كما لو كلَّمَه وهو غافِلٌ، وكذا إذا ناداه وهو بحيثُ يَسمعُ إلا أنَّه لَم يَفهَمْ لغَفلَتِه، وكذا لو دَقَّ عليه البابَ، فقالَ الحالِفُ: مَن هذا، أو: أنتَ؟ فإنَّه يَحنَثُ؛ لأنَّه مُكلِّمٌ له، ولَو ناداه المَحلوفُ عليه فقالَ له: «لبَّيكَ» حنِثَ.

وإنْ حلَفَ لا يُكلِّمُه إلا بإذنِه فأذِنَ له ولَم يَعلمْ بإذنِه حتىٰ كلَّمَه حنِثَ.

21- ومَن حلَفَ لا يَبيعُ ولا يَشتَري ولا يُؤجِّرُ فوكَّلَ مَن فعَلَ ذلك لَم يَحنَثْ، إلا أنْ يَنويَ ذلك؛ لأنَّ حُقوقَ هذه الأَشياءِ تَرجعُ إلىٰ العاقِدِ دونَ الآمِرِ، فأمَّا إذا نَوىٰ ذلك حنِثَ؛ لأنَّه شدَّدَ علىٰ نَفسِه وإنْ كانَ الوَكيلُ هو الحالِفُ لأنَّه التَزمَ حُقوقَ هذا العَقدِ، وإنْ كانَ الحالِفُ ممَّنْ جَرتْ عادَتُه أنْ لا يَتولَّىٰ ذلك بنَفسِه، مثلَ السُّلطانِ ونَحوِه، فأمَرَ غيرَه أنْ يَفعَلَ ذلك حنِثَ؛ لأنَّ يَمينَه علىٰ الآمِرِ به، فإنْ نَوىٰ أنْ لا يَتولَّاه بنَفسِه دُيِنَ في القَضاءِ؛ لأنَّه نَوىٰ حَقيقةَ كَلامِه.

=

وأما الشافِعيةُ فالأَصلُ عندَهم أنَّ الأَيمانَ إن كانَت باللهِ تَعالىٰ فإنَّها تُبنىٰ علىٰ العُرفِ فيُحملُ اللَّفظُ فيها علىٰ مَعناه المُتعارَفِ ولو كانَ مَجازًا سَواءٌ كانَ مَجازًا مُتعارَفًا أو لا فإذا قالَ: «واللهِ لا آكُلُ مِن هذه الشَّجرةِ» فإنَّه يَحنَثُ إذا أكَلَ مِن ثَمرِها معَ أنَّ مَدلولَ لفظِ الشَّجرةِ الحَقيقيِّ هو الشَّجرةُ والوَرَقُ، ولكنَّ هذه العِبارةَ استُعمِلَت عُرفًا في ثَمرِ الشَّجرةِ فصارَت مَدلولًا لها في العُرفِ.

وكذلك إذا حلَفَ أَميرٌ لا يَبنِي دارَه يَحنَثُ إذا بَناها الغَيرُ، وكذلك إذا حلَفَ لا يَحلِقُ رأسَه فحلَقَ له غيرُه بأَمرِه فإنَّه يَحنَثُ علىٰ المُعتَمدِ نَظرًا للعُرفِ ما لَم يَنوِ شَيئًا آخرَ فيَعمَلُ بنِيتِه.

=

22- وإنْ حلَفَ لا يَتزوَّجُ أو لا يُطلِّقُ فوكَّلَ مَن فعَلَ ذلك حنِثَ، وكذا الخُلعُ والصُّلحُ مِن دمِ العَمدِ والهِبةُ والصَّدقَةُ والكِسوةُ والنَّفقةُ؛ لأنَّ الوَكيلَ في هذه الأَشياءِ سَفيرٌ ومُعبِّرٌ، ولهذا لا يُضيفُه إلىٰ نَفسِه، لا يَقولُ: «تزوَّجتُ»، وإنَّما يَقولُ: «زوَّجتُ فُلانًا وطلَّقتُ امرأَةَ فُلانٍ»، وحُقوقُ العَقدِ راجِعةٌ إلىٰ الآمِرِ لا إليه ،فإنْ قالَ الآمِرُ: نَويْتُ أنْ أَليَ ذلك بنَفسِي لا يُدَيَّنُ في القَضاءِ ويُدَيَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالىٰ.

ولَو حلَفَ لا يَذبَحُ شاتَهُ فأمَرَ إِنسانًا ففعَلَ ذلك حنِثَ، وإنْ قالَ: نَويتُ أنْ أَلِيَه بنفسِي دُينَ في القَضاءِ.

23- ومَن حلَفَ لا يَجلسُ علىٰ الأَرضِ فجلَسَ علىٰ بِساطٍ أو حَصيرٍ لَم يَحنَثْ؛ لأنَّه لا يُسمَّىٰ جالِسًا علىٰ الأَرضِ، بخِلافِ ما إذا حالَ بينَه وبينَها لِباسُه؛ لأنَّه تبعٌ له، فلا يُعتبَرُ حائِلًا، ولأنَّ الجالِسَ علىٰ الأَرضِ هو مَن باشَرَها ولَم يَحلْ بينَه وبينَها حائِلٌ مُنفصِلٌ عنه.

24- ومَن حلَفَ لا يَجلِسُ علىٰ سَريرٍ فجلَسَ علىٰ سَريرٍ فوقَه بِساطٌ أو حَصيرٌ حنِثَ؛ لأنَّه يُعدُّ جالِسًا عليه.

وإنْ جعَلَ فوقَه سَريرًا آخرَ فجلَسَ عليه لَم يَحنَثْ.

وإذا حلَفَ لا يَأكلُ الرُّءوسَ أو الرأسَ أو لا يَشتَريها ولا نِيةَ له حنِثَ برُؤوسٍ تُباعُ وحدَها أيْ مِن شأنِها ذلك وإن لَم يُوافِقْه عُرفٌ لبَلدِ الحالِفِ وهي رُءوسُ الغَنمِ والإبلِ والبَقرِ لأنَّ ذلك هو المُتعارَفُ لا برُؤوسِ طَيرٍ وحوتٍ وصَيدٍ وخَيلٍ إلا ببَلدٍ تُباعُ فيه مُنفرِدةً لكَثرتِها واعتِيادِ أَهلِها فيَحنَثُ بأَكلِها فيه لأنَّه كرُؤوسِ الأَنعامِ في حقِّ غيرِهم وسَواءٌ أَكانَ الحالِفُ مِن تلك البَلدةِ أم لا وإنْ كانَ في بلدٍ لا تُباعُ فيه مُفردَةً بل تُباعُ في غيرِه مُفردَةً حنِثَ علىٰ الأَقوَىٰ؛ لشُمولِ الاسمِ ولأنَّ ما ثبَتَ فيه العُرفُ في مَوضعٍ ثبَتَ في سائِرِ المَواضعِ كخُبزِ الأُرزِ.

وقيلَ: لا يَحنَثُ.

أما إذا نَوىٰ شَيئًا منها فإنَّه يَعملُ به وإن نَوىٰ مُسمىٰ الرَّأسِ حنِثَ بكلِّ رأسٍ وإنْ لَم تُبعْ وحدَها، وإنْ قالَ: «لا آكُلُ رُؤوسَ الشَّوىٰ حنِثَ برُؤوسِ الغَنمِ فقط دونَ رُؤوسِ غيرِها.

وإذا حلَفَ لا يَأكلُ اللَّحمَ فيُحملُ اللَّحمُ علىٰ لَحمِ نَعمٍ مِن إبلٍ وبَقرٍ وغَنمٍ وخَيلٍ ووَحشٍ وطَيرٍ مَأكولِينَ؛ لوُقوعِ اسمِ اللَّحمِ عليه حَقيقةً فيَحنَثُ بالأَكلِ مِن مُذكَّاها سَواءٌ أَكَلَه نَيئًا أم لا.

ولا يَحنَثُ بلَحمِ ما لا يُؤكَلُ كالمَيتةِ والحِمارِ؛ لأنَّ قَصدَه الامتِناعُ عما لا يُعتادُ أَكلُه، ولأنَّ اسمَ اللَّحمِ إنَّما يَقعُ علىٰ المَأكولِ شَرعًا.

ولا علىٰ لَحمِ سَمكٍ وجَرادٍ؛ لأنَّه لا يُسمَّىٰ لَحمًا في العُرفِ وإنْ سَماه اللهُ تَعالىٰ لَحمًا.

ولهذا يَصحُّ أنْ يُقالَ: «ما أَكلتُ لَحمًا بل سَمكًا» كما لا يَحنَثُ بالجُلوسِ علىٰ الأَرضِ إذا حلَفَ لا يَجلسُ علىٰ بِساطٍ كما مرَّ وإنْ سَماها اللهُ تَعالىٰ بِساطًا.

هذا كلُّه عندَ الإِطلاقِ فإنْ نَوىٰ شَيئًا حُملَ عليه.

ولا يَحنَثُ إنْ أكَلَ شَحمَ بَطنٍ وشَحمَ عَينٍ لمُخالفَتِهما اللَّحمَ في الاسمِ والصِّفةِ، وكذا كرِشٌ وكبِدٌ وطِحالٌ وقَلبٌ ورِئةٌ ومعِيٌّ في الأَصحُ؛ لأنَّه يَصحُّ أنْ يُقالَ إنَّها ليسَت لَحمًا[1].

ما يَنعقدُ به اليَمينُ وما لا يَنعقدُ:

يَنعقدُ اليَمينُ عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ بأَحدِ أمرَينِ: أمرٌ مُجمَعٌ عليه، وأَمرٌ مُختلَفٌ فيه.

أولاً: اليَمينُ باللهِ تَعالى أو باسمٍ مِن أَسمائِه أو بصِفةٍ مِن صِفاتِه:

أجمَعَ أَهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الإِنسانَ إذا حلَفَ باللهِ تَعالىٰ كَواللهِ والرَّحمنِ أَو الرَّحيمِ، أو تاللهِ أو بصِفةٍ مِن صِفاتِه كَوعزَّةِ اللهِ وجَلالِه وكِبريائِه انعَقدَ يَمينُه، فإذا حنِثَ وجَبَ عليه الكَفارةُ.

لقولِه تَعالىٰ: ﴿ثُمَّ لَمۡ تَكُن فِتۡنَتُهُمۡ إِلَّآ أَن قَالُواْ وَٱللَّهِ رَبِّنَا مَا كُنَّا مُشۡرِكِينَ ٢٣﴾ [الأنعَام: 23]، وقولِه تَعالىٰ: ﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصۡنَٰمَكُم بَعۡدَ أَن تُوَلُّواْ مُدۡبِرِينَ ٥٧﴾

---

[1] «النجم الوهاج» (10/ 52، 57)، و«مغني المحتاج» (6/ 223، 224)، و«الديباج» (4/ 396).

[الأنبياء: 57]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَأَقۡسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡ لَئِنۡ أَمَرۡتَهُمۡ لَيَخۡرُجُنَّۖ قُل لَّا تُقۡسِمُواْۖ طَاعَةٞ مَّعۡرُوفَةٌۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ ۝٥٣﴾ [النور: 53]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَأَقۡسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡ لَئِن جَآءَهُمۡ نَذِيرٞ لَّيَكُونُنَّ أَهۡدَىٰ مِنۡ إِحۡدَى ٱلۡأُمَمِۖ فَلَمَّا جَآءَهُمۡ نَذِيرٞ مَّا زَادَهُمۡ إِلَّا نُفُورًا ۝٤٢﴾ [فاطر: 42].

وكلُّ هذه الآياتِ تَدلُّ بوُضوحٍ علىٰ جَوازِ القَسمِ باللهِ وتاللهِ.

ولقولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن كانَ حالِفًا فليَحلِفْ باللهِ أو ليَصمُتْ**»⁽¹⁾، وكذلك الحَلفُ باسمٍ مِن أَسمائِه في الجُملةِ، وقد أمَرَ اللهُ سُبحانَه النَّبيَّ أنْ يَحلِفَ برَبِّه كما تَقدَّمَ.

وعن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: أَكثرُ ما كانَ النَّبيُّ يَحلِفُ «لا ومُقلِّبَ القُلوبِ»⁽²⁾.

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هم الأَخسَرونَ ورَبِّ الكَعبةِ هم الأَخسَرونَ ورَبِّ الكَعبةِ**»⁽³⁾، ولا يُناقِضُ هذا قولَ النَّبيِّ: «**مَن كانَ حالِفًا فلا يَحلفْ إلا باللهِ**»؛ إذِ الحالِفُ بجَميعِ أَسماءِ اللهِ أو صِفاتِه حالِفٌ باللهِ.

وقد نقَلَ عَددٌ مِن العُلماءِ الإِجماعَ على هذا.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ مَن قالَ: «واللهِ أو باللهِ أو تاللهِ» فحنِثَ أنَّ عليه الكَفارةَ.

---

(1) أخرجه البخاري (2533)، ومسلم (1646).

(2) أخرجه البخاري (6956).

(3) أخرجه البخاري (6262)، ومسلم (990).

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ مَن حلَفَ باسمٍ مِن أَسماءِ اللهِ تَعالىٰ ثم حنِثَ عليه الكَفارةُ(1).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أَهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن حلَفَ فقالَ: «واللهِ أو باللهِ أو تاللهِ» فحنِثَ أنَّ عليه الكَفارةَ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ اليَمينَ باللهِ تَعالىٰ مُنعقِدةٌ وبجَميعِ أَسمائِه الحُسنَىٰ كالرَّحمنِ الرَّحيمِ والحيِّ وبجَميعِ صِفاتِ ذاتِه كعِزةِ اللهِ وجَلالِه إلا أنَّ أَبا حَنيفةَ استَثنىٰ عِلمَ اللهِ فلَم يَره يَمينًا(3).

وقالَ الإمامُ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نِزاعَ أنَّ الحَلفَ باللهِ عَزَّوَجَلَّ يَمينٌ مَكفرَّةٌ(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أَهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ مَن حلَفَ باللهِ عَزَّوَجَلَّ فقالَ: «واللهِ أو باللهِ أو تاللهِ» فحنِثَ أنَّ عليه الكَفارةَ.

قالَ ابنُ المُنذرِ: وكانَ مالكٌ والشافِعيُّ وأَبو عُبيدٍ وأَبو ثَورٍ وأَصحابُ الرَّأيِ يَقولونَ: مَن حلَفَ باسمٍ مِن أَسماءِ اللهِ تَعالىٰ فحنِثَ أنَّ عليه الكَفارةَ، ولا نَعلمُ في هذا خِلافًا إذا كانَ مِن أَسماءِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ التي لا يُسمَّىٰ بها سِواه، وأَسماءُ اللهِ تَنقسِمُ ثَلاثةَ أَقسامٍ:

---

(1) «الإجماع» (604، 605).

(2) «تفسير القرطبي» (6/ 269).

(3) «الإفصاح» (2/ 363، 364).

(4) «شرح الزركشي» (3/ 302).

أَحدُها: ما لا يُسمَّىٰ بها غَيرُه نحوَ قولِه واللهِ والرَّحمنِ والأَولِ الذي ليسَ قبلَه شَيءٌ والآخرِ الذي ليسَ بعدَه شيءٌ وربِّ العالَمينَ ومالكِ يومِ الدِّينِ وربِّ السَّمواتِ والأرضِ والحيِّ الذي لا يَموتُ ونحوِ هذا، فالحَلفُ بهذا يَمينٌ بكلِّ حالٍ.

والثانِي: ما يُسمَّىٰ به غيرُ اللهِ تَعالىٰ مَجازًا وإِطلاقُه يَنصرِفُ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ مِثلَ الخالِقِ والرَّازقِ والرَّبِّ والرَّحيمِ والقادِرِ والقاهِرِ والمَلكِ والجَبارِ ونحوِه، فهذا يُسمَّىٰ به غيرُ اللهِ مَجازًا بدَليلِ قولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَتَخۡلُقُونَ إِفۡكًاۚ﴾ [العَنكبُوت: 17] ﴿وَتَذَرُونَ أَحۡسَنَ ٱلۡخَٰلِقِينَ ١٢٥﴾ [الصَّافات: 125]، وقولِه: ﴿ٱرۡجِعۡ إِلَىٰ رَبِّكَ﴾ [يُوسُف: 50] و﴿ٱذۡكُرۡنِي عِندَ رَبِّكَ﴾ [يُوسُف: 42] و﴿فَأَنسَىٰهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ ذِكۡرَ رَبِّهِۦ﴾ [يُوسُف: 42] وقالَ: ﴿فَٱرۡزُقُوهُم مِّنۡهُ﴾ [النِّسَاء: 8] وقالَ: ﴿بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ رَءُوفٞ رَّحِيمٞ ١٢٨﴾ [التَّوبَة: 128]، فهذا إنْ نَوىٰ به اسمَ اللهِ تَعالىٰ أو أطلَقَ كانَ يَمينًا؛ لأنَّه بإِطلاقِه يَتصَرفُ إليه، وإن نَوىٰ به غيرَ اللهِ تَعالىٰ لَم يَكنْ يَمينًا؛ لأنَّه يُستَعملُ في غيرِه فيَنصرِفُ بالنِّيةِ إلىٰ ما نَواه، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ، وقالَ طَلحةُ العاقولِيُّ: إذا قالَ: «والربِّ والخالِقِ والرازقِ» كانَ يَمينًا علىٰ كلِّ حالٍ كالأَولِ؛ لأنَّها لا تُستَعملُ مع التَّعريفِ بلامِ التَّعريفِ إلا في اسمِه تَعالىٰ فأَشبهَت القِسمَ الأَولَ.

الثالِثُ: ما يُسمَّىٰ به اللهُ تَعالىٰ وغيرُه ولا يَنصرِفُ إليه بإِطلاقِه كالحيِّ والعالِمِ والمَوجودِ والمُؤمنِ والكَريمِ والشاكِرِ فهذا إنْ قُصدَ به اليَمينُ باسمِ اللهِ تَعالىٰ كانَ يَمينًا وإنْ أُطلِقَ أو قُصدَ غيرُ اللهِ تَعالىٰ لَم يَكنْ يَمينًا، فيَختلِفُ هذا القَسمُ والذي قبلَه في حالةِ الإِطلاقِ؛ ففي الأَولِ يَكونُ يَمينًا، وفي الثانِي

لا يَكونُ يَمينًا، وقالَ القاضِي والشافِعيُّ في هذا القَسمِ لا يَكونُ يَمينًا وإنْ قُصِدَ به اسمُ اللهِ تَعالىٰ؛ لأنَّ اليَمينَ إنَّما تَنعقِدُ لحُرمةِ الاسمِ فمعَ الاشتِراكِ لا تَكونُ له حُرمةٌ، والنيَّةُ المُجردةُ لا تَنعقِدُ بها اليَمينُ.

ولنا: إنْ أقسَمَ باسم اللهِ تَعالىٰ قاصِدًا به الحَلفَ به فكانَ يَمينًا مُكفَّرةً كالقَسمِ الذي قبلَه، وقَولُهم إنَّ النِّيةَ المُجرَّدةَ لا تَنعقِدُ بها اليَمينُ نَقول به وما انعَقدَ بالنِّيةِ المُجردةِ إنَّما انعَقدَ بالاسم المُحتَملِ المُرادِ به اسمَ اللهِ تَعالىٰ؛ فإنَّ النِّيةَ تَصرِفُ اللَّفظَ المُحتَملَ إلىٰ أَحدِ مُحتَملاتِه فيَصيرُ كالمُصرحِ به كالكِناياتِ وغيرِها، ولهذا لو نَوىٰ بالقَسمِ الذي قبلَه غيرَ اللهِ تَعالىٰ لَم يَكنْ يَمينًا لنِيتِه.

فَصلٌ: والقَسمُ بصِفاتِ اللهِ تَعالىٰ كالقَسمِ بأَسمائِه وصِفاتِه تَنقسمُ أيضًا ثَلاثةَ أَقسامٍ...»⁽١⁾.

ثانيًا: الحَلِفُ بغيرِ اللهِ:

اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الحَلفَ بغيرِ اللهِ تَعالىٰ أو بصِفةٍ مِن صِفاتِه مَمنوعٌ فلا يَجوزُ الحَلفُ بالآباءِ أو بالكَعبةِ أو بأيِّ شيءٍ غير اللهِ تَعالىٰ أو صِفةٍ مِن صِفاتِه، وكذا لا يَجوزُ الحَلفُ بالنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندَ الجُمهورِ كما سيَأتِي، واستَدلَّ العُلماءُ علىٰ هذا بما يلي:

ما رَواه نافعٌ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَدركَ عُمرَ بنَ الخَطابِ وهو يَسيرُ في رَكبٍ يَحلفُ بأَبيه فقالَ: «ألا إنَّ اللهَ

---

(١) «المغني» (٩/ ٣٩٤، ٣٩٥).

يَنهاكمْ أنْ تَحلفوا بآبائِكم، مَن كانَ حالفًا فليَحلِفْ باللهِ أو ليَصمُتْ، قالَ عُمرُ: فواللهِ ما حَلَفتُ بها منذُ سَمعتُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذاكرًا ولا آثرًا»(1).

وعن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن كانَ حالفًا فلا يَحلِفْ إلا باللهِ وكانَت قُريشٌ تَحلِفُ بآبائِها فقالَ: لا تَحلِفوا بآبائِكم**»(2).

وعن سَعدِ بنِ عُبيدَةَ قالَ: سمِعَ ابنُ عُمرَ رَجلًا يَحلِفُ لا والكَعبةِ فقالَ له ابنُ عُمرَ: إنِّي سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**مَن حلَفَ بغيرِ اللهِ فقَد كفَرَ أو أَشرَكَ**»(3).

وقالَ ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «لَأنْ أَحلفَ باللهِ كاذبًا، أَحبُّ إليَّ مِن أنْ أَحلِفَ بغيرِه صادِقًا»(4)؛ لأنَّ حَسنةَ التَّوحيدِ أَعظمُ مِن حَسنةِ الصِّدقِ، وسَيئةُ الكَذبِ أَسهلُ مِن سَيئةِ الشِّركِ(5).

---

(1) أخرجه البخاري (6270، 6271)، ومسلم (1646).

(2) أخرجه مسلم (1646).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3251)، والترمذي (1535)، وقالَ: «قالَ أَبو عِيسىٰ: هذا حَديثٌ حَسنٌ وفُسرَ هذا الحَديثُ عندَ بعضِ أَهلِ العلمِ أنَّ قولَه: «**فقد كفَرَ أو أَشركَ**» علىٰ التَّغليظِ، والحُجةُ في ذلك حَديثُ ابنِ عُمرَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سمِعَ عُمرَ يَقولُ: «وأَبي وأَبي» فقالَ: «**أَلَا إنَّ اللهَ يَنهاكم أنْ تَحلِفوا بآبائِكم**»، وحَديثُ أَبي هُريرةَ عنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: مَن قالَ في حَلفِه: «واللَّاتِ والعُزىٰ فليَقلْ: لا إلهَ إلا اللهُ» قالَ أَبو عِيسىٰ: هذا مثلَ ما رُويَ عنِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: إنَّ الرِّياءَ شِركٌ وقد فسَّرَ بعضُ أَهلِ العِلمِ هذه الآيةَ ﴿فَمَن كَانَ يَرْجُوا۟ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا﴾ [الكَهْفِ: 110] الآيةَ، قالَ: لا يُرائِي». «سنن الترمذي» (4/ 110).

(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (3/ 17/ 2).

(5) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 621).

الحِكمةُ في النَّهيِ عن الحَلفِ بغيرِ اللهِ تَعالىٰ أنَّ الحَلفَ يَقتَضي تَعظيمَ المَحلوفِ به وحَقيقةُ العَظمةِ مُختَصةٌ باللهِ تَعالىٰ فلا يُضاهِي به غيرَه وقد جاءَ عن ابنِ عَباسٍ: لَأنْ أَحلفَ باللهِ مائةَ مَرةٍ فآثَمُ خيرٌ مِن أنْ أَحلِفَ بغيرِه فأبَرُّ(1).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا هنا في مَوضِعينِ:

المَوضعُ الأولُ: هل الحَلفُ بغيرِاللهِ مُحرمٌ أو مَكروهٌ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الحَلفِ بغيرِ اللهِ تَعالىٰ هل هو مُحرمٌ أو مَكروهٌ؟ **بعدَ اتِّفاقِهم جَميعًا** علىٰ أنَّه إذا حلَفَ بغيرِ اللهِ وقصَدَ به اليَمينَ ويَعتَقدُ في المَحلوفِ به مِن التَّعظيمِ ما يَعتقِدُه في اللهِ أنَّه كافِرٌ(2).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ في الصَّحيحِ وحُكيَ فيه الاتِّفاقُ علىٰ أنَّ الحَلفَ بغيرِ اللهِ تَعالىٰ أو باسمٍ مِن أَسمائِه أو صِفةٍ مِن صِفاتِه مَنهيٌّ عنه ومُحرَّمٌ **على الصَّحيحِ عندَهم** لا يَجوزُ الحَلفُ به.

وفي قَولٍ عندَهم أنَّه مَكروهٌ تَنزِيهًا وقيلَ تَحريمًا.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنبَغي لأحدٍ أنْ يَحلِفَ بغيرِ اللهِ، لا بهذه الأَقسامِ أو غيرِها، لإِجماعِ العُلماءِ أنَّ مَن وجَبتْ له يَمينٌ علىٰ آخرَ في حقٍّ قبلَه، أنْ لا يَحلِفَ له إلا باللهِ، ولو حلَفَ له بالنَّجمِ والسَّماءِ والطارِقِ، وقالَ: «نَويتُ ربَّ ذلك»، لَم يَكنْ عندَهم يَمينًا(3).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 104)، و«عمدة القاري» (23/ 175).

(2) «البحر الرائق» (4/ 311)، و«بدائع الصنائع» (3/ 7، 8).

(3) «التمهيد» (5/ 203).

وقالَ في مَوضعٍ آخرَ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ اليَمينَ بغيرِ اللهِ مَكروهةٌ مَنهِيٌّ عنها، لا يَجوزُ الحَلفُ بها(1).

وقالَ أيضًا: لا يَجوزُ الحَلفُ بغيرِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ في شيءٍ مِن الأَشياءِ ولا علىٰ حالٍ مِن الأَحوالِ، وهذا أَمرٌ مُجتَمعٌ عليه(2).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما الحَلفُ بالمَخلوقاتِ كالحَلفِ بالكَعبةِ أو قَبرِ الشَّيخِ أو بنِعمةِ السُّلطانِ أو بالسَّيفِ أو بِجاهِ أَحدٍ مِن المَخلوقِينَ، فما أَعلَمُ بينَ العُلماءِ خِلافًا أنَّ هذه اليَمينَ مَكروهةٌ مِنهيٌّ عنها وأنَّ الحَلفَ بها لا يُوجبُ حِنثًا ولا كَفارةً، وهل الحَلفُ بها مُحرمٌ أو مَكروهٌ كَراهةَ تَنزيهٍ؟ فيه قَولانِ في مَذهبِ أَحمدَ وغيرِه أَصحُّهما أنَّه مُحرمٌ(3).

وقالَ أيضًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحَلفُ بالمَخلوقاتِ حَرامٌ عندَ الجُمهورِ وهو مَذهبُ أَبي حَنيفةَ وأَحدُ القَولينِ في مَذهبِ الشافِعيِّ وأَحمدَ وقد حَكىٰ إِجماعَ الصَّحابةِ علىٰ ذلك، وقيلَ: هي مَكروهةٌ كَراهةَ تَنزيهٍ، والأَولُ أَصحُّ حتىٰ قالَ عبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ وعبدُ اللهِ بنُ عَباسٍ وعبدُ اللهِ بنُ عُمرَ: «لَأنْ أَحلِفَ باللهِ كاذِبًا أَحبُّ إِلىٰ مِن أنْ أَحلِفَ بغيرِ اللهِ صادِقًا» وذلك لأنَّ الحَلفَ بغيرِ اللهِ شِركٌ والشِّركُ أَعظمُ مِن الكَذبِ(4).

---

(1) «التمهيد» (13/ 367).

(2) «التمهيد» (14/ 366)، و«الفواكه الدواني» (1/ 408، 409)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 174، 175).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (35/ 243).

(4) «مجموع الفتاوىٰ» (1/ 204).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ الحَلفُ بغيرِ اللهِ وصِفاتِه نحوَ أنْ يَحلِفَ بأبيه أو الكَعبةِ أو صَحابيٍّ أو إمامٍ، قالَ الشافِعيُّ: أَخشَىٰ أنْ يَكونَ مَعصيةً، قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: وهذا أَصلٌ مُجمَعٌ عليه، وقيلَ: يَجوزُ ذلك لأنَّ اللهَ تَعالىٰ أَقسَمَ بمَخلوقاتِه⁽¹⁾.

وأما الشافِعيةُ فقالوا: إذا حلَفَ بغيرِ اللهِ؛ بأنْ حلَفَ بأبيه، أو بالنَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو بالكَعبةِ، أو بأحدٍ مِن الصَّحابةِ.. فلا يَخلو مِن ثَلاثةِ أَقسامٍ:

أحدُها: أنْ يَقصِدَ بذلك قَصدَ اليَمينِ، ولا يَعتقِدُ في المَحلوفِ به مِن التَّعظيمِ ما يَعتقِدُه باللهِ تَعالىٰ، فهذا يُكرهُ له ذلك، ولا يَكفُرُ؛ لما رَوىٰ أَبو هُريرةَ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَحلِفوا بآبائِكم، ولا بأُمهاتِكم، ولا بالأَندادِ، ولا تَحلِفوا إلا باللهِ، ولا تَحلِفوا باللهِ إلا وأنتم صادِقونَ**»⁽²⁾.

ورُوِيَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَدركَ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وهو في رَكبٍ، وهو يَحلفُ بأَبيه، فقالَ له النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ يَنهاكم أنْ تَحلِفوا بآبائِكم، فمَن كانَ حالِفًا.. فليَحلِفْ باللهِ، أو ليَسكُتْ**». قالَ عُمرُ: فما حلَفتُ بها بعدَ ذلك ذاكِرًا ولا آثِرًا»⁽³⁾.

فمَعنىٰ قولِه: (ذاكِرًا) أَذكُرُه عن غيرِي.

ومَعنىٰ قولِه: (آثرا) أيْ: حاكِيًا عن غيرِي، يُقالُ: آثَرَ الحَديثَ: إذا رَواه.

ولأنَّه يُوهِمُ في الظاهِرِ التَّسويةَ بينَ المَحلوفِ به وبينَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، فكُرِهَ.

---

(1) «المغني» (9/ 385، 386)، و«منار السبيل» (3/ 412).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3248)، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (4710).

(3) أخرجه البخاري (6270، 6271)، ومسلم (1646).

القِسمُ الثانِي: أنْ يَحلِفَ بذلك، ويَقصِدَ قَصدَ اليَمينِ، ويَعتقِدَ في المَحلوفِ به مِن التَّعظيمِ ما يَعتقِدُه في اللهِ، فهذا يُحكَمُ بكُفرِه؛ لِما رَوىٰ ابنُ عُمرَ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن حلَفَ بغيرِ اللهِ فقَدْ كفَرَ أو أَشرَكَ**»(1).

القِسمُ الثالِثُ: أنْ يَجريَ ذلك علىٰ لِسانِه مِن غيرِ قَصدٍ إلىٰ الحَلفِ به.. فلا يُكرَه، بل يَكونُ بمَعنىٰ لَغوِ اليَمينِ، وعلىٰ هذا يُحملُ قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للأَعرابيِّ الذي قالَ: واللهِ لا أَزيدُ عليها ولا أَنقُصُ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَفلَحَ وأبِيه إن صدَقَ**»(2)(3).

تَأويلُ العُلماءِ للقَسمِ الذي ورَدَ في القُرآنِ بغيرِ اللهِ تَعالى وقَسمِ النَّبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بغيرِ اللهِ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ قَسمَ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ الواردَ في القُرآنِ ببَعضِ مَخلوقاتِه أنَّه ذلك فلهم تَأويلانِ فيها:

الأَولُ: أنَّ اللهَ تَعالىٰ أَقسَمَ بمَصنوعاتِه الدالَّةِ علىٰ قُدرتِه تَعظيمًا له

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3251)، والترمذي (1535)، و«قالَ: قالَ أَبو عِيسىٰ: هذا حَديثٌ حَسنٌ وفُسرَ، هذا الحَديثُ عندَ بعضِ أَهلِ العِلمِ أنَّ قولَه: «**فقد كفَرَ أو أشرَكَ**» علىٰ التَّغليظِ، والحُجةُ في ذلك حَديثِ ابنِ عُمرَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سمِعَ عُمرَ يَقولُ: وأَبي وأَبي، فقالَ: أَلا إنَّ اللهَ يَنهاكُم أنْ تَحلِفوا بآبائِكم، وحَديثُ أَبي هُريرةَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: مَن قالَ في حَلفِه: واللَّاتِ والعُزَّىٰ فليَقلْ: لا إلهَ إلا اللهُ. قالَ أَبو عِيسىٰ: هذا مثلُ ما رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: إنَّ الرِّياءَ شِركٌ. وقد فسَّرَ بعضُ أَهلِ العِلمِ هذه الآيةَ ﴿فَمَن كَانَ يَرۡجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلۡيَعۡمَلۡ عَمَلٗا صَٰلِحٗا﴾ [الكَهف: 110] الآيةَ قالَ: لا يُرائِي». «سنن الترمذي» (4/ 110).

(2) أخرجه مسلم (11).

(3) «البيان» (10/ 493، 494)، و«الحاوي الكبير» (15/ 263).

تَعالىٰ لا لها وتَنبيهًا علىٰ شَرفِه، وللهِ تَعالىٰ أنْ يُقسِمَ بما شاءَ مِن خَلقِه ولا وَجهَ للقِياسِ علىٰ إقسامِه.

الثانِي: أنَّ في إِضمارِه القَسمَ بربِّ هذه المَخلوقاتِ، فقولُه تَعالىٰ ﴿وَٱلصَّٰٓفَّٰتِ﴾، ﴿وَٱلطُّورِ ١﴾، ﴿وَٱلسَّمَآءِ وَٱلطَّارِقِ ١﴾، ﴿وَٱلتِّينِ وَٱلزَّيۡتُونِ ١﴾، ﴿وَٱلۡعَٰدِيَٰتِ﴾... أي: وربِّ الصافَّاتِ وربِّ الطورِ(1).

وأما ما ورَدَ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أَفلَحَ وأَبِيه**» فللعُلماءِ فيها ثَلاثةُ تَأويلاتٍ:

أحدُهما: أنَّها كَلمةٌ تَجري علىٰ اللِّسانِ لا يَقصِدُ بها اليَمينُ.

الثانِي: أنَّ هذه لَفظةٌ غيرُ مَحفوظةٍ في هذا الحَديثِ مِن حَديثِ مَن يَحتَجُّ به كما يَقولُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقد رَوىٰ هذا الحَديثَ مالكٌ وغيرُه عن أَبي سُهيلٍ لَم يَقولوا ذلك فيه، وقد رُويَ عن إِسماعيلَ بنِ جَعفرٍ هذا الحَديثُ وفيه: «**أَفلحَ واللهِ إنْ صدَقَ**» أو «**دخَلَ الجَنةَ واللهِ إنْ صدَقَ**» وهذا أَولىٰ مِن رِوايةِ مَن رَوىٰ «وأَبيه»؛ لأَنَّها لَفظةٌ مُنكَرةٌ تَردُّها الآثارُ الصِّحاحُ(2).

الثالِثُ: أنَّه لو ثبَتَ فالظاهِرُ أنَّ هذا كانَ قبلَ النَّهيِّ عنِ الحَلفِ بغيرِ اللهِ تَعالىٰ؛ لأنَّ عُمرَ قد كانَ يَحلِفُ بها كما حلَفَ بها النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ثم نَهىٰ عن الحَلفِ بها ولَم يَردْ بعدَ النَّهيِّ إِباحةٌ(3).

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 104)، و«عمدة القاري» (23/ 175).

(2) «التمهيد» (14/ 367).

(3) «المغني» (9/ 386)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 104)، و«عمدة القاري» (23/ 175).

المَوضعُ الثانِي: هل تَنعقِدُ اليَمينُ بالحَلفِ بغيرِ اللهِ تَعالى؟

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ الإِنسانَ إذا حلَفَ بغيرِ اللهِ تَعالىٰ -كما تَقدَّمَ- وحنِثَ لَم تَلزمْه الكَفارةُ؛ لأنَّها وجَبَت في الحَلفِ باللهِ تَعالىٰ؛ صِيانةً لأَسمائِه وصِفاتِه تَعالىٰ، وغيرُه لا يُساوِيه في ذلك.

ولأنَّ الحَلفَ بغيرِ اللهِ شِركٌ، وكَفارتُه: التَّوحيدُ؛ لحَديثِ: «**مَن حلَفَ باللَّات والعُزَّى فليَقلْ: لا إلهَ إلا اللهُ**»(1)، ولأنَّ الحَلفَ تَعظيمُ المَحلوفِ به ولا يَستَحقُّه إلا اللهُ تَعالىٰ، وإذا لَم يَجزِ الحَلفُ بغيرِ اللهِ تَعالىٰ لا يَلزمُه به كَفارةٌ لأنَّه ليسَ بيَمينٍ ولَم يَهتكْ حُرمةً مُنعَ مِن هَتكِها علىٰ التَّأبيدِ.

قالَ الإِمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا ثبَتَ أنَّ اليَمينَ بغيرِ اللهِ مَكروهةٌ، فهي غيرُ مُنعقِدةٍ، ولا يَلزمُ الوَفاءُ بها، ولا كَفارةَ عليه إنْ حنِثَ فيها وهو **كالمُتفَقِ عليه**(2).

وقالَ الإِمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَنعقِدُ اليَمينُ بالحَلفِ بمَخلوقٍ: كالكَعبةِ، والأَنبياءِ، وسائِرِ المَخلوقاتِ، ولا تَجبُ الكَفارةُ بالحِنثِ فيها،

---

(1) أخرجه البخاري (6107)، ومسلم (1647).

(2) «الحاوي الكبير» (15/ 263)، **وينظر**: «الاختيار» (4/ 61، 62)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 16)، و«اللباب» (2/ 384)، و«التلقين» (1/ 248)، و«التاج والإكليل» (2/ 273، 276)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 53)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 401)، و«تحبير المختصر» (2/ 360)، و«البيان» (10/ 494، 495)، و«منار السبيل» (3/ 412، 413).

هذا ظاهِرُ كَلامِ الخِرقيِّ، وهو قولُ أَكثرِ الفُقهاءِ(1).

وقالَ شيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما الحَلفُ بالمَخلوقاتِ كالحَلفِ بالكَعبةِ أو قبْرِ الشَّيخِ أو بنِعمةِ السُّلطانِ أو بالسَّيفِ أو بِجاهِ أحدٍ مِن المَخلوقِينَ، فما أَعلمُ بينَ العُلماءِ خِلافًا أنَّ هذه اليَمينَ مَكروهةٌ مَنهيٌّ عنها وأنَّ الحَلفَ بها لا يُوجبُ حِنثًا ولا كَفارةَ(2).

وقالَ شيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الحَلفُ بغيرِ اللهِ مِن المَلائكةِ والأَنبياءِ والمَشائخِ والمُلوكِ وغيرِهم فإنَّه مَنهيٌّ عنه غيرُ مُنعقِدٍ باتِّفاقِ الأُئمةِ، ولَم يُنازِعوا إلا في الحَلفِ برَسولِ اللهِ خاصَّةً، والجُمهورُ علىٰ أنَّه لا تَنعقِدُ اليَمينُ لا به ولا بغيرِه، وقد قالَ النَّبيُّ: «**مَن كانَ حالِفًا فليَحلِفْ باللهِ أو ليَصمُتْ**»(3) وقالَ: «**مَن حلَفَ بغيرِ اللهِ فقد أَشرَكَ**»(4).

---

(1) «المغني» (9/ 405).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (35/ 243).

(3) أخرجه البخاري (6270، 6271)، ومسلم (1646).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3251)، والترمذي (1535)، و«قالَ: قالَ أَبو عِيسىٰ هذا حَديثٌ حَسنٌ وفُسرَ هذا الحَديث عندَ بعضِ أهلِ العِلمِ أنَّ قولَه: «**فقد كفَرَ أو أَشرَكَ**» علىٰ التَّغليظِ، والحُجةُ في ذلك حَديثُ ابنِ عُمرَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سمِعَ عُمرَ يَقولُ: وأَبي وأَبي فقالَ: ألا إنَّ اللهَ يَنهاكُم أنْ تَحلِفوا بآبائِكم. وحَديثُ أَبي هُريرةَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: مَن قالَ في حَلفِه: واللّاتِ والعُزَّىٰ فليَقلْ: لا إلهَ إلا اللهُ. قالَ أَبو عِيسىٰ: هذا مِثلُ ما رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: إنَّ الرِّياءَ شِركٌ، وقد فسَّرَ بعضُ أهلِ العِلمِ هذه الآيةَ ﴿فَمَن كَانَ يَرْجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا﴾ [الكَهْف: 110] الآيةَ قالَ: لا يُرائِي». «سنن الترمذي» (4/ 110).

فمَن حلَفَ بشَيخِه أو بترُبتِه أو بحَياتِه أو بحقِّه علىٰ اللهش أو بالمُلوكِ أو بنِعمةِ السُّلطانِ أو بالسَّيفِ أو بالكَعبةِ أو أبيه أو تُربةِ أبيه أو نحوِ ذلك كانَ مَنهيًّا عن ذلك ولَم تَنعقِدْ يَمينُه باتِّفاقِ المُسلِمينَ(1).

حُكمُ الحلفِ بالنَّبيِّ ﷺ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الحلفِ بالنَّبيِّ ﷺ هل يَجوزُ أم لا يَجوزُ؟ وهل تَنعقِدُ يمينُه إذا حلَفَ بالنَّبيِّ ﷺ أم لا؟ وإذا حنِثَ هل تَلزمُه كَفارةٌ أم لا؟

فذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الحَلفَ برَسولِ اللهِ ﷺ خاصةً دونَ سائرِ الأَنبياءِ يَمينًا مُكفرَّةٌ. ونصَّ عليه أَحمدُ في رِوايةِ أَبي طالبٍ؛ لأنَّه أَحدُ شَطرَي الشَّهادةِ الذي يَصيرُ بهما الكافرُ مُسلمًا، فأَشبهَ الحلفَ بالشَّطرِ الآخرِ وهو اسمُ اللهِ تَعالىٰ(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ رجَّحَها كَثيرٌ منهم كابنِ قُدامةَ وابنِ تَيميةَ وغيرُهم الكَثيرُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ الحَلفُ بالنَّبيِّ ﷺ، وإنْ حلَفَ بالنَّبيِّ ﷺ وحنِثَ لَم تَلزمْه الكَفارةُ؛ لقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**مَن كانَ حالفًا فليَحلِفْ باللهِ أو ليَصمُتْ**»(3)، ولأنَّه حلَفَ بغيرِ اللهِ فلَم يُوجبِ الكَفارةَ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (11/ 506).

(2) «المغني» (9/ 405)، و«الإنصاف» (11/ 14، 15).

(3) أخرجه البخاري (6270، 6271)، ومسلم (1646).

كسائرِ الأَنبياءِ، ولأنَّه مَخلوقٌ فلم تَجبِ الكَفارةُ بالحلِفِ به كإِبراهيمَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، ولأنَّه ليسَ بمَنصوصٍ عليه ولا في مَعنىٰ المَنصوصِ.

ولأنَّ الحَلفَ تَعظيمُ للمَحلوفِ به، ولا يَستحِقُّه إلا اللهُ تَعالىٰ، وإذا لَم يَجزِ الحَلفُ بغيرِ اللهِ تَعالىٰ لا يَلزمُه به كَفارةٌ؛ لأنَّه ليسَ بيَمينٍ، ولَم يَهتِك حُرمةً مُنعَ مِن هَتكِها علىٰ التَّأبيدِ.

وأما قولُهم أنَّه حلَفَ بما لا يَتمُّ الأَيمانُ إلا به فلزِمتْه الكَفارةُ كما لو حلَفَ باللهِ فإنَّ هذا يَنتَقضُ بمَن قالَ: وآدمَ وإِبراهيمَ؛ فإنَّه لا كَفارةَ عليه وقد حلَفَ بما لا يَتمُّ الأَيمانُ إلا به(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ قِياسُ اسمِ غيرِ اللهِ علىٰ اسمِه لعَدمِ الشَّبهِ وانتِفاءِ المُماثَلةِ، وكَلامُ أَحمدَ في هذا يُحمَلُ علىٰ الاستِحبابِ دونَ الإِيجابِ(2).

وقالَ الإمامُ الزَّركشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَوردَ أَبو البَركاتِ في المَذهبِ عدمَ وُجوبِ الكَفارةِ، وظاهِرُ نَقلِه أنَّ المَسألةَ علىٰ رِوايتَينِ، وخرَجَ علىٰ رِوايةِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 8)، و«الاختيار» (4/ 61)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 16)، و«اللباب» (2/ 384)، و«التلقين» (1/ 248)، و«أحكام القرآن» (2/ 150)، و«التاج والإكليل» (2/ 273، 276)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 53)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 401)، و«تحبير المختصر» (2/ 360)، و«البيان» (10/ 494، 495)، و«النجم الوهاج» (10/ 9)، و«مغني المحتاج» (6/ 199)، و«المغني» (9/ 405)، و«الإفصاح» (2/ 368).

(2) «المغني» (9/ 405).

وُجوبِ الكَفارةِ بجِوازِ الحَلفِ به، أما إنْ لَم يَجبْ بالحَلفِ به كَفارةٌ فحُكمُه في الحَلفِ به حُكمَ غيرِه، هل يُكرَه ذلك وهو الذي جزَمَ به أَبو الخَطابِ في «الهِداية»، وأَبو عَلي، وابنُ البنَّا، وأَوردَه أَبو مُحمدٍ مَذهبًا، أو يَحرُمُ وهو الذي أَوردَه أَبو البَركاتِ مَذهبًا، وهو ظاهِرُ الحَديثِ ؟ علىٰ قَولينِ، (وعن أَحمدَ) ما يَحتَملُهما(1).

وقالَ شيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن أَحمدَ في الحَلفِ بالنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رِوايَتانِ:

إِحداهُما: لا يَنعقِدُ اليَمينُ به كقَولِ الجُمهورِ مالكٍ وأَبي حَنيفةَ والشافِعيِّ.

والثانِيةُ: يَنعقِدُ اليَمينُ به، واختَارَ ذلك طائِفةٌ مِن أَصحابِه كالقاضِي وأَتباعِه وابنِ المُنذرِ، وافقَ هؤلاءِ وقصَرَ أَكثَرُ هؤلاءِ النِّزاعَ في ذلك علىٰ النَّبيِّ خاصةً وعدَّىٰ ابنُ عَقيلٍ هذا الحُكمَ إلىٰ سائرِ الأَنبياءِ، وإِيجابُ الكَفارةِ بالحَلفِ بمَخلوقٍ وإنْ كانَ نَبيًّا قولٌ ضَعيفٌ في الغايةِ مُخالِفٌ للأُصولِ والنُّصوصِ(2).

الحَلفُ بالمُصحفِ أو بالقُرآنِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمن حلَفَ بالمُصحفِ أو بالقُرآنِ الكَريمِ هل يَنعقِدُ يَمينُه ويَجبُ عليه الكَفارةُ إذا حنِثَ أم لا يَنعقِدُ يَمينُه ولا تَجبُ عليه كَفارةٌ إذا حنِثَ؟

---

(1) «شرح الزركشي» (3/ 309).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (1/ 204).

فذهَبَ مُتقدِّمو الحَنفيةِ ومالكٌ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ مَن حلَفَ بالمُصحفِ أو القُرآنِ فإنَّه لا كَفارةَ فيهما إذا حنِثَ؛ لأنَّ القُرآنَ هو المَجموعُ المَكتوبُ في المُصحفِ بالعَربيةِ؛ لأنَّه مِن القَرءِ، وهو الجَمعُ، وأنَّه يَقتضِي الضمَّ والتَّركيبَ، وذلك مِن صِفاتِ الحادِثِ، فيَكونُ غيرَ اللهِ تَعالىٰ وغيرَ صِفاتِه؛ لأنَّ صِفاتَه قائمَةٌ بذاتِه أَزليَّةٌ كهو، حتىٰ لو حلَفَ بكَلامِ اللهِ كانَ يَمينًا؛ لأنَّ كَلامَه صِفةٌ قائمَةٌ بذاتِه لا يُوصفُ بشَيءٍ مِن اللُّغاتِ؛ لأنَّ اللُّغاتَ كلَّها مُحدَثةٌ مَخلوقةٌ، أو اصطِلاحِيةٌ علىٰ الاختِلافِ، فلا يَجوزُ أنْ تَكونَ قَديمةً، بل هي عِبارةٌ عن القَديمِ الذي هو كَلامُ اللهِ تَعالىٰ.

وأما البَراءةُ مِن ذلك فيَمينٌ، كقولِه: «إنْ فَعلتُ كذا فأَنا بَريءٌ مِن القُرآنِ أو ممَّا في المُصحفِ أو مِن صَومِ رَمضانَ أو مِن الصَّلاةِ أو مِن الحَجِّ».

وأَصلُه: أنَّ كلَّ ما يَكونُ اعتِقادُه كُفرًا ولا تُحلُّه الشَّريعةُ ففيهِ الكَفارةُ إذا حنِثَ؛ لأنَّ الكُفرَ لا تَجوزُ استِباحتُه علىٰ التَّأبيدِ لحقِّ اللهِ تَعالىٰ، فصارَ كحُرمةِ اسمِه(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ ومُتأخِّرو الحَنفيةِ وقولُ عامَّةِ أهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّ الحَلفَ بالقُرآنِ أو بآيةٍ منه أو بالمُصحفِ يَمينٌ مُنعقِدةٌ تَجبُ الكَفارةُ بالحِنثِ فيها؛ لأنَّ ابنَ الزُّبيرِ كانَ يَحلفُ علىٰ المُصحفِ، ولأنَّ الحالِفَ بالمُصحفِ إنَّما قصَدَ الحَلفَ بالمَكتوبِ فيه وهو القُرآنُ فإنَّه بينَ دَفتَي المُصحفِ بإِجماعِ المُسلِمينَ.

---

(1) «الاختيار» (4/ 61، 62)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 16)، و«اللباب» (2/ 384)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 713)، و«عمدة القاري» (23/ 185).

ولأنَّ القُرآنَ كَلامُ اللهِ وصِفةٌ مِن صِفاتِ ذاتِه فتَنعقِدُ اليَمينُ به كما لو قالَ: «وجَلالِ اللهِ وعَظمتِه».

وهذا ما عليه كَثيرٌ مِن مُتأخِّري الحَنفيةِ، جاءَ في «الدُّر المُختار»: وأما الحَلفُ بكَلامِ اللهِ فيَدورُ معَ العُرفِ، وقالَ العَينيُّ: وعِندي أنَّ المُصحفَ يَمينٌ لا سِيما في زَمانِنا، وعندَ الثَّلاثةِ المُصحفُ والقُرآنُ وكَلامُ اللهِ يَمينٌ.

قالَ ابنُ عابِدينَ: ونُقلَ في الهِنديةِ عن المُضمراتِ، وقد قيلَ هذا في زَمانِهم، أما في زَمانِنا فيَمينٌ وبه نَأخذُ ونَأمرُ ونَعتقِدُ.

وقالَ مُحمدُ بنُ مُقاتلٍ الرَّازيُّ: إنه يَمينٌ وبه أخَذَ جُمهورُ مَشايخِنا. اهـ

فهذا مُؤيدٌ لكَونِه صِفةً تُعورِفَ الحَلفُ بها كعِزةِ اللهِ وجَلالِه.

قولُه (فيَدورُ معَ العُرفِ)؛ لأنَّ الكَلامَ صِفةٌ مُشتَركةٌ.

قولُه (وقالَ العَينيُّ إلخ): عِبارتُه وعِندي لو حلَفَ بالمُصحفِ أو وضَعَ يدَه عليه وقالَ: «وحقِّ هذا» فهو يَمينٌ ولا سِيما في هذا الزَّمانِ الذي كثُرَت فيه الأَيمانُ الفاجِرةُ ورَغبةُ العَوامِّ في الحَلفِ بالمُصحفِ. اهـ

وأَقرَّه في «النهر» وفيه نَظرٌ ظاهِرٌ؛ إذِ المُصحفُ ليسَ صِفةً للهِ تَعالىٰ حتىٰ يُعتبَرَ فيه العَرفُ وإلا لكانَ الحَلفُ بالنَّبيِّ والكَعبةِ يَمينًا لأنَّه مُتعارَفٌ، وكذا بحَياةِ رأسِك ونحوِه، ولَم يَقلْ به أحدٌ علىٰ أنَّ قولَ الحالِفِ «وحقِّ اللهِ» ليسَ بيَمينٍ كما يَأتِي تَحقيقُه، وحقُّ المُصحفِ مثلُه بالأَولَىٰ، وكذا «وحقِّ كَلامِ اللهِ»؛ لأنَّ حقَّه تَعظيمُه والعَملُ له وذلك صِفةُ العَبدِ، نعم لو

قالَ أُقسمُ بما في هذا المُصحفِ مِن كَلامِ الله تَعالىٰ يَنبَغي أنْ يَكونَ يَمينًا⁽¹⁾.

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا فيما إذا حلَفَ بالمُصحفِ. فقالَ مالكٌ وأَحمدُ: يَنعقِدُ يَمينُه فإنْ حنِثَ فعليه كَفارةٌ وهو مَذهبُ الشافِعيِّ أيضًا.

قالَ الوَزيرُ: وقد نُقلَ في ذلك خِلافٍ لما ذكَرْناه ولكنْ هو ممَّن لا يُعتدُّ بقولِه.

قالَ الوزيرُ: قلتُ: إنَّ مَن خالَفَ في هذا فإنَّه لا يُعتدُّ بقولِه؛ لكَونِه أَعلَم أنه ليسَ بقولٍ صَحيحٍ لكنْ لَم أَعلَمْ أنِّي سُبِقتُ إليه حتىٰ رَأيتُ بعدُ في كِتابِ «التمهيد» لابنِ عبدِ البَرِّ هذه المَسألةَ بعَينِها، وقد حَكىٰ فيها أَقوالَ الصَّحابةِ والتابِعينَ واختِلافَهم في قَدرِ الكَفارةِ معَ اتِّفاقِهم علىٰ إِيجابِها، ثم قالَ: ولا مُخالِفَ لهذا إلا مَن لا يُعتدُّ بقولِه، وذكَرَ كَلامًا كَثيرًا علىٰ عادتِه في البَسطِ، وأَشارَ إلىٰ تَوهينِ المُخالِفينَ لذلك بما هو مَسطورٌ في كِتابِه لمَن آثَرَ الوُقوفَ عليه والحَمدُ للهِ علىٰ التَّوفيقِ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 713)، و«عمدة القاري» (23/ 185)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 119)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 278، 279)، و«تفسير القرطبي» (6/ 354)، و«التاج والإكليل» (2/ 274، 275)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 51)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 400)، و«تحبير المختصر» (2/ 358)، و«المهذب» (2/ 322)، و«روضة الطالبين» (7/ 133، 134)، و«المغني» (9/ 398، 399)، و«الكافي» (4/ 379)، و«شرح الزركشي» (3/ 310، 311)، و«المبدع» (9/ 259)، و«الإنصاف» (11/ 8)، و«كشاف القناع» (6/ 294)، و«منار السبيل» (3/ 410، 411).

واختَلَفَ مالِكٌ وأَحمدُ في قَدرِ الكَفارةِ إذا حنِثَ وكانَ قد حلَفَ بالمُصحفِ. فقالَ مالكٌ: كَفارةٌ واحِدةٌ وهو مَذهبُ الشافِعيِّ.

وعن أَحمدَ رِوايتانِ: إِحداهُما: كمَذهبِ مالكٍ في إِيجابِ كَفارةٍ واحِدةٍ، والأُخرَىٰ: يَلزمُه بكلِّ آيةٍ منه كَفارةٌ(1).

الحَلفُ بعَهدِ اللهِ ومِيثاقِ اللهِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن حلَفَ بعَهدِ اللهِ ومِيثاقِ اللهِ هل يُعتبَرُ يَمينًا مُنعقِدةً إذا حنِثَ وجَبَ عليه كَفارةُ يَمينٍ أم ليسَت بيَمينٍ إلا إذا نَوىٰ بها اليَمينَ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الحَلفَ بعَهدِ اللهِ أو بمِيثاقِ اللهِ بأنْ قالَ: «عليَّ عَهدُ اللهِ» أو «علي مِيثاقُ اللهِ» يَمينٌ مُنعقِدةٌ إذا حنِثَ وجَبَ عليه كَفارةُ اليَمينِ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾ [النحل: 91]، فسمَّىٰ العَهدَ يَمينًا ونَهىٰ عن نَقضِه بعدَ توكيدِه، والمِيثاقُ عِبارةٌ عن العَهدِ، ولأنَّ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حلَفَت بالعَهدِ أنْ لا تُكلِّمَ ابنَ الزُّبيرِ فلمَّا كلَّمتْه أَعتَقت أَربعينَ رَقبةً، وكانَت إذا ذَكرَته تَبكي وتَقولُ: واعَهداهُ، ولأنَّ عهدَ اللهِ يَحتمِلُ كَلامَه الذي أمَرَنا به ونَهانا كقولِه تَعالىٰ: ﴿أَلَمۡ أَعۡهَدۡ إِلَيۡكُمۡ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [يس: 60]، وكَلامُه قَديمٌ صِفةٌ له، ويَحتمِلُ أنَّه استِحقاقُه لِما تَعبدْنا به وقد ثبَتَ له عُرفُ الاستِعمالِ فيَجبُ أنْ يَكونَ يَمينًا بإِطلاقِه كما لو قالَ: «وكَلامِ اللهِ».

---

(1) «الإفصاح» (2/ 367، 368).

وكذا إذا قالَ: «وعَهدِ اللهِ» أو «ومِيثاقِ اللهِ» عندَهم جَميعًا خِلافًا لأَبي حَنيفةَ ومُحمدٍ فإنَّهما قالَا: لا يَكونُ يَمِينًا؛ لأنَّ عَهدَ اللهِ هو أَمرُه، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿أَلَمۡ أَعۡهَدۡ إِلَيۡكُمۡ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [يس: 60]، وقالَ تعالىٰ: ﴿وَلَقَدۡ عَهِدۡنَآ إِلَىٰٓ ءَادَمَ﴾ [طه: 115]، فصارَ كأنَّه قالَ: «وأمرِ اللهِ»(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ (والحَنابِلةُ في رِوايةٍ) إلىٰ أنَّه إذا قالَ: «عليَّ عَهدُ اللهِ، ومِيثاقُه، وكَفالتُه، وأَمانتُه، لا فَعلتُ كذا»، أو قالَ: «وعَهدِ اللهِ، ومِيثاقِه، وكَفالتِه، وأَمانتِه، لأَفعلَنَّ كذا»، فإنْ نَوىٰ به اليَمينَ.. فهو يَمينٌ، وإنْ نَوىٰ به العِباداتِ التي أَخَذَ اللهُ علينا العَهدَ بأَدائِها.. لَم يَكنْ يَمينًا؛ لأنَّه يَحتمِلُ أنْ يَكونَ ما أَوجبَه مِن فُروضٍ أنْ تُؤدَّىٰ إليه، ويَحتمِلُ أنْ يُريدَ به ما أخَذَه اللهُ مِن الذُّريةِ في ظُهورِ الآباءِ مِن الاعتِرافِ به في قولِه تَعالىٰ: ﴿وَإِذۡ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِيٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمۡ ذُرِّيَّتَهُمۡ وَأَشۡهَدَهُمۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ أَلَسۡتُ بِرَبِّكُمۡۖ قَالُواْ بَلَىٰ﴾ [الأعراف: 172]، ويَحتمِلُ أنْ يُريدَ بها اليَمنَ، فلمَّا كانَ هنا يَحتمِلُ وُجوهًا وجَبَ أنْ يُرجعَ فيه إلىٰ نِيتِه وإرادتِه، فإنْ أَرادَ يَمينًا كانَت يَمينًا.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 240)، و«بدائع الصنائع» (3/ 6)، و«الهداية» (2/ 74)، و«تبيين الحقائق» (3/ 109)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 19)، و«اللباب» (2/ 385، 386)، و«المدونة الكبرىٰ» (3/ 103)، و«التمهيد» (14/ 372)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 275، 276)، و«التاج والإكليل» (2/ 275)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 52)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 400)، و«تحبير المختصر» (2/ 358)، و«المغني» (9/ 400)، و«شرح الزركشي» (3/ 304، 305)، و«المبدع» (9/ 256)، و«الإنصاف» (11/ 5)، و«كشاف القناع» (6/ 294)، و«جواهر العقود» (2/ 265).

وإنْ أَرادَ غيرَ اليَمينِ لَم تكنْ يَمينًا، وإنْ لَم تكنْ له إِرادةٌ وأَطلَقَ ففيه وَجهانِ:

أَحدُهما: هو يَمينٌ؛ لأنَّ العادَةَ قد جرَت بالحَلفِ بذلك، فانصَرفَ إِطلاقُها إلىٰ اليَمينِ، كقولِه: «وعَظمةِ اللهِ».

والثانِي - وهو المَنصوصُ وهو الصَّحيحُ مِن المَذهبِ (وهي رِوايةٌ عندَ الحَنابِلةِ)-: أنَّه ليسَ بيَمينٍ؛ لأنَّ ظاهِرَ اللَّفظِ يَنصرِفُ إلىٰ ما وجَبَ له علىٰ خَلقِه مِن العِباداتِ، فلَم تَصرْ يَمينًا مِن غيرِ نِيةٍ، وتُخالِفُ العَظمةَ؛ فإنَّها صِفةُ ذاتِه(1).

الحَلفُ بالأمانةِ:

نصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الحَلفَ بالأَمانةِ مَنهيٌّ عنه؛ لقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ بالأَمانةِ فليسَ منّا**»(2). ورُويَ عن زِيادِ بنِ حَديرٍ أنَّ رَجلًا حلَفَ عندَه بالأَمانةِ فجعَلَ يَبكِي بُكاءً شَديدًا فقالَ له الرَّجلُ: هل كانَ هذا يُكرَه؟ قالَ: «نَعم، كانَ عُمرُ يَنهىٰ عن الحَلفِ بالأَمانةِ أَشدَّ النَّهي».

وهو نَهيُ تَحريمٍ **على الصَّحيحِ عندَ الحَنابِلةِ، وفي قَولٍ:** نَهيُ كَراهةٍ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 279، 280)، و«المهذب» (2/ 130)، و«البيان» (10/ 501)، و«روضة الطالبين» (7/ 136، 137)، و«النجم الوهاج» (10/ 20)، و«المغني» (9/ 405)، و«شرح الزركشي» (3/ 304، 305)، و«المبدع» (9/ 256)، و«الإنصاف» (11/ 5).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3253).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا فيما إذا حلَفَ بالأَمانةِ أو بأَمانةِ اللهِ هل يَنعقِدُ يَمينُه أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في رِوايةِ الأَصلِ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّها يَمينٌ مُكفَّرةٌ، **وكذا عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ** إذا نَوىٰ بها اليَمينَ، وإنْ لَم يَنوِ بها اليَمينَ أو أَطلَقَ فليسَت بيَمينٍ.

وعندَ أَبي يُوسفَ وأَبي جَعفرٍ الطَّحاوِيِّ مِن الحَنفيةِ ليسَت بيَمينٍ، وبَيانُ ذلك فيما يَلي.

فذهَبَ الحَنفيةُ في رِوايةِ الأَصلِ أنَّه لو قالَ: «وأَمانةِ اللهِ أنَّه يَكونُ يَمينًا».

وذكَرَ ابنُ سَماعةَ عن أَبي يُوسفَ أنَّه لا يَكونُ يَمينًا.

قالَ الكَاسانِيُّ: وذكَرَ الطَّحاوِيُّ عن أَصحابِنا جَميعًا أنَّه ليسَ بيَمينٍ.

وَجهُ ما ذكَرَه الطَّحاوِيُّ أنَّ أَمانةَ اللهِ فَرائضُه التي تَعبَّدَ عِبادُه بها مِن الصَّلاةِ والصَّومِ وغيرِ ذلك، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِنَّا عَرَضۡنَا ٱلۡأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَٱلۡجِبَالِ فَأَبَيۡنَ أَن يَحۡمِلۡنَهَا وَأَشۡفَقۡنَ مِنۡهَا وَحَمَلَهَا ٱلۡإِنسَٰنُ﴾ [الأحزاب: 72] فكانَ حَلفًا بغيرِ اسمِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ فلا يَكونُ يَمينًا.

وَجهُ ما ذكَرَه في الأَصلِ أنَّ الأَمانةَ المُضافةَ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ عندَ القَسمِ يُرادُ بها صِفتُه، ألا تَرىٰ أنَّ الأَمينَ مِن أَسماءِ اللهِ تَعالىٰ وأنَّه اسمٌ مُشتَقٌّ مِن الأَمانةِ؟ فكانَ المُرادُ بها عندَ الإِطلاقِ خُصوصًا في مَوضعِ القَسمِ صِفةَ اللهِ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 6)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 240).

وقالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قولِه: «وأَمانةِ اللهِ»: إنَّه يَمينٌ، ثم سُئلَ عن مَعناهُ فقالَ: لا أَدرِي فكأنَّه قالَ: وجَدَ العَربَ يَحلِفونَ بأَمانةِ اللهِ عادةً فجعَلَه يَمينًا وذكَرَ الطَّحاوِيُّ أنَّ قولَه: «وأَمانةِ اللهِ» لا يَكونُ يَمينًا؛ لأنَّه عِبادةٌ مِن العِباداتِ والطَّاعاتِ ولكنْ أمَرَ اللهُ تَعالىٰ بها وهي غيرُ اللهِ تَعالىٰ.

وَجهُ رِوايةِ الأَصلِ أنَّه يَتعذَّرُ الإشارةُ إلىٰ شَيءٍ بعَينِه علىٰ الخُصوصِ أنَّه أَمانةُ اللهِ، والحَلفُ به مُتعارَفٌ وعلِمنَا أنَّهم يُريدونَ به الصِّفةَ فكأنَّه قالَ: «واللهِ الأَمينِ»(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه إذا حلَفَ بأَمانةِ اللهِ بأنْ قالَ: وأَمانةِ اللهِ فإنَّها يَمينٌ مُكفَّرةٌ؛ لأنَّها صِفةٌ مِن صِفاتِ الذَّاتِ يُوصَفُ بها الأَمينُ المُؤتَمنُ لَم يَزلْ تَعالىٰ مَوصوفًا به فصارَ كقولِه: «وعَظمةِ اللهِ وقُدرتِه».

إلا أنَّهم قالوا: هذا إذا قصَدَ بها صِفةَ البارِئِ تَعالىٰ، فأمَّا إنْ أَرادَ ما جعَلَه اللهُ تَعالىٰ في عِبادِه مِن الأَمانةِ فلا، وقالَه أَشهبُ. وحينَئذٍ تَكونُ يَمينًا غيرَ مَشروعةٍ(2).

---

(1) «المبسوط» (8/ 133)، و«شرح فتح القدير» (5/ 67)، و«الاختيار» (4/ 60).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 103)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 117)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 277)، و«التاج والإكليل» (2/ 275)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 52)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 400)، و«تحبير المختصر» (2/ 358).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه إذا قالَ: «وأَمانةٍ، لا فَعلتُ كذا»، أو قالَ: «وأَمانتِه، لأَفعلَنَّ كذا»، فإنْ نَوىٰ به اليَمينَ.. فهو يَمينٌ، وإنْ لَم نَوىٰ به العِباداتِ التي أخذَ اللهُ علَينا العَهدَ بأَدائِها.. لَم يَكنْ يَمينًا؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿إِنَّا عَرَضۡنَا ٱلۡأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَٱلۡجِبَالِ﴾ [الأحزاب: 72] قيلَ في التَّفسيرِ: هي الأَعمالُ بالثَّوابِ.

وإنْ أُطلِقَ ففيه وَجهانِ:

أَحدُهما: هو يَمينٌ؛ لأنَّ العادةَ قد جرَت بالحَلفِ بذلك، فانصَرفَ إطلاقُها إلىٰ اليَمينِ، كقولِه: «وعَظمةِ اللهِ».

والثانِي -وهو المَنصوصُ وهو الصَّحيحُ مِن المَذهبِ-: أنَّه ليسَ بيَمينٍ؛ لأنَّ ظاهِرَ اللَّفظِ يَنصرفُ إلىٰ ما وجَبَ له علىٰ خَلقِه مِن العِباداتِ، فلَم تَصرْ يَمينًا من غيرِ نيةٍ(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مِن الأَيمانِ المُكفَّرةِ الحَلفِ بالأَمانةِ فإنْ أَضافَها إلىٰ اللهِ، أو نَوىٰ بها صِفةَ اللهِ تَعالىٰ فهو يَمينٌ، وإنْ قالَ: والأَمانةِ. وأَطلَقَ فرِوايتانِ الصَّحيحُ منهما لا يَكونُ يَمينًا(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 279، 280)، و«المهذب» (2/ 130)، و«البيان» (10/ 501)، و«روضة الطالبين» (7/ 136، 137)، و«النجم الوهاج» (10/ 20)، و«المغني» (9/ 405)، و«شرح الزركشي» (3/ 304، 305)، و«المبدع» (9/ 256)، و«الإنصاف» (11/ 5).

(2) «المغني» (9/ 405)، و«شرح الزركشي» (3/ 308)، و«الإنصاف» (11/ 6)، و«كشاف القناع» (6/ 294)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 364).

الحَلفُ بحقِّ اللهِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمن حلَفَ بحقِّ اللهِ هل هي يَمينٌ تُكفَّرُ أم ليسَت بيَمينٍ ولا كَفارةٍ فيها إنْ حنِثَ صاحبُها؟

فذهَبَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ ومُحمدُ بنُ الحَسنِ الشَّيبانِيُّ وأَبو يُوسفَ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا كَفارةَ فيه لأنَّه ليسَ بيَمينٍ لأنَّ حقَّ اللهِ علىٰ عِبادِه الطَّاعاتُ كما فسَّرَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قولِه لمُعاذٍ: «**أَتدرِي ما حقُّ اللهِ تَعالىٰ علىٰ عِبادِه أنْ يَعبدُوه ولا يُشرِكوا به شيئًا**»⁽¹⁾ والحَلفُ بعِبادةِ اللهِ وطاعَتِه لا يَكونُ يَمينًا.

ولو قالَ: والحقُّ يَكونُ يَمينًا لأنَّ الحقَّ مِن أَسماءِ اللهِ تَعالىٰ قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَيَعْلَمُونَ أَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ ٱلْمُبِينُ ﴿٢٥﴾﴾ [النور: 25] وقيلَ: إنْ نَوىٰ به اليَمينَ يَكونُ يَمينًا وإلا فلا لأنَّ اسمَ الحقِّ كما يُطلَقُ علىٰ اللهِ تَعالىٰ يُطلَقُ علىٰ غيرِه فيَقفُ علىٰ النِّيةِ⁽²⁾.

وذهَبَ المالِكيةُ وأَبو يُوسفَ في رِوايةٍ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن حلَفَ بحقِّ اللهِ بأنْ قالَ: «وحقِّ اللهِ لا أَفعلُ كذا» فهي يَمينٌ مُكفَّرةٌ تَجبُ فيها الكَفارةُ إذا حنِثَ لأنَّها يَمينٌ في عُرفِ اللُّغةِ والشَّرعِ؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ يَعقلُ عن قَصدِ الحالِفِ بها ما يَعقِلُ مِن قولِه «وعزَّةِ اللهِ وقُدرةِ اللهِ»؛ فوجَبَ أنْ يَكونَ يَمينًا، ولأنَّ حقَّ اللهِ صِفةٌ لذاتِه؛ لأنَّ مَعناها استِحقاقُه علىٰ عِبادِه طاعتَه، وذلك

---

(1) أخرجه البخاري (2701).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 240)، و«المبسوط» (8/ 134)، و«بدائع الصنائع» (3/ 7)، و«الهداية» (2/ 73)، و«الاختيار» (4/ 62)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 17).

قَديمٌ غيرُ مُحدَثٍ؛ لأنَّه سُبحانَه وتَعالىٰ لَم يَزلْ مَوصوفًا بأنَّه مُستَحقٌّ علىٰ مَن يَخلُقه طاعَته وعِبادَته(1).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا قالَ: «وحقِّ اللهِ لأَفعلنَّ كذا»، فإنْ نَوىٰ به اليَمينَ، فيَمينٌ، وإنْ نَوىٰ غيرَها مِن العِباداتِ وغيرِها، فليسَ بيَمينٍ، وإن أَطلقَ فوَجهانِ:

أَحدُهما: ليسَ بيَمينٍ.

والثانِي: وهو الصَّحيحُ المَنصوصُ أنَّه يَمينٌ؛ لأنَّه غلَبَ استِعمالُه في اليَمينِ، فتَصيرُ هذه القَرينةُ صارِفةً للَّفظِ إلىٰ مَعنىٰ استِحقاقِ الإِلهيةِ والعَظمةِ.

وقالَ المُتوليُّ: ولو قالَ: «وحقُّ اللهِ» -بالرَّفعِ- ونَوىٰ اليَمينَ فيَمينٌ، وإنْ أَطلقَ، فلا، وإنْ قالَه بالنَّصبِ وأَطلقَ فوَجهانِ: والذي أَجابَ به البَغويُّ المَنعُ في النَّصبِ أَيضًا(2).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 239، 240)، و«المبسوط» (8/ 134)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 277)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 117)، و«التمهيد» (14/ 371، 372)، و«التاج والإكليل» (2/ 274)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 52)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 400)، و«تحبير المختصر» (2/ 357)، و«الإفصاح» (2/ 366)، و«المغني» (9/ 395، 396)، و«المبدع» (9/ 256)، و«الإنصاف» (11/ 5)، و«كشاف القناع» (6/ 293).

(2) «الأم» (7/ 61، 62)، و«الحاوي الكبير» (15/ 274، 275)، و«روضة الطالبين» (7/ 131)، و«النجم الوهاج» (10/ 15)، و«مغني المحتاج» (6/ 201، 202).

إذا قالَ: «أَسألُك باللهِ» أو أَقسمَ «عليك باللهِ» أو «واللهِ لتَفعلنَّ كذا»:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن قالَ: «أَسألُك باللهِ أو أُقسمُ عليك باللهِ أو أَعزمُ عليك باللهِ لتَفعلنَّ كذا أو لا تَفعلُ كذا» هل يُعتبَرُ يَمينًا فيه الكَفارةُ أم لا؟

فذهَبَ **الحَنفيةُ** إلىٰ أنَّ مَن قالَ لغيرِه: اللهِ لتَفعلَنَّ كذا أو واللهِ لتَفعلَنَّ كذا فقالَ الآخرُ: «نَعم» فإنْ أَرادَ المُبتدَيءُ الحَلفَ وكذا المُجيبُ فهما حالِفانِ علىٰ كلٍّ منهما كَفارةٌ إن لَم يَفعلِ المُجيبُ؛ لأنَّ قولَه «نَعم» جَوابٌ وهو يَستَدعي إعادةَ ما في السُّؤالِ فكأنَّه قالَ: «نَعم واللهِ لأَفعلَنَّ كذا» وإنْ نَوىٰ المُبتدَيءُ الاستِحلافَ والمُجيبُ الحَلفَ فالمُجيبُ هو الحالِفُ وإنْ لَم يَنوِ كلٌّ منهما شَيئًا فالحالِفُ هو المُجيبُ في قولِه «اللهِ» وفي قولِه «واللهِ» -بالواوِ- فالحالِفُ هو المُبتدِيءُ وإنْ أَرادَ المُبتدِيءُ الاستِحلافَ فأَرادَ المُجيبَ أنْ لا يَكونَ عليه يَمينٌ وأنْ يَكونَ قولُه «نَعم» وعدًا بلا يَمينٍ فهو كما نَوىٰ ولا يَمينٌ علىٰ واحِدةٍ منهما ولو قالَ باللهِ فهو كقولِه «واللهِ» في جَميعِ ذلك⁽¹⁾.

وذهَبَ **المالِكيةُ** إلىٰ أنَّ مَن قالَ: «أَسألُك باللهِ لتَفعلَنَّ كذا» أو «أَعزمُ عليك باللهِ إلا ما فَعلتَ كذا» فامتنَعَ فلا شيءَ علىٰ كلِّ واحِدٍ منهما؛ لأنَّها ليسَت بيَمينٍ، أَرادَ اليَمينَ أو لَم يُردْها؛ لأنَّ هذه اللَّفظةَ لَم يَتقرَّرْ لها عُرفٌ شَرعًا ولا لُغةً، مَوضوعُها استِدعاءُ الفِعلِ علىٰ وَجهِ المَسألةِ، وذلك ليسَ

---

(1) «شرح فتح القدير» (5/ 80)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (3/ 848، 849).

مِن اليَمينِ في شيءٍ، ولأنَّ ذلك بمَثابةِ قولِه: «أَطلبُ منك وأَلتَمسُ ذلك» فليسَ بيَمينٍ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه إذا قالَ: «أَسألُكَ باللهِ أو أُقسمُ عليك باللهِ لتَفعَلنَّ» أو «أَعزمُ عليك باللهِ لتَفعلَنَّ كذا» فله فيه أَربعةُ أَحوالٍ:

أَحدُها: أنْ يُريدَ يَمينًا لنَفسِه علىٰ فعلِ صاحبِه، فتَكونُ يَمينًا له مُعلَّقةٌ بفِعلِ غيرِه، فإنْ فعَلَ ما قالَ برَّ الحالِفُ، وإنْ لَم يَفعلْ حنِثَ الحالِفُ، ووجَبَت الكَفارةُ علىٰ الحالِفِ دونَ المَحلوفِ عليه؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ﴾ [المَائدَة: 89]، فجعَلَ الكَفارةَ علىٰ الحالِفِ دونَ المُحنثِ، وقد جاءَت السُّنةُ بما يُوافِقُ هذا. رَوىٰ راشدُ بنُ سَعدٍ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: «أَهدَت لنا امرَأةٌ طبقًا فيه تَمرٌ فأَكلَت منه عائِشةٌ، وأَبقَت تُميراتٍ، فقالَت لها المَرأةُ: أَقسمتُ عليك إلا أَكلتِيه، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: بِريهَا؛ فإنَّ الإِثمَ علىٰ المُحنثِ»، فجعَلَ البِرَّ والحِنثَ علىٰ الحالِفِ والإِثمَ علىٰ المُحنثِ.

والحالُ الثانِيةُ: أنْ يُريدَ الحالِفُ بيَمينِه يَمينًا يَعقدُها علىٰ المُستَحلفِ يَلزمُه برُّها وحِنثُها، فلا يَكونُ يَمينًا للحالِفِ؛ لأنَّه لَم يَردَّها، ولا تَكونُ يَمينًا للمُستَحلفِ؛ لأنَّه لَم يَحلفْ بها، ولأنَّه لَم تَنعقِدْ يَمينُ المُكرهِ مع حَلفِه كانَت يَمينُ مَن لَم يَحلفْ أَولَىٰ أنْ لا تَنعقِدَ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 104)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 280)، رقم (1619)، و«التج والإكليل» (2/ 276)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 401)، و«تحبير المختصر» (2/ 360).

والحالُ الثالِثةُ: أنْ يُريدَ بها السُّؤالَ والطَّلبَ، ولا يَقصِدُ بها يَمينًا لنَفسِه ولا لصاحِبِه، فلا تَكونُ يَمينًا بحالٍ.

والحالُ الرابِعةُ: أنْ يُطلِقَها، ولا تَكونُ له نِيةٌ فيها بيَمينٍ ولا غيرِه، فلا تَكونُ يَمينًا، لا يَختلِفُ فيه مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنَّه لَم يَقترِنْ بها عُرفُ شَرعٍ ولا عُرفُ استِعمالٍ، فخرَجَت عن حُكمِ الأَيمانِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: فإن قالَ: «واللهِ لَيَفعَلنَّ فُلانٌ كذا» أو «لا يَفعلُ» أو حلَفَ علىٰ حاضِرٍ فقالَ: «واللهِ لتَفعَلنَّ كذا» فأَحنثَه ولَم يَفعلْ فالكَفارةُ علىٰ الحالِفِ؛ لأنَّ الحالِفَ هو الحانِثُ فكانَت الكَفارةُ عليه كما لو كانَ هو الفاعِلُ لِما يُحنِثُه ولأنَّ سببَ الكَفارةِ إما اليَمينُ وإما الحِنثُ أو هما، وأيُّ ذلك قُدرَ فهو مَوجودٌ في الحالِفِ.

وإن قالَ: «أَسأَلُك باللهِ لتَفعلَنَّ» وأَرادَ اليَمينَ فهي كالتي قبلَها يَحنَثُ إن لَم يَفعلِ المَحلوفُ عليه والكَفارةُ علىٰ الحالِفِ، وإنْ أَرادَ الشَّفاعةَ إليه باللهِ فليسَت بيَمينٍ لعَدمِ الإِقسامِ، ولا كَفارةَ علىٰ واحِدٍ منهما.

وإنْ قالَ: «باللهِ لتَفعَلنَّ» فهي يَمينٌ؛ لأنَّه أَجابَ بجَوابِ القَسمِ إلا أنْ يَنويَ ما يَصرفُها، وإنْ قالَ: «باللهِ أَفعلُ» فليسَت يَمينًا؛ لأنه لَم يُجبْها بجَوابِ القَسمِ، ولذلك لا يَصلُحُ أنْ يَقولَ: «واللهِ أَفعلُ» ولا «باللهِ أَفعلُ»، وإنَّما صلَحَ ذلك في التاءِ؛ لأنَّها لا تُخصُّ بالقَسمِ فيَدلُّ علىٰ أنَّه سُؤالٌ فلا تَجبُ به كَفارةٌ.

---

(1) «الأم» (7/ 62)، و«الحاوي الكبير» (15/ 278، 279)، و«البيان» (10/ 511)، و«النجم الوهاج» (10/ 20).

ويُسنُّ إِبرارُ القاسِمِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ بإِبرارِ المُقسمِ رواه البُخاريُّ، وهذا واللهُ أَعلمُ علىٰ سَبيلِ النَّدبِ لا علىٰ سَبيلِ الإِيجابِ بدَليلِ أنَّ أَبا بكرٍ قالَ: «أَقسمتُ عليكَ يا رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لتُخبِرنِّي بما أَصبتُ ممَّا أَخطأتُ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لا تُقسِمْ يا أَبا بَكرٍ» ولَم يُخبِرْه، ولَو وجَبَ عليه إِبرارُه لأَخبَرَّه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَحتَملُ أنْ يَجبَ عليه إِبرارُه إذا لَم يَكنْ فيه ضَررٌ ويَكونُ امتِناعُ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن إِبرارِ أَبي بَكرٍ لِما علِمَ مِن الضَّررِ فيه وإنْ أَجابَه إلىٰ صُورةٍ ما أَقسَمَ عليه دونَ مَعناهُ عندَ تَعذُّرِ المَعنىٰ فحَسنٌ فإنَّه رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ العَباسَ جاءَه برَجلٍ ليُبايعَه علىٰ الهِجرةِ فقالَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا هِجرةَ بعدَ الفَتحِ**» وقالَ العَباسُ: أَقسمتُ عليك يا رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لتُبايِعنَّه فوضَعَ النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يدَه في يدِه وقالَ: أَبررتُ قَسمَ عمِّي ولا هِجرةَ، وأَجابَه إلىٰ صُورةِ المُبايعةِ دونَ ما قصَدَ بيَمينِه.

ويُستَحبُّ إِجابةُ مَن سأَلَ باللهِ لِما رَوىٰ ابنُ عُمرَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن استَعاذَ باللهِ فأَعيذُوه، ومَن سَألَكم باللهِ فأَعطُوه، ومَن استَجارَ باللهِ فأَجيرُوه، ومَن أَتىٰ إِليكم مَعروفًا فكافِئوه، فإنْ لَم تَجدوا فادْعوا له حتىٰ تَعلَموا أنْ قد كافَأْتُموه**»(1).

وعن أَبي ذرٍّ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ثَلاثةٌ يُحبُّهم اللهُ وثَلاثةٌ يُبغِضُهم اللهُ، أما الذينَ يُحبُّهم اللهُ: فرَجلٌ سأَلَ قومًا فسأَلَهم باللهِ ولَم**

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (1672)، والنسائي (2567).

يَسألُهم بقَرابةٍ بينَه وبينَهم فتَخلَّفَ رَجلٌ بأَعقابِهم فأَعطاهُ سرًّا لا يَعلمُ بعَطيتِه إلا اللهُ عَزَّوَجَلَّ، والذي أَعطاهُ وقَومٌ سارُوا لَيلتَهم حتىٰ إذا كانَ النَّومُ أَحبَّ إليهم ممَّا يَعدلُ به فوَضَعوا رُؤوسَهم فقامَ يَتملَّقُني ويَتلو آياتِي، ورَجلٌ كانَ في سَريةٍ فلَقوا العَدوَّ فهُزِموا فأَقبلَ بصَدرِه حتىٰ يُقتلَ أو يُفتَحَ له، والثَّلاثةُ الذينَ يُبغِضُهم اللهُ: الشَّيخُ الزانِي، والفَقيرُ المُختالُ، والغَنيُّ الظَّلومُ»(1) رَواهُما النَّسائيُّ(2).

إذا قالَ: «أنا يَهوديٌّ أو نَصرانِيٌّ إنْ لَم أَفعلْ هذا أو إنْ فَعلتُ كذا»:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمن قالَ: «إن فَعلتُ كذا فهو يَهوديٌّ أو نَصرانِيٌّ أو كافِرٌ» هل هي يَمينٌ مُكفَّرةٌ فإنْ لَم يَفعلْ وجَبَ عليه الكَفارةُ أو ليسَت بيَمينٍ ولا كَفارةٍ فيها؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ مَن حلَفَ بما يَحظرُه الشَّرعُ كقولِه: «إنْ فَعلتُ كذا وكذا فأنا بَريءٌ مِن اللهِ، أو مِن رَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو «مِن الإِسلامِ» أو «أنا كافِرٌ به، أو بَريءٌ مِن الكَعبةِ» أو خارِجٌ مِن دِينِ الإِسلامِ»، أو «فأنا يَهودِيٌّ، أو وَثنيٌّ أو مُستَحلٌّ للخَمرِ أو المَيتةِ» لَم تنعقِدْ يَمينُه، ولَم تلزَمْ بالحِنثِ فيها كَفارةٌ؛ لقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأَقۡسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡ﴾ [الأنعَام: 109]. فجعَلَها غايةَ الأَيمانِ وأَغلظَها، فلَم تَتغلَّظِ اليَمينُ بغيرِ اللهِ، وعن أَبي هُريرةَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ: «**لا تَحلِفوا بآبائِكم، ولا بأُمهاتِكم، ولا بالأَندادِ، ولا تَحلِفوا إلا باللهِ، ولا تَحلِفوا باللهِ إلا**

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الترمذي (2568)، والنسائي (1615، 2570).

(2) «المغني» (9/ 422، 423)، و«كشاف القناع» (6/ 299، 300).

وأنتم صادِقونَ»(1). وهذا نصٌّ. ورُوِيَ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**مَن حلَفَ بغيرِ اللهِ فكَفارتُه أنْ يَقولَ: لا إلهَ إلا اللهُ**».

ورُوِيَ أنَّه قالَ: «**فقد أَشرَكَ**»(2).

فدلَّ علىٰ سُقوطِ الكَفارةِ في اليَمينِ بغيرِ اللهِ ولأنَّه حلَفَ بغيرِ اللهِ فوجَبَ أنْ لا تَلزمُه كَفارةٌ كما لو قالَ: «إنْ فَعلتُ كذا فأنا زانٍ» أو «شاربُ خَمرٍ» أو «قاتلُ نَفسٍ»، ولأنَّه حلَفَ بمَخلوقٍ يَحدثُ؛ لأنَّ اعتِقادَ الكُفرِ وبَراءتَه مِن الإِسلامِ مُحدثٌ، فوجَبَ أنْ لا تَلزمُه كَفارةٌ كما لو حلَفَ بالسَّماءِ والأَرضِ والمَلائكةِ والأَنبياءِ؛ ولأنَّه منَعَ نَفسَه مِن فِعلٍ بأَمرٍ مَحظورٍ، فوجَبَ أنْ لا تَكونَ يَمينًا تُوجبُ التَّكفيرَ، كما لو قالَ: «إنْ كَلمتُ زَيدًا فأنا فاسِقٌ»، أو «فعَليَّ قَتلُ نفسِي أو وَلدِي».

ولأنَّ الوُجوبَ مِن الشارعِ ولَم يَردْ في هذه اليَمينِ نصٌّ ولا هي في قِياسِ المَنصوصِ فإنَّ الكَفارةَ إنَّما وجَبَت في الحَلفِ باسمِ اللهِ تَعظيمًا لاسمِه وإِظهارًا لشَرفِه وعَظمتِه ولا تَتحقَّقُ التَّسويةُ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3248)، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (4710).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدم.

(3) «عيون المسائل» للقاضي عبد الوهاب المالكي ص(499)، و«الذخيرة» (4/ 15)، و«القوانين الفقهية» ص(106)، و«الحاوي الكبير» (15/ 263)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 107)، و«النجم الوهاج» (10/ 21)، و«مغني المحتاج» (6/ 206)، و«المغني» (9/ 400، 401)، و«شرح الزركشي» (3/ 305)، و«المبدع» (9/ 273، 274)، و«الإنصاف» (11/ 32)، و«منار السبيل» (3/ 420).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مَن قالَ: «إنْ فَعلتُ كذا فأنا يَهودِيٌّ أو نَصرانِيٌّ أو مَجوسِيٌّ أو كَافِرٌ أو مُشْرِكٌ» كانَ يَمينًا، حتَّىٰ إذا حنِثَ في ذلك لزِمته كَفارةُ يَمينٍ؛ لحَديثِ زَيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **سُئلَ عن الرَّجلِ يَقولُ: هو يَهودِيٌّ، أو نَصرانِيٌّ، أو مَجوسِيٌّ، أو بَرِيءٌ مِن الإسلامِ في اليَمينِ يَحلفُ بها، فيَحنثُ في هذه الأشياءِ؟ فقالَ: عليه كَفارةُ يَمِينٍ**»⁽¹⁾.

ولحَديثِ ثابتِ بنِ الضَّحاكِ مَرفوعًا: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ بمِلةٍ غيرِ الإسلامِ كاذبًا، فهو كما قالَ**»⁽²⁾.

وكذا إذا قالَ: هو بَريءٌ مِن القُرآنِ أو مِن الإسلامِ إنْ فعَلَ كذا فهو يَمينٌ، وكذا إذا قالَ: هو بَريءٌ مِن هذه القِبلةِ أو مِن الصَّلاةِ أو مِن شَهرِ رَمضانَ فهو يَمينٌ، وهذا كلُّه إذا حلَفَ علىٰ المُستَقبلِ، أما إذا حلَفَ علىٰ الماضِي، مثلَ أنْ يَقولَ: هو يَهودِيٌّ أو نَصرانِيٌّ أو كافرٌ إنْ كانَ فعَلَ كذا وهو يَعلمُ أنَّه فعَلَه لا يَكفرُ؛ لأنَّ الكُفرَ بالاعتِقادِ، وهو لَم يَعتقِد الكُفرَ، وإنَّما قصَدَ أنْ يُصدَّقَ في مَقالَتِه.

وإنْ قالَ: «إنْ فَعلتُ كذا فعليه غَضبُ اللهِ أو سَخطُه أو لَعنةُ اللهِ أو عِقابُه» فليسَ بحالِفٍ.

وكذلك إنْ قالَ: «إنْ فَعلتُ كذا فأنا زانٍ أو شارِبُ خَمرٍ أو آكِلُ ربًا

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه البيهقي (19623).

(2) أخرجه البخاري (1364)، ومسلم (110).

أو مَيْتَةٍ» فليسَ بحالِفٍ؛ لأنَّها مَعصيةٌ ومُرتكبُها لا يَكونُ كافرًا، ولأنَّ المَيتةَ قد أُبيحَت عندَ الضَّرورةِ.

وأما إذا قالَ: «إنْ فَعلتُ كذا فأنَا مُستحِلٌّ للخَمرِ أو للمَيتةِ أو للرِّبَا» فإنَّه يَكونُ حالِفًا؛ لأنَّ مُعتقِدَ ذلك كافِرٌ، فهوَ كما إذا قالَ: «فأنا يَهوديٌّ»(1).

إذا قالَ: «عليَّ نَذرٌ» أو «للهِ عليَّ نَذرٌ»:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمن قالَ: «عليَّ نَذرٌ» أو «للهِ عليَّ نَذرٌ» هل يُعتبَرُ يَمينًا ويُكفَّرُ عنها أو لا كَفارةَ فيها؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن قالَ: «عليَّ نَذرٌ» أو نَذرَ للهِ فهوَ يَمينٌ وعليهِ كَفارةُ يَمينٍ؛ لحَديثِ ابنِ عَباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«مَن نذَرَ نَذرًا لَم يسَمِّه فكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ ومَن نذَرَ نَذرًا في مَعصيةٍ فكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ ومَن نذَرَ نَذرًا لا يُطيقُه فكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ ومَن نذَرَ نَذرًا أطَاقَه فليَفِ به»**(2).

وعن عُقبةَ بنِ عامرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«كَفارةُ النَّذرِ إذا لَم يسمَّ كَفارة يَمينٍ»**(3).

---

(1) «الاختيار» (4/ 62، 63)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 20، 21)، و«اللباب» (2/ 386)، و«المغني» (9/ 400، 401)، و«الكافي» (4/ 383)، و«شرح الزركشي» (3/ 305)، و«المبدع» (9/ 273، 274)، و«الإنصاف» (11/ 32)، و«كشاف القناع» (6/ 305)، و«منار السبيل» (3/ 420).

(2) **ضَعِيف مرفوعًا**: رواه أبو داود (3322)، وابن ماجه (2128).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه الترمذي (1528).

وكذا إذا قالَ: «عليَّ يَمينٌ» أو «يَمينُ اللهِ عليَّ»: فهو حالِفٌ؛ لأنَّه صرَّحَ بإِيجابِ اليَمينِ علىٰ نَفسِه، واليَمينُ لا تَكونُ إلا باللهِ تَعالىٰ⁽¹⁾.

وأما الشافِعيةُ فقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن قالَ: «عليَّ نَذرٌ» ولَم يُسمِّ شَيئًا فلا نَذرَ ولا كَفارةَ؛ لأنَّ النَّذرَ مَعناهُ مَعنىٰ «عليَّ أنْ أبرَّ» وليسَ مَعناهُ مَعنىٰ «أنِّي أثمتُ» ولا «حَلفتُ فلَم أفعلْ»، وإذا نَوىٰ بالنَّذرِ شَيئًا مِن طاعةِ اللهِ فهو ما نَوىٰ (قالَ الشافِعيُّ) فإنَّا نَقولُ فيمَنْ قالَ: «عليَّ نَذرٌ إنْ كلَّمتُ فُلانًا» أو «عليَّ نَذرٌ أنْ أُكلِّمَ فُلانًا» يُريدُ هِجرتَه أنَّ عليه كَفارةَ يَمينٍ وأنَّه إنْ قالَ: «عليَّ نَذرٌ أنْ أَهجُرَه» يُريدُ بذلك نَذرَ هِجرتِه نَفسِها لا يَعني قولَه: «أنْ أَهجُرَه» أو «لَم أهجُرْه» فإنَّه لا كَفارةَ عليه وليُكلِّمَه؛ لأنَّه نَذرٌ في مَعصيةٍ⁽²⁾.

الاستِثناءُ في اليَمينِ:

أجمَعَ أَهلُ العِلمِ علىٰ صِحةِ الاستِثناءِ في اليَمينِ فمَن حلَفَ يَمينًا وقالَ: إنْ شاءَ اللهُ، مُتَّصلًا بيَمينِه فلَا حِنثَ عليه؛ لقولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **«مَن حلَفَ فقالَ: إنْ شاءَ اللهُ لَم يَحنَثْ»**⁽³⁾.

---

(1) «المبسوط» (7/ 23)، و«بدائع الصنائع» (3/ 7، 8)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 19، 20)، و«اللباب» (2/ 386)، و«المدونة الكبرىٰ» (3/ 105)، و«الاستذكار» (5/ 196)، و«شرح الزرقاني» (3/ 85)، و«الكافي» (4/ 418)، و«شرح الزركشي» (3/ 350)، و«المبدع» (9/ 277)، و«كشاف القناع» (6/ 306)، و«منار السبيل» (3/ 440).

(2) «الأم» (2/ 254).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (1532)، والنسائي (3828)، وابن ماجه (2105).

وعَن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا مَرفوعًا: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ، فقالَ: إنْ شاءَ اللهُ فلَا حِنثَ عليه**»⁽¹⁾.

عن ابنِ عُمرَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ فاستَثنىٰ فإنْ شاءَ رجَعَ وإنْ شاءَ ترَكَ غيرَ حَنثٍ**»⁽²⁾.

وسَواءٌ كانَ الاستِثناءُ مُقدَّمًا أو مُؤخَّرًا بعدَ أنْ يَكونَ مَوصولًا؛ لأنَّه لا بدَّ مِن الاتِّصالِ، أيْ: اتِّصالُ الاستِثناءِ باليَمينِ؛ لأنَّ بعدَ الفَراغِ عن اليَمينِ رُجوعٌ، ولا رَجوعَ في اليَمينِ.

وكذا إذا قالَ: «إذا شاءَ اللهُ»، أو: «إلا أنْ يَشاءَ اللهُ»، أو: «بقَضاءِ اللهِ»، أو: «بقُدرةِ اللهِ»، أو: «بما أَحبَّ اللهُ»، أو: «أَرادَ اللهُ»، أو: «إنْ أَعانَني اللهُ»، أو: «بمَعونةِ اللهِ»، يُريدُ الاستِثناءَ، فهو مُستَثنٍ فيما بينَه وبينَ اللهِ.

قالَ الإمامُ التِّرمذيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: والعَملُ علىٰ هذا عندَ أَكثرِ أهلِ العِلمِ مِن أَصحابِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وغيرِهم أنَّ الاستِثناءَ إذا كانَ مَوصولًا باليَمينِ فلا حِنثَ عليه، وهو قولُ سُفيانَ الثَّوريِّ والأَوزاعِيِّ ومالكِ بنِ أنسٍ وعبدِ اللهِ بنِ المُباركِ والشافِعيِّ وأَحمدَ وإِسحاقَ⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: واتَّفَقوا أنَّ مَن حلَفَ باسمٍ مِن أَسماءِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ ... ثم قالَ بلِسانِه: «إنِ شاءَ اللهُ» أو «إلا أنْ يَشاءَ اللهُ» أو نحوَ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3261)، والنسائي (3828)، والحاكم (4/ 336)، والبيهقي (10/ 46)، وابن الجارود ص(233)، وابن حبان (10/ 182).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3262)، والنسائي (3793)، وأحمد (6414).

(3) «سنن الترمذي» (4/ 108).

ذلك مُتصلًا بيَمينِه ونَوىٰ في حينِ لفظِه باليَمينِ أنْ يَستثنِيَ قبلَ تَمامِ لفظِه باليَمينِ أنَّه لا كَفارةَ عليه ولا يَحنَثُ إنْ خالَفَ ما حلَفَ عليه مُتعَمدًا أو غيرَ مُتعَمدٍ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الحالِفَ إذا وصَلَ يَمينَه باللهِ بالاستِثناءِ وقالَ إنْ شاءَ اللهُ فقد ارتَفعَ الحِنثُ عليه ولا كَفارةَ عليه لو حنِثَ وأَجمَعوا أنَّ الاستِثناءَ جائِزٌ في اليَمينِ باللهِ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ البَغويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعَملُ علىٰ هذا عندَ عامَّةِ أهلِ العِلمِ أنَّ الاستِثناءَ إذا كانَ مَوصولًا باليَمينِ، فلا حِنثَ عليه، ولا فَرقَ بينَ اليَمينِ باللهِ، أو بالطَّلاقِ والعِتاقِ عندَ أَكثرِ أهلِ العِلمِ.

وقالَ مالكٌ والأَوزاعِيُّ: إذا حلَفَ بطَلاقٍ أو عِتقٍ، فالاستِثناءُ لا يُغنِي عنه شَيئًا، ويَقعُ الطَّلاقُ والعِتاقُ، وقالَ أَصحابُ مالكٍ: الاستِثناءُ إنَّما يَعملُ في يَمينٍ يَدخلُها الكَفارةُ حتىٰ قالَ مالِكٌ: إذا حلَفَ بالمَشيِ إلىٰ بيتِ اللهِ، واستَثنىٰ، فاستِثناؤُه ساقِطٌ، والحِنثُ له لَازمٌ.

واختَلَفَ أهلُ العِلمِ في الاستِثناءِ إذا كانَ مُنفصِلًا عن اليَمينِ، فذهَبَ أَكثرُهم إلىٰ أنَّه لا يَعملُ إلا أن يَكونَ بينَ اليَمينِ والاستِثناءِ سَكتةٌ يَسيرةٌ كسَكتةِ الرَّجلِ للتَّذكرِ، أو للعِيِّ، أو للتَّنفسِ، فإنْ طالَ الفَصلُ، أو اشتَغلَ بكَلامٍ آخرَ بينَهما، ثم استَثنىٰ، فلا يَصحُ.

---

(1) «مراتب الإجماع» (159).

(2) «الاستذكار» (5/ 193)، **وينظر:** «المدونة الكبرىٰ» (3/ 109)، و«المُوطأ» بِرواية مُحمدِ بنِ الحَسنِ (3/ 135)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 283، 284).

وذهَبَ بعضُهم إلىٰ أنَّ الاستِثناءَ جائِزٌ ما دامَ في المَجلسِ، رُويَ ذلك عن طَاووسٍ والحَسنِ، وقالَ قَتادةُ: له أنْ يَستَثنيَ ما لَم يَتكَلمْ، أو يَقمْ، وقالَ أَحمدُ: له أنْ يَستَثنيَ ما دامَ في ذلك الأَمرِ، وقالَ ابنُ عَباسٍ: له الاستِثناءُ بعدَ حينٍ، وقالَ مُجاهدٌ: بعدَ سِنينَ، وقالَ سَعيدُ بنُ جُبيرٍ: بعدَ أَربعةِ أَشهرٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ الجدُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُسقِطُ الكَفارةَ -عمَّن حلَفَ بهذه اليَمينِ فحنِثَ فيها- الاستِثناءُ بمَشيةِ اللهِ تَعالىٰ إذا وصَلَ ذلك بآخرِ كَلامِه وقصَدَ به حلَّ يَمينِه بإِجماعِ أهلِ العلمِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ المالكِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمعَت الأمةُ علىٰ أنَّ الرَّجلَ لو قالَ لرَجلٍ آخرَ له عليه حقٌّ: «واللهِ لأُعطِينَّك حقَّك غدًا إنْ شاءَ اللهُ» فجاءَ الغدُ ولَم يُعطِه شَيئًا أنَّه لا حِنثَ عليه في يَمينِه ولا يَلحقُه فيه كَذبٌ، والتَّأخيرُ مَعصيةٌ مِن الغَنيِّ القادرِ(3).

وقالَ أيضًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولمَّا علِمَ اللهُ تَعالىٰ أنَّ اليَمينَ يَرتبطُ، وأنَّ الخَلقَ يَتهافَتونَ إليها سِراعًا، جعَلَ منها مَخرجًا بالاستِثناءِ.... وإنْ كانَ جَرىٰ بمَشيئةِ اللهِ تَعالىٰ، انحَلَّت عندَ كافَّةِ الفُقهاءِ(4).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحالِفُ إذا قالَ: «إنْ شاءَ اللهُ» معَ يَمينِه فهذا يُسمَّىٰ استِثناءً فإنَّ ابنَ عُمرَ رَوىٰ عن النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «مَن

---

(1) «شرح السنة» (10/ 20).

(2) «المقدمات الممهدات» (1/ 575).

(3) «أحكام القرآن» (3/ 230).

(4) «القبس» (2/ 669).

حلَفَ فقالَ: «**إنْ شاءَ اللهُ» فقد استَثنَىٰ**»(1) رواه أَبو داودَ وأَجمعَ العُلماءُ علىٰ تَسميتِه استِثناءً وأنَّه متىٰ استَثنَىٰ في يَمينِه لَم يَحنثْ فيها والأَصلُ في ذلك قولُ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ فقالَ: «إنْ شاءَ اللهُ» لَم يَحنثْ**» رَواه التِّرمذِيُّ ورَوىٰ أَبو داودَ مَن «حلَفَ فاستَثنَىٰ فإنْ شاءَ رجَعَ وإنْ شاءَ ترَكَ»، ولأنَّه مَتىٰ قالَ: «لأَفعلَنَّ إنْ شاءَ اللهُ» فقد عَلمْنا أنَّه مَتىٰ شاءَ اللهُ فعَلَ ومَتىٰ لَم يَفعلْ لَم يَشأِ اللهُ ذلك فإنَّ ما شاءَ اللهُ كانَ وما لَم يَشأْ لَم يَكنْ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الاستِثناءَ بالجُملةِ له تَأثيرٌ في حلِّ الأَيمانِ واختَلَفوا في شُروطِ الاستِثناءِ الذي يَجبُ له هذا الحُكمُ بعدَ أنْ أَجمَعوا علىٰ أنَّه إذا اجتَمعَ في الاستِثناءِ ثَلاثةُ شُروطٍ أنْ يَكونَ مُتناسِقًا معَ اليَمينِ ومَلفوظًا به ومَقصودًا مِن أَولِ اليَمينِ أنَّه لا يَنعقدُ معَه اليَمينُ، واختَلَفوا في هذه الثَّلاثةِ مَواضعَ أَعنِي إذا فرَّقَ الاستِثناءَ مِن اليَمينِ أو نَواه ولَم يَنطقْ به أو حدَثَت له نِيةُ الاستِثناءِ بعدَ اليَمينِ وإنْ أَتىٰ به مُتناسِقًا معَ اليَمينِ(3).

شُروطُ صِحةِ الاستِثناءِ في اليَمينِ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ عِدةَ شُروطٍ لا بدَّ مِن تَوافرِها لصِحةِ الاستِثناءِ في اليَمينِ وبَيانُها علىٰ النَّحوِ التالِي:

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3262)، والنسائي (3793)، وأحمد (6414).

(2) «المغني» (9/ 412).

(3) «بداية المجتهد» (1/ 301).

أولًا: أنْ يَكونَ الاستِثناءُ مُتصلًا باليَمينِ:

نصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ أن يَكونَ الاستِثناءُ مُتصِلًا باليَمينِ بحيثُ لا يَفصِلُ بينَهما كَلامٌ أَجنبيٌّ ولا يَسكُتُ بينَهما سُكوتًا يُمكنُه الكَلامُ فيه، فأما السُّكوتُ لانقِطاعِ نفَسِه أو صَوتِه أو عيٍّ أو عارضٍ مِن عَطشِه أو شَيءٍ غيرِها فلا يَمنعُ صِحةَ الاستِثناءِ وثُبوتُ حُكمِه؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن حلَفَ فاستَثنىٰ**»[1] وهذا يَقتَضي كونَه عقيبَه ولأنَّ الاستِثناءَ مِن تَمامِ الكَلامِ فاعتُبِرَ اتِّصالُه به كالشَّرطِ وجَوابِه وخبَرِ المُبتدأِ والاستِثنَاءِ بإلا، ولأنَّ الحالِفَ إذا سكَتَ ثبَتَ حُكمُ يَمينِه وانعقَدَت مُوجبةً لحُكمِها وبعدَ ثُبوتِه لا يُمكِنُ دَفعُه ولا تَغييرُه، قالَ أَحمدُ: حَديثُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعبدِ الرَّحمنِ بنِ سَمرةَ «**إذا حلَفتَ علىٰ يَمينٍ فرَأيتَ غيرَها خَيرًا منها فكفِّرْ عن يَمينِك**» ولَم يَقلْ «فاستَثنِ» ولَو جازَ الاستِثناءُ في كلِّ حالٍ لَم يَحنثْ حانِثٌ به.

ولأنَّ عُرفَ الناسِ في الكَلامِ المُنفصِلِ أنْ يَكونَ مُخالفًا للكَلامِ المُتصلِ، ألَا تَراه لو قالَ لعَبدِه: «أنتَ حرٌّ»، وسكَتَ، ثم قالَ بعدَ زَمانٍ: «إنْ دخَلتَ الدارَ»، عُتقَ بالكَلامِ الأولِ، ولَم يَكنْ ما ذكَرَه مِن دُخولِ الدارِ شَرطًا، ولو قالَ له: «عليَّ عَشرةُ دَراهمَ» وسكَتَ ثم قالَ بعدَ وَقتٍ: «إلا خَمسةً» لَم يَكنْ ذلك استِثناءً ولزِمَته العَشرةُ، لاستِقرارِ حُكمِ الكَلامِ بالسُّكوتِ عليه، كذلك الاستِثناءُ بمَشيئةِ اللهِ تَعالىٰ.

---

[1] حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3262)، والنسائي (3793)، وأحمد (6414).

ولأنَّه لو صحَّ الاستِثناءُ بعدَ طَويلِ الزَّمانِ لسقَطَت كَفاراتُ الأَيمانِ باستِثنائِه قبلَ الحِنثِ(1).

وذهَبَ الإمامُ أَحمدَ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ الاستِثناءُ إذا لَم يَطلِ الفَصلُ بينَهما؛ لحَديثِ ابنِ عَباسٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**واللهِ لَأَغزوَنَّ قُريشًا**» ثم سكَتَ ثم قالَ: «**إنْ شاءَ اللهُ**»(2) فاستَثنَىٰ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ سُكوتِه ويُشترَطُ علىٰ هذه الرِّوايةِ أنْ لا يُطيلَ الفَصلَ بينهما ولا يَتكلَّمُ بينَهما بكَلامٍ أَجنبيٍّ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وحَكىٰ ابنُ أَبي مُوسىٰ عن بعضِ أَصحابِنا أنَّه قالَ: يَصحُّ الاستِثناءُ ما دامَ في المَجلسِ، وحُكيَ ذلك عن الحَسنِ وعَطاءٍ، وعن عَطاءٍ أنَّه قالَ: قَدرُ حَلبِ الناقةِ الغَروزةِ، وعن ابنِ عَباسٍ أنَّ له أنْ يَستَثنيَ بعدَ حينٍ، وهو قولُ مُجاهدٍ، وهذا القَولُ لا يَصحُّ لِما ذكَرْناه، وتَقديرُه بمَجلسٍ أو غيرِه لا يَصلُحُ؛ لأنَّ التَّقديراتِ بابُها التَّوقيفُ فلا يُصارُ إليها بالتَّحكمِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: اشتِراطُ اتِّصالِه بالقَسمِ فإنْ قومًا اشتَرَطوا ذلك فيه وهو مَذهبُ مالكٍ، وقالَ الشافِعيُّ: لا بأسَ بينَهما

---

(1) «الهداية» (2/ 76)، و«الاختيار» (4/ 65)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 68، 69)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 283، 284)، و«بداية المجتهد» (1/ 302)، و«الحاوي الكبير» (15/ 282، 283)، و«البيان» (10/ 512، 513)، و«المغني» (9/ 412، 413).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3285، 3286).

(3) «المغني» (9/ 412، 413).

بالسَّكتةِ الخَفيفةِ كسَكتةِ الرَّجلِ للتَّذكرِ أو للتَّنفسِ أو لانقِطاعِ الصَّوتِ.

وقالَ قومٌ مِن التابِعينَ: يَجوزُ للحالِفِ الاستِثناءُ ما لَم يَقمْ مِن مَجلسِه وكانَ ابنُ عَباسٍ يَرىٰ أنَّه لـه الاستِثناءُ أبدًا علىٰ ما ذُكرَ منه متىٰ ما ذكَرَ، وإنَّما اتَّفقَ الجَميعُ علىٰ أنَّ استِثناءَ مَشيئةِ اللهِ في الأَمرِ المَحلوفِ علىٰ فِعلِه إنْ كانَ فِعلًا أو علىٰ تَركِه إنْ كانَ تَركًا رافعٌ لليَمينِ؛ لأنَّ الاستِثناءَ هو رَفعٌ للُزومِ اليَمينِ.

قالَ أَبو بكرِ بنُ المُنذِرِ: ثبَتَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن حلَفَ فقالَ: «إنْ شاءَ اللهُ» لَم يحَنثْ**».

وإنَّما اختَلَفوا هل يُؤثرُ في اليَمينِ إذا لَم تُوصلْ بها أو لا؟ يُؤثرُ لاختِلافِهم هل الاستِثناءُ حالٌّ للانعِقادِ أو هو مَانعٌ له؟ فإذا قُلنَا: إنَّه مانعٌ للانعِقادِ لا حالٌّ له اشترُطَ أنْ يَكونَ مُتصِلًا باليَمينِ، وإذا قُلنَا: إنَّه حالٌّ لَم يَلزمْ فيه ذلك.

والذينَ اتَّفقوا علىٰ أنَّه حالٌّ اختَلَفوا هي هو حالٌّ بالقُربِ أو بالبُعدِ علىٰ ما حَكيْنا، وقد احتجَّ مَن رَأىٰ أنَّه حالٌّ بالقُربِ بما رَواه سَعدٌ عن سماكِ بنِ حَربٍ عن عِكرمةَ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**واللهِ لأَغزوَنَّ قُريشًا**» قالَها ثَلاثَ مَراتٍ ثم سكَتَ ثم قالَ: «**إنْ شاءَ اللهُ**» فدلَّ هذا أنَّ الاستِثناءَ حالٌّ لليَمينِ لا مانعَ لها مِن الانعِقادِ.

قالوا: ومِن الدَّليلِ علىٰ أنَّه حالٌّ بالقُربِ أنَّه لو كانَ حالًّا بالبُعدِ علىٰ ما رَواه ابنُ عَباسٍ لكانَ الاستِثناءُ يُغنِي عن الكَفارةِ والذي قالُوه بيِّنٌ(١).

---

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٣٠٢).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ الجَوزجانِيُّ في مُترجمِه: حدَّثَني صَفوانُ ثَنا عُمرُ قالَ: سُئلَ الأَوزاعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلٍ حلَفَ: «واللهِ لأَفعلَنَّ كذا وكذا» ثمَّ سكَتَ ساعَةً لا يَتكلَّمُ ولا يُحدِّثُ نَفسَه بالاستِثناءِ، فيَقولُ لهُ إنسانٌ إلَىٰ جانِبه: «قُل: إنْ شاءَ اللهُ» فقالَ: «إنْ شاءَ اللهُ»، أَيُكفِّرُ عَن يَمينِه؟ فقالَ: أَرَاهُ قدِ استَثنَىٰ.

وبهذا الإِسنادِ عن الأَوزاعِيِّ أنَّه سُئلَ عَن رَجلٍ وصَلَه قَريبُه بدَراهمَ فقالَ: «واللهِ لا آخذُها» فقالَ قَريبُه: «واللهِ لَتأخُذنَّها»، فلمَّا سمِعَه قالَ: «واللهِ لتأْخُذنَّها» استَثنَىٰ في نَفسِه فقالَ: «إنْ شاءَ اللهُ»، وليسَ بينَ قَولِه: «واللهِ لا آخُذُها» وبينَ قَولِه: «إنْ شاءَ اللهُ» كَلامٌ إلَّا انتِظارُه ما يَقولُ قَريبُه، أَيُكفِّرُ عَن يَمينِه إنْ هوَ أخَذَها؟ فقالَ: لَم يَحنَثْ؛ لأنَّه قدِ استَثنَىٰ.

ولا رَيبَ أنَّ هذا أَفقهُ وأَصحُّ مِن قَولِ مَن اشتَرطَ نيَّتَه معَ الشُّروعِ في اليَمينِ، فإنَّ هذا القَولَ مُوافِقٌ للسُّنةِ الصَّحيحةِ فِعلًا عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وحِكايةً عَن أَخيه سُليمانَ أنَّه لَو قالَ: «إنْ شاءَ اللهُ بعدَ ما حلَفَ وذكَّرَه الملَكُ كانَ نافِعًا له»، ومُوافقًا للقِياسِ ومَصالحِ العِبادِ، ومُقتَضىٰ الحَنيفيَّةِ السَمحةِ، ولو اعتُبِرَ ما ذُكرَ مِن اشتِراطِ النِّيةِ في أوَّلِ الكِلامِ والاتِّصالِ الشَّديدِ لزالَت رُخصةُ الاستِثناءِ وقلَّ مَن انتَفعَ بها، إلَّا مَن قَد درَسَ علىٰ هذَا القَولِ وجعَلَه منه علىٰ بالٍ.

وقَد ضَيَّقَ بعضُ المالِكيةِ في ذلك فقالَ: لا يَكونُ الاستِثناءُ نافِعًا إلَّا وقَد أَرَادَه صاحِبُه قبلَ أنْ يُتمِّمَ اليَمينَ، كمَا قالَ بعضُ الشافِعيةِ وقالَ ابنُ الموَّازِ: شَرطُ نَفعِه أنْ يَكونَ مُقارِنًا ولَو لآخِرِ حَرفٍ مِن حُروفِ اليَمينِ، ولَم يَشترِطْ

مالِكٌ شَيئًا مِن ذَلكَ، بَل قالَ في مُوطَّئِه: وهذا لَفظُ رِوايتِه قالَ عبدُ اللهِ بنُ يُوسفَ: أحسَنُ ما سَمعتُ في الثُّنيَا في اليَمينِ أنَّها لصاحبِها ما لَم يَقطَعْ كَلامَه، ومَا كانَ نَسقًا يَتبعُ بعضُه بعضًا قبلَ أنْ يَسكُتَ، فإذَا سكَتَ وقطَعَ كَلامَه فَلا ثُنيَا له. انتهىٰ.

ولَم أرَ عن أَحدٍ مِن الأئِمةِ قطُّ اشتِراطَ النِّيةِ معَ الشُّروعِ ولا قبلَ الفَراغِ، وإنَّما هذا مِن تَصرُّفِ الأَتباعِ⁽¹⁾.

الشرطُ الثانِي: أنْ يَكونَ مَلفُوظًا بِلِسانِه لا بقَلبِهِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَشتَرطُ أنْ يَستَثني بلِسانِه ولا يَنفعُه الاستِثناءُ بالقَلبِ، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في قَولِ عامَّةِ أهلِ العِلمِ منهم الحَسنُ والنَّخَعيُّ ومالكٌ والثَّوريُّ والأَوزاعِيُّ واللَّيثُ والشافِعيُّ وإسحاقُ وأَبو ثَورٍ وأَبو حَنيفةَ وابنُ المُنذِرِ ولا نَعلَمُ لهم مُخالفًا؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن حلَفَ فقالَ إنْ شاءَ اللهُ**» والقولُ هو النُّطقُ، ولأنَّ اليَمينَ لا تَنعقِدُ بالنِّيةِ فكذلك الاستِثناءُ وقد رُويَ عن أَحمدَ إنْ كانَ مَظلومًا فاستَثنَىٰ في نَفسِه: رَجوتُ أنْ يَجوزَ إذا خافَ علىٰ نَفسِه فهذا في حقِّ الخائِفِ؛ لأنَّ يَمينَه غيرُ مُنعقِدةٍ أو لأنَّه بمَنزلةِ المُتأولِ وأما في حقِّ غيرِه فلا⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَو قالَ: «إنْ شاءَ اللهُ» لَم يَحنَثْ**» فيهِ إِشارةٌ إِلَىٰ أنَّ الاستِثناءَ يَكونُ بالقَولِ ولا تَكفِي فيهِ النيَّةُ، وبهَذا

---

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 79، 80).

(2) «المغني» (9/ 413).

قالَ الشَّافعيُّ وأبُو حَنيفةَ ومالِكٌ وأَحمدُ والعُلماءُ كافَّةً، إلَّا ما حُكيَ عَن بعضِ المالِكيةِ أنَّ قِياسَ قَولِ مالِكٍ صحَّةُ الاستِثناءِ بالنِّيةِ مِن غيرِ لَفظٍ(1).

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَكونُ الاستِثناءُ إلَّا نُطقًا، فإنْ نَواهُ أو عقَدَه مِن غيرِ نُطقٍ لَم يَنفعْه، والأصلُ فيهِ قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ فقالَ: «إنْ شاءَ اللهُ» رجَعَ غيرَ حانِثٍ**»، وذلكَ يُفيدُ النُّطقَ؛ لأنَّه رَفعٌ لحُكمِ اليَمينِ كالكَفارةِ، ولَو نَوىٰ أنَّ عبدَه حرٌّ عن الكَفارةِ لَم يُجزْ إلَّا أنْ يَتلفَّظَ به(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما اشتِراطُ النُّطقِ باللِّسانِ فإنَّه اختُلفَ فيه فقيلَ: لا بدَّ فيه مِن اشتِراطِ اللَّفظِ أيَّ لَفظٍ كانَ مِن أَلفاظِ الاستِثناءِ، وسَواءٌ كانَ بأَلفاظِ الاستِثناءِ أو بتَخصيصِ العُمومِ أو بتقييدِ المُطلَقِ هذا هو المُشهورُ.

وقيلَ: إنَّما يَنفعُ الاستِثناءُ بالنِّيةِ بغيرِ لَفظٍ في حَرفٍ إلا فَقط أيْ بما يَدلُّ عليه لَفظُ إلا وليسَ يَنفعُ ذلك فيما سِواهُ مِن الحُروفِ، وهذه التَّفرقةُ ضَعيفةٌ.

والسَّببُ في هذا الاختِلافِ هو هل تَلزمُ العُقودُ اللَّازمةُ بالنِّيةِ فقط دونَ اللَّفظِ أو باللَّفظِ والنِّيةِ معًا مثلَ الطَّلاقِ والعِتقِ واليَمينِ وغيرِ ذلك(3).

الشرطُ الثالِثُ: أنْ يُقصدَ الاستِثناءُ قبلَ الفَراغِ مِن اليَمينِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الحالِفِ إذا حلَفَ ثم بعدَ فَراغِه مِن اليَمينِ استَثنىٰ

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 119، 120).

(2) «المعونة» (1/ 419)، **وينظر**: «بداية المجتهد» (1/ 302)، و«التاج والإكليل» (2/ 2825)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 55)، و(4/ 53، 54)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 404)، و(3/ 283)، و«تحبير المختصر» (2/ 464).

(3) «بداية المجتهد» (302).

ولَم يَكنْ نَوىٰ الاستِثناءَ ولَم يَقصدْه هل يَصحُّ منه الاستِثناءُ عندَ عَدمِ القَصدِ أم يَصحُّ منه وإنْ لَم يَقصدْ؟

نَصَّ الشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وبعضُ المالِكيةِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ أنْ يَنوِيَ الاستِثناءَ قبلَ تَمامِ المُستَثنَىٰ منه، أيْ قبلَ فراغِه مِن اليَمينِ، فإنْ قالَ: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلَّا واحِدَةً» لا يُعتَدُّ بالاستِثناءِ إلَّا إنْ نَواه قبلَ تَمامِ قولِه: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا»؛ لأنَّ اليَمينَ إنَّما تُعتبَرُ بتَمامِها، وهَذا صادِقٌ بأنْ يَنوِيَه أوَّلَها أو آخِرَها أو ما بينَهما فَلا يُشترَطُ في أوَّلِه ولا يَكفِي بعدَ الفَراغِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واشتَرطَ القاضِي أنْ يَقصِدَ الاستِثناءَ فلو أرادَ الجَزمَ فسبَقَ لِسانُه إلىٰ الاستِثناءِ مِن غيرِ قَصدٍ أو كانَت عادتُه جارِيةً بالاستِثناءِ فجَرىٰ لِسانُه علىٰ العادةِ مِن غيرِ قصٍّ لَم يَصحَّ؛ لأنَّ اليَمينَ لما لَم يَنعقِدْ مِن غيرِ قَصدٍ فكذلك الاستِثناءُ، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ، وذكَرَ بعضُهم أنَّه لا يَصحُّ الاستِثناءُ حتىٰ يَقصدَه معَ ابتِداءِ يَمينِه فلو حلَفَ غيرَ قاصِدٍ للاستِثناءِ ثم عرَضَ له بعدَ فَراغِه مِن اليَمينِ فاستَثنَىٰ لَم يَنفعْه ولا يَصحُّ؛ لأنَّ هذا يُخالِفُ عُمومَ الخبَرِ؛ فإنَّه قالَ: «مَن حلَفَ فقالَ: «إنْ شاءَ اللهُ» لَم يَحنَثْ»، ولأنَّ لَفظَ الاستِثناءِ يَكون عقيبَ يَمينِه فكذلك نِيتُه(2).

---

(1) «البيان» (10/ 131، 132، 513)، و«النجم الوهاج» (7/ 531)، و«مغني المحتاج» (4/ 487)، و«تحفة المحتاج» (9/ 433، 434)، و«الديباج» (3/ 433)، و«شرح الزركشي» (3/ 315)، و«الفروع» (6/ 309)، و«الإنصاف» (11/ 27)، و«كشاف القناع» (5/ 311)، و«الروض المربع» (2/ 383)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 375).

(2) «المغني» (9/ 413، 414)، و«الكافي» (4/ 375، 376).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ وبعضُ الحَنابلةِ كشَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميةَ وابنِ القَيمِ إلىٰ أنَّه تَصحُّ نيَّتُه بعدَ فَراغِه مِن كَلامِه، **قالَ المَوَّاقُ:** وهوَ الأصَحُّ؛ لأنَّ لَفظَ الاستِثناءِ لمَّا لَم يُشترَطْ تَقديمُه عَلىٰ آخِرِ حَرفٍ مِن حُروفِ اليَمينِ لَم يُشترَطْ ذلكَ في النِّيةِ؛ لأنَّ مُجرَّدَ النِّيةِ لا تُؤثِّرُ، ولَو أثَّرَ مُجرَّدُ النِّيةِ في حلِّ اليَمينِ لاستَغنَىٰ عَن لَفظِه، وهَذا باطِلٌ باتِّفاقٍ (1).

قالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليسَ مِن شَرطِه أنْ يُنوِيَ معَ عَقدِ اليَمينِ؛ لأنَّ ذلكَ يُوجِبُ أنْ لا تَحلَّ يَمينٌ ابتُدئَ عَقدُها دونَ نيَّتِه، وذلكَ باطِلٌ، فإذَا ابتَدأَ غيرَ ناوٍ ثمَّ نَوىٰ قبلَ فَراغِه مِن اليَمينِ جازَ، وإنْ فرَغَ مِن التَّلفُّظِ بها ثمَّ أَتىٰ بهِ مُتَّصلًا غيرَ مُتراخٍ عَلىٰ الحدِّ الَّذي يَأتِي مِن غيرِ فَصلٍ صحَّ عندَ مالِكٍ، وعندَ ابنِ الموَّازِ لا يَصحُّ، فوَجهُ قولِ مالِكٍ عُمومُ الخبَرِ، واعتِبارًا بمَا لَو نَواهُ بعدَ الفَراغِ بعلَّةِ الاتِّصالِ معَ النِّيةِ، ووَجهُ قَولِ ابنِ الموَّازِ أنَّ اليَمينَ فرَغَ مِنها عارِيةً مِن الاستِثناءِ، فوُرودُه بعدَها لا يُؤثِّرُ كالتَّراخِي، والأوَّلُ أصَحُّ (2).

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عَن رَجلٍ حلَفَ بالطَّلاقِ ثمَّ استَثنَىٰ هُنَيهةً بقَدرِ ما يُمكِنُ فيهِ الكَلامُ.

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 282)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 55)، و(4/ 53، 54)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 404)، و(3/ 283)، و«تحبير المختصر» (2/ 464).

(2) «المعونة» (1/ 420).

فأجَابَ: لا يَقعُ فيهِ الطَّلاقُ ولا كَفارةَ عَليهِ والحَالُ هذه، ولَو قِيلَ له: «قُل: إنْ شاءَ اللهُ» يَنفعُه ذلك أيضًا ولَو لَم يَخطُرْ لهُ الاستِثناءُ إلَّا لمَّا قيلَ له، واللهُ أَعلمُ(1).

وقالَ أَيضًا: وللعُلماءِ في الاستِثناءِ النَّافعِ قَولانِ: أحدُهما: لا يَنفعُه حتَّىٰ يَنويَه قبلَ فَراغِ المُستَثنَىٰ مِنهُ، وهوَ قَولُ الشَّافعيِّ والقاضِي أبِي يَعلَىٰ ومَن تبِعَه، والثانِي: يَنفعُه وإنْ لَم يُردْه إلَّا بعدَ الفَراغِ، حتَّىٰ لَو قالَ لهُ بعضُ الحاضِرينَ: «قُل: إنْ شاءَ اللهُ» نفَعَه، وهَذا هوَ مَذهبُ أَحمدَ الَّذي يَدلُّ عَليهِ كَلامُه، وعَليهِ مُتَقدِّمُو أَصحابهِ، واختِيارُ أبِي مُحمَّدٍ وغيرِه، وهوَ مَذهبُ مالكٍ، وهو الصَّوابُ، ولا يُعتبَرُ قَصدُ الاستِثناءِ، فلَو سبَقَ عَلىٰ لِسانِه عادَةً أو أَتىٰ به تبَرُّكًا رفَعَ حُكمَ اليَمينِ، وكَذا قَولُه: «إنْ أَرادَ اللهُ» وقصَدَ بالإِرادةِ مَشيئَتَه لا مَحبَّتَه وأَمرَه، ومَن شَكَّ في الاستِثناءِ وكانَ مِن عادَتِه الاستِثناءُ فهوَ كمَا لَو علِمَ أنَّه استَثنَىٰ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ الجَوزجانِيُّ في مُترجمِه: حدَّثَني صَفوانُ ثَنا عُمرُ قالَ: سُئلَ الأَوزاعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عَن رَجلٍ حلَفَ: «واللهِ لأَفعلَنَّ كذا وكذا» ثمَّ سكَتَ ساعَةً لا يَتكلَّمُ ولَا يُحدِّثُ نَفسَه بالاستِثناءِ، فيَقولُ لهُ إنسانٌ إلَىٰ جَانِبهِ: «قُل: إنْ شاءَ اللهُ» فقالَ: «إنْ شاءَ اللهُ»، أَيُكفِّرُ عَن يَمينِه؟ فقالَ: أَرَاهُ قدِ استَثنَىٰ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 238).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 578).

وبهذا الإسنادِ عن الأوزاعِيِّ أنَّه سُئِلَ عَن رَجلٍ وصَلَهُ قَريبُهُ بدِراهِمٍ فقالَ: «واللهِ لا آخُذُها» فقالَ قَريبُهُ: «واللهِ لَتأْخُذَنَّها»، فلمَّا سَمِعَه قالَ «واللهِ لَتأْخُذَنَّها» استَثنَىٰ في نفْسِه فقالَ: «إنْ شاءَ اللهُ»، وليس بيْنَ قَولِهِ: «واللهِ لا آخُذُها» وبيْنَ قَولِه: «إنْ شاءَ اللهُ» كَلامٌ إلَّا انتِظارُه ما يَقول قَريبُهُ، أَيُكفِّرُ عَن يَمينِهِ إنْ هوَ أخَذَها؟ فقالَ: لَم يَحنَثْ؛ لأنَّه قَدِ استَثنَىٰ.

ولَا رَيبَ أنَّ هذا أَفقهُ وأَصحُّ مِن قولِ مَن اشتَرطَ نيَّتَه معَ الشُّروعِ في اليَمينِ، فإنَّ هَذا القَولَ مُوافِقٌ للسُّنةِ الصَّحيحَةِ فِعلًا عن النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وحِكايةً عَن أَخيه سُليمانَ أنَّه لَو قالَ: «إنْ شاءَ اللهُ بعدَ ما حلَفَ وذكَّرَه الملَكُ كانَ نافِعًا لهُ»، ومُوافِقًا للقِياسِ ومَصالِحِ العِبادِ، ومُقتضَىٰ الحَنيفيةِ السَمحةِ، ولو اعتُبِرَ ما ذُكرَ مِن اشتِراطِ النِّيةِ في أوَّلِ الكِلامِ والاتِّصالِ الشَّديدِ لزالَتْ رُخصَةُ الاستِثناءِ وقلَّ مَن انتَفعَ بها، إلَّا مَن قَد درَسَ علىٰ هذَا القَولِ وجعَلَه منه علىٰ بالٍ.

وقَد ضيَّقَ بعضُ المالِكيةِ في ذلك فقالَ: لا يَكونُ الاستِثناءُ نافِعًا إلَّا وقَد أرَادَه صاحِبُه قبلَ أنْ يُتمِّمَ اليَمينَ، كمَا قالَ بعضُ الشافِعيةُ وقالَ ابنُ الموَّازِ: شَرطُ نَفعِه أنْ يَكونَ مُقارنًا ولَو لآخِرِ حَرفٍ مِن حُروفِ اليَمينِ، ولَم يَشترِطْ مالِكٌ شَيئًا مِن ذلك، بَل قالَ في مُوطَّئِه: وهذا لَفظُ رِوايتِه قالَ عبدُ اللهِ بنُ يُوسفَ: أحسَنُ ما سمِعتُ في الثُّنيَا في اليَمينِ أنَّها لصاحِبِها ما لَم يَقطَعْ كَلامَه، ومَا كانَ نَسقًا يَتبَعُ بعضُه بعضًا قبلَ أنْ يَسكُتَ، فإذَا سكَتَ وقطَعَ كَلامَه فَلا ثُنيَا له. انتهىٰ

ولَم أرَ عن أَحدٍ مِن الأَئمةِ قطُّ اشتِراطَ النِّيةِ معَ الشُّروعِ ولا قبلَ الفَراغِ، وإنَّما هذا مِن تَصرُّفِ الأَتباعِ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هل تَنفعُ النِّيةُ الحادِثةُ في الاستِثناءِ بعدَ انقِضاءِ اليَمينِ؟ فقيل أيضًا في المَذهبِ إنَّها تَنفعُ إذا حدَثَت مُتصِلةً باليَمينِ، وقيلَ: بل إذا حدَثَت قبلَ أنْ يَتمَّ النُّطقُ باليَمينِ، وقيلَ بلْ استِثناءٌ علىٰ ضَربينِ؛ استِثناءٌ مِن عددٍ، واستِثناءٌ مِن عُمومٍ بتَخصيصٍ أو مِن مُطلقٍ بتَقييدٍ فالاستِثناءُ مِن العددِ لا يَنفعُ فيه إلا حُدوثُ النِّيةِ قبلَ النُّطقِ باليَمينِ، والاستِثناءِ مِن العُمومِ يَنفعُ فيه حُدوثُ النِّيةِ بعدَ اليَمينِ إذا وصَلَ الاستِثناءُ نطقًا باليَمين.

وسببُ اختِلافِهم هل الاستِثناءُ مانعٌ للعَقدِ أو حالٌّ له؟ فإنْ قُلنا إنَّه مانعٌ فلا بدَّ مِن اشتِراطِ حُدوثِ النِّيةِ في أولِ اليَمينِ، وإنْ قُلنا إنَّه حالٌّ لَم يَلزمْ ذلك، وقد أَنكرَ عبدُ الوَهابِ أنْ يُشترَطَ حُدوثُ النِّيةِ في أَولِ اليَمينِ للاتِّفاقِ، وزعَمَ علىٰ أنَّ الاستِثناءَ حالٌّ لليَمينِ كالكَفارةِ سَواءٌ(2).

الشَّرطُ الرَّابعُ: أنْ يَكون مَسموعًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ هَل يُشترطُ في اللَّفظِ أنْ يَكونَ مَسموعًا أم يَكفِي تَحريكُ اللِّسانِ بالاستِثناءِ؟

للحَنفيةِ قَولانِ في المَسألةِ:

أَحدُهما: أنَّه شَرطٌ أنْ يَكونَ مَسموعًا، فلَو حرَّكَ لِسانَه به دونَ سَماعٍ لَم يَصحَّ، وهذا عندَ الهِندوانِيِّ، ورجَّحَه الكاسانِيُّ وصاحبُ «الدُّرّ».

---

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 79، 80).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 302).

والثَّاني -**وهوَ اختيارُ الكَرخيِّ**-: لا يُشترطُ، وهوَ الصَّحيحُ، فلَو حرَّكَ لسانَه بالاستِثناءِ صحَّ وإنْ لَم يَكنْ مَسموعًا.

قالَ الإمامُ عَلاءُ الدِّينِ السَّمرقَنديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَو حرَّكَ لِسانَه بالاستِثناءِ وأتَىٰ بحُروفِه علىٰ الوَجهِ لكنَّه لَم يَسمعْ يَكونُ استِثناءً؛ لأنَّ هذا كَلامٌ وليسَ الشَّرطُ هو السَّماعُ، ألَا ترَىٰ أنَّ الأَصمَّ يَصحُّ استِثناؤُه وإنْ لَم يَسمعْ هو(1).

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا السَّماعُ فليسَ بشَرطٍ؛ لكَونِه كَلامًا، فإنَّ الأصمَّ يَصحُّ استِثناؤُه وإنْ كانَ لا يَسمعُ، والصَّحيحُ ما ذكَرَه الفَقيهُ أَبو جَعفرٍ؛ لأنَّ الحُروفَ المَنظومَةَ -وإنْ كانَت كَلامًا عندَ الكَرخيِّ وعندَنا- هي دَلالةٌ عَلىٰ الكَلامِ وعِبارةٌ عنه، لا نَفسَ الكَلامِ في الغائِبِ والشَّاهِدِ جَميعًا، فلَم تُوجَدِ الحُروفُ المَنظومَةُ ههُنا؛ لأنَّ الحُروفَ لا تَتحقَّقُ بدونِ الصَّوتِ، فالحُروفُ المَنظومَةُ لا تَتحقَّقُ بدونِ الأَصواتِ المُتقطِّعةِ بتَقطيعٍ خاصٍّ، فإذا لَم يُوجدِ الصَّوتُ لَم تُوجَدِ الحُروفِ، فلَم يُوجَدِ الكَلامُ عندَه ولا دَلالةُ الكَلامِ عندَنا، فلَم يَكنْ استِثناءً، واللهُ المُوفِّقُ(2).

وقالَ في «الدُّرّ المُختَار»: (مَسموعًا) بحَيثُ لَو قرَّبَ شَخصٌ أُذنَه إلىٰ فيه يَسمعُ، فصحَّ استِثناءُ الأَصَمِّ.

قالَ ابنُ عابدِينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (قولُه: مَسموعًا) هَذا عندَ الهِندوانِيِّ، وهوَ الصَّحيحُ كمَا في «البَدائِع»، وعندَ الكَرخيِّ ليسَ بشَرطٍ، (قولُه: بحَيثُ إلَخ)

---

(1) «تحفة الفقهاء» (2/ 193).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 155)، و«المحيط البرهاني» (3/ 536).

أَشارَ به إلىٰ أنَّ المُرادَ بالمَسموعِ ما شَأنُه أنْ يُسمَعَ وإنْ لَم يَسمَعْه المُنشِئُ لكَثرةِ أَصواتٍ مَثلًا(1).

وقالَ المالِكيةُ: يُشتَرطُ النُّطقُ بالاستِثناءِ بحَركةِ اللِّسانِ، ولَا يُشترَطُ سَماعُ نَفسِه، بَل يَكفِي سِرًّا بحَركةِ لِسانٍ، بأنْ يُحرِّكَ شَفتَيه وإنْ لَم يُسمِعْ نَفسَه، ولا يُشترَطُ الجَهرُ به، أمَّا إنْ أَجراهُ علىٰ قَلبِه بلا نُطقٍ فلا يُفيدُه(2).

وقالَ الشافِعيةُ: يُشترَطُ أنْ يَتلفَّظَ بالاستِثناءِ بحَيثُ يُسمِعُ نَفسَه إنِ اعتَدلَ سَمعُه ولا عارِضَ، وإلا فلا يُقبَلُ.

قالَ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُشترَطُ أنْ يَتلفَّظَ به بحَيثُ يُسمِعُ نَفسَه إنِ اعتَدلَ سَمعُه ولا عارِضَ، وإلا لَم يُقبَلْ.

وقالَ الشَّروانِيُّ: قولُه: (وأنْ يَتلفَّظَ به إلخ) قالَ في «الأَنوار»: الخامسُ مِن شُروطِ الاستِثناءِ: أنْ يُسمِعَ غيرَه(3).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهَل يُشترَطُ أنْ يُسمِعَ نَفسَه؟ أو يَكفِي تَحرُّكُ لِسانِه بالاستِثناءِ وإنْ كانَ بحَيثُ لا يَسمَعُه؟ فاشتَرطَ أَصحابُ أَحمدَ

---

(1) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (3/ 368)، و«الاختيار» (3/ 176)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 460).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 22، 283)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 55، 56)، و«شرح الزرقاني» (3/ 96)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 404)، و«تحبير المختصر» (2/ 364)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 178).

(3) «تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني» (9/ 436)، و«نهاية المحتاج» (6/ 538)، و«الديباج» (3/ 433).

وغيرُهم أنَّهُ لا بدَّ وأنْ يَكون بحَيثُ يَسمَعُه هو أو غيرُه، ولا دَليلَ علىٰ هذا مِن لُغةٍ ولا عُرفٍ ولا شَرعٍ، وليسَ في المَسألةِ إِجماعٌ.

قَالَ أَصحابُ أَبِي حَنيفةَ -واللَّفظُ لصاحِبِ «الذَّخِيرة»: وشَرطُ الاستِثناءِ أنْ يَتكلَّمَ بالحُروفِ، سَواءٌ كانَ مَسمُوعًا أو لَم يَكنْ عندَ الشَّيخِ أَبي الحَسنِ الكَرخيِّ.

وكانَ الفَقيهُ أَبو جَعفرٍ يَقول: لا بدَّ وأنْ يُسمِعَ نَفسَه، وبه كانَ يُفتِي الشَّيخُ أَبو بَكرٍ مُحمدُ بنُ الفَضلِ، وكانَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ يَميلُ إِلَىٰ هَذا القَولِ، وباللهِ التَّوفيقُ، وهَذا بعضُ ما يَتعلَّقَ بمَخرجِ الاستِثناءِ، ولَعلَّكَ لا تَظفَرُ بِهِ في غيرِ هَذا الكِتابِ(1).

إذا حلَفَ وكرَّرَ اليَمينَ على شيءٍ واحدٍ أو على أَشياءَ مُتعَددةٍ:

إذا حلَفَ وكَرَّرَ اليَمينَ فهذا لا يَخلو مِن عِدةِ صُورٍ:

الصُّورةُ الأُولى: إذا كرَّرَ اليَمينَ على شيءٍ واحدٍ مِرارًا:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إن كرَّرَ اليَمينَ علىٰ شيءٍ واحدٍ يُريدُ التَّوكيدَ مثلَ أنْ يَقولَ: «واللهِ لأَفعَلنَّ كذا.. واللهِ لأَفعَلنَّ كذا» أو قالَ: واللهِ لا أَكلتُ.. واللهِ لا أَكلتُ.. واللهِ لا أَكلتُ» كقولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«واللهِ لأَغْزوَنَّ قُريشًا.. واللهِ لأَغْزوَنَّ قُريشًا.. واللهِ لأَغْزوَنَّ قُريشًا، ثمَّ قالَ إنْ شاءَ اللهُ»**(2)، فإذا حنَثَ فإنَّه لا يَلزمُه إلا كَفارةٌ واحِدةٌ.

---

(1) «إعلام الموقعين» (4/ 81).

(2) رواه أبو داود (3285)، وابن حبان في «صحيحه» (4343).

واختَلَفوا فيما لو أَرادَ الاستِئنافَ هل تَلزَمُه كَفارةٌ واحِدةٌ أو كَفاراتٌ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه إذا قالَ: «واللهِ لا أَفعلُ كذا.. واللهِ لا أَفعلُ كذا» لشيءٍ فإنْ أَرادَ التَّكرارَ فيَمينٌ واحِدةٌ وإنْ لَم تَكنْ له نِيةٌ أو أَرادَ التَّغليظَ فهما يَمينانِ، وإنْ قالَ ذلك في مَجلِسينِ فهما يَمينانِ؛ نَظرًا إلىٰ أنَّ كلَّ واحِدةٍ يَمينٌ مُنعقِدةٌ، فأَشبَهت الأَيمانَ المُختَلفةَ الكَفارَة.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قالَ: «واللهِ واللهِ لا أَفعلُ كذا» ذكَرَ مُحمدٌ أنَّ القِياسَ أن يَكونَ عليه كَفارَتانِ ولكنِّي أَستَحسنُ فأَجعلُ عليه كَفارةً واحِدةً، وهذا كلُّه في الاسمِ المُتفقِ، ترَكَ مُحمدٌ القِياسَ وأخَذَ بالاستِحسانِ لمَكانِ العُرفِ؛ لِما زعَمَ أنَّ مَعانِيَ كَلامِ الناسِ عليه، هذا إذا ذكَرَ المُقسمَ به ولَم يَذكرِ المُقسمَ عليه حتىٰ ذكَرَ اسمَ اللهِ ثانيًا، فأما إذا ذكَرَهما جَميعًا ثم أَعادَهما فإنْ كانَ بحرفِ العَطفِ بأنْ قالَ: «واللهِ لا أَفعلُ كذا.. والرَّحمنِ لا أَفعلُ كذا» أو قالَ: «واللهِ لا أَفعلُ كذا.. واللهِ لا أَفعلُ كذا» فلا شكَّ أنَّهما يَمينانِ سَواءٌ كانَ ذلك في مَجلِسينِ أو في مَجلسٍ واحدٍ، حتىٰ لو فعَلَ كانَ عليه كَفارَتانِ، وكذا لو أَعادَهما بدونِ حرفِ العَطفِ بأنْ قالَ: «واللهِ لا أَفعلُ كذا» وقالَ: «واللهِ لا أَفعلُ كذا»؛ لأنَّه لما أَعادَ المُقسمَ عليه معَ الاسمِ الثانِي عُلمَ أنَّه أَرادَ به يَمينًا أُخرَىٰ؛ إذْ لو أَرادَ الصِّفةَ أو التَّأكيدَ لَما أَعادَ المُقسمَ عليه.

ولو قالَ: «واللهِ لا أَفعلُ كذا»، أو قالَ: «واللهِ لا أَفعلُ كذا»، وقالَ: «أَردتُ بالثانِي الخبَرَ عن الأَولِ».

ذكَرَ الكَرخيُّ أنَّه يُصدَّقُ؛ لأنَّ الحُكمَ المُتعلِّقَ باليَمينِ باللهِ تَعالىٰ هو

وُجوبُ الكَفارةِ، وإنَّه أمرٌ بينَه وبينَ اللهِ تَعالىٰ ولفظُه مُحتَملٌ في الجُملةِ وإنْ كانَ خِلافَ الظاهِرِ فكانَ مُصدقًا فيما بينَه وبينَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ.

ورُويَ عن أبي حَنيفةَ أنَّه لا يُصدَّقُ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه لو كرَّرَ اليَمينَ علىٰ شيءٍ واحدٍ في مَجلسٍ واحدٍ أو مَجالِسَ بأنْ قالَ: «واللهِ واللهِ» أو «واللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ» أو كيفَ كرَّرَ اليَمينَ فهي يَمينٌ واحِدةٌ إنْ نَوىٰ التَّأكيدَ أو الإنشاءَ دونَ تَعددِ الكَفاراتِ علىٰ المَشهورِ، وقيلَ: إنْ نَوىٰ الإنشاءَ عليه لكلِّ يَمينٍ كَفارةٌ.

وأما إنْ قصَدَ تَعددَ الكَفاراتِ كمَن حلَفَ باللهِ أو بشيءٍ مِن صِفاتِه أنْ لا يَفعلَ كذا لشيءٍ واحدٍ ونَوىٰ إنْ فعَلَه فعليه كَفاراتٌ بعددِ المُقسمِ به؛ فإنَّ الكَفارةَ تَتعددُ بتَعددِه قولًا واحدًا(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه إنْ حلَفَ علىٰ فِعلٍ مَرتَينِ بأنْ قالَ: «واللهِ لا دَخلتُ الدارَ.. واللهِ لا دَخلتُ الدارَ» نُظرَ فإنْ نَوىٰ بالثانِي التَّأكيدَ لَم يَلزمْه إلا كَفارةٌ واحِدةٌ وإنْ نَوىٰ الاستِئنافَ ففيه قَولانِ:

أَحدُهما: يَلزمُه كَفارَتانِ؛ لأنَّهما يَمينانِ باللهِ عَزَّوَجَلَّ فتَعلَّقَ بالحِنثِ فيهما كَفارَتانِ كما لو كانَت علىٰ فِعلينِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 10)، «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 243)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 387)، و«المبسوط» (8/ 157)، و«المغني» (9/ 406)، و«شرح الزركشي» (3/ 310).

(2) «التمهيد» (14/ 369، 370)، و«الكافي» ص(194)، و«الذخيرة» (4/ 18)، و«أحكام القرآن» (3/ 156، 157)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 64)، و«حاشية الصاوي» (4/ 201)، و«الإفصاح» (2/ 388).

والثانِي: تَجبُ كَفارةٌ واحِدةٌ وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ الثانِيةَ لا تُفيدُ إلا ما أَفادَت الأُولىٰ فلَم يَجبْ أَكثرُ مِن كَفارةٍ كما لو قصَدَ بها التَّأكيدَ.

وإن لَم يَكنْ له نيةٌ فإنْ قُلنا إنَّه إذا نَوىٰ الاستِئنافَ لزِمَته كَفارةٌ واحِدةٌ فههُنا أَولَىٰ، وإنْ قُلنا هناكَ تَجبُ كَفارَتانِ ففي هذا قَولانِ بِناءً علىٰ القَولينِ فيمن كرَّرَ لفظَ الطَّلاقِ ولَم يَنوِ(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ عليه كَفارةً واحِدةً وإنْ نَوىٰ التَّكرارَ؛ لأنَّه حِنثٌ واحِدٌ أَوجبَ جِنسًا واحِدًا مِن الكَفاراتِ فلَم يَجبْ به أَكثرُ مِن كَفارةٍ كما لو قصَدَ التَّأكيدَ والتَّفهيمَ، ولأنَّ الكَفاراتِ زَواجِرُ بمَنزلةِ الحُدودِ، والحُدودُ تَتداخلُ، فكذلك الكَفاراتُ(2).

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا فيما إذا كرَّرَ اليَمينَ علىٰ شيءٍ واحدٍ، وعلىٰ أَشياءَ وحنِثَ.

فقالَ أَبو حَنيفةَ ومالكٌ وأَحمدُ في إِحدىٰ الرِوايتَينِ: عليه بكُلِّ يَمينٍ كَفارةٌ سَواءٌ كانَت علىٰ فِعلٍ واحدٍ أو علىٰ أفعالٍ، إلا أنَّ مالِكًا اعتبَرَ إِرادةَ التَّأكيدِ فقالَ: إنْ أَرادَ التَّأكيدَ فكَفارةٌ واحِدةٌ، وإنْ أَرادَ الاستِئنافَ فلكلِّ يَمينٍ كَفارةٌ.

وعن أَحمدَ رِوايةٌ أُخرَىٰ: عليه كَفارةٌ واحِدةٌ في الجَميعِ وهي الجَميعُ، وهي التي اختارَها أَبو بَكرٍ عبدُ العَزيزِ مِن أَصحابِه، وظاهرُ كَلامِ الخِرقيِّ

---

(1) «المهذب» (2/ 141)، و«حاشية قليوبي» (4/ 699)، و«جواهر العقود» (2/ 264).

(2) «المغني» (9/ 406)، و«شرح الزركشي» (3/ 310).

في أنَّه إذا حلَفَ بها علىٰ أَشياءَ مُختَلفةٍ ففي كلِّ واحدٍ منها كَفارةٌ، وإنْ كانَ علىٰ شيءٍ واحد فكفارةٌ واحِدةٌ.

وقالَ الشافِعيُّ: إن كانَت علىٰ شيءٍ واحدٍ، ونَوىٰ بما زادَ علىٰ الأُولَىٰ التَّأكيدَ فهو علىٰ ما نَوىٰ، ويَلزمُه كَفارةٌ واحِدةٌ، وإنْ أَرادَ بالتَّكرارِ الاستِئنافَ ففي الكَفارةِ قَولانِ:

أَحدُهما: كَفارةٌ واحِدةٌ، والثانِي: كَفارَتانِ.

وإنْ كانَت علىٰ أَشياءَ مُختَلفةٍ فكَفاراتٌ، لكلِّ شيءٍ منها كَفارةٌ(1).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ: فإذا كرَّرَ اليَمينَ المُكفَّرةَ مَرتينِ أو ثَلاثًا علىٰ فِعلٍ واحدٍ فهل عليه كَفارةٌ واحِدةٌ أو كَفاراتٌ؟ فيه قَولانِ للعُلماءِ، وهما رِوايتانِ عن أَحمدَ أَشهرُهما عنه تُجزِئُه كَفارةٌ واحِدةٌ(2).

الصُّورةُ الثانِيةُ: أنْ يَحلِفَ أَيمانًا على أَجناسٍ مُختَلفةٍ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ مَن حلَفَ أَيمانًا علىٰ أَجناسٍ فقالَ: «واللهِ لا أَكلتُ واللهِ لا شَربتُ واللهِ لا لَبستُ» فحنِثَ في وَاحدةٍ منها فعليه كَفارةٌ فإنْ أَخرجَها ثم حنِثَ في يَمينٍ أُخرَىٰ لزِمَته كَفارةٌ أُخرىٰ؛ لأنَّ الحِنثَ في الثانِيةِ تَجبُ به الكَفارةُ بعدَ أنْ كفَّرَ عن الأُولَىٰ فأَشبهَ ما لو وَطِئَ في رَمضانَ فكفَّرَ ثم وَطِئَ مَرةً أُخرَىٰ.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 288، 289)، و«جواهر العقود» (2/ 264).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 219).

إلا أن الفُقهاءَ اختَلَفوا فيما لو حنِثَ في الجَميعِ قبلَ التَّكفيرِ هل عليه في كلِّ يَمينٍ كَفارةٌ أم تَكفِيه كَفارةٌ واحِدةٌ للجَميعِ؟

فذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنْ مَن حنِثَ، ولَو في ألفِ يَمينٍ باللهِ تَعالىٰ، ولَم يُكفِّرْ: فكَفارةٌ واحِدةٌ نصَّ عليه، رَواها ابنُ مَنصورٍ عن أَحمدَ قالَ القاضِي: وهي الصَّحيحةُ. وقالَ أَبو بَكرٍ: ما نقَلَه المَروذيُّ عن أَحمدَ قولٌ لأَبي عبدِ اللهِ ومَذهبُه أنَّ كَفارةً واحِدةً تُجزِئُه، وهو قولُ إِسحاقَ؛ لأَنَّها كَفاراتٌ مِن جنسٍ فتَداخلَت كالحُدودِ مِن جنسٍ وإن اختَلَفت مَحالُّها كما لو زَنىٰ بنِساءٍ أو سرَقَ مِن جَماعةٍ(1).

وذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قولٍ إلىٰ أنَّه عليه لكلِّ يَمينٍ كَفارةٌ؛ لأنَّهن أَيمانٌ لا يَحنثُ في إِحداهُنَّ بالحِنثِ في الأُخرَىٰ فلَم تَتكفرْ إِحداهُما بكَفارةِ الأُخرىٰ كما لو كفَّرَ عن إِحداهُما قبلَ الحِنثِ في الأُخرَىٰ وكالأَيمانِ المُختَلفةِ الكَفارةِ وبهذا فارَقَ الأَيمانَ علىٰ شيءٍ واحِدٍ فإنَّه متىٰ حنِثَ في إِحداهُما كانَ حانثًا في الأُخرَىٰ فإنْ كانَ الحِنثُ واحِدًا كانَت الكَفارةُ واحِدةً وهُنا تَعدَّدُ الحِنثِ فتَعدَّدت الكَفاراتُ وفارَقَ الحُدودَ، فإنَّها وجَبَت للزَّجرِ وتَندَرِئُ بالشُّبهاتِ بخِلافِ مَسأَلتِنا.

ولأنَّ الحُدودَ عُقوبةٌ بَدنيةٌ فالمُوالاةُ بينَها ربَّما أَفضَت إلىٰ التَّلفِ

---

(1) «المغني» (9/ 406، 407)، و«شرح الزركشي» (3/ 310)، و«كشاف القناع» (6/ 310)، و«منار السبيل» (3/ 423).

فاجتُزِئَ بأَحدِها، وههُنا الواجبُ إِخراجُ مالٍ يَسيرٍ أو صِيامِ ثَلاثةِ أَيامٍ فلا يَلزمُ الضَّررُ الكَثيرُ بالمُوالاةِ فيه ولا يُخشَىٰ منه التَّلفُ(1).

الصُّورةُ الثالِثةُ: أنْ يَحلفَ على أَشياءَ مُختَلفةٍ يَمينًا واحِدًا:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربَعةِ علىٰ أنَّ الإِنسانَ إذا حلَفَ علىٰ أَشياءَ مُختلِفةٍ كـ«واللهِ لا أَدخلُ دارَ فُلانٍ ولا أُكلمُ فُلانًا ولا أَضربُ فُلانًا» ففعَلَ ذلك كلَّه حنِثَ في الجَميعِ ولزِمَه كَفارةٌ واحِدةٌ؛ لأنَّ اليَمينَ واحِدةٌ والحِنثَ واحدٌ، فإنَّه بفِعلٍ واحدٍ مِن المَحلوفِ عليه يَحنثُ وتَنحَلُّ اليَمينُ وليسَ عليه فيما فعَلَ منها بعدَ ذلك شيءٌ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا حلَفَ يَمينًا واحِدةً علىٰ أَجناسٍ مُختَلفةٍ فقالَ: «واللهِ لا أَكلتُ ولا شَربتُ ولا لبِستُ» فحنِثَ في الجَميعِ فكَفارةٌ واحِدةٌ لا أَعلمُ فيه خِلافًا؛ لأنَّ اليَمينَ واحِدةٌ والحِنثُ واحدٌ، فإنَّه بفِعلٍ واحدٍ مِن المَحلوفِ عليه يَحنثُ وتَنحلُّ اليَمينُ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَن حلَفَ علىٰ أَشياءَ مُختَلفةٍ يَمينًا واحِدةً ثم فعَلَ شَيئًا منها حنِثَ في يَمينِه ولزِمَته الكَفارةُ ثم لا شيءَ عليه فيما فعَلَه بعدَ ذلك منها.

وقد قيلَ إنَّه لا يَحنثُ حتىٰ يَفعلَ جَميعَ ما حلَفَ عليه(3).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 115، 116)، و«بدائع الصنائع» (3/ 10)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 243)، و«فتاوىٰ السغدي» (1/ 387)، و«المبسوط» (8/ 157)، و«المغني» (9/ 406، 407)، و«شرح الزركشي» (3/ 310)، «المهذب» (2/ 141).

(2) «المغني» (9/ 406)، و«الموطأ» (2/ 478)، و«المدونة الكبرىٰ» (3/ 115).

(3) «الكافي» ص(194)، و«الاستذكار» (5/ 198).

الصُّورةُ الرابِعةُ: أنْ يُعدِّدَ ما يَحلِفُ به نحوَ «واللهِ لا أَفعلُ والرَّحمنِ لا أَفعلُ» أو «وعِزةِ اللهِ لا أَفعلُ»:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ مَن قالَ: «واللهِ العَظيمِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ» ونحو هذا مِن صِفاتِه عَزَّوَجَلَّ أنَّها يَمينٌ واحِدةٌ سَواءٌ كانَ الاسمُ مُختَلفًا أو مُتفِقًا، فالمُختَلَفُ نحوَ أنْ يَقولَ: «واللهِ الرَّحمنِ ما فَعلتُ كذا وكذا»؛ لأنَّه لَم يَذكرْ حرفَ العَطفِ، والثانِي يَصلُحُ صِفةً للأَولِ عُلمَ أنَّه أَرادَ به الصِّفةَ فيَكونُ حالِفًا بذاتِ مَوصوفٍ لا باسمِ الذاتِ علىٰ حِدةٍ وباسمِ الصِّفةِ علىٰ حِدةٍ، والمُتفقُ نحوَ أنْ يَقولَ: «واللهِ واللهِ ما فَعلتُ كذا»؛ لأنَّ الثانِي لا يَصلحُ نَعتًا للأَولِ ويَصلحُ تَكريرًا وتَأكيدًا له فيَكونُ يَمينًا واحِدةً، إلا أنْ يَنويَ به يَمينَين فيَكونُ علىٰ الخِلافِ السابِقِ في المَسألةِ الأُولىٰ(1).

إلا أنَّهم اختَلَفوا إذا أَدخلَ بينَ القَسمَينِ حرفَ عَطفٍ نحوَ: «واللهِ والرَّحمنِ والعَظيمِ» هل تَتعدَّدُ الكَفاراتُ أم يَلزمُه كَفارةٌ واحِدةٌ.

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه إنْ أَدخلَ بينَ القِسمَينِ حرفَ عَطفٍ بأنْ قالَ: «واللهِ والرَّحمنِ لا أَفعلُ كذا» ذكَرَ مُحمدٌ في الجامِعِ أنَّهما يَمينانِ وهو إِحدىٰ الرِوايتَينِ عن أَبي حَنيفةَ وأَبي يُوسفَ؛ لأنَّه لَما عطفَ أحدَ الاسمَينِ علىٰ الآخرِ فكانَ الثانِي غيرَ الأَولِ؛ لأنَّ المَعطوفَ غيرُ المَعطوفِ عليه فكانَ كلُّ واحِدٍ منهما يَمينًا علىٰ حِدةٍ بخِلافِ ما إذا لَم يَعطفْ؛ لأنَّه إذا لَم يَعطفْ أَحدَهما علىٰ الآخرِ يَجعلُ الثانِي صِفةً للأَولِ؛ لأنَّه يَصلحُ صِفةً؛

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 9)، و«التمهيد» (14/ 370).

لأنَّ الاسمَ يَختَلفُ ولهذا يَستَحلفُ القاضِي بالأَسماءِ والصِّفاتِ مِن غيرِ حرفِ العَطفِ فيَقولُ: «واللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ الطالِبِ المُدرِكِ»، ولا يَجوزُ أنْ يَستَحلفَ معَ حرفِ العَطفِ؛ لأنَّه ليسَ علىٰ المُدعَىٰ عليه إلا يَمينٌ واحِدةٌ.

ورَوىٰ الحَسنُ بنُ زِيادٍ عن أَبي حَنيفةَ أنَّه يَكونُ يَمينًا واحِدةً، وبه أخَذَ زُفرُ وقد رُويَ هذا أيضًا عن أَبي يُوسفَ في غيرِ رِوايةِ الأُصولِ؛ لأنَّ حرفَ العَطفِ قد يُستَعملُ للاستِئنافِ وقد يُستَعملُ للصِّفةِ فإنَّه يُقالُ: «فُلانٌ العالِمُ والزاهِدُ والجَوادُ والشُّجاعُ»، فاحتَملَ المُغايرةَ واحتَملَ الصِّفةَ، فلا تَثبتُ يَمينٌ أُخرَىٰ معَ الشكِّ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ مَن حلَفَ علىٰ شيءٍ واحدٍ بأَيمانٍ مُختَلفةٍ مثلَ أن يَحلفَ بالعِتقِ والطَّلاقِ وباللهِ العَظيمِ أو علىٰ عَهدِ اللهِ ومِيثاقِه، ثم يَحنَثُ لزِمَه كلُّ ما حلَفَ به إلا أنْ يَنويَ التَّأكيدَ فتَكونُ يَمينًا واحِدةً؛ لأنَّه لما خالَفَ بينَ اللَّفظينِ، وكلُّ واحدٍ يَجوزُ أنْ يُستَأنفَ به اليَمينُ كانَت يَمينَينِ ووجَبَ أنْ يَكونَ لكلِّ لَفظٍ فائِدةٌ مُحدَّدةٌ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ ومُطرِّفٌ وابنُ الماجِشونِ وعِيسى بنُ دِينارٍ مِن المالِكيةِ إلىٰ أنَّه إذا كرَّرَ أَيمانًا علىٰ شيءٍ واحدٍ وحنِثَ يَلزمُه كَفارةٌ واحِدةٌ؛ لأنَّها يَمينٌ واحِدةٌ زادَها تَغليظًا، فلَم تَجبْ بها إلا كَفارةٌ واحِدةٌ كقولِه: «واللهِ الطالِبِ الغالِبِ»(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 9، 10)، و«المبسوط» (8/ 157).

(2) «شرح صحيح البخاري» (6/ 116)، و«الاستذكار» (5/ 198)، و«الكافي» ص(194).

(3) «الحاوي الكبير» (15/ 280)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 116).

وذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا حلَفَ بكلِّ الأَيمانِ التي يَجوزُ الحَلفُ بها علىٰ شيءٍ واحدٍ فحنِثَ فعليه كَفارةٌ؛ لأنَّه حِنثٌ واحِدٌ أَوجبَ جِنسًا واحِدًا مِن الكَفاراتِ فلَم يَجبْ به أَكثرُ مِن كَفارةٍ كما لو قصَدَ التَّأكيدَ والتَّفهيمَ.

ولو حلَفَ علىٰ شيءٍ واحدٍ بيَمينَينِ مُختَلفي الكَفارةِ لزِمَته في كلِّ واحِدةٍ مِن اليَمينَينِ كَفارتُها، هذا مثلُ الحَلفِ باللهِ وبالظِّهارِ وبعِتقِ عبدِه فإذا حنِثَ فعليه كَفارةُ يَمينٍ وكَفارةُ ظِهارٍ ويَعتِقُ العَبدَ؛ لأنَّ تَداخُلَ الأَحكامِ إنَّما يَكونُ معَ اتِّحادِ الجِنسِ كالحُدودِ مِن جِنسٍ والكَفاراتِ ههُنا أَجناسٌ وأَسبابُها مُختَلفةٌ فلَم تَتداخَلْ كحدِّ الزِّنا والسَّرقةِ والقَذفِ والشُّربِ(1).

حكمُ مَن حرَّمَ على نَفسِه شيئًا:

نصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ المُكلَّفَ إذا حرَّمَ علىٰ نَفسِه شَيئًا ممَّا أَباحَه اللهُ مِن طَعامٍ أو شَرابٍ أو لِباسٍ أو غيرِ ذلك سَواءٌ أَفردَ أو جمَعَ كقولِه: «إنْ فَعلتُ كذا فالحَلالُ عليَّ حَرامٌ» أو «الشيءُ الفُلانِيُّ عليَّ حَرامٌ» فإنَّه لا يَحرمُ عليه؛ لأنَّ المُحللَ والمُحرمَ هو اللهُ تَعالىٰ، وله أنْ يَستَبيحَه بعدَ التَّحريمِ إلا أنَّهم اختَلَفوا هل يَلزمُه كَفارةُ يَمينٍ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أن مَن حرَّمَ علىٰ نَفسِه شَيئًا ممَّا يَملكُه لَم يَصرْ مُحرَّمًا عليه، وعليه إنِ استَباحَهُ كَفارة يَمينٍ، بأنْ يَقولَ: «هذا الطَّعامُ عليَّ حَرامٌ»، أو: «حَرامٌ عليَّ أَكلُه»، فإنْ أَكلَه حنِثَ ولزِمَته الكَفارةُ، وصارَ كما إذا حرَّمَ أَمتَه أو زَوجتَه؛ لمَا رَواهُ الشَّيخانِ عن عُبيدِ بنِ عُميرٍ يَقولُ:

---

(1) «المغني» (9/ 405، 407)، و«شرح الزركشي» (3/ 310).

سَمعتُ عائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا تَزعمُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَمكثُ عندَ زَينبَ بِنتِ جَحشٍ ويَشربُ عندَها عَسلًا، فتَواصَيتُ أَنا وحَفصةُ أنَّ أَيَّتَنا دخَلَ عليها النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلتَقلْ: إنِّي أَجدُ منك رِيحَ مَغافيرَ، أكَلتَ مَغافيرَ؟ فدخَلَ علىٰ إِحداهِما، فقالَت ذلك له، فقالَ: لا بَل شَربتُ عَسلًا عندَ زَينبَ بِنتِ جَحشٍ، ولَن أَعودَ له فنزَلَت: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ١﴾ ﴿إِن تَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ﴾ لعائشةَ وحَفصةَ: ﴿وَإِذۡ أَسَرَّ ٱلنَّبِيُّ إِلَىٰ بَعۡضِ أَزۡوَٰجِهِۦ حَدِيثٗا﴾ لقولِه بَلْ شَرِبْتُ عَسَلًا»(1)(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ مَن حرَّمَ علىٰ نَفسِه طَعامًا أو شَرابًا أو لِباسًا أو أَمةً أو شَيئًا مِن المُباحاتِ سِوىٰ الزَّوجةِ، فلا حُكمَ لذلك ولا كَفارةَ يَمينٍ ولا غيرَها لقولِه تَعالىٰ: ﴿لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ﴾ [المَائدة: 87]، وقوله تَعالىٰ: ﴿قُلۡ أَرَءَيۡتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزۡقٖ فَجَعَلۡتُم مِّنۡهُ حَرَامٗا وَحَلَٰلٗا قُلۡ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمۡۖ أَمۡ عَلَى ٱللَّهِ تَفۡتَرُونَ ٥٩﴾ [يُونس: 59]، فوصَفَ ذلك بأنَّه افتِراءٌ علىٰ وَجهِ الزَّجرِ عن فِعلِه، فدلَّ أنَّه لا كَفارةَ فيه، ولأنَّه حرَّمَ علىٰ نَفسِه مُباحًا له نَهيٌ عن تَحريمِه كاللِّباسِ والطِّيبِ، ولأنَّ كلَّ ذاتٍ لا يَصحُّ فيها الطَّلاقُ أو الإِعتاقُ فلا يَتعلَّقُ بتَحريمِها حُكمٌ كاللِّباسِ، لا شيءَ عليه(3).

---

(1) أخرجه البخاري (6691)، ومسلم» (1474).

(2) «أحكام القرآن» (2/ 302)، و«الهداية» (2/ 75)، و«الاختيار» (4/ 64)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 32، 34)، و«الكافي» (4/ 382)، و«الإنصاف» (11/ 31)، و«الروض المربع» (2/ 601)، و«منار السبيل» (3/ 419، 420).

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 306، 307)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 151)، و«التاج والإكليل» (2/ 298)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 63)، =

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفوا فيمَن حرَّمَ علىٰ نَفسِه شَيئًا مِن المُباحاتِ فقالَ مالكٌ: لا يَلزمُ ما عدا الزَّوجةَ، وقالَ أهلُ الظاهرِ: ليسَ في ذلك شيءٌ، وقالَ أَبو حَنيفةَ: في ذلك كَفارةُ يَمينٍ.

وسَببُ اختِلافِهم مُعارضةُ مَفهومِ النَّظرِ لظاهِرِ قولِه تَعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَ﴾ [التَّحْرِيمِ: 1] وذلك أنَّ النَّذرَ ليسَ هو اعتِقادُ خِلافِ الحُكمِ الشَّرعيِّ أعنِي مِن تَحريمِ مُحللٍ أو تَحليلِ مُحرمٍ، وذلك أنَّ التَّصرفَ في هذا إنَّما هو للشَّارعِ فوجَبَ أنْ يَكونَ لمَكانِ هذا المَفهومِ أنَّ مَن حرَّمَ علىٰ نَفسِه شَيئًا أَباحَه اللهُ له بالشَّرعِ أنَّه لا يَلزمُه كما لا يَلزمُ إنْ نذَرَ تَحليلَ شيءٍ حرَّمَه الشُّرعُ وظاهرُ قولِه تَعالىٰ: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَـٰنِكُمۡ﴾ [التَّحْرِيمِ: 2] أثرُ العتبِ علىٰ التَّحريمِ يُوجبُ أن تَكونَ الكَفارةُ تُحلُّ هذا العَقدَ وإذا كانَ ذلك كذلك فهو غيرُ لازمٍ، والفِرقةُ الأُولَىٰ تَأولَت التَّحريمَ المَذكورَ في الآيةِ أنَّه كانَ العَقدُ بيَمينٍ.

وقد اختَلفَ في الشيءُ الذي نزَلَت فيه هذه الآيةُ.

وفي كِتابِ مُسلمٍ أنَّ ذلك كانَ في شَربةِ عَسلٍ، وفيه عن ابنِ عَباسٍ أنَّه قالَ: إذا حرَّمَ الرَّجلُ عليه امرَأتِه فهو يَمينٌ يُكفرُّها، وقالَ: ﴿لَّقَدۡ كَانَ لَكُمۡ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسۡوَةٌ حَسَنَةٞ﴾ [الأَحْزَابِ: 21](1).

=

و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 413)، و«تحبير المختصر» (2/ 376)، و«الحاوي الكبير» (10/ 185)، و«النجم الوهاج» (7/ 491).

(1) «بداية المجتهد» (1/ 310).

مَن حلَفَ على زَوجتِه أنْ لا تَخرجَ إلا بإِذنِه:

الزَّوجُ إذا قالَ لزَوجتِه: «إنْ خرَجتِ إلا بإِذنِي أو بغيرِ إِذنِي فأنتِ طالِقٌ» أو قالَ: «إنْ خرَجتِ إلا أنْ آذنَ لك أو حتىٰ آذنَ لك أو إلىٰ أنْ آذنَ لكِ» فالحُكمُ في هذه الألفاظِ الخَمسةِ أنَّها متىٰ خَرجَت بغيرِ إِذنِه طلقَت وانحلَّت يَمينُه؛ لأنَّ حَرفَ «أن» لا يَقتَضي تكرارًا فإذا حنِث مرَّةً انحَلَّت كما لو قالَ: «أنتِ طالقٌ إنْ شِئتِ» وإنْ أذِنَ لها فخرَجَت لَم يَحنثْ بلا رَيبٍ؛ لعَدمِ المُخالَفةِ، **وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ بينَ الفُقهاءِ**(1).

وأما لو أذِنَ لها ثم خَرجَت بإذنِه ثم خَرجَت بعدَ ذلك بغيرِ إذنِه هل تَطلقُ أو لا؟ فهذا لا يَخلو مِن ثَلاثةِ أَقسامٍ:

القِسمُ الأَولُ: ما اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّها تَنعَقدُ علىٰ مَرةٍ واحِدةٍ، ولا تُوجبُ التَّكرارَ، وذلك لَفظَتا «إلىٰ» و«حتىٰ». فإذا قالَ لها: «أنتِ طالقٌ إنْ خرَجتِ إلىٰ أنْ آذنَ لك، أو حتىٰ آذنَ لك»، فتَنعقِدُ يَمينُه علىٰ خُروجِها مَرة واحِدةً بإذنِه، فإن خَرجَت مَرةً واحِدةً بإذنِه برَّ، وانحلَّت يَمينُه ولا يَحنَثُ، وإنْ خرَجَت بعدَ ذلك بغيرِ إذنِه.

والقِسمُ الثانِي: ما اتَّفقوا علىٰ أنَّها تَنعقِدُ علىٰ التَّكرارِ في البِرِّ والحِنثِ، وهي لَفظةٌ واحِدةٌ، وذلك قولُه: «كُلَّما دَخلتِ الدارَ بغيرِ إذني، فأنتِ طالقٌ».

---

(1) «المبسوط» (8/ 173)، و«الحاوي الكبير» (15/ 391)، و«المغني» (10/ 46)، و«الكافي» (4/ 407)، و«شرح الزركشي» (3/ 343)، و«كشاف القناع» (5/ 354، 355).

فلَفظةُ «كُلَّما» مَوضوعةٌ للتَّكرارِ، فبِرُّه يَكونُ بإِذنِه لها في كلِّ مَرةٍ، وحِنثُه يَكونُ بأنْ لا يَأذنَ لها في كلِّ مَرةٍ، وإنْ خَرجَت مَرةً بغيرِ إذنِه حنِثَ، وطلُقَت واحِدةً، ولَم تَسقطْ يَمينُه، وإنْ خرَجَت ثالِثةً بغيرِ إذنِه حنِثَ، وطلُقَت ثالِثةً، وسقَطَت يَمينُه بعدَها لاستِيفاءِ ما ملَكَه مِن طَلاقِها.

ولو أذِنَ لها بالخُروجِ ثَلاثَ مَراتٍ مِن ثَلاثِ خَرجاتٍ بَرَّ، ولَم تَخلُ يَمينُه؛ لبَقاءِ الطَّلاقِ، فإنْ خرَجَت رابِعةً بغيرِ إذنِه، طلُقَت، فيُقدرُ الحِنثُ بالثَّلاثِ، ولَم يَتقَدرْ بها البِرُّ؛ لاعتِبارِ الحِنثِ بما ملَكَه مِن عَددِ الطَّلاقِ، فلو خرَجَت مَرةً بإذنِه، وثانِيةً بغيرِ إذنِه، وثالِثةً بإذنِه، ورابِعةً بغيرِ إذنِه بَرَّ في خَرجَتينِ الأولىٰ والثالِثةُ، وحنِثَ في خَرجَتينِ في الثانيةِ والرابِعةِ ثم علىٰ هذه العِبرةِ.

والقِسمُ الثالِثُ: ما اختُلفَ فيه: هل تَنعقِدُ يَمينُه علىٰ مَرةٍ واحِدةٍ أو علىٰ التَّكرارِ، وذلك فيما عدا القِسمَينِ الماضِيينِ مِن الألفاظِ، وهي خَمسةُ أَلفاظٍ:

أَحدُها: «إنْ خَرجتِ مِن الدارِ إلا بإِذني، فأنتِ طالقٌ».

والثانِيةُ: «إنْ خَرجتِ مِن الدارِ إلا أنْ آذنَ لك، فأنتِ طالقٌ».

والثالِثةُ: «إنْ خَرجتِ مِن الدارِ بغيرِ إذنِي، فأنتِ طالقٌ».

والرابِعةُ: «أيّ وقتٍ خَرجتِ مِن الدارِ بغيرِ إذنِي، فأنتِ طالقٌ».

والخامِسةُ: «متىٰ خَرجتِ مِن الدارِ بغيرِ إذني، فأنتِ طالقٌ».

فاختَلَفوا في انعِقادِ اليَمينِ بهذه الأَلفاظِ هل تُوجبُ التَّكرارَ في البِرِّ والحِنثِ علىٰ ثَلاثةِ مَذاهبَ للفُقهاءِ:

المَذهبُ الأَولُ: وهو مَذهبُ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ في رِوايـةٍ أنّهـا تَنعقِـدُ علىٰ مَرةٍ واحِدةٍ في البِّرِ والحِنثِ، ولا تُوجِبُ التَّكرارَ في بِرٍّ ولا حِنثٍ. فإنْ خَرَجَت مَرةً واحِدةً بإذنٍ بَرَّ وانحَلَّت اليَمينُ، ولا يَحنثُ إنْ خرَجَت بعدَ ذلك بغيرِ إذنٍ.

وإنْ خرَجَت مَرةً واحِدةً بغيرِ إذنٍ حنِثَ، وسقَطَت اليَمينُ، ولا يَعودُ الحِنثُ إنْ خرَجَت بعدَه بغيرِ إذنٍ.

لأنَّ كلَّ يَمينٍ اشتَملَت علىٰ منعٍ وتَمكينٍ وجَبَ أنْ يَكونَ البِرُّ فيها مُقابلًا للحِنثِ في وُجوبِ التَّكرارِ وسُقوطِه كالمَعقودِ بلَفظِ الغايةِ في سُقوطِ التَّكرارِ، وكالمَعقودةِ بـ «كُلَّما» في وُجوبِ التَّكرارِ.

ولأنَّ البِرَّ والحِنثَ في الأَيمانِ مُعتبَرانِ بالعَقدِ، فإن أَوجبَ تَكرارَ المَنعِ والتَّمكينِ أَوجبَ تَكرارَ البِرِّ والحِنثِ، وإنْ لَم يُوجِبْ تَكرارَهما لَم يَتكرَّرِ البِرُّ والحِنثُ.

ولفظُ التَّكرارِ مَعدومٌ في قولِه: «إنْ خَرجتِ إلا بإذنِي»، فانعَقدَ علىٰ مَرةٍ، ومَوجودٌ في قولِه: «كُلَّما خَرجتِ بغيرِ إذنِي»، فانعَقدَ علىٰ كلِّ مَرةٍ. ألا تَراه لو قالَ لها: «إنْ خرَجتِ بإذنِي، فأنتِ طالقٌ»، انعَقدَت علىٰ مَرةٍ، ولو قالَ: «كُلَّما خَرجتِ بإذني فأنتِ طالقٌ»، انعقَدَت علىٰ مَرةٍ، ولو قالَ: «كُلَّما خَرجتِ بإذنِي» انعَقدَت علىٰ التَّكرارِ، وما انعَقدَت عليه اليَمينُ سَواءٌ في البِرِّ والحِنثِ في التَّكرارِ والانفِرادِ؛ لأنَّ عَقدَها إنْ قابَلَت مُقتَضاها كانَ حُكمُها مَقصورًا عليه(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 391، 394)، و«البيان» (10/ 303، 304)، و«شرح الزركشي» (3/ 343).

والمَذهبُ الثانِي: وهو مَذهبُ المالِكيةِ في المَشهورِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ أنَّها تَنعقدُ علىٰ التَّكرارِ في البِرِّ والحِنثِ، وإنْ خَرجَت مَرةً بإذنٍ بَرَّ، ولَم يَنحلَّ اليَمينُ، وإن خَرجَت مَرةً بغيرِ إذنٍ حنِثَ، ولَم تَسقطِ اليَمينُ؛ لأنَّه علَّقَ الطَّلاقَ علىٰ شرطٍ وقد وُجدَ فيَقعُ الطَّلاقُ كما لو لَم تَخرجْ بإذنِه(1).

قالَ الحَنابِلةُ: إذا قالَ لزَوجتِه: «إنْ خَرجتِ بغيرِ إذنِي فأنتِ طالقٌ» أو «إنْ خَرجتِ إلا بإذنِي فأنتِ طالقٌ» أو «إنْ خَرجتِ حتىٰ آذنَ لكِ فأنتِ طالقٌ» ثم أذِنَ لها فخَرجَت ثم خَرجَت بغيرِ إذنِه طلُقَت؛ لأنَّ «خرَجَت» نكرةٌ في سِياقِ الشَّرطِ، وهي تَقتَضي العُمومَ فقد صدَقَ أنَّها خرَجَت بغيرِ إذنِه إلا أنْ يَنويَ الإذنَ مَرةً ويَأذنَ لها فيه ثم تَخرجُ بعدُ فلا حِنثَ، أو يَقولَ الإذنَ مَرةً بلفظِه بأنْ يَقولَ: «إنْ خَرجتِ إلا بإذنِي مَرةً فأنتِ طالقٌ» فإذا أذِنَ فيه مَرةً لَم يَحنَثْ بخُروجِها بعدُ بغيرِ إذنِه، وأما إنْ قالَ: «إنْ خَرجتِ مَرةً بغيرِ إذنِي فأنتِ طالقٌ» ثم أذِنَ لها في الخُروجِ ثم خرَجَت بغيرِ إذنِه حنِثَ؛ لأنَّ الخُروجَ الثانِي خُروجٌ غيرُ مَأذونٍ فيه وهو مَحلوفٌ عليه أَشبهَ ما لو خرَجَت ابتِداءً بغيرِ إذنِه.

فإنْ أذِنَ لها في الخُروجِ كُلَّما شاءَت بأنْ قالَ لها: «اخرُجي كُلَّما شِئتِ» لَم تَطلُقْ بخُروجِها للإذنِ العامِّ فلَم تَخرجْ إلا بإذنِه(2).

والمَذهبُ الثالِثُ: وهو مَذهبُ الحَنفيةِ، قالوا: إذا حلَفَ علىٰ امرَأتِه

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 325، 341)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 78)، و«تحبير المختصر» (2/ 398، 417)، و«منح الجليل» (3/ 35).

(2) «المغني» (10/ 46)، و«الكافي» (4/ 407)، و«شرح الزركشي» (3/ 343)، و«كشاف القناع» (5/ 354، 355).

بالطَّلاقِ أنْ لا تَخرجَ حتىٰ يَأذنَ لها فأذِنَ لها مَرةً سقَطَت اليَمينُ؛ لأنَّ «حتىٰ» للغايةِ، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ مَطۡلَعِ ٱلۡفَجۡرِ ٥﴾ [القَدر: 5] واليَمينُ يَتوقتُ بالتَّوقيتِ، ومَن حُكمِ الغايةِ أنْ يَكونَ ما بعدَها بخِلافِ ما قبلَها فإذا انتهَت اليَمينُ بالإذنِ مَرةً لَم يَحنَثْ بعدَ ذلك، وإنْ خرَجَت بغيرِ إذنِه إلا أنْ يَنويَ الإذنَ في كلِّ مَرةٍ فحينئذٍ يَكونُ مُشدِّدًا الأمرَ علىٰ نَفسِه بلفظٍ يَحتمِلُه.

ولو قالَ: «لا تَخرُجي إلا بإذنِي» فلا بدَّ مِن الإذنِ لكلِّ مَرةٍ حتىٰ إذا خرَجَت مَرةً بغيرِ إذنِه حنِثَ؛ لأنَّه استَثنَىٰ خُروجًا بصِفةٍ وهو أنْ يَكونَ بإذنِه، فإنَّ الباءَ للإلصاقِ فكلُّ خُروجٍ لا يَكونُ بتلكَ الصِّفةِ كانَ شرطَ الحِنثِ، ومَعنىٰ كَلامِه إلا مُستأذِنَة، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَمَا نَتَنَزَّلُ إِلَّا بِأَمۡرِ رَبِّكَ﴾ [مَريَم: 64] أي: مَأمورينَ بذلك، ونَظيرُه «إنْ خَرجتِ إلا بقِناعٍ أو إلا بملاءَةٍ» فإذا خرَجَت مَرةً بغيرِ قِناعٍ أو بغيرِ ملاءَةٍ حنِثَ ولا يَحنثُ بخُروجِها بوُقوعِ غرقٍ أو حرقٍ غالِبٍ فيها.

إلا أنَّه إنْ نَوىٰ الإذنَ مَرةً صُدقَ دِيانةً؛ لأنَّه مُحتَملُ كَلامُه لا قَضاءً؛ لأنَّه خِلافُ الظاهِرِ وهو قولُ أَبي يُوسفَ وعليه الفَتوىٰ والحِيلةُ في ذلك أنْ يَقولَ لها: «كُلَّما أَردتِ الخُروجَ فقد أَذنتُ لك».

فأما إذا قالَ: «إلا أنْ آذنَ لها» فهذا بمَنزلتِه «حتىٰ» إذا وُجدَ الإذنُ مَرةً لا يَبقىٰ اليَمينُ فيه؛ لأنَّ «إلا أنْ» بمَعنىٰ «حتىٰ» فيما يتوَقتُ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمۡ﴾ [يُوسُف: 66] أي أنْ يُحاطَ بكم(1).

---

(1) «المبسوط» (8/ 173)، و«مجمع الأنهر» (2/ 286)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 324).

إذا قالَ لزَوجتِه: «إنْ خَرجتِ إلى غيرِ الحمَامِ بغيرِ إذنِي فأنتِ طالقٌ» فخرَجَت إلى الحمَامِ ثم عدَلَت إلى غيرِه؟

إذا قالَ الزَّوجُ لزَوجتِه: «إنْ خَرجتِ إلىٰ غيرِ الحَمامِ أو إلىٰ عِيادةِ المَريضِ أو إلىٰ المَكانِ الفُلانِي بغيرِ إذنِي فأنتِ طالقٌ» فخرَجَت إلىٰ الحَمامِ أو إلىٰ ذلك المَكانِ ثم عدَلَت إلىٰ غيرِه هل تَطلُقُ أم لا؟ هذا علىٰ ثَلاثةِ أَضربٍ:

الضَّربُ الأَولُ: أن تَخرجَ إلىٰ الحَمامِ، ثم تَعدلُ إلىٰ غيرِ الحَمامِ، فلا حِنثَ عليه اعتِبارًا بقَصدِ الخُروجِ أنَّه كانَ إلىٰ الحَمامِ **عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ في وَجهٍ**.

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: يَحنَثُ لأنَّ قَصدَه في الغالِبِ ألا تَذهبَ إلىٰ غيرِ الحَمامِ وعِيادةِ المَريضِ وقد ذهَبَت إلىٰ غيرِهما ولأنَّ حُكمَ الاستِدامةِ حُكمُ الابتِداءِ.

والضَّربُ الثانِي: أنْ تَخرجَ إلىٰ غيرِ الحَمامِ، ثم تَعدلُ إلىٰ الحَمامِ، فيَحنَثُ اعتِبارًا بقَصدِ الخُروجِ أنَّه كانَ إلىٰ غيرِ الحَمامِ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ**.

والضَّربُ الثالِثُ: أنْ تَخرجَ جامِعةً في قَصدِها بينَ الحَمامِ وغيرِ الحَمامِ، فإنَّه يَحنَثُ **عندَ الشافِعيةِ في الصَّحيحِ والحَنابِلةِ**؛ لأنَّ خُروجَها إلىٰ غيرِ الحَمامِ مَوجودٌ، فلم يَمنعِ اقتِرانُه بالخُروجِ إلىٰ الحَمامِ مِن وُقوعِ الحِنثِ به، ولأنَّها إذا خرَجَت للحَمامِ وغيرِه فقد صدَقَ عليها أنَّها خرَجَت إلىٰ غيرِ الحَمامِ أو خرَجَت إلىٰ الحَمامِ.

والوَجهُ الثاني عندَ الشافِعيةِ: لا يَحنثُ به تَغليبًا لما لا يُوجبُ الحِنثَ علىٰ ما يُوجبُه، وهذا خَطأٌ ألا تَراه لو قالَ لها: «إنْ كَلَّمتِ زَيدًا، فأنتِ طالقٌ»، فكلَّمَت زَيدًا وعَمرًا معًا طلُقَت، ولَم يَمنَعْ كَلامُها لعَمروٍ مِن وُقوعِ الطَّلاقِ بكَلامِها لزَيدٍ؟⁽¹⁾.

وجاءَ في «المُدونة الكُبرَى»: (قلتُ): أرأَيت إنْ حلَفَ رَجلٌ أنْ لا يَأذنَ لامرَأتِه أنْ تَخرجَ إلا في عِيادةِ مَريضٍ فأذِنَ لها فخرَجَت في عِيادةِ مَريضٍ ثم عرَضَت لها حاجةٌ غيرُ العِيادةِ وهي عندَ المَريضِ فذهَبَت فيها أَيَحنثُ الزَّوجُ أم لا قالَ لا يَحنثُ؟ (قلتُ): أرأيتَ إنْ حلَفَ أنْ لا يَأذنَ لامرَأتِه أنْ تَخرجَ إلا في عِيادةِ مَريضٍ فخرَجَت مِن غيرِ أنْ يَأذنَ لها إلىٰ الحَمامِ أو إلىٰ غيرِ ذلك أيَحنثُ أم لا؟ (قالَ): لا يَحنثُ في رَأيي؛ لأنَّ الزَّوجَ لَم يَأذنْ لها إلىٰ حيثُ خرَجَت إلا أنْ يَعلمَ بذلك فيَترُكُها فإنْ هو حينَ يَعلمُ بذلك لَم يَترُكْها فإنَّه لا يَحنثْ (قلتُ): فإنْ لَم يَعلمْ حتىٰ فرَغَت مِن ذلك ورجَعَت (قالَ): لا حِنثَ عليه في رَأيي، (قالَ سحنُونٌ): وقد ذُكرَ عن رَبيعةَ شيءٌ مثلُ هذا أنَّه حانِثٌ في غيرِ العِيادةِ إذا أقرَّها لأنَّه قد كانَ يَقدرُ علىٰ ردِّها فلما ترَكَها فإنَّه أذِنَ لها في خُروجِها⁽²⁾.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 136)، و«الذخيرة» (4/ 30)، و«التاج والإكليل» (2/ 341)، و«الأم» (7/ 78)، و«الحاوي الكبير» (15/ 394، 395)، و«المهذب» (2/ 96)، و«البيان» (10/ 303، 304)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 332)، و«المغني» (10/ 47)، و«الكافي» (4/ 408)، و«المبدع» (7/ 359)، و«الإنصاف» (9/ 99، 100)، و«كشاف القناع» (5/ 355)، و«الروض المربع» (2/ 400).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 136).

إذا قالَ لزَوجتِه: «إن خَرجتِ بغيرِ إذنِي فأنتِ طالقٌ» ثم أذِنَ لها ولم تَعلم فخرَجَت:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمن قالَ لزَوجتِه: «إنْ خرَجتِ بغيرِ إذنِي فأنتِ طالقٌ» ثم أذِنَ لها ولَم تَعلم فخرَجَت هل يَحنَثُ وتَطلُقُ أم لا؟

فذهَبَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إذا قالَ لها: «إنْ خَرجتِ بغيرِ إذنِي فأنتِ طالقٌ» ثم أذِنَ لها ولَم تَعلمْ فخرَجَت فإنَّها تَطلُقُ؛ لأنَّ قَصدَه «لا تَخرُجي إلا بسببِ إذنِي» وقد صدَقَ عليها أنَّها خرَجَت بغيرِ سببِ إذنِه، ولأنَّ الإذنَ حُكمٌ مِن أفعالِ أَحكامِ المُكلَّفينَ يَتعلَّقُ بقائلٍ ومَقولٍ له، فوجَبَ إذا فعَلَ عاريًا مِن علمٍ فأَعلَّه بثُبوتِ ذلك الحُكمِ له أنْ لا يَحكُمَ لفاعِلِه بأنَّه فعَلَه علىٰ ذلك الوَجهِ، أَصلُه الأَمرُ والنَّهيُ، ولأنَّ مَن حلَفَ علىٰ امرَأتِه ألا تَخرجَ إلا بإذنِه فمَفهومُ ذلك مَنعُها مِن الافتِياتِ عليه وزَجرُها مِن اعتِقادِها أنَّها لا تَلزمُ مُراعاةَ إذنِه وقَصرُها علىٰ التَّصرفِ بينَ أَمرِه ونَهيِه فَقط، وإذا كانَ هذا هو الغَرضُ وكانَ ذلك لا يُوجدُ إلا معَ عِلمِها بالإذنِ كانَ مَضمومًا إليه ومَشروطًا معَه، فإذا وقَعَ عاريًا منه وجَبَ أنْ يَحنَثَ به، ولأنَّ الخُروجَ وُجدَ منها علىٰ الصِّفةِ التي كانَ عليها قبلَ الإذنِ مِن اعتِقادِ الافتِياتِ عليه فأَشبهَ أنْ تَخرجَ قبلَ إذنِه.

ولأنَّ الإِذنَ إِعلامٌ وكذلك قيلَ في قولِه تَعالىٰ: ﴿ءَاذَنتُكُمۡ عَلَىٰ سَوَآءٖ﴾ [الأَنبِيَاء: 109] أيْ أَعلمْتُكم فاستَويا في العِلمِ، ﴿وَأَذَٰنٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ [التَّوبَة: 3] أي إِعلامٌ، ﴿فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البَقَرَة: 279] فاعلَموا به، واشتِقاقُه مِن الإِذنِ يَعني أَوقعتُه في إذنِك وأَعلَمتُك به ومعَ عدمِ العِلمِ لا

يَكونُ إِعلامًا فلا يَكونُ إِذنًا، ولأنَّ إذنَ الشارِعِ في أَوامِرِه ونَواهِيه لا يَثبتُ إلا بعدَ العلمِ بها كذلك إذنُ الآدميِّ وعلىٰ هذا يُمنَعُ وُجودُ الإِذنِ مِن جِهتِه[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ وأَبو يُوسفَ مِن الحَنفيةِ ومالكٌ في رِوايةٍ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا حلَفَ بطَلاقِها أنْ لا تَخرجُ إلا بإذنِه وخشِيَ أنْ تَخرجَ بغيرِ إذنِه عندَ الغَضبِ فاحتالَ وأذِنَ لها مِن حيثُ لا تَعلمُ فخرَجَت بعدَ ذلك لَم يَحنثْ ولا تَطلُقُ؛ لأنَّها خرَجَت بعدَ وُجودِ الإذنِ مِن جِهتِه فلَم يَحنَثْ كما لو علِمَت به، ولأنَّه لو عزَلَ وَكيلَه انعزَلَ وإنْ لَم يَعلمْ بالعَزلِ فكذلك تَصيرُ مَأذونًا لها وإنْ لَم تَعلمْ.

ولأنَّ الإذنَ يَختَصُّ بالآذانِ، والعِلمُ به مُختَصٌّ بالمَأذونِ لها، وشَرطُ يَمينِه إنَّما كانَ مَعقودًا علىٰ ما يَختَصُّ به مِن الإذنِ دونَ ما يَختَصُّ بها مِن العِلمِ. ألا تَرىٰ أنَّ اسمَ الإذنِ يَنطَلِقُ علىٰ إذنِه دونَ عِلمِها، فوجَبَ أنْ يَكونَ تَفرُّدُه بالإذنِ مُوجبًا لوُجودِ الشَّرطِ، فلا يَقعُ به الحِنثُ، كما لو قالَ: «إنْ قُمتِ، فأنتِ طالقٌ»، طلُقَت بقِيامِه، وإنْ لَم تَعلمْ.

ولأنَّه لو كانَ العِلمُ شَرطًا في الإذنِ لكانَ وُجودُه مِن الحالِفِ شَرطًا فيه، كما كانَ وُجودُ الإذنِ منه شَرطًا فيه، فلمَّا ثبَتَ أنَّها لو علِمَت به مِن غيرِه

---

[1] «التجريد» القدوري (12/ 6485، 6486)، و«الاختيار» (4/ 67)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 298)، رقم (1642)، و«التاج والإكليل» (2/ 325)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 78)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 433)، و«تحبير المختصر» (2/ 398)، و«المغني» (10/ 10/ 47)، و«المبدع» (7/ 359)، و«كشاف القناع» (5/ 355)، و«الروض المربع» (400).

صحَّ، ولو أذِنَ لها غيرُه لَم يَصحَّ، دلَّ علىٰ خُروجِه مِن حُقوقِ الإِذنِ، وصحَّ بمُجردِ القَولِ.

ولأنَّه قد حظَرَ الخُروجُ عليها باليَمينِ، وأَباحَ لها الخُروجَ بالإِذنِ، فصارَ عَقدُها جامِعًا بينَ حَظرٍ وإِباحةٍ، والاستِباحةُ إذًا صادَفت إِباحةً لَم يَعلمْ بها المُستَبيحُ جَرىٰ عليها حُكمُ الإِباحةِ دونَ الحَظرِ، كمَن استَباحَ مالَ رَجلٍ قد أَباحَ له، وهو لا يَعلمُ بإِباحتِه، جَرىٰ علىٰ المالِ المُبتَدئِ حُكمُ الإِباحةِ اعتِبارًا بالمُبيحِ، ولَم يَجرِ عليه الحَظرُ اعتِبارًا بالمُستَبيحِ. كذلك حُكمُ هذه الخُروجُ. وتَحريرُه: أنَّها استِباحةٌ بعدَ إِباحةٍ، فلَم يَكنْ فَقدُ العِلمِ بها مُؤثرًا في حُكمِها كالمالِ.

ولأنَّها لا تَعلمُ بإذنِه، لبُعدِها تارةً، ولنَومِها أُخرَىٰ، وقد وافَقوا أنَّه لو أذِنَ لها، وهي نائِمةٌ، فخرَجَت غيرَ عالِمةٍ بإذنِه لَم يَحنثْ، كذلك إذا أذِنَ لها، وهي بَعيدةٌ، فلم تَعلمْ بإذنِه حتىٰ خرَجَت وجَبَ أنْ لا يَحنثْ.

وتَحريرُه: أنَّها يَمينٌ تَعلَّقَ البِرُّ فيها بالإِذنِ، فوجَبَ أنْ لا يَكونَ عَدمُ العِلمِ به مُوجبًا للحِنثِ، كالنَّائمةِ والنَّاسيةِ(١).

كَفارةُ اليَمينِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الحانِثَ في يَمينِه يَجِبُ عليه الكَفارةُ، وهي أربَعةُ أنواعٍ: الثَّلاثةُ الأُوَلُ علىٰ التَّخييرِ: إطعامُ عَشرةِ مَساكينَ

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٣٩٧، ٣٩٨)، و«الاختيار» (٤/ ٦٧)، و«تحبير المختصر» (٢/ ٣٩٨)، و«التنبيه» (١/ ١٧٩)، و«المهذب» (٢/ ٩٦)، و«جواهر العقود» (٢/ ١١١)، و«المغني» (١٠/ ١٠/ ٤٧)، و«الإنصاف» (٩/ ٩٩).

أو كِسوَتُهم أو تَحريرُ رَقبةٍ، والرابِعُ علىٰ التَّرتيبِ، أي لا يُجزِئُ إلا عندَ عَدمِ الأوَّلِ.

النَّوعُ الأوَّلُ: إطعامُ: أي إِعطاءُ الطَّعامِ لعَشَرةِ مَساكينَ.

النَّوعُ الثانِي: كِسوةُ عَشرةِ مَساكينَ: للرَّجلِ ثَوبٌ يَستُرُ جَميعَ بَدنِه إلىٰ كَعبِه أو قَريبٍ منه، لا إزارٌ وعِمامةٌ، ولِلمَرأةِ دِرعٌ سابِغةٌ وخِمارٌ.

ولو كَساهم مِن غيرِ وَسَطِ كِسوةِ أهلِ مَحلَّتِه فإنَّه كَافٍ؛ لأنَّ المُرادَ منها السَّتْرُ لا الزِّينةُ، ويُعطىٰ الصَّغيرُ كِسوةَ كَبيرٍ ولا يَكفي ما يَستُرُه خاصةً.

النَّوعُ الثالِثُ: عِتقُ رَقَبةٍ سَليمةٍ مِن العُيوبِ كالظِّهارِ.

وهذا كُلُّه مَحَلُّ إجماعٍ مِن أهلِ العِلمِ أنَّ مَن حنِثَ في يَمينِه فهو مُخيَّرٌ، إن شاءَ أطعَمَ وإن شاءَ كَسا وإن شاءَ أعتَقَ، وقد نقَلَ الإِجماعَ علىٰ ذلك جَماعةٌ مِن العُلماءِ.

قال الإمامُ ابنُ جَريرٍ الطَّبَريُّ: والمُكفِّرُ مُخيَّرٌ في تَكفيرِ يَمينِه التي حَنِثَ فيها بإحدىٰ هذه الحالاتِ الثَّلاثِ التي سَماها اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ في كِتابِه، وذلك: إطعامُ عَشَرةِ مَساكينَ مِن أوسَطِ ما يُطعِمُ أهلَه، أو كِسوَتُهم، أو تَحريرُ رَقَبةٍ، بإِجماعٍ مِن الجَميعِ لا خِلافَ بَينَهم في ذلك⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الحانِثَ في يَمينِه بالخيارِ، إنْ شاءَ أطعَمَ وإنْ شاءَ كَسا وإنْ شاءَ أعتَقَ⁽²⁾.

---

(1) «تفسير الطبري» (7/ 28).

(2) «الأوسط» (12/ 177)، و«الإجماع» (671).

وقالَ الإمامُ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعُلماءُ مُتَّفِقونَ أنَّ «أو» تَقتَضي التَّخييرَ، وأنَّ الحانِثَ في يَمينِه بالخيارِ، إنْ شاءَ كَسا وإنْ شاءَ أطعَمَ، وإنْ شاءَ أعتَقَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ: وصِفةُ الكَفارةِ هي: مَن حنِثَ أو أرادَ الحِنثَ وإنْ لم يَحنَثْ بَعدُ، فهو مُخيَّرٌ بَينَ ما جاءَ به النَّصُّ، وهو إما أنْ يُعتِقَ رَقَبةً، وإما أنْ يَكسوَ عَشرةَ مَساكينَ، وإما أنْ يُطعِمَهم، أيَّ ذلك الفِعلِ فرَضَ يَجزيه، فإنْ لم يَقدِرْ علىٰ شَيءٍ مِن ذلك، ففَرضُه صيامُ ثَلاثةِ أيامٍ، ولا يَجزيه الصَّومُ ما دامَ يَقدِرُ علىٰ ما ذَكَرنا مِن العِتقِ والكِسوةِ والإطعامِ، بُرهانُ ذلك قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المَائـِدَة: 89]، ولا نَعلَمُ في ذلك خِلافًا(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الكَفارةَ إِطعامُ عَشرةِ مَساكينَ أو كِسوَتُهم أو تَحريرُ رَقَبةٍ.

والحالِفُ مُخيَّرٌ في أيِّ ذلك شاءَ، فإنْ لم يَجِدْ مِن ذلك انتَقَلَ حينَئِذٍ إلىٰ صيامِ ثَلاثةِ أيامٍ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الحانِثَ في يَمينِه بالخيارِ، إنْ شاءَ أطعَمَ وإنْ شاءَ كَسا، وإنْ شاءَ أعتَقَ، أيَّ ذلك فَعَلَ أجزَأه؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ عَطَفَ بَعضَ هذه الخِصالِ علىٰ بَعضٍ بحَرفِ «أو»، وهو

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 168).

(2) «المحلىٰ» (8/ 69).

(3) «الإفصاح» (2/ 383).

للتَّخييرِ، قالَ ابنُ عَباسٍ ما كانَ في كِتابِ اللهِ «أو» فهو مُخيَّرٌ فيه، وما كانَ «فمَن لم يَجِدْ» فالأوَّلَ الأوَّلَ(1).

النَّوعُ الرابعُ: صيامُ ثَلاثةِ أيامٍ إذا عجَزَ وَقتَ التَّكفيرِ عن الثَلاثةِ الماضيةِ: الإطعامِ والكِسوةِ والرَّقبةِ، فيَنتَقِلُ لصيامِ ثَلاثةِ أيامٍ ولا يُجزِئُه الصَّومُ عندَ القُدرةِ علىٰ هذه الأَشياءِ الثَّلاثةِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ۖ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَـٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَـٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾﴾ [المَائِدَة: 89]. فلا يُجزِئُه الصَّومُ وهو قادِرٌ علىٰ خَصلةٍ مِن الخِصالِ الثَلاثِ المُتقدِّمةِ **بإجماعِ العُلماءِ**؛ لنَصِّ الآيةِ.

قال الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الحالِفَ الواجِدَ الإطعامَ أو الكِسوةَ أو الرَّقبةَ لا يُجزِئُه الصَّومُ إذا حنِثَ في يَمينِه(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وصِفةُ الكَفارةِ هي: مَن حنِثَ أو أرادَ الحِنثَ وإنْ لم يَحنَثْ بَعدُ، فهو مُخيَّرٌ بَينَ ما جاءَ به النَّصُّ، وهو إما أنْ يُعتِقَ رَقَبةً، وإما أنْ يَكسوَ عَشَرةَ مَساكينَ، وإما أنْ يُطعِمَهم، أيَّ ذلك الفِعلِ فرَضَ يَجزيه، فإنْ لم يَقدِرْ علىٰ شَيءٍ مِن ذلك، ففَرضُه صيامُ ثَلاثةِ أيامٍ، ولا يَجزيه الصَّومُ ما دامَ يَقدِرُ علىٰ ما ذَكَرنا مِن العِتقِ والكِسوةِ والإطعامِ، بُرهانُ ذلك

---

(1) «المغني» (10/ 3).

(2) «الأوسط» (12/ 204)، و«الإجماع» (610).

قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المَائِدَة: 89]، ولا نَعلَمُ في ذلك خِلافًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الكَفارةَ إطعامُ عَشَرةِ مَساكينَ أو كِسوَتُهم أو تَحريرُ رَقَبةٍ.

والحالِفُ مُخيَّرٌ في أيِّ ذلك شاءَ، فإنْ لم يَجِدْ مِن ذلك انتَقلَ حينَئِذٍ إلىٰ صِيامِ ثَلاثةِ أَيامٍ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ لم يَجِدْ طَعامًا ولا كِسوةً ولا عِتقًا انتَقلَ إلىٰ صيامِ ثَلاثةِ أَيامٍ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المَائِدَة: 89]، وهذا لا خِلافَ فيه(3).

وقالَ الإمامُ الزَّركَشيُّ: إذا لم يَجِدْ واحِدًا مِن الثَّلاثةِ السابِقةِ وهي الإطعامُ والكِسوةُ والعِتقُ بألَّا يَجِدَ ذلك أصلًا أو وجَدَه وتَعذَّرَ عليه شِراؤُه لعَدمِ الثَّمنِ، أو لكَونِه مُحتاجًا إلىٰ ما هو أهَمُّ منه، كما هو مُفصَّلٌ في مَوضِعِه، فإنَّه يَنتقِلُ إلىٰ صيامِ ثَلاثةِ أيامٍ بالإجماعِ، وشَهادةِ الكِتابِ(4).

---

(1) «المحلىٰ» (8/ 69).

(2) «الإفصاح» (2/ 383).

(3) «المغني» (10/ 15).

(4) «شرح الزركشي» (3/ 327، 328).

التَّتابُعُ في صَومِ كَفارةِ اليَمينِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ هل يَجِبُ التَّتابعُ في صَومِ كَفارةِ اليَمينِ -وهي الأيامُ الثَّلاثةُ- أو لا يَجبُ ويُستَحبُّ فقط؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيُّ في قَولٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجبُ التَّتابُعُ في صَومِ كَفارةِ اليَمينِ، فلو فرَّقَ الصَّومَ لا يَجوزُ؛ لِقراءةِ عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ: (ثَلاثةِ أيامٍ مُتَتابِعاتٍ)، وقِراءَتُه مَشهورةٌ فكانَت كالخبَرِ المَشهورِ، وكذلك ورَدَ في قِراءةِ أُبيٍّ، وهُما تَكفيانِك، وهو -وإنْ لم يَثبُتْ كَونُه قُرآنًا لعَدَمِ تَواتُرِه- لا أقَلَّ مِن أنْ يُنزَلَ مَنزِلةَ خَبَرِ الآحادِ، علىٰ أنَّهما سَمِعاه مِن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ سَبيلِ التَّفسيرِ، فظَنَّاه قُرآنًا، وإذا فهو حُجةٌ يَجِبُ المَصيرُ إليه.

وعلىٰ هذا يَخرُجُ ما إذا أفطَرَ في خِلالِ الصَّومِ أنَّه يَستَقبِلُ الصَّومَ سَواءٌ أفطَرَ لغَيرِ عُذرٍ أو لعُذرِ مَرَضٍ أو سَفَرٍ لفَوتِ شَرطِ التَّتابُعِ **عندَ الحَنفيةِ، وهو قَولٌ للحَنابِلةِ.**

والقَولُ الثاني عندَ الحَنابِلةِ -وهو الصَّحيحُ عندَهم- أنَّه لا يَستقبِلُ كما لو أفطَرَ في كَفارةِ الظِّهارِ(1).

---

(1) «التجريد الضروري» (12/ 6429)، و«بدائع الصنائع» (5/ 111)، و«الاختيار» (4/ 57، 58)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 27، 28)، و«الحاوي الكبير» (15/ 329، 330)، و«البيان» (10/ 591، 592)، و«الإفصاح» (2/ 383، 384)، و«المغني» (10/ 15)، و«شرح الزركشي» (3/ 328).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجِبُ التَّتابُعُ في صَومِ الكَفارةِ؛ لأنَّ الأمرَ بالصَّومِ مُطلَقٌ، ولا يَجوزُ تَقييدُه إلا بدَليلٍ، ولأنَّه صامَ الأيامَ الثَّلاثةَ، فلم يَجِبِ التَّتابُعُ فيها كصِيامِ المُتمتِّعِ ثَلاثةَ أيامٍ في الحَجِّ، ولأنَّ الصَّحابيَّ إنَّما نقَلَ ذلك علىٰ كَونِه قُرآنًا، وإذا لم يَثبُتْ كَونُه قُرآنًا سقَطَ اعتِبارُه رَأسًا(1).

مِقدارُ الإطعامِ لكلِّ يَومٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في القَدرِ المُجزِئِ مِن الإطعامِ لكُلِّ مِسكينٍ كلَّ يَومٍ، هل هو نِصفُ صاعٍ أو صاعٌ **-كما يَقولُ الحَنفيةُ-**؟ أو مُدٌّ هاشِميٌّ **-كما يَقولُ المالِكيةُ-**؟ أو مُدٌّ بمُدِّ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **-كما يَقولُ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ-**؟ أو أنَّه غيرُ مُقدَّرٍ والرُّجوعُ فيه إلىٰ العُرفِ **-كما يَقولُ ابنُ تَيميةَ وابنُ القَيِّمِ**؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الواجِبَ إخراجُه -لكلِّ مِسكينٍ- نِصفَ صاعٍ مِن بُرٍّ أو صاعًا مِن تَمرٍ أو شَعيرٍ؛ لما رُويَ عن عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّه قالَ ليَسارِ ابنِ نُمَيرٍ: «إنِّي أحلِفُ ألَّا أُعطيَ أَقوامًا شَيئًا، ثم يَبدو لي فأفعَلُ، فإذا رَأيتَني فَعَلْتُ ذلك فأطعِمْ عنِّي عَشَرةَ مَساكينَ كلَّ مِسكينٍ نِصفَ صاعٍ مِن بُرٍّ أو صاعًا مِن تَمرٍ أو شَعيرٍ»(2).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 318، 319)، رقم (1669)، و«الحاوي الكبير» (15/ 329،330)، و«البيان» (10/ 591، 592)، و«مغني المحتاج» (6/ 213)، و«الإفصاح» (2/ 383، 384)، و«المغني» (10/ 15)، و«شرح الزركشي» (3/ 328).

(2) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (12194)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (16075)، و«الطحاوي في شرح معاني الآثار» (3/ 121)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (19763).

ورُوِيَ عن عَليٍّ مِثلُ ذلك.

أو يُخرِجُ قيمةَ ذلك مِن غيرِ الأَعدادِ المَنصوصةِ مُطلَقًا، وأما في الأَعدادِ المَنصوصةِ فلا يَجوزُ أداؤُها قيمةً إذا كانَت أَقَلَّ قَدرًا مما قَدَّرَه الشَّرعُ.

وإنْ كانَت أكثَرَ مِن الآخَرِ أو مِثلَه قيمةً، حتىٰ لو أَدَّىٰ نِصفَ صاعٍ مِن تَمرٍ جيِّدٍ تَبلغُ قيمَتُه نِصفَ صاعٍ مِن حِنطةٍ، لا يَجوزُ، وكذا لو أَدَّىٰ أَقَلَّ مِن نِصفِ صاعٍ حِنطةً تَبلغُ قيمَتُه صاعًا مِن تَمرٍ أو شَعيرٍ، لا يَجوزُ؛ إذِ الأَصلُ فيه أنَّ كلَّ جِنسٍ مَنصوصٌ عليه مِن الطَّعامِ لا يَكونُ بَدَلًا عن جِنسٍ آخَرَ مَنصوصٍ عليه، وإنْ كانَ في القيمةِ أكثَرَ؛ لأنَّه لا اعتِبارَ لمَعنىٰ النَّصِّ في المَنصوصِ عليه، وإنَّما الاعتِبارُ له في غَيرِه.

فإنْ أعطَىٰ مَنًّا مِن بُرٍّ ومَنَوَينِ مِن تَمرٍ أو شَعيرٍ جازَ؛ لحُصولِ المَقصودِ؛ إذِ الجِنسُ مُتَّحِدٌ.

وإنْ غَدَّاهم وعَشَّاهم جازَ، قَليلًا كانَ ما أَكلوا أو كَثيرًا؛ لأنَّ المَنصوصَ عليه هو الإِطعامُ، وهو حَقيقةٌ في التَّمكينِ مِن الطُّعمِ، وفي الإِباحةِ ذلك كما في التَّمليكِ، ولو كانَ فيمَن عَشَّاهم صَبيٌّ فَطيمٌ لا يُجزئُه؛ لأنَّه لا يَستَوفي كامِلًا، ولا بدَّ مِن الإدامِ في خُبزِ الشَّعيرِ؛ ليُمكِنَه الاستيفاءُ إلىٰ الشِّبعِ، وفي خُبزِ الحِنطةِ لا يُشتَرطُ الإدامُ.

والمُعتبَرُ في التَّمكينِ أَكلَتانِ مُشبِعتانِ، إما الغَداءُ والعَشاءُ وإما غَداءانِ أو عَشاءانِ لكُلِّ مِسكينٍ، فإنَّ المُعتبَرَ حاجةُ اليَومِ، وذلك بالغَداءِ والعَشاءِ.

وإذا غَدَّىٰ خمسةً وعَشَّىٰ خمسةً آخَرينَ لا يَجوزُ، وعليه أن يُطعِمَ إِحدىٰ الفِرقتَينِ أكلةً مُشبِعةً(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنّ مِقدارَ كَفارةِ اليَمينِ تَمليكُ عَشرةِ مَساكينَ أَحرارٍ مُسلِمينَ ولو كانوا صِغارًا، يُعطي لكُلِّ واحِدٍ مِنهم مُدًّا مِن أوسَطِ طَعامِ الأهلِ بمُدِّ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لا أقَلَّ، أو رِطلَينِ مِن تَمرٍ أو زَبيبٍ أو لَحمٍ، ويُجزِئُ إِشباعُهم مَرَّتَينِ كغَداءٍ وعَشاءٍ في يَومٍ أو أكثَرَ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الدَّفعَ المُبرِئَ له هو أنْ يَدفَعَ إلىٰ كلِّ مِسكينٍ مُدًّا مِن جِنسِ الحَبِّ الذي يَكونُ فُطرةً، فتَخرُجُ مِن غالِبِ قُوتِ بَلَدِ المُكفِّرِ، ويَقولُ: «خُذْه، أو كُلْه، أو أبَحتُه لك».

وإنْ جمَعَ عَشرةً وغَدَّاهم وعَشَّاهم لم يُجزِئْه؛ لأنَّ الواجِبَ عليه دَفعُ الحَبِّ، وهذا لم يَدفعِ الحَبَّ، ولأنَّه لا يَتحقَّقُ أنَّ كلَّ واحِدٍ منهم أكَلَ قَدْرَ حَقِّه، وهو يَشُكُّ في إِسقاطِ الغَرَضِ عن ذِمَّتِه، والأصلُ بَقاؤُه(3).

---

(1) «المبسوط» (7/ 16)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 215)، و«الهداية» (2/ 21، 22)، و«الاختيار» (3/ 203)، و(4/ 58)، و«العنية» (6/ 37، 42)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 551، 553)، و(6/ 25)، و«اللباب» (2/ 130، 131).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 59، 60)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 407، 408)، و«تحبير المختصر» (2/ 369، 370).

(3) «البيان» (10/ 394، 395، 589)، و«روضة الطالبين» (5/ 628، 629)، و«النجم الوهاج» (10/ 31)، و«مغني المحتاج» (5/ 55)، و(6/ 211)، و«تحفة المحتاج» (9/ 698، 699)، و«الديباج» (3/ 521، 522)، و(4/ 387).

وذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الواجِبَ في قَدْرِ الطَّعامِ في الكَفاراتِ كلِّها مُدٌّ مِن بُرٍّ لكلِّ مِسكينٍ، أو نِصفُ صاعٍ مِن تَمرٍ أو شَعيرٍ؛ لما رَواه الأثرَمُ بإسنادِه عن أبي هُريرةَ في حَديثِ المُجامِعِ في رَمضانَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أُتيَ بعَرَقٍ فيه خَمسةَ عَشرَ صاعًا فقالَ: خُذْه وتَصدَّقْ به**»، وإذا ثبَتَ في المُجامِعِ بالخَبَرِ ثبَتَ في غَيرِه بالقِياسِ عليه، ولأنَّه إطعامٌ واجِبٌ لم يَختلِفْ باختِلافِ أنواعِ المُخرَجِ كالفُطرةِ وفِديةِ الأذىٰ.

ولِما رَوىٰ الإمامُ أحمدُ: ثَنا إسماعيلُ ثَنا أيُّوبُ عن أبي يَزيدَ المَدنيِّ قالَ: جاءَتِ امرَأةٌ مِن بَني بَياضةَ بنِصفِ وَسقِ شَعيرٍ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمُظاهِرِ: «**أطعِمْ هذا، فإنَّ مُدَّيْ شَعيرٍ مَكانَ مُدِّ بُرٍّ**»(1)، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا نَصٌّ، ويَدلُّ علىٰ أنَّه مُدُّ بُرٍّ أنَّه قَولُ زَيدٍ وابنِ عَباسٍ وابنِ عُمرَ وأبي هُريرةَ، ولم نَعرِفْ لهم في الصَّحابةِ مُخالِفًا، فكانَ إجماعًا، وعلىٰ أنَّه نِصفُ صاعٍ مِن التَّمرِ والشَّعيرِ ما رَوىٰ عَطاءُ بنُ يَسارٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لخُوَيلةَ امرَأةِ أوسِ بنِ الصامِتِ: «**اذهَبي إلىٰ فُلانٍ الأنصاريِّ، فإنَّ عندَه شَطرَ وَسقٍ مِن تَمرٍ أخبَرَني أنَّه يُريدُ أنْ يَتصدَّقَ به، فلتَأخُذيه فليَتصدَّقْ به علىٰ سِتِّينَ مِسكينًا**»، وفي حَديثِ أوسِ بنِ الصامتِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنِّي سَأعينُه بعَرَقٍ مِن تَمرٍ، قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، فإنِّي سَأعينُه بعَرَقٍ آخَرَ، قالَ: قد أحسَنتِ، اذهَبي فأَطعِمي بها عنه سِتِّينَ مِسكينًا وارجِعي إلىٰ ابنِ عَمِّكِ**»، ورَوىٰ أبو داودَ بإسنادِه عن أبي سَلَمةَ بنِ عَبدِ

---

(1) رواه البيقي في «السنن الكبرىٰ» (7/ 392).

الرَّحمنِ أنَّه قالَ: «العَرَقُ زِنبيلٌ يأخُذُ خَمسةَ عَشرَ صاعًا»، فعَرَقانِ يَكونانِ ثَلاثينَ صاعًا، يَكونُ لكلِّ مِسكينٍ نِصفُ صاعٍ، ولأنَّها كَفارةٌ تَشتمِلُ علىٰ صيامٍ وإِطعامٍ، كانَ لكلِّ مِسكينٍ نِصفُ صاعٍ مِن التَّمرِ والشَّعيرِ كفِديةِ الأَذىٰ[1].

وقالَ البُهوتِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمُخرَجُ في الكَفارةِ ما يُجزِئُ في الفُطرةِ، وهو البُرُّ والشَّعيرُ ودَقيقُهما وسَويقُهما والتَّمرُ والزَّبيبُ والأَقِطُ، فإنْ كانَ قُوتُ بَلَدِه غيرَ ذلك كالذُّرةِ والدَّخَنِ والأرُزِّ لم يَجُزْ إخراجُه؛ لأنَّ الخَبرَ ورَدَ بإِخراجِ هذه الأَصنافِ في الفُطرةِ فلم يَجُزْ غيرُها كما لو لم يَكنْ قُوتَ بَلَدِه، واختارَ أبو الخَطابِ والمُوفَّقُ وغيرُهما: يُجزِئُ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المَائِدَة: 89]، وإِخراجُ الحَبِّ أفضَلُ؛ للخُروجِ مِن الخِلافِ، وهي حالةُ كَمالِه؛ لأنَّه مُدَّخَرٌ ويَتهيَّأُ لمَنافِعِه كلِّها بخِلافِ غيرِه.

ونقَلَ ابنُ هانِئٍ: التَّمرُ والدَّقيقُ أحَبُّ إلَيَّ مما سِواهما.

وفي «التَّرغيب»: التَّمرُ أعجَبُ إلىٰ أحمدَ، قُلتُ: هو قِياسُ ما تَقدَّمَ في الفُطرةِ.

فإنْ أخرَجَ دَقيقًا جازَ، لكنْ يَزيدُ علىٰ المُدِّ قَدْرًا يَبلغُ المُدَّ حَبًّا، أو يُخرِجُه -أي الدَّقيقَ- بالوَزنِ رِطلًا عِراقيًّا وثُلُثًا؛ لأنَّ الحَبَّ تَتفرَّقُ أجزاؤُه بالطَّحنِ، فيَكونُ في مِكيالِ الحَبِّ أكثَرَ مما يَكونُ في مِكيالِ الدَّقيقِ.

ولا يُجزِئُ إِخراجُ خُبزٍ؛ لأنَّه خرَجَ عن الكَيلِ والادِّخارِ فأشبَهَ الهَريسةَ.

---

[1] «المغني» (8/ 24، 25)، و«الكافي» (3/ 272)، و«المبدع» (8/ 67)، و«كشاف القناع» (5/ 450، 451)، و«منار السبيل» (3/ 142، 142).

وعنه -واختارَه جَمعٌ مِنهم الخِرَقيُّ- قالَ القاضِي وأَصحابُه: الأوْلَىٰ الجَوازُ.

وفي «المُغني»: هذا أحسَنُ -أي إِجزاءُ الخُبزِ-؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المَائِدَة: 89]، وهذا مِن أوسَطِ ما يُطعِمُ أهلَه، وليسَ الادِّخارُ مَقصودًا في الكَفارةِ؛ فإنَّها مُقدَّرةٌ بما يَقوتُ المِسكينَ في يَومِه، وهذا مُهيَّأٌ للأكلِ المُعتادِ للاقتِياتِ.

وأمَّا الهَريسةُ فإنَّها خرَجَت عن الاقتِياتِ المُعتادِ إلىٰ حَيِّزِ الأُدمِ.

ولا يُجزِئُ مِن البُرِّ أقلُّ مِن مُدٍّ، ولا يُجزِئُ مِن التَّمرِ والشَّعيرِ والزَّبيبِ والأقِطِ أقلُّ مِن مُدَّينِ، ولا مِن خُبزِ البُرِّ أقلُّ مِن رِطلَينِ بالعِراقيِّ؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّ ذلك لا يَبلُغُ مُدًّا.

ولا مِن خُبزِ الشَّعيرِ أقلُّ مِن أربَعةِ أَرطالٍ بالعِراقيِّ إنْ قُلنا بإِجزاءِ الخُبزِ.

إلا أنْ يَعلَمَ أنَّه -أي المُخرَجَ مِن الخُبزِ- مُدٌّ مِن البُرِّ أو مُدَّانِ مِن الشَّعيرِ فيُجزِئَ؛ لأنَّه الواجِبُ، ويُستحَبُّ إِخراجُ أُدمٍ مع المُجزِئِ، نَصَّ عليه(1).

وذهَبَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ وابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ إلىٰ أنَّ الواجِبَ يُرجَعُ فيه إلىٰ العُرفِ، وأنَّه غيرُ مُقدَّرٍ في الشَّرعِ.

قالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: كَفارةُ اليَمينِ هي المَذكورةُ في سُورةِ المائِدةِ، قالَ تَعالىٰ: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ﴾

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 450، 451).

[المَائِدَة: 89]، فمَتىٰ كانَ واجِدًا فعليه أنْ يُكفِّرَ بإحدىٰ الثَّلاثِ، فإنْ لم يَجِدْ فصيامُ ثَلاثةِ أيامٍ، وإذا اختارَ أنْ يُطعِمَ عَشَرةَ مَساكينَ فله ذلك، «ومِقدارُ ما يُطعِمُ» مَبنيٌّ علىٰ أصلٍ، وهو أنَّ إطعامَهم هل هو مُقدَّرٌ بالشَّرعِ أو بالعُرفِ؟ فيه قَولانِ للعُلماءِ.

منهم مَن قالَ: هو «مُقدَّرٌ بالشَّرعِ» وهؤلاءِ علىٰ أقوالٍ، منهم مَن قالَ: يُطعِمُ كلَّ مِسكينٍ صاعًا مِن تَمرٍ أو صاعًا مِن شَعيرٍ أو نِصفَ صاعٍ مِن بُرٍّ، كقَولِ أَبي حَنيفةَ وطائِفةٍ.

ومنهم مَن قالَ: يُطعِمُ كلَّ واحِدٍ نِصفَ صاعٍ مِن تَمرٍ وشَعيرٍ أو رُبعَ صاعٍ مِن بُرٍّ، وهو مُدٌّ، كقَولِ أَحمدَ وطائِفةٍ.

ومنهم مَن قالَ: بل يُجزِئُ في الجَميعِ مُدٌّ مِن الجَميعِ، كقَولِ الشافِعيِّ وطائفةٍ.

«والقَولُ الثاني» أنَّ ذلك مُقدَّرٌ بالعُرفِ لا بالشَّرعِ؛ فيُطعِمُ أهلَ كلِّ بَلَدٍ مِن أوسَطِ ما يُطعِمونَ أهلِيهم قَدْرًا ونَوعًا، وهذا مَعنىٰ ما رُويَ عن مالِكٍ، قالَ إسماعيلُ بنُ إسحاقَ: كانَ مالِكٌ يَرىٰ في كَفارةِ اليَمينِ أنَّ المُدَّ يُجزِئُ بالمَدينةِ، قالَ مالِكٌ: وأمَّا البُلدانُ فإنَّ لهم عَيشًا غيرَ عَيشِنا، فأرىٰ أنْ يُكَفِّروا بالوَسَطِ مِن عَيشِهم؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المَائِدَة: 89]، وهو مَذهبُ داوُدَ وأصحابِه مُطلَقًا، والمَنقولُ عن أكثَرِ الصَّحابةِ والتابِعينَ هذا القَولُ؛ ولهذا كانوا يَقولونَ: الأوسَطُ خُبزٌ ولَبنٌ، خُبزٌ وسَمنٌ، خُبزٌ وتَمرٌ، والأَعلىٰ خُبزٌ ولَحمٌ، وقد بَسَطنا الآثارَ عنهم

في غيرِ هذا المَوضعِ وبَيَّنَّا أنَّ هذا القَولَ هو الصَّوابُ الذي يَدُلُّ عليه الكِتابُ والسُّنَّةُ والاعتِبارُ، وهو قِياسُ مَذهبِ أحمدَ وأُصولِه، فإنَّ أصلَه أنَّ ما لم يُقدِّرْه الشارِعُ يُرجَعُ فيه إلىٰ العُرفِ، وهذا لم يُقدِّرْه الشارِعُ، فيُرجَعُ فيه إلىٰ العُرفِ، لا سيَّما مع قَولِه تَعالىٰ: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المَائِدَة: 89]، فإنَّ أحمدَ لا يُقدِّرُ طَعامَ المَرأةِ والوَلَدِ ولا المَملوكِ، ولا يُقدِّرُ أُجرةَ الأَجيرِ المُستأجَرِ بطَعامِه وكِسوَتِه في ظاهِرِ مَذهَبِه، ولا يُقدِّرُ الضِّيافةَ الواجِبةَ عندَه قَولًا واحِدًا، ولا يُقدِّرُ الضِّيافةَ المَشروطةَ علىٰ أهلِ الذِّمةِ للمُسلِمينَ في ظاهِرِ مَذهبِه، هذا مع أنَّ هذه واجِبةٌ بالشَّرطِ، فكَيفَ يُقدِّرُ طَعامًا واجِبًا بالشَّرعِ بل ولا يُقدِّرُ الجِزيةَ في أظهَرِ الرِوايتَينِ عنه ولا الخَراجَ، ولا يُقدِّرُ أيضًا الأَطعِمةَ الواجِبةَ مُطلَقًا، سَواءٌ وجَبَت بشَرعٍ أو شَرطٍ، ولا غيرَ الأطعِمةِ مما وجَبَت مُطلَقًا؟! فطَعامُ الكَفارةِ أَولىٰ ألَّا يُقدَّرَ.

و«الأقسامُ ثَلاثةٌ» فما له حَدٌّ في الشَّرعِ أو اللُّغةِ رُجِعَ في ذلك إليهما، وما ليسَ له حَدٌّ فيهما رُجِعَ فيه إلىٰ العُرفِ(1).

وقالَ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذي دَلَّ عليه القُرآنُ والسُّنةُ أنَّ الواجِبَ في الكَفارةِ الإطعامُ فقط، لا التَّمليكُ، قال تَعالىٰ في كَفارةِ اليَمينِ: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المَائِدَة 89]، وقالَ في كَفارةِ الظِّهارِ: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾ [المجَادلة: 4]، وقالَ في فِديةِ الأذىٰ: ﴿فَفِدۡيَةٞ مِّن صِيَامٍ أَوۡ صَدَقَةٍ أَوۡ نُسُكٖ﴾ [البَقَرَة: 196]، وليسَ في القُرآنِ في

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (35/ 349، 351).

إِطعامِ الكَفاراتِ غيرُ هذا، وليسَ في مَوضعٍ واحِدٍ منها تَقديرُ ذلك بمُدٍّ ولا رِطلٍ.

وصَحَّ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ لمَن وَطِئَ في نَهارِ رَمضانَ: «**أطعِمْ سِتِّينَ مِسكينًا**»، وكذلك قالَ للمُظاهِرِ ولم يَحُدَّ ذلك بمُدٍّ ولا رِطلٍ.

فالذي دَلَّ عليه القُرآنُ والسُّنَّةُ أنَّ الواجِبَ في الكَفاراتِ والنَّفقاتِ هو الإِطعامُ لا التَّمليكُ، وهذا هو الثابِتُ عن الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.

ولا حُجةَ في أحَدٍ دونَ اللهِ ورَسولِه وإِجماعِ الأُمةِ، وقد أمَرَنا تَعالىٰ أنْ نَرُدَّ ما تَنازَعنا فيه إليه وإلىٰ رَسولِه، وذلك خَيرٌ لنا حالًا وعاقِبةً، ورَأينا اللهَ سُبحانَه قالَ في الكَفارةِ: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ [المَائِدَة: 89] و: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المُجَادَلَة: 4]، فعلَّقَ الأمرَ بالمَصدَرِ الذي هو الإِطعامُ، ولم يَحُدَّ لنا جِنسَ الطَّعامِ ولا قَدْرَه، وحَدَّ لنا جِنسَ المُطعَمينَ وقَدْرَهم، فأطلَقَ الطَّعامَ وقيَّدَ المَطعومينَ، ورَأيناه سُبحانَه حَيثُ ذكَرَ إِطعامَ المِسكينِ في كِتابِه فإنَّما أرادَ به الإِطعامَ المَعهودَ المُتعارَفَ، كقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ (١٢) فَكُّ رَقَبَةٍ (١٣) أَوْ إِطْعَـٰمٌ فِى يَوْمٍ ذِى مَسْغَبَةٍ (١٤) يَتِيمًا﴾ [البَلَد: 12، 15]، وقالَ: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا (٨)﴾ [الإِنسَان: 8]، وكانَ مِن المَعلومِ يَقينًا أنَّهم لو غَدَّوْهم أو عَشَّوْهم أو أطعَموهم خُبزًا ولَحمًا أو خُبزًا ومَرَقًا ونَحوَه لَكانوا مَمدوحينَ داخِلينَ فيمَن أثنىٰ عليهم، وهو سُبحانَه عدَلَ عن الطَّعامِ الذي هو اسمٌ للمَأكولِ إلىٰ الإِطعامِ الذي هو مَصدَرٌ صَريحٌ، وهذا نَصٌّ في أنَّه إذا أطعَمَ المَساكينَ ولم يُملِّكْهم فقد امتثَلَ ما أُمِرَ به وصَحَّ في كلِّ لُغةٍ وعُرفٍ أنَّه أطعَمَهم.

قالوا: وفي أيِّ لُغةٍ لا يَصدُقُ لَفظُ الإطعامِ إلا بالتَّمليكِ؟ ولمَّا قالَ أنَسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أطعَمَ الصَّحابةَ في وَليمةِ زَينبَ خُبزًا ولَحمًا» كانَ قد اتَّخذَ طَعامًا ودَعاهم إليه علىٰ عادةِ الوَلائمِ، وكذلك قَولُه في وَليمةِ صَفيةَ: «أطعَمَهم حَيسًا»، وهذا أظهَرُ مِن أنْ نَذكُرَ شَواهِدَه، قالوا: وقد زادَ ذلك إيضاحًا وبَيانًا بقَولِه: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المَائدة: 89]، ومَعلومٌ يَقينًا أنَّ الرَّجلَ إنَّما يُطعِمُ أهلَه الخُبزَ واللَّحمَ والمَرَقَ واللَّبَنَ ونَحوَ ذلك، فإذا أطعَمَ المَساكينَ مِن ذلك فقد أطعَمَهم مِن أوسَطِ ما يُطعِمُ أهلَه بلا شَكٍّ، ولهذا اتَّفقَ الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في إطعامِ الأهلِ علىٰ أنَّه غيرُ مُقدَّرٍ كما تَقدَّمَ، واللهُ سُبحانَه جعَلَه أصلًا لطَعامِ الكَفارةِ، فدَلَّ بطَريقِ الأَوْلَىٰ علىٰ أنَّ طَعامَ الكَفارةِ غيرُ مُقدَّرٍ.

وأمَّا مَن قدَّرَ طَعامَ الأهلِ فإنَّما أخَذَ مِن تَقديرِ طَعامِ الكَفارةِ، فيُقالُ: هذا خِلافُ مُقتَضىٰ النَّصِّ؛ فإنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أطلَقَ طَعامَ الأهلِ وجعَلَه أصلًا لطَعامِ الكَفارةِ، فعُلِمَ أنَّ طَعامَ الكَفارةِ لا يُقدَّرُ كما لا يُقدَّرُ أصلُه، ولا يُعرَفُ عن صَحابيٍّ ألبَتَّةَ تَقديرُ طَعامِ الزَّوجةِ مع عُمومِ هذه الواقِعةِ في كلِّ وَقتٍ (1).

مِقدارُ الكِسوةِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في مِقدارِ الكِسوةِ التي تَجبُ عليه.

فقالَ الحَنفيةُ: الواجِبُ كِسوةُ عَشَرةِ مَساكينَ يُعطي لكُلِّ واحِدٍ ثَوبًا فما زادَ، وأدناه ما تَجوزُ فيه الصَّلاةُ، وهذا إذا كَسا رَجُلًا، أما إذا كَسا امرَأةً فلا بدَّ مِن أنْ يَزيدَها خِمارًا؛ لأنَّ رَأسَها عَورةٌ، ولا يَجوزُ لها الصَّلاةُ مع كَشفِه.

---

(1) «زاد المعاد» (5/ 493، 499).

ولو أَعطىٰ عَشرةَ مَساكينَ ثَوبًا واحِدًا وهو يُساوي عَشرةَ أَثوابٍ لا يُجزئُه، فإنْ كانَت قيمَتُه مِثلَ إِطعامِ عَشَرةِ مَساكينَ أَجزَأه عن الإِطعامِ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: لا يُجزئُ في الكِسوةِ إلا ما تَحِلُّ به الصَّلاةُ: للرَّجلِ ثَوبٌ يَستُرُ جَميعَ بَدَنِه إلىٰ كَعبِه أو قَريبٍ منه لا إِزارٌ وعِمامةٌ، وللمَرأةِ دِرعٌ سابِغةٌ وخِمارٌ.

ولو كَساهم مِن غيرِ وَسَطِ كِسوةِ أهلِ مَحَلَّتِه فإنَّه كافٍ؛ لأنَّ المُرادَ منها السَّتْرُ لا الزِّينةُ.

والرَّضيعُ كالكَبيرِ فيُعطىٰ ما يُعطىٰ الكَبيرُ مِن الكِسوةِ ولا يَكفي ما يَستُرُه خاصةً، وقيلَ: الصَّغيرُ يُعتبَرُ في نَفسِه فيُعطىٰ ثَوبًا بقَدْرِه⁽²⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: إنْ أرادَ أنْ يُكفِّرَ بالكِسوةِ كَسا عَشرةَ مَساكينَ ما يَقعُ عليه اسمُ الكِسوةِ مِن قَميصٍ أو عِمامةٍ أو سَراويلَ أو رِداءٍ أو إزارٍ أو مِقنَعةٍ -وهو لِباسٌ للمَرأةِ تَستَتِرُ به، والقِناعُ ما تُغَطِّي به المَرأةُ رَأسَها- أو خِمارٍ؛ لأنَّ الشَّرعَ ورَدَ بالكِسوةِ مُطلَقةً وليسَ له عُرفٌ يُحمَلُ عليه فوجَبَ حَملُه علىٰ ما يَقَعُ عليه اسمُ الكِسوةِ واسمُ الكِسوةِ يَقَعُ علىٰ العِمامةِ والمِقنَعةِ والخِمارِ والسَّراويلِ فأجزَأه كالقَميصِ.

---

(1) «الاختيار» (4/ 58)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 24، 25).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 59)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 408، 409)، و«تحبير المختصر» (2/ 368، 369)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 192).

ولا يُجزِئُ خُفٌّ وقُفازَانِ ومُكَعَّبٌ، وهو المَداسُ، ونَعلٌ ومِنطَقةٌ -بكَسرِ الميمِ-، وقَلَنسوةٌ، وهي بفَتحِ القافِ واللَّامِ، ما يُغَطَّىٰ به الرأسُ، ونَحوُ ذلك مِمَّا لا يُسَمَّىٰ كِسوةً كدِرعٍ مِن حَديدٍ، ويُجزِئُ فَروٌ ولُبَّدٌ اعتِيدَ في البَلدِ لُبسُهما، ولا يُجزِئُ التَّبانُ وهو سِروالٌ قَصيرٌ لا يَبلغُ الرُّكبةَ، ولا الخاتَمُ، والتِّكةُ، والعِرقيةُ.

ولا يُشترَطُ صَلاحيَتُه للمَدفوعِ إليه، فيَجوزُ سَراويلُ صَغيرٍ لكَبيرٍ لا يَصلُحُ له، ويَجوزُ قُطنٌ وكَتَّانٌ وحَريرٌ وشَعرٌ وصُوفٌ مَنسوجٌ كُلٌّ منها لامرَأةٍ ورَجلٍ؛ لوُقوعِ اسمِ الكِسوةِ علىٰ ذلك، ولَبيسٍ لم تَذهَبْ قُوَّتُه، فإنْ ذهَبَت بحَيثُ صارَ مُسحَقًا لم يَجُزْ، ولا بُدَّ مع بَقاءِ قُوَّتِه مِن كَونِه غيرَ مُتخرَّقٍ ولا يُجزِئُ جَديدٌ مُهلَهَلُ النَّسجِ إذا كانَ لُبسُه لا يَدومُ إلا بقَدْرِ ما يَدومُ لُبسُ الثَّوبِ البالي لضَعفِ النَّفعِ به، ولا يَجوزُ نَجِسُ العَينِ مِن الثِّيابِ، ويُجزِئُ المُتنجِّسُ، وعليه أنْ يُعلِمَهم بنَجاسَتِه، ويَجوزُ ما غُسِلَ ما لم يَخرُجْ عن الصَّلاحيةِ كالطَّعامِ العَتيقِ، لانطِلاقِ الكِسوةِ عليه.

وكَونُه يُرَدُّ في البَيعِ لا يُؤثِّرُ في مَقصودِها كالعَيبِ الذي لا يَضُرُّ بالعَمَلِ في الرَّقيقِ، ويُندَبُ أنْ يَكونَ الثَّوبُ جَديدًا خامًا كانَ أو مَقصورًا لآيةِ: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: 92]، ولو أَعطىٰ عَشرةً ثَوبًا طَويلًا لم يُجزِه، بخِلافِ ما لو قطَّعَه قِطعًا ثم دفَعَه إليهم(1).

---

(1) «البيان» (10/ 589، 590)، و«النجم الوهاج» (10/ 31، 32)، و«مغني المحتاج» (6/ 311، 312)، و«الديباج» (4/ 387).

وقالَ الحَنابِلةُ: الكِسوةُ ما تُجزِئُ الصَّلاةُ به، للرَّجُلِ ثَوبٌ ولو عَتيقًا إذا لم تَذهَبْ قُوَّتُه، فإنْ بَليَ وذهَبَت مَنفَعَتُه لم يُجزِئْه؛ لأنَّه مَعيبٌ، أو قَميصٌ يُجزِئُه أنْ يُصلِّيَ فيه الفَرضَ بأنْ يَجعَلَ علىٰ عاتِقِه منه شَيئًا بَعدَ سَترِ عَورَتِه، أو ثَوبانِ يأتَزِرُ بأحَدِهما ويَرتَدي الآخَرَ، ولا يُجزِئُه مِئزَرٌ وَحدَه ولا سَراويلَ وَحدَها؛ لأنَّ الفَرضَ لا يُجزِئُ فيه.

وللمَرأةِ دِرعٌ -أي: قَميصٌ- وخِمارٌ يُجزِئُها أنْ تُصلِّيَ فيهما؛ لأنَّ ما دونَ ذلك لا يُجزِئُ لابِسَه في الصَّلاةِ ويُسَمَّىٰ عُريانًا، وإنْ أعطاها المُكفِّرُ ثَوبًا واسِعًا يُمكِنُ أنْ يَستُرَ الثَّوبُ بَدَنَها ورَأسَها أجزَأه إناطةً بسَترِ عَورَتِها، ويَجوزُ أنْ يَكسوَهم مِن جَميعِ أَصنافِ الكِسوةِ مِمَّا يَجوزُ للآخِذِ لُبسُه مِن قُطنٍ وكَتَّانٍ وصُوفٍ وشَعرٍ ووَبَرٍ وخَزٍّ وحَريرٍ، وسَواءٌ كانَ مَصبوغًا أو لا، أو خامًا أو مَقصورًا، لعُمومِ الآيةِ(1).

التَّلفيقُ في الكَفارةِ أنْ يُطعِمَ بَعضًا ويَكسُوَ بَعضًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ هل يَجوزُ أن يُلَفِّقَ في كَفارةِ اليَمينِ بأنْ يُطعِمَ مَثلًا خَمسةَ مَساكينَ ويَكسُوَ خَمسةَ مَساكينَ أو لا يَجوزُ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه لا يُجزِئُ التَّلفيقُ في الكَفارةِ بينَ الإطعامِ والكِسوةِ، فإذا أطعَمَ خَمسةً وكَسا خَمسةً فإنَّه لا يُجزِئُ؛ لأنَّهما نَوعانِ مِن أَنواعِ الكَفارةِ فلم يَجُزْ إخراجُ الكَفارةِ منهما كما لا يُجزِئُ إعتاقُ نِصفِ رَقَبةٍ وإطعامُ خَمسةٍ(2).

---

(1) «كشاف القناع» (6/ 307، 308)، و«الروض المربع» (2/ 603).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 126)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 60)، و«الشرح الكبير مع =

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يُطعِمَ المُكلَّفُ بَعضًا مِن العَشَرةِ ويَكسوَ بَعضًا منهم؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ خيَّرَ مَن وجَبَت عليه الكَفارةُ بينَ الإطعامِ والكِسوةِ فكانَ مَرجِعُهما إلىٰ اختِيارِه في العَشرةِ وفي بَعضِهم(1).

إِخراجُ القيمةِ في كَفارةِ اليَمينِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ جَوازِ إِخراجِ القيمةِ في كَفارةِ اليَمينِ هل يَجوزُ أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّه تَجوزُ القيمةُ في الكِسوةِ والطَّعامِ؛ لأنَّ المَقصودَ فيه حُصولُ النَّفعِ للمَساكينِ بهذا القَدْرِ مِن المالِ ويَحصُلُ لهم مِن النَّفعِ بالقيمةِ مِثلُ حُصولِه بالطَّعامِ والكِسوةِ، ولمَّا صحَّ إِعطاءُ القيمةِ في الزِّكواتِ مِن جِهةِ الآثارِ والنَّظرِ وجَبَ مِثلُه في الكَفارةِ؛ لأنَّ أحَدًا لم يُفرِّقْ بَينَهما، ومع ذلك فليسَ يَمتنِعُ إِطلاقُ الاسمِ علىٰ مَن أَعطىٰ غَيرَه دَراهمَ يَشتَري بها ما يَأكلُه ويَلبَسُه بأنْ يُقالَ: قد أطعَمَه وكَساه، وإذا كانَ إِطلاقُ ذلك سائِغًا انتَظمَه لَفظُ الآيةِ، ألَا تَرىٰ أنَّ حَقيقةَ الإطعامِ أنْ يُطعِمَه إِياه بأنْ يُبيحَه له فيَأكُلَه، ومعَ

= حاشية الدسوقي» (2/ 409)، و«تحبير المختصر» (2/ 370)، و«حاشية الصاوي» (4/ 195)، و«البيان» (10/ 591)، و«مغني المحتاج» (6/ 212)، و«شرح الزركشي» (3/ 331)، و«المبدع» (9/ 277)، و«الإنصاف» (11/ 39، 40).

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 247)، و«التجريد» للقدوري (10/ 5149)، و«بدائع الصنائع» (5/ 106)، و«البحر الرائق» (4/ 117)، و«الإفصاح» (2/ 388)، و«المغني» (10/ 20)، و«شرح الزركشي» (3/ 331)، و«المبدع» (9/ 277)، و«الإنصاف» (11/ 39، 40)، و«كشاف القناع» (6/ 308).

ذلك فلو ملَّكَه إِياه ولم يَأكُلْه المِسكينُ وباعَه أجزأَه وإنْ لم يَتناوَلْه حَقيقةُ اللَّفظِ بحُصولِ المَقصِدِ في وُصولِ هذا القَدْرِ مِن المالِ إليه، وإنْ لم يُطعِمْه ولم يَنتفِعْ به مِن جِهةِ الأكلِ، وكذلك لو أَعطاه كِسوةً فلم يَكتَسِ بها وباعَها، وإنْ لم يَكنْ له كاسيًا بإِعطائِه إذ كانَ مُوصِّلًا إليه هذا القَدرَ مِن المالِ بإِعطائِه إياه؟ ثبَتَ بذلك أنَّه ليسَ المَقصِدُ حُصولَ المَطعَمِ والاكتِساءِ وأنَّ المَقصِدَ وُصولُه إلىٰ هذا القَدْرِ مِن المالِ، فلا يَختلِفُ حينَئِذٍ حُكمُ الدَّراهِمِ والثِّيابِ والطَّعامِ، ألَا ترَىٰ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قدَّرَ في صَدقةِ الفِطرِ نِصفَ صاعٍ مِن بُرٍّ أو صاعًا مِن تَمرٍ أو شَعيرٍ ثم قالَ: «**أغنوهم عن المَسألةِ في هذا اليَومِ**»، فأخبرَ أنَّ المَقصودَ حُصولُ الغِنىٰ لهم عن المَسألةِ، لا مِقدارُ الطَّعامِ بعَينِه؛ إذ كانَ الغِنىٰ عن المَسألةِ يَحصُلُ بالقيمةِ كحُصولِه بالطَّعامِ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُجزِئُ في الكَفارةِ إِخراجُ قيمةِ الطَّعامِ ولا الكِسوةِ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المَائدة: 89] هذا ظاهِرٌ في عَينِ الطَّعامِ والكِسوةِ فلا يَحصُلُ التَّكفيرُ بغَيرِه؛ لأنَّه لم يُؤَدِّ الواجِبَ إذا لم يُؤَدِّ ما أمَرَه اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بأدائِه، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ خَيَّرَ بينَ ثَلاثةِ أشياءَ، ولو جازَت القيمةُ لم يَنحَصِرِ التَّخييرُ في الثَّلاثةِ، ولأنَّه لو أُريدَت القيمةُ لم يَكُن للتَّخييرِ مَعنًىٰ؛ لأنَّ قيمةَ الطَّعامِ إنْ ساوَت قيمةَ الكِسوةِ فهُما شَيءٌ واحِدٌ، فكَيفَ يُخيِّرُ بينَهما؟ وإنْ زادَت قيمةُ أحَدِهما علىٰ الآخَرِ فكَيفَ يُخيِّرُ بينَ

---

(1) «أحكام القرآن» (4/ 119، 120)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 248)، و«بدائع الصنائع» (5/ 105، 106)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 25، 26).

شَيءٍ وبَعضِه، ثم يَنبَغي أنَّه إذا أَعطاه في الكِسوةِ ما يُساوي إِطعامَه أنْ يُجزِئَه، وهو خِلافُ الآيةِ وكذلك لو غَلَت قيمةُ الطَّعامِ فصارَ نِصفُ المُدِّ يُساوي كِسوةَ المِسكينِ يَنبَغي أنْ يُجزِئَه نِصفُ المُدِّ، وهو خِلافُ الآيةِ ولأنَّه أحَدُ ما يُكفِّرُ به، فيَتعيَّنُ ما ورَدَ به النَّصُّ كالعِتقِ، أو فلا تُجزِئُ فيه القِيمةُ كالعِتقِ، فعلىٰ هذا لو أَعطاهم أَضعافَ قيمةِ الطَّعامِ لا يُجزِئُه؛ لأنَّه لم يُؤَدِّ الواجِبَ فلا يَخرُجُ عن عُهدَتِه⁽¹⁾.

إِعطاءُ أَقارِبِه مِن الكَفارةِ:

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: **قالَ**: (ويُعطي مِن أَقاربِه مَن يَجوزُ أن يُعطيَه مِن زَكاةِ مالِه.

وبهذا قالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ، ولا نَعلَمُ فيه مُخالِفًا، ولأنَّ الكَفارةَ حَقُّ مالٍ يَجِبُ للهِ تَعالىٰ فجَرىٰ مَجرىٰ الزَّكاةِ فيمَن يُدفَعُ إليه مِن أَقاربِه ومَن لا يُدفَعُ إليه، وقد سَبَقَ ذلك في بابِ الزَّكاةِ.

فَصلٌ: وكُلُّ مَن يُمنَعُ الزَّكاةَ مِن الغَنيِّ والكافِرِ والرَّقيقِ يُمنَعُ أخْذَ الكَفارةِ، وهل يُمنَعُ منها بَنو هاشِمٍ؟ فيه وَجهانِ، أحَدُهما: يُمنَعونَ منها؛ لأنَّها صَدَقةٌ واجِبةٌ، فمُنِعوا منها لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّا لا تَحِلُّ لنا الصَّدقةُ**»، وقِياسًا علىٰ الزَّكاةِ، والثانِي: لا يُمنَعونَ؛ لأنَّها لم تَجِبْ بأصلِ الشَّرعِ، فأشبَهَت صَدَقةَ التَّطوُّعِ⁽²⁾.

---

(1) «الحاوي الكبير» (15/ 300، 301)، و«الأوسط» (12/ 182، 183)، و«مواهب الجليل» (4/ 406)، و«المغني» (10/ 6)، و«شرح الزركشي» (3/ 323).

(2) «المغني» (10/ 6)، و«شرح الزركشي» (3/ 323).

هل يَجوزُ إِطعامُ مِسكينٍ واحِـدٍ عَشرةَ أَيـامٍ أو لا بـدَّ مِن إِطعـامِ عَشَرةِ مَساكينَ؟

اتَّفقَ فُقهاءُ الأُمَّةِ علىٰ أنَّه إنْ أطعَمَ كلَّ يوم مِسكينًا حتىٰ أكمَلَ العَشرةَ أَجزأَه؛ لأنَّ الواجِبَ إِطعامُ عَشرةِ مَساكينَ وقد أَطعمَهم.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا فيما لـو أَطعـمَ مِسكينًا واحِدًا عَشَرةَ أيامٍ، هل يُجزِئُه أو لا؟

فذهَبَ الحَنَفيـةُ إلـىٰ أنَّـه إذا أطعَـمَ مِسـكينًا واحِـدًا عَشـرةَ أَيـامٍ أَكلتَينِ مُشبِعتَينِ أَجزَأه؛ لأنَّ المَقصودَ سَدُّ خَلةِ المُحتاجِ، والحاجةُ تَتجدَّدُ في كلِّ يَومٍ، فالدَّفعُ إليه في اليَومِ الثانِي كالدَّفعِ إلىٰ غيرِه.

وكذا إذا أعطاه عَشَرةَ أيامٍ كلَّ يَومٍ نِصفَ صاعٍ مِن بُرٍّ أو صاعًا مِن تَمرٍ أو شَعيرٍ.

وإنْ أَعطاه في يَومٍ واحِدٍ طَعامَ عَشرةِ أَيامٍ لَم يُجزِه إلا عن يَومِه ذلك؛ لأنَّ التَّفريقَ واجِبٌ بالنَّصِّ، وهو قَولُه: ﴿إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المَائدة: 89] ولم يُوجَدْ لا حَقيقةً ولا تَقديرًا فلا يَجوزُ، كالحاجِّ إذا رَمىٰ الحَصياتِ السَّبعَ دُفعةً واحِدةً.

ولو أطعَمَ عِشرينَ مِسكينًا دُفعةً واحِدةً فعليه أنْ يُطعِمَ إِحدىٰ الفِرقتَينِ أكلةً مُشبِعةً أُخرىٰ، وكذا إذا غدَّىٰ عَشرةً وعشَّىٰ عَشرةً غيرَهم فعليه أنْ يُطعِمَ إِحدىٰ الفِرقتَينِ أَكلةً مُشبِعةً أُخرىٰ (1).

---

(1) «الهداية» (2/ 22)، و«العناية» (6/ 44، 64)، و«الاختيار» (3/ 204)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 552، 553)، و(6/ 26، 27)، و«اللباب» (2/ 131).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُجزِئُه إنْ أَطعمَ مِسكينًا واحِدًا عَشرةَ أيامٍ؛ لأنَّ هذا خِلافٌ مُجرَّدٌ لأمرِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا يَقعُ اسمُ عَشرةِ مَساكينَ علىٰ مِسكينٍ واحِدٍ أصلًا.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ: قالَ**: (ومَن لم يُصِبْ إلا مِسكينًا واحِدًا ردَّدَ عليه في كلِّ يومٍ تَتِمةَ عَشرةِ أيامٍ.

وجُملَتُه أنَّ المُكفِّرَ لا يَخلو مِن أنْ يَجِدَ المَساكينَ بكَمالِ عَددِهم أو ألَّا يَجِدَهم، فإنْ وَجَدَهم لم يُجزِئْه إطعامُ أقَلَّ مِن عَشَرةٍ في كَفارةِ اليَمينِ ولا أقَلَّ مِن سِتِّينَ في كَفارةِ الظِّهارِ وكَفارةِ الجِماعِ في رَمَضانَ، وبهذا قالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأجازَ الأوزاعيُّ دَفعَها إلىٰ واحِدٍ، وقالَ أبو عُبَيدٍ: إنْ خَصَّ بها أهلَ بَيتٍ شَديدي الحاجةِ جازَ بدَليلِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ للمُجامِعِ في رَمضانَ حينَ أخبرَه بشِدةِ حاجَتِه وحاجةِ أهلِه: «**أطعِمْه عِيالَك**»، ولأنَّه دفَعَ حَقَّ اللهِ تَعالىٰ إلىٰ مَن هو مِن أهلِ الاستِحقاقِ فأجزَأه كما لو دفَعَ زَكاتَه إلىٰ واحِدٍ، وقالَ أَصحابُ الرأيِ: يَجوزُ أنْ يُرَدِّدَها علىٰ مِسكينٍ واحِدٍ في عَشَرةِ أيامٍ إنْ كانَت كَفارَتُه يَمينًا، أو في سِتِّينَ إنْ كانَ الواجِبُ إطعامَ سِتِّينَ مِسكينًا، ولا يَجوزُ دَفعُها إليه في يَومٍ واحِدٍ، وحَكاه أبو الخَطابِ رِوايةً عن أحمدَ؛ لأنَّه في كلِّ يَومٍ قد أطعَمَ مِسكينًا ما يَجِبُ للمِسكينِ فأجزَأَ كما لو أعطىٰ غَيرَه، ولأنَّه لو أطعَمَ هذا المِسكينَ مِن كَفارةٍ أخرىٰ أجزَاه، فكذلك إذا أطعَمَه مِن هذه الكَفارةِ.

ولنا: قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المَائدة: 89]، ومَن أَطعمَ واحِدًا فما أطعَمَ عَشرةً فما امتَثلَ الأمرَ، فلا يُجزِئُه، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ جعَلَ كَفارَتَه إطعامَ عَشَرةِ مَساكينَ، فإذا لم يُطعِمْ عَشَرةً فما أتىٰ

بالكَفارةِ، ولأنَّ مَن لم يَجُزِ الدَّفعُ إليه في اليَومِ الأوَّلِ لم يَجُزْ في اليَومِ الثانِي مع اتِّفاقِ الحالِ، كالوَلَدِ، فأمَّا الواقِعُ علىٰ أهلِه فإنَّما أسقَطَ اللهُ تَعالىٰ الكَفارةَ عنه لعَجزِه عنها، فإنَّه لا خِلافَ في أنَّ الإِنسانَ لا يأكلُ كَفارةَ نَفسِه ولا يُطعِمُها عائِلَتَه وقد أُمرَ بذلك.

الحالُ الثانيةُ: العاجِزُ عن عَدَدِ المَساكينِ كُلِّهم فإنَّه يُرَدِّدُ علىٰ المَوجودينَ منهم في كُلِّ يَومٍ حتىٰ تَتِمَّ عَشَرةً فإنْ لم يَجِدْ إلا واحِدًا رَدَّدَ عليه تَتِمةَ عَشَرةِ أيامٍ وإنْ وَجدَ اثنَينِ رَدَّدَ عليهما خَمسةَ أيامٍ، وعلىٰ هذا.

وقالَ نَحوَ هذا الثَّوريُّ، وهو اختِيارُ أكثَرِ الأَصحابِ وعن أَحمدَ رِوايةٌ أُخرىٰ: لا يُجزِئُه إلا كَمالُ العَدَدِ، وهو مَذهَبُ مالِكٍ والشافِعيِّ لِما ذكَرْنا في حالِ القُدرةِ.

ولنا: أنَّ تَرديدَ الإِطعامِ في عَشرةِ أَيامٍ في مَعنىٰ إِطعامِ عَشرةٍ؛ لأنَّه يَدفعُ الحاجةَ في عَشرةِ أَيامٍ فأشبَهَ ما لو أطعَمَ في كلِّ يَومٍ واحِدًا، والشَّيءُ بمَعناه يَقومُ مَقامَه بصُورَتِه عندَ تَعذُّرِها، ولهذا شُرِعَت الأَبدالُ لقِيامِها مَقامَ المُبدَلاتِ في المَعنىٰ، ولا يُجتزَأُ بها مع القُدرةِ علىٰ المُبدَلاتِ كذا هنا⁽¹⁾.

وقد تَقدَّمَت المَسألةُ بالتَّفصيلِ في كِتابِ الظِّهارِ.

---

(1) «المغني» (10/ 7)، و«شرح الزركشي» (3/ 324)، **وينظر**: «التاج والإكليل» (3/ 155، 156)، و«مواهب الجليل» (5/ 366، 367)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 120)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 387، 388)، و«تحبير المختصر» (3/ 296، 297) «البيان» (10/ 394، 395)، و«روضة الطالبين» (5/ 628، 629)، و«النجم الوهاج» (8/ 78، 79)، و«مغني المحتاج» (5/ 55)، و«تحفة المحتاج» (9/ 698، 699)، و«الديباج» (3/ 521، 522).

تَقديمُ الكَفارةِ على الحِنثِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَوازِ الحِنثِ قبلَ إخراجِ الكَفارةِ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَن حَلَفَ علىٰ يَمينٍ فرَأىٰ غَيرَها خَيرًا منها فليَأتِ الذي هو خَيرٌ، وليُكَفِّرْ عن يَمينِه**»(1).

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الحِنثَ قبلَ الكَفارةِ مُباحٌ حَسَنٌ جائِزٌ وهو عِندَهم أوْلَىٰ(2).

وقالَ القاضِي عياضٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: قَولُه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ فرَأىٰ غَيرَها خَيرًا منها فليَأتِ الذي هو خَيرٌ، وليُكفِّرْ عن يَمينِه**»، فيه حُجةٌ للكافَّةِ من الصَّحابةِ والتابِعينَ، وعُلماءِ الأَمصارِ في جَوازِ الحِنثِ قبلَ الكَفارةِ(3).

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ في تَقديمِ الكَفارةِ علىٰ الحِنثِ هل تُجزِئُ أو لا بَعدَ إجماعِهم علىٰ أنَّ الحِنثَ قبلَ الكَفارةِ مُباحٌ حَسَنٌ، وهو عِندَهم أوْلَىٰ(4).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّه لا تَجِبُ عليه الكَفارةُ قبلَ الحِنثِ وعلىٰ أنَّه يَجوزُ تأخيرُها عن الحِنثِ وعلىٰ أنَّه لا يَجوزُ تَقديمُها علىٰ اليَمينِ(5).

---

(1) أخرجه مسلم (1650).

(2) «التمهيد» (21/ 244).

(3) «إكمال المعلم» (6/ 552).

(4) «تفسير القرطبي» (6/ 275).

(5) «شرح صحيح مسلم» (11/ 109).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا هل يَجوزُ لـه تَقـديمُ الكَفـارةِ علىٰ الحِنـثِ أو لا يَجوزُ؟ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:

القَولُ الأوَّلُ: هو مَذهبُ المالِكيةِ في المَشهورِ والحَنابِلـةِ في المَـذهبِ وجَماهيرِ أهلِ العِلمِ، وهو مَذهَبُ أربَعةَ عَشرَ مِن الصَّحابةِ أنَّه يَجوزُ تَقديمُ الكَفارةِ علىٰ الحِنثِ لما رَواه مُسلِمٌ عن عَبدِ الرَّحمنِ بنِ سَمرةَ قالَ: قالَ لي رَسولُ اللهِ: «**يا عبدَ الرَّحمنِ بنَ سَمرةَ... إذا حلَفتَ علىٰ يَمينٍ فرَأيتَ غيرَها خَيرًا منها فكفِّرْ عن يَمينِكَ وائْتِ الذي هو خَيرٌ**»[1]، وهذا نَصٌّ.

وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا أحلِفُ علىٰ يَمينٍ فأَرىٰ غَيرَها خَيرًا منها إلا كَفَّرتُ عن يَميني وأَتيتُ الذي هو خَيرٌ أو أَتيتُ الـذي هـو خَيرٌ وكَفَّـرتُ عن يَميني**»[2]. وهذا دَليلٌ علىٰ التَّخييرِ.

ولأنَّه كَفَّرَ عن يَمينِه بَعدَ عَقدِها فأشبَهَ أنْ يُكفِّرَ بعدَ الحِنثِ، ولِأنَّه مَعنًىٰ يَرفَعُ حُكـمَ اليَمينِ، فلـم يَقِفْ ثُبوتُ حُكمِه علىٰ وُجوبِ الحِنثِ، أصلُه الاستِثناءُ، ولأنَّ الكَفارةَ أَقوىٰ مِن الاستِثناءِ بدَليلِ أنَّه يَرفَعُ اليَمينَ مُنفَصِلةً ومُتَّصِلةً.

ولأنَّ اليَمينَ سَببُ الكَفارةِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ﴾ [المَائدة: 89]، فأضافَ الكَفارةَ إلىٰ اليَمينِ، والمَعاني تُضافُ إلىٰ أَسبابِها وأيضًا فإنَّ الكَفارةَ بَدلٌ عن البِرِّ فيَجوزُ تَقديمُها قبلَ الحِنثِ[3].

---

(1) أخرجه مسلم (1652).

(2) أخرجه البخاري (6249، 6340)، ومسلم (1649).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (3/ 116، 117)، و«التمهيد» (21/ 247)، و«الإشراف علىٰ =

القَولُ الثانِي: مَذهبُ الحَنفيةِ والإمامِ مالِكٍ في رِوايةِ أشهَبَ عنه أنَّه لا يَجوزُ تَقديمُ الكَفارةِ علىٰ الحِنثِ؛ لأنَّه حَقٌّ في مالٍ يَتعلَّقُ بسَببٍ لحَقِّ اللهِ فلم يَجُزْ تَقديمُه علىٰ وَقتِ وُجوبِه كسائِرِ الكَفاراتِ، ولأنَّه لم يَحنَثْ فلم يَكنْ للكَفارةِ حُكمٌ، كما لو أخرَجَها قبلَ اليَمينِ، ولأنَّ الحِنثَ هو الموجِبُ للكَفارةِ فلا يَجوزُ أن يُؤخَذَ مِن غيرِ وُجوبِها.

ولأنَّ الكَفارةَ لسَترِ الجِنايةِ، ولا جِنايةَ قبلَ الحِنثِ؛ لأنَّها مَنوطةٌ به لا باليَمينِ؛ لأنَّه ذكَرَ اللهَ علىٰ وَجهِ التَّعظيمِ (1).

القَولُ الثالِثُ: هو مَذهبُ الشافِعيةِ أنَّه يَجوزُ تَقديمُ الكَفارةِ قبلَ الحِنثِ بالإطعامِ والكِسوةِ والعِتقِ، ولا تُجزِئُ بالصَّومِ، فلا يَجوزُ قبلَ الحِنثِ؛ لأنَّه عِبادةٌ بَدَنيةٌ فلا يَجوزُ تَقديمُها علىٰ وَقتِها كالصَّلاةِ وصَومِ رَمضانَ، وأمَّا التَّكفيرُ بالمالِ فيَجوزُ تَقديمُه كما يَجوزُ تَعجيلُ الزَّكاةِ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ: فمَن حلَفَ علىٰ شَيءٍ فأرادَ أن يَحنَثَ فأحَبُّ إلَيَّ لو لم يُكفِّرْ حتىٰ يَحنَثَ، وإن كفَّرَ قبلَ الحِنثِ بإطعامٍ رَجوتُ أنْ يُجزِئَ

= نكت مسائل الخلاف» (4/ 281، 282)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 185، 186)، و«الاستذكار» (5/ 196)، و«تفسير القرطبي» (6/ 275)، و«المغني» (9/ 411)، و«شرح الزركشي» (3/ 312، 313)، و«منار السبيل» (3/ 422).

(1) «الهداية» (2/ 75)، و«شرح فتح القدير» (5/ 84)، و«العناية شرح الهداية» (6/ 479)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 29)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (4/ 281، 282)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 185، 186)، و«الاستذكار» (5/ 196)، و«تفسير القرطبي» (6/ 275).

عنه، وإن كفَّرَ بصَومٍ قبلَ الحِنثِ لم يُجْزِ عنه، وذلك أنا نَزعُمُ أنَّ للهِ تَبارَكَ وتَعالىٰ حَقًّا علىٰ العِبادِ في أنفُسِهم وأَموالِهم، فالحَقُّ الذي في أَموالِهم إذا قدَّموه قبلَ مَحلِّه أجزَأهم، وأصلُ ذلك أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَسَلَّفَ مِن العَباسِ صَدَقةَ عامٍ قبلَ أن يَدخُلَ، وأنَّ المُسلِمينَ قد قَدَّموا صَدقةَ الفِطرِ قبلَ أنْ يَكونَ الفِطرُ، فجَعَلنا الحُقوقَ التي في الأَموالِ قِياسًا علىٰ هذا، فأمَّا الأَعمالُ التي علىٰ الأَبدانِ فلا تُجزئُ إلا بعدَ مَواقيتِها، كالصَّلاةِ التي لا تُجزئُ إلا بعدَ الوَقتِ، والصَّومِ الذي لا يُجزِئُ إلا في الوَقتِ، أو القَضاءِ بعدَ الوَقتِ في الحَجِّ الذي لا يُجزِئُ العَبدَ ولا الصَّغيرَ مِن حَجةِ الإِسلامِ؛ لأنَّهما حَجَّا قبلَ أنْ يَجبَ عليهما(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ: الفَصلُ الثالِثُ: مَتىٰ تَرفَعُ الكَفارةُ الحِنثَ؟ وكم تَرفَعُ؟ وأمَّا مَتىٰ تَرفَعُ الكَفارةُ الحِنثَ وتَمحوه فإنَّهم اختَلَفوا في ذلك، فقالَ الشافِعيُّ: إذا كفَّرَ بعدَ الحِنثِ أو قَبلَه فقد ارتَفعَ الإثمُ، وقالَ أَبو حَنيفةَ: لا يَرتفِعُ الحِنثُ إلا بالتَّكفيرِ الذي يَكونُ بعدَ الحِنثِ، لا قَبلَه، ورُويَ عن مالِكٍ في ذلك القَولانِ جَميعًا.

وسَببُ اختِلافِهم شَيئانِ، أحَدُهما: اختِلافُ الرِّوايةِ في قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن حلَفَ علىٰ يَمينٍ فرَأىٰ غَيرَها خَيرًا منها فليَأتِ الذي هو خَيرٌ وليُكَفِّرْ عن يَمينِه**» فإنَّ قَومًا رَوَوه هكذا، وقَومًا رَوَوه: «**فليُكفِّرْ عن يَمينِه وليَأتِ**

---

(1) «الأم» (7/ 63)، و«الحاوي الكبير» (15/ 290، 291)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 109).

الذي هو خَيرٌ»، وظاهِرُ هذه الرِّوايةِ أنَّ الكَفارةَ تَجوزُ قبلَ الحِنثِ، وظاهِرُ الثانيةِ أنَّها بعدَ الحِنثِ.

والسَّبَبُ الثانِي اختِلافُهم في هل يُجزِئُ تَقديمُ الحَقِّ الواجِبِ قبلَ وَقتِ وُجوبِه؛ لأنَّه مِن الظاهِرِ أنَّ الكَفارةَ إنَّما تَجبُ بعدَ الحِنثِ كالزَّكاةِ بعدَ الحَولِ.

ولقائِلٍ أنْ يَقولَ: إنَّ الكَفارةَ إنَّما تَجبُ بإِرادةِ الحِنثِ والعَزمِ عليه كالحالِ في كَفارةِ الظِّهارِ، فلا يَدخلُه الخِلافُ مِن هذه الجِهةِ، وكانَ سَببُ الخِلافِ مِن طَريقِ المَعنىٰ هو: هل الكَفارةُ رافِعةٌ للحِنثِ إذا وقَعَ أو مانِعةٌ له؟ فمَن قالَ: مانِعةٌ، أجازَ تَقديمَها علىٰ الحِنثِ، ومَن قالَ: رافِعةٌ، لم يُجِزْها إلا بعدَ وُقوعِه(1).

إذا كَفَّرَ الرَّجلُ عن غَيرِه بغَيرِ إذنِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن كَفَّرَ عن غَيرِه كَفارةَ يَمينٍ أو غَيرِها بغَيرِ إذنِه، هل يُجزِئُه أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّه يُجزِئُه أنْ يُكفِّرَ عنه بأمرِه وبغَيرِ أمرِه.

قالَ الإمامُ البُخاريُّ: بابُ ذَبحِ الرَّجلِ البَقرَ عن نِسائِه مِن غيرِ أمرِهنَّ: عن عَمرةَ بِنتِ عَبدِ الرَّحمَنِ قالَت: سَمِعتُ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا تَقولُ: خرَجْنا معَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لخَمسٍ بَقينَ مِن ذي القَعدةِ لا نَرىٰ إلا الحَجَّ، فلمَّا دنَوْنا مِن مَكةَ أمَرَ رَسولُ اللهِ مَن لم يَكنْ معَه هَديٌ إذا طافَ وسَعىٰ بينَ

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 307، 308).

الصَّفا والمَروةِ أنْ يَحلَّ، قالَت: فدخَلَ علينا يَومَ النَّحرِ بلَحمِ بَقرٍ، فقُلتُ: ما هذا؟ قالَ: «نَحرُ رَسولِ اللهِ عن أَزواجِه»(1).

قالَ ابنُ بَطَّالٍ: قالَ المُهلَّبُ: في حَديثِ عائِشةَ مِن الفِقهِ أنَّه مَن كفَّرَ عن غَيرِه كَفارةَ يَمينٍ أو ظِهارٍ، أو قَتلِ نَفسٍ، أو أهدَىٰ عنه، أو أدَّىٰ عنه دَينًا بغَيرِ أمرِه، أنَّ ذلك كُلَّه مُجزِئٌ عنه؛ لأنَّه لم يَعرِفْ نِساءُ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بما أدَّىٰ عنهُنَّ مِن نَحرِ البَقَرِ لمَا وجَبَ عليهِنَّ مِن نُسُكِ التَّمتُّعِ، وهذا حُجةٌ لابنِ القاسِمِ في قَولِه: إذا أعتَقَ الرَّجلُ عَبدَه عن غَيرِه في كَفارةِ الظِّهارِ أنَّه يُجزِئُه، ولم يُجِزْ ذلك أشهَبُ وابنُ الموَّازِ، وقالا: لا يُعتِقُ عنه بغَيرِ عِلمِه؛ لأنَّه فَرضٌ وجَبَ عليه، ودَليلُ هذا الحَديثِ لازِمٌ لهما، ولمَن قالَ بقَولِهما مِن الفُقهاءِ(2).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ وأشهَبُ مِن المالِكيةِ كما يَقولُ ابنُ عَبدِ البَرِّ إلىٰ أنَّه إنْ كفَّرَ عنه بأمرِه جازَ، ولا يُجزِئُه إذا كفَّرَ عنه بغَيرِ أمرِه؛ لأنَّه لا نيةَ للكَفارةِ في تلك الكَفارةِ؛ لأنَّ الكَفارةَ فَرضٌ لا يَتأدَّىٰ إلا بنيةٍ؛ لأنَّ النِّيةَ فيها مُستحقَّةٌ، وعَدمُ الإذنِ مانِعٌ مِن صِحةِ النِّيةِ، فكانَ ما أخرَجَه النائِبُ واقِعًا عن نَفسِه(3).

---

(1) أخرجه البخاري (1623).

(2) «شرح صحيح البخاري» (4/ 387)، و«التمهيد» (21/ 247)، و«الكافي» (1/ 198)، و«الذخيرة» (4/ 69)، و«عمدة القاري» (10/ 46).

(3) «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 248، 249)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 511)، و«التمهيد» (21/ 247)، و«الحاوي الكبير» (15/ 311)، و«الكافي» (3/ 368، 369).

كِتَابُ النَّذْرِ

تَعريفُ النَّذرِ:

النَّذرُ لغةً: الإيجابُ، يُقالُ: نذَرَ دمَ فُلانٍ، أيْ: أوجَبَ قتلَه(1).

وقِيلَ: الوعدُ بخيرٍ أو شرٍّ أو التِزام ما ليسَ بلَازمٍ أو نحوِ ذلك(2).

أو: التِزامٌ بعملِ شيءٍ أو تَركِه(3).

النَّذرُ شَرعًا:

عرَّفَ الفُقهاءُ النَّذرَ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ:

فقالَ الحَنفيةُ: «النَّذرُ عِبادةٌ مَقصودةٌ مِن جِنسِها واجبٌ كالصَّلاةِ

---

(1) «الروض المربع» (2/ 614).

(2) «النجم الوهاج» (10/ 95)، و«مغني المحتاج» (6/ 253)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (4/ 281).

(3) «التعاريف للمناوي» ص(695).

والصَّومِ والحَجِّ والعِتقِ والصَّدقةِ، ولا يَصحُّ بما ليسَ للهِ تعالىٰ مِن جِنسِها واجبٌ كالتَّسبيحِ والتَّحميدِ وعيادةِ المَرضىٰ وتكفينِ المَيتِ وتَشييعِ الجِنازةِ وبِناءِ المَساجدِ ونحوِها، وإنْ كانَت قُربًا إلا أنَّها غيرُ مَقصودةٍ»(1).

وقالَ المالِكيةُ: «النَّذرُ هو إيجابُ امرئٍ علىٰ نفسِه للهِ تَعالىٰ أمرًا»(2).

وقيلَ: «التِزامُ مُسلِمٍ مُكلَّفٍ قُربةً ولو بالتَّعليقِ علىٰ مَعصيةٍ أو غَضبانٍ، كـ«للهِ عليَّ»، أو «عليَّ أُضحيةٌ»، أو «إنْ حجَجْتُ»، أو «شَفىٰ اللهُ مَريضي»، أو «إنْ جاءَني زيدٌ أو قتلْتُه فعليَّ صَومُ شَهرٍ، أو شَهرُ كذا»، وحصَلَ -أيْ: المُعلَّقُ عليه- فيَلزمُه نَذرُه».

وقيلَ: «وهو التِزامُ طاعةٍ مُطلقًا أو مُقيَّدًا بصفةٍ ولو في الغَضبِ»(3).

وقيلَ: «النَّذرُ اللَّازمُ هو أنْ يُوجبَ الرَّجلُ علىٰ نَفسِه فِعلَ ما فعلَه قُربةً للهِ وليسَ بواجبٍ؛ لأنَّ الطَّاعةَ الواجبةَ لا تَأثيرَ للنَّذرِ فيها وكذلك تَركُ المَعصيةِ لا تَأثيرَ للنذرِ فيه لوُجوبِ تَركِ ذلك عليه بالشَّرعِ دونَ النَّذرِ»(4).

وقالَ الشافِعيةُ: «النَّذرُ شَرعًا هو: الوَعدُ بخَيرٍ خاصةً».

---

(1) «الاختيار» (4/ 90)، و«البحر الرائق» (4/ 341)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 375).

(2) «مواهب الجليل» (4/ 458).

(3) «أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (2/ 32)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 454)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 263).

(4) «التاج والإكليل» (2/ 346).

وقيلَ: «التِزامُ قُربةٍ غيرِ لازمةٍ بأصلِ الشَّرعِ»(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: «النَّذرُ شَرعًا: وشَرعًا: إِلزامُ مُكلَّفٍ مُختارٍ نَفسَه للهِ تَعالىٰ شَيئًا غيرَ مُحالٍ بكلِّ قَولٍ يدلُّ عليه»(2).

الفَرقُ بينَ النَّذرِ المُعلَّقِ واليَمينِ:

الفَرقُ بينَ النَّذرِ وبينَ اليَمينِ ذاتِ التَّعليقِ: أنَّ النَّذرَ يُقصدُ به التَّقربُ، واليَمينُ يُقصدُ به الامتِناعُ مِن المُعلَّقِ عليه أو الحَثُّ علىٰ فِعلِه أو تَحققِ وُقوعِه علىٰ ما تقدَّمَ، بخِلافِ النَّذرِ.

ولذا يَصحُّ في اليَمينِ إنْ تقدَّمَ قسمًا باللهِ؛ فتَقولُ في البِرِّ: «واللهِ لا أَدخلُ الدَّارَ وإنْ دخلْتُها يَلزمُني كذا»، والمَقصودُ الامتِناعُ مِن دُخولِها، وتَقولُ في الحِنثِ: «واللهِ لأَدخلنَّ الدَّارَ وإنْ لمْ أَدخلْ يَلزمُني كذا»، والمَقصودُ طَلبُ الدُّخولِ، وتَقولُ في بَيانِ تَحققِ الشَّيءِ: «واللهِ لقد قامَ زيدٌ وإنْ لَم يَكنْ قامَ يَلزمُني كذا»، بخِلافِ قَولِكَ: «إنْ شَفىٰ اللهُ مَريضي فعليَّ كذا»، فإنَّه لا يَصلحُ لتَقديمِ يَمينٍ إلا علىٰ وَجهِ التَّبركِ أو تَوكيدِ الكَلامِ(3).

مَشروعيَّةُ النَّذرِ:

أجمَعَ أَهلُ العِلمِ علىٰ صِحةِ النَّذرِ ومَشروعيَّتِه في الجُملةِ وعلىٰ وُجوبِ الوَفاءِ به، **واستدَلُّوا علىٰ ثُبوتِ مَشروعِيَّته بالكِتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ والمَعقولِ.**

---

(1) «النجم الوهاج» (10/ 95)، و«مغني المحتاج» (6/ 253)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (4/ 281).

(2) «الروض المربع» (2/ 614).

(3) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 263).

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تعالىٰ: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ﴾ [الإنسان: 7].

وَقَوْلُهُ تعالىٰ: ﴿وَلۡيُوفُواْ نُذُورَهُمۡ﴾ [الحج: 29].

وقوله تعالىٰ: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤﴾ [الإسراء: 34].

وقوله سُبحانه: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾ [النحل: 91] والنَّذرُ نوعُ عَهدٍ مِن النَّاذرِ معَ اللهِ جلَّ وعَلا فيلزمُه الوَفاءُ بما عهِدَ.

وقولُه جلَّتْ عَظمتُه: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 1] أيْ: بالعُهودِ.

وقَولُه عزَّ شأنُه: ﴿وَمِنۡهُم مَّنۡ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنۡ ءَاتَىٰنَا مِن فَضۡلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ٧٥ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضۡلِهِۦ بَخِلُواْ بِهِۦ وَتَوَلَّواْ وَّهُم مُّعۡرِضُونَ ٧٦ فَأَعۡقَبَهُمۡ نِفَاقٗا فِي قُلُوبِهِمۡ إِلَىٰ يَوۡمِ يَلۡقَوۡنَهُۥ بِمَآ أَخۡلَفُواْ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُواْ يَكۡذِبُونَ ٧٧﴾ [التوبة: 75- 77] أُلزمَ الوَفاءِ بعَهدِه حيثُ أوعَدَ علىٰ تَركِ الوَفاءِ.

وأمَّا السُّنةُ: فعن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا، عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: **«مَن نذَرَ أنْ يُطيعَ اللهَ فليُطعْه، ومَن نذَرَ أنْ يَعصيَ اللهَ فلا يَعصِه»**(1).

وعن عِمرانَ بنِ حُصينٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: قالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **«خيرُكم قَرني ثُم الذين يَلونَهم ثُم الذين يَلونَهم»**. قالَ عِمرانُ: لا أَدري أذكرَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بعدَ قرنِه قرنَينِ أو ثَلاثةً. قالَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **«إنَّ بَعدَكم قَومًا يَخونونَ ولا يُؤتمَنونَ ويَشهدونَ ولا يُستشهَدونَ ويَنذرونَ ولا يُوفُونَ ويَظهرُ فيهِم السِّمَنُ»**(2).

---

(1) أخرجه البخاري (6700).

(2) أخرجه البخاري (2508)، ومسلم (2535).

وأمَّا الإِجماعُ: فقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ جَوازِه في الجُملةِ.

قالَ الإِمامُ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «العُلماءُ مُتفقونَ أنَّ الوَفاءَ بالنَّذرِ إذا كانَ طاعةً واجبٌ لازمٌ لمَن قدَرَ عليه»(1).

قالَ الإِمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأجمَعَ المُسلمونَ علىٰ صِحةِ النَّذرِ في الجُملةِ ولُزومِ الوَفاءِ به»(2).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ذكَرَ حَديثَ عِمرانَ: «فيه وُجوبُ الوَفاءِ بالنَّذرِ وهو واجبٌ بلا خِلافٍ»(3).

وقالَ الإِمامُ الكَاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وعليه إِجماعُ الأُمةِ»(4).

وقالَ الإِمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «اتفقُوا علىٰ لُزومِ النَّذرِ المُطلقِ في القُربِ إلا ما حُكيَ عن بَعضِ أَصحابِ الشافِعيِّ أنَّ النَّذرَ المُطلقَ لا يَجوزُ، وإنَّما اتفقُوا علىٰ لُزومِ النَّذرِ المُطلقِ إذا كانَ علىٰ وَجهِ الرِّضا لا علىٰ وَجهِ اللِّجاجِ، وصرَّحَ فيه بلَفظِ النَّظرِ لا إذا لَمْ يُصرحْ، وسواءٌ كانَ النَّذرُ مُصرَّحًا فيه بالشَّيءِ المَنذورِ أو كانَ غيرَ مُصرَّحٍ، وكذلك أجمَعُوا علىٰ لُزومِ النَّذرِ الذي مَخرجُه مَخرجُ الشَّرطِ إذا كانَ نَذرًا بقُربةٍ»(5).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 154).

(2) «المغني» (10/ 67).

(3) «شرح صحيح مسلم» (16/ 88).

(4) «بدائع الصنائع» (5/ 90).

(5) «بداية المجتهد» (1/ 309).

وأمَّا المَعقولُ: فهو أنَّ المُسلِمَ يَحتاجُ إلىٰ أنْ يَتقرَّبَ إلىٰ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بنَوعٍ مِن القُربِ المَقصودةِ التي له رُخصةُ تَركِها لمَا يَتعلقُ به مِن العاقبةِ الحَميدةِ وهي نَيلُ الدَّرجاتِ العُلىٰ والسَّعادةِ العُظمىٰ في دارِ الكَرامةِ، وطَبعُه لا يُطاوعُه علىٰ تَحصيلِه، بل يَمنعُه عنه لمَا فيه مِن المَضرَّةِ الحاضرةِ وهي المَشقةُ، ولا ضَرورةَ في التَّركِ فيَحتاجُ إلىٰ اكتِسابِ سَببٍ يُخرجُه عن رُخصةِ التَّركِ ويُلحقُه بالفَرائضِ المُوظَّفةِ، وذلك يَحصلُ بالنَّذرِ؛ لأنَّ الوُجوبَ يَحملُه علىٰ التَّحصيلِ خَوفًا مِن مَضرَّةِ التَّركِ فيَحصلُ مَقصودُه[1].

حُكمُ النَّذرِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ النَّذرِ هل هو مُستحبٌّ أم مَكروهٌ أم مُباحٌ؟

علىٰ تَفصيلٍ بينَ الفُقهاءِ في هذا.

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ النَّذرَ قُربةٌ مَشروعةٌ، أما كونُه قُربةً فلمَا يُلازمُه مِن القُربِ كالصَّومِ والصَّلاةِ والحَجِّ والعِتقِ والصَّدقةِ ونحوِها، وأمَّا شَرعيتُه فللأَوامرِ الواردةِ بإيفائِه، قالَ تَعالىٰ: ﴿وَلۡيُوفُواْ نُذُورَهُمۡ﴾ [الحَجّ: 29] وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أوفِ بنَذرِكَ**» وقالَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**مَن نذَرَ وسَمىٰ فعليه الوَفاءُ بما سَمىٰ**» وقالَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**مَن نذَرَ أنْ يُطيعَ اللهَ فليُطعْه**»[2]. إلىٰ غيرِها مِن النُّصوصِ[3].

---

[1] «بدائع الصنائع» (5/ 90).

[2] أخرجه البخاري (6700).

[3] «الاختيار» (4/ 89، 90)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 375).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه يُندبُ النَّذرُ المُطلَقُ وهو ما ليسَ مُعلَّقًا علىٰ شيءٍ، ولا مُكرَّرًا، وهو ما أوجَبَه علىٰ نَفسِه شُكرًا للهِ تَعالىٰ علىٰ نِعمةٍ وقَعَتْ ولمْ يُعلق علىٰ شيءٍ، كمَن شَفىٰ اللهُ مَريضَه أو رزقَه وَلدًا أو زَوجةً فنذَرَ أنْ يَصومَ أو يَتصدقَ.

ويُكرَه المُكرَّرُ كنَذرِ صَومِ كلِّ خَميسٍ لمَا فيه مِن الثِّقلِ علىٰ النَّفسِ، فيَكونُ إلىٰ غيرِ الطَّاعةِ أَقربَ.

ويُكرَه النَّذرُ المُعلقُ علىٰ غيرِ مَعصيةٍ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ خِلافًا لابنِ رُشدٍ القائلِ بالإِباحةِ نحوُ: «**إنْ شَفىٰ اللهُ مَريضي أو قدِمَ زَيدٌ مِن سَفرِه فعليَّ صَدقةٌ كذا**»؛ لأنَّه كالمُجازاةِ والمُعارَضةِ لا القُربةِ المَحضةِ، وكذا لو كانَ المُعلقُ عليه طاعةً نحوُ: «**إنْ حجَجْتُ فللهِ عليَّ كذا**»؛ لأنَّه في قُوةِ: «إنْ أقدَرَني اللهُ علىٰ الحجِّ لأُجازينَّه بكذا».

وإنْ علَّقَ القُربةَ علىٰ مَعصيةٍ حرُمَ ووجَبَ تَركُها، فإنْ فعَلَها أَثِمَ ولزِمَ ما سمَّاه مِن القُربةِ وغيرِه نحوُ: «**إنْ شَفىٰ اللهُ مَريضي فعليَّ صَدقةٌ مِائةُ دينارٍ أو بَدنةٌ**» فيَلزمُه مِائةُ دينارٍ أو بَدنةٌ(1).

وأمَّا الشافِعيةُ فعندَهم أَربعةُ أَقوالٍ في النَّذرِ:

أَحدُها: أنَّه مَكروهٌ لمَا رُويَ مِن طَريقِ سُفيانَ وشُعبةَ، كِلاهما عن

---

(1) «مواهب الجليل» (4/ 461، 462)، و«التاج والإكليل» (2/ 348، 349)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 93)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 457)، و«تحبير المختصر» (2/ 422)، و«حاشية الصاوي» (4/ 268، 269).

مَنصورٍ عن عَبدِ اللهِ بنِ مُرةَ عن ابنِ عُمرَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنَّه نَهىٰ عن النَّذرِ، وقالَ: إنَّه لا يَردُّ شَيئًا ولكنْ يُستخرجُ به مِن البَخيلِ**»(1).

هذا لَفظُ سُفيانَ ولَفظُ شُعبةَ: «**إنَّه لا يَأتي بخَيرٍ**» مَكانَ «**إنَّه لا يَردُّ شَيئًا، وإنَّه يُستخرجُ به مِن البَخيلِ**»(2).

والثانِي: أنَّه خِلافُ الأَولىٰ.

والثَّالثُ: أنَّه قُربةٌ وبه جزَمَ المُتولِّي والغَزاليُّ والرَّافعيُّ وكذا النَّوويُّ في شَرحِ المُهذَّبِ لِقولِه تَعالىٰ: ﴿**وَمَآ أَنفَقۡتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوۡ نَذَرۡتُم مِّن نَّذۡرٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُهُۥ**﴾ [البَقَرَة: 270] أيْ: يُجازي عليه.

وقالوا: «إنَّ النَّهيَ الواردَ فيه تَأكيدٌ لأَمرِه وتَحذيرٌ عن التَّهاونِ به بعدَ إيجابِه»، قالَ: «ولو كانَ معناه الزَّجرُ عنه حتىٰ لا يَفعلَ لَكانَ في ذلك إِبطالُ حُكمِه وإِسقاطُ لُزومِ الوَفاءِ به إذ كانَ بالنَّهي يَصيرُ مَعصيةً فلا يَلزمُ».

قالَ: «وإنَّما وَجهُ الحَديثِ أنَّه قد أعلَمَهم أنَّ ذلك أمرٌ لا يَجرُّ لهم في العاجلِ نَفعًا ولا يَصرفُ عنهم ضرًّا ولا يَردُّ قَضاءً، فقالَ: لا تَنذروا علىٰ أنَّكم تُدركونَ بالنَّذرِ شَيئًا لَمْ يُقدِّرْه اللهُ أو تَصرفونَ به عنكم ما جَرىٰ به القَضاءُ عليكم فإذا نذَرْتُم ولَمْ تَعتقدوا هذا فأَخرِجوا عنه بالوَفاءِ فإنَّ الذي نذَرتُموه لازمٌ لكم.

ويُحتملُ أنْ يَكونَ سَببُ النَّهي عن النَّذرِ كَونُ النَّاذرِ يَصيرُ مُلتزِمًا به فيَأتي به تَكلُّفًا بغيرِ نَشاطٍ.

---

(1) أخرجه البخاري (6608، 6693)، ومسلم (1639).

(2) أخرجه مسلم (1936).

ويُحتملُ أنْ يَكونُ سَببُه كونُه يَأتي بالقُربةِ التي التزَمَها في نَذرِه علىٰ صُورةِ المُعاوضَةِ للأَمرِ الذي طلَبَه فيَنقصُ أَجرُه وشَأنُ العِبادةِ أنْ تَكونَ مُتمحِّضةً للهِ تعالىٰ.

ويُحتملُ أنَّ النَّهيَ لكَونِه قد يَظنُّ بعضُ الجَهلةِ أنَّ النَّذرَ يَردُّ القَدرَ ويَمنعُ مِن حُصولِ المُقدَّرِ فنَهىٰ عنه خَوفًا مِن جاهلٍ يَعتقدُ ذلك، وسياقُ الحَديثِ يُؤيدُ هذا.

ويُحتملُ أنَّ النَّهيَّ مَحمولٌ علىٰ مَن عُلمَ مِن حالِه عَدمُ القيامِ بما التزَمَه جَمعًا بينَ الأَدلةِ فإنَّ قَولَه تَعالىٰ: ﴿وَمَآ أَنفَقۡتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوۡ نَذَرۡتُم مِّن نَّذۡرٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُهُۥ﴾ [البَقَرَة: 270] يَقتضي استِحبابَ النَّذرِ»(1).

الرَّابعُ: التَّفصيلُ: فيُستحبُّ نَذرُ التَّبررِ، وهو الذي ليسَ مُعلقًا علىٰ شيءٍ، ولا يُستحبُّ المُعلَّقُ واختارَه ابنُ الرِّفعةَ، وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: «وهذا أَوجهُ»(2).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ النَّذرَ مَكروهٌ غيرُ مُستحبٍ؛ لأنَّه لا يَأتي بخَيرٍ ولا يَردُّ قَضاءً لمَا رُويَ مِن طريقِ سُفيانَ وشُعبةَ، كِلاهما عن مَنصورٍ عن عَبدِ اللهِ بنِ مُرَّةَ عن ابنِ عُمرَ عن النَّبيِّ ﷺ: «**أنَّه نَهىٰ عن النَّذرِ، وقالَ: إنَّه لا يَردُّ شَيئًا ولكنْ يُستخرجُ به مِن البَخيلِ**»(3).

---

(1) «طرح التثريب» (6/ 36، 37).

(2) «مغني المحتاج» (6/ 253، 254)، و«النهج الوهاج» (10/ 95، 96)، و«تحفة المحتاج» (12/ 5، 6)، و«طرح التثريب» (6/ 36، 37).

(3) أخرجه البخاري (6608، 6693)، ومسلم (1639).

هذا لَفظُ سُفيانَ ولَفظُ شُعبةَ: «**إنَّه لا يَأتي بخَيرٍ**» مَكانَ «**إنَّه لا يَردُّ شَيئًا، وإنَّه يُستخرجُ به مِن البَخيلِ**»(1) والنَّهيُ: للكَراهةِ، لا التَّحريمِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ مدَحَ المُوفينَ به؛ لأنَّ ذَمَّهم بارتِكابِ المُحرَّمِ أَشدُّ مِن طاعتِهم في وَفائِه ولو كانَ مُستحبًّا لفعَلَه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأَصحابُه.

وقالَ ابنُ حامدٍ: «المَذهبُ أنَّه مُباحٌ». وحرَّمَه طائفةٌ مِن أَهلِ الحَديثِ»(2).

---

(1) أخرجه مسلم (1936).

(2) «المغني» (10/ 67)، و«الإنصاف» (11/ 117)، و«كشاف القناع» (6/ 346)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 438)، و«منار السبيل» (3/ 439).

أركانُ النَّذرِ:

أركانُ النَّذرِ ثَلاثةٌ: النَّاذرُ والمَنذورُ والصيغةُ.

الرُّكنُ الأوَّلُ: النَّاذرُ: الشَّخصُ المُلتَزِمُ: ويُشتَرَطُ فيه:

أولًا: أنْ يَكونَ مُكلَّفًا:

اتفَقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في النَّاذرِ أنْ يَكونَ مُكلَّفًا فلا يَلزمُ المَجنونَ ولا الصَّغيرَ، فلا يَصحُّ نَذرُ المَجنونِ والصَّبيِّ الذي لا يَعقلُ؛ لأنَّ حُكمَ النَّذرِ وُجوبُ المَنذورِ به، وهما ليسَا مِن أَهلِ الوُجوبِ، وكذا الصَّبيُّ العاقلُ لأنَّه ليسَ مِن أهلِ وُجوبِ الشَّرائعِ، ألَا تَرىٰ أنَّه لا يَجبُ عليهما شيءٌ مِن الشَّرائعِ بإيجابِ الشَّرعِ ابتداءً؟ فكذا بالنَّذرِ إذ الوُجوبُ عندَ وُجودِ الصِّيغةِ مِن الأَهلِ في المَحلِّ بإيجابِ اللهِ تَعالىٰ لا بإِيجابِ العَبدِ؛ إذ ليسَ للعَبدِ وِلايةُ الإِيجابِ، وإنَّما الصِّيغةُ عَلَمٌ علىٰ إيجابِ اللهِ تَعالىٰ.

إلا أنَّه يُندبُ للصَّغيرِ أنْ يَفيَ به بعدَ البُلوغِ كما صرَّحَ به المالِكيةُ[1].

ثانيًا: أنْ يَكونَ مُختارًا:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في نَذرِ المُكرَهِ هل يَصحُّ منه أم لا؟

---

[1] «مواهب الجليل» (4/ 458)، و«التاج والإكليل» (2/ 346)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 92)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 454)، و«تحبير المختصر» (2/ 421)، و«بدائع الصنائع» (81، 82)، و«روضة الطالبين» (2/ 745)، و«النجم الوهاج» (10/ 96)، و«مغني المحتاج» (6/ 253)، و«تحفة المحتاج» (12/ 5، 6)، و«الإنصاف» (11/ 117)، و«كشاف القناع» (6/ 346)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 438)، و«منار السبيل» (3/ 439).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُشتَرطُ في النَّاذرِ أنْ يَكونَ طائعًا مُختارًا فإنْ كانَ مُكرَهًا علىٰ النَّذرِ فلا يَصحُّ منه ولا يَلزمُ الوَفاءُ به⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الطَّواعيةَ ليسَتْ شرطًا في صِحةِ النَّذرِ فيَصحُّ مِن المُكرَهِ والهازلِ⁽²⁾.

ويَصحُّ مِن السَّكرانِ علىٰ الصَّحيحِ عندَ الشافِعيةِ⁽³⁾.

ثالثًا: أنْ يَكونَ مُسلمًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في نَذرِ الكافرِ هل يَصحُّ منه أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ الكافرَ إذا نذَرَ في حالِ كُفرِه لا يَلزمُه الوَفاءُ به بعدَ إِسلامِه، لكنْ يُندَبُ له أنْ يَفيَ به بعدَ الإِسلامِ⁽⁴⁾.

---

(1) «مواهب الجليل» (4/ 458)، و«التاج والإكليل» (2/ 346)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 92)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 454)، و«تحبير المختصر» (2/ 421)، و«روضة الطالبين» (2/ 745)، و«النجم الوهاج» (10/ 96)، و«مغني المحتاج» (6/ 253)، و«تحفة المحتاج» (12/ 5، 6)، و«الإنصاف» (11/ 117)، و«كشاف القناع» (6/ 346)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 438)، و«منار السبيل» (3/ 439).

(2) «بدائع الصنائع» (81، 82).

(3) «روضة الطالبين» (2/ 745)، و«النجم الوهاج» (10/ 96)، و«مغني المحتاج» (6/ 253)، و«تحفة المحتاج» (12/ 5، 6).

(4) «مواهب الجليل» (4/ 458)، و«التاج والإكليل» (2/ 346)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 92)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 454)، و«تحبير المختصر» (2/ 421).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الإسلامَ شَرطٌ في النَّاذرِ فلا يَصحُّ مِن كافرٍ لعَدمِ أَهليتِه للقُربةِ أوِ التِزامِها ولا يَلزمُه الوَفاءُ به بعدَ إسلامِه إذا أسلَمَ لأنَّ كونَ المَنذورِ قُربةً شَرطُ صِحةِ النَّذرِ كما يَقولُ الحَنفيةُ، وفِعلُ الكافرِ لا يُوصفُ بكونِه قُربةً(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَصحُّ النَّذرُ مِن الكافرِ ولو كانَ بعِبادة، ويَلزمُه الوَفاءُ به إذا أسلَمَ لمَا رواه نَافعٌ عن عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ عن عُمرَ بن الخَطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «يا رَسولَ اللهِ إنِّي نذَرْتُ في الجاهِليةِ أنْ أَعتكفَ لَيلةً في المَسجدِ الحرامِ فقالَ له النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أوفِ نذرَك، فاعتكَفَ لَيلةً»(2)(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 82)، و«البيان» (4/ 474)، و«روضة الطالبين» (2/ 745)، و«النجم الوهاج» (10/ 96)، و«مغني المحتاج» (6/ 253)، و«تحفة المحتاج» (12/ 5، 6).

(2) أخرجه البخاري (1937)، ومسلم (1656).

(3) «البيان» (4/ 474)، و«روضة الطالبين» (2/ 745)، و«النجم الوهاج» (10/ 96)، و«مغني المحتاج» (6/ 253)، و«تحفة المحتاج» (12/ 5، 6)، و«الإنصاف» (11/ 117)، و«كشاف القناع» (6/ 346)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 437)، و«الروض المربع» (2/ 614).

الرُّكنُ الثانِي: المَنذورُ:

اشترَطَ الفُقهاءُ في المَنذورِ أنْ يَكونَ قُربةً فلا يَصحُّ بما ليسَ بقُربةٍ رَأسًا كالنَّذرِ بالمعاصي، وبناءً علىٰ هذا قسَّمُوا المَنذورَ إلىٰ ثَمانيةِ أَقسامٍ:

القسمُ الأولُ: نذرُ المَعصيةِ:

اتفقَ أَهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ النَّذرُ بالمعاصي بأنْ يَقولَ للهِ عليَّ أنْ أَشربَ الخَمرَ أو أنْ أَزنيَ أو أَقتلَ فُلانًا أو أَضربَه أو أَشتمَه ونحوُ ذلك لِقولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن نذَرَ أنْ يُطيعَ اللهَ فليُطعْه، ومَن نذَرَ أنْ يَعصيَ اللهَ فلا يَعصِه**»(1).

وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا وَفاءَ لنَذرٍ في مَعصيةٍ ولا فيما لا يَملُكُ العَبدُ**» وفي رِوايةٍ: «**لا نَذرَ في مَعصيةِ اللّهِ**»(2). ولأنَّ حُكمَ النَّذرِ وُجوبُ المَنذورِ به ووُجوبُ فِعلِ المَعصيةِ مُحالٌ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: نَذرُ المَعصيةِ لا يَحلُّ الوَفاءُ به إِجماعًا ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن نذَرَ أنْ يَعصيَ اللهَ فلا يَعصِه**» ولأنَّ مَعصيةَ اللهِ لا تَحلُّ في حالٍ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: «واتفَقُوا أنَّ مَن نذَرَ مَعصيةً فإنَّه لا يَجوزُ له الوَفاءُ بها»(4).

---

(1) أخرجه البخاري (6700).

(2) أخرجه مسلم (1641).

(3) «المغني» (10/ 69).

(4) «مراتب الإجماع» ص(161).

حُكمُ مَن نذَرَ صَومَ يَومِ العِيدينِ الفِطرِ أو النَّحرِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّه يَحرمُ صَومُ يَومِ العِيدينِ نذرًا أو تَطوُّعًا.

قالَ ابنُ بَطالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «العُلماءُ مُجمِعونَ أنَّه لا يَجوزُ لأَحدٍ صَومُ يَومِ الفِطرِ والنَّحرِ، وأنَّ صَومَهما مُحرَّمٌ علىٰ قاضٍ فَرضًا أو ناذرٍ، ومَن نذَرَ صَومَهما فقد نذَرَ مَعصيةً، وهو داخلٌ تحتَ قَولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**مَن نذَرَ أنْ يَعصيَ اللهَ فلا يَعصِه**». واختلَفُوا في قَضائِهما لمَن نذَرَ صِيامَ يَومٍ بعَينِه فوافَقَهما»⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لا خِلافَ بينَ العُلماءِ أنَّه لا يَجوزُ علىٰ حالٍ مِن الأَحوالِ لا لمُتطوِّعٍ ولا لناذرٍ ولا لقاضٍ فَرضًا ولا لمُتمتِّعٍ لا يَجدُ هديًا ولا لأَحدٍ مِن النَّاسِ كلِّهم أنْ يَصومَهما -أيْ: يومَ الفِطرِ والأَضحىٰ- وهو إِجماعٌ لا تَنازعُ فيه، فارتفَعَ القَولُ في ذلك، وهما يَومانِ حَرامٌ صيامُهما فمَن نذَرَ صيامَ واحدٍ منهما فقد نذَرَ مَعصيةً، وثبَتَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**مَن نذَرَ أنْ يَعصيَ اللهَ فلا يَعصِه**» ولو نذَرَ ناذرٌ صيامَ يَومٍ بعَينِه أو صيامًا بعَينِه مثلُ صيامِ سَنةٍ بعَينِها، وما كانَ مِثلُ ذلك فوافَقَ ذلك يَومَ فِطرٍ أو أَضحىٰ فأجمَعُوا ألَّا يُصومُهما.

واختلَفُوا في قَضائِهما، ففي أَحدِ قَولي الشافِعيِّ وزُفرِ بنِ الهُذيلِ وجماعةٍ: ليسَ عليه قَضاؤُهما، وهو قَولُ ابنُ كِنانةَ صاحِبِ مالكٍ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ وأَبو يُوسفَ ومُحمدٌ (وهو قَولُ الحَنابِلةِ): يَقضيهما،

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 165).

وهو قَولُ الحَسنِ بنِ يحيي والأَوزاعيِّ وآخرُ قَولي الشافِعيِّ، وقد رُويَ عن الأَوزاعيِّ أنَّه يَقضيهما إلا أنْ يَنويَ ألَّا يَقضيَهما ولا يَصومَهما.

واختلفَ قَولُ مالكٍ في ذلك علىٰ ثَلاثةِ أَوجهٍ:

أَحدُها: أنَّه يَقضيهما. والآخرُ: أنَّه يقضيهما إلا أن يَكون نوىٰ أن لا يقضيهما.

والثالثُ: أنَّه لا يَقضيهما إلا أنْ يَكونَ نَوىٰ أنْ يَصومَهما رَوىٰ الرِّوايةَ الأولىٰ عنه ابنُ وهبٍ، والرِّوايتَينِ الأُخريَينِ ابنُ القاسمِ، قالَ ابنُ وَهبٍ: قالَ مالكٌ فيمَن نذَرَ أنْ يَصومَ ذا الحِجةِ فإنَّه يُفطِرُ يَومَ النَّحرِ ويَومينِ بَعدَه ويَقضي، وأما آخرُ أَيامِ التَّشريقِ فإنَّه يَصومُه. ورَوىٰ ابنُ القاسمِ عن مالكٍ فيمَن نذَرَ صيامَ سَنةٍ بعَينِها أنَّه يُفطِرُ يَومَ الفِطرِ وأَيامَ النَّحرِ ولا قَضاءَ عليه إلا أنْ يَكونَ نَوىٰ أنْ يَصومَها، قالَ: ثُم سُئلَ بعدَ ذلك عمَّن أوجَبَ صيامَ ذي الحِجةِ، فقالَ: يَقضي أيامَ الذَّبحِ إلا أنْ يَكونَ نَوىٰ ألَّا قَضاءَ لها، قالَ ابنُ القاسمِ: قولُه الأَولُ أَحبُّ إِليَّ ألَّا قَضاءَ عليه إلا أنْ يَنويَ أنْ يَقضيَه»(1).

هل يَجبُ على مَن نذَرَ مَعصيةً أنْ يُكفِّرَ كَفارةَ يَمينٍ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن نذَرَ نَذرَ مَعصيةٍ هل يَجبُ عليه كَفارةُ يَمينٌ أم لا يَجبُ عليه بعدَ اتفاقِهم علىٰ أنَّه لا يَحلُ له فَعلُه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَلزمُه كَفارةُ يَمينٍ إذا

---

(1) «التمهيد» (13/ 26، 27)، و«الاستذكار» (3/ 332)، وينظر: «بدائع الصنائع» (5/ 82)، و«منار السبيل» (3/ 441).

لمْ يأتِ به لمَا روَتْ عائشةُ أنَّ رَسولَ اللهِ قالَ: «**لا نَذرَ في مَعصيةٍ وكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ**»(1).

ولأنَّ النَّذرَ في حُكمِ اليَمينِ، ولأنَّه حَقٌّ للهِ تَعالىٰ، تعلَّقَ لُزومُه بقَولِه كاليَمينِ.

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأَبي إِسرائيلَ حينَ نذَرَ أنْ يَقومَ في الشَّمسِ ولا يَقعدُ ولا يَستظلَّ ولا يَتكلمَ: «**مُروه فليَتكلمْ وليَجلسْ وليَستظلَّ وليُتمَّ صَومَه**»(2) ولمْ يَأمرْه بكَفارةٍ لأنَّ النَّذرَ التِزامُ الطاعةِ وهذا التِزامُ مَعصيةٍ، ولأنَّه نَذرٌ غيرُ مُنعقدٍ فلمْ يُوجبْ شَيئًا كاليَمينِ غيرِ المُنعقِدةِ، ولأنَّ الظِّهارَ مَعصيةٌ وقد أمَرَ اللهُ بالكَفارةِ فيه.

وعن عِمرانَ بنِ حُصينٍ قالَ سمعت رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**النّذرُ نَذرانِ فما كانَ مِن نَذرٍ في طاعةِ اللهِ فذلك للهِ وفيه الوَفاءُ وما كانَ مِن نَذرٍ في مَعصيةِ اللهِ فذلك للشَّيطانِ ولا وَفاءَ فيه ويُكفرُه ما يُكفرُ اليَمينُ**»(3) وهذا نصٌّ ولأنَّ النَّذرَ يَمينٌ.

وعن عُقبةَ بنِ عامرٍ أنَّه سألَ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أُختٍ له نذَرَت أن تَحجَّ حافِيةً غيرَ مُختمِرةٍ فقالَ: «مُرُوها فلتَختمِرْ وَلتَركبْ ولتَصمْ ثَلاثةَ أيَّامٍ». وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأُختِ عُقبةَ لمَّا نذَرَتِ المَشيَّ إلىٰ بَيتِ اللهِ

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3290)، والترمذي (1524)، وابن ماجه (2121).

(2) أخرجه البخاري (6326).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه النسائي (3845).

الحَرامِ فلمْ تُطقْه: «**تُكفِّرُ يَمينَها**». صَحيحٌ أخرَجَه أَبو داودَ، وفي رِوايةٍ: «**ولتَصمْ ثَلاثةَ أَيامٍ**»(1).

وقالَ ابنُ عَباسٍ في التي نذَرَت ذَبحَ ابنِها: «**كَفِّري يَمينَكِ**».

ولو حلَفَ علىٰ فِعلِ مَعصيةٍ لزِمَته الكَفارةُ فكذلك إذا نذَرَها(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ وأَحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ مَن نذَرَ مَعصيةً كللهِ عليَّ أنَّ أَشربَ الخَمرَ أو أَزنيَ أو أَسرقَ أو أَقتلَ أو أَضربَ فُلانًا فليَستغفرِ اللهَ ولا كَفارةَ عليه لقولِ النَّبيِّ ﷺ: «**مَن نذَرَ أنْ يَعصيَ اللهَ فلا يَعصِه**»(3). وقَولُ النَّبيِّ ﷺ: «**لا وَفاءَ لنذرٍ في مَعصيةٍ ولا فيما لا يَملكُ العَبدُ**» وفي رِوايةٍ: «**لا نَذرَ في مَعصيةِ اللهِ**»(4). ولمْ يَذكرْ كَفارةً ولو كانَت واجبةً لذكَرَها(5).

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ**: رواه أبو داود (3293)، والترمذي (1594)، والنسائي (3815)، وابن ماجه (2134)، وأحمد (17386).

(2) «فتاوىٰ السغدي» (1/ 195)، و«المبسوط» (8/ 142)، و«شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (8/ 447)، و«المغني» (10/ 69)، و«كشاف القناع» (6/ 349، 350)، و«الروض المربع» (2/ 615)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 440)، و«منار السبيل» (3/ 441).

(3) أخرجه البخاري (6700).

(4) أخرجه مسلم (1641).

(5) «شرح صحيح البخاري» (6/ 163)، و«التمهيد» (2/ 64)، و«الاستذكار» (5/ 185، 187)، و«البيان والتحصيل» (3/ 129)، و«الحاوي الكبير» (15/ 501)، و«البيان» (4/ 472)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 101)، و«روضة الطالبين» (2/ 750، 751)، و«المغني» (10/ 69).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «اختلَفُوا فيمَن نذَرَ مَعصيةً، فقالَ مالكٌ والشافِعيُّ وجُمهورُ العُلماءِ ليسَ يَلزمُه في ذلك شيءٌ».

وقالَ أَبو حَنيفةَ وسُفيانُ والكُوفيونَ: «بل هو لازمٌ، واللازمُ عندَهم فيه هو كَفارةُ يَمينٍ لا فِعلُ المَعصيةِ».

وسَببُ اختِلافِهم تَعارضُ ظَواهِرِ الآثارِ في هذا البابِ، وذلك أنَّه رُويَ في هذا البابِ حَديثانِ: حَديثُ عائشةَ عن النَّبيِّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنَّه قالَ: «**مَن نذَرَ أنْ يُطيعَ اللهَ فليُطعْه، ومَن نذَرَ أنْ يَعصيَ اللهَ فلا يَعصِه**» فظاهرُ هذا أنَّه لا يَلزمُ النَّذرُ بالعِصيانِ.

والحَديثُ الثانِي حَديثُ عِمرانَ بنِ حُصينٍ وحَديثُ أَبي هُريرةَ الثابتِ عن النَّبيِّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنَّه قالَ: «**لا نَذرَ في مَعصيةِ اللهِ وكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ**»⁽¹⁾ وهذا نَصٌّ في مَعنىٰ اللُّزومِ فمَن جمَعَ بينَهما في هذا قالَ: الحَديثُ الأوَّلُ تَضمنَ الإعلامَ بأنَّ المَعصيةَ لا تَلزمُ، وهذا الثانِي تَضمنَ لُزومَ الكَفارةِ، فمَن رجَّحَ ظاهرَ حَديثِ عائشةَ إذْ لمْ يَصحَّ عندَه حَديثُ عِمرانَ وأَبي هُريرةَ قالَ: ليسَ يَلزمُ في المِعصيةِ شيءٌ.

ومَن ذهَبَ مَذهبَ الجَمعِ بينَ الحَديثينِ أوجَبَ في ذلك كَفارةَ يَمينٍ.

قالَ أَبو عُمرَ بنُ عَبدِ البَرِّ: «ضعف أهل الحديث حَديث عمران وأبي هُريرةَ قالوا لأنَّ حَديثَ أَبي هُريرةَ يَدورُ علىٰ سُليمانَ بنِ أَرقمَ وهو مَتروكُ الحَديثِ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3290)، والترمذي (1524)، وابن ماجه (2121).

وحَديثُ عِمرانَ بنِ الحُصينِ يَدورُ علىٰ زُهيرِ بنِ مُحمدٍ عن أَبيه، وأَبوه مَجهولٌ لمْ يَروِ عنه غيرُ ابنِه وزُهيرٌ أيضًا عندَه مَناكيرُ ولكنَّه خرَّجَه مُسلِمٌ مِن طَريقِ عُقبَةَ بنِ عامرٍ، وقد جَرتْ عادةُ المالِكيةِ أنْ يَحتجُّوا لمالكٍ في هذه المَسألةِ بمَا رُويَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «رَأىٰ رَجلًا قائمًا في الشَّمسِ فقالَ: «ما بالُ هذا؟» قالوا: «نذَرَ ألَّا يَتكلمَ ولا يَستظلَّ ولا يَجلسَ ويصومُ» فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مُروه فليَتكلمْ وليَجلسْ وليُتمَّ صيامَه» قالوا فأمَرَه أنْ يُتمَّ ما كانَ طاعةً للهِ ويَتركَ ما كانَ مَعصيةً، وليسَ بالظاهرِ أنَّ تركَ الكَلامِ مَعصيةٌ، وقد أخبرَ اللهُ أنَّه نَذرُ مَريمَ، وكذلك يُشبهُ أنْ يَكونَ القيامُ في الشَّمسِ ليسَ بمَعصيةٍ إلا ما يَتعلقُ بذلك مِن جِهةِ إِتعابِ النَّفسِ، فإنْ قيلَ فيه مَعصيةٌ، فبالقياسِ لا بالنَّصِّ، فالأصلُ فيه أنَّه مِن المُباحاتِ»(1).

القِسمُ الثانِي: النَّذرُ المُطلَقُ أو المُبهَمُ:

النَّذرُ المُطلقُ أو المُبهمُ مِثلُ أنْ يَقولَ: للهِ عليَّ نَذرٌ، أو إنْ شَفىٰ اللهُ مَريضي فعليَّ نَذرٌ ولمْ يُسمِّ شَيئًا يَلزمُه ولمْ تَكنْ له نيةٌ بشيءٍ تخصَّصَ بزَمنٍ أو مَحلٍّ فهذا عندَ جَماهيرِ الفُقهاءِ صَحيحٌ ولازمٌ.

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: «اتفَقُوا علىٰ لُزومِ النَّذرِ المُطلقِ في القُربِ إلا ما حُكيَ عن بعضِ أَصحابِ الشافِعيِّ أنَّ النَّذرَ المُطلَقَ لا يَجوزُ، وإنَّما اتفَقُوا علىٰ لُزومِ النَّذرِ المُطلَقِ إذا كانَ علىٰ وَجهِ الرِّضا لا علىٰ وَجهِ اللِّجاجِ وصرَّحَ فيه بلَفظِ النَّذرِ لا إذا لمْ يُصرحْ، وسَواءٌ كانَ النَّذرُ مُصرَّحًا

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 309، 310).

فيه بالشَّيءِ المَنذورِ أو كانَ غيرُ مُصرَّحٍ، وكذلك أجمَعُوا علىٰ لُزومِ النَّذرِ الذي مَخرجُه مَخرجُ الشَّرطِ إذا كانَ نذرًا بقُربةٍ»(1).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفُوا ما الذي يَجبُ عليه في النَّذرِ المُطلَقِ هل يَلزمُه كَفارةُ يَمينٍ أم هو مُخيَّرٌ بينَ كَفارةِ اليَمينِ وفِعلِ أيِّ قُربةٍ أم لا يَلزمُه شيءٌ أَصلًا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ مَن نذَرَ نَذرًا مُطلقًا أو مُعلَّقًا علىٰ شيءٍ ولَمْ يُسمِّ شَيئًا ولَم تَكنْ له نيةٌ بشيءٍ تخصَّصَ بزَمنٍ أو مَحلٍّ أنَّ عليه كَفارةَ يَمينٍ، لكنْ في المُطلقِ تَجبُ للحالِ، وفي المُعلَّقِ إذا وُجدَ الشَّرطُ؛ لمَا رَوىٰ عُقبةُ بنُ عامرٍ، قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كَفارةُ النَّذرِ إذا لمْ يُسمَّ كَفارةُ يَمينٍ**»(2).

وعن ابنِ عَباسٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن نَذَرَ نَذرًا لم يُسمِّه فكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ، ومَن نَذَرَ نَذرًا في مَعصيةٍ فكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ ومَن نذَرَ نَذرًا لا يُطيقُه فكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ ومَن نَذَرَ نَذرًا أطاقَه فليَفِ بِهِ**»(3). ولأنَّه لمْ يَجعلْ لنَذرِه مَخرجًا ولا سبيلَ إلىٰ تَركِه مُهملًا لعَدمِ تَعيينِ ما يُخاطبُ به مما يَنذرُ ولا إلىٰ الحُكمِ بأَحدِ الأَنواعِ؛ لأنَّه تَرجيحٌ بلا مُرجِّحٍ فكانَ العَدلُ كَفارةَ يَمينٍ والدَّليلُ عليه ما رَواه مُسلِمٌ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(1) «بداية المجتهد» (1/ 309).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3323)، والترمذي (1528).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3322).

قالَ: «**كَفارةُ النَّذرِ كَفارةُ اليَمينِ**»[1]. أيْ: النَّذرَ الذي لا مَخرجَ له ولا يُمكنُ حَملُه علىٰ ما له مَخرجٌ للزومِ ذلك المُعيَّنِ.

وبهذا قالَ ابنُ مَسعودٍ وجابرٍ وعائشةُ ولم يُعرفْ لهم مُخالِفٌ في عَصرِهم فيَكونُ إِجماعًا[2].

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لو قالَ: عليَّ نَذرٌ صحَّ ويَتخيرُ بينَ قُربةٍ مِن القُربِ -كتَسبيحٍ وصَلاةِ رَكعتينِ وصَومِ يَومٍ- وكَفارةِ يَمينٍ.

ونصُّ البُويطيِّ: يَقتضي أنَّه لا يَصحُّ ولا يَلزمُه شيءٌ، فلو كانَ ذلك في نذرِ التَّبررِ كأنْ قالَ: «إنْ شَفىٰ اللهُ مَريضي فعليَّ نَذرٌ»، أو قالَ ابتداءً: «فللهِ عليَّ نَذرٌ»، لِزمَه قُربةٌ مِن القُربِ، والتَّعيينُ إليه كما ذكرَه البُّلقينيُّ[3].

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «اختلَفُوا في الواجبِ في النَّذرِ المُطلقِ الذي ليسَ يُعينُ فيه الناذرُ شَيئًا سِوىٰ أنْ يَقولَ للهِ عليَّ نَذرٌ، فقالَ كَثيرٌ مِن العُلماءِ في ذلك كَفارةُ يَمينٍ لا غيرُ، وقالَ قَومٌ: بل فيه كَفارةُ الظِّهارِ، وقالَ

---

(1) أخرجه مسلم (1645).

(2) «تبيين الحقائق» (3/ 110)، و«البناية شرح الهداية» (6/ 130، 131)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 19)، و«شرح صحيح البخاري» (6/ 161، 162)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 57)، و«تحبير المختصر» (2/ 366)، و«المغني» (10/ 68)، و«الكافي» (4/ 418)، و«شرح الزركشي» (3/ 350، 351)، و«المبدع» (9/ 326)، و«كشاف القناع» (6/ 348)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 439)، و«الروض المربع» (2/ 614)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 422)، و«منار السبيل» (3/ 440).

(3) «روضة الطالبين» (2/ 747)، و«أسنىٰ المطالب» (1/ 576)، و«مغني الحتاج» (6/ 255، 256)، و«تحفة المحتاج» (12/ 11).

قَومٌ: أَقلُّ ما يَنطلقُ عليه الاسمُ مِن القُربِ صِيامُ يَومٍ أو صَلاةُ رَكعتَينِ.

وإنَّما صارَ الجُمهورُ لوُجوبِ كَفارةِ اليَمينِ فيه للثَّابتِ مِن حَديثِ عُقبةَ ابنِ عامرٍ أنَّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قالَ: «**كَفارةُ النَّذرِ كَفارةُ يَمينٍ**» خرَّجَه مُسلِمٌ⁽¹⁾.

وأمَّا مَن قالَ صِيامُ يَومٍ أو صَلاةُ رَكعتَينِ فإنَّما ذهَبَ مَذهبَ مَن يَرىٰ أنَّ المُجزِئَ أَقلُّ ما يَنطلقُ عليه الاسمُ، وصَلاةُ رَكعتَينِ أو صيامُ يَومٍ أَقلُّ ما يَنطلقُ عليه اسمُ النَّذرِ.

وأمَّا مَن قالَ فيه كَفارةُ الظِّهارِ فخارجٌ عن القِياسِ والسَّماعِ»⁽²⁾.

القِسمُ الثالثُ: نَذرُ اللِّجاجِ والغَضبِ:

نَذرُ اللِّجاجِ هو الذي يُخرجُه مَخرجَ اليَمينِ للحَثِّ علىٰ فِعلِ شيءٍ أو المَنعِ منه غيرَ قاصدٍ به للنَّذرِ ولا القُربةِ كقولِه: «إنْ كلَّمْتُ فُلانًا، أو دَخلتُ الدارَ، أو إنْ لمْ أَخرجْ مِن البَلدِ، فلله عليَّ صَومُ شَهرٍ، أو صَلاةٌ، أو حَجٌّ، أو إِعتاقُ رَقبةٍ»، ثُم كلَّمَه، أو دخَلَ، أو لمْ يَخرجْ، فإنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا ما الذي يَجبُ عليه هل يَجبُ عليه التِزامُ ما التزَمَه أم هو مُخيَّرٌ بينَ التِزامِ ما التزَمَه وبينَ كَفارةِ يَمينٍ؟ أم عليه كَفارةُ يَمينٍ فقط عندَ وُجودِ المُعلَّقِ عليه؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والإِمامُ أَبو حَنيفةَ في رِوايةٍ عنه ومُحمدِ بنِ الحَسنِ كما سيَأتي وابنُ القاسمِ مِن المالِكيةِ إلىٰ أنَّه مُخيَّرٌ فيه بينَ التِزامِ ما نذَرَه مِن العِتقِ والحَجِّ أو الصَّدقةِ اعتِبارًا بالنُّذورِ ولا

---

(1) أخرجه مسلم (1645).

(2) «بداية المجتهد» (1/ 311).

شيءَ عليه وبينَ كَفارةِ يَمينٍ اعتِبارًا بالأَيمانِ، ونَذرُه في هذا المَوضعِ نَذرُ لِجاجٍ خرَجَ مَخرجَ اليَمينِ فكانَ فيه مُخيَّرًا بينَ التِزامِ ما التزَمَه وبينَ العُدولِ عنه إلىٰ كَفارةِ يَمينٍ؛ لمَا رواه مُسلِمٌ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**كَفارةُ النَّذرِ كَفارةُ اليَمينِ**»(1).

ولحَديثِ عِمرانَ بنِ حُصينٍ: سمعْتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَقولُ: «**لا نَذرَ في غَضبٍ، وكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ**»(2).

ولمَا روَتْ عائشةُ: «مَن حلَفَ بالمَشيِ، أو بالهَديِ، أو جعَلَ مالَه في سَبيلِ اللهِ، أو في المَساكينِ، أو في رِتاجِ الكَعبةِ فكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ»(3).

ولأنَّه يُشبهُ اليَمينَ مِن حيثُ إنَّه قصَدَ مَنعَ نَفسِه مِن فِعلِ شيءٍ، أو إلزامَها فِعلَ شيءٍ، ويُشبهُ النَّذرَ مِن حيثُ إنَّه ألزَمَ نَفسَه قُربةً في ذِمتِه، ولا سَبيلَ إلىٰ جَمعِهما ولا إلىٰ تَعطيلِهما فخُيرَ بَينَ مُوجَبَيْهما، وهذا مَعنىٰ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كَفارةُ النَّذرِ كَفارةُ يَمينٍ**».

ورُويَ ذلك عن عُمرَ وعائشةَ وابنِ عباسٍ وابنِ عُمرَ وحَفصةَ وأمِّ سَلمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ(4).

---

(1) أخرجه مسلم (1645).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه النسائي (3842)، وأحمد (19901).

(3) رواه مالك في «الموطأ» (1023) بلفظ: «عائشةَ أمِّ المُؤمنينَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنها سُئلَتْ عن رَجلٍ قالَ: مالِي في رِتاجِ الكَعبةِ، فقالَتْ عائشةُ: يُكفرُه ما يُكفرُ اليَمينَ».

(4) «الحاوي الكبير» (10/ 362)، و«البيان» (4/ 475، 476)، و«روضة الطالبين» (2/ 746، 747)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 104)، و«النجم الوهاج» (10/ 96، 97)، و«مغني المحتاج» (6/ 254، 255)، و«تحفة المحتاج» (12/ 8، 9)، =

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَتعينُ عليه كَفارةُ اليَمينِ في نَذرِ اللَّجاجِ ولا يُجزِئُه غيرُها حتىٰ لو فعَلَ المَحلوفَ عليه لمَا رَواه مُسلِمٌ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**كَفارةُ النَّذرِ كَفارةُ اليَمينِ**»(1). ولا كَفارةَ في نَذرِ التَّبَرُّرِ قَطعًا فتَعينَ أنْ يَكونَ المُرادُ به نَذرُ اللَّجاجِ؛ لحَديثِ عِمرانَ بنِ حُصينٍ: سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَقولُ: «**لا نَذرَ في غَضبٍ، وكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ**»(2).

ثم يُعضدُ ذلك ما رَوىٰ أَبو داودَ في سُننِه عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ، «أنَّ أَخوينِ مِن الأَنصارِ كانَ بينَهما مِيراثٌ فسأَلَ أَحدُهما صاحبَه القِسمةَ فقالَ إنْ عُدتَ تَسأَلُني عن القِسمةِ فكلُّ مالٍ لي في رِتَاجِ الكَعبةِ فقالَ له عُمرُ: إنَّ الكَعبةَ غَنيةٌ عن مالِكَ كفِّرْ عن يَمينِكَ وكَلِّمْ أَخاكَ، سَمعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**لا يَمينَ عليك ولا نَذرَ في مَعصيَةِ الربِّ وفي قَطيعةِ الرَّحمِ وفيما لا تَملكُ**»(3)(4).

=

و«المغني» (9/ 399)، و(10/ 67)، و«الكافي» (4/ 417)، و«شرح الزركشي» (3/ 350، 351)، و«المبدع» (9/ 326)، و«كشاف القناع» (6/ 348)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 439)، و«الروض المربع» (2/ 615)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 422)، و«منار السبيل» (3/ 440)، و«التاج والإكليل» (2/ 346)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 455).

(1) أخرجه مسلم (1645).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه النسائي (3842)، وأحمد (19901).

(3) رواه أبو داود (3272)، وابن حبان في «صحيحه» (4355).

(4) «البيان» (4/ 475، 476)، و«روضة الطالبين» (2/ 746، 747)، و«شرح صحيح =

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قولٍ والحَنفيةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ -كما سيَأتي- إلىٰ أنَّ نَذرَ اللِّجاجِ والغَضبِ يَلزمُ الوَفاءُ به كنَذرِ التَّبرُّرِ كمَن قالَ حالَ غَضبِه: «إنْ دخلْتُ دارَ زَيدٍ فعليَّ كذا». وهو يَقصدُ مَنعَ نَفسِه مِن شيءٍ ومُعاقبتَها فيَلزمُه الوَفاءُ به كنَذرِ التَّبَرَّرِ؛ لأنَّ اختِلافَ الحالِ التي عقَدَ عليها النَّذرَ لا يُوجبُ سُقوطَ المَنذورِ وإلزامَ غيرِه أصلَه حالَ التَّبَرُّرِ، ولأنَّها قُربةٌ ألزَمَها نفسَه علىٰ وجهِ النَّذرِ فإذا وُجدَ شَرطُها لمْ يَجزْ إسقاطُها كالحجِّ.

قالَ المَوَّاقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولو غَضبانَ».

وقالَ ابنُ رُشدٍ: «نَذرُ الغَضبِ لازمٌ اتِّفاقًا كيَمينِه».

وقالَ ابنُ بَشيرٍ: «قد قدَّمْناه أنَّ التِزامَ كلِّ الطاعاتِ يَلزمُ عندَنا كانَ علىٰ وَجهِ الرِّضا أو علىٰ سَبيلِ اللِّجاجِ، وهذا هو المَشهورُ وقد حَكىٰ الأَشياخُ أنَّهم وقَفُوا علىٰ قَولِه لابنِ القاسمِ: «علَّقْتُ أنَّه ما كانَ مِن هذا القَبيلِ علىٰ سَبيلِ اللِّجاجِ والحَرجِ يَكفي فيه كَفارةُ يَمينٍ وهذا هو أَحدُ أقوالِ الشافِعيِّ». وكانَ مَن لقِيناه مِن الشُّيوخِ يَميلُ إلىٰ هذا المَذهبِ ويَعدُّونَه نَذرًا في مَعصيةٍ فلا يَلزمُه الوفاءُ». انتهىٰ

وقد تقدَّمَ في الصِّيامِ مِن هذا المَعنىٰ عن شَيخِ الشُّيوخِ ابنُ لُبٍّ وأن كَفارةَ ذلك كَفارةُ يَمينٍ ورشَّحَه ابنُ عَبدِ البرِّ قائلًا: «الحالفُ بالطاعةِ عندَ اللِّجاجِ والغَضبِ عن قَصدِ العِبادةِ بمَعزلٍ».

=

مسلم» (11/ 104)، و«النجم الوهاج» (10/ 96، 97)، و«مغني المحتاج» (6/ 254، 255)، و«تحفة المحتاج» (12/ 8، 9)، و«المغني» (9/ 399)، و«الكافي» (4/ 417)، و«شرح الزركشي» (3/ 304).

وقد قالَ مالكٌ للقائلِ لناقتِه «أنتِ بَدنةٌ»: «أَزجرَها قصَدتَ؟» قالَ: نعم. قالَ: «لا شيءَ عليكَ».

قالَ ابنُ رُشدٍ: «لأنَّه لمْ يَقصدِ القُربةَ»(1).

أما الحَنفيةُ فجاءَ في «الدُّرّ المُختار»: «(أنَّ) المُعلَّقَ فيه تَفصيلٌ فإنْ (علَّقَه بشَرطٍ يُريدُه كأنْ قدِمَ غائبي) أو شُفيَ مَريضي (يُوفىٰ) وُجوبًا (إنْ وُجدَ) الشَّرطُ (و) إنْ علَّقَه (بما لمْ يَردَّه كإنْ زَنيتُ بفُلانةٍ) مَثلًا فحنِثَ (وَفَّىٰ) بنَذرِه (أو كفَّرَ) ليَمينِه (علىٰ المَذهبِ)؛ لأنَّه نَذرٌ بظاهِرِه يَمينٌ بمَعناه فيُخيَّرُ ضَرورةً ».

قالَ الإمامُ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قولُه: (ثُم أنَّ المُعلَّقَ إلخ) اعلَمْ أنَّ المَذكورَ في كُتبِ ظاهرِ الرِّوايةِ أنَّ المُعلَّقَ يَجبُ الوَفاءُ به مُطلقًا أيْ سَواءٌ كانَ الشَّرطُ مما يُرادُ كَونُه أي يُطلَبُ حُصولُه كـ«إنْ شَفىٰ اللهُ مَريضي» أو لا كـ«إنْ كلَّمْتُ زَيدًا أو دخلْتُ الدارَ فكذا»، وهو المُسمَّىٰ عندَ الشافِعيةِ نَذرَ اللِّجاجِ، ورُويَ عن أَبي حَنيفةَ التَّفصيلُ المَذكورُ هنا، وأنَّه رجِعَ إليه قبلَ مَوتِه بسَبعةِ أَيامٍ، وفي الهِدايةِ أنَّه قَولُ مُحمدٍ وهو الصَّحيحْ. اهـ

ومَشىٰ عليه أَصحابُ المُتونِ كالمُختارِ والمَجمعِ ومُختصرِ النِّقايةِ والمُلتقىٰ وغيرِها، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ، وذكَرَ في «الفَتح» أنَّه المَرويُّ في «النَّوادر»، وأنَّه مُختارُ المُحقِّقينَ، وقد انعَكسَ الأَمرُ علىٰ صاحبِ البَحرِ

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 346، 347)، و«المعونة» (1/ 430)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 92)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (3/ 162)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 455).

فظنَّ أنَّ هذا لا أَصلَ له في الرِّوايةِ، وأنَّ رِوايةَ «النَّوادر» أنَّه مُخيَّرٌ فيهما مُطلقًا، وأنَّ في الخُلاصةِ قالَ: وبه يُفتي وقد علِمْتَ أنَّ المَرويَّ في النَّوادرِ هو التَّفصيلُ المَذكورُ، وذكَرَ في النَّهرِ أنَّ الذي في الخُلاصةِ هو التَّعليقُ بما لا يُرادُ كَونُه فالإِطلاقُ مَمنوعُ اهـ.

والحاصلُ أنَّه ليسَ في المَسألةِ سِوىٰ قَولينِ: الأولُ: ظاهرُ الرِّوايةِ عَدمُ التَّخييرِ أَصلًا.

والثانِي: التَّفصيلُ المَذكورُ.

وأمَّا ما توهَّمَه في البَحرِ مِن القَولِ الثالثِ هو التَّخييرُ مُطلقًا، وأنَّه المُفتىٰ به فلا أَصلَ له كما أوضَحَه العَلامةُ الشُّرنبلاليُّ في رِسالتِه المُسماةِ (تُحفةَ التَّحريرِ) فافهمْ...

قَولُه: (لأنَّه نَذرٌ بظاهِره إلخ) لأنَّه قصَدَ به المَنعَ عن إيجادِ الشَّرطِ فيَميلُ إلىٰ أيِّ الجِهتينِ شاءَ بخِلافِ ما إذا علَّقَ بشَرطٍ يُريدُ ثُبوتَه؛ لأنَّ مَعنىٰ اليَمينِ -وهو قَصدُ المَنعِ- غيرُ مَوجودٍ فيه لأنَّ قَصدَه إِظهارُ الرَّغبةِ فيما جُعلَ شَرطًا درر.

قولُه: (فيُخيَّرُ ضَرورةً) جَوابٌ عن قَولِ صَدرِ الشَّريعةِ.

أقولُ: إنْ كانَ الشَّرطُ حَرامًا كإنْ زنيْتُ يَنبغي أَلَّا يَتخيرَ لأنَّ التَّخييرَ تَخفيفٌ والحَرامُ لا يُوجبُ التَّخفيفَ.

قالَ في الدُّررِ أَقولُ ليسَ المُوجبُ للتَّخفيفِ هو الحَرامُ بل وُجودُ دَليلِ التَّخفيفِ؛ لأنَّ اللَّفظَ لمَّا كانَ نَذرًا مِن وَجهٍ يَمينًا مِن وَجهٍ لزِمَ أنْ يُعملَ

بمُقتضىٰ الوَجهينِ ولمْ يَجزْ إِهدارُ أَحدِهما فلزِمَ التَّخييرُ المُوجبُ للتَّخفيفِ بالضَّرورةِ فتدبرْ» اهـ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: و«إنْ علَّقَ النَّذرَ بشَرطٍ فوُجدَ الشَّرطُ فعليه الوَفاءُ بنَفسِ النَّذرِ لإِطلاقِ الحَديثِ الذي رَويناه مِن البُخاريِّ وغيرِه، فإنَّه أمَرَ بذلك مِن غيرِ تَقييدٍ بمُنجزٍ ولا مُعلَّقٍ، ولأنَّ المُعلَّقَ بالشَّرطِ كالمُنجزِ عندَه فصارَ كأنَّه قالَ عندَ الشَّرطِ للهِ عليَّ كذا.

وعن أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه رجِعَ عنه أيْ عن لُزومِ عَينِ المَنذورِ إذا كانَ مُعلَّقًا بالشَّرطِ، أيْ أنَّه مُخيَّرٌ بينَ فِعلِه بعَينِه وكَفارةِ يَمينٍ، وهو قَولُ مُحمدٍ، فإذا قالَ: «إنْ فعلْتُ كذا فعليَّ حَجةٌ أو صَومُ سَنةٍ» إنْ شاءَ حجَّ أو صامَ سَنةً، وإنْ شاءَ كفَّرَ فإنْ كانَ فَقيرًا صارَ مُخيَّرًا بينَ صَومِ سَنةٍ وصَومِ ثَلاثةِ أَيامٍ.

والأولُ -وهو لُزومُ الوَفاءُ به عَينًا- هو المَذكورُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، والتَّخييرُ عن أَبي حَنيفةَ في النَّوادرِ، ورُويَ عن عبدِ العَزيزِ بنِ خالدٍ التِّرمذيِّ قالَ: «خرجْتُ حاجًّا فلمَّا دخلْتُ الكُوفةَ قرأْتُ كِتابَ النُّذورِ والكَفاراتِ علىٰ أَبي حَنيفةَ، فلمَّا انتهيْتُ إلىٰ هذه المَسألةِ قالَ: قفْ فإنَّ مِن رَأيي أنْ أَرجعَ، فلمَّا رجعْتُ مِن الحَجِّ إذا أَبو حَنيفةَ قد تُوفِّي، فأخبرَني الوَليدُ بنُ أَبانَ أنَّه رجعَ قبلَ مَوتِه بسَبعةِ أَيامٍ، وقالَ: يَتخيرُ. وبهذا كانَ يُفتي إِسماعيلُ الزاهدُ. وقالَ الوَلوَالجي: «مَشايخُ بلخَ وبُخارىٰ يُفتونَ بهذا، وهو اختِيارُ شَمسِ الأَئمةِ، قالَ: لكَثرةِ البَلوىٰ في هذا الزَّمانِ».

---

(1) «حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (3/ 738، 739)، **وينظر**: «شرح فتح القدير» (5/ 93، 94)، و«درر الحكام» (5/ 186).

وَجهُ الظاهِرِ النصوص مِن الآيةِ الكَريمةِ والأَحاديثِ.

ووجهُ رِوايةِ النَّوادرِ ما في صَحيحِ مُسلمٍ مِن حَديثِ عُقبةَ بنِ عامرٍ عنه صَلَّٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**كَفارةُ النَّذرِ كَفارةُ اليَمينِ**» فهذا يَقتضي أنْ يَسقطَ بالكَفارةِ مُطلقًا فيَتعارضُ فيُحملُ مُطلقُ الإيفاءِ بعَينِه علىٰ المُنجزِ، ومُقتضىٰ سُقوطِه بالكَفارةِ علىٰ المُعلَّقِ، ولا يُشكلُ؛ لأنَّ المُعلَّقَ مُنتفٍ فِي الحالِ، فالنَّذرُ فيه مَعدومٌ فيَصيرُ كاليَمينِ في أنَّ سَببَ الإيجابِ -وهو الحِنثُ- مُنتفٍ حالَ التَّكلمِ فيَلحقُ به بخِلافِ النَّذرِ المُنجَزِ؛ لأنَّه نَذرٌ ثابتٌ في وَقتِه فيُعملُ فيه حَديثُ الإيفاءِ، واختارَ المُصنِّفُ والمُحقِّقونَ أنَّ المُرادَ بالشَّرطِ الذي تُجزئُ فيه الكَفارةُ الشَّرطُ الذي لا يُريدُ كونَه مِثلُ دُخولِ الدارِ وكَلامِ فُلانٍ؛ فإنَّه إذا لَمْ يُردْ كَونَه يُعلَمُ أنَّه لَمْ يُردْ كَونَ المَنذورِ حيثُ جعَلَه مانعًا مِن فِعلِ ذلك الشَّرطِ؛ لأنَّ تَعليقَ النَّذرِ علىٰ ما لا يُريدُ كَونَه بالضَّرورةِ يَكونُ لمَنعِ نَفسِه عنه، فإنَّ الإنسانَ لا يُريدُ إيجابَ العِباداتِ دائمًا وإنْ كانَتْ مَجلبةً للثَّوابِ مَخافةَ أنْ يَثقلَ فيَتعرضَ للعِقابِ، ولهذا صحَّ عنه صَلَّٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ «أنَّه نَهىٰ عن النَّذرِ» وقالَ: «إنَّه لا يَأتي بخيرٍ»(1) الحَديث.

وأمَّا الشَّرطُ الذي يُريدُ كَونَه مثلُ قَولِه: «إنْ شَفىٰ اللهُ مَريضي أو قَدِمَ غائبىٰ أو ماتَ عَدوي فللهِ عليَّ صَومُ شَهرٍ» فوُجدَ الشَّرطُ لا يُجزيه إلا فِعلُ عَينِ المَنذورِ؛ لأنَّه إذا أرادَ كَونَه كانَ مُريدًا كَونَ النَّذرِ فكانَ النَّذرُ في مَعنىٰ المُنجَزِ فيَندرجُ في حُكمِه وهو وُجوبُ الإيفاءِ به فصارَ مَحملُ ما يَقتضي

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدم.

الإِيفاءَ المُنجَز والمُعلَّقِ المُرادِ كَونُه، ومَحملُ ما يَقتضي إِجزاءُ الكَفارةِ المُعلَّقُ الذي لا يُرادُ كَونُه وهو المُسمَّىٰ عندَ طائفةٍ مِن الفُقهاءِ (نَذرَ اللِّجاجِ)، ومَذهبُ أَحمدَ فيه كهذا التَّفصيلِ الذي اختارَه المُصنِّفُ.

واستَدلَّ ابنُ الجَوزيِّ في التَّحقيقِ للاكتِفاءِ في خُصوصِ هذا النَّذرِ بحَديثِ مُسلِمٍ معَ أنَّه مُطلَقٌ، وليسَ هذا إلا لمَا قُلْنا، وهذا التَّقريرُ أَولىٰ مما قيلَ؛ لأنَّ الشَّرطَ إذا لمْ يُرِدْ كَونَه كانَ في مَعنىٰ اليَمينِ فإنَّها تُعقَدُ للمَنعِ فأجزَأَ فيه الكَفارةُ، بخِلافِ الذي يُريدُ كَونَه فإنَّه ورَدَ علىٰ هذا التَّقريرِ أنَّ اليَمينَ كما يَكونُ للمَنعِ يَكونُ للحَملِ فلا يَختصُّ مَعناها بما لا يُرادُ كَونُه، فالفَرقُ علىٰ هذا تَحكُّمٌ»⁽¹⁾.

وقالَ شيخُ الإِسلامُ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فأمَّا الحَلفُ بالنَّذرِ الذي هو (نَذرُ اللِّجاجِ والغَضبِ) مثلُ أنْ يَقولَ: «إنْ فعلْتُ كذا فعليَّ الحَجُّ، أو فمالي صَدقةٌ، أو فعليَّ صيام» يُريدُ بذلك أنْ يَمنعَ نَفسَه عن الفِعلِ أو أنْ يَقولَ: «إنْ لمْ أَفعلْ كذا فعليَّ الحَجُّ» ونحوُه فمَذهبُ أَكثرِ أَهلِ العِلمِ أنَّه يُجزئُه كَفارةُ يَمينٍ مِن أَهلِ مَكةَ والمَدينةِ والبَصرةِ والكُوفةِ، وهو قَولُ فُقهاءِ الحَديثِ كالشافِعيِّ وأَحمدَ وإِسحاقَ وأَبي عُبيدٍ وغيرِهم، وهذا إِحدىٰ الرِّوايتَينِ عن أَبي حَنيفةَ، وهو الرِّوايةُ المُتأخِّرةُ عنه.

ثم اختَلفَ هؤلاءِ فأَكثرُهم قالُوا هو مُخيَّرٌ بينَ الوَفاءِ بنَذرِه وبينَ كَفارةِ يَمينٍ، وهذا قَولُ الشافِعيِّ والمَشهورُ عن أَحمدَ.

---

(1) «شرح فتح القدير» (5/ 92، 95)، و«المبسوط» (5/ 135، 136)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 35، 36).

ومنهم مَن قالَ: بل عليه الكَفارةُ عَينًا كما يَلزمُه ذلك في اليَمينِ باللهِ، وهو الروايةُ الأُخرىٰ عن أَحمدَ، وقَولُ بَعضِ أَصحابِ الشافِعيِّ.

وقالَ مالكٌ وأَبو حَنيفةَ في الرِّوايةِ الأُخرىٰ وطائفةٌ: بل يَجبُ الوَفاءُ بهذا النَّذرِ، وقد ذكَروا أنَّ الشافِعيِّ سُئلَ عن هذه المَسألةِ بمِصرَ فأَفتىٰ فيها بالكَفارةِ، فقالَ له السائلُ: «يا أبا عَبدِ اللهِ هذا قَولُك؟» قالَ: «قَولُ مَن هو خَيرٌ مني، عَطاءُ بنُ أَبي رَباحٍ».

وذكَرُوا أنَّ عبدَ الرَّحمنِ بنِ القاسمِ حنِثَ ابنُه في هذه اليَمينِ فأَفتاه بكَفارةِ يَمينٍ بقَولِ اللَّيثِ بنِ سَعدٍ، وقالَ: «إنْ عدْتَ أَفتيتُك بقَولِ مالكٍ» وهو الوَفاءُ به، ولهذا يُفرِّعُ أَصحابُ مالكٍ مَسائلَ هذه اليَمينِ علىٰ النَّذرِ لعُموماتِ الوَفاءِ بالنَّذرِ؛ لقَولِه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**مَن نذَرَ أنْ يُطيعَ اللهَ فليُطعْه**» ولأنَّه حُكمٌ جائزٌ مُعلَّقٌ بشَرطٍ فوجَبَ عندَ ثُبوتِ شَرطِه كسائرِ الأَحكامِ.

والقَولُ الأولُ هو الصَّحيحُ والدَّليلُ عليه معَ ما سنَذكرُه إنْ شاءَ اللهُ مِن دِلالةِ الكِتابِ والسُّنةِ ما اعتَمدَه الإِمامُ أَحمدُ وغيرُه، قالَ أَبو بَكرٍ الأَثرمُ في مَسائلِه: «سمِعْتُ أَبا عَبدِ اللهِ يَسأَلُ عن رَجلٍ قالَ مالُه في رِتاجِ الكَعبةِ، قالَ: كَفارةُ يَمينٍ واحتَجَّ بحَديثِ عائشةَ، قالَ: وسمِعْتُ أَبا عَبدِ اللهِ يُسأَلُ عن رَجلٍ يَحلفُ بالمَشي إلىٰ بَيتِ اللهِ أو الصَّدقةِ بالمِلكِ ونَحوِ ذلك مِن الأَيمانِ، فقالَ: إذا حنِثَ فكَفارةٌ إلا أنِّي لا أَحملُه علىٰ الحِنثِ ما لمْ يَحنثْ. قيلَ له: تَفعلُ.

قيلَ لأَبي عَبدِ اللهِ: فإذا حنِثَ كفَّرَ؟ قالَ: نعم. قيلَ له: أَليسَ كَفارةَ يَمينٍ؟

قالَ: نَعم.

قالَ: وسمِعتُ أَبا عَبدِ اللهِ يَقولُ في حَديثِ لَيلىٰ بنتِ العَجماءِ حينَ حلَفَتْ بكذا وكذا وكلُّ مَملوكٍ لها حرٌّ، فأَفتيتُ بكفارةِ يَمينٍ، فاحتَجَّ بحَديثِ ابنِ عُمرَ وابنِ عَباسٍ حينَ أَفتيا فيمَن حلَفَ بعِتقِ جاريةٍ وأَيمانٍ. فقالَ: أما الجاريةُ فتَعتقُ.

وقالَ الأثرمُ: حدَّثنا الفَضلُ بنُ دُكينٍ ثنا حَسنٌ عن ابنِ أَبي نَجيحٍ عن عَطاءٍ عن عَائشةَ قالَت: «مَن قالَ مالي في مِيراثِ الكَعبةِ، وكلُّ مالي فهو هديٌّ، وكلُّ مالي في المَساكينِ فليُكفِّرْ يَمينَه».

وقالَ حدَّثَنا عارمُ بنُ الفَضلِ ثنا مَعمرُ بنُ سُليمانَ قالَ: قالَ أبي: حدَّثَنا بَكرُ بنُ عَبدِ اللهِ أخبرَنىٰ أَبو رافعٍ قالَ: قالَت مَولاتي لَيلىٰ بنتُ العَجماءِ: كلُّ مَملوكٍ لها حُرٌّ، وكلُّ مالٍ لها هَديٌّ وهي يَهوديةٌ وهي نَصرانيةٌ إنْ لمْ تُطلِّقِ امرأتَكَ، أو تُفرِّقْ بينَكَ وبينَ امرأتِكَ. قالَ: فأتيتُ زَينبَ بِنتَ أمِّ سَلمةَ وكانَت إذا ذُكرَت امرأةٌ بالمَدينةِ فَقيهةٌ ذُكرَت زَينبُ، قالَ: فأتيتُها فجاءَت معي إليها، فقالَتْ: في البَيتِ هاروتَ وماروتَ. قالَتْ: يا زَينبُ -جعلَني اللهُ فداكِ- إنَّها قالَتْ: كلُّ مَملوكٍ لها حرٌّ، وكلُّ مالٍ لها هَديٌّ، وهي يَهوديةٌ وهي نَصرانيةٌ، فقالَت: يَهوديةٌ ونَصرانيةٌ خلِّي بينَ الرَّجلِ وبينَ امرَأتِه، فأتيتُ حَفصةَ أمَّ المُؤمِنينَ، فأرسَلَتْ إليها فأتَتْها، فقالَتْ: يا أَمَّ المُؤمنينَ - جعلَني اللهُ فداكِ- إنَّها قالَتْ: كلُّ مَملوكٍ لها حرٌّ، وكلُّ مالٍ لها هَديٌّ، وهي يَهوديةٌ، وهي نَصرانيةٌ، فقالَتْ: يَهوديةٌ ونَصرانيةٌ خلِّي بينَ الرَّجلِ وبينَ امرَأتِه. قالَ: فأتيتُ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ فجاءَ معي إليها، فقامَ علىٰ البابِ فسلَّمَ فقالَ: أمِن حِجارةٍ أنتِ أم مِن حَديدٍ أنتِ أم مِن أيِّ شيءٍ أنتِ؟ أفتَتكِ زَينبُ

وأفتَتكِ أمُّ المُؤمنينَ فلمْ تَقبلي فُتياها. قالَتْ: يا أَبا عَبدِ الرَّحمنِ –جعلَني اللهُ فداكَ– إنَّها قالَتْ: كلُّ مَملوكٍ لها حرٌّ، وكلُّ مالٍ لها هَديٌّ، وهي يَهوديةٌ وهي نَصرانيةٌ، فقالَ: يَهوديةٌ ونَصرانيةٌ، كفِّري عن يَمينِكِ وخَلِّي بينَ الرَّجلِ وبينَ امرَأتِه.

وقالَ الأثرمُ: حدَّثَنا عَبدُ اللهِ بنُ رَجاءٍ أنبأَنا عِمرانُ عن قَتادةَ عن زُرارةَ ابنِ أَبي أَوفىٰ: أنَّ امرَأةً سألَت ابنَ عَباسٍ أنَّ امرَأةً جعلَت بُردَها عليها هديًا إنْ لبسَتْه. فقالَ ابنُ عَباسٍ: في غَضبٍ أم في رِضًىٰ؟

قالوا: في غَضبٍ. قالَ: إنَّ اللهَ تَباركَ وتَعالىٰ لا يُتقربُ إليه بالغَضبِ لتُكفِّرْ عن يَمينِها.

وقالَ: حدَّثني ابنُ الطَّباعِ ثنا أَبو بَكرِ بنُ عَياشٍ عن العَلاءِ بنِ المُسيبِ عن يَعلىٰ بنِ النَّعمانِ وعِكرمةَ عن ابنِ عَباسٍ: سُئلَ عن رَجلٍ جعَلَ مالَه في المَساكينِ. فقالَ: أمسِكْ عليكَ مالَكَ، وأَنفقْه علىٰ عيالِكَ، واقضِ به دينَكَ، وكفِّرْ عن يَمينِكَ.

وروي الأَثرمُ عن أَحمدَ حدَّثَنا عَبدُ الرَّزاقِ ثنا بنُ جُريجٍ: سُئلَ عَطاءُ عن رَجلٍ قالَ: عليَّ أَلفُ بَدنةٍ. قالَ: يَمينٌ.

وعن رَجلٍ قالَ عليَّ أَلفُ حَجةٍ. قالَ: يَمينٌ.

وعن رَجلٍ قالَ: مالي هَديٌ. قالَ: يَمينٌ. وعن رَجلٍ قالَ مالي في المَساكينِ. قالَ: يَمينٌ. وقالَ أَحمدُ: حدَّثَنا عَبدُ الرَّزاقِ أنبأَنا معَمرٌ عن قَتادةَ عن الحَسنِ وجابرِ بنِ زَيدٍ في الرَّجلِ يَقولُ: إنْ لمْ أَفعلْ كذا وكذا فأنا مُحرِمٌ بحَجةٍ. قالا: ليسَ الإِحرامُ إلا علىٰ مَن نَوىٰ الحَجَّ، يَمينٌ يُكفِّرُها.

وقالَ أَحمدُ ثنا عَبدُ الرَّزاقِ أنبأَنا مَعمرٌ عن ابنِ طاووسٍ عن أَبيه قالَ: يَمينٌ يُكفِّرُها. وقالَ حَربٌ الكِرمانِيُّ: حدَّثَنا المُسيبُ بنُ واضحٍ ثنا يُوسفُ ابنُ أَبي السَّفرِ عن الأَوزاعيِّ عن عَطاءَ بنِ أَبي رَباحٍ: سأَلْتُ ابنَ عَباسٍ عن الرَّجلِ يَحلفُ بالمَشي إلىٰ بَيتِ اللهِ الحَرامِ، قالَ: إنَّما المَشي علىٰ مَن نَواه، فأمَّا مَن حلِفَ في الغَضبِ فعليه كَفارةُ يَمينٍ.

وأيضًا فإنَّ الاعتِبارَ في الكَلامِ بمَعنىٰ الكَلامِ لا بلَفظِه، وهذا الحالفُ ليسَ مَقصودُه قُربةٌ للهِ، وإنَّما مَقصودُه الحَضُّ علىٰ فِعلٍ أو المَنعُ منه، وهذا مَعنىٰ اليَمينُ فإنَّ الحالفَ يَقصدُ الحَضَّ علىٰ فِعلٍ أو المَنعَ منه، ثُم إذا علَّقَ ذلك الفِعلَ باللهِ تَعالىٰ أجزأَتْه الكَفارةُ فلا تُجزِئُه إذا علَّقَ به وُجوبَ عِبادةٍ أو تَحريمَ مُباحٍ بطَريقِ الأَولىٰ؛ لأنَّه إذا علَّقَه باللهِ ثُم حنِثَ كانَ مُوجِبُ حِنثِه أنَّه قد هتَكَ إيمانَه باللهِ حيثُ لم يَفِ بعَهدِه، وإذا علَّقَ به وُجوبَ فِعلٍ أو تَحريمَه فإنَّما يَكونُ مُوجِبُ حِنثِه تَركُ واجبٍ أو فِعلُ مُحرَّمٍ، ومَعلومٌ أنَّ الحِنثَ الذي مُوجِبُه خَللٌ في التَّوحيدِ أَعظمُ مما مُوجِبُه مَعصيةٌ مِن المَعاصي، فإذا كانَ اللهُ قد شرَعَ الكَفارةَ لإِصلاحِ ما اقتضَىٰ الحِنثَ في التَّوحيدِ فَسادَه ونحوَ ذلك وجبرَه، فلأنْ يَشرعَ لإِصلاحِ ما اقتضىٰ الحِنثَ فَسادَه في الطاعةِ أَولىٰ وأَحرىٰ.

وأيضًا فإنا نَقولُ إنَّ مُوجبَ صِيغةِ القَسمِ مِثلُ مُوجبِ صِيغةِ التَّعليقِ، والنَّذرُ نَوعٌ مِن اليَمينِ وكلُّ نَذرٍ فهو يَمينٌ، فقَولُ النَّاذرِ: «للهِ عليَّ أن أفعلَ» بمَنزلةِ قَولِه: «أَحلفُ باللهِ لأَفعلَنَّ» مُوجِبُ هذين القَولين التِزامُ الفِعلِ مُعلَّقًا باللهِ، والدَّليلُ علىٰ هذا قَولُ النَّبيِّ: «النَّذرُ حَلفٌ» فقَولُه: «إنْ فعلْتُ كذا

فعليَّ الحَجُّ للهِ» بمَنزلةِ قَولِه: إنْ فعَلْتُ كذا فواللهِ لأَحجَنَّ» وطَردُ هذا أنَّه إذا حلِفَ ليَفعلنَّ بِرًّا لزِمَه فِعلُه ولَمْ يَكنْ له أنْ يُكفِّرَ، فإنَّ حَلفَه ليَفعلنَّه نَذرٌ لفِعلِه، وكذلك طَردُ هذا أنَّه إذا نذَرَ ليَفعلنَّ مَعصيةً أو مُباحًا فقد حلِفَ علىٰ فِعلِها بمَنزلةِ ما لو قالَ: «واللهِ لأَفعَلنَّ كذا»، ولو حلَفَ باللهِ ليَفعلَنَّ مَعصيةً أو مُباحًا لزِمَتْه كَفارةُ يَمينٍ، فكذلك لو قالَ: «للهِ عليَّ أنْ أَفعلَ كذا»، ومِن الفُقهاءِ مِن أَصحابِنا وغيرِهم مَن يُفرِّقُ بينَ البابينِ»(1).

القِسمُ الرابعُ: نَذرُ الطاعةِ والتَّبررِ أيْ: التَّقربِ إلى اللهِ:

نَذرُ الطاعَةِ والتَّبررِ له ثَلاثةُ أَنواعٍ:

النَّوعُ الأَولُ: نَذرُ المُجازاةِ:

نَذرُ المُجازاةِ وهو أنْ يَلتزمَ طاعةً في مُقابلةِ حُدوثِ نِعمةٍ أو اندِفاعِ نِقمةٍ كقَولِه: «إنْ شَفاني اللهُ أو إنْ رزَقَني اللهُ وَلدًا أو مالًا أو عِلمًا، أو شَفىٰ اللهُ مَريضي أو نَجاني اللهُ مِن الحَبسِ» وما أشبه «فلله عليَّ صَومُ شَهرٍ أو إِعتاقٌ أو صَلاةٌ أو حجٌّ» مما له أَصلٌ في الوُجوبِ بالشَّرعِ فإنْ حصَلَ المُعلَّقُ عليه بأنْ رزَقَه اللهُ ما رَجا أو دفَعَ عنه ما خافَ لزِمَه الوَفاءُ بما نذَرَه بإِجماعِ أَهلِ العِلمِ.

واستدَلوا علىٰ ذلك بالكِتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ.

أما الكِتابُ: فقَولُه تَعالىٰ: ﴿وَمِنۡهُم مَّنۡ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنۡ ءَاتَىٰنَا مِن فَضۡلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ (٧٥) فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضۡلِهِۦ بَخِلُواْ بِهِۦ وَتَوَلَّواْ وَّهُم مُّعۡرِضُونَ (٧٦) فَأَعۡقَبَهُمۡ نِفَاقٗا فِي قُلُوبِهِمۡ إِلَىٰ يَوۡمِ يَلۡقَوۡنَهُۥ بِمَآ أَخۡلَفُواْ ٱللَّهَ مَا

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (35، 253، 258).

وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُواْ يَكۡذِبُونَ ﴿٧٧﴾ [التوبة: 75، 77] فذمَّهم اللهُ علىٰ ترك الوَفاءِ بنَذرِهم وعاقبَهم علىٰ تركِه.

وأما السُّنةُ: فعن ابنِ عبَّاسٍ: «أنَّ امرَأةً رَكبَتْ البَحرَ فنذَرَت إنْ نجَّاها اللهُ أنْ تَصومَ شَهرًا فنَجاها اللهُ فلمْ تَصمْ حتىٰ ماتَت، فجاءَتْ ابنتُها أو أُختُها إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فأمَرَها أنْ تَصومَ عنها»(1).

وأما الإجماعُ فقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ: «يَلزمُ الوَفاءُ به بإِجماعِ أَهلِ العِلمِ»(2).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فإذا قالَ: «إنْ شَفىٰ اللهُ مَريضىٰ فعليَّ عِتقُ رَقبةٍ أو فعَبدي حُرٌّ» لزِمَه ذلك بالاتِّفاقِ»(3).

النَّوعُ الثانِي: التِزامُ طاعةٍ مِن غيرِ شَرطٍ:

إذا التَزمَ طاعةً مِن غيرِ شَرطٍ كقَولِه ابتِداءً: «للهِ عليَّ صَومُ شَهرٍ أو أنْ أَتصدقَ أو أنْ أَحجَّ أو أَعتمرَ، أو أُصليَ» أو ما جَرىٰ مَجرىٰ هذا مِن أَنواعِ القُربِ فيَلزمُه الوَفاءُ به **عندَ جَماهيرِ أَهلِ العِلمِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ في الصَّحيحِ والحَنابِلةِ، وهو قَولُ أَكثرِ أَهلِ العِلمِ؛** لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**مَن نَذَرَ أنْ يُطيعَ اللهَ فليُطعْه**»(4). ولمْ يُفرِّق، ولأنَّه ألزَمَ

---

(1) **صَحيحٌ:** رواه أبو داود (3308).

(2) «المغني» (10/ 68)، و«روضة الطالبين» (2/ 745).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (23/ 137، 138).

(4) أخرجه البخاري (6700).

نَفسَه قُربةً ما، لا علىٰ وَجهِ اللِّجاجِ والغَضبِ، فلزِمَه الوَفاءُ به، كما لو نذَرَ أُضحيةً(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه نَذرٌ غيرُ مُنعقِدٍ، ولا يَلزمُه الوَفاءُ به، ولكنْ يُستحبُّ له الوَفاءُ به؛ لأنَّ ما يُلزمُ الإنسانُ نَفسَه مِن الحُقوقِ حَقانِ: حَقٌّ للآدميِّ وحَقٌّ للهِ، ثُم وجدْنا أنَّ حَقَّ الآدميِّ يَلزمُ عليه إذا كانَ بعِوضٍ، وهو عُقودُ المُعاوضاتِ، وأمَّا ما كانَ بغيرِ عِوضٍ كالهِبةِ فلا يَلزمُ عليه بالقَولِ مِن غيرِ قَبضٍ، فكذلك حُقوقُ اللهِ تعالىٰ.

ولأنَّ النَّذرَ عندَ العَربِ وَعدٌ بشَرطٍ فكانَ عُرفُ اللِّسانِ فيه مُستعملًا(2).

---

(1) «الاختيار» (4/ 91)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 35)، و«المعونة» (1/ 430)، و«التاج والإكليل» (2/ 348)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 93)، و«شرح الزرقاني على مختصر خليل» (3/ 163)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 456، 457)، و«تحبير المختصر» (2/ 422)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (4/ 268، 270)، و«الحاوي الكبير» (15/ 466، 467)، و«البيان» (4/ 475). و«روضة الطالبين» (2/ 746)، و«المغني» (10/ 68)، و«الكافي» (4/ 417)، و«شرح الزركشي» (3/ 350، 351)، و«المبدع» (9/ 326)، و«كشاف القناع» (6/ 348)، و«شرح منتهى الإرادات» (6/ 439)، و«الروض المربع» (2/ 615)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 422)، و«منار السبيل» (3/ 440) «

(2) «الحاوي الكبير» (15/ 466، 467)، و«البيان» (4/ 475). و«روضة الطالبين» (2/ 746)، و«المغني» (10/ 68)، و«الكافي» (4/ 417)، و«شرح الزركشي» (3/ 350، 351)، و«المبدع» (9/ 326)، و«كشاف القناع» (6/ 348)، و«شرح منتهى الإرادات» (6/ 439)، و«الروض المربع» (2/ 615)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 422)، و«منار السبيل» (3/ 440).

النَّوعُ الثَّالثُ: نَذرُ طاعةٍ لا أَصلَ لها في الوُجوبِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن نذَرَ نَذرَ طاعةٍ لا أَصلَ له في الوُجوبِ كالاعتِكافِ وعيادةِ المَريضِ هل يَلزمُ الوَفاءُ به أم يُشترطُ أنْ يَكونَ المَنذورُ قُربةً للهِ تَعالىٰ مِن جِنسِها واجبٌ كالصَّلاةِ والصَّومِ والحجِّ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابِلةُ وعامَّةُ أَهلِ العِلمِ إلىٰ أنَّه يَصحُّ نَذرُ القُربةِ وإنْ لمْ يَكنْ مِن جِنسِه واجبٌ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**مَن نذَرَ أنْ يُطيعَ اللهَ فليُطعْه**»(1).

وذمَّ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ الذين يَنذرونَ ولا يُوفونَ بقَولِه: ﴿وَمِنۡهُم مَّنۡ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنۡ ءَاتَىٰنَا مِن فَضۡلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ (٧٥) فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضۡلِهِۦ بَخِلُواْ بِهِۦ وَتَوَلَّواْ وَّهُم مُّعۡرِضُونَ (٧٦) فَأَعۡقَبَهُمۡ نِفَاقٗا فِي قُلُوبِهِمۡ إِلَىٰ يَوۡمِ يَلۡقَوۡنَهُۥ بِمَآ أَخۡلَفُواْ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُواْ يَكۡذِبُونَ (٧٧)﴾ [التَّوۡبَةِ: 75، 77] فذَمَّهم اللهُ علىٰ تَركِ الوَفاءِ بنَذرِهم وعاقَبَهم علىٰ تَركِه.

ورَوىٰ نافعٌ عن عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ عن عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه قالَ: يا رَسولَ اللهِ إنِّي نذَرْتُ في الجاهليةِ أنْ أَعتكفَ ليلةً في المَسجدِ الحَرامِ، فقالَ له النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أوفِ نَذرَكَ، فاعتكَفَ ليلةً**»(2). ولأنَّه ألزَمَ نَفسَه قُربةً علىٰ وَجهِ التَّبرُّرِ فتلزَمُه كمَوضعِ الإجماعِ وكما لو ألزَمَ نَفسَه أُضحيةً أو أوجَبَ هَديًا وكالاعتِكافِ وكالعُمرةِ فيَصحُّ نَذرُها وليسَتْ واجبةً عندَ الحَنفيةِ(3).

---

(1) أخرجه البخاري (6700).

(2) أخرجه البخاري (1937)، ومسلم (1656).

(3) «المعونة» (1/ 430)، و«التاج والإكليل» (2/ 348)، و«شرح مختصر خليل»
=

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في النَّذرِ أنْ يَكونَ قُربةً مَقصودةً مِن جِنسِها واجبٌ كالصَّومِ والصَّلاةِ والحَجِّ والعِتقِ والصَّدقةِ ونَحوِها، وأمَّا ما ليسَ مِن جِنسِه واجبٌ كالتَّسبيحِ وعيادةِ المرَضىٰ وتَشييعِ الجَنائزِ والوُضوءِ والاغتِسالِ ودُخولِ المَسجدِ ومَسِّ المُصحفِ والأَذانِ وبِناءِ الرِّباطاتِ والمَساجدِ وغيرِ ذلك- فلا يَصحُّ وإنْ كانَتْ قُربًا؛ لأنَّها ليسَتْ بقُربٍ مَقصودةٍ، والأَصلُ فيه أنَّ إِيجابَ العَبدِ مُعتبَرٌ بإِيجابِ اللهِ تَعالىٰ؛ إذ لا وِلايةَ له علىٰ الإِيجابِ ابتداءً، وإنَّما صحَّحْنا إيجابَه في مِثلِ ما أوجَبَه اللهُ تَعالىٰ تَحصيلًا للمَصلحةِ المُتعلِّقةِ بالنَّذرِ (1).

القِسمُ الخامسُ: نَذرُ المَباحِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن نذَرَ نَذرًا مُباحًا كمَن نذَرَ أنْ يَأكلَ شَيئًا مُعينًا أو لا يَأكلَه، أو يَمشيَ أو لا يَمشيَ، أو يَشربَ أو لا يَشربَ، أو يُجامِعَ أو لا يُجامِعَ، ونَحوُ ذلك، أو نذَرَ أنْ يُطلِّقَ امرَأتَه علىٰ وَجهٍ مُباحٍ، هل يَصحُّ

= (3/ 93)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل» (3/ 163)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 456، 457)، و«تحبير المختصر» (2/ 422)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 268، 270)، و«البيان» (4/ 474)، و«روضة الطالبين» (2/ 746، 753)، و«النجم الوهاج» (10/ 99)، و«مغني المحتاج» (6/ 256)، و«تحفة المحتاج» (12/ 11، 12)، و«المغني» (10/ 68)، و«الإنصاف» (11/ 117)، و«كشاف القناع» (6/ 348)، و«منار السبيل» (3/ 442).

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 82، 83)، و«الاختيار» (4/ 89، 90)، و«روضة الطالبين» (2/ 746، 753).

أو لا يَصحُّ ويَكونُ مُخيَّرًا بينَ فِعلِه وبينَ الكَفارةِ أم لا يَلزمُ الوَفاءُ به ولا تَجبُ عليه كَفارةٌ ولا شيءَ؟

فذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مَن نذَرَ نَذرًا مُباحًا كلُبسِ الثَّوبِ ورُكوبِ الدابةِ وطَلاقِ المَرأةِ علىٰ وَجهٍ مُباحٍ فإنَّه مُخيَّرٌ بينَ الوَفاءِ به وبينَ كَفارةِ يَمينٍ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا نَذرَ إلا فيما ابتُغيَ به وَجهُ اللهِ**»(1).

فإنْ لَمْ يَفِ فعليه كَفارةٌ لمَا روَتْ عائشةُ أنَّ رَسولَ اللهِ قالَ: «**لا نَذرَ في مَعصيةٍ وكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ**»(2). وإذا وجبَتْ الكَفارةُ في المَعصيةِ ففي المُباحِ أَولىٰ.

وإنْ وَفَّىٰ به أجزَأه لمَا رواه أَبو داودَ: «أنَّ امرَأةً قالَتْ: يا رَسولَ اللهِ، إنِّي نذَرْتُ أنْ أَضربَ علىٰ رَأسِك بالدُّفِ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَوفي بنَذرِكَ**»(3).

وإنْ تضمَّنَ خِصالًا كَثيرةً أجزَأَتْه كَفارةٌ واحدةٌ كاليَمينِ(4).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ وأَحمدُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ مَن نذَرَ ما ليسَ بطاعةٍ ولا قُربةٍ كقولِه: «للهِ عليَّ أنْ أَدخلَ البَصرةَ أو لا أَدخلَها، أو آكلَ لَذيذًا، أو لا آكلَه، أو أَلبسَ جَديدًا، أو لا أَلبسَه» فليسَ في

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2192)، وأحمد (6732).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3290)، والترمذي (1524)، وابن ماجه (2121).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3312).

(4) «المغني» (10/ 70)، و«الكافي» (4/ 419)، و«كشاف القناع» (6/ 349)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 440)، و«منار السبيل» (3/ 440).

فِعل شيءٍ مِن هذا ولا في تَركِه طاعةٌ للهِ تعالىٰ، ولا قُربةٌ إليه ولا يَلزمُه فِعلُه ولا كَفارةَ عليه؛ لأنَّه قد أَباحَ فِعلَه وتَركَه فاستوىٰ الأَمرانِ في الحُكمِ عندَه، ولمَا رواه البُخاريُّ عن عِكرِمةَ عن بنِ عبَّاسٍ قالَ: «بيْنَا النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَخطبُ إذا هو برَجلٍ قَائمٍ فسأَلَ عنه فقالُوا: أَبو إِسرائيلَ نذَرَ أنْ يَقومَ ولا يَقعدَ، ولا يَستظلَّ، ولا يَتكلمَ، ويَصومَ، فقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مُرهُ فليَتكلمْ وليَستَظلَّ وليَقعدْ وليُتمَّ صَومَه**»(1). فأخبرَه بإِتمامِ العِبادةِ ونهاه عن فِعلِ المُباحِ ولمْ يَأمرْه بكَفارةٍ.

وعن حُميدٍ عن أَنسٍ قالَ نذَرَتِ امرَأةٌ أنْ تَمشيَ إلىٰ بَيتِ اللهِ فسُئلَ نَبيُّ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك فقالَ: «**إنَّ اللهَ لغَنيٌّ عن مَشيها مرُوها فلتَركَبْ**»(2).

وعن ثابتٍ البُنانيِّ عن أَنسِ بنِ مالكٍ: أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأىٰ رَجلًا يُهادَىٰ بينَ ابنيه فسأَلَ عنه، فقَالُوا: نذَرَ أنْ يَمشيَ. فقالَ: «**إنَّ اللهَ لغَنيٌّ عن تَعذيبِ هذا نَفسَه وأمَرَه أنْ يَركبَ**»(3). ولمْ يَأمرْه بكَفارةٍ، ولأنَّه نَذرٌ غيرُ مُوجِبٍ لفِعلِ ما نذَرَه فلمْ يُوجِبْ كَفارةً كنَذرِ المُستحيلِ.

فإنْ جمَعَ بينَ مُباحٍ ومَندوبٍ لزِمَه الوَفاءُ بالمَشروعِ، وحُكمُه في المُباحِ كما لو انفَردَ، ولحَديثِ أبي إِسرائيلَ(4).

---

(1) أخرجه البخاري (6326).

(2) حَسَنٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (1536).

(3) أخرجه البخاري (1766)، ومسلم (1642).

(4) «بدائع الصنائع» (5/ 82)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 30)، و«أحكام القرآن» لابن =

القِسمُ السادسُ: نَذرُ المَكروهِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن نذَرَ نَذرًا مَكروهًا كمَن نذَرَ أنْ يُصليَ بعدَ الفَجرِ، وبعدَ العَصرِ، أو نذَرَ أنْ يَأكلَ ثُومًا أو بَصلًا، أو أنْ يُطلقَ زَوجتَه، هل يَنعقدُ هذا النَّذرُ أم لا يَنعقدُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ نَذرَ المَكروهِ لا يَنعقدُ، ولا يَلزمُ الوَفاءُ به، لقَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**لا نَذرَ إلا فيما ابتُغيَ به وَجهُ اللهِ**»(1). وهذا لَمْ يُبتغَ به وَجهُ اللهِ تَعالىٰ.

ولِمَا رواه البُخاريُّ عن عِكرِمةَ عن ابنِ عبَّاسٍ قالَ: بيْنَا النَّبيُّ ﷺ يَخطبُ إذا هو برَجلٍ قَائمٍ فسأَلَ عنه، فقالُوا: أَبو إِسرائيلَ نذَرَ أنْ يَقومَ ولا يَقعدَ، ولا يَستظلَّ، ولا يَتكلمَ، ويَصُومَ، فقالَ النَّبيُّ ﷺ: «**مُره فليَتكلَّم، وليَستظلَّ، وليَقعدْ وليُتمَّ صَومَه**»(2). فإنَّه نذَرَ أَفعالًا تُكرَه المُداوِمةُ

= العربي (1/ 352)، و(2/ 12)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 91)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 457)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 286)، و«الحاوي الكبير» (15/ 467)، و«روضة الطالبين» (2/ 753)، و«النجم الوهاج» (10/ 102، 103)، و«مغني المحتاج» (6/ 258)، و«تحفة المحتاج» (12/ 31، 32)، و«المغني» (10/ 70)، و«الكافي» (4/ 419)، و«كشاف القناع» (6/ 349)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 440)، و«منار السبيل» (3/ 440).

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2192)، وأحمد (6732).

(2) أخرجه البخاري (6326).

عليها وقد تَحرمُ، ولمْ يَأمرْه النَّبيُّ بكَفارةٍ، ولو كانَ مُنعقدًا لأمَرَه بالكَفارةِ(1).

قالَ الحَنفيةُ: يُشترَطُ في النَّذرِ أنْ يَكونَ قُربةً فلا يَصحُّ النَّذرُ بما ليسَ بقُربةٍ ولا بالمُباحِ كالأَكلِ والشُّربِ والجِماعِ أو للهِ عليَّ أنْ أُطلقَ امرأَتي.

ويُشترطُ أنْ يَكونَ قُربةً مَقصودةً مِن جِنسِها واجبٌ كالصَّومِ والصَّلاةِ والحَجِّ، وأمَّا ما ليسَ مِن جِنسِها واجبٌ كتَشييعِ الجِنازةِ وعيادةِ المَريضِ فلا يَصحُّ النَّذرُ به.

إلا أنَّه لو نذَرَ ما جِنسُه واجبٌ في وَقتٍ مَكروهٍ كصَلاةِ رَكعتينِ في الوَقتِ المَكروهِ جازَ له الأَداءُ فيه، والأَفضلُ أنْ يُصليَه في غيرِه(2).

وقالَ المالِكيةُ: يَحرمُ نَذرُ المَكروهِ والمُباحِ؛ لأنَّه عظَّمَ ما لمْ يُعظمْه الشَّرعُ نَحوُ: «للهِ عليَّ»، أو: «إنْ كلَّمْتُ زَيدًا لأُصلينَّ رَكعتينِ بعدَ فَرضِ العَصرِ أو الصُّبحِ، أو لأَقرأنَّ في السِّريةِ بالجَهرِ أو العَكسِ».

وليسَ مِن المَكروهِ نَذرُ صَومِ رابعِ يَومِ النَّحرِ، ونَذرُ الإِحرامِ بالحَجِّ قبلَ أَشهرِه، ونَذرُ ما يَشقُّ فعلُه مِن صَلاةٍ أو صَومٍ، فإنَّ هذه المَذكوراتِ يَجبُ الوَفاءُ بنَذرِها؛ لأنَّ كَراهتَها لا لذاتِها، بخِلافِ نَذرِ صَلاةِ رَكعتينِ بعدَ الفَراغِ مِن صَلاةِ العَصرِ أو بعدَ طُلوعِ الفَجرِ فإنَّه لا يَلزمُ الوَفاءُ بنَذرِهما، وإنْ

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 82)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 30)، و«الفواكه الدواني» (1/ 415)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 456، 457)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 286)، و«مغني المحتاج» (6/ 259).و«شرح الزركشي» (3/ 353)، و«المبدع» (9/ 328)، و«الإنصاف» (11/ 121).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 82)، و«تبيين الحقائق» (1/ 86)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 30).

كَرِها، لئلَّا يَتطرقَ النَّاذرُ بِفعلِهما إلىٰ إيقاعِهما في وَقتِ الطُّلوعِ أو الغُروبِ، ومِن المَكروهِ الذي يَجبُ الوَفاءُ به نَذرُ يَومٍ مُكرَّرٍ ككلِّ خَميسٍ⁽¹⁾.

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ **رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: «تَنبيهٌ: سكَتَ المُصنفُ عن نَذرِ المَكروهِ كصَومِ الدَّهرِ غيرِ العيدِ والتَّشريقِ لمَن خافَ به ضَررًا أو فَوتَ حَقٍّ هل يَنعقدُ أو لا؟

قالَ في المَجموعِ: «يَنعقدُ ويَلزمُ الوَفاءُ به بلا خِلافٍ».

قالَ الزَّركشيُّ: «وليسَ كما قالَ بل كَلامُ المُتولي يُفهِمُ عَدمَ الانعِقادِ وأشارَ إليه الرَّافعيُّ تَفقهًا؛ لأنَّ النَّذرَ تَقرُّبٌ والمَكروهُ لا يُتقربُ به، وهذا هو المُختارُ» اهـ.

وهذا ظاهرٌ؛ لأنَّ المُباحَ لا يَنعقدُ فالمَكروهُ بطَريقِ الأَولىٰ.

أمَّا إذا لمْ يَخفْ به فَوتَ حَقٍّ ولا ضَررَ عليه فيَنعقدُ، فإذا نذَرَ صومًا بعدَه لمْ يَنعقدْ؛ لأنَّ الزَّمنَ مُستحِقٌّ لغيرِه ويُستثنىٰ مِن صِحةِ نَذرِ صَومِ الدَّهرِ رَمضانُ أداءً وقَضاءً والعيدانِ وأيامُ التَّشريقِ والحَيضُ والنُّفاسُ وكَفارةٌ تقدَّمَتْ نَذرَه فإنْ تأخرَّتْ عنه صامَ عنها وفَدىٰ عن النَّذرِ ويَقضي فائتَ رَمضانَ ثُم إنْ كانَ فَواتُه بلا عُذرٍ فَدىٰ عن صَومِ النَّذرِ قَضاءَ ما يُفطرُه مِن الدَّهرِ، فإنْ أفطَرَ فيه فإنْ كانَ لعُذرٍ كسَفرٍ ومَرضٍ فلا فِديةَ عليه، وإنْ كانَ سَفرَ نُزهةٍ وإلا وجَبَت الفِديةُ عليه لتَقصيرِه، ولو أرادَ وليُّه الصَّومَ عنه حيًّا لمْ يَصحَّ

---

(1) «شرح ابن ناجي التنوخي علىٰ متن الرسالة» (1/ 415)، و«الفواكه الدواني» (1/ 415)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 456، 457)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 286).

سواءٌ أكانَ بِرًّا أم لا، عجَزَ أم لا، علىٰ المُعتمدِ، ولو منَعَ المرأةَ زوجُها مِن صَومِ الدَّهرِ المَنذورِ بحَقٍّ سقَطَ الصَّومُ عنها ولا فِديةَ، أو بغيرِ حَقٍّ فلا يَسقطُ الصَّومُ عنها وعليها الفِديةُ إنْ لم تَصمْ، وإنْ أذِنَ لها فيه فلمْ تَصمْ تَعديًا فدَتْ.

فُروعٌ: لا يَنعقدُ نَذرُ صَومِ يَومِ الشَّكِّ ولا الصَّلاةُ في الأَوقاتِ المَكروهةِ في غيرِ حَرمِ مَكةَ وإنْ صحَّ فِعلُ المَنذورِ فيهما، ولا نَذرُ التَّيممِ لأنَّه إنَّما يُؤتىٰ به عندَ الضَّرورةِ، ويُؤخذُ مِن ذلك أنَّه إذا كانَ لغيرِ ضَرورةٍ كالتَّيممِ عن الغُسلِ المَندوبِ أنَّه يَصحُّ ولا يَصحُّ نَذرُ الغُسلِ لكلِّ صَلاةٍ بِناءً علىٰ الأَصحِّ مِن أنَّه لا يُسنُّ تَجديدُه وإنْ نذَرَ الوُضوءَ صحَّ وحُملَ علىٰ التَّجديدِ المَشروعِ وهو أنْ يَكونَ صَلىٰ بالأولِ صَلاةً ما، وإنْ نذَرَ لكلِّ صَلاةٍ لزِمَه ويَكفيه في خُروجِه عن عُهدةِ نَذرِه وُضوءُ الحَدثِ كما مرَّتِ الإشارةُ إليه، ولو نذَرَ صَومَ رَمضانَ في السَّفرِ انعَقدَ إنْ لَمْ يَتضرَّرْ به وإلا فلا.

أو نذَرَ القيامَ في الفَرضِ في المَرضِ إنْ تضرَّرَ بذلك لَمْ يَنعقدْ وإلا انعَقدَ أو نذَرَ القيامَ في النَّفلِ عندَ عَدمِ الضَّررِ انعقَدَ.

ولو نذَرَ الصَّومَ وشرَطَ ألَّا يُفطرَ في المَرضِ لَمْ يَلزمْه الوَفاءُ به في المَرضِ؛ لأنَّ الواجبَ بالنَّذرِ لا يَزيدُ علىٰ الواجبِ بالشَّرعِ، وإنْ نذَرَ ألَّا يَفرَّ مِن جَماعةٍ مِن الكُفارِ وقدَرَ علىٰ مُقاومتِهم انعقَدَ نَذرُه وإلا فلا(1).

ثُم قالَ: تَنبيهٌ: يُؤخذُ مما ذكَرَه المُصنِّفُ أنَّ نَذرَ صَومِ يَومِ الجُمُعةِ مُنفردًا يَنعقدُ وبه قالَ بعضُ المُتأخِّرينَ، وهو إنَّما يَأتي علىٰ قَولِ صَحةِ نَذرِ المَكروهِ كما مرَّ عن المَجموعِ، وأمَّا علىٰ المَشهورِ في المَذهبِ مِن أنَّ نَذرَ

---

(1) «مغني المحتاج» (6/ 259).

المَكروهِ لا يَصحُّ كما مرَّ فلا يَأتي إلا أنْ يُؤوَّلَ بأنَّه كانَ نذَرَ صَومَ يَومينِ مُتواليَينِ وصامَ أَحدَهما ونسِيَ الآخرَ فإنَّه حينَئذٍ لا كراهةَ، ويَصدقُ عليه أنَّه نذَرَ صَومَ يَوم مِن أُسبوعٍ ونسِيَه، وهذا تَأويلٌ ربما يَتعينُ ولا يَتوقفُ فيه إلا قَليلُ الفَهمِ أو مُعاندٌ»(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ -كما تقدَّمَ- والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ انعقادِ نَذرِ المَكروهِ فيَصحُّ عندَهم معَ الكَراهةِ.

قالَ الحَنابِلةُ: إنْ نذَرَ مَكْروهًا مِن طَلاقٍ أو غيرِه أو أَكلَ ثُوم أو بَصل أو تَركَ سُنةً فيُستحبُّ له أنْ يُكفِّرَ كَفارةَ يَمينٍ، ليَخرجَ مِن عُهدةِ النَّذرِ ولا يَفْعلَه؛ لأنَّ تَركَ المَكروهِ أَولىٰ مِن فِعلِه، وإنْ فعلَه فلا كَفارةَ؛ لأنَّه وَفَّىٰ بنَذرِه(2).

القِسمُ السابعُ: نَذرُ الواجبِ العَينيِّ:

نصَّ عامةُ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ علىٰ أنَّ نَذرَ الواجبِ العَينيِّ كنَذرِ الصَّلاةِ المَكتوبةِ وصَوم رَمضانَ وحجِّ الفَريضةِ لا يَنعقدُ؛ لأنَّ هذه الواجباتِ واجبةٌ بإيجابِ الشَّرعِ فلا مَعنىٰ لالتِزامِها؛ لأنَّ النَّذرَ التِزامٌ ولا يَصحُّ التِزامُ ما هو لازمٌ له، ولا كَفارةَ فيه **عندَ الجُمهورِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ في الصَّحيحِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ**(3).

---

(1) «مغني المحتاج» (6/ 264)، **وينظر:** «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (4/ 271، 272).

(2) «كشاف القناع» (6/ 349)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 440)، و«الروض المربع» (2/ 615)، و«منار السبيل» (3/ 441).

(3) «بدائع الصنائع» (5/ 90)، و«البحر الرائق» (4/ 331)، و«حاشية ابن عابدين» =

وذهَبَ الحَنابِلةُ في احتِمالٍ -وقيلَ هو قياسُ المَذهبِ وحَكاه ابنُ مُفلحٍ أنَّه الصَّحيحُ مِن المَذهبِ- أنَّه يَنعقدُ نَذرُه مُوجبًا كَفارةَ يَمينٍ إنْ ترَكَه كما لو حلِفَ علىٰ فِعلِه؛ فإنَّ النَّذرَ كاليَمينِ وقد سمَّاه النَّبيُّ ﷺ يَمينًا، وكذلك لو نذَرَ مَعصيةً أو مُباحًا لمْ يَلزمْه ويُكفِّرُ إذا لم يَفعلْه(1).

وهو أيضًا قَولٌ للشافِعيةِ، قالَ النَّوويُّ في «الرَّوضَة»: «الواجِباتُ، فلا يَصحُّ نَذرُها؛ لأنَّها واجبةٌ بإيجابِ الشَّرعِ، فلا مَعنىٰ لالتِزامِها، وذلك كنَذرِ الصَّلواتِ الخَمسِ، وصَومِ رَمضانَ، وكذا لو نذَرَ ألَّا يَشربَ الخَمرَ، ولا يَزنِيَ. وسواءٌ علَّقَ ذلك بحُصولِ نِعمةٍ، أو التزَمَه ابتداءً.

وإذا خالفَ ما ذكَرَه ففي لُزومِ الكَفارةِ ما سبَقَ في قِسمِ المَعصيةِ -وهو أنَّه لا كَفارةَ- وادَّعىٰ صاحبُ التَّهذيبِ أنَّ الظَّاهرَ هنا وُجوبُها»(2).

القِسمُ الثَّامنُ: نَذرُ المُستحيلِ أو غيرِ مُتصوَّرِ الوُجودِ:

نصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ -وهو مُقتضى كَلامِ المالِكيةِ والشافِعيةِ- علىٰ أنَّ نَذرَ المُستحيلِ -وهو نَذرُ ما يُحيلُ العَقلُ أو

=

(3/ 732)، و«حاشية العدوي» (2/ 35)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 93)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 457) «روضة الطالبين» (2/ 751) «المغني» (10/ 70)، و«الكافي» (4/ 421)، و«شرح الزركشي» (3/ 254)، و«المبدع» (9/ 326).

(1) «المغني» (10/ 70)، و«الكافي» (4/ 421)، و«شرح الزركشي» (3/ 254)، و«المبدع» (9/ 326).

(2) «روضة الطالبين» (2/ 751).

الشَّرعُ تَحققَه-، ومثالُ الأَولِ: نَذر صِيامِ أَمسِ أو اعتِكافِ شَهرٍ مَضىٰ، ومِثالُ الثانِي: نَذرُ المَرأةِ صيامَ أيامِ حَيضِها، أو نَذرُ صِيامِ اللَّيلِ لأنَّ اللَّيلَ ليسَ مَحلًّا للصَّومِ والحَيضُ مُنافٍ له شَرعًا؛ إذ الطَّهارةُ عن الحَيضِ والنِّفاسِ شَرطُ وُجودِ الصَّومِ الشَّرعيِّ، فإذا نذَرَ هذا فإنَّه لا يَنعقدُ مثلُ هذا ولا يُوجبُ شَيئًا لأنَّه لا يُتصوَّرُ انعِقادُه ولا الوَفاءُ به، ولو حلَفَ علىٰ فِعلِه لمْ تَلزمْه كَفارةٌ فالنَّذرُ أَولىٰ(1).

وفي احتِمالٍ للحَنابلةِ أنَّه يُوجبُ الكَفارةَ كيَمينِ الغَموسِ؛ لأنَّ النَّذرَ يَمينٌ ومُوجِبُه مُوجِبُها إلا في لُزومِ الوَفاءِ به إذا كانَ قُربةً وأمكَنَه فِعلُه(2).

مَن نذَرَ نَذرًا لا يُطيقُه أو عجَزَ عنه بعدَ قُدرتِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن نذَرَ طاعةً لمْ يُطقْ علىٰ أَدائِها ابتداءً أو كانَ قادرًا عليها ثُم عجَزَ عن أَدائِها بعدَ ذلك ما الذي يَجبُ عليه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الوَفاءَ بالمَنذورِ به نَفسِه حَقيقةً إنَّما يَجبُ عندَ الإمكانِ، فأمَّا عندَ التَّعذرِ فإنَّما يَجبُ الوَفاءُ به تَقديرًا بخَلفِه؛ لأنَّ الخَلفَ يَقومُ مَقامَ الأَصلِ كأنَّه هو كالتُّرابِ حالَ عَدمِ الماءِ، والأَشهرُ حالَ عَدمِ الأَقراءِ حتىٰ لو نذَرَ الشَّيخُ الفانِي بالصومِ يَصحُّ نَذرُه وتَلزمُه الفِديةُ لأنَّه عاجزٌ عن الوَفاءِ بالصَّومِ حقيقةً فيَلزمُه الوَفاءُ به تَقديرًا بخَلفِه ويَصيرُ كأنَّه صامَ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 82)، و«البحر الرائق» (2/ 317)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 373).

(2) «المغني» (10/ 70)، و«الكافي» (4/ 421)، و«المبدع» (9/ 326).

وعلىٰ هذا يُخرَّجُ أيضًا النَّذرُ بذَبحِ الوَلدِ أنَّه يَصحُّ عندَ أبي حَنيفةَ عليه الرَّحمةُ ومُحمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ، ويَجبُ ذَبحُ الشَّاةِ لأنَّه إنْ عجزَ عن تَحقيقِ القُربةِ بذَبحِ الوَلدِ حَقيقةً لَمْ يَعجزْ عن تَحقيقِها بذَبحِه تَقديرًا بذَبحِ خَلفِه وهو الشاةُ كما في الشَّيخِ الفانِي إذا نذَرَ بالصَّومِ(1).

إلا أنِّي وجَدْتُ في كِتابِ «المُعتصَرِ من المُختصَرِ مِن مُشكلِ الآثارِ» للإمامِ يُوسفَ المَلَطيِّ الحَنفيِّ: «ولو كانَ النَّذرُ مما يَصحُّ فِعلُه شَرعًا فعجَزَ عن ذلك لضَعفِه يَجبُ عليه الكَفارةُ كما يُؤمرُ الحالفُ بالكَفارةِ إذا حنِثَ فيها قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كَفارةُ النَّذرِ كَفارةُ اليَمينِ**»(2).

علىٰ ما رَوىٰ ابنُ عَباسٍ قالَ: «جاءَ رَجلٌ فقالَ يا رَسولَ اللهِ إنَّ أُختي نذَرَتْ أنْ تَحجَّ ماشيةً فقالَ: إنَّ اللهَ لا يَصنعُ بشَقاءِ أُختِكَ شَيئًا لتَحجَّ راكِبةً وتُكفِّرْ يَمينَها». ورَوىٰ زيادةَ تَفسيرٍ فيه بيانُ المُوجِبِ للكَفارةِ، وهو ما رَوىٰ عن عُقبةَ بنِ عامرٍ الجُهنيِّ: أنَّ أُختَه نذَرَتْ أنْ تَمشيَ إلىٰ الكَعبةِ حافيةً غيرَ مُتخمِرةٍ فذكَرَ ذلك عُقبةُ لرَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**مُر أُختَكَ فلتَركبْ ولتَختمرْ ولتَصمْ ثَلاثةَ أَيامٍ**» وكانَ كَشفُها وَجهَها حَرامًا فأمَرَها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالكَفارةِ لمَنعِ الشَّريعةِ إيَّاها منه، وهو علىٰ ما زادَه بعضُ الرُّواةِ مِن قَولِه: «**ويُكفِّرُ يَمينَه فيمَن نذَرَ أنْ يَعصيَ اللهَ**». وعليها معَ ذلك الهَديُ لرُكوبِها فيما نذَرَتْ مِن المَشيِ، يُبينُ ذلك أنَّ الحَديثَ قد رُويَ مِن رِوايةِ ابنِ عباسٍ عن عُقبةَ: «أنَّه أَتىٰ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبرَه أنَّ أُختَه

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 91).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدم.

نذَرَتْ أنْ تَمشيَ إلىٰ الكَعبةِ حافيةً ناشرةً شَعرَها، فقالَ له النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مُرْها فلتَركبْ وتُخمرْ رَأسَها ولتُهدِ هَديًا**» فأوجَبَ عليها الهَديَ لمَكانِ المَشيِ الذي نذَرَتْه وهو مِن الطَّاعاتِ فعجَزَتْ عنه كما يُؤمَرُ به مَن قصَّرَ في شَيءٍ مِن حَجِّه، وسكَتَ فيه عن الكَفارةِ لمَا نذَرَتْه مِن المَعصيةِ في كَشفِ رَأسِها، وأوجَبَ عليها في الحَديثِ الأَولِ الكَفارةَ لمَا نذرَته مِن المَعصيةِ في كَشفِ رَأسِها وسكَتَ عن وُجوبِ الهَدي عليها لعَجزِها عن المَشي»(1).

وقالَ المالِكيةُ: «مَن التزَمَ بالنَّذرِ ما لا يُطيقُه كانَ حرامًا عليه»(2).

ولمْ أَقفْ لهم على قَولٍ بخُصوصِ إذا عجَزَ عنه ماذا عليه.

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «مَن نذَرَ ما لا يُطيقُ أنْ يَعملَه بحالٍ؛ سقَطَ النَّذرُ عنه؛ لأنَّه لا يَملكُ أنْ يَعملَه فهو كما لا يَملكُ مما سِواه»(3).

وقالَ الشافِعيةُ: مَن نذَرَ حَجًّا أو عُمرةً لزِمَه أنْ يَفعلَ ذلك بنَفسِه إنْ كانَ قادرًا علىٰ ذلك بنَفسِه، فإنْ كانَ عاجزًا عن الحَجِّ أو العُمرةِ بنَفسِه استنابَ مَن يَحجُّ عنه أو يَعتمرُ ولو بأُجرةٍ، كما يَجبُ عليه ذلك في حَجةِ الفَريضةِ إذا عجَزَ عن أَدائِها بنَفسِه استنابَ مَن يَحجُّ عنه.

ويَندبُ تَعجيلُه بالوَفاءِ بما نذَرَه، في أَولِ فُرصةٍ تَسنحُ له؛ مُبادرةً إلىٰ بَراءةِ ذِمتِه.

---

(1) «المعتصر من المختصر من مشكل الآثار» (1/ 262).

(2) «مواهب الجليل» (4/ 463).

(3) «الأم» (7/ 68).

فإنْ تمكَّنَ مِن الحَجِّ أو العُمرةِ فأَخَّرَ أَداءَها فماتَ حُجَّ عنه أو اعتُمرَ مِن مالِه؛ لتَقصيرِه بعدَ حُصولِ التَّمكنِ.

أمَّا إذا ماتَ قبلَ التَّمكنِ مِن الحَجِّ أو العُمرةِ فلا شَيءَ عليه لعَدمِ تَقصيرِه حينَئذٍ.

وإنْ نذَرَ أنْ يَحجَّ أو يَعتمرَ ماشيًا لزِمَه المَشيُ إنْ كانَ قادرًا علىٰ المَشيِ؛ لأنَّه التزَمَ جَعلَ المَشيِ وَصفًا للعِبادةِ، فهو كما لو نَذرَ أنْ يَصومَ مُتتابِعًا.

أمَّا إذا لَمْ يَكنْ قادرًا علىٰ المَشيِ فإنَّه لا يَلزمُه المَشيُ، بل يَجوزُ له الرُّكوبُ لعَجزِه عن المَشيِ.

فعن عُقبةَ بنِ عامرٍ قالَ: «نذَرَتْ أُختِي أنْ تَمشيَ إلىٰ بَيتِ اللهِ، وأمَرَتْني أنْ أَستفتيَ لها النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فاستَفتَيتُه»، فقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لتَمشِ، ولتَركبْ**»(1). ومعناه لتَمشِ إذا قدَرَتْ وتَركبْ إذا عجَزَتْ أو شَقَّ عليها المَشيُ.

ومَن نذَرَ صَلاةً أو صَومًا أو اعتِكافًا في وَقتٍ مُعيَّنٍ فعجَزَ عن أَداءِ هذه القُربِ فيه، لزِمَه القَضاءُ ولا تَجبُ عليه كَفارةٌ للتَّأخيرِ عن هذا الوَقتِ المُعيَّنِ، وإنْ نذَرَ صَدقةً فأعسَرَ بها سقَطَ عنه النَّذرُ ما دامَ مُعسِرًا فإذا أَيسرَ بعدَ ذلك وجَبَ أَداؤُها، وإنْ نذَرَ حجًّا في سَنةٍ مُعيَّنةٍ فمنَعَه مَرضٌ أو نَحوُه قبلَ الإِحرامِ؛ فلا قَضاءَ عليه، وكذلك لا قَضاءَ لو كانَ مَعضوبًا وَقتَ النَّذرِ

---

(1) أخرجه البخاري (1866)، ومسلم (1644).

أو طرأَ العَضبُ ولمْ يَجدِ المالَ حتىٰ مضَتِ السَّنةُ المُعيَّنةُ، فإنْ منعَه المَرضُ بعدَ الإحرامِ فالمَذهبُ الذي قطَعَ به الجُمهورُ وُجوبُ القَضاءِ، وكذلك الحُكمُ إذا امتنَعَ الحَجُّ في ذلك العامِ بعدَ الاستِطاعةِ.

والدَّليلُ علىٰ وُجوبِ قَضاءِ الصَّومِ والصَّلاةِ دونَ الحَجِّ؛ لأنَّ الوَاجبَ بالنَّذرِ كالواجبِ بالشَّرعِ، وقد تَجبُ الصَّلاةُ والصَّومُ معَ العَجزِ فلزِما بالنَّذرِ، والحَجُّ لا يَجبُ إلا عندَ الاستِطاعةِ فكذا حُكمُ النَّذرِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: مَن نذَرَ طاعةً لا يُطيقُها أو كانَ قادرًا عليها فعجَزَ عنها فعليه كَفارةُ يَمينٍ لمَا رَوىٰ عُقبةُ بنُ عامرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنَّه قالَ: «نذَرَتْ أختِي أنْ تَمشيَ إلىٰ بَيتِ اللهِ حافيةً فأمَرَتْني أنْ أَستَفتيَ لها رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ فاستَفتَيتُه» فقالَ: «**لتَمشِ ولتَركبْ**»(2). ولأَبي داودَ: «**ولتُكفرْ عن يَمينِها**»(3) وفي رِوايةٍ: «**ولتَصمْ ثَلاثةَ أَيامٍ**»(4).

وعن عائشةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا نَذرَ في مَعصيةٍ، وكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ**»(5).

---

(1) «النجم الوهاج» (10/ 117، 119)، و«مغني المحتاج» (6/ 269، 271)، و«تحفة المحتاج» (12/ 51، 53)، و«الديباج» (4/ 425، 426).

(2) أخرجه البخاري (1767)، ومسلم (1644).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (3295).

(4) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه أبو داود (3293)، والترمذي (1594)، والنسائي (3815)، وابن ماجه (2134)، وأحمد (17386).

(5) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (3290)، والترمذي (1524)، وابن ماجه (2121).

وعن ابنِ عَباسٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن نذَرَ نَذرًا لمْ يُسمِّه فَكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ، ومَن نَذرَ نَذرًا في مَعصيةٍ فكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ، ومَن نَذرَ نَذرًا لا يُطيقُه فكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ، ومَن نذَرَ نَذرًا أطاقَه فليَفِ به**»(1).

فإذا كفَّرَ وكانَ المَنذورُ غيرَ الصيامِ لمْ يَلزمْه شيءٌ آخرُ، وإنْ كانَ صيامًا فعن أَحمدَ رِوايتانِ:

إِحداهما: يَلزمُه لكلِّ يَومٍ إِطعامُ مِسكينٍ وهي المَذهبُ؛ لأنَّه صَومٌ وُجدَ سَببُ إيجابِه عَينًا، فإذا عجَزَ عنه لزِمَه أنْ يُطعمَ عن كلِّ يَومٍ مِسكينًا كصيامِ رَمضانَ، ولأنَّ المُطلَقَ مِن كَلامِ الآدميينَ يُحملُ علىٰ المَعهودِ شَرعًا ولو عجَزَ عن الصَّومِ المَشروعِ أطعَمَ عن كلِّ يَومٍ مِسكينًا، وكذلك إذا عجَزَ عن الصَّومِ المَنذورِ.

والثانيةُ: لا يَلزمُه شيءٌ آخرُ مِن إطعامٍ ولا غيرِه؛ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**ومَن نذَرَ نَذرًا لا يُطيقُه فكَفارتُه كَفارةُ يَمينٍ**»(2) وهذا يَقتضي أنْ تَكونَ كَفارةُ اليَمينِ جَميعَ كَفارتِه، ولأنَّه نَذرٌ عجَزَ عن الوَفاءِ به فكانَ الواجبُ فيه كَفارةُ يَمينٍ كسائرِ النُّذورِ، ولأنَّ مُوجِبَ النَّذرِ مُوجِبُ اليَمينِ إلا معَ إِمكانِ الوَفاءِ به إذا كانَ قُربةً، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولا يَصحُّ قياسُه علىٰ صَومِ رَمضانَ لوَجهينِ:

أَحدُهما: أنَّ رَمضانَ يُطعمُ عنه عندَ العَجزِ بالمَوتِ فكذلك في الحَياةِ، وهذا بخِلافِه، ولأنَّ صَومَ رَمضانَ آكدُ بدَليلِ وُجوبِ الكَفارةِ بالجِماعِ فيه وعِظمِ إِثمِ مَن أفطَرَ بغيرِ عُذرٍ.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3322).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3322).

والثـانِي: أنَّ قيـاسَ المَنـذورِ علـىٰ المَنـذورِ أَولـىٰ مِـن قياسِـه علـىٰ المَفروضِ بأَصلِ الشَّرعِ، ولأنَّ هـذا قـد وجَبَـتْ فيـه كَفـارةٌ فـأجزَأَتْ عنـه بخِلافِ المَشروعِ.

وقَـولُهم: «إنَّ المُطلَـقَ مِـن كَـلامِ الآدمـيِّ مَحمـولٌ علـىٰ المَعهـودِ في الشَّرعِ». قلْنا ليسَ هذا بمُطلَقٍ، وإنَّمـا هـو مَنذورٌ مُعيَّنٌ ويَتخـرجُ ألَّا تَلزمُـه كَفارةٌ في العَجزِ عنه كما في العَجزِ الواجبِ بأَصلِ الشَّرعِ.

فصلٌ: وإنْ عجَزَ لعارضٍ يُرجىٰ زَوالُه مِن مَرضٍ أو نحوِه انتظَـرَ زَوالَـه ولا تَلزمُـه كَفـارةٌ ولا غيرُهـا لأنَّـه لـمْ يَفتِ الوَقـتُ فيُشبُه المَـريضَ في شَـهرِ رَمضانَ فإنِ استَمرَّ عَجزُه إلىٰ أنْ صارَ غيرَ مَرجوِّ الـزَّوالِ صـارَ إلـىٰ الكَفـارةِ والفِديةِ علىٰ ما ذكَرْنا مِن الخِلافِ فيه، فإنْ كانَ العَجزُ المَرجـوُّ الـزَّوالِ عـن صَوم مُعيَّنٍ فاتَ وَقتُه انتظَـرَ الإمكـانَ ليَقضيَه، وهـل تَلزمُـه لفَـواتِ الوَقـتِ كَفارةٌ علىٰ رِوايتَينِ ذكَرَهما أَبو الخَطابِ:

إِحداهما: تَجبُ الكَفارةُ لأنَّه أخَلَّ بما نذَرَه علىٰ وَجهِه فلزِمَتْه الكَفـارةُ كما لـو نـذَرَ المَشيَ إلـىٰ بَيتِ اللهِ الحَرامِ فعجَزَ، ولأنَّ النَّـذرَ كـاليَمينِ ولـو حلَفَ ليَصومنَّ هذا الشَّهرَ فأفطَرَه لعُذرٍ لزِمَتْه كَفارةٌ كذا هاهنا.

والثَّانيةُ: لا تَلزمُه لأنَّه أَتىٰ بصِيامٍ أَجزَأَه عن نَذرِه مِن غيرِ تَفريطٍ منه فلمْ تَلزمْه كَفارةُ يَمينٍ كما لو صامَ ما عيَّنَه.

فصلٌ: وإنْ نذَرَ غيرَ الصِّيامِ فعجَزَ عنـه كالصَّلاةِ ونَحوِهـا فلَيسَ عليـه إلا الكَفارةُ؛ لأنَّ الشَّرعَ لـمْ يَجعلْ لـذلك بَـدلًا يُصـارُ إليـه فوجَبَـتِ الكَفـارةُ

لمُخالفتِه نَذرَه فقطْ، وإنْ عجَزَ عنه لعارضٍ فحُكمُه حُكمُ الصيامِ سَواءً فيما فصَّلْناه(1).

حُكمُ الأكلِ مِن النَّذرِ والهَديِ والأَضاحي:

الأَصلُ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ أنَّه لا يَحلُّ للنَّاذرِ أنْ يَأكلَ مِن النَّذرِ

قالَ الحَنفيةُ: إذا نذَرَ ذَبحَ شاةٍ ولو نذَرَ أنْ يُضحيَ ولمْ يُسمِّ شَيئًا يَقعُ علىٰ الشاةِ ولا يَأكلُ الناذرُ منها، ولو أكَلَ فعليه قيمةُ ما أكَلَه لأنَّ سَبيلَها التَّصدقُ، وليسَ للمُتصدِّقِ أنْ يَأكلَ مِن صَدقتِه(2).

وقالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ الأَكلُ مِن النَّذرِ المُعيَّنِ للمَساكينِ باللَّفظِ أو بالنِّيةِ بأنْ قالَ: «هذا نَذرٌ للهِ عليَّ» ونَوىٰ أنْ يَكونَ للمَساكينِ كانُوا مُعيَّنينَ أم لا، فيَحرمُ علىٰ المُتقرِّبِ به ورَسولِه ومَأمورِهما مِمَّن ليسَ مُستحِقًّا الأَكلَ منه.

وأما نَذرُ المَساكينِ غيرِ المُعينِ لهم بلَفظٍ ولا نِيةٍ «كعليَّ هَديٌّ أو بَدنةٌ للمَساكينِ» فيَجوزُ الأَكلُ منه قبلَ مَحلِّه»

وأمَّا النَّذرُ غيرُ المُعيَّنِ لغيرِ المَساكينِ فيَجوزُ أنْ يَأكلَ منه مُطلقًا ويَتزودَ ويُطعمَ الغَنيَّ والفَقيرَ، وسواءٌ بلَغتِ المَحلَّ أو عطَبَتْ، وإنَّما كانَ يَأكلُ

---

(1) «المغني» (10/ 72، 73)، و«المبدع» (9/ 340)، و«الإنصاف» (11/ 146)، و«كشاف القناع» (6/ 357).

(2) «المحيط البرهاني» (5/ 661)، و«مجمع الأنهر» (4/ 170)، و«الدر المختار» (6/ 321).

منه قبلُ؛ لأنَّ عليه بَدلَه ويَأكلُ منه بعدَه لأنَّ آكلَه غيرُ مُعيَّنٍ فهو علىٰ سُنةِ الهَدايا(1).

وأمَّا الشافِعيةُ فقالَ الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإنْ كانَ نَذرًا نظَرْتَ فإنْ كانَ قد عيَّنَه عما في ذِمتِه لَمْ يَجزْ أنْ يَأكلَ منه؛ لأنَّه بَدلٌ عن واجبٍ فلَمْ يَجزْ أنْ يَأكلَ منه كالدمِ الذي يَجبُ بتَركِ الإِحرامِ مِن المِيقاتِ.

وإنْ كانَ نَذرَ مُجازاةٍ كالنَّذرِ لشِفاءِ المَريضِ وقُدومِ الغائبِ لَمْ يَجزْ أنْ يَأكلَ منه لأنَّه جزاءٌ فلَمْ يَجزْ أنْ يَأكلَ منه كجَزاءِ الصَّيدِ، فإنْ أكَلَ شَيئًا منه ضمِنَه.

وفي ضَمانِه ثَلاثةُ أَوجهٍ:

أَحدُها: يَلزمُه قيمةُ ما أكَلَ كما لو أكَلَ منه أَجنبيٌّ.

والثانِي: يَلزمُه مِثلُه مِن اللَّحمِ؛ لأنَّه لو أكَلَ جَميعَه ضمِنَه بمِثلِه فإذا أكَلَ بعضَه ضمِنَه بمِثلِه.

والثَّالثُ: يَلزمُه أنْ يَشتريَ جُزءًا مِن حَيوانٍ مِثلِه، ويُشاركَ في ذَبحِه.

وإنْ كانَ نَذرًا مُطلقًا ففيه ثَلاثةُ أَوجهٍ:

أَحدُها: أنَّه لا يَجوزُ أنْ يَأكلَ منه لأنَّه إِراقةُ دَمٍ واجبٍ فلا يَجوزُ أنْ يَأكلَ منه كدمِ الطِّيبِ واللِّباسِ.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (2/ 384)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 337، 338)، و«الفواكه الدواني» (1/ 383)، و«حاشية العدوي» (1/ 725).

والثانِي: يَجوزُ لأنَّ مُطلَقَ النذرِ يُحملُ علىٰ ما تقرَّرَ في الشَّرعِ، والهَدي والأُضحيةُ المَعهودةِ في الشرعِ يَجوزُ الأَكلُ منها فحُملَ النَّذرُ عليها.

والثَّالثُ: أنَّه إنْ كانَ أُضحيةً جازَ أنْ يَأكلَ منها؛ لأنَّ الأُضحيةَ المَعهودةَ في الشَّرعِ يَجوزُ الأَكلُ منها، وإنْ كانَ هديًا لَمْ يَجزْ أنْ يَأكلَ منه لأنَّ أَكثرَ الهَدايا في الشَّرعِ لا يَجوزُ الأَكلُ منها فحُملَ النَّذرُ عليها»(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِه لكَلامِ الشِّيرازيِّ: «الحالُ الثانِي: أنْ يَكونَ الهَديُ أو الأُضحيةُ مَنذورًا، قالَ الأَصحابُ: كلُّ هَديٍ وجَبَ ابتِداءً مِن غيرِ التِزامٍ كدمِ التَّمتعِ والقِرانِ وجُبراناتِ الحَجِّ لا يَجوزُ الأَكلُ منه بلا خِلافٍ، فلو أَكَلَ منه غرِمَ، ولا يَجبُ إِراقةُ الدَّمِ ثانيًا، وفيما يَغرمُه أَوجهٌ أَصحُّها: وهو نَصُّه في القَديمِ يَغرمُ قيمةَ اللَّحمِ، كما لو أتلَفَه غيرُه.

والثانِي: يَلزمُه مِثلُ ذلك اللَّحمِ فيَتصدَّقُ به.

والثَّالثُ: يَلزمُه شِقصٌ مِن حَيوانٍ مِثلِه، ويُشاركُ في ذَبيحةٍ؛ لأنَّ ما أَكَلَه بطَلَ حُكمُ إِراقةِ الدمِّ فيه فصارَ كما لو ذبَحَه وأَكَلَ الجَميعَ فإنَّه يَلزمُه دمٌ آخرُ.

وأمَّا المُلتزِمُ بالنَّذرِ مِن الهدايا، فإنَّ عيَّنَه بالنَّذرِ عما في ذِمتِه مِن دمِ حَلقٍ أو تَطيُّبٍ ولِباسٍ وغيرِ ذلك لَمْ يَجزْ له الأَكلُ منه، كما لو ذبَحَ شاةً بهذه النِّيةِ بغيرِ نَذرٍ وكالزَّكاةِ.

وإنْ نذَرَ نَذرَ مُجازاةٍ، كتَعليقِه التِزامَ الهَدي أو الأُضحيةِ بشِفاءِ المَريضِ

---

(1) «المهذب» (1/ 240).

ونَحوِه لمْ يَجزِ الأَكلُ منه أيضًا كجَزاءِ الصَّيدِ، ومُقتضىٰ كَلامِ الأَصحابِ أنَّه لا فَرقَ بينَ كَونِ المُلتزَمِ مُعيَّنًا أو مُرسلًا في الذِّمةِ ثُم يَذبحُ عنه.

فإنْ أطلَقَ الالتِزامَ فلمْ يُعلِّقْه بشَيءٍ وقلْنا بالمَذهبِ إنَّه يَصحُّ نَذرُه ويَلزمُه الوَفاءُ؛ نُظِرَ فإنْ كانَ المُلتزَمُ مُعيَّنًا بأنْ قالَ: «للهِ عليَّ أنْ أُضحيَ بهذه أو أُهديَ هذه» ففي جَوازِ الأَكلِ منها قَولانِ، ووَجهٌ أو ثَلاثةُ أَوجهٍ:

أَصحُّها: لا يَجوزُ الأَكلُ مِن الهَدي ولا الأُضحيةِ. **والثانِي**: يَجوزُ.

والثَّالثُ: يَجوزُ مِن الأُضحيةِ دونَ الهَدي، وأَدلةُ الثَّلاثةِ في الكِتابِ.

ومِن هذا القَبيلِ ما المُرسَل والمَنع سواءٌ عيَّنَ عَينَه ثُم ذبحَ أو ذبحَ بلا تَعيينٍ؛ لأنَّه عن دَينٍ في الذِّمةِ فأشبَهَ الجُبراناتِ. وبهذا قالَ الماوَرديُّ. وهو مُقتضىٰ سياقِ الشَّيخِ أَبي علي.

وحيثُ منَعْنا الأَكلَ في المَنذورةِ فأكَلَ فعليه الغُرمُ.

وفيما يَغرمُه الأَوجهُ الثَّلاثةُ السابقةُ في الجُبراناتِ. وحيثُ جوَّزْنا الأَكلَ ففي قَدرِ ما يَأكلُه القَولانِ في أُضحيةِ التَّطوعِ. كذا قالَه البَغويُّ.

قالَ الرَّافعيُّ: «ولك أنْ تَقولَ ذلك الخِلافَ في قَدرِ المُستحبِّ أَكلُه. ولا يَبعدُ أنْ يُقالَ لا يُستحبُّ الأَكلُ، وأَقلُّ ما في تَركِه الخُروجُ مِن الخِلافِ، واللهُ أَعلمُ»(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَجوزُ الأَكلُ مِن المَنذورِ لتَعيينِه للهِ تَعالىٰ ولا مِن نَذرِ الأُضحيةِ علىٰ الصَّحيحِ مِن المَذهبِ.

---

(1) «المجموع» (8/ 309، 310)، و«البيان» (4/ 479).

وأجازَ أَبو بَكرٍ ومالَ إليه ابنُ قُدامةَ الأَكلَ مِن أُضحيةِ النَذرِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: «وإنْ نذَرَ أُضحيةً في ذِمتِه ثُم ذبَحَها فله أنْ يَأكلَ منها. وقالَ القاضِي: مِن أَصحابِنا مَن منعَ الأَكلَ منها وهو ظاهُر كَلامِ أَحمدَ وبناه علىٰ الهَدي المَنذورِ.

ولنا: أنَّ النَّذرَ مَحمولٌ علىٰ المَعهودِ، والمَعهودُ مِن الأُضحيةِ الشَّرعيةِ ذَبحُها والأَكلُ منها، والنَّذرُ لا يُغيرُ مِن صِفةِ المَنذورِ إلا الإِيجابَ، وفارَقَ الهَديَ الواجبَ بأَصلِ الشَّرعِ لا يَجوزُ الأَكلُ منه، فالمَنذورُ مَحمولٌ عليه بخِلافِ الأُضحيةِ»(1).

وعلى المَذهبِ إنْ أَكَلَ منها ما مُنعَ مِن أَكلِه ضمِنَه بمِثلِه لَحمًا؛ لأنَّ الجَميعَ مَضمونٌ عليه بمِثلِه حَيوانًا فكذلك أَبعاضُه، وكذلك إنْ أَعطىٰ الجازِرَ منها شَيئًا ضمِنَه بمِثلِه.

وإنْ باعَ شَيئًا منها أو أتلفَه ضمِنَه بمِثلِه؛ لأنَّه مَمنوعٌ مِن ذلك فأشبَهَ عطيَّتَه للجازرِ، وإنْ أتلَفَ أَجنبيٌّ منه شَيئًا ضمِنَه بقيمتِه؛ لأنَّ المُتلَفَ مِن غيرِ ذَواتٍ فلزِمَتْه قِيمتُه كما لو أتلَفَ لَحمًا لآدميٍّ مُعيَّنٍ(2).

وقالَ الإِمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: «واختلَفُوا فيما يَجوزُ للمُهدي أَكلُه مِن الهَدي وما لا يَجوزُ.

---

(1) «المغني» (9/ 362).

(2) «المغني» (3/ 288، 289)، و«الكافي» (1/ 468)، و«شرح الزركشي» (1/ 584، 585)، و«كشاف القناع» (3/ 20).

فقالَ أَبـو حَنيفـةَ: «لا يَأكـلُ مِن شـيءٍ مِـن الهَـدي إلا مِـن هَـدي التَّمتـعِ والقِرانِ والتَّطوعِ إذا بلَغَ مَحلَّه».

وقالَ مالكٌ: «يَأكلُ مِن الهَـدي كلِّه إلا مِـن جَزاءِ الصَّـيدِ وفِديـةِ الأَذىٰ ونَذرِ المَساكينِ، وهَديِ التَّطوعِ إذا عطَبَ قبلَ أنْ يَبلغَ مَحلَّه».

وقالَ الشافِعيُّ: «لا يَأكلُ إلا مِن التَّطوعِ».

وقالَ أَحمدُ في إِحدىٰ الرِّوايتَينِ كمَذهبِ أَبي حَنيفةَ، وفي الرِّواية الثَّانيةِ: لا يَأكلُ مِنَ النَّذرِ، ولا مِن جَزاءِ الصَّيدِ ويَأكلُ ما سِوىٰ ذلك»(1).

---

(1) «الإفصاح» (1/ 329).

الرُّكنُ الثَّالثُ: الصِّيغةُ:

نـصَّ عامـةُ الفُقهـاءِ علىٰ أنَّـه يُشـترطُ لِصِـحةِ النَّـذرِ صِـيغةٌ تَـدلُّ علـىٰ الالتِزامِ.

قالَ الحَنفيةُ: «فرُكنُ النَّذرِ هو الصِّيغةُ الدالةُ عليه، وهو قَولُـه: «للهِ -عـزَّ شَأنُه- عليَّ كذا، أو عليَّ كذا، أو هذا هَديٌ، أو صَدقةٌ، أو مالي صَدقةٌ، أو ما أَملكُ صَدقةٌ»، ونَحوُ ذلك»⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: «فيَلزمُ النَّذرُ بكلِّ لَفظٍ فيه إِلزامٌ مَندوبٌ، مثلُ: «إِنْ شَفىٰ اللهُ مَريضِي أو قدِمَ غائبي أو نَجوتُ مِن أَمرِ كـذا وكـذا فأنـا أَصـومُ يَـومَينِ أو أُصلي كذا أو أَتصدقُ بِكذا». ولا تَنحصرُ الصِّيغةُ في «للهِ علـيَّ أو علـيَّ كـذا» فيَلزمُ بكلِّ لَفظٍ فيه إِلزامٌ ولا يُشترطُ أنْ يَأتِيَ بلَفظِ النَّـذرِ **على الصَّـحيحِ مِـن المَذهبِ**، فلو قالَ: «للهِ عليَّ أنْ أَفعلَ كذا وكذا مِن القُربِ» ولـمْ يَـأتِ بلَفظِ النَّذرِ لزِمَه».

وفي قَولٍ: «لا بدَّ أنْ يَأتيَ بلَفظِ النَّذرِ بأنْ يَقولَ للهِ عليَّ نَذرُ كذا»⁽²⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: «يُشترطُ في الصِّيغةِ لَفظٌ يُشـعرُ بـالتِزامٍ كـ«نـذَرتُ للهِ أو لكَ أو عليَّ لك كذا أو لهذا»، ومثلُه «انتذَرْتُ وأنذَرْتُ» ما عاميٌّ لُغتُه ذلك،

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 81).

(2) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (2/ 456)، و«مواهب الجليل» (4/ 462)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 93)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 263، 265)، و«بداية المجتهد» (1/ 309).

فلا يَنعقدُ بالنِّيَّةِ كسائرِ العُقودِ وتَنعقدُ بإشارةِ الأَخرسِ المُفهمةِ، وبكِنايةِ الناطقِ معَ النِّيةِ»(1).

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والأَكملُ في صِيغةِ النَّذرِ أنْ يَقولَ مثلًا: «إنْ شَفىٰ اللهُ مَريضي فللهِ عليَّ كذا»، فلو قالَ: «فعليَّ هذا» ولمْ يَقلْ «للهِ»، فطَريقانِ: المَذهبُ -وبه قالَ المُصنِّفُ والجُمهورُ- صِحتُه؛ لمَا ذكَرَه المُصنِّفُ.

والثانِي: فيه وَجهانِ حَكاهما الرافعيُّ وغيرُه، الصَّحيحُ منهما صِحةُ نَذرِه. والثانِي: لا يَصحُّ إلا بالتَّصريحِ بذِكرِ اللهِ تَعالىٰ، وهو قَريبٌ مِن الوَجهِ الضَّعيفِ في وُجوبِ إضافةِ الوُضوءِ والصَّلاةِ وسائرِ العِباداتِ إلىٰ اللهِ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: صِيغةُ النَّذرِ أنْ يَقولَ: «للهِ عليَّ أنْ أَفعلَ كذا» وإنْ قالَ: «عليَّ نَذرُ كذا» لزِمَه أيضًا لأنَّه صرَّحَ بلَفظِ النَّذرِ.

وإنْ قالَ: «إنْ شَفانِي اللهُ فعليَّ صَومُ شَهرٍ» كانَ نَذرًا أو: «نَذَرْتُ للهِ» أو «كللهِ عليَّ» ونَحوِه مما يُؤدِّي مَعناه ولا تُعتبَرُ له صيغةٌ بحيثُ لا يَنعقدُ إلا بها، بل يَنعقدُ بكلِّ ما يُؤدِّي مَعناه كالبَيعِ(3).

هل يَنعقدُ النَّذرُ بالنِّيةِ فقط أم لا بدَّ مِن اللَّفظ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في النَّذرِ هل يَنعقدُ بالنِّيةِ أم لا بدَّ مِن التَّلفظِ به؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ في الصَّحيحِ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَنعقدُ إلا باللَّفظِ، ولا يَلزمُ النَّذرُ بالنِّيةِ وحدَها ولا

---

(1) «مغني المحتاج» (6/ 254)، و«تحفة المحتاج» (12/ 7، 8).

(2) «المجموع» (8/ 343).

(3) «المغني» (10/ 88)، و«كشاف القناع» (6/ 346).

بالكَلامِ النَّفسيِّ، فلو نَوىٰ النَّذرَ بقَلبِه ولَمْ يَتلفظْ به لَمْ يَنعقدْ كاليَمينِ؛ لأنَّه التِزامٌ فلَمْ يَنعقدْ بغيرِ القَولِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في القَديمِ إلىٰ أنَّ النَّذرَ لا يُشترطُ فيه اللَّفظُ، بل تَكفي نِيةُ النَّذرِ أو الكَلامُ النَّفسيُّ وإنْ لَمْ يَتلفظْ به(2).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 93)، و«روضة الطالبين» (2/ 745)، و«مغني المحتاج» (6/ 254)، و«تحفة المحتاج» (12/ 7، 8)، و«الأشباه والنظائر» (1/ 33)، و«المغني» (10/ 88)، و«كشاف القناع» (6/ 346)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (6/ 437)، و«مطالب أولي النهىٰ» (6/ 421).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 93)، و«روضة الطالبين» (2/ 745).

فهرس المحتويات

كتابُ الشَّهاداتِ	3
تَعريفُ الشَّهادةِ	5
مَشروعيةُ الشَّهادةِ	7
حُكْمُ أَداءِ الشَّهادةِ	10
أولًا: أَداءُ الشَّهادةِ وتَحمُّلُها في حُقوقِ الآدَميِّ	10
ثانيًا: أَداءُ الشَّهادةِ في حُقوقِ اللهِ تَعالىٰ	12
أخْذُ أُجرةٍ علىٰ تَحمُّلِ الشَّهادةِ وأَدائِها	13
شُروطُ مَن تُقبلُ شَهادتُه	17
الشَّرطُ الأولُ: الإِسلامُ	17
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَشهدَ علىٰ مُسلمٍ	17
الضَّربُ الأولُ: أنْ يَشهدَ علىٰ مُسلمٍ في غيرِ الوَصيةِ	17
الضَّربُ الثانِي: أنْ يَشهَدَ علىٰ مُسلمٍ في الوَصيةِ	18

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَشهدَ الكُفارُ بَعضُهم علىٰ بعضٍ	22
الشَّرطُ الثانِي: الحُريةُ	30
الشَّرطُ الثالِثُ: العَقلُ	34
الشَّرطُ الرابِعُ: البُلوغُ	35
شَهادةُ الصِّبيانِ بعضِهم علىٰ بعضٍ	36
الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَكونَ مُتيقِّظًا حافِظًا	48
الشَّرطُ السادِسُ: العَدالةُ	50
تَعريفُ العَدالةِ	53
أَنواعُ الفِسقِ	56
النَّوعُ الأَوَّلُ: فِسقٌ من جِهةِ الأَفعالِ	56
النَّوعُ الثانِي: الفِسقُ من جِهةِ الاعتِقادِ (قَبولُ شَهادةِ أهلِ البِدعِ)	56
الحُكمُ إذا كانَ أغلَبُ الناسِ فُسَّاقًا	62
الشَّرطُ السابِعُ: النُّطقُ (شَهادةُ الأخرَسِ)	65
الشَّرطُ الثامِنُ: أنْ يَكونَ مُبصِرًا (شَهادةُ الأعمَىٰ)	67

فصلٌ في مَوانِعِ الشَّهادةِ	68
المانِعُ الأولُ: شَهادةُ أحَدِ الزَّوجَينِ للآخَرِ	68
المانِعُ الثانِي: شَهادةُ الآباءِ والأبناءِ بَعضِهم لبَعضٍ	72
الحالةُ الأولىٰ: الشَّهادةُ لهم (أنْ يَشهَدَ كلٌّ واحِدٍ منهما للآخَرِ)	72
الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَشهدَ كلٌّ واحِدٍ منهما علىٰ صاحِبِه	76
شَهادةُ الأخِ لأخيه وسائِرِ الأقاربِ	77
المانِعُ الثالِثُ: شَهادةُ الصَّديقِ المُلاطِفِ	80
المانِعُ الرابِعُ: العَداوةُ	82
الضَّربُ الأولُ: العَداوةُ الدِّينيةُ	82
الضَّربُ الثانِي: العَداوةُ الدُّنيَويةُ	82
فصلٌ في مَراتِبِ الشَّهادةِ والعَدَدِ الذي تَنعَقِدُ به	89
أولًا: ما يُقبلُ فيه أربَعةُ شُهودٍ (وهو حَدُّ الزِّنا) فقط	89
إذا لم يَكتمِلْ عَددُ شُهودِ الزِّنا	92
ثانيًا: ما يُقبَلُ فيه شاهِدانِ من الرِّجالِ	97

شَهادةُ النِّساءِ في الحُدودِ 99

ثالِثًا: ما يُقبلُ فيه رَجلٌ وامرَأتانِ (الدُّيونُ والأَموالُ) 102

رابِعًا: قَبولُ شَهادةِ النِّساءِ مُنفَرِداتٍ 104

خامِسًا: العَدَدُ في الشَّهادةِ علىٰ الرَّضاعِ 106

سادِسًا: الشَّهادةُ في النِّكاحِ والطَّلاقِ 117

سابِعًا: ما يُقبلُ فيه شاهِدٌ ويَمينٌ 119

هل تُقبلُ شَهادةُ امرأتَينِ معَ اليَمينِ؟ 129

اشتِراطُ لَفظِ الشَّهادةِ 131

الشَّهادةُ علىٰ الشَّهادةِ 134

حُكمُ رُجوعِ الشُّهودِ 136

فَصلٌ في المَلاهي 137

الضَّربُ الأولُ: المُحرَّمُ 137

الضَّربُ الثانِي: المَكروهُ 144

الضَّربُ الثالِثُ: المُباحُ وهو ضَربُ الدُّفِّ 145

حُكمُ الغِناءِ بدونِ الآلاتِ الـمُحرَّمةِ 147

أخْذُ الأُجرةِ علىٰ الغِناءِ والمَعازِفِ 157

كِتَابُ الدَّعَاوَىٰ وَالْبَيِّنَاتِ 159

أولًا: تَعريفُ الدَّعوَىٰ 161

ثانيًا: تَعريفُ البَيِّناتِ 162

الفَرقُ بينَ المُدَّعي والمُدَّعَىٰ عليه 163

ثَمرةُ الفائِدةِ المُترَتِّبةِ علىٰ التَّمييزِ بينَ المُدَّعي والمُدَّعىٰ عليه 169

مَشروعيةُ الدَّعوَىٰ 172

الـحُكمُ إذا تَداعَيا عَينًا 174

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَدَّعيا عَينًا ليسَت في يَدِ أحَدٍ منهما 174

الصُّورةُ الأُولىٰ: ألَّا يُقِرَّ لواحِدٍ منها بها ولا بيِّنةَ لهما 174

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يَدَّعيا عَينًا في يَدِ ثالِثٍ واعترَفَ أنَّه لا يَملِكُها 174

الضَّربُ الأولُ: أنْ يَكونَ معَ أحَدِهما بيِّنةٌ دونَ الآخَرِ 174

الضَّربُ الثانِي: أنْ يَكونَ معَ كُلِّ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ 175

الضَّربُ الثالِثُ: ألَّا يَكونَ معَ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ 179

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَدَّعيا عَينًا في يَدِ أحَدِهما 179

الصُّورةُ الأُولىٰ: أنْ يُقيمَ كلُّ واحِدٍ منهما بيِّنةً 179

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ البيِّنةُ معَ المُدَّعي 184

الحالةُ الثالِثةُ: أنْ يَدَّعيا عَينًا في أيدِيهما 185

الحالةُ الأُولىٰ: ألَّا يَكونَ معَ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ 185

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ معَ كلِّ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ 187

الزَّوجانِ إذا اختَلفَا في مَتاعِ البَيتِ 189

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ تكونَ معَ أحَدِهما بيِّنةٌ لما يَدَّعيه 190

الحالةُ الثانيةُ: ألَّا تَكونَ معَ واحِدٍ منهما بيِّنةٌ 190

تَرجيحُ إحدىٰ البَيِّنتَينِ علىٰ الأُخرَىٰ 193

المَسألةُ الأُولىٰ: تَرجيحُ إحدىٰ البَيِّنتَينِ بزِيادةِ العَدَدِ 194

المَسألةُ الثانيةُ: تَرجيحُ بيِّنةِ مَن أتىٰ بشاهِدَينِ أو رَجلٍ وامرأتَينِ علىٰ مَن أتىٰ بشاهِدٍ ويَمينٍ 195

المَسالةُ الثالِثةُ: تَرجيحُ إِحدىٰ البيِّنتَينِ بزِيادةِ العَدالةِ	196
إذا تَداعَيا جِدارًا بَينَ دارَيهما	196
إذا تَنازَعَ اثنانِ في جِدارٍ بينَهما لأحَدِهما عليه خَشَبٌ والآخَرُ لا شَيءَ له	199
إذا ادَّعىٰ رَجلٌ نِكاحَ امرَأةٍ	207
إذا ادَّعَت المرأةُ نِكاحَ رَجلٍ	210
ادَّعَت نِكاحَ رَجلٍ مَيتٍ	211
كِتَابُ الإِقْرَارِ	215
تَعريفُ الإِقرارِ	217
مَشروعيةُ الإِقرارِ	218
الحُكمُ التَّكليفيُّ للإِقرارِ	221
حُجيةُ الإِقرارِ ووُجوبُ الحُكمِ به	223
أَثَرُ الإِقرارِ	225
أركانُ الإِقرارِ	226
الرُّكنُ الأوَّلُ وشَرطُه: المُقِرُّ	226

الشَّرطُ الأوَّلُ: التَّكليفُ: أنْ يَكونَ بالِغًا عاقِلًا 226

الشَّرطُ الثانِي: أنْ يَكونَ صاحِيًا غيرَ سَكرانَ 228

الشَّرطُ الثالِثُ: ألَّا يَكونَ مُكرَهًا 230

الشَّرطُ الرابِعُ: ألَّا يَكونَ سَفيهًا (إقرارُ السَّفيهِ) 231

الشَّرطُ الخامِسُ: ألَّا يَكونَ مَريضًا مَرَضَ المَوتِ إذا أقَرَّ لوارِثٍ (إقرارُ المَريضِ) 236

الحالةُ الأُولَى: أن يُقِرَّ المَريضُ مَرَضَ المَوتِ لأجنَبيٍّ بمالٍ 236

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يُقرَّ لوارِثٍ في مَرضِ المَوتِ 238

الحِيلةُ في جَوازِ الإقرارِ للوارِثِ في مَرضِ المَوتِ 242

إذا أقَرَّ لزَوجَتِه بالمَهرِ في مَرضِ مَوتِه 243

الرُّكنُ الثانِي: المُقَرُّ له 245

الشَّرطُ الأوَّلُ: أنْ يُصدِّقَ المُقَرُّ له المُقِرَّ في إقرارِه 245

الشَّرطُ الثانِي: أنْ يَكونَ المُقَرُّ له مَعلومًا غيرَ مَجهولٍ 247

الشَّرطُ الثّالِثُ: الجِدّيةُ في الإقرارِ 249

الشَّرطُ الرّابعُ: أهليةُ المُقَرِّ له لاستِحقاقِ المُقَرِّ به حِسًّا أو شَرعًا	249
الإِقرارُ للحَملِ	251
الإِقرارُ لمَيتٍ	253
الرُّكنُ الثالِثُ: المُقَرُّ به	255
الشَّرطُ الأولُ: العِلمُ بالمُقَرِّ به	255
إذا أقَرَّ بمالٍ هل يُقبَلُ تَفسيرُه في قَليلِ المالِ وكَثيرِه؟	256
الحالةُ الأُولَىٰ: أنْ يَقولَ: «له علَيَّ مالٌ حَقيرٌ»	256
الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَقولَ: «له علَيَّ مالٌ»	256
الحالةُ الثالِثةُ: إذا قالَ له: «علَيَّ مالٌ عَظيمٌ»	258
الشَّرطُ الثانِي: ألَّا يَكونَ المُقَرُّ به مِلكًا للمُقِرِّ به	262
الرُّكنُ الرابِعُ: الصِّيغةُ	265
أولًا: الاستِثناءُ في الإِقرارِ	267
الحالةُ الأُولىٰ: استِثناءُ القَليلِ من الكَثيرِ	268
الحالةُ الثانيةُ: استِثناءُ الكَثيرِ من القَليلِ	271

الحالةُ الثالِثةُ: استِثناءُ النِّصفِ 273

الحالةُ الرابِعةُ: استِثناءُ الكُلِّ من الكُلِّ 273

الاستِثناءُ في الإقرارِ من جِنسِ المُستَثنىٰ منه ومن غيرِ جِنسِه 274

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَستثنيَ من جِنسِ ما أقَرَّ به 274

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَستثنيَ من غيرِ جِنسِ ما أقَرَّ به 275

الضَّربُ الأولُ: أنْ يَكونَ الاستِثناءُ من غيرِ الجِنسِ في الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ 275

الضَّربُ الثانِي: أنْ يُقِرَّ بشَيءٍ ويَستثنيَ من غيرِ جِنسِه غيرَ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ 276

حُكمُ الاستِدراكِ في الإقرارِ 281

ثانيًا: تَعليقُ الإقرارِ علىٰ مَشيئةِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أو مَشيئةِ فُلانٍ 282

ثالِثًا: تَعليقُ الإقرارِ علىٰ شَرطٍ 283

الإقرارُ بشَرطِ الخيارِ 284

الإقرارُ بالنَّسبِ 285

حُكمُ إقرارِ المَرأةِ بابنٍ 291

كِتَابُ القَضَاءِ 297

تَعريفُ القَضاءِ 299

الفَرقُ بينَ القَضاءِ والفَتوىٰ 302

الفَرقُ بينَ القَضاءِ والتَّحكيمِ 302

مَشروعيةُ القَضاءِ 302

حُكمُ القَضاءِ 304

أَحاديثُ المَدحِ والذَّمِّ في الدُّخولِ في القِضاءِ 306

أَولًا: الأَخبارُ التي تَدلُّ علىٰ ذَمِّ القَضاءِ 306

ثانيًا: الأَخبارُ التي تَدلُّ علىٰ مَدحِ القَضاءِ 308

الحُكمُ التَّكليفيُّ لتَولي القَضاءِ 309

الحُكمُ الأَولُ: مَن يَجبُ عليه القَضاءُ 309

الحُكمُ الثانِي: مَن يَستحبُّ له القَضاءُ 312

الحُكمُ الثَّالثُ: مَن يُباحُ له الدُّخولُ في القَضاءِ 314

الحُكمُ الرابعُ: مَن يُكرهُ له تَولي القَضاءِ 316

الحُكمُ الخامسُ: يَحرمُ عليه تَوليةُ القَضاءِ	318
بَذلُ المالِ لتَوليةِ القَضاءِ ودَفعُ الرِّشوةِ له	320
أَركانُ القَضاءِ وشُروطُه	325
الرُّكنُ الأَولُ: القاضِي	325
الشَّرطُ الأَولُ: الإِسلامُ	325
حُكمُ تَوليةِ الكافرِ القَضاءَ لأَهلِ دينِه	327
الشَّرطُ الثانِي: العَقلُ	328
الشَّرطُ الثالثُ: البُلوغُ	329
الشَّرطُ الرَّابعُ: الحُريةُ	330
الشَّرطُ الخامسُ: الذُّكوريةُ	330
هل يَنفذُ قَضاءُ المَرأةِ والكافرِ إذا ولِيَا بالشَّوكةِ	334
الشَّرطُ السادسُ: العَدالةُ	335
الشَّرطُ السابعُ: أنْ يكونَ مُجتهدًا عالمًا بالأَحكامِ الشَّرعيةِ	339
الشَّرطُ الثامنُ: أنْ يَكونَ سَميعًا بَصيرًا ناطقًا	347

تَقليدُ المَفضولِ معَ وُجودِ الفاضلِ	351
حُكمُ التَّحاكمِ عندَ مَن له أَهليةُ القَضاءِ	351
المَسألةُ الأُولىٰ: هل يُشترطُ عَدمُ وُجودِ قاضٍ في البَلدِ حتىٰ يَصحَّ التَّحكيمُ؟	353
المَسألةُ الثانيةُ: لا يَنقضُ القاضِي حُكمَ الحاكمِ إذا كانَ حُكمُه مما لا يُنقضُ	354
المَسألةُ الثالثةُ: رُجوعُ الخَصمينِ عن التَّحكيمِ	355
الصُّورةُ الأُولىٰ: أنْ يَرجعا قبلَ الشُّروعِ في الحُكمِ	355
الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يَرجعا أو أَحدُهما بعدَ الحُكمِ	355
الصُّورةُ الثالثةُ: إذا رجَعا أو أَحدُهما بعدَ شُروعِه في الحُكمِ وقبلَ تَمامِه	355
المَسألةُ الرابعةُ: ما يَصحُّ فيه التَّحكيمُ وما لا يَصحُّ	356
الرُّكنُ الثانِي: المَقضيُّ به	360
هل يَجوزُ تَقليدُ مَذهبٍ مُعينٍ في القَضاءِ؟	365
الرُّكنُ الثالثُ: المَقضيُّ له	376
الرُّكنُ الرابعُ: المَقضيُّ فيه	380

الرُّكنُ الخامسُ: المَقضيُّ عليه 381

الحُكمُ علىٰ الغائبِ 381

الرُّكنُ السادسُ: الحُكمُ: وكَيفيةُ القَضاءِ 385

المَسالةُ الأُولىٰ: حُكمِ القاضِي بعِلمِه 385

الضَّربُ الأَولُ: أنْ يَحكمَ بعِلمِه في الجَرحِ والتَّعديلِ 385

الضَّربُ الثانِي: أنْ يَحكمَ بعِلمِه في الحُقوقِ 386

الصُّورةُ الأُولىٰ: أنْ يَحكمَ بعِلمِه في الحُقوقِ 386

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يَحكمَ بعِلمِه في الحُدودِ 392

المَسألةُ الثانيةُ: حُكمُ القاضِي وهو غَضبانُ 397

المَسألةُ الثالثةُ: حُكمُ الحاكمِ لا يُزيلُ الشَّيءَ عن صِفتِه 399

المَسألةُ الخامسةُ: للقاضِي أَخذُ الرِّزقِ علىٰ القَضاءِ 406

الحُكمُ بغيرِ ما أنزَلَ اللهُ 411

كِتَابُ الأَيمَانِ 421

تَعريفُ الأَيمانِ 423

مَشروعيةُ الأَيمانِ 425

تَقسيمُ الأَيمان من حيثُ الحُكمُ التَّكليفيُّ 428

حُكمُ البرِّ والحِنثِ في اليَمينِ 433

أولًا: أن تَكون اليَمينُ علىٰ فِعلِ واجبٍ أو تَركِ مَعصيةٍ 433

ثانيًا: أن يَكون اليَمينُ علىٰ فِعلِ مُحرمٍ أو تَركِ واجبٍ 433

ثالثًا: أن يَحلِفَ علىٰ فِعلِ مَندوبٍ أو تَركِ مَكروهٍ 434

رابعًا: أنْ يَحلِفَ علىٰ تَركِ مَندوبٍ أو فِعلِ مَكروهٍ 435

خامسًا: إذا حلَفَ علىٰ فِعلِ مُباحٍ أو تَركِه 437

أَنواعُ الأَيمانِ 439

الأَولُ: اليَمينُ الغَموس 439

تَعريفُ اليَمينِ الغَموس 439

حُكمُ يَمينِ الغَموسِ 441

الكَفارة في يَمينِ الغَموسِ 443

حكمُ الحَلفِ علىٰ أمرٍ ماضٍ صادقًا 448

النوعُ الثانِي: يَمينُ اللَّغوِ 449

الكفارةُ في يَمينِ اللَّغوِ 450

اللَّغوُ في اليَمينِ يَكون باللهِ 452

ومَن حلَفَ علىٰ شيءٍ يَظنُّه كما حلَفَ فلَم يَكنْ 452

النوعُ الثالثُ: اليَمينُ المُنعقِدةُ 454

إذا فعَلَ المَحلوفُ عليه ناسيًا أو خَطأً أو جاهِلاً 456

إذا حلَفَ مُكرهًا أو فعَلَ المَحلوفَ عليه مُكرهًا 461

إذا حلَفَ أنْ لا يَفعلَ شَيئًا فأمَرَ غيرَه بفِعلِه 462

مَن حلَفَ علىٰ شَيئَينِ ففعَلَ أَحدَهما أو علىٰ أَكلِ رَغيفٍ فأكَلَ بعضَه ... 469

اليَمينُ المُنعقِدةُ 473

مُقتَضَياتُ البرِّ والحِنثِ في اليَمينِ 475

الأولُ: النِّيةُ 475

العِبرةُ بنِيةِ المُستَحلفِ 480

الثاني: البِساطُ 488

[التعليلُ كالشَّرطِ] 501

الثالثُ: العُرفُ القَوليُّ	502
الرَّابِعُ: المَقصدُ الشَّرعِيُّ	502
ما يَنعَقدُ به اليَمينُ وما لا يَنعَقدُ	518
أولًا: اليَمينُ باللهِ تَعالىٰ أو باسمٍ مِن أَسمائِه أو بصِفةٍ مِن صِفاتِه	518
ثانيًا: الحَلِفُ بغيرِ اللهِ	522
المَوضعُ الأولُ: هل الحَلفُ بغيرِ اللهِ مُحرمٌ أو مَكروهٌ؟	524
تَأويلُ العُلماءِ للقَسمِ الذي ورَدَ في القُرآنِ بغيرِ اللهِ تَعالىٰ وقَسمِ النَّبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بغيرِ اللهِ	527
المَوضعُ الثانِي: هل تَنعقِدُ اليَمينُ بالحَلفِ بغيرِ اللهِ تَعالىٰ؟	529
حُكمُ الحلفِ بالنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ	531
الحَلفُ بالمُصحفِ أو بالقُرآنِ	533
الحَلفُ بعَهدِ اللهِ ومِيثاقِ اللهِ	537
الحَلفُ بالأَمانةِ	539
الحَلفُ بحقِّ اللهِ	543
إذا قالَ: «أَسالُك باللهِ» أو أَقسمَ «عليك باللهِ» أو «واللهِ لتَفعلنَّ كذا»	545

إذا قالَ: «أنا يَهوديٌّ أو نَصرانِيٌّ إنْ لَم أَفعلْ هذا أو إنْ فَعلتُ كذا» 549

إذا قالَ: «عليَّ نَذرٌ» أو «للهِ عليَّ نَذرٌ» 552

الاستِثناءُ في اليَمينِ 553

شُروطُ صِحةِ الاستِثناءِ في اليَمينِ 557

أولًا: أنْ يَكونَ الاستِثناءُ مُتصلًا باليَمينِ 558

الشرطُ الثانِي: أنْ يَكونَ مَلفُوظًا بلِسانِه لا بقَلبِهِ 562

الشرطُ الثالِثُ: أنْ يُقصدَ الاستِثناءُ قبلَ الفَراغِ مِن اليَمينِ 563

الشَّرطُ الرَّابعُ: أنْ يَكون مَسموعًا 568

إذا حلَفَ وكرَّرَ اليَمينَ علىٰ شيءٍ واحدٍ أو علىٰ أَشياءَ مُتعَددةٍ 571

الصُّورةُ الأُولىٰ: إذا كرَّرَ اليَمينَ علىٰ شيءٍ واحدٍ مِرارًا 571

الصُّورةُ الثانِيةُ: أنْ يَحلِفَ أيمانًا علىٰ أَجناسٍ مُختَلفةٍ 575

الصُّورةُ الثالِثةُ: أنْ يَحلفَ علىٰ أَشياءَ مُختَلفةٍ يَمينًا واحِدًا 577

الصُّورةُ الرابِعةُ: أنْ يُعدِّدَ ما يَحلِفَ به نحوَ «واللهِ لا أَفعلُ والرَّحمنِ لا أَفعلُ» أو «وعِزةِ اللهِ لا أَفعلُ» 578

حكمُ مَن حرَّمَ علىٰ نَفسِه شيئًا 580

مَن حلَفَ علىٰ زَوجتِه أنْ لا تَخرجَ إلا بِإذنِه 583

إذا قالَ لزَوجتِه: «إنْ خَرجتِ إلىٰ غيرِ الحَمامِ بغيرِ إذنِي فأنتِ طالقٌ» فخرَجَت إلىٰ الحَمامِ ثم عدَلَت إلىٰ غيرِه؟ 588

إذا قالَ لزَوجتِه: «إن خَرجتِ بغيرِ إذنِي فأنتِ طالقٌ» ثم أذِنَ لها ولم تَعلم فخرَجَت 590

كَفارةُ اليَمينِ 592

التَّتابُعُ في صَومِ كَفارةِ اليَمينِ 597

مِقدارُ الإطعامِ لكلِّ يَومٍ 598

مِقدارُ الكِسوةِ 607

التَّلفيقُ في الكَفارةِ أنْ يُطعِمَ بَعضًا ويَكسُوَ بَعضًا 610

إِخراجُ القيمةِ في كَفارةِ اليَمينِ 611

إِعطاءُ أَقارِبِه مِن الكَفارةِ 613

هل يَجوزُ إِطعامُ مِسكينٍ واحِدٍ عَشرةَ أَيامٍ أو لا بدَّ مِن إِطعامِ عَشَرةِ مَساكينَ؟ 614

تَقديمُ الكَفارةِ علىٰ الحِنثِ 617

إذا كَفَّرَ الرَّجلُ عن غَيرِه بغَيرِ إذنِه 621

كتاب النذر 623

تَعريفُ النَّذرِ 625

الفَرقُ بينَ النَّذرِ المُعلَّقِ واليَمينِ 627

مَشروعيَّةُ النَّذرِ 627

حُكمُ النَّذرِ 630

أركانُ النَّذرِ 635

الرُّكنُ الأوَّلُ: النَّاذرُ: الشَّخصُ المُلتَزِمُ: ويُشترَطُ فيه 635

أولًا: أنْ يَكونَ مُكلَّفًا 635

ثانيًا: أنْ يَكونَ مُختارًا 635

ثالثًا: أنْ يَكونَ مُسلمًا 636

الرُّكنُ الثانِي: المَنذورُ 638

القسمُ الأولُ: نذرُ المَعصيةِ 638

حُكمُ مَن نذَرَ صَومَ يَومِ العِيدينِ الفِطرِ أو النَّحرِ	639
هل يَجبُ علىٰ مَن نذَرَ مَعصيةٍ أنْ يُكفِّرَ كَفارةَ يَمينٍ؟	640
القِسمُ الثانِي: النَّذرُ المُطلَقُ أو المُبهَمُ	644
القِسمُ الثالثُ: نَذرُ اللِّجاجِ والغَضبِ	647
القِسمُ الرابعُ: نَذرُ الطاعةِ والتَّبررِ أيْ: التَّقربِ إلىٰ اللهِ	660
النَّوعُ الأَولُ: نَذرُ المُجازاةِ	660
النَّوعُ الثانِي: التِزامُ طاعةٍ مِن غيرِ شَرطٍ	661
النَّوعُ الثَّالثُ: نَذرُ طاعةٍ لا أَصلَ لها في الوُجوبِ	663
القِسمُ الخامسُ: نَذرُ المَباحِ	664
القِسمُ السادسُ: نَذرُ المَكروهِ	667
القِسمُ السابعُ: نَذرُ الواجبِ العَينيِّ	671
القِسمُ الثَّامنُ: نَذرُ المُستحيلِ أو غيرِ مُتصوَّرِ الوُجودِ	672
مَن نذَرَ نَذرًا لا يُطيقُه أو عجَزَ عنه بعدَ قُدرتِه	673
حُكمُ الأَكلِ مِن النَّذرِ والهَدي والأَضاحي	680

الرُّكنُ الثَّالثُ: الصِّيغةُ	686
هل يَنعقدُ النَّذرُ بالنِّيَّةِ فقط أم لا بدَّ مِن اللَّفظِ؟	687
فهرس المحتويات	689

موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة

تأليف

إبن النجار الدمياطي

أبوعمّار ياسر بن أحمد بن بدر النجار الدمياطي

راجعه

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

الجزء الرابع والعشرون

كِتَابُ الوَصَايَا

تَعريفُ الوَصيةِ:

الوَصيةُ لُغةً: مُشتقةٌ من وَصيتُ الشَيءَ أُوصيه إذا وَصَلتُه، وسُمِّيت وَصيةً؛ لأنَّ الميِّتَ وصَلَ ما كانَ فيه من أمرِ حَياتِه بما بعدَه من أمرِ مَماتِه في نُفوذِ التَّصرفِ.

ويُقالُ: وَصَّىٰ وأوْصَىٰ إِيصاءً والاسمُ الوَصيةُ والوَصاةُ.

وتَأتي الوَصيةُ بمَعنىٰ الأَمرِ، قالَ تَعالىٰ: ﴿وَوَصَّىٰ بِهَآ إِبۡرَٰهِـۧمُ بَنِيهِ وَيَعۡقُوبُ﴾ [البَقَرَة: 132] وقالَ: ﴿ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ﴾ [الأَنۡعَام: 151]، ومنه قَولُ الخَطيبِ: أُوصيكم بتَقوىٰ اللهِ وطاعَتِه.

والوَصيُّ: الذي يُوصي، والذي يُوصَىٰ له، وهو مِن الأَضدادِ، والوَصيةُ تُطلقُ أيضًا علىٰ المُوصَىٰ به⁽¹⁾.

---

(1) «تهذيب اللغة» (12/ 187)، و«لسان العرب» (15/ 394)، و«تاج العروس» =

الوَصيةُ اصطِلاحًا:

قالَ الحَنفيةُ: الوَصيةُ هي تَمليكٌ مُضافٌ لمَا بعدَ المَوتِ بطَريقِ التَّبرعِ، سَواءٌ كانَ ذلك في الأَعيانِ أو في المَنافعِ (1).

وقالَ المالِكيةُ: عَقدٌ يُوجبُ حَقًّا في ثُلثِ مالِ عاقِدِه يَلزمُ بمَوتِه أو نِيابةً عنه بعدَه (2).

وقد ذكَرَ الحَطابُ عِدةَ تَعريفاتٍ للفُقهاءِ فقالَ: قالَ في «الشامِلِ»: والوَصيةُ تَمليكٌ مُضافٌ لمَا بعدَ المَوتِ بطَريقِ التَّبرعِ. انتَهىٰ.

ونقَلَه في «التَّوضيحِ» وابنُ عبدِ السَّلامِ عن بعضِ الحَنفيةِ.

قالَ ابنُ عبدِ السَّلامِ: علىٰ أنَّه لا يَخلو عن مُناقَشاتٍ لا تَخفىٰ عليكَ. انتَهىٰ.

وقالَ في «اللُّبابِ»: الوَصايا حَقيقتُها تَصرُّفُ المالِكِ في جُزءٍ من حُقوقِه مَوقوفٌ علىٰ مَوتِه علىٰ وَجهٍ يَكونُ له الرُّجوعُ فيه. انتَهىٰ.

ثم قالَ: الوَصيةُ حَقيقتُها إِسنادُ النَّظرِ في أمرِ المَحجورِ أو تَنفيذُ وَصيةٍ لثِقةٍ مَأمونٍ. انتَهىٰ.

=

(40/ 209)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (11/ 74)، و«كشاف القناع» (4/ 405)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 441).

(1) «تبيين الحقائق» (6/ 182)، و«البحر الرائق» (8/ 459)، و«العناية» (16/ 55)، و«الدر المختار» (6/ 648).

(2) «مختصر ابن عرفة» (16/ 89)، و«التاج والإكليل» (5/ 435)، و«مواهب الجليل» (8/ 368)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 167)، و«حاشية الدسوقي» (6/ 484)، و«حاشية الصاوي» (10/ 493).

ورسَمَها ابنُ عَرفةَ برَسمٍ شمِلَ الإِيصاءَ لشَخصٍ وإِسنادَ الوَصيةِ إليه، فقالَ: الوَصيةُ في عُرفِ الفُقهاءِ لا الفُرَّاضِ عَقدٌ يُوجِبُ حَقًّا في ثُلثِ عاقِدِه يَلزمُه بمَوتِه أو نِيابَتِه عنه بعدَه، انتهىٰ.

ولا يَخفَىٰ صِدقُ هذا الرَّسمِ علىٰ التَّدبيرِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: الوَصيةُ شَرعًا: تَبرُّعٌ بحَقٍّ مُضافٍ ولو تَقديرًا لمَا بعدَ المَوتِ ليسَ بتَدبيرٍ ولا تَعليقِ عِتقٍ، وإنِ التَحَقا بها حُكمًا، كالتَّبرعِ المُنجَزِ في مَرضِ المَوتِ أو المُلتحِقِ به(2).

قالَ القَليوبيُّ: وأَشاروا بقَولِهم: «ولو تَقديرًا» لشُمولِ نَحوِ «أَوَصيتُ له بكذا»؛ فإنَّ بعدَ المَوتِ مُقدَّرٌ معه.

وقَولُ بَعضِهم: «ليَشملَ التَّبرعَ في مَرضِ المَوتِ؛ فإنَّه مُعتبَرٌ من الثُّلثِ» فيه نَظرٌ وغيرُ مُستقيمٍ؛ لأنَّه ليسَ وَصيةً، وإنْ كانَ له حُكمُها فيما ذُكرَ، وعليه فقَولُهم: «ليسَ بتَدبيرٍ...» إلخ مُستدرَكٌ فتأمَّلْ(3).

وقَولُهم: «أو ما التَحقَ به»: أي: بمَرضِ المَوتِ، كتَقديمِه لنَحوِ قَتلٍ(4).

---

(1) «مواهب الجليل» (8/ 368).

(2) «أسنىٰ المطالب» (3/ 29)، و«مغني المحتاج» (4/ 64)، و«تحفة المحتاج» (8/ 112).

(3) «حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (3/ 385).

(4) «حاشية الشرواني» (8/ 112).

وقالَ الدَّمـيريُّ: هـي في الشَّـرعِ: تَـبرعٌ بحَـقٍّ أو تَفـويضُ تَصرُّفٍ خـاصٍّ مُضافَيْن إلىٰ ما بعدَ المَوتِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: **الوَصيةُ شَـرعًا:** الأمـرُ بالتَّصـرُّفِ بعـدَ المَـوتِ أو التَّبرعُ بالمالِ بعدَه.

كأنْ يُوصيَ إلىٰ إنسانٍ بتَزويجِ بَناتِه أو غُسـلِه أو الصَّـلاةِ عليـه إمامًـا، أو الكَلامِ علىٰ صِغارِ أَولادِه أو تَفرِقةِ ثُلُثِه ونَحوِه(2).

وقالَ أَبو الخَطابِ: هي التَّبرعُ بما يَقفُ نُفوذُه علىٰ خُروجِه من الثُّلثِ.

قـالَ المِـرداويُّ: فعلـىٰ قَولِـه تَكـونُ العَطيـةُ في مَـرضِ المَـوتِ وَصـيةً، والصَّحيحُ خِلافُه.

قالَ في «المُستوعِبِ»: وفي حَدِّه اختِلافٌ من وُجوهٍ:

أَحدُها: أنَّه يَدخلُ فيـه تبرُّعُـه بِهِباتِـه وعَطايـاه المُنجَـزةِ في مَـرضِ مَوتِـه، وذلك لا يُسمَّىٰ وَصيةً.

ويَخرجُ منه وَصيةٌ بما زادَ علـىٰ الثُّلـثِ؛ فإنَّهـا وَصـيةٌ صَـحيحةٌ مَوقوفـةٌ علىٰ إِجازةِ الوَرثةِ.

---

(1) «النجم الوهاج» (6/ 213).

(2) «الشرح الكبير» (6/ 414)، و«المبدع» (6/ 3)، و«الإنصاف» (7/ 183)، و«كشاف القناع» (4/ 405)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 439)، و«الروض المربع» (2/ 195).

ويَخرجُ منه أيضًا وَصيةٌ بفِعلِ العِباداتِ وقَضاءِ الواجِباتِ والنَّظرِ في أمرِ الأَصاغرِ من أَولادِه وتَزويجِ بَناتِه ونَحوِ ذلك(1).

تَعريفُ الإِيصاءِ:

الإِيصاءُ: مَصدرُ أَوصَىٰ، يُقالُ: أَوصَىٰ إليه: جعَلَه وَصيَّه يَتصرَّفُ في أمرِه ومالِه وعِيالِه بعدَ مَوتِه، وأَوصىٰ فُلانًا بالشَّيءِ أمرَه به وفرَضَه عليه(2).

والإِيصاءُ في الاصطِلاحِ هو: إِقامةُ الشَّخصِ غيرَه مَقامَ نَفسِه في التَّصرفِ بعدَ المَوتِ، ولا يَكونُ إلا مُضافًا؛ إذِ الإِيصاءُ في الحالِ لا يُتصوَّرُ إلا إذا جُعلَ مَجازًا عن الوَكالةِ والقَضاءِ والإِمارةِ(3).

والصِّلةُ بينَ الوَصيةِ والإِيصاءِ أنَّ كلًّا منهما أمرٌ بالتَّصرفِ لمَا بعدَ المَوتِ، غيرَ أنَّ الوَصيةَ تَمليكٌ والإِيصاءَ العَهدُ إلىٰ مَن يَقومُ علىٰ مَن بعدَه.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: والإِيصاءُ يَعمُّ الوَصيةَ والوَصايا لُغةً، والتَّفرِقةُ بينَهما من اصطِلاحِ الفُقهاءِ، وهي تَخصيصُ الوَصيةِ بالتَّبرعِ المُضافِ لمَا بعدَ المَوتِ، والوِصايةُ بالعَهدِ إلىٰ مَن يَقومُ علىٰ مَن بعدَه(4).

---

(1) «الإنصاف» (7/ 183).

(2) «المعجم الوسيط» مادة (وصىٰ).

(3) «تبيين الحقائق» (5/ 148).

(4) «مغني المحتاج» (4/ 64)، و«نهاية المحتاج» (6/ 46)، و«السراج الوهاج» ص(345).

مَشروعيةُ الوَصيةِ:

الوَصيةُ مَشروعةٌ بالكِتابِ والسُّنةِ والإِجماعِ والمَعقولِ.

أمَّا بالكِتابِ؛ فقولُه تَعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ١٨٠ فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ١٨١﴾ [البَقَرَة: 180، 181].

وقَولُه تَعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاء: 11].

وأمَّا بالسُّنةِ؛ فمنها ما صَحَّ من طُرقٍ عن سَعدِ بنِ أَبي وَقاصٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه قالَ: كانَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يعودُني وأنا مَريضٌ بمَكةَ، فقُلتُ: لي مالٌ، أُوصي بمالي كلِّه؟ قالَ: لا. قُلتُ: فالشَّطرُ؟ قالَ: لا. قُلتُ: فالثُّلثُ؟ قالَ: «**الثُّلثُ والثُّلثُ كَثيرٌ، أنْ تَدعَ وَرثَتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَدعَهم عالةً يَتكفَّفونَ الناسَ في أَيديهم**»(1).

ورَوىٰ مُسلمٌ عن عِمرانَ بنِ الحُصَينِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ «**أنَّ رَجلًا من الأَنصارِ أوصَىٰ عندَ مَوتِه بعِتقِ سِتةِ أَعبُدٍ لا مالَ له غيرُهم، فدَعاهم رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فأقرَعَ بينَهم، فأعتَقَ اثنَين وأرَقَّ أربعَةً**»(2).

وعن نافِعٍ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**ما حَقُّ امرِئٍ مُسلمٍ له شَيءٌ يُوصي فيه يَبيتُ لَيلتَينِ إلا ووَصيَّتُه عندَه**

---

(1) أخرجه البخاري (5039)، ومسلم (1628).

(2) أخرجه مسلم (1668).

مَكتوبةٌ» قالَ ابنُ عُمرَ: ما مرَّت علَيَّ لَيلةٌ منذ سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ ذلك إلا وعِندي وَصيَّتي (1).

وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ تَصدَّقَ عليكم عندَ وَفاتِكم بثُلثِ أَموالِكم زِيادةً لكم في أَعمالِكم وحَسناتِكم**» (2).

وعن نافِعٍ قالَ: قالَ ابنُ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ** عَزَّ وَجَلَّ **يَقولُ: يا ابنَ آدمَ اثنَتانِ لم تَكُنْ لك واحِدَةٌ منهما، جعَلتُ لك نَصيبًا من مالِك حين أخَذتُ بكَظمِك لأُطهِّرَك به ولأُزكِّيَك بصَلاةِ عِبادي عليك بعدَ انقِضاءِ أجَلِك**» (3).

وعن جابِرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن ماتَ علىٰ وَصيةٍ ماتَ علىٰ سَبيلٍ وسُنةٍ، وماتَ علىٰ تُقًىٰ وشَهادةٍ، وماتَ مَغفورًا له**» (4).

وعن أَبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا ماتَ الإِنسانُ انقطَعَ عنه عَملُه إلا مِن ثَلاثةٍ: إلا مِن صَدقةٍ جاريةٍ أو عِلمٍ يُنتفَعُ به أو وَلدٍ صالِحٍ يَدعو له**» (5).

---

(1) أخرجه البخاري (2738)، ومسلم (1627).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (2709)، وأَحمد (27552).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2710)، وعبده بن حميد في «مسنده» (771)، والدارقطني (4330)، والطبراني في «الأوسط» (7124).

(4) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2701).

(5) أخرجه مسلم (1631).

وأمَّا الإِجماعُ؛ فقد أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ الوَصيةِ واستِحبابِها.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن يُحفَظُ عنه من أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الوَصيةَ للوَالدَينِ اللَّذَينِ لا يَرِثانِ والأَقرباءِ الذين لا يَرِثونَ جائِزةٌ(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ بعدَ ذِكرِ حَديثِ ابنِ عُمرَ: «ما حَقُّ امرِئٍ...» ففي هذا الحَديثِ الحَضُّ علىٰ الوَصيةِ والتَّأكيدُ في ذلك، وهذا علىٰ النَّدبِ لا علىٰ الإِيجابِ عندَ الجَميعِ لا يَختلِفونَ في ذلك(2).

وقالَ أيضًا: واتَّفقَ فُقهاءُ الأَمصارِ علىٰ أنَّ الوَصيةَ مَندوبٌ إليها مَرغوبٌ فيها، وأنَّها جائِزةٌ لمَن أَوصىٰ في كلِّ مالٍ قَلَّ أو كثُرَ ما لم يَتجاوَزِ الثُّلثَ، وممَّن قالَ بهذا مالِكٌ والثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ والأَوزاعيُّ والحَسنُ ابنُ حَيٍّ والشافِعيُّ وأَحمدُ وإِسحاقُ، ورُوي ذلك عن جَماعةٍ من السَّلفِ(3).

قالَ الإِمامُ ابنُ قُدامةَ المَقدسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ في جَميعِ الأَمصارِ والأَعصارِ علىٰ جَوازِ الوَصيةِ(4).

وقالَ الإِمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عندَ حَديثِ: «**ما حَقُّ امرِئٍ مُسلمٍ له شَيءٌ يُوصي فيه يَبيتُ لَيلتَينِ إلا ووَصيَّتُه عندَه مَكتوبةٌ**»: فيه الحَثُّ علىٰ الوَصيةِ،

---

(1) «الإجماع» (335).

(2) «التمهيد» (14/ 292).

(3) «الاستذكار» (7/ 263).

(4) «المغني» (6/ 55).

وقد أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ الأمرِ بها، لكنَّ مَذهبَنا ومَذهبَ الجَماهيرِ أنَّها مَندوبةٌ لا واجِبةٌ(1).

وقالَ الإمامُ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ: قد أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ الأمرِ بها، أي: الوَصيةِ، لكنَّ مَذهبَ مالِكٍ والشافِعيِّ وأحمدَ وأَبي حَنيفةَ والجُمهورِ أنَّها مَندوبةٌ لا واجِبةٌ(2).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ: وأمَّا الإجماعُ؛ فإنَّ الأُمةَ من لَدُنْ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ يَومِنا هذا يُوصونَ من غيرِ إنكارٍ من أحدٍ، فيَكونُ إِجماعًا من الأُمةِ علىٰ ذلك(3).

وقالَ الحِصنيُّ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ استِحبابِها(4).

وأمَّا القِياسُ أو المَعقولُ فهو أنَّ الإنسانَ يَحتاجُ إلىٰ أنْ يَكونَ خَتمُ عَملِه بالقُربةِ زيادةً علىٰ القُرَبِ السابِقةِ علىٰ ما نطَقَ به الحَديثُ، أو تَداركًا لمَا فرَطَ في حَياتِه؛ لأنَّ الإنسانَ مَغرورٌ بأَملِه، مُقصِّرٌ في عَملِه، فإذا عرَضَ له المَرضُ وخافَ الهَلاكَ يَحتاجُ إلىٰ تَلافي بَعضِ ما فرَطَ منه، من التَّفريطِ بمالِه علىٰ وَجهٍ لو مَضىٰ فيه يَتحقَّقُ مَقصِدُه المآلِيُّ، ولو أنهَضَه البُرءُ واتَّسعَ الوَقتُ وأحوَجَه إلىٰ الانتِفاعِ به صرَفَه إلىٰ مَطلبِه الحالِيِّ، فشرَعَها الشارِعُ

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (11/ 74).

(2) «طرح التثريب» (6/ 161).

(3) «بدائع الصنائع» (7/ 330).

(4) «كفاية الأخيار» (391).

تَمكينًا منه جَلَّ وعَلا من العَملِ الصالِحِ وقَضاءِ حاجَتِه عندَ احتِياجِه إلىٰ تَحصيلِ المَصالح.

وهذه العُقودُ ما شُرِعَت إلا لحَوائجِ العِبادِ، فإذا مسَّت حاجَتُهم إلىٰ الوَصيةِ وجَبَ القَولُ بجَوازِها.

وبه تَبيَّنَ أنَّ مِلكَ الإنسانِ لا يَزولُ بمَوتِه فيما يَحتاجُ إليه، ألَا تَرىٰ أنَّه بَقيَ في قَدرِ جَهازِه من الكَفنِ والدَّفنِ وبَقيَ في قَدرِ الدَّينِ الذي هو مُطالَبٌ به من جِهةِ العِبادِ لحاجةٍ إلىٰ ذلك؟ كذلك ههنا(1).

سَببُ مَشروعيتِها:

وسَببُ الوَصيةِ سَببُ سائِرِ التَّبرعاتِ، وهو إرادةُ تَحصيلِ الذِّكرِ الحَسنِ في الدُّنيا والوُصولِ إلىٰ الدَّرجاتِ العاليةِ في العُقبىٰ(2).

نَسخُ الوَصيةِ للوالِدَينِ والأَقرَبينَ:

اتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الوَصيةَ في أولِ الإسلامِ كانَت واجِبةً للأَقرَبينَ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ۝١٨٠ فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ۝١٨١﴾ [البَقَرَة: 180، 181] ثم نُسخَ وُجوبُها عندَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 330)، و«الهداية شرح البداية» (4/ 231)، و«تبيين الحقائق» (6/ 182)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 370، 371).

(2) «البحر الرائق» (8/ 459).

المَذاهبِ الأَربعةِ وكَثيرٍ من العُلماءِ بآيةِ المَواريثِ، وبَقيَ جَوازُ الوَصيةِ لِمَن لا يَرِثُ(1).

وعن عِكرِمةَ عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا: ﴿إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾ [البَقَرَة: 180]، فكانَت الوَصيةُ كذلك حتىٰ نَسَخَتها آيةُ المِيراثِ(2).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: وكانَ فَرضًا في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ علىٰ مَن ترَكَ خَيرًا -والخَيرُ: المالُ- أنْ يُوصيَ لوالِدَيه وأقرَبِيه، ثم زعَمَ بعضُ أهلِ العِلمِ بالقُرآنِ أنَّ الوَصيةَ للوالِدينِ والأقرَبينَ الوارِثينَ مَنسوخةٌ، واختلَفوا في الأَقرَبينَ غيرِ الوارِثينَ، فأكثَرُ مَن لَقيتُ من أهلِ العِلمِ ممَّن حفِظتُ عنه قالَ: الوَصايا مَنسوخةٌ؛ لأنَّه إنَّما أمَرَ بها إذا كانَت إنَّما يُورَثُ بها، فلمَّا قسَّمَ اللهُ -تَعالىٰ ذِكرُه- المَواريثَ كانَت تَطوُّعًا.

قالَ الشافِعيُّ: وهذا -إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ- كلُّه كما قالوا.

فإنْ قالَ قائِلٌ: ما دَلَّ علىٰ ما وصَفتَ؟ قيلَ له: قالَ اللهُ تَبَارَكَوَتَعَالَىٰ ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّسَاء: 11].

أخبَرَنا ابنُ عُيَينةَ عن سُليمانَ الأَحولِ عن مُجاهِدٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا وَصيةَ لوارِثٍ**»(3) وما وَصفتُ من أنَّ الوَصيةَ

---

(1) «الموطأ» (2/ 765)، و«نهاية المطلب» (10/ 5)، و«الوسيط» (5/ 368).

(2) رواه أَبو داود (2869).

(3) رواه أَبو داود (2870، 3565)، والنسائي (3641)، وابن ماجه (2713، 2714).

للوارِثِ مَنسوخةٌ بآيِ المَواريثِ وأنَّه لا وَصيةَ لوارِثٍ مما لا أعرِفُ فيه عن أحدٍ ممَّن لَقيتُ خِلافًا، قالَ الشافِعيُّ: وإذا كانَت الوَصايا لمَن أمَرَ اللهُ - تَعالىٰ ذِكرُه- بالوَصيةِ مَنسوخةً بآيِ المَواريثِ، وكانَت السُّنةُ تَدلُّ علىٰ أنَّها لا تَجوزُ لوارِثٍ، وتَدلُّ علىٰ أنَّها تَجوزُ لغيرِ قَرابةٍ، دَلَّ ذلك علىٰ نَسخِ الوَصايا للوَرثةِ، وأشبَهَ أنْ يَدلَّ علىٰ نَسخِ الوَصايا لغيرِهم(1).

قالَ أبو عُمرَ: ليسَ في كِتابِ اللهِ ذِكرُ الوَصيةِ إلا في قَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ١٨٠﴾ [البَقَرَة: 180] وهذه الآيةُ نزَلَت قبلَ نُزولِ الفَرائضِ والمَواريثِ، فلمَّا أنزَلَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ حُكمَ الوالِدَينِ وسائِرِ الوارِثينَ في القُرآنِ نسَخَ ما كانَ لهم من الوَصيةِ، وجعَلَ لهم مَواريثَ مَعلومةً علىٰ حَسبِ ما أحكَمَ من ذلك تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ.

وقد رُوي عن ابنِ عَباسٍ وسَعيدِ بنِ جُبَيرٍ والحَسنِ أنَّ آيةَ المَواريثِ نَسَخَت الوَصيةَ للوالِدَينِ والأَقرَبينَ الوارِثينَ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ وأكثَرِ المالِكيِّينَ وجَماعةٍ من أهلِ العِلمِ، ورُويَ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**لا وَصيةَ لوارِثٍ**»(2) وهذا بَيانٌ منه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّ آيةَ المَواريثِ نَسَخَت الوَصيةَ للوارِثينَ، وأمَّا مَن أجازَ نَسخَ القُرآنِ بالسُّنةِ من العُلماءِ

---

(1) «الأم» (4/ 98، 99).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (2870، 3565)، والنسائي (3641)، وابن ماجه (2713، 2714).

فإنَّهم قالوا: هذا الحَديثُ نسَخَ الوَصيةَ للوَرثةِ، وللكَلامِ في نَسخِ القُرآنِ بالسُّنةِ مَوضعٌ غيرُ هذا(1).

حُكمُ الوَصيةِ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا لم يَكنْ عليه دُيونٌ إمَّا للهِ وإمَّا للناسِ أو لم يَكنْ عندَه أَماناتٌ أنَّ الوَصيةَ في حَقِّه مُستحَبةٌ وليسَت واجِبةً، وقد نقَلَ عَددٌ منهم الإجماعَ علىٰ ذلك.

أمَّا إنْ كانَت عليه دُيونٌ أو كانَ عندَه أَماناتٌ؛ فإنَّ الوَصيةَ في حَقِّه واجِبةٌ.

وقد استدَلُّوا علىٰ عَدمِ الوُجوبِ بما يَلي:

1- ما رَواه الإمامُ مُسلمٌ في رِوايةٍ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ما حَقُّ امرِئٍ مُسلمٍ له شَيءٌ يُريدُ أنْ يُوصيَ فيه يَبيتُ لَيلَتَينِ إلا ووَصيَّتُه مَكتوبةٌ عندَه**»(2) فجعَلَ ذلك مُتعلِّقًا بإرادتِه، ولو كانَ واجِبًا لم يَكنْ كذلك، وبتَقديرِ أنْ يَكونَ في هذا اللَّفظِ ما يَدلُّ علىٰ الوُجوبِ فقد قيَّدَه في كلِّ الرِّواياتِ بقَولِه: «له شَيءٌ يُوصي فيه»، وذلك هو الدُّيونُ التي تَكونُ عليه، فهو الشَيءُ الذي يُوصَىٰ فيه، ولو نَظَرنا إلىٰ الرِّوايةِ التي لَفظُها «مالٌ يُوصَىٰ فيه» فالدَّينُ الذي عليه مالٌ(3).

---

(1) «التمهيد» (14/ 292، 293).

(2) أخرجه مسلم (1627).

(3) «تفسير القرطبي» (2/ 260)، و«طرح التثريب» (6/ 161)، و«فتح الباري» (5/ 358).

قَالَ الكاسانِيُّ: وبَعضُ الناسِ يَقولُ: الوَصيةُ واجِبةٌ لمَا رُويَ عنه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنَّه قالَ: «**لا يَحلُّ لرَجلٍ يُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ له مالٌ يُريدُ أنْ يُوصيَ فيه يَبيتُ لَيلتَينِ إلا ووَصيَّتُه عندَ رأسِه**»، وفي الحَديثِ نَفسِه ما يَنفي الوُجوبَ؛ لأنَّ فيه تَحريمَ تَركِ الإِيصاءِ عندَ إرادةِ الإِيصاءِ، والواجِبُ لا يَقفُ وُجوبُه علىٰ إِرادةِ مَن عليه كسائِرِ الواجِباتِ، أو يُحملُ الحَديثُ بما عليه من الفَرائضِ والواجِباتِ كالحَجِّ والزَّكاةِ والكَفاراتِ، والوَصيةُ بها واجِبةٌ عندَنا علىٰ أنَّه من أَخبارِ الآحادِ ورَدَ فيما تَعمُّ به البَلوىٰ، وأنَّه دَليلٌ علىٰ عَدمِ الثُّبوتِ فلا يُقبلُ.

وقيلَ: إنَّها كانَت واجِبةً في الابتِداءِ للوالِدَينِ والأَقرَبينَ المُسلِمينَ؛ لقَولِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ١٨٠﴾ [البَقَرَةِ: 180]، ثم نُسخَت.

واختُلفَ في الناسِخِ، قالَ بعضُهم: نَسَخَها الحَديثُ، وهو ما رُويَ عن أَبي قِلابةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قالَ: «**لا وَصيةَ لوارِثٍ**» والكِتابُ الكَريمُ قد يُنسخُ بالسُّنةِ.

فإنْ قيلَ: إنَّما يُنسخُ الكِتابُ عندَكم بالسُّنةِ المُتواتِرةِ، وهذا من الآحادِ.

فالجَوابُ: أنَّ هذا الحَديثَ مُتواتِرٌ، غيرَ أنَّ التَّواتُرَ ضَربانِ، تَواتُرٌ من حيثُ الرِّوايةِ، وهو أنْ يَرويَه جَماعةٌ لا يُتصوَّرُ تَواطُؤُهم علىٰ الكَذبِ، وتَواتُرٌ من حيثُ ظُهورُ العَملِ به قَرنًا فقَرنًا من غيرِ ظُهورِ المَنعِ والنَّكيرِ عليهم في العَملِ به، إلا أنَّهم ما رَوَوْه علىٰ التَّواتُرِ؛ لأنَّ ظُهورَ العَملِ به

أَغناهم عن رِوايتِه، وقد ظهَرَ العَملُ بهذا مع ظُهورِ القَولِ أيضًا من الأئِمةِ بالفَتوىٰ به بلا تَنازُعٍ منهم.

ومِثلُه يُوجِبُ العَملَ قَطعًا، فيَجوزُ نَسخُ الكِتابِ الكَريمِ به كما يَجوزُ بالمُتواتِرِ في الرِّوايةِ، إلا أنَّهما يَفترِقانِ من وَجهٍ وهو أنَّ جاحِدَ المُتواتِرِ في الرِّوايةِ يَكفُرُ وأنَّ جاحِدَ المُتواتِرِ في ظُهورِ العَملِ لا يَكفرُ؛ لمَعنًىٰ عُرفَ في أُصولِ الفِقهِ.

وقالَ بَعضُ العُلماءِ: نَسَختَها آيةُ المَواريثِ، وفي الحَديثِ ما يَدلُّ عليه؛ فإنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إنَّ اللهَ** تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ **أعطَىٰ كلَّ ذي حَقٍّ حَقَّه، فلا وَصيةَ لوارِثٍ**»، وقَولُه: «**كلَّ ذي حَقٍّ حَقَّه**» أي: كلَّ حَقِّه.

فقد أَشارَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ أنَّ المِيراثَ الذي أُعطيَ للوارِثِ هو كلُّ حَقِّه، فيَدلُّ علىٰ ارتِفاعِ الوَصيةِ وتَحوُّلِ حَقِّه من الوَصيةِ إلىٰ المِيراثِ، وإذا تَحوَّلَ فلا يَبقَىٰ له حَقٌّ في الوَصيةِ، كالقِبلةِ لمَّا تَحوَّلَت من بَيتِ المَقدسِ إلىٰ الكَعبةِ، لم يَبقَ ببَيتِ المَقدسِ قِبلةٌ، وكالدَّينِ إذا تحوَّلَ من ذِمةٍ إلىٰ ذِمةٍ لا يَبقَىٰ في الذِّمةِ الأُولىٰ، وكما في الحَوالةِ الحَقيقيةِ.

وقالَ بَعضُهم: الوَصيةُ بَقيَت واجِبةً للوالِدَينِ والأَقرَبينَ غيرِ الوارِثينَ بسَببِ الكُفرِ والرِّقِّ، والآيةُ -وإنْ كانَت عامَّةً في المَخرجِ- خُصَّ منها الوالِدانِ والأَقرَبونَ الوارِثونَ بالحَديثِ، وهو قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا وَصيةَ لوارِثٍ**» فكانَ الحَديثُ مُخصِّصًا لعُمومِ الكِتابِ لا ناسِخًا، والحَملُ علىٰ التَّخصيصِ أَولىٰ من الحَملِ علىٰ النَّسخِ، إلا أنَّ عامَّةَ أهلِ التَّأويلِ قالوا: إنَّ

الوَصيةَ في الابتِداءِ كانَت فَريضةً للوالِدَينِ والأَقرَبينَ المُسلِمينَ ثم نُسخَت بحَديثِ أَبي قِلابةَ.

وقالَ بعضُهم: إنْ كانَ عليه حَجٌّ أو زَكاةٌ أو كَفارةٌ أو غيرُ ذلك من الواجِباتِ فالوَصيةُ بذلك واجِبةٌ، وإنْ لم يَكنْ فهي غيرُ واجِبةٍ بل جائِزةٌ، وبه أخَذَ الفَقيهُ أَبو اللَّيثِ(1).

2- ومِن جِهةِ المَعنىٰ؛ لأنَّه لو لم يُوصِ لقُسِّم جَميعُ مالِه بينَ وَرثتِه بالإِجماعِ، فلو كانَت الوَصيةُ واجِبةً لأُخرجَ من مالِه سَهمٌ يَنوبُ عن الوَصيةِ(2).

3- ولأنَّها إِثباتُ حَقٍّ في مالٍ بعَقدٍ كالهِبةِ والعاريةِ(3).

4- قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الوَصيةَ غيرُ واجِبةٍ علىٰ أحدٍ إلا أنْ يَكونَ عليه دَينٌ أو تَكونَ عندَه وَديعةٌ أو أَمانةٌ فيُوصي بذلك، وفي إِجماعِهم علىٰ هذا بَيانٌ لمَعنىٰ الكِتابِ والسُّنةِ في الوَصيةِ، وقد شذَّت طائِفةٌ فأوجَبَت الوَصيةَ لا يُعدُّونَ خِلافًا علىٰ الجُمهورِ، واحتَجُّوا بظاهِرِ القُرآنِ، وقالوا: المَعروفُ واجِبٌ كما يَجبُ تَركُ المُنكرِ، قالوا: وواجِبٌ علىٰ الناسِ كلِّهم أنْ يَكونوا من المُتَّقينَ.

وممَّا يَدلُّ علىٰ أنَّ الحَديثَ في الحَضِّ علىٰ الوَصيةِ نَدبٌ، لا إِيجابٌ، أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُوصِ، مع ما ذكَرنا من إِجماعِ الذين لا يَجوزُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 330، 331).

(2) «فتح الباري» (5/ 358).

(3) «الجوهرة النيرة» (6/ 371).

عليهم السَّهوُ والغَلطُ ولا الجَهلُ بمَعنىٰ كِتابِ اللهِ وسُنةِ رَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثم رَوىٰ بإِسنادِه عن طَلحةَ بنِ مُصرِّفٍ قالَ: «قُلتُ لابنِ أَبي أوْفىٰ: أوصَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشَيءٍ؟ قالَ: لا. قُلتُ: كيفَ كتَبَ علىٰ الناسِ الوَصيةَ، أو أُمِروا بالوَصيةِ؟ قالَ: أوصَىٰ بكِتابِ اللهِ»(1)(2).

5- واستَدلُّوا علىٰ ذلك بقَولِه تَعالىٰ في آيةِ الوَصيةِ: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ۝١٨٠﴾ [البَقَرَة: 180] علىٰ أنَّها ليسَت واجِبةً وإنَّما مَندوبةٌ؛ لأنَّه لو كانَ فَرضًا لكانَ علىٰ جَميعِ المُسلِمينَ، فلمَّا خَصَّ اللهُ تَعالىٰ مَن يَتَّقي، أي: يَخافُ تَقصيرًا، دَلَّ علىٰ أنَّه غيرُ لازِمٍ(3).

وقالَ الإمامُ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ في وُجوبِ الوَصيةِ علىٰ مَن خلَّفَ مالًا، بعدَ إِجماعِهم علىٰ أنَّها واجِبةٌ علىٰ مَن قِبَلَه وَدائعُ وعليه دُيونٌ، وأكثَرُ العُلماءِ علىٰ أنَّ الوَصيةَ غيرُ واجِبةٍ علىٰ مَن ليسَ قِبَلَه شَيءٌ من ذلك، وهو قَولُ مالِكٍ والشافِعيِّ والثَّوريِّ، مُوسِرًا كانَ المُوصي أو فَقيرًا(4).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ المَقدسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ في جَميعِ الأَمصارِ والأَعصارِ علىٰ جَوازِ الوَصيةِ.

ولا تَجبُ الوَصيةُ إلا علىٰ مَن عليه دَينٌ أو عندَه وَديعةٌ أو عليه واجِبٌ يُوصي بالخُروجِ منه؛ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ فرَضَ أَداءَ الأَماناتِ، وطَريقُه في هذا

---

(1) أخرجه البخاري (2589).

(2) «التمهيد» (14/ 292، 294).

(3) «أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 104).

(4) «تفسير القرطبي» (2/ 259).

البابِ الوَصيةُ، فتَكونُ مَفروضةً عليه، فأمَّا الوَصيةُ بجُزءٍ من مالِه فليسَت بواجِبةٍ علىٰ أحدٍ في قَولِ الجُمهورِ، وبذلك قالَ الشَّعبيُّ والنَّخعيُّ والثَّوريُّ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأَصحابُ الرَّأيِ وغيرُهم، وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: أَجمَعوا علىٰ أنَّ الوَصيةَ غيرُ واجِبةٍ إلا علىٰ مَن عليه حُقوقٌ بغيرِ بَيِّنةٍ وأَمانةٌ بغيرِ إِشهادٍ، إلا طائِفةً شَذَّت فأوجَبَتها.

رُويَ عن الزُّهريِّ أنَّه قالَ: جعَلَ اللهُ الوَصيةَ حَقًّا ممَّا قَلَّ أو كثُرَ، وقيلَ لأَبي مِجلَزٍ: علىٰ كلِّ مَيِّتٍ وَصيةٌ؟ قالَ: إنْ ترَكَ خَيرًا.

وقالَ أَبو بَكرِ بنُ عبدِ العَزيزِ: هي واجِبةٌ للأقرَبينَ الذين لا يَرِثونَ، وهو قَولُ داودَ، وحُكيَ ذلك عن مَسروقٍ وطاوُسٍ وإِياسٍ وقَتادةَ وابنِ جَريرٍ، واحتَجُّوا بالآيةِ وخبَرِ ابنِ عُمرَ، وقالوا: نُسخَت الوَصيةُ للوالِدَينِ والأَقرَبينَ الوارِثينَ، وبَقيَت فيمَن لا يَرِثُ من الأَقرَبينَ.

ولنا: أنَّ أكثَرَ أَصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُنقَلْ عنهم وَصيةٌ، ولم يُنقَلْ لذلك نَكيرٌ، ولو كانَت واجِبةً لم يُخِلُّوا بذلك، ولنُقلَ عنهم نَقلًا ظاهِرًا، ولأنَّها عَطيةٌ لا تَجبُ في الحَياةِ فلا تَجبُ بعدَ المَوتِ كعَطيةِ الأَجانبِ، فأمَّا الآيةُ فقالَ ابنُ عَباسٍ عنها: نَسخَها قَولُه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ [النِّسَاء: 7]، وقالَ ابنُ عُمرَ: نَسَختَها آيةُ المِيراثِ. وبه قالَ عِكرمةُ ومُجاهدٌ ومالِكٌ والشافِعيُّ.

وذهَبَ طائِفةٌ ممَّن يَرىٰ نَسخَ القُرآنِ بالسُّنةِ إلىٰ أنَّها نُسخَت بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ قد أعطَىٰ كلَّ ذي حَقٍّ حَقَّه، فلا وَصيةَ لوارِثٍ**»

وحَديثُ ابنِ عُمرَ مَحمولٌ علىٰ مَن عليه واجِبٌ أو عندَه وَديعةٌ[1].

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عندَ حَديثِ: «**ما حَقُّ امرِئٍ مُسلمٍ له شَيءٌ يُوصي فيه يَبيتُ لَيلتَينِ إلا ووَصيَّتُه عندَه مَكتوبةٌ**»: فيه الحَثُّ علىٰ الوَصيةِ، وقد أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ الأمرِ بها، لكنَّ مَذهبَنا ومَذهبَ الجَماهيرِ أنَّها مَندوبةٌ لا واجِبةٌ.

وقالَ داودُ وغيرُه من أهلِ الظاهِرِ: هي واجِبةٌ لهذا الحَديثِ، ولا دِلالةَ لهم فيه، فليس فيه تَصريحٌ بإِيجابِها.

لكنْ إنْ كانَ علىٰ الإنسانِ دَينٌ أو حَقٌّ أو عندَه وَديعةٌ ونَحوُها لَزِمه الإِيصاءُ بذلك، قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَعنىٰ الحَديثِ: ما الحَزمُ والاحتِياطُ للمُسلمِ إلا أنْ تَكونَ وَصيَّتُه مَكتوبةً عندَه، ويُستحَبُّ تَعجيلُها، وأنْ يَكتبَها في صِحتِه ويُشهِدَ عليه فيها، ويَكتبَ فيها ما يَحتاجُ إليه، فإنْ تَجدَّد له أمرٌ يَحتاجُ إلىٰ الوَصيةِ به ألحَقَه بها، قالوا: ولا يُكلَّفُ أنْ يَكتبَ كلَّ يَومٍ مُحقَّراتِ المُعامَلاتِ وجُزئياتِ الأُمورِ المُتكرِّرةِ، وأمَّا قَولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ووَصيَّتُه مَكتوبةٌ عندَه» فمَعناه: مَكتوبةٌ، وقد أشهَدَ[2].

وقالَ الإمامُ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ: قد أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ الأمرِ بها، أي: الوَصيةِ، لكنَّ مَذهبَ مالِكٍ والشافِعيِّ وأَحمدَ وأَبي حَنيفةَ والجُمهورِ أنَّها مَندوبةٌ لا واجِبةٌ[3].

---

[1] «المغني» (6/ 55).

[2] «شرح صحيح مسلم» (11/ 74، 75).

[3] «طرح التثريب» (6/ 161).

حُكمُ الوَصيةِ حَسبَ صِفةِ حُكمِها الشَّرعيِّ:

الوَصيةُ تَجري عليها الأَحكامُ التَّكليفيةُ الخَمسةُ: الوُجوبُ والاستِحبابُ والإباحةُ والكَراهةُ والحُرمةُ.

1- الوُجوبُ:

تَكونُ الوَصيةُ واجِبةً **باتِّفاقِ العُلماءِ** إذا كانَ علىٰ الإنسانِ دُيونٌ مَجهولةٌ، إمَّا للآدَميِّ وإمَّا للهِ تَعالىٰ، كما سيَأتي تَفصيلُها والخِلافُ فيها بعدُ، أو عندَه وَديعةٌ أو عليه واجِبٌ يُوصي بالخُروجِ منه؛ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ فرَضَ أَداءَ الأَماناتِ، وطَريقُه في هذا البابِ الوَصيةُ، فتَكونُ مَفروضةً عليه، ولمَا رَواه نافِعٌ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**ما حَقُّ امرِئٍ مُسلمٍ له شَيءٌ يُوصي فيه يَبيتُ لَيلتَينِ إلا ووَصيَّتُه عندَه مَكتوبةٌ**»، قالَ ابنُ عُمرَ: ما مَرَّت عليَّ لَيلةٌ مُذْ سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ ذلك إلا وعندي وَصيَّتي (1)، وحَديثُ ابنِ عُمرَ هذا مَحمولٌ علىٰ مَن عليه واجِبٌ أو عندَه وَديعةٌ (2).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الوَصيةَ غيرُ واجِبةٍ علىٰ أحدٍ إلا أنْ يَكونَ عليه دَينٌ أو تَكونَ عندَه وَديعةٌ أو أَمانةٌ فيُوصيَ بذلك (3).

---

(1) أخرجه البخاري (2738)، ومسلم (1627).

(2) «المغني» (6/ 55).

(3) «التمهيد» (14/ 292).

وقالَ الإمامُ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ في وُجوبِ الوَصيةِ علىٰ مَن خلَّفَ مالًا، بعدَ إِجماعِهم علىٰ أنَّها واجِبةٌ علىٰ مَن قِبَلَه وَدائعُ وعليه دُيونٌ، وأكثَرُ العُلماءِ علىٰ أنَّ الوَصيةَ غيرُ واجِبةٍ علىٰ مَن ليسَ قِبَلَه شَيءٌ من ذلك، وهو قَولُ مالِكٍ والشافِعيِّ والثَّوريِّ، مُوسرًا كانَ المُوصي أو فَقيرًا⁽¹⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ المَقدسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجبُ الوَصيةُ إلا علىٰ مَن عليه دَينٌ أو عندَه وَديعةٌ أو عليه واجِبٌ يُوصي بالخُروجِ منه؛ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ فرَضَ أَداءَ الأَماناتِ، وطَريقُه في هذا البابِ الوَصيةُ، فتَكونُ مَفروضةً عليه، وحَديثُ ابنِ عُمرَ مَحمولٌ علىٰ مَن عليه واجِبٌ أو عندَه وَديعةٌ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ علىٰ الإنسانِ دَينٌ أو حَقٌّ أو عندَه وَديعةٌ ونَحوُها لَزِمه الإيصاءُ بذلك⁽³⁾.

وقالَ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ: الخامِسةُ: هذا الذي تقدَّمَ من حَملِ الأمرِ بالوَصيةِ علىٰ الاستِحبابِ هو في غيرِ الحُقوقِ الواجِبةِ، أمَّا إذا كانَ عندَ الإنسانِ وَديعةٌ أو في ذِمتِه حَقٌّ للهِ تَعالىٰ كزَكاةٍ أو حَجٍّ أو دَينٍ لآدَميٍّ؛ فإنَّه يَجبُ عليه أنْ يُوصيَ به، وقالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ في شَرحِ «العُمدة» كانَ الحَديثُ إنَّما يُحملُ علىٰ هذا النَّوعِ، ووقَعَ في كَلامِ الرافِعيِّ من أَصحابِنا في الكَلامِ علىٰ الوَصايا أنَّها مُستحَبةٌ في رَدِّ المَظالِمِ وقَضاءِ الدُّيونِ وتَنفيذِ

---

(1) «تفسير القرطبي» (2/ 259).

(2) «المغني» (6/ 55).

(3) «شرح صحيح مسلم» (11/ 74، 75)، و«البيان» (8/ 151).

الوَصايا وأُمورِ الأَطفالِ، وهذا مُخالفٌ لما تقرَّرَ في كَلامِهِ وكَلامِ غيرِه من وُجوبِ الوَصيةِ بالحُقوقِ الواجِبةِ، وحمَلَه النَّوويُّ في المَظالمِ وقَضاءِ الدُّيونِ علىٰ ما إذا كانَ قادِرًا عليهما في الحالِ، فإنْ كانَ عاجِزًا عنهما وجَبَ عليه أنْ يُوصيَ بهما، وعندي أنَّ الاستِحبابَ الذي في كَلامِ الرافِعيِّ هنا إنَّما مَرجعُه إلىٰ تَعيينِ شَخصٍ يُسنَدُ تَعاطي ذلك إليه، فأمَّا الإعلامُ به إذا لم يَكنْ به إشهادٌ مُتقدِّمٌ فهو واجِبٌ، وليسَ في كَلامِه ما يُخالفُه، واللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

هذا الذي ذكَرناه من وُجوبِ الوَصيةِ بالحُقوقِ الواجِبةِ مَحلُّه ما إذا لم يَعلمْ به غيرُه، فأمَّا إذا علِمَ به غيرُه فلا تَجبُ، كذا عبَّرَ به الرافِعيُّ من أَصحابِنا، وقالَ النَّوويُّ: المُرادُ إذا لم يَعلمْ به مَن يَثبُتُ بقَولِه. وقُصِدَ بذلك إخراجُ الكافِرِ والفاسِقِ والصَّبيِّ والعَبدِ والمَرأةِ؛ فإنَّه لا يَكفي عِلمُهم، مع دُخولِهم في تَعبيرِ الرافِعيِّ، قالَ شَيخُنا الإمامُ جَمالُ الدِّينِ عبدُ الرَّحيمِ الإِسنَويُّ: وهو غيرُ كافٍ أيضًا؛ فإنَّ قَولَ الوَرثةِ كافٍ في الثُّبوتِ مع أنَّ المُتَّجَهَ أنَّ عِلمَهم لا يَكفي؛ لأنَّهم الغُرماءُ، فلا بُدَّ من حُجةٍ تَقومُ عليهم عندَ إنكارِهم(1).

وسيَأتي تَمامُ ذلك مُفصَّلًا فيما تَصحُّ وتَجبُ الوَصيةُ به في أَركانِ الوَصيةِ.

---

(1) «طرح التثريب في شرح التقريب» (6/ 162، 163).

2- الاستِحبابُ:

يُستحَبُّ للإنسانِ إذا كانَ ترَكَ مالًا كَثيرًا أنْ يُوصيَ لأَقارِبِه الفُقَراءِ، وهُم أَولىٰ من غيرِهم **عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعية والحَنابِلة في المَذهبِ**، وكذا المَساكينُ والعُلماءُ ونَحوُهم؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ﴾ [البَقَرَة: 180] فنُسِخَ الوُجوبُ وبَقيَ الاستِحبابُ في حَقِّ مَن لا يَرثُ.

وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ تَصدَّقَ عليكم عندَ وَفاتِكم بثُلثِ أَموالِكم زيادةً لكم في أَعمالِكم وحَسناتِكم**»(1).

وعن نافِعٍ قالَ: قالَ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ** عَزَّ وَجَلَّ **يَقولُ: يا ابنَ آدمَ اثنَتان لم تَكُنْ لك واحِدةٌ منهما، جعَلتُ لك نَصيبًا من مالِكَ حين أخَذتُ بكَظَمِك لأُطهِّرَك به ولأُزكِّيَك بصَلاةِ عِبادي عليك بعدَ انقِضاءِ أَجلِك**»(2).

وكذا تُستحَبُّ الوَصيةُ بالكَفاراتِ وفِديةِ الصَّلاةِ والصِّيامِ ونَحوِها عندَ الحَنفيةِ(3).

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (2709)، وأَحمد (27552).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2710)، وعبدة بن حميد في «مسنده» (771)، والدارقطني (4330)، والطبراني في «الأوسط» (7124).

(3) «حاشية ابن عابدين» (6/ 648).

3- الكَراهةُ:

تَكونُ الوَصيةُ مَكروهةً في حالاتٍ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَكونَ فَقيرًا له وَرثةٌ مُحتاجونَ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُكرهُ للفَقيرِ الذي له وَرثةٌ مُحتاجونَ أنْ يُوصيَ؛ لأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ قالَ في الوَصيةِ: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ [البَقَرَة: 180].

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لسَعدِ بنِ أَبي وَقاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**إنَّكَ أنْ تَدعَ وَرثتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَدعَهم عالةً يَتكفَّفونَ الناسَ في أَيديهم**»(1).

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ابدَأْ بنَفسِك ثم بمَن تَعولُ**»(2).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن لم يَكنْ عندَه إلا اليَسيرُ التافِهُ من المالِ لا يُندبُ إلىٰ الوَصيةِ(3).

وسيَأتي بَقيةُ الكَلامِ عليه في الأَفضلِ في مِقدارِ الوَصيةِ.

الحالةُ الثانيةُ: الزِّيادةُ على الثُّلثِ:

صرَّحَ الشافِعيةُ في الأَصحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ أنَّه تُكرهُ الوَصيةُ بالزِّيادةِ علىٰ الثُّلثِ(4).

---

(1) أخرجه البخاري (5039)، ومسلم (1628).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّمَ.

(3) «التمهيد» (14/ 291).

(4) «حاشية الرملي» (3/ 36)، و«الإنصاف» (7/ 194)، و«كشاف القناع» (4/ 410).

الحالةُ الثالِثةُ: الوَصيةُ لأهلِ الفُسوقِ:

قالَ الحَنفيةُ: تُكرهُ الوَصيةُ لأهلِ الفُسوقِ والمَعاصي إذا غلَبَ علىٰ ظَنِّه أنَّه يَصرِفُها للفُسوقِ والفُجورِ(1).

4- الإِباحةُ:

تُباحُ الوَصيةُ لفَقيرٍ وَرثتُه أَغنياءُ **على قَولٍ للحَنابِلةِ**(2).

وكذا تُباحُ الوَصيةُ للأَغنياءِ من الأَجانبِ والأَقاربِ **عندَ الحَنفيةِ، قالَ ابنُ عابدِين:** قَولُه: (ومُباحةٌ لغَنيٍّ) لعلَّ المُرادَ إذا لم يَقصِدِ القُربةَ، أمَّا لو أَوصىٰ له لكَونِه من أهلِ العِلمِ أو الصَّلاحِ إِعانةً له أو لكَونِه رَحِمًا كاشِحًا أو ذا عِيالٍ فيَنبَغي نَدبُها(3).

5- الحُرمةُ:

تَحرمُ الوَصيةُ في عِدةِ حالاتٍ:

الحالةُ الأُولى: الإِضرارُ في الوَصيةِ:

ذهَبَ عامَّةُ العُلماءِ إلىٰ أنَّه يَحرمُ علىٰ الإِنسانِ أنْ يَضرَّ في الوَصيةِ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ ﴾ [النِّسَاء: 12]، أي: غيرَ مُدخِلٍ الضَّررَ علىٰ الوَرثةِ، وهو أنْ يُوصيَ بدَينٍ ليسَ عليه

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 648).

(2) «الإنصاف» (7/ 191)، و«منار السبيل» (2/ 375).

(3) «حاشية ابن عابدين» (6/ 648).

يُريدُ بذلك ضَررَ الوَرثةِ، فمنَعَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ منه، وقالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ١٢﴾ [النِّسَاء: 12](1).

وعن الأشعَثِ بنِ جابرٍ قالَ: حدَّثني شَهرُ بنُ حَوشَبٍ أنَّ أَبا هُريرةَ حدَّثه أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «إنَّ الرَّجلَ ليَعملُ والمَرأةُ بطاعةِ اللهِ سِتِّينَ سَنةً ثم يَحضُرُهما المَوتُ فيُضارانِ في الوَصيةِ فتَجبُ لهما النارُ». قالَ: وقرَأَ علَيَّ أَبو هُريرةَ من ههنا: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ﴾ [النِّسَاء: 12] حتىٰ بلَغَ: ﴿وَذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ١٣﴾ [النِّسَاء: 13](2).

وفي لَفظِ أَحمدَ وابنِ ماجَه: «إنَّ الرَّجلَ ليَعمَلُ بعَملِ أهلِ الخَيرِ سَبعينَ سَنةً، فإذا أوصىٰ حافَ في وَصيَّتِه فيُختَمُ له بشَرِّ عَملِه فيَدخلُ النارَ، وإنَّ الرَّجلَ ليَعمَلُ بعَملِ أهلِ الشَّرِّ سَبعينَ سَنةً، فيَعدلُ في وَصيَّتِه فيُختمُ له بخَيرِ عَملِه فيَدخلُ الجَنةَ»، قالَ: ثم يَقولُ أَبو هُريرةَ: واقرَؤُوا إنْ شِئتُم: ﴿تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾ [النِّسَاء: 13] إلىٰ قوله: ﴿عَذَابٞ مُّهِينٞ ١٤﴾ [النِّسَاء: 14](3).

وقد عدَّها بعضُ العُلماءِ -كالذَّهبيِّ وابنِ حَجرٍ الهَيتَميِّ- من الكَبائرِ، لمَا رُويَ عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: «الإضرارُ في الوَصيةِ من الكَبائرِ»(4).

---

(1) «الكبائر» (234)، و«شرح الزرقاني» (4/ 75).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أَبو داود (2867)، والترمذي (2117).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أَحمد في «مسنده» (7742)، وابن ماجه (2704).

(4) **صَحِيح موقوفًا ضَعِيف مرفوعًا:** رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (12962)، والدارقطني (4336) مرفوعًا، ورواه عبد الرزاق (16465)، وسعيد بن منصور في «سننه» (343)، وابن أَبي حاتم في «تفسيره» (5210) من طُرقٍ عن ابنِ عباسٍ مَوقوفًا وصححَ جمعٌ

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذلك -واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ- لأنَّ الوَعيدَ أتىٰ مَنوطًا بذِكرِ ذلك في القُرآنِ، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ١٢ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾ [النِّسَاء: 12، 13]، ثم ذكَرَ الوَعيدَ بإثرِ ذلك فيمَن تعدَّىٰ حُدودَ اللهِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَجرٍ الهَيتَميُّ: صرَّحَ جَمعٌ من أئِمَّتِنا ومن غيرِهم بأنَّ ذلك -أي: الإضرارَ في الوَصيةِ- من الكَبائرِ.

قالَ ابنُ عادِلٍ في تَفسيرِه: اعلَمْ أنَّ الإضرارَ في الوَصيةِ يَقعُ علىٰ وُجوهٍ:

منها: أنْ يُوصيَ بأكثَرَ من الثُّلثِ، أو يُقرَّ بكلِّ مالِه أو بعضِه لأَجنبيٍّ، أو يُقرَّ علىٰ نَفسِه بدَينٍ لا حَقيقةَ له دَفعًا للمِيراثِ عن الوَرثةِ، أو يُقرَّ بأنَّ الدَّينَ الذي كانَ له علىٰ فُلانٍ استَوفاه منه، أو يَبيعَ شَيئًا بثَمنٍ رَخيصٍ ويَشتريَ شَيئًا بثَمنٍ غالٍ، كلُّ ذلك لغَرضِ ألَّا يَصلَ المالُ إلىٰ الوَرثةِ، أو يُوصيَ بالثُّلثِ لا لوَجهِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، لكنْ لغَرضِ تَنقيصِ الوَرثةِ، فهذا هو الإضرارُ في الوَصيةِ.

ويَدلُّ علىٰ ذلك قَولُه تَعالىٰ بعدَ هذه الآيةِ: ﴿تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾ [النِّسَاء: 13]، قالَ ابنُ عَباسٍ: في الوَصيةِ، ﴿وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [النِّسَاء: 14]، قالَ: في الوَصيةِ.

=

من العُلماءِ وقفَه كابنِ أَبي حاتمٍ والبَيهقيِّ والزَّيلعيِّ في «نصب الراية» (4/ 401)، والحافظ ابن حجر «فتح الباري» (5/ 359).

(1) «الاستذكار» (8/ 568).

وأيضًا: فمُخالَفةُ أمرِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ عندَ القُربِ من المَوتِ تَدلُّ علىٰ الخَسارةِ الشَّديدةِ، وذلك من أكبَرِ الكَبائرِ. انتَهىٰ.

وجَرَىٰ علىٰ ذلك كلِّه الزَّركَشيُّ؛ فإنَّ بعضَ المُتأخِّرينَ قالَ: رأيتُ بخَطِّ الزَّركَشيِّ ما لَفظُه... وساقَ ما ذكَرتُه عن ابنِ عادِلٍ جَميعَه إلا قَليلًا منه، وهو عَجيبٌ من الزَّركَشيِّ؛ فإنَّ ما أطلَقَه في الوَصيةِ بأكثَرَ من الثُّلثِ لا يأتِي علىٰ قَواعِدِنا؛ لأنَّ ذلك عندَنا مَكروهٌ، لا حَرامٌ، فَضلًا علىٰ كَونِه كَبيرةً.

نَعَم، الظاهِرُ أنَّه يَحرمُ عليه ذلك إنْ قصَدَ حِرمانَ وَرثتِه وعلِمَ أنَّ من أوصىٰ له يَستولي علىٰ أكثَرَ من الثُّلثِ ظُلمًا وعُدوانًا، وحينَئذٍ لا يَبعُدُ أنْ تُعدَّ وَصيَّتُه حينَئذٍ كَبيرةً؛ لأنَّ فيه أبلَغَ الإضرارِ بالوَرثةِ، سيَّما في هذه الحالةِ التي يَصدُقُ فيها الكاذِبُ ويَتوبُ فيها الفاجِرُ، فإقدامُه علىٰ ذلك دَليلٌ ظاهِرٌ علىٰ قَسوةِ قَلبِه وفَسادِ لُبِّه وغايةِ جَرأتِه، فلذلك يُختمُ له بشَرِّ عَملِه فيَدخلُ النارَ.

ومن الإضرارِ في الوَصيةِ أنْ يُوصيَ علىٰ نَحوِ أَطفالِه من يَعلمُ من حالِه أنَّه يأكُلُ مالَهم أو يَكونُ سَببًا لضَياعِه لكَونِه لا يُحسنُ التَّصرُّفَ فيه أو لنَحوِ ذلك(١).

وقالَ الرَّمليُّ: قالَ الأذرَعيُّ: ويَظهرُ الجَزمُ بالتَّحريمِ إذا قُصدَ به حِرمانُ الوارِثِ؛ لمَا فيه من المُضادةِ وتَضييعِ المالِ؛ إذْ لا ثَوابَ مع هذا القَصدِ

---

(١) «الزواجر» (١/ ٥١٠، ٥١١).

المَذمومِ، قَولُه: «هذا ما جزَمَ به النَّوويُّ في شَرحِ مُسلمٍ» أشارَ شَيخُنا إلىٰ تَضعيفِه[1].

وقالَ الإمامُ أَبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإِضرارُ في الوَصيةِ علىٰ وُجوهٍ:

منها: أنْ يُقرَّ في وَصيَّتِه بمالِه أو ببعضِه لأَجنبيٍّ، أو يُقرَّ علىٰ نَفسِه بدَينٍ لا حَقيقةَ له إِبعادًا للمِيراثِ عن وارِثِه ومُستحِقِّه.

ومنها: أنْ يُقرَّ باستِيفاءِ دَينٍ له علىٰ غيرِه في مَرضِه لئلَّا يَصلَ إلىٰ وارِثِه.

ومنها: أنْ يَبيعَ مالَه من غيرِه في مَرضِه ويُقرَّ باستِيفاءِ ثَمنِه.

ومنها: أنْ يَهبَ مالَه في مَرضِه أو يَتصدَّقَ بأكثَرَ من ثُلثِه في مَرضِه إِضرارًا منه بوَرثَتِه.

ومنها: أنْ يَتعدَّىٰ فيُوصيَ بأكثَرَ مما تَجوزُ له الوَصيةُ به، وهو الزِّيادةُ علىٰ الثُّلثِ.

فهذه الوُجوهُ كلُّها من المُضارَّةِ في الوَصيةِ، وقد بيَّنَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك في فَحوَىٰ قَولِه لسَعدٍ: «**الثُّلثُ والثُّلثُ كَثيرٌ، إنَّكَ أنْ تَدَعَ وَرثَتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَدعَهم عالةً يَتكفَّفونَ الناسَ**»[2]، وحدَّثَنا عبدُ الباقي بنُ قانِعٍ قالَ: حدَّثنا أَحمدُ بنُ الحَسنِ المِصريُّ قالَ: حدَّثَنا عبدُ الصَّمدِ بنُ حَسانَ

---

[1] «حاشية الرملي» (3/ 36).

[2] **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: تَقدَّمَ.

قالَ: حدَّثَنا سُفيانُ الثَّوريُّ عن داودَ -يَعني ابنَ أَبي هِندٍ- عن عِكرمةَ عن ابنِ عَباسٍ قالَ: «**الإِضرارُ في الوَصيةِ من الكَبائرِ**» ثم قرَأَ: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [النِّسَاء: 13]، قالَ «في الوَصيةِ»: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [النِّسَاء: 14] قال: «في الوَصية»(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: تَحرمُ الوَصيةُ لمَّن يَرثُه غيرَ زَوجٍ أو غيرَ زَوجةٍ بزائِدٍ علىٰ الثُّلثِ لأَجنبيٍّ **علىٰ الصَّحيحِ**، **وقيلَ**: تُكرهُ، ولوارِثٍ بشَيءٍ نَصًّا، سَواءٌ كانَت في صِحتِه أو مَرضِه.

أمَّا تَحريمُ الوَصيةِ لغيرِ وارِثٍ بزائِدٍ علىٰ الثُّلثِ فلقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لسَعدٍ حينَ قالَ: «**أُوصي بمالي كلِّه؟ قالَ: لا. قُلتُ: فالشَّطرُ؟ قالَ: لا. قُلتُ: فالثُّلثُ؟ قالَ: الثُّلثُ والثُّلثُ كَثيرٌ، أنْ تَدعَ وَرثتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَدعَهم عالةً يَتكفَّفونَ الناسَ في أيديهم**»(2).

ورَوىٰ مُسلمٌ عن عِمرانَ بنِ الحُصَينِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ رَجلًا من الأَنصارِ أوصَىٰ عندَ مَوتِه بعِتقِ سِتةِ أعبُدٍ لا مالَ له غيرَهم، فدَعاهم رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فأقرَعَ بينَهم، فأعتَقَ اثنَينِ وأرَقَّ أربَعةً وقالَ له قَولًا شَديدًا**»(3).

وأمَّا تَحريمُها للوارِثِ بشَيءٍ فلقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ قد**

---

(1) «أحكام القرآن» (3/ 35، 36).

(2) أخرجه البخاري (5039)، ومسلم (1628).

(3) أخرجه مسلم (1668).

أعطَىٰ كلَّ ذي حَقٍّ حَقَّه، فلا وَصيةَ لوارِثٍ»(1)، وتَصحُّ هذه الوَصيةُ المُحرَّمةُ وتَقفُ علىٰ إِجازةِ الوَرثةِ؛ لأنَّ المَنعَ لحَقِّ الوَرثةِ، فإذا رَضُوا بإِسقاطِه نفَذَ(2).

وسيَأتي تَفصيلُ ذلك في بَيانِ حُكمِ الوَصيةِ للوارِثِ.

الحالةُ الثانيةُ: الوَصيةُ بمَعصيةٍ:

صرَّحَ عامةُ الفُقهاءِ بأنَّه تَحرمُ الوَصيةُ بمُحرَّمٍ كبِناءِ خَمارةٍ ونَحوِها، أو فيما يُغضبُ اللهَ تَعالىٰ، أو بِناءِ كَنيسةٍ أو كِتابةِ التَّوراةِ أو الإِنجيلِ ونَحوِهما من الكُتبِ المُحرَّمةِ ككُتبِ السِّحرِ والشَّعوذةِ(3).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (2870، 3565)، والترمذي (2120)، وابن ماجه (2713)، وأحمد (22348).

(2) «المغني» (6/ 58)، و«الإنصاف» (7/ 194)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 445)، و«كشاف القناع» (4/ 410)، و«منار السبيل» (2/ 375، 376).

(3) سيَأتي بيانُ المَسألةِ في الركنِ الثالثِ والرابعِ.

الوَصيةُ للأقرَبينَ غيرِ الوارِثِينَ:

الكَلامُ في الوَصيةِ للأَقربينَ غيرِ الوارِثينَ يَكونُ في ثَلاثِ مَسائلَ:

المَسألةُ الأُولى: استِحبابُ الوَصيةِ للأَقرَبينَ غيرِ الوارِثِينَ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الأفضَلَ أنْ يَجعلَ وَصيَّتَه لأَقارِبه الذين لا يَرِثونَ إذا كانوا فُقراءَ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ العُلماءِ أنَّ الوَصيةَ للأَقارِبِ أفضَلُ من الوَصيةِ لغيرِهم إذا لم يَكونوا وَرثةً، وكانوا في حاجةٍ، وكذلك لا خِلافَ علِمتُه بينَ العُلماءِ في جَوازِ وَصيةِ المُسلمِ لقَرابتِه الكُفارِ؛ لأنَّهم لا يَرِثونَه، وقد أوصَتْ صَفيةُ بِنتُ حُيَيٍّ لأخٍ لها يَهوديٍّ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ: وذلك لأنَّ اللهَ تَعالىٰ كتَبَ الوَصيةَ للوالِدَينِ والأَقرَبينَ فخرَجَ منه الوارِثونَ بقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا وَصيةَ لوارِثٍ**» وبَقيَ سائِرُ الأَقارِبِ لهم، وأقَلُّ ذلك الاستِحبابُ.

وقد قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ﴾ [الإِسۡرَاء: 26]، وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [البَقَرَة: 177]، فبدَأَ بهم، ولأنَّ الصَّدقةَ عليهم في الحَياةِ أفضَلُ، فكذلك بعدَ المَوتِ(2).

---

(1) «التمهيد» (300).

(2) «المغني» (6/ 55).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو كانَ للمَيتِ أَقاربُ لا يَرِثون كانَت الوَصيةُ لهم أَولىٰ من الوَصيةِ بالعِتقِ وما أعلَمُ في هذا خِلافًا(1).

وقالَ أيضًا: ولهذا يُؤمرُ بأنْ يُوصيَ لأَقاربِه الذين لا يَرِثونَ، إمَّا أمْرَ إِيجابٍ علىٰ قَولِ بعضِ العُلماءِ وإمَّا أمْرَ استِحبابٍ كقَولِ الأَكثَرينَ، وهُما رِوايتانِ عن أَحمدَ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

المَسألةُ الثانيةُ: هل تَجبُ الوَصيةُ للأَقرَبينَ غيرِ الوارِثينَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الوَصيةِ للأَقرَبينَ غيرِ الوارِثينَ هل تَجبُ أو لا؟

بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّ الوَصيةَ لهم أَولىٰ من غيرِهم، وعلىٰ استِحبابِها لهم علىٰ ما تقدَّمَ.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في أحدِ القَولَينِ إلىٰ أنَّها مُستحبةٌ ولا تَجبُ، سَواءٌ للأَقرَبينَ غيرِ الوارِثينَ أو الأجنَبيِّينَ، وعلىٰ أنَّ الوَصيةَ لغيرِ الأَقرَبينَ جائِزةٌ ولا تُردُّ.

قالَ الإِمامُ الشافِعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: وكانَ فَرضًا في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ علىٰ مَن ترَكَ خَيرًا -والخَيرُ المالُ- أنْ يُوصيَ لوالِدَيه وأَقربيه، ثم زعَمَ بعضُ أهلِ العِلمِ بالقُرآنِ أنَّ الوَصيةَ للوالِدَينِ والأَقرَبينَ الوارِثينَ مَنسوخةٌ.

واختلَفوا في الأقرَبينَ غيرِ الوارِثينَ فأكثَرُ مَن لَقيتُ من أهلِ العِلمِ ممَّن

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 177).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 23).

حفِظتُ عنه قالَ: الوَصايا مَنسوخةٌ؛ لأنَّه إنَّما أُمرَ بها إذا كانَت إنَّما يُورَثُ بها، فلمَّا قسَّمَ اللهُ -تَعالىٰ ذِكرُه- المَواريثَ كانَت تَطوُّعًا.

قالَ الشافِعيُّ: وهذا -إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ- كلُّه كما قالوا.

فإنْ قالَ قائِلٌ: ما دَلَّ علىٰ ما وَصفتَ؟ قيلَ له: قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿**وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ**﴾ [النِّسَاء: 11] أخبَرَنا ابنُ عُيَينةَ عن سُليمانَ الأَحولِ عن مُجاهدٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا وَصيةَ لوارِثٍ**»، وما وَصفتُ من أنَّ الوَصيةَ للوارِثِ مَنسوخةٌ بآيِ المَواريثِ وأنَّه لا وَصيةَ لوارِثٍ ممَّا لا أعرِفُ فيه عن أحدٍ ممَّن لَقيتُ خِلافًا.

قالَ الشافِعيُّ: وإذا كانَت الوَصايا لمَن أمَرَ اللهُ تَعالىٰ ذِكرُه بالوَصيةِ مَنسوخةً بآيِ المَواريثِ، وكانَت السُّنةُ تَدلُّ علىٰ أنَّها لا تَجوزُ لوارِثٍ وتَدلُّ علىٰ أنَّها تَجوزُ لغيرِ قَرابةٍ، دَلَّ ذلك علىٰ نَسخِ الوَصايا للوَرثةِ، وأشبَهَ أنْ يَدلَّ علىٰ نَسخِ الوَصايا لغيرِهم، قالَ: ودَلَّ علىٰ أنَّ الوَصايا للوالِدَينِ وغيرِهما ممَّن يَرثُ بكلِّ حالٍ إذا كانَ في مَعنىٰ غَيرِ وارِثٍ فالوَصيةُ له جائِزةٌ، ومِن قِبَلِ أنَّها إنَّما بطَلَت وَصيتُه إذا كانَ وارِثًا، فإذا لم يَكنْ وارِثًا فليس بمُبطِلٍ للوَصيةِ، وإذا كانَ المُوصي يَتناولُ مَن شاءَ بوَصيتِه كانَ والِدُه دونَ قَرابتِه إذا كانوا غيرَ وَرثةٍ في مَعنىٰ مَن لا يَرثُ ولهم حَقُّ القَرابةِ وصِلةِ الرَّحمِ.

فإنْ قالَ قائِلٌ: فأينَ الدِّلالةُ علىٰ أنَّ الوَصيةَ لغيرِ ذي الرَّحِمِ جائِزةٌ؟ قيلَ له -إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ-: حَديثُ عِمرانَ بنِ حُصينٍ «أنَّ رَجلًا أعتَقَ سِتةَ مَملوكينَ له ليسَ له مالٌ غيرُهم، فجَزَّأهم النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ثَلاثةَ أجزاءٍ، فأعتَقَ اثنَينِ وأرَقَّ أربَعةً»⁽¹⁾ والمُعتَقُ عَربيٌّ، وإنَّما كانَت العَربُ تَملِكُ مَن لا قَرابةَ بينَها وبينَه، فلو لم تَجُزِ الوَصيةُ إلا لذي قَرابةٍ لم تَجُزْ للمَملوكينَ، وقد أجازَها لهم رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ⁽²⁾.

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: اختلَفوا فيمَن أوصَىٰ لغيرِ قَرابتِه وترَكَ قَرابتَه الذين لا يَرِثونَ، فرُويَ عن عُمرَ أنَّه أوصىٰ لأُمَّهاتِ أَولادِه لكلِّ واحِدةٍ بأربَعةِ آلافٍ، ورُويَ عن عائِشةَ أنَّها أوصَت لمَولاةٍ لها بأَثاثِ البَيتِ، ورُويَ عن سالِمٍ مِثلُ ذلك، قالَ الضَّحاكُ: «إنْ أوصَىٰ لغيرِ قَرابتِه فقد ختَمَ عَملَه بمَعصيةٍ»، وقالَ طاوُسٌ: «مَن أوصَىٰ فسَمَّىٰ غيرَ قَرابتِه وترَكَ قَرابتَه مُحتاجينَ رُدَّت وَصيتُه علىٰ قَرابتِه» ذكَرَه عبدُ الرَّزاقِ عن مَعمَرٍ عن ابنِ طاوُسٍ عن أَبيه، وهو مَشهورٌ عن طاوُسٍ، ورُويَ عن الحَسنِ البَصريِّ مِثلُه، وقالَ الحَسنُ أيضًا وجابِرُ بنُ زَيدٍ وسَعيدُ بنُ المُسيِّبِ: «إذا أوصَىٰ لغيرِ قَرابتِه وترَكَ قرابَتَه؛ فإنَّه يَردُّ إلىٰ قَرابتِه ثُلثَي الثُّلثِ ويُمضي ثُلثَه لمَن أوصَىٰ له»، وبه قالَ إسحاقُ بنُ رَاهَويهِ، ذكَرَه إسحاقُ الكَوسَجُ عنه حدَّثَناه أَحمدُ بنُ مُحمدِ بنِ أَحمدَ وعُبيدُ بنُ مُحمدٍ قالا: حَدَّثنا الحَسنُ ابنُ سَلمةَ قالَ: حَدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ الجارودِ قالَ: حَدَّثنا إِسحاقُ بنُ مَنصورٍ عن إِسحاقَ فذكَرَه.

---

(1) أخرجه مسلم (1668).

(2) «الأم» (4/ 98، 99).

وقالَ مالِكٌ وسُفيانُ الثَّوريُّ والأَوزاعيُّ وأَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأَصحابُهم: إذا أَوصَىٰ لغيرِ قَرابتِه وترَكَ قَرابتَه مُحتاجِينَ أو غيرَ مُحتاجين جازَ ما صنعَ، وبئسَما فعَلَ إذا ترَكَ قرابَتَه مُحتاجينَ وأَوصَىٰ لغيرِهم، وبه قالَ أَحمدُ بنُ حَنبلٍ: وهو قَولُ عُمرَ وعائِشةَ وابنِ عَباسٍ وعَطاءٍ ومُجاهدٍ وقَتادةَ وسَعيدِ بنِ جُبيرٍ وجُمهورِ أهلِ العِلمِ، واحتَجَّ الشافِعيُّ وغيرُه في جَوازِ الوَصيةِ لغيرِ الأَقاربِ بحَديثِ عِمرانَ بنِ حُصَينٍ في الذي أعتَقَ سِتةَ أعبُدٍ له عندَ مَوتِه في مَرضِه لا مالَ له غيرَهم فأقرَعَ رَسولُ اللهِ ﷺ بينَهم فأعتَقَ اثنَينِ وأرَقَّ أربَعةً، فهذه وَصيةٌ لهم في ثُلثِه؛ لأنَّ أَفعالَ المَريضِ كلَّها وَصيةٌ في ثُلثِه، وهُم لا مَحالةَ من غيرِ قَرابتِه، وحَسبُكَ بجَماعةِ أهلِ الفِقهِ والحَديثِ يُجيزونَ الوَصيةَ لغيرِ القَرابةِ، وفي ذلك ما يُبيِّنُ لك المُرادَ من مَعاني الكِتابِ وباللهِ العِصمةُ والتَّوفيقُ (1).

وذهَبَ الإِمامُ أَبو بَكرِ بنُ عبدِ العَزيزِ من الحَنابِلةِ وجَماعةٌ من العُلماءِ إلىٰ أنَّ الوَصيةَ للأَقرَبينَ الذين لا يَرِثونَ واجِبةٌ.

قالَ الإِمامُ ابنُ قُدامةَ: ولا تَجبُ الوَصيةُ إلا علىٰ مَن عليه دَينٌ أو عندَه وَديعةٌ أو عليه واجِبٌ يُوصي بالخُروجِ منه؛ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ فرَضَ أَداءَ الأَماناتِ، وطَريقُه في هذا البابِ الوَصيةُ، فتَكونُ مَفروضةً عليه، فأمَّا الوَصيةُ بجُزءٍ من مالِه فليسَت بواجِبةٍ علىٰ أحدٍ في قَولِ الجُمهورِ، وبذلك قالَ الشَّعبيُّ والنَّخعيُّ والثَّوريُّ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأَصحابُ الرأيِ وغيرُهم،

---

(1) «التمهيد» (300، 302)، و«الاستذكار» (7/ 265).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: أجمَعوا علىٰ أنَّ الوَصيةَ غيرُ واجِبةٍ إلا علىٰ مَن عليه حُقوقٌ بغيرِ بَيِّنةٍ وأَمانةٍ بغيرِ إشهادٍ، إلا طائِفةً شَذَّت فأوجَبَتها.

رُويَ عن الزُّهريِّ أنَّه قالَ: جعَلَ اللهُ الوَصيةَ حَقًّا ممَّا قَلَّ أو كثُرَ، وقيلَ لأَبي مِجلَزٍ: علىٰ كلِّ مَيتٍ وَصيةٌ؟ قالَ: إنْ ترَكَ خَيرًا.

وقالَ أَبو بَكرِ بنُ عبدِ العَزيزِ: هي واجِبةٌ للأَقرَبينَ الذين لا يَرِثونَ. وهو قَولُ داودَ، وحُكيَ ذلك عن مَسروقٍ وطاوُسٍ وإِياسٍ وقَتادةَ وابنِ جَريرٍ، واحتَجُّوا بالآيةِ وخَبَرِ ابنِ عُمرَ وقالوا: نُسخَت الوَصيةُ للوالِدَينِ والأَقرَبينَ الوارِثينَ وبَقيَت فيمَن لا يَرِثُ من الأَقرَبينَ.

ولنا: أنَّ أكثَرَ أَصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُنقَلْ عنهم وَصيةٌ، ولم يُنقَلْ لذلك نَكيرٌ، ولو كانَت واجِبةً لم يُخِلُّوا بذلك ولنُقِلَ عنهم نَقلًا ظاهِرًا، ولأنَّها عَطيةٌ لا تَجبُ في الحَياةِ فلا تَجبُ بعدَ المَوتِ كعَطيةِ الأَجانبِ، فأمَّا الآيةُ فقالَ ابنُ عَباسٍ: نسَخَها قَولُه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ [النِّسَاء: 7]، وقالَ ابنُ عُمرَ: نَسَختها آيةُ المِيراثِ. وبه قالَ عِكرِمةُ ومُجاهدٌ ومالِكٌ والشافِعيُّ.

وذهَبَ طائِفةٌ ممَّن يَرىٰ نَسخَ القُرآنِ بالسُّنةِ إلىٰ أنَّها نُسخَت بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ قد أعطىٰ كلَّ ذي حَقٍّ حَقَّه فلا وَصيةَ لوارِثٍ**»، وحَديثُ ابنِ عُمرَ مَحمولٌ علىٰ مَن عليه واجِبٌ أو عندَه وَديعةٌ(1).

---

(1) «المغني» (6/ 55).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو كانَ للمَيتِ أَقاربُ لا يَرِثونَ كانَت الوَصيةُ لهم أَولىٰ من الوَصيةِ بالعِتقِ، وما أعلَمُ في هذا خِلافًا، وإنَّما أعلَمُ الاختِلافَ في وُجوبِ الوَصيةِ لهم؛ فإنَّ فيه عن أَحمدَ رِوايَتَينِ:

إحداهما: تَجبُ، كقَولِ طائِفةٍ من السَّلفِ والخَلفِ.

والثانيةُ: لا تَجبُ، كقَولِ الفُقهاءِ الثَّلاثةِ وغيرِهم، ولو وَصَّىٰ لغيرِهم دونَهم فهل تُردُّ تلك الوَصيةُ علىٰ أَقاربِه دونَ المُوصَىٰ له أو يُعطَىٰ ثُلثُها للمُوصَىٰ له وثُلثاها لأَقاربِه كما تُقسَّمُ التَّركةُ بينَ الوَرثةِ والمُوصَىٰ له؟ علىٰ رِوايتَينِ عن أَحمدَ، وإنْ كانَ المَشهورُ عندَ أكثَرِ أَصحابِه هو القَولَ بنُفوذِ الوَصيةِ[1].

المَسألةُ الثالِثةُ: هل تُردُّ الوَصيةُ إذا أوصى لغيرِ الوارِثينَ الأَقرَبينَ أو لا؟

ذهَبَ جُمهورُ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الإِنسانَ إذا أوصَىٰ لغيرِ الوارِثينَ من قَرابتِه فوَصيَّتُه نافِذةٌ ولا تُردُّ، واحتَجُّوا علىٰ جَوازِ الوَصيةِ لغيرِ الأَقاربِ دونَ الأَقاربِ بحَديثِ عِمرانَ بنِ حُصَينٍ «في الذي أعتَقَ سِتةَ أعبُدٍ له عندَ مَوتِه في مَرضِه لا مالَ له غيرَهم، فأقرَعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَهم فأعتَقَ اثنَينِ وأرَقَّ أربَعةً» فهذه وَصيةٌ لهم في ثُلثِه؛ لأنَّ أَفعالَ المَريضِ كلَّها وَصيةٌ في

---

[1] «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 177).

ثُلثِه، وهُم لا مَحالةَ من غيرِ قَرابتِه، ولا يُقالُ: لعلَّهم كانوا أَقارِبَ المُعتِقِ؛ لأنَّا نَقولُ: لم تَكُنْ عادةُ العَربِ أنْ تَملِكَ مَن بينَها وبينَه قَرابةٌ، وإنَّما تَملِكُ مَن لا قَرابةَ له أو كانَ من العَجمِ، فلو كانَت الوَصيةُ تَبطُلُ لغيرِ القَرابةِ لبطَلَت في هؤلاء⁽¹⁾.

قال ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا فيمَن أوصَىٰ لغيرِ قَرابتِه وترَكَ قَرابتَه الذين لا يَرِثونَ، فرُويَ عن عُمرَ أنَّه أوصَىٰ لأُمَّهاتِ أَولادِه لكلِّ واحِدةٍ بأربَعةِ آلافٍ، ورُويَ عن عائِشةَ أنَّها أوصَت لمَولاةٍ لها بأَثاثِ البَيتِ، ورُويَ عن سالِمٍ مِثلُ ذلك، قالَ الضَّحاكُ: «إنْ أوصَىٰ لغيرِ قَرابتِه فقد ختَمَ عمَلَه بمَعصيةٍ»، وقالَ طاوُسٌ: «مَن أوصَىٰ فسَمَّىٰ غيرَ قَرابتِه وترَكَ قَرابتَه مُحتاجينَ رُدَّت وَصيَّتُه علىٰ قَرابتِه»، ذكَرَه عبدُ الرَّزاقِ عن معمَرٍ عن ابنِ طاوُسٍ عن أَبيه، وهو مَشهورٌ عن طاوُسٍ، ورُويَ عن الحَسنِ البَصريِّ مِثلُه، وقالَ الحَسنُ أيضًا وجابِرُ بنُ زَيدٍ وسَعيدُ بنُ المُسيِّبِ: «إذا أوصَىٰ لغيرِ قَرابتِه وترَكَ قَرابتَه فإنَّه يَردُّ إلىٰ قَرابتِه ثُلثَي الثُّلثِ ويُمضي ثُلثَه لمَن أوصَىٰ له»، وبه قالَ إِسحاقُ بنُ راهَوَيهِ، ذكَرَه إِسحاقُ الكَوسَجُ عنه، حَدَّثناه أَحمدُ بنُ مُحمدِ بنِ أَحمدَ وعُبَيدُ بنُ مُحمدٍ قالا: حدَّثَنا الحَسنُ بنُ سَلمَةَ قالَ: حَدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ الجارودِ قالَ: حدَّثَنا إِسحاقُ بنُ مَنصورٍ عن إِسحاقَ فذكَره.

---

(1) «الأم» (4/ 99)، و«التمهيد» (14/ 302)، و«المغني» (6/ 76)، و«الشرح الكبير» (6/ 428)، و«فتح الباري» (5/ 359).

وقالَ مالِكٌ وسُفيانُ الثَّوريُّ والأَوزاعيُّ وأَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ وأَصحابُهم: إذا أوصَىٰ لغيرِ قَرابتِه وترَكَ قَرابتَه مُحتاجينَ أو غيرَ مُحتاجينَ جازَ ما صنَعَ، وبئسَما فعَلَ إذا ترَكَ قَرابتَه مُحتاجينَ وأوصَىٰ لغيرِهم. وبه قالَ أَحمدُ بنُ حَنبلٍ، وهو قَولُ عُمرَ وعائِشةَ وابنِ عَباسٍ وعَطاءٍ ومُجاهدٍ وقَتادةَ وسَعيدِ بنِ جُبَيرٍ وجُمهورِ أهلِ العِلمِ.

واحتَجَّ الشافِعيُّ وغيرُه في جَوازِ الوَصيةِ لغيرِ الأَقاربِ بحَديثِ عِمرانَ بنِ حُصَينٍ في الذي أعتَقَ سِتةَ أعبُدٍ له عندَ مَوتِه في مَرضِه لا مالَ له غيرَهم، فأقرَعَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَهم فأعتَقَ اثنَينِ وأرَقَّ أربَعةً، فهذه وَصيةٌ لهم في ثُلثِه؛ لأنَّ أَفعالَ المَريضِ كلَّها وَصيةٌ في ثُلثِه، وهُم لا مَحالةَ من غيرِ قَرابتِه، وحَسبُك بجَماعةِ أهلِ الفِقهِ والحَديثِ يُجيزونَ الوَصيةَ لغيرِ القَرابةِ، وفي ذلك ما يُبيِّنُ لك المُرادَ من مَعاني الكِتابِ وباللهِ العِصمةُ والتَّوفيقُ (1).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: اختلَفوا في الأَقربينَ غيرِ الوارِثينَ، فأكثَرُ من لَقيتُ من أهلِ العِلمِ ممَّن حفِظتُ عنه قالَ: الوَصايا مَنسوخةٌ؛ لأنَّه إنَّما أمَرَ بها إذا كانَت إنَّما يُورثُ بها، فلمَّا قسَّمَ اللهُ تَعالىٰ ذِكرُه المَواريثَ كانَت تَطوُّعًا، قالَ الشافِعيُّ: وهذا إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ كلُّه كما قالوا.

فإنْ قالَ قائِلٌ: ما دَلَّ علىٰ ما وَصفتَ؟ قيلَ له: قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ

---

(1) «التمهيد» (14/ 300، 302)، ويُنظَر: «الاستذكار» (7/ 265)، و«الذخيرة» (7/ 7، 8).

وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّسَاءِ: 11] أخبَرَنا ابنُ عُيَينةَ عن سُليمانَ الأَحولِ عن مُجاهِدٍ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا وَصيةَ لوارِثٍ**»، وما وَصفتُ من أنَّ الوَصيةَ للوارِثِ مَنسوخةٌ بآيِ المَواريثِ وأنَّه لا وَصيةَ لوارِثٍ ممَّا لا أعرِفُ فيه عن أحدٍ ممَّن لَقيتُ خِلافًا.

قالَ الشافِعيُّ: وإذا كانَت الوَصايا لمَن أمَرَ اللهُ تَعالىٰ ذِكرُه بالوَصيةِ منسوخةً بآيِ المَواريثِ، وكانَت السُّنةُ تَدلُّ علىٰ أنَّها لا تَجوزُ لوارِثٍ، وتَدلُّ علىٰ أنَّها تَجوزُ لغيرِ قَرابةٍ، دَلَّ ذلك علىٰ نَسخِ الوَصايا للوَرثةِ، وأشبَهَ أنْ يَدلَّ علىٰ نَسخِ الوَصايا لغيرِهم، قالَ: ودَلَّ علىٰ أنَّ الوَصايا للوالِدَينِ وغيرِهما ممَّن يَرثُ بكلِّ حالٍ إذا كانَ في مَعنىٰ غيرِ وارِثٍ فالوَصيةُ له جائِزةٌ، ومِن قِبَلِ أنَّها إنَّما بطَلَت وَصيتُه إذا كانَ وارِثًا، فإذا لم يَكنْ وارِثًا فليس بمُبطلٍ للوَصيةِ، وإذا كانَ المُوصي يَتناولُ مَن شاءَ بوَصيتِه كانَ والِدُه دونَ قَرابتِه إذا كانوا غيرَ وَرثةٍ في مَعنىٰ مَن لا يَرثُ، ولهم حَقُّ القَرابةِ وصِلةِ الرَّحمِ.

فإنْ قالَ قائِلٌ: فأينَ الدِّلالةَ علىٰ أنَّ الوَصيةَ لغيرِ ذي الرَّحمِ جائِزةٌ؟

قيلَ له -إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ-: حَديثُ عِمرانَ بنِ حُصَينٍ «أنَّ رَجلًا أعتَقَ سِتةَ مَملوكينَ له ليسَ له مالٌ غيرُهم، فجَزَّأهم النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلاثةَ أَجزاءٍ، فأعتَقَ اثنَينِ وأرَقَّ أربَعةً» (1) والمُعتِقُ عَربيٌّ، وإنَّما كانَت العَربُ تَملِكُ مَن

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تَقدَّمَ.

لا قَرابةَ بينَها وبينَه فلو لم تَجُزِ الوَصيةُ إلا لذي قَرابةٍ لم تَجُزْ للمَملوكينَ، وقد أَجازَها لهم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ: فإنْ أوْصىٰ لغيرِهم وترَكَهم صحَّت وَصيتُه في قَولِ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، منهم سالِمٌ وسُليمانُ بنُ يَسارٍ وعَطاءٌ ومالِكٌ والثَّوريُّ والأَوزاعيُّ والشافِعيُّ وإِسحاقُ وأَصحابُ الرأيِ.

وحُكيَ عن طاوُسٍ والضَّحاكِ وعبدِ المَلكِ بنِ يَعلَىٰ أنَّهم قالوا: يُنزعُ عنهم ويُردُّ إلىٰ قَرابتِه، وعن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ والحَسنِ وجابِرِ بنِ زَيدٍ: للذي أوصَىٰ له ثُلثُ الثُّلثِ، والباقي يُردُّ إلىٰ قَرابةِ المُوصي؛ لأنَّه لو أوصَىٰ بمالِه كلِّه لجازَ منه الثُّلثُ، والباقي رَدٌّ علىٰ الوَرثةِ وأَقاربِه الذين لا يَرِثونَه في استِحقاقِ الوَصيةِ، كالوَرثةِ في استِحقاقِ المالِ كلِّه.

ولنا: ما رَوىٰ عِمرانُ بنُ حُصَينٍ: «أنَّ رَجلًا أعتَقَ في مَرضِه سِتةَ أعبُدٍ لم يَكنْ له مالٌ غيرُهم، فبلَغَ ذلك النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فدَعاهم، فجَزَّأهم ثَلاثةَ أَجزاءٍ ثم أقرَعَ بينَهم فأعتَقَ اثنَينِ وأرَقَّ أربعَةً» (2). فأَجازَ العِتقَ في ثُلثِه لغيرِ قَرابتِه، ولأنَّها عَطيةٌ جازَت لغيرِ قَرابتِه كالعَطيةِ في الحَياةِ (3).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ اللهُ: لو كانَ للمَيتِ أَقاربُ لا يَرِثونَ كانَت الوَصيةُ لهم أَولىٰ من الوَصيةِ بالعِتقِ، وما أعلَمُ في هذا خِلافًا،

---

(1) «الأم» (4/ 98، 99).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدَّمَ.

(3) «المغني» (6/ 75، 76)، و«الشرح الكبير» (6/ 428).

وإنَّما أعلَمُ الاختِلافَ في وُجوبِ الوَصيةِ لهم؛ فإنَّ فيه عن أَحمدَ رِوايتَينِ:

إحداهما: تَجبُ، كقَولِ طائِفةٍ من السَّلفِ والخَلفِ.

والأُخرىٰ: لا تَجبُ كقَولِ الفُقهاءِ الثَّلاثةِ وغيرِهم، ولو وَصَّىٰ لغيرِهم دونَهم، فهل تُردُّ تلك الوَصيةُ علىٰ أَقاربِه دونَ المُوصَىٰ له أو يُعطَىٰ ثُلثُها للمُوصَىٰ له وثُلثاها لأَقاربِه كما تُقسَّمُ التَّركةُ بينَ الوَرثةِ والمُوصَىٰ له؟ علىٰ رِوايتَينِ عن أَحمدَ، وإنْ كانَ المَشهورُ عندَ أكثَرِ أَصحابِه هو القَولَ بنُفوذِ الوَصيةِ(1).

وقالَ الإمامُ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَت طائِفةٌ: نُسخَ الوالِدانِ بالفَرضِ لهما في سُورةِ النِّساءِ، وبَقيَ الأَقرَبونَ ممَّن لا يَرثُ الوَصيةُ لهم جائِزةٌ، حرَّضَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ علىٰ ذلك، هكذا قالَ إِسحاقُ: وبه قالَ طاوُسٌ وقَتادةُ والحَسنُ، وقالَ ابنُ حَزمٍ: فَرضٌ علىٰ كلِّ مُسلمٍ أنْ يُوصيَ لقَرابتِه الذين لا يَرِثونَ إمَّا مُطلقًا وإمَّا لحاجِبٍ أو لمانِعٍ بما طابَت به نَفسُه، لا حَدَّ في ذلك، فإنْ لم يَفعَلْ أُعطُوا ما رآه الوَرثةُ أو الوَصيُّ، قالَ: وبوُجوبِ الوَصيةِ للقَرابةِ الذين لا يَرِثونَ، يَقولُ إِسحاقُ وأَبو سُليمانَ، وحَكىٰ ابنُ المُنذرِ الإِجماعَ علىٰ أنَّ الوَصيةَ للقَرابةِ غيرِ الوارِثينَ جائِزةٌ، ثم حَكىٰ خِلافًا فيما إذا ترَكَ الوَصيةَ لهم وأَوصَىٰ لأَجنبيٍّ.

فحَكىٰ عن الأئِمةِ الأربَعةِ وعَوامِّ أهلِ العِلمِ أنَّ وَصيتَه حيثُ جعلَها.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 177).

وعن عَطاءٍ والحَسنِ وعبدِ المَلكِ بنِ يَعلىٰ أنَّها تُنزعُ من الأَجنبيِّ وتُردُّ علىٰ القَرابةِ.

وعن ابنِ المُسيِّبِ وجابرِ بنِ زَيدٍ أنَّه يُعطَىٰ المُوصَىٰ له ثُلثُ الوَصيةِ ويُعطَىٰ القَرابةُ ثُلثَيها(1).

الفَرقُ بينَ الهِبةِ والوَصيةِ:

الوَصيةُ والهِبةُ عَقدا تَبرعٍ، يَجتمِعانِ في كَونِهما من عُقودِ التَّبرعاتِ إلا أنَّهما يَفترَقانِ في أُمورٍ، منها:

1- أنَّ الهِبةَ هي التَّبرعُ بالمالِ حالَ الصِّحةِ، وأنْ يُقبَضَ في حَياةِ الإنسانِ، وأمَّا الوَصيةُ فهي التَّبرعُ بالمالِ بعدَ المَوتِ.

وحُكمُ الهِبةِ في مَرضِ المَوتِ حُكمُ الوَصيةِ **عندَ عامةِ الفُقهاءِ.**

2- أنَّ الهِبةَ يُعتبَرُ القَبولُ لها عندَ مَن يَشترطُ القَبولَ حالَ الحَياةِ؛ لأنَّها تَمليكٌ في الحالِ، بخِلافِ الوَصيةِ؛ فإنَّ مَحلَّ قَبولِها بعدَ المَوتِ؛ لأنَّها تَمليكٌ بعدَه، حتىٰ لو قُبلَت حالَ الحَياةِ ثم رُدَّت بعدَ المَوتِ لم تَصحَّ.

3- أنَّ الدَّينَ مُقدَّمٌ علىٰ الوَصيةِ، وكذلك الهِبةُ إذا كانَ مَحجورًا عليه، وإنْ لم يَكنْ مَحجورًا عليه؛ فإنَّها تُنفَّذُ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ**(2).

---

(1) «طرح التثريب» (6/ 262).

(2) قد سبقَ بَيانُ الفُروقِ هذه في كِتابِ الهِبةِ وسيَأتي ما يَخصُّ الوَصيةَ مُفصَّلًا.

مِقدارُ الوَصيةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الوَصيةَ بالثُّلثِ لغيرِ الوارِثِ جائِزةٌ ولا تَحتاجُ إلىٰ إذْنِ الوَرثةِ، بل تُنفَّذُ وإنْ لم يَأذَنوا.

قالَ الإمامُ ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الوَصيةَ بالثُّلثِ جائِزةٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الوَصيةَ بالثُّلثِ لغيرِ وارِثٍ جائِزةٌ وأنَّها لا تَفتقِرُ إلىٰ إجازةِ الوَرثةِ(2).

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الوَصايا مَقصورةٌ علىٰ ثُلثِ مالِ العَبدِ(3).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما صَحَّ من طُرقٍ عن سَعدِ بنِ أَبي وَقاصٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعودُني وأنا مَريضٌ بمَكةَ، فقُلتُ: لي مالٌ، أُوصي بمالي كلِّه؟ قالَ: لا. قُلتُ: فالشَّطرُ؟ قالَ: لا. قُلتُ: فالثُّلثُ؟ قالَ: **«الثُّلثُ والثُّلثُ كَثيرٌ، أنْ تَدعَ وَرثتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَدعَهم عالةً يَتكفَّفونَ النَّاسَ في أَيديهم»**(4).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 147).

(2) «الإفصاح» (2/ 70).

(3) «الإجماع» (337).

(4) أخرجه البخاري (5039)، ومسلم (1628).

وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ تَصدَّقَ عليكم عندَ وَفاتِكم بثُلُثِ أَموالِكم زيادةً لكم في أَعمالِكم وحَسناتِكم**»(1).

الوَصيةُ بزِيادةٍ على الثُّلثِ:

الإِنسانُ له ثَلاثةُ أَحوالٍ، إمَّا أنْ يَكونَ له وَرثةٌ، وإمَّا ألَّا يَكونَ له وَرثةٌ وإمَّا أنْ يَكونَ له وَرثةٌ لا يَستغرِقونَ جَميعَ التَّركةِ.

الحالةُ الأُولى: أنْ يَكونَ للمُوصي وَرثةٌ:

إذا كانَ للمَيتِ وَرثةٌ؛ **فإنَّ العُلماءَ أَجمَعوا** علىٰ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يُوصيَ بأكثَرَ من ثُلثِ مالِه، فإنْ أَوصَىٰ بأكثَرَ من الثُّلثِ تَوقَّفَ علىٰ إِجازةِ الوَرثةِ، فإنْ أَجازُوه نفَذَ وإلا فلا.

قالَ الإِمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعَ عُلماءُ المُسلِمينَ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لأَحدٍ أنْ يُوصيَ بأكثَرَ من ثُلثِه إذا ترَكَ وَرثةً من بَنينَ أو عَصبةٍ(2).

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الوَصايا مَقصورةٌ علىٰ ثُلثِ مالِ العَبدِ(3).

وقالَ الإِمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: اتَّفقَوا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لمَن ترَكَ وَرثةً أو وارِثًا أنْ يُوصيَ بأكثَرَ من ثُلثِ مالِه لا في صِحتِه ولا في مَرضِه(4).

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه ابن ماجه (2709)، وأَحمد (27552).

(2) «التمهيد» (8/ 379).

(3) «الإجماع» (337).

(4) «مراتب الإجماع» (111).

وقالَ الإمامُ ابنُ بَطَّالٍ: وأجمَعَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لأحدٍ أنْ يُوصىٰ بأكثَرَ من الثُّلثِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ ما زادَ علىٰ الثُّلثِ إذا أَوصَىٰ به مَن ترَكَ بَنينَ وعَصبةً لا يُنفَّذُ إلا الثُّلثُ، والباقي مَوقوفٌ علىٰ إجازةِ الوَرثةِ، فإنْ أَجازوه نُفِّذَ، وإنْ أَبطَلوه لم يُنفَّذْ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ في هذه الأَعصارِ علىٰ أنَّ مَن له وارِثٌ لا تُنفَّذُ وَصيتُه بزِيادةٍ علىٰ الثُّلثِ إلا بإِجازتِه، وأَجمَعوا علىٰ نُفوذِها بإِجازتِه في جَميعِ المالِ(3).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واستقَرَّ الإِجماعُ علىٰ مَنعِ الوَصيةِ بأزيَدَ من الثُّلثِ(4).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العُلماءُ اتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا تَجوزُ الوَصيةُ في أكثَرَ من الثُّلثِ لمَن ترَكَ وَرثةً(5).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَصيةُ لغيرِ الوارِثِ تَلزمُ في الثُّلثِ من غيرِ إِجازةٍ، وما زادَ علىٰ الثُّلثِ يَقفُ علىٰ إِجازتِهم، فإنْ أَجازوه جازَ وإنْ رَدُّوه بطَلَ في قَولِ جَميعِ العُلماءِ(6).

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (8/ 148).

(2) «الإفصاح» (2/ 70).

(3) «شرح صحيح مسلم» (11/ 77).

(4) «فتح الباري» (5/ 369).

(5) «بداية المجتهد» (2/ 251).

(6) «المغني» (6/ 62).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ جُمهورُ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الوَصية لا تَجوزُ بأكثَرَ من الثُّلثِ إلا أنْ يُجيزَها الوَرثةُ، وعلىٰ هذا جَماعةُ جُمهورِ الفُقهاءِ بالعِراقِ والحِجازِ والمَغربِ والشام.

وشذَّت طائِفةٌ منهم عبدُ الرَّحمنِ بنُ كَيسانَ فلم يُجيزوا الوَصية بأكثَرَ من الثُّلثِ وإنْ أَجازَها الوَرثةُ، وقالوا: ليسَ لهم أنْ يُجيزوا للمُوصي ذلك، ولهم أنْ يُعطوا المُوصَىٰ له من فَرائِضِهم وسائِرِ أَموالِهم ما شاؤُوا(1).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما صَحَّ من طُرقٍ عن سَعدِ بنِ أَبي وَقاصٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: كانَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعودُني وأنا مَريضٌ بمَكةَ، فقُلتُ: لي مالٌ، أُوصي بمالي كلِّه؟ قالَ: لا. قُلتُ: فالشَّطرُ؟ قالَ: لا. قُلتُ فالثُّلثُ؟ قالَ: «**الثُّلثُ والثُّلثُ كَثيرٌ، أنْ تَدعَ وَرثتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَدعَهم عالةً يَتكفَّفونَ الناسَ في أَيديهم**»(2).

وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ تَصدَّقَ عليكم عندَ وَفاتِكم بثُلثِ أَموالِكم زِيادةً لكم في أَعمالِكم وحَسناتِكم**»(3). وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه لا شَيءَ له في الزائِدِ عليه.

وحَديثُ عِمرانَ بنِ الحُصَينِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ رَجلًا من الأَنصارِ أَوْصَىٰ عندَ مَوتِه بعِتقِ سِتةِ أَعبُدٍ لا مالَ له غيرَهم، فدَعاهم رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(1) «الاستذكار» (7/ 273).

(2) أخرجه البخاري (5039)، ومسلم (1628).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (2709)، وأَحمد (27552).

فأقرَعَ بينَهم، فأعتَقَ اثنَينِ وأرَقَّ أربَعةً وقالَ له قَولًا شَديدًا»(1). قالَ ابنُ قُدامةَ: يَدلُّ أيضًا علىٰ أنَّه لا يَصحُّ تَصرُّفُه فيما عَدا الثُّلث إذا لم يُجِزِ الوَرثةُ، ويَجوزُ بإِجازتِهم؛ لأنَّ الحَقَّ لهم، والقَولُ في بُطلانِ الوَصيةِ بالزائِدِ علىٰ الثُّلثِ إذا لم يُجِزِ الوَرثةُ كالقَولِ في الوَصيةِ للوارِثِ علىٰ ما ذكَرنا(2).

إلا أنَّ المالِكيةَ اختلَفوا فيما إذا أَجازَها الوَرثةُ، هل تَكونُ عَطيةً مُبتدأةً كما هو مُعتمدُ المَذهبِ أو تَكونُ تَنفيذًا لمَا فعَلَه المَيتُ كما هو قَولُ ابنِ القَصارِ وابنِ العَطارِ.

وتَظهَرُ فائِدةُ الخِلافِ أيضًا في أنَّه إذا كانَ الوارِثُ مُفلِسًا، وقُلنا: إنَّ الإِجازةَ عَطيةٌ من الوارِثِ كما هو المُعتمَدُ فلغُرمائِه مَنعُه من ذلك الزائِدِ، وهُم أحَقُّ به، وهذا مَعنىٰ قَولِهم «العَطيةُ تَفتقِرُ إلىٰ ما تَفتقِرُ إليه الهِباتُ»، وإنْ قُلنا: إنَّه تَنفيذٌ منه لمَا فعَلَه المَيتُ؛ لم يَتعلَّقْ حَقُّ الوارِثِ بمالِ المُوصي، وليسَ للغُرماءِ حَقُّ الاعتِراضِ عليه(3).

وسيَأتي باقي كَلامِ أهلِ العِلمِ في حُكمِ إِجازةِ الوَرثةِ للوَصيةِ فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ، والوَصيةُ للوارِثِ -إذا أَجازوها- هل هي هِبةٌ مُبتدأَةٌ أو تَنفيذٌ للوَصيةِ في مَسألةِ: «هل تَبطلُ الوَصيةُ للوارِثِ وإنْ أجازَها الوَرثةُ أو لا؟» بالتَّفصيلِ؟

---

(1) أخرجه مسلم (1668).

(2) «المغني» (6/ 62).

(3) «التاج والإكليل» (5/ 440)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 492، 493)، و«تحبير المختصر» (5/ 533)، و«هامش التفريع» لابن الجلاب (2/ 324).

الحالةُ الثانيةُ: ألاَّ يَكونَ للمُوصي وَرثةٌ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو لم يَكنْ للمُوصي وَرثةٌ، هل يَجوزُ له أنْ يُوصيَ بزِيادةٍ علىٰ الثُّلثِ أو لا يَجوزُ كمَن عندَه وَرثةٌ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ (وهو مَرويٌّ عن ابنِ مَسعودٍ وأبي موسى الأَشعريِّ وإِسحاقَ) إلىٰ أنَّ الإنسانَ الذي لا وارِثَ له لا بنَسبٍ ولا نِكاحٍ جازَ له أنْ يُوصيَ بمالِه كلِّه؛ لأنَّ المَنعَ من الزِّيادةِ علىٰ الثُّلثِ إنَّما كانَ لتَعلُّقِ حَقِّ الوَرثةِ؛ بدَليلِ قَولِ النَّبيِّ ﷺ: «**إنَّك أنْ تَدعَ وَرثتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَدعَهم عالةً يَتكفَّفونَ الناسَ في أَيديهم**»[1]، ومَن لا وارِثَ له فليس ممَّن عُنيَ بالحَديثِ، وهو هنا لا وارِثَ له يَتعلَّقُ حَقٌّ بمالِه فأشبَهَ حالَ الصِّحةِ، ولأنَّه لم يَتعلَّقْ بمالِه حَقُّ وارِثٍ ولا غَريمٍ أشبَهَ حالَ الصِّحةِ أو أشبَهَ الثُّلثَ.

ولأنَّ المُسلِمينَ لا يَستحِقونَ مالَه بعدَ مَوتِه علىٰ سَبيلِ المِيراثِ؛ لأنَّه لو كانَ كذلك لمَا جازَ أنْ يَستحقَّه الرَّجلُ مع أَبيه؛ لأنَّ الأبَ والجَدَّ لا يَجتمِعانِ في مِيراثٍ واحِدٍ، فعلِمنا أنَّهم لا يَستحِقُّونه علىٰ جِهةِ المِيراثِ وإنَّما يُعطيهم الإمامُ من جِهةِ أنَّه مالٌ لا مالِكَ له، وكانَ للإمامِ أنْ يَضعَه حيثُ يَرىٰ، فمالِكُه أَولىٰ بذلك من الإمامِ؛ لأنَّه كانَ مالِكًا له إلىٰ أنْ تُوفِّيَ، ألَا تَرىٰ أنَّه إذا كانَ له وارِثٌ فأَوصَىٰ بأكثَرَ من الثُّلثِ أنَّه إذا لم تُجزْه الوَرثةُ

---

[1] (1) أخرجه البخاري (5039)، ومسلم (1628).

رُدَّ إليه ما زادَ؛ لأنَّه يأخُذُه مِيراثًا، فإذا لم يَكنْ مِيراثٌ فالوَصيةُ جائِزةٌ كالثُّلثِ الذي لا يُورَثُ إذا أَوصَىٰ به.

وأيضًا فللإمامِ أنْ يَجعلَه لرَجلٍ من المُسلِمينَ، فالمُوصي بذلك أولىٰ منه كما كانَ في حالِ الحَياةِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ ولا يَنفُذُ تَصرُّفُه فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ، ولا فَرقَ في ذلك بينَ مَن له وارِثٌ ومَن ليس له وارِثٌ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في حَديثِ سَعدِ بنِ أَبي وَقاصٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**الثُّلثُ والثُّلثُ كَثيرٌ**»(2).

وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ تَصدَّقَ عليكم عندَ وَفاتِكم بثُلثِ أَموالِكم زِيادةً لكم في أَعمالِكم وحَسناتِكم**»(3). وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّه لا شَيءَ له في الزائِدِ عليه، ولم يَخصَّ مَن كانَ له وارِثٌ أو غيرُه.

وحَديثُ عِمرانَ بنِ الحُصَينِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «**أنَّ رَجلًا من الأَنصارِ أَوصَىٰ عندَ مَوتِه بعِتقِ سِتةِ أَعبُدٍ لا مالَ له غيرَهم، فدَعاهم رَسولُ اللهِ** صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 53، 54)، و«أحكام القرآن» (3/ 33، 35)، و«البحر الرائق» (8/ 460)، و«المغني» (6/ 123، 124)، و«المبدع» (6/ 10)، و«الإنصاف» (7/ 192)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 444)، و«كشاف القناع» (4/ 410)، و«منار السبيل» (2/ 376، 377).

(2) أخرجه البخاري (5039)، ومسلم (1628).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (2709)، وأحمد (27552).

فأقرَعَ بينَهم، فأعتقَ اثنَينِ وأرَقَّ أربَعةً وقالَ له قَولًا شَديدًا»(1)، قالَ الماوَرديُّ: ولم يَكنْ له وارِثٌ، ولأنَّه لو كانَ له وارِثٌ لوقَفَ علىٰ إجازتِه، ولأنَّ مالَ مَن لا وارِثَ له يَصيرُ إلىٰ بَيتِ المالِ إرثًا لأمرَينِ:

أَحدُهما: أنَّه يَخلُفُ الوَرثةَ في استِحقاقِ مالِه، والثاني: أنَّه يَعقلُ عنه كوَرثتِه، فلمَّا رُدَّت وَصيتُه مع الوارِثِ إلىٰ الثُّلثِ رُدَّت إلىٰ الثُّلثِ مع بَيتِ المالِ؛ لأنَّه وارِثٌ، وقد تحرَّرَ منه قِياسانِ:

أَحدُهما: أنَّ كلَّ جِهةٍ استحَقَّت التَّركةَ بالوَفاةِ مُنِعت من الوَصيةِ بجَميعِ المالِ كالوَرثةِ.

والثاني: أنَّ ما مُنعَ من الوَصايا مع الوَرثةِ مُنعَ منها مع بَيتِ المالِ كالدُّيونِ.

فأمَّا الجَوابُ عن قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنْ تَدعَ وَرثتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَدعَهم عالةً**» فهو أنَّه لم يَجعَلْ ذلك تَعليلًا لرَدِّ الزِّيادةِ علىٰ الثُّلثِ، ولو كانَ ذلك تَعليلًا لجازَت الزِّيادةُ علىٰ الثُّلثِ مع غِناهم إذا لم يَصيروا عالةً يَتكفَّفونَ الناسَ، وإنَّما قالَه صِلةً في الكَلامِ وتَنبيهًا علىٰ الحَظِّ، وأمَّا قَولُ ابنِ مَسعودٍ: «يَضعُ مالَه حيثُ يَشاءُ»، فمالُه الثُّلثُ وَحدَه وله وَضعُه حيثُ شاءَ، وأمَّا الصَّدقةُ فهي كالوَصيةِ، إنْ كانَت في الصِّحةِ أُمضيَت مع وُجودِ الوارِثِ وعَدمِه، وإنْ كانَت في المَرضِ رُدَّت إلىٰ الثُّلثِ مع وُجودِ الوارِثِ وعَدمِه(2).

---

(1) أخرجه مسلم (1668).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 195، 196)، و«التمهيد» (8/ 150،148)، و«المغني» (6/ 123، 124)، و«المبدع» (6/ 10)، و«الإنصاف» (7/ 192).

وقالَ الزَّرقانِيُّ: قيلَ: وجَوازُ الوَصيةِ بأكثَرَ من الثُّلثِ لمَن لا وارِثَ له؛ لأنَّ مَفهومَ قَولِه: «أنْ تَذرَ وَرثتَك أَغنياءَ» أنَّ مَن لا وارِثَ له لا يُبالي بالوَصيةِ بما زادَ؛ لأنَّه لا يَتركُ من يَخشَىٰ عليه الفَقرَ، وتُعقِّبَ بأنَّه ليسَ تَعليلًا مَحضًا وإنَّما فيه تَنبيهٌ علىٰ الأحَظِّ الأنفَعِ، ولو كانَ تَعليلًا مَحضًا لاقتَضَىٰ جَوازَ الوَصيةِ بأكثَرَ من الثُّلثِ لمَن وَرثتُه أَغنياءُ، ولنفَذَ ذلك عليهم بغيرِ إجازَتِهم، ولا قائِلَ به، وعلىٰ تَقديرِ أنَّه تَعليلٌ مَحضٌ فهو للنَّقصِ عن الثُّلثِ لا للزِّيادةِ عليه، فكأنَّه لمَّا شرَعَ الإِيصاءَ بالثُّلثِ وأنَّه لا اعتِراضَ فيه علىٰ المُوصي، قالَ: إلا أنَّ الانحِطاطَ عنه أوْلىٰ، ولا سيَّما لمَن ترَكَ وَرثتَه فُقراءَ(1).

وقالَ الإِمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا مَن لا وارِثَ له فمَذهبُنا ومَذهبُ الجُمهورِ أنَّه لا تَصحُّ وَصيتُه فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ، وجوَّزَه أَبو حَنيفةَ وأَصحابُه وإِسحاقُ وأَحمدُ في إِحدَىٰ الرِّوايتَينِ عنه، ورُويَ عن عليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا(2).

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ المالِكيُّ: إذا لم يَكنْ له وارِثٌ مُعيَّنٌ لم يَكنْ له أنْ يُوصيَ إلا بالثُّلثِ، فإنْ زادَ كانَ ما زادَ لبَيتِ المالِ مِيراثًا، وقالَ أَبو حَنيفةَ: له أنْ يُوصيَ بكلِّ مالِه.

---

(1) «شرح الزرقاني» (4/ 83).

(2) «شرح صحيح مسلم» (11/ 77)، و«البيان» (8/ 156).

فدَليلُنا قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ تَعالىٰ جعَلَ لكم ثُلثَ أَموالِكم عندَ مَوتِكم زِيادةً في أَعمالِكم**»، وهذا نَهيٌ أنْ يَكونَ للمَريضِ حَقُّ تَصرُّفٍ فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ، ولأنَّها عَطيةٌ تَلزمُ بالمَوتِ فكانَت في الثُّلثِ، أصلُه إذا كانَ له وارِثٌ مُعيَّنٌ، ولأنَّ له مَن يَعقِلُ عنه فلم يَكنْ له أنْ يُوصيَ بزِيادةٍ علىٰ الثُّلثِ، كما لو كانَ له أَموالٌ، ولأنَّ أَسبابَ التَّوارثِ مُختلفةٌ في القُوةِ والضَّعفِ، والنَّسبُ أَولىٰ من الوَلاءِ، والوَلاءُ أَقوىٰ من مُوالاةِ الدِّينِ، ثم قد ثبَتَ أنَّ مع بعضِ هذه الأَسبابِ ليسَ له أنْ يَزيدَ علىٰ الثُّلثِ فكانَ مع ما ضعُفَ عنها أوْلىٰ.

فإنْ قيلَ: هذا مَبنيٌّ علىٰ أنَّ المالَ يَنتقِلُ إلىٰ المُسلِمينَ إرثًا فدَلُّوا علىٰ ذلك، قُلنا: لأنَّهم يَعقِلونَ عنه فجازَ أنْ يَرِثوه كالمَولَىٰ، ولأنَّه مَيتٌ من أهلِ الإسلامِ فلم يَنفَكَّ عن وارِثٍ كالذي له نَسبٌ مُعيَّنٌ(١).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا اختِلافُهم في جَوازِ الوَصيةِ بأكثَرَ من الثُّلثِ لمَن لا وارِثَ له فإنَّ مالِكًا لا يُجيزُ ذلك والأَوزاعيَّ، واختَلفَ فيه قَولُ أَحمدَ، وأَجازَ ذلك أَبو حَنيفةَ وإِسحاقُ، وهو قَولُ ابنِ مَسعودٍ.

وسَببُ الخِلافِ هل هذا الحُكمُ خاصٌّ بالعِلةِ التي علَّله بها الشارِعُ أو ليسَ بخاصٍّ؟ وهو ألَّا يَتركَ وَرثتَه عالةً يَتكفَّفونَ الناسَ كما قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّك أنْ تَذرَ وَرثتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَذرَهم عالةً يَتكفَّفونَ الناسَ**» فمَن جعَلَ هذا السَّببَ خاصًّا وجَبَ أنْ يَرتفعَ الحُكمُ بارتِفاعِ هذه

---

(١) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 173، 174)، رقم (1926).

العِلةِ، ومَن جعَلَ الحُكمَ عِبادةً وإنْ كانَ قد عُلِّل بعِلةٍ أو جعَلَ جَميعَ المُسلِمينَ في هذا المَعنىٰ بمَنزلةِ الوَرثةِ، قالَ: لا تَجوزُ الوَصيةُ بإِطلاقٍ بأكثَرَ من الثُّلثِ(1).

الحالةُ الثالِثةُ: إذا كانَ للمُوصي وارِثٌ لا يَستوعِبُ جَميعَ المالِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ للمُوصي وارِثٌ لا يَستوعِبُ جَميعَ تَركتِه كالبِنتِ والأُمِّ والزَّوجةِ أو الزَّوجِ، هل له أنْ يُوصيَ بما زادَ علىٰ الثُّلثِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ ولا يَنفُذُ تَصرُّفُه فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ، ولا فَرقَ في ذلك بينَ مَن له وارِثٌ ومَن ليس له وارِثٌ؛ لمَا رَوَت عائِشةُ بِنتُ سَعدٍ قالَت: قالَ سَعدٌ: اشتَكَيت شَكوَىٰ لي بمَكةَ فدخَلَ علَيَّ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يَعودُني، قالَ: قُلتُ: يا رَسولَ اللهِ: إنِّي قد ترَكتُ مالًا وليسَ **لي إلا ابنةٌ واحِدةٌ**، أفأُوصي بثُلثَيْ مالي وأترُكُ لها الثُّلثَ؟ قالَ: لا. قال: أفأُوصي بالنِّصفِ وأترُكُ لها النِّصفَ؟ قالَ: لا. قالَ: أفأُوصي بالثُّلثِ وأترُكُ لها الثُّلثَينِ؟ قالَ: «**الثُّلثُ، والثُّلثُ كَثيرٌ**. ثَلاثَ مِرارٍ...»(2) فمنَعَه النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ من الزِّيادةِ علىٰ الثُّلثِ، ولأنَّها تَستحِقُّ جَميعَ المالِ بالفَرضِ، فأشبَهَت العَصبةَ، وإنْ كانَ لها زَوجٌ أو للرَّجلِ امرأةٌ فكذلك؛ لأنَّ الوَصيةَ تَنقُصُ حَقَّه؛ لأنَّه

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 252).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الإمام أَحمد في «مسنده» (1474).

إنَّما يَستحقُّ فَرضَه بعدَ الوَصيةِ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاء: 12]، وللأدِلةِ المُتقدِّمةِ في المَسألةِ السابِقةِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الوارِثَ إذا كانَ لا يَستحقُّ جَميعَ المالِ كالزَّوجِ والزَّوجةِ؛ فإنَّه يَجوزُ أنْ يُوصيَ بما زادَ علىٰ الثُّلثِ.

قالَ الحَنفيةُ: ولا يَمنعُ من ذلك استِحقاقُهما ما يَرِثانِه؛ لأنَّهما يَستحِقانِ سَهمًا من المِيراثِ لا يُزادُ عليه بحالٍ، فما زادَ علىٰ ذلك فهو مالُ المَريضِ لا حَقَّ فيه لأحدٍ، فجازَ أنْ يُوصيَ به.

فعلىٰ هذا قالَ مُحمدٌ: إذا ترَكَت المَرأةُ زَوجًا ولم تَتْرُكْ وارِثًا غيرَه وأوصَت لأجنَبيٍّ بنِصفِ مالِها فالوَصيةُ جائِزةٌ، ويَكونُ للزَّوجِ ثُلثُ المالِ وللمُوصَىٰ له النِّصفُ، ويَبقَىٰ السُّدسُ لبَيتِ المالِ.

وإنَّما كانَ للزَّوجِ الثُّلثُ لأنَّه لا يَستحقُّ المِيراثَ إلا بعدَ إخراجِ الوَصيةِ، فيَحتاجُ إلىٰ أنْ يُخرَجَ الثُّلثُ أولًا للمُوصَىٰ له؛ لأنَّه يَستحقُّه بكلِّ حالٍ، فيَبقَىٰ الثُّلثانِ، يَستحقُّ الزَّوجُ نِصفَه مِيراثًا ويَبقَىٰ نِصفُه للمُوصَىٰ له تَكمِلةَ النِّصفِ، ويَبقَىٰ السُّدسُ لا مُستحِقَّ له فيَكونُ لبَيتِ المالِ.

وكذا إذا أوصَت بذلك لزَوجِها كانَ المالُ كلُّه له نِصفُه مِيراثًا ونِصفُه

---

(1) «التمهيد» (8/ 150، 148)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 173، 174) رقم» (1926)، و«الحاوي الكبير» (8/ 195، 196)، و«البيان» (8/ 156)، و«شرح صحيح مسلم» (11/ 77)، و«المغني» (6/ 123، 124)، و«المبدع» (6/ 10)، و«الإنصاف» (7/ 192).

وَصيةً؛ لأنَّه لا يَستحقُّ الوَصيةَ قبلَ المِيراثِ بخِلافِ الأَجنبيِّ؛ لأنَّ الزَّوجَ وارِثٌ، وإنَّما جازَت له الوَصيةُ؛ لأنَّه لا وارِثَ لها تَقفُ صِحةُ الوَصيةِ علىٰ إِجازتِه.

وعلىٰ هذا إذا ترَكَ زَوجتَه لا وارِثَ له غيرَها وأوصَىٰ لرَجلٍ بجَميعِ مالِه كانَ لها سُدسٌ وللمُوصَىٰ له خَمسةُ أَسداسٍ؛ لأنَّها لا تَستحقُّ من المِيراثِ شَيئًا حتىٰ يُخرَجَ الثُّلثُ الوَصيةُ، فإذا أُخرجَ الثُّلثُ استَحقَّت رُبعَ الباقي وما بَقيَ بعدَ ذلك يَكونُ للمُوصَىٰ له بالجَميعِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: مَن لا وارِثَ له تَجوزُ وَصيتُه بجَميعِ المالِ، فلو ماتَ وترَكَ زَوجًا أو زَوجةً لا غيرُ، وكانَ قد أَوصَىٰ بجَميعِ مالِه لزَيدٍ أو الفُقراءِ وردَّ الوَصيةَ أحدُ الزَّوجَينِ بطَلَت الوَصيةُ في قَدرِ فَرضِه من الثُّلثَينِ علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ، فإنْ كانَ الرادُّ زَوجًا بطَلَت في الثُّلثِ؛ لأنَّ له نِصفَ الثُّلثَينِ، وإنْ كانَت زَوجةً بطَلَت في السُّدسِ؛ لأنَّ لها رُبعَ الثُّلثَينِ، فيأخُذُ المُوصىٰ له الثُّلثَ؛ لأنَّه لا يَتوقَّفُ علىٰ إِجازةٍ، ثم يَأخذُ أحدُ الزَّوجَينِ فَرضَه من الباقي، وهو الثُّلثانِ، فيأخُذُ رُبعَهما وهو سُدسٌ إنْ كانَ الرادُّ زَوجتَه، ونِصفَها وهو ثُلثٌ إنْ كانَ الرادُّ زَوجًا، ثم يَأخذُ المُوصَىٰ له من الباقي من الثُّلثَينِ؛ لأنَّ الزَّوجَينِ لا يُردُّ عليهما فلا يَأخُذانِ من المالِ أكثَرَ من فَرضَيهما.

وقيلَ: لا يَأخذُ المُوصَىٰ له مع أحدِ الزَّوجَينِ سِوىٰ الثُّلثِ، وقدَّمَه في «الشَّرح» و«الفائِق».

---

(1) «الجوهرة النيرة» (6/ 375، 376)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (7/ 203)، و«درر الحكام» (4/ 120).

قالَ المِرداويُّ: قُلتُ: هو ظاهِرُ كَلامِ المُصنِّفِ، وصاحِبِ «**الوَجيز**» وغيرِهما، حيثُ قالوا: ولا يَجوزُ لمَن له وارِثُ الوَصيةُ بزِيادةٍ علىٰ الثُّلثِ.

وكذا الحُكمُ لو كانَ الوارِثُ واحِدًا من أهلِ الفُروضِ، وقُلنا بعَدمِ الرَّدِّ، قالَه في «الرِّعاية» وغيرِها.

ولو أوصىٰ أحدُ الزَّوجَينِ للآخَرِ بمالِه كلِّه وليسَ للمُوصي وارِثٌ غيرُه أخذَ المُوصَىٰ له المالَ كلَّه إرثًا ووَصيةً علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ.

وقيلَ: لا تَصحُّ، وله -علىٰ هذا- الثُّلثُ بالوَصيةِ، ثم فَرضُه من الباقي، والبَقيةُ لبَيتِ المالِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ خلَّفَ ذا فَرضٍ لا يَرِثُ المالَ كلَّه كبِنتٍ أو أُمٍّ لم يَكنْ له الوَصيةُ بأكثَرَ من الثُّلثِ؛ لأنَّ سَعدًا قالَ للنَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «لا يَرِثُني إلا ابنَتي» فمنعَه النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ من الزِّيادةِ علىٰ الثُّلثِ، ولأنَّها تَستحقُّ جَميعَ المالِ بالفَرضِ فأشبَهَت العَصبةَ، وإنْ كانَ لها زَوجٌ أو للرَّجلِ امرأةٌ فكذلك؛ لأنَّ الوَصيةَ تَنقُصُ حَقَّه؛ لأنَّه إنَّما يَستحقُّ فَرضَه بعدَ الوَصيةِ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاء: 11].

فأمَّا ذو الرَّحمِ فظاهِرُ كَلامِ الخِرقيِّ أنَّه لا يُمنعُ الوَصيةَ بجَميعِ المالِ لقَولِه: «ولا عَصبةَ له ولا مَولىٰ له»، وذلك لأنَّ ذا الرَّحمِ إرثُه كالفَضلةِ

---

(1) «الإنصاف» (7/ 192، 192)، و«كشاف القناع» (4/ 410)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 444).

والصِّلةِ، ولذلك لا يُصرفُ إليه شَيءٌ إلا عندَ عَدمِ الرَّدِّ، والمَولىٰ لا تَجبُ نَفقتُه.

ويَحتملُ ألَّا تَنفُذَ وَصيتُه بأكثَرَ من ثُلثِه؛ لأنَّ له وارِثًا، فيَدخلُ في مَعنىٰ قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّك أنْ تَدعَ وَرثَتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَدعَهم عالةً يَتكفَّفونَ الناسَ**»⁽1⁾، ولأنَّهم وَرثةٌ يَستحقُّونَ مالَه بعدَ مَوتِه وصِلتَه لهم في حَياتِه فأشبَهوا ذَوي الفُروضِ والعَصباتِ، وتَقديمُ غيرِهم عليهم لا يَمنعُ مُساواتِهم لهم في مَسألتِنا، كذَوي الفُروضِ الذين يَحجُبُ بعضُهم بعضًا والعَصباتِ.

فَصلٌ: فإنْ خلَّفَ ذا فَرضٍ لا يَرثُ المالَ كلَّه وقالَ: أوصَيتُ لفُلانٍ بثُلثِي علىٰ أنَّه لا يَنقُصُ ذا الفَرضِ شَيئًا من فَرضِه، أو خلَّفَ امرأةً وقالَ: «أوَصيتُ لك بما فضَلَ من المالِ عن فَرضِها» صَحَّ في المَسألةِ الأُولىٰ؛ لأنَّ ذا الفَرضِ يَرثُ المالَ كلَّه لولا الوَصيةُ، فلا فَرقَ في الوَصيةِ بينَ أنْ يَجعلَها من رأسِ المالِ أو من الزائِدِ علىٰ الفَرضِ.

وأمَّا المَسألةُ الثانيةُ فتَنبَني علىٰ الوَصيةِ بجَميعِ المالِ، فإنْ قُلنا: تَصحُّ، ثم صحَّت هَهنا؛ لأنَّ الباقيَ عن فَرضِ الزَّوجةِ مالٌ لا وارِثَ له، فصَحَّت الوَصيةُ به كما لو لم تَكُنْ هناك زَوجةٌ، وإنْ قُلنا: لا تَصحُّ ثَمَّ فههنا مِثلُه؛ لأنَّ بَيتَ المالِ جُعلَ كوارِثٍ فصارَ كأنَّه ذو وَرثةٍ يَستغرِقونَ المالَ إذا عيَّنَ الوَصيةَ من نَصيبِ العَصبةِ منهم، فعلىٰ هذا يُعطَىٰ المُوصَىٰ له الثُّلثَ من رأسِ المالِ ويَسقطُ تَخصيصُه⁽2⁾.

---

(1) أخرجه البخاري (5039)، ومسلم (1628).

(2) «المغني» (6/ 124).

وَقتُ اعتِبارِ الثُّلثِ في الوَصيةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في وَقتِ اعتِبارِ الثُّلثِ في الوَصيةِ، هل هو وَقتُ الوَصيةِ أو وَقتُ مَوتِ المُوصي أو وَقتُ تَنفيذِ الوَصيةِ؟ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ للفُقهاءِ:

القَولُ الأولُ: أنَّ الاعتِبارَ بوَقتِ مَوتِ المُوصي:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ وابنُ الحاجِبِ من المالِكيةِ[1] والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الاعتِبارَ بالمالِ وَقتُ مَوتِ المُوصي؛ لأنَّ الوَصيةَ عَقدُ استِخلافٍ مُضافٌ إلىٰ ما بعدَ المَوتِ ويَثبُتُ حُكمُه بعدَه فيُشترَطُ وُجودُ المالِ عندَ المَوتِ، سَواءٌ كانَ اكتسَبَه بعدَ الوَصيةِ أو قبلَها وسَواءٌ كانَ المُوصَىٰ به عَينًا أو نَوعًا مُعيَّنًا، ولأنَّ الوَصيةَ وَعدٌ في حَياةِ المُوصي لا حُكمَ لها، وإنَّما تَجبُ ويَصيرُ لها حُكمٌ بوَفاتِه، فاعتُبِرَ المالُ وَقتَ وُجوبِها، ولأنَّه لا خِلافَ أنَّه لو وَصَّىٰ بثُلثِ مالِه وله مالٌ فباعَه؛ فإنَّ الوَصيةَ تَتعلَّقُ بالثَّمنِ، فلو كانَ الاعتِبارُ بالمالِ وَقتَ الوَصيةِ لبطَلَت ههنا.

فعلىٰ هذا: إذا وَصَّىٰ بثُلثِ مالِه وكانَ له ألفٌ، فصارَ عندَ الوَفاةِ ألفَينِ، أو أوصَىٰ بثُلثِ مالِه وكانَ له أَلفانِ ثم ماتَ وله ألفٌ، أو كانَ له مالٌ وَقتَ الوَصيةِ فهلَكَ واستَفادَ غيرُه؛ فإنَّ الوَصيةَ تَصحُّ في ثُلثِ المالِ المَوجودِ عندَ مَوتِه.

وإنْ كانَ له مالٌ ثم تلِفَ بعضُه بعدَ المَوتِ لم تَبطُلِ الوَصيةُ، وإنْ تلِفَ قبلَ مَوتِه بطَلَت الوَصيةُ إِجماعًا إنْ هلَكَ جَميعُه أو تَبطُلُ فيما تلِفَ وتَصحُّ في الباقي.

---

[1] «التاج والإكليل» (5/ 440).

وإنْ وَصَّىٰ لرَجلٍ بثُلثِ مالِه، ولا مالَ له وَقتَ الوَصيةِ ففيه خِلافٌ:

فذهَبَ الشافِعيةُ في وَجهٍ حَكاه ابنُ اللَّبانِ إلىٰ أنَّه لا تَصحُّ الوَصيةُ حتىٰ يَكونَ له مالٌ وإنْ قَلَّ؛ لتَتوجَّه إليه الوَصيةُ، **قالَ العِمرانِيُّ**: وهذا ليسَ بشَيءٍ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّها تَصحُّ؛ فإنِ استَفادَ مالًا بعدَ ذلك تَعلَّقت به الوَصيةُ الأُولىٰ لمَا ذكَرناه.

قالَ الحَنفيةُ: ولو لم يَكنْ له غَنمٌ عندَ الوَصيةِ فاستَفادَها ثم ماتَ فالصَّحيحُ أنَّ الوَصيةَ تَصحُّ؛ لأنَّها لو كانَت بلَفظِ المالِ تَصحُّ، فكذا إذا كانَت بلَفظِ نَوعِه؛ لأنَّ المُعتبَرَ وُجودُه عندَ المَوتِ لا غيرُ، ولو قالَ: له شاةٌ من مالي وليسَ له غَنمٌ، يُعطَىٰ قيمةَ شاةٍ؛ لأنَّه لمَّا أَضافَ الشاةَ إلىٰ المالِ علِمنا أنَّ مُرادَه الوَصيةُ بماليةِ الشاةِ(2).

القَولُ الثاني: الاعتِبارُ بوَقتِ الوَصيةِ:

ذهَبَ الشافِعيةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ الاعتِبارَ به هو وَقتُ الوَصيةِ؛ لأنَّ الوَصيةَ عَقدٌ علىٰ المالِ، فكانَ الاعتِبارُ بقَدرِ المالِ وَقتَ العَقدِ كالبَيعِ والنَّذرِ، كما لو نذَرَ أنْ يَتصدَّقَ بثُلثِ مالِه.

---

(1) «البيان» (8/ 160)، و«المهذب» (1/ 451).

(2) «تحفة الفُقهاء» (3/ 209)، و«تبيين الحقائق» (6/ 190)، و«البحر الرائق» (8/ 511)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 105، 106)، و«البيان» (8/ 160)، و«المهذب» (1/ 451)، و«الكافي» لابن قدامة (2/ 477)، و«الإنصاف» (7/ 200).

فعلىٰ هذا: إذا أَوصَىٰ له بثُلثِ مالِه ولا مالَ له وَقتَ الوَصيةِ لم تَصحَّ له الوَصيةُ، وإنِ استَفادَ مالًا بعدَ ذلك لم تَتعلَّقْ به الوَصيةُ الأُولىٰ.

وإنْ كانَ ثُلثُه عندَ الوَصيةِ ألفًا فصارَ عندَ الوَفاةِ ألفَينِ لم تَلزمِ الوَصيةُ في الزِّيادةِ.

وإنْ كانَ له مالٌ عندَ الوَصيةِ فهلَكَ ذلك المالُ واستَفادَ مالًا آخَرَ لم تَتعلَّقْ به الوَصيةُ الأُولىٰ(1).

القَولُ الثالِثُ: الاعتِبارُ يَكونُ وَقتَ تَنفيذِ الوَرثةِ للوَصيةِ:

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ وَقتَ اعتِبارِ قيمةِ الثُّلثِ في التَّركةِ هو وَقتُ تَنفيذِ الوَرثةِ للوَصيةِ لا يَومَ المَوتِ، فإذا أَوصَىٰ له بمِئةٍ، وهي ثُلثُ مالِه يَومَ المَوتِ وكانَ مالُه يَومَ التَّنفيذِ مِئةً وخَمسينَ أُعطِيَ خَمسينَ، وكذا إذا قالَ: «أَوصَيتُ له بثُلثِ مالي»، فالعِبرةُ بمالِه يَومَ التَّنفيذِ(2).

وهذا الخِلافُ السابِقُ إذا لم يَكُنِ المُوصَىٰ به عَينًا أو نَوعًا مُعيَّنًا، وأمَّا إذا أَوصَىٰ بعَينٍ أو بنَوعٍ من مالِه كثُلثِ غَنمِه فهلَكَت قبلَ مَوتِه تَبطلُ الوَصيةُ؛ لأنَّها تَعلَّقت بالعَينِ فتَبطلُ بفَواتِها قبلَ المَوتِ حتىٰ لو اكتَسَبَ غَنمًا أُخرىٰ أو عَينًا أُخرىٰ بعدَ ذلك لا يَتعلَّقُ حَقُّ المُوصَىٰ له بذلك، وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ كما سيَأتي في تَلفِ العَينِ المُوصَىٰ بها.

---

(1) «البيان» (8/ 159، 160)، و«المهذب» (1/ 451).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 440)، و«الشرح الكبير» (6/ 492)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 171)، و«الشرح الصغير» (11/ 6)، و«تحبير المختصر» (5/ 532).

الأفضَلُ في مِقدارِ الوَصيةِ:

اختَلفَ العُلماءُ في القَدرِ الذي تُستحبُّ الوَصيةُ به، هل الأفضَلُ أنْ يُوصيَ بالثُّلثِ أو بالرُّبعِ أو بالخُمسِ أو ألَّا يُوصيَ أَصلًا أو الحُكمُ يَختلِفُ بينَ الغَنيِّ الذي يُخلِّفُ مالًا كَثيرًا وبينَ الذي لا يُخلِّفُ مالًا؟

أولاً: إذا كانَ عندَه مالٌ كَثيرٌ:

إذا كانَ عندَه مالٌ كَثيرٌ فهذا لا يَخلو من حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَكونَ وَرثتُه أَغنياءَ:

نَصَّ الشافِعيةُ والقاضي وأبو الخَطابِ من الحَنابِلةِ والكاسانِيُّ من الحَنفيةِ علىٰ أنَّ المُوصيَ إذا كانَ غَنيًّا ووَرثتُه أَغنياءَ فالأفضَلُ له أنْ يُوصيَ بجَميعِ الثُّلثِ؛ لأنَّه لمَّا كُرهَ له استِيفاءُ الثُّلثِ إذا كانوا فُقراءَ دَلَّ علىٰ أنَّه يُستحبُّ له أنْ يَستوفِيَ الثُّلثَ إذا كانوا أَغنياءَ(1).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أَصحابُنا وغيرُهم من العُلماءِ: إنْ كانَت الوَرثةُ أَغنياءَ استُحبَّ أنْ يُوصيَ بالثُّلثِ تبرُّعًا(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ في المَشهورِ عندَهم والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُستحبُّ أنْ يَنقُصَ عن الثُّلثِ وإنْ كانَ وَرثتُه أَغنياءَ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 331)، و«البيان» (8/ 153)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (11/ 77)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 147، 148)، و«جواهر العقود» (1/ 352)، و«المغني» (6/ 57)، و«الشرح الكبير» (6/ 426، 427).

(2) «شرح صحيح مسلم» (11/ 77).

قالَ الحَنفيةُ في المُعتمَدِ عندَهم: يُستحبُّ أنْ يُوصيَ الإِنسانُ بدونِ الثُّلثِ سَواءٌ كانَ الوَرثةُ أَغنياءَ أو فُقراءَ؛ لأنَّ في التَّنقيصِ صِلةَ القَرابةِ بتَوفيرِ المالِ عليهم بخِلافِ استِكمالِ الثُّلثِ؛ لأنَّه استِيفاءُ تَمامِ الثُّلثِ فلا صِلةَ ولا مِنةَ.

قالَ في «الهِدايةِ»: ثم هل الوَصيةُ بأقَلَّ من الثُّلثِ أَولىٰ أو تَركُها؟

قالوا: إنْ كانَت الوَرثةُ فُقراءَ ولا يَستَغنونَ بما يَرِثونَ فالتَّركُ أوْلىٰ؛ لمَا فيه من الصَّدقةِ علىٰ القَريبِ، وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ أفضَلَ الصَّدقةِ الصَّدقةُ علىٰ ذي الرَّحمِ الكاشِحِ**»(1)(2)، ولأنَّ فيه رِعايةَ حَقِّ الفَقرِ والقَرابةِ جَميعًا.

وإنْ كانوا أَغنياءَ أو يَستَغنونَ بنَصيبِهم فالوَصيةُ أوْلىٰ؛ لأنَّه يَكونُ صَدقةً علىٰ الأَجنبيِّ، والتَّركُ هِبةٌ من القَريبِ.

والأولُ أوْلىٰ؛ لأنَّه يَبتَغي بها وَجهَ اللهِ تَعالىٰ، وقد قيلَ في هذا الوَجهِ: يُخيَّرُ لاشتِمالِ كلٍّ علىٰ فَضيلةٍ وهي الصَّدقةُ أو الصِّلةُ(3).

---

(1) **قالَ الحافظُ المُنذريُّ:** الكاشحُ بالشينِ المُعجَمةِ هو الذي يُضمِرُ عَداوتَه في كشحِه وهو خَصرُه يعني: أنَّ أَفضَلَ الصَّدقةِ علىٰ ذِي الرَّحمِ القاطعِ المُضمِرِ العَداوةَ في باطنِه. «الترغيب والترهيب» (2/ 17، 18).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه الإمام أَحمد في «مسنده» (15355، 23577)، والدارمي في «سننه» (1679)، وابن خزيمة في «صحيحه» (2386)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13002).

(3) «الهداية» (4/ 233).

قالَ ابنُ عابدِين: وحاصِلُه أنَّه لا تَنبَغي الوَصيةُ بتَمامِ الثُّلثِ، بل المُستحبُّ التَّنقيصُ عنه مُطلقًا؛ لأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد استكثَرَ الثُّلثَ بقَولِه «**والثُّلثُ كَثيرٌ**»، لكنَّ التَّنقيصَ عندَ فَقرِ الوَرثةِ -وإنْ كانَ مُستحبًّا- هناك ما هو أَولىٰ منه، وهو التَّركُ أَصلًا؛ فإنَّ المُستحبَّ تَتفاوتُ دَرجاتُه، وكذا المَسنونُ والمَكروهُ وغيرُهما.

هذا وفي «القُهُستاني»: إذا كانَ المالُ قَليلًا لا يَنبَغي أنْ يُوصيَ علىٰ ما قالَ أَبو حَنيفةَ، وهذا إذا كانَ الأَولادُ كِبارًا، فلو كانوا صغارًا فالتَّركُ أفضَلُ مُطلقًا علىٰ ما رُويَ عن الشَّيخَينِ كما في «قاضيخان» اهـ.

فالتَّفصيلُ إنَّما هو في الكِبارِ، أمَّا الصِّغارُ فتَركُ المالِ لهم أفضَلُ ولو كانوا أَغنياءَ.

تَنبيهٌ: قالَ في «الحاوي القُدسي»: مَن لا وارِثَ له ولا دَينَ عليه فالأَوْلىٰ أنْ يُوصيَ بجَميعِ مالِه بعدَ التَّصدُّقِ بيَدِه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: المُستحبُّ أنْ يُوصيَ بالخُمسِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لسَعدٍ: «**والثُّلثُ كَثيرٌ**» مع إِخبارِه إياه بكَثرةِ مالِه وقِلةِ عِيالِه؛ فإنَّه قالَ في الحَديثِ: «إنَّ لي مالًا كَثيرًا ولا يَرِثُني إلا ابنَتي».

وعن سَعدِ بنِ مالِكٍ قالَ: مَرِضتُ مَرضًا فعادَني رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ لي: «**أَوصَيتَ؟**» فقُلتُ: نَعَمْ، أَوصيتُ بمالي كلِّه

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 651، 652)، **ويُنظَر:** «الاختيار» (5/ 79)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 380)، و«مختصر الوقاية» (2/ 420)، و«العناية» (16/ 74، 75).

للفُقراءِ وفي سَبيلِ اللهِ. فقالَ لي رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**أَوصِ بالعُشرِ**». فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ مالي كَثيرٌ ووَرثَتي أَغنياءُ. فلم يَزلْ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يُناقِصُني وأُناقِصُه حتىٰ قالَ: «**أَوصِ بالثُّلثِ والثُّلثُ كَثيرٌ**»(1).

وقالَ أَبو عبدِ الرَّحمنِ: لم يَكنْ أحدٌ منا يَبلُغُ في وَصيتِه الثُّلثَ حتىٰ يَنقُصَ منه شَيئًا؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الثُّلثُ والثُّلثُ كَثيرٌ**».

وعلىٰ هذا فالأفضَلُ للغَنيِّ الوَصيةُ بالخُمسِ، ونَحوُ هذا يُروَىٰ عن أَبي بَكرٍ الصِّدِّيقِ وعليِّ بنِ أَبي طالِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا وهو ظاهِرُ قَولِ السَّلفِ وعُلماءِ أهلِ البَصرةِ.

ولأنَّ أَبا بَكرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أوصَىٰ بالخُمسِ وقالَ: رَضيتُ بما رضِيَ اللهُ به لنَفسِه. يَعني قولَه تَعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفَال: 41]، ورُويَ أنَّ أَبا بَكرٍ وعلِيًّا رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أَوصَيا بالخُمسِ، وعن علِيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه قالَ: «لَأنْ أُوصيَ بالخُمسِ أحَبُّ إلَيَّ من الرُّبعِ».

وعن إِبراهيمَ قالَ: كانوا يَقولونَ: صاحِبُ الرُّبعِ أفضَلُ من صاحِبِ الثُّلثِ، وصاحِبُ الخُمسِ أفضَلُ من صاحِبِ الرُّبعِ.

وعن الشَّعبيِّ قالَ: كانَ الخُمسُ أحَبَّ إِليهم من الثُّلثِ، فهو مُنتَهىٰ الجامِحِ.

---

(1) رواه أَبو داود الطيالسي في «مسنده» (194)، وسعيد بن منصور في «سننه» (332).

وعن العَلاءِ بنِ زِيادٍ قالَ: أَوصَىٰ أَبي أنْ أَسألَ العُلماءَ: أيُّ الوَصيةِ أعدَلُ؟ فما تَتابَعوا عليه فهو وَصيتُه، فتَتابَعوا علىٰ الخُمسِ(1).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ وَرثتُه فُقراءَ أو مُحتاجينَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو كانَ المُوصي غَنيًّا لكنَّ وَرثتَه فُقراءُ، هل يُستحبُّ له أنْ يُوصيَ بالثُّلثِ أو بأقَلَّ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الأَفضلَ أنْ يُوصيَ بما دونَ الثُّلثِ ويَترِكَ المالَ لوَرثتِه؛ لأنَّ غُنيةَ الوَرثةِ تَحصلُ بما زادَ علىٰ الثُّلثِ إذا كانَ المالُ كَثيرًا، ولا تَحصلُ عندَ قِلتِه، وقد قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لسَعدٍ: **«إنَّك أنْ تَدعَ وَرثتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَدعَهم عالةً يَتكفَّفونَ الناسَ في أَيديهم»**(2).

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أَصحابُنا وغيرُهم من العُلماءِ: إنْ كانَت الوَرثةُ أَغنياءَ استُحبَّ أنْ يُوصيَ بالثُّلثِ تبرُّعًا، وإنْ كانوا فُقراءَ استُحبَّ أنْ يَنقُصَ من الثُّلثِ(3).

وفي قَولٍ للحَنفيةِ: يُندبُ تَركُ الوَصيةِ عندَ عَدمِ كلٍّ من غِنَىٰ الوَرثةِ واستِغنائِهم بما يَرثونَه؛ لمَا فيه من الصَّدقةِ علىٰ القَريبِ، ولأنَّ فيه رِعايةَ لحَقِّ الفُقراءِ والقَرابةِ جَميعًا(4).

---

(1) «المغني» (6/ 57)، و«الشرح الكبير» (6/ 426، 427)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 443)، و«كشاف القناع» (4/ 409)، و«منار السبيل» (2/ 374).

(2) أخرجه البخاري (5039)، ومسلم (1628).

(3) «شرح صحيح مسلم» (11/ 77)، و«البيان» (8/ 152).

(4) «مختصر الوقاية» (2/ 420)، و«الاختيار» (5/ 79)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 371).

وقالَ الحَنفيةُ: والوَصيةُ بالخُمسِ أفضَلُ من الوَصيةِ بالرُّبعِ والوَصيةُ بالرُّبعِ أفضَلُ من الوَصيةِ بالثُّلثِ؛ لمَا رُويَ عن سَيِّدِنا عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «لَأنْ أُوصيَ بالخُمسِ أحَبُّ إليَّ من أنْ أُوصيَ بالرُّبعِ، ولَأنْ أُوصيَ بالرُّبعِ أحَبُّ إلَيَّ من أنْ أُوصيَ بالثُّلثِ»، ومَن أوصَىٰ بالثُّلثِ لم يَتركْ شَيئًا، أي: لم يَترُكْ من حَقِّه شَيئًا لوَرثتِه؛ لأنَّ الثُّلثَ حَقُّه، فإذا أَوصَىٰ بالثُّلثِ لم يَتركْ من حَقِّه شَيئًا لهم(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ منهم ابنُ قُدامةَ: والذي يَقوَىٰ عِندي أنَّه متىٰ كانَ المَتروكُ لا يَفضُلُ عن غِنىٰ الوَرثةِ فلا تُستحبُّ الوَصيةُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علَّلَ المَنعَ من الوَصيةِ بقَولِه: «**أنْ تَتركَ وَرثَتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَدعَهم عالةً**»، ولأنَّ إِعطاءَ القَريبِ المُحتاجِ خَيرٌ من إِعطاءِ الأَجنَبيِّ، فمَتىٰ لم يَبلغِ المِيراثُ غِناهم كانَ تَركُه لهم كعَطيَّتِهم إياه، فيَكونُ ذلك أفضَلَ من الوَصيةِ به لغَيرِهم، فعندَ هذا يَختلِفُ الحالُ باختِلافِ الوَرثةِ في كَثرتِهم وقِلتِهم وغِناهم وحاجتِهم، فلا يَتقيَّدُ بقَدرٍ من المالِ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

ثانيًا: إذا كانَ المُوصي فَقيرًا وله وَرثةٌ مُحتاجونَ:

ذهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ وبَعضُ الشافِعيةِ إلىٰ أنَّه يُكرهُ للفَقيرِ الذي له وَرثةٌ مُحتاجونَ أنْ يُوصيَ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ في الوَصيةِ: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ [البَقَرَة: 180] أي: مالًا.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 331)، و«الاختيار» (5/ 79)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 372).

(2) «المغني» (6/ 56).

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لسَعدِ بنِ أَبي وَقاصٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**إنَّك أنْ تَدعَ وَرثتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَدعَهم عالةً يَتكفَّفونَ الناسَ في أَيديهم**»(1).

وقالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ابدَأْ بنَفسِك ثم بمَن تَعولُ**»(2).

وقالَ عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لرَجلٍ أَرادَ أنْ يُوصيَ: إنَّك لن تَدعَ طائِلًا، إنَّما تَركتَ شَيئًا يَسيرًا، فدَعْه لوَرثتِك، وعنه: أربَعُمِئةِ دِينارٍ ليسَ فيها فَضلٌ عن الوَرثةِ، ورُويَ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّ رَجلًا قالَ لها: لي ثَلاثةُ آلافِ دِرهمٍ وأربَعةُ أَولادٍ، أفأُوصي؟ فقالَت: اجعَلِ الثَّلاثةَ للأربَعةِ(3).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ مَن لم يَكنْ عندَه إلا اليَسيرُ التافِهُ من المالِ أنَّه لا يُندبُ إلىٰ الوَصيةِ(4).

وقالَ الكاسانِيُّ: إنْ كانَ مالُه قَليلًا وله وَرثةٌ فُقراءُ فالأفضَلُ ألَّا يُوصيَ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ سَعدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**إنَّك أنْ تَدعَ وَرثتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَدعَهم عالةً يَتكفَّفونَ الناسَ في أَيديهم**»(5)، ولأنَّ الوَصيةَ في هذه الحالةِ تَكونُ صِلةً للأجانِبِ، ولأنَّ التَّركُ يَكونُ صِلةً للأقارِبِ فكانَ أَوْلىٰ(6).

---

(1) أخرجه البخاري (5039)، ومسلم (1628).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: تقدَّمَ.

(3) «المغني» (6/ 56)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 443)، و«كشاف القناع» (4/ 409، 410)، و«منار السبيل» (2/ 375).

(4) «التمهيد» (14/ 291).

(5) أخرجه البخاري (5039)، ومسلم (1628).

(6) «بدائع الصنائع» (7/ 331)، و«الاختيار» (5/ 79).

وقالَ ابنُ قُدامـةَ: واختَلفَ أهلُ العِلمِ في القَدرِ الذي لا يُستحبُّ له لمالِكِه، فرُوِيَ عن أَحمدَ إذا ترَكَ دونَ الألفِ لا تُستحبُّ الوَصيةُ، وعن عليٍّ إذا ترَكَ دونَ أربَعَمِئةِ دِينارٍ، وقالَ ابنُ عَباسٍ: إذا ترَكَ المَيتُ سَبعَمِئةِ دِرهمٍ لا يُوصي، وقالَ: مَن ترَكَ سِتينَ دِينارًا ما ترَكَ خَيرًا، وقالَ طاوُسٌ: الخَيرُ ثَمانونَ دِينارًا، وقالَ النَّخعيُّ: ألفٌ وخَمسُمِئةٍ، وقالَ أَبو حَنيفةَ: القَليلُ أنْ يُصيبَ أقَلَّ الوَرثةِ منها خَمسونَ دِرهمًا.

والذي يَقوَىٰ عندي أنَّه متىٰ كانَ المَتروكُ لا يَفضُلُ علىٰ غِنىٰ الوَرثةِ فلا تُستحبُّ الوَصيةُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علَّلَ المَنعَ من الوَصيةِ بقَولِه: «**أنْ تَتركَ وَرثَتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَدعَهم عالةً**»، ولأنَّ إِعطاءَ القَريبِ المُحتاجِ خَيرٌ من إِعطاءِ الأَجنبيِّ، فمَتىٰ لم يَبلغِ المِيراثُ غِناهم كانَ تَركُه لهم كعَطيَّتِهم إياه، فيَكونُ ذلك أفضَلَ من الوَصيةِ به لغيرِهم، فعندَ هذا يَختلِفُ الحالُ باختِلافِ الوَرثةِ في كَثرتِهم وقِلتِهم وغِناهم وحاجتِهم فلا يَتقيَّدُ بقَدرٍ من المالِ واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

وقد قالَ الشَّعبيُّ: ما من مالٍ أعظَمَ أجرًا من مالٍ يَترُكُه الرَّجلُ لوَلدِه يُغنيهم به عن الناسِ(1).

وقالَ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ: وقالَ أَبو الفَرجِ السَّرخَسيُّ من الشافِعيةِ: إنَّ مَن قَلَّ مالُه وكثُرَ عِيالُه يُستحبُّ ألَّا يُفوِّتَه عليهم بالوَصيةِ، والصَّحيحُ المَعروفُ عندَ الشافِعيةِ استِحبابُ الوَصيةِ لمَن له مالٌ مُطلَقًا(2).

---

(1) «المغني» (6/ 56).

(2) «طرح التثريب» (6/ 262).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ: قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: أَجمَعوا علىٰ أنَّ من لم يَكنْ عندَه إلا اليَّسيرُ التافِهُ من المالِ لا تُندبُ له الوَصيةُ.

وفي نَقلِ الإِجماعِ نَظرٌ، فالثابِتُ عن الزُّهريِّ أَنَّه قالَ: جعَلَ اللهُ الوَصيةَ حَقًّا فيما قَلَّ أو كثُرَ، والمُصرَّحُ به عندَ الشافِعيةِ نَدبيةُ الوَصيةِ من غيرِ تَفريقٍ بينَ قَليلٍ وكَثيرٍ، نَعمْ قالَ أَبو الفَرجِ السَّرخَسيُّ منهم: إنْ كانَ المالُ قَليلًا والعِيالُ كَثيرًا استُحبَّ له تَوفيرُه عليهم، وقد تَكونُ الوَصيةُ بغيرِ المالِ، كأنْ يُعينَ مَن يَنظرُ في مَصالحِ وَلدِه أو يَعهدَ إليهم بما يَفعَلونَه مِن بَعدِه من مَصالحِ دِينِهم ودُنياهم، وهذا لا يَدفعُ أحدٌ نَدبيَّتَه.

واختُلفَ في حدِّ المالِ الكَثيرِ في الوَصيةِ، فعن عليٍّ أنَّ سَبعَمِئةٍ مالٌ قَليلٌ، وعنه: ثَمانُمِئةٍ مالٌ قَليلٌ، وعن ابنِ عَباسٍ نَحوُه، وعن عائِشةَ فيمَن ترَكَ عِيالًا كَثيرًا وترَكَ ثَلاثةَ آلافٍ: ليسَ هذا بمالٍ كَثيرٍ، وحاصِلُه أنَّه أمرٌ نِسبيٌّ يَختلِفُ باختِلافِ الأَشخاصِ والأَحوالِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ الإِمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أوصَىٰ الرَّجلُ فواسِعٌ له أنْ يَبلغَ الثُّلثَ، وقالَ في قَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لسَعدٍ: «**الثُّلثُ والثُّلثُ كَثيرٌ أو كَبيرٌ، إنَّك أنْ تَدعَ وَرثتَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَذرَهم عالةً يَتكفَّفونَ الناسَ**»(2)، قالَ الشافِعيُّ: غيًّا، كما قالَ من بَعدِه في الوَصايا، وذلك بَيِّنٌ في

---

(1) «فتح الباري» (5/ 356، 357).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تقدَّمَ.

كَلامِه؛ لأنَّه إنَّما قصَدَ اختيارَ أنْ يَتركَ المُوصي وَرثتَه أَغنياءَ، فإذا ترَكَهم أَغنياءَ اخترَتُ له أنْ يَستوعِبَ الثُّلثَ، وإذا لم يَدَعْهم أَغنياءَ كرِهتُ له أنْ يَستوعبَ الثُّلثَ، وأنْ يُوصيَ بالشَّيءِ حتىٰ يَكونَ يَأخذُ بالحَظِّ من الوَصيةِ، ولا وَقتَ في ذلك إلا ما وقَعَ عليه اسمُ الوَصيةِ لمَن لم يَدَعْ كَثيرَ مالٍ، ومَن ترَكَ أَقَلَّ ممَّا يُغني وَرثتَه وأكثَرَ من التافِهِ زادَ شَيئًا في وَصيتِه، ولا أُحبُّ بُلوغَ الثُّلثِ إلا لمَن ترَكَ وَرثتَه أَغنياءَ.

قالَ الشافِعيُّ: في قَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الثُّلثُ والثُّلثُ كَثيرٌ أو كَبيرٌ**» يَحتملُ: الثُّلثُ غيرُ قَليلٍ، وهو أَولىٰ مَعانيه؛ لأنَّه لو كرِهَه لسَعدٍ لقالَ له: غُضَّ منه، وقد كانَ يَحتملُ أنَّ له بُلوغَه ويَجبُ له الغَضُّ منه، وقَلَّ كَلامٌ إلا وهو مُحتملٌ، وأَوْلىٰ مَعاني الكَلامِ به ما دَلَّ عليه الخَبَرُ، والدِّلالةُ ما وَصفتُ من أنَّه لو كرِهَه لسَعدٍ لأمَرَه أنْ يَغضَّ منه.

قيلَ للشافِعيِّ: فهل اختَلَفَ الناسُ في هذا؟ قالَ: لم أعلَمْهم اختلَفوا في أنَّه جائزٌ لكل مُوصٍ أنْ يَستكملَ الثُّلثَ قَلَّ ما ترَكَ أو كثُرَ، وليسَ بجائزٍ له أنْ يُجاوزَه.

فقيلَ للشافِعيِّ: وهل اختلَفوا في اختِيارِ النَّقصِ عن الثُّلثِ أو بُلوغِه؟ قالَ: نَعَمْ، وفيما وَصَفتُ لك من الدِّلالةِ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما أَغنَىٰ عما سِواه(1).

---

(1) «الأم» (4/ 101).

أَركانُ الوَصيةِ:

الوَصيةُ لها أربَعةُ أَركانٍ:

الرُّكنُ الأولُ: الصِّيغةُ (الإِيجابُ والقَبولُ).

الرُّكنُ الثاني: المُوصي.

الرُّكنُ الثالِثُ: المُوصَىٰ له.

الرُّكنُ الرابِعُ: المُوصَىٰ به.

وهي جَميعُها أَركانٌ **عندَ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ، وأمَّا الحَنفيةُ** فيَرَوْن أنَّ الرُّكنَ هو الإِيجابُ والقَبولُ والباقي شُروطٌ.

ولكلِّ رُكنٍ من أَركانِ الوَصيةِ شُروطٌ نُبيِّنُها فيما يَلي.

الرُّكنُ الأولُ: الصِّيغةُ:

الصِّيغةُ رُكنٌ من أَركانِ الوَصيةِ وهي الإِيجابُ **باتِّفاقِ الفُقهاءِ**، والقَبولُ **عندَهم جَميعًا، خِلافًا لزُفرَ وأَحمدَ في رِوايةٍ**.

والإِيجابُ يَكونُ من المُوصي والقَبولُ يَكونُ من المُوصَىٰ له، فما لم يُوجَدا جَميعًا لا يَتمُّ الرُّكنُ(1).

أولاً: الإِيجابُ:

يَتمُّ الإِيجابُ **عندَ عامةِ الفُقهاءِ** بأحدِ ثَلاثةِ أُمورٍ:

الأمرُ الأولُ: باللَّفظِ:

يَتمُّ الإِيجابُ **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ** بكلِّ لَفظٍ يَدلُّ علىٰ التَّمليكِ بعدَ المَوتِ.

قالَ الحَنفيةُ: الصِّيغةُ أنْ يَقولَ: «أوصَيتُ بكذا لفُلانٍ». وما يَجري مَجراه من الأَلفاظِ المُستعمَلةِ فيها(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 331، 332)، **ويُنظَر:** «شرح مختصر خليل» (8/ 169)، و«الشرح الكبير» (6/ 486)، و«التاج والإكليل» (5/ 436، 437)، و«مواهب الجليل» (8/ 369)، و«تحبير المختصر» (5/ 528)، و«الشرح الصغير» (11/ 1)، و«الوسيط» (5/ 399)، و«روضة الطالبين» (4/ 401)، و«مغني المحتاج» (4/ 86)، و«المغني» (6/ 71)، و«المبدع» (6/ 19) الإنصاف» (7/ 202، 203)، و«كشاف القناع» (4/ 416، 418).

(2) «العناية» (16/ 55)، و«الدر المختار» (6/ 650)، و«الهندية» (6/ 90).

وقالَ المالِكيةُ: الصِّيغةُ ما دَلَّ علىٰ مَعنىٰ الوَصيةِ، وتَكونُ بلَفظٍ يَدلُّ عليها صَراحةً، كـ«أوصَيتُ»، أو كانَ غيرَ صَريحٍ في الدِّلالةِ عليها، لكنَّه يُفهَمُ منه إِرادةُ الوَصيةِ بالقَرينةِ، كـ«أعطُوا الشَّيءَ الفُلانيَّ لفُلانٍ بعدَ مَوتي»(1).

وقالَ ابنُ شاسٍ: الوَصيةُ ليسَ لها لَفظٌ مَخصوصٌ، بل كلُّ لَفظٍ مُفهِمٍ قَصْدَ الوَصيةِ بالوَضعِ أو بالقَرينةِ، نَحوَ «أوصَيتُ»، أو «أعطُوه»، أو «جَعلتُه له»، أو «هو له» إذا فُهِمت الوَصيةُ بذلك(2).

فإنْ كانَ اللَّفظُ مُحتمِلًا للوَصيةِ وغيرِها وذُكِرَ فيه الثُّلثُ فالمُعتبَرُ ما فهِمَه الشاهِدانِ عندَ تَحمُّلِ الشَّهادةِ من الوَصيةِ أو الوَعدِ بها أو تَبتيلِ العَطيةِ، فإنْ أدَّيا علىٰ أنَّهما فَهِما مَعنىٰ الوَصيةِ والقَصدَ إليها عُمِلَ علىٰ ذلك، وإنْ أدَّيا علىٰ أنَّهما فهِما الوَعدَ بعَطيةٍ في الحَياةِ لا علىٰ تَبتيلِ العَطيةِ ولا علىٰ مَعنىٰ الوَصيةِ فلا يَجبُ له بذلك شَيءٌ، وإنْ كانا قد فهِما تَبتيلَ العَطيةِ كانَت وَصيةً؛ لأنَّها عَطيةٌ في المَرضِ، وإنْ لم يَكنْ عندَ الشاهدَينِ زِيادةٌ علىٰ ما تَقيَّد عنهما لحَملِ ذلك علىٰ مَعنىٰ الوَصيةِ لأجلِ ذِكرِ الثُّلثِ(3).

وقالَ الشافِعيةُ: صِيغةُ الوَصيةِ ما أشعَرَ بها من لَفظٍ أو نَحوِه كإِشارةٍ وكِتابةٍ صَريحًا كانَ أو كِنايةً.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (8/ 169)، و«الشرح الكبير» (6/ 486)، و«التاج والإكليل» (5/ 436، 437)، و«مواهب الجليل» (8/ 369)، و«تحبير المختصر» (5/ 528)، و«الشرح الصغير» (11/ 1).

(2) «الذخيرة» (7/ 54).

(3) «المعيار» (9/ 496)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 515).

فمِن الصَّريحِ أنْ يَقولَ: «أوصَيتُ له بكذا»، وإنْ لم يَقُلْ: «بعدَ مَوتي»، لوَضعِها شَرعًا لذلك، أو «أعطُوه أو ادفَعوا إليه بعدَ مَوتي كذا، أو هو له، أو جعَلتُه له بعدَ موتي، أو مَلَّكتُه، أو وَهبتُه له بعدَ موتي»، وذلك لأنَّ إِضافةَ كلٍّ منها للمَوتِ تَصيرُ بمَعنىٰ الوَصيةِ.

أمَّا إذا اقتصَرَ علىٰ قَولِه: «وهَبتُه له»، ونَوىٰ الوَصيةَ فالأَصَحُّ أنَّه لا يَكونُ وَصيةً؛ لأنَّه أمكَنَ تَنفيذُه في مَوضوعِه الصَّريحِ وهو التَّمليكُ الناجِزُ، فيَكونُ هِبةً.

ولو اقتصَرَ علىٰ قَولِه: «هو له»، فهو إِقرارٌ يُؤاخَذُ به؛ لأنَّه من صرائِحِه ووُجدَ نافِذًا في مَوضوعِه فلا يُجعلُ كِنايةً عن الوَصيةِ، إلا أنْ يَقولَ: «هو له من مالي»، أو يَقولَ: «عبدي هذا لفُلانٍ»، فيَصحُّ كِنايةً عن الوَصيةِ؛ لأنَّه لا يَصلحُ إِقرارًا.

فإنْ ماتَ ولم تُعلَمْ نيَّتُه بطَلَ؛ لأنَّ الأَصلَ عَدمُها، والإِقرارُ هنا غيرُ مُتأتٍّ لقَولِه: «من مالي».

ولو قالَ: «عَيَّنتُه له»، فهذا كِنايةٌ؛ لأنَّه يَحتملُ التَّعيينَ للتَّمليكِ بالوَصيةِ والتَّعيينِ للإِعارةِ.

ولو قالَ: «كلُّ مَن ادَّعىٰ علَيَّ شَيئًا بعدَ مَوتي فأَعطُوه ما يَدَّعيه ولا تُطالِبوه بالحُجةِ»، فهو وَصيةٌ، ويُعتبَرُ من الثُّلثِ، ولا يُطالَبُ بحُجةٍ ولا يَمينٍ، ويُعطَونَ جَميعَ ما ادَّعَوه إنْ لم يَزِدْ علىٰ الثُّلثِ، وإلا يُوزَّعْ عليهم

بحَسبِ دَعواهم لو تَعدَّدوا، فلو تَقاسَموا الثُّلثَ ثم طرَأَ غيرُهم أُعطيَ ما ادَّعاه إنْ لم يَزِدْ علىٰ الثُّلثِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: تَنعقِدُ الوَصيةُ بقَولِه: «وَصَّيتُ لك بكذا، أو وَصَّيتُ لزَيدٍ بكذا، أو أَعطُوه من مالي بعدَ مَوتي كذا، أو ادفَعوه إليه بعدَ مَوتي، أو جعَلتُه له بعدَ مَوتي، أو هو له بعدَ مَوتي، أو هو له من مالي بعدَ مَوتي» ونَحوَ ذلك ممَّا يُؤدِّي مَعناها كـ«مَلَّكتُه له بعدَ مَوتي»(2).

الأمرُ الثاني: الإِشارةُ المُفهِمةُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الصِّيغةِ هل تَنعقِدُ بالإِشارةِ المُفهِمةِ أو لا؟

الإِشارةُ إمَّا أنْ تَكونَ من الأَخرسِ وإمَّا أنْ تَكونَ ممَّن اعتُقِلَ لِسانُه وإمَّا أنْ تَكونَ من قادِرٍ علىٰ الكَلامِ.

أ- الإِشارةُ من الأَخرسِ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الأَخرسَ إذا أوصَىٰ بإِشارةٍ مُفهِمةٍ؛ فإنَّ وَصيتَه صَحيحةٌ مُعتبَرةٌ ويُعمَلُ بها إذا فُهِمت؛ لأنَّ تَعبيرَه إنَّما يَحصلُ بذلك عُرفًا، فهي كاللَّفظِ من قادِرٍ عليه، ولأنَّها أُقيمَت مَقامَ نُطقِه في طَلاقِه ولِعانِه وغيرِهما، وفيه تَنبيهٌ علىٰ صِحتِها منه بالكِتابةِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 401، 402)، **ويُنظَر:** «البيان» (8/ 171)، و«الوسيط» (5/ 399)، و«روضة الطالبين» (4/ 401)، و«كنز الراغبين» (3/ 407)، و«النجم الوهاج» (6/ 262، 264)، و«مغني المحتاج» (4/ 86، 87)، و«تحفة المحتاج» (8/ 174، 175)، و«نهاية المحتاج» (6/ 73، 74)، و«الديباج» (3/ 77).

(2) «كشاف القناع» (4/ 418).

وأمَّا إنْ كانَت إِشارتُه غيرَ مُفهِمةٍ فلا حُكمَ لها **عندَ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ وغيرِهم**(1).

ب- الإِشارةُ ممَّن اعتُقِلَ لِسانُه:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن اعتُقِلَ لِسانُه وأصبَحَ لا يَتكلَّمُ لآفةٍ بعدَ أنْ كانَ ناطِقًا، هل تَصحُّ وَصيتُه بالإِشارةِ أو لا؟

فإنْ كانَت إِشارتُه غيرَ مَفهومةٍ **فعامَّةُ الفُقهاءِ** علىٰ عَدمِ صِحتِها كما في الأَخرسِ.

وإنْ كانَت إِشارتُه مَفهومةً ولكنْ يُئسَ من نُطقِه وبُرئِه بشَهادةِ عُلماءِ الطِّبِّ جَرىٰ عليه ما قدَّمناه من حُكمِ الأَخرسِ في أصلِ الخِلقةِ في اعتِبارِ المَفهومِ من إِشارتِه والمَقروءِ من كِتابتِه **عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ، الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ في احتِمالٍ**.

وأمَّا إنْ كانَت إِشارتُه مَفهومةً ولم يَيأَسْ من بُرئِه فاختَلفَ أهلُ العِلمِ فيها هل تَصحُّ وَصيتُه أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في احتِمالٍ وابنُ المُنذرِ إلىٰ أنَّ وَصيتَه صَحيحةٌ؛ لأنَّه غيرُ قادرٍ علىٰ الكَلامِ، أشبَهَ الأَخرسَ، واحتَجَّ ابنُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 135)، و«الأشباه والنظائر» (343)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 169)، و«الشرح الكبير» (6/ 486)، و«تحبير المختصر» (5/ 528)، و«روضة الطالبين» (4/ 401، 402)، و«الديباج» (3/ 78)، و«المغني» (6/ 120)، و«الشرح الكبير» (6/ 420)، و«المحرر في الفقه» (1/ 376)، و«كشاف القناع» (4/ 407)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 444).

المُنذرِ «بأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ وهو قاعِدٌ فأَشارَ إليهم فقعَدوا» رواه البُخاريُّ(1).

ولمَا رُوِيَ «أنَّ أُمامةَ بِنتَ العاصِ أُصمِتت فقيلَ لها: لفُلانٍ كذا ولفُلانٍ كذا، فأَشارَت أنْ نَعَمْ، فجعَلَ ذلك وَصيةً»(2)، قالَ الإمامُ الشافِعيُّ: فإذا جازَ هذا في الصَّحيحِ لمَا لم يَقدِرْ علىٰ الكَلامِ كانَ في الذي لم يَزلْ أمرُه بالإِشارةِ أحرىٰ(3).

وعن أنَسِ بنِ مالِكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: «عَدا يَهوديٌّ في عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ جاريةٍ فأخَذَ أَوضاحًا كانَت عليها ورضَخَ رأسَها، فأتىٰ بها أَهلُها رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهي في آخِرِ رَمقٍ وقد أُصمِتت، فقالَ لها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَن قتَلَك؟ فُلانٌ؟ لغيرِ الذي قتَلَها، فأَشارَت برأسِها أنْ: لا، قالَ: فقالَ لرَجلٍ آخرَ غيرِ الذي قتَلَها فأَشارَت أنْ: لا، فقالَ: ففُلانٌ؟ لقاتِلِها، فأشارَتْ أنْ: نَعَمْ، فأمَرَ به رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرُضِخَ رأسُه بينَ حَجرَينِ»(4).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (8/ 169)، و«الشرح الكبير» (6/ 486)، و«تحبير المختصر» (5/ 528)، و«روضة الطالبين» (4/ 401، 402)، و«النجم الوهاج» (6/ 264)، و«الديباج» (3/ 78)، و«الشرح الكبير» (6/ 420)، و«المحرر في الفقه» (1/ 376)، و«كشاف القناع» (4/ 407)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 444).

(2) رَواه الشافعيُّ ومِن طَريقِه البيهقيُّ في «معرفة السنن والآثار» (5/ 547) قالَ: أخبَرَني رجلٌ عن جَعفرِ بنِ مُحمدٍ عن ابنِه أنَّ أُمامةَ... قالَ ابنُ المُنيرِ في «البدر المنير» (7/ 291): وهذا غَريبٌ عنها.

(3) «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 66).

(4) أخرجه البخاري (4989، 6485)، ومسلم (1672).

فجعَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إشارَتَها بمَنزلةِ دَعواها ذلك بلِسانِها من غيرِ اعتِبارٍ منه دَوامَ ذلك عليها مُدةً من الزَّمانِ، فدَلَّ علىٰ أنَّ من اعتُقِلَ لِسانُه فهو بمَنزلةِ الأَخرسِ، فيَجوزُ إقرارُه بالإيماءِ والإشارةِ(1).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الخَرَسُ علىٰ ضَربَينِ: أحدُهما: أنْ يَكونَ من أصلِ الخِلقةِ، والثاني: أنْ يَكونَ لعِلةٍ، فإنْ كانَ من أصلِ الخِلقةِ مَوجودًا مع الوِلادةِ فهذا مُستقِرٌّ لا يُرجَىٰ زَوالُه، فيَكونُ هذا الأَخرسُ في الأَحكامِ المُتعلِّقةِ بأَقوالِه مُعتبرًا بها حالَ الإشارةِ، فإنْ كانَ غيرَ مَفهومِ الإشارةِ وغيرَ مَقروءِ الكِتابةِ لم يَصحَّ منه عَقدٌ ولا قَذفٌ ولا لِعانٌ، وإنْ كانَ مَفهومَ الإشارةِ مَقروءَ الكِتابةِ صَحَّت عُقودُه اتِّفاقًا.

وأمَّا الخَرسُ الحادِثُ لعِلةٍ طرَأَت فيُرجَعُ فيه إلىٰ عُلماءِ الطِّبِّ، فإنْ شهِدَ عُدولُهم بدَوامِه وعَدمِ بُرئِه جرَىٰ عليه ما قدَّمناه من حُكمِ الخَرسِ في أصلِ الخِلقةِ في اعتِبارِ المَفهومِ من إشارتِه والمَقروءِ من كِتابتِه، وقد أُصمِتت أُمامةُ بِنتُ أَبي العاصِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا في مَرضِ مَوتِها، فأَشارَت بوَصايا أَمضاها الصَّحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ، وقَضىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في الأَنصاريةِ التي شدَخَ اليَهوديُّ رأسَها فأُصمِتت بإشارتِها إلىٰ قاتِلِها.

وإنْ شهِدَ عُلماءُ الطِّبِّ بزَوالِه وحُدوثِ بُرئِه لم يَجرِ علىٰ إشارتِه حُكمٌ، وكانَ كالناطِقِ المُشيرِ، وإنْ أُشكِلَ علىٰ الطِّبِّ وجَبَ التَّوقفُ عنه وترْكُ

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 66).

الحُكمِ بإِشارتِه حتىٰ يَنتهيَ بتَطاولِ المُدةِ إلىٰ زَمانٍ تَيأسُ فيه من بُرئِه فيُحكمُ حينَئذٍ بخَرسِه واعتِبارِ إشارتِه(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الناطِقَ إذا اعتُقلَ لِسانُه فعُرضَت عليه وَصيتُه فأَشارَ بها وفُهِمت إشارتُه فلا تَصحُّ وَصيتُه إذا لم يَكنْ مَيؤُوسًا من نُطقِه، وفي مُصنفِ ابنِ أَبي شَيبةَ بسَندٍ صَحيحٍ عن قَتادةَ عن خِلاسٍ «أنَّ امرأةً قيلَ لها في مَرضِها: «أَوصِي بكَذا أَوصِي بكذا»، فأومَأتْ برَأسِها فلم يُجِزْه عليُّ بنُ أَبي طالِبٍ»(2).

وقالَ الإمامُ أَبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أَبو حَنيفةَ في الأَخرسِ يُقرأُ عليه وَصيتُه ويُقالُ له: «نَشهَدُ عليك بما فيه»، فيُشيرُ برَأسِه: نَعَمْ، قالَ: إذا جاءَ من ذلك ما يُعرفُ أنَّه إقرارٌ أو كتَبَ فهو جائِزٌ، وإذا اعتُقلَ لِسانُ الرَّجلِ لم يَجُزْ أنْ يَشهَدوا علىٰ إشارتِه.

قالَ أَبو جَعفرٍ: يَعني بذلك مَن اعتُقلَ لِسانُه إذا لم يَطُلْ به ذلك، فأمَّا إذا يُئسَ من بُرئِه بمُضيِّ مُدةِ أجلِ عِنِّينٍ فهو بمَنزلةِ الأَخرسِ(3).

وأمَّا حَديثُ الجاريةِ فقالَ الإمامُ الطَّحاويُّ: مَعلومٌ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَقتُلِ اليَهوديَّ بإِيمائِها وإنَّما قتَلَه بإِقرارٍ منه بذلك أو ببَيِّنةٍ؛ لأنَّ دَعوىٰ

---

(1) «الحاوي الكبير» (11/ 23، 24)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 42)، و«النجم الوهاج» (6/ 264).

(2) رواه ابن أَبي شيبة في «مصنفه» (30803).

(3) «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 65).

المَجروحِ لا تُقبلُ علىٰ غيرِه وإنْ جازَ أنْ يَقتلَه بإِقرارِه، وإنْ لم يُنقَلْ إلينا كذلك يَجوزُ أنْ يَكونَ إنَّما قبِلَ الخُصومةَ من أَوليائِها في ذلك بدَعواهم، وكانَت فائِدُة استِثباتِها في ذلك وإِشارتِها أنَّه يُغلَّبُ معها في الظَّنِّ أنَّه هو القاتِلُ، فيَسعُ الأَولياءَ أنْ يَدَّعوا عليه، وإنْ لم يَغلِبْ ذلك في الظَّنِّ لمَا وسِعَهم أنْ يَعترضوا رَجلًا من عَرضِ الناسِ فيَدَّعوا ذلك عليه(1).

وقالَ في «البَدائعِ»: إذا كانَ الخَرسُ أصليًّا بأنْ وُلدَ أخرَسَ صحَّت وَصيتُه إذا كانَت الإِشارةُ مَفهومةً في ذلك؛ لأنَّه إذا كانَت الإِشارةُ مَفهومةً في ذلك قامَت الإِشارةُ مَقامَ عِبارتِه.

فأمَّا إذا كانَ عارضًا بأنْ طرَأَ عليه الخَرسُ فلا، إلا إذا دامَ به حتىٰ وقَعَ اليَأسُ من كَلامِه وصارَت الإِشارةُ مَفهومةً فيُلحقُ بالأَخرسِ الأَصليِّ(2).

وفي «الفَتاوَى الهِنديةِ»: مَريضٌ أَوصَىٰ وهو لا يَقدرُ علىٰ الكَلامِ لضَعفِه فأَشارَ برأسِه ويُعلمُ منه أنَّه يَعقلُ إنْ فُهمت منه الإِشارةُ جازَ وإلا فلا، وهذا إذا ماتَ قبلَ أنْ يَقدرَ علىٰ النُّطقِ؛ لأنَّه عندَ ذلك يَظهرُ أنَّه وقَعَ اليَأسُ من كَلامِه فصارَ كالأَخرسِ(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ: فأمَّا الناطِقُ إذا اعتُقلَ لِسانُه فعُرِضت عليه وَصيتُه فأَشارَ بها وفُهِمت إِشارتُه لم تَصحَّ وَصيتُه، ذكَره القاضي وابنُ عَقيلٍ،

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 67).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 135) بتصرف.

(3) «الفتاوىٰ الهندية» (6/ 109).

وبه قالَ الثَّوريُّ والأَوزاعيُّ وأَبو حَنيفةَ، وقالَ الشافِعيُّ وابنُ المُنذرِ: تَصحُّ وَصيتُه؛ لأنَّه غيرُ قادِرٍ علىٰ الكَلامِ، أشبَهَ الأَخرسَ، واحتَجَّ ابنُ المُنذرِ «بأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّىٰ وهو قاعِدٌ فأَشارَ إليهم فقَعَدوا» رَواه البُخاريُّ، وخرَّجه ابنُ عَقيلٍ وَجهًا إذا اتَّصَل باعتِقالِ لِسانِه المَوتُ.

ولنا: أنَّه غيرُ مَيؤُوسٍ من نُطقِه فلم تَصحَّ وَصيتُه بإِشارتِه كالقادِرِ علىٰ الكَلامِ، والخَبرُ لا يُلزِمُ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ قادِرًا علىٰ الكَلامِ، ولا خِلافَ في أنَّ إِشارةَ القادِرِ لا تَصحُّ بها وَصيةٌ ولا إِقرارٌ، ففارَقَ الأَخرسَ؛ لأنَّه مَيؤوسٌ من نُطقِه(1).

ثم قالَ عن أثَرِ أُمامةَ: وهذا لا حُجةَ فيه؛ لأنَّه لم يُذكَرْ مَن الراوي لذلك، ولم يُعلَمْ أنَّه قَولُ مَن قَولُه حُجةٌ، ولا عُلمَ هل كانَ ذلك لخَرسٍ يُرجَىٰ زَوالُه أو لا(2).

ج- إِشارةُ القادِرِ على الكَلامِ:

اختَلَفَ أهلُ العِلمِ في حُكمِ من كانَ قادرًا علىٰ الكَلامِ ووَصَّىٰ بالإِشارةِ، كما إذا قرَأَ الشُّهودُ الوَصيةَ علىٰ المُوصي وقالوا: «نَشهَدُ أنَّها وَصيتُك»، فأَشارَ برأسِه ولم يَتكلَّمْ، هل يَجوزُ أو لا؟

---

(1) «المغني» (6/ 120، 121)، و«الشرح الكبير» (6/ 420)، و«المحرر في الفقه» (1/ 376)، و«كشاف القناع» (4/ 407)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 444).

(2) «المغني» (8/ 44).

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ وابنُ شَعبانَ من المالِكيةِ إلىٰ عَدمِ صِحةِ وَصيتِه بالإشارةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: ولا خِلافَ في أنَّ إِشارةَ القادِرِ لا تَصحُّ بها وَصيةٌ ولا إِقرارٌ، وفارَقَ الأَخرسَ؛ فإنَّه مَيؤوسٌ من نُطقِه(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ إلىٰ صِحةِ الإِشارةِ من الناطِقِ.

قالَ المالِكيةُ: تَنعقِدُ الصِّيغةُ بما دَلَّ علىٰ الوَصيةِ سَواءٌ كانَ بلَفظٍ أو إِشارةٍ مُفهِمةٍ ولو من قادِرٍ علىٰ النُّطقِ؛ لأنَّ حَقيقةَ الرِّضا والكَلامِ إنمَّا هي في القَلبِ، والعِبارةُ والإِشارةُ دَليلٌ عليها، فلا يَتوقَّفُ علىٰ لَفظٍ خاصٍّ، بل يُعملُ في ذلك اللَّفظِ الصَّريحِ وبما يُفهَمُ منه قَصدُ الوَصيةِ كإِشارةٍ مُفهِمةٍ، فإذا قرَأَ الشُّهودُ الوَصيةَ علىٰ المُوصي وقالوا: «نَشهَدُ أنَّها وَصيتُك»، فقالَ: نَعَمْ، أو أَشارَ برأسِه ولم يَتكلَّمْ، فذلك جائِزٌ(2).

قالَ الإِمامُ مالِكٌ: الإِشارةُ عِندي بمَنزلةِ الكَلامِ(3).

---

(1) «المغني» (6/ 121)، **ويُنظَر:** «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 67)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 109)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 169)، و«تحبير المختصر» (5/ 528)، و«روضة الطالبين» (4/ 401، 402)، و«الديباج» (3/ 78)، و«الشرح الكبير» (6/ 420)، و«المحرر في الفقه» (1/ 376)، و«كشاف القناع» (4/ 407)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 444).

(2) «شرح مختصر خليل» (8/ 169)، و«الشرح الكبير» (6/ 486)، و«التاج والإكليل» (5/ 436، 437)، و«مواهب الجليل» (8/ 369)، و«عارضة الأحوذي» (3/ 372، 373)، و«تحبير المختصر» (5/ 528)، و«الشرح الصغير» (11/ 1).

(3) «الموطأ» (2/ 448).

الأمرُ الثالِثُ: الكِتابةُ:

ذهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَصيةَ تَنعقدُ بالكِتابةِ، وإنِ اختلَفوا في الإشهادِ عليها؛ لمَا رَواه نافِعٌ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**ما حَقُّ امرِئٍ مُسلمٍ له شَيءٌ يُوصي فيه يَبيتُ ليلَتَينِ إلا ووَصيتُه عندَه مَكتوبةٌ**»، قالَ ابنُ عُمرَ: ما مَرَّت علَيَّ لَيلةٌ مُنْذُ سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ ذلك إلا وعِندي وَصيَّتي(1)، فالصِّيغةُ ما يَدلُّ علىٰ مُرادِ الشَّخصِ، وذلك يَحصلُ باللَّفظِ والإشارةِ والكِتابةِ، ولو كانَت الوَصيةُ لا تَنعقدُ بالكِتابةِ لمَا كانَ هناك فائِدةٌ من الأمرِ بكِتابتِها والحَثِّ عليها، وهو عامٌّ في القادِرِ علىٰ النُّطقِ والعاجِزِ عنه؛ لأنَّ لَفظَ «امرِئٍ» نَكرةٌ في سِياقِ النَّفيِ فيَعمُّ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ للمُوصي إذا كتَبَ كِتابًا وقرَأه علىٰ الشُّهودِ وأقَرَّ بما فيه أنَّ الشَّهادةَ عليه جائِزةٌ(2).

قالَ ابنُ عَرفةَ: الصِّيغةُ ما دَلَّ علىٰ مَعنىٰ الوَصيةِ، فيَدخلُ اللَّفظُ والكِتابةُ والإشارةُ(3).

---

(1) أخرجه البخاري (2738)، ومسلم (1627).

(2) «الإجماع» (342)، و«الأشباه والنظائر» لابن نجيم (343)، و«الشرح الكبير» (6/ 421)، و«شرح الزركشي» (2/ 236)، و«المبدع» (6/ 7).

(3) «المختصر الفقهي» (16/ 187)، **ويُنظَر:** «شرح مختصر خليل» (8/ 169)، و«الشرح الكبير» (6/ 486)، و«التاج والإكليل» (5/ 436، 437)، و«مواهب الجليل» (8/ 369)، و«عارضة الأحوذي» (3/ 372، 373)، و«تحبير المختصر» (5/ 528)، و«الشرح الصغير» (11/ 1).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَنفُذُ الوَصيةُ بالخَطِّ المَعروفِ، وكذا بالإِقرارِ إذا وُجِدَ في دَفترِه، وهو مَذهبُ الإِمامِ أَحمدَ(1).

إلا أنَّ الشافِعيةَ جعَلوا الكِتابةَ من الكِناياتِ.

قالَ الشافِعيةُ: وتَصحُّ الوَصيةُ بالكِتابةِ ولو مِن ناطِقٍ، وهي كِنايةٌ فلا بُدَّ أنْ تَكونَ مع النِّيةِ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ ما يُقبلُ مَقصودُه التَّعليقُ بالإِغرارِ كالكِتابةِ والخُلعِ يَنعقدُ بالكِتابةِ مع النِّيةِ، والوَصيةُ تَقبلُ التَّعليقَ بالإِغرارِ فأَوْلىٰ أنْ تَنعقدَ بالكِتابةِ.

فإذا كتَبَ: «لزَيدٍ كذا»، ونَوىٰ به الوَصيةَ له فلا بُدَّ من الاعتِرافِ بها نُطقًا منه أو مِن وَرثتِه بعدَ مَوتِه.

وعن المُتولِّي أنَّه إذا كتَبَ: «أوصَيتُ لزَيدٍ بكذا» لم تَصحَّ إنْ كانَ ناطِقًا.

قالَ الإِمامُ النَّوويُّ: واعلَمْ أنَّ انعِقادَ الوَصيةِ بالكِتابةِ ليسَ ببَعيدٍ، وإنِ استَبعَدوه؛ لأنَّ الكِتابةَ ككِناياتِ الأَلفاظِ، وقد سبَقَ في البَيعِ ذِكرُ الخِلافِ في انعِقادِ البَيعِ ونَحوِه بالكِناياتِ، وذكَرنا الآنَ أنَّ الوَصيةَ أشَدُّ قَبولًا للكِناياتِ(2).

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 520).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 401، 402)، **ويُنظَر:** «الوسيط» (5/ 399)، و«روضة الطالبين» (4/ 401)، و«كنز الراغبين» (3/ 407، 408)، و«النجم الوهاج» (6/ 263، 264)، و«مغني المحتاج» (4/ 86، 87)، و«تحفة المحتاج» (8/ 176، 177)، و«نهاية المحتاج» (6/ 74، 75)، و«الديباج» (3/ 78).

إذا وُجدَت وَصيتُه بخَطِّه ولم يُشهِدْ عليها:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيمَن وُجدَت وَصيتُه بخَطِّه وعُرفَ أنَّه خَطُّه، هل تُقبلُ وَصيتُه بهذا أو لا بُدَّ من الإِشهادِ؟

فذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ ومُحمدُ بنُ نَصرٍ المَروزيُّ إلىٰ أنَّ مَن وُجدَت وَصيتُه بخَطِّه صَحَّت، نقَلَ إِسحاقُ بنُ إِبراهيمَ عن أَحمدَ أنَّه قالَ: «مَن ماتَ فوُجدَت وَصيتُه مَكتوبةً عندَ رَأسِه ولم يُشهِدْ عليها وعُرفَ خَطُّه وكانَ مَشهورَ الخَطِّ يُقبلُ ما فيها».

ووَجهُ ذلك قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما حَقُّ امرِئٍ مُسلمٍ له شَيءٌ يُوصي فيه يَبيتُ ليلَتَينِ إلا ووَصيتُه عندَه مَكتوبةٌ**»(1)، ولم يَذكُرْ أمرًا زائِدًا علىٰ الكِتابةِ، فدَلَّ علىٰ الاكتِفاءِ بها، ولأنَّه لو لم يَجُزْ الاعتِمادُ علىٰ الخَطِّ لم تَكُنْ لكِتابةِ وَصيتِه فائِدةٌ.

ولأنَّ الوَصيةَ يُتسامَحُ فيها ويَصحُّ تَعليقُها علىٰ الخَطرِ والغَررِ وتَصحُّ للحَملِ، وبالحَملِ وبما لا يُقدَرُ علىٰ تَسليمِه فجازَ أنْ يُتسامَحَ فيها بقَبولِ الخَطِّ كرِوايةِ الحَديثِ وكما لو كتَبَ الطَّلاقَ ولم يَتلفَّظْ به(2).

---

(1) أخرجه البخاري (2738)، ومسلم (1627).

(2) «المغني» (6/ 99)، و«الشرح الكبير» (6/ 421، 422)، و«شرح الزركشي» (2/ 236)، و«الطرق الحكمية ص(301)، و«المبدع» (6/ 7)، و«كشاف القناع» (4/ 407)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 445)، و«النجم الوهاج» (6/ 264).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَنفُذُ الوَصيةُ بالخَطِّ المَعروفِ، وكذا الإِقرارُ إذا وُجدَ في دَفتَرِه، وهو مَذهبُ الإِمامِ أَحمدَ(1).

وقالَ الإِمامُ ابنُ القَيمِ: وجُمهورُ أهلِ العِلمِ -بل إِجماعُ أهلِ الحَديثِ قاطِبةً- علىٰ اعتِمادِ الراوي علىٰ الخَطِّ المَحفوظِ عندَه وجَوازِ التَّحديثِ به، إلا خِلافًا شاذًّا لا يُعتدُّ به، ولو لم يُعتمَدْ علىٰ ذلك لضاعَ الإِسلامُ اليَومَ وسُنةُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فليس بأيدي الناسِ بعدَ كِتابِ اللهِ إلا هذه النُّسخُ المَوجودةُ من السُّننِ، وكذلك كُتبُ الفِقهِ الاعتِمادُ فيها علىٰ النَّسخِ، وقد كانَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَبعثُ كُتبَه إلىٰ المُلوكِ وغيرِهم وتَقومُ بها حُجَّتُه، ولم يَكنْ يُشافِهُ رَسولًا بكِتابِه بمَضمونِه قَطُّ ولا جَرىٰ هذا في مُدةِ حَياتِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بل يَدفعُ الكِتابَ مَختومًا ويأمُرُه بدَفعِه إلىٰ المَكتوبِ إليه، وهذا مَعلومٌ بالضَّرورةِ لأهلِ العِلمِ بسِيرتِه وأَيامِه، وفي الصَّحيحِ عنه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**ما حَقُّ امرِئٍ مُسلمٍ له شَيءٌ يُوصي به يَبيتُ لَيلتَينِ إلا ووَصيتُه مَكتوبةٌ عندَه**»، ولو لم يَجُزْ الاعتِمادُ علىٰ الخَطِّ لم تَكُنْ لكِتابةِ وَصيتِه فائِدةٌ.

قالَ إِسحاقُ بنُ إِبراهيمَ: قُلتُ لأَحمدَ: الرَّجلُ يَموتُ وتُوجدُ له وَصيةٌ تحتَ رأسِه من غيرِ أنْ يَكونَ أشهَدَ عليها أو أعلَمَ بها أحدًا، هل يَجوزُ إِنفاذُ ما فيها؟ قالَ: إنْ كانَ قد عُرفَ خَطُّه وكانَ مَشهورَ الخَطِّ؛ فإنَّه يَنفُذُ ما فيها.

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 520).

وقد نَصَّ في الشَّهادةِ أنَّه إذا لم يَذكُرْها ورأىٰ خَطَّه لا يَشهَدُ حتىٰ يَذكرَها، ونَصَّ فيمَن كتَبَ وَصيتَه وقالَ: «اشهَدوا علَيَّ بما فيها» أنَّهم لا يَشهَدونَ إلا أنْ يَسمَعوها منه أو تُقرأَ عليه فيُقرَّ بها.

فاختَلفَ أَصحابُنا، فمِنهم من خرَّجَ في كلِّ مَسألةٍ حُكمَ الأُخرىٰ وجعَلَ فيها وَجهَينِ بالنَّقلِ والتَّخريجِ، ومنهم مَن امتنَعَ من التَّخريجِ وأقَرَّ النَّصَّينِ وفرَّقَ بينَهما.

واختارَ شَيخُنا التَّفريقَ، قالَ: والفَرقُ أنَّه إذا كتَبَ وَصيتَه وقالَ: اشهَدوا علَيَّ بما فيها؛ فإنَّهم لا يَشهَدونَ؛ لجَوازِ أنْ يَزيدَ في الوَصيةِ ويَنقُصَ ويُغيِّرَ، وأمَّا إذا كتَبَ وَصيتَه ثم ماتَ وعُرفَ أنَّه خَطُّه؛ فإنَّه يَشهدُ لزَوالِ هذا المَحذورِ، والحَديثُ المُتقدِّمُ كالنَّصِّ في جَوازِ الاعتِمادِ علىٰ خَطِّ المُوصي، وكُتبُه صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إلىٰ عُمالِه وإلىٰ المُلوكِ وغيرِهم تَدلُّ علىٰ ذلك، ولأنَّ الكِتابةَ تَدلُّ علىٰ المَقصودِ فهي كاللَّفظِ، ولهذا يَقعُ بها الطَّلاقُ.

قالَ القاضي: وثُبوتُ الخَطِّ في الوَصيةِ يَتوقَّفُ علىٰ مُعاينةِ البَيِّنةِ أو الحاكِمِ لِفعلِ الكِتابةِ؛ لأنَّها عَملٌ، والشَّهادةُ علىٰ العَملِ طَريقُها الرُّؤيةُ.

وقَولُ الإمامِ أَحمدَ: «إنْ كانَ قد عُرفَ خَطُّه وكانَ مَشهورَ الخَطِّ يَنفُذُ ما فيها». يَرُدُّ ما قالَه القاضي؛ فإنَّ أَحمدَ علَّقَ الحُكمَ بالمَعرفةِ والشُّهرةِ من غيرِ اعتِبارٍ لمُعاينةِ الفِعلِ، وهذا هو الصَّحيحُ؛ فإنَّ القَصدَ حُصولُ العِلمِ بنِسبةِ الخَطِّ إلىٰ كاتِبه، فإذا عُرفَ ذلك وتُيقِّنَ كانَ كالعِلمِ بنِسبةِ اللَّفظِ إليه؛ فإنَّ الخَطَّ دالٌّ علىٰ اللَّفظِ واللَّفظُ دالٌّ علىٰ القَصدِ والإرادةِ، وغايةُ ما يُقدَّرُ

اشتِباهُ الخُطوطِ، وذلك كما يَعرِضُ من اشتِباهِ الصُّورِ والأَصواتِ، وقد جعَلَ اللهُ سُبحانَه لخَطِّ كلِّ كاتِبٍ ما يَتميَّزُ به عن خَطِّ غيرِه كتَميُّزِ صُورتِه وصَوتِه عن صُورتِه وصَوتِه، والناسُ يَشهَدونَ شَهادةً لا يَستَريبونَ فيها أنَّ هذا خَطُّ فُلانٍ، وإنْ جازَت مُحاكاتُه ومُشابَهتُه فلا بُدَّ من فَرقٍ، وهذا أمرٌ يَختصُّ بالخَطِّ العَربيِّ، ووُقوعُ الاشتِباهِ والمُحاكاةِ لو كانَ مانِعًا لمنَعَ من الشَّهادةِ علىٰ الخَطِّ عندَ مُعايَنتِه إذا غابَ عنه لجَوازِ المُحاكاةِ.

دَلَّت الأدِلةُ المُتضافِرةُ التي تَقرُبُ من القَطعِ علىٰ قَبولِ شَهادةِ الأَعمىٰ فيما طَريقُه السَّمعُ إذا عُرفَ الصَّوتُ، مع أنَّ تَشابُهَ الأَصواتِ إنْ لم يَكنْ أعظَمَ من تَشابُهِ الخُطوطِ فليس دونَه، وقد صرَّحَ أَصحابُ أَحمدَ والشافِعيِّ بأنَّ الوارِثَ إذا وجَدَ في دَفترِ مُورِّثِه: «لي عندَ فُلانٍ كذا» جازَ له أنْ يَحلفَ علىٰ استِحقاقِه، وأَظُنُّه مَنصوصًا عليها، وكذلك لو وُجدَ في دَفترِه: «أدَّيتُ إلىٰ فُلانٍ مالَه علَيَّ» جازَ له أنْ يَحلفَ علىٰ ذلك إذا وثِقَ بخَطِّ مُورِثِه وأَمانتِه، ولم يَزلِ الخُلفاءُ والقُضاةُ والأُمراءُ والعُمالُ يَعتمِدونَ علىٰ كُتبِ بَعضِهم إلىٰ بَعضٍ ولا يُشهِدونَ حامِلَها علىٰ ما فيها ولا يَقرَؤُونَها عليه، هذا عَملُ الناسِ من زَمنِ نَبيِّهم إلىٰ الآنَ، قالَ البُخاريُّ في صَحيحِه: بابُ الشَّهادةِ علىٰ الخَطِّ وما يَجوزُ من ذلك وما يُضيَّقُ منه عليه وكِتابِ الحاكِمِ إلىٰ عُمالِه والقاضي إلىٰ القاضي، وقالَ بعضُ الناسِ: كِتابُ الحاكِمِ جائزٌ إلا في الحُدودِ، ثم قالَ: وإنْ كانَ القَتلُ خَطأً؛ لأنَّ هذا مالٌ يَزعمُه، وإنَّما صارَ مالًا بعدَ أنْ ثبَتَ القَتلُ، فالخَطأُ والعَمدُ واحِدٌ.

وقد كتَبَ عُمرُ إلىٰ عامِلِه في الحُدودِ، وكتَبَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ في سِنٍّ كُسِرت.

وقالَ إِبراهيمُ: كِتابُ القاضي إلىٰ القاضي جائِزٌ إذا عُرفَ الكِتابُ والخاتَمُ...(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والإمامُ أَحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يُقبلُ الخَطُّ في الوَصيةِ حتىٰ يُشهَدَ عليها ويَطَّلعَ الشُّهودُ علىٰ ما فيها أو تُقرأَ عليه فيُقرَّ بما فيها. (**غيرَ أنَّ المالِكيةَ** لا يَشترطونَ اطِّلاعَ الشُّهودِ علىٰ ما فيها كما سيأتي).

قالَ ابنُ قُدامةَ: وبهذا قالَ الحَسنُ وأَبو قِلابةَ والشافِعيُّ وأَبو ثَورٍ وأَصحابُ الرأيِ؛ لأنَّ الحُكمَ لا يَجوزُ برُؤيةِ خَطِّ الشاهِدِ بالشَّهادةِ فكذا هٰهنا، وأبلَغُ من هذا أنَّ الحاكِمَ لو رأىٰ حُكمَه بخَطِّه تحتَ خَتمِه ولم يَذكُرْ أنَّه حكَمَ به أو رأىٰ الشاهِدُ شَهادتَه بخَطِّه ولم يَذكُرِ الشَّهادةَ لم يَجُزْ للحاكِمِ إِنفاذُ الحُكمِ بما وجَدَه، ولا للشاهِدِ الشَّهادةُ بما رأىٰ خَطَّه به فههنا أَوْلىٰ(2).

وقالَ المالِكيةُ: إذا وُجدَت وَثيقةٌ مَكتوبةٌ بخَطِّ المَيتِ وثبَتَ عندَ الحاكِمِ بالبَيِّنةِ الشَّرعيةِ أنَّها خَطُّ المُوصي والحالُ أنَّه لم يَقُلْ أَنفِذوها؛ فإنَّ ذلك لا

---

(1) «الطرق الحكمية» (300، 303).

(2) «المغني» (6/ 99)، ويُنظَر: «الشرح الكبير» (6/ 421، 422)، و«شرح الزركشي» (2/ 236)، و«المبدع» (6/ 7)، و«كشاف القناع» (4/ 407)، و«روضة الطالبين» (4/ 401، 402)، و«النجم الوهاج» (6/ 263، 264)، و«مغني المحتاج» (4/ 86، 87)، و«تحفة المحتاج» (8/ 176، 177)، و«نهاية المحتاج» (6/ 74، 75).

يُفيدُ ولم تَنفُذْ بعدَ مَوتِه ولا يُعملُ بها؛ لأنَّه قد يَكتبُ ولا يَعزمُ، ولاحتِمالِ رُجوعِه، ومِثلُه إذا قرَأَها علىٰ الشُّهودِ ولم يَقُلْ أَنفِذوها ولم يُشهِدْ عليها، وأمَّا إنْ أشهَدَ عليها أو قرَأَها عليهم وقالَ: أَنفِذوها؛ فإنَّها تَنفُذُ بعدَ مَوتِه(1).

إذا شهِدَ على الوَصيةِ ولم يَعلمْ ما فيها:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أشهَدَ المُوصي علىٰ الوَصيةِ ولم يُطلِعِ الشُّهودَ علىٰ ما فيها، هل تَصحُّ الوَصيةُ أو لا بُدَّ من أنْ يَشهَدوا علىٰ ما فيها ويَطَّلعوا عليه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ حتىٰ يَشهَدوا علىٰ ما فيها.

قالَ ابنُ نَجيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الوَصيةُ بالكِتابةِ؛ فقالَ في «شَهادات المُجتَبىٰ»: كتَبَ صَكًّا بخَطِّ يَدِه إِقرارًا بمالٍ أو وَصيةٍ ثم قالَ لآخَرَ: «اشهَدْ علَيَّ»، من غيرِ أنْ يَقرأَ، له وُسعُه أنْ يَشهدَ (انتَهىٰ).

وفي «الخانية» من الشَّهاداتِ: رَجلٌ كتَبَ صَكَّ وَصيةٍ وقالَ للشُّهودِ: «اشهَدوا بما فيه»، ولم يَقرَأْ وَصيتَه عليهم.

قالَ عُلماؤُنا: لا يَجوزُ للشُّهودِ أنْ يَشهَدوا بما فيه، وقالَ بَعضُهم: يَسعُهم أنْ يَشهَدوا.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (8/ 190)، و«الذخيرة» (7/ 54)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 528، 529)، و«التاج والإكليل» (5/ 467، 468)، و«تحبير المختصر» (5/ 577).

والصَّحيحُ أنَّه لا يَسعُهم، وإنَّما يَحلُّ لهم أنْ يَشهَدوا بإحدىٰ مَعانٍ ثَلاثةٍ: إمَّا أنْ يَقرأَ الكِتابَ عليهم، أو كتَبَ الكِتابَ غيرُه وقرَأَ عليه بينَ يَدي الشُّهودِ ويَقولَ لهم: «اشهَدوا علَيَّ بما فيه»، أو يَكتبَ هو بينَ يَديِ الشاهِدِ والشاهِدُ يَعلمُ بما فيه ويَقولَ هو: «اشهَدوا علَيَّ بما فيه»⁽¹⁾.

وقالَ الشَّيخُ بُرهانُ الدِّينِ مازه: وفي وَصايا «الفَتاوي»: كتَبَ صَكَّ وَصيتِه وقالَ للشُّهودِ: «اشهَدوا بما فيه»، ولم يَقرأْ عليهم، قالَ الفَقيهُ أَبو جَعفرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ لهم أنْ يَشهَدوا حتىٰ يَعلَموا ما فيه في قَولِ عُلمائِنا المُتقدِّمينَ، وفي قَولِ نُصيرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ، وبه كانَ يَأخذُ علِيُّ بنُ أَحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وفي «أدَب القاضي» للخَصافِ: رَجلٌ أشهَدَ علىٰ صَكٍّ أو كِتابِ وَصيةٍ ولم يُقرأْ عليه؛ فإنَّ ذلك لا يَجوزُ، وفُرِّق علىٰ قَولِ أَبي يُوسفَ بينَ هذا وبينَ كِتابِ القاضي؛ فإنَّه علىٰ قَولِه عِلمُ الشُّهودِ بما في الكِتابِ والخَتمِ لا علىٰ ما فيه، وقد وُجدَ الإِشهادُ علىٰ الكِتابِ والخَتمِ، أمَّا في الصَّكِّ والوَصيةِ فالإِشهادُ يَقعُ علىٰ البَيعِ أو علىٰ الحَقِّ الذي في الصَّكِّ.

والإِشهادُ علىٰ ما في الصَّكِّ بأحدِ أُمورٍ ثَلاثةٍ: بأنْ يَقرأَ الكِتابَ علىٰ الشُّهودِ حتىٰ يَكونَ ذلك إِقرارًا منه، أو بأنْ يَقرأَ الكِتابَ بينَ يَديِ الكاتِبِ وهو يَقولُ: «اشهَدوا علَيَّ بما فيه»، أو بأنْ يَكتبَ بينَ يَديِ الشاهِدِ، والشاهِدُ يَعلمُ ما كُتبَ فيه⁽²⁾.

---

(1) «الأشباه والنظائر» (343)، و«مختصر اختلاف العُلماء» للطحاوي (5/ 62، 64).

(2) «المحيط البرهاني» (9/ 136)، و«لسان الحكام» (1/ 241).

وقالَ الشافِعيةُ: ولو كتَبَ: «إنِّي أوصَيتُ لفُلانٍ بكذا» وهو ناطِقٌ، وأشهَدَ جَماعةً بأنَّ الكِتابَ خَطُّه وما فيه وَصيتُه ولم يُطلِعْهم علىٰ ما فيه لم تَنعقدْ وَصيتُه بذلك، ولا يُعملُ بما فيه حتىٰ يَشهدَ الشُّهودُ به مُفصَّلًا، كما لو قيلَ له: «أوصَيتَ لفُلانٍ بكذا؟»، فأَشارَ أنْ: نَعَمْ.

ونقَلَ الإمامُ المُتولِّي أنَّ مُحمدَ بنَ نَصرٍ المَروَزيَّ من أَصحابِنا قالَ: يَكفي الإشهادُ عليه مُبهَمًا.

ورَوىٰ أَبو الحَسنِ العَباديُّ أنَّه قالَ: يَكفي الكِتابُ من غيرِ إِشهادٍ، واحتَجَّ بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إلا ووَصيتُه مَكتوبةٌ عندَه**»، أشعَرَ ذلك باعتِبارِ الكِتابةِ.

قالَ الإمامُ النَّوويُّ: واعلَمْ أنَّ انعِقادَ الوَصيةِ بالكِتابةِ ليسَ ببَعيدٍ وإنِ استبَعَدوه؛ لأنَّ الكِتابةَ ككِناياتِ الأَلفاظِ، وقد سبَقَ في البَيعِ ذِكرُ الخِلافِ في انعِقادِ البَيعِ ونَحوِه بالكِناياتِ، وذكَرنا الآنَ أنَّ الوَصيةَ أشَدُّ قَبولًا للكِناياتِ.

وليس للشاهِدِ التَّحملُ حتىٰ يُقرأَ عليه الكِتابُ (1).

وقالَ إِمامُ الحَرمَينِ أَبو المَعالي الجُوينيُّ: ثم ظاهِرُ الحَديثِ قد يُوهِمُ أنَّه لو كتَبَ كِتابَ الوَصيةِ يُكتَفىٰ بكِتابتِه، ويُعوَّلُ علىٰ كِتابِه، وليسَ الأمرُ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 401، 402)، **ويُنظَر**: «الوسيط» (5/ 399)، و«كنز الراغبين» (3/ 407، 408)، و«النجم الوهاج» (6/ 263، 264)، و«مغني المحتاج» (4/ 86، 87)، و«تحفة المحتاج» (8/ 176، 177)، و«نهاية المحتاج» (6/ 74، 75)، و«الديباج» (3/ 78).

كذلك عندَ عامَّةِ العُلماءِ، فلا بُدَّ أنْ يُشهِدَ شاهدَينِ عَدلَينِ، ولا يَكفي أنْ يُشهِدَهما علىٰ ما في الكِتابِ من غيرِ أنْ يَطَّلِعا عليه.

وممَّا شُهرَ من هَفواتِ بعضِ الأئِمةِ وهم من المُنتَمينَ إلىٰ أَصحابِنا ما حُكيَ أنَّ الأميرَ نَصرَ بنَ أَحمدَ من أُمراءِ خُراسانَ أرادَ أنْ يُوصيَ بوَصايا فيَكتبَها فيُعملَ بكِتابِه، فاستَشارَ العُلماءَ، فلم يُفتُوا له بذلك، فاستَشارَ مُحمدَ ابنَ نَصرٍ المَروَزيَّ فأفتَىٰ له بالتَّعويلِ علىٰ كِتابِه إذا استَوثَقَ فيه، ووضَعَه علىٰ يَدِ مَأمونٍ بمَشهدِ أُمناءَ، واحتَجَّ بظاهِرِ الحَديثِ، فحَظيَ عندَه وارتفَعَ قَدرُه.

وأجمَعَ عُلماءُ الزَّمانِ علىٰ تَخطئَتِه.

ولا يَنبَغي أنْ يُجيلَ الإنسانُ فِكرَه في هذا الفَصلِ؛ فإنَّه مِن أعظَمِ أَركانِ الشَّهاداتِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ على هذا القَولِ: إنْ كتَبَ وَصيتَه وقالَ: اشهَدوا علَيَّ بما في هذه الوَرقةِ، أو قالَ: هذه وَصيَّتي فاشهَدوا علَيَّ بها، فلا تَصحُّ الوَصيةُ، فقد حُكيَ عن أَحمدَ أنَّ الرَّجلَ إذا كتَبَ وَصيتَه وختَمَ عليها وقالَ للشُّهودِ: «اشهَدوا علَيَّ بما في هذا الكِتابِ» لا يَجوزُ حتىٰ يَسمَعوا منه ما فيه أو يُقرأَ عليه فيُقرَّ بما فيه.

لكنْ إنْ تَحقَّقَ بعدَ خَتمِها أنَّه خَطُّه عُملَ بالخَطِّ لا بالإِشهادِ عليها مَختومةً؛ لأنَّه كِتابٌ لا يَعلمُ الشاهِدُ ما فيه فلم يَجُزْ أنْ يَشهدَ عليه ككِتابِ القاضي إلىٰ القاضي.

---

(1) «نهاية المطلب» (10/ 7).

قالَ ابنُ قُدامةَ: وأمَّا ما ثبَتَ من الوَصيةِ بشَهادةٍ أو إقرارِ الوَرثةِ به؛ فإنَّه يَثبُتُ حكمُهُ ويُعملُ به ما لم يُعلمْ رُجوعُه عنه وإنْ طالَت مُدتُه وتَغيَّرت أَحوالُ المُوصَىٰ به، مِثلَ أنْ يُوصيَ في مَرضٍ فيَبرأَ منه ثم يَموتَ بعدُ أو يُقتلَ؛ لأنَّ الأَصلَ بَقاؤُه فلا يَزولُ حُكمُه بمُجردِ الاحتِمالِ والشَّكِّ كسائرِ الأَحكامِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ في احتِمالٍ (ومُحمدُ بنُ نَصرٍ المَروَزيُّ من الشافِعيةِ على تَفصيلٍ له تَقدَّمَ) إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ لصِحةِ الوَصيةِ المَكتوبةِ الاطِّلاعُ علىٰ ما فيها، بل يَكفي الإشهادُ عليها.

قالَ المالِكيةُ: المُوصي إذا كتَبَ وَصيتَه بخَطِّه أو أَملاها لمَن كتَبَها وقالَ للشُّهودِ: «اشهَدوا علىٰ أنَّ ما في هذه الوَثيقةِ وَصيَّتي أو علىٰ أنِّي أَوصَيتُ بما فيها» ولم يَقرَأْها عليهم؛ فإنَّه يَجوزُ، ويَجوزُ لهم القُدومُ علىٰ الشَّهادةِ بأنَّه أوصَىٰ بما انطَوَت عليه هذه الوَثيقةُ، بأنْ يَقولوا: «نحن نَشهدُ بأنَّه أوصىٰ بما انطَوَت عليه هذه الوَصيةُ أي: الوَثيقةُ»، وإنْ لم يَقرَأْها عليهم، ولا فتَحَ الكِتابَ لهم ولو بَقيَ الكِتابُ عندَه إلىٰ أنْ ماتَ، بشَرطِ أنْ يُشهِدَهم بما في كِتابِ وَصيتِه أو يَقولَ لهم: «أَنفِذوه»، وبشَرطِ ألَّا يُوجدَ في الوَثيقةِ مَحوٌ ولا تَغييرٌ، وأنْ يَعرِفوا الوَثيقةَ بعَينِها(2).

---

(1) «المغني» (6/ 99)، و«الشرح الكبير» (6/ 421، 422)، و«شرح الزركشي» (2/ 236)، و«المبدع» (6/ 7)، و«كشاف القناع» (4/ 407).

(2) «شرح مختصر خليل» (8/ 190)، و«الذخيرة» (7/ 54)، و«الشرح الكبير مع حاشية =

وقالَ ابنُ قُدامـةَ: وإنْ كتَبَ وَصيتَه وقـالَ: «اشـهَدوا علَيَّ بما في هـذه الوَرقةِ»، أو قالَ: «هذه وَصيَّتي فاشهَدوا علَيَّ بها»، فيَحتمِلُ كَلامُ الخِرقيِّ جَوازَه؛ لأنَّه إذا قبِلَ خَطَّه المُجردَ فهذا أوْلىٰ، وممَّن قـالَ ذلك عبدُ المَلكِ بنِ يَعلىٰ ومَكحولٌ ونُمَيرُ بنُ إبراهيمَ ومالِكٌ واللَّيثُ والأَوزاعيُّ ومُحمدُ بنُ مَسلمةَ وأبو عُبيدٍ وإِسحاقُ.

واحتَجَّ أَبو عُبَيدٍ بكُتبِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ عُمالِه وأُمرائِه في أمرِ وِلايتِه وأَحكامِه وسُننِه، ثـم مـا عمِلَ بـه الخُلفاءُ الراشِدونَ المَهديُّونَ بعدَه من كُتبِهم إلىٰ وُلاتِهم بالأَحكامِ التي فيها الدِّماءُ والفُروجُ والأَموالُ، يَبعَثونَ بها مَختومةً لا يَعلمُ حامِلُها ما فيها، وأَمضَوْها علىٰ وُجوهِها، وذكَرَ استِخلافَ سُليمانَ بنِ عبدِ المَلكِ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ بكِتابٍ كتَبَه وختَمَ عليه ولا نَعلمُ أحدًا أنكَرَ ذلك مع شُهرتِه وانتِشارِه في عُلماءِ العَصرِ فكانَ إِجماعًا⁽¹⁾.

ثانيًا: القَبولُ:

القَبولُ هو كلُّ أمرٍ يُشعِرُ بتَمليكِ الوَصيةِ وقَبولِ الأمرِ بالتَّصرفِ ولو بعَدمِ الرَّدِّ من المُوصَىٰ له بعدَ مَوتِ المُوصي.

= الدسوقي» (6/ 528، 529)، و«التاج والإكليل» (5/ 467، 468)، و«تحبير المختصر» (5/ 577).

(1) «المغني» (6/ 99)، و«الشرح الكبير» (6/ 421، 422)، و«شرح الزركشي» (2/ 236)، و«المبدع» (6/ 7)، و«كشاف القناع» (4/ 407).

ذهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ -خِلافًا لزُفرَ- والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ القَبولَ رُكنٌ من أَركانِ الوَصيةِ، فلا بُدَّ من قَبولِ المُوصَىٰ له، فما لم يُوجَدِ القَبولُ أو عَدمُ الرَّدِّ من المُوصَىٰ له، وهو أنْ يَقعَ اليَأسُ من رَدِّه لم تَصحَّ الوَصيةُ؛ لأنَّ الوَصيةَ أحدُ أَنواعِ العَطايا، فاشتُرطَ فيها القَبولُ كالهِبةِ وغيرِها.

ولقَولِه تَبَارَكَوَتَعَالَىٰ: ﴿ وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ٣٩ ﴾ [النَّجْم: 39]، فظاهِرُه ألَّا يَكونَ للإنسانِ شَيءٌ بدونِ سَعيِه، فلو ثبَتَ المِلكُ للمُوصَىٰ له من غيرِ قَبولٍ لثبَتَ من غيرِ سَعيِه، وهذا مَنفيٌّ إلا ما خُصَّ بدَليلٍ.

ولأنَّ القَولَ بثُبوتِ المِلكِ له من غيرِ قَبولِه يُؤدِّي إلىٰ الإضرارِ به من وَجهَينِ:

أحدُهما: أنَّه يَلحقُه ضَررُ المِنةِ، ولهذا توقَّفَ ثُبوتُ المِلكِ للمَوهوبِ له علىٰ قَبولِه دَفعًا لضَررِ المِنةِ.

والثاني: أنَّ المُوصَىٰ به قد يَكونُ شَيئًا يَتضرَّرُ به المُوصَىٰ له كالعَبدِ الأَعمىٰ والزَّمِنِ والمُقعَدِ ونَحوِ ذلك(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 331، 332)، ويُنظَر: «شرح مختصر خليل» (8/ 169)، و«الشرح الكبير» (6/ 486)، و«التاج والإكليل» (5/ 436، 437)، و«مواهب الجليل» (8/ 369)، و«تحبير المختصر» (5/ 528)، و«الشرح الصغير» (11/ 1)، و«الوسيط» (5/ 399)، و«البيان» (8/ 171، 172)، و«روضة الطالبين» (4/ 401)، و«مغني المحتاج» (4/ 86)، و«كشاف القناع» (4/ 418).

وقالَ زُفرُ وأَحمدُ في رِوايةٍ: الرُّكنُ هو الإِيجابُ من المُوصي فقط، ولا تَقفُ الوَصيةُ علىٰ القَبولِ؛ لأنَّ مِلكَ المُوصَىٰ له بمَنزلةِ مِلكِ الوارِثِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من المِلكَينِ يَنتقِلُ بالمَوتِ، ثم مِلكُ الوارِثِ لا يَفتقِرُ إلىٰ قَبولِه، وكذا مِلكُ المُوصَىٰ له؛ لأنَّ الوَصيةَ أُختُ المِيراثِ؛ إذْ كلٌّ منهما خِلافُه لمَا أنَّه انتِقالٌ، ثم الإرثُ يَثبُتُ من غيرِ قَبولٍ فكذلك الوَصيةُ(1).

قالَ الحَنفيةُ رَدًّا على زُفرَ: ولنا أنَّه تَمليكٌ بعَقدٍ فوقَفَ علىٰ القَبولِ كالتَّمليكِ بالهِبةِ والبَيعِ، فإنْ وُجدَ القَبولُ بعدَ المَوتِ تمَّتِ الوَصيةُ، وإنْ وُجدَ قبلَه لم يَتعلَّقْ به حُكمٌ، فإذا ماتَ المُوصي زالَ مِلكُه عن المُوصَىٰ به؛ لأنَّ المَوتَ يُزيلُ الأَملاكَ، ولم يَدخُلْ في مِلكِ المُوصَىٰ له؛ لأنَّه يَقفُ علىٰ قَبولِه، ولا يَملكُها الوَرثةُ لتَعلُّقِ حَقِّ المُوصَىٰ له بها.

ولأنَّ الوَصيةَ إِثباتُ مِلكٍ جَديدٍ، ولهذا لا يَردُّ المُوصَىٰ له بالعَيبِ ولا يُردُّ عليه بالعَيبِ، ولا يَملكُ أحدٌ إِثباتَ المِلكِ لغيرِه إلا بقَبولِه، أمَّا الوِراثةُ فخِلافُه حتىٰ يَثبُتَ فيها هذه الأَحكامُ فيَثبُتَ جَبرًا من الشَّرعِ من غيرِ قَبولٍ(2).

وعن الإِمامِ أَحمدَ أنَّه لا يُشترَطُ في الوَصيةِ قَبولٌ، قالَ في «القَواعدِ الفِقهيةِ»: نَصَّ الإِمامُ أَحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مَواضعَ علىٰ أنَّه لا يُعتبَرُ للوَصيةِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 331، 332)، و«العناية» (16/ 74)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 380).

(2) «العناية» (16/ 74)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 380).

قَبولٌ، فيَملكُها قَهرًا كالمِيراثِ، وهو وَجهٌ للأَصحابِ، حَكاه غيرُ واحِدٍ. انتَهىٰ.

قالَ المِرداويُّ: وذكَرَ الحَلوانِيُّ عن أَصحابِنا أنَّه يَملكُ الوَصيةَ بلا قَبولٍ كالمِيراثِ(1).

وهو قَولُ ابنِ الصَّباغِ من الشافِعيةِ؛ فإنَّه قالَ: يَنبَغي أنْ يُقالَ: إنَّ القَبولَ في الوَصيةِ ليسَ بشَرطٍ في صِحةِ المِلكِ(2).

الوَصيةُ لها حالَتانِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ تَكونَ على غيرِ مُعيَّنٍ كالفُقراءِ والمَساكينِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الوَصيةَ إذا كانَت لجَماعةٍ غيرِ مُعيَّنينَ كالفُقراءِ والمَساكينِ لا يُشترَطُ في حَقِّهم القَبولُ بعدَ المَوتِ لتَعذُّرِ ذلك من جَميعِهم، فسقَطَ اعتِبارُه كالوَقفِ عليهم، ولا يَتعيَّنُ واحِدٌ منهم فيُكتفَىٰ به، وتَلزمُ بمَوتِ المُوصي بلا اشتِراطِ قَبولٍ(3).

---

(1) «الإنصاف» (7/ 202، 203)، **ويُنظَر:** «الشرح الكبير» (6/ 442)، و«المبدع» (6/ 19).

(2) «البيان» (7/ 172).

(3) «بدائع الصنائع» (7/ 331، 332)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 169)، و«الشرح الكبير» (6/ 486)، و«التاج والإكليل» (5/ 436، 437)، و«مواهب الجليل» (8/ 369)، و«تحبير المختصر» (5/ 528)، و«الشرح الصغير» (11/ 1)، و«الوسيط» (5/ 399)، و«روضة الطالبين» (4/ 401)، و«كنز الراغبين» (3/ 408)، و«مغني المحتاج» (4/ 86)، و«الديباج» (3/ 78)، و«المغني» (6/ 70)، و«الشرح الكبير» =

والمُرادُ عندَ الشافِعيةِ بجَماعةٍ غيرِ مَحصورينَ أنْ يَكونَ عَددُهم يَعسُرُ عَدُّه، وإنْ أمكَنَ فحينَئذٍ تَلزمُ بمَوتِ المُوصي بلا اشتِراطِ قَبولٍ منهم لتَعذُّرِه، ويَجوزُ الاقتِصارُ علىٰ ثَلاثةٍ منهم، ولا تَجبُ التَّسويةُ بينَهم.

وأمَّا إنِ انحَصَروا بأنْ سهُلَ عادةً عَدُّهم كفُقراءِ بَلدةٍ وكانوا مَحصورينَ تعيَّنَ قَبولُهم، ووجَبَت التَّسويةُ بينَهم(1).

وكذا قالَ الحَنابِلةُ: الوَصيةُ إذا كانَت لعَددٍ يُمكنُ حَصرُه اشتُرطَ قَبولُه؛ لأنَّها تَمليكٌ له كالهِبةِ(2).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ على مُعيَّنٍ كزَيدٍ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُوصَىٰ له إذا كانَ مُعيَّنًا كزَيدٍ ومُحمدٍ أو كانَ عَددًا يُمكنُ حَصرُه فلا بُدَّ من قَبولِه للوَصيةِ؛ لأنَّها تَمليكُ مالٍ مُتعيَّنٍ لمَن هو من أهلِ المِلكِ، فاعتُبِرَ قَبولُه كالهِبةِ(3).

= (6/ 442)، و«المبدع» (6/ 19)، و«الإنصاف» (7/ 202، 203)، و«كشاف القناع» (4/ 416).

(1) «الوسيط» (5/ 400)، و«روضة الطالبين» (4/ 402)، و«كنز الراغبين» (3/ 408)، و«مغني المحتاج» (4/ 87)، و«تحفة المحتاج» (8/ 178)، و«نهاية المحتاج» (6/ 57)، و«الديباج» (3/ 78).

(2) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 450).

(3) المَصادِر السَّابقَة.

وعن الإِمامِ أَحمدَ أنَّه لا يُشتَرطُ للوَصيةِ قَبولٌ، فيَملكُها قَهرًا كالمِيراثِ(1) وقد تقدَّمَ.

بأيِّ شَيءٍ يَحصلُ القَبولُ؟

القَبولُ يَحصلُ بأحدِ ثَلاثةِ أُمورٍ:

الأمرُ الأولُ: القَولُ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ القَبولَ يَحصلُ بالقَولِ، وذلك بأنْ يَتلفَّظَ المُوصَىٰ له بلَفظٍ يَدلُّ علىٰ قَبولِ الوَصيةِ مِثلَ: «قَبلتُ الوَصيةَ أو رَضيتُ بها» ونَحوِ ذلك(2).

الأمرُ الثاني: عَدمُ الرَّدِّ:

نَصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنَّ عَدمَ الرَّدِّ من المُوصَىٰ له -وهو أنْ يَقعَ اليَأسُ عن رَدِّه- يَقومُ مَقامَ القَبولِ في حالةٍ واحِدةٍ إذا ماتَ المُوصَىٰ له بعدَ مَوتِ المُوصي ولم يَقبَلْ أو يَردَّ.

---

(1) «الإنصاف» (7/ 202، 203)، **ويُنظَر**: «الشرح الكبير» (6/ 442)، و«المبدع» (6/ 19).

(2) «تبيين الحقائق» (6/ 206)، و«البحر الرائق» (8/ 522)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 169)، و«الشرح الكبير» (6/ 486)، و«مواهب الجليل» (8/ 369)، و«تحبير المختصر» (5/ 528)، و«بداية المجتهد» (2/ 252)، و«حاشية قليوبي» (3/ 408)، و«المغني» (6/ 70)، و«المبدع» (6/ 19)، و«كشاف القناع» (4/ 416)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 450، 451).

قالوا: والمُوصَىٰ به يُملَكُ بالقَبولِ؛ لأنَّ الوَصيةَ مُثبِتةٌ للمِلكِ، والقَبولُ شَرطٌ للدُّخولِ فيه إلا في مَسألةٍ واحِدةٍ، وهي أنْ يَموتَ المُوصي ثم يَموتَ المُوصَىٰ له قبلَ القَبولِ والرَّدِّ، فيَدخلَ المُوصَىٰ به في مِلكِ وَرثةِ المُوصَىٰ له؛ لأنَّ الوَصيةَ قد تمَّتْ من جانِبِ المُوصي بمَوتِه تَمامًا لا يَلحقُه الفَسخُ من جِهتِه، وإنَّما توقَّفَ لحَقِّ المُوصَىٰ له، فإذا ماتَ دخَلَ في مِلكِه كما في البَيعِ المَشروطِ فيه الخيارُ للمُشتَري إذا ماتَ قبلَ الإجازةِ[1].

الأمرُ الثالِثُ: الفِعلُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الفِعلِ، هل يَقومُ مَقامَ القَولِ في قَبولِ الوَصيةِ أو لا بُدَّ من القَولِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ وبعضُ الشافِعيةِ -وهو مُقتَضى كَلامِ المالِكيةِ- إلىٰ أنَّ الفِعلَ يَقومُ مَقامَ القَولِ في الوَصيةِ.

قالَ الحَنفيةُ: القَبولُ تارةً يَكونُ باللَّفظِ وتارةً يَكونُ بالفِعلِ:

فالقَبولُ بالفِعلِ بأنْ يَبيعَ الوَصيُّ التَّركةَ قبلَ القَبولِ باللَّفظِ، فهو قَبولٌ؛ لأنَّه دِلالةُ الالتِزامِ، وهو مُعتبَرٌ بالمَوتِ، ويَنفُذُ البَيعُ لصُدورِه من الوَصيِّ سَواءٌ علِمَ بالإيصاءِ أو لم يَعلَمْ بخِلافِ الوَكيلِ حيثُ لا يَكونُ وَكيلًا من غيرِ عِلمٍ؛ لأنَّ التَّوكيلَ إنابةٌ في حالِ قيامِ وِلايةِ المُوكِّلِ ولا يَصحُّ من غيرِ عِلمٍ

---

[1] «تحفة الفُقهاء» (3/ 206، 207)، و«بدائع الصنائع» (7/ 332)، و«العناية شرح الهداية» (16/ 74، 75)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 383)، و«اللباب» (2/ 592).

كإِثباتِ المِلكِ في البَيعِ والشِّراءِ فلا بُدَّ من العِلمِ، وطَريقُ العِلمِ به أنْ يُخبِرَه واحِدٌ من أهلِ التَّمييزِ وقد تقدَّمَ بَيانُه، أمَّا الإِيصاءُ فخِلافُه؛ لأنَّه مُختصٌّ بحالِ انقِطاعِ وِلايةِ المَيِّتِ فلا يَتوقَّفُ علىٰ العِلمِ كالوِراثةِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: لا يَتعيَّنُ القَبولُ باللَّفظِ، بل يُجزئُ ما قامَ مَقامَه من الأخذِ والفِعلِ الدالِ علىٰ الرِّضا كما في الهِبةِ والبَيعِ، فيَجوزُ تَصرُّفُ المُوصَىٰ له في الوَصيةِ بعدَ المَوتِ، ويَقومُ ذلك التَّصرفُ مَقامَ القَبولِ؛ لأنَّ سبَبَ المِلكِ قد استقَرَّ له استِقرارًا لا يَملِكُ إِبطالَه(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ القَبولَ لا يَحصلُ بالفِعلِ، بل يُشترَطُ قَبولُ الوَصيةِ باللَّفظِ.

قالَ القَليوبِيُّ: قَولُه: (اشترُطَ القَبولُ) أي: لَفظًا، فلا يَكفي الفِعلُ ولا التَّصرفُ(3).

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: وظاهِرُ كَلامِهم أنَّ المُرادَ القَبولُ اللَّفظيُّ، وهو كذلك، وإنْ بحَثَ الزَّركَشيُّ الاكتِفاءَ بالفِعلِ، وهو الأَخذُ، كالهَديةِ(4).

---

(1) «تبيين الحقائق» (6/ 206)، و«البحر الرائق» (8/ 522، 523).

(2) «المغني» (6/ 70)، و«الإنصاف» (7/ 202، 203)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 451)، و«كشاف القناع» (4/ 416).

(3) «حاشية قليوبي» (3/ 408).

(4) «مغني المحتاج» (4/ 88)، **ويُنظَر:** «أسنىٰ المطالب» (3/ 43).

وقالَ أَبو بَكرٍ عُثمانُ بنُ شطا الدِّمياطيُّ: (قَولُه: مع قَبولِ مُوصًىٰ لـه) أي: باللَّفظِ، ولا يَكفي الفِعلُ، وقيلَ: يَكفي.

وعِبارةُ التُّحفةِ: قالَ الزَّركَشيُّ: ظاهِرُ كَلامِهِم أنَّ المُرادَ القَبولُ اللَّفظيُّ، ويُشبهُ الاكتِفاءَ بالفِعلِ وهو الأخذُ كالهَديةِ. اهـ.

وسبَقَه إليه القَموليُّ فقالَ في «الرَّهن»: يَكفي التَّصرفُ بالرَّهنِ ونَحوِه، وكِلاهما ضَعيفٌ.

والفَرقُ بينَ هذا والهَديةِ ونَحوِ الوَكيلِ واضِحٌ؛ إذِ النَّقلُ للإكرامِ الذي استَلزَمته الهَديةُ عادةً يَقتَضي عَدمَ الاحتِياجِ للفَظٍ في القَبولِ وليسَ كذلك هنا.

ونَحوُ الوَكالةِ لا يَقتَضي تَملُّكَ شَيءٍ فلا يُشبهُ ما هنا، وإنَّما يُشبِهُه -أي: ما هنا- الهِبةُ، وهي لا بُدَّ فيها من القَبولِ لَفظًا(1).

وَقتُ قَبولِ الوَصيةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ خِلافًا لزُفرَ علىٰ أنَّ العِبرةَ في قَبولِ الوَصيةِ بعدَ مَوتِ المُوصي، ولا حُكمَ للقَبولِ ولا للرَّدِّ قبلَ مَوتِه، فلو قبلَ في حَياتِه ثم رَدَّ بعدَ مَوتِه أو رَدَّ في حَياتِه ثم قبِلَ بعدَ مَوتِه فلا حُكمَ له؛ إذْ لا حَقَّ له في القَبولِ أو الرَّدِّ قبلَ المَوتِ فأشبَهَ إسقاطَ الشُّفعةِ قبلَ البَيعِ، ولأنَّ الوَصيةَ لم تَقعْ بعدُ فأشبَهَ رَدَّ المَبيعِ قبلَ إيجابِ البَيعِ، ولأنَّه ليسَ بمَحلٍّ للقَبولِ فلا يَكونُ مَحلًّا للرَّدِّ كما قبلَ الوَصيةِ.

---

(1) «إعانة الطالبين» (3/ 386).

فلو رَدَّ المُوصَىٰ له قبلَ مَوتِ المُوصي ولو كانَ حَياءً كما يَقعُ كَثيرًا ثم قبِلَ بعدَه صَحَّ قَبولُه بالاتِّفاقِ.

وكذا إذا قبِلَ في حَياتِه ثم رَدَّ بعدَ وَفاتِه صَحَّ الرَّدُّ؛ لأنَّ نَفعَ الوَصيةِ لنَفسِه ولا إِضرارَ به علىٰ المُوصي؛ لأنَّ المُوصَىٰ به يَرجعُ إلىٰ وَرثةِ المُوصي، ولا ضرَرَ له في ذلك(1).

قالَ الإِمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَكونُ قَبولٌ ولا رَدٌّ في وَصيةٍ حَياةَ المُوصي، فلو قبِلَ المُوصَىٰ له قبلَ مَوتِ المُوصي كانَ له الرَّدُّ إذا ماتَ، ولو رَدَّ في حَياةِ المُوصي كانَ له أنْ يَقبلَ إذا ماتَ، والوَرثةُ يُجبَرون علىٰ ذلك؛ لأنَّ تلك الوَصيةَ لم تَجبْ إلا بعدَ مَوتِ المُوصي، فأمَّا في حَياتِه فقَبولُه ورَدُّه وصَمتُه سَواءٌ؛ لأنَّ ذلك فيما لم يَملِكْ(2).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّه لا يَجبُ للمُوصَىٰ له إلا بعدَ مَوتِ المُوصي(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 333)، و«العناية شرح الهداية» (16/ 209، 210)، و«تبيين الحقائق» (6/ 206)، و«البحر الرائق» (8/ 521)، و«الدر المختار» (6/ 700، 701)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 169)، و«الشرح الكبير» (6/ 486)، و«مواهب الجليل» (8/ 369)، و«تحبير المختصر» (5/ 528)، و«بداية المجتهد» (2/ 252)، و«الحاوي الكبير» (8/ 264)، و«روضة الطالبين» (4/ 402)، و«مغني المحتاج» (4/ 88)، و«تحفة المحتاج» (8/ 179)، و«كنز الراغبين» (3/ 409)، و«المغني» (6/ 68)، و«كشاف القناع» (4/ 416)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 451).

(2) «الأم» (4/ 97).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 252).

وقالَ الكاسانِيُّ: إذا ثبَتَ أنَّ القَبولَ رُكنٌ في عَقدِ الوَصيةِ فوَقتُ القَبولِ ما بعدَ مَوتِ المُوصي، ولا حُكمَ للقَبولِ والرَّدِّ قبلَ مَوتِه، حتىٰ لو رَدَّ قبلَ المَوتِ ثم قبِلَ بعدَه صَحَّ قَبولُه؛ لأنَّ الوَصيةَ إِيجابُ المِلكِ بعدَ المَوتِ، والقَبولُ أو الرَّدُّ يُعتبَرُ، كذا الإِيجابُ؛ لأنَّه جَوابٌ، والجَوابُ لا يَكونُ إلا بعدَ تقدُّمِ السُّؤالِ.

ونَظيرُه إذا قالَ لامرأتِه: «إذا جاءَ الغَدُ فأنتِ طالِقٌ علىٰ ألفِ دِرهمٍ»، أنَّه إنَّما يُعتبَرُ القَبولُ أو الرَّدُّ إذا جاءَ الغَدُ، كذا هذا، فإذا كانَ التَّصرفُ يَقعُ إِيجابًا بعدَ المَوتِ يُعتبَرُ القَبولُ بعدَه(1).

وقالَ المَوصِليُّ: قَبولُ الوَصيةِ بعدَ المَوتِ، حتىٰ لو أَجازَها قبلَه أو رَدَّها فليسَ بشَيءٍ؛ لأنَّ حُكمَه -وهو ثُبوتُ المِلكِ- إنَّما يَثبتُ بعدَ المَوتِ، فلا اعتِبارَ بما يُوجدُ قبلَه كما إذا وُجدَ قبلَ العَقدِ، وهو إنَّما يَملكُه بالقَبولِ؛ لأنَّه تَمليكٌ بعَقدٍ فيَتوقَّفُ علىٰ القَبولِ كغيرِه من العُقودِ، بخِلافِ المِيراثِ؛ لأنَّه خِلافةٌ عن المَيتِ حتىٰ يَثبتَ للوارِثِ خيارُ العَيبِ دونَ المُوصَىٰ له، ويَثبتُ جَبرًا شَرعًا من غيرِ قَبولٍ، ولأنَّه لو ملَكَ المُوصَىٰ به من غيرِ قَبولٍ كانَ للمُوصي إِلزامُه المِلكَ بغيرِ اختِيارِه، وليسَ ذلك إلا لمَن له عليه وِلايةٌ ولا وِلايةَ له عليه، ولأنَّه لو جازَ ذلك لأَوصَىٰ له بما يَضرُّه مِثلَما إذا علَّقَ طَلاقَه بمِلكِه وأنَّه لا يَجوزُ، وإذا كانَ القَبولُ شَرطًا لا يَملِكُه المُوصَىٰ له إلا بالقَبولِ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 333).

(2) «الاختيار» (5/ 81).

وقالَ زُفرُ رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا رَدَّ الوَصيةَ في حالِ حَياةِ المُوصي لم يَجُزْ قَبولُه بعدَ مَوتِه؛ لأنَّ إِيجابَه كانَ في حَياتِه وقد رَدَّه فبطَلَ(1).

إذا ردَّ الوَصيةَ بعدَ المَوتِ وقبلَ القَبولِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ المُوصَىٰ له إذا رَدَّ الوَصيةَ بعدَ مَوتِ المُوصي وقبلَ قَبولِه أنَّ الرَّدَّ صَحيحٌ؛ لأنَّه وَقتُ القَبولِ فصَحَّ منه الرَّدُّ كالشَّفيعِ إذا عَفا عن الشُّفعةِ بعدَ البَيعِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وإذا رَدَّ الوَصيةَ بعدَ المَوتِ وقبلَ القَبولِ فيَصِحُّ الرَّدُّ وتَبطُلُ الوَصيةُ، لا نَعلمُ فيه خِلافًا؛ لأنَّه أسقَطَ حَقَّه في حالٍ يَملِكُ فيها قَبولَه وأخْذَه، فأشبَهَ عَفوَ الشَّفيعِ عن الشُّفعةِ بعدَ البَيعِ(2).

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: وإنْ ماتَ المُوصَىٰ له بعدَ مَوتِ المُوصي وقد رَدَّ الوَصيةَ قبلَ مَوتِه فقد بطَلَت برَدِّه، وليسَ لوارِثِه قَبولُها بعدَ مَوتِه إجماعًا(3).

وقالَ المِرداويُّ: وإنْ رَدَّ الوَصيةَ بعدَ مَوتِه بطَلَت بلا نِزاعٍ(4).

بأيِّ شَيءٍ يَحصلُ رَدُّ الوَصيةِ من المُوصَى له:

قالَ الحَنابِلةُ: ويَحصلُ الرَّدُّ بقَولِه: «رَددتُ الوَصيةَ»، وقولِه: «لا أَقبلُها»، وما أدَّىٰ هذا المَعنىٰ، نَحوَ: «أبطَلْتُها».

---

(1) «تبيين الحقائق» (6/ 184)، و«العناية» (16/ 74)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 380).

(2) «المغني» (6/ 68)، وباقي المَصادِرِ السَّابقَة.

(3) «الحاوي الكبير» (8/ 257)، و«البيان» (8/ 173)، و«روضة الطالبين» (4/ 403).

(4) «الإنصاف» (7/ 205)، و«كشاف القناع» (4/ 417).

قالَ أَحمدُ: إذا قالَ: «أَوصَيت لرَجلٍ بألفٍ»، فقال: «لا أَقبلُها»، فهي لوَرثتِه، يَعني لوَرثةِ المُوصي(1).

إذا رَدَّ الوَصيةَ بعدَ القَبولِ والقَبضِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُوصَىٰ له إذا رَدَّ الوَصيةَ بعدَ قَبولِه لها وقَبضِها لم يَصحَّ رَدُّه؛ لأنَّ مِلكَه قد استقَرَّ عليها فأشبَهَ رَدَّه لسائِرِ مِلكِه، إلا أنْ يَرضَىٰ الوَرثةُ بذلك فتَكونَ هِبةً منه لهم تَفتقِرُ إلىٰ شُروطِ الهِبةِ(2).

إذا رَدَّ الوَصيةَ بعدَ القَبولِ وقبلَ القَبضِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَصيِّ إذا قَبِلَ الوَصيةَ ثم رَدَّها قبلَ أنْ يَقبضَها هل يَبطُلُ رَدُّه أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُوصَىٰ له إذا رَدَّ الوَصيةَ بعدَ قَبولِه وقبلَ القَبضِ لم يَصحَّ الرَّدُّ مُطلقًا؛ لأنَّه قد ملَكَ المُوصَىٰ به إمَّا بالقَبولِ وإمَّا بالمَوتِ فلم يَصحَّ رَدُّه؛ كما لو وهَبَه عَينًا وقبِلَها وقبَضَها بإذنِه ثم رَدَّها، ولأنَّ القَبضَ ليسَ بشَرطٍ

---

(1) «المغني» (6/ 69)، و«كشاف القناع» (4/ 416)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 459).

(2) «المبسوط» (28/ 49)، و«روضة القضاة وطريق النجاة» (2/ 681)، و«البيان» (8/ 173)، و«روضة الطالبين» (4/ 403)، و«المغني» (6/ 68)، و«الإنصاف» (7/ 205)، و«كشاف القناع» (4/ 417).

لوُقوعِ المِلكِ في الوَصيةِ إلا أنْ يَرضَىٰ الوَرثةُ بذلك، فتكونَ هِبةً منه لهم تَفتقِرُ إلىٰ شُروطِ الهِبةِ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ وهو قَولٌ للحَنابِلةِ اختارَه القاضي وابنُ عَقيلٍ: يَصحُّ رَدُّه مُطلقًا؛ لأنَّهم لمَّا مَلَكوا الرَّدَّ من غيرِ قَبولٍ مَلَكوا الرَّدَّ من غيرِ قَبضٍ، ولأنَّ مِلكَ الوَصيِّ لم يُستقَرَّ عليه قبلَ القَبضِ فصَحَّ رَدُّه كما قبلَ القَبولِ(2).

وفي قَولٍ ثالِثٍ للحَنابلةِ اختارَه ابنُ قُدامةَ: إذا كانَ مَكيلًا أو مَوزونًا صَحَّ الرَّدُّ بعدَ قَبولِه وقبلَ قَبضِه؛ لأنَّه لا يَستقِرُّ مِلكُه عليه قبلَ قَبضِه، فأشبَهَ رَدَّه قبلَ القَبولِ، وإنْ كانَ غيرَ ذلك لم يَصحَّ الرَّدُّ؛ لأنَّ مِلكَه قد استقَرَّ عليه فهو كالمَقبوضِ(3).

إذا امتنَعَ من القَبولِ أو الرَّدِّ:

قالَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ: إذا لم يَقبلِ المُوصَىٰ له الوَصيةَ بعدَ مَوتِ المُوصي ولا رَدَّ الوَصيةَ فللوارِثِ مُطالبتُه بأحدِ الأمرَينِ؛ فإنِ

---

(1) «المبسوط» (28/ 49)، و«روضة القضاة وطريق النجاة» (2/ 680، 682)، و«البيان» (8/ 173)، و«روضة الطالبين» (4/ 403)، و«المغني» (6/ 68)، و«الإنصاف» (7/ 205)، و«كشاف القناع» (4/ 417).

(2) «الذخيرة» (7/ 124)، و«الجامع لمسائل المدونة» (19/ 926)، و«منح الجليل» (9/ 572)، و«البيان» (8/ 173)، و«روضة الطالبين» (4/ 403)، و«المغني» (6/ 68)، و«الإنصاف» (7/ 205)، و«كشاف القناع» (4/ 417).

(3) «المغني» (6/ 68)، و«الإنصاف» (7/ 205)، و«كشاف القناع» (4/ 417).

امتنعَ حُكِمَ عليه بالرَّدِّ وبطَلَ حَقُّه من الوَصيةِ؛ لأنَّها إنَّما تَنتقِلُ إلىٰ مِلكِه بالقَبولِ ولم يُوجَدْ، ولأنَّ المِلكَ مُترَدِّدٌ بينَه وبينَ الوَرثةِ، كما لو تحَجَّرَ أرضًا فامتنَعَ من إِحيائِها أو وقَفَ في مَشرَعةِ ماءٍ فلم يأخُذْ ولم يَنصرِفْ(1).

وفي قَولٍ للحَنابِلةِ: إذا لم يَقبَلْ بعدَ مَوتِه ولا رَدَّ فحُكمُه حُكمُ مُتحجِّرِ المَواتِ(2).

لو رَدَّ الوَصيةَ وخَصَّ بها بعضَ الوَرَثةِ:

ذهَبَ عامَّةُ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُوصَىٰ له إذا رَدَّ الوَصيةَ وخَصَّ بها بعضَ الوَرثةِ لم يَختَصَّ بها، وإنَّما تَكونُ لجَميعِهم يَتحاصُّونَ فيها.

وقالَ السَّرخَسيُّ: وإذا أَوصَىٰ رَجلٌ بوَصيةٍ فقبِلَها بعدَ مَوتِه ثم رَدَّها علىٰ الوَرثةِ فرَدُّه جائزٌ إذا قبِلوا ذلك؛ لأنَّ الرَّدَّ عليهم فَسخٌ للوَصيةِ وهم قائِمونَ مَقامَ المَيتِ.

ولو تُصوِّرَ منه الرَّدُّ علىٰ المَيتِ كانَ ذلك صَحيحًا إذا قبِلَه، فكذلك إذا رَدَّها علىٰ الوَرثةِ الذين يَقومونَ مَقامَه، وهذا لأنَّ فَسخَ العَقدِ مُعتبَرٌ بالعَقدِ فإذا كانَ أصلُ هذا العَقدِ يَتمُّ بالإِيجابِ والقَبولِ كذلك يَجوزُ فَسخُه

---

(1) «المهذب» (1/ 452، 453)، و«البيان» (8/ 174)، و«روضة الطالبين» (4/ 403)، و«الكافي» (2/ 483)، و«الإنصاف» (7/ 205)، و«كشاف القناع» (4/ 417)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 459)، و«روضة القضاة» (2/ 683).

(2) «الإنصاف» (7/ 205).

بالتَّراضي، وبهذا فارَقَ الصَّدقةَ والهِبةَ؛ فإنَّ ذلك ابتِداءُ التَّمليكِ، والشُّيوعُ فيما يَحتملُ القِسمةَ مع صِحتِه، وهذا فَسخُ الوَصيةِ، والشُّيوعُ لا يُؤثِّرُ في فَسخِ الوَصيةِ كما لا يُؤثِّرُ في أصلِ الوَصيةِ.

وإنْ رَدَّها علىٰ بعضِ الوَرثةِ دونَ بعضٍ ففي القياسِ هذا باطِلٌ؛ لأنَّ هذا تَمليكٌ منه لمَن رَدَّها عليه، فيَكونُ التَّملُّكُ بلَفظِ الهِبةِ والإِعطاءِ.

ولكنَّا نَستحسِنُ فنَجعلُ ذلك كالرَّدِّ علىٰ جَماعتِهم وكانَ بينَهم علىٰ فَرائضِ اللهِ تَعالىٰ؛ لأنَّ أصلَ العَقدِ كانَ بينَه وبينَ المُوصي، والرَّدُّ فَسخٌ لذلك العَقدِ فيَجوزُ بينَه وبينَ المُوصي أيضًا، وأحدُ الوَرثةِ يَقومُ مَقامَ الوَرثةِ في حُقوقِهم كجَماعتِهم، فكانَ الرَّدُّ علىٰ أحدِهم بمَنزلةِ الرَّدِّ عليهم، أو هذا فَسخٌ لقَبولِه، وهو يَنفرِدُ بفَسخِ القَبولِ في حَقِّ نَفسِه، وإنَّما كانَ لا يَثبُتُ في حَقِّ الوَرثةِ إذا أبَوْا ذلك دَفعًا للضَّررِ عنهم وعن مُورِّثِهم، فإذا رَضُوا بذلك أو رَضيَ به أحدُهم وهو قائِمٌ مَقامَهم في فَسخِ القَبولِ منهم وصارَ كأنَّه رَدَّه قبلَ أنْ يَقبلَ، فيَكونُ مِيراثًا للوَرثةِ، وكذلك لو كانَ علىٰ المَيتِ دَينٌ فوَهَبه الطالِبُ للوَرثةِ أو لبعضِهم فهو هِبةٌ لهم كلِّهم كأنَّه وهَبَه للمَيتِ؛ لأنَّ أصلَ المَنفعةِ بهذه الهِبةِ للمَيتِ وأنَّه يُبرئُ ذِمتَه لها وأحدُ الوَرثةِ يَقومُ مَقامَه فيما هو من حَقِّه⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: إذا رَدَّ ما أَوصَىٰ له به رجَعَ مِيراثًا ويُحاصُّ به أَربابُ الوَصايا؛ لأنَّه إنَّما أَوصَىٰ لهم بوَصفِ مُزاحمتِه⁽²⁾.

---

(1) «المبسوط» (28/ 49).

(2) «الذخيرة» (7/ 124)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 172)، رقم =

وقالَ الإمامُ الشـافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الأُم»: إذا أَوصَىٰ لرَجلٍ بوَصيةٍ، ثـم قالَ المُوصَىٰ له بعدَ مَوتِ المُوصي: «رَدَدت الوَصيةَ لفُلانٍ»، وسمَّىٰ واحِدًا من الوَرثةِ رجَعَ إلىٰ المُوصَىٰ له، وقيلَ له: ما أَرَدتَ بقَولِك: «لفُلانٍ»؟ فإنْ قالَ: «أَرَدتُ أنِّي رَدَدت الوَصيةَ إلىٰ جَميعِ الوَرثةِ لأجلِ ذلك المُسمَّىٰ»، عادَت إلىٰ جَميعِ الوَرثةِ، وكانَ المُسمَّىٰ كغيرِه، وإنْ قالَ: «إنِّي أَرَدتُ بذلك أنِّي جعَلتُها للمُسمَّىٰ خاصةً»، اختُصَّ المُسمَّىٰ بمِلكِها دونَ سائرِ الوَرثةِ(1).

وقالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قالَ: «رَدَدتُ الوَصيةَ لفُلانٍ»، يَعني أحدَ الوَرثةِ، قالَ في «الأُم»: إنْ قالَ: «أَرَدتُ لرِضاه»، كانَ رَدًّا علىٰ جَميعِ الوَرثةِ، وإنْ قالَ: «أَرَدتُ تَخصيصَه بالرَّدِّ عليه»، فهو هِبةٌ له خاصَّةً.

قالَ الأَصحابُ: هذا تَفريعٌ علىٰ تَصحيحِ الرَّدِّ بعدَ القَبولِ، وإلا فما لا يَملِكُه لا يُمكنُه أنْ يُملِّكَه غيرُه.

ثم لم يُعتبَرْ لَفظُ الهِبةِ والتَّمليكِ، وقالَ القاضي أَبو الطَّيبِ: لا بُدَّ منه، وهو القياسُ.

ولو ماتَ ولم يُبيِّنْ ما أَرادَه جُعلَ رَدًّا علىٰ جَميعِ الوَرثةِ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: وكلُّ مَوضعٍ صَحَّ فيه الرَّدُّ بطَلَت فيه الوَصيةُ، ويَرجعُ المُوصَىٰ به إلىٰ التَّركةِ فتَكونُ للوَرثةِ جَميعِهم؛ لأنَّ الأَصلَ ثُبوتُ الحُكمِ

=

(1925)، و«الجامع لمسائل المدونة» (19/ 926).

(1) «البيان» (8/ 174).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 403)، و«البيان» (8/ 174).

لهم، وإنَّما خرَجَ بالوَصيةِ، فإذا بطَلَت الوَصيةُ رجَعَ إلىٰ ما كانَ عليه كأنَّ الوَصيةَ لم تُوجَدْ.

ولو خَصَّ به الرادُّ واحدًا منهم لم يَتخصَّصْ وكانَ بينَ الكلِّ؛ لأنَّ المَردودَ عادَ إلىٰ ما كانَ قبلَ الوَصيةِ فلا اختِصاصَ؛ لأنَّ رَدَّه امتِناعٌ من تَملُّكِه فيَبقَىٰ علىٰ ما كانَ عليه، ولأنَّه لم يَملِكْ دَفعَه إلىٰ أَجنبيٍّ فلم يَملِكْ دَفعَه إلىٰ وارِثٍ يَخصُّه به.

وكلُّ مَوضعٍ امتنَعَ الرَّدُّ فيه لاستِقرارِ مِلكِه عليه فله أنْ يَختصَّ به واحدًا من الوَرثةِ؛ لأنَّه ابتِداءُ هِبةٍ ويَملِكُ أنْ يَدفعَه إلىٰ أَجنبيٍّ، فملَكَ دَفعَه إلىٰ وارِثٍ، فلو قالَ: «رَدَدت هذه الوَصيةَ لفُلانٍ»، قيلَ له: ما أرَدتَ بقَولِك: «لفُلانٍ»؟ فإنْ أراد تَمليكَه إياها وتَخصيصَه بها فقبِلَها اختُصَّ بها، وإنْ قالَ: «أرَدتُ رَدَّها إلىٰ جَميعِهم ليَرضَىٰ فُلانٌ»، عادَت إلىٰ جَميعِهم إذا قبِلوها، فإنْ قبِلَها بعضُهم دونَ بعضٍ فلمَن قبِلَ حِصتُه منها⁽¹⁾.

إذا رَدَّ الوَصيةَ بعدَ مَوتِ المُوصي هل له القَبولُ بعدَ ذلك؟

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ علىٰ أنَّ المُوصَىٰ له إذا رَدَّ الوَصيةَ بعدَ مَوتِ المُوصي ولم يَقبلْها لم يَكنْ له أنْ يَقبلَها بعدَ هذا الإِيجابِ كالبَيعِ.

---

(1) «المغني» (6/ 68، 69)، و«كشاف القناع» (4/ 417)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 459).

قالَ الحَنفيةُ: ولو رَدَّها بعدَ المَوتِ ولـم يَقبَلْها فهو رَدٌّ، ولا يَكونُ له أنْ يَقبلَ بعدَ هذا؛ لأنَّ الإيجابَ بطَلَ بالرَّدِّ كإِيجابِ البَيعِ(1).

قالَ المالِكيةُ: إذا رَدَّ الوَصيةَ بعدَ مَوتِ المُوصي لم يَكنْ له القَبولُ بعدَ ذلك(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا رَدَّ الوَصيةَ بعدَ مَوتِ المُوصي فليسَ له الرُّجوعُ فيها.

قالَ العِمرانِيُّ: قالَ في «الأُم»: إذا رَدَّ المُوصَىٰ له الوَصيةَ، ثم بَدا له غيرُ ذلك، وقالَ: «أُريدُ أنْ أرجِعَ فيها؛ لأنَّ الوارِثَ لم يَقبِضْها» لم يَكنْ للمُوصَىٰ له ذلك؛ لأنَّ المُوصَىٰ له لمَّا ملَكَ المُوصَىٰ به وإنْ لم يَقبِضْه بالوَصيةِ ملَكَه الوارِثُ برَدِّ المُوصَىٰ له، وإنْ لم يَقبِضْه الوارِثُ(3).

وقالَ البُجَيرِميُّ الشافِعيُّ: وأمَّا ما بحَثَه بعضُ الشُّراحِ من عَودِ حَقِّه برُجوعِه قبلَ القِسمةِ لا بعدَها، تَنزيلًا لإعراضِه مَنزلةَ الهِبةِ وللقِسمةِ مَنزلةَ قَبضِها، وكما لو أعرَضَ مالِكُ كِسرةٍ عنها له العَودُ لأَخذِها فبَعيدٌ، وقياسُه غيرُ مُسلَّمٍ؛ إذِ الإعراضُ عنها ليسَ هِبةً ولا مُنزلًا مَنزلتَها؛ لأنَّ المُعرَضَ عنه هنا حَقُّ تَملُّكٍ، لا حَقُّ عَينٍ، ومن ثَمَّ جازَ من نَحوِ مُفلسٍ، ولأنَّ الإعراضَ عن الكِسرةِ يُصيِّرُها مُباحةً لا مَملوكةً ولا مُستحَقةً للغيرِ، فجازَ للمُعرِضِ أَخذُها، والإعراضُ هنا يَنقُلُ الحَقَّ للغيرِ فلم يَجُزْ له الرُّجوعُ فيه(4).

---

(1) «روضة القضاة وطريق النجاة» (2/ 680، 682).

(2) «حاشية الدسوقي» (6/ 486).

(3) «البيان» (8/ 174).

(4) «حاشية البجيرمي علىٰ منهج الطلاب» (4/ 351).

إذا ماتَ المُوصَى له قبلَ موتِ المُوصي:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المُوصَىٰ له إذا ماتَ قبلَ مَوتِ المُوصي فالوَصيةُ تَكونُ باطِلةً؛ لأنَّها عَطيةٌ صادَفَت المُعطَىٰ مَيتًا فلم تَصحَّ، كما لو وهَبَ مَيتًا، وذلك؛ لأنَّ الوَصيةَ عَطيةٌ بعدَ المَوتِ، وإذا ماتَ قبلَ القَبولِ بطَلَت الوَصيةُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ ماتَ المُوصَىٰ له قبلَ مَوتِ المُوصي بطَلَت الوَصيةُ، هذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، رُويَ ذلك عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وبه قالَ الزُّهريُّ وحَمادُ بنُ أَبي سُليمانَ ورَبيعةُ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأَصحابُ الرأيِ.

وقالَ الحَسنُ: تَكونُ لوَلدِ المُوصَىٰ له، وقالَ عَطاءٌ: إذا عَلِمَ المُوصي بمَوتِ المُوصَىٰ له ولم يُحدِثْ فيما أَوصَىٰ به شَيئًا فهو لوارِثِ المُوصَىٰ له؛ لأنَّه ماتَ قبلَ عَقدِ الوَصيةِ فيَقومُ الوارِثُ مَقامَه كما لو ماتَ بعدَ مَوتِ المُوصي وقبلَ القَبولِ.

ولنا: أنَّها عَطيةٌ صادَفَت المُعطَىٰ مَيتًا فلم تَصحَّ، كما لو وهَبَ مَيتًا، وذلك لأنَّ الوَصيةَ عَطيةٌ بعدَ المَوتِ، وإذا ماتَ قبلَ القَبولِ بطَلَت الوَصيةُ أيضًا، وإنْ سلَّمنا بصِحتِها فإنَّ العَطيةَ صادَفَت حَيًّا بخِلافِ مَسألَتِنا(1).

---

(1) «المغني» (6/ 67)، **ويُنْظَر**: «المبسوط» (24، 29)، و«تحفة الفُقهاء» (3/ 206)، و«كشاف القناع» (4/ 417).

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: إذا أَوصَىٰ له وهو حَيٌّ ثم ماتَ المُوصَىٰ له قبلَ مَوتِ المُوصي فقد بطَلَت وَصيتُه، كذلك قالَ لي مالِكٌ، وإنْ علِمَ المُوصي بمَوتِه فوَصيتُه باطِلةٌ⁽¹⁾.

وقالَ الماوَرديُّ: إنْ ماتَ المُوصَىٰ له في حَياةِ المُوصي فالذي عليه جُمهورُ الفُقهاءِ أنَّ الوَصيةَ له قد بطَلَت، وليسَ لوارِثِه قَبولُها بعدَ مَوتِ المُوصي، وحُكيَ عن الحَسنِ البَصريِّ أنَّ الوَصيةَ لا تَبطلُ بمَوتِه ولوَرثتِه قَبولُها، وهذا فاسِدٌ من وَجهَينِ: أنَّ الوَصيةَ في غيرِ حَياةِ المُوصي غيرُ لازِمةٍ، وما ليسَ بلازِمٍ من العُقودِ يَبطلُ بالمَوتِ، ولأنَّ الوَصيةَ له لا لوَرثتِه، وهو لا يَملكُ الوَصيةَ في حَياةِ المُوصي⁽²⁾.

وهذا الاتِّفاقُ السابِقُ فيما لو كانَ الإِيصاءُ بغيرِ قَضاءِ الدَّينِ، فإنْ أَوصَىٰ له بقَضاءِ دَينِه ثم ماتَ لم تَبطُلِ الوَصيةُ.

قالَ المِرداويُّ: لو ماتَ المُوصَىٰ له بقَضاءِ دَينِه قبلَ مَوتِ المُوصي لم تَبطُلِ الوَصيةُ بلا نِزاعٍ؛ لأنَّ تَفريغَ ذِمةِ المَدينِ بعدَ مَوتِه كتَفريغِها قبلَه؛ لوُجودِ الشُّغلِ في الحالَينِ كما لو كانَ حَيًّا. ذكَرَه الحارِثيُّ⁽³⁾.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 73).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 257)، و«المهذب» (1/ 453).

(3) «الإنصاف» (7/ 204)، و«كشاف القناع» (4/ 417).

إذا ماتَ المُوصَى له بعدَ قَبولِ الوَصيةِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ المُوصَىٰ له إذا قبِلَ الوَصيةَ بعدَ مَوتِ المُوصِي ثم ماتَ فقد ملَكَ الوَصيةَ وانتقَلَت إلىٰ وَرثتِه سَواءٌ قبَضَها المُوصَىٰ له في حَياتِه أو لا؛ لأنَّ القَبضَ ليسَ بشَرطٍ في تَملُّكِ الوَصيةِ(1).

إذا ماتَ المُوصَى له قبلَ أنْ يَقبلَ أو يَردَّ الوَصيةَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو ماتَ المُوصَىٰ له قبلَ أنْ يَقبلَ أو يَردَّ الوَصيةَ هل يَقومُ وارِثُ المُوصَىٰ له مَقامَه في القَبولِ أو الرَّدِّ أو تَبطلُ الوَصيةُ بذلك أو تَنتقِلُ الوَصيةُ إلىٰ وارِثِه وتَدخلُ في مِلكِه بغيرِ قَبولٍ منه؟ علىٰ ثَلاثةِ أَقوالٍ:

القَولُ الأولُ: أنَّ المُوصَىٰ له إذا ماتَ قبلَ أنْ يَقبلَ أو يَردَّ قامَ وارِثُه في ذلك مَقامَه، إذا كانَ مَوتُه بعدَ مَوتِ المُوصِي، **وإلى هذا ذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ**؛ لعُمومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن ترَكَ حَقًّا فلوَرثتِه**»(2)، والقَبولُ حَقٌّ للمُورِّثِ فثبَتَ للوارِثِ كبَقيةِ الحُقوقِ، ولأنَّ ما استحَقَّه في التَّركةِ لم يَسقُطْ بالمَوتِ كالدَّينِ، ولأنَّ كلَّ سَببٍ استحَقَّ به تَملُّكَ عَينٍ بغيرِ اختيارِ مالِكِها لم يَبطُلْ بمَوتِه قبلَ تَملُّكِها كالرَّدِّ بالعَيبِ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (6/ 380)، و«الحاوي الكبير» (8/ 257)، و«مغني المحتاج» (4/ 89)، وباقي المَصادِرِ السَّابقَة.

(2) أخرجه البخاري (6350)، ومسلم (1619) بلفظ: «**مَن ترَكَ مالًا فلوَرثتِه**».

ولأنَّه خيارٌ ثابتٌ في تَملُّكِ المالِ فقامَ الوارِثُ مَقامَه كخيارِ الشُّفعةِ، وفارَقَت الوَصيةُ الهِبةَ من حيثُ إنَّ الهِبةَ قبلَ القَبضِ غيرُ لازِمةٍ فجازَ أنْ تَبطُلَ بالمَوتِ، والوَصيةُ قبلَ القَبولِ لازِمةٌ فلم تَبطُلْ بالمَوتِ.

قالَ المالِكيةُ: وسَواءٌ ماتَ المُوصَىٰ لهُ المُعيَّنُ قبلَ عِلمِه بالوَصيةِ أو بعدَ عِلمِه، اللَّهمَّ إلا أنْ يَردَّ المُوصي المُوصَىٰ له بعَينِه فليس لوارِثِه القَبولُ، وتَبطُلُ الوَصيةُ بمَوتِه.

إلا أنَّهم اختلَفوا هل للوَرثةِ أنْ يَردُّوها أو لا؟

فقالَ المالِكيةُ في المَذهبِ: تَجبُ الوَصيةُ لوَرثتِه وليسَ لهم أنْ يَردُّوها إلا علىٰ وَجهِ الهِبةِ لوَرثةِ المُوصي إنْ قبِلوا⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إنَّ وَرثتَه مُخيَّرونَ بينَ القَبولِ والرَّدِّ؛ لأنَّه حَقٌّ ثبَتَ للمُورِّثِ فثبَتَ للوارِثِ بعدَ مَوتِه، فعلىٰ هذا إنْ رَدَّ الوارِثُ الوَصيةَ بطَلَت، وإنْ قبِلَها صَحَّت وثبَتَ المِلكُ بها،

---

(1) «الكافي» (1/ 546)، و«البيان والتحصيل» (13/ 410)، و«الذخيرة» (7/ 93، 94)، و«الجامع لمسائل المدونة» (19/ 927)، و«الإشراف في مسائل الخلاف» (5/ 172 رقم» (1925)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 486، 487)، و«مواهب الجليل» (8/ 369، 370)، و«الحاوي الكبير» (8/ 257)، و«المهذب» (1/ 453)، و«روضة الطالبين» (4/ 404)، و«مغني المحتاج» (4/ 89)، و«المغني» (6/ 69)، و«الكافي» (2/ 484)، و«العدة في شرح العمدة» (1/ 278)، و«المحرر في الفقه» (1/ 384)، و«الإنصاف» (7/ 205، 206).

وإنْ كانَ الوارِثُ جَماعةً اعتُبِرَ القَبولُ أو الرَّدُّ من جَميعِهم، فإنْ رَدَّ بعضُهم وقبِلَ بعضٌ ثبَتَ للقابِلِ حِصتُه وبطَلَت الوَصيةُ في حَقِّ مَن رَدَّ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو ماتَ المُوصي ثم ماتَ المُوصَىٰ له قبلَ أنْ يَقبلَ أو يَردَّ كانَ لوَرثتِه أنْ يَقبَلوا أو يَردُّوا، فمَن قبلَ منهم فله نَصيبُه بمِيراثِه ممَّا قبِلَ، ومَن رَدَّ كانَ ما رَدَّ لوَرثةِ المَيتِ⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ماتَ المُوصَىٰ له قبلَ قَبولِه ورَدِّه فعلىٰ مَذهبِ الشافِعيِّ يَقومُ وارِثُه مَقامَه في القَبولِ والرَّدِّ، ولا تَبطُلُ الوَصيةُ بمَوتِه قبلَ القَبولِ⁽²⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ: فإنْ كانَ فيهم مَن ليسَ من أهلِ التَّصرفِ قامَ وَليُّه مَقامَه في القَبولِ والرَّدِّ، وليسَ له أنْ يَفعلَ إلا ما للمَولَىٰ عليه الحَظُّ فيه، فإنْ فعَلَ غيرُه لم يَصحَّ، فإذا كانَ الحَظُّ في قَبولِها فرَدَّها لم يَصحَّ رَدُّه وكانَ له قَبولُها بعدَ ذلك، وإنْ كانَ الحَظُّ في رَدِّها فقبِلَها لم يَصحَّ قَبولُه؛ لأنَّ الوَليَّ لا يَملِكُ التَّصرفَ في حَقِّ المَولىٰ عليه بغيرِ ما له الحَظُّ فيه، فلو أَوصَىٰ لصَبيٍّ بذي رَحمِه له يُعتَقُ بمِلكِه له وكانَ علىٰ الصَّبيِّ ضَررٌ في ذلك بأنْ تَلزمَه نَفَقةُ المُوصَىٰ به لكَونِه فَقيرًا لا كَسبَ له، والمَولَىٰ عليه مُوسرٌ لم يَكنْ له قَبولُ الوَصيةِ، وإنْ لم يَكنْ عليه ضَررٌ لكَونِ المُوصَىٰ به ذا كَسبٍ أو لكَونِ المَولَىٰ عليه فقيرًا لا تَلزمُه نَفقتُه تعيَّن قَبولُ الوَصيةِ؛ لأنَّ في ذلك نَفعًا

---

(1) «الأم» (4/ 97).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 257، 258).

للمَولىٰ عليه لعِتقِ قَرابتِه وتَحريرِه من غيرِ ضَررٍ يَعودُ عليه فتعَيَّن ذلك، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

القَولُ الثاني: الوَصيةُ تَبطلُ ولا يَقومُ الوارِثُ مَقامَه، ويَبطلُ حَقُّه من القَبولِ عليها، **وهو قَولُ الأبهَرِيِّ من المالِكيةِ والحَنابِلةِ في رِوايةٍ**؛ لأنَّه عَقدٌ يَفتقِرُ إلىٰ القَبولِ، فإذا ماتَ مَن له القَبولُ قبلَه بطَلَ العَقدُ كالهِبةِ(2).

القَولُ الثالِثُ: أنَّ المُوصَىٰ له إذا ماتَ بعدَ مَوتِ المُوصي وقبلَ القَبولِ أو الرَّدِّ صارَ المُوصَىٰ به مِلكًا لوَرثةِ المُوصَىٰ له بغيرِ قَبولٍ، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ في قَولٍ والحَنابِلةِ في قَولٍ وهذا استِحسانٌ عندَ الحَنفيةِ**؛ لأنَّ الوَصيةَ من جانِبِ المُوصي قد تمَّت بمَوتِه تَمامًا لا يَلحقُه الفَسخُ من جِهتِه، وإنَّما توقَّفت لحَقِّ المُوصَىٰ له، فإذا ماتَ دخَلَ في مِلكِه كما في البَيعِ المَشروطِ فيه الخيارُ إذا ماتَ قبلَ الإجازةِ.

ولأنَّ أحدَ الرُّكنَينِ من جانِبِ المُوصَىٰ له هو عَدمُ الرَّدِّ منه، وذلك بوُقوعِ اليَأسِ علىٰ الرَّدِّ منه، وقد حصَلَ ذلك بمَوتِه فتَمَّ الرُّكنُ.

وأمَّا علىٰ عِبارةِ القَبولِ فنَقولُ: إنَّ القَبولَ مِن المُوصَىٰ له لا يُشترَطُ لعَينِه، بل لوُقوعِ اليَأسِ عن الرَّدِّ وقد حصَلَ ذلك بمَوتِ المُوصَىٰ له.

والقياسُ أنْ تَبطلَ الوَصيةُ؛ لأنَّ القَبولَ أحدُ رُكنَيِ العَقدِ وقد فاتَ

---

(1) «المغني» (6/ 69، 70)، و**يُنظَر**: «الأم» (4/ 97)، و«الذخيرة» (7/ 93، 94).

(2) «المغني» (6/ 69)، و«المحرر» (1/ 384)، و«الذخيرة» (7/ 55)، و«مواهب الجليل» (8/ 369).

بالمَوتِ فيَبطلَ الرُّكنُ الآخَرُ، كما إذا أوجَبَ البَيعَ ثم ماتَ المُشتَري قبلَ القَبولِ، أو أوجَبَ الهِبةَ ثم ماتَ المَوهوبُ له قبلَ القَبولِ، يَبطلُ الإيجابُ لمَا قُلنا، كذا هذا.

وإنْ لم يَعلمِ المُوصَىٰ له بالوَصيةِ حتىٰ ماتَ أو علِمَ ولم يَقبَلْ حتىٰ ماتَ فهو علىٰ القياسِ والاستِحسانِ اللذَينِ ذكَرنا(1).

وقالَ عَلاءُ الدِّينِ السَّمرقَنديُّ: ولو ماتَ المُوصَىٰ له بعدَ مَوتِ المُوصي قبلَ القَبولِ والرَّدِّ فالقياسُ ألَّا يَكونَ لوَرثةِ المُوصَىٰ له شَيءٌ؛ لأنَّ القَبولَ لم يُوجَدْ من المُوصَىٰ له فيَبطلُ، وفي الاستِحسانِ يَصيرُ لوَرثتِه إمَّا لأنَّه وُجدَ القَبولُ منه دِلالةً أو لأنَّ الإيجابَ قد تم بنَفسِه وتوقَّفَ علىٰ قَبولِه، فإذا ماتَ ثبَتَ المِلكُ له كأنَّه قبِلَ دِلالةً كالمُشتَري بالخيارِ إذا ماتَ يَلزمُ العَبدَ.

فلو رَدَّ وَرثتُه بعدَ مَوتِه هل يَصحُّ رَدُّهم؟ اختَلفَ المَشايخُ فيه: قيلَ: يَجوزُ الرَّدُّ؛ لأنَّه صَحَّ لوُجودِ القَبولِ منهم دِلالةً، فإذا وُجدَ الرَّدُّ صَريحًا يَبطلُ.

وقيلَ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه صارَ مِيراثًا للوَرثةِ عن المُوصَىٰ له لصَيرورتِه مِلكًا له بالمَوتِ ولا يَصحُّ رَدُّ المِيراثِ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 332)، و«العناية شرح الهداية» (16/ 74، 75)، و«مختصر الوقاية» (2/ 422)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 383)، و«اللباب» (2/ 592)، و«مواهب الجليل» (8/ 369).

(2) «تحفة الفُقهاء» (3/ 206، 207).

وقالَ أَبو القاسِمِ بنُ السِّمَنانِيِّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو ماتَ المُوصي ثم ماتَ بعدَه المُوصَىٰ له ولم يَقبَلْ ولم يَردَّ فهو قَبولٌ، ويَنتقِلُ عندَ عُلمائِنا الثَّلاثةِ.

وقالَ زُفرُ: يَكونُ لوَرثةِ المُوصي ولا يَملكُها المُوصَىٰ له كما لا يَملكُ البَيعَ بمَوتِ المُشتَري قبلَ القَبولِ.

وشبَّهَ أَصحابُنا ذلك بمَن له الخيارُ إذا ماتَ بطَلَ خيارُه وملَكَ الوَرثةُ ذلك؛ لأنَّ الوَصيةَ لزِمَت من جِهةِ المُوصي بحيث لا يَلحقُها الفَسخُ(1).

وقالَ أَبو الوَليدِ بنُ رُشدٍ: واختَلفَ إنْ ماتَ المُوصَىٰ له بعدَ مَوتِ المُوصي قبلَ أنْ يَقبلَ، فقيلَ: إنَّ وَرثتَه يَنزِلونَ في القَبولِ أو الرَّدِّ مَنزلتَه، وهو قَولُ مالِكٍ في «المُدوَّنة».

وقيلَ: إنَّ الوَرثةَ لا يَنزِلونَ مَنزلتَه في ذلك، وتَبطلُ الوَصيةُ وتَرجعُ مِيراثًا لوَرثةِ المُوصي، وإلىٰ هذا ذهَبَ أَبو بَكرٍ الأبْهَريُّ حَكاه عنه عبدُ الوَهابِ في «المُدوَّنة».

والقَولُ الثاني: تَجبُ له بمَوتِ المُوصي دونَ القَبولِ، وهو أحدُ قَولَيِ الشافِعيِّ، فعلىٰ قَولِه إنْ ماتَ المُوصَىٰ له بعدَ مَوتِ المُوصي وجَبَت الوَصيةُ لوَرثتِه، ولم يَكنْ لهم أنْ يَردُّوها إلا علىٰ وَجهِ الهِبةِ لوَرثةِ المُوصي إنْ قبِلوا، واللهُ سُبحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(2).

---

(1) «روضة القضاة وطريق النجاة» (2/ 682).

(2) «المقدمات الممهدات» (3/ 120).

وقالَ الزَّرْكَشيُّ: وحَكىٰ الشَّريفُ وأبو الخَطابِ وَجهًا أنَّها تَنتقِلُ -والحالُ هذه- إلىٰ الوارِثِ بلا قَبولٍ، نَظرًا -واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ- إلىٰ أنَّ القَبولَ لمَّا تعذَّرَ ممَّن له الإِيجابُ سقَطَ اعتِبارُه لمَكانِ العُذرِ، كما لو كانَت الوَصيةُ للمَساكينِ(1).

إذا ماتَ قبلَ القَبولِ والرَّدِّ فقبِلَه وَرثتُه هل تَكونُ الوَصيةُ لهم أو للمُوصَى له؟

تقدَّمَ أنَّ المالِكيةَ في المَذهبِ والشافِعيةَ والحَنابِلةَ في المَذهبِ يَقولونَ: إنَّ المُوصَىٰ له إذا ماتَ بعدَ مَوتِ المُوصي قامَ وارِثُه مَقامَه في القَبولِ والرَّدِّ -ويَكونُ الرَّدُّ علىٰ وَجهِ الهِبةِ **عندَ المالِكيةِ** كما تقدَّمَ-، فعلىٰ هذا إذا رَدَّ جَميعُ الوَرثةِ الوَصيةَ كانَت مِلكًا لوَرثةِ المُوصي وبطَلَت الوَصيةُ.

أمَّا إنْ قبِلَها وَرثةُ المُوصَىٰ له جَميعًا فقد اختَلفَ الفُقهاءُ فيها، هل يُقضَىٰ منها دَينُ المُوصَىٰ له ويُنفَّذُ منها وَصاياه أو تَكونُ لوَرثتِه؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الوَرثةَ إذا قبِلوها تَكونُ مِلكًا للمُوصَىٰ له لا للوَرثةِ، يُقضَىٰ منها دَينُ المُوصَىٰ له ونفَذَت منها وَصاياه؛ لأنَّ الوارِثَ ملَكَها بما ورِثَه عن المُوصَىٰ له من القَبولِ، فصارَ كالمَملوكِ من تَركتِه؛ لأنَّها لو لم تَدخُلْ في مِلكِه لبطَلَت؛ لأنَّ الوَرثةَ غيرُ مُوصًىٰ لهم فلم يَجُزْ أنْ يَملكَ الوَصيةَ مَن لم يُوصِ له.

---

(1) «شرح الزركشي» (2/ 231).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الوَصيةَ يَملكُها الوَرثةُ دونَ المُوصَىٰ له؛ لأنَّها تَكونُ مِيراثًا.

قالَ الشافِعيةُ: لحُدوثِ المِلكِ بقَبولِهم فعلىٰ هذا: لو كانَت الوَصيةُ مالًا: لم يَقضِ منها دُيونَ المُوصَىٰ له ولا تَنفُذُ منها وَصيتُه(1).

ولم أقِفْ للمالِكيةِ والحَنابِلةِ على نَصٍّ صَريحٍ في هذا؛ فإنَّهم يَقولونَ: يَقومُ وارِثُه مَقامَه في القَبولِ والرَّدِّ ولم يَذكُروا هل يُقضَىٰ منه دَينُ المُوصَىٰ له أو لا.

إذا قبِلَ بعضُ الورَثةِ وردَّ بعضُهم:

تقدَّمَ أنَّ الوَرثةَ إذا لم يَقبَلوا الوَصيةَ بطَلَت، وإنْ قبِلوها لا تخلو من حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَقبَلوها جَميعًا: فهذا لا خِلافَ فيه أنَّ الوَصيةَ صَحيحةٌ عندَ مَن يَقولُ: إنَّ القَبولَ للوَرثةِ.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَقبلَ بعضُهم ويَردَّ بعضٌ: فمَن قبِلَ منهم فلهُ حُكمُه من لُزومِ الوَصيةِ في نَصيبِه.

ومَن رَدَّ منهم فلهُ حُكمُه من سُقوطِ حَقِّه من نَصيبِه وعَودِه لوَرثةِ المُوصي، **وهذا تَفصيلُ مَذهبِ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ**.

---

(1) «الأم» (4/ 97)، و«البيان» (8/ 175، 176)، و«الحاوي الكبير» (8/ 258، 259)، و«روضة الطالبين» (4/ 414)، و«تحفة الفُقهاء» (3/ 206، 207)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 380).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو ماتَ المُوصي ثم ماتَ المُوصَىٰ له قبلَ أنْ يَقبلَ أو يَردَّ كانَ لوَرثتِه أنْ يَقبَلوا أو يَردُّوا فمَن قبِلَ منهم فله نَصيبُه بمِيراثِه ممَّا قبِلَ، ومَن رَدَّ كانَ ما رَدَّ لوَرثةِ المَيتِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ رَدَّ الوارِثُ الوَصيةَ بطَلَت، وإنْ قبِلَها صَحَّت وثبَتَ المِلكُ بها، وإنْ كانَ الوارِثُ جَماعةً اعتُبِرَ القَبولُ أو الرَّدُّ من جَميعِهم، فإنْ رَدَّ بعضُهم وقبِلَ بعضٌ ثبَتَ للقابِلِ حِصتُه وبطَلَت الوَصيةُ في حَقِّ مَن رَدَّ.

فإنْ كانَ فيهم مَن ليسَ من أهلِ التَّصرفِ قامَ وَليُّه مَقامَه في القَبولِ والرَّدِّ، وليسَ له أنْ يَفعلَ إلا ما للمَولَىٰ عليه الحَظُّ فيه، فإنْ فعَلَ غيرُه لم يَصحَّ، فإذا كانَ الحَظُّ في قَبولِها فرَدَّها لم يَصحَّ رَدُّه وكانَ له قَبولُها بعدَ ذلك، وإنْ كانَ الحَظُّ في رَدِّها فقبِلَها لم يَصحَّ قَبولُه؛ لأنَّ الوَليَّ لا يَملِكُ التَّصرفَ في حَقِّ المَولَىٰ عليه بغيرِ ما له الحَظُّ فيه(2).

قَبولُ بعضِ الوَصيةِ ورَدُّ بعضِها:

اختَلفَ فُقهاءُ الشافِعيةِ فيما لو قبِلَ المُوصَىٰ له بعضَ المُوصَىٰ به ورَدَّ بعضًا، هل تَصحُّ الوَصيةُ أو تَبطلُ؟

---

(1) «الأم» (4/ 97)، و«البيان» (8/ 175، 176)، و«الحاوي الكبير» (8/ 258، 259)، و«روضة الطالبين» (4/ 414).

(2) «المغني» (6/ 69، 70)، و«كشاف القناع» (4/ 419)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 459، 460).

احتِمالانِ:

أحدُهما: تَبطلُ كما رجَّحَه الشَّيخُ زَكريا الأَنصاريُّ⁽¹⁾.

والثاني: تَصحُّ الوَصيةُ كالهِبةِ كما رجَّحَه بعضُ اليَمانيِّينَ ورجَّحَه الخَطيبُ الشِّربينيُّ وقالَ: والفَرقُ بينَهما -أي: الوَصيةِ والهِبةِ- وبينَ البَيعِ فيما إذا قبِلَ بعضَه حيثُ لم يَصحَّ أنَّ البَيعَ فيه المُعاوضةُ فلم يُغتفَرْ فيه ما اغتُفِرَ فيهما⁽²⁾.

القَبولُ على الفَورِ أم على التَّراخي:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ -وهو مُقتَضى كَلامِ الحَنفيةِ- إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ في القَبولِ الفَورُ بعدَ مَوتِ المُوصي، بل يَصحُّ مُتراخيًا؛ لأنَّ الفَورَ إنَّما يُشترَطُ في العُقودِ الناجِزةِ التي يُعتبَرُ فيها ارتِباطُ القَبولِ بالإِيجابِ، مع أنَّه لو اشتُرِطَ الفَورُ لاشتُرِطَ عَقبَ الإِيجابِ، ويُفارِقُ الرَّدَّ بالعَيبِ والأخذَ بالشُّفعةِ؛ لأنَّهما لدَفعِ الضَّررِ فيَبطُلانِ بالتَّأخيرِ.

قالَ الشافِعيةُ: وهذا إذا كانَ المُوصَىٰ له مُطلَقَ التَّصرفِ، فإنْ كانَ مَحجورًا عليه لسَفهٍ أو صِغرٍ وكذا بَقيةُ المَحاجيرِ فيَلزمُ وَليَّه القَبولُ أو الرَّدُّ فَورًا بحَسبِ المَصلحةِ؛ فإنِ امتنَعَ منه عندَ المَصلحةِ عِنادًا انعزَلَ، وإنِ امتنَعَ مُتأوِّلًا أو امتنَعَ مِن قَبولِ بعضِه قامَ القاضي مَقامَه في القَبولِ ولا يَردُّ⁽³⁾.

---

(1) «أسنَى المطالب» (3/ 43).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 87، 88).

(3) «مواهب الجليل» (8/ 370)، و«روضة الطالبين» (4/ 402)، و«أسنَى المطالب» =

وفي وَجهٍ للشافِعيةِ يُشترَطُ الفَورُ في القَبولِ بعدَ المَوتِ، **قالَ النَّوويُّ:** وليسَ بشَيءٍ(1).

متى يُحكَمُ بدُخولِ المُوصَى به في مِلكِ المُوصَى له؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُوصَىٰ به متىٰ يَدخلُ في مِلكِ المُوصَىٰ له، هل يَكونُ بمَوتِ المُوصي أو بقَبولِه بعدَ مَوتِ المُوصي أو هو مَوقوفٌ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المِلكَ في المُوصَىٰ به يَثبُتُ للمُوصَىٰ له بقَبولِه؛ لأنَّه تَمليكٌ بعَقدٍ فيَتوقَّفُ علىٰ القَبولِ كالبَيعِ.

وعليه فما حصَلَ من كَسبٍ أو نَماءٍ مُنفصلٍ في المُوصَىٰ به بعدَ مَوتِ المُوصي وقبلَ القَبولِ والنَّماءِ المُنفصلِ كالوَلدِ والثَّمرةِ والكَسبِ فلوَرثةِ المُوصي؛ لأنَّه مِلكُهم فنَماؤُه لهم، وتَتبعُها الزِّيادةُ المُتصلةُ.

قالَ الشافِعيةُ: وسَواءٌ قبِلَ الوَصيةَ أو رَدَّها.

وفي وَجهٍ للشافِعيةِ أنَّه إذا قبِلَ الوَصيةَ تَكونُ الزَّوائدُ له؛ لأنَّ له حَقَّ التَّمليكِ من حينِ المَوتِ، فهي حادِثةٌ في مَحلِّ حَقِّه.

=

(3/ 43)، و«مغني المحتاج» (4/ 88)، و«الديباج» (3/ 79)، و«نهاية المحتاج» (6/ 76)، و«المغني» (6/ 70)، و«الشرح الكبير» (6/ 443)، و«كشاف القناع» (4/ 416)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 90).

(1) «روضة الطالبين» (4/ 403).

قالَ النَّوويُّ: وحيث قُلنا تَرتدُّ الزَّوائدُ فإلىٰ مَن تَرتدُّ؟ وَجهانِ: **أحدُهما:** إلىٰ المُوصي فتكونُ من جُملةِ تَركتِه يُقضَىٰ منها دَينُه، وتَنفُذُ وَصاياه كالأَصلِ.

وأَصحُّهما: أنَّها للوارِثِ؛ لأنَّها حدَثَت بعدَ زَوالِ مِلكِ المُوصي(1).

قالَ الحَنفيةُ: المُوصَىٰ به يُملَكُ بالقَبولِ؛ لأنَّ الوَصيةَ مُثبِتةٌ للمِلكِ، والقَبولُ شَرطٌ للدُّخولِ فيه، فإنْ قبِلَ المُوصَىٰ له الوَصيةَ بعدَ مَوتِ المُوصي يَثبُتُ المِلكُ له في المُوصَىٰ به قبَضَه أو لم يَقبِضْه، وإنْ رَدَّ المُوصَىٰ له الوَصيةَ بطَلَت برَدِّه.

إلا في مَسألةٍ واحِدةٍ، وهي أنْ يَموتَ المُوصي ثم يَموتَ المُوصَىٰ له قبلَ القَبولِ والرَّدِّ، فيَدخلُ المُوصَىٰ به في مِلكِ وَرثةِ المُوصَىٰ له؛ لأنَّ الوَصيةَ قد تمَّت من جانِبِ المُوصي بمَوتِه تَمامًا لا يَلحقُه الفَسخُ من جِهتِه، وإنَّما تُوقفَ لحَقِّ المُوصَىٰ له، فإذا ماتَ دخَلَ في مِلكِه كما في البَيعِ المَشروطِ فيه الخيارِ للمُشتَري إذا ماتَ قبلَ الإِجازةِ(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 404)، **ويُنظَر:** «مغني المحتاج» (4/ 89)، و«الشرح الكبير» (6/ 448)، و«المبدع» (6/ 21)، و«الإنصاف» (7/ 206)، و«كشاف القناع» (4/ 419، 420)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (6/ 487).

(2) «تحفة الفُقهاء» (3/ 206، 207)، و«بدائع الصنائع» (7/ 332)، و«العناية شرح الهداية» (16/ 74، 75)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 383)، و«اللباب» (2/ 592)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 90).

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في وَجهٍ ذكَرَه أَبو الخَطابِ إلىٰ أنَّ مِلكَ الوَصيةِ مَوقوفٌ ومَعنىٰ الوَقفِ هنا: عَدمُ الحُكمِ عليه عقِبَ المَوتِ بشَيءٍ، فإنْ قبِلَ المُوصَىٰ له تَبيَّنَّا أنَّ المِلكَ ثبَتَ له من حين مَوتِ المُوصي.

وإنْ لم يَقبَلْ تَبيَّنَّا أنَّه لم يَملِكْ، وأنَّ المِلكَ بعدَ المَوتِ كانَ للوَرثةِ؛ لأنَّ المُوصَىٰ به بعدَ مَوتِ المُوصي لا يَخلو إمَّا أنْ يُقالَ: إنَّه مِلكٌ للمَيتِ، أو يُقالَ: إنَّه دخَلَ في مِلكِ الوَرثةِ، أو يُقالَ: إنَّه قد ملَكَه المُوصَىٰ له، أو يُقالُ: إنَّه مُراعًىٰ، فبطَلَ أنْ يُقالَ: إنَّه مِلكٌ للمَيتِ؛ لأنَّه جَمادٌ لا يَملكُ، وبطَلَ أنْ يُقالَ: إنَّه مِلكٌ للوَرثةِ؛ لأنَّهم لا يَملِكونَ إلا بعدَ الدَّينِ والوَصيةِ، ولأنَّه خِلافُ الإجماعِ، وبطَلَ أنْ يُقالَ: إنَّه قد دخَلَ في مِلكِ المُوصَىٰ له؛ لأنَّه لو ملَكَه لمَا صَحَّ رَدُّه له كالمِيراثِ.

فإذا بطَلَت هذه الأَقسامُ ثبَتَ أنَّه مُراعًىٰ.

وعلىٰ هذا تَكونُ الثَّمرةُ والكَسبُ وسائِرُ زَوائِدِ المُوصَىٰ به إنْ حصَلَت قبلَ مَوتِ المُوصي فهي له ولا تَتناوَلُها الوَصيةُ، وإنْ حصَلَت بعدَ المَوتِ وقبلَ القَبولِ فهي للمُوصَىٰ له وعليه المُؤنةُ، ولو رَدَّه ولم يَقبَلْ يَكونُ ما ذكَرَ للوارِثِ.

قالَ الشافِعيةُ: ويُطالَبُ المُوصَىٰ له بالنَّفقةِ إنْ توقَّفَ في قَبولِه ورَدِّه، فإنْ لم يَقبَلْ ولم يَردَّ خيَّرَه الحاكِمُ بينَهما، فإنْ أبَىٰ حكَمَ عليه بالإبطالِ،

كمُتحجِّرٍ امتنعَ من الإِحياءِ، والكَلامُ في المُطالَبةِ حالًا، أمَّا النِّسبةُ لما يَستقِرُّ عليه الأمرُ فهي علىٰ المُوصَىٰ له إنْ قبِلَ وعلىٰ الوارِثِ إنْ رَدَّ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في قولٍ إلىٰ أنَّ المُوصَىٰ له يَملِكُ الوَصيةَ بمَوتِ المُوصي؛ لأنَّه مالٌ مُستحَقٌّ بالمَوتِ فانتقَلَ إليه بالمَوتِ كالمِيراثِ.

وعليه تَكونُ الزَّوائدُ الحاصِلةُ بعدَ مَوتِ المُوصي للمُوصَىٰ له؛ لأنَّ المِلكَ انتقَلَ إليه بمُجردِ المَوتِ، فإذا كانَ المُوصَىٰ به شَجرًا أثمَرَ بعدَ المَوتِ أو غَنمًا نَما عليها صُوفٌ بعدَ المَوتِ وقبلَ القَبولِ وكذا سائِرُ الغَلَّاتِ تَكونُ للمُوصَىٰ له، بخِلافِ ما حدَثَ من الغَلَّاتِ قبلَ المَوتِ؛ فإنَّه من جُملةِ مالِ المُوصي بلا نِزاعٍ(2).

قالَ الشافِعيةُ في هذا القَولِ: سَواءٌ قبِلَ الوَصيةَ أو رَدَّها، وفي وَجهٍ أنَّه إذا رَدَّ الوَصيةَ ترتَدُّ الزَّوائدُ(3).

---

(1) «البيان» (8/ 172)، و«روضة الطالبين» (4/ 404)، و«كنز الراغبين» (3/ 409، 410)، و«مغني المحتاج» (4/ 89، 90)، و«تحفة المحتاج» (8/ 183، 185)، و«نهاية المحتاج» (6/ 77)، و«الشرح الكبير» (6/ 448)، و«المبدع» (6/ 21)، و«الإنصاف» (7/ 206)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 172، 173)، رقم (1925)، و«التاج والإكليل» (5/ 437).

(2) «شرح مختصر خليل» (8/ 169)، و«التاج والإكليل» (5/ 437)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 487)، و«تحبير المختصر» (5/ 528، 529)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 2، 3).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 404)، و«مغني المحتاج» (4/ 89، 90).

قالَ الدُّسوقيُّ: وحاصِلُها أنَّ غَلةَ المُوصَىٰ به الحادِثةَ بعدَ المَوتِ وقبلَ القَبولِ: قيلَ: كلُّها للمُوصَىٰ له. وقيلَ: كلُّها للمُوصي. وقيلَ: له ثُلثُها فقط، وهو المُشارُ له بقَولِ المُصنفِ: «وقَومٌ بغَلةٍ... إلخ».

وسَببُ هذا الخِلافِ الواقِعِ في الغَلةِ المَذكورةِ الخِلافُ في أنَّ المُعتبَرَ في تَنفيذِ الوَصيةِ هل هو وَقتُ قَبولِ المُعيَّنِ لها؛ إذْ مُقتَضىٰ كَونِ قَبولِ المُعيَّنِ بعدَ المَوتِ شَرطًا في تَنفيذِ الوَصيةِ أنْ يَكونَ المُعتبَرُ في تَنفيذِها وَقتَ القَبولِ، فإذا تأخَّرَ القَبولُ حتىٰ حدَثَت الغَلةُ بعدَ المَوتِ لا يَكونُ شَيءٌ منها للمُوصَىٰ له، بل كلُّها للمُوصي، أو المُعتبَرُ في تَنفيذِها هو وَقتُ المَوتِ؛ لأنَّ المِلكَ للمُوصَىٰ له بالمَوتِ ومُقتَضىٰ كَونِ المِلكِ له بالمَوتِ، أو تَكونُ الغَلةُ المَذكورةُ كلُّها للمُوصَىٰ له، أو المُعتبَرُ في تَنفيذِها الأمرانِ معًا وهُما وَقتُ القَبولِ ووَقتُ المَوتِ لكَونِ القَبولِ شَرطًا في تَنفيذِها والمِلكُ بالمَوتِ؟

أَقوالٌ ثَلاثةٌ، فمَن اعتبَرَ في تَنفيذِها وَقتَ قَبولِ المُعيَّنِ لها فقط قالَ: الغَلةُ كلُّها للمُوصي، ومَن اعتبَرَ في تَنفيذِها وَقتَ المَوتِ فقط قالَ: كلُّها للمُوصَىٰ له، ومَن راعَىٰ الأمرَينِ معًا أعطَىٰ للمُوصَىٰ له منها ثُلثَها، ومُراعاةُ الأمرَينِ معًا هو المَشهورُ، وأَعدَلُ الأَقوالِ عندَ سحنونٍ وهو مَعنىٰ قَولِ «المَج» العِبرةُ بيَومِ النُّفوذِ، فالغَلةُ قبلَه بعدَ المَوتِ تَركةٌ تَسري الوَصيةُ لثُلثِها(1).

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (6/ 487، 488)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 2، 3).

التَّصرفُ في المُوصَى به قبلَ القَبولِ:

ذهَبَ عامَّةُ العُلماءِ إلىٰ أنَّ المُوصَىٰ له لا يَجوزُ له التَّصرفُ في العَينِ المُوصَىٰ بها ببَيعٍ أو إجارةٍ أو رَهنٍ أو غيرِها قبلَ القَبولِ لعَدمِ مِلكِه لها.

أمَّا بعدَ ثُبوتِ المِلكِ بالقَبولِ فيَجوزُ تَصرُّفُه فيه ولو كانَ قبلَ القَبضِ ولو كانَ مَكيلًا ونَحوَه **كما نَصَّ على ذلك الحَنابِلةُ**؛ لأنَّ المِلكَ استقرَّ فيه بالقَبولِ فلا يُخشَىٰ انفِساخُه، ولا رُجوعَ ببَدلِه علىٰ أحدٍ كالوَديعةِ، بخِلافِ المَبيعِ؛ لأنَّه يُخشَىٰ انفِساخُ البَيعِ فيه(1).

تَعليقُ الوَصيةِ على شَرطٍ وإِضافتُها إلى وَقتٍ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ جَوازِ تَعليقِ الوَصيةِ علىٰ شَرطٍ في حَياةِ المُوصي أو بعدَ مَوتِه إذا لم يَكنْ شَرطًا يُنافي مُقتَضىٰ عَقدِ الوَصيةِ، وعلىٰ جَوازِ إضافتِها إلىٰ وَقتٍ.

قالَ الحَنفيةُ: الإيصاءُ -وهو إقامةُ الشَّخصِ مَقامَ نَفسِه في التَّصرفِ بعدَ المَوتِ-، والوَصيةُ -وهي تَمليكُ المالِ بعدَ المَوتِ-، لا يَكونانِ إلا مُضافَينِ؛ إذِ الإيصاءُ في الحالِ لا يُتصوَّرُ إلا إذا جُعلَ مَجازًا عن الوَكالةِ.

ولو قالَ لمَدينِه: «إذا مِتُّ فأنتَ بَريءٌ من دَيني الذي عليك»، صَحَّت وَصيتُه؛ لأنَّ تَعليقَ الوَصيةِ بالشَّرطِ جائزٌ.

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 451)، و«كشاف القناع» (4/ 416)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 455).

ولو قالَ: «إنْ مِتَّ -بفَتحِ التاءِ- فأنتَ بَريءٌ»، لا تَصحُّ؛ لأنَّه تَعليقٌ بخَطرٍ، والمُرادُ بالخَطرِ هنا التَّعليقُ علىٰ مَعدومٍ مُترقَّبِ الوُقوعِ، وإنْ كانَ لا بُدَّ من وُقوعِه كالمَوتِ ومَجيءِ الغَدِ، واحتُرزَ به عما لو علَّقَ الإِبراءَ بشَرطٍ كائِنٍ، كقَولِه لمَدينِه: «إنْ كانَ لي عليكَ دَينٌ فقد أبرَأتُك عنه» فإنَّه يَصحُّ⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: يَصحُّ تَعليقُ الوَصيةِ علىٰ شَرطٍ، فإذا قالَ المُوصي في صيغةِ وَصيتِه: «إنْ مِتُّ من مَرضي هذا أو مِتُّ من سَفري هذا فلفُلانٍ كذا»، ولم يَمُت من مَرضِه أو من سَفرِه بأنْ صَحَّ من مَرضِه أو قدِمَ من سَفرِه؛ فإنَّ الوَصيةَ تَبطلُ؛ لأنَّه علَّقَ الوَصيةَ بالمَوتِ فيهما، وهو لم يَمُتْ.

ومَحلُّ البُطلانِ إنْ لم يَكتُبْها في كِتابٍ أو كتبَها فيه ولم يُخرِجْه من يَدِه، أو أخرَجَه إلا أنَّه استرَدَّه بعدَ رُجوعِه من سَفرِه أو بعدَ صِحتِه من مَرضِه.

وكذا لو كانَت في كِتابٍ ولم يُخرِجْه من يَدِه وماتَ من غيرِ ذلك المَرضِ أو ذلك السَّفرِ؛ فإنَّها أيضًا تَبطلُ.

أمَّا إنْ كتبَها في كِتابٍ وأخرَجَه من يَدِه ولم يَستردَّه ممَّن أعطاه له حتىٰ ماتَ؛ فإنَّ الوَصيةَ لا تَبطلُ.

وإذا قالَ: «متىٰ حدَثَ لي المَوتُ أو إذا مِتُّ أو متىٰ مِتُّ فلفُلانٍ في مالي كذا» فإنَّ الوَصيةَ تَكونُ نافِذةً صَحيحةً، وهذا إذا كانَت بغيرِ كِتابٍ

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 148)، و«البحر الرائق» (8/ 45)، و«الدر المختار» (6/ 666).

وأشـهَدَ أو بكِتـابٍ ولـم يُخرِجْـه أو أخرَجَـه ولـم يَسـتردَّه بعـدَ ذلـك، وأمَّـا إنِ استَردَّه فإنَّها تَبطلُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: يَجوزُ تَعليقُ الوَصيةِ علىٰ شَرطٍ في حَياةِ المُوصي، بأنْ يَقولَ: «إنْ حَجَّ فُلانٌ في حَياتي أو قـدِمَ في حَيـاتي فقـد أَوصَيت لـه بكـذا؛ لأنَّ الوَصيةَ تَصحُّ في المَجهولِ، فصَحَّ تَعليقُها علىٰ شَرطٍ كالطَّلاقِ والعِتاقِ».

ويَصحُّ تَعليقُها علىٰ شَرطٍ بعدَ مَوتِ المُوصي، بأنْ يَقولَ: «إنْ حَجَّ فُلانٌ بعدَ مَوتي، أو تعلَّمَ القُرآنَ أو إنْ تزوَّجَ بِنتي أو إنْ رجَعَ من سَفرِه وما أشبَهَه فقد أَوصَيت له بكذا»؛ لأنَّ ما بعدَ المَوتِ في الوَصيةِ كحالِ الحَياةِ، فإذا جازَ تَعليقُ الوَصيةِ علىٰ شَرطٍ في حالةِ الحَياةِ جازَ بعدَ المَوتِ.

وكذا يَصحُّ تَعليقُها بمَرضِه كـ«إنْ مِتُّ في مَرضي هذا فأَعطوا فُلانًا» فإنْ بَرئَ وماتَ بغيرِه بطَلَت، وإنْ ماتَ منه صَحَّت(2).

وقالَ الحَنابِلةُ: تَصحُّ الوَصيةُ مُطلَقةً ومُقيَّدةً:

فالمُطلَقةُ أنْ يَقولَ: «أَوصَيت لفُلانٍ بكَذا»، أو «إنْ مِتُّ فثُلثُ مالي لزَيدٍ أو للمَساكينِ».

والمُقيَّدةُ أنْ يَقولَ: «إنْ مِتُّ في مَرضي هذا أو بَلَدي هذا أو عامي

---

(1) «شرح مختصر خليل» (8/ 173)، و«المنتقىٰ» (6/ 149)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 494، 496)، و«تحبير المختصر» (5/ 536، 537)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 9، 11).

(2) «المهذب» (1/ 452)، و«البيان» (8/ 171)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 4، 32).

هذا أو في هذه السَّفرةِ فلزَيدٍ كذا»؛ لأنَّه تَبرعٌ يَملِكُ تَنجيزَه فملَكَ تعليقَه كالعِتقِ، فإنْ بَرِئَ المُوصي من مَرضِه أو قدِمَ المُوصي من سَفرِه أو خرَجَ من البَلدةِ ثم ماتَ بطَلَت الوَصيةُ المُقيَّدةُ لعَدمِ وُجودِ شَرطِها وبَقيَت المُطلَقةُ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ: فَصلٌ: نقَلَ الحَسنُ بنُ ثَوابٍ عن أَحمدَ في رَجلٍ قالَ: «هذا ثُلثي لفُلانٍ، ويُعطَىٰ فُلانٌ منه مِئةً في كلِّ شَهرٍ إلىٰ أنْ يَموتَ، فهو للآخَرِ منهما، ويُعطَىٰ هذا مِئةٌ في كلِّ شَهرٍ، فإنْ ماتَ وفضَلَ شَيءٌ رُدَّ إلىٰ صاحِبِ الثُّلثِ»، فحُكمُ الوَصيةِ وإنفاذُها علىٰ ما أمَرَ به المُوصي(2).

وقالَ الحَنابِلةُ أيضًا: إنْ وَصَّىٰ لزَوجتِه وشرَطَ في وَصيتِه عَدمَ تَزويجِها فوافَقَت وأخَذَت الوَصيةَ ثم تزوَّجَت رَدَّت ما أخَذَت؛ لبُطلانِ الوَصيةِ بفَواتِ شَرطِها.

قالَ البُهوتيُّ: وإنْ دفَعَ لزَوجتِه مالًا علىٰ ألَّا تتزوَّجَ بعدَ مَوتِه فتَزوَّجت ردَّت المالَ إلىٰ وَرثتِه نَصًّا، وإنْ أَعطَته مالًا علىٰ ألَّا يَتزوَّجَ عليها رَدَّه إذا تزوَّجَ(3).

---

(1) «المغني» (6/ 72)، و«الشرح الكبير» (6/ 452)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 440)، و«كشاف القناع» (4/ 418)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 442).

(2) «المغني» (6/ 98).

(3) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 461)، و«كشاف القناع» (4/ 430)، و«الإنصاف» (7/ 223)، و«بدائع الفوائد» (4/ 931).

الرُّكنُ الثاني: المُوصي:

المُوصي: هو المُتبرِّعُ الذي صدَرَت منه الوَصيةُ أو هو الآمِرُ بالتَّصرفِ.

اشترَط الفُقهاءُ في المُوصي عِدةَ شُروطٍ، بعضُها مُتَّفقٌ عليه وبعضُها مُختلَفٌ فيه، وهي علىٰ التَّفصيلِ الآتي:

1- العَقلُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في المُوصي أنْ يَكونَ عاقِلًا، فلا تَصحُّ وَصيةُ المَجنونِ في حالِ جُنونِه، وكذا المَعتوهُ والمُغمَىٰ عليه؛ لأنَّ صِحةَ الوَصيةِ تَتعلَّقُ بالقَولِ، وقَولُ مَن هذه صِفتُه مُلغًىٰ، والبِرسامُ والعَتهُ نَوعانِ من اختِلالِ العَقلِ كالمَجنونِ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ: وأمَّا الذي يَرجعُ إلىٰ المُوصي فأنواعٌ، منها أنْ يَكونَ من أهلِ التَّبرعِ في الوَصيةِ بالمالِ وما يَتعلَّقُ به؛ لأنَّ الوَصيةَ بذلك تَبرعٌ بإِيجابِه بعدَ مَوتِه فلا بُدَّ من أَهليةِ التَّبرعِ، فلا تَصحُّ من الصَّبيِّ والمَجنونِ؛ لأنَّهما ليسا من أهلِ التَّبرعِ؛ لكَونِه من التَّصرفاتِ الضارةِ المَحضةِ؛ إذْ لا يُقابلُه عِوضٌ دُنيويٌّ(1).

وقالَ ابنُ جُزيٍّ: المُوصي: هو كلُّ مالِكٍ حُرٍّ مُميِّزٍ، فلا تَصحُّ من المَجنونِ إلا حالَ إفاقتِه(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 334).

(2) «القوانين الفقهية» ص(266).

قالَ الشافِعيةُ: المُوصي إنْ كانَ جائِزَ التَّصرفِ في مالِه جازَت وَصيتُه للأَخبارِ، وإنْ لم يَكنْ جائِزَ التَّصرفِ كالمَجنونِ والمُبَرسَمِ والمَعتوهِ فلا تَصحُّ وَصيتُه؛ لأنَّ صِحةَ الوَصيةِ تَتعلَّقُ بالقَولِ، وقَولُ مَن هذه صِفتُه مُلغًى، والبِرسامُ والعَتهُ نَوعانِ من اختِلالِ العَقلِ كالمَجنونِ، والصَّبيُّ غيرُ المُميِّزِ كالمَجنونِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ: أمَّا الطِّفلُ -وهو مَن له دونَ السَّبعِ-، والمَجنونُ والمُبَرسَمُ فلا وَصيةَ لهم، وهذا قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، منهم حُمَيدُ بنُ عبدِ الرَّحمنِ ومالِكٌ والأَوزاعيُّ والشافِعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ، وأَصحابُ الرأيِ ومَن تبِعَهم، ولا نَعلَمُ أحدًا خالَفَهم إلا إِياسَ بنَ مُعاويةَ قالَ في الصَّبيِّ والمَجنونِ: إذا وافَقَت وَصيَّتُهما الحَقَّ جازَت، وليسَ بصَحيحٍ؛ فإنَّه لا حُكمَ لكَلامِهما ولا تَصحُّ عِبادتُهما ولا شَيءَ من تَصرُّفاتِهما، فكذا الوَصيةُ، بل أوْلى؛ فإنَّه إذا لم يَصحَّ إِسلامُهما وصَلاتُهما التي هي مَحضُ نَفعٍ لا ضَررَ فيها، فلَأنْ يَكونا لا يَصحُّ بَذلُهما المالَ يَتضرَّرُ به وارِثُهما أوْلى، ولأنَّها تَصرفٌ يَفتقِرُ إلى إِيجابٍ وقَبولٍ فلا يَصحُّ منهما كالبَيعِ والهِبةِ.

ثم قالَ: وأمَّا الذي يُجَنُّ أَحيانًا ويُفيقُ أَحيانًا فإنْ وَصَّى حالَ جُنونِه

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 364)، و«كفاية الأخيار» ص(394)، و«النجم الوهاج» (6/ 217)، و«مغني المحتاج» (4/ 65).

لم تَصحَّ، وإنْ وَصَّىٰ في حالِ عَقلِه صَحَّت وَصيتُه؛ لأنَّه بمَنزلةِ العُقلاءِ في شَهادتِه ووُجوبِ العِبادةِ عليه، فكذلك في وَصيتِه وتَصرفاتِه⁽1⁾.

2- البُلوغُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في البُلوغِ، هل هو شَرطٌ في صِحةِ وَصيةِ المُوصي أو ليسَ بشَرطٍ وتَصحُّ وَصيةُ الصَّبيِّ المُميِّزِ غيرِ البالِغِ؟

الصَّبيُّ نَوعانِ: غيرُ مُميِّزٍ، ومُميِّزٌ، فأمَّا الصَّبيُّ غيرُ المُميِّزِ فلا تَصحُّ وَصيتُه **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ**.

قالَ أَبو الوَليدِ الباجيُّ: وأمَّا الصَّغيرُ الذي لا يُميِّزُ فلا خِلافَ بينَ العُلماءِ في أنَّه لا تَجوزُ وَصيتُه، ووَجهُ ذلك أنَّه لا يَصحُّ قَصدُه كالمُغمَىٰ عليه⁽2⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ: أمَّا الطِّفلُ -وهو مَن له دونَ السَّبعِ- والمَجنونُ والمُبَرسَمُ فلا وَصيةَ لهم، وهذا قَولُ أكثرِ أهلِ العِلمِ، منهم حُمَيدُ بنُ عبدِ الرَّحمنِ ومالِكٌ والأَوزاعيُّ والشافِعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وأَصحابُ الرأيِ ومَن تبِعَهم، ولا نَعلَمُ أحدًا خالَفَهم إلا إِياسَ بنَ مُعاويةَ قالَ في الصَّبيِّ والمَجنونِ: إذا وافَقَت وَصيَّتُهما الحَقَّ جازَت، وليسَ بصَحيحٍ؛ فإنَّه لا حُكمَ لكَلامِهما ولا تَصحُّ عِبادتُهما ولا شَيءَ من تَصرُّفاتِهما، فكذا الوَصيةُ، بل أَوْلىٰ؛ فإنَّه إذا لم يَصحَّ إِسلامُهما وصَلاتُهما التي هي مَحضُ نَفعٍ لا

---

(1) «المغني» (6/ 120).

(2) «المنتقىٰ» (6/ 154).

ضَررَ فيها، فلَأنْ يَكونا لا يَصحُّ بَذلُهما المالَ يَتضرَّرُ به وارِثُهما أوْلىٰ، ولأنَّها تَصرفٌ يَفتقِرُ إلىٰ إيجابٍ وقَبولٍ فلا يَصحُّ منهما كالبَيعِ والهِبةِ(1).

أمَّا الصَّبيُّ المُميِّزُ فقد اختَلفَ الفُقهاءُ في وَصيتِه هل تَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ(2) والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ البُلوغُ لصِحةِ الوَصيةِ، فتَصحُّ وَصيةُ الصَّبيِّ المُميِّزِ، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رَواه الإمامُ مالِكٌ في مُوطَّئِه: بابُ جَوازِ وَصيةِ الصَّغيرِ والضَّعيفِ والمُصابِ والسَّفيهِ: حدَّثَني مالِكٌ عن عبدِ اللهِ بنِ أَبي بَكرِ بنِ حَزمٍ عن أَبيه أنَّ عَمرَو بنَ سُلَيمٍ الزُّرَقيَّ أخبَرَه أنَّه قيلَ لعُمرَ بنِ الخَطابِ: إنَّ ههنا غُلامًا يَفاعًا لم يَحتلِمْ من غَسانَ ووارِثُه بالشامِ، وهو ذو مالٍ وليسَ له ههنا إلا ابنةُ عَمٍّ له، قالَ عُمرُ بنُ الخَطابِ: فليُوصِ لها. قالَ: فأَوصَىٰ لها بمالٍ يُقالُ له: بِئرُ جُشَمَ، قالَ عَمرُو بنُ سُلَيمٍ: فبِيعَ ذلك المالُ بثَلاثينَ ألفَ دِرهمٍ. وابنةُ عَمِّه التي أَوصَىٰ لها هي أُمُّ عَمرِو بنِ سُلَيمٍ الزُّرَقيِّ.

وحدَّثَني مالِكٌ عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ عن أَبي بَكرِ بنِ حَزمٍ أنَّ غُلامًا من غَسانَ حضَرَته الوَفاةُ بالمَدينةِ ووارِثُه بالشامِ، فذُكرَ ذلك لعُمرَ بنِ الخَطابِ فقيلَ له: إنَّ فُلانًا يَموتُ أفيُوصي؟ قالَ: فليُوصِ. قالَ يَحيَىٰ بنُ سَعيدٍ: قالَ

---

(1) «المغني» (6/ 120).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 364)، و«النجم الوهاج» (6/ 217، 218)، و«مغني المحتاج» (4/ 65)، و«تحفة المحتاج» (8/ 115).

أَبو بَكرٍ: وكانَ الغُلامُ ابنَ عَشرِ سِنينَ أو اثنَتَيْ عَشرةَ سَنةً، قالَ: فأَوصىٰ ببِئرِ جُشَمَ فباعَها أهلُها بثَلاثينَ ألفَ دِرهمٍ(1).

قالَ الإمامُ مالِكٌ: الأمرُ عندَنا أنَّ الضَّعيفَ في عَقلِه والسَّفيهَ (المُبذِّرَ للمالِ) والمُصابَ المَجنونَ (الذي يُفيقُ أَحيانًا تَجوزُ وَصاياهم إذا كانَ معهم مِن عُقولِهم ما) أي: تَمييزٌ (يَعرِفونَ ما يُوصونَ به، فأمَّا مَن ليسَ معه من عَقلِه ما يَعرفُ بذلك ما يُوصي به، وكانَ مَغلوبًا علىٰ عَقلِه فلا وَصيةَ له) صَحيحةً، وحاصِلُه أنَّ المَدارَ علىٰ التَّمييزِ(2).

قالَ الباجيُّ: قَولُه: أخبَرَه أنَّه قيلَ لعُمرَ: إنَّه بالمَدينةِ ووارِثُه بالشامِ وليسَ له بالمَدينةِ إلا بِنتُ عَمٍّ يُريدُ: أنَّها انفَرَدت بالقيامِ بأمرِه والرِّفقِ به، وإنْ كانَ وارِثُه الذي يُمكنُ أنْ يَنفرِدَ بذلك أو يُشارِكَها فيه بالشامِ، ولعلَّه قد قصَدَ بذلك إلىٰ بِنتِ عَمِّه هذه مع انفِرادِها بالقيامِ بأمرِه والتَّعبِ معه والتَّمريضِ له لا يَعودُ إليها شَيءٌ من مالِه، ولعلَّ الغُلامَ قد أشفَقَ من أنْ

---

(1) «الموطأ» (2/ 762)، وقالَ ابنُ المُلقِّنِ في «البَدرِ المُنيرِ» (7/ 285) قالَ البَيهَقي: والشافِعيُّ علَّقَ جَوازَ وَصيتِه وتَدبيرِه بثُبوتِ الخَبَرِ فيها عن عُمرَ، والخَبَرُ مُنقطِعٌ؛ فعَمرو بنُ سُلَيمٍ الزُّرَقيُّ لم يُدرِكْ عُمرَ، إلا أنَّه ذكَرَ في الخَبَرِ انتِسابَه إلىٰ صاحِبِ القِصةِ. قُلتُ: في الثِّقاتِ لابنِ حِبانَ: قيلَ: إنَّه كانَ يَومَ قُتلَ عُمرُ بنُ الخَطابِ قد جاوَزَ الحُلمَ. وقالَ أَبو نَصرٍ الكَلاباذيُّ عن الواقِديِّ: إنَّه كانَ قد راهَقَ الاحتِلامَ يَومَ ماتَ عُمرُ. وجزَمَ ابنُ الحَذَّاءِ بأنَّه رَوىٰ عنه. فائِدةٌ: أُمُّ عَمرٍو صاحِبةُ القِصةِ صَحابيةٌ، كما نَصَّ عليه أَبو عُمرَ. **ويُنظَر:** «تَلخيص التَّحبير» (3/ 95).

(2) «شرح الموطأ» للزرقاني (4/ 77).

يُخرجَ جَميعَ مالِه مع رِفقِها به وانفِرادِها بالعَناءِ معه، فندَبَه عُمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ إلىٰ أنْ يُوصيَ لها، وأعلَمَه أنَّ ذلك مُباحٌ له وسائِغٌ في الشَّرعِ، وإنْ كانَ لم يَبلُغِ الحُلمَ، وبهذا قالَ مالِكٌ واللَّيثُ، وأجمَعَ عليه عُلماءُ المَدينةِ بأنَّ وَصيةَ من يُميزُ ويَفهمُ ما يُوصَىٰ به من السَّفيهِ والصَّغيرِ جائِزةٌ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ: تَجوزُ وَصيةُ السَّفيهِ ولا تَجوزُ وَصيةُ مَن لم يَحتلِمْ، والدَّليلُ علىٰ ما نَقولُه أنَّ الصِّغرَ حَجرٌ، فلا يَمنعُ صِحةَ الوَصيةِ مع التَّمييزِ كالسَّفهِ(١).

وقالَ الإمامُ أَبو عُمرَ بنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: أمَّا وَصيةُ الصَّغيرِ إذا كانَ يَعقلُ ما أَوصَىٰ به ولم يأتِ بمُنكرٍ من القَولِ والفِعلِ فوَصيتُه جائِزةٌ ماضيةٌ عندَ مالِكٍ واللَّيثِ وأَصحابِهما، ولا حَدَّ عندَهم في صِغرِه عَشرَ سِنينَ ولا غيرِها إذا كانَ ممَّن يَفهمُ ما يأتِي به في ذلك وأَصابَ وَجهَ الوَصيةِ.

وقالَ عُبيدُ اللهِ بنُ الحَسنِ: إذا أَوصَىٰ في وَسطِ ما يَحتلِمُ له الغِلمانُ جازَت وَصيتُه.

وقالَ أَبو حَنيفةَ وأَصحابُه: لا تَجوزُ وَصيةُ الصَّبيِّ.

وقالَ المُزنِيُّ: هو قِياسُ قَولِ الشافِعيِّ، ولم أجِدْ للشافِعيِّ في ذلك شَيئًا ذكَرَه ونَصَّ عليه، واختَلفَ أَصحابُه علىٰ قَولَينِ: أحدُهما كقَولِ مالِكٍ والثاني كقَولِ أَبي حَنيفةَ، وحُجتُهم أنَّه لا يَجوزُ طَلاقُه ولا عِتقُه

---

(١) «المنتقىٰ» (٦/ ١٥٤).

ولا يُقبضُ منه في جِنايةٍ ولا يُحدُّ به في قَذفٍ، فليس كالبالِغِ المَحجورِ عليه، فكذلك وَصيتُه.

قالَ أَبو عُمرَ: قد أجمَعَ هؤلاء علىٰ أنَّ وَصيةَ البالِغِ المَحجورِ عليه جائِزةٌ، ومَعلومٌ أنَّ مَن يَعقلُ من الصِّبيانِ ما يُوصي به فحالُه حالُ المَحجورِ عليه في مالِه، وعِلةُ الحَجرِ تَبديدُ المالِ وإتلافُه، وتلك عِلةٌ مُرتفِعةٌ عنه بالمَوتِ، وهو بالمَحجورِ عليه في مالِه أشبَهُ منه بالمَجنونِ الذي لا يَعقلُ، فوجَبَ أنْ تَكونَ وَصيتُه مع الأثَرِ الذي جاءَ فيه عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

وقالَ مالِكٌ: إنَّه الأمرُ المُجمَعُ عليه عندَهم بالمَدينةِ وباللهِ التَّوفيقُ (1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: قالَ (ومَن جاوَزَ العَشرَ سِنينَ فوَصيتُه جائِزةٌ إذا وافَقَ الحَقَّ).

هذا المَنصوصُ عن أحمدَ؛ فإنَّه قالَ في رِوايةِ صالِحٍ وحَنبلٍ: تَجوزُ وَصيتُه إذا بلَغَ عَشرَ سِنينَ. قالَ أَبو بَكرٍ: لا يَختلِفُ المَذهبُ أنَّ مَن لَه عَشرُ سِنينَ تَصحُّ وَصيتُه ومَن لَه دونَ السَّبعِ لا تَصحُّ وَصيتُه، وما بينَ السَّبعِ والعَشرِ علىٰ رِوايتَينِ.

وقالَ ابنُ أَبي موسىٰ: لا تَصحُّ وَصيةُ الغُلامِ لدونِ العَشرِ ولا الجارِيةِ قَولًا واحِدًا، وما زادَ علىٰ العَشرِ فتَصحُّ علىٰ المَنصوصِ، وفيه وَجهٌ آخَرُ لا

---

(1) «الاستذكار» (7/ 270)، **ويُنظَر**: «بداية المجتهد» (2/ 250)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 484)، و«الشرح الصغير» (10/ 495)، و«تحبير المختصر» (5/ 527).

تَصحُّ حتىٰ يَبلغَ، وقالَ القاضي وأبو الخَطابِ: تَصحُّ وَصيةُ الصَّبيِّ إذا عقِلَ، ورُويَ عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه أَجازَ وَصيةَ الصَّبيِّ، وهو قَولُ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ وشُريحٍ وعَطاءٍ والزُّهريِّ وإِياسٍ وعبدِ اللهِ بنِ عُتبةَ والشَّعبيِّ والنَّخعيِّ ومالِكٍ وإِسحاقَ، قالَ إِسحاقُ: إذا بلَغ اثنَتَيْ عَشرةَ، وحَكاه ابنُ المُنذرِ عن أَحمدَ، وعن ابنِ عَباسٍ لا تَصحُّ وَصيتُه حتىٰ يَبلغَ، وبه قالَ الحَسنُ ومُجاهدٌ وأَصحابُ الرأيِ، وللشافِعيِّ قَولانِ كالمَذهَبينِ.

واحتَجُّوا بأنَّه تَبرعٌ بالمالِ فلا يَصحُّ من الصَّبيِّ كالهِبةِ والعِتقِ، ولأنَّه لا يُقبلُ إِقرارُه فلا تَصحُّ وَصيتُه كالطِّفلِ.

ولنا: ما رُويَ أنَّ صَبيًّا من غَسانَ له عَشرُ سِنينَ أَوصَىٰ لأَخوالٍ له فرُفعَ ذلك إلىٰ عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فأَجازَ وَصيتَه، رَواه سَعيدٌ، ورَوىٰ مالِكٌ في مُوطَّئِه عن عبدِ اللهِ بنِ أَبي بَكرٍ عن أَبيه أنَّ عَمرَو بنَ سُليمٍ أَخبَره أنَّه قيلَ لعُمرَ بنِ الخَطابِ: إنَّ ههنا غُلامًا يَفاعًا لم يَحتلِمْ ووَرَثتُه بالشامِ وهو ذو مالٍ وليسَ له ههنا إلا ابنةُ عَمٍّ له، فقالَ عُمرُ: فليُوصِ لها. فأَوصَىٰ لها بمالٍ يُقالُ له بِئرُ جُشَمَ، قالَ عَمرُو بنُ سُلَيمٍ: فبِعتُ ذلك المالَ بثَلاثينَ ألفًا، وابنةُ عَمِّه التي أَوصَىٰ لها هي أُمُّ عَمرِو بنِ سُليمٍ.

قالَ أَبو بَكرٍ: وكانَ الغُلامُ ابنَ عَشرةٍ أو اثنَتَيْ عَشرةَ سَنةً، وهذه قِصةٌ انتَشَرت فلم تُنكَرْ، ولأنَّه تَصرُّفٌ تمحَّضَ نَفعًا للصَّبيِّ فصَحَّ منه كالإِسلامِ والصَّلاةِ، وذلك لأنَّ الوَصيةَ صَدقةٌ يَحصلُ ثَوابُها له بعدَ غِناه عن مِلكِه ومالِه فلا يَلحقُه ضَررٌ في عاجِلِ دُنياه ولا أُخراه، بخِلافِ الهِبةِ والعِتقِ المُنجَزِ؛ فإنَّه

يَفوتُ من مالِه ما يَحتاجُ إليه، وإذا رُدَّت رجعَت إليه، وههنا لا يَرجعُ إليه بالرَّدِّ، والطِّفلُ لا عَقلَ له ولا يَصحُّ إِسلامُه ولا عِباداتُه، وقَولُه إذا وافَقَ الحَقَّ، يَعني إذا وَصَّىٰ بوَصيةٍ يَصحُّ مِثلُها من البائِعِ، صَحَّت منه وإلا فلا، قالَ شُريحٌ وعبدُ اللهِ بنُ عُتبةَ وهُما قاضيانِ، من أَصابَ الحَقَّ أجَزْنا وَصيتَه(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في المُوصي البُلوغُ، فلا تَصحُّ وَصيةُ الصَّغيرِ وسَواءٌ كانَ الصَّبيُّ مَأذونًا في التِّجارةِ أو مَحجورًا؛ لأنَّ الوَصيةَ ليسَت من بابِ التِّجارةِ؛ إذِ التِّجارةُ مُعاوَضةُ المالِ بالمالِ، وإنَّما لم تَصحَّ لأنَّه تَبرعٌ بالمالِ، أشبَهَ هِبتَه، ولأنَّه لا عِبارةَ له، ولأنَّه لا يَجوزُ طَلاقُه ولا يُحدُّ ولا يُقتصُّ منه، فكانَ قَولُه كعَدمِ قَولِه في هذه الأَشياءِ كذلك في وَصيتِه، ولأنَّها تَبرعٌ والصَّبيُّ ليسَ من أهلِ التَّبرعِ، ألَا تَرىٰ أنَّه لا يَصحُّ هِبتُه في حالِ صِحتِه، وحالُ الصِّحةِ آكَدُ في الثُّبوتِ من الوَصيةِ، بدَليلِ أنَّ للبالِغِ أنْ يَهبَ جَميعَ مالِه في حالِ صِحتِه ولا يَجوزُ أنْ يُوصيَ بأكثَرَ من الثُّلثِ، فإذا لم تَجُزْ هِبتُه لم تَجُزْ وَصيتُه.

قالَ الحَنفيةُ: ولو أَوصَىٰ ثم ماتَ بعدَ الإِدراكِ لا تَصحُّ وَصيتُه لعَدمِ الأَهليةِ وَقتَ المُباشرةِ.

وكذا لو أَضافَ الوَصيةَ إلىٰ ما بعدَ الإِدراكِ بأنْ قالَ: «إذا أدرَكتُ ثم مِتُّ فثُلثُ مالي لفُلانٍ» لم يَصحَّ؛ لأنَّ عِبارتَه لم تَقعْ صَحيحةً فلا تُعتبَرُ في

---

(1) «المغني» (6/ 119، 120)، و«شرح الزركشي» (2/ 237)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 443).

إِيجابِ الحُكمِ بعدَ المَوتِ؛ لأنَّ عِبارةَ الصَّبيِّ فيما يَتضرَّرُ به مُلحَقةٌ بالعَدمِ لنُقصانِ عَقلِه، فلم تَصحَّ عِبارتُه من الأَصلِ بل بطَلَت، والباطِلُ لا حُكمَ له، بل هو ذاهِبٌ مُتلاشٍ في حَقِّ الحُكمِ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: مَحلُّ الخِلافِ إذا أَوصَىٰ وهو صَغيرٌ ثم ماتَ، أمَّا لو أَوصَىٰ وهو صَغيرٌ ثم بلَغَ بعدَها ثم ماتَ صَحَّت قَولًا واحِدًا⁽²⁾.

3- وَصيةُ المَحجورِ عليه:

المَحجورُ عليه إمَّا أنْ يَكونَ من أجْلِ سَفهٍ وإمَّا من أجْلِ دَينٍ.

أولًا: وَصيةُ المَحجورِ عليه لسَفهٍ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في الصَّحيحِ عندَهم إلىٰ صِحةِ وَصيةِ السَّفيهِ، فإذا أَوصَىٰ السَّفيهُ بوَصايا نُفِّذت كالصَّحيحِ، وذلك لصِحةِ عِبارتِه واحتياجِه إلىٰ الثَّوابِ؛ لأنَّها تمَحَّضت نَفعًا له من غيرِ ضَررٍ فصحَّت منه كعِباداتِه، ولأنَّه إنَّما حُجرَ عليه لحِفظِ مالِه وليسَ في الوَصيةِ إضاعةٌ له؛ لأنَّه إنْ عاشَ كانَ مالُه له، وإنْ ماتَ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 334)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 21، 22)، و«المبسوط» (2/ 91، 92)، و«الهداية» (4/ 234)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 406، 407)، و«روضة الطالبين» (4/ 364)، و«النجم الوهاج» (6/ 217، 218)، و«مغني المحتاج» (4/ 65)، و«تحفة المحتاج» (8/ 115)، و«الديباج» (3/ 59)، و«المغني» (6/ 119، 120)، و«شرح الزركشي» (2/ 237).

(2) «النجم الوهاج» (6/ 218).

كانَ ثَوابُه له، وهو أَحوجُ إليه من غيرِه؛ لأنَّه إنَّما مُنعَ مِن إِخراجِ مالِه علىٰ غيرِ عِوضٍ خَوفًا من الفَقرِ عليه، والوَصيةُ تُنفَّذُ بعدَ مَوتِه والفَقرُ مَأمونٌ عليه في تلك الحالِ، وبدَليلِ وُقوعِ طَلاقِه وقَبولِ إِقرارِه بالعُقوباتِ، ولأنَّ الوَصيةَ تَجبُ بعدَ الاستِغناءِ عن المالِ في أُمورِ الدُّنيا، ومَصلحةُ المَحجورِ تَقضي بإِنفاذِ وَصيتِه لا بمَنعِها، ونقَلَ الإِجماعَ علىٰ ذلك ابنُ عبدِ البَرِّ وغيرُه(1).

قالَ الإمامُ أَبو عُمرَ بنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد أجمَعَ هؤلاء علىٰ أنَّ وَصيةَ البالِغِ المَحجورِ عليه جائِزةٌ(2).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: (قُلتُ): أرأيتَ المَحجورَ عليه إذا حضَرَته الوَفاةُ فأَوصَىٰ بوَصايا، أيَجوزُ ذلك؟ (قالَ): نَعَمْ، قالَ مالِكٌ: الأمرُ المُجمَعُ عليه عندَنا أنَّ الأحمَقَ والسَّفيهَ والمُصابَ الذي يُفيقُ أَحيانًا وَصاياهم تَجوزُ إذا كانَ معهم من عُقولِهم ما يَعرِفونَ به الوَصيةَ. (قالَ): وأمَّا مَن ليسَ معه من عَقلِه ما يَعرِفُ به ما يُوصي به أو كانَ مَغلوبًا علىٰ عَقلِه فلا وَصيةَ له(3).

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 198)، و«البحر الرائق» (8/ 93، 94)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 149)، و«درر الحكام» (2/ 638)، و«المعونة» (2/ 514)، و«المنتقىٰ» (6/ 155)، و«بداية المجتهد» (2/ 250)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 484)، و«الشرح الصغير» (10/ 495)، و«تحبير المختصر» (5/ 527)، و«روضة الطالبين» (4/ 364)، و«النجم الوهاج» (6/ 216)، و«مغني المحتاج» (4/ 65)، و«تحفة المحتاج» (8/ 115)، و«المغني» (6/ 120)، و«الإنصاف» (7/ 185)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 441)، و«كشاف القناع» (4/ 406).

(2) «الاستذكار» (7/ 270).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 32، 33).

وقالَ الحَنفيةُ: إنْ أَوصَىٰ السَّفيهُ بوَصايا في القُرَبِ وأَبوابِ الخَيرِ جازَ ذلك من ثُلثِ مالِه، يَعني: إذا كانَ له وارِثٌ استِحسانًا، والقِياسُ ألَّا تَجوزَ وَصيتُه كما لا تَجوزُ تَبرُّعاتُه.

وَجهُ الاستِحسانِ أنَّ الحَجرَ عليه لمَعنىٰ النَّظرِ له لكَي لا يُتلِفَ مالَه ويَبقىٰ كَلًّا علىٰ غيرِه، وذلك في حَياتِه لا فيما يَنفُذُ من الثُّلثِ بعدَ وَفاتِه حالَ استِغنائِه عن مالِه، وفيها ما فيها من الثَّوابِ الجَزيلِ والذِّكرِ بعدَ وَفاتِه بالجَميلِ.

هذا إذا كانَ المُوصَىٰ به مُوافِقًا لوَصايا أهلِ الخَيريةِ والصَّلاحِ نَحوَ الوَصيةِ بالحَجِّ أو للمَساكينِ أو بِناءِ المَساجدِ والأَوقافِ والقَناطِرِ والجُسورِ، وأمَّا إذا أَوصَىٰ بغيرِ القُرَبِ فلا يَنفُذُ.

قالَ مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَحجورُ بمَنزلةِ الصَّبيِّ إلا في أربَعةٍ:

أحدُها: أنَّ تَصرُّفَ الوَصيِّ في مالِ الصَّبيِّ جائِزٌ، وفي مالِ المَحجورِ عليه باطِلٌ.

والثاني: أنَّ إعتاقَ المَحجورِ وتَدبيرَه وطَلاقَه ونِكاحَه جائِزةٌ، ومن الصَّبيِّ باطِلةٌ.

والثالِثُ: المَحجورُ عليه إذا أَوصَىٰ بوَصيةٍ جازَت وَصيتُه من ثُلثِ مالِه، ومن الصَّبيِّ لا تَجوزُ.

والرابِعُ: جاريةُ المَحجورِ عليه إذا جاءَت بوَلدٍ فادَّعاه ثبَتَ نَسبُه منه، ومن الصَّبيِّ لا يَثبتُ(1).

---

(1) «تبيين الحقائق» (5/ 198)، و«البحر الرائق» (8/ 93، 94)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 149).

وقالَ الإمامُ الطَّحاويُّ: قالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ في كِتابِ الحَجرِ: ولم يُحكَ خِلافٌ عن أحدٍ من أَصحابِ القياسِ في وَصايا الغُلامِ الذي قد بلَغَ وهو مُفسدٌ غيرُ مُصلِحٍ من التَّدبيرِ وغيرِه أنَّه باطِلٌ، ولكنَّا نَستحسِنُ في وَصاياه إذا وافَقَ فيها الحَقَّ ولم يأتِ سَرفًا يَستحقُّه المُسلِمونَ أنْ يَجوزَ من ثُلثِه كما تَجوزُ وَصيةُ غيرِه... قالَ أَبو جَعفرٍ: إنَّما مُنعَ المَحجورُ عليه للفَسادِ في مالِه احتِياطًا له، فإذا صارَ في حالِ المَوتِ استَغنَىٰ عن ذلك فكانَ بمَنزلةِ مَن ليسَ بمَحجورٍ عليه، ألَا تَرىٰ أنَّه يُحدُّ في القَذفِ ويَجوزُ طَلاقُه وهو مُفارقةٌ للصَّبيِّ من هذا الوَجهِ⁽¹⁾.

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذا مَحجورٌ عليه بسَفهٍ تَصحُّ وَصيتُه علىٰ المَذهبِ لِصِحةِ عِبارتِه، ونقَلَ فيه ابنُ عبدِ البَرِّ والأُستاذُ أَبو مَنصورٍ وغيرُهما الإِجماعَ⁽²⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ: فأمَّا المَحجورُ عليه لسَفهٍ؛ فإنَّ وَصيتَه تَصحُّ في قياسِ قَولِ أَحمدَ، قالَ الخَبْريُّ: وهو قَولُ الأكثَرينَ.

وقالَ أَبو الخَطابِ في وَصيتِه وَجهانِ، ولنا: أنَّه عاقِلٌ تَصحُّ وَصيتُه كالصَّبيِّ العاقِلِ، ولأنَّ وَصيتَه تمحَّضَت نَفعًا له من غيرِ ضَررٍ فصَحَّت كعِباداتِه⁽³⁾.

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 21).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 65)، **ويُنظَر**: «روضة الطالبين» (4/ 364)، و«النجم الوهاج» (6/ 216)، و«تحفة المحتاج» (8/ 115).

(3) «المغني» (6/ 120)، و«الإنصاف» (7/ 185).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ عَدمِ صِحةِ وَصيةِ السَّفيهِ.

قالَ الماوَرديُّ: فأمَّا وَصيةُ المَحجورِ عليه بسَفهٍ، فإنْ قيلَ بجَوازِ وَصيةِ الصَّبيِّ فوَصيةُ السَّفيهِ أجوَزُ، وإنْ قيلَ ببُطلانِ وَصيةِ الصَّبيِّ كانَت وَصيةُ السَّفيهِ علىٰ وَجهَينِ؛ لاختِلافِهم في تَعليلِ وَصيةِ الصَّبيِّ فإنْ عُلِّلَ في إِبطالِ وَصيتِه بارتِفاعِ القَلمِ عنه جازَت وَصيةُ السَّفيهِ لجَريانِ القَلمِ عليه، وإنْ عُلِّلَ في إِبطالِ وَصيةِ الصَّبيِ بإِبطالِ عُقودِه بطَلَت وَصيةُ السَّفيهِ لبُطلانِ عُقودِه(1).

وقالَ المِرداويُّ: قَولُه: (ومِن السَّفيهِ في أصَحِّ الوَجهَينِ) وهو المَذهبُ وعليه جَماهيرُ الأَصحابِ وجزَمَ به في «الوَجيز» وفي غيرِه، وصَحَّحه في «الفائِق» والحارِثيُّ وصحَّحَه غيرُهم وقدَّمه في «المُغني» و«الشَّرح» و«الفُروع» وغيرِها.

والوَجهُ الثاني: لا تَصحُّ منه، حَكاه أَبو الخَطابِ، وذكَرَ المَجدُ في شَرحِه أنَّه المَنصوصُ.

قُلتُ: وهو ضَعيفٌ.

وأطلَقَهما في «الهِدايةِ» و«المَذهب» و«المُستَوعب» و«الخُلاصة» و«المُحرَّر» و«الرِّعايَتَين» و«الحاوي الصَّغير».

تَنبيهٌ: مَحلُّ الخِلافِ فيما إذا أَوصَىٰ بمالٍ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 190)، و«البيان» (8/ 160، 161).

أمَّا وَصيتُه علىٰ أَولادِه فلا تَصحُّ قَولًا واحِدًا؛ لأنَّه لا يَملكُ التَّصرفَ بنَفسِه فوَصيتُه أحَقُّ وأوْلىٰ، قالَه في «المُطلع».

قُلتُ: ظاهِرُ كَلامِ كَثيرٍ من الأَصحابِ في بابِ المُوصَىٰ إليه صِحةُ وَصيتِه بذلك، وهو أَولىٰ بالصِّحةِ من الوَصيةِ بالمالِ.

والظاهِرُ أنَّ الذي حَداه إلىٰ ذلك تَعليلُ الأَصحابِ بكَونِه مَحجورًا عليه في تَصرُّفاتِه أو لكَونِه مُحتاجًا إلىٰ الثَّوابِ، وتَصرُّفُه في هذه مَحضُ مَصلحةٍ من غيرِ ضَررٍ؛ لأنَّه إنْ عاشَ لم يَذهَبْ من مالِه شَيءٌ، ولا يَلزمُ من ذلك أنَّ الوَصيةَ علىٰ أَولادِه لا تَصحُّ، اللَّهمَّ إلا أنْ يَكونَ في المَسألةِ نَقلٌ خاصٌّ(1).

ثانيًا: وَصيةُ المَحجورِ عليه لفَلَسٍ:

الوَصيُّ المُفلِسُ إذا أَوصَىٰ قبلَ الحَجرِ عليه **فعامَّةُ العُلماءِ** علىٰ صِحةِ وَصيتِه وصِحةِ جَميعِ تَصرُّفاتِه.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما فعَلَه المُفلسُ قبلَ حَجرِ الحاكِمِ عليه من بَيعٍ أو هِبةٍ أو إقرارٍ أو قَضاءِ بعضِ الغُرماءِ أو غيرِ ذلك فهو جائِزٌ نافِذٌ، وبهذا قالَ أَبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ ولا نَعلمُ أحدًا خالَفَهم، ولأنَّه رَشيدٌ غيرُ مَحجورٍ عليه نفَذَ تَصرفُه كغيرِه، ولأنَّ سَببَ المَنعِ الحَجرُ فلا يَتقدَّمُ التَّصرفُ سَببَه، ولأنَّه من أهلِ التَّصرفِ ولم يُحجَرْ عليه أشبَهَ المَليءَ(2).

---

(1) «الإنصاف» (7/ 185).

(2) «المغني» (4/ 283، 284)، و«الشرح الكبير» (4/ 464)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 448).

وأمَّا إنْ أَوصَىٰ بعدَ الحَجرِ عليه بسَببِ الفَلسِ فإمَّا أنْ يَموتَ والدَّينُ مُستغرِقٌ لمالِه فهذا لا تَصحُّ وَصيتُه، وإنْ كانَ الدَّينُ غيرَ مُستغرِقٍ لمالِه أو أَجازَها الغُرماءُ ففيه تَفصيلٌ عندَ العُلماءِ.

قالَ الكاسانِيُّ: وأمَّا الذي يَرجعُ إلىٰ المُوصي فأَنواعٌ، منها ألَّا يَكونَ علىٰ المُوصي دَينٌ مُستغرِقٌ لتَرِكتِه فإنْ كانَ لا تَصحُّ وَصيتُه؛ لأنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ قدَّمَ الدَّينَ علىٰ الوَصيةِ والمِيراثِ؛ في قَولِه تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ في آيةِ المَواريثِ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاءِ: 11]، ولمَا رُويَ عن سيِّدِنا عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه قالَ: «إنَّكم تَقرَؤونَ ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ وإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قَضىٰ بالدَّينِ قبلَ الوَصيةِ»⁽1⁾، أشارَ سيِّدُنا عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ إلىٰ أنَّ التَّرتيبَ في الذِّكرِ لا يُوجبُ التَّرتيبَ في الحُكمِ.

ولأنَّ الدَّينَ واجِبٌ والوَصيةَ تَبرعٌ، والواجِبُ مُقدَّمٌ علىٰ التَّبرعِ، ومَعنىٰ تَقدُّمِ الدَّينِ علىٰ الوَصيةِ والمِيراثِ أنَّه يُقضَىٰ الدَّينُ أولًا، فإنْ فضَلَ منه شَيءٌ يُصرفُ إلىٰ الوَصيةِ والمِيراثِ وإلا فلا⁽2⁾.

وقالَ الدَّرديرُ: صَحَّ إيصاءُ حُرٍّ مالِكٍ للمُوصَىٰ به مِلكًا تامًّا، فمُستغرَقُ الذِّمةِ وغيرُ المالِكِ لا تَصحُّ وَصيتُهما.

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه الإمام أَحمد في «مسنده» (1221)، والترمذي (2094)، وابن ماجه (2715).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 335).

قالَ الدُّسوقيُّ: قَولُه: (فمُستغرَقُ الذِّمةِ... إلخ) تَعقَّبَه شَيخُنا بأنَّ مُستغرَقَ الذِّمةِ من أَفرادِ غيرِ المالِكِ، وليسَ خارِجًا بقَيدِ التَّمامِ، وإنَّما خرَجَ به العَبدُ؛ لأنَّ مِلكَه غيرُ تامٍّ، وهو قد خرَجَ بالحُريةِ، وحينَئذٍ لا حاجةَ لقَيدِ التَّمامِ، وقد يُقالُ: بل مُستغرَقُ الذِّمةِ مالِكٌ لمَا بيَدِه وإلا لمَا وُفِّيت منه دُيونُه، وتقدَّمَ أنَّ عِتقَه ماضٍ حيثُ جُهلَ أَربابُ التَّبعاتِ، نَعَمْ يُمنعُ من التَّصرفِ ولو رُزقَ بما يَفي لم يُتعرَّضْ له، تأمَّلْ (1).

وقالَ الماوَرديُّ: وأمَّا المَحجورُ عليه بالفَلسِ فإنْ رَدَّها الغُرماءُ بطَلَت، وإنْ أمضَوْها جازَت، فإنْ قُلنا: إنَّ حَجرَ الفَلسِ كحَجرِ المَرضِ، صَحَّت، وإنْ قُلنا: إنَّه كحَجرِ السَّفيهِ كانَت علىٰ وَجهَينِ (2).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: ومَن عليه دَينٌ مُستغرِقٌ تَصحُّ وَصيتُه، كما يُؤخَذُ من كَلامِ القاضي (3).

وقالَ الحَنابِلةُ: تَصحُّ الوَصيةُ من المَحجورِ عليه لفَلسٍ؛ لأنَّ الحَجرَ عليه لحَظِّ الغُرماءِ ولا ضَررَ عليهم؛ لأنَّه إنَّما تَنفُذُ وَصيتُه في ثُلثِه بعدَ وَفاءِ دُيونِه حتىٰ لو كانَت الوَصيةُ بعينٍ من مالِه؛ لأنَّه قد يَتحوَّلُ ما بَقيَ من الدَّينِ فلا يَتعيَّنُ المالُ الأولُ إذَنْ للغُرماءِ، وإنْ ماتَ قبلَ ذلك أُلغيَت الوَصيةُ.

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (6/ 484)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 496).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 190)، و«النجم الوهاج» (6/ 216).

(3) «مغني المحتاج» (4/ 65).

وهذا إذا لم يُعاينِ المَوتَ، فأمَّا إذا عايَنَ المَوتَ لم تَصحَّ وَصيتُه؛ لأنَّ الوَصيةَ قَولٌ ولا قَولَ له والحالةُ هذه(1).

4- وَصيةُ السَّكرانِ:

السَّكرانُ يَنقسِمُ إلىٰ قِسمَينِ، هُما: سَكرانٌ لا يَعرفُ الأرضَ من السَّماءِ ولا الرَّجلَ من المَرأةِ، وسَكرانٌ مُختلِطٌ معه بَقيةٌ من عَقلِه إلا أنَّه لا يَملِكُ الاختِلاطَ من نَفسِه فيُخطِئُ ويُصيبُ.

قالَ ابنُ رُشدٍ: فأمَّا السَّكرانُ الذي لا يَعرفُ الأرضَ من السَّماءِ ولا الرَّجلَ من المَرأةِ فلا اختِلافَ في أنَّه كالمَجنونِ في جَميعِ أَفعالِه وأَقوالِه فيما بينَه وبينَ الناسِ وفيما بينَه وبينَ اللهِ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ إلا فيما ذهَبَ وَقتُه من الصَّلواتِ(2).

وأمَّا السَّكرانُ المُختلِطُ الذي معه بَقيةٌ من عَقلِه **فقد اختَلفَ أهلُ العِلمِ في وَصيتِه هل تَصحُّ أو لا؟**

فذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ ومُطرِّفٌ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّه لا تَصحُّ وَصيةُ السَّكرانِ؛ لأنَّه ليسَ بعاقِلٍ فلا تَصحُّ وَصيتُه كالمَجنونِ، وأمَّا إيقاعُ طَلاقِه فإنَّما أوقعَه مَن أوقعَه تَغليظًا عليه لارتِكابِه المَعصيةَ فلا يَتعدَّىٰ هذا إلىٰ وَصيتِه؛ فإنَّه لا ضَررَ عليه فيها إنَّما الضَّررُ علىٰ وارِثِه(3).

---

(1) «الإنصاف» (7/ 184)، و«كشاف القناع» (4/ 406)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 444).

(2) «البيان والتحصيل» (4/ 258).

(3) «المغني» (6/ 120)، و«كشاف القناع» (4/ 406)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 441).

وسُئِلَ مُطرِّفٌ عن وَصيةِ السَّكرانِ إنْ أَوصَىٰ، قالَ: إذا لم يَكنْ معه عَقلُه فكيف يَجوزُ؟ لا أرىٰ وَصيتَه جائِزةً؛ لأنَّه كالمَجنونِ، ألَا ترىٰ لو أنَّ مَجنونًا لم يَكنْ معه عَقلُه أَوصَىٰ فإنَّ وَصيتَه لا تَجوزُ؟(1)

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ صِحةِ وَصيةِ السَّكرانِ إذا أَوصَىٰ حالَ سُكرِه، إلا أنَّه إذا رجَعَ عنها بعدَ إفاقتِه فله الرُّجوعُ؛ لأنَّها غيرُ لازِمةٍ كما سيَأتي مُفصَّلًا.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا وَصيةُ السَّكرانِ بالعِتقِ وغيرِه فالصَّحيحُ علىٰ مَذهبِ مالِكٍ أنَّها جائِزةٌ علىٰ القَولِ الذي رجَعَ إليه سحنونٌ؛ لأنَّ حُكمَ وَصيتِه حُكمُ ما عقَدَه علىٰ نَفسِه من البَيعِ وغيرِه، ولا يُقالُ في شَيءٍ من ذلك علىٰ مَذهبِ مالِكٍ إنَّه غيرُ مُنعقِدٍ عليه، وإنَّما يُقالُ فيه علىٰ مَذهبِه إنَّه غيرُ لازِمٍ له لو أرادَ الرُّجوعَ فيه إذا أفاقَ من سُكرِه، فإذا لم يَرجعْ في وَصيتِه حتىٰ ماتَ وجَبَ أنْ تَنفُذَ كما تَنفُذُ وَصيةُ الصَّحيحِ من السُّكرِ(2).

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: وأمَّا السَّكرانُ المُتعدِّي بسُكرِه فإنَّه في رأيِ المُصنفِ غيرُ مُكلَّفٍ وتَصحُّ وَصيتُه، واستَثنَىٰ الزَّركَشيُّ من المُغمَىٰ عليه ما لو كانَ سَببُه سُكرًا عَصىٰ به وكَلامُه مُنتظِمٌ فتَصحُّ وَصيتُه(3).

---

(1) «البيان والتحصيل» (7/ 489).

(2) «البيان والتحصيل» (4/ 4/ 260)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 168)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (10/ 495)، **ويُنظَر**: «المبسوط» (7/ 184)، و«المغني» (6/ 120)، و«الشرح الكبير» (6/ 419، 420)، و«الإنصاف» (7/ 187).

(3) «مغني المحتاج» (4/ 65).

5- وَصيةُ المُكرهِ:

اشتَرَط عامَّةُ الفُقهاءِ في المُوصي أنْ يَكونَ مُختارًا فإنْ أُكرهَ علىٰ الوَصيةِ لم تَصحَّ؛ لأنَّ الوَصيةَ إِيجابُ مِلكٍ فلا بُدَّ فيه من الرِّضا والاختيارِ كإِيجابِ المِلكِ في سائرِ الأَشياءِ، ولأنَّها عَقدُ تَبرعٍ فيُشتَرطُ لها الرِّضا كسائرِ التَّبرعاتِ.

قالَ الإِمامُ الكاسانِيُّ: ومنها رِضا المُوصي؛ لأنَّها إِيجابُ مِلكٍ أو ما يَتعلَّقُ بالمِلكِ فلا بُدَّ فيه من الرِّضا كإِيجابِ المِلكِ بسائرِ الأَشياءِ، فلا تَصحُّ وَصيةُ الهازِلِ والمُكرهِ والخاطِئِ؛ لأنَّ هذه العَوارضَ تُفوِّتُ الرِّضا(1).

وقالَ الإِمامُ بُرهانُ الدِّينِ بنُ مازةَ الحَنفيُّ: ولا بُدَّ من ذِكرِ الطَّواعيةِ؛ فإنَّ وَصيةَ المُكرهِ لا تَصحُّ(2).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: (قُلتُ): ولا يَجوزُ علىٰ المُستكرَهِ شَيءٌ من الأَشياءِ في قَولِ مالِكٍ، لا عِتقٌ ولا بَيعٌ ولا شِراءٌ ولا نِكاحٌ ولا وَصيةٌ ولا غيرُ ذلك. (قالَ): قالَ مالِكٌ: لا يَجوزُ علىٰ المُستكرَهِ شَيءٌ من الأَشياءِ لا عِتقٌ ولا طَلاقٌ ولا نِكاحٌ ولا بَيعٌ ولا شِراءٌ، وأمَّا الوَصيةُ فلم أسمَعْها من مالِكٍ، وهي لا تَجوزُ وَصيةُ المُستكرَهِ(3).

وقالَ الدَّميريُّ الشافِعيُّ: قالَ: (وتَصحُّ وَصيةُ كلِّ مُكلَّفٍ حُرٍّ) بالإِجماعِ؛

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 335).

(2) «المحيط البرهاني» (11/ 1).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (7/ 209).

لأنَّها تَبرعٌ فلا تَصحُّ من ضِدِّهما، والمُرادُ: مُختارًا، فلا تَصحُّ من المُكرهِ(1).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: تَصحُّ وَصيةُ كلِّ مُكلَّفٍ حُرٍّ مُختارٍ بالإِجماعِ؛ لأنَّها تَبرعٌ(2).

6- وَصيةُ الهازِلِ والمُخطئِ:

نَصَّ الحَنفيةُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في الوَصيِّ ألَّا يَكونَ هازِلًا، **قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ:** ومنها رِضا المُوصي؛ لأنَّها إِيجابُ مِلكٍ أو ما يَتعلَّقُ بالمِلكِ فلا بُدَّ فيه من الرِّضا كإِيجابِ المِلكِ بسائِرِ الأَشياءِ، فلا تَصحُّ وَصيةُ الهازِلِ والمُكرهِ والخاطِئِ؛ لأنَّ هذه العَوارضَ تُفوِّتُ الرِّضا(3).

7- ألاَّ يَكونَ مُرتدًّا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ وَصيةِ المُرتدِّ، هل تَصحُّ مُطلَقًا أو لا تَصحُّ مُطلَقًا أو تَكونُ مَوقوفةً فإنْ عادَ إلىٰ الإِسلامِ صَحَّت وإلا بطَلَت؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ وَصيةَ المُرتدِّ لا تَصحُّ ولا تَنفُذُ وإنْ تقدَّمَت رِدَّته الوَصيةَ؛ لأنَّ الوَصيةَ إنَّما تُعتبَرُ زَمنَ التَّمليكِ وهو زَمنُ المَوتِ.

قالَ القَرافِيُّ: قاعِدةٌ: تَنفيذُ تَصريفاتِ المُكلَّفينَ إنَّما هو وَسيلةٌ لبَقاءِ نُفوسِهم؛ فإنَّ بَقاءَ العَينِ مع تَعذُّرِ كلِّ المَقاصدِ مُحالٌ، والمُرتدُّ أسقَطَ

---

(1) «النجم الوهاج» (6/ 215).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 65)، و«تحفة المحتاج» (8/ 114).

(3) «بدائع الصنائع» (7/ 335).

الشَّرعُ حُرمةَ نَفسِه ودَمِه فتَصرُّفاتُه بطَريقِ الأَوْلىٰ، قاعِدةٌ تُعرفُ عندَ الأُصوليِّينَ بجَمعِ الفِرقِ، وهو أنْ يَقتضيَ المَعنىٰ الواحِدُ حُكمَينِ مُتناقِضَينِ كالسَّفهِ يُوجبُ رَدَّ تَصرفاتِ السَّفيهِ والصَّبيِّ صَونًا لمالِهما علىٰ مَصالِحِهما، وتَنفُذُ وَصيتُهما صَونًا لمالِهما علىٰ مَصالحِهما؛ لأنَّ الوَصيةَ تُثمرُ خَيرًا لهما في الدارِ الآخِرةِ، ولو رُدَّت لأَخَذَ المالَ الوارِثُ، فصَونُ المالِ علىٰ المَصالحِ اقتَضىٰ تَنفيذَ التَّصرفِ ورَدَّه، وهُما حُكمانِ مُتناقِضانِ(1).

وذهَبَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم إلىٰ أنَّ وَصيةَ المُرتدِّ مَوقوفةٌ، فإنْ عادَ إلىٰ الإسلامِ صَحَّت وإنْ ماتَ أو قُتِل كافِرًا أو لحِقَ بدارِ الحَربِ **عندَ أَبي حَنيفةَ** بطَلَت وَصيتُه؛ لأنَّ مِلكَه مَوقوفٌ علىٰ الأصَحِّ(2).

وذهَبَ الصاحِبانِ من الحَنفيةِ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ صِحةِ وَصيةِ المُرتدِّ وأنَّها نافِذةٌ، فلا تَبطلُ سَواءٌ عادَ إلىٰ الإسلامِ أو ماتَ علىٰ الكُفرِ والرِّدةِ(3).

---

(1) «الذخيرة» (7/ 10، 11)، و«جامع الأمهات» ص(541)، و«الإنصاف» (7/ 184).

(2) «الهداية» (4/ 257)، و«العناية» (16/ 204)، و«البحر الرائق» (8/ 519)، و«رد المحتار علىٰ الدر المختار» (6/ 698)، و«درر الحكام» (9/ 129)، و«مجمع الأنهر» (4/ 453)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 30)، و«النجم الوهاج» (6/ 216)، و«مغني المحتاج» (4/ 65).

(3) «الهداية» (4/ 257)، و«العناية» (16/ 204)، و«البحر الرائق» (8/ 519)، و«رد المحتار علىٰ الدر المختار» (6/ 698)، و«درر الحكام» (9/ 129)، و«مجمع الأنهر» (4/ 453)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 30)، و«مغني المحتاج» (4/ 65)، و«الإنصاف» (7/ 184)، و«كشاف القناع» (4/ 406).

وهذا الخِلافُ عندَ الحَنفيةِ بينَ الصاحِبَينِ وأبي حَنيفةَ في المُرتدِّ، أمَّا المُرتدةُ فتَصحُّ وَصيتُها بالإجماعِ عندَهم؛ لأنَّها لا تُقتلُ.

قالَ الإمامُ الزَّيلَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ في «الهِدايةِ» في المُرتدةِ: الأصَحُّ أنَّه تَصحُّ وَصاياها؛ لأنَّها تَبقىٰ علىٰ الرِّدةِ بخِلافِ المُرتدِّ؛ لأنَّه يُقتلُ أو يُسلِمُ، فجعَلَها كالذِّميةِ.

وقالَ السُّغناقيُّ في «النِّهاية»: وذكَرَ صاحِبُ الكِتابِ في الزِّياداتِ علىٰ خِلافِ هذا.

وقالَ بعضُهم: لا تَكونُ بمَنزلةِ الذِّميةِ، وهو الصَّحيحُ، لا تَصحُّ منها وَصيةٌ، والفَرقُ بينَها وبينَ الذِّميةِ أنَّ الذِّميةَ تُقَرُّ علىٰ اعتِقادِها، وأمَّا المُرتدةُ فلا تُقَرُّ علىٰ اعتِقادِها.

قالَ الراجي عَفوَ رَبِّه: الأشبَهُ أنْ تَكونَ كالذِّميةِ فتَجوزُ وَصيتُها؛ لأنَّها لا تُقتلُ، ولهذا يَجوزُ جَميعُ تَصرفاتِها فكذا الوَصيةُ...

وذكَرَ العَتَّابيُّ في الزِّياداتِ أنَّ مَن ارتَدَّ عن الإسلامِ إلىٰ النَّصرانيةِ أو اليَهوديةِ أو المَجوسيةِ فحُكمُ وَصاياه حُكمُ من انتقَلَ إليهم، فما صَحَّ منهم صَحَّ منه، وهذا عندَهما، وأمَّا عندَ أَبي حَنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فوَصيتُه مَوقوفةٌ ووَصايا المُرتدةِ نافِذةٌ بالإجماعِ؛ لأنَّها لا تُقتلُ عندَنا.

وقالَ قاضي خان: المُرتدةُ: الصَّحيحُ أنَّها كالذِّميةِ فيَجوزُ منها ما جازَ من الذِّميةِ وما لا فلا(1).

---

(1) «تبين الحقائق» (6/ 205).

وَصيةُ الكافِرِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه لا يُشترَطُ في المُوصي الإسلامُ، فتَصحُّ وَصيةُ الكافِرِ ولو حَربيًّا لعُمومِ الآيةِ والأَخبارِ، ولأنَّ ذلك كالإِعتاقِ والتَّمليكِ وهما يَصحانِ من الذِّميِّ والحَربيِّ.

قالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ: قَولُه: «ما حَقُّ امرِئٍ مُسلمٍ» كذا في أكثَرِ الرِّواياتِ، وسقَطَ لَفظُ «مُسلمٍ» من رِوايةِ أَحمدَ عن إِسحاقَ بنِ عيسىٰ عن مالِكٍ، والوَصفُ بالمُسلمِ خرَجَ مَخرجَ الغالِبِ فلا مَفهومَ له ولا ذِكرَ للتَّهييجِ لتَقعَ المُبادرةُ لامتِثالِه؛ لمَا يُشعِرُ به من نَفيِ الإسلامِ عن تارِكِ ذلك، ووَصيةُ الكافِرِ جائِزةٌ في الجُملةِ، وحَكَىٰ ابنُ المُنذرِ فيه الإِجماعَ، وقد بحَثَ فيه السُّبكيُّ من جِهةِ أنَّ الوَصيةَ شُرعَت زيادةً في العَملِ الصالِحِ، والكافِرُ لا عَملَ له بعدَ المَوتِ، وأَجابَ بأنَّهم نظَروا إلىٰ أنَّ الوَصيةَ كالإِعتاقِ وهو يَصحُّ من الذِّميِّ والحَربيِّ واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ: ووَصيةُ الكافِرِ جائِزةٌ كما هو مَذهبُ الأئِمةِ الأربَعةِ وغيرِهم، وحَكاه ابنُ المُنذرِ عن إِجماعِ أهلِ العِلمِ الذين يُحفَظُ عنهم(2).

قالَ الحَنفيةُ: وأمَّا إِسلامُ المُوصي فليس بشَرطٍ لصِحةِ وَصيتِه، فتَصحُّ وَصيةُ الذِّميِّ بالمالِ للمُسلمِ والذِّميِّ في الجُملةِ؛ لأنَّ الكُفرَ لا يُنافي أَهليةَ

---

(1) «فتح الباري» (5/ 357).

(2) «طرح التثريب» (6/ 165).

التَّمليكِ، أَلَا ترىٰ أنَّه يَصحُّ بَيعُ الكافِرِ وهِبتُه؟ فكذا وَصيتُه، وكذا الحَربيُّ المُستأمَنُ إذا أَوصَىٰ للمُسلمِ أو الذِّميِّ يَصحُّ في الجُملةِ لمَا ذكَرنا غيرَ أنَّه إنْ كانَ دخَلَ وارِثُه معه في دارِ الإِسلامِ وأَوصَىٰ بأكثَرَ من الثُّلثِ وقَفَ ما زادَ علىٰ الثُّلثِ علىٰ إِجازةِ وارِثِه؛ لأَنَّه بالدُّخولِ مُستأمَنًا التَزمَ أَحكامَ الإِسلامِ أو أَلزَمَه من غيرِ التِزامِه لإِمكانِ إِجراءِ الأَحكامِ عليه ما دامَ في دارِ الإِسلامِ.

ومِن أَحكامِ الإِسلامِ أنَّ الوَصيةَ بما زادَ علىٰ الثُّلثِ ممَّن له وارِثٌ تَقفُ علىٰ إِجازةِ وارِثِه، وإنْ لم يَكنْ له وارِثٌ أَصلًا تَصحُّ من جَميعِ المالِ كما في المُسلمِ والذِّميِّ.

وكذلك إذا كانَ له وارِثٌ لكنَّه في دارِ الحَربِ؛ لأنَّ امتِناعَ الزِّيادةِ علىٰ الثُّلثِ لحَقِّ الوَرثةِ، وحَقُّهم غيرُ مَعصومٍ؛ لأَنَّه لا عِصمةَ لأَنفُسِهم وأَموالِهم، فأَلَّا يَكونَ لحِقِّهم الذي في مالِ مُورِّثهم عِصمةٌ أَوْلىٰ.

قالَ الكاسانِيُّ: وذكَرَ في الأَصلِ: ولو أَوصَىٰ الحَربيُّ في دارِ الحَربِ بوَصيةٍ ثم أسلَمَ أهلُ الدارِ أو صاروا ذِمةً ثم اختَصَموا إلَيَّ في تلك الوَصيةِ، فإنْ كانَت قائِمةً بعَينِها أجَزتُها، وإنْ كانَت قد استُهلِكَت قبلَ الإِسلامِ أبطَلتُها؛ لأنَّ الحَربيَّ من أهلِ التَّمليكِ، أَلَا يُرىٰ أنَّه من أهلِ سائِرِ التَّمليكاتِ كالبَيعِ ونَحوِه؟ فكانَت وَصيتُه جائِزةً في نَفسِها، إلا أنَّه ليسَ لنا وِلايةُ إِجراءِ أَحكامِ الإِسلامِ وتَنفيذِها في دارِهم، فإذا أَسلَموا أو صاروا ذِمةً قَدِرنا علىٰ التَّنفيذِ فنُنفِّذُها ما دامَ المُوصَىٰ به قائمًا، فأمَّا إذا صارَ مُستهلَكًا أَبطَلنا الوَصيةَ وأَلحَقناها بالعَدمِ؛ لأنَّ أهلَ الحَربِ إذا أَسلَموا أو صاروا ذِمةً

لا يُؤاخَذون بما استَهلَك بعضُهم علىٰ بعضٍ وبما اغتصَبَ بعضُهم من بعضٍ، بل يَبطلُ ذلك كذا هذا(1).

وقالَ المَوصِليُّ: ووَصيةُ الذِّميِّ للبَيعةِ والكَنيسةِ تَجوزُ، اعلَمْ أنَّ وَصيةَ الذِّميِّ إمَّا أنْ تَكونَ قُربةً عندَنا وعندَهم، أو عندَهم، أو عندَنا، أو لا تَكونَ قُربةً أَصلًا؛ فالأولُ مِثلُ الوَصيةِ لبَيتِ المَقدسِ في عِمارتِه ودَهنِ مَصابيحِه، والوَصيةُ للغُزاةِ الذين يُقاتِلونَ مَن خالَفَهم من أهلِ الحَربِ، فهذه صَحيحةٌ؛ لأنَّها قُربةٌ في الحَقيقةِ وفي مُعتقدِهم، ومِثالُ الثاني أنْ يُوصيَ بدارِه لبَيعةٍ أو كَنيسةٍ أو لبِناءِ بَيعةٍ أو كَنيسةٍ، أو أَوصَىٰ أنْ تُذبحَ خَنازيرُه ويُطعَمَ المُشرِكونَ؛ فإنَّه يَجوزُ، وقالَ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ: لا يَجوزُ؛ لأنَّ ذلك مَعصيةٌ، وفي الجَوازِ تَقريرُها فلا تَجوزُ، ولأَبي حَنيفةَ أنَّ ذلك قُربةٌ في مُعتقدِهم وقد أُمِرنا أنْ نَترُكَهم وما يَدينونَ، قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اترُكوهم وما يَدينونَ**» أي: يَعتقِدونَ، فيَجوزُ ذلك بِناءً علىٰ اعتِقادِهم، وأمَّا قَولُه بأنَّه تَقريرُ المَعصيةِ فليس بشَيءٍ؛ لأنَّ ذلك لو مُنعَ لما جازَ قَبولُ الجِزيةِ؛ لأنَّه تَقريرٌ لكُفرِهم وبَقائِهم عليه؛ ومِثالُ الثالِثةِ الوَصيةُ لمَساجِدِنا بالعِمارةِ والحَجِّ وغيرِ ذلك، فهي باطِلةٌ نَظرًا إلىٰ اعتِقادِهم، ومِثالُ الرابعةِ الوَصيةُ للنَّوائحِ والمُغنِّياتِ؛ فإنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّه مَعصيةٌ عندَنا وعندَهم وفي جَميعِ الأَديانِ فلا وَجهَ إلىٰ الجَوازِ، ولو كانَ لقَومٍ مَعلومينَ مُعيَّنينَ جازَ بطَريقِ التَّمليكِ لا بطَريقِ الوَصيةِ والاستِخلافِ، وكذلك الفَصلُ الثالِثُ: حَربيٌّ دخَلَ دارَنا بأَمانٍ فأَوصَىٰ بجَميعِ مالِه لمُسلمٍ أو ذِميٍّ جازَ؛ لأنَّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 335)، وسيَأتي تَفصيلُ مَذهبِ الحَنفيةِ فيما لو أَوصَىٰ بمُحرَّمٍ مثل بَيعةٍ أو كَنيسةٍ في الرُّكنِ الرابعِ المُوصَىٰ به.

عَدمَ الجَوازِ بما زادَ علىٰ الثُّلُثِ إنَّما كانَ لحَقِّ الوَرثةِ، ألَا تَرىٰ أنَّهم لو أَجازوا جازَ؟ وليسَ للوَرثةِ حَقٌّ مُحترَمٌ لكَونِهم في دارِ الحَربِ؛ إذْ هُم كالأَمواتِ في أَحكامِنا فصارَ كأنْ لا وارِثَ له فيَصحُّ(1).

وقالَ المالِكيةُ: تَصحُّ وَصيةُ الكافِرِ وتُنفَّذُ كما تُنفَّذُ صَدقتُه؛ لأنَّه حُرٌّ مالِكٌ مُميِّزٌ، ولأنَّ اختِلافَ الأَديانِ أو الدارِ لا يُؤثِّرُ في التَّمليكِ بالوَصيةِ إلا أنْ يُوصيَ بخَمرٍ أو خِنزيرٍ لمُسلمٍ لعَدمِ قَبولِ ذلك للمِلكِ، أمَّا إذا أَوصَىٰ بخَمرٍ أو خِنزيرٍ لكافِرٍ صَحَّت وَصيتُه؛ لأنَّه أَوصَىٰ بها لمَن يَصحُّ مِلكُه لها، وثَمرةُ الصِّحةِ الحُكمُ بإِنفاذِها إذا تَرافَعوا إلينا(2).

وقالَ الشافِعيةُ: تَصحُّ وَصيةُ الكافِرِ ذِميًّا كانَ أو حَربيًّا بما تَصحُّ وَصيةُ المُسلمِ به وإنِ اعتَقَده مَعصيةً، كعِمارةِ مَساجِدِنا مع اعتِقادِنا أنَّه لا قُربةَ فيه إذا ماتَ كافِرًا.

وإنْ أَوصَىٰ بما نَراه مَعصيةً وهو يَعتقِدُه طاعةً لم يَنفُذْ إذا رُفعَ إلينا، كعِمارةِ كَنيسةٍ أو بِنائِها أو كِتابةِ التَّوراةِ والإِنجيلِ أو قِراءَتِهما وما أشبَهَهما، وكذا بخَمرٍ ولا خِنزيرٍ سَواءٌ أَوصَىٰ لمُسلمٍ أو ذِميٍّ(3).

---

(1) «الاختيار» (5/ 101، 102)، وسيَأتي تَفصيلُ مَذهبِ الحَنفيةِ فيما لو أَوصَىٰ بمُحرَّمٍ مثلَ بَيعةٍ أو كَنيسةٍ في الركنِ الرابعِ المُوصَىٰ به.

(2) «الذخيرة» (7/ 10)، و«بداية المجتهد» (2/ 250)، و«مواهب الجليل» (8/ 367، 368)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 485).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 364)، و«النجم الوهاج» (6/ 216) مغني المحتاج» (4/ 65)، و«تحفة المحتاج» (8/ 114، 115).

وقالَ الحَنابِلةُ: تَصحُّ وَصيةُ الكافِرِ مُطلَقًا؛ لأنَّ هِبتَه صَحيحةٌ فالوَصيةُ أوْلىٰ(1).

8- أنْ يَكونَ مالِكًا للمُوصَى به مِلكًا تامًّا:

اشتَرَط عامَّةُ الفُقهاءِ في الشَّيءِ المُوصَىٰ به أنْ يَكونَ مَملوكًا للمُوصي وَقتَ نَفاذِ الوَصيةِ.

قالَ الإمامُ أَبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ: لم يَختلِفوا فيمَن أَوصَىٰ لرَجلٍ بشَيءٍ ثم ماتَ وهو في غيرِ مِلكِه أنَّ وَصيتَه بذلك غيرُ جائزةٍ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعوا علىٰ أنَّه لو أَوصَىٰ بشَيءٍ وماتَ وهو في غيرِ مِلكِه أنَّ الوَصيةَ باطِلةٌ(3).

وقالَ الدَّرديرُ: صَحَّ إيصاءُ حُرٍّ مالِكٍ للمُوصَىٰ به مِلكًا تامًّا، فمُستغرَقُ الذِّمةِ وغيرُ المالِكِ لا تَصحُّ وَصيتُهما(4).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: ويُؤخذُ من اعتِبارِ تَصوُّرِ المِلكِ اشتِراطُ كَونِ المُوصَىٰ به مَملوكًا للمُوصي، فتَمتنِعُ الوَصيةُ بمالِ الغيرِ(5).

---

(1) «الإنصاف» (7/ 184)، و«كشاف القناع» (4/ 406)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 441).

(2) «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 33).

(3) «الاستذكار» (7/ 279).

(4) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 484)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 496).

(5) «مغني المحتاج» (4/ 67).

الرُّكنُ الثالِثُ: المُوصَى له:

المُوصَى له هو: مَن تبَرَّعَ له المُوصي بجُزءٍ من مالِه بعدَ وَفاتِه.

وقد اشتَرَط الفُقهاءُ في المُوصَىٰ له عِدةَ شُروطٍ، بَيانُها فيما يَلي:

هو كلُّ مَن يُتصوَّرُ له المِلكُ من كَبيرٍ أو صَغيرٍ، واشتَرَط الفُقهاءُ في المُوصَىٰ له عِدةَ شُروطٍ، منها ما يَلي:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ المُوصَى له مَوجودًا يُتصوَّرُ له المِلكُ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في المُوصَىٰ له هل يُشتَرطُ أنْ يَكونَ مَوجودًا حينَ الوَصيةِ أو لا يُشتَرَطُ، وهذا يَظهرُ في الوَصيةِ للحَملِ والوَصيةِ للمَيتِ.

أ- الوَصيةُ للحَملِ:

الوَصيةُ للحَملِ لا تَخلو من حالتَينِ: إمَّا أنْ يَكونَ الحَملُ مَوجودًا حينَ الوَصيةِ وإمَّا ألَّا يَكونَ مَوجودًا كمَن أَوصَىٰ لحَملٍ سيَحدثُ.

الحالةُ الأُولى: أنْ يَكونَ الحَملُ مَوجودًا حينَ الوَصيةِ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ جَوازِ الوَصيةِ للحَملِ المَوجودِ ولو نُطفةً أو عَلقةً، مِثلَ أنْ يَقولَ: «أَوصَيتُ بثُلثِ مالي لمَا في بَطنِ فُلانةَ»؛ لأنَّ الحَملَ لمَّا ملَكَ بالإرثِ -وهو أضيَقُ- ملَكَ بالوَصيةِ التي هي أوسَعُ، بدَليلِ أنَّ كلَّ مَن ورِثَ المالَ صَحَّت الوَصيةُ له، وقد تَصحُّ الوَصيةُ لمَن لا يَرِثُ وهو العَبدُ، والحَملُ ممَّن يَرِثُ فصَحَّت له الوَصيةُ.

ولأنَّ الوَصيةَ استِخلافٌ من وَجهٍ؛ لأنَّه يَجعَلُه خَليفةً في بعضِ مالِه بعدَ

مَوتِه، لا أنَّه يَملكُه في الحالِ، والاستِخلافُ يَصلُحُ له الجَنينُ إرثًا فكذا يَصلُحُ وَصيةً؛ لأنَّهما أُختانِ، ولأنَّ أكثَرَ ما في الحَملِ الغَررُ والجَهالةُ به، وذلك لا يُؤثِّرُ في الوَصيةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: وأمَّا الوَصيةُ للحَملِ فصَحيحةٌ أيضًا، لا نَعلمُ فيه خِلافًا، وبذلك قالَ الثَّوريُّ والشافِعيُّ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأَصحابُ الرأيِ، وذلك لأنَّ الوَصيةَ جَرَت مَجرىٰ المِيراثِ من حيثُ كَونُها انتِقالَ المالِ من الإنسانِ بعدَ مَوتِه إلىٰ المُوصَىٰ له بغيرِ عِوضٍ كانتِقالِه إلىٰ وارِثِه، وقد سَمَّىٰ اللهُ تَعالىٰ المِيراثَ وَصيةً بقَولِه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النِّسَاءِ: 11] وقالَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النِّسَاءِ: 12] والحَملُ يَرثُ فتَصحُّ الوَصيةُ له، ولأنَّ الوَصيةَ أوسَعُ من المِيراثِ؛ فإنَّها تَصحُّ للمُخالِفِ في الدِّينِ وللعَبدِ، بخِلافِ المِيراثِ، فإذا ورِثَ الحَملُ فالوَصيةُ له أوْلىٰ، ولأنَّ الوَصيةَ تَتعلَّقُ بخَطرٍ وغَررٍ فتَصحُّ للحَملِ كالعِتقِ (1).

وقد اشتَرطَ الفُقهاءُ لِصحةِ الوَصيةِ للحَملِ المَوجودِ أنْ يَنفصِلَ الحَملُ حَيًّا؛ فإنِ انفصَلَ الحَملُ مَيتًا بطَلَت الوَصيةُ؛ لأنَّه لا يَرثُ، ولأنَّه يَحتمِلُ ألَّا يَكونَ حَيًّا حينَ الوَصيةِ فلا تَثبتُ له الوَصيةُ والمِيراثُ بالشَّكِّ.

---

(1) «المغني» (6/ 90، 91).

ولـو وضَـعَته حَيًّـا فمـاتَ صَـحَّت الوَصـيةُ وكانَـت لـوارِثِ الحَمـلِ كالمِيراثِ.

وسَـواءٌ مـاتَ لعـارِضٍ مـن ضَـربِ الـبَطنِ أو ضَـربِ دَواءٍ أو غيـرِه لمَـا بَيَّنَّا من أنَّه لا يَرثُ، وإنْ وضَعَته حَيًّا صحَّت الوَصيةُ لـه إذا حَكَمنا بوُجـودِه حالَ الوَصيةِ(1).

الحالـةُ الثانيـةُ: ألَّا يَكـونَ الحَمـلُ مَوجـودًا كمَـن أَوصَى لحَمـلٍ سيَحدثُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ إذا أَوصَىٰ لمَن سيُولَدُ لفُلانٍ أو لمَا تَحمِلُ هذه المَرأةُ، هل يَصحُّ أو يُشتَرطُ أنْ يَكونَ مَوجودًا وَقتَ الوَصيةِ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلـىٰ أنَّـه لا يُشترَطُ أنْ يَكونَ الحَملُ مَوجودًا وَقتَ الوَصيةِ، فتَصحُّ الوَصيةُ للحَملِ وإنْ كـانَ مَعدومًا ولـم يَحـدُثْ وَقـتَ الوَصـيةِ، فـإذا حمَلَـت بعـدَ الوَصـيةِ صَحَّت الوَصيةُ؛ لأنَّ المُوصي لم يَعتبِرْ وُجودَه.

---

(1) «الهداية» (4/ 235)، و«العناية» (16/ 84)، و«الاختيار» (5/ 80)، و«تبيين الحقائق» (6/ 186)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 418)، و«الذخيرة» (7/ 13)، و«مواهب الجليل» (8/ 368)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 485)، و«التاج والإكليل» (5/ 436)، و«الحاوي الكبير» (8/ 215، 217)، و«البيان» (8/ 164)، و«روضة الطالبين» (4/ 365)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 31)، و«مغني المحتاج» (4/ 67)، و«النجم الوهاج» (6/ 221)، و«المغني» (6/ 90، 91)، و«شرح الزركشي» (2/ 235)، و«كشاف القناع» (4/ 432)، و«الإنصاف» (7/ 226، 229).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ لصِحةِ الوَصيةِ للحَملِ أنْ يَكونَ مَوجودًا وَقتَ الوَصيةِ، فلا تَصحُّ الوَصيةُ لمَن سيُولَدُ أو لمَن ستَحمِلُه هذه المَرأةُ؛ لأنَّ الوَصيةَ تَمليكٌ فلا تَصحُّ للمَعدومِ، ولأنَّ الوَصيةَ أُجريَت مُجرَىٰ المِيراثِ، ولو ماتَ إنسانٌ لم يَرِثْه من الحَملِ إلا مَن كانَ مَوجودًا، كذلك الوَصيةُ⁽¹⁾.

ب- الوَصيةُ للمَيتِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُوصيَ إذا لم يَعلَمْ بمَوتِ المُوصَىٰ له ثم أَوصَىٰ له ثم تَبيَّنَ أنَّه كانَ مَيتًا قبلَ الوَصيةِ فالوَصيةُ باطِلةٌ؛ إذِ المَيتُ لا يَصحُّ تَمليكُه⁽²⁾.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا فيما لو علِمَ المُوصي مَوتَ المُوصَىٰ له ثم أَوصَىٰ له، هل تَصحُّ الوَصيةُ وتُصرفُ في دَينِه إنْ كانَ أو تُصرفُ في وُجوهِ الخَيرِ عنه أو تَكونُ لوَرثتِه، أو لا تَصحُّ وتَبطلُ وَصيتُه؟

---

(1) «الهداية» (4/ 235)، و«العناية» (16/ 84)، و«تبيين الحقائق» (6/ 186)، و«البحر الرائق» (4/ 460)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 418)، و«الذخيرة» (7/ 13)، و«مواهب الجليل» (8/ 368)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 485)، و«التاج والإكليل» (5/ 436)، و«الحاوي الكبير» (8/ 215، 217)، و«البيان» (8/ 165)، و«روضة الطالبين» (4/ 365)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 31)، و«مغني المحتاج» (4/ 67، 68)، و«النجم الوهاج» (6/ 221)، و«المغني» (6/ 91)، و«شرح الزركشي» (2/ 235)، و«الإنصاف» (7/ 231)، و«كشاف القناع» (4/ 433)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 463).

(2) «القوانين الفقهية» ص(266).

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ المُوصيَ إذا علِمَ بمَوتِ المُوصَىٰ له فأَوصَىٰ له فالوَصيةُ صَحيحةٌ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ﴾ فعَمَّ، ولأنَّه آدَميٌّ صَحَّت الوَصيةُ له كالحَيِّ، ولأنَّها أحدُ أَحوالِ الآدَميِّ فجازَت الوَصيةُ فيها كحالِ الحَياةِ، ولأنَّ الغَرضَ بالوَصيةِ نَفعُ المُوصَىٰ له علىٰ وَجهٍ يَصحُّ من العُقلاءِ قَصدُه، وذلك يَختلِفُ باختِلافِ حالِ من يُوصَىٰ له، تارةً يَكونُ بالتَّمليكِ للحَيِّ، وتارةً يَكونُ بغيرِه كالوَصيةِ للمَسجدِ والقَنطرةِ والجُسورِ وما أشبَهَ ذلك، فإذا أَوصَىٰ لمَسجدٍ فقد عُلمَ أنَّه لم يُرِدْ تَمليكَه وإنَّما أرادَ صَرفَ الوَصيةِ في مَصالِحِه، وكذلك الجُسورُ والقَنطرةُ، وكذلك إذا أَوصَىٰ لمَيتٍ وهو يَعلمُ أنَّه مَيتٌ، إنَّما أرادَ صَرفَ الوَصيةِ في وُجوهِ نَفعِه ومَصالحِه.

والغَرضُ من الوَصيةِ للمَيتِ أنْ يَكونَ مالُه الذي يَتركُه يُتصدَّقُ به عنه ويُقضَىٰ منه دُيونَه إنْ كانَ عليه دَينٌ، ويَرثُه وَرثتُه إنْ لم يَكنْ عليه دَينٌ أو يَرثونَ الباقيَ، وسَواءٌ علِمَ المُوصي أنَّ علىٰ المُوصَىٰ له دَينًا أو له وارِثٌ أو لا.

وحيث لم يَكنْ عليه دَينٌ ولا وارِثَ له فقَولانِ في المَذهبِ:

أحدُهما: أنَّها تَكونُ لبَيتِ المالِ؛ لأنَّه وارِثٌ شَرعيٌّ فيُدفعُ له حيثُ لم يَكنْ له وارِثٌ ولا عليه دَينٌ.

والثاني: تَبطلُ الوَصيةُ ولا تُعطَىٰ لبَيتِ المالِ بِناءً علىٰ أنَّ بَيتَ المالِ حائِزٌ وليسَ بوارِثٍ(1).

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 73)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 180، 181)، رقم (1935)، و«المعونة» (2/ 519)، و«بداية المجتهد» (2/ 251)، و«شرح =

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُوصيَ إذا أَوصَىٰ لإِنسانٍ وهو يَعلمُ أنَّه مَيتٌ؛ فإنَّ الوَصيةَ لا تَصحُّ، وتَكونُ باطِلةً؛ لأنَّه لا خِلافَ أنَّه لو وهَبَ لزَيدٍ وهو مَيتٌ فالهِبةُ باطِلةٌ عِلمَ بمَوتِه أو لم يَعلَمْ، ووَرثتُه لا يَقومونَ في قَبولِها مَقامَه، كذلك الوَصيةُ أوْلىٰ؛ لأنَّها إنَّما أوجَبَها للمَيتِ، فإذا لم تَصحَّ للمَيتِ لم يَستحقُّوها عنه.

ولأنَّه عَقدٌ يَفتقِرُ إلىٰ القَبولِ فلم يَصحَّ للمَيتِ كالهِبةِ(1).

ج- إذا أَوصَى لاثنَينِ أحدُهما حَيٌّ والآخَرُ مَيتٌ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أَوصَىٰ المُوصي لاثنَينِ أحدُهما حَيٌّ والآخَرُ مَيتٌ، هل يَأخذُ الحَيُّ جَميعَ الوَصيةِ أو يَأخذُ نِصفَها؟

فهذا لا يَخلو من حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يُوصيَ لاثنَينِ أحدُهما حَيٌّ والآخَرُ مَيتٌ:

فذهَبَ الحَنفيةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ إلىٰ أنَّ مَن أَوصَىٰ لزَيدٍ وعَمرٍو بثُلثِ مالِه فإذا عَمرٌو مَيتٌ قبلَ الوَصيةِ فالثُّلثُ كلُّه لزَيدٍ، سَواءٌ عِلمَ بمَوتِ المَيتِ

= مختصر خليل» (8/ 170)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 490)، و«مواهب الجليل» (8/ 371)، و«تحبير المختصر» (5/ 531)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (10/ 498).

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 19)، و«الهداية» (4/ 238)، و«العناية» (16/ 112)، و«الحاوي الكبير» (8/ 193، 194)، و«البيان» (8/ 163، 164)، و«روضة الطالبين» (4/ 365)، و«مغني المحتاج» (4/ 67)، و«النجم الوهاج» (6/ 220)، و«المغني» (6/ 67)، و«كشاف القناع» (4/ 442)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 472).

أو جهِلَه؛ لأنَّ المَيتَ ليسَ بأهلٍ للوَصيةِ فلا يُزاحِمُ الحَيَّ الذي هو من أهلِها، فصارَ كما إذا أَوصَىٰ لزَيدٍ وجِدارٍ.

وعن أَبي يُوسفَ أنَّه قالَ: إذا كانَ يَعلمُ بمَوتِه فهو كذلك، وإنْ كانَ لا يَعلمُ بمَوتِه فللحَيِّ نِصفُ الثُّلثِ؛ لأنَّه لم يَرضَ للحَيِّ إلا بنِصفِ الثُّلثِ، ونِصفُه لوَرثةِ المَيتِ.

ولو كانا حَيَّينِ وَقتَ الوَصيةِ ثم ماتَ أحدُهما قبلَ مَوتِ المُوصي بطَلَت في حِصتِه وانتقَلَ ذلك إلىٰ وَرثةِ المُوصي، وللحَيِّ نِصفُ الثُّلثِ، وإنْ ماتَ أحدُهما بعدَ مَوتِ المُوصي كانَ نَصيبُه مَوروثًا عنه(1).

وقالَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ: إنْ وَصَّىٰ لحَيٍّ ومَيتٍ يَعلمُ المُوصي بمَوتِه أو لم يَعلَمْ بمَوتِه فللحَيِّ النِّصفُ ولو لم يَقُلِ المُوصي بأنَّ المُوصَىٰ به بينَهما؛ لأنَّه أَضافَ الوَصيةَ إليهما، فإذا لم يَكنْ أَحدُهما مَحلًّا للتَّمليكِ بطَلَ في نَصيبِه وبَقيَ نَصيبُ الحَيِّ، وهو النِّصفُ.

وعن أَبي الخَطابِ: إذا علِمَه مَيتًا فالجَميعُ للحَيِّ، وإنْ لم يَعلَمْه مَيتًا فللحَيِّ النِّصفُ، **قالَ ابنُ قُدامةَ:** وقد نُقلَ عن أَحمدَ ما يَدلُّ علىٰ هذا القَولِ، قالَ في رِوايةِ ابنِ القاسِمِ: إذا أَوصَىٰ لفُلانٍ وفُلانٍ بمِئةٍ فبانَ أحدُهما مَيتًا فللحَيِّ خَمسونَ، فقيلَ له: أليسَ إذا قالَ: «ثُلثِي لفُلانٍ وللحائِطِ»، أنَّ الثُّلثَ كلَّه لفُلانٍ؟ فقالَ: وأيُّ شَيءٍ يُشبهُ هذا الحائِطَ له مِلكٌ؟ فعلىٰ هذا إذا شرَّكَ

---

(1) «الهداية» (4/ 228)، و«العناية» (16/ 112، 113)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 427)، و«اللباب» (2/ 608)، و«البحر الرائق» (8/ 476).

بينَ من تَصحُّ الوَصيةُ له ومَن لا تَصحُّ، مِثلَ أنْ يُوصيَ لفُلانٍ وللمَلكِ وللحائِطِ أو لفُلانٍ المَيتِ فالمُوصَىٰ به كلُّه لمَن تَصحُّ الوَصيةُ له إذا كانَ عارفًا بالحالِ؛ لأنَّه إذا شرَّكَ بينَهما في هذه الحالِ عُلمَ أنَّه قَصدَ بالوَصيةِ كلِّها مَن تَصحُّ الوَصيةُ له.

وإنْ لم يُعلَمِ الحالُ فلمَن تَصحُّ الوَصيةُ له نِصفُها؛ لأنَّه قصَدَ إيصالَ نِصفِها إليه وإلىٰ الآخرِ النِّصفَ الآخَرَ ظَنًّا منه أنَّ الوَصيةَ له صَحيحةٌ، فإذا بطَلَت الوَصيةُ في حَقِّ أحدِهما صَحَّت في حَقِّ الآخَرِ بقِسطِه كتَفريقِ الصَّفقةِ.

ووَجهُ القَولِ الأولِ: أنَّه جعَلَ الوَصيةَ لاثنَينِ فلم يَستحِقَّ أحدُهما جَميعَها كما لو كانا ممَّن تَصحُّ الوَصيةُ لهما فماتَ أحدُهما، أو كما لو لم يَعلمِ الحالَ(1).

وقالَ العِمرانِيُّ الشافِعيُّ: وإنْ وَصَّىٰ بثُلثِه لحَيٍّ ومَيتٍ فللحَيِّ نِصفُ الثُّلثِ وتَبطلُ الوَصيةُ للمَيتِ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: الثُّلثُ كلُّه للحَيِّ.

وحَكاه المَسعوديُّ قَولًا آخَرَ لنا، وليسَ بمَشهورٍ(2).

---

(1) «المغني» (6/ 67، 68)، و«الشرح الكبير» (6/ 497)، و«كشاف القناع» (4/ 443)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 472)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 485).

(2) «البيان في مذهب الشافعي» (8/ 235).

وقالَ الإِمامُ البَغويُّ الشافِعيُّ: ولو أَوصَىٰ بثُلثِه لحَيٍّ ومَيتٍ كانَ نِصفُه للحَيِّ، سَواءٌ كانَ عالِمًا بمَوتِ المَيتِ يومَ الوَصيةِ أو كانَ يَظنُّه حَيًّا فبانَ مَيتًا.

وقيلَ: كلُّه للحَيِّ(1).

وأمَّا المالِكيةُ فلم أقِفْ لهم على قَولٍ إلا أنَّ مُقتَضىٰ مَذهبِ المالِكيةِ أنَّه إذا أَوصَىٰ لاثنَينِ أحدُهما حَيٌّ والآخَرُ مَيتٌ وكانَ يَعلمُ بمَوتِه فالثُّلثُ بينَهما نِصفانِ، نِصفُه للحَيِّ والنِّصفُ الآخَرُ للمَيتِ يُصرفُ في دَينِه أو إلىٰ وَرثتِه.

قالَ أَبو بَكرِ بنُ المُنذرِ: واختلَفوا في الرَّجلِ يَقولُ: لفُلانٍ ولفُلانٍ مِئةُ دِرهمٍ، وأحدُهما مَيتٌ فكانَ الثَّوريُّ والنُّعمانُ ويَعقوبُ ومُحمدٌ يَقولونَ: هي للحَيِّ منهما.

وقالَ أَحمدُ وإِسحاقُ: ما للحَيِّ إلا خَمسونَ دِرهمًا، ولا وَصيةَ للمَيتِ(2).

والحالةُ الثانيةُ: أنْ يَقولَ: «ثُلثُ مالي بينَ زَيدٍ وعَمرٍو» وزَيدٌ مَيتٌ:

نَصَّ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُوصيَ إذا قالَ: «ثُلثُ مالي بينَ زَيدٍ وعَمرٍو»، وزَيدٌ مَيتٌ كانَ لعَمرٍو نِصفُ الثُّلثِ؛ لأنَّ كَلمةَ «بينَ» كَلمةُ تَقسيمٍ واشتِراكٍ، فقد أَوصَىٰ لكلِّ واحِدٍ منهما بنِصفِ الثُّلثِ بخِلافِ ما تقدَّمَ، ألَا تَرىٰ أنَّ مَن قالَ: «ثُلثُ مالي لفُلانٍ»، وسكَتَ كانَ له كلُّ الثُّلثِ، ولو قالَ: «ثُلثُ مالي بينَ فُلانٍ»، وسكَتَ لم يَستحِقَّ الثُّلثَ؟(3)

---

(1) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (5/ 78).

(2) «الإشراف علىٰ مذاهب العُلماء» (4/ 435).

(3) «الهدايــة» (4/ 228، 229)، و«العنايــة» (16/ 112، 113)، و«الجــوهرة النيــرة» (6/ 428)، و«اللباب» (2/ 609)، و«البحر الرائق» (8/ 476)، و«الهندية» (6/ 105).

قالَ الكَرابيسيُّ في «الفُروق»: إذا قالَ: «ثُلثُ مالي لفُلانٍ وفُلانٍ»، وأحدُهما مَيتٌ فالثُّلثُ كلُّه للحَيِّ، ولو قالَ: «ثُلثُ مالي بينَ فُلانٍ وفُلانٍ»، وأحدُهما مَيتٌ فللحَيِّ نِصفُ الثُّلثِ، والفَرقُ أنَّ لَفظَ «بينَ» لَفظُ اشتِراكٍ، بدَليلِ أنَّه لا يَصحُّ إدخالُه علىٰ الواحِدِ، فإذا قالَ: «بينَ فُلانٍ وفُلانٍ»، فقد أشرَكَ بينَهما في اللَّفظِ، فلا يَجبُ لكلِّ واحِدٍ منهما إلا نِصفُه، فلا يَستحقُّ أكثَرَ من النِّصفِ، وفي مَسألتِنا قَولُه: «لفُلانٍ»، فليس بلَفظِ اشتِراكٍ، بدَليلِ أنَّه يَصحُّ لواحِدٍ، وهو أنْ يَقولَ: «ثُلثُ مالي لفُلانٍ»، وسكَتَ عليه؛ فإنَّه يَستحِقُّ الجَميعَ فثبَتَ أنَّه ليسَ بلَفظِ اشتِراكٍ، فقد أوجَبَ الجَميعَ للأولِ، والواجِبُ للثاني مُزاحمةً بينَه وبينَ الأولِ، ولا يَصحُّ وُجودُ المُزاحمةِ من المَيتِ فلم يُوجَدْ نُقصانٌ في الجاريةِ للأولِ فاستحَقَّ الجَميعَ.

إذا أَوصَىٰ بثُلثِ مالِه لفُلانٍ وله مالٌ فهلَكَ ذلك المالُ أو لم يَكنْ له مالٌ ثم اكتسَبَ مالًا فله ثُلثُ مالِه بعدَ مَوتِه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: ولو قالَ: «أَوصَيت لكلِّ واحِدٍ من فُلانٍ وفُلانٍ بنِصفِ الثُّلثِ أو بنِصفِ المِئةِ أو بخَمسينَ»، لم يَستحِقَّ أحدُهما أكثَرَ من نِصفِ الوَصيةِ سَواءٌ كانَ شَريكُه حَيًّا أو مَيتًا؛ لأنَّه عيَّنَ وَصيتَه في النِّصفِ، فلم يَكنْ له حَقٌّ فيما سِواه(2).

---

(1) «الفروق» للكرابيسي (2/ 294).

(2) «المغني» (6/ 86)، و«الشرح الكبير» (6/ 497)، و«كشاف القناع» (4/ 443)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 472)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 485).

د- إذا أَوصَى لاثنَينِ حَيَّينِ فماتَ أحدُهما:

قالَ ابنُ قُدامةَ: إنْ وَصَّىٰ لاثنَينِ حَيَّينِ فماتَ أحدُهما فللآخَرِ نِصفُ الوَصيةِ **لا نَعلمُ في هذا خِلافًا**، وكذلك لو بطَلَت الوَصيةُ في حَقِّ أحدِهما لرَدِّه لها أو لخُروجِه عن أنْ يَكونَ من أهلِها(1).

وقالَ الحَنفيةُ: لو كانا حَيَّينِ وَقتَ الوَصيةِ ثم ماتَ أحدُهما قبلَ مَوتِ المُوصي بطَلَت في حِصتِه وانتَقَل ذلك إلىٰ وَرثةِ المُوصي، وللحَيِّ نِصفُ الثُّلثِ، وإنْ ماتَ أحدُهما بعدَ مَوتِ المُوصي كانَ نَصيبُه مَوروثًا عنه(2).

الشَّرطُ الثاني: أنْ يكونَ المُوصَى له ممَّن يَصحُّ أنْ يَملكَ:

اشترَطَ الفُقهاءُ في المُوصَىٰ له أنْ يَكونَ أَهلًا للتَّمليكِ، فلا تَصحُّ الوَصيةُ لمَن لا يَملكُ، ومن فُروعِ هذا الشَّرطِ ما يَلي:

أ- الوَصيةُ لدابةٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الوَصيةِ للدَّابةِ هل تَصحُّ أو لا؟ وهل يُشترَطُ أنْ يكونَ في الدابةِ نَفعٌ للآدَميِّ أو لا؟ وهل يُشترَطُ قَبولُ صاحِبِ الدابةِ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ -في الجُملةِ عندَهم- إلىٰ صِحةِ الوَصيةِ للدابةِ بأنْ تُصرفَ الوَصيةُ في عَلفِها، فإنْ أَوصَىٰ لذاتِ الدابةِ فلا تَصحُّ اتِّفاقًا؛ لأنَّ الدابةَ لا تَملكُ حالًا ولا مآلًا، فاستَحالَ تَمليكُها.

---

(1) «المغني» (6/ 68).

(2) «الهداية» (4/ 228)، و«العناية» (16/ 112، 113)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 427)، و«اللباب» (2/ 608)، و«البحر الرائق» (8/ 476).

قالَ الحَنفيةُ: لو أَوصَىٰ لفَرسِ فُلانٍ يُنفَقُ عليه كلَّ شَهرٍ عَشرةٌ فالوَصيةُ لصاحِبِ الفَرسِ، فلو نفَقَ أو باعَه بطَلَت الوَصيةُ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: الوَصيةُ لدابةِ غيرِه باطِلةٌ، سَواءٌ أقصَدَ تَمليكَها أم أطلَقَ؛ لأنَّ مُطلَقَ اللَّفظِ للتَّمليكِ وهي لا تَملكُ حالًا ولا مآلًا.

قالَ الزَّركَشيُّ: وقياسُ ما مَرَّ من صِحةِ الوَقفِ علىٰ الخَيلِ المُسبَلَةِ صِحةُ الوَصيةِ لها بل أوْلىٰ، أي: عندَ الإطلاقِ.

فإنْ فسَّرَ الوَصيةَ لها بالصَّرفِ إلىٰ عَلفِها فوَصيةٌ صَحيحةٌ، وتَكونُ لمالِكِها؛ لأنَّ عَلفَها عليه، فهو المَقصودُ بها كالوَصيةِ لعِمارةِ دارِه؛ فإنَّها له؛ لأنَّ عِمارتَها عليه، فهو المَقصودُ بها، ويُشترَطُ قَبولُ مالِكِ الدابةِ لها، وكذا مالِكُ الدارِ كسائِرِ الوَصايا، ثم يَتعيَّنُ صَرفُه في الأُولَىٰ لعَلفِها وفي الثانيةِ للعِمارةِ فيما يَظهرُ، رِعايةً لغَرضِ الوَصيِّ، فيَتولَّىٰ الإنفاقَ عليها الوَصيُّ أو نائِبُه من مالِكٍ أو غيرِه ثم القاضي أو نائِبُه كذلك.

ولو ماتَ المُوصي قبلَ التَّفسيرِ رجعَ إلىٰ وارِثِه، فإنْ قالَ: «أرادَ العَلفَ»، صَحَّت وإلا حلَفَ وبطَلَت، فإنْ قالَ: «لا أدْري ما أَرادَ»، بطَلَت فتَصحُّ في صُورةٍ وتَبطلُ في صُورتَينِ.

ولو تَنازعَ الوارِثُ ومالِكُ الدابةِ فقالَ المالِكُ: «أَرادَ تَمليكي»، وقال الوارِثُ: «تَمليكَها» صُدِّق الوارِثُ بيَمينِه؛ لأنَّه غارِمٌ.

ولو باعَها مالِكُها انتقَلَت الوَصيةُ للمُشتَري كما في العَبدِ، وهذا قَولُ النَّوويِّ.

---

(1) «الفتاوىٰ الهندية» (6/ 91).

وقالَ الرافِعيُّ: هي للبائِعِ. قالَ السُّبكيُّ: وهو الحَقُّ إنِ انتقَلَت بعدَ المَوتِ، وإلا فالحَقُّ أنَّه للمُشتَري.

وعليه لو قبِلَ البائِعُ ثم باعَ الدابةَ فظاهِرٌ أنَّه يَلزمُ صَرفُ ذلك لعَلَفِها وإنْ صارَت مِلكَ غيرِه.

ويُشترَطُ في الدابةِ أنْ يَكونَ لها مالِكٌ، فالوَصيةُ لعَلفِ الطُّيورِ غيرِ المَملوكةِ باطِلةٌ كالوَقفِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: لا تَصحُّ الوَصيةُ لبَهيمةٍ إنْ قصَدَ المُوصي تَمليكَها؛ لاستِحالةِ تَمليكِها.

وإنْ أَوصَىٰ لفَرسٍ حَبيسٍ يُنفقُ عليه صَحَّ؛ لأنَّ ذلك قُربةٌ يَصحُّ بَذلُ المالِ فيها، فصَحَّت الوَصيةُ له كالوَصيةِ للفُقراءِ، وإذا أرادَ المُوصي تَمليكَ الفَرسِ لم تَصحَّ الوَصيةُ لاستِحالةِ تَمليكِه، ولا يُشتَرطُ قَبولُ صاحِبِ الفَرسِ.

ويُصرفُ المُوصَىٰ به في عَلفِ الفَرسِ الحَبيسِ؛ لأنَّ الوَصيةَ له أمرٌ بصَرفِ المالِ في مَصلحتِه.

فإنْ ماتَ الفَرسُ المُوصَىٰ له قبلَ صَرفِ المُوصَىٰ به إليه أو بعضِه أو شرَدَ أو سُرِقَ أو غُصِبَ ولم يُمكِنْ عَودُه رُدَّ المُوصَىٰ به أو باقيه إلىٰ الوَرثةِ لبُطلانِ مَحلِّ الوَصيةِ؛ لأنَّه عيَّنَ للوَصيةِ جِهةً فإذا فاتَت عادَت إلىٰ الوَرثةِ كما لو وَصَّىٰ أنْ يُشتَرىٰ عَبدُ زيدٍ فيُعتَق فماتَ العَبدُ أو لم يَبِعْه سيِّدُه أو تَعذَّرَ شِراؤُه.

---

(1) «أسنىٰ المطالب» (3/ 32)، و«الإقناع» (2/ 396)، و«مغني المحتاج» (4/ 70)، و«تحفة الحبيب علىٰ شرح الخطيب» (4/ 62)، و«تحفة المحتاج» (8/ 129، 130).

وقيلَ: لا يُردُّ إلىٰ الوَرثةِ بل يُصرفُ إلىٰ فَرسٍ آخَرَ حَبيسٍ، وهو احتِمالٌ لأَبي الخَطابِ(1).

أمَّا المالِكيةُ فاشترَطوا لِصحةِ الوَصيةِ للدابةِ أنْ يَكونَ فيها نَفعٌ للآدَميِّ، قالَ عُلَيشٌ في «مِنَح الجَليل»: ولا تَصحُّ الوَصيةُ لبَهيمةٍ لا مَنفعةَ فيها لآدَميٍّ(2).

ب- الوَصيةُ للمَلَكِ والجِنيِّ:

نَصَّ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ عَدمِ صِحةِ الوَصيةِ للمَلَكِ أو للجِنيِّ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ القاضي أَبو الطَّيبِ: ويُؤخذُ منه أيضًا أنَّ الوَصيةَ لا تَصحُّ لجِنيٍّ، وبه صرَّحَ ابنُ قُدامةَ الحَنبَليُّ؛ لأنَّه لا يَملِكُ بالتَّمليكِ(3).

قالَ الحَنابِلةُ: لا تَصحُّ الوَصيةُ لمَن لا يَملكُ كالمَلَكِ -بفَتحِ اللَّامِ، واحِدُ المَلائِكةِ- والجِنيُّ؛ لأنَّه تَمليكٌ، وهُما لا يَملكانِ فلم يَصحَّ لهما كالهِبةِ(4).

---

(1) «الشرح الكبير» (6/ 480، 481)، و«المبدع» (6/ 38)، و«الإنصاف» (7/ 235، 236)، و«كشاف القناع» (4/ 443)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 473)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 484).

(2) «منح الجليل» (9/ 505).

(3) «مغني المحتاج» (4/ 67).

(4) «الكافي» (2/ 479)، و«كشاف القناع» (4/ 442)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 484).

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ المُوصَى له مَعلومًا غيرَ مَجهولٍ وغيرَ مبهَمٍ:

اتَّفَقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُوصيَ إذا أَوصَىٰ لإنسانٍ مُعيَّنٍ غيرِ مُبهَمٍ وغيرِ مَجهولٍ ممَّن يَصحُّ له التَّمليكُ فالوَصيةُ صَحيحةٌ.

وقد فرَّعَ الفُقهاءُ علىٰ هذا الشَّرطِ بعضَ المَسائلِ، منها:

أ- الوَصيةُ لمُبهمٍ أو مَجهولٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُوصَىٰ له هل يُشترَطُ كَونُه مَعلومًا مُعيَّنًا كزَيدٍ أو لا يُشترَطُ وتَصحُّ الوَصيةُ لمَجهولٍ كأحدِ هذَينِ الرَّجلَينِ ولم يُعيِّنْ واحدًا منهما؟

أمَّا لو أَوصَىٰ بثُلثِ مالِه لرَجلٍ من الناسِ فلا تَصحُّ الوَصيةُ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ هذه جَهالةٌ لا يُمكنُ إِزالتُها، والجَهالةُ التي لا يُمكنُ استِدراكُها تَمنعُ من تَسليمِ المُوصَىٰ به إلىٰ المُوصَىٰ له فلا تَعني الوَصيةَ.

وإنَّما الخِلافُ في الجَهالةِ التي يُمكنُ إِزالتُها كأَوصَيت لأَحدِ هذَينِ الرَّجلَينِ؛ فإنَّ العُلماءَ اختلَفوا فيها.

فذهَبَ الإِمامُ أَبو حَنيفةَ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في المُوصَىٰ له المُعيَّنِ أنْ يَكونَ مَعلومًا، فلو قالَ: «أَوصَيت لأحدِ هذَينِ الرَّجلَينِ» لم يَصحَّ.

لأَبي حَنيفةَ أنَّ الوَصيةَ تَمليكٌ عندَ المَوتِ فتَستَدعي كَونَ المُوصَىٰ له مَعلومًا عندَ المَوتِ، والمُوصَىٰ له عندَ المَوتِ مَجهولٌ فلم تَصحَّ الوَصيةُ من الأَصلِ، كما لو أَوصَىٰ لواحِدٍ من الناسِ، فلا يُمكنُ القَولُ بالشُّيوعِ، ولا يُقامُ الوارِثُ مَقامَ المُوصي في البَيانِ؛ لأنَّ ذلك حُكمُ الإِيجابِ الصَّحيحِ ولم يَصحَّ،

إلا أنَّ المُوصي لو بيَّنَ الوَصيةَ في أَحدِهما حالَ حَياتِه صَحَّت؛ لأنَّ البيَانَ إِنشاءُ الوَصيةِ لأَحدِهما فكانَ وَصيةً مُستأنَفةً لأَحدِهما عَينًا، وإنَّها صَحيحةٌ(1).

قالَ الحَنابِلةُ: لا تَصحُّ الوَصيةُ لمَجهولٍ له، كأنْ يُوصيَ بثُلثِه لأحدِ هذَينِ الرَّجلَينِ أو المَسجدَينِ أو قال: «أَوصَيت بكذا لجاري فُلانٍ أو قَرابَتي فُلانٍ» باسمٍ مُشترَكٍ؛ لأنَّ تَعيينَ المُوصَىٰ له شَرطٌ، فإذا قالَ: «لأحدِ هذَينِ»، فقد أبهَمَ المُوصَىٰ له، وكذا الجارُ والقَريبُ، لوُقوعِه علىٰ كلٍّ من المُسمَّيَينِ، ما لم تَكُنْ قَرينةٌ تَدلُّ علىٰ أنَّه أَرادَ مُعيَّنًا من الجارِ والقَريبِ، فيُعطَىٰ مَن دَلَّت القَرينةُ علىٰ إرادتِه، فإنْ قالَ: «أَعطوا ثُلثِي أَحدَهما»، صَحَّ، كما لو قالَ: «أَعتِقوا أحدَ عَبدَيَّ»، وللوَرثةِ الخِيرةُ فيمَن يُعطونَه الثُّلثَ من الاثنَينِ.

والفَرقُ بينَ هذه والتي قبلَها أنَّ قَولَه: «أَعطوا ثُلثِي أَحدَهما» أمرٌ بالتَّمليكِ فصَحَّ جَعلُه إلىٰ اختيارِ الوَرثةِ، كما لو قالَ لوَكيلِه: «بعْ سِلعَتي من أحدِ هذَينِ»، بخِلافِ قَولِه: «وَصَّيت» ونَحوَه؛ فإنَّه مِلكٌ مُعلَّقٌ بالمَوتِ فلم يَصحَّ لمُبهمٍ(2).

وذهَبَ الصاحِبانِ من الحَنفيةِ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ وأَحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَصحُّ إذا قالَ: «أَوصَيت لأحدِ هذَينِ الرَّجلَينِ».

غيرَ أنَّ الوَصيةَ **عندَ أَبي يُوسفَ** تَكونُ بينَهما نِصفَينِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 342)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 649)، و«مغني المحتاج» (4/ 67)، و«تحفة المحتاج» (8/ 118)، و«نهاية المحتاج» (6/ 50)، و«الإنصاف» (7/ 231)، و«كشاف القناع» (4/ 433)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 475).

(2) «الإنصاف» (7/ 231)، و«كشاف القناع» (4/ 433، 34)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 475)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 473).

وعندَ مُحمدٍ الخيارُ إلىٰ الوارِثِ يُعطي أيَّهما شاءَ.

وَجهُ قَولِ مُحمدٍ أنَّ الإيجابَ وقَعَ صَحيحًا؛ لأنَّ أَحدَهما -وإنْ كانَ مَجهولًا- فهذه جَهالةٌ تُمكنُ إِزالتُها، ألَا تَرىٰ أنَّ المُوصي لو عيَّنَ أَحدَهما حالَ حَياتِه لتَعيَّنَ؟ ثم إنَّ مُحمدًا يَقولُ: لمَّا ماتَ عجَزَ عن التَّعيينِ بنَفسِه فيَقومُ وارِثُه مَقامَه في التَّعيينِ.

وأَبو يُوسفَ يَقولُ: لمَّا ماتَ قبلَ التَّعيينِ شاعَت الوَصيةُ لهما وليسَ أَحدُهما بأوْلىٰ من الآخَرِ، كمَن أعتَقَ أحدَ عَبدَيه ثم ماتَ قبلَ البَيانِ فالعِتقُ يَشيعُ فيهما جَميعًا فيُعتَقُ من كلِّ واحِدٍ منهما نِصفُه، كذا هٰهنا، يَكونُ لكلِّ واحِدٍ منهما نِصفُ الوَصيةِ(1).

وعلىٰ القَولِ بالصِّحةِ **عندَ الحَنابِلةِ قيلَ**: يُعيِّنُه الوَرثةُ.

وقيلَ: يُعيَّنُ بقُرعةٍ، **قالَ المِرداويُّ**: قطَعَ به في «القَواعِدِ الفِقهيةِ» وهو الصَّوابُ(2).

ب- الوَصيةُ لجَماعةٍ:

الوَصيةُ لجَماعةٍ لا تخلو من حالَتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ تَكونَ الوَصيةُ لجَماعةٍ أو لقَومٍ مُعيَّنينَ مَحصورينَ كالقَبيلةِ المَحصورةِ أو الفُقراءِ أو المَساكينِ، **فقد اتَّفقَ الفُقهاءُ** علىٰ صِحةِ الوَصيةِ لهم.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 342)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 649).

(2) «الإنصاف» (7/ 231).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يُوصيَ لقَومٍ غيرِ مَحصورينَ كقَبيلةٍ لا يُحصَوْن كبَني تَميمٍ وتَغلِبَ، فقد اختَلَفَ الفُقهاءُ في صِحةِ الوَصيةِ لهم هل تَجوزُ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ من أَوصَىٰ لقَومٍ غيرِ مَحصورينَ أنَّ الوَصيةَ صَحيحةٌ؛ لعُمومِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاء: 11]، ولأنَّها وَصيةٌ لفِرقةٍ غيرِ مُعيَّنةٍ ولا مُحصاةٍ كالفُقراءِ، ولأنَّ النَّسبَ مَعنًىٰ يُتعرَّفُ به الجِنسُ المُوصَىٰ له، فإذا حصَلَت مَعرفتُه لم يَضرَّ الجَهلُ بعَددِهم وأَعيانِهم في صِحةِ الوَصيةِ لهم كالصِّفاتِ، مِثلَ قَولِه: العُلماءُ والفُقراءُ(1).

إلا أنَّهم اختَلَفوا: ما الذي يُجزئُ في الدَّفعِ إليهم؟ بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّه يَجبُ عَدمُ التَّعميمِ؛ لأنَّه غيرُ مُمكنٍ.

فقالَ المالِكيةُ: لا يَلزمُ تَعميمُ الجَميعِ لتَعذُّرِه، ولا التَّسويةُ بينَهم، بل يَجتهِدُ مُتولِّي التَّفرِقةِ في الذي حضَرَ منهم في القَدرِ الذي يُعطيه، فيُعطيهم بقَدرِ الحاجةِ ويَكونُ ذلك.

أمَّا القَبيلةُ التي يُمكنُ حَصرُها فيَلزمُه التَّعميمُ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: له الاقتِصارُ علىٰ ثَلاثةٍ منهم كما في الفُقراءِ، ولا يَجبُ عليه التَّسويةُ بينَ الثَّلاثةِ ولا يُشترَطُ قَبولُهم(3).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 167)، رقم (1918).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 450)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 504)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 177، 178)، و«تحبير المختصر» (5/ 549).

(3) «النجم الوهاج» (6/ 291، 292)، و«مغني المحتاج» (4/ 103).

وقالَ الحَنابِلةُ: يُجزئُ الدَّفعُ إلىٰ واحِدٍ منهم كالدَّفعِ في الزَّكاةِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ -في مُقابلِ الأظهَرِ(2)- إلىٰ أنَّ الوَصيةَ لقَومٍ لا يُحصَوْن باطِلةٌ إذا لم يَكنْ في اللَّفظِ ما يُنبئُ عن الحاجةِ، وإنْ كانَ فيه ما يُنبئُ عن الحاجةِ فالوَصيةُ جائِزةٌ؛ لأنَّهم إذا كانوا لا يُحصَوْن ولم يَذكُرْ في اللَّفظِ ما يَدلُّ علىٰ الحاجةِ وقَعَت الوَصيةُ تَمليكًا منهم وهم مُجهولونَ، والتَّمليكُ من المَجهولِ جَهالةٌ لا يُمكنُ إِزالتُها فلا يَصحُّ.

ثم اختُلفَ في تَفسيرِ الإِحصاءِ: قالَ أَبو يُوسفَ: إنْ كانوا لا يُحصَوْن إلا بكِتابٍ أو حِسابٍ فهم لا يُحصَوْن.

وقالَ مُحمدٌ: إنْ كانوا أكثَرَ من مِئةٍ فهم لا يُحصَوْن.

وقيلَ: إنْ كانوا بحيث لا يُحصيهم مُحصٍ حتىٰ يُولَدَ منهم مَولودٌ ويَموتَ منهم مَيتٌ فهم لا يُحصَوْن.

وقيلَ: يُفوَّضُ إلىٰ رأيِ القاضي.

وإنْ كانَ في اللَّفظِ ما يَدلُّ علىٰ الحاجةِ كانَت وَصيتُه بالصَّدقةِ، وهي إِخراجُ المالِ إلىٰ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ واحِدٌ مَعلومٌ فصَحَّت الوَصيةُ.

قالَ الكاسانِيُّ: ثم إذا صَحَّت الوَصيةُ فالأفضَلُ للوَصيِّ أنْ يُعطيَ الثُّلثَ لمَن يَقرُبُ إليه منهم، فإنْ جعَلَه في واحِدٍ فما زادَ جازَ عندَ أَبي حَنيفةَ وأبي

---

(1) «المغني» (6/ 90).

(2) «النجم الوهاج» (6/ 291، 292)، و«مغني المحتاج» (4/ 103).

يُوسفَ، وعندَ مُحمدٍ لا يَجوزُ إلا أنْ يُعطيَ اثنَينِ منهم فصاعِدًا، ولا يَجوزُ أنْ يُعطيَ واحِدًا إلا نِصفَ الوَصيةِ.

وبَيانُ هذه الجُملةِ في مَسائلَ:

إذا أَوصَىٰ بثُلثِ مالِه للمُسلِمين لم تَصحَّ؛ لأنَّ المُسلِمين لا يُحصَوْن وليسَ في لَفظِ المُسلِمينَ ما يُنبئُ عن الحاجةِ، فوقَعَت الوَصيةُ تمليكًا من مَجهولٍ فلم تَصحَّ.

ولو أَوصَىٰ لفُقراءِ المُسلِمينَ أو لمَساكينِهم صَحَّت الوَصيةُ؛ لأنَّهم -وإنْ كانوا لا يُحصَوْن- عندَهم اسمُ الفَقيرِ والمِسكينِ يُنبئُ عن الحاجةِ، فكانَت الوَصيةُ لهم تَقرُّبًا إلىٰ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ طَلَبًا لمَرضاتِه لا لمَرضاةِ الفَقيرِ، فيَقعُ المالُ للهِ تَعالىٰ عَزَّوَجَلَّ، فالفُقراءُ يَتملَّكون بتَمليكِ اللهِ تَعالىٰ منهم، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ عَزَّ شَأنُه واحِدٌ مَعلومٌ، ولهذا كانَ إيجابُ الصَّدقةِ من اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ من الأَغنياءِ علىٰ الفُقراءِ صَحيحًا وإنْ كانوا لا يُحصَوْن.

وإذا صَحَّت الوَصيةُ فلو صرَفَ الوَصيُّ جَميعَ الثُّلثِ إلىٰ فَقيرٍ واحِدٍ جازَ عندَ أَبي حَنيفةَ وأَبي يُوسفَ، وقالَ مُحمدٌ: لا يَجوزُ إلا أنْ يُعطيَ منهم اثنَينِ فصاعِدًا، ولا يَجوزُ أنْ يُعطيَ واحِدًا منهم إلا نِصفَ الثُّلثِ...

وكذلك لو أَوصَىٰ لفُقراءِ بَني فُلانٍ دونَ أَغنيائِهم، وبَنو فُلانٍ قَبيلةٌ لا تُحصَىٰ ولا يُحصَىٰ فُقراؤُهم، فالوَصيةُ جائِزةٌ لمَا قُلنا، بل أَوْلىٰ؛ لأنَّه لمَّا صَحَّت الوَصيةُ لفُقراءِ المُسلِمين مع كَثرتِهم فلَأنْ تَصحَّ لفُقراءِ القَبيلةِ أَوْلىٰ(1).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 342، 344).

وقالَ الإِمامُ أَبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ فيمَن أَوصَىٰ لقَبيلةٍ لا يُحصَوْن:

قالَ أَصحابُنا: إذا أَوصَىٰ لبَني فُلانٍ، قَبيلةٍ لا يُحصَوْن فالوَصيةُ باطِلةٌ.

وقالَ ابنُ القاسِمِ عن مالِكٍ: هي جائِزةٌ.

وقالَ المُزنِيُّ في مُختصَرِه عن الشافِعيِّ: ولو أَوصَىٰ له ولمَن لا يُحصَىٰ بثُلثِه فالقياسُ أنَّه كأَحدِهم، فهذا يَدلُّ علىٰ جَوازِ الوَصيةِ لمَن لا يُحصَىٰ.

وقالَ الرَّبيعُ عن الشافِعيِّ: وإنْ حبَسَ علىٰ عَشيرةٍ وهم لا يُحصَوْن مِثلَ بَني تَميمٍ فقد قيلَ: إنْ أُعطيَ منهم ثَلاثةٌ فصاعِدًا أَجزأَه كالوَصيةِ للفُقراءِ.

وقد قيلَ: لا شَيءَ لهم؛ لأنَّهم قَومٌ بأَعيانِهم لا يُدرَىٰ ما يَصيرُ لكلِّ واحِدٍ منهم.

قالَ أَبو جَعفرٍ: قد اتَّفقَ الجَميعُ علىٰ جَوازِ الوَصيةِ للفُقراءِ وإنْ لم يَكونوا مُعيَّنينَ، إلا أنَّ ذلك إنَّما جازَ لأَنَّها للهِ تَعالىٰ، وإذا دخَلَ فيها الأَغنياءُ وهم غيرُ مَحصورينَ صارَت حَقًّا لآدَميٍّ، وحَقُّ الآدَميِّ لا يَثبُتُ لغيرِ عَينٍ، أَلَا تَرىٰ أنَّه لو أقَرَّ بمَجهولٍ غيرِ مُعيَّنٍ لم يَجُزْ إِقرارُه، كذلك الوَصيةُ، وأيضًا فإنَّ الوَصيةَ إذا كانَت لآدَميٍّ فإنَّما يَتمُّ قَبولُ المُوصَىٰ له، والمُوصَىٰ له هَهنا غيرُ مُعيَّنٍ ولا يَصحُّ منه القَبولُ فلم تَصحَّ (١).

---

(١) «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 17، 18).

الشَّرطُ الرابِعُ: ألاَّ تَكونَ الوَصيةُ في مَعصيةٍ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ صِحةِ الوَصيةِ من المُسلمِ لجِهةٍ عامَّةٍ كعِمارةِ المَساجدِ وتَرميمِها، وكذا الوَصيةُ للرِّباطِ وغيرِها من الجِهاتِ العامَّةِ التي فيها القُربةُ.

وصرَّحَ جُمهورُ الفُقهاءِ الصاحِبانِ من الحَنفيةِ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في المُوصَىٰ له أنْ يَكونَ طاعةً غيرَ مَعصيةٍ، وبِناءً عليه صَرَّحوا بحُرمةِ ما يَلي:

أولًا: الوَصيةُ بِبناءِ البَيعِ والكَنائسِ:

أ- أنْ يُوصيَ بِبناءِ البِيعِ والكَنائسِ مُسلمٌ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ لصِحةِ الوَصيةِ من المُسلمِ أنْ تَكونَ في غيرِ مَعصيةٍ، فلا يَجوزُ للمُسلمِ أنْ يُوصيَ بمَعصيةٍ كبِناءِ كَنيسةٍ أو بَيتِ نارٍ أو مَكانٍ من أماكِنِ الكُفرِ أو الفِسقِ كالخَماراتِ وبُيوتِ القِمارِ، سَواءٌ كانَت ببِنائِه أو بشَيءٍ يُنفَقُ عليه؛ لأنَّ هذه وَصايا باطِلةٌ وأَفعالٌ مُحرَّمةٌ؛ لأنَّها مَعصيةٌ فلم تَصحَّ الوَصيةُ بها، كما لو وَصَّىٰ بعَبدِه أو أَمتِه للفُجورِ، ولأنَّها مَجمَعٌ لمَا أبطَلَه اللهُ تَعالىٰ من صَلاتِهم وإِظهارِ كُفرِهم، ففي ذلك إِعانةٌ لهم علىٰ مَعصيتِهم وتَعظيمِ كَنائسِهم، ولتَحريمِ ما يُستأنَفُ إِحداثُه في بِلادِ الإِسلامِ من البِيعِ والكَنائسِ.

ووَجهُ عَدمِ الصِّحةِ أنَّ الوَصيةَ شُرعَت اجتِلابًا للحَسناتِ واستِدراكًا لمَا فاتَ وذلك يُنافي المَقصودَ؛ لأنَّ المَقصودَ من شَرعِ الوَصيةِ تَدارُكُ ما

فاتَ في حالِ الحَياةِ من الإحسانِ، فلا يَجوزُ أنْ تَكونَ من جِهةِ مَعصيةٍ، وإنَّما تَكونُ من جِهةِ قُربةٍ كالفُقراءِ، أو مُباحٍ لا يَظهرُ فيه قُربةٌ كالأَغنياءِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: وذكَرَ القاضي أنَّه لو أَوصَىٰ لحُصْرِ البِيَعِ وقَناديلِها وما شاكَلَ ذلك ولم يَقصدْ إِعظامَها بذلك صَحَّت الوَصيةُ؛ لأنَّ الوَصيةَ لأهلِ الذِّمةِ؛ فإنَّ النَّفعَ يَعودُ إليهم، والوَصيةُ لهم صَحيحةٌ.

والصَّحيحُ أنَّ هذا ممَّا لا تَصحُّ الوَصيةُ به؛ لأنَّ ذلك إنَّما هو إِعانةٌ لهم علىٰ مَعصيتِهم وتَعظيمِ كَنائسِهم.

ونُقلَ عن أَحمدَ كَلامٌ يَدلُّ علىٰ صِحةِ الوَصيةِ من الذِّميِّ بخِدمةِ الكَنيسةِ.

والأوَّلُ أَولىٰ وأصَحُّ، وإنْ وَصَّىٰ ببناءِ بَيتٍ يَسكنُه المُجتازونَ من أهلِ الذِّمةِ وأهلِ الحَربِ صَحَّ؛ لأنَّ بِناءَ مَساكنِهم ليسَ بمَعصيةٍ(1).

ب- أنْ يُوصيَ ببِناءِ البِيعِ والكَنائسِ ذِميٌّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الذِّميِّ إذا أَوصَىٰ ببِناءِ كَنيسةٍ أو بَيعةٍ هل يَجوزُ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الصاحِبانِ من الحَنفيةِ -أبو يُوسفَ ومُحمدٌ-

---

(1) «المغني» (6/ 122)، و«الكافي» (2/ 479)، ويُنظَر: «بدائع الصنائع» (7/ 341)، و«الهداية» (4/ 257)، و«العناية في شرح الهداية» (16/ 200، 202)، و«الحاوي الكبير» (14/ 392)، و«مختصر المزني» (281)، و«كفاية الأخيار» (391)، و«أسنى المطالب» (3/ 30)، و«المغني» (6/ 122)، و«الكافي» (2/ 479)، و«المبدع» (6/ 45)، و«كشاف القناع» (4/ 442)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 472).

والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا تَصحُّ وَصيةُ الذِّميِّ بمَعصيةٍ كبِناءِ كَنيسةٍ أو بَيتِ نارٍ أو مَكانٍ من أَماكنِ الكُفرِ، سَواءٌ كانَت ببِنائِه أو بشَيءٍ يُنفَقُ عليه؛ لأنَّ هذه وَصايا باطِلةٌ وأَفعالٌ مُحرَّمةٌ؛ لأنَّها مَعصيةٌ، فلم تَصحَّ الوَصيةُ بها كما لو وَصَّىٰ بعَبدِه أو أَمتِه للفُجورِ، وأنَّها مَجمَعٌ لمَا أبطَلَه اللهُ تَعالىٰ من صَلاتِهم وإِظهارِ كُفرِهم، ففي ذلك إِعانةٌ لهم علىٰ مَعصيتِهم وتَعظيمِ كَنائسِهم ولتَحريمِ ما يُستأنَفُ إِحداثُه في بِلادِ الإِسلامِ من البِيعِ والكَنائسِ.

ولأنَّ هذه في الحَقيقةِ مَعصيةٌ وإنْ كانَت في مُعتقدِهم قُربةً، والوَصيةُ بالمَعصيةِ باطِلةٌ؛ لمَا في تَنفيذِها من تَقريرِها.

فإنْ أَوصَىٰ أحدٌ من أهلِ الذِّمةِ بأنْ تُبنَىٰ دارُه بَيعةً أو كَنيسةً لم يَجُزْ.

قالَ الماوَرديُّ: وسَواءٌ تَحاكَموا إلينا في الوَصيةِ أو إلىٰ حاكِمِهم، إلا أنَّهم إنْ تَحاكَموا إلينا أبطَلنا الوَصيةَ ومنَعنا من البِناءِ، وإنْ لم يَتحاكَموا إلينا مَنَعنا من البِناءِ ولم نَتعرَّضْ للوَصيةِ.

فإنْ كانَت الوَصيةُ بعِمارةِ بَيعةٍ قد استُهدِمت أبطَلنا الوَصيةَ إنْ تَرافَعوا إلينا، ومَنَعنا من البِناءِ لبُطلانِ الوَصيةِ، وإنْ لم يَترافَعوا إلينا لم نَتعرَّضْ للوَصيةِ، فإنْ بَنَوْها لم يُمنَعوا لاستِحقاقِ إِقرارِهم الذي يُقدَّمُ عليها.

ولو أَوصَىٰ ببِناءِ كَنيسةٍ أو بَيعةٍ في دارِ الحَربِ لم يُعتَرضْ عليهم في الوَصيةِ ولا في البِناءِ؛ لأنَّ أَحكامَنا لا تَجري علىٰ دارِ الحَربِ، فإنْ تَرافَعوا في الوَصيةِ إلينا حكَمنا بإِبطالِها، ولم نَمنَعْ من بِنائِها(١).

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٤/ ٣٩٢)، **ويُنظَر:** «مختصر المزني» (٢٨١)، و«كفاية الأخيار» =

وذهَبَ الإِمامُ أَبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلىٰ أنَّ اليَهوديَّ أو النَّصرانِيَّ إذا صنَعَ بَيعةً أو كَنيسةً في صِحتِه ثم ماتَ فهو مِيراثٌ؛ لأنَّ هذا بمَنزلةِ الوَقفِ عندَه، والوَقفُ عندَه يُورَثُ ولا يَلزمُ، فكذا هذا، وإنْ أَوصَىٰ بذلك لقَومٍ مُسمَّينِ فهو جائِزٌ من الثُّلثِ.

وإنْ أَوصَىٰ بدارِه كَنيسةً لقَومٍ غيرِ مُسمَّينِ -أي: غيرِ مَحصورينَ- جازَت الوَصيةُ؛ لأنَّ الاعتِبارَ لمُعتقَدِهم؛ لأنَّ هذه قُربةٌ في مُعتقَدِهم، ونحن أُمِرنا بأنْ نَتركَهم وما يَدينونَ، فيَجوزُ بِناءً علىٰ اعتِقادِهم، ألَا يُرىٰ أنَّه لو أَوصَىٰ بما هو قُربةٌ حَقيقةً ومَعصيةٌ في مُعتقَدِهم لا تَجوزُ الوَصيةُ اعتِبارًا لاعتِقادِهم فكذا عَكسُه؛ فإنَّهم لو أوصَوْا بالحَجِّ لم يُعتبَرْ وإنْ كانَ عِبادةً عندَنا بلا خِلافٍ، فكذلك إذا أوصَوْا بما هو في مُعتقَدِهم عِبادةٌ صَحَّ، وإنْ كانَ عندَنا مَعصيةً؛ لأنَّا أُمِرنا أنْ نَتركَهم وما يَدينونَ.

وهذا إذا أَوصَىٰ ببِناءِ البَيعةِ أو الكَنيسةِ في القُرىٰ، فأمَّا في المِصرِ فلا يَجوزُ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّهم لا يُمكَّنونَ من إِحداثِ ذلك في الأَمصارِ، وذكَرَ الفَرقَ بينَ بِناءِ البَيعةِ والكَنيسةِ والوَصيةِ بذلك.

قالَ في «الهِدايةِ»: ثم الحاصِلُ أنَّ وَصايا الذِّميِّ علىٰ أربَعةِ أَقسامٍ:

=

(391)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 30)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 171)، و«التاج والإكليل» (5/ 439)، و«الشرح الكبير» (6/ 491، 492)، و«حاشية الصاوي» (11/ 4، 5)، و«تحبير المختصر» (5/ 532)، و«المغني» (6/ 122)، و«الكافي» (2/ 479)، و«المبدع» (6/ 45)، و«كشاف القناع» (4/ 442)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 472).

منها: أنْ تكونَ قُربةً في مُعتقدِهم ولا تكونُ قُربةً في حَقِّنا، وهو ما ذكَرناه، وما إذا أَوصَىٰ الذِّميُّ بأنْ تُذبحَ خَنازيرُه وتُطعَمَ المُشركينَ، وهذه علىٰ الخِلافِ إذا كانَ لقَومٍ غيرِ مُسمَّينَ كما ذكَرناه، والوَجهُ ما بَيَّنّاه.

ومنها: إذا أَوصَىٰ بما يَكونُ قُربةً في حَقِّنا ولا يَكونُ قُربةً في مُعتقدِهم، كما إذا أَوصَىٰ بالحَجِّ أو بأنْ يُبنَىٰ مَسجدٌ للمُسلِمينَ أو بأنْ يُسرجَ في مَساجدِ المُسلِمينَ، فهذه الوَصيةُ باطِلةٌ بالإِجماعِ اعتِبارًا لاعتِقادِهم، إلا إذا كانَ لقَومٍ بأَعيانِهم لوُقوعِه تَمليكًا؛ لأنَّهم مَعلومونَ والجِهةُ مَشهورةٌ.

ومنها: إذا أَوصَىٰ بما يَكونُ قُربةً في حَقِّنا وفي حَقِّهم، كما إذا أَوصَىٰ بأنْ يُسرجَ في بَيتِ المَقدسِ أو يُغزَىٰ التُّركُ وهم من الرُّومِ، وهذا جائِزٌ سَواءٌ كانَت لقَومٍ بأَعيانِهم أو بغيرِ أَعيانِهم؛ لأنَّه وَصيةٌ بما هو قُربةٌ حَقيقةً وفي مُعتقَدِهم أَيضًا.

ومنها: إذا أَوصَىٰ بما لا يَكونُ قُربةً لا في حَقِّنا ولا في حَقِّهم، كما إذا أَوصَىٰ للمُغنِّياتِ والنائِحاتِ؛ فإنَّ هذا غيرُ جائِزٍ؛ لأنَّه مَعصيةٌ في حَقِّنا وفي حَقِّهم، إلا أنْ يَكونَ لقَومٍ بأَعيانِهم فيَصحَّ تَمليكًا واستِخلافًا، وصاحِبُ الهَوَىٰ إنْ كانَ لا يَكفرُ فهو في حَقِّ الوَصيةِ بمَنزلةِ المُسلمِ؛ لأنّا أُمِرنا بِبناءِ الأَحكامِ علىٰ الظاهِرِ، وإنْ كانَ يَكفرُ فهو بمَنزلةِ المُرتدِ فيَكونُ علىٰ الخِلافِ المَعروفِ في تَصرفاتِه بينَ أَبي حَنيفةَ وصاحِبيه، وفي المُرتدةِ الأَصحُّ أنَّها تَصحُّ وَصاياها؛ لأنَّها تَبقَىٰ علىٰ الرِّدةِ بخِلافِ المُرتدِّ؛ لأنَّه يُقتلُ أو يُسلمُ (1).

---

(1) «الهداية» (4/ 257)، و«العناية في شرح الهداية» (16/ 200، 202)، و«المبسوط» (28/ 94)، و«بدائع الصنائع» (7/ 341).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ: ولو أَوصَىٰ المُسلمُ لبَيعةٍ أو كَنيسةٍ بوَصيةٍ فهو باطِلٌ؛ لأنَّه مَعصيةٌ.

ولو أَوصَىٰ الذِّميُّ بثُلثِ مالِه للبَيعةِ أو لكَنيسةٍ أنْ يُنفقَ عليها في إِصلاحِها أو أَوصَىٰ لبَيتِ النارِ أو أَوصَىٰ بأنْ يُذبحَ لعِيدِهم أو للبَيعةِ أو لبَيتِ النارِ ذَبيحةٌ جازَ في قَولِ أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعندَهما لا يَجوزُ.

وجُملةُ الكَلامِ في وَصايا أهلِ الذِّمةِ أنَّها لا تَخلو من أنْ يَكونَ المُوصَىٰ به أمرًا هو قُربةٌ عندَنا وعندَهم، أو كانَ أمرًا هو قُربةٌ عندَنا لا عندَهم.

فإنْ كانَ المُوصَىٰ به شَيئًا هو قُربةٌ عندَنا وعندَهم بأنْ أَوصَىٰ بثُلثِ مالِه أنْ يُتصدَّقَ به علىٰ فُقراءِ المُسلِمينَ أو علىٰ فُقراءِ أهلِ الذِّمةِ أو بعِتقِ الرِّقابِ أو بعِمارةِ المَسجدِ الأَقصَىٰ ونَحوِ ذلك جازَ في قَولِهم جَميعًا؛ لأنَّ هذا ممَّا يَتقرَّبُ به المُسلِمونَ وأهلُ الذِّمةِ.

وإنْ كانَ شَيئًا هو قُربةٌ عندَنا وليسَ بقُربةٍ عندَهم بأنْ أَوصَىٰ بأنْ يُحجَّ عنه أو أَوصَىٰ بأنْ يُبنىٰ مَسجدٌ للمُسلِمينَ ولم يُبيِّنْ، لا يَجوزُ في قَولِهم جَميعًا؛ لأنَّهم لا يَتقرَّبونَ به فيما بينَهم، فكانَ مُستهزِئًا في وَصيتِه، والوَصيةُ يُبطِلُها الهَزلُ.

وإنْ كانَ شيئًا هو قُربةٌ عندَهم لا عندَنا بأنْ أَوصَىٰ بأرضٍ له تُبنَىٰ بَيعةً أو كَنيسةً أو بَيتَ نارٍ أو بعِمارةِ البَيعةِ أو الكَنيسةِ أو بَيتِ النارِ أو بالذَّبحِ لعِيدِهم أو للبَيعةِ أو لبَيتِ النارِ فهو علىٰ الاختِلافِ الذي ذكَرنا أنَّه يَجوزُ عندَ أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعندَهما لا يَجوزُ.

وَجهُ قَولِهما: أنَّ الوَصيةَ بهذه الأَشياءِ وَصيةٌ بما هو مَعصيةٌ والوَصيةُ بالمَعاصي لا تَصحُّ.

وَجهُ قَولِ أَبي حَنيفةَ: أنَّ المُعتبَرَ في وَصيتِهم ما هو قُربةٌ عندَهم، لا ما هو قُربةٌ حَقيقةً؛ لأنَّهم ليسوا من أهلِ القُربةِ الحَقيقيةِ، ولهذا لو أَوصَىٰ بما هو قُربةٌ عندَنا وليسَ بقُربةٍ عندَهم لم تَجُزْ وَصيتُه كالحَجِّ وبِناءِ المَسجدِ للمُسلِمينَ، فدَلَّ علىٰ أنَّ المُعتبَرَ ما هو قُربةٌ عندَهم، وقد وُجدَ، ولكنَّا أُمِرنا بألَّا نَتعرَّضَ لهم فيما يَدينونَ كما لا نَتعرَّضُ لهم في عِبادةِ الصَّليبِ وبَيعِ الخَمرِ والخِنزيرِ فيما بينَهم.

ولو بَنىٰ الذِّميُّ في حَياتِه بَيعةً أو كَنيسةً أو بَيتَ نارٍ كانَ مِيراثًا بينَ وَرثتِه في قَولِهم جَميعًا علىٰ اختِلافِ المَذهبَينِ.

أمَّا علىٰ أَصلِهما فظاهِرٌ؛ لأنَّه مَعصيةٌ، وأمَّا عندَه فلأنَّه بمَنزلةِ الوَقفِ، والمُسلمُ لو جعَلَ دارًا وَقفًا إنْ ماتَ صارَت مِيراثًا، كذا هذا.

فإنْ قيلَ: لم لا يُجعلُ حُكمُ البَيعةِ فيما بينَهم كحُكمِ المَسجدِ فيما بينَ المُسلِمينَ؟

فالجَوابُ: أنَّ حالَ المَسجدِ يُخالفُ حالَ البَيعةِ؛ لأنَّ المَسجدَ صارَ خالِصًا للهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ وانقطَعَت عنه مَنافِعُ المُسلِمينَ، وأمَّا البَيعةُ فإنَّها باقيةٌ علىٰ مَنافعِهم؛ فإنَّه يَسكنُ فيها أَساقِفتُهم ويُدفنُ فيها مَوتاهم، فكانَت باقيةً علىٰ مَنافعِهم فأشبَهَ الوَقفَ فيما بينَ المُسلِمينَ، والوَقفُ فيما بينَ المُسلِمينَ لا يُزيلُ مِلكَ الرَّقبةِ عندَه، فكذا هذا.

لو أَوصَىٰ مُسلمٌ بغَلةِ جاريتِه أنْ تَكونَ في نَفقةِ المَسجِدِ ومُؤنتِه فانهَدَم المَسجدُ وقد اجتمَعَ من غَلتِها شَيءٌ أنفَقَ ذلك في بِنائِه؛ لأنَّه بالانْهِدامِ لم يَخرجْ من أنْ يَكونَ مَسجدًا، وقد أَوصَىٰ له بغَلتِها، فتُنفقُ في بِنائِه وعِمارتِه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

ثانيًا: الوَصيةُ بكِتابةِ التَّوراةِ والإنجيلِ:

صرَّحَ عامَّةُ الفُقهاءِ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في الأصَحِّ بعَدمِ صِحةِ الوَصيةِ بكِتابةِ التَّوراةِ والإنجيلِ والزَّبورِ والصُّحفِ وما أُلحقَ بها؛ لأنَّها كُتبٌ مَنسوخةٌ، والاشتِغالُ بها غيرُ جائزٍ لمَا فيها من التَّبديلِ والتَّغييرِ، وقد غضِبَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين رأىٰ مع عُمرَ شَيئًا مَكتوبًا من التَّوراةِ.

وألحَقَ الماوَرديُّ بذلك كُتبَ النُّجومِ والفَلسفةِ، وألحَقَ القاضي حُسينٌ بذلك كِتابةَ الغَزَلِ؛ فإنَّها مُحرمةٌ.

ووَجهُ عَدمِ الصِّحةِ أنَّ الوَصيةَ شُرعَت اجتِلابًا للحَسناتِ واستِدراكًا لمَا فاتَ، وذلك يُنافي المَقصودَ؛ لأنَّ المَقصودَ من شَرعِ الوَصيةِ تَداركُ ما فاتَ في حالِ الحَياةِ من الإحسانِ، فلا يَجوزُ أنْ تَكونَ من جِهةِ مَعصيةٍ وإنَّما تَكونُ من جِهةِ قُربةٍ كالفُقراءِ، أو مُباحٍ لا يَظهرُ فيه قُربةٌ كالأَغنياءِ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قالَ: «اكتُبوا بثُلثِي التَّوراةَ والإنجيلَ» فَسختُه لتَبديلِهم؛ قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ ٱلْكِتَٰبَ بِأَيْدِيهِمْ...﴾ الآيةَ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 341، 342)، و«المبسوط» (28/ 94).

قالَ الماوَرديُّ: وهذا صَحيحٌ، الوَصيةُ بكِتابةِ التَّوراةِ والإنجيلِ باطِلةٌ، سَواءٌ كانَ المُوصي بها مُسلمًا أو ذِميًّا، وتَصحُّ عندَ قَومٍ استِدلالًا بأمرَينِ:

أَحدُهما: أنَّها من كُتبِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ المَنقولةِ بالاستِفاضةِ، فاستَحالَ فيه التَّبديلُ كالقُرآنِ.

والثاني: أنَّ التَّبديلَ -وإنْ ظهَرَ منهم- كانَ في حُكمِ التأويلِ ولم يَكنْ في لَفظِ التَّنزيلِ.

واللهُ تَعالىٰ قد أخبَرَ عنهم -وخَبَرُه أصدَقُ- أنَّهم بدَّلوا كُتبَهم، فقالَ تَعالىٰ: ﴿فَوَيۡلٞ لِّلَّذِينَ يَكۡتُبُونَ ٱلۡكِتَٰبَ بِأَيۡدِيهِمۡ ثُمَّ يَقُولُونَ هَٰذَا مِنۡ عِندِ ٱللَّهِ لِيَشۡتَرُواْ بِهِۦ ثَمَنٗا قَلِيلٗاۖ﴾ [البَقَرَة: 79]، وقالَ تَعالىٰ: ﴿يُحَرِّفُونَ ٱلۡكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِۦ﴾ [النِّسَاء: 48]، فأخبَرَ أنَّهم قد نَسَبوا إليه ما ليسَ منه، وحرَّفوا عنه ما هو منه، وهذا صَريحٌ في تَبديلِ المَعنىٰ واللَّفظِ، وإنْ كانَ مُبدَّلًا كانَت تِلاوتُه مَعصيةً لتَبديلِه، لا لنَسخِه؛ فإنَّ في القُرآنِ مَنسوخًا يُتلَىٰ كتِلاوةِ الناسِخِ، وإذا كانَت تِلاوتُه مَعصيةً كانَت الوَصيةُ بالمَعصيةِ باطِلةً.

فأمَّا قَولُهم: إنَّه مُستَفيضُ النَّقلِ فاستَحالَ فيه التَّبديلُ، فالجَوابُ عنه أنَّ الاستِفاضةَ شَرطانِ:

أَحدُهما: أنْ يَنقُلَه جَمٌّ غَفيرٌ وعَددٌ كَثيرٌ يَنتَفي عنهم التَّواطُؤُ والتَّساعُدُ علىٰ الكَذبِ والتَّغييرِ.

والثاني: أنَّه يَستَوي حُكمُ طَرفَي النَّقلِ ووَسطِه، وهذا -وإنْ وُجدَ فيه

أحدُ الشَّرطَينِ من كَثرةِ العَددِ- لم يُوجَدْ فيه الشَّرطُ الثاني في استِواءِ الطَّرفَينِ والوَسطِ؛ لأنَّ التَّوراةَ حين أحرَقَها بختنصرُ اجتمَعَ عليها أربَعةٌ من اليَهودِ لَفَّقوها من حِفظِهم ثم استَفاضَت عنهم، فخرَجَت عن حُكمِ الاستِفاضةِ.

فإنْ قيلَ: فهذا يَعودُ على القُرآنِ في استِفاضةِ نَقلِه؛ لأنَّ الذي حفِظَه من الصَّحابةِ سِتةٌ فلم تُوجَدْ الاستِفاضةُ في طَرفَيه ووَسطِه قيلَ: لئِنْ كانَ الذي يَحفظُ جَميعَ القُرآنِ على عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سِتةً، فقد كانَ أكثَرُ الصَّحابةِ يَحفَظونَ منه سُورًا أَجمَعوا عليها واتَّفَقوا على صِحتِها، فوُجِدَت الاستِفاضةُ فيهم بانضِمامِهم إلى السِّتةِ، وقَولُهم: إنَّهم غيَّروا التَّأويلَ دونَ التَّنزيلِ؛ لأنَّهم قد أنكَروا تَغييرَ التَّأويلِ كما أنكَروا تَغييرَ التَّنزيلِ ولم يَكنْ إنكارُهم حُجةً في تَغييرِ التَّأويلِ، وكذلك لا يَكونُ حُجةً في تَغييرِ التَّنزيلِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالَى قد أخبَرَ بأنَّهم غيَّروه، فاقتَضى حَملَه على عُمومِ الأمرَينِ بغيرِ تَخصيصٍ⁽¹⁾.

وهذا ما يُفهمُ من كَلامِ المالِكيةِ أيضًا؛ فإنَّهم صرَّحوا ببُطلانِ الوَصيةِ إذا كانَت على مَعصيةٍ⁽²⁾.

---

(1) «الحاوي الكبير» (14/ 393، 394)، و«كفاية الأخيار» (391)، و«أسنى المطالب» (3/ 30)، و«المغني» (6/ 122)، و«الكافي» (2/ 479)، و«المبدع» (6/ 45)، و«كشاف القناع» (4/ 442)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 472).

(2) «شرح مختصر خليل» (8/ 171)، و«التاج والإكليل» (5/ 439)، و«الشرح الكبير» (6/ 491، 492)، و«حاشية الصاوي» (11/ 4، 5)، و«تحبير المختصر» (5/ 532).

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَكونَ المُوصَى له مُسلمًا:

لا خِلافَ بينَ عُلماءِ الأُمةِ علىٰ أنَّ الوَصيةَ للمُسلمِ صَحيحةٌ، سَواءٌ كانَت مِن مُسلمٍ لَه أو مِن كافِرٍ، إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا في الوَصيةِ لغيرِ المُسلمِ هل تَجوزُ أو لا؟ وبَيانُ ذلك فيما يَلي:

أ- الوَصيةُ للذِّميِّ:

ذهَبَ عامةُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ وغيرُهم إلىٰ أنَّ الوَصيةَ للذِّميِّ صَحيحةٌ بدونِ كَراهةٍ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَلَمۡ يُخۡرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ أَن تَبَرُّوهُمۡ ...﴾ الآيةَ، ولمَا رُويَ «**أنَّ صَفيةَ زَوجَ النَّبيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **قالَت لأخٍ لها يَهوديٍّ: أَسلِمْ تَرِثْني، فسمِعَ بذلك قَومُه فقالوا: أَتبيعُ دِينَك بالدُّنيا؟ فأبَىٰ أنْ يُسلمَ، فأَوصَت له بالثُّلثِ**»⁽¹⁾ ولأنَّه يَجوزُ التَّصدُّقُ عليه في الحَياةِ جازَ بعدَ المَماتِ؛ لأنَّهم بعَقدِ الذِّمةِ ساوَوُا المُسلمينَ في المُعامَلاتِ، ولهذا جازَ التَّبرعُ من الجانبَينِ في حالةِ الحَياةِ، فكذا في حالةِ المَماتِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَصيةُ للذِّميِّ صَحيحةٌ بلا خِلافٍ⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والوَصيةُ للذِّميِّ جائِزةٌ ولا نَعلمُ في هذا خِلافًا، وقد قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**في كلِّ ذي كَبدٍ رَطبةٍ أَجرٌ**»⁽³⁾⁽⁴⁾.

---

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (12430).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 371).

(3) أخرجه البخاري (6009)، ومسلم (2244).

(4) «المحلىٰ» (9/ 322).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَصحُّ وَصيةُ المُسلمِ للذِّميِّ والذِّميِّ للمُسلمِ والذِّميِّ للذِّميِّ، رُويَ إِجازةُ المُسلمِ للذِّميِّ عن شُريحٍ والشَّعبيِّ والثَّوريِّ والشافِعيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُم وإِسحاقَ وأَصحابِ الرأيِ، ولا نَعلمُ عن غيرِهم خِلافَهم.

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَنفيةِ وعَطاءٌ وقَتادةُ في قَولِه تَعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗا﴾ [الأحزاب: 6] هو وَصيةُ المُسلمِ لليَهوديِّ والنَّصرانِيِّ.

وقالَ سَعيدٌ: حدَّثَنا سُفيانُ عن أَيُّوبَ عن عِكرمةَ «أنَّ صَفيةَ بِنتَ حُييٍّ باعَت حُجرتَها من مُعاويةَ بمِئةِ ألفٍ، وكانَ لها أخٌ يَهوديٌّ فعرَضَت عليه أنْ يُسلمَ فيَرثَ فأبَىٰ، فأَوصَت له بثُلثِ المِئةِ».

ولأنَّه تَصحُّ له الهِبةُ فصَحَّت الوَصيةُ له كالمُسلمِ، وأنَّها صَحَّت وَصيةُ المُسلمِ للذِّميِّ فوَصيةُ الذِّميِّ للمُسلمِ والذِّميِّ للذِّميِّ أوْلىٰ، ولا تَصحُّ إلا بما تَصحُّ به وَصيةُ المُسلمِ للمُسلمِ، ولو أَوصَىٰ لوارِثِه أو لأَجنَبيٍّ بأكثَرَ من ثُلثِه وقَفَ علىٰ إِجازةِ الوَرثةِ كالمُسلمِ سَواءٌ[1].

وقالَ الحَنفيةُ: ويَجوزُ أنْ يُوصيَ المُسلمُ للكافِرِ الذِّميِّ دونَ الحَربيِّ والكافِرُ للمُسلمِ؛ لأنَّ الوَصيةَ للحَربيِّ باطِلةٌ، وإنَّما جازَت الوَصيةُ للذِّميِّ ولم تَجزْ للحَربيِّ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَلَمۡ يُخۡرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ أَن تَبَرُّوهُمۡ ...﴾ [الممتحنة: 8] (ثم قال:) ﴿إِنَّمَا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ ...﴾ [الممتحنة: 9] الآية.

---

[1] «المغني» (6/ 121)، و«الكافي» (2/ 479)، و«كشاف القناع» (4/ 427).

قالَ الحَـدادُ: وإنَّما أورَدَ هذه المَسألةَ لأنَّ فيها نَوعَ إشكالٍ، وهو أنَّ الوَصيةَ أُختُ المِيراثِ ولا تَوارُث بينَ المُسلمِ والكافِرِ، والجَوابُ أنَّ الوَصيةَ تُشبهُ المِيراثَ من حيث الثُّبوتُ ولا تُشبهُه من حيث إنَّه ثبَتَ جَبرًا فلا يَكونُ النَّصُّ الوارِدُ فيه وارِدًا في الوَصيةِ.

وقالَ السَّرخَسيُّ في الفَرقِ بينَهما: إنَّ الإِرثَ طَريقُه طَريقُ الوِلايةِ، أمَّا الوَصيةُ فتَمليكٌ مُبتدَأٌ، ولهذا لا يَردُّ المُوصَىٰ له الوَصيةَ بالعَيبِ بخِلافِ الوارِثِ، كذا في «شاهان»⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: تَصحُّ الوَصيةُ للذِّميِّ؛ لأنَّه يَصحُّ تَملُّكُه، وسَواءٌ كانَ للذِّميِّ حَقُّ جِوارٍ أو لا، قَريبًا كانَ أو أجنَبيًّا⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: أَحكامُ الوَصيةِ للكُفارِ:

وقد قالَ أَحمدُ في رِوايةِ حَربٍ وقد سألَه: الرَّجلُ يُوصي لقَرابتِه وله قَرابةٌ مُشرِكونَ، هل يُعطَوْن شَيئًا؟ قالَ: لا، إلا أنْ يُسمِّيَهم.

«وقالَ أَبو طالِبٍ: سألتُ أَبا عبدِ اللهِ عن الرَّجلِ يُوصي لقَرابتِه وفيهم يَهوديٌّ أو نَصرانِيٌّ ومُسلِمونَ، قالَ: سماهم؟ قُلتُ: لا. قالَ: فلا يُعطَىٰ اليَهوديُّ والنَّصرانِيُّ، يُعطَىٰ المُسلِمونَ. قُلتُ: فإنْ سمَّىٰ اليَهوديَّ والنَّصرانِيَّ؟ قالَ: إذا سماهم فنَعَمْ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (6/ 379)، و«بدائع الصنائع» (7/ 341)، و«اللباب» (2/ 591).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 490)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 170)، و«تحبير المختصر» (5/ 531).

وقد استَشكَل هذا مَن لم يُدرِكْ دِقةَ فِقهِ أَبي عبدِ اللهِ فقالَ بعضُ الأَصحابِ: كأنَّه رأىٰ أنَّ وَصيتَه لأَقاربِه وصِلتَه لهم قَرينةٌ تَدلُّ علىٰ أنَّه أَرادَ أهلَ الإِسلامِ منهم، والكُفارُ -وإنْ دَخَلوا في القَرابةِ- يَجوزُ تَخصيصُهم بقَرينةٍ تُخرِجُهم، فإذا سماهم فقد نَصَّ عليهم فيَستَحقُّونَ، وقد تَضمَّنَ جَوابُ أَحمدَ أُمورًا ثَلاثةً:

أحدُها: صِحةُ الوَصيةِ للذِّميِّ المُعيَّنِ، وكذلك يَصحُّ الوَقفُ عليه، وفعَلَت صَفيةُ بِنتُ حُييٍّ أُمُّ المُؤمِنينَ هذا وهذا.

قالَ سَعيدُ بنُ مَنصورٍ: حدَّثَنا سُفيانُ عن أيُّوبَ عن عِكرِمةَ «أنَّ صَفيةَ بِنتَ حُييٍّ باعَت حُجرتَها من مُعاويةَ بمِئةِ ألفٍ، وكانَ لها أخٌ يَهوديٌّ فعرَضَت عليه أنْ يُسلِمَ فأبىٰ، فأوصَت له بثُلثِ المِئةِ».

وقالَ الشَّيخُ في «المُغني»: ورُويَ أنَّ صَفيةَ بِنتَ حُييٍّ وقَفَت علىٰ أخٍ لها يَهوديٍّ.

الأمرُ الثاني: أنَّ الوَصيةَ لا تَصحُّ للكُفارِ، وإنْ صَحَّت للمُعيَّنِ الكافرِ، فالفَرقُ بينَ أنْ يَكونَ الكُفرُ جِهةً أو تَكونَ الجِهةُ غيرَه، والكُفرُ ليسَ بمانِعٍ، كما أَوصَت صَفيةُ لأَخيها وهو يَهوديٌّ، فلو جُعلَ الكُفرُ جِهةً لم تَصحَّ الوَصيةُ اتِّفاقًا، كما لو قالَ: «أَوصَيت بثُلثي لمَن يَكفرُ باللهِ ورَسولِه ويَعبدُ الصَّليبَ ويُكذِّبُ مُحمدًا» صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بخِلافِ ما لو قالَ: «أَوصَيت به لفُلانٍ»، وهو كذلك؛ فإنَّ الوَصيةَ لا تَصحُّ علىٰ جِهةِ مَعصيةٍ وفِعلٍ مُحرمٍ، مُسلمًا كانَ المُوصي أو ذِميًّا، فلو وَصَّىٰ ببِناءِ كَنيسةٍ أو بَيتِ نارٍ أو عِمارَتِهما أو الإِنفاقِ عليهما كانَ باطِلًا.

الأمرُ الثالِثُ الذي تَضمَّنَه جَوابُه: جَوازُ التَّخصيصِ بقَصدِ المُتكلِّمِ وبالقَرائنِ، وهذا هو الواجِبُ في كَلامِ الواقِفينَ والمُوصينَ والمُقرِّينَ، كما هو أَصلُه في أَيمانِ الحالِفينَ(1).

وذَهَبَ الإِمامُ مالِكٌ إلىٰ كَراهةِ الوَصيةِ للذِّميِّ القَريبِ: لأنَّ الوَصيةَ للكافِرِ الذِّميِّ فيها أَجرٌ علىٰ كلِّ حالٍ، والكَراهةُ إنَّما لإِيثارِ الذِّميِّ علىٰ المُسلمِ لا بالوَصيةِ نَفسِها للذِّميِّ.

وأمَّا الوَصيةُ للأباعِدِ من الذِّميِّينَ فلا اختِلافَ في كَراهةِ ذلك في المَذهبِ.

قالَ أَبو الوَليدِ بنُ رُشدٍ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ ابنُ القاسِمِ: وكرِهَ مالِكٌ الوَصيةَ لليَهودِ والنَّصارىٰ، قالَ سحنونٌ: قالَ ابنُ القاسِمِ: وكانَ قبلَ ذلك يُجيزُه، ولستُ أرىٰ به بَأسًا إذا كانَ ذلك علىٰ وَجهِ الصِّلةِ، مِثلَ أنْ يَكونَ أَبوه نَصرانيًّا أو يَهوديًّا أو أَخوه أو أُختُه فيَصِلَهم علىٰ وَجهِ صِلةِ الرَّحمِ، فلا أَرىٰ به بَأسًا وأَراه حَسنًا، وأمَّا بغيرِ هذا فلا.

وفي رِوايةِ عيسىٰ بنِ دِينارٍ: وسُئلَ ابنُ القاسِمِ عن هذا فقالَ: لا أَرىٰ به بَأسًا لمِثلِ أُمِّه وأَبيه وإِخوتِه وما أشبَهَ ذلك من القَرابةِ، وأمَّا الأباعِدُ فلا يُعجبُني ذلك، ولْيَعطِفْ به علىٰ أهلِ الإِسلامِ.

قالَ مُحمدُ بنُ رُشدٍ: حَدُّ الكَراهةِ ما في تَركِه ثَوابٌ وليسَ في فِعلِه عِقابٌ، فمَعنىٰ كَراهيةِ مالِكٍ الوَصيةَ لليَهودِ والنَّصارىٰ هو أنْ يُؤثِرَهم

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 606، 612).

بالوَصيةِ لقَرابتِه منهم علىٰ المُسلِمينَ الأَجنبيِّينَ، فرأىٰ الوَصيةَ للمُسلِمينَ الأَجنبيِّينَ أفضَلَ من الوَصيةِ لقَرابتِه الذِّميِّينَ.

وقَولُه: «وكانَ قبلَ ذلك يُجيزُه» مَعناه من غيرِ كَراهيةٍ؛ لمَا جاءَ في صِلةِ الرَّحمِ من الأَجرِ، والوَجهُ في ذلك أنَّه لم يَترجَّحْ عندَه علىٰ هذا القَولِ الأفضَلُ من الوَجهَينِ، فأَجازَه من غيرِ كَراهةٍ، وهي رِوايةُ ابنِ وَهبٍ عنه أنَّ الوَصيةَ للكافِرِ جائِزةٌ، واحتَجَّ بالحُلةِ التي كَساها عُمرُ أخًا له مُشرِكًا بمَكةَ، وهو الذي ذهَبَ إليه ابنُ القاسِمِ في رِوايةِ عيسىٰ عنه، وقَولُه قبلَ ذلك: «وأَراه حَسنًا» قَولٌ ثالِثٌ في المَسألةِ، وأنَّه رأىٰ الأَجرَ في الوَصيةِ لصِلةِ رَحمِه وإنْ كانوا ذِميِّينَ أكثَرَ من الأَجرِ في المُسلِمينَ الأَجنبيِّينَ.

وأمَّا الوَصيةُ للأَباعدِ من الذِّميِّينَ فلا اختِلافَ في كَراهةِ ذلك؛ لأنَّ الوَصيةَ للمُسلِمينَ أفضَلُ، فالكَراهةُ إنَّما تَتعلَّقُ بإِيثارِ الذِّميِّينَ علىٰ المُسلِمينَ لا بالوَصيةِ نَفسِها للذِّميِّينَ؛ لأنَّ في ذلك أَجرًا علىٰ كلِّ حالٍ، ففي مُوطَّأِ ابنِ وَهبٍ عن مالِكٍ فيمَن نذَرَ صَدقةً علىٰ كافرٍ أنَّ ذلك يَلزمُه، وقالَ في مَوضعٍ آخرَ: إنْ قالَ: «مالي صَدقةٌ علىٰ فُقراءِ اليَهودِ» أنَّ ذلك يَلزمُه يَتصدَّقُ عليهم بثُلثِ مالِه، وقد قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَيُطۡعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسۡكِينٗا وَيَتِيمٗا وَأَسِيرًا ٨﴾ [الإنسان: 8] والأَسيرُ الكافِرُ، فإذا أَوصَىٰ إليهم شَفقةً عليهم لفَقرِهم جازَ ذلك علىٰ كَراهةٍ؛ لأنَّ الأَجرَ في الصَّدقةِ علىٰ فُقراءِ المُسلِمينَ أحرىٰ والإِشفاقُ عليهم يَنبَغي أنْ يَكونَ أكثَرَ، وقد أجازَ أَشهَبُ الوَصيةَ للذِّميِّينَ كانوا ذَوي قَرابةٍ أو أَجنبيِّينَ إِجازةً مُطلَقةً دونَ كَراهةٍ،

ومَعنىٰ ذلك في الأَجنبيِّينَ واللهُ سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ أعلَمُ إذا كانَ لهم حَقٌّ من جِوارٍ أو يَدٍ سلَفَت لهم إليه أو ما أشبَهَ ذلك، وأمَّا إنْ لم يَكنْ لذلك سَببٌ فالوَصيةُ مَحظورةٌ؛ إذْ لا يُوصي للكافِرِ من غيرِ سَببٍ ويَتركُ المُسلمَ إلا مُسلمُ سُوءٍ مَريضُ الإيمانِ، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَّا تَجِدُ قَوۡمٗا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ...﴾ [المجادلة: 22] إلىٰ قوله: ﴿...أَوۡ عَشِيرَتَهُمۡ﴾(1).

ب- الوَصيةُ للحَربيِّ والمُستأمَنِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الوَصيةِ للكافرِ الحَربيِّ هل تَصحُّ له أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في المَذهبِ والمالِكيةُ في المُعتمَدِ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في احتِمالٍ إلىٰ أنَّه لا تَصحُّ الوَصيةُ للكافرِ الحَربيِّ.

إلا أنَّ الحَنفيةَ يُفرِّقونَ بينَ ما إذا دخَلَ إلينا بأَمانٍ فعندَئذٍ تَصحُّ له الوَصيةُ، وبينَ ما إذا كانَ في بِلادِ الكُفارِ ولم يَدخُلْ إلينا بأَمانٍ، فإذا أَوصَىٰ المُسلمُ لحَربيٍّ في دارِ الحَربِ لم تَصحَّ هذه الوَصيةُ، فإنْ خرَجَ الحَربيُّ المُوصَىٰ له إلىٰ دارِ الإسلامِ بأَمانٍ وأَرادَ أخْذَ وَصيتِه لم يَكنْ له من ذلك شَيءٌ، وإنْ أَجازَت الوَرثةُ، هذا إذا كانَ المُوصي في دارِ الإسلامِ وكانَ المُوصَىٰ له حَربيًّا في دارِ الحَربِ، وأمَّا إذا كانَ المُوصي في دارِ الحَربِ أيضًا فقد اختلَفَ مَشايخُ الحَنفيةِ فيه.

---

(1) «البيان والتحصيل» (12/ 477، 478)، و«المختصر الفقهي» (16/ 112، 113)، و«الذخيرة» (7/ 14، 15).

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومنها أَلَّا يَكونَ حَربيًّا عندَ مُستأمَنٍ، فإنْ كانَ لا تَصحُّ الوَصيةُ له من مُسلمٍ أو ذِميٍّ؛ لأنَّ التَّبرعَ بتَمليكِ المالِ إياه يَكونُ إِعانةً له علىٰ الحَربِ، وهذا لا يَجوزُ، وأمَّا كَونُه مُسلمًا فليسَ بشَرطٍ حتىٰ لو كانَ ذِميًّا فأَوصَىٰ له مُسلمٌ أو ذِميٌّ جازَ...

وإنْ كانَ مُستأمَنًا فأَوصَىٰ له مُسلمٌ أو ذِميٌّ ذكَرَ في «الأَصل» أنَّه يَجوزُ؛ لأنَّه في عَهدِنا فأشبَهَ الذِّميَّ الذي هو في عَهدِنا، وتَجوزُ الوَصيةُ للذِّميِّ، وكذا الحَربيُّ المُستأمَنُ.

ورُوِيَ عن أَبي حَنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه لا يَجوزُ، وهذه الرِّوايةُ بقَولِ أَصحابِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ أشبَهُ؛ فإنَّهم قالوا: إنَّه لا يَجوزُ صَرفُ الكَفارةِ والنَّذرِ وصَدقةِ الفِطرِ والأُضحيةِ إلىٰ الحَربيِّ المُستأمَنِ لمَا فيه من الإِعانةِ علىٰ الحَربِ، ويَجوزُ صَرفُها إلىٰ الذِّميِّ؛ لأنَّا ما نَهَينا عن بِرِّ أهلِ الذِّمةِ لقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾ [المُمْتَحَنَة: 8]، وقيلَ: إنَّ في التَّبرعِ عليه في حالِ الحَياةِ بالصَّدقةِ والهِبةِ رِوايتَينِ عن أَصحابِنا، فالوَصيةُ له علىٰ تلك الرِّوايتَينِ أيضًا(1).

وجاءَ في «شَرح السِّيَر الكَبير» للإِمامِ محمدِ بنِ الحَسنِ الشَّيبانِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووَصيةُ المُستأمنِ بجَميعِ مالِه لمُسلمٍ أو ذِميٍّ تَكونُ صَحيحةً وليسَ لوارِثِه فيها حَقُّ الرَّدِّ؛ لأنَّ حُرمةَ مالِه لحَقِّه لا لحَقِّ وارِثِه الذي في دارِ الحَربِ، ولأنَّ بُطلانَ الوَصيةِ فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ عندَ عَدمِ إِجازةِ الوَرثةِ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 341).

من حُكمِ الإِسلامِ، والمُستأمَنُ غيرُ مُلتزِمٍ لذلك، ولهذا يَثبتُ هذا الحُكمُ في حَقِّ الذِّميِّ؛ لأنَّه مُلتزمٌ حُكمَ الإِسلامِ فيما يَرجعُ إلىٰ المُعامَلاتِ، ووَصيةُ الذِّميِّ للحَربيِّ المُستأمَنِ بالثُّلثِ تَكونُ صَحيحةً بمَنزلةِ وَصيةِ المُسلمِ للذِّميِّ.

ووَصيةُ المُسلمِ أو الذِّميِّ لحَربيٍّ في دارِ الحَربِ لا تَكونُ صَحيحةً وإنْ أَجازَها الوَرثةُ إلا أنْ يَشاؤُوا أنْ يَهبُوا له شَيئًا من أَموالِهم فيَجوزَ ذلك إذا قبَضَ؛ لأنَّ مَن في دارِ الحَربِ في حَقِّ مَن هو في دارِ الإِسلامِ كالمَيتِ، فإنْ كانَ وارِثُ المُستأمَنِ معه بأَمانٍ فينا لم تَجُزْ وَصيتُه فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ إلا بإِجازةِ الوارِثِ؛ لأنَّ حَقَّ وارِثِه ههنا مُراعًىٰ بسَببِ الأَمانِ كحَقِّه، فإنْ حضَرَ له وارِثٌ آخَرُ من دارِ الحَربِ شارَكَ الذي كانَ حاضِرًا في مِيراثِه ولم يَكنْ للمُوصَىٰ له إلا الثُّلثُ(1).

وقالَ شَيخي زادهْ: الوَصيةُ لحَربيٍّ هو في دارِهم باطِلةٌ؛ لأنَّها بِرٌّ وصِلةٌ وقد نُهينا عن بِرِّ مَن يُقاتِلُنا؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِنَّمَا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ...﴾ [المُمتَحنَة: 9] الآيةَ، وفي «السِّيَرِ الكَبيرِ» ما يَدلُّ علىٰ الجَوازِ ووَجهُ التَّوفيقِ أنَّه لا يَنبَغي أنْ يُفعلَ وإنْ فُعلَ جازَ، كذا في «الكافي» وفيه تَأمُّلٌ، وأمَّا وَصيةُ الحَربيِّ بعدَما دخَلَ دارَنا بأَمانٍ؛ فإنَّها جائِزةٌ؛ لأنَّ له وِلايةَ تَمليكِ المالِ في حَياتِه فكذا بعدَ مَماتِه، خَلا أنَّه لا فَرقَ بينَ وَصيتِه بالثُّلثِ أو بجَميعِ

---

(1) «شرح كتاب السير الكبير» (5/ 2045، 2046).

مالِه؛ لأنَّ المُسلمَ إنَّما مُنعَ من الوَصيةِ بما زادَ علىٰ الثُّلثِ لحَقِّ وَرثةِ المُسلِمينَ؛ فإنَّ حَقَّهم مَعصومٌ من الإبطالِ بخِلافِ وَرثةِ الحَربيِّ؛ لأنَّ حَقَّهم غيرُ مَعصومٍ، فلذلك لم يَمنَعْ حَقُّهم صِحةَ الوَصيةِ بالجَميعِ كما في شُروحِ «الجامعِ الصَّغير»(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ عابدِين: قَولُه: (لا حَربيٍّ في دارِه) أي: وإنْ أَجازَت الوَرثةُ لنَهيِنا عن بِرِّهم بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِنَّمَا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ...﴾ [المُمتَحنَة: 9] الآيةَ، فعَدمُ الجَوازِ لحَقِّ الشَّرعِ لا لحَقِّ الوَرثةِ، بخِلافِ الوَصيةِ للوارِثِ أو للأَجنبيِّ بما زادَ علىٰ الثُّلثِ؛ فإنَّه لحَقِّ الوَرثةِ؛ لأنَّ الحَربيَّ في دارِه كالمَيتِ في حَقِّنا والوَصيةُ للمَيتِ باطِلةٌ.

ونَصَّ مُحمدٌ في «الأَصل» علىٰ عَدمِ جَوازِ الوَصيةِ للحَربيِّ صَريحًا، وكذا في «الجامعِ الصَّغير»، وذكَرَ شُراحُه أنَّ في «السِّيَرِ الكَبير» ما يَدلُّ علىٰ الجَوازِ، ورَدَّه العَلامةُ قاضي زاده بأنَّ لَفظَ «السِّيَرِ الكَبير»: لو أَوصَىٰ مُسلمٌ لحَربيٍّ والحَربيُّ في دارِ الحَربِ لا يَجوزُ، واعتَرَضه في «العَزمية» بأنَّ ناقِلي الجَوازِ مُؤتَمنونَ في الأخذِ والنَّقلِ.

وذكَرَ العَلامةُ جوىٰ زاده أنَّ مُرادَهم بما يَدلُّ علىٰ الجَوازِ ما ذكَرَه في «شَرح السِّير الكَبير» للسَّرخَسيِّ بقَولِه: لا بأسَ أنْ يَصِلَ الرَّجلُ المُسلمُ المُشركَ قَريبًا كانَ أو بَعيدًا، مُحارِبًا كانَ أو ذِميًّا، واستَدَلَّ عليه بأَحاديثَ،

---

(1) «مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر» (4/ 420)، **ويُنظَر:** «الجوهرة النيرة» (6/ 379)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 92)، و«درر الحكام» (9/ 10، 12).

منها: أنَّه بعَثَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَمسَمِئةِ دِينارٍ إلىٰ مَكةَ حين قَحَطوا، وأمَرَ بدَفعِ ذلك إلىٰ أَبي سُفيانَ بنِ حَربٍ وصَفوانَ بنِ أُميةَ ليُفرِّقا علىٰ فُقراءِ أهلِ مَكةَ، فقبِلَ ذلك أَبو سُفيانَ وأبو صَفوانَ.

قالَ: وبه نأخُذُ؛ لأنَّ صِلةَ الرَّحِمِ مَحمودةٌ عندَ كلِّ عاقِلٍ وفي كلِّ دِينٍ، والإِهداءُ إلىٰ الغيرِ من مَكارمِ الأَخلاقِ، قالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**بُعثتُ لأُتمِّمَ مَكارمَ الأَخلاقِ**»، فعرَفنا أنَّ ذلك حَسنٌ في حَقِّ المُسلِمينَ والمُشرِكينَ جَميعًا. اهـ.

فالخِلافُ في جَوازِ صِلةِ الحَربيِّ وعَدمِه لا في جَوازِ الوَصيةِ وعَدمِه. اهـ، مُلخَّصًا، وتَمامُه في «الشُّرُنبُلالية».

والحاصِلُ: أنَّ التَّعليلَ بأنَّ الحَربيَّ كالمَيتِ اقتَضَىٰ عَدمَ جَوازِ الوَصيةِ له، والتَّعليلُ بالنَّهيِ اقتَضَىٰ عَدمَ جَوازِ كلٍّ من الوَصيةِ والصِّلةِ، وما في «السِّير» دَلَّ علىٰ جَوازِ الصِّلةِ دونَ الوَصيةِ خِلافًا لمَا فهِمَه شُراحُ «الجامِع»، فصارَ الخِلافُ في جَوازِ الصِّلةِ فقط.

أَقولُ: وقد رأيتُ نَصَّ الإمامِ مُحمدٍ علىٰ جَوازِ الهَديةِ حيثُ قالَ في مُوطَّئِه في بابِ ما يُكرهُ من لُبسِ الحَريرِ والدِّيباجِ: ولا بَأسَ أيضًا بالهَديةِ إلىٰ المُشركِ المُحارِبِ ما لم يُهدَ إليه سِلاحٌ أو دِرعٌ، وهو قَولُ أَبي حَنيفةَ والعامةِ من فُقهائِنا. اهـ(1).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 655).

وقالَ الإمامُ شَمسُ الدِّينِ السَّرخَسيُّ: ولو أَوصَىٰ له -أي: للحَربيِّ المُستأمَنِ- مُسلمٌ أو ذِميٌّ بوَصيةٍ جازَ ذلك؛ لأنَّه ما دامَ في دارِنا فهو في المُعامَلاتِ بمَنزلةِ الذِّميِّ بدَليلِ عُقودِ التَّمليكاتِ في حالةِ الحَياةِ.

وذكَرَ في «الأَمالي» أنَّ علىٰ قَولِ أَبي حَنيفةَ وأَبي يُوسفَ لا تَصحُّ الوَصيةُ من المُسلمِ والذِّميِّ للمُستأمَنِ؛ لأنَّه -وإنْ كانَ في دارِنا صُورةً- هو من أهلِ دارِ الحَربِ حُكمًا حتىٰ يَتمكَّنَ من الرُّجوعِ إلىٰ دارِ الحَربِ، أو يَكونُ لا يَتمكَّنُ من إطالةِ المُقامِ في دارِ الإِسلامِ، ووَصيةُ مَن هو مِن أهلِ دارِ الإِسلامِ لمَن هو من أهلِ دارِ الحَربِ باطِلةٌ؛ لأنَّ لتَبايُنِ الدارَينِ تَأثيرًا في قَطعِ العِصمةِ والمُوالاةِ.

ومُحمدٌ قالَ: الوَصيةُ تَبرعٌ بالتَّمليكِ ابتِداءً بعدَ المَوتِ، فتُعتبَرُ بالتَّبرعِ في حالةِ الحَياةِ كالهِبةِ والصَّدقةِ، وذلك صَحيحٌ من المُسلمِ للمُستأمَنِ فكذلك هذا.

وإنْ أَوصَىٰ الحَربيُّ في دارِ الحَربِ بوَصيةٍ ثم أسلَمَ أهلُ الدارِ وصاروا ذِمةً ثم اختَصَموا في تلك الوَصيةِ، فإنْ كانَت قائِمةً بعَينِها أجزتُها، وإنْ كانَت قد استُهلِكَت قبلَ الإِسلامِ أبطَلتُها، من قِبَلِ أنِّي لا آخُذُ أهلَ الحَربِ بما اغتصَبَ بعضُهم من بعضٍ، فالمُستهلَكُ قبلَ الإِسلامِ بمَنزلةِ المَغصوبِ، والمُستهلَكُ لا ضَمانَ فيه علىٰ المُستهلِكِ، وما كانَ قائِمًا بعَينِه فالإِسلامُ المَوجودُ منه بعدَ العَقدِ قبلَ حُصولِ المَقصودِ بمَنزلةِ المُقترَنِ بالعَقدِ فيَجبُ تَنفيذُها(1).

---

(1) «المبسوط» (28/ 93).

وقالَ المالِكيةُ في المُعتمَدِ: لا تَصحُّ الوَصيةُ للحَربيِّ؛ لأنَّ ذلك قَوةٌ لهم، ويَرجعُ ذلك مِيراثًا ولا يُجعلُ في صَدقةٍ ولا غيرِها(1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَصحُّ الوَصيةُ للحَربيِّ ويُحتملُ ألَّا تَصحَّ؛ لأنَّه لا يَصحُّ الوَقفُ عليه(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وبعضُ المالِكيةِ كالقاضي عبدِ الوَهابِ إلىٰ أنَّ الوَصيةَ تَصحُّ للحَربيِّ المُعيَّنِ كما تَصحُّ للذِّميِّ.

قالَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ: تَصحُّ الوَصيةُ لحَربيٍّ مُعيَّنٍ سَواءٌ أكانَ بدارِنا أم كانَ في دارِ الحَربِ بما له تَملُّكُه بأنْ يُوصَىٰ له بغيرِ سِلاحٍ، فإنْ أَوصَىٰ له بسِلاحٍ فلا تَصحُّ الوَصيةُ كبَيعِه له.

أمَّا إذا أَوصَىٰ لمَن يُحارِبُ فلا يَصحُّ قَطعًا، إنَّما تَصحُّ للحَربيِّ إذا قالَ: أَوصَيت لفُلانٍ، ولم يَزِدْ علىٰ هذا، وكانَ في الواقِعِ حَربيًّا، أمَّا لو قالَ: «أَوصَيت لزَيد الحَربيِّ أو الكافرِ أو المُرتدِّ» لم تَصحَّ؛ لأنَّ تَعليقَ الحُكمِ بمُشتَقٍّ يُؤذِنُ بعِلِّيةِ ما منه الاشتِقاقُ، فكأنَّه قالَ: «أَوصَيت لزَيدٍ لحِرابَتِه أو لكُفرِه أو لرِدَّتِه» تَفسُدُ الوَصيةُ؛ لأنَّه جعَلَ الكُفرَ حامِلًا علىٰ الوَصيةِ.

---

(1) «البيان والتحصيل» (12/ 478)، و«المختصر الفقهي» (16/ 112، 113)، و«الذخيرة» (7/ 14، 15)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 490)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 170).

(2) «الكافي» (2/ 479).

وفي مُقابِلِ الأَصَحِّ: لا تَصحُّ الوَصيةُ له؛ لأنَّه يُقتلُ فلا مَعنىٰ للوَصيةِ له كالوَقفِ عليه(1).

وقالَ الماوَرديُّ: وأمَّا الوَصيةُ للكافرِ فجائِزةٌ ذِميًّا كانَ أو حَربيًّا، وقالَ أَبو حَنيفةَ: الوَصيةُ للحَربيِّ باطِلةٌ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ أَباحَ للمُسلِمينَ أموالَ المُشركينَ فلم يَجُزْ أنْ يُبيحَ للمُشركينَ أموالَ المُسلِمينَ، وهذا فاسِدٌ من وَجهَينِ:

أَحدُهما: أنَّه لمَّا لم يَمنَعْ شِركَ الذِّميِّ لم يَمنَعْ شِركَ الحَربيِّ من الوَصيةِ كالنِّكاحِ.

والثاني: أنَّه لمَّا جازَت الهِبةُ للحَربيِّ وهو أمضَىٰ عَطيةً من الوَصيةِ كانَ أَولىٰ أنْ تَجوزَ له الوَصيةُ، وسَواءٌ كانَ المُوصي مُسلمًا أو كافرًا(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَصحُّ الوَصيةُ للحَربيِّ في دارِ الحَربِ، نَصَّ عليه أَحمدُ، وهو قَولُ مالِكٍ وأكثَرِ أَصحابِ الشافِعيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وقالَ بعضُهم: لا تَصحُّ. وهو قَولُ أَبي حَنيفةَ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَلَمۡ يُخۡرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ أَن تَبَرُّوهُمۡ وَتُقۡسِطُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ...﴾ إلىٰ قوله: ﴿إِنَّمَا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ﴾ [المُمۡتَحنَة: 8، 9]، فيَدلُّ ذلك علىٰ أنَّ من قاتَلَنا لا يَحلُّ بِرُّه.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 371)، و«النجم الوهاج» (6/ 229)، و«مغني المحتاج» (4/ 71)، و«تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني» (8/ 133)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (6/ 56).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 193).

ولنا: أنه تَصحُّ هِبتُه فصَحَّت الوَصيةُ له كالذِّميِّ، وقد رُويَ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أعطَىٰ عُمرَ حُلةً من حَريرٍ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، كَسَوتَنيها وقد قُلتَ في حُلةِ عُطارِدٍ ما قُلتَ. فقالَ: إنِّي لم أُعطِكها لتَلبسَها. فكَساها عُمرُ أخًا مُشركًا له بمَكةَ»(1).

وعن أَسماءَ بِنتِ أَبي بَكرٍ قالَت: «**أَتَتني أُمِّي وهي راغِبةٌ، تَعني الإِسلامَ، فسألتُ** رَسولَ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، أَتَتني أُمي وهي راغِبةٌ، أفأَصِلُها؟ قالَ: نَعَمْ**»(2)، وهذان فيهما صِلةُ أهلِ الحَربِ وبِرُّهم، والآيةُ حُجةٌ لنا فيمَن لم يُقاتِلْ، فأمَّا المُقاتِلُ فإنَّه نَهَىٰ عن تَولِّيه لا عن بِرِّه والوَصيةِ له، وإنِ احتُجَّ بالمَفهومِ فهو لا يَراه حُجةً.

ثم قد حصَلَ الإِجماعُ علىٰ جَوازِ الهِبةِ، والوَصيةُ في مَعناها(3).

وقالَ الحارِثيُّ: والصَّحيحُ من القَولِ أنَّه إذا لم يَتَّصفْ بالقِتالِ والمُظاهَرةِ صَحَّت، وإلا لم تَصحَّ(4).

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ المالِكيُّ: الوَصيةُ للمُشركينَ جائِزةٌ، كانوا أهلَ حَربٍ أو ذِمةٍ، وقالَ أَبو حَنيفةَ: لا تَصحُّ لأهلِ الحَربِ، فدَليلُنا

---

(1) أخرجه البخاري (2476).

(2) أخرجه البخاري (2477)، ومسلم (1003).

(3) «المغني» (6/ 121، 122)، و«الشرح الكبير» (6/ 467)، و«المحرر» (1/ 383)، و«الإنصاف» (7/ 221)، و«كشاف القناع» (4/ 427)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 460).

(4) «الإنصاف» (7/ 222).

قَولُـه تَعـالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِـيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاءِ: 11]، ولأنَّ كـلَّ مَـن جـازَت عَطيتُـه في الحَيـاةِ جـازَت بعـدَ الوَفـاةِ كالـذِّميِّ، ولأنَّ كـلَّ مـن صَـحَّ تَمليكُـه بغيـرِ الوَصـيةِ صَـحَّ أنْ يَملـكَ بالوَصـية كالمُعاهَـدِ والمُسـتأمَنِ، ولأنَّ اختِلافَ الأَديانِ أو الـدارِ لا يُـؤثِّرُ في التَّمليـكِ بالوَصيةِ، أَصلُه وَصيةُ الذِّميِّ للمُسلمِ(1).

وقالَ الوَزيرُ ابـنُ هُبـيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفـوا في الوَصـيةِ للكُفـارِ، فقـالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأَحمدُ: تَصحُّ لهم، سَواءٌ كانوا أهلَ حَربٍ أو ذِمةٍ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: لا تَصحُّ لأهلِ الحَربِ، وتَصحُّ لأهلِ الذِّمةِ خاصَّةً(2).

ج- الوَصيـةُ للمُرتـدِّ:

اختَلفَ الفُقهاء في حُكمِ الوَصيةِ للمُرتدِّ هل تَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في الأَصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه تَصحُّ الوَصيةُ للمُرتدِّ المُعيَّنِ.

قالَ الشافِعيةُ في الأَصَحِّ: تَصحُّ الوَصيةُ لمُرتدٍّ مُعيَّنٍ إذا لـم يَمُتْ مُرتـدًّا كالهِبةِ والصَّدقةِ، وكذا إذا أَوصَىٰ لمُسلمٍ فارتَدَّ تَصحُّ قَطعًا.

وهذا إذا لم يَلحَقِ المُرتدُّ بدارِ الحَربِ، فإنْ لحِقَ بـدارِ الحَـربِ وامتَنعَ منَّا لا تَصحُّ الوَصيةُ له قَطعًا.

---

(1) «الإشـراف علىٰ نكـت مسـائل الخـلاف» (5/ 175، 176)، رقـم (1929)، و«التـاج والإكليل» (5/ 438، 439).

(2) «الإفصاح» (2/ 83، 84)، و«جواهر العقود» (1/ 357).

وإذا أَوصَىٰ لمَن يَرتدُّ فهي باطِلةٌ قَطعًا؛ لأنَّه جعَلَ الكُفرَ حامِلًا علىٰ الوَصيةِ(1).

قالَ الإِمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا وَصيةُ المُرتدِّ فعلىٰ ثَلاثةِ أَقسامٍ:

أَحدُها: أنْ يُوصيَ لمَن يَرتدُّ عن الإِسلامِ، فالوَصيةُ باطِلةٌ لعَقدِها علىٰ مَعصيةٍ.

والثاني: أنْ يُوصيَ بها لمُسلمٍ فيَرتدَّ عن الإِسلامِ بعدَ الوَصيةِ له، فالوَصيةُ جائِزةٌ؛ لأنَّها وَصيةٌ صادَفَت حالَ الإِسلامِ.

والثالِثُ: أنْ يُوصيَ بها لمُرتدٍّ مُعيَّنٍ، ففي الوَصيةِ وَجهانِ: أَحدُهما باطِلةٌ، والثاني جائِزةٌ(2).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: تَصحُّ الوَصيةُ للمُرتدِّ كما تَصحُّ هِبتُه(3).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأَصحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا تَصحُّ الوَصيةُ للمُرتدِّ؛ لأنَّه يُقتلُ فلا مَعنىٰ للوَصيةِ له، كالوَقفِ عليه، كما علَّلَه بذلك الشافِعيةُ، وعلَّلَه الحَنابِلةُ بأنَّ مِلكَه غيرُ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 371)، و«النجم الوهاج» (6/ 229)، و«مغني المحتاج» (4/ 71)، و«تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني» (8/ 133)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (6/ 56).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 193).

(3) «المغني» (6/ 121، 122)، و«الشرح الكبير» (6/ 468)، و«المحرر» (1/ 383)، و«المبدع» (6/ 33)، و«الإنصاف» (7/ 221)، و«كشاف القناع» (4/ 427)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 460).

مُستقِرٍّ ولا يَرِثُ ولا يُورثُ فهو كالمَيتِ، ولأنَّ مِلكَه يَزولُ عن مالِه بردتِه فلا يَثبتُ له المِلكُ بالوَصيةِ(1).

وفي قَولٍ ثالِثٍ للحَنابِلةِ قالَه ابنُ حِمدانَ: إنْ بَقيَ مِلكُه صَحَّ الإِيصاءُ له كالهِبةِ له مُطلَقًا، وإنْ زالَ مِلكُه في الحالِ فلا، وإنْ وقَفَ أمرُ مالِه علىٰ إسلامِه فأسلَمَ احتمَلَ وَجهَين.

قالَ في القاعِدةِ السادِسةَ عَشرةَ: فيه وَجهانِ بِناءً علىٰ زَوالِ مِلكِه وبَقائِه، فإنْ قيلَ بزَوالِ مِلكِه لم تَصحَّ الوَصيةُ له، وإلا صَحَّت، وصحَّحَ الحارِثيُّ عَدمَ البِناءِ(2).

د- الوَصيةُ لجِهةٍ عامَّةٍ غيرِ المُسلِمينَ (اليَهودِ والنَّصارَى أو غيرِهم من أهلِ الذِّمةِ):

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الوَصيةِ لجِهةٍ عامَّةٍ غيرِ المُسلِمينَ، كالوَصيةِ لأهلِ الذِّمةِ كاليَهودِ والنَّصارىٰ، بأنْ يُوصيَ بثُلثِ مالِه علىٰ فُقراءِ أهلِ الذِّمةِ مَثلًا، هل يَجوزُ أو لا؟

---

(1) **يُنظَر**: «الفتاوىٰ الهندية» (6/ 92)، و«شرح مختصر خليلي» (8/ 171)، و«روضة الطالبين» (4/ 371)، و«النجم الوهاج» (6/ 229)، و«مغني المحتاج» (4/ 71)، و«تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني» (8/ 133)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (6/ 56)، و«المغني» (6/ 121، 122)، و«الشرح الكبير» (6/ 468)، و«المحرر» (1/ 383)، و«المبدع» (6/ 33)، و«الإنصاف» (7/ 221).

(2) «المبدع» (6/ 33)، و«الإنصاف» (7/ 221).

فذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَصيةَ لا تَصحُّ للكُفارِ، وإنْ صَحَّت للمُعيَّنِ منهم.

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الوَصيةَ لا تَصحُّ للكُفارِ، وإنْ صَحَّت للمُعيَّنِ الكافِرِ، فالفَرقُ بينَ أنْ يَكونَ الكُفرُ جِهةً أو تَكونَ الجِهةُ غيرَه، والكُفرُ ليسَ بمانِعٍ، كما أَوصَت صَفيةُ لأَخيها وهو يَهوديٌّ، فلو جُعلَ الكُفرُ جِهةً لم تَصحَّ الوَصيةُ اتِّفاقًا، كما لو قالَ: «أَوصَيت بثُلثي لمَن يَكفرُ باللهِ ورَسولِه ويَعبدُ الصَّليبَ ويُكذِّبُ مُحمدًا»، صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بخِلافِ ما لو قالَ: «أَوصَيت به لفُلانٍ» وهو كذلك؛ فإنَّ الوَصيةَ لا تَصحُّ علىٰ جِهةِ مَعصيةٍ وفِعلٍ مُحرَّمٍ مُسلمًا كانَ المُوصي أو ذِميًّا، فلو وَصَّىٰ ببِناءِ كَنيسةٍ أو بَيتِ نارٍ أو عِمارَتِهما أو الإنفاقِ عليهما كانَ باطِلًا(1).

وقالَ البُهوتيُّ: لا تَصحُّ الوَصيةُ لكافرٍ غيرِ مُعيَّنٍ، كالوَصيةِ لليَهودِ والنَّصارىٰ ونَحوِهم كالمَجوسِ أو لفُقراءِ اليَهودِ ونَحوِهم كالوَقفِ عليهم(2).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ كَراهةِ الوَصيةِ للذِّميِّينَ الأَباعدِ وعلىٰ جِهتِهم.

قالَ أَبو الوَليدِ بنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الوَصيةُ للأَباعدِ من الذِّميِّينَ فلا اختِلافَ في كَراهةِ ذلك؛ لأنَّ الوَصيةَ للمُسلِمينَ أفضَلُ، فالكَراهةُ إنَّما تَتعلَّقُ بإيثارِ الذِّميِّينَ علىٰ المُسلِمين لا بالوَصيةِ نَفسِها للذِّميِّينَ؛ لأنَّ في ذلك أَجرًا علىٰ كلِّ حالٍ، ففي مُوطَّأِ ابنِ وَهبٍ عن مالِكٍ فيمَن نذَرَ صَدقةً علىٰ كافرٍ

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 606، 612).

(2) «كشاف القناع» (4/ 428)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 460).

يَلزمُه، وقالَ في مَوضعٍ آخَرَ: إنْ قالَ: «مالي صَدقةٌ علىٰ فُقراءِ اليَهودِ» يَلزمُه يَتصدَّقُ عليهم بثُلثِ مالِه، وقد قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَيُطۡعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسۡكِينٗا وَيَتِيمٗا وَأَسِيرًا ⁨٨⁩﴾ [الإنسان: 8] والأَسيرُ هو الكافِرُ، فإذا أَوصَىٰ إليهم شَفقةً عليهم لفَقرِهم جازَ ذلك علىٰ كَراهةٍ؛ لأنَّ الأَجرَ في الصَّدقةِ علىٰ فُقراءِ المُسلِمينَ أحرىٰ، والإشفاقَ عليهم يَنبَغي أنْ يَكونَ أكثَرَ، وقد أَجازَ أشهَبُ الوَصيةَ للذِّميِّينَ كانوا ذَوي قَرابةٍ أو أجنَبيِّينَ إجازةً مُطلقةً دونَ كَراهةٍ، ومَعنىٰ ذلك في الأَجنبيِّينَ واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ إذا كانَ لهم حَقٌّ من جِوارٍ أو من يَدٍ سَلفَت لهم إليه أو ما أشبَهَ ذلك، وأمَّا إنْ لم يَكنْ لذلك سَببٌ فالوَصيةُ مَحظورةٌ؛ إذْ لا يُوصي للكافِرِ من غيرِ سَببٍ ويَتركُ المُسلمَ إلا مُسلمُ سَوءٍ مَريضُ الإيمانِ، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَّا تَجِدُ قَوۡمٗا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ...﴾ إلىٰ قولِه: ﴿... أَوۡ عَشِيرَتَهُمۡ﴾ [المجادلة: 22](1).

وذهَبَ الشافِعيةُ إلىٰ صِحةِ الوَصيةِ لأهلِ الذِّمةِ دونَ أهلِ الحَربِ، **فقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعُلمَ ممَّا تقرَّرَ أنَّه لا يُشترَط في الوَصيةِ للذِّميِّ التَّعيينُ بخِلافِ الحَربيِّ والمُرتدِّ، فتَصحُّ لأهلِ الذِّمةِ دونَ أهلِ الحَربِ والرِّدةِ، فلا تَصحُّ لهما كما صرَّحَ به ابنُ سُراقةَ(2).

وما يُفهمُ من كَلامِ القاضي عبدِ الوَهابِ المالِكيِّ أنَّه يَجوزُ الوَصيةُ لأهلِ الشِّركِ، **قالَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَصيةُ للمُشرِكينَ جائِزةٌ كانوا أهلَ حَربٍ أو ذِمةٍ،

---

(1) «البيان والتحصيل» (12/ 477، 478)، و«المختصر الفقهي» (16/ 112، 113).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 71، 72).

وقالَ أَبو حَنيفةَ: لا تَصحُّ لأهلِ الحَربِ؛ فدَليلُنا قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاء: 11]، ولأنَّ كلَّ مَن جازَت عَطيتُه في الحَياةِ جازَت بعدَ الوَفاةِ كالذِّميِّ، ولأنَّ كلَّ مَن صَحَّ تَمليكُه بغيرِ الوَصيةِ صَحَّ أنْ يَملكَ بالوَصيةِ كالمُعاهَدِ والمُستأمَنِ، ولأنَّ اختِلافَ الأَديانِ أو الدارِ لا يُؤثِّرُ في التَّمليكِ بالوَصيةِ، أَصلُه وَصيةُ الذِّميِّ للمُسلمِ[1].

هـ- الوَصيةُ بالمُصحفِ وبكُتبِ العِلمِ الشَّرعيِّ للكافرِ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ عَدمِ صِحةِ الوَصيةِ بالمُصحفِ للكافرِ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: إذا أَوصَىٰ المُسلمُ للنَّصرانيِّ بمُصحفٍ أو دَفترٍ فيه أَحاديثُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أَبطَلتُ الوَصيةَ، ولو أَوصَىٰ بها النَّصرانيُّ لمُسلمٍ لم أُبطِلْها[2].

وقالَ الشَّيخُ عُليشٌ المالِكيُّ: ولا تَصحُّ الوَصيةُ لكافرٍ بمُصحفٍ ورَقيقٍ مُسلمٍ[3].

وقالَ الحَنابِلةُ: لا تَصحُّ الوَصيةُ لكافرٍ بمُصحفٍ ولا بعَبدٍ مُسلمٍ؛ لأنَّه لا يَجوزُ هِبتُهما له ولا بَيعُهما منه؛ لأنَّه لا يَصحُّ تَمليكُه ذلك[4].

---

[1] «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 175، 176)، رقم (1929)، و«التاج والإكليل» (5/ 438، 439).

[2] «الأم» (4/ 213).

[3] «منح الجليل» (6/ 505).

[4] «المغني» (6/ 122)، و«الإنصاف» (7/ 222)، و«كشاف القناع» (4/ 428).

الشَّرطُ السادِسُ: ألاَّ يَكونَ المُوصَى له وارِثًا عندَ المَوتِ:

الوَصيةُ للورَثةِ:

أجمَعَ عُلماءُ المُسلِمينَ علىٰ أنَّ الوَصيةَ لا تَصحُّ لوارِثٍ وَقتَ مَوتِ المُوصي؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ قد أَعطَىٰ كلَّ ذي حَقٍّ حَقَّه، فلا وَصيةَ لوارِثٍ**»(1)، فقد نَفَىٰ الشارِعُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَكونَ لوارِثٍ وَصيةٌ نَصًّا، وأَشارَ إلىٰ تَحولِ الحَقِّ من الوَصيةِ إلىٰ المِيراثِ، ولأنَّا لو جوَّزْنا الوَصيةَ للوَرثةِ لكانَ للمُوصي أنْ يُؤثِرَ بعضَ الوَرثةِ، وفيه إِيذاءُ بعضٍ وإِيحاشُهم فيُؤدِّي إلىٰ قَطعِ الرَّحمِ وهو حَرامٌ، وما أَفضَىٰ إلىٰ الحَرامِ فهو حَرامٌ دَفعًا للتَّناقُضِ(2).

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منَعَ من عَطيةِ بعضِ وَلدِه وتَفضيلِ بعضِهم علىٰ بعضٍ في حالِ الصِّحةِ وقُوةِ المِلكِ وإمكانِ تَلافي العَدلِ بينَهم بإِعطاءِ الذي لم يُعطِه فيما بعدَ ذلك؛ لمَا فيه مِن إِيقاعِ العَداوةِ والحَسدِ بينَهم، ففي حالِ مَوتِه أو مَرضِه وضَعفِ مِلكِه وتَعلُّقِ الحُقوقِ به وتَعذُّرِ تَلافي العَدلِ بينَهم أَولىٰ وأحرىٰ(3).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ من يُحفَظُ عنه من عُلماءِ الأَمصارِ من أهلِ المَدينةِ وأهلِ مَكةَ والكُوفةِ والبَصرةِ والشامِ ومِصرَ وسائِرِ

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ**: رواه أَبو داود (2870، 3565)، والترمذي (2120)، وابن ماجه (2713)، وأَحمد (22348).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 337).

(3) «المغني» (6/ 58).

العُلماءِ من أَصحابِ الحَديثِ وأهلِ الرأيِ علىٰ أنَّه لا وَصيةَ لوارِثٍ، إلا أنْ يُجيزَ ذلك الوَرثةُ، وجاءَت الأَخبارُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**لا وَصيةَ لوارِثٍ**»، بمِثلِ ما اتَّفقَ عليه أهلُ العِلمِ(1).

قالَ الإمامُ مالِكٌ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: السُّنةُ الثابِتةُ عندَنا التي لا اختِلافَ فيها أنَّه لا تَجوزُ وَصيةٌ لوارِثٍ إلا أنْ يُجيزَ له ذلك وَرثةُ المَيتِ، وأنَّه إنْ أَجازَ له بعضُهم وأبَىٰ بعضٌ جازَ له حَقُّ مَن أَجازَ منهم، ومَن أبَىٰ أخَذَ حَقَّه من ذلك(2).

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: وما وَصَفت من أنَّ الوَصيةَ للوارِثِ مَنسوخةٌ بآيِ المَواريثِ وأنَّه لا وَصيةَ لوارِثٍ ممَّا لا أعرِفُ فيه عن أحدٍ ممَّن لَقيتُ خِلافًا(3).

وقالَ أَبو عُمرَ بنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: هذا إجماعٌ من عُلماءِ المُسلِمينَ، أي: لا وَصيةَ لوارِثٍ، فارتفَعَ فيه القَولُ ووَجَب التَّسليمُ(4).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: اتَّفقَوا علىٰ أنَّ الوَصيةَ لا تَجوزُ لوارِثٍ(5).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: واتَّفقَوا علىٰ أنَّه لا وَصيةَ لوارِثٍ إلا أنْ يُجيزَ ذلك الوَرثةُ(6).

---

(1) «الإشراف» (4/ 404، 405)، و«الإجماع» (336).

(2) «الموطأ» (2/ 765).

(3) «الأم» (4/ 99).

(4) «التمهيد» (14/ 300).

(5) «بداية المجتهد» (2/ 250).

(6) «الإفصاح» (2/ 71).

إذا لم يُجِزِ الوَرَثةُ الوَصيةَ للوارِثِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الوَرثةَ إذا لم يُجيزوا وَصيةَ المُوصي للوارِثِ فالوَصيةُ لا تَصحُّ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ: مَسألةٌ: قالَ: ولا وَصيةَ لوارِثٍ إلا أنْ يُجيزَ الوَرثةُ ذلك، وجُملةُ ذلك أنَّ الإنسانَ إذا وَصَّىٰ لوارِثِه بوَصيةٍ فلم يُجِزْها سائِرُ الوَرثةِ لم تَصحَّ **بغيرِ خِلافٍ بينَ العُلماءِ، قالَ ابنُ المُنذرِ وابنُ عبدِ البَرِّ:** أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ هذا(1).

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ الجُمهورُ من فُقهاءِ الأَمصارِ علىٰ أنَّ الوَصيةَ للوارِثِ مَوقوفةٌ علىٰ إِجازةِ الوَرثةِ، فإنْ أَجازَها الوَرثةُ بعدَ المَوتِ جازَت، وإنْ رَدُّوها فهي مَردودةٌ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّها لا تَجوزُ لوارِثٍ إذا لم يُجِزْها الوَرثةُ(3).

هل تَبطلُ الوَصيةُ للوارِثِ وإنْ أَجازَها الوَرَثةُ أو لا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَصيةِ للوَرثةِ هل تَصحُّ إذا أَجازَها الوَرثةُ أو تَبطلُ وإنْ أَجازوها؟

---

(1) «المغني» (6/ 58).

(2) «الاستذكار» (7/ 267).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 251).

فذهَبَ جُمهـورُ الفُقهـاءِ الحَنفيـةُ والمالِكيـةُ والشـافِعيةُ في المَـذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الوَصيةَ صَحيحةٌ إذا أَجازَها الوَرثةُ، كما إذا أَوصَىٰ بأكثَرَ من الثُّلثِ وأَجازَه الوَرثةُ جازَ، فالوَصيةُ للوارِثِ مِثلُ ذلك، ولأنَّها عَطيةٌ من الوَرثةِ بعضِهم لبعضٍ فلذلك اعتبَروا فيها الجَوازَ بعدَ مَوتِ المُوصي؛ لأنَّه حينَئذٍ يَصحُّ مِلكُهم وتَصحُّ عَطيتُهم، ولأنَّه تَصرفٌ صدَرَ من أهلِه في مَحلِّه فصَحَّ كما لو وَصَّىٰ لأَجنبيٍّ، ولأنَّ امتِناعَ الجَوازِ كانَ لحَقِّهم لمَا يَلحقُهم من الأَذىٰ والوَحشةِ بإيثارِ بعضٍ، ولا يُوجدُ ذلك عندَ الإِجازةِ، ولأنَّ المَنعَ هو حَقٌّ للوَرثةِ ولأنَّه مَحجورٌ عليه لأَجلِهم لئلَّا يَفضُلَ بعضُهم علىٰ بعضٍ، فإذا أَجازوا فقد ترَكوا حَقَّهم فجازَ ذلك لهم؛ لأنَّ المَنعَ إنَّما تعلَّقَ بحَقِّهم فجازَ بإِجازتِهم، ولأنَّها وَصيةٌ بمُباحٍ فجازَ أنْ تَصحَّ كالوَصيةِ للأَجنبيِّ أو بزِيادةٍ علىٰ الثُّلثِ.

والخَبرُ قد رُويَ فيه إلا أنْ يُجيزَ الوَرثةُ، والاستِثناءُ من النَّفيِ إِثباتٌ، فيَكونُ ذلك دَليلًا من صِحةِ الوَصيةِ عندَ الإِجازةِ، ولو خَلا من الاستِثناءِ كانَ مَعناه: لا وَصيةَ نافِذةً أو لازِمةً أو ما أشبَهَ هذا، أو يُقدَّرُ فيه: لا وَصيةَ لوارِثٍ عندَ عَدمِ الإِجازةِ من غيرِه من الوَرثةِ(1).

---

(1) «التمهيد» (14/ 307)، و«الاستذكار» (7/ 367)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 155)، و«تفسير القرطبي» (2/ 265)، و«تحفة الفُقهاء» (3/ 207)، و«بدائع الصنائع» (7/ 338)، و«الاختيار» (5/ 78)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 373)، و«اللباب» (2/ 590)، و«الحاوي الكبير» (8/ 213)، و«المغني» (6/ 58)، و«الإفصاح» (2/ 71).

إلا أنَّ الحَنابِلةَ قالوا بحُرمةِ الوَصيةِ للوارِثِ بشَيءٍ نَصًّا، سَواءٌ كانَت في صِحتِه أو مَرضِه غيرَ زَوجٍ أو زَوجةٍ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ قد أَعطَىٰ كلَّ ذي حَقٍّ حَقَّه فلا وَصيةَ لوارِثٍ**»(1)، **وتَصحُّ** هذه الوَصيةُ المُحرمةُ وتَقفُ علىٰ إجازةِ الوَرثةِ؛ لأنَّ المَنعَ لحَقِّ الوَرثةِ فإذا رَضُوا بإسقاطِه نفَذَ(2).

وذهَبَ الشافِعيُّ في قَولٍ مُخرَجٍ من كَلامٍ له في بعضِ كُتبِه، وهو قَولُ المُزنِيِّ والحَنابِلةِ في قَولٍ وأهلِ الظاهِرِ إلىٰ أنَّ الوَصيةَ لا تَصحُّ للوارِثِ وإنْ أَجازَها الوَرثةُ؛ للنَّهيِ عنها ولثُبوتِ الحُكمِ بنَسخِها بقَولِ النَّبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ قد أَعطَىٰ كلَّ ذي حَقٍّ حَقَّه فلا وَصيةَ لوارِثٍ**»(3)، ولم يَقُلْ: إلا أنْ يُجيزَها الوَرثةُ، فإذا منَعَ اللهُ تَعالىٰ من ذلك فليس للوَرثةِ أنْ يُجيزوا ما أَبطَله اللهُ تَعالىٰ علىٰ لِسانِ رَسولِه صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، إلا أنْ يَبتدِئوا هِبةً لذلك من عندِ أنفُسِهم فهو مالُهم.

وقالَ المُزنِيُّ: إنَّما مُنعَ الوارِثُ من الوَصيةِ لئلَّا يأخُذَ مالَ المَيتِ من وَجهَينِ مُختلفَينِ(4).

---

(1) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (2870، 3565)، والترمذي (2120)، وابن ماجه (2713)، وأحمد (22348).

(2) «المغني» (6/ 58)، و«الإنصاف» (7/ 194)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 445)، و«كشاف القناع» (4/ 410)، و«منار السبيل» (2/ 375، 376).

(3) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه أبو داود (2870، 3565)، والترمذي (2120)، وابن ماجه (2713)، وأحمد (22348).

(4) «التمهيد» (14/ 307)، و«الاستذكار» (7/ 367)، و«الحاوي الكبير» (8/ 213)، و«المغني» (6/ 58).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا كما قُلنا إذا أَجازَها الوَرثةُ، فقالَ الجُمهورُ: تَجوزُ، وقالَ أهلُ الظاهِرِ والمُزنِيُّ: لا تَجوزُ.

وسَببُ الخِلافِ هل المَنعُ لعِلةِ الوَرثةِ أو هو عِبادةٌ، فمَن قالَ: عِبادةٌ قالَ: لا تَجوزُ، وإنْ أَجازَها الوَرثةُ، ومَن قالَ بالمَنعِ لحَقِّ الوَرثةِ أَجازَها إذا أَجازَها الوَرثةُ، وتَردُّدُ هذا الخِلافِ راجِعٌ إلىٰ تَردُّدِ المَفهومِ من قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا وَصيةَ لوارِثٍ**»، هل هو مَعقولُ المَعنىٰ أو ليسَ بمَعقولٍ(1).

فائِدةُ الخِلافِ:

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفائِدةُ الخِلافِ أنَّ الوَصيةَ إذا كانَت صَحيحةً فإِجازةُ الوَرثةِ تَنفيذٌ وإِجازةٌ مَحضةٌ يَكفي فيها قَولُ الوارِثِ: «أَجزتُ أو أمضَيتُ أو نفَّذتُ»، فإذا قالَ ذلك لزِمَت الوَصيةُ.

وإنْ كانَت باطِلةً كانَت الإِجازةُ هِبةً مُبتدأةً تَفتقِرُ إلىٰ شُروطِ الهِبةِ من اللَّفظِ والقَبولِ والقَبضِ كالهِبةِ المُبتدَأةِ، ولو رجَعَ المُجيزُ قبلَ القَبضِ فيما يُعتبَرُ فيه القَبضُ صَحَّ رُجوعُه(2).

إلا أنَّ الفُقهاءَ الذين أَجازوها إذا أذِنَ الوَرثةُ اختلَفوا هل تَكونُ ابتِداءَ عَطيةً منهم أو تَنفيذًا لوَصيةِ المُوصي؟

فذهَبَ المالِكيةُ في المُعتمَدِ والشافِعيةُ في قَولٍ وهو قَولٌ للحَنابِلةِ إلىٰ أنَّ الوَرثةَ إذا أَجازوها للوارِثِ فهي ابتِداءُ عَطيةٍ منهم، لا تَنفيذٌ لوَصيةِ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 251).

(2) «المغني» (6/ 58).

المُوصي، فعلىٰ هذا لا بُدَّ من قَبولِ المُوصَىٰ له وحيازَتِه قبلَ حُصولِ مانِعٍ للمُجيزِ، وأنْ يَكونَ المُجيزُ من أهلِ التَّبرعِ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وابنُ القَصارِ وابنُ العَطارِ والقاضي عبدُ الوَهابِ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّه ليسَ ابتِداءَ عَطيةٍ، وإنَّما هو تَنفيذٌ لمَا فعَلَه المُوصي؛ لأنَّ المَنعَ هو لحَقِّ الوَرثةِ، فإذا أَجازوه؛ فإنَّما تَركوا ما كانَ لهم من حَقِّ الفَسخِ، فصَحَّ بتَركِهم الفَسخَ فِعلُ المَيتِ وصاروا كأنَّهم أذِنوا له بأنْ يُوصيَ بأكثَرَ من ثُلثِه، وصارَ المَيتُ كأنَّه أَوصَىٰ بما له أنْ يُوصيَ وهو الثُّلثُ الذي لا اعتِراضَ لهم فيه.

فعلىٰ هذا القَولِ لا تَحتاجُ إلىٰ قَبولٍ ولا حَوزٍ، بل يَصحُّ بقَولِه: «أجَزتُ وأنفَذتُ وأمضَيتُ» ونَحوَ ذلك(1).

قالَ الإمامُ أَبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَتىٰ أَجازَت الوَرثةُ الوَصيةَ لم يَكنْ ذلك هِبةً مُستأنَفةً من جِهتِهم فتُحملُ علىٰ أَحكامِ الهِباتِ في شَرطِ القَبضِ والتَّسليمِ ونَفيِ الشُّيوعِ فيما يُقسَمُ والرُّجوعِ فيها، بل تَكونُ مَحمولةً علىٰ أَحكامِ الوَصايا الجائِزةِ دونَ الهِباتِ من قِبَلِ مُجيزِيها من الوَرثةِ(2).

---

(1) «الاستذكار» (7/ 267)، و«الإشراف» (5/ 156)، رقم (1906)، و«التاج والإكليل» (5/ 440)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 492، 493)، و«تحبير المختصر» (5/ 533)، و«البيان» (8/ 156، 157)، و«روضة الطالبين» (4/ 373)، و«مغني المحتاج» (4/ 78)، و«الإنصاف» (7/ 194، 196)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 447).

(2) «أحكام القرآن» (1/ 207).

وقالَ الوَزيرُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا في إِجازةِ الوَرثةِ، هل هي تَنفيذٌ لمَا كانَ أمَرَ به المُوصي أو هِبةٌ مُستأنَفةٌ؟

فقالَ مالِكٌ وأَبو حَنيفةَ وأَحمدُ: هي تَنفيذٌ لمَا كانَ أمَرَ به المُوصي وليسَ بابتِداءٍ.

وعن الشافِعيِّ قَولانِ، أَحدُهما كمَذهبِهم، والآخَرُ أنَّها هِبةٌ مُبتدَأةٌ يُعتبَرُ فيها ما يُعتبَرُ في الهِبةِ من الإِيجابِ والقَبولِ والقَبضِ(1).

وقالَ الإمامُ العِمرانِيُّ: فإنْ أَجازَه الوَرثةُ فهل يَكونُ ذلك تَنفيذًا لمَا فعَلَه المُوصي أو ابتِداءَ عَطيةٍ من الوَرثةِ؟ علىٰ قَولَينِ.

وقالَ الشَّيخُ أَبو إِسحاقَ: هل تَصحُّ الوَصيةُ بما زادَ علىٰ الثُّلثِ؟ فيه قَولانِ:

أَحدُهما: لا تَصحُّ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ سَعدًا عن الوَصيةِ بما زادَ علىٰ الثُّلثِ، والنَّهيُ يَقتَضي فَسادَ المَنهيِّ عنه.

والثاني: تَصحُّ؛ لأنَّ الوَصيةَ صادَفَت مِلكَه، وإنَّما يَتعلَّقُ بها حَقُّ الوارِثِ فيما بَعدُ، وذلك لا يَمنعُ صِحةَ تَصرُّفِه، كما لو اشتَرىٰ رَجلٌ شِقصًا فيه شُفعةٌ، فباعَ الشِّقصَ قبلَ أنْ يأخُذَه الشَّفيعُ.

فإنْ قُلنا: إنَّ إِجازةَ الوَرثةِ في الوَصيةِ للوارِثِ فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ تَنفيذٌ لمَا فعَلَه المُوصي كَفاهم لَفظُ الإِجازةِ، ولا يَحتاجُ المُوصَىٰ له إلىٰ قَبولِ الإِجازةِ.

---

(1) «الإفصاح» (2/ 71)، و«البيان» (8/ 156، 157).

وإنْ قُلنا: إنَّ إِجازةَ الوَرثةِ ابتِداءُ عَطيةٍ منهم ففيه وَجهانِ:

أَحدُهما: قالَ الشَّيخانِ أَبو حامِدٍ وأَبو إِسحاقَ: لا يَصِحُّ ذلك إلا بما تَصحُّ به الهِبةُ من الإِيجابِ والقَبولِ، والإذْنِ بالقَبضِ، والقَبضِ.

والثاني: قالَ القَفَّالُ والمَسعوديُّ وابنُ الصَّباغ: يَكفيه لَفظُ الإِجازةِ علىٰ القَولَينِ؛ لأنَّ الشافِعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ في جَميعِ كُتبِه: (إذا أَجازَ الوَرثةُ ذلك كانَت عَطيةً)، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا وَصيةَ لوارِثٍ إلا أنْ يُجيزَ الوَرثةُ**» فعلَّقَها علىٰ الإِجازةِ، فدَلَّ علىٰ أنَّهم إذا أَجازوها بلَفظِ الإِجازةِ صَحَّ(1).

إذا أَجازَ بعضُ الورَثةِ في حَياتِه هل لهم رَدُّه بعدَ وَفاتِه:

إذا أَجازَ الوَرثةُ الوَصيةَ للوارِثِ أو ما زادَ علىٰ الثُّلثِ للأَجنبيِّ في حَياةِ المُوصي فهذا لا يَخلو من حالتَينِ.

الحالةُ الأُولى: أنْ يُجيزوا في حالِ صِحةِ المُوصي:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرُهم وحَكى ابنُ عبدِ البَرِّ الإِجماعَ علىٰ أنَّ الوَرثةَ إذا أَجازوا الوَصيةَ للوارِثِ أو بما زادَ علىٰ الثُّلثِ في حَياةِ المُوصي وهو صَحيحٌ لم يَلزَمْهم ذلك، ويَجوزُ لهم الرُّجوعُ فيما أَجازوه بعدَ مَوتِ المُوصي.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّهم لو أَجازوا ذلك وهو صَحيحٌ لم يَلزَمْهم(2).

---

(1) «البيان» (8/ 156، 157).

(2) «التمهيد» (14/ 308)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 5، 6).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا ثبَتَ أنَّ إِجازةَ الوَرثةِ في حالِ الحَياةِ غيرُ لازِمةٍ فالأَوْلىٰ لهم إِمضاءُ ما أَجازوه؛ لأنَّ في ذلك صِدقًا في قَولٍ ووَفاءً بوَعدٍ وبُعدًا من غَدرٍ، وطاعةً للمَيتِ وبِرًّا للحَيِّ، وكذلك لو أَجازوا وَصيتَه لبعضِ وَرثتِه في حَياتِه، وسَواءٌ أشهَدَ عليهم بالإِجازةِ أو لم يُشهِدْ(1).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يُجيزوا في مَرضِ المُوصي المَخوفِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أَجازَ الوَرثةُ الوَصيةَ للوارِثِ أو ما زادَ علىٰ الثُّلثِ في مَرضِ المُوصي، ثم أَرادَ بعضُهم أو جَميعُهم أنْ يَرجعَ بعدَ مَوتِ المُوصي هل له ذلك أو لا؟

فذهَبَ الإمامُ مالِكٌ إلىٰ أنَّ المُوصيَ إذا أَوصَىٰ لوَرثتِه أو بزائِدٍ علىٰ الثُّلثِ واستَأذنَ الوَرثةَ في ذلك وهو مَريضٌ فأذِنوا له وهو مَريضٌ مَحجورٌ عن أكثَرَ من ثُلثِه لزِمَهم ما أَجازوا من ذلك؛ لأنَّه يُحجَبُ عن مالِه بحَقِّهم فيَجوزُ ذلك عليهم.

ولأنَّ الرَّجلَ إذا كانَ صَحيحًا فهو أحَقُّ بمالِه كلِّه يَصنعُ فيه ما شاءَ، فإذا أذِنوا له في صِحتِه فقد تَركوا شَيئًا لم يَجبْ لهم، وذلك بمَنزلةِ الشَّفيعِ يَتركُ شُفعتَه قبلَ البَيعِ، أو بمَنزِلةِ الوَليِّ إذا عَفا عمَّن قتَلَ وَليَّه، فتَركُه لمَا لم يَجِبْ له غيرُ لازِمٍ، فإذا أذِنوا له في مَرضِه فقد تَركوا ما وجَبَ لهم من الحَقِّ، فليسَ لهم أنْ يَرجِعوا فيه إذا كانَ قد أنفَذَه؛ لأنَّه قد فاتَ فإنْ لم يُنفِذِ المَريضُ ذلك كانَ للوارِثِ الرُّجوعُ فيه؛ لأنَّه لم يَفُتْ بالتَّنفيذِ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 229).

(2) «شرح صحيح البخاري» (8/ 152، 153)، و«التمهيد» (14/ 308)، و«الإشراف
=

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ: وإذا استَأذَنهم عندَ سَفرٍ فأذِنوا له ففيها رِوايتانِ:

إِحداهما: أنَّه لا يَلزمُ اعتِبارًا بالصِّحةِ، ولأنَّ تَصرفَه في هذه الحالِ من رأسِ المالِ.

والأُخرىٰ: أنَّه يَلزمُ اعتِبارًا بالمَرضِ المَخوفِ؛ لأنَّها حالُ خَوفٍ وخَطرٍ، وهذا في السَّفرِ البَعيدِ الذي يُخافُ من مِثلِه(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَلزمُ الوَرثةَ ما أَجازوه في حَياةِ المُوصي ولا يَلزمُهم حتىٰ يُجيزوا بعدَ مَوتِه، وسَواءٌ أَجازوا ذلك في مَرضِه أو صِحتِه إذا كانَ ذلك في حَياتِه؛ لأنَّه لمَّا كانَ للمُوصي إِبطالُ تلك الوَصيةِ في الحَياةِ مع كَونِه مالِكًا للمالِ فالوَرثةُ أَحرىٰ أنْ يَرجِعوا فيما أَجازوا، ولأنَّهم أَجازوا شَيئًا لم يَملِكوه في ذلك الوَقتِ، وإنَّما يَملكُ المالَ بعدَ وَفاتِه وقد يَموتُ الوارِثُ المُستأذِنُ قبلَه ولا يَكونُ وارِثًا، وقد يَرِثُه غيرُه، وقد أَجازَ من لا حَقَّ له فيه فلا يَلزمُه شَيءٌ منه.

ولأنَّهم ليسوا مالِكينَ للمالِ في حالِ الحَياةِ فلا تَعملُ إِجازتُهم فيه، كما لا تَجوزُ هِبتُهم ولا بَيعُهم، وإنْ حدَثَ المَوتُ بعدَه فالإِجازةُ أبعَدُ من ذلك، ولمَّا كانَ المُوصَىٰ له إنَّما تَقعُ الوَصيةُ له بعدَ المَوتِ فكذلك الإِجازةُ،

= علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 157)، رقم (1907)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 5، 6)، و«تفسير القرطبي» (2/ 265).

(1) «المعونة» (2/ 510).

حُكمُها أنْ يَكونَ في حالِ وُقوعِ الوَصيةِ وألّا تَعملَ الإِجازةُ قبلَ وُقوعِها، وأيضًا لمّا كانَ للمَيتِ إبطالُ الوَصيةِ في حالِ الحَياةِ مع كَونِه مالِكًا فالوَرثةُ أحرىٰ بجَوازِ الرُّجوعِ عمّا أَجازوه، وإذا جازَ لهم الرُّجوعُ فقد علِمتَ أنَّ الإِجازةَ لا تَصحُّ (١).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أَرادَ الرَّجلُ أنْ يُوصيَ لوارِثٍ فقالَ للوَرثةِ: «إنِّي أُريدُ أنْ أُوصيَ بثُلثي لفُلانٍ وارِثي فإنْ أَجزتُم ذلك فعَلت، وإنْ لم تُجيزوا أَوصَيت بثُلثي لمَن تَجوزُ الوَصيةُ له»، فأَشهَدوا له علىٰ أنفُسِهم بأنْ قد أَجازوا له جَميعَ ما أَوصَىٰ له وعَلِموه، ثم ماتَ، فخُيِّر لهم فيما بينَهم وبينَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ أنْ يُجيزوه؛ لأنَّ في ذلك صِدقًا ووَفاءً بوَعدٍ وبُعدًا من غَدرٍ وطاعةً للمَيتِ وبِرًّا للحَيِّ فإنْ لم يَفعَلوا لم يُجبِرْهم الحاكِمُ علىٰ إجازتِه، ولم يُخرَجْ ثُلثُ مالِ المَيتِ في شَيءٍ إذا لم يُخرِجْه هو فيه، وذلك أنَّ

---

(١) «التمهيد» (١٤/ ٣٠٨)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (٥/ ٥، ٦)، و«الحاوي الكبير» (٨/ ٢١٣)، و«البيان» (٨/ ١٥٨)، **وقالَ أَبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «أَحكامِ القُرآن» (١/ ٢٠٩):** فإنْ قيلَ: لمّا كانَ حَقُّ الوَرثةِ ثابتًا في مالِه بالمَرضِ ومن أجلِه منَعَ ذلك في المَرضِ عن التَّصرفِ فيه بأكثَرَ من الثُّلثِ كما منَعَ بعدَ المَوتِ وجَبَ أنْ يَكونَ حالُ المَرضِ حالَ المَوتِ في بابِ لُزومِهم حُكمَ الإِجازةِ إذا أَجازوا. قيلَ له: تَصرُّفُ المَريضِ جائِزٌ عندَنا في جَميعِ مالِه، بالهِبةِ والصَّدقةِ والعِتقِ وسائِرِ مَعاني التَّصرفِ ووُجوهِه، وإنَّما نُسخَ منها بعدَ المَوتِ ما زادَ علىٰ الثُّلثِ لثُبوتِ حَقِّ الوَرثةِ بالمَوتِ، وأمّا قبلَ ذلك فلا اعتِبارَ بقَولِ الوارِثِ فيه، ألَا تَرىٰ أنَّ الوارِثَ ليسَ له أنْ يَفسخَ عُقودَه قبلَ المَوتِ وإنَّما ثبَتَ له ذلك بعدَ المَوتِ عندَ ثُبوتِ حَقِّه في مالِه؟ فكذلك إجازتُه قبلَ مَوتِه كلا إجازةَ كما لا يَعملُ فَسخُه في عُقودِه.

إِجازتَهم قبلَ أنْ يَموتَ المَيتُ لا يُلزِمُهم بها حُكمٌ من قِبَلِ أنَّهم أَجازوا ما ليسَ لهم، ألَا ترىٰ أنَّهم قد يَكونونَ ثَلاثةً واثنَينِ وواحِدًا فتَحدُثُ له أَولادٌ أَكثَرُ منهم فيَكونونَ أَجازوا كلَّ الثُّلُثِ وإنَّما لهم بعضُه، ويَحدثُ له وارِثٌ غيرُهم يَحجبُهم ويَموتونَ قبلَه فلا يَكونونَ أَجازوا في واحِدةٍ من الحالتَينِ في شَيءٍ يَملِكونَه بحالٍ؟ وإنَّ أكثَرَ أَحوالِهم فيه أنَّهم لا يَملِكونَه أبدًا إلا بَعدَما يَموتُ، أوَلا ترىٰ أنَّهم لو أَجازوها لوارِثٍ كانَ الذي أُجيزَت له الوَصيةُ قد يَموتُ قبلَ المُوصي؟ فلو كانَ مِلكُ الوَصيةِ بوَصيةِ المَيتِ وإِجازتِهم مِلْكَها كانَ لم يَملِكْها ولا شَيءَ من مالِ المَيتِ إلا بمَوتِه وبَقائِه بعدَه، فكذلك الذين أَجازوا له الوَصيةَ أَجازوها فيما لا يَملِكونَ وفيما قد لا يَملِكونَه أبدًا.

(قالَ): وهكذا لو استَأذَنهم فيما يُجاوزُ الثُّلثَ من وَصيتِه فأذِنوا له به، وهكذا لو قالَ رَجلٌ منهم: «مِيراثي منك لأَخي فُلانٍ أو لبَني فُلانٍ» لم يَكنْ له؛ لأنَّه أَعطاه ما لم يَملِكْ، وهكذا لو استأذَنَهم في عِتقِ عَبيدٍ له فأعتَقَهم بعدَ مَوتِه فلم يَخرُجوا من الثُّلثِ كانَ لهم رَدُّ مَن لا يَخرجُ من الثُّلثِ منهم، وخَيرٌ في هذا كلِّه أنْ يُجيزوه (1).

إذا أَجازَ الوَرثةُ الوَصيةَ بعدَ مَوتِ المُوصي فليسَ لهم الرُّجوعُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربَعةِ علىٰ أنَّ الوَرثةَ إذا أَجازوا بعدَ مَوتِ المُوصي الزائِدَ علىٰ الثُّلثِ أو ما أَوصَىٰ به لوارِثٍ أنَّه ليسَ لأحدٍ منهم الرُّجوعُ في الوَصيةِ.

---

(1) «الأم» (4/ 109).

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّهم إذا أَجازوا ما أَوصَىٰ به مَوروثُهم لوارِثٍ منهم أو أَجازوا وَصيتَه بأكثَرَ من الثُّلثِ بعدَ مَوتِه لزِمَهم ذلك، ولم يَكنْ لهم أنْ يَرجِعوا في شَيءٍ منه قُبضَ أو لم يُقبَضْ، وإنَّ هذا لا يُحتاجُ فيه إلىٰ قَبضٍ عندَ جَميعِهم⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ المُنذرِ: وكانَ مالِكٌ، والشافِعيُّ، والثَّوريُّ، وأَبو ثَورٍ، وأَصحابُ الرأيِ يَقولونَ: إذا أَجازوا ذلك بعدَ وَفاتِه لزِمَهم⁽²⁾.

وقالَ الإمامُ أَبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّهم إذا أَجازوه بعدَ المَوتِ فليسَ لهم أنْ يَرجِعوا فيه⁽³⁾.

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أَجازوا بعدَ المَوتِ فذلك لازِمٌ من غيرِ خِلافٍ؛ لأنَّ الإرثَ قد وجَبَ لهم، فإذا تَركوه بعدَ وُجوبِه جازَ كما لو وَهَبوه ابتِداءً⁽⁴⁾.

وقالَ زَكريا الأَنصاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ أَجازوا -أي: الوَرثةُ- فلا رُجوعَ لهم، ولو قبلَ القَبضِ بِناءً علىٰ الأصَحِّ من أنَّ إجازتَهم تَنفيذٌ للوَصيةِ لا ابتِداءُ عَطيةٍ منهم⁽⁵⁾.

---

(1) «التمهيد» (14/ 308).

(2) «الإشراف» (4/ 407)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 152، 153).

(3) «أحكام القرآن» (1/ 208).

(4) «المعونة» (2/ 509).

(5) «أسنىٰ المطالب» (3/ 33).

إذا أَوصَى لوارِثٍ وقال: «إنْ أَجازَها الوَرثةُ وإلا فهي لفُلانٍ»:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الرَّجلِ يُوصي لبَعضِ وَرثتِه بمالٍ ويَقولُ في وَصيتِه: «إنْ أَجازَها الوَرثةُ فهي له، وإنْ لم يُجيزوه فهو في سَبيلِ اللهِ أو علىٰ المَساكينِ»، فلم يُجيزوه، فهل يَرجعُ إليهم إذا لم يُجيزوه أو يَمضي في سَبيلِ اللهِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُوصيَ إذا أَوصَىٰ لبعضِ وَرثتِه بمالٍ وقالَ في وَصيتِه: «إنْ أَجازَها الوَرثةُ فهي له، وإنْ لم يُجيزوها فهو في سَبيلِ اللهِ أو علىٰ المَساكينِ»، فلم يُجزِ الوَرثةُ؛ فإنَّها تَمضي في سَبيلِ اللهِ أو للمَساكينِ(1).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أَوصَىٰ لوارِثٍ بوَصيةٍ فقالَ: «فإنْ أَجازَها الوَرثةُ وإلا فهي لفُلانٍ -رَجلٍ أَجنبيٍّ- أو في سَبيلِ اللهِ أو في شَيءٍ ممَّا تَجوزُ له الوَصيةُ به»، مَضىٰ ذلك علىٰ ما قالَ، إنْ أَجازَها الوَرثةُ جازَت، وإنْ رَدُّوها فذلك لهم، وعليهم أنْ يُنفِذوها لمَن أَوصَىٰ له بها إنْ لم يُجِزْها الوَرثةُ؛ لأنَّها وَصيةٌ لغيرِ وارِثٍ، وكذلك لو أَوصَىٰ بوَصيةٍ لرَجلٍ فقالَ: «فإنْ ماتَ قَبلي فما أَوصَيت له به لفُلانٍ» فماتَ قبلَه، كانَت الوَصيةُ لفُلانٍ، وكذلك لو قالَ: «لفُلانٍ ثُلثي إلا أنْ يَقدمَ فُلانٌ فإنْ قدِمَ فُلانٌ هذا البَلدَ فهو له»، جازَ ذلك علىٰ ما قالَ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 338)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 373)، و«تفسير القرطبي» (2/ 266)، و«الحاوي الكبير» (8/ 213، 214)، و«المغني» (6/ 61، 62)، و«الإنصاف» (7/ 249).

(2) «الأم» (4/ 109).

وقالَ المالِكيةُ: إذا أَوصَىٰ لوارِثِه بشَيءٍ وقالَ: إنْ لم يُجِزْ بَقيةُ الوَرثةِ له فللمَساكينِ أو نَحوِهم؛ فإنَّها تَكونُ باطِلةً، وتَرجعُ إلىٰ الوَرثةِ مِيراثًا ولا شَيءَ للمَساكينِ؛ لأنَّه لمَّا بَدَأ بذِكرِ الوارِثِ دَلَّ علىٰ قَصدِ الضَّررِ، وما قصَدَ به الإضرارَ لا يَمضي؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ في حَقِّ المُوصي: ﴿غَيۡرَ مُضَآرّٖ﴾ [النِّسَاء: 12]، وظاهِرُه البُطلانُ في هذه الصُّورةِ، سَواءٌ أَجازوا أو لا، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ، وذلك لأنَّه لمَّا وقَعَت الوَصيةُ مَنهيًّا عنها لقَصدِه الضَّررَ حُكِم بفَسادِها، فلا يُبيحُها إِجازتُهم، بل إِجازتُهم ابتِداءُ عَطيةٍ فيُعتبَرُ شُروطُها -ككَونِهم رُشداءَ بلا دَينٍ- والقَبولُ والحِيازةُ.

وفي قَولٍ: تَنفُذُ إذا أَجازَها الوَرثةُ.

وأمَّا إذا عكَسَ الصُّورةَ بأنْ بَدَأ بالمَساكينِ مَثلًا بأنْ قالَ: «ثُلثُ مالي مَثلًا للمَساكينِ إلا أنْ يُجيزَه الوَرثةُ لابني زَيدٍ مَثلًا»؛ فإنَّها وَصيةٌ جائِزةٌ لابنِه إنْ أَجازَها الوَرثةُ وإلا فهي للمَساكينِ؛ لبَدئِه بهم -أي: بالمَساكينِ الذين تَصحُّ الوَصيةُ لهم- بخِلافِ السابِقةِ؛ فإنَّه بَدَأ بذِكرِ ما تَبطلُ به(1).

مَن له حَقُّ الإجازةِ من الوَرثةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الإِجازةَ من الوَرثةِ لا تَصحُّ إلا من بالِغٍ عاقِلٍ، فإنْ كانَ فيهم صَغيرٌ أو مَجنونٌ لم تَصحَّ منه الإِجازةُ؛ لأنَّهما لا

---

(1) «تفسير القرطبي» (2/ 266)، و«التاج والإكليل» (5/ 440)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 171، 172)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 492، 493)، و«تحبير المختصر» (5/ 533، 534).

يُعتدُّ بكَلامِهما، فإِجازتُهما وعَدمُها علىٰ حَدٍّ سَواءٍ(1).

قالَ الشافِعيةُ: ولا من الحاكِمِ عليه ولا مِن وَليِّه؛ لمَا في الإِجازةِ عليه من تَضييعِ حَقِّه، ولا ضَمانَ علىٰ الوَليِّ المُجيزِ ما لم يُقبِضْ فإنْ أقبَضَ صارَ ضامِنًا لمَا أَجازَه من الزِّيادةِ(2).

إلا أنَّهم اختلَفوا فيما لو كانَ بعضُ الوَرثةِ سَفيهًا، هل تَصحُّ إِجازتُه أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه يُشترَط الرُّشدُ في المُجيزِ من الوَرثةِ.

قالَ المالِكيةُ: تَصحُّ الإِجازةُ من الوَرثةِ إذا كانوا بالِغينَ رُشداءَ، وتَكونُ الإِجازةُ ابتِداءَ عَطيةٍ منهم؛ لأنَّ الحَقَّ انتقَلَ لهم(3).

وقالَ الشافِعيةُ: لا تَصحُّ إِجازةُ الوَرثةِ إلا من جائِزِ الأمرِ. فإنْ كانَ فيهم مَحجورٌ عليه بسَفهٍ لم تَصحَّ منه الإِجازةُ ولا من الحاكِمِ عليه ولا مِن وَليِّه؛ لمَا في الإِجازةِ عليه من تَضييعِ حَقِّه ولا ضَمانَ علىٰ الوَليِّ المُجيزِ ما لم يُقبِضْ. فإنْ أقبَضَ صارَ ضامِنًا لمَا أَجازَه من الزِّيادةِ(4).

---

(1) «الهداية» (4/ 232)، و«الاختيار» (5/ 79)، و«الدر المختار» (6/ 656)، و«الفواكه الدواني» (2/ 133)، و«حاشية العدوي علىٰ شرح كفاية الطالب الرباني» (2/ 294)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 33)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 447)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 451).

(2) «أسنىٰ المطالب» (3/ 33).

(3) «الفواكه الدواني» (2/ 133)، و«حاشية العدوي علىٰ شرح كفاية الطالب الرباني» (2/ 294).

(4) «أسنىٰ المطالب» (3/ 33).

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو كانَ في الوَرثةِ صَغيرٌ أو بالِغٌ مَحجورٌ عليه أو مَعتوهٌ لم يَجُزْ علىٰ واحِدٍ من هؤلاء أنْ يُجيزَ في نَصيبِه بشَيءٍ جاوَزَ الثُّلثَ من الوَصيةِ، ولم يَكنْ لوَليِّ واحِدٍ من هؤلاء أنْ يُجيزَ ذلك في نَصيبِه، ولو أَجازَ ذلك في مالِه كانَ ضامِنًا له في مالِه، وإنْ وُجدَ في يَدَي من أُجيزَ له أُخذَ من يَدَيه، وكانَ للوَليِّ أنْ يَتبعَ من أَعطاه إياه بما أَعطَىٰ منه؛ لأنَّه أَعطاه ما لا يَملكُ⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: تَلزمُ الإجازةُ بغيرِ قَبولٍ من مُجازٍ له وبغيرِ قَبضٍ ولو كانَت الإجازةُ من سَفيهٍ ومُفلسٍ؛ لأنَّها تَنفيذٌ لا تَبرعٌ بالمالِ⁽²⁾.

وقالَ الحَنفيةُ: إنَّما تُعتبَرُ إِجازةُ مَن أَجازَ إذا كانَ المُجيزُ من أهلِ الإجازةِ، بأنْ كانَ بالِغًا عاقِلًا، فإنْ كانَ مَجنونًا أو صَبيًّا لا يَعقلُ لا تُعتبَرُ إجازتُه. فإنْ كانَ عاقِلًا بالِغًا لكنَّه مَريضٌ مَرضَ المَوتِ جازَت إِجازتُه، وتَكونُ إِجازةُ المَريضِ كابتِداءِ وَصيةٍ⁽³⁾.

إذا أَوصَى لاثنَينِ أَحدُهما وارِثٌ والآخَرُ أجنَبيٌّ:

إذا أَوصَىٰ المُوصي بثُلثِ مالِه لبَعضِ وَرثتِه ولأجنَبيٍّ فإنْ أَجازَ بَقيةُ الوَرثةِ جازَتِ الوَصيةُ لهما جَميعًا **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ**، وكانَ الثُّلثُ بينَ الأجنَبيِّ وبينَ الوارِثِ نِصفَينِ.

---

(1) «الأم» (4/ 110).

(2) «كشاف القناع» (4/ 416)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 447)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 451).

(3) «بدائع الصنائع» (7/ 370)، و«الدر المختار» (6/ 656).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا فيما لو رَدُّوا حِصةَ الوارِثِ، هل يَأخذُ الأجنَبيُّ جَميعَ الثُّلثِ أو حِصتَه من الثُّلثِ فقط؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الوَرثةَ لو رَدُّوا نَصيبَ الوارِثِ وأَجازوا للأجنَبيِّ فله الثُّلثُ كإِجازتِهم للوارِثِ، فيَكونُ له الثُّلثُ كامِلًا؛ لأنَّ لهم أنْ يُجيزوا لهما ويَردُّوا عليهما، فلهم أنْ يُجيزوا لأَحدِهما ويَردُّوا علىٰ الآخَرِ، ولأنَّهم خَصُّوا الوارِثَ بالإِبطالِ فالثُّلثُ كلُّه للأجنَبيِّ، وسقَطَت وَصيةُ الوارِثِ، فصارَ كأنَّه لم يُوصِ له⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الوَصيةَ في حَقِّ الأجنَبيِّ صَحيحةٌ، وله نِصفُ الوَصيةِ وهو السُّدسُ هنا، وتَبطلُ في حَقِّ الوارِثِ؛ لأنَّ الوَرثةَ لمَّا أبطَلوا وَصيةَ الوارِثِ صارَ كأنَّه لم يُوصِ إلا بالسُّدسِ للأجنَبيِّ، ولأنَّ المَيتَ لم يُرِدْ إِفرادَ الأجنَبيِّ حين أدخَلَ معه غيرَه، فكأنَّه أَعطاه الفاضِلَ من عَطيةِ الوارِثِ، ألَا تَرىٰ أنَّ الوَرثةَ لو أَجازوا لم يَستحِقَّ الأجنَبيُّ إلا نِصفَ الوَصيةِ؟ وإنَّما يُؤثِّرُ مَنعُهم في غيرِ مَن يَأخذُ الفاضِلَ من مِقدارِ نَصيبِه⁽²⁾.

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 376)، و«المغني» (6/ 61)، و«الإنصاف» (7/ 249)، و«كشاف القناع» (4/ 444)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 486).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 338)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 373)، و«المدونة الكبرىٰ» (15/ 56،57)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 179)، رقم (1933)، و«البيان» (8/ 243)، و«روضة الطالبين» (4/ 376)، و«المغني» (6/ 61)، =

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أَوصَىٰ بثُلثِ مالِه لبعضِ وَرثتِه ولأجنَبيٍّ، فإنْ أَجازَ بَقيةُ الوَرثةِ جازَت الوَصيةُ لهما جَميعًا، وكانَ الثُّلثُ بينَ الأجنَبيِّ وبينَ الوارِثِ نِصفَينِ، وإنْ رَدُّوا جازَت في حِصةِ الأجنَبيِّ وبطَلَت في حِصةِ الوارِثِ.

وقالَ بعضُ الناسِ: يُصرفُ الثُّلثُ كلُّه إلىٰ الأجنَبيِّ؛ لأنَّ الوارِثَ ليسَ بمَحلٍّ للوَصيةِ، فالتَحقَت الإضافةُ إليه بالعَدمِ، كما لو أَوصَىٰ لحَيٍّ ومَيتٍ فالوَصيةُ كلُّها للحَيِّ لمَا قُلنا، كذا هذا.

وهذا غيرُ سَديدٍ؛ لأنَّ الوَصيةَ للوارِثِ ليسَت وَصيةً باطِلةً، بدَليلِ أنَّه لو اتَّصلَت بها الإجازةُ جازَت، والباطِلُ لا يَحتملُ الجَوازَ بالإجازةِ، وبه تبيَّنَ أنَّ الوارِثَ مَحلٌّ للوَصيةِ؛ لأنَّ التَّصرفَ المُضافَ إلىٰ غيرِ مَحلِّه يَكونُ باطِلًا، دَلَّ علىٰ أنَّه مَحلٌّ وأنَّ الإضافةَ إليه وقَعَت صَحيحةً، إلا أنَّها تَبطلُ في حِصتِه برَدِّ الباقينَ، وإذا وقَعَت صَحيحةً فقد أَوصَىٰ لكلِّ واحِدٍ منهما بنِصفِ الثُّلثِ، ثم بطَلَت الوَصيةُ في حقِّ الوارِثِ بالرَّدِّ فبَقيَت في حَقِّ الأجنَبيِّ علىٰ حالِها، كما لو أَوصَىٰ لأجنَبيَّينِ فرَدَّ أَحدُهما دونَ الآخَرِ، بخِلافِ المَريضِ إذا أقَرَّ بدَينٍ لبعضِ وَرثتِه ولأجنَبيٍّ، كما إذا أقَرَّ لهما بألفِ دِرهمٍ، والوارِثُ مع الأجنَبيِّ تَصادَقا أنَّه لا يَصحُّ لهما الإقرارُ أَصلًا لا

=

و«الإنصاف» (7/ 249)، و«كشاف القناع» (4/ 444)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 486).

للوارِثِ ولا للأجنَبيِّ؛ لأنَّ الوَصيةَ تَمليكٌ فبُطلانُه في حَقِّ أَحدِهما لا يُوجبُ البُطلانَ في حَقِّ الآخَرِ(1).

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: في الرَّجلِ يُوصي لوارِثٍ ولأجنَبيٍّ:

(قُلتُ): أرأيتَ إنْ أَوصَىٰ رَجلٌ بعَبدِه لوارِثٍ وأَوصَىٰ لأجنَبيٍّ بوَصيةٍ كيف يُصنعُ؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ في رَجلٍ أَوصَىٰ لأجنَبيٍّ بوَصيةٍ وأَوصَىٰ لوارِثٍ أيضًا: يَتحاصَّانِ، يُحاصُّ الوارِثُ الأجنَبيَّ بالوَصيةِ فكذلك مَسألتُك، (قُلتُ): أَرأيتَ إنْ أَوصَىٰ لوارِثٍ وغيرِ وارِثٍ، فقال: «ثُلثُ مالي لفُلانٍ ولفُلانٍ» وأَحدُهما وارِثٌ ومعه وَرثةٌ؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: أمَّا نَصيبُ الوارِثِ من ذلك فباطِلٌ يُردُّ إلىٰ جَميعِ الوَرثةِ إلا أنْ يُجيزوا له ذلك، وأمَّا غيرُ الوارِثِ فله نَصيبُه(2).

إذا أَجازَ بعضُ الوَرثةِ وردَّ الباقونَ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المُوصي إذا أَوصَىٰ لوارِثٍ أو لأجنَبيٍّ فيما زادَ علىٰ الثُّلثِ فأَجازَ ذلك بعضُ الوَرثةِ ولم يُجزْ باقي الوَرثةِ لزِمَ مَن أَجازَ منهم في حِصتِه من المِيراثِ لا غيرُ، ويَبطلُ في حَقِّ الرادِّ؛ لأنَّ لكلِّ واحِدٍ منهم وِلايةَ الإجازةِ والرَّدِّ في قَدرِ حِصتِه، فتَصرُّفُ كلِّ واحدٍ منهم في نَصيبِه صدَرَ عن وِلايةٍ شَرعيةٍ فيَنفُذُ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 338)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 373).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (15/ 56، 57).

ومَعناه أنَّه يُجعلُ في حَقِّ الذي أَجازَ كأنَّهم كلُّهم أَجازوا، وفي حَقِّ الذي لم يُجِزْ كأنَّهم كلَّهم لم يُجيزوا، بَيانُه: إذا ترَكَ ابنَينِ وأَوصَىٰ لرَجلٍ بنِصفِ مالِه، فإنْ أَجازَ الوَرثةُ فالمالُ يَكونُ بينَهم أَرباعًا: للمُوصَىٰ له رُبعانِ وهو النِّصفُ، وللابنَينِ رُبعانِ وهو النِّصفُ، وإنْ لم يُجيزوا فللمُوصَىٰ له الثُّلثُ وللابنَينِ الثُّلثانِ، وإنْ أَجازَ أَحدُهما دونَ الآخَرِ يُجعلُ في حَقِّ الذي أَجازَ كأنَّهم كلَّهم أَجازوا، ويُعطَىٰ للمُجيزِ رُبعُ المالِ، وفي حَقِّ الذي لم يُجِزْ كأنَّهم كلَّهم لم يُجيزوا، ويُعطَىٰ له ثُلثُ المالِ، ويَكونُ الباقي للمُوصَىٰ له، فيُجعلُ المالُ علىٰ اثنَيْ عَشرَ لحاجَتِنا إلىٰ الثُّلثِ والرُّبعِ، فالرُّبعُ للذي أَجازَ وهو ثَلاثةٌ، والثُّلثُ للذي لم يُجِزْ وهو أربَعةٌ، ويَبقىٰ خَمسةٌ للمُوصَىٰ له(1).

إذا أَجازَ الوَرثةُ ثم قالوا: لم نَعلَمْ أنَّه كَثيرٌ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أَجازَ الوَرثةُ ما زادَ علىٰ الثُّلثِ، ثم قالَ الوَرثةُ: «أَجزناه لأنَّنا ظَننَّا أنَّ الذي أَجزنا يَسيرٌ، وقد بانَ لنا أنَّه كَثيرٌ»، هل يُقبلُ قَولُهم في ذلك أو لا؟

فقالَ الشافِعيةُ: وإنْ أَوصَىٰ لرَجلٍ بثُلثَي مالِه وماتَ المُوصي فأَجازَ الوارِثُ الوَصيةَ ثم قالَ: «أَجزتُه لأنَّني ظَننت أنَّ الذي أَجزته يَسيرٌ وقد بانَ

---

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 207)، و«بدائع الصنائع» (7/ 370)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 374)، و«الكافي لابن عبد البر ص» (543)، و«الفواكه الدواني» (2/ 133)، و«حاشية العدوي علىٰ شرح كفاية الطالب الرباني» (2/ 294)، و«الأم» (4/ 110)، و«الحاوي الكبير» (8/ 190)، و«إعانة الطالبين» (3/ 390)، و«المغني» (6/ 62).

لي أنَّه كَثيرٌ» فإنْ كانَ مع المُوصَىٰ لـه بَيِّنةٌ أنَّ الـوارِثَ يَعلـمُ قَـدرَ مـا أَجـازَه لزِمَته الإِجازةُ في الجَميعِ.

وإنْ لم يَكنْ معه بَيِّنةٌ لزِمَ الوارِثُ الإِجازةَ في قَدرِ ما علِمَه من المالِ، والقَولُ قَولُه مع يَمينِه فيما لـم يَعلَمْه؛ لأنَّ الإِجازةَ كالإِسقاطِ في أحدِ القَولَينِ، وكالهِبةِ في الآخرِ، والجَميعُ لا يَصحُّ مع الجَهالةِ به.

وإنْ أَوصَىٰ لرَجلٍ بعبدٍ وقيمَتُه أكثَرُ من ثُلثِ المالِ وأَجازَه الوارِثُ، ثم قالَ: «ظَنَنت أنَّ الزِّيادةَ علىٰ الثُّلثِ يَسيرةٌ فأَجَزته، وقد بانَ أنَّه كَثيرٌ» ففيه قَولانِ:

أَحدُهما: أنَّها كالمَسألةِ قبلَها.

والثاني: يَلزمُ الوارِثَ الإِجازةُ في العَبدِ، ولا يُقبلُ قَولُه أنَّه لا يَعلمُ قَدرَ ما أَجازَه؛ لأنَّ المُوصَىٰ به ههنا شَيءٌ بعَينِه وقد أَجازَه فلم يُقبَلْ قَولُه، وفي التي قبلَها: الوَصيةُ في جُزءٍ مَشاعٍ، فقُبلَ قَولُه⁽١⁾.

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أَجازَ الوَرثةُ الزِّيادةَ علىٰ الثُّلثِ ثم قالوا: «كُنَّا نَظُنُّ أنَّ الزِّيادةَ يَسيرةٌ، أو كُنَّا نَظُنُّ مالَه كَثيرًا، أو كُنَّا لا نَرىٰ عليه دَينًا»، كانَ القَولُ قَولَهم مع أَيمانِهم، فإنْ قيلَ: إنَّ الإِجازةَ ابتِداءُ عَطيةٍ منهم بطَلَت في الزِّيادةِ علىٰ الثُّلثِ؛ لأنَّها هِبةٌ جهِلوا بعضَها فبطَلَت، وإنْ قُلنا: إنَّها تَنفيذٌ وإِمضاءٌ قيلَ لهم: قد لزِمَكم من إِمضاءِ الزِّيادةِ القَدرُ الذي كُنتُم تَظنُّونَه يَزيدُ علىٰ الثُّلثِ؛ لأنَّكم قد علِمتُموه، وبطَلَت الزِّيادةُ فيما جهِلتُموه.

---

(١) «البيان» (٨/ ١٥/ ، ١٥٩)، و«روضة الطالبين» (٤/ ٣٧٣).

فإنِ اختلَفوا مع المُوصَىٰ له في القَدرِ الذي علِموه كانَ القَولُ فيه قَولَهم مع أَيمانِهم(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: مَن أَجازَ من الوَرثةِ عَطيةً أو وَصيةً وكانَت جُزءًا مَشاعًا نِصفًا أو ثُلثَينِ ثم قالَ: «إنَّما أجَزتُ ذلك لأنَّني ظَنَنت المالَ المُخلَّفَ قَليلًا بأنْ كانَ سِتةَ آلافٍ فقالَ ظَنَنتُه ثَلاثةَ آلافٍ» فالقَولُ قولُه؛ لأنَّه أعلَمُ بحالِه والظاهِرُ معه، فصُدِّق مع يَمينِه؛ لأنَّه يُحتمَلُ كَذبُه، وللمُجيزِ الرُّجوعُ فيما زادَ علىٰ ظَنِّه؛ لأنَّ ما هو في ظَنِّه قد أَجازَه فلا اعتِراضَ له فيه، فبَقيَ ما ليسَ في ظَنِّه فيَرجعُ به.

إلا أنْ يَكونَ المالُ المُخلَّفُ ظاهِرًا لا يَخفَىٰ، فلا يُقبلُ قَولُ المُجيزِ أنَّه ظَنَّه قَليلًا؛ لأنَّه خِلافُ الظاهِرِ، أو تَقومُ بَيِّنةٌ علىٰ المُجيزِ بعِلمِه بقَدرِ المالِ، فلا يُقبلُ قَولُه ولا رُجوعَ له عَملًا بالبَيِّنةِ.

وفي وَجهٍ ليسَ له الرُّجوعُ ولا يُقبلُ قَولُه؛ لأنَّه أَجازَ عَقدًا له الخيارُ في فَسخِه فبطَلَ خيارُه كما لو أَجازَ البَيعَ مَن له الخيارُ في فَسخِه بعَيبٍ أو خيارٍ أو أَقرَّ بدَينٍ ثم قالَ: «غلِطتُ».

وإنْ كانَ المُجازُ من عَطيةٍ أو وَصيةٍ عَينًا كعَبدٍ أو فَرسٍ، أو كانَ مَبلغًا مَعلومًا كمِئةِ دِرهمٍ أو عَشرةِ دَنانيرَ يَزيدُ علىٰ الثُّلثِ وَصَّىٰ به أو وهَبَه المَريضُ فأَجازَ الوارِثُ وقالَ بعدَ الإجازةِ: «ظَنَنت المالَ كَثيرًا تَخرُجُ الوَصيةُ من ثُلثِه فبانَ المالُ قَليلًا أو ظهَرَ عليه دَينٌ لم أعلَمْه»، لم يُقبَلْ قَولُه، فلا رُجوعَ له كما لو وهَبَه؛ لأنَّه مُفرطٌ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 214، 215).

وفيه وَجهٌ آخَرُ: أنَّه يَملِكُ الفَسخَ؛ لأنَّه قد يَسمحُ بذلك ظَنًّا منه أنْ يَبقَىٰ له من المالِ ما يَكفيه، فإذا بانَ خِلافُ ذلك لحِقَه الضَّررُ في الإِجازةِ فملَكَ الرُّجوعَ كالمَسألةِ التي قبلَها.

قالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو قالَ: «ظَنَنت قيمَتَه ألفًا فبانَ أكثَرَ قُبلَ قَولُه، وليسَ نَقضًا للحُكمِ بصِحةِ الإِجازةِ ببَيِّنةٍ أو إِقرارٍ.

قالَ: وإنْ أَجازَ وقالَ: أَردتُ أَصلَ الوَصيةِ» قُبِلَ(1).

العِبرةُ بالوارِثِ وَقتَ موتِ المُوصي:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ العِبرةَ بكَونِه وارِثًا وَقتَ المَوتِ لا وَقتَ الوَصيةِ؛ لأنَّه تَمليكٌ مُضافٍ إلىٰ ما بعدَ المَوتِ فيُعتبَرُ في وَقتِ التَّمليكِ لا وَقتِ الوَصيةِ، فمَن كانَ وارِثًا وَقتَ الوَصيةِ غيرَ وارِثٍ وَقتَ المَوتِ صَحَّت له الوَصيةُ.

ومَن كانَ غيرَ وارِثٍ وَقتَ الوَصيةِ ثم صارَ وارِثًا وَقتَ المَوتِ لم تَصحَّ له الوَصيةُ.

مِثالُه: لو أَوصَىٰ لأَخيه وله ابنٌ وَقتَ الوَصيةِ ثم ماتَ قبلَ مَوتِ المُوصي ثم ماتَ المُوصي لم تَصحَّ الوَصيةُ؛ لأنَّ المُوصَىٰ له -وهو الأخُ-

---

(1) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 522)، و«المغني» (6/ 63)، و«الشرح الكبير» (6/ 441، 442)، و«المبدع» (6/ 17)، و«الإنصاف» (7/ 201، 202)، و«كشاف القناع» (4/ 415، 416)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 449، 450)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 453، 454).

صارَ وارِثَ المُوصي عندَ مَوتِه، ولو أَوصَىٰ لأخيه ولا ابنَ له وَقتَ الوَصيةِ ثم وُلِدَ له ابنٌ ثم ماتَ المُوصي صحَّت الوَصيةُ؛ لأنَّ الأخَ ليسَ بوارِثِه عندَ المَوتِ لصَيرورتِه مَحجوبًا بالابنِ.

وكذا إذا أَوصَىٰ لزَوجتِه ثم طلَّقَها وبانَت عندَ المَوتِ صَحَّت الوَصيةُ لها، ولو أَوصَىٰ لأجنَبيةٍ ثم تزَوَّجها وماتَ وهي في نِكاحِه لا تَصحُّ الوَصيةُ لها.

وإنَّما اعتُبِرت الوِراثةُ وَقتَ مَوتِ المُوصي لا وَقتَ وَصيتِه؛ لأنَّ الوَصيةَ ليسَت بتَمليكٍ للحالِ ليُعتبَرَ كَونُه وارِثًا وَقتَ وُجودِها، بل هي تَمليكٌ عندَ المَوتِ، فيُعتبَرُ ذلك عندَ المَوتِ، وإنَّما تُردُّ الوَصيةُ وتَجوزُ إذا كانَ لها حُكمٌ ولا يَكونُ لها حُكمٌ إلا بعدَ مَوتِ المُوصي حتىٰ تَجبَ أو تَبطُلَ (1).

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (ومَن أُوصيَ له وهو في الظاهِرِ وارِثٌ فلم يَمُتِ المُوصي حتىٰ صارَ المُوصَىٰ له غيرَ وارِثٍ فالوَصيةُ له ثابِتةٌ؛ لأنَّ اعتِبارَ الوَصيةِ بالمَوتِ).

لا نَعلمُ خِلافًا بينَ أهلِ العِلمِ في أنَّ اعتِبارَ الوَصيةِ بالمَوتِ، فلو أَوصَىٰ لثَلاثةِ إِخوةٍ له مُتفرِّقينَ ولا وَلَدَ له وماتَ قبلَ أنْ يُولَدَ له وَلدٌ لم تَصحَّ الوَصيةُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 337)، و«الهداية» (4/ 233)، و«العناية» (16/ 68)، و«تبيين الحقائق» (6/ 182)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 372، 373)، و«الدر المختار» (6/ 651)، و«حاشية الصاوي» (11/ 16)، و«الأم» (4/ 108)، و«روضة الطالبين» (4/ 375)، و«المغني» (6/ 64)، و«الإنصاف» (7/ 200)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 449)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 453).

لغيرِ الأخِ من الأبِ إلا بالإجازةِ من الوَرثةِ، وإنْ وُلدَ له ابنٌ صَحَّت الوَصيةُ لهم جَميعًا من غيرِ إجازةٍ إذا لم تَتجاوزِ الوَصيةُ الثُّلثَ، وإنْ وُلدَت له بِنتٌ جازَت الوَصيةُ لأَخيه من أَبيه وأَخيه من أُمِّه، فيَكونُ لهما ثُلثا المُوصَىٰ به بينَهما علىٰ نِصفَينِ، ولا يَجوزُ للأخِ من الأبوَينِ؛ لأنَّه وارِثٌ، وبهذا يَقولُ الشافِعيُّ وأَبو ثَورٍ وابنُ المُنذرِ وأَصحابُ الرأيِ وغيرُهم، ولا نَعلمُ عن غيرِهم خِلافَهم، ولو أَوصَىٰ لهم وله ابنٌ فماتَ ابنُه قبلَ مَوتِه لم تَجُزِ الوَصيةُ لأَخيه من أَبوَيه ولا لأَخيه من أُمِّه، وجازَت لأَخيه من أَبيه، فإنْ ماتَ الأخُ من الأبوَينِ قبلَ مَوتِه لم تَجُزْ للأخِ من الأَبِ أيضًا؛ لأنَّه صارَ وارِثًا.

فَصلٌ: ولو أَوصَىٰ لامرأةٍ أجنَبيةٍ أو أَوصَت له ثم تزَوَّجها لم تَجُزْ وَصيتُهما إلا بالإجازةِ من الوَرثةِ، وإنْ أَوصَىٰ أَحدُهما للآخرِ ثم طلَّقَها جازَت الوَصيةُ؛ لأنَّه صارَ غيرَ وارِثٍ إلا أنَّه إنْ طلَّقَها في مَرضِ مَوتِه فقياسُ المَذهبِ أنَّها لا تُعطَىٰ أكثَرَ من مِيراثِها؛ لأنَّه يُتَّهمُ في أنَّه طلَّقَها ليُوصِّلَ إليها مالَه بالوَصيةِ، فلم يَنفُذْ لها ذلك كما لو طلَّقَها في مَرضِ مَوتِه أو وَصَّىٰ لها بأكثَرَ ممَّا كانَت تَرِثُ(1).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ اعتِبارِ كَونِ المُوصَىٰ له وارِثًا بيَومِ المَوتِ، حتىٰ لو أَوصَىٰ لأَخيه الوارِثِ حيثُ لا يَكونُ له ابنٌ يَحجُبُ الأخَ المَذكورَ فوُلدَ له ابنٌ قبلَ مَوتِه يَحجُبُ الأخَ فالوَصيةُ للأخِ

---

(1) «المغني» (6/ 64).

المَذكورِ صَحيحةٌ، ولو أَوصَىٰ لأَخيه وله ابنٌ فماتَ الابنُ قبلَ مَوتِ المُوصي فهي وَصيةٌ لوارِثٍ(1).

الوَصيةُ لوَلدِ الوارِثِ بقَصدِ نَفعِ الوارِثِ:

نَصَّ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُوصي إذا أَوصَىٰ لابنِ ابنِه أو ابنِ ابنَتِه وهو غيرُ وارِثٍ ولا يُريدُ بذلك نَفعَ الوارِثِ فوَصيتُه جائِزةٌ صَحيحةٌ، وأمَّا إنْ كانَ يُريدُ بذلك نَفعَ الوارِثِ لم يَجُزْ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالىٰ.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أَوصَىٰ لغيرِ وارِثٍ وهو يُريدُ به الوارِثَ فقد حافَ وجارَ وأتىٰ الجَنَفَ، والجَنفُ في اللُّغةِ المَيلُ، وهو في الشَّريعةِ الإِثمُ والمَيلُ عن الحَقِّ.

رَوىٰ الثَّوريُّ ومَعمَرٌ عن ابنِ طاوُسٍ عن أَبيه قالَ: «الجَنفُ أنْ يُوصيَ لابنِ ابنَتِه وهو يُريدُ ابنَتَه»(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ وَصَّىٰ لوَلدِ وارِثه صَحَّ، فإنْ كانَ يَقصِدُ بذلك نَفعَ الوارِثِ لم يَجُزْ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالىٰ.

قالَ طاوُسٌ في قَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا﴾ [البَقَرَة: 182]: أنْ يُوصيَ لوَلدِ ابنَتِه وهو يُريدُ ابنَتَه. رَواه سَعيدٌ(3).

قالَ ابنُ عَباسٍ: الجَنفُ في الوَصيةِ والإِضرارُ فيها من الكَبائرِ(4).

---

(1) «فتح الباري» (5/ 373).

(2) «الاستذكار» (7/ 622).

(3) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (257).

(4) «المغني» (6/ 59).

إذا أَوصَى لكلِّ وارِثٍ بقَدرِ نَصيبِه من التَّركةِ:

الوَصيةُ للوارِثِ بقَدرِ نَصيبِه من الإِرثِ لا تَخلو من حالَتَينِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يُوصيَ لكلِّ وارِثٍ بقَدرِ حِصتِه من تَركتِه:

فإذا أَوصَىٰ لكلِّ واحِدٍ من وَرثتِه بقَدرِ حِصتِه من تَركتِه شائِعًا من نِصفٍ أو غيرِه، كأنْ أَوصَىٰ لكلِّ واحِدٍ من بَنيه الثَّلاثةِ بثُلثِ مالِه فوَصيتُه لَغوٌ باطِلةٌ؛ لأنَّه يَستحقُّه بغيرِ وَصيةٍ، ويأخُذُ التَّركةَ بالإرثِ **على الصَّحيحِ من المَذهبِ عندَ الشافِعيةِ**، ولا يَأثمُ بذلك؛ لأنَّه مُؤكِّدٌ للمَعنىٰ الشَّرعيِّ لا مُخالفٌ له.

والثاني: تَصحُّ، فيأخُذُها بالوَصيةِ ما لم يَنقُدْها.

قالَ صاحِبُ «التَّتمة»: وفائِدةُ الخِلافِ تَظهرُ فيما إذا ظهَرَ دَينٌ، إنْ قُلنا: إنَّه أخَذَ التَّركةَ إِرثًا فله إمساكُها وقَضاءُ الدَّينِ من غيرِها، وإنْ قُلنا بالوَصيةِ قَضاه منها ولصاحِبِ الدَّينِ الامتِناعُ لو قَضىٰ من غيرِها.

قالَ النَّوويُّ: قُلتُ: ومِن فَوائِده لو حَدَثت من عَينِ التَّركةِ زَوائِدُه، إنْ قُلنا: وَصيةٌ، لم يَملِكْها، وإنْ قُلنا: إِرثٌ، ملَكَها علىٰ الصَّحيحِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

ولو أَوصَىٰ لأحدِ وَرثتِه بقَدرِ نَصيبِه من التَّركةِ كأنْ أَوصَىٰ لأحدِ بَنيه الثَّلاثةِ بثُلثِ مالِه؛ فإنَّه يَصحُّ ويَتوقَّفُ علىٰ الإِجازةِ، فإنْ أُجيزَ أخَذَه وقسَّمَ الباقيَ بينَهم بالسَّويةِ(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 375)، و«النجم الوهاج» (6/ 232)، و«مغني المحتاج» (4/ 73)، و«تحفة المحتاج» (8/ 138).

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يُوصيَ لكلِّ وارِثٍ بعَينٍ هي قَدرُ حِصتِه من التَّركةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أَوصَىٰ لكلِّ وارِثٍ بعَينٍ هي قَدرُ حِصتِه، كأنْ أَوصَىٰ لأحدِ ابنَيه بسَيارةٍ قيمَتُها ألفٌ وللآخَرِ بدارٍ قيمَتُها ألفٌ، وهُما ما يَملِكُه، فهل تَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّها تَصحُّ، كما لو أَوصَىٰ ببَيعِ عَينٍ من مالِه لزَيدٍ.

إلا أنَّهم اختَلَفوا: هل تَحتاجُ هذه الوَصيةُ إلىٰ الإجازةِ أو لا، ويَختصُّ كلُّ واحدٍ بما عيَّنَه؟ له وَجهانِ:

أَصَحُّهما عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ في وَجهٍ: تَحتاجُ إلىٰ إجازةِ الوَرثةِ؛ لأنَّ في الأَعيانِ غَرضًا صَحيحًا، فكما لا يَجوزُ إبطالُ حَقِّ الوارِثِ من قَدرِ حَقِّه لا يَجوزُ من عَينِه.

وفي مُقابلِ الأصَحِّ عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ في أصَحِّ الوَجهَينِ: لا تَحتاجُ إلىٰ إجازةٍ؛ لأنَّ حُقوقَ الوَرثةِ في قيمةِ التَّركةِ لا في أَعيانِها؛ إذْ لو باعَها المَريضُ بثَمنِ مِثلِها صَحَّ، وإنْ لم يَرضَوْا بذلك، وإنْ تضَمَّن فَواتَ عَينِ المالِ، وهو كما لو باعَ السَّيارةَ لابنِه بألفٍ وباعَ الدارَ لابنِه الثاني بألفٍ، والدَّينُ كالعَينِ فيما ذُكِر (1).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 375)، و«البيان» (8/ 159)، و«النجم الوهاج» (6/ 232)، و«مغني المحتاج» (4/ 73)، و«تحفة المحتاج» (8/ 138)، و«المغني» (6/ 59)، و«الشرح الكبير» (6/ 435)، و«كشاف القناع» (4/ 411).

الوَصيةُ للزَّوجةِ أو للزَّوجِ:

إذا أَوصَىٰ أحدُ الزَّوجَينِ للآخَرِ بمالِه كلِّه وليسَ له وارِثٌ غيرُه أخَذَ المالَ كلَّه إِرثًا ووَصيةً **عندَ الحَنفيةِ والحَنابِلةِ في الصَّحيحِ من المَذهبِ.**

وذهَبَ الحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه له الثُّلثُ بالوَصيةِ، ثم فَرضُه من الباقي، والبَقيةُ لبَيتِ المالِ(1).

وفي قَولٍ للحَنابِلةِ: لا تَصحُّ الوَصيةُ **-وهو قَولُ المالِكيةِ والشافِعيةِ-** وقد تقَدَّمت المَسألةُ في حُكمِ الوَصيةِ بجَميعِ المالِ لمَن لا وارِثَ له أو لمَن لا يَستوعِبُ المِيراثَ كلَّه كالزَّوجِ والزَّوجةِ والبِنتِ.

هِباتُ المَريضِ مَرضَ المَوتِ ووَصاياه:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المَريضَ إذا وهَبَ في حالِ مَرضِه(2) وقُبضَت عنه تَكونُ في ثُلثِ مالِه كسائِرِ وَصاياه؛ فإنِ احتَمَلها الثُّلثُ أُمضيَت وإلا رُدَّت؛ لأنَّها في حُكمِ الوَصيةِ، وإنِ احتمَلَ الثُّلثُ بعضَها أُمضيَ منها قَدرُ ما احتمَلَهُ الثُّلثُ، إلا أنْ يُجيزَه الوارِثُ فيَصحَّ في الجَميعِ، واحتَجُّوا علىٰ ذلك بما رَواه الشَّيخانِ عن سُفيانَ بنِ عُيَينةَ وإبراهيمَ بنِ سَعدٍ عن الزُّهريِّ عن عامِرِ بنِ سَعدِ بنِ أَبي

---

(1) **يُنظَر:** «الجوهرة النيرة» (6/ 375، 376)، و«الدر المختار» (6/ 649)، و«الإنصاف» (7/ 193)، و«كشاف القناع» (4/ 411).

(2) تُسمَّىٰ الهِبةُ في مَرضِ المَوتِ عندَ الحَنابِلة العَطيَّة. **يُنظَر:** «المطلع علىٰ أبواب المقنع» (291)، و«المبدع» (5/ 360).

وَقاصٍ عن أَبيه رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «مَرِضت بمَكةَ مَرضًا فأَشفَيتُ منه على المَوتِ، فأتاني النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَعودُني، فقُلتُ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ لي مالًا كَثيرًا وليسَ يَرِثُني إلا ابنَتي، أفأتصَدَّقُ بثُلثَي مالي؟ قالَ: لا. قالَ: قُلتُ: فالشَّطرُ؟ قالَ: لا. قُلتُ: الثُّلثُ؟ قالَ: الثُّلثُ كَبيرٌ، إنَّكَ إنْ تَركتَ وَلدَك أَغنياءَ خَيرٌ من أنْ تَترُكهم عالةً يَتكفَّفونَ الناسَ»⁽¹⁾.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: وأمَّا حَديثُ ابنِ شِهابٍ فلم يَختلِفْ عنه أَصحابُه لا ابنَ عُيَينةَ ولا غيرُه أنَّه قالَ فيه: «أفأتصَدَّقُ بمالي كلِّه أو بثُلثَي مالي» ولم يَقُلْ: أفأُوصي، فإنْ صَحَّت هذه اللَّفظةُ: قَولُه: «أفأتصَدَّقُ» كانَ في ذلك حُجةٌ قاطِعةٌ لمَا ذهَبَ إليه جُمهورُ أهلِ العِلمِ في هِباتِ المَريضِ وصَدقاتِه وعِتقِه أنَّ ذلك من ثُلثِه لا من جَميعِ مالِه، وهو قَولُ مالِكٍ واللَّيثِ والأَوزاعيِّ والثَّوريِّ والشافِعيِّ وأَبي حَنيفةَ وأَصحابِه وأَحمدَ وعامَّةِ أهلِ الحَديثِ والرأيِ⁽²⁾.

واحتَجُّوا أيضًا بما رَواه مُسلمٌ عن عِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «**أنَّ رَجلًا أعتَقَ سِتةَ مَملوكينَ له عندَ مَوتِه لم يَكنْ له مالٌ غيرُهم، فدَعا بهم رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **فجزَّأهم أَثلاثًا، ثم أقرَعَ بينَهم فأعتَقَ اثنَينِ وأرَقَّ أربَعةً وقالَ له قَولًا شَديدًا**»⁽³⁾. فجعَلَ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ العِتاقَ في المَرضِ من الثُّلثِ،

---

(1) أخرجه البخاري (6352)، ومسلم (1628).

(2) «التمهيد» (8/ 377).

(3) أخرجه مسلم (1668).

فكذلك الهِباتُ والصَّدقاتُ؛ لأنَّها كلَّها سَواءٌ في تَفويتِ المالِ، ولأنَّه في هذه الحالةِ لا يَأمنُ المَوتَ، فجُعلَ كحالِ المَوتِ، فإنْ صَحَّ من مَرضِه فالهِبةُ صَحيحةٌ بالاتِّفاقِ، وكذا إنْ بَرِئَ ثم مرِضَ وماتَ فهو من رأسِ المالِ؛ لأنَّه ليسَ بمَرضِ المَوتِ.

وإنْ وهَبَ ما يُعتبَرُ قَبضُه وهو صَحيحٌ وأقبَضَه وهو مَريضٌ اعتُبِرَ من الثُّلثِ؛ لأنَّه لم يَلزَمْ إلا بالقَبضِ الذي وُجدَ في المَرضِ(1).

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ ما يُحدثُه المَريضُ المَخوفُ عليه في مَرضِه الذي يَموتُ فيه من هِبةٍ لأجنَبيٍّ أو صَدقةٍ أو عِتقٍ فذلك في ثُلثِ مالِه، وما جاوَزَ ثُلثَه من ذلك مَردودٌ غيرُ جائزٍ إنفاذُه.

ودَلَّ خَبَرُ عِمرانَ بنِ حُصَينٍ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قِصةِ الرَّجلِ الذي أعتَقَ سِتةَ أعبُدٍ له عندَ مَوتِه فأعتَقَ اثنَينِ وأرَقَّ أربَعةً علىٰ مِثلِ ما أجمَعَ عليه أهلُ العِلمِ(2).

---

(1) «فتاوىٰ السغدي» (1/ 520)، و«المحيط البرهاني» (6/ 190)، و«مجمع الأنهر» (3/ 492)، و«ابن عابدين» (8/ 481)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 145)، و«التمهيد» (8/ 377)، و«الكافي» ص(530)، و«بداية المجتهد» (2/ 245)، و«حاشية العدوي» (2/ 332)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 491)، و«شرح مختصر خليل» (7/ 103)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (9/ 198)، و«الحاوي الكبير» (7/ 552)، و«عمدة القاري» (8/ 91)، و«الكافي» لابن قُدامة (2/ 486)، و«الشرح الكبير» (6/ 291).

(2) «الإشراف» (6/ 124)، و«الإجماع» (736).

وقالَ ابنُ القَطانِ الفاسيُّ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ حُكمَ الهِباتِ في المَرضِ الذي يَموتُ فيه الواهِبُ حُكمُ الوَصايا، ويَكونُ من الثُّلثِ إذا كانَت مَقبوضةً(1).

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ المَريضَ إذا وهَبَ لرَجلٍ هِبةً وقبَضَها وهي ممَّا تَجوزُ فيه الهِباتِ ثم بَرئَ المَريضُ من مَرضِه ذلك أنَّه لا سَبيلَ له عليه، وعادَت بصِحتِه كأنَّه استَوهَبَ في الصِّحةِ، إلا اللَّيثَ بنَ سَعدٍ؛ فإنَّه قالَ: إنْ لم يُجدِّدِ الهِبةَ في ذلك المَوهوبِ بطَلَت هِبتُه(2).

وأجمَعَ الجُمهورُ الذين هُم حُجةٌ علىٰ مَن خالَفَهم علىٰ أنَّ هِباتِ المَريضِ المُثقلِ وصَدقاتِه لا يَنفُذُ منها إلا ما حمَلَه ثُلثُه، وقالَ داودُ: عَطاياه جائِزةٌ نافِذةٌ في مالِه كلِّه؛ لأنَّه ليسَ بوَصيةٍ، وإنَّما الوَصيةُ ما يُستحَقُّ بمَوتِ المُوصي(3).

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هِباتُ المَريضِ وعَطاياه وعِتقُه وكلُّ ما يُخرجُه من مالِه علىٰ غيرِ مُعاوضةٍ مَوقوفٌ غيرُ مُتنجِّزٍ، فإنْ صَحَّ لزِمَه، وإنْ ماتَ كانَ من الثُّلثِ.

وقالَ داودُ: كلُّ ذلك جائِزٌ من رأسِ المالِ.

فدَليلُنا قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ اللهَ جعَلَ لكم ثُلثَ أَموالِكم عندَ**

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1637)، رقم (3210).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1637)، رقم (3212).

(3) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1638)، رقم (3214).

مَوتِكم»، فأخبرَ أنَّه ليسَ له إلا الثُّلثُ، فلم يُجِزْ زِيادةً عليه، ولحَديثِ عِمرانَ ابنِ حُصَينٍ: «أنَّ رَجلًا أعتَقَ في مَرضِه سِتةَ أعبُدٍ له لا مالَ له غيرُهم، فبلَغَ ذلك النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فتَغيَّظَ لذلك غَيظًا شَديدًا ثم دَعا بهم فأقرَعَ بينَهم فأعتَقَ منهم اثنَينِ وأرَقَّ أربَعةً»، ولأنَّ حُضورَ سَببِ المَوتِ جارٍ في ذلك مَجرىٰ حُضورِ المَوتِ نَفسِه، فإنْ مَنَعوا ذلك دَلَّ عليه بإِجماعِ الصَّحابةِ؛ لأنَّ أَبا بَكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ لعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**إنِّي كُنتُ نَحلتُك جِذاذَ عِشرينَ وَسقًا، ولو كُنتِ حُزتيه لكانَ ذلك، وإنَّما هو اليَومَ مالُ الوارِثِ**»، فبيَّنَ أنَّ حَقَّ الوَرثةِ مُتعلِّقٌ به في هذه الحالِ، وإنَّ ذلك هو المانِعُ من تَسليمِه إليها، ولم يُخالِفْ عليه أحدٌ، ولأنَّه ابتِداءُ عَطيةٍ في المَرضِ كالوَصيةِ(1).

وقالَ جُمهورُ العُلماءِ وجَماعةُ أئِمةِ الفَتوىٰ: هِباتُه وعَطاياه نافِذةٌ كلُّها إنْ صَحَّ من مَرضِه، وتَكونُ من رَأسِ مالِه ويُراعىٰ في العَطايا القَبضُ(2).

قالَ الحَنفيةُ: والهِبةُ من المَريضِ للوارِثِ في هذا نَظيرُ الوَصيةِ؛ لأنَّها وَصيةٌ حُكمًا، حتىٰ إنَّها تَنفُذُ من الثُّلثِ، وإِقرارُ المَريضِ علىٰ عَكسِ هذا؛ لأنَّه تَصرُّفٌ في الحالِ فيُعتبَرُ ذلك وَقتَ الإِقرارِ(3).

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 157، 158)، رقم (1908).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1638)، رقم (3215).

(3) «بدائع الصنائع» (7/ 337)، و«الهداية» (4/ 233)، و«العناية» (16/ 68)، و«تبيين الحقائق» (6/ 182)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 372، 373)، و«الدر المختار» (6/ 651).

بعضُ المَسائلِ المُتعلِّقةِ بالوَصيةِ للأَقاربِ والأَصهارِ والجِيرانِ:

أ- الوَصيةُ للأَصهارِ:

قالَ الحَنفيةُ: ومَن أَوصَىٰ لأَصهارِه، أي: لأَقرباءِ امرأتِه، فالوَصيةُ لكلِّ ذي رَحمٍ مَحرَمٍ من امرأتِه؛ لمَا رُويَ «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لمَّا تَزوجَ صَفيةَ أعتَقَ كلَّ مَن ملَكَ من ذي رَحمٍ مَحرَمٍ منها إكرامًا لها، وكانوا يُسمَّوْن أَصهارَ النَّبيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» وهذا التَّفسيرُ اختِيارُ مُحمدٍ وأَبي عُبَيدةَ؛ لأنَّ الصِّهرَ في اللُّغةِ يَجيءُ بمَعنىٰ الخَتنِ أيضًا، وكذا يَدخلُ فيه كلُّ ذي رَحمٍ مَحرَمٍ من زَوجةِ أَبيه وزَوجةِ ابنِه وزَوجةِ كلِّ ذي رَحمٍ مَحرَمٍ منه؛ لأنَّ الكلَّ أَصهارٌ.

ولا يَدخلُ في ذلك الزَّوجةُ ولا زَوجةُ الابنِ ولا زَوجةُ الأَبِ ولا زَوجةُ كلِّ ذي رَحمٍ مَحرَمٍ منه؛ لأنَّ الأَصهارَ يَختصُّونَ بأهلِها دونَها.

ولو ماتَ المُوصي والمَرأةُ في نِكاحِه أو في عِدَّتِه من طَلاقٍ رَجعيٍّ فالصِّهرُ يَستحِقُّ الوَصيةَ، وإنْ كانَت في عِدةٍ من طَلاقٍ بائِنٍ لا يَستحِقُّها؛ لأنَّ بَقاءَ الصِّهريةِ ببَقاءِ النِّكاحِ، وهو شَرطُ وَقتِ المَوتِ.

وإنْ أَوصَىٰ لأَختانِه، يَعني: أنَّ الأَختانَ تُطلَقُ علىٰ أَزواجِ المَحارمِ كزَوجِ البِنتِ والأُختِ والعَمةِ والخالةِ وغيرِها، وعلىٰ مَحارمِ الأَزواجِ فيَكونُ كلُّ ذي رَحمٍ مَحرَمٍ من أَزواجِ المَحارمِ من الذَّكرِ والأُنثىٰ في قِسمةِ الثُّلثِ سَواءً؛ لأنَّ الكلَّ يُسمَّىٰ خَتنًا، وأُمُّ الزَّوجِ وجَدَّتُه وغيرُهما فيه سَواءٌ.

قالَ المَشايخُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ **تَعالىٰ**: ويَكونُ هذا بِناءً علىٰ عُرفِ أهلِ الكُوفةِ، وأمَّا في سائِرِ البُلدانِ فاسمُ الخَتنِ يَنطلِقُ علىٰ زَوجِ البِنتِ وزَوجِ كلِّ ذاتِ رَحمٍ مَحرَمٍ منه، والصِّهرُ في عُرفِنا أَبو الزَّوجةِ وأُمُّها والعِبرةُ بالعُرفِ.

ولا يَكونُ الأَختانُ من قِبَلِ نِساءِ المُوصي، أي أنَّ امرأةَ المُوصي إذا كانَت لها بِنتٌ من زَوجٍ آخَرَ ولها زَوجٌ تزوَّجَ ابنَتَها لا يَكونُ خَتنًا للمُوصي.

ويَستَوي في ذلك الحُرُّ والعَبدُ والأقرَبُ والأبعَدُ؛ لأنَّ اللَّفظَ يَتناوَلُ الكلَّ ويَستَوي فيه الغَنيُّ والفَقيرُ والذَّكرُ والأُنثىٰ، كلُّهم فيه سَواءٌ لا يَفضُلُ أحدُهم علىٰ الآخَرِ من غيرِ تَفصيلٍ من المُوصي⁽¹⁾.

ب- الوَصيةُ للأَقاربِ ولذَوي الأرحامِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيمَن أَوصَىٰ لأَقرِبائِه أو لذَوي رَحمِه مَن يَدخلُ فيهم ومَن لا يَدخلُ؟ علىٰ تَفصيلٍ بينَهم في هذا:

قالَ الحَنفيةُ: ومَن أَوصَىٰ لأَقاربِه أو لذَوي قَرابتِه أو لأَرحامِه أو لأَنسابِه فهي للأَقربِ فالأَقربِ من كلِّ ذي رَحمٍ مَحرَمٍ منه، وصُورتُه أنْ يَقولَ: ثُلثُ مالي لذَوي قَرابَتي.

وإنَّما اعتُبِرَ الرَّحمُ المَحرمُ لأنَّ المَقصودَ بهذه الوَصيةِ الصِّلةُ، فاختُصَّت بالرَّحمِ المَحرَمِ، كالنَّفقةِ وإِيجابِ العِتقِ.

---

(1) «الهداية» (4/ 249)، و«العناية» (16/ 165، 166)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 409، 411)، و«اللباب» (603، 604)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 120).

ولا يَدخلُ فيه الوالِدانِ والوَلدُ سَواءٌ كانَ ذَكرًا أو أُنثىٰ؛ لأنَّهم لا يُسمَّونَ أَقارِبَ؛ لأنَّ القَرابةَ اسمٌ لمَا يَقرُبُ من الإنسانِ بغيرِه، والأَبوانِ أَصلُ القَرابةِ، والوَلدُ يَقرُبُ بنَفسِه، فلا يَتناولُ الاسمَ، ولهذا قالوا: مَن سمَّىٰ والِدَه قَريبًا كانَ ذلك عُقوقًا منه، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ عطَفَ الأَقرَبينَ علىٰ الوالِدَينِ، والمَعطوفُ غيرُ المَعطوفِ عليه(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا أَوصَىٰ لأقارِبِ زَيدٍ مَثلًا أو لأَرحامِه أو لأَهلِه أو لقَرابَتي أو رَحِمي أو لذَوي رَحِمي أو لأَهلي أو لأهلِ بَيتي؛ فإنَّه يَدخلُ في ذلك الأَقاربُ للأُمِّ، كأَبي الأُمِّ وعَمِّها لأَبيها أو لأُمِّها وكأَخيها وابنِ بِنتِها إلىٰ غيرِ ذلك، ومَحلُّ ذلك إذا لم يَكنْ لزَيدٍ أَقاربُ من الأَبِ، فإنْ كانَ فلا يَدخلُ أَقاربُه من أُمِّه، ويَختصُّ بها أَقاربُ الأَبِ لشَبهِ الوَصيةِ بالإرثِ من حيثُ تَقديمُ العَصبةِ علىٰ ذَوي الأَرحامِ.

لكنْ إنْ كانَت الوَصيةُ لأَقاربِ الغيرِ أو لأهلِ الغيرِ أو لأَرحامِ الغيرِ، ودخَلَت أَقاربُه من جِهةِ أَبيه، أو أقارِبُه من جِهةِ أُمِّه إنْ لم يَكنْ له أقارِبُ من جِهةِ أَبيه؛ فإنَّه يَستَوي في ذلك الوارِثُ وغيرُ الوارِثِ، فيَدخُلونَ كلُّهم مَدخَلًا واحِدًا، فيَدخلُ العَمُّ للأُمِّ والأُمُّ؛ لأنَّ المُوصيَ ليسَ هو المَوروثَ بخِلافِ ما لو أَوصَىٰ لأقارِبِ نَفسِه أو لأرحامِه أو لأهلِه؛ فإنَّ الوارِثَ له - أي: بالفِعلِ - لا يَدخلُ في الوَصيةِ؛ لأنَّ الشَّرعَ حكَمَ بمَنعِ الوَصيةِ للوارِثِ،

---

(1) «الهداية» (4/ 250)، و«العناية» (16/ 167)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 411)، و«اللباب» (2/ 604).

فإذا كانَ له وَلدٌ مَثلًا وأَعمامٌ، دخَلَ الأَعمامُ وبَنوهم والأَخوالُ والخالاتُ والعَمَّاتُ ولا يَدخلُ الوَلدُ.

وإذا أَوصَىٰ لأَقاربِ فُلانٍ الأجنَبيِّ أو لأَرحامِه أو لأَهلِه أو أَوصَىٰ لأَقاربِه هو أو لأَرحامِه أو لأَهلِه؛ فإنِ استَوَوْا في الحاجةِ سُوِّيَ بينَهم في الإِعطاءِ، وإنْ كانَ منهم مُحتاجٌ أو أُحوجَ؛ فإنَّه يَجبُ إِيثارُه علىٰ غيرِه بدَفعِ زِيادةٍ له علىٰ غيرِه، سَواءٌ كانَ ذلك المُحتاجُ أقرَبَ أو أبعَدَ، إلا أنْ يَقولَ: «أَعطُوا فُلانًا ثم فُلانًا»؛ فإنَّه يُعملُ علىٰ قَولِه ويُقدَّمُ من قدَّمَه ولو كانَ غيرُه أحوجَ منه، أو يَقولَ: «أَعطُوا الأقرَبَ فالأقرَبَ»، فيُقدَّمُ الأخُ وابنُه علىٰ الجَدِّ؛ لأَنَّهما يُدليانِ بالبُنوةِ والجَدُّ يُدلي بالأُبوةِ، وجِهةُ البُنوةِ أَقوىٰ، وإذا قُدمَ الأقرَبُ فإنَّه يُزادُ له شَيءٌ من الوَصيةِ ولا يَختصُّ بجَميعِها، فإذا أَوصَىٰ لمَن يُمكِنُ حَصرُه إلا أنَّه لم يُسمِّهم؛ فإنَّه يُسوِّي بينَهم في القِسمةِ.

أَمَّا إذا أَوصَىٰ بثُلثِه للفُقراءِ أو للمَساكينِ أو للغُزاةِ أو لقَبيلةٍ كَبيرةٍ وكلِّ ما لا يَنحصِرُ فإنَّه لا يَلزمُ تَعميمُ الجَميعِ إذْ يَتعذَّرُ ذلك عادةً ويَجتهِدُ مَن يَتولَّىٰ تَفرِقةَ ثُلثِ المَيتِ من وَصيٍّ أو قاضٍ أو مُقدَّمٍ أو وارِثٍ وإذا أَوصَىٰ لقَبيلةٍ كَبيرةٍ ولزَيدٍ أو للمَساكينِ وزيدٍ أو للغُزاةِ وزَيدٍ؛ فإنَّ الثُّلثَ يُقسَمُ بينَهم ويَصيرُ زَيدٌ كواحِدٍ منهم ويَجتهِدُ المُتولِّي في التَّقديمِ والتَّأخيرِ وفي قَدرِ ما يُعطي؛ لأنَّ القَرينةَ هنا دلَّت علىٰ أنَّ المُوصي أَعطَىٰ المَعلومَ حُكمَ المَجهولِ وألحَقَه به وأجرىٰ علىٰ حُكمِه حيثُ ضمَّه إليه، فلا يُقالُ: إنَّه إذا اجتمَعَ مَعلومٌ ومَجهولٌ جُعلَ لكلٍّ منهما النِّصفُ، فلو ماتَ زَيدٌ قبلَ قَسمِ

المالِ المُوصَىٰ به؛ فإنَّ وارِثَه لا شَيءَ له من ذلك كما إذا ماتَ واحِدٌ من المُسلِمينَ أو الغُزاةِ قبلَ القَسمِ؛ فإنَّه لا شَيءَ لوارِثِه، قالَ في المُدونةِ: إنَّما يَكونُ الثُّلثُ لمَن أدرَكَ القَسمَ. اهـ. أي: فلم يَمُتْ عن حَقٍّ حتىٰ يُورَثَ عنه(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لو أَوصَىٰ لأقارِبِ زَيدٍ مَثلًا أو رَحِمَه دخَلَ كلُّ قَرابةٍ له وإنْ بعُدَ؛ لشُمولِ الاسمِ واستِوائِهم في تَناولِ اللَّفظِ، ولا فَرقَ بينَ الوارِثِ وغيرِه ولا بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ ولا بينَ الغَنيِّ والفَقيرِ ولا المُسلمِ والكافِرِ، فيَجبُ استيعابُهم والتَّسويةُ بينَهم وإنْ كَثُروا وشَقَّ استيعابُهم، ولو لم يَكنْ له إلا قَريبٌ واحِدٌ أو اثنان صُرفَ له أو لهما، ولم يُنظَرْ إلىٰ كَونِ اللَّفظِ جَمعًا، ولا يَأخذُ القِسطَ علىٰ الأصَحِّ.

ولا يَدخلُ الأَصلُ وهُم الأَبُ والأُمُّ ولا الفَرعُ وهو الوَلدُ في الأَصَحِّ؛ لأنَّهم لا يُسمَّوْن أقارِبَ عُرفًا بالنِّسبةِ إلىٰ الوَصيةِ، ولو لم يَكنْ له قَريبٌ غيرُهم صُرفَ إليهم، كما لو وقَفَ علىٰ أولادِه وليسَ له إلا أولادُهم، أمَّا الأَجدادُ والأَحفادُ فيَدخُلونَ لشُمولِ الاسمِ لها.

وفي مُقابلِ الأصَحِّ: يَدخُلونَ، لدُخولِهما في الوَصيةِ لأقرَبِ أَقربائِه، فكيف يَكونُ أقرَبَ ولا يَكونُ قَريبًا؟

وقيلَ: لا يَدخلُ أحدٌ من الأُصولِ والفُروعِ.

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 447)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 175، 178)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 500)، و«تحبير المختصر» (5/ 545).

ولا تَدخلُ قَرابةُ أُمٍّ في الوَصيةِ للأقارِبِ في الأصَحِّ إذا كانَ المُوصي عَربيًّا؛ لأنَّ العَربَ لا تَفتخِرُ بها ولا تَعُدُّها قَرابةً.

والثاني وصَحَّحه الأكثَرونَ أنَّ قَرابةَ الأُمِّ تَدخلُ في لَفظِ الرَّحمِ عندَ العَربِ والعَجمِ جَميعًا، ولا شَكَّ أنَّ الرَّحمَ هي القَرابةُ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في القِبطِ: «**إنَّ لهم ذِمةً ورَحمًا**»(1)؛ لأنَّ أُمَّ إِسماعيلَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ منهم، ويَدخُلونَ في الوَصيةِ للرَّحمِ اتِّفاقًا.

وليسَ وَلدُ الرَّضاعةِ ولا الزَّوجةُ من الأقارِبِ، ويَدخلُ في المَحارِمِ كلُّ مَحرَمٍ بنسَبٍ أو مُصاهَرةٍ أو رَضاعٍ.

والعِبرةُ في ضَبطِ الأقارِبِ بأقرَبِ جَدٍّ يُنسَبُ إليه زَيدٌ أو أُمُّه بِناءً علىٰ دُخولِ أقارِبِها، وتُعدُّ أولادُ ذلك الجَدِّ قَبيلةً واحِدةً.

ويَدخلُ في أقرَبِ أَقرِباءِ زَيدٍ الأَصلُ، أي: الأبَوانِ والفَرعُ؛ لأنَّه ليسَ ثَمَّ أقرَبُ منهما، ثم غيرُهما عندَ فَقدِهما رِعايةً لوَصفِ الأقرَبيةِ المُقتَضي لِزيادةِ القُربِ.

والأَصَحُّ تَقديمُ الفُروعِ علىٰ الأُصولِ وإنْ سَفَلوا؛ لأنَّه أَقوىٰ إِرثًا وتَعصيبًا، فيُقدَّمُ الأَولادُ ثم أَولادُهم وإنْ سَفَلوا ولو من أَولادِ البَناتِ الأقرَبِ فالأقرَبِ، فيُقدَّمُ وَلدُ الوَلدِ علىٰ وَلدِ وَلدِ الوَلدِ، ثم يُقدَّمُ الأبَوانِ علىٰ مَن فَوقَهما، ثم الإخوةُ من الجِهاتِ الثَّلاثِ ولو من الأُمِّ علىٰ الجَدِّ من الجَهتَينِ، ثم بعدَ الجُدودةِ العُمومةُ والخُؤولةُ.

---

(1) أخرجه مسلم (2543).

فعُلِمَ من ذلك تَقديمُ ابنٍ وبِنتٍ وذُرِّيتِهما علىٰ أَبٍ، وتَقديمُ أخٍ وذُرِّيتِه من أيِّ جِهةٍ علىٰ جَدٍّ من أيِّ جِهاتِه.

ولا يُرجَّحُ بذُكورةٍ ووِراثةٍ، بل يَستَوي الجَميعُ، الأَبُ والأُمُّ والابنُ والبِنتُ والأخُ والأُختُ؛ لاستِواءِ الجِهةِ في كلٍّ كما يَستَوي المُسلمُ والكافِرُ، والأخُ من الأبِ والأخُ من الأُمِّ سَواءٌ.

ويُقدَّمُ ابنُ البِنتِ علىٰ ابنِ ابنِ الابنِ؛ لأنَّه أقرَبُ منه دَرجةً.

ولو أَوصَىٰ لأقارِبِ نَفسِه أو أقرَبِ أقارِبِ نَفسِه لم يَدخُلْ وَرثتُه في الأصَحِّ؛ لأنَّه لا يُوصَىٰ له عادةً فيَختصُّ بالباقينَ، ولو أَوصَىٰ لأهلِه فهُم مَن تَلزمُه نَفقتُهم من غيرِ الورَثةِ(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ فجاءَ في المُغني لابنِ قُدامةَ: مَسألةٌ: قالَ: ومَن أَوصَىٰ لقَرابتِه فهو للذَّكرِ والأُنثَىٰ بالسَّويةِ، ولا يُجاوزُ بها أربَعةَ آباءٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يُجاوِزْ بَني هاشِمٍ بسَهمِ ذي القُربَىٰ.

وجُملتُه: أنَّ الرَّجلَ إذا أَوصَىٰ لقَرابتِه أو لقَرابةِ فُلانٍ كانَت الوَصيةُ لأَولادِه وأَولادِ أبيه وأَولادِ جَدِّه وأَولادِ جَدِّ أَبيه، ويَستَوي فيه الذَّكرُ والأُنثىٰ، ولا يُعطي مَن هو أبعَدُ منهم شَيئًا، فلو وَصَّىٰ لقَرابةِ النَّبيِّ ﷺ أعطَىٰ أَولادَه وأَولادَ عبدِ المُطلبِ وأَولادَ هاشِمٍ، ولم يُعطِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 302، 305)، و«روضة الطالبين» (4/ 431، 433)، و«النجم الوهاج» (6/ 292، 297)، و«مغني المحتاج» (4/ 103، 106)، و«الديباج» (3/ 88، 89).

بَني عبدِ شَمسٍ ولا بَني نَوفلٍ شَيئًا؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ لمَّا قالَ: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلۡقُرۡبَىٰ﴾ [الحَشر: 7] يَعني قُرباءَ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، أَعطَىٰ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ هؤلاءِ الذين ذَكَرناهم ولم يُعطِ مَن هو أبعَدُ منهم، كبَني عبدِ شَمسٍ ونَوفلٍ شَيئًا، إلا أنَّه أَعطَىٰ بَني المُطلبِ وعلَّلَ عَطيتَهم بأنَّهم لم يُفارِقوا بَني هاشِمٍ في جاهِليةٍ ولا إِسلامٍ.

ولم يُعطِ قَرابةَ أُمِّه وهُم بَنو زُهرةَ شَيئًا، ولم يُعطِ منهم إلا مُسلمًا، فحُملَ مُطلقُ كَلامِ المُوصي علىٰ ما حُملَ عليه المُطلقُ من كَلامِ اللهِ تَعالىٰ، وفُسرَ بما فُسرَ به، ويُسوِّي بينَ قَريبِهم وبَعيدِهم وذَكرِهم وأُنثاهم؛ لأنَّ الوَصيةَ لهم سَواءٌ، ويَدخلُ في الوَصيةِ الكَبيرُ والصَّغيرُ والغَنيُّ والفَقيرُ، ولا يَدخلُ الكُفارُ؛ لأنَّهم لم يَدخُلوا في المُستحِقِّ من قُربَىٰ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

وقد نقَلَ عبدُ اللهِ وصالِحٌ عن أَبيهما رِوايةً أُخرىٰ أنَّه يُصرفُ إلىٰ قَرابةِ أُمِّه إنْ كانَ يَصِلُهم في حَياتِه، كأَخوالِه وخالاتِه وأَخواتِه من أُمِّه، وإنْ كانَ لا يَصِلُهم لم يُعطَوْا شَيئًا؛ لأنَّ عَطيَّتَه لهم في حَياتِه قَرينةٌ دالَّةٌ علىٰ صِلتِه لهم بعدَ مَماتِه وإلا فلا.

وعنه رِوايةٌ أُخرىٰ أنَّه يُجاوزُ بها أربَعةَ آباءٍ، ذكَرَها ابنُ أَبي مُوسىٰ في «الإِرشادِ»، وهذه الرِّوايةُ تَدلُّ علىٰ أنَّ لَفظَه لا يَتقيَّدُ بالقَيدِ الذي ذكَرناه، فعلىٰ هذا يُعطَىٰ كلُّ مَن يَعرفُ بقَرابتِه من قِبَلِ أَبيه وأُمِّه الذين يُنسَبونَ إلىٰ الأَبِ الأَدْنىٰ الذي يُنسَبُ إليه، وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنَّهم قَرابةٌ فيَتناوَلُهم

الاسمُ ويَدخُلونَ في عُمومِه، وإِعطاءُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لبعضِ قَرابتِه تَخصيصٌ لا يَمنعُ من العُمومِ في غيرِ ذلك المَوضعِ.

وقد قالَ أَبو حَنيفةَ: قَرابتُه كلُّ ذي رَحمٍ مَحرَمٍ، فيُعطىٰ من أَدناهم اثنان فصاعِدًا، فإذا كانَ له عَمَّانِ وخالانِ فالوَصيةُ لعَمَّيه، وإنْ كانَ له عَمٌّ وخالانِ فلعَمِّه النِّصفُ ولخالَيه النِّصفُ.

وقالَ قَتادةُ: للأَعمامِ الثُّلثانِ وللأَخوالِ الثُّلثُ، وبه قالَ الحَسنُ، قالَ: ويُزادُ الأَقرَبُ بعضَ الزِّيادةِ.

وقالَ مالِكٌ: يُقسَمُ علىٰ الأَقرَبِ فالأَقرَبِ بالاجتِهادِ.

ولنا: أنَّ هذا الاسمَ له عُرفٌ في الشَّرعِ، وهو ما ذَكَرناه، فيَجبُ حَملُه عليه وتَقديمُه علىٰ العُرفِ اللُّغويِّ كالوُضوءِ والصَّلاةِ والصَّومِ والحَجِّ، ولا وَجهَ لتَخصيصِه بذي الرَّحمِ المَحرَمِ؛ فإنَّ اسمَ القَرابةِ يَقعُ علىٰ غيرِهم عُرفًا وشَرعًا، وقد تَحرُمُ علىٰ الرَّجلِ رَبيبَتُه وأُمَّهاتُ نِسائِه وحَلائِلُ آبائِه وأَبنائِه ولا قَرابةَ لهم، وتَحلُّ له ابنةُ عَمِّه وابنةُ عَمَّتِه وابنةُ خالِه وابنةُ خالَتِه وهُنَّ من أقارِبِه.

وما ذكَرَه من التَّفصيلِ لا يَقتَضيه اللَّفظُ ولا يَدلُّ عليه دَليلٌ فالمَصيرُ إليه تَحكُّمٌ.

فأمَّا إنْ كانَ في لَفظِه ما يَدلُّ علىٰ إرادةِ قَرابةِ أُمِّه كقَولِه: «وتُفضَّلُ قَرابَتي من جِهةِ أَبي علىٰ قَرابَتي من جِهةِ أُمِّي» أو قَولِه: «إلا ابنَ خالَتي فُلانًا»

أو نَحوَ ذلك، أو كانَ هناك قَرينةٌ تُخرجُ بعضَهم عُملَ بما دَلَّت عليه القَرينةُ؛ لأنَّها تَصرِفُ اللَّفظَ عن ظاهِرِه إلىٰ غيرِه.

ثم قالَ: فَصلٌ: فإنْ وَصَّىٰ لأقرَبِ أقارِبِه أو أقرَبِ الناسِ إليه أو أقرَبِهم به رَحِمًا لم يُدفَعْ إلىٰ الأبعَدِ مع وُجودِ الأقرَبِ، فيُقدَّمُ الأَبُ علىٰ كلِّ من أدلَىٰ به من الأَجدادِ والإخوةِ والأَعمام، والابنُ مُقدَّمٌ عليهم وعلىٰ كلِّ مَن أَدلىٰ به، ويَستَوي الأَبُ والابنُ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يُدلي بنَفسِه من غيرِ واسِطةٍ، ويَحتمِلُ أنْ يُقدَّمَ الابنُ؛ لأنَّه يُسقِطُ تَعصيبَ الأَبِ.

والأوَّلُ أوْلىٰ؛ لأنَّ إسقاطَ تَعصيبِه لا يَمنعُ مُساواتَه في القُربِ ولا كَونَه أقرَبَ منه؛ بدَليلِ أنَّ ابنَ الابنِ يَسقطُ تَعصيبُه مع بُعدِه، ويُقدَّمُ الابنُ علىٰ الجَدِّ والأَبُ علىٰ ابنِ الابنِ، وقالَ أَصحابُ الشافِعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُقدَّمُ ابنُ الابنِ علىٰ الأَبِ في أحدِ الوَجهَينِ؛ لأنَّه يَسقطُ تَعصيبُه.

ولنا: أنَّ الأبَ يُدلي بنَفسِه ويَلي ابنَه من غيرِ حاجِزٍ ولا يَسقطُ مِيراثُه بحالٍ، بخِلافِ ابنِ الابنِ والأَبِ والأُمِّ فهُم سَواءٌ، وكذلك الابنُ والبِنتُ والجَدُّ أَبو الأَبِ وأَبو الأُمِّ وأُمُّ الأَبِ وأُمُّ الأُمِّ كلُّهم سَواءٌ، ثم مِن بعدِ الأَولادِ أَولادُ البَنينَ وإنْ سَفَلوا، الأقرَبُ فالأقرَبُ الذُّكورُ والإناثُ، وفي أَولادِه البَناتِ وَجهانِ بِناءً علىٰ دُخولِهم في الوَقفِ، ثم مِن بعدِ الوَلدِ الأَجدادُ الأقرَبُ منهم فالأقرَبُ؛ لأنَّهم العَمودُ الثاني، ثم الإِخوةُ والأَخواتُ؛ لأنَّهم وَلدُ الأَبِ أو مِن وَلدِ الأُمِّ، ثم وَلدُهم وإنْ سَفَلوا، ولا شَيءَ لوَلدِ الأَخواتِ إذا قُلنا: لا يَدخلُ وَلدُ البَناتِ، وإذا تَساوَت دَرجتُهم فأَوْلاهم وَلدُ الأبوَينِ، ويُسوَّىٰ بينَ وَلدِ

الأَبِ ووَلدِ الأُمِّ؛ لأَنَّهما علىٰ دَرجةٍ واحِدةٍ، وكذلك وَلَداهما، والأخُ للأَبِ أَولىٰ من ابنِ الأخِ من الأبوَينِ كما في المِيراثِ، ثم بعدَهم الأَعمامُ ثم بَنوهم وإنْ سَفَلوا، يَستَوي العَمُّ من الأَبِ، والعَمُّ من الأُمِّ وكذلك أَبناؤُهما وعلىٰ هذا التَّرتيبِ، ذكَرَه القاضي. وهذا مَذهبُ الشافِعيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، إلا أنَّه يَرىٰ دُخولَ وَلدِ البَناتِ والأَخواتِ والأَخوالِ والخالاتِ، وهذا القَولُ إنَّما يَخرجُ في مَذهبِ أَحمدَ علىٰ الرِّوايةِ الثالِثةِ التي تُجعلُ القَرابةُ فيها: كلَّ مَن يَقعُ عليهم اسمُ القَرابةِ، فأمَّا علىٰ الرِّوايةِ التي اختارَها الخِرقيُّ وأنَّ القَرابةَ اسمٌ لمَن كانَ من أَولادِ الآباءِ، فلا يَدخلُ فيه الأُمُّ ولا أَقاربُها؛ لأنَّ مَن لم يَكنْ من القَرابةِ لم يَكنْ أقرَبَ القَرابةِ، فعلىٰ هذا تَتناوَلُ الوَصيةُ مَن كانَ أقرَبَ من أَولادِ المُوصي وأَولادِ آبائِه إلىٰ أربَعةِ آباءٍ ولا يَعدُوهم ذلك.

وإنْ وَصَّىٰ لجَماعةٍ من أقرَبِ الناسِ إليه أُعطيَ لثَلاثةٍ من أقرَبِ الناسِ إليه، وإنْ وُجدَ أكثَرُ من ثَلاثةٍ في دَرجةٍ واحِدةٍ كالإِخوةِ فالوَصيةُ لجَميعِهم؛ لأنَّ بعضَهم ليسَ بأَوْلىٰ من بعضٍ والاسمُ يَشملُهم، وإنْ لم يُوجَدْ ثَلاثةٌ في دَرجةٍ واحِدةٍ كَمُلَت من الثانيةِ، وإنْ كانَت في الدَّرجةِ الثانيةِ جَماعةٌ سُوِّيَ بينَهم لمَا ذكَرنا في الدَّرجةِ الأُولىٰ، وإنْ لم يَكمُلْ من الثانيةِ فمِن الثالِثةِ، فإذا وُجدَ ابنٌ وأخٌ وعَمٌّ فالوَصيةُ تَكونُ بينَهم أَثلاثًا، وكذلك إنْ كانَ ابنٌ وأَخوانِ، وإنْ كانَ ابنٌ وثَلاثةُ إِخوةٍ دخَلَ جَميعُهم في الوَصيةِ، ويَنبَغي أنْ يَكونَ للابنِ ثُلثُ الوَصيةِ ولهم ثُلثاها، فإنْ كانَ الابنُ وارِثًا سقَطَ حَقُّه من الوَصيةِ إنْ لم يُجزْ له، والباقي للإِخوةِ، وإنْ وَصَّىٰ لعَصبَتِه فهو لمَن يَرِثُه

بالتَّعصيبِ في الجُملةِ، سَواءٌ كانوا ممَّن يَرثُ في الحالِ أو لم يَكُونوا، ويُسوَّىٰ بينَ قَريبِهم وبَعيدِهم؛ لشُمولِ اللَّفظِ لهم، ولا خِلافَ في أنَّهم لا يَكونونَ من جِهةِ الأُمِّ بحالٍ⁽¹⁾.

ج- إذا أَوصَى لجَمعٍ بالثُّلثِ:

إذا أَوصَىٰ لأَقرِبائِه أو أَصهارِه ونَحوِهم يَكونُ ذلك للاثنَينِ فصاعِدًا، **وهذا عندَ أَبي حَنيفةَ**؛ لأنَّه ذكَرَ ذلك بلَفظِ الجَمعِ، وأقَلُّ الجَمعِ في المَواريثِ اثنانِ، بدَليلِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّسَاء: 11]، والمُرادُ به اثنان فما فَوقَهما، والوَصيةُ أُختُ المِيراثِ، وفي المِيراثِ يُعتبَرُ الأقرَبُ فالأقرَبُ.

وإذا أَوصَىٰ بذلك لأَقاربِه ونَحوِ ذلك وله عَمَّانِ وخالانِ فالوَصيةُ كلُّها لعَمَّيه **عندَ أَبي حَنيفةَ**؛ اعتِبارًا للأقرَبِ كما في الإِرثِ، **وعندَهما** بينَهم أَرباعًا؛ إذْ هُما لا يُعتبَرانِ الأقرَبَ.

وإنْ كانَ له عَمٌّ وخالانِ فللعَمِّ النِّصفُ وللخالَينِ النِّصفُ؛ لأنَّ البَعيدَ عندَه لا يُساوي القَريبَ، فكأنَّ العَمَّ انفرَدَ فيَستحِقُّ نِصفَ الوَصيةِ؛ لأنَّ المُوصيَ جعَلَ الوَصيةَ لجَمعٍ وأقَلُّه اثنانِ، فلا يَستحِقُّ العَمُّ أكثَرَ من نِصفِها، وبَقيَ النِّصفُ الثاني لا مُستحِقَّ له أقرَبَ من الخالَينِ فكانَ لهما.

---

(1) «المغني» (6/ 131، 133)، و«المحرر» (1/ 382)، و«شرح الزركشي» (2/ 241)، و«المبدع» (5/ 344)، و«الإنصاف» (7/ 85، 87)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 471)، و«كشاف القناع» (4/ 441).

ولو لم يَكنْ له إلا عَمٌّ واحِدٌ وليسَ له من ذَوي الرَّحمِ المَحرَمِ غيرُه كانَ له نِصفُ الوَصيةِ؛ لأنَّه لا يَستحِقُّ أكثَرَ من النِّصفِ لمَا بَيَّنَّا، وما بَقيَ لا مُستحِقَّ له فتَبطلُ فيه الوَصيةُ، فيُردُّ علىٰ الوَرثةِ، بخِلافِ ما إذا أَوصَىٰ لذي قَرابتِه حيثُ يَكونُ للعَمِّ كلُّ الوَصيةِ؛ لأنَّ اللَّفظَ للفَردِ فيُحرزُها كلَّها؛ إذْ هو الأقرَبُ.

ولو ترَكَ عمًّا وعَمةً وخالًا وخالةً فالوَصيةُ للعَمِّ والعَمةِ بينَهما بالسَّويةِ لاستِواءِ قَرابتِهما، وهي أَقوىٰ من قَرابةِ الأَخوالِ، والعَمةُ -وإنْ لم تَكُنْ وارِثةً- مُستحِقةٌ للوَصيةِ كما لو كانَ القَريبُ رَقيقًا أو ذِميًّا.

وقالَ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ: الوَصيةُ لكلِّ مَن يُنسَبُ إلىٰ أَقصىٰ أَبٍ له في الإِسلامِ، ويَستَوي فيه الأقرَبُ والأبعَدُ والواحِدُ والجَمعُ والمُسلمُ والذِّميُّ، ويَدخلُ في الوَصيةِ كلُّ قَريبٍ يُنسَبُ إليه مِن قِبَلِ الأَبِ أو الأُمِّ، وتَكونُ الوَصيةُ لجَميعِ قَرابتِه من جِهةِ الرِّجالِ والنِّساءِ إلىٰ أَقصىٰ أَبٍ له في الإِسلامِ في الطَّرفَينِ جَميعًا، يَشتَركونَ في الثُّلثِ، والأقرَبُ منهم والأبعَدُ والذَّكرُ والأُنثىٰ فيه سَواءٌ.

بَيانُه: إذا أَوصَىٰ رَجلٌ من بَني العَباسِ لأقارِبه دخَلَ في الوَصيةِ كلُّ مَن يُنسَبُ إلىٰ العَباسِ، وكذلك العَلويُّ إذا أَوصَىٰ لأَقارِبه دخَلَ في الوَصيةِ كلُّ مَن يُنسَبُ إلىٰ عليٍّ كرَّمَ اللهُ وَجهَه، القَريبُ والبَعيدُ في ذلك سَواءٌ.

ثم علىٰ أَصلِهما إذا أَوصَىٰ لأَقارِبه وله عَمَّانِ وخالانِ اشترَكَ فيه العَمانِ والخالانِ، فتَكونُ بينَهم أَرباعًا؛ لأنَّهما لا يُعتبَرانِ الأقرَبَ.

وإنْ ترَكَ عَمًّا وخالَينِ فللعَمِّ نِصفُ الوَصيةِ وللخالَينِ نِصفُ الوَصيةِ عندَ أَبي حَنيفةَ، وعندَهما هي بينَهم أَثلاثًا.

ولو كانَ له عَمٌّ واحِدٌ لا يَستحِقُّ إلا النِّصفَ عندَ أَبي حَنيفةَ، وعندَهما يَستحِقُّ جَميعَ الوَصيةِ علىٰ أَصلِهما؛ لأنَّ الواحِدَ يَستحِقُّ الجَميعَ.

ولو أَوصَىٰ لأهلِ فُلانٍ فهو علىٰ زَوجتِه عندَ أَبي حَنيفةَ؛ لأنَّ اسمَ «الأَهل» حَقيقةٌ في الزَّوجةِ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَسَارَ بِأَهۡلِهِۦٓ﴾، ومنه قَولُهم: «تأَهَّلَ فُلانٌ ببَلَدِ كذا» أي: تزوَّجَ.

وقالَ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ: اسمُ «الأَهل» يَتناوَلُ كلَّ مَن يَعولُه وتَضمُّهم نَفقتُه اعتِبارًا للعُرفِ، وهو مُؤيَّدٌ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَأۡتُونِي بِأَهۡلِكُمۡ أَجۡمَعِينَ ۝٩٣﴾ [يُوسُف: 93]، قالَ مُحمدٌ في «الزِّيادات»: القِياسُ في هذا أنَّ الوَصيةَ للزَّوجةِ خاصَّةً، لكنَّا استَحسَنَّا أنْ يَكونَ لجَميعِ مَن يَعولُه ممَّن يَجمعُهم مَنزِلُه من الأَحرارِ والزَّوجةِ واليَتيمِ في حِجرِه والوَلدِ إذا كانَ يَعولُه، فأمَّا إذا كانَ كَبيرًا قد اعتزَلَ أو كانَت بِنتًا قد تزَوَّجت فليسا مِن أهلِه، ولا يَدخلُ في ذلك مَماليكُ ولا وُرَّاثٌ للمُوصي، ولا يَدخلُ المُوصَىٰ لأهلِه في شَيءٍ من الوَصيةِ؛ لأنَّه أَوصَىٰ لمَن أُضيفَ إليه، والمُضافُ غيرُ المُضافِ إليه، فلا يَدخلُ في الوَصيةِ كمَن أَوصَىٰ لوَلدِ فُلانٍ لا يَدخلُ فُلانٌ في الوَصيةِ(1).

---

(1) «الهداية» (4/ 251)، و«العناية» (16/ 168، 169)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 411، 412)، و«اللباب» (2/ 604، 605).

د- الوَصيةُ للجِيرانِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أَوصَىٰ لجِيرانِه، هل هُم الجِيرانُ المُلاصِقونَ لبَيتِه أو هُم أهلُ المَحلةِ أو هُم الأربَعونَ جارًا الأَقرَبونَ منه من كلِّ ناحِيةٍ أو ليسَ له حَدٌّ مُحدَّدٌ؟ علىٰ أَقوالٍ.

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ عندَهما إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا أَوصَىٰ مَثلًا بثُلثِ مالِه لجِيرانِه فلأربَعينَ دارًا من كلِّ جانِبٍ من جَوانبِ دارِه الأربَعةِ، وقد نَصَّ عليه الشافِعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في «الأُم» وهو إِمامٌ عارِفٌ باللُّغةِ، وكَلامُه فيها حُجةٌ، ويَدلُّ له خَبرٌ: «**حَقُّ الجِوارِ أربَعونَ دارًا، هكذا وهكذا وهكذا وهكذا، وأَشارَ قُدَّامًا وخَلفًا ويَمينًا وشِمالًا**»(1).

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: وقيلَ: الجارُ مَن لاصَقَ دارَه، وقيلَ: أهلُ المَحلةِ التي هو فيها، وقيلَ: المُلاصِقُ والمُقابِلُ، وقيلَ: أهلُ الزُّقاقِ غيرِ النافِذِ، وقيلَ: مَن ليسَ بينَه وبينَه دَربٌ يُغلَقُ، وقيلَ: مَن يُصلِّي معه في المَسجدِ، وقيلَ: قَبيلتُه، وقيلَ: جَميعُ أهلِ البَلدِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَآ إِلَّا قَلِيلًا ۝٦٠﴾ [الأَحْزَاب: 60].

وعلىٰ الأولِ -أي: الأربَعينَ- يُصرفُ ذلك الشَيءُ للمُسلمِ والغَنيِّ وضِدِّهما علىٰ عَددِ الدُّورِ لا علىٰ عَددِ السُّكانِ، والعِبرةُ بالساكِنِ لا بالمالكِ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضعيفٌ:** رَواه الإمامُ أَبو يَعلىٰ في «مسنده» (5982) قالَ الهيثميُّ في «المجمع» (8/ 168): رَواه أَبو يَعلىٰ عن شيخِه مُحمدِ بنِ جامعٍ العَطارِ وهو ضعيفٌ، وقالَ الحافظُ العِراقيُّ في «تخريج الإحياء» (2/ 189): إنه حَديثٌ ضعيفٌ، وقد رُويَ مُرسلًا.

وتُقسَّمُ حِصةُ كلِّ دارٍ علىٰ عَددِ سُكانِها كما بحَثَه السُّبكيُّ، ولو رَدَّ بعضُ الجِيرانِ فالظاهِرُ كما قالَ الدَّميريُّ أنَّه يُردُّ علىٰ الباقينَ.

تَنبيهٌ: قَضيةُ كَلامِ الأَصحابِ وُجوبُ استِيعابِ الدُّورِ من الجَوانبِ الأربَعةِ وهو كذلك، وإنْ قالَ الأذرَعيُّ: المُتَّجهُ حَملُ كَلامِهم علىٰ أنَّ غايةَ الجِوارِ ذلك، لا أنَّه يَجبُ، فجُملةُ الدُّورِ حينَئذٍ مِئةٌ وسِتُّونَ كما صرَّحَ به القاضي أَبو الطَّيِّبِ وغيرُه، ولم يُصرِّحْ أحدٌ بأنَّ المَجموعَ أربَعونَ، فيَكونُ مَعنىٰ قَولِه في الحَديثِ: «هكذا وهكذا» أنَّ الأربَعينَ تُعدُّ هكذا وهكذا حتىٰ تَتمَّ، واعتُرِضَ هذا العَددُ بأنَّ دارَ المُوصي قد تَكونُ كَبيرةً في التَّربيعِ فيُسامِتُها من كلِّ جِهةٍ أكثَرُ من أربَعينَ دارًا فيَزيدُ العَددُ وهذا مِثالُه، وقد تَسامَت دارُ المُوصي دارانِ يَخرجُ من كلٍّ منهما شَيءٌ عنها، فيَزيدُ العَددُ أيضًا، وهذا مِثالُه، وربَّما يُقالُ: التَّعبيرُ بذلك جَرىٰ علىٰ الغالِبِ من أنَّ كلَّ جانِبٍ لا يَزيدُ علىٰ ذلك، فإنْ وُجدَت زيادةٌ علىٰ ذلك اختارَ الوارِثُ من كلِّ جانِبٍ القَدرَ المُعتبَرَ.

فإنْ وُجدَ في أحدِ الجانبَينِ زِيادةٌ وفي آخَرَ نَقصٌ يَنبَغي أنْ يُكمَلَ الناقِصُ من الزائِدِ ويُقسَّمَ عليهما، ويَنبَغي أنْ يَكونَ الرُّبعُ كالدارِ المُشتمِلةِ علىٰ بُيوتٍ.

ولو كانَ للمُوصي دارانِ صُرفَ إلىٰ جِيرانِ أكثَرِهما سُكنىٰ؛ فإنِ استَوَيا فإلىٰ جِيرانِهما، نقَلَه الأذرَعيُّ عن القاضي أَبي الطَّيِّبِ، ونقَلَه الزَّركَشيُّ عن بعضِهم.

ثم قالَ الأولُ: ويَنبَغي أنْ يُصرفَ إلىٰ جِيرانِ من كانَ فيها حالَتَي المَوتِ والوَصيةِ، واقتصَرَ الثاني علىٰ حالةِ المَوتِ، ويَظهرُ قَولُ الأولِ إنْ كانَ في واحِدةٍ في حالَتَي المَوتِ والوَصيةِ، وإنْ كانَ في واحِدةٍ في حالةِ الوَصيةِ، وفي أُخرىٰ في حالةِ المَوتِ، فالعِبرةُ بحالةِ المَوتِ، وإنْ لم يَكنْ في واحِدةٍ منهما فإلىٰ جِيرانِهما، والوَجهُ كما قالَ شَيخُنا أنَّ جِيرانَ المَسجدِ كجِيرانِ الدارِ فيما أَوصَىٰ لجِيرانِه، وقيلَ: جارُه مَن يَسمعُ النِّداءَ⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ: وإنْ وَصَّىٰ لجِيرانِه فهُم أهلُ أربَعينَ دارًا من كلِّ جانِبٍ، نَصَّ عليه أَحمدُ، وبه قالَ الأَوزاعيُّ والشافِعيُّ، ثم ذكَرَ حَديثَ أَبي هُريرةَ: «**الجارُ أربَعونَ دارًا، هكذا وهكذا وهكذا وهكذا**»⁽²⁾، وهذا نَصٌّ لا يَجوزُ العُدولُ عنه إنْ صَحَّ، وإنْ لم يَثبُتِ الخَبَرُ فالجارُ هو المُقارِبُ ويَرجعُ في ذلك إلىٰ العُرفِ⁽³⁾.

وقالَ المِرداويُّ: وعنه ثَلاثينَ، ذكَرَها أَبو الحُسَينِ، فظاهِرُ هذه الرِّوايةِ مُخالِفٌ للتي قبلَها، لكنْ فسَّرَها الحارِثيُّ بالأولِ.

ونقَلَ ابنُ مَنصورٍ: لا يَنبَغي أنْ يُعطَىٰ هنا إلا الجارُ المُلاصِقُ.

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 96، 98)، و«النجم الوهاج» (6/ 279، 280)، و«تحفة المحتاج» (8/ 205، 209)، و«الديباج» (3/ 84، 85).

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** تقدم.

(3) «المغني» (6/ 135)، و«الكافي» (2/ 491)، و«الشرح الكبير» (6/ 491، 492)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 470).

وقيلَ: يُرجعُ فيه إلىٰ العُرفِ.

قُلتُ: وهو الصَّوابُ إنْ لم يَصحَّ الحَديثُ(1).

وقالَ الرُّحَيبانيُّ: وتُقسَّمُ الوَصيةُ علىٰ عَددِ الدُّورِ، ثم تُقسَّمُ حِصةُ كلِّ دارٍ علىٰ سُكانِها؛ لأنَّ مُطلَقَ الإضافةِ يَقتَضي التَّسويةَ(2).

وذهَبَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ إلىٰ أنَّه لو أَوصَىٰ لجِيرانِه فهُم المُلاصِقونَ له؛ لأنَّ الجِوارَ عِبارةٌ عن القُربِ وحَقيقةُ ذلك في المُلاصِقِ، وما بعدَه بَعيدٌ بالنِّسبةِ إليه، ولأنَّه يَستحِقُّ الشُّفعةَ بهذا الجِوارِ، ويَستَوي فيه الساكِنُ والمالِكُ، ومَن كانَ منهم له دارٌ في تلك الدُّورِ وليسَ بساكِنٍ فيها فليس من جِيرانِه، ويَستَوي أيضًا المُسلمُ والذِّميُّ والرَّجلُ والمَرأةُ والصَّغيرُ والبالِغُ.

وَجهُ قَولِ أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ الجِوارَ المُطلَقَ يَنصرِفُ إلىٰ الحَقيقةِ، وهي الاتِّصالُ بينَ المِلكَينِ بلا حائِلٍ بينَهما هو حَقيقةُ المُجاوَرةِ، فأمَّا مع الحائِلِ فلا يَكونُ مُجاوِرًا حَقيقةً، ولهذا وجَبَت الشُّفعةُ للمُلاصِقِ لا للمُقابِلِ؛ لأنَّه ليسَ بجارٍ حَقيقةً، ومُطلَقُ الاسمِ مَحمولٌ علىٰ الحَقيقةِ، ولأنَّ الجِيرانَ المُلاصِقينَ هُم الذين يَكونُ لبعضِهم علىٰ بعضٍ حُقوقٌ يَلزمُ الوَفاءُ بها حالَ حَياتِهم، فالظاهِرُ أنَّه أَرادَ بهذه الوَصيةِ قَضاءَ حَقٍّ كانَ عليه، وإذا كانَ كذلك تَنصرِفُ الوَصيةُ إلىٰ الجِيرانِ المُلاصِقينَ، إلا أنَّه لا بُدَّ من

---

(1) «الإنصاف» (7/ 243، 244).

(2) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 481).

السُّكنَىٰ في المِلكِ المُلاصِقِ لِملكِ المُوصي، فإذا وُجِدَ ذلك صارَ كأنَّه جارٌ له فيَستحِقُّ الوَصيةَ(1).

وذهَبَ الصاحِبانِ من الحَنفيةِ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ إلىٰ أنَّه إذا أَوصَىٰ لجِيرانِه فهُم المُلاصِقونَ ممَّن يَملِكُ الدُّورَ وغيرُهم ممَّن لا يَملِكُها، ولمَن يَجمعُه مَسجدُ تلك المَحلةِ التي فيها المُوصي من المُلاصِقينَ وغيرِهم من السُّكانِ ممَّن في تلك المَحلةِ وغيرِهم سَواءٌ في الوَصيةِ؛ لأنَّ هؤلاء يُسمَّونَ جِيرانًا، فالأَقربونَ والأبعَدونَ والكافِرُ والمُسلمُ والصَّبيُّ والمَرأةُ في ذلك سَواءٌ.

وَجهُ قَولِهما أنَّ اسمَ الجارِ كما يَقعُ علىٰ المُلاصِقِ يَقعُ علىٰ المُقابِلِ وغيرِه ممَّن يَجمعُهما مَسجدٌ واحِدٌ؛ فإنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يُسمَّىٰ جارًا.

ولأنَّ مَقصودَ المُوصي من الوَصيةِ للجارِ هو البِرُّ به والإِحسانُ إليه، وأنَّه لا يَختَصُّ بالمُلاصِقِ.

قالَ أَبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ: تَوقيتُ دُورٍ بعَينِها لا مَعنىٰ له؛ لأنَّ التَّوقيتَ في مِثلِه لا يَثبُتُ إلا بالتَّوقيفِ.

وقَولُ مَن اعتبَرَ الجارَ هو المُلاصقَ فاسِدٌ أيضًا؛ لأنَّه رُويَ عن عائِشةَ أنَّها قالَت: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ لي جارَينِ، فإلىٰ أيِّهما أُهدي؟ قالَ: «**أَقرَبِهما**

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 351)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 50، 51)، و«الهداية» (4/ 249، 250)، و«الاختيار» (5/ 93، 94)، و«العناية» (16/ 162، 163)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 408، 409)، و«اللباب» (2/ 603).

مِنك بابًا»، ورُوِيَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**إذا اجتمَعَ الداعِيانِ فأجِبْ أقرَبَهما بابًا؛ فإنَّ أقربَهما بابًا أقرَبُهما جِوارًا**»، فلم يَعتبِرِ المُلاصقةَ واعتبَرَ القُربَ بالبابِ مع كَونِهما جارَينِ، فالقَولُ ما قالَ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ؛ لأنَّه في العادةِ كذلك(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا أَوصَىٰ لجِيرانِه فهُم المُلاصِقونَ له من أيِّ جِهةٍ من الجِهاتِ، والمُقابِلونَ له وبينَهما زُقاقٌ أو شارِعٌ لَطيفٌ، فإنْ كانَ بينَهما نَهرٌ أو سُوقٌ مُتَّسعٌ لم يَكنْ جارًا، والمُعتبَرُ في الجارِ يَومُ القَسْمِ، فلو انتقَلَ بعضُهم أو كلُّهم وحدَثَ غيرُهم، أو بلَغَ صَغيرٌ فذلك لمَن حضَرَ، ولو كانوا يَومَ الوَصيةِ قَليلًا ثم كثُروا أُعطوا جَميعُهم.

ويُعطَىٰ الجارُ وزَوجتُه الساكِنةُ معه بجِوارِ المُوصي لا الساكِنةُ بمَحلٍّ غيرِ مُجاوِرٍ له عندَ سحنونٍ وابنِ الماجِشونِ، وهو المَذهبُ، وقالَ ابنُ شَعبانَ: لا تُعطَىٰ شَيئًا.

وأمَّا زَوجةُ المُوصي إذا كانَ بها مانِعٌ من الإِرثِ كالكُفرِ مَثلًا فلا تَدخلُ ولو كانَت وارِثةً؛ لأنَّها غيرُ جارةٍ في العُرفِ.

ويَدخلُ الوَلدُ الكَبيرُ والثَّيبُ قَطعًا؛ لأنَّ نَفقتَهما لا تَجبُ علىٰ أَبيهما.

وفي دُخولِ الوَلدِ الصَّغيرِ مع أَبيه والبِكرِ مع أَبيها قَولانِ، قالَ سحنونٌ:

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 51)، **ويُنظَر**: «بدائع الصنائع» (7/ 351)، و«الهداية» (4/ 249، 250)، و«الاختيار» (5/ 93، 94)، و«العناية» (16/ 162، 163)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 408، 409)، و«اللباب» (2/ 603).

يَدخُلانِ، وظاهِرُه: ولو كانَت نَفَقةُ كلٍّ علىٰ نَفسِه، وقالَ ابنُ الماجِشونِ: لا يَدخُلانِ(1).

هـ- الوَصيةُ للعُلماءِ:

إذا أَوصَىٰ المُوصي للعُلماءِ أو لأهلِ العِلمِ صُرفَ إلىٰ أَصحابِ عُلومِ الشَّرعِ من الفِقهِ وأهلِ الحَديثِ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ.**

وزادَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ أهلَ التَّفسيرِ.

قالَ الشافِعيةُ: لو أَوصَىٰ للعُلماءِ وهُم المَوصوفونَ بأنَّهم أَصحابُ عُلومِ الشَّرعِ يومَ المَوتِ لا وَقتَ الوَصيةِ، وهي ثَلاثةٌ: الحَديثُ والتَّفسيرُ والفِقهُ، وما سِوىٰ الحَديثِ والتَّفسيرِ والفِقهِ في الدِّينِ حُطامٌ فانٍ.

كلُّ العُلومِ سِوى القُرآنِ مَشغلةٌ ... إلا الحَديثَ وإلا الفِقهَ في الدِّينِ

ولا يَدخلُ فيهم المُقرئُ والأَديبُ والمُعبِّرُ والطَّبيبُ والمُحاسِبُ والمُهندسُ؛ لأنَّ أهلَ العُرفِ لا يَعُدُّونَهم عُلماءَ، وكذا العالِمُ باللُّغةِ والصَّرفِ والمَعاني والبَيانِ والبَديعِ والعَروضِ والقَوافي، والأُصوليُّ والمَنطقيُّ ونَحوُهم، وكذا المُتكلِّمُ عندَ الأكثرِ؛ لأنَّه بِدعةٌ وخَطرٌ.

---

(1) «الذخيرة» (7/ 23، 24)، و«التاج والإكليل» (5/ 448، 449)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 176، 177)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 502)، و«تحبير المختصر» (5/ 546).

والمُـرادُ بـالمُقرِئِ التـالي، أمَّـا العـالِمُ بالرِّوايـاتِ ورِجالِهـا فكالعـالِمِ بطُرُقِ الحَديثِ.

ويَكفِي ثَلاثةٌ من أَصحابِ العُلومِ الثَّلاثـةِ أو بعضِـها، ولا يُجزِئُ واحِدٌ أو اثنانِ من كلِّ صِنفٍ، فلو دفَعَ لاثنَينِ من العُلماءِ غَرِمَ للثالِثِ أَقَلَّ مُتموَّلٍ، وقيلَ: الثُّلثَ.

فلو عيَّنَ عُلماءَ بَلدةٍ مَثلًا ولا عـالِمَ فيهم يَومَ المَوتِ بطَلَت الوَصيةُ، لكنْ مَحلُّه ما لـم يوجَد بتلك البَلدِ عُلماءُ بغيرِ العُلوم الثَّلاثـةِ وإلا حُمِلَ عليهم، كما لو أَوصَىٰ بشاةٍ ولا شاةَ له وعندَه ظِباءٌ تُحملُ الوَصيةُ عليها.

ولو اجتمَعَت هذه العُلومُ الثَّلاثةُ في واحِدٍ أخَذَ بأحدِها فقط⁽¹⁾.

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ: وإنْ أَوصَىٰ للعُلماءِ فهو للعُلماءِ بالشَّرعِ دونَ غيرِهم؛ لأنَّه لا يُطلَقُ هذا الاسمُ علىٰ غيرِهم، ولا يَستحِقُّ من يَسمَعُ الحَديثَ ولا مَعرفةَ له به؛ لأنَّ مُجردَ سَماعِه ليسَ بعِلمٍ⁽²⁾.

وقـالَ الرُّحَيبـانِيُّ: ولـو وَصَّـىٰ لأهـلِ العِلـمِ فلمَـن اتَّصفَ بـه، أو لأهلِ القُرآنِ فللحَفَظةِ⁽³⁾.

---

(1) «المهذب» (1/ 455)، و«روضة الطالبين» (4/ 428)، و«النجم الوهاج» (6/ 281، 286)، و«مغني المحتاج» (4/ 98، 100)، و«تحفة المحتاج» (8/ 209، 211)، و«الديباج» (3/ 85، 87)، و«إعانة الطالبين» (3/ 397، 400).

(2) «الكافي» (2/ 491).

(3) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 841)، و«كشاف القناع» (4/ 440).

وقالَ الحَنفيةُ: الوَصيةُ للفُقهاءِ لا تَجوزُ، ولو أَوصَىٰ لفُقرائِهم تَجوزُ، وكذا لو أَوصَىٰ لطَلَبةِ العِلمِ لا تَجوزُ، ولو أَوصَىٰ لفُقرائِهم تَجوزُ.

ولو أعطَىٰ الوَصيُّ واحِدًا من فُقراءِ طَلَبةِ العِلمِ جازَ عندَ أَبي يُوسفَ وعندَ مُحمدٍ لا يَجوزُ، إلا إذا صرَفَ إلىٰ اثنَينِ منهم فصاعِدًا.

وإذا أَوصَىٰ لفُقراءِ الفُقهاءِ حُكيَ عن الفَقيهِ أَبي جَعفرٍ أنَّه قالَ: الفَقيهُ عندَنا مَن بلَغَ في الفِقهِ الغايةَ القُصوَىٰ وليسَ المُتفقِّهُ بفَقيهٍ، وليسَ له من الوَصيةِ نَصيبٌ.

وإذا أَوصَىٰ لأهلِ العِلمِ ببَلدةِ كذا فإنَّه يَدخلُ فيهم أهلُ الفِقهِ وأهلُ الحَديثِ، ولا يَدخلُ مَن يَتكلَّمُ بالحِكمةِ، وهل يَدخلُ فيهم المُتكلِّمونَ؟ لا ذِكرَ لهذه المَسألةِ نَصًّا في الكُتبِ، وعن أَبي القاسِمِ أنَّ كُتبَ الكَلامِ ليسَت كُتبَ العِلمِ، يَعني في العُرفِ، ولا يَسبقُ إلىٰ الفَهمِ فلا يَدخلُ تحتَ مُطلَقِ الكُتبِ، وعلىٰ قياسِ هذه المَسألةِ لا يَدخلُ في هذه الوَصيةِ المُتكلِّمونَ.

وإذا أَوصَىٰ بثُلثِ مالِه لفُقراءِ طَلَبةِ العِلمِ من أَصحابِ الحَديثِ الذين يَختلِفونَ إلىٰ مَدرسةٍ مَنسوبةٍ إليهم في كَورةِ كذا لتَعلُّمِ الفِقهِ فهذه الوَصيةُ لا تُفيدُ شَيئًا لأَصحابِ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ الذين يَختلِفونَ إلىٰ مَدرسةٍ مَنسوبةٍ إليهم لتَعلُّمِ الفِقهِ إذا لم يَكونوا من جُملةِ أَصحابِ الحَديثِ، واسمُ أَصحابِ الحَديثِ لا يَتناولُ شَفعَويَّ المَذهبِ لا مَحالةَ، وإنَّما يَتناولُ مَن يَقرأُ الأَحاديثَ ويَسمعُها ويَكونُ في طَلَبِ ذلك، سَواءٌ كانَ شَفعَويَّ المَذهبِ أو حَنفيَّ المَذهبِ أو غيرَ ذلك، ومَن كانَ شَفعَويَّ المَذهبِ إلا أنَّه

لا يَقرأُ الأَحاديثَ ولا يَسمعُ ولا يَكونُ في طَلَبِ ذلك لا يَتناولُه اسمُ أَصحابِ الحَديثِ، كذا في «المُحيط» عن مُحمدٍ(1).

الشَّرطُ السابِعُ من شُروطِ المُوصَى له: ألاَّ يَكونَ المُوصَى له قاتِلاً للمُوصي:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُوصَىٰ له هل يُشتَرطُ ألَّا يَكونَ قاتِلًا للمُوصي فتَبطلَ الوَصيةُ أو لا يُشتَرطُ وتَصحُّ الوَصيةُ له ولو كانَ قاتِلًا للمُوصي؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الأظهَرِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يُشتَرطُ لِصحةِ الوَصيةِ ألَّا يَكونَ المُوصَىٰ له قاتِلًا للمُوصي، سَواءٌ كانَ عَمدًا أو خَطأً؛ لعُمومِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاءِ: 12] ولم يُفرِّقْ، ولقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾ [البَقَرَةِ: 181]، وإبطالُ الوَصيةِ تَبديلٌ.

ولأنَّه تَمليكٌ يَفتقِرُ إلىٰ القَبولِ فلم يَمنَعِ القَتلُ منه كالبَيعِ، ولأنَّها هِبةٌ فالقَتلُ لا يَمنعُها اعتِبارًا بحالِ الحَياةِ، ولأنَّه تَملُّكٌ فصَحَّ في القاتِلِ كإِسقاطِ الحُقوقِ، وأمَّا حَديثُ: «**ليس لقاتِلٍ وَصيةٌ**» فباطِلٌ مُنكَرٌ، والقياسُ علىٰ الإِرثِ مُنتقَضٌ بأُمِّ الوَلدِ إذا قتَلَت سيِّدَها؛ فإنَّها تُعتَقُ.

قالَ ابنُ المُنذرِ: لا نَعلمُ حُجةً تَمنعُ منه(2).

---

(1) «البحر الرائق» (8/ 480)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 121).

(2) «الإشراف» (4/ 431)، ويُنظَر: «الاستذكار» (8/ 58)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 181)، و«الذخيرة» (7/ 28، 29)، و«الحاوي الكبير» (8/ 191)، =

قالَ المالِكيةُ: يَصحُّ الإِيصاءُ من المَقتولِ إلىٰ قاتِلِه بشَرطِ أنْ يَعلمَ أنَّه هو الذي قتلَه، سَواءٌ كانَ القَتلُ عَمدًا أو خَطأً، والوَصيةُ تَكونُ في الخَطأِ في مالِ المُوصي، وفي الدِّيةِ -أي: المَأخوذةُ من عاقِلةِ القاتِلِ-، فتَكونُ الوَصيةُ في ثُلثِهما، وفي العَمدِ في المالِ فقط، أي: في ثُلثِه إلا أنْ يُنفَّذَ مَقتلُه ويَقبلَ وارِثُه الدِّيةَ ويَعلمَ بها.

فإنْ لم يَعلمِ المُوصي بأنَّ المُوصَىٰ له هو الذي قتلَه، فهل تَنفُذُ الوَصيةُ له أو تَبطلُ؟ فيه تَأويلانِ:

أَصحُّهما: لا شَيءَ له، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ؛ لأنَّ المُوصي لو علِمَ أنَّ هذا القاتِلَ له لم يُوصِ له؛ لأنَّ الشَّأنَ أنَّ الإِنسانَ لا يُحسِنُ لمَن أَساءَ إليه.

والثاني: الوَصيةُ نافِذةٌ له علِمَ أو لم يَعلَمْ؛ لأنَّ الوَصيةَ بعدَ الضَّربِ فلا يُتَّهمُ علىٰ الاستِعجالِ، وتَكونُ في المالِ وفي دِيةِ الخَطأِ فقط.

وأمَّا لو قالَ: «أَعطُوا مَن قتَلَني» فتَصحُّ اتِّفاقًا(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأظهَرِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في المُوصَىٰ له ألَّا يَكونَ قاتِلًا للمُوصي، فإذا قتَلَ المُوصيَ

= و«البيان» (8/ 163)، و«روضة الطالبين» (4/ 371، 372)، و«النجم الوهاج» (6/ 229، 230)، و«مغني المحتاج» (4/ 72)، و«الشرح الكبير» (6/ 478)، و«الإنصاف» (7/ 232، 233).

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 490، 491)، و«التاج والإكليل» (5/ 439)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 171)، و«تحبير المختصر» (5/ 531، 532).

بطَلَت الوَصيةُ؛ لمَا رَواه الدارَقُطنيُّ مَرفوعًا: «**ليس لقاتِلٍ وَصيةٌ**»[1]، ولأنَّه استَعجَل ما أخَّرَه اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، فيُحرَمُ الوَصيةَ كما يُحرَمُ المِيراثَ؛ لأنَّ حِرمانَ القاتِلِ عن المِيراثِ بسَببِ مُغايَظةِ الوَرثةِ بمُقاسَمةِ قاتِلِ أَبيهم في تَركتِه، والمُوصَىٰ له يُشارِكُه في هذا المَعنىٰ، فجازَ القياسُ عليه، والمُشابَهةُ بينَ المَقيسِ والمَقيسِ عليه من كلِّ وَجهٍ غيرِ مُلتزَمٍ.

وقد رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنَّه قالَ: «**ليس لقاتِلٍ شَيءٌ**»[2]، ذكَرَ الشَيءَ نَكرةً في مَحلِّ النَّفيِ، فتَعمُّ المِيراثَ والوَصيةَ جَميعًا، وبه تبيَّنَ أنَّ القاتِلَ مَخصوصٌ عن عُموماتِ الوَصيةِ؛ ولأنَّ الوَصيةَ أُختُ المِيراثِ ولا مِيراثَ للقاتِلِ والوَصيةُ بمَنزلةِ المِيراثِ، ولأنَّ الوَرثةَ تَتأذَّىٰ بوَضعِ الوَصيةِ في القاتِلِ كما يَتأذَّىٰ بعضُهم بوَضعِها في بعضٍ، فيُؤدِّي إلىٰ قَطعِ الرَّحمِ وأنَّه حَرامٌ، ولأنَّ المَجروحَ إذا صارَ صاحِبَ فِراشٍ فقد تعلَّقَ حَقُّ الوَرثةِ بمالِه نَظرًا لهم؛ لئلَّا يُزيلَ المُورِّثُ مِلكَه إلىٰ غيرِهم لعَداوةٍ أو أذًىٰ لحِقَه من جِهتِهم فيَتضرَّرونَ بذلك، لكنْ مع بَقاءِ مِلكِ المُورثِ نَظرًا له لحاجَتِه إلىٰ دَفعِ حَوائجِه الأَصليةِ، وسَببُ ثُبوتِ حَقِّهم في مَرضِ المَوتِ هو سَببُ ثُبوتِ مِلكِهم بعدَ المَوتِ وهو القَرابةُ، فكانَ يَنبَغي ألَّا يَملكَ التَّبرعَ بشَيءٍ

---

(1) رواه الدارقطني (4628)، وقال: مُبشرُ بن عُبيدٍ مَتروكُ الحَديثِ يَضعُ الأَحاديثَ، ورَواه البَيهقيُّ في «السنن الكبرىٰ» (12432)، وقال: تفردَ به مُبشرُ بنُ عَبيدٍ الحِمصيُّ وهو مَنسوبٌ إلىٰ وَضعِ الحَديثِ.

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه مالك في «الموطأ» (1557)، وأَحمد (17781)، وأبو داود (4564)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (6368).

من مالِه إلا أنَّه ملَّكَ ذلك علىٰ غيرِ القاتِلِ، والوارِثُ بخِلافِ القياسِ، فيَبقَىٰ الأمرُ فيهما علىٰ أَصلِ القياسِ، ولأنَّ القَتلَ بغيرِ حَقٍّ جِنايةٌ عَظيمةٌ فتَستَدعي الزَّجرَ بأبلَغِ الوُجوهِ، وحِرمانُ الوَصيةِ يَصلحُ زاجِرًا لحِرمانِ المِيراثِ فيَثبُتُ (1).

ويَتفرَّعُ على هذا ما يَلي:

أ- أنْ يُوصيَ له بعدَما ضرَبَه وعلِمَ به:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو جرَحَ المُوصَىٰ له المُوصي ثم أَوصَىٰ له بعدَ عِلمِه بأنَّه الجارِحُ، ثم ماتَ من هذا الجُرحِ، هل تَصحُّ الوَصيةُ أو لا؟

فقالَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ: إذا جرَحَه ثم أَوصَىٰ المَجروحُ لجارِحِه فماتَ المَجروحُ من الجُرحِ لم تَبطُلْ وَصيتُه؛ لأنَّ الوَصيةَ بعدَ الجُرحِ صدَرَت من أَهلِها في مَحلِّها، لم يَطرَأْ عليها ما يُبطلُها، بخِلافِ ما إذا تقَدَّمت؛ فإنَّ القَتلَ طرَأَ عليها فأبطَلَها؛ لأنَّه يُبطلُ ما هو آكَدُ منها، ويُحقِّقُه أنَّ القَتلَ إنَّما منَعَ المِيراثَ لكَونِه بالقَتلِ استَعجَل المِيراثَ الذي انعقَدَ سَببُه فعُورِضَ بنَقيضِ قَصدِه وهو مَنعُ المِيراثِ دَفعًا لمَفسدةِ قَتلِ المَوروثينَ،

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 339)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 19، 20)، و«الهداية» (4/ 232)، و«العناية» (16/ 66)، و«مختصر الوقاية» (2/ 421)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 378)، و«الاختيار» (5/ 78، 79)، و«الحاوي الكبير» (8/ 191)، و«البيان» (8/ 162)، و«المغني» (6/ 126)، و«الشرح الكبير» (6/ 578)، و«الإنصاف» (7/ 232، 233)، و«القواعد» ص(261)، و«المبدع» (6/ 37)، و«كشاف القناع» (4/ 434)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 465).

ولذلك بطَلَ التَّدبيرُ بالقَتلِ الطارِئِ عليه أيضًا، وهذا المَعنىٰ مُتحقَّقٌ في القَتلِ الطارِئِ علىٰ الوَصيةِ؛ فإنَّه ربَّما استَعجَلها بقَتلِه.

وفارَقَ القَتلَ قبلَ الوَصيةِ؛ فإنَّه لم يَقصِدْ به استِعجالَ مالٍ لعَدمِ انعِقادِ سَببِه، والمُوصي راضٍ بالوَصيةِ له بعدَ صُدورِ ما صدَرَ منه في حَقِّه ولا فَرقَ بينَ العَمدِ والخَطأِ في هذا كما لا يَفترِقُ الحالُ بذلك في المِيراثِ(1).

وقالَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ: لا فَرقَ بينَ أنْ يُوصيَ له قبلَ الجِنايةِ وبينَ أنْ يُوصيَ بعدَها؛ لأنَّ الوَصيةَ إنَّما تَقعُ تَمليكًا بعدَ المَوتِ فتَقعُ وَصيةً للقاتِلِ تقدَّمَت الجِنايةُ أو تأخَّرَت؛ لأنَّ الوَصيةَ لو جازَت لكانَت مُتعلِّقةً بالمَوتِ، وهو قاتِلٌ بعدَ المَوتِ فلا وَصيةَ له.

ولإِطلاقِ الحَديثِ السابِقِ؛ فإنَّه بإِطلاقِه لا يُفصِّلُ بينَ تَقدُّمِ الجَرحِ علىٰ الوَصيةِ وتأخُّرِه عنها، ولأنَّ المُعتبَرَ في كَونِ المُوصَىٰ له قاتِلًا أو غيرَ قاتِلٍ لجَوازِ الوَصيةِ وفَسادِها يَومَ المَوتِ(2).

وأمَّا الشافِعيةُ فقالَ منهم العِمرانِيُّ: قالَ المَسعوديُّ: واختَلفَ أَصحابُنا في مَوضعِ القَولَينِ:

فمنهم مَن قالَ: القَولانِ إذا وَصَّىٰ رَجلٌ لرَجلٍ، ثم قتَلَ المُوصَىٰ له

---

(1) «المغني» (6/ 126)، و«الإنصاف» (7/ 232، 233)، و«كشاف القناع» (4/ 434)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 465).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 339)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 19، 20)، و«الهداية» (4/ 232)، و«العناية» (16/ 66)، و«مختصر الوقاية» (2/ 421)، و«الإنصاف» (7/ 233).

المُوصيَ، فأمَّا إذا جرَحَ رَجلٌ رَجلًا ثم أَوصَىٰ المَجروحُ للجارِحِ ثم ماتَ المَجروحُ فيَصحُّ قَولًا واحِدًا.

ومنهم مَن قالَ: القَولانِ في الحالَينِ، وهو قَولُ الشَّيخِ أَبي حامِدٍ، وهو المَشهورُ⁽¹⁾.

ب- أنْ يَكونَ القَتلُ عَمدًا أو خَطأً:

قالَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ: القَتلُ -سَواءٌ كانَ عَمدًا أو خَطأً- يُبطِلُ الوَصيةَ؛ لأنَّ القَتلَ الخَطأَ قَتلٌ، وجازَت المُؤاخَذةُ عليه عَقلًا.

قالَ الحَنفيةُ: القَتلُ الذي يَمنعُ الوَصيةَ هو القَتلُ مُباشَرةً، سَواءٌ كانَ عَمدًا أو خَطأً، أمَّا القَتلُ بالتَّسبُّبِ فلا يَمنعُ الإرثَ ولا الوَصيةَ؛ لأنَّه ليسَ بقَتلٍ حَقيقةً⁽²⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: القَتلُ الذي يَمنعُ الوَصيةَ هو المَضمونُ بقِصاصٍ أو دِيةٍ أو كَفارةٍ ولو كانَ خَطأً، وسَواءٌ كانَ القَتلُ مُباشرةً أو تَسبُّبًا⁽³⁾.

ج- إذا أجازَ وَرثةُ المُوصي -المَقتولِ- الوَصيةَ:

اختَلفَ الحَنفيةُ فيما لو أَجازَ وَرثةُ المُوصي -المَقتولِ- الوَصيةَ للمُوصَىٰ له -القاتِلِ- هل تَصحُّ أو لا؟

---

(1) «البيان» (8/ 163).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 339)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 19، 20)، و«الهداية» (4/ 232)، و«مختصر الوقاية» (2/ 421)، و«العناية» (16/ 66)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 378)، و«الاختيار» (5/ 78، 79).

(3) «كشاف القناع» (4/ 434)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 465).

فقالَ أَبو حَنيفةَ ومُحمدٌ: إذا أَجازوها جازَت؛ لأنَّ الامتِناعَ لحَقِّ الوَرثةِ؛ لأنَّ نَفعَ بُطلانِها يَعودُ إليهم كنَفعِ بُطلانِ المِيراثِ، فإذا أَجازوها جازَت.

وقالَ أَبو يُوسفَ: لا تَجوزُ؛ لأنَّه مُنعَ من الوَصيةِ علىٰ طَريقِ العُقوبةِ، فهو كحِرمانِ المِيراثِ، وهو لا يَقفُ علىٰ إِجازَتِهم، فكذا الوَصيةُ(1).

د- إذا قالَ: أوصَيت لمَن يَقتُلني:

نَصَّ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه لا تَصحُّ الوَصيةُ لمَن يَقتلُه، فإذا قالَ: «أَوصَيتُ لمَن يَقتلُني» لم تَصحَّ، قالَ الماوَرديُّ: قَولًا واحِدًا؛ لأمرَين:

أَحدُهما: لأنَّها وَصيةُ عَقدٍ علىٰ مَعصيةٍ.

والثاني: أنَّ فيها إِغراءً بقَتلِه(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 339)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 19، 20)، و«الهداية» (4/ 232)، و«مختصر الوقاية» (2/ 421)، و«العناية» (16/ 66)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 378)، و«الاختيار» (5/ 78، 79).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 191)، و«بدائع الصنائع» (7/ 339)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 19، 20)، و«الهداية» (4/ 232)، و«كشاف القناع» (4/ 434)

الرُّكنُ الرابِعُ: المُوصَى به:

المُوصَى به: هو الشَيءُ الذي أَوصَىٰ به المُوصي من مالٍ أو مَنفعةٍ أو غيرِهما كحَجٍّ وغيرِه.

وقد اشترَطَ الفُقهاءُ في المُوصَىٰ به عِدةَ شُروطٍ بَيانُها فيما يَلي:

الشَّرطُ الأولُ: ألاَّ يَكونَ المُوصَى به مَعصيةً:

صرَّحَ عامَّةُ الفُقهاءِ من المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرِهم بأنَّه يُشترَطُ في المُوصَىٰ به ألَّا يَكونَ مَعصيةً، فتَحرُمُ الوَصيةُ بمُحرمٍ كبِناءِ خَمارةٍ ونَحوِها أو فيما يُغضبُ اللهَ تَعالىٰ، أو بِناءِ كَنيسةٍ أو كِتابةِ التَّوراةِ أو الإنجيلِ ونَحوِها من الكُتبِ المُحرَّمةِ ككُتبِ السِّحرِ والشَّعوذةِ، وتَحرُمُ الوَصيةُ بآلاتِ لَهوٍ كطَبلٍ وطُنبورٍ ومِزمارٍ وعُودٍ، وسَواءٌ كانَ المُوصي مُسلمًا أو ذِميًّا.

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ الوَصيةَ بالمَعاصي لا تَجوزُ، وأنَّ الوَصيةَ بالبِرِّ وبما ليسَ ببِرٍّ ولا مَعصيةٍ ولا تَضييعٍ للمالِ جائِزةٌ(1).

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(113). **يُنظَر:** «بدائع الصنائع» (7/ 341)، و«الهداية» (4/ 257)، و«العناية في شرح الهداية» (16/ 200، 202)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 171)، و«التاج والإكليل» (5/ 439)، و«الشرح الكبير» (6/ 491، 492)، و«حاشية الصاوي» (11/ 4، 5)، و«تحبير المختصر» (5/ 532)، و«الحاوي الكبير» (14/ 393، 394)، و«كفاية الأخيار» (391)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 30)، و«المغني» (6/ 122)، و«الكافي» (2/ 479)، و«المبدع» (6/ 45)، و«كشاف القناع» (4/ 442، 452)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 472).

وقد تقدَّمَ في الرُّكنِ الثالِثِ «المُوصَىٰ له» في الشَّرطِ الرابِعِ ألَّا تَكونَ الوَصيةُ في مَعصيةٍ: حُكمُ الوَصيةِ بالمُحرَّمِ كبِناءِ الكَنائسِ بالتَّفصيلِ فلا حاجةَ لتَكرارِه هنا.

الشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ المُوصَى به قُربةً:

الأَصلُ أنَّ الوَصيةَ إنَّما يُقصدُ بها التَّقربُ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، **إلا أن الفُقهاءَ اختلَفوا فيما لو أَوصَىٰ بشَيءٍ ليسَ بقُربةٍ بل هو مُباحٌ، هل تَصحُّ الوَصيةُ به أو لا؟**

فذهَبَ جُمهورُ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المُعتمدِ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ، بل حكِيَ الاتِّفاقُ فيه إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ القُربةُ لِصحةِ الوَصيةِ، بل الشَّرطُ ألَّا تَكونَ في مَعصيةٍ.

قالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَوا علىٰ أنَّ الوَصيةَ بالمَعاصي لا تَجوزُ، وأنَّ الوَصيةَ بالبِرِّ وبما ليسَ ببِرٍّ ولا مَعصيةٍ ولا تَضييعٍ للمالِ جائِزةٌ(1).

قالَ ابنُ عابدِين: يُشترَطُ لِصحةِ الوَصيةِ عَدمُ الكَراهةِ وإنْ لم تَكُنْ قُربةً، كالوَصيةِ لغَنيٍّ؛ لأنَّها مُباحةٌ وليسَت قُربةً(2).

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(113)، **ويُنظَر**: «حاشية ابن عابدين» (6/ 690)، و«البيان والتحصيل» (12/ 221)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (6/ 485)، و«القوانين الفقهية» ص(266)، و«روضة الطالبين» (4/ 416)، و«مغني المحتاج» (4/ 77)، و«كشاف القناع» (4/ 451).

(2) «حاشية ابن عابدين» (6/ 690).

وقالَ ابنُ جُزيٍّ المالِكِيُّ: اختُلفَ هل يَجبُ تَنفيذُه أو لا، وهو الوَصيةُ بما لا قُربةَ فيه كالوَصيةِ ببَيعِ شَيءٍ أو شِرائِه⁽¹⁾.

وقالَ الدُّسوقِيُّ: قَولُه: (إنْ أَوصَىٰ بقُربةٍ) المُرادُ بها ما يَشملُ المُباحَ، بدَليلِ المُقابلةِ بالمُحرمِ كما أَفادَه بعضُهم⁽²⁾.

وذهَبَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ القُربةُ لِصحةِ الوَصيةِ.

قالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَصيةُ بما ليسَ ببِرٍّ ولا مَعصيةٍ والوَقفُ علىٰ ذلك فيه قَولانِ في مَذهبِ أَحمدَ وغيرِه، والصَّحيحُ أنَّ ذلك لا يَصحُّ؛ فإنَّ الإنسانَ لا يَنتفِعُ ببَذلِ المالِ بعدَ المَوتِ إلا أنْ يَصرفَه إلىٰ طاعةِ اللهِ، وإلا فبَذلُه بما ليسَ بطاعةٍ ولا مَعصيةٍ لا يَنفعُه بعدَ المَوتِ، بخِلافِ صَرفِه في الحَياةِ في المُباحاتِ كالأَكلِ والشُّربِ واللِّباسِ؛ فإنَّه يَنتفِعُ بذلك⁽³⁾.

وقالَ أيضًا: وأمَّا بَذلُ المالِ في مُباحٍ فهذا إذا بذَلَه في حَياتِه مِثلَ الابتِياعِ والاستِئجارِ جازَ؛ لأنَّه يَنتفِعُ بتَناولِ المُباحاتِ في حَياتِه.

وأمَّا الواقِفُ والمُوصي فإنَّهما لا يَنتفِعانِ بما يَفعلُ المُوصَىٰ له والمَوقوفُ عليه من المُباحاتِ في الدُّنيا، ولا يُثابانِ علىٰ بَذلِ المالِ في ذلك

---

(1) «القوانين الفقهية» ص(226).

(2) «حاشية الدسوقي» (6/ 485، 492).

(3) «جامع المسائل» (3/ 336)، و«نقد مراتب الإجماع» (296).

في الآخِرةِ، فلو بُذلَ المالُ في ذلك عَبثًا وسَفهًا لم يَكنْ فيه حُجةٌ علىٰ تَناولِ المالِ، فكيف إذا ألزَمَ بمُباحٍ لا غَرضَ له فيه؟ فلا يَنتفِعُ به في الدُّنيا ولا في الآخِرةِ، بل يَبقَىٰ هذا مُنفِقًا للمالِ في الباطِلِ مُسخَّرًا مُعذَّبًا آكِلًا للمالِ بالباطِلِ.

وإذا كانَ الشارعُ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد قالَ: «**لا سَبقَ إلا في خُفٍّ أو حافِرٍ أو نَصلٍ**» فلم يُجوِّزْ بَذلَ الجُعلِ في شَيءٍ لا يُستعانُ به علىٰ الجِهادِ وإنْ كانَ مُباحًا، وقد يَكونُ فيه مَنفعةٌ كما في المُصارعةِ والمُسابقةِ علىٰ الأَقدامِ، فكيف يُبذَلُ العِوضُ المُؤبَّدُ في عَملٍ لا مَنفعةَ فيه، لا سيَّما والوَقفُ مُحبَّسٌ مُؤبَّدٌ، فكيف يُحبسُ المالُ دائِمًا مُؤبَّدًا علىٰ عَملٍ لا يَنتفِعُ به هو ولا يَنتفِعُ به العامِلُ؟ فيَكونُ في ذلك ضَررٌ علىٰ حَبسِ الوَرثةِ وسائِرِ الآدَميِّينَ بحَبسِ المالِ عليهم بلا مَنفعةٍ حصَلَت لأحَدٍ، وفي ذلك ضَررٌ علىٰ المُتناوِلينَ باستِعمالِهم في عَملٍ هُم فيه مُسخَّرونَ يَعوقُهم عن مَصالِحهم الدِّينيةِ والدُّنيويةِ، فلا فائِدةَ تَحصُلُ له ولا لهم(1).

وقالَ أيضًا: القِسمُ الثالِثُ: عَملٌ ليسَ بمَكروهٍ في الشَّرعِ وليسَ بمُستحبٍّ، بل هو مُباحٌ مُستَوِي الطَّرفَينِ، فهذا قالَ بعضُ العُلماءِ بوُجوبِ الوَفاءِ به، والجُمهورُ من العُلماءِ من أهلِ المَذاهبِ المَشهورةِ وغيرُهم علىٰ أنَّه شَرطٌ باطِلٌ ولا يَصحُّ عندَهم أنْ يُشترَطَ إلا ما كانَ قُربةً إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، وذلك أنَّ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 49، 50).

الإِنسانَ ليسَ له أنْ يَبذلَ مالَه إلا فيما فيه مَنفعةٌ في الدِّينِ أو الدُّنيا، فما دامَ الرَّجلُ حَيًّا فله أنْ يبذُلَ مالَه في تَحصيلِ الأَعراضِ المُباحةِ؛ لأنَّه يَنتفعُ بذلك، فأمَّا المَيتُ فما بَقيَ له بعدَ المَوتِ ما يَنتفعُ به من أَعمالِ الأَحياءِ إلا عَملٌ صالِحٌ قد أمَرَ به أو أَعانَ عليه أو قد أَهدَىٰ إليه، ونَحوِ ذلك، فأمَّا الأَعمالُ التي ليسَت طاعةً للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ورَسولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فلا يَنتفعُ بها المَيتُ بحالٍ.

فإذا اشتَرطَ المُوصي أو الواقِفُ عَملًا أو صِفةً لا ثَوابَ فيها كانَ السَّعيُ فيها بتَحصيلِها سَعيًا فيما لا يَنتفعُ به في دُنياه وآخِرتِه، ومِثلُ هذا لا يَجوزُ، وهو إنَّما مَقصودُه بالوَقفِ التَّقربُ إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، والشارِعُ أعلَمُ من الواقِفينَ بما يُتقرَّبُ به إلىٰ اللهِ تَعالىٰ، فالواجِبُ أنْ يُعملَ في شُروطِهم بما شرَطَه اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ورضِيَه في شُروطِهم(1).

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ المُوصَى به مالاً مُتقوَّمًا في عُرفِ الشَّرعِ:

اشتَرَطَ الفُقهاءُ في المُوصَىٰ به أنْ يَكونَ مالًا مُتقوَّمًا في عُرفِ الشَّرعِ، فلا تَصحُّ الوَصيةُ بدَمٍ ولا بخَمرٍ ولا خِنزيرٍ في حَقِّ المُسلمِ **اتِّفاقًا**.

إلا أنَّ العُلماءَ لهم تَفصيلٌ في هذا الشَّرطِ وبَيانُه فيما يَلي:

أ- الوَصيةُ بالدَّمِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا تَصحُّ الوَصيةُ بالدَّمِ من أحدٍ ولأحدٍ؛ لأنَّه ليسَ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 60).

بمالٍ في حَقِّ أحدٍ، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ﴾ [المَائدَة: 3](1).

ب- الوَصيةُ بالمَيتةِ وجِلدِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الوَصيةِ بالمَيتةِ هل تَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا تَصحُّ الوَصيةُ بالمَيتةِ وإنْ كانَ يُمكنُ الانتِفاعُ بجِلدِها بعدَ الدِّباغ.

وقالَ الشافِعيةُ: الوَصيةُ بالمَيتةِ جائِزةٌ؛ لأنَّه قد يَدبُغُ جِلدَها ويُطعِمَ بازاتِه وجَوارحَه لَحمَها(2).

ج- الوَصيةُ بالخَمرِ والخِنزيرِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الوَصيةَ بالخَمرِ أو الخِنزيرِ لا تَصحُّ لمُسلمٍ سَواءٌ كانَ المُوصي مُسلمًا أو ذِميًّا؛ لأنَّ الخَمر حَرامٌ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ﴾ [المَائدَة: 3]، وقَولِه: ﴿إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠﴾ [المَائدَة: 90] والمُحرَّماتُ لا تُملَّكُ للمُسلمِ، ولأنَّه لا يَحلُّ الانتِفاعُ بها؛ لأنَّ الوَصيةَ تَمليكٌ فلا تَصحُّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 352)، و«حاشية الدسوقي» (6/ 485، 491)، و«مغني المحتاج» (4/ 73)، و«كشاف القناع» (4/ 448)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 480).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 352)، و«حاشية الدسوقي» (6/ 485، 491)، و«الحاوي الكبير» (8/ 237)، و«النجم الوهاج» (6/ 236)، و«مغني المحتاج» (4/ 73)، و«كشاف القناع» (4/ 448)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 480).

بذلك كالهِبةِ، وقد حَثَّ الشارِعُ علىٰ إِراقةِ الخَمرِ وإِعدامِها، فلم يُناسِبْ صِحةَ الوَصيةِ بها، ولأنَّهما غيرُ مُتقوَّمانِ في حَقِّ المُسلمِ حتىٰ إنهما لا تُضمنانِ بالإِتلافِ، فلا تَجوزُ الوَصيةُ من المُسلمِ ولا له بالخَمرِ والخِنزيرِ.

إلا أنَّهم اختلَفوا فيما لو أَوصَىٰ ذِميٌّ لذِميٍّ بخَمرٍ هل يَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّها باطِلةٌ أيضًا ولا تَصحُّ، سَواءٌ أَوصَىٰ بها مُسلمٌ أو ذِميٌّ لمُسلمٍ أو لذِميٍّ.

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ الذِّميَّ إذا أَوصَىٰ بها لذِميٍّ فالوَصيةُ صَحيحةٌ في حَقِّ الذِّميِّ؛ لأنَّها مالٌ مُتقوَّمٌ عندَهم كالخَلِّ ويَصحُّ تَملُّكُهم لها(1).

د- الوَصيةُ بالنَّجاساتِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو أَوصَىٰ بما يُنتفَعُ به من النَّجاساتِ.

نَصَّ الشافِعيةُ علىٰ أنَّ الوَصيةَ تَصحُّ بنَجاسةٍ يَحلُّ الانتِفاعُ بها كرَوثٍ وزِبلٍ يُنتفَعُ بهما كسِمادٍ؛ لثُبوتِ الاختِصاصِ فيها وانتِقالِها من يَدٍ إلىٰ يَدٍ بالإِرثِ والهِبةِ، ولأنَّه قد يَنتفِعُ به في نَخلِه وزَرعِه، وكذلك الزَّيتُ النَّجسُ وجِلدُ المَيتةِ القابِلُ للدِّباغِ(2).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 352)، و«التمهيد» (14/ 308)، و«الذخيرة» (7/ 10)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 485)، و«القوانين الفقهية» ص(266)، و«الحاوي الكبير» (8/ 237)، و«النجم الوهاج» (6/ 235)، و«مغني المحتاج» (4/ 75)، و«الديباج» (3/ 66)، و«كشاف القناع» (4/ 448)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 480).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 237)، و«النجم الوهاج» (6/ 235)، و«مغني المحتاج» (4/ 75)، و«الديباج» (3/ 66).

وقالَ الحَنابِلةُ: تَصحُّ الوَصيةُ بما فيه نَفعٌ مُباحٌ من غيرِ المالِ، كزَيتٍ مُتنجِّسٍ لغيرِ مَسجدٍ؛ لأنَّ فيه نَفعًا مُباحًا، وهو الاستِصباحُ به، ولا تَصحُّ الوَصيةُ به لمَسجدٍ؛ لأنَّه لا يَجوزُ الاستِصباحُ به فيه(1).

هـ- الوَصيةُ بالكَلبِ (وسائِرِ السِّباعِ):

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَصيةَ بالكَلبِ المُنتفَعِ به الذي يَجوزُ اقتِناؤُه -ككِلابِ الصَّيدِ والماشيةِ والحَرثِ- جائِزةٌ؛ لأنَّ فيها نَفعًا مُباحًا وتُقَرُّ اليَدُ عليه، والوَصيةُ تَبرعٌ فصحَّت في المالِ وفي غيرِ المالِ كالهِبةِ الجائِزةِ، ولأنَّه لمَّا جازَ إحرازُه في يَدِ صاحِبِه وحرُمَ انتِزاعُه من يَدِ صاحِبِه جازَ أنْ يَكونَ وَصيةً ومِيراثًا.

وكذا الجَروُ القابِلُ للتَّعليمِ لمَا يُباحُ اقتِناؤُه له ممَّا ذُكرَ؛ لأنَّ فيه نَفعًا مُباحًا وتُقَرُّ اليَدُ عليه **كما نَصَّ عليه الحَنابِلةُ والشافِعيةُ في الأَصحِّ**.

وكذا الكَلبُ المُتخَذُ لحِراسةِ الدُّورِ والفَهدُ ونَحوُهما، يَجوزُ اتِّخاذُهما والوَصيةُ بهما.

وإنْ كانَ ممَّا لا يُباحُ اقتِناؤُه ككَلبٍ وجَروٍ أسوَدَ بَهيمٍ أو عَقورٍ لم تَصحَّ الوَصيةُ بهما، وكذا السَّبعُ وكذلك الذِّئبُ الذي لا يَصلحُ للصَّيدِ(2).

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 447)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 480).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 352)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (2/ 509)، رقم (892)، و«عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار» (2/ 750)، و«الحاوي الكبير» (8/ 236)، و«المهذب» (1/ 452)، و«النجم الوهاج» (6/ 235)، و«مغني =

الشَّرطُ الرابِعُ: أنْ يَكونَ المُوصَى به مَوجودًا فلا تَصحُّ الوَصيةُ بالمَعدومِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُوصَىٰ به هل يُشتَرطُ أنْ يَكونَ مَوجودًا وَقتَ الوَصيةِ أو الوَصيةُ تَصحُّ بالمَعدومِ كالوَصيةِ بثَمرةٍ ستَحدثُ أو بما تَحمِلُه هذه الناقةُ أو بأيِّ شَيءٍ غيرِ مَوجودٍ وسيُوجدُ؟

ذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الوَصيةَ بالمَعدومِ باطِلةٌ؛ بِناءً علىٰ أنَّ الاعتِبارَ بحالِ الوَصيةِ، ولا مِلكَ يَومئِذٍ بل لا وُجودَ، والتَّصرفُ يَستَدعي تَصرفًا فيه ولم يُوجَدْ.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يُشتَرطُ في المُوصَىٰ به أنْ يَكونَ مَوجودًا، فتَصحُّ الوَصيةُ بالمَعدومِ بأنْ يُوصيَ بما يُثمرُ نَخلُه أو ما يُخرجُ من بُستانِه، أو يُوصيَ بثُلثِ مالِه ولا مالَ له؛ فإنَّ الوَصيةَ جائِزةٌ؛ لأنَّ الوَصيةَ إنَّما جُوِّزت رِفقًا بالناسِ وتَوسعةً، فاحتُمِلَ فيها وُجوهٌ من الغَررِ، وقياسًا علىٰ جَوازِ الوَصيةِ بالمَجهولِ، ولأنَّ المَعدومَ يَصحُّ تَملُّكُه بعَقدِ السَّلَمِ والمُساقاةِ والإِجارةِ، مع أنَّها عُقودُ مُعاوضةٍ فبالوَصيةِ أوْلىٰ؛ لأنَّ بابَ الوَصيةِ أوسَعُ من غيرِه، فإنْ حصَلَ له شَيءٌ فله؛ لأنَّ الوَصيةَ أُجريَت مُجرىٰ المِيراثِ، وهذا يُورثُ فصحَّت الوَصيةُ به، وإنْ لم يَحصُلْ شَيءٌ ممَّا وَصَّىٰ به بطَلَت الوَصيةُ لفَواتِ مَحلِّها.

= المحتاج» (4/ 75)، و«الديباج» (3/ 66)، و«المغني» (4/ 172)، و«الشرح الكبير» (6/ 503)، و«كشاف القناع» (4/ 448)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 480).

وعلىٰ هذا إذا أَوصَىٰ بما سيَحدثُ هذا العامَ أو كلَّ عامٍ عُمِلَ به **عندَ الحَنفيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ**، وإنْ أطلَقَ فقالَ: «أَوصَيت بما سيَحدثُ» فالظاهِرُ **عندَ الشافِعيةِ** أنَّه يَعمُّ كلَّ سَنةٍ، وقيلَ: تَختَصُّ بالسَّنةِ الأُولىٰ(1).

وفي قَولٍ ثالِثٍ للشافِعيةِ والحَنابِلةِ، وعندَ الحَنفيةِ في الاستِحسانِ: تَصحُّ بالثَّمرةِ دونَ الحَملِ؛ لأنَّها تَحدثُ من غيرِ إِحداثِ أمرٍ في أصلِها بخِلافِ الوَلدِ(2).

هل يُشتَرطُ أنْ يَكونَ المُوصَى به مَعلومًا؟

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المُوصَىٰ به لا يُشتَرطُ فيه أنْ يَكونَ مَعلومًا، فتَصحُّ الوَصيةُ بالمَجهولِ وبالمُبهَمِ، كمَن أَوصَىٰ بثَوبٍ من أثوابِه أو بشاةٍ من غَنمِه أو ببَيتٍ من بُيوتِه أو بسَيارةٍ من سَياراتِه أو بغيرِ ذلك، وذلك لأنَّ اللهَ تَعالىٰ أعطىٰ عَبدَه ثُلثَ مالِه في آخِرِ عُمرِه، وقد لا يُعرفُ حينَئذٍ ثُلثُ مالِه لكَثرتِه أو غَيبتِه أو غيرِهما، فدَعَت الحاجةُ إلىٰ تَجويزِ الوَصيةِ بالمَجهولِ.

---

(1) «تحفة الفُقهاء» (3/ 209)، و«بدائع الصنائع» (7/ 354، 355)، و«تبيين الحقائق» (5/ 94)، و«البحر الرائق» (8/ 512)، و«الفروق» (1/ 347، 348)، و«حاشية العدوي علىٰ كفاية الطالب الرباني» (2/ 293)، و«التنبيه» (1/ 141)، و«كفاية الأخيار» (391، 392)، و«النجم الوهاج» (6/ 233، 234)، و«مغني المحتاج» (4/ 74، 75)، و«الإنصاف» (7/ 252)، و«كشاف القناع» (4/ 446)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 479).

(2) المَصادِر السَّابقَة.

ولأنَّ الوَصيةَ من الإحسانِ الصِّرفِ فلا ضَررَ في الجَهالةِ فيها، فاقتَضَت حِكمةُ الشَّرعِ وحَثُّه علىٰ الإحسانِ التَّوسعةَ فيها بكلِّ طَريقٍ بالمَعلومِ والمَجهولِ؛ فإنَّ ذلك أيسَرُ لكَثرةِ وُقوعِه قَطعًا، وفي المَنعِ من ذلك وَسيلةٌ إلىٰ تَقليلِه.

وكذا تَصحُّ الوَصيةُ بأحدِ الثَّوبَينِ؛ لأنَّها تَحتمِلُ الجَهالةَ فاحتمَلَت الإبهامَ، والتَّعيينُ للمُبهمِ منهما واجِبٌ علىٰ الوارِثِ، ولو قالَ: أَوصَيتُ بهذه الألفِ مَثلًا لأحدِ هذَينِ الرَّجلَينِ لم تَصحَّ كسائِرِ التَّمليكاتِ، وقد يُحتمَلُ في المُوصَىٰ به ما لا يُحتمَلُ في المُوصَىٰ له(1).

قال السُّغديُّ: الوَصيةُ بالمَجهولِ: وأمَّا المَجهولُ فإنَّه علىٰ عَشرةِ أوجُهٍ:

أحدُها: أنْ يَقولَ: «أَعطُوا فُلانًا شيئًا من مالي أو جُزءًا أو بعضًا أو طائِفةً أو حَظًّا أو ما شِئتُم أو ما أحبَبتُم أو ما شاءَ الوَصيُّ أو ما أحَبَّ الوَصيُّ أو مِقدارًا» فإنَّ حُكمَ هذا كلِّه واحِدٌ، ويُعطونَه ما شاءَ من قَليلٍ أو كَثيرٍ.

ولو قالَ: «أَعطوه ثَوبًا من ثِيابي أو شاةً من شِياهي أو بَقرةً من بَقري أو

---

(1) «تحفة الفُقهاء» (3/ 209)، و«بدائع الصنائع» (7/ 354، 355)، و«تبيين الحقائق» (5/ 94)، و«البحر الرائق» (8/ 512)، و«الفروق» (1/ 347، 348)، و«حاشية العدوي علىٰ كفاية الطالب الرباني» (2/ 293)، و«المهذب» (1/ 352)، و«التنبيه» (1/ 141)، و«كفاية الأخيار» (391، 392)، و«النجم الوهاج» (6/ 233، 234)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 35)، و«مغني المحتاج» (4/ 74)، و«المغني» (6/ 150)، و«مجموع الفتاوىٰ» (31/ 320)، و«شرح الزركشي» (2/ 247)، و«الإنصاف» (7/ 255، 256).

شَجرةً من شَجري» يُعطونَه ما شاؤُوا من ذلك جَيدًا أو رَديئًا أو وَسطًا، وهذا أيضًا مَجهولٌ إلا أنَّه مَعلومُ الجِنسِ.

أو قالَ: «أَعطوا هذه الألفَ أحدَهما» صَحَّ، كما لو قالَ لوَكيلِه: «بِعْه لأحدِ الرَّجلَين»⁽¹⁾.

وقالَ في «الشَّرح الكَبير» لابنِ قُدامةَ: وتَصحُّ الوَصيةُ بالمَجهولِ كعَبدٍ وشاةٍ؛ لأنَّ الوَصيةَ تَصحُّ بالمَعدومِ فالمَجهولُ بطَريقِ الأوْلىٰ، ولأنَّ المَجهولَ يَنتقِلُ إلىٰ الوُراثِ فصَحَّت الوَصيةُ به كالمَعلومِ، ويُعطيه الوَرثةُ ما شاؤُوا ممَّا يَقعُ عليه الاسمُ؛ لأنَّه اليَقينُ، كما لو أقَرَّ له بعَبدٍ، فإنْ لم يَكنْ له عَبيدٌ اشترَىٰ له ما سُمِّي عَبدًا، وإنْ كانَ له عَبيدٌ أَعطاه الوَرثةُ ما شاؤُوا لمَا ذكَرنا، وقالَ القاضي: يُعطيه الوَرثةُ ما شاؤُوا من ذَكرٍ أو أُنثَىٰ، قالَ شَيخُنا: والصَّحيحُ عندي أنَّه لا يَستحِقُّ إلا ذَكرًا⁽²⁾.

هل يُشتَرطُ أنْ يَكونَ المُوصَى به مَقدورًا على تَسليمِه؟

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه لا يُشترَطُ في المُوصَىٰ به أنْ يَكونَ مَقدورًا علىٰ تَسليمِه، فتَصحُّ الوَصيةُ بالبَعيرِ الشارِدِ والعَبدِ الآبِقِ والطَّيرِ في الهَواءِ والسَّمكِ في الماءِ، وكذا بالمَسروقِ والمَغصوبِ، وللمُوصَىٰ له السَّعيُ في تَحصيلِه، فإنْ قدِرَ عليه أخَذَه إنْ خرَجَ من الثُّلثِ؛

---

(1) «فتاوىٰ السغدي» (2/ 823).

(2) «الشرح الكبير» (6/ 504).

لأنَّ المُوصَىٰ له يَخلُفُ المَيتَ في ثُلثِه كما يَخلُفُه الوارِثُ في ثُلثَيه، فلمَّا جازَ أنْ يَخلُفَ الوارِثُ المَيتَ في هذه الأَشياءِ جازَ أنْ يَخلُفَه المُوصَىٰ له(1).

الشَّرطُ الخَامسُ: أنْ يكونَ المُوصَى به مالًا:

اشتَرَطَ الفُقهاءُ في المُوصَىٰ به أنْ يَكونَ مالًا؛ لأنَّ الوَصيةَ تَمليكٌ، ولا يَملِكُ غيرَ المالِ، وسَواءٌ كانَ هذا المالُ عَينًا أو مَنفعةً.

الوَصيةُ بالمَنفعةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ الوَصيةَ بالمَنفعةِ صَحيحةٌ وجائِزةٌ، فمَن أَوصَىٰ بسُكنَىٰ دارِه لزَيدٍ مَثلًا بعدَ مَوتِه أو بالانتِفاعِ بسَيارتِه بعدَ مَوتِه أو ثَمرةِ شَجرِه؛ فإنَّ الوَصيةَ صَحيحةٌ؛ لأنَّ المَنافعَ في مَعنىٰ الأَموالِ، وهي كالأَعيانِ في المِلكِ بالعَقدِ والإِرثِ، فكذلك في الوَصيةِ، ولأنَّه لمَّا ملَكَ تَملُّكَ المَنفعةِ في حالِ حَياتِه بعَقدِ الإِجارةِ والإِعارةِ فلَأنْ يَملكَ بعَقدِ الوَصيةِ أَوْلىٰ؛ لأنَّه أوسَعُ العُقودِ ويَحتملُ ما لا يَحتملُه سائِرُ العُقودِ من الجَهالةِ والعَدمِ في المُوصَىٰ به، ممَّا يَفسُدُ معه عَقدُ الإجارةِ وعَقدُ البَيعِ ونَحوُهما من عُقودِ المُعاوضاتِ، فإذا صَحَّ عَقدُ الوَصيةِ في هذا مع ما فيه من الغَررِ والخَطرِ، كانَ القَولُ بصِحتِه في المَنافعِ أَوْلىٰ، ولأنَّها تَمليكُ مَنافعَ بغيرِ عِوضٍ فكانَت كالعاريةِ(2).

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 74)، وباقي المَصادِرِ السَّابقَة.

(2) «تحفة الفُقهاء» (3/ 208)، و«بدائع الصنائع» (7/ 352)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 32، 33)، و«مختصر الوقاية» (2/ 429)، و«الاختيار» (5/ 86)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 423، 424)، و«اللباب» (2/ 605، 606)، و«بداية المجتهد» =

وقد حُكِيَ الإِجماعُ علىٰ أنَّه إنْ أَوصَىٰ بسُكنىٰ دارِه تَكونُ من الثُّلثِ.

قالَ الإِمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمَعوا علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا أَوصَىٰ بغَلةِ بُستانِه أو بسُكنَىٰ دارِه أو خِدمةِ عَبدِه تَكونُ من الثُّلثِ(1).

الوَصيةُ بالمَنفعةِ مُؤقَّتةٌ ومُؤبَّدةٌ:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ جَوازِ الوَصيةِ بالمَنفعةِ وعلىٰ أنَّها صَحيحةٌ، سَواءٌ كانَت المَنفعةُ مُؤقَّتةً بوَقتٍ من سَنةٍ أو شَهرٍ مَثلًا أو مُطلَقةً عن التَّوقيتِ أو مُؤبَّدةً؛ لأنَّ المُقدَّرةَ كالعَينِ المَعلومةِ، والمُؤبَّدةَ كالعَينِ المَجهولةِ، فصَحَّت الوَصيةُ بالجَميعِ، ولأنَّ الوَصيةَ بالمَنافعِ في مَعنىٰ الإِعارةِ؛ لأنَّها تَمليكُ المَنفعةِ بغيرِ عِوضٍ، ثم الإِعارةُ تَصحُّ مُقيَّدةً ومُطلَقةً عن الوَقتِ وكذا الوَصيةُ.

وكذلك اتَّفَقوا علىٰ أنَّ الوَصيةَ بالمَنفعةِ إذا كانَت مُؤقَّتةً بوَقتٍ كسُكنىٰ الدارِ سَنةً مَثلًا فاستَوفاها المُوصَىٰ لَه؛ فإنَّها تَرجعُ إلىٰ مِلكِ المُوصي وتَكونُ لوَرثتِه(2).

= (2/ 251)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 169)، رقم (1921)، و«شرح الزرقاني» (4/ 75)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 186)، و«الحاوي الكبير» (8/ 219)، و«المهذب» (1/ 452)، و«البيان» (8/ 170)، و«روضة الطالبين» (4/ 380)، و«النجم الوهاج» (6/ 233)، و«مغني المحتاج» (4/ 74)، و«كفاية الأخيار» (392)، و«المغني» (6/ 92)، و«الكافي» (2/ 481، 482)، و«كشاف القناع» (4/ 453)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 48)، و«فتح الباري» (5/ 360).

(1) «الإجماع» (341).

(2) «تحفة الفُقهاء» (3/ 208)، و«بدائع الصنائع» (7/ 352)، و«مختصر اختلاف =

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا في مَوضعَينِ:

المَوضعُ الأولُ: إذا كانَت مُؤقَّتةً بوَقتٍ فماتَ المُوصَىٰ له قبلَ انتِهاءِ المُدةِ، هل تَبطلُ الوَصيةُ أو تُورثُ عنه إلىٰ اكتِمالِ المُدةِ؟

قالَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ: إذا ماتَ المُوصَىٰ له بالمَنفعةِ عادَ إلىٰ الوَرثةِ؛ لأنَّ المُوصي أوجَبَ الحَقَّ للمُوصَىٰ له ليَستوفِيَ ما أَوصَىٰ له به من المَنافعِ علىٰ حُكمِ مِلكِ المُوصي، فلو انتقَلَت إلىٰ وارِثِ المُوصَىٰ له كانَ ابتِداءَ استِحقاقٍ من غيرِ رِضا المُوصي فلا يَجوزُ، وإذا كانَت علىٰ مِلكِ المُوصي تَنتقِلُ إلىٰ وَرثتِه كسائِرِ أَموالِه(1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُوصَىٰ له بالمَنفعةِ إذا ماتَ كانَت المَنفعةُ لوَرثتِه؛ لأنَّ مَن ماتَ عن حَقٍّ فهو لوَرثتِه(2).

=

العُلماء» (5/ 32، 33)، و«مختصر الوقاية» (2/ 429)، و«الاختيار» (5/ 86)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 423، 424)، و«اللباب» (2/ 605، 606)، و«بداية المجتهد» (2/ 251)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 169)، رقم (1921)، و«شرح الزرقاني» (4/ 75)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 186)، و«الحاوي الكبير» (8/ 219)، و«المهذب» (1/ 452)، و«البيان» (8/ 170)، و«روضة الطالبين» (4/ 380)، و«النجم الوهاج» (6/ 233)، و«مغني المحتاج» (4/ 74)، و«كفاية الأخيار» (392)، و«الكافي» (2/ 481، 482)، و«كشاف القناع» (4/ 453)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 48)، و«فتح الباري» (5/ 360).

(1) «تحفة الفُقهاء» (3/ 208)، و«بدائع الصنائع» (7/ 353)، و«مختصر الوقاية» (2/ 429)، و«الاختيار» (5/ 86)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 423، 424)، و«اللباب» (2/ 605، 606)، و«الإنصاف» (7/ 268).

(2) «الإنصاف» (7/ 268)، و«كشاف القناع» (4/ 456).

وهو ما صرَّحَ به **المالِكيةُ والشافِعيةُ** في العَبدِ المُوصَىٰ بمَنفعتِه إذا ماتَ المُوصَىٰ له بمَنفعةِ العَبدِ، أنَّ وَرثتَه يَقومونَ مَقامَه إنْ بَقيَ من زَمنِها شَيءٌ(1).

المَوضعُ الثاني: **إذا كانَت مُطلَقةً أو مُؤبَّدةً ثم ماتَ المُوصَىٰ له، هل تُورثُ عنه أو لا؟**

ذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الوَصيةَ بالمَنفعةِ إذا كانَت مُطلَقةً فللمُوصَىٰ له أنْ يَنتفِعَ بالعَينِ ما عاشَ، فإذا ماتَ المُوصَىٰ له بالمَنفعةِ انتقَلَت العَينُ إلىٰ مِلكِ صاحِبِ العَينِ؛ لأنَّ الوَصيةَ بالمَنفعةِ قد بطَلَت بمَوتِ المُوصَىٰ له، ولا تُورثُ عنه؛ لأنَّها تَمليكُ المَنفعةِ بغيرِ عِوضٍ كالإعارةِ، فتَبطلُ بمَوتِ المالِكِ إياه كما تَبطلُ الإعارةُ بمَوتِ المُستعيرِ، علىٰ أنَّ المَنافعَ بانفِرادِها لا تَتحمَّلُ الإرثَ(2).

وذهَبَ بعضُ المالِكيةِ وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُوصَىٰ له بالمَنفعةِ إذا ماتَ كانَت المَنفعةُ لوَرثتِه؛ لأنَّ من ماتَ عن حَقٍّ فهو لوَرثتِه، وإذا أطلَقَ حُملَت الوَصيةُ علىٰ التَّأبيدِ(3).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (8/ 188)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 526)، و«تحبير المختصر» (5/ 572)، و«الحاوي الكبير» (8/ 220).

(2) «مختصر الوقاية» (2/ 429)، و«الاختيار» (5/ 86)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 423، 424)، و«اللباب» (2/ 605، 606).

(3) «شرح مختصر خليل» (8/ 188)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 526)، و«تحبير المختصر» (5/ 572)، و«الحاوي الكبير» (8/ 220)، و«مغني المحتاج» (4/ 74)، و«الإنصاف» (7/ 268)، و«كشاف القناع» (4/ 453، 456).

وفي قَولٍ للمالِكيةِ وهو اختيارُ أشهَبَ أنَّها تَكونُ لوَرثةِ المُوصي، لا لوَرثةِ المُوصَىٰ له، فلا تُورثُ عنه(1).

الوَصيةُ بالعَينِ لشَخصٍ وبالمَنفعةِ لآخَرَ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُوصي إذا أَوصَىٰ بمَنفعةِ دارِه مَثلًا لإنسانٍ وبعَينِها لآخَرَ والعَينُ تَخرجُ من الثُّلثِ فالعَينُ لصاحِبِ العَينِ والسُّكنَىٰ لصاحِبِ السُّكنَىٰ؛ لأنَّ المَنفعةَ والعَينَ كالعَينَينِ، فجازَ العَقدُ علىٰ كلِّ واحِدٍ منهما، فيَكونُ أَحدُهما مُوصًىٰ له بالرَّقبةِ والآخَرُ بالمَنفعةِ، فإذا ماتَ المُوصي ملَكَ صاحِبُ الرَّقبةِ الرَّقبةَ وصاحِبُ المَنفعةِ المَنفعةَ.

وكذلك إذا أَوصَىٰ برَقبةِ شَجرةٍ أو بُستانٍ لإنسانٍ وبثَمرتِه لآخَرَ أو برَقبةِ أرضٍ لرَجلٍ وبغَلَّتِها لآخَرَ أو بأَمةٍ لرَجلٍ وبما في بَطنِها لآخَرَ؛ لأنَّ الثَّمرَ والغَلَّةَ والحَملَ كلُّ واحِدٍ منها يَحتمِلُ الإفرادَ بالوَصيةِ، فلا فَرقَ بينَ أنْ يَستبقيَ الأَصلَ لنَفسِه وبينَ أنْ يَملِكَه من غيرِه.

وكذا تَصحُّ بالعَينِ دونَ المَنفعةِ(2).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (8/ 188)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 526)، و«تحبير المختصر» (5/ 572).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 354)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 419)، و«المهذب» (1/ 452)، و«البيان» (8/ 170)، و«روضة الطالبين» (4/ 450)، و«مغني المحتاج» (4/ 74)، و«المغني» (6/ 94)، و«الكافي» (2/ 481، 482)، و«الشرح الكبير» (6/ 517).

إِجارةُ الدارِ المُوصَى بمَنفَعتِها:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيمَن أُوصيَ له بسُكنىٰ دارٍ، هل له أنْ يُؤجِّرَها أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُوصَىٰ له إذا أَرادَ إِجارةَ الدارِ في المُدةِ التي أَوصَىٰ له بنَفعِها جازَ؛ لأنَّها مَنفَعةٌ يَملكُها مِلكًا تامًّا فملَكَ أخْذَ العِوضِ عنها بالأَعيانِ، كما لو ملَكَها بالإِجارةِ(1).

وقالَ الحَنفيةُ: إذا أَوصَىٰ لرَجلٍ بسُكنىٰ دارٍ فليس له أنْ يُؤاجِرَ الدارَ؛ لأنَّه ليسَ للمُوصَىٰ له بالغَلةِ أنْ يَسكنَ، فوجَبَ ألَّا يُؤاجرَ المُوصَىٰ له بالسُّكنَىٰ وألَّا يَتعدَّىٰ ما أَوصَىٰ له به، ولأنَّه لمَّا لم يَكنْ للمُستعيرِ أنْ يُعيرَ وجَبَ أنْ يَكونَ كذلك المُوصَىٰ له؛ لأنَّه ملَكَ المَنافعَ بغيرِ بَدلٍ، ولأنَّ الثابِتَ للمُوصَىٰ له بالسُّكنَىٰ والخِدمةِ ملَكَ المَنفعةَ بغيرِ عِوضٍ، فلا يَحتملُ التَّمليكَ بعِوضٍ كالمِلكِ الثابِتِ للمُستعيرِ بالإعارةِ حتىٰ لا يَملكَ الإِجارةَ، كذا هذا(2).

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 24)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 526)، و«الذخيرة» (7/ 131)، و«المغني» (6/ 92، 93)، و«الشرح الكبير» (6/ 512)، و«كشاف القناع» (4/ 455).

(2) «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 24)، و«المبسوط» (20/ 146)، و«بدائع الصنائع» (7/ 386)، و«الاختيار» (5/ 86).

شَرطُ الوَصيةِ بالمَنفعةِ:

اشتَرَطَ الفُقهاءُ في الوَصيةِ بالمَنفعةِ ألَّا تَكونَ أكثَرَ من الثُّلثِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمَعوا علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا أَوصَىٰ بغَلةِ بُستانِه أو بسُكنَىٰ دارِه أو خِدمةِ عَبدِه تَكونُ من الثُّلثِ⁽¹⁾، فإذا كانَت أكثَرَ من الثُّلثِ تَصحُّ في الثُّلثِ وتَبطلُ في الباقي، إلا إذا أَجازَها الوَرثةُ.

لا وَصيةَ إلا بعدَ الدِّينِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الإنسانَ إذا أَوصَىٰ بوَصايا؛ فإنَّ هذه الوَصايا لا تَنفُذُ إلا بعدَ قَضاءِ الدَّينِ إنْ كانَ عليه دَينٌ؛ لمَا رُويَ من حَديثِ عَليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**إنَّكم تَقرَؤونَ** ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاءِ: 11] **وإنَّ رَسولَ اللهِ قَضَىٰ بالدَّينِ قبلَ الوَصيةِ**»⁽²⁾.

قالَ الإمامُ ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّه لا مِيراثَ لأحَدٍ إلا بعدَ قَضاءِ الدَّينِ ولو أَحاطَ الدَّينُ بمالِه كلِّه، وإنَّ أهلَ الوَصايا بعدَ قَضاءِ الدَّينِ شُركاءُ الوَرثةِ فيما بَقيَ ما لم يُجاوِزْ ذلك الثُّلثَ⁽³⁾.

وقالَ الإمامُ التِّرمذيُّ: العَملُ علىٰ هذا عندَ عامةِ أهلِ العِلمِ أنَّه يُبدأُ بالدَّينِ قبلَ الوَصيةِ⁽⁴⁾.

---

(1) «الإجماع» (341).

(2) **حَديثٌ حَسَنٌ**: رواه الإمام أَحمد في «مسنده» (1221)، والترمذي (2094، 2122)، وابن ماجه (2715).

(3) «شرح صحيح البخاري» (8/ 339).

(4) «سنن الترمذي» (4/ 435).

قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ في غيرِ آيةٍ في قِسمِ المِيراثِ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاءِ: 11] و﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النِّسَاءِ: 12] قالَ الشافِعيُّ: فنقَلَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ مِلكَ مَن ماتَ من الأَحياءِ إلىٰ مَن بَقيَ من وَرثةِ المَيتِ، فجعَلَهم يَقومونَ مَقامَه فيما مِلكِهم من مِلكِه، وقالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النِّسَاءِ: 12] قالَ: فكانَ ظاهِرُ الآيةِ المَعقولُ فيها: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ إنْ كانَ عليهم دَينٌ وبهذا نَقولُ، ولا أعلَمُ من أهلِ العِلمِ فيه مُخالِفًا، وقد تَحتمِلُ الآيةُ مَعنىً غيرَ هذا أظهَرَ منه وأوْلىٰ بأنَّ العامَّةَ لا تَختلِفُ فيه فيما علِمتُ، وإِجماعُهم لا يَكونُ عن جَهالةٍ بحُكمِ اللهِ إنْ شاءَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ.

قالَ الشافِعيُّ: وفي قَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النِّسَاءِ: 12] مَعانٍ سأذكُرُها إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ، فلمَّا لم يَكنْ بينَ أهلِ العِلمِ خِلافٌ علِمتُه في أنَّ ذا الدَّينِ أحَقُّ بمالِ الرَّجلِ في حَياتِه منه حتىٰ يَستوفِيَ دَينَه، وكانَ أهلُ المِيراثِ إنَّما يَملِكونَ عن المَيتِ ما كانَ المَيتُ أملَكَ به كانَ بَيِّنًا، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ في حُكمِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، ثم -ما لم أعلَمْ- أهلُ العِلمِ، فاختلَفوا فيه أنَّ الدَّينَ مُقدَّمٌ علىٰ الوَصايا والمِيراثِ، فكانَ حُكمُ الدَّينِ كما وَصفت مُنفرِدًا مُقدَّمًا، وفي قَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿أَوۡ دَيۡنٍ﴾ ثم إِجماعُ المُسلِمينَ أنْ لا وَصيةَ ولا مِيراثَ إلا بعدَ الدَّينِ دَليلٌ علىٰ

أنَّ كلَّ دَينٍ في صِحةٍ كانَ أو في مَرضٍ بإِقرارٍ أو بَيِّنةٍ أو أيِّ وَجهٍ ما كانَ سَواءٌ؛ لأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ لم يَخصَّ دَينًا دونَ دَينٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَوا علىٰ أنَّ المَواريثَ التي ذَكَرنا إنَّما هي فيما أَفضَلَت الوَصيةُ الجائِزةُ ودُيونُ الناسِ الواجِبةُ، فإنْ فضَلَ بعدَ الدُّيونِ شَيءٌ وقعَ المِيراثُ بعدَ الوَصيةِ كما ذَكَرنا.

واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الوَصيةَ لا تَجوزُ إلا بعدَ أَداءِ دُيونِ الناسِ، فإنْ فضَلَ شَيءٌ جازَت الوَصيةُ وإلا فلا(2).

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ: ليسَ للوَرثةِ حَقٌّ -أي: في المِيراثِ- إلا بعدَ وَفاءِ الدَّينِ، وهذا باتِّفاقِ المُسلِمينَ، كما أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ بالدَّينِ قبلَ الوَصيةِ(3).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ: حَديثُ علِيٍّ «أنَّه قَضىٰ بالدَّينِ قبلَ التَّركةِ» أَحمدُ وأَصحابُ السُّننِ من حَديثِ الحارِثِ عنه وعلَّقَه البُخاريُّ ولَفظُهم: قبلَ الوَصيةِ، والحارِثُ -وإنْ كانَ ضَعيفًا- فإنَّ الإِجماعَ مُنعقِدٌ علىٰ وَفقِ ما رَوىٰ(4).

---

(1) «الأم» (4/ 100، 101).

(2) «مراتب الإجماع» ص(110).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (31/ 292).

(4) «تلخيص الحبير» (3/ 95).

سَببُ تَقديمِ الوَصيةِ على الدَّينِ:

قالَ الإمامُ أَبو بَكرٍ الجَصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بابُ الرَّجلِ يَموتُ وعليه دَينٌ ويُوصي بوَصيةٍ: قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاءِ: 11] ورَوىٰ الحارِثُ عن عليٍّ قالَ: «تَقرَؤونَ الوَصيةَ قبلَ الدَّينِ، وإنَّ مُحمدًا صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ بالدَّينِ قبلَ الوَصيةِ»، قالَ أَبو بَكرٍ: وهذا لا خِلافَ فيه بينَ المُسلِمينَ.

وذلك لأنَّ مَعنىٰ قَولِه: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاءِ: 11] أنَّ المِيراثَ بعدَ هذَينِ وليسَت «أو» في هذا المَوضعِ لأَحدِهما، بل قد تَناولَتهما جَميعًا، وذلك لأنَّ قَولَه: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاءِ: 11] مُستَثنًىٰ من الجُملةِ المَذكورةِ في قِسمةِ المَواريثِ، ومتىٰ دخلَت «أو» علىٰ النَّفيِ صارَت في مَعنىٰ الواوِ، كقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُطِعۡ مِنۡهُمۡ ءَاثِمًا أَوۡ كَفُورٗا ٢٤﴾ [الإِنسَانِ: 24] وقالَ تَعالىٰ: ﴿حَرَّمۡنَا عَلَيۡهِمۡ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتۡ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلۡحَوَايَآ أَوۡ مَا ٱخۡتَلَطَ بِعَظۡمٖ﴾ [الأَنۡعَامِ: 146]، فكانَت «أو» في هذه المَواضعِ بمَنزِلةِ الواوِ، فكذلك قَولُه تَعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاءِ: 11] لمَّا كانَ في مَعنىٰ الاستِثناءِ كأنَّه قالَ: «إلا أنْ تَكونَ هناك وَصيةٌ أو دَينٌ» فيَكونُ المِيراثُ بعدَهما جَميعًا، وتَقديمُ الوَصيةِ علىٰ الدَّينِ في الذِّكرِ غيرُ مُوجبٍ للتَّبدئةِ بها علىٰ الدَّينِ؛ لأنَّ «أو» لا تُوجِبُ التَّرتيبَ، وإنَّما ذكَرَ اللهُ تَعالىٰ ذلك بعدَ ذِكرِ المِيراثِ إعلامًا لنا بأنَّ سِهامَ المَواريثِ جارِيةٌ في التَّركةِ بعدَ قَضاءِ الدَّينِ وعَزلِ حِصةِ الوَصيةِ، ألَا تَرىٰ أنَّه إذا

أَوصَىٰ بثُلثِ مالِه كانَت سِهامُ الوَرثةِ مُعتبَرةً بعدَ الثُّلثِ، فيَكونُ للزَّوجةِ الرُّبعُ أو الثُّمنُ في الثُّلثَينِ؟ وكذلك سِهامُ سائِرِ أهلِ المِيراثِ جاريةٌ في الثُّلثَينِ دونَ الثُّلثِ الذي فيه الوَصيةُ؟ فجمَعَ تَعالىٰ بينَ ذِكرِ الدَّينِ والوَصيةِ ليُعلِمَنا بأنَّ سِهامَ المِيراثِ مُعتبَرةٌ بعدَ الوَصيةِ كما هي مُعتبَرةٌ بعدَ الدَّينِ وإنْ كانَت الوَصيةُ مُخالفةً للدَّينِ من جِهةِ الاستِيفاءِ؛ لأنَّه لو هلَكَ من المالِ شَيءٌ لدخَلَ النُّقصانُ علىٰ أَصحابِ الوَصايا كما يَدخلُ علىٰ الوَرثةِ، وليسَ كذلك الدَّينُ؛ لأنَّه لو هلَكَ من المالِ شَيءٌ استُوفِيَ الدَّينُ كلُّه من الباقي، وإنِ استَغرَقه وبطَلَ حَقُّ المُوصَىٰ له والوَرثةِ جَميعًا فالمُوصَىٰ له شَريكُ الوَرثةِ من وَجهٍ، ويأخُذُ شَبهًا من الغَريمِ من وَجهٍ آخَرَ، وهو أنَّ سِهامَ أهلِ المَواريثِ مُعتبَرةٌ بعدَ الوَصيةِ كاعتِبارِها بعدَ الدَّينِ، وليسَ المُرادُ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاء: 11] أنَّ المُوصَىٰ له يُعطَىٰ وَصيتَه قبلَ أنْ يأخُذَ الوَرثةُ أنصِباءَهم، بل يُعطَوْن كلُّهم معًا، كأنَّه أحدُ الوَرثةِ في هذا الوجهِ، وما هلَكَ من المالِ قبلَ القِسمةِ ذاهِبٌ منهم جَميعًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ العَربيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: فما الحِكمةُ في تَقديمِ ذِكرِ الوَصيةِ علىٰ ذِكرِ الدَّينِ، والدَّينُ مُقدَّمٌ عليها؟ قُلنا: في ذلك خَمسةُ أوجُهٍ:

الأولُ: أنَّ «أو» لا تُوجِبُ تَرتيبًا، إنَّما تُوجِبُ تَفصيلًا، فكأنَّه قالَ: «مِن بعدِ أَحدِهما أو مِن بَعدِهما» ولو ذكَرَهما بحَرفِ الواوِ لأَوهَمَ الجَمعَ والتَّشريكَ، فكانَ ذِكرُهما بحَرفِ «أو» المُتَقضي التَّفصيلَ أَوْلىٰ.

---

(1) «أحكام القرآن» (3/ 28، 29).

الثاني: أنَّه قدَّمَ الوَصيةَ؛ لأنَّ تَسبُّبَها من قِبَلِ نَفسِه، والدَّينُ ثابِتٌ مُؤدًّى، ذكَرَه أو لم يَذكُرْه.

الثالِثُ: أنَّ وُجودَ الوَصيةِ أكثَرُ من وُجودِ الدَّينِ، فقدَّمَ في الذِّكرِ ما يَقعُ غالِبًا في الوُجودِ.

الرابِعُ: أنَّه ذكَرَ الوَصيةَ؛ لأنَّه أمرٌ مُشكِلٌ، هل يَقصدُ ذلك ويَلزمُ امتِثالُه أو لا؟ لأنَّ الدَّينَ كانَ ابتِداءً تامًّا مَشهورًا أنَّه لا بُدَّ منه، فقدَّمَ المُشكِلَ لأنَّه أهَمُّ في البَيانِ.

الخامِسُ: أنَّ الوَصيةَ كانَت مَشروعةً ثم نُسخَت في بعضِ الصُّورِ، فلمَّا ضعَّفَها النَّسخُ قوِيَت بتَقديمِ الذِّكرِ، وذِكرُهما معًا كانَ يَقتَضي أنْ تَتعلَّقَ الوَصيةُ بجَميعِ المالِ تَعلُّقَ الدَّينِ، لكنَّ الوَصيةَ خُصصَت ببعضِ المالِ؛ لأنَّها لو جازَت في جَميعِ المالِ لاستَغرَقَته ولم يُوجَدْ مِيراثٌ، فخصَّصَها الشَّرعُ ببعضِ المالِ بخِلافِ الدَّينِ؛ فإنَّه أمرٌ يُنشئُه بمَقاصدَ صَحيحةٍ في الصِّحةِ والمَرضِ، بَيِّنَةِ النَّواحي في كلِّ حالٍ يَعمُّ تَعلُّقها بالمالِ كلِّه.

ولمَّا قامَ الدَّليلُ وظهَرَ المَعنىٰ في تَخصيصِ الوَصيةِ ببعضِ المالِ قدَّرَت ذلك الشَّريعةُ بالثُّلثِ، وبيَّنَت المَعنىٰ المُشارَ إليه علىٰ لِسانِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ سَعدٍ، فظهَرَت المَسألةُ قَولًا ومَعنًى، وتبَيَّنت حِكمةً وحُكمًا(1).

---

(1) «أحكام القرآن» (1/ 445، 446).

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ ذِكرِه لحَديثِ سيِّدِنا عليٍّ: أشارَ سيِّدُنا عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ إلىٰ أنَّ التَّرتيبَ في الذِّكرِ لا يُوجبُ التَّرتيبَ في الحُكمِ.

ولأنَّ الدَّينَ واجِبٌ والوَصيةَ تَبرعٌ، والواجِبُ مُقدَّمٌ علىٰ التَّبرعِ، ومَعنىٰ تَقدُّمِ الدَّينِ علىٰ الوَصيةِ والمِيراثِ أنَّه يُقضَىٰ الدَّينُ أولًا، فإنْ فضَلَ منه شَيءٌ يُصرفُ إلىٰ الوَصيةِ والمِيراثِ، وإلا فلا.

وأمَّا مَعنىٰ تَقدُّمِ الوَصيةِ علىٰ المِيراثِ فليس مَعناه أنْ يُخرَجَ الثُّلثُ ويُعزلُ عن التَّركةِ ويُبدأُ بدَفعِه إلىٰ المُوصَىٰ له ثم يُدفعُ الثُّلثانِ إلىٰ الوَرثةِ؛ لأنَّ التَّركةَ بعدَ قَضاءِ الدَّينِ تَكونُ بينَ الوَرثةِ وبينَ المُوصَىٰ له علىٰ الشَّركةِ، والمُوصَىٰ له شَريكُ الوَرثةِ في الاستِحقاقِ كأنَّه واحِدٌ من الوَرثةِ لا يَستحقُّ المُوصَىٰ له من الثُّلثِ شَيئًا قَلَّ أو كثُرَ إلا ويَستحقُّ منه الوَرثةُ ثُلثَيه ويَكونُ فَرضُهما معًا لا يُقدَّمُ أَحدُهما علىٰ الآخَرِ، حتىٰ لو هلَكَ شَيءٌ من التَّركةِ قبلَ القِسمةِ يَهلِكُ علىٰ المُوصَىٰ له والوَرثةِ جَميعًا، ولا يُعطَىٰ المُوصَىٰ له كلَّ الثُّلثِ من الباقي، بل الهالِكُ يَهلِكُ علىٰ الحَقَّينِ والباقي يَبقَىٰ علىٰ الحَقَّينِ، كما إذا هلَكَ شَيءٌ من المَواريثِ بعدَ الوَصايا بخِلافِ الدَّينِ؛ فإنَّه إذا هلَكَ بعضُ التَّركةِ وبَقيَ بعضٌ يُستَوفَىٰ كلُّ الدَّينِ من الباقي، وإنَّما مَعناه أنَّه يُحسَبُ قَدرُ الوَصيةِ من جُملةِ التَّركةِ أولًا لتَظهرَ سِهامُ الوَرثةِ كما تُحسَبُ سِهامُ أَصحابِ الفَرائضِ أولًا ليَظهرَ الفاضِلُ للعَصبةِ، ويَحتمِلُ أنْ يَكونَ مَعنىٰ قَولِه تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ﴾ إلىٰ قولِه تَعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاءِ: 11] أي: سِوىٰ ما لَكم أنْ

تُوصُوه من الثُّلثِ أَوصاكم اللهُ بكذا، وتَكونُ «بَعدِ» بمَعنىٰ «سِوىٰ» واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

وقالَ الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد ذكَرَ السُّهيليُّ أنَّ تَقديمَ الوَصيةِ في الذِّكرِ علىٰ الدَّينِ لأنَّ الوَصيةَ إنَّما تَقعُ علىٰ سَبيلِ البِرِّ والصِّلةِ بخِلافِ الدَّينِ؛ فإنَّه إنَّما يَقعُ غالِبًا بعدَ المَيتِ بنَوعِ تَفريطٍ، فوقَعَت البَداءةُ بالوَصيةِ لكَونِها أفضَلَ.

وقالَ غيرُه: قُدِّمت الوَصيةُ لأنَّها شَيءٌ يُؤخذُ بغيرِ عِوضٍ والدَّينُ يُؤخذُ بعِوضٍ، فكانَ إِخراجُ الوَصيةِ أشَقَّ علىٰ الوارِثِ من إِخراجِ الدَّينِ، وكانَ أَداؤُها مَظِنةَ التَّفريطِ بخِلافِ الدَّينِ؛ فإنَّ الوارِثَ مُطمئِنٌّ بإِخراجِه، فقُدِّمت الوَصيةُ لذلك.

وأيضًا: فهي حَظُّ فَقيرٍ ومِسكينٍ غالِبًا، والدَّينُ حَظُّ غَريمٍ يَطلبُه بقُوةٍ وله مَقالٌ، كما صَحَّ «**أنَّ لصاحِبِ الدَّينِ مَقالًا**».

وأيضًا: فالوَصيةُ يُنشئُها المُوصي من قِبَلِ نَفسِه فقُدِّمت تَحريضًا علىٰ العَملِ بها، بخِلافِ الدَّينِ؛ فإنَّه ثابِتٌ بنَفسِه مَطلوبٌ أَداؤُه سَواءٌ ذُكِرَ أو لم يُذكَرْ.

وأيضًا: فالوَصيةُ مُمكِنةٌ من كلِّ أحدٍ، ولا سيَّما عندَ مَن يَقولُ بوُجوبِها؛ فإنَّه يَقولُ بلُزومِها لكلِّ أحدٍ، فيَشترَكُ فيها جَميعُ المُخاطَبينَ؛ لأنَّها تَقعُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 335).

بالمالِ وتَقعُ بالعَهدِ كما تقدَّمَ، وقَلَّ مَن يَخلو عن شَيءٍ من ذلك بخِلافِ الدَّينِ؛ فإنَّه يُمكنُ أنْ يُوجدَ ويُمكنُ ألَّا يُوجدَ، وما يَكثرُ وُقوعُه مُقدَّمٌ علىٰ ما يَقلُّ وُقوعُه.

قالَ الزَّينُ بنُ المُنيرِ: تَقديمُ الوَصيةِ علىٰ الدَّينِ في اللَّفظِ لا يَقتَضي تَقديمَها في المَعنىٰ؛ لأنَّهما معًا قد ذُكرا في سِياقِ البَعديةِ، لكنَّ المِيراثَ يَلي الوَصيةَ في البَعديةِ ولا يَلي الدَّينَ، بل هو بعدَ بعدِه، فيَلزمُ أنَّ الدَّينَ يُقدَّمُ في الأَداءِ ثم تُقدَّمُ الوَصيةُ ثم المِيراثُ، فيَتحقَّقُ حينَئذٍ أنَّ الوَصيةَ تَقعُ بعدَ الدَّينِ حالَ الأَداءِ باعتِبارِ القَبليةِ، فتَقديمُ الدَّينِ علىٰ الوَصيةِ في اللَّفظِ وباعتِبارِ البَعديةِ، فتُقدَّمُ الوَصيةُ علىٰ الدَّينِ في المَعنىٰ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ(1).

تَقديمُ حَقِّ اللَهِ من زَكاةٍ وحَجٍّ على الوَصيةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربَعةِ علىٰ أنَّ الإِنسانَ إذا كانَ عليه حَجٌّ واجِبٌ أو زَكاةٌ واجِبةٌ عليه وأَوصَىٰ قبلَ مَوتِه بأنْ يُحجَّ عنه أو أنْ تُخرَجَ زَكاتُه فالوَصيةَ صَحيحةٌ وتُنفَّذُ.

إلا أنَّهم اختلَفوا فيما لو ماتَ ولم يُوصِ بإِخراجِ الزَّكاةِ ولا بالحَجِّ عنه، هل يُحجُّ عنه وُجوبًا من رأسِ مالِه قبلَ المِيراثِ أو لا يُحجُّ عنه إلا إذا أَوصَىٰ؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إنْ كانَ عليه حَجةُ الإِسلامِ فماتَ قبلَ أنْ يُوصيَ بها فواجِبٌ أنْ يُحجَّ عنه؛ لأنَّه حَقٌّ مُستقِرٌّ تَدخلُه النِّيابةُ فلم

---

(1) «فتح الباري» (5/ 378).

يَسقُطْ بالمَوتِ كالدَّينِ؛ لمَا رُويَ عن ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ امرأةً سألَت النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن أَبيها ماتَ ولم يَحُجَّ قالَ: «**حُجِّي عن أَبيكِ**»(1).

وعن ابنِ عَباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالَ: قالَ رَجلٌ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ أَبي ماتَ ولم يَحُجَّ أفأَحُجُّ عنه؟ قالَ: «**أرأيتَ لو كانَ علىٰ أَبيكَ دَينٌ أكُنتَ قاضيَه؟**» قالَ: نَعَمْ. قالَ: «**فدَينُ اللهِ أحَقُّ**»(2)، ويَحجُّ عنه مِن رأسِ مالِه بأقَلِّ ما يُوجدُ من مِيقاتِ بَلدِه، وكذلك يُخرجُ عنه من رأسِ مالِه ما وجَبَ عليه من زَكاةٍ وكَفَّاراتٍ وإنْ لم يُوصِ بها؛ لأنَّ ما تعلَّقَ وُجوبُه بالمالِ لزِمَ أَداؤُه عنه بعدَ المَوتِ كحُقوقِ الآدَميِّينَ، لا سيَّما والزَّكاةُ مَصرِفُها إلىٰ الآدَميِّ، وإذا لزِمَ أَداؤُه عنه، فمِن رأسِ المالِ كالدُّيونِ(3).

وقالَ الحَنفيةُ: مَن ماتَ وعليه حَجةُ الإسلامِ أو عليه زَكاةٌ وله مالٌ فلا يَخلو من أنْ يَكونَ ماتَ من غيرِ وَصيةٍ أو يَكونَ ماتَ عن وَصيةٍ.

فإنْ ماتَ من غيرِ وَصيةٍ فإنَّه يَأثَمُ بلا خِلافٍ؛ لتَفويتِه الفَرضَ عن وَقتِه مع إمكانِ الأَداءِ في الجُملةِ، فيَأثمُ لكنْ يَسقطُ عنه في حَقِّ أَحكامِ الدُّنيا حتىٰ إنَّه لا يَلزمُ الوارِثَ الحَجُّ عنه مِن تَركتِه ولا إخراجُ الزَّكاةِ من تَركتِه؛ لأنَّه عِبادةٌ، والعِباداتُ تَسقطُ بمَوتِ مَن عليه سَواءٌ كانَت بَدنيةً أو ماليةً في حَقِّ أَحكامِ الدُّنيا.

---

(1) رواه النسائي (2634).

(2) رواه النسائي (2639)، وابن حبان في «صحيحه» (3992).

(3) «الحاوي الكبير» (8/ 243، 244)، و«روضة الطالبين» (4/ 453، 454)، و«المغني» (2/ 289)، و(3/ 101)، و«الكافي» (1/ 386، 387)، و«الشرح الكبير» (3/ 188).

قالَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ: وإنْ أحَبَّ الوارِثُ أنْ يَحجَّ عنه حَجَّ، وأرجو أنْ يُجزئَه ذلك إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

أمَّا الجَوازُ فلمَا رُويَ أنَّ رَجلًا جاءَ إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالَ: يا رَسولَ اللهِ إنَّ أُمي ماتَت ولم تَحجَّ أفأَحُجُّ عنها؟ فقالَ: «**نَعَمْ**» فقد أَجازَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَّ الرَّجلِ عن أُمِّه ولم يَستفسِرْ أنَّها ماتَت عن وَصيةٍ أو ليسَ عن وَصيةٍ، ولو كانَ الحُكمُ يَختلِفُ لاستَفسَرَ.

وإنْ ماتَ عن وَصيةٍ لا يَسقطُ الحَجُّ عنه، ويَجبُ أنْ يُحَجَّ عنه؛ لأنَّ الوَصيةَ بالحَجِّ قد صَحَّت، وإذا حَجَّ عنه يَجوزُ عندَ استِجماعِ شَرائطِ الجَوازِ، وهي نِيةُ الحَجِّ عنه وأنْ يَكونَ الحَجُّ بمالِ المُوصي أو بأكثَرِه إلا تَطوُّعًا، وأنْ يَكونَ راكِبًا لا ماشِيًا، ويُحَجُّ عنه من ثُلثِ مالِه سَواءٌ قيَّدَ الوَصيةَ بالثُّلثِ بأنْ يُحجَّ عنه بثُلثِ مالِه أو أطلَقَ بأنْ أَوصَىٰ بأنْ يُحجَّ عنه.

أمَّا إذا قُيدَ فظاهِرٌ، وكذا إذا أُطلقَ؛ لأنَّ الوَصيةَ تَنفُذُ من الثُّلثِ؛ لأنَّ دُيونَ اللهِ تَعالىٰ من حيثُ إنَّه لا يَجبُ بمُقابلتِها عِوضٌ ماليٌّ فهي بمَنزلةِ التَّبرعاتِ فيُعتبَرُ خُروجُها من الثُّلثِ(1).

وأمَّا المالِكيةُ فهم كالحَنفيةِ فيمَن ماتَ وعليه حَجٌّ فلم يَحجَّ إنْ أَوصَىٰ به حَجَّ عنه، وإنْ لم يُوصِ لم يَحجَّ عنه.

---

(1) «تحفة الفُقهاء» (1/ 426، 427)، و«بدائع الصنائع» (2/ 221، 222)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (2/ 91، 92)، و«البحر الرائق» (2/ 227)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 760، 8/ 471).

فقد جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: بابٌ في الوَصيةِ بالحَجِّ.

(قُلتُ) لابنِ القاسِمِ: ما قَولُ مالِكٍ فيمَن ماتَ وهو صَرورةٌ -أي: لم يَحجَّ حَجةَ الإسلامِ- فلم يُوصِ بأنْ يُحجَّ عنه، أيَحجُّ أحدٌ تَطوعًا بذلك عنه، وَلدٌ أو والِدٌ أو زَوجةٌ أو أجنَبيٌّ من الناسِ؟ (قالَ) قالَ مالِكٌ: يَتطوَّعُ عنه بغيرِ هذا، أو يَتصدَّقُ عنه أو يُعتقُ عنه⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ العَربيِّ: لمَّا ذكَرَ اللهُ تَقديمَ الدَّينِ علىٰ الوَصيةِ تعلَّقَ بذلك الشافِعيُّ في تَقديمِ دَينِ الزَّكاةِ والحَجِّ علىٰ المِيراثِ، فقالَ: إنَّ الرَّجلَ إذا فرَّطَ في زَكاتِه وحَجِّه أُخذَ ذلك من رأسِ مالِه.

وقالَ أَبو حَنيفةَ ومالِكٌ: إنْ أَوصَىٰ بها أُدِّيت من ثُلثِه، وإنْ سكَتَ عنها لم يُخرَجْ عنه شَيءٌ.

وتَعلُّقُ الشافِعيِّ ظاهِرٌ ببادِئِ الرأيِ؛ لأنَّه حَقٌّ من الحُقوقِ فلَزِمَ أَداؤُه عنه بعدَ المَوتِ كحُقوقِ الآدَميِّينَ، لا سيَّما والزَّكاةُ مَصرِفُها إلىٰ الآدَميِّ.

ومُتعلِّقُ مالِكٍ أنَّ ذلك مُوجِبُ إِسقاطِ الزَّكاةِ أو تَركِ الوَرثةِ فُقراءَ؛ لأنَّه يَعتمدُ تَركَ الكلِّ حتىٰ إذا ماتَ استَغرقَ ذلك جَميعَ مالِه، فلا يَبقَىٰ للوَرثةِ حَقٌّ، فكانَ هذا قَصدًا باطِلًا في حَقِّ عِباداتِه وحَقِّ وَرثتِه، وكلُّ مَن قصَدَ باطِلًا في الشَّريعةِ نُقضَ عليه قَصدُه، تَحقَّق ذلك منه أو اتُّهِم به إذا ظهَرَت علامتُه، كما قَضَينا بحِرمانِ المِيراثِ للقاتِلِ، وقد مهَّدناه في مَسائلِ الخِلافِ⁽²⁾.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (2/ 491).

(2) «أحكام القرآن» (1/ 446).

قالَ القاضي عبدُ الوَهابِ المالِكيُّ: مَسألةٌ: إذا فرَّطَ في زَكاةٍ؛ فإنَّه إنْ أَوصَىٰ لزِمَ الوَرثةَ إِخراجُها من الثُّلثِ خِلافًا للشافِعيِّ في قَولِه: تَكونُ من رأسِ المالِ؛ لأنَّه يُتَّهمُ أنَّه أَرادَ الانتِفاعَ بالمالِ حَياتَه وصَرْفَه عن وَرثتِه بعدَه، فكانَت كالوَصايا، وفارَقَت الدُّيونَ.

وإذا لم يُوصِ بها ولم يُعلَمْ صِحةُ دَعواه بغيرِ قَولِه لم يَلزمِ الوَرثةَ إِخراجُها عنه خِلافًا للشافِعيِّ؛ لأنَّ إِخراجَها مَوكولٌ إلىٰ أَمانتِه، فيَجوزُ أنْ يَكونَ قد أخرَجَها من حيثُ لا يَعلمُ غيرُه.

وإذا زاحَمَتها الوَصايا قُدِّمت علىٰ ما هو أضعَفُ منها خِلافًا لأَبي حَنيفةَ في قَولِه: إنَّها وسائِرَ الوَصايا سَواءٌ؛ لأنَّها آكَدُ من غيرِها؛ لأنَّه لولا التُّهمةُ لكانَت من رأسِ المالِ⁽¹⁾.

ومُعتمَدُ مَذهبِ المالِكيةِ أنَّ زَكاةَ العَينِ لها أَحوالٌ أربَعةٌ:

الحالةُ الأُولى: إنِ اعترَفَ بحُلولِها وبَقائِها في ذِمتِه من غيرِ إِخراجٍ لها وأَوصَىٰ بإِخراجِها، وذلك بأنْ يَقولَ: «وجَبَ علَيَّ في هذه السَّنةِ زَكاةُ عَشرةِ دَنانيرَ وهي باقيةٌ في ذِمَّتي، أُوصيكم بإِخراجِها»؛ فإنَّها تُخرَجُ وتَكونُ من رأسِ المالِ جَبرًا علىٰ الوَرثةِ.

الحالةُ الثانيةُ: وإنِ اعتَرَف بحُلولِها، ولم يَعتَرِفْ ببَقائِها ولم يُوصِ بإِخراجِها لا يُجبَرون علىٰ إِخراجِها، لا من الثُّلثِ ولا من رأسِ المالِ،

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 183، 184)، رقم (1940).

وإنَّما يُؤمَرونَ من غيرِ جَبْرٍ، إلا أنْ يَتحقَّقَ الوَرثةُ عَدمَ إِخراجِها فتُخرجَ من رأسِ المالِ جَبرًا.

الحالةُ الثالِثةُ: وإنْ لم يَعترِفْ ببَقائِها وأَوصَىٰ بإِخراجِها، أُخرجَت من الثُّلثِ جَبرًا.

الحالةُ الرابِعةُ: وإنِ اعترَف ببَقائِها ولم يُوصِ بإخراجِها لم يُقضَ عليهم بإِخراجِها، وإنَّما يُؤمَرونَ من غيرِ جَبْرٍ لاحتِمالِ أنْ يَكونَ أخرَجَها، فإنْ علِموا عَدمَ إِخراجِها أُجبِروا عليها من رأسِ المالِ.

وهذا في زَكاةِ العَينِ، وأمَّا زَكاةُ الحَرثِ والماشيةِ فإنَّهما تُخرَجانِ من رأسِ المالِ، وإنْ لم يُوصِ بإخراجِ زَكاتِهما، وسَواءٌ اعترَف ببَقائِهما في ذِمتِه أو لا؛ لأنَّهما من الأَموالِ الظاهِرةِ(1).

إذا اجتمَعَت الوَصايا بأيِّهم يُقدَّمُ؟

قالَ الكاسانِيُّ: الوَصايا إذا اجتمَعَت فالثُّلثُ لا يَخلو من أنْ يَكونَ يَسعُ كلَّ الوَصايا وإما أنْ يَكونَ لا يَسعُ الكلَّ، فإنْ كانَ يَسعُ الكُلَّ تَنفُذُ الوَصيةُ من الثُّلثِ في الكلِّ؛ لأنَّ الوَصيةَ تعلَّقَت بالكلِّ وأمكَنَ تَنفيذُها في الكلِّ فتَنفُذُ، سَواءٌ كانَت الوَصايا للهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ كالوَصيةِ بالقُرَبِ، كالوَصيةِ بالحَجِّ الفَرضِ والزَّكاةِ والصَّومِ والصَّلاةِ والكَفاراتِ والنُّذورِ وصَدقةِ الفِطرِ

---

(1) «شرح مختصر خليل» (8/ 183، 184)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (6/ 515، 516)، و«تحبير المختصر» (5/ 562)، و«التاج والإكليل» (5/ 458)، و«مواهب الجليل» (8/ 383).

والأُضحيةِ وحَجِّ التَّطوعِ وصَومِ التَّطوعِ وبِناءِ المَساجدِ وإِعتاقِ النَّسمةِ وذَبحِ البَدنةِ ونَحوِ ذلك.

أو كانَت للعِبادِ كالوَصيةِ لزَيدٍ وعَمرٍو وبَكرٍ وخالِدٍ.

وكذلك لو كانَ الثُّلثُ لا يَسعُ الكُلَّ لكنَّ الوَرثةَ أَجازَت.

فأمَّا إذا كانَ الثُّلثُ لا يَسعُ ولم تُجِزِ الوَرثةُ فالوَصايا لا تَخلو من أنْ تَكونَ كلُّها للهِ تَعالىٰ عَزَّوَجَلَّ، وهي الوَصيةُ بالقُرَبِ، أو أنْ يَكونَ بعضُها للهِ تَعالىٰ وبعضُها للعِبادِ.

فإنْ كانَ الكلُّ للهِ تَعالىٰ فلا يَخلو من أنْ يَكونَ الكُلُّ فَرائضَ أو واجِباتٍ أو نَوافلَ، أو اجتمَعَ في الوَصايا من كلِّ جِنسٍ من الفَرائضِ والواجِباتِ والتَّطوعاتِ، فإنْ كانَ الكلُّ فَرائضَ مُتساويةً يُبدأُ بما قدَّمَه المُوصي؛ لأنَّ عندَ تَساويهِما لا يُمكنُ التَّرجيحُ بالذَّاتِ فيُرجَّحُ بالبِدايةِ؛ لأنَّ البِدايةَ دَليلُ اهتِمامِه بما بدَأَ به؛ لأنَّ الإِنسانَ يَبدأُ بالأَهَمِّ فالأَهَمِّ عادةً.

واختلَفَت الرِّوايةُ عن أَبي يُوسفَ في الحَجِّ والزَّكاةِ، رُويَ عنه أنَّه يَبدأُ بالحَجِّ، وإنْ أخَّرَه المُوصي في الذِّكرِ، ورُويَ عنه أنَّه يَبدأُ بالزَّكاةِ، وهو قَولُ مُحمدٍ.

وَجهُ الرِّوايةِ الأُولىٰ أنَّ الحَجَّ عِبادةٌ بَدنيةٌ والزَّكاةَ عِبادةٌ ماليةٌ، والعِبادةُ البَدنيةُ أَوْلىٰ؛ لأنَّ النَّفسَ أنفَسُ وأعَزُّ من المالِ، فكانَ تَقرُّبًا إلىٰ اللهِ تَبَارَكَوَتَعَالَىٰ بأعَزِّ الأَشياءِ وأنفَسِها عندَه، فكانَ أَقوَىٰ، فكانَت البِدايةُ به أَولىٰ

علىٰ أنَّ الحَجَّ عِبادةٌ بَدنيةٌ لها تعلُّقٌ بالمالِ، وأنَّ الزَّكاةَ عِبادةٌ ماليةٌ لا تَعلُّقَ لها بالبَدنِ، فكانَ الحَجُّ أَقوَىٰ فكانَ أَولىٰ بالتَّقدُّمِ.

وَجهُ الرِّوايةِ الأُخرىٰ أنَّ الحَجَّ تمحَّضَ حَقًّا للهِ تَعالىٰ، وأنَّ الزَّكاةَ يَتعلَّقُ بها حَقُّ العَبدِ، فيُقدَّمُ لحاجةِ العَبدِ وغِنىٰ اللهِ عَزَّوَجَلَّ.

وقالوا في الحَجِّ والزَّكاةِ: إنَّهما يُقدَّمانِ علىٰ الكَفاراتِ؛ لأنَّهما واجِبانِ بإيجابِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ ابتِداءً من غيرِ تَعلُّقِ وُجوبِهما بسَببٍ من جِهةِ العَبدِ، والكَفاراتُ يَتعلَّقُ وُجوبُها بأَسبابٍ تُوجدُ من العَبدِ من القَتلِ والظِّهارِ واليَمينِ، والواجِبُ ابتِداءً أَقوَىٰ فيُقدَّمُ، والكَفاراتُ مُتقدِّمةٌ علىٰ صَدقةِ الفِطرِ؛ لأنَّ صَدقةَ الفِطرِ واجِبةٌ ولأنَّ الكَفاراتِ فَرائضُ، والفَرضُ مُقدَّمٌ علىٰ الواجِبِ، ولأنَّ هذه الكَفاراتِ مَنصوصٌ عليها في الكِتابِ الكَريمِ ولا نَصَّ في الكِتابِ علىٰ صَدقةِ الفِطرِ، وإنَّما عُرفَت بالسُّنةِ المُطهَّرةِ، فكانَ المَنصوصُ عليه في الكِتابِ الكَريمِ أَقوَىٰ فكانَ أَوْلىٰ، وصَدقةُ الفِطرِ مُقدَّمةٌ علىٰ الأُضحيةِ وإنْ كانَت الأُضحيةُ أيضًا واجِبةً عندَنا، لكنَّ صَدقةَ الفِطرِ مُتَّفقٌ علىٰ وُجوبِها، والأُضحيةُ وُجوبُها مَحلُّ الاجتِهادِ، فالمُتَّفقُ علىٰ الوُجوبِ أَقوَىٰ فكانَ بالبِدايةِ أَوْلىٰ.

وكذا صَدقةُ الفِطرِ مُقدَّمةٌ علىٰ كَفارةِ الفِطرِ في رَمضانَ؛ لأنَّ وُجوبَ تلك الكَفارةِ ثبَتَ بخَبَرِ الواحِدِ، وصَدقةُ الفِطرِ ثبَتَ وُجوبُها بأَخبارٍ مَشهورةٍ، والثابِتُ بالخَبَرِ المَشهورِ أَقوَىٰ فيُقدَّمُ.

وقالوا: إنَّ صَدقةَ الفِطرِ تُقدَّمُ علىٰ المَنذورِ به؛ لأنَّها وجَبَت بإيجابِ اللهِ

تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ ابتِداءً، والمَنذورُ به وجَبَ بإِيجابِ العَبدِ وقد تعلَّقَ وُجوبُه أيضًا بسَببِ مُباشَرةِ العَبدِ فتُقدَّمُ الصَّدقةُ.

والإِشكالُ عليه: أنَّ صَدقةَ الفِطرِ من الواجِباتِ لا من الفَرائضِ؛ لأنَّ وُجوبَها ثبَتَ بدَليلٍ غيرِ مَقطوعٍ به، بل بدَليلٍ فيه شُبهةُ العَدمِ، ولهذا لا يَكفرُ جاحِدُه والوَفاءُ بالمَنذورِ به فَرضٌ؛ لأنَّ وُجوبَه ثبَتَ بدَليلٍ مَقطوعٍ به، وهو النَّصُّ المُفسَّرُ من الكِتابِ الكَريمِ، قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلۡيُوفُواْ نُذُورَهُمۡ﴾ [الحَجِّ: 29]، والفَرضُ مُقدَّمٌ علىٰ الواجِبِ، ولهذا يَكفرُ جاحِدُ وُجوبِ الوَفاءِ بالنَّذرِ.

وفي كِتابِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ دَليلٌ عليه، وهو قَولُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَمِنۡهُم مَّنۡ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنۡ ءَاتَىٰنَا مِن فَضۡلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ٧٥ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضۡلِهِۦ بَخِلُواْ بِهِۦ وَتَوَلَّواْ وَّهُم مُّعۡرِضُونَ ٧٦ فَأَعۡقَبَهُمۡ نِفَاقٗا فِي قُلُوبِهِمۡ إِلَىٰ يَوۡمِ يَلۡقَوۡنَهُۥ بِمَآ أَخۡلَفُواْ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُواْ يَكۡذِبُونَ ٧٧﴾ [التَّوۡبَةِ: 75، 77]، والمَنذورُ به مُقدَّمٌ علىٰ الأُضحيةِ؛ لأنَّه واجِبُ الوَفاءِ بيَقينٍ، وفي وُجوبِ الأُضحيةِ شُبهةُ العَدمِ؛ لكَونِه مَحلَّ الاجتِهادِ، والأُضحيةُ تُقدَّمُ علىٰ النَّوافلِ؛ لأنَّها واجِبةٌ عندَ أَبي حَنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ، وسُنةٌ مُؤكَّدةٌ عندَهما، وعندَ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والواجِبُ والسُّنةُ المُؤكَّدةُ أَولىٰ من النافِلةِ، فالظاهِرُ من حالِ المُوصي أنَّه قصَدَ تَقديمَها علىٰ النافِلةِ تَحسينًا للظَّنِّ بالمُسلمِ، إلا أنَّه ترَكَه سَهوًا، فيُقدَّمُ بدِلالةِ حالةِ التَّقديمِ وإنْ أخَّرَه بالذِّكرِ علىٰ سَبيلِ السَّهوِ.

هذا الذي ذكرنا إذا لم يَكنْ في الوَصايا بالقُرَبِ إِعتاقٌ مُنجَزٌ، وهو الإِعتاقُ في مَرضِ المَوتِ، أو إِعتاقٌ مُعلَّقٌ بالمَوتِ، وهو التَّدبيرُ، فإنْ كانَ تقدَّمَ ذلك لأنَّ الإِعتاقَ المُنجَزَ والمُعلَّقَ بالمَوتِ لا يَحتمِلُ الفَسخَ فكانَ أَقوىٰ فيُقدَّمُ...

وإنْ كانَت الوَصايا بعضُها للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وبعضُها للعِبادِ، فإنْ أَوصَىٰ لقَومٍ بأَعيانِهم يَتضارَبونَ بوَصاياهم في الثُّلثِ، ثم ما أَصابَ العِبادَ فهو لهم لا يُقدِّمُ بعضَهم علىٰ بعضٍ لما نُبيِّنُ، وما كانَ للهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ يَجمعُ ذلك فيُبدأُ منها بالفَرائضِ ثم بالواجِباتِ ثم بالنَّوافلِ.

وإنْ كانَ مع الوَصايا للهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ وَصيةٌ لواحِدٍ مُعيَّنٍ من العِبادِ فإنَّه يُضربُ بما أَوصَىٰ له به مع الوَصايا بالقُرَبِ وتُجعلُ كلُّ جِهةٍ من جِهاتِ القُرَبِ مُفرَدةً بالضَّربِ، فإنْ قالَ: «ثُلثُ مالي في الحَجِّ والزَّكاةِ والكَفاراتِ ولزَيدٍ»؛ فإنَّ الثُّلثَ يُقسَمُ علىٰ أربَعةِ أسهُمٍ، هي: سَهمٌ للمُوصَىٰ له، وسَهمٌ للحَجِّ، وسَهمٌ للزَّكاةِ، وسَهمٌ للكَفاراتِ؛ لأنَّ كلَّ جِهةٍ من هذه الجِهاتِ غيرُ الأُخرىٰ، فتُفردُ كلُّ جِهةٍ بسَهمٍ، كما لو أَوصَىٰ بثُلثِ مالِه لقَومٍ مُعيَّنينَ.

فإنْ قيلَ: جِهاتُ القُرَبِ -وإنْ اختَلفَت- المَقصودُ منها كلِّها واحِدٌ، وهو طَلَبُ مَرضاةِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ وابتِغاءُ وَجهِه الكَريمِ، فيَنبَغي أنْ يُضربَ للمُوصَىٰ له بسَهمٍ، وللقُرَبِ بسَهمٍ، فالجَوابُ: إنْ كانَ المَقصودُ من الكُلِّ واحِدًا -وهو ابتِغاءُ وَجهِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ وطَلبُ مَرضاتِه- فالجِهةُ مَنصوصٌ عليها فيَجبُ اعتِبارُها، كما لو أَوصَىٰ بثُلثِ مالِه للفُقَراءِ والمَساكينِ وأَبناءِ

السَّبيلِ فكلُّ واحِدٍ منهم يَضربُ بسَهمِه، وإنْ كانَ المَقصودُ من الكلِّ التَّقربَ إلىٰ اللهِ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ، لكنْ لمَّا كانَت الجِهةُ مَنصوصًا عليها اعتُبِرَ المَنصوصُ عليه، كذا ههنا، هذا إذا كانَت الوَصايا كلُّها للهِ تَبَارَكَوَتَعَالَىٰ أو بعضُها للهِ تَبَارَكَوَتَعَالَىٰ، وبعضُها للعِبادِ.

فأمَّا إذا كانَت كلُّها للعِبادِ فإنَّها لا تَخلو من أحدِ وَجهَينِ، إمَّا أنْ تكونَ كلُّها في الثُّلثِ لم يُجاوِزْ واحِدةٌ منها قَدرَ الثُّلثِ، وإمَّا أنْ تُجاوِزَ، فإنْ لم تُجاوِزْ بأنْ أَوصَىٰ لإنسانٍ بثُلثِ مالِه ولآخَرَ بالرُّبعِ ولآخَرَ بالسُّدسِ؛ فإنَّهم يَتضارَبونَ في الثُّلثِ بقَدرِ حُقوقِهم، فيَضربُ صاحِبُ الثُّلثِ بثُلثِ الثُّلثِ وصاحِبُ الرُّبعِ برُبعِ الثُّلثِ وصاحِبُ السُّدسِ بسُدسِ الثُّلثِ، فيَضربُ كلُّ واحِدٍ منهم بقَدرِ فَريضَتِه من الثُّلثِ، فلا يُقدَّمُ بعضُهم علىٰ بَعضٍ إلا إذا كانَ مع هذه الوَصايا أحدُ الأَشياءِ الثَّلاثةِ: الإعتاقُ المُنجزُ في المَرضِ أو المُعلَّقُ بالمَوتِ في المَرضِ أو في الصِّحةِ وهو التَّدبيرُ أو البَيعُ بالمُحاباةِ بما لا يَتغابَنُ الناسُ فيه في المَرضِ، فيُقدَّمُ هو علىٰ سائِرِ الوَصايا التي هي للعِبادِ، كما يُقدَّمُ علىٰ الوَصايا بالقُربِ، فيُبدأُ بذلك قبلَ كلِّ وَصيةٍ، ثم يَتضارَبُ أهلُ الوَصايا فيما يَبقَىٰ من الثُّلثِ ويَكونُ بينَهم علىٰ قَدرِ وَصاياهم، وإنَّما قُلنا: إنَّه لا يُقدَّمُ بعضٌ علىٰ بعضٍ في غيرِ المَواضعِ المُستثناةِ؛ لأنَّ تَقديمَ بَعضٍ علىٰ بَعضٍ يَستَدعي وُجودَ المُرجِّح ولم يُوجدْ؛ لأنَّ الوَصايا كلَّها استَوَت في سَببِ الاستِحقاقِ؛ لأنَّ سَببَ استِحقاقِ كلِّ واحِدٍ منهم مِثلُ سَببِ صاحِبِه، والاستِواءُ في السَّببِ يُوجبُ الاستِواءَ في الحُكمِ، ولا استِواءَ

فِي سَببِ الاستِحقاقِ في مَواضعِ الاستِثناءِ؛ لأنَّ الإِعتاقَ المُنجَزَ والإِعتاقَ المُعلَّقَ بالمَوتِ لا يَحتملانِ الفَسخَ، والمُحاباةُ تُستحَقُّ بعَقدِ ضَمانٍ وهو البَيعُ؛ إذْ هو عَقدُ مُعاوضةٍ، فكانَ البَيعُ مَضمونًا بالثَّمنِ، والوَصيةُ تَبرعٌ فكانَت المُحاباةُ المُتعلِّقةُ بعَقدِ الضَّمانِ أَقوىٰ فكانَت أَولىٰ بالتَّقديمِ...

هذا إذا كانَ مع الوَصايا للعِبادِ عِتقٌ أو مُحاباةٌ، فإنْ لم يَكنْ يضربُ كلُّ واحِدٍ منهما بقَدرِ حَقِّه من الثُّلثِ، حتىٰ لو أَوصَىٰ لرَجل بثُلثِ مالِه ولآخَرَ بالسُّدسِ ولم تُجزِ الوَرثةُ يُقسَمُ الثُّلثُ بينَهما أَثلاثًا كما يَلي: سَهمانِ لصاحِبِ الثُّلثِ وسَهمٌ لصاحِبِ السُّدسِ، أَصلُ المَسألةِ من سِتةٍ، ثُلثُ المالِ ثَلاثةٌ وثُلثاه مِثلاه وذلك سِتةٌ، فجُملةُ المالِ تِسعةٌ، ثُلثُه، وذلك ثَلاثةٌ للمُوصَىٰ لهما بالثُّلثِ، ويَكونُ السُّدسُ بينَهما أَثلاثًا وثُلثاه وذلك سِتةٌ للوَرثةِ فاستَقامَ الثُّلثُ والثُّلثانِ.

وإنْ أَجازَت الوَرثةُ فللمُوصَىٰ له بالثُّلثِ سَهمانِ وللمُوصَىٰ له بالسُّدسِ سَهمٌ، والباقي -وهو ثَلاثةٌ من سِتةٍ- للوَرثةِ علىٰ فَرائضِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ[1].

وقالَ المالِكيةُ: إذا ضاقَ ثُلثُ المَيتِ الذي يُخرجُ منه الوَصايا عمَّا يَجبُ إِخراجُه منه فإنَّه يُقدَّمُ من ذلك فَكُّ الأَسيرِ المُوصَىٰ بفَكِّه ثم مُدبَّرٌ ثم صَداقُ المَريضِ، ومَعناه أنَّ المُوصي تزوَّجَ وهو مَريضٌ وبَنىٰ بها وماتَ، أَوصَىٰ به أو لا.

---

[1] «بدائع الصنائع» (7/ 371، 374)، **ويُنظَر:** «مجمع الأنهر» (4/ 440).

ثم يَلي صَداقَ المَريضِ زَكاةُ العَينِ المُوصَىٰ بها وقد فرَّطَ فيها حتىٰ ماتَ، ثم يَلي ما تقدَّمَ زَكاةُ الفِطرِ لوُجوبِها بالسُّنةِ، وهذا بالنِّسبةِ لزَكاةِ الفِطرِ الماضيةِ، وأمَّا الحاضِرةُ كزَكاةِ العَينِ فمِن رأسِ المالِ، ثم يَلي زَكاةَ الفِطرِ في الإخراجِ كَفارةُ الظِّهارِ والقَتلِ في الخَطأِ بخِلافِ قَتلِ العَمدِ.

ثم كَفارةُ اليَمينِ؛ لأنَّها علىٰ التَّخييرِ، ثم كَفارةُ فِطرِ رَمضانَ عَمدًا بسَببِ أكلٍ أو جِماعٍ، ثم يَلي كَفارةَ فِطرِ رَمضانَ كَفارةُ التَّفريطِ في قَضائِه حتىٰ دخَلَ عليه رَمضانُ آخَرُ؛ لأنَّ كَفارةَ الفِطرِ لخَللٍ حصَلَ به في ذاتِ الصَّومِ، وكَفارةُ التَّفريطِ لتأخيرِه في قَضائِه عن وَقتِه، ولا شَكَّ أنَّ الأولَ آكَدُ، ثم يَلي كَفارةَ التَّفريطِ النَّذرُ الذي لزِمَه سَواءٌ نذَرَه في صِحتِه أو في مَرضِه؛ لأنَّ النَّذرَ أدخَلَه علىٰ نَفسِه، والإطعامُ المَذكورُ وجَبَ بنَصِّ السُّنةِ فهو أَقوَىٰ، ثم يَلي النَّذرَ المُبتَّلُ من العِتقِ في المَرضِ والمُدبَّرُ في المَرضِ، وهُما في مَرتبةٍ واحِدةٍ حيثُ كانا في فَورٍ واحِدٍ، وإلا بُدئَ بالأولِ.

ثم يَلي المُبتَّلَ من العِتقِ والمُدبَّرَ في المَرضِ المُوصَىٰ بعِتقِه مُعيَّنًا، أو أَوصَىٰ بأنْ يُشترَىٰ عَبدُ فُلانٍ المُعيَّنُ لأجلِ أنْ يُعتِقوه، أو أَوصَىٰ بعِتقِ عَبدِه إلىٰ شَهرٍ، أو أَوصَىٰ بعِتقِه علىٰ مالٍ فعجَّلَه، ومِثلُه ما إذا أَوصَىٰ بكِتابتِه، ثم يَليه المُعتَقُ لسَنةٍ، ثم يَلي المُعتَقَ إلىٰ سَنةٍ المُوصَىٰ بعِتقِه غيرَ مُعيَّنٍ، كقَولِه: «أعتِقوا عَبدًا».

ثم تَليه الوَصيةُ بالحَجِّ عن المُوصي إنْ لم يَكنْ حَجَّ صَرورةً، أمَّا إنْ

كانَ الحَجُّ المُوصَىٰ به صَرورةً، أي: حَجةَ الإِسلامِ؛ فإنَّ المُوصَىٰ بعِتقِه غيرَ المُعيَّنِ والصَّرورةَ يَتحاصَّانِ، ولا يُقدَّمُ أَحدُهما علىٰ الآخَرِ(1).

قالَ الإِمامُ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «**فدَينُ اللهِ أَحَقُّ أنْ يُقضَىٰ**»؛ فإنَّه ليسَ علىٰ ظاهِرِه إِجماعًا؛ فإنَّ دَينَ العَبدِ أَولىٰ بالقَضاءِ وبه يُبدأُ إِجماعًا لفَقرِ الآدَميِّ واستِغناءِ اللهِ تَعالىٰ، قالَه ابنُ العَربيِّ(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا اجتمَعَ في وَصيةٍ تَبرعاتٌ مُتعلِّقةٌ بالمَوتِ وإنْ كانَت مُرتبةً وعجَزَ الثُّلثُ عنها ولم يُوفَّ بها، فإنْ تمحَّضَ العِتقُ كأنْ قالَ: «إذا مِتُّ فأنتُم أَحرارٌ، أو غانِمٌ وسالِمٌ وبَكرٌ أَحرارٌ» أُقرِعَ بينَهم، فمَن قُرِعَ عُتِقَ منه ما يَكفي الثُّلثَ، وهذا عندَ الإِطلاقِ، أمَّا إذا قالَ: «أَعتِقوا سالِمًا بعدَ مَوتي ثم غانِمًا ثم بكرًا»؛ فإنَّه يُقدَّمُ ما قدَّمَه جَزمًا.

أو تَمحَّضَت تَبرعاتُ غيرِه قُسِّطَ الثُّلثُ علىٰ الجَميعِ باعتِبارِ القيمةِ أو المِقدارِ كما تُقسَّمُ التَّركةُ بينَ أَربابِ الدُّيونِ، فلو أَوصَىٰ لزَيدٍ بمِئةٍ ولبَكرٍ بخَمسينَ ولعُمرَ بخَمسينَ وثُلثُ مالِه مِئةٌ أُعطيَ الأولُ خَمسينَ وكلٌّ من الآخَرَينِ خَمسةً وعِشرينَ، ولا يُقدَّمُ بعضُها علىٰ بَعضٍ بالسَّبقِ؛

---

(1) «البيان والتحصيل» (4/ 47، 48)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 183، 185)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (6/ 515، 519)، و«تحبير المختصر» (5/ 563، 565)، و«التاج والإكليل» (5/ 457، 461)، و«مواهب الجليل» (8/ 383).

(2) «تفسير القرطبي» (4/ 152).

لأنَّ الوَصايا إنَّما تُملكُ بالمَوتِ فاستَوىٰ فيها حُكمُ المُتقدِّمِ والمُتأخِّرِ، وقاسَه الشافِعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ علىٰ العَولِ في الفَرائضِ.

هذا عندَ الإِطلاقِ، فلو رتَّبَ -كأنْ قالَ: «أَعطوا زَيدًا مِئةً ثم عَمْرًا مِئةً»- جَرىٰ عليه حُكمُ تَرتيبِه.

ولو اجتمَعَ عِتقٌ وغَيرُه -كأنْ أَوصَىٰ بعِتقِ سالِمٍ ولزَيدٍ بمِئةٍ- قُسِّطَ الثُّلثُ عليهما بالقيمةِ للعَتيقِ لاتِّحادِ وَقتِ الاستِحقاقِ، فإذا كانَت قيمَتُه مِئةً وكانَ الثُّلثُ مِئةً عُتقَ نِصفُه ولزَيدٍ خَمسونَ.

وفي قَولٍ يُقدَّمُ العِتقُ لقُوَّتِه؛ لتَعلُّقِ حَقِّ اللهِ تَعالىٰ وحَقِّ الآدَميِّ.

ولو اجتمَعَ تَبرعاتٌ مُنجزةٌ -كأنْ أعتَقَ ووقَفَ وتَصدَّقَ ووهَبَ وأبرَأَ- قُدِّمَ الأولُ منها فالأولُ، حتىٰ يَتمَّ الثُّلثُ لقُوتِه ونُفوذِه؛ لأنَّه لا يَفتقِرُ إلىٰ إجازةٍ، وسَواءٌ كانَ فيها عِتقٌ أو لا، اتَّحدَ جِنسُها أو لا، ويَتوقَّفُ ما بَقيَ منها علىٰ إجازةِ الوارِثِ.

فإنْ وُجدَت هذه التَّبرعاتُ دُفعةً -إمَّا مِنه أو بوَكالةٍ- واتَّحدَ الجِنسُ فيها كعِتقِ عَبيدٍ أو إِبراءِ جَمعٍ، كقَولِه: «أعتَقتُكم أو أبرَأتُكم» أُقرِعَ في العِتقِ خاصَّةً؛ حَذرًا من التَّشقيصِ في الجَميعِ؛ لخَبرِ مُسلمٍ: «إنَّ رَجلًا أعتَقَ سِتةَ مَملوكينَ له عندَ مَوتِه، ولم يَكنْ له مالٌ غيرُهم، فدَعاهم رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فجزَّأهم أَثلاثًا وأقرَعَ بينَهم، فأعتَقَ اثنَينِ وأرَقَّ أربَعةً».

وقُسِّطَ بالقيمةِ في غيرِه، كما لو وهَبَ جَماعةٌ وقبِلوا معًا وقبَضوا معًا، أو حابَىٰ جَماعةً، والتَّقسيطُ في جَميعِ ذلك باعتِبارِ القيمةِ.

وإنِ اختَلفَ جِنسُ التَّبرعاتِ وتَصرَّفَ فيما دفَعَه وُكلاءُ المُوصي فإنْ لم يَكنْ فيها عِتقٌ بأنْ تمحَّضَ غيرُه كأنْ وكَّلَ وَكيلًا في هِبةٍ وآخَرَ في بَيعٍ بمُحاباةٍ وآخَرَ في صَدقةٍ وتَصرَّفوا دُفعةً واحِدةً قُسِّطَ الثُّلثُ علىٰ الكلِّ باعتِبارِ القيمةِ كما يُفعلُ في الدُّيونِ، وإنْ كانَ في تَصرُّفِ الوُكلاءِ عِتقٌ قُسِّط الثُّلثُ عليها أيضًا، وفي قَولٍ يُقدَّمُ العِتقُ.

وإذا اجتمَعَت تَبرعاتٌ مُنجزةٌ وتَبرعاتٌ مُتعلِّقةٌ بالمَوتِ يُقدَّمُ المُنجَزُ منها؛ لأنَّها لازِمةٌ لا يَتمكَّنُ المَريضُ من الرُّجوعِ عنها(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ عجَزَ الثُّلثُ عن التَّبرعاتِ المُنجَزةِ بدَأَ بالأولِ منها فالأولِ، عِتقًا كانَت أو غيرَه؛ لأنَّ العَطيةَ المُنجَزةَ لازِمةٌ في حَقِّ المُعطي، فإذا كانَت خارِجةً من الثُّلثِ لزِمَت في حَقِّ الوَرثةِ، فلو شارَكَتها الثانيةُ لمنَعَ ذلك لزُومهَا في حَقِّ المُعطي؛ لأنَّه يَملكُ الرُّجوعَ عن بعضِها بعَطيةٍ أُخرىٰ.

فإنْ وقَعَت العَطايا المُنجَزةُ دُفعةً واحِدةً -كأنْ قبِلَها الكلُّ معًا أو وكَّلوا واحِدًا قبِلَ لهم بلَفظٍ واحِدٍ- قُسِّم الثُّلثُ بينَ الجَميعِ بالحِصصِ؛ لتَساوي أهلِها في استِحقاقِها لحُصولِه في آنٍ واحِدٍ، ولا يُقدَّمُ عِتقٌ علىٰ غيرِه من التَّبرعاتِ(2).

---

(1) «النجم الوهاج» (6/ 244، 247)، و«مغني المحتاج» (4/ 79، 81)، و«الديباج» (3/ 69، 70).

(2) «الكافي» (2/ 488)، و«الشرح الكبير» (6/ 295، 296)، و«المبدع» (5/ 390)، و«الإنصاف» (7/ 171، 172)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 422، 423).

الفَرقُ بينَ العَطيةِ والوَصيةِ:

العَطيةُ هي التَّبرعُ عندَ المَوتِ، وتُفارقُ العَطيةُ الوَصيةَ في أربَعةِ أَحكامٍ عندَ الحَنابِلةِ:

أَحدُها: أنْ يَبدأَ بالأولِ فالأولِ منها، أي: العَطايا لوُقوعِها لازِمةً، والوَصيةُ يُسوَّىٰ بينَ مُتقدِّمِها ومُتأخِّرِها؛ لأنَّها تَبرعٌ بعدَ المَوتِ فوُجدَت دُفعةً واحِدةً.

الثاني: لا يَصحُّ الرُّجوعُ في العَطيةِ بعدَ القَبضِ؛ لأنَّها لازِمةٌ في حَقِّ المُعطي ولو كثُرَت، وإنَّما مُنعَ من التَّبرعِ بزِيادةٍ علىٰ الثُّلثِ لحَقِّ الوَرثةِ بخِلافِ الوَصيةِ؛ فإنَّه يَملكُ الرُّجوعَ فيها؛ لأنَّ التَّبرعَ فيها مَشروطٌ بالمَوتِ فقبلَ المَوتِ لم يُوجدْ، فهي كالهِبةِ قبلَ القَبولِ.

الثالِثُ: يُعتبَرُ قَبولُه للعَطيةِ عندَ وُجودِها؛ لأنَّها تَمليكٌ في الحالِ، والوَصيةُ بخِلافِه؛ فإنَّها تَمليكٌ بعدَ المَوتِ فاعتُبِرَ عندَ وُجودِه، ولا حُكمَ لقَبولِها ولا رَدِّها قبلَ المَوتِ.

الرابِعُ: أنَّ المِلكَ يَثبتُ في العَطيةِ من حينِ وُجودِها بشُروطِها؛ لأنَّها إنْ كانَت هِبةً فمُقتَضاها تَمليكُه المَوهوبَ في الحالِ كعَطيةِ الصِّحةِ وكذا إنْ كانَت مُحاباةً أو إعتاقًا، ويَكونُ المِلكُ مُراعًىٰ؛ لأنَّا لا نَعلمُ هل هو مَرضُ المَوتِ أو لا، ولا نَعلمُ هل يَستفيدُ مالًا أو يَتلَفُ شَيءٌ من مالِه، فتَوقَّفنا لنَعلمَ عاقِبةَ أمرِه لنَعملَ بها.

فإذا خرَجَت العَطيةُ من ثُلثِه عندَ مَوتِه تَبيَّنَّا أنَّ المِلكَ كانَ ثابِتًا من حينِ الإعطاءِ؛ لأنَّ المانِعَ من ثُبوتِه كَونُه زائِدًا علىٰ الثُّلثِ، وقد تبيَّنَ خِلافُه (1).

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 425، 426)، و«كشاف القناع» (4/ 397، 398)، =

فَصْلٌ فِي

الرُّجوعِ في الوَصيةِ وما تَبطلُ به

صِفةُ الوَصيةِ من حيثُ اللُّزومُ وعَدمُه والرُّجوعُ عنها:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الوَصيةَ عَقدٌ جائِزٌ غيرُ لازِمٍ إذا لم تَكُنْ في حَقٍّ واجِبٍ، وجائِزٌ للمُوصي أنْ يَرجعَ في وَصيتِه أو في بعضِها ما دامَ حَيًّا؛ لأنَّ الوَصيةَ عَقدُ تبرعٍ فجازَ له الرُّجوعُ كما في الهِبةِ قبلَ القَبضِ، ولأنَّ تَمامَها بمَوتِ المُوصي، ولأنَّ القَبولَ يَتوقَّفُ علىٰ المَوتِ، ولأنَّ الإيجابَ المُفردَ يَجوزُ إبطالُه في المُعاوَضاتِ كالبَيعِ، ففي التَّبرعِ أوْلىٰ؛ لأنَّ الذي وُجدَ من المُوصي حالَ حَياتِه هو الإيجابُ فقط، فجازَ الرُّجوعُ فيه قبلَ القَبولِ كما في سائِرِ العُقودِ كالبَيعِ وغيرِه، بل هو أَولىٰ بالإبطالِ من غيرِه قبلَ القَبولِ؛ لأنَّه عَقدُ تَبرعٍ (1).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ عَوامُّ أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ للرَّجلِ أنْ يَرجعَ في جَميعِ ما يُوصي به إلا العِتقَ (2).

=

و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 428، 429).

(1) «الأم» (4/ 118)، و«تبيين الحقائق» (6/ 186)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 658)، و«روضة الطالبين» (4/ 555)، و«الديباج» (3/ 96).

(2) «الإجماع» (347)، و«الإشراف» (4/ 454).

وقالَ أَبو عُمرَ بنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَختلِفُ العُلماءُ علىٰ أنَّ للإِنسانِ أنْ يُغيرَ وَصيتَه ويَرجعَ فيما شاءَ منها(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ للوَصيِّ أنْ يَرجعَ في جَميعِ ما أَوصَىٰ به وفي بَعضِه، إلا الوَصيةَ بالإِعتاقِ، والأَكثرونَ علىٰ جَوازِ الرُّجوعِ في الوَصيةِ به أيضًا.

رُويَ عن عُمرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه قالَ: «يُغيِّرُ الرَّجلُ ما شاءَ من وَصيتِه»، وبه قالَ عَطاءٌ وجابِرُ بنُ زَيدٍ والزُّهريُّ وقَتادةُ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأَحمدُ وإِسحاقُ وأبو ثَورٍ(2).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والوَصيةُ بالجُملةِ هي هِبةُ الرَّجلِ مالَه لشَخصٍ آخَرَ أو لأَشخاصٍ بعدَ مَوتِه، أو عِتقُ غُلامِه، سَواءٌ صرَّحَ بلَفظِ الوَصيةِ أو لم يُصرِّحْ به، وهذا العَقدُ هو من العُقودِ الجائِزةِ باتِّفاقٍ، أَعني أنَّ للمُوصيَ أنْ يَرجعَ فيما أَوصَىٰ به(3).

وقالَ الإِمامُ ابنُ عَرفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ رُجوعُ المُوصي عن وَصيتِه إِجماعًا في صِحةٍ أو مَرضٍ(4).

---

(1) «التمهيد» (14/ 309)، ونقله أيضًا القرطبي في «الجامع لأحكام القرآن» (2/ 261).

(2) «المغني» (6/ 97).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 252).

(4) «المختصر الفقهي» (16/ 92).

وقالَ الإِمامُ الخَرَشيُّ: عَقدُ الوَصيةِ جائِزٌ غيرُ لازِمٍ إِجماعًا، فللمُوصي أنْ يَرجعَ فيها ويُبطلَها ما دامَ حَيًّا، وسَواءٌ اشتَرَط عَدمَ رُجوعِه فيها أو لا، وسَواءٌ كانَت بعِتقٍ أو غيرِه كانَت في صِحتِه أو في مَرضِه أو في سَفرِه(1).

واستدَلَّ العُلماءُ علىٰ هذا بما رَواه ابنُ أَبي شَيبةَ عن عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن عبدِ اللهِ بنِ الحارِثِ بنِ أَبي رَبيعةَ أو الحارِثِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ أَبي رَبيعةَ قالَ: «قُلتُ لعُمرَ: شَيءٌ يَصنعُه أهلُ اليَمنِ يُوصي الرَّجلُ ثم يُغيِّرُ وَصيتَه. قالَ: ليُغيِّرْ ما شاءَ من وَصيتِه»(2).

وفي لَفظِ الدارِميِّ عن عبدِ اللهِ بنِ أَبي رَبيعةَ أنَّ عُمرَ بنَ الخَطابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «يُحدِثُ الرَّجلُ في وَصيتِه ما شاءَ ومِلاكُ الوَصيةِ آخِرُها»(3).

إلا أنَّ المالِكيةَ قالوا بعَدمِ جَوازِ الرُّجوعِ فيما بَتَله المَريضُ في مَرضِ مَوتِه من صَدقةٍ أو حَبسٍ أو هِبةٍ.

قالَ الخَرَشيُّ: وأمَّا ما بَتَله(4) المَريضُ في مَرضِه من صَدقةٍ أو حَبسٍ أو هِبةٍ فليسَ له الرُّجوعُ فيه، مع أنَّ حُكمَه حُكمُ الوَصيةِ، قالَه في «المُدوَّنة» في كِتابِ الصَّدقةِ، وبالَغَ علىٰ الرُّجوعِ في المَرضِ لئلَّا يُتوهَّمَ أنَّ الرُّجوعَ فيه انتِزاعٌ للغيرِ فلا يُعتبَرُ(5).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (8/ 172).

(2) رواه ابن أَبي شيبة في «مصنفه» (6/ 216)، رقم (30804).

(3) رواه الدارمي (3211).

(4) أيْ: فصَله عن غَيرِه. «المعجم الوسيط»: (بتله).

(5) «شرح مختصر خليل» (8/ 172).

وقالَ الشَّيخُ محمد عليش: وفي «النَّوادرِ»: ما بتَلَه المَريضُ لا رُجوعَ له فيه إلا أنْ يُستدلَّ بما يُعلمُ به أنَّه أَرادَ به الوَصيةَ(1).

إذا اشتَرَط على نَفسِه عَدَمَ الرُّجوعِ في وَصيتِه:

اختَلَفَ فُقهاءُ المالِكيةِ فيما لو اشتَرَط المُوصي في وَصيتِه عَدمَ الرُّجوعِ فيها، هل يَصحُّ رُجوعُه فيها بعدَ ذلك أو تَلزمُ ولا يَصحُّ رُجوعُه؟ علىٰ قولَين:

قالَ ابنُ عَرفةَ: فلو التَزمَ فيها عَدمَ الرُّجوعِ ففي لُزومِها اختِلافٌ بينَ مُتأخِّري فُقهاءِ تُونسَ.

وقالَ بعضُهم -وهو الشَّيخُ أَبو علِيٍّ بنُ علوانَ-: في لُزومِها بالتِزامِه عَدمُ الرُّجوعِ(2).

وقالَ المَوَّاقُ بعدَما حَكى قَولَ ابنِ عَرفةَ: ولم يَنقُلِ ابنُ الحاجِّ وابنُ سَلمونٍ إلا قَولَ أَبي إِسحاقَ التُونسيِّ: لو قالَ في الوَصيةِ: «لا رُجوعَ لي فيها»، أو فُهِمَ عنه إِيجابُ ذلك علىٰ نَفسِه لكانَت كالتَّدبيرِ، ولم يَكنْ له رُجوعٌ عن ذلك(3).

وقالَ الخَرشيُّ: عَقدُ الوَصيةِ جائزٌ غيرُ لازِمٍ إِجماعًا، فللمُوصي أنْ يَرجعَ فيها ويُبطلَها ما دامَ حَيًّا، وسَواءٌ اشتَرَط عَدمَ رُجوعِه فيها أو لا(4).

---

(1) «منح الجليل» (9/ 516).

(2) «المختصر الفقهي» (16/ 92).

(3) «التاج والإكليل» (5/ 440، 441).

(4) «شرح مختصر خليل» (8/ 172).

وأمَّا سائِرُ العُلماءِ فلم يَذكُروا حُكمَ ما لو اشترَط علىٰ نَفسِه عَدمَ الرُّجوعِ، ومَفهومُ كَلامِهم أنَّ له الرُّجوعَ مُطلَقًا سَواءٌ شرَطَ الرُّجوعَ أو لم يَشترِطْ.

الحِكمةُ من جَوازِ الرُّجوعِ في الوَصيةِ:

قالَ الإمامُ القَرافيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: شرَعَ اللهُ تَعالىٰ الوَصيةَ وشرَعَ الرُّجوعَ فيها لُطفًا بالعِبادِ بتَوفيرِ عُزومِهم علىٰ تَكثيرِ الوَصايا، وقالَه الأئِمةُ، فلو اعتقَدَ المَريضُ تَعذُّرَ الرُّجوعِ لامتنَعَ من الوَصيةِ خَشيةَ الصِّحةِ ويَذهبُ عليه مالُه، فإذا علِمَ أنَّ له الرُّجوعَ صَحيحًا ومَريضًا استكثَرَ من الوَصايا، حتىٰ لو أمكَنَه استيعابُ مالِه استَوعبَه بتَقديمِ مالِه بينَ يَدَيه ويَسعدُ المُوصَىٰ له بالوَصايا(1).

ما يَحصلُ به الرُّجوعُ عن الوَصيةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الرُّجوعَ يَحصلُ في الوَصيةِ بالقَولِ، كأنْ يَقولَ: «رَجَعت في وَصيتي أو رَدَدتُها أو أبطَلتُها أو نَسَختُها أو نقَضتُها أو غيَّرتُها أو ما أَوصَيتُ به لفُلانٍ فهو لفُلانٍ، أو فهو لوَرَثَتي، أو هو في ميراثي»، وكذا كلُّ مَعنًىٰ أدَّىٰ إلىٰ هذا.

وكذلك يَحصلُ الرُّجوعُ بالفِعلِ.

قالَ أَبو الوَليدِ الباجيُّ: لا خِلافَ في الرُّجوعِ عن الوَصيةِ بالقَولِ والفِعلِ(2).

---

(1) «الذخيرة» (7/ 146، 147).

(2) «المنتقىٰ شرح الموطأ» (6/ 148).

أولاً: الرُّجوعُ في الوَصيةِ بالقَولِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ كما تقدَّمَ علىٰ جَوازِ الرُّجوعِ في الوَصيةِ بالقَولِ.

قالَ الحَنفيةُ: يَحصلُ الرُّجوعُ عن الوَصيةِ بقَولٍ صَريحٍ كأنْ يَقولَ: «رجَعتُ عن الوَصيةِ، أو أبطَلتُها» ونَحوَ ذلك(1).

وقالَ المالِكيةُ: الرُّجوعُ في الوَصيةِ يَكونُ بأُمورٍ، منها القَولُ كقَولِه: «أبطَلتُ وَصيَتي أو رجَعتُ عنها أو نسَختُها أو لا تُنفِّذوها أو ادفَعوها لغيرِه من الفُقراءِ» ونَحوَ ذلك(2).

وقالَ الشافِعيةُ: يَحصلُ الرُّجوعُ بالقَولِ بأُمورٍ، منها:

قَولُ المُوصي: «نقَضتُ الوَصيةَ أو أبطَلتُها أو رفَعتُها أو رَدَدتُها أو رجَعتُ فيها أو فسَختُها أو أزَلتُها» ونَحوَ ذلك من الصَّرائحِ، وكذا لو قالَ: هو حَرامٌ علىٰ المُوصَىٰ له علىٰ المَذهبِ.

أو «هذا لوارِثي بعدَ مَوتي»، مُشيرًا إلىٰ المُوصَىٰ به، أو «هو مِيراثٌ عني» ولو لم يَقُلْ بعدَ مَوتي؛ لأنَّه لا يَكونُ لوارِثِه إلا إذا انقطَعَ تَعلُّقُ المُوصَىٰ له عنه.

---

(1) «مختصر الوقاية» (2/ 422)، و«تبيين الحقائق» (6/ 186)، و«الاختيار» (5/ 81)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 408)، و«اللباب» (2/ 602).

(2) «شرح مختصر خليل» (8/ 172)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 493)، و«تحبير المختصر» (5/ 534).

ولو قالَ: «هو تَرِكَتي»: ففيه وَجهانِ:

أَحَدُهما: لم يَكنْ رُجوعًا؛ لأنَّ المُوصَىٰ به من التَّركةِ.

والثاني: يَكونُ رُجوعًا؛ لأنَّ التَّركةَ للوَرثةِ.

ولو سُئلَ عن الوَصيةِ فأنكَرَها يُفرَّقُ فيه بينَ أنْ يَكونَ لغَرضٍ فلا يَكونَ رُجوعًا، أو ليسَ لغَرضٍ فيَكونَ رُجوعًا، وهذا هو المُعتمَدُ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: ويَحصلُ الرُّجوعُ في الوَصيةِ بقَولِه: «رجَعتُ في وَصيَتي أو أبطَلتُها أو غيَّرتُها أو فسَختُها أو ما أَوصَيتُ به لفُلانٍ فهو لفُلانٍ أو فهو لوَرَثتي أو في مِيراثي».

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ قالَ: «ما أَوصَيت به لبِشْرٍ فهو لبَكرٍ» كانَت لبَكرٍ، هذا قَولُهم جَميعًا، وبه قالَ الشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأَصحابُ الرأيِ، وهو أيضًا علىٰ مَذهبِ الحَسنِ وعَطاءٍ وطاوُسٍ ولا نَعلمُ فيه مُخالِفًا؛ لأنَّه صرَّحَ بالرُّجوعِ عن الأولِ بذِكرِه أنَّ ما أَوصَىٰ به مَردودٌ إلىٰ الثاني، فأشبَهَ ما لو قالَ: «رجَعتُ عن وَصيَّتي لبِشرٍ وأَوصَيتُ بها لبَكرٍ»، بخِلافِ ما أَوصَىٰ بشَيءٍ واحِدٍ لرَجلَينِ أَحدُهما بعدَ الآخَرِ؛ فإنَّه يَحتمِلُ أنَّه قصَدَ التَّشريكَ بينَهما، وقد ثبَتَت وَصيةُ الأولِ يَقينًا، فلا تَزولُ بالشَّكِّ(2).

---

(1) «المهذب» (1/ 461)، و«البيان» (8/ 296)، و«روضة الطالبين» (4/ 555)، و«مغني المحتاج» (4/ 117، 118)، و«الديباج» (3/ 96).

(2) «المغني» (6/ 96، 97)، و«كشاف القناع» (4/ 422).

ثانيًا: الرُّجوعُ في الوَصيةِ بالفِعلِ والتَّصرفِ:

التَّصرفُ في المُوصَىٰ به من قِبَلِ المُوصي لا يَخلو من حالتَينِ:

الحالةُ الأُولى: تَصرفٌ لا يُعتبَرُ رُجوعًا باتِّفاقِ الفُقهاءِ:

إذا تصرَّفَ المُوصي في العَينِ المُوصَىٰ بها تَصرُّفًا لا يُغيِّرُ حَقيقتَها ولا يُخرجُها عن مِلكِه كالانتِفاعِ بالعَينِ المُوصَىٰ بها مِثلَ أنْ يَركبَ المُوصي الدابةَ المُوصَىٰ بها أو يَسكنَ الدارَ المُوصَىٰ بها أو يَغسلَ الثَّوبَ المُوصَىٰ به، وهكذا، فلا يُعتبَرُ هذا رُجوعًا عن الوَصيةِ بالاتِّفاقِ.

وكذلك إذا أجَّرَ العَينَ المُوصَىٰ بها أو أَعارَها أو أَودَعها، كلُّ هذا لا يُخرجُ العَينَ المُوصَىٰ بها عن الوَصيةِ ولا يُعتبَرُ ذلك رُجوعًا فيها.

قالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ: إذا زادَ شَيئًا يُتوصَّلُ به إليه بغيرِ بَذلٍ كما إذا أَوصَىٰ بدارٍ ثم جصَّصَها أو طَيَّنها فذلك لا يَكونُ رُجوعًا؛ لأنَّ ذلك تَحسينٌ وتَزيينٌ، ويُتوصَّلُ إليه بغيرِ بَذلٍ فلم يَكنْ رُجوعًا، وكانَ ذلك دَليلَ البَقاءِ علىٰ الوَصيةِ.

وكذلك لو أَوصَىٰ له بثَوبٍ ثم غسَلَه لم يَكنْ رُجوعًا؛ لأنَّه ليسَ بزِيادةٍ وإنَّما ذلك لإزالةِ الدَّرنِ والوَسخ(1).

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ: ولو أَوصَىٰ بثَوبٍ ثم غسَلَه أو بدارٍ ثم جصَّصَها أو هدَمَها لم يَكنْ شَيءٌ من ذلك رُجوعًا؛ لأنَّ الغَسلَ إزالةُ الدَّرنِ، والوَصيةُ لم تَتعلَّقْ به فلم يَكنْ الغَسلُ تَصرُّفًا في المُوصَىٰ به، وتَجصيصُ الدارِ ليسَ

---

(1) «المبسوط» (27/ 161).

تَصرُّفًا في الدارِ، بل في البِناءِ؛ لأنَّ الدارَ اسمٌ للعَرصةِ، والبِناءُ بمَنزلةِ الصِّفةِ، فيَكونُ تبعًا للدارِ، والتَّصرُّفُ في التَّبعِ لا يَدلُّ علىٰ الرُّجوعِ عن الأَصلِ، ونَقضُ البِناءِ تَصرُّفٌ في البِناءِ، والبِناءُ صِفةٌ وإنَّها تابِعةٌ(1).

وقالَ المالِكيةُ: لا تَبطلُ وَصيةُ مَن أَوصَىٰ لشَخصٍ بدارٍ أو بثَوبٍ ثم إنَّ المُوصيَ جصَّصَ الدارَ بالجِيرِ ونَحوِه، أو صبَغَ ذلك الثَّوبَ، ويأخُذُ المُوصَىٰ له ما ذكَرَ بزِيادتِه؛ لأنَّ ما أَوصَىٰ به يُطلقُ علىٰ ما حصَلَ فيه الزِّيادةُ فلم يَتغيَّرْ الاسمُ، كما إذا أَوصَىٰ بعَرضٍ بلَفظِ ثَوبٍ وفصَّلَه(2).

وقالَ الشافِعيةُ: وليسَ التَّزويجُ والخِتانُ والتَّعليمُ والاستِخدامُ والإِعارةُ والإِجارةُ للمُوصَىٰ به والرُّكوبُ للمَركوبِ واللُّبسُ للثَّوبِ والإذْنُ للرَّقيقِ في التِّجارةِ رُجوعًا؛ إذْ لا إِشعارَ لها به، بل هي إمَّا انتِفاعٌ ولَه المَنفعةُ والرَّقبةُ قبلَ مَوتِه وإمَّا استِصلاحٌ مَحضٌ، ورُبما قصَدَ به إِفادةَ المُوصَىٰ له(3).

وقالَ الحَنابِلةُ: وإنْ غَسلَ الثَّوبَ المُوصَىٰ به أو لبِسَه أو جصَّصَ الدارَ المُوصَىٰ بها أو انهَدَمت ولم يُزِلِ اسمَها أو سكَنَها أو زرَعَ الأرضَ المُوصَىٰ بها أو أجَّرَ العَينَ المُوصَىٰ بها لم يَكنْ رُجوعًا؛ لأنَّ ذلك لا يُزيلُ المِلكَ ولا الاسمَ، ولا يَدلُّ علىٰ الرُّجوعِ(4).

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 379).

(2) «شرح مختصر خليل» (8/ 174).

(3) «البيان» (8/ 298)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 66)، و«مغني المحتاج» (4/ 118).

(4) «المغني» (6/ 98)، و«الكافي» (2/ 517)، و«كشاف القناع» (4/ 424)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 463).

الحالةُ الثانيةُ: تَصرُّفٌ يُعتبَرُ رُجوعًا:

تَصرفاتُ المُوصي في المُوصَىٰ به إمَّا أنْ تَكونَ تَصرُّفًا يُعتبَرُ رُجوعًا عن وَصيتِه بالإِجماعِ كتَصرُّفٍ يُزيلُ مِلكَه عنه وإمَّا أنْ تَكونَ تَصرُّفًا مُختلَفًا فيه، وبَيانُ ذلك فيما يَلي:

1- بَيعُ العَينِ المُوصَى بها:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُوصيَ إذا باعَ العَينَ المُوصَىٰ بها فذلك رُجوعٌ؛ لأنَّ الوَصيةَ لا تَنفُذُ إلا في مِلكِ المُوصي، فإذا أزالَه كانَ رُجوعًا.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا أَوصَىٰ لرَجلٍ بطَعامٍ فأكَلَه أو بجاريةٍ فباعَها أو وهَبَه أو تصدَّقَ به فذلك كلُّه رُجوعٌ، وكذلك لو كانَت جاريةً فأحبَلَها وأولَدَها فذلك رُجوعٌ(1).

إلا أنَّهم اختلَفوا فيما لو عادَ المُوصَىٰ به إلىٰ مِلكِه، هل يَرجعُ وَصيةً كما كانَ أو تَبطلُ الوَصيةُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ المُوصَىٰ به إذا خرَجَ عن مِلكِ

---

(1) «الإشراف» (4/ 453)، و«الإجماع» (346)، و«مختصر الوقاية» (2/ 422)، و«تبيين الحقائق» (6/ 186)، و«الاختيار» (5/ 81)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 172)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 493)، و«تحبير المختصر» (5/ 534)، و«البيان» (8/ 296)، و«روضة الطالبين» (4/ 555)، و«مغني المحتاج» (4/ 117، 118)، و«الديباج» (3/ 96)، و«المغني» (6/ 96، 97).

المُوصي ببَيعٍ أو هِبةٍ فهو رُجوعٌ عن الوَصيةِ، سَواءٌ عادَ المُوصَىٰ به إلىٰ مِلكِه أو لا، فلا تَعودُ الوَصيةُ لو عادَ المِلكُ(1).

وقالَ المالِكيةُ: لا تَبطلُ وَصيةُ مَن أَوصَىٰ لشَخصٍ بثِيابِه، أي: ثِيابِ بَدنِه غيرِ المُعيَّنةِ ثم باعَها المُوصي واستَخلَفَ غيرَها من جِنسِها أو غيرِ جِنسِها، ويأخُذُ المُوصَىٰ له ثيابَه التي استَخلَفَها، وكذلك إذا أَوصَىٰ له بغَنمِه أو برَقيقِه وما أشبَهَ ذلك فباعَ ذلك واستَخلفَ غيرَه؛ فإنَّ ذلك لا يُبطلُ الوَصيةَ، ويأخُذُ المُوصَىٰ له ما استَخلَفَه المُوصي من جِنسِ ذلك، وكذلك لا تَبطلُ وَصيةُ من أَوصَىٰ بثَوبٍ بعَينِه ثم باعَه المُوصي ثم اشتَرَىٰ ذلك الثَّوبَ بعَينِه، بخِلافِ ما لو اشتَرىٰ غيرَه؛ فإنَّ الوَصيةَ تَبطلُ، ولا خُصوصيةَ للشِّراءِ، بل الهِبةُ والإِرثُ كذلك(2).

إذا عرَضَ المُوصَى به للبَيعِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ فيما لو عرَضَ المُوصي المُوصَىٰ به للبَيعِ، هل يُعتبَرُ رُجوعًا عن الوَصيةِ أو لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُوصيَ إذا أوجَبَ المُوصَىٰ به في بَيعٍ أو هِبةٍ بأنْ قالَ لإنسانٍ: «بِعتُكَه أو وهَبتُكَه»،

---

(1) «مختصر الوقاية» (2/ 422)، و«الاختيار» (5/ 81)، و«العناية» (16/ 88)، و«مغني المحتاج» (4/ 118).

(2) «شرح مختصر خليل» (8/ 174)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (6/ 493، 497)، و«تحبير المختصر» (5/ 540).

ولم يَقبَلِ المُبتاعُ أو المُتَّهِبُ فيهما أو عرَضَه المُوصي لبَيعٍ أو هِبةٍ أو رَهنٍ أو وَصَّىٰ ببَيعِه أو وَصَّىٰ بعِتقِه أو هِبتِه كانَ ذلك رُجوعًا؛ لِدِلالتِه عليه؛ لأنَّه يَدلُّ علىٰ اختيارِه للرُّجوعِ بعَرضِه علىٰ البَيعِ وإيجابِه للهِبةِ ووَصيتِه ببَيعِه أو إعتاقِه؛ لكَونِه وَصَّىٰ بما يُنافي الوَصيةَ الأُولىٰ، ولأنَّه توسَّلَ إلىٰ أمرٍ يَحصُلُ به الرُّجوعُ فكانَ رُجوعًا.

وفي وَجهٍ للشافِعيةِ وقَولٍ للحَنابِلةِ عَرضُ المُوصَىٰ به للبَيعِ أو الإيجابِ فيه أو في الهِبةِ **عندَ الحَنابِلةِ** لا يُعتبَرُ رُجوعًا، كإيجارِه وتَزويجِه ومُجردِ لُبسِه وسُكناه، وكوَصيتِه بثُلثِ مالِه فيَتلفُ أو يَبيعُه ثم يَملِكُ مالًا غيرَه؛ فإنَّه في ذلك لا يَكونُ رُجوعًا(1).

2- أكلُ الطَّعامِ المُوصَى به:

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا أَوصَىٰ لرَجلٍ بطَعامٍ فأكَلَه فذلك رُجوعٌ(2).

3- تَلفُ العَينِ المُوصَى بها:

قالَ ابنُ المُنذرِ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا أَوصَىٰ لرَجلٍ بشَيءٍ

---

(1) «المهذب» (1/ 462)، و«التنبيه» ص(143)، و«روضة الطالبين» (4/ 556)، و«النجم الوهاج» (6/ 317، 318)، و«مغني المحتاج» (4/ 118)، و«نهاية المحتاج» (6/ 110)، و«المغني» (6/ 97)، و«المحرر» (1/ 376)، و«المبدع» (6/ 26)، و«الفروع» (4/ 500)، و«الإنصاف» (7/ 212)، و«كشاف القناع» (4/ 423)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 455).

(2) «الإشراف» (4/ 453)، و«الإجماع» (346)، والمَصادِرِ السَّابقَة.

من المالِ بعَينِه فهلَكَ ذلك الشَيءُ فلا شَيءَ للمُوصَىٰ له في سائِرِ مالِ المَيتِ(1).

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ المالِكيُّ: إذا وَصَّىٰ له بثُلثِ شَيءٍ بعَينِه فتَلِفَ ثُلثاه، كانَ للمُوصَىٰ له بالثُّلثِ الباقي إذا احتَمَله ثُلثُ المالِ، وحُكيَ عن أَبي ثَورٍ أنَّه قالَ: يَكونُ له ثُلثُ الثُّلثِ الباقي، وللوَرثةِ ثُلثاه.

ودَليلُنا أنَّ الثُّلثَ يَحتمِلُ ما وَصَّىٰ به وما بَقيَ منه، فوجَبَ أنْ يَستحقَّه كما لو أَوصَىٰ له بعبدٍ أو بثَوبٍ واحتَمَله الثُّلثُ(2).

وقالَ الإمامُ العِمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أَوصَىٰ لرَجل بثُلثِ عَينٍ من مالِه من دارٍ أو أرضٍ أو عبدٍ ثم ماتَ المُوصي فاستحَقَّ ثُلثا العَينِ المُوصَىٰ بها أو هلَكَ ثُلثاها وبَقيَ ثُلثُها وللمُوصي مالٌ آخَرُ يَخرجُ ذلك الثُّلثُ منه استحَقَّ المُوصَىٰ له الثُّلثَ الباقيَ من العَينِ المُوصَىٰ بها، وبه قالَ جَميعُ العُلماءِ.

وقالَ أَبو ثَورٍ وزُفرُ وأبو العَباسِ بنُ سُرَيجٍ: لا يَستحِقُّ المُوصَىٰ له إلا ثُلثَ ما بَقيَ من العَينِ المُوصَىٰ بها، كما لو أَوصَىٰ له بثُلثِ مالِه فاستحَقَّ ثُلثاه، ولأنَّه لم يُوصِ له بثُلثٍ مُعيَّنٍ، وإنَّما أَوصَىٰ له بثُلثٍ مَشاعٍ، فإذا استحَقَّ ثُلثاه، أو هلَكَ فقد هلَكَ ثُلثا الوَصيةِ.

والمَذهبُ الأولُ؛ لأنَّه أَوصَىٰ له بمِلكِه الذي يَخرجُ من ثُلثِه فصَحَّ، كما لو أَوصَىٰ له بعبدٍ كامِلٍ فاستحَقَّ ثُلثاه وله مالٌ يَخرجُ الثُّلثُ الباقي منه،

---

(1) «الإجماع» (340)، و«تبيين الحقائق» (6/ 190).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 164، 165)، رقم (1914).

ولأنَّ الوَصيةَ إنَّما تَنصرِفُ إلىٰ ما يَملكُه من العبدِ، كما لو كانَ عَبدٌ بينَ شَريكَينِ نِصفَينِ، فقالَ أَحدُهما للآخَرِ: «بِعتُك نِصفَ هذا العَبدِ»؛ فإنَّه يَنصرِفُ إلىٰ ما يَملكُه منه.

قالَ ابنُ اللَّبانِ: وعلىٰ هذَينِ الوَجهَينِ الوَصيةُ بالنَّوعِ الواحِدِ ممَّا يُقسَمُ كَيلًا أو وَزنًا كالحُبوبِ والدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، أو ممَّا يُجمعُ في القَسْمِ من النَّوعِ الواحِدِ، كالإبِلِ والبَقرِ والغَنمِ والعَبيدِ والثِّيابِ، قالَ: فإنْ أَوصَىٰ لرَجلٍ بسُدسِ مالِه ثم ماتَ وخلَّفَ مِئةَ شاةٍ، أو مِئةَ ثَوبٍ مَرويةً، فاستحَقَّ نِصفَها أو تلِفَ كانَ للمُوصَىٰ له سُدسُ ما بَقيَ في أحدِ الوَجهَينِ معًا.

وإنْ وَصَّىٰ له بسُدسِ الغَنمِ أو بسُدسِ الثِّيابِ ثم ماتَ فاستحَقَّ نِصفَها أو تلِفَ كانَ له سُدسُ ما بَقيَ في أحدِ الوَجهَينِ، وله سُدسُ جَميعِ الغَنمِ أو الثِّيابِ وهو ثُلثُ الباقي في الثاني(1).

4- لو أَوصَى بثُلثِ مالِه ثم باعَه كلَّه أو تلِفَ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المُوصيَ لو أَوصَىٰ بنَحوِ ثُلثِ مالِه ثم تصرَّفَ في جَميعِه ولو بما يُزيلُ المِلكَ كالبَيعِ وغيرِه أو هلَكَ مالُه لم يَكنْ رُجوعًا ولم تَبطُلْ به الوَصيةُ؛ لأنَّ العِبرةَ بثُلثِ مالِه المَوجودِ عندَ المَوتِ أو عندَ تَنفيذِ الوَصيةِ، سَواءٌ زادَ أو نقَصَ، لا حالَ الوَصيةِ فيُعطَىٰ المُوصَىٰ له ثُلثَ ما يَملكُه عندَ المَوتِ ولا شَيءَ له من الثَّمنِ وَقتَ البَيعِ(2).

---

(1) «البيان» (/ 201، 202).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 496، 497)، و«شرح مختصر خليل»
=

5- هِبةُ العَينِ المُوصَى بها أو التَّصدقُ بها:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُوصيَ إذا أخرَجَ العَينَ المُوصَىٰ بها عن مِلكِه بهبةٍ أو صَدقةٍ فالوَصيةُ قد بطَلَت وهذا رُجوعٌ فيها.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا أَوصَىٰ لرَجل بطَعام فأكَلَه، أو بجاريةٍ فباعَها، أو بشَيءٍ ما فأتلَفَه أو وهَبَه أو تصدَّقَ به فذلك كلُّه رُجوعٌ(1).

6- رَهنُ العَينِ المُوصَى بها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ رَهنِ العَينِ المُوصَىٰ بها، هل يُعتبَرُ رُجوعًا عن الوَصيةِ أو لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُوصيَ إذا رهَنَ العَينَ المُوصَىٰ بها كانَ رُجوعًا عن الوَصيةِ؛ لأنَّه علَّقَ به حَقًّا يَجوزُ بَيعُه، فكانَ أعظَمَ من عَرضِه للبَيعِ.

=

(8/ 174)، و«تحبير المختصر» (5/ 539، 540)، و«المهذب» (1/ 462)، و«روضة الطالبين» (4/ 557)، و«النجم الوهاج» (6/ 318)، و«مغني المحتاج» (4/ 119)، و«الكافي» (2/ 517).

(1) «الإشراف» (4/ 453)، و«الإجماع» (346)، **ويُنظَر**: «مختصر الوقاية» (2/ 422)، و«تبيين الحقائق» (6/ 186)، و«الاختيار» (5/ 81)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 172)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 493)، و«تحبير المختصر» (5/ 534)، و«البيان» (8/ 296)، و«روضة الطالبين» (4/ 555)، و«مغني المحتاج» (4/ 117، 118)، و«الديباج» (3/ 96)، و«المغني» (6/ 96، 97).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه ليسَ برُجوعٍ؛ لأنَّه لا يُزيلُ المِلكَ، وإنَّما هو نَوعُ انتِفاعٍ كالاستِخدامِ؛ لأنَّ مِلكَ المُوصي لم يَنتقِلْ، فإذا ماتَ فتَخليصُه علىٰ الوارِثِ إذا ترَكَ المَيتُ ما يَفي بالدَّينِ، وإلا بِيعَ الرَّهنُ في الدَّينِ وبطَلَت الوَصيةُ[1].

7- صَبغُ الثَّوبِ ولَتُّ السَّويقِ وطَحنُ الحِنطةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو قامَ المُوصي بتَغييرِ المُوصَىٰ به عن صِفتِه بأنْ صبَغَ الثَّوبَ أو لَتَّ السَّويقَ بنَحوِ سَمنٍ أو طَحَنَ الحِنطةَ، هل يُعتبَرُ ذلك رُجوعًا عن الوَصيةِ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ على تَفصيلٍ بينَهم سيَأتي إلىٰ أنَّ المُوصيَ لو فعَلَ فِعلًا يُغيرُ المُوصَىٰ به عن صِفتِه فهذا يُعتبَرُ رُجوعًا عن الوَصيةِ.

قالَ الحَنفيةُ: ويَحصلُ الرُّجوعُ بفِعلٍ لو فعَلَه الغاصِبُ يَنقطِعُ به حَقُّ المالِكِ عنه كانَ رُجوعًا؛ لأنَّ الفِعلَ إذا أثَّرَ في قَطعِ مِلكِ المالِكِ فلَأنْ يُؤثِّرَ في المَنعِ أوْلىٰ، وكذا إذا خلَطَ المُوصَىٰ به بغيرِه بحيث لا يُمكنُ تَمييزُه.

---

[1] «الذخيرة» (7/ 147)، و«تحبير المختصر» (5/ 539)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 496)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 13)، و«النجم الوهاج» (6/ 317، 318)، و«مغني المحتاج» (4/ 118)، و«نهاية المحتاج» (6/ 110)، و«المغني» (6/ 97)، و«الفروع» (4/ 500)، و«الإنصاف» (7/ 212)، و«كشاف القناع» (4/ 423).

وكذا بِفِعلِ يَزيدُ في المُوصَىٰ به ما يَمنعُ تَسليمَه إلا به، ولا يُمكنُ تَسليمُه بدونِ الزِّيادةِ، ولا سَبيلَ إلىٰ نُقصانِها؛ لحُصولِها بِفعلِ المالِكِ في مِلكِه مثل لَتِّ السَّويقِ المُوصَىٰ به بسَمنٍ والبِناءِ في الدارِ المُوصَىٰ بها[1].

وقالَ الشافِعيةُ: إذا خلَطَ المُوصي الحِنطةَ المُعيَّنةَ المُوصَىٰ بها بحِنطةٍ أُخرىٰ لا يُمكنُ تَمييزُها؛ فإنَّ ذلك رُجوعٌ عن الوَصيةِ، سَواءٌ أخلَطَها بمِثلِها أم بغيرِه؛ لتَعذُّرِ التَّسليمِ بما أحدَثَه في العَينِ.

وكذا لو وَصَّىٰ بصاعٍ من صُبرةٍ مُعيَّنةٍ فخلَطَها المُوصي بأجوَدَ منها فرُجوعٌ؛ لأنَّه أحدَثَ بالخَلطِ زِيادةً لا يَلزمُه تَسليمُها ولا يُمكنُ بدونِها.

وإنْ خلَطَها بمِثلِها فلا يُعدُّ رُجوعًا؛ لأنَّه لم يُحدِثْ تَغييرًا، وكذا إنْ خلَطَها بأردَأَ منها **في الأصَحِّ**.

وفي مُقابلِ الأصَحِّ: يُعتبَرُ رُجوعًا؛ لأنَّه غيرُه فأشبَهَ الخَلطَ بالأجوَدِ.

فإنْ أوصَىٰ بصاعٍ من حِنطةٍ ولم يَصِفْها ولم يُعيِّنِ الصاعَ فلا أثَرَ للخَلطِ، ويُعطيه الوارِثُ ما شاءَ من حِنطةِ التَّركةِ.

فإنْ قالَ: «مِن مالي» حصَّلَه الوارِثُ، فإنْ وصَفَها وقالَ: «من حِنطَتي الفُلانيةِ» فالوَصفُ مَرعيٌّ، فإنْ بطَلَ بخَلطِه بطَلَت الوَصيةُ.

ويَحصلُ الرُّجوعُ بطَحنِ الحِنطةِ المُوصَىٰ بها وبَذرِها، وكذا بعَجنِ دَقيقٍ وخَبزِ عَجينٍ وذَبحِ شاةٍ وإِحضانِ بَيضٍ لنَحوِ دَجاجٍ ليَنفرِخَ، ودَبغِ جِلدٍ

---

(1) «الهداية» (4/ 235)، و«مختصر الوقاية» (2/ 422)، و«تبيين الحقائق» (6/ 186)، و«الاختيار» (5/ 81)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 408)، و«اللباب» (2/ 602).

وطَبخِ لَحمٍ وغَزلِ قُطنٍ ونَسجِ غَزلٍ وقَطعِ ثَوبٍ قَميصًا وصَبغِه أو قِصارتِه وجَعلِ الخَشبِ بابًا وبِناءٍ وغِراسٍ في عَرصةٍ، فكل ذلك يُعتبَرُ رُجوعًا عن الوَصيةِ لمَعنيَين:

أَحدُهما: زَوالُ الاسمِ قبلَ استِحقاقِ المُوصَىٰ له فكان كالتَّلفِ.

والثاني: الإِشعارُ بالإِعراضِ عن الوَصيةِ.

فلو طبَخَ الوَصيُّ اللَّحمَ أو شَواه أو جعلَه وهو لا يَفسُدُ قَديدًا أو جعَلَ الخُبزَ فَتيتًا أو حَشا القُطنَ فِراشًا أو جُبةً كانَ رُجوعًا؛ لإِشعارِ ذلك بالصَّرفِ عن الوَصيةِ، ولأنَّ القَديدَ لا يُسمَّىٰ لَحمًا علىٰ الإِطلاقِ، وإنَّما يُسمَّىٰ لَحمَ قَديدٍ، بخِلافِ ما لو جفَّفَ رُطبًا أو قدَّدَ لَحمًا قد يَفسُدُ؛ فإنَّه ليسَ برُجوعٍ؛ لأنَّ ذلك صَونٌ للرُّطبِ واللَّحمِ عن الفَسادِ فلا يُشعِرُ بتَغيرِ القَصدِ.

وهذا بخِلافِ ما لو خاطَ الثَّوبَ وهو مَقطوعٌ حينَ الوَصيةِ أو غسَلَه أو نقَلَ المُوصَىٰ به إلىٰ مَكانٍ آخَرَ ولو بَعيدًا عن مَحلِّ الوَصيةِ، فلا يَكونُ ذلك رُجوعًا؛ إذْ لا إِشعارَ لكلِّ منها بالرُّجوعِ.

ولو عمَرَ بُستانًا أو أَوصَىٰ به لم يَكنْ رُجوعًا إلا إنْ غيَّرَ اسمَه، كأنْ جعلَه خانًا أو لم يُغيِّرْه لكنْ أحدَثَ فيه بابًا من عِندِه يَكونُ رُجوعًا(1).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 558)، و«النجم الوهاج» (6/ 319، 320)، و«مغني المحتاج» (4/ 119، 120)، و«تحفة المحتاج» (8/ 261، 263)، و«نهاية المحتاج» (6/ 110، 111).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ منهم ابنُ قُدامةَ: وإنْ وَصَّىٰ بحَبٍّ ثم طحَنَه أو بدَقيقٍ فعجَنَه أو بعَجينٍ فخبَزَه أو بخُبزٍ ففَتَّه أو جعَلَه فَتيتًا كانَ رُجوعًا؛ لأنَّه أَزالَ اسمَه وعرَّضَه للاستِعمالِ، فدَلَّ علىٰ رُجوعِه، وبهذا قالَ الشافِعيُّ، وإنْ وَصَّىٰ بكَتانٍ أو قُطنٍ فغزَلَه أو بغَزلٍ فنسَجَه أو بثَوبٍ فقطَعَه أو بنَقرةٍ فضرَبَها أو شاةٍ فذبَحَها كانَ رُجوعًا، وبهذا قالَ أَصحابُ الرأيِ والشافِعيُّ في ظاهِرِ مَذهبِه، واختارَ أَبو الخَطابِ أنَّه ليسَ برُجوعٍ، وهو قَولُ أَبي ثَورٍ؛ لأنَّه لا يُزيلُ الاسمَ.

ولنا: أنَّه عرَّضَه للاستِعمالِ فكانَ رُجوعًا كالتي قَبلَها، ولا يَصحُّ قَولُه: إنَّه لا يُزيلُ الاسمَ؛ فإنَّ الثَّوبَ لا يُسمَّىٰ غَزلًا والغَزلَ لا يُسمَّىٰ كَتَّانًا.

فَصلٌ: وإنْ وَصَّىٰ بشَيءٍ مُعيَّنٍ ثم خلَطَه بغيرِه علىٰ وَجهٍ لا يَتميَّزُ منه كانَ رُجوعًا؛ لأنَّه يَتعذَّرُ بذلك تَسليمُه فيَدلُّ علىٰ رُجوعِه، فإنْ خلَطَه بما يَتميَّزُ منه لم يَكنْ رُجوعًا؛ لأنَّه يُمكنُ تَسليمُه، وإنْ وَصَّىٰ بقَفيزِ قَمحٍ من صُبرةٍ ثم خلَطَها بغيرِها لم يَكنْ رُجوعًا، سَواءٌ خلَطَها بمِثلِها أو بخَيرٍ منها أو دونَها؛ لأنَّه كانَ مَشاعًا وبَقيَ مَشاعًا.

وقيلَ: إنْ خلَطَه بخَيرٍ منه كانَ رُجوعًا؛ لأنَّه لا يُمكنُه تَسليمُ المُوصَىٰ به إلا بتَسليمِ خَيرٍ منه، ولا يَجبُ علىٰ الوارِثِ تَسليمُ خَيرٍ منه فصارَ مُتعذِّرَ التَّسليمِ بخِلافِ ما إذا خلَطَه بمِثلِه أو بما دونَه(1).

---

(1) «المغني» (6/ 97، 98)، و«الإنصاف» (7/ 215)، و«كشاف القناع» (4/ 424).

وقالَ المالِكيةُ: لا تَبطُلُ وَصيةُ مَن أَوصَىٰ لشَخصٍ بدارٍ أو بثَوبٍ أو سَويقٍ ثم إنَّ المُوصيَ جصَّصَ الدارَ بالجِيرِ ونَحوِه أو صبَغَ ذلك الثَّوبَ أو لَتَّ ذلك السَّويقِ بالسَّمنِ، ويأخُذُ المُوصَىٰ له ما ذُكرَ بزيادتِه، أي: مع ما زادَ من جَصٍّ أو صَبغٍ أو سَمنٍ، ولا مُشاركةَ للوارِثِ فيه بقيمةِ ما زادَه؛ لأنَّ ما أَوصَىٰ به يُطلقُ علىٰ ما حصَلَ فيه الزِّيادةُ، فلم يَتغيَّرْ الاسمُ كما إذا أَوصَىٰ بعَرضٍ بلَفظِ ثَوبٍ وفصَّلَه، ولا يُعدُّ ذلك رُجوعًا عن الوَصيةِ.

وقيلَ: الوَرثةُ شُركاءُ بقيمةِ تلك الصَّنعةِ؛ إذِ الأصلُ بَقاءُ تلك الزِّيادةِ علىٰ مِلكِ المُوصي، فلا تَخرجُ عنه إلا بدَليلٍ⁽¹⁾.

8- هَدمُ الدارِ المُوصَى بها:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ هَدمِ الدارِ المُوصَىٰ بها هل يُعتبَرُ ذلك رُجوعًا عن الوَصيةِ أو لا؟

ذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المُعتمَدِ عندَهم والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّ هَدمَ الدارِ المُوصَىٰ بها لا يُعتبَرُ رُجوعًا عن الوَصيةِ؛ لأنَّ الدارَ لم يَزُلْ عنها اسمُها بالكُليةِ؛ لأنَّه يُقالُ: دارٌ خَربةٌ أو مَهدومةٌ؛ لأنَّ الدارَ اسمٌ للبِناءِ والعَرصةِ⁽²⁾، فإذا أزالَ البِناءَ وأبقَىٰ العَرصةَ لم يَزُلْ عنها اسمُها بالكُليةِ.

---

(1) «تحبير المختصر» (5/ 541)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 174)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 497)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 13).

(2) العَرصةُ: البُقعةُ الواسِعةُ التي لا بِناءَ فيها: وتُطلَقُ علىٰ ما كانَ بينَ الدُّورِ، وما كانَ ساحةً لدارٍ. يُنظَر: «المصابح المنير» (عرصة)، و«مختار الصحاح» (ع.ر.ص).

وهل نُقضُها -بضَمِّ النُّونِ، بمَعنىٰ: بقايا الهَدمِ منها- للمُوصي أو للمُوصَىٰ له؟ فيه خِلافٌ في المَذهبِ(1).

قالَ الحَنفيةُ: لو أَوصَىٰ بدارٍ ثم هدَمَها لا يَكونُ رُجوعًا؛ لأنَّ البِناءَ تَبعٌ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ والمالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ انهِدامَ الدارِ المُوصَىٰ بها يُعتبَرُ رُجوعًا عن الوَصيةِ؛ لأنَّ اسمَ البِناءِ لا يَتناوَلُه اسمُ الدارِ بعدَ النَّقضِ، فبطَلَت فيه الوَصيةُ لعَدمِ الاسمِ الذي عُلِّق عليه الوَصيةُ(3).

قالَ الشافِعيةُ: وهَدمُ الدارِ المُبطلُ لاسمِها رُجوعٌ في النَّقضِ من طُوبٍ وخَشبٍ، وفي العَرصةِ أيضًا؛ لظُهورِ ذلك في الصَّرفِ عن جِهةِ الوَصيةِ.

وانْهِدامُها ولو بهَدمِ غيرِه يُبطِلُها في النَّقضِ لبُطلانِ الاسمِ لا في العَرصةِ والأُسِّ إنْ بَقيَ لبَقائِهما بحالِهما، هذا إنْ بطَلَ الاسمُ، وإلا بطَلَ في نَقضِ المُنهدِمِ منها فقط، ولا أثَرَ لانْهِدامِها بعدَ المَوتِ وقبلَ القَبولِ، وإنْ زالَ اسمُها بذلك؛ لاستِقرارِ الوَصيةِ بالمَوتِ وبَقاءِ اسمِ الدارِ يَومئذٍ(4).

---

(1) «تحبير المختصر» (5/ 541)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 174)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 497)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 13)، و«الإنصاف» (7/ 215).

(2) «فتاوىٰ السعدي» (2/ 822)، و«تحفة الفُقهاء» (3/ 224)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 93).

(3) «المنتقىٰ» (6/ 153)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 174).

(4) «مغني المحتاج» (4/ 120)، و«تحفة المحتاج» (8/ 265).

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا حدَثَ بالمُوصَىٰ به ما يُزيلُ اسمَه من غيرِ فِعلِ المُوصي، مِثلَ أنْ سقَطَ الحَبُّ في الأرضِ فصارَ زَرعًا أو انهَدَمت الدارُ فصارَت فَضاءً في حَياةِ المُوصي بطَلَت الوَصيةُ بها علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ، ولا تَعودُ بعَودِ البِناءِ؛ لأنَّ الباقيَ لا يَتناوَلُه الاسمُ، وإنْ كانَ انْهِدامُ الدارِ لا يُزيلُ اسمَها سُلِّمت إليه دونَ ما انفصَلَ منها؛ لأنَّ الاسمَ حينَ الاستِحقاقِ يَقعُ علىٰ المُتصلِ دونَ المُنفصلِ، ويَتبَعُ الدارَ في الوَصيةِ ما يَتبعُها في البَيعِ(1).

9- جُحودُ الوَصيةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو جحَدَ المُوصي الوَصيةَ، هل ذلك يُعتبَرُ رُجوعًا عن الوَصيةِ أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في المُفتَىٰ به عندَهم، وهو قَولُ مُحمدٍ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُوصيَ إذا جحَدَ الوَصيةَ لا يُعتبَرُ ذلك رُجوعًا عنها؛ لأنَّها عَقدٌ فلا تَبطلُ بالجُحودِ كسائِرِ العُقودِ؛ لأنَّ الرُّجوعَ فَسخٌ ورَفعٌ للعَقدِ الثابِتِ، وجُحودُ أَصلِ العَقدِ لا يَكونُ تَصرُّفًا فيه بالرَّفعِ، كما أنَّ جُحودَ النِّكاحِ من الزَّوجِ لا يَكونُ رَفعًا له بالطَّلاقِ.

ولأنَّ الجُحودَ -وهو أنْ يَقولَ: «لم أُوصِ لفُلانٍ» أو «ما أَوصَيتُ له»- نَفيٌ في الماضي؛ لكَونِه مَوضوعًا لذلك، والانتِفاءُ في الحالِ ضَرورةُ ذلك لاستِمرارِ ذلك إنْ ثبَتَ ما لم يُغيَّرْ، وإذا كانَ الكَذبُ ثابِتًا في الحالِ لكَونِه

---

(1) «المغني» (6/ 98)، و«الإنصاف» (7/ 215)، و«كشاف القناع» (4/ 424).

كاذِبًا في جُحودِه؛ إذِ الفَرضُ أنَّه أَوصَىٰ ثم جحَدَ، كانَ النَّفيُ في الماضي باطِلًا، فيَبطُلُ ما هو من ضَرورتِه، وهو الانتِفاءُ في الحالِ، فكانَ الجُحودُ لَغوًا(1).

وذهَبَ أَبو يُوسفَ من الحَنفيةِ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ جَحدَ الوَصيةِ يُعتبَرُ رُجوعًا عنها؛ لأنَّه يَدلُّ علىٰ أنَّه لا يُريدُ إِيصالَه إلىٰ المُوصَىٰ له، ولأنَّ مَعنىٰ الرُّجوعِ عن الوَصيةِ هو فَسخُها وإِبطالُها، وفَسخُ العَقدِ كَلامٌ يَدلُّ علىٰ عَدمِ الرِّضا بالعَقدِ السابِقِ وبثُبوتِ حُكمِه، والجُحودُ في مَعناه؛ لأنَّ الجاحِدَ لتَصرُّفٍ من التَّصرُّفاتِ غيرُ راضٍ به وبثُبوتِ حُكمِه، فيَتحقَّقُ فيه مَعنىٰ الفَسخِ فحصَلَ مَعنىٰ الرُّجوعِ، ولأنَّ الرُّجوعَ نَفيٌ في الحالِ ولأنَّ الجُحودَ نَفيٌ في الماضي والحالِ، وإذا كانَ نَفيُ الحالِ وَحدَه رُجوعًا فنَفيُ الماضي والحالِ أَولىٰ أنْ يَكونَ رُجوعًا(2).

---

(1) «المبسوط» (27/ 163)، و«بدائع الصنائع» (7/ 380، 381)، و«الهداية» (4/ 236)، و«العناية» (16/ 91، 92)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 408)، و«مختصر الوقاية» (2/ 422، 423)، و«البحر الرائق» (8/ 465)، و«مغني المحتاج» (4/ 118)، و«إعانة الطالبين» (3/ 403)، و«المغني» (6/ 98)، و«الكافي» (2/ 517)، و«الفروع» (5/ 501)، و«الإنصاف» (7/ 213)، و«كشاف القناع» (4/ 424)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 463).

(2) «المبسوط» (27/ 163)، و«بدائع الصنائع» (7/ 380، 381)، و«العناية» (16/ 91، 92)، و«مختصر الوقاية» (2/ 422، 423)، و«روضة الطالبين» (4/ 555)، و«المغني» (6/ 98)، و«الكافي» (2/ 517)، و«الفروع» (5/ 501)، و«الإنصاف» (7/ 213).

قـالَ الإِمـامُ الكاسـانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولـو أَوصَـىٰ ثـم جحَـدَ الـوَصـية ذكَـرَ في الأَصلِ أنَّه يَكونُ رُجوعًا، ولم يَذكُرْ خِلافًا.

قالَ المُعلَّىٰ عن أَبي يُوسفَ في «نَوادِره»: قالَ أَبو يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ في رَجلٍ أَوصَىٰ بوَصيةٍ ثم عُرضَت عليه من الغَدِ، فقالَ: لا أعرِفُ هذه الوَصيةَ، قالَ: هذا رُجوعٌ منه.

وكذلك لو قالَ: «لم أُوصِ بهذه الوَصيةِ»، قال: وسأَلتُ مُحمدًا عن ذلك فقالَ: لا يَكونُ الجَحدُ رُجوعًا.

وذكَرَ في «الجامِعِ»: إذا أَوصَىٰ بثُلثِ مالِه لرَجلٍ ثم قالَ بعدَ ذلك: «اشهَدوا أنِّي لم أُوصِ لفُلانٍ بقَليلٍ ولا بكَثيرٍ»، لم يَكنْ هذا رُجوعًا منه عن وَصيةِ فُلانٍ، ولم يَذكُرْ خِلافًا.

فيَجوزُ أنْ يَكونَ ما ذُكرَ في الأصلِ قَولَ أَبي يُوسفَ، ويَكونَ ما ذُكرَ في «الجامِعِ» قَولَ مُحمدٍ، ويَجوزُ أنْ يَكونَ في المَسألةِ رِوايتانِ.

وَجهُ ما ذُكرَ في «الجامِعِ» أنَّ الرُّجوعَ عن الوَصيةِ يَستَدعي سابِقيةَ وُجودِ الوَصيةِ، والجُحودُ إِنكارُ وُجودِها أصلًا، فلا يَتحقَّقُ فيه مَعنىٰ الرُّجوعِ فلا يُمكنُ أنْ يُجعلَ رُجوعًا، ولهذا لم يَكنْ جُحودُ النِّكاحِ طَلاقًا، ولأنَّ إِنكارَ الوَصيةِ بعدَ وُجودِها يَكونُ كَذبًا مَحضًا، فكانَ باطِلًا لا يَتعلَّقُ به حُكمٌ كالإِقرارِ الكاذِبِ، حتىٰ لو أَقرَّ بجاريةٍ لإِنسانٍ كاذِبًا والمُقَرُّ له يَعلمُ ذلك لا يَثبُتُ المِلكُ، حتىٰ إنَّه لا يَحلُّ وَطؤُها، وكذا سائِرُ الأَقاريرِ الكاذِبةِ باطِلةٌ في الحَقيقةِ، كذا الإِنكارُ الكاذِبُ.

وَجهُ ما ذُكِرَ في الأصلِ أنَّ مَعنىٰ الرُّجوعِ عن الوَصيةِ هو فَسخُها وإبطالُها، وفَسخُ العَقدِ كَلامٌ يَدلُّ علىٰ عَدمِ الرِّضا بالعَقدِ السابِقِ وبثُبوتِ حُكمِه، والجُحودُ في مَعناه؛ لأنَّ الجاحِدَ لتَصرُّفٍ من التَّصرفاتِ غيرُ راضٍ به وبثُبوتِ حُكمِه، فيَتحقَّقُ فيه مَعنىٰ الفَسخِ فحصَلَ مَعنىٰ الرُّجوعِ(1).

وأمَّا الشافِعيةُ في المُعتمَدِ ففرَّقوا بينَ أنْ يَكونَ الإنكارُ لغَرضٍ مِثلَ الخَوفِ من ظالِمٍ وبينَ ألَّا يَكونَ لغَرضٍ.

فإنْ كانَ لغَرضٍ فليس برُجوعٍ عنها، وسَواءٌ كانَ الإنكارُ جَوابًا لسُؤالٍ بأنْ سُئلَ عن الوَصيةِ فأنكرَها، أو كانَ الإنكارُ ليسَ جَوابًا لسُؤالٍ.

وأمَّا إنْ أنكرَ الوَصيةَ لغيرِ غَرضٍ فهذا يَكونُ رُجوعًا عنها.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: ولو سُئلَ عن الوَصيةِ فأنكرَها، قالَ الرافِعيُّ: فهو علىٰ ما مَرَّ في جَحدِ الوَكالةِ، أي: فيُفرَّقُ فيه بينَ أنْ يَكونَ لغَرضٍ فلا يَكونَ رُجوعًا، وبينَ ألَّا يَكونَ لغَرضٍ فيَكونَ رُجوعًا، وهذا هو المُعتمَدُ، ووقَعَ في أصلِ «الرَّوضة» هنا أنَّه رُجوعٌ، وفي «التَّدبير» أنَّه ليسَ برُجوعٍ، ويُمكنُ حَملُ ذلك علىٰ ما مَرَّ(2).

وأمَّا المالِكيةُ فلم يَذكُروا جُحودَ الوَصيةِ في المَسائلِ التي ذكَروها أنَّه يَحصلُ بها الرُّجوعُ، فهم لا يَقولونَ بأنَّ إنكارَ الوَصيةِ أو جُحودَها يُعتبَرُ رُجوعًا.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 380، 381).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 118)، و«روضة الطالبين» (4/ 555)، و«إعانة الطالبين» (3/ 403).

بَابٌ فِي

الإِيصَاءِ

تَعريفُ الإِيصاءِ:

الإِيصاءُ لُغةً: مَصدرُ أَوصَىٰ، يُقالُ: أَوصَىٰ إليه: جعَلَه وَصيَّه يَتصرَّفُ في أمرِه ومالِه وعِيالِه بعدَ مَوتِه، وأَوصَىٰ فُلانًا بالشَّيءِ، أمَرَه به وفرَضَه عليه(1).

الوَصيةُ اصطِلاحًا:

الإِيصاءُ: هو الاستِخلافُ بعدَ المَوتِ، بأنْ يُقيمَ الأبُ أو الوَليُّ قبلَ مَوتِه شَخصًا يَقومُ بالنَّظرِ في شُؤونِ القُصَّرِ من أَولادِه، فيَصيرَ خَليفةً للأَبِ بعدَ مَوتِه(2).

قالَ الحَنفيةُ: الإِيصاءُ هو إِقامةُ الشَّخصِ غيرَه مَقامَ نَفسِه في التَّصرفِ بعدَ المَوتِ، ولا يَكونُ إلا مُضافًا؛ إذِ الإِيصاءُ في الحالِ لا يُتصوَّرُ إلا إذا جُعلَ مَجازًا عن الوَكالةِ والقَضاءِ والإِمارةِ(3).

---

(1) «المعجم الوسيط» مادة (وصىٰ).

(2) «حاشية ابن عابدين» (6/ 174).

(3) «تبيين الحقائق» (5/ 148).

وقالَ المالِكيةُ: الوَصيةُ: عَقدٌ يُوجبُ حَقًّا في ثُلثِ مالِ عاقِدِه يَلزمُ بمَوتِه أو نِيابةً عنه بعدَه(1).

وقد ذكَرَ الحَطابُ عِدةَ تَعريفاتٍ للفُقهاءِ منها: الوَصيةُ حَقيقتُها: إِسنادُ النَّظرِ في أمرِ المَحجورِ، أو تَنفيذُ وَصيةٍ لِثقةٍ مَأمونٍ. انتَهىٰ.

ورَسَمَها ابنُ عَرفةَ برَسم شمِلَ الإِيصاءَ لشَخصٍ وإِسنادَ الوَصيةِ إليه، فقالَ: الوَصيةُ -في عُرفِ الفُقهاءِ لا الفُرَّاضِ- عَقدٌ يُوجبُ حَقًّا في ثُلثِ عاقِدِه يَلزمُه بمَوتِه أو نيابَتَه عنه بعدَه. انتَهىٰ(2).

وقالَ الدَّميريُّ: هي في الشَّرعِ تَبرعٌ بحَقٍّ أو تَفويضُ تَصرُّفٍ خاصٍّ مُضافَينِ إلىٰ ما بعدَ المَوتِ(3).

وقالَ القَليوبيُّ: الإِيصاءُ لُغةً: كالوَصيةِ، وشَرعًا: إِثباتُ تَصرُّفٍ مُضافٍ لمَا بعدَ المَوتِ(4).

وقالَ الحَنابِلةُ: الوَصيةُ شَرعًا: الأمرُ بالتَّصرفِ بعدَ المَوتِ أو التَّبرعِ بالمالِ بعدَه، كأنْ يُوصيَ إلىٰ إِنسانٍ بتَزويجِ بَناتِه أو غُسلِه أو الصَّلاةِ عليه إِمامًا، أو الكَلامِ علىٰ صِغارِ أَولادِه أو تَفرِقةِ ثُلثِه ونَحوِه(5).

---

(1) «مختصر ابن عرفة» (16/ 89)، و«التاج والإكليل» (5/ 435)، و«مواهب الجليل» (8/ 368)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 167)، و«حاشية الدسوقي» (6/ 484)، و«حاشية الصاوي» (10/ 493).

(2) «مواهب الجليل» (8/ 368).

(3) «النجم الوهاج» (6/ 213).

(4) «حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (3/ 435).

(5) «الشرح الكبير» (6/ 414)، و«المبدع» (6/ 3)، و«الإنصاف» (7/ 183)، و«كشاف =

فكما نرىٰ فهناك بَعضُ العُلماءِ **كالحَنفيةِ والشافِعيةِ** يَرَوْن أنَّ الوَصيةَ أعَمُّ من الإِيصاءِ، فهي تَصدُقُ علىٰ التَّمليكِ المُضافِ إلىٰ ما بعدَ المَوتِ بطَريقِ التَّبرعِ، وتَصدُقُ علىٰ الإِيصاءِ وهو طَلبُ شَيءٍ من غيرِه ليَفعلَه بعدَ وَفاتِه، كقَضاءِ دُيونِه وتَزويجِ بَناتِه.

ويَرىٰ بعضٌ آخَرُ **كالمالِكيةِ والحَنابِلةِ وبَعضِ الشافِعيةِ** أنَّ الوَصيةَ والإِيصاءَ بمَعنًىٰ واحِدٍ، فعرَّفها المالِكيةُ بأنَّها عَقدٌ يُوجبُ حَقًّا في ثُلثِ مالِ عاقِدِه يَلزمُ بمَوتِه أو نيابةً عنه بعدَه(1).

وعرَّفَ الحَنابِلةُ الوَصيةَ شَرعًا: بأنَّها الأمرُ بالتَّصرفِ بعدَ المَوتِ أو التَّبرعِ بالمالِ بعدَه، كأنْ يُوصيَ إلىٰ إنسانٍ بتَزويجِ بَناتِه أو غُسلِه أو الصَّلاةِ عليه إمامًا أو الكَلامِ علىٰ صِغارِ أَولادِه أو تَفرِقةِ ثُلثِه ونَحوِه(2).

وكذا الدَّميريُّ من الشافِعيةِ عرَّفَ الوَصيةَ بأنَّها: تَبرُّعٌ بحَقٍّ، أو تَفويضُ تَصرفٍ خاصٍّ مُضافَينِ إلىٰ ما بعدَ المَوتِ(3).

= القناع» (4/ 405)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 439)، و«الروض المربع» (2/ 195).

(1) «مختصر ابن عرفة» (16/ 89)، و«التاج والإكليل» (5/ 435)، و«مواهب الجليل» (8/ 368)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 167)، و«حاشية الدسوقي» (6/ 484)، و«حاشية الصاوي» (10/ 493).

(2) «الشرح الكبير» (6/ 414)، و«المبدع» (6/ 3)، و«الإنصاف» (7/ 183)، و«كشاف القناع» (4/ 405)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 439)، و«الروض المربع» (2/ 195).

(3) «النجم الوهاج» (6/ 213).

وقالَ ابنُ شَطا الدِّمياطيُّ: **الإِيصاءُ لُغةً:** الإِيصالُ، كالوَصيةِ.

وشَرعًا: إِثباتُ تَصرفٍ مُضافٍ لمَا بعدَ المَوتِ ولو تَقديرًا، وإنْ لم يَكنْ فيه تَبرعٌ، كالإِيصاءِ بالقيامِ علىٰ أمرِ أَطفالِه وردِّ وَدائِعِه وقَضاءِ دُيونِه؛ فإنَّه لا تَبرعَ في شَيءٍ من ذلك بخِلافِ الوَصيةِ؛ فإنَّه لا بُدَّ فيها من التَّبرعِ(1).

فهذه التَّعاريفُ تُفيدُ بأنَّ الوَصيةَ قد تَكونُ بالتَّبرعِ بالمالِ بعدَ المَوتِ، وقد تَكونُ بإِقامةِ المُوصي غيرَه مَقامَ نَفسِه في أمرٍ من الأُمورِ كتَزويجِ بَناتِه أو الوَصيةِ عليهم بعدَ المَوتِ، فهي شامِلةٌ لكلٍّ منهما علىٰ السَّواءِ، فكِلاهما يُطلقُ عليه اسمُ الوَصيةِ.

والصِّلةُ بينَ الوَصيةِ والإِيصاءِ أنَّ كلًّا منهما أمرٌ بالتَّصرفِ لمَا بعدَ المَوتِ، غيرَ أنَّ الوَصيةَ تَمليكٌ، والإِيصاءَ: العَهدُ إلىٰ مَن يَقومُ علىٰ مَن بعدَه.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: والإِيصاءُ يَعمُّ الوَصيةَ والوَصايا لُغةً، والتَّفرقةُ بينَهما من اصطِلاحِ الفُقهاءِ، وهي تَخصيصُ الوَصيةِ بالتَّبرعِ المُضافِ لمَا بعدَ المَوتِ، والوِصايةِ بالعَهدِ إلىٰ مَن يَقومُ علىٰ مَن بعدَه(2).

فالإِيصاءُ والوَكالةُ كلٌّ منهما أمرٌ بالتَّصرفِ، إلا أنَّ الفَرقَ بينَهما أنَّ الوَكالةَ أمرٌ بالتَّصرفِ في حَياةِ المُوكِّلِ وأنَّ الإِيصاءَ أمرٌ بالتَّصرفِ بعدَ مَوتِ المُوصي.

---

(1) «إعانة الطالبين» (3/ 404).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 64)، و«نهاية المحتاج» (6/ 46)، و«السراج الوهاج» ص(345).

حُكمُ الإِيصاءِ:

تَكونُ الوَصيةُ واجِبةً **باتِّفاقِ العُلماءِ** إذا كانَ علىٰ الإنسانِ دُيونٌ مَجهولةٌ أو عندَه وَديعةٌ أو عليه واجِبٌ يُوصي بالخُروجِ منه؛ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ فرَضَ أَداءَ الأَماناتِ، وطَريقُه في هذا البابِ الوَصيةُ، فتَكونُ مَفروضةً عليه، ولمَا رَواه نافِعٌ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما حَقُّ امرِئٍ مُسلمٍ له شَيءٌ يُوصي فيه يَبيتُ ليلتَينِ إلا ووَصيتُه عندَه مَكتوبةٌ**» قالَ ابنُ عُمرَ: ما مرَّت علَيَّ لَيلةٌ مُذْ سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ ذلك إلا وعِندي وَصيَّتي(1)، وحَديثُ ابنِ عُمرَ هذا مَحمولٌ علىٰ مَن عليه واجِبٌ أو عندَه وَديعةٌ(2).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الوَصيةَ غيرُ واجِبةٍ علىٰ أحدٍ، إلا أنْ يَكونَ عليه دَينٌ أو تَكونَ عندَه وَديعةٌ أو أَمانةٌ فيُوصيَ بذلك(3).

وقالَ الإمامُ القُرطُبيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ في وُجوبِ الوَصيةِ علىٰ مَن خلَّفَ مالًا بعدَ إجماعِهم علىٰ أنَّها واجِبةٌ علىٰ من قِبَلَه وَدائعُ وعليه دُيونٌ(4).

---

(1) أخرجه البخاري (2738)، ومسلم (1627).

(2) «المغني» (6/ 55).

(3) «التمهيد» (14/ 292).

(4) «تفسير القرطبي» (2/ 259).

قالَ الإِمامُ ابنُ قُدامةَ المَقدسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجبُ الوَصيةُ إلا علىٰ مَن عليه دَينٌ أو عندَه وَديعةٌ أو عليه واجِبٌ يُوصي بالخُروجِ منه؛ فإنَّ اللهَ تَعالىٰ فرَضَ أَداءَ الأَماناتِ، وطَريقُه في هذا البابِ الوَصيةُ، فتَكونُ مَفروضةً عليه، وحَديثُ ابنِ عُمرَ مَحمولٌ علىٰ مَن عليه واجِبٌ أو عندَه وَديعةٌ⁽¹⁾.

وقالَ الإِمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ كانَ علىٰ الإِنسانِ دَينٌ أو حَقٌّ أو عندَه وَديعةٌ ونَحوُها لِزمَه الإِيصاءُ بذلك⁽²⁾.

وقالَ زَينُ الدِّينِ العِراقيُّ: الخامِسةُ: هذا الذي تقدَّمَ من حَملِ الأمرِ بالوَصيةِ علىٰ الاستِحبابِ هو في غيرِ الحُقوقِ الواجِبةِ، أمَّا إذا كانَ عندَ الإِنسانِ وَديعةٌ أو في ذِمتِه حَقٌّ للهِ تَعالىٰ كزَكاةٍ أو حَجٍّ أو دَينٍ لآدَميٍّ؛ فإنَّه يَجبُ عليه أنْ يُوصيَ به، وقالَ الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ في شَرحِ «العُمدة»: كانَ الحَديثُ إنَّما يُحملُ علىٰ هذا النَّوعِ، ووقَعَ في كَلامِ الرافِعيِّ من أَصحابِنا في الكَلامِ علىٰ الوَصايا أنَّها مُستحبةٌ في رَدِّ المَظالمِ وقَضاءِ الدُّيونِ وتَنفيذِ الوَصايا وأُمورِ الأَطفالِ، وهذا مُخالِفٌ لمَا تقرَّرَ في كَلامِه وكَلامِ غيرِه من وُجوبِ الوَصيةِ بالحُقوقِ الواجِبةِ، وحمَلَه النَّوويُّ في المَظالمِ وقَضاءِ الدُّيونِ علىٰ ما إذا كانَ قادِرًا عليهما في الحالِ، فإنْ كانَ عاجِزًا عنهما وجَبَ عليه أنْ يُوصيَ بهما، وعِندي أنَّ الاستِحبابَ الذي في كَلامِ الرافِعيِّ هنا إنَّما مَرجعُه إلىٰ تَعيينِ شَخصٍ يُسنَدُ تَعاطي ذلك إليه، فأمَّا الإِعلامُ به

---

(1) «المغني» (6/ 55).

(2) «شرح صحيح مسلم» (11/ 74، 75)، و«البيان» (8/ 151).

إذا لم يَكنْ به إِشهادٌ مُتقدِّمٌ فهو واجِبٌ، وليسَ في كَلامِه ما يُخالِفُه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

هذا الذي ذكَرناه من وُجوبِ الوَصيةِ بالحُقوقِ الواجِبةِ مَحلُّه ما إذا لم يَعلَمْ به غيرُه، فأمَّا إذا علِمَ به غيرُه فلا تَجبُ، كذا عبَّرَ به الرافِعيُّ من أَصحابِنا.

وقالَ النَّوويُّ: المُرادُ إذا لم يَعلَمْ به من يَثبُتُ بقَولِه، وقصَدَ بذلك إِخراجَ الكافِرِ والفاسِقِ والصَّبيِّ والعَبدِ والمَرأةِ؛ فإنَّه لا يَكفي عِلمُهم مع دُخولِهم في تَعبيرِ الرافِعيِّ، قالَ شَيخُنا الإمامُ جَمالُ الدِّين عَبدُ الرَّحيم الإِسنَويُّ: وهو غيرُ كافٍ أيضًا؛ فإنَّ قَولَ الوَرثةِ كافٍ في الثُّبوتِ، مع أنَّ المُتَّجَهَ أنَّ عِلمَهم لا يَكفي؛ لأنَّهم الغُرماءُ فلا بُدَّ من حُجةٍ تَقومُ عليهم عندَ إنكارِهم(1).

حُكمُ الدُّخولِ في الوَصايا:

اختَلفَ العُلماءُ في حُكمِ الدُّخولِ في الوَصيةِ وقَبولِها من المُوصَىٰ إليه، هل هو مُستحَبٌّ أو غيرُ مُستحَبٍّ؟

قالَ الحَنفيةُ: لا يَنبَغي للرَّجلِ أنْ يَقبلَ الوَصيةَ فَضلًا علىٰ الطَّلبِ؛ لأنَّها أمرٌ علىٰ خَطرٍ وهو الإِشرافُ علىٰ الهَلاكِ.

قالَ ابنُ عابدِين: واعلَمْ أنَّه لا يَنبَغي للوَصيِّ أنْ يَقبلَها؛ لأنَّها علىٰ خَطرٍ.

---

(1) «طرح التثريب في شرح التقريب» (6/ 162، 163).

وعن أَبي يُوسفَ: الدُّخولُ فيها أوَّلَ مَرةٍ غَلطٌ وفي الثانيةِ خِيانةٌ وفي الثالِثةِ سَرقةٌ، وعن الحَسنِ: لا يَقدِرُ الوَصيُّ علىٰ أنْ يَعدلَ ولو كانَ عُمرَ بنَ الخَطابِ.

وقالَ أَبو مُطيعٍ: ما رأيتُ في مُدةِ قَضائي عِشرينَ سَنةً مَن يَعدلُ في مالِ ابنِ أَخيه⁽¹⁾.

وقالَ أَبو سَعيدٍ الخادِميُّ الحَنفيُّ: قَولُ أَبي يُوسفَ: (الدُّخولُ في الوَصيةِ أولَ مَرةٍ غَلطٌ) فمَن لا يَدخلُ ليسَ له غَلطٌ، فما يَكونُ غَلطًا لا يَليقُ للعاقلِ أنْ يُوقعَ نَفسَه فيه فَضلًا علىٰ الطَّلبِ، فدَلَّ علىٰ المَطلوبِ التِزامًا.

(وفي المَرةِ الثانيةِ خِيانةٌ)؛ لأنَّه قَلَّما يَخلو عن الصِّيانةِ والمُحافظةِ، فالقَضيةُ أكثَريةٌ أو القَضيةُ مُهمَلةٌ في قُوةِ الجُزئيةِ، أو من شأنِها الخِيانةُ، وقيلَ: عَلامةُ الخِيانةِ، وإلا فلا شَكَّ أنَّ الكُليةَ بظاهِرِها ليسَت بمُطرِدةٍ، فمَن لا يَسلَمُ من الخِيانةِ لا يَليقُ له الطَّلبُ فافهَمْ.

(وفي الثالِثةِ سَرقةٌ) لعلَّ الخِيانةَ في عَدمِ الصِّيانةِ وعَدمِ المُحافظةِ، وفي السَّرقةِ في الأكلِ، وفي السَّرفِ في أُمورِ نَفسِه، فما يَكونُ مَوقعَ سَرقةٍ لا يَليقُ طَلبُه أيضًا.

وعن بَعضِ العُلماءِ: لو كانَ الوَصيُّ عُمرَ بنَ الخَطابِ مع كَمالِه في العَدالةِ لا يَنجو من الضَّمانِ⁽²⁾.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 77)، **ويُنظَر**: «البحر الرائق» (8/ 523)، و«مجمع الضمانات» (2/ 287).

(2) «بريقة محمودية» (3/ 287).

وقالَ الشافِعيةُ: يُسنُّ لمَن علِمَ من نَفسِه الأَمانةَ القَبولُ، فإنْ لم يَعلَمْ من نَفسِه ذلك فالأَوْلىٰ له ألَّا يَقبلَ، ونقَلَ الرَّبيعُ عن الشافِعيِّ أنَّه قالَ: لا يَدخلُ في الوَصيةِ إلا أحمَقُ أو لِصٌّ، فإنْ عَلِمَ من نَفسِه الضَّعفَ فالظاهِرُ أنَّه يَحرمُ القَبولَ؛ لمَا رَوىٰ مُسلمٌ عن أَبي ذَرٍّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ له: «**يا أَبا ذَرٍّ، إنِّي أَراكَ ضَعيفًا، وإنِّي أُحبُّ لك ما أُحبُّ لنَفسي، لا تَأمَّرَنَّ علىٰ اثنَينِ ولا تَولَّيَنَّ مالَ يَتيمٍ**»(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: الدُّخولُ في الوَصيةِ للقَويِّ عليها قُربةٌ مَندوبةٌ لِفعلِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فرُوِيَ عن أَبي عُبيدةَ أنَّه لمَّا عبرَ الفُراتَ أَوصَىٰ إلىٰ عُمرَ، وأَوصَىٰ إلىٰ الزُّبيرِ سِتةٌ من الصَّحابةِ، منهم عُثمانُ وابنُ مَسعودٍ وعبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولأنَّه مَعونةٌ للمُسلمِ يَدخلُ تحتَ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النَّحل: 90] وقَولِه: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ وقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنا وكافِلُ اليَتيمِ في الجَنةِ كهاتَينِ**». وقالَ بأُصبُعِه السَّبابةِ والتي تَليها، أخرَجه البُخاريُّ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: وقياسُ مَذهبِ أَحمدَ أنَّ تَركَ الدُّخولِ فيها أَوْلىٰ؛ لمَا فيها من الخَطرِ، ولا يَعدِلُ السَّلامةَ شَيءٌ، ولذلك كانَ يَرىٰ تَركَ الالتِقاطِ وتَركَ الإِحرامِ قبلَ المِيقاتِ أفضَلَ؛ تَحرِّيًا للسَّلامةِ واجتِنابًا للخَطرِ، وقد رُوِيَ حَديثٌ يَدلُّ علىٰ ذلك، وهو ما رُوِيَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لأَبي

---

(1) أخرجه مسلم (1826).

ذَرٍّ: «**يا أَبا ذَرٍّ، إنِّي أَراكَ ضَعيفًا، وإنِّي أُحبُّ لك ما أُحبُّ لنَفسي، لا تَأَمَّرَنَّ علىٰ اثنَينِ ولا تَولَّيَنَّ مالَ يَتيمٍ**»(1) أخرَجَه مُسلمٌ(2).

قالَ البُهوتيُّ بعدَما ذكَرَ كَلامَ ابنِ قُدامةَ هذا: خُصوصًا في هذه الأزمِنةِ؛ إذِ الغالِبُ فيها العَطبُ وقِلةُ السَّلامةِ، لكنْ رَدَّ الحارِثيُّ ذلك وقالَ: لأنَّ الوَصيةَ إمَّا واجِبةٌ أو مُستحَبةٌ، وأولَويةُ تَركِ الدُّخولِ تُؤدِّي إلىٰ تَعطيلِها، قالَ: فالدُّخولُ قد يَتعيَّنُ فيما هو مُعرَّضٌ للضَّياعِ، إمَّا لعَدمِ قاضٍ أو غيرِه؛ لمَا فيه من دَرءِ المَفسدةِ وجَلبِ المَصلحةِ(3).

وقالَ المِرداويُّ: الدُّخولُ في الوَصيةِ للقَويِّ عليها قُربةٌ، وقالَ في «المُغني»: قياسُ مَذهبِه أنَّ تَركَ الدُّخولِ أوْلىٰ. انتَهىٰ.

قُلتُ: وهو الصَّوابُ لا سيَّما في هذه الأزمِنةِ(4).

---

(1) أخرجه مسلم (1826).

(2) «المغني» (6/ 148).

(3) «كشاف القناع» (4/ 477، 478)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 520)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 428، 429).

(4) «الإنصاف» (4/ 394).

أَركانُ الوِصايةِ:

أَركانُ الوِصايةِ أربَعةٌ: وَصيٌّ ومُوصٍ، ومُوصًىٰ فيه، وَصِيغةٌ.

الرُّكنُ الأولُ: الوَصيُّ، أي: المُوصَى إليه:

المُوصَى إليه: هو المَأمورُ بالتَّصرفِ بعدَ المَوتِ، وقد اشتَرَط الفُقهاءُ في المُوصَىٰ إليه عِدةَ شُروطٍ بعضُها مُتَّفقٌ عليه وبعضُها مُختلَفٌ فيه.

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ مُسلمًا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشتَرَطُ في المُوصَىٰ إليه أنْ يَكونَ مُسلمًا، فلا يَصحُّ الإيصاءُ من مُسلمٍ إلىٰ كافِرٍ ولو علىٰ أَولادِه المُسلِمينَ ولو كانَ عَدلًا في دِينِه؛ لأنَّ الكافِرَ ليسَ من أهلِ الوِلايةِ علىٰ المُسلمِ، وليسَ من أهلِ الشَّهادةِ والعَدالةِ ولتُهمتِه، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النِّسَاء: 141]، وقالَ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمۡ﴾ [آل عِمۡرَان: 118]، وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ [التَّوۡبَة: 71]، وهي صِيغةُ حَصرٍ، فلا يَتولَّىٰ المُسلمَ غيرُ مُسلمٍ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: تَصحُّ الوَصيةُ إلىٰ الرَّجلِ العاقِلِ المُسلمِ الحُرِّ العَدلِ إجماعًا، ولا تَصحُّ وَصيةُ مُسلمٍ إلىٰ كافِرٍ بغيرِ خِلافٍ نَعلمُه؛ لأنَّ الكافِرَ ليسَ من أهلِ الوِلايةِ علىٰ مُسلمٍ(1).

---

(1) «المغني» (6/ 143)، و«الشرح الكبير» (6/ 576)، و«كشاف القناع» (4/ 479)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 520)، و«منار السبيل» (2/ 389)، و«الهداية» (4/ 258)، و«العناية» (16/ 212، 213)، و«الذخيرة» (7/ 158)، و«التاج =

وقالَ العِمرانِيُّ: وإنْ وَصَّىٰ مُسلمٌ إلىٰ كافِرٍ لم تَصحَّ الوَصيةُ؛ لأنَّ الفِسقَ يُنافي الوَصيةَ، فالكُفرُ أوْلىٰ، وهو إِجماعٌ أيضًا(1).

إلا أنَّ الحَنفيةَ اختلَفوا هل هي باطِلةٌ أو أنَّ القاضيَ سيُبطِلُها؟ قالَ الزَّبيديُّ: قَولُه -أي: القُدوريِّ-: (ومَن أَوصَىٰ إلىٰ عبدٍ أو كافِرٍ أو فاسِقٍ أخرَجَهم القاضي من الوَصيةِ ونصَّبَ غيرَهم)، هذا اللَّفظُ يُشيرُ إلىٰ صِحةِ الوَصيةِ؛ لأنَّ الإِخراجَ إنَّما يَكونُ بعدَها، وذكَرَ مُحمدٌ في الأصلِ أنَّ الوَصيةَ باطِلةٌ، قيلَ: مَعناه في جَميعِ هذه الصُّورِ ستَبطُلُ، وقيلَ: مَعناه في العبدِ باطِلٌ حَقيقةً لعَدمِ وِلايتِه، وكذا في الكافِرِ، ومَعناه: باطِلةٌ لعَدمِ وِلايتِه علىٰ المُسلمِ، والمُرادُ بالكافِرِ في هذا: الذِّميُّ، وإنَّما لم تَجُزِ الوَصيةُ إلىٰ الكافِرِ؛ لأنَّ تَصرفَ الوَصيِّ بالوِلايةِ، ولا وِلايةَ للكافِرِ علىٰ المُسلمِ، وقد رُويَ أنَّه إذا تَصرَّفَ قبلَ أنْ يُخرجَه القاضي صَحَّ تَصرُّفُه كما يَصحُّ منه بالوَكالةِ(2).

وقالَ الماوَرديُّ: وأمَّا الشَّرطُ -وهو الإِسلامُ- لقَولِه تَعالىٰ: ﴿لَا يَرۡقُبُونَ فِي مُؤۡمِنٍ إِلّٗا وَلَا ذِمَّةٗ﴾ [التوبة: 10]، ولقَولِه تَعالىٰ: ﴿لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةٗ مِّن

=

والإكليل» (5/ 471)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 192)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 533)، و«تحبير المختصر» (5/ 518)، و«حاشية الصاوي» (11/ 40).

(1) «البيان» (8/ 303)، **ويُنظَر**: «كنز الراغبين» (3/ 473)، و«النجم الوهاج» (6/ 326)، و«مغني المحتاج» (4/ 123)، و«تحفة المحتاج» (8/ 275)، و«الديباج» (3/ 100).

(2) «الجوهرة النيرة» (6/ 383، 384)، **ويُنظَر**: «الهداية» (4/ 258)، و«العناية» (16/ 212، 213)، و«اللباب» (2/ 593)، و«الاختيار» (5/ 82، 83).

دُونِكُمۡ لَا يَأۡلُونَكُمۡ خَبَالٗا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمۡ﴾ [آل عِمرَان: 118]، وهذه الآيةُ كتَبَ بها عُمرُ إلىٰ أَبي موسىٰ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا حينَ اتَّخذَ كاتِبًا نَصرانيًّا، وقالَ أَبو حَنيفةَ: الوَصيةُ إليه مَوقوفةٌ علىٰ فَسخِ الحاكِمِ، فإنْ تَصرفَ قبلَ أنْ يَفسخَها الحاكِمُ عليه كانَ تَصرُّفُه نافِذًا، وهذا فاسِدٌ؛ لأنَّه لا يَخلو أنْ تَكونَ الوَصيةُ إليه جائِزةً فلا يَجوزُ للحاكِمِ أنْ يَفسخَها عليه، أو تَكونَ باطِلةً فلا يَجوزُ فيها تَصرفُه، وإذا كانَ هكذا وجَبَ أنْ يَكونَ تَصرفُه فيما يَتعلَّقُ بعَقدٍ أو اجتِهادٍ مَردودًا، فأمَّا ما تَعيَّنَ من دَينٍ قَضاه أو وَصيةٍ بمُعيَّنٍ لمُعيَّنٍ دفَعَها فلا يَضمنُها؛ لوُصولِ ذلك إلىٰ مُستحِقِّه، ولأنَّه لو أخَذَه مُستحِقُّه من غيرِ نائِبٍ أو وَسيطٍ صارَ إلىٰ حَقِّه، وليسَ كالذي يَعقدُه من بَيعٍ أو يَجتهدُ فيه من تَفريقِ ثُلثٍ، بل ذلك كلُّه مَردودٌ، وهو لمَا دفَعَه من ذلك ضامِنٌ، فأمَّا وَصيةُ الكافِرِ إلىٰ المُسلمِ فجائِزةٌ لظُهورِ أَمانتِه فيها(1).

الوَصيةُ من كافِرٍ إلى كافِرٍ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الكافِرِ إذا أَوصَىٰ لكافِرٍ عَدلٍ في دِينِه هل تَصحُّ الوَصيةُ أو لا؟

وإنْ وَصَّىٰ كافِرٌ إلىٰ كافِرٍ، فإنْ كانَ الكافِرُ غيرَ رَشيدٍ وغيرَ عَدلٍ في دِينِه لم تَصحَّ الوَصيةُ إليه؛ لأنَّ عَدمَ العَدالةِ في المُسلمِ تَمنعُ صِحةَ الوَصيةِ إليه، فالكافِرُ أَوْلىٰ، **كما نَصَّ على ذلك الشافِعيةُ والحَنابِلةُ.**

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 330).

أَمَّا إنْ كانَ الكافِرُ رَشيدًا عَدلًا في دِينِه فاختَلفَ الفُقهاءُ فيه.

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الكافِرَ ولو حَربيًّا **عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ** إذا كانَ عَدلًا في دِينِه يَصحُّ أنْ يَكونَ وَصيًّا علىٰ كافِرٍ، أي: فيما يَتعلَّقُ بأَولادِه الكُفارِ؛ لأنَّه يَجوزُ أنْ يَكونَ وَليًّا للكافِرِ، فجازَ أنْ يَكونَ وَصيًّا له.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ عندَ الشافِعيةِ والحَنابِلةِ في قَولٍ: لا تَصحُّ وَصيةُ الكافِرِ إلىٰ الكافِرِ كما لا يَكونُ شاهِدًا له، ولأنَّه فاسِقٌ لم تَصحَّ الوَصيةُ إليه كفاسِقِ المُسلِمينَ.

وقالَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ عندَهم: تَصحُّ وَصيةُ النَّصرانيِّ إلىٰ اليَهوديِّ ووَصيةُ اليَهوديِّ للنَّصرانِيِّ(1).

وأمَّا المالِكيةُ فقالَ القَرافيُّ: قالَ ابنُ يُونسَ: تَجوزُ وَصيةُ الذِّميِّ للذِّميِّ مِثلِه، قالَ مُحمدٌ: ولا يُوصي ذِميٌّ لحَربيٍّ ولو كانَ مُستأمَنًا، قالَه أشهَبُ، ولو أَوصَىٰ الحَربيُّ للمُستأمَنِ جازَ؛ لأنَّه أفضَلُ منه، وتَجوزُ وَصيةُ الحَربيِّ والذِّميِّ للمُسلمِ(2).

---

(1) «البيان» (8/ 303، 304)، و«الحاوي الكبير» (8/ 330)، و«كنز الراغبين» (3/ 473)، و«النجم الوهاج» (6/ 326، 327)، و«مغني المحتاج» (4/ 123)، و«تحفة المحتاج» (8/ 275)، و«الديباج» (3/ 100)، و«المغني» (6/ 144)، و«الشرح الكبير» (6/ 596)، و«كشاف القناع» (4/ 479)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 520)، و«منار السبيل» (2/ 389).

(2) «الذخيرة» (7/ 158، 159).

ووَصيةُ الكافِرِ إلى المُسلمِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ جَوازِ الوَصيةِ من الكافِرِ للمُسلمِ بأنْ يَكونَ المُسلمُ وَصيًّا علىٰ أَولادِه الكُفارِ، كما تَصحُّ شَهادتُه عليه، وقد ثبَتَت له الوِلايةُ عليه؛ فإنَّ الإمامَ يَلي تَزويجَ الذِّمياتِ، ولظُهورِ أَمانتِه فيها(1).

الشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ مُكلَّفًا فلا تَصحُّ الوَصيةُ إلى مَجنونٍ وصَبيٍّ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الوَصيةَ لا تَصحُّ إلا إلىٰ بالِغٍ عاقِلٍ، فلا تَصحُّ الوَصيةُ إلىٰ مَجنونٍ ولا صَغيرٍ ولا أبلَهَ، **وكذا سَفيهٌ كما نَصَّ على ذلك الشافِعيةُ والحَنابِلةُ**؛ لأنَّهم لا يَتأهَّلونَ إلىٰ تَصرفٍ ولا وِلايةٍ، ولأنَّهم مُولًّىٰ عليهم فكيف يَلُونَ أمرَ غيرِهم.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَصحُّ الوَصيةُ إلىٰ الرَّجلِ العاقِلِ المُسلمِ الحُرِّ العَدلِ إِجماعًا، ولا تَصحُّ إلىٰ مَجنونٍ ولا طِفلٍ، ولا تَصحُّ وَصيةُ مُسلمٍ إلىٰ كافِرٍ بغيرِ خِلافٍ نَعلمُه؛ لأنَّ المَجنونَ والطِّفلَ ليسا من أهلِ التَّصرفِ في أَموالِهما، فلا يَلِيانِ علىٰ غيرِهما، والكافِرُ ليسَ من أهلِ الوِلايةِ علىٰ مُسلمٍ(2).

---

(1) «المبسوط» (28/ 95)، و«الذخيرة» (7/ 159)، و«الحاوي الكبير» (8/ 330)، و«مغني المحتاج» (4/ 123)، و«المغني» (6/ 144)، و«الشرح الكبير» (6/ 596)، و«المبدع» (6/ 109)، و«الإنصاف» (7/ 298)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 520).

(2) «المغني» (6/ 143)، **ويُنظَر**: «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 533)، و«تحبير المختصر» (5/ 581)، و«روضة الطالبين» (4/ 463، 564)، و«مغني المحتاج» (4/ 122)، و«الإنصاف» (7/ 298)، و«كشاف القناع» (4/ 478)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 520)..

قالَ الماوَرديُّ: لو جُعلَ الصَّبيُّ وَصيًّا بعدَ بُلوغِه، فهذا علىٰ ضَربَينِ:

أَحدُهما: أنْ يَكونَ لها في الحالِ قابِلٌ لها.

والثاني: ألَّا يَكونَ.

فإنْ لم يَكنْ في الحالِ مَن يَقبلُها، بل قالَ: «قد أَوصَيت إلىٰ هذا الصَّبيِّ إذا بلَغَ»، فالوَصيةُ إليه باطِلةٌ في الحالِ وبعدَ بُلوغِه؛ لأنَّه ليسَ في الحالِ بأهلٍ لو ماتَ الصَّبيُّ قامَ بها، فلذلك بطَلَت.

فإنْ كانَ لها في الحالِ مَن يَقبلُها، مِثلَ أنْ يَقولَ: قد أَوصَيت إلىٰ فُلانٍ حتىٰ يَبلغَ وَلدي، فإذا بلَغَ فهو وَصيٌّ: جازَ، ولا يَجوزُ مِثلُ ذلك في الوَكالةِ.

والفَرقُ بينَهما: أنَّ عَقدَ الوَكالةِ مُعجَّلٌ، فلم يَصحَّ بحُدوثِ شَرطٍ مُؤجَّلٍ، وعَقدُ الوَصيةِ مُؤجَّلٌ فجازَ أنْ يَصحَّ بحُدوثِ شَرطٍ مُؤجَّلٍ(1).

وقالَ البُهوتيُّ: وتَصحُّ وَصيةُ المُنتظَرِ -أي: الذي تُنتظَرُ أهليَّتُه- بأنْ يَجعلَه وَصيًّا بعدَ بُلوغِه أو بعدَ حُضورِه من غَيبتِه ونَحوِها، نَحوَ أنْ يَقولَ: «هو وَصيٌّ إذا أَفاقَ من جُنونِه أو زالَ فِسقُه أو سَفهُه أو أسلَمَ» ونَحوَه، وكذا إنْ قالَ: «وَصَّيت إلىٰ فُلانٍ، فإنْ ماتَ فُلانٌ ففُلانٌ وَصيِّي»، أو قالَ: «هو وَصيِّي سَنةً ثم فُلانٌ بعدَها» أي: بعدَ السَّنةِ، فإذا قالَ: «أَوصَيت إليكَ فإذا بلَغَ ابني فهو وَصيِّي»، صَحَّ ذلك، فإذا بلَغَ ابنُه صارَ وَصيَّه، ومِثلُه في الصِّحةِ إذا قالَ: «أَوصَيت إليكَ فإذا تابَ ابني من فِسقِه أو صَحَّ من مَرضِه أو اشتغَلَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 328، 329).

بالعِلمِ أو صالَحَ أُمَّه أو رشَدَ فهو وَصيِّي»، صَحَّت الوَصيةُ في الصُّورِ كلِّها، ويَصيرُ المَذكورُ وَصيًّا عنه بوُجودِ الشَّرطِ؛ للخَبَرِ الصَّحيحِ «أَميرُكم زَيدٌ، فإنْ قُتلَ فجَعفرٌ، فإنْ قُتلَ فعبدُ اللهِ بنُ رَواحةَ» والوَصيةُ كالتَّأميرِ⁽¹⁾.

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ عَدلاً:

ذهَبَ عامَّةُ أهلِ العِلمِ من المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ وغيرِهم إلىٰ أنَّ الأصلَ في الوَصيِّ أنْ يَكونَ عَدلًا أَمينًا؛ لأنَّها وِلايةٌ وائتِمانٌ، فلا بُدَّ فيها من العَدالةِ.

إلا أنَّ العُلماءَ اختلَفوا في أمرَينِ:

الأمرُ الأولُ: هل تُشترَطُ العَدالةُ ابتِداءً أو تَصحُّ الوَصيةُ إلى الفاسِقِ ثم يَعزلُه الحاكِمُ أو يَضمُّ إليه أَمينًا؟

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ -فيما نقَلَه مُحمدٌ في «الأصلِ»- والمالِكيةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ العَدالةَ شَرطٌ ابتِداءً، فلا تَصحُّ الوَصيةُ للفاسِقِ، فالفِسقُ يُنافي الوَصيةَ؛ لأنَّ الوَصيةَ تَقتَضي وِلايةً وأَمانةً، والفاسِقُ ليسَ من أهلِ الوِلايةِ والأَمانةِ، ولأنَّ العَدالةَ وازِعٌ عن الفَسادِ فعَدمُها يُبطلُ الوِلايةَ، **وقد حَكى الدَّميريُّ الإجماعَ عليه، قالَ:** الفاسِقُ مَمنوعٌ منها، أي: من الوِلايةِ، بالإجماعِ⁽²⁾، **وقالَ الخَطيبُ**

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 480)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 521).

(2) «النجم الوهاج» (6/ 325).

الشِّربينيُّ: وعَدالةٌ، فلا تَجوزُ إلىٰ فاسِقٍ بالإجماعِ⁽¹⁾، **وقالَ ابنُ حَجرٍ**: وعَدالةٌ ولو ظاهِرةٌ، فلا تَصحُّ لفاسِقٍ إجماعًا⁽²⁾.

قالَ القاضي عبدُ الوَهابِ: لا تَجوزُ الوَصيةُ إلىٰ فاسِقٍ لا يُؤمَنُ عليها، ولا تَقرُّ في يَدِه؛ لأنَّه قد تعلَّقَ بالوَصيةِ إليه حُقوقُ المُوصَىٰ لهم، فإذا لم يَكنْ مَأمونًا لم يُؤمَنْ منه إتلافُها فلم تَجُزْ وِلايتُه، ولا يُراعَىٰ في ذلك اختيارُ المَيتِ له؛ لأنَّه ليسَ له أنْ يَختارَ علىٰ غيرِه مَن لا يُؤمَنُ إتلافُه وإضاعتُه⁽³⁾.

وقالَ القَرافِيُّ: العَدالةُ وازِعٌ عن الفَسادِ، فعَدمُها يُبطلُ الوِلايةَ.

وقالَ أيضًا: قاعِدةُ المَصالحِ الشَّرعيةِ ثَلاثةُ أَقسامٍ: ما هو في مَحلِّ الضَّروراتِ، وما هو في مَحلِّ الحاجاتِ، وما هو في مَحلِّ التَّتِماتِ، فالعَدالةُ ضَروريةٌ في الشَّهاداتِ لعُمومِ البَلوىٰ وعِظمِ مَفسدةِ شَهادةِ الزُّورِ، وفي مَحلِّ الحاجاتِ الوَصيةُ كحاجةِ الإنسانِ لوُثوقِه بوَصيِّه بعدَ مَوتِه، والفاسِقُ خائِنٌ لرَبِّه لفَسادِه فلعِبادِه أَوْلىٰ...⁽⁴⁾.

---

(1) «مغني المحتاج» (4/ 122).

(2) «تحفة المحتاج» (8/ 274)، **يُنظَر**: «البيان» (8/ 303)، و«الديباج» (3/ 99)، و«المغني» (6/ 144)، و«الشرح الكبير» (6/ 578)، و«المبدع» (6/ 100، 101)، و«الإنصاف» (7/ 287)، و«كشاف القناع» (4/ 479).

(3) «المعونة» (2/ 515).

(4) «الذخيرة» (7/ 159)، و«المختصر الفقهي» (16/ 208)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 192)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 533)، و«تحبير المختصر» (5/ 581).

المُرادُ بالعَدالةِ عندَ المالِكيةِ: الأَمانةُ والرِّضا فيما يُوصَىٰ إليه فيه ويَفعلُه، بأنْ يَكونَ حافِظًا لمالِ الصَّبيِّ ويَتصرَّفُ فيه بالمَصلحةِ، وليسَ المُرادُ هنا عَدالةَ الشَّهادةِ أو عَدالةَ الرِّوايةِ(1).

---

(1) «شرح مختصر خليل» (8/ 192)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 533)، و«تحبير المختصر» (5/ 581)، **وجاءَ في «المُختصَرِ الفِقهيِّ» لابنِ عَرفةَ (16/ 208، 209):** ابنُ حارثٍ: اتَّفقَ مالِكٌ والرُّواةُ من أَصحابِه علىٰ أنَّه لا تَجوزُ الوَصيةُ إلا إلىٰ العَدلِ، واختَلَفوا في تَفسيرِه.

فقالَ بعضُ أهلِ العِلمِ: إنْ ثبَتَت جَرحتُه عندَ الحاكِمِ عُزلَ إنْ كانَ المَيتُ لم يَعرفْ أنَّه بتلك الصِّفةِ، وإنْ عَلِمَه بها وقصَدَه لقَرابتِه ولصَداقتِه شرَكَ السُّلطانُ معه مَن يَنظرُ ولا يَعزلُه بالكُليةِ.

وفي طُرر ابنِ عاتٍ: المُشاوِرُ إنْ أَوصَىٰ بتَنفيذِ ثُلثِه إلىٰ سارِقٍ أو فاسِقٍ؛ فليس للسُّلطانِ عَزلُه؛ لأنَّه يُوصي به حيث شاءَ، ويَلزمُه الإِشهادُ علىٰ تَنفيذِ ذلك لئلَّا يأخُذَه لنَفسِه.

وفيها: أَرأيتَ إنْ كانَ الوَصيُّ خَبيثًا أيُعزلُ عن الوَصيةِ؟ قالَ: قالَ مالِكٌ: نَعمْ، ليسَ للمَيتِ أنْ يُوصيَ بما غيرِه، وهُم ورَثتُه إلىٰ مَن ليسَ بعَدلٍ.

المُتَيطيُّ: قالَ مُحمدٌ: وقالَه مالِكٌ وأَصحابُه، وقالَ المَخزوميُّ: لا يَعزلُه، ويُشرِكُ معه غيرَه، وحَكاه أَحمدُ بنُ بَشيرٍ عن مالِكٍ قالَ: وأنا لا أَرىٰ للشَّريكِ وَجهًا، ويَعزلُه السُّلطانُ، ويُقدِّمُ مَن يَراه لذلك أهلًا.

أصبَغُ: إلا أنْ يَكونَ هذا الوَصيُّ الذي ليسَ بعَدلٍ؛ مِثلَ القَريبِ، والمَولَىٰ، والزَّوجةِ، ومَن يَرىٰ منه حُسنَ النَّظرِ لقَرابتِه، أو لوِلايتِه وشِبهِ ذلك، فأَرىٰ أنْ يُجعلَ معه غيرُه يَكونُ المالُ بيَدِه، ولا يُفسَخُ الآخَرُ، وقالَ مُطرِّفٌ، وابنُ الماجِشونِ، وذكَرَ أَبو إِبراهيمَ قَولَ المُغيرةِ، وقَولَ سحنونٍ: لا أَقولُ به وأَرىٰ أنْ يُعزلَ، نَصَّ عليه ابنُ الهِنديِّ، ومَذهبُ المَخزوميِّ يَقتَضي إذا كانَ هناك وَصيانِ، أَحدُهما عَدلٌ والآخَرُ مَسخوطٌ لا يُعزلُ المَسخوطُ، وكذا يَظهرُ من كِتابِ الوَديعةِ، فتأمَّلْه.

=

والمُرادُ بالعَدالةِ عندَ الشافِعيةِ: مَن تُقبلُ شَهادتُه، وهل يُكتَفىٰ بالعَدالةِ الظاهِرةِ؟ علىٰ قَولَينِ، والصَّحيحُ أنَّه لا بُدَّ من العَدالةِ الظاهِرةِ والعَدالةِ الباطِنةِ، وتُعرفُ عَدالتُه بتَواتُرِها من العارِفينَ بدِينِه أو بإِسلامِ عارِفينِ وشهادَتِهما بها(1).

والمُرادُ بالعَدلِ عندَ الحَنابِلةِ على الصَّحيحِ من المَذهبِ: مَن كانَ مَستورَ الحالِ، وقيلَ: المُرادُ بالعَدلِ العَدلُ ظاهِرًا وباطِنًا(2).

وذهَبَ الإمامُ أَحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه تَصحُّ الوَصيةُ إلىٰ الفاسِقِ إلا أنَّه يُضمُّ إليه أَمينٌ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: وأمَّا الفاسِقُ فقد رُويَ عن أَحمدَ ما يَدلُّ علىٰ أنَّ الوَصيةَ إليه لا تَصحُّ، وهو قَولُ مالِكٍ والشافِعيِّ.

وعن أَحمدَ ما يَدلُّ علىٰ صِحةِ الوَصيةِ إليه؛ فإنَّه قالَ في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ: إذا كانَ مُتَّهمًا لم تَخرُجْ من يَدِه، وقالَ الخِرقيُّ: إذا كانَ الوَصيُّ

=

قُلتُ: هو دَليلُ قولِها في الوَديعةِ، وإذا لم يَكُنْ في الوَصيَّينِ عَدلٌ خلَعَهما السُّلطانُ، وجعَلَ المالَ عندَ غيرِهما، وقد يُعارَضُ هذا المَفهومُ بظاهِرِ قَولِه: «خلَعَهما» ولم يَقُلْ: أشرَكَ معهما ثالِثًا.

قُلتُ: ففي عَزلِه بسُخطتِه وبَقائِه مع شَريكٍ غيرِه، ثالِثُها: هذا إنْ علِمَ المُوصي سُخطتَه، ورابِعُها: هذا إنْ كانَ قَريبًا أو مُواليًا، وشِبهُه لمَعروفِ المَذهبِ، والمُغيرةِ.

ونقَلَ ابنُ حارِثٍ وأَصبَغُ مع الأَخوَينِ.

(1) «مغني المحتاج» (4/ 122)، و«تحفة المحتاج» (8/ 274)، و«الديباج» (3/ 99).

(2) «الإنصاف» (7/ 285، 286)، و«كشاف القناع» (4/ 479).

خائِنًا ضُمَّ إليه أَمينٌ، وهذا يَدلُّ علىٰ صِحةِ الوَصيةِ إليه، ويَضمُّ الحاكِمُ إليه أَمينًا...

ووَجهُ الأُولىٰ أنَّه لا يَجوزُ إِفرادُه بالوَصيةِ، فلم تَجُزِ الوَصيةُ إليه كالمَجنونِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ في الصَّحيحِ عندَهم وابنُ حَبيبٍ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّ الوَصيةَ إلىٰ الفاسِقِ صَحيحةٌ نافِذةٌ، إلا أنَّه يَجبُ علىٰ الحاكِمِ عَزلُه وإِخراجُه ويُنصِّبُ آخَرَ مَكانَه؛ لأنَّ في إِبقائِه علىٰ الوَصيةِ إِضرارًا بالمَيتِ، والمَيتُ لا يَقدرُ علىٰ عَزلِه فقامَ القاضي مَقامَه في العَزلِ؛ لأنَّه مَخوفٌ علىٰ المالِ، وهذا يَصلحُ عُذرًا في إِخراجِه وتَبديلِه بغيرِه، وإذا تصرَّفَ قبلَ الإِخراجِ صَحَّ تَصرُّفُه اعتِبارًا بالوَكالةِ⁽²⁾.

قالَ المَوصليُّ: اعلَمْ أنَّ الأَوصياءَ ثَلاثةٌ:

أَمينٌ قادِرٌ علىٰ القيامِ بما أُوصيَ إليه؛ فإنَّه يُقرَّرُ وليسَ للقاضي عَزلُه؛ لأنَّ مَقصودَ المُوصي القيامُ بأُمورِه وما أَوصَىٰ إليه به، فإذا حصَلَ فتَغييرُه إِبطالٌ لقَصدِه فلا يَجوزُ.

---

(1) «المغني» (6/ 144)، و«الشرح الكبير» (6/ 578)، و«المبدع» (6/ 101)، و«الإنصاف» (7/ 288).

(2) «الهداية» (4/ 258)، و«العناية» (16/ 212، 213)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 383، 385)، و«الاختيار» (5/ 82، 83)، و«تبيين الحقائق» (6/ 207)، و«البحر الرائق» (8/ 522)، و«اللباب» (2/ 593)، و«مختصر الوقاية» (2/ 431)، و«ابن عابدين» (6/ 701).

وأَمينٌ عاجِزٌ فالقاضي يَضمُّ إليه مَن يُعينُه؛ لأنَّ الوَصيةَ إليه صَحيحةٌ لا يَجوزُ إِبطالُها، إلا أنَّ في انفِرادِه نَوعَ خَللٍ ببَعضِ المَقصودِ لعَجزِه، فيُضمُّ إليه آخَرُ تَكميلًا للمَقصودِ.

وفاسِقٌ أو كافِرٌ أو عَبدٌ فيَجبُ عَزلُه وإِقامةُ غيرِه؛ لأنَّه لا تَصحُّ نيابَتُه؛ لأنَّ المَيتَ إنَّما أَوصَىٰ إليه مُعتمِدًا علىٰ رأيِه وأَمانتِه وكِفايتِه في تصرفاتِه، وهؤلاء ليسوا كذلك، أمَّا الفاسِقُ فلاتِّهامِه بالخِيانةِ، وأمَّا الكافِرُ فللعَداوةِ الدِّينيةِ الباعِثةِ له علىٰ تَركِ النَّظرِ للمُسلمِ، وأمَّا العَبدُ فلتَوقُّفِ تَصرُّفِه علىٰ إِجازةِ مَولاه وتَمكُّنِه من حَجرِه بعدَ ذلك، فيُخرِجُهم القاضي ويُقيمُ مَن يَقومُ بمَصالحِ المَيتِ؛ لأنَّ القاضيَ نُصِّبَ ناظِرًا للمُسلِمينَ، ألَا يُرىٰ أنَّه لو لم يُوصَ إلىٰ أحدٍ فللقاضي أنْ يُقيمَ وَصيًّا؟ كذا هذا(1).

وقالَ القَرافِيُّ: قالَ ابنُ حَبيبٍ: تَصحُّ الوَصيةُ للفاسِقِ ويُزيلُها الحاكِمُ منه، فلو كانَ عَدلًا؛ لأنفَذَ تَصرُّفَه(2).

الأمرُ الثاني: إذا طرَأَ الفِسقُ على المُوصَى إليه هل يَنعزِلُ أو يُضمُّ إليه أَمينٌ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المُوصَىٰ إليه إذا طرَأَ عليه الفِسقُ وجَبَ عَزلُه وإِقامةُ غيرِه مَقامَه؛ لأنَّه لا تَصحُّ نيابَتُه؛ لأنَّ المَيتَ إنَّما أَوصَىٰ إليه مُعتمِدًا

---

(1) «الاختيار» (5/ 82، 83).

(2) «الذخيرة» (7/ 159).

علىٰ رأيِه وأَمانتِه وكِفايتِه في تَصرفاتِه، والفاسِقُ ليسَ من أهلِ الوِلايةِ والأَمانةِ ولأنَّ العَدالةَ وازِعٌ عن الفَسادِ فعَدمُها يُبطلُ الوِلايةَ، وعليه فلا تُقرُّ في يَدِه؛ لأنَّه قد تعلَّقَ بالوَصيةِ إليه حُقوقُ المُوصَىٰ لهم، فإذا لم يَكنْ مَأمونًا لم يُؤمَنْ منه إتلافُها، فلم يَجُزْ وِلايتُه.

قالَ المالِكيةُ: وطُروءُ الفِسقِ علىٰ الوَصيِّ يَعزِلُه؛ إذْ تُشترَطُ عَدالتُه ابتِداءً ودَوامًا، ومِثلُ طُروءِ الفِسقِ طُروءُ العَداوةِ، فيَنعزِلُ الوَصيُّ إذا عادَىٰ المَحجورَ؛ إذْ لا يُؤمَنُ عَدوٌّ علىٰ عَدوِّه في شَيءٍ من أَحوالِه، إلا أنَّ تَصرُّفَه بعدَ الفِسقِ وقبلَ العَزلِ نافِذٌ وماضٍ⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: يَنعزلُ الوَصيُّ وقَيِّمُ الحاكِمِ وكذا الأَبُ والجَدُّ والأُمُّ بالفِسقِ بتَعدٍّ في المالِ أو بسَببٍ آخَرَ بعدَ مَوتِ المُوصي، وإنْ لم يَعزِلْه الحاكِمُ لزَوالِ أهليَّتِه، لكنْ تَعودُ وِلايةُ الأَبِ والجَدِّ وكذا الحاضِنةُ والأُمُّ إنْ كانَت وَصيةً بعَودِ العَدالةِ؛ لأنَّ وِلايتَهم شَرعيةٌ، ولكَمالِ شَفقتِهم بخِلافِ الوَصيِّ وقَيِّمِ القاضي لا تَعودُ وِلايتُه بعَودِ العَدالةِ، وكذا لو جُنَّ أو أُغميَ عليه لا تَعودُ وِلايتُه بالإِفاقةِ.

وكذا يَنعزلُ القاضي في الأَصحِّ لزَوالِ أهليَّتِه، والثاني: لا يَنعزِلُ كالإِمامِ الأعظَمِ، إلا أنْ يَعزلَه الإِمامُ⁽²⁾.

---

(1) «تحبير المختصر» (5/ 583)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 534).

(2) «كنز الراغبين» (3/ 438)، و«النجم الوهاج» (6/ 329)، و«مغني المحتاج» (4/ 124)، و«تحفة المحتاج» (8/ 278)، و«الديباج» (3/ 100).

وذهَبَ الإِمامُ أَحمدُ في رِوايةٍ والمَخزوميُّ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّه لا يَنعزِلُ، لكنْ يُضمُّ معه أَمينٌ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ: وعن أَحمدَ ما يَدلُّ علىٰ صِحةِ الوَصيةِ إليه؛ فإنَّه قالَ في رِوايةِ ابنِ مَنصورٍ: إذا كانَ مُتهَمًا لم تَخرُجْ من يَدِه، وقالَ الخِرقيُّ: إذا كانَ الوَصيُّ خائِنًا ضُمَّ إليه أَمينٌ، وهذا يَدلُّ علىٰ صِحةِ الوَصيةِ إليه ويَضمُّ الحاكِمُ إليه أَمينًا... ووَجهُ الأُولىٰ أنَّه لا يَجوزُ إِفرادُه بالوَصيةِ فلم تَجُزِ الوَصيةُ إليه كالمَجنونِ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ أيضًا: قالَ الخِرقيُّ: (وإذا كانَ الوَصيُّ خائِنًا جُعلَ معه أَمينٌ)، ظاهِرُ هذا صِحةُ الوَصيةِ إلىٰ الفاسِقِ ويُضمُّ إليه أَمينٌ.

وكذلك إنْ كانَ عَدلًا فتَغيَّرت حالُه إلىٰ الخِيانةِ لم يَخرُجْ منها، ويُضمُّ إليه أَمينٌ، ونقَلَ ابنُ مَنصورٍ عن أَحمدَ نَحوَ ذلك، قالَ: إذا كانَ الوَصيُّ مُتهَمًا لم يَخرُجْ من يَدِه.

ونقَلَ المَرُّوذيُّ عن أَحمدَ فيمَن أَوصَىٰ لرَجلَينِ ليسَ أَحدُهما بمَوضعٍ للوَصيةِ فقالَ للآخَرِ: «أَعطِني»، لا يُعطيه شَيئًا، ليسَ هذا بمَوضِعٍ للوَصيةِ، فقيلَ له: أليسَ المَريضُ قد رَضيَ به؟ فقالَ: وإنْ رَضيَ به فظاهِرُ هذا إِبطالُ

---

(1) «شرح مختصر خليل» (8/ 192)، و«التاج والإكليل» (5/ 472)، و«تحبير المختصر» (5/ 583)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 534).

(2) «المغني» (6/ 144)، و«الشرح الكبير» (6/ 578)، و«المبدع» (6/ 101)، و«الإنصاف» (7/ 288)، وينظر المَصادِرِ السَّابقَة.

الوَصيةِ إليه. وحمَلَ القاضي كَلامَ الخِرقيِّ وكَلامَ أَحمدَ في إِبقائِه في الوَصيةِ علىٰ أنَّ خيانَتَه طَرأَت بعدَ المَوتِ، فأمَّا إنْ كانَت خيانَتُه مَوجودةً حالَ الوَصيةِ إليه لم تَصحَّ؛ لأنَّه لا يَجوزُ تَوليةُ الخائنِ علىٰ يَتيمٍ في حَياتِه فكذلك بعدَ مَوتِه، ولأنَّ الوَصيةَ وِلايةٌ وأَمانةٌ، والفاسِقُ ليسَ من أَهلِهما.

فعلىٰ هذا إذا كانَ الوَصيُّ فاسِقًا فحُكمُه حُكمُ مَن لا وَصيَّ له، ويَنظرُ في مالِه الحاكِمُ، وإنْ طرَأَ فِسقُه بعدَ الوَصيةِ زالَت وِلايتُه وأقامَ الحاكِمُ مَقامَه أَمينًا، هذا اختيارُ القاضي وهو قَولُ الثَّوريِّ والشافِعيِّ وإِسحاقَ، وعلىٰ قَولِ الخِرقيِّ لا تَزولُ وِلايتُه ويُضمُّ إليه أَمينٌ يَنظرُ معه، ورُويَ ذلك عن الحَسنِ وابنِ سِيرينَ؛ لأنَّه أمكَنَ حِفظُ المالِ بالأَمينِ، وبتَحصيلِ نَظرِ الوَصيِّ بإِبقائِه في الوَصيةِ، فيَكونُ جَمعًا بينَ الحَقَّينِ، وإنْ لم يُمكِنْ حِفظُ المالِ بالأَمينِ تعيَّنَ إِزالةُ يَدِ الفاسِقِ الخائنِ وقَطعُ تَصرفِه؛ لأنَّ حِفظَ المالِ علىٰ اليَتيمِ أَولىٰ من رِعايةِ قَولِ المُوصي الفاسِدِ.

وأمَّا التَّفريقُ بينَ الفِسقِ الطارِئِ وبينَ المُقارِنِ فبَعيدٌ؛ فإنَّ الشُّروطَ تُعتبَرُ في الدَّوامِ كاعتِبارِها في الابتِداءِ، سيَّما إذا كانَت لمَعنًىٰ يُحتاجُ إليه في الدَّوامِ، ولو لم يَكنْ بُدٌّ من التَّفريقِ لكانَ اعتِبارُ العَدالةِ في الدَّوامِ أَوْلىٰ، من قِبَلِ أنَّ الفِسقَ إذا كانَ مَوجودًا حالَ الوَصيةِ فقد رَضيَ به المُوصي مع عِلمِه بحالِه، وأَوصَىٰ إليه راضيًا بتَصرفِه مع فِسقِه، فيُشعرُ ذلك بأنَّه علِمَ أنَّ عندَه من الشَّفقةِ علىٰ اليَتيمِ ما يَمنعُه من التَّفريطِ فيه وخيانَتِه في مالِه، بخِلافِ ما إذا طرَأَ الفِسقُ؛ فإنَّه لم يَرضَ به علىٰ تلك الحالِ، والاعتِبارُ برِضاه، ألَا ترىٰ

أنَّه لو أَوصَىٰ إلىٰ واحِدٍ جازَ له التَّصرفُ وَحدَه ولو وَصَّىٰ إلىٰ اثنَين لم يَجُزْ للواحِدِ التَّصرفُ؟(1)

وقالَ الزَّركَشيُّ: قالَ: وإذا كانَ الوَصيُّ خائِنًا جُعلَ معه أَمينٌ.

ش: هذه إِحدَىٰ الرِّواياتِ عن أَحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ؛ جَمعًا بينَ نَظرِ المُوصي وحِفظِ المالِ، (والثانيةُ) لا تَصحُّ الوَصيةُ إلىٰ فاسِقٍ أَصلًا، وهي اختيارُ القاضي وعامَّةِ أَصحابِه الشَّريفِ وأَبي الخَطابِ في «خِلافَيهما» والشِّيرازيِّ وابنِ عَقيلٍ في «التَّذكرةِ» وابنِ البَنَّا؛ لأنَّه ليسَ بأهلٍ للشَّهادةِ، أشبَهَ المَجنونَ، (والرِّوايةُ الثالِثةُ) تَصحُّ الوَصيةُ إليه مُطلقًا ولا يَفتقِرُ إلىٰ أَمينٍ، حَكاها أَبو الخَطابِ في «خِلافِه»؛ لأنَّه أهلٌ للائتِمانِ في الجُملةِ، بدَليلِ جَوازِ إِيداعِه، فلو طرَأَ فِسقُه بعدَ مَوتِ المُوصي فعندَ أَبي مُحمدٍ أنَّه علىٰ الرِّوايتَينِ في الوَصيةِ إليه ابتِداءً، ثم مُختارُ القاضي [أيضًا] وغيرِه البُطلانُ، وعندَ أَبي البَركاتِ أنَّه يُبدَلُ بأَمينٍ بلا نِزاعٍ؛ نَظرًا إلىٰ أنَّ المُوصيَ في الابتِداءِ قد رَضيَه واختارَه، والظاهِرُ أنَّه إنَّما فعَلَ ذلك لمَعنًىٰ رآه فيه، إمَّا لزِيادةِ حِفظِه أو إِحكامِ تَصرُّفِه ونَحوِ ذلك ممَّا يَربو علىٰ ما فيه من الخِيانةِ، بخِلافِ ما لو طرَأَ فِسقُه؛ فإنَّ حالَ المُوصي يَقتَضي أنَّه إنَّما رَضيَ بعَدلٍ ولا عَدلَ، وعَكسُ ذلك القاضي في رِوايَتَيه؛ فإنَّه حمَلَ رِوايةَ ضَمِّ الأَمينِ إليه علىٰ ما إذا طرَأَ الفِسقُ وقالَ: ولا يَختلِفُ المَذهبُ أنَّه لا يَصحُّ إليه ابتِداءً، فكأنَّه نظَرَ إلىٰ الدَّوامِ يُغتفَرُ فيه ما لا يُغتفَرُ في الابتِداءِ(2).

---

(1) «المغني» (6/ 145).

(2) «شرح الزركشي» (2/ 244، 245).

الشَّرطُ الرابِعُ: الكَفاءةُ والهِدايةُ إلى التَّصرفِ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في المُوصَىٰ إليه أنْ يَكونَ قادِرًا علىٰ التَّصرفِ في المُوصَىٰ به.

إلا أنَّهم اختلَفوا فيما لو كانَ أَمينًا إلا أنَّه ضَعيفٌ لا يَقدِرُ علىٰ التَّصرفِ فيما أَوصَىٰ له به، هل يَنعزِلُ أو يُضمُّ إليه أَمينٌ قَويٌّ؟

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَنعزلُ، بل يَضمُّ القاضي إليه مَن يُعينُه؛ لأنَّ الوَصيةَ إليه صَحيحةٌ لا يَجوزُ إِبطالُها، إلا أنَّ في انفِرادِه نَوعَ خَللٍ ببَعضِ المَقصودِ لعَجزِه، فيُضمُّ إليه آخَرُ تَكميلًا للمَقصودِ.

قالَ الحَنفيةُ: مَن أَوصَىٰ إلىٰ عاجِزٍ عن القيامِ بها ضَمَّ القاضي إليه غيرَه؛ لأنَّ في الضَّمِّ رِعايةَ الحَقَّينِ، حَقِّ المُوصي وحَقِّ الوَرثةِ؛ لأنَّ تَكميلَ النَّظرِ يَحصلُ به؛ لأنَّ النَّظرَ يَتمُّ بإِعانةِ غيرِه ولا يَنعزلُ؛ لأنَّ الوَصيةَ إليه صَحيحةٌ لا يَجوزُ إِبطالُها، إلا أنَّ في انفِرادِه نَوعَ خَللٍ ببَعضِ المَقصودِ لعَجزِه، فيُضمُّ إليه آخَرُ تَكميلًا للمَقصودِ، ولو شَكا الوَصيُّ إلىٰ القاضي ذلك لا يُجيبُه حتىٰ يَعرفَ ذلك حَقيقةً؛ لأنَّ الشاكيَ قد يَكونُ كاذِبًا تَخفيفًا علىٰ نَفسِه.

ولو ظَهَرَ للقاضي عَجزُه أصلًا استُبدلَ به غيرُه رِعايةً للنَّظرِ من الجانبَينِ، ولو كانَ قادِرًا علىٰ التَّصرفِ وهو أَمينٌ فيه فليسَ للقاضي أنْ يُخرجَه؛ لأنَّه مُختارُ المَيتِ، ولو اختارَ غيرَه كانَ دونَه، فكانَ إِبقاؤُه أَوْلىٰ،

ألَا ترىٰ أنَّه قُدِّمَ علىٰ أَبي المَيتِ مع وُفورِ شَفقتِه؟ فأوْلىٰ أنْ يُقدَّمَ علىٰ غيرِه، وكذا إذا شَكا الوَرثةُ أو بعضُهم المُوصَىٰ إليه، لا يَنبَغي له أنْ يَعزلَه حتىٰ يَبدوَ له منه خِيانةٌ؛ لأنَّه استَفادَ الوِلايةَ من المَيتِ، غيرَ أنَّه إذا ظهَرَت الخِيانةُ فاتَتَ الأَمانةُ، والمَيتُ إنَّما اختارَه لأَجلِها، وليسَ من النَّظرِ إبقاؤُه بعدَ فَواتِها، وهو لو كانَ حَيًّا لأخرَجَه منها، فيَنوبُ القاضي مَنابَه عندَ عَجزِه، ويُقيمُ غيرَه مَقامَه كأنَّه ماتَ ولا وَصيَّ له(1).

وقالَ الشافِعيةُ: يُشترَطُ في المُوصَىٰ إليه الهِدايةُ إلىٰ التَّصرفِ في المُوصَىٰ به، فلا يَصحُّ إلىٰ مَن لا يَهتَدي إليه لسَفهٍ أو مَرضٍ أو هَرمٍ أو تَغفُّلٍ؛ إذْ لا مَصلحةَ في تَوليةِ مَن هذه حالُه(2).

قالَ الدَّميريُّ: وقالَ الماوَرديُّ: إذا أَوصَىٰ إلىٰ ضَعيفٍ ضَمَّ الحاكِمُ إليه أَمينًا، وهو مُوافِقٌ لمَا سيَأتي إذا طرَأَ الضَّعفُ؛ فإنَّه إذا ضعُفَ نَظرُ الوَصيِّ واختلَّت كَفاءَتُه وعجَزَ عن ضَبطِ الحِسابِ أو ساءَ تَدبيرُه لكِبَرٍ أو مَرضٍ نصَّبَ القاضي معه مَن يَقومُ بذلك ويَسدُّ الخَلَلَ، ولا يَنعزِلُ بذلك بخِلافِ ما إذا تغيَّرَ حالُه بالفِسقِ، وبخِلافِ ما إذا نصَّبَ الحاكِمُ قيِّمًا وطرَأَ عليه ذلك؛ فإنَّ له عَزلَه وإقامةَ غيرِه(3).

---

(1) «الاختيار» (5/ 82، 83)، و«مختصر الوقاية» (2/ 431)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 386)، و«تبيين الحقائق» (6/ 208)، و«اللباب» (2/ 593).

(2) «كنز الراغبين» (3/ 437)، و«مغني المحتاج» (4/ 122)، و«تحفة المحتاج» (8/ 274)، و«الديباج» (3/ 99).

(3) «النجم الوهاج» (6/ 326).

وقالَ الماوَرديُّ: قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ: فإنْ تغيَّرت حالُه أُخرِجت الوَصيةُ من يَدِه وضُمَّ إليه إذا كانَ ضَعيفًا أَمينٌ معه، فإنْ أَوصَىٰ إلىٰ غيرِ ثِقةٍ فقد أخطَأَ علىٰ غيرِه فلا يَجوزُ ذلك.

قالَ الماوَرديُّ: ولو أَوصَىٰ إلىٰ ضَعيفٍ ضُمَّ إليه غيرُه من أَبنائِه، فإنْ قيلَ: فهل يَلزمُ الحاكِمَ أنْ يَستكشِفَ عن الأَوصياءِ ووُلاةِ الأَيتامِ أو لا؟ قُلنا: هذا علىٰ ضَربَينِ: أَحدُهما يَكونُ فيمَن يَلي بنَفسِه من أَبٍ أو جَدٍّ، فليس للحاكِمِ أنْ يَستكشِفَ عن حالِه، وعليه إِقرارُه علىٰ وِلايتِه ونَظرِه حتىٰ يَثبُتَ عندَه ما يُوجبُ زَوالَ نَظرِه من فِسقٍ أو خِيانةٍ، فيَعزلَه حينَئذٍ ويُوَلِّيَ غيرَه؛ لأنَّ الواليَ بنَفسِه أَقوىٰ نَظرًا من الحاكِمِ، والضَّربُ الثاني: أنْ تَكونَ وِلايتُه بغيرِه، فهذا علىٰ ضَربَينِ: أَحدُهما أنْ يَكونَ أَمينَ حاكِمٍ، والثاني أنْ يَكونَ وَصيَّ أَبٍ، فإنْ كانَ أَمينَ الحاكِمِ لم يَجِبْ أنْ يَستكشِفَ عن حالِه إلا أنْ يَثبُتَ عندَه خيانَتُه أو فِسقُه؛ لأنَّ ما وَلَّاه الحاكِمُ قد اعتُبِرَ من حالِه ما صَحَّت به وِلايتُه، وإنْ كانَ وَصيَّ أَبٍ ففيه وَجهانِ: أَحدُهما -وهو قَولُ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ- لا يَجوزُ استِكشافُ حالِه إلا بعدَ ثُبوتِ فِسقِه، كالأَبِ وأَمينِ الحاكِمِ، والوَجهُ الثاني -وهو الأَصَحُّ عندي- أنَّ علىٰ الحاكِمِ استِكشافَ حالِه؛ لأنَّه لم يَنفُذْ بوِلايتِه حُكمٌ ولا هو ممَّا تَنتَفي عنه التُّهمةُ كالأَبِ، وقد يَجوزُ أنْ يَكونَ بوَصفِ مَن لا يَستحِقُّ النَّظرَ، فافتُقِرَ إلىٰ الكَشفِ⁽¹⁾.

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 334، 335).

وقالَ ابنُ قُدامةَ: وأمَّا العَدلُ الذي يَعجِزُ عن النَّظرِ لعِلةٍ أو ضَعفٍ؛ فإنَّ الوَصيةَ تَصحُّ إليه، ويُضمُّ إليه الحاكِمُ أَمينًا ولا يُزيلُ يَدَه عن المالِ ولا نَظرَه؛ لأنَّ الضَّعيفَ أهلٌ للوِلايةِ والأَمانةِ فصَحَّت الوَصيةُ إليه، وهكذا إنْ كانَ قَويًّا فحدَثَ فيه ضَعفٌ أو عِلةٌ ضَمَّ الحاكِمُ إليه يَدًا أُخرىٰ، ويَكونُ الأولُ هو الوَصيَّ دونَ الثاني وهذا مُعاوِنٌ؛ لأنَّ وِلايةَ الحاكِمِ إنَّما تَكونُ عندَ عَدمِ الوَصيِّ، وهذا قَولُ الشافِعيِّ وأَبي يُوسفَ، ولا أَعلمُ لهما مُخالِفًا(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في المُوصَىٰ إليه أنْ يَكونَ قادِرًا علىٰ القيامِ بالمُوصَىٰ به، فلا يَصحُّ إِسنادُ الوَصيةِ إلىٰ العاجِزِ(2).

قالَ ابنُ عَرفةَ: وتقدَّمَ قَولُ ابنِ القاسِمِ وأشهَبَ: لا تَجوزُ إلىٰ ضَعيفٍ.

اللَّخميُّ: عَجزُ الوَصيِّ إنْ كانَ لبَلَهٍ أو قِلةِ ضَبطٍ أو تَفريطٍ عُزلَ، وإنْ كانَ لكَثرةِ المالِ قُوِّيَ بآخَرَ(3).

مَتى يُعتبَرُ وُجودُ هذه الشُّروطِ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في هذه الشُّروطِ، هل الواجِبُ أنْ تُعتبَرَ حالَ العَقدِ أو حالَ المَوتِ أو حالَ العَقدِ والمَوتِ معًا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ أنْ

---

(1) «المغني» (6/ 145، 146)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 520)، و«كشاف القناع» (4/ 478).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 533)، و«تحبير المختصر» (5/ 581).

(3) «المختصر الفقهي» (16/ 209).

تُوجدَ هذه الشُّروطُ عندَ الوَصيةِ والمَوتِ معًا، فلو كانَ عندَ الوَصيةِ فاسِقًا وعندَ المَوتِ عَدلًا لم تَصحَّ، وكذا إذا كانَ مَجنونًا عندَ الوَصيةِ وكانَ فائِقًا عندَ المَوتِ أو العَكسِ؛ لأنَّها شُروطٌ لعَقدٍ فتُعتبَرُ حالَ وُجودِه كسائِرِ العُقودِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ (وهو مُقتَضى مَذهبِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ⁽¹⁾) إلى أنَّه تُعتبَرُ الشُّروطُ حالَ المَوتِ فحَسْبُ كالوَصيةِ له، لا عندَ الإيصاءِ ولا بينَهما؛ لأنَّ شُروطَ الشَّهادةِ تُعتبَرُ عندَ أَدائِها لا عندَ تَحمُّلِها كذلك ههنا، فلو كانَت الشُّروطُ كلُّها مُنتفيةً أو بعضُها حالَ العَقدِ ثم وُجدَت حالةَ المَوتِ لصَحَّت الوَصيةُ.

وفي قَولٍ ثالِثٍ للشافِعيةِ وللحَنابِلةِ أنَّه في الحالتَينِ جَميعًا عندَ الوِصايةِ وعندَ المَوتِ وفيما بينَهما⁽²⁾.

إذا تَغيَّرت حالُ الوَصيِّ:

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فإنْ تَغيَّرت حالُه أُخرِجت الوَصيةُ من يَدِه وضُمَّ إليه إذا كانَ ضَعيفًا أَمينٌ معه، فإنْ أَوصَىٰ إلىٰ غيرِ ثِقةٍ فقد أخطَأَ علىٰ غيرِه فلا يَجوزُ ذلك».

---

(1) لم يَنصَّ الحَنفيةُ والمالِكيةُ صَراحةً علىٰ أنَّه يُشترَطُ في هذه الصِّفاتِ أنْ تَتوافرَ عندَ الإيصاءِ أو المَوتِ، لكنَّ تَصريحَهم ونُصوصَهم في المُوصَىٰ له أنَّه تُعتبَرُ فيه الشُّروطُ عندَ المَوتِ كما تَقدَّمَ في شُروطِ المُوصَىٰ له.

(2) «روضة الطالبين» (4/ 564)، و«كفاية الأخيار» (395)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 405)، و«المغني» (6/ 144)، و«الشرح الكبير» (6/ 579)، و«المبدع» (6/ 102)، و«الإنصاف» (7/ 288، 289)، و«منار السبيل» (2/ 390).

قالَ الماوَرديُّ: وهذا كما قالَ: إذا تغيَّرَت حالُ الوَصيِّ بعدَ استِكمالِ الشُّروطِ فيه فذلك ضَربانِ: أَحدُهما ما خرَجَ به من الوَصيةِ، والثاني ما عجَزَ به عنها، فأمَّا الذي يَخرجُ به من الوَصيةِ فالطارِئُ عليه من جُنونٍ أو فِسقٍ أو مَرضٍ يُؤثِّرُ في صِحةِ تَدبيرِه وفَضلِ نَظرِه، فهذه أُمورٌ يَخرجُ بها من الوَصيةِ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: طُروءُ الفِسقِ لا يُخرجُه من الوَصيةِ، كما أنَّ فِسقَ من حُكمَ بشَهادتِه لا يُوجبُ نَقضَ الحُكمِ بها، ولكنْ يُضمُّ إليه بعدَ فِسقِه عَدلٌ، وهذا القَولُ لا وَجهَ له؛ لأنَّه لمَّا كانَ الفِسقُ مانِعًا من ابتِداءِ الوَصيةِ كانَ مانِعًا من استِدامَتِها كالكُفرِ، وإذا كانَ كذا صارَ طُروءُ الفِسقِ كغيرِه من الأَسبابِ المانِعةِ، فيَلزمُ الحاكِمَ معها إِخراجُها عن يَدِه واختيارُ مَن يَقومُ بها من أُمنائِه، فإنْ تصرَّفَ الوَصيُّ في المالِ بعدَ خُروجِه منها بأحدِ هذه الأَسبابِ نُظرَ فإنْ كانَ عَقدًا أو ما يَفتقِرُ إلىٰ اجتِهادٍ رُدَّ وكانَ له ضامِنًا إنْ ماتَ، وإنْ كانَ مُعيَّنًا من وَصيةٍ أو دَينٍ لا يَفتقِرُ إلىٰ اجتِهادٍ أمضَىٰ ولم يَضمَنْه.

وأمَّا العَجزُ عنها فالضَّعفُ الذي يُقدَرُ معه علىٰ القيامِ بها فهذا مُقَرٌّ علىٰ حالِه، لكنْ علىٰ الحاكِمِ أنْ يَضمَّ إليه مِن أُمنائِه مَن يُعينُه علىٰ إِنفاذِ الوَصايا والوِلايةِ علىٰ الأَطفالِ، فلو تفرَّدَ هذا الوَصيُّ قبلَ أنْ يَضمَّ الحاكِمُ إليه أَمينًا فتصرَّفَ في الوَصيةِ أمضىٰ ولم يَضمَنْه؛ لأنَّه ما انفرَدَ به إلا وهو قادِرٌ عليه، وهكذا لو ابتُدئَ بالوَصيةِ إلىٰ غيرِ أَمينٍ أخرَجَها الحاكِمُ من يَدِه.

ولو أَوصَىٰ إلىٰ ضَعيفٍ ضُمَّ إليه غيرُه من أَبنائِه، فإنْ قيلَ: فهل يَلزمُ الحاكِمَ أنْ يَستكشِفَ عن الأَوصياءِ ووُلاةِ الأَيتامِ أو لا؟ قُلنا: هذا علىٰ

ضَربَينِ: أَحدُهما يَكونُ فيمَن يَلي بنَفسِه من أَبٍ أو جَدٍّ فليس للحاكِمِ أنْ يَستكشِفَ عن حالِه، وعليه إِقرارُه علىٰ وِلايتِه ونَظرِه حتىٰ يَثبُتَ عندَه ما يُوجبُ زَوالَ نَظرِه من فِسقٍ أو خيانةٍ، فيَعزلَه حينَئذٍ ويُولِّيَ غيرَه؛ لأنَّ الواليَ بنَفسِه أَقوىٰ نَظرًا من الحاكِمِ.

والضَّربُ الثاني: أنْ تَكونَ وِلايتُه بغيرِه، فهذا علىٰ ضَربَينِ: أَحدُهما أنْ يَكونَ أَمينَ حاكِمٍ، والثاني أنْ يَكونَ وَصيَّ أَبٍ، فإنْ كانَ أَمينَ الحاكِمِ لم يَجِبْ أنْ يَستكشِفَ عن حالِه إلا أنْ يَثبُتَ عندَه خِيانَتُه أو فِسقُه؛ لأنَّ ما وَلَّاه الحاكِمُ قد اعتُبِرَ من حالِه ما صَحَّت به وِلايتُه، وإنْ كانَ وَصيَّ أَبٍ ففيه وَجهانِ: أَحدُهما -وهو قَولُ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ-: لا يَجوزُ استِكشافُ حالِه إلا بعدَ ثُبوتِ فِسقِه كالأَبِ وأَمينِ الحاكِمِ، والوَجهُ الثاني: وهو الأَصَحُّ عِندي أنَّ علىٰ الحاكِمِ استِكشافَ حالِه؛ لأنَّه لم يَنفُذْ بوِلايتِه حُكمٌ ولا هو ممَّا تَنتَفي عنه التُّهمةُ كالأَبِ، وقد يَجوزُ أنْ يَكونَ بوَصفِ مَن لا يَستحِقُّ النَّظرَ فافتَقرَ إلىٰ الكَشفِ(1).

وقالَ الإِمامُ ابنُ قُدامةَ: وإذا تغيَّرَت حالُ الوَصيِّ بجُنونٍ أو كُفرٍ أو سَفهٍ زالَت وِلايتُه وصارَ كأنَّه لم يُوصَ إليه، ويَرجعُ الأمرُ إلىٰ الحاكِمِ، فيُقيمُ أَمينًا ناظِرًا للمَيتِ في أمرِه وأمرِ أَولادِه من بعدِه، كما لو لم يُخلِّفْ

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 334، 335)، و«روضة الطالبين» (4/ 564، 565)، و«كنز الراغبين» (3/ 438)، و«النجم الوهاج» (6/ 329)، و«مغني المحتاج» (4/ 124)، و«تحفة المحتاج» (8/ 278)، و«الديباج» (3/ 100).

وَصيًّا، وإنْ تغيَّرَت حالُه بعدَ الوَصيةِ وقبلَ المَوتِ ثم عادَ فكانَ عندَ المَوتِ جامِعًا لشُروطِ الوَصيةِ صَحَّت الوَصيةُ إليه؛ لأنَّ الشُّروطَ مَوجودةٌ حالَ العَقدِ والمَوتِ، فصَحَّت الوَصيةُ كما لو لم تَتغيَّرْ حالُه.

ويَحتملُ أنْ تَبطُلَ؛ لأنَّ كلَّ حالةٍ منها حالةٌ للقَبولِ والرَّدِّ، فاعتُبِرت الشُّروطُ فيها، فأمَّا إنْ زالَت بعدَ المَوتِ وانعزَلَ ثم عادَ فأكمَلَ الشُّروطَ لم تُعدَّ وَصيتُه؛ لأنَّها زالَت فلا تَعودُ إلا بعَقدٍ جَديدٍ(1).

وقالَ الإمامُ المَوصليُّ الحَنفيُّ: اعلَمْ أنَّ الأَوصياءَ ثَلاثةٌ:

أَمينٌ قادِرٌ علىٰ القيامِ بما أُوصيَ إليه؛ فإنَّه يُقرَّرُ وليسَ للقاضي عَزلُه؛ لأنَّ مَقصودَ المُوصي القيامُ بأُمورِه وما أَوصَىٰ إليه به، فإذا حصَلَ فتَغييرُه إِبطالٌ لقَصدِه فلا يَجوزُ.

وأَمينٌ عاجِزٌ فللقاضي أنْ يَضمَّ إليه مَن يُعينُه؛ لأنَّ الوَصيةَ إليه صَحيحةٌ لا يَجوزُ إِبطالُها، إلا أنَّ في انفِرادِه نَوعَ خَللٍ ببعضِ المَقصودِ لعَجزِه فيُضمُّ إليه آخَرُ تَكميلًا للمَقصودِ.

وفاسِقٌ أو كافِرٌ أو عبدٌ فيَجبُ عَزلُه وإِقامةُ غيرِه؛ لأنَّه لا تَصحُّ نيابَتُه؛ لأنَّ المَيتَ إنَّما أَوصَىٰ إليه مُعتمِدًا علىٰ رأيِه وأَمانتِه وكِفايتِه في تَصرفاتِه، وهؤلاء ليسوا كذلك، أمَّا الفاسِقُ فلاتِّهامِه بالخِيانةِ، وأمَّا الكافِرُ فللعَداوةِ الدِّينيةِ الباعِثةِ له علىٰ تَركِ النَّظرِ للمُسلمِ، وأمَّا العَبدُ فلتَوقُّفِ تَصرُّفِه علىٰ

---

(1) «المغني» (6/ 146)، و«الشرح الكبير» (6/ 586).

إِجازةِ مَولاه وتَمكُّنِه من حَجرِه بعدَ ذلك، فيُخرِجُهم القاضي ويُقيمُ مَن يَقومُ بمَصالحِ المَيتِ؛ لأنَّ القاضيَ نُصبَ ناظِرًا للمُسلِمينَ، ألَا يُرىٰ أنَّه لو لم يُوصَ إلىٰ أحدٍ فللقاضي أنْ يُقيمَ وَصيًّا؟ كذا هذا⁽¹⁾.

قالَ المالِكيةُ: وطُروءُ الفِسقِ علىٰ المُوصي يَعزِلُه؛ إذْ تُشترَطُ عَدالتُه ابتِداءً ودَوامًا، ومِثلُ طُروءِ الفِسقِ طُروءُ العَداوةِ، فيَنعزِلُ الوَصيُّ إذا عادَىٰ المَحجورَ؛ إذْ لا يُؤمَنُ عَدوٌّ علىٰ عَدوِّه في شَيءٍ من أَحوالِه، إلا أنَّ تَصرُّفَه بعدَ الفِسقِ وقبلَ العَزلِ نافِذٌ وماضٍ⁽²⁾.

المَرأةُ تَكونُ وَصيةً:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأَربَعةِ وغيرُهم إلا عَطاءً علىٰ أنَّه لا تُشترَطُ في المُوصَىٰ له الذُّكورةُ، فتَصحُّ الوَصيةُ إلىٰ المَرأةِ عندَ عامةِ العُلماءِ؛ لمَا رُويَ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لهِندَ: «**خُذي ما يَكفيكِ ووَلدَكِ بالمَعروفِ**»، فجوَّزَ لها النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تُنفقَ علىٰ أَولادِها الصِّغارِ، وجعَلَها القَيِّمةَ علىٰ أَولادِها في النَّفقةِ عليهم.

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرَجَ في بعضِ المَغازي فأودَعَ أَموالًا كانَت عندَه عندَ أُمِّ أيمَنَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، فدَلَّ ذلك علىٰ جَوازِ استِنابةِ المَرأةِ في المالِ وعلىٰ الأَطفالِ، وكانَ لها الحَضانةُ عليهم، وإنْ كانَ فيها مَعنىٰ الوِلايةِ.

---

(1) «الاختيار» (5/ 82، 83).

(2) «شرح مختصر خليل» (8/ 192، 193)، و«التاج والإكليل» (5/ 472)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 534)، و«تحبير المختصر» (5/ 583).

ولمَا رُويَ «أنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وَصَّىٰ إلىٰ ابنَتِه حَفصةَ في صَدقتِه ما عاشَت، فإذا ماتَت فهو إلىٰ ذَوي الرأيِ من أَهلِها» ولا مُخالفَ له، ولأنَّها من أهلِ الشَّهادةِ فجازَت الوَصيةُ إليها كالرَّجلِ(1).

قالَ العِمرانيُّ: وإذا جمَعَت المَرأةُ الشَّرائِطَ الخَمسَ جازَت الوَصيةُ إليها، وهو قَولُ جَميعِ العُلماءِ إلا عَطاءً؛ فإنَّه قالَ: لا يَجوزُ(2).

وقالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: ولا تُشترَطُ الذُّكورةُ بالإجماعِ كما حَكاه ابنُ المُنذرِ(3).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَصحُّ الوَصيةُ إلىٰ المَرأةِ في قَولِ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، ورُويَ ذلك عن شُريحٍ، وبه قالَ مالِكٌ والثَّوريُّ والأَوزاعيُّ والحَسنُ بنُ صالِحٍ وإِسحاقُ والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأَصحابُ الرأيِ، ولم يُجِزْ عَطاءٌ؛ لأنَّها لا تَكونُ قاضيةً فلا تَكونُ وَصيةً كالمَجنونِ.

ولنا ما رُويَ أنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أَوصَىٰ إلىٰ حَفصةَ، ولأنَّها من أهلِ الشَّهادةِ فأشبَهَت الرَّجلَ، وتُخالِفُ القَضاءَ؛ فإنَّه يُعتبَرُ له الكَمالُ في الخِلقةِ والاجتِهادِ، بخِلافِ الوَصيةِ(4).

---

(1) «الكافي» ص(548)، و«المهذب» (1/ 463).

(2) «البيان» (8/ 304)، و«الحاوي الكبير» (8/ 331، 332).

(3) «مغني المحتاج» (4/ 123).

(4) «المغني» (6/ 143).

وقالَ القُرطُبيُّ: واختلَفوا في الوَصيةِ إلىٰ المَرأةِ الحُرةِ، فقالَ عَوامُّ أهلِ العِلمِ: الوَصيةُ لها جائِزةٌ، واحتَجَّ أَحمدُ بأنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوصَىٰ إلىٰ حَفصةَ، ورُويَ عن عَطاءِ بنِ أبي رَباحٍ أنَّه قالَ في رَجلٍ أَوصَىٰ إلىٰ امرأتِه قالَ: لا تَكونُ المَرأةُ وَصيًّا، فإنْ فعَلَ حُوِّلت إلىٰ رَجلٍ من قَومِه[1].

وقالَ الزَّبيديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنْ أَوصَىٰ رَجلٌ إلىٰ امرأةٍ أو امرأةٌ إلىٰ رَجلٍ جازَ؛ لأنَّ المَرأةَ من أهلِ الوِلايةِ كالرَّجلِ[2].

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الوَصيةَ إلىٰ المُسلمِ الحُرِّ الثِّقةِ العَدلِ جائِزةٌ.

واختلَفوا في الوَصيةِ إلىٰ المَرأةِ الحُرةِ.

فقالَ عَوامُّ أهلِ العِلمِ: الوَصيةُ إلىٰ المَرأةِ جائِزةٌ، ورَوَينا عن شُرَيحٍ أنَّه أجازَ ذلك، وبه قالَ مالِكٌ والثَّوريُّ والأَوزاعيُّ والحَسنُ بنُ صالِحٍ وأَحمدُ وإِسحاقُ وأَصحابُ الرأيِ وأَبو ثَورٍ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ، واحتَجَّ أَحمدُ بأنَّ عُمرَ أَوصَىٰ إلىٰ حَفصةَ.

وقد رَوَينا عن عَطاءِ بنِ أَبي رَباحٍ أنَّه قالَ: رَجلٌ أَوصَىٰ إلىٰ امرأةٍ قال: لا تَكونُ المَرأةُ وَصيًّا، فإنْ فعَلَ حُوِّلت إلىٰ رَجلٍ من قَومِه[3].

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 28)، و«المعونة» (2/ 515).

(2) «الجوهرة النيرة» (6/ 385).

(3) «الإشراف» (4/ 448).

وقد **نَصَّ الشافِعيةُ** علىٰ أنَّ أُمَّ الأَطفالِ أَولىٰ من غيرِها من النِّساءِ عندَ اجتِماعِ الشُّروطِ السابِقةِ لوُفورِ شَفقتِها، وكذا أَولىٰ من الرِّجالِ أيضًا لمَا ذُكرَ إذا كانَ فيها ما فيهم من الكِفايةِ والاستِرباحِ ونَحوِهما، وإلا فلا.

وتَزوُّجُها لا يُبطلُ وِصايَتَها إلا إنْ نَصَّ عليه بأنْ شرَطَ عَدمَ التَّزويجِ.

وللقاضي أنْ يُفوِّضَ أمرَ الأَطفالِ إذا لم يَكنْ وَصيٌّ إلىٰ امرأةٍ، فتكونَ قَيِّمةً، فإنْ كانَت أُمَّ الأَطفالِ فذاك أوْلىٰ(1).

وكذلك **نَصَّ المالِكيةُ** علىٰ المُوصي إذا قالَ: «زَوجَتي فُلانةُ وَصيَّتي إلا أنْ تَتزوَّجَ» فإنَّه يُعملُ به، فتَستمرُّ إلىٰ تَزوُّجِها فتُعزلُ، وكذا إذا أَوصَىٰ لها بسُكنىٰ أو بغَلةٍ إلىٰ أنْ تتزوَّجَ أو إلا أنْ تتزوَّجَ؛ فإنَّه يُعملُ بما شُرطَ، فإذا عُقدَ لها فلا سُكنىٰ لها ولا غَلةَ بعدَ ذلك، ولا يُنزعُ منها الماضي من الغَلةِ بزَواجِها، ومِثلُ الوَصيةِ ما شرَطَه لها من غَلةٍ وقَفَها إلىٰ أنْ تتزوَّجَ أو إلا أنْ تَتزوَّجَ، فلا فَرقَ بينَهما(2).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 564)، و«النجم الوهاج» (6/ 327، 328)، و«مغني المحتاج» (4/ 124)، و«تحفة المحتاج» (8/ 277)، و«إعانة الطالبين» (3/ 405).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 531)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 37).

الرُّكنُ الثاني: المُوصي:

المُوصي هو: مَن يَصدُرُ منه أمرٌ لغيرِه بالتَّصرفِ في أُمورِه أو أُمورِ أَولادِه بعدَ مَوتِه.

وقد اشتَرطَ الفُقهاءُ لِصحةِ وِصايتِه شُروطًا.

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ مُكلَّفًا: (أي: عاقِلًا بالِغًا):

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه يُشترَطُ في المُوصي أنْ يَكونَ عاقِلًا، فلا تَصحُّ الوِصايةُ من المَجنونِ؛ لأنَّه مَحجورٌ ومُولًّىٰ عليه، فلا يَصحُّ أنْ يُولِّي علىٰ غيرِه، ولأنَّه لا عِبرةَ بكَلامِه.

وأمَّا الصَّبيُّ غيرُ المُميِّزِ **فلا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ أيضًا** علىٰ أنَّه لا يَصحُّ إِيصاؤُه؛ إذْ لا عِبرةَ له، ولأنَّه مُولًّىٰ عليه، فلا يَصحُّ أنْ يُولِّي علىٰ غيرِه.

وكذا لا تَصحُّ من الصَّبيِّ المُميِّزِ **عندَ عامةِ الفُقهاءِ**؛ لأنَّه مُولًّىٰ عليه، فلا يُولِّي علىٰ غيرِه، وقد تقدَّمَ كلُّ ذلك مُفصَّلًا فلا أُطيلُ في ذِكرِه.

الشَّرطُ الثاني: الرُّشدُ:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في الصَّحيحِ عندَهم علىٰ صِحةِ وَصيةِ السَّفيهِ إذا أَوصَىٰ بمالٍ بعدَ مَوتِه كما تقدَّمَ.

إلا أنَّهم اختلَفوا فيما لو كانَت الوَصيةُ مُتعلِّقةً بنَفاذِ شَيءٍ بعدَ مَوتِه أو في أُمورِ أَولادِه الصِّغارِ أو المَجانينِ أو المَحجورِ عليهم بسَفهٍ، هل يُشترَطُ في الأبِ أنْ يَكونَ رَشيدًا أو يَصحُّ الإِيصاءُ من السَّفيهِ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ على خِلافٍ في النَّقلِ عندَهم إلىٰ أنَّ الوَصيةَ إذا كانَت مُتعلِّقةً بأُمورِ الأَطفالِ والمَجانينِ وكذا بالسُّفهاءِ الذين بلَغوا كذلك فيُشترَطُ في المُوصي -الأَبِ أو غيرِه علىٰ الاختِلافِ فيه- أنْ يَكونَ رَشيدًا، فلا تَصحُّ وَصيةُ السَّفيهِ.

قالَ المالِكيةُ: إنَّما يُوصي علىٰ المَحجورِ عليه -وهو الصَّغيرُ والسَّفيهُ- أَبٌ، لكنْ بشَرطِ أنْ يَكونَ هذا الأَبُ رَشيدًا، أمَّا الأَبُ المَحجورُ عليه فإنَّه لا يُوصي عليه؛ إذْ لا نظَرَ له عليه، وكذا لو بلَغَ الصَّبيُّ رَشيدًا ثم حصَلَ له السَّفهُ، فليس للأَبِ الإِيصاءُ عليه، وإنَّما الناظِرُ له هو الحاكِمُ(1).

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالَ البَعليُّ: وتَصحُّ الوَصيةُ من السَّفيهِ في أصَحِّ الوَجهَينِ، تَصحُّ وَصيةُ السَّفيهِ بالمالِ فأمَّا علىٰ الأَولادِ فلا تَصحُّ قَولًا واحِدًا؛ لأنَّه لا يَملكُ التَّصرفَ بنَفسِه فوَصيتُه أحَقُّ وأوْلىٰ(2).

قالَ المِرداويُّ: أمَّا وَصيتُه علىٰ أَولادِه فلا تَصحُّ قَولًا واحِدًا؛ لأنَّه لا يَملكُ التَّصرفَ بنَفسِه فوَصيتُه أحَقُّ وأوْلىٰ، قالَه في «المطلع».

قُلتُ: ظاهِرُ كَلامِ كَثيرٍ من الأَصحابِ في بابِ المُوصَىٰ إليه صِحةُ وَصيتِه بذلك، وهو أَولىٰ بالصِّحةِ من الوَصيةِ بالمالِ.

---

(1) «مواهب الجليل» (8/ 396، 397)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 192)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 532)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 40).

(2) «المطلع» ص(294).

والظاهِرُ أنَّ الذي حَداه إلىٰ ذلك تَعليلُ الأَصحابِ بكَونِه مَحجورًا عليه في تَصرفاتِه، أو لكَونِه مُحتاجًا إلىٰ الثَّوابِ، وتَصرفُه في هذه مَحضُ مَصلحةٍ من غيرِ ضَررٍ؛ لأنَّه إنْ عاشَ لم يَذهبْ من مالِه شَيءٌ، ولا يَلزمُ من ذلك أنَّ الوَصيةَ علىٰ أَولادِه لا تَصحُّ، اللَّهمَّ إلا أنْ يَكونَ في المَسألةِ نَقلٌ خاصٌّ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يُشترَطُ الرُّشدُ في المُوصي، فتَصحُّ الوَصيةُ من الأَبِ السَّفيهِ أو غيرِه ممَّن له وِلايةٌ علىٰ أَولادِه، ويَتعيَّنُ من عيَّنَه السَّفيهُ.

قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: وكَلامُه -أي: النَّوويِّ تَبعًا للرافِعيِّ- يُفهِمُ أنَّ السَّفيهَ إذا صَحَّحنا وَصيتَه بالمالِ -وهو الأَصَحُّ- أنَّ له تَعيينَ شَخصٍ لتَنفيذِها.

قالَ السُّبكيُّ: ولم أرَ فيه إلا ما اقتَضاه هذا الكَلامُ، وهو مُحتمَلٌ، ومَنعُه أيضًا مُحتمَلٌ، فيليه الحاكِمُ أو وَليُّه. اهـ.

ويُقوِّي الاحتِمالَ الثانِيَ قَولُ ابنِ الرِّفعةِ: يَنبَغي إِضافةُ الرُّشدِ إلىٰ الشَّرطَينِ المَذكورَينِ⁽²⁾.

وقالَ الدَّميريُّ: قالَ الشَّيخُ: الأَبُ السَّفيهُ ليسَ له أنْ يُوصيَ؛ لأنَّه لا وِلايةَ له علىٰ وَلدِه، وهذا لا شَكَّ فيه، وليسَ خاصًّا بالطِّفلِ، بل المَجنونُ كذلك، وكذلك السَّفيهُ حيثُ كانَت الوِلايةُ عليه للأبِ⁽³⁾.

---

(1) «الإنصاف» (7/ 185).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 125).

(3) «النجم الوهاج» (6/ 330)، و«تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني» (8/ 279)، =

الشَّرطُ الثالِثُ: العَدالةُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المُوصي، هل يُشترَطُ فيه العَدالةُ أو تَصحُّ الوَصيةُ من الفاسِقِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ وهو ما يُفهَمُ من كَلامِ المالِكيةِ؛ لأنَّهم لم يَنصُّوا عليه إلىٰ أنَّه لا تُشترَطُ العَدالةُ في المُوصي، فتَصحُّ وَصيةُ الفاسِقِ.

قالَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ: الفِسقُ لا يَمنعُ أهليةَ الشَّهادةِ والقَضاءِ والإِمرةِ والسَّلطنةِ والإمامةِ والوِلايةِ في مالِ الوَلدِ والتَّوليةِ علىٰ الأَوقافِ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ إِيصاءُ الفاسِقِ؛ لأنَّ الفاسِقَ ليسَ له وِلايةٌ، فكانَ أَولىٰ ألَّا تَصحَّ منه تَوليةٌ.

قالَ الماوَرديُّ: وإنْ كانَت الوَصيةُ بالوِلايةِ علىٰ أَطفالٍ اعتُبِرَ في المُوصي به سِتةُ شُروطٍ، لا تَصحُّ الوَصيةُ منه إلا بها.

=

و«نهاية المحتاج» (6/ 119)، **ويُنظَر**: «الحجر على السفيه في كتاب الحجر من كتابنا هـذا، **ويُنظَر**: «المبسوط» (24/ 161، 162)، و«بدائع الصنائع» (7/ 171)، و«الاختيار» (2/ 115، 116)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 244، 246)، و«اللباب» (1/ 444، 445)، و«مختصر الوقاية» (2/ 410)، و«الهداية» (3/ 282)، و«تبيين الحقائق» (5/ 195)، و«البحر الرائق» (8/ 91)، و«مجمع الضمانات» (2/ 899).

(1) «الأشباه والنظائر» ص(386)، و«الشرح الكبير» (6/ 416)، و«المبدع» (6/ 4)، و«الإنصاف» (7/ 183)، و«كشاف القناع» (4/ 406)، و«مواهب الجليل» (8/ 396، 397)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 192)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 532)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 40).

أَحدُهما: جَرَيانُ القَلمِ عليه وصِحةُ التَّكليفِ له؛ لأنَّ مَن لا يَجري عليه قَلمٌ بجُنونٍ أو صِغرٍ لا تَكونُ له وِلايةٌ ولا يَصحُّ منه تَوليةٌ، **والثاني**: الحُريةُ؛ لأنَّ الوِلايةَ تُنافي الرِّقَّ، **والثالِثُ**: الإِسلامُ في الطِّفلِ إذا كانَ مُسلِمًا، وفي اعتِبارِه في الطِّفلِ إذا كانَ مُشرِكًا وَجهانِ.

والرابِعُ: العَدالةُ؛ لأنَّ الفاسِقَ ليسَ له وِلايةٌ، فكانَ أَولىٰ ألَّا تَصحَّ منه تَوليةٌ.

والخامِسُ: أنْ يَكونَ ممَّن يَلي علىٰ الطِّفلِ في حَياتِه بنَفسِه؛ لأنَّه يُقيمُ الوَصيةَ مَقامَ نَفسِه فلم تَصحَّ إلا ممَّن قد استحَقَّ الوِلايةَ بنَفسِه، وذلك في الوالدَينِ دونَ غيرِهما من الإِخوةِ والأَعمامِ...

والشَّرطُ السادِسُ: ألَّا يَكونَ للطِّفلِ مَن يَستحِقُّ الوِلايةَ بنَفسِه؛ لأنَّ مُستحِقَّ الوِلايةِ بنَفسِه أَولىٰ مِن مُستحِقِّها بغيرِه، فعلىٰ هذا لو أَوصَىٰ الأَبُ بالوِلايةِ علىٰ أَطفالٍ وهناك جَدٌّ كانَت الوَصيةُ باطِلةً(1).

الشَّرطُ الرابِعُ: أنْ تَكونَ له وِلايةٌ على المُوصَى عليه:

اشتَرطَ الفُقهاءُ في المُوصي علىٰ أمرِ الأَطفالِ والمَجانينِ وكذا السُّفهاءُ الذين بلَغوا كذلك أنْ يَكونَ له -أي: للمُوصي- وِلايةٌ مُبتدَأةٌ من الشَّرعِ عليهم.

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 332، 333)، و«مغني المحتاج» (4/ 125)، و«تحفة الفُقهاء» (8/ 280).

وِلايةُ الأَبِ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الأَبَ إذا اجتمَعَت فيه الأَهليةُ؛ فإنَّ له حَقَّ الوِصايةِ علىٰ أَولادِه الصِّغارِ والمَجانينِ وكذا علىٰ السُّفهاءِ إذا بلَغوا عندَ مَن يَقولُ بالحَجرِ علىٰ السَّفيهِ؛ لأنَّ له وِلايةً شَرعيةً مُبتدَأةً.

وِلايةُ الجَدِّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الجَدِّ هل له أنْ يُوصيَ علىٰ أَولادِ وَلدِه أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الجَدَّ له حَقُّ الوِصايةِ علىٰ أَولادِ ابنِه؛ لأنَّ له وِلايةَ التَّزويجِ.

قالَ الحَنفيةُ: الوِلايةُ في مالِ الصَّغيرِ إلىٰ الأَبِ ووَصيِّه ثم إلىٰ وَصيِّ وَصيِّه، فإنْ ماتَ الأَبُ ولم يُوصِ إلىٰ أحَدٍ فالجَدُّ أحَقُّ بالوِلايةِ؛ لأنَّه أشفَقُ من الغيرِ؛ لقِيامِه مَقامَ الأَبِ في الإرثِ، حتىٰ إنَّه يَملِكُ الإنكاحَ دونَ الوَصيِّ، ثم إلىٰ وَصيِّه ثم إلىٰ وَصيِّ وَصيِّه، فإنْ لم يَكنْ فالقاضي ومَن نَصَّبه(1).

قالَ الزَّيلَعيُّ: قالَ (ووَصيُّ الأَبِ أحَقُّ بمالِ الطِّفلِ من الجَدِّ)، وقالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجَدُّ أحَقُّ؛ لأنَّ الشَّرعَ أَقامَه مَقامَ الأَبِ عندَ عَدمِه، حتىٰ أحرَزَ مِيراثَه فيَتقدَّمُ علىٰ وَصيِّه، ولنا أنَّ وِلايةَ الأَبِ تَنتقِلُ إليه بالإيصاءِ، فكانَت وِلايتُه قائِمةً مَعنًىٰ فيُقدَّمُ عليه كالأَبِ نَفسِه، وهذا لأنَّ اختيارَه الوَصيَّ مع عِلمِه بوُجودِ الجَدِّ يَدلُّ علىٰ أنَّ تَصرفَه أنظَرُ لأَولادِه من تَصرفِ

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 177)، و«ابن عابدين» (7/ 358)، و«مجمع الأنهر» (4/ 464)، و«درر الحكام» (4/ 8).

الجَدِّ، قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فإنْ لم يُوصِ الأَبُ فالجَدُّ كالأَبِ)؛ لأنَّه أقرَبُ الناسِ إليه وأشفَقُهم عليه، حتىٰ ملَكَ الإنكاحَ دونَ الوَصيِّ، غيرَ أنَّه إنْ أَوصَىٰ الأبُ يُقدَّمُ عليه الوَصيُّ في التَّصرفِ في المالِ لمَا بيَّنَّا دونَ غيرِه، وإنْ لم يُوصِ يَبقَ علىٰ حالِه⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: يُشتَرطُ في المُوصَىٰ في أمرِ الأَطفالِ والمَجانينِ وكذا السُّفهاءُ الذين بلَغوا كذلك أنْ يَكونَ له -أي: المُوصي- وِلايةٌ مُبتدَأةٌ من الشَّرعِ عليهم، أي: مَن ذُكرَ لا بتَفويضٍ، فتَثبتُ الوِصايةُ للأَبِ والجَدِّ المُستجمِعِ للشُّروطِ وإنْ علا، ويَخرجُ الأخُ والعَمُّ والوَصيُّ والقَيِّمُ، وكذا الأبُ والجَدُّ إذا نصَّبَهما الحاكِمُ في مالِ مَن طرَأَ سَفهُه؛ لأنَّ وَليَّه الحاكِمُ دونَهما في الأصَحِّ، وتَخرجُ الأُمُّ أيضًا علىٰ المَذهبِ.

ولا يَجوزُ للأبِ علىٰ الصَّحيحِ أنْ يُنصِّبَ وَصيًّا علىٰ الأَولادِ والجَدُّ حَيٌّ حاضِرٌ بصِفةِ الوِلايةِ عليهم حالَ المَوتِ، أي: لا يُعتَدُّ بمَنصوبِه إذا وُجدَت وِلايةُ الجَدِّ حينَئذٍ؛ لأنَّ وِلايتَه شَرعيةٌ كوِلايةِ التَّزويجِ.

وقيلَ: يَجوزُ؛ لأنَّه أَولىٰ من الجَدِّ فكذا نائِبُه.

والخِلافُ في الوِصايةِ في أمرِ الأَطفالِ، أمَّا في الدُّيونِ والوَصايا فلا خِلافَ في جَوازِ نَصبِه مع الجَدِّ، فإنْ لم يُنصِّبْ فأَبوه أَولىٰ بقَضاءِ الدُّيونِ، والحاكِمُ يُنفِذُ الوَصايا⁽²⁾.

---

(1) «تبيين الحقائق» (6/ 213).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 332، 333)، و«روضة الطالبين» (4/ 566)، و«النجم الوهاج» =

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه ليسَ للجَدِّ حَقُّ تَوليةِ وَصيٍّ عنه علىٰ أَولادِ أَولادِه؛ لأنَّ الجَدَّ يُدلي بواسِطةٍ فأشبَهَ الأخَ والعَمَّ وفارَقَ الأَبَ؛ فإنَّه يُدلي بنَفسِه ويَحجُبُ الجَدَّ، ويُخالِفُه في مِيراثِه وحَجبِه فلا يَصحُّ إِلحاقُه به ولا قِياسُه عليه، ولا وِلايةَ لغيرِ الأَبِ **عندَ الحَنابِلةِ**(1).

قالَ المالِكيةُ: الوَصيةُ علىٰ الأَولادِ المَحجورِ عليهم خاصةٌ بالأَبِ أو وَصيِّه دونَ الأَجدادِ والأَعمامِ والإِخوةِ، وهذا إنَّما هو بالنِّسبةِ للمَوروثِ عن المُوصي أو عن غيرِه، أمَّا إنْ تَبرعَ شَخصٌ علىٰ مَحجورٍ عليه فله أنْ يَجعلَ لمَا تَبرعَ به مَن شاءَ ناظِرًا ولو كانَ للمَحجورِ عليه أَبٌ أو وَصيٌّ.

وقَولُنا: دونَ الأَجدادِ والأَعمامِ والإخوةِ، أي: فلا يَصحُّ الإِيصاءُ منهم بالنِّسبةِ لمَا يُورَثُ عنهم أو عن غيرِهم كما علِمتَ(2).

=

(6/ 330، 332)، و«مغني المحتاج» (4/ 125)، و«تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني» (8/ 280، 282)، و«نهاية المحتاج» (6/ 119، 121)، و«الديباج» (3/ 101، 102).

(1) «المغني» (6/ 142)، و«الشرح الكبير» (6/ 590)، و«كشاف القناع» (4/ 484)، و«منار السبيل» (2/ 393).

(2) «مواهب الجليل» (8/ 396، 397)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 192)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 532)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 40).

وِلايةُ الأُمِّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الأُمِّ، هل لها أنْ تُوصيَ علىٰ أَولادِها الصِّغارِ أو المَجانينِ أو السُّفهاءِ أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الأُمَّ ليسَ لها تَوليةُ الوَصيِّ علىٰ أَولادِها.

قالَ الحَنفيةُ: ليسَ لوَصيِّ الأُمِّ وِلايةُ التَّصرفِ في تَركةِ الأُمِّ مع حَضرةِ الأَبِ أو وَصيِّه أو وَصيِّ وَصيِّه أو الجَدِّ، وإنْ لم يَكنْ واحِدٌ ممَّن ذَكَرنا فله الحِفظُ وبَيعُ المَنقولِ -لا العَقارِ-، والشِّراءُ للتِّجارةِ وما استَفادَه الصَّغيرُ غيرَ مالِ الأُمِّ مُطلَقًا(1).

وقالَ الشافِعيةُ في المَذهبِ: الأُمُّ لا يَصحُّ منها الوَصيةُ بالوِلايةِ علىٰ أَطفالِها(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ: وأمَّا المَرأةُ فلا تَلي؛ لأنَّها قاصِرةٌ لا تَلي النِّكاحَ بحالٍ فلا تَلي مالَ غيرِها كالعَبدِ، ولأنَّها لا تَلي بوِلايةِ القَضاءِ فكذلك بالنَّسبِ(3).

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ -وهو قَولُ الإِصطَخريِّ- إلىٰ أنَّ للأُمِّ الوَصيةَ علىٰ أَولادِها الصِّغارِ، **قالَ الماوَرديُّ:** فأمَّا الأُمُّ ففي وِلايتِها علىٰ صِغارِ

---

(1) «البحر الرائق» (7/ 177)، و«ابن عابدين» (7/ 359).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 333)، و«روضة الطالبين» (4/ 567)، و«مغني المحتاج» (4/ 125).

(3) «المغني» (6/ 142)، و«الشرح الكبير» (6/ 591)، و«كشاف القناع» (4/ 484).

وَلدِها وَجهانَ: أَحدُهما -وهو قولُ أَبي سَعيدٍ الإِصطَخريِّ-: أنَّه لها عليهم وِلايةٌ كالأَبِ لمَا فيها من البَعضيةِ وأنَّها برأفةِ الأُنوثةِ أحَنُّ عليهم وأشفَقُ، والوَجهُ الثاني -وهو قَولُ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ-: لا وِلايةَ لها؛ لأنَّها لمَّا قصَّرَت بنَقصِ الأُنوثةِ عن وِلايةِ النِّكاحِ التي تَسري في جَميعِ العَصَباتِ كانَ أَولىٰ أنْ تُقصَرَ عما يَختصُّ من الوِلايةِ بالآباءِ دونَ سائِرِ العَصباتِ، فعلىٰ هذا إنْ قيلَ: إنَّه لا وِلايةَ لها لم تَصحَّ منها الوَصيةُ بالوِلايةِ علىٰ أطفالِها، وإذا قيلَ: إنَّ لها الوِلايةَ بنَفسِها فكذلك أُمهاتُها وأُمهاتُ الأَبِ، وهل يَستحِقُّها أَبو الأُمِّ؟ علىٰ وَجهَينِ:

أَحدُهما: يَستحِقُّها كأُمِّ الأُمِّ؛ لمَا فيه من الوِلادةِ، وأنَّه أحَقُّ بالوِلايةِ علىٰ الأُمِّ من أُمِّها.

والثاني: لا وِلايةَ له؛ لأنَّ سُقوطَ مِيراثِه قد حَطَّه من مَنزلةِ أُمِّ الأُمِّ، فعلىٰ هذا يَكونُ بعدَ الآباءِ للأُمِّ، فإذا اجتمَعَ بعدَ الأُمِّ أُمُّ أَبٍ وأُمُّ أُمٍّ ففي أحقِّيَّتِهما بالوِلايةِ وَجهانِ: **أَحدُهما**: أُمُّ الأَبِ؛ لأنَّ الأَبَ بالوِلايةِ أحَقُّ.

والقَولُ الثاني: أُمُّ الأُمِّ؛ لأنَّها بالحَضانةِ أحَقُّ، فإذا أَوصَت مُستحِقَّةُ الوِلايةِ من الأُمهاتِ بالوِلايةِ علىٰ الأَطفالِ صَحَّت الوَصيةُ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للأُمِّ أنْ تُوصيَ علىٰ أَولادِها الصِّغارِ، ولكنْ بثَلاثةِ شُروطٍ:

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 333)، و«روضة الطالبين» (4/ 567).

الأولُ: أنْ يَكونَ المالُ المُوصَىٰ فيه قَليلًا عُرفًا، وقيلَ: كسِتِّينَ دِينارًا، فلا وَصيةَ لها في نِكاحٍ ولا في كَثيرٍ.

الثاني: ألَّا يَكونَ للصَّغيرِ وَليٌّ من أَبٍ أو وَصيٍّ أو مُقدَّمٍ قاضٍ؛ إذْ لا وَصيةَ لها عندَ وُجودِ واحِدٍ منهم.

الثالِثُ: أنْ يَكونَ المالُ مَوروثًا عن الأُمِّ لا عن غيرِها، بأنْ كانَ المالُ لها وماتَتَ عنه، أمَّا لو كانَ المالُ للوَلدِ من غيرِها كأَبيه أو مِن هِبةٍ فليس لها الإِيصاءُ، بل تُرفعُ للحاكِمِ.

فإنْ فقَدَت بعضَها وأَوصَت وتَصرفَ وَصيُّها فتَصرفُه غيرُ نافِذٍ، وللصَّبيِّ إذا رشَدَ أو الحاكِمُ رَدُّه ما لم يُنفِقْه عليه في الأُمورِ الضَّروريةِ بالمَعروفِ.

وأمَّا لو وهَبَت مالًا لأَولادِها الصِّغارِ أو تصَدَّقت به عليهم فلها أنْ تَجعلَ ناظِرًا علىٰ ذلك مَن شاءَت، سَواءٌ كانَ المالُ قَليلًا أو كَثيرًا، ولو كانَ للأَولادِ أبٌ أو وَصيٌّ (1).

إِيصاءُ وَصيِّ المُوصي لغَيرِه:

ذهَبَ أكثَرُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في الأَظهَرِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَصيَّ إذا أَوصَىٰ إلىٰ رَجلٍ وأذِنَ له في الإِيصاءِ لمَن شاءَ نَحوَ أنْ يَقولَ: «أذِنتُ لكَ إلىٰ أنْ تُوصيَ إلىٰ مَن شِئتَ»، أو: «كلُّ مَن

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 471)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 192)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 532)، و«تحبير المختصر» (5/ 580)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 41، 42).

أَوصَيتَ أنت إليه فقد أَوصَيت أنا إليه»، أو «كلُّ مَن أَوصَيتَ أنتَ إليه فهو وَصيِّي»، صَحَّ، وبه قالَ أكثَرُ أهلِ العِلمِ؛ لأَنَّه مَأذونٌ له في الإِذنِ في التَّصرفِ، فجازَ له أنْ يَأذنَ لغيرِه كالوَكيلِ إذا أمرَ بالتَّوكيلِ، ولأنَّ المُوصيَ رَضيَ رأيَه ورأيَ مَن يَراه، ولأنَّه تَصرفٌ مَأذونٌ فيه فكانَ كغيرِه من التَّصرفاتِ.

وذهَبَ الشافِعيةُ في مُقابلِ الأظهَرِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يُوصيَ لبُطلانِ إذنِه بالمَوتِ، ولأنَّه يَلي بتَولِّيه، فلا يَصحُّ أنْ يُوصيَ كالوَكيلِ.

وإذا نَهاه عن الإِيصاءِ إلىٰ غيرِه لا يَصحُّ أنْ يُوصيَ قَولًا واحِدًا.

إلا أنَّ العُلماءَ اختلَفوا فيما لو وَصَّىٰ إليه وأطلَقَ فلم يَأذَنْ له ولم يَنهَه، هل يَجوزُ له أنْ يُوصيَ إلىٰ غيرِه أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للوَصيِّ أنْ يُوصيَ إلىٰ غيرِه إذا لم يَمنَعْه المُوصي من ذلك، وليسَ للوَرثةِ في ذلك مَقالٌ، ويَقومُ وَصيُّه مَقامَه في كلِّ ما كانَ إليه من وَصيةٍ أو غيرِها إذا أَوصَىٰ بذلك؛ لأنَّ الأبَ أَقامَه مَقامَ نَفسِه فكانَ له الوَصيةُ كالأَبِ، ويَكونُ الوَصيُّ الثاني وَصيًّا للمَيتِ الأولِ ولوَصيِّه؛ لأنَّ الوَصيَّ يَستحِقُّ التَّصرفَ في المالِ بنَفسِ الوَصيةِ وإنْ لم يُشتَرطْ ذلك له في عَقدِ الوَصيةِ، وحينئِذٍ لا يُشتَرطُ جَوازُ أمرِه فصارَ لَفظُ الوَصيةِ مُقتَضيًا لجَوازِ أمرِه فيه كالوَكالةِ إذا شُرطَ فيها ذلك، فيَجوزُ للوَصيِّ أنْ يُقيمَ وَصيًّا مَكانَه وإنْ لم يَشرُطْ له، كما يَتصرفُ بسائِرِ وُجوهِ التَّصرفِ وإنْ لم يُشرَطْ له، وكما يُوكِّلُ الوَكيلُ إذا شُرطَ له جَوازُ أمرِه.

ولأنَّه فُوِّض إليه مُطلَقًا، ولأنَّه ههنا مَيتٌ عَديمُ النَّظرِ، فلو لم يَثبُتْ نَظرُ المُوصَىٰ من قِبَلِه لضاعَت المَصالحُ، وله أنْ يُقدَّمَ في مَصالحِه عُمومًا، فتَكونَ له النِّيابةُ كالإِمامِ، بل ههنا أوْلىٰ؛ لأنَّه مُوصًىٰ من جِهةِ المُوصي.

ولأنَّ الوَصيَّ قد ملَكَ من النَّظرِ بالوَصيةِ مِثلَما ملَكَ الجَدُّ من النَّظرِ بنَفسِه، فلمَّا جازَ للجَدِّ أنْ يُوصيَ بما إليه من النَّظرِ جازَ للوَصيِّ أنْ يُوصيَ إليه بما إليه من النَّظرِ.

ولأنَّ وِلايةَ الوَصيِّ عامةٌ في حَقِّ المُوصي، كما أنَّ وِلايةَ الإمامِ عامَّةٌ في حُقوقِ الأُمةِ، فلمَّا كانَ للإِمامِ أنْ يَستخلِفَ بعدَه مَن يَقومُ مَقامَه جازَ للوَصيِّ أنْ يَستخلِفَ بعدَه مَن يَقومُ مَقامَه(1).

قالَ ابنُ رُشدٍ: للوَصيِّ أنْ يُوصيَ بما أُوصِيَ به إليه في حَياتِه وبعدَ وَفاتِه، لا خِلافَ أحفَظُه في ذلك. انتَهىٰ(2).

قالَ الحَطابُ: وفي ابنِ سَلمونٍ ناقِلًا عن مَسائلِ ابنِ الحاجِّ قالَ: إذا أَرادَ الوَصيُّ أنْ يَتبرأَ من الإِيصاءِ إلىٰ رَجلٍ آخَرَ بعدَ أنْ ألزَمَه فليس له ذلك إلا لعُذرٍ بيِّنٍ، وله فِعلُ ذلك عندَ حُضورِ مَوتِه؛ لأنَّه من أبيَنِ العُذرِ.

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 74، 75)، و«الكافي لابن عبد البر» ص(548)، و«البيان والتحصيل» (8/ 211)، و«الذخيرة» (7/ 167)، و«مواهب الجليل» (8/ 394)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 192)، و«حاشية العدوي» (2/ 479)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 329).

(2) «البيان والتحصيل» (8/ 211).

قالَ في مُختصَرِ «المُتَيطية» وللوَصيِّ أنْ يُوصيَ عندَ المَوتِ بما جُعلَ إليه إلىٰ مَن شاءَ إنْ كانَ مُنفرِدًا بالنَّظرِ، ويَكونُ وَصيُّ الوَصيِّ كالوَصيِّ.

وإنْ أَرادَ الوَصيُّ في حَياتِه أنْ يَجعلَ ما بيَدِه إلىٰ غيرِه لم يَكنْ له ذلك، وإنَّما له أنْ يُوكِّلَ مَن يَنظرُ بأمرِه، قالَه ابنُ العَطارِ وغيرُه.

وقالَ ابنُ زَربٍ: له ذلك، قيلَ: فإنْ أَرادَ أنْ يَعودَ في نَظرِه؟ قالَ: ليسَ له ذلك؛ لأنَّه قد تَخلَّىٰ عنه. اهـ.

وفي مَسائلِ الوَصايا مِن البُرزُليِّ: وسألَ ابنُ دَحونٍ ابنَ زَربٍ عن الوَصيِّ يَتخلَّىٰ عن النَّظرِ إلىٰ رَجلٍ آخَرَ، قالَ: ذلك جائِزٌ، ويَتنزَّلُ مَنزلتَه.

قيل له: فلو أَرادَ العَودَ في نَظرِه؟ قالَ: ليسَ له ذلك، وقد تَخلَّىٰ منه إلىٰ الذي وَكَّلَ. انتَهىٰ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه ليسَ لوَصيِّ الأَبِ أنْ يُوصيَ، بل له أنْ يَتصرَّفَ ما عاشَ وليسَ له أنْ يُوصيَ إلىٰ غيرِه؛ لأنَّه تَصرفٌ بتَوليةٍ فلم يَكنْ له ذلك التَّفويضُ كالوَكيلِ، ويُخالِفُ الأَبَ؛ لأنَّه يَلي بغيرِ تَوليةٍ.

ولأنَّ مَن كانَت نيابَتُه عن عَقدٍ بطَلَ بالمَوتِ كالوَكيلِ، ولأنَّ استِنابَتَه حَيًّا أَقوىٰ من استِنابَتِه مَيتًا، فلمَّا لم يَصحَّ منه إبدالُ نَفسِه بغيرِه في الحَياةِ، فأوْلىٰ ألَّا يَصحَّ منه إبدالُ نَفسِه بغيرِه بعدَ الوَفاةِ(2).

---

(1) «مواهب الجليل» (8/ 416).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 339، 340)، و«المهذب» (1/ 464)، و«البيان» (8/ 310)، =

قالَ الحارِثيُّ: لو غلَبَ علىٰ الظَّنِّ أنَّ القاضيَ يُسنِدُ إلىٰ مَن ليسَ أَهلًا أو أنَّه ظالِمٌ اتَّجَه جَوازُ الإِيصاءِ قَولًا واحِدًا، بل يَجبُ لمَا فيه مِن حِفظِ الأَمانةِ وصَونِ المالِ عن التَّلفِ والضَّياعِ(1).

الوِصايةُ على الأَولادِ البالِغينَ العُقلاءِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّ الأَولادَ العُقلاءَ البالِغينَ الراشِدينَ لا وِلايةَ للأبِ ولا لغيرِه عليهم؛ لأنَّه لا وِلايةَ للمُوصي عليهم في حالِ الحَياةِ فلا يَكونُ ذلك لنائِبه بعدَ المَماتِ.

قالَ الإِمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا مَن لا وِلايةَ له عليهم كالعُقلاءِ الراشِدينَ وغيرِ أَولادِه من الإِخوةِ والأَعمامِ وسائِرِ مَن عَدا الأَولادَ فلا تَصحُّ الوَصيةُ عليهم؛ لأنَّه لا وِلايةَ للمُوصِي عليهم في الحَياةِ فلا يَكونُ ذلك لنائِبه بعدَ المَماتِ، ولا نَعلمُ في هذا كلِّه خِلافًا، وبه يَقولُ مالِكٌ وأَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ(2).

=

311)، و«روضة الطالبين» (4/ 566)، و«مغني المحتاج» (4/ 125، 126)، و«المغني» (6/ 146)، و«الإنصاف» (7/ 294)، و«المبدع» (6/ 105)، و«كشاف القناع» (4/ 482، 483)، و«منار السبيل» (2/ 391).

(1) «الإنصاف» (7/ 294)، ويُنظَر: «المبدع» (6/ 105)، و«كشاف القناع» (4/ 482، 483)، و«منار السبيل» (2/ 391).

(2) «المغني» (6/ 142)، و«الشرح الكبير» (6/ 590)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 532).

وقالَ الإمامُ البُهوتيُّ: فأمَّا الوَصيةُ بالنَّظرِ علىٰ وَرثتِه في أَموالِهم، فإنْ كانَ المُوصي ذا وِلايةٍ عليهم في المالِ كأَولادِه الصِّغارِ والمَجانينِ ومَن لم يُؤنَسْ -أي: يُعلَمْ- رُشدُه منهم فله أنْ يُوصيَ إلىٰ مَن يَنظرُ في أَموالِهم بحِفظِها، ويَتصرفُ لهم فيها بما لهم الحِفظُ فيه؛ لِقيامِ وَصيِّه مَقامَه.

ومَن لا وِلايةَ له -أي: المُوصي- عليهم كالعُقلاءِ الراشِدينَ من أَولادِه وغيرِهم وكغيرِ أَولادِه من الإِخوةِ مُطلَقًا أو الأَعمامِ مُطلَقًا وبَنيهم وبَناتِهم وأَولادِ ابنِه وسائرِ مَن عَدا أَولادَه لصُلبِه فلا تَصحُّ الوَصيةُ عليهم(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ نَصبُ وَصيٍّ علىٰ الأَولادِ البالِغينَ العُقلاءِ؛ لأنَّه لا يَلي أمرَهم(2).

إذا ماتَ ولا وَصيَّ له:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الإِنسانَ إذا ماتَ عن أَولادٍ صِغارٍ ولم يُوصِ عليهم؛ فإنَّ الحاكِمَ يَقومُ مَقامَه ويَختارُ مَن يَنظرُ له.

قالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّ مَن ماتَ ولم يُوصِ علىٰ وَلدِه الذين لم يَبلُغوا أو المَجانينِ ففَرضٌ علىٰ الحاكِمِ أنْ يُقدِّمَ مَن يَنظرُ لهم من أهلِ الصِّفةِ التي قدَّمنا(3).

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 484)، و«المبدع» (6/ 107).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 566)، و«مغني المحتاج» (4/ 126).

(3) «مراتب الإجماع» ص(111).

قالَ المالِكيةُ: وللوَصيِّ أنْ يُوصيَ إلىٰ غيرِه إذا لم يَمنَعْه الوَصيُّ من ذلك، ولا مَقالَ للوَرثةِ في ذلك، ويَقومُ وَصيُّه مَقامَه في كلِّ ما كانَ إليه مِن وَصيةِ غيرِه إذا أَوصَىٰ بذلك.

وإنْ ماتَ ولم يُوصِ بذلك تَولَّىٰ الحاكِمُ النَّظرَ في كلِّ ما كانَ إليه وبيَدِه، ولم يَجُزْ له أنْ يُهمِلَه(1).

وقالَ الشَّيخُ الدَّرديرُ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبَقيَ هنا مَسألةٌ ضَروريةٌ كَثيرةُ الوُقوعِ، وهي أنْ يَموتَ الرَّجلُ عن أَولادٍ صِغارٍ ولم يُوصِ عليهم، فتَصرَّفَ في أَموالِهم عَمُّهم أو أَخوهم الكَبيرُ أو جَدُّهم بالمَصلحةِ، فهل هذا التَّصرفُ ماضٍ أو لا وللصِّغارِ إذا رَشَدوا إِبطالُه؟

ذكَرَ أَشياخُنا أنَّه ماضٍ لجَريانِ العادةِ بأنَّ مَن ذُكرَ يَقومُ مَقامَ الأَبِ، ولا سيَّما في هذه الأزمِنةِ التي عظُمَ فيها جَورُ الحُكامِ، بحيث لو رُفعَ لهم حالُ الصِّغارِ لاستَأصَلوا مالَ الأَيتامِ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: فإنْ ماتَ رَجلٌ لا وَصيَّ له ولا حاكِمَ في بَلدِه فظاهِرُ كَلامِ أَحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه يَجوزُ لرَجلٍ من المُسلِمينَ أنْ يَتولَّىٰ أمرَه، ويَبيعَ ما دَعَت الحاجةُ إلىٰ بَيعِه؛ فإنَّ صالِحًا نُقلَ عنه في رَجلٍ بأَرضِ غُربةٍ لا قاضيَ بها ماتَ وخلَّفَ جَواريَ ومالًا، أيَرىٰ لرَجلٍ من المُسلِمينَ بَيعَ ذلك؟ فقالَ: أمَّا المَنافِعُ والحَيوانُ فإنِ اضطُرُّوا إلىٰ بَيعِه ولم

---

(1) «مواهب الجليل» (8/ 394).

(2) «الشرح الكبير للدردير» (6/ 532)، و«الشرح الصغير» (11/ 40).

يَكنْ قاضٍ فلا بَأسَ، وأمَّا الجَواري فأحَبُّ إلَيَّ أنْ يَتولَّىٰ بَيعَهن حاكِمٌ من الحُكامِ، وإنَّما تَوقَّف عن بَيعِ الإماءِ علىٰ طَريقِ الاختِيارِ احتِياطًا؛ لأنَّ بَيعَهن يَتضمَّنُ إباحةَ فَرجٍ، وأَجازَ بَيعَ ذلك؛ لأنَّه مَوضعُ ضَرورةٍ(1).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو لم يُنصِّبْ -أي: الأَبُ- وَصيًّا فأَبوه أَولىٰ بقَضاءِ الدَّينِ وأمرِ الأَطفالِ، والحاكِمُ أَولىٰ بتَنفيذِ الوَصايا، كذا نقَلَه البَغويُّ وغيرُه(2).

وقالَ الشَّيخُ زَكريا الأَنصاريُّ: فإنْ لم يُوصِ الأَبُ أَحدًا فالجَدُّ أَولىٰ من الحاكِمِ بقَضاءِ الدُّيونِ وأمرِ الأَولادِ ونَحوِهما، إلا في تَنفيذِ الوَصايا فالحاكِمُ أَوْلىٰ، ولمَّا ذَكَر الأَصلَ ذلك قالَ: كذا نقَلَه البَغويُّ وغيرُه، وقالَ الأَذرَعيُّ: إنَّ قَولَ البَغويِّ ومَن تَبعَه الجَدُّ أَولىٰ بقَضاءِ الدُّيونِ، وهُم منهم، فقد قالَ القاضي في تَعليقِه الذي يَستمِدُّ منه البَغويُّ أنَّ ذلك إلىٰ الحاكِمِ دونَ الجَدِّ(3).

تَوكيلُ الوَصيِّ:

نَصَّ جَماهيرُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه يَجوزُ للوَصيِّ أنْ يُوكِّلَ فيما يَعجِزُ عنه.

قالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وللوَصيِّ أنْ يُوكِّلَ بالخُصومةِ لليَتامىٰ؛ لأنَّه قائِمٌ مَقامَ الأَبِ، ولأنَّه يَملِكُ مُباشَرةَ الخُصومةِ بنَفسِه فله أنْ يَستعينَ

---

(1) «المغني» (6/ 148).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 566)، و«فتاوىٰ السبكي» (2/ 264).

(3) «أسنىٰ المطالب» (3/ 69).

بغَيرِه بخِلافِ الوَكيلِ؛ فإنَّ رأيَ المُوكِّلِ قائِمٌ، وإذا عجَزَ الوَكيلُ عن المُباشرةِ بنَفسِه فلا حاجةَ له إلىٰ الاستِعانةِ بغيرِه، بل يَرجعُ إلىٰ المُوكِّلِ ليُخاصمَ بنَفسِه أو يُوكِّلَ غيرَه، وهنا رأيُ المُوصي ثابِتٌ، والصَّبيُّ عاجِزٌ عن الخُصومةِ بنَفسِه، وإنَّما يَصيرُ الأَبُ وَصيًّا له لدَفعِ الضَّررِ عن الصَّبيِّ، وذلك إنَّما يَحصلُ بمُباشرةِ الوَصيِّ بنَفسِه تارةً وبالاستِعانةِ بغيرِه أُخرىٰ، فلهذا ملَكَ التَّوكيلَ(1).

وقالَ البَغداديُّ: وللوَصيِّ أنْ يُوكِّلَ ببَيعِ مالِ اليَتيمِ ويُوكِّلَ في تَقاضي دُيونِ المَيتِ وأَموالِه(2).

وقالَ الحَطابُ: قالَ في «اللُّبابِ»: ويَصحُّ التَّوكيلُ من المَحجورِ علىٰ الخُصومةِ، وللوَصيِّ أنْ يُوكِّلَ في حَقِّ مَحجورِه مَن يَطلبُ حُقوقَه وألَّا يَجعلَ له الإقرارَ، ولا يُشترَطُ في الوَكيلِ أنْ يَكونَ رَشيدًا. انتَهىٰ(3).

وقالَ الشِّيرازيُّ: وللوَصيِّ أنْ يُوكِّلَ فيما لم تَجْرِ به العادةُ أنْ يَتولَّاه بنَفسِه، كما قُلنا في الوَكيلِ(4).

وقالَ الإمامُ العِمرانيُّ: إذا أَوصَىٰ إليه بشَيءٍ فللوَصيِّ أنْ يُوكِّلَ غيرَه في كلِّ ما لم تَجرِ العادةُ أنْ يَتولَّاه بنَفسِه، كما قُلنا في الوَكيلِ.

---

(1) «المبسوط» (19/ 16).

(2) «مجمع الضمانات» (2/ 832).

(3) «مواهب الجليل» (7/ 55).

(4) «المهذب» (1/ 464)، و«التنبيه» ص(139).

وإنْ وَصَّىٰ إليه بشَيءٍ يَقدِرُ عليه بنَفسِه فهل له أنْ يُوكِّلَ غيرَه فيه؟ حَكىٰ الشَّيخُ أَبو حامِدٍ فيه وَجهَينِ:

أَحدُهما: لا يَجوزُ، كما قُلنا في الوَكيل.

والثاني: يَجوزُ، وهو المَذهبُ؛ لأنَّ تَصرفَ الوَصيِّ بوِلايةٍ؛ لأنَّه يَتصرفُ فيما لم يُنصَّ له عليه، فجازَ له التَّوكيلُ فيما يَقدِرُ عليه، كالأَبِ والجَدِّ والحاكِمِ، بخِلافِ الوَكيلِ(1).

---

(1) «البيان» (8/ 310)، و«روضة الطالبين» (4/ 572).

الرُّكنُ الثالِثُ: المُوصَى به أو فيه:

المُوصَى به أو فيه هو التَّصرفُ الذي عهِدَ به المُوصي إلىٰ الوَصيِّ.

وقد اشتَرَطَ الفُقهاءُ في التَّصرفِ المُوصَىٰ به أنْ يَكونَ مَعلومًا يَملكُ الوَصيُّ التَّصرفَ فيه؛ لأنَّ الوَصيَّ كالوَكيلِ يَتصرَّفُ بالإذنِ، فلم يَجُزْ إلا في شَيءٍ يَملِكُه المُوصي؛ لأنَّه نائِبُه، كالوَصيةِ بقَضاءِ الدُّيونِ ورَدِّ الوَدائعِ واستِردادِها ورَدِّ المَغصوبِ والنَّظرِ في أمرِ أَولادِه الصِّغارِ وكذا الكِبارُ السُّفهاءُ والمَجانينُ، فأمَّا ما لا وِلايةَ للمُوصي عليه فلا يَصحُّ الإيصاءُ به، كالعُقلاءِ الراشِدينَ وغيرِ أَولادِه من الإخوةِ والأَعمامِ وسائِرِ مَن عَدا الأَولادَ، فلا تَصحُّ الوَصيةُ عليهم؛ لأنَّه لا وِلايةَ للمُوصي عليهم في الحَياةِ فلا يَكونُ ذلك لنائِبِه بعدَ المَماتِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ: ولا نَعلمُ في هذا كلِّه خِلافًا، وبه يَقولُ أَبو حَنيفةَ والشافِعيُّ ومالِكٌ (1).

---

(1) «المغني» (6/ 142)، **ويُنظَر:** «عقد الجواهر الثمينة» (3/ 1235)، و«الذخيرة» (7/ 163)، و«التاج والإكليل» (5/ 469)، و«مواهب الجليل» (8/ 384)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 191)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 530، 531)، و«تحبير المختصر» (5/ 579)، و«روضة الطالبين» (4/ 568)، و«النجم الوهاج» (6/ 333)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 441)، و«مغني المحتاج» (4/ 127)، و«تحفة المحتاج» (8/ 284)، و«الديباج» (3/ 103)، و«المغني» (6/ 144، 145)، و«كشاف القناع» (4/ 480)، و«الشرح الكبير» (6/ 590))، و«الإنصاف» (7/ 295)، و«كشاف القناع» (4/ 483، 484)، و«شرح منتهىٰ =

الإِيصاءُ بتَزويجِ أَولادِه:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في صِحةِ الإِيصاءِ بتَزويجِ ابنِ المُوصي أو بَناتِه، هل يَصحُّ أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ الإِيصاءُ بتَزويجِ أَولادِه، واستدَلَّ الشافِعيةُ علىٰ ذلك بحَديثِ: «السُّلطانُ وَليُّ مَن لا وَليَّ له»، ولأنَّ الوَصيَّ لا يَتغيرُ بدُخولِ الدَّنِيِّ في نَسبِهم، ولأنَّ البالِغينَ لا وِصايةَ في حَقِّهم، ولأنَّ الصَّغيرَ والصَّغيرةَ لا يُزوِّجُهما غيرُ الأَبِ والجَدِّ.

قالَ أَبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ: الأَبُ إنَّما هو وَليٌّ لها في حَياتِه غيرُ وَليٍّ ما بعدَ المَوتِ، وقد صارَتِ الوِلايةُ بعدَ المَوتِ لغيرِه فلا تَصحُّ الوَصيةُ بالتَّزويجِ مع زَوالِ وِلايةِ الأَبِ وثُبوتِها لغيرِه من الأَولياءِ، وأيضًا قد اتَّفَقوا علىٰ أنَّ سائِرَ الأَولياءِ غيرَ الأَبِ إليهم وِلايةُ تَزويجِها في الحَياةِ وليسَ إليهم الوَصيةُ بذلك إلىٰ أحدٍ بعدَ مَوتِهم، فكذلك الأَبُ(1).

= الإرادات» (4/ 523، 524)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 535)، و«منار السبيل» (2/ 392).

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (5/ 61، 62)، **ويُنظَر:** «تبيين الحقائق» (6/ 213)، و«البحر الرائق» (7/ 177)، و«ابن عابدين» (7/ 358)، و«مجمع الأنهر» (4/ 464)، و«درر الحكام» (4/ 8)، و«روضة الطالبين» (4/ 572)، و«النجم الوهاج» (6/ 333)، و«مغني المحتاج» (4/ 127)، و«تحفة المحتاج» (8/ 284)، و«الإنصاف» (7/ 295).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ للأبِ أنْ يُوصيَ بتَزويجِ ابنِه أو ابنَتِه، وله وِلايةُ الإجبارِ في بَعضِ الأَحيانِ.

قالَ المالِكيةُ: إذا أطلَقَ لَفظَ الوَصيةِ بأنْ قالَ: «اشهَدوا أنَّ فُلانًا وَصيِّي» فقط، ولم يُقيِّدْه بشَيءٍ ولم يَزِدْ علىٰ هذا؛ فإنَّه يَعمُّ كلَّ شَيءٍ ويَعُمُّ تَزويجَ بَناتِه البالِغاتِ بإذنِهن، أي: ويُقدَّمُ علىٰ العاصِبِ كالأخِ والعَمِّ، وكذا تَزويجُ الثَّيبِ بأمرِها، وكذا تَزويجُ الصَّغيرةِ بشُروطِها بأنْ يَخافَ عليها الفَسادَ في مالِها أو حالِها ولا جَبْرَ له؛ لأنَّ التَّعميمَ لا يَقتَضيه، وإنَّما يُجبِرُ إنْ أمَرَه بالإجبارِ أو عيَّنَ له الزَّوجَ، فله حينَئذٍ جَبْرُهن سَواءٌ كُنَّ صِغيراتٍ أو كَبيراتٍ.

وإلا بأنْ لم يأمُرْه الأبُ بالإجبارِ ولا عيَّنَ له الزَّوجَ ففيه خِلافٌ، والراجِحُ الجَبْرُ إنْ ذكَرَ البُضعَ أو النِّكاحَ أو التَّزويجَ، بأنْ قالَ له الأَبُ: أنت وَصيِّي علىٰ بُضعِ بَناتي أو علىٰ نِكاحِهن أو علىٰ تَزويجِهن، أو علىٰ بِنتي تَتزوَّجُها أو تُزوِّجُها مَن أحبَّت، وإنْ لم يَذكُرْ شَيئًا من الثَّلاثةِ فالراجِحُ عَدمُ الجَبْرِ كما إذا قالَ: «أنتَ وَصيِّي علىٰ بَناتي، أو علىٰ بَعضِ بَناتي، أو علىٰ بِنتي فُلانةَ»، وأمَّا إنْ قالَ: «أنت وَصيِّي» فقط، أو علىٰ مالي أو علىٰ بَيعِ تَركَتي أو علىٰ قَبضِ دُيوني فلا جَبْرَ له اتِّفاقًا.

والوَصيُّ إذا كانَت وَصيتُه مَقصورةً علىٰ بَيعِ التَّركةِ وقَبضِ الدُّيونِ فزوَّجَ بَناتُ المُوصي فإنَّ النِّكاحَ صَحيحٌ.

قالَ الإمامُ مالِكٌ: وأحَبُّ إلَيَّ ألَّا يُزوِّجَ بَناتِه حتىٰ يَرفعَ ذلك إلىٰ السُّلطانِ، فإنْ لم يَرفَعْ رَجَوتُ أنْ يَجوزَ، وقالَ أشهَبُ: يَجوزُ أنْ يُزوجَ ولا يَرفعَ للسُّلطانِ، مُحمد وقالَه ابنُ القاسِمِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ في الصَّحيحِ من المَذهبِ: يَصحُّ الإيصاءُ بتَزويجِ مَولاتِه كبِنتِه ولو كانَت صَغيرةً دونَ تِسعٍ، ولوَصيِّ الأَبِ إجبارُها إذا كانَت بِكرًا أو ثَيبًا دونَ تِسعٍ كالأَبِ؛ لأنَّه نائِبُه كوَكيلِه(2).

إذا أَوصَى له بتَفريقِ ثُلثِ مالِه أو قَضاءِ دَينٍ فأبَى الوَرثةُ أو عليه دَينٌ للمَيتِ فقَضاه عنه:

قالَ الحَنابِلةُ: إذا أَوصَىٰ إليه بتَفرقةِ ثُلثِه وأبَىٰ الوَرثةُ إخراجَ ثُلثِ ما بأَيديهم أو جحَدوا وتَعذَّرَ ثُبوتُه فهل يُخرَجُ الثُّلثُ كلُّه ممَّا في يدِه أو يُخرَجُ ثُلثُ ما في يَدِه؟ فيه رِوايَتانِ:

إحداهما -وهي المَذهبُ-: يَجبُ أنْ يُخرَجَ الثُّلثُ كلُّه ممَّا في يَدِه؛ لأنَّ حَقَّ المُوصَىٰ له مُتعلِّقٌ بأَجزاءِ التَّركةِ، وحَقُّ الوَرثةِ مُؤخَّرٌ عن الوَصيةِ ووَفاءِ

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (3/ 1235)، و«الذخيرة» (7/ 163)، و«التاج والإكليل» (5/ 469)، و«مواهب الجليل» (8/ 384)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 191)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 530، 531)، و«تحبير المختصر» (5/ 579).

(2) «الإنصاف» (7/ 295)، و«كشاف القناع» (4/ 484)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 535)، و«منار السبيل» (2/ 392).

الدَّينِ فوجَبَ تَقديمُها، ومَحلُّ كَونِهِ يَجبُ علىٰ الوَصيِّ ذلك إنْ لم يَخَفْ رُجوعَ الوَرثةِ عليه بما دفَعَه ويُنكِروا ولا بَيِّنةَ، فلا يَجبُ عليه ذلك للعُذرِ.

والأُخرىٰ: يُدفعُ إليه ثُلثُ ما في يَدِه ولا يُعطيهم شَيئًا ممَّا في يَدِه حتىٰ يُخرِجوا ثُلثَ ما في أَيديهم؛ لأنَّ صاحِبَ الدَّينِ إذا كانَ في يَدِه مالٌ لم يَملِكِ استيِفاءَه ممَّا في يَدِه كذا ههنا.

ويُمكنُ حَملُ الرِّوايتَينِ علىٰ اختِلافِ حالَينِ، فالرِّوايةُ الأُولىٰ مَحمولةٌ علىٰ ما إذا كانَ المالُ جِنسًا واحِدًا، فللوَصيِّ أنْ يُخرجَ الثُّلثَ كلَّه ممَّا في يَدِه؛ لأنَّه لا فائِدةَ في انتِظارِ إِخراجِهم ممَّا في أَيديهم مع اتِّحادِ الجِنسِ، والرِّوايةُ الثانيةُ مَحمولةٌ علىٰ ما إذا كانَ المالُ أَجناسًا؛ فإنَّ الوَصيةَ تَتعلَّقُ بثُلثِ كلِّ جِنسٍ، فليس له أنْ يُخرجَ عِوضًا عن ثُلثِ ما في أَيديهم ممَّا في يَدِه؛ لأنَّه مُعاوضةٌ لا تَجوزُ إلا بِرضاهم.

وإنْ أَوصاه بقَضاءِ دَينٍ مُعيَّنٍ فأبَىٰ الوَرثةُ ذلك أو جَحَدوه وتَعذَّرَ ثُبوتُه عندَ قاضٍ فإنَّه يَجبُ عليه أنْ يَقضيَ الدَّينَ باطِنًا بغيرِ عِلمِ الوَرثةِ؛ لأنَّه تَمكَّنَ من إِنفاذِ ما أُوصيَ إليه بفِعلِه، فوجَبَ عليه كما لو لم يَجحَدْه الوَرثةُ، ولأنَّه لا حَقَّ لهم إلا بعدَ قَضاءِ الدَّينِ؛ لأنَّه واجِبٌ، سَواءٌ رَضُوا به أو أَبَوْه، فإذا أَبَوْه قَضاه، كما لو وَصَّىٰ لرَجلٍ بمُعينٍ يَخرجُ من الثُّلثِ فلم يَقبَلوا الوَصيةَ فإنَّه يَدفعُ إليه وَصيَّتَه بغيرِ رِضاهم ولا يُعتبَرُ عِلمُهم كذا ههنا.

ومَحلُّ كَونِه يَجبُ علىٰ الوَصيِّ ذلك إنْ لم يَخَفْ رُجوعَ الوَرثةِ عليه بما دفَعَه، وإنْ أنكَروا ولا بَيِّنةَ، فلا يَجبُ عليه ذلك للعُذرِ.

ولو ظهَرَ دَينٌ يَستغرِقُ التَّركةَ لم يَضمَنِ الوَصيُّ ما صرَفَه في الوَصيةِ، وكذا لو جهِلَه الوَصيُّ فتصَدَّق الوَصيُّ بجَميعِ الثُّلثِ هو أو حاكِمٌ ثم ثبَتَ ذلك لم يَضمَنِ الوَصيُّ ولا الحاكِمُ لرَبِّ الدَّينِ ولا للمُوصَىٰ له بالثُّلثِ شَيئًا؛ لأنَّه مَعذورٌ بعَدمِ العِلمِ.

ومَن عليه دَينٌ لمَيتٍ وعلىٰ المَيتِ دَينٌ فله أنْ يَقضيَ دَينَ المَيتِ إنْ لم يَخَفْ أنْ يَطلُبَه الوَرثةُ بما عليه، وأنكَروا الدَّينَ الذي علىٰ مَوروثِهم فلا يَقضيَه؛ لأنَّه لا يأمَنُ رُجوعَهم عليه، وإنْ لم يَخَفْ ذلك قضَىٰ دَينَ المَيتِ الذي عليه بدَينِ المَيتِ الذي له؛ لمَا فيه من تَبرئةِ ذِمتِه وذِمةِ المَيتِ، ويَسقطُ عن ذِمتِه بقَدرِ ما يَقضي عن المَيتِ، كما لو دفَعَه إلىٰ الوَصيِّ بقَضاءِ الدَّينِ فدفَعَه في دَينِ المَيتِ؛ إذْ لا فَرقَ بينَهما سِوىٰ تَوسُّطِ الوَصيِّ بينَهما(1).

هل للوَصيِّ أنْ يَدفعَ المالَ مُضاربةً؟

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ للوَصيِّ أنْ يَدفعَ مالَ الصَّغيرِ وكذا المَجنونُ والسَّفيهُ مُضارَبةً وشَركةً وبِضاعةً؛ لأنَّه قائِمٌ مَقامَ الأبِ، وللأبِ هذه التَّصرفاتُ، ولأنَّه مَأذونٌ له في تَنميةِ المالِ، وقد رُويَ: «اتَّجِروا في أَموالِ اليَتامىٰ حتىٰ لا تَأكُلَها الزَّكاةُ»، إلا أنَّ هذا ليسَ بواجِبٍ.

---

(1) «المغني» (6/ 148، 149)، و«الشرح الكبير» (6/ 593، 594)، و«الفروع» (4/ 539، 540)، و«الإنصاف» (7/ 296، 297)، و«كشاف القناع» (4/ 485)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 524، 525).

قالَ الإِمامُ الطَّحاويُّ: رُوِيَ عن عُمرَ «أنَّه دفَعَ مالَ يَتيمٍ مُضارَبةً»، وقالَ نافِعٌ: «كانَ ابنُ عُمرَ يَكونُ عندَه مالُ اليَتيمِ فربَّما أنفَقَ بعضَه وربَّما أعطَىٰ منه مُضاربةً».

وقالَ القاسِمُ بنُ مُحمدٍ: «كانَت أَموالُنا عندَ عائِشةَ وكانَت تُبضِعُها في البَحرِ» ولا يُروىٰ عن غيرِهم من الصَّحابةِ خِلافُهم، ولم يَختلِفوا علىٰ أنَّ للأَبِ أنْ يَتَّجرَ في مالِ الصَّغيرِ وكذلك وَصيُّه[1].

وقالَ الإمامُ القُرطُبيُّ: تَواتَرت الآثارُ في دَفعِ مالِ اليَتيمِ مُضاربةً والتِّجارةِ فيه، وفي جَوازِ خَلطِ مالِه بمالِه دِلالةً علىٰ جَوازِ التَّصرفِ في مالِه بالبَيعِ والشِّراءِ إذا وافَقَ الصَّلاحَ، وعلىٰ جَوازِ دَفعِه مُضاربةً إلىٰ غيرِ ذلك[2].

إلا أنَّهم اختلَفوا هل للوَصيِّ أنْ يأخُذَ المالَ يُضارِبُ به لنَفسِه علىٰ جُزءٍ من الرِّبحِ أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ[3] **-وهو وَجهٌ للحَنابلةِ-** إلىٰ أنَّه يَجوزُ له أنْ يَعملَ لنَفسِه.

قالَ الحَنفيةُ: للوَصيِّ أنْ يَأخذَ مالَ الصَّغيرِ مُضاربةً؛ لأنَّها تِجارةٌ، لكنْ بشَرطِ الشَّهادةِ علىٰ ذلك نَفيًا للتُّهمةِ؛ إذْ ليسَ فيها تَملُّكُ مالِه، وعن مُحمدٍ:

---

[1] «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 73).

[2] «تفسير القرطبي» (3/ 73)، **ويُنظَر**: «روضة الطالبين» (4/ 573)، و«القواعد» لابن رجب ص(145).

[3] «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 72).

إذا لم يُشهِدْ فما عمِلَه للوَرثةِ؛ لأنَّه هو الظاهِرُ، فلا يُتركُ إلا بدَليلٍ، وهو الإِشهادُ، وليسَ له أنْ يُؤاجِرَ نَفسَه من اليَتيمِ؛ لأنَّ القيامَ بمَصالحِ اليَتيمِ واجِبٌ علىٰ الوَصيِّ فلا حاجةَ إلىٰ استِئجارِه(1).

وقالَ ابنُ مُفلحٍ: وفيه وَجهٌ: يَجوزُ أنْ يأخُذَ مُضاربةً لنَفسِه؛ لأنَّه جازَ له أنْ يَدفعَه بذلك فجازَ له أخْذُه(2).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يُضارِبَ به بنَفسِه.

قالَ المالِكيةُ: ليسَ للوَصيِّ أنْ يَعملَ هو بنَفسِه في مالِ الصَّغيرِ بجُزءٍ من الرِّبحِ ولو كانَ ذلك الجُزءُ يُشبهُ قِراضَ مِثلِه لغيرِه؛ لأنَّه يَصيرُ كمُؤاجِرِ نَفسِه منه، وهو لا يَجوزُ له ذلك، والنَّهيُ للكَراهةِ، وقيلَ: إنْ عمِلَ فيه علىٰ جُزءٍ يُشبهُ قِراضَ غيرِه مَضىٰ كشِرائِه شَيئًا لليَتيمِ.

فإنْ عمِلَ الوَصيُّ به مَجانًا قِراضًا أو بِضاعةً فلا نَهيَ، بل هو من المَعروفِ الذي يُقصدُ به وَجهُ اللهِ تَعالىٰ، وحينَئذٍ فلا ضَمانَ عليه إذا تلِفَ(3).

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 72)، و«المبسوط» (21/ 99)، و«مختصر الوقاية» (2/ 432)، و«الاختيار» (5/ 85)، و«البحر الرائق» (8/ 534)، و«مجمع الأنهر» (4/ 462، 463).

(2) «المبدع» (4/ 338).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (14/ 314)، و«مواهب الجليل» (8/ 410، 411)، و«التاج والإكليل» (5/ 476)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 149)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 537)، و«تحبير المختصر» (5/ 587).

وقالَ ابـنُ قُدامـةَ: لـوَليِّ اليَتيمِ أنْ يُضـاربَ بمالِـه وأنْ يَدفعَـه إلىٰ مَـن يُضارِبُ له به ويَجعلَ له نَصيبًا من الرِّبحِ أَبًا كانَ أو وَصيًّا أو حاكِمًا أو أَمينَ حاكِمٍ، وهو أَولىٰ مِن تَركِه، وممَّن رأىٰ ذلك ابنُ عُمرَ والنَّخعيُّ والحَسنُ بنُ صالِحٍ ومالِكٌ والشافِعيُّ وأَبو ثَورٍ وأَصحابُ الرأيِ، ويُروَىٰ إِباحةُ التِّجارةِ بـه عـن عُمرَ وعائِشـةَ والضَّـحاكِ، ولا نَعلـمُ أحـدًا كرِهَـه إلا مـا رُويَ عـن الحَسنِ، ولعلَّه أَرادَ اجتِنابَ المُخاطرةِ به، ولأنَّ خزنَـه أحفَـظُ لـه، والـذي عليـه الجُمهـورُ أَوْلـىٰ؛ لمَـا رَوىٰ عبـدُ اللهِ بـنُ عَمـرِو بـنِ العـاصِ أنَّ النَّبـيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن وَليَ يَتيمًا له مالٌ فليتَّجِرْ لـه، ولا يَتْرُكْـه حتـىٰ تَأكلَـه الصَّـدقةُ**» ورُويَ ذلـك عـن عُمـرَ بـنِ الخَطـابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وهـو أَصَـحُّ مـن المَرفوعِ.

ولأنَّ ذلك أَحظُّ للمُولَّىٰ عليه لتَكونَ نَفقتُه من فاضِلِه ورِبحِه كما يَفعلُه البالِغونَ في أَموالِهم وأَموالِ مَن يَعزُّ عليهم من أَولادِهم، إلا أنَّـه لا يَتَّجرُ إلا في المَواضعِ الآمِنةِ، ولا يَدفعُه إلا لأَمينٍ ولا يُغرِّرُ بمالِه.

وقد رُويَ عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّها أبضَعَت مالَ مُحمـدِ بـنِ أَبي بَكـرٍ في البَحرِ، فيُحتمَلُ أنَّه كانَ في مَوضعٍ مَأمونٍ قَريـبٍ مـن السـاحِلِ ويُحتمَـلُ أنَّهـا جعلَته من ضَمانِه عليها إنْ هلَكَ غرِمَته.

فمَتىٰ اتَّجرَ في المالِ بنَفسِه فالرِّبحُ كله لليَتيمِ، وأَجازَ الحَسنُ بنُ صـالِحٍ وإِسحاقُ أنْ يَأخُذَه الوَصيُّ مُضاربةً لنَفسِـه؛ لأَنَّـه جـازَ أنْ يَدفعَـه بـذلك إلـىٰ غيرِه فجازَ أنْ يأخُذَ ذلك لنَفسِه.

والصَّحيحُ ما قُلنا؛ لأنَّ الرِّبحَ نَماءُ مالِ اليَتيمِ فلا يَستحِقُّه غيرُه إلا بعَقدٍ، ولا يَجوزُ أنْ يَعقدَ الوَليُّ المُضاربةَ مع نَفسِه، فأمَّا إنْ دفَعَه إلىٰ غيرِه فللمُضاربِ ما جعَلَه له الوَليُّ ووافَقَه عليه، أي: اتَّفَقا عليه في قَولِهم جَميعًا؛ لأنَّ الوَصيَّ نائِبٌ عن اليَتيمِ فيما فيه مَصلَحتُه، وهذا فيه مَصلَحتُه فصارَ تَصرُّفُه فيه كتَصرُّفِ المالِكِ في مالِه⁽¹⁾.

للوَصيِّ إتلافُ مالِ الصَّغيرِ للمَصلحةِ:

قالَ الحَنفيةُ: لو خافَ الوَصيُّ أنْ يَستوليَ غاصِبٌ علىٰ المالِ فله أداءُ شَيءٍ ليُخلِّصَه.

ورُوي عن أَبي يُوسفَ: لو طمِعَ السُّلطانُ في مالِ اليَتيمِ فصالَحَه الوَصيُّ من مالِ اليَتيمِ علىٰ أقَلَّ ممَّا طمِعَ لم يَضمَنْ؛ لأنَّه مَأمورٌ بحِفظِ مالِ اليَتيمِ ما أمكَنَه، وقد أمكَنَه بهذه الطَّريقةِ⁽²⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: لو خافَ الوَصيُّ علىٰ مالِ اليَتيمِ ونَحوِه من استيلاءِ ظالِمٍ عليه فله تَخليصُه بشَيءٍ منه ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾ [البَقَرَة: 220].

وكذا لو علِمَ أنَّه لو لم يَبذُلْ شَيئًا لقاضي سُوءٍ لانتزَعَ منه المالَ وسلَّمَه لبعضِ خَونَتِه، وأدَّىٰ ذلك إلىٰ استِئصالِه، ويَجبُ أنْ يَتحرَّىٰ في أقَلِّ ما يُمكِنُ أنْ يَرضَىٰ به الظالِمُ، والظاهِرُ تَصديقُه إذا نازَعَه المَحجورُ عليه بعدَ رُشدِه في بَذلِ ذلك وإنْ لم تَدلَّ القَرائنُ عليه.

---

(1) «المغني» (4/ 164، 165)، و«الشرح الكبير» (4/ 521)، و«المبدع» (4/ 338).

(2) «الاختيار» (5/ 86)، و«الأشباه والنظائر» (158).

وكذا يَجوزُ تَعييبُ مالِ اليَتيمِ والسَّفيهِ والمَجنونِ لحِفظِهِ إذا خِيفَ عليه الغَصبُ، كما في قِصةِ الخَضِرِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، وقد حَكاها اللهُ تَعالىٰ بقَولِه: ﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتۡ لِمَسَٰكِينَ يَعۡمَلُونَ فِي ٱلۡبَحۡرِ فَأَرَدتُّ أَنۡ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٞ يَأۡخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصۡبٗا ﴿٧٩﴾ ﴾ [الكَهۡف: 79].

فلو نازَعَه المَحجورُ عليه بعدَ رُشدِه في أنَّه لم يَفعَلْه لهذا الغَرضِ، فهل يُصدَّقُ؟ يُنظرُ، إنْ دَلَّت الحالُ علىٰ صِدقِه فنعَمْ، وإلا فلا.

والظاهِرُ تَصديقُه إذا نازَعَه المَحجورُ عليه بعدَ رُشدِه في بَذلِ ذلك وإنْ لم تَدلَّ القَرائنُ عليه؛ لأنَّ ذلك لا يُعلَمُ إلا منه غالِبًا(1).

لا نظَرَ للقاضي مع الوَصيِّ الخاصِّ:

نَصَّ الحَنابِلةُ علىٰ أنَّه لا نظَرَ لحاكِمٍ مع وَصيٍّ خاصٍّ إذا كانَ الوَصيُّ كُفُؤًا في ذلك التَّصرفِ الذي أُسندَ إليه؛ لأنَّ الوَصيةَ تَقطَعُ نظَرَ الحاكِمِ، لكنْ له الاعتِراضُ عليه إنْ فعَلَ ما لا يَسوغُ فِعلُه(2).

وقالَ شَيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ فيمَن أُوصيَ إليه بإِخراجِ حُجةٍ أنَّ وِلايةَ إِخراجِها والتَّعيينَ للناظِرِ الخاصِّ إِجماعًا، وإنَّما للوَليِّ العامِّ الاعتِراضُ لعَدمِ أهليَّتِه أو فِعلِه مُحرَّمًا(3).

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 573)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 74)، و«النجم الوهاج» (6/ 339)، و«مغني المحتاج» (4/ 130).

(2) «الفروع» (4/ 536)، و«الإنصاف» (7/ 287)، و«كشاف القناع» (4/ 479)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 530)، و«منار السبيل» (2/ 391).

(3) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 523)، **ويُنظَر**: «الفروع» (4/ 536)، و«الإنصاف» (7/ 287).

أَخذُ الجُعلِ أو الأُجرةِ على الوِصايةِ:

قالَ الحَنابِلةُ: ويَجوزُ أنْ يَجعلَ المُوصي أو الحاكِمُ للوَصيِّ جُعلًا مَعلومًا؛ لأنَّها بمَنزِلةِ الوَكالةِ، والوَكالةُ تَجوزُ بجُعلٍ فكذلك الوَصيةُ، وقد نقَلَ إِسحاقُ بنُ إِبراهيمَ في الرَّجلِ يُوصي إلىٰ الرَّجلِ ويَجعلُ له دَراهمَ مُسمَّاةً فلا بأسَ(1).

وقالَ المالِكيةُ: علىٰ القاضي أنْ يَفرضَ للوَصيِّ أُجرةً علىٰ نَظرِه بقَدرِ شَغلِه بالنَّظرِ في مالِ اليَتيمِ من تَصرُّفٍ في غَلَّاتِ أُصولِه وشِراءِ نَفقتِه إذا طلَبَ الوَصيُّ أو المُقدَّمُ ذلك، فإنْ تَورَّعا عن ذلك فهو خيرٌ لهما(2).

وقالَ الشافِعيةُ: إذا كانَ الناظِرُ في أمرِ الطِّفلِ أَبًا أو جَدًّا أو أُمًّا بحُكمِ الوَصيةِ وكانَ فَقيرًا فنَفَقتُه علىٰ الطِّفلِ، وله أنْ يُنفِقَ علىٰ نَفسِه بالمَعروفِ، وفي هذا القَبضِ لا يَحتاجُ إلىٰ إِذنِ الحاكِمِ.

فإنْ كانَ الوَصيُّ أَجنبيًّا فَقيرًا فله أنْ يأخُذَ من مالِ الطِّفلِ قَدرَ أُجرةِ عَملِه، فإنْ كانَ قَدرُ أُجرتِه لا يَكفيه فله أَخذُ قَدرِ كِفايتِه بشَرطِ الضَّمانِ؛ لقَولِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إنِّي أُنزِلُ نَفسي في مالِ اللهِ مَنزلةَ وَليِّ اليَتيمِ؛ إنِ احتَجتُ إليه أخَذتُ منه، وإنْ أَيسَرتُ رَدَدتُه، وإنِ استَغنَيتُ استَعفَفتُ»(3).

---

(1) «المغني» (4/ 164)، و«كشاف القناع» (4/ 483)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 534).

(2) «البهجة في شرح التحفة» (2/ 510)، و«شرح ميارة» (2/ 362)، و«منح الجليل» (9/ 588).

(3) «النجم الوهاج» (6/ 338، 339)، و«مغني المحتاج» (4/ 130).

وقالَ الحَنفيةُ: الوَصيُّ إنَّما يَستحِقُّ الأجرَ إذا كانَ وَصيَّ القاضي وقد نَصَّبَه بأجرٍ، وأمَّا وَصيُّ المَيتِ فلا يَستحِقُّ، فإذا أَوصَىٰ إلىٰ رَجل فاستأجَرَه بمِئةِ دِرهمٍ ليُنفِذَ وَصاياه فالاستِئجارُ باطِلٌ، والمِئةُ وَصيةٌ من الثُّلثِ؛ لأنَّه بقَبولِ الوَصيةِ صارَ العَملُ واجِبًا عليه، والاستِئجارُ علىٰ هذا لا يَجوزُ.

قالَ الإمامُ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه (العامِلُ لغيرِه أَمانةً لا أجرَ له إلا الوَصيَّ) أي: وَصيَّ القاضي وقد نصَّبَه بأجرٍ، وأمَّا وَصيُّ المَيتِ فلا يَستحِقُّ الأجرَ كما في «الأَشباهِ» من فَنِّ الجَمعِ والفَرقِ في الكَلامِ علىٰ أجرِ المِثلِ نَقلًا عن «القُنية».

وقد علَّلَ الوَلوالَجيُّ عَدمَ صِحةِ الأجرِ له ولو جعَلَه المُتوفَّىٰ له ليُنفِذَ له وَصاياه بأنَّه بقَبولِ الوَصيةِ صارَ العَملُ واجِبًا عليه، والاستِئجارُ علىٰ هذا لا يَجوزُ. انتَهىٰ.

قالَ العَلَّامةُ الخَيرُ الرَّمليُّ: ولا يَخفىٰ أنَّ وَصيَّ المَيتِ إذا امتنَعَ عن القيامِ بالوَصيةِ إلا بأجرٍ في مُقابلةِ عَملِه لا يُجبَرُ علىٰ العَملِ؛ لأنَّه مُتبرعٌ ولا جَبْرَ علىٰ المُتبرعِ، وإذا رأىٰ القاضي أنْ يَعملَ له أُجرةً علىٰ عَملِه وكانَت أُجرةَ المِثلِ فما المانِعُ قياسًا واستِحسانًا؟ وهي واقِعةُ الفَتوىٰ، وقد أفتَيتُ به مِرارًا، ولا يُنافيه ما في الوَلوالجيةِ كما هو ظاهِرٌ؛ لأنَّ المَوضوعَ مُختلِفٌ كما يَظهرُ بأدنىٰ تَأمُّلٍ. اهـ.

أَقولُ: إنَّما كانَ المَوضوعُ مُختلِفًا لأنَّ مَوضوعَ مَسألةِ الوَلوالَجيِّ في وُجوبِ العَملِ بقَبولِ الوَصيةِ، ولأنَّ مَوضوعَ ما ذكَرَه في عَدمِ الجَبرِ علىٰ

العَملِ، وهو لا يُنافي الوُجوبَ، لكنْ قالَ الطَّحاويُّ: وفيه تأمُّلٌ؛ إذْ بعدَ القَبولِ لا يُقالُ: إنَّه مُتبرعٌ.

والحاصِلُ أنَّ وَصيَّ المَيتِ لا أجرَ له إلا إذا كانَ مُحتاجًا فله الأكلُ من مالِ اليَتيمِ بقَدرِ عَملِه، وللقاضي أنْ يَفرضَ له ذلك لكنْ للمُستقبَلِ لا لما مَضىٰ لشُروعِه فيه مُتبرِّعًا.

وأمَّا وَصيُّ القاضي، فإنْ كانَ مُحتاجًا فكذلك، وإلا فإنْ نَصَّبه القاضي وجعَلَ له أُجرةَ المِثلِ جازَ، وكذا إذا امتنَعَ بعدَ النَّصبِ عن العَملِ حتىٰ يَجعلَ له أُجرةً؛ لأنَّ وِصايتَه غيرُ لازِمةٍ؛ لأنَّ له أنْ يَعزلَ نَفسَه فله أنْ يَمتنعَ عن المُضيِّ في العَملِ إلا بأجرٍ(1).

وجاءَ في «تَنقيح الفَتاوى الحامِدية» لابنِ عابدِين: (سُئلَ) في الوَصيِّ المُختارِ إذا عمِلَ في تَركةِ المُوصي أَعمالًا شتَّىٰ ولم يَكُنِ المُوصي جعَلَ له شَيئًا، فهل له أجرُ مِثلِ عَملِه؟ (الجَوابُ): نَعَمْ، له أجرُ مِثلِ عَملِه استِحسانًا لو كانَ مُحتاجًا كما في «الخانية» و«البَزَّازية»، وهو المَأخوذُ به كما في «الخَيرية» و«حَواشي الأشباه» للحَمَويِّ.

(أَقولُ) تَقييدُه بقَولِه: «لو كان مُحتاجًا» مُوافِقٌ لمَا في الآيةِ الشَّريفةِ ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النِّسَاء: 6]، ونَصُّ عِبارةِ «الخانية» هكذا: «وعن نُصَيرٍ: للوَصيِّ أنْ يأكلَ من مالِ اليَتيمِ ويَركبَ دَوابَّه إذا ذهَبَ في

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (8/ 372، 373)، و«غمز عيون البصائر» (3/ 152).

حَوائجِ اليَتيمِ، وقالَ بعضُهم: لا يَجوزُ، وهو القياسُ، وفي الاستِحسانِ: يَجوزُ أنْ يَأكلَ بالمَعروفِ إذا كانَ مُحتاجًا بقَدرِ ما سَعَىٰ».

ونَحوُه في «البَزَّازية» وهذا صَريحٌ في أنَّ الاستِحسانَ أنَّ له قَدرَ أجرِ مِثلِ عَملِه لو كانَ مُحتاجًا، وظاهِرُه أنَّ له ذلك وإنْ لم يَفرِضْ له القاضي أُجرةً لكنْ في «جامِعِ الفُصولين» عن «شَرحِ الطَّحاويِّ» ولا يَأكلُ الوَصيُّ ولو مُحتاجًا، إلا إذا كانَ له أُجرةٌ فيَأكلُ قَدرَ أُجرتِه.

والظاهِرُ أنَّ هذا مَبنيٌّ علىٰ القِياسِ من أنَّه ليسَ له الأكلُ، قالَ في «أَدبِ الأَوصياء»: والقِياسُ ألَّا يَأكلَ؛ لعُمومِ قَولِه تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ ...﴾ الآيةَ، قالَ الفَقيهُ: ولعلَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا﴾ [النِّسَاء: 6] نُسخَ بهذه الآيةِ، قُلتُ: فكأنَّه يَميلُ إلىٰ اختِيارِ الثاني، وهو قَولُ الإمامِ، قالَ في «القُنية» قالَ أَبو ذَرٍّ: وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه شرَعَ في الوِصايةِ مُتبرعًا فلا يُوجبُ ضَمانًا.

قالَ الإِسبيجابيُّ في شَرحِه: إلا إذا كانَ له أجرٌ مَعلومٌ فيَأكلُ بقَدرِه.

فقد ظهَرَ بهذا أنَّ الاستِحسانَ هو أنَّ له الأكلَ لو كانَ مُحتاجًا ولو لم يُفرَضْ له أجرٌ، وأنَّ القياسَ ألَّا يَأكلَ مُطلَقًا إلا إذا فُرِضَ له أجرٌ علىٰ ما قالَه الإِسبيجابيُّ في «شَرحِ الطَّحاوي»، وأنَّ القِياسَ هو قَولُ الإِمامِ، وصحَّحَه أَبو ذَرٍّ ومالَ إليه الفَقيهُ، وقد أفتَىٰ بذلك الخَيرُ الرَّمليُّ حيثُ سُئلَ في رَجلٍ أقامَه القاضي وَصيًّا علىٰ يَتيمٍ ولم يَفرضْ له إذ ذاك نَفقةً ثم فرَضَ له أجرًا في مُقابلةِ عَملِه فتَناولَه عن المُدةِ الماضيةِ الخاليةِ عن الفَرضِ، هل له ذلك أو

لا؟ (أَجابَ): ليسَ له ذلك لشُروعِه مُتبرعًا، وهذا ممَّا لا يُشكُّ في حُرمتِه ذو فَهمٍ سَليمٍ، وانظُرْ إلىٰ قَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ﴾ [الأنعام: 152]، واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ.

لكنْ قالَ في جَوابِ سُؤالٍ آخَرَ: هذه المَسألةُ فيها اختِلافُ قِياسٍ واستِحسانٍ، ففي «الخانية»، و«البَزَّازية» له ذلك لو كانَ مُحتاجًا استِحسانًا، وفي «القُنية» صحَّحَ أنْ لا أجرَ له، وقد تقرَّرَ أنَّ المَأخوذَ به الاستِحسانُ إلا في مَسائلَ ليسَت هذه منها، وإذا كانَ الاستِحسانُ أنَّ له ذلك بدونِ تعيينِ القاضي فبتَعيينِه أوْلىٰ، وأنت خَبيرٌ بأنَّ نَقلَ «القُنية» لا يُعارِضُ نَقلَ قاضي خان؛ فإنَّ قاضي خان من أهلِ التَّرجيحِ كما صرَّحَ به الشَّيخُ قاسِمٌ في تَصحيحِه، واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ.

ولا يَخفَىٰ أنَّ ما في «القُنية» لم يُقيَّدْ بالاحتِياجِ، فلا يُخالِفُ ما في «الخانية» علىٰ أنَّ الذي في «القُنية» يَحتمِلُ أنْ يَكونَ مَبنيًّا علىٰ القِياسِ الذي هو قَولُ الإمامِ، ومالَ إليه الفَقيهُ، فهو تَصحيحٌ للقَولِ الآخَرِ نقلَه عن غيرِه، تأمَّلْ، وقالَ الخَيرُ الرَّمليُّ أيضًا في حاشيَتِه علىٰ «الأَشباه» في أواخِرِ كِتابِ الأَماناتِ بعدَ كَلامٍ طَويلٍ، ولا يَخفىٰ أنَّ وَصيَّ المَيتِ إذا امتنَعَ عن القيامِ بالوَصيةِ إلا بأجرٍ لا يُجبَرُ علىٰ العَملِ؛ لأنَّه مُتبرعٌ ولا جَبْرَ علىٰ المُتبرعِ، فإذا رأىٰ القاضي أنْ يَعملَ له أُجرةَ المِثلِ فما المانِعُ منه؟ وهي واقِعةُ الفَتوىٰ، وقد أفتَيتُ به مِرارًا.

وقد علِمتُ أنَّ الاستِحسانَ إنَّما هو فيما إذا كانَ مُحتاجًا لا مُطلَقًا، فغيرُ

المُحتاجِ لا أجرَ له؛ لأنَّه دخَلَ في الوِصايةِ مُتبرعًا من أولِ الأمرِ، وهو -وإنْ كانَ لا يُجبَرُ علىٰ التِّجارةِ في مالِ اليَتيمِ وعلىٰ اقتِضاءِ دُيونِه- إذا فعَلَ شَيئًا من ذلك يَكونُ قد فعَلَ ما التزَمَ أنْ يَفعلَه مُتبرعًا حين قَبولِه الوِصايةَ من المَيتِ، حتىٰ كانَت لازِمةً له فلا يَملِكُ عَزلَ نَفسِه ولا يَملكُ القاضي عَزلَه في الصَّحيحِ إلا بخِيانةٍ ظاهِرةٍ أو فِسقٍ ظاهِرٍ، وهذا في وَصيِّ المَيتِ، أمَّا وَصيُّ القاضي فله عَزلُ نَفسِه، لكنْ في «البَزَّازية» يَنبَغي أنْ يُشترَطَ عِلمُ القاضي بعَزلِه، وللقاضي عَزلُه أيضًا، وعلىٰ هذا يَنبَغي التَّفصيلُ بأنْ يُقالَ: إنَّ وَصيَّ المَيتِ لا أجرَ له إلا إذا كانَ مُحتاجًا، فله الأَكلُ من مالِ اليَتيمِ بقَدرِ عَملِه، وللقاضي أنْ يَفرضَ له ذلك لكنْ للمُستقبلِ، لا لمَا مَضىٰ؛ لشُروعِه فيه مُتبرعًا، وأمَّا وَصيُّ القاضي فإنْ كانَ مُحتاجًا فكذلك، وإلا فإنْ نصَّبَه القاضي وجعَلَ له أُجرةَ المِثلِ جازَ، وكذا إذا امتنَعَ بعدَ التَّنصيبِ عن العَملِ حتىٰ يُجعلَ له أُجرةٌ؛ لأنَّ وِصايتَه غيرُ لازِمةٍ؛ لأنَّ له أنْ يَعزلَ نَفسَه كما علِمتَ فله أنْ يَمتنعَ عن المُضيِّ في العَملِ إلا بأجرٍ.

وفي «القُنية»: الوَصيُّ إذا نصَّبَه القاضي وعيَّنَ له أجرًا بقَدرِ أجرِ المِثلِ جازَ، وأمَّا وَصيُّ المَيتِ فلا أجرَ له علىٰ الصَّحيحِ.

فقَولُه «علىٰ الصَّحيحِ» إمَّا مَبنيٌّ علىٰ تَصحيحِ ما هو القياسُ كما قدَّمنا، أو علىٰ الاستِحسانِ، وأنَّ المُرادَ لا أجرَ له إذا كانَ غيرَ مُحتاجٍ، وعلىٰ كلٍّ فلا يُخالفُ ما تقدَّمَ عن «الخانية» كما مَرَّ هذا، وقد صحَّحَ في «الخانيةِ» أنَّ الوَصيَّ لو آجرَ نَفسَه من اليَتيمِ لم يَصحَّ، وفيها أيضًا: قال: لك أجرُ مِئةٍ علىٰ

أنْ تَكونَ وَصيِّي، اختلَفوا فيه، قالَ نُصيرٌ: الإِجارةُ باطِلةٌ ولا شَيءَ له، وقالَ أَبو سَلمةَ: الشَّرطُ باطِلٌ، والمِئةُ وَصيةٌ له ويَكونُ وَصيًّا، وبه أَخَذَ أَبو جَعفرٍ وأبو اللَّيثِ. اهـ.

فإذا كانَ استِئجارُ الأَبِ له باطِلًا فاستِئجارُ القاضي أوْلىٰ، إلا إذا كانَ مُحتاجًا، لكنَّ الظاهِرَ أنَّ بُطلانَ الإِجارةِ إنَّما هو لمَوتِ الأبِ؛ فإنَّ الإِجارةَ تَبطُلُ بالمَوتِ، هذا غايةُ ما تحرَّرَ لي في هذه المَسألةِ، واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ(1).

أَكلُ الوَصيِّ من مالِ اليَتيمِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ تَحريمِ أكلِ مالِ اليَتيمِ ظُلمًا وإِسرافًا، وعلىٰ أنَّ ذلك من الكَبائرِ؛ لقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا ۝١٠﴾ وقولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْ﴾(2).

إلا أنَّهم اختلَفوا في الأَوصياءِ، هل يَجوزُ لهم الأَكلُ من مالِ اليَتيمِ؟ وعلىٰ القَولِ بالجَوازِ ما القَدرُ الذي يَجوزُ لهم؟

فذهَبَ الإِمامُ أَبو حَنيفةَ ومُحمدٌ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يَأكلَ من مالِ اليَتيمِ شَيئًا.

وقالَ أَبو يُوسفَ: ليسَ له ذلك ما دام مُقيمًا في المِصرِ، فإذا خرَجَ في مَتاعٍ لهم أو تَقاضي دَينٍ أنفَقَ واكتَسىٰ ورَكِبَ بالمَعروفِ، وإذا رجَعَ رَدَّ

---

(1) «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (7/ 295، 298).

(2) «الاستذكار» (8/ 385).

الثِّيابَ والدابةَ، وذلك شَبيهٌ بالمُضاربةِ، قالَ أَبو يُوسفَ: وقَولُه تعالىٰ: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النِّسَاءِ: 6] يَجوزُ أنْ يَكونَ مَنسوخًا بقَولِه تَعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ فجعَلَ أَبو يُوسفَ الوَصيَّ في هذه الحالِ كالمُضاربِ في جَوازِ النَّفقةِ من مالِه في السَّفرِ.

قالَ أَبو جَعفرٍ الطَّحاويُّ: رَوىٰ الزُّهريُّ عن القاسِمِ بنِ مُحمدٍ «أنَّ رَجلًا أتىٰ ابنَ عَباسٍ فقالَ: إنْ إلَيَّ مَواشي أَيتامٍ، فهل علَيَّ جُناحٌ أنْ أُصيبَ من رِسلِ مَواشيهم؟ فقالَ ابنُ عَباسٍ: إنْ كُنتَ تَبغي ضالَّتَها وتَهنأُ جَرباها وتَلوطُ حِياضَها وتَفرُطُ عليها يَومَ وُرودِها فلا جُناحَ عليكَ أنْ تُصيبَ من رِسلِها» فلم يَذكُرْ أنَّ مِقدارَ ما يَصلُ إليه من مالِ اليَتيمِ مِثلُ ما يُصيبُهم من مَنافعِه، فدَلَّ علىٰ أنَّه لم يَجعَلْ ذلك بَدلًا ممَّا يَفعلُه الوَليُّ لليَتيمِ.

ورَوىٰ الأعمَشُ عن أَبي وائِلٍ قالَ: قالَ عُمرُ بنُ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «إنِّي أنزَلتُ مالَ اللهِ تَعالىٰ مِني بمَنزلةِ مالِ اليَتيمِ، ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النِّسَاءِ: 6]» فاحتمَلَ أنْ يَكونَ مُرادُه القَرضَ أو بغيرِ بَدلٍ.

ورَوىٰ سُفيانُ عن أَبي إِسحاقَ عن حارِثةَ بنِ مُضرِّبٍ قالَ: كتَبَ عُمرُ بنُ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «إنِّي أنزَلتُ نَفسي مَنزلةَ والي مالِ اليَتيمِ، إذا استَغنَيتُ استَعفَفتُ وإنِ احتَجتُ استَقرَضتُ ثم قَضَيتُ»، ورَوىٰ أَبو الأحوَصِ عن أَبي إِسحاقَ عن يَرفأَ مَولَىٰ عُمرَ عن عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مِثلَ ذلك، فثبَتَ أنَّه إنَّما كانَ يَرىٰ

أخْذَه علىٰ جِهةِ القَرضِ، وهذا خِلافُ ما رُويَ عن ابنِ عَباسٍ وهو أوْلىٰ؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يَحلُّ لي ممَّا أفاءَ اللهُ عليكم مثلُ هذه -يَعني وَبرةً أخَذَها من بَعيرةٍ- إلا الخُمسَ**» إذا كانَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما يَتولَّاه من أَموالِ المُسلِمينَ كما ذَكَرنا كانَ الوَصيُّ فيما يَتولَّاه من مالِ اليَتيمِ أحرىٰ أنْ يَكونَ كذلك⁽¹⁾، وقد تقدَّمَ كَلامُ ابنِ عابدِين مُفصَّلًا في المَسألةِ السابِقةِ.

وقالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ للوَصيِّ أنْ يَأكلَ من مالِ يَتيمِه إلا بقَدرِ اشتِغالِه به وخِدمتِه فيه وقيامِه عليه إنْ كانَ مُحتاجًا إلىٰ ذلك، وأمَّا إنْ كانَ غَنيًّا عن ذلك فلا يَفعَلْ؛ لقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ [النِّسَاءِ: 6].

قالَ ابنُ رُشدٍ: وقد قيلَ: إنَّ للغَنيِّ أنْ يَأكلَ منه بقَدرِ قيامِه عليه وخِدمتِه فيه وانتِفاعِ اليَتيمِ به في حُسنِ نَظرِه له، فإنْ لم يَكنْ له في مالِه خِدمةٌ ولا عَملٌ سِوىٰ أنَّه يَتفقَّدُه ويُشرفُ عليه لم يَكنْ له أنْ يَأكلَ منه إلا ما لا ثَمنَ له ولا قَدرَ لقيمَتِه مِثلَ اللَّبنِ في المَوضعِ الذي لا ثَمنَ له فيه، ومِثلَ الفاكِهةِ من ثَمرِ حائِطِه، ولا أنْ يَركبَ دَوابَّه ولا أنْ يَنتفعَ بظَهرِ إبلِه ولا أنْ يَستسلِفَ من مالِه⁽²⁾.

وقالَ الشافِعيةُ -كما تقدَّمَ في المَسألةِ السابِقةِ-: إذا كانَ الناظِرُ في أمرِ الطِّفلِ أَبًا أو جَدًّا أو أُمًّا بحُكمِ الوَصيةِ، وكانَ فَقيرًا فنَفقتُه علىٰ الطِّفلِ، وله

---

(1) «مختصر اختلاف العُلماء» (5/ 78، 80)، و«موطأ مالك» برواية محمد بن الحسن (3/ 432، 434)، و«أحكام القرآن» للجصاص (2/ 360)، و«فتاوىٰ السغدي» (2/ 828)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 317).

(2) «البيان والتحصيل» (18/ 200).

أنْ يُنفقَ علىٰ نَفسِه بالمَعروفِ، ولا يَحتاجُ في هذا القَبضِ إلىٰ إذنِ الحاكِمِ.

فإنْ كانَ الوَصيُّ أجنبيًّا فَقيرًا فله أنْ يَأخُذَ من مالِ الطِّفلِ قَدرَ أُجرةِ عَملِه، فإنْ كانَ قَدْرُ أُجرتِه لا يَكفيه فله أخْذُ قَدرِ كِفايتِه بشَرطِ الضَّمانِ؛ لقَولِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «إنِّي أُنزلُ نَفسي في مالِ اللهِ مَنزلةَ وَليِّ اليَتيمِ، إنِ احتَجتُ إليه أخَذتُ منه، وإنْ أيسَرتُ رَدَدتُه، وإنِ استَغنَيتُ استَعفَفتُ»(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: وللوَليِّ أنْ يَأكلَ من مالِ المُولَّىٰ عليه بقَدرِ عَملِه إذا احتاجَ إليه، لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلۡيَأۡكُلۡ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [النِّسَاء: 6] قالت عائِشةُ: «نزَلَت في والي اليَتيمِ الذي يَقومُ عليه ويُصلحُ مالَه، إنْ كانَ فَقيرًا أكَلَ منه بالمَعروفِ»(2)، ولمَا رَوىٰ عَمرُو بنُ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه «أنَّ رَجلًا أتىٰ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: إنِّي فَقيرٌ ليسَ لي شَيءٌ، ولي يَتيمٌ. قالَ: فقالَ: كلْ من مالِ يَتيمِك غيرَ مُسرِفٍ ولا مُبادِرٍ ولا مُتأثِّلٍ»(3)، ولأنَّه إنَّما يَستحِقُّ بعَملِه فتقَيَّدَ بقَدرِه، وإذا كانَ فَقيرًا فله أقَلُّ الأمرَينِ: أُجرتُه أو قَدرُ كِفايتِه؛ لأنَّه يَستحِقُّه بالعَملِ والحاجةِ جَميعًا فلم يَجُزْ أنْ يَأخذَ إلا ما وُجِدا فيه، فلو كانَت أُجرةُ مِثلِه عَشرةَ دَراهمَ وكانَ قَدرُ كِفايتِه خَمسةَ عَشرَ لم يَكنْ له إلا أُجرةُ المِثلِ، والعَكسُ بالعَكسِ ولو لم يُقدِّرْه حاكِمٌ، وأمَّا

---

(1) «النجم الوهاج» (6/ 338، 339)، و«مغني المحتاج» (4/ 130).

(2) أخرجه البخاري (2212)، ومسلم» (3019).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2872)، والنسائي (3668)، وابن ماجه (2718)، وأحمد (7022).

الحاكِمُ وأَمينُه فلا يَأكُلانِ شَيئًا؛ لأنَّهما يَستَغنيانِ بمالِهما في بَيتِ المالِ، ومع عَدمِ الحاجةِ يَأكلُ ما فرَضَه له الحاكِمُ بلا خِلافٍ.

وإنْ كانَ غَنيًّا لم يَجُزْ له ذلك إذا لم يَكنْ أَبًا؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النِّسَاء: 6]، وقالَ ابنُ عَقيل: يَأكلُ وإنْ كانَ غَنيًّا قِياسًا علىٰ العَملِ في الزَّكاةِ، والآيةُ مَحمولةٌ علىٰ الاستِحبابِ، والأولُ أَولىٰ لظاهِرِ الآيةِ، وهو المَذهبُ.

قالَ في «الشَّرح الكَبير»: وهل يَلزمُه عِوضُ ذلك إذا أيسَرَ؟ علىٰ رِوايتَينِ، أمَّا إذا كانَ أَبًا فلا يَلزمُه رِوايةً واحِدةً؛ لأنَّ للأَبِ أنْ يَأخذَ من مالِ وَلدِه ما شاءَ مع الحاجةِ ومع عَدمِها، وإنْ كانَ غيرَ الأبِ لم يَلزمْه عِوضُ ذلك في إِحدَىٰ الرِّوايتَينِ، وهذا قَولُ الحَسنِ والنَّخعيِّ وأحدُ قَولَيِ الشافِعيِّ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ أمَرَ بالأكلِ من غيرِ ذِكرِ عِوضٍ، فأشبَهَ سائِرَ ما أمَرَ بأكْلِه، ولأنَّه عِوضٌ عن عَملِه لم يَلزَمْه بَدلُه كالأَجيرِ والمُضارِبِ.

والثانيةُ: يَلزمُه عِوضُه، وهو قَولُ عُبيدةَ السَّلمانِيِّ وعَطاءٍ ومُجاهدٍ وسَعيدِ ابنِ جُبيرٍ وأَبي العاليةِ؛ لأنَّه استَباحَه بالحاجةِ من مالِ غيرِه فلزِمَه قَضاؤُه كالمُضطرِّ إلىٰ طَعامِ غيرِه، والأولُ أصَحُّ؛ لأنَّه لو وجَبَ عليه إذا أيسَرَ لكانَ واجِبًا في الذِّمةِ قبلَ اليَسارِ؛ فإنَّ اليَسارَ ليسَ سَببًا للوُجوبِ، فإذا لم يَجِبْ بالسَّببِ الذي هو الأكلُ لم يَجِبْ بعدَه، وفارَقَ المُضطرَّ؛ فإنَّ العِوضَ واجِبٌ عليه في ذِمتِه، ولأنَّه لم يَأكُلْه عِوضًا عن شَيءٍ وهذا بخِلافِه (1).

---

(1) «الشرح الكبير» (4/ 531)، و«الإنصاف» (5/ 338)، و«المبدع» (4/ 345، 346)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 417)، و«منار السبيل» (2/ 157).

الرُّكنُ الرابِعُ: الصِّيغةُ:

الصِّيغةُ هي الرُّكنُ الرابعُ من أَركانِ الإِيصاءِ، وهي الإِيجابُ والقَبولُ، والفُقهاءُ مُتَّفِقون في الجُملةِ علىٰ أنَّ الإِيصاءَ لا يَصحُّ إلا بالإِيجابِ والقَبولِ.

أولاً: الإِيجابُ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الإِيجابَ يَحصُلُ بكلِّ لَفظٍ يَدلُّ علىٰ مَعناه، كـ«أَوصَيت له بكذا، أو هو وَصيِّي» أو ما يَقومُ مَقامَ ذلك في الدِّلالةِ علىٰ تَفويضِه الأمرَ إليه بعدَ مَوتِه.

قالَ الحَنفيةُ: الصِّيغةُ أنْ يَقولَ: «أَوصَيتُ بكذا لفُلانٍ»، وما يَجري مَجراه من الأَلفاظِ المُستعمَلةِ فيها[1].

قالَ الحَنفيةُ: الإِيصاءُ يَحصُلُ بكلِّ لَفظٍ يَدلُّ عليه، فإذا قالَ: «أنتَ وَصيِّي، أو أنتَ وَصيِّي في مالِي، أو سلَّمتُ إليكَ الأَولادَ بعدَ مَوتي، أو تعهَّدْ أَولادي بعدَ مَوتي، أو قُمْ بلَوازِمِهم بعدَ مَوتي» أو ما جَرىٰ مَجرىٰ هذه الأَلفاظِ، يَكونُ وَصيًّا، وكذا إذا قالَ: «أنتَ وَكيلي بعدَ مَوتي» يَكونُ وَصيًّا، و«أنت وَصيِّي في حَياتي» يَكونُ وَكيلًا؛ لأنَّ كلًّا منهما إِقامةٌ للغيرِ مَقامَ نَفسِه فيَنعقِدُ كلٌّ منهما بعِبارةِ الآخَرِ.

وكذا إذا قالَ: «افعَلوا كذا بعدَ مَوتي» فالكلُّ أَوصياءُ، ولو سَكَتوا حتىٰ ماتَ فقبِلَ منهم اثنان أو أكثَرُ فهُم أَوصياءُ، ولو قبِلَ واحِدٌ لم يَتصرَّفْ حتىٰ

---

(1) «العناية» (16/ 55)، و«الدر المختار» (6/ 650)، و«الهندية» (6/ 90).

يُقيمَ القاضي معه غيرَه أو يُطلِقَ له التَّصرفَ؛ لأنَّه صارَ كأنَّه أَوصَىٰ إلىٰ رَجلَينِ فلا يَنفرِدُ أَحدُهما⁽¹⁾.

وقالَ المالِكيةُ: الصِّيغةُ: وهي أنْ يَقولَ: «أَوصَيتُ إليكَ»، أو ما يَقومُ مَقامَ ذلك في الدِّلالةِ علىٰ تَفويضِه الأمرَ إليه بعدَ مَوتِه، كقَولِه: «فَوَّضتُ إليكَ أمرَ أَموالي وأَولادِي، وأسنَدتُ أمرَهم إليكَ وأقَمتُك فيهم مَقامي»، أو ما يُشبهُ ذلك ممَّا يَدلُّ علىٰ التَّفويضِ إليه⁽²⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: ولَفظُه -أي: الإيجابِ- في الإِيصاءِ من ناطِقٍ: «أَوصَيتُ إليكَ أو فَوَّضتُ إليكَ أو أَقَمتُك مَقامي أو أنزَلتُك مَنزِلتِي في أمرِ أَولادِي بعدَ مَوتي أو في قَضاءِ دَيني» أو نَحوُه، أو «جعَلتُك وَصيًّا أو وَلَّيتُك أو أَنبَتُك»، ولا بُدَّ من لَفظِ (بَعدَ مَوتي) فيما عَدا (أَوصَيتُ) ليَكونَ من الصَّرائحِ، فإنْ لم يَذكُرْه فهو كِناياتٌ، وتَكفي إِشارةُ الأَخرسِ المُفهِمةُ وكِتابَتُه، وكذا الناطِقُ إذا قُرئَ عليه كِتابُ الوَصيةِ فسكَتَ وأَشارَ برأسِه: أي: نَعَمْ، ولا يَكفي من غيرِ قِراءةٍ.

وهل تَنعقِدُ الوِصايةُ بلَفظِ الوِلايةِ كـ«وَلَّيتُك بعدَ مَوتي»، كما تَنعقِدُ بـ«أَوصَيتُ إليكَ»؟ وَجهانِ عندَ الشافِعيةِ، أَحدُهما: أنَّها تَنعقِدُ بهما، والثاني:

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 700).

(2) «عقد الجواهر الثمينة» (3/ 1235)، و«التاج والإكليل» (5/ 469)، و«مواهب الجليل» (8/ 384)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 191)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 530، 531)، و«تحبير المختصر» (5/ 579).

أنَّهما كِنايةٌ؛ لأنَّه صَريحٌ في بابِه ولم يَجِدْ نَفاذًا في مَوضوعِه(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَنعقِدُ الإيصاءُ بقَولِ المُوصي: «فوَّضتُ إليك كذا، أو وَصَّيتُ إليك بكذا، أو وَصَّيتُ إلىٰ زَيدٍ بكذا، أو أنتَ وَصيٌّ، أو هو -أي: زَيدٌ- وَصيٌّ في كذا، أو جعَلتُه -أي: زَيدًا- وَصيًّا، أو جعَلتُك وَصيِّي علىٰ كذا»(2).

وأمَّا الوَصيةُ من الأَخرسِ فهي صَحيحةٌ وتَكفي إِشارتُه المُفهِمةُ، وقد تقدَّمَ في أولِ الوَصايا حُكمُ إِشارةِ الأَخرسِ مُفصَّلةً.

تَعليقُ الصِّيغةِ على شَرطٍ وإِضافَتُها إلى وَقتٍ:

ذهَبَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ تَعليقُ الصِّيغةِ في الوَصيةِ علىٰ شَرطٍ في حَياةِ المُوصي أو بعدَ مَوتِه إذا لم يَكنْ شَرطًا يُنافي مُقتَضىٰ عَقدِ الوَصيةِ، كـ«إذا ماتَ وَصيِّي فقد أَوصَيتُ إليكَ»، وإضافَتُها إلىٰ وَقتٍ كـ«أَوصَيتُ إليكَ إلىٰ سَنةٍ»؛ لأنَّ الإيصاءَ في الحالِ لا يُتصوَّرُ إلا إذا جُعلَ مَجازًا عن الوَكالةِ، ولأنَّ الوَصايا تَحتمِلُ الجَهالاتِ والأَخطارَ فكذا التَّوقيتُ والتَّعليقُ، ولأنَّ الإيصاءَ كالإِمارةِ، وقد أمَرَ النَّبيُّ

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 567)، و«النجم الوهاج» (6/ 333)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 440)، و«مغني المحتاج» (4/ 127)، و«تحفة المحتاج» (8/ 283)، و«الديباج» (3/ 103).

(2) «كشاف القناع» (4/ 479)، و«الإنصاف» (7/ 204)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 530).

صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَيدَ بنَ حارِثةَ فقد رَوىٰ البُخاريُّ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: أمَّرَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في غَزوةِ مُؤتة زَيدَ بنَ حارِثةَ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنْ قُتلَ زَيدٌ فجَعفَرٌ وإنْ قُتلَ جَعفرٌ فعبدُ اللهِ بنُ رَواحةَ**»(1).

فإنْ قالَ: «أَوصَيتُ إليك، فإنْ مِتَّ فقد أَوصَيتُ إلىٰ فُلانٍ» صَحَّ، وكذا إذا قالَ: «أَوصَيتُ إليكَ سَنةً ثم لفُلانٍ بعدَها، أو إلىٰ بُلوغِ ابني، فإذا بلَغَ فهو وَصيِّي» صَحَّ ذلك، فإذا بلَغَ ابنُه صارَ وَصيَّه، وكذا لو قالَ: «أَوصَيتُ إليك، فإذا تابَ ابني من فِسقِه أو صَحَّ من مَرضِه أو اشتغَلَ بالعِلمِ» صَحَّت الوَصيةُ، ويَصيرُ المَذكورُ وَصيًّا عندَ وُجودِ الشَّرطِ للحَديثِ السابِقِ، وكذا إذا قالَ: «أنتَ وَصيِّي حتىٰ يَقدمَ فُلانٌ».

وكذا لو قالَ: «فُلانٌ وَصيِّي إلا أنْ يَتزوَّجَ زَوجَتي فلا حَقَّ له» عُمِلَ بذلك، وكذا لو قالَ: «زَوجَتي وَصيَّتي إلىٰ أنْ تَتزوَّجَ»؛ فإنَّه يُعملُ به، فهي ما دامَت عَزباءَ وَصيَّةٌ، وإذا تزَوَّجت سقَطَ حَقُّها(2).

---

(1) أخرجه البخاري (4013).

(2) «تبيين الحقائق» (5/ 148)، و«البحر الرائق» (8/ 521)، و«الدر المختار» (6/ 666) عقد الجواهر الثمينة» (3/ 1235)، و«التاج والإكليل» (5/ 469)، و«مواهب الجليل» (8/ 384)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 191)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 530، 531)، و«تحبير المختصر» (5/ 579)، و«المهذب» (1/ 464)، و«النجم الوهاج» (6/ 333)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 441)، و«مغني المحتاج» (4/ 127)، و«تحفة المحتاج» (8/ 284)، و«الديباج» (3/ 103)، و«المغني» (6/ 144، 145)، و«كشاف القناع» (4/ 480).

إِطلاقُ لَفظِ الوَصيةِ هل يَشملُ جَميعَ الأَنواعِ أو لا بُدَّ من تَحديدِ ما يُوصَى به:

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُوصيَ إذا قالَ للوَصيِّ: «أنت وَصيِّي في أمرِ كذا، كقَضاءِ دَيني مَثلًا، أو في أمرِ أَطفالي بعدَ مَوتي فقط»، ولم يَزِدْ علىٰ هذا، فلا يَجوزُ له الإِقدامُ علىٰ غيرِ ما أَوصَىٰ له به.

وقالَ الحَنفيةُ: ولو أَوصَىٰ إلىٰ رَجلٍ في مالِه كانَ وَصيًّا فيه وفي وَلدِه، وإذا أَوصَىٰ إليه في أَنواعٍ وسكَتَ عن نَوعٍ فالوَصيُّ في نَوعٍ يَكونُ وَصيًّا في الأَنواعِ كلِّها؛ لأنَّه لو لم تَعمَّ وِصايتُه تَقعُ الحاجةُ إلىٰ نَصبِ وَصيٍّ آخَرَ، فجَعْلُ مَن اختارَه المَيتُ وَصيًّا ببعضِ أُمورِه وَصيًّا في كلِّها أَولىٰ من جَعلِ غيرِه وَصيًّا؛ لأنَّ المُوصيَ لم يَرضَ بتَصرفِ غيرِه في شَيءٍ من الأُمورِ ورَضيَ بتَصرفِ هذا في بعضِ الأُمورِ؛ لأنَّه استَصلَحَه واستَصوَبه في الوِصايةِ، فكَونُ هذا وَصيًّا علىٰ العُمومِ أَوْلىٰ (1).

وكذلك اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه إذا عمَّمَ الوَصيةَ بأنْ قالَ: «أنت وَصيِّي في كلِّ شَيءٍ بعدَ مَوتي» فهو وَصيٌّ في كلِّ شَيءٍ، فله أنْ يَليَ أمرَ أَطفالِه وأنْ يُزوِّجَ بَناتِه إلىٰ غيرِ ذلك من الأُمورِ.

---

(1) «البحر الرائق» (8/ 521)، و«مجمع الضمانات» (2/ 849)، و«ابن عابدين» (6/ 700).

إلا أنَّهم اختلَفوا فيما لو قالَ له: «أنت وَصيِّي» فقط، ولم يَذكُرْ شَيئًا آخَرَ، أو لم يُبيِّنْ ما يُوصي فيه، هل يَصحُّ الإيصاءُ أو يَصحُّ في أُمورٍ مُحدَّدةٍ أو هو عامٌّ فيَشملُ جَميعَ الأُمورِ؟

قالَ الحَنفيةُ: إذا نصَّبَ القاضي وَصيًّا لليَتيمِ الذي لا أَبَ له كانَ وَصيُّ القاضي بمَنزلةِ وَصيِّ الأَبِ إذا جعلَه القاضي وَصيًّا عامًّا في الأَنواعِ كلِّها، فإنْ جعلَه وَصيًّا في نَوعٍ واحِدٍ كانَ وَصيًّا في ذلك النَّوعِ خاصَّةً، بخِلافِ وَصيِّ الأَبِ؛ فإنَّه لا يَقبلُ التَّخصيصَ، إذا أَوصَىٰ إلىٰ رَجلٍ في نَوعٍ وسكَتَ عن نَوعٍ فالوَصيُّ في نَوعٍ يَكونُ وَصيًّا في الأَنواعِ كلِّها؛ لأنَّه لو لم تَعمَّ وِصايتُه تَقعُ الحاجةُ إلىٰ نَصبِ وَصيٍّ آخَرَ، فجَعْلُ مَن اختارَه المَيتُ وَصيًّا ببعضِ أُمورِه وَصيًّا في كلِّها أَولىٰ من جَعلِ غيرِه وَصيًّا؛ لأنَّ المُوصيَ لم يَرضَ بتَصرفِ غيرِه في شَيءٍ من الأُمورِ، ورَضيَ بتَصرفِ هذا في بعضِ الأُمورِ؛ لأنَّه استَصلَحَه واستَصوَبَه في الوِصايةِ، فكَونُ هذا وَصيًّا علىٰ العُمومِ أَوْلىٰ(1).

وقالَ المالِكيةُ: إذا أطلَقَ لَفظَ الوَصيةِ بأنْ قالَ: «اشهَدوا علىٰ أنَّ فُلانًا وَصيِّي» فقط ولم يُقيِّدْه بشَيءٍ، ولم يَزِدْ علىٰ هذا؛ فإنَّه يَعمُّ كلَّ شَيءٍ، ويَعُمُّ تَزويجَ بَناتِه البالِغاتِ بإِذنِهن، أي: ويُقدَّمُ علىٰ العاصِبِ كالأَخِ والعَمِّ، وكذا تَزويجُ الثَّيبِ بأمرِها، وكذا تَزويجُ الصَّغيرةِ بشُروطِها بأنْ يَخافَ عليها

---

(1) «البحر الرائق» (8/ 521)، و«مجمع الضمانات» (2/ 849)، و«ابن عابدين» (6/ 700)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 146).

الفَسادَ في مالِها أو حالِها ولا جَبْرَ له؛ لأنَّ التَّعميمَ لا يَقتَضيه، وإنَّما يُجبِرُ إنْ أمَرَه بالإِجبارِ أو عيَّنَ له الزَّوجَ، فله حينَئذٍ جَبْرُهن سَواءٌ كُنَّ صِغارًا أو كِبارًا.

وإلا بأنْ لم يَأمُرْه الأَبُ بالإِجبارِ ولا عيَّنَ له الزَّوجَ ففيه خِلافٌ، والراجِحُ الجَبْرُ إنْ ذكَرَ البُضعَ أو النِّكاحِ أو التَّزويجِ، بأنْ قالَ له الأَبُ: «أنت وَصيِّي علىٰ بُضعِ بَناتي أو علىٰ نِكاحِهن أو علىٰ تَزويجِهن أو علىٰ بِنتي، تَزوَّجْها أو زَوِّجْها مَن أحبَّت»، وإنْ لم يَذكُرْ شَيئًا من الثَّلاثةِ فالراجِحُ عَدمُ الجَبْرِ، كما إذا قالَ: «أنتَ وَصيِّي علىٰ بَناتي أو علىٰ بعضِ بَناتي أو علىٰ بِنتي فُلانةَ»، وأمَّا إنْ قالَ: «أنتَ وَصيِّي» فقط، أو «علىٰ مالي»، أو «علىٰ بَيعِ تَركَتي» أو علىٰ قَبضِ دُيونِي فلا جَبْرَ له اتِّفاقًا.

وأمَّا إنْ قيَّدَ بأنْ قالَ: «أنتَ وَصيِّي علىٰ كذا» لشَيءٍ عيَّنَه؛ فإنَّه يَختَصُّ به ولا يَتعدَّاه، فإنْ تَعدَّاه لم يَنفُذْ، كـ«وَصيِّي حتىٰ يَقدمَ فُلانٌ»؛ فإنَّه يَكونُ وَصيًّا في جَميعِ الأَشياءِ حتىٰ يَقدَمَ فُلانٌ، فإنْ قدِمَ انعزَلَ بمُجردِ قُدومِه ولو لم يَقبَلْ فُلانٌ الوَصيةَ، إلا لقَرينةٍ دالَّةٍ علىٰ اعتِبارِ القَبولِ في العَزلِ، وأنَّ المُرادَ: أنت وَصيِّي حتىٰ يَقدمَ زَيدٌ ويَقبَلَ الوَصيةَ، فإنْ وُجدَت فلا يَنعزِلُ إلا إذا قدِمَ وقبِلَها.

وكذا لو قالَ: «فُلانٌ وَصيِّي إلا أنْ يَتزوَّجَ زَوجَتي فلا حَقَّ له» عُمِلَ بذلك، وكذا لو قال: «زَوجَتي وَصيَّتي إلىٰ أنْ تَتزوَّجَ»؛ فإنَّه يُعملُ به فهي ما دامَت عَزباءَ وَصيةٌ، وإذا تزَوَّجت سقَطَ حَقُّها(1).

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (3/ 1235)، و«الذخيرة» (7/ 163)، و«التاج والإكليل» =

وقالَ الشافِعيةُ: يُشتَرطُ بَيانُ ما يُوصي فيه وكَونُه تَصرُّفًا ماليًّا مُباحًا، كقَولِه: «فُلانٌ وَصيٌّ في قَضاءِ دَيني وتَنفيذِ وَصيَّتي والتَّصرفِ في مالِ أَطفالي أو في وَدائِعي»، ومتىٰ خصَّصَ وِصايتَه بحِفظٍ ونَحوِه لم يَتجاوَزْه أو عمَّمَ اتُّبعَ.

ولو اقتصَرَ علىٰ قَولِه: «أَوصَيتُ إليك أو أقَمتُك مَقامي في أمرِ أَطفالي» ولم يَذكُرِ التَّصرفَ كانَ له التَّصرفُ في المالِ وحِفظِه؛ اعتِمادًا علىٰ العُرفِ علىٰ الصَّحيحِ من المَذهبِ.

والثاني: ليسَ له إلا الحِفظُ تَنزيلًا علىٰ الأقَلِّ.

والثالِثُ: لا تَصحُّ الوِصايةُ حتىٰ يُبيِّنَ ما فوَّضَه إليه.

فإنِ اقتصَرَ علىٰ «أَوصَيت إليك»، ولم يُبيِّنِ المُوصَىٰ فيه أُلغِيَ هذا الإِيصاءُ، كما لو قالَ: «وَكَّلتُك»، ولم يُبيِّنْ ما وَكَّل فيه، ولأنَّه لا عُرفَ يُحمَلُ عليه، ونازَعَ في ذلك السُّبكيُّ بأنَّ العُرفَ يَقتَضي أنَّه يَثبُت له جَميعُ التَّصرُّفاتِ، والمَذهبُ الأولُ (1).

=

(5/ 469)، و«مواهب الجليل» (8/ 384)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 191)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 530، 531)، و«تحبير المختصر» (5/ 579).

(1) «روضة الطالبين» (4/ 568)، و«النجم الوهاج» (6/ 333)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 441)، و«مغني المحتاج» (4/ 127)، و«تحفة المحتاج» (8/ 284)، و«الديباج» (3/ 103)، و«المغني» (6/ 144، 145)، و«كشاف القناع» (4/ 480).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَنعقِدُ الإِيصاءُ بقَولِ المُوصي: «فوَّضتُ إليك كذا، أو وَصَّيت إليك بكذا، أو وَصَّيت إلىٰ زَيدٍ بكذا، أو أنت وَصيٌّ، أو هو -أي: زَيدٌ- وَصيٌّ في كذا، أو جعَلتُه -أي: زَيدًا- وَصيًّا، أو جعَلتُك وَصيِّي علىٰ كذا»، إلا أنَّه يُشترَطُ ذِكرُ نَوعِ التَّصرفِ، فلا تَصحُّ الوَصيةُ إلا في تَصرفٍ مَعلومٍ -ليَعلمَ الوَصيُّ ما وَصَّىٰ به إليه ليَحفظَه ويَتصرَّفَ فيه- يَملِكُ المُوصي فِعلَه؛ لأنَّه أَصيلٌ، والوَصيُّ فَرعُه، ولا يَملِكُ الفَرعُ ما لا يَملكُه الأَصلُ كقَضاءِ الدَّينِ وتَفريقِ الوَصيةِ والنَّظرِ في أمرِ غيرِ مُكلَّفٍ ورَدِّ الوَدائعِ إلىٰ أهلِها واستِردادِها ممَّن هي عندَه، ورَدِّ غَصبٍ وإمامٍ بخِلافِه وحَدِّ قَذفٍ؛ لأنَّ الوَصيَّ يَتصرَّفُ بالإِذنِ فلم يَجُزْ إلا في مَعلومٍ يَملكُه المُوصي كالوَكالةِ، فلا يَصحُّ الإِطلاقُ عندَهم، فلا بُدَّ من ذِكرِ مَحلِّ الإِيصاءِ وبَيانِه⁽¹⁾.

ثانيًا: القَبولُ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الإِيصاءَ لا يَصحُّ إلا بقَبولٍ من المُوصَىٰ إليه؛ لأنَّه وَصيةٌ فلا تَتمُّ إلا بالقَبولِ كالوَصيةِ له، ولأنَّها عَقدُ تَصرفٍ كالوَكالةِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا هل يَصحُّ القَبولُ في حَياةِ المُوصي أو لا بُدَّ من أنْ يَكونَ بعدَ مَوتِه؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأَصَحِّ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ القَبولُ من الوَصيِّ في حَياةِ المُوصي وبعدَ مَوتِه؛ لأنَّه

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 479)، و«الإنصاف» (7/ 204)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 530).

أذِنَ له في التَّصرفِ فصَحَّ القَبولُ في الحالِ وبعدَ المَوتِ علىٰ تَفصيلٍ سيَأتي الآنَ في رُجوعِه.

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ القَبولُ ولا الرَّدُّ في حَياةِ المُوصي، بل بعدَ مَوتِه؛ لأنَّه لم يَدخُلْ وَقتُ تَصرفِه؛ كالمُوصَىٰ له بالمالِ، ولا يُشترَطُ الفَورُ بعدَ المَوتِ، بل علىٰ التَّراخي علىٰ الأصَحِّ ما لم يَتعيَّنْ تَنفيذُ الوَصايا، وكذا إذا عرَضَها الحاكِمُ عليه عندَ ثُبوتِها عندَه، وتَبطُلُ بالرَّدِّ كأنْ يَقولَ: «لا أَقبلُ»⁽¹⁾.

رُجوعُ الوَصيِّ:

ذهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قَولٍ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الوَصيَّ إذا قبِلَ الوَصيةَ في حَياةِ المُوصي بأنْ جعَلَه وَصيًّا علىٰ تَنفيذِ وَصيَّتِه أو قَضاءِ دَينِه أو علىٰ أَولادِه الصِّغارِ فقبِلَ ثم رَدَّ في حَياتِه وبعِلمِه يَصحُّ رَدُّه ورُجوعُه عنها.

وذهَبَ المالِكيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه إذا قبِلَ الوَصيةَ في حَياةِ المُوصي فلا رُجوعَ له.

---

(1) «العناية شرح الهداية» (16/ 209، 210)، و«تبيين الحقائق» (6/ 206)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 380، 381)، و«اللباب» (2/ 591، 592)، و«الدر المختار» (6/ 700، 701)، و«الذخيرة» (7/ 168)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 194)، و«التاج والإكليل» (5/ 477)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 538)، و«المهذب» (1/ 464)، و«مغني المحتاج» (4/ 127، 128)، و«النجم الوهاج» (6/ 334)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 534)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 523)، و«كشاف القناع» (4/ 482).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الأصَحِّ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ قَبولُه في حَياةِ المُوصي كما تقدَّمَ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا فيما لو رَدَّ ذلك بعدَ مَوتِ المُوصي أو في حَياتِه بغيرِ عِلمِه، هل يَصحُّ رَدُّه ورُجوعُه فيما أُوصيَ إليه فيه أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ وأَحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ له الرُّجوعُ فيما أُوصيَ إليه فيه بعدَ مَوتِ المُوصي.

قالَ الحَنفيةُ: إذا أَوصَىٰ إلىٰ رَجلٍ، أي: جعلَه وَصيًّا علىٰ تَنفيذِ وَصيتِه أو قَضاءِ دَينِه أو علىٰ أَولادِه الصِّغارِ فقبِلَ الوَصيُّ في وَجهِ المُوصي، أي: بعِلمِه، فإنْ رَدَّ عندَه بعِلمِه صَحَّ الرَّدُّ وبطَلَت الوَصيةُ؛ لأنَّ المُوصيَ ليسَ له إلزامُه علىٰ قَبولِها؛ لأنَّه مُتبرعٌ بقَبولِها، والمُتبرعُ إنْ شاءَ أَقامَ علىٰ التَّبرعِ، وإنْ شاءَ رجَعَ.

وإنْ رَدَّها في غيرِ وَجهِه أو بغيرِ عِلمِ المُوصي في حَياتِه أو بعدَ مَوتِه فلا يَصحُّ الرَّدُّ، ويَبقَىٰ وَصيًّا علىٰ ما كانَ؛ لأنَّ المُوصيَ ما أَوصَىٰ إلا إلىٰ مَن يَعتمِدُ عليه من الأَصدقاءِ والأُمناءِ، فلو صَحَّ رَدُّه بعدَ المَوتِ أو بلا عِلمِه تَضرَّرَ به وصارَ مَغرورًا من جِهتِه؛ لأنَّه اعتمَدَ علىٰ قَبولِه بأنْ يَقومَ بجَميعِ التَّصرفاتِ بعدَ وَفاتِه، والوَصيُّ بقَبولِ الوِصايةِ التزَمَ ذلك بمَحضَرٍ منه، فلو صَحَّ رَدُّه وقَعَ المُوصي في ضَررٍ، ويَصيرُ مَغرورًا من جِهةِ الوَصيِّ، فصارَت الوِصايةُ لازِمةً عليه شَرعًا بالتِزامِه؛ نَظرًا للمُوصي دَفعًا للضَّررِ عنه، بخِلافِ الوَصيةِ بالمالِ؛ لأنَّه لو لم يَصحَّ رَدُّه بعدَ مَوتِه لا يَتضرَّرُ المَيتُ؛ لأنَّه يَعودُ

الثُّلثُ إلىٰ الوَرثةِ، بل الضَّررُ علىٰ المُوصَىٰ له؛ لأنَّ نَفعَ الأولِ بالوَصيةِ لنَفسِه، ونَفعَ الثاني للمُوصي، فكانَ في رَدِّه بغيرِ عِلمِه إضرارٌ به، فلا يَجوزُ بخِلافِ الأولِ؛ لأنَّ المُوصَىٰ به يَرجعُ إلىٰ وَرثةِ المُوصي، ولا ضَررَ له في ذلك.

وأمَّا إذا لم يَقبَلْ ولم يَردَّ حتىٰ ماتَ المُوصي فهو بالخيارِ، إنْ شاءَ قبِلَ وإنْ شاءَ لم يَقبَلْ؛ لأنَّ المُوصيَ ليسَ له وِلايةُ الإلزامِ، فبَقيَ مُخيَّرًا، فلو أنَّه باعَ شَيئًا مِن تَركتِه فقد التزَمَه؛ لأنَّ هذا دِلالةُ الالتِزامِ والقَبولِ، وهو مُعتبَرٌ بعدَ المَوتِ، وسَواءٌ علِمَ بالوِصايةِ أو لم يَعلَمْ، بخِلافِ الوَكيلِ إذا لم يَعلَمْ بالتَّوكيلِ فباعَ حيثُ لا يَنفُذُ بَيعُه؛ لأنَّ الوَصيةَ خِلافةٌ؛ لأنَّها مُختصةٌ بحالِ انقِطاعِ وِلايةِ المَيتِ، فتَنتقِلُ الوِلايةُ إليه؛ لأنَّ الوَصيَّ يَخلُفُ المُوصيَ عندَ خَلاءِ مَكانِه كالوارِثِ، فإذا كانَت خِلافةً فالخِلافةُ لا تَتوقَّفُ علىٰ العِلمِ كالوِراثةِ، ألَا تَرىٰ أنَّ الوارِثَ إذا باعَ شَيئًا من التَّركةِ بعدَ مَوتِ المُورثِ وهو لا يَعلَمُ بمَوتِه؛ فإنَّه يَجوزُ بَيعُه؟ كذلك الوَصيُّ، وليس كذلك التَّوكيلُ وعَزلُ الوَكيلِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ إنابةٌ لثُبوتِه في حالِ قيامِ وِلايةِ الحَيِّ فلا يَصحُّ من غيرِ عِلمٍ.

فإنْ قيلَ: كانَ يَجبُ ألَّا يَكونَ مُخيَّرًا؛ لأنَّه لمَّا بلَغَه الإيصاءُ ولم يَردَّه اعتمَدَ عليه المُوصي ولم يُوصِ إلىٰ غيرِه وفي ذلك ضَررٌ به، والضَّررُ مَرفوعٌ.

وأُجيبَ بأنَّ المُوصيَ مُغترٌّ حيثُ لم يَسأَلْه عن الرَّدِّ والقَبولِ فلا يَبطُلُ الاختيارُ، بخِلافِ ما إذا قبِلَ ثم رَدَّ في غَيبتِه؛ فإنَّه غارٌّ فيَبطُلُ اختيارُه.

وإذا قَبِلَ الوَصيُّ الوَصيةَ أو تَصرفَ بعدَ المَوتِ وأَرادَ أنْ يُخرجَ نَفسَه من الوَصيةِ لم يَجُزْ ذلك إلا عندَ الحاكِمِ؛ لأنَّه التزَمَ القيامَ بها، فعَزلُه لنَفسِه بغيرِ حَضرةِ المُوكِّلِ.

أمَّا إذا حضَرَ عندَ الحاكِمِ فالحاكِمُ قائِمٌ مَقامَ المُوصي؛ لعَجزِه عن استيفاءِ حُقوقِه وصارَ كالوَكيلِ إذا عزَلَ نَفسَه بحَضرةِ المُوكِّلِ.

وإنْ لم يَقبَلْ حتىٰ ماتَ المُوصي فقالَ: «لا أقبَلُ»، ثم قالَ: «أقبَلُ»، فله ذلك إنْ لم يَكُنِ القاضي أخرَجَه من الوَصيةِ حينَ قالَ: لا أقبَلُ؛ لأنَّه بمُجردِ قَولِه: «لا أقبَلُ» لا يَبطُلُ الإِيصاءُ؛ لأنَّ في إِبطالِه ضَررًا بالمَيتِ، وضَررُ الوَصيِّ في الإِبقاءِ مَجبورٌ بالثَّوابِ، ودَفعُ الأولِ وهو أعلىٰ أوْلىٰ، إلا أنَّ القاضيَ إذا أخرَجَه عن الوِصايةِ يَصحُّ ذلك؛ لأنَّه مُجتهِدٌ فيه؛ إذْ للقاضي وِلايةُ دَفعِ الضَّررِ، وربَّما يَعجِزُ عن ذلك فيَتضرَّرُ ببَقاءِ الوِصايةِ فيَدفعُ القاضي الضَّررَ عنه، ويُنصِّبُ حافِظًا لمالِ المَيتِ مُتصرِّفًا فيه فيَندفِعُ الضَّررُ من الجانبَينِ، فلهذا يَنفُذُ إِخراجُه، فلو قالَ بعدَ إِخراجِ القاضي إِياه: «أقبَلُ»، لم يُلتفَتْ إليه؛ لأنَّه قبِلَ بعدَ بُطلانِ الوِصايةِ بإِبطالِ القاضي(1).

وقالَ المالِكيةُ: للوَصيِّ عَزلُ نَفسِه من الإِيصاءِ في حَياةِ المُوصي؛ لأنَّ عَقدَها غيرُ لازِمٍ من الطَّرفَينِ، وللمُوصي أنْ يَعزلَ الوَصيَّ ولو بلا جَريمةٍ تُوجِبُ ذلك.

---

(1) «الهداية» (4/ 258)، و«العناية شرح الهداية» (16/ 209، 210)، و«تبيين الحقائق» (6/ 206)، و«البحر الرائق» (8/ 521)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 380، 381)، و«اللباب» (2/ 591، 592)، و«الدر المختار» (6/ 700، 701).

وأمَّا إنْ قبِلَ بعدَ موتِ المُوصي وكذا في حَياتِه علىٰ الصَّحيحِ أو جاءَ منه ما يَدلُّ علىٰ القَبولِ من بَيعٍ أو شِراءٍ لزِمَته الوَصيةُ، ولم يَجُزْ له عَزلُ نَفسِه، وإنْ لم يَعلَمْ بأنَّه أَوصاه إلا بعدَ مَوتِه فله الامتِناعُ من القَبولِ، فإنْ لم يَقبَلْ فليسَ له بعدَ ذلك قَبولٌ.

وإنْ أبَىٰ القَبولَ في حَياتِه أو بعدَ مَوتِه فلا قَبولَ له بعدَ ذلك؛ لأنَّ إِبايتَه صَيَّرته أجنَبيًّا، فقَبولُه بعدَها يَحتاجُ لإيصاءٍ جَديدٍ وهو لا يُمكنُ بعدَ المَوتِ، فيَصيرُ النَّظرُ للحاكِمِ، فإنْ شاءَ جعَلَه مُقدَّمًا من طَرفِه وإنْ شاءَ قدَّمَ غيرَه(1).

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ: إذا قبِلَ المُوصَىٰ إليه ثم أَرادَ تَركَها لم يَجُزْ له ذلك إلا أنْ يَعجِزَ عنها أو يَظهَرَ له عُذرٌ في الامتِناعِ من المُقامِ عليها، خِلافًا للشافِعيِّ في إِجازتِه تَركَها؛ لأنَّها قُربةٌ وفِعلُ خيرٍ ألزَمَه نَفسَه لم يَكنْ له الخُروجُ منه بغيرِ عُذرٍ اعتِبارًا بالصَّومِ والحَجِّ(2).

وذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الإِيصاءَ عَقدٌ جائِزٌ من الطَّرفَينِ، ويَجوزُ للمُوصي والوَصيِّ الرُّجوعُ في الوَصيةِ متىٰ شاءَ، وله عَزلُ نَفسِه متىٰ شاءَ، سَواءٌ في حَياةِ المُوصي أو بعدَ مَوتِه.

---

(1) «الذخيرة» (7/ 168)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 194)، و«التاج والإكليل» (5/ 477)، و«الشرح الكبير علىٰ حاشية الدسوقي» (6/ 538)، و«تحبير المختصر» (5/ 588).

(2) «المعونة» (2/ 515).

قالَ الشافِعيةُ: عَقدُ الإِيصاءِ جائِزٌ من الطَّرفَينِ، وحينَئذٍ للمُوصي عَزلُ الوَصيِّ متىٰ شاءَ، وللوَصيِّ الرُّجوعُ فيها مَتىٰ شاءَ؛ لأنَّه تَصرفٌ بالإِذنِ فأشبَهَ الوَكالةَ، إلا أنَّه يَلزمُه إِعلامُ الحاكِمِ فَورًا وإلا ضمِنَ.

هذا إنْ لم تَتعيَّنْ عليه الوَصيةُ ولم يَغلِبْ علىٰ ظَنِّه تَلفُ المالِ باستِيلاءِ ظالِمٍ من قاضٍ وغيرِه، وإلا فليسَ له ذلك، ولا يَنفُذُ عَزلُه لكنْ لا يَلزمُه ذلك مَجانًا بل بالأُجرةِ، وهل له أنْ يَتولَّىٰ أخذَها إنْ خافَ من إِعلامِ قاضٍ جائِرٍ لتَعذُّرِ الرَّفعِ إليه والتَّحكيمِ؛ لأنَّه لا بُدَّ فيه من رِضا الخَصمَينِ؟ **قالَ ابنُ حَجرٍ**: مَحلُّ نَظرٍ، ولو قيلَ بجَوازِه بشَرطِ إِخبارِ عَدلَينِ عارفَينِ له بقَدرِ أُجرةِ مِثلِه، ولا يَعتمِدُ مَعرفةَ نَفسِه احتياطًا لم يَبعُدْ(1).

قالَ الأذرَعيُّ: ولو غلَبَ علىٰ ظَنِّ المُوصي أنَّ عَزلَه لوَصيِّه مُضيِّعٌ لمَا عليه من الحُقوقِ أو لأَموالِ أَولادِه باستِيلاءِ ظالِمٍ أو لخُلوِّ الناحيةِ عن قاضٍ أَمينٍ فيَظهَرُ أنَّه لا يَجوزُ له عَزلُه. اهـ، قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ: وهو حَسنٌ(2).

وقالَ الماوَرديُّ: إنْ كانَت بلا عِوضٍ جازَ، وإلا كانَت لازِمةً كعَقدِ الإِجارةِ(3).

---

(1) «تحفة المحتاج» (8/ 290، 291).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 129)، و«كنز الراغبين» (3/ 442)، و«روضة الطالبين» (4/ 571)، و«المهذب» (1/ 464).

(3) «النجم الوهاج» (6/ 336).

وقالَ الرَّمليُّ: ويَمتنِعُ عليه عَزلُ نَفسِه أيضًا إذا كانَت إِجارةً بعِوضٍ، فإنْ كانَت بعِوضٍ من غيرِ عَقدٍ فهي جَعالةٌ، قاله الماوَرديُّ، وما اعترَضَ به من أنَّ شَرطَ صِحةِ الإِجارةِ إِمكانُ الشُّروعِ في المُستأجِرِ له عَقبَ العَقدِ وهنا ليسَ كذلك، وإنَّ شَرطَها العِلمَ بأَعمالِها وأَعمالِ الوِصايةِ مَجهولةٌ، أَجابَ السُّبكيُّ عن الأولِ بأنَّ صُورتَه أنْ يَستأجِرَه المُوصي علىٰ أَعمالٍ لنَفسِه في حَياتِه ولطِفلِه بعدَ مَوتِه، أو يَستأجرَ الحاكِمُ علىٰ الاستِمرارِ علىٰ الوَصيةِ لمَصلحةٍ رآها بعدَ مَوتِ المُوصي، وأمَّا الثاني فجَوابُه كَونُ الغالِبِ عِلمُها وبأنَّ مَسيسَ الحاجةِ إليها اقتَضىٰ المُسامَحةَ بالجَهلِ بها، وقَولُ الكافي: لا يَصحُّ الاستِئجارُ لذلك ضَعيفٌ، وإذا لزِمَت الوِصايةُ بالإِجارةِ وعجَزَ عنها استُؤجِرَ عليه من مالِه مَن يَقومُ مَقامَه فيما عجَزَ عنه، وجازَ ذلك مع أنَّها إِجارةُ عَينٍ وهي لا يُستوفَىٰ فيها من غيرِ المُعينِ؛ لمَا قالَه الأذرَعيُّ من أنَّ ضَعفَه بمَنزلةِ عَيبٍ حادِثٍ، فيَعملُ الحاكِمُ ما فيه المَصلحةُ من الاستِبدالِ به والضَّمِّ إليه⁽¹⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: للوَصيِّ عَزلُ نَفسِه متىٰ شاءَ مع القُدرةِ والعَجزِ في حَياةِ المُوصي وبعدَ مَوتِه وفي حُضورِه وغَيبتِه؛ لأنَّه مُتصرِّفٌ بالإِذنِ كالوَكيلِ.

ويَتَّجِهُ: ولا يَعودُ من عَزلِ نَفسِه وَصيًّا بلا عَقدٍ جَديدٍ لإِعراضِه عن الوِصايةِ باختِيارِه كالوَكيلِ إذا عزَلَ نَفسَه من الوَكالةِ؛ لأنَّه ترَكَ حَقَّه من عندِ نَفسِه فافتقَرَ عَودُه إلىٰ عَقدٍ جَديدٍ من المُوصي إنْ كانَ مَوجودًا، أو مِن الحاكِمِ عندَ عَدمِ المُوصي.

---

(1) «نهاية المحتاج» (6/ 125).

ونقَلَ الأثـرَمُ وحَنبـلٌ: لـه عَـزلُ نَفسِـه إنْ وجَـدَ حاكِمًـا كمـا قدَّمَـه في «المُحـرَّر» وقطَـعَ بـه الحـارِثيُّ؛ لأنَّ العَـزلَ تَضـييعٌ للأَمانـةِ وإِبطـالٌ لحَـقِّ المُسلِمِ، وكذا إنْ تعذَّرَ تَنفيذُ الحاكِمِ للمُوصىٰ به لعَدمِ ثُبوتِه عندَه أو نَحوِ ذلك، أو غلَبَ علىٰ الظَّنِّ أنَّ الحاكِمَ يُسنِدُ إلىٰ من ليسَ بأهلٍ أو أنَّ الحاكِمَ ظالِمٌ، ذكَرَه الحارِثيُّ.

وللمُوصي عَزلُه متىٰ شاءَ كالمُوكِّلِ.

ويَجوزُ أنْ يَجعلَ المُوصي أو الحاكِمُ للوَصيِّ جُعلًا مَعلومًا كالوَكالـةِ، ومُقاسَمةُ الوَصيِّ المُوصَىٰ لـه نافِذةٌ علىٰ الوَرثةِ؛ لأنَّـه نائِبٌ عنهم ففِعلُه كفِعلِهم، بخِلافِ مُقاسَمتِه للوَرثةِ علىٰ المُوصَىٰ له؛ فإنَّها لا تَنفُذُ؛ لأنَّه ليسَ نائِبًا عنه كتَصرفِ الفُضوليِّ(1).

وقـالَ ابـنُ قُدامــةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصِحُّ قَبولُ الوَصيةِ ورَدُّها في حَياةِ المُوصي؛ لأنَّها إِذنٌ في التَّصرفِ فصَحَّ قَبولُه بعدَ العَقدِ كالوَكيلِ، بخِلافِ الوَصيةِ لـه؛ فإنَّها تَمليكٌ في وَقتٍ فلم يَصِحَّ القَبولُ قبلَ الوَقتِ، ويَجوزُ تَأخيرُ القَبولِ إلىٰ ما بعدَ المَوتِ؛ لأنَّها نَوعُ وَصيةٍ فصَحَّ قَبولُها بعدَ المَوتِ كالوَصيةِ له.

ومتىٰ قبِلَ صارَ وَصيًّا، وله عَزلُ نَفسِه متىٰ شاءَ مع القُدرةِ والعَجزِ في حَياةِ المُوصي وبعدَ مَوتِه بمَشهدٍ منه وفي غَيبتِه، وبهذا قالَ الشافِعيُّ.

---

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (4/ 534)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 523)، و«كشاف القناع» (4/ 482).

وقالَ أَبو حَنيفةَ: لا يَجوزُ له ذلك بعدَ المَوتِ بحالٍ، ولا يَجوزُ في حَياتِه إلا بحَضرتِه؛ لأنَّه غرَّه بالتِزامِ وَصيَّتِه ومنَعَه بذلك الإِيصاءَ إلىٰ غيرِه.

وذكَرَ ابنُ موسىٰ في «الإِرشادِ» رِوايةً عن أَحمدَ ليسَ له عَزلُ نَفسِه بعدَ المَوتِ لذلك.

ولنا: أنَّه مُتصرِّفٌ بالإِذنِ فكانَ له عَزلُ نَفسِه كالوَكيل(1).

إذا فُكَّ الحَجرُ عن الصَّغيرِ واختَلفَ هو والوَصيُّ في قَدرِ النَّفقةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ الوَصيَّ إذا أنفَقَ علىٰ الصَّغيرِ ثم بلَغَ ونازَعَه في الإنفاقِ عليه بأنِ اختلَفا فيها؛ فإنَّ الوَصيَّ يُصدَّقُ في ذلك بيَمينِه في قَدرِ النَّفقةِ أو في أَصلِ الإِنفاقِ إذا كانَ ذلك نَفقةَ مِثلِه أو يُشبِهُها؛ لعُسرِ إِقامةِ البَيِّنةِ علىٰ ذلك، وهو أَمينٌ؛ لأنَّه مُسلَّطٌ علىٰ الإِنفاقِ بنَفقةِ المِثلِ شَرعًا، وزادَ المالِكيةُ شَرطًا أنْ يَكونَ في حِجرِه، فإنْ لم يَكنْ في حِجرِه لا يُقبَلْ.

أَمَّا إنِ ادَّعىٰ الوَصيُّ الزِّيادةَ علىٰ النَّفقةِ بالمَعروفِ لم يُقبَلْ قَولُه فيما زادَ؛ لأنَّه إمَّا كاذِبٌ أو مُفرِّطٌ، ولا يُصدَّقُ في الفَضلِ؛ لأنَّه ليسَ بمُسلَّطٍ عليه شَرعًا؛ لأنَّه إِسرافٌ فلا يُصدَّقُ بيَمينِه(2).

---

(1) «المغني» (6/ 146).

(2) «الأشباه والنظائر» (1/ 275)، و«الدر المختار» (6/ 719)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (7/ 238، 239)، و«مجمع الأنهر» (2/ 827)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 538، 539)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 195)، و«تحبير =

إذا اختَلفَ الوَصيُّ والصَّبيُّ بعدَ بُلوغِه في دَفعِ المالِ إليه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الوَصيِّ إذا تنازَعَ مع الصَّبيِّ بعدَ بُلوغِه ورُشدِه، فقالَ الصَّبيُّ: «ادفَعْ إلَيَّ مالي الذي عندَك». وقالَ الوَصيُّ: «قد دفَعتُه إليك بعدَ بُلوغِك ورُشدِك». هل يُقبلُ قَولُ الوَصيِّ بيَمينِه أو لا يُقبلُ قَولُه إلا ببَيِّنةٍ تَشهدُ له؟

فذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ الوَصيَّ إذا تنازَعَ مع الصَّبيِّ بعدَ بُلوغِه ورُشدِه فقالَ الصَّبيُّ: «ادفَعْ إلَيَّ مالي الذي عندَك». وقالَ الوَصيُّ: «قد دفَعتُه إليكَ بعدَ بُلوغِك ورُشدِك»، لا يُقبلُ قَولُ الوَصيِّ إلا ببَيِّنةٍ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النِّسَاء: 6] أيْ: لئلَّا تَغرَموا علىٰ المَشهورِ.

ولأنَّه لا يَعسُرُ إقامةُ البَيِّنةِ عليه، وظاهِرُه عندَ المالِكيةِ: ولو كانَت المُنازَعةُ بعدَ طُولِ مُدةٍ.

وأمَّا لو ادَّعىٰ أنَّه دفَعَ إليه المالَ قبلَ البُلوغِ فلا يُصدَّقُ ولو وافقَه الصَّغيرُ[1].

= المختصر» (5/ 589)، و«حاشية الصاوي» (11/ 53)، و«المهذب» (1/ 464)، و«روضة الطالبين» (4/ 571)، و«النجم الوهاج» (6/ 337)، و«مغني المحتاج» (4/ 129)، و«الكافي» (2/ 523).

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 538، 539)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 195)، و«تحبير المختصر» (5/ 589)، و«حاشية الصاوي» (11/ 53)، =

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ وعبدُ المَلكِ من المالِكيةِ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ الوَصيِّ أنَّه قد دفَعَ المالَ إليه يُصدَّقُ بيَمينِه، وأمَّا قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِذَا دَفَعۡتُمۡ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ فَأَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾ [النِّسَاء: 6] فليس في الأمرِ بالإشهادِ دَليلٌ علىٰ أنَّه غيرُ أَمينٍ ولا مُصدَّقٍ فيه؛ لأنَّ الإشهادَ مَندوبٌ إليه في الأَماناتِ كهو في المَضموناتِ، ألَا تَرىٰ أنَّه يَصحُّ الإشهادُ علىٰ رَدِّ الأَماناتِ من الوَدائعِ كما يَصحُّ في أَداءِ المَضموناتِ من الدُّيونِ، فإذًا ليسَ في الأمرِ بالإشهادِ دِلالةٌ علىٰ أنَّه غيرُ مُصدَّقٍ فيه إذا لم يُشهِدْ.

قالَ الجَصاصُ: فإنْ قيلَ: إذا كانَ مُصدَّقًا في الرَّدِّ فما مَعنىٰ الإشهادِ مع قَبولِ قَولِه بغيرِ بَيِّنةٍ؟

قيلَ: له فيه ما قدَّمنا ذِكرَه من ظُهورِ أَمانتِه والاحتياطِ له في زَوالِ التُّهمةِ عنه في ألَّا يُدعىٰ عليه بعدَما قد ظهَرَ رَدُّه، وفيه الاحتياطُ لليَتيمِ في ألَّا يَدَّعيَ ما يُظهِرُ كَذِبَه فيه، وفيه أيضًا سُقوطُ اليَمينِ عن الوَصيِّ إذا كانَت له بَيِّنةٌ في دَفعِه إليه، ولو لم يُشهِدْ وادَّعىٰ اليَتيمُ أنَّه لم يَدفَعْه كانَ القَولُ قَولَ الوَصيِّ مع يَمينِه، وإذا أشهَدَ فلا يَمينَ عليه، فهذه المَعاني كلُّها مُضمَّنةٌ بالإشهادِ، وإنْ كانَ أَمانةً في يَدِه، ويَدلُّ علىٰ أنَّه مُصدَّقٌ فيه بغيرِ إشهادٍ اتِّفاقُ الجَميعِ علىٰ أنَّه مَأمورٌ بحِفظِه وإِمساكِه علىٰ وَجهِ الأَمانةِ حتىٰ يُوصلَه إلىٰ اليَتيمِ في وَقتِ استِحقاقِه، فهو بمَنزِلةِ الوَدائعِ والمُضارباتِ وما جَرىٰ مَجراها من

=

و«المهذب» (1/ 464)، و«روضة الطالبين» (4/ 571)، و«النجم الوهاج» (6/ 337)، و«مغني المحتاج» (4/ 129).

الأَماناتِ، فوجَبَ أنْ يَكونَ مُصدَّقًا علىٰ الرَّدِّ كما يُصدَّقُ علىٰ رَدِّ الوَديعةِ، والدَّليلُ علىٰ أنَّه أَمانةٌ أنَّ اليَتيمَ لو صدَّقَه علىٰ الهَلاكِ لم يَضمَنْه، كما أنَّ المُودِعَ إذا صدَّقَ المُودَعَ في هَلاكِ الوَديعةِ لم يَضمَنْه.

وأمَّا قَولُ الشافِعيِّ: إنَّه لمَّا لم يَأتمِنْهم الأَيتامُ لم يُصدَّقوا» فقَولٌ ظاهِرُ الاختِلالِ بَعيدٌ من مَعاني الفِقهِ مُنتقَضٌ فاسِدٌ؛ لأنَّه لو كانَ ما ذكَرَه عِلةً لنَفيِ التَّصديقِ لوجَبَ ألَّا يُصدَّقَ القاضي إذا قالَ لليَتيمِ: «قد دفَعتُه إليك»؛ لأنَّه لم يَأتمِنْه، وكذلك يَلزمُه أنْ يَقولَ في الأَبِ إذا قالَ بعدَ بُلوغِ الصَّغيرِ: «قد دفَعتُ إليك مالَك» ألَّا يُصدِّقَه؛ لأنَّه لم يَأتمِنْه، ويَلزمُه أيضًا أنْ يُوجبَ عليهم الضَّمانَ إذا تَصادَقوا بعدَ البُلوغِ أنَّه قد هلَكَ؛ لأنَّه أمسَكَ مالَه من غيرِ ائتِمانٍ له عليه، وأمَّا تَشبيهُه إياه بالوَكيلِ بدَفعِ المالِ إلىٰ غيرِه فتَشبيهٌ بَعيدٌ، ومع ذلك فلا فَرقَ بينَهما من الوَجهِ الذي صدَّقنا فيه الوَصيَّ؛ لأنَّ الوَكيلَ مُصدَّقٌ أيضًا في بَراءةِ نَفسِه وغيرُ مُصدَّقٍ في إيجابِ الضَّمانِ ودَفعِه إلىٰ غيرِه، وإنَّما لم يُقبَلْ قَولُه علىٰ المَأمورِ بالدَّفعِ إليه، فأمَّا في بَراءةِ نَفسِه فهو مُصدَّقٌ كما صدَّقنا الوَصيَّ علىٰ الرَّدِّ بعدَ البُلوغِ، وأيضًا؛ فإنَّ الوَصيَّ في مَعنىٰ من يَتصرَّفُ علىٰ اليَتيمِ بإذنِه، ألَا ترَىٰ أنَّه يَجوزُ تَصرفُه عليه في البَيعِ والشِّراءِ كجَوازِ تَصرفِ أَبيه؟ فإذا كانَ إمساكُ الوَصيِّ المالَ بائتِمانِ الأَبِ له عليه، وكانَ إذنُ الأَبِ جائِزًا علىٰ الصَّغيرِ صارَ كأنَّه مُمسِكٌ له بعدَ البُلوغِ بإذنِه، فلا فَرقَ بينَه وبينَ المُودَعِ(1).

---

(1) «أحكام القرآن» (2/ 365، 366)، و«مجمع الأنهر» (2/ 827)، و«تحبير المختصر» (5/ 589).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنِ اختَلَفا في دَفعِ المالِ إليه بعدَ بُلوغِه فالقَولُ قَولُ الوَصيِّ؛ لأنَّه أَمينٌ في ذلك فقُبلَ قَولُه فيه كالنَّفقةِ وكالمُودَعِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا فيما إذا ادَّعىٰ الوَصيُّ دَفعَ المالِ إلىٰ اليَتيمِ بعدَ بُلوغِه؟

فقالَ أَبو حَنيفةَ وأَحمدُ: القَولُ قَولُ الوَصيِّ مع يَمينِه، وكذلك الحُكمُ في الأَبِ والحاكِمِ والشَّريكِ والمُضارِبِ.

وقالَ مالِكٌ والشافِعيُّ: لا يُقبلُ قَولُ الوَصيِّ إلا ببيِّنةٍ، واستَثنَىٰ الشافِعيُّ الشَّريكَ والمُضارِبَ، فذكَرَ فيهما قولَينِ(2).

إذا أَوصَى إلى رَجلٍ بتَفريقِ ثُلثِ مالِه هل له أنْ يأخُذَ منه؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أَوصَىٰ إلىٰ رَجلٍ بثُلثِ مالِه فقالَ: «ضَعْه حيثُ شِئتَ»، هل له أنْ يَصرفَه لنَفسِه أو لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يَصرفَه لنَفسِه.

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ له أنْ يَدفعَه إلىٰ نَفسِه، وأنْ يُعطيَه بعضَ أَولادِه(3).

---

(1) «الكافي» (2/ 523).

(2) «الإفصاح» (2/ 78).

(3) «البحر الرائق» (3/ 146)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 410) الإفصاح» (2/ 78)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 170، 171)، رقم (1923)، و«الفتاوىٰ =

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلَفوا فيما إذا أَوصَىٰ إلىٰ رَجلٍ بثُلثِ مالِه فقال له: «ضَعْه حيثُ شِئتَ»، فقالَ أَبو حَنيفةَ: له أنْ يَدفعَه إلىٰ نَفسِه وأنْ يُعطيَه بعضَ أَولادِه.

وقالَ مالِكٌ وأَحمدُ والشافِعيُّ: ليسَ له ذلك، واستَثنَىٰ مالِكٌ ألَّا يَكونَ لذلك أَهلًا(1).

وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قالَ: «ضَعْ ثُلثي حيثُ شِئتَ، أو اجعَلْه حيثُ أحبَبتَ، أو أعطِه مَن أحبَبتَ»، فذلك كلُّه سَواءٌ لا يَأخذُ لنَفسِه شَيئًا ولا لوَلدِه، إلا أنْ يَكونَ لذلك وَجهٌ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ: إذا قالَ: «اجعَلْه حيثُ شِئتَ، أو ضَعْه حيثُ أحبَبتَ»، فله أنْ يأخُذَه لنَفسِه أو بعضِ وَلدِه، ولو قالَ: «أَعطِه مَن أحبَبتَ»، لم يَكنْ له أنْ يَأخُذَه لنَفسِه، فالكَلامُ في مَوضعَينِ: أَحدُهما: أنَّه ليسَ له أنْ يأخُذَ لنَفسِه شَيئًا إلا أنْ يَكونَ لذلك وَجهٌ، والآخَرُ: أنَّه لا فَرقَ بينَ اللَّفظَينِ.

فدَليلُنا علىٰ الأولِ مَفهومُ هذه الأَلفاظِ في الشَّرعِ أنَّها عِبارةٌ عن الاجتِهادِ بقَدرِ فِعلِ الإمامِ فيه ما رأىٰ، وقد وضَعَه حيثُ أَراه اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ، مَفهومُه أنَّه قد وكَّلَ ذلك إلىٰ رأيِه، وجعَلَه إلىٰ اجتِهادِه، وقد عُلمَ أنَّ المُوصيَ بالثُّلثِ غَرضُه وَضعُه في وُجوهِ القُربِ، وأنَّه إنَّما وكَلَه إلىٰ

= الفقهية الكبرىٰ» (3/ 232)، و«حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب» (3/ 74)، و«المغني» (6/ 148)، و«كشاف القناع» (4/ 486).

(1) «الإفصاح» (2/ 78).

المُوصَىٰ له لِيَنظُرَ أنفَعَ الوُجوهِ له فيَجعلَه فيه، فلو أَرادَ أنْ يأخُذَ هو منه لقالَ له: «أو لك منه كذا»، وما أشبَهَ ذلك من أَلفاظِ التَّمليكِ، وقياسًا علىٰ قَولِـه: «أعطِه مَن شِئتَ».

ودَليلُنا علىٰ الثاني قَولُه: «ضَعْه»، بمَنزلةِ قَولِه: «أَعطِه مَن شِئتَ»؛ لأنَّ مَفهومَ اللَّفظَينِ واحِدٌ، ولأنَّه جعَلَ صَرفَها مَوكولًا إلىٰ مَشيئتِه، كما لو قالَ: «أَعطِه مَن شِئتَ»⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أَوصَىٰ إليه بتَفريقِ مالٍ لم يَكنْ له أخذُ شَيءٍ منه، نَصَّ عليه أَحمدُ، فقالَ: إذا كانَ في يَدِه مالٌ للمَساكينِ وأَبوابِ البِرِّ وهو يَحتاجُ إليه فلا يَأكُلْ منه شَيئًا، إنَّما أُمرَ بتَنفيذِه، وبهذا قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ.

وقالَ أَبو ثَورٍ وأَصحابُ الرأيِ: إذا قالَ المُوصي: «جعَلتُ لك أنْ تَضعَ ثُلثي حيثُ شِئتَ، أو حيثُ رَأيتَ»، فله أخذُه لنَفسِه ووَلدِه.

ويَحتمِلُ أنْ يَجوزَ ذلك عندَنا؛ لأنَّه يَتناوَلُه لَفظُ المُوصي، ويَحتمِلُ أنْ يَنظُرَ إلىٰ قَرائنِ الأَحوالِ، فإنْ دلَّت علىٰ أنَّه أَرادَ أخذَه منه مِثلَ أنْ يَكونَ من جُملةِ المُستحِقِّينَ الذين يُصرفُ إليهم ذلك أو تَكونَ عادَتُه الأخذَ من مِثلِه فله الأخذُ منه، وإلا فلا، ويَحتملُ أنَّ له إعطاءَ وَلدِه وسائرِ أَقاربِه إذا كانوا مُستحِقِّينَ دونَ نَفسِه؛ لأنَّه مَأمورٌ بالتَّفريقِ، وقد فرَّق فيمَن يَستحِقُّ فأشبَهَ ما لو دُفِعَ إلىٰ أجنبيٍّ.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 170، 171)، رقم (1923).

ولنا: أنَّه تَمليكٌ ملكَه بالإِذنِ فلا يَجوزُ أنْ يَكونَ قابِلًا، كما لو وكَّلَه في بَيعِ سِلعةٍ لم يَجُزْ له بَيعُها من نَفسِه(1).

وقالَ الإِمامُ المِرداويُّ: قَولُه: (وإذا قالَ: «ضَعْ ثُلثِي حيثُ شِئتَ أو أَعطِه مَن شِئتَ» لم يَجُزْ له أخذُه ولا دَفعُه إلىٰ وَلدِه)، هذا المَذهبُ، وعليه أكثَرُ الأَصحابِ ونَصَّ عليه وجزَمَ به في «الوَجيز» وغيرِه، وقدَّمه في «المُغني» و«الشَّرح» و«النظم» و«الرِّعايتَين» و«الحاوي الصغير» و«الفُروع» و«الفائِق»، وقالَ: اختارَه الأكثَرونَ في الوَلدِ.

ويَحتمِلُ جَوازَ ذلك لتَناولِ اللَّفظِ له، ويَحتملُ جَوازَ ذلك مع القَرينةِ فقط.

واختارَ المُصنفُ والمَجدُ جَوازَ دَفعِه إلىٰ وَلدِه، قالَ الحارِثيُّ: وهو المَذهبُ.

---

(1) «المغني» (6/ 148)، **ويُنظَر:** «الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 232)، و«حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب» (3/ 74).

كِتابُ الفَرائِضِ (المَوارِيثِ)

تَعريفُ الفَرائضِ:

الفَرائضُ جمعُ فَريضةٍ: سُمِّيت بذلك لكَثرةِ الفَرضِ فيها، والفَرضُ لُغةً: التَّقديرُ؛ لأنَّ سِهامَ الوَرثةِ مُقدَّرةٌ، قالَ تَعالىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 237] أي: قدَّرتُم، ويأتي بمَعنىٰ القَطعِ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿نَصِيبٗا مَّفۡرُوضٗا ۝٧﴾ [النِّسَاء: 7] أيْ: مَقطوعًا، وبمَعنىٰ الحَزِّ، يُقالُ: فَرضُ القَوسِ، وفَرضَتُه: الحَزُّ الذي فيه الوَترُ، وفَرضةُ النَّهرِ، أي: ثُلمتُه، وبمَعنىٰ التَّبيينِ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [التَّحۡرِيم: 2] أي: بيَّنَ، وبمَعنىٰ الإنزالِ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِي فَرَضَ عَلَيۡكَ ٱلۡقُرۡءَانَ﴾ [القَصَص: 85] أي: أنزَلَ، وبمَعنىٰ الإحلالِ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿مَّا كَانَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ مِنۡ حَرَجٖ فِيمَا فَرَضَ ٱللَّهُ لَهُۥ﴾ [الأحزَاب: 38] أي: أحَلَّ، وبمَعنىٰ العَطاءِ، تَقولُ العَرَبُ: ما أصَبتَ منه فَرضًا.

ولمَّا كانَ عِلمُ الفَرائضِ مُشتمِلًا علىٰ هذه المَعاني لمَا فيه من السِّهامِ المُقدرةِ، والمَقاديرِ المُقتَطعةِ، والعَطاءِ المُجردِ، وتَبيِينِ اللهِ تَعالىٰ لكلِّ وارِثٍ نَصيبَه وأحَلَّه له، سُمِّي بذلك.

ويقالُ للعالِمِ به: فَرضيٌّ وفارِضٌ وفَريضٌ، كعالِمٍ وعَليمٍ⁽¹⁾.

يُسمَّىٰ عِلمَ الفَرائضِ وعِلمَ المَواريثِ.

وفي الاصطِلاحِ: قد عرَّفَه الفُقهاءُ بعِدةِ تَعريفاتٍ كلُّها تَدورُ حَولَ مَعرفةِ مَن يَرثُ ومَن لا يَرثُ ومِقدارِ ما لكلِّ واحِدٍ منهم من التَّركةِ.

قالَ المالِكيةُ: وهو عِلمٌ يُعرَفُ به مَن يَرثُ ومَن لا يَرثُ ومِقدارُ ما لكلِّ وارِثٍ، ومَوضوعُه التَّرِكاتُ⁽²⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: الفَرضُ نَصيبٌ مُقدَّرٌ شَرعًا لمُستحِقِّه⁽³⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: هو العِلمُ بقِسمةِ المَواريثِ⁽⁴⁾.

وقالَ الحَنفيةُ: **الفَرضُ في الشَّرعِ:** ما ثبَتَ بدَليلٍ مَقطوعٍ به، كالكِتابِ والسُّنةِ المُتواتِرةِ والإجماعِ.

---

(1) «تحرير ألفاظ التنبيه» ص(246)، و«الاختيار» (5/ 103)، و«مغني المحتاج» (6/ 5)، و«المطلع» ص(299)، و«المبدع» (6/ 112)، و«لسان العرب» (7/ 203).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 540)، و«حاشية الصاوي» (11/ 58).

(3) «مغني المحتاج» (6/ 5).

(4) «شرح الزركشي» (2/ 251).

وسُمِّي هذا النَّوعُ من الفِقهِ فَرائِضَ؛ لأنَّه سِهامٌ مُقدَّرةٌ مَقطوعةٌ مُبيَّنةٌ، ثبَتَت بدَليلٍ مَقطوعٍ به، فقد اشتمَلَ علىٰ المَعنىٰ اللُّغويِّ والشَّرعيِّ.

وإنَّما خُصَّ بهذا الاسمِ لوَجهَينِ:

أَحدُهما: أنَّ اللهَ تَعالىٰ سمَّاه به، فقالَ بعدَ القِسمةِ: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النِّسَاء: 11]، والنَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أيضًا سمَّاه به، فقالَ: «**تَعلَّموا الفَرائضَ**»(1).

والثاني: أنَّ اللهَ تَعالىٰ ذكَرَ الصَّلاةَ والصَّومَ وغيرَهما من العِباداتِ مُجمَلًا ولم يُبيِّنْ مَقاديرَها، وذكَرَ الفَرائضَ وبيَّنَ سِهامَها وقَدَّرها تَقديرًا لا يَحتمِلُ الزِّيادةَ والنُّقصانَ، فخَصَّ هذا النَّوعَ بهذا الاسمِ لهذا المَعنىٰ.

والإِرثُ في اللُّغةِ: البَقاءُ، قالَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**إنَّكم علىٰ إِرثٍ من إِرثِ أَبيكم إِبراهيمَ**»(2)، أي: علىٰ بَقيةٍ من بَقايا شَريعتِه.

والوارِثُ الباقي، وهو مِن أَسماءِ اللهِ تَعالىٰ: أي: الباقي بعدَ فَناءِ خَلقِه، وسُمِّيَ الوارِثَ لبَقائِه بعدَ المَورثِ.

وفي الشَّرعِ: انتِقالُ مالِ الغيرِ إلىٰ الغيرِ علىٰ سَبيلِ الخِلافةِ، فكأنَّ الوارِثَ لبَقائِه انتقَلَ إليه بَقيةُ مالِ المَيتِ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ ضعيفٌ**: رواه ابن ماجه (2719).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أَبو داود (1921)، والنسائي (3014).

(3) «الاختيار» (5/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 432)، و«اللباب» (2/ 611).

شَرفُ عِلمِ الفَرائضِ:

ومِن شَرفِ هذا العِلمِ أنَّ اللهَ تولَّىٰ بَيانَه وقِسمتَه بنَفسِه وأوضَحَه وُضوحَ النَّهارِ بشَمسِه، فقالَ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ١١ ۞ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ١٢﴾ [النساء: 11، 12]، وقالَ سُبحانَه: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ أَن تَضِلُّواْۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمُۢ ١٧٦﴾ [النساء: 176]، فبيَّنَ فيها أهمَّ سِهامِ الفرائضِ ومُستحِقِّيها، والباقي يُعرفُ بالاستِنباطِ لمَن تأمَّلَ فيها.

وذُكِرَ في كُتُبِ الفِقهِ مَرفوعًا: «إنَّ اللهَ تَعالىٰ لم يَكِلْ قَسْمَ مَواريثِكم إلىٰ مَلِكٍ مُقرَّبٍ ولا إلىٰ نَبيٍّ مُرسَلٍ، ولكنْ توَلَّىٰ رَبُّنا بَيانَها فقسَّمَها أبيَنَ قَسْمٍ، ألَا لا وَصيةَ لوارِثٍ»(1).

أهميةُ تَعلُّمِ عِلمِ الفَرائضِ:

عِلمُ الفَرائضِ والمَواريثِ له أَهميةٌ عَظيمةٌ في الدِّينِ، ومِن أجْلِ هذا حَثَّ النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وحَضَّ علىٰ تَعلُّمِها وتَعليمِها.

فعن أَبي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**يا أَبا هُريرةَ، تَعلَّموا الفَرائضَ وعَلِّموها؛ فإنَّه نِصفُ العِلمِ وهو يُنسَىٰ وهو أولُ شَيءٍ يُنزَعُ من أُمَّتي**»(2).

وعن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قالَ: قالَ لي رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**تَعلَّموا العِلمَ وعَلِّموه الناسَ، تَعلَّموا الفَرائضَ وعَلِّموه الناسَ، تَعلَّموا القُرآنَ وعَلِّموه الناسَ؛ فإنِّي امرُؤٌ مَقبوضٌ، والعِلمُ سيُقبَضُ وتَظهرُ الفِتنُ حتىٰ يَختلِفَ اثنانِ في فَريضةٍ لا يَجدانِ أحَدًا يَفصِلُ بينَهما**»(3).

والأَحاديثُ والآثارُ في فَضلِ تَعلُّمِه وتَعليمِه كَثيرةٌ.

---

(1) «كنز العمال» (16544).

(2) **حَدِيثٌ ضعيفٌ:** رواه ابن ماجه (2719).

(3) **حَدِيثٌ ضعيفٌ:** رواه النسائي في «السنن الكبرىٰ» (6305)، والدارمي في «سننه» (221)، والحاكم في «المستدرك» (7950).

التَّوارثُ في الجاهِليةِ وأولِ الإسلامِ:

كانَ أهلُ الجاهِليةِ يُورِّثونَ الرِّجالَ دونَ النِّساءِ، والكِبارَ دونَ الصِّغارِ، ويَجعَلونَ حَظَّ الزَّوجةِ أنْ يُنفَقَ عليها من مالِ الزَّوجِ سَنةً، ويُورِّثونَ الأخَ زَوجةَ أخيه.

وكانَ التَّوارثُ في الجاهِليةِ وأولِ الإسلامِ بالحِلفِ والنُّصرةِ، فكانَ الرَّجلُ يَقولُ للرَّجلِ: تَنصُرني وأنصُرُك، وتَرثُني وأرِثُك، وتَعقلُ عني وأعقِلُ عنك، وربَّما تَحالَفا علىٰ ذلك، فإذا كانَ لأَحدِهما وَلدٌ كانَ الحَليفُ كأحدِ أَولادِ حَليفِه، وإنْ لم يَكنْ له وَلدٌ كانَ جَميعُ المالِ للحَليفِ، فجاءَ الإسلامُ والناسُ علىٰ هذا، فأقرَّهم اللهُ تَعالىٰ علىٰ ذلك في صَدرِ الإسلامِ بقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ﴾ [النِّسَاء: 33].

ورُويَ أنَّ أَبا بَكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ حالَفَ رَجلًا، فماتَ، فورِثَه أَبو بَكرٍ. ثم نُسخَ ذلك وجُعلَ التَّوارثُ بالإسلامِ والهِجرةِ، فكانَ الرَّجلُ إذا أسلَمَ وهاجَرَ ورِثَه مَن أسلَمَ وهاجَرَ معه من مُناسبِيه دونَ من لم يُهاجِرْ معه مِن مُناسبِيه، مِثلَ: أنْ يَكونَ له أخٌ وابنٌ مُسلِمانِ، فهاجَرَ معه الأخُ دونَ الابنِ فيَرثُه أَخوه دونَ ابنِه.

والدَّليلُ عليه قَولُه تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَٰهَدُواْ بِأَمۡوَٰلِهِمۡ وَأَنفُسِهِمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ ءَاوَواْ وَّنَصَرُوٓاْ أُوْلَٰٓئِكَ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمۡ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيۡءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾ [الأَنفَال: 72].

ثم نسَخَ اللهُ ذلك بالمِيراثِ بالرَّحمِ بقولِه تعالىٰ: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡۖ وَأَزۡوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمۡۗ وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗا﴾ [الأحزاب: 6]، وفسَّرَ المَعروفَ بالوَصيةِ.

وأيضًا نُسخَ بعدَ ذلك بالوَصيةِ الواجِبةِ للوالدَينِ والأقربينَ.

ثم نُسخَ بعدَ ذلك بآيَتَي المَواريثِ: آيةِ الشِّتاءِ التي في أولِ النِّساءِ وآيةِ الصَّيفِ التي في آخِرِها.

قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٞ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٞ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنۡهُ أَوۡ كَثُرَۚ نَصِيبٗا مَّفۡرُوضٗا﴾ [النساء: 7]. فذكَرَ أنَّ لهم نَصيبًا في هذه الآيةِ ولم يُبيِّنْ قَدرَه، ثم بيَّنَ قَدرَ ما يَستحِقُّه كلُّ وارِثٍ في ثَلاثةِ مَواضعَ من كِتابِه فلمَّا نزَلَت هذه الآياتُ قالَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: **«إنَّ اللهَ قد أَعطَىٰ كلَّ ذي حَقٍّ حَقَّه فلا وَصيةَ لوارِثٍ»**(1)(2).

مَشروعيةُ الإرثِ:

لا شَكَّ أنَّ الإرثَ مَشروعٌ في الإِسلامِ ومُقرَّرٌ بنَصِّ القُرآنِ والسُّنةِ وإِجماعِ الأُمةِ، ولا شَكَّ أيضًا أنَّ مَن أنكَرَ مَشروعيتَه فهو كافِرٌ مُرتدٌّ عن

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (3565)، والترمذي (2121).

(2) «البيان» (9/ 8، 9)، و«النجم الوهاج» (6/ 107)، و«مغني المحتاج» (4/ 5، 6)، و«الفروع» (5/ 35).

الإسلامِ، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: 7].

وآياتُ المَواريثِ مَعروفةٌ وواضِحةٌ في تَقريرِ مَشروعيةِ الإرثِ.

وأَحاديثُ المُصطَفىٰ أيضًا كَثيرةٌ في المَوضوعِ نَفسِه، ومنها قَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَلحِقوا الفَرائضَ بأَهلِها فما بَقيَ فهو لأَوْلَىٰ رَجلٍ ذَكرٍ**»(1).

والإجماعُ مُنعقِدٌ علىٰ تَشريعِ الإرثِ، لم يُخالِفْ في ذلك أحَدٌ من المُسلِمينَ.

مَوضوعُ عِلمِ الفَرائضِ:

إنَّ مَوضوعَ عِلمِ الفَرائِضِ هو التَّركةُ.

تَعريفُ التَّركةِ:

التَّركةُ: هي جَميعُ ما يُخلِّفُه المَيتُ بعدَ مَوتِه، من أَموالٍ مَنقولةٍ كالذَّهبِ والفِضةِ وسائِرِ النُّقودِ والأَثاثِ، أو غيرِ مَنقولةٍ كالأَراضي والدُّورِ وغيرِها، فجَميعُ ذلك داخِلٌ في مَفهومِ التَّركةِ، ويَجبُ إعطاؤُه لمَن يَستحِقُّه.

ما يَخرجُ من تَركةِ المَيتِ أولًا قبلَ تَوريثِها والحُقوقُ المُتعلِّقةُ بها:

الحُقوقُ المُتعلِّقةُ بالتَّركةِ باستِقراءِ الفُقهاءِ هي علىٰ التَّرتيبِ الآتي:

1- يُبدأُ من تَركةِ المَيتِ بمُؤَنِ تَجهيزِه بالمَعروفِ، فتُقدَّمُ علىٰ الدُّيونِ من كَفنٍ وغُسلٍ وحَملٍ وغيرِ ذلك، **وهذا قَولُ أكثَرِ الفُقهاءِ.**

---

(1) أخرجه البخاري (6351)، ومسلم (1615).

2- قَضاءُ دَينِه: يُقدَّمُ من رأسِ المالِ علىٰ الوَصايا لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاء: 11]، وقالَ عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «إنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ أنَّ الدَّينَ قبلَ الوَصيةِ»(1).

قالَ العِمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعت الأُمةُ: علىٰ أنَّ الدَّينَ مُقدَّمٌ علىٰ الوَصيةِ(2).

3- ثم وَصاياه من ثُلثِ الباقي بعدَ ما تقدَّمَ.

4- ثم الباقي بعدَ الوَصايا يَكونُ لوارِثِه فَرضًا أو تَعصيبًا، أو هُمَا(3).

أَركانُ الإِرثِ ثَلاثةٌ:

1- المَورثُ: وهو المَيتُ الذي يَستحِقُّ غيرُه أنْ يَرثَه.

2- الوارِثُ: وهو مَن يَنتَمي إلىٰ المَيتِ بسَببٍ من أَسبابِ الإِرثِ الآتي بَيانُها.

3- المَوروثُ: وهو التَّركةُ التي يُخلِّفُها المَيتُ بعدَ مَوتِه.

اعلَمْ أنَّ الإِرثَ يَتوقَّفُ علىٰ ثَلاثةِ أُمورٍ كما يلي: أَسبابُه، وشُروطُه، وانتِفاءُ مَوانِعِه.

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ**: رواه الترمذي (2094)، وابن ماجه (2715).

(2) «البيان» (9/ 10).

(3) «الاختيار» (5/ 104)، و«التاج والإكليل» (5/ 480)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 450، 543)، و«تحبير المختصر» (5/ 590)، و«البيان» (9/ 10)، و«النجم الوهاج» (6/ 111، 114)، و«مغني المحتاج» (4/ 7، 8)، و«كشاف القناع» (4/ 490، 491)، و«منار السبيل» (2/ 398).

الأَمرُ الأولُ: أَسبابُ الإِرثِ:

الأَسبابُ: جَمعُ «سَبَب»، **وهو لُغةً**: ما يُتوصَّلُ به إلىٰ غيرِه، **واصطِلاحًا**: ما يَلزمُ من وُجودِه الوُجودُ، ومن عَدمِه العَدمُ لذاتِه.

وأَسبابُ الإِرثِ -وهو انتِقالُ مالِ المَيتِ إلىٰ حَيٍّ بعدَه- ثَلاثةٌ **بإِجماعِ أهلِ العِلمِ**: النَّسبُ (أو الرَّحمُ) والنِّكاحُ والوَلاءُ.

قالَ الإِمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ الأَسبابَ المُتوارَثَ بها ثَلاثةٌ: رَحِمٌ، أي: نَسبٌ ونِكاحٌ ووَلاءٌ(١).

وقد تَجتمِعُ الأَشياءُ الثَّلاثةُ فيكونُ الرَّجلُ زَوجًا لمَرأةٍ ومَولاها وابنَ عَمِّها، وقد يَجتمِعُ منها شَيئانِ لا أكثَرُ، مِثلَ أنْ يَكونَ زَوجَها ومَولاها، أو زَوجَها وابنَ عَمِّها، فيَرثُ بوَجهَينِ ويَكونُ له جَميعُ المالِ إذا انفرَدَ، نِصفُه بالزَّوجيةِ ونِصفُه بالنَّسبِ أو للوَلاءِ، ومِثلَ أنْ تَكونَ المَرأةُ ابنةَ الرَّجلِ ومَولاتَه، فيَكونُ لها أيضًا جَميعُ المالِ، إذا انفرَدت: ونِصفُه بالوَلاءِ وكذلك ما أشبَهَه.

ثم رابِعٌ مُختلَفٌ فيه وهو الإِسلامُ، أي: جِهتُه (وهو بَيتُ مالِ المُسلِمينَ) علىٰ اختِلافٍ فيه عندَ عَدمِ وُجودِ وارِثٍ، فلا إِرثَ بغيرِ هذه الأَربعَةِ بالإِجماعِ.

وبَيانُها فيما يَلي:

أولًا: النَّسبُ: (وهو الرَّحمُ والقَرابةُ): وهو: القَرابةُ؛ وهي البُنوةُ والأُبوةُ

---

(١) «الإفصاح» (٢/ ٨٥).

والإدلاءُ بأَحدِهما وهو الاتِّصالُ بينَ إنسانَينِ بإشراكٍ في وِلادةٍ قَريبةٍ أو بَعيدةٍ فيَرِثُ بها، لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النِّسَاء: 11] ولقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٍ﴾ [الأحزَاب: 6]. ولأنَّ المَيتَ لمَّا استَغنَىٰ عن مالِه ولم يَستحِقَّه أحدٌ يَبقىٰ عاطِلًا سائِبًا، والقَريبُ أَولىٰ الناسِ به، فيَستحِقُّه بالقَرابةِ صِلةً، كما يَستحِقُّ النَّفقةَ حالَ حَياةِ مُورِّثِه صِلةً(1).

ثانيًا: النِّكاحُ الصَّحيحُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ النِّكاحَ الصَّحيحَ -وإنْ لم يَحصُلْ به دُخولٌ- سَببٌ من أَسبابِ الإرثِ فيَرثُ كلٌّ من الزَّوجَينِ الآخَرَ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النِّسَاء: 12].

والزَّوجيةُ أصلُ القَرابةِ وأَساسُها؛ لأنَّ القَراباتِ تفرَّعت وتشَعَّبت منها، فالتحَقَت قَرابةُ السَّببِ بقَرابةِ النَّسبِ في حَقِّ استِحقاقِ الإرثِ.

ولا تَوارُثَ بنِكاحٍ فاسِدٍ ولا باطِلٍ إجماعًا.

---

(1) «الاختيار» (5/ 105)، و«التاج والإكليل» (5/ 490)، و«مسائل أَبي الوليد ابن رشد» (1/ 449، 450)، و«أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (3/ 288)، و«البيان» (9/ 11)، و«النجم الوهاج» (6/ 116، 117)، و«كنز الراغبين» (3/ 334، 335)، و«مغني المحتاج» (4/ 90)، و«تحفة المحتاج» (8/ 15)، و«كشاف القناع» (4/ 491)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 530)، و«منار السبيل» (2/ 399).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ الزَّوجَ يَرِثُ من زَوجتِه -إذا لم تَترُكْ وَلدًا أو وَلدَ ابنٍ ذَكرًا كانَ أو أُنثىٰ- النِّصفَ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ له الرُّبعَ إذا ترَكَت وَلدًا أو وَلدَ وَلدٍ ولا يَنقُصُ منه شَيءٌ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ المَرأةَ تَرِثُ من زَوجِها الرُّبعَ إذا هو لم يَترُكْ وَلدًا ولا وَلدَ ابنٍ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّها تَرِثُ الثُّمنَ إذا كانَ له وَلدٌ أو وَلدُ ابنٍ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ حُكمَ الأربَعِ من الزَّوجاتِ حُكمُ الواحِدةِ في كلِّ ما ذكَرناه(1).

وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَوا علىٰ أنَّ الزَّوجَ يَرِثُ من زَوجتِه -التي لم تَبِنْ منه بطَلاقٍ ولا غيرِه ولا ظاهَرَ منها فماتَت قبلَ أنْ تَكفُرَ- النِّصفَ إنْ لم يَكنْ لها وَلدٌ خرَجَ بنَفسِه من بَطنِها من ذلك الزَّوجِ أو من غيرِه ذكَرًا أو أُنثىٰ، فإنَّ الزَّوجَ يَرِثُ الرُّبعَ ما لم تَعُلِ الفَريضةُ في كِلا الوَجهَينِ واختلَفوا إذا عالَت أيُحطُّ شَيءٌ أم لا.

واتَّفَقوا علىٰ أنَّه إذا كانَ لها وَلدُ وَلدٍ ذَكرٌ أو أُنثىٰ فللزَّوجِ الرُّبعُ(2).

وقالَ أيضًا: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الزَّوجةَ التي لم تُطلَّقْ حتىٰ ماتَ زَوجُها ولا انفسَخَ نِكاحُه منها وكانا حُرَّينِ وكانَ دِينُه دِينَها تَرِثُه ويَرِثُها.

واتَّفَقوا علىٰ أنَّ المُطلَّقةَ ثَلاثًا علىٰ حُكمِ السُّنةِ والتي انقَضَت عِدتُها

---

(1) «الإجماع» (289، 293).

(2) «مراتب الإجماع» ص(100).

من الطَّلاقِ الرَّجعيِّ ومن الخُلعِ ومن الفَسخِ لا تَرثُه ولا يَرثُها إذا وقَعَ كلُّ ما ذَكَرنا من الطَّلاقِ والخُلعِ والفَسخِ في صِحتِها باختِيارِهما(1).

ثالِثًا: الوَلاءُ: وهي عُصوبةٌ سَببُها نِعمةُ المُعتَقِ مُباشَرةً أو سِرايةً أو شَرعًا، كعِتقِ أَصلِه وفَرعِه، فيَرثُ به المُعتَقُ في تَعصيبٍ فقط لقَولِه ﷺ: «**الوَلاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسبِ**»(2)، شَبَّه الوَلاءَ بالنَّسبِ، والنَّسبُ يُورَثُ به فكذا الوَلاءُ، فيَرثُ المُعتَقُ العَتيقَ للخَبَرِ السابِقِ ولا عَكسَ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا أعتَقَ عن الرَّجلِ عَبدًا بغيرِ أمرِه فالوَلاءُ للمُعتِقِ(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ مَن أعتَقَ عبدَه أو أَمتَه كما قدَّمنا عِتقًا صَحيحًا غيرَ سائِبةٍ ولم يَكنْ للمُعتَقِ أَبٌ أعتَقَه غيرُ الذي أعتَقَه هو أنَّ وَلاءَه له(4).

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(109، 110)، **ويُنظَر**: «الاختيار» (5/ 105)، و«التاج والإكليل» (5/ 490)، و«مسائل أَبي الوليد ابن رشد» (1/ 449، 450)، و«أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (3/ 288)، و«البيان» (9/ 11)، و«النجم الوهاج» (6/ 116، 117)، و«كنز الراغبين» (3/ 334، 335)، و«مغني المحتاج» (4/ 90)، و«تحفة المحتاج» (8/ 15)، و«كشاف القناع» (4/ 491)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 530)، و«منار السبيل» (2/ 399).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه الشافعي (1/ 338)، والدارمي (3159)، وابن حبان في «صحيحه» (11/ 326)، والحاكم في «المستدرك» (7990).

(3) «الإجماع» (375).

(4) «مراتب الإجماع» ص(162).

وقالَ أيضًا: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ مَن أعتَقَ عَبدًا عِتقًا صَحيحًا من رَجلٍ وامرأةٍ فقد استحَقَّ الوَلاءَ واستحَقَّ بسَببِه.

واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الوَلاءَ لا يُستحَقُّ بغيرِ العِتقِ أو الإِسلام علىٰ اليَدَينِ أو المُوالاةِ، والعِتقُ مُتَّفقٌ عليه أنَّه يُستحَقُّ به الوَلاءُ علىٰ ما قدَّمنا، والإِسلامُ والمُوالاةُ مُختلَفٌ فيهما، أيُستحَقُّ بهما وَلاءٌ أم لا؟(1).

وقالَ: واتَّفَقوا في مَيتٍ لا عَصبةَ له، ولا ذا رَحمٍ أصلًا، لا مِن الرِّجالِ ولا من النِّساءِ ولا زَوجَ إنْ كانَت امرأةً ولا زَوجةَ إنْ كانَ رَجلًا وله مَولًىٰ ذَكرٌ من فَوقٍ من عَتقِه أو ابنُ مَولًىٰ أعتَقَ أَبا هذا المَيتِ قبلَ وِلادةِ هذا المَيتِ أنَّ ميراثَه لذوي المُعتِقِ أو لوَلدِه أو لمَن تناسَلَ من ذُكورِ وَلدِه أو لعَصبتِه كما قدَّمنا(2).

وقالَ الإِمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَلاءُ العِتاقةِ فلا خِلافَ في ثُبوتِه شَرعًا، عَرَفنا ذلك بالسُّنةِ وإِجماعِ الأُمةِ والمَعقولِ.

أمَّا السُّنةُ؛ فقولُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**الوَلاءُ لمَن أعتَقَ**»، وهذا نَصٌّ، ورُوِيَ أنَّ رَجلًا اشتَرَىٰ عَبدًا فأعتَقَه فجاءَ به إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنِّي اشتَرَيت هذا فأعتَقتُه، فقالَ: «**هو أَخوك ومَولاك، فإنْ شكَرَك فهو خَيرٌ له وشَرٌّ لك، وإنْ كفَرَك فهو خَيرٌ لكَ وشَرٌّ له، وإنْ ماتَ ولم يَتركْ وارِثًا كُنتَ أنتَ عَصَبتَه**» والاستِدلالُ به من وَجهَينِ:

---

(1) «مراتب الإجماع» ص(108).

(2) «مراتب الإجماع» ص(107).

أَحدُهما: أنَّه جعَلَه عَصبةً إذا لم يَترك وارِثًا آخَرَ.

والثاني: أنَّه جعَلَ المُعتَقَ مَولَىٰ المُعتِقِ بقَولِه: هو أَخوكَ ومَولاك، ولا يَكونُ مَولاه إلا أنْ يَكونَ وَلاؤُه له...

وقَولُه: «إنْ شكَرَك فهو خَيرٌ له»؛ لأنَّ المُعتَقَ لمَّا أنعَمَ اللهُ عليه بالإعتاقِ فقد وجَبَ عليه الشُّكرُ فإذا شكَرَه فقد أدَّىٰ ما وجَبَ عليه فكانَ خَيرًا له.

قَولُه: «وشَرٌّ لك»؛ لأنَّه قد وصَلَ إليه شَيءٌ من العِوضِ فأوجَبَ ذلك نُقصانًا في الثَّوابِ؛ لأنَّه يَصيرُ كأنَّه أعتَقَه علىٰ عِوضٍ فكانَ ثَوابُه أقَلَّ ممَّن أعتَقَ ولم يَصِلْ إليه علىٰ إعتاقِه عِوضٌ دُنيويٌّ أَصلًا ورأسًا.

وقَولُه: «وإنْ كفَرَك فهو خَيرٌ لك»؛ لأنَّ إعتاقَه إذا خَلا عن عِوضٍ دُنيويٍّ يَتكامَلُ ثَوابُه في الآخِرةِ.

وقَولُه: «وشَرٌّ له»؛ لأنَّ شُكرَ النِّعمةِ واجِبٌ عَقلًا وشَرعًا فإذا لم يَشكُرْه فقد ترَكَ الواجِبَ فكانَ شَرًّا له.

ورُوِيَ أنَّ مُعتقَ بِنتِ حَمزةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ماتَ وترَكَ بِنتًا فجعَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نِصفَ مالِه لابنتِه والنِّصفَ لابنةِ حَمزةَ.

ورُوِيَ عن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وعلِيٍّ وعبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ وأُبيٍّ بنِ كَعبٍ وزَيدِ بنِ ثابِتٍ وأَبي مَسعودٍ الأَنصاريِّ وأُسامةَ بن زَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنَّهم قالوا: الوَلاءُ للكِبَرِ، فاتِّفاقُ هؤلاء النُّجباءِ من الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ علىٰ لَفظٍ واحِدٍ بدَليلِ سَماعِهم ذلك عن رَسولِ اللهِ مع ما أنَّ هذا حُكمٌ لا يُدرَكُ بالقياسِ

فالظاهِرُ قَولُ السَّماعِ وسيَأتي تَفسيرُ هذا الحَديثِ في أَثناءِ المَسائلِ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

وأمَّا الإِجماعُ؛ فإنَّ الأُمةَ أجمعَت علىٰ ثُبوتِ هذا الوَلاءِ.

وأمَّا المَعقولُ فمِن وُجوهٍ:

أَحدُها: أنَّ الإِعتاقَ إِنعامٌ، فالمُعتِقُ أنعَمَ علىٰ المُعتَقِ بإِيصالِه إلىٰ شَرفِ الحُريةِ، ولهذا سمَّىٰ المَولَىٰ الأسفَلَ مَولَىٰ النِّعمةِ في عُرفِ الشَّرعِ، وكذا سمَّاه اللهُ تَعالىٰ إنعامًا، فقالَ عَزَّوَجَلَّ في زَيدٍ مَولَىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: ﴿وَإِذۡ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنۡعَمَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَأَنۡعَمۡتَ عَلَيۡهِ﴾ [الأحزاب: 37]، قيلَ في التَّفسيرِ: أنعَمَ اللهُ عليه بالإِسلامِ، وأنعَمتَ عليه بالإِعتاقِ، فجعَلَ كَسبَه عندَ استِغنائِه عنه لمَولاه شُكرًا لإِنعامِه السابِقِ، ولهذا لا يَرثُ المُعتَقُ من المُعتِقِ.

والثاني: أنَّ المُعتَقَ في نُصرةِ المُعتِقِ حالَ حَياتِه، ولهذا كانَ عَقلُه عليه، وعليه أنْ يَنصُرَه بدَفعِ الظُّلمِ عنه وبكَفِّه عن الظُّلمِ علىٰ غيرِه، فإذا جَنىٰ فقد قصَّرَ في أحدِ نَوعَيِ النُّصرةِ وهو كَفُّه عن الظُّلمِ علىٰ غيرِه فجعَلَ عَقلَه عليه ضَمانًا للتَّقصيرِ، فإذا ماتَ جُعلَ وَلاؤُه لمُعتِقِه جَزاءً للنُّصرةِ السابِقةِ.

والثالِثُ: أنَّ الإِعتاقَ كالإِيلادِ من حيثُ المَعنىٰ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما إِحياءُ مَعنًىٰ؛ فإنَّ المُعتِقَ سَببٌ لحَياةِ المُعتَقِ باكتِسابِ سَببِ الأَهليةِ والمالِكيةِ والوِلايةِ التي يَمتازُ بها الآدَميُّ عن البَهائمِ كما أنَّ الأَبَ سَببُ حَياةِ الوَلدِ باكتِسابِ سَببِ وُجودِه عادةً وهو الإِيلادُ ثم الإِيلادُ سَببٌ لثُبوتِ

النَّسبِ، فالإعتاقُ يَكونُ سَببًا لثُبوتِ الوَلاءِ كالإيلادِ، وهذا مَعنىٰ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الوَلاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسبِ واللهُ عَزَّوَجَلَّ أعلَمُ(1).

وكذا الكاتِبُ إذا ماتَ فوَلاؤُه لسيِّدِه، **قالَ ابنُ قُدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووَلاءُ المُكاتَبِ والمُدبَّرِ لسيِّدِهما إذا أُعتِقا، هذا قَولُ عامَّةِ الفُقهاءِ(2).

وقالَ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ وَلاءَ المُكاتَبِ إذا عُتِقَ بالأَداءِ ليسَ لسيِّدِه الذي كاتَبَه كما ذكَرنا في سائرِ المُعتَقينَ(3).

رابِعًا: بَيتُ مالِ المُسلِمينَ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المُسلمَ إذا ماتَ وليسَ له جِهةٌ تَرثُه تُصرفُ تَركتُه أو باقيها لبَيتِ المالِ إرثًا للمُسلِمينَ عُصوبةً إذا لم يَكنْ له وارِثٌ بالأَسبابِ الثَّلاثةِ المُتقدِّمةِ أو كانَ ولم يَستغرِقْ؛ لقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنا وارِثُ مَن لا وارِثَ له أعقِلُ له وأرِثُه**»(4)، وهو صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَرثُ لنَفسِه شَيئًا، وإنَّما

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 159، 160).

(2) «المغني» (6/ 284).

(3) «مراتب الإجماع» ص(165)، **ويُنظَر**: «الاختيار» (5/ 105)، و«التاج والإكليل» (5/ 490)، و«مسائل أَبي الوليد ابن رشد» (1/ 449، 450)، و«أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (3/ 288)، و«البيان» (9/ 11)، و«النجم الوهاج» (6/ 116، 117)، و«كنز الراغبين» (3/ 334، 335)، و«مغني المحتاج» (4/ 90)، و«تحفة المحتاج» (8/ 15)، و«كشاف القناع» (4/ 491)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 530)، و«منار السبيل» (2/ 399).

(4) **حَديثٌ صَحِيحٌ**: رواه أَبو داود (2899)، وابن ماجه (2738)، وابن حبان (13/ 397).

يُصرفُ ذلك في مَصالحِ المُسلِمينَ؛ لأنَّهم يَعقِلونَ عن المَيتِ كالعَصبةِ من القَرابةِ، فيَضعُ الإمامُ تَركتَه أو باقيَها في بَيتِ المالِ أو يَخصُّ منها مَن يَشاءُ.

وعن عَوسَجةَ عن ابنِ عَباسٍ «أنَّ رَجلًا ماتَ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم يَدَعْ وارِثًا إلا عَبدًا هو أعتَقَه فأَعطاه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِيراثَه»(1).

قالَ الإمامُ التِّرمذيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: والعَملُ عندَ أهلِ العِلمِ في هذا البابِ: إذا ماتَ الرَّجلُ ولم يَتركْ عَصبةً فمِيراثُه يُجعلُ في بَيتِ مالِ المُسلِمينَ(2).

فعلىٰ هذا يُدفعُ جَميعُ المالِ إلىٰ بَيتِ مالِ المُسلِمينَ إذا لم يَكنْ وارِثٌ.

واختَلفَ الفُقهاءُ في الفاضِلِ بعدَ فُروضِ ذَوي السِّهامِ هل يَكونُ لبَيتِ المالِ إذا لم تَكُنْ عَصبةٌ؟ أو يُردُّ علىٰ ذَوي السِّهامِ بقَدرِ سِهامِهم؟ **بعدَ اتِّفاقِ الجَميعِ** علىٰ أنَّه لا يُردُّ علىٰ أحدِ الزَّوجَينِ شَيءٌ؛ لأنَّ فَرضَهما بالسَّببِ لا بالنَّسبِ فهو ضَعيفٌ؛ لأنَّهما استحَقَّاه بعدَ انقِطاعِ السَّببِ الذي يَستحِقانِ به فلا يُزادانِ علىٰ فَرضِهما بخِلافِ مَن يَرثُ بالنَّسبِ؛ لأنَّ النَّسبَ باقٍ بعدَ المَوتِ فقَويَ حالُهم في الاستِحقاقِ فكانوا أَولىٰ بالفاضِلِ.

أو نَقولُ: إنَّ الزَّوجَينِ يَستحِقانِ بسَببٍ واحِدٍ وهو النِّكاحُ، فإذا استحَقَّا به لم يَكنْ لهما سَببٌ غيرُ ذلك يَستحِقانِ به وأهلُ النَّسبِ يَستحِقُّونَ بالنَّسبِ وهو البُنوةُ في البِنتِ والأُخوَّةُ في الأُختِ، والباقي بالرَّحمِ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أَبو داود (2905)، والترمذي (2106)، وابن ماجه (2741)، وأَحمد (1/ 358).

(2) «سنن الترمذي» (4/ 423).

وأمَّا غيرُ الزَّوجَينِ من أهلِ السِّهامِ فاختلَفوا فيهم.

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ ما بَقيَ بعدَ الفُروضِ يُدفعُ إلىٰ بَيتِ المالِ ولا يُردُّ لذَوي الفُروضِ ما فضَلَ عنهم.

قالَ الخَرشيُّ: ولا يُردُّ ما فضَلَ عن أَصحابِ الفُروضِ إليهم عندَ مالِكٍ وزَيدٍ وأهلِ المَدينةِ والشافِعيِّ وجُمهورِ قُضاةِ الصَّحابةِ، وقالَ عليٌّ: يُردُّ علىٰ كلِّ واحِدٍ بقَدرِ ما ورِثَ سِوىٰ الزَّوجِ والزَّوجةِ، فلا يُردُّ عليهما إِجماعًا، ولا يُدفعُ ما فضَلَ عن أَصحابِ الفُروضِ لذَوي الأَرحامِ علىٰ المَشهورِ لكنَّ الشَّيخَ أَبا بَكرٍ الطُّرطُوشيَّ قيَّدَ هذا بما إذا كانَ الإِمامُ عَدلًا، وإلا يُردَّ علىٰ ذَوي السِّهامِ ويُدفَعْ لذَوي الأَرحامِ⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الفاضِلَ عن فَرضِ ذَوي السِّهامِ إذا لم يَكنْ هناك عَصبةٌ مَردودٌ عليهم بقَدرِ سِهامِهم إلا علىٰ الزَّوجَينِ لقَولِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾، وهو المِيراثُ، فيَكونُ أَولىٰ من بَيتِ المالِ ومِن الزَّوجَينِ إلا فيما ثبَتَ لهما بالنَّصِّ، وكانَ يَنبَغي أنْ يَكونَ ذلك لجَميعِ ذَوي الأَرحامِ لاستِوائِهم في هذا

---

(1) «شرح مختصر خليل» (8/ 207، 208)، و«التاج والإكليل» (5/ 489)، و«تحبير المختصر» (5/ 499، 600)، و«مسائل أَبي الوليد ابن رشد» (1/ 449، 450)، و«أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (3/ 288)، و«البيان» (9/ 11)، و«النجم الوهاج» (6/ 118)، و«كنز الراغبين» (3/ 335، 336)، و«مغني المحتاج» (4/ 9، 10)، و«تحفة المحتاج» (8/ 17).

الاسمِ، إلا أنَّ أَصحابَ الفَرائضِ قُدِّموا علىٰ غيرِهم من ذَوي الأَرحامِ لقُوةِ قَرابتِهم، ألَا تَرىٰ أنَّهم يُقدَّمونَ في الإِرثِ فكانوا أحَقَّ به؟

ومن حيثُ السُّنةُ قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن ترَكَ مالًا فللوارِثِ**»[1]، ولأنَّ القَرابةَ عِلةٌ لاستِحقاقِ الكلِّ؛ لأنَّ المَيتَ قد استَغنَىٰ عن المالِ، فلو لم يَنتقِلْ إلىٰ أحدٍ يَبقىٰ سائِبةً، والقَريبُ أَولىٰ الناسِ به فيَستحِقُّه بالقَرابةِ صِلةً، إلا أنَّها تقاعَدَت عن استِحقاقِ الكلِّ عندَ الاجتِماعِ للمُزاحمةِ بالإِجماعِ فبَقيَت مُفيدةً له عندَ الانفِرادِ، فوجَبَ أنْ يَستحقَّ صاحِبُ السَّهمِ بقَدرِ سَهمِه حالةَ المُزاحَمةِ، ويَستحِقَّ الفاضِلَ عن سَهمِه حالةَ الانفِرادِ.

وما رُويَ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخَلَ علىٰ سَعدٍ يَعودُه فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ لي مالًا ولا يَرثُني إلا ابنَتي» الحَديثَ، ولم يُنكِرْ عليه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَصرَ المِيراثِ علىٰ ابنتِه، ولولا أنَّ الحُكمَ كذلك لأنكرَ عليه ولم يُقرَّه علىٰ الخَطإِ لا سيَّما في مَوضعِ الحاجةِ إلىٰ البَيانِ.

وكذا رُويَ أنَّ امرأةً أتَتْ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: يا رَسولَ اللهِ، إنِّي تصَدَّقت علىٰ أُمِّي بجاريةٍ فماتَت أُمِّي، وبَقيَت الجاريةُ، فقالَ: «**وجَبَ أجرُك، ورجَعَت إليكِ في المِيراثِ**» فجعَلَ الجاريةَ راجِعةً إليها بحُكمِ المِيراثِ، وهذا هو الرَّدُّ، ولأنَّ أَصحابَ الفَرائضِ ساوَوُا الناسَ كلَّهم وتَرَجَّحوا بالقَرابةِ فيَترجَّحونَ بذلك من المُسلِمينَ.

---

(1) أخرجه البخاري (2398)، ومسلم (1619).

أمَّا الزَّوجانِ فقَرابَتُهما قاصِرةٌ فلا يَستحِقانِ إلا سَهمَهما إظهارًا لقُصورِ مَرتبتِهما، ولأنَّ الزَّوجيةَ تَزولُ بالمَوتِ فيَنتَفي السَّببُ، وقَضيتُه عَدمُ الإرثِ أصلًا، إلا أنا أَعطَيناهما فَرضَهما بصَريحِ الكِتابِ فلا يُزادُ عليه.

أو نَقولُ: إنَّ الزَّوجَينِ يَستحِقانِ بسَببٍ واحِدٍ وهو النِّكاحُ، فإذا استحَقَّا به لم يَكنْ لهما سَببٌ غيرُ ذلك يَستحِقانِ به، وأهلُ النَّسبِ يَستحِقونَ بالنَّسبِ، وهو البُنوةُ في البِنتِ والأُخوَّةُ في الأُختِ، والباقي بالرَّحِمِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ العُلماءُ في رَدِّ ما بَقيَ من مالِ الوَرثةِ علىٰ ذَوي الفَرائضِ إذا بَقيَت من المالِ فَضلةٌ لم تَستَوفِها الفَرائضُ ولم يَكنْ هناك من يُعصِّبُ، فكانَ زَيدٌ لا يَقولُ بالرَّدِّ ويَجعلُ الفاضِلَ في بَيتِ المالِ وبه قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ.

وقالَ جُلُّ الصَّحابةِ بالرَّدِّ علىٰ ذَوي الفُروضِ ما عدا الزَّوجَ والزَّوجةَ وإنْ كانوا اختلَفوا في كَيفيةِ ذلك، وبه قالَ فُقهاءُ العِراقِ من الكُوفيِّينَ والبَصريِّينَ.

وأجمَعَ هؤلاء الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الرَّدَّ يَكونُ لهم بقَدرِ سِهامِهم.

فمَن كانَ له نِصفٌ أخَذَ النِّصفَ ممَّا بَقيَ. وهكَذا في جُزءٍ جُزءٍ.

---

(1) «الاختيار» (5/ 120)، و«تبيين الحقائق» (6/ 246، 247)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 448)، و«المغني» (6/ 185)، و«كشاف القناع» (4/ 522، 523)، و«المبدع» (6/ 114)، و«منار السبيل» (3/ 434).

وعُمدتُهم أنَّ قَرابةَ الدِّينِ والنَّسبِ أَولىٰ من قَرابةِ الدِّينِ فقط، أي أنَّ هؤلاء اجتمَعَ لهم سَببانِ وللمُسلِمينَ سَببٌ واحِدٌ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الزَّوجانِ فلا يُردُّ عليهما باتِّفاقٍ من أهلِ العِلمِ(2).

المِيراثُ بالمُؤاخاةِ والإسلامِ على يَدَيه:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ علىٰ أنَّ المِيراثَ لا يَثبتُ إلا بالثَّلاثةِ السابِقةِ: النَّسبِ والنِّكاحِ الصَّحيحِ والوَلاءِ، وبَيتُ المالِ علىٰ الخِلافِ المُتقدِّمِ فيه، فأمَّا المُؤاخاةُ في الدِّينِ والمُوالاةُ في النُّصرةِ وإسلامُ الرَّجلِ علىٰ يَدِ الآخَرِ فلا يُورثُ بها؛ لأنَّ هذا كانَ في بَدءِ الإسلامِ ثم نُسخَ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ ﴿أُمَّهَٰتُهُمۡۗ وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: 6](3).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 264).

(2) «المغني» (6/ 185).

(3) «الاختيار» (5/ 105)، و«التاج والإكليل» (5/ 490)، و«مسائل أبي الوليد ابن رشد» (1/ 449، 450)، و«أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (3/ 288)، و«البيان» (9/ 11)، و«النجم الوهاج» (6/ 116، 117)، و«كنز الراغبين» (3/ 334، 335)، و«مغني المحتاج» (4/ 90)، و«تحفة المحتاج» (8/ 15)، و«الكافي» (2/ 525، 526)، و«كشاف القناع» (4/ 491)، و«شرح منتهى الإرادات» (4/ 530)، و«منار السبيل» (2/ 399).

وذهَبَ الإمامُ أَحمـدُ في رِوايـةٍ إلـىٰ أنَّ المِيـراثَ يَثبـتُ بـالمُوالاةِ وهـي المُؤاخاةُ والمُعاقَدةُ وإِسلامُه علىٰ يَدَيه.

قال المِرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعنه (أنَّه يَثبتُ بـالمُوالاةِ والمُعاقـدةِ، وإِسـلامِه علىٰ يَدِه، وكَونِهما من أهلِ الدِّيوانِ، ولا عَملَ عليه). زادَ الشَّيخُ تَقيُّ الـدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الرِّوايةِ التِقاطَ الطِّفلِ، واختارَ أنَّ هـؤلاء كلَّهـم يَرِثـونَ عنـدَ عَـدمِ الرَّحمِ والنِّكاحِ والوَلاءِ، واختارَه في الفائِقِ أيضًا⁽¹⁾.

وقالَ ابنُ مُفلِحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعنه: وعندَ عَدمِهن بمُـوالاةٍ -وهـي المُؤاخـاةُ- ومُعاقَدةٍ -وهي المُحالَفةُ- وإِسلامِه علىٰ يَدَيه والتِقاطِه، وكَونُهما من أهـلِ الدِّيوانِ اختارَه شَيخُنا⁽²⁾.

المِيراثُ بـالمُعاقَدةِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ التَّـوارُثِ بـالمُوالاةِ والمُعاقَـدةِ، وهـو أنْ يَقـولَ رَجلٌ لآخَرَ: «وَلَّيتُك علىٰ أنْ تَرثَني وأرِثَك وتَنصُرَني وأنصُـرَك وتَعقِـلَ عنِّـي وأعقِلَ عنك»، هل يَقعُ التَّوارُثُ بينَهما أو لا؟ بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّـه إذا كـانَ للمَيتِ منهما وارِثٌ أنَّه لا يَقعُ التَّوارثُ بينَهما.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلـىٰ أنَّ التَّـوارُثَ لا يَقعُ بحالٍ لمَا رُويَ: أنَّ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أَرادَت أنْ تَشـتَريَ بَريـرةَ، فـامتنعَ أهلُها من بَيعِها إلا علىٰ أنْ يَكونَ الوَلاءُ لهم، فقالَ لهـا النَّبـيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

---

(1) «الإنصاف» (7/ 303، 304).

(2) «الفروع» (5/ 3)، و«منار السبيل» (2/ 400).

«اشترَي واشترِطي لهم الوَلاءَ»، فاشترَتها واشترَطت لهم الوَلاءَ، فصعِدَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المِنبَرَ، فقالَ: **«ما بالُ أقوامٍ يَشترَطونَ شُروطًا ليسَت في كِتابِ اللهِ؟ كلُّ شَرطٍ ليسَ في كِتابِ اللهِ فهو باطِلٌ، كِتابُ اللهِ أحَقُّ، وشَرطُه أوثَقُ، والوَلاءُ لمَن أعتَقَ»**⁽¹⁾، فجعَلَ جِنسَ الوَلاءِ للمُعتِقِ فلم يَبقَ ولم يَثبُتْ لغيرِه.

ولأنَّ كلَّ سَببٍ لم يُورَثْ به مع وُجودِ السَّببِ لم يُورَثْ به مع فَقدِه، كما لو أسلَمَ رَجلٌ علىٰ يَدِ رَجلٍ، ولأنَّ عَقدَ المُوالاةِ لو كانَ سَببًا يُورَثُ به لم يَجُزْ فَسخُه وإبطالُه، كالنَّسبِ والوَلاءِ، ولأنَّ أسبابَ التَّوارُثِ مَحصورةٌ في رَحمٍ ونِكاحٍ ووَلاءٍ، وليسَ هذا منها.

وأمَّا قولُه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ﴾ [النِّسَاء: 33] فمَنسوخةٌ بآيةِ المِيراثِ، ولذلك لا يَرثُ مع ذي رَحمٍ شَيئًا.

قالَ الحَسنُ: نَسَختَها ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾ [الأنفَال: 75]، وقالَ مُجاهدٌ: فآتُوهُم نَصيبَهم مِن العَقلِ والنُّصرةِ والرِّفادةِ، وليسَ هذا بوَصلةٍ؛ لأنَّ الوَصيَّ لا يَعقلُ فله الرُّجوعُ، وهذا عندَهم بخِلافِه⁽²⁾.

---

(1) أخرجه البخاري (2060)، ومسلم (1504).

(2) «أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 529)، و«البيان» (9/ 15، 16)، و«المغني» (6/ 299).

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ وَلاءَ المُـوالاةِ ثابِتٌ ويَقـعُ بـه التَّـوارثُ وتَفسيرُ عَقدِ المُوالاةِ أنَّ مَن أسلَمَ علىٰ يَدَي رَجلٍ وقالَ لـه: «أنـت مَـولايَ تَرِثُني إذا مِـتُّ وتَعقِـلُ عنـي إذا جَنَيـتُ»، وقـالَ الآخَـرُ: «قَبِلـتُ» يَنعقِـدُ بينَهمـا عَقدُ المُوالاةِ.

وكذا إذا قالَ: «والَيتُك»، وقالَ الآخَرُ: «قَبِلتُ».

وكذلك إذا عقَدَ مع رَجلٍ غيرِ الذي أسلَمَ علىٰ يدَيه.

وكذلك اللَّقيطُ إذا عقَدَ مع غيرِه عَقدَ مُوالاةٍ.

وشَرطُ صِحةِ عَقدِ المُوالاةِ ألَّا يَكونَ للعاقِدِ وارِثٌ مُسلمٌ.

وإذا انعقَدَ عَقدُ المُوالاةِ يَصيرُ مَولًىٰ له حتىٰ لـو مـاتَ ولـم يَـتركْ وارِثًـا يَكونُ مِيراثُه لمَولاه، ولو جَنىٰ يَكونُ عَقلُه عليه ويَلي عليه في الجُملةِ، وهـو قَولُ عُمرَ وعَليٍّ وعبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وهو قَولُ إبراهيمَ النَّخعيِّ.

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بالكِتابِ والسُّنةِ والمَعقولِ.

أمَّا بالكِتابِ الكَـريمِ: فقَـولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ﴾ [النِّسَاء: 33]، والمُرادُ من النَّصيبِ المِيراثُ؛ لأنَّـه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أَضـافَ النَّصـيبَ إلـيهم، فيَـدلُّ علـىٰ قيـامِ حَـقٍّ لهـم مُقـدَّرٍ في التَّركـةِ وهـو المِيراثُ؛ لأنَّ هـذا مَعطـوفٌ علـىٰ قَولِـه: ﴿وَلِكُلّٖ جَعَلۡنَا مَوَٰلِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ﴾ [النِّسَاء: 33]، لكنْ عندَ عَدمِ ذَوي الأَرحامِ عَرفناه بقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأَنفَال: 75].

وأمَّـا السُّـنةُ؛ فما رُوِيَ عن تَميمٍ الدارِيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قالَ: «سألتُ رَسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن الرَّجلِ يُسلمُ علىٰ يَدَي الرَّجلِ، فقال: هو أَولىٰ الناسِ بمَحياه وبمَماتِه»(1). أي: حالَ حَياتِه وحالَ مَوتِه، أَرادَ به مَحياه في العَقلِ ومَماتَه في المِيراثِ.

وأمَّا المَعقولُ؛ فهو أنَّ بَيتَ المالِ إنَّما يَرثُ بوَلاءِ الإيمانِ فقط؛ لأنَّه بَيتُ مالِ المُؤمِنينَ، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ [التَّوۡبَة: 71]، وللمَولىٰ هذا الوَلاءُ ووَلاءُ المُعاقَدةِ، فكانَ أَولىٰ من عامَّةِ المُؤمِنينَ.

أَلَا تَرىٰ أنَّ مَولىٰ العَتاقةَ أَولىٰ من بَيتِ المالِ للتَّساوي في وَلاءِ الإيمانِ والتَّرجيحِ لوَلاءِ العِتقِ، كذا هذا، إلا أنَّ مَولَىٰ المُوالاةِ يَتأخَّرُ عن سائِرِ الأَقاربِ، ومَولىٰ العَتاقةِ يَتقدَّمُ علىٰ ذَوي الأَرحامِ؛ لأنَّ الوَلاءَ بالرَّحمِ فَوقَ الوَلاءِ بالعَقدِ فيُخلِفُ عن ذَوي الأَرحامِ، ووَلاءُ العَتاقةِ بما تقدَّمَ من النِّعمةِ بالإِعتاقِ، الذي هو إِحياءٌ وإِيلادٌ، مَعنىٰ الحَقِّ بالتَّعصيبِ من حيثُ المَعنىٰ، ولذلك قالَ: الوَلاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسبِ.

وأمَّا قَولُهما: إنَّ جَماعةَ المُسلِمينَ وَرثتُه فلا يُقدَرُ علىٰ إِبطالِ حَقِّهم بالعَقدِ، فنَقولُ: إنَّما يَصيرونَ وَرثتَه إذا ماتَ قبلَ المُعاقَدةِ، فأمَّا بعدَ

---

(1) **حَسَنٌ صحيحٌ:** رواه أَبو داود (2918)، والترمذي (2112)، وابن ماجه (2752)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (7/ 276).

المُعاقَدةِ فلا، والدَّليلُ علىٰ بُطلانِ هذا الكَلامِ أنَّه تَصحُّ وَصيتُه بالثُّلثِ ولو كانَ كذلك لمَا صَحَّت لكَونِها وَصيةً للوارِثِ.

قالَ الكاسانِيُّ: ولو أسلَمَ علىٰ يَدِ رَجلٍ ولم يُوالِه ووالَىٰ غيرَه فهو مَولًىٰ للذي والاه عندَ عامَّةِ العُلماءِ وعندَ عَطاءٍ هو مَولًىٰ للذي أسلَمَ علىٰ يَدِه والصَّحيحُ قَولُ العامَّةِ لقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 33]، جعَلَ الوَلاءَ للعاقِدِ وكذا لم يُنقَلْ أنَّ الصَّحابةَ أثبَتوا الوَلاءَ بالإِسلامِ نَفسِه، وكلُّ الناسِ كانوا يُسلِمونَ علىٰ عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ والصَّحابةِ والتابِعينَ، وكانَ لا يَقولُ أحدٌ لمَن أسلَمَ علىٰ يَدِ أحدٍ إنَّه ليسَ له أنْ يُواليَ غيرَ الذي أسلَمَ علىٰ يَدِه، فثبَتَ أنَّ الإِسلامَ نَفسَه علىٰ يَدِ رَجلٍ ليسَ سَببًا لثُبوتِ الوَلاءِ له بل السَّببُ هو العَقدُ، فما لم يُوجَدْ لا يَثبُتِ الإِرثُ والعَقلُ⁽¹⁾.

الأَمرُ الثاني: شُروطُ الإِرثِ:

وأمَّا شُروطُ الإِرثِ فهي ثَلاثةٌ:

أوَّلُها: تَحقُّقُ مَوتِ المُورِّثِ أو إلحاقُه بالمَوتىٰ تَقديرًا كجَنينٍ انفَصَلَ مَيتًا في حَياةِ أُمِّه أو بعدَ مَوتِها بجِنايةٍ علىٰ أُمهِ مُوجبةٍ للغِرةِ، فيُقدَّرُ أنَّ الجَنينَ عرَضَ له المَوتُ لتُورثَ عنه الغِرةُ، أو إلحاقُ المُورِّثِ بالمَوتىٰ حُكمًا كما في حُكمِ القاضي بمَوتِ المَفقودِ اجتِهادًا.

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 170)، و«تحفة الفُقهاء» (2/ 289)، و«مختصر اختلاف العُلماء» (4/ 444)، و«الهداية» (3/ 274).

وثانيها: تَحقُّقُ حَياةِ الوارِثِ بعدَ مَوتِ مُورِّثِه ولو بلَحظةٍ.

وثالِثُها: مَعرفةُ إِدلائِه للمَيتِ بقَرابةٍ أو نِكاحٍ أو وَلاءٍ.

وزادَ الشافِعيةُ الجِهةَ المُقتضيةَ للإِرثِ تَفصيلًا، وهذا يَختصُّ بالقاضي، فلا تُقبلُ شَهادةُ الإرثِ مُطلَقةً، كقَولِ الشاهِدِ للقاضي: هذا وارِثُ هذا، بل لا بُدَّ في شَهادتِه من بَيانِ الجِهةِ التي اقتَضَت إِرثَه منه، ولا يَكفي أيضًا قَولُ الشاهِدِ: «هذا ابنُ عَمِّه»، بل لا بُدَّ من العِلمِ بالقُربِ والدَّرجةِ التي اجتَمَعا فيها⁽¹⁾.

الأمرُ الثالِثُ: مَوانِعُ الإِرثِ:

مَوانعُ الإِرثِ -أي: الأَشياءُ التي يَلزمُ من وُجودِها العَدمُ- ثَلاثةٌ مُتَّفقٌ عليها، وهي الرِّقُّ والقَتلُ واختِلافُ الدِّينِ.

قالَ الإِمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ الأَسبابَ التي تَمنعُ المِيراثَ ثَلاثةٌ: رِقٌّ وقَتلٌ واختِلافُ دِينٍ⁽²⁾.

واختلَفوا في ثَلاثةٍ أُخرىٰ، وهي: الرِّدةُ واختِلافُ الدارَينِ، والدَّورُ الحُكميُّ.

وبَيانُ ذلك فيما يَلي:

---

(1) «المبسوط» (18/ 34)، و«تبيين الحقائق» (6/ 241)، و«الذخيرة» (13/ 16)، و«الفروق» (4/ 343)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 205)، و«مغني المحتاج» (4/ 10)، و«كشاف القناع» (4/ 491)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 544).

(2) «الإفصاح» (2/ 85).

أولًا: الـرِّقُّ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّقيقَ لا يَرثُ ولا يُورثُ وأنَّ مالَه لسيِّدِه.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمَعوا علىٰ أنَّ العَبدَ لا يَرثُه حُرٌّ ولا عَبدٌ وأنَّ مالَه لسيِّدِه(1).

لأنَّ المِيراثَ نَوعُ تَمليكٍ، والعَبدُ لا يَملكُ، ولأنَّ مِلكَه لسيِّدِه، ولا قَرابةَ بينَ السَّيدِ والمَيتِ، فلا يَرثُ العَبدُ قَريبَه؛ لأنَّه لو ورِث شَيئًا لكانَ لسيِّدِه، فيَكونُ التَّوريثُ لسيِّدِه دونَه.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نَعلمُ خِلافًا في أنَّ العَبدَ لا يَرثُ إلا ما رُويَ عن ابنِ مَسعودٍ في رَجلٍ ماتَ وترَكَ أَبًا مَملوكًا يُشترَىٰ من مالِه ثم يُعتَقُ فيَرثُ وقالَه الحَسنُ، وحُكيَ عن طاوُسٍ أنَّ العَبدَ يَرثُ ويَكونُ ما ورِثَه لسيِّدِه ككَسبِه، وكما لو وَصَّىٰ له ولأنَّه تَصحُّ الوَصيةُ له فيَرثُ كالحَملِ.

ولنا: أنَّ فيه نَقصًا منعَ كَونَه مَوروثًا فمنَعَ كَونَه وارِثًا كالمُرتدِّ، ويُفارِقُ الوَصيةَ؛ فإنَّها تَصحُّ لمَولاه ولا مِيراثَ له وقياسُهم يَنتقِضُ بمُختَلِفي الدِّينِ.

وقَولُ ابنِ مَسعودٍ لا يَصحُّ؛ لأنَّ الأبَ رَقيقٌ حينَ مَوتِ ابنِه فلم يَرِثْه كسائِرِ الأَقاربِ، وذلك لأنَّ المِيراثَ صارَ لأهلِه بالمَوتِ فلم يَنتقِلْ عنهم إلىٰ غيرِهم.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ المَملوكَ لا يُورثُ، وذلك لأنَّه لا مالَ له فيُورثُ؛ فإنَّه لا يَملكُ، ومَن قالَ: إنَّه يَملكُ بالتَّمليكِ فمِلكُه ناقِصٌ غيرُ مُستقِرٍّ يَزولُ

---

(1) «الاستذكار» (7/ 397).

إلىٰ سيِّدِه بزَوالِ مِلكِه عن رَقبتِه بدَليلِ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن باعَ عَبدًا وله مالٌ فمالُه للبائعِ، إلا أنْ يَشترطَه المُبتاعُ**»⁽¹⁾ ولأنَّ السيِّدَ أحَقُّ بمَنافعِه وأَكسابِه في حَياتِه فكَذلك بعدَ مَماتِه، وممَّن رُويَ عنه أنَّ العَبدَ لا يَرثُ ولا يُورثُ ولا يُحجبُ: عليٌّ وزَيدٌ، وبه قالَ الثَّوريُّ ومالِكٌ والشافِعيُّ وإسحاقُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وأَصحابُ الرأيِ⁽²⁾.

ثانيًا: القَتلُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ القَتلَ العَمدَ يَمنعُ المِيراثَ، فمَن قتَلَ مُورِّثَه عَمدًا فلا يَرثُ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَرثُ القاتِلُ**»؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ جعَلَ استِحقاقَ المِيراثِ تَواصلًا بينَ الأَحياءِ والأَمواتِ لاجتِماعِهم علىٰ المُوالاةِ، والقاتِلُ قاطِعٌ للمُوالاةِ عادِلٌ عن التَّواصلِ فصارَ أَسوأَ حالًا من المُرتدِّ، ولأنَّه لو ورِثَ القاتِلُ لصارَ ذلك ذَريعةً إلىٰ قَتلِ كلِّ مُورِّثٍ رغِبَ وارِثُه في استِعجالِ مِيراثِه، وما أَفضَىٰ إلىٰ مِثلِ هذا فالشَّرعُ مانِعٌ منه⁽³⁾.

---

(1) أخرجه البخاري (2250)، ومسلم (1543).

(2) «المغني» (6/ 229)، **ويُنظَر**: «الجوهرة النيرة» (6/ 435)، و«اللباب» (2/ 613)، و«التاج والإكليل» (5/ 507، 508)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 222)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 587)، و«تحبير المختصر» (5/ 624، 625)، و«حاشية الصاوي» (11/ 104)، و«النجم الوهاج» (6/ 173)، و«مغني المحتاج» (4/ 42)، و«كشاف القناع» (4/ 592، 593)، و«منار السبيل» (2/ 402).

(3) «الحاوي الكبير» (8/ 84).

قالَ الإِمـامُ الشـافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولـم أسـمَعِ اختِلافًا في أنَّ قاتِلَ الرَّجلِ عَمدًا لا يَرِثُ مَن قَتلَه من دِيةٍ ولا مالٍ شَيئًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ القاتِلَ عَمدًا لا يَرِثُ من مالِ مَن قتَلَه ولا مِن دِيتِه شَيئًا(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ القاتِلَ عَمدًا لا يَرِثُ شَيئًا من مالِ المَقتولِ ولا مِن دِيتِه(3).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ قاتِلَ العَمدِ لا يَرثُ من المَقتولِ شَيئًا إلا ما حُكيَ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ وابنِ جُبَيرٍ أنَّهما ورَّثاه، وهو رَأيُ الخَوارجِ؛ لأنَّ آيةَ المِيراثِ تَتناوَلُه بعُمومِها فيَجبُ العَمَلُ بها فيه، ولا تَعويلَ علىٰ هذا القَولِ لشُذوذِه وقيامِ الدَّليلِ علىٰ خِلافِه.

فإنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أَعطَىٰ دِيةَ ابنِ قَتادةَ المَذحِجيِّ لأَخيه دونَ أَبيه، وكانَ حذَفَه بسَيفِه فقتَلَه.

واشتُهِرت هذه القِصةُ بينَ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ فلم تُنكَرْ فكانَت إِجماعًا، وقالَ عُمرُ: سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**ليس للقاتِلِ شَيءٌ**» رَواه مالِكٌ في مُوطَّئِه والإِمامُ أَحمدُ بإِسنادِه، ورَوىٰ عَمرُو بنُ شُعيبٍ عن

---

(1) «الأم» (4/ 72).

(2) «الأوسط» (7/ 467، 468)، و«الإشراف» (4/ 356)، و«الإجماع» ص(70)، رقم (320، 321).

(3) «التمهيد» (23/ 443).

أَبيه عن جَدِّه عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَحوَه، رَواه ابنُ اللَّبانِ بإِسنادِه ورَواهُما ابنُ عبدِ البَرِّ في كِتابِه.

ورَوىٰ ابنُ عَباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن قتَلَ قَتيلًا؛ فإِنَّه لا يَرِثُه، وإنْ لم يَكنْ له وارِثٌ غيرُه، وإنْ كانَ والِدَه أو وَلدَه فليس لقاتِلٍ مِيراثٌ**»(1) رَواه الإِمامُ أَحمدُ بإِسنادِه، ولأنَّ تَوريثَ القاتِلِ يُفضي إلىٰ تَكثيرِ القَتلِ؛ لأنَّ الوارِث ربَّما استعجَلَ مَوتَ مَوروثِه ليأخُذَ مالَه كما فعَلَ الإِسرائيليُّ الذي قتَلَ عَمَّه فأنزَلَ اللهُ تَعالىٰ فيه قِصةَ البَقرةِ، وقيلَ: ما ورِثَ قاتِلٌ بعدَ عاميلَ، وهو اسمُ القَتيلِ(2).

وهذا في قاتِلِ العَمدِ، وأمَّا قَتلُ الخَطأِ فاختلَفوا فيه:

حِرمانُ قاتلِ الخطأِ وشِبهِ العَمدِ من المِيراثِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ قاتِلَ الخَطأِ وشِبهِ العَمدِ لا يَرثُ من الدِّيةِ شَيئًا.

---

(1) **حَديثٌ ضَعيفٌ:** رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (17786)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (12022).

(2) «المغني» (6/ 244)، **ويُنظَر:** «الجوهرة النيرة» (6/ 435، 436)، و«اللباب» (2/ 613)، و«التاج والإكليل» (5/ 508)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 222)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 588)، و«تحبير المختصر» (5/ 625)، و«حاشية الصاوي» (11/ 104)، و«النجم الوهاج» (6/ 175)، و«مغني المحتاج» (4/ 43)، و«كشاف القناع» (4/ 590، 591)، و«منار السبيل» (2/ 401).

قالَ الإِمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ القاتِلَ خَطأً لا يَرِثُ من دِيةِ مَن قتلَه شَيئًا(1).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا هل يَرِثُ قاتِلُ الخَطأِ وشِبهِ العَمدِ من مالِ المَقتولِ أو لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه يَرِثُ من مالِه ولا يَرِثُ من دِيتِه شَيئًا. وحُكي ذلك عن عَطاءِ بنِ أَبي رَباحٍ، وابنِ المُسيِّبِ، ومُجاهدٍ، والزُّهريِّ، وبه قالَ الأَوزاعيُّ، وسَعيدُ بنُ عبدِ العَزيزِ، وإِسحاقُ بنُ راهَوَيهِ، وأبو ثَورٍ، واحتَجَّ أَبو ثَورٍ بأنَّه إنَّما ورَّثَه من سائِرِ المالِ بالكِتابِ؛ لأنَّ اللهَ -جلَّ ذِكرُه- سمَّىٰ المَواريثَ لأهلِها ولم يَذكُرْ قاتِلًا، فلمَّا اختلَفوا في القَتلِ خَطأً، كانَ له المِيراثُ بالكِتابِ؛ لأنَّا لا نَدعُ ظاهِرَ الكِتابِ أبَدًا إلا بكِتابٍ أو سُنةٍ أو إِجماعٍ يَدلُّ علىٰ إِخراجِ شَيءٍ من جُملتِه، فإذا لم يَكنْ شَيءٌ من ذلك كانَ الكِتابُ علىٰ ظاهِرِه.

ولأنَّ مَنعَ القاتِلِ من المِيراثِ عُقوبةٌ، والمُخطِئُ لا عُقوبةَ عليه كما لا قَوَدَ عليه(2).

---

(1) «الأوسط» (7/ 467، 468)، و«الإشراف» (4/ 356)، و«الإجماع ص(70)، رقم (320، 321).

(2) «الموطأ» (2/ 868)، و«التمهيد» (23/ 443، 446)، و«الأوسط» (7/ 467، 468)، و«الإشراف» (4/ 356)، و«التاج والإكليل» (5/ 508)، و«شرح مختصر خليل (8/ 222)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 588)، و«تحبير المختصر» (5/ 625)، و«حاشية الصاوي» (11/ 104).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَرثُ القاتِلُ -عَمدًا ولا خَطأً- شَيئًا من مالِه، لعُمومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**القاتِلُ لا يَرثُ**»[1] وهذا عامٌّ في كلِّ قاتِلٍ.

وعن عَمرِو بنِ شُعيبٍ أنَّ أَبا قَتادةَ رَجلٌ من بَني مُدلِجٍ قتَلَ ابنَه فأخَذَ منه عُمرُ مِئةً من الإبلِ ثَلاثينَ حِقةً وثَلاثينَ جَذَعةً وأربَعينَ خَلِفةً فقالَ: أينَ أَخو المَقتولِ؟ سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**ليس لقاتِلٍ مِيراثٌ**».

وفي رِوايةٍ: «لولا أنِّي سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**ليس لقاتِلٍ شَيءٌ**» لوَرَّثتُك، قالَ: ودَعا خالَ المَقتولِ فأَعطاه الإبِلَ»[2].

وفي لَفظِ أَبي داودَ: «**ليسَ للقاتِلِ شَيءٌ وإنْ لم يَكنْ له وارِثٌ فوارِثُه أقرَبُ الناسِ إليه ولا يَرثُ القاتِلُ**»[3].

ورَوىٰ أَبو قِلابةَ قالَ: «قتَلَ رَجلٌ أَخاه في زَمنِ عُمرَ بنِ الخَطابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فلم يُورِّثْه منه». وقالَ: يا أَميرَ المُؤمِنينَ إنَّما قتَلتُه خَطأً، قالَ: لو قتَلتَه عَمدًا لأقَدْناكَ به.

ورَوىٰ خَلاسٌ «أنَّ رَجلًا قذَفَ بحَجرٍ فأَصابَ أُمَّه فقتَلَها فغرَّمَه عليُّ بنُ أَبي طالِبٍ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ الدِّيةَ ونَفاه من المِيراثِ» وقالَ: «إنَّما حَظُّكَ من مِيراثِها ذاكَ الحَجرُ».

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه ابن ماجه (2645).

(2) رواه ابن ماجه (2646)، وأحمد (347، 348).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (4564).

ولأنَّ كلَّ مَن سقطَ إِرثُه عن دِية مَقتولِه سقطَ عن سائِرِ مالِه كالعامِدِ؛ لأنَّ كلَّ مالٍ حَرُمَ إِرثُه لو كانَ عامِدًا حَرُمَ إِرثُه وإنْ كانَ مُخطِئًا كالدِّيةِ(1).

وذَكَرتُ في كِتابِ الجِناياتِ حُكمَ مَن قتَلَ غيرَه بالسَّببِ.

ثالِثًا: اختِلافُ الدِّينِ:

هنا مَسألتانِ:

المَسألةُ الأُولى: حُكمُ مِيراثِ الكافِرِ من المُسلمِ:

أجمَعَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الكافِرَ لا يَرثُ المُسلمَ، وأنَّ الكُفرَ مانِعٌ من مَوانعِ المِيراثِ، وقد نقَلَ كَثيرٌ من أهلِ العِلمِ الإِجماعَ علىٰ ذلك، ويَدخلُ في هذا الكِتابيةُ زَوجةُ المُسلمِ، واستدَلُّوا علىٰ ذلك بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَرثُ المُسلمُ الكافِرَ ولا يَرثُ الكافِرُ المُسلمَ**»(2).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكافِرُ لا يَرثُ المُسلمَ بإِجماعِ المُسلِمينَ علىٰ ذلك(3).

---

(1) «المبسوط» (30/ 46، 47)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 454)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 435، 436)، و«اللباب» (2/ 613)، و«الأم» (4/ 72)، و«الحاوي الكبير» (8/ 84، 85)، و«النجم الوهاج» (6/ 175)، و«مغني المحتاج» (4/ 43)، و«المغني» (6/ 244)، و«الكافي» (2/ 560)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 261)، و«كشاف القناع» (4/ 590، 591)، و«منار السبيل» (2/ 401).

(2) أخرجه البخاري في «صحيحه» (6/ 2484)، ح (6383)، ومسلم في «صحيحه» (3/ 1233) ح (1614).

(3) «الاستذكار» (5/ 368).

وقـالَ ابـنُ رُشـدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَـعَ المُسـلِمونَ علـىٰ أنَّ الكـافِرَ لا يَـرثُ المُسلمَ(1).

وقـالَ الإمـامُ ابـنُ هُبـيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعـوا علـىٰ أنَّ الكـافِرَ لا يَـرثُ المُسلمَ، وأنَّ المُسلمَ لا يَرثُ الكافِرَ(2).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ الكـافِرَ لا يَـرثُ المُسلمَ(3).

وقـالَ الإمـامُ ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَـعَ أهـلُ العِلـمِ علـىٰ أنَّ الكـافِرَ لا يَرثُ المُسلمَ(4).

وقـالَ شَـيخُ الإسـلامِ ابـنُ تَيميـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفـقَ المُسـلِمونَ علـىٰ أنَّ اليَهوديَّ والنَّصرانِيَّ لا يَرثُ مُسلمًا ولو كانَ ابنَه أو أَباه؛ لأنَّ اللهَ **سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ** قطَعَ المُوالاةَ بينَهما(5).

وقالَ أيضًا: اتَّفـقَ المُسـلِمونَ علـىٰ أنَّ الكـافِرَ لا يَـرثُ المُسـلمَ ولا يَتزوَّجُ الكافِرُ المُسلِمةَ، واللهُ سُبحانَه قد قطَعَ الوِلايةَ في كِتابِه بينَ المُؤمِنينَ والكـافِرينَ وأوجَبَ البَراءةَ بينَهم من الطَّرفَينِ وأثبَتَ الوِلايةَ بينَ المُؤمِنينَ(6).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 264).

(2) «الإفصاح» (2/ 97).

(3) «شرح صحيح مسلم» (11/ 52).

(4) «المغني» (6/ 246).

(5) «اقتضاء الصراط المستقيم» (2/ 278).

(6) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 36).

إذا أسلَمَ الكافِرُ بعدَ مَوتِ قَريبِه المُسلمِ وقبلَ قِسمةِ المِيراثِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في الكافِرِ يُسلمُ بعدَ مَوتِ قَريبِه المُسلمِ -أَبيه أو أَخيه أو الزَّوجةِ- وقبلَ قِسمةِ مِيراثِه هل يَرِثُ منهم أو لا؟ علىٰ قَولَينِ للعُلماءِ:

القَولُ الأولُ: أنَّه لا يَرثُ، **وهو قَولُ سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ وعَطاءٍ وطاوُسٍ والزُّهريِّ وسُليمانَ بنِ يَسارٍ والنَّخعيِّ والحَكمِ وأَبي الزِّنادِ وأَبي حَنيفةَ ومالِكٍ والشافِعيِّ والبُخاريِّ وعامَّةِ الفُقهاءِ.**

واستَدلُّوا علىٰ ذلك بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَرثُ الكافِرُ المُسلمَ**»(1) ولأنَّ المِلكَ قد انتقَلَ بالمَوتِ إلىٰ المُسلِمينَ، أي: بَيتِ المالِ، فلم يُشارِكْهم من أسلَمَ كما لو اقتَسَموا، ولأنَّ المانِعَ من الإرثِ مُتحقِّقٌ حالَ وُجودِ المَوتِ فلم يَرِثْ، كما لو كانَ رَقيقًا فأُعتِقَ، أو كما لو بَقيَ علىٰ كُفرِه.

قالوا: التَّركةُ تَنتقِلُ بالمَوتِ إلىٰ مِلكِ الوَرثةِ ويَستقرُّ مِلكُهم عليها فيَجبُ ألَّا يَزولَ مِلكُهم عنها بالإِسلامِ، كما لا يَزولُ بحُدوثِ وارِثٍ آخَرَ، وهو أنْ يَموتَ ويُخلِّفَ أُمًّا وأُختًا فتَتعلَّقَ الأُمُّ بوَلدٍ آخَرَ؛ فإنَّه لا يَرثُ لحُدوثِه بعدَ الحُكمِ بالمِيراثِ للمَوجودِ.

قالوا: ولأنَّ مَن لم يَكنْ وارِثًا عندَ المَوتِ لم يَصِرْ وارِثًا بعدَه؛ لأنَّ فيه صَيرورتَه وارِثًا بعدَ مَوتِ مُورِّثِه وهذا لا يُعقلُ.

قالوا: ولأنَّه لا يَصيرُ وارِثًا بعدَ القِسمةِ، فكذلك قبلَها.

---

(1) أخرجه البخاري (6383)، ومسلم (1614).

قالوا: ولأنَّه لو عُتِقَ بعدَ المَوتِ وقبلَ القِسمةِ لم يَرِثْ، كذلك ههنا، ولا فَرقَ بينَ الصُّورتَينِ(1).

القَولُ الثاني: أنَّه إذا أسلَمَ الكافِرُ قبلَ مَوتِ قَريبِه؛ فإنَّه يَرثُ منه، **وهو قَولُ الحَسنِ بنِ عليٍّ وابنِ مَسعودٍ وجابرِ بنِ زَيدٍ والحَسنِ ومَكحولٍ وقَتادةَ وحُميدٍ وإِياسِ بنِ مُعاويةَ وأَحمدَ وإِسحاقَ، واختارَه ابنُ تَيميةَ وابنُ القَيمِ (وحُكي ذلك عن عُمرَ وعُثمانَ، ولا يَصحُّ عنهما).**

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بما رُويَ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**ما كانَ من مِيراثٍ قُسِّمَ في الجاهِليةِ فهو علىٰ قِسمةِ الجاهِليةِ، وما كانَ مِن ميراثٍ أدرَكَه الإِسلامُ فهو علىٰ قِسمةِ الإِسلامِ**»(2).

وعن يَحيَىٰ بنِ يَعمرَ عن أَبي الأَسودِ الدِّيليِّ قالَ: كانَ مُعاذٌ باليَمنِ

---

(1) «المبسوط» (30/ 30)، و«أحكام القرآن» للجصاص (3/ 36)، و«تبيين الحقائق» (6/ 240)، و«البحر الرائق» (8/ 571)، و«الاستذكار» (5/ 368)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 455)، و«بداية المجتهد» (2/ 264)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 378)، و«الأم» (4/ 84)، و«الحاوي الكبير» (8/ 81)، و«شرح مسلم» (11/ 52)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 16)، و«فتح الباري» (12/ 50 52)، و«مغني المحتاج» (3/ 24)، و«عمدة القاري» (23/ 260)، و«المغني» (8/ 495)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 338)، و«الإنصاف» (7/ 349)، و«نيل الأوطار» (6/ 192)، و«حجة الله البالغة» (1/ 679)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 328)، و«مجموع الفتاوىٰ» (7/ 210).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه في «سننه» (2749).

فارتَفَعوا إليه في يَهوديٍّ ماتَ وترَكَ أخًا مُسلمًا، فقالَ مُعاذٌ: إنِّي سمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «**إنَّ الإسلامَ يَزيدُ ولا يَنقُصُ**»، فوَرَّثَه(1).

وعن عُروةَ بنِ الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أسلَمَ علىٰ شَيءٍ فهو له**»(2).

قالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا قد أسلَمَ علىٰ مِيراثٍ قبلَ أنْ يُقسَّمَ فيَكونُ له. قالوا: وهذا اتِّفاقٌ من الصَّحابةِ.

ثم قالَ: ولا يَمتنِعُ أنْ يُوجدَ الاستِحقاقُ بعدَ المَوتِ، ويَكونَ في حُكمِه قبلَه كما قُلتُم فيمَن حفَرَ بِئرًا وماتَ ثم وقَعَ فيها إنسانٌ؛ فإنَّ الضَّمانَ مُتعلِّقٌ بتَركتِه، كما لو وُجدَ الوُقوعُ في حالِ حَياتِه، فالحَفرُ سَببُ الضَّمانِ وُجدَ في حالِ الحَياةِ، والوُقوعُ شَرطٌ في الضَّمانِ، وُجدَ بعدَ المَوتِ، والنَّسبُ سَببُ الإرثِ، وُجدَ قبلَ المَوتِ، والإسلامُ شَرطٌ في استِحقاقِه، وُجدَ بعدَ المَوتِ فلا فَرقَ بينَهما؛ ولأنَّ لعَدمِ القِسمةِ تَأثيرًا في الاستِحقاقِ، بدَليلِ أنَّ الكُفارَ إذا ظهَروا علىٰ أَموالِ المُسلِمينَ ثم ظهَرَ عليها المُسلِمونَ قبلَ القِسمةِ كانَ صاحِبُه أحَقَّ به، وبعدَ القِسمةِ لا حَقَّ له فيه.

يُبيِّنُ هذا أنَّ المالَ قبلَ القِسمةِ لا تَتعيَّنُ حُقوقُ الوَرثةِ فيه حتىٰ تَستقِرَّ الوَصيةُ إنْ كانَت، إمَّا بقَبولٍ أو رَدٍّ فتَتعيَّنُ بالقِسمةِ.

---

(1) أخرجه الإمام أَحمد في «مسنده» (5/ 230)، وأبو داود في «سننه» (2/ 126) ح(2912)، وضعفه الشيخ الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في «ضعيف أَبي داود» (505).

(2) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (1/ 97) ح(189)، وحسنه الشيخ الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في «إرواء الغليل» (1716).

وأيضًا فقد قالَ المُنازِعونَ لنا: إنَّ ما يَنتقِلُ إلىٰ بَيتِ المالِ عن مَيتٍ لا وارِثَ له يَنتقِلُ إرثًا، فلو أسلَمَ رَجلٌ بعدَ انتِقالِ المالِ عن مَيتٍ إلىٰ بَيتِ المالِ استحَقَّ جُزءًا منه كما لو كانَ مُسلمًا قبلَ الانتِقالِ، كذلك ههنا، وهذا من فِقهِ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ الذي عجَزَ عنه كَثيرٌ ممَّن بعدَهم؛ فإنَّهم أجْرَوْا حالةَ المَوتِ قبلَ القِسمةِ مَجرىٰ ما قبلَ المَوتِ؛ فإنَّ التَّركةَ لم يَقَعْ عليها استيلاءُ الوَرثةِ وحَوزُهم وتَصرفُهم، فكأنَّها في يَدِ المَيتِ حُكمًا، فهي ما بينَ المَوتِ والقِسمةِ، لها حالةٌ وَسطٌ، فأُلحِقَت بما قبلَ المَوتِ، وكانَ أَولىٰ استِصحابًا لحالِ بَقائِها.

وأيضًا: فإنَّ التَّركةَ قبلَ القِسمةِ علىٰ مِلكِ المَيتِ، فلو زادَت ونَمَت وُفِّيَت دُيونُه من الزِّيادةِ، ولو نصَبَ مَناجِلَ وشَبكةً قبلَ المَوتِ فوقَعَ فيها صَيدٌ بعدَه وقبلَ القِسمةِ كانَ علىٰ مِلكِه، فتُوَفَّىٰ منه دُيونُه وتُنفَذُ منه وَصاياه.

وأيضًا: فإنَّ تَوريثَ المُسلِمِ قبلَ القِسمةِ ممَّا يُرغِّبُ في الإسلامِ ويَزيدُ فيه ويَدعو إليه، فلو لم يَكنْ فيه إلا مُجردُ الاستِحسانِ لكانَ ذلك من مَحاسِنِ الشَّريعةِ وكَمالِها ألَّا يُحرَمَ وَلدُ رَجلٍ مِيراثَه بمانِعٍ قد زالَ فِعلُ المُقتَضي عَملَه؛ فإنَّ النَّسبَ هو مُقتضٍ للمِيراثِ، ولكنْ عاقَبَه الشارِعُ بالحِرمانِ علىٰ كُفرِه، فإذا أسلَمَ لم يَبقَ مَحلًّا للعُقوبةِ؛ بل صارَ بالثَّوابِ أَولىٰ منه بالعِقابِ.

يُوضِّحُه أنَّ زَوالَ المانِعِ قبلَ القِسمةِ يَجعلُه في حُكمِ ما لم يَكنْ أَصلًا، فالتائِبُ من الذَّنبِ كمَن لا ذَنبَ له، والنازِعُ عن الكُفرِ كمَن لم يَكفُرْ، فلا

مَعنىٰ لِحرمانِه وقد أكرَمَه اللهُ بالإسلامِ، ومالُ مَوروثِه لم يَتعيَّنْ بعدُ لغيرِه؛ بل هو في حُكمِ الباقي علىٰ مِلكِه من وَجهٍ، وفي حُكمِ الزائلِ من وَجهٍ.

يُوضِّحُه أنَّه إذا أسلَمَ قبلَ القِسمةِ وقبلَ حِيازةِ بَيتِ المالِ التَّركةَ، ساوَىٰ المُسلِمينَ في الإسلامِ وامتازَ عنهم بقَرابةِ المَيتِ، فكانَ أحَقَّ بمالِه.

وهذه المَسألةُ ممَّا برَزَ به الإمامُ أَحمدُ ومَن قالَ بقَولِه، وهي من مَحاسِنِ الشَّريعةِ، وعندَ أَحمدَ فيها من الآثارِ عن الصَّحابةِ ما لم يَبلُغْ غيرَه⁽¹⁾.

المَسألةُ الثانيةُ: تَوريثُ المُسلمِ من الكافِرِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في تَوريثِ المُسلمِ من الكافِرِ هل يَجوزُ أو لا يَجوزُ؟ علىٰ قولَينِ:

القَولُ الأولُ: أنَّه لا يَجوزُ تَوريثُ المُسلمِ من الكافِرِ، **وهو قَولُ عُمرَ بنِ الخَطابِ وعليِّ بنِ أَبي طالِبٍ وزَيدٍ وابنِ مَسعودٍ وابنِ عَباسٍ وجُمهورِ التابِعينَ بالحِجازِ والعِراقِ، وبه قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ وأَبو حَنيفةَ وأَصحابُهم والثَّوريُّ والأَوزاعيُّ واللَّيثُ بنُ سَعدٍ وأَبو عُبيدٍ وأَحمدُ بنُ حَنبلٍ وداودُ بنُ عليٍّ وأَبو جَعفرٍ الطَّبريُّ وعامَّةُ العُلماءِ، وحُكيَ فيه الإجماعُ.**

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الكافِرَ لا يَرثُ المُسلمَ، وأنَّ المُسلمَ لا يَرثُ الكافِرَ⁽²⁾.

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 322، 324)، وما بعدها، وباقي المَصادِرِ السَّابقَة.

(2) «الإفصاح» (2/ 97).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَرِثُ المُسلمُ الكافِرَ ولا يَرِثُ الكافِرُ المُسلمَ**»(1).

ولأنَّ الوِلايةَ مُنقطِعةٌ بينَ المُسلمِ والكافِرِ لم يَرِثْه، كما لا يَرِثُ الكافِرُ المُسلمَ.

ولأنَّ كلَّ مِلتَينِ امتنَعَ العَقلُ بينَهما امتنَعَ التَّوارُثُ بينَهما كالكافِرِ والمُسلمِ، ولأنَّ التَّوارثَ مُستحَقٌّ بالوِلايةِ، وقد قطَعَ اللهُ الوِلايةَ بينَ المُسلمِ والذِّميِّ فوجَبَ أنْ يَنقطِعَ به التَّوارثُ، ولأنَّ بُعدَ ما بينَ المُسلمِ والذِّميِّ أعظَمُ ممَّا بينَ الذِّميِّ والحَربيِّ، فلمَّا لم يَتوارَثِ الذِّميُّ والحَربيُّ لبُعدِ ما بينَهما كانَ أَولىٰ ألَّا يَتوارثَ المُسلمُ والذِّميُّ.

وإنَّما شُرعَ ذلك ليَكونَ طَريقًا إلىٰ قَطعِ المُواساةِ بينَهما؛ فإنَّ اختِلاطَ المُسلمِ بالكافِرِ يُفسِدُ عليه دِينَه(2).

---

(1) أخرجه البخاري في «صحيحه» (6/ 2484) ح(6383)، ومسلم في «صحيحه» (3/ 1233) ح(1614).

(2) «المبسوط» (30/ 30)، و«أحكام القرآن» للجصاص (3/ 36)، و«تبيين الحقائق» (6/ 240)، و«البحر الرائق» (8/ 571)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 435، 437)، و«اللباب» (2/ 613)، و«الاستذكار» (5/ 368)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 455)، و«بداية المجتهد» (2/ 482)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 378)، و«الأم» (4/ 84)، و«الحاوي الكبير» (8/ 79)، و«شرح مسلم» (11/ 52)، و«فتح الباري» (12/ 50، 52)، و«النجم الوهاج» (6/ 168، 169)، و«مغني المحتاج» (3/ 24)، و(4/ 41)، و«عمدة القاري» (23/ 260)، و«المغني» =

القَولُ الثاني: أنَّه يَجوزُ تَوريثُ المُسلمِ من الكافرِ، **وهو قَولُ مُعاذِ بنِ جَبلٍ ومُعاويةَ بنِ أَبي سُفيانَ ومُحمدِ بنِ الحَنفيةِ ومُحمدِ بنِ عليٍّ بنِ الحُسَينِ وسَعيدِ بنِ المُسيِّبِ ومَسروقِ بنِ الأَجدَعِ وعبدِ اللهِ بنِ مُغفَّلٍ ويَحيَى بنِ يَعمُرَ وإِسحاقَ بنِ راهَوَيهِ، وهو اختيارُ شَيخِ الإِسلامِ ابنُ تَيميةَ وابنِ القَيمِ.**

قالوا جَميعًا: نَرثُهم ولا يَرثونَنا كما نَنكِحُ نِساءَهم ولا يَنكِحونَ نِساءَنا.

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والذين مَنَعوا المِيراثَ عُمدتُهم الحَديثُ المُتَّفقُ عليه: «**لا يَرثُ المُسلمُ الكافِرَ ولا يَرثُ الكافِرُ المُسلمَ**» وهو عُمدةُ مَن منَعَ مِيراثَ المُنافِقِ الزِّنديقِ ومِيراثَ المُرتدِّ.

قالَ شَيخُنا -أي: ابنُ تَيميةَ-: وقد ثبَتَ بالسُّنةِ المُتواتِرةِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُجري الزَّنادقةَ المُنافِقينَ في الأَحكامِ الظاهِرةِ مَجرى المُسلِمينَ فيَرِثونَ ويُورِّثونَ، وقد ماتَ عبدُ اللهِ بنُ أُبَيٍّ وغيرُه ممَّن شهِدَ القُرآنُ بنِفاقِهم ونُهيَ الرَّسولُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الصَّلاةِ عليه والاستِغفارِ له، وورِثَهم وَرثتُهم المُؤمِنونَ، كما ورِثَ عبدَ اللهِ بنَ أُبيٍّ ابنُه، ولم يأخُذِ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من تَركةِ أحدٍ من المُنافِقينَ شَيئًا ولا جعَلَ شَيئًا من ذلك فَيئًا، بل أَعطاه لوَرثتِهم، وهذا أمرٌ مَعلومٌ بيَقينٍ، فعُلِمَ أنَّ المِيراثَ مَدارُه علىٰ النُّصرةِ الظاهِرةِ لا علىٰ إِيمانِ القُلوبِ والمُوالاةِ الباطِنةِ، والمُنافِقونَ في

= (6/ 246)، و«الإنصاف» (7/ 348)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 328)، و«مجموع الفتاوىٰ» (7/ 210)، و«منار السبيل» (2/ 402، 404).

الظاهِرِ يَنصُرونَ المُسلِمينَ علىٰ أَعدائِهم وإنْ كانوا من وَجهٍ آخَرَ يَفعَلونَ خِلافَ ذلك، فالمِيراثُ مَبناه علىٰ الأُمورِ الظاهِرةِ لا علىٰ ما في القُلوبِ.

وأمَّا المُرتدُّ فالمَعروفُ عن الصَّحابةِ مِثلُ عليٍّ وابنِ مَسعودٍ أنَّ مالَه لوَرثتِه من المُسلِمينَ أيضًا، ولم يُدخِلوه في قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا يرثُ المُسلمُ الكافرَ**» وهذا هو الصَّحيحُ.

وأمَّا أهلُ الذِّمةِ فمَن قالَ بقَولِ مُعاذٍ ومُعاويةَ ومَن وافَقَهما يَقولُ بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا يرثُ المُسلمُ الكافِرَ**» المُرادُ به الحَربيُّ لا المُنافِقُ ولا المُرتدُّ ولا الذِّميُّ؛ فإنَّ لَفظَ الكافِرِ -وإنْ كانَ قد يَعمُّ كلَّ كافِرٍ- قد يأتي والمُرادُ به بعضُ أَنواعِ الكُفارِ؛ كقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿**إِنَّ ٱللَّهَ جَامِعُ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ وَٱلۡكَٰفِرِينَ فِي جَهَنَّمَ جَمِيعًا**﴾ [النِّسَاءِ: 140] فهنا لم يَدخُلِ المُنافِقونَ في لَفظِ الكافِرينَ، وكذلك المُرتدُّ فالفُقهاءُ لا يُدخِلونَه في لَفظِ الكافرِ عندَ الإِطلاقِ، ولهذا يَقولونَ: إذا أسلَمَ الكافرُ لم يَقضِ ما فاتَه من الصَّلاةِ، وإذا أسلَمَ المُرتدُّ ففيه قَولانِ.

وقد حمَلَ طائِفةٌ من العُلماءِ قَولَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُقتلُ مُسلمٌ بكافِرٍ**»(1) علىٰ الحَربيِّ دونَ الذِّميِّ، ولا رَيبَ أنَّ حملَ قَولِه: «**لا يرثُ المُسلمُ الكافِرَ**» علىٰ الحَربيِّ أَولىٰ وأقرَبُ مَحمَلًا؛ فإنَّ في تَوريثِ المُسلِمينَ منهم تَرغيبًا في الإِسلامِ لمَن أَرادَ الدُّخولَ فيه من أهلِ الذِّمةِ؛ فإنَّ

---

(1) أخرجه البخاري في «صحيحه» (6/ 2531) ح(6501).

كَثيرًا منهم يَمنعُهم من الدُّخولِ في الإِسلامِ خَوفَ أنْ يَموتَ أَقارِبُهم ولهم أَموالٌ فلا يَرثوا منهم شَيئًا.

وقد سمِعنا ذلك منهم من غيرِ واحِدٍ منهم شَفاهةً، فإذا عُلِمَ أنَّ إِسلامَه لا يُسقطُ مِيراثَه ضَعُفَ المانِعُ من الإِسلامِ وصارَت رَغبتُه فيه قَويةً، وهذا وَحدَه كافٍ في التَّخصيصِ، وهم يَخصُّونَ العُمومَ بما هو دونَ ذلك بكَثيرٍ؛ فإنَّ هذه مَصلحةٌ ظاهِرةٌ يَشهدُ لها الشَّرعُ بالاعتِبارِ في كَثيرٍ من تَصرفاتِه، وقد تَكونُ مَصلحتُها أعظَمَ من مَصلحةِ نِكاحِ نِسائِهم، وليسَ في هذا ما يُخالِفُ الأُصولَ؛ فإنَّ أهلَ الذِّمةِ إنَّما يَنصرُهم ويُقاتلُ عنهم المُسلِمونَ ويَفتَدونَ أَسراهم، والمِيراثُ يُستحَقُّ بالنُّصرةِ فيَرثُهم المُسلِمونَ، وهم لا يَنصُرونَ المُسلِمينَ فلا يَرِثونَهم؛ فإنَّ أصلَ المِيراثِ ليسَ هو بمُوالاةِ القُلوبِ، ولو كانَ هذا مُعتبَرًا فيه كانَ المُنافِقونَ لا يَرِثونَ ولا يُورَثونَ، وقد مَضَت السُّنةُ بأنَّهم يَرِثونَ ويُورَثونَ(1).

رابِعًا: الرِّدةُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُرتدَّ لا يَرثُ قَريبَه المُسلمَ وأنَّ الرِّدةَ مانِعٌ من مَوانعِ الإِرثِ.

قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا المُرتدُّ فلا يَرثُ المُسلمَ بالإِجماعِ(2).

---

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 329)، و«مجموع الفتاوىٰ» (7/ 210).

(2) «شرح مسلم» (11/ 52).

قالَ ابنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **مَسألةٌ**: (والمُرتدُّ لا يَرثُ أحَدًا إلا أنْ يَرجعَ قبلَ قِسمةِ المِيراثِ).

لا نَعلمُ خِلافًا بينَ أهلِ العِلمِ في أنَّ المُرتدَّ لا يَرثُ أحَدًا، وهذا قَولُ مالِكٍ والشافِعيِّ وأَصحابِ الرأيِ، ولا نَعلمُ عن غيرِهم خِلافَهم؛ وذلك لأنَّه لا يَرثُ مُسلمًا، لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**لا يَرثُ الكافِرُ المُسلمَ**»(1) ولا يَرثُ كافِرًا؛ لأنَّه يُخالِفُه في حُكمِ الدِّينِ؛ لأنَّه لا يُقَرُّ علىٰ كُفرِه، فلم يَثبُتْ له حُكمُ أهلِ الدِّينِ الذي انتقَلَ إليه، ولهذا لا تَحلُّ ذَبيحَتُهم ولا نِكاحُ نِسائِهم وإنِ انتقَلوا إلىٰ دِينِ أهلِ الكِتابِ؛ ولأنَّ المُرتدَّ تَزولُ أَملاكُه الثابِتةُ له واستِقرارُها، فلَأنْ يَكونَ لا يَثبتُ له مِلكٌ أَوْلىٰ.

ولو ارتَدَّ مُتوارِثانِ فماتَ أَحدُهما لم يَرِثْه الآخَرُ؛ فإنَّ المُرتدَّ لا يَرثُ ولا يُورثُ، وإنْ رجَعَ المُرتدُّ إلىٰ الإسلامِ قبلَ قَسمِ المِيراثِ قُسمَ له(2).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلَفوا، هل يَرثُ المُسلمُ المُرتدَّ أو لا؟ علىٰ قَولَينِ:

القَولُ الأولُ: أنَّه لا يَرثُه؛ بل يَكونُ مالُه فَيئًا للمُسلِمينَ، **هو مَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ ورَبيعةَ وابنِ أَبي لَيلى وابنِ المُنذرِ وأبي ثَورٍ وغيرِهم.**

---

(1) أخرجه البخاري (6383)، ومسلم (1614).

(2) «المغني» (6/ 248).

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَرثُ المُسلمُ الكافرَ ولا يَرثُ الكافرُ المُسلمَ**»(1).

قالوا: والمُرتدُّ كافرٌ، فلا يَرثُه المُسلمُ كالكافرِ الأَصليِّ؛ ولأنَّ المُرتدَّ لا يَرثُ أحدًا فلا يَرثُه أحدٌ كالرَّقيقِ، يُوضِّحُه: أنَّه لا يَرثُه مَن يُوافِقُه في المِلةِ، والمُوافقةُ في المِلةِ سَببُ التَّوريثِ، والمُخالفةُ في المِلةِ سَببُ الحِرمانِ، فلمَّا لم يَرِثْه مَن يُوافقُه في المِلةِ مع وُجودِ سَببِ التَّوريثِ، فلَأنْ يَكونَ لا يَرثُه مَن يُخالِفُه في المِلةِ أوْلىٰ، وإذا انتَفَىٰ التَّوريثُ عن مالِه فهو في أحدِ الوَجهَين؛ لأنَّه مالُ حَربيٍّ لا أَمانَ له فيَكونُ فَيئًا للمُسلِمينَ، وفي الوَجهِ الآخَرِ هو مالٌ ضائِعٌ فمُصيبُه بَيتُ المالِ كالذِّميِّ إذا ماتَ ولا وارِثَ له مِن الكُفارِ، يُوضعُ مالُه في بَيتِ المالِ.

والزِّنديقُ كالمُرتدِّ فيما ذَكَرنا، والزِّنديقُ هو الذي يُظهرُ الإِسلامَ ويَستَسِرُّ الكُفرَ، وهو المُنافِقُ، كانَ يُسمَّىٰ في عَصرِ النَّبيِّ صلَّىٰ اللهُ عليه وسلَّمَ مُنافِقًا، ويُسمَّىٰ اليَومَ زِنديقًا، قالَ أَحمدُ: مالُ الزِّنديقِ في بَيتِ المالِ.

وكذا الساحِرُ كما نَصَّ علىٰ ذلك المالِكيةُ(2).

---

(1) أخرجه البخاري (6383)، ومسلم (1614).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 483)، و«الاستذكار» (5/ 369)، و«شرح مسلم» للنووي (11/ 52)، و«التاج والإكليل» (5/ 509)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 558)، و«تحبير المختصر» (5/ 625)، و«النجم الوهاج» (6/ 170)، و«مغني المحتاج» (4/ 41، 42)، و«المغني» (6/ 250)، و«كشاف القناع» (4/ 572، 573)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 330).

القَولُ الثاني: أنَّه يَرِثُه وَرثتُه من المُسلِمينَ، **وهو قَولُ الحَنفيةِ وأَحمدَ في روايةٍ، وهو قَولُ ابنِ المُسيِّبِ وجابِرِ بنِ زَيدٍ والحَسنِ وعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ وعَطاءٍ والشَّعبيِّ والحَكمِ والأَوزاعيِّ والثَّوريِّ وابنِ شُبرُمةَ وإِسحاقَ ورُوي ذلك عن أَبي بَكرٍ الصِّديقِ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.**

قالَ الإِمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وحُجَّتُنا في ذلك ظاهِرُ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾ [النساء: 176] والمُرتدُّ هالِكٌ؛ لأنَّه ارتكَبَ جَريمةً استحَقَّ بها نَفسَه، فيَكونُ هالِكًا، ولمَّا ماتَ عبدُ اللهِ بنُ أُبيٍّ، ابنُ سَلولَ جعَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مالَه لوَرثتِه المُسلِمينَ، وهو كانَ مُرتدًّا، وإنْ كانَ مُنافِقًا، فقد شهِدَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بكُفرِه بعدَ الإِيمانِ، وفيه نزَلَ قَولُه تَعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ﴾ [النساء: 137] وإنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قتَلَ المُستورِدَ العِجليَّ علىٰ الرِّدةِ، وقسَّمَ مالَه بينَ وَرثتِه المُسلِمينَ، وذلك مَرويٌّ عن ابنِ مَسعودٍ ومُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

والمَعنىٰ فيه: أنَّه كانَ مُسلمًا مالِكًا لمالِه، فإذا تمَّ هَلاكُه يَخلُفُه وارِثُه في مالِه كما لو ماتَ المُسلمُ، وتَحقيقُ هذا الكَلامِ أنَّ الرِّدةَ هَلاكٌ؛ فإنَّه يَصيرُ به حَربًا، وأهلُ الحَربِ في حَقِّ المُسلِمينَ كالمَوتىٰ، إلا أنَّ تَمامَ هَلاكِه حَقيقةً بالقَتلِ أو المَوتِ، فإذا تَمَّ ذلك استنَدَ التَّوريثُ إلىٰ أولِ الرِّدةِ، وقد كانَ مُسلمًا عندَ ذلك، فيَخلُفُه وارِثُه المُسلمُ في مالِه، ويَكونُ هذا تَوريثَ المُسلمِ من المُسلمِ، وهذا لأنَّ الحُكمَ عندَ تَمامِ سَببِه يَثبتُ من أولِ السَّببِ كالبَيعِ بشَرطِ الخيارِ؛ إذا أُجيزَ يَثبتُ المِلكُ من وَقتِ العَقدِ حتىٰ يَستحِقَّ المَبيعَ

بزَوائِدِه المُتصلةِ والمُنفصلةِ جَميعًا، فعلىٰ هذا الطَّريقِ يَكونُ فيه التَّوريثُ تَوريثَ المُسلمِ من المُسلمِ.

فإنْ قيلَ: زَوالُ مِلكِه إمَّا أنْ يَكونَ قبلَ الرِّدةِ أو معها أو بعدَها، والحُكمُ لا يَسبقُ السَّببَ ولا يَقترِنُ به؛ بل يَعقُبُه، وبعدَ الرِّدةِ هو كافِرٌ، **قُلنا**: نَعَمْ المُزيلُ للمِلكِ رِدَّتُه، كما أنَّ المُزيلَ للمِلكِ مَوتُ المُسلمِ، ثم المَوتُ يُزيلُ المِلكَ عن الحَيِّ لا عن المَيتِ، فكذلك الرِّدةُ تُزيلُ المِلكَ عن المُسلمِ، وكما أنَّ الرِّدةَ تُزيلُ مِلكَه فكذلك تُزيلُ عِصمةَ نَفسِه، وإنَّما تُزيلُ العِصمةَ عن مَعصومٍ لا عن غيرِ مَعصومٍ، فعَرَفنا أنَّه يَتحقَّقُ بهذا الطَّريقِ تَوريثُ المُسلمِ من المُسلمِ، ولهذا لا يَرِثُه وَرثتُه الكُفارُ؛ لأنَّ التَّوريثَ من المُسلمِ، ولأنَّ الكافرَ لا يَرثُ المُسلمَ، وهو دَليلُنا؛ فإنَّه كانَ تَعلَّقَ بإسلامِه حُكمانِ: حِرمانُ وَرثتِه الكُفارِ وتَوريثُ وَرثتِه المُسلِمينَ، ثم بَقِيَ أحدُ الحُكمَينِ بعدَ رِدَّتِه باعتِبارِ أنَّه مُبقٍ علىٰ حُكمِ الإسلامِ، فكذلك الحُكمُ الآخَرُ، وإنَّما لا يَرثُ المُرتدُّ أحدًا لجِنايتِه، فهو كالقاتِلِ، لا يَرثُ المَقتولَ لجِنايتِه، ويَرثُه المَقتولُ لو ماتَ القاتِلُ قبلَه؛ ولأنَّه لا وَجهَ لجَعلِ مالِه فَيئًا؛ فإنَّ هذا المالَ كانَ مُحرَزًا بدارِ الإسلامِ، ولم يَبطُلْ ذلك الإحرازُ برِدَّتِه حتىٰ لا يَغنمَ في حَياتِه، والمالُ المُحرَزُ بدارِ الإسلامِ لا يَكونُ فَيئًا، وبهذا تبيَّنَ ثُبوتُ حَقِّ الوَرثةِ فيه؛ لأنَّه إنَّما لا يَغنَمُ في حَياتِه، لا لحَقِّه؛ فإنَّه لا حُرمةَ له؛ بل لحَقِّ الوَرثةِ، فكذلك بعدَ مَوتِه، وإنْ قالَ: يُوضَعُ في بَيتِ المالِ ليَكونَ للمُسلِمينَ باعتِبارِ أنَّه مالٌ ضائِعٌ.

قُلنا: المُسلِمونَ يَستحِقُّونَ ذلك بالإِسلامِ، ووَرثتُه ساوَوُا المُسلِمينَ في الإِسلامِ، وتَرجَّحوا عليهم بالقَرابةِ، وذو السَّببَينِ مُقدَّمٌ في الاستِحقاقِ علىٰ ذي سَببٍ واحِدٍ، فكانَ الصَّرفُ إليهم أوْلىٰ، فأمَّا ما اكتسَبَ في حالِ رِدَّتِه، فعلىٰ قَولِ أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالىٰ هو فَيءٌ يُوضعُ في بَيتِ المالِ، وعندَهما هو مِيراثٌ لوَرثتِه المُسلِمينَ⁽¹⁾.

وقالَ الإِمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن أَحمدَ ما يَدلُّ علىٰ أنَّه لوَرثتِه من المُسلِمينَ ورُويَ ذلك عن أَبي بَكرٍ الصِّديقِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وعلِيٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.

وبه قالَ ابنُ المُسيِّبِ وجابِرُ بنُ زَيدٍ والحَسنُ وعُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ وعَطاءٌ والشَّعبيُّ والحَكمُ والأَوزاعيُّ والثَّوريُّ وابنُ شُبرُمةَ وأهلُ العِراقِ وإِسحاقُ.

إلا أنَّ الثَّوريَّ وأَبا حَنيفةَ واللُّؤلُؤيَّ وإِسحاقَ قالوا: ما اكتسَبَه في رِدَّتِه يَكونُ فَيئًا، ولم يُفرِّقْ أَصحابُنا بينَ تِلادِ مالِه وطارِفِه، ووَجهُ هذا القَولِ أنَّه قَولُ الخَليفتَينِ الراشِدَينِ؛ فإنَّه يُروىٰ عن زَيدِ بنِ ثابتٍ قالَ: بعَثَني أَبو بَكرٍ عندَ رُجوعِه إلىٰ أهلِ الرِّدةِ أنْ أقسِمَ أَموالَهم بينَ وَرَثتِهم المُسلِمينَ.

ولأنَّ رِدَّتَه يَنتقِلُ بها مالُه، فوجَبَ أنْ يَنتقِلَ إلىٰ وَرثتِه المُسلِمينَ كما لو انتقَلَ بالمَوتِ، ورُويَ عن أَحمدَ رِوايةٌ أنَّ مالَه لأهلِ دِينِه الذي اختارَه إنْ

---

(1) «المبسوط» (10/ 100)، **وانْظُر**: «أحكام القرآن» للجصاص (4/ 100)، و«تبيين الحقائق» (3/ 286).

كانَ منه مَن يَرِثُه وإلا فهو فَيءٌ وبه قالَ داودُ، ورُوِيَ عن عَلقَمةَ وسَعيدِ بنِ أَبي عُروةَ؛ لأنَّه كافِرٌ فوَرثَه أهلُ دِينِه كالحَربيِّ وسائِرِ الكُفارِ(1).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا مالُ المُرتدِّ إذا قُتلَ أو مات، فقالَ جُمهورُ فُقهاءِ الحِجازِ: هو لجَماعةِ المُسلِمينَ ولا يَرثُه قَرابتُه، وبه قالَ مالِكٌ والشافِعيُّ، وهو قَولُ زَيدٍ من الصَّحابةِ.

وقالَ أَبو حَنيفةَ والثَّوريُّ وجُمهورُ الكُوفيِّينَ وكَثيرٌ من البَصريِّينَ: يَرثُه وَرثتُه من المُسلِمينَ، وهو قَولُ ابنِ مَسعودٍ من الصَّحابةِ وعلِيٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

وعُمدةُ الفَريقِ الأولِ: عُمومُ الحَديثِ.

وعُمدةُ الحَنفيةِ: تَخصيصُ العُمومِ بالقِياسِ، وقياسُهم في ذلك هو أنَّ قَرابتَه أَولىٰ من المُسلِمينَ؛ لأنَّهم يُدلُونَ بسَببَينِ: بالإِسلامِ والقَرابةِ، والمُسلِمونَ بسَببٍ واحِدٍ، وهو الإِسلامُ، وربَّما أكَّدوا بما يَبقىٰ لمَا له حُكمُ الإِسلامِ، بدَليلِ أنَّه لا يُؤخَذُ في الحالِ حتىٰ يَموتَ، فكانَت حَياتُه مُعتبَرةً في بَقاءِ مالِه علىٰ مِلكِه، وذلك لا يَكونُ إلا بأنْ يَكونَ لمالِه حُرمةٌ إِسلاميةٌ، ولذلك لم يَجُزْ أنْ يُقرَّ علىٰ الارتِدادِ، بخِلافِ الكافِرِ.

وقالَ الشافِعيُّ وغيرُه: يُؤخذُ بقَضاءِ الصَّلاةِ إذا تابَ من الرِّدةِ في أيامِ الرِّدةِ، والطائِفةُ الأُخرىٰ تَقولُ: يُوقَفُ مالُه؛ لأنَّ له حُرمةً إِسلاميةً، وإنَّما وُقفَ رَجاءَ أنْ يَعودَ إلىٰ الإِسلامِ، وأنَّ استِيجابَ المُسلِمينَ لمالِه ليسَ علىٰ طَريقِ الإِرثِ.

---

(1) «المغني» (6/ 250).

وشذَّت طائِفةٌ فقالَت: مالُه للمُسلِمينَ عندَما يَرتدُّ، وأظُنُّ أنَّ أشهَبَ ممَّن يَقولُ بذلك(1).

حُكمُ الميراثِ إذا اختَلفَت أديانُ الكُفارِ:

قالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ أهلَ الدِّينِ الواحِدِ يَتوارَثونَ، يَرثُ اليَهوديُّ اليَهوديَّ والنَّصرانِيُّ النَّصرانِيَّ(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الكُفارُ فيَتوارَثونَ إذا كانَ دِينُهم واحِدًا لا نَعلمُ بينَ أهلِ العِلمِ فيه خِلافًا، وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَرثُ المُسلمُ الكافرَ**»(3) دَليلٌ علىٰ أنَّ بعضَهم يَرثُ بَعضًا، وقَولُه: «**لا يَتوارَثُ أهلُ مِلتَينِ شَتَّىٰ**»(4) دَليلٌ علىٰ أنَّ أهلَ المِلةِ الواحِدةِ يَرثُ بعضُهم بَعضًا، وقَولُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وهل ترَكَ لنا عَقيلٌ من دارٍ؟**»، دَليلٌ علىٰ أنَّ عَقيلًا ورِثَ أَبا طالِبٍ دونَ جَعفرٍ وعلِيٍّ؛ لأنَّهما كانا مُسلِمينَ وكانَ عَقيلٌ علىٰ دِينِ أبيه مُقيمًا بمَكةَ، فباعَ رِباعَه بمَكةَ فلذلك لمَّا قيلَ للنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أينَ تَنزلُ غدًا؟ قالَ: «**وهل ترَكَ لنا عَقيلٌ من رِباعٍ؟**»، وقالَ عُمرُ في عَمةِ الأشعَثِ بنِ قَيسٍ: «يَرثُها أهلُ دِينِها»(5).

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 483).

(2) «أحكام أهل الذمة» (1/ 317).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** تَقدَّمَ.

(4) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** أبو داود (2199)، والترمذي (2108)، وابن ماجه (2731).

(5) «المغني» (6/ 246، 247).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا فيما إذا اختَلفَت مِلتُهم، بأنْ يَرثَ النَّصرانِيُّ اليَهوديَّ ويَرثَ اليَهوديُّ النَّصرانِيَّ **على قولَينِ**:

القَولُ الأولُ: أنَّ الكُفرَ مِللٌ مُختلِفةٌ، فلا يَرثُ يَهوديٌّ نَصرانيًّا ولا يَرثُه النَّصرانِيُّ، وكذلك المَجوسيُّ لا يَرثُ نَصرانيًّا ولا يَهوديًّا ولا يَرِثانِه، **وهو مَذهبُ المالِكيةِ وأَحمدَ في رِوايةٍ، وهو قَولُ الزُّهريِّ ورَبيعةَ والحَسنِ البَصريِّ وشَريكٍ القاضي وإِسحاقَ.**

استدَلُّوا بقَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَتوارَثُ أهلُ مِلتَينِ شَتَّىٰ**»(1) وهُم أهلُ مِللٍ مُختلِفةٍ، بدَليلِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلنَّصَٰرَىٰ﴾ [البَقَرَة: 62] وإنَّما يُعطَفُ الشَيءُ علىٰ غيرِه لا علىٰ بعضِه، فكما أنَّ عَطفَ اليَهودِ علىٰ المُسلِمينَ دَليلٌ علىٰ أنَّهم أهلُ مِلتَينِ، فكذلك عَطفُ النَّصارَىٰ علىٰ اليَهودِ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَن تَرۡضَىٰ عَنكَ ٱلۡيَهُودُ وَلَا ٱلنَّصَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمۡ﴾ [البَقَرَة: 120] ومَعلومٌ أنَّ اليَهودَ لا تَرضىٰ إلا بأنْ يَتَّبعَ اليَهوديةَ معهم، والنَّصارىٰ كذلك، فعَرَفنا أنَّ لكلِّ واحِدٍ من الفَريقَينِ مِلةً علىٰ حِدةٍ، ولأنَّ النَّصارىٰ يُقرُّون بنُبوةِ عيسىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ، والإنجيلِ، ولأنَّ اليَهودَ يَجحَدونَ ذلك، فكانَ مِلةُ كلِّ واحِدٍ منهما غيرَ مِلةِ الآخَرِ كالمُسلِمينَ مع النَّصارىٰ؛ فإنَّ المُسلِمينَ يُقرُّونَ برِسالةِ مُحمدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبالقُرآنِ، فكانَت مِلتُهم غيرَ مِلةِ النَّصارىٰ.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: أَبو داود (2199)، والترمذي (2108)، وابن ماجه (2731).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو أصَحُّ الأَقوالِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَتوارَثُ أهلُ مِلتَينِ شَتَّىٰ**»(1) ولأنَّ كلَّ فريقَينِ منهم لا مُوالاةَ بينَهما ولا اتِّفاقَ في دِينٍ، فلم يَرِثْ بعضُهم بَعضًا كالمُسلِمينَ والكُفارِ، والعُموماتُ في التَّوريثِ مَخصوصةٌ، فيُخصُّ منها مَحلُّ النِّزاعِ بالخَبَرِ والقياسِ(2).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ أنْ رجَّحَ هذا القَولَ: واحتَجُّوا علىٰ ذلك بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿**لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا**﴾ [المَائِدَة: 48] فأثبَتَ لكلٍّ شَريعةٍ دِينًا فقالَ تَعالىٰ: ﴿**مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ**﴾ [الحَجّ: 78] ﴿**وَٱتَّبَعَ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ**﴾ [النِّسَاء: 125] فلو كانَ مَن خالَفَ دِينَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهلَ مِلةٍ واحِدةٍ لم يُخصَّ إبراهيمُ بمِلةٍ... ولأنَّ أَحكامَهم مُختلِفةٌ، بدَليلِ أنَّ المَجوسَ لا تُؤكَلُ ذَبيحَتُهم ولا تُنكحُ نِساؤُهم ولا كِتابَ لهم، واليَهودُ والنَّصارىٰ بخِلافِ ذلك، ولأنَّهم مُختلِفونَ في النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والكِتابِ كاختِلافِ المُسلِمينَ والكُفارِ(3).

---

(1) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** تقدَّمَ.

(2) «المغني» (6/ 247)، **ويُنظَر:** «كشاف القناع» (4/ 573، 574)، و«الاستذكار» (5/ 370)، و«بداية المجتهد» (2/ 265)، و«تفسير القرطبي» (2/ 94)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 318)، و«فتح الباري» (12/ 51)، و«التاج والإكليل» (5/ 509)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 558)، و«تحبير المختصر» (5/ 625).

(3) «أحكام أهل الذمة» (1/ 320).

القَولُ الثاني: أنَّ الكُفرَ كلَّه مِلةٌ واحِدةٌ، فيَرثُ اليَهوديُّ النَّصرانِيَّ ويَرثُ النَّصرانِيُّ اليَهوديَّ، **وهو قَولُ الحَنفيةِ والشافِعيةِ وأَحمدَ في رِوايةٍ وأَبي ثَورٍ وداودَ والثَّوريِّ وحَمادٍ وابنِ شُبرمةَ.**

قالوا: لأنَّ تَوريثَ الآباءِ من الأَبناءِ والأَبناءِ من الآباءِ مَذكورٌ في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ ذِكرًا عامًّا، فلا يُتركُ إلا فيما استَثناه الشَّرعُ، والذي لم يَستَثنِه الشَّرعُ يَبقىٰ علىٰ العُمومِ، ولأنَّ قَولَ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ﴾ [الأنفَال: 73] عامٌّ في جَميعِهم.

قالَ الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحُجتُنا في ذلك أنَّ اللهَ تَعالىٰ جعَلَ الدِّينَ دِينَينِ؛ الحَقَّ والباطِلَ، فقالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَكُمۡ دِينُكُمۡ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافِرون: 6] وجعَلَ الناسَ فَريقَينِ، فقالَ: ﴿فَرِيقٞ فِي ٱلۡجَنَّةِ﴾ وهُم المُؤمِنونَ، ﴿وَفَرِيقٞ فِي ٱلسَّعِيرِ﴾ [الشُّورَىٰ: 7] وهُم الكُفارُ بأَجمعِهم، وجعَلَ الخَصمَ خَصمَينِ، فقالَ جَلَّ جَلالُه: ﴿هَٰذَانِ خَصۡمَانِ ٱخۡتَصَمُواْ فِي رَبِّهِمۡ﴾ [الحَج: 19] يَعني الكُفارَ أجمَعين مع المُؤمِنينَ.

والدَّليلُ عليه: أنَّا نُسلِّمُ بأنَّهم فيما بينَهم أهلُ مِللٍ فيما يَعتقِدونَ، ولكنَّهم عندَ مُقابَلتِهم بالمُسلِمينَ أهلُ مِلةٍ واحِدةٍ؛ لأنَّ المُسلِمينَ يُقِرُّون برِسالةِ مُحمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وبالقُرآنِ، وهم يُنكِرونَ ذلك بأَجمَعِهم، وبه كَفَروا فكانوا في حَقِّ المُسلِمينَ أهلَ مِلةٍ واحِدةٍ في الشِّركِ، وإنِ اختَلفَت نِحَلُهم فيما بينَهم، وكذلك مَن يَعبدُ منهم صَنمًا، ومَن يَعبدُ صَنمًا آخَرَ ويُكفِّرُ كلُّ واحِدٍ منهم صاحِبَه فهم أهلُ مِلةٍ واحِدةٍ وإنِ اختَلفَت نِحلُهم، فكذلك الكُفارُ بأجمَعِهم،

وكانوا في هذا كأهلِ الأَهواءِ من المُسلِمينَ، وفي قَولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**لا يَتوارَثُ أهلُ مِلتَينِ**» إشارةٌ إلىٰ ما بَيَّنَّا؛ فإنَّه فسَّرَ المِلتَينِ بقَولِه: «**لا يَرِثُ المُسلِمُ الكافرَ ولا يَرِثُ الكافرُ المُسلِمَ**»(1) ففي تَنصيصِه علىٰ الوَصفِ العامِّ في مَوضعِ التَّفسيرِ بَيانُ أنَّهم في حُكمِ التَّوريثِ أهلُ مِلةٍ واحِدةٍ، وحِلُّ الذَّبيحةِ والمُناكَحةِ لا يَقوىٰ الاستِدلالُ به؛ فإنَّ المُسلِمينَ مع اليَهودِ والنَّصارىٰ استَوَوْا في حُكمِ حِلِّ الذَّبيحةِ والمُناكَحةِ، ثم لم يَكنْ دَليلٌ علىٰ اتِّفاقِ المِلةِ بينَهم، فكذلك اختِلافُ المَجوسِ مع أهلِ الكِتابِ في حِلِّ الذَّبيحةِ والمُناكَحةِ لا يَكونُ دَليلًا علىٰ اختِلافِ المِلةِ فيما بينَهم، وكانَ المَعنىٰ فيه: أنَّ شَرطَ حِلِّ الذَّبيحةِ تَسميةُ اللهِ تَعالىٰ علىٰ الخُلوصِ، والكِتابيُّ من أهلِ ذلك؛ لأنَّهم يُظهِرونَ دَعوىٰ التَّوحيدِ وإنْ كانوا يُضمِرونَ في ذلك بعضَ الشِّركِ، فلتَحقُّقِ وُجودِ الشَّرطِ في حَقِّهم حَلَّت ذَبائِحُهم بخِلافِ المَجوسِ؛ فإنَّهم لا يَدَّعونَ التَّوحيدَ، فلا تَصحُّ منهم تَسميةُ اللهِ تَعالىٰ علىٰ الخُلوصِ، وهو شَرطُ الحِلِّ(2).

خامِسًا: اختِلافُ الدارَينِ بينَ غيرِ المُسلِمينَ:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ المُسلِمينَ يَتوارَثونَ فيما بينَهم وإنْ بعُدَت الدِّيارُ بينَهم واختَلَفَت جِنسياتُهم ما دامَ هناك سَببٌ من أسبابِ

---

(1) أخرجه البخاري (6383)، ومسلم (1614).

(2) «المبسوط» (30/ 32)، ويُنظَر: «الاختيار» (5/ 123)، و«مختصر اختلاف العُلماء» للطحاوي (4/ 450)، و«أحكام القرآن» للجصاص (3/ 38)، و«شرح مسلم» للنووي (11/ 52)، و«النجم الوهاج» (6/ 171، 172)، و«مغني المحتاج» (4/ 42)، و«المغني» (6/ 247)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 318)، و«فتح الباري» (12/ 51).

التَّوارُثِ وهي القَرابةُ والنِّكاحُ والوَلاءُ، فإذا ماتَ مُسلمٌ في بِلادِ الكُفارِ وَرِثَه أقارِبُه من المُسلِمينَ في أيِّ بَلدٍ كانَ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا في غيرِ المُسلِمينَ إذا اختَلفَت دِيارُهم بأنْ كانَ هناك شَخصانِ أَحدُهما في الهِندِ مَثلًا وله دُورٌ وسُلطانٌ ومَنعةٌ، والآخَرُ في بِلادِ التُّركِ مَثلًا وله دارٌ ومَنعةٌ أُخرىٰ وانقطَعَت بينَهما العِصمةُ حتىٰ إنَّ أَحدَهما يَستحِلُّ قَتلَ الآخَرِ هل إذا ماتَ أَحدُهما ورِثَه الآخَرُ أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَشهورِ وأكثَرُ الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه لا توَارُثَ بينَهما، فاختِلافُ الدارَينِ علىٰ التَّفصيلِ السابِقِ يَمنعُ المِيراثَ بينَهما لعَدمِ وُجودِ التَّناصرِ والمُوالاةِ بينَهما لاختِلافِ دارِ كلٍّ منهما، والمُوالاةُ والتَّناصرُ أَساسُ المِيراثِ، فعليه لا يَرثُ الحَربيُّ الذِّميَّ(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ غيرَ المُسلمِ يَرثُ قَريبَه غيرَ المُسلمِ وإنْ تباعَدَت الدارُ واختَلفَت إذْ لا يُوجدُ دَليلٌ علىٰ المَنعِ من المِيراثِ بعدَ تَحقُّقِ سَببِه وشَرطِه، فأهلُ المِلةِ الواحِدةِ يَتوارَثونَ وإنِ اختَلفَت دِيارُهم؛ لأنَّ العُموماتِ من النُّصوصِ تَقتَضي تَوريثَهم ولم يَرِدْ بتَخصيصِهم نَصٌّ ولا إِجماعٌ ولا يَصحُّ فيهم قياسٌ فيَجبُ العَملُ بعُمومِها، ومَفهومُ قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَتوارَثُ أهلُ مِلتَينِ شَتَّىٰ**» أنَّ أهلَ المِلةِ الواحِدةِ يَتوارَثونَ.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (6/ 437)، و«اللباب» (2/ 614)، و«الحاوي الكبير» (8/ 80)، و«النجم الوهاج» (6/ 172)، و«مغني المحتاج» (4/ 42).

وضَبطُه التَّوريثَ بالمِلةِ والكُفرِ والإِسلامِ دَليلٌ علىٰ أنَّ الاعتِبارَ به دونَ غيرِه، ولأنَّ مُقتَضىٰ التَّوريثِ مَوجودٌ فيَجبُ العَملُ به ما لم يَقُمْ دَليلٌ علىٰ تَحقُّقِ المانعِ(1).

سادِسًا: الدَّورُ الحُكمِيُّ:

عَدَّ الشافِعيةُ الدَّورَ الحُكميَّ من مَوانعِ الإِرثِ، وهو أنْ يَلزمَ من ثُبوتِ الشَّيءِ نَفيُه، والمُرادُ هنا أنْ يَلزمَ من ثُبوتِ الإرثِ نَفيُه كأخٍ حائزٍ أقَرَّ بابنٍ للمَيتِ أو أنكَرَ بُنوةَ مَن ادَّعاها، ونكَلَ عن اليَمينِ فحلَفَ مُدَّعي البُنوةِ فلا يَرثُ الابنُ وإنْ ثبَتَ نَسبُه.

وكمَريضٍ اشتَرَىٰ أَباه؛ فإنَّه يُعتَقُ عليه ولا يَرثُ، ولو ملَكَ أَخاه فأقَرَّ في المَرضِ أنَّه كانَ أعتَقَه في الصِّحةِ ورِث بِناءً علىٰ صِحةِ الإقرارِ للوارِثِ(2).

الوارِثونَ من الرِّجالِ والنِّساءِ:

المُجمَعُ على تَوريثِهم من الرِّجالِ:

المُجمَعُ علىٰ تَوريثِهم من الرِّجالِ فَرضًا أو تَعصيبًا أو بهما بطَريقِ الاختِصارِ عَشرةٌ، أي: الذين يَستحِقُّونَ المِيراثَ في الجُملةِ، وإنِ اختلَفوا في

---

(1) «المغني» (6/ 247، 248)، و«النجم الوهاج» (6/ 172)، و«مغني المحتاج» (4/ 42)، و«أحكام أهل الذمة» (2/ 825، 287)، و«المبدع» (6/ 234)، و«التاج والإكليل» (5/ 509)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 558)، و«تحبير المختصر» (5/ 625).

(2) «أسنىٰ المطالب» (3/ 17).

الاستِحقاقِ وتَقديمِ بعضِهم علىٰ بعضٍ فيه، ثَمانيةٌ منهم من جِهةِ النَّسبِ واثنان بسَببَينِ لا بنَسبٍ، والسَّببانِ النِّكاحُ والوَلاءُ، وهُم:

1- الابنُ: لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النِّسَاءِ: 11] الآيةَ.

2- وابنُ الابنِ وإنْ سفَلَ: لأنَّ ابنَ الابنِ ابنٌ.

3- والأَبُ: لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّسَاءِ: 11] الآيةَ.

4- والجَدُّ أَبو الأَبِ وإنْ عَلا: أمَّا أَبو الأُمِّ فهو رَحِمٌ وليسَ بعَصبةٍ، فلا يَرثُ إلا مِيراثَ ذَوي الأَرحامِ إذا لم يَكنْ أحدٌ من العَصباتِ علىٰ ما يأتِي بَيانُه إنْ شاءَ اللهُ ومَن يَقول به.

5- والأَخُ: لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ﴾ [النِّسَاءِ: 176].

وقَولِه: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النِّسَاءِ: 12].

6- وابنُ الأخِ.

7- والعَمُّ: لحَديثِ: «**ألحِقوا الفَرائضَ بأهلِها، فما أبقَتِ الفُروضُ فلأَوْلَىٰ رَجلٍ ذَكرٍ**»(1).

8- وابنُ العَمِّ.

9- والزَّوجُ: لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 12].

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: أخرجه البخاري (6351)، ومسلم (1615).

10- **ومَولى النِّعمةِ**: لحَديثِ: «الوَلاءُ لمَن أعتَقَ»(1).

وأمَّا طَريقُ البَسطِ فخَمسةَ عَشرَ: الابنُ، وابنُه وإنْ نزَلَ، والأَبُ، والجَدُّ وإنْ عَلا، والأخُ الشَّقيقُ، والأخُ للأبِ، والأخُ للأُمِّ، وابنُ الأخِ الشَّقيقُ، وابنُ الأخِ للأبِ، والعَمُّ الشَّقيقُ، والعَمُّ للأبِ، وابنُ العَمِّ الشَّقيقُ، وابنُ العَمِّ للأبِ، والزَّوجُ، والمُعتِقُ. ومَن عدا هؤلاء مِن الذُّكورِ فمِن ذَوي الأرحامِ.

وكلُّهم عَصبةٌ إذا انفرَدَ واحِدٌ حازَ جَميعَ المالِ، إلا الزَّوجَ والأخَ للأُمِّ؛ فإنَّهما أَصحابُ فَرضٍ كما يأتي.

الوارِثونَ من الرِّجالِ إذا اجتَمَعوا جَميعًا:

لو اجتمَعَ كلُّ الرِّجالِ فقط -ولا يَكونُ إلا والمَيتُ أُنثىٰ- ورِثَ منهم ثَلاثةٌ، وهُم: (الأَبُ، والابنُ، والزَّوجُ فقط)؛ لأنَّهم لا يُحجَبونَ حَجبَ حِرمانٍ بحالٍ، ومَن بَقيَ مَحجوبٌ بالإجماعِ؛ فابنُ الابنِ بالابنِ، والجَدُّ بالأَبِ، والباقي مَحجوبٌ بكلٍّ منهما أو بالابنِ.

والمُجمَعُ على تَوريثِهن من الإناثِ بطَريقِ الاختِصارِ سَبعٌ:

1- **الابنةُ**: لقَولِه تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 11].

2- **وابنةُ الابنِ وإنْ سفَلَت.**

3- **والأُمُّ**: لقَولِه تَعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّسَاءِ: 11].

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: وقد تقدم.

4- والجَدةُ: لحَديثِ عُبادةَ بنِ الصامِتِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ **قَضىٰ للجَدتَينِ من المِيراثِ بالسُّدسِ بينَهما**»(1).

5- والأُختُ: لقَولِه تَعالىٰ: ﴿**إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَ**﴾ [النِّسَاءِ: 176].

6- والزَّوجةُ: لقَولِه تعالىٰ: ﴿**وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ**﴾ [النِّسَاءِ: 12].

7- ومَولاةُ النِّعمةِ: لحَديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا مَرفوعًا: «**الوَلاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسبِ**»(2).

وأمَّا بطَريقِ البَسطِ فعَشرةٌ: البِنتُ، وبِنتُ الابنِ، والأُمُّ، والجَدةُ من قِبَلِها، والجَدةُ من الأَبِ، والأُختُ الشَّقيقةُ، والأُختُ للأَبِ، والأَختُ للأُمِّ، والزَّوجةُ، والمُعتِقةُ، ومَن عدا هؤلاءِ مِن الإناثِ فمِن ذَوي الأَرحامِ.

الوارِثاتُ من النِّساءِ إذا اجتَمَعن جَميعًا:

ولو اجتمَعَ كلُّ النِّساءِ فقط ولا يَكونُ إلا والمَيتُ ذَكرٌ، فالوارِثُ منهن خَمسةٌ، وهُنَّ: (البِنتُ، وبِنتُ الابنِ، والأُمُّ، والأُختُ للأَبوَينِ، والزَّوجةُ) والباقي من النِّساءِ مَحجوبٌ؛ الجَدةُ بالأُمِّ، والأُختُ للأُمِّ بالبِنتِ، وكلٌّ من الأُختِ للأَبِ والمُعتِقةِ بالشَّقيقةِ لكَونِها مع البِنتِ وبِنتِ الابنِ عَصبةً تأخُذُ الفاضِلَ عن الفُروضِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه عبد الله بن أحمد في «زوائده علىٰ المسند» (22830)، قالَ الهيثمي (4/ 203): إِسحاقُ لَم يُدرِكْ عُبادةَ، وأبو عوانة (4/ 159).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن حبان في «صحيحه» (4950)، والحاكم في «المستدرك» (7990).

اجتِماعُ الرِّجالِ والنِّساءِ:

لو اجتمَعَ الذين يُمكنُ اجتِماعُهم من الصِّنفَينِ (الرِّجالِ والنِّساءِ) بأنِ اجتمَعَ كلُّ الرِّجالِ والنِّساءِ إلا الزَّوجةَ؛ فإنَّها المَيتةُ، أو كلُّ النِّساءِ والرِّجالِ إلا الزَّوجَ؛ فإنَّه المَيتُ، ورِثَ منهم في المَسألتَينِ خَمسةٌ: (الأَبوانِ والابنُ والبِنتُ وأحدُ الزَّوجَينِ) وهو الزَّوجُ، حيثُ المَيتُ الزَّوجةُ، وهي حيثُ المَيتُ الزَّوجُ؛ لحَجبِهم مَن عَداهم.

ضابِطٌ: كلُّ مَن انفرَدَ من الذُّكورِ حازَ جَميعَ التَّركةِ إلا الزَّوجَ والأخَ لأمٍّ.

وكلُّ مَن انفرَدَ من الإناثِ لا يَحوزُ جَميعَ المالِ إلا المُعتِقةَ(1).

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1454، 1455)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 433، 434)، و«مجمع الأنهر» (4/ 498، 499)، و«اللباب» (2/ 612، 613)، و«الكافي ص» (561)، و«بداية المجتهد» (2/ 254)، و«التاج والإكليل» (5/ 486، 488)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 543)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 66)، و«الإفصاح» (2/ 85، 86)، و«جواهر العقود» (1/ 337)، و«الحاوي الكبير» (8/ 71)، و«المهذب» (2/ 24)، و«البيان» (9/ 11، 13)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 5)، و«كنز الراغبين» (3/ 336، 337)، و«النجم الوهاج» (6/ 119، 122)، و«مغني المحتاج» (4/ 11، 13)، و«تحفة المحتاج» (8/ 18، 20)، و«الكافي» (2/ 526)، و«شرح الزركشي» (2/ 263)، و«المبدع» (6/ 115)، و«كشاف القناع» (4/ 491، 492)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 531، 533)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 544)، و«منار السبيل» (2/ 404، 406).

الوارِثونَ ثَلاثةُ أَصنافٍ:

الوارِثونَ ثَلاثةُ أَصنافٍ:

أَحدُها: ذو فَرضٍ.

والثاني: العَصبةُ.

والثالِثُ: ذو رَحِمٍ.

ولكلِّ واحِدٍ منهم كَلامٌ يَخصُّه.

أولاً: تَوريثُ ذَوي الفُروضِ:

وأَصحابُ هذه الفُروضِ بالاختِصارِ عَشرةٌ: الزَّوجانِ، والأَبوانِ، والجَدُّ، والجَدةُ مُطلَقًا، والأُختُ مُطلَقًا، والبِنتُ، وبِنتُ الابنِ، والأخُ من الأُمِّ علىٰ ما يأتِي مُفصَّلًا، والإِخوةُ لأَبوَينِ -ذُكورًا كانوا أو إِناثًا- يُسمَّوْن: بَني الأَعيانِ؛ لأَنَّهم من عَينٍ واحِدةٍ، ولأبٍ وَحدَه بَني العَلَّاتِ: جَمعُ عَلةٍ، وهي: الضَّرةُ، فكأنَّه قيلَ: بَنو الضَّراتِ.

قالَ في «القاموسِ»⁽¹⁾: وبَنو العَلاتِ بَنو أُمهاتٍ شَتَّىٰ من رَجلٍ؛ لأنَّ الذي يَتزوَّجُها علىٰ أُولىٰ قد كانَ قبلَها تأَهَّلَ، ثم عَلَّ من هذه. انتَهىٰ.

والإِخوةُ للأُمِّ فقط: بَنو الأَخيافِ، بالخاءِ المُعجَمةِ، أي: الأَخلاطِ؛ لأَنَّهم من أَخلاطِ الرِّجالِ، وليسوا من رَجلٍ واحِدٍ⁽²⁾.

---

(1) (1338).

(2) «البيان» (9/ 38)، و«كشاف القناع» (4/ 492)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 534)، و«منار السبيل» (2/ 407).

الفُروضُ المُقدَّرةُ في كِتابِ اللهِ تَعالى:

الفُروضُ المُقدَّرةُ في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ سِتةٌ **بإجماعِ أهلِ العِلمِ**: **النِّصفُ، والرُّبعُ، والثُّمنُ، والثُّلثانِ، والثُّلثُ، والسُّدسُ**، وأمَّا ثُلثُ الباقي فثبَتَ بالاجتِهادِ.

قالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الفَرائضَ المُقدَّرةَ المُحدَّدةَ في كِتابِ اللهِ الكَريمِ التي فرَضَها اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ سِتةٌ وهي النِّصفُ ونِصفُه وهو الرُّبعُ ونِصفُهما وهو الثُّلثُ ونِصفُ الثُّلثِ وهو السُّدسُ(1).

الفَرضُ الأولُ: النِّصفُ: وهو فَرضُ خَمسةٍ:

قالَ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا النِّصفُ فأَجمَعوا أيضًا علىٰ أنَّه فَرضُ خَمسةٍ، وهُم: بِنتُ الصُّلبِ، وبِنتُ الابنِ مع عَدمِ بِنتِ الصُّلبِ، والأُختُ الواحِدةُ من الأَبِ والأُمِّ، والزَّوجُ إذا لم يَكنْ للمَيتةِ وَلدٌ ولا وَلدُ ابنٍ(2).

1- الزَّوجُ: يَرثُ الزَّوجُ النِّصفَ **بإجماعِ أهلِ العِلمِ** ويُشترَطُ لإرثِه النِّصفُ من تَركةِ زَوجتِه شَرطٌ واحِدٌ، وهو ألَّا يَكونَ لها وَلدٌ ولا وَلدُ ابنٍ، سَواءٌ كانَ هذا الوَلدُ منه أو من غيرِه، حتىٰ ولو كانَ الوَلدُ مِن زِنًا، ودَليلُ ذلك قَولُ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞ﴾ [النِّسَاء: 12].

---

(1) «الإفصاح» (2/ 88).

(2) «الإفصاح» (2/ 88).

ووَلَدُ الابنِ كالابنِ **إجماعًا**، ولَفظُ الوَلدِ يَشملُ الابنَ ووَلدَه؛ إِعمالًا للَّفظِ في حَقيقتِه ومَجازِه.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الزَّوجَ يَرثُ من زَوجتِه إذا لم تَتركْ وَلدًا أو وَلدَ ابنٍ ذَكرًا كانَ أو أُنثىٰ: النِّصفَ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الزَّوجُ والزَّوجةُ ذوا فَرضٍ لا يَرثانِ بغيرِه، وفَرضُ الزَّوجِ النِّصفُ مع عَدمِ وَلدِ المَيتةِ ووَلدِ ابنِها، والرُّبعُ مع الوَلدِ أو وَلدِ الابنِ، وفَرضُ الزَّوجةِ والزَّوجاتِ الرُّبعُ مع عَدمِ وَلدِ الزَّوجِ ووَلدِ ابنِه والثُّمنُ مع الوَلدِ أو وَلدِ الابنِ، الواحِدُ والأكثَرُ سَواءٌ بإِجماعِ أهلِ العِلمِ(2).

2- والبِنتُ تَرِثُ النِّصفَ بالإِجماعِ ويُشترَطُ حتىٰ تَرثَ البِنتُ النِّصفَ شَرطانِ:

أ- أنْ تَكونَ واحِدةً.

ب- ألَّا يَكونَ معها أخٌ لها يَعصِبُها.

ودَليلُ ذلك قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُ﴾ [النِّسَاء: 11].

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للبِنتِ الواحِدةِ النِّصفُ ولا خِلافَ في هذا بينَ عُلماءِ المُسلِمينَ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُ﴾ [النِّسَاء: 11].

---

(1) «الإجماع» (289).

(2) «المغني» (6/ 170).

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ في بِنتٍ وبِنتِ ابنٍ وأُختٍ أنَّ للبِنتِ النِّصفَ ولِبنتِ الابنِ السُّدسَ وما بَقيَ فللأُختِ(1).

3- وبِنتُ الابنِ وإنْ سفَلَ: وتَرثُ النِّصفَ بثَلاثةِ شُروطٍ:

أ- أنْ تَكونَ واحِدةً.

ب- وألَّا يَكونَ معها أخٌ لها يَعصِبُها.

جـ- وألَّا يَكونَ معها أحدٌ من وَلدِ المَيتِ، كابنٍ أو بِنتٍ.

ودَليلُ إرثِ بِنتِ الابنِ النِّصفُ عندَ تَحقُّقِ الشُّروطِ السابِقةِ الإِجماعُ، قالوا: إنَّ وَلدَ الابنِ ذَكرًا كانَ أو أُنثىٰ قائِمٌ مَقامَ الوَلدِ في الإِرثِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ بَني الابنِ وبَناتِ الابنِ يَقومونَ مَقامَ البَنينَ والبَناتِ، ذُكورُهم كذُكورِهم، وإِناثُهم كإِناثِهم، إذا لم يَكنْ للمَيتِ وَلدٌ لصُلبِه(2).

4- والأُختُ الشَّقيقةُ: وهي تَرثُ النِّصفَ بأربَعةِ شُروطٍ:

أ- عَدمُ الفَرعِ الوارِثِ للمَيتِ، كابنٍ أو بِنتٍ، أو ابنِ ابنٍ، أو بِنتِ ابنٍ.

ب- عَدمُ وُجودِ الأصلِ الوارِثِ، كالأَبِ والجَدِّ.

جـ- أنْ تَكونَ واحِدةً.

د- ألَّا يَكونَ معها أخٌ لها يَعصِبُها.

---

(1) «المغني» (6/ 166).

(2) «الإجماع» (279).

ودَليلُ أنَّ إِرثَ الأُختِ النِّصفُ قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَ﴾ [النِّسَاءِ : 176].

5- والأُختُ لأبٍ: وتَستحِقُّ النِّصفَ بخَمسةِ شُروطٍ، هذه الشروط: الأربَعةُ السابِقةُ في الأُختِ الشَّقيقةِ، والخامِسُ عَدمُ وُجودِ أخٍ شَقيقٍ للمَيتِ، أو أُختٌ شَقيقةٌ.

ودَليلُ أنَّ إِرثَ الأُختِ من الأَبِ النِّصفُ الآيةُ نَفسُها التي دَلَّت علىٰ تَوريثِ الشَّقيقةِ النِّصفَ؛ لأنَّ المَقصودَ بالأُختِ في الآيةِ الشَّقيقةُ أو لأَبٍ **بإِجماعِ العُلماءِ**.

الفَرضُ الثاني: الرُّبعُ: وهو فَرضُ اثنَينِ، هُما:

الزَّوجُ: ويُشتَرطُ لإِرثِه الرُّبعَ من تَركةِ زَوجتِه أنْ يَكونَ لها وَلدٌ أو وَلدُ ابنٍ، سَواءٌ كانَ الوَلدُ منه أو من غيرِه، وسَواءٌ كانَ ذَكرًا أو أُنثىٰ.

ودَليلُ ذلك قَولُ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَ﴾ [النِّسَاءِ : 12].

ووَلدُ الابنِ كالوَلدِ في الإِرثِ والحَجبِ والتَّعصيبِ كما سبَقَ.

قالَ الإِمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ له الرُّبعَ إذا ترَكَت وَلدًا أو وَلدَ وَلدٍ، ولا يَنقُصُ منه شَيءٌ(1).

---

(1) «الإجماع» (290).

6- الزَّوجةُ أو الزَّوجاتُ:

وهي أو هُنَّ تَستحِقُّ الرُّبعَ إذا لم يَكنْ للزَّوجِ وَلدٌ أو وَلدُ ابنٍ، منها أو منهن، أو من غيرِها أو غيرِهن.

ودَليلُ ذلك قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٌ﴾ [النِّسَاءِ: 12].

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ المَرأةَ تَرثُ من زَوجِها الرُّبعَ، إذا هو لم يَتركْ وَلدًا ولا وَلدَ ابنٍ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الزَّوجُ والزَّوجةُ ذَوا فَرضٍ لا يَرثانِ بغيرِه، وفَرضُ الزَّوجِ النِّصفُ مع عَدمِ وَلدِ المَيتةِ ووَلدِ ابنِها، والرُّبعُ مع الوَلدِ أو وَلدِ الابنِ، وفَرضُ الزَّوجةِ والزَّوجاتِ الرُّبعُ مع عَدمِ وَلدِ الزَّوجِ ووَلدِ ابنِه، والثُّمنُ مع الوَلدِ أو وَلدِ الابنِ، الواحِدُ والأكثَرُ سَواءٌ بإِجماعِ أهلِ العِلمِ، والأَصلُ فيه قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٌۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاءِ: 12].

وإنَّما جُعلَ للجَماعةِ مِثلُ ما للواحِدةِ؛ لأنَّه لو جُعلَ لكلِّ واحِدةٍ الرُّبعُ وهُنَّ أربَعٌ لأخَذنَ جَميعَ المالِ وزادَ فَرضُهُن علىٰ فَرضِ الزَّوجِ، ومِثلُ هذا

---

(1) «الإجماع» (291).

في الجَدَّاتِ للجَماعةِ مِثلُ ما للواحِدةِ؛ لأنَّ الجَداتِ لو أخَذَت كلُّ واحِدةٍ منهن السُّدسَ لأخَذنَ النِّصفَ فزِدنَ علىٰ مِيراثِ الجَدِّ(1).

الفَرضُ الثالِثُ: الثُّمنُ:

وهو فَرضٌ لواحِدٍ: وهي الزَّوجةُ أو الزَّوجاتُ، ويُشترَطُ لذلك أنْ يَكونَ للزَّوجِ وَلدٌ أو وَلدُ ابنٍ، ذَكرًا كانَ أو أُنثىٰ، **وذلك بإجماعِ العُلماءِ،** وبدَليلِ قَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النِّسَاء: 12].

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّها تَرثُ الثُّمنَ، إذا كانَ له وَلدٌ أو وَلدُ ابنٍ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ حُكمَ الأربَعِ من الزَّوجاتِ حُكمُ الواحِدةِ في كلِّ ما ذَكَرنا(2).

الفَرضُ الرابِعُ: الثُّلثانِ: وهو فَرضُ أربَعةٍ كما يَلي:

1- البِنتانِ فأكثَرُ من أَولادِ المَيتِ: ويُشترَطُ لإرثِهما الثُّلثَينِ شَرطٌ واحِدٌ، وهو عَدمُ وُجودِ مُعصِّبٍ لهن، وهو ابنُ المَيتِ، ودَليلُ إرثِهن الثُّلثَينِ قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النِّسَاء: 12]. أي: اثنَتَينِ فما فَوقُ.

---

(1) «المغني» (6/ 170).

(2) «الإجماع» (292، 293).

وقد قَضىٰ النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لِبنتَي سَعدٍ بالثُّلثَينِ من تَركةِ أَبيهما كما سبَقَ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ للثِّنتَينِ من البَناتِ: الثُّلثَينِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: أَجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ فَرضَ الابنتَينِ الثُّلثانِ إلا رِوايةً شاذَّةً عن ابنِ عَباسٍ أنَّ فَرضَهما النِّصفُ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النِّسَاءِ: 11] فمَفهومُه أنَّ ما دونَ الثَّلاثِ ليسَ لهما الثُّلثانِ والصَّحيحُ قَولُ الجَماعةِ؛ فإنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ لأخي سَعدِ بنِ الرَّبيعِ: «**أَعطِ ابنتَيْ سَعدٍ الثُّلثَينِ**» وقالَ اللهُ تَعالىٰ في الأَخواتِ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النِّسَاءِ: 176]، وهذا تَنبيهٌ علىٰ أنَّ للبنتَينِ الثُّلثَينِ؛ لأنَّهما أَقربُ ولأنَّ كلَّ مَن يَرثُ الواحِدُ منهم النِّصفَ فللاثنتَينِ الثُّلثانِ كالأَخواتِ من الأَبوَينِ والأَخواتِ من الأَبِ، وكلُّ عَددٍ يَختلِفُ فَرضُ واحِدِهم وجَماعتِهم فللاثنَينِ منهم مِثلُ فَرضِ الجَماعةِ كوَلدِ الأُمِّ والأَخواتِ من الأَبوَينِ أو من الأَبِ، فأمَّا الثَّلاثُ من البَناتِ فما زادَ فلا خِلافَ في أنَّ فَرضَهن الثُّلثانِ وأنَّه ثابِتٌ بقَولِ اللهِ تَعالىٰ ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النِّسَاءِ: 11](2).

2- وفَرضُ بِنتَي ابنٍ فأكثَرَ منهما، سَواءٌ كُنَّ من أَبٍ، أو من آباءٍ.

---

(1) «الإجماع» (278).

(2) «المغني» (6/ 165).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ بَني الابنِ وبَناتِ الابنِ يَقومونَ مَقامَ البَنينَ والبَناتِ، ذُكورُهم كذُكورِهم، وإِناثُهم كإِناثِهم، إذا لم يَكنْ للمَيتِ وَلدٌ لصُلبِه.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ وَلدَ البَناتِ لا يُورَّثونَ ولا يَحجُبونَ إلا ما اختُلفَ فيه من ذَوي الأَرحامِ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّه لا مِيراثَ لبَناتِ الابنِ إذا استَكمَلَ البَناتُ الثُّلثَينِ، وذلك إذا لم يَكنْ مع بَناتِ الابنِ ذَكرٌ(1).

وتَرثانِ الثُّلثَينِ بشَرطَينِ، هُما:

أ- عَدمُ المُعصِّبِ لهن.

ب- عَدمُ وُجودِ وَلدٍ للمَيتِ ذَكرًا كانَ أو أُنثىٰ.

ودَليلُ إِرثِ بَناتِ الابنِ الثُّلثَينِ إنَّما هو القِياسُ علىٰ البَناتِ، أو دُخولُهما في لَفظِ البَناتِ، بِناءً علىٰ أنَّ اللَّفظَ يُستعمَلُ في حَقيقتِه ومَجازِه.

3- وفَرضُ الأُختَينِ الشَّقيقتَينِ فأكثَرَ: وهُما تَرِثانِ الثُّلثَينِ بثَلاثةِ شُروطٍ:

أ- عَدمُ المُعصِّبِ لهن كأخٍ.

ب- عَدمُ وُجودِ فَرعٍ وارِثٍ للمَيتِ ذَكرًا كانَ أو أُنثىٰ.

جـ- عَدمُ وُجودِ الأَصلِ الوارِثِ للمَيتِ من أبٍ أو جَدٍّ.

---

(1) «الإجماع» (279، 281).

ودَليلُ إرثِهن الثُّلثَينِ قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النِّسَاءِ: 176].

4- الأُختانِ لأَبٍ فأكثَرُ: ويَرِثانِ الثُّلثَينِ بأربَعةِ شُروطٍ، هي: الثَّلاثةُ السابِقةُ في الشَّقيقتَينِ، والشَّرطُ الرابِعُ عَدمُ وُجودِ أخٍ شَقيقٍ للمَيتِ أو أُختٍ شَقيقةٍ.

ودَليلُ إرثِ الأُختَينِ لأبٍ الثُّلثَينِ الإجماعُ؛ فإنَّه مُنعقِدٌ علىٰ أنَّ الآيةَ السابِقةَ إنَّما نزَلَت في الأُختَينِ الشَّقيقتَينِ والأُختَينِ لأبٍ دونَ الأَخواتِ لأمٍّ.

فضابِطُ مَن يَرثُ الثُّلثَينِ مَن تَعدَّدَ من الإناثِ ممَّن فَرضُه النِّصفُ عندَ انفِرادِهنَّ عمَّن يَعصِبُهن أو يَحجُبُهن؛ وذلك لقَولِه تَعالىٰ في البَناتِ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُ﴾ [النِّسَاءِ: 11] وفي الأَخواتِ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النِّسَاءِ: 176].

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ ما فَوقَ البِنتَينِ من البِناتِ كحُكمِ البِنتَينِ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الإخوةَ والأَخواتِ من الأَبِ يَقومونَ مَقامَ الإخوةِ والأَخواتِ من الأَبِ والأُمِّ، ذُكورُهم كذُكورِهم، وإناثُهم كإناثِهم، إذا لم يَكنْ للمَيتِ إخوةٌ ولا أَخواتٌ لأَبٍ وأُمٍّ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّه لا مِيراثَ للأَخواتِ من الأَبِ إذا استكمَلَ الأَخواتُ من الأَبِ والأُمِّ الثُّلثَينِ، إلا أنْ يَكونَ مَعهن أَخٌ ذكرٌ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الأَخواتِ من الأَبِ لا يَرِثنَ ما فضَلَ عن الأَخواتِ للأَبِ والأُمِّ، فإنْ ترَكَ أُختَينِ أو أَخواتٍ لأَبٍ وأُمٍّ فلهُنَّ الثُّلثانِ، وما بَقيَ فللإِخوةِ من الأَبِ(1).

الفَرضُ الخامِسُ: الثُّلثُ: وهو فَرضُ ثَلاثةٍ:

1- فَرضُ الأُمِّ: وتَرثُ الأُمُّ الثُّلثَ بشَرطَينِ:

أ- عَدمُ وُجودِ الفَرعِ الوارِثِ للمَيتِ، ذَكرًا كانَ أو أُنثىٰ، مِثلَ الابنِ أو البِنتِ، وابنِ الابنِ، وبِنتِ الابنِ.

ب- عَدمُ وُجودِ الإِخوةِ أو الأَخواتِ للمَيتِ، اثنَينِ فأكثَرَ، أَشقاءَ أو لأَبٍ أو لأمٍّ، ذُكورًا أو لا، مَحجوبينَ بغيرِهما كأَخوَينِ لأمٍّ مع جَدٍّ أو لا.

ودَليلُ **إرثِ الأُمِّ الثُّلثَ** بالشُّروطِ السابِقةِ قَولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّسَاءِ: 11] ووَلدُ الابنِ مُلحَقٌ بالوَلدِ كما مَرَّ.

والمُرادُ بالإِخوةِ اثنان فأكثَرُ إِجماعًا.

ويُشترَطُ أيضًا ألَّا يَكونَ مع الأُمِّ أبٌ وأحدُ الزَّوجَينِ فقط، فإنْ كانَ معها ذلك ففَرضُها ثُلثُ الباقي كما مَرَّ.

2- وفَرضُ اثنَينِ فأكثَرَ من وَلدِ الأُمِّ، يَستَوي فيه الذَّكرُ والأُنثىٰ، ويُقسَّمُ بينَهم بالسَّويةِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ

---

(1) «الإجماع» (299، 303)، و«المغني» (6/ 167، 168).

ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النِّسَاء: 11]، والمُرادُ أَولادُ الأُمِّ، وإنَّما سَوَّىٰ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ لأنَّه لا تَعصيبَ فيمَن أدلَوْا به، بخِلافِ الأَشِقاءِ أو لأَبٍ؛ فإنَّ فيهم تَعصيبًا، فكانَ للذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيَينِ كالبِنتَينِ والبَناتِ.

وقد يُفرضُ الثُّلثُ للجَدِّ مع الإِخوةِ فيما إذا نقَصَ عنه بالمُقاسَمةِ، كما لو كانَ معه ثَلاثةُ إِخوةٍ فأكثَرُ، وبهذا يَكونُ فَرضُ الثُّلثُ لثَلاثةٍ، وإنْ لم يَكُنِ الثالِثُ في كِتابِ اللهِ كما مَرَّ.

الفَرضُ السادِسُ: السُّدسُ: وهو فَرضُ سَبعةٍ، هم:

1- الأَبُ: ويَرِثُ الأبُ السُّدسَ بشَرطٍ واحِدٍ، وهو وُجودُ الفَرعِ الوارِثِ للمَيتِ: كابنِه وابنَتِه، وابنِ ابنِه وبِنتِ ابنِه.

لكنَّه مع البِنتِ وبِنتِ الابنِ يَرِثُ السُّدسَ بالفَرضِ، وإذا بَقِيَ شَيءٌ بعدَ أَصحابِ الفُروضِ أخَذَه بالتَّعصيبِ.

قالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ للأَبِ مع الابنِ السُّدسَ وكذلك للجَدِّ معه مِثلُ ما للأَبِ(1).

2- الجَدُّ: ويَرِثُ السُّدسَ بالشُّروطِ التاليةِ:

أ- وُجودُ الفَرعِ الوارِثِ، كما قُلنا في الأَبِ.

ب- عَدمُ وُجودِ الأَبِ؛ إذِ الأَبُ يَحجُبُه لكَونِه أقرَبَ إلىٰ المَيتِ منه.

---

(1) «الإجماع» (316).

ويُستدلُّ لتَوريثِ الجَدِّ السُّدسَ بالإِجماعِ، وبالآيةِ التي دَلَّت علىٰ تَوريثِ الأَبِ السُّدسَ؛ إذِ الجَدُّ يُسمَّىٰ أَبًا، وهي قولُه تعالىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾ [النِّسَاء: 11] الآيةَ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ للأَبِ مع الابنِ السُّدسَ وكذلك للجَدِّ معه مِثلُ ما للأَبِ(1).

3- وفَرضُ الأُمِّ: وتأخُذُ السُّدسَ بشَرطَينِ، هُما:

أ- وُجودُ الفَرعِ الوارِثِ للمَيتِ، كما قُلنا في الأَبِ.

ب- وُجودُ عَددٍ من الإِخوةِ والأَخواتِ.

ودَليلُ إرثِ الأبِ والأُمِّ للسُّدسِ بالشُّروطِ المَذكورةِ كما تقدَّمَ قَولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾ [النِّسَاء: 11].

4- الجَدةُ أو الجَداتُ الوارِثاتُ:

وتَستحِقُّ الجَدةُ -سَواءٌ كانَت من جِهةِ الأَبِ أو من جِهةِ الأُمِّ- السُّدسَ بشَرطٍ واحِدٍ، وهو ألَّا يَكونَ دونَها أُمٌّ.

وكذلك تَستحِقُّ السُّدسَ الجَداتُ إذا كُنَّ وارِثاتٍ: فلو ماتَ شَخصٌ وخلَّفَ جَدَّتَه أُمَّ أَبيه وجَدَّتَه أُمَّ أُمِّه، استحَقَّت الجَدَّتانِ السُّدسَ، ويَقتَسِمانِه بينَهما بالسَّويةِ.

وتَزيدُ الجَدةُ أُمُّ الأبِ بأنَّها يَحجبُها ابنُها، وهو أَبو المَيتِ إذا كانَ حَيًّا؛ عَملًا بالقاعِدةِ (مَن أدْلَىٰ إلىٰ المَيتِ بواسِطةٍ حجَبَته تلك الواسِطةُ).

---

(1) «الإجماع» (317).

ودَليلُ تَوريثِ الجَدةِ خَبرُ أَبي داودَ وغيرِه: «**أَنَّه** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَعطَىٰ الجَدةَ السُّدسَ**»[1]. والمُرادُ بها الجِنسُ؛ لأنَّ الجَدَّتَينِ فأكثَرَ الوارِثاتُ يَشتَركانِ أو يَشتَرِكنَ في السُّدسِ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ للجَدةِ السُّدسَ إذا لم يَكنْ للمَيتِ أُمٌّ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الأُمَّ تَحجُبُ أُمَّها وأُمَّ الأَبِ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الأَبَ لا يَحجُبُ أُمَّ الأُمِّ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الجَدتَينِ إذا اجتَمعَتا وقَرابَتُهما سَواءٌ، وكِلتاهما ممَّن يَرثُ: أنَّ السُّدسَ بينَهما.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّهما إذا اجتَمَعا وإِحداهما أَقربُ من الأُخرىٰ وهُما من وَجهٍ واحِدٍ: أنَّ السُّدسَ لأَقربِهما.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الأُمَّ تَحجبُ الجَداتِ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الجَدةَ لا تُزادُ علىٰ السُّدسِ[2].

5- بِنتُ الابنِ فأكثَرُ:

وتَرثُ بِنتُ الابنِ أو بَناتُ الابنِ السُّدسَ إذا تَوافَرت ثَلاثةُ شُروطٍ:

أ- أنْ يَكونَ مع البِنتِ الواحِدةِ من أَولادِ المَيتِ أو مع بِنتِ ابنٍ أَقرَبُ منها تَكملةً للثُّلثَينِ.

---

[1] **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أَبو داود (2896).

[2] «الإجماع» (304، 310)، و«البيان» (9/ 42).

ب- ألَّا يَكونَ للمَيتِ وَلدٌ ذَكرٌ.

جـ- ألَّا يَكونَ معها أو معهن ابنُ ابنٍ يُعصِّبُها أو يُعصِبُهن، فإذا تَحقَّقَت هذه الشُّروطُ ورِثَت بِنتُ الابنِ أو بَناتُ الابنِ السُّدسَ تَكملةً للثُّلثَينِ.

ودَليلُ ذلك ما رَواه البُخاريُّ عن هُزَيلِ بنِ شُرَحبيلَ قالَ: سُئلَ أَبو موسىٰ عن بِنتٍ وابنةِ ابنٍ وأُختٍ، فقالَ: للبِنتِ النِّصفُ، وللأُختِ النِّصفُ، وَأْتِ ابنَ مَسعودٍ، فسيُتابِعُني، فسُئلَ ابنُ مَسعودٍ وأُخبِرَ بقَولِ أَبي موسىٰ فقالَ: لقد ضلَلتُ إذًا وما أنا من المُهتَدينَ، أَقضي فيها بما قَضىٰ النَّبيُّ ﷺ: «**للابنةِ النِّصفُ، ولابنةِ ابنٍ السُّدسُ تَكملةَ الثُّلثَينِ، وما بَقيَ فللأُختِ**» فأتَينا أَبا موسىٰ فأخبَرناه بقَولِ ابنِ مَسعودٍ، فقالَ: لا تَسألوني ما دامَ هذا الحَبْرُ فيكم⁽١⁾.

ولأنَّ البَناتِ ليسَ لهُن أكثَرُ من الثُّلثَينِ، والبِنتُ وبَناتُ الابنِ أَولىٰ بذلك.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَ مع البِنتِ الواحِدةِ بِنتُ ابنٍ أو بَناتُ ابنٍ فللبِنتِ النِّصفُ ولبَناتِ الابنِ -واحِدةً كانَت أو أكثَرَ- من ذلك السُّدسُ تَكملةَ الثُّلثَينِ، وهذا أيضًا مُجمَعٌ عليه بينَ العُلماءِ.

والأَصلُ فيه قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصۡفُ﴾ [النِّسَاء: 11]، ففرَضَ للبَناتِ كلِّهِن الثُّلثَينِ،

---

(1) أخرجه البخاري (6736).

وبَنـاتُ الصُّـلبِ وبَنـاتُ الابـنِ كلُّهـنَّ نِسـاءٌ مـن الأَولادِ فكـانَ لهُـن الثُّلثـانِ بفَـرضِ الكِتـابِ لا يَـزِدْن عليـه، واختُصَّـت بِنـتُ الصُّـلبِ بالنِّصـفِ؛ لأنَّـه مَفروضٌ لها، والاسمُ مُتناوِلٌ لها حَقيقةً فيَبقَىٰ للبَقيةِ تَمامُ الثُّلثَينِ ولهذا قالَ الفُقهاءُ: لهُنَّ السُّدسُ تَكملةَ الثُّلثَينِ، وقد رَوىٰ هُزَيلُ بنُ شُرَحبيلَ الأَوديُّ قالَ: سُئلَ أَبو موسىٰ عن ابنةٍ وابنةِ ابنٍ وأُختٍ فقالَ: للبِنتِ النِّصفُ وما بَقيَ فللأُختِ فأتىٰ ابنَ مَسعودٍ وأخبَرَه بقَولِ أَبي موسىٰ، فقالَ: لقد ضَلَلت إذًا وما أنا من المُهتَدينِ، ولكنْ أَقضي فيها بقَضاءِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للبِنتِ النِّصفُ ولابنةِ الابنِ السُّدسُ تَكملةَ الثُّلثَينِ وما بَقيَ فللأُختِ، فأتَينا أَبا مُوسىٰ فأخبَرناه بقَولِ ابنِ مَسعودٍ فقالَ: لا تَسألوني عن شَيءٍ ما دامَ الحَبْرُ فيكم» مُتَّفقٌ عليه بنَحوٍ من هذا المَعنىٰ (1).

6- الأُختُ من الأَبِ فأكثَرُ:

تَرثُ الأُختُ من الأَبِ أو الأَخواتُ من الأَبِ السُّدسَ بالشُّروطِ التاليةِ:

أ- ألَّا يَكونَ للمَيتِ فَرعٌ وارِثٌ، كالابنِ وابنِ الابنِ، وبِنتِ الابنِ.

ب- ألَّا يَكونَ له أَصلٌ وارِثٌ، كالأَبِ والجَدِّ أَبي الأَبِ.

جـ- ألَّا يَكونَ للمَيتِ أَخٌ شَقيقٌ.

د- أنْ تَكونَ معها شَقيقةٌ واحِدةٌ.

هـ- ألَّا يَكونَ معها أَخٌ لأَبٍ يَعصِبُها.

---

(1) «المغني» (6/ 167).

فإذا تَوافَرَت هذه الشُّروطُ ورِثَت الأُختُ من الأَبِ أو الأَخواتِ من الأَبِ السُّدسَ، ودَليلُ هذا الحُكمِ الإجماعُ والقياسُ علىٰ بَناتِ الابنِ مع البِنتِ الواحِدةِ.

7- الأخُ من الأُمِّ، أو الأُختُ من الأُمِّ:

كذلك يَرثُ الأخُ لأمٍّ أو الأُختُ لأمٍّ السُّدسَ بشَرطَينِ:

أ- ألَّا يُوجدَ معه أو معها مَن يَحجبُه أو يَحجبُها من أَصلٍ أو فَرعٍ للمَيتِ.

ب- أنْ يَنفردَ وَحدَه أو تَنفردَ وَحدَها، فإذا تَعدَّد وَرثَ الثُّلثَ كما سبَقَ بيانُه، قالَ تَعالىٰ في تَوريثِ الأخِ لأمٍّ أو الأُختِ لأمٍّ السُّدسَ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النِّسَاء: 12](1).

---

(1) يُنظَر: «الاختيار» (5/ 112)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 438، 440)، و«البحر الرائق» (8/ 585)، و«اللباب» (2/ 614، 615)، و«التاج والإكليل» (5/ 480، 488)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 544، 553)، و«تحبير المختصر» (5/ 591، 597)، و«الإفصاح» (2/ 88، 90)، و«البيان» (9/ 38، 66)، و«كنز الراغبين» (3/ 342، 347)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 4، 7)، و«النجم الوهاج» (6/ 128، 136)، و«مغني المحتاج» (4/ 16، 20)، و«تحفة المحتاج» (8/ 29، 30)، و«المبدع» (6/ 154)، و«كشاف القناع» (4/ 492، 494)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 534، 535)، و«منار السبيل» (2/ 407، 415).

ثانيًا: العَصَباتُ:

العَصباتُ جَمعُ عَصبةٍ، قالَ الجَوهَريُّ: وعَصبةُ الرَّجلِ: بَنوه وقَرابتُه لأَبيه، وإنَّما سُمُّوا عَصبةً لأنَّهم عُصِبوا به، أي: أَحاطوا به، فالأَبُ طَرفٌ، والابنُ طَرفٌ، والعَمُّ جانِبٌ، والأَخُ جانِبٌ، والجَمعُ العَصباتُ. وقالَ الأَزهريُّ: واحِدُ العَصبةِ: عاصِبٌ، علىٰ القياسِ، كطالِبٍ وطَلَبةٍ، وظالِمٍ وظَلمةٍ. وقيلَ للعِمامةِ: عِصابةٌ؛ لأنَّها استلَفَّت برأسِ المُعتَمِّ. وقالَ ابنُ قُتَيبةَ: العَصبةُ جَمعٌ لم أسمَعْ له بواحِدٍ، والقياسُ: أنَّه عاصِبٌ⁽١⁾.

والعَصبةُ عندَ الفُقهاءِ: مَن ليسَ له سَهمٌ مُقدَّرٌ من الوَرثةِ المُجمعِ علىٰ تَوريثِهم وغيرِهم من ذَوي الأَرحامِ، فيَرثُ المالَ وما أُلحقَ به إذا انفرَدَ، أو ما فضَلَ بعدَ ذَوي الفُروضِ، كلُّ مَن ذُكرَ من الرِّجالِ عَصبةٌ إلا الزَّوجَ والأخَ للأُمِّ، وكلُّ مَن ذُكرَ من النِّساءِ ذاتُ فَرضٍ إلا المُعتِقةَ وكذا الأَخَواتُ مع البَناتِ عَصَباتٌ عندَ الجُمهورِ.

واختُصَّ التَّعصيبُ بالذُّكورِ غالِبًا؛ لأنَّهم أهلُ النُّصرةِ والشِّدةِ.

والعَصباتُ نَوعانِ: عَصبةٌ بالنَّسبِ وعَصبةٌ بالسَّببِ.

أمَّا عَصبةُ النَّسبِ فثَلاثةُ أَنواعٍ:

1- عَصبةٌ بنَفسِه: وهو كلُّ ذَكرٍ لا يَدخلُ في نِسبتِه إلىٰ المَيتِ أُنثىٰ، وأَقربُهم جُزءُ المَيتِ، وهُم:

البَنونَ ثم بَنوهم وإنْ سَفَلوا لدُخولِهم في اسمِ الوَلدِ.

---

(١) «المطلع» (302).

ثم أَصلُه، وهو الأَبُ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النِّسَاءِ: 11]، يَعني: الباقي للأَبِ، فثبَتَ أنَّه أحَقُّ بالتَّعصيبِ من الجَدِّ والإِخوةِ، ولأنَّ مَن بعدَه يُدلي به.

ثم الجَدُّ: لأنَّ الجَدَّ أَبا الأَبِ أَولىٰ من الإِخوةِ، ولا حَظَّ لهم معه في المِيراثِ؛ لأنَّ له وِلادًا وتَعصيبًا من جِهةِ الوِلادةِ أيضًا فأشبَهَ الأَبَ؛ ولأنَّه يَأكُلُ من مالِ ابنِ ابنِه عندَ الحاجةِ من غيرِ إِذنِه؛ ولأنَّه غيرُ مَقبولِ الشَّهادةِ له فأشبَهَ الأَبَ.

ثم بَنو الأَبِ، وهُم الإِخوةُ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النِّسَاءِ: 176] جعلَه أَولىٰ بجَميعِ المالِ في الكَلالةِ، وهو الذي لا وَلدَ له ولا والِدَ.

ثم بَنو الجَدِّ وهُم الأَعمامُ.

ثم بَنو أَبي الجَدِّ، وهُم أَعمامُ الأَبِ وأَولادُهم مَن كانَ لأَبٍ وأُمٍّ.

لأنَّهم في القُربِ والدَّرجةِ علىٰ هذا التَّرتيبِ، فيَكونونَ في المِيراثِ كذلك كما في وِلايةِ الإِنكاحِ.

وإذا اجتمَعَت العَصباتُ؛ فإنَّه يُورَّثُ الأَقربُ فالأَقربُ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**أَلحِقوا الفَرائضَ بأهلِها، فما بَقيَ فلأَوْلىٰ رَجلٍ ذَكرٍ**»(1) وقَولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لأَخي سَعدٍ: «**وما بَقيَ فهو لك**»(2).

---

(1) أخرجه البخاري (6732)، ومسلم (1615).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: تقدَّمَ.

ولأنَّ عِلةَ الاستِحقاقِ القُربُ، والعِلِّيةُ في الأقرَبِ أكثَرُ، فتقدَّمَ كما في النِّكاحِ.

وإذا استَوىٰ وارِثانِ في دَرجةٍ واحِدةٍ فأَولاهم مَن كانَ للأَبِ والأُمِّ؛ لأنَّه أقرَبُ تَعصيبًا ووِلايةً، فهو أَولىٰ ممَّن كانَ لأَبٍ؛ لأنَّه أَقوَىٰ قَرابةً، حيثُ يُدلي بجِهتَينِ الأَبِ والأُمِّ.

وإذا اجتمَعَ جَماعةٌ من العَصبةِ في دَرجةٍ واحِدةٍ يُقسَمُ المالُ عليهم باعتِبارِ أَبدانِهم لا باعتِبارِ أُصولِهم.

مِثالُه: ابنُ أخٍ وعَشرةٌ بَنو أخٍ آخَرَ، أو ابنُ عَمٍّ وعَشرةٌ بَنو عَمٍّ آخَرَ، المالُ بينَهم علىٰ أحَدَ عَشرَ سَهمًا، لكلِّ واحِدٍ سَهمٌ.

وإنْ لم يَبقَ شَيءٌ؛ سقَطَ لمَفهومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألحِقوا الفَرائضَ بأهلِها، فما بَقيَ فلأَوْلىٰ رَجلٍ ذَكرٍ**»⁽¹⁾ وقَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأَخي سَعدٍ: «**وما بَقيَ فهو لك**»⁽²⁾، ولأنَّ حَقَّه في الباقي، ولا باقيَ.

وإذا انفرَدَ أخَذَ جَميعَ المالِ: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞ﴾ [النِّسَاء: 176] أَضافَ جَميعَ المِيراثِ إليه، وقِيسَ عليه باقي العَصباتِ.

2- وعَصبةٌ بغيرِه من فَرضِه النِّصفُ والثُّلثانِ: وهُم أربَعٌ من النِّساءِ يَصِرنَ عَصبةً بإِخوتِهن، ويُقسَّمُ للذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيينِ، فالبَناتُ بالابنِ،

---

(1) أخرجه البخاري (6732)، ومسلم (1615).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: تَقدَّمَ.

وبَناتُ الابنِ بابنِ الابنِ؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النِّسَاءِ: 11].

والأَخواتُ لأَبٍ وأُمٍّ بأخيهِن، والأَخواتُ لأَبٍ بأَخيهِن؛ لقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النِّسَاءِ: 176].

3- **وعَصبةٌ مع غيرِه**: وهُم الأَخواتُ لأبوَينِ أو لأَبٍ يَصِرْن عَصبةً مع البَناتِ وبَناتِ الابنِ.

مِثالُه: بِنتٌ وأُختٌ لأبوَينِ وأخٌ أو إِخوةٌ لأَبٍ، فالنِّصفُ للبِنتِ والنِّصفُ للأُختِ، ولا شَيءَ للإِخوةِ؛ لأنَّها لمَّا صارَت عَصبةً صارَت كالأخِ من الأبوَينِ.

ومَعنىٰ «عَصبةٌ بغيرِه»: أنَّ سَببَ تَعصيبِه كَونُه مع عَصبةِ غيرِه، ومَعنىٰ «عَصبةٌ مع غيرِه»، أي: مع كَونِ غيرِه ليسَ بعَصبةٍ، فظهَرَ الفَرقُ بينَهما.

وأمَّا العَصبةُ بالسَّببِ: فالمُعتِقُ: وهو عَصبةٌ بنَفسِه، فإذا لم يَكنْ للمَيتِ عَصبةٌ من النَّسبِ فالعَصبةُ هو المَولىٰ المُعتِقُ، ثم الأقرَبُ فالأقرَبُ من عَصبةِ المَولىٰ، أي: الذُّكورُ دونَ الإِناثِ(1).

---

(1) «الاختيار» (5/ 113، 114)، و«مواهب الجليل» (8425)، و«التاج والإكليل» (5/ 486، 488)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 205، 206)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 554، 556)، و«تحبير المختصر» (5/ 598، 599)، و«النجم الوهاج» (6/ 157)، و«مغني المحتاج» (4/ 33)، و«الكافي» (2/ 544)، و«كشاف القناع» (4/ 513، 514)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 562، 563)، و«منار السبيل» (2/ 427، 433).

ثالثًا: مِيراثُ ذَوي الأَرحامِ:

ذُو الرَّحِمِ فِي اللُّغةِ: بمَعنىٰ ذِي القَرابةِ مُطلَقًا.

وفي الشَّريعةِ: هو كلُّ قَريبٍ ليسَ بذِي سَهمٍ مُقدَّرٍ في كِتابِ اللهِ أو سُنةِ رَسولِه أو إِجماعِ الأُمةِ ولَا هو عَصبَةٍ.

وذَوو الأَرحامِ عَشرةُ أَصنافٍ:

1- أَبو الأمِّ، وكلُّ جدٍّ وجدَّةٍ ساقطَينِ، كأَبي أَبي الأمِّ، وأمِّ أَبي الأمِّ، وهذانِ صِنفٌ واحِدٌ.

2- وأَولادُ البَناتِ: للصُّلبِ كبِنتِ بِنتٍ، أو للابنِ كبِنتِ بِنتِ ابنٍ ذُكورًا كانُوا أو إِناثًا.

3- وبَناتُ الإِخوةِ لأَبوَينِ أو لأَبٍ أو لأمٍّ.

4- وأَولادُ الأَخواتِ.

5- وبَنو الإِخوةِ للأمِّ.

6- والعمُّ للأمِّ، وهو أَخو الأَبِ لأمِّه.

7- وبَناتُ الأَعمامِ: لأَبوَينِ أو لأَبٍ أو لأمٍّ، وكَذا بَنو الأَعمامِ للأمِّ.

8- والعَماتُ مِن جَميعِ الجِهاتِ.

9- والأَخوالُ والخالاتُ.

10- والمُدلُونَ بهِم: أَي: العَشرَة ما عَدا السَّاقطَ مِن الجدِّ والجدَّةِ؛ إِذ لَم يبَقَ في ذلكَ السَّاقطِ مَن يُدلِي بِه.

فهؤلاء ومَن أَدلىٰ بهم يُسمَّونَ ذَوي الأَرحامِ.

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو فُقدوا -أي الوَرثةُ- مِن الرِّجالِ والنَّساءِ كلُّهم، أو فضَلَ عمَّنْ وُجدَ منهم شَيءٌ هل يَرثُ ذَوو الأَرحامِ ويُردُّ الباقِي عليهم أم لا يَرثونَ ويُردُّ الباقِي علىٰ ذَوي الفُروضِ أو يُردُّ إلىٰ بيتِ المالِ علىٰ تَفصيلٍ عندَهم في ذلك؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إذا لَم يَكنْ للمَيتِ عَصبةٌ ولا ذُو سَهمٍ ورِثَه ذَوو الأَرحامِ، لكنْ يُقدَّمُ عليهم المَولَىٰ والردُّ، فإنْ كانَ له مَولًىٰ مُنعمٌ ورِثَ، وإن لم يَكنْ له مَولًىٰ مُنعمٌ وهناك مَن له فَرضٌ كالابنةِ والأُختِ كانَ الباقِي لصاحبِ الفَرضِ بالردِّ، وإنْ لَم يَكنْ هناك أحدٌ من أهلِ الفُروضِ ورِثَ ذَوو الأَرحامِ ولا يُردُّ إلىٰ بيتِ المالِ.

والأَصلُ في هذا أنَّ ذَوي الأَرحامِ أَولىٰ بالمِيراثِ مِن بَيتِ المالِ؛ لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٍ﴾ [الأنفال: 75]، أيْ: أحقُّ بالتَّوارثِ في حُكمِ اللهِ تَعالىٰ.

قالَ أهلُ العِلمِ: كانَ التَّوارثُ في ابتِداءِ الإِسلام بالحِلفِ، وكانَ الرَّجلُ يَقولُ للرَّجلِ: «دَمي دمُك ومالِي مالُك، تَنصرُني وأَنصرُك، وتَرثُني وأَرثُك» فيَتعاقَدانِ الحِلفَ بينَهما علىٰ ذلك فيَتوارَثانِ به دونَ القَرابةِ، وذلك قولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ﴾ [النساء: 33] ثم نُسخَ ذلك وصارَ التَّوارثُ بالإِسلامِ والهِجرةِ.

فإذا كانَ له ولدٌ ولَم يُهاجرْ ورِثَه المُهاجِرونَ دونَه، وذلك قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمۡ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيۡءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾ [الأنفال: 72]

ثم نُسخَ ذلك بقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: 75].

وعَن عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا مَرفوعًا: «**الخالُ وارِثُ مَن لَا وارِثَ له**»(1).

وعن المِقدام رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن ترَكَ كلًّا فإلَيَّ -وربَّما قالَ إلىٰ اللهِ وإلىٰ رَسولِهِ-، ومَن ترَكَ مالًا فلوَرثَتِه، وأنا وَارثُ من لا وَارثَ له أَعقِلُ له وأَرثُهُ، والخالُ وَارثُ من لا وارِثَ له يَعقِلُ عنه ويَرثُه**»(2).

وعَن واسعِ بنِ حيَّانَ قالَ: «**تُوفِّيَ ثَابتُ بنُ الدَّحداحِ وكانَ أَتيًّا، وهو الذي ليسَ له أَصلٌ يُعرفُ، فقالَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لعاصِمِ بنِ عَديٍّ: هَل تَعرفُونَ له فِيكُم نسَبًا؟ قالَ: لَا يا رَسولَ اللهِ، فدَعا رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَبا لُبابةَ بنَ عبدِ المُنذرِ بنِ أخِيه فأَعطاهُ مِيراثَه**»(3)، فهذا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَد ورَّثَ أَبا لُبابةَ مِن ثابتٍ برَحمِه الذي بينَه وبينَه، فثبَتَ بذلك مَواريثُ ذَوي الأَرحامِ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه الترمذي (2104)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 397).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (2899)، وابن ماجه (2738)، وابن حبان في «صحيحه» (6035).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (4/ 396)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» رقم (12578).

ولأنَّ ذَوي الأَرحام قد شارَكوا المُسلِمينَ في الإِسلامِ وفَضَلُوهم بالرَّحمِ، فوجَبَ أنْ يَكونوا أَولىٰ منهم بالمِيراثِ، كالمُعتِقِ لمَّا ساوَىٰ كافَّةَ المُسلِمينَ في الإِسلامِ وفُضِّلَ عليهم بالعِتقِ صارَ أَولىٰ منهم بالمِيراثِ، وكالأخِ للأبِ والأمِّ لمَّا ساوَىٰ الأخَ للأبِ وفضَلَه بالأمِّ كانَ أَولىٰ بالإِرثِ.

وتَوريثُ ذَوي الأَرحامِ كتَوريثِ العَصبةِ، يَرِثُ الأَقربُ فالأَقربُ إلىٰ المَيتِ، والأَقربُ يَحجُبُ الأَبعدَ كالعَصباتِ، فمَن هو أَقرَبُ إلىٰ المَيتِ مِن أيِّ صِنفٍ كانَ فهو أَولَىٰ. ومَن انفرَدَ منهم أخَذَ جَميعَ المالِ؛ لأنَّهم يُدلُون بالقَرابةِ وليسَ لهم سَهمٌ مُقدَّرٌ، فكانُوا كالعَصباتِ.

وأَقرَبُهم إلىٰ المَيتِ الجدُّ أَبو الأُمِّ ثم أَولادُ البَناتِ ثم أَولادُ الأَخواتِ وبَناتُ الإِخوةِ ثم العَماتُ والخالاتُ ثم أَولادُهم **وهذا مَذهبُ الحَنفيةِ**(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: يَرثونَ: بتَنزيلِهم مَنزِلةَ مَن أَدلَوا به فيَنزلُ كلٌّ منهم مَنزِلةَ مَن أَدلَىٰ به مِن الوَرثةِ بدَرجةٍ، أو دَرجاتٍ حتىٰ يَصلَ إلىٰ مَن يَرثُ، فيَأخذُ مِيراثَه.

لِما رُويَ عن عليٍّ وعبدِ اللهِ: «أنَّهما نزَّلا بِنتَ البِنتِ بمَنزلةِ البِنتِ، وبِنتَ الأخِ بمَنزِلةِ الأخِ، وبِنتَ الأُختِ مَنزِلةَ الأُختِ، والعَمةَ مَنزِلةَ الأبِ، والخالةَ مَنزِلةَ الأمِّ»، ورُويَ ذلك عن عُمرَ في العَمةِ والخالةِ(2).

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 472، 473)، و«التجريد» للقدوري (8/ 3911)، و«المبسوط» (30/ 2، 4)، و«الاختيار» (5/ 127، 132).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه البيهقي (6/ 217).

وعن عليٍّ أيضًا(1): أنَّه نزَّلَ العَمةَ بمَنزِلةِ العمِّ. وعن الزُّهرِيِّ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**العَمةُ بمَنزِلةِ الأبِ إذا لَم يَكنْ بينَهما أبٌ، والخالةُ بمَنزِلةِ الأمِّ إذا لَم يَكنْ بينَهما أمٌّ**»(2).

وإنْ أَدلَىٰ جَماعةٌ منهم بوارِثٍ، واستَوتْ مَنزِلتُهم منه بلا سَبقٍ كأَولادِه، وكإِخوتِه المُتفرِّقينَ الذين لا واسِطةَ بينَه وبينَهم فنَصيبُه لهم كإِرثِهم منه. لكنْ هنا بالسَّويَّةِ، الذَّكرُ كالأُنثَىٰ؛ لأنَّهم يَرثونَ بالرَّحمِ المُجردةِ، فاستَوىٰ ذَكرُهم وأُنثاهُم، كولدِ الأمِّ. اختارَه الأَكثرُ(3)، ونقَلَه الأَثرمُ، وحَنبلٌ، وإِبراهيمُ بنُ الحارثِ.

ومَن لا وارِثَ له مَعلومٌ فمالُه لبَيتِ المالِ يَحفظُه كالمالِ الضائعِ.

قالَ في «القواعد»(4): معَ أنَّه لا يَخلو مِن بَني عمٍّ أَعلَىٰ؛ إذِ الناسُ كلُّهم بَنو آدمَ، فمَن كانَ أَسبَقَ إلىٰ الاجتِماعِ معَ المَيتِ في أبٍ من آبائِه فهو عَصبتُه، ولكنَّه مَجهولٌ، فلم يَثبُتْ له حُكمٌ، وجازَ صَرفُ مالِه في المَصالحِ، ولذلك لو كانَ له مَولًىٰ مُعتِقٌ لورِثَه في هذه الحالِ، ولَم يُلتَفتْ إلىٰ هذا المَجهولِ. انتهىٰ.

---

(1) حَدِيثُ ضعيفٌ: رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (11/ 261)، رقم (31763) في إسناده رَجلٌ مَجهولٌ.

(2) حَدِيثُ ضعيفٌ.

(3) وعنه: إلا الخال والخالَة، وعنه: يُفضَّلُ الذَّكرُ إلا في وَلدِ وَلدِ الأمِّ. «الفروع» (5/ 20).

(4) (271): (القاعِدةُ: السادِسةُ بعدَ المئةِ).

وليسَ بيتُ المالِ وارِثًا، وإنَّما يَحفَظُ المالَ الضائعَ وغيرَه(1) كأَموالِ الفَيءِ. فهو جِهةٌ ومَصلحَةٌ؛ لأنَّ اشتِباهَ الوارِثِ بغيرِه لا يُوجِبُ الحُكمَ بالإِرثِ للكلِّ، فيُصرَفُ في المَصالحِ؛ للجَهلِ بمُستَحقِّه عَينًا.

وشرطُ تَوريثِهم أنْ لا يَكونَ معَهم وارثٌ سُميَت له فَريضةٌ، أو مَولَىٰ نِعمةٍ؛ فالردُّ والوَلاءُ يُقدَّمانِ بالمِيراثِ علىٰ الرَّحمِ؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخالُ وارثُ مَن لا وارِثَ له**» وهذا له وارِثٌ.

قالَ ابنُ مَسعودٍ: «ذو السَّهمِ أَولىٰ مِمن لا سَهمَ له»، ولأنَّ الرَّحمَ التي في ذِي الفَرضِ أَولىٰ مِن الرَّحمِ التي لا فَرضَ لها.

وهذا بخلافِ الزَّوجِ والزَّوجةِ؛ فإنَّ ذَوي الأَرحامِ يَرثونَ معَهما؛ لِما تقَدمَ مِن أنَّه لا حظَّ للزَّوجَينِ في الردِّ، ولا نِزاعَ أنَّ الزَّوجَينِ يَأخذانِ فَرضَهما من غيرِ حَجبٍ ولا عَولٍ، ثم يُقسَمُ الباقِي بينَ ذَوي الأَرحامِ كما لو

---

(1) **قالَ المرداويُّ في «الإنصاف»** (7/ 318، 319): لكنْ هل بَيتُ المالِ وارثٌ أمْ لا؟ فيه رِوايتانِ، والصَّحيحُ مِن المَذهبِ والمَشهورِ: أنَّه ليسَ بوارثٍ، وإنَّما يُحفَظُ فيه المالُ الضائعُ. قالَه في القاعِدةِ السابِعةِ والتِّسعينَ. قالَ الزَّركشيُّ في العاقلةِ: المَشهورُ أنَّه ليسَ بعَصبةٍ، وقدَّمَه في «المستوعب» وغيرِه، وقالَه ابنُ البنا وغيره. قالَ الحارثيُّ في أول كتاب الوصايا: والأصحُّ أنَّ بَيتَ المالِ غيرُ وارثٍ؛ لتَقدمِ ذَوِي الأَرحامِ عليه. وانتِفاءُ صَرفِ الفاضلِ عن ذَوِي الفُروضِ إليه.

قالَ المُصنفُ: ليسَ بعَصبةٍ. وقالَ في القاعِدةِ السادِسةِ بعدَ المائةِ: ولنا رِوايةٌ، أنَّه يُنتَقلُ إلىٰ بَيتِ المالِ إرثًا. ثم قالَ: فإنْ أُريدَ اشتِباهُ الوارثِ بغيرِه يُوجِبُ الحُكمَ بالإرثِ للكلِّ: فهو مُخالفٌ لقَواعدِ المَذهبِ. وإنْ أُريدَ: أنَّه إرثٌ في الباطنِ لمُعينٍ، فيُحفَظُ ميراثُه في بَيتِ المالِ، ثم يُصرَفُ في المَصالحِ؛ للجَهلِ بمُستَحقِّه عينًا: فهو والأولُ بمَعنًىٰ واحدٍ.

انفَردوا، نصَّ عليه، وعليه جُمهورُ الأَصحابِ، وقيلَ: يُقسَمُ بينَهم كما يُقسَمُ بينَ مَن أَدلَوا به[1].

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والإمامُ أَحمدُ في رِوايةٍ -وبه قالَ مِن الصَّحابةِ زَيدُ بنُ ثابتٍ وإِحدَىٰ الرِّوايَتينِ عن عُمرَ بنِ الخَطابِ وأَكثرُ أهلِ المَدينةِ والأَوزاعيُّ وأَكثرُ أهلِ الشامِ وداودُ بنُ عليٍّ- إلىٰ أنَّ ذَوي الأَرحامِ لا يَرثونَ بحالٍ، وأنَّ بَيتَ المالِ أَولىٰ منهم إذا كانَ بيتُ المالِ مُنتَظمًا.

ولَو فُقدوا -أي الوَرثةُ- مِن الرِّجالِ والنَّساءِ كلِّهم، أو فضَلَ عمَّن وُجدَ منهم شَيءٌ فلا يُورَّثُ ذَوو الأَرحامِ ولا يُردُّ ما بقِيَ علىٰ أَهلِ الفَرضِ فيما إذا فضَلَ عنهم شَيءٌ، فإذا وُجدَ ذُو فَرضٍ لا يَستَوعبُ المالَ كالبِنتَينِ والأُختَينِ أخذَتا فرضَيهُما، ولا يُردُّ عليهما الباقِي؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النِّسَاء: 176] والردُّ يَقتَضي أَخذَهما الكلَّ، بَل المالُ كلُّه في فَقدِهم كلِّهم أو الباقِي في فَقدِ بَعضِهم بعدَ الفُروضِ لبَيتِ المالِ.

واستَدلُّوا علىٰ ذلك بما يَلي:

ما رَوىٰ أَبو أُمامةَ الباهِليُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «إنَّ اللهَ

---

[1] «المغني» (6/ 205، 207)، و«الكافي» (2/ 549)، و«مجموع الفتاوىٰ» (31/ 359)، و«حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (8/ 80)، و«شرح الزركشي» (2/ 272، 273)، و«المبدع» (6/ 193، 194)، و«الإنصاف» (7/ 318، 319)، و«كشاف القناع» (4/ 547، 552)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 602، 604)، و«منار السبيل» (2/ 438، 440).

قد أَعطَىٰ كلَّ ذِي حقٍّ حقَّه، فلا وَصيةَ لوارِثٍ»(1) . فظاهِرُ الخبَرِ يَقتَضي أنَّه لا حقَّ في المِيراثِ لمَن لَم يُعطِه اللهُ شيئًا، وجَميعُ ذَوي الأَرحامِ لَم يُعطِهم اللهُ في كِتابِه شيئًا، فثبَتَ أنَّه لا مِيراثَ لهم.

ورَوىٰ أَبو سَلمةَ عن أَبي هُريرةَ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئلَ عن مِيراثِ العَمةِ والخالةِ، فقالَ: «**لا أَدري حتىٰ يأتِي جِبريلُ**»، ثم قالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أينَ السائلُ عن مِيراثِ العَمةِ والخالةِ؟ أَتانِي جِبريلُ فسارَّني أنْ لا مِيراثَ لهما**»(2) .

ورَوىٰ عَطاءُ بنُ يَسارٍ عن ابنِ عُمرَ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يأتِي قُباءَ علىٰ حِمارٍ أو حِمارةٍ، يَستَخيرُ اللهَ في مِيراثِ العَمةِ والخالةِ، فأَنزلَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: أنْ لا مِيراثَ لهما»(3) .

ولأنَّ كلَّ مَن لَم يَرثْ معَ مَن هو أَبعدُ منه لَم يَرثْ إذا انفَردَ، كابنةِ المَولَىٰ؛ لأنَّ ابنةَ المَولَىٰ لمَّا لَم ترثْ معَ ابنِ ابنِ المَولَىٰ -وهو أَبعدُ منها- لَم تَرثْ أيضًا إذا انفرَدَت. وكذلك العَمةُ لمَّا لَم ترثْ معَ ابنِ العمِّ -وهو أَبعدُ منها- لَم ترثْ أيضًا إذا انفرَدَت، ولأنَّ ابنةَ الأخِ لمَّا لَم ترثْ معَ أخِيها لَم تَرثْ إذا انفرَدَت، كابنةِ المَولَىٰ، وعَكسُه الابنةُ والأُختُ؛ لأنَّهما لمَّا ورِثَتا معَ أَخيهما ورِثَتا إذا انفرَدَتا.

---

(1) **حَدِيثٌ صحيحٌ:** رواه أبو داود (2870)، والترمذي (2120)، وابن ماجه (2713).

(2) **حَدِيثٌ ضعيفٌ:** رواه الدارقطني (4159).

(3) **مرسلٌ:** رواه أبو داود في «المراسيل» (361)، والدارقطني (4156).

ولأنَّ المَولَىٰ المُنعمُ لمَّا قُدِّمَ علىٰ ذَوي الأَرحامِ دلَّ أنَّه لا حقَّ لهم في الإِرثِ؛ لأنَّ الوَلاءَ لا يَتقَدمُ علىٰ النَّسبِ.

فعلىٰ هذا يُردُّ المالُ كلُّه إلىٰ بَيتِ المالِ في فَقدِهم كلِّهم أو الباقِي في فَقدِ بَعضِهم بعدَ الفُروضِ لبَيتِ المالِ، سَواءٌ انتَظمَ أَمرُه بإمامٍ عادِلٍ يَصرِفُه في جِهتِه أمْ لَا؛ لأنَّ الإرثَ للمُسلِمينَ، والإمامَ ناظِرٌ ومُستَوفٍ لهُم، والمُسلِمونَ لَم يُعدَموا، وإنَّما عُدمَ المُستَوفِي لهم، فلَم يُوجبْ ذلك سُقوطَ حقِّهم، هذا عندَ المالِكيةِ في المَشهورِ وهو مَنقولُ المَذهبِ في الأَصلِ عندَ الشافِعيةِ، أنَّه يُعطَىٰ لبَيتِ المالِ سَواءٌ كانَ مُنتَظمًا أو غيرَ مُنتَظمٍ.

وقالَ مُتأخِّرو الشافِعيةِ: إذا لَم يَنتَظمْ أَمرُ بَيتِ المالِ لكَونِ الإِمامِ غيرَ عادِلٍ، بأنْ يَردَّ علىٰ أَهلِ الفَرضِ غيرِ الزَّوجَينِ؛ لأنَّ المالَ مَصروفٌ إلَيهم أو إلىٰ بَيتِ المالِ بالإِنفاقِ، فإذا تَعذَّرَت إحدَىٰ الجِهتَينِ تَعيَّنتِ الأُخرَىٰ(1).

وفي قولٍ للمالِكيةِ: يُدفعُ إلىٰ ذَوي الأَرحامِ إذا لَم يَكنْ الإِمامُ عَدلًا، وعن ابنِ القاسمِ: أنَّه يُتصَدقُ به إلا أنْ يَكونَ الوَالي كعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ.

وقالُوا: يَنبَغي إذا كانَ الإِمامُ غيرَ عادلٍ أن يدفعَ لذَوي الأَرحامِ أو يردَّه علىٰ أَهلِ السِّهامِ(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 73، 75)، و«البيان» (9/ 13، 15)، و«كنز الراغبين» (3/ 337، 338)، و«النجم الوهاج» (6/ 123، 125)، و«مغني المحتاج» (4/ 13، 14)، و«تحفة المحتاج» (8/ 21، 22).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 185، 186)، رقم (1943)، و«عيون المسائل» للقاضي عبد الوهاب المالكي ص(624)، و«التاج والإكليل» (5/ 489)، =

بَابٌ فِي الحَجبِ

الحَجبُ لُغةً: المَنعُ، تَقولُ حجبَه: إذا منعَه مِن الدُّخولِ، ومنه: حاجِبُ المَلكِ؛ لمَنعِه الناسَ مِن الدُّخولِ عليه.

واصطِلاحًا: مَنعُ مَن قامَ به سَببُ الإرثِ مِن الإرثِ بالكُلِّيةِ أو مِن أوفَرِ حَظَّيهِ، **ويُسمَّىٰ الأوَّلُ:** حَجبَ حِرمانٍ، وهو المُرادُ هُنا، **والثاني:** حَجبَ نُقصانٍ. كحَجبِ الوَلدِ الزَّوجَ مِن النِّصفِ إلىٰ الرُّبعِ، ويُمكِنُ دُخولُ الحَجبِ علىٰ جَميعِ الوَرثَةِ بالوَصفِ كالقَتلِ والرقِّ واختِلافِ الدِّينِ.

والحَجبُ بالشَّخصِ نُقصانًا كذلك، يَتأتَّىٰ دُخولُه علىٰ جَميعِ الوَرثةِ، كحَجبِ الزَّوجِ مِن النِّصفِ إلىٰ الرُّبعِ، والزَّوجةِ مِن الرُّبعِ إلىٰ الثُّمنِ، ونحوِهما مما تقَدمَ.

وأما حَجبُ الحِرمانِ فنَقولُ: سِتةٌ لا يُحجَبونَ أَصلًا:

الأبُ والابنُ والزَّوجُ والزَّوجَةُ والأمُّ والبِنتُ؛ لأنَّ فَرضَهم ثابِتٌ بكلِّ حالٍ؛ لثُبوتِه بدَليلٍ مَقطوعٍ به، وهو ما تَلونَا مِن صَريحِ الكِتابِ.

=

و«شرح مختصر خليل» (207، 208)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 558)، و«تحبير المختصر» (5/ 600).

ومَن عَدا هؤلاءِ فالأقربُ يَحجُبُ الأَبعدَ، كالابنِ يَحجُبُ أولادَ الابـنِ، والأخِ لأَبَوينِ يَحجُبُ الإخوةَ لأبٍ.

ومَن يُدلِي بشَخصٍ لَا يَرِثُ معَه إلَّا أَولادُ الأُمِّ.

أَمثلةٌ على حَجبِ الذُّكورِ:

الَّذِي يَحجُبُ ابنَ الابنِ والجدَّ والأَخَ وابنَ الأَخِ:

1- ابنُ الابنِ وإنْ سفَلَ: لا يَحجُبه مِن العَصبَةِ إلَّا الابـنُ، أَباه كـانَ أو عمَّه لإدلائِه به أو لأنَّه عَصبَةٌ أَقربُ منه، وهذا مُجمعٌ عليه، أَو ابنُ ابنٍ أَقربُ منهُ إلىٰ المُورِّثِ كابنِ ابنٍ وابنِ ابنِ ابنٍ.

2- الجدُّ: أَبو الأبِ وإنْ عَلا لا يَحجُبُه إلَّا ذَكرٌ مَتوَسطٌ بينَه وبينَ المَيتِ كالأَبِ بالإجماعِ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الجدَّ أَبا الأبِ لا يَحجُبُه عن المِيراثِ غيرُ الأبِ(1).

3- الأَخُ وهو أَقسامٌ:

الأخُ لأَبـوَينِ (الشَّـقيقُ): يَحجُبُه ثَلاثـةٌ: الأبُ والابـنُ وابـنُ الابـنِ وإنْ سفَلَ بالإجماعِ.

قـالَ ابـنُ المُنـذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعـوا علـىٰ أنَّ الإخـوةَ مِـن الأبِ والأمِّ

---

(1) «الإجماع» (311).

ومِـن الأبِ ذُكـورًا أو إناثًـا لا يَرثـونَ مـعَ الابـنِ ولا ابـنِ الابـنِ وإنْ سـفَلَ ولا معَ الأبِ(1).

والأخُ لأبٍ: يَحجُبُه أربَعةٌ: هؤلاءِ الثَّلاثَة؛ لأنَّهم إذا حَجَبوا الشَّقيقَ فهو أَولىٰ، وأخٌ لأَبوَينِ -الشَّقيقُ-؛ لقُوَّتِه بزيادةِ القُربِ.

الأخُ لأمٍّ: يَحجُبُه أربَعةٌ: أبٌ وجَدٌّ ووَلدٌ -ذَكرًا كانَ أو أُنثَىٰ- ووَلـدُ ابـنٍ ولَو أُنثَىٰ بالإجماعِ، ولآيتَي الكَلالةِ المُفسَّرةِ بمَن لا وَلدَ له ولا والِدَ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنـذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعـوا علـىٰ أنَّ الإخـوةَ مِـن الأمِّ لا يَرثونَ معَ وَلدِ الصُّلبِ ذَكرًا كانَ أو أُنثَىٰ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الإخوةَ مِن الأمِّ لا يَرثـونَ معَ الأبِ ولا معَ جدِّ أَبِي أبٍ وإنْ بعُدَ، فإذا لَم يَتركِ المُتوفَّىٰ أحدًا ممَّن ذكَرْنا أنَّهم يَحجُبـونَ الإخـوةَ مِن الأمِّ، فإنْ تركَ أخًا أو أُختًا لأمٍّ فله أَو لها السُّدسُ فَريضةً، فـإنْ تـركَ أخًـا وأُختًا من أمِّه فالثُّلثُ بينَهما سَواءٌ لا فَضلَ للذَّكرِ منهما علىٰ الأُنثَىٰ(2).

4- ابنُ الأخِ لأَبوَينِ: يَحجُبُه سِتةٌ:

أَبٌ؛ لأنَّه يَحجُبُ أَباهُ فهو أَولَىٰ.

وجَدٌّ؛ لأنَّه في دَرجَةِ أَبيه فحجَبَه كأَبيه.

وابنٌ وابنُه؛ لأنَّهما يَحجُبانِ أَباه فهو أَولَىٰ.

---

(1) «الإجماع» (298).

(2) «الإجماع» (296، 297).

وأخٌ لأبوَينِ؛ لأنَّه إنْ كانَ أبَاه فهو يُدلِي به، وإنْ كانَ عمَّه فهو أَقرَبُ منه.

وأخٌ لأبٍ؛ لأنَّه أَقرَبُ منه.

تَنبيهٌ: ابنُ الأخِ لأبٍ يَحجُبُه سَبعةٌ، هؤلاءِ السِّتَّة لِما سبَقَ وابنُ الأخِ لأَبوَينِ لقُوَّتِه.

مَن يَحجُبُ العمَّ وابنَ العمِّ والمُعتِقَ:

1- العَمُّ لأَبوَينِ: يَحجُبُه ثَمانِيةٌ: أبٌ، وجدٌّ، وابنٌ، وابنُه، وأخٌ لأَبوَينِ، وأخٌ لأبٍ، وابنُ أخٍ لأَبوَينِ، وابنُ أخٍ لأبٍ لقُربِ دَرجتِه.

2- العَمُّ لأبٍ: يَحجُبُه تِسعةٌ، هؤلاءِ الثَّمَانِيَةُ وعمٌّ لأَبوَينِ لقُوَّتِه.

3- ابْنُ عَمٍّ لأَبوَينِ: يَحجُبُه عَشَرَةٌ: هؤلاءِ التِّسعةُ وعمٌّ لأبٍ؛ لأنَّه في دَرجةِ أبِيه فقُدِّمَ عليه لِزيادةِ قُربِه.

4- ابْنُ عَمٍّ لأبٍ: يَحجُبُه أَحدَ عَشرَ: هؤلاءِ العَشرَةُ وابنُ عمٍّ لأَبوَينِ لقُوَّتِه.

5- المُعتِقُ: يَحجُبُه عَصبةُ النَّسبِ بالإِجماعِ؛ لأنَّ النَّسبَ أَقوَىٰ مِن الوَلاءِ.

حَجبُ الإناثِ:

اللَّائِي لَا يُحجَبنَ مِن النِّساءِ ثَلاثَةٌ: البِنتُ والأمُّ والزَّوجةُ لَا يُحجَبنَ عَن إرثِهنَّ بالإِجماعِ.

مَن يَحجُبُ بِنتَ الابنِ والجدَّةَ والأُختَ والأُختَينِ والمُعتِقةَ:

1- بِنتُ الابنِ: يَحجُبُها ابنٌ لأنَّه أَبوها، أو عمُّها وهو بمَنزِلةِ أَبيها، أو بِنتانِ؛ لأنَّ الثُّلثَينِ فَرضُ البَناتِ ولَم يَبقَ منه شَيءٌ إذا لَم يَكنْ معَها -أيْ: بِنتِ الابنِ- مَن يُعصِّبُها، سَواءٌ أكانَ في دَرجتِها كأَخِيها أمْ أَسفَلَ منها كابنِ ابنِ عمِّها، وهذا قَيدٌ في الأَخيرِ فقَط، فإنْ كانَ معَها مَن يُعصِّبُها اشتَركَت معَه فيما بقِيَ بعدَ ثُلثيِ البِنتَينِ ﴿لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النِّسَاء: 11].

2- والجدَّةُ أَنوَاعٌ:

الجدَّةُ للأمِّ: لَا يَحجُبُها إِلَّا الأُمُّ؛ إِذ ليسَ بينَها وبينَ المَيتِ غيرُها، فلَا تُحجَبُ بالأَبِ ولا بالجدِّ.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الأمَّ تَحجُبُ الجَداتِ(1).

الجَدَّةُ للأبِ: يَحجُبُها الأبُ، أو الأمُّ -أيْ: تَحجُبُ الجدَّةَ للأبِ أَيضًا- بالإِجماعِ، فإنَّها تَستحِقُّ بِالأُمومَةِ والأمُّ أَقربُ منها.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الأمَّ تَحجُبُ أمَّها وأمَّ الأبَ(2).

والقُرْبَىٰ مِن كلِّ جِهةٍ تَحجُبُ البُعدَىٰ منها إلَّا في جَدَّةِ المَيتِ مِن جِهةِ أَبيه وأُمِّه، كمَوتِ رَجلٍ عن أمِّ أَبيه وعن أُمِّها، فيَشترِكانِ في السُّدسِ.

---

(1) «الإجماع» (309).

(2) «الإجماع» (305).

والقُربَىٰ مِن جِهةِ الأُمِّ، كأُمِّ الأُمِّ تَحجُبُ البُعدَىٰ مِن جِهةِ الأَبِ كأمِّ أمِّ أبٍ فتَنفرِدُ الأُولَىٰ بالسُّدسِ؛ لأنَّ لها قُوَّتينِ: قُربُها بدَرجَةٍ، وكَونُ الأُمِّ هي الأَصلُ، والجَداتُ كالفَرعِ لها، والجَدةُ القُربَىٰ مِن جِهةِ الأبِ كأُمِّ أَبٍ لَا تَحجُبُ البُعدَىٰ مِن جِهةِ الأمِّ كأمِّ أمِّ أمٍّ، بَل يَكونُ السُّدسُ بينَهما نِصفَينِ؛ لأنَّ الأَبَ يَحجُبُها، فالجدَّةُ التي تُدلِي به أَولىٰ أنْ لَا تَحجُبَها.

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الجَدتَينِ إذا اجتَمعَتا وقَرابتَهما سَواءٌ وكِلتاهُما ممَّن يَرثُ أنَّ السُّدسَ بينَهما(1).

3- والأُختُ أَنواعٌ:

1- يَحجُبُها أبٌ، وابنٌ، وابنُ الابنِ.

2- تُحجَبُ بهؤلاءِ، وبأَخٍ لأَبوَينِ.

3- تُحجَبُ بأبٍ، وجَدٍّ، ووَلدٍ، وفَرعِ ابنٍ وارِثٍ.

4- الأَخواتُ الخُلَّصُ لأبٍ: يُحجَبنَ بالأُختَينِ الشَّقيقَتينِ كما في بَناتِ الابنِ معَ البَناتِ، وخرَجَ بالخُلَّصِ ما إذا كانَ مَعهُنَّ أخٌ فإنَّه يُعصِّبهُنَّ ولا يُحجَبنَّ.

5- والمُعتِقةُ: يَحجُبُها ما يَحجُبُ المُعتِقَ وَهم عَصبَةُ النَّسبِ بالإِجماعِ؛ لأنَّ النَّسبَ أَقوَىٰ مِن الوَلاءِ.

---

(1) «الإشراف» (4/ 335)، و«الإجماع» (307).

بعضُ الأَمثلةِ الأُخرَى:

1- زَوجٌ وأُختٌ لأَبوَينِ وأُختٌ لأبٍ، للزَّوجِ النِّصفُ، وللأُختِ لأَبوَينِ النِّصفُ، وللأُختِ لأب السُّدسُ تَكمِلةَ الثُّلُثَينِ، أَصلُها مِن سِتةٍ تَعولُ إلىٰ سَبعةٍ، فإنْ كانَ معَ الأُختِ لأبٍ أخٌ عَصبَها فلا ترِثُ شَيئًا، فهذا الأخُ المَشؤُومُ.

2- زَوجٌ وأبَوانِ وبِنتٌ وبِنتُ ابنٍ: أَصلُها مِن اثنَي عَشرَ، وتَعولُ إلىٰ خَمسةَ عَشرَ، للزَّوجِ الرُّبعُ ثَلاثةٌ، وللأَبوَينِ السُّدسانِ أربَعةٌ، وللبِنتِ النِّصفُ سِتةٌ، ولبِنتِ الابنِ السُّدسُ سَهمانِ، ولَو كانَ معَ بِنتِ الابنِ ابنٌ عصَّبَها فسقَطَت وتَعولُ إلىٰ ثَلاثةَ عَشرَ، وهذا أيضًا أخٌ مَشؤُومٌ.

3- أُختانِ لأَبوَينِ وأُختٌ لأبٍ، فالمالُ للأُختَينِ فَرضًا ورَدًّا، ولا شَيءَ للأُختِ لأب، فإنْ كانَ معَها أَخوها عصَّبَها فلهما الباقِي، وهو الثُّلُثُ، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثَيينِ، وهذا الأخُ المُباركُ.

والمَحرومُ لَا يَحجُبُ، كالكافِرِ والقاتِلِ والرَّقيقِ، لَا نُقصانًا ولا حِرمانًا؛ لأنَّهم لَا يَرثونَ لعَدمِ الأَهلِيةِ، والعلَّةُ تَنعدِمُ لفَقدِ الأَهلِيةِ، وتَفوتُ بفَواتِ شَرطٍ مِن شَرائطِها كبَيعِ المَجنونِ، وإذا انعَدمَت العِليَّةُ في حقِّهم التَحقُوا بالعَدمِ في بابِ الإِرثِ.

الفاضِلُ عن فَرضِ البَناتِ:

والفاضِلُ عن فَرضِ البَناتِ لبَنِي الابنِ وأَخواتِهم، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثَيينِ.

والفاضِلُ عن فَرضِ الأُختَينِ مِن الأَبِ والأُمِّ للإِخوةِ والأَخواتِ مِن الأَبِ، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ.

وإذا ترَكَ بِنتًا وبَناتِ ابنٍ وبَنِي ابنٍ فللبِنتِ النِّصفُ والباقِي لبَنِي الابنِ وأَخواتِهم، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثَيينِ.

وكذا الفاضِلُ عن فَرضِ الأُختِ للأبِ والأُمِّ لبَنِي الأبِ وبَناتِ الأَبِ، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثَيينِ.

ومَن ترَكَ ابنَيْ عمٍّ أحدُهما أخٌ لأمٍّ فللأَخِ مِن الأمِّ السُّدسُ، والباقِي يُقسمُ بينَهما نِصفَينِ؛ لأنَّ له قَرابَتينِ مِن جِهتَينِ(1).

بَيانِ إرثِ الأَولادِ وأَولادِهم انفِرادًا واجتِماعًا:

الابنُ المُنفرِدُ يَستَغرِقُ التَّركةَ كلَّها، وكذا الابنانِ والبَنونَ **إِجماعًا** في الجَميعِ.

---

(1) **يُنظَر**: «المبسوط» (29/ 148)، و«الاختيار» (5/ 115، 116)، و«البحر الرائق» (5/ 560)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 445، 447)، و«اللباب» (2/ 623، 624)، و«حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (6/ 780، 781)، و«التاج والإكليل» (5/ 483)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 548، 550)، و«تحبير المختصر» (5/ 594، 595)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 112، 114)، و«البيان» (9/ 52، 62)، و«النجم الوهاج» (6/ 136، 142)، و«مغني المحتاج» (4/ 21، 24)، و«تحفة المحتاج» (8/ 34، 42)، و«الإفصاح» (2/ 90، 92)، و«كشاف القناع» (4/ 512، 513)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 559، 560)، و«منار السبيل» (2/ 423، 426).

1- ولِلبِنتِ الواحِدةِ النِّصفُ ولِلبِنتَينِ فأَكثرَ الثُّلثانِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ للثِّنتَينِ مِن البَناتِ الثُّلثَينِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ فَرضَ الابنتَينِ الثُّلثانِ ... قالَ اللهُ تَعالىٰ في الأَخواتِ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النِّسَاءِ: 176]، وهذا تَنبيهٌ علىٰ أن لِلبِنتَينِ الثُّلثَينِ؛ لأنَّهما أَقربُ ولأنَّ كلَّ مَن يَرثُ الواحدُ منهم النِّصفَ فللاثنَتَينِ منهم الثُّلثانِ كالأَخواتِ مِن الأَبوَينِ والأَخواتِ مِن الأبِ، وكلُّ عَددٍ يَختلِفُ فَرضُ واحدِهم وجَماعتِهم فللاثنَينِ منهم مثلُ فَرضِ الجَماعةِ كوَلدِ الأمِّ والأَخواتِ مِن الأَبوَينِ أو مِن الأبِ فأمَّا الثَّلاثُ مِن البَناتِ فما زادَ فلا خِلافَ في أنَّ فَرضَهنَّ الثُّلثانِ، وأنَّه ثابتٌ بقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النِّسَاءِ: 11](2).

2- ولَو اجتَمعَ بَنونٌ وبَناتٌ فالتَّركةُ لهم للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثَيينِ؛ لقَولِه تَعالَىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النِّسَاءِ: 11].

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ مالَ المَيتِ بينَ جَميعِ وَلدِه للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثَيينِ إذا لَم يَكنْ معَهم أحدٌ من أهلِ الفَرائضِ، وإذا

---

(1) «الإجماع» (278).

(2) «المغني» (6/ 165).

كانَ معَهم من له فَرضٌ مَعلومٌ بُدئَ بفَرضِه فأُعطِيه وجُعلَ الفاضلُ مِن المالِ بينَ الوَلدِ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثَيَينِ(1).

وأَولادُ الابنِ وإنْ نزَلَ إذا انفرَدُوا كأَولادِ الصُّلبِ فيما ذُكرَ **بالإِجماعِ** لتَنزيلِهم مَنزِلتَهم.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ بنِي الابنِ وبَناتِ الابنِ يَقومونَ مَقامَ البَنينَ والبَناتِ ذُكورُهم كذُكورِهم وإِناثُهم كإِناثِهم إذا لَم يَكنْ للمَيتِ وَلدٌ لصُلبِه(2).

فلَو اجتمَعَ الصِّنفانُ -أيْ: أَولادُ الصُّلبِ وأَولادُ الابنِ- فإنْ كانَ مِن وَلدِ الصُّلبِ ذَكرٌ -مُنفرِدًا أو معَ غيرِه- حجَبَ أَولادَ الابنِ **بالإِجماعِ**، وإلَّا بأنْ لَم يَكنْ ذَكرٌ فإنْ كانَ للصُّلبِ بِنتٌ فلها النِّصفُ، والباقِي لوَلدِ الابنِ الذُّكورِ فقط بالسَّويَّةِ بينَهم، أو الباقِي لوَلدِ الابنِ الذُّكورِ والإناثِ للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثَيينِ قِياسًا علىٰ أَولادِ الصُّلبِ،

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّه إنْ ترَكَ بِنتًا وابنَ ابنٍ فلابنَتِه النِّصفُ وما بقِيَ فلابنِ الابنِ(3).

3- فإنْ لَم يَكنْ مِن أَولادِ الابنِ إلَّا أُنثَىٰ أو إناثٌ فلها أو لهنَّ السُّدسُ تَكملَةَ الثُّلثَينِ.

---

(1) «الإجماع» (277).

(2) «الإجماع» (279).

(3) «الإجماع» (283).

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّه إنْ ترَكَ بَناتٍ وبِنتَ ابنٍ أو بَناتِ ابنٍ فلِلابنَةِ النِّصفُ ولبَناتِ الابنِ السُّدسُ تَكملةَ الثُّلثَينِ(1).

4- وإنْ كانَ للصُّلبِ بِنتانِ فَصاعِدًا أخَذَتا أو أخَذنَ الثُّلثَينِ، والباقِي لوَلدِ الابنِ الذُّكورِ بالسَّويَّة أو الذُّكورِ والإناث للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثَيينِ، ولا شَيءَ للإناثِ الخُلصِ مِن وَلدِ الابنِ معَ بِنتَي الصُّلبِ **بالإجماعِ كما قالَه ابنُ المُنذِرِ**، إلَّا أنْ يَكونَ أَسفَلَ مِنهنَّ ذَكرٌ فيُعصِّبهُنَّ في الباقِي للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثَيينِ؛ إذْ لا يُمكنُ إسقاطُه لأنَّه عَصبَةٌ ذَكرٌ، ولا إسقاطُ مَن فوقَه وإِفرادُه بالمِيراثِ معَ بُعدِه؛ لأنَّه لو كانَ في دَرجَتِهنَّ لَم يُفرَدْ معَ قُربِه، وأَفهمَ تَعصيبُه لَهنَّ إذا كانَ في دَرجَتِهنَّ مِن بابٍ أَولىٰ، وهذا يُسمَّىٰ الأخَ المُبارَكَ، أما الأَعلَىٰ فيَسقُطنَ به.

وأَولادُ ابنِ الابنِ معَ أَولادِ الابنِ كأَولادِ الابنِ معَ أَولادِ الصُّلبِ في جَميعِ ما مرَّ، **بالإجماعِ** كما تقدَمَ.

وكذا سائِرُ المَنازِلِ مِن كلِّ دَرجةٍ نازِلةٍ معَ دَرجَةٍ عالِيةٍ كأَولادِ ابنِ ابنِ الابنِ معَ أَولادِ ابنِ الابنِ، وإنَّما يُعصِّبُ الذَّكرُ النَّازلُ مِن أَولادِ الابنِ عن إِناثِهم مَن في دَرجَتِه كأُختِه وبِنتِ عمِّه فيُعصِّبُها مُطلقًا، سواءٌ أَفضلَ لها مِن الثُّلثَينِ شَيءٌ أمْ لَا، كما يُعصِّبُ الابنُ البَناتِ.

ويُعصِّبُ مَن فوقَه كبِنتِ عمِّ أَبيه إنْ لَم يَكنْ لها شَيءٌ مِن الثُّلثَينِ كبِنتَي

---

(1) «الإجماع» (282).

صُلبٍ وبِنتِ ابنٍ، وابنِ ابنِ ابنٍ، فإنْ كانَ لها شَيءٌ منهُما لَم يُعصِّبْها كبِنتٍ وبِنتِ ابنٍ وابنِ ابنِ ابنٍ؛ لأنَّ لها فَرضًا استَغنَتْ به عن تَعصيبِه.

وليسَ في الفَرائضِ مَن يُعصِّبُ أُختَه وعَمتَه وعَمةَ أَبيهِ وَجدِّه وبَناتِ أَعمامِه وبَناتِ أَعمامِ أَبيه وجدِّه إلَّا المُستَنزِلُ مِن أَولادِ الابنِ.

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ بَناتِ الصُّلبِ متىٰ استكمَلنَ الثُّلثَينِ سقَطَ بَناتُ الابنِ ما لَم يَكنْ بإزائِهنَّ أو أَسفلَ منهنَّ ذَكرٌ يُعصِّبُهنَّ، وذلك لأنَّ اللهَ تَعالَىٰ لَم يَفرضْ للأَولادِ إذا كانُوا نِساءً إلا الثُّلثَينِ قَليلاتٍ كُنَّ أو كَثيراتٍ وهؤلاء لَم يَخرُجنْ عن كَونِهنَّ نِساءً من الأَولادِ، وقد ذهَبَ الثُّلثانِ لوَلدِ الصُّلبِ فلَم يَبقَ لهنَّ شَيءٌ ولا يُمكنُ أنْ يُشارِكنْ بَناتِ الصُّلبِ؛ لأنَّهن دونَ دَرجتِهنَّ، فإنْ كانَ معَ بَناتِ الابنِ ابنُ ابنٍ في دَرجتِهنَّ كأَخِيهنَّ أو ابنِ عمِّهنَّ أو أَنزلُ منهن كابنِ أَخِيهنَّ أو ابنِ ابنِ عمِّهنَّ أو ابنِ ابنِ ابنِ عمِّهنَّ عصَّبَهنَّ في الباقِي، فجُعلَ بينَهم للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثَيينِ، وهذا قولُ عامَّةِ العُلماءِ(1).

بَيانُ إِرثِ الأَبِ والجدِّ وإرثِ الأمِّ:

بَيانُ مِيراثِ الأَبِ:

1- يَرثُ الأَبُ بفَرضٍ وهو السُّدسُ إذا كانَ معَه ابنٌ أو ابنُ ابنٍ وارِثٌ وإنْ سفَلَ، والباقِي لمَن معَه.

---

(1) «المغني» (6/ 165).

2- ويَرِثُ بالتَّعصيبِ فقط إذا لَم يَكنْ معَه وَلدٌ ولا وَلدُ ابنٍ، سَواءٌ أَكانَ وَحدَه أمْ معَه صاحِبُ فَرضٍ كزَوجَةٍ فلَه الباقِي بعدَ الفَرضِ بالعُصوبَةِ وإلّا أخَذَ الجَميعُ.

3- ويَرثُ بالفَرضِ والتَّعصيبِ مِن جِهةٍ واحِدةٍ إذا كانَ معَه بِنتٌ مُنفَرِدَةٌ أو كانَ معَها بِنتٌ أُخرَىٰ فأَكثَرُ أو بِنتُ ابنٍ وإنْ سفَلَ مُنفرِدةٌ أو معَها بِنتُ ابنٍ أُخرَىٰ، أو بِنتا ابنٍ فأَكثَرُ، فلَه السُّدسُ فَرضًا؛ لأنَّ لَفظَ الوَلدِ في الآيَةِ يَشمَلُ الذَّكرَ والأُنثَىٰ، والباقِي بعدَ فَرضِهما -أَي: الأَبُ والبِنتُ أو الأَبُ وبِنتُ الابنِ، وكذا غيرُهما ممَّن ذُكرَ، وهو الثُّلثُ أو السُّدسُ- له يَأخذُه بالعُصوبةِ؛ لقَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَلحِقوا الفَرائضَ بأَهلِها فما بقَيَ فهو لأَولَىٰ رَجلٍ ذَكرٍ**»(1)، وأَولىٰ بمَعنَىٰ: أَقرَب.

4- وإذا لَم يُوجدْ إذًا إلا الأَبوانِ فلِلأبِ الثُّلثَينِ ولِلأمِّ الثُّلثَ، **قالَ ابنُ المُنذرِ** رَحِمَهُ اللهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الأَبوينِ إذا ورِثاه: أنَّ للأبِ الثُّلثَينِ وللأمِّ الثُّلثَ(2).

مِيراثُ الأُمِّ:

تَرثُ الأمُّ الثُّلثَ عندَ عَدمِ الوَلدِ أو وَلدِ الوَلدِ، أو جَمعٍ مِن الإِخوةِ أو الأَخواتِ، وعندَ وُجودِ أَحدِهم لها السُّدسُ؛ لقولِه تَعالَىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ

---

(1) أخرجه البخاري (6351)، ومسلم (1615).

(2) «الإجماع» (286).

وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّسَاءِ: 11].

وللأُمِّ في مَسألَتَي زَوجٍ أو زَوجَةٍ وأَبوَينِ ثُلثُ ما بقِيَ بعدَ فَرضِ الزَّوجِ أو فَرضِ الزَّوجَةِ، لَا ثُلثَ جَميعِ المالِ باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ، ويُلقَّبانِ بالغَراوَينِ لشُهرَتِهما تَشبيهًا لهما بالكَوكبِ الأَغرِّ، وبالعُمرِيتَينِ لقَضاءِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ فيهما بما ذُكرَ، وبالغَريبَتينِ لغَرابتِهما.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسأَلةٌ: قالَ: وإذا كانَ زَوجٌ وأَبوانِ أُعطِيَ الزَّوجُ النِّصفَ والأمُّ ثُلثَ ما بقِيَ وما بقِيَ فللأبِ، وإذا كانَت زَوجةٌ وأَبوانِ أُعطيَت الزَّوجةُ الرُّبعَ والأمُّ ثُلثَ ما بقِيَ وما بقِيَ فللأبِ.

هاتانِ المَسألَتانِ تُسمَّيانِ العُمريتَّينِ؛ لأنَّ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قَضىٰ فيهما بهذا القَضاء فاتَّبعَه علىٰ ذلك عُثمانُ وزَيدُ بنُ ثابتٍ وابنُ مَسعودٍ، ورُويَ ذلك عن عليٍّ، وبه قالَ الحَسنُ والثَّوريُّ ومالكٌ والشافِعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ وأَصحابُ الرَّأيِ، وجعَلَ ابنُ عَباسٍ ثُلثَ المالِ كلِّه للأمِّ في المَسألَتينِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ فرَضَ لها الثُّلثَ عندَ عَدمِ الوَلدِ والإخوةِ وليسَ هاهنا وَلدٌ وإخوةٌ، ويُروىٰ ذلك عن عليٍّ ورُويَ ذلك عن شُريحٍ في زَوجٍ وأَبوينِ، وقالَ ابنُ سِيرينَ كقَولِ الجَماعةِ في زَوجٍ وأَبوينِ، وكقولِ ابنِ عَباسٍ في امرَأةٍ وأَبوينِ، وبه قالَ أَبو ثَورٍ؛ لأنَّنا لو فرَضْنا للأمِّ ثُلثَ المالِ في زَوجٍ وأَبوينِ لَفضَّلْناها علىٰ الأبِ، ولا يَجوزُ ذلك.

وفي مَسألةِ المَرأةِ لا يُؤدِّي إلىٰ ذلك، واحتَجَّ ابنُ عَباسٍ بعُمومِ قولِه تَعالَىٰ: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النِّسَاءِ: 11]، وبقولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**أَلحِقوا الفَرائضَ بأَهلِها فما بقِيَ فهو لأَولَىٰ رَجلٍ ذَكرٍ**»، والأبُ هاهنا عَصبةٌ فيَكونُ له ما فضَلَ عن ذَوي الفُروضِ كما لو كانَ مَكانُه جدٌّ، والحُجةُ معَه لولا انعِقادُ الإجماعِ مِن الصَّحابةِ علىٰ مُخالَفتِه، ولأنَّ الفَريضةَ إذا جمَعَت أَبوينِ وذا فَرضٍ كانَ للأمِّ ثُلثُ الباقِي كما لو كانَ معَهم بِنتٌ، ويُخالفُ الأبُ الجدَّ؛ لأنَّ الأبَ في دَرجتِها والجدُّ أَعلَىٰ منها، وما ذهَبَ إليه ابنُ سِيرينَ تَفريقٌ في مَوضعٍ أَجمعَ الصَّحابةُ علىٰ التَّسويةِ فيه، ثم إنَّه معَ الزَّوجِ يَأخذُ مِثلَي ما أَخذَت الأمُّ، كذلك معَ المَرأةِ قِياسًا عليه⁽¹⁾.

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَسألةُ الثانِيةُ العُمرِيتانِ: والقُرآنُ يَدلُّ علىٰ قَولِ جُمهورِ الصَّحابةِ فيها كعُمرَ وعُثمانَ وعبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ وزَيدِ بن ثابتٍ إنَّ للأمِّ ثُلثَ ما يَبقَىٰ بعدَ فَرضِ الزَّوجَينِ، وههنا طَريقانِ:

أَحدُهما: بَيانُ عَدمِ دِلالتِه علىٰ إعطائِها الثُّلثَ كامِلًا معَ الزَّوجَينِ، وهذا أَظهرُ الطَّريقَين.

والثانِي: دِلالتُه علىٰ إعطائِها ثُلثَ الباقِي، وهو أَدقُّ وأَخفَىٰ مِن الأَولِ، أما الأَولُ فإنَّ اللهَ سُبحانَه إنَّما أَعطاهَا الثُّلثَ كامِلًا إذا انفَردَ الأَبوانِ

---

(1) «المغني» (6/ 171، 172)، و«الكافي» (2/ 528)، و«الاختيار» (5/ 109، 110)، و«البيان» (9/ 39، 41)، و«مغني المحتاج» (4/ 27، 28)، و«مجموع الفتاوىٰ» (31/ 345)، و«المبدع» (6/ 128).

بالمِيراثِ؛ فإنَّ قولَه سُبحانَه: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النِّسَاءِ: 11] شرَطَ أنَّ في استِحقاقِ الثُّلثِ عَدمَ الوَلدِ وتَفردَهما بمِيراثِه.

فإنْ قِيلَ: ليسَ في قولِه: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ ما يَدلُّ علىٰ أنَّهما تَفرَّدا بمِيراثِه.

قِيلَ: لو لَم يَكنْ تَفردُّهما شرطًا لَم يَكنْ في قولِه: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ فائِدةٌ وكانَ تَطويلًا يُغني عنه قولِه: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النِّسَاءِ: 11] فلمَّا قالَ: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ عُلمَ أنَّ استِحقاقَ الأمِّ الثُّلثَ مَوقوفٌ علىٰ الأَمرينِ، وهو سُبحانَه ذكَرَ أَحوالَ الأمِّ كلَّها نصًّا وإِيماءً، فذكَرَ أنَّ لها السُّدسَ معَ الإِخوةِ، وأنَّ لها الثُّلثَ كاملًا معَ عَدمِ الوَلدِ، وتَفرُّدِ الأَبوينِ بالمِيراثِ، بقِيَ لها حالةٌ ثالِثةٌ وهي معَ عَدمِ الوَلدِ وعَدم تَفرُّدِ الأَبوينِ بالمِيراثِ، وذلك لا يَكونُ إلا معَ الزَّوجِ والزَّوجةِ، فإمَّا أنْ تُعطَىٰ في هذه الحالِ الثُّلثَ كاملًا وهو خِلافُ مَفهومِ القُرآنِ، وأما أنْ تُعطَىٰ السُّدسَ؛ فإنَّ اللهَ سُبحانَه لَم يَجعلْه فَرضَها إلا في مَوضعَينِ: معَ الوَلدِ، ومعَ الإِخوةِ، وإذا امتَنعَ هذا وهذا كانَ الباقِي بعدَ فَرضِ الزَّوجَينِ هو المالُ الذي يَستَحقُّه الأَبوانِ ولا يُشارِكُهما فيه مُشارِكٌ، فهو بمَنزِلةِ المالِ كلِّه إذا لَم يَكنْ زَوجٌ ولا زَوجةٌ، فإذا تَقاسَماهُ أَثلاثًا كانَ الواجبُ أنْ يَتقاسَما الباقِي بعدَ فَرضِ الزَّوجَينِ كذلك(1).

---

(1) «إعلام الموقعين» (1/ 357، 358).

مِيراثُ الجدِّ:

والجدُّ أَبو الأبِ في المِيراثِ كالأبِ عندَ عَدمِه في جَميعِ ما مرَّ مِن الجَمعِ بينَ الفَرضِ والتَّعصيبِ وغيرِه.

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ حُكمَ الجدِّ حُكمُ الأبِ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ من ترَكَ ابنًا وأبًا، أنَّ للأبِ السُّدسَ، وما بَقِيَ فللابنِ.

وكذلك جعَلوا حُكمَ الجدِّ معَ الابنِ كحُكمِ الأبِ.

وأَجمَعوا أنَّ الجدَّ يَضربُ معَ أَصحابِ الفَرائضِ بالسُّدسِ كما يَضربُ الأبُ، وإنْ عالَت الفَريضةُ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ للأبِ معَ الابنِ السُّدسَ، وكذلك للجدِّ معَه مِثلُ ما للأبِ(1).

هل يُسقِطُ الجدُّ الإِخوةَ أم يُقاسِمُهم؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الجدِّ إذا كانَ معَ إِخوةٍ أَشقاءَ أو أَخواتٍ أو إخوةٍ لأبٍ ولَم يَكنْ معَهم صاحبُ فَرضٍ هل يَحجُبُهم كالأبِ أمْ يُقاسِمُهم؟

فذهَبَ الإمامُ أَبو حَنيفةَ -وهو مَرويٌّ عن أَبي بكرٍ الصِّديقِ وابنِ عَباسٍ وابنِ الزُّبيرِ وعائشةَ ومُعاذِ ابنِ جبلٍ وأُبيِّ بنِ كَعبٍ وأَبي الدَّرداءِ وأَبي هُريرةَ، **وهو اختِيارُ شَيخِ الإِسلامِ ابنِ تَيميَّةَ وابنِ القَيمِ**- إلىٰ أنَّ الجدَّ أَولىٰ بالمِيراثِ مِن الإِخوةِ ويَحجُبهم كالأبِ، فيَرثُ ما يَرثُ الأبُ،

---

(1) «الإجماع» (312، 315، 316، 317).

ويَحجُبُ ما يَحجُبُ الأبُ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النِّسَاء: 11] واسمُ الأبِ يَتناولُ الجدَّ بدَليلِ قولِه تعالَىٰ: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَ﴾ [الحَجّ: 78] وقالَ: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾.

فيَستحِقُّ الجدُّ المِيراثَ دونَ الإخوةِ كما يَستحِقُّ الأبُ دونَهم إذا كانَ باقيًا، ودلَّ ذلك علىٰ أنَّ إطلاقَ اسمِ الأبِ يَتناولُ الجدَّ فاقتَضىٰ ذلك أنْ لا يَختلِفَ حُكمُه وحُكمُ الأبِ في المِيراثِ إذا لَم يَكنْ أبٌ.

ولأنَّ العُلماءَ أَجمَعوا علىٰ أنَّ حُكمَ الجدِّ حُكمُ الأبِ في غيرِ مَوضعٍ، مِن ذلك إجماعُهم أنَّ الجدَّ يَحجُبُ الإخوةَ مِن الأمِّ كما حجَبَهم الأبُ؛ فالقِياسُ أنْ يَحجُبَ الإخوةَ للأبِ والأمِّ إذا كانَ أبًا كما حجَبَ الإخوةَ للأمِّ، وأَجمَعوا أنَّ الجدَّ يَضرِبُ معَ أَصحابِ الفَرائضِ بالسُّدسِ كما يَضرِبُ الأبُ، وإن عالَت الفَريضةُ، وللأبِ معَ ابنِ الابنِ السُّدسُ، وكذلك للجدِّ معَه مثلُ ما للأبِ، وقالَ تَعالَىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾ [النِّسَاء: 11]، ومِن المُحالِ أنْ يَكونَ له وَلدٌ ولا يَكونَ له والِدًا.

ولقولِ النَّبي صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**وما بقِيَ فهو لأَولَىٰ رَجلٍ ذَكرٍ**»؛ لأنَّ رَجلًا لو تُوفِّي وترَكَ بنتًا أو ابنَتينِ وجدًّا وإِخوةً فألحَقْنا البِنتَ أو البِنتَينِ بفَرائضِهنَّ وكانَ ما بقِيَ للجدِّ وهو أَولىٰ رَجلٍ ذَكرٍ بقِيَ.

قالَ شيخُ الإِسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنَّ الصَّحابةَ في الجدِّ معَ الإِخوةِ علىٰ قَولينِ: أنَّه يُسقِطُ الإِخوةَ، وهذا قولُ أَبي بكرٍ وأَكثرِ الصَّحابةِ كأُبيِّ بنِ كعبٍ وأَبي موسَىٰ وابنِ عَباسٍ وابنِ الزُّبيرِ، ويُذكرُ عن أربَعةَ عشَرَ منهم، وهو مَذهبُ أَبي حَنيفةَ وطائِفةٍ مِن أَصحابِ الشافِعيِّ وأَحمدَ كابنِ سُريجٍ مِن أَصحابِ الشافِعيِّ وأَبي حَفصٍ البَرمكِيِّ من أَصحابِ أَحمدَ، ويُذكرُ هذا رِوايةً عن أَحمدَ.

وهذا القولُ هو الصَّحيحُ؛ فإنَّ نِسبةَ بَني الإِخوةِ مِن الأبِ إلىٰ الجدِّ كنِسبةِ الأَعمامِ بَني الجدِّ إلىٰ الجدِّ أَبي الأبِ، وقد اتَّفقَ المُسلِمونَ علىٰ أنَّ الجدَّ أَبا الأبِ أَولىٰ مِن الأَعمامِ فيَجبُ أنْ يَكونَ الجدُّ أَبو الأبِ أَولىٰ مِن الإِخوةِ.

وأيضًا: فإنَّ الإِخوةَ لو كانُوا لكَونِهم يُدلونَ ببُنوةِ الأبِ بمَنزِلةِ الجدِّ لكانَ أَبناؤُهم وهم بَنو الإِخوةِ كذلك كانَ أَولادُهم ليسُوا بمَنزِلتِهم عُلمَ أنَّهم لا يَتقدَّمونَ ببُنوةِ الأبِ، ألا تَرىٰ أنَّ الابنَ لمَّا كانَ أَولىٰ مِن الجدِّ كانَ ابنُه -ابنُ الابنِ- بمَنزِلتِه.

وأيضًا: فإنَّ الجدةَ كالأمِّ فيَجبُ أنْ يَكونَ الجدُّ كالأبِ، ولأنَّ الجدَّ يُسمَّىٰ أبًا، وهذا القولُ هو إِحدَىٰ الرِّوايَتينِ عن عُمرَ.

والقولُ الثاني: أنَّ الجدَّ يُقاسِمُ الإِخوةَ، وهذا قولُ عليٍّ وزَيدٍ وابنِ مَسعودٍ ورُويَ عن عُثمانَ القَولانِ ولكنَّهم مُختلِفونَ في التَّفصيلِ اختِلافًا مُتباينًا.

وجُمهورُ أهلِ هذا القولِ علىٰ مَذهبِ زَيدٍ كمالكٍ والشافِعيِّ وأَحمدَ، وأما قولُ عليٍّ في الجدِّ فلَم يَذهبْ إليه أحدٌ مِن أَئمةِ الفُقهاءِ، وإنَّما يُذكرُ عن ابنِ أَبي لَيلىٰ أنَّه كانَ يَقضِي به ويُذكرُ عن عليٍّ فيه أَقوالٌ مُختَلفةٌ(1).

وقالَ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والقُرآنُ يَدلُّ لقولِ الصِّديقِ ومَن معَه مِن الصَّحابةِ كأَبي موسَىٰ وابنِ عَباسٍ وابنِ الزُّبيرِ وأربَعةَ عَشرَ منهم رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، ووَجهُ دِلالةِ القُرآنِ علىٰ هذا القَولِ قولُه تَعالَىٰ: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞ﴾ [النِّسَاء: 176] إلىٰ آخِرِ الآيةِ، فلَم يَجعلْ للإِخوةِ ميراثًا إلا في الكَلالةِ.

وقد اختَلفَ الناسُ في الكَلالةِ، والكِتابُ يَدلُّ علىٰ قولِ الصِّديقِ أنَّها ما عَدا الوالدَ والولدَ؛ فإنَّه سبحانه قالَ في ميراثِ وَلدِ الأمِّ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّسَاء: 12] فسوَّىٰ بينَ ميراثِ الإِخوةِ في الكَلالةِ وإن فرَّقَ بينَهم في جِهةِ الإِرثِ ومِقدارِه، فإذا كانَ وُجودُ الجدِّ معَ الإِخوةِ للأمِّ لا يُدخِلُهم في الكَلالةِ بل يَمنعُهم من صِدقِ اسمِ الكَلالةِ علىٰ المَيتِ أو عليهم أو علىٰ القَرابةِ فكيفَ أَدخلَ ولدَ الأبِ في الكَلالةِ ولَم يَمنعْهم وُجودُه صِدقَ اسمِها؟ وهل هذا إلا تَفريقٌ مَحضٌ بينَ ما جمعَ اللهُ بينَه؟

---

(1) «منهاج السنة النبوية» (6/ 96، 97).

يُوضحُه الوَجهُ الثاني: وهو أنَّ وَلَدَ الوَلَدِ يَمنعُ الإِخوةَ مِن المِيراثِ، ويُخرِجُ المَسألَةَ عن كَونِها كَلالةً لدُخولِه في قولِه: ﴿لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾ [النِّسَاء: 176]، ونِسبةُ أبِ الأبِ إلىٰ المَيتِ كنِسبةِ وَلدِ وَلدِه إليه، فكما أنَّ الوَلدَ وإنْ نزَلَ يُخرِجُ المَسأَلةَ عن الكَلالةِ فكذلك أبُ الأبِ وإنْ عَلا، ولا فرقَ بينَهما البَتةَ.

يُوضِّحُه الوَجهُ الثالِثُ: وهو أنَّ نِسبةَ الإِخوةِ إلىٰ الجدِّ كنِسبةِ الأَعمامِ إلىٰ أَبي الجدِّ؛ فإنَّ الأخَ ابنُ الأبِ والعمَّ ابنُ الجدِّ، فإذا خلَّفَ عمَّه وأَبا جدِّه فهو كما لو خلَّفَ أَخاه وجدَّه سَواءٌ، وقد أَجمعَ المُسلِمونَ علىٰ تَقديمِ أبِ الجدِّ علىٰ العمِّ، فكذلك يَجبُ تَقديمُ الجدِّ علىٰ الأخِ، وهذا من أَبينِ القِياسِ وإنْ لَم يَكنْ هذا قِياسًا جَليًّا فليسَ في الدُّنيا قِياسٌ جَليٌّ(1).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابِلةُ والصاحبانِ من الحَنفيةِ أَبو يُوسفَ ومُحمدٌ إلىٰ أنَّ الجدَّ لا يَحجُبُ الإِخوةَ والأَخواتِ الأَشقاءَ أو لأبٍ، بلْ يَتقاسَمونَ التَّركةَ فيما بينَهم، إلا أنَّ الجدَّ لا يَنقصُ عن الثُّلثِ معَ الإِخوةِ للأبِ والأمِّ أو للأبِ إلا معَ ذَوي الفُروضِ، فإنَّه لا يَنقصُه معَهم مِن السُّدسِ شيئًا.

---

(1) «إعلام الموقعين» (1/ 474، 475)، وذكَرَ حُججًا كَثيرةً علىٰ هذا، **ويُنظَر**: «التجريد للقدوري» (8/ 3944، 3957)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 461، 462)، و«أحكام القرآن» (100/ 101).

واحتَجَّ الجُمهورُ علىٰ ذلك بما يَلي:

بقولِه تَعالَىٰ: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ﴾ [النِّسَاءِ: 7] وبقولِه تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ﴾ [النِّسَاءِ: 6] والجدُّ والإِخوةُ يَدخُلون في عُمومِ الآيَتين فلَم يَجزْ أنْ يَخصَّ الجدَّ بالمالِ دونَ الإِخوةِ.

وبقولِ النَّبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**وما بقِي فهو لأَولَىٰ رَجلٍ ذَكرٍ**» فقَالوا: الأخُ أَولىٰ؛ لأنَّه أَقربُ إلىٰ المَيتِ، بدَليلِ أنَّه يَنفردُ بالوَلاءِ لقُربِه، وأيضًا فإنَّ الأخَ يَقولُ: أنا أَقوَىٰ مِن الجدِّ؛ لأنِّي أَقومُ مَقامَ الوَلدِ في حَجبِ الأمِّ مِن الثُّلثِ إلىٰ السُّدسِ، وليسَ كذلك الجدُّ فوجَبَ ألَّا يَحجُبَني كما لا يَحجُبُ الوَلدَ، والجدُّ إنَّما يُدلِي بالمَيتِ وهو أَبو أَبيه، والأخُ يُدلِي بالمَيتِ وهو ابنُ أبيه، والابنُ مِن جِهةِ المَواريثِ أَقوَىٰ مِن الأبِ؛ لأنَّ الابنَ يَنفردُ بالمالِ ويَردُّه إلىٰ السُّدسِ، والأبُ لا يَفعلُ ذلك بالابنِ، فكانَ مَن أَدلَىٰ بالأَقوَىٰ أَولىٰ ممَّن أَدلَىٰ بالأَضعفِ.

ولأنَّ الأخَ ذَكرٌ يُعصِّبُ أختَه فلَم يُسقِطْه الجدُّ كالبِنتِ، ولأنَّ تَعصيبَ الأخِ أَقوَىٰ مِن تَعصيبِ الجدِّ؛ لأنَّه تَعصيبُ بُنوةٍ، وتَعصيبُ الجدِّ تَعصيبُ أُبوةٍ، ولأنَّه يُعصِّبُ أختَه بخِلافِ الجدِّ، فامتَنعَ معَ قُوةِ تَعصيبِه عليه أنْ يَسقُطَ به، ولأنَّ الأُختَ أُنثَىٰ فَرضُها النِّصفُ، إذا انفَردَت لَم يُسقِطْها الجدُّ كالابنةِ، ولأنَّ الأخَ والجدَّ يُدلِيانِ بشَخصٍ وهو الأبُ، فلَم يَحجُبْ أَحدُهما الآخَرَ كابنَي الابنِ والأَخوَينِ.

ولأنَّ كلَّ مَن لا يَحجُبُ الأمَّ إلىٰ ثُلثِ الباقِي لا يَحجُبُ الإِخوةَ كالعمِّ طَردًا وكالأبِ عَكسًا، ولأنَّ كلَّ سَببَينِ يُدلِيانِ إلىٰ المَيتِ لشَخصٍ واحدٍ لَم يَسقُطْ أَحدُهما بالآخَرِ كالأَخوَينِ وكابنَي الابنِ؛ لأنَّ الأخَ والجدَّ كِلاهُما يُدلِيانِ بالأبِ.

وأما كَيفيةُ مِيراثِ الجدِّ معَ الإِخوةِ فإنَّه لا يَخلو أنْ يَكونَ معَه سِوىٰ الإِخوةِ ذو فَرضٍ مُسمًّىٰ أو لا يَكونُ.

فإنْ لَم يَكنْ معَه ذو فَرْض مُسمًّىٰ أُعطِيَ الأَفضلَ له من اثنَينِ:

- إمَّا ثُلثُ جَميعِ المالِ.
- وأما أنْ يَكونَ كواحدٍ مِن الإِخوةِ الذُّكورِ، وسَواءٌ كانَ الإِخوةُ ذُكرانًا أو إِناثًا، أو الأَمرينِ جَميعًا.

فهو معَ الأخِ الواحدِ يُقاسِمُه المالَ، وكذلك معَ الاثنَينِ ومعَ الثَّلاثةِ والأربَعةِ يَأخذُ الثُّلثَ، وهو معَ الأُختِ الواحدةِ إلىٰ الأَربعِ يُقاسمُهنَّ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثَيينِ، ومعَ الخَمسِ أَخواتٍ له الثُّلثُ؛ لأنَّه أَفضلُ له مِن المُقاسَمةِ.

فعلىٰ هذا إنْ كانَ الإِخوةُ اثنَينِ أو أَربعَ أَخواتٍ أو أخًا وأُختَينِ فالثُّلثُ والمُقاسَمةُ سَواءٌ فأَعطِه ما شِئتَ منهما، وإن نقَصوا عن ذلك فالمُقاسَمةُ أحظُّ له فقاسِمْ به لا غيرَ، وإن زَادوا فالثُّلثُ خيرٌ له فأَعطِه إياهُ، وسَواءٌ كانُوا مِن أبٍ أو مِن أَبوينِ.

فهذه هي حالُه معَ الإِخوةِ فقَط دونَ غيرِهم.

وأما إنْ كانَ معَهم ذو فَرضٍ مُسمًّىٰ فإنَّه يَبدأُ بأَهلِ الفُروضِ فيَأخُذون فُروضَهم فمَا بقِيَ أُعطِيَ الأَفضلَ له مِن ثَلاثٍ:

- إمَّا ثُلثُ ما بقِيَ بعدَ حُظوظِ ذَوي الفَرائضِ.
- وأما أنْ يَكونَ بمَنزِلةِ ذَكرٍ مِن الإِخوةِ.
- وأما أنْ يُعطَىٰ السُّدسَ مِن رَأسِ المالِ لا يُنقَصُ منه، ثم ما بقِيَ يَكونُ للإِخوةِ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثَيينِ في الأَكدَريةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسأَلةٌ: قالَ: فإنْ كانَ معَ الجدِّ والإِخوةِ والأَخواتِ أَصحابُ فَرائضَ أُعطيَ أَصحابُ الفَرائضِ فَرائضَهم، ثم يُنظرُ فيما بقِيَ؛ فإنْ كانَت المُقاسَمةُ خيرًا للجدِّ من ثُلثِ ما بقِيَ ومِن سُدسِ جَميعِ المالِ أُعطِيَ المُقاسَمةَ، وإنْ كانَ ثُلثُ ما بقِيَ خيرًا له مِن المُقاسَمةِ ومِن سُدسِ جَميعِ المالِ أُعطِيَ ثُلثَ ما بقِيَ، فإنْ كانَ سُدسُ جَميعِ المالِ أَحظَّ له مِن المُقاسَمةِ ومِن ثُلثِ ما بقِيَ أُعطِيَ سُدسَ جَميعِ المالِ.

أما كَونُه لا يَنقصُ عن سُدسِ جَميعِ المالِ فلأنَّه لا يَنقصُ عن ذلك معَ الوَلدِ الذي هو أَقوَىٰ فمَع غيرِهم أَولَىٰ.

وأما إعطاؤُه ثُلثَ الباقِي إذا كانَ أَحظَّ له فلأنَّ له الثُّلثَ معَ عَدمِ الفُروضِ فما أُخذَ بالفَرضِ فكأنَّه ذهَبَ مِن المالِ فصارَ ثُلثُ الباقِي بمَنزِلةِ ثُلثِ جَميعِ المالِ.

وأما المُقاسَمةُ فهي له معَ عَدمِ الفُروضِ، فكذلك معَ وُجودِها فعلىٰ هذا متىٰ زادَ الإِخوةُ عن اثنَينِ أو مَن يَعدِلُهم من الإِناثِ فلا حظَّ له في المُقاسَمةِ، ومتىٰ نقَصوا عن ذلك فلا حظَّ له في ثُلثِ الباقِي، ومتىٰ زادَت الفُروضُ علىٰ النِّصفِ فلا حظَّ له في ثُلثِ ما بقِيَ، وإن نقَصَت عن النِّصفِ فلا حظَّ له في السُّدسِ.

وإنْ كانَ الفَرضُ النِّصفَ فحَسبُ استَوىٰ السُّدسُ وثُلثُ الباقِي.

وإنْ كانَ الإِخوةُ اثنَينِ استَوىٰ ثُلثُ الباقِي والمُقاسَمةُ.

مَسأَلةٌ: قالَ: (ولا يَنقصُ الجدُّ أبدًا مِن سُدسِ جَميعِ المالِ أو تَسميتُه إذا زادَت السِّهامُ).

هذا قولُ عامَّةِ أَهلِ العِلمِ⁽¹⁾.

---

(1) «المغني» (6/ 195، 198)، **ويُنظَر**: «شرح صحيح البخاري» (8/ 352، 357)، و«الكافي» ص(566)، و«الاستذكار» (5/ 340، 342)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (5/ 210، 215)، رقم (1960، 1962)، و«بداية المجتهد» (2/ 259، 262)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 202)، و«تحبير المختصر» (5/ 595، 596)، و«شرح الزرقاني» (3/ 142)، و«الشرح الصغير» (11/ 91، 92)، و«الحاوي الكبير» (8/ 121، 124)، و«روضة الطالبين» (4/ 279، 281)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 13)، و«النجم الوهاج» (6/ 161، 167)، و«مغني المحتاج» (4/ 36، 39)، و«التجريد» للقدوري (8/ 3944، 3957)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 461، 462)، و«أحكام القرآن» (100/ 101)، و«شرح الزركشي» (2/ 264)، و«منار السبيل» (2/ 416، 419).

وبيانُ كلِّ ذلك علىٰ التَّفصيلِ التالِي:

حَالاتُ الجدِّ معَ الإِخوةِ في المِيراثِ:

للجدِّ معَ الإِخوةِ الأَشقاءِ، أو لأبٍ، ذُكورًا كانُوا أو إِناثًا حَالتانِ:

الحَالةُ الأُولَى: أنْ لا يَكونَ معَه ومعَهم صاحِبُ فَرضٍ، كزَوجةٍ وبِنتٍ أو زَوجٍ وجدَّةٍ مَثلًا.

الحَالةُ الثانِيةُ: أنْ يَكونَ معَهم صاحِبُ فَرضٍ، كزَوجةٍ، وبِنتٍ، ونَحوِهما.

أَحكامُ الحَالةِ الأُولَى: للجَدِّ في هذه الحَالةِ، معَ الإِخوةِ حُكمانِ، يَأخذُ بالأَفضلِ له منهما.

الأَولُ: ثُلثُ جَميعِ التَّركةِ، إذا كانَ خيرًا له.

الثانِي: المُقاسَمةُ، إذا كانَ ذلك خيرًا له مِن ثُلثِ المالِ.

والجدُّ يُقاسِمُ الإِخوةَ، كأخٍ ذَكرٍ، ويَأخذُ معَهم مِثلَ حظِّ الأُنثَيينِ. وهذا إذا كانُوا أَشقاءَ، أو لأبٍ، ذُكورًا أو إِناثًا.

أمَّا الإِخوةُ مِن الأُمِّ فلَا حظَّ لهم معَ الجدِّ في المِيراثِ، بل يَحجُبُهم.

أَفضَليَّةُ المُقاسَمةِ للجدِّ:

وتَكونُ المُقاسَمةُ أَفضلَ للجَدِّ، وأَنفعَ له مِن الثُّلثِ، وذلك فيما إذا كانَ الإِخوةُ أَقلَّ مِن مِثلَيه، ويَصدُقُ هذا في صُورٍ، هي:

1- **جدٌّ، وأخٌ**، فنِصفُ المالِ له: ونِصفُه للأخِ.

2- **جدٌّ وأُختٌ**: له الثُّلثانِ، ولها الثُّلثُ.

3- **جدٌّ وأُختانِ**: له النِّصفُ، وللأُختَينِ النِّصفُ.

4- **جدٌّ وثَلاثُ أَخواتٍ**: له خُمسانِ، ولكُلِّ واحِدةٍ مِن الأَخواتِ خُمسٌ.

5- **جدٌّ وأخٌ وأُختٌ**: للجَدِّ سَهمانِ، وللأخِ سَهمانِ، وللأُختِ سَهمٌ واحِدٌ.

أَفضَليَّةُ الثُّلثِ للجدِّ:

ويَكونُ ثُلثُ التَّركةِ أَفضلَ للجدِّ وأَنفعَ له مِن المُقاسَمةِ إذا كانَ الإِخوةُ أَكثرَ مِن مِثلَيه.

ولهذه الحَالةِ صُورٌ كَثيرةٌ، منها:

1- جدٌّ وثَلاثةُ إِخوةٍ، فلَو أخَذَ بالمُقاسَمةِ لكانَ حظُّه رُبعَ التَّركةِ، وهو أَقلُّ مِن الثُّلثِ، فيَأخذُ الثُّلثَ لأنَّه أَنفعُ له.

2- جدٌّ وأخٌ وثَلاثُ أَخواتٍ، وكذلك في هذه الصُّورةِ يَكونُ الثُّلثُ أَنفعَ له؛ لأنَّه لَو أخَذَ بالمُقاسَمةِ لكانَ له سُبعانِ مِن التَّركةِ، والثُّلثُ أَكثرُ منهما.

3- جدٌّ وخَمسُ أَخواتٍ، فالثُّلثُ هنا أيضًا أَنفعُ مِن المُقاسَمةِ.

استِواءُ المُقاسَمةِ وثُلثُ التَّركةِ:

وهذا إنَّما يَكونُ حينَما يَكونُ الإِخوةُ مِثلَي الجدِّ، ويَصحُّ هذا في ثَلاثِ صُورٍ فقَط:

1- جدٌّ وأخوانِ، فلَو أخذَ بالمُقاسَمةِ لكانَ له ثُلثُ التَّركةِ، ولَو أخذَ بالفَرضِ لأخذَ الثُّلثَ أيضًا.

2- جدٌّ وأَربعُ أَخواتٍ، أيضًا في هذه الصُّورةِ يَستوِي ثُلثُ المالِ معَ المُقاسَمةِ.

3- جدٌّ وأخٌ وأُختانِ، للجدِّ في المُقاسَمةِ سَهمانِ، وثُلثُ المالِ سَهمانِ أيضًا، فالمُقاسَمةُ إذًا وثُلثُ المالِ سيَّانِ.

وحينَ يَستوِي ثُلثُ المالِ معَ المُقاسَمةِ، فالأَولَىٰ أنْ يَأخُذَ الثُّلثَ بالفَرضِ؛ لقُوَّةِ الفَرضِ وتَقديمِه علىٰ العَصبَةِ في المِيراثِ.

أَحكامُ الحَالةِ الثانِية:

وهي كما قُلنَا إذا كانَ معَ الجدِّ والإخوةِ صاحِبُ فَرضٍ، وللجدِّ في هذه الحَالةِ: ثَلاثةُ أَحكامٍ، يَأخذُ منها بالأَفضلِ له:

الأَوَّلُ: المُقاسَمةُ، إذا كانَت أَنفعَ له.

الثَّانِي: ثُلثُ الباقِي بعدَ فَرضِ صاحِبِ الفَرضِ، وذلك إذا كانَ أَنفعَ له.

الثَّالثُ: سُدسُ التَّركةِ، إذا كانَ أَفضلَ له مِن المُقاسَمةِ وثُلثِ الباقِي.

ولا يَنزِلُ نَصيبُ الجدِّ عن السُّدسِ ولَو اسمًا، لا حَقيقَةً.

صُورةُ المُقاسَمةِ:

زَوجٌ وجدٌّ وأخٌ.

فلِلزَّوجِ النِّصفُ، ويَبقَىٰ بعدَه نِصفُ التَّركةِ، فيَأخذُه الأخُ والجدُّ بالتَّساوِي، وَيَكونُ نَصيبُ كلِّ واحِدٍ منهما رُبعَ التَّركةِ، ومَعلومٌ في هذه

الصُّورةِ أنَّ المُقاسَمةَ أَنفعُ للجدِّ مِن ثُلثِ الباقِي بعدَ فَرضِ الزَّوجِ، وأَنفعُ أيضًا مِن سُدسِ جَميعِ التَّركةِ.

ولَو كانَ مَكانَ الزَّوجِ زَوجةٌ، ومَكانَ الأخِ أُختانِ، لكانَت المُقاسَمةُ أَنفعَ للجدِّ أيضًا مِن ثُلثِ الباقِي، ومِن سُدسِ المالِ.

صُورةُ ثُلثِ الباقِي:

أمٌّ وجدٌّ وخَمسةُ إِخوةٍ.

وفِي هذه المَسأَلةِ يَتَّضحُ أنَّ ثُلثَ الباقِي بعدَ فَرضِ الأُمِّ أَنفعُ للجدِّ؛ لأنَّ الأُمَّ إذا أَخذَت سُدسًا -وهو فَرضُها، أيْ سَهمٌ واحِدٌ- لبقِيَ خَمسةُ أَسهُمٍ، فلَو أَخذَ الجدُّ بالمُقاسَمةِ لكانَ له أَقلُّ مِن سَهمٍ، ولَو أَخذَ السُّدسَ كانَ له سَهمٌ واحِدٌ، لكنَّه إذا أَخذَ ثُلثَ الباقِي كانَ له سَهمٌ وثُلثَا سَهمٍ، وواضِحٌ أنَّه أَنفَعُ للجدِّ وأَحسَنُ.

صُورةُ السُّدسِ:

زَوجٌ وأمٌّ وجدٌّ وأَخوانِ.

ومَعلومٌ هنا في هذه الصُّورةِ أَنَّ سُدسَ التَّركةِ أَنفعُ للجدِّ وأَكثرُ مِن المُقاسَمةِ ومِن ثُلثِ الباقِي.

فالزَّوجُ له في هذه الصُّورَةِ نِصفُ التَّركةِ، والأمُّ لها السُّدسُ، والباقِي بعدَ فَرضِ الزَّوجِ والأُمِّ هو الثُّلثُ، فلَو ورِثَ الجدُّ بالمُقاسَمةِ لكانَ له ثُلثُ الثُّلثِ، ولَو ورِثَ ثُلثَ الباقِي لكانَ له أيضًا ثُلثُ الثُّلثِ، ونَصيبُه في الحَالتَينِ

يَكونُ أَقلَّ مِن السُّدسِ، ولذلك يُفرضُ له السُّدسُ، ويَبقَىٰ السُّدسُ الباقِي بينَ الأَخوَينِ لِكلِّ واحِدٍ منهما نِصفُ السُّدسِ.

صُورةُ استِواءِ المُقاسمةِ وثُلثِ الباقِي:

بالإِضافةِ إلىٰ الصُّورةِ السَّابقةِ، يُمكنُ أنْ تَستَويَ بالنِّسبَةِ للجدِّ المُقاسَمةُ وثُلثُ الباقِي في الصُّورةِ التَّاليةِ أيضًا، وهي: أمٌّ وجدٌّ وأَخوانِ.

فلِلأمِّ السُّدسُ، وللجدِّ ثُلثُ الباقِي، وللأَخوَينِ الباقِي، فلَو فرَضْنا التَّركةَ ثَمانِيةَ عَشرَ، لكانَ نَصيبُ الأُمِّ ثَلاثةَ أَسهمٍ، وَالباقِي خَمْسَةَ عَشرَ سَهمًا، فلَو أَعْطَيْنَا الجَدَّ ثُلُثَهَا لكانَ نَصيبُه خَمسَةَ أَسهمٍ، ولَو أَعطَينَاه بالمُقاسَمةِ لكانَ أيضًا خَمسةَ أَسهمٍ، فهنا إذًا يَستوِي في هذه الصُّورةِ بالنَّسبَةِ للجدِّ المُقاسَمةُ وثُلثُ الباقِي.

صُورةُ استِواءِ المُقاسَمةِ والسُّدسِ:

زَوجٌ وجدَّةٌ وجدٌّ وأخٌ.

فللزَّوجِ النِّصفُ، وللجدَّةِ السُّدسُ، والباقِي بعدَ فَرضِهما ثُلثُ التَّركةِ، وهو سَهمانِ مِن سِتَّةِ أَسهمٍ، فلَو أَعطَيناه بالمُقاسَمةِ، لكانَ نَصيبُه سَهمًا وللأخ سَهمٌ، ولَو أَعطَيْناه سُدسَ التَّركةِ، لكانَ نَصيبُه سَهمًا أيضًا، فاستَوىٰ إذًا السُّدسُ والمُقاسَمةُ.

صُورةُ استِواءِ السُّدسِ وثُلثِ الباقِي:

زَوجٌ وجدٌّ وثَلاثةُ إِخوةٍ.

فللزَّوجِ النِّصفُ، والباقِي بعدَ فَرضِه النِّصفُ، فلَو فرَضْنا المَسأَلةَ مِن

ستَّةٍ، كانَ نَصيبُ الزَّوجِ ثَلاثةً، والباقِي ثَلاثةٌ، فلَو أَعطَيْنا الجدَّ السُّدسَ، لكانَ نَصيبُه واحِدًا، ولَو أَعطَيْناه ثُلثَ الباقِي، لكانَ نَصيبُه واحِدًا أيضًا، فاستَوىٰ بالنَّسبةِ له في هذه الصُّورةِ السُّدسُ وثُلثُ الباقِي كما هو واضِحٌ.

صُورةُ استِواءِ السُّدسِ وثُلثِ الباقِي والمُقاسَمةِ:

زَوجٌ وجدٌّ وأَخوانِ.

فللزَّوجِ النِّصفُ، وللجدِّ معَ الأَخوَينِ النِّصفُ الآخرُ، فلَو أَعطَيْنا الجَدَّ بالمُقاسَمةِ لكانَ نَصيبُه واحِدًا، لَو فرَضْنا المَسأَلةَ مِن سِتةِ أَسهمٍ، ولَو أَعطَيناه السُّدسَ لكانَ نَصيبُه أيضًا واحِدًا، ولَو أَعطَيْناه ثُلثَ الباقِي لأَخذَ واحِدًا أيضًا.

الجدُّ لا يَنزِلُ عن السُّدسِ:

لقَد قُلنا سابِقًا: إنَّ الجدَّ معَ الإِخوةِ لا يَنزِلُ نَصيبُه عَن السُّدسِ، فلَو أنَّه لَم يَبقَ بعدَ أَصحابِ الفُروضِ إلَّا السُّدسُ لأَخذَه الجَدُّ، وسقَطَ الإِخوةُ. وصُورةُ ذلك: بِنتانِ وأمٌّ وجدٌّ وأَخٌ.

فِفي هذه الصُّورةِ تَأخذُ البِنتانِ الثُّلثَينِ، وتَأخذُ الأمُّ السُّدسَ، ويَأخذُ الجَدُّ السُّدسَ الباقِي، ويَسقطُ الأَخُ.

ولَو بقِيَ بعدَ أَصحابِ الفُروضِ أَقلُّ مِن السُّدسِ، أَخذَ الجَدُّ أيضًا السُّدسَ اسمًا، وتَعولُ المُسأَلةُ، وصُورةُ ذلك:

زَوجٌ وبِنتانِ وجدٌّ وأَخٌ.

فللزَّوجِ الرُّبعُ، ولِلبِنتَينِ الثُّلثانِ، ويَبقَىٰ بعدَهما أَقلُّ مِن السُّدسِ، فيَأخذُ الجَدُّ سُدسَه عائِلًا، كما يَأخذُ كلُّ واحِدٍ مِن أَصحابِ الفُروضِ فَرضَه عائِلًا.

وهُو زِيادَةٌ في سِهامِ أَصلِ المَسأَلةِ، ولكِنْ يَلزمُ منه نَقصٌ في نَصيبِ كلِّ وارِثٍ.

فإِذا لَم يَبقَ شَيءٌ مِن التَّركةِ بعدَ أَصحابِ الفُروضِ، فُرِضَ أيضًا للجدِّ سُدسُ التَّركةِ، وتَعولُ المَسأَلةُ، ويَسقطُ الأخُ.

وصُورةُ ذلك: بِنتانِ وَزوجٌ وأمٌّ وجدٌّ وأخٌ.

فللبِنتَينِ الثُّلثانِ، وللزَّوجِ الرُّبعُ، وللأُمِّ السُّدسُ، وَللجدِّ السُّدسُ، وليسَ للأخِ شَيءٌ، والمَسأَلَةُ أيضًا عَائلَةٌ، فيَأخذُ كلُّ وارِثٍ نَصيبَه مِن المَسألةِ عائِلًا أيضًا.

اختِلافُ الجدِّ عَن الإِخوةِ:

قُلنا فيما سبَقَ: إنَّ الجَدَّ معَ الإِخوةِ أَشقاءَ أو لأبٍ ذُكورًا أو إِناثًا يُعتبَرُ كأخٍ في الحُكمِ، ويُعصِّبُ الإناثَ، ويَأخذُ مِثلَ حظِّ الأُنثَيينِ إذا كانَ ذلك خيرًا له، لكنَّه يُخالِفُ الإِخوةَ في حَالةٍ واحِدَةٍ، وهي ما إذا كانَ معَه أمٌّ وأخٌ، فإنَّ الأمَّ في هذه الصُّورةِ تَأخذُ ثُلثَ التَّركةِ، لَا سُدسَها، كما لَو كانَ بَدلَ الجدِّ أخٌ.

فالأَخوانِ يَحجُبانِ الأمَّ مِن الثُّلثِ إلىٰ السُّدسِ، ولا يَحجُبُها مِن الثُّلثِ إلىٰ السُّدسِ جدٌّ وأخٌ، فالجدُّ إذًا في هذه الصُّورةِ لَا يُشبِهُ الأخَ، بل يَختلِفُ عنه.

وكذلك: زَوجةٌ وأمٌّ وجدٌّ وأُختٌ.

تَأخذُ الزَّوجَةُ الرُّبعَ، والأمُّ الثُّلثَ كامِلًا، وَالباقِي يَأخذُه الجدُّ والأُختُ مُقاسمَةً للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ.

اجْتِماعُ الإِخوةِ الأَشقاءِ والإِخوةِ لأبٍ معَ الجدِّ:

قَد يَجتمِعُ في المَسأَلةِ معَ الجدِّ، إِخوةٌ أَشقاءُ، وإِخوةٌ لأبٍ، سَواءٌ كانَ معَهم صاحِبُ فَرضٍ أمْ لَم يَكنْ، فالحُكمُ في هذه الحَالةِ: أنْ يُعدَّ الإِخوةُ الأَشقاءُ إلىٰ جانبِهم الإِخوة لأبٍ، ليَنقُصوا بذلك نَصيبَ الجدِّ، ثم يَعودُ الأَشقاءُ إلىٰ الإِخوةِ لأبٍ، فيَحجُبونَهم، كما لَو لَم يَكنْ معَهم جدٌّ، وتُسمَّىٰ هذه المَسائلُ بمَسائلِ المُعادةِ.

ومِثالُ ذلك: جدٌّ وأخٌ شَقيقٌ وأخٌ لأبٍ.

فالأَخُ الشَّقيقُ يُعدُّ إلىٰ جانبِه الأخُ الأبِ، فيَنقُصُ بِذلك نَصيبُ الجدِّ مِن النِّصفِ بالمُقاسَمةِ إلىٰ الثُّلثِ، ثم يَحجُبُ الأخُ الشَّقيقُ الأخَ لأبٍ لقُوَّتِه ويَأخذُ نَصيبَه.

ومِثلُ تلك الصُّورةِ صُورةُ ما إذا كانَ في المَسأَلةِ معَ الجدِّ والإِخوةِ صاحِبُ فَرضٍ، وصُورةُ ذلك: جدٌّ وزَوجةٌ وأخٌ شَقيقٌ وأخٌ لأبٍ.

فللزَّوجَةِ الرُّبعُ، ويُعدُّ الأَخُ الشَّقيقُ الأخَ لأبٍ علىٰ الجدِّ، فيَأخذُ الجدُّ ثُلثَ الباقِي، لاستِوائِه معَ المُقاسَمةِ، ويَأخذُ الباقِي الأخُ الشَّقيقُ، ولا شَيءَ للأخِ لأبٍ، وإذا كانَ معَ الجدِّ أُختٌ شَقيقةٌ، أو أَخواتٌ شَقيقاتٌ، إخوةٌ أو أَخواتٌ لأبٍ، فالحُكمُ كَذلك، وتُعدُّ الأُخوةُ والأَخواتُ لأبٍ علىٰ الجدِّ.

لكنَّ الأمرَ يَختلِفُ هنا عمَّا سبَقَ فالأُختُ الشَّقيقَةُ تأخذُ إلىٰ النِّصفِ، والأَخواتُ الشَّقيقاتُ يَأخُذنَ إلىٰ الثُّلثَينِ، فإنْ بقِيَ بعدَ ذلك شَيءٌ أَخذَه الإِخوةُ لأبٍ، وإذا لَم يَبقَ سقَطَ الإِخوةُ لأبٍ، سَواءٌ كانُوا ذُكورًا أَمْ إِناثًا.

مِثالُ ما إذا لَم يَبقَ بعدَ الشَقيقَاتِ شَيءٌ للإِخوَةِ لأبٍ: جدٌّ وأُختانِ شَقيقَتانِ وأخٌ لأبٍ.

للجدِّ في هذه المَسأَلةِ ثُلثُ المالِ، وهو يَستوِي معَ المُقاسَمةِ، ويَبقَىٰ الثُّلثانِ، تَأخذُهما الشَّقيقَتانِ، ويَسقُطُ الأخُ للأبِ؛ لأنَّه لَم يَبقَ له شَيءٌ.

مِثالٌ آخَرُ: زَوجةٌ وجدٌّ وأُختٌ شَقيقَةٌ وأَخوانِ لأبٍ.

فللزَّوجةِ في هذه المَسأَلةِ الرُّبعُ، والأَحظُّ للجدِّ فيها ثُلثُ الباقِي، فيَبقَىٰ بعدَ الرُّبعِ وَثُلثِ الباقِي نِصفُ المالِ، فتَأخذُه الشَّقيقةُ، ولا شَيءَ للأَخوَينِ للأبِ.

وإذا بقِيَ للشَّقِيقةِ بعدَ نَصيبِ الجدِّ أَقلُّ مِن نِصفِ التَّركةِ أخذَتْه، ولا شَيءَ لها.

مِثالُ ذلك: زَوجٌ وجدٌّ وأُختٌ شَقيقةٌ وأَخوانِ لأبٍ.

فللزَّوجِ هُنا النِّصفُ، وإذا عدَّتْ الأَختُ الشَّقيقَةُ الأَخوَينِ لأبٍ علىٰ الجدِّ كانَ الأَحظُّ للجدِّ السُّدسَ أو ثُلثَ الباقِي، ويَبقَىٰ بعدَ النِّصفِ والسُّدسِ ثُلثُ المالِ، فتَأخذُه الشَّقيقةُ، وهو أَقلُّ مِن النِّصفِ، أما الأَخوانِ لأبٍ فيَسقُطانِ؛ لأنَّه لَم يَبقَ لهما شَيءٌ مِن التَّركةِ.

هذا وقد يَبقَىٰ للإخوةِ لـلأبِ شَـيءٌ بعـدَ نَصيبِ الشَّـقِيقةِ أو الشَّـقيقاتِ فيَأخُذونَه.

مِثالُ ذلك: الزَّيديَّاتُ الأَربعُ نِسبةً لزَيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وهي:

الأُولَىٰ: وتُسمَّىٰ المَسأَلةَ العَشرِيةَ؛ لصحَّتِها مِن عَشرةٍ:

جدٌّ وأُختٌ شَقيقَةٌ وأخٌ لأبٍ.

فالأَحظُّ للجدِّ في هذه المَسأَلةِ المُقاسَمةُ، فيَأخذُ سَهمَينِ، والأَخُ لـلأبِ يَأخذُ أيضًا سَهمَينِ، وتَأخذُ الشَقيقَةُ سَهمًا، لكنَّ الشَقيقةَ تَرجِعُ إلىٰ الأخِ لأبٍ، وتَسلبُه نَصيبَه بعدَ أنْ عدَّتْه علىٰ الجدِّ، ولا تُبقِي لـه منه إلَّا ما فضَلَ عن نِصفِ التَّركةِ.

فإذا فرَضْنا التَّركةَ عَشـرةً، أخَذَ الجدُّ أَربَعةَ أَسهمٍ، والشَقيقةُ خَمسةَ أَسهمٍ وهي النِّصفُ، وبقِيَ لـلأخِ لأبٍ سَهمٌ واحِدٌ بعدَ نِصفِ الشَقيقةِ فيَأخذُه.

الثانِيةُ: المَسأَلةُ العِشرِينيةُ، لِصِحتِها مِن عِشرينَ، وهي:

جدٌّ وأُختٌ شَقيقةٌ وأُختانِ لأبٍ.

وفي هذه المَسأَلةِ المُقاسَمةُ خَيرٌ للجدِّ فيَأخذُ بها، والأُختُ الشَقيقةُ بعدَ عَدِّ الأُختَينِ لأبٍ علىٰ الجدِّ تَأخذُ النِّصفَ والباقِي للأُختَينِ لـلأبِ، فلَو فرَضْنا المَسأَلةَ مِن عِشـرينَ لكانَ نَصيبُ الجدِّ ثَمانيـةَ أَسهمٍ، ونَصيبُ الشَقيقةِ عَشرةُ أَسهمٍ، ويَبقَىٰ سَهمانِ، لكُلِّ أُختٍ مِن الأَبِ سَهمٌ واحِدٌ.

الثالِثةُ: وتُسمَّىٰ مُختصَرةَ زَيدٍ، وهي:

أمٌّ وجدٌّ وأُختٌ شَقيقةٌ وأخٌ لأبٍ وأُختٌ لأبٍ.

فالأمُّ تَأخذُ سُدسَ المالِ لوُجودِ عَددٍ مِن الإِخوةِ، والجدُّ يَستوِي في حقِّه المُقاسَمةُ وثُلثُ الباقِي بعدَ نَصيبِ الأمِّ، فيَأخذُ ثُلثَ الباقِي، وتُعدُّ الشَقيقةُ الأخِ والأُختُ للأبِ علىٰ الجدِّ، ثم تَأخذُ النِّصفَ، والباقِي للأخِ والأُختِ للأبِ للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثَيينِ.

فلَو فرَضْنا المَسأَلةَ (54) سَهمًا، لكانَ نَصيبُ الأُمِّ (9) أَسهمٍ، وهي السُّدسُ، ونَصيبُ الجدِّ (15) سَهمًا، وهي ثُلثُ الباقِي، ونَصيبُ الشَقيقةِ بعدَ عدِّ الأخِ لأبٍ والأُختِ لأبٍ (27) سَهمًا هي نِصفُ التَّركةِ، ويَبقَىٰ بعدَ نَصيبِ الأمِّ والجدِّ والشَقيقةِ (3) أَسهمٍ، للأخِ لأبٍ سَهمانِ، وللأُختِ لأبٍ سَهمٌ واحِدٌ.

الرابِعةُ: وتُسمَّىٰ تِسعينِيةَ زَيدٍ؛ لصِحتِها مِن تِسعينَ، وهي:

أمٌّ، وجدٌّ وأُختٌ شَقيقةٌ وأَخوانِ لأبٍ وأُختٌ لأبٍ.

وللأمِّ السُّدسُ، وللجدِّ ثُلثُ الباقِي بعدَ فَرضِ الأمِّ، فهو أَحظُّ له مِن المُقاسَمةِ ومِن السُّدسِ، وتَعدُّ الأُختُ الشَقيقةُ الإِخوةَ لأبٍ إلىٰ جانبِها كما قُلنَا ثم تَأخذُ النِّصفَ وتَترك الباقِي لِلْإِخْوَةِ للأبِ، فلَو فرَضْنا المَسأَلةَ (90) سَهمًا، لكانَ نَصيبُ الأُمِّ (15) سَهمًا وهي السُّدسُ، ونَصيبُ الجدِّ (25) سَهمًا وهي الثُّلثُ الباقِي بعدَ نَصيبِ الأُمِّ، ونَصيبُ الأُختِ الشَقيقةِ (45)

سَهمًا وهي نِصفُ التَّركةِ، والباقِي خَمسَةُ أَسهمٍ، يَأخذُ كلُّ أخٍ لأبٍ سَهمَينِ، وتَأخذُ الأُختُ لأبٍ سَهمًا واحِدًا.

المَسأَلةُ الأَكدَرِيةُ(1):

الأُختُ، شَقيقَةً كانَت أمْ لأبٍ، لَا يُفرَضُ لها معَ الجدِّ في غيرِ مَسائلِ المُعادةِ الَّتي سبَقَ ذِكرُها، إلَّا في المَسألَةِ الأَكدَرِيةِ.

وصُورةُ هذه المَسألَةِ هي:

زَوجٌ وأمٌّ وأُختٌ -شَقيقَةٌ أمْ لأبٍ- وجدٌّ.

ففِي هذه المَسأَلةِ يَأخذُ الزَّوجُ النِّصفَ وهو فَرضُه، وتَأخذُ الأمُّ الثُّلثَ وهو فَرضُها أيضًا، ويَبقَىٰ بعدَ فَرضِ الزَّوجِ والأُمِّ السُّدسُ، فيَنبَغي أنْ يَأخذَه الجَدُّ؛ لأنَّه -كما قُلنا سابِقًا- لا يَنزِلُ عن السُّدسِ.

وكانَ القِياسُ بعدَ هذا أنْ تَسقُطَ الأُختُ؛ لأنَّها لَم يَبقَ لها شَيءٌ، شَأنُها في ذلك شَأنَ الشَّقيقِ، لَو كانَ مَكانَ الأُختِ الشَقيقةِ.

لكنْ هنا، فُرِضَ للأُختِ في المَسأَلةِ النِّصفُ؛ لأنَّها بطَلَتْ عُصوبتُها بالجدِّ، ولا حاجِبَ يَحجُبُها، لكنْ يُضَمُّ نَصيبُها إلىٰ نَصيبِ الجدِّ، ثم يُقسَمُ

---

(1) **الأكدَرِيةُ**: سُمِّيت بذلكَ لنِسبتِها إلىٰ أكدَر وهو اسمُ السائلِ عنها أو المَسؤولِ أو الزَّوجِ أو بلدِ الميتةِ، أو لأنَّها كدَّرَتْ علىٰ زَيدٍ مَذهبَه؛ لأنَّه لا يَفرِضُ للأختِ معَ الجدِّ ولا يُعيلُ مَسائلَ الجدِّ، وهنا فرَضَ وأَعالَ، وعلىٰ هذا فيَنبَغِي تَسميتُها مُكدِّرةً لا أكدَرِيةً، وقيلَ: لأنَّ زيدًا أَكدَرَ علىٰ الأَختِ مِيراثَها؛ لأنَّه أَعطاها النِّصفَ ثمَّ استَرجعَه منها، وقِيلَ غيرُ ذَلك.

النَّصِيبَينِ بينَهما، لها الثُّلثُ وله الثُّلثانِ عَملًا بمَبدأِ التَّعصيبِ بينَهما؛ كيْ لَا تَأخذَ الأُختُ ثَلاثَةَ أَمثالِ الجدِّ، وهذا أَمرٌ مُمتنِعٌ؛ لأَنَّهما في دَرجَةٍ واحِدَةٍ بالنِّسبةِ للمَيتِ.

وعلىٰ هذا، يَأخذُ الزَّوجُ النِّصفَ والأمُّ الثُّلثَ والجَدُّ السُّدسَ والأُختُ النِّصفَ، وبهذه الفُروضِ تَعولُ المَسأَلةُ، ويُزادُ في سِهامِها.

فالنِّصفُ للزَّوجِ ثَلاثةُ أَسهمٍ، والثُّلثُ للأمِّ سَهمانِ، والسُّدسُ للجدِّ سَهمٌ واحِدٌ، والنِّصفُ للأُختِ ثَلاثَةُ أَسهمٍ، وبهذا تَبلُغُ الأَسهُمُ تِسعَةً، ثم يَعودُ الجَدُّ والأُختُ إلىٰ المُقاسَمةِ، فيَقتسِمانِ الأَربَعةَ أَسهمٍ بينَهما للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثَيينِ، فإذا صحَّحْنا المَسأَلةَ مِن سَبعةٍ وعِشرينَ، كانَ نَصيبُ الزَّوجِ نِصفًا عائِلًا وهو تِسعةُ أَسهمٍ، وللأمِّ ثُلثٌ عائِلٌ وهو سِتةُ أَسهمٍ، والباقِي اثْنا عَشرَ سَهمًا، أَربَعةٌ للأُختِ وثَمانِيةٌ للجدِّ عَملًا بمَبدأِ التَّعصيبِ، وهو أَصلُ مِيراثِ الأُختِ معَ الجدِّ(1).

مِيراثُ الجدةِ:

الأصلُ في مِيراثِ الجَدةِ السُّنةُ والإِجماعُ، وإنَّه ليسَ لها في كِتابِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ فَرضٌ مُسمًّىٰ.

وأَجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الجَدةَ تَرثُ السُّدسَ ولا يُزادُ عليه بحالٍ، وكذا الجَداتُ السُّدسَ، وهنَّ أمُّ الأمِّ وأُمَّهاتُها المُدلياتُ بإِناثٍ خُلَّصٍ كأمِّ

---

(1) المَصادِرِ السَّابقَة.

أمِّ الأمِّ وإنْ عَلَت، وأمُّ الأبِ وأُمَّهاتُها كَذلك -أيْ: المُدلِيات بإِناثٍ خُلَّصٍ كأمِّ أمِّ الأبِ- وكذا أمُّ أبِ الأبِ وأمُّ الأَجدادِ فوقَه وأُمَّهاتُهنَّ.

وضابِطُه -أيْ: إِرثِ الجَداتِ الوارِثاتِ- هو: كلُّ جَدةٍ أَدلَت بمَحضِ إِناثٍ كأمِّ أمِّ الأمِّ، أو ذُكورٍ كأمِّ أبِ الأبِ، أو إِناثٍ إلىٰ ذُكورٍ كأمِّ أمِّ الأبِ تَرثُ، ومَن أَدلَت بذَكرٍ بينَ أُنثيينِ كأمِّ أبِي الأمِّ فلا تَرثُ كما لَا يَرثُ ذلك الذَّكرُ.

وهذا إذا لم يَكنْ للمَيتِ أمٌّ فإنْ كانَ له أمٌّ فإنَّها تَحجُبُ الجَداتِ مِن جِهتِها ومِن جِهةِ الأبِ بالإِجماعِ.

وَلا يَحجُبُ الأبُ أمَّ الأمِ بالإِجماعِ؛ لأنَّها تُدلِي بالأمِّ، والأبُ لا يَحجُبُ الأمَّ فلَم يَحجُبْ أمَّها كما لا يَحجُبُ الأبُ ابنَ الابنِ.

وكذا أمُّ الأمِّ تَرثُ معَ الجدِّ؛ لأنَّ الأبَ إذا لم يَحجُبْها فلأنْ لا يَحجُبُها الجدُّ أَولَىٰ.

وكذلك الجدُّ لا يَحجُبُ أمَّ الأبِ؛ لأنَّها مُساوِيةٌ في الدَّرجةِ والإِدلاءِ إلىٰ المَيتِ

وأَجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ أمَّ أَبي الأمِّ لا تَرثُ، وكذلك كلُّ جَدةٍ أَدلَت بأبٍ بينَ أُمَّينِ؛ لأنَّها تُدلِي بغيرِ وارثٍ.

وهذه المَسائلُ كلُّها لا خِلافَ فيها بينَ أَحدٍ مِن أَهلِ العِلمِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ للجَدةِ السُّدسَ إذا لم يَكنْ للمَيتِ أمٌّ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الأمَّ تَحجُبُ أمَّها وأمَّ الأبِ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الأبَ لا يَحجُبُ أمَّ الأمِّ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الجَدتَينِ إذا اجتَمعَتا وقَرابتُهما سَواءٌ وكِلتاهُما ممَّن يَرثُ: أنَّ السُّدسَ بينَهما.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّهما إذا اجتَمعَتا وإِحداهُما أَقربُ مِن الأُخرَىٰ وهما مِن وَجهٍ واحدٍ: أنَّ السُّدسَ لأَقربِهما.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الأمَّ تَحجُبُ الجَداتِ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الجَدةَ لا تُزادُ علىٰ السُّدسِ(1).

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ تَورِيثِ الجَداتِ، وأنَّ فَرضَ الواحِدةِ والجَماعةِ منهن السُّدسُ لا يُنقَصْن منه ولا يُزدْنَ عليه(2).

واستَدلَّ العُلماءُ علىٰ توريثِ مِيراثِ الجَدةِ قبلَ الإِجماعِ بما رَواهُ قَبيصةُ بنُ ذُؤيبٍ قالَ: «جاءَت الجَدةُ إلىٰ أَبي بَكرٍ تَطلُبُ مِيراثَها، فقالَ: ما لكِ في كِتابِ اللهِ شيءٌ، وما أَعلمُ لكِ في سُنةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شيئًا، ولكنِ ارجِعي حتىٰ أَسألَ الناسَ. فقالَ المُغيرةُ بنُ شُعبةَ: حضَرتُ

---

(1) «الإجماع» (304، 310)، ويُنظَر: «الموطأ» (2/ 514)، و«الاستذكار» (5/ 346، 350)، و«المبسوط» (29/ 168، 171)، و«الحاوي الكبير» (8/ 110، 111)، و«المهذب» (2/ 26)، و«البيان» (9/ 57، 58)، و«المغني» (6/ 189)، و«الكافي» (2/ 533)، و«منار السبيل» (2/ 424).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 110).

رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعطاها السُّدسَ فقالَ: هل معكِ غيرُك؟ فشهِدَ له مُحمدُ بنُ مَسلمةَ، فأَمضاهُ لها أَبو بَكرٍ. فلمَّا كانَ عُمرَ جاءَت الجَدةُ الأُخرَىٰ، فقالَ عُمرُ: ما لكِ في كِتابِ اللهِ شيءٌ، وما كانَ القَضاءُ الذي قُضيَ به إلا في غيرِك، وما أنا بزائدٍ في الفَرائضِ شيئًا، ولكنْ هو ذاكَ السُّدسُ، فإنِ اجتَمعتُما فهو لَكما، وأيُّكما خلَت به فهو لها»(1).

وعن عُبادةَ بنِ الصامتِ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضىٰ للجَدتَينِ مِن المِيراثِ بالسُّدسِ بينَهما»(2).

مِيراثُ الجَدةِ مع ابنِها:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الأبِ هل يَحجُبُ أمَّ نَفسِه أيْ يَحجُبُ أمَّه أمْ لا يَحجُبُها وتَرثُ معَه السُّدسَ ويَكونُ الباقِي له؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ وأَحمدُ في رِوايةٍ وعُثمانُ وعليٌّ وزَيدُ بنُ ثَابتٍ إلىٰ أنَّ الأبَ يَحجُبُ أمَّه؛ لأنَّها تُدلِي بوَلدِها فلَم تُشارِكْه في المَيراثِ كأمِّ الأمِّ لا تَرثُ معَ الأمِّ، فكذلك إذا كانَت أمَّ أبٍ لا تَرثُ معَ الأبِ.

ولأنَّ الجدَّ لمَّا كانَ مَحجوبًا بالأبِ وجَبَ أنْ تَكونَ الجَدةُ أَولىٰ أنْ تَكونَ به مَحجوبةً، ولأنَّها أَحدُ أَبويِ الأبِ فوجَبَ أنْ يَحجُبَها الأبُ.

---

(1) **حَدِيثٌ ضعيفٌ:** رواه أبو داود (2894)، والترمذي (2100)، وابن ماجه (2724).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رَواه عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ في «زوائده علىٰ المسند» (22830).

ولأنَّ ابنَ العمِّ وابنَ الأخِ لا يَرثُ واحدٌ منهما معَ أَبيه الذي يُدلِي به إلىٰ المَيتِ فكذلك الجَدةُ أمُّ الأبِ لا تَرثُ معَ الأبِ؛ لأنَّها به تُدلِي.

لأنَّ كلَّ مَن أدلَىٰ إلىٰ المَيتِ بأبٍ وارثٍ سقَطَ به كالجدِّ والإخوةِ، ولأنَّ الإدلاءَ إلىٰ المَيتِ بمَن يَستَحقُّ جَميعَ المِيراثِ يَمنعُ مِن مُشارَكتِه في المَيراثِ كوَلدِ الابنِ معَ الابنِ ووَلدِ الإخوةِ معَ الإخوةِ.

ولأنَّها جَدةٌ تُدلِي بوَلدِها فلَم يَجزْ أنْ تُشارِكَ وَلدَها في المِيراثِ كالجَدةِ أمِّ الأمِّ معَ الأمِّ (1).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ وعُمرُ بنُ الخَطابِ وابنُ مَسعودٍ وأَبو موسَى وعِمرانُ بنُ الحَصينِ إلىٰ أنَّ الأبَ لا يَحجُبُ أمَّه بل تَرثُ معَه مِن وَلدِه؛ لما رَوىٰ الشَّعبِيِّ عن مَسروقٍ عن عبدِ اللهِ بن مَسعُودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ في الجَدةِ معَ ابنِها: إنَّها أوَّلُ جَدةٍ أَطعمَها رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ سُدسًا معَ ابنِها وابنُها حيٌّ (2).

ولأنَّ الجَداتِ أُمهاتٌ يَرثْنَ مِيراثَ الأمِّ لا مِيراثَ الأبِ فلا يُحجَبنَ به كأُمَّهاتِ الأمِّ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 468)، و«المبسوط» (29/ 169، 170)، و«تبيين الحقائق» (6/ 233)، و«التمهيد» (11/ 106، 107)، و«الاستذكار» (5/ 351، 352)، و«بداية المجتهد» (2/ 263)، و«الحاوي الكبير» (8/ 94)، و«البيان» (9/ 58، 59).

(2) **حَدِيثٌ ضعيفٌ:** رواه الترمذي (2102).

ولأنَّه لما كانَت الأمُّ وأمُّ الأمِّ لا يُحجَبنَ بالذُّكورِ كانَ كذلك حُكمُ جَميعِ الجَداتِ.

ولأنَّه لمَّا ضعُفَ الأبُ عن حَجبِ أمِّ الأمِّ وهي بإِزائِها ضعُفَ أيضًا عن حَجبِها .

ولأنَّ الجَدةَ وإنْ أَدلَت بالأبِ فهي غيرُ مُضرَّةٍ به؛ لأنَّها تُشارِكُ أمَّ الأمِّ في فَرضِها، فجَرىٰ مَجرَىٰ الإِخوةِ للأمِّ لمَّا لَم يَضُروا بالأمِّ لَم يَسقُطوا معَ الأمِّ.

ومحلُّ الخِلافِ إذا كانَ الابنُ أبًا للمَيتِ أو جدَّه، أمَّا لو كانَ عمًّا للمَيتِ فإنَّه لا يَحجُبُها بالإِجماعِ .

ومِثالُ المَسألةِ: أمُّ أبٍ وأبٌ، فعلىٰ هذا مَذهبُ الحَنابلةِ لها السُّدسُ والباقِي للأبِ، وعلىٰ القولِ الأَولِ وهو مَذهبُ الجُمهورِ الكلُّ له(1).

إِرثُ الحَواشِي:

مِيراثُ الإِخوةِ والأَخواتِ وبَنِيهم:

أَجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الإِخوةَ مِن الأبِ والأمِّ ومِن الأبِ ذُكورًا كانُوا أو إِناثًا لا يَرثونَ معَ الابنِ ولا ابنِ الابنِ وإنْ سفَلَ ولا معَ الأبِ، ويَرثونَ معَ البَناتِ وبَناتِ الأَبناءِ(2).

---

(1) «المغني» (6/ 192)، و«الكافي» (2/ 534)، و«شرح الزركشي» (2/ 262)، و«المبدع» (6/ 135)، و«الإنصاف» (7/ 311)، و«منار السبيل» (2/ 424).

(2) «الإجماع» (298)، و«الموطأ» (2/ 508)، و«بداية المجتهد» (2/ 258).

يَختَلفُ مِيراثُ الإِخوةِ والأَخواتِ كالآتِي:

1- الإِخوةُ والأَخواتُ لأَبوَينِ إنِ انفَردُوا عنِ الإِخوةِ والأَخواتِ للأبِ ورِثُوا كأَولادِ الصُّلبِ، فللذَّكرِ الواحدِ فأَكثَرَ كلُّ المالِ، وللأُنثَىٰ النِّصفُ، وللثِّنتَينِ فصاعِدًا الثُّلثانِ، وعندَ اجتِماعِ الصِّنفَينِ للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثَيينِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا أنَّ رَجلًا لو ترَكَ أَخاهُ و أُختَه أنَّ المالَ بينَهما للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثَيينِ(1).

وقالَ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ للأخِ مِن الأبِ والأمِّ جَميعَ المالِ إذا لَم يَكنْ معَه مَن له سَهمٌ مَعلومٌ(2).

وكذا إنْ كانُوا -أَي: الإِخوةُ وَالأَخواتُ- لأبٍ وانفَردُوا عنِ الإِخوةِ والأَخواتِ للأَبوَينِ ورِثُوا كأَولادِ الصُّلبِ، إلَّا في المُشرَّكةِ -أَي: المُشرَّك فيها بينَ الشَّقيقِ ووَلدَيِ الأمِّ- وهي زَوجٌ وأمٌّ أو جَدةٌ ووَلدَا أمٍّ فصاعِدًا وأخٌ لأَبوَينِ فأَكثَرَ، فيُشارِكُ الأخُ الشَّقيقُ -ولَو كانَ معَه مَن يُساوِيه مِن الإِخوةِ والأَخواتِ- وَلدَيِ الأمِّ في الثُّلثِ بأُخوَّةِ الأمِّ لاشتِراكِهم في القَرابَةِ الَّتي ورِثُوا بها الفَرضَ، ولَو كانَ بَدلَ الأخِ لأَبوَينِ أَخٌ لأبٍ سقَطَ بالإِجماعِ.

---

(1) «الإجماع» (288).

(2) «الإجماع» (300).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الإِخوةَ والأُخواتِ مِن الأبِ يَقومونَ مَقامَ الإِخوةِ والأَخواتِ مِن الأبِ والأمِ، ذُكورُهم كذُكورِهم، وإِناثُهم كإِناثِهم إذا لم يَكنْ للمَيتِ إِخوةٌ ولا أَخواتٌ لأبٍ وأمٍّ(1).

2- ولَو اجتَمعَ الصِّنفانِ -مِن الإِخوةِ لأَبوَينِ والإِخوةِ لأبٍ- فكَاجتِماعِ أَولادِ الصُّلبِ وأَولادِ ابنِه، إلَّا أنَّ بَناتِ الابنِ يُعصِّبُهنَّ مَن في دَرجَتِهِنَّ أو أَسفَلَ مِنهُنَّ، والأُختُ لَا يُعصِّبُها إلَّا أَخوها.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الإِخوةَ والأَخواتِ مِن الأبِ يَقومونَ مَقامَ الإِخوةِ والأَخواتِ مِن الأبِ والأمِّ ذُكورًا كذُكورِهم وإِناثًا كإِناثِهم إذا لم يَكنْ للمَيتِ إِخوةٌ ولا أَخواتٌ لأبٍ وأمٍّ(2).

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمعَ العُلماءُ مِن هذا البابِ علىٰ أنَّ الإِخوةَ للأبِ والأمِّ يَحجُبونَ الإِخوةَ للأبِ عن المِيراثِ قِياسًا علىٰ بَني الأَبناءِ مع بَني الصُّلبِ(3).

3- والأَخواتُ لأَبوَينِ أو لأبٍ معَ البَناتِ وبَناتِ الابنِ عَصبَةٌ كالإِخوةِ، فتُسقِطُ أُختٌ لأَبوَينِ اجتَمعَتْ معَ البِنتِ أو بِنتِ الابنِ أو معَهما الإِخوةَ والأَخواتِ لأبٍ كما يُسقِطُهم الأخُ الشَّقيقُ.

---

(1) «الإجماع» (301).

(2) «الإجماع» (301).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 258).

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الإِخوةَ مِن الأبِ والأمِّ ومِن الأبِ ذُكورًا أو إِناثًا لا يَرثونَ معَ الابنِ ولا ابنِ الابنِ وإنْ سفَلَ ولا معَ الأبِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسأَلةٌ: قالَ: والأَخواتُ معَ البَناتِ عَصبةٌ لهن ما فضَلَ وليسَت لهن معَهن فَريضةٌ مُسمَّاةٌ.

العَصبةُ: هو الوارثُ بغيرِ تَقديرٍ، وإذا كانَ معَه ذو فَرضٍ أخَذَ ما فضَلَ عنه قلَّ أو كثُرَ، وإنِ انفرَدَ أخَذَ الكلَّ، وإنِ استَغرقَت الفُروضُ المالَ سقَطَ، والمُرادُ بالأَخواتِ هاهُنا الأَخواتُ مِن الأَبوَينِ أو مِن الأبِ؛ لأنَّه قد ذكَرَ أنَّ وَلدَ الأمِّ لا مِيراثَ لهم معَ الوَلدِ، وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العِلمِ يُروىٰ ذلك عن عُمرَ وعليٍّ وزَيدٍ وابنِ مَسعودٍ ومُعاذٍ وعائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وإليه ذهَبَ عامَّةُ الفُقهاءِ إلَّا ابنَ عَباسٍ ومَن تابَعَه؛ فإنَّه يُروَىٰ عنه أنَّه كانَ لا يَجعلُ الأَخواتِ معَ البَناتِ عَصبةً، فقالَ في بِنتٍ وأُختٍ: للبِنتِ النِّصفُ، ولا شيءَ للأُختِ، فقِيلَ له: إنَّ عُمرَ قَضىٰ بخِلافِ ذلك؛ جعَلَ للأُختِ النِّصفَ، فقالَ ابنُ عَباسٍ: أَنتم أَعلمُ أم اللهُ، يُريدُ قولَ اللهِ سُبحانَه: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النِّسَاءِ: 176]، فإنَّما جعَلَ لها المِيراثَ بشَرطِ عدمِ الوَلدِ.

والحقُّ فيما ذهَبَ إليه الجُمهورُ؛ فإنَّ ابنَ مَسعودٍ قالَ في بِنتٍ وبِنتِ ابنٍ وأُختٍ: لأَقضِينَّ فيها بقَضاءِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**للبِنتِ النِّصفُ ولبِنتِ الابنِ السُّدسُ وما بقِيَ فللأُختِ**» رَواه البُخاريُّ، وغيرُه واحتِجاجُ

---

(1) «الإجماع» (298).

ابنِ عَباسٍ لا يَدلُّ علىٰ ما ذهَبَ إليه بلْ يَدلُّ علىٰ أنَّ الأُختَ لا يُفرضُ لها النِّصفُ معَ الولدِ، ونَحنُ نَقولُ به؛ فإنَّ ما تَأخذُه معَ البِنتِ ليسَ بفَرضٍ، وإنَّما هو بالتَّعصيبِ كمِيراثِ الأخِ، وقد وافَقَ ابنُ عَباسٍ علىٰ ثُبوتِ مِيراثِ الأخِ معَ الوَلدِ معَ قولِ اللهِ تَعالَىٰ: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النِّسَاء: 176] وعلىٰ قِياسِ قولِه يَنبغِي أنْ يَسقُطَ الأخُ لاشتِراطِه في تَوريثِه منها عَدمَ وَلدِها وهو خِلافُ الإجماعِ، ثم إنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو المُبيِّنُ لكَلامِ اللهِ تَعالَىٰ قدْ جعَلَ للأُختِ معَ البِنتِ وبِنتِ الابنِ الباقِي عن فَرضِهما وهو الثُّلثُ، ولو كانَت ابنَتانِ وبِنتُ ابنٍ لَسقَطَت بِنتُ الابنِ وكانَ للأُختِ الباقِي وهو الثُّلثُ، فإنْ كانَ معَهم أمٌّ فلها السُّدسُ ويَبقَىٰ للأُختِ السُّدسُ، فإنْ كانَ بَدلَ الأمِّ زَوجٌ فالمَسأَلةُ مِن اثنَي عَشرَ، للزَّوجِ الرُّبعُ وللابنتَينِ الثُّلثانِ ويَبقَىٰ للأُختِ نِصفُ السُّدسِ، فإنْ كانَ معَهم أمٌّ عالَت المَسأَلةُ وسقَطَت الأُختُ.

مَسأَلةٌ: قالَ: (وبَناتُ الابنِ بمَنزِلةِ البَناتِ إذا لَم يَكنْ بَناتٌ)

أَجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ بَناتِ الابنِ بمَنزِلةِ البَناتِ عندَ عَدمِهنَّ في إرثِهنَّ وحَجبِهنَّ لمَن يَحجُبُه البَناتُ، وفي جَعلِ الأَخواتِ معَهن عَصباتٍ، وفي أنَّهن إذا استكمَلنَ الثُّلثَينِ سقَطَ مِن أَسفلَ منهن مِن بَناتِ الابنِ وغيرِ ذلك، والأصلُ في ذلك قولُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النِّسَاء: 11] ووَلدُ البَنينَ أَولادٌ؛ قالَ اللهُ تَعالَىٰ: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأَعرَاف: 26] يُخاطِبُ بذلك أمةَ

مُحمَّدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقالَ: ﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾ يُخاطِبُ بذلك مَن في عَصرِ النَّبيِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منهم، وقالَ الشاعرُ:

بَنُونا بَنُو أَبنائِنا وبَناتِنا بَنُوهُنَّ أَبناءُ الرِّجالِ الأَباعِدِ(1)

4- وبَنو الإخوةِ لأَبوَينِ أو لأبٍ كلٌّ منهم حُكمُه في الإرثِ كأَبيه اجتِماعًا وانفِرادًا، فيَستغرِقُ الواحِدُ أو الجَمعُ منهم المالَ عندَ الانفِرادِ، ويَأخذُ ما فضَلَ عنِ الفُروضِ، وعندَ اجتِماعِهم يُسقِطُ ابنُ الشَّقيقِ ابنَ الأخِ للأبِ، لكنْ يُخالِفونَهم -أيْ: آباءَهُم- في أنَّهم لَا يَردُّونَ الأُمَّ مِن الثُّلثِ إلىٰ السُّدسِ بخِلافِ آبائِهم؛ لأنَّ اللهَ تَعالَىٰ أَعطاهَا الثُّلثَ حيثُ لَا إِخوةَ، وهذا الاسمُ لَا يَصدُقُ علىٰ بنِيهم، ولا يَرثونَ معَ الجدِّ، ولا يُعصِّبونَ أخَواتِهم؛ لأنَّهم مِن ذوِي الأَرحامِ، ويَسقُطونَ في المُشرَّكةِ.

والإخوةُ لأَبوَينِ يَحجِبونَ الإِخوةَ لأبٍ، وأَولادُهم لَا يَحجُبونَهم، والأَخُ للأبِ يَحجُبُ ابنَ الأخِ الشَّقيقِ، وابنُه لَا يَحجُبُه، وبَنو الإخوةِ لَا يَرثونَ معَ الأَخواتِ إذا كُنَّ عَصباتٍ معَ البَناتِ.

رَوىٰ التِّرمذيُّ عن الحارِثِ عن علِيٍّ أنَّهُ قالَ: «إنَّكم تَقرؤونَ هذه الآيةَ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاء: 11]، وإنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضَىٰ بالدَّينِ قبلَ الوصِيَّةِ، وإنَّ أَعيانَ بنِي الأمِّ يَتوارثُونَ دونَ بَني العلَّاتِ، الرَّجلُ يَرثُ أخاهُ لأبِيه وأمِّه دونَ أخِيه لأبِيه»(2).

---

(1) «المغني» (6/ 164، 165).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الترمذي (2094، 2095)، وابن ماجه (2715).

قالَ التِّرمذيُّ: والعملُ علىٰ هذا الحَديثِ عندَ عامَّةِ أَهلِ العِلمِ(1).

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الإِخوةَ والأَخواتِ مِن الأبِ يَقومونَ مَقامَ الإِخوةِ والأَخواتِ مِن الأبِ والأمِّ ذُكورًا كذُكورِهم وإِناثًا كإِناثِهم إذا لم يَكنْ للمَيتِ إِخوةٌ ولا أَخواتٌ لأبٍ وأمٍّ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ لا مِيراثَ للأَخواتِ مِن الأبِ إذا استكملَ الأَخواتُ مِن الأبِ والأمِّ الثُّلثَينِ إلا أنْ يَكونَ معَهن أخٌ ذَكرٌ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الأَخواتِ مِن الأبِ لا يَرثنَ ما فضَلَ عن الأَخواتِ للأبِ والأمِّ، فإنْ ترَكَ أُختَينِ أو أَخواتٍ لأبٍ وأمٍّ فلهن الثُّلثانِ وما بقِيَ فللإِخوةِ مِن الأبِ(2).

مِيراثُ الإِخوةِ لأمٍّ وتَفسيرُ الكَلالةِ:

أَجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الإِخوةَ مِن الأمِّ لا يَرثونَ معَ الأبِ ولا معَ جدِّ أَبي الأبِ ولا معَ الأَبناءِ ولا معَ وَلدِ الأَبناءِ شيئًا ذُكورًا كانُوا أو إِناثًا.

فالإِخوةُ والأَخواتُ للأمِّ يَسقُطونَ معَ أَربعةٍ: معَ الأبِ، ومعَ الجدِّ، ومعَ الوَلدِ ذَكرًا كانَ أو أُنثَىٰ، ومعَ وَلدِ الابنِ ذَكرًا كانَ أو أُنثَىٰ.

وأنَّهم يَرثونَ فيما سِوىٰ ذلك يُفرَضُ للواحدِ منهم السُّدسُ ذَكرًا كانَ أو أُنثَىٰ، فإنْ كانَا اثنَينِ فلكلٍّ واحدٍ منهما السُّدسُ، فإنْ كانَوا أَكثرَ مِن ذلك فهم

---

(1) «سنن الترمذي» (4/ 416).

(2) «الإجماع» (301، 303).

شُركاءُ في الثُّلثِ يَقتسِمونَه بينَهم؛ قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النِّسَاءِ: 12] فكانَ الذَّكرُ والأُنثىٰ في هذا بمَنزِلةٍ واحِدةٍ.

تَفسيرُ الكَلالةِ:

المَقصودُ بالكَلالةِ أنَّ الإنسانَ يَموتُ ليسَ له وَلدٌ ولا وَالدٌ(1).

لكنَّ العُلماءَ اختَلفوا هل هو اسمٌ للمَيتِ أو للوَرثةِ؟

فقالَ قَومٌ: الكَلالةُ اسمُ المَيتِ إذا لَم يَكنْ له وَلدٌ ولا وَالدٌ؛ لأنَّ اللهَ تَعالَىٰ قالَ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ﴾ [النِّسَاءِ: 12] فجعَلَ ذلك صِفةً للمَوروثِ ولو كانَت صِفةً للوارثِ لقالَ: (وإنْ كانَ رَجلٌ يَرثُه كَلالةً)، ولأنَّه يُقالُ عَقيمٌ لمن لا وَلدَ له، ويَتيمٌ لمَن لا والدَ له، وكَلالةٌ لمَن لا وَلدَ له ولا والدٌ.

وقالَ آخَرونَ: الكَلالةُ اسمٌ للوَرثةِ إذا لَم يَكنْ فيهم وَلدٌ ولا والدٌ.

وقالَ آخَرونَ: الكَلالةُ مِن الأَسماءِ المُشتَركةِ تَنطلِقُ علىٰ المَيتِ إذا لَم يَتركْ وَلدًا ولا والِدًا، وعلىٰ الوَرثةِ إذا لَم يَكنْ فيهم وَلدٌ ولا والدٌ، لاحتِمالِ الأَمرَينِ. قالُوا: فالكَلالةُ التي في قولِه تعالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ﴾ [النِّسَاءِ: 12] اسمٌ للمَيتِ، والتي في قولِه تَعالَىٰ: ﴿قُلِ ٱللَّهُ

---

(1) «الاستذكار» (5/ 355)، و«فتح الباري» (12/ 26).

يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾ [النساء: 176] اسمٌ للورثةِ(1).

وذكَرَ اللهُ تعالَىٰ الكَلالةَ في مَوضعَينِ من كِتابه:

أحدُهما: في أَولِ سُورةِ النِّساءِ، وهو قولُه تعالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 12]، لَم يَختلفِ العُلماءُ في قولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ﴾ أنَّهم الإخوةُ للأمِّ، فهذه الكَلالةُ التي يَرثُ فيها الإخوةُ للأمِّ حينَ لا يَكونَ وَلدٌ ولا والدٌ، وَيَستونَ كلُّهم في الفَريضَةِ؛ لأنَّهم كلُّهم إِخوةُ المُتوفَّىٰ لأمِّه.

وقد كانَ سَعدُ بنُ أَبي وَقاصٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ يَقرأُ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: 12]، وهذا يَجوزُ أنْ يَكونَ قالَه تَفسيرًا، ويَحتمِلُ أنْ يَكونَ تِلاوةً، وقد أجمَعوا علىٰ أنَّهم الإخوةُ والأَخواتُ مِن الأمِّ؛ لأنَّ اللهَ تَعالَىٰ قالَ: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 12].

والمَوضعُ الثاني: في آخرِ سُورةِ النِّساءِ قولُه تعالَىٰ: ﴿قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ أَن تَضِلُّواْۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ

---

(1) «الاستذكار» (5/ 355)، و«الموطأ» (2/ 507، 508)، و«أحكام القرآن» (1/ 448)، و«الحاوي الكبير» (8/ 92، 93)، و«فتح الباري» (12/ 26).

عَلِيمٌۢ ﴿١٧٦﴾ [النِّسَاء: 176] فذكَرَ مِيراثَ الإِخوةِ والأَخواتِ عندَ عَدمِ الوَلدِ وسمَّاهم كَلالةً، وعَدمُ الوالدِ مَشروطٌ فيها وإنْ لَم يَكنْ مَذكورًا لقولِه تَعالَىٰ في أَولِ السُّورةِ، وورِثَه أَبواهُ فلأمِّه الثُّلثُ، فإنْ كانَ له إِخوةٌ فلأمِّه السُّدسُ، فلَم يَجعلْ للإِخوةِ مِيراثًا معَ الأبِ فخرَجَ الوالدُ مِن الكَلالةِ كما خرَجَ الوَلدُ؛ لأنَّه لَم يُورثُهم معَ الأبِ كما لَم يُورثُهم معَ الابنِ والبِنتِ أيضًا ليسَت بكَلالةٍ فإنْ ترَكَ ابنَةً أو ابنَتينِ وإِخوةً وأَخواتٍ لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ اسمَ الكَلالةِ يَقعُ علىٰ الإِخوةِ.

وأَجمَعوا أنَّ مُرادَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ في الآيةِ التي في أَولِ سُورةِ النِّساءِ: الإِخوةُ مِن الأمِّ، وبالتي في آخرِها مِن الأبِ والأمِّ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الإِخوةَ مِن الأمِّ لا يَرثونَ معَ وَلدِ الصُّلبِ ذَكرًا كانَ أو أُنثَىٰ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الإِخوةَ مِن الأمِّ لا يَرثونَ معَ الأبِ ولا معَ جدِّ أَبي أبٍ وإنْ بعُدَ.

فإذا لَم يَتركِ المُتوفَّىٰ أَحدًا ممَّن ذكَرْنا أنَّهم يَحجُبونَ الإِخوةَ مِن الأمِّ.

فإنْ ترَكَ أخًا أو أُختًا لأمٍّ فله أو لهَا السُّدسُ فَريضةً، فإنْ ترَكَ أخًا وأَختًا مِن أمِّه فالثُّلثُ بينَهما سَواءٌ لا فَضلَ للذَّكرِ منهما علىٰ الأُنثَىٰ(1).

---

(1) «الإجماع» (294، 297)، **ويُنظَر:** «أحكام القرآن» (3/ 20، 21)، و«شرح صحيح البخاري» (8/ 340).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِيراثُ الإِخوةِ للأمِّ وأَجمعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الإِخوةَ للأمِّ إذا انفرَدَ الواحدُ منهم أنَّ له السُّدسَ ذكَرًا كانَ أو أُنثَىٰ وأنَّهم إنْ كانُوا أَكثرَ مِن واحدٍ فهم شُركاءُ في الثُّلثِ علىٰ السَّويةِ، للذَّكرِ منهم مثلُ حظِّ الأُنثَىٰ سَواءٌ.

وأَجمَعوا علىٰ أنَّهم لا يَرثونَ معَ أَربعةٍ وهم الأبُ والجدُّ أو الأبُ وإنْ عَلا والبَنونَ ذُكرانُهم وإناثُهم، وبَنو البَنينَ وإنْ سفَلوا ذُكرانُهم وإناثُهم، وهذا كلُّه لقولِه تَعالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ﴾ [النِّسَاء: 12] الآية، وذلك أنَّ الإِجماعَ انعَقدَ علىٰ أنَّ المَقصودَ بهذه الآيةِ هم الإِخوةُ للأمِّ فقَط وقد قُرئَ: (وله أخٌ أو أُختٌ مِن أمِّه).

وكذلك أَجمَعوا فيما أَحسَبُ ههنا علىٰ أنَّ الكَلالةَ هي فَقدُ الأَصنافِ الأَربعةِ التي ذكَرْنا مِن النَّسبِ أَعنِي الآباءَ والأَجدادَ والبَنينَ وبَني البَنينَ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألَةٌ: قالَ: ولا يَرثُ أخٌ ولا أُختٌ لأمٍّ معَ وَلدٍ ذكَرًا كانَ الوَلدُ أو أُنثىٰ، ولا معَ أبٍ ولا معَ جدٍّ.

وجُملةُ ذلك أنَّ وَلدَ الأمِّ ذكَرهم وأُنثاهُم يَسقُطونَ بأَربعةٍ: بالوَلدِ، ووَلدِ الابنِ، والأبِ، والجدِّ أبِ الأبِ وإنْ عَلا، أَجمعَ علىٰ هذا أَهلُ العِلمِ؛ فلا نَعلمُ أحدًا منهم خالَفَ هذا إلا رِوايةً شذَّت عن ابنِ عَباسٍ في أَبوَينِ وأَخوَينِ لأمٍّ للأمِّ الثُّلثُ وللأَخوَينِ الثُّلثُ، وقِيلَ عنه: لهُما ثُلثُ الباقِي، وهذا بَعيدٌ جدًّا، قالَ ابنُ عَباسٍ: يَسقُطُ الإِخوةُ كلُّهم بالجدِّ، فكيف يَرثُ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 258).

ولدُ الأمِّ معَ الأبِ؟ ولا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ في أنَّ وَلدَ الأمِّ يَسقُطُ بالجدِّ، فكيف يَرثُ معَ الأبِ؟ والأصلُ في هذه الجُملةِ قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النِّسَاءِ: 12]، والمُرادُ بهذه الآيةِ الأخُ والأُختُ مِن الأمِّ بإجماعِ أهلِ العِلمِ، وفي قِراءةِ سَعدِ بنِ أَبي وَقاصٍ: (وله أخٌ أو أُختٌ مِن أمٍّ)، والكَلالةُ في قولِ الجُمهورِ مَن ليسَ له وَلدٌ ولا والدٌ فشرَطَ في توريثِهم عَدمَ الوَلدِ والوالدِ، والوَلدُ يَشملُ الذَّكرَ والأُنثَىٰ، والوالدُ يَشملُ الأبَ والجدَّ(1).

مِيراثُ الغَرقَى والهَدمَى والحَرقَى والقَتلَى:

إذا غرِقَ جَماعةٌ أو سقَطَ عليهم حائطٌ أو أُحرِقوا أو قُتِلوا في مَعركةٍ ونحوَ ذلك فهذا لا يَخلوا حالُهم مِن أَربعةِ حَالاتٍ:

الحالةُ الأُولى: إمَّا أنْ يُعلمَ أنَّ أحدَهم ماتَ قبلَ صاحبِه بعَينِه:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه إذا غرِقَ جَماعةٌ أو سقَطَ عليهم حائطٌ أو أُحرِقوا أو قُتِلوا في مَعركةٍ ونحوَ ذلك وعُلمَ أنَّ أحدَهم ماتَ قبلَ الآخرِ فإنَّه يَرثُه أيْ يَرثُ المُتأخِّرُ مَوتًا الذي ماتَ قبلَه ولا إشكالَ فيه بينَ الفُقهاءِ بلْ هو محلُّ إجماعٍ، ولا يَرثُ المُتقدِّمُ مَوتًا مِن المُتأخِّرِ بالإجماعِ، حَكاهُ الماوَرديُّ وغيرُه.

---

(1) «المغني» (6/ 163).

الحالةُ الثانِيةُ: أنْ يُعلَمَ أنَّهما ماتَا معًا في حالةٍ واحِدةٍ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه إذا غرِقَ جَماعةٌ أو سقَطَ عليهم حائطٌ أو أُحرِقوا أو قُتلوا في مَعركةٍ ونحوَ ذلك وعُلمَ أنَّهما ماتَا معًا في لَحظةٍ واحِدةٍ أو حالةٍ واحدةٍ فإنَّه لا يَرثُ أحدُهما الآخَرَ، وإنَّما يَكونُ مِيراثُ كلِّ واحدٍ منهما لوَرثةِ الأَحياءِ؛ لأنَّه لم يَكنْ حيًّا حينَ مَوتِ الآخرِ، وشَرطُ الإرثِ حَياةُ الوارثِ بعدَ مَوتِ المُورِّثِ، **وهذا محلُّ إجماعٍ مِن العُلماءِ أيضًا حَكاهُ الماوَرديُّ وغيرُه.**

الحالةُ الثالِثةُ: أنْ لا يُدرَى هل ماتَا معًا أو ماتَ أَحدُهما قبلَ الآخرِ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو غرِقَ جَماعةٌ أو سقَطَ عليهم حائطٌ أو قُتِلوا في مَعركةٍ ولم يُعلَمْ من ماتَ منهم أولًا، هل يَرثُ كلُّ واحدٍ صاحبَه مِن تِلادِ مالِه -أي: أصلِ مالِه- أمْ لا يَتوارَثونَ مِن بعضٍ ويَكونُ مالُ كلِّ واحدٍ منهم للأَحياءِ مِن وَرثتِه ولا يَرثُ بعضُهم مِن بعضٍ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ الغَرقَىٰ والهَدمَىٰ إذا لَم يُعلَمْ أيُّهم ماتَ أولًا، فمالُ كلِّ واحدٍ للأَحياءِ مِن وَرثتِه، وهكذا الحُكمُ في كُلِّ جَماعةٍ ماتُوا ولا يُدرَىٰ أيُّهم ماتَ أولًا كالقَتلَىٰ والحَرقَىٰ ونحوِهم، **وهو قولُ عامَّةِ الصَّحابةِ والعُلماءِ.**

مِثالُه: أَخوانِ غرِقا ولكلِّ واحدٍ تِسعونَ دِينارًا وخلَّفَ بِنتًا وأمًّا وعمًّا، فتُقسَمُ تَركةُ كلِّ واحدٍ بينَ الأَحياءِ مِن وَرثتِه -البِنتِ والأمِّ والعمِّ- علىٰ سِتةٍ، ولا يَرثُ أحدُهما مِن الآخرِ؛ لأنَّه احتَملَ مَوتُهما معًا، واحتَملَ تَقدُّمُ

أَحدِهما، واحتَملَ تأخُّرُه، فوقَعَ الشكُّ في استِحقاقِه المِيراثَ، واستِحقاقُ الأَحياءِ مُتيقَّنٌ فلا يُعارضُه الشكُّ، ولأنَّ أَحدَهما إنْ جُعلَ حيًّا حتىٰ ورِثَ مِن الآخرِ كيف يُجعَلُ ميتًا حتىٰ يَرثُه الآخرُ؟

ومِثالُه أيضًا: لو ماتَ رَجلٌ وزَوجتُه وثَلاثُ بَنينَ له منها تحتَ هَدمٍ وجُهلَ مَوتُ السابقِ منهم وترَكَ الأبُ زَوجةً أُخرَىٰ وترَكَت الزَّوجةُ ابنًا لها من غيرِ زَوجِها الميتِ فللزَّوجةِ الرُّبعُ، وما بقِيَ للعاصِبِ، ومالُ الزَّوجةِ لابنِها الحيِّ، وسُدسُ مالِ البَنينَ لأخِيهم لأمِّهم وباقِيه للعاصِبِ.

والدَّليلُ عليه أيضًا ما رَوىٰ سَعيدٌ: حدثَّنا إسماعيلُ بنُ عَياشٍ عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ «أنَّ قَتلَىٰ اليَمامةِ وقَتلَىٰ صِفينَ والحَرةِ لَم يُورِّثوا بعضَهم مِن بعضٍ وورَّثوا عَصبتَهم الأَحياءَ».

وقالَ: حدَّثَنا عبدُ العَزيزِ بنُ مُحمدٍ عن جَعفرِ بنِ مُحمدٍ عن أبيه أنَّ أمَّ كُلثومٍ بنتَ عليٍّ تُوفِّيت هي وابنُها زَيدُ بنُ عمرَ، فالتَقَت الصِّيحَتانِ في الطَّريقِ فلَم يُدرَ أيُّهما ماتَ قبلَ صاحبِه، فلَم ترِثْه ولَم يرِثْها، وأنَّ أهلَ صِفينَ وأهلَ الحَرةِ لَم يُتوارَثوا؛ ولأنَّ شَرطَ التَّوريثِ حَياةُ الوارثِ بعدَ مَوتِ المَوروثِ وهو غيرُ مَعلومٍ، ولا يَثبتُ التَّوريثُ معَ الشكِّ في شَرطِه، ولأنَّه لَم تُعلَمْ حَياتُه حينَ مَوتِ مَوروثِه فلَم يَرِثْه كالحَملِ إذا وضعَتْه مَيتًا؛ ولأنَّ الأصلَ عدمُ التَّوريثِ فلا نُثبتُه بالشكِّ، ولأنَّ تَوريثَ كلِّ واحدٍ منهما خَطأٌ يَقينًا؛ لأنَّه لا يَخلو مِن أنْ يَكونَ مُوتُهما معًا أو سبَقَ أَحدُهما به، وتَوريثُ السابقِ بالمَوتِ والمَيتِ معَه خَطأٌ يَقينًا مُخالِفٌ للإجماعِ فكيف يُعمَلُ به؟

قالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ أَبو بكرٍ الصِّديقُ وعُمرُ بنُ الخَطابِ وزَيدُ بنُ ثابتٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ في الغَرقَىٰ والحَرقَىٰ إذا لَم يُعلَمْ أيُّهم ماتَ أولًا أنَّه لا يَرثُ بعضُهم من بعضٍ، وإنَّما يُجعلُ مِيراثُ كلِّ واحدٍ منهم لوَرثتِه الأَحياءِ به قَضىٰ زَيدٌ في قَتلَىٰ اليَمامةِ حينَ بعَثَه أَبو بكرٍ لقِسمَةِ مِيراثِهم، وبه قَضىٰ زَيدٌ في الذين هلَكوا في طاعونِ عِمْواسَ حينَ بعَثَه عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لقِسمةِ مِيراثِهم، وبه قَضي زَيدٌ في قَتلَىٰ الحَرةِ، وهكذا نُقلَ عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قَضىٰ به في قَتلَىٰ الجَملِ وصِفينَ، وهو قولُ عُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ، وبه أخَذَ جُمهورُ الفُقهاءِ.

وقد رُويَ عن عليٍّ وعبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في رِوايةٍ أُخرَىٰ أنَّ بعضَهم يَرثُ مِن بعضٍ إلا فيما ورِثَ كلُّ واحدٍ منهم مِن صاحبِه ولَم يَأخذْ بهذه الرِّوايةِ أحدٌ مِن الفُقهاءِ.

وَجهُ هذه الرِّوايةِ أنَّ سَببَ استِحقاقِ كلِّ واحدٍ منهم مِيراثَ صاحبِه مَعلومٌ وسَببُ الحِرمانِ مَشكوكٌ فيه؛ لأنَّ سَببَ الاستِحقاقِ حياتُه بعدَ مَوتِ صاحبِه وقد عرَفْنا حياتَه بيَقينٍ فيَجبُ التَّمسكُ به حتىٰ يأتِيَ بيَقينٍ آخرَ، وسَببُ الحِرمانِ مَوتُه قبلَ مَوتِه، وذلك مَشكوكٌ فيه فلا يَثبُتُ الحِرمانُ بالشكِّ إلا فيما ورِثَ كلُّ واحد منهما من صاحبِه لأجلِ الضَّرورةِ؛ لأنَّا حينَ أَعطَينا أحدَهما مِيراثَ صاحبِه فقد حكَمْنا بحياتِه فيما ورِثَ مِن صاحبِه ومِن ضَرورتِه الحُكمُ بمَوتِ صاحبِه قبلَه ولكنَّ الثابتَ بالضَّرورةِ لا يَعدو مَوضعَ الضَّرورةِ، وإنَّما تَحقَّقت هذه الضَّرورةُ فيما ورِثَ كلُّ واحدٍ منهما مِن صاحبِه، ففيما سِوىٰ

ذلك يُتمَسكُّ بالأصلِ؛ فإنَّ هذا أصلٌ كَثيرٌ في الفِقهِ، أنَّ اليَقينَ لا يُزالُ بالشكِّ؛ كمَن تيَقَّنَ الطَّهارةَ وشكَّ في الحَدثِ أو عَكسِ ذلك.

فأما وَجهُ القولِ الآخرِ أنَّ سَببَ استِحقاقِ كلِّ واحدٍ منهما مِيراثَ صاحبِه غيرُ مَعلومٍ يَقينًا، والاستِحقاقُ يَنبَني علىٰ السَّببِ، فما لَم يَتيَقنِ السَّببَ لا يَثبُتُ الاستِحقاقُ؛ لأنَّ في الفِقهِ أَصلٌ كَثيرٌ، أنَّ الاستِحقاقَ بالشكِّ لا يَثبُتُ، وبيانُه أنَّ سَببَ الاستِحقاقِ بَقاؤُه حيًّا بعدَ مَوتِ مُورِّثِه، ولا يُعلمُ هذا يَقينًا وإنَّما نَعرفُه بطَريقِ الظاهرِ واستِصحابِ الحالِ؛ لأنَّ ما عُرفَ ثُبوتُه فالظاهرُ بَقاؤُه، ولكنَّ هذا البَقاءَ لانعِدامِ دَليلِ المُزيلِ لا لوُجودِ المُبقِي؛ فإنَّما يُعتبَرُ في بَقاءِ ما كانَ علىٰ ما كانَ لا في استِحقاقِ ما لَم يَكنْ، كحَياةِ المَفقودِ يُجعَلُ ثابتًا في نَفيِ التَّوريثِ عنه، ولا يُجعلُ ثابتًا في استِحقاقِ المِيراثِ عن مُورِّثِه، وبهذا الطَّريقِ لا يَرثُ كلُّ واحدٍ منهما من صاحبِه ما يَرثُه عنه فكذلك سائرُ الأَموالِ، وهذا لأنَّ الإرثَ يَثبُتُ بِسببٍ لا يَحتَملُ التَّحرِّي، فإذا تَعذَّرَ إِثباتُه في البعضِ يَتعذَّرُ إِثباتُه في الكلِّ، ولا وَجهَ لاعتِبارِ الأَحوالِ هنا؛ لأنَّ ذلك إنَّما يَكونُ عندَ التَّيقنِ بسَببِ الاستِحقاقِ وسَببِ الحِرمانِ والتَّرددِ فيما بينَ الأَشخاصِ كطَلاقِ المُتهَّمِ في إِحدَىٰ نِسائِه إذا لَم يَدخُلْ بهنَّ؛ فإنَّ سَببَ الإرثِ لبعضِهنَّ مَعلومٌ وهو النِّكاحُ، وسَببَ الحِرمانِ لبعضِهنَّ مَعلومٌ وهو عَدمُ النِّكاحِ، فتُعتبَرُ الأَحوالُ للتَّرددِّ بينَهنَّ بعدَ التَّيقنِ بأصلِ السَّببِ ولا تَيقُّنَ هنا بسَببِ الاستِحقاقِ، فلا مَعنىٰ لاعتِبارِ الأَحوالِ، يُوضِّحُه أن المَقضيَّ له والمَقضيَّ عليه هنا مَجهولٌ، واعتِبارُ الأَحوالِ إنَّما

يَكونُ إذا كانَت الجَهالةُ في إِحدَىٰ الجانِبين، أمَّا في جانِبِ المَقضيِّ له أو في جانِبِ المَقضيِّ عليه، فأمَّا عندَ وُقوعِ الجَهالةِ فيهما لا يَجوزُ القَضاءُ أصلًا ثم يُجعلُ كأنَّهما ماتا جَميعًا؛ لأنَّ إِسنادَ مَوتِ كلِّ واحدٍ منهما إلىٰ الوَقتِ الذي يُمكنُ إِضافةُ مَوتِ الآخرِ إليه، ولا وَجهَ لإِثباتِ تاريخٍ بينَ المُورِّثين من غيرِ دَليلٍ، وكذلك إذا عُلمَ أنَّ أَحدَهما ماتَ أولًا ولا يُدرَىٰ أيُّهما لتَحقُّقِ التَّعارُضِ بينَهما فيُجعَلُ كأنَّهما ماتا معًا(1).

وذَهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إذا ماتَ مُتوارِثانِ بغَرقٍ أو هَدمٍ بأنِ انهَدمَ عليهما بَيتٌ ونحوُه أو غيرُ ذلك كطاعونٍ وجُهلَ أولُهما مَوتًا أو عُلمَ أولُهما مَوتًا ثم نُسيَ أو جهِلُوا عينَه بأنْ عُلمَ السَّبقُ وجُهلَ السابقُ، أو جُهلَ الحالُ ولَم يَختلِفوا في السابقِ بأنْ لَم يَدَّعِ وَرثةُ كلٍّ سَبقَ مَوتِ الآخَرِ، ورِثَ كلُّ واحدٍ مِن المَوتىٰ صاحبَه، هذا قولُ عُمرَ وعليٍّ، قالَ الشَّعبيُّ: وقَعَ الطاعونُ بالشامِ عامَ عِمْواسَ فجعَلَ أَهلُ البَيتِ يَموتونَ عن آخرِهم، فكُتبَ في ذلك إلىٰ عُمرَ، فأمَرَ عُمرُ: أنْ ورِّثوا بعضَهم مِن بعضٍ. قالَ أَحمدُ: أَذهبُ إلىٰ قولِ عُمرَ.

---

(1) «المبسوط» (30/ 27، 29)، **ويُنظَر**: «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 454، 455)، و«شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (4/ 79)، و«الاختيار» (5/ 135، 136)، و«عيون المسائل» للقاضي عبد الوهاب المالكي ص(628، 629)، و«التلقين» (2/ 559)، و«التاج والإكليل» (5/ 510)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 223)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 589)، و«تحبير المختصر» (5/ 626، 627)، و«الحاوي الكبير» (8/ 87، 88).

ورُوِيَ عن إِياسٍ المُزنِيِّ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عن قومٍ وقَعَ عليهم بَيتٌ؟ فقالَ: «**يَرثُ بعضُهم بعضًا**».

فيَرثُ كلُّ واحدٍ مِن تِلادِ مالِه -والتِّلادُ بكَسرِ التاءِ: القَديمُ ضدُّ الطارِئِ وهو الحادثُ- أيِ الذي ماتَ وهو يَملِكُه دونَ ما ورِثَه مِن المَيتِ معَه؛ لئلَّا يَدخُلَه الدَّورُ فيُقدَّرُ أحدُهما ماتَ أولًا، فيُورَّثُ الآخرُ منه، ثم يُقسَمُ ما ورِثَه منه علىٰ الأَحياءِ من وَرثتِه، ثم يُصنَعُ بالثانِي كذلك، فإذا غرِقَ أَخوانِ ولَم يُعلَمِ الحالُ أَحدُهما مَولَىٰ زَيدٍ، والآخرُ مَولَىٰ عَمرٍو، صارَ مالُ كلِّ واحدٍ منهما لمَولَىٰ الآخَرِ.

وإن جُهِلَ السابقُ منهما واختَلفَ وَرثتُهما فيه بأنِ ادَّعىٰ كلٌّ تأَخُّرَ مَوتِ مُورِّثِه ولا بَينةَ لأَحدِهما أو كانَت لهما بَينَتانِ وتَعارضَت البَينَتانِ تَحالَفا، أي حلَفَ كلٌّ منهما علىٰ ما أنكَرَ مِن دَعوَىٰ صاحبِه؛ لعُمومِ حَديثِ «البَينةُ علىٰ المُدعِي واليَمينُ علىٰ مَن أنكَرَ» ولَم يَتوارَثا؛ لعَدمِ وُجودِ شَرطِه، وهو تَحقُّقُ حَياةِ الوارثِ بعدَ مَوتِ المُورِّثِ، وإنَّما خُولفَ فيما سبَقَ لِما تقدَمَ.

كما إذا ماتَت امرَأةٌ وابنُها فقالَ زَوجُها: ماتَت فورِثْناها، ثم ماتَ ابنِي فورِثْتُه وقالَ أَخوها: بل ماتَ ابنُها فورِثَتْه أي ورِثَتْ منه ثم ماتَتْ بعدَه فورِثْنَاها أي ورِثَها أَخوها المُدعِي وزَوجُها، حلَفَ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ إِبطالِ دَعوَىٰ صاحبِه؛ لأنَّه يُنكِرُها، وكانَ مِيراثُ الابنِ لأَبيه عَملًا باليَقينِ، وكانَ مِيراثُ المَرأةِ لأَخِيها وزَوجِها نِصفَينِ، للزَّوجِ نِصفُه فَرضًا، والباقِي لأَخِيها تَعصيبًا وإنْ لَم يَقعْ تَداعٍ.

ولو عيَّنَ الوَرثةُ مَوتَ أَحدِهما بأنْ قالوا: ماتَ فُلانٌ يومَ كذا مِن شَهرِ كذا عندَ الزَّوالِ وشَكُّوا: هل ماتَ الآخرُ قبلَه أو بعدَه؟ ورِثَ مَن شُكَّ في مَوتِه مِن المَيتِ الآخرِ الذي عيَّنوا مَوتَه؛ لأنَّ الأَصلَ بَقاءُ حَياتِه(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا غرِقَ المُتوارِثانِ أو ماتا تحتَ هَدمٍ فجُهِلَ أولُهما مَوتًا ورِثَ بعضُهم مِن بعضٍ.

وجُملةُ ذلك: أنَّ المُتوارِثينِ إذا ماتا فجُهِلَ أولُهما مَوتًا، فإنَّ أحمدَ قالَ: أَذهبُ إلىٰ قولِ عُمرَ وعليٍّ وشُريحٍ وإِبراهيمَ والشَّعبي، يَرثُ بعضُهم مِن بعضٍ، يَعني مِن تِلادِ مالِه دونَ طارِفِه وهو ما ورِثَه مِن مَيتٍ معَه.

وهذا قولُ مَن ذكَرَه الإمامُ أحمدُ وهو قولُ إِياسِ بنِ عبدِ اللهِ المُزنِيِّ وعَطاءٍ والحَسنِ وحُميدٍ الأَعرجِ وعبدِ اللهِ بنِ عُتبةَ وابنِ أَبي لَيلَىٰ والحَسنِ ابنِ صالحٍ وشُريكٍ ويَحيَىٰ بنِ آدمَ وإِسحاقَ، وحُكيَ ذلك عن ابنِ مَسعودٍ.

قالَ الشَّعبيُّ: وقَعَ الطاعونُ بالشامِ عامَ عِمْواسَ فجعَلَ أهلُ البَيتِ يَموتونَ مِن آخرِهم فكُتبَ في ذلك إلىٰ عُمرَ، فكتَبَ عُمرَ: «أنْ ورِّثوا بعضَهم مِن بعضٍ»(2).

---

(1) «المغني» (6/ 256، 257)، و«الكافي» (2/ 548)، و«المبدع» (6/ 227)، و«الإنصاف» (11/ 345، 346)، و«كشاف القناع» (4/ 569، 571)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 642، 644)، و«منار السبيل» (2/ 457، 462).

(2) حَدِيثٌ ضَعيفٌ: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1/ 35)، رقم (232)، وفي إِسنادِه الشَّعبيُّ مُرسلٌ عن عُمرَ.

ورُويَ عن أَبي بكرٍ الصِّديقِ وزَيدٍ وابنِ عَباسٍ ومُعاذٍ والحَسنِ بنِ عليٍّ أَنَّهم لَم يُورِّثوا بعضَهم مِن بعضٍ، وجعَلوا ما لكُلِّ واحدٍ للأَحياءِ مِن وَرثتِه، وبه قالَ عُمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ وأَبو الزِّنادِ والزُّهريُّ والأَوزاعيُّ ومالكٌ والشافِعيُّ وأَبو حَنيفةَ وأَصحابُه، ويُروَىٰ ذلك عن عُمرَ والحَسنِ البَصريِ وراشدِ بنِ سَعدٍ وحَكيمِ بنِ عُميرٍ وعبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ.

ورُويَ عن أحمدَ ما يَدلُّ عليه؛ فإنَّه قالَ في امرَأةٍ وابنِها ماتا فقالَ زَوجُها: ماتَت فورِثْناها ثم ماتَ ابْني فورِثْتُه، وقالَ أَخوها: ماتَ ابنُها فورِثَتْه ثم ماتَت فورِثْناها: حلَفَ كلٌّ واحدٍ منهما علىٰ إِبطالِ دَعوَىٰ صاحبِه، وكانَ مِيراثُ الابنِ لأَبيه ومِيراثُ المَرأةِ لأَخِيها وزَوجِها نِصفَينِ.

فجُعلَ مِيراثُ كلِّ واحدٍ منهما للأَحياءِ مِن وَرثتِه، فيَحتَملُ أنْ يُجعلَ هذا رِوايةً عن أحمدَ في جَميعِ مَسائلِ البابِ، ويَحتَملُ أنْ يَكونَ هذا قولَه فيما إذا ادَّعىٰ وارثُ كلِّ مَيتٍ أنَّ مَوروثَه كانَ آخرَهما مَوتًا، ويَرثُ كلُّ واحدٍ منهما مِن الآخرِ إذا اتَّفقَ وَراثُهم علىٰ الجَهلِ بكَيفيةِ مَوتِهم؛ لأَنَّ معَ التَّداعِي تَتوجهُ اليَّمينُ فيَحلِفُ علىٰ المُدعَّىٰ عليه، فيَحلِفُ علىٰ إِبطالِ دَعوَىٰ صاحبِه ويَتوفَّرُ المِيراثُ له كما في سائرِ الحُقوقِ، بخِلافِ ما إذا اتَّفَقوا علىٰ الجَهلِ، فلا تَتوجهُ يَمينٌ؛ لأَنَّ اليَمينَ لا يُشرَعُ في مَوضعٍ اتَّفَقوا علىٰ الجَهلِ به.

واحتَجَّ مَن قالَ بعَدمِ تَوريثِ بعضِهم مِن بعضٍ بما رَوىٰ سَعيدٌ: حدَّثَنا إِسماعيلُ بنُ عَياشٍ عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ «أنَّ قَتلَىٰ اليَمامةِ وقَتلَىٰ صِفينَ والحَرةِ لَم يُورِّثوا بعضَهم مِن بعضٍ وورَّثوا عَصبتَهم الأَحياءَ».

وقالَ: حدَّثَنا عبدُ العَزيزِ بنُ مُحمدٍ عن جَعفرِ بنِ مُحمدٍ عن أبيه أنَّ أمَّ كُلثومٍ بنتَ عليٍّ تُوفِّيت هي وابنُها زَيدُ بنُ عُمرَ فالتَقَت الصَّيحَتانِ في الطَّريقِ فلَم يُدرَ أيُّهما ماتَ قبلَ صاحبِه فلَمْ ترِثْه ولَم يَرِثْها»، وأنَّ أهلَ صِفينَ وأهلَ الحَرةِ لَم يَتوارَثوا، ولأنَّ شَرطَ التَّوريثِ حَياةُ الوارثِ بعدَ مَوتِ المَوروثِ وهو غيرُ مَعلومٍ، ولا يَثبتُ التَّوريثُ معَ الشكِّ في شَرطِه، ولأنَّه لَم تُعلَمْ حياتُه حينَ مَوتِ مَوروثِه فلَم يَرِثْه، كالحَملِ إذا وضعَتْه مَيتًا؛ ولأنَّ الأصلَ عَدمُ التَّوريثِ فلا نُثبِتُه بالشكِّ، ولأنَّ تَوريثَ كلِّ واحدٍ منهما خَطأٌ يَقينًا؛ لأنَّه لا يَخلو مِن أنْ يَكونَ مَوتُهما معًا أو سبَقَ أحدُهما به، وتَوريثُ السابقِ بالمَوتِ والمَيتِ معَه خَطأٌ يَقينًا مُخالِفٌ للإجماعِ، فكيف يُعملُ به؟

فإنْ قيلَ: ففي قَطعِ التَّوريثِ قَطعُ تَوريثِ المَسبوقِ بالمَوتِ وهو خَطأٌ أيضًا، قُلنا: هذا غيرُ مَتيقَّنٍ؛ لأنَّه يَحتَملُ مَوتَهما جَميعًا، فلا يَكونُ فيهما مَسبوقٌ، وقد احتجَّ بعضُ أَصحابِنا بما رَوىٰ إِياسُ بنُ عبدِ اللهِ المُزنِيِّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئلَ عن قومٍ وقَعَ عليهم بَيتٌ فقالَ: «**يَرثُ بعضُهم بعضًا**»(1) والصَّحيحُ: أنَّ هذا إنَّما هو عن إِياسٍ نفسِه، وأنَّه هو المَسؤولُ وليسَ بروايةٍ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، هكذا رَواه سَعيدٌ في سُننِه وحَكاهُ الإمامُ أحمدُ عنه.

---

(1) **صَحيحٌ مَوقوفًا:** رواه عبد الرزاق في «المصنف» (19159)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (31994).

وقالَ أَبو ثَورٍ وشُريحٌ وطائِفةٌ مِن البَصرِيينَ: يُعطَىٰ كلُّ وارثٍ اليَقينَ ويُوقفُ المَشكوكُ فيه حتىٰ يَتبيَّنَ الأمرُ أو يَصطَلِحوا.

وقالَ الخَبريُّ: هذا هو الحُكمُ فيما إذا عُلمَ مَوتُ أحدِهما قبلَ صاحبِه. ولَم يَذكُرْ فيه خِلافًا.

ومِن مِسائلِ ذلك: أَخوانِ غرِقا أحدُهما مَولَىٰ زَيدٍ والآخَرُ مَولَىٰ عَمرٍو، مَن ورَّثَ كلَّ واحدٍ منهما مِن صاحبِه جعَلَ مِيراثَ كلِّ واحدٍ منهما لمَولَىٰ أخِيه ومَن لَم يُورِّثْ أحدَهما مِن صاحبِه جعَلَ مِيراثَ كلِّ واحدٍ منهما لمَولَاه.

ومَن قالَ بالوَقفِ وقَفَ مالَهما، فإنِ ادَّعىٰ كلُّ واحدٍ مِن المَولَيينِ أنَّ مَولَاه آخرُهما مَوتًا، حلَفَ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ إبطالِ دَعوَىٰ صاحبِه وأخَذَ مالَ مَولاهُ علىٰ مَسأَلةِ الخِرقيِّ.

وإنْ كانَت لهما أُختٌ فلها الثُّلثانِ مِن مالِ كلِّ واحدٍ منهما علىٰ القولِ الأولِ، والنِّصفُ علىٰ القولِ الثاني.

وإنْ خلَّفَ كلُّ واحدٍ منهما بِنتًا وزَوجةً فمَن لَم يُورِّثْ بعضَهم مِن بعضٍ صحَّحَها مِن ثَمانيةٍ لامرَأتِه الثُّمنُ ولابنَتِه النِّصفُ والباقِي لمَولاهُ، ومَن ورَّثَهم جعَلَ الباقِي لأخِيه ثم قسَمَه بينَ ورَثةِ أخِيه علىٰ ثَمانيةٍ ثم ضرَبَها في الثَّمانيةِ الأُولَىٰ فصَحَّت مِن أَربعةٍ لامرَأتِه ثَمانيةٌ، ولابنَتِه اثنانِ وثَلاثونَ، ولامرَأةِ أخِيه ثُمنُ الباقِي ثَلاثةٌ، ولابنَتِه اثنَا عَشرَ، ولمَولاهُ الباقِي تِسعةٌ.

أخٌ وأُختٌ غرِقا ولهما أمٌّ وعمٌّ وزَوجانِ، فمَن ورَّثَ كلَّ واحدٍ مِن صاحبِه جعَلَ مِيراثَ الأخِ بينَ امرَأتِه وأمِّه وأُختِه علىٰ ثلاثةَ عشرَ، فما أَصابَ الأُختَ منها فهو بينَ زَوجِها وأمِّها وعمِّها علىٰ سِتةٍ، فصَحَّت المَسأَلتانِ مِن ثَلاثةَ عَشرَ، لامرَأةِ الأخِ ثَلاثةٌ، ولزَوجِ الأُختِ ثَلاثةٌ، وللأمِّ أربَعةٌ بمِيراثِها مِن الأخِ واثنَانِ بمِيراثِها مِن الأُختِ، وللعمِّ سَهمٌ، ومِيراثُ الأُختِ بينَ زَوجِها وأمِّها وأخِيها علىٰ سِتةٍ، لأخِيها سَهمٌ بينَ أمِّه وامرَأتِه، وعمِّه علىٰ اثنَي عَشرَ، تَضرِبُها في الأُولىٰ تكنْ مِن اثنَينِ وسَبعينَ، والضَّررُ في هذا القولِ علىٰ مَن يَرثُ مِن أحدِ المَيتَينِ دونَ الآخرِ، ويَنتفِعُ به مَن يَرثُ منهما.

ثَلاثةُ إِخوةٍ مِن أَبوَينِ غرِقوا ولهم أمٌّ أو عَصبةٌ فقُدرَ مَوتُ أَحدِهم أولًا فلأمِّه السُّدسُ والباقِي لأَخوَيه فتَصحُّ مِن اثنَي عَشرَ، لكلِّ واحدٍ مِن أَخوَيه خَمسةٌ بينَ أمِّه وعَصبتِه علىٰ ثَلاثةٍ، فتَضرِبُها في الأُولَىٰ تكنْ سِتةً وثَلاثينَ، للأمِّ مِن مِيراثِ الأولِ السُّدسُ سِتةٌ، وممَّا ورِثَه كلُّ واحدٍ مِن الأَخوَينِ خَمسةٌ، فصارَ لها سِتةَ عَشرَ، والباقِي للعَصبةِ، ولها مِن مِيراثِ كلِّ واحدٍ مِن الأَبوَينِ مثلُ ذلك⁽¹⁾.

الحالةُ الرَّابعةُ: أنْ يُعلَمَ أنَّ أَحدَهما ماتَ قبلَ صاحبِه، إلَّا أنَّا لا نَعرفُه بعَينِه:

اختَلفَ الفُقهاءُ في هذه الحالةِ إذا ماتَ، فذهَبَ الحَنفيةُ في قَولٍ -وهو قولُ المَالكيةِ كما سيَأتِي- إلىٰ أنَّه إذا ماتَ أَحدُهما قبلَ الآخرِ وأَشكَلَ

---

(1) «المغني» (6/ 255، 256).

السَّابقُ جُعِلوا كأنَّهم ماتُوا معًا فمالُ كلِّ واحِدٍ لوَرثَتِه الأَحياءِ، ولا يَرث بعضُ الأَمواتِ مِن بعضٍ.

لكنْ حَكى المَوصِليُّ وصاحبُ الدرِّ أنَّه إنْ عُلمَ مَوتُ أحدُهما أولًا ولا يُدرَىٰ أيُّهم هو أُعطِيَ كلُّ واحدٍ اليَقينَ ووُقفَ المَشكوكُ حتىٰ يَتبيَّنَ أو يَصطَّلِحوا(1).

جاءَ في «الدُّرّ المُختار»: فصلٌ في الغَرقَىٰ والحَرقَىٰ وغيرِهم

وغيرُهم (لا تَوارُثَ بينَ الغَرقَىٰ والحَرقَىٰ إلا إذا عُلمَ تَرتيبُ المَوتَىٰ) فيَرثُ المُتأخِّرُ فلو جُهلَ عَينُه أُعطيَ كلٌّ باليَقينِ ووُقفَ المَشكوكُ فيه حتىٰ يَتبيَّنَ أو يَصطلَحوا «شَرح مَجمَعٍ»، قُلتُ: وأقَرَّه المُصنِّفُ لكنْ نقَلَ شَيخُنا عن ضَوءِ السِّراجِ مَعزيًّا لمُحمدٍ.

قالُ ابنُ عابدِين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (إلَّا إذا عُلمَ إلخ) اعلَمْ أنَّ أَحوالَهم خَمسةٌ علىٰ ما في سَكبِ الأَنهرِ وغيرِه.

أحدُها: هذا وهو ما إذا عُلمَ سَبقُ مَوتِ أحدِهما ولَم يَلتَبسْ فيَرثُ الثانِي مِن الأولِ.

ثانِيها: أنْ يُعرفَ التَّلاحقُ ولا يُعرفُ عَينُ السابقِ.

ثالِثُها: أنْ يُعرفَ وُقوعُ المَوتَينِ معًا.

رابِعُها: أنْ لا يُعرفَ شيءٌ؛ ففي هذه الثَّلاثةِ لا يَرثُ أحدُهما مِن الآخرِ شيئًا.

---

(1) «الاختيار» (5/ 135، 136)، و«مجمع الأنهر» (4/ 528).

خامِسُها: أنْ يُعرفَ مَوتُ أحدِهما أولًا بعَينِه ثم أُشكِلَ أمرُه بعدَ ذلك وسيَأتي الكَلامُ عليه. اهـ ومِثلُه في «الدُّرّ المُنتَقىٰ» .

(قولُه: فلَو جهِلَ عَينَه) أي: بعدَ مَعرفةِ التَّرتيبِ، وهذا يَحتَملُ الحالةَ الثانِيةَ والخامِسةَ لكنَّ عِبارةَ شَرحِ المُجمعِ تُفيدُ الحالةَ الثانِيةَ فقَط. ونصُّها: فإنْ علِمَ أنَّ أحدَهما ماتَ أولًا وجهِلَ عينَه أُعطيَ كُلُّ واحدٍ اليَقينَ، ووقَفَ المَشكوكُ حتىٰ يَتبَينَ أو يَصطَلِحوا. اهـ

(قولُه: أُعطيَ كلُّ إلخ) أيْ: مِن وَرثتِهم، بقَرينةِ قولِه (أو يَصطَلِحوا) فلَو غرِقَ أَخوانِ لكلٍّ منهما بِنتٌ أَخذَت بِنتُ كلٍّ نِصفَ تركةِ أبِيها حتىٰ يَتبَينَ المُتأخِّرُ فتَأخذُ بِنتُه نِصفَ تركةِ أبِيها الباقِي ونَصفَ تَركةِ عمِّها أو يَصطَلِحا علىٰ شيءٍ تأَمَّلْ.

(قولُه: شُرحُ مَجمعٍ) أيْ: لمُصنِّفِه ومِثلِه في الاختِيارِ؛ حيثُ قالَ: وإنْ علِمَ مَوتَ أحدِهما أولًا ولا يَدرِي أيُّهما هو؛ أَعطَىٰ كلَّ واحدٍ اليَقينَ ووُقفَ المَشكوكُ حتىٰ يَتبَينَ أو يَصطَلِحوا. اهـ ومِثلُه في «شَرح السِّراجيَّةِ» لمُصنِّفِها، وتبِعَه بعضُ شُراحِها وعلَّله في «حاشِية عَجَم» زادَه بقولِه: لأنَّ التَّذكرَ غيرُ مَأيوسٍ منه (قولُه: لكنْ نقَلَ شَيخُنا إلخ) أيْ: في حاشِيتِه علىٰ المِنح، وقد استَدركَ أيضًا في «مِعراج الدِّرايةِ» علىٰ شَرح المَجمعِ بعِبارةِ ضَوءِ السِّراجِ الذي هو «شَرح السِّراجية» وقالَ العَلامةُ قاسمٌ في «شَرح فَرائضِ المَجمعِ»: إنَّ ما ذكَرَه صاحبُ المَجمع أخَذَه مِن «الاختِيار»، وهو قَولُ الشافِعيةِ ولا يُساعِدُه عندَنا رِوايةٌ ولا دِرايةٌ، قالَ في «المَبسوط»: وكذا

إذا علِمَ أنَّ أحدَهما ماتَ أولًا، ولا يَدرِي أيَّهما هو؛ لتَحقُّقِ التَّعارُضِ بينَهما فيُجعَلُ كأنَّهما ماتا معًا، وقالَ في «المحيط»: فيُجعَلُ كأنَّهما ماتا معًا، وكذلك لو تقَدمَ مَوتُ أحدِهما إلا أنَّه لا يَدرِي المُتقدِّمَ مِن المُتأخِّرِ؛ لأنَّ سَببَ الإرثِ ثابتٌ للمُتأخِّرِ منهما لكنَّ المُستحِقَّ مَجهولٌ فتَعذَّرَ الإثباتُ لأحدِهما، وصارَ كما لو أَعتَقَ إِحدَىٰ أَمتَيه بعَينِها ثم نسِيَها لا يَحلُّ له وَطؤُهما لجَهالةِ المَملوكةِ.

وقالَ في الأَرفادِ: أو ماتَ أَحدُهما قبلَ الآخرِ وأَشكَلَ السابقُ جُعِلوا كأنَّهم ماتوا معًا، فمالُ كلِّ واحدٍ لوَرثتِه الأَحياءِ، ولا يَرثُ بعضُ الأَمواتِ من بعضٍ، هذا مَذهبُ أَبي حَنيفةَ. اهـ وذكَرَ ذلك أيضًا في «سَكب الأَنْهر» و«شَرح الكَنز» للمَقدِسيِّ، وقد لخَّصْت ذلك في «الرَّحيق المَختوم»، وذكَرْت فيه أنَّ المُتبادِرَ مِن هذه العِباراتِ كلِّها أنَّ محلَّ النِّزاعِ هو الحالةُ الثانِيةُ، وهي ما إذا علِمَ التَّلاحُقَ، وجهِلَ عَينَ السابقِ، وقد خصَّه في «سَكب الأَنْهر» بالخامِسةِ، وهي ما إذا علِمَ السابقَ بعَينِه ثم أَشكَلَ، ولعلَّه أخَذَه مِن قولِ العَلامةِ قاسِم إنَّه قولُ الشافِعيةِ؛ فإنَّ الشافِعيةَ ذكَروا ذلك في الخامِسةِ فقط كما في «شَرح التَّرتيب» للشَّنشورِيِّ لكنْ إذا جَرىٰ النِّزاعُ في الثانِيةِ يَجرِي في الخامِسةِ بالأَولَىٰ، تأَمَّلْ قولَه: (أنَّه لو ماتَ أَحدُهما) -أيْ: أَولًا- كما في حاشِيةِ شَيخِه(1).

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 798، 799)، **ويُنظَر**: «المبسوط» (30/ 27، 29)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 454، 455)، و«شرح مختصر الطحاوي للجصاص» (4/ 79)، و«الاختيار» (5/ 135، 136).

وقالَ المالِكيةُ: لا يَرثُ أحدُهما مِن الآخرِ، ويَكونُ مِيراثُ كلِّ واحدٍ منهما للأَحياءِ مِن وَرثَتِه⁽¹⁾.

وقالَ الشافِعيةُ: إذا عُلمَ أنَّه ماتَ قبلَ صاحبِه ثم طرَأَ الإِشكالُ بعدَ العِلمِ به فهذا يُوقفُ مِن تَركةِ كلِّ واحدٍ منهم مِيراثَ مَن كانَ معَه ويُقسَمُ ما سِواهُ بينَ الوَرثةِ، ويَكونُ المَوقوفُ مَوضوعًا حتىٰ يَزولَ الشكُّ أو يَقعَ فيه الصُّلحُ⁽²⁾.

وقالَ الحَنابِلةُ: إذا ماتَ مُتوارِثانِ بغَرقٍ أو هَدمٍ بأنِ انهَدمَ عليهما بَيتٌ ونحوُه أو غيرُ ذلك كطاعونٍ وجُهلَ أولُهما مَوتًا أو عُلمَ أولُهما مَوتًا ثم نُسيَ أو جهِلوا عينَه بأنَ عُلمَ السَّبقُ وجُهلَ السابقُ، أو جُهلَ الحالُ ولَم يَختلِفوا في السابقِ بأنْ لَم يَدَّعِ وَرثةُ كلٍّ سَبقَ مَوتِ الآخرِ ورِثَ كلُّ واحدٍ مِن المَوتَىٰ صاحبَه، هذا قولُ عُمرَ وعليٍّ، قالَ الشَّعبيُّ: وقَعَ الطاعونُ بالشامِ عامَ عِمْواسَ فجعَلَ أهلُ البَيتِ يَموتونَ عن آخرِهم، فكُتبَ في ذلك إلىٰ عُمرَ، فأمَرَ عُمرُ: أنْ ورِّثوا بعضَهم من بعضٍ. قالَ أحمدُ: أَذهَبُ إلىٰ قولِ عُمرَ.

---

(1) «عيون المسائل» للقاضي عبد الوهاب المالكي ص(628، 629)، و«التلقين» (2/ 559)، و«التاج والإكليل» (5/ 510)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 223)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 589)، و«تحبير المختصر» (5/ 626، 627).

(2) «الحاوي الكبير» (8/ 87)، و«بحر المذهب» للروياني (7/ 406).

ورُوِيَ عن إِياسٍ المُزنِيِّ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئلَ عن قومٍ وقَعَ عليهم بَيتٌ؟ فقالَ: «**يَرثُ بعضُهم بعضًا**».

فيَرثُ كلُّ واحدٍ مِن تِلادِ ماله -والتِّلادُ بكَسرِ التاءِ: القَديمُ ضدُّ الطارِئ وهو الحادِثُ-، أي: الذي ماتَ وهو يَملِكُه دونَ ما ورِثَه مِن المَيتِ معَه؛ لئلَّا يَدخُلَه الدَّورُ فيُقدَّرُ أحدُهما ماتَ أولًا، فيُورَّثُ الآخرُ منه، ثم يُقسَمُ ما ورِثَه منه علىٰ الأَحياءِ مِن وَرثتِه، ثم يُصنَعُ بالثاني كذلك، فإذا غرِقَ أَخوانِ ولَم يُعلَمِ الحالُ أحدُهما مَولَىٰ زَيدٍ، والآخرُ مَولَىٰ عَمرٍو، صارَ مالُ كلِّ واحدٍ منهما لمَولَىٰ الآخرِ.

وإن جُهلَ السابقُ منهما واختَلفَ وَرثتُهما فيه بأنِ ادَّعىٰ كلٌّ تأخُّرَ مَوتِ مورِّثِه ولا بَينةَ لأحدِهما أو كانَت لهما بَينَتانِ وتعارَضت البَيِّنتانِ، تَحالَفا -أيْ: حلَفَ كلٌّ منهما- علىٰ ما أَنكَرَ مِن دَعوَىٰ صاحبِه؛ لعُمومِ حَديثِ: «البَينةُ علىٰ المُدعِي واليَمينُ علىٰ مَن أَنكرَ» ولَم يَتوارَثا لعَدمِ وُجودِ شَرطِه، وهو تَحقُّقُ حَياةِ الوارثِ بعدَ مَوتِ المورِّثِ، وإنَّما خُولفَ فيما سبَقَ لِما تقدمَ.

كما إذا ماتَت امرَأةٌ وابنُها، فقالَ زَوجُها: ماتَت فورِثْناها، ثم ماتَ ابنِي فورِثْتُه وقالَ أَخوها: بلْ ماتَ ابنُها فورِثَتْه أي ورِثَتْ منه ثم ماتَت بعدَه فورِثْناها أي ورِثَها أَخوها المُدعِي وزَوجُها، حلَفَ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ إِبطالِ دَعوَىٰ صاحبِه؛ لأنَّه يُنكِرُها، وكانَ مِيراثُ الابنِ لأَبيه عملًا باليَقينِ، وكانَ مِيراثُ المَرأةِ لأَخيها وزَوجِها نِصفَينِ، للزَّوجِ نِصفُه فَرضًا، والباقِي لأَخيها تَعصيبًا، وإنْ لَم يَقعْ تَداعٍ.

ولو عيَّنَ الوَرثةُ مَوتَ أحدِهما بأنْ قالوا: ماتَ فُلانٌ يومَ كذا من شِهرِ كذا عندَ الزَّوالِ وشَكُّوا: هل ماتَ الآخرُ قبلَه أو بعدَه؟ ورِثَ مَن شُكَّ في مَوتِه مِن المَيتِ الآخرِ الذي عيَّنوا مَوتَه؛ لأنَّ الأَصلَ بَقاءُ حَياتِه(1).

مِيراثُ المَفقودِ والأَسيرِ:

المَفقودُ له حَالاتانِ:

الحالةُ الأُولَى: أنْ يَنقطِعَ خبَرُه في غَيبةٍ ظاهِرُها السَّلامةُ كالسَّفرِ للتِّجارةِ وغيرِها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ أنَّ الإِنسانَ إذا فُقدَ وانقَطعَ خبَرُه لغَيبةٍ ظاهِرُها السَّلامةُ كسَفرِ التِّجارةِ والسِّياحةِ وطَلبِ العِلمِ ونحوِ ذلك أو وقَعَ أَسيرًا عندَ مَن لا يَقتُلُ الأَسيرَ، فإنَّه لا يُحكَمُ بمَوتِه، ويُنتَظرُ ولا يُوزَّعُ مِيراثُه في هذه الحالةِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفوا في مُدةِ الانتِظارِ التي لا يُوزَّعُ المِيراثُ قبلَها.

فذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ وابنُ الماجِشونَ مِن المالِكيةِ إلىٰ أنَّه يُنتَظرُ تَتمةَ تِسعينَ سنةً مِن يومِ وُلدَ؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّه لا يَعيشُ أكثرَ مِن هذا.

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في الصَّحيحِ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يُنتَظرُ به حتىٰ تَمضِيَ عليه مُدةٌ يُعلَمُ

---

(1) «المغني» (6/ 256، 257)، و«الكافي» (2/ 548)، و«المبدع» (6/ 227)، و«الإنصاف» (11/ 345، 346)، و«كشاف القناع» (4/ 569، 571)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 642، 644)، و«منار السبيل» (2/ 457، 462).

قطعًا أنَّه لا يَجوزُ أن يَعيشَ بعدَها، فيُحكَمُ حينَئذٍ بمَوتِه، مِن غيرِ أنْ يَتقدَّرَ ذلك بزَمانٍ مَحصورٍ، وذلك مَردودٌ إلىٰ اجتِهادِ الحاكمِ؛ لأنَّ الأصلَ حَياتُه.

وفي رِوايةٍ عندَهم جَميعًا: يُوقَفُ تَمامَ مائةٍ وعِشرينَ سنةً مع سَنةِ يومَ فُقدَ؛ لأنَّه أكثَرُ ما يَبلُغُه أهلُ هذا الزَّمانِ مِن العُمرِ.

ولكلِّ مَذهبٍ تَفصيلٌ في هذا، بَيانُه فيما يَلي:

قالَ الحَنفيةُ: المَفقودُ مُتردِّدُ الحالِ بينَ الحَياةِ والمَوتِ كالجَنينِ في البَطنِ، ثم الأصلُ فيه أنَّ المَفقودَ يُجعَلُ حيًّا في مالِه مَيتًا في مالِ غيرِه حتىٰ لا يُورَّثَ عنه مالُه ولا يُقسَمَ بينَ وَرثتِه ما لَم يُعلَمْ مَوتُه، ولا يُعطَىٰ له مِيراثُ أَحدٍ مِن قَرابتِه إذا ماتَ قبلَ أنْ يَتبيَّنَ حالُه، ولكنْ يُوقَفُ نَصيبُ المَفقودِ كما يُوقَفُ نَصيبُ الحَملِ؛ لأنَّ حَياتَه كانَت مَعلومةً وما عُلمَ ثُبوتُه فالأصلُ بَقاؤُه إلا أنَّ الحُكمَ بحَياتِه باعتِبارِ استِصحابِ الحالِ فهو حُجةٌ في إبقاءِ ما كانَ علىٰ ما كانَ، وليسَ بحُجةٍ في إثباتِ ما لَم يَكنْ ثابتًا؛ لأنَّ ثُبوتَه لانعِدامِ الدَّليلِ المُزيلِ لا لوُجودِ الدَّليلِ المَنفيِّ فنَقولُ في مالِ نَفسِه: يُجعَلُ حيًّا لإِبقاءِ ما كانَ علىٰ ما كانَ، وفي مالِ غيرِه: لا تَثبُتُ حَياتُه؛ لأنَّ الحاجةَ إلىٰ استِحقاقِ المِيراثِ لدَفعِ استِصحابِ الحالِ لا يَكفِي لذلك.

ثم اختلَفَت الرِّواياتُ أنَّه متىٰ يُحكَمُ بمَوتِه فعلىٰ ظاهرِ الرِّوايةِ قالَ: إذا لَم يَبقَ أَحدٌ مِن أَقرانِه.

وفي رِوايةِ الحَسنِ عن أبي حَنيفةَ: إذا مَضىٰ مِن مَولدِه مِائةٌ وعِشرونَ سنةً.

وفي رِوايةٍ أُخرَىٰ: مِائةُ سَنةٍ.

ثم إذا وقَفَ نَصيبُه مِن مِيراثِ غيرِه فإنْ ظهَرَ حيًّا أخَذَ ذلك، وإنْ لَم يَظهَرْ حالُه حتىٰ حُكمَ بمَوتِه لَم يَستحِقَّ شيئًا ممَّا وُقفَ له، بمَنزِلةِ الحَملِ إذا انفَصلَ حيًّا استَحقَّ المَيراثَ وإنِ انفَصلَ مَيتًا لَم يَستحِقَّ شيئًا، فإذا مضَت مُدةٌ يُعلَمُ أنَّه لا يَعيشُ إلىٰ تلك المُدةِ فإنَّه يُحكَمُ بمَوتِه ويُقسَمُ مِيراثُه بيَن وَرثتِه، وإنَّما يُعتبَرُ مِن وَرثتِه مَن يَكونُ باقيًا في هذه الحالةِ، ولَا يَرثُه أحدٌ ممَّن ماتَ قبلَ هذا شيئًا؛ لأنَّه إنَّما يُحكَمُ بمَوتِه في هذه الحالةِ، وشُروطُ التَّوريثِ بَقاءُ الوارثِ حيًّا بعدَ مَوتِ المُورِّث؛ فلهذا لا يَرثُه إلا مَن كانَ باقيًا مِن وَرثتِه حينَ حُكمَ بمَوتِه(1).

وقالَ المالِكيةُ: يُوقَفُ مالُ المَفقودِ الذي لَم يُعلَمْ له مَوضعٌ ولا حَياةٌ للحُكمِ مِن الحاكمِ بالفِعلِ بمَوتِه بعدَ زَمنِ التَّعميرِ، وهو الزَّمنُ الذي لا يَعيشُ إلىٰ مِثلِه غالبًا، وهل هو سَبعونَ سنةً من يَومِ وِلادتِه أو خَمسٌ وسَبعونَ أو ثَمانونَ أو مِائةٌ وقِيل: مائةٌ وعِشرونَ؟

علىٰ اختِلافٍ، ويُقدَّرُ حينَئذٍ مَيتًا ولا بدَّ مِن حُكمِ الحاكمِ، ولا يَكفِي مُضيُّ مُدةِ التَّعميرِ مِن غيرِ حُكمٍ؛ للخِلافِ فيها، حتىٰ إنَّ مَن ماتَ مِن وَرثةِ المَفقودِ بعدَ مُضيِّها وقبلَ الحُكم فلا شيءَ له مِن مالِ المَفقودِ ما لَم يَثبُتْ مَوتُه ببَينةٍ أو يَمضِي له مِن الزَّمانِ مائةٌ وعِشرونَ سَنةً مِن وَلادتِه وإلا وُرثَ مالُه ولا يُحتاجُ لحُكمِ حاكمٍ.

---

(1) «المبسوط» (30/ 54، 55)، و«فتاوىٰ السغدي» (2/ 855).

وإنْ ماتَ مَن يَرثُ منه المَفقودُ قُدِّرَ المَفقودُ حيًّا بالنِّسبةِ لإرثِ بَقيةِ الوَرثةِ فتُمنعُ الأُختُ مِن الإرثِ وتُنقَصُ الأمُّ.

قُدِّرَ أيضًا مَيتًا فلا تُمنَعُ الأُختُ وتُزادُ الأمُّ ويُنقَصُ الزَّوجُ للعَولِ وأُعطِيَ الوارثُ غيرَ المَفقودِ أقلَّ نَصيبِه.

ووُقفَ المَشكوكُ فيه وهو نَصيبُ المَفقودِ وما اختُلفَ فيه حالِه -أي بحَياةِ المَفقودِ ومَوتِه- مِن نَصيبِ غيرِه فإنْ ثبَتَت حَياتُه أو مَوتُه ببَينةٍ فالأمرُ واضحٌ وإنْ لَم يَثبُتْ ذلك فإنْ مَضتْ مُدةُ التَّعميرِ وحكَمَ الحاكمُ بمَوتِه فحُكمُه كالمَجهولِ، فلا إرثَ له مِن مورِّثه وترِثُه أَحياءُ وَرثتِه غيرَ المَفقودِ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: مَن أُسرَ أو فُقدَ وانقَطعَ خبَرُه تُركَ مالُه حتىٰ تَقومَ بَينةٌ بمَوتِه أو تَمضيَ مُدةٌ يَغلِبُ علىٰ الظنِّ أنَّه لا يَعيشُ فوقَها ولا تُقدَّرُ علىٰ الصَّحيحِ، وقيلَ: مُقدَّرةٌ بسَبعينَ سَنةً، وقيلَ: بثَمانينَ، وقيلَ: بتِسعينَ، وقيلَ: بمائةٍ وعِشرينَ؛ لأنَّها العُمرُ الطَّبيعِيُّ عندَ الأَطباءِ، فإذا مضَت المُدةُ المَذكورةُ فَيجتهِدُ القاضِي ويَحكمُ بمَوتهِ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ الحَياةِ فلا يُورَّثُ إلا بيَقينٍ، أمَّا عندَ البَينةِ فظاهرٌ، وأما عندَ مُضيِّ المُدةِ معَ الحُكمِ فلتَنزيلِه مَنزِلةَ قِيامِ البَينةِ، ثم يُعطِي مالَه مَن يَرثُه وقتَ إقامةِ البَينةِ أو الحُكمِ بمَوتِه، فمَن ماتَ قبلَ ذلك ولو بلَحظةٍ لَم يَرثْ منه شيئًا؛ لجَوازِ مَوتِه فيها.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 452)، و«التاج والإكليل» (5/ 510)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 224)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 590، 591)، و«تحبير المختصر» (5/ 627، 628).

ولو ماتَ مَن يَرثُه المَفقودُ قبلَ ثُبوتِ وفاتِه حَقيقَةً أو حُكمًا وقَفْنا كلَّ التَّركةِ إنْ لَم يَكنْ له وارِثٌ غيرَ المَفقودِ، وإلّا وقَفْنا حصَّتَه فقَط حتىٰ يَتبيَّنَ أنَّه كانَ عندَ المَوتِ حيًّا أو مَيتًا، وعمِلْنا في الحاضِرينَ بالأَسوأِ.

فمَن يَسقطُ بالمَفقودِ لَا يُعطَىٰ شيئًا حتىٰ يَتبيَّنَ حالُه، ومَن يَنقُصُ منهم حقُّه بحَياتِه أو مَوتِه يُقدَّرُ في حقِّه ذلك، ومَن لَا يَختلِفُ نَصيبُه بهما أُعطيَه، فهٰذه ثَلاثةُ أَحوالٍ:

فَالأَوَّلُ: كزَوجٍ مَفقودٍ وأُختَينِ لأبٍ وعمٍّ حاضِرينَ إنْ كانَ الزَّوجُ حيًّا فللأُختَينِ أَربَعةٌ مِن سَبعةٍ، وسقَطَ العمُّ، وإنْ كانَ الزَّوجُ مَيتًا فلهما سَهمانِ مِن ثَلاثةٍ والباقِي للعمِّ فيُقدَّرُ في حقِّهم حَياتُه.

وَالثَّانِي: كجدٍّ وأخٍ لأَبوَينِ وأخٍ لأبٍ مَفقودٍ، فيُقدَّرُ في حقِّ الجدِّ حَياتُه فيَأخذُ الثُّلثَ، وفي حقِّ الأخِ لِأَبوَينِ مَوتُه فيَأخذُ النِّصفَ، ويَبقَىٰ السُّدسُ إنْ تَبيَّنَ مَوتُه فللجدِّ، أو حَياتُه فللأخِ الشَّقيقِ.

وَالثَّالِث: كابنٍ مَفقودٍ وبِنتٍ وزَوجٍ حاضِرَينِ، للزَّوجِ الرُّبعُ بكلِّ حالٍ.

ولَو تلِفَ المَوقوفُ للغائبِ ثم حضَرَ أُخذَ ما دُفعَ للحاضِرينَ، وقُسمَ ما بينَ الكلِّ علىٰ حَسبِ إرثِهم(1).

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 88، 90)، و«كنز الراغبين» (3/ 368، 369)، و«النجم الوهاج» (6/ 178، 180)، و«مغني المحتاج» (4/ 45، 46).

وقالَ الحَنابِلةُ: مَن انقطَعَ خبَرُه لغَيبةٍ ظاهِرُها السَّلامةُ، كأَسرٍ وتِجارةٍ وسِياحةٍ وطَلَبِ عِلمْ، انتُظِرَ به تتمةَ تِسعينَ سَنةً منذُ وُلِدَ؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّه لا يَعيشُ أَكثَرَ مِن هذا.

وعنه يُنتَظرُ به حتىٰ يُتيَقنُ مَوتُه أو تَمضِي عليه مُدةٌ لا يَعيشُ في مثلِها، وذلك مَردودٌ إلىٰ اجتِهادِ الحاكمِ.

فإن فُقدَ ابنُ تِسعينَ اجتَهدَ الحاكِمُ في تَقديرِ مُدةِ انتِظارِه.

فإنْ لَم يُعلَمْ خبَرُه بعدَ التِّسعينَ قُسمَ مالُه بينَ وَرثتِه ويُزكَّىٰ مالُه لِما مَضىٰ قبلَ قَسمِه؛ لأنَّ الزَّكاةَ حقٌّ واجبٌ في المالِ، فيَلزَمُ أَداؤُها.

ولا يَرثُ المَفقودَ إلا الأَحياءُ مِن وَرثتِه وقتَ قَسمِ مالِه وهو عندَ تَتمةِ المُدةِ مِن التِّسعينَ؛ لأنَّ مِن شُروطِ الإرثِ: تَحقُّقُ حَياةِ الوارثِ عندَ مَوتِ المَوروثِ، وهذا الوقتُ بمَنزِلةِ وقتِ مَوتِه.

ولا يَرثُ مِن المَفقودِ مَن ماتَ مِن وَرثتِه قبلَ الوقتِ الذي يُقسَمُ مالُه فيه؛ لأنَّه بمَنزِلةِ مَن ماتَ في حَياتِه؛ لأنَّها الأصلُ.

فإن قدِمَ المَفقودُ بعدَ قَسمِ المالِ أخَذَ ما وَجدَه مِن المالِ بعَينِه بيدِ الوارثِ أو غيرِه؛ لأنَّه قد تبيَّنَ عَدمُ انتِقالِ مِلكِه عنه ورجَعَ علىٰ مَن أخَذَ الباقِي بعدَ المَوجودِ بمِثل مِثليٍّ وقِيمةِ مُتقوِّمٍ؛ لتعذُّرِ ردِّه بعَينِه.

وإنْ ماتَ مَورُوثُه -أيْ مَن يَرثُه المَفقودُ في مُدةِ التَّربصِ، وهي المُدةُ التي قُلنا يُنتَظرُ به فيها- أخَذَ كلُّ وارثٍ غيرَ المَفقودِ مِن تَركةِ المُتوفَّىٰ اليَقينَ، وهو ما لا يُمكِنُ أنْ ينقصَ عنه مِن حَياةِ المَفقودِ أو مَوتِه، ووُقفَ

الباقِي حتىٰ يُتيقَّنَ أمرُه أو تَمضِي مُدةُ الانتِظارِ؛ لأنَّه مالٌ لا يُعلَمُ الآنَ مُستَحقُّه، أَشبهَ الذي يُنقَصُ نَصيبُه بالحَملِ (1).

الحالةُ الثانِيةُ: أنْ يَكونَ في غَيبةٍ ظاهِرُها الهَلاكُ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ مَن غابَ غَيبةً ظاهِرُها الهَلاكُ كمَن فُقدَ مِن بينِ أَهلِه، ومَن غرِقَ مَركبُه فسلِمَ قومٌ دونَ قومٍ، أو في مَفازةٍ مُهلِكةٍ، أو فُقدَ بينَ الصَّفينِ في حالِ التِحامِ القِتالِ، هل يُنتَظرُ به مُدةٌ لا يَعيشُ فيها غالبًا ثم يُقسَمُ مالُه أمْ يُنتَظرُ به أربَعةُ أَعوامٍ أم عامٌ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّه لا فَرقَ بينَ مَن يُفقدُ في غَيبةٍ ظاهِرُها الهَلاكُ أو لا؛ فالحُكمُ واحدٌ علىٰ التَّفصيلِ السابقِ في الحالةِ الأُولَىٰ (2).

وذهَبَ الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ مَن انقَطعَ خبَرُه لغَيبةٍ ظاهِرُها الهَلاكُ كمَن غرِقَ مَركبُه فسلِمَ قومٌ دونَ قومٍ، أو فُقدَ مِن بينِ أَهلِه، كمَن يَخرُجُ إلىٰ الصَّلاةِ فلا يَعودُ أو يَخرُجُ إلىٰ حاجةٍ قَريبةٍ فلا يَعودُ، أو فُقدَ في مَفازةٍ

---

(1) «المغني» (6/ 263، 264)، و«الكافي» (2/ 566)، و«الفروع» (5/ 25)، و«المبدع» (6/ 215)، و«الإنصاف» (7/ 335)، و«كشاف القناع» (4/ 559، 560)، و«منار السبيل» (2/ 449، 451).

(2) «المبسوط» (30/ 54، 55)، و«فتاوىٰ السغدي» (2/ 855)، و«الحاوي الكبير» (8/ 88، 90)، و«كنز الراغبين» (3/ 368، 369)، و«النجم الوهاج» (6/ 178، 180)، و«مغني المحتاج» (4/ 45، 46).

مُهلِكةٍ، كمَفازةِ الحِجازِ أو فُقِدَ بينَ الصَّفينِ حالَ التِحامِ القِتالِ، انتُظرَ تمامَ أَربعِ سِنينَ منذُ فُقِدَ؛ لأنَّها مُدةٌ يَتكرَّرُ فيها تَردُّدُ المُسافِرينَ والتُّجارِ، فانقِطاعُ خبَرِه عن أَهلِه معَ غَيبتِه علىٰ هذا الوَجهِ يُغلِّبُ ظنَّ الهَلاكِ؛ إذ لَو كانَ باقيًا لَم يَنقطِعْ خبَرُه إلىٰ هذه الغايةِ؛ فلذلك حُكمَ بمَوتِه في الظاهرِ.

وعنه: يُنتَظرُ به أَربعُ سِنينَ وزِيادةً أَربعةُ أَشهرٍ وعَشرٌ.

فإنْ لَم يُعلَمْ خبَرُه بعدَ الأَربعِ سِنينَ قُسمَ مالُه بينَ وَرثتِه ويُزكَّىٰ مالُه لِما مضىٰ قبلَ قَسمِه؛ لأنَّ الزَّكاةَ حقٌّ واجبٌ في المالِ، فيَلزَمُ أَداؤُها.

ولا يَرثُ المَفقودَ إلا الأَحياءُ مِن وَرثتِه وقتَ قَسمِ مالِه بعدَ الأَربعِ سِنينَ؛ لأنَّ مِن شُروطِ الإِرثِ تَحقُّقُ حَياةِ الوارثِ عندَ مَوتِ المَوروثِ، وهذا الوقتُ بمَنزِلةِ وقتِ مَوتِه. واعتَدَّت امرَأتُه عِدةَ الوَفاةِ وحلَّتْ للأَزواجِ لاتِّفاقِ الصَّحابةِ علىٰ ذلك.

ولا يَرثُ مِن المَفقودِ مَن ماتَ مِن وَرثتِه قبلَ الوقتِ الذي يُقسَمُ مالَه فيه؛ لأنَّه بمَنزِلةِ مَن ماتَ في حَياتِه؛ لأنَّها الأصلُ.

فإن قدِمَ المَفقودُ بعدَ قَسمِ المالِ أَخذَ ما وجَدَه مِن المالِ بعَينِه بيدِ الوارثِ أو غيرِه؛ لأنَّه قد تَبيَّنَ عَدمُ انتِقالِ مِلكِه عنه ورجَعَ علىٰ مَن أَخذَ الباقِي بعدَ المَوجودِ بمِثلِ مِثليٍّ وقَيمةِ مُتقوِّمٍ؛ لتَعذُّرِ ردِّه بعَينِه.

وإن ماتَ مَوروثُه أيْ: مَن يَرثُه المَفقودُ في مُدةِ التَّربصِ وهي المُدةُ التي قُلنا، يُنتَظرُ به فيها أَخذَ كلُّ وارثٍ غيرَ المَفقودِ مِن تَركةِ المُتوفَّىٰ اليَقينَ

وهو ما لا يُمكنُ أنْ يُنقَصَ عنه مِن حَياة المَفقودِ أو مَوتِه، ووُقفَ الباقِي حتىٰ يَتيقنَ أمرُه أو تَمضِيَ مَدةُ الانتِظارِ؛ لأنَّه مالٌ لا يُعلَمُ الآنَ مُستَحقُّه أَشبهَ الذي يُنقَصُ نَصيبُه بالحَملِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ في مِيراثِ المَفقودِ وهو نَوعانِ:

أحدُهما: الغالبُ مِن حالِه الهَلاكُ، وهو مَن يُفقَدُ في مَهلَكةٍ كالذي يُفقدُ بينَ الصَّفينِ وقد هلَكَ جَماعةٌ، أو في مَركبٍ انكَسرَ فغرِقَ بعضُ أَهلِه، أو في مَفازَةٍ يَهلَكُ فيها الناسُ، أو يُفقَدُ مِن بينِ أَهلِه، أو يَخرُجُ لصَلاةِ العِشاءِ أو غيرِها مِن الصَّلواتِ أو لحاجةٍ قَريبةٍ فلا يَرجِعُ ولا يُعلَمُ خبَرُه، فهذا يُنتَظرُ به أَربعُ سِنينَ، فإنْ لَم يَظهَرْ له خبَرٌ قُسمَ مالُه واعتَدَّت امرَأتُه عِدةَ الوَفاةِ وحلَّتْ للأَزواجِ، نصَّ عليه الإمامُ أحمدُ، وهذا اختِيارُ أَبي بكرٍ، وذكَرَ القاضِي أنَّه لا يُقسَمُ مالُه حتىٰ تَمضِيَ عِدةُ الوفاةِ بعدَ الأَربعِ سِنينَ؛ لأنَّه الوقتُ الذي يُباحُ لامرَأتِه التَّزوجُ فيه، والأولُ أَصحُّ؛ لأنَّ العِدةَ إنَّما تَكونُ بعدَ الوَفاةِ فإذا حُكمَ بوَفاتِه فلا وَجهَ للوُقوفِ عن قَسمِ مالِه.

وإن ماتَ للمَفقودِ مَن يَرثُه قبلَ الحُكمِ بوَفاتِه وُقفَ للمَفقودِ نَصيبُه مِن مِيراثِه وما يُشكُّ في مُستَحقِّه وقُسمَ باقِيه، فإنْ بانَ حيًّا أخَذَه ورُدَّ الفَضلُ إلىٰ أَهلِه، وإنْ عُلمَ أنَّه ماتَ بعدَ مَوتِ مَوروثِه دُفعَ نَصيبُه معَ مالِه إلىٰ وَرثتِه،

---

(1) «المغني» (6/ 263، 264)، و«الكافي» (2/ 566)، و«الفروع» (5/ 25)، و«المبدع» (6/ 215)، و«الإنصاف» (7/ 335)، و«كشاف القناع» (4/ 559، 560)، و«منار السبيل» (2/ 449، 451).

وإنْ عُلِمَ أنَّه كانَ مَيتًا حينَ مَوتِ مَوروثِه رُدَّ المَوقوفُ إلىٰ وَرثةِ الأَولِ، وإنْ مضَت المُدةُ ولَم يُعلَمْ خبَرُه رُدَّ أيضًا إلىٰ وَرثةِ الأَولِ؛ لأنَّه مَشكوكٌ في حَياتِه حينَ مَوتِ مَوروثِه، فلا نُورِّثُه معَ الشكِّ كالجَنينِ الذي يَسقُطُ مَيتًا.

وكذلك إنْ علِمْنا أنَّه ماتَ ولَم يُدرَ متىٰ ماتَ ولَم يُفرِّقْ سائرُ أهلِ العلمِ بينَ هذه الصُّورةِ وبينَ سائر صُورِ الفُقدانِ فيما علِمْنا إلا أنَّ مالكًا والشافِعيَّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا في القَديمِ وافقَا في الزَّوجةِ أنَّها تَتزوجُ خاصَّةً، والأَظهرُ مِن مَذهبِه مثلُ قولِ الباقِينَ، فأمَّا مالُه فاتَّفَقوا علىٰ أنَّه لا يُقسَمُ حتىٰ تَمضِيَ مُدةٌ لا يَعيشُ في مثلِها علىٰ ما سنَذكرُه في الصُّورةِ الأُخرَىٰ إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ؛ لأنَّه مَفقودٌ لا يَتحقَّقُ مَوتُه فأشبَه التاجِرَ والسائِحَ.

ولنا: اتِّفاقُ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ علىٰ تَزويجِ امرَأتِه علىٰ ما ذكَرْناه في العِدَدِ، وإذا ثبَتَ ذلك في النِّكاحِ معَ الاحتِياطِ للأَبضاعِ ففي المالِ أَولَىٰ.

ولأنَّ الظاهرَ هَلاكُه فأَشبهَ ما لَو مضَت مُدةٌ لا يَعيشُ في مثلِها.

النوعُ الثانِي: مَن ليسَ الغالبُ هَلاكُه كالمُسافرِ لِتجارةٍ أو طَلبِ عِلمٍ أو سِياحةٍ ونحوِ ذلك ولَم يُعلَمْ خبرُه، ففيه رِوايتانِ:

إِحداهُما: لا يُقسَمُ مالُه ولا تَتزَوجُ امرَأتُه حتىٰ يُتيَقنَ مَوتُه أو يَمضيَ عليه مُدةٌ لا يَعيشُ في مثلِها، وذلك مَردودٌ إلىٰ اجتِهادِ الحاكمِ، وهذا قولُ الشافِعيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ ومَحمدِ بنِ الحَسنِ، وهو المَشهورُ عن مالكٍ وأَبي حَنيفةَ وأَبي يُوسفَ؛ لأنَّ الأَصلَ حَياتُه، والتَّقديرُ لا يُصارُ إليه إلا بتَوقيفٍ، ولا تَوقيفَ هاهنا فوجَبَ التَّوقفُ عنه.

والرِّوايةُ الثانِيةُ: أنَّه يُنتَظرُ به تَمامُ تِسعينَ سَنةً معَ سَنةِ يومَ فُقِدَ، وهذا قولُ عبدِ الملكِ بنِ الماجِشونَ؛ لأنَّ الغالبَ أنَّه لا يَعيشُ أكثرَ مِن هذا.

وقالَ عبدُ اللهِ بنُ عبدِ الحَكمِ: يُنتَظرُ به إلىٰ تَمامِ سَبعينَ سَنةً مع سَنةِ يومِ فَقدِه ولعلَّه يحتَجُّ بقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أعمارُ أُمَّتي ما بينَ السَّبعينِ والسِّتينَ**»(1) أو كما قالَ، ولأنَّ الغالبَ أنَّه لا يَعيشُ أكثرَ مِن هذا فأَشبَه التِّسعِينَ.

وقالَ الحَسنُ بنُ زِيادٍ: يُنتَظرُ به تَمامُ مائةٍ وعِشرينَ سَنةً، قالَ: ولو فُقِدَ وهو ابنُ سِتينَ سنةً وله مالٌ لَم يُقسَمْ مالُه حتىٰ يَمضِيَ عليه سِتونَ سَنةً أُخرَىٰ، فيَكونَ له معَ سَنةِ يومَ فُقِدَ مائةٌ وعِشرونَ سنةً، فيُقسَمُ مالُه حينَئذٍ بينَ وَرثتِه إنْ كانوا أَحياءً، وإنْ ماتَ بعضُ وَرثتِه قبلَ مُضيِّ مائةٍ وعِشرينَ وخلَّفَ وَرثةً لَم يَكنْ لهم شيءٌ مِن مالِ المَفقودِ، وكانَ مالُه للأَحياءِ مِن وَرثتِه ويُوقَفُ للمَفقودِ حِصتُه من مالِ مَورُوثِه الذي ماتَ في مُدةِ الانتِظارِ، فإنْ مضَت المُدةُ ولَم يُعلَمْ خبَرُ المَفقودِ رُدَّ المَوقوفُ إلىٰ وَرثةِ مَوروثِ المَفقودِ ولَم يَكنْ لوَرثةِ المَفقودِ، قالَ اللُّؤلؤِيُّ: وهذا قولُ أَبي يُوسفَ.

وحَكىٰ الخَبريُّ عن اللُّؤلؤِيِّ أنَّه قالَ: إنَّ المَوقوفَ للمَفقودِ، وإنْ لَم يُعلَمْ خبرُه يَكونُ لوَرثتِه.

---

(1) حَسَنٌ صَحيحٌ: رواه الترمذي (3550)، وابن ماجه (4236)، وابن حبان في «صحيحه» (2980).

قالَ: وهو الصَّحيحُ عندِي، والذي ذكَرْناه هو الذي حَكاهُ ابنُ اللَّبانِ عن اللُّؤلؤِيِّ فقالَ: لو ماتَت امرَأةُ المَفقودِ قبلَ تَمامِ مائةٍ وعِشرينَ سَنةً بيومٍ أو بعدَ فَقدِه بيومٍ وتمَّت مائةٌ وعِشرونَ سَنةً لَم تُورَّثْ منه شيئًا ولَم نُورِّثْه منها لأنَّنا لا نَعلَمُ أيَّهما ماتَ أولًا، وهذا قِياسُ قولِ مَن قالَ في الغَرقَىٰ: إنَّه لا يُورَّثُ أحدُهم من صاحبِه ويَرثُ كلَّ واحدٍ الأَحياءُ مِن وَرثتِه.

قالَ القاضِي: هذا قِياسُ قولِ أحمدَ، واتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَرثُ المَفقودَ إلا الأَحياءُ مِن وَرثتِه يومَ قُسمَ مالُه لا مَن ماتَ قبلَ ذلك ولَو بيومٍ.

واختلَفوا فيمن ماتَ وفي وَرثتِه مَفقودٌ؛ فمَذهبُ أحمدَ وأَكثرِ الفُقهاءِ علىٰ أنَّه يُعطَىٰ كلُّ وارثٍ مِن وَرثتِه اليَقينَ ويُوقَفُ الباقِي حتىٰ يَتبيَنَ أمرُه أو تَمضِيَ مُدةُ الانتِظارِ فتَعملُ المَسألَةُ علىٰ أنَّه حيٌّ ثم علىٰ أنَّه مَيتٌ، وتَضرِبُ إِحداهُما في الأُخرَىٰ إنْ تَبايَنَتا أو في وَفقِهما إنِ اتَّفقَتا، وتَجتزِئُ إِحداهُما إنْ تَماثَلتا أو بأَكثرِهما إن تَناسَبَتا وتُعطِي كلَّ واحدٍ أقلَّ النَّصيبَينِ، ومَن لا يَرثُ إلا مِن أَحدِهما لا تُعطِيه شيئًا، وتَقفُ الباقِي، ولهم أنْ يَصطَلحوا علىٰ ما زادَ علىٰ نَصيبِ المَفقودِ واختارَه ابنُ اللَّبانِ؛ لأنَّه لا يَخرُجُ عنهم وأنكَرَ ذلك الونِّيُ وقالَ: لا فائِدةَ في أنْ يُنقَصَ بعضُ الوَرثةِ عما يَستحِقُّه في مَسأَلةِ الحَياةِ وهي مُنتَفيةٌ، ثم يُقالُ له: لك أنْ تُصالِحَ علىٰ بعضِه، بلْ إنْ جازَ ذلك فالأَولَىٰ أن نَقسِمَ المَسألَةَ علىٰ تَقديرِ الحَياةِ ونَقفَ نَصيبَ المَفقودِ لا غيرَ، والأولُ أَصحُّ إنْ شاءَ اللهُ؛ فإنَّ الزائدَ عن نَصيبِ المَفقودِ مِن المَوقوفِ مَشكوكٌ في مُستَحقِّه ويَقينُ الحَياةِ مُعارِضٌ بظُهورِ المَوتِ، فيَنبَغِي أن

يُوقفَ كالزائدِ عن اليَقينِ في مَسائلِ الحَملِ والاستِهلالِ، ويَجوزُ للوَرثةِ المَوجودِينَ الصُّلحُ عليه؛ لأنَّه حقُّهم لا يَخرجُ عنهُم، وإباحةُ الصُّلحِ عليه لا تَمنعُ وُجوبَ وَقفِه كما تقَدمَ في نَظائرِه، ووُجوبُ وَقفِه لا يَمنعُ الصُّلحَ عليه لذلك، ولأنَّ تَجويزَ أَخذِ الإنسانِ حقَّ غيرِه برِضاهُ وصُلحَه لا يَلزَمُ منه جَوازُ أَخذِه بغيرِ إذنِه، وظاهرُ قولِ الونِّيِّ هذا أنْ تُقسَمَ المَسألَةُ علىٰ أنَّه حيٌّ ويُقفَ نَصيبُه لا غيرَ.

وقالَ بعضُ أَصحابِ الشافِعيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: يُقسَمُ المالُ علىٰ المَوجودِينَ؛ لأنَّهم مُتحقَقونَ، والمَفقودُ مَشكوكٌ فيه فلا يُورَّثُ معَ الشكِّ.

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ: القولُ قولُ مَن المالُ في يدِه؛ فلو ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ ابنتَيه وابنَ ابنٍ أَبوه مَفقودٌ، والمالُ في يدِ الابنَتينِ فاختَصَموا إلىٰ القاضِي، فإنَّه لا يَنبَغي للقاضِي أنْ يُحوِّلَ المالَ عن مَوضعِه، ولا يَقفُ منه شيئًا سَواءٌ اعترَفت الابنَتانِ بفَقدِه أو ادَّعتا مَوتَه.

وإن كانَ المالُ في يدِ ابنِ المَفقودِ لَم يُعطَ الابنَتانِ إلا النِّصفَ أقلَّ ما يَكونُ لهما، وإنْ كانَ المالُ في يدِ أَجنبيٍّ فأقَرَّ بأنَّ الابنَ مَفقودٌ وُقفَ له النِّصفِ في يدِيه، وإنْ قالَ الأَجنبيُّ: «قد ماتَ المَفقودُ» لزِمَه دَفعُ الثُّلثينِ إلىٰ البِنتَينِ ويُوقفُ الثُّلثُ إلا أنْ يُقرَّ ابنُ الابنِ بمَوتِ أَبيه فيُدفعُ إليه الباقِي، والجُمهورُ علىٰ القولِ الأولِ(1).

---

(1) «المغني» (6/ 263، 264).

وأمـا المالِكيـةُ قـد قسَّـموا المَفقـودَ إلـىٰ خَمسـةِ أَقسـامٍ، وجعَلـوا لكـلِّ واحدٍ منهم حُكمًا:

القِسمُ الأولُ: المَفقودُ في أرضِ الإسلامِ.

القِسمُ الثاني: المَفقودُ في دارِ الحَربِ.

فهذا القِسمُ والـذي قبلَه يُضـرَبُ لـه مُدةُ التَّعميرِ وهـي علىٰ الخِلافِ المُتقدِّمِ عندَهم كما في الحالةِ الأُولَىٰ، ثـم بعـدَ ذلـك يُقسَـمُ مالُـه بعـدَ حُكـمِ الحاكمِ

القِسمُ الثالِثُ: المَفقودُ في مُعترَكٍ بينَ المُسلِمينَ بعضِهم بعضًا.

وهـذا القِسـمُ وهـو مَـن فُقـدَ في مَعركـةِ المُسـلِمينَ، فـإنْ لَـم يُوجَـدْ بعـدَ انقِضاءِ المَعركةِ فيُحكَمُ بمَوتِه، ويُقسَمُ مالُه بعدَ انفِصالِ الصَّفينِ.

القِسمُ الرابِعُ: المَفقودُ بينَ صَفي المُسلِمينَ والكُفارِ.

ومَـن فُقـدَ بعـدَ مَعركـةٍ بـينَ المُسـلِمينَ والكُفـارِ فيُتْـرَكُ مالُـه سَـنةً بعـدَ انفِصالِ الصَّفينِ، ثم تُوزَّعُ تَركتُه.

القِسمُ الخامِسُ: المَفقودُ زَمنَ الطاعونِ والوَباءِ.

المَفقود زَمنَ الطاعونِ والوَباءِ بعدَ ذَهابِه ووُرِّثَ مالُه لغَلبةِ الظنِّ بمَوتِه، ولا يُضرَبُ له أَجلُ المَفقودِ(1).

---

(1) «التـاج والإكليـل» (3/ 186، 194)، و«مواهـب الجليـل» (5/ 399، 406)، و«شـرح مختصر خليل» (4/ 148، 152)، و«الشـرح الكبيـر مع حاشـية الدسـوقي» (3/ 429، 436)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 72، 81)، و(11/ 213).

مِيراثُ الحَمَلِ:

أَجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا ماتَ وزَوجتُه حُبلَىٰ أنَّ الوَلَدَ الذي في بَطنِها يَرثُ ويُورَّثُ إذا خرَجَ حيًّا فاستَهلَّ. حَكاهُ ابنُ المُنذرِ(1)(2).

لِما رَواه أَبو هُريرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**إذا استَهلَّ المَولودُ ورِثَ**»(3).

وعن جَابرٍ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا استَهلَّ الصَّبيُّ صُليَ عليه وورِثَ**»(4).

---

(1) «الإجماع» (323).

(2) **قالَ المرداويُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: فائدة: الحَملُ يَرثُ في الجُملةِ بلا نِزاعٍ، لكنْ هل يَثبُتُ له المِلكُ بمُجردِ مَوتِ مَوروثِه، ويَتبيَنُ ذلك بخُروجِه حيًّا أمْ لا يَثبُتُ له المِلكُ حتىٰ يَنفصِلَ حيًّا؟ فيه خلافٌ بينَ الأَصحابِ. قالَ في «القواعد الفقهية»: وهذا الخلافُ مُطردٌ في سائرِ أَحكامِه.
الثانِيةُ: هل هي مُعلَّقةٌ بشرطِ انفِصالِه حيًّا، فلا تَثبُتُ قبلَه أو هي ثابِتةٌ له في حالِ كَونِه حَملًا لكنَّ ثُبوتَها مُراعَىٰ بانفِصالِه حيًّا فإذا انفصَلَ حيًّا تَبيَّنا ثُبوتَها من حينِ وُجودِ أَسبابِها؟ وهذا هو تَحقيقُ مَعنىٰ قولِ مَن قالَ: هل الحَملُ له حُكمٌ أم لا؟ قالَ: والذي يَقتضِيه نصُّ الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ في الإنفاقِ علىٰ أمِّه مِن نَصيبِه: أنَّه يَثبُتُ له المِلكُ بالإرثِ مِن حينِ مَوتِ أَبيه. وصرَّحَ بذلك ابنُ عَقيلٍ وغيرُه مِن الأَصحابِ. ونُقلَ عن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ ما يَدلُّ علىٰ خلافِه، وأنَّه لا يَثبُتُ له المِلكَ إلا بالوَضعِ. وقالَ المُصنِّفُ ومَن تابَعه في فِطرةِ الجَنينِ: لَم تَثبُتْ له أَحكامُ الدُّنيا إلا في الإرثِ في الوَصيةِ، بشَرطِ خُروجِه حيًّا. «الإنصاف» (7/ 329).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه أبو داود (2920).

(4) رواه ابن ماجه (2750)، وابن حبان في «صحيحه» (6032).

وعن سَعيدِ بنِ المُسيَّبِ عن جَابرِ بنِ عبدِ اللهِ والمِسورِ بنِ مَخرمَةَ قالا: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لَا يَرثُ الصَّبيُّ حتىٰ يَستَهلَّ صارِخًا، قالَ: واستِهلَالُه أنْ يَبكيَ ويَصِيحَ أو يَعطِسَ»**(1).

فإذا ماتَ رَجلٌ وترَكَ حَملًا يَرثُه، نُظِرَ حالُ وَرثتِه:

1- فإنْ كانَ الحَملُ يَحجُبُهم حَجبَ حِرمانٍ، فإن كانَ يَحجُبُ الجَميعَ كالإخوةِ والأَخواتِ والأعمامِ وبنِيهم توقَفَ جَميعُ التَّركةِ إلىٰ أنْ تَلدَ؛ لجَوازِ أنْ يَكونَ الحَملُ ابنًا، **وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ.**

2- وإنْ كانَ يَحجُبُهم حَجبَ نُقصانٍ كالزَّوجِ والزَّوجةِ، فإنَّهم يُعطَونَ أقلَّ النَّصيبَينِ ويُوقَفُ الباقِي، وكذلك يُعطَىٰ الأبُ السُّدسَ؛ لاحتِمالِ أنَّه ابنٌ.

3- وإنْ كانَ لا يَحجُبُهم كالجدِّ والجَدةِ يُعطَونَ نَصيبَهم ويُوقَفُ الباقِي، وهذا والذي قبلَه **عندَ جَماهيرِ العُلماءِ الحَنفيةِ وأَشهَبَ مِن المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابِلةِ.**

وقالَ المالِكيةُ في المَشهورِ: تُوقَفُ التَّركةُ ولا يَأخذُ أحدٌ منها شيئًا مُطلقًا، حتىٰ وإنْ كانَ نَصيبَه المُتحقّقَ كالثُّمنِ للزَّوجةِ؛ لأنَّه لو عجَّلْنا للزَّوجةِ أَدنَىٰ سَهمِها لربَّما حصَلَ تَلفٌ في بَقيةِ التَّركةِ، فيَحصُلُ غَبنٌ علىٰ الوَرثةِ.

4- وإنْ كانَ لا يَحجُبُهم ولكنْ يُشارِكُهم بأنْ ترَكَ بِنتَينِ أو بَناتٍ وحَملًا، فإنْ رَضوا بوَقفِ الأَمرِ علىٰ وَضعِه فهو أَولَىٰ؛ خُروجًا مِن الخِلافِ، ولتَكونَ القِسمةُ مرةً واحِدةً.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه ابن ماجه (2751).

وإنْ رفَضوا وطلَبوا بالقِسمةِ فلا يُعطَونَ كلَّ المالِ **باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ**، **إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا هل تُوقِفُ كلُّ التَّركةِ؟ أمْ يُوقَفُ للحَملِ شَيءٌ ويُدفَعُ إلىٰ شُركائِه الباقِي؟**

فذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يُوقَفُ سَهمُ مَن يُشارِكُ الحَملَ في مِيراثِه حتىٰ يُوضَعَ فيَتبَينَ حُكمُه، ولا يُدفَعُ إليهم شيءٌ؛ لأنَّ عَددَ الحَملِ غيرُ مَعلومٍ علىٰ اليَقينِ، والمِيراثُ لا يُستَحقُّ بالشكِّ، ولا بالغالبِ المَعهودِ فيُوقَفُ قَسمُ التَّركةِ إلىٰ أنْ تضَعَ المَرأةُ الحَملَ، وإنَّما لَمْ يُعجَّلِ القَسمُ بينَ المَوجودِينَ للشكِّ هل يُوجَدُ مِن الحَملِ وارثٌ أم لَا؟ وعلىٰ وُجودِه هل هو مُتحِدٌ أو مُتعدِّدٌ؟ وعليهما هل هو ذَكرٌ أو أُنثَىٰ أو مُختَلفٌ؟

حتى أنَّ المالِكيةَ قالوا على المَشهورِ كما تقَدمَ: تُوقَفُ التَّركةُ ولا يَأخذُ أحدٌ منها شيئًا مُطلقًا حتىٰ وإن كانَ نَصيبَه المُتحقِّقَ كالثُّمنِ للزَّوجةِ؛ لأنَّه لو عجَّلْنا للزَّوجةِ أَدنَىٰ سَهمِها لربَّما حصَلَ تَلفٌ في بَقيةِ التَّركةِ، فيَحصلُ غَبنٌ علىٰ الوَرثةِ.

وقالَ أَشهبُ: يُعجَّلُ القَسمُ في المُحقَّقِ فتُعطَىٰ الزَّوجةُ أَدنَىٰ سَهمَيها، قالَ: وهو الحقُّ الذي لا شكَّ فيه وعليه فيُوقَفُ للحَملِ مِيراثُ أَربعةِ ذُكورٍ؛ لأنَّه غايةُ ما وُضعَ(1).

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 510)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 224)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 589، 590)، و«تحبير المختصر» (5/ 627)، و«الحاوي =

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في قولٍ والحَنابِلةُ -وحَكاهُ ابنُ قُدامةَ عن أَكثرِ أَهلِ العِلمِ- إلىٰ أنَّه يُوقَفُ للحَملِ شيءٌ ويُدفَعُ إلىٰ شَركائِه الباقِي.

إلا أنَّهم اختلَفوا فيما يُوقَفُ:

فرَوىٰ ابنُ المُبارَكِ عن أَبي حَنيفةَ أنَّه يُوقَفُ له نَصيبُ أَربعةٍ مِن البَنينَ أو البَناتِ أيُّهما أَكثرُ؛ لأنَّه قد وقَعَ ذلك فيُوقَفُ ذلك احتِياطًا، وكانَ شَريكُ بنُ عبدِ اللهِ ممَّن حمَلَت به أمُّه معَ ثَلاثةٍ.

ورَوىٰ هِشامٌ عن أَبي يُوسفَ وهو قولُ مُحمدٍ أنَّه يُوقَفُ نَصيبُ ابنَينِ؛ لأنَّه كَثيرُ الوُقوعِ، وما زادَ عليه نادرٌ فلا اعتِبارَ به.

ورَوىٰ الخَصافُ عن أَبي يُوسفَ وهو قولُه أنَّه يُوقَفُ نَصيبُ ابنٍ واحدٍ، وعليه الفَتوىٰ؛ لأنَّه الغالبُ المُعتادُ وما فوقَه مُحتَملٌ، والحُكمُ مَبنيٌّ علىٰ الغالبِ دونَ المُحتَملِ.

فإن ترَكَ ابنَينِ وحَملًا، فعلىٰ قولِ ابنِ المُباركِ يُوقَفُ ثُلثَا المالِ، وعلىٰ قولِ مُحمدٍ نِصفُ المالِ، وعلىٰ قولِ أَبي يُوسفَ ثُلثُ المالِ، وإنْ وُلدَ مَيتًا لا حُكمَ له ولا إرثَ، وإنَّما تُعرفُ حياتُه بأنْ تَنفَّسَ كما وُلدَ أو استَهلَّ بأنْ سُمعَ له صَوتٌ أو عطَسَ أو تحَركَ عُضوٌ منه كعَينَيه أو شَفتَيه أو يدَيه؛ لأنَّ بهذه الأَشياءِ تُعلَمُ حَياتُه، قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا استَهلَّ الصَّبيُّ ورِث**

= الكبير» (8/ 170، 171)، و«البيان» (9/ 80)، و«النجم الوهاج» (6/ 182، 183)، و«مغني المحتاج» (4/ 47، 48).

وصُلِيَ **عليه**»، فإن خرَجَ الأَكثرُ حيًّا ثم ماتَ ورِثَ، وبالعَكسِ لا اعتِبارًا للأَكثرِ، فإنْ خرَجَ مُستَقيمًا فإذا خرَجَ صَدرُه ورِثَ، وإن خرَجَ مَنكوسًا يُعتَبرُ خُروجُ سُرتِه، وإنْ ماتَ بعدَ الاستِهلالِ ورِثَ ووُرثَ عنه⁽¹⁾.

وذهَبَ الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُوقَفُ نَصيبُ ذَكَرينِ إنْ كانَ مِيراثُهما أَكثرَ -أيْ كما لو ماتَ عن زَوجةٍ حاملٍ وابنٍ، فإنَّه يُوقَفُ إرثُ ذَكَرينِ لأَنَّه أَكثرُ- أو ابنَتينِ إنْ كانَ نَصيبُهما أَكثرَ -أيْ كما لو ماتَ عن زَوجةٍ حاملٍ منه وأَبوَينِ، فالأَكثرُ هنا إرثُ أُنثَيينِ- لأنَّ وضعَهما كَثيرٌ مُعتادٌ، فلا يَجوزُ قَسمُ نَصيبِهما كالواحدِ، وما زادَ عليهما نادرٌ، فلا يُوقَفُ له شيءٌ.

ومتىٰ ولَدَت المَرأةُ مَن يَرثُ المَوقوفَ كلَّه أخَذَه، وإنْ بقِيَ منه شيءٌ رُدَّ إلىٰ أهلِه وإنْ أَعوَزَ شيئًا رجَعَ علىٰ مَن هو في يدِه⁽²⁾.

وعلى قولِ الشافِعيةِ هذا أنَّه يُدفَعُ إلىٰ الابنِ المَوجودِ خُمسُ المالِ ويُوقَفُ الباقِي وهو أَربعةُ أَخماسِ الباقِي؛ لأنَّ المَرأةَ قد تَلدُ أَربعةَ أَولادٍ في بَطنٍ واحِدةٍ⁽³⁾.

---

(1) «المبسوط» (30/ 50، 52)، و«الاختيار» (5/ 137، 138)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 452، 453)، و«اللباب» (2/ 627، 628).

(2) «المغني» (6/ 258، 259)، و«الكافي» (2/ 555)، و«المبدع» (6/ 208، 209)، و«كشاف القناع» (4/ 555، 556)، و«منار السبيل» (2/ 447، 448)، و«حاشية اللبدي» ص(282).

(3) «البيان» (9/ 80)، و«النجم الوهاج» (6/ 183)، و«مغني المحتاج» (4/ 48).

مِيراثُ الخُنثَى:

الخُنْثَى -بضمِّ الخاءِ المُعجَمةِ وسُكونِ النونِ وبالثاءِ المُثلَّثةِ وبعدَها ألفُ تَأنيثٍ مَقصورةٍ-، والضَّمائرُ الراجِعةُ إلىٰ الخُنثَىٰ مُذكَّرةٌ وإن بانَت أُنوثَتُه؛ لأنَّ مَدلولَه شَخصٌ صِفتُه كذا وكذا وجَمعُه خَناثَىٰ وخَناثٌ.

وهو مَأخوذٌ مِن قولِهم خنَثَ الطَّعامُ إذا اشتَبَه أمرُه فلَم يَخلُصْ طَعمُه المَقصودُ.

قالَ في «الصِّحاح»: الخُنثَىٰ الذي له ما للرِّجالِ والنِّساءِ جَميعًا.

وقالَ الفُقهاءُ: هو مَن له ذَكرُ الرِّجالِ وفَرجُ النِّساءِ، وهذا هو الأَشهَرُ فيه.

وقيلَ: إنَّه يُوجَدُ منه نَوعٌ آخرُ ليسَ له واحدٌ منهما وإنَّما له ثَقبٌ بينَ فَخِذَيه يَبولُ منه لا يُشبِهُ واحدًا مِن الفَرجَينِ.

فالخُنثَى هو الذي له ذَكرٌ كالرِّجالِ وفَرجٌ كالنِّساءِ أو لا يَكونُ له ذَكرٌ ولا فَرجٌ ويَكونُ له ثَقبٌ يَبولُ منه، وهو وإنْ كانَ مُشكِلَ الحالِ فليسَ يَخلو أنْ يَكونَ ذَكرًا أو أُنثَىٰ، وإذا كانَ كذلك، نُظرَ، فإنْ كانَ يَبولُ من أحدِ فَرجَيه فالحُكمُ له، وإن كانَ بَولُه من ذَكرِه فهو ذَكرٌ يَجرِي عليه حُكمُ الذُّكورِ في المِيراثِ وغيرِه ويَكونُ الفَرجُ عُضوًا زائدًا، وإنْ كانَ بَولُه مِن فَرجِه فهو أُنثَىٰ يَجرِي عليه أَحكامُ الإناثِ في المِيراثِ وغيرِه ويَكونُ الذَّكرُ عُضوًا زائدًا؛ لِما رَوىٰ الكَلبيُّ عن أَبي صالحٍ عن ابنِ عَباسٍ: «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئلَ عن مَولودٍ له قُبُلٌ وذَكرٌ، مِن أين يُورثُ؟ قالَ: **مِن حيثُ يَبولُ**»(1).

---

(1) **موضوعٌ:** رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (12298).

وروىٰ الحَسنُ بنُ كَثيرٍ عن أَبيه أنَّ رجلًا مِن أهلِ الشامِ ماتَ فتركَ أَولادًا رِجالًا ونِساءً فيهم خُنثىٰ فسأَلوا مُعاوِيةَ فقالَ: ما أَدرِي ائتُوا عليًّا بالعِراقِ قالَ: فأَتوه فسأَلوه فقالَ: مَن أَرسلَكُم، فقالوا: مُعاويةُ، فقالَ: يَرضىٰ بحُكمِنا ويَنقِمُ علينا! بوِّلوه فمِن أيِّهما بالَ فورِّثُوه.

وقالَ ابنُ المُنذرِ: وأَجمَعوا علىٰ أنَّ الخُنثَىٰ يَرث مِن حيثُ يَبولُ، إنْ بالَ من حيثُ يَبولُ الرِّجالُ ورِث مِيراثَ الرِّجالِ، وإنْ بالَ مِن حيثُ تَبولُ المَرأةُ ورِث مِيراثَ المَرأةِ(1).

ولأنَّ خُروجَ البَولِ أَعمُّ العَلاماتِ، لوُجودِه مِن الصَّغيرِ والكَبيرِ، وسائرُ العَلاماتِ إنَّما تُوجَدُ بعدَ الكِبرِ.

ولأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أَجرَىٰ العادةَ في الرَّجلِ أنَّه يَبولُ مِن ذَكرِه، وأنَّ الأُنثَىٰ تَبولُ مِن فَرجِها، فرُجعَ في التَّمييزِ إليه.

وإنْ لَم يَكنْ فيه دِلالةٌ مِن المُبالِ فهل يُعتبَرُ فيه ظُهورُ العَلاماتِ بنَباتِ اللِّحيةِ ونُهودِ الثَّديينِ وخُروجِ المَنيِّ مِن ذَكرِه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في وَجهٍ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يُعتبَرُ ظُهورُ العَلاماتِ فإنْ ظهَرَت فيه عَلاماتُ الرِّجالِ مِن نَباتِ لِحيتِه وخُروجِ المَنيِّ مِن ذَكرِه وكَونُه مَنيَّ رَجلٍ، فالخُنثَىٰ رَجلٌ عَملًا بالعَلاماتِ للزُومِ إطرادِها.

---

(1) «الإجماع» (327).

وإنْ ظهَرَت فيه عَلاماتُ النِّساءِ مِن الحَيضِ والحَملِ وسُقوطِ الثَّديينِ أو تَفكُكِهما أيْ استِدارٍ فهو امرَأةٌ عَملًا بالعَلامةِ، وليسَ بمُشكِلٍ فيهما وإنَّما هو رَجلٌ في الأُولَىٰ له خِلقةٌ زائِدةٌ، وامرَأةٌ في الثانِيةِ لها خِلقةٌ زائِدةٌ(1).

وقالَ أَكثرُ الشافِعيةِ: لا اعتِبارَ بذلك لأنَّ اللِّحيةَ قد تَنبُتُ لبعضِ النِّساءِ ولا تَنبُتُ لبعضِ الرِّجالِ، وقد يَكونُ الثَّديُ لبعضِ الرِّجالِ ورُويَ أنَّ رَجلًا كانَ له ثَديٌ يُرضِعُ به في مَجلسِ هارونَ الرَّشيدِ.

قالَ الشافِعيةُ: فإنْ تعذَرَ اعتِبارُه مِن هذه الأَشياءِ فإنَّه يُرجَعُ إلىٰ قولِه، وإلىٰ ماذا يَميلُ إليه طبعُه. فإنْ قالَ: «أَميلُ إلىٰ جِماعِ النِّساءِ» فهو رَجلٌ، وإن قالَ: «أَميلُ إلىٰ جِماعِ الرَّجالِ» فهو امرَأةٌ.

وليسَ ذلك تَخييرًا له، وإنَّما هو سُؤالٌ له عن مَيلانِ طبعِه. فإنْ أخبَرَ بأَحدِهما ثم رجَعَ عنه لَم يُقبلْ رُجوعُه؛ لأنَّه إذا أخبَرَ بأَحدِهما تعلَّقَت به أَحكامٌ، وفي قَبولِ قولِه في الرُّجوعِ إِسقاطٌ لتلك الأَحكامِ، فلَم يَجزْ(2).

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختلَفوا فيما لو لَم يَكنْ فيه شيءٌ مِن ذلك أو وُجدَت فيه العَلاماتُ واستَوت، وكانَ يَبولُ منهما جَميعًا، أو خُلقَ له مَوضعًا آخرُ يَبولُ منه فهو المُشكِلُ واختلَفوا في تَوريثِه.

---

(1) «كشاف القناع» (4/ 564)، و«الفتاوىٰ الهندية» (6/ 457)، و«التاج والإكليل» (5/ 512، 513)، و«مواهب الجليل» (8/ 436، 446)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 226، 232)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 593، 604)، و«تحبير المختصر» (5/ 629، 631).

(2) «البيان» (9/ 77).

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ إذا كانَ للمَولودِ فَرجٌ وذَكرٌ فهو خُنثَىٰ، فإن كانَ يَبولُ مِن الذَّكرِ فهو غُلامٌ، وإنْ كانَ يَبولُ مِن الفَرجِ فهو أُنثَىٰ، وإنْ بالَ منهما فالحُكمُ للأَسبَقِ، وإنِ استَويا فمُشكِلٌ، وإنْ كانا في السَّبقِ سَواءً فلا مُعتبَرَ بالكَثرةِ، فإذا بلَغَ الخُنثَىٰ وخرَجَت لِحيتُه أو وصَلَ إلىٰ النِّساءَ فهو رَجلٌ، وكذا إذا احتَلَمَ كما يَحتَلمُ الرَّجلُ، أو كانَ له ثَديٌ مُستوٍ، ولو ظهَرَ له ثَديٌ كثَديِ المَرأةِ أو نزَلَ له لَبنٌ ثَديِه أو حاضَ أو حبَلَ أو أَمكَنَ الوُصولُ إليه من الفَرجِ فهو امرَأةٌ، وإنْ لَم تَظهَرْ له إِحدَىٰ هذه العَلاماتِ أو تَعارَضت هذه المَعالِمُ فهو خُنثَىٰ مُشكِلٌ.

والأصلُ فيها أنَّ أَبا حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُعطِيه أَخسَّ النَّصيبَينِ في المِيراثِ احتِياطًا، فلَو ماتَ أَبوه وترَكَه وابنًا فللابنِ سَهمانِ وله سَهمٌ.

ولو ترَكَه وبِنتًا فالمالُ بينَهما نِصفَينِ فرضًا وردًّا.

أُختٌ لأبٍ وأمٍّ وخُنثَىٰ لأبٍ وعَصبةٌ، للأُختِ النِّصفُ، وللخُنثَىٰ السُّدسُ تَكمِلةً للثُّلثَينِ كالأُختِ مِن الأبِ، والباقِي للعَصبةِ.

زَوجٌ وأمٌّ وخُنثَىٰ لأَبوينِ، للزَّوجِ النِّصفُ، وللأمِّ السُّدسُ، والباقِي للخُنثَىٰ ويُجعلُ ذَكرًا؛ لأنَّه أَقلُّ.

زَوجٌ وأُختٌ لأَبوَينِ وخُنثَىٰ لأبٍ سقَطَ ويُجعَلُ عَصبةً؛ لأنَّه أَسوأُ الحالَينِ.

ولو ماتَ وترَكَ وَلدًا خُنثَىٰ وعَصبةٌ ثم ماتَ الوَلدُ قبلَ أنْ يَستَبينَ أمرُه فعلىٰ قولِ أَبي حَنيفةَ ومُحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ وهو قولُ أَبي يُوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أولًا

لا يُعطَىٰ إلا مِيراثُ جارِيةٍ، وذلك نِصفُ المالِ والباقِي للعَصبةِ، فإنْ كانَ للمَيتِ معَ ذلك ابنٌ مَعروفٌ فعلىٰ قولِ أَبي حَنيفةَ ومُحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ المالُ بينَهما للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيينِ وتَكلَّموا فيما إذا كانَ الخُنثَىٰ حيًّا بعدَ مَوتِهم قبلَ أنْ يَستَبينَ أمرُه في الثانِي أنَّه كيف يُقسَمُ المالُ بينَهما؟

فمنهم مَن يَقولُ يُدفَعُ الثُّلثُ إلىٰ الخُنثَىٰ والنِّصفُ إلىٰ الابنِ ويُوقَفُ السُّدسُ كما في الحَملِ والمَفقودِ، فإنَّه يُوقَفُ نَصيبُها إلىٰ أنْ يَتبَينَ حالُهما، وأَكثَرُهم علىٰ أنَّه يُدفَعُ ذلك إلىٰ الابنِ وإذا دُفعَ الثُّلثانِ إلىٰ الابنِ فهل يَؤخُذُ منه الكَفيلُ؟ قالَ مَشايِخُنا رَحِمَهُمُٱللَّهُ تعالىٰ وهو علىٰ الخلافِ المَعروفِ أنَّ القاضِي إذا دفعَ المالَ إلىٰ الوارثِ المَعروفِ لَم يَأخذْ منه كَفيلًا في قولِ أَبي حَنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ، وعندَهما يُحتاطُ في أَخذِ الكَفيلِ منه وقيل بلْ هنا يُحتاطُ في أَخذِ الكَفيلِ عندَهم جَميعًا فإن تَبيَّنَ أنَّ الخُنثَىٰ ذَكرٌ استَردَّ ذلك من أَخِيه، وإنْ تَبيَّنَ أنَّه أُنثَىٰ فالمَقبوضُ سالمٌ للابنِ(١).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّه إذا بالَ مِن أَحدِ الفَرجَينِ أَكثَرَ مِن الآخرِ أو أَسبَقَ مِن الآخرِ فيَكونُ الحُكمُ لذلك الفَرجِ مِن التَّذكيرِ أو التَّانيثِ، وأمَّا إن تَساوَيا فمُشكِلٌ فله نِصفُ نَصيبَي ذَكرٍ وأُنثَىٰ، أيْ يَأخذُ نِصفَ نَصيبه حالَ فَرضِه ذَكرًا وحالَ فَرضِه أُنثَىٰ، فإذا كانَ يُعطَىٰ علىٰ تَقديرِه ذَكرًا سَهمَينِ وعلىٰ تَقديرِه أُنثَىٰ سَهمًا فإنَّه يُعطَىٰ سَهمًا ونِصفًا، وهذا إذا كانَ يَرثُ

---

(١) «الاختيار» (٥/ ١٣٩)، و«الفتاوىٰ الهندية» (٦/ ٤٥٧، ٤٥٨)، و«مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٤٥٦، ٤٥٨).

بالجِهتَينِ وكانَ إِرثُه بهما مُختَلفًا كابنٍ وابنِ ابنٍ، فلو كانَ يَرثُ بالذُّكورةِ فقط - كالعمِّ وابنِه - فله نِصفُها فقط؛ إذْ لو قُدرَ عَمةً لَم تَرثْ، وإنْ كانَ يَرثُ بالأُنوثةِ، فقط كالأُختِ في الأَكدِريةِ أُعطيَ نِصفَ نَصيبِها؛ إذْ لو قُدرَ ذَكرًا لَم يَعُلْ له، فلو اتَّحدَ نَصيبُه علىٰ تَقديرِ ذُكورتِه وأُنوثتِه، ككَونِه أخًا لأمٍّ أو مُعتقًا -بكَسرِ التاءِ- أُعطيَ الأخُ للأمِّ السُّدسَ إنِ اتَّحدَ، والثُّلثُ إنْ تعدَّدَ، ويَأخذُ جَميعَ المالِ إنْ كانَ مُعتِقًا، وقد يَرثُ بالأُنوثةِ أَكثرَ كزَوجٍ وأخٍ لأمٍّ وأخٍ لأبٍ خُنثَىٰ فمَسألةُ الذُّكورةِ مِن سِتةٍ، والأُنوثةُ كذلك وتُعوَّلُ لسَبعةٍ. والحاصلُ منهما اثْنانِ وأَربَعونَ في حالتَيه بأَربعةٍ وثَمانِينَ(1).

وذهَبَ الشافِعيةُ في الصَّحيحِ إلىٰ أنَّه يُعطَىٰ الخُنثَىٰ أَقلَّ نَصيبِه مِن مِيراثِ ذَكرٍ أو أُنثَىٰ، وتُعطَىٰ الوَرثةُ المَشارِكونَ له أقلَّ ما يُصيبُهم مِن ذَكرٍ أو أُنثَىٰ، ويُوقَفُ الباقِي حتىٰ يَتبَينَ أمرُه أو يَصطَلِحوا عليه؛ لأنَّه يَحتَملُ أنْ يَكونَ ذَكرًا ويَحتَملُ أنْ يَكونَ أُنثَىٰ، فأَعطَيناهُ اليَقينَ وهو مِيراثُ الأُنثَىٰ لأنَّه مُتيقَّنٌ له، ولم نُورِّثْه ما زادَ لأنَّه تَوريثٌ بالشكِّ.

ولأنَّه لمَّا كانَ سائرُ أَحكامِه سِوىٰ المِيراثِ لا يُعملُ فيها إلا علىٰ اليَقينِ، فكذلك المِيراثُ، فعلىٰ هذا لو تَرَكَ المَيتُ ابنًا ووَلدًا خُنثَىٰ فعلىٰ قولِ الشافِعيِّ للابنِ النِّصفُ إنْ كانَ خُنثَىٰ رَجلًا، وللخُنثَىٰ الثُّلثُ كأنَّه أُنثَىٰ ويُوقِفوا

---

(1) «التاج والإكليل» (5/ 512، 513)، و«مواهب الجليل» (8/ 436، 446)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 226، 232)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 593، 604)، و«تحبير المختصر» (5/ 629، 631)، و«حاشية الصاوي» (11/ 215، 227).

السُّدسَ، فإنْ بانَ ذَكرًا رُدَّ علىٰ الخُنثَىٰ، وإنْ بانَ أُنثَىٰ رُدَّ علىٰ الابنِ(1).

وقالَ الحَنابِلةُ: إنْ سبَقَ بَولُه مِن ذَكرِه فذَكرٌ، وإنْ سبَقَ مِن فَرجِه فأُنثَىٰ، وإن خرَجَ البَولُ منهما معًا؛ اعتُبِرَ أَكثرُهما خُروجًا منه؛ لأنَّ الكَثرةَ مَزيَّةٌ لإِحدَىٰ العَلامَتينِ فيُعتبَرُ بها كالسَّبقِ.

فإنِ استَويا، فمُشكِلٌ، فإنْ رُجيَ كَشفُه بعدَ بُلوغِه أُعطيَ ومَن معَه اليَقينَ مِن التَّركةِ وهو ما يَرثونَه بكلِّ تَقديرٍ، ووُقفَ الباقِي حتىٰ يَبلُغَ لتَظهرَ ذُكورتُه بنَباتِ لِحيتِه، أو إِمناءٍ مِن ذَكرِه وكَونِه مَنيَّ رَجلٍ، أو أُنوثتُه بحَيضٍ، أو تفلُّكِ ثَديٍ أي: استِدارَتِه، أو سُقوطِه -أي: الثَّدْيِ- نصَّ عليهما أو إِمناءٍ مِن فَرجٍ.

فإنْ ماتَ الخُنثَىٰ قبلَ البُلوغِ أو بلَغَ بلَا أَمارةٍ أيْ: عَلامةٍ علىٰ ذُكورتِه أو أُنوثتِه واختَلفَ إِرثُه، أخَذَ نِصفَ مِيراثِ ذَكرٍ، ونِصفَ مِيراثِ أُنثَىٰ ففي ابنٍ وبِنتٍ وولدٍ خُنثَىٰ، للذَّكرِ: أَربعةُ أَسهمٍ، وللخُنثَىٰ: ثَلاثةٌ، وللبِنتِ: سَهمانِ.

وهذا قولُ ابنِ عَباسٍ ولَم نَعرِفْ له في الصَّحابةِ مُنكِرًا، ولأنَّ حالتَيه تَساوَتا فوجَبَت التَّسويةُ بينَ حُكمَيهما كما لو تَداعَىٰ نَفسانِ دارًا بأَيدِيهما ولا بَينةَ لهما.

فإنْ لَم يَختَلفْ إِرثُ الخُنثَىٰ بالذُّكورةِ والأُنوثةِ، كوَلدِ الأمِّ والمُعتِقِ أخَذَ إِرثَه مُطلقًا، وإنْ ورِثَ بكَونِه ذَكرًا فقط، كوَلدِ أخٍ أو عمٍّ خُنثَىٰ، أو بكَونِه أُنثَىٰ فقَط، كولدِ أبٍ خُنثَىٰ معَ زَوجٍ، وأُختٍ لأَبوَينِ أُعطِيَ نِصفُ مِيراثِه(2).

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 168، 169)، و«المهذب» (2/ 30)، و«البيان» (9/ 76، 79).

(2) «المغني» (6/ 221)، و«الكافي» (2/ 552، 523)، و«المبدع» (6/ 220، 221)، =

بَابٌ فِي
أُصولِ المَسائلِ وحِساب الفَرائضِ

كَيفِيةُ تَقسيمِ التَّركةِ علىٰ الوَرثةِ، وكَيفيَّةُ عِلمِ أُصولِ المَسأَلةِ:

إذا استَحقَّ التَّركةَ وارثٌ واحدٌ فلا حاجةَ إلىٰ تَقسيمِ التَّركةِ سَواءٌ أَكانَ عاصبًا أمْ صاحبَ فَرضٍ أمْ ذا رَحمٍ عندَ مَن يَقولُ بتَوريثِ ذَوي الأَرحامِ وهم الحَنفيةُ والحَنابِلةُ.

أمَّا إذا تَعدَّدَ الوَرثةُ فلا بدَّ مِن تَقسيمِ التَّركةِ بينَهم علىٰ حَسبِ نَصيبِ كلِّ واحدٍ منهم، ولا بدَّ لتَقسيمِ التَّركةِ علىٰ الوَرثةِ مِن مَعرفةِ عِدةِ أُمورٍ:

أولًا: مَعرفةُ الفُروضِ التي يَستَحقُّها أَصحابُ الفُروضِ مِن الوَرثةِ في المَسألةِ المَعروضةِ وتَتوقَّفُ مَعرفتُها علىٰ مَعرفةِ أَصحابِ الفُروضِ في المِيراثِ معَ غيرِهم مِن الوَرثةِ.

ثانيًا: مَعرفةُ أصلِ المَسألةِ المَعروضةِ وهو أقلُّ عَددٍ يُمكِنُ أنْ تُؤخَذَ منه سِهامُ الوَرثةِ بدونِ كَسرٍ، وهذا يَختلِفُ باختِلافِ مَن يُوجَدُ مِن

=

و«الإنصاف» (7/ 341، 342)، و«كشاف القناع» (4/ 564، 566)، و«مطالب أولي النهىٰ» (4/ 636، 637)، و«منار السبيل» (2/ 453، 456).

الوَرثةِ، فإمَّا أنْ يَكونَ مِن العَصباتِ النِّسبيَّةِ أو مِن أَصحابِ الفُروضِ أو مُشتَركًا.

فإذا وُجدَ عَصبةٌ فقط فإنَّ أصلَ كلِّ مَسأَلةٍ هو أَقلُّ عَددٍ يَصحُّ منه فَرضُها أو فُروضُها.

هذا إذا كانَ في المَسأَلةِ صاحِبُ فَرضٍ أو أَصحابُ فُروضٍ.

أما إذا تَمحَّضوا ذُكورًا وكانُوا كلُّهم عَصباتٍ قُسمَ المالُ بينَهم بالسَّويةِ، وكانَت المَسألةُ مِن عَددِ رؤُوسِهم، ففي ثَلاثةِ أَبناءٍ أو ثَلاثةِ إِخوةٍ أَشقاءَ أو لأبٍ فإنَّ أصلَ المَسالةِ مِن ثَلاثةٍ وتُقسَمُ عليهم التَّركةُ أَثلاثًا ويَأخذُ كلُّ واحدٍ ثُلثَ التَّركةِ وكذلك إذا كانُوا أَكثرَ مِن ذلك.

وإذا اجتَمَعوا ذُكورًا وإِناثًا كابنَينِ وبِنتَينِ، قُدِّرَ كلُّ ذَكرٍ أُنثَيينِ، وعَددُ رُؤوسِهم بعدَ هذا التَّقديرِ هو أَصلُ مَسأَلتِهم، وتَكونُ هذه المَسالةُ مِن سِتةٍ لكلِّ ذَكرٍ سَهمانِ، ولكلِّ بِنتٍ سَهمٌ، وعلىٰ هذا المَبدأِ يُقسَمُ المالُ بينَهم، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثَيينِ، عَملًا بقولِه تَعالَىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النِّسَاء: 11].

نَقولُ بعدَ هذا: إنَّ أُصولَ المَسائِلِ المُتَّفقِ عليها في الفَرائضِ سَبعةٌ:

هي: اثْنانِ، ثَلاثةٌ، أَربَعةٌ، سِتةٌ، ثَمانِيةٌ، اثْنا عَشرَ، أَربَعةٌ وعِشرونَ.

احفَظ التَّفصيلَ الآتِي:

1- إذا كانَ في المَسأَلةِ نِصفٌ ونِصفٌ: كزَوجٍ وأُختٍ لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ.

أو نِصفٌ وما بقِيَ: كزَوجٍ وعَمٍّ، فأَصلُها مِن اثنَينِ.

2- وإذا كانَ في المَسأَلةِ ثُلثٌ وما بقِيَ -كما إذا ترَكَ المَيتُ أمًّا وعمًّا- أو كانَ فيها ثُلثانِ وما بقِيَ -كما إذا ترَكَ بِنتَينِ وعمًّا- فأَصلُها مِن ثَلاثةٍ.

3- وإذا كانَ فيها رُبعٌ وما بقِيَ -كما إذا ترَكَ المَيتُ زَوجَةً وأخًا- أو كانَ فيها رُبعٌ ونِصفٌ -كما إذا ترَكَت زَوجًا وبِنتًا- فأَصلُها مِن أَربَعةٍ.

4- وإنْ كانَ فيها ثُمنٌ وما بقِيَ -كما إذا ترَكَ زَوجَةً وابنًا- أو كانَ فيها ثُمنٌ ونِصفٌ وما بقِيَ- كما إذا ترَكَ زَوجَةً وبِنتًا- فأَصلُها مِن ثَمانيَةٍ.

5- وإنْ كانَ فيها نِصفٌ وثُلثٌ -كما إذا ترَكَ أمًّا وأُختًا- أو كانَ فيها نِصفٌ وسُدسٌ- كما إذا ترَكَ أمًّا وبِنتًا- فأَصلُها مِن سِتةٍ.

6- وإنْ كانَ معَ العَصبَةِ ذُو فَرضٍ أو ذَوا فَرضَينِ مُتَماثِلَينِ فالمَسأَلةُ مِن مَخرجِ ذلك الكَسرِ، فمَخرَجُ النِّصفِ اثْنانِ، والثُّلثُ ثَلاثةٌ، والرُّبعُ أَربَعةٌ، والسُّدسُ سِتةٌ، والثُّمنُ ثَمانِيةٌ.

7- وإنْ كانَ فَرضانِ مُختَلِفا المَخرجِ، فإنْ تَداخَلَ مَخرَجاهُما فأَصلُ المَسأَلةِ أَكثرُهما كسُدسٍ وثُلثٍ، كأمٍّ وأمٍّ لأمٍّ وعمٍّ.

8- إنْ تَوافَقا ضُربَ وَفقُ أَحدِهما في الآخرِ والحاصِلُ أَصلُ المَسأَلةِ، كسُدسٍ وثُمنٍ فالأَصلُ أَربَعةٌ وعِشرونَ (3× 8 أو 4×6=24).

9- وإنْ تَبايَنا ضُربَ كلٌّ في كلٍّ والحَاصلُ الأَصلُ، كثُلثٍ ورُبعٍ فالأَصلُ اثْنا عَشرَ (3×4=12) كأمٍّ وزَوجَةٍ وأَخٍ لأَبوَينِ.

فَالأُصُولُ سَبْعَةٌ كما تَقَدَّمَ: اثْنانِ وثَلاثةٌ وأَربَعةٌ وسِتةٌ وثَمانِيةٌ واثْنا عَشرَ وأَربَعةٌ وعِشرونَ.

بَابٌ فِي العَـولِ

تَعريفُ العَوَلِ:

العَولُ في اللُّغةِ: يأتِي بمَعنَىٰ الارتِفاعِ والزِّيادةِ، كما يـأتِي بمَعنَـىٰ المَيـلِ والجَورِ وتَجاوُزِ الحـدِّ، ومنه قـولُ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ٣﴾ [النِّسَاء: 3]، أيْ: أَقرَبُ إلىٰ عَدمِ الجَورِ والظُّلمِ.

والعَولُ اصطِلاحًا: زِيادةُ مَجموعِ السِّهامِ عن أَصلِ المَسأَلةِ، ويَلـزَمُ منه نُقصانٌ مِن مَقاديرِ أَنصِباءِ الوَرثةِ مِن التَّركةِ.

فـإِنْ زَادتِ الفُـروضُ -أَيْ سِـهامُ الوَرثـةِ- علـىٰ أَصـلِ المَسـألةِ عالَـت الفُروضُ: أيْ زِيدَ فيها بأنْ تُجعلَ الفُروضُ بقَدرِ السِّهامِ فيَدخلُ النَّقصُ علىٰ كلِّ واحدٍ مِن أَصحابِ الفُروضِ؛ كزَوجٍ وأُختٍ شَقيقَةٍ وأُختٍ لأمٍّ، ففِيها نِصفانِ وسُدسٌ فهي مِن سِتةٍ يَستَغرِقُها النِّصفانِ فيُزادُ عليها بمِثلِ سُدسِها فتَبلُغُ سَبعةً.

والعائـلُ مِـن الأُصـولِ السَّـبعةِ المُتقَدمـةِ ثَلاثـةٌ: السِّـتةُ، والاثْنـا عَشـرَ، والأَربعةُ والعِشرونَ:

1- السِّتةُ أَربعُ عَولاتٍ مُتوالِياتٍ فتَعولُ لسَبعةٍ بمثلِ سُدسِها: كزَوجٍ

وأُختَينِ شَقيقَتينِ أو لأبٍ، للزَّوجِ النِّصفُ ثَلاثةٌ وللأُختَينِ الثُّلثانِ أَربَعةٌ وهذه أوَّلُ فَريضَةٍ عالَت في الإِسلَامِ.

وتَعولُ السِّتةُ لثَمانِيةٍ بمثلِ ثُلثِها، كمَن ذُكرَ وهو الزَّوجُ والأُختانِ معَ أمٍّ، للزَّوجِ النِّصفُ ثَلاثةٌ وللأُختَينِ أَربَعةٌ وللأمِّ السُّدسُ واحِدٌ.

وتَعولُ السِّتةُ لِتسعةٍ بمِثلِ نِصفِها، فيَكونُ نَقصُ كلِّ وَاحدٍ ثُلثَ ما بيَدِه كمَن ذُكرَ معَ أخٍ لأمٍّ.

وتَعولُ السِّتةُ لعَشرةٍ بمثلِ ثُلثَيها فيُنقصُ كلُّ واحدٍ ممَّا له خُمسانِ مِن نِسبةِ أَربَعةٍ لها بعَولِها كمَن ذُكرَ معَ إِخوةٍ لأمٍّ وكأمِّ الفُروخِ: أمٍّ وزَوجٍ ووَلدَا أمٍّ وأُختانِ لغيرِ أمٍّ.

2- والثَّاني مِن الثَلاثةِ التي قَد تَعولُ: الاثْنا عَشرَ: تَعولُ ثَلاثَ عَولاتٍ أَفرادًا إلىٰ سَبعةَ عَشرَ:

فتَعولُ لثَلاثةَ عَشرَ بمِثلِ نِصفِ سُدسِها.

وتَعولُ الاثْنا عَشرَ لخَمسَةَ عَشرَ بمِثلِ رُبعِها، ويَكونُ نَقصُ كلِّ خُمسٍ ما بيدِه كزَوجٍ وأَبوَينِ وبِنتَينِ.

وتَعولُ لسَبعةَ عَشرَ بمِثلِ رُبعِها وسُدسِها، ويُنقصُ كلُّ وارِثٍ ممَّا بيدِه خَمسَةَ أَجزاءٍ مِن سَبعَةَ عَشرَ جُزءًا مِن واحِدٍ؛ كزَوجَةٍ وأمٍّ ووَلدَيها وأُختٍ شَقيقَةٍ وأُختٍ لأبٍ.

3- وتَعولُ الأَربَعةُ والعِشرونَ عَولةً واحِدَةً بمِثلِ ثُمنِها لسَبعَةٍ وعِشرينَ، فيَكونُ نَقصُ كلِّ واحِدٍ تُسعَ ما بيدِه: زَوجةٌ وأَبَوانِ وابنَتانِ؛ وهي المِنبَريةُ؛ لأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سُئلَ عنها وهو علىٰ المِنبَرِ، فقالَ علىٰ الفَورِ: صارَ ثُمنُها تُسعًا.

تَصحيحُ المَسائلِ:

المُرَادُ بِتَصْحِيحِ المَسَائِلِ: هو إذا كانَ في التَّركةِ سِهامٌ لَا تَقبلُ القِسمةَ علىٰ رُؤوسِ مُستَحقِّيها فتُجرِي عَملًا يُصحِّحُها لتَصحَّ قِسمتُها.

فإذَا قُسِّمَت التَّركةُ علىٰ سِهام الوَرثةِ فيها: كزَوجٍ وثَلاثةِ بَنينَ، هي مِن أَربَعةٍ لكلٍّ منهم واحِدٌ، فللزَّوجِ الرُّبعُ واحِدٌ ولكلِّ ابنٍ واحِدٌ، فقَد صحَّتْ ولا تَحتاجُ لتَصحيحٍ.

وإنِ انكَسرَت تلك السِّهامِ علىٰ صِنفٍ منهم قُوبلَت سِهامُه بعَددِه، أيْ: رُؤوسُ ذلك الصِّنفِ الذي انكَسرَ عليه.

1- فإنْ تَبايَنا -أَي: السِّهامُ والرُّؤوسُ- ضُربَ عدَدُهم في المَسأَلةِ إنْ لَم تَعُلْ، وفيها بعَولِها إنْ عالَت، فما اجتَمعَ صحَّتْ منه المَسأَلةُ، مِثالُه بلا عَولٍ:

زَوجةٌ وأَخَوانِ: هي مِن أَربَعةٍ للزَّوجَةِ سهمٌ وللأَخوَينِ ثَلاثةُ أَسهمٍ مُنكسِرَةٌ عليهما، فاضرِبْ عَددَهما في المَسأَلةِ وهو أَربَعةٌ تَبلُغُ ثَمانِيةً، ومنها تَصحُّ، ومِثالُها بالعَولِ زَوجٌ وخَمسُ أَخواتٍ لغَيرِ أمٍّ، أَصلُها مِن سِتةٍ وتَعولُ إلىٰ سَبعةٍ للزَّوجِ ثَلاثةٌ ولِلأَخواتِ أَربَعةٌ، وهي لَا تَصحُّ علَيهنَّ ولا تَوافُقَ، فاضرِبْ عَددَهنَّ وهو خَمسةٌ في المَسأَلةِ بعَولِها وهو سَبعةٌ تَبلغُ خَمسةً وثَلاثينَ، ومنها تَصحُّ، للزَّوجِ خَمسةَ عَشرَ وللأَخواتِ عِشرونَ.

واعلَمْ أنَّ الضَّربَ عندَ أَهلِ الحِسابِ تَضعيفُ أَحدِ العَددَينِ بقَدرِ ما في الآخَرِ مِن الآحادِ.

2- وإنْ تَوافَقا -أيْ: سِهامُ الصِّنفِ- معَ عَددِ رَؤوسِه ضُربَ وَفقَ عَددِ الصِّنفِ في أَصلِ المَسألةِ، فما بلَغَ صحَّت منه.

مِثالُها بلا عَولٍ: أمٌّ وأَربَعةُ أَعمامٍ، فهي مِن ثَلاثةٍ: للأمِّ سَهمٌ، وسَهمانِ للأَعمامِ ولا تَصحُّ عليهِم، ولكنْ تُوافِقُ بالنِّصفِ، فاضرِبْ اثنَينِ في ثَلاثةٍ بسِتةٍ ومنها تَصحُّ، للأمِّ الثُّلثُ اثْنانِ والباقِي للأَعمامِ لكلِّ واحِدٍ سَهمٌ.

ومِثالُها بالعَولِ: زَوجٌ وأَبَوانِ وَسِتُّ بَنَاتٍ، هي مِن اثْنيْ عَشرَ، وتَعولُ إلىٰ خَمسةَ عَشرَ، ونَصيبُ البَناتِ لَا يَصحُّ عَليهِنَّ ولكنْ يُوافِقُ بِالنِّصفِ، فاضرِبْ وَفقَهنَّ، وهو ثَلاثةٌ في خَمسةَ عَشرَ تَبلغُ خَمسةً وأَربَعينَ ومِنها تَصحُّ.

الحُكمُ إذا انكَسَرت السِّهامُ على صِنفَينِ:

إنِ انكَسرَت تلك السِّهامُ علىٰ صِنفَينِ قُوبلَت سِهامُ كلِّ صِنفٍ بعَددِه -أَي: الصِّنفِ المُنكَسرِ عليهِم-، فإنْ تَوافَقا -أَي: السِّهامُ والعَددُ في الصِّنفَينِ أو أَحدِهما -رُدَّ الصِّنفُ المُوافقُ إلىٰ وَفقِه، وإلَّا -بأَن تَبايَنَ السِّهامُ والعَددُ في الصِّنفَينِ أو أَحدِهما- تُركَ الصِّنفُ المُبايِنُ بحَالِه، ثم بعدَ ذلك إنْ تَماثَلَ عَددُ الرُّؤوسِ في الصِّنفَينِ بردِّ كلٍّ منهما إلىٰ وَفقِه، أو ببَقائِه علىٰ حَالِه، أو بردِّ أَحدِهما وبَقاءِ الآخَر، ضُربَ أَحدُهما -أَي: العَددَينِ المُتماثِلَينِ- في أَصلِ المَسأَلةِ.

وإنْ تَداخَلا -أَي: العَددانِ- ضُربَ أَكثَرُهما فيما ذُكرَ، وإنْ تَوافَقا ضُربَ وَفقَ أَحدِهما في الآخرِ ثم الحاصِلُ في المَسأَلةِ، وإنْ تَبايَنا ضُربَ

أَحدُهما في الآخَرِ ثم الحاصِلُ مِن الضَّربِ في أَصلِ المَسأَلةِ، فما بلَغَ الضَّربُ في كلٍّ ممَّا ذُكرَ صحَّتْ منه المَسأَلةُ.

وحاصِلُ ذلك أنَّ بينَ سِهامِ الصِّنفَينِ وعَددِهما تَوافُقًا وتَبايُنًا، وتَوافُقًا في أَحدِهما وتَبايُنًا في الآخَرِ، فهذه ثَلاثةُ أَحوالٍ، وأنَّ بينَ عَددِهما تَماثُلًا وتَداخُلًا وتَوافُقًا وتَبايُنًا، فهذه أَربَعةُ أَحوالٍ(1).

---

(1) «الاختيار» (5/ 117، 119)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 466، 471)، و«التاج والإكليل» (5/ 491، 495)، و«شرح مختصر خليل» (8/ 209، 211)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 561، 556)، و«تحبير المختصر» (5/ 602، 606)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (11/ 105، 108)، و«النجم الوهاج» (6/ 190، 199)، و«مغني المحتاج» (4/ 51، 57)، و«الإنصاف» (7/ 316)، و«كشاف القناع» (4/ 519، 532)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (4/ 570، 577)، و«منار السبيل» (2/ 441، 446).

بَابٌ في الرَّدِّ

الردُّ في اللُّغةِ: الصَّرفُ، يُقالُ: ردَّ الشيءَ يَردُّه ردًّا إذا صرَفَه، والردُّ ضدُّ العَولِ، بأنْ تَزيدَ الفَريضَةُ علىٰ السِّهامِ، ولا عَصبةَ هُناكَ تَستحِقُّه.

وقد اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو لَم تَستَغرقِ الفَريضةُ التَّركةَ هل يُردُّ الفاضلُ علىٰ ذَوي السِّهامِ بقَدرِ سِهامِهم أم لا يُردُّ علىٰ واحدٍ منهم ويُدفَعُ الباقِي عن الفَرضِ إلىٰ بَيتِ مالِ المُسلِمينَ؟

بعدَ اتِّفاقِ الجَميعِ علىٰ أنَّه لا يُردُّ علىٰ أَحدِ الزَّوجَينِ شيءٌ؛ لأنَّ فَرضَهما بالسَّببِ لا بالنَّسبِ فهو ضَعيفٌ؛ لأنَّهما استَحقاهُ بعدَ انقِطاعِ السَّببِ الذي يَستحِقانِ به فلا يُزادانِ علىٰ فَرضِهما بخلافِ مَن يَرثُ بالنَّسبِ؛ لأنَّ النَّسبَ باقٍ بعدَ المَوتِ فقوِيَ حالُهم في الاستِحقاقِ فكانُوا أَولىٰ بالفاضلِ.

أو نَقولُ: إنَّ الزَّوجَينِ يَستحِقانِ بَسببٍ واحدٍ وهو النِّكاحُ فإذا استَحقَّا به لَم يَكنْ لهما سَببٌ غيرَ ذلك يَستَحقانِ به، وأهلُ النَّسبِ يَستحِقونَ بالنَّسبِ وهو البُنوةُ في البِنتِ والأُخوةُ في الأُختِ والباقِي بالرَّحمِ.

وأما غيرُ الزَّوجَينِ من أَهلِ السِّهامِ فاختلَفوا فيه:

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنَّ ما بقِيَ بعدَ الفُروضِ يُدفَعُ إلىٰ بَيتِ المالِ ولا يُردُّ لذَوي الفُروضِ ما فضَلَ عنهم فإذا ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ أمَّه فقط فلها ثُلثُ مالِه والباقِي لبَيتِ المالِ، وكذلك إن خلَّفَ بِنتًا فقط فلها النِّصفُ وما بقِيَ لبَيتِ المالِ، وكذلك أُختًا شَقيقةً أو لأبٍ فلها النِّصفُ والباقِي لبَيتِ المالِ، وإنْ كانَت لأمٍّ فلها السُّدسُ، وإنْ كانَ معَها جَدةٌ لأبٍ فلها السُّدسُ والباقِي لبَيتِ المالِ.

قالَ الخَرشيُّ: ولا يُردُّ ما فضَلَ عن أَصحابِ الفُروضِ إليهم عندَ مالكٍ وزَيدٍ وأهلِ المَدينةِ والشافِعيِّ وجُمهورِ قُضاةِ الصَّحابةِ، وقالَ عليٌّ: يُردُّ علىٰ كلِّ واحدٍ بقَدرِ ما ورِثَ سِوىٰ الزَّوجِ والزَّوجةِ، فلا يُردُّ عليهما إجماعًا، ولا يُدفَعُ ما فضَلَ عن أَصحابِ الفُروضِ لذَوي الأَرحامِ علىٰ المَشهورِ لكنَّ الشَّيخَ أَبا بكرٍ الطَّرطوشِيَّ قيَّدَ هذا بما إذا كانَ الإمامُ عَدلًا، وإلا فيُردُّ علىٰ ذَوي السِّهامِ ويُدفَعُ لذَوِي الأَرحامِ(1).

وسَواءٌ انتَظمَ بيتُ المالِ بإمامٍ عادِلٍ يَصرِفُه في جِهتِه أمْ لَا؛ لأنَّ الإِرثَ للمُسلِمينَ، والإِمامُ ناظِرٌ ومُستَوفٍ لهم، والمُسلِمونَ لَم يُعدَموا، وإنَّما عُدِمَ

---

(1) «شرح مختصر خليل» (8/ 207، 208)، و«عيون المسائل» للقاضي عبد الوهاب المالكي ص(625)، و«التاج والإكليل» (5/ 489) وتحبير المختصر» (5/ 499، 600)، و«مسائل أبي الوليد ابن رشد» (1/ 449، 450)، و«أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (3/ 288)، و«البيان» (9/ 11)، و«النجم الوهاج» (6/ 118)، و«كنز الراغبين» (3/ 335، 336)، و«مغني المحتاج» (4/ 9، 10)، و«تحفة المحتاج» (8/ 17).

المُستَوفي لهم، فلَم يُوجِبْ ذلك سُقوطَ حقِّهم، **هذا عندَ المالِكيةِ في المَشهورِ وهو مَنقولُ المَذهبِ في الأَصلِ عندَ الشافِعيةِ،** أنَّه يُعطَىٰ لبَيتِ المالِ سَواءٌ كانَ مُنتظِمًا أو غيرَ مُنتظِمٍ.

وقالَ مُتأخِّرو الشافِعيةِ: إذا لَم يَنتظِمْ أمرُ بَيتِ المالِ لكَونِ الإِمامِ غيرَ عادلٍ، بأنْ يَردَّ علىٰ أَهلِ الفَرضِ غيرِ الزَّوجَينِ؛ لأنَّ المالَ مَصروفٌ إِليهم أو إلىٰ بَيتِ المالِ بالإِنفاقِ، فإذَا تَعذَّرَت إحدَىٰ الجِهتَينِ تَعيَّنَت الأُخرَىٰ(1).

وفي قولٍ للمالِكيةِ: يُدفَعُ إلىٰ ذَوِي الأَرحامِ إذا لَم يَكنْ الإمامُ عدلًا، وعن ابنِ القاسمِ أنَّه يُتصدَّقُ به إلا أن يَكونَ الوالِي كعُمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ.

وقالوا: يَنبَغي إذا كانَ الإمامُ غيرَ عادلٍ أنْ يدفَعَ لذَوِي الأَرحامِ أو يردَّه علىٰ أَهلِ السِّهامِ(2).

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الفاضِلَ عن فَرضِ ذَوِي السِّهامِ إذا لَم يَكنْ عَصبةً مَردودٌ عليهم بقَدرِ سِهامِهم إلَّا علىٰ الزَّوجَينِ؛ لقولِه تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: 75] وهو المِيراثُ، فيَكونُ أَولىٰ مِن بَيتِ المالِ ومِن الزَّوجَينِ إلا فيما ثبَتَ لهما بالنصِّ، وكانَ يَنبَغي أنْ يَكونَ ذلك لجَميعِ ذَوِي الأَرحامِ لاستِوائِهم في

---

(1) «كنز الراغبين» (3/ 337، 338)، و«النجم الوهاج» (6/ 123، 125)، و«مغني المحتاج» (4/ 13، 14)، و«تحفة المحتاج» (8/ 21، 22).

(2) «التاج والإكليل» (5/ 489)، و«شرح مختصر خليل» (207، 208)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (6/ 558)، و«تحبير المختصر» (5/ 600).

هذا الاسمِ إلا أنَّ أَصحابَ الفَرائضِ قُدِّموا علىٰ غيرِهم مِن ذَوي الأَرحامِ لقُوَّةِ قَرابتِهم؛ ألا تَرىٰ أنَّهم يُقدَّمونَ في الإِرثِ فكانوا أَحقَّ به.

ومِن حيثُ السُّنةِ قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن ترَكَ مالًا فلِلوارِثِ**»(1)، ولأنَّ القَرابةَ عِلةٌ لاستِحقاقِ الكلِّ؛ لأنَّ المَيتَ قَد استَغنَىٰ عنِ المالِ، فلَو لَم يَنتقِلْ إلىٰ أَحدٍ يَبقَىٰ سائِبةً، والقَريبُ أَولىٰ النَّاسِ به فيَستَحقُّه بالقَرابَةِ صِلةً، إلَّا أنَّها تَقاعَدَت عن استِحقاقِ الكلِّ عندَ الاجتِماعِ للمُزاحَمةِ بالإِجماعِ فبقِيَت مُفيدةً له عندَ الانفِرادِ، فوجَبَ أنْ يَستحِقَّ صاحِبُ السَّهمِ بقَدرِ سَهمِه حَالةَ المُزاحَمةِ، والفاضِل عن سَهمِه حَالةَ الانفِرادِ.

وما رُويَ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخَلَ علىٰ سَعدٍ يَعودُه فقالَ: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ لي مالًا ولا يَرثُني إلا ابنَتي» الحَديث، ولَم يُنكِرْ عليه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَصرَ المِيراثِ علىٰ ابنَتِه، ولولا أنَّ الحُكمَ كذلك لأَنكَرَ عليه ولَم يُقرَّه علىٰ الخَطإِ لا سِيَّما في مَوضعِ الحاجةِ إلىٰ البَيانِ.

وكذا رُويَ أنَّ امرَأةً أتَت إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: يا رَسولَ اللهِ، إنِّي تَصدَّقْت علىٰ أمِّي بجارِيةٍ فماتَت أميِّ وبقِيَت الجاريةُ، فقالَ: «**وجَبَ أَجرُك، ورجَعَت إليك في المِيراثِ**» فجعَلَ الجارِيةَ راجِعةً إليها بحُكمِ المِيراثِ، وهذا هو الردُّ، ولأنَّ أَصحابَ الفَرائضِ ساوَوا الناسَ كلَّهم، وتَرجَّحوا بالقَرابةِ فيتَرجَّحونَ بذلك مِن المُسلِمينَ.

---

(1) أخرجه البخاري (2398)، ومسلم (1619).

أما الزَّوجانِ فقَرابتُهما قاصِرَةٌ فلا يَستَحقَّانِ إلَّا سَهمَهما إظهارًا لقُصورِ مَرتبَتِهما، ولأنَّ الزَّوجِيَّةَ تَزولُ بالمَوتِ فيَنتفِي السَّببُ، وقَضيَّتُه عَدمُ الإرثِ أَصلًا، إلَّا أنَّا أَعطَيناهما فَرضَهما بصَريحِ الكِتابِ فَلا يُزادُ عليه.

أو نَقولُ: إنَّ الزَّوجَينِ يَستحِقانِ بسَببٍ واحِدٍ وهو النِّكاحُ، فإذا استَحقَّا به لَم يَكنْ لهما سَببٌ غيرَ ذلك يَسْتَحقانِ به، وأَهلُ النَّسبِ يَستحِقون بالنَّسبِ، وهو البُنوَّةُ في البِنتِ والأُخوَّةُ في الأُختِ، والباقِي بالرَّحمِ(1).

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ العُلماءُ في ردِّ ما بقِيَ مِن مالِ الوَرثةِ علىٰ ذَوِي الفَرائضِ إذا بقِيَت مِن المالَ فَضلةٌ لَم تَستَوفِها الفَرائضُ ولَم يَكنْ هناك مَن يُعصِّبُ، فكانَ زَيدٌ لا يَقولُ بالردِّ ويَجعلُ الفاضِلَ في بَيتِ المالِ، وبه قالَ مالكٌ والشافِعيُّ.

وقالَ جلُّ الصَّحابةِ بالردِّ علىٰ ذَوِي الفُروضِ ما عَدا الزَّوجَ والزَّوجةَ وإنْ كانوا اختلَفوا في كَيفيةِ ذلك، وبه قالَ فُقهاءُ العِراقِ مِن الكُوفيِّينَ والبَصريِّينَ.

وأَجمَعَ هؤلاء الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الردَّ يَكونُ لهم بقَدرِ سِهامِهم فمَن كانَ له نِصفٌ أخَذَ النِّصفَ ممَّا بقِيَ، وهكذا في جُزءٍ جُزءٍ.

---

(1) «الاختيار» (5/ 120، 121)، و«تبيين الحقائق» (6/ 246، 247)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 448)، و«المغني» (6/ 185)، و«كشاف القناع» (4/ 522، 523)، و«المبدع» (6/ 114)، و«منار السبيل» (3/ 434، 437).

وعُمدتُهم أنَّ قَرابةَ الدِّينِ والنَّسبِ أَولىٰ مِن قَرابةِ الدِّينِ فقط، أيْ أنَّ هؤلاء اجتَمعَ لهم سَببانِ وللمُسلِمينَ سَببٌ واحدٌ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الزَّوجانِ فلا يُردُّ عليهما باتِّفاقِ مِن أَهلِ العِلمِ(2).

واعلَمْ أنَّ جَميعَ مَن يُردُّ عليه سَبعةٌ:

الأمُّ والجَدةُ والبِنتُ وبِنتُ الابنِ والأَخواتُ مِن الأَبوَينِ والأَخواتُ لأبٍ وأَولادُ الأمِّ.

ويَقعُ الردُّ علىٰ جِنسٍ واحِدٍ وعلىٰ جِنسَينِ وعلىٰ ثَلاثةٍ، ولا يَكونُ أَكثرَ مِن ذلك، والسِّهامُ المَردودُ عليها أَربَعةٌ: الاثْنانِ والثَلاثةُ والأَربَعةُ والخَمسةُ.

ثم المَسأَلةُ لَا تخلُو إمَّا إنْ كانَ فيها مَن لا يُردُّ عليه أو لَم يَكنْ، فإنْ لَم يَكنْ فإمَّا إنْ كانَ جِنسًا واحِدًا أو أَكثرَ، فإنْ كانَ جِنسًا واحِدًا فاجعَلِ المَسأَلةَ مِن عَددِ رُؤوسِهم، وإنْ كانَ جِنسَينِ أو أَكثَرَ فمِن سِهامِهم وأَسقِطِ الزَّائدَ.

أَمثلةُ ذلك:

1- جَدةٌ وأُختٌ لأمٍّ: للجَدةِ السُّدسُ، وللأُختِ السُّدسُ، والباقِي ردٌّ عليهما بقَدرِ سِهامِهما، فاجعَلِ المَسأَلةَ مِن عَددِهم -وهو اثْنانِ- لاستِوائِهما في الفَرضِ، أَصلُ المَسأَلةِ مِن سِتةٍ عادَتْ بالردِّ إلىٰ اثنَينِ.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 264).

(2) «المغني» (6/ 185).

2- جَدةٌ وأُختانِ لأمٍّ: للجَدةِ السُّدسُ وللأُختَينِ الثُّلثُ، فاجعَلِ المَسأَلةَ مِن ثَلاثٍ، وهو عَددُ رُؤوسِهم.

3- بِنتٌ وأمٌّ: للبِنتِ النِّصفُ ثَلاثةٌ، ولـلأمِّ السُّـدسُ سَـهمٌ، اجعَلْهـا مِـن أَربَعةٍ، وهو عَددُ سِهامِهم.

4- أَربعُ بَناتٍ وأُمٌّ: للبَناتِ الثُّلثانِ، وللأمِّ السُّدسُ، اجعَلِ المَسـأَلةَ مِـن خَمسةٍ، وهو عَددُ سِهامِهم(1).

---

(1) «الاختيار» (5/ 120، 121)، و«تبيين الحقائق» (6/ 246، 247)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 448)، و«المغني» (6/ 185)، و«كشاف القناع» (4/ 522، 523)، و«المبدع» (6/ 114)، و«منار السبيل» (3/ 434، 437).

فِهرسُ المحتَويات

كتابُ الوصَايا 3

تَعريفُ الوَصيةِ 5

تَعريفُ الإِيصاءِ 9

مَشروعيةُ الوَصيةِ 10

سَببُ مَشروعيتِها 14

نَسخُ الوَصيةِ للوالِدَينِ والأَقرَبينَ 14

حُكمُ الوَصيةِ 17

حُكمُ الوَصيةِ حَسبَ صِفةِ حُكمِها الشَّرعيِّ 24

1- الوُجوبُ 24

2- الاستِحبابُ 27

3- الكَراهةُ	**28**
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ فَقيرًا له وَرثةٌ مُحتاجونَ	**28**
الحالةُ الثانيةُ: الزِّيادةُ علىٰ الثُّلثِ	**28**
الحالةُ الثالِثةُ: الوَصيةُ لأهلِ الفُسوقِ	**29**
4- الإباحةُ	**29**
5- الحُرمةُ	**29**
الحالةُ الأُولىٰ: الإضرارُ في الوَصيةِ	**29**
الحالةُ الثانيةُ: الوَصيةُ بمَعصيةٍ	**35**
الوَصيةُ للأَقربينَ غيرِ الوارِثينَ	**36**
المَسألةُ الأُولىٰ: استِحبابُ الوَصيةِ للأَقرَبينَ غيرِ الوارِثينَ	**36**
المَسألةُ الثانيةُ: هل تَجبُ الوَصيةُ للأَقرَبينَ غيرِ الوارِثينَ	**37**
المَسألةُ الثالِثةُ: هل تُردُّ الوَصيةُ إذا أوصىٰ لغيرِ الوارِثينَ الأَقرَبينَ أو لا؟	**42**

الفَرقُ بينَ الهِبةِ والوَصيةِ	48
مِقدارُ الوَصيةِ	49
الوَصيةُ بزِيادةٍ علىٰ الثُّلثِ	50
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ للمُوصي وَرثةٌ	50
الحالةُ الثانيةُ: ألاَّ يَكونَ للمُوصي وَرثةٌ	54
الحالةُ الثالِثةُ: إذا كانَ للمُوصي وارِثٌ لا يَستوعِبُ جَميعَ المالِ	59
وَقتُ اعتِبارِ الثُّلثِ في الوَصيةِ	64
القَولُ الأولُ: أنَّ الاعتِبارَ بوَقتِ مَوتِ المُوصي	64
القَولُ الثاني: الاعتِبارُ بوَقتِ الوَصيةِ	65
القَولُ الثالِثُ: الاعتِبارُ يَكونُ وَقتَ تَنفيذِ الوَرثةِ للوَصيةِ	66
الأفضَلُ في مِقدارِ الوَصيةِ	67
أولاً: إذا كانَ عندَه مالٌ كَثيرٌ	67

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ وَرثتُه أَغنياءَ	67
الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ وَرثتُه فُقراءَ أو مُحتاجينَ	71
ثانيًا: إذا كانَ المُوصي فَقيرًا وله وَرثةٌ مُحتاجونَ	72
أَركانُ الوَصيةِ	77
الرُّكنُ الأولُ: الصِّيغةُ	78
أولًا: الإِيجابُ	78
الأمرُ الأولُ: باللَّفظِ	78
الأمرُ الثاني: الإِشارةُ المُفهِمةُ	81
أ- الإِشارةُ من الأَخرسِ	81
ب- الإِشارةُ ممَّن اعتُقِلَ لِسانُه	82
ج- إِشارةُ القادِرِ علىٰ الكَلامِ	87
الأمرُ الثالِثُ: الكِتابةُ	89

إذا وُجدَت وَصيتُه بخَطِّه ولم يُشهِدْ عليها 91

إذا شهِدَ علىٰ الوَصيةِ ولم يَعلمْ ما فيها 96

ثانيًا: القَبولُ 101

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ تكونَ علىٰ غيرِ مُعيَّنٍ كالفُقراءِ والمَساكينِ 104

الحالةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ علىٰ مُعيَّنٍ كزَيدٍ 105

بأيِّ شَيءٍ يَحصلُ القَبولُ؟ 106

الأمرُ الأولُ: القَولُ 106

الأمرُ الثاني: عَدمُ الرَّدِّ 106

الأمرُ الثالِثُ: الفِعلُ 107

وَقتُ قَبولِ الوَصيةِ 109

إذا رَدَّ الوَصيةَ بعدَ المَوتِ وقبلَ القَبولِ 112

بأيِّ شَيءٍ يَحصلُ رَدُّ الوَصيةِ من المُوصَىٰ له 112

إذا رَدَّ الوَصيةَ بعدَ القَبولِ والقَبضِ	**113**
إذا رَدَّ الوَصيةَ بعدَ القَبولِ وقبلَ القَبضِ	**113**
إذا امتنَعَ من القَبولِ أو الرَّدِّ	**114**
لو رَدَّ الوَصيةَ وخَصَّ بها بعضَ الوَرثةِ	**115**
إذا رَدَّ الوَصيةَ بعدَ مَوتِ المُوصي هل له القَبولُ بعدَ ذلك؟	**118**
إذا ماتَ المُوصَىٰ له قبلَ مَوتِ المُوصي	**120**
إذا ماتَ المُوصَىٰ له بعدَ قَبولِ الوَصيةِ	**122**
إذا ماتَ المُوصَىٰ له قبلَ أنْ يَقبلَ أو يَردَّ الوَصيةَ	**122**
إذا ماتَ قبلَ القَبولِ والرَّدِّ فقبِلَه وَرثتُه هل تَكونُ الوَصيةُ لهم أو للمُوصَىٰ له؟	**128**
إذا قبِلَ بعضُ الوَرثةِ ورَدَّ بعضُهم	**129**
قَبولُ بعضِ الوَصيةِ ورَدُّ بعضِها	**130**
القَبولُ علىٰ الفَورِ أم علىٰ التَّراخي	**131**

متىٰ يُحكمُ بدُخولِ المُوصَىٰ به في مِلكِ المُوصَىٰ له؟	132
التَّصرفُ في المُوصَىٰ به قبلَ القَبولِ	137
تَعليقُ الوَصيةِ علىٰ شَرطٍ وإِضافتُها إلىٰ وَقتٍ	137
الرُّكنُ الثاني: المُوصي	141
1- العَقلُ	141
2- البُلوغُ	143
3- وَصيةُ المَحجورِ عليه	150
أولًا: وَصيةُ المَحجورِ عليه لسَفهٍ	150
ثانيًا: وَصيةُ المَحجورِ عليه لفَلَسٍ	155
4- وَصيةُ السَّكرانِ	158
5- وَصيةُ المُكرهِ..	160
6- وَصيةُ الهازِلِ والمُخطئِ	161

7- ألاَّ يَكونَ مُرتدًّا	161
وَصيةُ الكافِرِ	164
8- أنْ يَكونَ مالِكًا للمُوصَىٰ به مِلكًا تامًّا	168
الرُّكنُ الثالِثُ: المُوصَىٰ له	169
الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ المُوصَىٰ له مَوجودًا يُتصوَّرُ له المِلكُ	169
أ- الوَصيةُ للحَملِ	169
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يَكونَ الحَملُ مَوجودًا حينَ الوَصيةِ	169
الحالةُ الثانيةُ: ألَّا يَكونَ الحَملُ مَوجودًا كمَن أَوصَىٰ لحَملٍ سيَحدثُ ..	171
ب- الوَصيةُ للمَيتِ	172
ج- إذا أَوصَىٰ لاثنَينِ أحدُهما حَيٌّ والآخَرُ مَيتٌ	174
الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يُوصيَ لاثنَينِ أحدُهما حَيٌّ والآخَرُ مَيتٌ	174
والحالةُ الثانيةُ: أنْ يَقولَ: «ثُلثُ مالي بينَ زَيدٍ وعَمرٍو» وزَيدٌ مَيتٌ	177

د- إذا أَوصَىٰ لاثنَينِ حَيَّينِ فماتَ أحدُهما	179
الشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ المُوصَىٰ له ممَّن يَصحُّ أنْ يَملكَ	179
أ- الوَصيةُ لدابةٍ	179
ب- الوَصيةُ للمَلَكِ والجِنيِّ	182
الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ المُوصَىٰ له مَعلومًا غيرَ مَجهولٍ وغيرَ مُبهَمٍ ...	183
أ- الوَصيةُ لمُبهمٍ أو مَجهولٍ	183
ب- الوَصيةُ لجَماعةٍ	185
الشَّرطُ الرابعُ: ألاَّ تَكونَ الوَصيةُ في مَعصيةٍ	190
أولًا: الوَصيةُ بِبناءِ البِيَعِ والكَنائسِ	190
أ- أنْ يُوصيَ بِبناءِ البِيعِ والكَنائسِ مُسلمٌ	190
ب- أنْ يُوصيَ بِبناءِ البِيعِ والكَنائسِ ذِميٌّ	191
ثانيًا: الوَصيةُ بكِتابةِ التَّوراةِ والإنجيلِ	197

الشَّرطُ الخامِسُ: أنْ يَكونَ المُوصَىٰ له مُسلمًا	200
أ- الوَصيةُ للذِّميِّ	200
ب- الوَصيةُ للحَربيِّ والمُستأمَنِ	206
ج- الوَصيةُ للمُرتدِّ	215
د- الوَصيةُ لِجهةٍ عامَّةٍ غيرِ المُسلِمينَ (اليَهودِ والنَّصارَىٰ أو غيرِهم من أهلِ الذِّمةِ)	217
هـ- الوَصيةُ بالمُصحفِ وبكُتبِ العِلمِ الشَّرعيِّ للكافرِ	220
الشَّرطُ السادِسُ: ألاَّ يَكونَ المُوصَىٰ له وارِثًا عندَ المَوتِ	221
الوَصيةُ للوَرثةِ	221
إذا لم يُجزِ الوَرثةُ الوَصيةَ للوارِثِ	223
هل تَبطلُ الوَصيةُ للوارِثِ وإنْ أَجازَها الوَرثةُ أو لا؟	223
فائِدةُ الخِلافِ	226
إذا أَجازَ بعضُ الوَرثةِ في حَياتِه هل لهم رَدُّه بعدَ وَفاتِه	229

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يُجيزوا في حالِ صِحةِ المُوصي 229

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يُجيزوا في مَرضِ المُوصي المَخوفِ 230

إذا أَجازَ الوَرثةُ الوَصيةَ بعدَ مَوتِ المُوصي فليسَ لهم الرُّجوعُ 233

إذا أَوصَىٰ لوارِثٍ وقالَ: «إنْ أَجازَها الوَرثةُ وإلا فهي لفُلانٍ» 235

مَن له حَقُّ الإِجازةِ من الوَرثةِ 236

إذا أَوصَىٰ لاثنَينِ أَحدُهما وارِثٌ والآخَرُ أجنَبيٌّ 238

إذا أَجازَ بعضُ الوَرثةِ ورَدَّ الباقونَ 241

إذا أَجازَ الوَرثةُ ثم قالوا: لم نَعلَمْ أنَّه كَثيرٌ 242

العِبرةُ بالوارِثِ وَقتَ مَوتِ المُوصي 245

الوَصيةُ لوَلدِ الوارِثِ بقَصدِ نَفعِ الوارِثِ 248

إذا أَوصَىٰ لكلِّ وارِثٍ بقَدرِ نَصيبِه من التَّركةِ 249

الحالةُ الأُولىٰ: أنْ يُوصيَ لكلِّ وارِثٍ بقَدرِ حِصتِه من تَركتِه 249

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يُوصيَ لكلِّ وارِثٍ بعَينٍ هي قَدرُ حِصتِه من التَّركةِ	250
الوَصيةُ للزَّوجةِ أو للزَّوجِ	251
هِباتُ المَريضِ مَرضَ المَوتِ ووَصاياه	251
بعضُ المَسائلِ المُتعلِّقةِ بالوَصيةِ للأَقاربِ والأَصهارِ والجِيرانِ	256
أ- الوَصيةُ للأَصهارِ	256
ب- الوَصيةُ للأَقاربِ ولذَوي الأَرحامِ	257
ج- إذا أَوصَىٰ لجَمعٍ بالثُّلثِ	267
د- الوَصيةُ للجِيرانِ	270
هـ- الوَصيةُ للعُلماءِ	276
الشَّرطُ السابِعُ من شُروطِ المُوصَىٰ له: ألاَّ يَكونَ المُوصَىٰ له قاتِلًا للمُوصي	279
أ- أنْ يُوصيَ له بعدَما ضرَبَه وعلِمَ به	282
ب- أنْ يَكونَ القَتلُ عَمدًا أو خَطأً	284

ج- إذا أجازَ وَرثةُ المُوصي -المَقتولِ- الوَصيةَ 284

د- إذا قالَ: أَوصَيت لمَن يَقتُلني 285

الرُّكنُ الرابِعُ: المُوصَىٰ به 286

الشَّرطُ الأولُ: ألاَّ يَكونَ المُوصَىٰ به مَعصيةً 286

الشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ المُوصَىٰ به قُربةً 287

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ المُوصَىٰ به مالًا مُتقوَّمًا في عُرفِ الشَّرعِ 291

أ- الوَصيةُ بالدَّمِ 291

ب- الوَصية بالمَيتةِ وجِلدِها 291

ج- الوَصيةُ بالخَمرِ والخِنزيرِ 292

د- الوَصيةُ بالنَّجاساتِ 293

هـ- الوَصيةُ بالكَلبِ (وسائِرِ السِّباعِ) 293

الشَّرطُ الرابِعُ: أنْ يَكونَ المُوصَىٰ به مَوجودًا فلا تَصحُّ الوَصيةُ بالمَعدومِ 294

هل يُشتَرطُ أنْ يَكونَ المُوصَىٰ به مَعلومًا؟	295
هل يُشتَرطُ أنْ يَكونَ المُوصَىٰ به مَقدورًا علىٰ تَسليمِه؟	297
الشَّرطُ الخَامسُ: أنْ يَكونَ المُوصَىٰ به مالًا	298
الوَصيةُ بالمَنفعةِ	298
الوَصيةُ بالمَنفعةِ مُؤقَّتةٌ ومُؤبَّدةٌ	299
الوَصيةُ بالعَينِ لشَخصٍ وبالمَنفعةِ لآخَرَ	302
إِجارةُ الدارِ المُوصَىٰ بمَنفَعتِها	303
شَرطُ الوَصيةِ بالمَنفعةِ	304
لا وَصيةَ إلا بعدَ الدَّينِ	304
سَببُ تَقديمِ الوَصيةِ علىٰ الدَّينِ	307
تَقديمُ حَقِّ اللَّهِ من زَكاةٍ وحَجٍّ علىٰ الوَصيةِ	312
إذا اجتمَعَت الوَصايا بأيِّهم يُقدَّمُ؟	317

الفَرقُ بينَ العَطيةِ والوَصيةِ 328

فصل في الرُّجوعِ في الوَصيةِ وما تَبطلُ به 329

صِفةُ الوَصيةِ من حيثُ اللُّزومُ وعَدمُه والرُّجوعُ عنها 329

إذا اشترَط علىٰ نَفسِه عَدمَ الرُّجوعِ في وَصيتِه 332

الحِكمةُ من جَوازِ الرُّجوعِ في الوَصيةِ 333

ما يَحصلُ به الرُّجوعُ عن الوَصيةِ 333

أولًا: الرُّجوعُ في الوَصيةِ بالقَولِ 334

ثانيًا: الرُّجوعُ في الوَصيةِ بالفِعلِ والتَّصرفِ 336

الحالةُ الأُولىٰ: تَصرفٌ لا يُعتبَرُ رُجوعًا باتِّفاقِ الفُقهاءِ 336

الحالةُ الثانيةُ: تَصرُّفٌ يُعتبَرُ رُجوعًا 338

1- بَيعُ العَينِ المُوصَىٰ بها 338

إذا عرَضَ المُوصَىٰ به للبَيعِ 339

2- أكلُ الطَّعامِ المُوصَىٰ به **340**

3- تَلفُ العَينِ المُوصَىٰ بها **340**

4- لو أَوصَىٰ بثُلثِ مالِه ثم باعَه كلَّه أو تلِفَ **342**

5- هِبةُ العَينِ المُوصَىٰ بها أو التَّصدقُ بها **343**

6- رَهنُ العَينِ المُوصَىٰ بها **343**

7- صَبغُ الثَّوبِ ولَتُّ السَّويقِ وطَحنُ الحِنطةِ **344**

8- هَدمُ الدارِ المُوصَىٰ بها **348**

9- جُحودُ الوَصيةِ **350**

بَابٌ في الإيصاءِ **354**

تَعريفُ الإِيصاءِ **354**

حُكمُ الإِيصاءِ **358**

حُكمُ الدُّخولِ في الوَصايا **360**

أَركانُ الوِصايةِ 364

الرُّكنُ الأولُ: الوَصيُّ، أي: المُوصَىٰ إليه 364

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ مُسلمًا 364

الوَصيةُ من كافِرٍ إلىٰ كافِرٍ 366

ووَصيةُ الكافِرِ إلىٰ المُسلمِ 368

الشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ مُكلَّفًا فلا تَصحُّ الوَصيةُ إلىٰ مَجنونٍ وصَبيٍّ 368

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يَكونَ عَدلًا 370

الأمرُ الأولُ: هل تُشتَرطُ العَدالةُ ابتِداءً أو تَصحُّ الوَصيةُ إلىٰ الفاسِقِ ثم يَعزلُه الحاكِمُ أو يَضمُّ إليه أَمينًا؟ 370

الأمرُ الثاني: إذا طرَأَ الفِسقُ علىٰ المُوصَىٰ إليه هل يَنعزِلُ أو يُضمُّ إليه أَمينٌ 375

الشَّرطُ الرابِعُ: الكَفاءةُ والهِدايةُ إلىٰ التَّصرفِ 380

مَتىٰ يُعتبَرُ وُجودُ هذه الشُّروطِ؟ 383

إذا تَغيَّرت حالُ الوَصيِّ	384
المَرأةُ تَكونُ وَصيةً	388
الرُّكنُ الثاني: المُوصي	392
الشَّرطُ الأولُ: أنْ يَكونَ مُكلَّفًا: (أي: عاقِلًا بالِغًا)	392
الشَّرطُ الثاني: الرُّشدُ	392
الشَّرطُ الثالِثُ: العَدالةُ	395
الشَّرطُ الرابِعُ: أنْ تَكونَ له وِلايةٌ علىٰ المُوصَىٰ عليه	396
وِلايةُ الأَبِ	397
وِلايةُ الجَدِّ	397
وِلايةُ الأُمِّ	400
إِيصاءُ وَصيِّ المُوصي لغَيرِه	402
الوِصايةُ علىٰ الأَولادِ البالِغينَ العُقلاءِ	406

إذا ماتَ ولا وَصيَّ له 407

تَوكيلُ الوَصيِّ 409

الرُّكنُ الثالِثُ: المُوصَىٰ به أو فيه 412

الإِيصاءُ بتَزويجِ أَولادِه 413

إذا أَوصَىٰ له بتَفريقِ ثُلثِ مالِه أو قَضاءِ دَينٍ فأبَىٰ الوَرثةُ أو عليه دَينٌ للمَيتِ فقَضاه عنه 415

هل للوَصيِّ أنْ يَدفعَ المالَ مُضاربةً؟ 417

للوَصيِّ إِتلافُ مالِ الصَّغيرِ للمَصلحةِ 421

لا نظَرَ للقاضي مع الوَصيِّ الخاصِّ 422

أَخذُ الجُعلِ أو الأُجرةِ علىٰ الوِصايةِ 423

أَكلُ الوَصيِّ من مالِ اليَتيمِ 429

الرُّكنُ الرابِعُ: الصِّيغةُ 434

أولًا: الإِيجابُ 434

تَعليقُ الصِّيغةِ علىٰ شَرطٍ وإِضافَتُها إلىٰ وَقتٍ 436

تَعليقُ الصِّيغةِ علىٰ شَرطٍ وإِضافَتُها إلىٰ وَقتٍ 436

إِطلاقُ لَفظِ الوَصيةِ هل يَشملُ جَميعَ الأَنواعِ أو لا بُدَّ من تَحديدِ ما يُوصَىٰ به 438

ثانيًا: القَبولُ 442

رُجوعُ الوَصيِّ 443

إذا فُكَّ الحَجرُ عن الصَّغيرِ واختَلفَ هو والوَصيُّ في قَدرِ النَّفقةِ 451

إذا اختلَفَ الوَصيُّ والصَّبيُّ بعدَ بُلوغِه في دَفعِ المالِ إليه 452

إذا أَوصَىٰ إلىٰ رَجلٍ بتَفريقِ ثُلثِ مالِه هل له أنْ يأخُذَ منه؟ 455

كِتَابُ الفَرَائِضِ (المَوَارِيثِ) 460

تَعريفُ الفَرائضِ 462

شَرفُ عِلمِ الفَرائضِ 465

أَهميةُ تَعلُّمِ عِلمِ الفَرائضِ 466

التَّوارثُ في الجاهِليةِ وأولِ الإِسلامِ	467
مَشروعيةُ الإِرثِ	468
مَوضوعُ عِلمِ الفَرائضِ	469
تَعريفُ التَّركةِ	469
ما يَخرجُ من تَركةِ المَيتِ أولًا قبلَ تَوريثِها والحُقوقُ المُتعَلقةُ بها	469
أَركانُ الإِرثِ ثَلاثةٌ	470
الأَمرُ الأولُ: أَسبابُ الإِرثِ	471
المِيراثُ بالمُؤاخاةِ والإِسلامِ علىٰ يَدَيه	483
المِيراثُ بالمُعاقَدةِ	484
الأَمرُ الثاني: شُروطُ الإِرثِ	488
الأَمرُ الثالِثُ: مَوانِعُ الإِرثِ	489
أولًا: الرِّقُّ	490

ثانيًا: القَتلُ 491

حِرمانُ قاتِلِ الخَطأِ وشِبهِ العَمدِ من المِيراثِ 493

ثالِثًا: اختِلافُ الدِّينِ 496

المَسألةُ الأُولىٰ: حُكمُ مِيراثِ الكافِرِ من المُسلمِ 496

إذا أسلَمَ الكافِرُ بعدَ مَوتِ قَريبِه المُسلمِ وقبلَ قِسمةِ المِيراثِ 498

المَسألةُ الثانيةُ: تَوريثُ المُسلمِ من الكافِرِ 502

رابِعًا: الرِّدةُ 506

حُكمُ الميراثِ إذا اختَلفَت أَديانُ الكُفارِ 513

خامِسًا: اختِلافُ الدارَينِ بينَ غيرِ المُسلِمينَ 517

سادِسًا: الدَّورُ الحُكمِيُّ 519

الوارِثونَ من الرِّجالِ والنِّساءِ 519

الوارِثونَ من الرِّجالِ إذا اجتَمَعوا جَميعًا 521

الوارِثاتُ من النِّساءِ إذا اجتَمَعن جَميعًا	522
اجتِماعُ الرِّجالِ والنِّساءِ	523
الوارِثونَ ثَلاثةُ أَصنافٍ	524
أولًا: تَوريثُ ذَوي الفُروضِ	524
الفُروضُ المُقدَّرةُ في كِتابِ اللهِ تَعالىٰ	525
الفَرضُ الأولُ: النِّصفُ: وهو فَرضُ خَمسةٍ	525
الفَرضُ الثاني: الرُّبعُ: وهو فَرضُ اثنَينِ	528
الفَرضُ الثالِثُ: الثُّمنُ	530
الفَرضُ الرابِعُ: الثُّلثانِ: وهو فَرضُ أربَعةٍ	530
الفَرضُ الخامِسُ: الثُّلثُ: وهو فَرضُ ثَلاثةٍ	534
الفَرضُ السادِسُ: السُّدسُ: وهو فَرضُ سَبعةٍ	535
ثانيًا: العَصَباتُ	541

ثالثًا: مِيراثُ ذَوي الأَرحامِ	545
بَابٌ فِي الحَجبِ	554
تَعْريف الحَجبِ	554
أَمثلةٌ علىٰ حَجبِ الذُّكورِ	555
الَّذِي يَحجُبُ ابنَ الابنِ والجدَّ والأَخَ وابنَ الأَخِ	555
مَن يَحجُبُ العمَّ وابنَ العمِّ والمُعتِقَ	557
حَجبُ الإِناثِ	557
مَن يَحجُبُ بِنتَ الابنِ والجدَّةَ والأُختَ والأُختَينِ والمُعتِقةَ	558
الفاضِلُ عن فَرضِ البَناتِ	560
بَيانِ إِرثِ الأَولادِ وأَولادِهم انفِرادًا واجتِماعًا	561
بَيانُ إِرثِ الأَبِ والجدِّ وإِرثِ الأمِّ	565
بَيانُ مِيراثِ الأَبِ	565

مِيراثُ الأُمِّ	566
مِيراثُ الجدِّ	570
هل يُسقِطُ الجدُّ الإِخوةَ أم يُقاسِمُهم؟	570
حَالاتُ الجدِّ معَ الإِخوةِ في المِيراثِ	579
أَفضَليَّةُ المُقاسَمةِ للجدّ	579
أَفضَليَّةُ الثُّلثِ للجدِّ	580
استِواءُ المُقاسَمةِ وثُلثُ التَّركةِ	580
أَحكامُ الحَالةِ الثانِيةِ	581
صُورةُ المُقاسَمةِ	581
صُورةُ ثُلثِ الباقِي	582
صُورةُ السُّدسِ	582
صُورةُ استِواءِ المُقاسمةِ وثُلثِ الباقِي	583

صُورةُ استِواءِ المُقاسَمةِ والسُّدسِ	583
صُورةُ استِواءِ السُّدسِ وثُلثِ الباقِي	583
صُورةُ استِواءِ السُّدسِ وثُلثِ الباقِي والمُقاسَمةِ	584
الجدُّ لا يَنزِلُ عن السُّدسِ	584
اختِلافُ الجدِّ عَن الإخوةِ	585
اجْتِماعُ الإخوةِ الأَشقاءِ والإخوةِ لأبٍ معَ الجدِّ	586
المَسأَلَةُ الأَكدَرِيةُ	590
مِيراثُ الجَدةِ	591
مِيراثُ الجَدةِ معَ ابنِها	594
إِرثُ الحَواشِي	596
مِيراثُ الإخوةِ والأَخواتِ وبَنِيهم	596
مِيراثُ الإخوةِ لأمٍّ وتَفسيرُ الكَلالةِ	602

تَفسيرُ الكَلالةِ 603

مِيراثُ الغَرقَىٰ والهَدمَىٰ والحَرقَىٰ والقَتلَىٰ 607

الحالةُ الأُولىٰ: إمَّا أنْ يُعلمَ أنَّ أحدَهم ماتَ قبلَ صاحبِه بعَينِه 607

الحالةُ الثانِيةُ: أنْ يُعلَمَ أنَّهما ماتَا معًا في حالةٍ واحِدةٍ 608

الحالةُ الثالِثةُ: أنْ لا يُدرَىٰ هل ماتَا معًا أو ماتَ أَحدُهما قبلَ الآخرِ؟ 608

الحالةُ الرَّابعةُ: أنْ يُعلَمَ أنَّ أَحدَهما ماتَ قبلَ صاحبِه، إلَّا أنَّا لا نَعرفُه بعَينِه 618

مِيراثُ المَفقودِ والأَسيرِ 624

الحالةُ الأُولَىٰ: أنْ يَنقطِعَ خبَرُه في غَيبةٍ ظاهِرُها السَّلامةُ كالسَّفرِ للتِّجارةِ وغيرِها 624

الحالةُ الثانِيةُ: أنْ يَكونَ في غَيبةٍ ظاهِرُها الهَلاكُ 630

مِيراثُ الحَملِ 638

مِيراثُ الخُنثَىٰ 643

بَابٌ فِي **أُصولِ المَسائلِ وحِسابِ الفَرائضِ**	**650**
بَابٌ فِي **العَولِ**	**653**
تَعريفُ العَولِ	**653**
تَصحيحُ المَسائلِ	**655**
الحُكمُ إذا انكَسَرت السِّهامُ علىٰ صِنفَينِ	**656**
بَابٌ فِي **الرَّدِّ**	**658**
تَعريفُ الرَّدِّ	**658**
فهرس المحتويات	**665**